



---

## 제3장

무형문화유산 보호와 지적재산권  
정보화 이슈

# 무형문화유산의 디지털 아카이브와 지적재산권

이철남

충남대학교 법학전문대학원 교수

## 1. 논의의 배경과 목표

현재 운영되고 있는 지적재산권법 체계는 일정한 요건을 갖춘 대상에 대해 한정된 기간 동안만 보호하고 있다. 그런데 대부분의 무형문화유산은 지적재산권법 체계가 요구하는 요건을 갖추지 못하였거나 보호기간이 만료되어 대부분 공유의 영역 *public domain*에 속하게 된다. 그 결과 해당 공동체에 속하지 않는 개인이나 기업들이 관련 공동체의 동의를 얻지 않고 무형문화유산을 왜곡하여 사용하거나 또는 상업적 이용에 의해 발생하는 수익을 공유하지 않는 사례들이 발생하고 있다. 이와 관련하여 전통적 공동체의 무형문화유산을 보호하고, 이를 둘러싼 이해관계를 조정하기 위해 그동안 유네스코 *UNESCO*와 세계지적재산권기구 *WIPO*를 중심으로 국제적으로 다양한 논의가 진행되어왔고 지금도 계속되고 있다.<sup>1)</sup> 특히 *WIPO*에서는 유전자원, 전통지식, 전통문화표현물을 둘러싼

1\_ 지적재산권법체계에서 무형문화유산을 보호하기 위한 국제적 논의는 반세기에 가깝다. 1967년 베른협약 개정을 위한 논의에서 민간전승물(folklore)의 보호를 위한 논의를 시작으로, 1976년 개발도상국을 위한 튀니스 모델법, 1982년 *WIPO-UNESCO* 모델 규정이 채택되었다. 특히 1990년대 중반 이후부터 *WIPO*에서 본격적인 논의가 시작되었다.

지적재산권 쟁점들에 관해, 1998년부터 1999년까지 무형문화유산 보유자들의 지적재산과 관련된 요구와 기대를 규명하기 위한 실례사례연구작업을 진행하였고, 2001년 이후 현재까지 지적재산과 유전자원, 전통지식, 그리고 전통문화표현물에 대한 정부간위원회를 개최해 오고 있다.<sup>2)</sup>

국제기구에서의 논의와 함께, 개별 국가에서는 무형문화유산의 보호에 관한 국제적 논의를 자국 내에 소개하는 한편, 무형문화유산에 관련된 기관 및 공동체들의 이해관계를 분석하고 이를 조정할 수 있는 행위규범 *code, conduct* 등을 소개하는 작업이 활발하게 이루어지고 있다.<sup>3)</sup> 하지만, 반만년의 역사를 자랑하고 있는 우리나라는 문화재청을 중심으로 무형문화유산을 보존하고 계승하기 위한 노력이 진행되고 있으나, 그 과정에서 저작권 등 지적재산권의 처리에 관한 쟁점은 깊이 있게 다루어지지 못하고 있다.<sup>4)</sup>

2003년 체결된 무형문화유산협약 *Convention for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage*은 유산의 보존을 위하여 체결국들에게 자국이 처한 상황에 맞추어 자국의 영토 내에 존재하는 무형문화유산에 관한 목록 *inventory*을 작성하고 정기적으로 갱신하도록 요구하고 있다.<sup>5)</sup> 이에 맞추어 문화재청은 국가

2\_ 이에 관한 자세한 내용은 오기석, 「전통문화표현물(TCEs/EoF)의 보호에 관한 국제 동향 연구」, 저작권위원회, 2007. 12. 참조.

3\_ 독일의 경우 2000년부터 막스플랑크 연구소를 중심으로 체계적인 논의와 관련 프로젝트를 수행하였으며, 그 결과물이 *Indigenous Heritage and Intellectual Property : Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore*(Silke von Lewinski, 2007)에 집적되어 있으며, 전통적 공동체와 현대 사회가 공존하고 있는 오스트레일리아의 경우 전통적 공동체의 문화에 접근, 이용하고 이를 활용함에 있어서 주의해야 할 사항들에 대해 방대한 연구가 이루어졌다.(Emily Hudson, 「Cultural Institutions, Law and Indigenous Knowledge: A Legal Primer on the Management of Australian Indigenous Collections」, The University of MELBOURNE, ipria, 2006.). 이 밖에 인도(Shubha Chaudhuri, 「Intellectual Property Management in an Ethnomusicology Archive」, WIPO, 2009), 미국(Martin Skrydstrup, 「Towards Intellectual Property Guidelines and Best Practices for Recording and Digitizing Intangible Cultural Heritage - A Survey of Codes, Conduct and Challenges in North America」, WIPO, 2009) 등 다양한 국가에서 비슷한 연구가 이루어졌다.

