
국방연구개발사업 성과에 대한 귀속 주체 및 제3자 실시방안 연구 — 전력지원체계사업을 중심으로 —

유수봉* · 김정중**

- I. 머리말
- II. 국방연구개발사업 지식재산권 관련
현행 법제
 - 1. 국가연구개발사업 일반
 - 2. 국방연구개발사업 지식재산권 귀속
관련 규정
 - 3. 전력지원체계사업의 특수성
- III. 현행 법제하에서 발생하는 諸 문제
 - 1. ‘국가 안보상 필요한 경우’의 해석과
관련하여 발생하는 문제
 - 2. R&D 지식재산권이 국가 귀속되는
경우 발생하는 문제
 - 3. R&D 지식재산권의 연구기관 귀속
시 제3자 실시에 관한 문제
- IV. 바이돌법(Bayh-Dole Act)과의 비교
 - 1. 바이돌법과 그 내용
 - 2. 정부의 제3자 실시권한 보유 여부
 - 3. 소 결
- V. 연구개발성과의 조화로운 분배 방안
및 이를 위한 입법안
 - 1. 권리의 민간 귀속과 국가의 제3자 실
시권 확보 및 해외 권리화 방안
 - 2. 입법안
- VI. 맺음말

* 육군 분석평가단 지식재산담당관실, 중위.

** KAIST 지식재산대학원, 겸직교수.

초 록

국가연구개발사업의 경우 과학기술기본법상 개발자 귀속의 원칙에 따라 연구개발기관이 지식재산권을 가질 수 있으나, 이에 대한 예외조항으로 국가 안보상 필요한 경우에는 국가가 이를 보유할 수 있다. 이에 따라 현행 국방연구개발사업은 대부분 지식재산권을 국가 귀속하고 있으나, 현행 법령은 국가 안보상 필요한 경우에 대한 판단 기준이 부재하고, 무기체계를 중심으로 규율하고 있다. 이러한 법제하에서 전력지원체계사업은 지식재산권의 국가 귀속 근거가 약한 것으로 보인다. 또한 권리 귀속 주체를 일반연구개발사업과 같이 연구개발기관으로 전환하는 경우 국가의 안정적 조달 방안이 문제될 수 있다. 이에 본 연구에서는 관련 국내 제도 및 국방 최강대국이자 우리나라의 최우방국인 미국의 바이돌법을 살펴보고, 이를 극복하기 위한 방안으로서 제3자 실시를 위한 입법안을 제시하고자 한다.

주제어

국가연구개발사업, 국방 R&D, 전력지원체계사업, 바이돌법, 지식재산권의 귀속, 제3자 실시

I. 머리말

한 나라의 과학기술 수준은 국가경쟁력과 직결되는 사항으로서, 대부분의 국가는 과학기술발전을 장려하기 위한 별도의 행정 및 교육기관을 설치·운영하는 것 외에도 국가연구개발사업을 일정 제도하에 적극 추진하고 있다. 현대 사회에서 산업의 형태가 노동집약적인 형태에서 지식기반 산업으로 변모함에 따라 원천기술의 중요성이 더욱 중요해지고 있으며, 이에 따라 기술 자체를 보호하기 위한 제도적 장치로서 지식재산권에 대한 관심이 날로 증대되고 있다. 이러한 상황에서 연구개발사업을 통해 도출된 지식재산권이 누구에게 귀속되는지 여부는 연구개발사업의 성패를 가르는 중요한 변수 중의 하나이다.

우리나라의 경우, 국가연구개발사업은 「과학기술기본법」을 통해 규율되고 있으며,¹⁾ 동법 제11조의3을 통해 국가연구개발사업 성과의 소유, 즉 귀속 주체를 법률로써 정하고 있다. 이는 국가연구개발사업의 유·무형적 결과물에 대한 소유권은 국민의 재산권 행사와 관련되어 있어,²⁾ 법률로써 이를 규정해야 한다는 헌법상 행정원칙인 법률 유보의 원칙에 근거한 것으로, 그 내용은 연구기관 소유를 원칙으로 하되, 예외적으로 국가 안보상 필요한 경우 등의 경우에는 국가 소유가 가능함³⁾을 골자로 한다. 이에 대한 구체적인 사항은 대통령령으로 위임하여 시행하는 「국가연구개발사업의 관리 등에 관한 규정」으로 규율하고 있다.

연구개발성과의 소유를 구체적으로 정하고 있는 「국가연구개발사업의 관리 등에 관한 규정」 제20조는 지식재산권 등의 무형적 성과는 ‘개별 무형적 성과를 개발한 연구기관’의 소유로 함을 원칙으로 하고 있다. 과거 동 조항

1) 과학기술기본법 제11조.

2) 국회 교육과학기술위원회, 과학기술기본법 일부개정법률안(대안), 의안번호 7245 (2009.12), p. 4.

3) 과학기술기본법 제11조의3 제1항.

은 ‘주관연구기관’의 소유를 원칙으로 규정하였으나, 2014년에 ‘개발한 연구기관’으로 성과 귀속 주체를 변경하는 것으로 개정되었다.⁴⁾ 이는 특허법상 ‘발명자주의 원칙’에 부합하는 것으로서 학계 및 산업계의 지적⁵⁾⁶⁾을 수용한 결과로 보인다. 전술한 바와 같이 연구개발사업 성과의 귀속 주체에 대한 지대한 관심이 실질적인 규정의 변화로 나타난 것이다. 개발자 소유의 원칙은 연구 성과에 대한 권리를 개발한 기관에 부여함으로써 연구 성과의 활용 및 개량을 촉진하여 기술개발을 촉진시키고 경제적 이익의 창출뿐만 아니라 국민 생활의 편의를 증진시켜 사회 전체의 이익을 도모한다는 점에서 바람직한 것으로 보인다.

그러나 이러한 개발자 소유 원칙의 흐름에서도 여전히 국방연구개발사업의 경우에는 예외적으로 국가 소유의 원칙을 적용함으로써 이러한 이익이 상대적으로 적은 것 외에도, 귀속 근거에 대한 모호성까지 존재하는 것으로 보인다.

국방연구개발사업이 개발자 소유 원칙의 예외 규정에 해당하는 ‘국가 안보상 필요한 경우’에 해당하는지 여부는 법률에 명시되어 있지 않으나, 국방연구개발사업에 관한 최상위법이라고 할 수 있는 방위사업법은 ‘무기체계 및 핵심기술’의 연구개발의 수행과정에서 얻어지는 지식재산권에 대하여 국가안보상 필요한 경우 계약 등에 따라 국가 또는 국방과학연구소의 소유로 할 수 있다고 규정⁷⁾하고 있다. 이에 따라 각 사업에 대하여 국가 안보상 필요한 경우에 해당하는지 여부에 대한 개별적 판단이 필요함에도 불구하고,

4) 국가연구개발사업의 관리 등에 관한 규정(대통령령 제25544호) 제정·개정 이유다. 연구개발결과물에 대한 소유권 제도의 정비(제20조 제2항 및 제21조 제8항).

지식재산권과 연구보고서의 판권 등 무형적 결과물에 대하여 주관연구기관의 소유 원칙에서 해당 무형적 결과물을 개발한 기관이 소유하는 개발자 소유 원칙으로 전환하고, 참여 연구기관에 대해서 무형적 결과물의 실시권도 인정함.

5) 김성원, “국가연구개발법제의 지재권성과 귀속과 활용에 관한 고찰”, 『법학연구』, 제11집 제3호(2008), 112면.

6) 최치호, “국가연구개발사업의 성과 귀속 및 활용 체계 개편 방안”, 『이슈페이퍼』, 한국과학기술기획평가원, 2013-13, 10-13면.

7) 방위사업법 제31조의 2.

구체적인 판단기준은 제시하지 않고 있어 전술한 법률 유보의 원칙에서 벗어나 실무자에게 부담을 전가하고 있다는 지적이 가능하다.

무기체계와 핵심기술에 관한 연구개발사업만이 국방연구개발사업에 해당하는 것은 아니라는 점도 국방 분야의 연구개발사업의 성과 귀속에 대한 모호성의 한 축을 담당하고 있다. 각 군의 주도하에 진행되는 전력지원체계사업의 경우, 국방부의 승인하에 진행되는 국방연구개발사업의 일종이지만, 무기체계 외의 연구개발사업에 해당하여 방위사업법 제31조의2의 적용이 배제된다고 할 것이다. 그럼에도 불구하고 관행적으로 연구개발사업 계약 시 국가 소유 원칙이 적용되고 있으나 이 부분에 대한 명시적인 규정이나 학계의 논의는 찾아보기 힘든 실정이다. 또한 종래 연구에서는 권리의 귀속 문제에 관심이 치우쳐 있을 뿐, 개발자에게 권리가 귀속되는 경우에 있어 국가를 위한 반대급부에 대한 고려는 부족하였다. 따라서 국가 소유의 장단점을 명확히 파악하여 국방연구개발사업의 목적에 맞게 적시에 전력화를 달성함과 동시에 연구개발업체의 개발 의욕을 저하시키지 않는 방향으로 제도의 개선 및 판단 기준의 명확화가 필요한 것으로 보인다.

이에 본 연구에서는 국방연구개발사업의 지식재산권 귀속에 대한 논점을 정리하고, 전력지원체계사업의 특수성을 감안한 현 실태의 개선 방향을 제시하고자 한다. 이를 위해 관련 법규를 살피고, 국방 최강대국이자 우리나라 최우방국인 미국의 관련제도인 바이돌법(Bayh-Dole Act)을 살핀다. 이를 통해, 정부가 권리를 보유하는 것에 대한 대안으로서 제3자 실시권을 확보하는 것을 포함하는 법령 개정안을 제시함으로써 향후 제도 개선의 근거 및 발판을 마련하고자 한다.

II. 국방연구개발사업 지식재산권 관련 현행 법제

1. 국가연구개발사업 일반

국가연구개발사업이란 중앙행정기관이 법령에 근거하여 연구개발과제를 특정하여 그 연구개발비의 전부 또는 일부를 출연하거나 공공기금 등으로 지원하는 과학기술 분야의 연구개발사업을 뜻한다.⁸⁾ 즉, 행정부가 법령에 근거하여 연구개발과제를 부여하고 자금을 지원하여 수행하는 연구개발사업으로서, 그 법령의 기본은 「과학기술기본법」이고 각 분야별로 특별법이 다수 있다.⁹⁾

과학기술기본법은 2001년 1월 16일 과학기술이 핵심이 되는 지식기반경제사회에 걸맞게 과학기술에 관한 이념과 발전방향을 새로이 정립하고, 과학기술관련 정책을 종합적·체계적으로 추진할 수 있는 제도적 장치를 마련하는 등 과학기술발전의 기반을 조성함으로써 과학기술선진국으로 진입할 수 있는 제도적 기틀을 마련하고자 제정되었다.¹⁰⁾ 동법의 제정 시에는 연구개발 결과물의 귀속에 대한 어떠한 규정을 두지 않았으며, 같은 해 12월 19일 동법 제11조에 근거하여 제정된 「국가연구개발사업의 관리 등에 관한 규정」에서 비로소 ‘연구개발에 따른 결과물의 소유’에 대하여 규정하였다.¹¹⁾ 그러나 연구개발 결과물에 대한 귀속에 관한 문제는 국민의 재산권과 관련된 사항이므로 법률로써 규정하여야 한다는 지적이 꾸준히 제기되어 왔다.¹²⁾ 이에 2010년 2월 4일 개정법을 통하여 소유에 대한 원칙과 예외를 규

8) 국가연구개발사업의 관리 등에 관한 규정 제2조 제1호.

9) 이은수, “국가연구개발 사업의 지식재산권 귀속에 관한 연구”, 고려대학교, 석사, 2015, 5면.

10) 과학기술기본법 제정이유.

11) 이은수, 앞의 논문, 26면.

12) 이에 대한 구체적인 내용은 아래의 논문을 참조.

김해도, “국가연구개발사업과 관련된 지식재산권 귀속법규에 관한 연구”, 『지식재산21』 통권 103호(2008), 188면 및 김성원, 앞의 논문, 109면.

정한 제11조의3¹³⁾이 신설되었다. 본 조에 따르면, 원칙적으로 연구개발사업에 참여하는 연구기관 등에게 연구개발사업의 성과가 귀속되나, 단서 조항을 통해 국가 안보상 필요한 경우, 공익의 목적으로 활용하기 위한 경우 등 예외적으로 국가가 연구개발결과물을 소유할 수 있도록 하였으며, 자세한 사항은 대통령령인 「국가연구개발사업의 관리 등에 관한 규정」¹⁴⁾에 위임하고 있다. 종래 「국가연구개발사업의 관리 등에 관한 규정」은 지식재산권이 포함되는 무형적 결과물의 귀속에 대하여 주관연구기관 소유 원칙으로 하여, 특허법상의 발명자주의에 반하며 연구자의 연구 의지를 저해하는 것으로 평가받았으나, 2014년 8월 12일 개정을 통하여 미국, 영국 등 해외 선진국과 같이 개발자 소유 원칙을 확립하였다.

