



제1장

무형문화유산 보호와 지적재산권
국내외 동향

세계지적재산권기구WIPO의 전통문화표현물에 관한 논의 및 전망

오기석

한국저작권위원회 선임연구원

1. 전통문화표현물 보호의 의의

국가 내 지역 공동체 및 토착민 *Indigenous people* 등이 보유하고 있는 전통문화 표현물 *Traditional Cultural Expressions/Expression of Folklore: TCEs/EoF*¹⁾은 전통문화의 계승발전과 문화콘텐츠의 원천이라는 의의를 지니고 있으나 이에 대한 국제적 수준으로의 보호는 원활이 이루어지고 있지 않다.

전통문화표현물이 다양한 형태로 재가공 되어 이용되는 경우가 점점 증가하고 있고, 이로 인해 수익이 창출되기도 하지만 전통문화표현물 자체가 태동한 지역 공동체, 토착민 또는 이의 계승발전에 기여한 자에게는 적절한 혜택과 수익이 돌아가지 않고 있다.

전통문화표현물의 보호에 있어서 또 다른 심각한 문제는 전통문화표현물이 이용됨에 있어서 왜곡, 변형, 수정되어 이용되고 있다는 점이다. 전통문화표현

1_ 사실 단어들 간의 의미가 완전히 동일하지 않고, WIPO GRTRF 제6차 IGC 회의에서 'Folklore'란 단어가 지니고 있는 부정적 의미에 대하여 유보적인 입장을 취하는 공동체가 있었기 때문에 정부간위원회 제 목내의 표현을 제외하고는 전통문화표현물(TCEs; Traditional Cultural Expressions)로 변경하기로 합의하였음에도, WIPO 정부간위원회 회의 중에는 전통문화표현물, 민간전승물의 표현물(EoF; Expression of Folklore), 민간전승물(Folklore) 등이 동일한 의미로 혼용되어 사용되고 있다.

물의 본래 목적과 의미가 다르게 왜곡, 변형, 수정되어 이용되는 상황은 전통문화표현물의 태동 자체를 무의미하게 만들 뿐만 아니라 전통문화표현물의 유지 또는 발전을 방해하는 것이며, 더 나아가 해당 전통문화표현물이 속해있는 국가나 지역 공동체 및 토착민의 문화적, 사회적 독자성이나 정체성을 훼손하는 등 사회적, 국제적으로 커다란 문제를 야기한다고 할 수 있다. 따라서 이를 방지하고 전통문화표현물을 국제적 수준으로 보호하기 위하여 적절한 법제도적 장치의 마련이 반드시 필요하다.

이 점에 주목하여 개발도상국을 중심으로 많은 국가들이 전통문화의 유지·발전에 가장 적합한 수단이 전통문화표현물에 대한 국제적 수준으로의 보호에 있음을 알고, 전통문화표현물의 보호에 대한 법적장치를 자국법 내에 이미 마련했거나 마련하기 위해서 논의 중에 있다. 이런 추세를 반영하여 세계 각국은 전통문화표현물의 국제적 수준으로 보호하기 위하여 국제기구 등을 통한 지속적이고 다각적인 논의를 진행하고 있다.

이러한 다각적인 노력의 결과 세계지적재산권기구 *World Intellectual Property Organization: WIPO*는 2000년 10월에 총회를 열어 유전자원, 전통지식 그리고 민간전승물 *Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore: GRTKF*에 대한 논의를 하기 위해 정부간위원회 *Intergovernmental Committee: IGC*를 설치하기로 하였다.

전통문화표현물의 국제적 보호에 대한 논의도 이 정부간위원회를 통해 2001년 4월 제1차 회의를 시작으로 2010년 10월 현재 제16차 회의가 진행되었고, 금년 12월에 제17차 회의가 스위스 제네바 WIPO 본부에서 열릴 예정이다.

II. 전통문화표현물 보호의 연혁²⁾

1. 문학과 예술저작물의 보호를 위한 베른협약의 ‘미발행 저작물’의 국제적 보호규정(1967)

베른협약의 개정을 위한 1967년 스톡홀름 외교 회의에서 국제적 단계에서의 민간전승물 *folklore*의 저작권 보호 도입을 시도하였다. 그 결과 베른협약의 스톡홀

2_ Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore, WIPO, 2003, pp. 21-24. 참조.

름(1967)과 파리(1971)의 제15조 4항³⁾에는 미발행저작물에 관한 내용이 들어가게 되었다. 이러한 개정 회의의 의도에 따라 채택된 베른협약상의 위 규정은 전통문화표현물의 보호를 승인할 수 있는 가능성을 내포하고 있는 규정이라고 볼 수 있다. 또한 그 당시 특별히 전통문화표현물을 국제적으로 보호하기 위한 요구가 있었기에 이에 대한 반응으로도 볼 수 있다.

