

지식재산권에 관한 전문법원과 관할집중제도

— ‘소(訴)’ 및 ‘권리(權利)’ 종류 측면에서

한국 · 중국 · 대만 제도의 비교 —

Specialized Courts and Centralized Jurisdiction Systems for Intellectual Property Rights

— A Comparative Analysis of Systems in Korea, China and Taiwan
from the Perspectives of ‘Suits’ and ‘Rights’ Types —

임 춘 광*

Lim, Choon-Gwang

목 차

- | | |
|-------------------------|----------------------------|
| I. 서론 | III. 현행 관할집중제도를 둘러싼 쟁점들을 중 |
| II. 한국 특허법원의 창설과 관할집중제도 | 심으로 중국 및 대만과의 비교법적 고찰 |
| 그리고 이 연구의 비교법적 대상 검토 | IV. 결론: 논의의 정리 |

지식재산권에 관한 현행 관할집중제도는 ‘소’ 및 ‘권리’의 종류 측면에서 여러 한계를 갖는다. 그런 한계는 궁극적으로 어떠한 사건이 ‘지식재산권에 관한 사건’인지, 그리고 관할집중제도가 적용될 수 있는 사건인지를 판단하는 문제로 귀결된다. 이를 판단하는 것에 있어서 지식재산권의 기술성도 중요하지만, 무엇보다도 ‘지식재산권에 관한 법리’의 ‘전문성’이 핵심이다. 이 글은 그 한계를 극복하고자 합리적인 해석론과 입법론을 전개하는 것에 목적을 둔다.

위와 같은 목적하에 이 글은 한국의 현행 관할집중제도를 둘러싼 여러 쟁점들을 중심으로, 중국의 지식재산권소송(知识产权诉讼) 그리고 대만의 지혜재산소송(智慧財產訴訟)에서의 관할집중제도를 비교법적으로 연구한다. 결론적으로 ‘권리 종류’의 측면에서, 비설권적 권리

<https://doi.org/10.35148/ilsilr.2024..57.297>

투고일: 2024. 3. 31. / 심사완료일: 2024. 4. 18. / 게재확정일: 2024. 4. 21.

* 서울대학교 법학대학원 박사과정

Ph.D. Candidate, Graduate School of Law, Seoul National University

인 저작권·설권적 권리인 반도체집적회로 배치설계권·부정경쟁방지법에 관한 사건 그리고 영업비밀 침해 사건은 관할집중의 대상으로 삼을 필요가 있다. 다른 한편 지식재산권에 관한 전문법원이 창설되어 있고, 그에 따른 관할집중제도가 시행되고 있는 이상, 특허법원의 영문명칭이 종전의 ‘Patent Court’에서 ‘Intellectual Property High Court’로 개정된 것과 같이, 한글명칭에도 그런 변화를 반영하여 법원의 실질적인 관할과 일치시키는 것이 장기적으로 볼 때 바람직하다. ‘소의 종류’에 있어서는 지식재산권에 관한 일반행정사건(무역위원회 판정에 대한 취소소송사건의 항소사건)·민사가처분사건·형사사건을 관할집중에 포함해야 한다. 이 같은 사건들에 관할집중제도를 도입함에 있어서 ‘지식재산권에 관한 민사사건’의 관할집중 법리를 참고해 볼 수 있다.

지식재산권에 관한 사건이 관할집중되어야 하는 이유는 무엇보다도 심리판단에 전문적인 지식이나 기술 등에 대한 이해가 필요하므로 심리에 적합한 체계와 숙련된 경험을 갖춘 전문법원이나 재판부에 집중시킴으로써 충실한 심리와 신속한 재판뿐만 아니라 지식재산권의 적정한 보호에 이바지할 수 있는 것에 있다. 이런 취지에 대해 혹자는 지식재산권에 관한 ‘소 및 권리’를 구별하고, 그런 구별에 따라 관할집중에 차등을 둘 수 있다고 한다. 그러나 관할집중제도는 지식재산권에 관한 사건의 ‘전문성’에 그 핵심이 있기 때문에, ‘소 및 권리’ 종류의 측면에서 제반 지식재산권에 관한 사건에 폭넓게 적용될 수 있다. 더불어 향후 이 분야 입법론은 ‘소 및 권리’ 종류의 측면에서 그 범위를 현행법의 그것에서 넓혀가는 방향으로 전개되어야 한다.

[주제어] 지식재산권에 관한 전문법원; 관할집중제도; 소의 종류; 권리의 종류; 특허법원

I. 서론

관할집중제도는 어느 사건에 관하여 특정 법원(또는 ‘소수의 법원’)으로 집중시키는 제도를 말한다. 일반적인 관할법리에 따라 어떤 사건을 심리할 법원이 선택되는 것이 아니다.¹⁾ 지식재산권 분야에서 관할집중제도의 가장 이상적인 모습은 지식재산권에 관한 민사·행정·형사 사건의 관할권을 특정 전문법원으로 집중시키는 것이다. 그러나 현행 관할집중제도는 통상 산업재산권으로 지칭되는 ‘특허권·실용신안권·디자인권·상표권·품종보호권·지리적표시권’에 관한 행정소송적 성격의 제1심 심결취소소송사건과 ‘특허권·실용신안권·디자인권·상표권·품종보호권’에 관한 침해소송 항소사건을 특허법원으로 집중하여 좁은 의미의 것으로 운영되고 있을 뿐

1) 이런 개념 정의는 논문의 심사를 맡아주신 익명의 ‘심사위원’께서 제안해 주신 것이고, 관할집중제도에 대한 정의로서 더욱 적절하다는 점에서 이런 제안을 채택한다. 더불어 귀중한 의견을 주신 것에 깊은 감사를 드린다.

이다. 관할집중제도의 취지는 통상적으로 심리·판단에 전문적인 지식이나 기술 등에 대한 이해가 필요하므로 심리에 적합한 체계와 숙련된 경험을 갖춘 전문법원(혹은 재판부)에 사건을 집중시킴으로써 충실한 심리와 신속한 재판뿐만 아니라 지식재산권의 적정한 보호에 이바지할 수 있는 것에 있다.

현행 관할집중제도가 갖는 한계는 ‘소’ 및 ‘권리’의 종류 2가지 측면의 문제로 귀결된다. ‘권리의 종류’에 관해 비설권적 권리인 저작권·설권적 권리인 반도체집적회로 배치설계권·지식재산권법의 일부인 부정경쟁방지법에 관한 사건(일반 부정경쟁행위에 관하나 사건) 그리고 특허법제와의 균형 유지가 필요한 영업비밀 침해에 관한 사건을 관할집중의 대상으로 삼을 것인지에 관한 문제가 있다.²⁾ ‘소의 종류’에 있어서는 지식재산권에 관한 일반행정사건(무역위원회의 판정에 관한 것 포함), 민사가처분 사건 및 형사사건을 관할집중의 대상에 포함해야 하는지에 관한 문제가 있다. 그리고 지식재산권에 관한 전문법원이 창설되어 있고, 그에 따른 관할집중제도를 시행하고 있는 이상 법원의 명칭으로 ‘특허법원’을 사용하는 것이 충분한지에 대한 고민도 필요하다.

이런 문제들의 해결에 있어서, 이 연구는 중국의 지식재산권소송(知识产权诉讼) 그리고 대만의 지혜재산소송(智慧財產訴訟)에 관한 관할집중제도를 비교법적으로 연구하여, 한국의 현행 관할집중제도를 중심으로 위의 여러 쟁점들에 관한 해석론 내지 입법론을 전개하는 것에 목적을 둔다. 이 주제에서 중국과 대만의 제도를 집중적으로 분석하는 것은 남다른 의미가 부여될 수 있다. 국내의 특허소송(혹은 ‘지식재산소송’) 및 관할집중제도에 관한 연구에서 비교법적 대상으로 중국과 대만의 제도는 거의 빠짐없이 등장한다. 다만, 최근 2년간 중국과 대만의 이 분야 법률이 상당 부분 개정되었고, 국내 연구에는 아직 반영되어 있지 않다는 점을 고려하여, 이들을 연구의 대상으로 삼는다. 다른 한편, 이 연구의 아시아 지역적 의미를 찾아보자면(물론 아시아지

2) 설권적 권리여부는 등록주의 채택 여부에 따라 결정된다. 예컨대, 특허권·상표권·실용신안권 등은 권리관계의 명확화·안정화를 중시하여 상표권의 발생에 관하여 등록주의를 택하고 있다. 등록주의는 등록에 의하여 그 이용에 독점배타권을 부여하는 것이어서 등록에 설권적 효과를 인정하는 것이기 때문에(이는 헌법재판소 2003. 7. 24. 선고 2002헌바31 전원재판부. 참조) 등록지식재산권을 설권적 권리로, 비등록지식재산권을 비설권적 권리로 볼 수 있다(이런 해석을 각주에 붙이게 된 이유는 설권적 권리 여부에 관한 본질적인 검토를 전제하고 있지 않았던 이 글에 대해 논문의 심사를 맡아주신 익명의 ‘심사위원’께서 “‘비설권적 권리’와 ‘설권적 권리’의 의미 내지 ‘등록재산권’과 ‘비등록재산권’와 관계 파악”에 대한 내용을 요청해 주신 것에 있다. 필자는 그런 요청에 응하여 이 각주를 작성하게 되었고, 더불어 귀중한 의견을 주신 것에 깊은 감사를 드린다).

역 전체를 연구 대상으로 삼은 것은 아니지만 적어도), 향후 유럽통합특허법원과 같이 아시아 지역의 특성을 고려한 가칭 ‘아시아지식재산(권)법원’의 설치에 관한 연구의 출발점이 될 수 있다는 점일 것이다. 아울러 ‘지식재산에 관한 권리’를 지칭하는 용어를 짚어보자면, 이 연구에서는 일반적인 경우 그리고 한국 현행법상의 그것을 지칭할 때에는 ‘지식재산권’이라는 용어를 사용하고, 구 법상의 것을 지칭할 때에는 ‘지적재산권’이라는 용어를 사용한다. 중국과 대만의 것을 지칭할 때에는 각각 ‘지식산권(知識產權)’ 및 ‘지혜재산권(智慧財產權)’을 사용한다.

따라서 이 연구는 다음과 같이 구성된다. [Ⅱ. 한국 특허법원의 창설과 관할집중제도 그리고 이 연구의 비교법적 대상 검토]에서는 한국의 지식재산권에 관한 전문법원인 특허법원의 창설과 관할집중제도에 관한 도입 경위 등 개론적인 내용들을 검토한다. 그리고 중국의 지식산권소송 및 대만의 지혜재산소송에 관한 관할집중제도를 집중적으로 분석한다. [Ⅲ. 현행 관할집중제도를 둘러싼 쟁점들을 중심으로 중국 및 대만과의 비교법적 고찰]에서는 지식재산권에 관한 행정소송·민사소송·민사가처분 항고사건·형사소송에 관한 문제점과 국내의 논의를 종합적으로 검토하되, 중국 및 대만의 관련 시사점들을 발굴하여 비교법적으로 검토함으로써 해석론과 입법론을 전개한다. 이 같은 해석론과 입법론은 각 소절의 ‘비교법적 및 종합적 고찰’에서 정리한다. 마지막으로 특허법원의 바람직한 명칭은 무엇인지에 대해서도 고민해 본다. 다른 한편, 대만과 한국 제도에 관한 논의는 소송의 유형을 중심으로 전개되지만, 중국에 관한 것은 전형적인 사례별로 검토된다. 중국은 한국과 대만처럼 지식재산권에 관한 고등법원급의 전문법원으로서 1개의 법원만을 창설해 두고 있는 것이 아니라, 법원의 급마다 지식재산권에 관한 전문 법원 혹은 재판부를 설치해 두고 있는 경우이기 때문에, 대만과 한국의 제도와 같은 논의 방식으로 연구하는 것은 불가능하다.³⁾

덧붙여, 이 글의 독자들에게 양해를 구하자면, 연구논문으로서 이 글의 분량이 많다는 생각이 들 수도 있겠지만, 연구 주제의 특성상 부득이하게 분량이 늘어난 점에 대해 양해를 구한다. 혹자는 이 연구를 하나의 소송유형에 특정하여 주제를 축소해야 한다고 볼 수도 있겠다. 물론 타당한 지적이지만, 관할집중제도의 특성상 그 전체를 함께 다룸으로써 큰 틀에서 통합적으로 바라보는 것은 무엇보다도 필요한 작업이고 중요하다는 생각에서 이 연구는 주제의 범위를 축소하지 않고 관할집중제

3) 소송유형을 중심으로 검토하는 것도 가능은 하겠으나, 가령 그런 방식으로 연구한다면 중국의 지식산권소송체계를 해부하여 본질적인 내용들을 분석하는 것은 불가능할 것이다.

도 전체를 다룬다.

II. 한국 특허법원의 창설과 관할집중제도 그리고 이 연구의 비교법적 대상 검토

1. 한국에서 지식재산권에 관한 전문법원: 특허법원의 창설과 관할집중제도

1.1 지식재산권에 관한 소송과 관할집중제도의 의의

일반적으로 지식재산권에 관한 소송(이하 ‘지식재산권소송’)이라 함은 특허법·실용신안법·디자인보호법·상표법뿐만 아니라 저작권법·부정경쟁방지법 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 ‘부정경쟁방지법’) 등에서 보호하는 지식재산권에 관한 분쟁을 해결하기 위한 소송을 말한다. 그리고 특허법이나 민사소송법 등에서의 법률상 용어는 아니지만, 실무상 또는 강학상 특허소송이라는 용어가 자주 사용된다.⁴⁾ 지식재산권소송은 단지 고도의 기술적 쟁점이 핵심이 아니라 사적 재산권의 부여와 이를 무효화하여 사적 재산권을 박탈하는 것과 직접 관련이 있고 사적 재산권 부여 여부에 대한 정당성과 무효를 판단하는 기관은 동일한 기관이어야 하므로 관할을 집중해야 할 필요성이 높은 것이다.⁵⁾ 관할집중제도의 취지는 통상적으로 심리·판단에 전문적인 지식이나 기술 등에 대한 이해가 필요하므로 심리에 적합한 체계와 숙련된 경험을 갖춘 전문재판부에 사건을 집중시킴으로써 충실한 심리와 신속한 재판뿐만 아니라 지식재산권의 적정한 보호에 이바지할 수 있는 것에 있다.⁶⁾

관할집중제도는 어느 사건에 관하여 특정 법원(또는 ‘소수의 법원’)으로 집중시키는 제도를 말한다. 일반적인 관할법리에 따라 어떤 사건을 심리할 법원이 선택되는 것이 아니다. 지식재산권 분야에서 관할집중제도의 가장 이상적인 모습은 지식재산권에 관한 민사·행정·형사 사건의 관할권을 특정 전문법원으로 집중시키는 것이다.

4) 특허법원 지적재산소송 실무연구회, 지적재산 소송실무 제4판, 박영사, 2019, 11쪽.

5) 하홍준/이유리나, 특허소송체계 개선을 위한 해외사례 조사 연구 - 일본의 사례를 중심으로 -, 한국 지식재산연구원, 2014, 16쪽.

6) 대법원 2019. 4. 10 선고 2017마6337 판결; 서울고등법원 2023. 2. 9. 선고 2022나2048371 판결; 특허법원 2021. 10. 14. 선고 2020나1483(본소), 2020나1490(반소) 판결 등.

이는 넓은 의미의 관할집중제도다. 그러나 현행 관할집중제도는 통상 산업재산권으로 지칭되는 ‘특허권·실용신안권·디자인권·상표권·품종보호권·지리적표시권’에 관한 행정소송적 성격의 제1심 심결취소소송사건과 ‘특허권·실용신안권·디자인권·상표권·품종보호권’에 관한 침해소송 항소사건을 특허법원으로 집중하여 좁은 의미의 것으로 운영되고 있을 뿐이다.

1.2 이원적 소송구조: 심결취소소송만을 취급하였던 ‘반쪽 특허법원’으로부터의 출발

1994. 7. 27. 법률 제4765호로 개정된 법원조직법(이하 ‘구 법원조직법’)⁷⁾ 및 법률 제4766호 개정된 ‘각급 법원의 설치와 관할구역에 관한 법률’⁸⁾ 등에 의해 고등법원급의 전문법원으로서 특허법원이 설치되었다. 구 법원조직법은 ‘특허·실용신안·디자인⁹⁾·상표에 관한 제1심 심결취소소송사건’과 ‘다른 법률에 의하여 특허법원의 권한에 속하는 사건’을 특허법원의 전속관할로 규정하였다. 이처럼 특허심판원¹⁰⁾이 내린 ‘심결’에 불복하는 경우 곧바로 고등법원급의 특허법원에 그 심결의 취소를 구하는 소를 제기하도록 하였다.¹¹⁾ 그 이후 2002. 1. 26. 전문 개정되어 2002. 7. 1. 시행된 민사소송법(이하 ‘구 민사소송법’)은 ‘지적재산권 등에 관한 특별재판적¹²⁾’을 신설하여 지적재산권에 관한 소의 경우,¹³⁾ 보통재판적 및 특별재판적에 따른 관할법원 소재지를 관할하는 고등법원이 있는 곳의 지방법원에 제기할 수 있도록 하였다.¹⁴⁾ 그런

7) 법원조직법 [시행 1995. 3. 1.] [법률 제4765호, 1994. 7. 27., 일부개정].

8) 각급 법원의 설치와 관할구역에 관한 법률 [시행 1995. 1. 1.] [법률 제4766호, 1994. 7. 27., 일부개정].

9) 그 당시 법률상 용어는 ‘의장’이다.

10) 종전의 특허심판제도는 특허청 내의 심판소와 항고심판소에서 1심과 2심을 다루고 상고심만 대법원에서 다루도록 하였는데, 이는 쟁송절차로서 부적절하고 위헌의 소지가 있다는 논란이 있었다. 이를 시정하기 위하여 특허청 내의 심판소와 항고심판소를 통합하여 특허심판원을 설치하여 행정부 내에서의 2단계 심판을 1단계로 줄이는 한편, 고등법원급인 특허법원을 설치하고 특허심판원의 심결 또는 결정에 대한 불복의 소를 특허법원의 전속관할로 하고 이에 대한 불복은 대법원에 제기할 수 있도록 함으로써 사실관계 및 법률관계를 법원에서 충분히 심리할 수 있도록 하였다. 특허법원 지적재산소송 실무연구회, 앞의 책, 3쪽.

11) 구 법원조직법 제28조의4(심판권).

12) 그럼에도 특별재판적이 필요했던 것은 구 법원조직법에 의해 고등법원급의 특허법원이 설치되었지만, 이 법원은 주로 공법적 측면을 다루고 있고 따라서 그 소송도 행정소송적인 성격을 갖고 있으므로 통상의 지적재산권 침해로 말미암은 민사소송에 관하여는 이러한 특별재판적을 별도로 인정할 필요가 있었기 때문이다. 호문혁, 민사소송법 제12판, 法文社, 2014, 175쪽.

13) 법원행정처, 민사소송법 개정내용 해설, 2002, 14쪽.

특별재판적에 기한 토지관할은 전속관할이 아니라 임의관할이고, 원래의 토지관할에 대하여 부가적·중첩적 의미¹⁵⁾를 가지고 있을 뿐이어서, 결과적으로는 전국 모든 지방법원과 그 지원이 관할할 수 있었다. 그러므로 ‘반쪽 특허법원’이라는 표현도 그럴만한 것이, 지식재산권에 관한 심결취소소송과 침해소송은 사실심 단계에서 서로 다른 절차를 거치는 이원적 구조로 이루어져 있었기 때문이다.

1.3 소송구조의 일원화: 침해소송 제1심의 소수 지방법원 관할집중과 그 항소심의 특허법원 전속관할

현행 관할집중제도의 모습을 갖춘, 2015. 12. 1. 법률 제13521호로 개정된 민사소송법 및 법률 제13522호로 개정된 법원조직법은 ‘심결취소소송’과 ‘침해소송 항소심’을 모두 특허법원의 전속관할로 일원화하였다.

민사소송법은 지식재산권에 관한 제1심 침해소송과 관련하여 고등법원 관내 지방법원에 사건이 최대한 모일 수 있도록 하는 ‘약한 관할집중’¹⁶⁾을 설정하고, 한층 더 나아가 권리의 종류를 ‘특허권 등 제외의 지식재산권’과 ‘특허권 등의 지식재산권’으로 구분하여 관할집중의 정도를 달리하였다.¹⁷⁾ 한편, 법원조직법은 그 중 특허권 등의 지식재산권에 관한 소의 항소심을 특허법원의 전속관할로 규정하였다. 그 취지는 “특허법원의 전속관할로 함으로써 특허법원의 전문성과 판결의 일관성을 향상시켜 특허권 등의 산업재산권 권리 보호의 실효성을 제고하고 특허소송제도의 선진화를 통해 우리나라의 국가경쟁력 제고에 기여하려는 것”에 있다.¹⁸⁾ 이에 관한 구체적인 논의는 이 연구의 ‘Ⅲ.2. 지식재산권에 관한 민사사건(제1심사건 및 항소사건)’에서 이어간다.

14) 구 민사소송법 제24조(지식재산권 등에 관한 특별재판적).

15) 법원행정처, 앞의 책, 15쪽.

16) 여기서 ‘약한 관할집중’이라 하는 것은 지식재산권에 관한 침해소송 항소심에 대해서는 일반 고등법원의 관할권 발생을 원천적으로 차단하고 특허법원의 전속관할로 한 것에 비해, 제1심 침해소송은 소수의 지방법원-고등법원 관내 6개 지방법원에 사건이 집중될 수 있도록 하는 ‘낮은 수준의 관할집중’을 말한다.

17) 민사소송법 [시행 2016. 1. 1.] [법률 제13521호, 2015. 12. 1., 일부개정] 제24조.

18) 법원조직법 [시행 2016. 1. 1.] [법률 제13522호, 2015. 12. 1., 일부개정] ‘개정이유’.

2. 중국의 지식재산권소송(知识产权诉讼)에 관한 관할집중제도

2.1 중국 법원제도 개관

중국의 법원은 기층인민법원(基层人民法院)·중급인민법원·고급인민법원 및 최고인민법원 4급을 이룬다. 원칙적으로 2심중심제를 채택한다. 법률에서는 사안의 경중에 따라 제1심법원을 규정하고 있으므로 4급 법원 중 어느 법원이든 제1심법원이 되는 경우가 있다. 대법원에 해당하는 최고인민법원도 제1심법원이 되는 경우가 있는데, 전국적으로 중차대한 민·형사사건은 곧바로 최고인민법원이 제1심법원이 된다.¹⁹⁾ 그러므로 중급인민법원·고급인민법원 및 최고인민법원 중 어느 법원이든 중심법원이 된다. 재심(再審)절차와 관련하여 심판감독절차(审判监督程序)가 있다. 이는 효력이 발생한 판결이나 재정(裁定)²⁰⁾에 대해 사실인정이나 법률적용에 명백한 잘못이 있을 경우 인민법원·인민검찰원이 제기할 수 있는 것이며, 관련 인민법원은 재판절차를 다시 개시해야 하는 특별심판절차이다.²¹⁾ 덧붙여 검찰원의 경우에도 4급 구조의 법원에 각각 대응하는 기층인민검찰원·시급인민검찰원·성급인민검찰원 및 최고인민검찰원이 있다.

법원 체계가 4급인 것에도 불구하고 2심중심제를 채택한 탓에, 각급 법원의 기능에 관한 혼란이 있다. 그런 점을 해소하기 위해 최고인민법원은 다음과 같은 원칙을 제시한다. 즉, 기층인민법원은 ‘사실심사 및 분쟁해결(事实审查·化解矛盾)’, 중급인민법원은 ‘법률심사 및 유효한 종심(法律审查·有效终审)’, 고급인민법원은 ‘법에 근거하여 잘못된 재판을 바로잡고 재판기준 통일(依法纠错·统一尺度)’, 최고인민법원은 ‘재판지도 및 법률적용(审判指导·法律适用)’을 원칙으로 한다.²²⁾

19) 실무상 이런 경우는 극히 드물다. 최고인민법원이 제1심법원이 될 경우 그 판결은 중국판결이므로 당사자의 상소권이 원칙적으로 박탈당하는 문제가 발생한다. 1949년 이후 지금까지 최고인민법원이 관할한 제1심사건으로는 린바오(林彪)와 장칭(江青) 등 4인방(문화대혁명 기간 막강한 권세를 보유했던 집단)에 대한 재판이 유일한 것으로 알려져 있다.

20) 절차적 사항에 관한 법원의 판단으로서 한국법상 ‘결정’에 해당한다.

21) 강광문/김영미, 중국법강의, 박영사, 2017, 148쪽. 참조.

22) 이는 最高人民法院关于完善四级法院审级职能定位改革试点的实施办法(2021年9月16日由最高人民法院审判委员会第1846次会议通过, 自2021年10月1日起施行). 이를 번역하면 ‘4급법원 심급 기능의 개혁에 관한 최고인민법원의 실시방법’이다.

2.2 지식재산권에 관한 전문법원의 창설과 관할집중제도의 기본이념으로서 ‘삼심합일(三審合一)’의 원칙

중국은 지식재산소송을 전담하는 중등법원급의 ‘지식재산법원(知识产权法院)’과 ‘최고인민법원 지식재산법정(最高人民法院知识产权法庭, 이하 ‘최고법원지식재산법정’)'을 설치해두고 있다. 이 같은 전문법원의 창설에 따라 관할집중제도가 도입되었다. 중등법원급의 지식재산법원은 2014년에 설치된 북경·상해·광주 지식재산법원(北京·上海·广州知识产权法院, 이하 북·상·광 지식재산법원)과 2020년에 설치된 해남자유무역항지식재산법원(海南自由贸易港知识产权法院, 이하 ‘해남지식재산법원’)까지 총 4개가 있다. 2019년에는 제1심 지식재산 재판에 대한 상소(上诉) 및 항소(抗诉)²³⁾사건을 관할하는 최고법원지식재산법정을 설치하였다. 다른 한편 중등법원급 지식재산법원이 없는 지역에는 특정 중급인민법원 내에 지식재산전문법정(혹은 ‘전문재판부’)²⁴⁾이 설치되어 있다.²⁵⁾

지식재산소송 전담 재판기구가 설치되기 전까지 지식재산권에 관한 사건은 일반사건과 마찬가지로 소의 종류에 따라 그에 해당하는 소송절차를 따르게 하였다.²⁶⁾ 즉, 같은 사건이라고 하더라도 민사·형사·행정 소송과 연관될 경우 각 소송절차를 모두 거쳐야만 했다. 따라서 소송절차마다 사실인정 및 재판기준이 달랐기 때문에 같은 사건에 대한 상이한 재판 결과로 인한 공정성이 훼손된다는 지적이 있었다. 따라서 재판기준을 통일해야 할 필요성이 있었고 지식재산권에 관한 민사·형사·행정 재판의 관할을 집중하는 이른바 ‘삼심합일’이 추진되었다.

최고인민법원의 ‘삼심합일’에 관한 공식적인 입장은 2016년에 발표되었다. ‘최고

23) 중국 민사소송법에서 상소는 당사자가 제1심 인민법원이 한 재판에 대하여 그 직급 상급인민법원에 제1심 재판의 취소 또는 변경을 구하는 불복신청을 말한다. 제1심 인민법원의 재판이 판결이든 재정이든 모두 상소라는 용어로 통칭된다. 이는 전대규, 중국민사소송법, 博英社, 2008, 98쪽. 항소는 법적 효력이 발생하지 않은 제1심 판결이나 재정에 대하여 각급 인민검찰원이 상급 인민법원에 제2심을 제기하거나, 확정 판결이나 재정에 명백한 오류가 있는 경우, 인민검찰원이 법원에 재심을 요청하는 경우에 사용된다.

