

단체 · 증명표장제도를 통한 전통문화표현물의 법적 보호*

양 대 승**

목 차

- I. 들어가며
- II. 단체 · 증명표장제도와 전통문화표현물
 - 1. 단체 · 증명표장의 개념과 특성
 - 2. 전통문화표현물의 개념과 특성
- III. 전통문화표현물 보호를 위한 외국의 법제 및 사례
 - 1. 뉴질랜드 TOI IHO™
 - 2. 알래스카 Silver Hand 프로그램
 - 3. 호주 토착예술인증제도(Indigenous Arts Certification System)
 - 4. 일본 One Village One Product(OVOP)
 - 5. 태국 One Tambon One Product(OTOP) Project
- IV. 전통문화표현물 보호를 위한 단체 · 증명표장제도의 장점 및 한계
- V. 맺으며

* 본 연구는 2011년 국립문화재연구소의 “지식재산권 관점에서 바라본 무형문화유산의 개념 및 보호방안 연구” 보고서 중 필자의 집필부분을 바탕으로 추가 보완하여 작성함. 본고의 제목에 표현된 전통문화표현물의 개념은 전통문화표현물(TCEs)과 민간전승표현물(EoF)로 엄밀히 구분하지 않고 이들을 모두 포섭하는 넓은 개념으로서의 전통문화표현물로 본다. 다만 지리적 표시 단체표장에 대해서는 추후 별도의 지면을 통하여 연구하고자 본고에서는 제외한다. 또한 본고는 사건에 불과한 것이며 소속기관의 공식적 입장과는 무관함을 밝힘.

** 법학박사, 특허청 사무관

초록

1990년 이후로 전통문화표현물(TCEs/Eof)은 지식재산의 영역으로서 세계 지적재산권기구(WIPO) 내에서 논의되었다.

전통문화표현물 보유자들은 제3자에 의해서 전통문화표현물이 사용되거나 등록되는 것을 통제하기 어려울 뿐만 아니라, 전통문화표현물의 사용으로 발생하는 이익을 누리지 못하는 것에 대하여 근심을 호소하고 있다. 이러한 점에서 그들은 전통문화표현물의 부적절한 사용을 막고 타인에 의하여 자신들의 전통문화표현물이 등록되는 것에 대한 우려를 가지고 있다. 대부분의 경우 산업계나 제3자들은 전통문화표현물을 사용함에 있어 전통문화표현물 보유자들의 동의를 구하지 않고 있으며 이익을 공유하고 있지도 않다.

이러한 점에서 전통문화표현물에 대한 적절한 법적보호가 없다면, 전통문화표현물은 전통문화표현물 보유자가 아닌 자본이나 지식을 가진 다른 제3자가 기존의 제도를 통하여 선점되는 결과를 초래할 수도 있을 것이다. 이러한 경우 세대를 통하여 전통문화표현물을 계승 발전시켜온 전통문화표현물 보유자 및 관련 공동체 등은 전통문화표현물의 사용으로부터 창출되는 이익으로부터 배제될 것이다.

단체·증명표장제도는 일단 등록되면 반영구적으로 갱신을 통하여 보호될 수 있다. 이러한 측면에서 볼 때 단체·증명표장제도는 전통문화표현물 보유자들의 우려에 대한 대응책이 될 수도 있다. 전통문화표현물의 단체·증명표장등록은 제3자에 의한 전통문화표현물의 사용을 막음으로써 전통문화표현물 보유자 등의 이익증대에 도움이 될 것이고, 상품에 표장을 부착함으로써 진정한 전통문화상품이라는 인증표시로서의 역할을 통해 일반수요자도 보호할 수 있다.

또한 적절한 마케팅 전략이 수반된다면, 전통문화표현물의 단체·증명표장등록은 전통문화의 보급이나 발전에도 기여를 할 것이며, 시장에서 짝퉁상품을 몰아내고 진정 전통문화상품의 유통활성화를 통한 전통문화산업의 발전에도 도움이 될 것이다.

주제어

전통문화표현물, 전통문화표현물 보유자, 단체표장, 증명표장, 진정전통문화상품, 모방

I. 들어가며

지난 수십 년간 국제적인 차원에서 전통문화표현물 보호를 위한 논의가 이루어져 왔다. 특히 전통문화표현물 보유자들은 자신들의 권리를 안정적으로 보호하기 위하여 법·제도적 장치의 마련을 요구하였고, 이러한 전통문화표현물 보유자들의 요구에 대하여 지식재산권(intellectual property rights)을 통한 보호방안에 대한 검토가 활발히 이루어지고 있다. 이는 전통문화표현물을 타인이 상업적으로 이용하여 부당하게 이득을 취하는 것을 방지하고, 잘못된 전통문화표현물의 이용으로 인한 왜곡으로부터 전통문화를 보호함으로써 올바른 전통문화의 보존·전승 및 더 나아가 전통문화산업의 육성 및 발전을 도모하기 위하여 독점배타권을 가진 강한 권리로서의 요구라고 할 수 있다.

특히 요즘 들어 전통문화유산의 상표적 사용에 대한 논란이 사회적으로 이슈가 되고 있다. 특히 글로벌 시장경제에서 기업 등은 경쟁력을 확보하기 위한 수단으로서 특별한 식별력을 가지고 있는 전통공동체의 고유한 기호·문자·도형 및 형상 등을 다양한 분야의 상품 및 서비스업에 사용하기를 원한다. 하지만 이러한 사용과정에 있어서, 대다수의 경우 전통문화유산의 보유자 및 해당공동체의 허가 또는 동의를 받지 않고 있다. 예컨대 전통공동체에 속하는 것으로 볼 수 있는 전통 문양, 디자인 또는 상징물 등의 전통문화표현물은 지난 수십 년간 전통공동체들뿐만 아니라 전통공동체에 속하지 않는 제3자에 의해서 무역 등 상거래활동과정을 통한 상업적 이용이 증가되어 왔다. 심지어 전통공동체에 속하지 않는 제3자가 상표등록을 해 놓음으로써 전통공동체 등이 자신들의 전통적인 기호·문자·도형·입체적 형상 등을 사용할 수 없게 되는 결과에 대한 걱정과 우려를 나타내고 있기도 하다. 또한 전통문화유산 보유자 또는 전통공동체들은 상표가 자타상품식별력의 기능을 가지고 있기 때문에 자신들의 승인이나 동의 없이 제3자에 의해서 전통문화표현물이 계속하여 사용된다면 일반수요자들이 이를 진정한 상품의 출처로 인식하여 출처의 혼동으로 이어지게 될 것이며 이는 곧 전통문화산업의 발전을 저해하는 결과를 초래할 것이라고 주장한다.

우리나라에서도 지난 2011년 10월 김광림 외 11명의 의원들이 ‘전통문화산업의 진흥에 관한 법률안’을 발의한 바 있는데, 이 법률안은 전통건축, 전통공

예, 전통한지 등을 포함하는 전통문화양식과 전통무용, 전통음악, 전통미술, 전통연희 등 우리 민족의 문화유산으로서 보존하고 개발할 가치가 있는 전통문화 유산을 기반으로 하는 전통문화산업의 육성 및 진흥을 도모하기 위한 것이라고 볼 수 있다.¹⁾ 이와 같은 움직임은 우리나라에서도 최근 K-POP 등 현대적인 한류문화산업과 함께 전통적으로 보호할 가치가 있는 문화표현물을 활용한 전통 문화산업의 중요성에 대한 인식이 제고되었음을 보여준다고 하겠다.

이하에서는 전통문화표현물이 올바르게 보존·전승되어질 수 있도록 권리 없는 제3자의 부적절한 전통문화표현물의 사용이나 등록을 막기 위한 효율적인 대응방안으로 지식재산권법 그 중에서도 단체·증명표장제도를 중심으로 고찰해 보고자 한다.

II. 단체·증명표장제도와 전통문화표현물

1. 단체·증명표장의 개념과 특성

1) 단체표장(Collective Marks)

단체표장은 단체표장권자인 한 단체의 상품이나 서비스를 다른 사업자들의 상품이나 서비스와 구별하기 위한 표장으로서 하나의 조합이나 협회 등 일정한 단체의 회원에 의하여 사용되고 그 단체의 구성원인 회원임을 나타내기 위하여 사용되는 표장을 말한다.²⁾ 우리 상표법도 파리조약 가입을 계기로 1980년 12월 31일 개정에서 단체표장에 관한 규정을 신설하였고,³⁾ 2011년 12월 2일 개정 상표법 제2조 제1항 제3호에 따르면 단체표장이란 상품을 생산·제조·가공 또는 판매하는 것 등을 업으로 영위하는 자나 서비스업을 영위하는 자가 공동으로 설립한 법인이 직접 사용하거나 그 감독하에 있는 소속단체원으로 하여금 자기 영

1) 전통문화산업의 진흥에 관한 법률안, 2011. 10. 21. 김광림 외 11인 의원발의, 의안번호 13564, 제안이유 참조.

2) 송영식·이상정·황종환, 지적소유권법, 9판, 육법사, 85면.

3) 상게서.

업에 관한 상품 또는 서비스업에 사용하게 하기 위한 표장을 말한다. 이와 아울러 2011년 12월 2일 개정 상표법 제2조 제1항 제3의4호는 지리적 표시 단체표장에 대해서도 규정하고 있는데, 지리적 표시 단체표장이라 함은 지리적 표시를 사용할 수 있는 상품을 생산·제조 또는 가공하는 것을 업으로 영위하는 자만으로 구성된 법인이 직접 사용하거나 그 감독하에 있는 소속단체원으로 하여금 자기 영업에 관한 상품에 사용하게 하기 위한 단체표장을 말한다.

