

신지식재산의 창출, 보호 및 활용에 관한 논의와 전망

정용익

국무총리실 지식재산전략기획단 지식재산기반팀장

1. 논의 배경

역사적으로 지재권의 보호는 시대적 요청에 부응하여 등장하고 발전해 왔다. 예컨대, 저작권의 경우 산업의 발전과 요구에 응하여 보호를 제공하기 시작했고 시간의 경과에 따라 종합적이며 포괄적인 체계로 발전하여 왔으며, 그 이면에는 일반적으로 상호 독립적으로 생각되고 있는 기술의 진보와 밀접하게 연관되어 있다. 최초 저작권법인 인쇄특권제도가 인쇄술의 발명에 기인하며, 사진기의 발명과 사진저작물, 축음기와 음반저작물, 컴퓨터와 프로그램저작물의 탄생 등의 관련성이 이를 확인해 주는 사례이며, 이러한 현상은 우리 주위에서 흔히 발견할 수 있을 정도로 매우 일반적이다.

이러한 지재권의 발전양태에 더하여, 신지식재산권에 대한 보호제도의 발전 또한 시장경제의 변화와 이해관계에 기초하고 있다. 1980년대 이후 미국을 비롯한 주요 선진국들은 자국 산업의 국제경쟁력의 상대적 저하에 따른 위기감에서 산업 활성화를 위해 신기술에 대한 지식재산권 보호를 강화하여 왔으며, 개도국도 선진국의 지식재산권 보호강화 움직임에 대응하여 유전자원, 전통지식, 민간전승물 등 새로운 형태의 지적유산 및 자원에 대한 보호필요성 주장하여 신지식

재산권에 대한 논의가 본격적으로 전개되어 온 것이다. 한편으로는 기존에 경제적 유용성이 인식되지 않던 영역들이 새로운 부가가치를 창출하는 것으로 전화되고 이에 대한 경제체제가 형성되고 있는 것이 그를 가속화시켰다.

지금도 새로운 분야에서 지식재산권이 지속적으로 등장하고 있으며, 이미 권리로서 확고히 자리잡은 컴퓨터프로그램, 반도체배치설계도 이외에도 영업비밀, 동식물신품종, 유전자조작기술 등도 머지 않아 국제무대에서 지식재산권으로 확고한 위치를 차지할 것으로 전망된다. 현실에 있어서도 이에 대한 다양한 논의가 국제기구 등을 통해 본격적으로 논의되고 있다. 최근의 신지식재산에 대한 논의는 기존 지재권에 대한 논의가 속지주의라는 틀 속에서 벗어나 범세계적인 지적재산권 보호 체계 마련을 위한 방안으로써 심도있게 진행되고있다.

II. 신지식재산 개관

1. 신지식재산의 정의

신지식재산에 대한 명확한 정의는 없지만, 일반적으로는 “경제적 가치를 지니는 지적 창작물로서 법적 보호가 필요하지만 기존 지식재산권의 영역인 산업재산권이나 저작권으로는 보호하기가 적당하지 않거나 할 수 없는 새로운 지식재산”으로 개념지워진다. 이에 대해, 현재 입법 진행 중인 지식재산기본법(안)에서는 제3조에서 ‘지식재산’이란 “인간의 창조적 활동이나 경험 등에 의하여 창출되거나 발견된 지식, 정보, 기술, 사상이나 감정의 표현, 영업이나 물건의 표시, 생물의 품종이나 유전자원遺傳資源, 그 밖에 무형적인 것으로서 재산적 가치가 실현될 수 있는 것”으로 정의하고, 동조 제3호에서 신지식재산이란 “경제, 사회 또는 문화의 변화나 과학 기술의 발전에 따라 새로운 분야에서 출현하는 지식재산”으로 정의하여, 기본적으로 지식재산의 범주에서 사회·경제적 변화를 반영하여 나타난 것으로 보고 있다.

이러한 신지식재산은 부가가치를 창출하는 새로운 산업영역의 발생과 함께 하는 것이 일반적 경향이다. 예컨대, 문화예술 신지식재산의 경우 창작 활성화를 통한 문화 창달이라는 전통적 이념에서 벗어나, 최근 급격하게 성장하는 문화산업을 배경으로 하고 있다. 일명, 퍼블리시티권의 경우에도 인격권으로만 인

식되던 것이 재산권으로 인식되면서 나타나는 것으로 볼 수 있다.