24) 특정 법원 내부의 ‘법정’이라고 할 경우 한국법상 ‘재판부’에 해당하는 것이다.

25) 최고법원지식재산법정의 홈페이지에는 특허사건을 관할할 수 있는 제1심법원으로, 총 27개의 중등법원급 인민법원 내에 설치된 지식재산 전문법정(혹은 ‘심판정’)이 안내된다. 最高人民法院知识产权法庭, 管辖分布. <<https://enipc.court.gov.cn/zh-cn/news/more-2-27.html>>, 검색일: 2024.03.31.

26) 사실상 지식재산권에 관한 사건을 전문적으로 처리하는 법정(혹은 ‘재판부’)이 아예 없었던 것은 아니다. 1994년 상해시의 고급 및 중급인민법원에 지식재산심판정(知识产权审判庭)이 설치된 바 있다.

법원삼심합일의견²⁷⁾에 따르면, 소의 종류에는 지식산권에 관한 민사·행정·형사 제1심 사건 및 상소·항소 사건들이 포함된다. 보다 구체적으로, ① 저작권·상표권·특허권·기술계약·상업비밀·식물신품종 및 집적회로배치설계 등 지식산권 및 부정경쟁·독점·특허경영계약에 관한 ‘민사사건’, ② 특허·식물신품종·집적회로배치설계·기술비밀·컴퓨터소프트웨어·저명상표의 인정 및 독점분쟁사건 이외의 지식산권에 관한 ‘일반 지식산권 민사사건’, ③ 행정기관의 저작권·상표권·특허권 등 지식산권 및 부정경쟁 등에 관한 행정행위에 불복하여 인민법원에 제기한 ‘행정사건’, ④ 지식산권 범죄에 관한 ‘형사사건’이 포함된다. 이 밖에 최고인민법원은 ‘지식산권 민사 가처분 사건’의 관할에 관한 ‘지식산권사건 행위보전²⁸⁾ 규정²⁹⁾을 제정해 두고 있다. 지식산권 사건의 경우 지정관할과 집중관할이 적용된다.³⁰⁾ 그러므로 동 규정에 따르면 ‘소 제기 전 보전’을 신청하고자 할 경우 피신청인 거주지의 지식산권 사건에 대해 관할권을 갖는 인민법원 혹은 ‘그런 사건에 대해 관할권이 있는 인민법원’에 제기하도록 규정한다. 이는 당사자가 중재(仲裁)를 약정(約定)한 경우에도 동일한데, 중재를 신청하기 전 혹은 중재를 신청한 후 중재재결 전에 행위보전을 신청한다면 해당 규정의 관할을 따른다.³¹⁾ 그리고 ‘그런 사건에 대해 관할권이 있는 인민법원’이라 함은 당사자 사이에 합의된 관할법원을 말한다. 즉, 그런 관할법원은 본안사건에 대한 관할권이 있기 때문에 ‘소 제기 전 행위보전 신청’에 대해서도 관할권을 갖는다.³²⁾

27) 最高人民法院关于在全国法院推进知识产权民事、行政和刑事案件审判‘三合一’工作的意见, 法发[2016]17号. 이를 번역하면 ‘지식재산권 민사·행정·형사사건의 심판에 대해 ‘삼합일’작업을 전국 법원에 추진할 것에 관한 최고인민법원의 의견’이고, 이하에서는 ‘최고법원삼심합일의견’이라 한다.

28) 중국 민사소송법상 보전제도에는 ‘보전(保全)’과 ‘임시적 지위를 정하는 가처분’으로서 ‘선집행(先于执行)’이 포함된다. 현행 민사소송법에 따르면 보전에는 재산보전과 행위보전 2가지가 있다. 그러나 현행법으로 개정된 2012년 이전에는 재산보전만을 그 대상으로 하고 있었다. 개정된 이유는 지식산권 침해 사건 등에 있어서는 경우에 따라서 당사자의 특정 행위를 금지하거나 특정 행위를 하도록 하여 침해의 발생을 저지하거나 손해가 확대되는 것을 방지할 필요가 있었던 것에 있다. 이는 전대규, “2012년 중국 민사소송법의 주요 개정 내용 - 입법배경과 시사점을 중심으로 -”, 법조 제63권 제3호(통권 690권), 법조협회, 2014, 284-285쪽.

29) 이는 最高人民法院审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定(2018年11月26日最高人民法院审判委员会第1755次会议通过, 自2019年1月1日起施行), 法释[2018]21号. 이를 번역하면 ‘지식산권분쟁의 행위보전사건 심사에 적용되는 법률에 관한 최고인민법원의 규정’이고, 이하에서는 ‘지식산권사건 행위보전 규정’이라 한다.

30) 宋晓明/王闯/夏君丽/郎贵梅, “关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定”的理解与适用”, 人民司法, 2019年第7期, 21页.

31) 지식산권사건 행위보전 규정 제3조.

32) 宋晓明/王闯/夏君丽/郎贵梅, 前引论文, 21页 참조.

‘삼심합일’에 기반을 두고 관할집중제도를 구축하고자 하지만, 현실적으로는 지식산권에 관한 민사 및 행정 사건의 관할만이 집중되는 것이 일반적이다. 최고인민법원은 지식산권에 관한 제1심 민사·행정 사건의 관할집중을 규정한다.³³⁾ ① ‘기술복합형사건’으로서 발명특허·실용신안특허·식물신품종·집적회로배치설계·기술비밀·컴퓨터소프트웨어에 관한 권리귀속(权属)·권리침해(侵权)의 분쟁 및 독점분쟁의 제1심 민사·행정 사건은 지식산권법원, 성·자치구·직할시 인민정부 소재 중급인민법원 및 최고인민법원이 지정한 중급인민법원에서 관할한다. ② ‘외관 및 저명상표 사건’으로서 외관설계특허의 권리귀속·권리침해 및 저명상표 인정에 관한 제1심 민사·행정사건은 지식산권법원 및 중급인민법원이 관할한다. 다만, 최고인민법원의 비준을 받아 기층인민법원에서도 그와 같은 사건을 관할할 수 있다. 그러나 외관설계특허에 관한 행정사건은 제외된다. ‘일반 지식산권 사건’³⁴⁾으로 ③ 앞의 ‘①②’를 제외한 ‘소송목적의 값’³⁵⁾이 최고인민법원이 정한 것 그 이상인 사건이고, 국무원부문·현급이상지방법원·관세청의 행정행위와 관련 것이라면 중급인민법원이 관할한다. 그러나 법률에서 지식산권법원의 관할로 규정한 것이라면 그 규정에 따른다. ④ 앞의 ‘①②③’이외의 제1심 지식산권 민사·행정 사건은 최고인민법원이 지정한 기층인민법원에서 관할한다.³⁶⁾³⁷⁾ 그러므로 일반 지식산권 사건은 기층인민법원의 관할

33) 이는 最高人民法院关于第一审知识产权民事行政案件管辖的若干规定(2021年12月27日由最高人民法院审判委员会第1858次会议通过, 自2022年5月1日起施行), 法释[2022]13号. 이를 번역하면 ‘지식산권에 관한 제1심 민사 및 행정사건의 관할에 관한 최고인민법원 규정’이고, 이하에서는 ‘최고법원제1심민·행사건관할규정’이라 한다.

34) 일반 지식산권에 관한 사건은 저작권·상표·부당경쟁(‘부정경쟁’에 해당) 등에 관한 권리부여·권리확인 등과 무관한 행정사건, 그리고 계약과 관련된 민사사건을 포함한다. 이는 林广海/李剑/许常海, “关于第一审知识产权民事行政案件管辖的若干规定”的理解与适用”, 人民司法, 2022年第16期, 41-42页 참조.

35) 덧붙여 이 글의 심사를 맡아주신 익명의 심사위원 중 한 분께서는 ‘소송목적의 값’에 관한 기준이 어떻게 정해져 있는지 궁금하다는 의견이 있었다. 이 기준은 바로 아래의 각주 37에서 소개하고 있는 ‘최고법원제1심민·행사건 기층법원관할기준’에 설정되어 있고, 기준 설정의 이유는 밝혀진 바 없으나, 사법위원의 효율적인 배분에 초점을 두었을 것이라 추측해 볼 수 있다. 해당 기준은 32개 성(省)·시(市)·자치구(自治区)의 기층법원 관할범위를 규정한다. 그리고 해당 기준을 종합해보면 ‘소송목적의 값’은 지역에 따라 크게 ‘소송목적의 값의 제한을 받지 않는 경우’, ‘500만원 이하’ 그리고 ‘100만원 이하’ 3가지로 정리된다. 예외적으로 광둥성은 소송목적의 값이 ‘1000만원 이하’로 설정되어 있는 지역도 일부 있다. 모든 지역의 그 기준을 이 글에서 소상히 소개하는 것은 지면 제약으로 불가능하고, 이 연구의 끝에 첨부된 [부록]에서 몇 가지만 짚어서 한글번역본을 제공한다.

36) 최고법원제1심민·행사건관할규정 제1조-제3조. 참조.

37) ③의 ‘최고인민법원에서 정한 소송목적의 값’과 ④의 ‘최고인민법원에서 지정한 기층인민법원’은

이다. 중급인민법원 관내에는 적어도 1개의 관할권을 갖는 기층인민법원이 있다. ‘최고법원제1심민·행사건 기층법원관할기준’에 따르면 그런 기층인민법원은 총 556개이고, ‘소송목적의 값’은 관할 기층인민법원을 확정하는 유일한 기준이다.

최고인민법원은 지식재산소송 전담 법원의 창설 및 그에 따른 관할집중제도의 구축에 있어서 ‘삼심합일’을 기본이념으로 삼는다. 그러나 중국의 방대한 사법체계에서 지식재산에 관한 소송만을 분리하여 정치한 소송체계를 다시 구축한다는 것은 현실적으로 매우 어려운 작업이다. 그런 사정은 최초의 중등법원급 지식재산법원으로 설치된 북·상·광 지식재산법원, 그리고 최고법원급의 최고인민법원 내에 설치된 지식재산법정에서조차도 민사·행정 사건만을 관할한다는 점에서 확인된다. 이른바 ‘불완전한 삼심합일’이다. 그렇지만 뒤늦게 설치된 해남지식재산법원은 지식재산에 관한 민사·형사·행정 사건을 집중적으로 관할함으로써 정교한 삼심합일을 구축하고 있다. 그리고 상해시는 전체 시의 법원체계에서 지식재산에 관한 소송을 분리하여 삼심합일에 맞춘 전문법원체계를 재정비하고 구축하고 있다. 이 글 이하에서는 이런 사례들을 구체적으로 분석한다.

2.3 개별 법원 및 지역에서 시행 중인 관할집중제도: 전형적인 사례를 중심으로

2.3.1 최고법원지식재산권법정: 불완전한 삼심합일

‘최고법원 지식재산권법정 규정’³⁸⁾에 따르면 해당 법정은 최고인민법원의 상설재판기구로서 재판기준을 통일하고 지식재산권의 사법적 보호의 강화를 목적으로 한다. 그러므로 지식재산권법정의 판결·재정·조정서 및 결정은 최고인민법원의 그것과 동일한 효력을 갖는다. 한편 해당 법정은 중국의 지식재산에 관한 법원체계에서 상소법원으로서의 위치에 있다. 즉, 특허 등 고도의 기술적 전문성이 필요한 지식재산 상소 사건을 심리한다.³⁹⁾

최고법원지식재산권법정은 다음과 같은 상소사건을 관할한다. ① 특허·식물신품종·

最高人民法院基层人民法院管辖第一审知识产权民事·行政案件标准, 法[2022]109号에 따른다. 이를 번역하면 ‘기층인민법원의 지식재산에 관한 제1심 민사·행정 사건의 관할 기준에 관한 최고인민법원의 기준’이고, 이하에서는 ‘최고법원제1심민·행사건 기층법원관할기준’이라 한다.

38) 最高人民法院关于知识产权法庭若干问题的规定, 法释[2023]10号(2023年10月16日最高人民法院审判委员会第1901次会议通过, 自2023年11月1日起施行). 이를 번역하면 ‘지식재산권법정과 관련된 문제에 대한 최고인민법원 규정’이고, 이하에서는 ‘최고법원지식재산권법정규정’이라 한다.

39) 최고법원지식재산권법정 규정 전문 및 제1조 참조.

회로배치설계도의 권리귀속·권리침해에 관한 행정상소사건, ② 발명특허·식물신품종·회로배치설계도의 권리귀속·권리침해에 관한 민사 및 행정 상소사건, ③ 중대하고 복잡한 실용신안특허·기술비밀·컴퓨터소프트웨어의 권리귀속·권리침해에 관한 민사 및 행정 상소사건, ④ 독점에 관한 민사 및 행정 상소사건을 관할한다.⁴⁰⁾ 이 밖에 ③에서 ‘중대하고 복잡한...사건’이라 함은 고급인민법원의 제1심 재판에 불복하여 상소한 사건을 말한다.⁴¹⁾

그러나 다음의 경우 위의 사건들은 최고법원지식재산권법정이 관할한다. ① 전국적으로 중대하거나 복잡한 제1심 민사 및 행정 사건, ② 법적 효력이 발생한 제1심 민사·행정에 관한 판결·결정·조정서(調解書)에 대해 법에 근거하여 재심(再審)·항소·재심 등 심판감독절차가 적용되는 사건, ③ 제1심 민사·행정 사건에 관한 관할권 분쟁, 행위보전 재정에 대한 재심(復議) 신청, 벌금 및 구속(拘留) 결정에 관한 재심 신청, 재판기간의 연장 신청 등 사건, ④ 최고인민법원이 인정한 최고법원지식재산권법정에서 심리해야 하는 사건들이 그것이다.⁴²⁾

위의 규정에서 보인 바와 같이, 최고법원지식재산권법정은 특허·식물신품종·회로배치설계도에 관한 상소사건을 관할한다. 따라서 상소심의 대상은 고급인민법원의 제1심 관련 판결뿐만 아니라 그런 사건에 대해 관할권을 갖는 중등법원급 인민법원의 제1심 판결에 불복한 사건도 포함한다. 이 대목에서 이른바 ‘비약상소제도(飞跃上诉制度)⁴³⁾’를 짚고 넘어가야 한다. 즉, 일반 민사소송절차대로라면, 중급인민법원의 제1심 판결에 대해서는 그 상급법원인 고급인민법원에 상소해야 한다. 그러나 ‘특허·식

40) 최고법원지식재산권법정 규정 제2조 제1항.

41) 이는 最高人民法院关于贯彻执行修改后的‘最高人民法院知识产权法庭若干问题的规定’的通知(2023年10月16日最高人民法院审判委员会第1901次会议通过), 法[2023]183号.

42) 최고법원지식재산권법정 규정 제2조 제2항.

43) 비약상소제도는 한국 민사소송법상 비약상고제도와 다르다. 한국의 비약상고는 당사자의 합의에 따른다. 그런 비약상고의 합의는 민사소송법이 허용하는 합의의 한 형태로서, 양 당사자가 ‘항소의 대상’인 제1심 중국판결을 ‘상고의 대상’으로 하기로 하는 합의이다. 이것은 관할과는 아무 상관도 없는 합의다. 이는 오정후, “민사절차법의 관할에 대하여”, 저스티스 통권 제134조, 한국법학원, 2013, 119쪽. 그러나 중국의 비약상소제도는 관할과 관련된다. 법정관할이다. 본문에서 언급한 바와 같이, 중급인민법원의 특허·식물신품종·회로배치설계도와 같은 기술성이 강한 제1심 판결에 대한 상소사건은 최고법원지식재산권법정이 관할하도록 법에서 규정하고 있다. 당사자의 합의와는 무관하다. 그런 점에서 한국의 비약상고제도와는 전혀 다른 의미의 것으로 운영되고 있다. 이 밖에 영국, 독일의 비약상고제도와 중국의 지식재산소송에서의 비약상소제도를 비교법적으로 연구하여 기타 국가의 비약상고제도와는 판이한 제도임을 밝힌 연구로는 区婉珊, “技术类知识产权案件飞跃上诉的制度建构”, 法律适用, 2023年第4期, 56-67页.

물신품종·회로배치설계도'와 같이 기술적 전문성이 강한 사건은 중급인민법원이 제1심법원이라고 하더라도, 최고법원지식산권법정이 곧바로 상소심 법원이 된다. 그 가운데에 거쳐야 할 고급인민법원을 비약한 것이다. 항소사건도 같은 맥락이다. 즉, 법적 효력이 발생한 지식산권법원이나 중급인민법원의 제1심 민사·행정에 관한 판결·결정·조정서에 대해 성급인민검찰원이 고급인민법원에 항소를 제기했을 경우, 해당 고급인민법원은 '최고인민검찰원이 법에 따라 최고인민법원에 항소하여 지식산권법정에서 심리'한다는 점을 고지해야 한다.⁴⁴⁾ 4급2심제의 한계 때문에 비약상소제도는 지식산권소송에서 더 중요한 의미를 갖는다. 현실적으로 전문법원의 급이 높을수록 지식산권에 관한 재판 경험이 축적되어 있을 것이고, 그런 경험이 풍부한 법관에 의한 재판 심리가 가능할 것이다. 또한 중국의 경우 중등법원급의 지식산권법원은 후술하는 바와 같이 복·상·광 지식산권법원 및 해남지식산권법원 4개에 불과하다. 따라서 이런 중등법원급의 지식산권법원이 없는 지역은 일반 중급인민법원 내에 지식산권 전문 재판부를 설치해 두고 있을 뿐이어서, 아무래도 지식산권 전문법원보다는 전문 재판의 경험 축적에 한계가 있다. 따라서, 특허·식물신품종·회로배치설계도와 같은 기술성이 강한 상소사건은 최고법원지식산권법정이 관할하도록 하여 당사자가 전문적이고 공정한 재판을 받을 수 있도록 하는 것이다.

다른 한편, 지식산권법정이 창설되기 이전에는 최고인민법원의 제3민사심판정(民事审判第三庭)⁴⁵⁾에서 지식재산권에 관한 사건을 집중적으로 관할하였다. 해당 심판정은 제1·2심 지식산권 및 경쟁 분쟁(竞争纠纷)에 관한 사건, 효력이 발생한 하급인민법원의 재판에 불복하여 제기된 지식산권 및 경쟁 분쟁에 관한 심판감독(재심)사건

44) 최고법원지식산권법정 규정 제10조. 참조.

45) 여기서 설명이 필요한 부분은, 지식산권재판정과 앞서 본문에서 설명한 중급인민법원에 설치된 지식산권법정의 구별이다. 지식산권재판정이 발전되는 과정에서 2000년에 민사재판개혁(民事审判改革)이 진행된 바 있는데, 이때 그 전에 설치된 그리고 향후 설치될 지식산권재판정을 포함하여 명칭을 '제3민사재판정(民事审判第三庭)'으로 정한 바가 있다. 즉, 전국 각급 인민법원의 제3민사재판정이 지식재산권 사건을 전담하는 것이고, 이는 지식산권재판정의 본질적인 성격을 민사재판정으로 규정한 것이다. 그러나 중급인민법원에 설치된 지식산권법정은 특정 법원 내에 설치된 하나의 전문적인 법정으로서 일반민사재판정에 부속된 것이 아닌 독립적인 성격이 강하다. 이밖에 2005년 6월, 최고인민법원은 "본원 제3민사재판정의 대외적 명칭을 '지식산권재판정'으로 정할 것에 관한 통지(关于本院民事审判第三庭对外称'知识产权审判庭'的通知), 法发[2006]14号"를 제정하여, 최고인민법원에서 지식산권사건을 전담하고 있던 '제3민사재판정'의 명칭을 '지식재산재판정'으로 다시 확정한 바 있다. 동시에 지식산권 재판에 관한 기관을 설치하고자 하는 각급 인민법원에서도 그런 방식을 따르게 하였다.

등을 관할한다.⁴⁶⁾ 특히, 해당 심판정은 최고법원지식재산권법정이 설치되었음에도 불구하고 여전히 유지되고 있다. 앞서 본 바와 같이 최고법원지식재산권법정은 주요하게 상소심법원으로서 그 역할이 있기 때문에, 해당 법정의 제2심 판결에 대한 재심법원이 필요하다는 점에서 제3민사재판정이 그대로 유지된 것이라고 한다.⁴⁷⁾ 따라서, 최고법원지식재산권법정의 종국판결에 대해 불복하는 경우 제3민사재판정에 재심을 청구할 수 있다.

2.3.2 북경·상해·광주 지식재산법원: 불완전한 삼심합일

‘북·상·광 지식재산법원관할규정’⁴⁸⁾에 따르면, 북·상·광 지식재산법원은 소재 시의 제1심 사건을 관할한다.

권리의 종류에는 ① 특허·식물신품종·집적회로배치설계·기술비밀·컴퓨터소프트웨어, ② 저작권·상표·부정경쟁(不当竞争) 등 및 ③ 저명상표(驰名商标)⁴⁹⁾가 포함된다.

소의 종류에 있어서는 ㉠ 위의 ‘①’과 관련된 제1심 민사 및 행정사건, ㉡ 위의 ‘②’와 관련하여 국무원 부문 또는 현금 이상 지방인민정부의 행정행위를 대상으로 제기한 제1심 행정사건,⁵⁰⁾ ㉢ 위의 ‘③’과 관련된 제1심 민사사건을 관할한다.⁵¹⁾

지역관할 관련, 북경과 상해는 직할시인 것에 비해 광주시는 광둥성 관내의 시로서 ‘초구역적 관할(跨区域管辖)권’을 갖는다.⁵²⁾ 즉, 광주지식재산법원은 광주시만을 관

46) 이는 최고인민법원 홈페이지의 제3민사심판정에 관한 소개 참조. 最高人民法院, 机构设置. <<https://www.court.gov.cn/jigou/fayuanjigou/zhineng/181.html>>, 검색일: 2024.03.24.

47) 张鹏, 最高人民法院知识产权法庭 发展观察与案例评述, 法律出版社, 2020, 26页.

48) 最高人民法院关于北京·上海·广州知识产权法院案件管辖的规定(2014年10月27日最高人民法院审判委员会第1628次会议通过, 2020年12月23日修正), 法释[2014]12号. 이를 번역하면 ‘북경·상해·광주 지식재산법원의 사건관할에 관한 최고인민법원의 규정’이고, 이하에서는 ‘북·상·광 지식재산법원관할규정’이라 한다.

49) 한국법상 주지상표에 해당한다.

50) ㉠ 중 국무원과 관련된 것은 북경지식재산법원의 전속관할이다. 구체적으로 국무원 부문의 ① 특허·식물신품종·집적회로배치설계 등에 관한 권리부여 및 권리확인 결정 또는 결정에 불복한 사건, ② 특허·식물신품종·집적회로배치설계에 관한 강제실시허락 결정 및 그에 따른 실시료 혹은 보수에 관한 결정에 불복한 사건, ③ 지식재산권 관련 권리부여·권리확인 기타 행정행위에 대해 불복한 사건으로서 제1심 행정사건을 관할한다(북·상·광 지식재산법원관할규정 제5조). 이들 사건을 북경지식재산법원의 전속관할로 한 것은 국무원의 소재지가 북경시 관내에 있기 때문이다.

51) 북·상·광 지식재산법원관할규정 제1조 제1호-제3호.

52) 그러나 심천시(深圳市)는 제외한다. 최고인민법원은 광둥성고급인민법원의 요청에 따라 ‘특허·식

할하는 것에 그치는 것이 아니라 광동성 전체 지역을 대상으로 위의 ㉠을 제외하고 ㉡ 및 ㉢에 대해 관할한다.⁵³⁾ 해당 3곳 법원으로 지식재산사건의 관할이 집중됨에 따라 그 지역의 기타 중급인민법원은 이에 관한 어떠한 관할권도 발생하지 않는다.⁵⁴⁾ 기층인민법원도 ㉠을 제외하고 ㉡ 및 ㉢에 대한 관할권이 없다.⁵⁵⁾ 그러므로 이런 관할은 전속관할이다.

상소사건의 관할에 있어서, 지식재산법원 관내 기층인민법원의 저작권·상표·기술계약·부정경쟁 등과 관련된 제1심 민사·행정 판결·결정에 대해서는 지식재산법원이 상소심법원이 된다. 지식재산법원의 제1심 판결·결정에 대한 상소는 최고인민법원이 심리해야 하는 경우를 제외하고는 그 상급법원인 고급인민법원의 지식재산재판정이 상소심법원이 된다.⁵⁶⁾

2.3.3 해남지식재산법원: 완전한 삼심합일

해남지식재산법원은 지식재산에 관한 제1심 민사·행정·형사 사건을 관할함으로써 정교한 ‘삼심합일’을 구축하고 있다.⁵⁷⁾ 해당 법원은 ① 특허·기술비밀·컴퓨터소프트웨어·식물신품종·집적회로배치설계·저명상표의 인정 및 독점분쟁 등 전문성·기술성이 강한 제1심 민사·행정 사건, ② 위의 ‘①’에서 규정한 사건 외에 해남성의 중급인민법원에서 관할하는 제1심 지식재산에 관한 민사·행정·형사 사건, ③ 해남

물신품종·집적회로배치설계·기술비밀·컴퓨터소프트웨어에 관한 민사 및 행정 사건, 저명상표의 인정에 관한 민사사건’을 심천시중급인민법원(深圳市中级人民法院)의 관할로 할 것에 동의한바 있다(이는 最高人民法院关于同意广东省深圳市两级法院继续管辖专利等知识产权案件的批复, 法发[2014]315号). 지정관할에 해당하는 것으로 이해할 수 있다. 따라서 심천시중급인민법원은 광동성 관내에서 광동지식재산법원을 제외하고 지식재산에 관한 제1심 사건을 관할하는 유일한 중등법원급 법원이다. 법원의 결정례 중 广东省高级人民法院(2024)粤民辖终29号民事裁定书에서도 확인된다.

53) 북·상·광 지식재산법원관할규정 제2조 “광주지식재산법원은 광동성 내의 본 규정 제1조 제1항 및 제3항에서 규정한 사건에 대한 초지역적으로 관할한다” 및 제3조 제2항 “관동성의 기타 중급인민법원은 본 규정 제1조 제1항과 제3항에서 규정한 사건을 재판하지 않는다”.

54) 광동성의 경우 광주시중급인민법원뿐만 아니라 광동성 기타 지역 중급인민법원도 지식재산 관련 민사 및 행정 사건의 관할에서 배제된다(북·상·광 지식재산법원관할규정 제3조 제1항 및 제2항).

55) 북·상·광 지식재산법원관할규정 제3조 제1항 및 제3항.

56) 북·상·광 지식재산법원관할규정 제6조 및 제7조.

57) 全国人民代表大会常务委员会关于设立海南自由贸易港知识产权法院的决定(2020年12月26日第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过). 이를 번역하면 ‘해남자유무역항지식재산법정의 설치에 관한 전국인민대표대회상무위원회의 결정’이고, 이하에서는 ‘해남지식재산법원결정’이라 한다.