국가가 연구개발사업을 추진하는 배경은 그 근거법령인 과학기술기본법을 통해 가늠할 수 있을 것이다. 과학기술기본법은 과학기술발전을 위한 기반을 조성하여 과학기술을 혁신하고 국가경쟁력을 강화함으로써 국민경제의 발전을 도모하며 나아가 국민의 삶의 질을 높이고 인류사회의 발전에 이바지함을 목적으로 하고 있다.¹⁵⁾ 결국 국가는 국가연구개발사업을 통해 과학기술을 혁신함으로써 국가경쟁력의 강화 및 국민경제의 발전을 추구하고

13) 과학기술기본법 제11조의3 (국가연구개발사업성과의 소유·관리 및 활용촉진)

① 국가연구개발사업의 성과는 국가연구개발사업에 참여하는 연구형태와 비중, 연구개발성과의 유형 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 연구기관 등의 소유로 한다. 다만, 중앙행정기관의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 국가의 소유로 할 수 있다.

1. 국가안보상 필요한 경우
2. 연구개발성과를 공공의 이익을 목적으로 활용하기 위하여 필요한 경우
3. 연구기관 등이 국외에 소재한 경우
4. 그 밖에 연구기관 등이 소유하기에 부적합하다고 인정되는 경우

14) 국가연구개발사업의 관리 등에 관한 규정 제20조 (연구개발성과의 소유)

② 국가연구개발사업의 수행 과정에서 얻어지는 지식재산권, 연구보고서의 판권 등 무형적 성과는 협약에서 정하는 바에 따라 개별 무형적 성과를 개발한 연구기관의 단독 소유로 하고, 복수의 연구기관이 공동으로 개발한 경우 그 무형적 성과는 공동으로 개발한 연구기관의 공동 소유로 한다. 다만, 무형적 성과를 소유할 의사가 없는 연구기관이 있는 경우에는 협약에서 정하는 바에 따라 함께 연구를 수행한 연구기관이 단독 또는 공동으로 소유할 수 있다.

15) 과학기술기본법 제1조.

자 하는 것이다.

국가연구개발사업의 이러한 공익적인 성격에 비추어 볼 때 일반적인 기업에서 행해지는 연구개발이나 위탁연구개발과는 달리 반드시 사업비용의 투자에 대한 반대급부를 국가가 직접 보유할 필요는 없을 것으로 보인다. 공익적 관점에서 보면 연구개발사업의 수익성 그 자체보다 연구개발사업을 통해 도출되는 사회적 효용이나 부가가치 등이 더 중요할 것이다. 연구개발을 통한 사회적 효용 증대의 예에는 연구개발을 통해 개발된 신기술 등으로 인한 신규 산업의 발굴이나 일자리 창출, 국민 편의성 증대 및 기술 수출이나 국방력 강화 등을 통한 국가경쟁력 향상 등이 있다. 일반적으로 과학기술 그 자체가 산업적 유용성을 띠기 위해서는 기술이 성숙하기까지 시간이 소요되고, 유용성 자체에 대해서도 불확실성이 존재하므로 민간의 투자는 소극적일 수밖에 없다. 국가가 이러한 영역에서 공공재적 관점에서 기술개발의 소요를 적극적으로 밝히고 투자함으로써 민간의 기술혁신을 유도하는 것이 국가연구개발사업의 의의라고 할 수 있다.

이러한 초기 단계의 연구 간 최대의 효율을 이끌어 내기 위해서는 연구자가 자신의 역량을 최대화할 수 있도록 연구자에게 연구 성과가 귀속되는 것이 바람직하다고 할 수 있다. 그러한 점에서 과학기술기본법은 연구개발의 무형적 성과(지식재산권 등)에 대하여 개발자 소유를 원칙으로 하고 있으며 이는 발명 및 창작활동을 장려하기 위한 지식재산 보호법제인 특허법상의 발명자주의¹⁶⁾ 및 저작권법상의 창작자원칙¹⁷⁾과 궤를 같이 하는 것으로 보인다.

2. 국방연구개발사업 지식재산권 귀속 관련 규정

국방연구개발사업은 과학기술기본법 제11조의3의 예외 규정이 적용될 수 있는 분야로서, 국방연구개발사업의 근거법률이라고 할 수 있는 방위사업법은 과학기술기본법의 특별법적 지위에 있음에도 불구하고, 종래 연구결과물

16) 특허법 제33조.

17) 저작권법 제10조.

의 귀속에 관하여 아무런 규정을 하고 있지 않고, 그 시행령에서 “국방과학기술의 연구개발에 따른 지식재산권의 소유에 관하여는 「국방연구소법」 제18조 및 「국가연구개발사업의 관리 등에 관한 규정」 제20조에 따른다.”¹⁸⁾고 규정한 것이 전부였다. 이후, 2015년에 들어서야 “무기체계 및 핵심기술의 연구개발에 대하여는 연구개발비의 전부 또는 일부를 부담하는 때에 국가안보상 필요한 경우 국가 또는 국방과학연구소의 소유로 할 수 있다”¹⁹⁾는 규정을 신설하여 국가 귀속의 근거를 갖추었다.

방위사업법의 하위 행정규칙으로 무기체계 관련 사업에 대한 행정규칙인 「방위사업관리규정」은 방위사업법 시행령 제35조 제2항과 동일하게 규정²⁰⁾

〈표 1〉 국방연구개발사업 지식재산권 귀속 관련 규정²¹⁾

법령 및 예규	조문 내용	비고
과학기술기본법 (제11조의3)	- 연구기관 소유 원칙 - 국가안보상 필요한 경우 국가소유로 할 수 있음	
국가연구개발사업의 관리 등에 관한 규정 (제20조)	- 개발한 연구기관의 단독 또는 공동 소유 - 국가안보상 필요한 경우 국가 소유로 할 수 있음 - 국방과학연구소법 규정 사업 예외	개발자 소유 원칙으로 변경(2014)
용역계약 일반조건 (제35조의 2, 3 및 56조)	- 발주기관과 계약상대방 공동소유 원칙 - 국가안전보장 등 특수한 경우 달리 정할 수 있음	
방위사업법 (제31조의2)	- 무기체계 및 핵심기술 연구개발사업의 경우 국가안보상 필요한 경우 국가 또는 국방과학연구소법 소유로 할 수 있음	2015년 신설
방위사업법 시행령 (제35조)	- 국방과학연구소법 제18조 및 국가연구개발사업 관리규 정 제20조	
방위사업관리규정 (제169조)	상동	
국방전력발전업무훈령 (제114조)	- 전력지원체계개발사업 지식재산권은 과학기술기본법 제 11조의3을 따름	국가 소유 원칙에서 개정(2017)
국방과학연구소법 (제18조)	국방과학연구소가 발명한 산업재산권은 국방과학연구소 소유	

18) 방위사업법 시행령 제35조 제2항.

19) 방위사업법 제31조의2 제1항.

20) 방위사업관리규정 제169조 제2항.

21) 이은수, 앞의 논문, 46면의 도표 2 참고하여 재작성.

하고 있으며, 전력지원체계 관련 사업을 규율하는 행정규칙인 「국방전력발전업무훈령」은 “전력지원체계 연구개발사업을 통하여 얻어지는 특허, 실용신안, 디자인, 상표, 저작물, 기술자료 등에 대한 지식재산권에 대한 처리는 「과학기술기본법」 제11조의3에 따른다.”고 규정²²⁾하고 있다. 국방전력발전업무훈령의 경우, 2017년 개정 전 “전력지원체계 연구개발사업을 통하여 얻어지는 지식재산권은 국가 소유로 한다”고 일괄 규정하고 있었으나, 2017년 6월 5일자 개정을 통하여 국가 소유 원칙에서 과학기술기본법을 따른다고만 규정하여 다소 유보적으로 변경된 것이 특기할 만한 점으로 보인다. 국방과학연구소에서 시행하는 사업은 국가연구개발사업 관리규정이 적용되지 않으나,²³⁾ 연구소가 발명한 특허권 등 산업재산권은 연구소의 소유로 한다고 규정²⁴⁾하고 있다.

이 외 기획재정부의 용역계약일반조건은 용역계약에서 계약목적물의 지식재산권의 귀속에 대하여 발주기관과 계약상대자가 공동 소유함을 원칙²⁵⁾으로 하되, 국가안전보장 등 계약의 특수성을 고려하여 당사자 간의 협의를 통해 발주기관이 단독으로 소유²⁶⁾할 수 있도록 하여, 국방 분야의 용역 사업에 대한 국가 소유의 근거를 갖추고 있다.

3. 전력지원체계사업의 특수성

국방연구개발사업의 정의를 살펴보면, 「방위사업관리규정」에서는 ‘연구개발’을 ‘무기체계 획득방법 중 하나로서 우리가 보유하지 못한 기술을 국내 단독, 또는 외국과 협력하여 공동으로 연구하고, 연구된 기술을 실용화하여 필요한 무기체계를 생산·획득하는 방법’으로 정의하고 있다.²⁷⁾ 대부분의

22) 국방전력발전업무훈령 제114조.

23) 국가연구개발사업의 관리 등에 관한 규정 제3조.

24) 국방과학연구소법 제18조.

25) 기획재정부 계약예규 용역계약일반조건 제35조의2.

26) 기획재정부 계약예규 용역계약일반조건 제35조의3.

27) 방위사업관리규정 별표 1-1 용어의 정의.

국내 국방연구개발 관련 연구 자료는 본 규정을 들어, “여기서 말하는 연구 개발은 국방 분야를 의미하므로 동 규정이 ‘국방연구개발’의 정의”라고 설명²⁸⁾하고 있으나, 이는 옳지 않은 것으로 보인다. 「방위사업관리규정」은 방위사업법, 동법 시행령 및 시행규칙에서 위임한 사항과 그 시행을 위하여 필요한 사항, 특히 ‘방위력 개선사업’ 등을 효율적으로 추진하기 위한 절차 등을 규정한 행정규칙의 일종이다.²⁹⁾ 방위사업법에 따르면, ‘방위력 개선사업’이란 무기체계의 구매 및 연구개발 등에 관한 사업을 의미하며, 방위산업은 방산물자를 생산하거나 연구개발하는 업으로서, 여기서 방산물자는 지정된 군수품으로서 군수품은 다시 무기체계와 전력지원체계로 구분된다.³⁰⁾ 즉, 국방연구개발 자체는 무기체계와 전력지원체계 모두를 포함하는 개념인데 반해, 앞선 정의는 그중 일부에 해당하는 무기체계에 관한 규정인 「방위사업관리규정」에 따른 것으로서, 연구개발을 무기체계로만 제한하고 있어 충분하지 않다. 전력지원체계사업을 규율하는 행정규칙은 「국방전력발전업무훈령」이다. 국방전력발전업무훈령에 따르면 연구개발이란 “무기체계 · 전력지원체계 획득방법 중 하나로서 우리가 보유하지 못한 기술을 국내 단독 또는 외국과 협력하여 공동으로 연구하고, 연구된 기술을 실용화하여 필요한 무기체계 · 전력지원체계를 생산 · 획득하는 방법”으로 규정하고 있다.³¹⁾ 본 규정의 정의는 군수품에 대한 내용을 모두 포함하고 있으므로, 「국방전력발전업무훈령」상의 정의가 타당하다고 할 것이다. 하지만 국가가 예산을 투입하는 국방연구개발의 주요 대상은 사실상 방위력개선사업의 일환으로 수행되는 무기체계 연구개발이다.³²⁾ 2018년 정부 R&D 예산 중, 민군기술협력사업에 대한 투자 규모는 1,377억 원이며, 이 중 전력지원체계 개발사업에 투자된 정부 예산은 44억 원에 불과하다.³³⁾ 이는 2018년도 전체 국방 분야

28) 윤권순 외, “국방연구개발 결과물의 소유권 관리방안 연구”, 방위사업청, 2010, 9면.

29) 방위사업관리규정 제1조.

30) 방위사업법 제3조.

31) 국방전력발전업무훈령 별표 1. 용어의 정의, 158면.

32) 이은수. 앞의 논문, 7면.

33) 민군기술협력사업 2019년도 시행계획(안) 참고.

