



혁신과 지속가능성장에 있어 지식재산의 역할



김홍기 대표
 현) 지식산업센터 INNO
 중소기업청 CSR기술위원
 공정거래위원회 소비자정책전문위원
 Kaist, Postec 영재기업인교육원 전문위원
 특허청 감사위원
 동국대학교 경찰사법대학원 겸임교수

지식재산(Intellectual Property)이 혁신(Innovation)을 촉진하는 역할을 한다고 알려져 있다. 특히 (patent)로 대표되는 지식재산이 혁신을 이뤄내는 인센티브의 역할을 한다는 것이다. 지식재산 옹호론이다.

한편 지식경제(knowledge economy)에는 지식의 생산과 전파, 확산이 많은 문제해결의 핵심인데, 현재의 지식재산제도는 오히려 혁신과 혁신 결과물의 보다 자유로운 유통과 이용을 저해하고 있다는 비판이 제기되고 있다. 지식재산 비판론이다.

잘못 설계된 지식재산제도가 오히려 혁신을 저해하는 측면이 있음도 사실이고 지식재산제도 이외의 대체수단에 의해 혁신을 촉진하며 혁신의 과실을 보다 많은 사람들과 공유할 수 있음도 사실일 것이다.

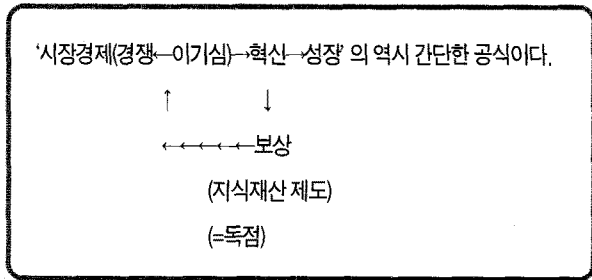
중요한 것은 세상이 크게 변화하고 있음을 인식하고 이에 대해 기존 제도의 변화와 보완이 필요하다는 것이지 문제가 있다고 해서 인류가 개발한 멋진 장치를 폐기처분해야 함은 올바른 방향이 아닐 것이다.

지식의 보다 자유로운 유통은 매우 필요하다. 오늘날 기후변화와 지속가능성장(sustainable

이다. 단, 특허 제품을 산출하게 된 과정에 대해 사회에 공개해야만 한다.

특허와 다른 방식으로 혁신을 유도하는 중요한 장치로서 영업비밀(trade secret) 제도가 있다. 혁신주체 스스로 일정 요건을 갖추면 국가의 별다른 개입 없이 혁신 결과물을 보호해주는 제도이다. 혁신 결과물인 제품과 서비스는 시장에 공개하지만 그러한 제품과 서비스를 산출하게 된 과정에 대해서는 비밀로 둬서 사회와 국가가 용인함에 특허와 차이가 있다.

위의 그림을 다시 인용해 보자. 시장경제의 핵심이 '경쟁' 이었듯 지식재산제도의 핵심이 '독점' 임을 명확히 해본 것이다.



1) '혁신→성장' 임을 긍정하고 2) [경쟁+보상(독점)]→혁신' 임을 긍정 한다면 참으로 아이러니하다. 시장 내에 경쟁과 보상(독점)을 적절히 활용할 때 비로소 혁신과 성장이 가능하다는 것이다. 보상 없는 경쟁만으로는 지속적인 혁신을 이뤄낼 수 없음을 의미한다. 지식재산 옹호론의 정당성이 바로 여기에 있음은 자명하다.

심판(국가)이 시장 참가자들 간에 페어플레이 하도록 공정한 게임의 룰을 만들고, 이들이 정정당당하게 경쟁하는 지 감시하는 것만으로는 시장의 발전 동력을 이끌어 내기 힘들다는 것이다.

열심히 일한 결과물이 내 것이 될 것이라는 기대가 있고, 그런 기대가 지켜졌고, 앞으로도 계속 지켜질 것이라는 굳은 믿음(법적안정성과 예측가능성)이 전제되어야 참가자들의 지속적인 혁신을 이끌어 낼 수 있다.