성기충인민법원의 지식재산권에 관한 제1심 민사·행정·형사 판결·결정에 불복하여 제기한 상소·항소 사건, ④ 최고인민법원의 지정에 따라 해당 법원이 관할해야 하는 기타 사건을 관할한다.⁵⁸⁾

위의 ‘②’에서 ‘지식재산권 민사사건’은 소송목적의 값이 ‘500만위안 이상 50억위안 이하’인 사건을 말한다. ‘지식재산권 행정사건’은 성급 행정·청(厅)·국(局) 혹은 현금 이상의 지방인민정부 등에 의한 행정행위를 대상으로 소 제기된 사건을 말한다. ‘지식재산권 형사사건’은 형법 제3장 제7절에서 규정한 ‘지식재산권침해죄(侵犯知识产权罪)’⁵⁹⁾에 관한 것으로서 무기징역 혹은 사형에 처할 가능성이 있는 사건을 말한다.⁶⁰⁾

상소절차는 다음과 같다. ㉠ 기충인민법원의 제1심 민사·행정·형사 판결·결정에 불복하는 경우 해남지식재산권법원에 상소한다. ㉡ 해남지식재산권법원의 특허·식물 신품종·집적회로배치설계에 관한 권리귀속·권리확인과 독점에 관한 민사·행정 판결·결정에 불복하는 경우 최고인민법원에 상소한다. 이는 비약상소이다. ㉢ 앞의 ‘㉡’ 이외의 제1심 지식재산권에 관한 민사·행정·형사 판결·결정에 불복하는 경우 해남성고급인민법원에 상소한다.

이 밖에 형사사건의 관할권이 집중되면서 검찰의 관할도 함께 조정되었다. 즉, 해남지식재산권법원이 심리한 제1심 형사사건과 해남성기충인민법원의 지식재산권에 관한 제1심 형사 판결·결정의 상소·항소 사건은 해남성인민검찰원제1지원(海南省人民检察院第一分院)에서 집중적으로 관할한다.⁶¹⁾

58) 해남지식재산권법원결정 제2조 제1항.

59) 중국 형법은 ‘사회주의 시장경제질서 파괴죄(破坏社会主义市场经济秩序罪)’를 규정한 제3장의 제7절에서 ‘지식재산권침해죄(侵犯知识产权罪)’를 규정한다. 총 9개 조항으로 구성되어 있고, 특허권·상표권·저작권·영업비밀 4개의 지식재산권과 관련된다. 제213조 등록상표위조죄(假冒注册商标罪), 제214조 등록상표위조상품판매죄(销售假冒注册商标的商品罪), 제215조 등록상표불법제조·판매죄(非法制造·销售非法制造的注册商标标识罪), 제216조 특허위조죄(假冒专利罪), 제217조 저작권침해죄(侵犯著作权罪), 제218조 저작권침해품판매죄(销售侵权复制品罪), 제219조 영업비밀침해죄(侵犯商业秘密罪), 제219조의1 해외를 위한 상업비밀 절취·탐지·매수·불법 제공죄(为境外窃取·刺探·收买·非法提供商业秘密), 제220조 기관이 범한 지식재산권침해죄에 관한 처벌규정(单位侵犯知识产权罪的处罚规定)이 지식재산권에 관한 범죄로 규정된다.

60) 이는 해남지식재산권법원의 홈페이지 내용 참조. 海南自由贸易港知识产权法院, 审判研究, ‘一文一图’说清海南法院知识产权案件管辖. <<https://www.hftpipc.gov.cn/index.php?c=show&id=2726>>, 검색일: 2024.03.24.

61) 해남지식재산권법원결정 제2조 제2항.

2.3.4 상해시의 지식재산소송 관할집중 방안: 완전한 삼심합일

상해시는 2022년 지식산권에 관한 형사사건을 관할집중하기 위하여 전체 시의 관할 체계를 다시 구축하였다. ‘최고법원제1심민·행사건 기층법원관할기준’에 따라 상해시 16개 구의 전체 기층법원은 소송목적의 값과 상관없이 일반 지식산권에 관한 민사 및 행정 사건을 관할한다.⁶²⁾ 이에 근거하여 상해시는 전체 지역 법원의 지식산권 관련 민사·행정 사건의 관할 범위를 조정하고,⁶³⁾ 무엇보다도 상해시고급인민법원·상해시인민검찰원 및 상해시공안국과 합동하여 지식산권 형사사건의 관할에 관한 규정을 제정하였다.⁶⁴⁾ 형사사건의 관할집중 방안의 한정보하면, ① 지식산권 형사사건이란 형법상 8개의 ‘지식산권침해죄(단, 해외를 위한 상업비밀 절취·탐지·매수·불법 제공죄는 제외함)’와 관련된 것을 말한다. ② 각 기층인민법원은 관할 구역 내 제1심 지식산권 형사사건을 관할하고 상해철로운수법원은 상해철로운수검찰원이 공소제기한 제1심 지식산권에 관한 형사사건을 관할한다. ③ 상해시제3중급인민법원은 각 시의 시인민검찰원제3지원이 공소제기한 제1심 지식산권 형사사건을 관할한다. ④ 상해시제3중급인민법원은 각 기층인민법원 및 상해철로운수법원의 제1심 지식산권 형사사건의 판결·결정에 대해 상소한 사건 및 각 기층인민검찰원 및 상해철로운수검찰원이 지식산권 형사사건에 대해 항소한 사건을 관할한다. ⑤ 상해시제3중급인민법원의 제1심 지식산권 형사사건의 판결·결정을 대상으로 상소한 사건 및 상해시인민검찰원제3지원이 항소한 지식산권 형사사건을 관할한다. 이 대목에서 흥미로운 것은, 기층인민법원의 제1심 형사판결에 대한 상소법원은 ‘상해지식산권법원’이 아니라 ‘상해시제3중급인민법원’이 된다는 점이다. 이는 또한 상해시가 특정 법원이 아닌 전체 시의 법원체계 속에서 지식산권에 관한 삼심합일을 구축했다는 점을 보여주는 것이기도 하다. 그 내용을 정리해보면 아래의 표와 같다.

62) 이 연구의 ‘[부록]’ 참조할 것.

63) 이에 관한 규정은 다음과 같다. 上海市高级人民法院关于调整上海法院知识产权民事·行政案件管辖的规定(2022.06.30.发布; 2022.07.01.实施). 이를 번역하면 ‘상해법원의 지식산권 민사·행정사건 관할 조정에 관한 상해시고급인민법원의 규정’이고, 이하에서는 ‘상해법원민·행관할규정’이라 한다. 上海市高级人民法院关于调整本市法院知识产权民事案件管辖的规定(2016.02.19.发布; 2016.03.01.实施), [沪高法(2016)35号]. 이를 번역하면 ‘본 시 법원의 지식산권 민사사건 관할 조정에 관한 상해시고급인민법원의 규정’이고, 이하에서는 ‘상해고법민사관할조정규정’이라 한다.

64) 上海市最高人民法院·上海市人民检察院·上海市公安局关于调整本市知识产权刑事案件管辖的规定(2022.06.30.发布; 2022.07.01.实施). 이를 번역하면 ‘지식산권 형사사건의 관할 조정에 관한 상해시고급인민법원·상해시인민검찰원·상해시공안국의 규정’이고, 이하에서는 ‘상해법·검·공형사사건조정규정’이라 한다.

〈표 II-1〉 상해시의 지식재산권소송 관할집중 방안

관할법원	사건 유형		상소법원
기층인민법원	민사사건	· 상급법원의 관할로 규정된 것을 제외한 관할 구내 제1심지식재산권 민사사건: 저작권·특허권·기술계약·상업비밀·식물신품종·집적회로배치설계 등 지식재산권 및 부정경쟁·독점·특허영역계약 등 민사분쟁사건 (상해법원민·행관할규정 제1조)	상해지식재산권법원
	행정사건	· 상급법원의 관할로 규정된 것을 제외한 관할 구내 제1심지식재산권 행정사건: 행정기관의 저작권·상표권·특허권 등 지식재산권, 부정경쟁 등에 관한 행정행위에 불복하여 인민법원에 제기한 행정쟁의사건 (상해법원민·행관할규정 제2조)	
	형사사건	· 관할 구내 제1심 형사사건: 등록상표위조죄·위조등록상표판매죄·등록상표 표장 불법제조 및 그 불법제조품 판매죄·특허위조죄·저작권침해죄·침해복제물판매죄·상업비밀침해죄 및 외국 기구·조직·직원을 위해 절취·산업 스파이·매수·불법적인 영업비밀제공죄 (상해법·검·공형사사건조정규정 제1조 및 제2조)	상해시 제3중급인민법원
상해철로운수법원	형사사건	· 상해철로운수검찰원이 공소 제기한 제1심 지식재산권형사사건 (상해법·검·공형사사건조정규정 제2조)	
상해지식재산권법원	민사사건	· 소송목적의 값이 1억 위안 이하이고 동시에 일방 당사자의 주소지가 해당 시에 있지 않거나 설외 혹은 홍콩·마카오·대만과 관련된 경우 및 소송목적의 값이 2억원 이하이고 당사자의 주소지가 모두 해당 시에 있는 경우의 제1심 민사사건: 특허·식물신품종·집적회로배치설계·기술비밀·컴퓨터소프트웨어에 관한 권리귀속 및 권리침해에 관한 분쟁·저명상표의 인정·독점에 관한 분쟁 · 기층인민법원이 내린 제1심 지식재산권 민사 판결 및 재정에 대해 상소한 사건 · 기층인민법원의 법적 효력이 발생한 지식재산권 민사 판결·재정·조정서에 대해 재심을 신청한 사건 (상해고법민사관할조정규정 제1조)	상해시 고급인민법원 혹은 최고인민법원 지식재산권 법정
	행정사건	· 제1심 행정사건: 특허·식물신품종·집적회로배치설계·기술비밀·컴퓨터소프트웨어에 관한 권리귀속 및 권리침해에 관한 분쟁·저명상표의 인정·독점에 관한 분쟁 · 제1심 행정사건: 구급이상 지방인민정부에 의한 저작권·상표권·부정경쟁 등 행정행위 및 관세청에 의한 상표권·저작권·특허권에 관한 행정행위 · 기층인민법원이 내린 제1심 지식재산권 행정 판결 및 재정을 대상으로 상소한 사건 (상해법원민·행관할규정 제2조 및 제4조)	
상해시제3중급인민법원	형사사건	· 시인민검찰원제3지원이 제1심 지식재산권 형사사건에 대해 제기한 공소 사건 · 각 기층인민법원 및 상해철로운수법원이 내린 제1심 지식재산권 형사사건의 판결 및 재정에 대해 상소한 사건 · 각 기층인민검찰원 및 상해철로운수검찰원이 지식재산권 형사사건에 대해 항소한 사건 (상해법·검·공형사사건조정규정 제2조 및 제3조)	상해시 고급인민법원

상해시고급 인민법원	민사사건	· 본 관할 구 내에서 중요한 영향을 미치는 제1심 지식재산권민사사건 · 소송목적의 값이 2억위안 이상이거나 1억위안 이상의 섭외, 홍콩, 마카오, 대만과 관련되거나 일방 당사자의 주소지가 해당 관할 구역 내에 있지 않는 제1심 발명특허·실용신안특허·식물신품종·집적회로배치설계·기술비밀·컴퓨터소프트웨어에 관한 권리귀속·권리침해에 관한 분쟁 및 독점분쟁사건 · 소송목적의 값이 50억 위안 이상의 기타 제1심 지식재산권 민사사건 · 상해지식재산권법원이 내린 제1심 지식재산권 민사 판결·재정을 대상으로 상소한 사건 (상해법원민·행관할규정 제3조 및 제4조 및 상해고법민사관할조정규정 제3조)	최고인민 법원지식 재산권법정 혹은 최고 인민법원 지식재산권 재판정
	행정사건	· 본 관할 구 내에서 중대하고 복잡한 제1심 지식재산권행정사건 · 상해지식재산권법원이 내린 제1심 지식재산권 행정 판결·재정에 대해 상소한 사건 (상해법원민·행관할규정 제3조 및 제4조)	
	형사사건	· 상해시제3중급인민법원이 내린 제1심 지식재산권 형사사건 판결·재정을 대상으로 상소한 사건 · 상해시인민검찰원제3지원이 항소한 지식재산권형사사건 (상해법·검·공형사사건조정규정 제4조)	

3. 대만의 지혜재산소송에 관한 관할집중제도

3.1 대만 법원제도 개관

사법원(司法院)은 대만의 최고사법기관으로서, 민사·형사·행정 소송의 심판 및 공무원의 징계를 관장하며, 헌법을 해석하고 법률 및 명령에 대해 통일적으로 해석하는 권한을 갖는다.⁶⁵⁾ 법원은 사법원의 부설기구로 설치된다. 법원은 큰 틀에서 일반법원과 행정법원 2원적 구조를 이루고, 심급은 지방법원·고등법원·최고법원 3급을 이룬다.⁶⁶⁾ 최고법원·최고행정법원·징계법원은 통상의 중심법원이다. 일반적으로 재판부는 지방법원의 경우 단독판사 혹은 3인 법관의 합의체(合議制)로 구성되고, 고등법원의 경우 3인 법관의 합의체로 구성된다. 최고법원의 경우 법률에서 정한 예외적인 경우를 제외하고 5인 법관으로 합의체가 구성된다.⁶⁷⁾ 이 밖에 검찰서(檢察署)는 법원에 설치되어 있으나, 독립적으로 그 직권을 행사한다. 검찰서는 지방검찰서·고등검찰서·최고검찰서 3급을 이룬다.⁶⁸⁾

65) 중화민국헌법(中華民國憲法) 제77조.

66) 사법원조직법(司法院組織法) 제6조 및 법원조직법(法院組織法) 제1조 참조.

67) 법원조직법 제3조.

68) 법원조직법 제58조.

형사 및 민사소송에는 ‘원칙적 3급3심제, 예외적으로 3급2심제’가 적용된다. 일반적으로 지방법원 및 그 지원이 제1심법원이고 고등법원 및 그 지원이 제2심법원이며, 최고법원이 제3심법원이다. 그러나 경미한 형사사건⁶⁹⁾ 및 소송목적의 값이 크지 않은 민사사건⁷⁰⁾은 제2심이 종심이므로 상소(上訴)⁷¹⁾할 수 없다. 또한, 특수한 형사사건은 고등법원이 제1심법원이고 최고법원이 종심법원이다.⁷²⁾ 행정소송에는 ‘3급2심제’가 적용된다. 일반적으로는 고등행정법원이 제1심법원이고 해당 법원의 판결에 불복하는 경우 최고행정법원에 상소한다.⁷³⁾ 그러나 특정 사건의 경우 지방행정법원⁷⁴⁾이 제1심법원이고 고등행정법원이 제2심법원이 된다.⁷⁵⁾

3.2 지혜재산소송에 관한 전문법원으로서 ‘지혜재산및상업법원’의 창설

‘지혜재산및상업법원(智慧財產及商業法院, 이하 ‘지혜상업법원’)'은 2008년 ‘지혜재산법원’으로 출범하여 2021년 상업법원과 병합되면서 현재의 지혜상업법원으로 운영되고 있다.⁷⁶⁾ 지혜상업법원은 일반법원과 행정법원 사이에 있는 특수한 성격의 법원이다. 고등법원급의 전문법원이다. 이는 2원적 구조의 사법제도가 지혜재산사건의 심리에 미치는 한계를 극복하기 위한 것이다.⁷⁷⁾ 2원적 구조하에서는 같은 사건이라고 하더라도 관할법원이 달라서 모순된 결론이 발생할 가능성이 있었다. 이 밖에 지혜상업법원을 설치함으로써 법관은 지혜재산사건의 심리에 관한 경험을 쌓을 수

69) 형사소송법(刑事訴訟法) 제376조는 제2심판결 선고 이후 제3심법원에 상소할 수 없는 죄에 대해 규정한다.

70) 민사소송법(民事訴訟法) 제466조는 소송목적의 값이 100만 대만달러 이하일 경우 상소할 수 없다고 규정한다.

71) 대만법상 상소 및 항고의 구별은 다음과 같다. 상소는 법원의 판결에 불복하는 경우에 제기되는 것이고, 항고는 법원의 재정(裁定)에 불복하여 제기되는 것이다. 아울러, 판결은 재판에서의 실체적 판단을 내리는 것이고, 재정은 절차적 사항에 대해 판단을 내리는 것이다. 재정의 의미는 중국법상 재정의 의미와 동일하다.

72) 이 같은 사건은 형사소송법 제4조에서 규정하고 있으며, 내란죄(內亂罪)·외환죄(外患罪)·국교방해죄(妨害國交罪)가 있다.

73) 행정법원조직법(行政法院組織法) 제2조 제2호. 및 행정소송법(行政訴訟法) 제238조. 참조.

74) ‘지방행정법원’이라 함은 고등법원행정소송청(高等行政法院地方行政訴訟庭)을 말한다(행정소송법 제3-1조).

75) 이런 사건에 대해서는 행정소송법 제104-1조 및 제229조 등에서 규정한다.

76) 상업사건에 관한 것은 이 글의 관심 대상이 아니므로 제외한다.

77) 楊崇森, 專利法理論與應用(修訂五版), 三民書局, 2021, 頁571.

있고, 기술적 전문가의 조력을 통해 전문적인 심리를 할 수 있게 되었다는 긍정적인 평가가 있다.⁷⁸⁾ 그러므로 지혜상업법원은 지혜재산권의 전문성 및 기술성에 기반을 둔다.

3.3 지혜상업법원의 관할 범위

지혜상업법원은 지혜재산에 관한 민사·형사·행정 사건을 집중적으로 관할한다. 이를 ‘삼합일(三合一)’이라고 부른다. 일반적으로 지혜재산권에 관한 민사사건의 제1·2심, 형사사건 제2심 및 행정소송의 제1심을 관할한다.

지혜재산소송과 관련해서 주목해야 할 2가지 중요한 법률이 있다.

① ‘지혜재산및상업법원조직법(智慧財產及商業法院組織法, 이하 ‘지혜상업법원조직법’)'은 법원제도에 관한 내용을 규정한다. ‘기본법’적인 역할을 한다고 볼 수 있다. 해당 법률은 지혜상업법원 법관의 임용자격·기술조사관 및 상업조사관의 배치·사법행정 및 그 감독 등에 관해 규정한다. 그리고 해당 법의 총칙에서 정한 지혜상업법원의 관할에는 ‘사법원이 지정한 지혜상업법원이 관할해야 하는 사건’도 있다(이하 ‘사법원 지정사건’).⁷⁹⁾ 후술하는 ‘소의 종류’별 논의에서는 법률상 내용뿐만 아니라 사법원 지정사건도 함께 검토한다.

② ‘지혜재산사건심리법(智慧財產案件審理法, 이하 ‘심리법’)'은 소송제도에 관한 내용을 규정한다. 지혜재산에 관한 민사사건·형사사건·행정사건의 소송절차에 관한 내용을 규정한다.⁸⁰⁾ 그러므로 ‘절차법’적인 역할을 한다고 볼 수 있다. 그리고 이 법에 근거하여 제정된 ‘지혜재산사건심리세칙(智慧財產案件審理細則, 이하 ‘심리세칙’)'이 있고, 절차적인 것과 관련된 중요한 내용을 다루고 있다.

이하에서는 위 법률들을 중심으로 지혜상업법원의 소송 유형별 관할집중을 분석한다.

78) 謝銘洋, 智慧財產法(增修11版), 元照, 2021, 頁383.

79) 지혜상업법원조직법 제3조 제4호는 지혜상업법원이 관할하는 사건으로 “기타 법률규정 혹은 사법원의 지정에 따라 지혜재산및상업법원이 관할하는 사건”을 규정한다. 사법원은 해당 규정에 근거하여 ‘中華民國112年8月29日司法院院台廳行三字第1120301006號’를 공고함으로써 그런 사건을 지정한 바 있다.

80) 지혜재산에 관한 소송은 심리법을 적용하지만, 심리법에서 규정하지 않은 것은 민사소송법·형사소송법·행정소송법상 규정을 적용한다. 심리법 제3조.

3.3.1 지혜재산권에 관한 민사사건

지혜상업법원은 특허법(專利法)·상표법·저작권법·광디스크관리조례(光碟管理條例)·영업비밀법(營業秘密法)·집적회로배치보호법(積體電路電路電路布局保護法)·식물품종및종묘법(植物品種及種苗法)·공평교역법(公平交易法)⁸¹⁾에서 보호하고 있는 지혜재산권익(智慧財產權益)에 관한 제1심 및 제2심 민사사건을 관할한다.⁸²⁾ 그리고 ‘지혜재산권의 부당한 행사로 인하 손해배상사건’은 사법원 지정사건으로 지혜상업법원의 관할이다.

구체적으로 지혜재산권에 관한 사건에는 다음과 같은 것이 포함된다. ① 지혜재산권에 관한 권리귀속·신청권(申請權)⁸³⁾귀속 및 보수쟁의(報酬爭議)사건, ② 계약분쟁 사건으로, ‘지혜재산권 실시계약사건’ 및 지혜재산권의 양도·질권의 설정·신탁 등 기타 계약분쟁사건, ③ 지혜재산권에 관한 재산권 혹은 인격권의 침해에 관한 사건, ④ 지혜재산권의 이용에 관한 보상금·권리금 분쟁, ⑤ 공평교역법상 지혜재산권익의 보호에 관한 사건, ⑥ 지혜재산권 증거보전 및 절차보전 사건 등이 있다.⁸⁴⁾

제1심 민사사건의 경우 원칙적으로는 지혜상업법원의 전속관할이다. 그렇지만 민사소송법에 따라 합의관할 혹은 합의관할의 의제(擬制合意管轄)가 있는 경우⁸⁵⁾에는 해당 지방법원도 관할권을 갖는다.⁸⁶⁾ 그런 점에서 이를 특별전속관할(特別專屬管轄)이라 한다. 본래에는 민사소송법에 따르면 전속관할이 정해진 경우에는 합의관할이나 합의관할의 의제로써 법정전속관할을 배제할 수 없다. 그러나 ‘심리법’은 예외적으로 합의관할과 합의관할의 의제를 인정한다.⁸⁷⁾ 필자가 보건대, 지혜재산권에 관한 소송에서 민사소송법상 합의관할이 발생하는 경우는 극히 드물 것이다. 전문적인 심리를 받을 수 있다는 점에서 형사사건이나 강제집행사건과 같이 급박한 경우가 아니라면 지혜상업법원의 재판을 받는 것이 공정성이나 전문성 측면에서 당사자들에

81) 대만의 ‘공평교역법’은 크게는 ‘경쟁제한(限制競爭)’과 ‘불공정거래(不公平競爭)’로 구성된다. 이 중 ‘경쟁제한’은 한국의 ‘독점규제 및 공정거래에 관한 법률’에 해당하고, ‘불공정거래’는 ‘부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률’ 중 ‘일반 부정경쟁행위’에 관한 규정과 유사하다. 영업비밀의 경우 본문에서 언급한 별도의 ‘영업비밀법’이 있다.

82) 지혜상업법원조직법 제3조 제1호.

83) 이는 설권적 권리에 관한 것으로 보호받고자 행정청에 신고할 수 있는 권리를 말한다. 특허권의 경우 특허법에 근거하여 특허를 받을 수 있는 권리를 말한다. 특허법(專利法) 제5조 제1항.

84) 심리세칙 제3조. 참조.

85) 민사소송법 제24조.

86) 지혜재산사건심리법 제9조 제1항.

87) 蔡惠如, “智慧財產民事事件之時代節點與新貌”, 智慧財產月刊, 295期, 2023, 頁37.

게 더 큰 이익이 있기 때문이다. 나아가 지해재산권에 관한 제1심 민사재판에 불복하여 제기된 상소 및 항고 사건은 지해상업법원의 전속관할이다. 제2심 재판에 불복하여 제3심 법원에 상소 혹은 항고할 경우 해당 제3심법원은 전문법정을 설치해야 한다.⁸⁸⁾

민사가처분 관련, 민사소송법에서는 보전절차로서 가압류(假扣押)·가처분(假處分)·임시상태처분(定暫時狀態之處分) 3가지를 규정한다. 가압류의 경우 금전청구 혹은 금전으로 환산할 수 있는 청구로서 강제집행을 보전하기 위해 신청할 수 있다. 가처분은 금전청구 이외의 청구로서 강제집행을 보전하고자 신청할 수 있다. 그리고 임시상태처분은 ‘법률관계에 관한 분쟁으로서 심각한 손해를 방지하거나 급박한 위험 또는 기타 이와 유사한 상황을 방지하기 위하여’ 신청할 수 있다.⁸⁹⁾ 지해재산권에 관한 보전처분은 임시상태처분이다. 이를 신청함에 있어서는 ‘법률관계의 분쟁이 있을 것’과 ‘보전의 필요성’을 석명(釋明)해야 하는바, 해당 2가지 요건을 동시에 충족해야 한다.⁹⁰⁾ 당사자에게 보전의 필요성에 관한 고도의 석명이 요구되며, 석명이 부족할 경우 법원은 그 신청을 기각해야 한다. 나아가 담보를 제공함으로써 석명의 부족함을 보완하는 것도 허용되지 않는다.⁹¹⁾ 관할에 있어서 소 제기 전에는 본안소송을 관할하는 법원에, 소 제기 후에는 본안소송을 제기한 법원에 임시상태처분을 신청하는 것이 원칙이다.⁹²⁾ 이런 규정에 비추어 볼 때, 지해재산권에 관한 민사 본안 사건이 지해상업법원의 특별전속관할이라는 점, 그리고 합의관할 혹은 합의관할의 의제로 인해 기타 지방법원의 관할권이 발생하지 않는 이상, 지해재산권에 관한 임시상태처분은 지해상업법원에 신청해야 한다. 따라서 본안사건과 마찬가지로 지해재산권에 관한 임시상태처분사건은 지해상업법원의 특별전속관할이다.

3.3.2 지해재산권에 관한 형사사건

지해재산권에 관한 형사사건에는 형법에서 정한 지해재산권의 범죄에 관한 사건, 상표법·저작권법·공평교역법·약사법 및 영업비밀법상 지해재산권 침해와 관련된 형사사건이 포함된다.

88) 심리법 제47조 및 제48조.

89) 민사소송법 제522조-제538의4조.

90) 심리법 제52조 제1항.

91) 蔡惠如, 前掲註, 頁53.

92) 심리법 제51조.

형법은 상표 혹은 상호를 위조 혹은 모인한 죄·위조 혹은 모인된 상표 혹은 상호의 물건을 판매하거나 그 목적으로 진열하거나 수입한 죄·업무상 혹은 직무상 알게 된 영업비밀을 누설한 죄 등을 규정한다.⁹³⁾ 상표법은 상표침해죄·증명표장침해죄(侵害證明標章罪)·상표권 침해 상품 판매죄를 규정한다. 저작권법은 복제의 방식으로 저작권을 침해한 죄(重製罪)·배포권 침해죄(侵害散布罪)·저작권인격권침해죄·합리이용⁹⁴⁾ 위반죄(違反合理使用罪) 등을 규정한다. 공정교역법은 영업상 명예를 훼손한 죄(損害營業信譽罪)·독점사업부정행위죄(獨占事業不正行為罪)·공정경쟁 방해죄(妨礙公平競爭罪) 등을 규정한다. 약사법(藥事法)상 금지 혹은 위조 약품을 제조 또는 수입한 죄(製造或輸入禁藥偽藥罪) 및 그런 약품을 판매한 죄(販賣偽藥或禁藥罪) 등을 규정한다. 형법에서 규정한 영업비밀에 관한 죄 외에 영업비밀법에서도 영업비밀 침해의 죄와 ‘국내의 영업비밀을 불법적으로 취득하여 외국에서 사용한 죄(域外侵害營業秘密罪)’ 등을 규정한다.⁹⁵⁾ 국가보안법상 국가핵심기술침해에 관한 영업비밀 사건(侵害國家核心關鍵技術之營業秘密案件) 그리고 ‘국가안전법(國家安全法) 제10조의 죄에 관한 것으로, 지방법원의 통상(通常)·약식(簡式) 재판 혹은 협상절차(協商程序)⁹⁶⁾에 따른 제1심판결에 불복하여 상소 혹은 항고한 형사사건’은 사법원 지정사건으로 지혜상업법원의 관할이다.