4\_ 유전자원과 전통지식에서의 지적재산권에 대해서는 특허청 등을 중심으로 일부 논의가 진행되고 있으나, 무형문화유산에 관한 저작권 문제는 포함되지 않고 있다. 또한 문화체육관광부나 저작권위원회를 중심으로 무형문화유산의 지적재산권 보호에 관한 논의가 있으나, WIPO 정부간 위원회의 논의 등을 소개하거나, 무형문화유산을 보호하기 위한 입법적 논의에 그치고 있어, 무형문화유산의 기록화 작업 등에서의 이해관계나 지켜야 할 규범 등에 대한 논의는 포함되지 않고 있다.

5\_ *Convention for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage*, Article 12 - Inventories

1. To ensure identification with a view to safeguarding, each State Party shall draw up, in a manner geared to its own situation, one or more inventories of the intangible cultural heritage present in its territory. These inventories shall be regularly updated.
2. When each State Party periodically submits its report to the Committee, in accordance with Article 29, it shall provide relevant information on such inventories.

목록을 만들고 디지털 아카이브를 구축하기 위한 준비작업을 진행하고 있다.<sup>6)</sup>

이 글은 무형문화유산을 기록화하고 아카이브를 구축하는 과정에서 발생하게 되는 법적 쟁점, 특히 지적재산권 쟁점들을 분석하고 있다. 보다 체계적인 분석을 위해 보호의 대상(권리의 객체), 수혜자(권리의 주체), 보호의 방법(권리의 내용)이라는 관점으로 나누어 살펴보았다. 이러한 분석 틀<sup>frame</sup>을 바탕으로 현재까지 국내에서 이루어졌던 무형문화유산 기록화/아카이브 사례(중요무형문화재 기록화 작업 등)를 점검해 보고, 향후 해결해야 할 과제를 제시하는 것으로 끝맺고자 한다.

## II. 논의의 대상과 틀

### 1. 무형문화유산의 기록화/아카이브와 이해관계

무형문화유산과 지적재산권, 특히 무형문화유산의 기록화 과정에서 지적재산권 쟁점을 파악하기 위해서는 무형문화유산이 기록 및 수집되어 활용되는 일반적인 형태를 살펴볼 필요가 있다.<sup>7)</sup>

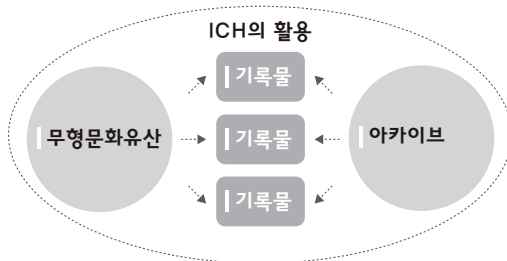


그림1 ICH 기록화/아카이브의 개요

6\_ 아울러, 아태무형유산센터를 통해 아시아·태평양 지역의 무형문화유산에 대한 조사, 기록화 작업을 지원하고 있다. 박원모, 「유네스코 아태무형유산센터 설립과 협력 네트워크 구축」, 「유네스코 무형문화유산 보호협약과 지역 연구의 과제」, 2010. 9. 10. 아태지역 무형유산보호를 위한 국내 전문가 회의 자료집.

7\_ 함한희, 「무형문화유산의 아카이브 필요성과 발전방향 - 전통지식의 보존과 활용」, 「무형유산아카이브의 현황과 발전방향 국제학술심포지엄」, 국립문화재연구소, 2007.

무형문화유산의 기록 및 수집, 활용과정에서의 이해관계인은 그림과 같이 단순화해 볼 수 있다.

