

지역의 전통지적재산 및 전승에 대한 지방자치단체의 역할과 법적 과제*

김선정**

- I 서론
- II 전통지식 등에 대한 국제사회의 논의와 시사점
 - 1. 국제사회에서의 논의의 개략
 - 2. 시사점
- III 우리나라에서의 전통지식 등에 대한 논의와 지방자치단체
 - 1. 서언
 - 2. 전통지식 등과 향토지적재산의 개념
 - 3. 지방자치단체의 전통지식 등 관련업무실태
 - 4. 문제점과 해결방향
- IV 결론

I. 서론

최근 세계는 지식기반사회로 이행하고 있으며, 우리나라도 예외가 아니어서 지적재산의 창출과 활용이 중요한 국가과제가 되었다. 지적재산의 창출과 활용은 전적으로 신규한 것의 발명만이 아닌 전통지식(traditional knowledge), 민속전승(folklore), 유전자원(genetic resource) 등(이하 '전통지식 등'으로 표기) 지역을 기초로 또는 지역이라는 단위를 중심으로 생성·발전되어 온 전통적인 문화유산이나 자원의 발굴·가공을 통하여서도 실현될 수 있다. 이와 같은 인식아래 정부는 이른바 향토지적재산의 발굴·육성을 위한 각종 정책을 수립·추진하여 왔다.¹⁾ 이에 따라 각 지방자치단체(이하 '지

* 이 논문은 2002년도 한국학술진흥재단의 지원에 의하여 연구되었음(KRF-2002-002-B00189).

** 동국대학교 법학과 교수, 법학박사

1) 내무부 지방재정경제국, 1997.7.8 재경13600-500 「향토지적재산의 발굴·육성지침시달」 관보 제 13661호, 산업자원부, 지역특화 산업단지 지원사업, 중소기업청, 지역특화산업육성사업, 농림부;

자체'로 약칭)들도 향토지적재산의 조사·발굴·권리확보·사업화 등에 경쟁적으로 나섰다. 그러나 몇 년이 경과하면서 일부 지자체는 관리계속을 포기하거나 형식적인 관리에 급급하고 있는 사례도 있다. 또 상당수 지자체들은 향토지적재산관련사업을 단순히 돈벌이로 인식하여 전국적으로 개최되는 연간 150여건 이상의 지역축제와 같은 전시성행사 또는 특산품인증제와 같은 손쉬운 일에만 주력하거나 다른 지자체와 분쟁을 야기하는가 하면 예산낭비로 오히려 지방재정을 악화시키는 등 문제점을 노출하고 있다.

지역의 전통지식 등은 그 기반을 지역에 둔 공동체의 영역(public domain)이라고 할 경우가 많고 현재 우리나라는 지방자치가 정착되어 가는 과정에 있는 만큼 지자체가 해당 지역의 전통지식 등의 조사·발굴부터 보존과 그 실용화·사업화에 이르기까지 중심 역할을 하는 것이 바람직하다. 그럼에도 불구하고 앞서 지적한 문제점이 노출되는 것은 지자체가 지역의 지적재산관리의 정책목표를 오해하고 있거나 아예 지적재산권 자체에 대한 인식과 이해가 없는 점, 지자체 내에 특허업무 등 지적재산관리전문가가 전혀 없거나 업무처리세칙 등 기본인프라가 전무하며 미경험의 업무로서 관리능력이 없는 점, 광역지방자치단체와 기초지방자치단체간에 업무영역이 명확하지 않은 점, 지자체-지역 중소기업-지역 대학간에 연계가 부족한 점, 지방자치단체간 분쟁시 해결방법이 마땅하지 않은 점 등 여러 요인에 기인한다.

