

## 공공기술 관리의 법적 규제

A Study on the Legal Regulation in the Management of Public Technology

윤종민\* 허전\*\*

### 국문요약

이 논문은 과학기술 영역에서의 행정규제 문제, 특히 과학기술행정의 중요수단인 국가연구개발사업 등으로 발생된 공공기술 관리에 관한 규제제도의 적정성 문제를 살펴보는 데 있다. 주요내용은 현행 규제제도가 법치주의 또는 규제법원리의 관점에서 적절하게 규정되어 있으며, 또한 해외사례와의 비교 및 제도운영상 개선할 점은 없는지에 대하여 체계적으로 파악해 보는데 중점을 두었다. 이를 위해 공공기술 관리 규제에 관한 법체계와 내용을 간략히 살펴본 다음, 현행 규제제도의 적정성 및 타당성을 규제의 입법형식, 규제의 내용, 규제 기준 및 규제위반에 대한 제재의 문제로 구분하여 분석·평가하였다.

**핵심어** : 공공기술, 법적규제, 국가연구개발, 기술관리, 기술이전

### Abstract

This paper aims to review the regulations in the field of science and technology administration, especially the legal regulations in the management of public technologies. For this purpose, after reviewing the legal system and contents of regulation, analyze and estimate the adequacy and validity of them. So that, in this paper it is layed emphasis on that whether the regulation system is proper in point of legalism or theory of regulation law, and the regulations are appropriate when comparing with that of foreign countries, and the improvement is necessary in operating regulation system itself.

**Key words** : Public Technology, Legal Regulation, National R&D, Technology Management, Technology Transfer

\* 한국과학기술정보연구원 책임연구원 · 충북대학교 법과대학 강사 / 법학박사 yoon1215@kisti.re.kr , 042-869-0910

\*\* 충북대학교 법과대학 교수 / 법학박사 junhuh@cbnu.ac.kr , 043-261-2624

## I. 서론

### 1. 과학기술과 행정규제

현대국가의 행정에 있어서는 개인의 경제활동이나 생활영역에 있어서 국가전체의 공공복리를 도모하기 위하여 일정한 한도 내에서 국가가 개입하고 통제하는 규제가 불가피하다.<sup>1)</sup> 이는 현대사회에 있어서 급속한 경제성장에 따른 환경오염과 자연의 파괴 등 역기능 현상이 더 이상 자유로운 사회·경제적 활동을 방임할 수 없다는 이유에서, 다른 한편으로는 헌법상 사회국가원리의 적극적 실현이라는 급부행정의 기본원칙의 하나로서 종래의 소극적 관여에서 벗어나 국가가 적극적으로 사회·경제 질서를 일정한 방향으로 조정하고 유도하는 규율작용을 수행하지 않을 수 없다는 점에 기초하고 있다.<sup>2)</sup> 또한 국가의 행정규제는 과거에는 주로 질서행정의 영역에서 인·허가와 같은 권력적 수단으로서의 소극적인 통제에 초점이 맞추어 졌으나, 오늘날에는 급부행정의 영역에서 공익의 증대를 위한 행정주체의 적극적인 형성 활동에 초점이 맞추어지는 경향을 보이고 있으며, 특히 규제의 대상을 경제질서와 생활환경조성의 분야에서 보호나 조성이라는 비권력적 수단까지도 포함하고 있다.<sup>3)</sup>

이와 같은 행정규제는 과학기술의 영역에서도 크게 다르지 않다. 즉, 첨단 과학기술의 연구개발에 따른 생명윤리위협, 산업폐기물 증가에 따른 재해발생 등 과학기술의 폐해방지는 물론, 과학기술의 연구 성과를 국가전체의 공공복리에 적합하도록 관리·이용하기 위한 조정과 제한 등에 이르기까지 다양하게 이루어지고 있다. 다만, 과학기술영역에 있어서의 국가의 규제와 조정은 그 특성상 개인과 기업의 자유와 창의를 최대한 존중하고, 과학기술자 등의 기본적인 권리를 침해하지 않는 한도 내에서 가능하며, 개인과 기업의 자율성을 우선 보장하되 예외적으로 필요한 경우에 한하여 이를 보충하는 정도로만 개입할 수 있다고 보아야 할 것이다.<sup>4)</sup>

1) 행정규제의 개념은 접근하는 시기에 따라 다양하게 정의될 수 있겠으나, 실정법상으로는 국가 또는 지방자치단체가 특정한 행정목적을 실현하기 위하여 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것으로서 법령 또는 조례·규칙 등에 규정되는 사항을 말한다(행정규제기본법 제2조 제1항 제1호).

2) Friedmann, *The State and the Rule of Law in a Mixed Economy*, 1971, 43면; 김재호, "과학기술에 대한 행정법적 고찰 -원자력법령체계의 문제점과 개선방향을 중심으로-", 『법학연구』(제9권 제1호), 충남대학교 법학연구소, 1998, 141면에서 재인용.

3) 정부의 규제개혁위원회는 행정규제의 유형으로서 허가·인가·면허·특허·승인·지정·추천·동의·시험·검사·인정·확인·증명·결정·명령·지도·단속·행정질서벌·행정형벌·신고의무·보고의무·등록의무·고용의무·통지의무·제출의무·기준설정·금지·기타(1-4) 등 총 31개로 구분하여 규제등록을 하도록 하고 있다(규제개혁위원회, 규제등록현황(<http://www.rc.go.kr/>) 참조).

## 2. 공공기술 관리와 공적 규제

공공기술은 국가 등의 공공자금으로 개발된 기술을 의미한다.<sup>5)</sup> 공공기술은 투자재원의 공공성으로 인하여 기술개발의 수행이나 개발후의 관리·활용에 있어서 투명한 관리와 공정한 이용이 요청되는 등 사적 영역에서 개발되는 일반기술과는 다른 특성을 갖는다. 즉, 개발단계의 절차적 과정이나 개발후의 실체적 관리에 있어서 엄격한 윤리성과 공정성이 요구되는 기술이라고 할 수 있다. 이와 같은 공공기술을 관리<sup>6)</sup>함에 있어서는 그 산업적 이용을 촉진하기 위한 각종 규율과 함께, 공익목적의 달성 등 공공성을 유지하기 위한 최소한의 공적인 조정과 제한이 요구된다. 공공기술은 그것이 국가전체의 공공복리와 국가의 과학기술 정책목표에 부합되도록 관리되는 것이 당연하기 때문이다. 이와 같이 공공기술의 관리에 있어서 그 이용의 촉진과 공공성을 유지하도록 하기 위한 행정주체 등의 적극적 형성활동 내지 공적 의무의 부과 등에 관한 사항이 공공기술 관리의 공적 규제의 문제이다.

공공기술 관리의 공적 규제는 관리활동의 단계·규제의 성격·규제의 주체 등에 따라 여러 가지로 나타날 수 있다. 먼저, 공공기술의 관리 단계별로는 개발된 기술의 권리취득단계, 보유기술의 이전 등 기술실시단계, 기술실시에 따른 기술료의 수입·관리 등 사후관리단계의 각 과정에서 이루어지는 각종 공익적 차원에서의 개입과 간섭을 말한다. 기술관리의 성격 또는 내용에 따른 규제는 공공기술에 대한 권리의 귀속과 배분·기술실시계약의 체결과 로열티 수입관리 등 지적재산권 관리 측면의 규제와, 기술관리 주체들의 기술이전실적 보고·기술료 수입의 징수 및 활용실태 보고 등 공공기술에 대한 국가적 현황관리를 원활히 하기 위한 행정관리 측면에서의 규제 방법으로 구분할 수 있다. 또한 규제의 주체에 따라서는 공공연구기관 등 기술관리 주체가 내부규정 등을 통해 자체적으로 행하는 자율적 규제와, 각종 법령에 따라 국가가 규율하는 법적 규제의 방법으로 나누어 볼 수 있다. 그

4) 김유환, “규제행정법규의 해석원리”, 법조, 1991.6, 107면; 김재호, 위의 글, 142면 등 참조.

5) 실정법상의 개념정의로는 기술이전촉진법이 규정하고 있는 바, 동 법은 공공기술을 “국가·지방자치단체 또는 정부투자기관이 지원하여 개발된 기술로서 그 소유권·실시권 및 이용권 등이 공공연구기관에 귀속된 기술”이라고 정의하고 있다(동법 제2조 제4호).

6) 공공기술의 관리라 함은 공공기술의 개발에서부터 그 개발된 기술의 보유 및 활용에 이르는 일련의 기술관리 계획과 활동을 의미한다. 공공기술 관리의 개념을 광의로 파악할 경우에는 기술개발 계획의 수립, 인력·예산 등 자원의 동원과 배분, 기술개발의 수행관리 등 사전적 관리활동과, 개발된 기술의 취득과 유지, 기술홍보와 마케팅, 기술실시를 위한 계약체결, 기술료 징수와 사용관리 등 사후적 관리활동이 모두 포함된다고 할 수 있으나, 협의로는 대체로 개발된 기술의 이전 및 사업화 등 사후적 관리활동을 의미하고 있다. 공공기술 관리에 있어서의 핵심내용은 사후적 관리활동 즉, 기술이전을 통한 산업적 이용촉진이라고 할 수 있는 바, 이 글에서의 공공기술 관리의 개념은 주로 협의의 의미로 사용하고자 한다.

7) 자율적 규제는 주로 공공연구기관 내부에서 기관과 연구자 사이의 고용계약의 형식을 통해 이루어지는 것으로서, 대

런데 이와 같은 공공기술 관리 규제는 실제로는 서로 복합적으로 이루어지는 경우가 적지 않으며, 일반적으로 공공기술 관리의 공적 규제라고 할 때는 보통 국가의 각종 법령에 따라 행해지는 기술관리 주체에 대한 일정한 권리의 제한 또는 의무부과 등의 법적 규제를 의미한다.

### 3. 연구의 목적 및 내용

이 글의 목적은 과학기술행정 영역에서의 행정규제의 문제, 특히 과학기술행정의 중요 수단인 국가연구개발사업 등으로 발생된 공공기술의 관리에 관한 법적 규제의 문제를 살펴보는 데 있다. 즉 대학이나 공공연구소 등에서 개발한 공공기술을 한편으로는 기술이전 등 그 산업적 이용을 촉진하여 국민경제적 파급효과를 극대화하고 다른 한편으로는 공공기술의 공익성을 담보하기 위한 국가의 공적 개입과 권리제한 등 규제제도의 내용 및 그 적정성을 분석·평가해 보고자 한다. 그 이유는 현행 공공기술 관리에 관한 규제제도가 법치주의 혹은 규제법원리의 관점에서 과연 적절히 규정되어 있으며, 또한 해외사례와의 비교 및 제도운영상 개선할 점은 없는지에 대하여 그동안 체계적인 연구가 미흡하였기 때문이다. 이를 위해 먼저 공공기술 관리규제의 법체계와 내용을 개괄적으로 살펴본 다음, 현행 규제제도의 적정성 및 타당성을 규제의 입법형식, 규제의 내용, 규제 기준 및 규제위반에 대한 제재의 문제로 나누어 분석·평가하고 결론을 맺는다.