또 다른 측면에서는 지식재산에 대한 인식의 변화와 함께 하기도 한다. 사회에서 형성된 지식이 사회 속에서 공유되어야 하는 것인지 아니면 소유권을 부여해야 하는 것인가에 대한 근본적 문제에서 변화가 있게 된다. 종래 공유재산으로 인식되던 것에 재산적 가치를 부여함으로써 보존과 활용이라는 본래의 목적을 더욱 확대하려고 하기도 한다. 무형문화유산의 경우에도 보존·계승이라는 틀을 벗어나 활용·가치창출 등으로 변화되는 것이다. 이는 성장일변도의 산업사회를 벗어나 다양화를 추구하는 사회발전의 한 영역으로 인식될 수도 있다.

또 한편으로는 과학기술의 발전에 따라 최종 성과물뿐만 아니라 그 과정에서 도출된 부산물에 대한 활용과 중요성이 커지면서 그 자체에 대한 권리주장이 이루어지고 확대되는 과정에서 신지식재산이 형성되기도 한다. 과학기술의 발전은 없는 것을 새롭게 만드는 것뿐만 아니라, 있는 것을 찾아내고 융합하며 그 성과를 극대화하는 방향으로 가고 있다. 또한, 연구결과만을 강조하고 그 속에서 성과를 찾던 시스템에서 그 과정에서 발생한 많은 정보와 데이터, 지적 산출물 또한 우리에게 매우 유용한 자원이 될 수 있으며, 이를 적극 활용하는 것이 경쟁력의 원천으로 인식하게 하기도 한다. 즉 이러한 중간 결과물들은 최종 결과를 만들어 내는 기반의 역할을 하게되며, 나아가 무심코 지나갔던 부산물들에 대한 인식이 소유권 등 권리문제로까지 이르게 되는 것이다.

2. 신지식재산의 특성

신지식재산은 지식재산과 동일한 성격을 가지면서 기존 지식재산의 정의에 따라서는 포괄하지 못하는 영역에서 발생한다. 따라서, 신지식재산은 기존 지식재산의 범주에서 쉽게 포섭하기 어렵다는 특성을 가지고 있을 뿐이고, 주된 특성에 있어서는 일반적 지식재산과 마찬가지로, 창작이나 개발에 많은 시간, 노력, 비용이 드는 반면에 그 복제가 매우 쉽기 때문에, 무임승차^{free-ride}로 인한 시장실패가 나타날 가능성이 매우 높다고 볼 것이다.

이와 더불어 전통적 지식재산권에서 지금도 이루어지고 있는 근본적 논쟁은 신지식재산에 있어서도 여전히 유용하게 진행되고 있다. 독점권 부여를 통해 보호를 강화할 것인가 아니면, 공유와 확산을 확대해야 하는 것인가의 문제이다.

또한, 다양한 이해관계의 대립 또한 발생할 수 있다. 선진국과 개도국 간의 대립이 대표적이다. 다만 정형화된 지식재산과 달리 신지식재산 관련 대립은 특정 양태를 가지고 바로 일정하게 나타나는 것은 아니다. 이는 신지식재산이 가지는 본래의 특성인 다양성에서 기인하는 것으로 보여진다. 주도층과 추종층이 명확하게 구별되는 특허, 저작권 등 기존 지식재산과는 명확히 구별되며, 분야에 따라 주도층이 다르고 또 한편으로는 특정한 의도를 가지고 신지식재산의 논의 영역에 포함시키려는 노력이 작용하는 것으로 볼 수도 있다. 대표적으로 전통 지식과 유전자원의 경우 과거 오래된 사회문화적 지식과 자원이 풍부한 국가를 한 축으로 하고, 최근 이를 활용·사업화하는 국가를 한 축으로 하여 대립하고 있다. 한편, 최근 그 보호체계를 확고히 갖춘 반도체, 소프트웨어, 물질특허 등의 경우 소위 선진국들이 주도하고, 개도국들은 반대하는 입장을 가지고 있다. 결국 논리적 귀결보다는 현재 논의 상황에 자신의 논리를 어떻게 맞추는가에 따라 입장이 변해간다고 해도 과언이 아니다. 특히, 최근에 논의되고 있는 과학데이터, 임상정보, 퍼블리시티권 등의 경우 더욱 그러한 현상이 두드러지는 것으로 여겨진다.