2. 튀니스 모델 법(Tunis Model Law, 1976)

튀니스 모델 법은 국내 민간전승물을 위한 특별한 보호를 제시하고 있다. 예를 들면, 보호를 받기 위해서 유형물에 고정될 필요가 없는 작품들, 그리고 그것들의 보호는 시간적 제한이 없이 이루어진다는 것들이 주요 내용이다.

3. 모델 규정(The Model Provisions, 1982)

세계지적재산권기구(WIPO)와 유네스코(UNESCO)의 후원으로 '불법이용 및 기타 침해 행위들로부터 민간전승표현물들을 보호하기 위한 국내(입)법을 위한 모델 규정'이 1982년 채택되었다.

문화유산의 중요한 부분으로서 대변되는 민간전승표현물은 다양한 형태의 불법이용 및 기타 침해 행위들이 발생하기 쉬우며, 보급 과정에서 국가의 문화유산으로서의 취지와는 다른 부적절한 이용이 생길 수 있다. 또한 민간전승표현물의 상업적 남용 및 왜곡은 문화와 경제적 이익을 침해하는 것으로, 이를 억제하기 위한 민간전승물의 보호는 그것의 향후 개발, 유지 및 보급을 증진하기 위한 수단으로서 필요 불가결한 것이 되어야 한다는 의미에서 모델규정은 의의가 있

3_ 베른협약 제15조 4항의 원문은 다음과 같다.

- (4) (a) In the case of unpublished works where the identity of the author is unknown, but where there is every ground to presume that he is a national of a country of the Union, it shall be a matter for legislation in that country to designate the competent authority which shall represent the author and shall be entitled to protect and enforce his rights in the countries of the Union.
- (b) Countries of the Union which make such designation under the terms of this provision shall notify the Director General by means of a written declaration giving full information concerning the authority thus designated. The Director General shall at once communicate this declaration to all other countries of the Union.

다고 할 수 있다.

모델 규정의 이행과 관련하여 여러 국가들은 민간전승물의 보호를 위한 국내 법 체계를 위한 기초로서 모델 규정을 이용하였다. 다수의 이러한 국가들은 그들의 저작권법의 골격 안에 민간전승물의 보호 규정을 입법화 하였다.

4. 국제 조약 제정을 위한 시도(1982 ~ 1985)

세계지적재산권기구(WIPO)와 유네스코(UNESCO)는 그러한 제안에 따라서 합동으로 지적재산에 의한 민간전승표현물의 국제적 보호에 대한 전문가 그룹을 1984년 12월 10일부터 14일까지 파리에서 개최하였다. 그러나 참여자의 대부분이 국제적 수준으로 민간전승표현물을 보호하는데 있어서 이용 가능한 충분한 사례가 없기 때문에(특히 모델 조항의 적용과 관련해서) 국제적 조약으로 성립되기에는 부족하다는 데 의견을 같이 했다.

1985년 6월 파리에서 베른협약의 집행위원회와 세계저작권협약의 정부간위원회 간의 합동 세션에서 전문가 그룹의 보고서를 검토하였고, 일반적으로 논점에 대해서는 동의하였지만 민간전승표현물의 보호를 위한 국제 조약은 아직 시가상조라는 의견이 참여자들 대부분의 의견이었다.

5. WIPO 실연·음반조약의 채택(1996)

민화, 시가, 노래, 춤, 연극 등 민간전승물의 유사표현물들은 사실상 통상의 실연의 형태 속에 살아있다. 그러므로 만약 실연자의 보호가 민간전승물의 표현물의 실연자에게로 확장되면 그러한 민간전승물의 표현에 대한 실연 또한 그 보호를 그대로 향유하게 된다.⁴⁾

4_ 1996년 12월 채택된 WIPO 실연·음반조약(WIPO Performances and Phonograms Treaty; 이하 WPPT) 제2조 실연자의 정의에 민간전승물의 표현을 실연하는 자를 포함하고 있는 것으로 정의하고 있다. WPPT 제2조 (a)의 원문은 다음과 같다.

Article 2

Definitions

(a) "performers" are actors, singers, musicians, dancers, and other persons who act, sing, deliver, declaim, play in, interpret, or otherwise perform literary or artistic works or expressions of folklore.

6. WIPO-UNESCO 민간전승물 보호를 위한 세계 포럼(1997)

1996년 외교회의의 권고에 따라 1997년 4월에 태국 푸껫에서 민간전승물 보호를 위한 WIPO-UNESCO 세계포럼이 개최되어 민간전승물의 법적 보호를 위한 새로운 국제적 기준의 필요, 민간전승물을 보유하고 있는 공동체와 민간전승 표현물 이용자 사이의 균형에 대한 중요성에 대한 주제들이 논의되었다.

7. WIPO 사례 연구 작업(1998 ~ 1999)

WIPO에서는 1998년부터 1999년 동안 전통지식 *Traditional Knowledge: TK* 보유자들의 지적재산과 관련된 요구와 기대를 규명하기 위하여 실제 사례 연구 작업을 진행했다.