대부분의 입법례에서는 단체표장의 출원인으로 하여금 단체표장 사용규정을 제출하도록 되어있다. 2011년 12월 2일 개정 상표법도 단체표장의 사용에 관한 사항을 정한 정관을 첨부하여 단체표장 등록출원서를 제출하도록 하고 있다.⁴⁾ 그리고 이러한 단체표장 사용규정에는 증명표장의 경우와 마찬가지로 사용이 허락된 자가 누구인지, 단체구성원이 되기 위한 조건은 무엇인지, 표장의 사용 조건은 무엇인지, 또한 오용에 대한 제재방법은 무엇인지 등에 관한 내용을 담고 있어야 한다. 다만 단체표장은 증명표장과 달리 품질기준에 관한 사항은 담고 있을 필요가 없다. 하지만 품질에 관한 기준을 정할 필요가 없다는 것이 품질기준에 관한 내용을 정할 수 있음은 물론이다. 따라서 품질기준을 정할 경우 결과적으로 단체표장은 증명의 기능도 함께 가지게 될 것이다. 우리 법은 상표법 시행령에서 단체표장 사용에 관한 정관 기재사항을 규정하고 있는데, 단체표장을 사용하는 소속 단체원의 가입자격·가입조건 및 탈퇴에 관한 사항, 단체표장의 사용조건에 관한 사항, 사용조건 규정을 위반한 자에 대한 제재에 관한 사항 및 그 밖에 단체표장의 사용에 관하여 필요한 사항을 기재하도록 하고 있다.⁵⁾

우리 개정 상표법은 단체표장의 등록을 받을 수 있는 자를 상품을 생산·제조·가공·증명 또는 판매하는 것 등을 업으로 영위하는 자나 서비스업을 영위하는 자가 공동으로 설립한 법인으로 하여금 자기의 단체표장을 등록받을 수 있도록 하고 있다.⁶⁾ 우리 상표법은 또한 단체표장등록출원 및 단체표장권은 원칙적으로 이를 이전할 수 없지만, 법인합병의 경우에는 특허청장의 허가를 받아

4) 개정상표법 제9조 제4항.

5) 개정 상표법시행령 제1조의2 제1항.

6) 개정상표법 제3조의2. 다만 지리적 표시 단체표장의 경우에는 그 지리적 표시를 사용할 수 있는 상품을 생산·제조 또는 가공하는 것을 업으로 영위하는 자만으로 구성된 법인에 한한다.

이전할 수 있다고 규정한다.⁷⁾ 이 경우 단체표장등록출원 및 단체표장권의 이전 허가를 받으려는 자는 지식경제부령으로 정하는 이전허가 신청서에 법인의 합병을 증명하는 서류와 합병 후 존속하는 법인의 정관을 첨부하여 특허청장에게 제출하여야 한다.⁸⁾

일반적으로 단체표장 보호범위와 기간 등은 일반상표와 크게 다르지 않다. 다만 단체표장의 등록비용은 단체구성원들이 나누어 부담하게 되어 각각의 구성원들은 그만큼 부담이 줄어든다고 볼 수 있다. 이러한 측면에서 볼 때, 전통문화예술단체의 단체표장등록은 전통문화표현물 보유자들이 개별적으로 일반상표를 출원할 때보다 비용을 절약할 수 있다. 다시말하여 전통예술가 협회나 단체는 단체표장 등록을 통하여 그 구성원들에게 그들의 상품이나 서비스와 관련하여 단체표장의 사용을 허락해주면 되는 것이고, 이러한 방식으로 단체표장에 대한 소비자의 신뢰나 신용을 구축함으로써 시장에서의 전통문화상품 및 서비스의 경쟁력을 제고시킬 수 있을 것이다.

특히 전통문화표현물과 관련하여 볼 때, 단체표장은 전통문화표현물이 역사적·문화적으로 연계되어 있는 특정지역의 생산자들과 관련된 것이라는 정보를 제공함으로써 소비자를 유인하고 시장에서의 전통문화상품의 판매촉진을 유도함으로써, 단체의 모든 구성원들이 이익을 골고루 나누어 가질 수 있게 된다는 점에서 토착민 집단 또는 전통문화단체에게 유용한 제도라고 할 수 있다.

전통산업의 육성과 관련하여 단체표장이 얼마나 유용한지를 보여주는 사례로서 포르투갈 Marinha Grande Mglass 단체표장이 있다.⁹⁾ Marinha Grande는

7) 상표법 제12조 제9항 및 제54조 제9항.

8) 개정 상표법시행령 제2조 제1항.

9) 포르투갈 특허청(www.inpi.pt)

분류	출원번호	상표명	출원인	니스분류
Certification Trademark	343636	MARINHA GRANDE MGLASS	COMISSÃO REGIONAL DA CRISTALARIA	21
Community Trademark	2786283	MARINHA GRANDE MGLASS	COMISSÃO REGIONAL DA CRISTALARIA	21
National Trademark	415642	MGLASS	COMISSÃO REGIONAL DA CRISTALARIA	21, 35
National Trademark	370014	MGLASS HOME	COMISSÃO REGIONAL DA CRISTALARIA	35

약 250년의 전통을 가진 입으로 유리를 붙여 유리제품 및 크리스탈 제품을 생산하는 포르투갈의 지역이다. Mglass 단체표장은 2001년에 등록되어 Marinha Grande 지역의 유리산업을 홍보하고 발전시키는 데 밑거름이 되었다.

또 하나의 사례로서 페루 안데스 산지지역을 들 수 있는데, 이 곳에서는 수세기 동안 토착농민들이 양질의 유전적 다양성을 가진 다양한 농작물들을 심고 수확하고 있다. 양질의 품종 보존 및 지역의 역사적, 문화적, 사회적 특성을 유지하는 일은 안데스 산지의 주민들에게 있어서는 아주 중요한 문제이다. 1997년에 ANDES, Quechua-Aymara Association for Sustainable Livelihoods, Pisac 지역의 6개 공동체가 모여 “공동체 보존지역(Community Conserved Area)”으로서 “Potato Park”를 2000년 초에 개장하였는데, 공원의 운영은 Patato Park 공동체협회가 맡았다. 협회는 “Potato Park”를 단체표장으로 등록하여 “Potato Park”에서 산출되는 감자와 다른 부산물들을 시장에서 판매하였는데, “Potato Park” 단체표장을 표시한 생산물들은 그것들이 “Potato Park”에서 생산되었고, 양질의 제품이라는 수요자들의 인식이 있어 판매가 성장하였다. 이처럼 공동체들은 단체표장제도를 이용하여 그들의 문화적 특성을 홍보할 수도 있고, 경제적인 측면에서는 공동체의 수익성을 도모할 수 있을 것이다.¹⁰⁾

2) 증명표장(Certification Marks)

증명표장이라 함은 상품이나 서비스업의 품질, 원산지, 생산방법이나 그 밖의 특성의 증명을 업으로 하는 자가 상품의 생산·제조·가공 또는 판매를 업으로 하는 자의 상품이나 서비스업을 영위하는 자의 서비스업이 정하여진 품질, 원산지, 생산방법이나 그 밖의 특성을 충족하는 것을 증명하는 데 사용하게 하기 위한 표장을 말한다.¹¹⁾

우리나라도 한미 FTA합의사항을 반영한 2011년 12월 상표법 개정을 통하여

10) Michel Pimbert, “Traditional Resources Rights and Indigenous People in the Andes”, *International Institute for Environment and Development(IIED) Report*, 2005, p.2 and 6-7.
<http://pubs.iied.org/pdfs/14504IIED.pdf>

11) 개정상표법 제2조 제1항 4호.

증명표장 및 지리적 표시 증명표장¹²⁾ 제도를 도입하고 FTA가 발효되는 날부터 시행할 예정인데,¹³⁾ 주요 내용을 간략하게 살펴보면 다음과 같다.

2011년 12월 개정 상표법은 증명표장의 등록주체와 관련하여, 타인의 영업에 관한 상품이나 서비스업에 사용하게 하기 위하여 상품이나 서비스업의 품질, 원산지, 생산방법이나 그 밖의 특성을 업으로서 증명하고 관리할 수 있는 자로 한정하고 있다. 즉 자기의 영업에 관한 상품이나 서비스업에 사용하려는 증명표장은 등록받을 수 없다고 규정한다.¹⁴⁾ 또한 상표·서비스표·단체표장·업무표장등록출원인 또는 상표·서비스표·단체표장·업무표장등록을 받은 자는 그 출원상표·서비스표·단체표장·업무표장 또는 등록상표·서비스표·단체표장·업무표장과 같거나 유사한 표장을 그 지정상품·서비스업과 같거나 유사한 상품·서비스업에 대하여 증명표장으로 등록을 받을 수 없으며, 반대로 증명표장 등록출원인 또는 증명표장의 등록을 받은 자도 그 증명표장과 같거나 유사한 표장을 그 지정상품·서비스업과 같거나 유사한 상품·서비스업에 대하여 상표·서비스표·단체표장·업무표장등록을 받을 수 없도록 하고 있다.¹⁵⁾ 증명표장을 등록받기 위해서는 증명표장의 사용에 관한 사항을 정한 서류와 증명하려는 상품 또는 서비스업의 품질, 원산지, 생산방법이나 그 밖의 특성을 증명하고 관리할 수 있음을 입증하는 서류를 출원서와 함께 제출해야 한다.¹⁶⁾ 증명표장의 사용에 관한 사항을 정한 서류는, 즉 법인인 경우에는 정관을 말하고 법인이 아닌 경우에는 규약을 말하는데, 표장을 사용할 수 있도록 허가받은 자는 누구인지, 증명표장으로서 갖추어야 할 특성은 무엇이며 그러한 특성들을 갖추었는지, 상품 또는 서비스의 특성을 어떻게 테스트 할 것인지, 표장의 사용을 어떻게 관리감독할 것인지, 증명기관과 관련된 수수료는 어떻게 할 것인지, 분쟁이 생겼을 경우 그 해결절차는 어떻게 되는지 등에 관한 내용을 포함하고 있어야 한

12) 개정상표법 제2조 제1항 4의2호, 지리적 표시 증명표장"이란 상품의 품질, 원산지, 생산방법이나 그 밖의 특성의 증명을 업으로 하는 자가 상품의 생산·제조 또는 가공을 업으로 하는 자의 상품이 정하여진 지리적 특성을 충족하는 것을 증명하는 데 사용하게 하기 위한 지리적 표시로 된 증명표장을 말한다.

13) 개정상표법 부칙 제1조.

14) 개정상표법 제3조의3 제1항.

15) 개정상표법 제3조의3 제2항 및 제3항.

16) 개정상표법 제9조 제5항.