## II. 공공기술 관리 규제의 법체계와 내용

### 1. 공공기술 관리 규제의 법체계와 입법형식

공공기술 관리 규제에 관한 법체계는 국가마다 다소 차이는 있으나, 대체로 지적재산권 관련 법령과 국가연구개발 관련 법령에서 복합적으로 규율하는 체제로 운영된다고 할 수 있다.<sup>8)</sup> 특허법 등 지적재산권 관련 법령에서는 연구개발을 수행하는 개인과 소속기관 사이

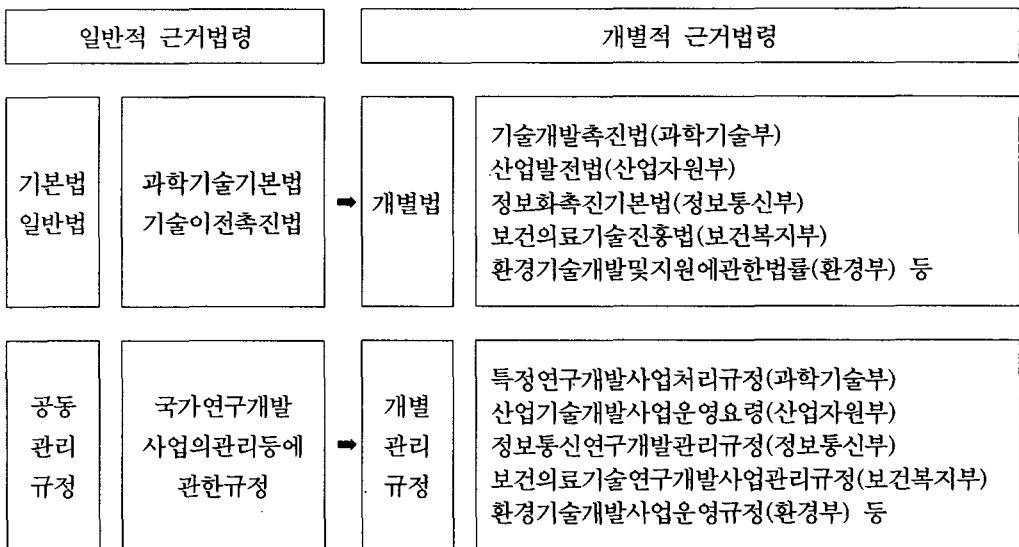
체로 공공기술 관리에 있어서의 연구자의 의무와 책임, 공공기술에 대한 연구자의 권리 및 이익의 분배 등에 관한 사항을 규율하고 있다.

8) 국가연구개발성과 등 공공기술의 관리 및 이용촉진에 관한 각국의 법제 정비에 관하여는 윤종민, 국가연구개발사업의 지적재산권 관리법제, 충북대학교 법학박사학위논문, 2004.8, 45면 이하 참조.

에서 발생하는 일반적인 '권리의 보유 및 사용 등에 관한 내부관계'를 중심으로 규율하고 있으며, 국가연구개발 관련 법령에서는 대체로 공공기술의 관리 및 이용촉진 등에 관한 사항을 중심으로 규율하고 있다. 즉, '국가 등의 자금지원 주체와 연구개발 수행주체 및 공공기술을 산업적으로 이용하려는 제3자 사이의 외부관계'를 중심으로 규율하고 있다.

한편 국가연구개발 관련 법령에서의 규율체계는 기본법적인 성격으로서 과학기술기본법 및 기술이전촉진법과, 범 부처를 포괄하는 통일적인 세부 절차규정으로서 대통령령인 국가연구개발사업의관리등에관한규정(이하 "국가R&D규정"이라 약칭한다)을 일반적 근거법령으로 하고, 기술개발촉진법·산업발전법·정보화촉진기본법 등 개별 부처의 기술개발 관련 법령이 특별법 내지는 개별 근거규정으로 작용하는 체계를 이루고 있다. 또한 기술이전촉진법이나 기술개발촉진법 등 상위 법률에서는 간단한 근거규정만 두고, 그 세부내용은 대체로 국가R&D규정을 비롯한 각 부처의 연구개발사업 관리규정에서 주로 규정하고 있다. 대표적으로 과학기술부의 특정연구개발사업처리규정(과학기술부 훈령), 산업자원부의 산업기술개발사업운영요령(산업자원부 고시), 정보통신부의 정보통신연구개발관리규정(정보통신부 고시), 보건복지부의 보건의료기술연구개발사업관리규정(보건복지부 예규), 환경부의 환경기술개발사업운영규정(환경부 훈령) 등을 들 수 있다. 결국 우리나라의 공공기술 관리는 법률보다는 행정입법에 의해 규율되는 특징을 보이고 있다고 하겠다.

〈공공기술 관리 규제에 관한 국가연구개발 관련 법령체계〉



## 2. 공공기술 관리 규제의 방법과 내용

공공기술 관리에 관한 규제방법은 그 관리활동의 단계 및 특성에 따라 i) 공공기술 권리취득 및 보유단계의 소유규제, ii) 공공기술 관련정보의 공개 및 보안유지 등 정보규제, iii) 공공기술의 이전 등 활용과정에서의 실시규제, iv) 공공기술의 실시에 따른 기술료의 징수 및 관리 등 기술료 관리규제, v) 공공기술 관리기구의 설치·운영 등의 조직규제로 나누어 볼 수 있다. 각각의 규제방법의 세부적인 방식과 내용은 다음과 같다.

### 1) 공공기술의 소유규제

공공기술의 소유규제라 함은 공공기술을 획득 및 보유·관리하는 과정에 있어서 공익 목적을 위해 가해지는 일정한 소유권의 귀속 및 배분원칙, 소유권에 대한 권리제한, 소유권 관리에 있어서의 특별한 공적 의무가 부과되는 것을 말한다.

공공기술은 그 특성상 특정 개인이나 기업이 아닌 비영리기관인 공공연구기관이 보유하면서 이를 산업적으로 확산하게 하고, 공익목적에 위해 필요한 경우에는 국가가 직접 이용하거나 제3자에 대한 강제실시 등 처분을 명할 수 있는 권한을 유보하는 것이 바람직한 것으로 평가되고 있다. 이는 미국이나 일본 등 외국의 경우에도 크게 다르지 않다.

우리나라의 현행법도 특별한 규정이 없는 한 공공기술을 주관하여 개발한 공공연구기관<sup>9)</sup>이 소유하는 것을 원칙으로 하고 있다. 만일 민간기업 등이 기술개발에 공동으로 참여한 경우에는 해당 기업과 공동 소유하되 주관연구기관은 정부출연금 지분에 해당하는 부분을 소유하도록 하여 권리를 배분하고 있다.<sup>10)</sup> 이와 같은 원칙에 대하여는 일정한 예외가 인정된다. 즉, 국가안보상 필요한 경우나 공익목적상 필요한 경우 또는 주관연구기관이 기업이거나 국외연구기관인 경우 등 주관연구기관의 소유로 하기에 부적합하다고 인정되는 경우에는 국가, 전문기관 또는 공동으로 연구를 수행한 기관 등의 소유로 할 수 있도록 하고 있다.<sup>11)</sup> 또한 공공기술에 대한 지적재산권을 출원하거나 등록하는 경우에는 일정한 형식에 따라 그 사실을 정부에 보고하도록 규정하고 있다.<sup>12)13)</sup>

9) 공공연구기관이라 함은 국공립 연구기관, 정부출연 연구기관 및 대학과, 기타 연구개발 관련 비영리 법인이나 단체를 말한다(기술이전촉진법 제2조 제5호).

10) 기술이전촉진법 제16조 3항 및 국가R&D규정 제15조 제2항 본문.

11) 국가R&D규정 제15조 제2항 단서.

12) 국가R&D규정 제15조 제5항.

13) 공공기술의 소유권 관리제도에 관한 자세한 사항은 윤종민, "공공기술의 소유권 관리제도", 『법학연구』 (제15권 제

## 2) 공공기술의 정보규제

공공기술의 정보규제는 공공연구기관 등이 보유하고 있는 공공기술을 모든 국민들이 쉽게 접근 및 이용할 수 있도록 하기 위하여 관련 보유정보를 공개하도록 의무화하거나, 국가적 중요 기술정보에 대하여는 대외유출방지 등 보안을 유지하도록 하는 등의 규제를 말한다.

공공기술 정보는 국가의 공공 연구개발에 의하여 발생된 지식자산으로서 국민의 알권리 충족 또는 국가 과학기술 연구성과의 확산이라는 측면에서 한편으로는 적극적으로 공개·유통하도록 하면서, 다른 한편으로는 첨단과학기술의 보호라는 측면에서 중요 기술정보에 대하여는 그 대외유출을 엄격히 통제하여야 하는 양면성을 띠고 있기 때문에 규제에 있어서도 그와 같은 이중적인 모습을 보이게 된다.

현행법은 공공기술을 보유한 기관은 특별한 사정이 없는 한 관련정보를 일반인에게 공개하고 그 이용절차와 방법을 공시하는 등 이용촉진을 위한 조치를 취하여야 하며,<sup>14)</sup> 특히 기술이전과 관련된 정보는 보유기술의 내용 등을 기술이전촉진법에 의하여 설립된 한국기술거래소에 등록하도록 의무지우고 있다.<sup>15)</sup> 첨단 기술정보에 대한 보안조치와 관련해서는 공공기술 연구개발과정에서의 주요 정보 및 기술개발 결과가 무단으로 유출되지 않도록 인적·물적 자원에 대한 보안조치, 연구개발내용의 대외발표시의 보안조치 등 보안대책을 수립·시행할 것을 규정하고 있다.<sup>16)</sup> 특히 기술이전 등 기술의 이용과정에서 나타나는 중요한 비밀에 대하여는 엄격한 유지의무를 규정하고 있다.<sup>17)</sup>

## 3) 공공기술의 실시규제

공공기술의 실시규제는 일반 국민들이 공공기술을 이용하는 경우 등에 있어서의 보편적 이용촉진의무, 기술계약 체결 등 기술실시에 있어서의 일정한 제한 및 통제, 기술실시와 관련한 일정한 보고의무 등의 규제를 말한다.

공공기술은 공공자산으로서의 특성상 일반 국민이면 누구나 이용할 수 있도록 개방하는

1호), 충북대학교 법학연구소, 2004.8, 661면 이하 참조.

14) 기술이전촉진법시행령 제18조 제1항 및 제2항.

15) 기술이전촉진법 제21조 제2항.

16) 국가R&D규정 제16조 제3항.