미국 초창기 이민사를 다룬 영화 'Far and Away' (1992)를 기억하는가? 론 하워드 감독, 탐 크루즈와 니콜 키드먼이 주연이다. 미국으로 이주한 아일랜드 촌사람이 자신의 땅을 갖기 위한 드라마이다. 애뜻한 사랑과 남

자들 간의 결투도 있지만 가장 강렬한 장면은 무상으로 공급되는 땅(보상=독점 재산)을 얻기 위해 벌이는 것발 꽃기' 경쟁' 장면이다.

내 땅이라는 벽찬 목표를 우여곡절 끝에 차지한 주인공 탐 크루즈의 마지막 한 마디 "이 땅은 내 땅, 이것은 나의 운명이다."

미국이 출발선과 기회의 평등이 보장되는 나라임을 잘 보여주고 있는 영화인데, 시장 참가자들이 공정한 게임의 룰(=법규, 제도)이 지켜지는 가운데 사적 이기심에 따라 경쟁하여 각자 아이디어를 내어 노력하고(=혁신), 결국 것발(특허)을 획득하면 땅(=보상=독점 재산)을 갖게 된다는 내용이다.

세상이 이렇게 간단하게만 돌아간다면 얼마나 좋을까? 미성숙한 인간들이 아귀다툼하며 살아가는 불완전한 세상 이란... 항상 변화의 물결 속에 있고 그래서 늘 새로운 변화에 대응하는 생태계를 만들어 나가야만 인류의 지속가능한 생존과 번영이 가능함을 역사는 증명하고 있다.

지식재산 비판론

지식재산권 제도는 위와 같이 혁신을 유도하고 결과적으로 기업의 생산성을 제고하고 국가의 경제성장을 이끌어내는 매우 중요한 역할을 하는 이점(benefits)도 있지만 반면에 나머지 사회 구성원들이 치러야할 사회적 비용(costs)이 크다는 비판이 있다. Joseph E. Stiglitz 등이 대표적이다.

가장 공격적인 지식재산권 강화를 주장하는 미국 의회 보고서에서도 지재권제도로 인한 사회적 편익이 손실보다 많은지 결론이 안 났기 때문에 지재권 제도의 정당성이 여전히 논란 중이라는 것이다.

지식재산권의 보장이 없으면 지식 '상품'을 생산하지 못한다는 주장은 지식 상품을 독점하려는 거대 독점기업들이 만들어낸 논리로서 지재권 제도의 경제적 효과에 대해 분명한 결론이 나지 않았으며 개별 지식 상호 간에 의존성이 높은 첨단기술 분야일수록 특허권 강화가 오히려 기술 발전에 부정적이라는 연구결과도 많다는 지적이 있다. 특히 오늘날 인류의 지속가능성장(sustainable develop-

ment) 측면에서 비판이 만만찮다.

국내에서는 ‘정보공유연대 IPLeft’, ‘진보네트워크센터’ 등 시민사회단체 등이 국무총리실이 입법예고(2010. 04)한 ‘지식재산기본법(안)’에 대해 동 법안이 지재권 제도에 대한 오해와 정책방향에 대한 잘못된 전제에 기반하고 있어 오히려 문화와 산업발전에 역행하며 우리사회의 지식도양을 황폐화시켜 천박하게 만들 것이라면서 폐기할 것을 주장한 바 있다.

이들의 주장을 요약하면 다음과 같다.

이들은 동 법안이 ‘지식재산은 국가경제와 인류사회 발전의 원동력’이라고 인식하고 있는 바 이는 지식재산을 많이 보유하고 있는 나라들의 기만적인 논리일 뿐으로 선진국이 개도국의 산업과 문화발전을 막기 위한 전형적인 ‘사다리 걷어차기’ 일뿐이다.