본 연구는 지역의 주체로서 전통지식 등에 대한 지방자치단체의 역할을 점검해 보려는 것이다. 이를 위해 본고에서는 우선 우리나라도 당사자로 참여하고 있고 그 적용 대상인 국제사회의 논의들을 정리하여 본다. 이들 논의의 출발점과 해결방안은 지자체에도 많은 시사점을 줄 수 있으며 지자체도 그와 같은 논의의 영향하에 있기 때문이다. 그러나 이는 매우 방대한 내용이므로 본고에서는 주요한 논의의 전개과정과 몇 가지 쟁점을 정리하는데 그친다. 다음으로 우리나라 지자체에서 전통지식 등의 문제가 어떻게 다루어지는가를 요약한다. 본고에서는 본 연구자의 소속대학이 위치하고 광역지방자치단체에서 실제로 진행되고 있는 향토지적재산사업의 내용을 중심으로 살핀다. 마지막으로 문헌자료의 검토와 일선 실무자들과의 수 차례 면담을 통하여 드러난 문제점을 도출하고 이에 대한 해결방안을 제시함으로써 우리나라 지방자치단체들이 전통지식 등의 발굴·보존·활용에 중심역할을 할 수 있도록 제언하고자 한다.

지리적 표시제, 농공단지 및 농촌관광 활성화사업, 해양수산부, 지리적표시제, 교육인적자원부, 향토산업기반 거점 전문대학 육성사업 등.

II. 전통지식 등에 대한 국제사회의 논의와 시사점

1. 국제사회에서의 논의의 개략

(1) 서언

최근 전통지식 등이 국제사회의 중요한 주제가 되고 있다.²⁾ 여기에는 크게 두 가지 문제가 포함되어 있다. 첫째, 전통지식 등은 특정민족이나 집단의 정신세계를 구성하고 있으며 이것의 반영이라는 점이다. 이는 당해 민족이나 집단의 입장에서는 종족의 보존과 문화의 자기결정권, 주권과 인권의 문제가 된다. 둘째, 그 동안 전통지식 등의 보존·이용은 선진국 또는 다수자에 의하여 개발도상국 또는 소수자의 이익이 침해되는 사례가 적지 않았고 여기서 전통지식 등에 대한 접근가능성 및 그로부터 창출된 이익의 공동소유와 공정한 배분문제가 제기되어 왔다.

(2) 문화정체성의 보장문제

시민적및정치적권리에관한국제규약³⁾ 제27조, 1989년 국제노동기구개정협약 제7조(1), 같은 해의 토속및부족민협약이 이 문제를 규정한다.⁴⁾ 아직 성안중인 국제연합의 토착민의권리선언초안⁵⁾은 토착민의 권리와 관련하여 가장 중요한 국제적 선언이 될 것으로 전망되는데, 현단계의 초안 제29조에 따르면 토착민들은 그들의 문화적 전통과 관습을 되살리고 실행할 권리가 있으며 그들의 문화로 확인된 과거, 현재, 미래의 문화유물, 紋樣, 儀式, 기술, 시각적이며 행위적인 예술, 문학 등을 보존, 유지, 개발할 권리가 있다. 토착민들은 문화적, 지적, 종교적, 靈的 재산 등도 지적재산권자 등에게 미

2) 필자는 이를 별도의 논문에서 상세히 다루었다. 김선정, “전통지식, 전승, 유전자원 보호에 대한 국제 사회의 동향과 법적 과제”, 「소담김명신선생화갑기념 지적재산권의 현재와 미래」(한국산업재산권법학회, 2004) 28~68면

3) 1990.7.10 대한민국에 대하여 발효.

4) 토착민은 원주민, 선주민, 토속인 등으로 표현되기도 하며 보통 조상 전래의 토지 위에 정착하여 전통생활양식을 유지하며 살고 있는 공동체 구성원이다. ILO협약 제169호(1989년개정)은 토착민에 대하여 정의한 최초의 그리고 유일한 국제조약이다 John L. Trotti, “Compensation Versus Colonization A Common Heritage to the Use of Indigenous Medicine in Developing Western Pharmaceuticals”, 56 FOOD DRUG L. J. 368-369(2001). ‘지역과의 오랜 연고’ 등 10가지 징표로 토착민의 개념을 설명하는 Benedict Kingsbury, “Reconciling Five Competing Conceptual Structures of Indigenous Peoples’ Claims in International and Comparative Law”, 34 N Y U J INT’L & POL. 245-246(2001)

5) Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, E/CN. 4/Sub.2/1994 /2/Add.1(1994).