17) 기술이전촉진법 제27조 및 국가R&D규정 제20조 제1항.

것이 원칙이지만, 그 산업적 이용을 촉진하기 위해서는 일정한 예외를 인정하는 것이 인정되고 있다. 그것은 공공기술의 이용에 있어서 어느 정도의 독점적 이용이 보장되지 않으면 그에 대한 투자나 참여유인을 제공하기 어렵기 때문이다. 또한 공공기술의 이용에 있어서 그 기술개발에 참여한 기업이나 중소기업 등에 대하여는 국가정책 목적상 이를 우대하도록 하는 정책을 취하고 있다.

이와 관련하여 우리의 현행법은 공공기술을 보유한 기관은 그 기술을 이용하고자 하는 자에 대하여 특별한 사정이 없는 한 그 이용을 허락하여야 하고 모든 이용자에 대해 균등한 기회를 보장하며,<sup>18)</sup> 기술계약체결에 있어서도 '통상의 실시 또는 사용에 관한 권리'를 허락함을 원칙으로 규정하고 있다.<sup>19)</sup> 그러나 공공기술의 개발에 정부와 공동으로 투자한 자에 대하여는 2년의 범위 내에서 우선권을 부여할 수 있도록 하고 있으며,<sup>20)</sup> 통상실시 원칙에 있어서도 통상의 실시 또는 사용에 관한 권리를 받고자 하는 자가 없는 경우나 기술의 특성상 불가피하다고 인정되는 경우 등에는 '전용의 실시 또는 사용에 관한 권리'를 허락할 수 있는 예외를 인정하고 있다.<sup>21)</sup> 또한 공공기술이 전략기술에 해당하는 경우에는 그 수출에 대한 승인을 받도록 하는 등의 통제를 가함은 물론,<sup>22)</sup> 기술실시계약 체결 등 보유 기술의 활용실적에 대하여도 일정한 보고의무를 규정하고 있다.<sup>23)</sup>

#### 4) 공공기술의 기술료 관리규제

공공기술의 기술료 관리규제라 함은 공공기술의 이전 및 사업화 등 기술실시에 따라 발생하는 기술료(royalty)의 관리 및 사용에 관한 규제로서, 기술료의 징수·배분·사용용도 등에 관한 일정한 지침의 준수와, 기술료의 징수 및 활용실적 보고 등에 관한 의무의 부과를 말한다.

기술료는 공공자금의 투자에 대한 회수의 성격을 가지므로, 그 관리와 사용에 있어서 공공복리에 적합하도록 하여야 함은 당연하다고 할 것이다. 다만, 그 세부적인 관리기준이나 사용용도 등에 있어서 어느 정도로 자율과 책임을 인정할 것인가가 중요한 과제라고 할 수

18) 기술이전촉진법 제16조 제4항 및 국가R&D규정 제17조 제1항.

19) 기술이전촉진법시행령 제18조 제3항 전단 및 국가R&D규정 제17조 제2항 전단.

20) 기술이전촉진법 제16조 제5항 및 동법시행령 제18조 제4항.

21) 기술이전촉진법시행령 제18조 제3항 후단.

22) 기술개발촉진법 제13조.

23) 국가R&D규정 제17조 제3항 및 제4항.



있다. 특히 공공기술을 개발한 연구자와 소속기관 및 자금을 투자한 국가와의 수익배분에 관한 문제와, 기술료의 징수와 사용 등에 있어서 공공기술의 특성에 따른 관리지침상의 차이를 인정하는 것이 제도운영상 바람직한가에 관한 문제가 주요한 쟁점으로 대두되고 있다.

현행법은 기술료의 징수와 관련하여 상위법령에서는 기술료를 징수할 수 있다는 근거만 규정하고,<sup>24)</sup> 그 세부적인 징수기준이나 방법 등에 대하여는 각 부처별 규정에 따르도록 위임하고 있다.<sup>25)</sup> 징수된 기술료의 배분기준과 관련해서는 전문기관에 납부하는 최저비용은 정부출연금 상당액의 20%(주관연구기관이 영리법인인 때에는 30%) 이상으로 규정하고 있으며,<sup>26)</sup> 공공기술을 개발한 연구자에 대한 인센티브 지급액은 비용 등을 제외한 순수입의 50% 이상으로 하도록 규정하고 있다.<sup>27)</sup> 또한 기술료의 사용용도 및 범위에 대하여도 일정한 기준을 정하고 있는 바, 전문기관의 경우에는 연구개발사업에의 재투자나 기술개발 장려사업 등에 대하여만 사용하도록 하고,<sup>28)</sup> 주관연구기관의 경우에는 연구원에 대한 보상금·연구개발 재투자·기관운영경비·지적재산권 출원 및 관리비용 등의 명목으로만 사용하도록 제한하고 있다.<sup>29)</sup> 이외에도 각 부처의 규정은 주관연구기관이나 전문기관에 대하여 기술료의 징수실적 및 그 사용실적에 대하여 일정한 절차와 방법에 따라 관계 중앙행정기관에 보고하도록 규정하고 있다.<sup>30)</sup>

##### 5) 공공기술 관리기구 등 조직규제

공공기술의 조직규제라 함은 대학이나 정부출연기관 등 공공연구기관이 공공기술을 관리함에 있어서 그 전담인력이나 조직을 설치할 의무 및 동 전담조직의 업무활동에 관한 지침 설정 등 그 운영에 있어서의 공익성을 확보하기 위한 공적 규율을 말한다. 이것은 공공기술을 보유하는 기관으로 하여금 공공기술 관리를 위한 전담조직을 설치하도록 하여 그 산업적 이용의 촉진과 기술관리 활동에 있어서의 투명성을 제고하기 위한 것이라고 할 수 있

24) 기술개발촉진법 제7조 제1항 및 국가R&D규정 제18조 제1항.

25) 국가연구개발사업의 관리 등에 관한 공통기준을 정한 국가R&D규정은 특히 '기술료의 징수 및 사용 등에 관하여는 각 중앙행정기관의 장이 동 규정에 저촉되지 않는 범위 내에서 별도의 세부규정을 제정·시행할 수 있도록 위임하고 있는바(동 규정 제21조), 이에 관한 세부사항은 대체로 각 부처의 규정에서 규율하고 있다.

26) 국가R&D규정 제19조 제1항 전단.

27) 기술이전촉진법 제12조 제2항, 동시행령 제17조 및 국가R&D규정 제19조 제1항 후단.

28) 국가R&D규정 제19조 제5항.

29) 기술이전촉진법 제12조 제2항, 동법시행령 제17조 및 국가R&D규정 제19조 제2항.

30) 과학기술부 규정 제42조 제1항 및 제2항; 산업자원부 규정 제32조 제5항; 정보통신부 규정 제38조 제4항 및 제39조 제5항; 환경부 규정 제37조 제10항 및 38조 6항; 보건복지부 규정 제28조 제2항.

다. 이와 같은 조직의 설치와 운영에 관한 규율은 미국이나 일본의 경우에도 유사한 경향을 보이고 있다.

이와 관련하여 현행법은 공공기술을 보유·관리하는 일정한 요건을 갖춘 공공연구기관은 기술이전 등 공공기술 관리업무를 전담하는 조직을 의무적으로 설치하고, 동 전담조직에는 기술이전에 관한 업무를 수행하는 1인 이상의 전담직원을 두도록 규정<sup>31)</sup>하고 있다.<sup>32)</sup> 다만, 국공립대학은 이를 법인으로 설치하되 대학의 산학협력에 관한 업무를 관장하는 산학협력단의 하부조직으로 설치할 수 있으며,<sup>33)</sup> 공공연구기관이 전담조직을 설치함에 있어서 업무의 효율화 등 필요하다고 인정되는 경우에는 공동으로 전담조직을 설치·운영할 수 있도록 하고 있다. 또한 이들 공공기술 관리기구에 대하여는 직무발명의 승계, 특허 등의 출원·등록, 기술이전 및 활용에 의한 수익금의 배분, 기술이전 및 사업화 촉진 등에 관한 업무만을 수행하도록 범위를 규정하고 있으며,<sup>34)</sup> 기술이전 및 사업화계획과 추진실적 등 매 년도의 운영결과를 일정한 기간 내에 제출하거나 기술이전사업에 참여하거나 관계하는 과정에서 알게 된 기업 등의 비밀을 누설하지 아니할 의무를 지도록 하고 있다.

### 3. 공공기술 관리 규제위반에 대한 제재

공공기술 관리상의 원칙과 기준 또는 각종 준수 의무 등 법령을 위반한 경우에는 일정한 제재를 가하고 있다. 이는 공공기술 관리에 관한 행정법규의 실효성을 확보하여 공공기술의 산업적 이용촉진과 그 공공성 유지라는 행정목적에 효과적으로 달성하기 위한 것이다. 현행 법령상의 공공기술 관리규정 위반에 대한 제재수단으로서는 행정벌적 제재와 기타의 제재 수단으로 나누어 볼 수 있다.

31) 기술이전촉진법 제9조 제1항 및 동법시행령 제14조 제2항.

32) 전담조직을 설치하여야 하는 공공연구기관은 i) 국공립연구기관, ii) 정부출연연구기관, iii) 특정연구기관육성법에 의한 특정연구기관, iv) 고등교육법에 의한 국공립학교로서 이공계열 학과를 설치한 학교, v) 기타의 공공연구기관으로서 기관의 성격, 연구개발 인력 및 예산, 보유기술의 정도 등을 고려하여 관계중앙행정기관의 장이 기술이전 및 사업화 촉진을 위하여 필요하다고 인정하여 지정하는 기관으로 하고 있다(기술이전촉진법시행령 제14조 제1항).

33) 산업교육진흥및산학협력촉진에관한법률 제27조 제2항.

34) 기술이전촉진법시행령 제14조의2.

## 1) 행정법적 제재

## (1) 행정형벌(징역형·벌금형)의 부과

공공기술 관리와 관련하여 행정형법적 제재를 규정하고 있는 것은 기술이전과정에서의 비밀유지의무를 위반한 경우와, 승인 없이 전략기술을 수출한 경우를 들 수 있다. 즉, 기술이전사업에 참여하거나 관계한 자가 그 과정에서 알게 된 공공연구기관 및 기업의 비밀을 누설한 경우에는 5년 이하의 징역 또는 5천만원이하의 벌금에 처하도록 하고 있으며,<sup>35)</sup> 전략기술에 대하여 승인(변경승인을 포함한다) 없이 수출한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 1천만원이하의 벌금에 처하고, 전략기술 수출과 관련된 업무에 대한 과학기술부장관의 보고 또는 관계공무원의 조사나 질의에 응하지 않거나 허위로 보고·방해한 경우에는 100만원이하의 벌금에 처하도록 하고 있다. 이 경우 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 위반행위를 한 때에는 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 동조의 벌금형을 과하는 양벌규정이 적용된다.<sup>36)</sup>

## (2) 행정질서벌(과태료)의 부과

공공기술 관리에 관한 행정법규 위반에 대하여 과태료의 처분을 부과하는 경우는 많지 않으나, 과학기술부의 특정연구개발사업의 성과관리에 따른 보고의무나 관련 업무에 대한 관계공무원의 조사·질의에 대한 협조의무를 위반한 경우에 이를 규정하고 있다. 즉, 특정연구개발사업의 연구개발결과를 활용하여 발생된 기술료의 징수결과를 과학기술부장관에게 보고하지 않거나 허위로 보고한 경우, 공공기술 관리상의 관계 업무의 처리상황에 대한 보고요청을 거부하거나 거짓으로 보고한 경우, 공공기술 관리에 있어서 관계공무원의 조사·질문 등을 방해하거나 응하지 않은 경우에는 100만원이하의 과태료에 처하도록 규정하고 있다.<sup>37)</sup>

35) 기술이전촉진법 제28조.

