

무형문화유산의 지적재산권

벤드 벤드랜드

세계지적재산권기구 전통지식분과 과장

서론

아 · 태무형유산센터가 유네스코로부터 카테고리 2 기구로 승인 받은 것을 축하하며, 이번 회의에 초청해 주신 데 대해 깊은 감사의 말을 전한다. 아울러 세계지적재산권기구를 대표하여 이 자리에 서게 된 것을 기쁘게 생각한다.

본 발표문에서는 무형문화유산 보호의 지적재산권 측면, 특히 무형문화유산 기록 전, 기록 중, 기록 후의 지적재산권 문제에 대해 논할 것이다.

그러나 먼저 앞으로 사용할 용어를 정리하고자 한다. 지적재산권과 무형문화유산 담론에서는 용어를 다소 다르게 사용하기 때문에 특정 용어를 사용할 때 어떤 의미로 사용하는지 명확히 하는 것이 유용할 것으로 보인다. 먼저 무형문화유산의 일부인 ‘전통 문화적 표현물’의 지적재산권 보호를 둘러싼 정책적 문제와 법적 문제를 간략하게 짚고 넘어갈 것이다. 또한, 세계지적재산권기구가 현재 진행 중인 규범 작업에 대해 짧게 설명할 것이다. 세계지적재산권기구의 지적재산권 · 유전자원 · 전통지식 · 전통문화표현에 관한 정부간위원회 *WIPO's Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore: WIPO IGC*의 최근 가장 중요한 임무는 국제 규범의 제정을 목적으로 ‘조문

협상(*text-based negotiation*)을 진행하는 것이다. 그럼 다음 기록에 대한 주제로 돌아가서 현재 우리가 진행 중인 두 가지 프로젝트, 특히 공동체에 기반하고 있는 기록 훈련 프로그램을 소개할 것이다.

1. 용어 설명

‘지적재산권(*Intellectual property*)’은 혁신이나 창조처럼 인간의 마음을 창조하는 것을 의미한다. ‘지적재산권 보호(*IP protection*)’는 혁신과 창조를 부정유용, 불법 복제 및 사용으로부터 보호한다는 것을 의미한다. 국가 차원에서 지적재산권은 특허법, 저작권법, 상표법, 디자인법처럼 국내 법을 통해 보호된다. 국가의 지적재산권법은 일반적으로 지적재산권 조약이나 협약에 기반을 두고 제정되는데 대개 지적재산권기구에서 채택된 것이다.

특히 이 논의에 관련 있는 것으로는, 지적재산권 보호가 법적인 차원의 보호, 즉 허가받지 않은 사용으로부터 지적 콘텐츠를 보호하는 것을 의미한다. 그러므로 지적재산권 보호는 종종 ‘물질적 보호(*material protection*)’를 의미하는 ‘보존(*preservation*)’이나 ‘보호(*safeguarding*)’와 구분되는 개념이다.

세계지적재산권기구, 특히 이 기구의 정부간위원회 활동에서 ‘전통지식(*traditional knowledge*)’은 좁은 의미로는 보건, 생물다양성, 식품 안전 등과 관련된 기술적인 지식에 대한 내용을 의미한다. ‘전통 문화 표현(*Traditional cultural expressions*)’은 음악, 디자인, 공연, 상징, 예술 등 예술적 형태의 문화와 지식의 유·무형적 표현을 가리킨다.

2003년 유네스코 무형문화유산협약의 무형문화유산 개념과 세계지적재산권 기구가 사용하는 두 가지 용어인 전통 지식TK 과 전통 문화 표현TCEs 사이에는 중복되는 부분이 상당히 많다.

아래에서는 그 예로 세계지적재산권기구 정부간위원회에서 현재 논의 중인 전통문화표현에 대한 기술을 살펴보겠다.

- (1) ‘전통 문화 표현’ 혹은 ‘민속 표현’은 유형이든 무형이든 전통문화와 지식이 표현되고, 보여지고, 명시되며 아래와 같은 형태의 표현이나 결합물들로 구성된다.