리 설명하여 그들의 동의(informed consent)를 받는 과정을 거치지 않고도 복원할 수 있다고 규정한다.⁶⁾ 한편 문학·예술적저작물의보호를위한베른협약⁷⁾은 민속저작물(national folklore)에 대한 보호는 각국이 독자적(sui generis)으로 해결하도록 위임하고 있다 이 협약 제15조에 따르면 어떤 전승이 저작자의 신원미상, 저작물의 미발행, 미지의 저작자에 대한 동맹국 국민이라고 추정할 충분한 이유라는 세 가지 보호요건이 충족된 때에는 당해 동맹국 법률에 의하여 지정된 기관은 모든 동맹국에서 저작권을 보전·행사할 수 있다.⁸⁾

(3) 경제적 이익의 보장문제

개발도상국들이 전통지식이나 전승의 경제적 이용에서 선진국에 비하여 불리한 상황에 처함으로써 경제적 종속관계가 심화된다는 비판이 제기되어 왔다. 브라질이 적레이다⁹⁾ 식물을 기초로 하는 전통적인 의료시스템과 전통의약¹⁰⁾은 중국, 인도, 아프리카 등에서 수세기 이상 계속되어 왔다.¹¹⁾ 하나의 의약품은 선진국의 자본요소와 후진국의 자원요소의 결합물이라고 할 수 있으나 브라질과 같은 개발도상국에서는 그들의 유전자원이나 전통지식을 획득하려는 자들에 대한 적절한 법 규제가 없어서¹²⁾ 결국 제품의 생산·판매로 인한 이익 분배에서 소외되어 왔다. 최근에 유전자원이나 전통지식을 공급하는 자와 자본 및 기술을 제공하는 자의 기여분을 객관적으로 평가하여 제품판매이익이나 기술이전 등 이익을 배분하려는 노력이 가시화되고 있다 이와 같은 전통지식 등의 선진국으로의 유출은 광고나 영화, 사진의 소재가 되는 춤, 노래,

6) 이에 대한 상세한 논의는 Karen Engle, "Culture and Human Rights: The Asian Values Debate in Context", 32 N. Y. U. J. INT'L & POL. 291ff.(2000).

7) 1996.8.21 대한민국에 대하여 발효

8) 허희성, 「베른협약축조개설(파리규정)」, 일신서적출판사, 1994, 160면

9) 브라질은 전세계 식물, 채소, 동물 중의 15%~30%를 보유하고 있으며 문화가 서로 다른 200개 이상의 토속집단이 존재한다. 브라질은 당연히 선진국 제약사들의 원료채취의 각축장이 된다 Ana Cristina Almeida Muller / Nei Pereira Jr. / Adelaide Maria de Souza Antunes, "Protecting Biotechnological Inventions in Brazil and Abroad: Draft, Scope and Interpretation of Claims", 13 ALB L. J. SCI. & TECH 153ff. (2002)

10) WTO의 '전통의약' 정의는 Gerard Bodeker, "Traditional Medical Knowledge, Intellectual Property Rights & Benefit Sharing", 11 CARDOZO J INT'L & COMP L 786(2003)

11) Srividhya Ragavan, "Protection of Traditional Knowledge", 2 MINN. INTELL PROP REV. 1, 54 (2001).

12) 브라질 특허법상 식물 자체의 특허는 허용하지 않지만 식물로부터 추출물을 얻거나 활성물질을 분리하는 과정, 의약품성분의 배합방법, 식물로부터 얻어진 제품의 다른 용도는 특허 대상이다 TRIPs규정을 반영한 브라질 지적재산권법은 1996년에야 의약품의 특허적격성을 인정하였다

문학, 문양 등 매우 다양한 분야에서 이루어지고 있는 것이 현실이다.¹³⁾ 1992년의 생물다양성에 관한 협약(CDB)¹⁴⁾(전문)에서도 토착민과 그 공동체가 그들의 지식과 전통적 관행에 기초를 둔 환경관리와 개발에 있어서 소정의 역할을 할 것을 기대하면서 채약국이 이를 위한 입법적 조치를 취할 것을 합의하였다(서문, 제8조, 제15조, 제19조).