36) 기술개발촉진법 제17조 및 제18조.

37) 기술개발촉진법 제19조 제1항. 과태료는 과학기술부장관이 부과·징수하되, 과태료 처분에 불복하는 경우에는 그 처분의 고지를 받은 날부터 30일 이내에 이의를 제기할 수 있으며, 이 경우에는 비송사건절차법에 의한 과태료의 재판을 한다. 만일 과태료를 납부하지 않는 경우에는 국세채납처분의 예에 따라 이를 징수하도록 하고 있다(동법 제19조 제2항 내지 제5항).

## 2) 기타의 행정제재(사업참여제한·연구비환수 등)

공공기술 관리규정을 위반한 경우의 기타의 행정적 제재조치로서는 '국가연구개발사업에의 참여제한조치'와, 드물게는 정부출연금 등 '지원비용의 환수조치'를 규정하고 있다. 이와 같은 제재조치는 일부 관계 법률에서 규정하는 경우도 있으나 대체로는 국가R&D규정이나 각 부처별 관리규정 등 행정입법을 통해 규율하고 있으며 위에서 설명한 행정벌과 동시에 부과될 수도 있다. 국가연구개발사업에의 참여제한조치와 관련하여 현행규정은 연구책임자·연구기관·참여기업 등이 정당한 절차 없이 연구내용을 누설하거나 유출한 경우와, 참여기업 또는 실시기업 등이 정당한 사유 없이 기술료를 납부하지 않거나 납부를 게을리 한 경우에는 2년간 참여를 제한할 수 있으며,<sup>38)</sup> 각종 공공기술 관리원칙과 기준, 보고 및 준수 의무 등에 관한 국가R&D규정 또는 기타의 협약 등을 위반한 경우에는 1년간의 참여를 제한할 수 있도록 규정하고 있다.<sup>39)</sup> 위반사항이 2개 이상일 경우에는 제재를 가중하여 5년 이내의 범위에서 참여를 제한할 수도 있도록 하고 있다.<sup>40)</sup> 또한 중앙행정기관의 장이 공공연구기관 등에 대해 이와 같은 참여제한조치를 취한 경우에는 관계중앙행정기관 및 관련기관에 그 제재사항을 통보함은 물론 국가연구개발사업종합관리정보망에 제재사항을 등록·관리하도록 하고, 이 경우 제재사항을 통보 받은 관계중앙행정기관의 장은 해당자에 대해 소관 연구개발사업에의 참여제한조치를 취할 수 있도록 하여 국가연구개발사업에의 참여를 원천적으로 봉쇄하고 있다.<sup>41)</sup>

### Ⅲ. 공공기술 관리 규제제도의 분석 및 평가

#### 1. 개 설

지금까지 설명한 바와 같이 공공기술의 관리에 있어서는 그 개발자금의 공공성 및 국가과학기술 정책목표상의 필요에 의하여 어느 나라든 약간의 차이는 있으나 일정한 공적 규율체계를 갖추고 있다. 특히 1980년대 이후 공공기술의 소유권을 그동안의 국가소유 정책

38) 국가R&D규정 제20조 제1항 제2호 및 제4호.

39) 국가R&D규정 제20조 제1항 제6호.

40) 국가R&D규정 제20조 제2항.

41) 국가R&D규정 제20조 제3항 및 제4항.

에서 벗어나 국가와 협약을 통해 기술을 개발한 공공연구기관 등이 자체적으로 소유하도록 하면서, 일정한 경우 그 관리 또는 권리행사에 있어서 공적인 규제를 가하는 것이 일반적 경향이다. 이하에서는 현행 공공기술 관리 규제제도가 국가과학기술 행정목적 내지 법치행정의 원리 또는 외국의 규제제도가나 실제제도운영상에 비추어 볼 때 적절한가에 대하여 특히 쟁점이 될 수 있는 몇 가지 사안으로 나누어 분석·평가해 보고자 한다.

## 2. 규제의 입법형식 : 규제법원리 측면의 검토

### 1) 규제입법과 행정입법의 일반원칙

행정규제에 관한 기본법<sup>42)</sup>인 행정규제기본법은 행정규제의 일반원칙으로서 행정규제법정주의와, 규제의 투명성 및 공정성 원칙 등을 규정하고 있다. 이에 따르면, 행정규제는 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 소위 침해적 행정작용의 일종으로서<sup>43)</sup> 법치주의원리에 따라 명확한 법적 근거와 입법형식을 요한다. 즉, 행정규제는 당연히 법률에 근거하여 구체적이고 명확하게 규정되어야 하며(행정규제기본법 제4조 제1항), 행정규제의 대상과 수단을 설정함에 있어서는 규제의 목적을 실현하는 데 필요한 최소한의 범위 안에서 가장 효과적인 방법으로 객관성·투명성 및 공정성이 확보되도록 하여야 한다(동법 제5조 제3항). 다만, 규제의 세부적인 내용은 법률 또는 상위법령이 구체적으로 범위를 정하여 위임한 바에 따라 대통령령·총리령·부령 또는 조례·규칙으로 정할 수 있으며, 법령이 전문적·기술적 사항이나 경미한 사항으로서 업무의 성질상 위임이 불가피한 사항에 관하여 구체적으로 범위를 정하여 위임한 경우에는 고시 등으로 정할 수 있다(동법 제4조 제2항).

한편 행정입법은 국회입법원칙의 예외로서 행정환경의 복잡화·전문화로 인하여 국회가 모든 행정기능을 법률로 정하기 어려운 현실에서 국회가 제정법으로 정하여야 할 사항을 법률로 정하지 아니하고 명문으로 다른 법형식에 위임하는 경우, 특히 행정기관에 위임한 경우 그 위임에 따라 제정된 하위법령을 말한다. 행정입법은 법규성을 가지는가의 여부 즉, 국민의 권리와 의무에 관한 규율로서 재판의 전제가 되는 가의 여부에 따라 법규명령과 행정규칙으로 나누는 것이 일반적 견해이며, 실제로 있어서는 대통령령·총리령·부령 등이

42) 행정규제에 관한 "기본법"이라 함은 행정규제와 관련되는 기존의 다른 법률을 해석하거나 운영함에 있어서는 일종의 지침적 성격을 가짐과 동시에, 입법정책적 차원에서 향후의 행정규제입법에 있어서는 입법의 방침을 제공하는 항도적 기능을 가진 것이라고 할 수 있다(홍준형, "행정규제기본법의 내용과 문제점(상)", 「고시연구」, 1997.9, 66면 참조).

43) 김성수, "독점규제와 법치주의-규제행정법의 새로운 패러다임을 찾아서-", 「공법연구」(제29집 제2호), 한국공법학회, 2001.2, 75면.

법규명령으로서의 성질을 가지고 행정규칙으로는 훈령·고시·예규 등을 들 수 있다.<sup>44)</sup> 행정입법의 근거와 관련하여 특히 법규(위임)명령은 헌법의 일반적 근거<sup>45)</sup> 외에 “구체적으로 범위를 정하여” 수권한 개별적 법률(또는 상위명령)의 규정이 있어야 하며,<sup>46)</sup> 위임입법의 한계와 관련해서는 본질사항 또는 중요사항의 법률유보원칙에 따라 국민의 기본권 행사와 관계되는 중요사항은 법률에서 규정될 것이 요구된다고 할 것이다.<sup>47)</sup>

## 2) 현행 입법형식의 적합성 검토

### (1) 중요 규제사항의 법률유보

공공기술 관리에 관한 법적 규제도 행정규제의 일종으로서, 규제의 설치와 운영에 있어서는 행정규제법과 행정규제의 일반원칙이 적용되어야 할 것이다. 따라서 그 규제사항은 법률에서 구체적인 위임이 있는 경우에는 하위법령인 행정입법(법규명령)을 통해 규율할 수 있을 것이지만, 그 가운데 특히 공공기술의 소유 및 권리의 제한에 관한 사항은 ‘국민의 기본권’과 관련된 중요사항으로서 ‘법률에서’ 규정할 필요가 있다고 할 것이다. 그런데, 현행법은 공공기술의 소유와 관련하여 법률에서는 “... 공공 연구개발사업에 의하여 생성된 성과에 대하여 공공연구기관이나 기타 참여기업 등에게 귀속할 수 있다”(기술이전촉진법 제16조)고 규정하여 공공기술의 귀속주체에 대하여만 규정하고, 연구기관이나 대학에 귀속하는 경우에 누가 그 권리를 소유하는지는 불분명하다. 다만, 국가R&D규정에서는 “연구개발사업의 수행결과로 얻어지는 산업재산권 등 무형적 결과물은 주관연구기관의 소유로 한다.”고 명시적으로 규정하고 있다(동규정 제15조 제2항). 결국 현행법제는 공공기술의 관리와 관련하여 법률에서 그 “소유주체”를 명확히 규정한 것이 아니라, 하위규정에서 이를 규정하고 있다. 이와 같은 사정은 공공연구기관 등에 귀속된 공공기술의 권리제한에 있어서도 크게 다르지 않다. 즉, 공공목적에 위한 권리의 제한요건을 법률에서 명확히 규정하지 않고 일부 하위규정에서만 간략히 규정하고 있으며, 그 내용 또한 공공기술이 귀속된 후의 권리제한이

44) 국회사무처 법제예산실, “행정입법의 분석·검토”, 「법제현안」 (96-17호〈통권45호〉), 1996.10, 4면.

45) 우리 헌법은 제75조에서 “대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다”라고 규정하고, 제95조에서는 “국무총리 또는 행정각부의 장은 소관 사무에 관하여 법률이나 대통령령의 위임, 또는 직권으로 총리령 또는 부령을 발할 수 있다”라고 규정하여 행정입법의 헌법적 근거를 마련하고 있다.

46) 국회사무처 법제예산실, 위의 자료, 5면.

47) 김성수, 앞의 논문, 66면.

