

발간등록번호
11-1430000-001842-01



## 직무발명 제도의 원활한 운영을 위한 지침(고시) 마련을 위한 연구

2021. 12.





## 제 출 문

특 허 청 장 귀 하

본 보고서를 “직무발명 제도의 원활한 운영을 위한 지침(고시) 마련을 위한 연구” 최종보고서로 제출합니다.

2021년 12월 31일

- 주관연구기관명 : 고려대학교 산학협력단
- 연구기간 : 2021. 9. 10.~ 2021. 12. 31.
- 주관연구책임자 : 조영선

## 〈차 례〉

<b>제1. 연구의 필요성 및 제공할 연구성과</b>	<b>9</b>
1. 연구의 필요성	9
2. 제공할 연구성과	9
<b>제2. 법 규정의 변천과 문제점</b>	<b>10</b>
<b>제3. 직무발명 보상에 관한 우리나라 판결례 정리</b>	<b>13</b>
1. 판결례 정리	14
2. 분석	22
가. 전면적 사법심사 문제	22
(1) 현황	22
(2) 문제점과 바람직한 개선 방향	23
나. 독점권 기여율 반영 문제	23
다. ‘가상의 실시료율’ 을 곱해 보상 근거 금액을 산출하는 문제	25
<b>제4. 직무발명 보상에 대한 독일과 일본의 상황</b>	<b>28</b>
1. 독 일	28
가. 법규의 개요	28
나. 직무발명 보상금 산정의 구체적 기준	29
2. 일 본	30
가. 2004년 법 개정 전	30
나. 2004년 법 개정의 배경	31
다. 2004년 개정법의 특징	32
라. 2015년 법 개정 (현행법)	32
마. 실무의 동향	34
바. 개정법(2015) 운용에 대한 실태조사 보고	34
(1) 협의, 기준개시, 의견청취 등 절차사항이 실제로 수행되고 있는지	35

(가) 협의 .....	35
(나) 기준개시 .....	36
(다) 의견청취 .....	36
(2) 협의, 기준개시, 의견청취 등 절차사항에 대한 종업원의 납득 정도	36
(가) 협의 .....	36
(나) 기준개시 .....	37
(다) 의견청취 .....	37
(3) 개정 직무발명제도 및 가이드라인(2015년)에 대한 인지(認知) 여부	37

## **제5. 발명진흥법 제15조의 개정방향 검토 .....38**

1. 현행 제15조의 구조와 문제점 .....	38
가. 정당한 보상금으로 인정되는 절차요건이 너그러움 .....	40
나. 법원의 사후적 개입 가능성이 제한 없이 열려 있음 .....	43
다. 정리 .....	45
2. 제도개선의 방향 .....	46
3. 고려되어야 할 점 .....	46
가. 총론적 측면 .....	46
(1) 사용자와 종업원의 이해 균형 도모 .....	46
(2) 우리나라와 일본의 차이점 직시 .....	46
나. 노동법과의 관계 .....	47
(1) 양 법의 중첩 적용 가부 .....	48
(가) 긍정설 .....	48
(나) 부정설 .....	48
(다) 검토: 중첩적용 하되, 노동법은 하한기준으로 보충 적용 .....	48
(2) 정당한 보상과 임금의 관계 .....	49
(가) 임금설 .....	49
(나) 비 임금설 .....	50
(다) 검토 .....	51
(3) 직무발명 보상규정과 취업규칙·단체협약·근로계약과의 관계 .....	51
(가) 취업규칙 .....	51
(나) 단체협약 .....	56

1) 단체협약의 위상 .....	56
2) 단체협약에 기한 보상금 지급 .....	57
3) 노동조합이 발명자인 종업원의 이익을 공정히 대표하지 않은 채 단체협약에 이른 경우 .....	57
[다] 근로 계약 .....	57
다. 절차보장과 사법심사 .....	58
(1) 일본의 법 개정과 우리에게 주는 시사 .....	58
(2) 절차보장의 상당성 기준 [일본 특허법 제35조 기준 해석론] .....	58
[가] 협의의 정도 .....	58
[나] 의견의 청취 .....	59
라. 보상금 액수의 적정에 대한 사법심사 .....	60
(1) 적극설 .....	60
(2) 소극설 .....	61
<b>4. 직무발명 보상 관련 규정의 개정 시안 .....</b>	<b>62</b>
가. 특허청 직무발명제도 개선위원회(2021)의 논의 결과 도출된 개정안들 .....	62
나. 각 안의 문제점과 검토 .....	64
(1) 공통되는 문제점 .....	64
[가] 금전 이외의 보상을 인정하는 문제 .....	64
[나] 절차 요건의 강화 필요 .....	65
(2) 제2안의 문제점: 사용자 이익에 과도하게 편중 .....	66
[가] 균형 문제 .....	66
[나] 제7항 단서의 문제 .....	67
(3) 정    리 .....	68
다. 제4안 [대안]의 제시 .....	70
<b>제6. 보상금 산정 가이드라인(지침) .....</b>	<b>81</b>
보상지침에 대한 구체적 검토사항 .....	81
<b>I. 지침의 목적과 근거 .....</b>	<b>83</b>
<b>II. 일반적 사항 .....</b>	<b>83</b>
1. 합리성 판단의 대상 .....	83
2. 노동법과의 관계 .....	83

3. 기준 책정의 형식 .....	84
4. 보상액의 결정 방법 .....	84
<b>III 협의 및 동의 (발명진흥법 제15조 제3항 관련) .....</b>	<b>85</b>
1. 협의의 의미와 대상 .....	85
2. 협의의 상대방 .....	86
3. 협의의 방법 .....	86
4. 협의의 정도 .....	87
5. 동의 .....	88
<b>IV. 공개와 통지 .....</b>	<b>89</b>
1. 보상규정의 공개 .....	89
가. 공개의 의미와 대상 .....	89
나. 공개의 방법 .....	89
다. 공개의 정도 .....	90
2. 결정된 보상내용의 통지 .....	90
가. 통지의 상대방 .....	90
나. 통지의 내용 .....	90
다. 통지의 방법 .....	90
<b>V. 의견의 청취 .....</b>	<b>91</b>
1. 의의 .....	91
2. 의견청취의 방법 .....	91
3. 의견청취의 정도 .....	92
4. 자료의 제공 .....	92
5. 이의절차의 보장 및 고지 .....	93
<b>VI. 기타 .....</b>	<b>93</b>
1. 보상규정의 개정 절차 .....	93
2. 신입사원에 대한 절차 .....	94
3. 퇴직자에 대한 절차 .....	95
4. 중소기업 등에 대한 절차 .....	95
<b>VII. 자료의 보관 .....</b>	<b>96</b>
<b>[가이드라인 제정 관련 방향성과 제언] .....</b>	<b>97</b>

- 자 료 -

일본 경제산업성 고시(131호)- 2016 4. 22. 내용 요약 .....98

독일 직무발명보상 가이드라인 (1959년 제정 - 1983년 개정) (요지) ..111

# 제1. 연구의 필요성 및 제공할 연구성과

## 1. 연구의 필요성

직무발명 보상금 문제는 미시적으로는 종업원과 사용자의 첨예한 이해 대립의 국면이자, 거시적으로는 산업생태계에 큰 영향을 미치는 제도론적 이슈이기도 하다. 보상금은 발명자인 종업원에게 적절한 대가를 보장하고 발명 의욕을 고취하여 산업발전을 촉진하는 요소인 동시에, 사용자인 기업 입장에서는 보상금 산정 기준이 불명확하거나 개별 보상에 대해 무제한적 사법개입이 이루어질 경우 수시로 분쟁에 노출되어 막대한 경영상 부담을 지게 된다.

직무발명 보상 관련 분쟁의 증가에도 불구하고, 예측가능성이 낮아 소송 의존도와 기업의 리스크가 증대되어 오고 있다. 이는 상당 부분 현행 발명진흥법 제15조의 구조적 문제와 산정절차에 대한 적절한 가이드의 부재에서 비롯된다고 할 수 있다. 이런 문제의 해소를 위해서, 발명진흥법 제15조(직무발명에 대한 보상)의 합당한 개정안과 이를 뒷받침하는 보상금 산정의 절차적 가이드라인을 제시함으로써, 사법의 과도한 개입을 줄이면서도 사적 자치 아래 합리적 보상금 지급이 이루어질 수 있도록 할 필요가 있다.

## 2. 제공할 연구성과

- (1) 이 보고서는 이를 위해 우선, 2000. 1. 1. ~ 2021. 12. 31. 사이에 선고된 직무발명 보상금에 대한 하급심 판결들을 전수조사하여, ① 법원이 사용자와 종업원 간 보상금 문제에 대한 사적 자치를 얼마나 고려해 왔는지, ② 사용자의 규모와 직무발명 승계의 모델, ③ 법원이 보상금 산정 시 고려한 근거 금액의 유형·직무발명 기여도·종업원 공헌도·공동발명자 간 공헌도 등을 분석·제시한다. 특히, 이 작업을 통해 발명진흥법 제15조 제6항 본문의 규정에도 불구하고 직무발명 보상금 산정에 관하여 법원이 같은 항 단서에 따라 일반적 사법심사를 수행해 오고 있는 현실과 그것이 발명진흥법 제15조 제6항의 기형적 구조와 관계있음을 드러낸다.
- (2) 이렇게 분석된 규정의 문제점을 해소하고, 직무발명 보상금 산정에서 사용자와 종업원 간 사적자치를 우선시 하여 예측가능성을 높이는 한편, 법원이 예

외적인 경우에 한해 후견적 개입을 할 수 있게 함으로써 사용자와 종업원의 이해 균형을 도모하는 법 개정 모델을 검토한다. 특히 2021년 전반기에 조직·운영되었던 특허청 직무발명제도 개선위원회(2021)의 논의 결과 도출된 개정안들을 장·단점 비교분석하여 통합 개정안을 도출·제안한다.

- (3) 법 개정안에서 사용자와 종업원 사이에 합리적 절차에 따라 직무발명 보상이 이루어진 경우에는 정당한 보상이 이루어진 것으로 보는 것을 바탕으로, 보상 절차의 합리성을 가늠케 하는 가이드라인을 제시한다. 규정형식으로는 대통령령의 위임을 받은 특허청장 고시의 형태를 취하고, 당사자간 협의, 기준의 적절한 공개 및 구체적 보상에 관한 종업원으로부터의 의견청취를 골간으로 하면서, 노동법 상 기준들과의 관계, 퇴직자 및 신입사원의 취급, 중소기업에서의 특칙 등도 시야에 두고 점검한다.
- (4) 마지막으로, [자료] 편에 일본의 경제산업성 고시 직무발명 가이드라인(2016년)과 독일의 종업원발명 보상 가이드라인(1983)의 내용을 번역, 소개한다. 전자는 사용자주의 입장을, 후자는 종업원주의 입장을 대변하는 가이드라인이라 할 수 있는바, 양 극단을 지양하면서 우리의 실정에 맞는 가이드라인의 도출에 참고할 점이 적지 않기 때문이다.

## 제2. 법 규정의 변천과 문제점

우리 발명진흥법의 직무발명 보상금 관련 규정의 주요 변천 과정을 표로 정리해 보면 다음과 같다.

법 규정	구 특허법 제40조 (2006. 3. 3. 직무발명 규정이 발명진흥법으로 독립되기 전 규정)	발명진흥법 (2006. 3. 3. 법률 제7869호: 이하, '발명진흥법 ①' 이라고 함)	발명진흥법 (2013. 7. 30. 법률 제11960호: 이하, '발명진흥법 ②' 라고 함)
적용대상	2006. 9. 3.까지 승계된 직무발명에 적용	2006. 9. 4 ~ 2014. 1. 30. 승계된 직무발명에 적용 (부칙 제1조)	2014. 1. 31. 이후 승계된 직무발명에 적용(부칙 제1조)

관 련 조 항	<p>제40조 (직무발명에 대한 보상)</p> <p>① 종업원 등은 직무발명에 대하여 특허를 받을 수 있는 권리 또는 직무발명에 대한 특허권을 계약 또는 근무규정에 의하여 사용자 등으로 하여금 승계하게 하거나 전용 실시권을 설정한 경우에는 정당한 보상을 받을 권리를 가진다.</p> <p>② 제1항의 규정에 의한 보상의 액을 결정함에 있어서는 그 발명에 의하여 사용자 등이 얻을 이익의 액과 그 발명의 완성에 사용자 등 및 종업원 등이 공헌한 정도를 고려하여야 한다. 이 경우 보상금의 지급기준에 관하여 필요한 사항은 대통령령 또는 조례로 정한다.</p>	<p>제13조 (직무발명에 대한 보상) ① 종업원 등은 직무발명에 대하여 특허 등을 받을 수 있는 권리 또는 특허권 등을 계약 또는 근무규정에 의하여 사용자 등으로 하여금 승계하게 하거나 전용 실시권을 설정한 경우에는 정당한 보상을 받을 권리를 가진다.</p> <p>② 제1항의 규정에 의한 보상에 대하여 계약 또는 근무규정에서 정하고 있는 경우에 그에 따른 보상이 다음 각 호의 상황 등을 고려하여 합리적인 것으로 인정되면 이를 정당한 보상으로 본다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 보상형태 및 보상액을 결정하기 위한 기준을 정함에 있어서 사용자 등과 종업원 등 사이에 행하여진 협의의 상황</li> <li>2. 책정된 보상기준의 공표·게시 등 종업원 등에 대한 보상기준의 제시 상황</li> <li>3. 보상형태 및 보상액의 결정 시 종업원 등으로부터 의견청취 상황</li> </ol> <p>③ 제1항의 규정에 의한 보상에 대하여 계약 또는 근무규정에서 정하고 있지 아</p>	<p>제15조(직무발명에 대한 보상) ① 종업원 등은 직무발명에 대하여 특허 등을 받을 수 있는 권리나 특허권 등을 계약이나 근무규정에 따라 사용자 등에게 승계하게 하거나 전용실시권을 설정한 경우에는 정당한 보상을 받을 권리를 가진다.</p> <p>② 사용자 등은 제1항에 따른 보상에 대하여 보상형태와 보상액을 결정하기 위한 기준, 지급방법 등이 명시된 보상규정을 작성하고 종업원 등에게 문서로 알려야 한다.</p> <p>③ 사용자 등은 제2항에 따른 보상규정의 작성 또는 변경에 관하여 종업원 등과 협의하여야 한다. 다만, 보상규정을 종업원 등에게 불리하게 변경하는 경우에는 해당 계약 또는 규정의 적용을 받는 종업원 등의 과반수의 동의를 받아야 한다.</p> <p>④ 사용자 등은 제1항에 따른 보상을 받을 종업원 등에게 제2항에 따른 보상규정에 따라 결정된 보상액 등 보상의 구체적 사항을 문서로 알려야 한다.</p> <p>⑤ 사용자 등이 제3항에 따라 협의하여야 하거나 동의</p>
------------------	--	---	--

		<p>니하거나 제2항의 규정에 따른 정당한 보상으로 볼 수 없는 경우 그 보상액을 결정함에 있어서는 그 발명에 의하여 사용자 등이 얻을 이익과 그 발명의 완성에 사용자 등 및 종업원 등이 공헌한 정도를 고려하여야 한다.</p>	<p>를 받아야 하는 종업원 등의 범위, 절차 등 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>⑥ 사용자 등이 제2항부터 제4항까지의 규정에 따라 종업원 등에게 보상한 경우에는 정당한 보상을 한 것으로 본다. 다만, 그 보상액이 직무발명에 의하여 사용자 등이 얻을 이익과 그 발명의 완성에 사용자 등과 종업원 등이 공헌한 정도를 고려하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.</p>
비고		일본 특허법 제35조(직무발명)와 거의 동일	

발명진흥법 ①은 직무발명 보상규정을 일본의 2004년 개정법의 내용과 거의 동일하게 규정하였다가, 발명진흥법 ②에서는 한 걸음 나아가 사용자가 직무발명 보상금 책정에 관한 절차를 준수하여 보상이 이루어지면 아예 정당한 보상을 한 것으로 본다고 못 박고 있다(제6항 본문).

이에 따르면, 발명진흥법 ①이 적용되는 사안에서 법원은 사내규정에 의해 보상금을 지급하는 과정에 i) 사용자와 종업원 간 협의상황, ii) 책정된 기준의 종업원에 대한 제시상황, iii) 그 기준 및 책정된 구체적 보상액에 대해 종업원으로부터 의견청취상황을 고려하여 보상이 합리적으로 인정되면 이를 정당한 보상으로 보아야 한다.

발명진흥법 ②가 적용되는 사안에서 법원은 i) 종업원에 대한 보상기준의 문서 통지, ii) 보상규정의 작성·변경 시 종업원과의 협의, iii) 기준에 따라 산정된 보상액의 문서 통지, iv) 기타 절차와 관련하여 대통령령이 정하는 사항이 준수되었다면 그 자체로 정당한 보상이 이루어진 것으로 취급해야 한다.

발명진흥법 ②와 같은 태도는 독일이나 일본법에서는 찾아볼 수 없는 내용으로

서, 외형상으로는 사용자와 종업원 사이에서 절차적 정당성이 담보된 보상규정에 따라 보상이 완료되면, 사적자치를 우선시 하여 사법적 개입의 여지가 없는 것으로 설계되어 있는 것이다.

한편, 그러면서 발명진흥법 ②의 제15조 제6항 단서는 “다만, 그 보상액이 직무 발명에 의하여 사용자등이 얻을 이익과 그 발명의 완성에 사용자 등과 종업원 등이 공헌한 정도를 고려하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다” 고 한다.

그런데 이처럼 단서에서 법원이 보상액의 실제적 정당성을 전면 재심사할 수 있는 가능성을 열어두는 것은, 절차적 정당성을 전제로 보상규정(사적 합의)의 효력을 우선시하는 본문의 취지와 충돌할 수 있으며, 실제로도 법원이 그동안 직무 발명 보상에 관해 단서 위주의 법 운용을 해 오고 있는 실정이다(이에 대한 실증 분석은 III. 참조).

그밖에, 제6항 단서는 입법기술 상으로도 문제가 있다. 즉, 보상액이 사용자의 이익과 종업원이 공헌한 정도를 ‘고려하지 아니한 경우에는’ 그러하지 아니하다고만 되어 있을 뿐, 보상액이 사용자의 이익과 종업원이 공헌한 정도를 ‘고려하였으나 그 정도가 미흡한 경우’ (대부분의 보상금 분쟁은 이 영역에서 발생하기 마련이다)는 어떻게 취급하겠다는 것인지가 불명확하다.

### **제3. 직무발명 보상에 관한 우리나라 판결례 정리**

- 대상판결: 2000. 1. 1. ~ 2021. 12. 31. 사이에 선고된 하급심 판결
- 검색 DB: LawnB
- 검색어: ‘직무발명, 보상’
- 2021. 12. 31. 현재 총 69건 검색됨. 청구기각 제외하고, 동일 사건에 대한 1, 2심 판결 중에는 2심 판결만 선별. 직무발명 보상금 산정 요소들에 관한 법원의 입장을 보여주는 판결들을 정리한 결과, 아래와 같이 18건으로 압축됨





		“...근무규칙 등에 사용자 등이 종업원 등에 대하여 지급하여야 할 대가에 관한 조항이 있는 경우에도 그 대가액이 특허법의 규정에 따라 정해진 대가의 액에 이르지 않은 때에는 그 부족액에 상당하는 대가의 지급을 구할 수 있다고 보아야 할 것이다”													
부산지방 2009가합 10983	1 (1999)		0	0					0	독점권 기여율 반영 (%) 1 이익률 (%) 0.5 실제 이익율 가상 실시료율			15		
서울중앙 2010가합 105100	2 (2006. 9. 이 후)		0					0	독점권 기여율 반영 (%) 50 이익률 (%) 2 이익율 가상 실시료율			40	90		
<p>「보상금 = 사용자의 매출액 × 이익률 × 독점권 기여율 × (발명완성에 대한 발명자 공헌도 × 발명자 기여율(공동발명의 경우))」 산식 천명</p> <p>- 이익율: “매출액 중 위 직무발명에 관련된 부분의 가격 비중은 약 16.7%에 이르는 점, 감광드럼의 경우 탈부착의 편의성 못지않게 감광드럼으로서 기본적으로 갖추어야 할 정전기적 성능, 균일성, 안정성 역시 중요한 기능으로서 선택시에 고려요소로 되는 점, 제1고안이 적용되기 전에 피고 회사의 애프터마켓 시장에서의 점유율이 이미 50% 이상에 이르고 있던 점, 감광드럼을 카트리지에 설치하는 방식으로 제1고안을 대체할 수 있는 나사 결합방식, 핀 결합방식, 맞물림방식 등을 적용한 기어가 이미 상용화되어 있는 점, 피고는 제 1고안의 실용신안권에 대한 등록료를 납부하지 않아 스스로 그 권리를 포기한 점, 제1고안은 컴퓨터 주변기기에 해당하는데, 컴퓨터 주변기기에 관한 발명의 경우 우리나라를 포함한 주요 국가의 실시료율은 1 ~ 5% 가량이 적용되는 점 등을 알 수 있는 바, 이러한 제반 사정을 종합하여 볼 때 이익률은 2%로 정함이 상당하다: 전체제품에 대한 직무발명 부품의 가격비율, 피고회사의 시장점유율, 대체기술의 존재 및 상용화 정도, 관련 기술분야의 거래상 실시료율 등 간접사실을 종합하여 이익률을 2%로 산정</p>															
판 결	적 용 · · 승 계 시 점	사적자치 고려 (2006. 9. 4~)			승계모델			사 용 자 규모 (2014. 1. 31~)			보상근거		직 무 발 명 기 여	종 업 원 공 헌 도 (%)	공 동 발 명 공 헌 도 (%)
		유	무 (정 당)	사 전	사 후	불 명	대	중 소	미 판	직접실시 매출액 × 독점권기		실 시 료 수			

	1	보 상 직 접 판단)						단	여율 × 이익율(또는 가상실시료율)	의	도 (%)	(% )	
서울중앙 2010가합 41527	1	0								0	실 시 료 에 포 함	10	80
<p>사용자의 근무규칙 등에 의하여 직무발명에 관한 권리를 사용자에게 승계한 종업원은 그 근무규칙 등에 사용자가 지급하여야 할 대가에 관한 조항이 있는 경우에도 그 대가액이 구 특허법의 규정에 따라 정해진 <b>정당한 보상 액수에 미치지 못하는 때에는 그 부족액에 상당하는 대가의 지급을 구할 수 있다.</b> 따라서 피고의 직무발명보상지침에서 정하고 있는 직무발명 보상금 지급기준은 원고의 이 사건 직무발명 보상금을 산정하기 위한 하나의 기준으로 참작할 수 있을 뿐, 원고와 피고가 위 규정에 귀속되는 것은 아니다.</p>													
서울고등 2013나346 40	1	0							독점권 기여율 반영 (%)	3	실시료 또는 독점권 기여율에 포함	10	
									이익률 (%)	가상 실시료율			
<p>독점권 기여율: ① 타이어 제품의 성능은 스틸코드뿐만 아니라 다른 여러 구성부분의 특성이 복합적으로 작용하여 결정되는 점, ② 타이어제품의 매출은 물리적인 성능뿐만 아니라 타이어의 디자인, 기업 이미지, 광고 및 판매전략 등에 의해서도 상당한 영향을 받고, 실제로 피고의 제품을 구매한 소비자들 가운데 상당수는 제품의 성능이 아닌 피고의 기업 이미지를 주된 구매이유로 들고 있는 점, ③ 이 사건 특허발명에는 그 출원 전에 공지된 다른 발명과 동일한 구성이 일부 포함되어 있고 작용효과도 공지기술과 큰 차이가 없는 등 기술적 가치가 크지 아니하여 그 독점적 이익 또한 상당히 미약할 것으로 보이는 점 (배타권 부정될 가능성 많음)</p> <p>(사건: ①, ②는 직무발명의 '배타권' 과 매출액 인과관계 판단한 것이 아니므로, '직무발명의 전체 매출 기여도' 로 판단했어야)</p>													
서울고등 2013나201 6228	1	0						0 (0)	독점권 기여율 반영 (%)	0.2	2	20	100
		이익률 (%)	실제 이익율	가상 실시료율	2								









	<p>본 바와 같이 피고 회사의 리튬이온폴리머전지 전체 매출액 중 특허 비등록국의 매출액이 79.38%에 이르는 점, ⑤ 앞서 본 바와 같이 피고 회사가 생산·판매하는 리튬이온폴리머전지에는 100개 이상의 특허 등이 실시되는 점 등을 종합적으로 고려하면, 이 사건 각 발명의 독점권 기여율은 10% 정도로 봄이 타당하다”</p> <p>[문제점] 해당 사정의 대부분은, 해당 직무발명의 전체 매출에 대한 ‘기여도’ 판단 요소에 가깝지, ‘사용자가 어차피 통상실시권을 가지고 판매할 수 있었던 수량을 공제하는 의미’에서의 독점권기여율 반영과는 거리가 있어 보임.</p>
--	--

## 2. 분석<sup>1)</sup>

### 가. 전면적 사법심사 문제

#### (1) 현황

우리나라 법원들은 대개 직무발명 보상금 소송에서 사내 보상규정에 따라 보상금을 지급한 것이 합리적이었는지 여부를 먼저 따져보는 절차를 생략한 채 곧바로 정당한 보상금 액수의 심리·산정을 해 오고 있는 것으로 보이며, 절차적 정당성이 준수되었다는 이유만으로 정당한 보상을 인정한 예는 발견되지 않는다.

대상 판결 가운데 직무발명의 승계 시점이 발명진흥법 ①의 시행(2006. 9. 4) 이후여서 사내규정에 의한 보상이 합리적이었는지가 문제될 수 있는 사건들이 4건 있었으나,<sup>2)</sup> 모두 그러한 판단 없이 정당한 보상액의 판단에 나가고 있다.

결과적으로, 사용자와 종업원 간 합의로 정한 보상규정에 따라 보상금이 지급되었더라도 종업원은 보상의 상당성을 다툴 수 있으며, 발명진흥법 ② 제15조 제6항 단서의 ‘직무발명에 의하여 사용자등이 얻을 이익과 그 발명의 완성에 사용

1) 이하는 조영선, “직무발명 보상금 산정의 법적 문제들에 대한 검토와 제언”, 사법 제58호(2021. 12), 546-567면을 원용하였다.

2) 서울중앙지법 2011. 10. 27. 선고 2010가합105100 판결; 특허법원 2019. 2. 14 선고 2018나1268 판결; 특허법원 2019. 8. 29 선고 2018나2308 판결; 특허법원 2020. 2. 14 선고 2018나1725 판결. 그 밖에 비교적 최근까지의 판결들조차도 대개 직무발명의 완성 및 사용자 승계가 이루어진 시점은 2006. 9. 3. 이전의 것들인바, 이는 직무발명 보상금 분쟁이 대체로 종업원의 퇴직 이후 등 직무발명 승계 시점으로부터 꽤 오래 지난 후에야 야기되는 현실적 제약 때문인 것으로 보인다 (이에 대한 상세한 소개와 소멸시효 기산점 등 관련 쟁점에 대한 문제 제기로는, 조영선, “직무발명 보상금 청구권의 소멸시효에 관한 법률문제”, 경영법률 제30권 제2호(2020) 227 이하).

자등과 종업원등이 공헌한 정도를 고려하지 아니한 경우’란 실질적으로 ‘종업원이 보상금 규모에 관해 이의를 제기하는 경우’와 같은 의미로 운용되어 오고 있는 것으로 보인다.

## (2) 문제점과 바람직한 개선 방향

재판실무가 사내규정에 의한 보상금 지급으로 정당한 보상이 이루어졌는지를 별도 판단하지 않고 직접 보상금액 산정을 해 온 것은, 발명진흥법 ① 제13조 제2, 3항의 해석과 관련이 있다. 만약 이를 절차적 정당성은 물론 보상액의 적정성까지 고려에 넣어 전체로서 보상의 합리성을 판단할 수 있다는 의미로 해석하면, 법원이 정당한 보상금 지급을 구하는 소송에서 곧바로 제13조 제3항을 적용하는 것은 잠재적으로 이미 같은 조 제2항의 합리성에 대해 부정적 판단을 마친 것으로 볼 여지가 있다.<sup>3)</sup>

그러나 지금처럼 직무발명 보상에 관해 법원이 전면적인 재심사를 하는 것은, 기업의 입장에서 종업원과의 약정에 따라 책정·지급한 보상을 전면 무위로 돌려버리는 일이 되어 신뢰 및 예측가능성에 반할 뿐 아니라, 기업이 항시 직무발명 보상금 분쟁의 위협에 노출되는 등 막대한 경영상 부담을 지게 되어 문제이다.

그러나 동시에, 기업이 직무발명 보상에 관한 규정을 작성하거나 그 수용을 요청할 때 종업원에 대해 우월한 지위와 교섭력을 가지는 경우가 대부분이고, 산업분야나 개별 기업의 특성에 따라 직무발명 보상 실태도 다양하므로 기업의 입장만을 감안하여 단지 보상절차가 준수되었다는 사정만으로 정당한 보상이 완료된 것으로 보거나, 정당한 보상의 인정 기준을 낮추는 것 역시 부적절하다.

이를 종합적으로 감안하면, 향후 법 개정 시 직무발명 보상에 관한 사용자와 종업원 간 사적 자치를 보장하는 한편으로, 보상규정의 책정이나 수용과정에서 절차적 합리성은 물론, 구체적으로 책정된 보상금 규모가 적정한지 등 실체적 문제에 대해 법원이 후견적으로 개입할 여지가 반드시 확보되어야 한다.

### 나. 독점권 기여율 반영 문제

사용자에게는 직무발명을 승계하지 않더라도 어차피 무상의 통상실권이 보장되는 것이 원칙이기 때문에 직무발명 보상금 산정의 기초가 되는 사용자 이익을 계산할 때도 그러한 통상실시권을 넘어 직무발명을 독점적·배타적으로 실시함으로써 얻은 이익(초과이익)만을 대상으로 해야 한다. 판례는 일찍부터 이런 법

3) 발명진흥법 ② 제15조 제6항의 본문과 단서에 대해서도 마찬가지로 논리가 적용될 수 있다.

리를 밝혀 왔고,<sup>4)</sup> 실무 역시 하나같이 같은 설시를 반복하면서 독점권 기여율을 반영하고 있다. 아울러 일부에서는 독점권 기여율 외에 직무발명이 매출이나 실시료 수입에 기여하는 부분을 별도로 파악·반영하기도 하며, 이를 흔히 ‘직무발명의 기여도’라고 부른다.<sup>5)</sup> 그러나 실무는 독점권 기여율과 직무발명 기여도를 명확한 구분 없이 사용하거나 이를 통합하여 가상의 실시료율에 반영하기도 하는 등 다소간 혼란상을 보이고 있다. 검색을 통해 추출한 판결들을 통해, 하급심에서 사용되는 보상액 산정 모델을 분석해 보면 아래와 같다.<sup>11)</sup>

①매출액, ②가상의 실시료율, ②-1 이익율, ③독점권 기여율, ④직무발명 기여도, ⑤종업원 공헌도(1-사용자 공헌도), ⑥공동발명자 지분		
	유 형	건 수
자기실시	① × ② × ⑤ × ⑥	1 <sup>6)</sup>
	① × ② × ③ × ⑤ × ⑥	6 <sup>7)</sup>
	① × ② × ③ × ④ × ⑤ × ⑥	5 <sup>8)</sup>
	① × [②-1] × ③ × ⑤ × ⑥	1 <sup>9)</sup>
실시권 설정	실시료수익 × ⑤ × ⑥	4 <sup>10)</sup>

그런데 많은 판결례들이 독점권 기여율(②)과 직무발명 기여도(③)의 개념을 혼동하고 있으며, 아예 이를 가상의 실시료율(④)에 반영하는 것들도 나오고 있다.<sup>12)</sup> 그러나 독점권 기여율(②)은 직무발명 특허의 ‘법적 배타성’이 매출에 영

4) 대법원 2011. 9. 8 선고 2009다91507 판결; 대법원 2017. 1. 25 선고 2014다220347 판결 등 다수.  
 5) 특허법원 지적재산소송실무연구회, 지적재산소송실무(제4판), 박영사(2019), 630.  
 6) 서울서부지법 2007. 8. 22. 선고 2005가합12452 판결.  
 7) 서울고등법원 2009. 8. 20. 선고 2008나119134 판결; 부산지법 2010. 12. 23. 선고 2009가합10983 판결; 서울북부지법 2004. 4. 22. 선고 2003가합4567 판결; 특허법원 2020. 2. 14. 선고 2018나1725 판결; 특허법원 2020. 2. 6. 선고 2019나1258 판결; 서울고등법원 2014. 3. 20. 선고 2013나34640 판결.  
 8) 특허법원 2021. 2. 3. 선고 2020나1155 판결; 서울중앙지법 2009. 1. 23. 선고 2007가합101887 판결; 특허법원 2017. 2. 17. 선고 2016나1554 판결; 서울고등법원 2014. 7. 17. 선고 2013나2016228 판결; 서울중앙지법 2005. 10. 28. 선고 2004가합91538 판결.  
 9) 서울중앙지법 2011. 10. 27. 선고 2010가합105100 판결.  
 10) 특허법원 2019. 2. 14. 선고 2018나1268 판결; 서울중앙지법 2012. 11. 23. 선고 2010가합41527 판결; 서울고등법원 2004. 11. 16. 선고 2003나52410 판결; 서울지법 2000. 11. 24. 선고 99가합103178 판결.  
 11) 그 밖에 사용자가 i) 자기실시도 하고 실시허락도 하는 경우, ii) 자기실시도 실시허락도 하지 않는 경우, iii) 특허권을 양도하고 대가를 얻는 경우도 있을 수 있으나, 상대적으로 그런 예는 드문 것으로 보여 아래에서는 자기실시와 실시허락의 경우만을 대상으로 한다.