R&D 예산인 2조 9,473억 원³⁴⁾에 비하면 약 0.15%의 비중에 불과한 매우 미미한 수치로서, 전력지원체계사업에 대한 산업계나 학계의 관심도가 상대적으로 낮을 수밖에 없는 근본적인 원인으로 보인다.

전력지원체계³⁵⁾는 군수품 중에서 전투수행의 주체인 장병과 무기체계의 지속적인 전투력 발휘를 지원하는 무기체계 이외의 장비(부품)·물자·일반 시설·자원관리 및 기반체계 소프트웨어 등 제반요소를 통칭하는 개념³⁶⁾이다. 전투복이나 전투화와 같은 전력지원체계는 장병복지 및 핵심군수지원요소라는 관점에서 전투력과 직결되는 중요한 군수품이며, 이에 따라 지속적인 품질개선이 요구된다. 군에서 연구개발을 통해 개발한 군수품은 상용화 과정을 거쳐서 민수품으로 전환될 수 있고, 군은 민수품으로 전환된 물품을 구매를 통해 획득하여 활용하는바, 전력지원체계는 군수산업과 민수산업이 밀접하게 연결되어 있는 전후방 연쇄효과가 큰 분야이다.³⁷⁾ 따라서 전력지원체계 연구개발사업은 국방 분야의 연구개발사업이지만, 동시에 민간과의 공유 영역이 큰 분야이므로 무기체계 연구개발사업에 비해 국가 안보에 대한 직결성은 상대적으로 떨어진다고 볼 수 있다. 이러한 측면에서 전력지원체계 연구개발사업을 통해 도출된 지식재산권을 일괄 국가 소유 원칙을 적용하는 것은 상위법인 「과학기술기본법」과 배치될 가능성이 있어, 2017년 6월 5일자로 국방전력발전업무훈령 제114조는 국가 소유 원칙에서 “과학기술기본법 제11조의3을 따른다”는 내용으로 개정되었다. 그러나 이러한 개정에도 불구하고, 실무적으로는 여전히 국가 귀속의 원칙하에 대부분의 사업이

34) 한용용·김주일, “2018년 정부 R&D 예산의 주요 현황과 특징”, 『KISTEP INI』, vol. 24(2018 봄호), 24면.

35) 과거 ‘비무기체계’라고 하였다. 그러나 ‘비무기체계’라는 용어는 무기체계를 기준으로 업무 분장을 위하여 선택된 용어로서, 용어 자체가 부정적인 의미를 내포할 뿐만 아니라 군사적 중요도가 낮은 것으로 인식되어, 업무의 중요성 대비 용어의 적절성 제고에 필요하다는 인식하에 2012년 1월 1일부로 전력지원체계(Force Support System)으로 용어가 개정되었다.

36) 국방전력발전업무훈령 별표 1. 용어의 정의, 194면.

37) 심승배 등, “전력지원체계 연구개발 사업관리 시스템 구축방안”, 『선진국방연구』, Vol. 1(2018), 20-21면.

진행되고 있다. 이는 전력지원체계의 획득 절차와 관련이 크다고 본다.

전력지원체계사업의 경우, 획득 방안의 하나인 연구개발사업을 통해 해당 개발품에 대한 규격화가 이루어진 이후 획득이 이루어진다. 이때 획득 방법은 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」이 적용되어 일반경쟁계약을 맺는 것이 원칙이지만³⁸⁾, 계약품목이 “특허를 받았거나 실용신안등록 또는 디자인등록이 된 물품을 제조하게 하거나 구매하는 경우로서 적절한 대응품이나 대체품이 없는 경우”에는 수의계약에 의할 수 있다.³⁹⁾ 따라서 연구개발 사업에 선정된 업체에게 특허권이 귀속되는 경우, 군에서 소요가 발생하여 개발한 품목에 대해 본인이 원하는 대로 사용할 수 없는 문제와 해당 품목에 경쟁 입찰이 제한되는 문제가 발생할 수 있다. 특히, 전술한 바와 같이 전력지원체계사업 분야는 사업 규모가 상대적으로 작아, 조달업체의 규모도 상대적으로 영세하여 업체 간 경쟁이 심할 것으로 보인다. 그로 인해 특정 업체와 연구개발 및 조달까지 이루어지는 경우 해당 사업에 대한 민원의 제기나 수의계약으로 인한 감사 등의 문제가 발생하여 적시에 전력화가 이루어지지 못할 가능성이 존재한다. 이러한 이유 등을 근거로 군은 불필요한 행정소요를 방지하고 안정적인 조달을 위하여 연구개발사업 지식재산권에 대하여 군에 일괄 귀속하는 것을 원하는 것으로 보인다.

결국 일반적인 국가연구개발사업과 국방연구개발사업의 가장 큰 차이는 현실적 수요를 위하여 개발되는지 여부이다. 국방연구개발사업은 군의 현실적인 소요 제기를 통해 이루어지는 수요가 보장된 개발이므로 군에 안정적으로 조달이 이루어지는 것이 궁극적인 목표라고 할 것이다. 이러한 점에서 전력지원체계 분야의 지식재산권의 귀속 문제는 일반적인 국가연구개발사업과 궤를 달리하여야 할 것으로 보인다. 그러나 현행 법제하에서는 연구개발품에 대한 지식재산권을 국가가 소유하든, 개발업체가 소유하든 일정한 문제가 발생함을 볼 수 있다. 다음에서는 이에 대하여 구체적으로 알아본다.

38) 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제7조 제1항.

39) 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령 제26조 제1항 제2호 아목.

Ⅲ. 현행 법제하에서 발생하는 諸 문제

1. ‘국가 안보상 필요한 경우’의 해석과 관련하여 발생하는 문제

국방연구개발사업의 지식재산권 귀속 관련 규정들을 살펴보면 방위사업 전부가 국가 안보상 필요한 경우에 해당한다고 일괄 규정한 것이 아니라, 과학기술기본법상의 문구를 그대로 차용하여 개별 사업이 ‘국가 안보상 필요한 경우’에 해당하는 경우에 한하여 국가 귀속이 가능하다고만 규정하고 있을뿐, 개별 사업이 ‘국가 안보상 필요한 경우’에 해당하는지 여부에 대한 법적 근거가 될 수 있는 명확한 판단 기준은 부재하고 있는 것으로 보인다.

방위사업법은 “자주국방의 기반을 마련하기 위한 방위력 개선, 방위산업 육성 및 군수품 조달 등 방위사업의 수행에 관한 사항을 규정함으로써 방위산업의 경쟁력 강화를 도모하여 궁극적으로는 선진강군의 육성과 국가경제의 발전에 이바지하는 것을 목적으로 하며, 국가의 안전보장을 위하여 방위사업에 대한 제도와 능력을 확충하고, 방위사업의 투명성·전문성 및 효율성을 증진하여 방위산업의 경쟁력을 강화함으로써 자주국방 태세를 구축하고 경제성장 잠재력을 확충함을 기본이념”으로 한다.⁴⁰⁾ 따라서 국방연구개발사업은 그 근거 법령인 방위사업법에서 명시하고 있는 바와 같이 연구개발의 배경으로 국가의 안전 보장을 위함, 즉 국가 안보를 위함을 전제하고 있는 것으로 해석할 수 있으나 모든 연구개발사업이 일률적으로 국가 안보상 필요한 사업인지 여부에는 의문이 있을 수 있으므로 다소 유보적으로 규정하고 있는 것으로 보인다. 최근 이루어진 국방전력발전업무훈령의 개정도 이러한 맥락에서 이루어진 것으로 보인다.

국가 귀속의 근거가 되는 과학기술기본법 제11조의3의 예외규정은 특허법의 “정부는 특허발명이 전시, 사변 또는 이에 준하는 비상시에 있어서 국

40) 방위사업법 제1조(목적) 및 제2조(기본이념).

방상 필요한 때에는 특허권을 수용할 수 있다.”(제106조 제1항)는 규정과 그 취지를 같이한다고 볼 수 있다.⁴¹⁾ 그러나 특허법 제106조의 수용 규정은, 단순히 ‘국방상 필요한 경우’라는 요건 외에도 ‘전시, 사변 또는 이에 준하는 비상사’라는 요건을 추가함으로써 헌법상 보장되는 국민의 권리인 재산권을 제한하는 상황을 극히 제한하려는 것으로 보인다. 과학기술기본법 제11조의 3의 예외규정이 특허법 제106조와 취지를 같이 한다고 보면, 국가 안보상 필요한 경우에 대한 해석에 있어서도 국민의 재산권을 과도하게 침해하지 않도록 이에 대한 해석을 극히 보수적으로 하는 것이 타당해 보인다. 이러한 점에서 방위사업법 등 국방연구개발사업의 지식재산권 귀속 관련 규정이 국가 귀속 원칙으로 일률적으로 정하지 않고 유보적인 태도를 취한 점은 지식재산권의 민간 귀속에 대한 가능성을 열어 두었다는 점에서는 바람직한 것으로 보이나, 국가 안보상 필요한 경우에 대한 구체적인 해석 기준을 제시하지 않고 대부분의 연구개발사업에서 명시적인 기준 없이 행정예규 등에 의한 국가 귀속 방침하에 연구개발이 이루어지고 있는 실정은 개선될 필요가 있다고 보인다.

「국가연구개발사업의 관리 등에 관한 규정」 제20조에 따르면 “법 제11조의 3 제1항 각 호 외의 부분 단서에 따라 연구개발성과를 국가의 소유로 할 경우에는 협약에서 이를 명확히 하여야 한다”고 규정하고 있어, 소유에 관한 문제는 협의를 통해 결정하도록 되어 있다. 그럼에도 불구하고 국가 안보상 필요한 경우에 대한 세부적인 기준이 부재한 채로 통상 표준 계약문서를 이용하여 연구개발에 대한 계약이 이루어지는데, 이러한 계약서는 약관에 해당한다고 볼 수 있고,⁴²⁾ 신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 약관 조

41) 이은수, 앞의 논문, 27면.

42) 「약관의 규제에 관한 법률」에 따르면, 약관이란 그 명칭이나 형태 또는 범위에 상관없이 계약의 한쪽 당사자가 여러 명의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식으로 미리 마련한 계약의 내용을 말하는 것으로서, 다수인을 상대로 동종의 거래를 반복하는 경우 그 거래를 위하여 미리 작성해 놓은 정형적인 계약조건을 말한다. 일반적으로 국가연구개발사업의 경우, 이에 대한 제안요청서 및 계약특수조건에 대한 표준안을 마련해 놓고 있어, 약관에 해당한다고 볼 수 있다.

항은 무효⁴³⁾에 해당하는바, 일률적으로 지식재산권을 국가에 귀속시키는 계약 조항은 무효화될 위험성도 배제할 수는 없을 것으로 보인다. 또한 이러한 약관을 그대로 따르지 않고 협의에 의해 결정한다고 하더라도 상대적으로 우월적 지위에 있는 국가와 연구개발사업에 참여하고자 하는 개발업체가 동등한 지위에서 협의할 수 있을지 의문이 존재⁴⁴⁾하므로 동 규정의 실효성에 대한 의구심도 있다.

2. R&D 지식재산권이 국가 귀속되는 경우 발생하는 문제

특허법은 발명자주의에 입각하여 발명한 자에게 일정한 권리를 부여함으로써 발명의욕을 고취시키고 이를 통해 기술 발전을 촉진시켜 궁극적으로는 산업 발전에 이바지하기 위한 제도이다. “특허제도는 천재라는 불꽃에 이익이라는 기름을 붓는 것(The patent system added the fuel of interest to the fire of genius.)”이라는 미국의 16대 대통령 A. 링컨의 명언처럼, 개인에게 주어지는 이익은 연구 개발의 큰 원동력 중의 하나이다. 이러한 관점에서, 국가 연구개발사업과 같이 정부의 재원으로 진행되는 사업의 경우 우수한 연구개발 역량을 가진 기업들을 유인하기 위해서는 이들에게 주어지는 인센티브를 적절히 보장하는 것이 필수적이라고 볼 수 있다. 특히 특허 제도는 신규성과 진보성을 갖춘 기술에만 그 권리를 부여하는바, 특허 확보를 위한 노력 자체가 기술 혁신 등 연구개발 목표 달성에 큰 기여를 할 수 있을 것이다. 그럼에도 불구하고 국가 안보상 필요를 이유로 특허권 등 연구개발 성과가 국가에 귀속된다면, 이미 국가로부터 연구에 대한 대가를 지급받는 것이 확정되어 있는 개발업체로서는 개발에 대한 최선의 노력을 경주할 실익이 없다고 할 수 있다.

연구기관의 개발 의욕 저하는 국가연구개발사업의 부실을 불러올 수 있고, 연구기관의 도덕적 해이 등 사회 전반에 악영향을 끼칠 수 있는 문제이

43) 약관의 규제에 관한 법률 제6조(일반원칙) 제1항.