라기보다는 그 귀속기관을 변경할 수 있다는 것에 불과하다(동규정 제15조 제4항 참조).

이는 미국의 경우 연방정부지원으로 발생된 공공기술에 대하여 연구기관·대학·기업 등이 그 소유여부를 스스로 결정할 수 있는 권한(권리보유결정권)을 갖도록 '법률'로 명확히 규정하고,<sup>48)</sup> 그 제한에 관한 사항도 법률에서 구체적으로 규정<sup>49)</sup>하고 있는 방식과 구별된다. 특히 일부 하위규정에서 정하고 있는 권리제한의 경우 위임입법의 한계원칙에도 벗어나는 것으로 평가된다. 따라서 공공기술의 소유 및 그 권리제한에 관한 사항은 법률에서 명확히 규정하는 것이 바람직하며,<sup>50)</sup> 법률에 규정함에 있어서도 그 소유주체에 관하여 직접 규정하고, 권리의 제한에 대하여도 명확한 법적 근거와 요건을 마련하는 것이 필요하다고 하겠다.<sup>51)</sup>

## (2) 공공기술 관리규제에 관한 행정입법의 위임근거와 범위

현행 공공기술 관리에 관한 규제는 주로 행정입법인 국가R&D규정이나 각 부처의 규정에서 정하고 있는 바, 이들 규정이 "구체적으로 범위를 정하여" 수권한 법률 또는 상위명령을 근거로 하고 있는가 하는 것이다. 국가R&D규정은 그 목적에서 보는 바와 같이 과학기술기본법 제11조의 규정에 따라 '국가연구개발사업의 기획·평가 및 관리'에 관하여 필요한 사항을 규율하기 위하여 제정된 것이다(동규정 제1조). 그렇다면 국가R&D규정에서 규율하고 있는 모든 규제조항들이 공공기술 관리에 관하여 구체적으로 위임을 받은 것으로 해석할 수 있는가? 생각건대, 과학기술기본법은 제11조에서 "정부는 국가연구개발사업을 투명하고 공정하게 추진하고 효율적으로 관리하며 각 부처가 추진하는 국가연구개발사업을 긴밀히 연계하기 위하여 국가연구개발사업의 기획·평가 및 관리 등에 관한 원칙과 기준을 설정"하되, 그 세부사항은 대통령령으로 정하도록 규정하고 있다(동조 제3항 및 제4항). 따라서 국가R&D규정상의 각종 공공기술 관리에 관한 규제규정은 나름대로 법률의 수권을 근거로 하고 있다고 볼 수도 있다.

그러나 그와 같이 해석할 경우, 수권의 정도에 있어서 지나치게 포괄적인 위임으로서 그 한계를 넘은 것이 아닌가 하는 비판이 가해질 수 있다. 즉, 공공기술 관리에 관한 국가 R&D규정상의 모든 규제조항들이 과학기술기본법에서 위임하고 있는 '국가연구개발사업의

48) 35 USC 18 §202(a) 본문 및 15 USC §3710a(b)(2) 참조.

49) 35 USC 18 §201(c)(4). 자세한 사항은 다음의 3. 2) (1) 공공기술에 대한 국가의 권리유보 참조.

50) 문길주외, 연구개발지식의 종합관리시스템 구축방안 연구, 과학기술부, 2003.6, 114면 참조.

51) 윤종민, 앞의 논문, 186면 참조.

관리에 관한 원칙과 기준'에 해당하는 것으로 해석될 수 있다고는 보기 어려우며, 특히 구체적 위임의 여부와 관련해서는 수궁하기 힘든 것으로 생각된다. 각 부처의 규정에서 정하고 있는 규제조항들도 일부를 제외하고는 관련 상위법령에서 명시적이고 구체적인 위임근거를 찾기 어려운 실정이다. 따라서 현행 국가R&D규정상의 공공기술 관리에 관한 규제조항 가운데 단순한 관리상의 기준이 아닌 기술관리 주체들의 권리의무와 관계된 법규사항에 대하여는 관련 법령에 개별적으로 구체적인 위임의 근거를 마련할 필요가 있다고 생각된다.

### (3) 행정규칙(고시 등)에 의한 규제조항의 법규성

공공기술 관리 규제에 관한 사항이 법률이나 법규명령 외에 행정규칙에 의해 규정되는 경우가 있다. 앞서 설명한 바와 같이 현행 규제조항 가운데 특히 공공기술의 실시에 따른 '기술료의 징수와 사용'은 국가R&D규정의 위임에 따라 사실상 각 부처의 규정을 통해 규율되고 있다. 그런데 각 부처의 규정은 그 입법형식이 고시·예규·훈령 등 행정규칙의 성격을 갖는 바, 과연 행정규칙에 의한 규제가 적정한가 하는 것이다. 다시 말하면 행정규칙상의 국민의 권리의무와 관련된 규제조항의 법규성을 인정할 수 있느냐 하는 것이다. 행정규제기본법에 의하면 법령이 전문적·기술적 사항이나 경미한 사항으로서 업무의 성질상 위임이 불가피한 사항에 관하여 구체적으로 범위를 정하여 위임한 경우에는 고시 등 행정규칙으로도 정할 수 있도록 하고 있으며(동법 제4조 제2항), 판례의 경우도 고시 등의 법규성을 일부 인정하는 사례도 발견된다.<sup>52)</sup> 이와 같은 입장에서 보면 고시 등의 행정규칙에 의한 규제의 적정성은 일응 인정할 수도 있을 것이다.

그러나 행정규칙은 그 본질상 법규명령과 달리 법령으로부터 구체적인 사항을 위임받아 일정한 사항을 정하는 것이 아니고 행정청이 자신의 내부적인 사무 처리를 위해 자율적으로 정하는 규범이므로, 이를 통해 국민의 권리의무에 영향을 미치는 규제사항을 정하는 것은 문제가 있다고 보여 진다.<sup>53)</sup> 즉, 현행 각 부처의 규정에서 정하고 있는 '기술료의 징수 및 사용'에 관한 규제가 비록 법규명령(대통령령)인 국가R&D규정의 위임에 근거하여 이루어진 것이라고 하더라도 그 형식이 '부령(시행규칙)과 같은 법규명령이 아닌 고시 등의 행

52) 대판 2000.9.29, 98두12772. 이 판결에서 "구 독점규제및공정거래에관한법률(1996. 12. 30. 법률 제5235호로 개정되기 전의 것) 제23조 제3항은 '공정거래위원회가 불공정거래행위를 예방하기 위하여 필요한 경우 사업자가 준수하여야 할 지침을 제정·고시할 수 있다'고 규정하고 있으므로 위 위임규정에 근거하여 제정·고시된 표시·광고에관한공정거래지침의 여러 규정 중 불공정거래행위를 예방하기 위하여 사업자가 준수하여야 할 지침을 마련한 것으로 볼 수 있는 내용의 규정은 위 법의 위임범위 내에 있는 것으로서 위 법의 규정과 결합하여 법규적 효력을 가진다."고 판시하여 고시 등의 규제조항의 법규성을 인정하였다.

53) 김성수, 앞의 논문, 67면.



정규칙의 형식을 띠고 있는 한 그 법규성을 인정하기는 어렵다고 할 것이다. 따라서 행정 규칙상의 공공기술 관리 규제에 관한 사항은 이를 법규명령을 통해 규정하는 방향으로 개선하는 것이 바람직하다고 하겠다.

### 3. 규제내용의 적정성 : 외국 규제제도와의 비교

#### 1) 공공기술 관리 규제의 일반적 동향

공공기술 관리에 관한 국가의 규제제도가 정비된 것은 앞서 설명한 바와 같이 대체로 1980년대에 들어와서부터라고 할 수 있다. 그 이전까지는 공공기술을 국가가 소유하고 국가적 목적에 활용하거나 일정한 조건하에서 누구나 이용할 수 있도록 하는 정책을 취하였으나, 그와 같은 공유정책이 공공기술의 산업적 이용촉진에 적합하지 않다는 판단에 따라 관련법제의 정비를 통해 공공기술을 개발한 대학이나 연구기관이 소유하도록 하면서 그 관리 및 활용에 일정한 공적 제한을 가하는 정책으로 전환하면서부터 현재와 같은 공공기술 관리제도가 정비된 것이다.<sup>54)</sup>

공공기술 관리에 관한 규제는 국가마다 다소 차이는 있으나 제도 자체가 갖는 고유한 목적에 의하여 일정한 범위 내에서는 대체로 공통적인 요소를 보이고 있다. 각 국가의 공공기술 관리에 관한 법들은 일반적으로 i) 공공기술의 소유권에 관한 사항, ii) 공공기술 정보의 공개 및 유통에 관한 사항, iii) 공공기술의 활용에 관한 사항, iv) 공공기술 이용에 따른 기술료의 관리에 관한 사항, v) 공공기술의 효율적 관리를 위한 단위기관 및 국가차원의 관리기구의 설치 등에 관한 사항들을 규정하고 있다. 그러나 공공기술 관리에 관한 구체적인 내용과 방법은 그 나라의 과학기술 정책목표나 사회제도 및 문화적 특성 등에 따라 서로 다른 양상을 보이고 있다. 즉, 공공기술 권리의 공적 제한의 정도, 공공기술 활용에 있어서의 공공성 유지를 위한 가이드라인의 설정, 공공기술의 사업화 등으로 발생된 기술료 수입의 배분과 사용방법, 공공기술을 관리하는 전문기구의 설치와 운영 등에 있어서는 각 나라의 사정에 따라 규정내용을 달리하고 있다. 이하에서는 외국의 규제제도와 비교하여 특히 규제방법상의 차이를 보이는 몇 가지 점에 대하여 검토해 본다.

54) 공공기술 관리 규제제도의 정비와 관련된 각국의 주요 법률로서는 미국의 바이-돌법(Public Law. 96-517, Patent and Trademark Act Amendments of 1980), 스티븐슨-와이들러법(Public Law. 96-480, Technology Innovation Act Amendments of 1980, 연방기술이전법(Public Law. 99-502, Federal Technology Transfer Act of 1986), 일본의 大學等における技術に関する研究成果の民間事業者への移轉の促進に関する法律(1998), 産業活力再生特別措置法(1999) 등을 들 수 있다. 우리나라는 앞서 설명한 기술이전촉진법과 기술개발촉진법 등을 들 수 있다.

