



제418회국회(정기회)
제9차 산업통상자원중소벤처기업위원회

특허법 일부개정법률안 실용신안법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈외국에의 특허출원 금지 등에 대한 처벌 규정 마련〉

■ 이철규의원 대표발의

(의안번호 제2203858호, 제2203857호)

2024. 11.

산업통상자원중소벤처기업위원회

수석전문위원 박희석

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	4
※ 참고자료	8

I. 제안경위

【특허법 일부개정법률안, 실용신안법 일부개정법률안】

1. 발 의 자 : 이철규의원 등 10인
2. 발의연월일 : 2024. 9. 10.
3. 회부연월일 : 2024. 9. 11.

II. 제안이유 및 주요내용

1. 특허법 일부개정법률안

제안이유 및 주요내용

현행법은 국방상 필요한 경우 외국에 특허출원하는 것을 금지하거나 발명자·출원인 및 대리인에게 그 특허출원의 발명을 비밀로 취급하도록 명할 수 있도록 하고 있으며, 이러한 금지 또는 비밀취급명령을 위반하는 경우에는 그 발명에 대하여 특허를 받을 수 있는 권리와 비밀취급 등에 따른 손실보상금의 청구권을 포기한 것으로 보고 있음.

그런데 이러한 위반행위에 대한 처벌 규정이 없어 국방상 중요한 기술 등이 국외유출되는 것을 방지할 실효성이 떨어지고 있어 이에 대해 처벌 규정을 도입하여야 한다는 의견이 제기되고 있음. 또한, 미국, 일본, 독일 등 주요국가에서는 위와 같은 비밀취급명령을 위반한 자를 형사처벌하고 있어 이를 참고하여 현행법도 개선이 필요하다는

의견도 제기되었음.

이에 국방상 필요한 경우에 따른 외국에의 특허출원 금지 또는 비밀취급명령을 받은 자가 이를 위반하는 경우 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하도록 함으로써 국방상 중요한 발명의 유출을 방지하고 보호함으로써 국가의 안전보장과 국민경제의 발전에 기여하려는 것임(안 제229조의3 신설).

참고사항

이 법률안은 이철규의원이 대표발의한 「실용신안법 일부개정법률안」(의안번호 제3857호)의 의결을 전제로 하므로, 같은 법률안이 의결되지 아니하거나 수정의결되는 경우에는 이에 맞추어 조정되어야 할 것임.

2. 실용신안법 일부개정법률안

제안이유 및 주요내용

현행법은 실용신안등록출원의 심사·결정에 관하여 「특허법」의 규정을 준용하도록 하고 있고, 「특허법」 제41조에서는 국방상 필요한 경우 외국에 특허출원하는 것을 금지하거나 발명자·출원인 및 대리인에게 그 특허출원의 발명을 비밀로 취급하도록 명할 수 있도록 하고 있으며, 이러한 금지 또는 비밀취급명령을 위반하는 경우에는 그

발명에 대하여 특허를 받을 수 있는 권리와 비밀취급 등에 따른 손실 보상금의 청구권을 포기한 것으로 보고 있음.

그런데 이러한 위반행위에 대한 처벌 규정이 없어 국방상 중요한 기술 등이 국외유출되는 것을 방지할 실효성이 떨어지고 있어 이에 대해 처벌 규정을 도입하여야 한다는 의견이 제기되고 있음. 또한, 미국, 일본, 독일 등 주요국가에서는 위와 같은 비밀취급명령을 위반한 자를 형사처벌하고 있어 이를 참고하여 개선이 필요하다는 의견도 제기되었음.

이에 국방상 필요한 경우에 따른 외국에의 실용신안등록출원 금지 또는 비밀취급명령을 받은 자가 이를 위반하는 경우 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하도록 함으로써 국방상 중요한 고안의 유출을 방지하고 보호함으로써 국가의 안전보장과 국민경제의 발전에 기여하려는 것임(안 제49조의3 신설).

참고사항

이 법률안은 이철규의원이 대표발의한 「특허법 일부개정법률안」(의안번호 제3858호)의 의결을 전제로 하므로, 같은 법률안이 의결되지 아니하거나 수정의결되는 경우에는 이에 맞추어 조정되어야 할 것임.