44) 이은수, 앞의 논문, 75면.

다. 특히 전 국민에게 병역의 의무가 있는 정전 국가인 우리나라에서 방산비리는 심각한 사회 문제 중의 하나인데, 투자 대비 적절한 연구개발이 이루어지지 않는 것도 국민들에게는 방산비리로 받아들여질 수 있다. 즉, 국방연구개발의 성과가 제대로 도출되지 않는다면 이는 단순한 비용적 손해에 그치지 않고 사회적인 악영향을 초래하며, 국민 생명이나 국가 안보의 위협에까지 이를 수 있다는 점에서 국방연구개발의 정상화는 매우 중요한 문제라고 할 수 있다. 따라서 연구개발업체가 최선의 노력을 다할 수 있도록, 감시·통제를 통한 타율적인 방안보다 스스로의 이익을 위한 적극적이고 자율적인 연구개발 방안으로서 지식재산권의 민간 귀속이라는 인센티브를 적극 활용함이 바람직해 보인다.

개발의욕 저하라는 문제 외에도, 지식재산권 자체에 대한 경쟁력의 약화도 커다란 문제 중의 하나이다. 통상 우수한 특허를 창출하기 위해서는 발명에 대한 적절하고 정확한 이해뿐만 아니라 해당 기술 분야에 대한 상세한 지식과 개발 과정 및 기술 동향에 대한 이해가 병행되어야 한다. 이를 위해서 발명자의 적극적인 지원과, 출원전략·기술이해도 및 청구범위 작성능력이 우수한 변리사를 통한 권리화 작업이 필요할 것이다. 그러나 현행 제도와 같이 국가로의 권리 귀속이 예정된 경우에는 업체에서 비용을 투자하여 특허출원을 하지 않을 뿐만 아니라, 국가가 특허를 출원하고자 하는 경우에도 발명자의 적극적인 지원을 담보할 수 없다. 이를 통해 우수 기술이 특허로 이르지 못하고 사장되거나, 시장 파급효과가 큰 특허를 창출할 수 있었음에도 부실 특허가 양산되는 부작용이 있을 수 있는 것이다.

특허청에 따르면, 정부 R&D 등록특허(2012~2016년)의 질적 수준은 여전히 낮으며, 정부 R&D 국내 등록특허와 외국인 국내 등록특허를 비교한 결과, 우수특허의 비율이 약 60% 수준에 그치는 것으로 나타났다.⁴⁵⁾ 또한 미국 연방정부의 R&D와 비교해 봤을 때, 한국 정부의 R&D 등록 특허의 질적 수준은 미국 연방정부의 R&D 등록 특허보다 미흡한 것으로 나타났다. 특히 우수

45) 특허청, “특허청 최근 5년 정부 R&D 특허성과 분석 결과 발표”, 특허청, 2018.

특허를 나타내는 지표의 하나인 피인용 문헌 수의 차이가 거의 2배⁴⁶⁾에 이르렀다. 위 조사 결과는 국방 R&D에 국한하지 않았음에도 불구하고 우리나라의 국가연구개발사업에서 도출되는 특허가 일반적으로 부실함을 뜻하는데, 전술한 문제점을 고려하면 국방 분야의 상황은 더욱 안 좋을 것으로 보인다. 특히 국방연구개발사업에서 지식재산권에 대한 권리 귀속이 이루어지는 시점은 사업의 종료 시로서, 이 시점에서는 개발 지연이나 지체상금의 발생 등으로 인하여 실무자 간 갈등의 가능성도 배제할 수 없는데, 이러한 상황에서 정부의 지식재산권 출원 담당자와 개발업체의 발명자 간 충분한 교류를 통한 특허 명세서의 작성은 어불성설일 것이다.

또한 이러한 귀속 권리에 대한 지속 의지의 부재도 문제이다. 특허 등 지식재산권은 독점배타권으로서 타인의 실시를 제한시킴으로써 권리자의 이익을 극대화할 수 있다. 그러나 국방연구개발사업의 개발품은 일반 경쟁을 통해 생산·공급업체를 선정하여 납품되는바, 국가가 권리를 보유하고 있더라도 수요자가 군일 수밖에 없는 방산물자의 특성 상 납품업체에게 그러한 배타권을 행사할 만한 상황이 드물어 보인다. 특정 업체가 수요품에 대한 특허권 등을 보유하고 있는 것이 문제이지, 군이 일단 권리를 보유하고 있는 이상 문제 발생의 소지가 적고, 이후에는 권리를 실질적으로 행사할 여지가 적은 탓에 권리 유지의 실익은 크지 않은 것으로 보인다. 따라서 이러한 상황에서 해당 권리의 유효성에 대한 분쟁이 발생한다면 권리 보유의 실익이 크지 않은 입장에서는 무효 심판 등에 있어 적극적으로 대응할 가능성은 크지 않을 것으로 보인다.

국내 권리 부실화라는 문제 외에도 해외출원이 제한된다는 점도 국가 귀속에 따른 문제 중의 하나이다. 특허권은 그 권리의 지역적 범위가 해당 특허가 등록된 국가로 제한되는 속지주의가 적용된다. 따라서 해외 기술 유출로 인한 사업화의 방지나 국내 기업의 해외 수출 등의 추가적인 경제적 이익을 고려한다면 우수 기술의 개발 시 해외출원이 필수적이라고 할 수 있다. 그러나

46) 한국 정부 R&D 4.3건 vs. 미국 연방 R&D 8.1건, 위 특허청 보도자료(2018) 참고.

현행법상에서는 지식재산권의 귀속에 있어 국내외 권리를 구분하지 않고 있는바, 국내외 권리가 일률적으로 어느 한쪽에 귀속되는 것으로 보이는데, 정부로 권리가 귀속되는 경우에는 정부기관이 보유하고 있는 관련 예산이 해외출원 여부에 지대한 영향을 끼칠 것으로 보인다. 국가기관의 특허 관련 수수료를 면제⁴⁷⁾해 주는 국내출원과는 달리, 해외 특허출원 시에는 이러한 관납료가 면제되지 않으며, 해외출원 시 발생하는 해외 대리인 등으로 인한 비용이 적지 않다. 이러한 비용적 부담으로 인해 국가는 해외출원에 있어 소극적일 수밖에 없을 것으로 보이는데, 이로 인한 해외 권리 미확보나 해외에서 이루어지는 기술 개량에 따른 로열티 지불 등의 문제가 발생할 수 있다. 만약 개발업체에서 권리를 보유하게 된다면 경쟁 시장에서의 생존과 이익의 극대화가 목표인 업체의 경제적 판단에 의해, 우수 기술에 대한 자체적인 선별과 이에 대한 적극적인 해외출원이 이루어질 수 있고, 이를 통한 해외시장 개척 등을 통한 국가 경쟁력의 향상도 기대할 수 있을 것이다. 따라서 국가 권리 귀속을 판단함에 있어 이러한 측면도 고려⁴⁸⁾되어야 할 것이다.

3. R&D 지식재산권의 연구기관 귀속 시 제3자 실시에 관한 문제

지금까지의 논의에서는 전력지원체계 연구개발사업에서 국가의 권리 귀속에 대한 법적 근거 및 그로 인해 발생하는 문제를 중점적으로 기술하였으나, 이하에서는 그러한 문제에도 불구하고 국가 입장에서 지식재산권의 업체 귀속을 꺼리게 되는 이유에 대해 알아본다.

전술한 바와 같이 국방연구개발사업과 일반연구개발사업의 차이는 실제적이고 즉각적인 수요의 존재 여부이다. 업체가 특허권 등을 보유하는 경우, 군의 수요를 충족시키는 범위에서 실시가 보장되어야 전력화가 차질없이 이

47) 특허법 제83조 제1항.

48) 국방과학기술의 경우, 기술 유출을 방지하기 위한 여러 가지 제도적 제한 사항이 있다(대외무역법 제19조, 방위사업법 제57조, 방위사업관리규정 제658조 등). 이렇게 법령상에 해외 기술 이전에 대한 경우를 이미 고려하고 있는바, 해외 기술 이전 가능 품목에 대해서는 지식재산권의 해외 출원이 선행되어야 할 것으로 보인다.

루어질 것이다. 군의 경우 자체 생산 시설을 보유하고 있지 않고 있으므로 공급업체를 선정하여 납품받게 되는데, 이러한 공급업체의 선정은 일반경쟁을 통해 이루어지는 것이 원칙⁴⁹⁾이다. 일반경쟁을 통해 선정된 낙찰업체를 통해 생산 및 조달이 이루어지게 되므로, 연구개발사업에서 특허권을 확보한 개발업체와 조달사업의 낙찰업체가 동일하지 않은 경우, 제3자인 낙찰업체의 원활한 실시가 가능하도록 실시권을 확보하는 것이 관건이다. 문제는 개발업체인 특허권자와 제3자인 낙찰업체가 경쟁 관계에 있을 가능성이 높은데, 이때 특허권자가 조달 입찰 경쟁에서 우위를 차지하기 위해 높은 실시료를 부과하거나, 수의계약을 요구하며 실시허락을 거부할 가능성도 존재한다는 것이다. 특히 실시권 설정계약은 쌍방계약이므로 계약상대자인 실시권자가 실재하여야 계약이 이루어질 수 있으나, 연구개발사업의 종료 시에는 납품업체가 존재할 수 없어, 이러한 실시권 계약을 맺을 상대방이 존재하지 않게 된다. 따라서 특허권자에게 제3자에 대한 실시권 설정에 대한 의무를 계약에 의해 부과할 수밖에 없는데, 전술한 바와 같이 납품업체와 특허권자가 경쟁 관계에 있는 경우에는 납품업체가 선정된 후에 연구개발사업 시의 계약을 들어 실시권을 설정하는 것이 계약상 의무가 있음은 별론, 실무상 원활히 진행될 것을 담보할 수 없다.

따라서 실제 수요기관인 군이 제3자에게 직접 실시권을 설정해줄 수 있는지, 즉 서브라이선스(sub-license)가 가능한지 여부가 쟁점이 될 수 있다. 특허법 제100조 제4항에 따르면 전용실시권자는 특허권자의 동의를 받아야만 통상실시권을 허락할 수 있다고 규정하고 있을 뿐, 통상실시권자가 실시권을 재허락할 수 있는지 여부에 대해서는 아무런 규정이 없다. 다만, 특허법에 규정이 없다는 것은 재실시허락의 등록이 불가능하다는 것을 의미할 뿐, 특허권자의 허락이 있는 한 이를 부정할 이유가 없으므로 통설은 그 유효성을 긍정하고 있으며, 실무상으로도 행해지고 있다.⁵⁰⁾ 그러나 제3자에 대한 대항력이 없어 특허권자의 변심이나 권리 변동 등으로 인해 분쟁이 발생할 수 있

49) 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제7조 제1항.

50) 정상조·박성수, 『특허법 주해』 I, 박영사, 2010, 1251면.

므로, 특허권자의 동의나 허락이 필수적인 이상 특허권자에 의해 직접 실시권 설정을 받아 이를 등록하는 것이 안정적인 것이다. 결국, 서브라이선스가 가능하다고 하더라도 특허권자의 동의가 필수 요건이므로 전술한 바와 같은 특허권자로부터 직접 실시권을 설정받을 때 발생할 수 있는 문제와 동일한 문제가 발생할 수 있다. 따라서 특허권자가 예상할 수 있는 범위 또는 특허권자와 미리 합의한 범위 내에서 특허권자의 동의 없이도 이러한 재실시권의 설정이 가능하다면 전술한 문제를 해결할 수 있을 것으로 보인다.

이와 관련하여 미국의 묵시적 라이선스 이론이나 소진 이론 등과 관련된 판례로 “반대되는 명백한 의사 표현이 없는 한, 특허 제품을 ‘생산, 사용 및 판매’할 수 있는 권리에는 라이선스가 제3자로 하여금 특허제품을 생산하도록 하는 권리가 본원적으로(inherently) 포함된다”⁵¹⁾고 하거나, “제조(manufacture) 및 사용(use) 또는 판매(sell)에 대한 무제한적인(unrestricted) 라이선스에는 합법적으로 사용하거나 판매할 수 있는 제품을 제3자와 계약을 통해 공급받을 수 있는 권한이 내포된다(implies)”⁵²⁾고 판시한 것들이 있다. 위의 판시 사항을 현 논의에 적용해 보면, 연구개발사업의 종료 시 특허권자는 국가가 실시하는 범위에 대해서 특별한 제한이 없는 통상실시권을 설정하는바, 국가의 정당한 사용을 위해 조달되는 범위에 대해서는 제3자를 배척하지 않는 것이 합리적이므로, 생산·사용·양도 등에 대해 무제한적인 실시권 설정이 이루어진다면 제3자를 통해 납품받는 권한이 내포 내지는 그러한 범위에 대한 원특허권자의 실시권 설정 권한이 소진되었다고 보아, 국가를 위해 납품하는 범위에 대한 제3자의 실시는 침해를 구성하지 않는다고 할 것이다. 그러나 이는 미국의 판시사항을 기반으로 한 것이므로 국내 법 실무에도 동일하게 적용될 수 있을지에 대해서는 유사 판례가 없어 의문이 있다.