다른 한편, 대만법에서는 특허권의 침해에 대해 형사책임을 추궁하지 않는다. 본래에는 특허권 침해에 관한 형법상 형벌규정이 있었으나, 2001년 입법원이 특허법을 개정하면서 그런 규정들을 삭제하였다. 이는 특허권자가 경쟁대상을 실질적으로 배제하기 위하여 제한하는 수단으로 악용되는 경우가 다반사로 발생하고, 결과적으로 검찰이 불기소처분을 내리거나 법원이 무죄를 선고한다고 하더라도 혐의자 또는 피고인에게는 이미 명성(名譽) 혹은 재산을 잃게 되는 결과가 발생함으로써, 산업의

93) 형법 제253조; 제254조; 제317조; 제318조. 참조.

94) 한국 저작권법상 ‘공정이용’에 해당한다.

95) 심리세칙 제4조.

96) 통상재판절차는 한국법상 통상의 공판절차와 유사하다. 그러나 대만은 검찰에 의한 공소제기뿐만 아니라 자소인(自訴人)의 자소제기(사인소추로 이해할 수 있음)에 의해서도 통상재판절차가 개시될 수 있다는 점에서 한국의 그것과 다르다. 간식재판절차의 경우 피고가 기소사실(한국법상 ‘피의사실’)에 대해 다투지 않고, 사실관계도 명확하고 단순하여 1인 법관에 의한 독입제로써 재판이 진행된다. 재판절차 및 증거조사도 매우 간소화되어 있으며 전문법칙으로서 증거능력의 제한에 관한 규정이 적용되지 않는다. 협상절차는 미국의 유죄담변협상(Plea Bargaining)과 독일의 자백협상(Verständigung)에 가깝다.

발전에 부정적인 영향을 끼친다는 점에서 특허권 침해에 대한 형사책임을 추궁하지 않게 된 것이다.⁹⁷⁾ 따라서 특허권의 침해에 대한 구제는 민사구제를 통해서만 이루어진다.

지혜재산권에 관한 제1심 형사사건은 지방법원이 관할한다. 그 이유는 지방검찰서의 신속한 수사를 고려한 것인데, 수사과 재판이 대응할 수 있도록 제1심 재판(통상·양식 재판 혹은 협상절차 포함)은 원칙적으로 지방법원 관할이다. 지방법원의 제1심 재판에 불복하는 경우 고등법원급의 지혜상업법원에 상소 혹은 항고해야 한다. 그러므로 지혜재산권에 관한 형사 상소 및 항고 사건은 지혜상업법원의 전속관할이다.⁹⁸⁾ 한편, 지혜상업법원이 제1심 형사사건을 관할하는 경우가 있는데, 영업비밀(‘형사부대민사소송(刑事附帶民事訴訟)’⁹⁹⁾ 포함)¹⁰⁰⁾ 혹은 국가안전법¹⁰¹⁾에 관한 제1심 형사사건이 그것이다. 그리고 소년사건은 지혜상업법원의 관할에서 제외된다.

3.3.3 지혜재산권에 관한 행정사건

지혜상업법원은 특허법·상표법·저작권법·저작권집체관리¹⁰²⁾단체조례·광디스크관리조례·집적회로배치보호법·식물품종 및 종묘법·공평교역법상 지혜재산권과 관련된 제1심 행정소송사건 및 강제집행사건을 관할한다.¹⁰³⁾ 그리고 ‘지혜재산권의 부당한 행사로 공평한 경쟁을 방해한 것에 관한 행정소송사건’ 및 ‘관세청이 세관밀수단속조례(海關緝私條例) 제39조의1에 근거하여 신고된 물품의 수출입 행위자의 지식재산권침해에 대해 내린 행정제재를 대상으로 제기된 행정소송사건’은 사법원 지정사건으로 지혜상업법원의 관할이다.

구체적으로 다음과 같은 사건들을 포함한다. ① 신청거절·권리취소·신청권 혹은 등록신청·강제실시·지혜재산권 침해 물건에 대한 세관의 압수 등에 관한 행정청(專責機關)의 처분으로 발생한 분쟁사건, 그리고 ② 공법상 법률관계로서 발생한 기

97) 이는 2001년 10월 4일 입법원의 특허법 개정 이유 참조. 立法院法律系統, “異動條文及理由-專利法九十年十月四日”.

98) 林洲富, 智慧財產刑事法(增訂第2版), 五南出版, 2021, 頁9.

99) 한국법상 ‘배상명령제도’와 유사하다.

100) 영업비밀법 제13조의1, 제13조의2, 제13조의3 제3항 및 제13조의4에 관한 제1심 형사사건을 말한다.

101) 국가보안법 제8조 제1항 내지 제3항의 제1심 형사사건.

102) 이는 한국 저작권제도 중 ‘저작권위탁관리’에 해당한다.

103) 지혜상업법원조직법 제3조 제3호.

타의 취소소송·급부소송·확인소송에 관한 사건 및 공평교역법상 지혜재산권을 침해하는 물건을 위조함으로써 발생한 공법상 분쟁사건이 포함된다. 또한 ‘①②’와 관련된 공법상 쟁의에 대해 집행정지(停止執行)·증거보전·보전절차를 청구(聲請)한 사건도 포함된다.¹⁰⁴⁾

그리고, 가령 지혜재산권에 관한 행정소송사건이 기타 행정소송사건과 병합되어 소가 제기되거나 소가 추가된 경우라고 하더라도 지혜상업법원이 관할한다. 지혜상업법원의 제1심 재판에 불복하는 경우 법률에서 정한 예외적인 경우가 없다면 종심행정법원인 최고행정법원에 상소 혹은 항고해야 한다.¹⁰⁵⁾

III. 현행 관할집중제도를 둘러싼 쟁점들을 중심으로 중국 및 대만과의 비교법적 고찰

1. 지식재산권에 관한 행정소송사건: 산업재산권에 관한 심결취소소송

1.1 준사법적 행정행위로서의 심판과 심판에 대한 최종적인 판단으로서의 심결

지식재산권 중 특허권·실용신안권·디자인권·상표권·지리적표시권·품종보호권을 포섭한 통상 산업재산권으로 지칭되는 권리들은 보호받기 위하여 특정 행정청에 출원해야 한다. 등록·출원 등 절차에서 발생하는 다툼은 행정청의 심판을 거치는데, 심판에 따른 최종적인 판단으로서의 심결은 행정처분이다.¹⁰⁶⁾ 그런 산업재산권에 관한 심판은 형식적으로는 행정행위로서의 성질을 가지는 것이나 실질적으로는

104) 심리세칙 제5조 참조.

105) 심리법 제68조 제2항 및 심리법 제69조 참조.

106) 특허권·실용신안권·디자인권·상표권은 특허청에 ‘출원해야 하고, 지리적표시권 및 품종보호권은 농림축산식품부장관 또는 해양수산부장관에게 각각 ‘등록신청(소위 산업재산권으로 지칭되는 권리들 중 유일하게 ‘출원’이라는 용어 대신 ‘등록신청’이라는 용어를 사용하고 있다. 농수산물 품질관리법 제41조 제3항)’ 및 ‘출원’해야 한다. 등록·출원 등 절차에서 발생하는 다툼은 행정청의 심판을 거치는데, 특허·실용신안·디자인·상표에 관한 것은 특허청장 소속의 특허심판원(특허법 제132조의16)이, 지리적표시권에 관한 것은 농림축산식품부장관 또는 해양수산부장관 소속의 지리적표시심판위원회(농수산물 품질관리법 제42조)가, 품종보호권에 관한 것은 농림축산식품부의 품종보호심판위원회(식물신품종보호법 제90조)가 그 권한을 갖는다.

특허법원의 전심절차로서 대심적 구조를 가지며 민사소송법상의 재판절차규정을 상당 부분 준용하고 있다는 점에서 준사법적 행정행위로서의 성질을 갖는다.¹⁰⁷⁾ 이런 산업재산권에 관한 행정청의 결정은 심사관 등에 의한 전문적인 판단에 입각한 것이라는 점을 중시해서 아직까지 심판전치주의에 입각하고 있다. 따라서 반드시 특허심판원에 심판을 제기한 이후에만 법원에 그 취소의 소를 제기할 수 있을 뿐이다.¹⁰⁸⁾ 심결에서의 판단은 심결취소소송의 소송물이 되고, 확정된 심결은 일사부재리의 효력을 가지는 등 심결은 심판에 대한 최종적인 판단으로서의 의미뿐만 아니라, 이후의 절차 진행과 효력이 미치는 범위의 결정에서 중요한 의미를 갖는다.¹⁰⁹⁾

1.2 심결에 대한 불복소송으로서 심결취소소송

산업재산권에 관한 심결 취소의 소-심결취소소송은 행정처분으로서의 심결에 대한 불복소송이다. 이는 심결의 위법성을 다투는 행정소송적 성격을 갖는다. 이 점에 대해서는 견해의 대립이 없다. 다만, 심결취소소송 중¹¹⁰⁾에서도 당사자계 사건의 법적 성질-항고소송으로 볼 것인지 또는 당사자소송으로 볼 것인지-에 대해서만 약간의 논란이 있을 뿐이다. 다수설을 당사자계 심결취소소송에서 당사자대립의 구조는 편의상의 것에 불과하고, 그 실질은 행정청 행정처분의 위법성을 다투는 항고소송이므로 형식적 당사자소송¹¹¹⁾으로 본다.¹¹²⁾ 대법원은 심결취소소송의 심리범위를 판단해

107) 정상조/박성수 공편, 특허법 주해III(최정열 집필 부분), 박영사, 2010, 357쪽. 참조.

108) 정상조/박준석, 지식재산권법 제6판, 弘文社, 2024, 194쪽.

109) 정상조/박성수(공편)(박정희 집필 부분), 앞의 책, 632쪽.

110) 심결취소소송은 특허청장을 피고로 하는 결정계 심결취소소송과 특허권자 또는 이해관계인이 원고 및 피고가 되는 당사자계 심결취소소송 2가지로 구분된다. 결정계 심결취소소송은 등록거절 결정, 등록취소결정, 보정각하결정에 대한 심판의 심결에 관한 것이고, 당사자계 심결취소소송은 등록무효심판, 권리범위 확인 심판, 통상실시권 허락 심판에 대한 심결에 관한 것이다.

111) 형식적 당사자소송이란 행정청의 처분이나 재결에 의하여 형성된 법률관계에 관하여 다툼이 있는 경우에, 처분 등의 효력을 다툼이 없이 직접 처분 등에 의하여 형성된 법률관계에 대하여 법률관계의 당사자를 피고로 하여 제기하는 소송을 말한다. 형식적 당사자소송은 처분 등에 불복하여 항고소송으로서의 실질을 갖추고 있으나, 일정한 필요가 있어 법령에서 법률관계를 직접 당사자 사이에 다투도록 하는 것이다. 金東熙/崔桂暎, 行政法I 第27版, 博英社, 2023, 770쪽.

112) 정상조/박성수(공편)(최성준 집필 부분), 앞의 책, 715쪽; 정상조(편집대표)(최성준 집필 부분), 상표법 주해III, 박영사, 2018, 626쪽; 조영선, 특허법 3.0 제7판, 박영사, 2021, 649쪽; 특허법원 지적재산소송 실무연구회, 앞의 책, 12-13쪽; 박태일, “특허심판원의 심결에 대한 취소소송의 심리범위를 제한하여야 하는가”, 사법 제1권 제51호, 사법발전재단, 2022, 534-535쪽. 참조.

온 사건에서 일관되게 심결취소소송을 항고소송으로 판단한다. 그리고 그런 판단은 결정계 사건이나 당사자계 사건을 특별히 구분하지 않은 채 같은 법리를 실시한다.¹¹³⁾

1.3 심결취소소송의 특허법원 전속관할

심결취소소송은 특허법원의 전속관할이다. 그러므로 합의관할과 응소관할이 발생하지 않는다. 이런 의미에서의 전속관할은 심결취소소송과 관련하여 그 관할을 법정함에 있어 재판의 적정·공정 등 고도의 공익적 요구에 기하여 특정법원만이 배타적으로 관할권을 갖도록 하는 것이다.¹¹⁴⁾ 특허법원의 판결에 불복이 있으면 그 판결에 대해 법령위반을 이유로 대법원에 상고할 수 있다.

따라서 심결취소소송은 [특허청(특허심판원)·농림축산식품부(품종보호위원회)·농림축산식품부/해양수산부(지리적표시심판위원회)]의 심판→특허법원(제1심)→대법원(제2심)의 2심제이다. 심결취소소송에 대해 제1심법원을 거치지 않고 바로 제2심법원에 해당하는 특허법원의 전속관할로 하는 이유는, 특허심판원에서 기술에 관한 전문지식과 경험을 가진 심판관으로 하여금 소송절차에 준하는 심판절차에 의하여 거절결정의 적법 여부·무효사유의 존부·권리범위에 속하는지 여부 등이 1차적으로 충분히 심리·판단되기 때문이다.¹¹⁵⁾

1.4 비교법적 및 종합적 고찰

중국과 대만은 지식재산권에 관한 전문법원의 창설과 함께, 지식재산권에 관한 행정사건을 매우 폭넓게 인정하여, 그 범위에 대해서는 별다른 논쟁이 없어 보인다. 심결취소소송뿐만 아니라 기본적으로 행정청이나 정부의 행정행위에 관한 사건도 포함한다. 한국 무역위원회의 판정과 유사한 관세청의 행정제재를 대상으로 한 행정

113) 당사계 심결취소소송 관련 대법원 2020. 4. 9. 선고 2018후11360 판결[등록무효(특)]; 대법원 2020. 1. 22. 선고 2016후2522 전원합의체 판결[등록무효(특)]; 대법원 2009. 5. 28. 선고 2007후4410 판결[권리범위확인(특)]; 대법원 2003. 10. 24. 선고 2002후1102 판결[권리범위확인(실)]; 대법원 2002. 6. 25. 선고 2000후1306 판결[등록무효(특)]; 대법원 2002. 6. 25. 선고 2000후1290 판결[등록무효(특)]. 결정계 심결취소소송 관련 대법원 2004. 7. 22. 선고 2004후356 판결[거절결정(상)]; 대법원 2003. 8. 19. 선고 2002후321 판결[거절결정(상)].

114) 정상조(편집대표), 앞의 책, 625쪽.

115) 정상조/박성수(공편)(최성준 집필 부분), 앞의 책, 763쪽.

소송, 독점에 관한 행정소송 등에 관한 것을 포함한다. 권리의 종류에 있어서도 설권적 권리에만 한정되지 않는다. 해남지식산업법원은 전문성·기술성이 강한 제1심 행정사건에 기술비밀·컴퓨터소프트웨어·집적회로배치설계 등에 관한 것을 포함한다. 상해시는 지식산업에 관한 행정사건에 저작권과 부정경쟁에 관한 사건까지 포함하고 있다. 대만의 지혜상업법원은 저작권법·저작권집체관리단체조례·광디스크관리조례·집적회로배치보호법·공평교역법상 지혜재산권에 관한 제1심 행정소송사건뿐만 아니라, 지혜재산권에 관한 공법상 쟁의에 대해 청구한 집행정지·증거보전·보전절차에 관한 사건도 ‘지혜재산에 관한 행정소송’에 포섭함으로써 그 범위를 매우 넓게 인정한다.

한국의 경우 심결취소소송만을 지식재산권에 관한 행정사건으로 보고 특허법원의 전속관할로 인정한다. 일반행정사건에 가까운 것은 제외된다. 심결취소소송은 행정처분으로서의 심결에 대한 불복소송이기 때문에, 행정청의 심결이 있어야 제기할 수 있다. 따라서 설권적 권리에 해당하는 특허권·실용신안권·디자인권·상표권·지리적표시권·품종보호권으로서 이른바 산업재산권으로 지칭되는 것이 심결취소소송과 관련된다. 그러나 ‘지식재산권에 관한 행정소송’이라 할 때에는 비단 심결취소소송뿐만 아니라, ‘일반행정사건의 성질을 갖는 사건’¹¹⁶⁾과 ‘무역위원회 판정에 대한 취소소송 사건’도 포함되어야 한다. 특히, 지식재산권의 침해에 관한 무역위원회의 판정을 그 대상으로 한 취소소송은, 지식재산권의 침해에 관한 사건만큼 전문적이고 기술적인 판단이 필요하다.

그렇다면 ‘일반행정사건의 성질을 갖는 사건’의 제1심은 특허청이 속하는 지역인 대전 관내의 대전지방법원행정부에서 관할권을 갖도록 하고,¹¹⁷⁾ 그 불복(항소심)을 특허법원에 제기하도록 할 수 있다. ‘무역위원회 판정에 대한 취소소송 사건’의 경우 무역위원회가 중앙행정기관 소속의 행정기관이라는 점에서 제1심 사건의 관할법원을 ‘대법원 소재지를 관할하는 행정법원’¹¹⁸⁾으로 하고, 그 항소사건은 특허법원의

116) 이는 심결취소소송 이외의 지식재산권에 관한 행정사건을 말한다. 예컨대, 한국 법제상 비록 특허출원이나 특허권과 일정한 관련이 있는 쟁송일지라도 가령 통상실시권 허여를 위한 재정에 관한 불복, 출원서류의 불수리 처분을 다투거나 특허권의 수용에 대한 다툼, 특허법 제190조에 따른 보상금 또는 대가에 관한 소송 등은 현행 특허법에 따르더라도 특허심판원에서의 불복 및 특허법원의 제소절차를 거치는 것이 아니라 일반행정사건처럼 각급 지방법원(혹은 행정법원)에 제소하는 절차를 거치도록 하고 있다. 박준석, 특허권 보호의 강화에 따른 남소방지 등 보완책 연구, 법무부, 2015, 15-16쪽.

117) 해당 의견의 개진에 큰 도움을 주신 익명의 ‘심사위원’님께 깊은 감사를 드린다.

전속관할로 하는 방향을 생각해 볼 수 있다.

2. 지식재산권에 관한 민사사건(제1심사건 및 항소사건)

2.1 지식재산권 침해소송에 관한 현행 관할집중제도

현행 민사소송법은 지식재산권에 관한 제1심 침해소송을 고등법원 관내 6개 지방 법원에 모일 수 있도록 하고,¹¹⁹⁾ 그 중 ‘특허권 등 지식재산권에 관한 소’의 항소심은 특허법원의 전속관할로 한다. 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

‘특허권 등 제외의 지식재산권에 관한 소’는 보통재판적 내지 특별재판적이 있는 곳의 지방법원에 제기할 수 있다. 그러나 그 관할법원 외에도 그 관할법원 소재지를 관할하는 고등법원 관내의 6개 지방법원(다만, 서울고등법원이 있는 곳의 지방법원은 서울중앙지방법원으로 한정함)¹²⁰⁾에도 소를 제기할 수 있다. 이는 임의관할이고 원래의 토지관할에 대한 경합적인 관할이다.

‘특허권 등 지식재산권에 관한 소’는 고등법원 관내 6개 지방법원의 전속관할이다 (다만, 서울고등법원이 있는 곳의 지방법원은 서울중앙지방법원으로 한정함). 그런 전속관할에도 불구하고 가령 당사자가 서울중앙지방법원이 축적해 온 특허권 등의 지식재산권 소송의 전문성을 활용하고자 하는 경우 서울중앙지방법원에 그 소를 제기할 수 있다. 이는 중복관할이다.¹²¹⁾ 그러므로 여러 보통재판적 및 특별재판적 소재지 관할법원은 이에 대한 관할권이 발생하지 않는다.

‘특허권 등 지식재산권에 관한 소송의 이송’ 관련 유의미한 대목이 있다. ‘손해나 지연을 피하기 위한 이송’의 경우 전속관할이 정해진 소에는 적용되지 않는다.¹²²⁾

118) 행정소송법 제9조 제2항.

119) 민사소송법 제24조.

120) 6개 지방법원으로는 서울중앙지방법원, 부산지방법원, 대구지방법원, 대전지방법원, 광주지방법원, 수원지방법원이 있다.

121) 이렇게 중복관할을 규정한 것은, 다른 지방법원의 지재권 ‘전문재판부’가 그 외형상 호칭에서 불구하고 실제로는 지재권 사건처리 실적이 미미한 경우가 왕왕 있는 것과는 다르게, 서울중앙지방법원의 지재권 전문재판부들은 아주 왕성하게 사건처리를 하고 있어 해당 심급에서는 한국 전체 지재권 사건의 대부분을 처리하고 있다는 현실을 고려한 것이다. 박준석, “부정경쟁방지법 사건도 관할집중의 대상으로 삼을 것인가?”, 서울대학교 법학 제62권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 2021, 131쪽.

122) 민사소송법 제35조.

그러나 그 예외로 ‘특허권 등 지식재산권에 관한 소’를 관할하는 법원은 현저한 손해 또는 지연을 피하기 위하여 필요한 때에는 직권 또는 당사자의 신청에 따른 결정으로 소송의 전부 또는 일부를 여러 보통재판적 및 특별재판적의 규정에 따른 지방법원으로 이송할 수 있도록 한 것이다.¹²³⁾ 이는 ‘특허권 등 지식재산권에 관한 소’에 대해 전속관할과 중복관할이 설정된 것에 따라 소송과정에서 소송당사자에게 발생할 수도 있는 피해를 방지하고 사법접근성을 보장하기 위한 것이다.¹²⁴⁾

그런 특허권 등 지식재산권에 관한 소의 항소사건에 대해서는 특허법원이 전속관할권을 갖는다.¹²⁵⁾

2.2 관할집중제도가 적용되는 지식재산권을 구별한 입법 당시의 기준은 합리적인가?

그런 구별과 관련해서 입법 당시 채택된 기준을 추적해 보면 다음과 같은 3가지가 확인된다. 설권적 권리 여부, 상대적 고액 여부, 상당한 전문성 여부가 그것이다.¹²⁶⁾ 이 중에서도 ‘설권적 권리 여부’가 핵심적인 위치에 있었던 것으로 파악된다.¹²⁷⁾ 그런 이유에서 기술적 전문성에 대한 판단을 필요로 하지 않는, 디자인권 및 상표권 침해에 관한 소가 ‘특허권 등 지식재산권에 관한 소’에 포함된 것이다. 또한 특허법원이 개원 하면서 설권적 권리에 관한 사건들을 전속관할 해 왔다는 점도 그 이유가 될 것이다.

그렇지만 위 기준들은 비단 ‘특허권 등 지식재산권’에만 해당하는 것이 아니다. 이 글 이하에서 구체적으로 논의되겠지만 간략히만 살펴보면, 비설권적 권리인 저작

123) 민사소송법 제36조 제3항.

124) 민일영(편집대표)(황진구 집필부분), 주석 민사소송법 제8판, 韓國司法行政學會, 2018, 255쪽.

125) 법원조직법 제28조의4 제3호.

126) 이는 법제사법위원회회의록(법안심사제1소위원회), 제334회국회(임시회), 국회사무처, 2015년6월 17일, 6쪽의 ‘강남일 전문위원’의 보고 내용 및 민사소송법 [시행 2016. 1. 1.] [법률 제13521호, 2015. 12. 1., 일부개정] ‘개정이유’ 참조.

127) 그런 기준들 중에서도 ‘설권적 권리’여부가 핵심적인 위치에 있었던 것으로 파악된다. 그런 점이 확인되는 법제사법위원회회의록의 원문은 다음과 같다. “.....그렇게 하자는 취지는 이렇게 5개의 특허권 등 지식재산권의 경우는 이른바 설권적 권리입니다. 즉, 특허청 등에 등록을 한 경우에 권리가 발생하는 것이지만 그 외에 저작권이나 저작인접권 등은 등록과 관계없이 저작행위 자체로 권리가 만들어지는 비설권적 권리입니다. 특허권 등에 관한 소는 이렇게 설권적 권리고 상대적으로 고액이고, 그리고 설정심사와 설정등록의 적법성에 관한 심리에 상당한 전문성이 요구되고, 그리고 고도의 전문성이 요구되는 반면 이 전문적인 사안을 심사할 수 있는 법원의 인력이 상대적으로 한정되어 있다는 점 때문에 이렇게 전속관할을 인정하자는 취지로 보여집니다.” 이는 법제사법위원회회의록(법안심사제1소위원회), 제334회 국회(임시회), 국회사무처, 2015년 6월 17일, 6쪽.

권·설권적 권리인 반도체집적회로 배치설계권·영업비밀 침해에 관한 사건들은 현행법상 관할집중의 대상인 디자인권 및 상표권 침해에 관한 사건보다 더 기술적이고 고액인 경우가 드물지 않다. 그리고 설권적 권리 여부가 기준이라면 설권적 권리인 반도체집적회로 배치설계권도(사건 수가 많지 않다는 것은 별론으로 하고) 마땅히 관할집중의 대상이 되어야 한다. 이 밖에 상표권 침해에 관한 사건을 관할집중의 대상으로 삼고 있는 것에도 불구하고, 궁극적으로는 상표권적 성격을 갖는 지리적표시권에 관한 사건이 제외되어 있다는 것도 납득하기 어렵다. 이런 사정에만 비춰 보더라도 관할집중제도가 적용되는 지식재산권을 구별한 위 기준들은 충분한 설득력이 있다고 보기 힘들다.

지식재산권소송은 단지 고도의 기술적 쟁점이 핵심이 아니라 사적 재산권의 부여와 이를 무효화하여 사적 재산권을 박탈하는 것과 직접 관련이 있고 사적 재산권 부여 여부에 대한 정당성과 무효를 판단¹²⁸⁾하는 것이다. 그러므로 지식재산권침해에 관한 사건에서는 ‘기술성’보다는 ‘전문성’이 핵심이다. 이하에서는 그런 전문성을 함께 분석하면서 관할집중의 대상으로 삼을 것인지에 관한 논의를 이어간다.

2.3 비설권적 권리인 저작권·설권적 권리인 반도체집적회로 배치설계권·일반 부정경쟁방지법에 관한 사건·영업비밀침해에 관한 사건을 관할집중의 대상으로 삼을 것인가?

2.3.1 비설권적 권리인 저작권침해에 관한 사건

2.3.1.1 저작권침해에 관한 사건의 관할집중을 뒷받침하는 현실적인 이유

저작권침해사건은 ‘특허권 등 제외한 지식재산권’이므로 약한 관할집중의 대상이다. 따라서 전국 각급 법원에서 다루어질 수 있다. 그렇지만 현실적으로는 서울중앙지방법원의 지식재산 전문재판부가 종래에는 컴퓨터프로그램 저작권사건에 대해서만 전담하다가 2019년부터는 모든 저작권사건을 전담하고 있다.¹²⁹⁾ 그 결과 서울고등법원 지식재산사건 전담재판부로 사실상 항소심이 집중되는 경향을 보여 왔다고 말할

128) 하홍준/이유리나, 앞의 보고서, 16쪽.