Ⅲ. 신지식재산 관련 논의의 필요성

신지식재산의 중요성이 나날이 높아짐에도 불구하고, 지식재산으로서 가지는 본질적 특성과 새롭게 등장하였다는 측면으로 인해 그 창출 및 활용, 보호를 위한 제도적 장치가 매우 미흡한 것이 사실이며, 그에 대한 정부 및 개별 활동주체들의 종합적이고 일관된 대응 전략이 없는 것이 사실이다.

1. 정부 및 사회의 종합적, 일관된 입장 필요

신지식재산 또한 유용한 자원이므로 창출을 활성화하고, 그 이용을 촉진함으로써 부가가치를 생성하는 것이 당연하나, 현재 그에 대한 대응은 거의 없다고 보아야 할 것이다. 물론 이는 신지식재산에 대한 준비 부족일 수도 있고, 신지식재산 자체가 가지는 특성일 수도 있다. 이러한 대응은 여러 측면에서 검토되어야 하며, 지식재산에 대한 접근 방식을 결정할 필요가 있다. 즉, 개별 권리별로 접근할 것인가 아니면 전체 신지식재산이라는 일반적 개념으로 접근

할 것인가, 어느 범위까지 재산권을 인정하고 공공재적 성격을 유지할 것인가, 재산권의 부여와 행사와 관련된 제도적 사항은 어떤 방식으로 마련할 것인가, 기존 지재권 제도 내에서 통일된 논의를 할 것인가, 아니면 개별 권리별로 별도 체계를 구비할 것인가 등 많은 문제들이 결정되어야 할 과제라고 볼 수 있다.

한편으로는 신지식재산 문제가 국제적인 양상을 띠고 전개되고 있으므로 이에 대한 측면도 매우 중요한 고려 요소이다. 국내적 요인만 존재하는 것이 아니라 상대방이 있다는 사실은 매우 중요하다. 한편, 신지식재산은 각국이 처해 있는 경제적 상황뿐만 아니라, 사회문화적 요소와도 매우 밀접하게 연관되어 있으므로 다양한 측면에서 고려가 필요하다. 즉, 경제적 이해관계 측면에서는 선진국과 개도국 간의 문제가 우선적으로 고려되어야 하며, 권리관계 측면에서는 우리나라와 중국, 일본 등 인근 국가들과의 관계도 매우 중요하다. 이러한 문제들은 양자 및 다자간 협상 과정 등 국제관계에 있어서 가져야 하는 통일된 입장을 유지하기 매우 어렵게 하는 요인으로 작용하는 것이다. 이에 대한 보다 적극적인 검토와 논의가 필요하다. 예컨대, 국내 과정에서는 치열하게 논쟁하고 이해관계를 반영하기 위해 투쟁하더라도, 대외적으로는 통일된 입장이 필요한 것이다. 생물다양성, 지리적 표시, 전통지식 및 유전자원 등 최근 새롭게 제기되는 신지식재산의 거의 전 분야에서 동일한 문제가 발생할 수 있는 것이다.

2. 새로운 지식재산의 발견과 그 보호체계의 구축

정보기술^{IT}, 바이오기술^{BT} 등 첨단산업의 발전에 따라 새롭게 출현하는 지식재산들의 경우 적절한 보호가 주어지지 않는다면 지속적인 투자를 이끌어 내기 어려울 것이다. IT, BT 등의 첨단산업의 결과물들은 많은 경우 특허와 같은 기존의 지식재산을 통해 보호받을 수 있으나, 경우에 따라서는 기존의 보호체계에 적합하지 않는 경우가 발생할 수 있기 때문이다. 한편 계약 규칙, 글자체 등과 같이 기존 지식재산법에 대한 법원의 해석에 의해 보호 받지 못하는 분야가 생겨나기도 한다.