향을 미친 정도를, 직무발명의 기여도(③)는 ‘기술 자체의 특징 혹은 기타 비기술적 요소’가 매출에 영향을 미친 정도를 의미하는 것이므로 명확히 구분되어야 한다. 일부 판결들처럼 서로 다른 요소들을 혼동하거나, 가상 실시료율에 일괄 반영하는 등의 태도는 직무발명 보상금 산정에 객관성·예측가능성이 낮다는 비난을 자초하고 판결의 설득력을 저해하므로 지양되는 것이 바람직해 보인다.

독점권 기여율은 기술에 부여된 ‘배타권’이 매출에 기여하는 정도를, 직무발명 기여도는 권리가 아닌 ‘기술 자체’가 매출에 기여하는 정도를 의미한다. 환언하면, 직무발명 기여도는 해당 기술이 특허권자의 입장에서 사용되지 않고 단지 실시권자의 입장에서 사용되었다고 하더라도 여전히 매출을 유인할 수 있는 정도라고 표현할 수도 있다. 한편, 실무에서 많이 문제되는, 「사용자의 신용, 기업 규모, 홍보, 마케팅, 일반적 기술력, 가격경쟁력」 등은 독점권 기여율과 직무발명 기여도에 공히 적용될 수 있는 부정적 인자이므로 이를 어디에 반영해도 무방할 것으로 본다. 이런 기준 아래서, 독점권 기여율 대신 직무발명 기여도에서 판단될 수 있는 사정들을 예시해보면, ① 전체제품에서 해당 기술이 차지하는 비중, ② 수요자 흡인력, ③ 기술자체의 혁신성이나 수명, ④ 원가절감 효과, ⑤ 시장에서 사실상 독점인 네트워크 효과나 잠금효과(Locking Effect)를 초래하는 정도, ⑥ 타인의 선행특허에 대한 우회능력, ⑦ 사용자의 신용, 기업 규모, 홍보, 마케팅, 일반적 기술력, 가격경쟁력 등 기술적 가치 외에 매출에 영향을 주는 요소의 크기 등을 들 수 있다. 어느 것이나 해당 요소가 사용자 매출 규모에 얼마나 영향을 미쳤는지의 관점에서 심리되고 평가되어야 함은 물론이다. 이처럼 양자의 개념을 명확히 구별한다면, 현재 실무에서 ‘독점권 기여율’ 혹은 ‘직무발명 기여도’라는 이름 아래 포섭되고 있는 여러 간접사실들 가운데 재분류·정리되어야 할 것들이 적지 않다.

#### 다. ‘가상의 실시료율’을 곱해 보상 근거 금액을 산출하는 문제

우리나라에서는 「초과이익 = 초과매상고 × 가상의 실시료율」 방식을 따르는 판결례들이 대부분이며,<sup>13)14)</sup> 가상의 실시료 대신 이익율을 곱한 판결례는 아주

12) 이런 입장을 명시적으로 지지하는 판결례로, 특허법원 2021. 2. 3. 선고 2020나1155 판결; 서울고등법원 2014. 3. 20. 선고 2013나34640 판결; 서울중앙지법 2012. 11. 23. 선고 2010가합41527 판결 등. 직무발명 기여도를 고려할 필요 없이 실시료율에 반영하면 족하다는 주장으로는, 유영선, “직무발명보상금 청구 소송의 실무상 문제점 -발명자 판단 및 보상금 산정방식을 중심으로”, 특허법원 개원 20주년 기념논문집(2018), 341면.

13) 서울고등법원 2009. 8. 20. 선고 2008나119134 판결; 부산지법 2010. 12. 23. 선고 2009가합10983 판결; 서울고등법원 2014. 4. 24. 선고 2012나53644 판결; 특허법원 2017. 2. 17. 선고 2016나1554 판결; 특허법원 2020. 2. 6. 선고 2019나1258 판결 등 다수. 자기실시의 경우 근래

드물게 발견될 뿐이다.<sup>15)</sup> 판결례들은 실시료율을 곱하는 대상인 ‘초과매상고’의 실질에 대해서는 언급하지 않으나 「㉠ 사용자가 직무발명 특허를 제3자에게 실시허락하면 그 제3자가 얻을 수 있을 것으로 상정되는 매상액」 혹은 「㉠ 사용자의 매상고 가운데, 사용자가 통상실시권에 의해 올릴 수 있었던 매상액을 차감한 금액」 모두가 가능한 것으로 취급한다.<sup>16)</sup> 그러나 가상의 실시료율은 소송에서 종업원인 원고가 사용자의 이익율을 증명하는 것이 어려울 때 ‘대안으로’만 사용되어야 한다. 경험칙상 발명의 이용을 위해 지불하는 실시료(예컨대, 판매 단위당 러닝로얄티)는 해당 발명의 실시로 얻을 수 있는 이익(예컨대, 판매로 인한 단위당 이익)보다 작다고 할 수 있다. 특정한 발명을 실시하기 위해 지불해야 하는 실시료가 그로 인해 얻을 수 있는 이익보다 크다면, 특단의 사정이 없는 한 그런 실시계약은 체결되지 않을 것이고 거래계에 형성되는 실시료율도 생각하기 어렵기 때문이다. 결국 이런 경험칙(이익율 $\geq$ 실시료율)에 따라 해당 직무발명에 대한 거래계 실시료율을 이익율의 하한으로 설정할 수 있고, 이익율에 대한 주장·증명이 충분하지 않은 경우 법원으로서 청구를 기각하는 대신 실시료율을 그 대체지표로 사용함으로써 종업원을 보호하는 한편, 과잉보상의 위험을 피할 수 있다.

그러므로 소송에서 법원은 우선 ㉠을 특정한 뒤, 거기에 곱할 ‘사용자 이익율’에 대한 주장·증명을 구하는 등 석명조치를 취하고, 그것이 충분히 증명되지 않는 경우에 보충적으로 ‘가상의 실시료율’을 주장·증명받는 것이 합당하지, 처음부터 ‘실시료율’만을 심리의 대상으로 하는 것은 부당하다. 나아가 ㉠ × ‘가상의 실시료율’의 방법으로 사용자의 초과이익액을 산출하는 경우, 반드시 그 이유를 판결에 설시함이 필요하다.

정당한 보상액 산정의 요소 가운데 「사용자 이익액」 산출 유형을 표로 정리하면 다음과 같다.

압도적 추세라고 보아도 과언이 아니다. 가상의 실시료율을 보상액 산정에 반영하는 구체적 실태는, 이지영, “직무발명보상금의 산정과 재판례 분석- 2011~2020년간 제1, 2심 판례 분석”, 사법, 통권 제56호(2021. 6), 680-688에 자세히 서술되어 있다.

14) 실무의 기준 역시 「보상금 = ㉠ 직무발명으로 인한 사용자의 독점·배타적 이익(=제품매출액 × 직무발명의 기여도 × 가상 실시료율 × 독점권 기여율) × ㉡ 종업원(발명자들)의 공헌도 × ㉢ 발명자들 사이에서 해당 발명자(원고)의 기여율」로 제시되어 있다(특허법원 지적재산소송실무연구회, 앞의 책, 630).

15) 서울중앙지법 2011. 10. 27. 선고 2010가합105100 판결.

16) 특허법원, 특허법원 지적재산소송실무연구회, 앞의 책, 630.

사용자 매상고 × ~% (독점권 기여율 및 직무발명 기여도) × (실시료율 또는 이익율) = 사용자 이익액				
유형	사용자매상고 (A)	독점권 기여율 등 (B)	실시료율(C), 이익율 (D)	비 고
1	A	×	C	[문제점] 사용자의 무상실시권 고려 없음 사용자 이익액 과다계상
2	실무의	A × B 사용자가 직무발명 특허를 제3자에게 실시허락하면 그 제3자가 얻을 수 있을 것으로 상정되는 매상액	실시료율(C): 가상의 실시료율	[문제점] 사용자의 자기실시라는 전제상황과 모순
3		A × B 당해 직무발명에 힘입어 확보하고 있는 사용자의 매상(= 사용자의 총 매상고에서 경쟁업자들에게도 실시권이 설정되었다면 그들에게 돌아갔을 매상고를 뺀 금액)		[문제점] 「사용자 초과매상」에 「이익율」이 아닌 「실시료율」을 곱해 사용자 이익액을 산출하는 근거의 제시가 없음
4	바람직	A × B 당해 직무발명에 힘입어 확보하고	(원칙): 사용자 이익율 (D) (보충적으로):	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 사용자의 자기실시라는 전제상황과 부합됨</li> <li>■ 종업원(원고)에게 사용자</li> </ul>

한 개 선 방 향	<p>있는 사용자의 매 상(= 사용자의 총 매상고에서 경쟁 업자들에게도 실 시권이 설정되었 다면 그들에게 돌 아갔을 매상고를 뺀 금액)</p>	<p>가상의 실시료율(C)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 사용자 이익율의 하한(下限)으로 기 능</li> <li>▪ 이익율 ≥ 실시료율 이라는 경험칙 활 용</li> </ul>	<p>이익율에 대한 주장·증명 의 선택지 보장</p>
-----------------------	---	--	-----------------------------------

## 제4. 직무발명 보상에 대한 독일과 일본의 상황

### 1. 독 일

#### 가. 법규의 개요

직무발명을 한 종업원은 해당 발명으로 인해 사용자가 취득하는 모든 형태의 이익에 관해 정당한 보상 청구권을 가진다 (종업원발명법 제9조).

보상청구권은 해당 직무발명특허가 유효하게 존속하고 사용자가 그로 인해 배타적 이익을 얻는 한 상시 존재한다.

사용자가 완성된 직무발명에 대해 권리를 행사한 날로부터 상당한 기간 내에 사용자와 종업원은 정당한 보상금에 대한 합의를 완료해야 하며(제12조(1)), 합의가 이루어지지 않으면 사용자는 직무발명에 대해 특허등록이 된 날부터 3개월이 지나기 전에 보상액을 결정·지급해야 한다(제12조(3))

위와 같이 사용자가 결정·지급 절차를 이행하지 않으면 종업원은 소로써 그 이행을 청구할 수 있고, 그 보상액에 불복이 있는 경우 2개월 이내에 사용자를 상대로 정당한 보상액의 지급을 청구할 수 있다(제12조(4))<sup>17)</sup>

정당한 보상액에 다툼이 있는 사용자와 종업원은 소 제기 전의 필수적 전치절차

17) Sanna Wolk·Kacper Szkalej, *Employee's Intellectual Property Rights, AIPPI Law Series(2nd. Edit)*, Wolters Kluwer, 2018, p.181 이하.

로서 독일 특허청에 설치된 조정위원회의 조정절차를 거쳐야 한다(제29조).

조정이 성립되지 않으면 위원회는 조정에 갈음하는 결정을 송달하고, 송달 후 1개월 이내에 당사자가 불복하지 않으면 판결에 갈음하는 확정적 효력이 생기지만(제34조(3)), 불복 당사자가 기한 내에 불복하면 법원에 제소가 가능해진다(제37조).<sup>18)</sup>

종업원은 정당한 보상액의 산출을 위해 사용자에게 해당 직무발명의 실시나 매출 규모 등에 대한 정보의 제공을 요구할 권리가 있다.<sup>19)</sup>

일단 당사자 간 합의에 의해 정당한 보상액이 결정되었다 하더라도, 보상액을 변경해야 할 실질적 사정이 발생한 경우 당사자는 상대방에게 재합의를 요구할 권리가 있다(제12조(6)). 그러나 일단 지급된 금액에 대한 반환 청구를 인정하는 규정은 없다.<sup>20)</sup>

정당한 보상액 산정에 관해 연방 노동부 장관은 가이드라인을 책정·고시해야 하는바(제11조), 가이드라인에 따르면 「보상액 = 직무발명의 가치 × 종업원 공헌도」로 산정된다. 가이드라인의 상세한 내용은 뒤에서 자료편에 별도로 실기로 한다.

## 나. 직무발명 보상금 산정의 구체적 기준

다음의 요소를 고려하여 산출한다.

① 실시료: 실시료는 발명자체의 가치를 가장 객관적으로 반영하는 지표라는 인식에 기반하며, 실무상 가장 널리 사용되는 방법이라고 한다. 직무발명을 양수하지 않은 사용자가 해당 발명을 실시하려 한다면 특허권을 가진 제3자에게 지불해야 하는 실시료 규모가 곧 사용자에게 있어 해당 직무발명의 가치에 수렴한다고 본다.

② 기업의 수익: 해당 직무발명으로 인해 사용자가 얻은 이익을 근거로 보상액을 산출한다. 사용자 매출액에 비용을 공제한 금액을 기초로 사용자의 영업상 리스크를 감안한 환산율(보통 20% 가량)을 반영하여 발명가치를 구한다.

---

18) Alexander Harguth · Steven Carlson, *Patents in Germany and Europe (2nd. Edit)*, Wolters Kluwer, 2017, p.265 이하.

19) BGH, 6. 2. 2002 - X ZR 215/00 (Düsseldorf) *Drahtinjektionseinrichtung*; BGH, 16. 4. 2002 - X ZR 127/99 (Frankfurt a.M.) *Abgestuftes Getriebe*.

20) Sanna Wolk · Kacper Szkalej, *Employee's Intellectual Property Rights, AIPPI Law Series(2nd. Edit)*, Wolters Kluwer, 2018, p.181 이하

③ 발명의 가치를 직접 판단: ①, ②에 의한 금액 산출이 어려운 경우 보충적으로 적용되는 것이 보통이며, 사용자가 해당 직무발명과 동일한 기술을 제3자로부터 매수하는 경우 지급하게 될 대금을 기준으로 한다. 이는 해당 직무발명이 아직 실시되지 않은 상태에서 정당한 보상액을 산출하는데 가장 적합하다.<sup>21)</sup>

매상액에 실시료율을 곱해 직무발명의 가치를 산출하는 과정에서 중요한 특징 중 하나는, 매상액이 일정 규모 이상인 경우 매상액이 증가함에 따라 곱해지는 실시료율을 점차로 낮추어 간다(통상 실시료율에 다시 일정한 할인율을 추가반영)는 점이다. 그 이유는, 특정 상품의 매출이 크면 클수록 그런 매출에는 해당 기술의 기여 외에도 기업자체의 브랜드, 판매조직, 고객 서비스, 경제력, 연구개발이나 제조능력 등 기술 외적인 요소가 차지하는 비중이 늘어나기 때문이라는 것이다.<sup>22)</sup>

④ 종업원의 공헌도: 가이드라인은 직무발명에서 종업원과 사용자의 공헌도를 평가하는 요소로서, i) 해당 기술적 과제의 설정·제안에 대한 평가(종업원 스스로 과제를 설정하였는지 여부에 따라 1~6점을 부여) ii) 과제의 해결에 대한 평가(종업원 스스로 과제의 해결책을 도출하였는가에 따라 1~6점을 부여), iii) 기업에서 종업원이 차지하는 업무상 지위와 의무에 대한 평가(종업원이 기술적 지도자인가, 감독능력이 있는가 등에 따라 1~8점을 부여) 하여 그 점수를 합산한다. 실무상, 종업원 공헌도는 대체로 8~25% 정도로 인정되며, 평균값은 16.5%라고 한다.<sup>23)</sup>

## 2. 일 본

### 가. 2004년 법 개정 전

2004년 개정 이전 일본 특허법 제35조는, ‘직무발명을 한 종업원은 상당한 대가의 지급을 청구할 권리가 있다. 위 대가는 해당 발명으로 사용자가 얻은 이익과 그 발명에 대한 사용자의 공헌도 등을 고려해 정해야 한다’ 고만 되어 있었다,<sup>24)</sup>

21) Sanna Wolk · Kacper Szkalej, 위의 책, p.183.

22) 中山信弘 · 小泉直樹 編, 新注解 特許法[第2版](上卷), 青林書院(2017), 573-574면.

23) Sanna Wolk · Kacper Szkalej, *Employee's Intellectual Property Rights, AIPPI Law Series(2nd. Edit)*, Wolters Kluwer, 2018, p.183.

24) 우리나라의 구 특허법 규정(2006. 3. 3. 발명진흥법이 독립되기 이전의 특허법 상 직무발명 규정은 이와 동일하였으며(제40조 (직무발명에 대한 보상) ① 종업원 등은 직무발명에 대하여 특허를 받을 수 있는 권리 또는 직무발명에 대한 특허권을 계약 또는 근무규정에 의하여 사용자 등으로 하여금 승계하게 하거나 전용실시권을 설정한 경우에는 정당한 보상을 받을 권리를 가진다. ② 제1항의 규정에 의한 보상의 액을 결정함에 있어서는 그 발명에 의하여 사용자 등이 얻을 이익의

2000년대 이전까지는 직무발명 보상은 기업 내부의 보상규정에 의해 해결되는 것이 대부분이고 소송에 이르는 일이 매우 드물었다고 한다.<sup>25)</sup>

그러다가 2000년대 초반, 거액의 직무발명 보상금 소송에서 법원이 기업 내부 직무발명 보상규정의 구속력을 인정하지 않고 상당한 보상액을 직접 인정하기 시작하면서<sup>26)</sup> 심리의 중심이 보상액의 상당성 여부로 집중하게 되었다. 결정적으로 일본 최고재판소는 2003. 4. 22. 平成13年(受)第1256号(올림포스 광학공업 사건) 판결에서 ‘근무규칙에 직무발명 보상근거가 마련되어 있다 해도, 아직 직무발명이 완성되기 전에는 그 규정에 따른 보상액 또한 확정된 것이라 볼 수 없으므로 결국 근무규칙 등에 의해 사용자가 종업원에게 직무발명의 대가를 지급하였더라도 종업원은 사용자를 상대로 상당한 대가의 지급을 소구(訴求)할 수 있다’고 판시함으로써 이와 같은 법원의 전면적 개입을 정당화하였다.

#### 나. 2004년 법 개정의 배경

이에 대해 일본의 산업계에서는 직무발명의 보상약정이 무의미해지고 보상금 규모에 대한 예측가능성이 떨어져 부당하다는 불만이 제기되었고, 학계에서도 비슷한 비판이 일었다. 제기된 문제의식은 대체로 다음과 같다.

- ① 법원에 의해 직무발명의 보상액이 전면 재심사됨으로써 예측가능성이 떨어진 다.
- ② 사용자와 종업원 사이의 보상금 산정에 관한 사적 자치가 전면 도외시된다.
- ③ 직무발명은, 직접 발명에 참여한 종업원만의 노력의 결과물이 아니고 사용자가 감수하는 실패의 리스크, 기타 해당 발명을 간접적으로 지원하는 다른 종업원의 기여 등이 결합된 것인데 발명자주의에 입각하여 발명 종업원만을 중심으로 보상액을 책정하는 것은 현실적으로 문제가 있다.
- ④ 종업원의 입장에서 보더라도, 사용자는 직무발명 보상규정의 책정 시 협상력, 정보력 등에서 압도적으로 우월한 경우가 많으므로, 해당 보상규정의 책정 과정의 적정성에 대한 사후 심사가 이루어지지 않으면 오히려 사용자 위주로 보상이 결정될 수 있어 부당하다.

이상의 점들을 감안하여 법 개정을 논의하는 과정에서, 미국의 예처럼 직무발명

---

액과 그 발명의 완성에 사용자 등 및 종업원 등이 공헌한 정도를 고려하여야 한다). 재판 실무 또한 일본의 그것과 거의 같았다.

25) 竹田 稔・松任谷 優子, 知的財産権訴訟要論(特許編), 発明推進協会(2017), 414.

26) 東京知裁 1999. 4. 16. 平成7年(ワ)第3841号 判決; 東京地裁 2002. 9. 19. 平成13年(ワ)第17772号 判決 등.

의 보상 여부나 규모를 전적으로 당사자 자치에 맡기자는 제안도 있었으나 일본의 산업환경이 미국과 다르고, 특히 미국과 같은 고용 유동화의 단계에 이르지 않았음을 이유로 채택되지 않았으며, 대신 종전의 입장과 위 제안을 절충하여 2004년(平16) 특허법을 개정하기에 이르렀다.<sup>27)</sup>

#### 다. 2004년 개정법의 특징

- ① 사용자와 종업원 간 약정에 의한 보상 기준의 결정을 허용하고, 그 기준에 따른 대가 지불이 ‘불합리하지 않은 이상’ 상당한 보상이 이루어진 것으로 취급한다.
- ② 합리성 판단에는 협의의 상황, 기준에 관한 개시의 상황, 종업원으로부터의 의견 청취상황 등 절차적 요소가 중시된다.
- ③ 만약, 위와 같이 정해진 바에 의해 보상을 지급하는 것이 지급의 전 과정을 종합적으로 고려해 보아 합리적이지 않다고 인정되면 대가기준의 구속력은 배제되고 법원이 개입하여 보상액을 책정하게 된다. 이처럼 조문 상, 절차보장이 되었다고 하여 곧 합리적 보상으로 보는 것이 아니고, 법원이 여전히 보상내용의 합리성 여부 등을 판단할 수 있는 여지가 남아 있다는 점에 주목할 필요가 있다.
- ④ 상당한 보상의 완료 여부를 결정하는 핵심은 대가 기준을 책정하는 과정의 절차적 합리성 여부이고, 최종 산정된 대가가 과도하게 낮다는 등 실체적 측면은 ‘보완적’ 요소로 고려되는 것이 법 취지에 부합한다고 설명되어 오고 있다.<sup>28)</sup>

#### 라. 2015년 법 개정 (현행법)

한편, 일본은 2015년 특허법 제35조를 다시 개정하였는데, 2004년 개정법의 기본

---

27) 특허법 제35조 ③ 종업원이 계약, 근무규칙 등에 의해 사용자에게 직무발명에 관해 특허를 받을 권리를 취득시킨 경우… 상당한 대가를 지급받을 권리가 있다. ④ 계약, 근무규칙 등으로 상당한 대가에 관해 정하는 경우, 대가의 내용을 결정하기 위한 기준 책정 시 사용자와 종업원 간의 협의 상황, 당해 기준의 개시 상황, 상당한 이익의 내용 결정 시 행해진 종업원으로부터의 의견 청취 상황 등을 고려한 결과, 그 기준대로 대가를 지불하는 것이 불합리하다고 인정되어서는 안된다. ⑤ 상당한 대가에 관한 정함이 없는 경우 또는 정함에 따라 대가를 지급하는 것이 제4항에 따라 불합리하다고 인정되는 경우에는, 제3항의 가액은 그 발명에 의해 사용자가 받을 이익의 액, 발명에 관한 사용자의 부담, 공헌도 및 종업원의 처우 기타 사정으로 고려하여 정해져야 한다. 법 개정 경위에 대한 설명으로는, 竹田 稔・松任谷 優子, 知的財産権訴訟要論(特許編), 発明推進協会(2017), 414-415, 430-434.

28) 特許庁総務部総務課制度改正審議室編, 『平成 16 年特許法等の一部改正 産業財産権法の解説』, (社)発明協会(2005), 155; 中山信弘・小泉直樹 編, 新・注解 特許法[第2版](上), 青林書院(2017), 617면 등.

골격을 그대로 유지하면서 제6항을 추가하여, 경제산업성 장관으로 하여금 직무 발명 보상 부여 절차의 합리성 판단을 위한 구체적 가이드라인을 작성·공표하도록 하였고,<sup>29)</sup> 그에 따라 2016년 해당 가이드라인이 공표된 바 있다(경제산업성 고시 제131호). 한편, 위 2015년 법 개정 시에도 직무발명 종업원의 상당한 이익 청구권을 둘러싸고, ① 종업원의 발명에 대한 인센티브 부여는 기업의 자주적 모색에 맡겨야 한다는 입장과, ② 사용자의 규모, 업종, 연구개발체제, 준법의식, 종업원의 처우에 대한 강도가 다양하기 때문에 법이 개입하여 사용자에게 종업원에 대한 상당한 이익의 부여의무를 정하는 것이 적절하다는 입장의 대립이 있었다.<sup>30)</sup>

개정법이 적용되는 경우, 절차적 합리성 여부에 따라 상당한 보상의 완료 여부(법원의 개입 필요)를 판단하는 과정에서 ‘보상금의 적정성’이라는 실체적 요소는 일절 고려되지 않아야 하는지, 이 또한 감안하여 전체로서 절차의 합리성이 판단되어야 하는지가 문제 된다. 이를 두고 2004년 법 개정 직후부터 찬반의 논의가 있어 왔다.<sup>31)</sup> 학설로는 찬성의 입장이 다수이고 유력하며,<sup>32)</sup> 법원의 태도는 아직 확인되지 않는다.

반면, 가이드라인은 제2 -3.(一)에서, “기준은 상당한 이익의 구체적 내용에 관해 정해야 하는 것은 아니며, 직무발명이 사용자의 이익에 공헌한 정도를 고려해서 정하여도, 그런 고려를 하지 않고 (다른 기준으로) 정하여도 무방하며 종업원 보상에 관한 판례 등을 참고해 정하는 것도, 참고하지 않고 정하는 것도 가능하다” 고 하는 등, 제7항의 상당한 이익의 산정기준(사용자 이익액, 사용자의 부담, 공헌도, 종업원의 처우 등)을 제5항의 적용국면(상당한 이익 결정 전 과정의 합리성)과 구분하려는 태도라고 평가되고 있다<sup>33)</sup>

29) 제35조 ⑥ 경제산업성 장관은, 발명을 장려하기 위해, 산업구조심위원회의 의견을 들어, 전항에 따라 고려되어야 하는 사항에 대한 지침을 정해서 공표하여야 한다. ⑦ 상당한 이익에 관한 정함이 없는 경우, 또는 정함에 따라 상당한 이익을 부여하는 것이 제5항에 따라 불합리 하다고 인정되는 경우에는, 제4항에 따라 부여될 상당한 이익의 내용은 그 발명에 의해 사용자가 받을 이익의 액, 발명에 관한 사용자의 부담, 공헌도 및 종업원의 처우 기타 사정으로 고려하여 정해야 한다.

30) 해당 논의는 일본 특허청 특허제도소위원회의 3~8회차 회의(2014. 4. 14.~2014. 9. 3.)에서 집중적으로 이루어졌다.

31) 土田道夫, “職務發明と労働法”, JURIST No.1302(2005. 12), 102.

32) 土田道夫 외 2, 위의 글, 98면; 帖佐 隆, “職務發明制度の平成16年法改正後の運用について”, 特許研究 No.54(2012. 9), 16면; 中山信弘, 特許法[第4版], 弘文堂, 2019, 78면; 吉田広地, “職務發明規定の平成27年改正について”, 日本工業所有權學會年報 第39号(2016), 253면; 神谷厚毅, “平成16年法律第79号における改正後の特許法第35條4項の解釋適用”, L&T 67号(2015), 34면 등.

33) 中山信弘·小泉直樹 編, 新注解 特許法[第2版](上卷), 青林書院(2017), 625, 627-628면(“제반 사정이나 제반 요소에는 절차적 사항 뿐 아니라, 상당한 이익을 결정하는 기준의 내용이나 그 기준에 따라 결정된 보상액 등 실체적 사항이 반드시 배제된다 볼 것은 아니라고 생각되나, 지침은 절

합리성 인정은 각 요소들을 ‘종합적으로’ 평가하는 것이기 때문에, 해당 요소들 모두가 긍정적이지 않고 일부 부정적 요소가 섞여 있더라도 전체로서 합리성이 인정될 수도 있고, 만약 하나 이상의 요소가 크게 부정적이라면 전체로서 합리성이 부정될 수도 있다고 한다.<sup>34)</sup>

#### 마. 실무의 동향

상당한 보상 결정에 대한 법원의 개입과 관련하여, 일본의 하급심 판결 중 2004년 개정법의 적용을 받는 사안 자체가 아직은 많지 않으며, 개정 전 법에 따라 상당한 보상을 법원이 직접 정하는 경우가 많다고 한다.<sup>35)</sup> 그러나 최근 들어 직무발명 보상금 소송에서 보상금 (재)산정의 전제로서, 사용자와 종업원 간 보상 기준 책정이 합리적이었는지, 그에 따라 상당한 보상금을 추가로 소구하는 것이 합당한지를 판단하는 예도 나오고 있다. 예컨대, 일본 知財高裁 2015. 7. 30. 선고 平26年(ネ) 第10126号 판결은, 사용자가 직무발명 규정에 의해 이미 보상금을 지급하였으므로 추가보상의 의무가 없는지를 쟁점으로 다루면서, ① 사용자와 종업원 사이에 직무발명 규정에 관해 협의가 있었다고 인정되지 않은 점(협의의 상황), ② 직무발명 규정 가운데 일부만 사내 인트라넷에 공개되었을 뿐, 나머지 공개되지 않은 부분이 존재하는 점(개시의 상황), ③ 직무발명 규정에 종업원의 의견제시나 이의신청에 관한 내용이 들어있지 않고, 사용자가 개별적으로 해당 종업원에게 그런 기회를 준 것으로도 인정되지 않는 점(의견청취의 상황)을 인정하고, 개정 특허법 제35조의 취지에 의하면 이처럼 당사자인 종업원이 직무발명 보상약정의 성립에 충분한 정보를 가지고 자발적으로 관여했다고 보기 어려운 경우에는 그 규정에 따라 보상하는 것이 합리적이라고 볼 수 없으므로, 법원이 개입하여 상당한 보상액을 재산정함이 상당하다고 하고 있다(다만, 구체적인 보상액 산정에 들어가서는, 결과적으로 사용자가 직무발명의 승계로 인해 얻게 된 독점적 이익이 없다는 이유로 보상금 청구를 기각함).

#### 바. 개정법(2015) 운용에 대한 실태조사 보고

일본은 2015년 특허법 개정 시, 경제산업성 고시를 통해 정당한 보상의 절차 가이드라인을 제공하는 과정에 ① 노사 대표 등 관계자를 폭넓게 참여시켜 양

차의 상황 이외의 것을 판단 대상에서 의도적으로 배제하려는 태도를 보인다”).

34) 中山信弘・小泉直樹 編, 新注解 特許法[第2版](上卷), 青林書院(2017), 628면.

35) 中山信弘・小泉直樹 編, 新注解 特許法[第2版](上卷), 青林書院(2017), 565. 보상금 청구권은 직무발명을 사용자가 승계한 때 발생하는데, 대부분의 직무발명 보상금 소송이 그로부터 한참 지나 종업원이 퇴직한 후 제기되기 때문에, 비교적 최근의 판결 사안들조차도 적용법률은 발명의 승계 시점인 과거의 것들이 경우가 많기 때문이다. 이런 경향은 우리나라에서도 뚜렷이 확인된다.

집단의 이해 균형을 도모하며,<sup>36)</sup> ② 향후 적절한 조사, 검증을 통해 가이드라인을 상황 변화와 필요에 따라 개정해 나갈 것을 부속 결의한 바 있다.

②에 따라 2017. 3. 「企業等における新たな職務発明制度への対応状況に関する調査研究報告書」가 발간되었다.<sup>37)</sup> 이는 우선, 2015년 개정법에 따라 마련된 직무발명 보상금 가이드라인에 대한 현장의 인식을 점검하고, 2004년 법 개정을 통해 도입된 ‘협의 상황’, ‘기준 공개의 상황’ 및 ‘의견청취’ 라는 절차적 요소가 그동안 현장에서 어떻게 직무발명 보상규정에 반영되어 오고 있으며, 종업원들이 얼마나 이를 납득해 오고 있는지를 파악함으로써 향후 가이드라인 개선에 대한 착안점을 모색하기 위한 것이라고 한다. 일본의 이와 같은 선행 경험은, 유사한 방향으로 나아가려고 하는 우리에게도 참고할 바가 많다. 위 보고서에 나타난 주요지표를 아래에 소개한다.

- 조사대상: 사용자 2,000명 / 종업원 7,000명 (설문, 청문회, 웹페이지 검색 등)
- 회신: 사용자 (834명) / 종업원 (1,958명)
- 주요 조사사항

(1) 협의, 기준개시, 의견청취 등 절차사항이 실제로 수행되고 있는지<sup>38)</sup>

(가) 협의

	전체(건)	비율	대기업 (건)	중소기업 (건)	대학(건)	기타(건)
하고 있다	405	48.6%	244	98	45	18
아니지만, 향후 할 예정이다	132	15.8%	68	46	16	2
아니며, 향후 할지 여부는 미정이다	257	30.8%	66	108	61	22

36) [https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/tokkyo\\_shoi/index.html](https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/tokkyo_shoi/index.html) 일본 특허청 소위원회 회의 배포자료 참조

37) 一般財団法人知的財産研究教育財団 知的財産研究所, 「企業等における新たな職務発明制度への対応状況に関する 調査研究報告書」(2017. 3).

38) 위 보고서, 77~88면.

(나) 기준개시

	전체(건)	비율	대기업 (건)	중소기업 (건)	대학(건)	기타(건)
하고 있다	647	77.6%	329	171	114	33
아니지만, 향후 할 예정이다	62	7.4%	36	21	5	0
아니며, 향후 할지 여부는 미정이다	100	12%	15	66	10	9

(다) 의견청취

	전체(건)	비율	대기업 (건)	중소기업 (건)	대학(건)	기타(건)
하고 있다	355	42.6%	241	73	26	15
아니지만, 향후 할 예정이다	137	16.4%	77	40	15	5
아니며, 향후 할지 여부는 미정이다	300	36%	59	137	82	22

(2) 협의, 기준개시, 의견청취 등 절차사항에 대한 종업원의 납득 정도<sup>39)</sup>

(가) 협의

	건수	비율(%)
매우 납득한다	27	12.3
납득한다	158	71.8
그다지 납득되지 않는다	15	6.8
전혀 납득되지 않는다	3	1.4
모르겠다	8	3.6
무응답	9	4.1
합계	220	100

39) 위 보고서, 95~97면.