경제적이익에 대한 상반된 입장으로 지적소유권의 무역관련 측면에 관한 협정(TRIPs)도 1994년 체결 당시 목적과는 달리 실제로 동 협정이 시행되면서 선진국과 개발도상국간의 이해관계가 첨예하게 대립되었다. 특히 동 협정 제27조 제3항(b)를 세계무역기구(WTO) 발효일로부터 4년 후 검토하는 문제를 둘러싸고 노골적으로 대립하였다.¹⁵⁾ 2000년 TRIPs이사회는 TRIPs협정 제27조 제3항(b)와 관련하여 검토할 여섯 가지 주제를 설정하였는데 ‘전통지식의 개념과 농부의 권리’, ‘유전자원의 보존과 지속가능한 이용에 대한 관련성’이 그 중에 포함되었다. 2001년 11월 도하각료회의선언(Doha Ministerial Declaration)에서는 TRIPs이사회가 동 협정과 생물다양성협약, 전통지식과 전승의 보호문제를 검토하도록 결의하였다.¹⁶⁾ 한편 선진기술 및 자본과 후진국의 전통지식 등의 조화를 추구할 국제기구로서 세계지적재산권기구(WIPO)는 2000년 9월 지적재산과 유전자원, 전통지식, 전승에 대한 정부간위원회를 설립하였다.¹⁷⁾ 이 위원회의 실태 조사결과 자기나라의 전승이 권한 없이 다른 나라에서 상품화되고 있다고 보고한 사례가 다수 있었다. 위원회는 유전자원의 접근, 이익배분, 전통지식의 보호, 혁신과 창조, 전승의 표현에 관한 논의의 장을 마련하였다.¹⁸⁾ 2001년 12월의 정부간위원회 제2차회의는 기존의 전통지식관련 간행물들을 수집하여 그 중 일부를 PCT국제조사서의 최소문헌으로 포함시키는 문제 등 전통지식과 관련한 여섯 가지의 검토가 가능한 과제를 제시하였고 개발도상국들은 전통지식을 단지 선행기술에 포함시키는 문제에 그쳐서는 안되며 전통지식보호를 위한 특별한 시스템을 논의할 것을 촉구하였

13) Paul Kuruk, "Protecting Folklore under Modern Intellectual Property Regimes: A Reappraisal of the Tensions between Individual and Communal Rights in Africa and The United States", 48 AM U. L. REV. 770-772 (April, 1999).

14) 1995.11 대한민국에 대하여 발효

15) 그 경과에 대하여는 권재열, "전통지식의 개념과 그 보호방안의 검토", 「산업재산권」 제14호, (한국산업재산권법학회, 2003) 31 ~ 32면.

16) Ministerial Declaration P 19, WTO Document No. WT/MIN(01)/DEC/1(Nov. 14, 2001), http://www.wto.org/english/thewto/e/min01/e/mindecl_e.doc.

17) <http://www.wipo.int/globalissues/igc/index.html>

18) 제1차 회의의 유전자원, 전통지식, 민간전승에 대한 주요 논의 내용은 이상정, "전통지식·유전자원과 지적재산권", 「심당송상현선생화갑기념 21세기 한국민사법학의 과제와 전망」(2002) 727면

다 19)