신지식재산을 보호하는 방법으로는 기존의 지식재산권법의 보호영역을 확대하는 방안과 새로운 법률을 제정하는 방안이 고려될 수 있다. 예컨대, 저작권법의 개정을 통해 컴퓨터프로그램, 데이터베이스, 기술적 보호조치, 권리관리

정보 등을 보호하고 있으며, 특허법(컴퓨터프로그램, 비즈니스모델 등), 디자인 보호법(글자체 등), 상표법(색채·입체상표, 홀로그램상표, 지리적표시, 도메인 이름 등), 부정경쟁방지법(영업비밀, 도메인이름 등)을 개정 또는 확대 해석하여 새로운 지식재산을 보호하고 있기도 하다. 경우에 따라서는 반도체 집적회로, 컴퓨터 프로그램¹⁾등의 경우처럼 기존의 지식재산권법 대신 새로운 법률을 제정하여 보호하는 경우도 있다. 보호가 필요한 지식재산의 특성과 관련 산업의 이해관계를 반영하여 적절한 보호체계를 구축할 필요가 있다.

3. 종합적, 체계적 신지식재산 보호체계의 정립

보호가 필요한 신지식재산이 등장했을 때 관련 기관이 유기적으로 연계하지 못하고 개별적으로 대응하는 과정에서 일부 중복하여 보호하거나, 또는 보호대상에서 제외되는 경우가 발생할 수 있다. 예를 들어, 디지털콘텐츠와 관련하여 과거 정보통신부가 온라인디지털콘텐츠산업발전법을 제정한 후, 문화관광부가 저작권법을 개정하여 데이터베이스를 보호하기 시작하면서 중복 보호의 문제가 발생하기도 하였다. 또한 식물의 신품종의 경우 농림수산물품부의 종자산업법 상 품종보호권의 대상이 되는 한편, 특허권의 보호대상이 될 수 있기도 하다. 한편, 소프트웨어, 게임 등은 각각의 구성요소에 따라 저작권, 특허권, 영업비밀, 디자인권, 상표권 등 다양한 지식재산권의 보호대상이 되기 때문에, 이의 보호에 대한 유기적이고 종합적인 접근을 할 필요가 있으며, 국가 전체적으로도 이를 협의·조정할 수 있는 시스템이 갖추어져야 할 것이다.

4. 신지식재산의 보호에 따른 역기능 예방

신지식재산이 형성 단계에 있는 지식재산이라는 특성으로 인해 사회적으로 용인되지 못하는 결과를 낳기도 한다. 즉, 신지식재산을 보호함으로써 타인의 정당한 이용행위를 제한하는 결과가 되지 않도록 고려할 필요가 있는 것이다.

이는 글자체에 대한 저작권법의 적용 여부에 대한 문제에서 일부 확인될 수

1_ 현재 컴퓨터프로그램보호법은 2009년 저작권법에 통합되면서 폐지된 상태이다.

있다. 대법원은 “글자체를 저작권법에 의해 보호하게 되면 우리 민족이 공유해야 할 한글 자모에 대해 특정인에게 독점권을 부여할 수 있다는 위험성을 고려하여, 글자체가 저작권법의 보호대상이 되지 않는다고 판단”하였고, 이러한 판단을 고려하여, 특허청은 글자체를 디자인보호법의 보호대상으로 하면서도, 타자·조판 또는 인쇄 등의 통상적인 과정에서 글자체를 사용하는 경우 등에는 글자체 디자인권의 효력이 미치지 않는 것으로 규정하게된 것이다.

소프트웨어는 저작권법의 보호대상이지만 기능적인 부분에 대해서는 저작권의 보호를 받지 못하고, 특허법에 의해서도 엄격한 요건을 충족한 경우에만 보호를 받기 때문에, 독자적인 보호체계가 필요하다는 주장도 제기되기도 하며, 다른 한편으로, 최근 구글의 안드로이드 플랫폼의 경우처럼, 소프트웨어산업의 비즈니스모델이 변함에 따라 오픈소스소프트웨어 모델 등 전혀 새로운 보호체계가 필요하다는 견해가 제기되기도 한다.

이상과 같은 논의에서 나타나는 점들을 고려하여, 신지식재산에 대한 획일적이고 강력한 보호체계를만 고집하는 것이 아니라, 해당 산업의 현황과 사용자의 입장을 고려한 유연한 접근방식이 필요한 것이다.