일본이 미국과 유럽의 원천기술을 빼껴서 지금의 고도 성장을 이루었으며, 미국 역시 자국의 출판업자들이 해외의 저작물을 해적질할 수 있도록 1986년까지 200여 년간 외국의 저작물을 차별해온 바 이러한 강대국의 기만적인 이데올로기를 우리의 기본이념으로 채택할 이유가 없다.

또한 동 법안이 ‘지식재산을 통해 개도국의 빈곤퇴치 및 경제성장을 지원’한다고 하고 있으나 이는 반대로 개도국에서 타국의 기술과 지식을 자신의 요구에 맞게 자유롭게 허용함으로써 가능한 일이다.

지식에 대한 배타적 권리의 강화가 산업과 문화의 발전에 역행한다는 연구결과도 다수 존재하며 특히 네트워크 사회에서는 저작물의 배타적인 권리에 기반한 시스템 보다는 자유로운 접근과 이용을 허용함이 창작의 활성화를 위해 바람직하다.

지식재산권은 헌법 이전의 자연적 권리가 아니고 실정법상의 권리이며 따라서 입법권자에 의한 재산권 형성에도 일정 한계를 가진다. 이러한 한계는 바로 공익과의 균형이다.

‘세계인권선언’ 등 국제인권규범은 지식재산권의 보호가 그 자체로 유의미한 것이 아니라 문화생활에 참여할 권리나 과학의 진보, 응용으로부터 이익을 향유할 권리와 상호보완 관계에 있음을 밝히고 있다.

또한 ‘경제·사회·문화적 권리에 대한 UN 위원회’에

서는 “지식재산법의 시행과 해석에 국제 인권규범이 융화되도록 하는 것이 가장 중요하다”면서 “창작과 혁신을 위한 인센티브를 제공하려는 노력에는 사적 이익이 과도하게 충족되어서는 아니되며, 새로운 지식에 대한 광범위한 접근을 향유할 공중의 이익에 대한 충분한 고려를 하여야 한다.”는 성명을 발표(2001.12)한 바 있다.

그러나 동 법안은 지식재산권 제도가 갖는 내재적 한계와 공익 간의 균형을 전혀 고려하지 않고, 권리의 창출과 보호 및 활용 3가지만 정책으로 삼았기 때문에 지재권 제도가 원래 의도했던 목적이 오히려 동 법안으로 인해 심히 훼손될 것이고 오히려 ‘지식’의 생산과 사회적 이용은 저해되고 시장독점을 무기로 하는 ‘재산’의 덩불만 늘어날 것이다.

발명(invention)과 같은 기술 지식이나 저작물은 돌연변이로 생기는 것이 아니라 기존의 지식을 바탕으로 생긴다. 개별지식들을 모두 재산권으로 만들어 사유지에 편입시키면, 사회적으로 필요한 수준 이하로 지식이 소비되는 ‘사유지의 비극’ 문제가 생길 수 있다.

이에 대한 충분한 검토와 사회적 합의가 이뤄지지 않은 상태에서 ‘지식의 재산화’, 즉 지식의 배타적 권리화를 촉진함은 오히려 문화와 산업의 발전에 역행할 가능성이 크다고 보며 지식재산권 강화를 통해 이득을 보는 특정집단의 이기주의와 다를 바 없다.

지식재산 제도가 지식의 생산과 사회적 이용에 긍정적 역할을 할 수 있다는 사실을 전적으로 부정하지는 않는다. 다만, 제도의 운영에서 정부가 해야 할 역할은 지식재산권을 통한 사유지의 담장을 높이는 것이 아니라 지재권에 의존하지 않고도 생산될 수 있는 지식, 누구나 자유롭게 이용할 수 있는 지식의 공유지를 많이 확충해야 한다.

지식재산, 혁신과 지속가능성장

사례 검토

지식재산이 혁신의 인센티브 역할을 하여 기업의 생산성 향상과 경제성장을 이뤄내는 긍정적 역할을 하는지 오히려 지식의 건전한 유통을 저해하고 기술발전에 부정적 영향을 미치는지에 대한 논란의 연장선으로 지식재산과

지속가능성장(sustainable development)의 관계에 대해 살펴보기로 한다.