다.¹⁷⁾ 개정상표법은 또한 증명표장등록출원에 관한 의견청취 규정을 두고 있는데, 증명의 대상이 되는 상품 또는 서비스업의 품질 등에 관한 사항, 증명표장등록출원인의 품질 관리능력, 그 밖에 증명표장등록의 요건에 관한 사항들에 대하여 관계행정기관이나 상품 또는 서비스업에 관한 지식과 경험이 풍부한 자의 의견을 들을 수 있으며, 필요한 경우에는 자료제출 등의 협조를 구할 수 있는 것으로 규정한다.¹⁸⁾ 증명표장등록출원 및 증명표장권은 원칙적으로 이를 이전할 수 없으나, 증명표장을 등록받을 수 있는 자에게 그 업무와 함께 이전하는 경우에는 특허청장의 허가를 받아 이전할 수 있다.¹⁹⁾ 증명표장권자는 증명표장 사용에 대한 관리감독과 기준에 부합하지 않는 상품에 표장이 사용되지 않도록 이에 대한 최종적인 책임을 지게 되는데, 증명표장권자가 정관 또는 규약에 위반하여 증명표장의 사용을 허락한 경우, 증명표장권자가 증명표장을 자기의 상품 또는 서비스업에 대해 사용하는 경우, 증명표장의 사용허락을 받은 자가 정관 또는 규약을 위반하여 타인에게 사용하게 한 경우, 사용을 허락받지 않은 제3자가 증명표장을 사용함으로써 수요자로 하여금 상품의 품질 등에 관해 오인을 초래하게 하였음에도 증명표장권자가 상당한 조치를 취하지 않은 경우, 또는 증명표장권자가 정당한 사유 없이 정관 또는 규약으로 사용을 허락하지 않거나 정관 또는 규약에 충족하기 어려운 사용조건을 규정하는 등으로 실질적으로 사용을 허락하지 아니한 경우에 대해서는 취소사유로 정하고 있다.²⁰⁾

증명표장은 정관 또는 규약에서 정한 기준을 충족한 타인이면 누구든지 증명표장을 사용할 수 있다는 점에서 단체표장(collective marks)과 다르다.²¹⁾ 또한 증명표장권자의 표장을 통한 증명기능을 확보하기 위해서는 증명표장권자는 스스로 상품이나 서비스를 제공하지 않고, 대부분의 경우에 증명표장권자는 정부 기구 등과 같이 객관적 지위에 있을 수 있는 자로 국한된다. 또한 일반 상표사용 허락은 상표권자의 자유로운 선택에 의해서 결정되지만 이와 달리 증명표장권

17) 개정상표법 시행령(2011. 12. 2일 개정) 제1조의 5 참조.

18) 개정상표법 시행령 제1조의 6 참조.

19) 개정상표법 제12조 제10항 및 제54조 제10항.

20) 개정상표법 제73조 제1항 제13호 참조.

21) 단체표장의 경우에는 표장권자인 단체 및 단체의 소속구성원만 사용가능하다.

자는 일정한 품질 등의 요건을 갖춘 자에 대해서는 증명표장을 반드시 의무적으로 허락해야 한다.²²⁾

증명표장제도는 상표의 품질보증기능을 강화하고, 소비자에게 상품이나 서비스에 대한 올바른 정보를 제공할 수 있다는 점에서 장점을 가지고 있다. 다만 전통문화표현물을 증명표장으로 보호할 경우, 증명하려는 전통문화표현물의 품질을 객관적으로 증명하고 관리할 수 있는 전문설비나 인력을 갖추고 증명표장사용자에 대한 관리·감독을 철저하게 할 수 있는 증명표장권자의 적격성을 가진 자는 누구인지에 대해서 다소 의문을 가지게 된다. 전통문화표현물을 보유하고 있는 공동체 등이 증명하려는 상품이나 서비스가 전통적인 방법에 의하여 공동체 구성원들이 생산하였고 일정한 품질 등을 갖추었다는 것을 증명할 수 있도록 해야 하는 것인지, 아니면 행정기관 등을 증명표장권자로 인정할 것인지에 대해서는 해외 법제도 및 사례의 경우 등을 통하여 철저하게 조사한 다음 이를 통하여 신중하게 접근하는 것이 바람직할 것으로 보인다.

2. 전통문화표현물의 개념과 특성

전통문화표현물을 나타내는 명칭으로서 흔히 ‘Traditional Cultural Expressions(TCEs)’와 ‘Expressions of Folklore(EoF)’가 혼용되어지고 있다.²³⁾ 하지만 전통문화표현물을 나타내는 표현방식과 관련하여 몇몇 국가들은 민간전승물(folklore) 용어의 부정적인 느낌을 이유로 TCEs를 선호하는 것으로 보인다.²⁴⁾

본래 ‘folklore’라는 용어는 일반사람들 또는 부족이나 씨족을 가리키는 말인 ‘folk’와 전통지식 또는 전통을 뜻하는 ‘lore’가 병합된 것이라고 할 수 있다.

22) 정상조, 지적재산권법, 홍문사, 2004, 481면.

23) 원문을 직역하면 전통문화표현물(TCEs)과 민간전승표현물(EoF)로 다르지만, 본고에서는 전통문화표현물의 개념을 넓게 해석하여 모두를 포함하는 것으로 본다.

24) See the Report of the Fifth Session of the IGC, July 2003, Doc. WIPO/GRTKF/IC5/15, No34, p.13: WIPO IGC 5차회의에서 많은 국가들이 EoF 사용을 선호하였다. 다만 알제리를 제외한 대부분의 아프리카 및 아랍국가들 예컨대 말라위, 이집트, 나이지리아, 사우디아라비아 국가의 대표단은 TCEs보다 folklore 또는 EoF 용어를 사용하자는 입장을 밝혔다.

‘folklore’라고 하는 단어는 1846년 영국고고학자이자 “Notes and Queriess” 잡지의 편집자인 W.G. Thoms가 최초로 사용하였는데, 어떤 공동체의 구성원들의 전통, 관습 및 미신의 아이디어를 나타내기 위한 것이었다.²⁵⁾ 이후 ‘folklore’는 ‘사람들의 문화(culture of people)’와 ‘사람들의 지식(knowledge of people)’이라는 뜻으로 이해되어지고 있다.²⁶⁾

WIPO 내에 정부간위원회(IGC)가 만들어지고 전통문화표현물(TCEs/EoF)의 국제적 수준으로의 보호에 대하여 활발한 논의가 있었음에도 불구하고 아직까지도 TCEs/EoF의 정의, 보호의 대상, 보호 범위 등 쟁점사항에 대한 구체적인 합의는 이루어지지 못하고 있다. 특히 선진국, 개도국 그리고 토착민 집단간에 시각의 차이가 있기 때문이다. 즉 folklore의 개념을 해석하는 데 있어서도, 전자는 folklore를 전통(Tradition)으로 보아 좁게 해석하는 경향이 있는 반면, 후자는 folklore를 계속되고 끊임없는 문화적 표현(continuing and constant cultural manifestation)으로 보아 좀 더 넓게 해석하고 있어 여전히 대립적인 입장을 보이고 있다. 서방세계 즉 선진국은 folklore의 개념을 세대를 통하여 전해 내려오고 보전될 가치가 있는 문화·예술적 표현물과 관계되는 것으로서 흔히 축적·사장되어진 것들(the collected and dead)을 포함한다고 한다. 반면에 개도국 및 토착집단은 folklore를 공동체와 직접적으로 관련된 그들 생활의 총체적인 부분으로서의 살아있는 유산(living heritage)이라고 본다. 다만 1982년 WIPO와 UNESCO에 의해 발표된 “불법이용 및 기타 침해 행위들로부터 folklore표현물들을 보호하기 위한 국내입법을 위한 모델 규정”이 “folklore표현물”에 대한 정의규정을 마련하고 있는데, 이를 살펴보면 다음과 같다. 즉 1982년 모델규정에 따르면 “folklore표현물(expression of folklore)이란 한 국가 내의 공동체(community) 또는 그 공동체의 전통적·예술적 기대에 영향을 받은 개인에 의해서 유지·발전되어 온 전통적인 예술적 유산(traditional artistic heritage)의 특징적 요소로 구성되어 있는 산물(productions)이다.”라고 정의하

25) Moreira da Silva, “Folklore and Copyright”, *EBU Review*, Vol.101(1967), p.54; Silke von Lewenski, *Indegenous Heritage and Intellectual Property, Genetic Resources, Traditional Knowledge and folklore*, 2nd Edition, Wolters Kluwer, 2008, p.1.

26) Niedzielska, “The intellectual property Aspects folklore protection”, *Copyright*, 1980, p.339; Silke von Lewenski, *Ibid*.

고 있다.

1982년 모델규정을 수정·보완하고 전통문화표현물 보호를 위해 중요한 10가지 이슈를 중심으로 각 회원국들의 의견을 수렴하여 “전통문화표현물 보호 개정안(Revised Draft for the protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore)”을 구체화하기 위한 정부간위원회 논의가 계속되고 있다. 최근 2010년 6월 7일 WIPO 정부간회의에서(WIPO/GRTKF/IC/17/4 PROV) 마련된 전통문화표현물(TCEs/EoF) 보호 개정안의 세 번째 부분인 실질적 규정(Substantive provisions) 제1조(보호사항)는 전통문화표현물(TCEs) 또는 folklore표현물(EoF)에 대한 정의와 보호기준에 대해서 다음과 같이 규정하고 있다. 즉, 전통문화표현물(TCEs) 그리고/또는 민간전승물표현물(EoF)이란 유형이든 무형이든 또는 이들의 조합이든 형태와 상관없이 그 안에 전통문화와 지식이 표현되거나, 나타나거나, 보여지거나, 포함되거나 세대간 계승된 것으로서,

- a) 이야기, 서사시, 전설, 시, 수수께끼 그리고 그 밖의 설화와 같은 발성(發聲)적 또는 구두(口頭)적 표현물; 단어, 표지, 이름과 기호 등,
- b) 노래, 리듬, 기악, 그리고 popular tales과 같은 음악적 또는 사운드 표현물,
- c) 춤, 놀이, 기념식, 종교적 의식, 스포츠와 전통놀이, 그리고 그 밖의 퍼포먼스, 연극, 그 중에서도 인형극과 folk드라마와 같은 동작에 의한 표현물, 구체적인 형태로 축소되든지 아니든지 간에, 그리고
- d) 예술제품 특히 소묘, 디자인, 회화(바디페인팅을 포함한), 목각, 조소, 몰딩, 도기, 테라코타, 모자이크, 목제품, 금속제품, 보석품, 바구니, 식음료품, 바느질품, 직물, 유리제품, 카펫, 의상, 카니발작품, 장난감, 선물과 같은 유형적 표현물 그리고, 수공예품, 악기, 돌세공품, 금속가공물, 방적품, 그리고 건축 또는/과 장례 형태의 표현물 또는 그것들의 조합을 말한다.