토착민과 지역 공동체, 비정부간 기구, 정부 대표, 학계, 연구가 그리고 사적 단체 대표들은 그룹의 일원으로서 이러한 작업에 자문을 해주었다. 전통지식 *TK* 는 그 일부분으로서 전통문화표현물을 포함하고 있으며 수공예품과 그 밖의 유형의 문화 표현물을 포함하고 있다. 이 작업으로 수집된 많은 정보들은 직간접적으로 전통문화표현물과 관련이 되어 있다고 볼 수 있다.

8. 민간전승물 표현의 보호에 대한 WIPO-UNESCO 지역 자문(1999)

1997년 WIPO-UNESCO 민간전승물의 보호에 관한 세계 포럼에서 채택된 행동 계획에 포함된 제안대로 WIPO와 UNESCO는 1999년에 민간전승물의 표현에 대한 보호를 위한 4개 지역 자문단을 구성했다. 각각의 지역 자문단은 지적재산권요구와 문제를 규명하기 위한 적절한 해결책과 권고안을 채택하였다. 또한 민간전승물의 표현과 관련한 향후 작업에 대한 제안서도 채택하였다.

9. WIPO GRTKF에 관한 정부간위원회 설치(2000)

2000년 말 WIPO는 회원국들 간의 유전자원, 전통지식 그리고 민간전승물에 대하여 의견교환을 목적으로 정부간위원회를 설치하였다. 정부간위원회에는 회원국과 정부간 기구 그리고 비정부간 기구로 구성된 400명 이상의 대표들이 참석하였다. 정부간위원회는 전통 문화의 보관자와 전통지식의 보유자의 우려 또는 요구와 지적재산권 시스템 사이의 정책과 실제적인 연계 모두를 처리하는데 많은 진전을 가져왔다.

Ⅲ. WIPO GRTKF에 관한 정부간위원회 주요 회의 내용 및 논의 동향⁵⁾

1. 제1차 회의(2001. 4.30 ~ 5. 3)

제1차 회의는 민간전승물의 보호에 대해 그룹별·국가별 입장을 공식 확인함으로써 향후 관련 논의에 매우 유용한 기초적 틀을 마련한 것으로 평가할 수 있다.

아프리카 그룹, 중남미 그룹을 포함한 대부분의 개발도상국들은 동 이슈들에 대해 적극적인 보호를 주장하면서 동 이슈에 대한 개도국 국민과 지역 상황에 대한 계몽, 홍보, 교육 등과 같은 지원도 적극적으로 해줄 것을 요청하였다.

선진국 그룹은 동 이슈에 대한 논의 자체에 대해서는 찬성하면서 기존의 지식재산과 별도의 방식으로 보호하자는 개도국의 주장에는 소극적인 자세를 보였다. 일부 선진국은 동 이슈가 과연 지적재산에 관한 이슈인지 먼저 확인이 필요하다고 주장하고, 지적재산의 일종이라면 기존에 확립된 지적재산권 보호에 관한 체제 속에서 보호를 하는 것이 바람직하며, 지적재산으로 볼 수 없다면 WIPO에서 논의할 필요가 없다고 주장하였다.

5_ 제1차와 제2차 회의 내용은 특허청에서 발간한 논의 동향집을 참조하였고, 제3차, 제7차, 제8차, 제10차, 제13차, 제15차 IGC회의 내용은 주요 회의 내용에 대해 정리한 문서와 WIPO 문서들을 참조하였다. 제4차, 제6차, 제11차, 제12차, 제16차 IGC와 제1차 IWG 회의는 직접 참가하여 회의 내용을 정리하였으며 제5차, 제9차, 제14차 회의내용은 이번 문서에 포함되지 못했다.

2. 제2차 회의(2001. 12.10 ~ 12.14)

개도국 위주로 논의가 진행되었으며, 대부분의 국가에서 기존의 지재권으로 보호되지 않는 민간전승물의 법적 보호를 위한 새로운 제도 *sui generis system*의 창출을 주장하면서 그 논의 과정에 토착민이 참여할 수 있도록 재정적 지원을 요구하였다.

그러나 아프리카, 중남미, 아시아 그룹이 모두 회합한 개도국 그룹회의에서는 개도국이 주장하는 새로운 제도의 실체가 무엇인가에 관해서는 개도국 중 어느 국가에서도 명확한 답변을 제시하지 못하고 향후 과제로 남겨놓았다.

3. 제3차 회의(2002. 6.13 ~ 6.21)

아프리카, 서남아시아 및 남미, 태평양 지역 국가들이 강하게 민간전승물의 보호 필요성을 강조하고 민간전승물의 보호와 관련한 실제 사례, 모델규정 개정, 국제적 보호시스템 마련과 관련된 작업과제에는 모두 찬성을 표시하는데 반해, 미국, 캐나다, 유럽연합, 호주 등은 작업과제들 중 실제 사례연구와 관련해서는 찬성하지만, 모델 규정 개정과 국제적 보호시스템 마련과 관련해서는 시기상조라며 반대 입장을 표명하였다.