(나) 기준개시

	건수	비율(%)
매우 납득한다	82	6.7
납득한다	693	56.2
그다지 납득되지 않는다	215	17.4
전혀 납득되지 않는다	50	4.1
모르겠다	139	11.3
무응답	54	4.4
합계	1233	100

(다) 의견청취

	건수	비율(%)
매우 납득한다	23	10
납득한다	143	62.2
그다지 납득되지 않는다	19	8.3
전혀 납득되지 않는다	3	1.3
모르겠다	23	10
무응답	19	8.3
합계	230	100

(3) 개정 직무발명제도 및 가이드라인(2015년)에 대한 인지(認知) 여부<sup>40)</sup>

	직무발명제도의 변경 내용을 안다	제정된 가이드라인에 대해 안다
사용자	88.8%	75.4% 대기업: 92.3% 중소기업: 55.6% 대학 등: 72%
종업원	18.5%	10.1%

40) 위 보고서, 21~25면.

## 제5. 발명진흥법 제15조의 개정방향 검토

### 1. 현행 제15조의 구조와 문제점

법규정	구 특허법 제40조 (2006. 3. 3. 직무발명 규정이 발명진흥법으로 독립되기 전 규정)	발명진흥법 (2006. 3. 3. 법률 제7869호)	발명진흥법 (2013. 7. 30. 법률 제11960호: ⑦항이 추가된 것을 제외하면 현행법과 동일)
적용대상	2006. 9. 3.까지 승계된 직무발명에 적용	2006. 9. 4 ~ 2014. 1. 30. 승계된 직무발명에 적용(부칙 제1조)	2014. 1. 31. 이후 승계된 직무발명에 적용(부칙 제1조)
관련조항	<p>제40조 (직무발명에 대한 보상)</p> <p>① 종업원 등은 직무발명에 대하여 특허를 받을 수 있는 권리 또는 직무발명에 대한 특허권을 계약 또는 근무규정에 의하여 사용자 등으로 하여금 승계하게 하거나 전용실시권을 설정한 경우에는 <u>정당한 보상을 받을 권리를 가진다.</u></p> <p>② 제1항의 규정에 의한 보상의 액을 결정함에 있어서는 그 발명에 의하여 사용자 등이 얻을 이익의 액과 그 발명의 완성에 사용자 등 및 종업원 등이 공헌한 정도를 고려하여야 한다. 이</p>	<p>제13조 (직무발명에 대한 보상)</p> <p>① 종업원등은 직무발명에 대하여 특허등을 받을 수 있는 권리 또는 특허권등을 계약 또는 근무규정에 의하여 사용자 등으로 하여금 승계하게 하거나 전용실시권을 설정한 경우에는 <u>정당한 보상을 받을 권리를 가진다.</u></p> <p>② 제1항의 규정에 의한 보상에 대하여 계약 또는 근무규정에서 정하고 있는 경우에 그에 따른 보상이 다음 각 호의 사항 등을 고려하여 합리적인 것으로 인정되면 이를 <u>정당한 보상</u>으로 본다.</p> <p>1. 보상형태 및 보상액을 결정하기 위한 기준을 정함에 있어서 사용자등과 종업원등 사이에 행하여진</p>	<p>제15조(직무발명에 대한 보상)</p> <p>① 종업원등은 직무발명에 대하여 특허등을 받을 수 있는 권리나 특허권등을 계약이나 근무규정에 따라 사용자등에게 승계하게 하거나 전용실시권을 설정한 경우에는 <u>정당한 보상을 받을 권리를 가진다.</u></p> <p>② 사용자 등은 제1항에 따른 보상에 대하여 보상형태와 보상액을 결정하기 위한 기준, 지급방법 등이 명시된 보상규정을 작성하고 종업원등에게 문서로 알려야 한다.</p> <p>③ 사용자등은 제2항에 따른 보상규정의 작성 또는 변경에 관하여 종업원등과 협의하여야 한다. 다만, 보상규정을 종업원등에게 불리하게 변경하는 경우에는 해당 계약 또는</p>

	<p>경우 보상금의 지급기준에 관하여 필요한 사항은 대통령령 또는 조례로 정한다.</p>	<p>협회의 상황</p> <p>2. 책정된 보상기준의 공표·게시 등 종업원등에 대한 보상기준의 제시 상황</p> <p>3. 보상형태 및 보상액의 결정시 종업원등으로부터의 의견청취 상황</p> <p>③ 제1항의 규정에 의한 보상에 대하여 계약 또는 근무규정에서 정하고 있지 아니하거나 제2항의 규정에 따른 정당한 보상으로 볼 수 없는 경우 그 보상액을 결정함에 있어서는 그 발명에 의하여 사용자등이 얻을 이익과 그 발명의 완성에 사용자등 및 종업원등이 공헌한 정도를 고려하여야 한다.</p>	<p>규정의 적용을 받는 종업원등의 과반수의 동의를 받아야 한다.</p> <p>④ 사용자등은 제1항에 따른 보상을 받을 종업원등에게 제2항에 따른 보상규정에 따라 결정된 보상액 등 보상의 구체적 사항을 문서로 알려야 한다.</p> <p>⑤ 사용자등이 제3항에 따라 협의하여야 하거나 동의를 받아야 하는 종업원등의 범위, 절차 등 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>⑥ 사용자등이 제2항부터 제4항까지의 규정에 따라 종업원등에게 보상한 경우에는 정당한 보상을 한 것으로 본다. 다만, 그 보상액이 직무발명에 의하여 사용자등이 얻을 이익과 그 발명의 완성에 사용자등과 종업원등이 공헌한 정도를 고려하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>⑦ 공무원등의 직무발명에 대하여 제10조 제2항에 따라 국가나 지방자치단체가 그 권리를 승계한 경우에는 정당한 보상을 하여야 한다. 이 경우 보상금의 지급에 필요한 사항은 대통령령이나 조례로 정한다. &lt;개정 2021. 4. 20.&gt;</p>
비고		일본 특허법 제35조(직무발명)와 거의 동일	⑥항에 정당한 보상 간주 및 예외사유를 신설

현행 발명진흥법 제15조를 분석하면 다음과 같은 특징이 발견된다.

### 가. 정당한 보상금으로 인정되는 절차요건이 너그러움

사용자가 제2내지 제4항의 절차에 따라 종업원에게 보상을 하면 원칙상 정당한 보상이 이루어진 것으로 보게 된다(제6항 전단). 그런데 정당한 보상금으로 인정되는 절차요건은 i) 보상기준과 지급방법 등이 명시된 보상규정을 작성하여 종업원에게 문서로 통지할 것 ii) 위 보상규정의 작성이나 변경 시 종업원과 협의할 것 (종업원에게 불리한 변경 시에는 적용대상 종업원 과반수의 동의) iii) 보상규정에 의해 결정된 보상액 등을 대상 종업원에게 문서로 알릴 것이 전부이다.

협의하거나 동의를 받아야 하는 종업원등의 범위, 절차 등 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 하였는데(법 제5항) 동 시행령의 해당 규정(제7조의2)은, i) 협의는 새로 작성하거나 변경하려는 보상규정의 적용을 받게 되는 종업원등의 과반수(제1항 제1호), ii) 동의는 불리하게 변경하려는 보상규정의 적용을 받고 있는 종업원등의 과반수(제1항 제2호)라고 하는 한편, 새로 작성하거나 변경하는 보상규정을 적용하려는 날의 15일 전까지 보상형태와 보상액을 결정하기 위한 기준 및 지급방법 등에 관하여 종업원 등에게 통지할 것을 요구하고 있을 뿐이다(제2항).<sup>41)</sup>

우리 발명진흥법 제15조 제2 내지 제4항의 절차요건이 실질적으로 너무 너그러워 종업원의 이익 배려에 부족하다는 점은 일본 특허법의 대응규정과 대비해 보면 뚜렷이 알 수 있다.

	한국(발명진흥법)	일본(특허법 35조)	비교점
종업원과 협의의	제15조 ② 사용자등은 제1항에 따른 보상에 대하여 보상형태와 보상액을 결정하기 위한 기준, 지급방법 등이 명시된 <u>보상규정</u> ... ③ 사용자등은 제2항	⑤ ...계약이나 근무규정 등에 의해 보상 기준이 책정되더라도 그 기준 책정 시 사용자와 종업원 간의 <u>협의의 상황</u> ...을 고려한 결과, 상당한 이익이라고 결정된 내용	[비 교] 일본은 '협의의 상황' 전반을 절차 적법성의 고려요소로 규정하고 있음. 여기서 협의란 사용자가 종업원 측과 직무발명 보상금 책정의 기준에 관하여

41) 그 밖에 종업원이 법 제15조제3항에 따라 협의하거나 동의를 요청하는 경우 성실한 자세로 임하여야 한다는 선언적 규정도 두고 있으나(제3항), 노동조합 및 노동관계 조정법 제30조에 규정된 사용자의 성실교섭의무와 대동소이한 문언이어서 새로운 규범적 의미를 인정하기는 어려워 보인다.

	<p>에 따른 보상규정의 작성 또는 변경에 관하여 종업원 등과 협의하여야 한다. 다만, 보상규정을 종업원 등에게 불리하게 변경하는 경우에는 해당 계약 또는 규정의 적용을 받는 종업원 등의 과반수의 동의를 받아야 한다.</p>	<p>이 합리적이어야 한다.<sup>42)</sup></p>	<p>의견을 교환하는 행위 전반을 의미함.</p> <p>우리나라는 사용자가 계약이나 근무규정을 통해 보상규정을 작성하거나 변경하는 과정에서 종업원과 협의할 것만 요구(불리하게 변경 시에는 해당 종업원 과반수의 ‘동의’를 요구함)</p> <p><b>[평 가]</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 일본: 널리 ‘협의의 상황’ 전반을 평가하여 합리성 여부를 판단하게 됨. 단순히 협의를 하였는지 여부, 협의에 필요한 대상이나 숫자 요건을 충족하였는지에 그치지 않고, <u>사용자의 성신허의 의무 준수 여부, 실질적 협의의 존부 등을 포괄적으로 점검할 수 있음.</u></li> <li>▪ 우리나라: 단순히 협의를 하였는지, 협의의 대상이나 숫자 요건을 충족하였는지 등 기계적 판단으로 그치기 쉬움, 협의의 상황 전반에 대한 평가나 협의의 실질적 상당성을 점검할 근거가 미흡.</li> </ul>
<p>보 상</p>	<p>④ 사용자등은 제1항에 따른 보상을 받을 종업원등에게 제2항에</p>	<p>⑤ ...계약이나 근무규정 등에 의해 보상 기준이 책정되더라도 그 기준</p>	<p><b>[비 교]</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 일본은 ‘기준의 개시</li> </ul>

<p style="text-align: center;">기 준 의 공 개</p>	<p>다른 보상규정에 따라 결정된 보상액 등 보상의 구체적 사항을 문서로 알려야 한다.</p>	<p>책정 시 ... 기준에 관한 개시의 상황...을 고려한 결과, 상당한 이익이라고 결정된 내용이 합리적이어야 한다.</p>	<p>상황' 전반의 상당성을 합리성 판단의 대상으로 하는데 비하여</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 우리나라는 보상의 구체적 사항을 종업원에게 문서로 알리는 것만으로 충분하다고 되어 있음</li> </ul> <p><b>[평가]</b> 우리나라는,</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 종업원으로 하여금 정해진 보상의 기준을 충분히 알 수 있게 하는 절차와 방법에 대한 규정이 없으며,</li> <li>▪ 개별적으로 정해진 보상금액을 일방적으로 (문서로) 통지하는 것만으로도 절차요건이 만족될 수 있음</li> </ul>
<p style="text-align: center;">구 체 적 보 상 액 에 대 한 의 견</p>	<p>규정 없음</p>	<p>⑤ ...계약이나 근무규정 등에 의해 보상 기준이 책정되더라도... 상당한 이익의 내용을 결정함에 있어 행해진 종업원으로부터의 의견청취 상황을 고려한 결과, 상당한 이익이라고 결정된 내용이 합리적이어야 한다.</p>	<p><b>[비교와 평가]</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 일본법에 규정된 '종업원으로부터의 의견청취'란, 사용자와 종업원 집단 사이에서 이루어지는 추상적 기준 설정의 과정인 '협의'와 달리, 개별 사안에서 보상금의 산정에 관한 구체적 의견교환의 과정을 의미함.</li> <li>▪ 우리 발명진흥법 제15</li> </ul>

청 취			<p>조에는 이처럼 보상규정을 근거로 <u>구체적으로 산정된 개별적 보상 금액에 관하여 종업원의 의견을 듣거나 이의 제기를 전제로 하는 내용</u>이 아예 누락되어 있음.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 발명진흥법 제17조 (직무발명심의회 운영 등) 제1항 제2호나, 제18조 (분쟁조정) 제1항 제7호에 구체적 보상액에 대한 이견이 있는 종업원의 이의제기 절차가 규정되어 있기는 하지만, 그런 이의제기가 사후적으로 보장되는 것과, 아예 그런 이의제기 절차가 보장되어야만 정당한 보상으로 보는 것 (재15조 제5항 적용의 전제조건으로 하는 것)은 근본적으로 다름.</li> </ul>
--------	--	--	---

#### 나. 법원의 사후적 개입 가능성이 제한 없이 열려 있음

한편, 발명 진흥법 제15조 제6항은 “사용자등이 제2항부터 제4항까지의 규정에 따라 종업원등에게 보상한 경우에는 정당한 보상을 한 것으로 본다. 다만, 그 보상액이 직무발명에 의하여 사용자등이 얻을 이익과 그 발명의 완성에 사용자등과 종업원등이 공헌한 정도를 고려하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.” 라고 한다. 이를 통해 법원은 거의 제한 없이 보상금 산정에 사후적으로 개입할 수

42) 원문은 ‘…고려하여, 그 정해진 것에 의해 상당한 이익을 부여하는 것이 불합리하다고 인정되어서는 아니된다(考慮して、その定めるところにより相当の利益を与えることが不合理であると認められるものであつてはならない)’이나, 이해의 편의를 위해 간명하게 의역(意譯)하였다.

있게 되어 있다.

즉, 제2 내지 제4항에 따른 보상을 정당한 보상으로 보지 않게 하는 사유(결과적으로 법원이 개입하여 정당한 보상을 재산정하는 사유)로서, ‘사용자 이익과 사용자·종업원의 공헌도가 고려되지 않은 경우’ 만을 언급하고 있으므로 종업원이 이런 사유가 존재한다고 주장하는 이상, 법원은 당연히 재판을 통해서 당사자간에 책정·지급된(또는 지급될) 보상에 그런 사유가 고려되었는지를 심리·판단해야 하고, 이런 개입을 거절하거나 제어할 수 있는 제도적 장치는 마련되어 있지 않다. 그 결과 절차에 따라 보상이 이루어졌더라도 종업원이 그 실질적 규모가 합당하지 않다는 이유로 제소하는 경우 아무런 제약 없이 실체적 정당성을 판단 받을 수 있는 구조가 되며, 제15조 제2 내지 제4항, 제6항 전단은 그 의미가 사실상 사라지게 되는 것이다.

이런 문제점 역시 일본 특허법 제35조의 대응규정과 대비해 보면 명확히 드러난다.

	한국(발명진흥법)	일본(특허법 35조)	비교점
법원의 개입	<p>제15조</p> <p>⑥ 사용자등이 제2항부터 제4항까지의 규정에 따라 종업원등에게 보상한 경우에는 정당한 보상을 한 것으로 본다. 다만, 그 보상액이 직무발명에 의하여 사용자등이 얻을 이익과 그 발명의 완성에 사용자등과 종업원등이 공헌한 정도를 고려하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.</p>	<p>⑤ ...계약이나 근무규정 등에 의해 보상 기준이 책정되더라도 그 기준 책정 시 사용자와 종업원 간의 <u>협의를 상황... 개시의 상황... 의견청취 상황 등을 고려한 결과, 상당한 이익이라고 결정된 내용이 합리적이어야 한다.</u></p> <p>⑦ <u>상당한 이익에 대해 정하지 않았거나, 정하였더라도 그에 따라 상당한 이익을 부여하는 것이 제5항에 따라 불합리하다고 인정되는 경우에는, 상당한 이익의 내용</u></p>	<p>[비 교]</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 일본은, 당사자간 산정된 보상에 관해 법원이 개입할 수 있는 사유를 한정하고 있음. 즉,             <ul style="list-style-type: none"> <li>i) 사용자와 종업원 간 보상기준이 아예 없는 경우</li> <li>ii) 기준이 있더라도 그 책정 및 지급 과정에 합리성이 인정되지 않은 경우</li> <li>iii) 산출된 보상액의 규모가 종업원의 공헌에 비해 지나치게 작은 경우가 그것임.</li> </ul> </li> </ul>

		<p><u>은 그 발명으로 사용자 등이 얻을 이익액, 그 발명에 대한 사용자의 부담과 공헌, 종업원의 처우 기타 사상을 고려하여 정해야 한다.</u></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ ‘ 협의의 상황…개시의 상황… 의견청취 상황 “등” 을 고려’ 라고 규정한 점을 들어, 보상금 규모가 현저히 부당한 경우 법원이 예외적·보충적으로 개입할 수 있다는 것이 특허법·노동법 학계의 다수·유력한 해석론임</li> <li>▪ 이처럼 법원이 개입하는 경우 합리적 보상금의 산정을 위해 고려할 요소를 예시적으로 열거해 두고 있음(⑦)</li> </ul> <p><u>요컨대, 일본 특허법 제35조는, 절차적 정당성이 보장되는 한 당사자 간 사적 자치를 우선시하고, 절차적 정당성이 인정되지 않거나, 절차에 따라 책정된 보상금이 현저히 부당하다는 등의 예외적 사정이 인정되는 경우에 한해, 법원이 개입하여 보상액을 재산정할 수 있도록 규정을 설계해 두고 있는 것임.</u></p>
--	--	---	---

#### 다. 정리

이상의 점을 요약하면, 현행 발명진흥법 제15조 제2 내지 제6항은 과도한 사용자주의(제2 내지 제4항)와 과도한 종업원주의(제6항) 규정이 하나의 조문에 편성된 기형적인 모습을 띠고 있으며, 그로 인해 당초의 법 취지가 현실에서 제대로 구현되지 못한 채 왜곡되는 양상을 보이고 있다.

## 2. 제도개선 방향

이상의 점을 감안하면, 직무발명 보상에 관한 현행 발명진흥법 제15조의 개선방향은 비교적 명백하게 설정할 수 있다. 즉, i) 당사자 협의에 기한 보상을 정당한 보상으로 인정하기 위한 요건을 지금보다 폭넓게 정함으로써 절차의 실질적 보장을 유도하는 한편 사후에 그 적절성을 심사함으로써 사용자에게 의해 종업원의 이익이 쉽사리 박탈되지 않도록 배려하고, ii) 일단 그러한 절차보장의 관문을 통과한 보상금이라면 가급적 사적자치를 존중하여 사법의 개입 여지를 줄이고, 부득이 후견적 목적으로 개입을 하더라도 그 요건과 한계를 명확히 함으로써 예측 가능성을 높이고 사용자의 분쟁 리스크를 줄여주어야 한다.

## 3. 고려되어야 할 점

### 가. 총론적 측면

#### (1) 사용자와 종업원의 이해 균형 도모

직무발명 보상금 문제는 미시적으로는 종업원과 사용자의 첨예한 이해 대립의 국면이자, 거시적으로는 산업생태계에 큰 영향을 미치는 제도론적 이슈이기도 하다. 보상금은 발명자인 종업원에게 적절한 대가를 보장하고 발명 의욕을 고취하여 산업발전을 촉진하는 요소인 동시에, 사용자인 기업으로서는 보상금 산정 기준이 불명확하거나 개별 보상에 대해 무제한적 사법개입이 이루어질 경우 수시로 분쟁에 노출되어 막대한 경영상 부담을 초래한다. 그러므로 직무발명 보상에 관한 제도설계시에 이런 상충하는 가치를 염두에 둔 실천적 접근이 필요하다.<sup>43)</sup>

#### (2) 우리나라와 일본의 차이점 직시

제도의 개선 방향과 관련하여 일본의 선례를 참고하는 것은 불가피한 일이지만, 다음과 같은 차이점 또한 직시할 필요가 있다. 일본은 2000년대 무렵까지도 직무발명 보상이 기업 내부의 보상규정에 의해 해결되는 것이 대부분이고 소송에 이르는 일이 매우 드물었다. 그러다가 2000년대 초반 유명한 ‘청색 LED’ 사건의 1심에서 발명자인 종업원 中村修二에게 수천억원에 이르는 직무발명 보상금이 인정된 것<sup>44)</sup> 등을 계기로 종업원에 대한 직무발명 보상 사건이 단기간에 급증하

43) 조영선, “직무발명의 보상금 산정의 법적 문제들에 대한 검토와 실무상 제언”, 사법 제58호 (2021. 12), 567면.

44) 東京地裁 2002. 9. 19. 平成13年(ワ)第17772号 判決.

게 되었고, 법원이 일련의 판결들을 통해 종업원 측의 손을 들어주는 태도를 취함에 따라<sup>45)</sup> 산업계가 일종의 패닉에 빠지게 되었다. 그에 대한 반작용으로 산업계의 강력한 요구에 따라 직무발명 보상에 관해 사용자와 종업원 간 사적 자치를 우선하는 것을 골격으로 특허법이 개정된 것이다. 그런데 그런 제도설계가 가능했던 것은 천문학적 규모의 직무발명 보상금이 인정되거나 직무발명 보상금 소송들이 단기간에 쇄도하여 산업계에 위기감이 고조되었던 특수한 사정 이외에, 일본 특유의 사회적·문화적 특징도 역할을 하였다는 점을 주목할 필요가 있다. 일찍이, 업무상 저작물에 관해서 일본이 다른 나라들과 달리 저작권을 사용자에게 원시귀속시킨 것이 근본적으로는 일본 특유의 집단주의적·평등주의적 사고가 작용한 것이라는 유력한 분석이 있다.<sup>46)</sup> 이 견해는 일본 저작권법이 업무상 저작물에 관하여 저작 재산권은 물론 저작 인격권까지 사용자에게 귀속시키고, 심지어 종업원을 위한 보상청구권조차도 마련하지 않고 있는 것, 그럼에도 그런 법 현실이 수용되는 것은 개인보다는 단체를 우선시하는 일본의 문화적 특징 내지 사고방식과 관계있다고 분석한다. 실제로 일본은 이후 특허법 분야에서도 직무발명에 승계약정이 있는 경우 발명자주의를 후퇴시켜 특허를 받을 권리를 원시적으로 사용자에 귀속시킨바 있다(2015년 개정 특허법 제35조 제3항). 사용자와 종업원 간 직무발명에 대한 보상의 내부 기준이 있는 경우 그에 따라 처리하는 것을 원칙으로 하고, 법원이 예외적으로만 개입하도록 하는 프레임 역시 이와 같은 집단주의적 사고방식으로 훨씬 더 잘 설명될 수 있음은 물론이다.

한편, 우리나라는 이런 면에서 일본과는 매우 다른 사회문화적 배경을 가지고 있음도 간과해서는 안된다. 개인보다 단체를 우선시하는 일본식의 사고방식이 우리 사회에 그대로 통용되기 어려움은 물론, 오히려 기업에 대한 발명자 개인의 권리 주장이 당연한 것으로 받아들여지고, 결과물에 대한 정당한 평가와 보상을 구하는 목소리가 높아지고 있는 최근의 실태 또한 도외시할 수 없을 것이다.

## 나. 노동법과의 관계

직무발명에 대한 발명진흥법은 노동법과 별개의 규율체계인 것이 사실이다. 우선, 발명진흥법상 사용자는 개인 사용자, 법인, 국가, 지방자치단체를 아우르는 넓은 개념이고 종업원 역시 근로자, 임원, 공무원 등을 포함한다. 직무발명 관계 역시 근로계약에 한하지 않고 널리 당해 발명에 대한 자금, 자재, 연구비, 연구재

45) 日本 最高裁判所 平.15 4. 22. 平成13年(受)第1256号 判決 등.

46) 上野達弘, 國際社会における日本の著作権法-クリエイタ指向アプローチの可能性-, 『コピライト』 Vol. 51, No. 613 (2012. 5), 9면. 그는 일본인의 사회 인류학적 특징을 다룬 東京大 中根千枝 교수의 “タテ社会の人間関係”라는 저술을 인용하여 위와 같은 분석을 내놓고 있다.

로, 보조인력 등 연구의 편의를 제공했는지 등이 종합적으로 고려된다는 점 등에서<sup>47)</sup> 노동법과 차이가 있다. 다만, 널리 보면 직무발명에 대한 보상내용은 근로조건에도 해당하고 일정 부분 종업원인 발명자의 근로에 대한 임금으로서의 성질을 가진다고 볼 여지가 있다. 양 법의 관계에 대해서 일본의 중심으로 견해의 대립이 있다.

## (1) 양 법의 중첩 적용 가부

### (가) 긍정설

널리 근로조건이란 ‘근로계약에 기한 근로자에 대한 대우 일체’를 의미하기 때문에 발명자인 종업원(근로자)에게 부여할 ‘정당한 보상’ 역시 성질상 근로조건에 해당하므로 그에 대한 노동법의 적용을 배제할 이유는 없다고 한다.<sup>48)</sup> 다만, 이처럼 노동법과 발명진흥법이 중첩적용되는 과정에서 양자가 충돌하는 경우에는 직무발명이라는 특수한 근로관계에 대한 규정의 성질을 가지는 발명진흥법이 우선하고 노동법은 보충적 규범으로서 기능한다. 그로 인해 발명진흥법의 내용이 종업원에게 유리한 경우 노동법의 관련 조항보다 우선적용되는 형태로 역할을 한다.<sup>49)</sup>

### (나) 부정설

직무발명과 정당한 보상은 사용자·근로자 관계가 아닌, 사용자·발명자 간의 관계에서 발생하는 것이고 산업정책적 목적에 따라 발명진흥법으로 별도 규율하는 이상 노동법이 적용될 여지는 없다고 한다.<sup>50)</sup>

### (다) 검토: 중첩적용 하되, 노동법은 하한기준으로 보충 적용

생각건대, 발명자인 종업원이 노동법상 근로자에 해당하는 경우라면 당연히 노동법의 적용이 있을 것이고, 직무발명 관계에 대해서도 발명진흥법이 모든 법률관계를 다 커버하는 것은 아니므로 직무발명 관계에 굳이 노동법의 적용을 배제할 필요는 없을 것이다.<sup>51)</sup> 이런 의미에서 긍정설을 지지한다. 단, 양 법의 존재이유와 성격상, 중첩적용이 되더라도 발명진흥법의 규정의 해석·적용을 통해 발명자

47) 조영선, 특허법 3.0, 박영사(2021), 215면.

48) 日本労働法学会 編, 労働法と知的財産法の交錯, 法律文化社(2019), 66면.

49) 위의 책, 67면.

50) 深津拓寛 외, 実務解説職務発明: 平成27年特許法改正対応, 商事法務(2016), 212-213면; 日本労働法学会 編, 労働法と知的財産法の交錯, 法律文化社(2019), 100면 등.

51) 같은 취지, 岡田 健太郎, “職務発明と労働法規制についての一考察”, 神奈川県弁護士会 専門実務研究 第11号, 93면.

종업원이 노동법에서 정하는 기준보다 열등한 처우를 받게 되어서는 안된다. i) 발명진흥법은 어디까지나 발명을 장려하고 발명의 신속하고 효율적인 권리화와 사업화를 촉진함으로써 산업의 기술 경쟁력을 높이고 나아가 국민경제 발전에 이바지함을 목적으로 하는 법이라는 점(법 제1조), ii) 직무발명의 보상제도 역시 종업원 발명에 대한 적정하고 신속한 보상을 통해 발명의 인센티브를 유지·장려하고 사용자와 종업원 간 이해조절과 형평을 기하는 것이 그 목적일 뿐, 그 과정에서 근로자인 종업원의 기본적 권리(이는 헌법상 권리이기도 하다)를 제한하는 방식으로 해석·운용될 근거는 없다는 점, iii) 발명자인 종업원은 사용자에게 일반 종업원보다 많은 수익을 창출해 주는 종업원에 속함에도 그 대가보상과 관련하여 노동법의 적용을 받는 일반 종업원보다도 상대적으로 불리한 처우를 받게 된다는 것은 비합리적이라는 점 등을 고려하면 이는 자명하다. 그렇다면, 양자가 충돌하는 경우에는 말할 것도 없고, 노동법의 보충적용 과정에서 실질적으로 발명자인 종업원에게 피해가 돌아가는 일이 없어야 할 것이다(예컨대, 발명자인 근로자들의 이익에 무관심한 노동조합이 체결한 단체협약을 근거로 발명자인 종업원의 보상이 좌우되는 경우 등). 결과적으로 노동법은 직무발명 보상절차에서 하한 기준으로 작용하고, 발명진흥법의 관련 규정이 그보다 유리한 경우 발명진흥법이 우선적용되어야 한다. 결국, 그렇기 때문에 직무발명 보상금 산정 시 정당한 보상에 관한 발명진흥법의 규정과 이를 구체화하는 가이드라이의 역할이 중요하다.

## (2) 정당한 보상과 임금의 관계

종업원이 직무발명의 대가로 받는 보상이 노동법 상 임금의 성격을 가지는가가 문제된다. 만약 정당한 보상의 실질을 임금으로 보게 되면, i) 임금이나 상여금에 포함시켜 지급할 수 있게 되고, ii) 통화로만 지급해야 하는 등(제43조) 근로기준법 제3장 이하의 임금에 관한 다양한 규정의 적용을 받게 되며, iii) 청구권의 소멸시효가 3년에 걸리게 되는(근로기준법 제49조) 등 중요한 실천적 문제가 연이어 발생한다. 이에 대한 우리나라에서의 논의는 발견되지 않고, 일본에서는 다음과 같은 논의가 있다.

### (가) 임금설

소수설로서, 종업원의 직무발명 보상금의 실질은 결국 재직 중에는 임금, 퇴직 후에는 퇴직금과 같은 것이고, 그 지급을 법이 강행적으로 보장하고 있는 것이라고 한다. 그 결과 소멸시효 기간 역시 근로기준법 상 임금 채권과 같이 2년 또는 퇴직금 채권과 같이 5년의 단기소멸시효에 걸리는 것으로 해석하거나 적어도 그

런 내용으로 법 개정을 해야 한다고도 주장한다.<sup>52)</sup>

## (나) 비 임금설

직무발명에 기한 정당한 보상은 임금과 다른 것이라고 하는바, 구체적으로는 다시 견해가 갈린다.

### 1) 독점권취득 대가설

종업원의 정당한 보상은 ‘특허를 받을 수 있는 권리’라는 재산권을 사용자에게 양도한 대가이기 때문에 발명이라는 성과의 달성과 무관하게 노무급부 제공<sup>53)</sup>의 대가로 받는 임금과는 성격이 다르다고 한다.<sup>54)</sup>

### 2) 특별보수 성질설

종업원의 정당한 보상은 근로자에 대한 임금으로서의 성격과 법이 산업정책적 목적에 따라 인정하는 특별보수로의 성질을 겸유한다는 입장이다. 기본적으로 임금은 근로의무의 급부에 대한 대가이지 발명의 완성과 같은 성과창출의 대가가 아닌 것은 분명하지만, i) 근래 성과급 형태의 임금도 다양하게 활용되는 점, ii) 같은 지적 창작물이라고 해도 업무상 저작물이나, 직무상 완성한 영업비밀에 대해서는 결국 임금의 형태로 보상이 이루어지는 점 등을 감안하면 정당한 보상에서 임금의 성격을 완전히 배제하기는 어렵다고 한다.<sup>55)</sup> 다만, 그렇다고 해도 정당한 보상 특유의 성격과 이를 보장하는 입법 목적에 비추어 임금·상여금에 포함시켜 지급하거나, 통화지급·직접지급·최저임금 및 차별금지 등 근로기준법상 임금에 관한 규정은 적용이 배제된다고도 한다.<sup>56)</sup> 유사한 입장으로서, 보상이 완성된 직무발명을 사용자에게 이전한 대가로 지급받는 것이라면 임금으로 볼 여지가 없고, 보상의 수단이 스톡옵션이라든지 유학기회의 부여 등 비 금전적인 경우에도 임금이라고 하기 어렵지만, 그 밖에 단체협약, 취업규칙, 근로계약 등에 사전적으로 지급이 약정되어 있고, 그 수단이 금전인 경우라면 임금의 일종으로 볼 수도 있다는 견해도 있다.<sup>57)</sup>

52) 川田 篤, “職務發明の対価請求権の消滅時効-ドイツ法における対価請求権の「3年」の消滅時効との比較-”, 知財管理 Vol.54 No.7(2004), 965, 968면.

53) 근로자가 그의 노동력의 사용자의 지배·처분아래 두는 것으로 족하다(김형배, 노동법(제26판), 박영사(2018), 355면.

54) 中山信弘·小泉直樹 編, 新注解 特許法[第2版](上卷), 青林書院(2017), 572면.

55) 土田道夫 외 1, “職務發明制度の法的性格、法的規律のあり方について—インセンティブ論の觀點から—”, 季刊労働法 第270号(2020), 100-101면.

56) 위 논문, 103-104면.

57) 岡田 健太郎, “職務發明と労働法規制についての一考察”, 神奈川県弁護士会 専門実務研究 第11号, 98면.

### (다) 검토

직무발명에 대한 보상청구권은 특허를 받을 수 있는 권리의 양도에 대한 대가로 성립하는 것으로서 일반적인 근로제공의 대가로 성립하는 임금채권과는 다르다는 점에서 비 임금설이 타당하다고 볼 것이다. 특별보수 성질설은 노동법과 발명진흥법의 중첩적용설을 취하는 입장과 일관성을 도모할 수 있으나, 이를 위해 지나치게 기교적인 설명을 도입할 뿐 독점권 취득대가설과 실천적 차이를 발견하기 어려우므로 법리상 설명이 명확한 독점권취득 대가설이 타당하다.