IV. 최근 논의중인 신지식재산의 대표적 유형

앞에서 언급된 컴퓨터프로그램, 반도체 배치설계도, 글자체, 소리·냄새 상표 등의 경우 산업발전과 더불어, 국가의 상황에 따라 약간의 차이가 있지만, 개별 법률 또는 기존 지식재산법제를 통해 이미 권리화가 이루어진 상황이다. 따라서 최근 논의가 많이 이루어지고 있는 사항들은 아래와 같은 것이 대표적이다.

1. 지리적 표시제도

농산물 또는 그 가공품의 명성·품질 기타 특징이 본질적으로 특정 지역의 지리적 특성에 기인하는 경우 해당 농산물 또는 그 가공품이 특정지역에서 생산·가공되었음을 나타내는 표시로서, 지리적 자연조건의 특성과 이러한 특성을 활용하는 인적자원의 노하우에 대한 가치 보호를 통해 생산자와 소비자를 공히 보호하는 제도이다. 이에 대하여는 유럽 등 강한 보호를 주장하는 지역과 기

타 지역간의 이해관계 대립이 있으며, 제도적으로는 상표(단체표장) 등과 마찰 및 중복이 존재한다.

2. 식물신품종

농림업 분야의 지식재산권 제도로 식물신품종 육성자에게 당해 품종의 증식·생산·양도·수출입 등에 관한 배타적 독점권을 부여하는 제도이다. 종자 산업 발전과 미래 생명산업의 국제경쟁력 강화를 위한 핵심 기반으로 인식되어 최근 육성과 지원의 필요성이 더욱 커지고 있으며, 선진국과 개발도상국간 이해관계 대립이 있다. 제도적으로는 그 독자성에도 불구하고 특허(식물특허)와 중복 또는 일부 충돌이 있다는 견해가 있다.

3. 퍼블리시티권

개인의 이름, 형상 등 그 정체성^{identity}을 나타내는 표시를 상업적으로 이용하여 경제적 이익을 얻고, 아울러 타인의 무단 사용을 통제할 수 있는 재산적 측면의 권리로서 최근 이론 및 판례를 통해 형성되고 있는 권리이다. 보호의 필요성에는 어느 정도 컨센서스가 있으나 입법 등 그 방법에 있어서 구체적인 방안을 마련하지 못하고 있다.

4. 유전자원

유전적 기능단위를 포함하는 식물, 동물, 미생물 및 그 밖의 유전적 기원이 되는 물질 중에서 실질적 또는 잠재적 가치가 있는 유전물질(생물다양성협약 제2조)을 의미한다. 생명현상 규명, 신품종 개발, 신물질 탐색 등 생명산업의 소재로 중요성 증대하고 있는 반면, 생물다양성은 급격히 감소하고 있음에 착안하여 제기되었다. 유전자원에 대한 소유권 부여, 지재권 인정, 보상 등의 문제가 이 쟁점을 제기된다. 동일 선상에서 전통지식(특정인 사람 또는 지역사회를 배

경으로 전승되어 오면서 생성된 전통기술이나 창조물에 내재하는 지식체계)도 함께 논의되고 있다. 중국, 인도, 브라질 등 자원대국과 미국, 일본 등 기술강국 간의 이해관계 대립이 크며, 권리성 인정 여부 등 광범위한 범위에서 법·제도적 쟁점이 존재한다.

5. 전통문화표현물

전통문화 및 지식의 표현물로서 예술작품 등 표현물 및 언어, 음악, 행위 등에 의한 무형의 표현물을 총칭한다. 최근 국내외적으로 전통문화표현물을 이용한 창작활동의 지재권화 활발하게 이루어지고 있으며, 권리성 문제와 이용료 문제가 제기되기도 한다. 또한, 보존과 전승의 범위를 넘어 확산과 사업화 측면에서 기존제도의 공백이 발생하기도 한다.

V. 현황 및 문제점

1. 현황

앞에서 살펴본 바와 같이 신지식재산의 중요성이 나날이 높아짐에도 불구하고 국내에서의 이에 대한 종합적인 논의는 거의 이루어지지 못하고 있는 상황이다. 개별 지식재산 분야별로 해당 부처가 분산적으로 논의를 진행하여, 유관 부처와 협의없이 개별적으로 독자적인 창출·보호 및 활용시스템을 운영하고 있다.