한편 1993년의 한 선언²⁰⁾은 전통지식과 관련한 중요한 정책방향을 제시한 바 있다. 이에 따르면 ① 토착민들은 관련정책과 실무개발에 있어서 그들 자신의 지적이고 문화적인 재산에 대하여 정의하여야 하며, ② 그와 같은 재산을 보호하는 현재의 메카니즘이 충분하지 못한 점을 알려야 하며, ③ 외부인들이 토착민의 전통적 또는 관습적 지식을 시각적, 청각적, 문서적으로 기록할 때 준수하여야 할 윤리典範을 개발하여야 하며, ④ 관습적 환경과 문화적 관행에 대한 그들의 지식을 증진할 교육, 조사, 훈련기관을 우선적으로 설립하여야 하며, ⑤ 그들의 전통적, 지적, 문화적 업적의 보호, 보존, 활성화에 대한 승인과 그들의 전통적 관행을 유지, 개발하여야 하며, ⑥ 퍼블릭 도메인인 토착의 문화적 재산 또는 상업화에 대하여 모니터링 하거나 보존하며, 토착민들이 그들의 문화유산을 보호할 절차를 밟아가도록 조언하고 격려하며, 토착민들의 문화적·지적재산권에 영향을 미칠 새로운 법의 제정과정에서 거쳐야 할 자문과정을 수행하기에 적합한 틀을 갖춘 적절한 기구를 설립하여야 하며, ⑦ 국제 토착정보센터를 설립하고 네트워크를 구축할 것을 선언한바 있다. 1995년에는 태평양지역 토착민이 자신들의 지식을 보존하기 위한 전제로서 땅, 영토, 자원의 독립과 자기 통치를 할 권리가 있음을 확인하였다.²¹⁾ 비슷한 주제는 생물다양성협약(CBD)의 틀 속에서²²⁾ 23), 또는 국제식량농업기구(FAO),²⁴⁾ 국제연합무역개발회의(UNCTAD), 국제연합교육, 과학, 문화기구(UNESCO), 세계보건기구(WHO), 세계무역기구(WTO) 등에서도 논의되었다.

이와 같이 전승, 전통지식, 민속의 보호에 관한 논의는 농업생산, 생물다양성, 문화적 전통, 식품안전, 환경보존, 기업윤리, 국제경쟁, 인권, 국제거래, 대중보건, 과학연구, 개발지속, 부의 배분 등 실로 다양한 정책분야에 관련되어 있다. 이 논의는 특히 현재의 선진국중심의 국제무역체제에 대한 점증하는 불만이라는²⁵⁾ 관점에서 가열되었다.

19) 김수동, “최근 세계의 지적권 이슈와 바람직한 한국의 입장”, 「산업재산권」 제11호, 2002, 320~323면

20) Mataatua Declaration on Cultural and Intellectual Property Rights of Indigenous People, June 1993, <http://www.aotearoa.wellington.net.nz/imp/mata.htm>.

21) 1995년 4월 피지의 수바에서 개최된 토착민의 지식과 지적재산권에 대한 국제연합개발계획(UNDP) 남태평양지역자문회의 최종문건 <http://users.ox.ac.uk/wgtrr/suva.htm>.

22) 생물다양성협약 제1조 제8조(j), 제10조(c) 등

23) 상세한 소개는 이재철, “생물다양성협약과 지적재산권”, 「전통지식·유전자원과 지적재산권 세미나자료집」 경희대학교 법학연구소(2001.7.13), 4~9면.

24) 1993년 제27차 유엔식량농업기구총회결의에 따라 생물다양성협약과 조화되도록 식물유전자원 국제규약(IUPGR)을 개정하였다 이전까지는 식물자원이 인류공통재산이라고 하던 태도는 포기되었다 안미정, “유전자원 및 전통지식보호에 대한 국제적 논의동향”, 「전통지식·유전자원과 지적재산권 세미나 자료집」 경희대학교법학연구소 (2001.7.13), 면수미상.

이들 논의의 핵심은 첫째, 전통지식 등의 개념을 정의하는 문제. 둘째, 이들이 현행 지적재산과 문화재산제도의 틀 속에서 보호받을 가능성.²⁶⁾ 셋째, 정책수립자들이 그와 같은 전통지식 등을 보호할 필요성과 그들을 이용하거나 개발할 필요성을 조화하는 문제. 넷째, 국제사회가 각 개별국가의 사정과 합치되는 다양한 보호를 실현할 세계적 규범을 정립할 가능성. 다섯째, 각국 정부가 국내 또는 국제사회에서 어떻게 전통지식 등의 문제를 효과적으로 협상하는 문제 등이다. 이들 주제의 해결에는 이해관계 있는 국가 및 기관들의 보다 많은 참여가 필요하며 특히 토착민공동체(indigenous community)의 참여가 미흡하면 협상자체가 방해를 받는 일이 일어날 수 있다.²⁷⁾ 국제사회에서 전통지식에 대한 지적재산권정책의 개발문제는 더 이상 국내문제에 그칠 수 없으나,²⁸⁾ 그 대부분의 문제는 국제사회에서도 논의의 시작단계에 있다.²⁹⁾ 30)