Ⅲ. 검토의견

2건의 개정안은 외국에의 특허출원(실용신안의 경우에는 실용신안등록출원을 말함) 금지 또는 비밀취급명령을 받은 자가 이를 위반한 경우 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하려는 것임(특허법 개정안 제229조의3 및 실용신안법 개정안 제49조의3 신설).

[표 1] 개정안 조문대비표

【특허법 일부개정법률안】

현 행	개 정 안
<신 설>	제229조의3(외국에의 특허출원 금지 또는 비밀취급명령 위반죄) 제41조제1항에 따른 외국에의 특허출원 금지 또는 비밀취급명령을 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

【실용신안법 일부개정법률안】

현 행	개 정 안
<신 설>	제49조의3(외국에의 출원 금지 또는 비밀취급명령 위반죄) 제11조에 따라 준용되는 「특허법」 제41조제1항에 따른 외국에의 출원 금지 또는 비밀취급명령을 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

현행 「특허법」 제41조제1항¹⁾ 및 이를 준용하고 있는 「실용신안법」 제11조²⁾에서는 정부가 국방상 필요한 발명에 대하여 외국에 특허출원을 금지하거나 비밀 취급을 명할 수 있도록 규정하고 있음.

이러한 비밀특허제도³⁾는 국가안보에 중대한 영향을 미치는 발명의 경우에 특정인에 의한 독점적이고 배타적인 권리행사를 일정 한도에서 제한함으로써 국가 안전보장이라는 공공복리를 도모하기 위하여 도입된 것임.

그런데 외국에의 특허출원 금지 등을 위반할 경우 특허를 받을 수 있는 권리와 비밀취급 등에 따른 손실보상금의 청구권을 포기한 것으로 간주하는 규정만 두고 있고(「특허법」 제41조제5항 및 제6항⁴⁾), 처벌규정이 없어 국방상 중요한 기술이 국외에 유출될 수 있다는 우려가 있음.

1) 「특허법」 제41조(국방상 필요한 발명 등) ① 정부는 국방상 필요한 경우 외국에 특허출원하는 것을 금지하거나 발명자·출원인 및 대리인에게 그 특허출원의 발명을 비밀로 취급하도록 명할 수 있다. 다만, 정부의 허가를 받은 경우에는 외국에 특허출원을 할 수 있다.

2) 「실용신안법」 제11조(「특허법」의 준용) 실용신안등록요건 및 실용신안등록출원에 관하여는 「특허법」 제30조, 제33조부터 제35조까지, 제37조, 제38조, 제41조, 제43조, 제44조, 제46조, 제47조, 제51조, 제52조, 제52조의2 및 제54조부터 제56조까지의 규정을 준용한다.

3) 참고자료 1. 국방상 비밀특허 관련 운영 개요 및 현황

4) 「특허법」 제41조(국방상 필요한 발명 등) ⑤ 제1항에 따른 외국에의 특허출원 금지 또는 비밀취급명령을 위반한 경우에는 그 발명에 대하여 특허를 받을 수 있는 권리를 포기한 것으로 본다.

⑥ 제1항에 따른 외국에의 특허출원 금지 또는 비밀취급명령을 위반한 경우에는 외국에의 특허출원 금지 또는 비밀취급에 따른 손실보상금의 청구권을 포기한 것으로 본다.

특허청에 따르면, 현재까지 외국에의 특허출원 비밀취급 명령 등을 위반한 사례는 없으나⁵⁾, 최근 국방 특허출원이 레이더 표적탐지, 무선 통신, 영상처리 등 ICT 결합을 통한 융복합화·스마트화되고 있어 민간 방산 업체의 다양한 국방 관련 기술에 대한 엄격한 관리가 필요하다는 의견임⁶⁾.

한편, 비밀특허제도를 운영하고 있는 미국, 일본, 중국 등 주요국가는 국방 관련 특허출원 금지 및 비밀취급명령을 위반할 경우 처벌 규정을 두고 있음⁷⁾⁸⁾.