또 다른 관련 이론으로, 공유 특허권자의 위탁제조 실시가 자기 실시에 해당하는지 여부에 대한 요건을 확립한 일본의 일 기관(一機關)의 범위 법리를 살펴보면, 일본 대심원은 ① 권리자와의 사이에 공임을 지불하고 제작케 하

51) CoreBrace LLC. v. Star Seismic LLC., No. 08-1502, Fed. Cir. May 22, 2009.

52) Johnson Railroad Signal Co. v. Union Switch & Signal Co., 55 F. 487 등.

는 계약의 존재, ② 제작에 대한 원료의 구입, 제품의 판매, 품질 등에 대한 권리자의 지휘감독, ③ 제품을 전부 권리자에게 인도하고 달리 판매한 적이 없는 사실의 세 요건이 충족되는 경우, 제3자의 실시는 자기실시를 위한 공유자의 일 기관으로서의 제3자의 행위로 보아, 다른 공유 특허권자의 동의가 필요 없는 공유자 자신의 실시에 해당한다고 판시하였다.⁵³⁾ 학설은 위 세 가지 요건을 모두 만족시켜야 되는지에 대해서 모두 만족시킬 필요는 없고, 공유자의 한 기관으로서의 실시라고 인정되기 위한 요건을 유연하게 해석해야 한다는 것이 지배적인 견해이며, 그중에서 ③의 요건에 비중을 두는 견해가 많다.⁵⁴⁾ 위 판례는 일본에서 적용되는 것으로 국내의 판례는 거의 보이지 않지만 우리나라와 일본의 제도가 거의 유사한 점을 비추어 보면, 공유 특허권의 경우 다른 특허권자의 동의 없이도 자유 실시가 가능하므로 자체 생산기관이 없는 공유 특허권자에게도 이익회수의 기회를 보장하기 위해 인정하는 것이 바람직하다. 본 논의에 위 이론을 적용시켜 보면, 국가의 경우처럼 연구개발을 위탁하여 해당 개발품에 대한 실시권을 가지고 있음에도 적절한 자기실시의 수단이 없는 경우에는, 형평의 원칙상 공유특허권자의 경우와 마찬가지로 위탁 생산을 자기실시의 범위로 보아 그 범위에서 특허권자의 동의를 필요로 하지 않는 것으로 봄이 타당하다고 본다. 그러나 이러한 해석 역시 일본의 사례를 기초로 한바, 국내 실무에 그대로 적용될 수 있을지에 대해서는 의문이 든다.

이러한 위의 논의는 국가가 연구개발성과에 대한 사용권한을 당연히 보유하여야 함을 전제로 하고 있다. 앞에서 밝힌 바와 같이, 일반적인 국가연구개발사업은 공공재적 투자 관점에서 이루어지므로 국가의 연구개발성과에 대한 사용은 전제되지 않는다고 할 것이다. 그러나 국방연구개발사업의 경우, 군의 방위력 강화를 위한 실질적인 수요를 기반으로 진행되는 것이 일반적이므로 일반 국가연구개발사업과는 달리 국가의 사용에 대한 근거를 만드는 것이 바람직하다. 이를 살펴보기 위한 유사 제도로써 직무발명 제도를 보면, 국

53) 大審院, 昭和13年 第1145號, 最高裁 平成9年10月28日三小判(平成6年 第2311号) 등

54) 고영수, “공유 특허권의 실시와 실시허락”, 『지식재산연구』, 제1권 제1호(2006), 24면.

가연구개발사업은 국가 기관인 정부가 정부의 예산이나 공적 기금으로 연구 기관 및 산업체와 협약을 체결하여 연구개발과제를 수행하는데, 예산이나 공적 기금을 지원하는 면에서 사용자가 종업원으로 하여금 사용자의 시설에서 급여를 주면서 업무를 수행하도록 하는 직무발명과 그 구조가 유사하다고 할 수 있고, 연구개발 성과의 귀속을 자금을 제공한 국가에 부여할 것인지 직접 발명을 한 연구기관이나 업체에 줄 것인지 여부의 문제는 직무발명상 발명에 대한 권리를 시설과 자금을 제공한 사용자에게 부여할 것인가 직접 발명을 한 종업원에게 부여할 것인가와 그 맥을 같이한다고 볼 수 있다.⁵⁵⁾

우리나라의 경우 직무발명은 발명진흥법에 의해 규율되고 있는데, 동법에 따르면 직무발명에 대하여 종업원 등이 특허 등⁵⁶⁾을 받았거나 특허 등을 받을 수 있는 권리를 승계한 자가 특허 등을 받으면 사용자 등은 그 특허권 등에 대하여 통상실시권을 가진다. 이는 공평의 견지에서 직무발명의 기반을 제공한 사용자 등에게 부여되는 무상의 권리로서 특허권 등의 설정등록 시 당연히 발생하고 등록하지 않아도 특허권 등을 그 후에 취득한 자에 대하여 효력을 가지는 법정실시권의 일종이다. 미국의 경우에도, 사용자가 종업원의 특허 발명에 대해 침해의 책임 없이 무상으로 비배타적으로 사용할 수 있는 권리인 “Shop Right”가 인정되는데, “Shop Right”는 형평(equity)과 공평(fairness)의 원칙하에서 판례에 의해 인정되는 공통법(common law)상 권리이다.⁵⁷⁾ 대개 발명의 개발을 둘러싼 환경 및 발명을 존중하는 사용자 활동에 관한 사실에 주목하여 발명이 개발된 다음에는 사용자에게 의한 그 발명의 실시를 종업원이 배제할 수 있도록 하는 것이 공평하고 형평에 맞는지에 의해 “shop right”의 유무를 판단할 수 있다.⁵⁸⁾ 즉, 발명자주의 하에서 직접 발명한 자가 아니라 하더라도 일정한 환경과 대가를 제공한 자에 대하여 무상의 실시권을 인정하는 것이 공평과 형평의 견지에서 바람직하다는 것이다.

55) 이은수. 앞의 논문, 15면.

56) 특허, 실용신안, 디자인을 포함하여 이하 ‘특허 등’이라 함.

57) McElmurry v. Arkansas Power & Light Co., 995 F.2d 1576, 27 USPQ2d 1129, 1132-33.

58) 이해영, 『미국특허법』, 제4판, 한빛지적소유권센터, 2012, 177면.

이러한 논리는 국가연구개발사업에도 그대로 적용될 수 있을 것으로 보인다. 특히 국방연구개발사업의 경우, 단순히 연구개발에 대한 대가만을 지불하는 것이 아니라 해당 개발품이 활용될 수 있는 환경으로서 훈련장 등의 제공이 이루어지거나, 개발 방향과 결과에 대한 요구사항과 지침이 명확히 주어지므로 일반적인 직무발명상에서 인정되는 사용자-종업원의 관계보다 형평성을 요구할 만한 지점이 더욱 많은 것으로 보인다. 따라서 이러한 형평의 관점에서 국가의 사용을 보장할 수 있도록 일반적인 실시권보다 나아가 위탁생산이 가능하도록 제3자 실시권이 포함된 실시권을 제도적으로 보장하는 것이 바람직하다.

국방전력발전업무훈령 제114조는 “국방부 및 각 군은 연구개발 결과물에 대해서 차후 안정적인 조달을 위해 통상실시권을 행사할 수 있도록 개발업체와 계약(협약)을 체결하여야 한다”고 규정하고 있다. 연구개발사업의 종결 시, 연구개발 도출 지식재산권에 대한 국가 귀속 조치를 행할 뿐 아니라, 사업 전부터 개발업체가 보유하고 있던 지식재산권이 개발품 등에 쓰인 경우에는 해당 업체보유 지식재산권에 대해 통상실시권을 설정받는데, 이때 실무적으로는, 일본 대심원 판례인 일 기관의 범위의 요건을 차용하여, 국가에 전부 인도되는 물품의 생산업체에게는 국가로 전부 인도하는 범위 내에 통상실시권이 인정된다는 특약을 기재함으로써 향후 제3자 실시에 있어 발생할 수 있는 문제를 회피하고자 하고 있다. 그러나 이러한 실무상 계약을 통한 해결 방법은 실무자의 교체나, 실무자의 사업 및 지식재산권 관련 계약에 대한 이해 수준의 차이, 계약의 법적 효력이나 해석 등으로 인해 항상 동일한 결과를 담보할 수 없는 불안정성이 존재한다고 할 수 있다. 따라서 제도나 규정의 개정을 통해 국가의 실제 수요를 위해 진행되는 국가개발사업에 대하여 국가를 위한 제3자 실시가 보장되어야 할 것이다. 이에 대한 가능성을 타진하기 위하여, 다음에서는 국방 및 과학기술분야의 최강대국인 미국의 국가연구개발사업 지식재산권 귀속 관련 규정인 바이돌법을 살펴본다.

IV. 바이돌법(Bayh-Dole Act)과의 비교

1. 바이돌법과 그 내용

미국은 1980년 “바이돌법(Bayh-Dole Act)”을 제정하여, 연방정부가 지원하는 연구개발사업의 지식재산권을 국공립연구소나 대학이 자체적으로 보유하고 민간에 이전하도록 의무화함으로써 기술이전 및 사업화를 촉진시키는 토대를 마련하였다.⁵⁹⁾ 동법은 1980년 12월 12일자로 발효되었으며, 제정 당시 대기업은 법 적용에서 제외되었으나 1983년 레이건 대통령이 연방정부 연구과제 계약자의 지위와 상관없이 어떤 계약자와도 계약상의 조정을 할 수 있도록 바이돌법의 규정의 적용을 요구하는 행정명령⁶⁰⁾을 발동함으로써 그 적용 범위가 모든 대학 및 기업으로 확장되었다.⁶¹⁾

바이돌법은 미국 특허법에 제200조부터 212조로 특허법 부분 개정의 형식으로 입법되어, 입법 목적(200조), 지식재산권의 귀속(202조), 정부개입권(203조), 미국기업 우대(204조), 정부보유발명의 보호(205, 207, 209조), 다른 법률과의 관계(210, 212조)로 구성되어 있다. 본 연구에서는 지식재산권의 귀속 및 제3자 실시방안에 관하여 연구하는바, 202조와 203조를 중심으로 알아본다.

바이돌법 202조에 따르면, (a) 비영리 기관 또는 중소기업은 연방정부에 대상발명에 대한 보고 후 상당한 기간 내에 대상발명에 대한 권리를 보유할 것인지 여부를 선택할 수 있고, (c)(1)-(4) 계약자는 대상발명을 알게 된 날로부터 일정 기간 내에 연방정부에 보고하여야 하고, 이 기간 내에 보고되지 않은

59) 윤권순 외, “국방지식재산소유권 민간이전 방안”, 방위사업청, 2013, 20면.

60) President's Memorandum to the Heads of the Executive Departments and Agencies, Government Patent Policy, 1 Pub. Papers of the Presidents of the United States 248(1983)

61) 신용현, “미국 연방대법원 판례를 통해 본 정부지원 대학발명의 권리귀속 문제의 고찰”, 『지식재산연구』, 제7권 제3호(2012), 6면.