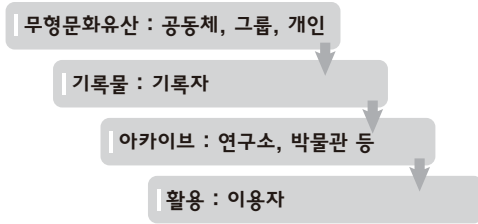


그림 2 ICH 기록화/아카이브의 이해관계인

## 2. 분석의 틀

지적재산권도 재산권 또는 권리의 한 종류이기 때문에, 권리의 객체(보호대상), 권리의 주체(수혜자) 및 권리의 내용(보호방법)으로 나누어 살펴볼 수 있다. 다시 말해, 무엇을 보호할 것인가, 누구에게 혜택이 돌아가도록 할 것인가, 어떻게 보호할 것인가의 관점에서 무형문화유산의 기록화/아카이브에 관한 법적 쟁점들을 체크해 볼 수 있다.

예를 들면, 일본에서의 슬램덩크 사례는 사진을 무단으로 이용한 행위에 대한 저작권 침해 여부에 관한 것인데, 사진의 대상이 된 농구경기에가

지 논의를 확장하면 무형문화유산의 지적재산권 논의체계와 유사한 쟁점들이 발생한다. 권리의 객체 측면에서는 농구경기 그 자체가 보호대상이 되는가, 농구선수들의 플레이가 하나의 공연으로서 보호받을 수 있는가 등의 쟁점이 있을 수 있다. 권리의 주체 측면에서는 누가(농구선수 개인, 선수협회, 구단, NBA, 심판, 관중 등) 권리를 행사할 것인가의 쟁점이 발생한다. 권리의 내용 측면에서는 과연 어떠한 권리(인격권, 재산권 등)를 부여할 것인가의 쟁점이 있다.



### III. 주요 쟁점

#### 1. 권리의 객체

먼저 권리의 객체, 즉 보호대상의 측면에서 살펴보자. 앞에서 보았던 무형문화유산의 기록화 과정을 놓고 보면, 법적 보호의 대상이 될 만한 부분으로 무형문화유산 그 자체, 무형문화유산의 기록물, 기록물들을 체계적으로 모아둔 아카이브를 생각해 볼 수 있다.

##### 무형문화유산 그 자체

보호의 대상으로 논의되고 있는 무형문화유산이란 무엇을 말하는가? 무형문화유산보호협약은 무형문화유산을 “공동체, 집단 및 개인들이 그들의 문화유산의 일부분으로 인식하는 실행 *practices*, 표출 *representations*, 표현 *expressions*, 지식 *knowledge* 및 기술 *skills*과, 이와 관련된 도구 *instruments*, 사물 *objects*, 유물 *artefacts* 및 문화공간 *cultural spaces* 모두”를 의미하는 것으로 규정하고 있다.<sup>8)</sup> 이들을 유형화하면 a) 무형문화유산의 전달체로서의 언어를 포함한 구전 전통 및 표현; b) 공연 예술; c) 사회적 실행, 의식, 그리고 축제; d) 자연과 우주에 대한 지식 및 관습; e) 전통적 공예 기술로 분류된다.<sup>9)</sup> 그런데, 유네스코가 이해하는 무형문화유산은 공동체와 밀접하게 결합되어 있으며, 계속 변화하는, 살아있는 유기체와 비슷한 것이다. 즉 “세대를 통해 전해오는 이 무형문화유산은 공동체와 집단이 그들의 환경에 대한 반응, 자연과의 교류, 존재의 역사적 조건에 대응하여 끊임없이 재창조하며 이들에게 정체성 및 지속성을 제공하여 문화적 다양성과 인류의 창조성에 대한 존중을 증진시키

8\_ Article 2 - Definitions.

1. The ‘intangible cultural heritage’ means the practices, representations, expressions, knowledge, skills - as well as the instruments, objects, artefacts and cultural spaces associated therewith - that communities, groups and, in some cases, individuals recognize as part of their cultural heritage.

9\_ Article 2 - Definitions.