의장은 각국의 민간전승물의 다양한 이용실태 등에 대한 새로운 경험적·분석적·체계적 연구, 관습법과 지적재산권 시스템의 관계에 대한 실질적인 연구, 기타 각국의 경험에 대한 연구를 사무국에 요청하였다.

4. 제4차 회의(2002. 12. 9 ~ 12.17)

민간전승표현물에 대한 법적보호를 하고 있는 국가들의 경험에 대한 체계적인 분석⁶⁾보고와 민간전승표현물의 법적보호를 위한 기술적지원에 대한 간략보고⁷⁾가 있었다.

6_ WIPO/GRTKF/IC/4/3

7_ WIPO/GRTKF/IC/4/4

또한 민간전승 표현물에 관해 특별한 법적 보호시스템을 가진 국가 또는 지역(뉴질랜드, 파나마, 나이지리아, 튀니지, 러시아, 태평양지역공동체 등)들의 실제 사례 발표와 토론이 있었다.

뉴질랜드 등 국가들은 발표를 통해 민간전승물의 무단이용 사례, 국내 보호법 체계, 분쟁 조정 방법 등을 설명했다. 회원국들은 민간전승물을 이용한 상업적 이익의 분배, 다수 국가들의 이해가 중첩되는 지역공동체에서의 이익 분배 방법 등에 대한 질의가 많았으며, 대부분 명확한 체계에 의해서라기보다는 사전 허락이나 협상을 통해 분배가 이루어진다고 답변했다.

5. 제6차 회의(2004. 3.15 ~ 3.19)

민간전승물이란 용어는 'folklore'란 단어가 지니고 있는 부정적 의미에 대하여 유보적인 입장을 취하는 공동체가 다수 있기 때문에 정부간위원회 제목내의 표현을 제외하고는 앞으로 이에 대한 표현을 전통문화표현물 *TCEs*로 변경하는데 합의하였다.

전통문화표현물의 보호를 위한 정책, 법적 옵션⁸⁾들은 제5차 회의의 문서⁹⁾를 토대로 하여 이제까지 제기되어진 문제점들이 기술되어 있으며, 전통문화표현물 보호를 위한 다양하고 구체적인 조치들과 보호의 핵심 정책 목적들을 분류해 놓은 것으로, 각국은 전통문화표현물의 보호를 위한 정책, 법적 옵션들의 내용에 대체적으로 동의하였다.

사무국에서는 위원회 명령사항인 국제적 보호 차원과 관련한 문서에 대한 간단한 배경설명이 있었고, 지적재산권 보호에 관한 국제적 법적 기구의 출현과 발전을 포함한 국제적 보호 차원에 대한 내용이 논의되었다. 그러나 주로 전통문화표현물 *TCEs*에 대한 것 보다는 전통지식 *TK*, 유전자원 *GR*과 관련된 생물다양성 협약 *Convention on Biological Diversity: CBD*의 국제적 보호논의에 중점을 두어 이에 대한 각국의 열띤 논쟁이 있었다. 여전히 선진국과 개도국간의 국제적인 보호 차원에 대한 기존의 입장차를 좁히지 못했다.

8_ WIPO/GRTKF/IC/6/3

9_ WIPO/GRTKF/IC/5/3

국제적인 보호범위에 대한 논의¹⁰⁾에 대해서 일부 국가들은 좀 더 시간을 두고 고려해보자고 하기도 했지만 긍정적인 접근에 도달했으며 가치 있는 작업임에 공감하며 계속해서 논의의 정도를 증대할 필요성이 있음을 강조하였다.

6. 제7차 회의(2004. 11. 1 ~ 11. 5)

전통문화표현물에 관한 보호방안 및 국제규범을 둘러싼 선진국과 개도국의 입장 차이는 여전히 지속되었다. 즉, 사무국이 제시한 문건을 중심으로 일부 논의의 진전은 있었으나, 국제규범 제정을 주장하는 개도국과 현 지식재산권 제도 하에서 보호를 주장하는 선진국간의 입장차가 지속되었다.

아프리카 그룹 및 비정부간 기구는 비교적 통일된 의견을 제시한 반면, 선진국 그룹 및 아시안 그룹은 내부 합의를 구축하는데 실패한 것으로 보인다. 선진국 그룹은 주요 의제에 대해 지지를 표명하면서도, 개별 이슈에 대하여는 각국마다 상반된 의견을 제시하기도 하였다.