대상발명은 연방정부가 그 권리를 가질 수 있다. 계약자는 정부에 보고한 날로부터 2년 이내에 대상발명에 대한 권리 보유 여부를 서면으로 선택하여야 한다. 계약자가 대상발명에 대한 권리를 보유하지 않기로 선택하거나 상기 기간 내에 선택권을 행사하지 아니한 경우에는 연방정부가 대상발명의 권리를 가질 수 있다. 권리를 보유하기로 선택한 계약자는 특허 제재 규정에 저촉되지 않도록 신속히 출원을 하여야 한다. 계약자가 대상발명에 대한 권리를 보유하기로 선택한 경우에 연방정부는 대상발명을 국내외 어디서든 무상으로(paid-up) 실시할 수 있는 비배타적(nonexclusive), 비양도적(nontransferable), 비철회적(irrevocable) 실시권을 갖는다. (d) 계약자가 대상발명에 대한 권리를 보유하지 않기로 선택한 경우에 연방정부는 계약자와 상의하여 발명자의 권리보유 요청을 수락할 수 있다(35 U.S.C. §202).⁶²⁾

바이돌법 203조는 정부개입권(March-in Rights)에 대해 규정하고 있다. 그 구체적인 내용으로, 대상발명을 이용하고자 하는 자가 당해 발명의 권리자 또는 전용실시권자(이하 “권리자 등”이라 함)에게 합리적인 조건하에서 그 이용을 신청하였으나 권리자 등이 이를 거부한 때에는, 정부는 1) 권리자 등이 당해 발명의 실시를 위한 효과적인 조치를 취하지 아니하였거나 또는 상당한 기간 내에 그러한 조치를 기대하기 어렵다고 인정되는 경우, 2) 권리자 등이 합리적으로 충족시키지 못한 보전 또는 안전의 증진을 위하여 필요하다고 인정되는 경우, 3) 시행령이 규정하고 있는 공중이용에 관한 요건을 권리자 등이 충족시키지 못한 결과 이를 충족시키기 위해 필요하다고 인정되는 경우, 4) 제204조에 따른 미국기업의 우대조치에 관한 규정을 위반한 경우에는 그 신청인에게 비배타적, 부분 배타적, 또는 배타적 이용을 허락하도록 권리자 등에게 요구할 수 있다(35 U.S.C. §203 (a)). 정부개입권은 특정조건에서 연구자금을 대고 소기업이나 비영리기관이 발명에 대한 권리를 보유하도록 허락한 연방기관이 계약자에게 특정인에 대한 라이선스를 부여하도록 요구할 권한으로 강제 실시권의 일종이다.⁶³⁾ 이는 우리나라 특허법상의 제107

62) 신용현. 앞의 논문, 7면.

63) 윤권순 외, “국방지식재산소유권 민간이전 방안”, 방위사업청, 2013, 21면.

조 재정실시권과 유사한 제도로써, 발명의 실시가 효율적이지 못하거나 공중의 이용을 위해 특별히 이용되어야 하는 경우 정부가 강제할 수 있는 권리로서, 미국과 우리나라 모두 이러한 정부 강제실시권이 승인된 사례는 극히 드물다.

2. 정부의 제3자 실시권한 보유 여부

바이돌법 202조에 의해 정부가 가지는 통상 실시권이 제3자에게 실시를 허여하는 권한이 포함되어 있는지 여부에 대해 대부분의 국내연구⁶⁴⁾는 “비양도적이라는 표현으로 보아 재실시를 포함하지 않은 실시권으로 보이며, 정부에게 직접 실시할 권리를 주는 것이지, 제3자에게 실시할 수 있도록 하는 권한을 포함하지 않는 것으로 보이며, 이는 March-in right와 다른 점이라고 하겠고, 만약 정부 실시권이 재실시권한을 포함하고 있다면, March-in right가 사실상 필요없게 된다는 점에서 정부 실시만을 의미한다”⁶⁵⁾고 해석하고 있다. 그러나 이는 법 해석의 오류로 보인다. 해당 조문에 대한 원문⁶⁶⁾은 아래와 같다:

With respect to any invention in which the contractor elects rights, the Federal agency shall have a nonexclusive, nontransferable, irrevocable, paid-up license to practice or have practiced for or on behalf of the United States any subject invention throughout the world : (후략)

원문의 표현을 보면 알 수 있듯이, 정부는 “license to practice”, 즉 실시할 권한뿐만 아니라, “license to have practiced”라는 제3자 실시 권한을 갖는

64) 윤종민, “국가연구개발사업 지적재산권 관리법제의 개선방안”, 『이슈페이퍼』, 한국산업기술재단, 2008, 10면.

윤권순 외, “국방지식재산소유권 민간이전 방안”, 방위사업청, 2013, 21면.

65) 윤권순 외, “국방연구개발 결과물의 소유권 관리방안 연구”, 방위사업청, 2010, 80면.

66) 35 U.S.C. §202(C)(4)

다. 국내 문헌은 이 “have practiced”라는 표현을 단순히 “과거에 실시한 것에 대한 권한”으로 번역⁶⁷⁾한 것으로 보인다. 그러나 have-made rights는 자신이 직접 제작하지 않고 제3자를 팔다리처럼 이용하여 대신 제작하게 하는 위탁 제작에 대한 권리이다.⁶⁸⁾ 이는 입법 과정을 통해서도 알 수 있는 사실인데, 바이돌법의 토대가 된 IPA는 정부의 실시권한에 대해 아래와 같이 명시하였다.

The Licensor, in consideration of the premises and other good and valuable consideration, hereby grants and conveys to the United States Government a royalty-free, nonexclusive and irrevocable license for governmental purposes and on behalf of any foreign government pursuant to any existing or future treaty or agreement with the united States under the aforesaid patent application, and any and all divisions or continuations, and in any and all patents or reissues which may be granted thereon during the full term or terms thereof. As used herein, “governmental purpose” means the right of the Government of the United States (including any agency thereof, state or domestic municipal government) to practice and have practiced (made or have made, used or have used, sold or have sold) throughout the world by or on behalf of the Government of the united States.⁶⁹⁾

위 IPA는 바이돌법의 모태가 된 협약으로서, 본 협약에서는 “practice”의 의미를 특허의 실시 태양인 “make, use, sell”로 명시하고 있다. 이와 관련하여

67) 윤권순, “미국 특허강제실시 제도의 진화와 그 함의”, 『지식재산연구』, 제10권 제1호 (2015), 16면.

위 논문에서는 해당 조항에 대해 다음과 같이 번역하고 있다. “자금지원 연방기관은 미국을 위해 또는 미국을 대신해 실시하거나 또는 실시한 것에 대한 무상의 통상 실시권을 갖는다(35 U.S.C. §202(C)(4))”

68) “Have Made Rights means the right to engage any third party to research, develop, design and/or manufacture.”, Law Insider Dictionary, “Definition of Have Made Rights”

69) Institutional Patent Agreement Governing Grants and Awards from the Dept of HEW, EXHIBIT A. 1.

미국 내 바이돌법의 해당 조항에 대한 한 평가는, “Practice means “make, use, sell” and “have made, have used, have sold.” The federal government and any state government has this right of practice. It does not depend on march-in procedures.⁷⁰⁾”라고 하여, “have-practiced” 권리의 의미를 분명히 하고 있다.

미국의 판례 역시 이러한 입장에서, 1) 마데이 박사(Dr. Madey)가 자신의 전 근무지인 듀크 대학이 자신의 특허를 침해하고 있다고 주장한 사건에서, “바이돌법의 관점에서 정부지원의 주체발명이 존재하고, 정부 지원을 받고 있는 피고가 정부의 승인을 받아 특허를 사용하는 것은 특허 침해를 구성하지 않는다”고 판결⁷¹⁾하였으며, 2) 미국 정부가 씨리얼바의 상표를 그대로 사용하여 군에 보급하자 이에 대한 상표권자가 정부에 대하여 계약위반을 주장한 사건에서 “해당 계약에서 정부가 정부를 위한 용도(any governmental purpose)로 해당 상표를 사용하고 남에게 사용할 권리(the right to use or have others use the trademarks⁷²⁾)를 보유하고 있어 계약위반이 아니[다]”라는 미국 정부의 주장을 인정⁷³⁾한 것들이 있다.

따라서 바이돌법 제202조의 정부의 실시권한이 제3자에 대한 실시 권한을 부여할 수 있는 권한을 포함하는 것은 자명해 보인다. 그러나 이러한 권한은 제3자가 그 자신을 위해 실시할 수 있는 sublicense의 권한은 아니며, 실시의 범위가 오직 ‘미국을 위하여 또는 미국을 대신하여’라는 목적하에만 실시가 가능한 도급관계하의 권한이다.

202조의 실시권이 재실시 권한을 포함하게 되는 경우 March-in right가 사실상 필요 없게 된다는 평가에 대해서는, 정부개입권은 민간 기업의 불실시에 대하여 기업에 대한 실시 압박 등의 민간 제재나 공익상 필요 시 민간 구

70) Barnett, Gerald, “Bayh-Dole all but mandates Government practice of subject inventions”, Research Enterprise, posted on Dec 30, 2016.

71) Madey v. Duke University, 307 F.3d 1351(Fed. Cir. 2002).

72) 여기서 “the right to have others use”는 본 절에서 다루고 있는 “the right to have used”의 권리를 풀어서 쓴 표현으로 보인다.

73) D’Andrea Bros. LLC. v. U.S., 96 Fed. Cl. 205 (2010).

조의 한 수단으로 기능하는 데 반해, 202조 정부실시권은 미국 정부 자체를 위하여 필요한 실시권이라는 점에서 목적과 기능을 달리하므로 전혀 다른 권리로 보는 것이 타당해 보인다.

3. 소 결

미국의 국가연구개발사업 지식재산권 귀속 관련 규정인 바이돌법은 국가가 권리를 소유하는 대신 민간의 권리 소유를 인정하고 정부가 제3자를 통해 실시를 보장받을 수 있는 권한까지 확보하고 있음을 확인하였다. 미국은 이러한 제도를 통해 민간의 연구 의욕을 고취시키고 산업발전이라는 목적을 달성함과 동시에 정부의 안정적 실시 방안까지 확보한 것으로 보인다.

우리나라의 경우, 규정상 민간 보유의 여지가 없지는 않으나, ‘국가 안보상 필요한 경우’에 대한 구체적인 판단 기준의 부재로 인해 대부분의 국방연구개발사업에서 지식재산권이 국가 귀속되고 있는 실정이며, 이로 인해 연구개발업체의 개발 의욕 저하나 기술혁신 경쟁력 약화 등의 문제가 있는 것으로 보이며, 민간 귀속이 이루어지더라도 국가를 위한 제3자 실시권이 보장되지 않는 차이점이 있다. 따라서 미국의 바이돌법과 같이 민간 귀속이라는 인센티브를 통한 기술 혁신을 유도하되, 국가의 안정적인 실시가 보장될 수 있도록 제3자 도급 실시 권한이 포함된 실시권을 법적으로 보장함으로써 권리의 안정적인 분배 방안을 모색함이 바람직할 것으로 보인다.

V. 연구개발성과의 조화로운 분배 방안 및 이를 위한 입법안

1. 권리의 민간 귀속과 국가의 제3자 실시권 확보 및 해외 권리화 방안

전술한 바와 같이 연구개발결과물에 대한 권리가 국가로 귀속되는 경우에는 업체 측의 개발의욕 저하가 문제가 될 것으로 보인다. 이는 우수한 개발 인력을 통해 기술 혁신을 도모해야 하는 국가에게 연구개발사업의 목적이나 의의와 관련된 큰 문제이므로, 업체가 권리 보유 시 특별히 국가 안보상 문제가 발생하는 경우가 아니라면 연구개발의 성과는 연구개발을 직접 수행한 자에게 귀속되는 것이 바람직하고, 이것이 세계적인 흐름과도 일치하는 것으로 보인다. 단순히 국방연구개발사업이라 하여 이러한 방침과 달리 취급하여야 할 특별한 이유는 없어 보이며, 오히려 민간으로의 권리 귀속을 활성화함으로써 국방 분야를 선도하는 신기술의 개발을 촉진할 수 있을 것이다. 이를 위해서는 국가에게도 일정한 권리를 보장해 줌으로써 국가가 권리를 무리하게 가져올 필요가 없도록 하고, 국가가 반드시 권리를 가져와야만 하는 상황의 경우에는 이에 대한 구체적인 판단 기준도 함께 제시함으로써 연구개발 참여업체의 기대 이익을 명확히 해 줌으로써 권리 귀속에 의해 발생하는 분쟁을 방지하여야 할 것이다.

국가에게 보장되어야 할 권리는 국가가 제3자로 하여금 실시하게 할 권한이다. 일반적으로 국가는 생산·제조 기능을 직접 보유하는 것이 아니므로, 국가가 국가 자신을 위하여 특정 기술이나 물품을 사용하고자 하는 경우에는 이를 위한 업체 선정의 자유 및 선정 업체를 통한 조달이 보장되어야 한다. 우리나라의 경우, 성문법이 법원(法源)이 되는 대륙법 체계를 취하고 있으므로, 학설이나 판례를 통한 해석 원칙보다 법률로 이를 구현하는 것이 바람직할 것이다. 따라서 법률의 개정을 통해 국가의 제3자 실시근거를 만듦이 바람직해 보인다. 이를 위한 구체적인 방안으로, 일본의 ‘일 기관의 범위’의 법

리를 도입하여 통상 실시권자가 직접 생산 설비가 없는 경우에는 일정 조건을 만족하는 위탁 생산을 허용하는 것을 특허법에 명문화하는 방안이나, 미국의 바이돌법의 경우와 같이 국가연구개발사업의 경우 국가를 위한 실시 및 도급 실시 권한을 특허법이나 「과학기술기초법」 등에 명문화하는 방안이 있을 수 있다. 또한 국가 귀속이 되어야 하는 연구개발사업의 성격을 명확히 판단할 수 있는 기준을 구체적으로 제시하여야 한다. 이를 위한 방안으로, 개발자 귀속 원칙의 예외가 되는 ‘국가 안보상 필요한 경우’에 대한 판단 기준이나 절차 등을 「방위사업법 시행령」 등에 구체화하여야 할 것이다. 또한 현행 방위사업법은 무기체계 및 핵심기술로 권리 귀속의 대상을 한정하고 있는바, 전력지원체계에 대한 내용도 포함할 수 있게 개정함이 바람직하다.