### (3) 직무발명 보상규정과 취업규칙·단체협약·근로계약과의 관계

단체협약, 취업규칙, 근로계약은 직무발명 보상규정의 현실적 존재 형태이기도 하지만, 발명진흥법 제15조가 요구하는 ‘절차적 정당성 충족 문제’를 노동법상의 취업규칙·단체협약·근로계약으로 대신하거나 그에 준하여 취급하는 것은 발명진흥법 제15조의 법의를 무색하게 할 수 있어 문제이다. 따라서 이를 명확히 정리해 둘 필요가 있다.

### (가) 취업규칙

발명진흥법 제15조 제2항은 “사용자등은 제1항에 따른 보상에 대하여 보상형태와 보상액을 결정하기 위한 기준, 지급방법 등이 명시된 보상규정을 작성하고 종업원등에게 문서로 알려야 한다”고 규정한다. 여기서의 보상규정은 대체로 취업규칙인 경우가 많다. 취업규칙이란 근로자에 대한 근로조건과 복무규율에 관한 기준을 집단적이고 통일적으로 설정하기 위하여 사용자가 일방적으로 작성한 준칙이다. 명칭은 불문한다.<sup>58)</sup>

발명진흥법 제15조 제2항의 기준 공개는 대체로 근로기준법 제14조(취업규칙의

58) 취업규칙의 적용대상: 노동조합 가입 여부를 묻지 않고 사용자와 근로계약관계를 맺은 사업장 내 근로자 전체 또는 특정 근로자 집단에게 적용된다(93조).

사업장 내의 근로자가 그 근무형태나 대우, 근무장소 등을 달리하는 여러 집단(사무직과 생산직, 일반직과 일용직, 정규직과 임시직)으로 나뉘는 경우 각 집단의 근로자들을 대상으로 취업규칙을 따로 작성할 수도 있다.

취업규칙은 사업장 내 모든 근로자에 대하여 빠짐없이 적용되도록 작성되어야 하므로, 사용자가 사업장의 일부 근로자만을 적용 대상으로 하는 취업규칙을 작성하면서 나머지 근로자들에 대하여 적용되는 취업규칙을 아예 작성하지 않거나, 취업규칙에서 일부 근로자 집단(가령 단시간 근로자들)에 대하여 적용을 배제하는 규정을 두면서 그 근로자 집단에게 적용할 별도의 취업규칙을 작성하지 않는 것은 법 제93조의 작성 의무 위반이다.

작성의무: 10인 이상 근로자를 사용하는 사용자 (10인 미만의 근로자 업장에서 직무발명 보상 규정의 성격 및 효력 규명 필요)- 상시 10명 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 취업규칙을 작성 또는 변경한 다음 고용노동부장관에게 신고하여야 한다(법 제93조).

공개 의무)에 의해 달성된다고 보지만, 근로기준법 상 ‘취업규칙의 작성·변경 절차(법 제94조)’의 준수만으로는 발명진흥법 제15조 제3항의 협의의무 요건이 달성되었다고 볼 수 없으며 후자의 더 강화된 요건은 별도로 충족되어야 한다.<sup>59)</sup>

일본 특허법 제35조 제5항은 ‘협의의 상황…개시의 상황…의견청취 상황 등을 고려한 결과, 정해진 금액만을 지급하는 것이 불합리하다고 인정되어서는 아니된다’고 하는 바, ‘의견청취의 상황’에 보상기준의 추상적 설정 과정에서의 의견청취 뿐 아니라 구체적 보상액을 산정하는 단계에서 개별 종업원으로부터 별도의 의견을 청취하는 상황을 상정하고 있으며, 그 상당성 또한 보상액의 합리성을 결정하는 근거로 받아들여지고 있다.<sup>60)</sup>

한편, 우리 발명진흥법 제15조 제3항은 ‘보상규정의 작성 또는 변경에 관해 종업원 등과 협의해야 한다’고 하고 제6항은 ‘제2 내지 제4항에 따라 종업원 등에게 보상한 경우에는 정당한 보상을 한 것으로 본다’고만 규정하고 있어, 일본과 같은 구체적 보상액을 전제로 한 개별 협의는 요구되지 않는 것으로 읽힐 여지도 있다. 그러나 발명진흥법 제15조 제4항은 ‘사용자 등은 제1항에 따른 보상을 받을 종업원들에게 제2항에 따른 보상규정에 따라 결정된 보상액 등 보상의 구체적 사항을 문서로 알려야 한다’고 하는 바, 그 취지를 ‘일방적으로 문서 통지만 하면 족하고, 그에 대한 종업원의 의견은 듣지 않아도 된다’고 새기는 것은 부당하다는 점, 발명진흥법 시행령 제7조의 2 제3항이 사용자로 하여금 종업원과의 협의나 동의 요청 시 성실한 자세로 임할 의무를 부과하고 있는 점 등에 비추어 보면, 우리 법의 해석에도 일본과 마찬가지로 구체적 보상액 산정을 전제로 한 종업원과의 성실한 협의가 필요하다고 해야 하며, 이를 준수하지 않은 보상절차는 합리적으로 이루어지지 않은 것으로 보아야 한다. 그러나 앞으로 이상의 점을 법에 명시적으로 표현하는 것이 바람직할 것이다.

위와 같이 발명진흥법 우위의 원칙이 지켜지는 한도에서, 그 밖의 보충적 사항에 대해 근로기준법 상 취업규칙에 관한 규정이 적용될 수 있음은 물론이다.

근로계약 당사자가 근로계약을 체결하면서 개별 합의를 하는 경우 그 개별 합의가 취업규칙의 기준에 미달하면 최저기준적 효력이 적용되어 합의가 무효가 되고, 개별 합의가 취업규칙의 기준을 상회하면 유리(有利) 원칙이 인정되어 개별 합의가 적용된다. 근로계약을 체결하면서 개별 합의가 없는 부분, 즉 근로계약에 규정되지 아니한 사항에 대하여는 취업규칙의 보충적 효력이 적용되어 취업규칙

59) 田村善之, 山本敬三, 職務發明, 有斐閣(2005), 193면.

60) 위의 책, 193면.

의 기준이 근로계약 관계를 규율(또는 근로계약 당사자를 구속)하게 된다. ‘개별 합의’ 부분이 ‘직무발명 보상’에 관한 것이어도 마찬가지이다.

그 밖에 발명진흥법 상 직무발명 보상규정과 근로기준법 상 취업규칙에 대한 상응 법규와 판례를 표로 대비하면 아래와 같다. 어느 경우이든 발명진흥법 우위의 원칙이 적용되어야 하고, 양자의 상충이 있는 경우 종업원에게 유리한 내용으로 해석·적용되어야 하며, 발명진흥법에 규정이 없는 부분에 대해 근로기준법 상 취업규칙에 대한 규정이 보충적으로 적용됨은 물론이다 (상응하는 구체적 사항은 가이드라인에 명시).

발명진흥법, 시행령 해당규정	근로기준법 대응 규정 및 주요 해석론/판례
<p>법 § 15②: 사용자 등은 ...보상규정을 작성하고 종업원 등에게 문서로 알려야 한다</p>	<p>제14조 ①사용자는 ... 취업규칙을 근로자가 자유롭게 열람할 수 있는 장소에 항상 게시하거나 갖추어 두어 근로자에게 널리 알려야 한다.</p> <p>- 주지의 방법은 게시 또는 비치로 명시되어 있음. 위 주지 방법은 한정적으로 열거되어 있으나, 이는 주로 위반에 따른 제재규정이 적용되는 국면에서 적용되고, 취업규칙의 효력발생 요건으로서의 실질적 주지의 방법은 게시나 비치에 한정되지 않으며, 비교적 자유로운 것으로 이해됨 (제재 요건으로서의 ‘주지의무 위반’ 과 효력발생요건으로서의 ‘실질적 주지’ 개념의 구별: 대법원 2004. 2. 12. 선고 2001다63599 판결, 대법원 2004. 2. 27. 선고 2001다28596 판결 등)</p>
<p>법 § 15③: 사용자 등은 보상규정의 작성, 변경에 관하여 종업원 등과 협의해야 한다. 다만, 보상규정을 종업원 등에게 불리하게 변경하는 경우에는 해당 계약 또는 규정의 적용을 받는 종업원 등의</p>	<p>제94조 (규칙의 작성, 변경 절차) ①사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다. 다만, 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 한다.</p>

<p>과반수의 동의를 받아야 한다.</p>	
<p>시행령 제7조의2</p> <p>① 사용자·법인 또는 국가나 지방자치단체(이하 “사용자 등”이라 한다)가 법 제15조 제3항에 따라 협의하거나 동의를 받아야 하는 종업원, 법인의 임원 또는 공무원(이하 “종업원 등”이라 한다)의 범위는 다음 각 호의 구분에 따른다.</p> <p>1. 협의: 새로 작성하거나 변경하려는 보상규정의 적용을 받게 되는 종업원등(변경 전부터 적용받고 있는 종업원등을 포함한다)의 과반수</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 사업장 내의 근로자가 그 근무형태나 대우, 근무장소 등을 달리하는 여러 집단(사무직과 생산직, 일반직과 일용직, 정규직과 임시직)으로 나뉘는 경우 각 집단의 근로자들을 대상으로 취업규칙을 따로 작성할 수도 있음.</li> <li>- 의견청취의 대상 <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 근로자 과반수로 조직된 노조가 있는 경우: 노동조합</li> <li>▪ 근로자 과반수로 조직된 노조가 없는 경우: 근로자 과반수 -&gt; 근로자 과반수를 대표하는 자의 의견 아님</li> </ul> </li> <li>- 의견 청취의 방식 <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 취업규칙의 내용, 개정 이유를 설명하고/ 근로자 집단에게 검토할 시간을 부여한 다음/ 의견을 표명할 기회를 보장하는 방식</li> <li>▪ “의견을 들으면” 족하고, 여기에서 근로자 집단과 협의하거나 근로자 집단의 동의를 받아야 할 의무가 부과되는 것은 아님.</li> <li>▪ 사용자는 과반수 노동조합 또는 근로자 과반수의 의견을 청취한 후 법 제93조에 따라 취업규칙을 고용노동부장관에게 신고할 때 근로자 집단의 의견을 적은 서면을 첨부하여야 함(법 제94조 제2항)</li> </ul> </li> </ul>
<p>2. 동의: 불리하게 변경하려는 보상규정의 적용을 받고 있는 종업원등의 과</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 불이익 변경: 불이익 개정과, 불이익 신설의 형태 모두 포함 <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 대가관계나 연계성이 인정되는 경우에는 각 규정별로 변경 전후 규정을 비교하여 불이익변경 여부를 판단하는</li> </ul> </li> </ul>

반수	<p>것이 아니라 대가관계나 연계성이 있는 다른 규정까지 포함하여 전체적·종합적으로 변경 전후의 규정을 비교하여 불이익변경 여부를 판단.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 이와 달리 대가관계나 연계성이 인정되지 않는 경우에는 각 규정마다 개별적으로 변경 전후의 규정을 비교하여 불이익변경 여부를 판단</li> <li>▪ 근로자 일부에게는 유리, 일부에게는 불리한 경우: 판례는 전체적으로 불이익 변경으로 보는 태도임(대법원 1993. 5. 14. 선고 93다1893 판결 등)</li> </ul> <p>- 동의를 주체</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 노동조합: 조합대표자의 동의면 된다는 것이 판례(대법원 1997. 5. 16. 선고 96다2507 판결 등)</li> <li>▪ 단체협약이나 노동조합 규약상 노동조합 총회나 대의원 대회의 의결을 거치도록 한 경우에는 이에 따라야 하고, 노동조합 총회나 대의원 대회에서 취업규칙의 변경에 대한 동의 권한을 노동조합 운영위원회에 맡긴 경우 운영위원회의 동의가 있으면 유효한 동의가 있다고 봄(대법원 1984. 11. 13. 선고 84다카414 판결)</li> <li>▪ 과반수 조합의 동의는 ‘단체협약 체결’의 형태로도 가능</li> <li>▪ 과반수 종업원: 과반수 조합이 존재하지 않는 경우에는 ‘회의 방식’에 의한 근로자 과반수의 동의가 있어야 → i) 전체 또는 일부 근로자 집단이 상호 간에 의견을 교환하여 찬반 의견을 집약한 후 이를 전체적으로 취합하는 과정이 필요하고, ii) 그 과정에 사용자측의 개입이나 간섭이 배제되어야.</li> </ul> <p>- 불이익 변경의 적용 범위</p> <p>판례는 집단적 동의를 받지 않은 취업규칙 불이익변경의 효력과 관련하여 기존 근로자에 대한 관계에서는 변경의 효력이 미치지 않지만, 변경 후에 입사한 신규 근로자에 대한 관계에서는 변경된 취업규칙이 적용된다는 이른바 상</p>
----	---

	<p>대적 무효설을 취하고 있음(대법원 1992. 12. 22. 선고 91다45165 전원합의체 판결)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 여러 근로자 집단을 대상으로 한 불이익변경에 대한 동의: 여러 근로자 집단이 하나의 근로조건 체계 안에 있어 비록 취업규칙의 불이익변경 시점에는 어느 근로자 집단만이 직접적인 불이익을 받더라도 다른 근로자 집단에게도 변경된 취업규칙의 적용이 예상되는 경우에는 일부 근로자 집단은 물론 장래 변경된 취업규칙 규정의 적용이 예상되는 근로자 집단을 포함한 근로자 집단이 동의 주체가 됨. 반면, 근로조건이 이원화되어 있어 변경된 취업규칙이 적용되어 직접적으로 불이익을 받게 되는 근로자 집단 이외에 변경된 취업규칙의 적용이 예상되는 근로자 집단이 없는 경우에는 변경된 취업규칙이 적용되어 불이익을 받는 근로자 집단만이 동의 주체가 된다고 함(대법원 2009. 5. 28. 선고 2009두2238 판결)</li> <li>- 위반의 효력에 대한 판례의 태도(대법원 1994. 12. 23. 선고 94누3001 판결, 대법원 1999. 6. 22. 선고 98두6647 판결 등)</li> <li>- 의견을 듣는 절차 미준수: 취업규칙이 무효는 아님(단속법규위반 취급)</li> <li>- 동의를 얻는 절차 미준수: 취업규칙의 변경이 무효</li> </ul>
<p>③ 사용자등은 법 제15조 제3항에 따라 협의하거나 동의를 요청하는 경우 성실한 자세로 임하여야 한다.</p>	<p>“사용자의 일방적 불이익변경은 근로기준법의 보호법으로서의 정신, 기득권 보호의 원칙, 근로조건 대등 결정의 원칙상 허용될 수 없다(대법원 1977. 7. 26. 선고 77다355 판결)”</p>

## (나) 단체협약

### 1) 단체협약의 위상

단체협약은 노동조합과 사용자가 대등한 입장에서 협의하여 결정하는 노동조건을 담고 있으므로 직무발명 보상 또한 이를 통해 규율될 여지가 있음은 물론이

다. 아울러 단체협약은 규범적 효력에 따라(노조 및 조정법 제33조) 그에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준에 미달하는 취업규칙이나 근로계약 부분을 무효로 하게 되므로 그 실질적 효과 또한 강력하다. 다만, 현실적으로는 기업에서 연구자인 근로자가 노동조합원이 아니어서 단체협약의 효력이 미치지 않는 경우도 있고, 노동조합이 연구자인 근로자의 이해에 관심이 없거나 적은 경우도 많으므로 일률적으로 취급할 일은 아님에 유의할 필요가 있다.

## 2) 단체협약에 기한 보상금 지급

단체협약에 직무발명 보상금 지급절차가 규정된 경우에도 위 취업규칙에서와 마찬가지로 추상적 지급절차의 준수와는 별개로 구체적 보상금 지급과정에서 해당 종업원과의 협의나 의견청취의 실태를 판단해야 하며, 그에 대해서도 합리성이 인정되어야 적당한 보상이 이루어진 것으로 볼 것이다.<sup>61)</sup> 이는 결국 단체협약의 규범적 효력과 발명진흥법 제15조의 적당한 보상 규정의 상호 관계 내지 우열의 문제로 귀결되는 바, 이를 대표적으로 보여주는 예가 아래 3)항목이다.

## 3) 노동조합이 발명자인 종업원의 이익을 공정히 대표하지 않은 채 단체협약에 이른 경우

앞서 언급한 대로 현실에서 노동조합 가운데는 주로 연구직에 해당하는 근로자들의 이해에 큰 관심이 없는 결과, 단체협약 과정이나 결과와 관련하여 해당 근로자의 이익이 충분히 반영되지 않는 경우가 발생할 수 있다. 이에 대해 일본의 유력설은 해당 종업원(근로자)의 노동조합에 대한 협상 위임에 하자가 있는 것으로 보아 그와 같은 보상조항은 해당 종업원에게 적용이 없으며, 개별교섭을 통해 다시 보상협상을 할 수 있다고 한다. 그때 발생하는 단체협약의 규범적 효력이라든지 부당노동행위 등 노동법과의 저촉문제는 ‘특허법(직무발명) 우선적용 원칙’으로 해소될 수 있다고 한다.<sup>62)</sup>

## (다) 근로 계약

단체협약이나 취업규칙 외에 사용자와 종업원간의 개별계약도 직무발명 보상금의 중요한 법적 근거가 된다.<sup>63)</sup> 노동조합원이 아닌 종업원인 경우, 취업규칙이 아니라면 별개의 근로계약을 통해 보상조건이 정해질 것이다. 위 계약에 기한 보상금의 지급 과정에도 발명진흥법 제15조의 취지에 따라 사용자에게 의한 정보의 충분한 공개, 의견청취, 성실한 협의 등 절차적 정당성이 보장되어야 함은 물론,

61) 田村善之, 山本敬三, 職務發明, 有斐閣(2005), 195면.

62) 위의 책, 197면.

63) 위의 책, 199면.

그 기준을 통해 결정된 구체적 보상금 규모에 최소한의 합리성이 인정되어야 한다.

#### 다. 절차보장과 사법심사

##### (1) 일본의 법 개정과 우리에게 주는 시사

앞서 언급한 대로 일본은 2004년 특허법 제35조 개정을 통해 직무발명 보상 기준이 사용자와 종업원 사이에 합리적 절차를 거쳐 설정되었다면 상당한 보상이 이루어진 것으로 보되, 당사자 간 협의의 상황, 기준의 개시상황, 종업원으로부터의 의견청취 상황을 고려할 때, 그와 같이 정해진 금액이 합리적이지 않으면 법원이 개입하여 상당한 보상을 다시 책정하도록 하였다(특허법 제35조 제5항). 이때 법원은 발명으로 사용자가 얻게 되는 이익, 사용자의 부담과 공헌, 종업원의 처우 등 제반사정을 종합 고려해야 한다(제7항).

이처럼 일본 특허법이 직무발명 보상금에 있어 사용자와 종업원 간 사적자치를 우선시 하면서도 일정한 경우 사법적 개입의 여지를 보장하고 있는 구조를 취하는 점은, 유사한 법제를 유지해 온 우리의 법 개정 방향에도 중요한 시사를 주는 것이 우선 사실이다. 구체적으로는, ① 사용자와 종업원 간 보상금 지급기준의 책정 과정에서 그 합리성 인정의 기준이 되는 인자들의 내용과 법적 의미 ② 사적자치 우선에도 불구하고 법원이 개입하여 보상액을 다시 산정하기 위한 요건 ③ 그와 같이 실제적 정당성을 재평가하여 보상액을 산정할 때 고려되어야 하는 요소들이 그것이다.

이런 면에서, 일본에서 절차보장을 우선시하는 특허법 제35조의 개정 이후, 사용자와 종업원 간 사적 자치에 법관이 개입하는 요건과 한계의 문제를 어떻게 접근하고 있는지를 살펴보는 것은 매우 중요하다. 왜냐하면, 이 문제는 ‘사용자 중심주의’ 법 개정을 단행한 일본에서 일종의 ‘안티테제(antitheses)’로서 사법(司法)이 어떤 기준과 한도로 종업원에 대한 후견적 보호를 수행하여 이해균형을 도모하는지를 보여주는 국면이기 때문이다. 이는 법 개정을 시도 중인 우리에게 중요한 ‘입법론적’ 단서이기도 하다.

##### (2) 절차보장의 상당성 기준 (일본 특허법 제35조 기준 해석론)

###### (가) 협의의 정도

여기서의 협의란 사용자가 종업원 측과 직무발명 보상금 책정의 기준에 관하여

의견을 교환하는 행위를 의미한다. 협의의 주체는 종업원 개인, 종업원의 과반수를 대표하는 대표자, 혹은 노동조합이 있는 경우 노동조합의 대표자 등 누구도 될 수 있으나, 누구든 종업원을 대표(대신)하여 협의를 하는 경우 그가 해당 종업원의 이익을 공정하게 대표하는 지위에 있었는지가 중요한 것으로 받아들여지고 있다. 그 결과 예컨대 노동조합 대표자를 통해 보상기준의 책정에 대한 협의가 이루어져 기준이 결정되었다더라도 해당 노동조합 자체가 발명자인 종업원의 공정한 이익에 관심이 없어 이를 적절히 대표한 것으로 볼 수 없다면 종업원과 대표자 사이에 정당한 위임이 결여된 것으로 보아 단체협약의 규범적 효력 역시 그 부분에 대해서는 발생하지 않는 것으로 보아야 한다는 견해가 유력하다.

나아가 그에 의하면 발명자인 종업원(들)이 위와 같이 체결된 단체협약의 효력을 부정하고 사용자와 보상에 관한 개별계약을 체결하더라도 이는 부당노동행위 등에 해당하지 않고 계약으로서의 효력이 인정되어야 한다고 한다(특허법 우위의 원칙 적용).<sup>64)</sup> 한편, 우리나라에서는 단체협약의 규범적 효력의 범위와 관련하여 근로자와 단체협약과 다른 내용의 개별 근로계약을 체결하더라도 그것이 근로자에게 유리한 내용이면 규범적 효력이 미치지 않아 유효하다는 입장과,<sup>65)</sup> 단체협약과 다른 개별 근로계약을 유효성을 인정하면 노동조합의 지지기반과 통제력을 약화시켜 결과적으로 사용자의 부당한 지배·개입 등 부당노동행위를 조장하게 되므로 근로자에게 유리 여부를 묻지 않고 무효라는 입장<sup>66)</sup>이 있다. 전자에 따르면 특허법 우위의 원칙을 적용함 없이 곧바로, 후자에 따르면 특허법 우위의 원칙을 매개로 위와 같은 결론에 이르게 될 것이다.

협이는 사용자 측으로부터 충분한 자료와 정보의 제공이 이루어진 상태에서 실질적으로 이루어져야 하며, 그 점에서 노동조합 및 노동관계 조정법 상 사용자의 성실교섭의무(제30조)가 판단의 참고자료가 될 수 있다. 다만, 그 밖의 사정을 종합하여 전체적으로 협의의 상당성 여부를 평가할 수 있음은 물론이다.<sup>67)</sup>

#### (나) 의견의 청취

이는 사용자와 종업원 집단 사이에서 이루어지는 추상적 기준설정의 과정인 ‘협의’와 달리, 개별 사안에서 보상금의 산정에 관한 구체적 의견교환의 과정을 의미한다.<sup>68)</sup>

64) 土田道夫 외 2, “職務發明と労働法”, シュリスト No.1302(2005. 12), 100면.  
65) 김형배, 노동법(제26판), 박영사(2018), 1080면.  
66) 임종률, 노동법(제10판), 박영사(2010), 144면.  
67) 土田道夫 외 2, “職務發明と労働法”, シュリスト No.1302(2005. 12), 100면.  
68) 위의 글, 100면.

사용자는 상대방 종업원이 납득할 수 있을 정도로 충분한 설명과 정보제공을 한 뒤 의견을 청취해야 한다. 특히, 이미 보상금 기준이 결정되고 난 뒤에 입사한 종업원이나 당초의 협의 과정에 적절히 참가할 수 없었던 종업원들이 있을 수 있으므로 ‘실질적 의견청취’가 중요하다.<sup>69)</sup> 이는 본질적으로 사용자와 발명자인 종업원 사이에 교섭력과 정보에 격차가 존재한다는 인식에서 비롯된 것이다.

이런 간극을 메꾸고 실질적 의견청취로 인정받기 위해서는 i) 해당 종업원에 의한 의견진술의 기회 보장 ii) 제출된 의견에 대한 대응(대답), iii) 필요한 정보의 제시와 제공, iv) 이의신청 절차를 포함한 분쟁처리제도의 구비 등이 핵심 요소로 언급된다.<sup>70)</sup> (이상의 점은 가이드라인에도 반영 필요)

## 라. 보상금 액수의 적정에 대한 사법심사

일본에서는 직무발명 보상의 절차보장을 전제로 한 절차보장과 사적자치 규정에 도 불구하고 일정한 경우 법원이 개입하여 보상액의 실제적 상당성을 판단할 수 있는지 아래와 같이 논의가 있어 왔으며, 아직 법원의 입장을 분명히 밝힌 판결례는 없다.

### (1) 적극설

다수의 학설이다. 직무발명 보상의 절차보장을 전제로 사적자치를 우선으로 하고, 실제로 해당 절차가 모두 보장되었다고 하더라도, 그 보상액이 현저히 적은 경우에는 전체로서 합리적 보상이 아닌 것으로 보아(제35조) 법원이 제7항에 따라 합리적 보상액을 재산정할 수 있다고 한다. 절차보장을 중시하는 개정법의 취지를 감안하면 법원의 개입은 어디까지나 예외적·보충적이어야 한다는 것이 주류이나,<sup>71)</sup> 법 개정 전후를 막론하고 법원의 전면적 개입이 가능함이 해석론상 당연하다는 견해도 있다.<sup>72)</sup>

공정설의 근거로는 다음과 같은 것들이 거론된다.

① 2015년 특허법 개정 시 중의원 경제산업성위원회의 부대결의(2015. 5. 29)와

69) 위의 글, 100면.

70) 위의 글, 100-101면.

71) 土田道夫 외 1, “職務發明制度の法的性格、法的規律のあり方について—インセンティブ論の觀點かれ—”, 季刊労働法 第270号(2020), 107면; 神谷厚毅, “平成16年法律第79号における改正後の特許法第35條4項の解釋適用”, L&T 67号(2015), 34면; 中山信弘, 特許法[第4版], 弘文堂, 2019, 78면; 吉田廣地, “職務發明規定の平成27年改正について”, 日本工業所有權學會年報 第39号(2016), 253면; 中山信弘、小泉直樹 編, 新注解 特許法[第2版](上卷), 青林書院(2017), 627면 등.

72) 帖佐 隆, “職務發明制度の平成16年法改正後の運用について”, 特許研究 No.54(2012. 9), 16면.

참의원 경제산업성위원회의 부대결의(2015. 7. 2)를 통해, ‘법 개정 후에도 개정 전 법에 비추어 종업원에 대한 보상의 수준이 낮아지지 않아야 한다’ 는 지침이 제공된 바 있다.

② 2015년 개정법 제35조 제5항이 협의의 상황, 개시의 상황, 의견청취의 상황 「등(等)」에 비추어 보상이 합리적이어야 한다고 하는 바, 이 「등(等)」에 해당 하는 것이 곧 결정된 보상액이 발명의 가치에 비해 현저히 작다는 ‘실체적 불합리성’ 을 의미하며 그 경우에는 법원이 보충적으로 개입하여 상당한 보상액을 재산정하도록 하는 것이 개정법의 취지이다.<sup>73)</sup>

③ 직무발명의 예약승계에 법이 개입하여 규율을 부과하고 있는 이상, 그와 짝을 이루는 대가 결정과 지급에 법이 일절 개입하지 않고 당사자 자치에 맡겨둔다는 것은 균형이 맞지 않는다.<sup>74)</sup>

## (2) 소극설

보상기준 책정시 합리적 절차준수가 이루어진 이상, 법원이 보상액의 다과 등 실체적 정당성을 판단해서는 안되고 이는 사적 자치에 맡겨야 한다는 입장이다. 주로 특허법 개정에 관여했던 실무자 그룹을 중심으로 주장되고 있으며,<sup>75)</sup> 개정법 제6항에 기한 가이드라인이 요소요소에서 소극설의 입장을 대변 내지 강조하고 있는 것으로 분석하는 견해도 유력하다.<sup>76)</sup> 한편, 소극설에 대해서는 경제산업성 가이드라인이 협의의 상황과 관련하여 ‘실질적 교섭을 할 것’, 당사자 의견청취와 관련하여 ‘진지하게 응할 것’ 정도만을 언급하고 있을 뿐 당사자 간 합의에 이를 것까지 요구하지는 않고 있는바, 이를 두고 고도의 절차적 규율이라고 평가할 수는 없으므로, 당사자가 적정한 절차를 이행했다 해도 사법에 의한 실체적 심사의 여지는 두어야 한다는 비판이 가해지고 있다.<sup>77)</sup>

73) 日本労働法学会 編, 労働法と知的財産法の交錯, 法律文化社(2019), 59-60면.

74) 帖佐 隆, “職務發明制度の平成16年法改正後の運用について”, 特許研究 No.54(2012. 9), 14면.

75) 日本 特許庁, 工業所有権法 逐条解説[第21版], 発明推進協会(2020), 122면; 소극설을 취하는 학자로는 井上由里子, “平成27年職務發明制度改正について一考察”, 特許研究 第60号(2015), 22면;

76) 中山信弘・小泉直樹 編, 新注解 特許法[第2版](上卷), 青林書院(2017), 625, 627-628면.

77) 土田道夫 외 1, “職務發明制度の法的性格・法的規律のあり方についてーインセンティブ論の観点からー”, 季刊労働法 第270号(2020), 107면 각주 65.

#### 4. 직무발명 보상 관련 규정의 개정 시안

이상의 점들을 모두 시야에 넣고, 현행 발명진흥법 제15조의 문제점을 개선할 수 있는 발명진흥법 제15조 개정 모델을 검토해보면 다음과 같다.

##### 가. 특허청 직무발명제도 개선위원회(2021)의 논의 결과 도출된 개정안들

민간사용자, 민간종업원, 공공사용자, 공공종업원, 법조계 및 학계 위원들로 구성되어 발족한 특허청 직무발명제도 개선위원회에서 2021. 2 ~ 2021. 6.까지 5차에 걸친 논의 결과 도출된 개정안 중, 발명진흥법 제15조 제2 내지 제6항 (정당한 보상 관련 규정)의 개정 모델은 아래 3개와 같았다.

##### [제1안]

절차 준수 시 상당한 보상으로 인정(6항) → 절차 미준수(7항 전단)

보상이 현저히 부당한 경우(7항 후단) → 법원이 사용자의 이익과 공헌도를 고려하여 판단

제1안
제00조 (직무발명에 대한 보상)
① 종업원등은 직무발명에 대하여 특허등을 받을 수 있는 권리나 특허권등을 계약이나 근무규정에 따라 사용자등에게 승계하게 하거나 전용실시권을 설정한 경우에는 상당한 금전 또는 그 밖의 이익(이하 '상당한 보상' 이라고 한다)을 받을 권리를 가진다.
②~④ 생략
⑤ 사용자 등이 제1항에 따른 상당한 보상을 산정하고 지급하기 위한 방식, 시기 등 절차에 관하여 필요한 사항은 산업통상자원부령으로 정한다.
⑥ 사용자 등이 제2항부터 제5항까지의 규정에 따라 종업원 등에게 보상한 경우에는 상당한 보상을 한 것으로 본다.
⑦ 제6항에도 불구하고 제2항부터 제5항까지의 규정이 합리적으로 준수되지 않았거나, 제2항부터 제5항의 규정에 따라 지급된 또는 지급될 보상이 현저히 부당하다고 인정되는 경우에 법원은 직무발명에 의하여 사용자등이 얻을 이익과 그 발명의 완성에 사용자등과 종업원등이 공헌한 정도를 고려하여 이를 정할 수 있다.

## [제2안]

사용자의 이익과 공헌도를 고려하는 것을 원칙으로 규정하고(2항), 정해진 절차를 준수하여 보상 → 절차 미준수(7항 본문 반대해석), 절차가 합리적이지 않거나(7항 1호) 또는 현저한 사정변경(7항 2호)의 경우 원칙(2항: 사용자의 이익과 공헌도)으로 판단

### 제2안

#### 제00조 (직무발명에 대한 보상)

- ① 종업원등은 직무발명에 대하여 특허 등을 받을 수 있는 권리나 특허권 등을 계약이나 근무규정에 따라 사용자등에게 승계하게 하거나 전용실시권을 설정한 경우에는 상당한 금전 또는 그 밖의 이익(이하 '상당한 보상' 이라고 한다)을 받을 권리를 가진다.
- ② 제1항에 의한 상당한 보상의 산정은 그 직무발명에 의하여 사용자등이 얻을 이익과 그 발명의 완성에 사용자등과 종업원 등이 공헌한 정도를 고려하여 정하여야 한다.
- ③~⑥ 생략
- ⑦ 제2항에도 불구하고 사용자등이 종업원등에게 지급했거나 지급할 부상이 제3항부터 제6항까지의 규정을 준수한 경우에는 상당한 보상을 한 것으로 본다.  
다만, 다음 각호에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
  1. 제3항에 따른 절차이행이 합리적이지 않은 경우<sup>78)</sup>
  2. 제3항에 따른 보상기준 작성시와 비교하여 예상하지 못한 현저한 사정변경이 발생한 경우

## [제3안]

사용자의 이익과 공헌도를 고려하는 것을 원칙으로 규정하고(2항), 정해진 절차 준수 시 상당한 보상으로 인정(7항 본문) → 절차 미준수(7항 단서 전단) 또는 보상이 현저히 부당한(7항 단서 후단) 경우 → 원칙(2항: 사용자의 이익과 공헌도)으로 판단

78) 당초, '제3항에 따른 협의된 보상규정이 없는 경우'로 되어 있었으나, 제5차 회의에서 1호의 내용이 이와 같이 구두로 변경 제안되었다.