7. 제8차 회의(2005. 6. 6 ~ 6.10)

이번 회의에서는 선진국과 개도국간의 입장 대립이 아직까지도 지속되고 있다는 점을 재확인할 수 있었다. 사무국이 제시한 문서를 중심으로 일부 논의의 진전은 있었으나, 전통문화표현물 및 전통지식 관련 의제에서 실질적인 규정에 대한 논의 여부를 두고 선진국과 개도국 간의 의견 차이가 지속되었다.

개도국들은 유전자원, 전통지식 그리고 민간전승물(*Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore: GRTKF*)의 보호에 관한 법적 구속력 있는 국제규범에 대한 논의가 진전되지 않음에 대해 강한 불만을 표출하였으며, 미국은 국제규범 제정에 대해 강한 반대 의사를 표명하였다.

10_ WIPO/GRTKF/IC/6/6

8. 제10차 회의(2006. 11. 30 ~ 12. 8)

일본, 미국, 캐나다, 스위스 등 선진국은 전통문화표현물 보호의 목적 및 원칙에 대한 합의가 도출된 후, 실질적 규정에 대한 논의를 진행하여야 한다고 주장한 반면에 아프리카 그룹, 브라질, 인도, 이란 등은 전통문화표현물 보호를 위해 법적 구속력을 갖는 국제 규범이 필요하다고 주장하였다.

효율적인 논의의 진행을 위해서 구체적인 쟁점사항을 목록화를 하자는 나이지리아, 인도네시아 등 일부 국가의 주장을 받아들여, 차기 회의부터는 아래의 이슈별 순서에 따라 논의를 진행하고, 이러한 토론은 기존 문서에 대한 각국의 기존 입장을 보완하는 수준에 한정되어야 함을 합의하였다.

9. 제11차 회의(2007.7. 3 ~ 7.12)

회의는 전통문화표현물(TCEs/EoF)의 보호와 관련된 10가지 이슈에 대한 의견 교환, 수정된 전통문화표현물의 보호 목적과 원칙 초안에 대한 의견 교환이라는 두 가지 방법으로 진행되었다.

TCEs/EoF와 관련된 10가지 이슈(정의, 보호의 대상, 범위, 수혜자 및 보호방식, 예외와 제한, 보호기간, 구제방법 등)에 대해 순서대로 논의를 진행하였다.

〈 전통문화표현물(TCEs/EoF) 보호를 위한 10가지 이슈 〉

- ① 보호되어야 하는 TCEs/EoF의 정의
- ② 보호 가능한 TCEs/EoF에 대한 권리자 및 수혜자
- ③ 지적재산권 보호를 통해 추구되어야 할 대상(재산권, 인격권)
- ④ 보호 가능한 TCEs/EoF과 관련하여 용인할 수 없거나 불법으로 고려될 행위의 형태
- ⑤ 보호 가능한 TCEs/EoF의 권리에 대한 예외 또는 제한
- ⑥ 권리의 보호기간
- ⑦ 기존 지적재산권의 보호와 관련한 추가적 보호
- ⑧ 용인할 수 없거나 불법으로 고려될 행위에 적용되는 제재 또는 처벌
- ⑨ 국제적과 국내적으로 다루어져야 할 이슈 또는 국제규정과 국내규정 사이의 구분
- ⑩ 외국 권리자 및 수혜자에 대한 처우

이번 회의에서도 전통문화표현물(TCEs/EoF)의 보호를 위한 10가지 이슈에 대하여 선진국과 개도국간의 입장 차이는 좁혀지지 않았고 각 회원국과 비정부간 기구들의 의견을 서로 교환하는 수준에 그쳐 보호 목적과 원칙 초안에 대한 실질적 합의는 이끌어 내지 못하였다.

일본, 미국, 유럽공동체(EC) 등 선진국의 경우는 전통문화표현물 보호를 위한 목적과 원칙에 대해 어느 정도 합의가 이루어진 이후에 실질적인 규정에 대한 논의를 진행하는 것이 바람직하다는 의견을 표명하였다. 또한 예외와 제한, 구제절차와 처벌규정, 보호기간 등의 논의는 보호대상, 목적과 원칙에 대한 실체가 합의되지 않은 상황에서 세부사항을 논의한다는 것은 바람직하지 않음을 강조하였다.

알제리를 포함한 아프리카 그룹의 경우는 선진국들이 논의의 진전을 지연시키고 있음을 언급하며, 전통문화표현물의 보호목적과 원칙 초안을 바탕으로 좀 더 활발한 논의가 이루어져야 함을 강조하고 실질적인 규정 및 법적 구속력 있는 국제규범 형성을 위한 구체적 논의를 진행할 것을 주장하였다. 또한 전통문화표현물의 효과적인 보호를 위해서는 지적재산 보호 메커니즘 보다는 독자적이고 특별한 장치와 시스템이 구축되어야 함을 언급하였다.