- (ㄱ) 구술적 표현 : 이야기, 서사시, 전설, 시, 수수께끼, 기타 화법
(단어, 부호, 이름, 기호)
- (ㄴ) 음악적 표현 : 노래 및 연주음악
- (ㄷ) 행동적 표현 : 춤, 연극, 의식, 종교의식, 기타 공연, 이것이 유형적인 형태에 한정되는 것인지 여부와 무관
- (ㄹ) 유형 표현 : 예술품, 특히 그림, 디자인, 페인팅(바디페인팅 포함), 조각, 조소, 도자기 공예, 테라코타, 모자이크, 목제 공예, 금속 공예, 보석 공예, 바스켓, 자수, 직물, 유리, 양탄자, 의상, 수공예품, 악기, 건축

이는 또한,

- (가) 창조적 지적 활동의 산물이며 개인 및 공동체의 창조성을 포함하며
- (나) 공동체의 문화적, 사회적 정체성과 문화유산의 특성을 의미하며
- (다) 관습법과 공동체의 관행에 따라 책임과 권리를 가지는 공동체나 개인에 의해 유지되고 사용되거나 개발된다.

이 용어는 토착민 공동체, 회원국, 다른 이해관계자의 참여에 기반하여 지난 몇 년에 걸쳐 개발된 용어이다. 살펴보면 알 수 있듯이, 이 규정은 두 부분으로 나뉜다. 첫 번째 부분에서는 '전통 문화 표현 TCE'이 무엇인지 설명하고 있고, 두 번째 부분에서는[(가)에서 (다)까지의 단락] 전통 문화 표현이 보호 받기 위해 충족해야 할 기준을 설정했다. 여기서 보호란 앞에서 언급한 지적재산권 상의 법적 보호를 의미한다.

II. 전통문화표현과 지적재산권 : 정책 및 법적 고려사항

2003년 유네스코 무형문화유산협약이 정하고 있는 바와 같이, 전통 문화 표현이 보존되어야 한다는 점은 분명하다. 전통문화표현은 공동체의 정체성에 있어 필수적인 요소이며, 집단의 가치와 신념을 구현한다. 또한, 공유된 역사를 전송하고 토착민 집단의 지속적인 생명력을 보장해준다.

그러나 지적재산권 정책의 문제는 전통문화표현도 일종의 지적재산권으로서

법적으로 보호되어야 하는지 여부에 관한 것이다. 저작권에 의해 음원이 보호되고 특허법에 의해 발명품이 보호되는 것과 비슷한 방법으로 전통문화표현도 보호되어야 하는가?

어떤 형태의 전통문화표현은 이미 현행 지적재산권 체계 하에서 보호되고 있다. 예를 들면, 이미 존재하는 문화표현을 오늘날에 변형한 것은 저작물로서 보호될 수 있다. 전통문화표현의 시연은 1996년 세계지적재산권기구 실연 및 음반 조약 *WIPO Performances and Phonograms Treaty*에 의해 국제적으로 보호되고 있다. 전통문화표현의 기록도 음성기록으로 보호 받을 수 있으며 전통문화표현의 모음집과 데이터베이스도 이미 보호의 대상이 되고 있다.

따라서 문제는 아직 보호 받지 못하고 있는 전통문화표현과 기존의 지적재산권 체계 하에서 '공공영역 *public domain*'으로 간주되는 전통문화표현이 지적재산권과 같은 법적 보호를 받을 수 있는가 하는 것이다. 여기서 '공공영역'에 인용표시를 한 이유는 전통문화표현의 공공영역은 토착민 공동체에 의해 이의가 제기되기 때문이다. 만약 보호 받을 수 있다면, 어떤 형태로 보호 받아야 하는가? 그리고 그 정책적 함의는 무엇인가?