2. 시사점

본고에서 이 국제동향을 소개하는 것은 어떤 의미가 있을까?

첫째, 전통지식 등은 그 것이 우리의 것이라 하여도 전 인류에게 문화적 가치를 지닌 것이다. 그 점에서 이의 보존이나 활용에 대한 국제사회의 논의를 주목할 필요가 있다. 둘째, 국내에서의 전통지식의 소유권 귀속, 지적재산권에 의한 보호가능성, 이익 공유 등의 문제가 제기될 때 이에 대한 시사점을 받을 수 있다. 우리 나라의 경우 국제사회의 논의에서 적극적인 당사자라고 하기는 힘들다. 우리나라 생물종은 지구상 생물종의 0.01 ~ 0.03%정도이고 전통지식 등에서 우위에 있지 않다고 보는 우리 정부의

25) 상세한 논의는 Clyde Summers, "The Battle in Seattle: Free Trade, Labor Rights, and Societal Values", 22 U PA J INT'L & ECON. L. 61ff.(2001).

26) Peter K. Yu, "Traditional Knowledge, Intellectual Property, and Indigenous Culture. An Introduction", 11 CARDOZO J. INT'L & COMP. L. 242 (2003).

27) 구전 또는 모방을 통하여 세대간에 전달되는 전승이나 전통지식은 본질적으로 서구인의 세계관, 자본주의 철학이나 현대의 사적 소유권개념에서 볼 때 부자연스러울 수 있다. 지역의 사회정적 관심사를 해결함에 있어서 토착민의 법적 기준, 문화에 대한 세계관, 관습법, 생태현상을 충분히 감안하여 대화하는 것이 중요하다. 이 점을 강조하는 Yu, op.cit., p.244.

28) 이 점을 강조하는 Graeme B Dinwoodie, "The Integration of International and Domestic Intellectual Property Lawmaking", 23 COLUM VLA J L & ARTS 307 (2000).

29) Graeme W. Austin, "Re-treating Intellectual Property? The WAI 262 Proceeding and the Heuristics of Intellectual Property Law", 11 CARDOZO J INT'L & COMP L. 338-339 (2003)

30) WIPO정부간위원회 7차회의가 2004년 11월 1일부터 5일까지 제네바에서 개최되었다. 아예 앞서 우리나라에서도 전통지식 등을 주제로 WIPO 아태지역회의가 열렸다. 상세한 것은 KIPO /WIPO, WIPO Asia-Pacific Regional Seminar, Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, (2004. 10). 자료집.

입장은 제3세계국가 보다는 선진국의 입장에 가깝다고 보여진다.³¹⁾ 그렇다면 기본적으로 전통지식 등을 현행 지적재산권법의 테두리 안에 끌어들여 보호하는 입장이라고 할 수 있을 것이다. 이는 실제로 우리나라 각 지자체의 업무추진방식에서도 나타나고 있다. 우리의 경우 특허심사과정에서 공중의 영역에 속하는 전통지식을 선행기술의 범위에 포함시켜 판단하고 있다. 셋째, 우리의 전통지식 등이 국제사회에서 갈등을 야기할 소지도 없지 않다. 유전자원의 수입이나 해외유출, 한의학, 보완의학 분야 등에서 그 가능성이 점쳐지고 있다.