[표 2] 주요국의 비밀특허 대상 및 벌칙 규정 운영 현황

구분	미국	일본	중국
비밀대상	국가안보	국가·국민의 안전	국가안전, 중대이익
위반시 벌칙	·(징역) 2년 이하 ·(벌금) 1만\$ 이하	·(징역) 2년 이하 ·(벌금) 100만엔 이하	·(징역) 3년~7년

이에 개정안은 외국에의 특허출원 금지 등 위반행위에 대한 처벌 규정을 도입함으로써 국방상 중요한 기술의 유출을 방지하고 보호하려는 것으로, 법 집행상의 실효성을 도모하려는 취지로 개정 필요성이 있는 것으로 보임.

5) 2015년부터 2024년 9월까지 국방 관련 출원 중 비밀취급 건수는 14건임.

6) 민간 방산업체의 ICT 분류기술 증가 추세: 주요 방산업체(LIG넥스원, 한화시스템, 국과연 등 7개)의 최근 5년간('19~'23) 특허출원을 특허분류별로 살펴보면, 표적탐지, 무선통신, 영상처리 등 ICT 융합기술 분류의 출원이 상위 10개 중 6개임(자료: 특허청).

7) NATO(북대서양조약기구)의 국가들은 “국방관련특허출원 비밀보호협정”을 체결(1960.9.21.)하였으며, 참여한 국가들은 국방관련 특허출원 또는 특허의 비밀취급과 그러한 자료의 승인없는 공개금지 및 위반시 처벌에 관한 법령과 행정절차를 구비하고 있음.

8) 참고자료 2. 해외 입법례: 비밀취급명령 위반시 제재 관련

다만, 개정안은 특허출원 금지 등을 위반한 자에 대하여만 처벌 규정을 두고 있는데, 관리·감독 의무가 있고, 실제 위법행위를 통해 이익을 얻는 법인 또는 사용주에 대하여도 함께 처벌할 필요가 있으므로, 「특허법」 제230조(양벌규정)⁹⁾에 제229조의3(「실용신안법」의 경우 제50조¹⁰⁾에 제49조의3)을 추가하는 것으로 보완이 필요해 보임¹¹⁾.

문 의 처

02)6788-5459

9) 「특허법」 제230조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제225조제1항, 제228조 또는 제229조의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인에는 다음 각 호의 구분에 따른 벌금형을, 그 개인에게는 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 제225조제1항의 경우: 3억원 이하의 벌금
2. 제228조 또는 제229조의 경우: 6천만원 이하의 벌금

10) 「실용신안법」 제50조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제45조제1항, 제48조 또는 제49조의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인에는 다음 각 호의 구분에 따른 벌금형을, 그 개인에게는 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 제45조제1항의 경우: 3억원 이하의 벌금
2. 제48조 또는 제49조의 경우: 6천만원 이하의 벌금

11) 양벌규정은 어떤 범죄가 이루어진 경우에 직접 행위를 한 당사자를 벌하는 외에 그 행위자와 일정한 관계가 있는 타인(자연인·법인 또는 법인격 없는 단체)도 처벌하도록 하는 규정을 말함(「법제이론과 실무」, 국회 법제실).

※ 참고자료

1. 국방상 비밀특허 관련 운영 개요 및 현황

(1) 비밀특허 제도

□ (개요) 국방상 필요한 경우 비밀취급 명령, 해외출원 금지를 할 수 있는 국방상 비밀특허제도 운영중(특허법 제41조, 시행령 제11~16조)

○ (비밀대상) 특허청장-방위사업청장 협의로 정한(시행령 제11조) 국방관련 특허분류*(「국방관련 특허출원의 분류기준(훈령)」)의 군사용 무기 기술

* 항공·잠수함·미사일·대포 등 기계분야 8개, 폭약·기폭장치 등 화학분야 4개

○ (비밀지정) ①출원인이 국방출원 표시* 또는 ②심사관이 국방관련 특허분류에
서 비밀대상 추천 → 방사청 의뢰·결정 → 비밀지정**(시행령 제12조)

* 실무적으로 ADD 특허출원건은 출원시에 비밀등급이 지정되어서 출원됨

** (현황) 국방관련 특허분류에 해당하는 특허출원은 연 400여건(전체의 0.2%) 수준으로, 이 중에서 최근 10여년간('15~'24.9) 비밀취급이 검토(출원인 표시 또는 심사관 추천)된 건은 72건, 비밀지정된 건은 14건