지속가능성장(또는 지속가능개발)이란, '미래세대가 그들의 필요를 충족시킬 수 있는 가능성을 손상시키지 않는 범위에서 현재 세대의 필요를 충족시키는 성장'을 일컫는 말로, '환경과 개발에 관한 세계위원회(WCED)'가 1987년에 발표한 《우리의 미래(Our Common Future)》라는 보고서에 의해서 공식화되었다. 이는 경제의 지속 가능성 뿐 아니라 자연자원을 포함한 생태계 전체가 지속 가능할 것을 요구하였다.

이를 위한 세계적 전략으로서, 성장의 회복과 질적 변화, 노동·식량·에너지 등의 충실, 인구의 지속가능한 수준의 유지, 자원의 기반과 기술의 진전 등을 들고 있다. 1992년 6월에 브라질 리우데자네이루에서 열린 국제연합환경개발회의에서 채택된 '의제21'에서는 지속가능한 개발의 실천의 구체적 성격을 담고 있다.

인류가 이러한 지속가능성장을 인류의 공통과제로서 함께 이뤄내기 위해서는 인류가 개발한 지식의 생산과 유통이 보다 자유로워야 한다는 주장이 힘을 얻게 되었고 이에 따라 독점을 요소로 하는 현재의 지식재산제도가 과연 사회적 비용 보다 편익이 큰 순기능을 하고 있는지 논란이 일고 있다.

다음은 컬럼비아 대학의 Claude Henry와 J. E. Stiglitz가 2010년 10월 Global Policy에 기고한 생명공학 관련 사례로서 현행 지식재산제도가 혁신과 지식의 확산, 지속가능성장에 어떤 영향을 미칠 수 있는지 잘 보여 주고 있다.

1973년 샌프란시스코 캘리포니아 대학의 Herbert Boyer와 스탠퍼드 대학의 Stanley Cohen이 플라스미드에서 DNA를 박테리아에 삽입하는 새로운 기법을 발표했다. '재조합 DNA 기술'에 대한 최초의 공식적 발표가 이루어진 순간이었다.

두 대학에서는 재조합 DNA 기술을 특허 낼 것을 주장했고, 이에 두 과학자는 '라이선스를 주되 독점권을 쥐는 안 되고 누구라도 합리적인 가격에 라이선스를 살 수 있어야 하며 비영리 연구 활동에는 무료로 기술을 제공한다'는 조건부로 허락했다.

이후 재조합 DNA 기술은 놀랄 정도로 빠른 속도와 범위로 확산되어 로알티 수입이 대학과 과학자를 충분히 만족시켰음도 물론이다. 이 사례는 현행 지식재산제도가 지식과 혁신의 확산에 있어 훌륭한 장치가 될 수 있음을 보여준다.

그러나 다음 사례는 이러한 평가에 배치되는 우울한 사례이다.

미국 기업 Monsanto는 유전자변형 식물의 생산과 상업화로 널리 알려진 세계 최대의 'GMO' (Genetically modified organisms) 종자 개발회사이다.

동사는 2차 대전 중 개발된 신경가스 제조기술을 응용, 제초제 생산에 나서며 농화학기업으로 변신했다. 60년대 월남전에서 사용했던 고엽제로 특수를 누란데 이어 70년대엔 모든 식물을 말라죽게 하는 초강력제초제 'Roundup'으로 세계시장을 석권했다.

그 후 화학농업의 한계가 드러나고 주요 화학기업의 변신이 시작되자 생명공학 벤처기업과 종자 기업들을 대거 인수해 유전자조작 사업의 거인으로 탈바꿈했다.