## 2) 현행 규제내용의 적정성 검토

### (1) 공공기술에 대한 국가의 권리유보

공공기술은 기본적으로 공공재로서의 성격을 갖는다. 따라서 공공연구기관 등에 권리를 귀속시키는 경우에도 공공복리를 위해 필요한 경우에는 일정한 공적 제한을 가하는 것이 필요하다는 것에 대하여는 이의가 없다고 할 것이다. 이와 관련하여 미국은 연방정부지원으로 발생된 공공기술의 소유권을 대학이나 기업 등 참여자에게 귀속함에 있어서는 “대상발명에 대한 통상적·비양도적·취소할 수 없는·무상의 실시권(a nonexclusive, nontransferable, irrevocable paid-up licence)을 정부가 보유”하도록 하고 있다.<sup>55)</sup> 또한 공공기술을 공공연구기관 등이 보유하게 되는 경우, 제3자가 합리적인 조건하에 그 이용을 신청하였으나 특허권자가 이를 거부하는 때에도 연방지원기관은 i) 특허권자가 당해 발명의 실시를 위한 효과적인 조치를 취하지 아니하였거나 또는 상당한 기간 내에 그러한 조치를 기대하기 어렵다고 인정되는 경우, ii) 특허권자가 적절하게 충족시키지 못한 보전 또는 안전의 증진을 위하여 필요하다고 인정되는 경우, iii) 공중의 이용을 위해 필요한 요건을 합리적으로 충족시키지 못하는 경우, iv) 중소기업의 우대의무 등을 위반한 경우에는 그 신청인에게 발명의 실시를 허락하도록 특허권자에게 명령하거나 또는 스스로 그러한 결정을 내릴 수 있도록 하고 있다.<sup>56)</sup>

일본의 경우에도 국가의 위탁에 의하여 개발된 특허 등 연구성과에 대하여 그 특허권 등의 수탁자가 i) 연구성과가 발생한 경우 지체 없이 그 사실을 국가에 보고하고, ii) 공공의 이익을 위하여 특히 필요한 경우 국가가 당해 특허권을 무상으로 이용할 수 있는 권리를 인정하며, iii) 당해 특허권을 상당기간 동안 활용하지 아니하고 또한 그에 정당한 사유가 없는 경우, 당해 특허권의 활용을 촉진하기 위하여 국가가 요청한다면 제3자에 의한 이용을 허락하는 것을 조건으로 당해 연구성과에 대한 특허권 등을 수탁자에게 양도할 수 있도록 함으로써,<sup>57)</sup> 국가가 무상의 통상실시권 또는 공공기술의 강제이용에 대한 명령권을 갖도록 규정하고 있다.

그러나 우리나라는 이와 같은 규정을 두고 있지 아니하다. 일정한 경우 공공기술의 소유권을 공공연구기관이 아닌 국가나 전문기관 등 제3자에게 귀속할 수 있는 권리 즉 공공기

55) 35 USC 18 §202(c)(4).

56) 35 USC 18 §203(1).

57) 日本産業活力再生特別措置法 제30조 제1항.

술의 소유권의 귀속을 변경할 수 있는 권리는 유보하고 있으나, 공공연구기관에 귀속된 권리를 국가가 직접 사용하거나 제3자에게 제공하도록 명령할 수 있는 권리는 유보하지 않고 있다. 이와 같은 입법태도는 규제완화의 측면에서 보면 바람직할 수도 있으나, 국가 공공재산으로서의 공공기술의 합리적인 관리측면에서는 문제가 있다고 할 수 있다. 따라서 외국의 경우와 같이 공공기술을 공공연구기관이나 대학에 귀속한 이후에도 국가적 목적을 위해 필요한 경우나, 권리보유자가 이를 적극적으로 활용하지 않는 경우에 국가나 제3자가 이를 활용할 수 있도록 하는 권리유보조항이나 강제실시조항을 설치하는 것을 검토할 필요가 있다.<sup>58)</sup> 다만, 이 경우에는 권리보유자 또는 실시기업 등의 보호를 위하여 비영리적·국가적 목적의 이용으로 그 범위를 제한하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

## (2) 공공기술 이용에 관한 우대조항

공공기술의 개발에 있어서는 국가의 자금이 전적으로 투자되는 경우도 있으나, 일정한 경우 민간의 참여를 유도하여 공동으로 기술을 개발하기도 한다. 특히 산업화를 목적으로 하는 기술개발은 대체로 참여기업과의 공동부담(matching-fund) 방식을 취하고 있다. 이와 같이 공공기술의 연구개발에 공동으로 참여하는 기업이 있는 경우, 해당 기업에 대해서는 관련 기술의 이용에 우선권을 부여하는 것은 당연하다고 할 것이다. 앞서 설명한 바와 같이 현행법은 참여기업이 있는 경우 기술의 소유권을 해당기업과 공동으로 소유하도록 하고, 그 이용에 있어서도 2년간의 우선권을 인정하고 있다(기술이전촉진법 제16조 제5항 등).

미국도 “연방연구소는 CRADA 협약<sup>59)</sup>에 따라 연구소 직원이 개발한 발명의 실시·양도 등의 우선권을 협력자에게 보장하거나 그러한 보장을 사전에 동의할 수 있으며, 협력자가 다수인 때에는 개개의 협력자가 보유하게 되는 권리를 모두 포괄하는 배타적 실시권을 협력자들이 보유할 수 있는 우선권을 보장하여야 한다.”고 규정하여 CRADA 협력자로 하여금 연방소유 발명에 대한 배타적이고 우선적인 실시권을 취득할 수 있는 권리를 인정하고 있으며,<sup>60)</sup> 독일도 연방정부지원금이 50%를 넘는 산업계 지원 연구과제에 대하여 제3자에 대한 우선실시권을 유보함에 있어서 해당 발명의 실시에 필요한 기업의 기보유 특허권까지도 포함하도록 하고 있다.<sup>61)</sup> 결국 공공기술 개발에 참여한 기업에 대하여는 그 이용의 우선권

58) 윤종민, 앞의 논문, 188-190면 참조.

59) 1986년 연방기술이전법(FTTA)의 제정을 통해 도입된 제도로, 연방연구소가 민간기업, 대학 등과 체결하는 “협력연구개발협정(Cooperative Research and Development Agreement)”을 의미한다.

60) 15 USC §3710a(b)(1).

61) 독일연방정부연구개발규칙(NKFT88) 제14조.

을 보장하는 것이 일반적이라고 할 수 있다.

그런데, 이와 같은 참여기업에 대한 우대조항 외에, 일반 중소기업이나 국내기업에 대해서도 우선권을 주는 것이 바람직한가 하는 문제가 있다. 즉, 정부 등의 공공자금이 투자된 공공기술의 경우 경제정의 또는 중소기업 육성이라는 정책목표상 대기업이나 외국기업보다 우선하여 그 이용의 우선권을 주는 것이 필요한가 하는 것이다. 미국은 바이-돌법에서 “정부지원 발명에 대한 권리를 보유한 비영리기관·중소기업 또는 그 권리의 양수인은 그 권리에 대한 배타적 이용권을 제3자에게 부여할 때에는 그 제3자가 당해 발명을 이용한 제품의 생산 또는 제조를 미국 내에서 행할 것이라는 점을 동의하는 경우에 한하여 부여”하도록 하고 있으며,<sup>62)</sup> 스티븐슨-와이들러법에서는 “연방연구소의 장은 CRADA 협약을 체결함에 있어서 i) 중소기업 및 그 연합체에 대하여 특별한 배려를 하여야 하며, ii) 미국에 소재하는 기업으로서 CRADA 협약에 의한 발명을 이용한 제품의 제조를 실질적으로 미국 내에서 행하는 기업을 우대하여야 하며, iii) 외국의 기업 또는 정부의 지휘를 받는 기업이나 개인의 경우에는 당해 정부가 미국의 행정청, 기업 또는 개인에게 그와 같은 실시계약의 체결을 허용하는지의 여부를 고려하여야 한다.”고 규정하여 상호주의 원칙에 입각하도록 하고 있다.<sup>63)</sup>

생각건대, 우리의 경우 이와 같은 규정은 없으나 공공기술의 실시 및 활용에 있어서 헌법상의 경제정의 실현과 중소기업 육성 등 정책목표를 달성하기 위해서는 상대적으로 기술력이 취약한 중소기업이나 국내기업에 대한 우대조항을 신설하는 방안을 검토할 필요가 있다고 생각한다.

### (3) 공공기술 활용에 따른 기술료 수입배분

공공기술의 산업적 이용 등에 따라 발생하는 기술료 수입을 어떻게 관리하고 활용할 것인가는 중요한 문제의 하나이다. 이는 일차적으로 투자된 공공자금을 회수한다는 목적 외에도, 연구자 등에게 적절히 배분하여 창작의욕을 고취시키고 공공연구기관 등의 R&D활동에 필요한 재투자기반을 마련한다는 점에 있어서 핵심적인 사안이기 때문이다. 특히, 기술료 수입 중 정부에 반환하는 비중과 연구자에게 지급하는 인센티브 지급액과 관련한 사항이 중요 이슈가 되고 있다.

이와 관련하여 미국은 CRADA 협약을 통해 개발된 공공기술 발명 등이 상업화된 경우

62) 35 USC 18 § 204. 다만, 미국 내에서 그 제품의 생산 또는 제조가 불가능 할 경우에는 그러하지 않다는 예외규정은 두고 있다.

63) 15 USC §3710a(c)(4).

그 기술료 수입은 연방연구소에 귀속함을 원칙으로 하되, 해당 발명자에 대한 인센티브는 로열티 수입의 15%(연간 최고한도 15만달러)로 하고 있으며, 국가에 대한 반환금액은 발명자에 대한 보상을 제외한 연간기술료가 당해 연도 예산의 5%를 초과하는 때에는 그 초과분의 75%는 국고에 귀속하고, 나머지 25%는 해당 연구소가 자체적으로 사용할 수 있도록 규정하고 있다.<sup>64)</sup> 이에 비해 우리나라의 경우 정부(전문기관) 반환비율은 정부출연금 상당액의 20%(주관연구기관이 영리법인인 때에는 30%) 이상으로 하고 있으며, 연구자에 대한 인센티브 지급액은 기술료 수입중 비용 등을 제외한 순수입의 50% 이상으로 규정하고 있다.<sup>65)</sup>

생각건대, 현행제도는 외국과 비교하여 국가에 대한 반환비율은 적은 데 비해 연구자에 대한 인센티브 지급액은 상대적으로 높아 연구자의 권익보호 측면에서는 우수한 것으로 평가된다. 그러나 연구자에 대한 인센티브 지급의 최저기준을 “순수입액의 50% 이상”으로 엄격히 규정하고 있는 것은 미국과 독일의 경우 연구기관에 귀속된 기술료의 관계자(연구자, 기관(대학당국), 해당 연구실)간의 배분비율이 대체로 30% 내외에서 이루어지고 있는 점과, 미국의 경우와 같은 연간지급 상한액이 설정되지 않은 점 등을 고려할 때, 과도한 지침이 아닌가 생각된다.<sup>66)</sup> 따라서 공공기술의 사업화를 촉진하기 위한 제도시행의 초기단계에서 연구자 등의 적극적인 참여를 유도한다는 정책적 측면을 감안하더라도 공공기술의 특성을 감안하여 합리적으로 재조정하는 것을 검토할 필요가 있다.