2. 문제점

체계적 보호 논의 부재 : 신지식재산을 지재권으로 보호하는 경우 기존 제도와의 경합·충돌이 발생할 수 있는 바 이에 대한 논의가 전혀 이루어지지 않고 있다. 권리화 등 보호에 대한 검토는 기관별로 이루어지고 있으며 국가전체 차원에서 논의가 이루어지지 않으며, 창출 및 활용과 관련된 사업도 분산적으로

진행되어 공감대 확보가 어려울 뿐만 아니라 오히려, 견제를 받기도 한다.

현실적 문제에 대한 해결 기능 부재 : 신지식재산의 운용 과정에서는 중복 보호되거나 보호의 공백이 발생하는 등의 현실적 문제점이 나타나고 있다. 유사 내용으로 중복되어 보호되거나 권리 간 충돌이 발생할 수도 있다. 실제 현실에서는 퍼블리시티권 문제, 게임 저작물에 대한 논쟁, 방송사업자 간 분쟁, 전통지식 및 유전자원에 대한 이익 배분, 전통문화유산의 활용에 따른 이익배분, 문화유산과 상표 등의 충돌 등등이 제기되고 있으나 이에 대한 논의는 정치적 과정으로 진행되며, 지식재산이라는 일관된 관점에서 이루어지지 못하고 있는 현실이다.

창출 및 활용에 대한 준비 부재 : 상당수 신지식재산은 역사적 과정 속에서 스스로 만들어지거나, 어떤 결과물의 과정 속에서 부산물처럼 획득되어진 것에 대한 인식의 전환에서 이루어진 것이어서, 체계적인 창출과 활용 계획과 전략이 존재하지 않는 경우가 대부분이다. 특히 일부의 경우 스스로 생성·존재한다고 생각되어 보존과 전승 자체에 목적을 두고 있으며, 창출·활용을 촉진하고 나아가 산업적 발전에 대한 전망을 제시하고 있지 못하고 있다. 신지식재산의 문제가 산업 환경의 변화에 기인한 측면이 강한 반면, 법제도와 인식은 여전히 기존 틀 내에 머물고 있어 산업화라는 측면의 전략을 제시하지 못하고 있는 것이다.

VI. 대응 전략

1. 창출 및 활용 측면

개별 권리별 특성에 맞는 창출 및 활용 전략이 필요하다. 새로운 발견과 발명에 의한 경우 그 전략을 수립하고, 존재하는 것의 발굴에 해당하는 경우에는 그에 합당한 전략이 필요하다. 보존이 중심이 되는 신지식재산의 경우 개량 등 현대화가 필요한 것인지에 대한 논의가 필요할 수 있다. 최근 한류와 더불어 기세가 높아지고 있는 한식 세계화의 경우 좋은 사례가 될 수 있을 것이며, 개량 한복이나 마당놀이 등의 사례도 철저한 분석이 필요할 것이다. 판소리와 뮤지컬의 연계, 태권, 씨름 등의 현대화도 새롭게 검토될 수 있는 유용한 대상이다. 이런

것들에 대하여는 전통문화예술계에서도 수요자의 입장에 서서 적극적인 인식의 전환이 필요하다.

2. 보호 및 권리화 측면

신지식재산 관련 법제도 정비는 반드시 필요하다. 권리의 인정 범위를 어떻게 정할 것이며 그 방법에 대한 논의도 반드시 필요하다. 기존 지재권법체계내에서 수용할 것인지 아니면 별도 법체계를 만들 것인지, 동시에 기존 진흥법 및 보존법체계 내에서 보호할 것인지, 별도 보호법을 만들 것인지 등의 내용이 주요 사항이 될 것이다. 또한, 경계상에 놓여 있는 권리들간에 문제를 해결하는 것도 우선 과제이다. 앞에서 살펴본 주요 검토 대상인 신지재권의 경우 권리화 측면에서 보면, 보호 필요성 자체 여부, 보호에 대한 컨센서스는 있으나 방법 결정, 중복보호 등으로 문제가 발생하는 것 등으로 나누어질 수 있다. 이와 함께 보호에 대한 논의는 대가와 보상도 함께 고려될 때 더욱 실효성이 있을 것이다.