Monsanto가 1996년 개발한 Roundup Ready Soybean(RRS)는 최초로 상업화가 허용된 제초제 저항성 농작물이다. RRS는 제초제 Roundup의 주요 성분 glyphosate에 내성을 갖는 박테리아 *Agrobacterium tumefaciens*의 유전자를 콩의 유전자에 접합, 콩에 피해를 주지 않으면서도 많은 제초제를 뿌릴 수 있도록 고안된 것이다.

Monsanto의 사업은 성공적이었다. 이것은 동사가 미국에서 최초로, 그리고 동사가 영업 중인 모든 나라에서 *Agrobacterium tumefaciens*의 유전자를 콩의 유전자에 접합하는 기술 특허를 받는데 기인한다. Monsanto가 Herbert Boyer와 Stanley Cohen의 '재조합 DNA 기술'을 사용했음은 물론이다.

동사는 자기회사의 화학제품에만 내성을 가지는 유전자 조작 종자를 개발하기 시작했다. 그들의 목표는 값비싼 종자와 자기회사의 화학제품을 동시에 판매하는 것이었다. 수익성에 몰두한 나머지 돈벌이가 되지 않는 개도국의 혜택을 위해서는 기술을 사용하지 않고, 선진국에서의 해충 퇴치에만 제품을 판매하였다.

경제학자 Dietmar Harhoff 등은 유전자변형 종자의 개발과정을 조사한 결과 Monsanto나 Syngenta 같은 기업들이 이미 그들이 판매하고 있는 제품들에 결합되는 속성(예를 들면 제초제 저항성)에만 치중했다고 2001년 지적했다.

이러한 기업들은 식물이 가뭄 또는 염분에서의 저항성을 높이는 유전자변형 종자를 개발하지 않았다. Monsanto의 행동을 보면 기업의 이윤극대화 행동이 사회적으로 최적이라는 가정이 항상 옳은 것은 아님이 분명하다. 아마도 강판과 의자 등과 같은 전통적인 제품을 생산함에 있어서는 사실일지 몰라도, 지식과 정보의 생산에는 적용되지 않는 듯하다.

한편 2005년 2월 호주 비영리기관 Cambia 대표인 Dr. Richard Jefferson이 이끄는 호주와 벨기에의 과학자 일원이 Monsanto의 특허를 침해하지 않고 Agrobacterium tumefaciens와 완전히 다른 박테리아를 갖고 동일한 전이를 해내는 연구 성과를 발표했다.

그들은 혁신의 결과물인 연구 성과를 특허출원할 수도 있었지만, 만약 어떤 개선조치가 이뤄질 경우 누구라도 자유롭게 후속 성과를 이용함을 조건으로 하여 누구나 자유롭게 이용할 수 있도록 오픈 소스로 공개하였다. 이들의 행동은 열대 농업에서 지속가능성을 제고하는데 매우 큰 잠재력을 갖는 것으로 보인다. 인류의 지속가능성장에 긍정적 역할을 하는 것이다.

상기 상반되는 두 가지 증거를 볼 때, '지속가능성을 제고하는 혁신'의 보다 신속하고 광범위한 전파와 확산을 위해, 현행 지적권제도에 의존해야만 할지 아니면 현 제도의 문제점을 과감히 개혁하고 연구개발에 인센티브를 부여하고 투자를 부여해줄 대안에 보다 많이 의존해야 할지에 근본적인 질문을 던지게 된다.

이에 현재의 지식재산제도만이 유일한 혁신시스템이 아니며, 불량특허(bad patents)를 대량양산하고 특허피물에 따른 분쟁 리스크가 증대되어 오히려 불확실성이 커지고 있다는 문제 인식하에 현 제도의 개선과 함께 오픈소스 방식, 특허를 받지 않고도 혁신에 대해서 보상해줄 수 있는 다양한 방안, 강제실시권(compulsory licenses) 확대 등 대안이 제시되고 있다.