#### (4) 공공기술 관리기구의 설치·운영

공공기술의 관리는 그 개발기술의 권리화로부터 민간기업 등에게 이전 및 실용화되기까지 많은 절차를 거쳐야 하는 등 매우 복잡하고 전문적인 지식이 요구된다. 따라서 이를 체계적으로 담당·수행하는 전담기구의 설치와 육성은 아주 중요한 바, 각 국가들은 이에 관한 일정한 설치의무와 함께 육성을 위한 지원제도를 규정하고 있다. 공공기술 관리기구의 설치와 운영에 관한 공적 규율은 나라마다 차이를 보이고 있는데, 미국의 경우 모든 연방 연구소에는 기술관리기구로서 ‘연방기술응용사무소(Office of Research and Technology Application : ORTA)’를 설치하되, 200명 이상의 과학자·공학자 및 기술직원을 가진 연구소는 ORTA의 직원으로 1명 이상의 전임직원을 두어야 하며, 당해 연구기관은 ORTA의 운

64) 15 USC 3710c(a).

65) 우리나라도 기술이전촉진법 제정당시(2000.1)에는 미국의 사례를 참고하여 “기술료에서 경비를 제외한 순수입액의 15%이상”으로 하였으나, 2002년 6월 법 개정을 통해 지금의 50%이상으로 크게 확대되었다.

66) 윤종민, 앞의 논문, 250면 참조.

영 및 기술이전활동을 지원하기 위해 충분한 예산을 확보하도록 하고 있다.<sup>67)</sup>

일본은 미국과 달리, 공공기술 관리기구의 설치를 의무화하기 보다는 기술이전사업을 실시하고자 신청하는 자에 대하여 기술이전기구(Technology Licensing Office : TLO)의 설치를 승인하고 그 운영에 필요한 지원을 하는 방식으로 공공기술 관리기구를 육성하고 있다. 즉, 국공립연구기관이나 대학의 연구성과를 이전받아 기술이전사업을 실시하고자 하는 자는 해당 연구기관이나 대학을 관리하는 중앙행정기관의 승인(인정)을 받아 TLO를 설치·운영하도록 규정<sup>68)</sup>하고 있다.<sup>69)</sup>

우리나라는 앞서 본 바와 같이 일정요건을 갖춘 공공연구기관은 기술이전 전담조직을 '의무적'으로 설치하고, 당해 전담조직에는 '1인 이상의 전담직원'을 두도록 하고 있다. 그런데, 이와 같은 현행규정은 미국이나 일본에 비해 엄격하고 획일적인 규율방식으로서 현실적으로 운용되기 어려운 바 이를 합리적으로 조정하는 것이 필요하다고 보여 진다. 즉, 개별 기관의 특성이나 규모 등을 고려하지 않고 모든 공공연구기관에 대해 설치를 의무화하기 보다는 공공기술(특히 등 지적재산권)의 발생빈도, 연구인력(예를 들면 상근연구원 수 기준 100명 이상) 및 예산(3개년도 평균 R&D예산 200억 이상) 등 기관의 규모와 특성 등을 종합적으로 고려하여 일정기준 이상인 기관에 대하여만 설치를 의무화하고, 여타의 기관에 대하여는 자율성을 부여하는 방식이 바람직한 것으로 생각된다.<sup>70)</sup> 이 경우 일정기준 이상의 기관에 대하여는 오히려 운영기준을 더욱 강화하여 전담조직 운영을 실질화하고, 이를 통해 공공기술의 산업적 이용을 촉진하도록 하는 것이 바람직하다고 생각된다.

67) 15 USC § 3710(b). 이 조항은 1980년 스티븐슨-와이들러법의 제정을 통해 모든 연방연구소에는 기술이전기구인 '연구기술응용실'을 설치하며, 총예산이 2,000만\$을 초과하는 연구기관은 연구기술응용실에 최소한 '1인 이상의 전문가'를 상근직원으로 두고, 연구개발예산의 '최저 0.5% 이상'을 연구기술응용실의 지원비용을 포함하여 기술이전활동에 산으로 배정하도록 의무화한 것에서 출발하였으며, 1989년 국가경쟁력기술이전법(National Competitiveness Technology Transfer Act)에 의해 현재의 내용으로 수정되었다.

68) "大學等における技術に関する研究成果の民間事業者への移轉の促進に関する法律" 제4조 내지 제13조.

69) 이와 같은 기술이전기구(TLO)는 연구기관이나 대학과는 법적으로 독립된 회사형태로 설립하도록 하고 있는 데, 이는 경쟁을 통한 효율성 제고·조직의 유연성·의사결정의 신속성 등을 고려한 때문이라고 한다(丸山剛弘, "大學等技術移轉促進法の制定について", 「發明」, 1998.7, 75면 참조).

70) 윤종민, 앞의 논문, 264면 참조.

#### 4. 규제기준의 통일성 : 부처별 규제기준의 비교

##### 1) 규제기준 통일화의 필요성

한 나라의 공공기술 관리 규제에 있어서는 개별부처의 정책방향이나 기술의 특성을 감안한다고 하더라도 가능한 명확하고 통일적인 규제기준을 마련하는 것이 필요하다. 이는 부처별로 서로 다른 규제기준을 적용할 경우 피규제기관의 입장에서 볼 때 업무혼란 등 문제를 야기할 수 있으며, 규제내용의 명확성·투명성·공정성 등 규제법원리의 측면에서도 요청되는 과제이기 때문이다. 특히 우리나라의 공공기술의 개발과 관리는 현재 19개 부처에 이를 정도로 다양한 목적과 방법으로 이루어지고 있는 바, 이와 같은 요청은 더욱 크다고 할 수 있다. 따라서 규제제도의 원활한 운영과 실효성 제고를 위해서는 범정부 차원에서의 통일되고 일관된 기준을 마련하는 것이 무엇보다 중요하다고 생각된다.

##### 2) 현행 규제기준의 통일성 검토

현행법상 규제기준의 통일화와 관련하여 특히 문제가 될 수 있는 것은 각 부처 규정에서 정하도록 위임된 기술료의 징수 및 사용기준에 관한 것으로, 현재는 각 부처마다 상이한 기준과 내용으로 규율되고 있는 실정이다. 먼저, 기술료의 징수시기와 관련하여 과학기술부와 환경부는 기술실시 계약체결 또는 매출액 발생시점으로부터 5년 이내에 징수하도록 하고 있으나 정보통신부는 10년 이내에서 협의하여 정하도록 하고 있으며, 기술료의 징수규모는 과학기술부·환경부·보건복지부는 정부출연금 이상을 징수하도록 하고 있으나 산업자원부는 중소기업은 정부출연금의 20%, 대기업은 40%를 각각 징수하도록 하고 있다. 이는 각 부처 기술개발의 특성을 감안한다고 하더라도 같은 연구개발 비용의 투입에 대한 회수기준에 큰 차이를 가져오는 것으로서 불합리하다고 아니할 수 없다.

징수된 기술료 수입 중 전문기관에 납부하는 비율에 있어서도 국가R&D규정은 정부출연금 상당액의 20%(주관연구기관이 영리법인인 때에는 30%) 이상으로 규정하고 있는데, 과학기술부와 보건복지부는 이와 동일하지만 정보통신부는 정부출연금 상당액의 30%(영리법인인 때에는 50%), 환경부는 정부출연금의 50%를 납부하도록 하고, 산업자원부의 경우에는 징수된 기술료의 전액(즉, 중소기업은 20%, 대기업은 40%)을 납부하되 주관연구기관이 연구기관이나 대학 등 비영리기관인 때에는 징수된 기술료의 60%만 납부하고 나머지 40%는 자체적으로 사용할 수 있도록 하고 있다.

이와 같이 현행 규제기준은 각 부처별로 매우 복잡하고 다양하게 설정되어 있다. 이는 각 부처의 기술개발 특성이 반영된 자율적인 기준으로는 이해하지만, 공공기술 관리주체의 업무혼란을 초래하는 등 문제점이 있다고 하겠다. 따라서 범정부 차원의 통일적인 기준을 설정하는 것이 필요하다고 생각된다.<sup>71)</sup> 즉, 부처별로 서로 다르게 규정되어야 할 특별한 사유가 발견되지 않음에도 불구하고 각 부처가 자체적으로 규정하도록 포괄적으로 위임하기 보다는 규제의 명확성·공정성 측면에서 이를 통합하여 규정하되 앞서 설명한 바와 같이 현재와 같은 행정규칙이 아닌 법규명령을 통해 규정하는 것이 바람직하다고 생각된다.

## 5. 규제위반에 대한 제재 : 제재규정의 법규적합성

### 1) 제재적 행정처분과 법률유보

일반적으로 행정권은 공익적 견제에서 국민에 대해 일정한 의무를 부과하거나 일정한 행위를 금지하는 경우가 적지 않으며, 이러한 명령·금지의 위반에 대해서는 그 이행의 확보 또는 위반상태의 시정을 위한 여러 가지 제재수단이 인정되고 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 공공기술 관리에 관한 행정법규 위반에 대한 실효성 확보수단으로서 현행법은 행정벌적 제재와 기타의 행·재정적 제재를 규정하고 있다. 그런데, 이와 같은 '제재적 행정처분'은 그 성질상 국가의 사인에 대한 공권력의 행사에 해당하기 때문에 법률유보의 원칙상 법률 또는 하위법령에 명시적인 근거를 가지지 않으면 안 된다고 할 것이다.

### 2) 현행 제재규정의 적법성 검토

공공기술 관리 규제위반에 대한 현행법상의 제재적 행정처분 가운데 관련 법률에 명시적 근거가 있는 징역형이나 벌금·과태료 등 행정벌적 제재의 경우에는 큰 문제가 없으나, 그렇지 않은 기타의 행정적 제재수단에 대하여는 논란의 여지가 있다고 생각된다. 특히, '국가연구개발사업에의 참여제한조치'는 공공기술 관리에 관한 각종 법령이나 연구개발협약 위반 등에 대한 주된 제재수단임에도 불구하고 법규명령(대통령령)인 국가R&D규정과 행정규칙(고시 등)인 각 부처의 규정에서 이를 규정하고 있는 바,<sup>72)</sup> 과연 이와 같은 규정내용이

71) 윤종민, 앞의 논문, 249면 참조.

72) 위 규정들은 이른바 '제재적 제량처분의 기준'을 정한 시행령·시행규칙으로 볼 수 있는 바, 그 법규성과 관련하여 판례는 시행령에 대하여는 법규성을 인정하고 있으나(대판 1997.12.26 97누15418, 대판 2001.3.9 99두5207 등), 시



관련 법률에 명시적인 근거를 가진 위임입법의 한계 내에 있는 적법한 것인지, 또 이와 같은 조치가 개인의 권리구제와 관련하여 유효한 행정처분으로서의 성질을 갖는지에 대하여 검토해 볼 필요가 있다.