### 제3안

#### 제00조 (직무발명에 대한 보상)

- ① 종업원 등은 직무발명에 대하여 특허 등을 받을 수 있는 권리나 특허권등을 계약이나 근무규정에 따라 사용자등에게 승계하게 하거나 전용실시권을 설정한 경우에는 상당한 금전 또는 그 밖의 이익(이하 ‘상당한 보상’ 이라고 한다)을 받을 권리를 가진다.
- ② 제1항에 의한 상당한 보상의 산정은 그 직무발명에 의하여 사용자등이 얻을 이익과 그 발명의 완성에 사용자등과 종업원 등이 공헌한 정도를 고려하여 정하여야 한다.
- ③~⑥ 생략
- ⑦ 사용자 등이 종업원 등에게 지급했거나 지급할 보상이 제3항부터 제6항까지의 규정을 준수한 경우에는 상당한 보상을 한 것으로 본다. 다만, 제3항부터 제6항까지의 규정이 합리적으로 준수되지 않았거나, 제3항부터 제6항까지의 규정에 따라 지급된 또는 지급될 보상이 현저히 부당하다고 인정되는 경우에는 그 러하지 아니하다.

#### 나. 각 안의 문제점과 검토

##### (1) 공통되는 문제점

##### (가) 금전 이외의 보상을 인정하는 문제

제1 내지 제3안은 공히 직무발명의 보상 수단으로 종래의 금전 이외에 ‘그밖의 이익’ 을 추가하고 있다.

제도개선위원회에서는 당초부터 기존의 금전보상은 물론, 일본의 예처럼 ‘그 밖의 이익’ 또한 보상의 수단으로 인정하고 이를 지금의 ‘정당한 보상’ 이라는 용어 대신 ‘상당한 보상’ 으로 바꾸는 문제를 논의해 왔다. ‘그 밖의 이익’ 은 스톡옵션, 유학이나 연수의 기회 제공, 승진·보직의 배려 등 무형의 이익들을 여기에 포함시킬 수 있다는 것이다.

이는 나름의 합리성이 있는 방안이지만, 다음과 같은 이유로 도입에 신중할 필요

가 있으며, ‘정당한 보상’이라는 용어 아래 ‘금전’만을 보상의 대상으로 하는 현행법의 입장을 유지함이 상당하다.

- i) 금전보상에 대해서도 분쟁이 급증하는 한편, 그 명확한 보상기준조차 아직 확립되어 있지 않은 현실에서 금전 이외의 이익까지 보상의 형태로 인정하는 경우, 분쟁이 훨씬 복잡하고 다양해질 가능성이 높은 점,
- ii) 보상으로 인정될 수 있는 이익과 그렇지 않은 이익 사이의 구별이 명확하지 않고, 자칫 사용자가 근무규정 등에 그 유형을 일방적으로 정해 둠으로써 오히려 협상력이 낮은 종업원에게 불리한 결과가 초래될 수 있는 점,
- iii) 일본에서 2016년 특허법 제35조의 개정을 통해 금전 이외에 상당한 이익도 보상의 대상으로 삼았음에도 불구하고, 이후 현장에서는 사용자의 압도적 다수(98.4%)가 여전히 금전을 보상의 내용으로 하고 있는 것으로, 종업원의 84.5%가 금전을 보상의 내용으로 희망하는 것으로 조사되고 있는 등 현실에 정착하지 못하고 있으며,<sup>79)</sup> 이후 일본에서의 운용성과를 지켜보면서 도입 여부를 점검해도 늦지 않을 것으로 보이는 점

#### (나) 절차 요건의 강화 필요

위 V.1. 가.에서 본 것처럼, 현행 발명진흥법 상 정당한 보상으로 인정되는 절차 요건은 i) 보상기준과 지급방법 등이 명시된 보상규정을 작성하여 종업원에게 문서로 통지할 것 ii) 위 보상규정의 작성이나 변경 시 종업원과 협의할 것 (종업원에게 불리한 변경 시에는 적용대상 종업원 과반수의 동의) iii) 보상규정에 의해 결정된 보상액 등을 대상 종업원에게 문서로 알릴 것이 전부이다.

이는 당초 2006년 발명진흥법(법률 제7869호) 제15조 제2항이 i) 협의의 상황 ii) 보상기준의 제시 상황, iii) 보상형태 및 보상액의 결정 시 종업원 등으로부터의 의견청취를 절차적 상당성 판단의 요건으로 했던 것을, 2013년 법 개정(법률 제1960호) 시 현재와 같이 축소한 것이다.

즉, ① 종업원과의 협의 상황이 합리적일 것 → 보상규정의 작성이나 변경 시 종업원과 협의할 것, ② 보상기준의 종업원에 대한 제시가 합리적일 것 → 보상규정을 작성하여 종업원에게 문서로 통지할 것, ③ 구체적 보상조건 및 보상액 결정 시 종업원의 의견을 청취할 것 → 결정된 보상액 등을 대상 종업원에게 문서

79) 「企業等における新たな職務発明制度への対応状況に関する 調査研究報告書」—一般財団法人知的財産研究教育財団 知的財産研究所 (2017. 3), 57면.

로 알릴 것으로 축소 조정된 것이다.

이는 대륙법계 중 독일보다는 물론이고, 선행 입법례인 일본보다도 한층 더 사용자 친화적 태도라 평가할 수 있다, 문제는 법 개정 시 사용자 측의 필요 외에 그러한 개정을 정당화할 설득력 있는 자료 수집과 분석이 있었다거나, 국내 현실에서 종전의 보상 절차요건이 충분히 지켜져 왔다고 볼 실증적 근거가 희박하였다는 데 있다.

오히려 발명진흥법 제15조 제2항의 절차요건을 이처럼 간소하게 개정하고, 이 절차만 준수되면 정당한 보상이 이루어진 것으로 보는(제6항 본문) 등 사용자 이익에 크게 기우는 내용으로 개정이 추진되는 과정에서, 그에 상응하는 균형장치의 설계 필요성이 대두됨에 따라 ‘그 보상액이 직무발명에 의하여 사용자등이 얻을 이익과 그 발명의 완성에 사용자등과 종업원등이 공헌한 정도를 고려하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다’는 단서가 삽입되고, 이후 그것이 역설적으로 직무발명 보상의 정당성에 대한 법원의 광범위한 사후개입을 가능하게 하는 근거로 작동해 왔음은 앞서 본대로이다. 우리나라의 현실에 비추어 볼 때, 직무발명 보상을 사적 자치에 전부 맡겨 두기 보다 경제적 약자인 종업원을 위한 후견적 개입이 필요하다는 것이 법원의 기본적 시각임도 간과되어서는 안된다.

이처럼 과도한 사용자주의(제2 내지 제4항)와 과도한 종업원주의(제6항) 규정이 하나의 조문에 편성된 기형적인 모습을 바로잡고 합리적으로 제도를 설계하기 위해서는 i) 정당한 보상으로 인정하기 위한 절차요건을 지금보다 폭넓게 정함으로써 절차의 실질적 보장을 유도하는 한편 사후에 그 적절성을 심사함으로써 사용자에게 의해 종업원의 이익이 쉽사리 박탈되지 않도록 배려하고, ii) 일단 그러한 절차보장의 요건을 통과한 보상이라면 사법의 개입을 예외적인 경우로 제한하고 요건을 명확히 함으로써 예측 가능성을 높이고 사용자의 분쟁 위험을 덜어주어야 한다.

## (2) 제2안의 문제점: 사용자 이익에 과도하게 편중

### (가) 균형 문제

우선, 제2안은 제2항에 “제1항에 의한 상당한 보상의 산정은 그 직무발명에 의하여 사용자등이 얻을 이익과 그 발명의 완성에 사용자등과 종업원 등이 공헌한 정도를 고려하여 정하여야 한다”는 규정을 두고 있다. 이는 직무발명 보상액 산정 시 반드시 지켜져야 하는 기본 원칙으로서, 법이 직무발명 보상에 대해 사용

자와 종업원 간 이익 형평을 염두에 두는 한 당연한 공리(公理)이다. 그렇기 때문에 제1안은 같은 내용을 법원에 의한 보상액 산정 시 판단 기준으로(제7항), 제3안은 이를 직무발명 보상에 원칙에 대한 선언적 규정으로(제2항) 각 배치하고 있으며, 종래 우리나라는 물론이고 독일과 일본 역시 이를 당연한 전제로 법과 실무를 운영해 오고 있음은 앞서 본 대로이다.

그런데, 제2안은 제7항에서 “제2항에도 불구하고 사용자등이 종업원등에게 지급했거나 지급할 부상이 제3항부터 제6항까지의 규정을 준수한 경우에는 상당한 보상을 한 것으로 본다” 고 한다. 이에 따르면, 사용자 등이 보상금 지급에 관한 절차만 준수하였다면 그 ‘보상이 사용자가 얻을 이익과 발명의 완성에 공헌한 종업원의 공헌도를 무시하고 정해졌더라도’ 정당한 보상이 이루어진 것으로 취급하게 되는 것이다. 물론, 거기에는 제7항 단서 제1호라는 예외사유가 붙어 있기는 하지만, 그럼에도 불구하고 이처럼 ‘직무발명을 둘러싼 사용자와 종업원의 합리적 이해 균형’ 이라는 대원칙을 사용자 측의 태도 여하에 따라 ‘배제 가능한 대상으로’ 규정설계하는 것은 결코 바람직하다고 볼 수 없다.

무엇보다, 위 각호의 단서사유들은 본래의 취지와 달리 제 기능을 하지 못할 가능성이 있다. 이 점은 아래 항에서 살펴본다.

#### (나) 제7항 단서의 문제

제2안은, 절차보장이 합리적이지 않은 경우 이외에 법원이 개입할 수 있는 사유를 ‘보상기준 작성 시와 비교하여 예상치 못한 현저한 사정변경이 있는 경우’로 한정함으로써, 일견 당사자 간 자치를 한층 존중하는 형태로 읽힐 수도 있다. 그러나,

- ① 직무발명 보상 분쟁의 대부분이 사후에, 실시보상을 이유로 이루어지고 있음을 감안하면, 실제 분쟁 국면에서 제2안의 핵심을 이루는 ‘현저한 사정변경 발생’은 ‘보상(액)이 현저히 부당한 경우’와 실질적 차이가 없을 것인 점,
- ② “예상치 못한 현저한 사정변경”은 이중·삼중의 불확정 개념으로서, 판단의 예측가능성을 오히려 떨어뜨리고, 결국 분쟁의 전선(戰線)이 ‘중대한 사정변경이 있는지’와 그것이 ‘예측가능 했는지’로 바뀔 뿐인 점,
- ③ 독일의 경우, 이미 합의된 보상금을 증·감액해야 할 사정변경이 발생한 경우 당사자에게 재합의 청구권이 보장되는 바 (독일 종업원발명법 제12조 제6항), 이는 직무발명의 완성 후 당사자 간 보상금에 대해 실제적 합의나 지급이 완

료된 후, 사정변경이 생기면 추가 지급(혹은 감액)을 청구할 수 있다는 ‘실체적 권리보장’인 반면,<sup>80)</sup> 제2안은 사용자가 보상규정과 절차에 따라 최초 보상액을 정하면 예상치 못한 현저한 사정변경이 없는 이상 종업원이 다룰 수 없다는 것이어서 그 본질이 서로 다르다는 점,

- ④ 2021년 저작권법 개정 과정에서 저작물 이용계약에 대해 사정변경을 이유로 한 추가보상청구권을 도입하려는 시도가 있었지만 결국 배제된 선례가 있는 점

등의 문제가 있다.

### (3) 정 리

제1안과 제3안은 조문과 문장배치에 약간의 차이가 있을 뿐, 실질적으로 동일한 내용이라 할 수 있다. 제1·3안과 제2안에 대해 비교표를 작성하여 정리하면 아래와 같다.

제15조 제6항 개정 모델	비 고
<p>⑥ 사용자 등이 종업원 등에게 지급했거나 또는 지급할 보상이 제2항부터 제5항까지의 규정에 따라 합리적인 것으로 인정되면 이를 정당한 보상으로 본다.</p> <p>- 법과 지침에 따라 보상규정을 작성·운영해야 하고, 그에 따라 산정·지급된 보상은 정당한 것으로 인정</p>	
<p>&lt;1, 3안&gt;</p> <p>② 제1항에 의한 상당한 보상은 그 직무발명에 의해 사용자 등이 얻을 이익과 그 발명의 완성에 사용자 등과 종업원 등이 공헌한 정도를 고려하여 정해야 한다.</p> <p>⑥ 사용자 등이 종업원 등에게 지급했거나 지급할 보상이 절차규정을 준수한 경우에는 상당한 보상을 한 것으로 본다.</p>	<p>- 절차규정의 ‘합리적 준수’를 조건으로 상당한 보상이 이루어진 것으로 봄</p> <p>(합리적 준수의 판단 근거가 되는 사정은 당사자가 주장·증명)</p> <p>- 절차규정의 준수가 합리적으로 이루어진 경우에도 책정된 보상액이 ‘현저히’ 부당한 경우에만 한해 법원이 실체판단을 통해 보상액 재산정 가능.</p> <p>“현저한” 부당의 경우에만 법원이 개입할 수 있도록 하여 사법 개입의 자제를 명문화하는 동시에 종업원을 위해 법원이 후견적으로 개입할 여</p>

80) 그나마 이미 지급한 금액에 대한 사용자의 반환청구는 인정되지 않음도 앞서 본 바와 같다.

<p>⑦ …(절차) 규정이 합리적으로 준수되지 않았거나, (절차규정에 따라) 지급되었거나 지급될 보상이 현저히 부당하다고 인정되는 경우, 법원은 직무발명에 의해 사용자 등이 얻을 이익과 그 발명의 완성에 사용자 등과 종업원 등이 공헌한 정도를 고려하여 이를 정할 수 있다.</p>	<p>지를 남겨둠: 우리나라 노사관계의 특징을 반영 (보상규정이 급진적으로 사용자주의에 기우는 것을 막는 안전판 필요)</p> <p>어차피, 절차규정의 준수가 ‘합리적’ 이지 않은 것으로 인정되면, 상당한 보상이 아님 → 결국 법원이 상당한 보상액을 판단할 수밖에 없음: 이후의 상황을 공백으로 방치하는 것보다는, 법원이 개입할 수 있는 조건과 범위를 미리 명시해 두는 것이 오히려 합리적임.</p>
<p>&lt;2안&gt; ② 제1항에 의한 상당한 보상의 산정은 그 직무발명에 의해 사용자 등이 얻을 이익과 그 발명의 완성에 사용자 등과 종업원 등이 공헌한 정도를 고려하여 정해야 한다.</p> <p>⑦ 제2항에도 불구하고, 사용자 등이 종업원 등에게 지급했거나 지급할 보상이 절차규정을 준수한 경우에는 상당한 보상을 한 것으로 본다. 다만, 다음 각호에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 절차규정의 준수가 합리적이지 않은 경우</li> <li>2. 보상기준의 작성 시와 비교하여 예상치 못한 현저한 사정변경이 발생한 경우</li> </ol>	<p>[1·3안과의 차이점]</p> <p>절차보장이 합리적이지 않은 경우 이외에 법원이 개입할 수 있는 사유가 ‘보상기준 작성 시와 비교하여 예상치 못한 현저한 사정변경이 있는 경우’로 일견(一見) 제한적임</p> <p><b>[문제점]: 사용자 이익에 과도하게 편중됨</b></p> <p>- 비대칭성</p> <p>“상당한 보상의 산정은 그 직무발명에 의하여 사용자 등이 얻을 이익과 그 발명의 완성에 사용자 등과 종업원 등이 공헌한 정도를 고려하여 정하여야 한다”는 규정은 직무발명 보상의 기본이 되는 당연한 원리임. 확고한 재판실무이며 독일, 일본 등 비교법적 상황도 마찬가지임. 그럼에도 제2안은 사용자 등이 보상금 지급에 관한 절차만 준수하였다면 그 ‘보상이 사용자가 얻을 이익과 발명의 완성에 공헌한 종업원의 공헌도를 무시하고 정해졌더라도’ 정당한 보상이 이루어진 것으로 취급. 제7항 단서 제1호라는 예외사유에도 불구하고 ‘직무발명을 둘러싼 사용자와 종업원의 합리적 이해 균형’이라는 대원칙을 사용자 측의 태도 여하에 따라 ‘배제 가능한 대상으로’ 규정설계하는 것은 부당함</p>

	<p><b>- 단서 사유의 비현실성</b></p> <p>① 직무발명 보상 분쟁의 대부분이 사후에, 실시보상을 이유로 이루어지고 있음. 실제 분쟁 국면에서 제2안의 핵심을 이루는 ‘현저한 사정변경 발생’은 ‘보상(액)이 현저히 부당한 경우’와 실질적 차이가 없을 것임.</p> <p>② “예상치 못한 현저한 사정변경”은 이종·삼종의 불확정 개념이어서 판단의 예측가능성을 오히려 떨어뜨림. 분쟁의 전선(戰線)이 ‘중대한 사정변경이 있는지’와 그것이 ‘예측가능 했는지’로 바뀔 뿐</p> <p>③ 독일 종업원발명법 상 사정변경에 의한 보상금 변경 청구권(제12조 제6항)은 발명 완성 후 개별 합의에 의해 결정되거나 지급된 보상액에 대해 사후 사정변경을 이유로 증감 청구를 할 수 있다는 실체적 권리의 보장인 반면, 제2안은 사용자가 보상 규정과 절차를 준수하여 최초 보상액을 정하면 현저한 사정변경이 없는 한 다룰 수 없다는 것이어서 본질이 서로 다름.</p> <p>④ 2021년 저작권법 개정 과정에서 저작물 관련 계약에 대해 사정변경을 이유로 한 추가보상청구권을 도입하려는 시도가 있었지만 결국 배제된 선례가 있음.</p>
--	--

#### **다. 제4안(대안: 代案)의 제시**

위에서 살펴본 현행법 제15조의 구조적 문제점, 바람직한 개선 방향, 개선시 고려되어야 할 사항들을 감안·반영하고, 위 나.에서 검토한 제1, 3안의 장점을 살리고 2안의 문제를 회피하는 방안으로 다음과 같이 제4안을 제안한다.

#### **[제15조(직무발명에 대한 보상)]**

- ① 종업원 등은 직무발명에 대하여 특허 등을 받을 수 있는 권리나 특허권 등을 계약이나 근무규정에 따라 사용자 등에게 승계하게 하거나 전용실시권을 설정한 경

우에는 정당한 보상을 받을 권리를 가진다.

- ② 제1항에 의한 정당한 보상은 그 직무발명에 의해 사용자 등이 얻을 이익과 발명의 완성에 사용자 등과 종업원 등이 공헌한 정도 등을 고려해 정하여야 한다.
- ③ 사용자 등은 제1항 보상의 시기, 요건, 내용, 지급방법 등 기준(이하 ‘보상규정’이라고 한다)을 정할 때 종업원 등과 협의하여야 한다. 다만, 보상규정을 종업원 등에게 불리하게 변경하는 경우에는 해당 보상규정의 적용을 받는 종업원 등 과 반수의 동의를 받아야 한다.
- ④ 사용자 등은 보상규정을 그 적용을 받는 종업원 등에게 적절한 방법으로 공개하여야 하며, 보상규정에 따라 결정된 보상의 구체적 사항을 종업원 등에게 문서로 알려야 한다.
- ⑤ 사용자 등은 보상규정에 의해 구체적 보상액을 정함에 있어 해당 종업원 등으로부터 의견을 들어야 한다.
- ⑥ 사용자 등이 제3항부터 제5항에 따라 협의하여야 하거나 동의를 받아야 하는 종업원 등의 범위, 절차, 그밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
- ⑦ 사용자 등이 종업원 등에게 지급했거나 지급할 보상이 제3항부터 제5항까지의 규정을 준수해 정해진 경우에는 정당한 보상으로 본다. 다만, 제3항부터 제5항까지의 규정이 합리적으로 준수되지 않았거나, 제3항부터 제5항까지의 규정에 따라 지급된 또는 지급될 보상이 현저히 부당하다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ⑧ 공무원 등의 직무발명에 대하여 제10조 제2항에 따라 국가나 지방자치단체가 그 권리를 승계한 경우에는 정당한 보상을 하여야 한다. 이 경우 보상금의 지급에 필요한 사항은 대통령령이나 조례로 정한다.

#### [시행령 제7조의 2]

- ① 사용자·법인 또는 국가나 지방자치단체(이하 “사용자등”이라 한다)가 법 제15조 제3항에 따라 협의하거나 동의를 받아야 하는 종업원, 법인의 임원 또는 공무원(이하 “종업원등”이라 한다)의 범위는 다음 각 호의 구분에 따른다.
  - 1. 협의: 새로 작성하거나 변경하려는 보상규정의 적용을 받게 되는 종업원등(변경 전부터 적용 받고 있는 종업원등을 포함한다)의 과반수
  - 2. 동의: 불리하게 변경하려는 보상규정의 적용을 받고 있는 종업원등의 과반수

- ② 사용자 등은 새로 작성하거나 변경하는 보상규정(불리하게 변경하는 보상규정을 포함한다)을 적용하려는 날의 15일 전까지 보상형태와 보상액을 결정하기 위한 기준 및 지급방법 등에 관하여 종업원 등에게 알려야 한다.
- ③ 사용자 등은 법 제15조 제3항에 따라 협의하거나 동의를 요청하거나, 제5항에 따라 의견을 듣는 경우 성실한 자세로 임하여야 한다.
- ④ 특허청장은 훈령으로 법 제15조 제3항부터 제5항에 규정된 협의, 동의, 공개, 의견의 청취 등 절차의 합리적 준수에 관한 가이드라인을 작성·고시할 수 있다.

**[정리·대비표]**

현행법	개정안	비고
<p>제15조(직무발명에 대한 보상) ① 종업원 등은 직무발명에 대하여 특허등을 받을 수 있는 권리나 특허권 등을 계약이나 근무규정에 따라 사용자 등에게 승계하게 하거나 전용실시권을 설정한 경우에는 <u>정당한 보상을 받을 권리를 가진다.</u></p>	<p>제15조(직무발명에 대한 보상) ①  좌동</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 현행법 유지</li> <li>▪ 당초 ‘정당한 보상’ 대신 일본의 예처럼 ‘금전 또는 그 밖의 이익(상당한 보상)’을 규정하여 금전보상 이외에 스톡옵션, 유학이나 연수의 기회 제공, 승진·보직의 배려 등 무형의 이익 전부를 보상의 내용으로 포함시킬 것인지에 대한 검토가 있었음.</li> <li>▪ 나름의 합리성이 있는 방안이지만, <ul style="list-style-type: none"> <li>i) 금전보상에 대해서도 분쟁이 급증하는 한편, 그 명확한 보상기준조차 아직 확립되어 있지 않은 현실에서 금전 이외의 이익까지 보상의 형태로 인정하는 경우, 분쟁이 훨씬 복잡하고 다양해질 가능성이 높은 점,</li> <li>ii) 보상으로 인정될 수 있는 이익과 그렇지 않은 이익 사이의 구별이 명확하지 않고, 자칫 사용자가 근무규정</li> </ul> </li> </ul>

		<p>등에 그 유형을 일방적으로 정해 줌으로써 협상력이 낮은 종업원에게 불리한 결과가 초래될 수 있는 점,</p> <p>iii) 해당 제도를 도입한 일본에서의 운용성과를 지켜보면서 도입 여부를 점검해도 늦지 않을 것으로 보이는 점 등을 감안하면, <u>‘정당한 보상’ 이라는 용어 아래 ‘금전’ 만을 보상의 대상으로 하는 현행법의 입장을 유함이 상당해 보임</u></p> <p>iv) 일본에서 2016년 특허법 제35조의 개정을 통해 금전 이외에 상당한 이익까지 대상으로 삼았음에도 불구하고, 이후 현장에서는 사용자의 압도적 다수(98.4%)가 여전히 금전을 보상의 내용으로 하고 있는 것으로, 종업원의 84.5%가 금전을 보상의 내용으로 희망하는 것으로 조사되고 있음도 참고.</p>
<p>② 사용자 등은 제1항에 따른 보상에 대하여 보상형태와 보상액을 결정하기 위한 기준, 지급방법 등이 명시된 보상규정을 작성하고 종업원 등에게 문서로 알려야 한다.</p>	<p>② 제1항에 의한 <u>정당한 보상은 그 직무발명에 의해 사용자 등이 얻은 이익과 발명의 완성에 사용자 등과 종업원 등이 공헌한 정도 등을 고려해 정하여야 한다.</u></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 정당한 보상액 산정의 실제적 기준이 되는 요소를 명확히 함.</li> <li>▪ 사용자가 자치적으로 종업원에게 보상을 하는 경우와, 분쟁으로 법원이 판단하는 경우 필수적으로 고려되어야 할 요소임을 선언</li> <li>▪ 현행법 제6항 단서에 부적절하게 배치되어 결과적으로 법원의 과도한 사법개입을 가능하게 하는 문언을 별개의 항으로 독립시켜 상류(上流)에 배치함.</li> </ul>
<p>③ 사용자 등은 제2항에 따른 보</p>	<p>③ 사용자 등은 제1항 보상의 시기,</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 계약(개별·집단적 근로계약)이나 취업규칙 등을 통해 보상의 조건과 내</li> </ul>

<p>상규정의 작성 또는 변경에 관하여 종업원 등과 협의하여야 한다. 다만, 보상규정을 종업원등에게 불리하게 변경하는 경우에는 해당 계약 또는 규정의 적용을 받는 종업원 등의 과반수의 동의를 받아야 한다.</p>	<p>요건, 내용, 지급방법 등 기준(이하 ‘<u>보상규정</u>’ 이라고 한다)을 정할 때 종업원 등과 협의하여야 한다. 다만, 보상규정을 종업원 등에게 불리하게 변경하는 경우에는 해당 보상규정의 적용을 받는 종업원 등 과반수의 동의를 받아야 한다.</p>	<p>용 등을 결정하는 경우, 사용자는 미리 그 적용을 받는 종업원과 성실히 협의할 의무가 있음을 명시함.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 현행법은 단지 ‘<u>보상규정의 작성 또는 변경 시</u>’ 협의하도록 명시적으로 규정하고 있으나, 널리 보상규정을 정할 때(최초로 정하는 경우는 물론, 변경해서 정하는 경우를 포함) 종업원과 협의를 요구하는 것으로 규정함이 더 자연스러움 (<u>현행법 ②,③을 통합</u>)</li> <li>▪ 보상규정이 불리하게 변경되는 경우 단순 협의만으로는 부족하고 해당 종업원 과반수의 동의를 요함은 현행법과 동일</li> <li>▪ 대상이 되는 종업원의 범위나 협의의 방법 등 세부적인 사항은 ‘가이드라인’ 을 통해 해석기준을 제시함이 상당</li> </ul>
<p>④ 사용자 등은 제1항에 따른 보상을 받을 종업원 등에게 제2항에 따른 보상규정에 따라 결정된 보상액 등 보상의 구체적 사항을 문서로 알려야 한다.</p>	<p>④ 사용자 등은 <u>보상규정을 그 적용을 받는 종업원에게 적절한 방법으로 공개</u>하여야 하며, 보상규정에 따라 결정된 <u>보상의 구체적 사항</u>을 종업원에게 <u>문서로 알려야</u> 한다.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 현행법은 보상규정 자체를 종업원에게 공개할 의무에 대해 침묵하는 한편, 구체적으로 결정된 보상액을 대상 종업원에게 문서통지 할 의무를 부과하고 있을 뿐임.</li> <li>▪ 그러나 보상기준 자체를 공개하는 것과, 이를 기초로 개별 사안에서 결정된 구체적 보상액을 통지하는 것은 구별되어야 함.</li> <li>▪ 종업원이 보상기준을 적절한 시기에 알고 있어야 개별 보상 과정에서의 의견제출 등 적절한 조치를 취할 수 있고, 보상기준 자체의 타당성 여부</li> </ul>

		<p>를 점검하거나 개정을 협상의 대상으로 삼는 등 합리적 행동 결정을 할 수 있으므로 구체적 보상액의 통지와 별개로 이를 절차상 의무로 할 필요가 있음.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 일본 특허법 제35조 제3항도 ‘개시의 상황’을 절차의 합리성 판단의 독립적 요소로 하고 있음.</li> <li>▪ 구체적 보상액을 종업원에게 문서로 알려야 한다는 점은 현행법 내용을 그대로 유지</li> </ul>
<p>⑤ 사용자 등이 제3항에 따라 협의하여야 하거나 동의를 받아야 하는 종업원 등의 범위, 절차 등 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>⑤ 사용자 등은 보상규정에 의해 구체적 <u>보상액 등 보상의 내용을</u> 정함에 있어 해당 <u>종업원 등으로부터 의견을</u> 들어야 한다.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 여기서의 의견청취란 사용자와 종업원 집단 사이에서 이루어지는 추상적 기준설정의 과정인 ‘협의’와 달리, 개별 사안에서 보상금의 산정에 관한 구체적 의견교환의 과정을 의미함.</li> <li>▪ 현행법 제15조에는 이처럼 구체적으로 산정된 개별적 보상금액에 관하여 종업원의 의견을 듣거나 이의제기를 전제로 하는 내용이 누락되어 있음.</li> <li>▪ 발명진흥법 제17조 (직무발명심의회 운영 등) 제1항 제2호나 제18조(분쟁조정) 제1항 제7호에 구체적 보상액에 대한 이견이 있는 종업원의 이의제기 절차가 규정되어 있지만, 이의제기가 사후적으로 보장되는 것과, 그런 이의제기 절차가 보장되어야만 정당한 보상으로 인정하는 것(제15조 제7항 적용의 전제조건으로 하는 것)은 근본적으로 다르며, 이를 사전에 절차적 정당성의 요소로 배치해야만 위 각 규정의 실질적 구속력이 담보될 수 있음.</li> </ul>

		<ul style="list-style-type: none"> <li>일본 특허법 제35조 제3항도 ‘의견 청취의 상황’을 절차의 합리성 판단의 독립적 요소로 하고 있음.</li> </ul>
	<p>⑥ 사용자 등이 제3항부터 제5항에 따라 협의하여야 하거나 동의를 받아야 하는 종업원 등의 범위, 절차, <u>그밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</u></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>현행법 ⑤의 위임규정을 항을 바꾸어 배치</li> <li>다만, 대통령령 대응 조항에 <u>그밖에 절차적 정당성을 인정받기 위해 필요한 사항의 가이드라인을 특허청장 훈령(고시)의 형태로 제시할 수 있음을 추가로 규정하여 가이드라인의 입법적 근거를 확보할 필요가 있음</u></li> </ul>
<p>⑥ 사용자 등이 제2항부터 제4항까지의 규정에 따라 종업원 등에게 보상한 경우에는 <u>정당한 보상을 한 것으로 본다.</u> 다만, 그 보상액이 직무발명에 의하여 사용자 등이 얻을 이익과 그 발명의 완성에 사용자 등과 종업원 등이 공헌한 정도를 고려하지</p>	<p>⑦ 사용자 등이 종업원 등에게 지급했거나 지급할 보상이 <u>제3항부터 제5항까지의 규정을 준수해 정해진 경우에는 <u>정당한 보상으로 본다.</u></u></p> <p>다만, 제3항부터 제5항까지의 규정이 <u>합리적으로 준수되지 않았거나,</u> 제3항부터 제5항까지의 규정에 따라 지급된 또는 지급</p>	<p>[본문]</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>보상액 산정에 관해 요구되는 절차가 준수된 것으로 인정되면 그 자체로 정당한 보상이 이루어진 것을 봄 → 사법적 개입의 자제를 요구</li> </ul> <p>[단서] 사법의 사후적 개입의 요건을 명확히 함</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>제3부터 제5항까지의 절차가 명목적으로만 준수되었을 뿐, 실질적·합리적으로 준수된 것으로 보이지 않는 경우</li> <li>절차의 합리적 준수에도 불구하고 보</li> </ul>

<p>아니한 경우에는 그러하지 아니하다.</p>	<p>될 <u>보상이 현저히 부당하다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.</u></p>	<p>상액이 종업원의 공헌도 등에 비추어 ‘현저히’ 과소하여 실제적 정당성이 인정되지 않는 경우</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 보상금 산정과 지급에 관하여 절차적 정당성에 대한 심사만 하고 실제적 상당성을 일절 다룰 수 없게 하는 것은 대륙법계에서 유례를 찾기 어려운 극단적 ‘사용자주의’에 해당함</li> <li>▪ 현행법의 무제한적 사법개입에 제동을 걸면서도 예외적·보충적으로 후견 개입의 여지를 남겨두어 종업원을 보호할 안전판을 보장해야 함.</li> <li>▪ 다만, 법원은 보상금 소에서 절차보장이 합리적으로 이루어지지 않았는지를 먼저 심리해야 하고, 그런 사실이 인정되더라도 자치적으로 산정된 보상액이 ‘현저히’ 부당하다는 점이 인정되어야 비로소 재산정이 가능함.</li> <li>▪ 우리나라보다 강력한 사용자주의 아래 있는 일본에서도, 특허법 제35조를 절차보장을 통해 사적 자치를 우선시 하되, 보상액이 현저히 과소한 경우 등 실제적 합리성이 없는 경우에는 사법의 예외적, 보충적 개입을 허용하는 의미로 해석함이 다수 학설의 입장임</li> </ul>
<p>⑦ 공무원 등의 직무발명에 대하여 제10조 제2항에 따라 국가나 지방자치단체가 그 권리를 승계</p>	<p>⑧ 공무원 등의 직무발명에 대하여 제10조 제2항에 따라 국가나 지방자치단체가 그 권리를 승계한 경우에</p>	<p>2021. 4. 20. 개정, 추가된 현행법 ⑦을 향을 바꾸어 유지</p>