혁신활동 결과물의 전유(appropriation) 방법으로 특허와 영업비밀이 대표 선수이지만 이외에도 경쟁기업에 앞선 시장선점(lead-time advantage), 모방에 필요한 시간과 비용이 많이 소요되도록 혁신결과물을 설계하는 방법(imitation cost and time) 등 지식재산권에 의존하지 않고도 혁신주체들이 자신들의 결과물을 전유하는 방법도 있다.

또한 정부가 혁신활동을 직접 수행하는 방법, 혁신활동 주체에게 보조금을 지급하는 방법 등 혁신활동의 공공재적 특성에 따른 시장실패를 보완하기 위한 방법도 있다.

영업비밀과 혁신

비밀이기 때문에 경쟁력이 확보되는 기업정보를 많은 기업들이 발전시켜 왔다. 여기에는 화학공식, 제조기술, 상품설계, 기술 데이터 등 high-tech 정보가 포함되며 동시에 고객명단, 마케팅 전략, 가격변동 계획, 판매기법 등 상대적으로 low-tech인 정보도 포함된다. 이러한 정보를 영업비밀이라고 한다.

“영업비밀을 명확하게 정의하는 것은 불가능하다”라고도 하지만 시카고 켄트 법대 Henry Perritt, Jr. 교수의 설명처럼 “기업의 모든 주요 기능이 영업비밀에 해당된다.”한 법정은 영업비밀을 다음과 같이 묘사했다.

[영업비밀이란 소유자가 근로자나 제 3자와 비밀유지 계약을 체결하고 율타리, 금고, 암호화를 비롯한 기타 은폐 수단을 사용하여 비밀을 유지하기 때문에, 오직 계약의 파기나 불법 행위에 의해서만 유출될 수 있는(고객 명단, 제품 제조방법, 탄산음료 제조비법 등) 정보를 말한다]

경쟁력을 높일 수 있는 가능성으로 네거티브 노하우(negative know-how)를 들 수 있다. 네거티브 노하우란 이전에 시도됐지만 결함이 많은 기술이거나 ‘막다른 골목(blind alleys)’에 봉착하여 의도했던 결과를 보지 못한 노하우를 말한다. 즉, 실패한 기술 자료도 기업이 영업비밀로 관리할 경우 영업비밀로 인정된다.

경제 기반이 지식 및 서비스 부분으로 이동함에 따라 기업의 경쟁력을 결정하는데 기업의 노하우와 무형 자산이 점점 더 중요한 역할을 하고 있다. 각국의 영업비밀법은

지식재산 보호의 한 형태로서 이런 종류의 기밀 정보를 보호하고 있다.

경제학자인 Leonard I. Nakamura 필라델피아 연방준비은행 부원장은 지난 반세기 동안 미국 경제에서 “대량생산과 유형 투자의 중요도가 점차 떨어진 반면 신제품과 무형 투자가 점점 더 중요해졌다”고 설명한다. 2009년 추정치에 따르면 미국 상장 기업이 소유하고 있는 영업비밀의 가치는 5조 달러에 달한다.

미국 500대 상장기업의 시가 총액으로 구성되는 스탠더드앤드푸어스 500(S&P 500)에 따르면 1975년 S&P 500 전체 가치 중 무형 자산 비중은 16.8%였으나 2005년 무형자산의 비중은 79.7%에 달한다. 무형 자산의 대부분이 영업비밀이다.

특허(patents)와 영업비밀(trade secrets)은 수많은 새 발명가들에게 지식재산을 보호할 수 있는 서로 다른 대안을 제시한다. 발명가는 일반적으로 세 가지 방법 중 하나를 선택해야 한다. 첫째, 해당 발명을 영업비밀로 유지하거나, 둘째, 해당 발명에 대한 특허를 획득하거나, 셋째, 해당 발명을 대중에 공개하는 것이다.

영업비밀은 각국의 혁신정책에서 일익을 담당하고 있다. 영업비밀법이 자신의 발명품을 이용하여 이윤을 창출할 수 있는 메커니즘을 제공하기 때문에 영업비밀법은 기업의 혁신을 일으키는 인센티브를 제공할 수 있다.