생각건대, 공공기술 개발은 일반적으로 국가(중앙행정기관)와 사인(기술개발주체)간에 연구개발협약이라는 일종의 행정계약을 통해 추진되고 있으며, 참여제한조치를 규정한 현행 규정 역시 동 참여제한조치를 중앙행정기관의 장과 기술개발주체간의 “기술개발협약”을 통해 시행하도록 하는 규정형식을 취하고 있어 일견 그것이 계약당사자간의 사적자치의 영역에 해당하는 것으로서 사법원리가 적용되는 것으로 이해할 수도 있다.<sup>73)</sup> 그러나, 국가R&D규정에 의한 국가연구개발사업에의 참여제한조치는 비록 형식상은 “협약”을 통해 이루어진다고 하더라도 그것은 사실상 공법상의 계약으로서 국가가 우월한 입장에서 행하는 공권력의 행사에 해당하며, 또한 그 효과도 계약당사자 간의 관계만이 아닌 모든 행정기관에 대한 관계까지도 영향을 미치게 되는 바, 이는 행정처분으로 이해하는 것이 타당하다고 생각된다.

판례도 최근 이와 같은 입장을 표명하고 있다. 즉, “국가연구개발사업에의 참여제한은 모든 중앙행정기관에 대하여 이른바 ‘발주차단’ 내지 ‘발주봉쇄’ 등을 행하는 결과를 가져오는 점에서 이는 행정청의 사인에 대한 공권력의 행사에 해당하기 때문에 … 행정소송의 대상이 되는 행정처분에 해당”한다고 판시하였다.<sup>74)</sup> 또한 동 참여제한조치를 규정한 국가 R&D규정이 소위 제재적 행정처분으로서 법률에 근거한 위임입법의 한계 내에 있는가에 대하여도 같은 판례에서 “그 근거가 되는 과학기술기본법 제11조는 그 문언의 내용 및 형식에 비추어 볼 때 … 강화상 침익적 행정처분인 국가연구개발사업에의 참여제한 등에 대해서도 그러한 위임을 하였다고 볼 수 없는 점”을 들어 동 규정은 “모법의 위임범위와 한계를 벗어난 것으로서 무효”라고 판시하였다. 이 같은 판례의 입장은 타당한 것으로 생각된다. 따라서 동 제재규정은 상위법률에 직접 규정하거나, 법규명령에의 위임을 통해 구체적인 처분근거를 마련하는 입법보완이 필요하다고 하겠다.

행규칙에 대하여는 법규성을 부인하고 있다(대판 1984.2.28 83누551, 대판 1991.11.8 91누4973, 대판 1996.9.6 96누914 등).

73) 판례도 원칙적으로 이와 같은 입장에서 있다고 할 수 있다. 즉, 국가계약법에 따른 국가와 사인간의 공공계약은 본질적으로 사인간의 계약과 다를 바가 없으므로, 그에 관하여는 기본적으로 사적자치와 계약자유 원칙 등 사법원리가 그대로 적용된다고 한다(대판 2001.12.11 2001다33604 및 대판 2002.7.11 2002구합10858 등 참조).

74) 서울행법 2005.3.17 2004구합3359.

## IV. 결 론

공공기술의 관리에 관한 규제법은 기본적으로 '과학기술'에 관한 법으로서 일반 행정영역과는 달리 고도의 전문성과 다양한 기술적 지식이 요구되기 때문에, 이에 관한 모든 사항을 법률로 정하기가 어려우며 다른 법률에 비해 폭넓게 하위법령에 위임할 수밖에 없다고 할 것이다. 그러나 다른 한편으로 공공기술 관리에 관한 규제법은 과학기술행정 영역에 있어서 국가의 행정목적 달성을 위한 '공적 규율'에 관한 법으로서 그 정립과 운용에 있어서는 행정규제에 관한 일반법원칙이 적용될 것이 요청된다. 앞서 살펴본 바와 같이 현행 공공기술의 관리에 관한 규제법은 대체로 법률보다는 법규명령이나 행정규칙 등 하위법령을 통해 규율하는 형식을 취하고 있으며, 그 규제체계와 내용에 있어서는 대체로 외국의 규제제도와 크게 다르지 않다고 할 수 있다. 다만, 외국과 비교할 때 우리나라의 규제체계는 그 입법의 형식이나 규율내용의 정도가 상대적으로 낮은 수준인 것으로 평가된다.

현행 공공기술 관리 규제제도가 공공기술의 산업적 이용촉진과 공익성의 확보라는 두 가지 목적을 효과적으로 달성하고, 아울러 합리적인 규제제도로서의 기능을 수행하도록 하기 위해서는 다음과 같은 개선이 필요한 것으로 생각된다. 첫째, 규제입법의 형식측면에서 국민의 권리·의무와 관계되는 중요한 사항에 대하여는 법률에서 이를 규정하는 등 법령체계의 재정비가 요구된다. 즉, 공공기술의 권리귀속이나 그 제한 등 국민의 기본권과 관계되는 중요사항에 대하여는 이를 법률에서 직접 규정하고, 제재적 행정처분의 성격을 갖는 규제조항에 대하여도 관련 법률이나 상위법령에 그 위임근거를 명확히 하는 것이 필요하다.

둘째, 규제내용의 적정성 측면에서 공공기술의 공공재로서의 성격을 감안하여 그 관리 및 이용에 있어서의 공적 규율을 보다 합리적으로 조정할 필요가 있다. 즉, 국가적 목적이나 중소기업지원 등 공익상 필요한 경우에는 국가의 권리유보를 보다 강화하되, 단위기관에서의 공공기술 관리기구의 설치나 수입배분 등에 관하여는 그 자율성을 높이는 방향으로 개선하는 것이 바람직하다.

셋째, 규제기준의 통일성 측면에서 각 부처별로 복잡·다양하게 규정하고 있는 원칙과 기준들을 통일화하는 것이 필요하다. 즉, 공공기술 개발에 관한 각 부처의 목적이나 기술의 특성을 고려한 어느 정도의 차별적 규율은 필요할 수도 있지만, 특별한 합리적인 이유도 없이 혼란을 가져올 수 있는 상이한 규제조항은 이를 통합하여 단일하게 규율하는 것이 필요하다.

공공기술 관리의 법적 규제는 그 공공성의 확보를 통해 기술의 산업적 이용을 더욱 촉진·활성화하는데 그 목적이 있다고 할 수 있다. 따라서 관련 규제법체계를 정비하고 운영함에 있어서는 이와 같은 점을 항상 유념하여야 할 것이다. 또한 과학기술 영역에 있어서의 국가의 규제와 조정은 그 특성상 개인의 자율과 창의를 최대한 존중하면서 이를 보충하는 정도로만 개입되는 것이 바람직하다고 할 것이다.

## 참고문헌

- 국회사무처 법제예산실, “행정입법의 분석·검토”, 「법제현안」(제96-17호), 1996.10.
- 김동희, 행정법 I·II, 박영사, 2005.
- 김선정의, 선진국 직무발명보상제도 연구, 지식재산권연구센터, 2002.12.
- 김성수, “독점규제와 법치주의 -규제행정법의 새로운 패러다임을 찾아서-”, 「공법연구」(제29집 제2호), 한국공법학회, 2001.2.
- 김유환, “규제행정법규의 해석원리”, 「법조」, 법조협회, 1991.6.
- 김재호, “과학기술에 대한 행정법적 고찰 -원자력법령체계의 문제점과 개선방안을 중심으로-”, 「법학연구」(Vol.9 No.1·2), 충남대학교 법학연구소, 1998.
- 문길주의, 연구개발지식의 종합관리시스템 구축방안 연구, 과학기술부, 2003.6.
- 박은정, “과학기술의 발전과 인권문제”, 「법학논집」(Vol.4 No.3), 이화여자대학교법학연구소, 1999.
- 서원우, “과학기술문제에 대한 재판적 통제”, 「법학연구」(제2권), 충북대학교 법학연구소, 1990.
- 오준근, “과학기술행정법학의 정립방안에 관한 약간의 고찰”, 「경희법학」(Vol.37 No.1), 경희대학교 법학연구소, 2002.
- 윤종민, 국가연구개발사업의 지적재산권 관리법제, 충북대학교 박사학위논문, 2004.8.
- 윤종민, “공공기술의 소유권 관리제도”, 「법학연구」(제15권 제1호), 충북대학교 법학연구소, 2004.8.
- 윤권순외, 대학 및 연구소발명의 활성화 방안 연구, 산업자원부, 2001.12.
- 임근영, 미국의 지적재산권 정책에 관한 연구, 한국발명진흥회 지식재산권연구센터, 2003.12.
- 장태주, “공법상 계약의 적용범위-독일 행정절차법상의 공법상 계약을 중심으로-”, 「공법연

- 구」(제29집 제2호), 2001.1.
- 정혜순외, 공공보유기술의 민간이전 촉진을 위한 법제 정비방안 연구, 산업자원부, 1999.7.
- 홍정선, 행정법원론(하), 박영사, 2005.
- 홍봉규, “대학교원의 직무발명”, 「공법연구」(제34집 제2호), 한국공법학회, 2005.12.
- 홍준형, “행정규제기본법의 내용과 문제점(상)”, 「고시연구」, 고시연구사, 1997.9.
- 허전외, 국가과학기술지식정보인프라 관련 법·제도 연구, 한국과학기술정보연구원, 2002.11.
- 丸山剛弘, “大學等技術移轉促進法の制定について”, 「發明」, 1998.7.
- 藤田幸雄, “歐米 6カ國における 従業者發明の取扱にかゝる 權利の歸屬を中心に”, 「國際 商事法務」, Vol.28, No.11, 2000.
- 朝日奈宗太, 外國特許制度概説-アメリカを除く諸外國篇-(第9版), 東洋法規出版(株), 2002.
- 塚本芳昭/清水喬雄, “英國の産學連携システムに關する研究”, 研究技術計劃 Vol.15 No. 3/4, 研究技術計劃學會, 2000.
- Corynne McSherry, Who Owns Academic Work? -Battling for control of Intellectual Property-, Harvard University Press, 2001.
- Gary W. Matkin, Technology Transfer and the University, New York, Macmillan Pub. Co., 1990.

### 윤종민

충북대학교에서 “국가연구개발사업의 지적재산권 관리법제”란 논문으로 박사학위를 취득하였으며, 현재 한국과학기술정보연구원 정책연구실장 및 과학기술연합대학원대학교 기술경영정책학과 겸임교수로 재직 중이다. 주요 연구분야는 과학기술 관련법, 기술이전 및 사업화제도, 지식정보인프라 정책 등이다.

### 허 전

독일 본 대학에서 법학박사학위를 취득하였으며, 현재 충북대학교 법과대학 교수로 재직 중이다. 주요 연구분야는 헌법소송제도, 통일문제, 인터넷 및 IT법 등이다.