- (보상) 출원인 청구에 의해 비밀지정(해외출원 금지)에 따른 손실보상금 지급*

* 지급주체: 방위사업청[헌법 제23조③(재산권 제한시 정당한 보상)를 근거로 특허법 제41조③(시행령 제14조)에서 지급의무 규정]

○ (해외출원 제한) 국내출원이 국방상 필요에 의해 비밀명령*을 받은 경우, 해외출원이 금지되고 정부 허가에 따라 예외적 허용(시행령 제15조)

* 실무상 비밀명령과 해외출원 금지 구분없이 비밀명령(해외출원 금지도 포함 간주)만 발행

- (한-미간 비밀특허출원 허용) 한-미간 협정*에 따라 제1국 비밀특허 출원에 대해 제2국에서도 비밀로 보호하는 비밀특허출원 허용

* 대한민국 정부와 미합중국 정부간의 특허출원된 국방관련 발명의 비밀보호에 관한 협정('93.7.29. 발효)

-최초 특허출원 접수 국가가 국방상 이익을 위해 비밀 부여 → 타국 동일출원에 대해 비밀로 보호

-비밀을 공개하지 않는 범위 내에서 국방상 목적으로 무상(개인 소유면 사용료 지불)으로 활용할 권리 획득

-관련 특허기술 정보는 생산국 정부의 사전 서면동의 없이 제3자에게 이전 불가

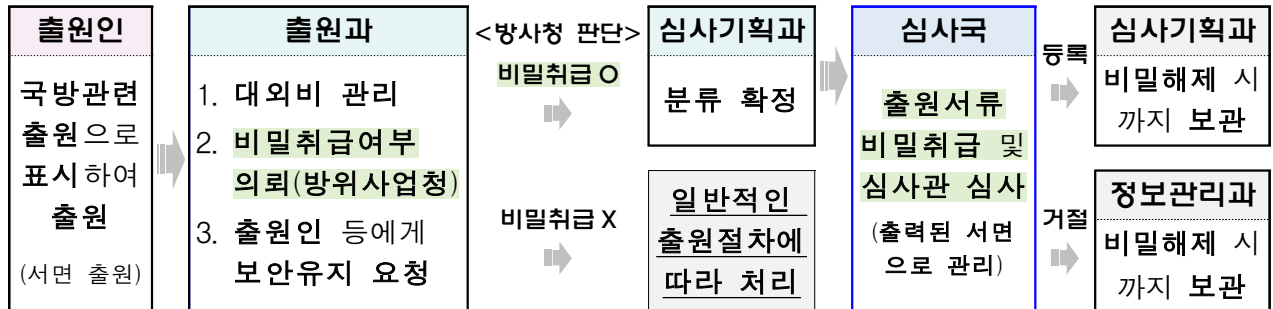
→ 실제 이 협정을 이용한 비밀특허 출원 사례는 없음

(2) 국방관련 특허출원 취급 절차

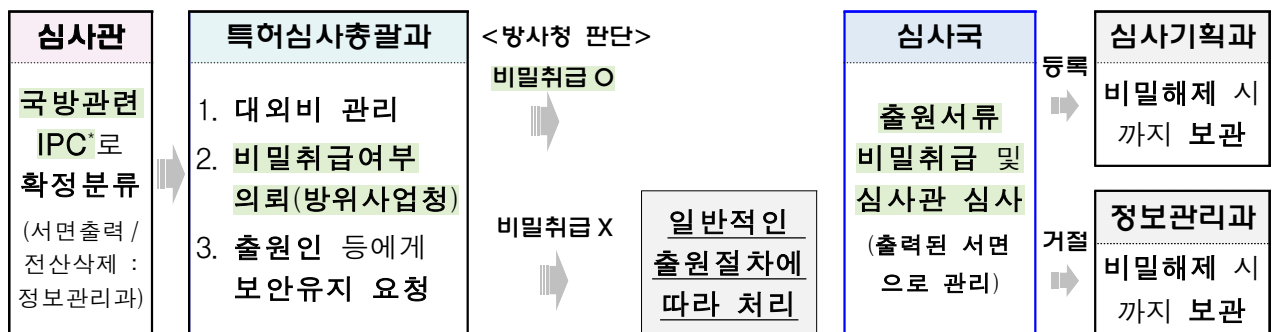
□ 국방관련 특허출원 출원·심사·관리

- (출원) 출원 시 출원인이 국방출원으로 표시한 경우와 확정분류 시 심사관이 국방출원으로 분류한 경우로 나누어 관리

① 출원인이 국방관련 출원으로 표시하여 출원한 경우



② 일반적인 출원 후 분류기관(특허정보진흥센터)에서 가분류한 다음 심사관이 국방관련 출원으로 확정분류한 경우



* 국방관련 IPC : 항공기 장비, 잠수함, 미사일, 장갑차 등 12개 분류

- (심사) 특허심사총괄과에서 비밀서류를 일괄 보관·관리하며, 심사관은 심사 청구순서에 따라 심사시점에 일시 대출하여 심사*

* 심사관은 실제 심사기간만 보관 → 대부분 기간은 각 주무과에서 보관

- 우선심사결정, 착수, 종결 등 모든 심사는 서면으로만 진행

- (관리) 비밀해제, 비밀등급 변경여부 등을 연 2회 이상 방위사업청장과 협의하여 국방관련 출원의 지속적 점검

(3) 주요국의 비밀특허 제도 운영 현황