위에 제시된 방안들을 통해, 업체는 연구개발사업의 성과에 대한 권리를 보유할 수 있어 연구개발 간 개발의욕 고취를 통한 우수 기술의 개발과 향후 사업화 등을 위한 적절한 형태의 지식재산권화가 이루어질 수 있고, 민간으로의 스핀오프를 통한 국가적 차원의 경제 성장을 도모할 수 있을 것으로 보인다. 국가 역시 적절한 실시방안을 보유함으로써 필요 시 도입 등에 있어 불필요한 행정소요를 줄이고, 적절한 납품 단가에 의한 납품이 이루어짐으로써 예산 절감에도 기여할 수 있을 것으로 보인다.

본 연구의 제3장 제2절에서는 국가가 지식재산권을 보유하게 되는 경우 발생할 수 있는 문제로서 지식재산권 경쟁력의 약화에 대해 검토하였다. 특히 비용 문제로 인해 해외 권리화가 이루어지지 않는 것은 당장의 작은 이익을 위해 장차 있을 수 있는 큰 이익을 놓치는 문제를 야기할 수 있다. 그러한 문제의 발생을 막기 위해 해외출원의 경우 업체가 희망하는 경우에는 이를 적극적으로 지원하는 것이 바람직한 것으로 보인다. 따라서 국가가 권리를 보유해야만 하는 국가 안보와 밀접히 관련된 분야인 경우에는 이러한 내용이 해외로 유출되어 국방력의 손실을 가져올 수 있는 내용인지, 재빠른 권리화를 통해 무기 수출이나 기술 수출의 이점을 도모해야 하는지 법령에 근거한 방위사업청의 적극적인 검토가 필요하며, 이러한 검토하에 기술 수출이 승인될 수 있는 경우에는 국가 차원의 해외출원 전략이 부재 시 업체에게 해외 권리를 일정 부분 인

정함으로써 전술한 해외 미권리화의 문제를 해소할 수 있을 것이다.

2. 입법안

본 절에서는 앞의 논의를 구체화한 입법안을 다음과 같이 제시한다.

(1) 국가의 제3자 실시권 확보 방안: 제1안—일 기관의 범위 이론

국가가 제3자의 실시를 보장하는 방안으로, 생산기관이 자신의 수족과 같은 범위 안에서 이용되는 경우에는 자신과 동일하게 본다는 일본의 ‘일 기관의 범위’ 법리를 차용할 수 있을 것이다. 일본 대심원이 판시한 세 가지 요건을 구체화하였으며, 전술한 바와 같이 통설은 세 가지 요건을 모두 요할 필요는 없다고 보나, 통상실시권자의 경우 공유실시권자보다 엄격히 통제할 필요가 있어 세 가지 요건을 모두 충족하여야 한다고 본다. 이 경우 국가뿐만 아니라 자신이 직접 생산 설비가 없는 대학 등에게도 확장이 가능할 것으로 본다. 자기 실시의 범위가 무리하게 확장되지 않도록 국가, 대학, 비영리연구기관 등으로 제한할 필요가 있으며, 이에 대한 구체적인 사항은 대통령령 등을 통해 제한할 수 있을 것이다. 통상실시권의 행사와 관련한 일반 조항이므로 특허법의 일부 개정 형식을 취하였다.

〈표 3〉 국가 등의 제3자 실시를 위한 특허법 개정안 신규 조문 대조표

명칭	현행	개정(안)
특허법	제102조(통상실시권) ① - ⑥ 현행과 동일 ⑦ 통상실시권에 관하여는 제99조 제2항 및 제3항을 준용한다.	제102조(통상실시권) ① - ⑥ 현행과 동일 ⑦ 통상실시권자가 국가, 대학 및 기타 대통령령으로 정하는 기관에 해당하고 통상실시권자가 자신의 실시를 위한 생산 설비를 구비하지 않은 경우 자신의 실시를 충족시키기 위한 범위 내에서 다음 각 호의 사항을 모두 만족하는 제3자의 실시는 통상실시권자의 실시로 본다. 1. 생산 및 인도에 대한 통상실시권자와의 계약이 존재하고, 계약 내용을 특허권자에게 통지 2. 생산 및 인도 과정에 대한 통상실시권자의 지휘·감독 3. 생산한 특허품 전량을 통상실시권자에게 인도 ⑧ 통상실시권에 관하여는 제99조 제2항 및 제3항을 준용한다.(기존 7항)

(2) 국가의 제3자 실시권 확보 방안: 제2안—정부 실시권

제1안의 적용범위를 국가연구개발사업으로만 제한하고자 하는 경우, 미국의 바이돌법 상의 정부 실시권을 참고하여 관련 규정을 정할 수 있다. 특허법 제102조는 통상실시권의 설정 및 범위 등에 관하여 규정하였을 뿐, 통상실시권자의 재실시 권한을 규정하지 않았으나 이에 대한 특별법적 성격을 명확히 하기 위하여 “특허법 제102조에도 불구하고”라는 문구를 삽입하였다. 해당 조항은 국민의 재산권과 관련된 사항이므로 법으로써 정하여야 하

〈표 4〉 국가의 제3자 실시를 위한 ‘과학기술기본법’ 개정안 신규 조문 대조표

명칭	현행	개정(안)
과학기술 기본법	제11조의3(국가연구개발사업성과의 소유·관리 및 활용촉진) ① 국가연구개발사업의 성과는 국가연구개발사업에 참여하는 연구형태와 비중, 연구개발성과의 유형 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 연구기관 등의 소유로 한다. 다만, 중앙행정기관의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 국가의 소유로 할 수 있다. 1. 국가안보상 필요한 경우 2. 연구개발성과를 공공의 이익을 목적으로 활용하기 위하여 필요한 경우 3. 연구기관 등이 국외에 소재한 경우 4. 그 밖에 연구기관 등이 소유하기에 부적합하다고 인정되는 경우 ② 중앙행정기관의 장은 제1항에 따라 국가가 소유하게 된 연구개발성과를 전문기관 등에 위탁하여 관리하게 할 수 있다. ③ 그 밖에 연구개발성과의 소유·관리 및 활용촉진에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.	제11조의3(국가연구개발사업성과의 소유·관리 및 활용촉진) ①② 현행과 동일 ③ 제1항에 따라 국가연구개발사업의 성과를 연구기관 등이 소유하는 경우에는 국가는 국가를 위한 목적의 범위에서 무형적 성과에 대한 무상의 통상실시권을 가지며, 특허법 제102조에도 불구하고 국가는 위의 국가를 위한 목적을 충족시키기 위한 범위에서 제3자에게 실시를 허용할 수 있다.(신설) ④ 그 밖에 연구개발성과의 소유·관리 및 활용촉진에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

아래 참고 : 바이돌법 202조 (원문 / 번역문)

바이돌법 202조 (참고)	With respect to any invention in which the contractor elects rights, the Federal agency shall have a nonexclusive, nontransferable, irrevocable, paid-up license to practice or have practiced for or on behalf of the United States any subject invention throughout the world	계약자가 권리를 보유하기로 한 연구개발 발명에 대하여, 연방 기관은 전 세계에 대하여 해당 발명을 미국을 위하여 또는 미국을 대신하여 실시하거나(practice) 제3자를 통해 실시할 수 있는(have practiced), 비양도적이며 취소 불가능한 무상의(paid-up) 통상(nonexclusive) 실시권을 가진다.
----------------------	---	---

는바 과학기술기본법의 일부 개정 형식을 취하였다. ‘국가를 위한 목적’은 “governmental purpose”의 번역으로서, 이에 대한 더 나은 용어가 있는 경우 대체할 수 있다. 이러한 개정은 방위사업법의 개정이나, 방위사업법 준용 등의 형식을 취할 수도 있을 것이나, 정부의 사용이 군으로 제한될 필요가 없으며, 방위사업법 내 기존 규정이 무기체계의 국가 귀속을 정하고 있어 바람직하지 않은 것으로 보인다.

(3) 국가 귀속에 대한 판단 기준—방위사업법 시행령

국가귀속에 대한 근거로서, ‘국가 안보상 필요한 경우’에 대한 판단 기준이 부재하고 있으므로, 이를 방위사업법 시행령에 구체화하였다. 전력지원체계에 관한 소유 규정이 영 제35조 제2항을 근거로 하는바, 제3항을 추가하여 이에 대한 사업을 명시하였으며, 무기체계의 경우 방위사업법 시행령에 열거된 무기체계 전부를 인정하되, 전력지원체계의 경우 국방부장관이 정하는 사업에 대해서는 국가가 소유할 수 있도록 하였다. 본 연구에서는 무기체계 전부를 국가 안보상 필요한 경우에 해당하는 것으로 보았으나 민간 귀속이

〈표 5〉 국방연구개발사업의 국가 귀속에 대한 판단 기준 개정안 신규 조문 대조표

명칭	현행	개정(안)
방위사업법 시행령	제35조(국방과학기술정보의 관리를 위한 업무 등) ② 국방과학기술의 연구개발에 따른 지식재산권(법 제31조의2에 따른 무기체계 및 핵심기술의 지식재산권은 제외한다)의 소유에 관하여는 「국방과학연구소법」 제18조 및 「국가연구개발사업의 관리 등에 관한 규정」 제20조에 따른다.	제35조(국방과학기술정보의 관리를 위한 업무 등) ①② 현행과 동일 ③ 국방과학기술의 연구개발에 따른 지식재산권의 소유에 관하여 ‘국가 안보상 필요한 경우’에 해당하는 연구개발사업은 다음 각 호의 개발과 관련된 사업을 말한다. 1. 제2조에 따른 무기 체계 2. 기타 방위사업청장이 정하는 무기체계 3. 기타 국방부장관이 정하는 전력지원 체계
방위사업관리규정 및 국방전력발전업무훈령	위 시행령 개정안 제35조 제3항 제2호 및 제3호의 지정 사업에 해당하는지 여부를 판단하기 위하여 연구개발사업의 공고 전 위원회를 구성하여 판단하는 절차 등을 본 행정 규칙에 적절히 반영	

더욱 바람직한 것을 고려할 때 이에 대한 구체적인 방안의 검토가 필요할 것이다. 국방부장관 또는 방위사업청장이 직접 지정하는 절차에 관한 내용은 이에 대한 행정규칙인 「방위사업관리규정」 및 「국방전력발전업무훈령」에 반영하는 것이 바람직할 것으로 보인다.

(4) 국가 귀속 시 해외출원에 관한 사항—방위사업법 시행령

해외출원의 경우, 기술수출과 관련된 사항이므로 절차적으로 방위사업법 제44조⁷⁴⁾ 및 제57조⁷⁵⁾ 등의 제한을 받는다. 따라서 본 제안은 방위사업법상 수출에 대한 허가를 받은 자에 한하여 해외 기술수출을 추진하는 경우, 수출 지원을 위한 조치의 하나로 해외 출원할 수 있는 권리를 양도할 수 있음을 명확히 하였다. 또한 이를 통해 기술료를 획득하는 경우, 이를 연구개발을 위한 용도에 다시 사용하도록 하여 해외출원의 선순환 효과를 기대할 수 있

74) 방위사업법 제44조(방산물자 등의 수출지원)

① 방위사업청장은 국방부장관의 승인을 얻어 방산물자 등 및 국방과학기술의 수출 진흥을 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 방위산업의 투자촉진과 수출시장의 확대 등을 위하여 필요한 조치를 할 수 있다.

② 방위사업청장은 제1항의 규정에 의한 수출 진흥을 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(법인 및 단체로 한정한다)에게 대통령령이 정하는 바에 따라 예산의 범위 안에서 재정적인 지원을 하거나 물질·인적 지원을 할 수 있다.