위의 정의규정에 따르면 전통문화표현물(TCEs) 또는/과 folklore표현물(EoF)은 그 자체가 유형이든 무형이든 또는 유·무형의 요소들로 구성되든 상관 없다. 또한 전통문화표현물(TCEs/EoF)의 대표적 유형으로서 구두적 표현물, 음악적 표현물, 동작표현물, 예술제품과 같은 유형적표현물 4가지 형태를 제시하

고 있는데, 비고정물(non-fixed)로서의 구전(口傳)표현물도 보호될 수 있는 것으로 보아, 고정화(fixation)가 반드시 보호의 요건이 된다고 볼 수 없다. 그리고 ‘건축형태’의 보호는 성역, 묘지, 기념비와 같은 신성한 장소의 보호를 포함하는 것으로 본다.

III. 전통문화표현물 보호를 위한 외국의 법제 및 사례

전통문화표현물 보호를 위한 증명표장 또는 인증마크시스템을 1958년에 처음으로 도입한 나라는 바로 캐나다이다. 당시 캐나다 연방정부의 “Department of Indian and Northern Affairs”은 Inuit 토착민 예술품의 진정성을 인증해주기 위한 사업의 일환으로 “Igloo Tag” 상표프로그램을 전개하였다.²⁷⁾ 이어서 1961년에는 미국이, 2000년에는 호주가, 그리고 2002년에는 뉴질랜드가 증명표장 제도를 채택하고 있다. 뿐만 아니라 2001년에는 토착민 등이 전통문화표현물 보호를 위하여 증명표장제도를 채택하라고 하는 요구를 WIPO의 fact-finding missions에 건의하였다.

단체표장과 증명표장은 지리적 출처표시와 밀접한 관련을 가지는 표장들이라고 할 수 있다. 특히 전통문화표현물의 보호와 관련하여 볼 때, 증명표장 또는 단체표장제도는 동일한 지리적 권역내의 전통예술가 협회 또는 단체가 그 지리적 권역과 관련된 예술품 및 공예품을 나타내는 표지로 사용하는 경우와 관련이 있다. 파리협약 제7bis조는 동맹국들에 대하여 증명표장의 상호등록 및 보호의무를 규정하면서도 보호조건 등에 대해서는 각국에 위임하고 있다. 그리고 동

27) 당시 캐나다 시장에서 “Igloo Tag”은 Inuit 토착민 조각품의 진정성을 확인해 주는 징표로서 주지 저명한 것이었다. 캐나다에서 토착공동체에 의해 등록된 증명표장의 또 하나의 예로 “Irocraft” 상표가 있었는데, Iroquois 수공예품, 서적, 예술품을 증명하는 것으로서 Six Nations Company에 의해 사용되었다. 이 뿐만 아니라, Cowichan Band Council of British Columbia가 가지고 있는 또 다른 3개의 증명표장 “Cowichan”, “Genuine Cowichan” 그리고 “Genuine Cowichan & Design”으로서 Coast Salish Nation의 구성원들이 기계의 힘을 빌리지 않고 손으로 직접 뽑은 실을 가지고 전통적인 방법에 의해 하나의 통으로 손으로 짠 의류상품을 증명하는 데 사용되었다. WIPO, *Intellectual Property Needs and Expectations of Traditional Knowledge Holders, WIPO Report on Fact-Finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge(1998-99)*, WIPO: Geneva, 2001, p.123.

협약에서는 단지 단체표장(collective marks)에 대해서만 언급하고 있지만, 일반적으로 증명표장(collective marks)을 포함하는 개념으로 이해된다. 단체표장과 증명표장은 또한 TRIPs협정에 의해서도 보호된다. TRIPs협정은 파리협약 제7bis조항을 포함한 파리협약에서 언급하고 있는 대부분의 내용을 수용하고 있다. 다만 유럽공동체상표규정(Community Trade Mark Regulation)은 공동체상표(CTM)의 하나로 공동체 단체표장의 등록을 인정하고 있지만 증명표장은 인정하고 있지 않다.

공동체상표규정은 법인뿐만 아니라 수공업자, 생산자, 서비스제공자 및 상인들의 협회 등 자신의 이름으로 법률행위를 할 수 있는 단체라면 공동체단체표장을 출원할 수 있도록 하고 있다.²⁸⁾ 따라서 토착민 예술가들이 모여 단체를 이루는 경우 위의 공동체단체표장권자로서의 지위를 갖출 수 있는 것으로 볼 수 있을 것이다. 유럽각국도 자국의 입법례에 따라 여러 가지 형태로, 단체표장 및 증명표장제도를 운영하고 있다.²⁹⁾

이하에서는 뉴질랜드, 호주, 미국 등 여러 나라의 사례를 통해 증명표장 또는 단체표장제도를 통한 전통문화표현물의 법적 보호가능성에 대하여 살펴보고자 한다.

1. 뉴질랜드 TOI IHO™

“toi iho™”³⁰⁾는 뉴질랜드 Maori 토착민의 예술품 및 수공업품 등의 판매와 홍보를 위해 2002년에 등록된 상표로서, 예술품 및 공예품들이 Maori 후손에 의해 만들어졌으며 일정한 품질을 갖추었다는 것을 보증한다는 의미를 담고 있다. 이 표장을 관리하는 기구로서 “Te Waka Toi(Creative New Zealand)”와

28) 공동체 상표규정 제64조 제1항 참조.

29) 증명표장 및 단체표장제도와 관련하여 각국의 입법례를 크게 3개의 범주로 구분해 보면, 첫째 증명표장 제도만을 운영하는 나라, 둘째 단체표장제도(증명표장의 기능을 수행)만을 운영하는 나라, 셋째 증명표장과 단체표장제도 모두를 운영하고 있는 나라로 분류해 볼 수 있을 것이다. 다만 유럽에서는 아직까지도 단체표장과 증명표장에 대하여 많은 혼동이 있는데, 이러한 까닭은 바로 각국별로 상이한 제도 및 정책을 만들고 운영해왔기 때문이라고도 볼 수 있다. 예컨대 하나의 상표가 유럽공동체 단체표장이 될 수도 있지만 또한 개별국가에서는 증명표장이 될 수도 있기 때문이다.

30) “toi iho”는 “essence of creation”의 뜻이다.

“the Maori arts board of the Arts Council of New Zealand”를 두고 있는데, 이 기구들은 Maori 토착민들이 그들의 지식재산(taonga)을 소유하고 관리할 수 있도록 도와주고 있다.

“toi iho™” 표장은 Maori 주민의 참여도에 따라 다시 네 가지 범주로 구분될 수 있다. 첫째 마오리 후손으로서의 개인예술가 또는 예술단체만이 사용할 수 있는 “toi iho™ Maori Made Mark”, 둘째 제품의 생산 또는 공정에 있어 대다수의 Maori 주민을 포함하고 있는 단체가 사용할 수 있는 “toi iho™ Mainly Maori Mark”, 셋째 제품의 생산 또는 공정에 있어 Maori 토착민과 비Maori인들이 사업상 협업하는 경우에 사용하는 “toi iho™ Maori Co-Oroduction Mark”, 마지막으로 표장의 사용이 허락된 작품들을 수집할 수 있는 소매상과 갤러리업자들이 사용할 수 있는 “toi iho™ Licensed Stockist Mark”이다.³¹⁾ 바로 이러한 다양한 형태의 표장을 통해서 Maori 토착민들은 전통문화예술과 관련된 상업활동 및 예술활동의 영역을 넓혀가고 있다. 뿐만 아니라 토착민들의 무형문화유산 및 전통문화표현물 상품을 취급하는 제조업자 및 상인들도 Maori 토착예술가 및 장인들과의 협력을 통하여 자신들의 상업적인 영리를 꾀할 수 있다는 점에서 서로에게 이익이 되는 제도라고 할 수 있다. 특히 즉 Maori 공예품등은 관광객들의 수요가 많아 외화획득을 통한 나라경제발전에도 일익을 담당하고 있다. 이처럼 “toi iho™” 표장은 Maori 주민들의 공예품 또는 예술품들을 다른 제품들과 차별함으로써 마오리 토착민 제품들의 판매촉진을 돕고, 이를 통해 마오리 토착민들의 지식재산 보호와 동시에 마오리 문화예술의 보전을 돕고 있다.

“toi iho™” 표장의 사용을 허가받기 위해서는, Maori 후손으로서 양질의 제품을 생산할 수 있는 능력을 가지고 있어야 한다. 이는 다시 말해서 “toi iho™” 표장을 사용하기 위해서는 단지 Maori 후손이기만 하면 되는 것이 아니고, 양질의 제품을 생산할 수 있는 예술성을 가지고 있어야만 하는 것이다.

“toi iho™” 사용규칙 제1조 제2항은 Maori 후손임을 입증하기 위한 방법에 대하여 규정하고 있다.³²⁾ Maori 후손임을 입증하기 위해서는 Iwi 부족의

31)   등(뉴질랜드 특허청 <http://www.iponz.govt.nz>)

kaumātua(elder) 또는 kuria(grandmother), Iwi의회인 Runanga 또는 Trust Board의 대표, Urban Maori Authority의 대표, Creative New Zealand가 Maori 공동체의 고위인사로 간주한 자가 서면으로 Creative New Zealand에 확인해 주어야만 한다. 다만 특이한 점은 토착민의 입증은 Iwi부족에게만 전적으로 맡기지 않고 Urban Maori Authority 및 Creative New Zealand에 의해 자격을 인정받은 대표자들에 의해서도 토착민의 후손임을 증명할 수 있다는 점에서 Iwi의 임의적인 결정을 어느 정도 견제하고 있다.

또한 양질의 제품 창작능력을 입증하기 위해서 신청인은 최근에 제작한 작품의 견본을 제출해야만 한다. 이러한 견본들은 Maori 예술전문가들에 의해서 검증을 받게 된다. 전문가들은 작품전체, 디자인, 생산공정 등에 Maori의 특성을 나타내는 요소들이 나타나는지를 조사하고, 이를 충족한 제품에 대해서만 Maori의 예술품 또는 공예품으로서의 식별력을 인정하게 된다.