3. 범국가적 논의 체계의 마련

현재 분산되고 중첩된 논의 체계를 합리적으로 조율할 필요가 있으며, 이에 대한 이해관계자들과의 광범위한 의사소통이 필수적으로 요청된다. 이를 통해 사회적 컨센서스가 형성될 수 있다. 이해관계 대립은 단순한 경제적 측면 만이 아니라, 사회 문화적 요인까지 얽혀져 자존심 문제로까지 확대될 수 있으므로 매우 신중하게 접근할 필요가 있다.

Ⅷ. 무형문화유산과 신지식재산권

1. 개요

최근 WIPO를 중심으로 무형문화유산 또는 전통문화표현물을 둘러싼 지적 권 쟁점들에 관한 논의가 지속되고 있다. 이 논의는 국가 및 국가 내 지역공동체, 토착민 등이 보유하고 있는 전통문화표현물 또는 민간전승표현물이 다양한 형태로 경제적 이윤 창출에 이용되고 있지만, 전통문화표현물 자체가 태동한 공동체, 토착민 또는 이의 계승발전에 기여한 자에게 아무런 혜택과 수익이 돌아가고 있지 않고 있으며, 때로는 이용과정에서 전통문화표현물이 왜곡·변형되는 문제를 유발하고 있다는 문제제기에서 출발한 것이다.

2. 국내 보호 현황 및 논의 동향

우리나라 문화재보호법은 무형문화유산에 대하여 무형문화재라는 개념을 통해 「연극, 음악, 무용, 놀이, 의식, 공예기술 등 무형의 문화적 소산으로서 역사적·예술적 또는 학술적 가치가 큰 것」으로 정의하고 있다.

그러나, 문화재보호법은 문화재를 원형 그대로 ‘보존·관리 및 활용’하는 것에 관한 것으로서, 지식재산으로서 권리화 등의 보호와는 전혀 다른 차원에서 접근하고 있는 것이다. 즉, 중요무형문화재의 지정 및 보유자(보유단체)의 인정에 관한 내용 등은 담고 있지만, 독점배타권으로서의 권리개념이나 권리의 귀속 주체로서의 권리자 개념에 관한 내용은 전혀 없는 상황이다.

최근 문화체육관광부와 저작권위원회를 중심으로 WIPO를 비롯한 국제적 논의동향을 지속적으로 소개하고, 문화재청에서 무형문화재를 둘러싼 지적권법적 쟁점들에 관한 논의를 제기하며, 일부 전문가들이 중요무형문화재 지정과 별도의 지적권 보장을 통한 새로운 형태의 무형문화재 보호체계 도입이 제기되는 등 지식재산권을 명료히 할 필요성을 제기하기도 하지만 여전히 초보적인 수준에 머무르고 있다. 이에 반해, 실물 경제체제에서는 상표권 부여를 통한 권리 보장 문제 제기와 함께 상표적 권리(중요무형문화재 000'등) 오용 사례도 발생하

기도 하는 등 현실적인 문제²⁾가 나타나기도 한다.

3. 주요 논의 사항

무형문화유산과 관련하여서는 기본 인식의 문제에서부터 논의가 진행되어야 할 것이다. 보호와 전승을 목적으로 하는 기존제도와 경제적 가치를 중심으로 하는 지재권체제간의 괴리 극복이 우선이기 때문이다. 문화유산 보호가 가지는 의미를 명확히 하여야 한다. 이를 통해 전통적 의미의 보호와 권리화를 통한 수익창출 등 적극적 보호와의 관계 속에서 해결점을 찾을 수 있을 것이다.

이러한 논의의 결과를 전제에 두고, 전통문화유산의 창출 의미를 만들어 나갈 수 있는 것이다. 실제적인 창출이 가능한 것인지 아니면 발굴이라는 측면에서 이루어져야 하는 것인지, 현시대에 맞는 새로운 것을 만들어 내는 것, 즉 적용하는 것이 창출이라는 의미를 가지는 것인지 등에 대한 문제이다. 이와 동시에 원형보전과 계승 발전과의 관계를 정립하고, 확산 및 사업화를 어떤 관점에서 접근해야 하는 것인지에 대한 검토가 필요하다.