129) 특허법원 국제지식재산권법연구센터, 각국의 IP소송 전속관할에 관한 연구, 2019, 252쪽; 서울중앙지방법원, 지식재산 전문재판부 소개, <https://seoul.scourt.go.kr/seoul/info_01.jsp#>, 검색일: 2023.11.25. 참조.

수 있다.¹³⁰⁾ 이와 관련하여 제1심 저작권침해사건이 사실상 서울중앙지방법원에 관할 집중되어 있고, 그 항소심이 서울고등법원 지식재산사건 전담재판부로 집중되고 있는데, 구태여 특허법원으로 그 항소심을 집중할 필요가 있는지에 대한 의문이 있을 수 있다. 그렇지만 명실상부의 지식재산 전문법원으로서 고등법원급의 특허법원이 있는 이상 해당 법원으로 그 항소사건을 집중시키는 것은 바람직하다. 무엇보다 이하에서 분석되는 ‘저작권침해사건의 전문성’에 비추어 볼 때도 그렇게 하는 것이 합리적이다.

2.3.1.2 저작권침해에 관한 사건은 특정 설권적 권리 못지않게 기술성이 있음

저작권의 경우 산업재산권 중 특허권·실용신안권·품종보호권과 같이 높은 기술적 지식을 요구하는 것이 일반적인 것은 아니다. 그렇지만 기술적 지식이 저작권의 침해와 보호를 이해하는 데에 도움이 되는 경우가 드물지 않다. 앞서 언급한 특허법원에 관할집중된 것은 아니지만 현실적으로 서울중앙지방법원에 집중되어 있는 컴퓨터 프로그램 저작권 침해사건은 기술적 전문 지식을 요구한다. ① 프로그램의 시리얼번호가 프로그램에 해당하는지, ② HTML 코드가 창작성 있는 프로그램에 해당하는지, ③ LISP 파일이 독립된 프로그램에 해당하는지, ④ 프로그램으로서 독립하여 기능할 수 있는 것인지, ⑤ 환경설정파일이 프로그램에 해당하는지, ⑥ 워터마크 테이프가 프로그램에 해당하는지, ⑦ 폰트파일이 프로그램에 해당하는지 등은 모두 기술적 전문지식에 대한 이해가 필요하다.¹³¹⁾ 이 밖에 가상현실, ChatGPT 등에 관한 저작권 문제도 그렇다. 가상현실 속의 배경으로 타인의 저작물이 활용되는 경우에는, 실제 현실 속의 저작물과 가상현실 속의 배경이 동일하지 않고 현실 속의 저작물 용도와 가상현실 배경의 기능과 용도가 전혀 다르기 때문에 새로운 저작권 문제들이 제기된다.¹³²⁾ 따라서 가상현실 기술이라고 하는 새로운 기술의 활용으로 인해서 그러한 저작물의 보호범위가 어떻게 되는지, 파노라마 자유는 어느 정도로 인정될 수 있는지

130) 박태일, “최근 컴퓨터프로그램 저작권 침해 사건의 주요 쟁점”, 사법 제59권 제1호, 사법발전재단, 2022, 169-170쪽.

131) 이런 쟁점들은 발굴하고 분석한 연구는 박태일, 위의 논문, 175-181쪽.

132) 가상·증강현실은 2차원 데이터를 이용하여 3차원 데이터로 재창작된다는 점에서 저작물의 복제와 2차적저작물 작성이 수반된다. 2차원 스크린 데이터를 3차원으로 시각화하여 사용자 인터페이스에 적절하게 배치되도록 변형하거나, 배경 속에 포함된 타인의 저작물 또는 그 저작물 그 자체를 배경으로 이용하거나, 그리고 영상의 배경이 되는 도시의 건축물, 예술품이 타인의 저작물과 동일하거나 실질적으로 유사한 경우에 복제권 또는 2차적저작물 작성권 침해가 문제될 수 있다. 이는 김병일, “5G 보편화에 따른 가상·증강 현실 관련 저작권 이슈”, 문화·미디어·엔터테인먼트법 제15권 제1호, 중앙대학교 법학연구소 문화미디어엔터테인먼트법센터, 2021, 6쪽.

등에 대한 새로운 고민이 필요하고¹³³⁾ 그런 저작권 문제를 정확하게 파악하기 위해서는 가상현실에 대한 기술적 이해가 필요하다.¹³⁴⁾ ChatGPT 관련 저작권 문제의 경우, ChatGPT를 학습시키기 위해서는 크롤링을 통해 웹사이트에서 자료를 수집해야 하는데, 그런 학습자료는 공표된 저작물로서 상당 부분이 저작권법상 보호를 받는 저작물이다. 학습자료에 대한 저작권 문제를 판단하기 위해서는 적어도 ChatGPT가 해당 저작물을 어떻게 수집·저장·학습하는지의 과정에서 발생하는 전송 등에 대한 기술적 이해가 필요할 것이다. 특히 학습과정의 데이터마이닝 과정에서 이루어지는 저작물 이용행위가 공정이용에 해당하는지 여부를 판단하기 위해서는 데이터마이닝 과정에 대한 기술적인 내용을 검토해 볼 필요가 있을 것이다.¹³⁵⁾

2.3.1.3 지식재산권으로서 저작권, 그렇지만 저작권만의 특색을 고려해야 하는 전문적인 판단이 필요한 경우

지식재산권을 구분하는 것에 있어서 산업재산권과 신지식재산권 외에 별도로 저작권이 구분된다. 그것은 지식재산권이라는 큰 틀 속에서도 저작권만의 특색이 있기 때문이다. 예컨대, 공동저작물에 대한 자유이용 인정 여부와 관련하여 세칭 ‘친정엄마 사건¹³⁶⁾’에서 저작권만의 특색을 간과한 대목이 포착된다. 저작권법상 공유의 경우 한국 지식재산권 법률들이 거의 예외 없이 갖추고 있는 공유 규정 중 하나에 속하지만, 다른 지식재산권과는 달리 공동저작자 1인이 다른 권리자의 동의 없이 스스로 이용하는 ‘자기이용’조차 동의가 없는 한 금지대상으로 포함¹³⁷⁾하였다는 나름의 특색이 있다. 그러나 대법원은 그런 규정에 정면으로 반하는 해석을 전개하였다. 그런 몇 가지 대목을 살펴보자면, ① 다른 권리자의 동의 없는 공동저작자의 자기이용 즉 ‘자유이용’ 인정 여부를 특허법 등 여타 지재법에서 이미 인정된다는 사실에 맞추어 저작인격권적 요소라는 독특한 특징을 간과하고 다른 지식재산권의 공유 규정과 나란히 취급한 점, ② 저작권의 비경쟁적 성질, 그리고 다른 권리자의 동의 거부로

133) 정상조, “가상현실의 저작권”, 비교사법 제29권 제3호(통권 제98호), 비교사법학회, 2022, 195쪽.

134) 판례 중에는 가상현실의 저작권이 문제 된 세칭 ‘골프존 사건’이 있다. 대법원 2020. 3. 26 선고2016다276467판결, 이 사건 원심은 서울고등법원 2016. 12. 1 선고 2015나2016239 판결, 제1심은 서울중앙지방법원 2015. 2. 13 선고 2014가합520165 판결.

135) 이는 이수현/전상홍, ChatGPT 현황과 저작권 이슈, 저작권 기술·산업 현황 보고서, 한국저작권위원회, 2023, 13쪽 및 16쪽의 내용 참조하여 구성.

136) 대법원 2014. 12. 11. 선고 2012도16066 판결.

137) 저작권법 제48조(공동저작물의 저작재산권의 행사).

공동저작물 활용 수준이 낮아지는 현상을 자유이용 인정의 근거로 잘못 인용한 점, ③ 무엇보다 저작권은 ‘권리의 다발’이란 특색을 간과함으로써 복제권 등이 아니라 공연권 차원에서는 이 사건 공소사실이 애당초 자유이용으로 보호될 여지가 없었음을 간과한 점¹³⁸⁾이 그것이다. 저작권에 관한 침해사건의 관할집중을 피력하면서 필자가 굳이 ‘친정엄마사건’을 꺼내든 이유는 지식재산권 전체에 대한 통합적인 시각이 필요한 것은 사실이지만, 저작권이 지식재산권에 포함된다고 하더라도 그것 나름의 특색을 고려해야 하고 다른 지식재산권과의 구별을 간과해서는 안 된다는 점을 강조하기 위한 것이다. 그런 점을 간과하지 않으려면 저작권사건에 대한 전문적인 판단이 전제되어야 한다. 저작권사건이라고 하더라도 단순히 저작권법에만 한정되는 것이 아니라 전체 지식재산권에 대한 이해가 전제되어야 하는 점은 ‘친정엄마사건’이 잘 보여주고 있고, 또한 기타 지식재산권과의 관계 내지 특색 속에서 저작권사건만의 특징을 잘 살피는 것은 전문적인 작업이라고 할 수 있다.

2.3.2 설권적 권리인 반도체집적회로 배치설계권의 침해에 관한 사건

반도체집적회로의 배치설계에 관한 법률(이하 약칭 ‘반도체설계법’)에서는 ‘창작성’이 있는 배치설계를 보호대상으로 한다. 배치설계는 반도체집적회로를 제조하기 위하여 여러 가지 회로소자 및 그들을 연결하는 도선을 평면적 또는 입체적으로 배치한 설계를 말한다.

따라서 반도체설계법은 반도체집적회로의 기능이나 특성보다는 회로소자 및 도선의 공간적인 배치를 보호대상으로 삼는다. 그리고 창작성에서의 창작은 제작자의 지적(知的) 노력의 결과로 통상적이 아닌 배치설계를 제작하는 행위를 말한다. 기술적 특성이 아니라 그 공간적 배치에 관한 것이다. 반도체설계법에서 회로배치설계권의 창작성¹³⁹⁾을 요구하는 것은 배치설계는 회로도이고 이것은 설계도면으로서 저작물 중에서도 도형저작물에 해당하기 때문이다. 이것이 보호받기 위해서는 특허청장에게 설정등록해야 한다.¹⁴⁰⁾ 그러나 설정등록에 있어서 창작성 유무에 관한 실제심사

138) ‘친정엄마사건’을 비판한 연구는 상당히 많다. 이 글에서 참고한 연구는 박준석, “다른 공동저작자의 동의 없는 공동저작물 자기이용 가능성”, 계간 저작권 제35호 제4권, 한국저작권위원회, 2022, 51-95쪽이고, 본문에서 인용한 대목은 해당 연구의 결론(89-90쪽)에 정리되어 있는 내용으로 구성한 것이다.

139) 반도체집적회로를 구성하는 회로소자들의 크기·개수·위치·배열·형태·도선의 배치 등이 남의 것을 모방하지 않고 누가 하더라도 같거나 비슷할 수밖에 없는 것이 아닌 이상 배치설계는 통상적이 아닌 것으로서 창작성이 있다고 보아야 한다.

는 거치지 않고 첨부서류 제출 여부 등에 관한 형식적 심사만을 거쳐 이루어지며, 창작성이 없다는 이유로 특허청장은 설정등록 신청을 거절할 수도 없다. 그러므로 설정등록에 의해 배치설계권의 창작성이 당연히 인정되는 것도 아니므로 침해 여부 역시 설정등록과는 무관하다.¹⁴¹⁾ 특허요건을 충족해야 하는 것은 아니지만 특허청장에게 설정등록해야 함으로 적어도 특허권적 성격을 갖는다고 볼 수 있는 것이다.

결론적으로 배치설계권을 특허권이나 저작권 중 어느 것 하나에 특정하여 파악하는 것은 곤란하다. 이들 가운데 있는 것으로 봐야 한다. 배치설계가 저작물 중 도형저작물에 해당한다는 점이 분명하다고 해서 저작권법에 의한 보호만 이루어진다면 과연 그것이 반도체 산업의 발전을 촉진하는 것에 긍정적인 역할을 할 수 있는지에 관한 본질적인 문제가 발생한다. 반대로 산업적 성격을 갖는다는 점이 분명하여, 특허법적 보호만을 제공하고자 한다면 기본적으로 특허요건을 충족할 수 없고 공간적 배치를 보호하는 것에도 한계가 있어서 이 또한 불가능하다. 그러나 반도체집적회로의 배치설계권은 반도체 기술의 발전에 무게를 두어 산업적 성격이 더욱 중요하다고 할 수 있다.¹⁴²⁾ 그러므로 배치설계권의 보호에 있어서 저작권적 성격을 고려하여 창작성을 요구하되, 기술적 보호라는 측면에서 적어도 특허청장에게 설정등록하도록 하는 것이다.

반도체집적회로의 배치설계권은 설권적 권리이다. 권리의 발생에 있어서 특허청으로의 설정등록이나 심사절차를 거쳐야 하지만 특허권·실용신안권·디자인권·상표권·지리적표시권 및 품종보호권과 달리 심판절차가 존재하지 않아서 심결취소소송도 물론 존재하지 않는다. 그러나 반도체집적회로의 배치설계권도 일단 설권적 권리에 해당하고 나아가 등록된 권리의 효력 다툼에 관해(비록 반도체집적회로의 배치설계에 관한 법률 안에는 별도의 조항이 없을지 몰라도) 등록무효를 다투는 일반행정소송이 개념상 존재할 수 있다는 점에서 역시 침해소송과의 모순을 극복할 필요성이 여전히 존재한다고 볼 수 있다.¹⁴³⁾ 이 밖에 이에 관한 침해 여부를 판단하는 것에

140) 반도체집적회로의 배치설계에 관한 법률 제2조 제2호, 제3호 및 제6조; 서울고등법원 2018. 7. 12. 선고 2017나2058114판결 참조하여 구성.

141) 서울고등법원 2018. 7. 12. 선고 2017나2058114판결 참조.

142) 배치설계권은 배치설계를 보호하는 것이지만 실질적으로는 그 배치설계를 이용하여 제조된 반도체칩, 반도체칩이 내장된 완성제품까지 확장되기 때문에 특허권적 성격이 강하지만 회로배치설계의 창작에 대하여 신규성, 진보성 등을 판단하는 것은 불가능하므로 특허권을 인정하기에는 적절치 않고 저작권에 의한 보호 또한 적절하지 못하다. 이는 홍봉규, 지적재산권법 개론 제2판, 박영사, 2019, 323-324쪽.

있어서는 기술에 관한 전문적인 지식이 필요한 것은 물론이고, 특허침해소송과 그 심리방식이 매우 유사하므로 (전문성을 강화한다는 측면에서) 관할집중에 포함하는 것이 필요하다는 견해가 있다.¹⁴⁴⁾ 더군다나, 현행 관할집중제도의 설치 근거 중 ‘기술에 관한 상당한 전문성’에 비추어 보면 배치설계권의 침해에 관한 사건도 당연히 제외되지 않는다. 배치설계권의 설정등록 건수가 많지도¹⁴⁵⁾ 않고 침해사례 또한 매우 드물게 발생하는 것이 현실이다. 그러나 이런 상황은 배치설계권의 침해에 관한 사건을 관할집중제도에서 배제하는 이유가 될 수 없다. 반대로 이를 포함함으로써 침해되는 경우 전문법원의 심리를 받을 수 있다는 그 자체만으로 큰 의미가 있다.¹⁴⁶⁾

2.3.3 지식재산권법의 일부인 부정경쟁방지법¹⁴⁷⁾에 관한 사건

2.3.3.1 부정경쟁방지법에 관한 사건은 지식재산권에 관한 사건인가?

부정경쟁방지법에서 보호하는 권리에 관한 사건(이하 ‘부정경쟁방지법사건’)이 관할집중의 대상이 될 수 있는지는—부정경쟁방지법이 지식재산권법 체계에 포섭되는지 그 법적 성질에 대한 논란—이 있다는 전제하에서 앞서 분석한 저작권침해에 관한 사건의 관할집중을 설득하는 것보다 더 어려운 문제일 수 있다. 그러나 지식재산권법 학자들의 연구는 대개 부정경쟁방지법이 지식재산권법 분야에 포함된다는 입장이

143) 박준석, “부정경쟁방지법 사건도 관할집중의 대상으로 삼을 것인가?”, 180쪽.

144) 권택수, 앞의 자료. 63쪽.

145) 특허청의 현황자료에 따르면, 반도체배치설계권의 설정등록은 1993년부터 2022년까지 총 2,809건이다. 2013년부터 2022년 최근 10년 동안에는 543건이 등록되었고, 연평균 등록은 54건이다. 2022년에는 전년 대비 설정등록이 19.4%감소하였다. 이처럼 배치설계권은 다른 출원등록하는 지식재산권 대비 설정등록이 낮은 편이다. 특허청, 반도체 배치설계권 설정등록 현황, 2022. 1쪽. <<https://www.kipo.go.kr/ko/semi/kpoSemiPgmMgmt.do?pageIndex=&curMenuCd=&menuCd=SCD0201133&sysCd=SCD02&parmtMenuCd2=SCD0200285&selectYear=2022>>, 검색일: 2024.01.13.

146) 본디 지식재산권의 침해는 한 국가에서 나아가 글로벌 차원으로 발생하는 경우가 드물지 않기 때문에, 배치설계권이 침해된 경우 전문적인 사법적 판단(특허법원의 심리)에 의해 해결할 수 있다는 지식재산권의 사법적 보호에 관한 한국의 수준이 결코 저평가 되지 않을 것이라는 점에서 큰 의미가 있다.

147) 이 글 이하에서 부정경쟁방지법의 조문을 언급하거나 인용하는 것 관련, ‘일반 부정경쟁행위’에 관한 사건이라 함은 부정경쟁방지법 제2조 제1호에서 규정한 ‘부정경쟁행위’에 관한 것을 말하고, ‘영업비밀침해’에 관한 사건은 부정경쟁방지법 제2조 제2호 및 제3호에 관한 사건을 말한다. 부정경쟁행위에 관한 일반조항은 부정경쟁방지법 제2조 제1호 파목을 말하는 것이다. ‘목’의 언급은 일반 부정경쟁행위-제2조 제1호에 포함된 각 규정을 말하는 것이다. 예컨대 ‘가목’이라고만 했을 경우는 제2조 제1호 ‘가목’을 말하는 것이다.

다.¹⁴⁸⁾ 지면제약으로 본문에서 그런 논의를 소상히 살피는 것은 불가능하다. 그러나 필자는 지식재산권법 학자들이 대개 취하고 있는 입장에 동조하고 부정경쟁방지법을 지식재산권법의 일부로 취급한다. 이를 전제로 부정경쟁방지법사건의 관할집중에 관한 논의를 이어간다. 그런 논의에 있어서는 ‘일반 부정경쟁행위’와 관련된 것 그리고 ‘영업비밀침해행위’와 관련된 것 2가지로 구분하여 파악한다.¹⁴⁹⁾

2.3.3.2 부정경쟁방지법사건이 관할집중의 대상에 포함되어야 하는 실무적인 이유
민사소송법의 규정에 따라 일반 부정경쟁행위에 관한 사건은 ‘특허권 등의 지식재산권’에 해당하지 않으므로 그 침해소송의 항소심은 특허법원의 전속관할이 아니다. 그러나 부정경쟁방지법에 기한 청구가 ‘특허권 등의 지식재산권’ 침해에 근거한 손해배상청구 또는 침해금지청구 등과 함께 병합된 경우에는 전속관할이 우선하여 특허법원에서 심리한다.¹⁵⁰⁾ 이 밖에 원고가 당초 특허권 침해 및 부정경쟁방지법에 기한

148) 정확하게는 부정경쟁방지법과 공정거래법의 관계를 파악해야 하는 문제이고, 그런 관계 파악에 있어서 부정경쟁방지법과 공정거래법은 각자의 영역에서 충실히 운영되어야 함이 마땅하다는 입장(뒤집어 말하자면 적어도 부정경쟁방지법을 공정거래법- ‘넓게는 경제법’과 통합해야 한다는 이른바 ‘통합론’에 공감하지 않는 입장), 부정경쟁방지법은 지식재산권에 관한 법률들과 함께 다루어져야 한다는 입장 내지 부정경쟁방지법은 지식재산권법의 일부에 불과하다는 명쾌한 입장 등을 밀바탕에 깔아둔 것이다(이하에서 선행연구를 인용함에 있어서 강조, 밑줄 및 생략은 필자 주). 그런 연구들로는 이규홍, “부정경쟁방지법 제2조 제1호 차목(변경 후 카목)에 대한 연구-부정경쟁행위와 불공정거래행위의 교차점-”, 정보법학 제22권 제2호, 한국정보법학회, 2018, 79쪽; 이선희, “공정거래법과의 관계에서 본 부정경쟁방지법 제15조 제2항의 의미와 적용”, 저스티스 통권 제196호, 한국법학원, 2023, 111-112쪽; 최병률, “부정경쟁방지법 제2조 제1호 (카)목의 적용 범위-다른 부정경쟁행위 및 지식재산권과 관련하여-”, 사법 제1권 제55호, 사법발전재단, 2021, 1146쪽; 박성호, “저작권법에 의한 보호가 부정되는 경우 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1항 (차)목의 적용범위”, 한양법학 제29권 제1집(통권 제61집), 한양법학회, 2018, 80쪽; 박준석, “우리 부정경쟁방지법의 법적 성격-공정거래법과의 관계를 중심으로-”, 산업재산권 제60호, 한국지식재산학회, 2021, 412쪽 등이 있다.

149) 부정경쟁방지법 중 ‘영업비밀침해’에 관한 것은 ‘일반 부정경쟁행위’의 것과 별도로 파악하는 것이 옳다. 영업비밀은 특허발명 못지않게 기술적·전문적 판단이 필요하고 사권으로서의 성격은 일반 부정경쟁행위보다도 더 강하다. 침해행위에 대하여 사권을 행사할 권리자가 누구인지 모호하거나 심지어 존재하지 아니할 수 있음에도 보호하고 있는 일반 부정경쟁행위의 경우와 다르게 영업비밀 침해행위에 있어서는 언제나 사권의 행사자(‘영업비밀 보유자’)가 존재한다는 점 등에서 그러하다. 이는 박준석, 위의 논문, 425쪽. 이 밖에서 앞서 언급한 통합론에서 조차 양 법 통합의 방식으로 부정경쟁방지법의 경쟁관련 조항을 삭제하고 부정경쟁방지법을 영업비밀보호법으로 전문화하여 지식재산권법의 일환으로 만드는 방법(정호열, 경제법 전정 제7판, 박영사, 2022, 24쪽)을 제시한다. 즉, 영업비밀침해에 대한 규율과 일반 부정경쟁행위에 대한 규율을 별개로 파악하는 것이다.

150) 이 같은 사례로는 특허법원 2023. 5. 18. 2021나2018 판결, 특허법원 2023. 4. 14. 선고 2022나1920 판결, 특허법원 2021. 8. 20. 선고 2020나1391 판결, 특허법원 2018. 7. 12. 선고 2017나22 판결

소정의 부정경쟁행위를 각 청구원인으로 하여 침해행위의 금지 및 손해배상 등을 구하다가, 항소심에서 특허권 침해를 원인으로 한 청구는 취하하더라도 특허법원이 계속 심리하는 경우가 있다.¹⁵¹⁾ 따라서 ① 특허법원이 부정경쟁방지법사건을 전속적으로 관할하고 심리하는 것은 문제될 것이 없다. 그리고 ② 부정경쟁방지법사건은 기타 지식재산권과 밀접한 관계가 있어서 그런 지식재산권에 대한 균형 잡힌 검토가 전제되어야 한다. 그렇지만, ③ 지식재산권법에 관한 쟁점이 없는 상태에서 부정경쟁방지법에만 기한 청구의 경우 일반법원에서 관할하게 되어 전문성이 문제 될 수 있다.

2.3.3.3 기타 지식재산권 법률과의 관계 파악이 중요한 ‘일반 부정경쟁행위 사건’

일반 부정경쟁행위사건은 기술정보보다는 지식재산권으로서의 전문성이 주목된다.¹⁵²⁾ 가령 상표에 관한 ‘가목 내지 사목’은 상표법과 매우 밀접한 관계에 있고 상표법의 법리를 어떻게 적용할 것인지에 관한 전문적인 판단이 필요하다. 또한 상표법 쟁점이 빠져서 외형상으로는 순수한 부정경쟁방지법 쟁점만이 남은 사건에 있어서도 실질적으로는 그 해법이 상표법의 관련 법리와 밀접한 관계에 있기 때문에 상표법 사건과 묶어 동일한 법원에서 판단하는 것이 여러 면에서 합리적이다. 현재의 관할집중제도하에서라면 상표법의 법리는 특허법원 등 소수의 관할집중법원이, 부정경쟁방지법 법리는 일반 고등법원 등 다수의 법원이 각각 하급심으로 정립하게 될 것이고 대법원이 최종적으로 조율하는 데는 한계가 있기 때문에 통일적이고 조화로운 법리의 발전이 한층 어려울 수 있다.¹⁵³⁾

부정경쟁행위에 관한 일반조항-파목의 해석도 전문성이 필요하다. 파목은 ‘성과 등 무단사용행위’를 부정한 경쟁행위로서 민법상 불법행위에 해당한다고 본 대법원

등이 있다.

151) 이에 관한 특허법원 2023. 7. 21. 선고 2022나1883 판결 등이 있다.

152) 상표권에 관한 침해소송이 관할집중의 대상이지만 그 근거가 기술성은 아니라는 점에 비추어, 상표법의 법리와 아주 밀접한 관계에 있는 일반 부정경쟁행위사건의 관할집중에도 ‘기술성’이 그 근거가 되지 않는다. 그러나 ‘가목 내지 사목’에 한정해서는 분명히 그렇지만, 예컨대 데이터의 부정사용행위를 규율하는 ‘카목’은 기술성이 있다. ‘카목’의 ‘기술상 또는 영업상 정보일 것’에는 이용 및 활용되고 있는(또는 이용 및 활용이 기대되는) 정보가 널리 해당된다. 구체적으로는 ‘기술상의 정보’로서 지도 데이터, 기계의 가동 데이터, AI기술을 이용한 소프트웨어의 개발(학습)용 데이터 세트(학습용 데이터 세트)나 해당 학습으로부터 얻는 학습완료모델 등의 정보를 들 수 있으며, ‘영업상의 정보’로서 소비동향 데이터, 시장조사 데이터 등의 정보를 들 수 있다. 이는 이규호, “2021년 개정 부정경쟁방지법상 데이터의 부정사용행위의 판단기준에 대한 연구”, 중앙법학 제24집 제2호, 중앙법학회, 2022, 55-56쪽.

153) 박준석, “부정경쟁방지법 사건도 관할집중의 대상으로 삼을 것인가?”, 294쪽.

결정¹⁵⁴⁾을 보충적 일반조항으로 입법화한 것이다. 이는 새로이 등장하는 경제적 가치를 지닌 무형의 성과를 보호하고 입법자가 부정경쟁행위의 모든 행위를 규정하지 못한 점을 보완하여 법원이 새로운 유형의 부정경쟁행위를 좀 더 명확하게 판단할 수 있도록 함으로써 변화하는 거래관념을 적시에 반영하여 부정경쟁행위를 규율하기 위한 보충적 일반조항이다.¹⁵⁵⁾ 그 보호대상인 ‘성과 등’은 유형의 제한을 받지 않으며 유형물뿐만 아니라 무형물도 이에 포함되고 종래 지식재산권에 관한 법에 의해 보호받기 어려웠던 새로운 형태의 결과물도 포함될 수 있다.¹⁵⁶⁾ 그러므로 파목은 보충적으로 작동하는 것이어서 지식재산권에 관한 법률들과 충돌하지 않는 범위 내에서 적용할 수 있다.¹⁵⁷⁾ 따라서 상표법의 법리는 물론이고 제반 지식재산권에 관한 법리 나아가 부정경쟁행위가 민법상 일반 불법행위의 하나의 유형에 해당한다는 점에 비추어 보면 불법행위법의 법리도 함께 검토되어야 한다.