전통문화표현의 보호란 무엇인가

지적재산권은 다양한 형태를 취할 수 있다. 예를 들면, 지적재산권은 저작권 보유자가 자신의 작업에 대한 복제를 금지하거나 승인할 수 있는 경제적 권리 등과 같은 배타적 재산권 일 수 있다. 혹은 제3자에 의한 특정 사용을 막기 위하여 전통문화표현에 권리를 부여할 수도 있을 것이다. 아니면 지적재산권이 전통문화표현의 사용을 승인하지 않을 수 있는 권리, 그리고 제3자에 의해 사용되었을 경우 보상 받을 수 있는 권리('선 사용 후 지불' 방식)를 의미하는 보상권 형태를 취할 수도 있을 것이다. 그리고, 지적재산권은 작가가 저작권을 인정 받고 작품을 손상시킬 수 있는 사용을 금지할 수 있는 '도덕적 권리' 형태를 취할 수도 있다. 어떤 사람은 전통문화유산을 지적재산권으로부터 보호하는 형태인 '방어적' 보호 방법을 택할 수도 있을 것이다. 다시 말해서 '지적재산권의 보호'는 다양한 형태의 보호를 의미할 수 있다.

어떤 접근법이 가장 바람직한지는 어떤 정책 목표가 가장 절박한지에 달려있다. 어떤 접근법이 창의성 증진, 견고한 공공영역 유지, 경제 발전, 토착민들의 권

리, 무형문화유산 보호, 문화다양성 증진을 위해 가장 적합한가? 이것은 세계지적재산권기구 정부간위원회에서 진행되는 훌륭한 정책 반영이라고 할 수 있다.

Ⅲ. 규범 개발 : 세계지적재산권기구 정부간위원회(IGC)

2001년 4월 세계지적재산권기구 정부간위원회 첫 회의가 열렸다. 정부간위원회에는 세계지적재산권기구의 회원국 전부(현재 세계지적재산권기구에는 184 개국이 가입되어 있음)와 유네스코를 비롯한 많은 정부간 기구가 참여하고 있다. 200개가 넘는 NGO도 이 위원회 활동에 활발하게 참여하고 있다. 이들 NGO 대부분은 토착민들을 대표하고 전통문화표현의 개발자이자 보관자이기 때문에 이들의 시각과 참여는 매우 중요하다. 세계지적재산권기구의 자발적 기금은 토착민들의 위원회 회의 참여를 재정적으로 지원한다.

2010-2011년 정부간위원회의 임무와 WIPO 규정 초안

2009년 10월 세계지적재산권기구 회원국들은 세계지적재산권기구 정부간위원회에 2010년과 2011년에 가장 큰 임무를 맡기기로 합의했다. 그 임무의 주요 사항은 다음과 같다.

- 정부간위원회는 국제규약 각 조문내용에 관한 합의에 도달하기 위해 조문 협상을 진행할 것이며 국제 규약은 유전자원, 전통지식, 전통문화표현 등을 효과적으로 보호할 것이다.
- 정부간위원회는 2010-2011년 2년간 네 차례의 정부간위원회 회의와 세 번의 회기간 워킹그룹 등 명확한 활동 프로그램을 수립해야 한다.
- 이 기간동안의 정부간위원회 활동은 현행 정부간위원회 활동에 기반하여 진행되어야 하며 WIPO/GRTKF/IC/9/4(2005년 처음 개발된 전통문화표현의 보호에 대한 규범 초안), WIPO/GRTKF/IC/9/5(역시 2005년 처음 개발된 전통지식에 대한 규범 초안), WIPO/GRTKF/IC/11/8A(이 발표에서는 논의되지 않은 유전자원 관련 문서)을 포함한 세계지적재산권기구의 문서를 모두 활용해야 한다.

- 위원회는 2011년 총회에 국제 규약 내용을 제출하라는 요청을 받았다. 2011년 총회는 외교회의 개최를 결정할 것이다.
- 정부간위원회의 협상은 ‘다른 포럼들에서 추진되는 작업들에 대한 편견 없이’ 진행되어야 한다.