■ 미국(특허법)

□ (개요) 국가안보에 위협을 가할 수 있는 발명을 비공개하고, 해외출원을 제한하는 비밀특허제도 운영(美특허법 제181~186조)

- (비밀대상) 국가방위나 대외 관계상 국가기밀로 분류*된 기술
 - * 무기, 폭발물, 암호, 원자력, 컴퓨터 기술 등(비밀대상 목록(PSCRL)을 규정)
- (비밀지정) 1년 이내의 기간으로 비밀명령하고, 1년의 기간으로 연장 가능 → 발명을 비밀로 유지*, 출원공개·특허등록 유보
 - * (위반) 특허받을 권리의 포기·무효 간주, 1만 달러 이하 벌금 또는 2년 이하 징역 (현황) 연간 40~100여 건(전체 출원의 0.017%)에 대해 비밀로 지정
- (해외출원 제한) 미국 내에서 이루어진 발명에 대해 출원일 후 6개월까지는 허가(Foreign Filing License)가 없으면 해외출원 금지

□ (기업 불편 최소화) 신속한 해외출원 허가와 사후적 승인절차 마련

신속 허가	• 출원과 동시에 해외출원 허가를 신청했다고 간주(37 CFR 5.12) • 통상 1개월 이내에 해외출원 허가 결과를 통지
사후 승인	• (요건) ①허가 없이 해외출원한 것이 실수로서 기만 의사가 없고, ②국가안보에 치명적인 발명의 개시가 없는 경우 → 사후청원하여 소명 • (현황) 사후승인 신청 건 중 약 50% 승인

■ 일본(경제안전보장추진법)

□ (개요) 국가·국민의 안전을 해칠 우려가 있는 발명에 대해 비밀 관리 및 해외출원을 제한하는 비밀특허제도 도입('24.5월 시행)

- (비밀대상 기술분야) 무기와 관련된 국방관련 기술이 대부분이며, 무기로 전용될 가능성이 있는 민간기술(원자력, 우주항공)도 일부 포함

국방관련 기술	무기로 전용될 수 있는 기술
• 잠수함, 미사일, 가스탄 등 전통적 무기 기술 • 레이저, 전자기 펄스탄 등 새로운 무기 기술 • 무기와 관련된 무인항공기, 자율제어 기술 등	• 핵연료 재처리, 플루토늄 분리 등 핵기술 • 로켓 엔진, 열보호 등 우주선 기술 • 통신 방해 기술 등

○ (비밀지정) 1년 이내 기간으로 지정하고 1년 이내로 연장 가능 → 지정 시 심사보류, 출원의 취하·공개 등 불가

○ (해외출원 제한) 누구든지 일본 내에서 한 발명으로서 비밀대상에 해당하는 발명은 해외출원을 금지*(대상이 아님을 확인받으면 가능)