2. The ‘intangible cultural heritage’, as defined in paragraph 1 above, is manifested inter alia in the following domains: (a) oral traditions and expressions, including language as a vehicle of the intangible cultural heritage; (b) performing arts; (c) social practices, rituals and festive events; (d) knowledge and practices concerning nature and the universe; (e) traditional craftsmanship.

는<sup>10)</sup> 특성을 지니고 있다. 이와 같이 이해하는 무형문화유산은 보호safeguarding의 대상으로서는 몰라도, 권리의 객체로 취급하기에는 어려움이 있다.<sup>11)</sup>

WIPO에서의 논의는 약간 다르게 진행되고 있다. 우선 무형문화유산을 포괄적으로 보지 않고 유전자원, 전통지식, 전통문화표현물로 나누어 보고 있다.<sup>12)</sup> 이와 같이 나누어 살펴보고 있는 것은 WIPO가 저작권, 특허권 등 기존의 지적재산권 체계에 익숙하기 때문일 게다. 이들 중 전통문화표현물 *Traditional Cultural Expressions*은 무형문화유산 그 자체가 아니라, 외부에 구체적으로 표현되고 일정한 형태 *forms*를 띤 것을 의미한다.<sup>13)</sup>

이것은 저작권 보호체계를 염두에 두고 있는 내용이다. 반면, 전통지식 *Traditional Knowledge*은 전통적 컨텍스트에서의 지적 활동의 결과인 지식의 내용

.....  
10\_ Article 2 - Definitions.

1. The 'intangible cultural heritage' ... This intangible cultural heritage, transmitted from generation to generation, is constantly recreated by communities and groups in response to their environment, their interaction with nature and their history, and provides them with a sense of identity and continuity, thus promoting respect for cultural diversity and human creativity.

11\_ 무형문화유산 또는 전통지식과 IP, SUI GENERIS FORMS에 대해서는 Christopher Arup, "How Are the Different Views of Tradktinal Knowledge Linked by International law and Global Governance?", Christoph Antons (ed), 「Traditional Knowledge, Traditional Cultural Expressions and Intellectual Property law in the Asia-Pacific Region」, Kluwer law International BV, 2009., p.73-74.

12\_ Christoph Antons, 「The International Debate about Traditional Knowledge and Approaches in the Asia-Pacific Region」, Christoph Antons (ed), 「Traditional Knowledge, Traditional Cultural Expressions and Intellectual Property law in the Asia-Pacific Region」, Kluwer law International BV, 2009., p.51.

13\_ WIPO, Revised Draft Provisions for the Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore  
ARTICLE 1: SUBJECT MATTER OF PROTECTION

(a) Traditional cultural expressions or expressions of folklore are any forms, whether tangible and intangible, in which traditional culture and knowledge are expressed, appear or are manifested, and comprise the following forms of expressions or combinations thereof:

- (i) verbal expressions, such as: stories, epics, legends, poetry, riddles and other narratives; words, signs, names, and symbols;
- (ii) musical expressions, such as songs and instrumental music;
- (iii) expressions by action, such as dances, plays, ceremonies, rituals and other performances, whether or not reduced to a material form; and,
- (iv) tangible expressions, such as productions of art, in particular, drawings, designs, paintings (including body-painting), carvings, sculptures, pottery, terracotta, mosaic, woodwork, metalware, jewelry, baskets, needlework, textiles, glassware, carpets, costumes; handicrafts; musical instruments; and architectural forms;

which are:

- (aa) the products of creative intellectual activity, including individual and communal creativity;
- (bb) characteristic of a community's cultural and social identity and cultural heritage; and
- (cc) maintained, used or developed by such community, or by individuals having the right or responsibility to do so in accordance with the customary law and practices of that community.

content 또는 실체(substance)이다.<sup>14)15)</sup> 특허법이나 영업비밀로 보호하기에 적합한 형태이다.<sup>16)</sup>

무형문화유산과 전통지식, 전통문화표현물의 관계는 보는 관점에 따라 다르게 볼 수 있다. 가장 일반적인 견해는 세 가지 모두 고유의 영역을 가지면서 일부 중복된 부분이 있는 형태이다. 다른 한편, 전통지식의 범주를 넓게 이해하는 견해는 전통문화표현물을 전통지식의 일부로 보기도 한다.<sup>17)</sup>