전통문화표현의 협약 초안(새로운 임무에 명시되어 있는 문서 WIPO/GRTKF/IC/9/4)은 국가와 공동체의 광범위한 의견과 경험에 기반을 두고 있다. 이것은 국제 규범에서 가능한 내용과 실체를 준비하고, 포괄적인 권리, 비장제적 절차, 무한한 보호 등의 전통 문화 표현 보호의 독자적인 형태를 구성한다. 초안은 “모든 상황에 들어맞는 정책은 없다는” 입장을 채택하고 있어 국가별 이행을 위한 유연성을 남겨두고 있고 관습법 체계와 관례를 최대한 존중한다. 초안은 아프리카 집단에 의해 공식적으로 채택되었다. 또한, 모든 회원국이 채택하거나 동의하지는 않았지만, 국가적, 지역적, 국제적 과정에 기여한다.

전통문화표현의 규범 초안은 다음과 같은 문제 조항을 제안한다.

- 무엇을 보호하고자 하는가? (주제)
- 왜 이런 작업을 하고자 하는가? (정책 목표)
- 어떤 행동이 보호 받아야 하며 사전 승인이 필요한가? (보호의 범위)
- 누가 이 보호로 이익을 얻는가? (권리보유자와 수혜자)
- 권리를 어떻게 획득·소실·관리·이행하는가? (정식 절차, 조건, 관리)

IV. 지적재산권과 무형문화유산의 기록

무형문화유산의 기록이 유산보호에 도움이 된다는 것은 명백한 사실이다. 2003년 유네스코 무형문화유산협약에 언급된 목록과 같이 박물관, 아카이브, 도서관은 귀중한 교육적, 학문적, 보존적 역할을 하고 있다.

그러나 지적재산권이나 무형문화유산과 관련된 활동에서 깨달은 것은 토착민들이나 그 밖의 전통지식 및 전통문화표현 보유자들은 타인이 그들의 지식과 문화표현을 기록할 경우 아무리 의도가 좋더라도 때로는 본의아니게 자신들의 지적재산권을 침해할 수 있다고 주장한다는 사실이다. 예를 들어, 그들은 자신들

의 신성한 문화적 표현에 대한 사진이 제3자에게 노출되거나 녹음한 음악이 제3자에 의해 복제되고 상업화되는 것을 바라지 않을 수도 있다. 따라서 우리는 토착민 집단이 그들의 '저작권', '소유권', '관리'가 무형문화유산 기록과 관련하여 어떻게 다루어질지에 대해 때로는 의문을 제기한다는 것을 알게되었다.

몇 년 전 토착민 공동체 지도자가 “문제의 핵심은 우리에게 대한 정보를 우리가 소유하지 않는다는 사실이다”라고 말했다. 법적 관점에서 볼 때, 무형문화유산 기록에 대한 지적재산권은 녹음된 것이든 필름이든 사진이든 데이터베이스든 그 기록에 표현된 사람이나 공동체에게 부여되지 않고, 일반적으로 그 기록을 ‘만든’ 사람에게 부여된다. 이 사람을 지적재산권법 상의 ‘창조자’라고 간주하게 된다. 따라서 토착민들은 그들 자신을 다른 사람들의 연구 대상이나 법적 권리를 빼앗긴 사람들로 간주하게 된다. 왜냐하면 토착민들의 전통을 기록한 사람들이 토착민들의 표현물에 대한 지적재산권을 가지기 때문이다. 이제 토착민들은 그들 문화의 어떤 부분이 기록되는지 그리고 그들이 어떻게 표현되는지 결정하는 데 좀 더 직접적으로 참여해야 한다고 주장해 오고 있다.

이러한 문제에 대해 논할 때, 세계지적재산권기구는 세계지적재산권기구 정부간위원회의 규범작업을 보완하는 차원에서 몇 개의 실용적인 프로젝트에 착수했다.