그러나 영업비밀은 특정 혁신을 대중에게 공개하지 않고 비밀로 유지하기 때문에 지금까지 논란의 대상이 되어 왔다. 게다가 발명에 대한 특허를 받을 것인지 아니면 영업비밀로 유지할 것인지를 놓고 발명가가 양자택일을 할 수 밖에 없기 때문에 서로 상충되는 두 법률 중 하나를 변경하게 되면 다른 한편도 이에 따른 영향을 받게 된다. 특허 시스템의 유효성을 바꿀 수 있는 특허법 개정으로 영업비밀법이 기업에게 더 매력적이 될 수도 있고 그 반대가 될 수도 있다.

영업비밀법은 통상 가치 있는 기업 기밀 정보를 제 3자가 부당하게 이용하지 못하도록 금지하고 있다. 또한 한정된 기간 동안만 인정되는 것이 아니라, 해당 정보의 가치가 여전히 높고 그 정보의 비밀이 유지되는 한 지속된다. 신뢰관계를 악용하거나 다른 부정한 방법을 통해서 영업 기

밀이 누출되는 것을 영업 기밀 부당유용이라 지칭한다.

미국에서의 영업비밀은 대체적으로 개별 주(州)의 법적 보호를 받는다. 주(州)법 하에서 영업비밀 부당유용은 법원 명령의 대상이 되며, 피고는 발생한 손해에 대한 보상적·징벌적 책임을 진다. 1996년에 제정된 중요한 연방법인 경제스파이법은 특정 조건을 충족할 경우 영업비밀 절도 및 부당유용 행위를 연방범죄로 간주하고 있다.

영업비밀법을 구성하는 특정 원칙 구축에 도움이 되는 몇몇 혁신정책들이 서로 상충하는 경우도 있다. 영업비밀을 법적으로 보호하면 혁신을 일으킬 수 있고, 인력 개발에 대한 회사의 적극적 투자를 이끌어 낼 수 있으며, 상도덕과 윤리 기준을 확립할 수 있다.

그러나 영업비밀에 대한 법적 보호가 정보의 흐름을 억압하여 경쟁과 원활한 시장 기능을 저해할 수도 있다. 또한 지나치게 강력한 영업비밀법은 근로자의 자유로운 이직에 제한을 가하고, 비용은 막대한 반면 사회적으로 효율성이 떨어지는 보안(security) 대책에 투자가 이뤄지도록 부추긴다.

영업비밀법의 틀을 구성하려면 서로 상충하는 이해관계의 균형을 맞추는 필요가 있다. 소유권이 명확한 상업 정보를 강력하게 보호하는 엄격한 영업비밀법에는 많은 장점이 있을 수 있다. 일례로 회사는 해당 정보를 개발하는데 투자한 비용과 시간에 대한 이익을 거두고, 그 정보로부터 창출된 이익을 독점적으로 소유할 수 있다.

영업비밀법은 또한 회사가 인적자원 개발에 투자하도록 장려할 수 있다. 근로자가 경쟁사로 이직한 후 보유 지식을 곧바로 사용할 수 없도록 만드는 확실한 제도가 있다면, 회사가 인적자원 개발 투자에 적극 나설 확률이 높다. 기업은 또한 자립적 방법을 통해 영업비밀을 쉽게 구축할 수 있다. 상업적 가치가 있는 정보는 회사가 기밀유지를 위한 합당한 노력을 기울일 때 보호될 수 있다. 특허와는 대조적으로 영업비밀 유지에 정부의 공식적 개입이 필요하지 않다.

영업비밀은 또한 상도덕과 윤리의 기준을 확정하고 규제한다. 부당유용 원칙은 오직 불법행위자에게만 적용된다. 불법행위자란 비밀 유지의 의무를 위반하거나 스파이 행위에 연루되거나 신의를 저버리는 행동을 한 사람을 말

한다. 그러므로 영업비밀법은 자유 경쟁에 기반한 시장이라도 특정 경쟁 행위는 사회규범에 위배되는 것으로 간주하여 이를 금하고 있다.