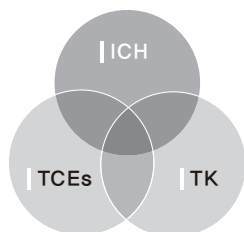


그림 3 ICH, TCEs, TK의 관계

### 무형문화유산의 기록물과 아카이브

특히 기록화과정에서 중요한 보호대상은 무형문화유산의 기록물과 이들을 체계화한 아카이브 등이다. 예를 들어 구술기록, 도서, 녹음물, 영상물 등의 경우 저작권의 보호대상이 될 수 있으며, 아카이브는 저작권법에 규정되어 있는 데이터베이스로서, 또는 온라인디지털콘텐츠보호법에 의한 보호를 받을 수 있다.

14\_ For the purpose of these principles only, the term ‘traditional knowledge’ refers to the content or substance of knowledge resulting from intellectual activity in a traditional context, and includes the know-how, skills, innovations, practices and learning that form part of traditional knowledge systems, and knowledge embodying traditional lifestyles of indigenous and local communities, or contained in codified knowledge systems passed between generations. It is not limited to any specific technical field, and may include agricultural, environmental and medicinal knowledge, and any traditional knowledge associated with genetic resources.

15\_ Christoph Antons, 『The International Debate about Traditional Knowledge and Approaches in the Asia-Pacific Region』, Christoph Antons (ed), 『Traditional Knowledge, Traditional Cultural Expressions and Intellectual Property law in the Asia-Pacific Region』, Kluwer law International BV, 2009.

16\_ WIPO에서의 논의 내용은 ICH 협약상의 무형문화유산 전반을 포함하지 못하고 있다. 이는 기본적으로 WIPO가 현재의 지적재산권법 보호체계에 익숙하고, 선진국들의 이해관계에 얽혀있다는 한계 때문인 것으로 보인다.

17\_ Christoph Antons, p.39. “...holistic concepts of knowledge and knowledge transmission and they encompass everything from artistic, literary and oral cultural expressions to signs and symbols to traditional medicines, plants, agricultural knowledge and knowledge about biodiversity and the environment.”



## 2. 권리의 주체

보호의 대상이 정해진 후에는 보호를 통해 발생하는 혜택을 누구에게 귀속시킬 것인가, 즉 권리의 주체에 관한 쟁점이 발생한다.

### 무형문화유산의 전승자

먼저 무형문화유산 그 자체를 놓고 보면, 그러한 무형문화유산을 전승하고 있는 공동체, 그룹, 개인을 생각해 볼 수 있다.<sup>18)</sup> 아울러 무형문화유산보호협약 제15조에서는 “무형문화유산의 생산, 보존 및 전승의 주체가 토착 공동체 및 집단이라는 점을 감안하여 무형문화유산의 보호와 관련하여 가능한 한 이들의 폭넓은 참여를 확보하기 위하여 노력할 것”을 요구하고 있다.<sup>19)</sup> 그런데, 권리의 귀속주체는 보다 명확해질 필요가 있다는 점에서 무형문화유산보호협약상의 공동체 등의 개념은 매우 모호하다는 한계를 지니고 있다.

WIPO에서의 논의에서도 권리의 주체, 수혜자에 대한 논의가 진행되고 있다. 전통문화표현물의 경우에는 토착민과 공동체, 개별적인 그룹, 가족, 종족, 국가, 전통적/문화적 공동체 또는 국가 등이 수혜자로 거론되고 있다.<sup>20)</sup> 전통지식의 경우 공동체가 수혜자로 논의된다.<sup>21)</sup>

18\_ ICH 협약에서도 무형문화유산을 정의하는 과정에서부터 이미 공동체, 그룹, 개인을 설정하고 있다. “that communities, groups and, in some cases, individuals recognize as part of their cultural heritage.”

19\_ Article 15 participation of communities, groups and individuals

Within the framework of its safeguarding activities of the intangible cultural heritage, each State Party shall endeavour to ensure the widest possible participation of communities, groups and, where appropriate, individuals that create, maintain and transmit such heritage, and to involve them actively in its management.