<p>한 경우에는 정당한 보상을 하여야 한다. 이 경우 보상금의 지급에 필요한 사항은 대통령령이나 조례로 정한다. &lt;개정 2021. 4. 20.&gt;</p>	<p>는 정당한 보상을 하여야 한다. 이 경우 보상금의 지급에 필요한 사항은 대통령령이나 조례로 정한다.</p>	
<b>관련 조항들</b>		
<b>특허법시행령 제7조의2 (협의하거나 동의를 받아야 하는 종업원 등의 범위 등)</b>		
<p>① 사용자·법인 또는 국가나 지방자치단체(이하 “사용자 등” 이라 한다)가 법 제 15조 제3항에 따라 협의하거나 동의를 받아야 하는 종업원, 법인의 임원 또는 공무원(이하 “종업원 등” 이라 한다)의 범위는 다음 각 호의 구분에 따른다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 협의: 새로 작성하거나 변경하려는 보상규정의 적용을 받게 되는 종업원등(변경 전부터 적용 받고 있는 종업원 등을 포함한다)의 과반수</li> <li>2. 동의: 불리하게 변경하려는 보상규정의 적용을 받고 있는 종업원 등의 과반수</li> </ol> <p>② 사용자 등은 새로 작성하거나 변경하는 보상규정(불리하게 변경하는 보상규정을 포함한다)을 적용하려는 날의 15일 전까지 보상형태와 보상액을 결정하기 위한 기준 및 지급방법 등에 관하여 종업원 등에게 알려야 한다.</p>		
<b>현행 시행령</b>	<b>개정안</b>	<b>비고</b>
<p>③ 사용자 등은 법 제15조 제3항에 따라 협의하거나 동의를 요청하는 경우 성실한 자세로 임하여야 한다.</p>	<p>③ 사용자 등은 법 제15조 제3항에 따라 <u>협의하거나 동의를 요청하거나, 제5항에 따라 의견을 듣는 경우</u> 성실한 자세로 임하여야 한다</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 법 제15조 제5항에 의견청취 의무가 추가되었으므로 상응하는 내용을 대통령령에도 추가.</li> <li>▪ 협의, 동의, 의견청취 시에 공통적으로 사용자의 성실의무를 대통령령에 부가하고, 이를 각 절차이행의 합리성 판단의 요소가 되도록 함</li> <li>▪ 가이드라인에도 해당 성실의무를 적절히 제시</li> </ul>

	<p>④ 특허청장은 훈령으로 법 제15조 제3항부터 제5항에 규정된 협의, 동의, 공개, 의견의 청취 등 절차의 합리적 준수에 관한 가이드라인을 작성·고시할 수 있다.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 절차적 합리성 인정을 위한 가이드라인의 제정 수준과 근거를 제시함.</li> </ul>
<b>특허법 제17, 18조</b>		
<p>[현행법 대로 유지]</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 기존의 보상금 산정에 관련된 사후적 이해조정 기능을 유지하는 한편,</li> <li>▪ 해당 기구의 적절한 설치와 운용여부를 개정법 제15조 제3항부터 제5항까지의 절차적 합리성 준수 여부에 대한 판단 기준으로도 활용되게 함</li> </ul>		
제 17 조	<p>① 사용자 등은 종업원 등의 직무발명에 관한 다음 각 호의 사항을 심의하기 위하여 직무발명심의위원회(이하 “심의위원회”라 한다)를 설치·운영할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 직무발명에 관한 규정의 작성·변경 및 운용에 관한 사항</li> <li>2. 직무발명에 대한 권리 및 보상 등에 관한 종업원등과 사용자등의 이견 조정에 관한 사항</li> <li>3. 그 밖에 직무발명과 관련하여 필요한 사항</li> </ol> <p>② 심의위원회는 사용자 등과 종업원 등(법인의 임원은 제외한다)을 각각 대표하는 같은 수의 위원으로 구성하되, 필요한 경우에는 관련 분야의 전문가를 자문위원으로 위촉할 수 있다.</p> <p>③ 그 밖에 심의위원회의 구성 및 운영에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>	
제 18 조	<p>① 종업원 등은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 사용자 등에게 심의위원회를 구성하여 심의하도록 요구할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 직무발명인지 여부에 관하여 사용자 등과 이견이 있는 경우</li> <li>2. 사용자 등이 제10조 제3항을 위반하여 종업원 등의 의사와 다르게 직</li> </ol>	

	<p>무발명 외의 발명에 대한 권리의 승계 또는 전용실시권의 설정을 주장하는 경우</p> <p>3. 사용자 등이 제13조 제1항을 위반하여 종업원 등의 의사와 다르게 직무발명에 대한 권리의 승계 또는 전용실시권의 설정을 주장하는 경우</p> <p>4. 사용자 등이 제10조 제1항 단서 또는 제13조 제3항을 위반하여 통상 실시권을 주장하는 경우</p> <p>5. 사용자 등이 제시한 보상규정에 이견이 있는 경우</p> <p>6. 사용자 등과의 협의 또는 동의 절차에 이견이 있는 경우</p> <p>7. 사용자 등이 제15조 제4항에 따라 통지한 보상액 등 보상의 구체적 사항에 이견이 있는 경우</p> <p>8. 사용자 등이 제15조 제2항부터 제4항까지의 규정에 따라 종업원 등에게 보상하지 아니하는 경우</p> <p>9. 그 밖에 직무발명에 대한 권리 및 보상 등에 관하여 사용자 등과 종업원 등 간에 이견이 있는 경우</p> <p>② 제1항에 따른 권리는 제1항 각 호의 사유가 발생한 날부터 30일 이내에 행사하여야 한다. 다만, 제1항 제7호의 경우에는 종업원 등이 통지를 받은 날부터 30일 이내에 행사하여야 한다.</p> <p>③ 사용자 등은 제1항에 따른 요구를 받은 경우에 60일 이내에 심의위원회를 구성하여 심의하도록 하여야 한다. 이 경우 심의위원회에는 직무발명 관련 분야의 전문가인 자문위원이 1명 이상 포함되도록 하여야 한다.</p> <p>④ 제3항에 따른 심의위원회는 심의의 결과를 사용자 등과 종업원 등에게 지체 없이 서면으로 통지하여야 한다.</p> <p>⑤ 정부는 사용자 등의 요청에 따라 관련 분야의 전문가를 제3항에 따른 자문위원으로 파견할 수 있으며, 이에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>⑥ 제3항에 따른 심의위원회의 심의 결과에 불복하는 사용자 등 또는 종업원 등은 제41조에 따른 산업재산권분쟁조정위원회에 조정을 신청할 수 있다.</p>
--	---

## 제6. 보상금 산정 가이드라인(지침)

### 보상지침에 대한 구체적 검토사항

#### (가) 보상규정의 작성·통지 관련

- 보상규정의 내용을 문서로 알려야 하는 종업원 등의 범위
- 통지의 방식, 시기
- 통지의 내용(사항)과 공개의 정도

#### (나) 보상규정의 협의 관련

- 협의의 의미: 의견청취와의 구별 여부
- 협의의 대상이 되는 종업원의 범위
- 퇴직 종업원과의 협의
- 협의의 방법 (개별협의, 대면논의, 전자회의 등 집단적 회의, 대표자를 통한 협의의 적부, 대리인을 통한 협의의 적부 등)
- 협의의 정도

#### (다) 불리한 변경

- 불리한 변경의 판단 기준
- 종업원 간 일부에게 유리, 일부에게 불리한 사정이 혼재하는 경우의 처리

#### (라) 보상규정(불이익 변경 시) 동의 관련

- 동의의 구체적 의미
- 동의의 방법
- 동의의 주체인 종업원의 범위
- 기존 종업원과 신입 종업원에 대한 동의 차별 여부

#### (마) 보상액 등 구체적 사항의 문서 통지 관련

- 보상액 등 구체적 사항의 의미와 통지의 대상, 범위
- 보상액 산정에 대한 이견이 있는 경우의 처리
- 통지의 기한
- 통지의 방법
- 퇴직한 종업원에 대한 처리 절차

**(바) 사용자가 협의 과정에 성실히 임할 의무(시행령 제7조의2 제3항)관련**

- 의무 이행 여부의 판단 기준
- 일본 고시 상 ‘협의 정도’ 기준의 원용 가부

**(사) 보상기준의 공개의무 관련**

- 개시의 대상(특히, 퇴직 종업원)과 그 개시의 방법, 시기 등에 관한 지침의 내용

**(아) 상당한 보상의 기준 책정 및 구체적 보상액 결정 관련**

- 기준 책정시 요구되는 ‘협의’와 구체적 금액을 결정하는 과정에서 요구되는 종업원의 ‘의견 청취’의 구별과 그 내용
- 종업원 의견청취의 구체적 내용
- 의견청취 과정에서 종업원의 이의가 있는 경우 그 후속처리를 어떻게 해야 합리적 절차 준수로 파악하는지
- 보상금 결정의 근거가 된 기초자료의 공개 필요성과 그 범위, 설명의 정도

**(자) 기업 규모에 따른 기준 차등 여부**

- 정당한 보상의 절차적 보장에 관한 요구 정도를 대기업·중견·중소기업 등으로 나누어 차별적으로 설정할 것인지 등

# 시 안 (試 案)

## I. 지침의 목적과 근거

이 지침은 발명진흥법 제15조 제3항부터 제5항이 규정한 직무발명 보상금의 책정 및 지급절차와 관련하여, 절차의 합리적 준수 여부 판단에 참고할 기준을 제공하는 데 목적이 있다. 이 지침은 발명진흥법 제15조 제6항 및 발명진흥법 시행령 제7조의2 제4항을 근거로 하나, 내용에 법적 구속력이 있는 것은 아니다.

## II. 일반적 사항

### 1. 합리성 판단의 대상

발명진흥법 제15조 제7항에 따라 정당한 보상이 이루어진 것으로 보게 하는 절차의 ‘합리적 준수’란 보상기준을 책정하는 절차 및 그에 따라 구체적 보상액을 정하고 지급하는 모든 과정이 합리적으로 이루어졌음을 의미한다.

### 2. 노동법과의 관계

- (1) 보상절차의 합리적 준수는 그 보상이 단체협약, 취업규칙, 근로계약 등 어떤 형식이나 명칭을 빌어 이루어졌든 묻지 아니하고 필요하다. 보상절차는 근로기준법, 노동조합 및 노동관계 조정법 등 노동법의 관련 규정과 비교하여 발명자인 종업원에게 불리해서는 아니 된다.
- (2) 근로협약이나 취업규칙에 상당한 보상에 관한 내용이 포함되어 있으면 그 내용이 노동법상 효력을 가지지만, 그렇다고 하여 ‘불합리성 판단’ 영향을 미치지 않는다. 제7항의 불합리성은 근로협약이나 취업규칙의 노동법상 효력과는 별개로 판단 대상이 된다. 예컨대, 보상액 산정의 기준을 단체협약으로 정하고 그에 따라 보상하는 경우에도 불합리성의 판단은 협의, 공개, 의견청취 등을 고려해서 이루어지므로 해당 단체협약이 노동조합 및 노동관계조정법 제31조에 정한 효력발생요건 (서면 작성, 당사자 간의 서명 또는 기명날인)을 만족한다는 사정만으로 당연히 합리성이 인정되는 것은 아니다. 다만, 단체협약은 사용자와 종업원 사이에 대등한 협상 지위가 법적으로 보장된 상태

에서 체결되는 것이므로 그 과정에서 종업원 대표에게 종업원이 협상 권한을 위임한 바 있다면 특단의 사정이 없는 한 협의의 합리성은 상당부분 인정된다고 볼 것이다.

- (3) 이와 같은 독립적 판단은 취업규칙에 의해 보상이 이루어지는 경우에도 마찬가지이다. 해당 취업규칙이 근로기준법 제94조를 준수하여 작성되었다 해도, 그것만으로 합리성이 당연히 인정되는 것은 아니다. 취업규칙은 사용자가 일방적으로 정해 고지하는 것이라는 점에서 종업원과의 대등한 협상의 결과물인 단체협약과는 성질을 달리한다는 점도 고려되어야 한다.
- (4) 보상 기준이 정해져 있는 경우에도, 그 대신 사용자와 종업원 사이에 별도 계약을 통해 보상하는 것도 그 계약에 무효사유가 없는 이상 가능하다. 다만 이때에도 협의, 공개, 의견청취 등을 감안하여 절차의 합리성 판단을 해야 함은 물론이다.

### 3. 기준 책정의 형식

- (1) 기준은 개별 보상이 이루어지기 이전에 책정되어 있는 것이 바람직하지만, 반드시 그래야만 합리성이 인정된다고 할 수는 없다. 예컨대 직무발명이 이루어지는 빈도가 낮은 사업장이라면 개별 직무발명에 대해서 사용자와 종업원 간의 계약으로 보상을 결정하는 것도 가능하다.
- (2) 기준은 복수의 종업원 그룹에 대해 차별적으로 정해질 수도 있다. 예컨대, 관리직·비관리직, 연구직·비연구직, 연구분야가 서로 다른 종업원 간, 사업장이 서로 다른 종업원 간에 다른 기준을 적용하는 것이 가능하다. 또한, 동일 종업원이 한 발명이라도 발명의 내용에 따라 다른 기준으로 보상을 하는 것도 가능하다.
- (3) 기준의 형식은 일률적일 필요가 없으며, 반드시 단일한 규정에 기준의 내용이 모두 포함되어야 하는 것도 아니다. 예컨대, 직무발명에 관한 권리를 사용자가 승계한다는 내용은 근무규칙에 규정하고, 나머지 보상에 관한 내용은 별도의 계약으로 정하는 것도 가능하다.

### 4. 보상액의 결정 방법

- (1) 보상이 반드시 사용자의 매상고 등 실적에 상응하여 산정되는 방식만이어야 하는 것은 아니다. 예컨대, 출원 시나 등록 시에 장차 실시에 의한 기대이익을 평가하여 보상액을 일시에 지급하는 방식도 가능하며, 그 결과 위와 같은

기대이익과 실제로 사용자가 얻은 이익에 차이가 발생했다는 점만으로 보상절차 자체의 합리성이 부정되지는 않는다. 사용자의 매출액이나 실시료 수익에 기초하여 보상이 지급되는 경우에는 후자의 방법이 권장되지만, 다음과 같은 경우에는 일시불로 지급하는 것이 더 합리적일 수 있다.

- 해당 특허가 매년 보상금을 책정하는 것이 부적절할 정도로 소규모인 경우
- 해당 특허가 당장 혹은 가까운 장래에 활용되지 않고 향후의 활용을 대비하거나 경쟁자의 시장 참가를 저지할 목적 등으로 인해 등록, 유지되고 있는 경우
- 직무발명의 당사자인 종업원 등이 해당 직무발명의 활용 시기나 관련 기술의 개발 등에 관해 의사결정권을 가지는 등, 분할보상을 하는 경우 이해충돌의 여지가 있어 일괄보상을 하는 편이 더 합리적이라고 인정되는 경우

(2) 기준에 보상액의 상한선이 정해져 있다는 사정만으로 보상절차의 합리성이 부정되지는 않는다.

(3) 보상은 출원과 등록을 전제로 하는 특허, 실용신안, 디자인 뿐 아니라 사용자가 직무발명의 전부나 일부를 영업비밀로 유지하는 경우에도 정당한 절차에 의한 보상이 이루어져야 하며, 성질에 반하지 않는 이상 영업비밀에 대해서도 이 가이드라인의 기준이 그대로 적용된다

### III 협의 및 동의 (발명진흥법 제15조 제3항 관련)

#### 1. 협의의 의미와 대상

협의란, 종업원이나 종업원 대표와 사용자 사이에서 구두, 서면, 이메일 등 형식을 불문하고 상호 의견을 교환하는 일체의 행위를 의미한다.

협의의 대상은 보상의 시기, 요건, 내용, 지급방법 등 보상기준이다. 일단 보상액이 결정되고 난 뒤, 차후 보상액 결정 당시에 예측할 수 없었던 사정의 변경 (직무발명 특허가 무효로 되거나 무효의 가능성이 생긴 경우, 최초 보상액 산정의 기준이 되었던 예상 매출액이나 발명의 가치평가가 현저히 달라진 경우, 특허권이 존속기간 전에 포기 등으로 소멸하는 경우, 특허권 소멸 이후에도 해당 직무발명이 활용되는 경우 등) 이 있는 경우 그 취급이 협의의 대상이라면 그렇지 않은 경우에 비해 합리성이 인정되기 쉽다.

## 2. 협의의 상대방

- (1) 협의의 대상이 되는 종업원은 기준의 적용대상이 되는 종업원을 말한다. 퇴직 종업원은 원칙상 구체적 보상 시 의견청취의 대상이 될 뿐, 보상기준 책정 시 협의의 대상은 아닌 것으로 본다.
- (2) 기준은 해당 직무발명의 완성 전에 책정되어 있어야 하는 것이 일반적이므로 사용자는 기준의 책정 과정에서 현재는 아니더라도 장차 기준이 적용될 가능성이 있는 종업원과의 협의할 필요가 있다. 이는 협의의 합리성 판단에서 하나의 고려요소가 된다.

## 3. 협의의 방법

- (1) 협의의 방법에 특정한 제약은 없다.
- (2) 협의는 개별 종업원과 1대 1로 하는 경우는 물론이고, 단체 회의의 형태나 사내 인트라넷 게시판 등 전자회의의 방법으로 이루어질 수도 있다. 다만, 이 경우 의견개진을 원하는 종업원이 실질적으로 의견을 개진할 수 있는 기회가 보장되어 있었는지가 협의의 합리성 판단의 중요 고려요소가 된다.
- (3) 만약 협의가 연구직과 비 연구직처럼 발명에 종사하는 종업원과 그렇지 않은 종업원들의 구분 없이 일괄로 진행되는 바람에 결과적으로 연구직 종업원이 의견을 개진하는데 어려움이 있었다고 판단되면, 그런 사정은 연구직 종업원과의 관계에서 협의의 합리성 판단에 부정적으로 작용할 수 있다.
- (4) 노동조합의 대표권 있는 정당한 대표자가 사용자와 협의를 하였다면 해당 협의는 조합원인 종업원과 사용자 간의 협의로 평가된다. 종업원과 대표자 간의 위임은 명시적인 경우 뿐 아니라 묵시적으로도 인정될 수 있다. 예컨대, 대표자로부터 협의에 관하여 통지를 받은 종업원이 아무런 이의를 제기하지 않은 경우 묵시적 위임이 있는 것으로 평가될 수 있다.
- (5) 그 밖에 종업원의 대표자와 사용자가 협의하여 보상기준을 정한 경우, 대표자의 선출 시 반대한 종업원과의 관계에서는 해당 대표자의 협의는 효력이 없고, 별도로 협의하여야 할 것이다. 다만, 대표자 선출 과정에서, 과반수의 찬성으로 대표자를 선출하여 협의의 권한을 위임한 사정이 있는 경우라면, 그 대표자와 협의한 사정은 반대한 종업원과의 관계에서도 절차의 합리성 인정에 유리하게 고려될 수 있다.
- (6) 종업원이 대표자를 통해 협의하는 것에 상응하여, 사용자가 대리인을 통해

협의를 하는 것도 가능하다. 대표권 없는 대표자와 사용자 사이에 협의를 이루어진 경우라면, 종업원의 요청이 있는 경우 사용자는 다시 해당 종업원과 협의를 해야 한다.

#### 4. 협의의 정도

- (1) 보상기준 책정에 관한 협의가 사용자와 종업원 사이에 충분히 이루어졌다면, 만약 그 결과 합의에 도달하지 못했다 하더라도 그것만으로 합리성이 부정되는 것은 아니다.
- (2) 협의의 결과 기준에 대한 합의가 이루어졌다면, 그로써 협의의 상황이 합리적이었다는 점은 강하게 추정된다.
- (3) 사용자가 기간을 정해 두고 협의를 한 결과 기간 도과로 합의에 이르지 못한 경우, 그 시간 내에 충분한 협의가 있었다면 합리성 인정요소가 될 수 있다. 위 시간 내에 충분한 협의가 없었더라도, 사용자가 그 시간 이후 서면이나 메일 등으로 종업원에게 충분한 의견 개진의 기회를 추가로 부여하였다면, 협의가 충분히 있었던 것으로 볼 여지가 있다.
- (4) 협의 과정에서 사용자가 자신의 주장만을 펼 뿐, 그것을 뒷 받침 할 근거 (자료나 정보)를 충분히 제시하지 않은 채 협의를 종료하였다면, 협의의 합리성이 부정될 수 있다.
- (5) 종업원으로부터 의견제출이 있었음에도 사용자가 회답을 전혀 하지 않거나 진지하게 대응하지 않은 경우에도 협의의 합리성은 인정되기 어려울 것이다.
- (6) 사용자와 종업원이 충분한 협의를 거쳤음에도 합의에 도달하지 못함에 따라 사용자가 협의를 중단하였다면, 그런 사정만으로 협의과정이 불합리한 것으로 평가될 수는 없다.
- (7) 사용자가 종업원에게 의견을 개진할 기회를 충분히 부여하였음에도 종업원이 정당한 사유 없이 의견개진을 하지 않은 경우에는, 협의에 합리성을 부정할 수 없다.
- (8) 그 밖에 합리성이 인정되는 집단적 협의의 예로는, 다음과 같은 방법을 들 수 있다.
  - (가) 사용자가 협의 대상자 전원에게 참가 안내를 하고, 참가한 대상자에게 기준안의 내용을 설명하고, 협의 현장에서나 그 이후에 대상자로부터 의견이 제출되고 (협의 장소에 결석한 자에게는 별도로 의견제출의 기회를

확보), 그와 같이 개선된 의견에 대해 다시 사용자가 회답을 필요에 따라 정리해서 해당 대상자에게 제시·설명하고, 다시 필요에 따라 해당 대상자로부터의 재의견에 대해서도 같은 양상으로 대응하는 방법

(나) 사용자가 각 발명부분에 관해 위원회 등에게 기준안을 제시·설명한 후, 해당 위원회 등의 위원이 그 발명부분의 종업원에게 해당 기준안을 설명하며, 종업원으로부터 제시된 의견이 다시 위원회를 거쳐 사용자에게 제출되면, 다시 사용자의 대답이 위원회를 거쳐 종업원에게 설명·전달되는 방식으로 협의를 해 나가는 방법

(9) 사용자와 종업원 간 협의 시 제시되어야 하는 자료로는 다음과 같은 것을 생각할 수 있다.

(가) 사용자가 작성한 기준안의 내용

(나) 연구개발에 관련하여 행해지는 종업원의 처우

(다) 연구개발에 관련하여 사용자가 얻게 되는 이익의 상황

(라) 연구개발에 관련하여 사용자의 비용부담이나 위험의 상황

(마) 연구개발의 내용, 환경의 충실도나 자유도

(바) 공개된 동종 회사의 기준

(10) 사용자나 제3자의 영업비밀에 해당하여 협의 단계에서 제시하는 것이 부적절하다고 판단되는 자료가 있는 경우, 이를 공개할 수 없는 사유를 특정하여 종업원에게 충분히 설명한다면 협의절차에 대한 합리성 판단에 유리할 것이다.

## 5. 동의

(1) 제15조 제3항의 ‘동의’란 보상규정의 불리한 변경에 대한 찬성의 의사를 표시하는 행위 일체를 말한다.

(2) 불리한 변경

(가) 불리한 변경은, 종업원 등이 가지고 있는 기존의 권리나 이익을 축소하거나 박탈하는 경우를 말한다.

(나) 기존의 권리나 이익이 축소 내지 박탈되는 부분과 확장되는 부분이 공존하는 경우에는 전체적인 형량을 통해 유, 불리를 따지게 될 것이나, 그 판단이 모호하므로 사용자가 임의로 이를 유리한 변경으로 판단하여 동의절차를 생략하면 합리적 절차 준수로 평가되기 어렵다.

(다) 종업원 사이에 유리와 불리한 이익이 충돌하는 개정은 전체로서 불리한 개정으로 취급한다(대법원 2002. 5. 28. 선고 2001다47764 판결 등 참조).

(라) 보상규정의 불이익 변경 시점에는 어느 종업원 집단만이 직접 불이익을 받더라도 그 결과 장래 다른 종업원 집단에게도 변경된 보상규정의 적용이 예상되는 경우에는 양 집단 모두로부터 동의를 받을 필요가 있다(대법원 2009.5. 28. 선고 2009두2238 판결 참조).

### (3) 동의를 방식

동의를 방식은 대면·비대면(이메일, 사내 인트라넷 등)의 방법으로 개별적으로 의견을 묻는 방법도 가능하고, 사용자의 개입이나 간섭이 배제된 상태에서 종업원 간 의견교환을 통해 찬반의사를 순차적 혹은 일시에 취합하는 방법도 가능하다.

## IV. 공개와 통지

### 1. 보상규정의 공개

#### 가. 공개의 의미와 대상

결정된 보상규정의 내용을 그 적용대상이 되는 종업원이 알 수 있는 상태에 두는 행위 일체를 말한다. 공개는 반드시 기준을 외부에 ‘공표’ 하는 형태여야만 하는 것은 아니다. 다만, 채용 예정자 등 잠재적 종업원에 대해서는 ‘공표’가 개시로 될 수 있다.

#### 나. 공개의 방법

- (1) 원칙상 공개의 방법에는 제한이 없다
- (2) 공개의 상대방이 기준의 내용을 ‘보려고 하면 볼 수 있는 상태’를 제공하였다면 공개의 상황에 대한 평가에서 합리성을 인정받을 수 있다.
- (3) 직무발명에 관한 권리가 사용자에게 귀속되기 이전에 기준이 공개되었다면 합리성을 보다 강하게 인정할 수 있다.
- (4) 인트라넷을 통한 공개의 경우, 공용기기를 이용해 공개정보 열람이 가능하였다면 합리성을 인정할 수 있다.
- (5) 종업원에 대한 적절한 공개의 예로는 다음을 들 수 있다.

- (가) 종업원이 볼 수 있는 장소에 게시하는 방법
- (나) 기준이 기재된 서면을 종업원에게 교부하는 방법(이메일이나 사내공보 등을 배달하는 방법 포함)
- (다) 종업원이 상시 열람할 수 있는 인트라 넷 등에 공개하는 방법
- (라) 인터넷 웹사이트에 공개하는 방법
- (마) 기준이 기재된 서면을 사내 특정 부서에 비치하고, 원하는 종업원이 자유롭게 열람할 수 있게 하는 방법

#### **다. 공개의 정도**

보상규정의 사항이 구체적으로 공개되어야 한다. 따라서 추상적인 틀 만을 기준으로 공개하는 것은 불합리한 공개로 인정될 수 있다.

## **2. 결정된 보상내용의 통지**

### **가. 통지의 상대방**

보상기준에 따라 구체적 보상액 산정된 개별 종업원을 의미한다.

### **나. 통지의 내용**

- (1) 보상의 종류, 보상액, 보상액 산정의 근거, 청구의 절차, 청구기한, 이의가 있는 경우 이의제기의 방법과 절차 등이 포함되어야 한다.
- (2) 보상액 산정을 위한 의견청취 과정에서 만들어진 설명자료, 회의록, 합의가 존재하는 경우 합의 내용 등이 포함되는 것은 절차의 합리적 준수 인정가능성을 높인다.

### **다. 통지의 방법**

법 제15조 제4항의 문서라 함은 서면은 물론, 문자, 이메일, SNS 수단 등 시각적으로 확인할 수 있고 내용을 보존할 수 있는 일체의 수단을 의미한다고 해석된다.

## V. 의견의 청구

### 1. 의의

구체적으로 특정 직무발명에 대한 보상액이 결정된 경우, 그 당사자인 종업원으로부터 보상의 내용에 대한 의견 (질문이나 불복 등을 포함한다. 이하 같다)을 듣는 것을 의미한다.

### 2. 의견청취의 방법

- (1) 의견청취의 방법에 관해 특정한 제약은 없으며, 대리인으로부터의 의견청취도 가능하다.
- (2) 종업원이 기회를 실질적으로 부여받고도 의견을 제출하지 않는 경우, 사용자로서는 종업원에게 의견제출의 기회를 부여하였다면 합리성을 인정받을 수 있다.
- (3) 의견청취의 시기는, ‘보상규정에 따라 보상액을 산정하는 과정이나 산정 후 지체없이’가 합리적이다.
- (4) 사용자가 종업원에게 적극적으로 의견제출을 요구하는 경우 뿐 아니라 일정한 기간을 부여하고 그 기간 내에 의견을 제출하도록 알리는 것으로도 족하다. 다만, 이 경우 의견제출 기간이 종업원에게 적절히 주지되는 것을 전제로 한다.
- (5) 동일 사용자에게 고용된 복수의 종업원이 공동발명을 한 경우, 각 발명자로부터 의견청취를 하는 방법 뿐 아니라, 공동발명자로부터 취합된 의견을 청취하거나, 공동발명자의 대표를 통해 의견을 청취하는 방법도 가능하다. 다만, 대표자를 통해 의견을 청취하는 경우 각 발명자가 대표자에게 의견을 개진할 기회가 담보되고, 대표자가 정당한 대표권을 가지는 경우라야 한다.
- (6) 공동발명자 간 의견이 하나로 모아지지 않는 한 정식 의견으로 취급하지 않는 것으로 하면, 공동발명자가 저마다 의견을 자유롭게 개진하는 것이 어려워지므로 결국 종업원으로부터의 의견청취가 없거나 형식적인 청취에 불과한 것으로 평가되어 불합리 판단을 받기 쉽다.

### 3. 의견청취의 정도

- (1) 사용자는 종업원의 의견표명에 진지하게 대응해야 한다. 예컨대, 종업원이 제출한 의견에 사용자가 전혀 회답하지 않은 경우 불합리성이 인정될 가능성이 높다.
- (2) 반면, 의견 청취에 대해 사용자가 진지한 대응을 하였다면, 결과적으로 사용자와 종업원 간 합의에 이르지 않았다고 해도 그것만으로 합리성이 부정되지는 않는다.
- (3) 반대로, 의견 청취결과 사용자와 종업원 사이에 합의가 성사되었다면 그것은 합리성을 강하게 추단하게 하는 요소가 될 수 있다.
- (4) 종업원들로부터 유사한 내용의 의견이 복수로 제시된 경우, 사용자가 그것을 종합정리한 회답을 내놓았다면 각 종업원에게 실질적으로 회답이 이루어진 것으로 볼 수 있고, 합리성 판단에 긍정적인 요소가 될 수 있다.

### 4. 자료의 제공

- (1) 보상의 내용에 관해 종업원이 실질적인 의견을 제출하기 위해서는 그 결정의 근거가 되는 사용자측의 자료를 제공받아야 하는 수가 있다. 이를 위해 사용자가 종업원에게 제공하는 자료 및 정보로서는 다음과 같은 것을 생각할 수 있다.

[예 1] 보상금을 결정하기 위한 기준으로서, “기대이익”을 채용하는 경우

- (가) 당해 직무발명에 관계된 제품의 시장규모 예측
- (나) 당해 직무발명에 관계된 제품의 이익률 예측
- (다) 이익에 대해 당해 직무발명 특허권의 기여도 예측

[예 2] 보상금을 결정하기 위한 기준으로서, “매상고 등 실적”에 상응하는 방식을 채용하는 경우

- (가) 당해 직무발명에 관계된 매상고에 관한 자료
  - (나) 당해 직무발명에 관계된 라이선스계약의 개요와 사용자가 받은 실적 기타 이익에 관한 내용
  - (다) 이익에 대해 당해 직무발명 특허권의 기여도 및 그 근거
- 나아가, 이러한 자료 및 정보에는 종업원이 받는 경제상 이익에 관해 부

과되는 소득세의 취급에 대해서도 명확히 해 두는 것이 바람직하다.

- (2) 만약, 사용자나 타인의 영업비밀에 관한 정보를 종업원에게 제공하는 것이 문제가 된다고 판단되는 경우에는 제공을 거절할 수 있으나, 그 사유가 정당한지, 종업원에게 충분히 할 수 있는 정도로 설명하였는지, 거절의 한계가 적정한지 등이 절차의 합리성 판단에 영향을 미친다.

## 5. 이의절차의 보장 및 고지

- (1) 발명진흥법 제17조에 따라 사용자와 종업원 간의 이해 조정을 위해 설치·운영할 수 있는 직무발명심의위원회가 실제로 설치·운영되고 있는지, 종업원이 실질적으로 해당 심의회를 통해 보상규정 및 그에 따른 구체적 보상액에 대해 이의를 제기하여 회답을 얻고 있는지, 심의회를 이용하지 않더라도 그에 준하는 이의제기 절차가 보장되어 있는지는 절차의 합리성 판단에 중요한 요소가 된다. 위 위원회에 종업원의 이익을 대변할 수 있는 구성원이 얼마나 편성되어 있는지도 고려의 대상이다.
- (2) 위와 같은 심의회 혹은 그에 준하는 이의절차가 존재하는 경우, 종업원의 의견 청취 과정에서 이의제기가 가능하다는 점과 그 절차를 충분히 안내하였는지도 합리성 판단에 고려요소이다.
- (3) 기타 종업원이 평소 직무발명 보상에 관해 고충을 상담할 수 있는 창구가 상설되어 있는지도 고려요소가 될 수 있으며, 실제 상담사례와 그 결과를 자료로 보관·제시할 수 있다면 유리할 것이다.