역사 속에서 형성되어지는 전통문화유산의 특성상 인근 지역, 특히 한중일 3국 간의 문화적 유사성에서 나오는 문제들을 어떤 방식으로 접근하여 해결할 것인지에 대한 고려도 필요하다. 특히, 우리 선조들과 중국과의 문화적 동일·유사성을 고려할 때, 이 문제는 국가간 이해관계 뿐만 아니라 민족간 자존심 문제로 비화될 가능성이 있으며, 일부 영역에 있어서는 이미 나타나고 있기도 하다. 국내에 돌아와서도 유사한 유산을 계승해 온 공동체·지역간 분쟁이 발생할 가능성을 늘 안고 있다.

한편, 저작권, 상표, 디자인 등 기존 권리체계 하에서의 보호 문제와의 관계 문제도 적극적으로 고려되어야 한다. 현행 지재권법 체제에서 포괄할 수 있는 범위는 어느 정도인지와 어느 범위에서 저촉되는 지 등에 대한 고려가 필요하다. 앞선 교동법주 사례에서와 같이 기존 지재권 제도가 올바르게 사용 되는 측면에 대해 지적하고 수정을 요구할 수도 있을 것이다.

2. 경주교동법주 사례 : 중요무형문화재 경주교동법주의 보유자가 '경주교동법주'에 대해 상표출원을 하였으나, 선등록상표인 '경주법주'에 의해 등록이 거절되었으며, 또한 향후 타인에 의해 '교동법주'가 상표등록 될 경우 중요무형문화재 경주교동법주의 보유자임에도 '경주교동법주'라는 상표를 사용하지 못하게 될 우려가 있다는 민원을 문화재청에 제기한 사례

또한, 현재 진행되고 있는 국제적 논의와 보조를 맞추어서 진행되어야 할 것이다. 모든 신지식재산 문제가 그러하듯이 그 논의의 진행은 경제적 문제를 중심으로 하는 국가간 이해관계의 대립을 총체적으로 안고 있는 것이다. 무형문화유산도 그러한 범주 내에서 논의되어야 하며, 특정 지역 또는 특정 분야의 이해가 아니라 국가 전체의 이해 차원에서 접근되어야 할 것이다.

VIII. 결론

지금까지 무형문화유산을 포함한 신지식재산의 창출·보호 및 활용과 관련된 논의를 살펴보았다. 그러나 유감스럽게도 우리가 현재 바로 적용할 수 있는 해결방안이 제시되기는 어려운 것이 현실이다.

현 단계에서 검토될 수 있는 방안은 신지식재산의 활성화를 위한 논의를 촉진하고, 이의 기반이 되는 인프라를 구축하는 것이며, 이외에 특별한 사항이 제시되기 어렵다. 다만, 이러한 기반 구축의 기저에는 범정부적인 논의체계를 구성해야 할 필요성이 그 첫 번째에 자리 놓여 있다고 볼 것이다.

이러한 논의체계 구성 과정에서 고려되어야 할 몇 가지 사항을 다시 한번 언급하면서 결론을 대신하고자 한다.

첫째, 전승자의 권리와 이익의 확대를 도모함과 함께 그 외 개인과 대중의 접근을 보장하는 새로운 지식재산권 체계에 대한 논의가 필요하다.

둘째, 지식재산권의 내용을 구성할 무형유산의 내용을 정리하고, 향후 중국 등 인근 국가와의 무형유산 지식재산권 분쟁에 대비할 필요가 있다.

셋째, 무형유산기록화 사업의 다양화·강화를 통해 그 결과를 DB화하고 공적 권리를 부여하여 지식재산권의 대상을 구체화, 명료화할 필요가 있다.

넷째, 기존 제도의 개선에 대한 검토가 필요하다. 예컨대, 중요무형문화재 목록에 대해 상표등록을 거절하거나 상표권의 효력을 미치지 못하도록 하는 등 보유자들이 이를 자유롭게 사용할 수 있도록 하는 방안 등이 검토 가능한 예시로 제시될 수 있을 것이다.