사용이 일단 허가되면, 신청인은 “toi iho™ Maori Made Mark”, “toi iho™ Mainly Maori Mark”, “toi iho™ Maori Co-Oroduction Mark” 그리고 “toi iho™ Licensed Stockist Mark” 중 조건에 맞는 해당표장에 대하여 1년 동안의 사용권을 가지게 된다. 지정상품 또는 서비스의 범위가 넓게 등록된 “toi iho™”는 라벨, 스티커 또는 스윙태그(swing-tags) 등의 형태로 제품에 부착되거나 Maori 예술가들의 공연이나 전시를 광고하거나 홍보하는 배너로도 사용될 수 있다.

사용실태를 살펴보면, 2002년 6월에는 약 50여명의 아티스트들과 6명의 소매상들이 “toi iho™”를 사용할 수 있도록 허가되었는데, 2008년 6월에는 225명의 아티스트와 14명의 소매상이 “toi iho™”를 사용할 수 있게 되어 그 사용이 증가하고 있음을 볼 수 있다.³³⁾ Creative New Zealand에 따르면 신청의 약 75%가 허가되어 “toi iho™”를 사용할 수 있게 되었고, 사용을 허가받지 못한 대부분의 경우도 견본작품을 제출하지 않은 등의 사유에 해당하는 것으로 나타났다.

32) Rules Governing the Use by Artists of the Toi Iho™ Maori Made Mark, Rules Governing the Toi Iho™ Mainly Maori Mark and the Toi Iho™ Co-Production Mark, art. 1,2.

33) See Arts council of New Zealand Toi Aotearoa, *Annual Report for the Year Ended 30 June 2008*(Creative New Zealand: Wellington, 2008), 30.; Daphne Zografos, *Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions*, Edward Elgar, 2010, pp.108-113.

2. 알래스카 Silver Hand 프로그램

미국 상무부(Department of Commerce)는 1985년 아메리카 원주민의 예술과 공예산업에 대한 조사를 실시했는데, 아메리카 원주민의 예술공예품은 약 8억US\$의 판매고를 올리고 있는 것으로 나타났고 이는 그 당시 로켓시장의 규모가 10억US\$를 상회하는 것으로 볼 때 상당히 많은 액수에 해당하는 것이라 할 수 있다.³⁴⁾ 이러한 조사결과는 인디언부족들에게 있어 예술품이 주요 수입원인 것임을 말해주고 있다.

특히 알래스카 원주민의 예술품산업 규모만도 수백만 달러에 달하고 있는 것으로 나타났는데, 이 지역에서 생산되는 예술품은 약 10만명의 알래스카 원주민들의 중요한 수입원이 되고 있는 것으로 나타났다.³⁵⁾ 하지만 알래스카 상무국에 따르면, 원주민 예술품이라고 하는 것들 중의 약 75~80%가 알래스카 원주민에 의해 만들어진 것이 아니며, 원주민 스타일을 모방한 짝퉁제품으로서 원주민 예술품 가격의 5분의 1에 팔리고 있을 뿐만 아니라, 이들 제품들의 상당수는 “authentic reproduction”이라는 문구를 사용하고 있는 것으로 나타났다.³⁶⁾

이러한 짝퉁제품을 시장에서 몰아내기 위하여 2002년부터 미국 연방무역위원회와 알래스카 정부는 공공캠페인을 실시하였는데, 예컨대 알래스카 공동체 또는 선물가게, 갤러리 등에 브로슈어 또는 엽서 등을 나누어주고 진짜와 짝퉁을 구별하는 방법 등의 정보를 제공하고 있다. 짝퉁제품을 몰아내기 위한 방법 중에서도 가장 성공적이라고 평가받는 것은 “Alaska’s Silver hand Programme”인 바, 이를 좀 더 구체적으로 살펴보면 아래와 같다.

“Alaska’s Silver hand Programme”은 1961년에 최초로 시행되었는데 1998년 이후로는 알래스카주예술위원회에 의해서 관리되고 있다. 동 프로그램은 알래스카 원주민들의 예술품 등을 보호하고 진품임을 나타내기 위하여 손바닥형

34) Scoot S. Smith, “The Scandal of Fake Indian Crafts”, *Cowboys and Indians Magazine*, September 1998.

35) Julie Hollowell-Zimmer, “Intellectual Property Protection for Alaska Native Arts”, *Cultural Survival Quarterly*, 24(2001), p.30.

36) 상동.

상의 로고, 스티커, 태그 등을 사용하고자 하는 프로그램이다.³⁷⁾ 이러한 표장을 통하여 소비자들로 하여금 알래스카에서 나오는 재료들로 알래스카 Eskimo, Aleut, Indian 원주민들이 직접 알래스카 지역에서 만든 것임을 보증하는 표시로 인식하도록 하였다.³⁸⁾

이러한 “Alaska’s Silver hand Programme”은 처음에는 원주민 스타일을 모방한 짝퉁제품을 시장에서 몰아내기 위한 방책으로 실시되었는데, 2차 세계대전 이후에는 관광객이 급증하기 시작함에 따라 수요자보호와 알래스카 원주민 예술가들의 경제적 제고라는 목적으로까지 확장되었다.

“Alaska’s Silver hand Programme”은 넓게 보면 “Made in Alaska Programme”의 일환이라고 볼 수 있는데, “Made in Alaska Programme”은 알래스카 원주민과 비원주민을 구별하지 않고 알래스카 지역에서 생산된 수공예품의 판매를 촉진하기 위한 프로그램이라고 할 수 있다.

“Alaska’s Silver hand Programme”을 통해 알래스카 지역에서 진정 원주민 수공예품을 생산한 자는 주정부가 관리하는 Silver Hand 형상을 가진 씰(seal)을 부착할 수 있게 되는데, Silver Hand 로고에는 “Authentic Native Handcraft from Alaska”라는 문구와 예술가의 성명을 기재할 수 있는 난 그리고 제품의 산지를 포함하고 있어야 한다. 그리고 Silver Hand 표지를 사용할 수 있기 위해서는, 18세 이상의 알래스카 원주민으로서 알래스카주 예술위원회에 20달러의 수수료와 함께 신청서를 제출해야 한다. 그리고 미연방내무부 인디언 사무국을 통해 “Certificate of Indian Blood”와 함께 1971년 Alaska Native Claims Settlement Act하에 설립된 지역회사 및 마을의 공식서면 또는 출원인이 속하고 있는 마을 또는 부족의 대표위원회의 공식서면을 통해 출원인이 알래스카 원주민의 후손임을 증명하는 서류와 신분증을 함께 제출해야만 한다. 그리고 Silver

37) Alaska’s silver hand logo는 다음과 같다(www.google.com 참조).



38) www.eed.state.ak.us/aksca 참조.

hand 로고에 사용될 수공예품은 신청인이 알래스카 지역에서 그리고 천연재료만으로 또는 상당 부분을 천연재료만을 사용한 것임을 신청서에 기재하도록 하고 있다. 이러한 규정은 알래스카 원주민과 비원주민이 협력하여 만든 제품에 대해서는 Silver hand 로고를 사용하지 못하도록 원천적으로 막고 있음을 보여주는 것이라고 할 수 있다. 신청서는 접수일로부터 30일 이내에 검토된다. 만일 출원인이 적격이라고 판단되면 비양도성인 Silver Hand 태그가 발행된다. 사용 허락기간은 발행일로부터 2년이며 기간만료 전 30일 이내에 갱신할 수 있다. 그리고 개별 소지자에게 부여된 허가번호는 그가 현재 Silver Hand를 사용하는지의 여부와 상관없이 평생 동안 관리된다. Silver Hand 태그를 사용할 수 있도록 허가받은 자는 카달로그, 명함 그 밖의 광고물 등에 이를 사용할 수 있다. 하지만 Silver Hand 태그의 사용이 허위 또는 오인을 불러일으키는 것이거나, 변형된 형태로 사용되거나 또는 회사 또는 사업의 로고나 라벨 따위와 결합하여 사용되어서는 안되며, 알래스카주 예술위원회의 서면승인이 없는 한 예술품 또는 수공예품의 형상만으로도 판매될 수 없다.

알래스카주 예술위원회는 Silver Hand의 디자인, 부착방법, 표장의 발행 및 관리등 모든 것을 책임진다. 또한 위원회는 Silver Hand 표장의 배포권자 및 사용감독자도 정할 수 있으며, Silver Hand Programme 관련 법규의 실행권한도 가지고 있다. 그리고 고의적으로 Silver Hand 규정을 위반한 자, 즉 원주민 진정상품이 아닌 것을 알면서도 Silver Hand 표장을 부착한 자, 원주민 진정상품이 아닌 것을 알면서 Silver Hand 표장이 부착된 제품을 판매를 하거나 판매에 제공한 자, Silver Hand 표장에 변형을 가하거나 위조한 자, Silver Hand 표장을 부착하고 있지만 알래스카에서 만들어지지 않은 제품을 판매하거나 판매에 제공하는 자 그리고 알래스카에서 만들어지지 않은 제품에 Silver Hand 표장을 사용하는 자에 대해서 Claas B의 경범죄를 부과하고 있다. 그리고 법규로 정해진 것은 아니지만, 알래스카주예술위원회는 Silver Hand 표장을 사용할 수 있는 자들의 등록명부를 관리하고 있다.

최근에는 원주민들 사이에서도 Silver Hand 표장에 대한 인식이 많이 제고되었는데, 1995년에는 334명의 원주민이 Silver Hand 예술인으로 등록되었지만, 1999년에는 925명, 2006년에는 1,220명, 2009년 1월에는 1,580명이 Silver

Hand 예술인으로서 등록되어 표장의 사용이 점점 증가하고 있다.³⁹⁾

이러한 Silver Hand 표장의 등록 및 사용이 증가하였음에도 불구하고, 많은 소매상들은 아직도 Silver Hand Programme에 대하여 호감을 가지고 있지 않는 경우가 많다. 그 이유는 수요자들이 마치 Silver Hand 표장을 부착하지 않은 상품을 모조품이라고 간주해버리기 때문에 Silver Hand 표장이 부착된 것과 유사한 모조상품을 팔 수 없게 되기 때문이다. 이러한 우려는 Silver Hand Programme에 참여하지 않는 원주민 예술인에게서도 찾아볼 수 있는데, 관광객들이 Silver Hand 표장이 붙어 있지 않은 제품은 마치 원주민이 만든 것이 아니라고 오인하기 때문이다. 뿐만 아니라 몇몇 원주민 예술인들은 그들의 작품 또는 상품에 표장을 부착함으로써 그들의 예술영역이 오히려 좁혀진다는 점과 진정성이라고하는 좁은 틀안에 자신들의 예술행위를 가둠으로써 전통적이지 않은 원재료나 현대적인 디자인을 사용하고자 하는 원주민 예술가들로부터 외면당하고 있다.