»프로젝트 I

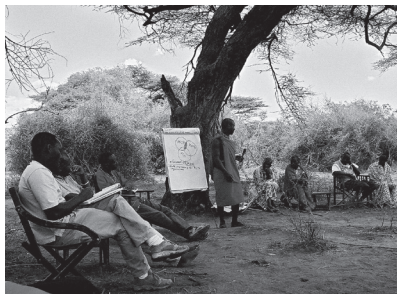
세계지적재산권기구의 문화 기록에 대한 창조적 유산 훈련 과정

이것은 토착민 공동체를 대상으로 문화기록 아카이브, 지적재산권 관리에 대한 실제 참가 훈련 프로그램이다. 우리는 케냐의 마사이(Maasai) 공동체에서 시범프로젝트를 실시하였다. 이 프로젝트는 공동체가 세계지적재산권기구와 접촉하면서 시작되어, 처음부터 공동체 주도로 진행되었다.

공동체와의 첫 번째 협의는 2006년 10월 케냐 라이키피아(Laikipia) 공동체 마을에서 진행되었다. 이것은 공동체, 특히 노인들과 협의할 수 있었던 소중한 기회였다. 이 과정은 투명성을 보장하고 우리의 작업이 공동체가 직접 표현한 공동체의 희망과 요청에 따라 진행되도록 했다. 그 후 문화 정보관리와 기록관리에 일가견이 있는 기관의 전문가들을 접촉했다. 운 좋게도 워싱턴 의회도서관의 미국

민속생활 센터와 듀크대학의 정보관리 연구 센터의 전문가들과 함께 작업할 수 있었다. 그 후, 우리의 협력자인 마사이 공동체와 함께 프로그램을 개발했고 이후 2008년 9월 이 프로그램이 자리를 잡게 되었다. 프로그램은 정보관리, 기록관리, 지적재산권 관리에 대한 3주간의 실용적인 훈련 코스였으며, 훈련대상인 마사이 사람들은 워싱턴, 노스캐롤라이나, 듀크 그리고 세계지적재산권기구의 본부가 있는 스위스에서 훈련을 받았다. 이들은 미국 민속생활 센터와 기록 연구 센터에서 사용하는 장비로 훈련 받았다. 세계지적재산권기구는 공동체를 위하여 디지털 카메라, 디지털 음성 녹음기, 견고한 노트북 등의 새로운 장비 세트를 구입했다. 세계지적재산권기구, 미국 민속생활 센터, 기록 연구 센터는 이 장비를 공식적으로 전달하여, 훈련을 실시하고, 미국과 스위스에서 그동안 훈련했던 것을 새롭게 하기 위해서 그 후 다시 공동체를 방문했다. 이 두 번째 방문은 2009년 7월에 행해졌으며 이로 인해 공동체는 장비를 소유하고 사용할 수 있으며, 그들 전통의 기록 작업에 착수할 때 권한을 가지게 되었다. 이로 인해 공동체는 '카메라 배후' 세력이 되었고 문화적으로 권한을 부여 받았을 뿐만 아니라 앞에서 설명했던 것처럼 그들 자신이 기록을 만들기 때문에 기록에 대한 지적재산권을 보장 받을 수 있게 되었다.

하나 더 덧붙이고 싶은 것은 우리는 시작부터 케냐 국립박물관 대표(라갓 키프로프 *Lagat Kiprop*)가 이 프로젝트에 참여하게 했다는 점이다. 라갓은 훈련을 받는 사람인 동시에 시키는 사람으로서 이 팀에서 매우 훌륭한 존재였다. 세계지적재산권기구, 미국 민속생활 센터, 기록 연구 센터는 외국에 기반을 두고 있기에, 공동체를 계속 지원 할 수 있는 지역 전문가를 이 프로젝트에 포함하는 것이 중요하다고 생각했다.