20\_ Measures for the protection of national traditional cultural expressions/expressions of folklore should be for the benefit of the indigenous peoples and communities, individual groups, families, tribes, nations and traditional and other cultural communities or the nation/ or the countries, to which a traditional cultural expression/expression of folklore is specific

a) in whom the custody, care and safeguarding of the TCEs/EoF are [entrusted] existing in accordance with their customary law [and] or practices; and

b) who maintain, control, use or develop the traditional cultural expressions/expressions of folklore as being [characteristic] authentic and genuine of their cultural and social identity and cultural heritage.

21\_ Protection of traditional knowledge should benefit the communities who generate, preserve and transmit the knowledge in a traditional and intergenerational context, who are associated with it and who identify with it in accordance with Article 4. Protection should accordingly benefit the indigenous and traditional communities themselves that hold traditional knowledge in this manner, as well as recognized individuals within these communities and peoples. Entitlement to the benefits of protection should, as far as possible and appropriate, take account of the customary protocols, understandings, laws and practices of these communities and peoples.

### 무형문화유산의 기록자 및 아카이브 구축자

무형문화유산의 기록물이나 아카이브의 경우에는 권리주체의 범위가 보다 확대된다. 기록의 대상이 된 공동체, 그룹, 개인들뿐만 아니라 기록을 담당했던 기관 또는 개인이 권리의 주체에 포함된다. 그리고 아카이브를 구축한 기관 또는 개인들 까지도 범위에 포함되게 된다.

## 3. 권리의 내용

### 무형문화유산의 보호 *safeguarding*

무형문화유산보호협약은 ‘공동체들 간에서 새로운 대화를 위해 생성시키는 환경과 더불어 세계화의 과정과 사회적 변형의 과정이 특히 그 유산의 보전을 위한 자원의 부족으로 인하여 편협한 현상처럼 무형문화유산에 대한 훼손, 상실, 파괴라는 위협이 될 수 있음을 인식하면서’ 무형문화유산의 보호를 위해 당사국들이 노력할 것을 요구하고 있다. 이 때 ‘보호 *safeguarding*’은 특히 공식적 비공식적 교육을 통해 무형문화유산을 확인, 문서화, 연구, 보호, 증진, 전수 등 이의 구현을 위한 조치를 의미한다.<sup>22)</sup> 이상과 같은 협약의 취지와 내용을 볼 때 국가가 무형문화유산을 보호할 의무는 있지만, 해당 공동체 등이 갖는 특별한 ‘권리’를 설정하고 있지는 않은 것으로 보인다.

### 지적재산권법 등 현행법 체계에 의한 보호

무형문화유산과 그것의 기록물 및 아카이브는 지적재산권법 등 현행법 체계에 의해서 일정부분 보호받을 수 있다. 예를 들면, 무형문화유산의 기록물 대다수는 저작권에 의해 보호되며, 기록물을 수집한 아카이브는 데이터베이스 또는 온라인디지털컨텐츠로 보호받을 수 있다. 그리고 실연자들의 경우 저작권법상의 저작권접권, 또는 초상권 등 일반적인 인격권으로 보호받을 수 있다. 경우에 따라서는 상표권, 지리적 표시 등을 통해 일정부분 보호가 가능하다.

22. Article 2 – Definitions.

3. ‘Safeguarding’ means measures aimed at ensuring the viability of the intangible cultural heritage, including the identification, documentation, research, preservation, protection, promotion, enhancement, transmission, particularly through formal and non-formal education, as well as the revitalization of the various aspects of such heritage.

그런데 무형문화유산 그 자체를 현행 지적재산권법 체계에 의해 보호하는 데에는 한계가 있다. 무형문화유산 그 자체는 대부분 공유의 영역(public domain)에 속하기 때문에 저작권에 의한 보호를 받기 어렵다. 예를 들어, 무형문화재 그 자체의 '원형'이 있다면, 그 원형은 대부분 저작권이 소멸되었을 것이다. 뿐만 아니라 현행 지적재산권법 체계는 권리가 명확해야 하는데, 대부분의 무형문화유산은 오랫동안 지속되어 온 전통적인 예술적 유산으로 저작자를 특정하기가 쉽지 않다. 이 밖에 상표권 등 산업재산권에 의한 보호를 받기 위해서는 적극적으로 출원하고 등록을 받아야 하는데, 대부분의 전통적 공동체는 산업재산권의 출원에 관심이 없거나 여력이 없다. 특허권의 경우에는 신규성 상실로 보호받기 어렵다.