하지만 위와 같은 비판에도 불구하고, 알래스카 Silver Hand Programme은 현재 미국 내에서 실행되고 있는 최고의 원주민예술 인증프로그램 중의 하나이다. 이 프로그램은 작품 또는 상품의 출처를 밝혀줌으로써 수요자와 예술가 모두를 보호해 주는 효율적이고 믿을 만한 시스템이라고 할 수 있다. 이러한 프로그램은 증명표장의 기능과 매우 유사한 점을 보이고 있다. 다만 Silver Hand Programme은 증명표장처럼 州법규나 행정규칙으로 정해져 있지 않다는 점에서는 다르지만, 프로그램이 요구하는 법적요청은 연방상표법상의 증명표장이 요구하는 바와 크게 다르지 않다. Silver Hand Programme은 또한 州에서 운영하는 것이기 때문에 알래스카 토착예술인에게 최소한의 비용만을 받고 있다. 즉 등록수수료 또는 대리인 비용 등을 지원해 줌으로써 수입원이 적은 토착민들의 경제적 부담을 덜어 주고 있다.

위에서 살펴본 것처럼 토착민 예술품 또는 공예품 보호를 위하여 성공적으로 운영되고 있는 Silver Hand Programme은 미국 내 다른 지역의 증명프로그램 활성화에도 영향을 미쳤다. 예컨대 미국의 토착 예술품 또는 수공예품에 대한

39) Alaska State Council on the Arts(www.eed.state.ak.us/aksca/). 참고로 등록 수에는 현재 실시되고 있는 등록뿐만 아니라 휴면중인 등록도 포함되어 있다.

New Mexico 증명표장이 바로 그 예라고 할 수 있다.

3. 호주 토착예술인증제도(Indigenous Arts Certification System)

호주 토착예술은 세계적으로 가장 오래 지속되어 온 전통예술 중의 하나이다. 하지만 토착예술이 서구인의 주목을 받기 시작하고 호주를 대표하는 표상으로서의 위치를 차지한 것은 그리 오래지 않은 20세기 후반에서부터이다. 오늘날 호주의 토착예술산업은 연간 약 2억AUS\$의 가치가 있는 것으로 추정되고 있다.⁴⁰⁾

하지만 이러한 토착예술산업의 규모가 비약적으로 커졌음에도 불구하고 그 혜택은 토착민들에게 돌아가지 못했던 경우가 많다. 예컨대 1989년에 토착민들의 연간판매수입은 7백만AUS\$에 그쳤으나, 1997년에는 5천만AUS\$로 성장하였다.⁴¹⁾

이러한 토착예술산업의 규모와 수입이 성장함에 따라, 모조상품도 함께 증가하였는데, 이로 인해 토착예술인들이 이에 대한 걱정과 우려를 나타내고 있다. 즉 토착예술인이 아닌 자들이 토착민들의 무형문화유산이나 전통문화표현물 등을 불법복제하는 행위와 부정경쟁의 문제, “Authentic Aboriginal”, “Designed by Aboriginal” 그리고 “Royalties paid to Aboriginal artists and communities”와 같은 문구를 사용함으로써 모방품이 마치 토착민의 승인을 얻은 것으로 오인을 불러일으키는 문제 등이 그것이라 할 수 있다. 아울러 토착예술인들에 의해서 토착 스타일, 소재, 주제 등이 왜곡되어 사용되는 경우도 발생하고 있는데, 이에 대한 대책마련도 시급하다고 할 것이다.

토착민 상표의 진정성을 확보하고 발전시키기 위한 법안은 1980년대 초부터 마련되었지만 그 당시에는 정책적 뒷받침이 부족한 탓에 성공을 거두지 못했다. 그러다가 1990년대에 들어와서 National Indigenous Arts Advocacy Association

40) www.cultureandrecreation.gov.au/articles/indigenouart

41) See Department of Aboriginal Affairs, *The Aboriginal Arts and Crafts Industry, Report of Review Committee*, AGPS: Canberra, 1989, note 69; Aboriginal and Torres Strait Islander Commission(ATSIC) and Office of National Tourism, *National Aboriginal and Torres Strait Islander Tourism Industry Strategy*, 1997, p.5.

(NIAAA, 국가토착예술옹호위원회)⁴²⁾가 발족함으로써 호주정부로 하여금 토착 예술인증시스템(Indigenous Arts Certification System)을 개발하고 시행할 수 있도록 조력하였고 그 결과 문화올림피아드(cultural Olympiad)까지 연계될 수 있었다. 1999년에 호주정부는 인증제도를 통하여 토착민의 예술과 문화를 보호하는 법안을 지지하였고, Aboriginal and Torres Strait Islander Commission (ATSIC, 원주민보호위원회)⁴³⁾와 Australia Council for the Arts(Australia Council, 호주예술위원회)⁴⁴⁾을 통해서 진정성을 보증해 줄 수 있는 국가표지를 만들 수 있도록 NIAAA에게 기금을 제공하였다. 이러한 과정의 결과로 호주에서는 1999년 11월부터 토착예술인증제도가 시행되기 시작하였다.

호주의 토착예술인증제도는 상품 또는 서비스의 창작, 생산 및 제공의 과정 안에서 토착민의 참여도에 따라 “Label of Authenticity”와 “Collaboration Mark”라고 하는 두 가지로 나누어진다. 첫째 진품 또는 정품임을 나타내는 “Label of Authenticity”⁴⁵⁾는 전적으로 토착민들에 의해서 창작되고 생산된 결과물 또는 서비스와 관련해서만 사용될 수 있다. 반면에 “Collaboration Mark”는 토착민과 비토착민들의 협력을 통하여 만들어진 상품 또는 서비스, 토착민의 노력이 포함된 상품 또는 서비스 및 공정거래상의 서면동의하에서 상업적으로 활용되고 있는 상품 또는 서비스에 대하여 사용된다.⁴⁶⁾ 이 두개의 표장 모두 주로 예술품 또는 공예품과 관련된 상품 또는 서비스류 구분에 따라 등록되어진다. 그리고 토착예술증명제도의 일환으로 “Label of Authenticity”와 “Collaboration Mark” 표장을 복제하여 토착예술품 판매자들이 자신들의 가게의 창문과 문 등에 부착할 수 있도록 스티커의 형태로 만들어진 “Notice for Use by Indigenous Arts Retailers”도 운영하고 있는데, 이러한 Notice를 사용함으

42) NIAAA는 비영리기구로서 토착민들의 문화를 존중하고 권리를 보호하기 위한 기구라고 할 수 있다.

43) <http://pandora.nla.gov.au> ATSIC는 Aboriginal and Torres Strait Islander Commission Act 1989 법률에 의해 설립되어 1990년 3월 5일부터 업무를 수행하기 시작하였으나, 2005년 3월 16일자로 국회에 의해 해체되었다.

44) Australia Council은 호주에서 예술을 위한 기금조성과 자문을 위한 주요기구이다.

45) Label of Authenticity logo :



46) Label of Authenticity Rules 및 Collaboration Mark Rules.

로써 판매자들은 자신들의 가게가 “Label of Authenticity”와 “Collaboration Mark” 표장제도를 지지하고 후원하고 있다는 것을 수요자에게 알림으로써 광고의 효과를 누리고 결국 수요자 유인의 효과를 볼 수 있는 것이다. 상인이 상점에서 Notice를 사용하기 위해서는 해당 기관의 승인과 함께 가게당 일년에 약 250AUS\$를 지불해야만 한다. “Label of Authenticity”와 “Collaboration Mark”를 관리하는 기구는 NIAAA로서 이들 표장을 타인에게 사용을 허락할 수 있는 권한을 가지고 있었다. 즉 NIAAA는 이들 표장에 관한 홍보, 마케팅 및 이와 관련된 정책 및 집행에 관한 모든 권한과 책임을 가지고 있다고 할 수 있다.⁴⁷⁾

Indigenous Arts Certification System의 목적은 Aboriginal and Torres Strait Islander 즉 원주민의 문화적 보전을 유지하고, 원주민공동체 및 예술인들에게 그들의 문화적 산물에 대한 공정한 보상이 되돌아올 수 있도록 하는 것이며, 소비자들과 관련해서는 원주민 산물의 진정성을 극대화시키며, 또한 원주민 예술의 다양성을 최대한 활용하도록 할 뿐만 아니라, 원주민의 문화적 유산과 예술에 대한 인식을 제고시키기 위함이다. 호주 정부는 원래 저작권법에 의거하여 토착예술인을 보호하려고 하였으나 2000년 시드니 올림픽을 기해 호주를 방문하는 외국관광객을 유인함에 있어 상표법에 의거한 수요자 보호중심으로 입장변화를 꾀한 것으로 보인다. 이러한 인증제도가 토착 예술문화상품을 찾는 수요자들을 강하게 보호할 수 있다는 입장을 반영한 것이라고 할 수 있다.⁴⁸⁾

4. 일본 One Village One Product(OVOP)

OVOP는 지역개발을 위해 설계된 운동으로서 전통산업육성을 통해 지역민들의 경쟁력을 강화시키기 위한 1촌1품(1村1品)운동이라고 할 수 있다. 즉 OVOP 운동은 지역민들로 하여금 그 지역을 대표할 수 있는 전통상품이나 산업을 특화·발전시킴으로써 국내뿐만 아니라 글로벌시장에서도 지역문화의 자긍

47) 하지만 정부지원이 중단됨에 따라, NIAAA는 2002년 사무실을 폐쇄하였다.

48) Matthew Rimmer, “Australian Icons: Authenticity Marks and Identity Politics”, *Indigenous Law Journal*, 2004, note 73; Leanne Wiseman, “The protection of Indigenous Art and Culture in Australia: The Labels of Authenticity”, *EIPR*, 23(2001), p.14; Daphne Zografos, *supra* note 33, pp.120-132.

심 및 경쟁력을 고취시키는 것을 목적으로 한다.