10. 제12차 회의(2008. 2.25 ~ 2.29)

회의는 ‘사실추출(Factual Extraction)¹¹⁾’ 중심으로 전통문화표현물(TCEs/EoF)의 보호와 관련된 10가지 이슈(정의, 보호의 대상, 범위, 수혜자 및 보호방식, 예외와 제한, 보호기간, 구제방법 등)별 각 회원국과 NGO들의 의견 개진으로 진행되었다. 선진국과 개도국간의 입장 차이는 좁혀지지 않았고 회원국과 NGO들의 의견을 서로 교환하는 수준에 그쳤다.

미국, 일본 등은 TCEs/EoF의 정의(보호대상)에 대해 각 회원국들의 실제적인 합의가 이루어진 이후에 그 밖의 이슈인 실질적인 규정(권리자 및 수혜자, 재산권 또는 인격권, 예외와 제한, 구제절차와 처벌규정, 보호기간 등)에 대한 논의를 진행하는 것이 바람직하다는 의견을 표명하였다.

나이지리아, 알제리 등 아프리카 그룹과 토착민 공동체를 대표하는 NGO

11_ WIPO/GRTKF/IC/12/4(b)

들은 12차 회의를 진행하는 동안 각 회원국의 의견 개진은 어느 정도 진행되었다고 보며, 이제부터는 법적 구속력 있는 국제규범 형성을 위해 실질적인 규정을 가지고 세부적인 논의를 신속하게 진행해 합의를 이끌어내야 한다고 주장하였다. 브라질 대표의 제안에 따라 사무국에서는 차기 회의의 자료로 차이분석(gap analysis)을 준비할 예정이다.

11. 제13차 회의(2008. 10.13 ~ 10.17)

전통문화표현물의 국제적 보호를 위한 도구 개발을 위해 협상을 진행해왔는데 조약성립이 어렵다면 조약보다는 유연한 형태인 '국제적으로 법적 구속력을 가진 문서'를 만들 것인지 여부가 핵심쟁점으로 부상하였다.

아프리카와 인도 등 개발도상국들은 지적재산권 관련 국제회의들이 선진국 권리 보호에 치우친 측면이 있었기 때문에 전통문화표현물을 보호하기 위한 논의는 정의와 형평성 면에서 국제적으로 법적구속력을 가진 문서를 만들어야 할 것임을 강조하였다.

유럽연합, 미국 등은 '법적구속력', '문서', '문자에 기반을 둔' 등 개별용어에 대해 거부감을 표시하면서 합의를 이끌어 내지 못하였다.

또한, 여러 국가들이 전통문화표현물, 전통지식, 유전자원 등이 무엇인지, 무엇을 보호해야 하는지에 대한 이해가 충분치 않기 때문에 논의의 진전이 없음을 지적하기도 하였다. 이러한 우려를 없애기 위해 차이분석(gap analysis)이 작성되었으나 별 효과를 얻지 못했다는 의견도 있었다.

12. 제15차 회의(2009. 12.7 ~ 12.11)

회기 간 실무그룹(Intersessional Working Group: IWG) 개최 방안에 대해 논의하였으나, 워킹그룹 구성방식 등에 대해 선진국과 개도국의 입장 차이를 좁히지 못하여 차기 16차 정부간위원회(IGC)회의에서 다시 논의하기로 하였다.

선진국은 IWG가 회원국이 추천하는 모든 전문가들이 참여하는 방식으로 구성되어야 한다고 주장하였으나, 개도국은 소수의 전문가들이 참여하는 방식으

로 구성되어야 한다고 주장하였다.

캄보디아, 인도네시아, 인도 등은 문서 협상을 하루 빨리 개시하여 2011년 총회에서 외교회의 개최 승인을 득해야 한다고 주장하였으며, 유럽연합^{EU}, 일본, 호주 등은 전통지식^{TK}, 전통문화표현물^{TCEs}의 정의 명확화, 보호대상·기간, 수혜자 등에 대한 세밀한 논의 등이 선행되어야 한다는 의견을 개진하였다.

13. 제16차 회의(2010. 5. 2 ~ 5. 7)

현재까지 전통문화표현물의 국제적 보호를 위한 입장을 보면 개도국들은 국제규범이 법적 구속력이 있어야 하고 보호수단에 있어서 기존 지적권 보호 체제와 충돌할 수 있는 가능성이 상존하는 바, 효과적인 보호를 위하여 별도 국제규범이 필요하다는 입장이다.

선진국 입장은 국제규범의 형태는 보다 유연성이 있어야 한다고 주장하며, 보호 대상 등 근본적인 요소에 대한 명확화 및 이해 제고에 집중할 필요가 있다는 입장을 보이고 있다.

제16차 회의에서는 지난 제15차 IGC에서 합의를 이루지 못한 회기 간 실무그룹^{WG} 운영방식에 관해 첨예하게 대립된 이견¹²⁾에도 불구하고 회의의 마지막 날 타협을 이루어, 금년 7월에 제1차 IWG¹³⁾를 개최하는데 합의를 이뤘다.