이와 같이 전통지식 등에 대한 국제사회에서의 논의가 어떻게 전개되느냐에 따라 우리 정부 및 지방자치단체들도 영향을 받게되지만 현재 우리나라의 전통지식 등의 개발은 그와 같은 국제적 동향과는 무관하게 진행된다는 느낌이 든다. 후술하는 바와 같이 각 지자체는 전통지식 등의 문제를 단순히 상품수출문제로 좁게 보는 경향이 있고, 전문인력의 부족 등으로 국제적 보호나 갈등에 대하여 관심을 가질 형편이 못된다. 그러므로 국제동향에 대한 정보나 대응전략수립은 중앙정부의 몫이다.

III. 우리나라에서의 전통지식 등에 대한 논의와 지방자치단체

1. 서언

우리나라의 경우 본고 II에서 소개한 전통지식 등에 대한 국제사회의 논의에 대응하여 주로 특허청을 중심으로 대응책이 마련되고, 일부 학자들이 관심을 가지면서 전통지식 등에 대한 논의가 진행되고 있다. 현재로서는 전통지식 등의 개념에 대한 어느 정도의 대체적 합의는 이루어진 것으로 생각된다. 한편 우리나라에서 전통지식 등과 관련하여 지자체의 역할을 주목하게 되는 것은 중앙정부 외에 지자체가 이 문제에 깊은 관심을 보이며 역할을 자청하고 있다는 점 때문이다. 이에 몇 가지 이유가 있다. 첫째, 지자체는 전통지식 등을 비교적 잘 파악하고 있으며, 유전자원 등에 대한 접근이 용이하고, 이의 이용 등에 있어서 장애나 저항이 적다는 점이다. 둘째, 지방화시대에 지방경제의 활성화는 지방정부의 가장 중요한 정책목표이며 평가지표인 만큼, 지자

31) 우리나라의 경우 “유전자원 및 전통지식을 보호하면서도 생명공학산업의 발전을 위해 이들을 적극 이용하여야 하기 때문에” 중간자적입장에 있다는 김진, “지적재산권관련 국제조약 및 최근동향”, 「소담김명신선생화갑기념 지적재산권의 현재와 미래」(한국산업재산권법학회 2004) 93면. 그러나 개발도상국의 입장이 기본적으로 지지되어야 한다는 이상정, 전계논문, 736면.

제도 지역경제의 활로를 특화된 전통지식 등의 발굴·활용에서 찾고자 한다는 점이다. 셋째로 본고 I에서 언급한 바와 같이 정부도 지자체가 전통지식 등에 대한 활동주체라고 인식하고 있는 점이다. 그러나 이에 대한 문제점도 적지 않으며 반드시 성공적인 것만도 아니다. 다음에서 논의한다.

2. 전통지식 등과 향토지적재산의 개념

전통지식 등에 대한 논의가 활발한 국제사회에서조차 아직 전통지식 등의 개념에 대한 합의에 이르지 못하고 있다. 이는 이와 같은 개념규정이 보호범위 및 방법을 둘러싼 문제들과 연관되어 있기 때문에 쉽지 않은 문제이다. 앞서 언급한 생물다양성협약 제8조(J)는 전통지식에 전통적 농업, 생물다양성 및 의약에 관련된 지식과 민간전승물이 포함된다고 하고 있으나 이것도 일반적이고 완전한 정의규정이라고 할 수는 없다. WIPO와 UNESCO가 채택한 불법이용기타침해행위로부터민간전승의표현물을보호하는각국의국내입법을위한보범규정 제2조는 민간전승표현물을 공동체의 전통적 유산의 특징적 요소로 구성되어 있는 제작물로 정의한다. 한편 WIPO제안³²⁾에 따르면 전통지식 등은 유산(heritage)이라는 넓은 개념과 부분집합을 이루는 개념으로 전통에 기초(tradition-based)한 문학, 예술적 또는 과학적 성과물인 행위, 발명, 과학적 발견, 의장, 마크, 상징, 공개되지 않은 정보, 기타 다른 전통에 기한 모든 혁신, 개인적이고 과학적이며 문학적 또는 예술적 분야에서의 지적활동의 결과인 창조물을 의미한다. '전통에 기초'하였다는 것은 산업적, 과학적, 문학적, 예술적 분야에서 일반적으로 여러 세대에 걸쳐 이어진 지식체계, 창작, 혁신, 문화적 표현으로서 일반적으로 체계적이지 못한 방법으로 개발하여 온 특정 사람들이나 특정지역에 관련이 있는 것으로 환경변화에 따라 지속적으로 발전되어 나가는 것들을 말한다. 외국의 경우 전통지식의 종류나 기원에 따른 개념규정, 전통지식과 문화적 재산의 차이, 시장가치와의 절연 문제도 논의되고 있다³³⁾