OVOP 운동은 1979년 일본 규슈지방의 Oita현(縣)에서 시작되었다. 당시 Oita현은 규슈지방에서도 소득이 적은 지방으로서 젊은층의 감소와 전통산업의 생산성 저하로 고생하고 있는 지방에 불과하였다.⁴⁹⁾ 이러한 상황을 개선하고 지역경제를 살리기 위해 당시 오이타현은 지역민들에게 이용가능한 지역의 자원을 개발하고 전통산업을 발전시킬 수 있도록 지도 및 지원을 하였다. 즉 각 촌이 시장성이 있는 상품을 사업화할 수 있도록 장려하고 1촌1품(1村1品) 브랜드를 가질 수 있도록 지원하였다.

이 운동의 목표는 오이타현의 인구감소와 생산력저하를 막고, 지역의 특색을 반영하고 소득증대로 이어질 수 있는 상품 및 산업을 개발하고 육성하며, 중앙정부에 대한 의존도를 줄이고 지역의 자율성 및 자주성을 확보하기 위한 것이라고 할 수 있다.⁵⁰⁾ 이러한 OVOP 운동은 세 가지를 중점으로 전개되었는데, 첫째 지역문화를 반영한 상품의 글로벌 상품화, 둘째 지역의 잠재역량을 발휘함으로써 중앙정부의 지원 없이도 살아갈 수 있는 지역의 자생력 및 창조력 강화, 셋째 글로벌마인드를 가진 인력자원개발이 그것이다.⁵¹⁾

지역산업육성 및 지역개발을 위해 오이타 현에서 OVOP 운동이 시작된 이후, 이 운동은 일본의 전 지방으로 확산되었고,⁵²⁾ 중국, 태국 및 말레이시아 등 동남아시아 전역으로까지 확대되었다. 2004년 9월에는 OVOP Summit Forum이 태국에서 처음으로 개최되었으며, 제2차 OVOP Summit Meeting은 2005년 11월 중국에서 19개국의 대표가 참여한 가운데 열렸다. 2008년에는 대만, 칠레, 인도네시아, 일본, 말레이시아, 멕시코, 파푸아뉴기니, 페루, 필리핀, 태국과 베트남 11개국이 아시아태평양경제협력체(APEC) 내에 상품 및 기업의 정보를 통합하는 웹기반 서비스 구축, 지역산업상품의 홍보 및 정보교환을 통한 지식의 축적과 공유, 해외시장개척 등을 위해 조직을 마련하여 활동하고 있다.⁵³⁾

49) Kuino Iguza, "Revitalization in Asia and Local Revitalization Effort: A View from One Village One Product Movement in Oita", <http://www.pref.oita.jp/>

50) www.ovop.jp

51) 상동.

52) 2002년에는 지역을 대표하는 338개의 OVOP 지역특산품과 1400억엔 이상의 소득증대로 이어졌다. Oita현 One Village One Product Promotion Division.

5. 태국 One Tambon One Product(OTOP) Project

2001년 태국정부는 One Tambon⁵⁴⁾ One Product(OTOP) 프로젝트를 추진하였는데, 이는 마을공동체의 소득증대를 통한 농촌사회의 빈곤을 타파하기 위한 노력의 일환이라고 할 수 있다. 동 프로젝트의 주된 관심은 지역의 고유한 재료에 지역에서 세대를 통하여 전승되어온 지식과 기술이 결합되어 만들어진 독창적인 수공예품의 상업화를 통해 지속적으로 지역공동체의 소득증대를 꾀하는 것에 있다고 할 수 있다.⁵⁵⁾

동 프로젝트는 약 5만여개의 마을이 참여하는 전국적 규모로 진행되었고, 정부는 이에 대한 재정적 지원 등 여러 가지 형태로 지원을 한다. 즉 태국정부는 잠재적인 가능성이 있다고 여겨지는 OTOP를 선정하고 생산, 품질관리, 포장, 디자인 등 국내외 시장에서 고객을 유인할 수 있는 요인들을 분석하며 그에 대한 대책을 마련하는 데 있어 도움을 제공한다. 뿐만 아니라 OTOP 생산 사이클은 OTOP국가위원회(National OTOP Committee)의 감독하에 관리되는데, 동 위원회는 다시 세분화된 지역조직을 통하여 OTOP 프로젝트의 성공을 돕게 된다. 이 밖에도 Tambon은 동 프로젝트의 추진을 위해 특별대출금을 지원받을 수 있다.⁵⁶⁾

비록 OTOP 프로젝트가 농산품을 주요 대상으로 하고 있긴 하지만, 각 지역의 색채를 나타낼 수 있는 형태의 전통수공예품이 포함됨은 물론이다. 이러한 전통수공예품의 예로서 모직물 및 면직물, 예술적 아이템, 도기, 패션 액세서리, 장식아이템 등이 있으며 이들은 전통문화표현물의 범주에 포함되는 것이라고 볼 수 있다. 일단 OTOP 대상상품으로 선정되면, 생산자들은 OTOP 라벨을 사용할 수 있게 되고 일종의 품질보증기능을 갖게 됨으로써 시장에서의 경쟁력을 확보할 수 있다.

53) www.apecovop.org

54) tambon: 타이 행정구역의 단위로서 district(amphoe) and province(changwat)보다는 작음 (www.naver.com참조).

55) 태국 외무부 사이트 One Tambon One Product project 참조(www.yuwathut.mfa.go.th).

56) John Leicester, "Handcrafted products of Thailand's Village Communities", *Tourism Authority of Thailand News Room e-Magazine*, www.tatnews.org.

OTOP 프로젝트는 직접적으로 전통문화표현물의 보호를 목적으로 추진된 것은 아니지만 전통문화표현물 보호를 위한 효율적인 정책이라고 할 수 있으며, OTOP 프로젝트는 다른 증명표장제도 및 진정상품라벨을 통한 전통문화표현물 보호와도 그 맥을 같이 한다고 볼 수 있다.

IV. 전통문화표현물 보호를 위한 단체 · 증명표장제도의 장점 및 한계

단체 · 증명표장제도는 전통문화표현물 보유자에게 많은 이익을 가져다 준다. 단체 · 증명표장은 일정한 요건을 갖추기만 하면 누구나 사용할 수 있으며 보호기간의 제한이 없다. 그리고 특히 증명표장은 수공업품이 토착민들에 의해 생산되었다는 것을 증명해주고 품질을 보증해줌으로써 짝퉁상품으로부터 수요자들과 토착예술인들 모두를 보호해 준다.

하지만 단체 · 증명표장제도는 이러한 제도를 얼마나 효율적으로 잘 활용하여 성공적으로 정착시킬 수 있는 정책의 역량과 의지에 따라 성공여부가 좌우된다. 예컨대 앞서 Maori 전통예술품 및 공예품 보호를 위한 뉴질랜드 “toi iho™” 증명표장 및 미국의 Alaska Silver Hand programme, 그리고 호주의 Indigenous Arts Certification System를 통해 증명표장제도의 사례를 살펴보았지만, 증명표장제도를 운영하는 주체가 누구인지 그리고 이를 뒷받침하기 위한 정책이 무엇인지에 따라 성공여부가 좌우된다고 해도 과언이 아니다. 호주 Indigenous Arts Certification System의 관리기관은 정부가 아닌 비영리기구인 NIAAA였지만, 뉴질랜드 “toi iho™” 증명표장 및 미국의 Alaska Silver Hand programme의 관리기관은 정부이다. 호주 Indigenous Arts Certification System은 뉴질랜드나 미국의 증명표장에 비교하여 볼 때, 다소 실효성이 떨어진다고 할 수 있는데 이는 표장의 철저한 관리감독과 지원에 있어서 정부가 아닌 비영리기구에 의존하다 보니 관리감독이 조금 소홀해진 탓에 있다.

전통문화표현물 보호를 위한 증명표장제도의 목적은 크게 세 가지로 나타낼 수 있다. 첫째, 전통문화표현물 자체와 관련된 목적으로서 즉 전통문화표현물을

보유하고 있는 자들을 보호하고 그들의 전통문화표현물의 개발 및 다양성을 관리함으로써 전통문화를 올바르게 보전하는 것이고, 둘째, 경제적 측면과 관련하여 전통문화표현물 보유자들의 경제적 상황을 개선하고 공정하고 공평한 이익 분배가 이루어지도록 하는 것이고, 셋째, 전통문화표현물의 진정성을 확보를 통해 수요자를 보호하는 것이다.

성공적인 증명표장제도의 운영을 위해서는 위의 세 가지 요건 중 어느 하나만을 충족시켜서는 안될 것이며, 이러한 세 가지의 목적 모두를 충족할 수 있는 것이어야 한다. 특히 관광시장 활성화 등을 통한 전통문화표현물 보유자들의 소득증대기여 및 전통문화표현물 보호를 위해 보호대상을 너무 좁게 해석할 필요는 없다고 본다. 좀 더 유연한 해석을 통하여 전통문화표현물 보유자들의 소득증대는 물론 시장에서의 짝퉁제품을 물리침으로써 수요자 보호에도 기여할 수 있는 제도가 될 수 있도록 하는 것이 바람직하다.

또한 전통문화표현물 보유자 등은 상품 또는 서비스의 품질관리에 신경을 기울여야 한다. 알래스카의 Silver Hand 프로그램과 호주의 토착예술인증제도(Indigenous Arts Certification system)는 인증마크를 사용하기 위해서 품질을 요건으로 하지 않는 반면에, toi iho™ 표장은 일정수준의 품질을 요한다. 따라서 toi iho™ 표장을 사용하기 위해서는 토착예술 전문가들에 의해 요구되어진 일정한 기준의 품질에 부응하는 것이어야 한다.

뿐만 아니라 증명표장제도는 전통문화표현물 보유자 및 이해당사자들의 지지가 필요하다. 뉴질랜드에서는 토착예술인들이 toi iho™ 표장의 도입을 찬성하였고 Maori 예술가집단의 자문과정을 통해 증명표장이 채택되어졌다. 이러한 결과 toi iho™ 표장은 잘 관리유지되고 있다. 이와 유사하게 알래스카 Silver Hand 프로그램 또한 알래스카 원주민 예술가 및 수공예가들로부터 많은 지지를 얻고 있다. 증명표장제도가 성공하기 위해서는 이처럼 전통문화표현물의 보유자뿐만 아니라 일반수요자에 대하여도 단체·증명표장제도에 대한 인식제고가 요청된다고 할 것이다.