2.3.3.4 특허법제와의 균형 유지가 필요한 ‘영업비밀 침해 사건’

부정경쟁방지법 사건에서도 영업비밀의 침해에 관한 사건은 기술성 내지 전문성이 명확하게 확인되는 대목이다. 모든 영업비밀침해사건이 항상 기술적인 지식을 필요로 하는 것은 아니다. 그러나 영업비밀 중 특히 기술정보는 특허발명과 사실상 가까운 위치에 있다.¹⁵⁸⁾ 그와 관련된 분쟁은 기업이 첨단과학기술을 동원하여 개발한 복잡한

154) 이는 대법원 2010. 8. 25. 자 2008마1541 결정. 그리고 해당 결정 이후의 대법원 2020. 3. 26 선고 2016다276467 판결에서는 부정경쟁행위 일반조항의 입법은 바로 해당 대법원 결정의 취지를 반영하여 도입된 것이라고 명시한다.

155) 대법원 2020. 3. 26 자 2019마6525 결정 참조.

156) 2022. 10. 14 선고 2020다268807 판결; 대법원 2022. 6. 16 자 2019마6625 결정; 대법원 2020. 3. 26 자 2019마6525 결정 등 참조.

157) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제15조 제1항에 근거하여 보더라도 그렇다. 이는 ‘다른 법률과의 관계’를 규정하면서, 특허법·실용신안법·디자인보호법·상표법·농수산물품질관리법·저작권법 또는 개인정보보호법에 관련 규정이 있을 경우 그 법을 따른다고 규정하고 있어서, 부정경쟁방지법은 지식재산권에 관한 법률을 보충하는 관계에 위치하는 것으로 해석된다.

158) 일반적으로 부정경쟁방지법에 기한 청구 사건의 항소심은 특허법원의 관할이 아니지만, ‘특허권 등의 지식재산권’ 침해에 기한 손해배상 또는 침해금지청구 등과 함께 청구하였거나, 또는 관련이 있는 경우 특허법원에서 심리한다. 이 같은 사례로는 특허법원 2023. 5. 18. 2021나2018 판결, 특허법원 2023. 4. 14. 선고 2022나1920 판결, 특허법원 2021. 8. 20. 선고 2020나1391 판결, 특허법원 2018. 7. 12. 선고 2017나22 판결 등 다수의 판결이 있다. 이 밖에 원고가 당초 특허권 침해 및 부정경쟁방지법에 기한 소정의 부정경쟁행위를 각 청구원인으로 하여 침해행위의 금지 및 손해배상 등을 구하다가, 항소심에서 특허권 침해를 원인으로 한 청구는 취하한 경우에도 특허법원이 계속 심리한 특허법원 2023. 7. 21. 선고 2022나1883 판결 등이 있다.

제조방법이나 탁월한 노하우 등이 보호객체라는 점에서 특허 분쟁 못지않은 기술전문 지식이 필요하다.¹⁵⁹⁾ 그런 점-특허법제와의 균형 유지가 필요하다는 측면-에서 지식재산권으로서의 전문성도 확인된다. 두 법률 모두 기술의 발전을 장려하기 위한 법제이므로, 어느 한쪽으로 지나치게 기울지 않게 적절한 균형이 유지되도록 조정해야 한다. 가령 부정경쟁방지법에 따른 영업비밀보호가 지나치게 쉽게 주어진다면, 특허법 절차는 외면받게 되고, 산업발전을 이룩하려는 특허법 입법자의 의도를 우회적으로 좌절시키는 것이다. 반대로 특허출원만을 장려하고 영업비밀보호를 거의 하지 않는다면 그에 대한 침해가 공공연하게 이루어지고 부정경쟁방지법의 목적이 지향하는 ‘건전한 거래질서’는 사라지게 될 것이다. 이런 균형을 잘 유지하려면 영업비밀 사건과 특허 사건을 서로 다른 법원이 나누어 맡는 것이 아니라, 하나의 법원에서 균형감을 가지고 모두 처리하는 것이 훨씬 합리적이다.¹⁶⁰⁾

2.3.4 비교법적 및 종합적 고찰

중국과 대만은 제반 지식재산권에 관한 민사사건을 지식재산권에 관한 전문법원으로 그 관할을 집중하고 있다. 중국은 4급2심제를 채택하고 있으므로 제1심판결에 대한 1회만의 불복을 허용한다. 제2심판결에 대한 불복은 재심을 통한 재판만이 허용된다. 관할집중의 대상으로서 지식재산권의 범위는, 기본적으로 발명특허·실용신안특허·식물신품종·집적회로배치설계·기술비밀·컴퓨터프로그램이 포함되고, 그 외에 반독점·부정경쟁·저명상표에 관한 사건도 포함된다. 그러나 지식재산 전담 법원(법정)을 창설한 기반이 전문성·기술성에 있다는 점에서, 그 정도에 따라서 관할에 차등을 두는 경우가 있다 보니 저작권과 외관설계특허가 특정 법원의 사물관할에 포함되지 않는 경우가 드물지 않게 있다. 그렇다고 해서 이들을 관할집중에서 완전히 배제하는 것은 아니다. ‘최고법삼심합일의견’은 저작권·상표권·기술계약·영업비밀·발명특허·실용신안특허·식물신품종·집적회로배치설계·기술비밀·컴퓨터프로그램, 그리고 반독점·부정경쟁·특허경영계약·저명상표 등이라고 하여 거의 모든 지식재산권에 관한 사건을 규정한다. 대만의 경우에도 특허법·상표법·저작권법·광디스크관리조례·영업비밀법·집적회로배치보호법·식물품종 및 종묘법·공평교역법에서 보호하고 있는 지혜재산권을 침해한 사건이라고 하여, 그 권리의 종류

159) 박준석, “부정경쟁방지법 사건도 관할집중의 대상으로 삼을 것인가?”, 195쪽.

160) 이 대목은 박준석, 위의 논문, 198-199쪽의 내용을 요약하여 구성한 것임.

를 폭넓게 인정하고 있다.

대만의 경우 정치한 지혜재산소송의 관할 체계를 갖추고 있어서 그런지는 몰라도, 관할집중제도와 관련해서 권리의 종류가 문제되어 논쟁거리로 대두되지는 않는 것으로 보인다. 중국의 경우도 마찬가지다. 중국은 관할집중제도를 구축하고 정비하는 과정에 있음에도 불구하고, 권리종류 측면의 논쟁은 없어 보인다. 오히려 4급심제의 심급구조에서 지식재산권에 관한 상소절차 및 각급 법원의 관할범위를 조정하는 작업이 더 큰 검토대상이 되고 있다.

한국의 지식재산권에 관한 민사사건은 관할체계상 문제가 없다. 즉, 고등법원 관내 6개 지방법원으로 제1심 민사사건이 집중되어 있고, 특허법원에 항소사건이 전속관할 되어 있는 것에는 별다른 이의가 없다. 문제의 핵심은 ‘권리의 종류’에 있다. 비설권적 권리인 저작권, 설권적 권리인 반도체집적회로 배치설계권, 일반 부정경쟁방지법에 관한 사건, 특허법제와의 균형유지가 필요한 영업비밀에 관한 민사사건은 모두 전문적인 판단에 기반을 둔다는 점에서 관할집중의 대상으로 삼을 필요가 있다. 이 밖에 상표법에 관한 사건이 관할집중의 대상이라는 점에서 궁극적으로 상표권적 성격을 갖는 지리적표시권에 관한 사건도 관할집중의 대상이다. 따라서 현행법상 ‘특허권 등 지식재산권’과 ‘특허권 등 제외한 지식재산권’으로 구분하여 관할집중의 정도에 차등을 두는 것은 합리적이지 않다. 향후의 논의와 입법론은 ‘특허권 등 지식재산권’에 관한 민사사건의 관할집중 논리를 ‘특허권 등 제외한 지식재산권’에 관한 민사사건의 관할에도 동일하게 적용하는 방향으로 전개되어야 한다. 즉, ‘특허권 등 제외한 지식재산권’을 ‘특허권 등 지식재산권’에 포섭함으로써, 관할집중제도의 적용 대상 권리의 범위를 넓혀야 한다.

3. 지식재산권에 관한 민사가처분 항고사건

3.1 특허권 등 지식재산권에 관한 제1심 가처분 사건은 약한관할집중의 대상임

지식재산권에 관한 법에서는 그 침해에 대한 구제수단의 하나로 침해금지청구권¹⁶¹⁾을 규정한다. 따라서 그에 관한 보전처분으로서 가처분이 널리 활용된다. 지식

161) 그런 법들에서 규정하는 침해금지청구권은 다음과 같다(저작권법 및 반도체집적회로의 배치설계에 관한 법률에서는 ‘금지’ 대신 ‘정지’라는 용어를 사용한다). 특허법 제126조(권리침해에 대한

재산권의 침해금지가처분은 당사자의 이해관계 등에 미치는 영향이 큰 관계로, 당사자가 가처분 심리 과정에서 공격, 방어방법을 집중하게 되고 심리 또한 본안소송 못지않게 장기화되는 경우도 종종 있으며, 가처분 사건의 결론이 나면 그대로 분쟁이 종결되는 경우도 많다.¹⁶²⁾

가처분의 재판은 본안의 관할법원 또는 다툼의 대상이 있는 곳을 관할하는 지방법원이 관할한다.¹⁶³⁾ 그러므로 지식재산권 등의 침해에 관한 민사 본안사건이 보통재판적 내지 특별재판적에 따른 관할법원 소재지를 관할하는 고등법원 관내 6개 지방법원의 전속관할이고 서울중앙지방법원의 중복관할이라는 점에 비추어 가처분 사건도 그런 지방법원의 관할로 인정된다. 그리고 특허권 등의 지식재산권은 ‘권리 이전에 등기 또는 등록이 필요한 그 밖에 재산권’에 해당하므로 특허청이 있는 대전지방법원의 관할이 인정된다.¹⁶⁴⁾ 이런 재판적은 전속관할이다.¹⁶⁵⁾ 이에 관한 하급심 결정례가 있다. 창원지방법원 통영지원에 특허권 침해금지 가처분을 구한 사건에서, 해당 법원은 이 사건을 부산지방법원에 이송하기로 결정하였다. 그 이유는 “이 사건은 등록된 특허권의 침해금지를 구하는 가처분 신청사건이므로, 민사집행법 제303조, 민사집행규칙 제216조, 제213조 제1항, 민사소송법 제24조 제2항에 따라 특허청을 관할하는 지방법원(대전지방법원) 또는 관할법원 소재지를 관할하는 고등법원이 있는 곳의 지방법원(부산지방법원)에 전속관할이 있다”고 판단하여 본안의 관할법원인 부산지방법원으로 이송한 것이다.¹⁶⁶⁾

결과적으로 제1심 가처분 사건에 약한관할집중이 적용된다. 이는 ‘본안이 계속 중인 경우’이거나 ‘본안이 계속되기 전인 경우’와 상관없다. 특허권 등 지식재산권에 관한 제1심 본안소송이 고등법원 관내 6개 지방법원(서울중앙지방법원 중복관할)에

금지청구권 등), 실용신안법 제30조(「특허법」의 준용); 상표법 제107조(권리침해에 대한 금지청구권 등), 저작권법 제104조의8(침해의 정지·예방 청구 등), 디자인보호법 제113조(권리침해에 대한 금지청구권 등), 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제4조(부정경쟁행위 등의 금지청구권 등) 및 제10조(영업비밀 침해행위에 대한 금지청구권 등), 식물신품종보호법 제83조(권리침해에 대한 금지청구권 등), 농수산물품질관리법 제36조(권리침해의 금지 청구권 등), 반도체집적회로의 배치설계에 관한 법률 제35조(침해의 정지 등의 청구).

162) 권택수, 앞의 자료, 56쪽.

163) 민사집행법 제303조(관할법원).

164) 민사집행규칙 제213조(채권과 그 밖의 재산권에 대한 가압류) 및 제216조(그 밖의 재산권에 대한 가처분).

165) 민사집행법 제21조(재판적).

166) 창원지방법원통영지원 2023.10.5.자 2023카합7 결정.

계속 중이라면 그 가처분 사건도 민사집행법에 의해 당연히 이런 법원의 관할이다. 다른 한편 본안이 계속되기 전의 경우라고 하더라도 그 관할법원은 장차 본안의 소를 제기한다면 법원조직법 및 민사소송법에 의하여 토지 또는 사물관할을 갖는 것으로 인정되는 법원이다.¹⁶⁷⁾ 그러므로 특허권 등 지식재산권에 관한 본안의 소가 제기되기 전이라고 하더라도 그 가처분신청은 민사소송법의 규정에 따라 장차 본안의 소를 관할하게 될 고등법원 관내 6개 지방법원(서울중앙지방법원 중복관할)의 전속관할이다.

3.2 그러나 민사소송법의 영향으로 권리종류가 통상의 산업재산권으로 제한됨

민사소송법상 ‘지식재산권 등에 관한 특별재판적’은 약한관할집중의 대상으로서 특허권·실용신안권·디자인권·상표권·품종보호권 5개 권리를 상정한다. 이들은 통상 산업재산권으로 지칭되는 권리들이고 민사소송법에서는 ‘특허권 등의 지식재산권’이라 한다. 그러므로 지식재산권에 관한 제1심 가처분사건의 약한관할집중도 이런 본안 사건으로 상정된 권리들에 한정된다. ‘특허권 등 제외한 지식재산권’-저작권·일반 부정경쟁행위·영업비밀 그리고 반도체집적회로 배치설계권 등에 관한 제1심 가처분사건은 전속관할의 대상이 아니다.

이런 문제를 입법론적으로 해결한다면, 우선 민사소송법의 규정을 개정하여 현행 법상 ‘특허권 등의 지식재산권’과 ‘특허권 등 제외한 지식재산권’을 통합하여 ‘지식재산권에 관한 권리’라고 할 수 있다. 이렇게 함으로써 관할집중제도의 적용 권리를 확대하는 것이다. 그리고 그런 사건에 대해 보통재판적 내지 특별재판적에 따른 관할 법원 소재지를 관할하는 고등법원 관내 6개 지방법원의 전속관할(서울중앙지방법원 중복관할)을 인정하는 것이다. 이와 같이 민사소송법을 개정하는 방향이 바람직하다. 민사집행법은 이미 민사소송법의 규정에 따라 본안의 소를 관할하는 법원을 가처분 사건의 관할법원으로 규정하고 있기 때문에 민사소송법의 규정만 개정하는 것으로 충분하다.

167) 민일영(편집대표)(조용현 집필부분), 주석 민사집행법(VII) 제4판, 한국사법행정학회, 2018, 744쪽.

3.3 문제의 핵심인 항고사건은 법원조직법상 특허법원의 심판권에서 분명하게 제외되어 있고 이는 민사집행법과 모순되는 부분이 있음

문제의 핵심은 항고사건의 관할이다. 법원조직법은 특허권 등 지식재산권에 관한 소에 따른 항소사건만을 특허법원의 전속관할로 규정한다. 그렇기 때문에 그에 관한 가처분 사건의 항고사건은 아주 분명하게 특허법원의 심판권에서 제외된다. 결국 동일한 사건이라고 하더라도 본안소송인 민사 항소사건은 특허법원에서 진행되는 데 비해 시급한 판단이 필요할 때 우선적으로 진행되는 가처분 항고사건은 관할 고등법원에서 심판하게 된다. 이는 민사집행법과 모순되는 대목이다. 민사집행법은 ‘본안의 소를 관할하는 법원’을 ‘가처분 사건의 관할법원’으로 규정한다. ‘특허권 등 지식재산권’에 관한 소의 본안 항소심 법원은 다름이 아닌 특허법원이다. 그렇다면 그와 관련된 가처분 항고사건에 대해서도 특허법원이 관할하는 것이 민사집행법의 규정상 옳다. 그러나 법원조직법의 규정 때문에 특허법원이 특허권 등 지식재산권에 관한 가처분 사건의 항고사건을 관할할 수 없는 것이다. 결국 민사집행법의 규정대로라면 적어도 ‘특허권 등 지식재산권’에 관한 가처분 사건의 항고사건은 특허법원의 전속관할이지만, 법원조직법에서 이를 막고 있는 셈이다.

3.4 비교법적 및 종합적 고찰

지식재산권에 관한 침해금지가처분은 임시의 지위를 정하기 위한 가처분으로서 이른바 만족적 가처분에 속하며, 다른 유형의 가처분과 마찬가지로 신속성이 매우 중요하다.¹⁶⁸⁾ 이는 분쟁해결의 초기에 결정적인 역할을 하고, 법원의 결정에 따라 분쟁이 종결되는 경우도 있다. 그만큼 지식재산권 침해에 관한 가처분사건도 본안소송 못지않게 중요하다.¹⁶⁹⁾ 가처분 항고사건의 관할집중제도 도입 시 그 장단을 살펴보면 다음과 같다. 우선 그 장점에 대해 가처분 사건이 특허 등 분쟁해결의 초기에 결정적으로 작용한다는 점, 가처분의 판단에서도 본안 못지않게 기술적 전문성이

168) 권택수, 앞의 자료, 55쪽.

169) 이른바 ‘가처분 사건의 본안화 경향’에서 본안화가 가장 심한 대표적인 유형 중의 것으로 지식재산권 침해, 정보통신기술사건이 언급된다. 이런 사건은 신속히 기선을 제압하기 위해 가처분신청을 하고 보는 경우라고 지적한다. 이는 이시운, 新民事執行法 제8개정판, 博英社, 2020, 645쪽. 이에 관한 논의는 이글의 핵심 관심 대상이 아니므로 논외로 한다.

요구된다는 점에 비추어보면 관할집중의 대상에 포함시켜야 한다는 입장이 호소력을 얻을 것이다.¹⁷⁰⁾ 그러나 폐해가 있다면 아무래도 가처분은 본안과 달리 신속성이 매우 중요하므로 그것을 위해 원거리 법원을 이용하도록 강제하는 것이 바람직하지 않은 면이 있다.¹⁷¹⁾ 그러나 필자가 보건대 원거리 재판의 부담을 감수하더라도 가처분 항고사건이 본안 사건과 다른 법원에서 진행될 경우 모순되는 결론으로 인해 당사자들에게 빚어질 혼선 내지 사법부에 대한 신뢰가 떨어질 가능성을 미연에 방지할 수 있다면, 가처분 사건의 항고사건도 특허법원의 관할로 집중하는 것이 바람직하다.

대만과 중국은 지식재산권에 관한 전문법원이 그 민사가처분사건을 관할한다는 명문 규정을 두지 않는다. 본안소송을 관할하는 법원이 가처분 사건을 관할하기 때문에 지식재산권에 관한 본안소송을 전속관할하는 법원이 있다면 그 법원은 당연히 집중적으로 가처분사건을 관할하기 때문이다. 구체적으로 중국은 지식재산권사건의 경우 지정관할과 집중관할이 적용되기 때문에, ‘소 제기 전 보전’을 신청하고자 할 경우 피신청인 거주지의 지식재산권 사건에 대해 관할권을 갖는 인민법원 혹은 ‘그런 사건에 대해 관할권이 있는 인민법원’에 제기하도록 한다. 예컨대, 중등법원급 지식재산권 전문법원이 있다면, 해당 법원에서 지식재산권에 관한 민사 본안소송을 관할하기 때문에 그것에 관한 ‘소 제기 전 보전’ 신청도 이런 법원에서 관할하는 것이다(제1심 및 제2심 포함). 대만의 지혜재산권에 관한 보전처분으로서 임시상태처분의 경우, 소 제기 전에는 본안소송을 관할하는 법원에, 소 제기 후에는 본안소송을 제기한 법원에 임시상태처분을 신청하는 것이 원칙이다. 민사본안사건이 지혜상업법원의 특별전속관할이라는 점에서 임시상태처분사건도 해당 법원의 특별전속관할이다.

한국의 경우 특허권 등 지식재산권에 관한 제1심 가처분 사건은 약한관할집중의 대상이 된다. 그런 권리의 종류는 민사소송법의 규정으로 인해 ‘특허권 등의 지식재산권’에 한정된다. 그리고 법원조직법에서 명시하는 바와 같이 특허법원은 특허권 등 지식재산권에 관한 소의 항소사건만을 담당한다. 그러므로 같은 사건이라고 하더라도 그런 본안소송과는 달리 가처분 항고사건은 관할 고등법원이 심판한다. 아예 분리된 비효율적인 이원적 구조를 이루고 있다. 이런 구조를 해부해보면 민사집행법에 맞지 않는 부분도 발견된다는 점은 상술한 바와 같다. 이와 관련하여 법원조직법을

170) 박준석, 특허권 보호의 강화에 따른 남소방지 등 보완책 연구, 15쪽.

171) 정차호, “특허소송의 관할집중: ‘특허권에 관한’ 사건인지 여부의 판단”, 성균관법학 제28권 제4호, 성균관대학교 법학연구원, 2016, 220쪽.

개정하여 특허법원의 심판권에 가치분 항고사건을 포섭하려는 법안 발의가 있었다.¹⁷²⁾ 즉, 특허법원의 심판권에 특허권 등 지식재산권에 관한 소의 ‘항소사건’에 ‘항고사건’까지 보태는 방향이다.

4. 지식재산권에 관한 형사사건

4.1 지식재산권의 침해에 대한 광범위한 형사처벌 조항, 필요한 것인가?

한국의 지식재산권에 관한 법률들은 ‘벌칙’에서 그 침해에 관한 형사처벌 조항을 규정하고 있고 적용범위 또한 광범위하다. 연혁적으로 이 같은 형사처벌 조항은 친고죄로부터 반의사불벌죄로 개정되어 온 흐름이 있다. 형사처벌이 지속적으로 강화된 것이다.

특허권 침해죄의 경우 2020년 친고죄에서 반의사불벌죄로 개정되었고, 실용신안권 및 디자인권 침해죄의 경우 2022년 그런 개정이 있었다.¹⁷³⁾ 저작권침해죄는 원칙적으로 친고죄에 해당한다. 그러나 일부는 비친고죄 및 반의사불벌죄에 해당한다.¹⁷⁴⁾ 수요자의 이익보호라는 공익적 측면이 강한 상표권 침해죄와 부정경쟁방지법 위반에 관한 죄는 비친고죄로 되어 있다. 다른 한편 소송으로 이어지는 경우가 드문 품종보호권 침해죄 및 반도체집적회로의 배치설계권 침해죄는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있는 친고죄로 규정되어 있다.¹⁷⁵⁾ 친고죄의 경우 피해자가 범인을 알게 된 날로부

172) 이는 김규환 의원이 대표발의한 법원조직법 일부법률개정안, 의안번호 14715, 2018.8.1.이 있다. 그러나 해당 법안은 임기만료폐기되었다.

173) 특허법 [시행 2020.10.20.] [법률 제17536호, 2020.10.20., 일부개정], 실용신안법 [시행 2022. 6. 10.] [법률 제18890호, 2022. 6. 10., 일부개정], 디자인보호법 [시행 2022. 6. 10.] [법률 제18886호, 2022. 6. 10., 일부개정].

174) 친고죄의 예외로서 비친고죄에 해당하는 경우는 저작권법 제140조 단서조항에서 규정하고 있다. 1. 영리를 목적으로 또는 상습적으로, ① 저작재산권을 복제·공연·공중송신·전송·배포·대여·2차적저작물 작성의 방법으로 침해한 경우, ② 데이터베이스제작자의 권리를 복제·배포·방송 또는 전송의 방법으로 침해한 경우, ③ 침해로 보는 행위(수입 시에 대한민국 내에서 만들어졌더라면 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해로 될 물건을 대한민국 내에서 배포할 목적으로 수입하는 행위 및 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 행위에 의하여 만들어진 물건(앞의 수입물건 포함)을 그 사실을 알고 배포할 목적으로 소지하는 행위) 등이 있다. 이 밖에 반의사불벌죄에 해당하는 것은 프로그램 불법 복제물인 것을 알면서도 이를 업무상 이용한 경우이다.

175) 식물신품종보호법 제131조 제2항 및 반도체집적회로의 배치설계에 관한 법률 제45조 제2항.

터 6개월을 경과한 후에는 고소하지 못하도록 고소기간이 제한되어 있으나,¹⁷⁶⁾ 반의 사불벌죄나 비친고죄는 그런 고소기간의 제한이 없다. 그러므로 지식재산권의 침해에 관한 범죄를 비친고죄로 규정한 것은 강한 수단을 동원한 것으로 볼 수 있다. 친고죄에서 반의사불벌죄로 개정된 흐름은 형사처벌의 강화로 평가할 수 있다.

이 밖에 강화된 형사적 수단의 일환으로 특허청의 산업재산 특별사법경찰(이하 ‘특사경’)의 운영을 살펴볼 수 있다. 특사경의 직무범위는 상표·특허·영업비밀·디자인 침해 및 부정경쟁행위에 관한 범죄¹⁷⁷⁾를 수사하여,¹⁷⁸⁾ 검찰에 송치하는 것이다. 그러나 특사경이 처음부터 이 같은 직무범위를 갖고 출범한 것은 아니다. 상표권에 관한 침해죄만을 수사해오다가 특사경 운영이 10주년을 맞이할 무렵, 그 직무범위가 현행법의 그것과 같이 확대된 것이다.¹⁷⁹⁾ 지면제약으로 특사경 운영의 당위성을 다투는 것은 불가능하다. 다만 이 대목에서 필자가 포착하는 것은 지식재산권의 침해에 대한 형사적 수단이 지속적으로 동원되어 온 것은 물론이려니와 강화되어 왔다는 사실이다.

그렇다면, 지식재산권의 침해에 대한 구제수단으로서 형사처벌이 필요한 것인가? 그렇지 않다. 신속한 침해금지가처분과 충분한 금액의 손해배상을 통한 민사적 구제는 지식재산권자를 직접적으로 만족시켜 주는 구제수단인 데 반해서 지식재산권 침해자를 형사적으로 처벌하는 것은 징벌이라고 하는 합법적 보복을 통해서 간접적으로 권리자를 만족시켜 주는 수단에 불과하기 때문에 지식재산권자로서는 굳이 국가에 대해서 침해자를 처벌해달라고 고소해야 할 실익이 반드시 크다고 말할 수 없다.¹⁸⁰⁾ 오히려 지식재산권자의 고소는 악용될 여지가 크다. 피고인으로서의 침해 여

176) 형사소송법 제230조.

177) 이는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목(국내에 널리 인식된 타인의 성명·상호·표장·표지 등과 동일·유사한 사용행위) 및 자목(타인이 제작한 상품의 형태를 모방한 상품의 양도 등 사용행위)에 규정된 부정경쟁행위에 관한 범죄를 말한다.

178) 사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률 제6조 제35호 및 제35조의2호. 특허청 산업재산 특별사법경찰관리 집무규정 제2조. 및 특허청, 산업재산 특별사법경찰 운영, <<https://www.kipo.go.kr/ko/kpoContentView.do?menuCd=SCD0200350>>, 검색일: 2024.02.12.