## VI. 기타

### 1. 보상규정의 개정 절차

- (1) 보상규정의 개정은, 개정부분에 대해서는 새로운 기준의 책정과 마찬가지로, 따라서 해당 부분 및 개정에 의해 영향을 받는 부분에 대해서는 종업원과의 협의가 필요하다.
- (2) 보상을 받을 권리는 직무발명에 관해 사용자가 특허권을 취득한 때에 생기는 것이기 때문에, 위와 같이 권리가 생긴 시점 이후에 보상기준이 개정되었다면 원칙상 이미 생긴 보상청구권에는 영향을 미치지 않는다. 다만, 사용자와

종업원 사이에 보상기준의 소급적용에 대해 개별 합의가 있는 경우라면 예외이다. 또한, 개정후의 보상기준을 이미 사용자에게 귀속된 직무발명에 대해 (소급) 적용하는 것이 종업원에게 불리하지 않다면, 그 소급적용은 허용될 수 있다.

## 2. 신입사원에 대한 절차

- (1) 이미 확정되어 시행 중인 보상규정을 신입사원에게 적용함에 있어 사용자가 신입사원과 해당 기준에 관해 의견을 나누었다면 당해 신입사원과의 ‘협의를 과정’에 대한 판단 시 합리성이 긍정될 수 있으며, 나아가 그에 관해 신입사원과 합의에 이르렀다면 그 합리성은 보다 강하게 긍정될 수 있다.
- (2) 기존의 보상규정이 이미 운용되고 있는 실태 및 그 기준이 안정적으로 운용되는 것이 종업원 전체로 보아 유익함에 비추어, 기존의 기준을 그대로 적용하는 것을 전제로 사용자가 신입사원에게 설명하고, 신입사원의 질문이 있는 경우 회답을 하는 방법도 사용자와 종업원 사이의 협의의 한 형태이므로, 이 또한 협의의 과정에서 합리성을 긍정하게 하는 모습이 될 수 있다.
- (3) 신입사원이 연간 수시로 입사하는 경우, 일정한 시기에 모아서 한꺼번에 의견을 나누는 것도 가능하다.
- (4) 신입사원의 입사 전에 보상기준이 공표되어 있고, 해당 신입사원이 그 적용을 승인한 채 입사하였다고 평가될 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에는 합의가 있던 것과 동일하게 평가될 수도 있다.
- (5) 신입사원과 아무 상의 없이 기존의 기준을 적용하는 경우, 협이가 이루어지지 않은 것으로 취급하여 협의의 상황 판단에서 불합리성이 인정되기 쉽다.
- (6) 종업원과 협의가 행해지지 않았더라도 그 이유 또한 상대적으로 고려되어야 한다. 기준이 정해질 때 이미 종업원이었던 당사자들임에도 사용자가 협의하지 않은 경우와, 기준 책정 당시 아직 종업원이 아니었기 때문에 협의의 여지가 없었던 신입사원과 동일한 기준을 적용하는 것은 불합리하다. 그러므로 기존의 종업원들과의 사이에 대등한 지위에서 충분한 협의를 거쳐 보상기준이 정해졌고, 신입사원이 그러한 기준의 적용을 받는 관계라면, 보상 기준에 대한 사용자와 신입사원 간의 협의의 합리성은 다소 유연하게 인정받을 수 있을 것이다.
- (7) 기준의 공개와 관련하여, 신입사원이 입사 전에 기준이 제시되고, 해당 신입사원이 그 기준을 승인한 채 입사한 것으로 평가되는 경우라면 공개의 합리성

이 인정될 수 있다.

- (8) 파견근로의 경우, 파견기업, 파견 상대방 기업 및 근로자 사이에서 사전에 계약으로 직무발명의 취급 문제를 분명히 해두는 것이 바람직하다.

### 3. 퇴직자에 대한 절차

- (1) 퇴직자에 대해 특허등록 시나 퇴직 시에 보상금을 일괄지급하는 방법도 가능하다. 이는 상당수의 직무발명 보상 분쟁이 종업원의 퇴직 후에 생기게 되며, 사용자로서는 이런 경우 발생하는 번잡을 피하기 위해 아예 특허 등록 단계에서 보상금을 지급하고 마무리하거나, 종업원의 퇴직 단계에서 보상금을 책정하여 마무리 하고자 하는 경우도 많다는 현실을 감안한 것이다.
- (2) 퇴직 당시 보상금 취급에 관한 기준이 이미 정해져 있는 경우, 그에 따라 보상금을 산출하고, 퇴직하는 종업원으로부터 의견을 청취한 뒤, 보상금을 결정·지급하였다면, 종업원으로부터 의견의 청취가 있었다고 평가될 수 있다.
- (3) 이처럼 종업원의 퇴직 후 보상사유가 발생한 경우, 보상액에 대한 의견의 청취는 퇴직자에 대해서도 하는 것이 합리적이다. 이를 위해 퇴직자의 동의를 얻어 연락처를 확보해 두거나, 기타 필요시 의견제출을 할 수 있음을 알게 하는 방법을 강구해 두는 것이 바람직하다. 특히 퇴직자의 경우 보상사유의 발생을 적시에 알 수 없는 경우가 많다는 점을 고려하면, 보상사유 발생사실과 보상절차를 적시에 적절한 방법으로 통지하였는지는 절차적 상당성 고려의 중요 요소가 될 것이다. 다만, 퇴직자와 연락이 두절되거나, 퇴직자에게 의견을 청취하는 것이 부적절한 사유가 있는 경우에는 예외일 수 있다.
- (4) V.에 제시된 의견청취 절차는 그 방법, 정도, 자료제공, 이의절차 등에 관해 마찬가지로 적용됨이 바람직하다. 다만, 퇴직자 신분의 특수성으로 인해 부득이 준수되기 어려운 사항은 그렇지 않다.

### 4. 중소기업 등에 대한 절차

- (1) 가이드라인이 적용되는 기업의 규모와 실정에 따라 절차 준수의 합리성은 상대적으로 평가될 수 있다. 특히 종업원의 수, 직무발명의 빈도, 종업원 단체의 규모 등이 작은 중소기업일수록 앞서 언급된 협의, 공개, 의견청취의 과정 등 절차를 현실에 맞게 축소하거나 변형하여 요구할 수 있다.
- (2) 협의와 관련해서는, 위에 제시된 협의 방법 가운데, 종업원 대표자를 통한 협

의 대신, 종업원들을 모아놓고 설명회를 개최하는 방법을 사용하는 것 등을 생각해 볼 수 있다.

- (3) 공개와 관련해서는, 위에 제시된 방법 가운데, 인트라 넷이 아니라, 종업원이 볼 수 있는 장소에 게시하는 방법 등을 생각할 수 있다.
- (4) 의견 청취와 관련해서는, 의견청취 과정에서 ‘심사 및 이의신청제도’가 구비되어 있지 않더라도, 사용자와 종업원 사이에 보상금에 대해 이견이 뚜렷한 경우에는 사용자가 개별적으로 대응하는 방법 등을 생각할 수 있다.

## VII. 자료의 보관

직무발명에 대한 보상금 지급이 합리적인 것으로 평가되는지 아닌지에 따라 종업원에게 부여되는 보상금의 규모가 달라지게 된다. 따라서 사용자로서는 제7항에 따른 합리성 판단의 근거가 된 자료를 가능한 관리하고 보존하는 것이 바람직하다. 그런 기초자료로는 다음을 생각할 수 있다.

[예 1] 기준의 책정에 관한 자료

- (가) 기준 책정에 이르기까지의 경위를 보여주는 자료
- (나) 사용자와 종업원 간에 기준책정에 관한 협의가 진행된 경우, 그 의사록, 협의에 사용된 자료, 협의 참가자 명단 등
- (다) 기준을 책정함에 있어 또는 그 후에 종업원에 대한 설명회를 개최한 경우에는, 그 의사록, 설명에 사용된 자료, 설명회 참가자 명부 등
- (라) 기준에 관해 사용자와 종업원 간에 합의가 성립한 경우, 그 합의의 내용을 보여주는 자료
- (마) 기준을 공개한 경우, 그 일시, 공개 방법, 공개의 상황을 보여주는 자료

[예 2] 보상 내용에 관한 자료

- (가) 보상액을 결정할 때 사용된 자료
- (나) 보상액을 결정함에 있어, 각 종업원에게 설명을 한 경우, 그에 관한 통지서, 설명자료 그밖의 자료
- (다) 보상에 대해 사용자와 종업원 간 합의가 이루어진 경우 그 합의의 내용을 보여주는 자료
- (라) 보상액을 결정함에 있어, 종업원으로부터 의견을 청취한 경우, 그 의견의

내용을 보여주는 자료

(마) 종업원으로부터 제출받은 의견을 검토한 경우, 그 검토의 과정과 결론을 보여주는 자료

(바) 종업원으로부터의 의견 청취 관련, 사내 이의신청 제도 등에 기재 판단이 이루어진 경우, 그 경위와 결론을 보여주는 자료

-끝-

## [가이드라인 제정 관련 방향성과 제언]

위에서 제시한 가이드라인은 어디까지나 시안(試案)으로서, 발명진흥법 제15조와 동 시행령이 앞서 언급한 내용대로 개정될 것을 전제로 한 것이다.

무엇보다, 향후 이 시안을 기준으로 가이드라인을 제정하게 되더라도, 우리 산업 현장에서의 직무발명 보상 실태, 보상규정의 유형과 내용, 협의·기준 공개·의견청취·이의신청 등 구체적 보상절차의 존부와 준수 여부, 규정에 대한 인식과 종업원의 납득 정도 등 관련 정보를 광범위하고 상세하게 조사·반영하는 과정이 반드시 필요하다.

참고로 일본은 사용자 2,000명 / 종업원 7,000명을 대상으로 설문, 청문, 인터넷 검색 등 다양한 형태의 조사를 수행하고 그 내용을 근거와 함께 공표하였으며, 이런 자료를 향후 가이드라인의 운용과 개정에 참고할 것이라고 하는바, 우리 역시 제도를 설계할 때 이처럼 현장의 목소리를 균형 있고 투명하게 반영하는 접근 방식을 취해야 할 것이다.

아울러, 이와 같은 실증조사와 분석은 가이드라인 제정 시 일회성으로 그칠 것이 아니라, 제정 후에도 수시로 수행하여 가이드라인의 개정 수요를 파악하고 실제로 개정에 반영함으로써 그 타당성과 실효성을 유지해 나가는 노력이 중요하다.

# 자 료

## [일본 경제산업성 고시(131호)- 2016 4. 22. 내용 요약] 81) 82)

### 제1. 지침의 목적

특허법 제35조 제5항이 사용자와 종업원의 자주적 보상협의를 우선시 함. 보상의 합리성 판단의 기준이 되는 가이드라인을 제공하여 예측가능성을 확보하는 것이 목적.

### 제2. 적정한 절차

#### 一. 총론

#### 1. 법 제35조 5~7항의 구체적 의미

(1) 제7항의 법문 상, 제5항의 절차적 합리성 요건이 만족되면 제7항은 적용될 여지가 없다. 반대로, 제5항의 합리성 요건이 만족되지 않으면 제7항의 기준을 적용하여 상당한 보상액이 정해진다.

(2) 상당한 이익을 책정하는 기준을 책정하는 절차, 그 기준에 따라 이익액을 정하고 지급하는 전 과정(상당한 이익액이 결정되고 난 뒤 종업원의 이의제기 등 의견청취를 포함)이 합리적이어야 제5항의 합리성이 만족된다.

이는 근무규칙 등 단체적 계약은 물론 개별 계약에 따라 상당한 보상이 이루어지는 경우에도 마찬가지이다.

이처럼 전 과정에서의 절차적 합리성이 판단의 대상이며, 그 가운데 제5항에 예시된 절차적 상황이 적절히 지켜졌는지가 주요 검토 대상인 것이다.

(3) ‘협의’ : 직무발명 보상 기준의 책정에 관해 종업원이나 종업원 대표와 사용자 사이에 주고받은 대화(서면이나 이메일 등을 포함한다) 전반을 의미한다.

(4) ‘개시의 상황’ 에서 ‘개시’ : 책정된 기준을 그 적용 대상이 되는 종업원 등에게 제시하는 것, 즉 종업원 등이 해당 기준을 ‘보려면 볼 수 있는 상

81) 아래에서는 원문을 정확하고 효과적으로 전달하는데 필요한 한도에서 요약작업을 병행하였다.

82) 지침 자체에는 법적 구속력이 부여되어 있지도 않고, 법원의 판단을 구속하는 것도 아니나, 그 목적과 제정 경위에 비추어 사실상 법원에 의해 존중될 것이 기대되는 기준이다(中山信弘·小泉直樹 編, 新注解 特許法[第2版](上卷), 青林書院(2017), 635면).

- 이하의 각주는 모두 원문에는 없는 ‘역자 주’이다.

태' 에 두는 것을 의미한다.

- (5) '의견의 청취 상황' : 구체적으로 특정 직무발명에 대한 보상액이 결정된 경우, 당사자인 종업원으로부터 의견 (질문이나 불복 등을 포함한다. 이하 같다)을 듣는 것을 의미한다.
- (6) 제5항의 협의, 개시 및 의견 청취의 '상황' 이라는 것은 그런 절차의 유무만을 의미하는 것이 아니라, 있었다고 하더라도 그 절차에 관한 상황 전반을 리뷰 한다는 의미이다.

## 2. 기준 책정의 형식과 내용

- (1) 기준은 반드시 (사전에) 책정되어 있어야 하는 것은 아니다. 예컨대 직무발명이 이루어지는 빈도가 낮은 사업자 등에서 개별 직무발명에 대해서 사용자와 종업원 간의 계약으로 상당한 보상을 결정하는 것도 가능하다.
- (2) 기준은 단일해야 하는 것이 아니며, 복수의 종업원 그룹에 대해 차별적으로 기준이 정해질 수도 있다. 예컨대, 관리직/비관리직, 연구직/비연구직, 연구분야가 서로 다른 종업원 간, 사업장이 서로 다른 종업원 간에 다른 기준을 적용하는 것이 가능하다. 또한, 동일 종업원이 한 발명이라도 발명의 내용에 따라 다른 기준으로 보상을 하는 것도 가능하다.
- (3) 기준의 형식은 일률적일 필요가 없으며, 반드시 계약, 근무규칙 등 단일한 규정에 기준의 내용이 모두 포함되어야 하는 것도 아니다. 예컨대, 직무발명에 관한 권리가 사용자에게 귀속된다는 내용은 근무규칙에 규정하고, 나머지 보상에 관한 내용은 별도의 계약으로 정하는 것도 가능하다.
- (4) 제5항의 계약, 근무규칙 등 규정에는 근로협약(단체협약)이나 취업규칙 등도 포함될 수 있다. 근로협약이나 취업규칙에 상당한 보상에 관한 내용이 포함되어 있으면 그 내용이 노동법상 효력을 가지지만, 그렇다고 하여 제5항의 불합리성 판단에 영향을 미치지 않는다. 제5항의 불합리성은 근로협약이나 취업규칙의 노동법상 효력과는 별개로 판단 대상이 된다.

예컨대, 노동협약 상당한 이익의 기준을 노동협약으로 정하고 그에 따라 이익을 부여하는 경우에도 불합리성의 판단은 협의의 상황, 개시의 상황, 의견청취 상황 등을 고려해서 이루어지므로 해당 노동협약이 노동조합법 제14조에 정한 노동협약의 효력발생 요건을 만족한다는 사정만으로 당연히 합리성이 인정되는 것은 아니다. 다만, 노동협약은 사용자와 종업원 사이에 대등한 협상 지위가 법적으로 보장된 상태에서 체결되는 것이므로 그 과정에서 종업원 대표에게 종업원이 협상 권한을 위임한 바 있다면 ' 협의의 상황 '에서 불합리

성은 상당 부분 제거되었다고 이해될 것이다.

이와 같은 독립적 판단은 취업규칙에 의해 상당한 보상이 이루어지는 경우에 마찬가지로이다. 해당 취업규칙이 노동기준법 제91조 제1항 (사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 있어서 당해 사업장에 노동자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 그런 노동조합이 없는 경우에는 노동자의 과반수를 대표하는 자의 의견을 들어야 한다)에 따라 작성되었다 해도, 그것만으로 '합리성'이 당연히 인정되는 것은 아니다.

### 3. 상당한 이익의 내용 결정 방법

- (1) 기준에는 반드시 어떤 특정한 내용이 정해져 있어야 하는 것은 아니다. 기준의 내용은, 상당한 이익을 직무발명으로 인해 사용자가 얻을 이익이나 사용자·종업원의 공헌도 등을 고려하여 정하는 것도 가능하지만, 그런 점을 고려하지 않고 상당한 이익의 내용을 결정하는 것도 가능하다. 또, 종업원 보상에 관한 판례 등을 참고해 정하는 것도, 참고하지 않고 정하는 것도 모두 가능하다'
- (2) 상당한 이익의 내용이 반드시 '매상고 등 실적에 상응하여' 산정되는 방식이 아니라고 하여 불합리하다고 할 수는 없다. 예컨대, 특허출원시나 등록시에 장치 발명의 실시의 의한 '기대이익'을 평가하여 그에 상응한 상당한 이익을 (일거에) 지급하는 방식이라 해도 무방하며, 그 결과 위와 같은 기대이익과 실제로 사용자가 얻은 이익이 결과적으로 차이가 발생하였다고 해서 그런 사유만으로 제5항의 불합리성 사유를 구성하지는 않는다.
- (3) 기준에 상당한 이익의 상한선이 정해져 있다는 사정만으로 곧바로 불합리성이 인정되는 것은 아니다.
- (4) 기준이 정해져 있는 경우에도, 사용자와 종업원 사이에 별도의 개별 약정을 통해 상당한 이익을 부여하는 것도 해당 약정이 법률에 의해 무효가 아닌 이상, 가능하다. 다만 이때에도 협의의 상황, 개시의 상황, 종업원의 의견청취 등을 감안하여 합리성 판단을 해야 함은 물론이다.

## 二. 협의에 관하여

### 1. 협의의 대상자

- (1) 협의의 대상이 되는 종업원은 기준의 적용 대상이 되는 종업원을 말한다.
- (2) 기준은 해당 직무발명의 완성 전에 책정되어 있어야 하는 것이 일반적이고,

사용자는 기존의 책정 과정에서 장차 기준이 실제로 적용될 종업원과 협의를 행할 필요가 있다. 이는 협의의 합리성 판단에서 하나의 고려요소가 된다.

## 2. 협의의 방법

- (1) 협의의 방법에 특정한 제약은 없다.
- (2) 협의는 개별 종업원과 1대 1로 하는 경우는 물론이고, 단체 회의의 형태라든지, 사내 인트라넷 게시판 등 전자회의의 방법으로 이루어질 수도 있다. 다만, 이 경우 개별 의견개진을 원하는 종업원이 실질적으로 의견을 개진할 수 있는 기회가 보장되어 있었는지가 협의의 합리성 판단시 중요 고려 요소가 된다.
- (3) 협의는 연구직과 기타 종업원 사이에서 별도로 행해져야만 하는 것은 아니며, 그것이 협의 상황의 합리성 판단에서 고려대상이 되지 않는다. 다만, 연구직과 비 연구직 종업원을 일괄로 협의하는 바람에 결과적으로 연구직 종업원이 의견을 개진하는데 어려움이 있었다고 판단되면, 그런 사정은 연구직 종업원과의 관계에서 협의의 합리성을 판단하는데 부정적으로 작용할 수 있다.
- (4) 종업원이 대표자를 통해 협의하는 것에 상응하여, 사용자가 대리인을 통해 협의하는 것도 가능하다.

노동조합의 대표권 있는 정당한 대표자가 사용자와 협의를 하였다면 해당 협의는 조합원인 종업원과 사용자 간의 협의로 평가된다.

대표권 없는 대표자와 사용자 사이에 협이가 이루어진 경우라면, 종업원의 요청이 있는 경우 사용자는 다시 해당 종업원과 협의를 해야 한다.

- (5) 종업원과 대표자 간의 위임은 명시적인 경우 뿐 아니라 묵시적으로 인정될 수 있다. 예컨대, 대표자로부터 협의에 관하여 통지를 받은 종업원이 아무런 이의를 제기하지 않은 경우 묵시적 위임이 있는 것으로 평가될 수 있다.
- (6) 대표자의 선출 시 반대한 종업원과의 관계에서는 해당 대표자의 협의는 효력이 없다고 볼 것이지만, 대표자 선출 과정에서, 과반수의 찬성으로 대표자를 선출하여 협의의 권한을 위임한 사정이 있는 경우라면, 과반수 찬성으로 선출된 대표자의 협의는 반대한 종업원과의 관계에서도 유효한 협의로 인정될 수 있다.
- (7) 만약, 다수의 종업원이 가입한 노동조합과 사용자가 대등한 위치에서 충분한 교섭을 통해 협의하였다면, 비 조합원인 종업원은 그런 협의의 권한을 위임하지 않은 것이지만, 그와의 관계에서도 협의의 합리성이 인정될 수 있다.

## 3. 협의의 정도

- (1) 보상기준의 책정에 관한 협의가 사용자와 종업원 사이에 충분히 이루어졌다면, 만약 그 결과 합의에 도달하지 못했다 하더라도 그것만으로 불합리성이 인정되는 것은 아니다.
- (2) 협의의 결과 기준에 대한 합의가 이루어졌다면, 그 사실이 협의의 상황이 합리적이었다는 점을 강하게 추단함은 물론이다.
- (3) 사용자가 협의의 기간을 정해두고 협의를 행한 결과 기간 도과로 합의에 이르지 못한 경우, 그 시간 내에 충분한 협의가 있었다면 불합리성을 부정하는 요소로 작용할 수 있다. 만약 위 시간 내에 충분한 협의가 없었더라도, 사용자가 그 시간 이후 서면이나 메일 등으로 종업원에게 충분한 의견 개진의 기회를 부여하였다면, 협의가 충분히 있었던 것으로 볼 여지가 있다.
- (4) 협의 과정에서 사용자가 자신의 주장만을 펼 뿐, 그것을 뒷받침할 근거 (자료나 정보)를 충분히 제시하지 않은 채 협의를 종료하였다면, 협의가 불합리하게 이루어진 것으로 평가될 수 있다.  
 마찬가지로 종업원으로부터 의견제출이 있었음에도 사용자가 회답을 전혀 하지 않거나 진지하게 대응하지 않은 경우에도 협의의 과정이 불합리한 것으로 평가될 것이다.
- (5) 사용자와 종업원이 충분한 협의를 거쳤음에도 합의에 도달하지 못함에 따라 사용자가 협의를 중단하였다면, 그런 사정만으로 협의과정이 불합리한 것으로 평가될 수는 없다.
- (6) 사용자가 종업원에게 의견을 개진할 기회를 충분히 부여하였음에도 종업원이 그에 대해 의견개진을 하지 않은 경우에는, 협의과정에 합리성이 인정될 수 있다.
- (7) 그 밖에 집단적 논의에서 적정한 협의의 예로는, 다음과 같은 방법을 들 수 있다.
  - (가) 사용자가 협의 대상자 전원에게 참가 안내를 하고, 참가한 대상자에게 기준안의 내용을 설명하고, 협의 현장에서나 그 이후에 대상자로부터 의견이 제출되고 (협의 장소에 결석한 자에게는 별도로 의견제출의 기회를 확보), 그와 같이 개진된 의견에 대해 다시 사용자가 회답을 필요에 따라 정리해서 해당 대상자에게 제시·설명하고, 다시 필요에 따라 해당 대상자로부터의 재의견에 대해서도 같은 양상으로 대응하는 방법
  - (나) 사용자가 각 발명부분에 관해 위원회 등에게 기준안을 제시·설명한 후,

해당 위원회등의 위원이 그 발명부문의 종업원에게 해당 기준안을 설명하며, 종업원으로부터 제시된 의견이 다시 위원회를 거쳐 사용자에게 제출되면, 다시 사용자의 대답이 위원회를 거쳐 종업원에게 설명·전달되는 방식으로 협의를 해 나가는 방법

(8) 사용자와 종업원 간 협의시에 제시되는 자료나 정보는 다음과 같은 것을 생각할 수 있다.

(가) 사용자가 작성한 기준안의 내용

(나) 연구개발에 관련하여 행해지는 종업원의 처우

(다) 연구개발에 관련하여 사용자가 얻게 되는 이익의 상황

(라) 연구개발에 관련하여 사용자의 비용부담이나 리스크(위험부담)의 상황

(마) 연구개발의 내용, 환경의 충실도나 자유도

(바) 공개된 동종 회사의 기준

한편, 사용자가 자신이나 타인의 영업비밀을 종업원에게 공개하는 것이 문제된다고 판단되는 경우에는 그 정보는 제시할 필요가 없다고 생각된다.

### 三. 개시에 관하여

#### 1. 개시의 대상자

(1) 해당 기준이 적용되는 종업원

(2) 개시란 기준을 외부에 ‘공표’ 하는 형태여야만 하는 것은 아니다. 다만, 채용 예정자 등 잠재적 종업원에 대해서는 ‘공표’ 가 개시로 될 수 있다.

#### 2. 개시의 방법

(1) 원칙상 개시의 방법에는 제한이 없다

(2) 개시의 상대방이 기준의 내용을 ‘보려고 하면 볼 수 있는 상태’ 를 제공하였다면 개시의 상황에 대한 평가에서 합리성을 인정받을 수 있다.

(3) 직무발명에 관한 권리가 사용자에게 귀속되기 이전에 기준이 개시되었다면 합리성을 보다 강하게 인정할 수 있다.

(4) 인트라넷을 통한 개시의 경우, 종업원에게 개인용 전자기기가 보급되어 있지 않더라도 공용 기기를 이용해 개시정보 열람이 가능하였다면 합리성을 인정할 수 있다.

(5) 종업원에 대한 적정한 개시의 예로는 다음을 들 수 있다.

- (가) 종업원이 볼수 있는 장소에 게시하는 방법
- (나) 기준이 기재된 서면을 종업원에게 교부하는 방법(이메일이나 사내공보 등을 배달하는 방법 포함)
- (다) 종업원이 상시 열람할 수 있는 인트라 넷 등에 공개하는 방법
- (라) 인터넷 웹사이트에 공개하는 방법
- (마) 기준이 기재된 서면을 사내 특정 부서에 비치하고, 원하는 종업원이 자유롭게 열람할 수 있게 하는 방법

### 3. 개시의 정도

상당한 이익의 내용, 부여조건 기타 상당한 이익의 내용을 결정하기 위한 사항이 구체적으로 개시되어야 한다.

## 四. 의견의 청취

### 1. 의견의 청취 대상자

기준이 적용되는 종업원

### 2. 의견청취의 방법

- (1) 의견청취의 방법에 관해 특정한 제약은 없다.
- (2) 종업원이 실제로 의견을 제출하지 않는 경우도 있으므로, 사용자로서는 종업원에게 의견제출의 기회를 부여하였다면 합리성을 인정받을 수 있다.
- (3) 의견 청취의 시기는, 기준 책정 이전에 종업원으로부터 의견을 듣는 것도 가능하고, 일단 기준을 정하여 상당한 이익을 산정·부여하고 난 뒤에 해당 종업원에 대해 해당 이익의 내용에 대해 의견을 표명하도록 한 경우에도 의견 청취가 이루어진 것으로 평가할 수 있다.
- (4) 사용자가 종업원에게 적극적으로 의견제출을 요구하는 경우 뿐 아니라 일정한 기간을 부여하고 그 기간내에 의견을 제출하도록 알리는 것으로도 족하다. 다만, 이 경우 의견제출기간이 종업원에게 적절히 주지되는 것을 전제로 한다.
- (5) 동일 사용자에 고용된 복수의 종업원이 공동발명을 한 경우, 각 발명자로부터 의견청취를 하는 방법 뿐 아니라, 공동발명자로부터 취합된 의견을 청취하

거나, 공동발명자의 대표를 통해 의견을 청취하는 방법도 가능하다. 다만, 대표자를 통해 의견을 청취하는 경우 각 발명자가 대표자에게 의견을 개진할 기회가 담보되고, 대표자가 정당한 대표권을 가지는 경우라야 한다.

- (6) 기존의 내용상, 공동발명자 간 의견이 하나로 모아지지 않는 한 정식 의견으로 취급하지 않는 것으로 되어 있으면, 공동발명자가 저마다 의견을 자유롭게 개진하는 것이 어려워지므로 결국 종업원으로부터의 의견청취가 없거나 형식적인 청취에 불과한 것으로 평가되어 불합리 판단을 받기 쉽다.

### 3. 의견청취의 정도

- (1) 사용자는 종업원의 의견표명에 진지하게 대응해야 한다. 예컨대, 종업원이 제출한 의견에 사용자가 전혀 회답하지 않은 경우 불합리성이 인정될 가능성이 높다.
- (2) 반면, 의견 청취에 대해 사용자가 진지한 대응을 하였다면, 결과적으로 사용자와 종업원 간 합의에 이르지 않았다고 해도 그것만으로 합리성이 부정되지는 않는다.
- (3) 반대로, 의견 청취결과 사용자와 종업원 사이에 합의가 성사되었다면 그것은 합리성을 강하게 추단하게 하는 인자가 될 수 있다.
- (4) 종업원들로부터 유사한 내용의 의견이 복수로 제시된 경우, 사용자가 그것을 종합정리한 회답을 내 놓았다면 각 종업원에게 실질적으로 회답이 이루어진 것으로 볼 수 있고, 합리성 판단에 긍정적인 요소가 될 수 있다.
- (5) 상당한 이익의 내용을 결정함에 있어 진지한 의견청취와 의견의 조정을 위해 사내에 이의신청제도를 정비해 두는 것을 생각해 볼 수 있다. 아울러 상당한 이익의 부여를 종업원에게 통지하면서 동시에 그에 대한 이의신청 창구와 연락처를 함께 고지하는 등 이의신청 제도가 실질적으로 기능할 수 있도록 담보한다면 의견청취의 상황에 대한 합리성 판단에 강력한 긍정적 인자가 될 수 있다.
- (6) 상당한 이익을 결정함에 있어 사용자가 종업원에게 제공하는 자료 및 정보로서는 다음과 같은 것을 생각할 수 있다.
- 예 1: 상당한 이익의 내용을 결정하기 위한 기준으로서, “기대이익”을 채용하는 경우
    - (가) 당해 직무발명에 관계된 제품의 시장규모 예측
    - (나) 당해 직무발명에 관계된 제품의 이익률 예측

- (다) 이익에 대해 당해 직무발명 특허권의 기여도 예측
- 예 2: 상당한 이익의 내용을 결정하기 위한 기준으로서, “매상고 등 실적”에 상응하는 방식을 채용하는 경우
  - (가) 당해 직무발명에 관계된 매상고에 관한 자료
  - (나) 당해 직무발명에 관계된 라이선스계약의 개요와 사용자가 받은 실시료 기타 이익에 관한 내용
  - (다) 이익에 대해 당해 직무발명 특허권의 기여도 및 그 근거

나아가, 이러한 자료 및 정보에는 종업원이 받는 경제상 이익에 관해 부과되는 소득세의 취급에 대해서도 명확히 해 두는 것이 바람직하다.

다만, 사용자나 타인의 영업비밀에 관한 정보를 종업원에게 제공하는 것이 문제가 된다고 판단되는 경우에는 그런 정보는 제시할 필요가 없다고 생각된다.

## 五. 기초자료에 대하여

직무발명에 대한 상당한 이익의 부여가 합리적인 것으로 평가되는지 아닌지에 따라 (역자 주: 제5항으로 가는지 제7항으로 가는지에 따라) 결과적으로 종업원에게 부여되는 상당한 이익의 규모가 달라지게 된다. 따라서 사용자로서는 제5항에 따른 합리성 판단의 근거가 된 자료를 가능한 관리하고 보존하는 것이 바람직하다. 그런 기초자료로는 다음을 생각할 수 있다.