1. 방산물자 등의 수출을 추진하는 자
2. 수출 진흥을 위한 자문·지도·대외홍보·전시·연수 또는 상담알선 등을 업으로 하는 자
3. 국내·외에서 방산물자 등과 관련한 전시장을 설치·운영하거나 전시장에 방산물자 등을 출품하는 자
4. 방산물자 등의 수출을 위한 국제협력을 추진하는 자

75) 방위사업법 제57조(수출 허가 등)

① 방산물자 및 국방과학기술을 국외로 수출하거나 그 거래를 중개(제3국 간의 중개를 포함한다)하는 것을 업으로 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 방위사업청장에게 신고하여야 한다.

② 방산물자 및 국방과학기술을 국외로 수출하거나 그 거래를 중개하고자 하는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 방위사업청장의 허가를 받아야 한다. 다만, 방산물자 및 국방과학기술을 국외로 수출하는 경우로서 해외에 파병된 국군에 제공하는 등 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

다. 그러나 해외출원 자체는 기술수출과 분리하여 기술 수출이 실질적으로 진행되기 이전에 이루어져야 할 것이므로 이를 위한 절차 지원 방안의 고려가 필요할 것이므로 구체적인 사항은 시행규칙 등을 통해 구체화할 수 있을 것이다.

〈표 6〉 국가 귀속 시 해외출원에 관한 사항 개정안 신규 조문 대조표

명칭	현행	개정(안)
방위사업법 시행령	제58조 (수출지원을 위한 조치 등) ① 방위사업청장은 법 제44조 제1항에 따라 방산물자등(법 제38조 제1항 제4호에 따른 방산물자 등을 말한다. 이하 같다)과 국방과학기술의 수출진흥을 위한 다음 각 호의 조치를 취하거나 관계 행정기관 등의 장에게 필요한 조치를 하여 줄 것을 요청할 수 있다. 1. 수출하는 방산물자 등에 대한 조세감면 2. 방산물자 등의 수출에 따라 구매국이 반대급부로 요구하는 대응구매 및 기술이전 3. 해외진출 방산업체 및 방산물자 등의 생산업체의 애로사항 조사와 그 해결을 위한 지원 4. 민간통상협력 및 산업협력 5. 교육훈련 및 홍보지원 6. 그 밖에 방산물자 등 및 국방과학기술의 수출진흥을 위하여 방위사업청장이 필요하다고 인정하는 조치	제58조의2 (수출지원을 위한 지식재산권의 특례) (신설) ① 방위사업청장은 법 제31조의2 또는 시행령 제35조에 따라 국방과학기술의 지식재산권을 국가가 보유하는 경우에도 불구하고, 해당 국방과학기술의 연구개발에 참여한 업체가 법 제57조에 따른 허가를 받은 경우에는 해당 연구개발 참여 업체에게 국방부장관이 승인하는 수출 국가에 대한 지식재산권을 출원할 수 있는 권리의 전부 또는 일부를 양도할 수 있다. ② 방위사업청장은 제1항에 따라 해당 업체가 해외에 대한 지식재산권을 국가와 공동으로 소유하기 위해 소요되는 경비를 국방부장관이 정하는 바에 따라 지원할 수 있다. ③ 제2항에 따라 해당 업체가 해외에 대한 지식재산권에 대한 실시권의 허락의 신청이 존재하는 경우, 해당 실시권의 허락의 신청 내용을 방위사업청장에게 통보하여야 하며, 방위사업청장은 해당 내용을 검토하여 승인할 수 있다. ④ 방위사업청장은 제3항에 따라 해당 업체가 해외에 대한 지식재산권에 대한 기술료를 획득하는 경우에는 방위사업청장이 정하는 비율만큼 국가로 환수할 수 있다. 이때, 국가가 환수하는 총 금액은 해당 연구개발사업을 위하여 국가가 지원한 연구개발비를 초과할 수 없으며, 국가가 환수한 기술료는 법 제52조 제2항의 용도에 사용되어야 한다.

VI. 맺음말

국가연구개발사업은 국가가 예산을 투입하여 과학기술을 혁신하고 국가 경쟁력을 강화함으로써 경제 발전과 삶의 질의 제고에 있어 중요한 역할을 수행하고 있다. 특히 국방연구개발사업은 국가안보를 유지하기 위한 핵심수단일 뿐만 아니라 첨단기술의 테스트베드가 됨으로써 인류사회의 발전에 이바지하는 중요한 분야이다.

우리나라는 과거 연구개발 성과에 대한 귀속 주체를 주관연구기관 등으로 정함으로써 부처 간 혼선이 존재해 왔으나, 대통령령 개정을 통해 개발자 귀속 원칙을 확립함으로써 연구개발 능력 향상을 도모하고 있다. 이러한 개발자 귀속 원칙의 예외로서 ‘국가 안보상 필요한 경우’에 해당하는 사업은 국가가 권리를 가질 수 있고, 국방연구개발사업은 이러한 예외 규정이 적용되는 연구개발사업으로 보이나, 이에 대한 구체적인 판단 기준이나 근거는 제시하지 않은 채 지식재산권의 국가 귀속이 이루어지고 있는 실정이다.

전력지원체계사업은 국방연구개발사업의 한 축으로서, 무기체계 외의 군수품에 대한 개발을 위주로 하고 있으나 이러한 전력지원체계사업의 경우 국가 안보상 필요성이 상대적으로 적음에도 불구하고, 전력지원체계사업에 대한 국방부 행정규칙인 국방전력발전업무훈령은 종래 국가 귀속 원칙을 적용하고 있었다. 2017년 6월 이후, 개정을 통하여 과학기술기본법을 따른다고 규정하고 있으나 그 이상의 구체적인 지침이나 개정 이유 등이 부재하여 국가 안보상 필요한 경우에 대한 판단 없이 여전히 국가 귀속의 형태로 실무가 이루어지고 있다.

이러한 문제점을 개선하기 위하여 본 연구에서는 국내 제도와 해외 판례 및 제도를 면밀히 검토하여 개선 방향을 제시하고자 하였다. 국방연구개발사업의 지식재산권 귀속에 관해서는 방위사업청의 주도하에 많은 연구가 이루어졌으나, 대부분의 연구가 무기체계에 관한 사항만을 기술하고 있을 뿐만 아니라 국가 귀속 원칙의 폐해만을 지적할 뿐 민간 귀속이 적용되는 경우

군에 발생할 수 있는 문제에 대한 고려는 없었다.

본 연구에서는 전력지원체계사업의 특수성을 조망하였으며, 이로 인해 발생할 수 있는 분쟁의 해결 방안으로 ‘국가 안보상 필요한 경우’에 대한 명문화된 판단 기준을 둠으로써 사업 참여자 간 예측 가능성을 높여 권리 귀속에 대한 분쟁 위험을 회피할 것을 제안하였다. 또한 개발업체 귀속 시 발생할 수 있는 후속 사업의 문제를 예방하기 위한 방안으로 국가의 제3자 실시허여권에 대하여 적극 검토하였다. 일본의 일 기관의 범위에 대한 판례 이론이나 직무발명제도와 비교 및 미국의 묵시적 라이선스 이론 등이 이러한 국가의 권한에 대한 근거가 될 수 있음을 확인하였다. 특히 가장 강력한 군사 강국인 미국의 국가연구개발사업 성과 귀속에 관한 대원칙인 바йд돌법의 정부 실시권의 해석에 대하여, 종래의 국내연구와는 다르게 국가의 제3자 실시허여권이 있음을 밝혀내어 이러한 규정의 국내 도입의 정당성을 확인하였다. 이러한 연구를 토대로 향후 발생할 수 있는 문제점을 개선할 수 있는 구체적인 법령 개정안을 제시하였다.

본 연구를 통하여 국가와 업체 간 조화로운 권리 분배 방안이 확립되어 국방연구개발사업이 더욱 활성화됨으로써, 방위력 증진과 국가경쟁력 강화 및 산업발전에 기여할 수 있기를 기대한다.

참고문헌

〈단행본(국내 및 동양)〉

김수철, 『특허 라이선스 계약 실무』, 한국지식재산연구원, 2017.

이해영, 『미국특허법』, 제4판, 한빛지적소유권센터, 2012.

정상조·박성수, 『특허법 주해』, 1, 박영사, 2010.

〈학술지(국내 및 동양)〉

고영수, “공유 특허권의 실시와 실시허락”, 『지식재산연구』, 제1권 제1호(2006).

김성원, “국가연구개발법제의 지적권성과 귀속과 활용에 관한 고찰”, 『법학연구』, 제11집 제3호(2008).

김해도, “국가연구개발사업과 관련된 지식재산권 귀속법규에 관한 연구”, 『지식재산 21』통권 103호(2008).

신용현, “미국 연방대법원 판례를 통해 본 정부지원 대학발명의 권리귀속 문제의 고찰”, 『지식재산연구』, 제7권 제3호(2012).

심승배 등, “전력지원체계 연구개발 사업관리 시스템 구축방안”, 『선진국방연구』, Vol 1(2018).

윤권순, “미국 특허강제실시 제도의 진화와 그 함의”, 『지식재산연구』, 제10권 제1호(2015).

윤종민, “국가연구개발사업 지적재산권 관리법제의 개선방안”, 『이슈페이퍼』, 한국산업기술재단, 2008.

최치호, “국가연구개발사업의 성과 귀속 및 활용 체계 개편 방안”, 『이슈페이퍼』, 한국과학기술기획평가원, 2013-13(2013).

한웅용·김주일, “2018년 정부 R&D 예산의 주요 현황과 특징”, 『KISTEP INI』, vol. 24(2018 봄호).

〈학위논문(국내 및 동양)〉

이은수, “국가연구개발 사업의 지식재산권 귀속에 관한 연구”, 고려대학교, 석사, 2015.

〈판례〉

CoreBrace LLC. v. Star Seismic LLC., No. 08-1502, Fed. Cir. May 22, 2009.

D’Andrea Bros. LLC. v. U.S., 96 Fed. Cl. 205 (2010).

Johnson Railroad Signal Co. v. Union Switch & Signal Co., 55 F. 487.

Madey v. Duke University, 307 F.3d 1351(Fed. Cir. 2002).

McElmurry v. Arkansas Power & Light Co., 995 F.2d 1576, 27 USPQ2d 1129, 1132-33.

大審院, 昭和13年 第1145號.

〈인터넷 자료〉

Barnett, Gerald, “Bayh-Dole all but mandates Government practice of subject inventions”, Research Enterprise, <<https://researchenterprise.org/2016/12/30/bayh-dole-all-but-mandates-government-practice-of-subject-inventions/>>, posted on Dec 30, 2016.

Law Insider Dictionary, “Definition of Have Made Rights”, Law Insider Dictionary, <<https://www.lawinsider.com/dictionary/have-made-rights>>, 검색일: 2019.5.12.

Wikipedia, “Bayh-Dole Act”, Wikipedia,, <https://en.wikipedia.org/wiki/Bayh-Dole_Act>, 검색일: 2019.5.12.

〈연구보고서〉

강인원, “국방 R&D 투자 및 성과 분석을 통한 생산성 향상 방안”, 한국과학기술기획평가원, 2010.

윤권순 외, “국방연구개발 결과물의 소유권 관리방안 연구”, 방위사업청, 2010.

윤권순 외, “국방지식재산소유권 민간이전 방안”, 방위사업청, 2013.

장원준 외, “국방 연구개발 체제의 환경 변화와 발전 과제”, 산업연구원, 2016.

한성대학교 산학협력단, “국방 연구개발 지식재산 제도개선 관련 연구”, 방위사업청, 2018.

〈기타 자료〉

국회 교육과학기술위원회, “과학기술기본법 일부개정법률안(대안)”, 의안번호 7245, 국회, 2009.

특허청 보도자료, “특허청 최근 5년 정부 R&D 특허성과 분석 결과 발표”, 특허청, 2018.

A Study on the Ownership and the Third Party Practice of Defense R&D Intellectual Property —Focusing on Force Support System Project—

Yoo Subong, Kim Jeongjoong

In the case of national R&D projects, R&D institutions may have intellectual property rights in accordance with the principle of attribution to developers under the Framework Act on Science and Technology, but as an exception to this provision, the nation may retain it if necessary for national security. Accordingly, the IPRs belong to the nation in most of the current defense R&D projects, but there is no standard for judgment on cases which are necessary for national security, and the current law system regulates the weapons system mainly. Under these laws, the force support system projects appear to have a weak basis for the attribution of IPRs to the nation, and the government's stable procurement plan may be problematic if the R&D institutions own it as in general R&D projects. To solve these problems, we will look at the relevant systems and Bayh-Dole Act and present legislative bills to overcome them with several ways including the third party practice in this study.

Keyword

National R&D projects, Defense R&D, Force Support System Project, Bayh-Dole Act, Attribution to IPR, Third party Practice