V. 맺으며

본고에서는 뉴질랜드, 미국, 호주, 일본, 태국 등의 사례를 통해서 단체표장 제도 및 증명표장제도를 가지고 직·간접적으로 전통문화표현물을 보호하는 모습을 살펴보았다.

일반적으로 전통문화표현물의 집단적 특성상 단체·증명표장제도는 전통문화표현물 관련 명칭 및 표장을 권리의 형태로 보호하기 위한 효과적인 수단을 제공한다. 시장에서 짝퉁전통상품을 구축(驅逐)하고 고품질의 진정전통상품의 활성화를 통하여 일반수요자들의 신뢰를 확보할 수 있음은 물론 전통문화표현물 보유자 또는 관련공동체도 전통상품의 판매증가를 통해 소득증대를 꾀할 수 있을 것이다. 더 나아가 이를 통해 지역공동체의 경제적·문화적 발전도 도모할 수 있을 것이다.

우리 현행 상표법도 단체표장제도를 가지고 있으며 증명표장제도도 한·미 FTA 발효와 함께 조만간 시행될 예정이다. 즉 증명·단체표장 제도를 통하여 전통문화표현물을 보호할 수 있는 법적 기반은 가지고 있다고 할 것이다. 사견으로는 표장사용자가 단체의 소속 구성원임을 나타내는 단체표장제도를 통하여 전통문화표현물의 명칭 및 상징 등을 보호하기 보다는 일정한 품질 및 특성을 증명하는 증명표장제도가 더욱 바람직한 것으로 보인다. 왜냐하면 단체표장의 경우에는 권리주체를 단체의 구성원만 사용하도록 한정하기 때문에 전통문화표현물의 보유자는 일정한 단체의 구성원이 되어야 하는데, 전통문화표현물의 보유자 등이 단체가입을 꺼리는 경우도 발생할 수 있기 때문이다. 더욱이 우리 상표법은 단체표장의 경우 단체표장을 등록받을 수 있는 자를 법인으로 제한하고 있어,⁵⁷⁾ 전통문화표현물 보유자 등이 자신의 전통문화표현물을 권리로 보호하기에 어려움이 있다. 반대로 증명표장의 경우에는 국가기관이나 비영리기구를 증명표장권자로 하여 정관에서 정한 기준을 충족한 자라면 누구든지 사용할 수 있도록 하면 되고, 품질제고를 통한 일반수요자 보호는 물론 전통문화산업발전에도 기여를 할 수 있을 것으로 본다. 또한 우리 개정 상표법은 증명표장등록출원에 관한 의견청취 규정을 두고 있는데,⁵⁸⁾ 증명의 대상이 되는 상품 또는 서비

57) 상표법 제3조의2 참조.

스업의 품질 등에 관한 사항, 증명표장등록출원인의 품질 관리능력, 그 밖에 증명표장등록의 요건에 관한 사항들에 대하여 문화재청 등과 같은 관계행정기관의 의견이나 자료제출 등의 협조를 구할 수 있을 것으로 본다. 예컨대 문화재청 등이 보유하고 있는 지정문화재 또는 전통문화유산의 목록을 DB화하여 활용할 수 있는 방안도 검토할 수 있을 것이다. 특히 우리 상표법은 제7조에서 식별력이 있는 상표라 할지라도 상표등록을 받을 수 없는 상표를 제한·열거적으로 규정하고 있는데, 종자산업법에 따라 등록된 품종명칭이라든지 또는 농수산물품질관리법에 따라 등록된 타인의 지리적표시와 같이 문화재관리법 등에 따라 지정된 중요무형문화재의 명칭이나 상징과 동일 또는 유사한 상품이나 서비스에 사용하는 표장은 등록받을 수 없도록 하는 방안도 생각해 볼 수 있을 것이다.

또한 전통문화표현물의 보호는 비단 상표법상의 단체·증명표장제도 뿐만 아니라 ‘전통문화산업진흥에 관한 법률안’과 같은 특별법을 통해서 정책적으로 보완될 수 있다. 전통문화산업의 진흥 및 발전을 효율적으로 지원하기 위한 전통문화산업진흥원 설치, 전통문화상품의 등급을 정하여 품질 제고에 노력하고, 전통문화상품 인증에 관한 전문기관 지정 등의 정책들이 바로 그러한 예라 할 것이다.⁵⁹⁾

하지만 앞에서 살펴본 것처럼 단체·증명표장의 유무만으로 전통문화표현물 보호의 성공이 결정되는 것은 아니다. 뉴질랜드 toi iho™ 증명표장과 알래스카의 Silver Hand 프로그램은 성공적으로 정착된 반면, 호주의 토착예술인증마크는 활성화되고 있지 않다. 이는 단체·증명표장제도를 통한 전통문화표현물 보호의 성공이 어떠한 전략을 세우든 잘 준비된 법제도와 그것을 정착시키기 위한 전통문화표현물 보유자 및 해당공동체의 적극적인 참여 및 노력 그리고 정부의 지원 및 정책적 보완이 결합되어야만 가능하다는 것을 보여준다. 바로 이러한 모든 것들이 합리적으로 잘 결합되어질 때야만 비로소 기능전수자와 같은 전통문화표현물 보유자 및 지역공동체 등에게 적절한 보상과 혜택이 주어지고, 타인의 부당한 전통문화표현물 이용을 통한 전통문화표현물의 변형 및 왜곡 등의 문제도 해결할 수 있을 것이다.

58) 개정상표법 시행령 제1조의 6 참조.

59) 전통문화산업의 진흥에 관한 법률안 제20조, 제21조 및 제24조.

참고문헌

- 송영식 · 이상정 · 김병일, 지적재산권법, 세창출판사, 2010.
- 송영식 · 이상정 · 황종환, 지적소유권법, 제9판, 육법사, 2005.
- 양대승, “전통지식, 전통문화표현물과의 비교적 관점에서 본 무형문화유산의 개념과 특성”, 무형문화유산 보호와 지적재산권 동향과 과제 회의자료, 아 · 태무형유산센터, 2010.
- 양대승 외, 신지식재산권의 동향조사 및 효율적 정책대응 방안, 특허청, 2010.
- 문삼섭, 상표법, 제2판, 세창출판사, 2004.
- 김병일 · 김경준 · 채지영, “유전자원 관련 전통지식의 보호와 지적재산”, 산업재산권, 21호(2006), 한국산업재산권법학회.
- 배대현, “전통지식 · 유전자원의 보호에 관한 국제적 논의 검토”, 산업재산권, 18호(2005), 한국산업재산권법학회.
- WIPO, *Intellectual Property Needs and Expectations of Traditional Knowledge Holders, WIPO Report on Fact-Finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge*(1998-99), WIPO: Geneva, 2001.
- Arts council of New Zealand Toi Aotearoa, *Annual Report for the Year Ended 30 Jun 2008*, Creative New Zealand: Wellington, 2008.
- Scoot S. Smith, “The Scandal of Fake Indian Crafts”, *Cowboys and Indians Magazine*, September 1998.
- Julie Hollowell-Zimmer, “Intellectual Property Protection for Alaska Native Arts”, *Cultural Survival Quarterly*, 24(2001).
- Department of Aboriginal Affairs, *The Aboriginal Arts and Crafts Industry, Report of Review Committee*, AGPS: Canberra, 1989.
- Aboriginal and Torres Strait Islander Commission (ATSIC) and Office of National Tourism, *Natioal Aboriginal and Torres Strait Islander Tourism Industry Strategy*, 1997.
- Matthew Rimmer, “Australian Icons: Authenticity Marks and Identity Politics”, *Indigenous Law Journal*, 2004.
- Leanne Wiseman, “The protection of Indigenous Art and Culture in

Australia: The Labels of Authenticity”, *EIPR*, 23(2001).

Daphne Zografos, *Intellectual Ptoperty and Traditional Cultural Expressions*, Edward Elgar, 2010

<http://pandora.nla.gov.au>

www.cultureandrecreation.gov.au/articles/indigenousart

<http://www.iponz.govt.nz>

www.eed.state.ak.us/aksca.

www.ovop.jp

www.apecovop.org

The Protection of Traditional Cultural Expressions with Collective Marks and Certification Marks

Dae Seung YANG

Abstract

Since the end of the 1990's, the topic of Traditional Cultural Expressions(TCEs) or Expressions of Folklore(EoF) has entered the ambit of intellectual property discussions with the World Intellectual Property Organization(WIPO).

Traditional and Cultural Heritage holders stress the difficulties they encounter in preventing or controlling the commercial use of their Traditional and Cultural Heritage by third parties and in benefiting from this commercialisation themselves. They also express concerns about the inappropriate and offensive use of their Traditional and Cultural Heritage and wish to be have the possibility to object to any false attribution. In most cases, industries or third parties exploit Traditional and Cultural Heritage without asking for consent and without sharing the benefits of such exploitation with the Traditional and Cultural Heritage holders.

Without an adequate legal protection system, Traditional Cultural Expressions(TCEs) can be owned by those with money and knowledge to abuse the existing system, rather than the actual Traditional Cultural Expressions(TCEs) holders. Under such circumstances, the actual Traditional Cultural Expressions(TCEs) holders who have been developing and maintaining Traditional Cultural Expressions(TCEs) throughout generations, may be excluded from the benefits generated from using Traditional Cultural Expressions(TCEs).

Once registered, collective marks or certification marks can potentially be renewed perpetually. In this respect, the collective marks or certification marks system can help satisfy many of the concerns and policy objectives of Traditional and Cultural Heritage holders. The registration of Traditional and Cultural Heritage as collective marks or certification marks may assist in preventing or controlling the unwanted commercial use of Traditional and Cultural Heritage by third parties and increase their commercial benefits, as the addition of a label on a good adds to its value and increases consumer recognition of authentic traditional and cultural goods. When combined with an appropriate marketing strategy, the registration of Traditional and Cultural Heritage as collective marks or certification marks can assist in the promotion and dissemination of Traditional Culture. Besides, the registration of a collective marks or certification marks can be helpful in relation to the attribution and authentication of Traditional and Cultural Heritage and help protect Traditional and Cultural businesses from imitations.

Keywords

Traditional Cultural Expressions(TCEs), Traditional and Cultural Heritage holders, collective marks, certification marks, authentic traditional and cultural goods, imitation