전통문화표현물 문안 협상은 제3조(보호범위)와 제4조(권리관리)에 대해 각국의 의견을 청취하고 추가와 삭제를 반복하는 형태로 문안 수정을 진행하였다.

제3조는 전통문화표현물 보호에 있어서의 중심적 요소인 보호범위에 대하여 말하고 있으며, 문화나 지식의 표현에 대한 보호방법을 제시하는데 목적이 있다고 볼 수 있다.

제4조는 전통문화표현물^{TCEs/EoF}에 대한 이용승인을 어떻게 누구에게 해줘야 하는가에 대해서 기술하고 있다. 관련 공동체가 자체적으로 권리의 이행을

12. 아프리카권 그룹은 close-ended 방식을 제안하였고, 선진국 그룹은 모든 회원국이 참가할 수 있는 방식을 통해 투명성과 포괄성이 보장되어야 한다고 주장했다.

13. IWG는 IGC 협상을 원활히 하고 지원하는 역할을 담당하고 기술적, 법적 권고의견을 IGC에 보고함을 목적으로 한다. 각 회기간 IWG는 하나의 주체만을 다룬다. 또한 IWG는 open-ended 형식으로 진행되며, IWG 참가자는 각 회원국 당 한명의 전문가(technical expert)로 제한하며 승인된 옵서버(observer)의 참관도 가능하다.

할 것이라고 생각하지만 관련 공동체가 그럴 능력이 없고, 직접 권리를 행사할
길 원하지 않는 경우가 있을 수 있기 때문에 이 조항은 관련 공동체를 대신하여
또는 요구가 있을 경우 'Agency'의 역할을 제안하고 있다.

14. 제1차 IWG (2010. 7.18 ~ 7.25)

WIPO 정부간위원회^{IGC} 제16차 회의 결과 합의한 데로 회기 간 실무그룹^{IWG}
는 정부간위원회 협상을 지원하는 역할을 담당하고 기술적, 법적 권고의견을
IGC에 보고함을 목적으로 각 회원국 당 한명의 전문가와 승인된 옵서버가 참석
하여 WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov. 문서를 기초로 해서 문안협상을 진행하였다.

TCEs 보호를 위한 개정된 초안의 조문 제목은 아래와 같다.

- 목적과 원칙

- 실제규정

- 제1조 : 보호대상
- 제2조 : 수혜자
- 제3조 : 보호범위
- 제4조 : 권리관리
- 제5조 : 제한과 예외
- 제6조 : 보호기간
- 제7조 : 형식 절차
- 제8조 : 제재, 구제 그리고 권리집행
- 제9조 : 경과조치
- 제10조 : IP보호와 다른 형태의 보호, 보존 그리고 진흥과의 관계
- 제11조 : 국제적 조치

목적과 원칙은 전통문화표현물 보호에 관한 실제적 규정의 근간이 되는 것
으로, 토착민뿐만 아니라 지역공동체를 위한 보호가 되어야 한다는 의견이 주를
이루었다.

제1조(보호대상)는 전통문화표현물은 유형이거나 무형이거나 그 안에 전통 문화와 지식을 담고 있어야 하고, 대대로 전해 내려와야 함을 강조하고 있다. 전통문화표현물에 대한 예시들을 전부 삭제하자는 의견도 있었으나, 비공식 워킹 그룹에서 정리한 조문에는 의미상 포괄적인 의미를 갖는 용어로 합치고, 이로 인해 불필요하게 된 예시들은 삭제되었다.

제2조(수혜자)는 전통문화표현물의 보호를 위한 조치들은 토착민들과 지역 공동체, 문화적 공동체들, 또는 국가의 이익을 위해 고려되어야 한다는 의견 등이 제시되었다.

제3조(보호범위)는 남용 및 오용행위에 대한 내용이나 사실상 보호범위를 말하는 것으로 비공식 워킹그룹의 정리된 조문 안에서는 보호범위로 명명되었다.

제4조(권리관리)는 전통문화표현물에 대한 이용승인을 누가 해줘야 하는가에 대한 문제로서 적격의 권한에 의해 승인되어야 한다는 내용으로 진행되었다.

제5조(제한과 예외)는 전통문화표현물의 보호를 위한 조치들은 관습법과 관례에 의해 결정되는 토착민과 지역공동체 구성원들에 의한 전통적이고 관습적 범위 내에서 전통문화표현물의 일반적인 이용, 전송, 교환 개발을 제한하지 않는다는 내용으로서 저작권법상 예외조항들과 같이 다양한 예외들이 제시되었다.

제6조(보호기간)는 전통문화표현물의 보호기간을 일정기간으로 제한하는가 아니면 무기한으로 하는가에 대한 내용으로서 전통문화표현물은 대대로 전해 내려오는 것으로서 무기한으로 보호기간이 지속되어야 한다는 의견이 대부분이었다.