케냐의 라이키피아(Laikipia)에서 첫 번째 공동체 협의 장면, 2006년 10월 벤드 벤드랜드 촬영



마사이 공동체의 존 올레 텡고이(John Ole Tingoi)와 앤 신토야(Anne Sintoya)가 워싱턴 훈련에 참가한 장면, 2008년 9월 구하 산카(Guha Shankar) 촬영



노스캐롤라이나의 기록 연구 센터의 훈련 장면, 2008년 9월 구하 산카 촬영



두번째 공동체 방문 장면, 2009년 7월 구하 산카 촬영

공동체는 이 프로그램을 잘 받아들였다. 물론 이것은 하나의 실험이었고, 야심적인 프로젝트였다. 이 프로그램은 신기술을 도입하고 ‘보존’과 ‘보호’의 보완적인 관계를 인정하며 양자 사이의 교차점에 놓여 있었다. 이 프로그램은 기록물에의 접근과 제3자의 사용에 대한 관리가 가능한 소유권을 가지고 싶어하는 공동체의 희망에 대한 응답이었다. 이 프로그램은 또한 공동체의 문화다양성을 증진하고, 지역 콘텐츠를 산출하고, 경제 발전을 진작할 수 있으며 적절한 형태의 관광을 진흥 시킬 수 있다. 하지만 실행 계획의 문제, 지속가능성의 문제, 확장성 문제, 법적 문제, 정책적 문제 등의 여러 가지 과제도 안고 있다.

»프로젝트 2

지적재산권과 전통문화 보호에 대한 세계지적재산권기구의 가이드

훈련 프로그램은 공동체의 관점에서 문제를 다루는 한편, 박물관, 도서관, 아카이브로부터 많은 요청을 받았는데, 바로 토착 음악·디자인·예술작품 등의 전통지식과 전통문화표현의 산물을 관리할 때 일반적으로 그리고 특히 발생하는 지적재산권 문제를 해결하기 위한 것이다.

우선 세계지적재산권기구는 박물관과 기타 기관들이 특히 전통지식과 전통문화표현에 대한 지적재산권 문제를 어떻게 관리하는지를 전세계의 경험을 대상으로 조사했다.

여기에는 통가의 말리아 타라카이 *Malia talakai*가 저술한 태평양의 경험과 슈바 카우두리 박사 *Dr. Shubha Chaudhuri*가 저술한 인도의 경험에 대한 조사도 포함되어 있다.

우리는 무형문화유산 기록을 둘러싼 지적재산권 문제를 관리하는 기관들의 현행 정책, 실행, 프로토콜에 대한 데이터베이스를 보유하고 있다. 예를 들면 우리는 2003년 유네스코 무형문화유산협약에 해당하는 목록 제작에 대한 자료를 가지고 있다. 이 데이터베이스는 일반인의 접근이 가능하고 완전하게 검색 가능하다.

이 데이터를 경험적인 근거로 활용함으로써 우리는 이 문제에 대한 박물관, 도서관, 아카이브를 위한 가이드북을 준비하는 마지막 단계에 있다고 할 수 있다. 이 가이드북은 ‘누가 토착적 자료 모음을 소유하는가, 어떤 법적·도덕적 규칙이 적용되어야 하는가, 기관과 전통 보유자가 어떻게 하면 서로에게 이익이 되게 작업을 할 수 있는가, 지적재산권 관리는 어떤 역할을 하는가’ 등의 복잡한 문제에 대해 다루고 있다.

몰리 토슨 *Molly Torsen*과 제인 앤더슨 박사 *Dr. Jane Anderson*라는 외부전문가 2명이 가이드북의 집필에 도움을 주었다. 그리고 내년 초에 발행될 계획의 초안에 대해 30명의 국제 전문가들을 모셔서 논평을 들어본 ‘전문가 리뷰’ 작업이 지금 막 완료되었다.

결론

이 발표에서는 세계지적재산권기구 정부간위원회의 규범적인 작업과 세계지적재산권기구의 역량 개발 프로젝트에 관련하여 무형문화유산 보존의 지적재산권 측면에 대해 논의하였다. 특히 무형문화유산 기록 문제에 초점을 맞추어 유네스코의 중점목표인 무형문화유산 ‘보존’과 세계지적재산권기구의 중점과제인 전통지식과 전통문화표현의 관계에 대하여 논의하기도 했다. 기록은 사실은 상보적이어야 하는 ‘보존’과 ‘보호’ 사이에 긴장관계를 발생시켰다는 말을 끝으로 감사를 전하며 논의를 마칠까 한다.