한편 영업비밀법은 부정적인 영향을 끼칠 수도 있다. 우선, 영업비밀법이 발전을 촉진시킬 수 있지만, 비밀로 유지하기 쉬운 정보만 발전시키는 등 특정 혁신만 촉진시킬 수 있다. 더구나 영업비밀을 보호하기 위해서 회사는 필연적으로 새로운 개발내용을 비밀에 부치게 된다. 그러나 40년 전에 Goldberg 판사가 발견했듯이 “우리 산업 경쟁력을 건강하게 유지하기 위해서는 관찰력이 예민한 경쟁관계의 기업을 위한 숨쉬 공간이 반드시 필요하다.” 따라서 어느 정도의 정보 보호가 혁신을 촉진하기 위해 필요하다 할지라도, 일정 정도의 정보 공유가 경쟁과 적절한 시장 기능을 위해서 필수적이다.

뿐만 아니라, 기업은 정보를 영업비밀로 유지하기 위해 자원을 확대해야만 한다. 근로자는 비밀 유지 서약서에 서명해야 하며, 자물쇠와 금고가 설치되어야 하며, 컴퓨터 시스템에 전자적인 보호장치가 반드시 설치되어 있어야 한다. 이런 조치들을 취하는데 시간과 비용이 소요된다. 고용주는 또한 가치 있는 정보에 선택된 소수만 접근할 수 있도록 제한해야 한다. ‘알 필요가 있는’ 고용인에게만 선택적으로 가치 있는 영업비밀을 공개하면 회사의 인적 자원 개발에 제한이 있을 수 있고 궁극적으로 회사 운영에 차질을 빚을 수 있다.

영업비밀법은 근로자의 사기에 부정적인 영향을 끼칠 수 있다. 이직할 때 자신이 가진 지식을 경쟁사에 사용할 수 없다면 이직을 고려 중인 근로자 개인의 능력에 제한이

가해질 수 있다. 앨라배마 대학 법대 Alan L. Durham 교수가 설명했듯이 지나치게 강력한 영업비밀법은 개인의 자유를 제한하고 근로자의 협상력을 약화시켜 결국 사회 전체에 경쟁력 저하라는 해를 끼칠 수 있다.

영업비밀의 잠재적 이점을 극대화하고 단점을 최소화하려는 노력의 일환으로 영업비밀법의 원칙을 구성하는 다양한 규정들이 제정될 수 있을 것이다.

미 의회조사국(CRS, Congressional Research Service)의 2010년 8월 보고서는 최근 몇 년 동안 미 의회가 미국 기업의 국제 경쟁력을 강화하는데 지대한 관심을 보여 왔음을 밝히고 있다. 최근에 제출된 법률안 상당수가 혁신을 장려하는 방법으로 널리 인정된 지식재산권법과 관련된 것이었다. 특히 111대 의회에 제출된 일부 법안은 영업비밀법을 다루고 있다.

전자 폐기물 재활용 및 연구개발법(Electronic Device Recycling R&D Act)과 2009년에 제정된 차량소유자의 차량 수리권법(Motor Vehicle Owners Right to Repair Act of 2009)은 모두 기업이 기밀 정보를 영업비밀로 유지하도록 허용하고 있다.

반면, 최근에 제정된 어떤 법률은 기업이 영업비밀로 보유하고 있는 정보의 가치를 떨어뜨린다. 환자 보호 및 감당할 수 있는 비용의 의료 서비스 법(Patient Protection and Affordable Care Act)은 오리지널 의약품 제조사가 구축한 기밀 임상 데이터를 사용하여 ‘동등생물의약품’(follow-on biologics) 제조사가 해당 오리지널 의약품과 경쟁하는 복제약을 판매할 수 있도록 허용하고 있다.

(다음호에 계속)

2011. 7]