제7조(형식 절차)는 기존 조문(안)에는 등록 등 방식주의를 택하고 있었으나 비공식 워킹그룹에서 정리한 문서에는 전통문화표현물의 목적과 원칙에 따라 무방식주의에 대한 내용이 제시되기도 했다.

제8조(제재, 구제 그리고 권리집행)는 형사적 제재, 민사적 구제와 집행에 대한 내용으로 비공식 워킹그룹의 정리된 조문(안)에는 다른 법적 수단과의 일관성, 더 규범적이지만 형사적 배상은 제한하고, 해당국가가 적절하다고 하는 형사적 민사적 배상이 이루어질 수 있도록 하는 내용의 세 가지 옵션을 제시하였다.

제9조(경과조치)는 전통문화표현물의 보호에 대한 시점에 대한 문제로 제1조에 부합하는 전통문화표현물이 효력을 발생하는 순간 적용된다는 내용이다.

제10조(IP보호와 다른 형태의 보호, 보존 그리고 진흥과의 관계)는 관련 국제적 법적 수단의 보충적 보호를 강조하는 등 세 가지 옵션을 제시하였다.

제11조(국제적 조치)는 국제적 규정들에 영향을 주는 국내조치나 법 상 전통 문화표현물의 보호로부터 나오는 권리와 수익은 국제적인 의무와 약속에 의해 정해진 국가의 자국민 또는 상시 거주자인 모든 적격의 수혜자에게 유효하여야 한다는 내용이다.

IV. 결 론

2001년 WIPO에서 제1차 정부간위원회^{IGC}가 시작된 후 전통문화표현물^{TCEs}의 국제적 보호를 위해 9년 동안 총 17차(1차 IWG 포함) 회의가 진행되었다. 그 결과로 TCEs의 국제적 보호를 위한 “목적과 원칙” 그리고 “실체규정”에 대한 초안이 완성되었고 이에 대한 개정 논의를 하고 계속 하고 있는 중이다. 이러한 상황을 보면 GRTKF 보호 논의에 있어서 전통문화표현물^{TCEs}은 전통지식^{TK}이나 유전자원^{GR}의 보다 논의보다는 많은 진전이 있다고도 볼 수 있겠다.

그러나 전통문화표현물^{TCEs}의 국제적 수준으로서의 보호를 위한 WIPO 회원국들의 합의된 결과와 이를 통한 새로운 국제적 규범을 만들어내는 데는 아직도 시간이 더 필요할 것으로 보이는데, 그 이유는 개도국과 선진국간의 견해차가 여러 부분에서 존재하고 있으며, 실체규정 초안 상에 있는 용어에 대한 개념 정의와 범위 그리고 주요 조문의 문구 구성이나 실체적 내용에 대한 합의도 완전히 이루어지지 않았기 때문이다.

지금까지 WIPO 논의의 전체적 분위기를 정리해보자면 두 가지 입장으로 대변될 수 있겠다.

첫째, 전통문화표현물의 국제적 보호를 위해 새로운 제도나 방법의 도입에 회의적인 입장을 가지고 있으며, 전통문화표현물을 별다른 제약 없이 자유롭게 이용하려고 하는 국가들의 입장이다. 이 경우에는 기존의 지적재산권법적 시스템으로 해결하려 하는 입장을 고수하면서도 그 보호 대상을 축소하려 하고 있다.

둘째, 전통문화표현물을 많이 보유하고 있으면서 토착민이나 지역 공동체들이 모여 살고 있는 지역을 다 수 포함하고 있는 국가들의 입장이다. 이 경우에는 지적재산권법적 접근방법을 포함한 현재의 제도적 장치로는 현존하는 전통문화표현물을 제대로 보호하기 어렵기 때문에 특별하고 독자적인 보호를 주장하고 있다. 또한 이들 국가에서는 이미 존재하는 전통문화표현물의 경우 지적재산권

법적 시스템으로 보호될 수 없는 영역이 많이 존재함으로 새로운 방법 및 수단이 절대적으로 필요하다는 주장을 펴고 있다.

결론적으로 우리입장에서는 우리가 보호해야만 하는 우리의 전통문화표현물은 무엇이 있는가에 대한 조사와 우리의 전통문화표현물에 대한 왜곡 등 다양한 형태의 불법이용 및 기타 침해 행위들이 발생하고 있는지에 대한 사례연구가 하루빨리 이루어져야 할 필요가 있다.

이러한 작업이 선결되고 나면 이를 토대로 현재 WIPO 정부간위원회에서 논의되고 있는 내용이 우리 전통문화표현물 보호에 어떠한 영향을 미칠 수 있는지에 대해 좀 더 면밀한 검토가 이루어질 수 있고, WIPO 정부간위원회 회기 간 논의에서도 우리 전통문화표현물 보호를 위해 보다 더 효과적으로 대응을 할 수 있지 않을까 생각한다.