### 특별법에 의한 보호여부

WIPO에서의 논의는 현행 지적재산권법 체계가 무형문화유산의 보호에 적합하지 않다는 점에서 시작한다. WIPO의 논의에 참여하고 있는 공동체들은 그들의 전통적인 문화 및 예술 작품들을 모욕하거나 훼손하는 형태로 사용하지 못하도록 할 뿐 아니라, 무단으로 복제, 수정, 배포, 공연하는 행위를 금지할 것과; 공예품, 특별히 그들의 스타일을 보호할 것과; 출처, 제조자 등에 대해 허위로 표시하거나 오도하는 것을 금지할 것과; 전통적인 기호나 상징물을 함부로 사용하지 못하도록 할 것 등을 요구해 왔다.<sup>23)</sup> 요구 사항들은 현재의 초안에 일부 반영되어 있다.<sup>24)</sup>

WIPO에서 논의되고 있는 내용들은 전통문화표현물 또는 전통지식과 관련된 '권리'와 '의무'를 발생시키고 이를 위반할 경우 제재하는 형태로 무형문화유산의 보호를 요구한다는 점에서 무형문화유산보호협약에서의 보호(safeguarding)과는 논의의 차원이 다르다. 예를 들면 전통문화표현물의 경우 전통문화표현물이 유래된 관련 공동체를 표시하고, 왜곡하거나 훼손 그 밖에 품격을 손상시키는 형태로 이용해서는 안 되며, 상품 또는 서비스와 관련하여 허위, 혼동, 오도하는 표시를 하지 말 것, 수익이 발생할 경우 공동체에 보상하거나 이익을 공유할 것,

23\_ WIPO 관련 문서 참조.

24\_ ARTICLE 3: ACTS OF MISAPPROPRIATION (SCOPE OF PROTECTION).

비밀로 유지 되고 있는 전통문화표현물을 함부로 공개하지 말 것과, 지적재산권을 행사하지 말 것 등의 권리의무에 관한 규정을 담고 있다.<sup>25)</sup>

25\_ ARTICLE 3: ACTS OF MISAPPROPRIATION (SCOPE OF PROTECTION)

Traditional cultural expressions/expressions of folklore of particular value or significance

(a) In respect of traditional cultural expressions/expressions of folklore of particular cultural or spiritual value or significance to a community, and which have been registered or notified as referred to in Article 7, there shall be adequate and effective legal and practical measures to ensure that the relevant community can prevent the following acts taking place without its free, prior and informed consent:

(i) in respect of such traditional cultural expressions/expressions of folklore other than words, signs, names and symbols:

- the reproduction, publication, adaptation, broadcasting, public performance, communication to the public, distribution, rental, making available to the public and fixation (including by still photography) of the traditional cultural expressions/expressions of folklore or derivatives thereof;
- any use of the traditional cultural expressions/expressions of folklore or adaptation thereof which does not acknowledge in an appropriate way the community as the source of the traditional cultural expressions/expressions of folklore;
- any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the traditional cultural expressions/expressions of folklore;
- the acquisition or exercise of IP rights over the traditional cultural expressions/expressions of folklore or adaptations thereof;

(ii) in respect of words, signs, names and symbols which are such traditional cultural expressions/expressions of folklore, any use of the traditional cultural expressions/expressions of folklore or derivatives thereof, or the acquisition or exercise of IP rights over the traditional cultural expressions/expressions of folklore or derivatives thereof, which disparages, offends or falsely suggests a connection with the community concerned, or brings the community into contempt or disrepute;

Other traditional cultural expressions/expressions of folklore

(b) In respect of the use and exploitation of other traditional cultural expressions/expressions of folklore not registered or notified as referred to in Article 7, there shall be adequate and effective legal and practical measures to ensure that:

(i) the relevant community is identified as the source of any work or other production adapted from the traditional cultural expression/expression of folklore;

(ii) any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, a traditional cultural expression/expression of folklore can be prevented and/or is subject to civil or criminal sanctions;

(iii) any false, confusing or misleading indications or allegations which, in relation to goods or services that refer to, draw upon or evoke the traditional cultural expression/expression of folklore of a community, suggest any endorsement by or linkage with that community, can be prevented and/or is subject to civil or criminal sanctions; and

(iv) where the use or exploitation is for gainful intent, there should be equitable remuneration or benefit-sharing on terms determined by the Agency referred to in Article 4 in consultation with the relevant community; and Secret traditional cultural expressions/expressions of folklore

(c) There shall be adequate and effective legal and practical measures to ensure that communities have the means to prevent the unauthorized disclosure, subsequent use of and acquisition and exercise of IP rights over secret traditional cultural expressions/expressions of folklore.