179) 그렇게 확대된 이유는 다음과 같다. “최근 대기업이나 공공기관이 중소·벤처기업의 특허를 침해하거나 기술을 탈취하는 행위가 제4차 산업혁명의 추진에 있어 큰 걸림돌로 간주되면서 그 해결이 범정부적 과제로 부각되고 있는데, 특히 특허나 영업비밀을 무단으로 사용·유출하거나 상품의 디자인을 모방하는 행위는 중소·벤처기업에게 막대한 피해를 주므로 그러한 시장질서 교란행위에 대해서는 적극적인 수사로 대응해야 할 상황임.” 이는 사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률[시행 2019. 3. 19.] [법률 제15976호, 2018. 12. 18., 일부개정] 개정이유 및 주요내용.

부나 고의성을 꼼꼼히 따지기 전에 일단 형사처벌을 피하기 위하여 고소인 측의 합의금을 들어줄 수밖에 없다. 설령 고소인에게 그러한 우월한 협상력을 부여할 필요가 있다고 보더라도, 침해금지가처분만으로도 충분히 같은 효과를 얻을 수 있다.¹⁸¹⁾

더군다나 일부의 지식재산권 침해에 대해서는 징벌적손해배상제도가 적용되고 있다. 이미 대부분의 지식재산권 침해에 관한 형사처벌을 규정하고 있는 이상 징벌적손해배상제도까지 동원되는 것은 피고인 입장에서 이중처벌이라는 가혹한 결과로 이어질 가능성이 크다. 지식재산권의 침해를 억지하는 수단으로는 형사처벌보다 징벌적손해배상제도가 더 합리적이다. 이는 민사적 구제수단으로서 사익을 보호하기 때문이다. 지식재산권 침해에 따른 분쟁은 당사자 사이의 분쟁으로서 사익이 침해되어 손해가 발생한 경우라면 충분한 배상으로서 그 손해를 회복시킬 수 있는 징벌적손해배상제도가 더 적절한 구제수단으로서 작동할 수 있다. 그러므로 현 시점에서 지식재산권에 관한 형사처벌은 적어도 절제될 필요가 있고, 징벌적손해배상제도가 작동하고 있는 이상 앞으로는 형사처벌 조항을 폐지하는 방향으로 그 논의가 전개되어야 한다.¹⁸²⁾

4.2 ‘지식재산권에 관한 침해죄’가 태생적으로 갖는 불명확성

지식재산권에 관한 침해죄는 막연하게 ‘침해’라고만 규정하고 있어서, 침해행위 및 고의의 판단 등에 있어서 태생적으로 불명확성이 있다. 특허권·상표권·디자인권·품종보호권·실용신안권·디자인권에 관한 침해죄가 그런 식으로 아주 간략하게 규정되어 있을 뿐이다. 여기에 더해 현실적으로, 지식재산권의 침해태양은 지극히 다양해서 죄형법정주의의 원칙상 그 처벌의 유형이나 범위의 정립에 있어 많은 어려움

180) 정상조/박준석, 앞의 책, 46쪽.

181) 권보원, “특허침해는 범죄행위인가”, 저스티스 통권 제168호, 한국법학원, 2018, 171쪽.

182) 징벌적손해배상제도의 도입에 따라 특허침해죄는 폐지되어야 한다는 취지의 견해로는 이주환, “미국 특허법상 증액손해배상제도의 우리 특허법으로의 도입방안”, 외법논집 제42권 제2호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2018, 446쪽; 최승재, “3배 배상제도의 도입과 특허침해소송에서의 손해배상액 산정-고의 판단 기준을 중심으로”, 사법 제48권 제1호, 사법발전재단, 2019, 189쪽; 최승재, “특허권의 실효성 확보를 위한 가중적 손해배상제도의 도입에 대한 연구”, 강원법학 제33권, 강원대학교 비교법학연구소, 2011, 467-468쪽; 정차호/주지환, “손해배상액 증액제도의 특허법예의 도입 필요성”, 성균관법학 제24권 제3호, 성균관대학교 법학연구원, 2012, 776 및 779-780쪽; 김강민, “특허 침해에 대한 형사적 구제의 필요성”, LAW&TECHNOLOGY 제18권 제2호, 서울대학교 기술과법센터, 2022, 61쪽. 등.

을 내포한다.¹⁸³⁾ 이하에서는 ‘특허권 침해죄’에 한정하여 그런 불명확성을 확인한다.

특허권침해죄의 구성요건은 ‘특허권 또는 전용실시권’을 ‘침해’하는 것인데, 침해의 대상이 무형적인 권리이기 때문에 권리의 내용을 확정하고 나아가 특정 행위가 그 권리의 범위에 속하는지를 판단하는 것 자체가 쉽지 않을 뿐 아니라, ‘침해’ 행위도 문언상 법익이 침해되는 결과를 나타내는 모든 행위 태양을 포함하고 있다. 따라서 위 용어를 문언 그대로 넓게 해석하면 구성요건의 명확성을 요구하는 죄형법정주의에 어긋나므로, 해석론상으로는 엄격한 해석방법에 따라야 한다.¹⁸⁴⁾ 더군다나 전문가도 그 침해여부를 판단하기 어려운 경우라면 명확성의 원칙을 충족하기 더 어려울 것이다.

특허권 침해에 대한 형사처벌은 과실범에 대해 특별히 규정하지 않는다. 따라서 고의범만이 그 대상이다. 그러나 특허권 침해죄에서 ‘고의’란 무엇인지를 정의하는 것은 쉽지 않다. 즉, 특허발명을 실시하는 ‘행위자체’에 대한 인식만 있으면 침해의 고의가 있다고 볼 것인지 아니면 타인의 특허권을 침해한다는 ‘침해사실’에 대한 인식이나 최소한 타인의 특허권의 존재와 상당히 높은 ‘침해 개연성’에 대한 인식이 있어야만 고의가 성립되는 것인지¹⁸⁵⁾의 불명확성이 있다. 대법원은 특허권 침해에 대한 고의가 있었다고 보기 위해서는 ‘특허발명을 침해한다는 인식과 용인’이 있어야 한다는 입장이다.¹⁸⁶⁾ 권리의 내용에 대한 정확한 인식이 없어도 그 권리의 존재를 알고 있는 한 고의가 인정된다¹⁸⁷⁾는 것이다. 다른 한편, 특허침해가 인정되었다고 해서 곧바로 그 침해의 고의가 인정되는가? 그런 이유에서 고의를 인정하는 것은 적절하지 않다. 지식재산권 침해가 인정된 경우라 하더라도 침해자에게 침해행위에 대한 고의가 있는지 여부를 신중히 판단하여 고의가 엄격한 증명에 의해 확신을 가지게 할 정도로 입증되지 않으면 침해죄를 부정해야 마땅하다.¹⁸⁸⁾ 이 밖에 민사상 불법행위로 인한 손해배상에 있어서는 기본적으로 행위자의 고의와 과실은 크게 문제되지 않는다. 즉, 형사 불법행위가 고의를 기본으로 하고 과실을 예외로 하면서 그 불법에 차이를 두는 것과 달리 민사상의 불법행위로 인한 손해배상은 고의나 과실이나

183) 姜東世, 知的財産權의 刑事的 理解, 세창출판사, 2003, 23쪽.

184) 姜東世, 위의 책, 59쪽.

185) 정상조/박준석, 앞의 책, 251쪽.

186) 대법원 2010. 1. 14 선고 2008도639 판결.

187) 정상조/박성수(공편)(구본진 집필 부분), 앞의 책, 1140쪽.

188) 강명수, “지식재산권 침해 판단의 곤란성을 고려한 입법 및 해석 방향”, 법학논총 제42권 제1호, 전남대학교 법학연구소, 2022, 240쪽.

보다는 가해자의 귀책사유에 따른 손해의 결과에 따라 책임의 양이 결정된다.¹⁸⁹⁾ 특허침해(민사)와 특허침해죄(형사)는 모두 고의를 요건으로 하고 있는데, 동일한 특허권이라고 하더라도 민사책임과 형사책임에서의 그 판단이 달라질 가능성이 크다. 별도로 특허침해의 경우 ‘과실의 추정’¹⁹⁰⁾을 규정한다. 그런데 특허침해죄는 고의범만을 처벌한다. 따라서 과실을 추정하는 규정에 의해 특허침해가 인정된 사건이 형사소송으로 이어진 경우, 특허침해가 인정되었다고 해서 곧바로 고의가 인정되는 것도 아니므로 과연 형사법정에서 고의를 어떤 방식으로 판단할 수 있을지 의문이다. 즉, 특허침해죄는 과실의 추정에 관한 규정을 준용하지 않으므로 침해자의 범의를 판단하는 것에 아무런 역할도 없다.

특허침해소송에서 제기되는 항변이 형사재판에서 어떠한 절차와 방식을 거쳐 판단할 것인지 불명확하다. 형사소송에서도 피고인이, 특허침해소송의 피고처럼, 고소인의 특허발명은 신규성이 없어 권리범위가 인정되지 않는다거나, 진보성이 부정되어 특허가 무효로 될 것이 명백하므로 그에 기초한 고소 및 공소제기는 권리남용 내지 공소권남용에 해당한다는 항변, 혹은 자신이 실시한 기술이 자유실시기술이라는 항변을 할 수 있는지, 형사재판에서는 그러한 항변이 제기되는 경우 어떠한 절차와 방식을 거쳐 판단할 것인지, 우리 형사소송절차가 현실적으로 그러한 항변들을 심리할 수 있는 구조인지도 문제될 수 있다.¹⁹¹⁾ 이 같은 항변들에 관한 판단은 특허침해소송에 의해 발전되어 왔고, 전문적인 판단이 필요하다. 그렇지만 이에 대해 그 전문성을 수사기간과 형사법정이 균일하고 안정적으로 확보할 수 있는지에 대한 의구심이 있고,¹⁹²⁾ 관찰집중의 대상이 아니다 보니 판결들 사이의 편차가 크고 형사법의 원칙이 왕왕 상대화된다.¹⁹³⁾

간접침해와 관련하여 현행 특허법상 이를 처벌한다는 규정이 없다. 간접침해란 침해로 보기 어려운 예비단계의 행위를 침해행위로 의제하는 것인데, 그 행위에 대해 특허권침해의 민사책임을 부과하는 외에 형사책임까지 추궁할 수 있는가? 특허침해죄는 미수를 처벌하지 않는데 예비적 행위에 속하는 간접침해행위를 처벌하는 것은 죄형법정주의에도 반한다.¹⁹⁴⁾ 대법원은 간접침해의 경우 궁극적으로 민사책임을 다

189) 심현주, 지식재산 침해행위에 대한 형사책임에 관한 연구, 특허청/한국지식재산연구원, 2022, 26쪽.

190) 특허법 제130조.

191) 권보원, 앞의 논문, 169쪽.

192) 권보원, 위의 논문, 169쪽.

193) 권보원, 위의 논문, 170쪽.

투는 것으로서 특허권침해죄에 대한 구성요건으로까지 확장되지 않는다는 입장을 분명히 하고 있다. 즉, 확장해석을 금하는 죄형법정주의의 원칙에 비추어, 그리고 특허권 침해의 미수범에 대한 처벌규정이 없어 특허권 직접침해의 미수범은 처벌되지 아니함에도 특허권 직접침해의 예비단계행위에 불과한 간접침해행위를 특허권 직접침해의 기수범과 같은 벌칙에 의하여 처벌할 때 초래되는 형벌의 불균형성 등에 비추어 볼 때, ‘침해로 보는 행위’¹⁹⁵⁾는 특허권자 등을 보호하기 위하여 특허권의 간접침해자에게도 민사책임을 부과시키는 정책적 규정일 뿐 이를 특허권 침해행위를 처벌하는 형벌법규의 구성요건으로서까지 규정한 취지는 아니라고 본 것이다.¹⁹⁶⁾

4.3 지식재산권에 관한 침해죄를 널리 인정하고 있는 이상 그에 관한 형사사건도 관할 집중의 대상으로 삼아야 함

앞서 본 바와 같이 지식재산권에 관한 침해죄는 거의 모든 지식재산권에 관한 법률에서 벌칙으로서 규정되어 있고, 막연하게 ‘침해’라고 규정하고 있어서 매우 광범위하게 적용될 여지가 있다. 엄격한 형사법의 원칙에 기반을 두어야 하는 것에도 불구하고 지식재산권에 관한 침해죄는 침해행위를 특정하고 권리침해를 판단하는 것과 형사법정에서 특허법상 항변의 인정 여부에 있어서 태생적으로 불명확성을 갖는다. 그러나 지식재산권에 관한 침해죄를 널리 인정하고 있는 이상 그에 관한 형사사건에도 관할집중제도가 적용되어야 한다.

그렇다면 지식재산권에 관한 형사사건의 관할을 어떻게 할 것인가?

그런 형사사건의 관할에 있어서는 전문성·효율성·신속한 해결의 요청·일관성 그리고 지역적 차이가 없는 형평성·공정성이 무엇보다 중요하다.¹⁹⁷⁾ 지식재산권에 관한 민사소송의 관할집중제도가 구축되던 2016년 무렵, ‘수사 및 재판의 전문성과 효율성을 제고하기 위해’ 형사소송의 관할집중제도에 관한 법률개정안이 있었다.¹⁹⁸⁾

194) 姜東世, 앞의 책, 71쪽. 참조.

195) 특허법 제127조.

196) 대법원 1993. 2. 23. 선고 92도3350 판결. 덧붙여, 비록 해당 판례는 오래전의 것이지만, 아직까지 하급심 판례에 의해 인용되고 있다. 예컨대, 의정부지방법원 2020. 1. 16. 선고 2019노3062 판결; 서울중앙지방법원 2021. 8. 10. 선고 2021고단1031 판결.

197) 윤종행, “지식재산권 침해에 대한 형사소송 및 부정경쟁행위·영업비밀침해행위에 대한 민·형사소송 등의 관할집중 방안”, 연세법학 제38호, 연세법학회, 2021, 637쪽.

198) 이러한 법률 개정안은 이상민 의원이 각각 대표발의한 ① 형사소송법 일부개정법률안(의안번호

구체적으로 형사소송법 제4조에 ‘지식재산권에 관한 법률 위반 사건의 토지관할’을 신설하여 토지관할에 따른 관할법원 소재지를 관할하는 고등법원이 있는 곳의 지방법원에서 지식재산권 관련 제1심 형사사건을 관할할 수 있도록 한 것이다.¹⁹⁹⁾ 다만, 민사소송·행정소송과 달리 본인의 출석이 필요한 형사소송에 있어서 토지관할은 피고의 방어권 행사에 중요한 의미를 갖는 것이기 때문에, ‘지식재산권 관련 재판의 전문성 및 효율성 제고 측면’과 ‘피고인의 출석과 방어의 편의라는 방어 상의 이익’을 종합적으로 고려하여 결정할 필요성이 지적되었다.²⁰⁰⁾ 다른 한편, 법원조직법 제28조의4도 함께 개정하여 지식재산권 관련 제1심 형사사건의 항소심을 특허법원의 전속관할로 하는 방안도 제기되었다.²⁰¹⁾ 이 같은 관할집중 방안은 지식재산권 침해 분쟁이 민·형사소송으로 동시에 진행되는 것에 있어서 관할법원이 다를 경우 같은 쟁점에 대한 법원의 판단이 다르게 나올 가능성을 방지하고, 불필요한 상소 및 재판에 대한 불신을 미연에 방지할 수 있다는 점에서 긍정적이다.²⁰²⁾ 그러나 이에 관한 대한변호사협회의 그 당시 입장은 부정적이었다. 즉, ① 특허권 침해와 관련된 형사소송의 경우 이미 민사적으로 특허권 침해 여부가 확정된 상태에서 공소제기되는 것이 일반적이고, ② 형사소송기록에는 특허권 등 침해 여부와 관련된 감정서와 민사판결 등 특허권침해 형사소송사건의 유무죄 여부를 판단할 수 있는 증거자료가 모두 포함되어 있는 것이 실무라는 점에 더 잡아, 특허권 등 침해의 민사사건과 달리 형사소송 절차에 있어서는 유무죄 및 양형 심리 등을 심리하는데 특허권 등 침해와 관련된 전문적인 지식이 반드시 요구된다고 할 수 없으므로 형사소송의 항소심을 특허법원의 전속관할로 집중할 필요성이 없다²⁰³⁾고 본 것이다.

이 밖에 원거리 재판의 부담에 대해서는 지식재산권 등 침해소송의 관할집중이 도입되었을 때에도 제기되었던 문제이다. 그럼에도 관할집중 시행 이후의 분석에

18559), 2016.2.16.와 해당 법안의 의결을 전제로 한 ② 법원조직법 일부개정법률안(의안번호 18560), 2016.2.16.이 있다. 그러나 두 법안 모두 임기만료폐기되었다.

199) 이는 이상민 의원 대표발의, 형사소송법 일부개정법률안, 의안번호 18559, 2016.2.16. 참조.

200) 법제사법위원회 남궁석 수석전문위원, 형사소송법 일부법률개정안 검토보고(이상민 의원 대표발의, 2016.2.16.), 2016.4, 5쪽.

201) 이상민 의원 대표발의, 법원조직법 일부개정법률안, 의안번호, 18560, 2016.2.16. 참조.

202) 법제사법위원회 임재주 수석전문위원, 법원조직법 일부법률개정안 검토보고서(이상민 의원 대표발의, 제18560호), 2016.4, 4쪽.

203) 대한변호사협회, 법원조직법 일부개정법률안(이상민 의원 대표발의 18560호)에 대한 검토의견, 2016.4.

의하면, 소송 당사자들은 다소의 지리적 불편함을 감수하더라도 전문성 있는 법원에서의 신속한 재판을 선호하는 것으로 나타났다²⁰⁴⁾고 한다. 따라서 지식재산권에 관한 형사사건의 관할에 있어서 피고인, 증인, 등 소송관계인들이 겪게 될 이동 시간과 불편함보다도, 전문성 있는 재판부에 의한 신속하고 공정한 소송을 통하여 지식재산권 관련 형사절차의 조기 종결이라는 장점을 적극 살리는 것²⁰⁵⁾이 바람직 할 것이다.

4.4 비교법적 및 종합적 고찰

필자는 본문에서 피력한 바와 같이 지식재산권에 관한 형사처벌을 폐지해야 한다는 입장이다. 한편 ‘지식재산권에 관한 침해죄’는 여러 지식재산권에 관한 법률에 걸쳐 벌칙에서 아주 간략하게 규정되어 있어서 죄형법정주의에 위배된다는 지적들이 있다. 중국과 대만도 필자가 보기에는 지식재산권의 침해에 대해 과도할 정도의 형사처벌규정을 두고 있다. 그러나 이들은 적어도 형법에서 지식재산권에 관한 침해죄를 명확하게 규정하고 있다. 중국 형법은 총 9개의 조항으로 특허권·상표권·저작권·영업비밀 4개의 지식재산권과 관련된 형사처벌을 규정한다. 대만은 지혜재산권의 침해에 대해 매우 다양하고 자세한 범죄들을 규정하고 있다. 형법뿐만 아니라 각 지혜재산 법률에서도 형벌규정을 도입하고 있으며, 지나친 형사벌을 규정하고 있다. 흥미로운 점은 특허권의 침해에 관한 형사처벌이 남용된다고 하여 그것이 폐지되었는데, 기타 지식재산권에 대해서는 여전히 다양한 형사처벌이 규정되어 있다는 것이다.

중국 및 대만과 달리 한국은 지식재산권에 관한 처벌을 형법에서 규정하지 않는다. 결국 지식재산권에 관한 침해죄는 태생적으로 불명확성을 갖는다. 그럼에도 불구하고 지식재산권에 관한 침해죄를 널리 인정하고 있는 이상 그에 관한 형사사건은 관할집중의 대상으로 삼아야 한다. 중국의 경우, 해남지식산권법원은 지식산권에 관한 형사사건을 형법상 지식산권침해죄에 관한 것이라고 명확하게 그 범위를 설정하고 있다. 상해시도 형법상 지식산권침해죄에 관한 것을 형사사건의 범위로 설정해 둔다. 대만의 경우 제1심 형사사건은 지방법원이 관할하는데 지방검찰서의 신속한 수사를 위한 것이다. 그리고 이에 관한 상소 및 항고는 고등법원급의 지혜상업법원의 전속관할이다. 이런 점에 비추어 한국의 지식재산권에 관한 형사사건의 관할집중은 대만의

204) 윤종행, 앞의 논문, 642쪽.

205) 윤종행, 위의 논문, 642쪽.

관할집중 방식과 현행 민사사건의 관할집중에 관한 논리를 참고할 수 있다. 즉, 제1심 형사사건에 약한 관할집중을 도입할 수 있을 것이고, 그에 관한 항소심을 특허법원의 전속관할로 할 수 있을 것이다.

형사사건의 관할집중에 있어서 검찰의 관할도 특정 검찰기관으로 집중할 필요가 있다. 중국 해남지식산권법원 관련, 해당 법원에서 심리한 제1심 형사사건과 해남성 기층인민법원의 지식산권에 관한 제1심 형사 판결·재결의 상소·항소 사건은 ‘해남 성인민검찰원제1지원’에 그 관할이 집중되어 있다. 상해시는 ‘상해시인민검찰원제3지원’에서 지식산권에 관한 공소제기를 전담한다. 대만은 지방검찰서의 신속한 수사를 위하여 제1심 형사사건은 관할집중에서 제외한다. 그러나 한국의 경우 고등검찰원 관내 6개 지방검찰원으로 지식재산권에 관한 형사사건을 집중시킬 수 있다. 아래의 통계자료에 따르면 지식재산권에 관한 ‘범죄자 처분 건수’가 많은 지방검찰청으로 수원지방검찰청·서울중앙지방검찰청·인천지방검찰청·대전지방검찰청·대구지방검찰청·부산지방검찰청이 있다. 여기서 수원·서울중앙·대전·대구·부산 지방검찰청은 고등검찰청 관내 지방검찰청으로, ‘특허권 등 지식재산권에 관한 소’를 관할하는 고등법원 관내 6개 지방법원 중 광주지방법원을 제외한 5개 지방법원과 각각 대응한다. 사실상, ‘특허권 등 지식재산권에 관한 소’의 관할집중 논리를 지식재산권에 관한 형사사건에도 유사하게 적용할 수 있을 것이다.

〈표 III-1〉 2022년 검찰청별 지식재산권에 관한 범죄자 처분 건수²⁰⁶⁾

2022	디자인보호법	부정경쟁방지법	상표법	저작권법	특허법	합계
서울중앙지방검찰청	15	196	627	962	14	1,814
서울동부지방검찰청	7	31	57	381	2	478
서울남부지방검찰청	8	53	110	650	9	830
서울북부지방검찰청	5	31	95	274	-	405
서울서부지방검찰청	2	25	80	306	-	413
의정부지방검찰청	23	47	194	747	7	1,018
인천지방검찰청	30	79	286	1,383	15	1,793
수원지방검찰청	25	170	377	2,117	50	2,739
춘천지방검찰청	-	6	38	243	-	287
청주지방검찰청	3	22	47	188	6	266
대전지방검찰청	58	146	373	876	124	1,577
대구지방검찰청	15	35	208	777	1	1,036
부산지방검찰청	8	51	328	568	7	962
창원지방검찰청	4	36	53	481	4	578
울산지방검찰청	1	13	34	209	3	260
광주지방검찰청	10	19	47	328	-	404
전주지방검찰청	1	33	30	252	5	321
제주지방검찰청	1	8	10	58	-	77

5. 특허법원의 명칭에 대하여

지식재산권소송을 전담하는 전문법원으로서 ‘특허법원’은 ① 특허권·실용신안권·디자인권·상표권·지리적표시권과 품종보호권에 관한 심결취소사건 그리고 ② 특허권·실용신안권·디자인권·상표권·품종보호권 침해에 관한 항소사건을 전속관할하는 것에도 불구하고, 법원의 명칭은 ‘특허’법원이다.

물론, 특허법원이 모든 지식재산권에 관한 사건을 전담하는 것은 아니지만, 그렇다고 해서 ‘특허권’에 관한 사건만을 관할하는 것도 아니다. 법원의 명칭이 형식적인 것에 불과하다지만, 적어도 그 명칭은 법원의 실질적인 관할과 일치해야 한다. 법원행정처도 그런 문제를 인식하고, 종전 특허법원의 영문명칭-‘Patent Court’를 ‘Intellectual Property High Court’로 개정하였다.²⁰⁷⁾ 개정이유는 “특허법원의 기존 영문표기가 관할과의 일치, 국제적 교류 및 홍보 등의 사유로 변경의 필요성이 있으므로 반영하고자 함”²⁰⁸⁾이라고 한다. 개정된 특허법원의 영문명칭은 ‘지식재산’이 강조되어 있고, ‘고등법원의 급’의 법원이라는 점도 명확하다. 법원명칭의 개정은 법률용어 명칭의 개정보다는 막대한 비용이나 혼란을 초래할 여지가 크지 않다. 오히려 명확한 법원의 명칭을 통해 법원의 관할을 정확하게 보여줌으로써 불필요한 오해를 방지할 수 있다. 영문명칭만을 개정한다고 해서 국제적 교류 및 홍보의 문제가 완전히 해소되는 것도 아니다. 한글명칭과 영문명칭의 불일치는 결국 글로벌 차원에서 또 다른 혼란을 초래할 수 있다. 한자가 사용되고 있는 동아시아 지역으로 좁혀보면 한국의 특허법원을 소개하는 것에 있어서 영문명칭보다는 한자로 소개하는 경우가 많은데 국제적 교류에서 특허법원의 관할을 해명해야 하는 문제는 여전히 존재한다. 예컨대, 한국 특허법원을 소개하는 것에 있어서 일본에서는 特許法院,²⁰⁹⁾ 중국에서는 专利法院(혹은 ‘特许法院’),²¹⁰⁾ 대만에서는 專利法院²¹¹⁾을 사용하는 것이 일반적이

206) 이는 검찰, 2023 범죄분석(통권 156호)의 ‘1 범죄발생 검거 및 처리’ 중 ‘범죄자 처분결과’ 이 연구의 취지에 맞추어 지방검찰청별로 지식재산권법에 해당하는 것만 발췌하여 필자가 정리한 것이다.

207) 각급 기관 및 직위의 영문표기에 관한 내규(내규 제554호 시행 2023. 2. 16.), [별표 1] 2. 각급 법원 등.

208) 대한민국 법원, 각급 기관 및 직위의 영문 표기에 관한 내규 일부개정내규, 2023.02.16. <<https://scourt.go.kr/portal/cboard/rLaw/RLawViewAction.work?pageIndex=1&searchOption=&seqnum=375B55CE856D771549258958000A4CF1&gubun=200&searchWord=>>>, 검색일: 2024.02.26.

209) 土谷 慎吾, 韓国の知的財産概況, 2023.5.18. <https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/ja/wipo_webinar_wjo_2023_4/wipo_webinar_wjo_2023_4_1.pdf>, 검색일: 2024.02.26.

다.²¹²⁾ 아울러, 필자는 이 글의 영문초록을 작성하면서도 특허법원의 명칭과 관련해서 깊은 고민이 있었다. 공식적인 영문명칭인 ‘Intellectual Property High Court’를 채용할 것인지, 한글명칭에 비추어 ‘Patent Court’를 채용할 것인지에 관한 것이다. 결국 본 연구자도 명쾌한 선택을 하지 못하고, ‘주제어’ 부분에서 ‘Intellectual Property High Court(Patent Court)’라고 제시할 수밖에 없었다.