- 예 1: 기준의 책정에 관한 자료
  - (가) 기준 책정에 이르기까지의 경위를 보여주는 자료
  - (나) 사용자와 종업원 간에 기준책정에 관한 협의가 진행된 경우, 그 의사록, 협의에 사용된 자료, 협의 참가자 명단 등
  - (다) 기준을 책정함에 있어 또는 그 후에 종업원에 대한 설명회를 개최한 경우에는, 그 의사록, 설명에 사용된 자료, 설명회 참가자 명부 등
  - (라) 기준에 관해 사용자와 종업원 간에 합의가 성립한 경우, 그 합의의 내용을 보여주는 자료
  - (마) 기준을 개시한 경우, 그 일시, 개시 방법, 개시의 상황을 보여주는 자료

- 예 2: 상당한 이익의 내용에 관한 자료
  - (가) 상당한 이익의 내용을 결정할 때 사용된 자료
  - (나) 상당한 이익의 내용을 결정함에 있어, 각 종업원에게 설명을 한 경우, 그에 관한 통지서, 설명자료 그밖의 자료
  - (다) 상당한 이익의 내용에 있어, 사용자와 종업원 간 합의가 이루어진 경우 그 합의의 내용을 보여주는 자료
  - (라) 상당한 이익의 내용을 결정함에 있어, 종업원으로부터 의견을 청취한 경우, 그 의견의 내용을 보여주는 자료
  - (마) 종업원으로부터 제출받은 의견을 검토한 경우, 그 검토의 과정과 결론을 보여주는 자료
  - (바) 종업원으로부터의 의견 청취 관련, 사내 이의신청 제도 등에 기해 판단이 이루어진 경우, 그 경위와 결론을 보여주는 자료

### 제3. 기타

#### ㉠. 금전 이외의 '상당한 이익' 을 부여하는 경우의 절차에 관하여

- (1) 직무발명을 한 종업원에게 부여하는 상당한 이익에는, 유학의 기회나 스톡옵션 등 금전 이외의 경제적 이익도 포함되는 바, 경제적 가치로 환산 가능한 것일 필요가 있다. 경제적 가치로의 환산이 불가능 한 것(예컨대, 표창장 등 오로지 명예에 관련된 것)은 포함되지 않는다. 아울러 상당한 이익은 종업원이 직무발명을 하였기 때문에 부여된 것이어야지 그와 관련 없이 부여된 것은 포함되지 않는다.
- (2) 금전 이외에 부여된 경제적 이익이 보상으로서의 상당한 이익에 포함되기 위해서는 구체적으로 종업원에게 어떤 경제적 이익이 그런 역할을 하는지가 명확히 밝혀져야 하며, 상당한 이익의 지급기준을 협의하고, 개시하고, 의견청취하는 과정에 그 내용이 포함되어야 한다.
- (3) 금전 이외에 상당한 이익의 예로는 다음과 같은 것을 들 수 있다.
  - (가) 사용자가 비용을 부담하는 유학의 기회<sup>83)</sup>

83) 다만, 이 경우 유학의 기회를 선택하는 것이 종업원이 자유로운 의사에 의해 이루어져야 하고, 사용자의 지시가 개재되는 의무 내지 업무로서의 성격을 띠어서는 안된다는 견해로는, 水町勇一

(나) 스톡옵션

(다) 금전적 대우의 상승을 수반하는 승진, 승격

(라) 법령이나 취업규칙 소정의 일수, 기간을 넘는 유급휴가

(마) 직무발명 특허권에 대한 전용실시권의 설정이나 통상실시권의 허락

## 二. 기준을 개정하는 경우의 절차에 대하여

- (1) 기준의 개정은, 개정 부분에 대해서는 새로운 기준의 책정과 마찬가지로이다. 따라서 해당 부분 및 개정에 의해 영향을 받는 부분에 대해서는 종업원과의 협의가 필요하다.
- (2) 보상을 받을 권리는 직무발명에 관해 사용자가 특허권을 취득한 때에 생기는 것이기 때문에, 위와 같이 권리가 생긴 시점 이후에 보상기준이 개정되었다면 원칙상 이미 생긴 보상청구권에는 영향을 미치지 않는다. 다만, 사용자와 종업원 사이에 보상기준의 소급적용에 대해 개별 합의가 있는 경우라면 예외이다. 또한, 개정 후의 보상기준을 이미 사용자에게 귀속된 직무발명에 대해 (소급) 적용하는 것이 종업원에게 불리하지 않다면, 그 소급적용은 허용될 수 있다고 생각된다.<sup>84)</sup>

## 三. 신입사원에 대한 절차에 관하여

- (1) 이미 사내에 확정되어 시행중인 보상 기준을 신입사원에게 적용함에 있어 사용자가 신입사원과 해당 기준에 관해 의견을 나누었다면 당해 신입사원과의 ‘협의를 과정’에 대한 판단시 합리성이 긍정될 수 있으며, 나아가 그에 관해 신입사원과 합의에 이르렀다면 그 합리성은 보다 강하게 긍정될 수 있다. 나아가 (기존의 보상기준이 사내에 이미 운용되고 있는 실태 및 그 기준이 안정적으로 운용되는 것이 종업원 전체로 보아 유익함에 비추어) 기존의 기준을 그대로 적용하는 것을 전제로 사용자가 신입사원에게 설명하고, 신입사원의 질문이 있는 경우 회답을 하는 방법도 사용자와 종업원 사이의 협의의 한 형

---

郎, ‘職務發明の法制度設計における基本的觀點’, 季刊労働法 第250号 62면.

84) 상당한 이익의 결정 기준이 종업원에게 불리하게 변경되거나 신설되는 경우, 근로조건의 불이익 변경금지 원칙이 적용되는가, 적용된다면 어떤 기준으로 합리성 판단을 해야 하는지에 대해 지침은 침묵하고 있다. 이에 대해서는 ① 불리한 변경은 근로자의 자유의사에 기한 동의가 있든지, 근로기준법 상 취업규칙의 합리적 변경사유를 만족하는 경우에 한해 유효하다고 하는 입장과, 노동법과 특허법은 법목적을 달리하므로 반드시 노동조건의 불이익변경금지원칙이 그대로 특허법에 적용되는 것은 아니라는 견해가 있다: 中山信弘・小泉直樹 編, 新注解 特許法[第2版](上卷), 青林書院(2017), 631-632면.

태이므로, 이 또한 협의의 과정에서 합리성을 긍정하게 하는 모습이 될 수 있다.

- (2) 신입사원이 연간 수시로 입사하는 경우, 일정한 시기에 모아서 한꺼번에 의견을 나누는 것도 가능하다.

나아가, 신입사원의 입사 전에 보상기준이 공표되어 있고, 해당 신입사원이 그 적용을 승인한 채 입사하였다고 평가될 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에는 협의가 있던 것과 동일하게 평가될 수도 있다.

- (3) 신입사원과 아무 상의 없이 기존의 기준을 적용하는 경우, 협의가 이루어지지 않은 것으로 취급하여 협의의 상황 판단에서 불합리성이 인정되기 쉽다.

- (4) 종업원과 협의가 행해지지 않았더라도 그 이유 또한 상대적으로 고려되어야 한다. 기준이 정해질 때 이미 종업원이었던 당사자들임에도 사용자가 협의하지 않은 경우와, 기준 책정당시 아직 종업원이 아니었기 때문에 협의의 여지가 없었던 신입사원과 동일한 기준을 적용하는 것은 불합리하다. 그러므로 기존의 종업원들과의 사이에 대등한 지위에서 충분한 협의를 거쳐 보상기준이 정해졌고, 신입사원이 그러한 기준의 적용을 받는 관계라면, 보상 기준에 대한 사용자와 신입사원 간의 협의의 합리성은 다소 유연하게 인정받을 수 있을 것이다.

- (5) 기준의 개시와 관련하여, 신입사원이 입사 전에 기준이 제시되고, 해당 신입사원이 그 기준을 승인한 채 입사한 것으로 평가되는 경우라면 개시의 합리성이 인정될 수 있다.

- (6) 파견근로의 경우, 파견기업, 피파견기업 및 근로자 사이에서 사전에 계약으로 직무발명의 취급 문제를 분명히 해두는 것이 바람직하다.

#### 四. 퇴직자에 대한 절차

- (1) 퇴직자에 대해 특허등록시나 퇴직시에 상당한 이익을 일괄지급하는 방법도 가능하다.

- (2) 의견의 청취는, 퇴직 후 뿐 아니라 퇴직 시에 행하는 것도 가능하다. 예를 들어 퇴직 당시 상당한 이익의 취급에 관한 기준이 이미 정해져 있는 경우, 그에 따라 상당한 이익의 내용을 산출하고, 퇴직하는 종업원으로부터 의견을 청취한 뒤, 상당한 이익을 결정·부여하였다면, 종업원으로부터 의견의 청취가 있었다고 평가될 수 있다.

## 五. 중소기업등에 대한 절차

- (1) 중소기업은 사무효율이나 비용 등의 관점에서, 기업규모에 상응하는 방법으로 협의, 개시, 의견청취를 수행할 수 있다. 나아가 그 방법으로 서면이나 전자메일 등이 사용될 수 있다.
- (2) 구체적으로, 협의와 관련해서는, 제2, 二. 2. (2)에 제시된 협의방법 가운데, 종업원 대표자를 통한 협의 대신, 종업원들을 모아놓고 설명회를 개최하는 방법을 사용하는 것을 생각해 볼 수 있다.
- (3) 개시와 관련해서는, 제2, 三. 2. (5)의 방법 가운데, 인트라 넷이 아니라, 종업원이 볼 수 있는 장소에 게시하는 방법을 생각할 수 있다.
- (4) 의견 청취와 관련해서는, 제2, 四. 2. (3), (4) 가운데, 의견청취 과정에서 ‘심사 및 이의신청제도’가 구비되어 있지 않더라도, 사용자와 종업원 사이에 상당한 이익의 내용에 대해 이견이 뚜렷한 경우에는 사용자가 개별적으로 대응하는 방법을 생각할 수 있다.

## 六. 대학에 있어서의 절차

- (1) 대학 또한 교직원의 발명에 대하여 직무발명 관계가 형성되며, 제5항과 제7항이 당연히 적용된다.
- (2) 대학 소속 교직원이나 연구소 등의 종업원 가운데 대표자로 선출된 자가 정당하게 직무발명에 관한 보상기준 책정에 대해 협의한 경우 사용자와 종업원 사이에 협의를 있는 것으로 평가 된다(대표자가 협의 과정에서 회의 등을 통해 교직원 등의 의견을 정당하게 취합하거나, 대표자 선출과정에서 교직원 등이 협의의 권한을 위임한 경우).
- (3) 학생은 대학과 고용관계에 있지 않으므로 일반적으로 학생의 발명은 직무발명으로 취급되지 않는다. 다만, 특정한 프로젝트에 따라 채용된 학생은 대학과의 관계에서 종업원으로, 그 결과물은 직무발명으로 될 수 있으며, 제5항의 요건을 갖추지 못하면 제7항에 따라 보상이 결정된다.

## 第4. 직무 고안 및 직무 디자인에 대한 준용

이 지침은 직무상 고안 및 직무상 디자인에 준용한다. -끝-

# 독일 직무발명 보상 가이드라인 (1959년 제정 - 1983년 개정) [요지]

## 서 론

- (1) 이 가이드라인은 독일 종업원발명법 제9조 제1항 내지 제10조 제1항에 따라 직무발명에 대해 종업원이 지급받게 될 정당한 보상액의 산출방법을 제시하는 것을 목적으로 하며 강행규정이 아니다. 당사자 간 종업원에게 보다 유리한 내용으로 보상액을 정하는 기준이 마련되어 있다면, 이 가이드라인이 그 기준을 개악(改惡)하는 근거로 이용되어선 안된다.
- (2) 종업원발명법 제9조 제2항에 의하면 보상액 산정시에는 ① 직무발명의 경제적 가치, ② 기업내에서의 종업원의 직무상 지위, ③ 직무발명의 성립에 대한 기업의 기여도가 각 기준이 된다. 구체적 보상액의 산정시에 ①로부터 ②, ③을 반영한 금액을 공제한 뒤 종업원의 지분을 책정해야 한다.

## 제1부 발명의 가치 평가

### A. 특허대상인 발명

#### I. 기업 내에서 실시하는 발명

##### 1. 통칙 (생략)

##### 2. 실시료 유추에 의한 발명가치의 산출

- (6) 이 경우, 실시료율에 영향을 미칠 수 있는 요소들이 고려되어야 한다. ① 기능의 개선 또는 개악 여부, 디자인, 중량, 작동에 소요되는 공간과 시간, 작동의 정확성, 안전성, 비용절감의 여부와 크기 ② 사용가능성의 확대와 축소, ③ 발명이 즉시 제조라인에 투입될 수 있는지 또는 생산시설 등의 변경이 필요한지, ④ 기대되는 매상증진, 개별 제작으로부터 양산(量産)으로의 전환 가능성, 추가적 광고선전이 필요한지 여부 ⑤ 발명의 권리범위 등 권리의 강약과 기술적·경제적 효과 등이 그것이다.

(7) (생략)

(8) 발명이 전체 제품의 일부 구성을 이루는 경우, 그 구성이 포함된 전체 제품의 가치를 기초로 평가할지, 해당 구성 자체의 독립적 가치를 기초로 평가할지는 그 산업분야의 일반적 사정을 고려해 정한다. 전자의 경우 해당 구성이 결합됨으로써 전체 제품의 가치가 증가하는 정도(기여도)를 고려함이 상당하다.

(9) (생략)

(10) 산업분야별 매상고 대비 실시료율은 일반적으로 다음과 같이 제시될 수 있다.

전기분야 1/2~5%

기계, 작업용구 분야 1/3~10%

화학분야 2~5%

의약분야 2~10%

(11) 특히 매출액이 고액으로 갈수록 다음 표와 같이 실시료율을 체감할 수 있다.<sup>85)</sup> 다만, 구체적 실시료율을 책정할 때 개별 산업분야의 상황을 감안해야 한다.

매출액	실시료 감액
0~300만 DM	감액 없음
300~500만 DM	300만 DM을 넘는 매출액에 실시료 10% 감액
500~1,000만 DM	500만 DM을 넘는 매출액에 실시료 20% 감액
1,000만 ~ 2,000만 DM	300만 DM을 넘는 매출액에 실시료 30% 감액
2,000만 ~ 3,000만 DM	300만 DM을 넘는 매출액에 실시료 40% 감액
3,000만 ~ 4,000만 DM	300만 DM을 넘는 매출액에 실시료 50% 감액
4,000만 ~ 5,000만 DM	300만 DM을 넘는 매출액에 실시료 60% 감액
5,000만 ~ 6,000만 DM	300만 DM을 넘는 매출액에 실시료 65% 감액
6,000만 ~ 8,000만 DM	300만 DM을 넘는 매출액에 실시료 70% 감액

8,000만 ~ 1억 DM	300만 DM을 넘는 매출액에 실시료 75% 감액
1억 DM 이상	300만 DM을 넘는 매출액에 실시료 80% 감액

### 3. 파악 가능한 사용자 이익에 근거한 발명가치의 산출

- (12) 발명에 투입된 비용과 그로 인한 수익의 차이를 통해 기업이익을 파악한다. 구체적 이익을 산출하는 것은 쉬운 일이 아니지만, 수익의 파악에는 1. 통칙(5)에서 언급한 고려요소(원료비, 인건비, 동력비, 수리비의 절감 및 생산수량의 증대 등)를 고려하고, 비용의 파악에는 금리, 리스크, 영업필요 상의 마진, 및 경영자보수 등도 고려되어야 한다.

### 4. 발명가치의 직접평가

사용자 이익에 근거한 발명가치 산출 시 필요한 자료의 한계 등으로 인해 위 방법의 활용이 곤란한 경우에는, 기업이 해당 발명을 자유발명자로부터 양수한다면 그에게 지급해야 할 가격을 전제로 발명 가치를 직접 평가하게 된다.

## II. 실시허락계약, 매매계약 및 교환계약

- (14) 사용자가 해당 발명을 직접 실시하는 대신 실시허락을 수입원으로 한다면, 그 실시료 수입이 발명의 가치 금액이 된다. 실시료 총액으로부터 발명의 완성 후에 사용자가 후속개발비나 발명의 실용화를 위해 지출한 비용은 공제해야 한다. 아울러 특허관리, 실시권관리, 이전비용 등 실시허락 과정에서 지출되는 비용도 공제대상이다. 아울러 사용자가 실시허락 이후 해당 특허에 대한 제3자의 침해로부터의 방어비용, 담보책임에 소요되는 비용 등도 고려되어야 한다.
- (15) 만약 위와 같이 공제되어야 할 구체적 금액 등에 대한 확정이 곤란한 경우라면 일반적인 자유발명의 권리자로부터 실시허락을 받기 위해 지급되어야 하는 실시료 상당액을 기준으로 할 수 있다. 그러나 이때에도 개별적 상황을 고려하여 전용실시권을 전제로 할 것인지 통상실시권을 전제로 할 것인지 판단해야 한다. 일반적으로 전용실시권 실시권 설정 이후에는 특허권자 스스로도 발명을 실시할 수 없는 데 비해 통상실시권은 설정 이후에도 특허

85) 이는 매출액이 증가할수록 그 배경에 단순히 기술(발명)뿐 아니라, 기업의 마케팅, 브랜드력 등 다른 요소들의 공헌이 크게 작용하기 때문으로 설명되고 있다.

권자 스스로 실시의 여지가 남는 등 차이가 있으므로 후자의 경우 실시료 기준을 더 낮게 보는 것이 보통이다.

(16) 특허권이 매매된 경우에는 총수익액을 순수이익액에 이르기까지 감액하는 과정을 필요로 한다. 실시허락의 경우와는 달리 대개의 경우 매도인인 사용자가 장차 부담하게 될 비용은 공제 대상이 아니다. 다만, 순수익을 산출함에 있어서는 발명의 완성 후 추가개발에 들어간 비용, 발명이 실제 작동가능하게 하기 위해 소요된 비용, 특허의 획득 및 이전비용, 매도에 수반된 제세금, 사용자의 보수 등은 이미 비용공제가 되지 않은 이상 공제되어야 한다.

(17) 생략(교환계약의 경우)

### Ⅲ. 방어특허

방어특허란, 사용자에게 선 실시 특허발명 혹은 특허 없이 실시하고 있거나 실시를 목적에 둔 기술(제1 특허)이 있는 경우, 경쟁자가 그 위상을 위협하는 기술을 가지고 시장에 참가하지 못하게 방해할 목적으로, 실제로 사용하지 않지만 특허를 받아 둔 것(제2 특허)을 말한다.

제2 특허를 금액으로 가치평가할 때는 위와 같은 존재 목적 및 시장에서 이미 실제 가치를 창출하고 있는 것은 제1 특허라는 점을 고려할 때 제1 특허의 약 1/2 이하로 평가하는 것이 무난하다.

한편, 제2특허가 제1특허의 우회기술로 이루어져 있다면, 그런 사정은 제1특허 자체가 이미 우회 가능성 있는 기술에 부여된 것을 의미하기 때문에 제1특허의 가치를 낮추어 재평가 해야 하는 요소가 될 수 있다. 그럼에도 불구하고 제1, 2 특허의 가치의 합은 제1특허 단독의 가치보다는 높게 보아야 한다.

### Ⅳ. 복수의 권리가 결합된 경우

하나의 발명에 복수의 권리가 복합되어 있는 경우에는, 비실시의 방어특허를 포함하여 전체 권리의 가치를 총합한 뒤, 개별 권리가 전체 가치에 기여하는 비율을 특정해야 한다.

### Ⅴ. 발명이 이용되지 않는 경우

#### 1. 저장특허와 확장특허

이는 현재는 이용되지 않거나 이용될 수 없는 특허이지만, 장치 이용될 예정이거나 이용될 수 있는 상태인 특허를 발한다. 그 가치는 사안에 따라 자유롭게 결정될 수 밖에 없는 것이지만 장치 예상 가능한 이용태양이나 그로 인해 예상되는 수익이 규모를 통해 발명의 가치를 평가해야 할 것이다. 또한, 저장특허나 확장 특허는 발명의 구체적 가치 확정이 장래의 상황에 달려 있다는 점에서 종업원 발명법 제12조 제4항이 정한 ‘직무발명 보상액 재산정’의 근거가 될 수 있다.

## 2. 이용 불가능 발명

직무발명에 경제적 이용가능성이 없다면 발명가치를 인정하기 어렵다. 이는 해당 발명이 특허받은 것이라 해도 달리 해석될 수 없으며, 특허는 기술 자체의 신규성, 진보성 등을 평가하여 부여되는 것으로서 발명의 경제적 가치를 담보하지는 않기 때문이다. 해당 직무발명이 최소한 저작특허로서의 가치도 인정되지 않는다면 사용작 취득하여 보상의 대상으로 삼기 보다는 발명자의 종업원의 자유발명으로 두어 그 처분에 맡기는 편이 타당하다.

## 3. 이용가능성이 미확정인 발명

언제나 직무발명이 완성된 즉시 보상액이 결정되어야 하는 것은 아니다. 사용자로서는 해당 발명이 과연 경제적 가치를 확인하기 위해 일정 기간 동안 평가 판단기간이 필요할 수도 있다. 그러나 해당 기간이 특허 후 3~5년 정도를 넘어서는 곤란하다. 만약 사용자가 위 기간이 지나도록 해당 발명을 포기하여 종업원의 자유발명으로 돌리지 않는다면 적어도 저장특허로서의 가치는 인정한 것으로 보아야 할 것이다.

## 4.(생략)

# VI. 특수문제

## 1. (생략)

## 2. 외국에서의 매출 및 권리획득

만약 독일 내에서 생산된 제품이 외국에 수출되어 판매되는 경우라면 판매자 이익을 기초로 한 평가이든 실시료 유추에 의한 평가이든 독일 내에서의 가치 평가 기준을 그대로 적용할 수 있다. 해당 발명이 외국에서도 특허 등 권리를 획득하였고, 그에 기해 외국에서 생산, 판매가 이루어진다면 그 생산, 판매에 상응하는 가치평가가 추가되어야 할 것이다. 반면에 사용자나 종업원 누구도 해당 발명

에 대해 외국에서 특허 등 권리를 획득하지 못하였다면, 이는 외국 시장에서 경쟁자가 아무 제한 없이 경쟁할 수 있는 상태임(일종의 자유기술)을 의미하므로 그 부분에 대해서는 일반적으로 보상을 고려할 필요가 없을 것이다.

### 3. 영업비밀 발명

직무발명이 사용자에게 의해 영업비밀로 취급되는 경우에도 보상은 이루어져야 한다. 사용자는 종업원 발명법 제17조 제3항에 따라, 해당 직무발명이 특허출원되어 권리화 하는 대신 영업비밀로 취급됨으로 인해 종업원이 입은 불이익을 보전해 주어야 한다. 종업원의 불이익으로는 그 외에도 자신의 발명에 대해 발명자로서 공표되지 못하는 점, 해당 직무발명이 한정된 범위내에서 밖에 사용되지 못하게 되는 점, 발명이 너무 조기에 공개되어 권리보호 없이 다른 경쟁자가 사용할 수도 있는 상태에 놓이는 점(역자 주: 역분석 등을 통해 출시와 동시에 발명의 내용을 알 수 있게되는 상황을 의미하는 것으로 보인다) 등이 있다.

#### B. 실용신안 대상인 고안(생략)

#### C. 기술적 개량제안(종업원 발명법 제20조 제1항) (생략)

## 제2부

### [지분율]

(30) 제1부의 기준에 따라 산출된 발명가치로부터는 그것이 종업원이 독립적으로 한 자유발명이 아니라는 점을 감안하여 일정한 공제가 수반되어야 한다. 이는 결국 1차로 산출된 발명가치에 일정 비율의 '지분율'을 인정하는 형태가 되며, 다음의 3가지가 고려 대상이다.

a) 과제의 설정   b) 과제의 해결   c) 종업원의 기업내의 직무와 지위

아래에서 보는 표에 그룹별로 기입되는 점수가 지분율 계산에 활용될 수 있다. 구체적으로는 개개 그룹의 중간에 해당하는 점수가 타당한 경우도 있을 것이다.

#### a) 과제의 설정

(31) 직무발명의 완성에 관한 종업원의 지분은 종업원의 과제설정에 대한 이니셔티브가 클수록, 기업 내부에서 해당 기술에 대한 필요성에 대한 인식 공유의 정도가 클수록 커진다. 이런 관점에서 종업원 발명의 동기 요소를 아래와 같이 6개로 나누어 볼 수 있다.

- ① 기업이 종업원에게 진보적 해결방법을 직접적으로 요청하였기 때문에 과제를 설정한 경우
- ② 기업이 종업원에게 진보적 해결방법을 간접적으로 요청하였기 때문에 과제를 설정한 경우
- ③ 종업원이 스스로 해당 기술의 결핍이나 필요성을 적극적으로 밝혀내거나 사용자가 그에 대한 과제설정을 한 것이 아닌 상태에서, 종업원이 업무 과정에서 해당 과제의 필요성을 인식하게 된 경우
- ④ 사용자가 그에 대한 과제설정을 한 것이 아니고 종업원이 업무 과정에서 해당 과제의 필요성을 인식할 수 있는 상태에서 스스로 해당 기술의 결핍이나 필요성을 적극적으로 밝혀낸 경우
- ⑤ 종업원이 자기 업무영역 내에서 스스로 과제를 설정한 경우
- ⑥ 종업원이 자기 업무영역 외에서 스스로 과제를 설정한 경우

#### **b) 과제의 해결**

(32) 과제의 해결에 대한 점수 부여시에는 다음의 사항이 고려되어야 한다.

- ① 해결책이 발명자의 직무 상 전형적 사고(思考)에 의해 도출되었는지
- ② 해결책이 발명자의 (종업원으로서의) 기능적 작업이나 지식의 결과물인지
- ③ 해결책이 사용자의 기술적 도움에 힘입은 것인지

여기서 ①은, 과제 해결이 종업원의 지식과 경험에 근거한 것이기는 하나, 그에게 부여된 업무를 수행하기 위해서라면 응당 해야 하는 정도의 사고(思考)의 결과인 것을 의미한다. ②는 발명이 기업 내의 지식, 노동, 자극, 경험, 시사 등이 발명자를 그 해결책으로 이끌었다든지, 본질적으로 그 해결책에 이르는 것이 용이하였다는 것을 의미한다. ③은, 기업이 시설, 원료, 장치, 노동력 등 발명에 필요한 기술적 보조수단과 비용을 제공하여

공헌한 정도를 의미한다. 발명자 연구 실험장치 및 기구에 일반적으로 어차피 지출될 수밖에 없는 경비는 여기서 말하는 기술적 보조수단은 아니다.

위 ①~③이 모두 존재하는 경우에는 1점, 하나도 없는 경우에는 6점을 부여하고, 일부만 존재하는 경우에는 그 중간의 점수를 부여하되, 개별 사안에 따라 조건별 점수의 가중치를 달리할 수 있다.

### c) 종업원의 기업 내의 직무와 지위

(33) 종업원이 그 지위로 인해 기업의 생산·개발에 대한 안목이 높아질수록, 그리고 그 지위와, 발명을 보고했을 때 지불되는 노동의 대가를 보았을 때 기업의 기술개발에 협력해야 할 기대나 책무가 높으면 높을수록 발명에 대한 종업원의 지분은 낮아진다(반대일수록 지분은 높아짐).

(34) 종업원은 아래와 같이 8개의 그룹으로 나눌 수 있다. 부여되는 점수가 높으면 높을수록 발명의 기여에 대한 기대가 낮은 그룹이다.

제8 그룹: 부과되는 활동에 대해 예비교육을 마치지 않은 종업원이 여기 속한다(예: 미숙련 근로자, 보조 근로자, 양성공, 견습생 등)

제7 그룹: 수공업적 기술훈련을 마친 종업원이 여기 속한다(예: 특수기능공, 실험조수, 단순제도직 등) 여기에 비교적 낮은 정도의 감독책임이 추가되어 있어도 마찬가지이다(예: 팀장, 하위 마이스터, 교체제 마이스터 등). 이 그룹의 종업원들에게는 주어진 업무를 일정한 기술적 이해력을 가지고 수행할 것이 기대되지만, 구조적 혹은 공정 전반에 관한 기술적 과제의 해결은 일반적으로 기대되지 않는다.

제6 그룹: 비교적 하위의 관리직 종업원이 여기에 속한다(예: 상위 마이스터, 공장 마이스터 등). 일정한 기본적 기술교육을 마친 종업원(예: 화학기술자 등)도 여기 속한다. 이들에게는 원칙상 자신들이 맡은 업무의 합리화를 위한 제안, 단순한 정도의 기술적 개혁 등이 이미 기대되고 있는 것이다.

제5 그룹: 종합대학이나 전문대학 등에서 특정한 분야에 대해 고등기술교육을 받은 종업원으로서 일정한 구조적 혹은 공정에 관한 기술적 과제의 해결에 관심과 능력을 가지고 있을 것이 기대되는 그룹이다.

제4 그룹: 제조에 대한 지도활동을 하는 자(예: 다른 공학자나 화학자를 부하

로 두고 있는 공학자나 화학자) 혹은 개발활동에 종사하는 공학자나 화학자가 여기 속한다.

제3 그룹: 제조부문의 경우, 전 제조과정에 대한 리더(예: 기술부문의 책임자, 공장장 등), 개발부문의 경우, 설계 및 개발실험실의 리더, 연구부문에는 공학자 및 화학자가 여기에 포함될 수 있다.

제2 그룹: 개발부문의 책임자와 연구부문의 책임자가 여기 속한다.

제1 그룹: 최고위 지점에 있는 자로서, 연구부문 전체의 리더 및 대기업의 기술부문 리더가 여기 속한다.

각 해당 그룹은 구체적 사안에서 기업 규모와 개별 사정에 맞도록 탄력적으로 조정될 수 있다.

(35) 생략

(36) 생략

### [일람표]

(37) 지분율 계산에 다음 일람표를 적용할 수 있다.

a+b+c	=	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20
A	=	2	4	7	10	13	15	18	21	25	32	39	47	55	63	72	81	90	100

a= 과제의 설정 점수

b= 과제의 해결 점수

c= 종업원의 기업 내의 직무와 지위 점수

A= 지분율 (발명가치에 대한 종업원의 지분: %)

점수 중 중간치(예: 3.5)가 나오거나, A의 수치가 위와 달리 설정되어도 무방하다. 점수  $20(a+b+c)$ 과  $100(A)$ 은 이미 자유발명에 이른 것이라고 보아야 한다. 반대로 해당 수치가 모두 극히 낮은 경우에는 보상액이 없다고 볼 것이다.

## 제3부

### 계산에 의한 보상액 산출

#### I. 계산식

(39) 보상의 계산은 발명가치와 지분율에 기해 다음 식으로 표현될 수 있다.

- $V = E \cdot A$  ( $V$ = 보상액 /  $E$ = 발명의 가치 /  $A$ = 지분율)

실시료 유추에 의한 발명의 가치 산출식은 다음과 같다

- $E = B \cdot L$  ( $E$ = 발명의 가치 /  $B$ = 기준값 /  $L$ = 실시료율)

여기서 기준값( $B$ )는 매출액에 대한 %일수도, 매출수량에 상응하는 수치일수도 있다. 그 결과 실시료 유추에 의한 최종 보상액 산출식은 다음과 같다.

- $V = B \cdot L \cdot A$

[예시] 연간 매출이 400,000 DM, 실시료율 3%, 지분율( $a+b+c$ ) 15%인 경우  
연간 보상금 =  $400,000 \times 3/100 \times 15/100 = 1,800$  (DM)이 된다.

#### II. 보상금 지급 방법

보상은 계속적 배당의 형태도 무방하다. 사용자의 생산이나 매출, 파악가능한 이익에 근거하여 보상이 이루어지는 경우 매년 사후정산 하는 것이 바람직하다. 보상금이 실시료에 근거해 책정되는 경우 실시료 지급의 예에 따라 보상금도 정산 되면 될 것이다.

다음과 같은 경우라면 일시불로 보상금을 정산하는 것이 타당할 수 있다.

- a) 보상금을 매년 계산하는 것이 비용면 등에서 타당하지 않을 정도의 소규모 특허인 경우
- b) 직무발명 특허가 저장특허로 사용되는 경우
- c) 직무발명자가 자기발명의 투입이나 관련발명이 개발에 관해 기업 내에서 결정적 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있는 등 분할지급 시 이해충돌의 가능성이 있어, 일시지급하는 편이 더 합리적인 경우.

실무상으로는 일시불과 계속배상의 형태를 적절히 결합하는 것도 가능하다. 예컨대 사용자가 실시권자로부터 일시에 실시료를 지급받은 뒤 직무발명자에게는 보상을 분할로 지급하는 방법 등이 그것이다.

(41) 현실에서는 특허권이 존속기간 (20년) 내내 유지되는 경우는 많지 않고, 평균적으로 그 1/3 정도인 6년 가까이만 활용되는 것으로 조사되고 있다. 보상에 대해서도 이런 점 등을 감안하여 사정에 본질적 변경이 생긴 경우 종업원발명법 제12조 제6항에 따라 보상기준에 대해 별도의 동의를 요구하는 것이 가능하다.

### Ⅲ. 보상의 기간

(42) 직무발명 보상은 해당 특허가 존속하는 전기간을 기준으로 이루어지는 것이 원칙이다. 그러나 구체적 타당성의 관점에서, 존속기간 이후에도 보상이 이루어져야 하는 경우가 있을 수 있다. 예컨대, 해당 발명이 특허권 존속 만료 일 몇년 전에 이르러서야 비로소 실용화되기에 이르렀다든가, 해당 직무발명으로 인해 사용자가 확보한 시장에서의 우위가 특허권 존속기간 만료 이후에도 계속되는 특별한 사정이 있는 경우(예컨대, 직무발명이 방법발명이고, 해당 방법의 구현을 위해서는 사용자의 경험과 숙련도가 불가결한 요소여서, 존속기간의 만료 이후에도 경쟁자가 쉽사리 시장에 참가하기 어려운 경우)를 들 수 있다.

(43) 직무발명 특허에 무효사유가 있는 경우, 무효가 확정되기까지는 사용자가 현실적으로 기술에 대한 이용가능성이나 특허권자로서의 유리한 영업상 지위를 독점하기 때문에 단지 무효의 가능성이 있다는 정도 만으로는 사용자는 보상금 지급의무를 면하지 않는다. 다만, 무효의 사유가 명백하여 사용자가 시장에서 독점적 지위를 사실상 누릴 수 없는 정도였다면 무효가 확정된 것처럼 취급하여 보상금 지급을 면할 수 있다. 이는 경쟁자가 침해주장을 당할 염려 없이 해당 기술을 이용할 수 있을 정도로 사실상 자유기술에 해당하는 경우를 말한다. - 끝 -



## 직무발명 제도의 원활한 운영을 위한 지침(고시) 마련을 위한 연구

**발행기관:** 특허청

**수행기관:** 고려대학교 산학협력단


조영선 교수(고려대학교 법학전문대학원)

**발행일:** 2022년 2월

**발행처:** 특허청 산업재산정책과

대전광역시 서구 청사로 189 정부대전청사

ISBN: 979-11-6884-016-4 13500

이용허락 유형	표시 마크	이용허락범위
[제4유형] 제1유형+상업적 이용금지+변경금지		<ul style="list-style-type: none"> <li>- 출처 표시</li> <li>- 비상업적 이용만 가능</li> <li>- 변형 등 2차적 저작물 작성 금지</li> </ul>

**직무발명 제도의 원활한 운영을 위한 지침(고시)  
마련을 위한 연구**



KIPO

대전광역시 서구 청사로 189 정부대전청사  
Tel. 042-481-5583 <http://www.kipo.go.kr>

ISBN : 979-11-6884-016-4 13500

DOI : 10.8080/P9791168840164