## IV. 향후 과제

무형문화유산을 기록하여 도서관, 박물관, 국가기록원 등에 보관한 후, 단순히 연구목적으로만 이용하는 경우에는 지적재산권에 관한 쟁점들이 크지 않을 것이다. 하지만 요즘과 같은 디지털 네트워크 환경에서 무형문화유산에 대한 디지털 아카이브를 구축하고 네트워크를 통해 다수의 사람들이 이용하도록 하는 경우에는, 특히 저작권에 관한 쟁점들이 복잡하게 얽혀 있다. 더 나아가 상업적으로 이용하는 경우에는 더더욱 그러하다. 그렇다면 과거의 기록화 작업과는 달리, 무형문화유산의 디지털 아카이브 작업은 사전에 지적재산권 쟁점들을 염두에 두고 진행될 필요가 있다.

앞으로 무엇을 준비해야 할까? 크게 두가지 점에서 접근해 본다. 첫 번째는 무형문화유산 그 자체에 관한 보호의 문제이다. 이와 관련된 WIPO에서의 논의, 즉 유전자원, 전통지식, 전통문화표현물에 관한 최근의 논의동향을 파악하고, 주요국의 입장을 분석할 필요가 있다. 특히 아태지역에서 무형문화유산을 이미 국내법 수준에서 일정정도 보호하고 있는 국가들(아세안<sup>26</sup>), 호주/뉴질랜드, 인도 등)의 제도운영 현황, 최근의 논의 동향 등에 대해서는 주의할 필요가 있다. (아태무형유산센터의 활동과 관련하여 특히 그러하다.) 그 과정에서 국내에서의 관련 논의를 심화시키고, 지적재산권법 체계를 통해 보호해야 할 무형문화유산의 대상, 권리의 귀속 및 내용에 관한 사항 등에 대해 세부적으로 논의할 필요가 있다. 필요하다면 관련 법률의 제개정에 관한 논의도 있어야 한다.

두 번째는 무형문화유산 기록화/아카이브 과정에서 지적재산권 쟁점을 정리하고 관계자들에게 적절한 가이드를 제시할 필요가 있다. 가이드에는 무형문화유산에 관한 연구자, 채집자, 박물관 등이 기록화 작업을 할 때 주의해야 할 점 등이 포함되어야 한다.<sup>27)</sup>

적절한 가이드를 만들기 위해서는 국내 무형문화유산의 보존 및 기록화 과정에서 서의 이해관계와 지적재산권 관련 쟁점들을 실증적으로 분석하고 정리할 필

26\_ 인도네시아의 1982년 저작권법은 무형문화유산에 관한 권리를 정부가 갖는 것으로 규정하고 있다고 한다. Christoph Antons (ed.), p.53.

27\_ ARTICLE 5: EXCEPTIONS AND LIMITATIONS

(a) Measures for the protection of TCEs/EoF should:

(iii) not apply to utilizations of TCEs/EoF in the following cases:

- the making of recordings and other reproductions of TCEs/EoF for purposes of their inclusion in an archive or inventory for noncommercial cultural heritage safeguarding purposes; and

요가 있다. 개인적 견해로는, 특히 정부의 지원을 통해 만들어지고 구축된 기록물/아카이브는 적극적으로 활용될 필요가 있다고 보며, 이를 위해 무형문화유산과 그 기록물, 아카이브에 대한 국가의 지적재산권 관리방안이 마련되어야 한다고 본다.<sup>28)</sup>

28\_ 중요무형문화재 기록사업 결과물, KBS 영상물 등의 활용방안에 대한 검토 필요. BBC의 사례조사.