* (위반) 특허출원 각하, 2년 이하 징역 또는 100만엔 이하의 벌금 부과

□ (기업 불편 최소화) 비밀대상기술은 산업계 영향을 고려하여 필요 최소한으로 선정*하고, 비밀지정 여부를 신속히 확인**하여 제공

* 국가 예산 성과물, 방위 등의 용도로 개발된 민군겸용기술로 한정

** 발명의 완성 후 특허출원 전에 해외출원 금지대상 여부의 확인 요청 가능

■ 중국(특허법)

□ (개요) 국가의 안전 또는 중대한 이익에 관련되어 비밀유지가 필요한 출원을 선별하고 해외출원을 제한(中특허법 제4조)

○ (비밀대상) 사실상 중국 내 개발된 모든 기술*(구체적 대상은 미공개)

* (과학기술비밀유지규정) ①국가방어와 치안능력, ②과학기술의 국제 경쟁력, ③ 국민경제와 사회의 장기적 발전, ④국가의 명예·권익·대외관계 손상 관련

○ (비밀지정) 비밀지정심사 청구일로부터 6개월 내 비밀지정 여부를 결정하고, 지정된 출원*은 2년마다 비밀지정 해제 여부를 검토

* (현황) 공식통계는 없으나, 국방특허출원('20년 20,102건) 중 극히 일부로 예상

○ (해외출원 제한) 중국 내에서 완성된 발명은 의무적으로 먼저 국가지식 산권국의 비밀지정심사*를 받아야 해외출원이 가능

* (위반) 특허권 미부여, 비밀 누설시 형법에 따라 3~7년의 징역형 부과

□ (기업 불편 최소화) 자국내 우선적 출원의 의무화를 폐지하여 사전 비밀지정심사로 변경*하고, 단기간에 심사결과 통보(1주일 내)

* 사전에 비밀지정 필요기술 여부를 판단 받으면 먼저 해외출원 가능('08년 특허법 개정)

개정 전 ('08년 전)	개정 후 ('08년 후)
제20조 ①... 먼저 국무원 특허행정 부서에 특허를 출원하고 ...	제20조 ①... 사전에 국무원 특허행정부서에 보고하여 기밀성 심사를 받아야 ...

2. 해외 입법례: 비밀취급명령 위반시 제재 관련

국가	위반사항	위반시 제재
미국	비밀명령 위반 - 181조의 비밀유지명령을 위반하여 공개 → 특허받을 권리의 포기로 간주(해당 발명에 기초하여 미국에서 출원할 수 있는 권리 상실)(182) 허가 없는 해외출원 - 상동(182): 특허받을 권리의 포기로 간주 - 등록되었더라도 미국 내에서 무효(185) [예외] 실수로 허가 없는 해외출원이 이루어지고, 국가안전보장 관련 발명(181조)이 아닌 때	고의 위반시 2년 이하 징역이나 1만 달러 이하 벌금(병과 가능)(186)
일본	- 보전지정 발명에 대해 73조 1, 4항 허가조건 위반해 실시한 때 - 부정한 수단으로 보전지정 발명의 실시에 대해 73조 1항 단서의 허가나 76조 1항의 승인 받은 때 - 보전대상 발명의 내용을 개시한 때 (보전대상 발명을 외국에서 개시한 때 포함, 92조 3항)	2년 이하 징역 또는 100만엔 이하 벌금(병과가능)
	- (단순히) 외국출원 금지규정을 위반해 외국출원한 때	1년 이하 징역 또는 50만엔 이하 벌금(병과 가능)
독일	허락 없는 해외 출원이나, 허락에 부가된 조건 위반행위	5년 이하의 징역 또는 벌금
영국	해외출원규정 위반] [기밀유지의무 위반]	고의 또는 과실로 위반한 경우: 2년 이하 징역, 1000 파운드 이하의 벌금이나 병과
중국	[허락 없는 해외출원] 중국출원 시 등록하지 않음	
	[형사벌] 20조 위반하여 해외출원, 국가기밀 누설 시 형법상 국가기밀 누설의 예에 따라 처벌	3년 이하의 유기 징역(정황이 특히 엄중하면 3~7년)

자료: 「경제안보 강화를 위한 해외출원 허가제도 등 도입에 관한 연구」(2022.3. 고려대학교 조영선, 특허청 정책연구용역)