비교법적으로 중국은 ‘지역+지식재산법원’의 형식으로 지식재산에 관한 중등법원급 법원의 명칭을 구성한다. 법원의 심급은 그 명칭에 포함되지 않는다. 대만의 경우 지혜재산에 관한 전문법원으로 1개의 법원만을 창설해두고 있기 때문에 ‘지혜재산+법원’으로만 그 명칭을 구성한다. 역시 법원의 심급은 명칭에 포함되지 않는다. 그러나, 이들은 제반 지식재산권에 관한 사건을 전담한다는 점에서 ‘지식재산권’에 해당하는 용어들을 법원의 명칭에 분명하게 포함하고 있다. 다른 한편, 이 연구의 비교법적 대상은 아니지만, 일본은 ‘지적재산고등재판소(知的財産高等裁判所)’라는 용어를 사용함으로써, 지적재산권에 관한 전문법원으로서의 성격 및 법원의 심급까지 명확하게 밝혀주고 있다. 이런 주변 국가의 상황을 참고하되, 한국의 관할집중제도가 권리의 종류 및 소의 종류 측면에서 제반 지식재산권에 관한 것으로 확장되어 가는 개정 방향이나 논의의 추세를 고려해 볼 때, 개정된 특허법원의 영문명칭에 반영된 ‘지식재산(권)’ 및 ‘고등법원’을 한글 법원명칭에도 반영하는 것이 장기적으로 볼 때 바람직하다.

IV. 결론: 논의의 정리

지식재산권소송은 단지 고도의 기술적 쟁점이 핵심이 아니라 사적 재산권의 부여

210) 上海知识产权法院, 上海知识产权法院法官在线参加韩国专利法院“2021年国际知识产权法院会议”, 2024.02.16. <<http://www.shzcfy.gov.cn/detail.jhtml?id=1001544044>>, 검색일: 2024.02.26.

211) 台一國際知識產權事務所, 韓國專利法院認定在先申請案經合法更正增加發明人後, 不構成抵觸申請, 第321期, 2023.04.20. <https://www.taie.com.tw/tc/p4-publications-detail.asp?article_code=03&article_classify_sn=146&sn=2987>, 검색일: 2024.02.26. 이 밖에 특허법원 영문명칭의 개정을 소개한 자료로는 台一國際知識產權事務所, 韓國專利法院之官方英文名稱更名, 第318期, 2023.03.09. <https://www.taie.com.tw/tc/p4-publications-detail.asp?article_code=03&article_classify_sn=146&sn=2913>, 검색일: 2024.02.26. 해당 자료에서는 개정 후 특허법원의 명칭을 ‘한국지혜재산고등법원(韓國智慧財産高等法院)’으로 언급한다.

212) 인용자료의 게시일 기준은 모두 특허법원의 영문명칭이 개정된 2023.2.16. 이후의 것이다.

와 이를 무효화하여 사적 재산권을 박탈하는 것과 직접 관련이 있고 사적 재산권 부여 여부에 대한 정당성과 무효를 판단하는 기관은 동일한 기관이어야 하므로 관할을 집중해야 할 필요성이 높은 것이다. ‘지식재산권에 관한 사건’인지를 판단하는 것에 있어서 기술성도 매우 중요한 기준이지만, 그보다 더 중요한 것은 전문성이다. 지식재산권 법률의 특성상 기타 법과의 관계 내지 지식재산 법률 상호간의 균형유지 등은 전문적인 작업이다. 여기에 더해 특허·영업비밀·반도체집적회로에 관한 배치설계권 등과 같이 기술성이 강한 경우에는 기술적 전문지식이 필요한 것이다.

그런 전문성에 더 잡아 ‘소 및 권리’ 종류의 측면에서 관할집중제도에 관한 해석론과 입법론은 제시해 보면 아래와 같다.

‘권리의 종류 측면’에서,

비설권적 권리인 저작권, 설권적 권리인 반도체집적회로 배치설계권, 일반 부정경쟁방지법에 관한 사건, 특허법제와의 균형유지가 필요한 영업비밀에 관한 민사사건 모두 전문적 판단에 기반을 둔다는 점에서 관할집중의 대상으로 삼을 필요가 있다. 이 밖에 상표법에 관한 사건이 관할집중의 대상이라는 점에서 궁극적으로 상표권적 성격을 갖는 지리적표시권에 관한 사건도 관할집중의 대상이다. 따라서 현행법상 ‘특허권 등 지식재산권’과 ‘특허권 등 제외한 지식재산권’으로 구분하여 관할집중의 정도에 차등을 두는 것은 합리적이지 않다. 향후의 논의와 입법론은 ‘특허권 등 제외한 지식재산권’에 관한 민사사건의 관할집중 논리를 ‘특허권 등 지식재산권’에 관한 민사사건에 동일하게 적용하는 방향으로 전개되어야 한다. 중국의 ‘최고법삼심합일 의견’은 저작권·상표권·기술계약·상업비밀·발명특허·실용신안특허·식물신품종·집적회로배치설계·기술비밀·컴퓨터프로그램, 그리고 반독점·부정경쟁·특허경영계약·저명상표 등이라고 하여 거의 모든 지식재산권에 관한 사건을 규정한다. 대만의 경우에도 특허법·상표법·저작권법·광디스크관리조례·영업비밀법·집적회로배치보호법·식물품종 및 종묘법·공평교역법에서 보호하고 있는 지혜재산권을 침해한 사건이라고 하여, 그 권리의 종류를 폭넓게 인정하고 있다. 다른 한편, 특허법원의 명칭과 관련하여, 비록 특허법원이 모든 지식재산권에 관한 사건을 전담하는 것은 아니지만, 그렇다고 해서 ‘특허권’에 관한 사건만을 관할하는 것도 아니다. 법원의 명칭이 형식적인 것에 불과하다고 할지라도, 적어도 그 명칭은 법원의 실질적인 관할과 일치해야 한다. 따라서, 개정된 특허법원의 영문명칭에 반영된 ‘지식재산(권)’ 및 ‘고등법원’을 한글 법원명칭에도 반영하는 것이 장기적으로 볼 때 바람직하다.

‘소의 종류 측면’에서,

지식재산권에 관한 행정사건의 경우, 한국은 심결취소소송만을 지식재산권에 관한 행정소송으로 보고 특허법원의 전속관할로 인정한다. ‘일반행정사건의 성질을 갖는 것’과 ‘무역위원회 판정에 대한 취소소송 사건’은 그 범위에서 제외된다. 중국과 대만은 지식재산권에 관한 전문법원의 창설과 함께, 지식재산권에 관한 행정사건을 매우 폭넓게 인정하여, 그 범위에 대해서는 별다른 논쟁이 없어 보인다. 심결취소소송뿐만 아니라 기본적으로 행정청이나 정부의 행정행위에 관한 사건도 포함하고 있다. 한국 무역위원회의 판정과 유사한 관세청의 행정제재를 대상으로 한 행정소송, 독점에 관한 행정소송 등도 포함한다. 가령 한국 법제에서도 이런 사건을 관할집중에 포함시킨다면, ‘일반행정사건의 성질을 갖는 사건’의 제1심은 특허청이 속하는 지역인 대전 관내의 대전지방법원행정부에서 관할권을 갖도록 하고, 그 불복(항소심)을 특허법원에 제기하도록 할 수 있다. ‘무역위원회 판정에 대한 취소소송 사건’의 경우 무역위원회가 중앙행정기관 소속의 행정기관이라는 점에서 제1심 사건의 관할법원을 대법원 소재지를 관할하는 행정법원으로 하고, 그 항소사건은 특허법원의 전속관할로 하는 방향을 생각해 볼 수 있다.

지식재산권에 관한 민사 가처분 항고사건의 경우, 대만과 중국은 지식재산권에 관한 전문법원이 그 민사가처분사건을 관할한다는 명문 규정을 두지 않는다. 본안소송을 관할하는 법원이 가처분 사건을 관할하기 때문에 지식재산권에 관한 본안소송을 전속관할하는 법원이 있다면 그 법원은 당연히 집중적으로 가처분사건을 관할하기 때문이다. 한국의 경우 특허권 등 지식재산권에 관한 제1심 가처분 사건은 약한관할집중의 대상이 된다. 그런 권리의 종류는 민사소송법의 규정으로 인해 ‘특허권 등의 지식재산권’에 한정된다. 그리고 법원조직법에서 명시하는 바와 같이 특허법원은 특허권 등 지식재산권에 관한 소의 항소사건만을 담당한다. 그러므로 같은 사건이라고 하더라도 그런 본안소송과는 달리 가처분 항고사건은 관할 고등법원이 심판한다. 이에 분리된 비효율적인 이원적 구조를 이루고 있다. 이런 구조를 해부해 보면 민사집행법에 맞지 않는 부분도 발견된다는 점은 본문에서 진단한 바와 같다. 이에 관한 입법론으로는 특허법원의 심판권에 특허권 등 지식재산권에 관한 소의 ‘항소사건’에 ‘항고사건’까지 보태는 방향을 생각해 볼 수 있다.

지식재산권에 관한 형사사건의 경우, 우선 필자는 지식재산권 침해에 관한 형사처벌을 폐지해야 한다는 입장이지만, 지식재산권에 관한 침해죄를 널리 인정하고 있는

이상 그에 관한 형사사건은 관할집중의 대상으로 삼아야 한다. 중국과 대만은 지식재산권에 관한 민사 및 행정사건뿐만 아니라 형사사건까지 전문법원으로 그 관할을 집중한다. 이처럼 형사사건을 관할집중에 포함하기 위하여 검찰의 관할도 특정 검찰기관으로 집중되었다. 중국의 경우 해남지식재산권법원은 해당 법원에서 심리한 제1심 형사사건과 해남성기층인민법원의 지식재산권에 관한 제1심 형사 판결 및 결정의 상소 및 항소 사건은 ‘해남성인민검찰원제1지원’에서 관할할 수 있도록 집중하였다. 상해시는 ‘상해시인민검찰원제3지원’에서 지식재산권에 관한 공소의 제기를 전담하도록 집중한다. 대만은 지방검찰서의 신속한 수사를 위하여 제1심 형사사건을 관할집중에서 제외한다. 그러나 한국의 경우 고등검찰원 관내 6개 지방검찰원으로 지식재산권에 관한 형사사건을 집중시킬 수 있다.

통합적인 시각에서,

지식재산권에 관한 관할집중제도는 ‘지식재산권에 관한 민사사건’의 관할집중 법리를 참고하여 재정비할 수 있다. 비록, 그 법리가 권리 종류의 측면에서는 한계가 있으나, 현행법상 ‘특허권 등 지식재산권에 관한 사건’에 적용되는 관할집중의 기본 법리-‘제1심 사건은 고등법원 관내 6개 지방법원 관할, 그 항소사건은 특허법원의 전속관할’-은 기타 유형의 소송사건을 관할집중의 대상으로서 포함하면서 참고할 수 있다. 구체적인 내용은 바로 위의 ‘소의 종류 측면’에 관한 결론에서도 모두 언급한 바 있다.

마지막으로,

지식재산권에 관한 사건이 관할집중되어야 하는 이유는 무엇보다도 심리판단에 전문적인 지식이나 기술 등에 대한 이해가 필요하므로 심리에 적합한 체계와 숙련된 경험을 갖춘 전문법원이나 재판부에 집중시킴으로써 충실한 심리와 신속한 재판뿐만 아니라 지식재산권의 적정한 보호에 이바지할 수 있는 것에 있다. 이런 취지에 대해 혹자는 지식재산권에 관한 ‘소 및 권리’를 구별하고, 그런 구별에 따라 관할집중에 차등을 둘 수 있다고 한다. 그러나 관할집중제도는 지식재산권에 관한 사건의 ‘전문성’에 그 핵심이 있기 때문에, ‘소 및 권리’ 종류의 측면에서 제반 지식재산권에 관한 사건에 폭넓게 적용될 수 있다. 더불어 향후 이 분야 입법론은 ‘소 및 권리’ 종류의 측면에서 그 범위를 현행법의 그것에서 넓혀가는 방향으로 전개되어야 한다.

참고문헌

1. 단행본

- 강광문/김영미, 중국법강의, 박영사, 2017.
- 姜東世, 知的財産權의 刑事的 理解, 세창출판사, 2003.
- 金東熙/崔桂暎, 行政法 I 第27版, 博英社, 2023.
- 민일영(편집대표), 주석 민사소송법 제8판, 韓國司法行政學會, 2018.
- _____(편집대표), 주석 민사집행법(VII) 제4판, 한국사법행정학회, 2018.
- 법원행정처, 민사소송법 개정내용 해설, 2002.
- 이시운, 新民事執行法 제8개정판, 博英社, 2020.
- 전대규, 중국민사소송법, 博英社, 2008.
- 정상조(편집대표), 상표법 주해II, 박영사, 2018.
- 정상조/박성수(공편), 특허법 주해II, 박영사, 2010.
- 정상조/박준석, 지식재산권법 제6판, 弘文社, 2024.
- 정호열, 경제법 전정 제7판, 박영사, 2022.
- 조영선, 특허법 3.0 제7판, 박영사, 2021.
- 특허법원 지적재산소송 실무연구회, 지적재산 소송실무 제4판, 박영사, 2019.
- 호문혁, 민사소송법 제12판, 法文社, 2014.
- 홍봉규, 지적재산권법 개론 제2판, 박영사, 2019.
- 张 鹏, 最高人民法院知识产权法庭 发展观察与案例评述, 法律出版社, 2020.
- 林洲富, 智慧財産刑事法(增訂第2版), 五南出版, 2021.
- 謝銘洋, 智慧財産法(增修11版), 元照, 2021.
- 楊崇森, 專利法理論與應用(修訂五版), 三民書局, 2021.

2. 학술지

- 강명수, “지식재산권 침해 판단의 곤란성을 고려한 입법 및 해석 방향”, 법학논총 제42권 제1호, 전남대학교 법학연구소, 2022, 215-248쪽.
- 권보원, “특허침해는 범죄행위인가”, 저스티스 통권 제168호, 한국법학원, 2018, 141-190쪽.
- 김강민, “특허 침해에 대한 형사적 구제의 필요성”, LAW&TECHNOLOGY, 제18권

- 제2호, 서울대학교 기술과법센터, 2022, 46-63쪽.
- 김병일, “5G 보편화에 따른 가상·증강 현실 관련 저작권 이슈”, 문화·미디어·엔터테인먼트법 제15권 제1호, 중앙대학교 법학연구소 문화미디어엔터테인먼트법센터, 2021, 3-29쪽.
- 박성호, “저작권법에 의한 보호가 부정되는 경우 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1항 (차)목의 적용범위”, 한양법학 제29권 제1집(통권 제61집), 한양법학회, 2018, 79-111쪽.
- 박준석, “다른 공동저작자의 동의 없는 공동저작물 자기이용 가능성”, 계간 저작권 제35호 제4권, 한국저작권위원회, 2022, 51-95쪽.
- _____, “부정경쟁방지법 사건도 관할집중의 대상으로 삼을 것인가?”, 서울대학교 법학 제62권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 2021, 125-208쪽.
- _____, “우리 부정경쟁방지법의 법적 성격-공정거래법과의 관계를 중심으로-”, 산업재산권 제60호, 한국지식재산학회, 2021, 397-450쪽.
- 박태일, “특허심판원의 심결에 대한 취소소송의 심리범위를 제한하여야 하는가”, 사법 제1권 제51호, 사법발전재단, 2022, 521-562쪽.
- _____, “최근 컴퓨터프로그램 저작권 침해 사건의 주요 쟁점”, 사법 제59권 제1호, 사법발전재단, 2022, 165-210쪽.
- 오정후, “민사절차법의 관할에 대하여”, 저스티스 통권 제134조, 한국법학원, 2013, 103-129쪽.
- 윤종행, “지식재산권 침해에 대한 형사소송 및 부정경쟁행위·영업비밀침해행위에 대한 민·형사소송 등의 관할집중 방안”, 연세법학 제38호, 연세법학회, 2021, 609-649쪽.
- 이규호, “2021년 개정 부정경쟁방지법상 데이터의 부정사용행위의 판단기준에 대한 연구”, 중앙법학 제24집 제2호, 중앙법학회, 2022, 37-106쪽.
- 이규홍, “부정경쟁방지법 제2조 제1호 차목(변경 후 카목)에 대한 연구-부정경쟁행위와 불공정거래행위의 교차점-”, 정보법학 제22권 제2호, 한국정보법학회, 2018, 59-99쪽.
- 이선희, “공정거래법과의 관계에서 본 부정경쟁방지법 제15조 제2항의 의미와 적용”, 저스티스 통권 제196호, 한국법학원, 2023, 105-136쪽.
- 이주환, “미국 특허법상 증액손해배상제도의우리 특허법으로의 도입방안”, 외법논집

- 제42권 제2호, 한국의국어대학교 법학연구소, 2018, 417-452쪽.
- 전대규, “2012년 중국 민사소송법의 주요 개정 내용-입법배경과 시사점을 중심으로-”, 법조 제63권 제3호(통권 690권), 법조협회, 2014, 255-319쪽.
- 정상조, “가상현실의 저작권”, 비교사법 제29권 제3호(통권 제98호), 비교사법학회, 2022, 191-237쪽.
- 정차호, “특허소송의 관할집중: ‘특허권에 관한’ 사건인지 여부의 판단”, 성균관법학 제28권 제4호, 성균관대학교 법학연구원, 2016, 193-236쪽.
- 정차호/주지환, “손해배상액 증액제도의 특허법예의 도입 필요성”, 성균관법학 제24권 제3호, 성균관대학교 법학연구원, 2012, 763-803쪽.
- 최병률, “부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목의 적용 범위-다른 부정경쟁행위 및 지식재산권과 관련하여-”, 사법 제1권 제55호, 사법발전재단, 2021, 1139-1184쪽.
- 최승재, “3배 배상제도의 도입과 특허침해소송에서의 손해배상액 산정-고의 판단 기준을 중심으로”, 사법 제48권 제1호, 사법발전재단, 2019, 169-204쪽.
- 宋晓明/王闯/夏君丽/郎贵梅, “‘关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定’的理解与适用”, 人民司法, 2019年第7期, 19-27页.
- 林广海/李剑/许常海, “‘关于第一审知识产权民事行政案件管辖的若干规定’的理解与适用”, 人民司法, 2022年第16期, 37-42页.
- 区婉珊, “技术类知识产权案件飞跃上诉的制度建构”, 法律适用, 2023年第4期, 56-67页.
- 蔡惠如, “智慧財產民事事件之時代節點與新貌”, 智慧財產月刊, 295期, 2023, 頁32-57.

3. 연구보고서

- 박준석, 특허권 보호의 강화에 따른 남소방지 등 보완책 연구, 법무부, 2015.
- 심현주, 지식재산 침해행위에 대한 형사책임에 관한 연구, 특허청/한국지식재산연구원, 2022.
- 이수현/전상홍, ChatGPT 현황과 저작권 이슈, 저작권 기술·산업 현황 보고서, 한국저작권위원회, 2023.
- 특허법원 국제지식재산권법연구센터, 각국의 IP소송 전속관할에 관한 연구, 2019.
- 하홍준/이유리나, 특허소송체계 개선을 위한 해외사례 조사 연구-일본의 사례를 중심으로-, 한국지식재산연구원, 2014.

4. 세미나·인터뷰 자료

권택수, “특허법원 관할집중 보완·개선 방안”, Bench&Bar Conference, 특허법원·한국지적재산권변호사협회, 2022.

5. 웹자료

대한민국 법원, 각급 기관 및 직위의 영문 표기에 관한 내규 일부개정내규, 2023.02.16.

<<https://scourt.go.kr/portal/cboard/rlaw/RLawViewAction.work?pageIndex=1&searchOption=&seqnum=375B55CE856D771549258958000A4CF1&gubun=200&searchWord=>>>. 검색일: 2024.02.26.

서울중앙지방법원, 지식재산 전문재판부 소개, <https://seoul.scourt.go.kr/seoul/info_01.jsp#>.

검색일: 2023.11.25.

특허청, 반도체 배치설계권 설정등록 현황, 2022. 1쪽. <<https://www.kipo.go.kr/ko/semi/kpoSemiPgmMgmt.do?pageIndex=&curMenuCd=&menuCd=SCD0201133&sysCd=SCD02&parntMenuCd2=SCD0200285&selectYear=2022>>.

검색일: 2024.01.13.

특허청, 산업재산 특별사법경찰 운영, <<https://www.kipo.go.kr/ko/kpoContentView.do?menuCd=SCD0200350>>.

검색일: 2024.02.12.

最高人民法院知识产权法庭, 管辖分布. <<https://enipc.court.gov.cn/zh-cn/news/more-2-27.html>>.

검색일: 2024.03.31.

最高人民法院, 机构设置. <<https://www.court.gov.cn/jigou/fayuanjigou/zhineng/181.html>>.

검색일: 2024.03.24.

海南自由贸易港知识产权法院, 审判研究, ‘一文一图’说清海南法院知识产权案件管辖.

<<https://www.hftpipc.gov.cn/index.php?c=show&id=2726>>. 검색일: 2024.03.24.

上海知识产权法院, 上海知识产权法院法官在线参加韩国专利法院“2021年国际知识产权法院会议”, 2024.02.16. <<http://www.shzcfy.gov.cn/detail.jhtml?id=1001544044>>.

검색일: 2024.02.26.

台一國際知識產權事務所, 韓國專利法院認定在先申請案經合法更正增加發明人後, 不

構成抵觸申請, 第321期, 2023.04.20. <https://www.taie.com.tw/tc/p4-publications-detail.asp?article_code=03&article_classify_sn=146&sn=2987>.

검색일: 2024.02.26.

- 台一國際知識產權事務所，韓國專利法院之官方英文名稱更名，第318期，2023.03.09.
<https://www.taie.com.tw/tc/p4-publications-detail.asp?article_code=03&article_classify_sn=146&sn=2913>. 검색일: 2024.02.26.
- 土谷 慎吾，韓國の知的財産概況，2023.5.18. <https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/ja/wipo_webinar_wjo_2023_4/wipo_webinar_wjo_2023_4_1.pdf>. 검색일: 2024.02.26.

[부록] 최고법원제1심민·행사건 기층법원관할기준(最高人民法院基层人民法院管辖第一审知识产权民事·行政案件标准, 法[2022]109号)²¹³⁾

1. 소송목적의 값의 제한을 받지 않는 경우

지역	소송목적의 값	기층인민법원	관할구역
상해시 (上海市)	소송목적의 값의 제한을 받지 않음	상해시푸둥신구인민법원(上海市浦东新区人民法院)	각 관할구역 내 해당 기층인민법원 관할
		상해시서회구인민법원(上海市徐汇区人民法院)	
		상해시장녕구인민법원(上海市长宁区人民法院)	
		상해시민항수인민법원(上海市闵行区人民法院)	
		상해시금산구인민법원(上海市金山区人民法院)	
		상해시송강구인민법원(上海市松江区人民法院)	
		상해시봉현구인민법원(上海市奉贤区人民法院)	
		상해시황포구인민법원(上海市黄浦区人民法院)	
		상해시양포구인민법원(上海市杨浦区人民法院)	
		상해시홍구인민법원(上海市虹口区人民法院)	
		상해시정안구인민법원(上海市静安区人民法院)	
		상해시보타구인민법원(上海市普陀区人民法院)	
		상해시보산구인민법원(上海市宝山区人民法院)	
		상해시가정구인민법원(上海市嘉定区人民法院)	
		상해시청포구인민법원(上海市青浦区人民法院)	
		상해시송명구인민법원(上海市崇明区人民法院)	

2. 소송목적의 값이 500만원 이하인 경우

지역	소송목적의 값	기층인민법원	관할구역
천진시 (天津市)	500만원 이하	천진시빈해신구인민법원 (天津市滨海新区人民法院)	빈해신구(滨海新区), 동려구(东丽区), 녕하구(宁河区)
		천진시화평구인민법원 (天津市和平区人民法院)	화평구(和平区), 남개구(南开区), 홍교구(红桥区), 서청구(西青区), 무청구(武清区), 보저구(宝坻区), 계주구(蓟州区)
		천진시하서구인민법원 (天津市河西区人民法院)	하동구(河东区), 하서구(河西区), 하북구(河北区), 진남구(津南区), 북진구(北辰区), 정해구(静海区)

213) 본문의 ‘각주 37’과 함께 검토할 것. 해당 기준은 32개 성(省)·시(市)·자(自治区)치구의 기층법원 관할범위를 규정한다. 덧붙여 부록에서 제시한 해당 기준의 내용은 원본에서 일부 지역의 것만을 발췌하여 번역한 것이다.

3. 소송목적의 값이 100만원 이하인 경우

지역	소송목적의 값	기층인민법원	관할구역
녕하회족 자치구 (宁夏回族自治区)	100만원 이하	은천시서하구인민법원 (银川市西夏区人民法院)	금봉구(金凤区), 녕하구(西夏区), 하란현(贺兰县)
		영무시인민법원(灵武市人民法院)	흥경구(兴庆区), 영녕현(永宁县), 영무시(灵武市)
		석취산시대무구인민법원 (石嘴山市大武口区人民法院)	석취산구(石嘴山市)
		오충시이통구인민법원 (吴忠市利通区人民法院)	오충시(吴忠市)
		고원시원주구인민법원 (固原市原州区人民法院)	고원시(固原市)
		중위시사파두구인민법원 (中卫市沙坡头区人民法院)	중위시(中卫市)

[Abstract]

Specialized Courts and Centralized Jurisdiction Systems for Intellectual Property Rights

– A Comparative Analysis of Systems in Korea, China and Taiwan
from the Perspectives of ‘Suits’ and ‘Rights’ Types –

Lim, Choon-Gwang^{*}

This paper focuses on the limitations of the current centralized jurisdiction system concerning intellectual property rights (IPR), particularly in the context of the types of ‘suits’ and ‘rights’. These limitations ultimately relate to the issue of determining what constitutes an ‘intellectual property litigation case’. In making such determinations, not only is the technical nature important, but more crucial is the specialized understanding of the legal principles governing ‘intellectual property rights’.

With this objective, this study conducts a comparative legal analysis of the centralized jurisdiction systems in Chinese intellectual property litigation(知识产权诉讼) and Taiwanese intellectual property litigation(智慧财产诉讼). In conclusion, it is necessary to centralize jurisdiction over cases involving copyright, semiconductor integrated circuit layout-design rights, the Unfair Competition Prevention Act, and trade secret infringement cases from the aspect of ‘types of rights’. Furthermore, since specialized courts for intellectual property rights are established and a centralized jurisdiction system is being implemented, the English name of the ‘Patent Court’ has been revised to ‘Intellectual Property High Court’. It is advisable to also reflect these changes in the Korean terminology to align the court’s substantive jurisdiction with its name. In terms of ‘types of suits’, general administrative litigation cases concerning intellectual property rights, civil preliminary injunction cases, and criminal litigation cases should be included in the centralized jurisdiction. The legal principles of centralized jurisdiction for civil litigation

^{*} Ph.D. Candidate, Graduate School of Law, Seoul National University

cases concerning intellectual property rights can be referenced in this regard.

The need to centralize jurisdiction over intellectual property litigation cases primarily stems from the necessity of a court's or division's comprehensive examination and expedited trial, requiring specialized knowledge and techniques, which contributes to optimal protection of intellectual property rights. The intent is not to differentiate 'suits and rights' within intellectual property or to introduce a hierarchy in centralized jurisdiction. True to this intent, the centralized jurisdiction system can be broadly applied to all cases concerning intellectual property rights. Furthermore, future legislative theory in this field should expand in a direction that encompasses a wider variety of 'suits and rights'.

[Key Words] Specialized Courts for Intellectual Property Rights, Jurisdiction Concentration System, Types of Suits, Types of Rights, Intellectual Property High Court(Patent Court)