위의 예에서 보듯이 국제사회에서는 전통지식 등의 개념을 정립할 필요성이 끊임없이 제기되고 논의되는 상황이다. 우리의 경우 학자와 실무자들의 논의를 통하여 엄밀한

32) WIPO, Intellectual Property Needs and Expectations of Traditional Knowledge Holders Report on Fact-Finding Mission on Intellectual Property and Traditional Knowledge(1998-1999), Geneva WIPO, 2002), 25. <http://www.wipo.int/globalissues/tk/report/final/pdf/part1>.

33) Sarah Harding, "Defining Traditional Knowledge - Lessons from Cultural Property", 11 CARDOZO J. INT'L & COMP L 513 (2003).

법적 의미의 개념은 아닐지라도 어느 정도 전통지식 등의 개념이 확정되어 있다고 할 수 있다.³⁴⁾

즉 전통지식이란 전통적으로 계승되어 온 모든 지식을 총망라하는 개념으로서 전통 의약, 전통식품, 농업 및 환경 등에 관한 지식뿐만 아니라, 전통미술, 전통음악 등 전통예술에 관한 지식 및 민간전승물³⁵⁾을 포함한다. 유전자원은 유전현상을 나타내는 생물중 실질적 또는 잠재적으로 이용도가 있거나 보존가치가 있는 자원으로 유전자, 세포주(cell line), 미생물, 식물, 동물 등을 포함하는 개념이다.³⁶⁾ 37)

우리나라에서 특징적인 것은 전통지식 등과 구별하되 이들을 주된 구성요소로 하는 '향토재산' 또는 '향토지적재산' 등과 이를 상업화한 '향토산업'³⁸⁾이라는 용어가 행정실무자들 사이에 널리 쓰이고 있으며 '향토산업'은 이미 법전용어화 되었다는 점이다. 향토지적재산에 대하여는 우리 전통문화와 고유기술, 지역특산물, 민간전래설화 등의 관광문화상품, 지역적 특성과 결합된 표장 등을 계승발전 시켜 배타적으로 지배·관리가 가능한 모든 유·무형의 창작물을 말한다고 설명³⁹⁾되기도 한다.⁴⁰⁾

그 동안 향토지적재산사업을 주도하여 온 행정자치부는 지금까지는 이를 단순 소규모 업무로 시행하여왔으나 향후 가치 향토자원개발촉진법을 제정하여 2004년 하반기부터 시행함으로써 행정자치부의 특화된 사업으로 확대 추진할 계획인 것으로 알려졌다.⁴¹⁾ 이 법은 향토산업의 개념을 정의하고, 향토전문기업, 향토산업전문단지, 향토제

34) 권재열, 전계논문, 35~36면

35) 베른협약에서는 '민속저작물'이라 하고 있다 이에 대하여는 오승중 / 이해완, 개정판 「저작권법」, 박영사, 2001, 538면

36) 권재열, 상계논문, 34~37면, 신정은, 전계자료, 7면, 이상정, 전계논문, 721면, 이호용, 「포크로의 법적 보호에 관한 연구 이론적 검토를 중심으로」(저작권심의조정위원회, 2000) 10~12면, 박갑록, 「전통지식의 법적 보호에 대한 접근방법」, 「소담김명신선생화갑기념 지적재산권의 현재와 미래」(한국산업재산권법학회, 2004) 102~106면.

37) 일본에서는 전통지식, 민간전승, 유전자원을 총괄하는 개념으로 先住民의 지적재산(indigenous intellectual property)라는 용어를 사용하는 학자도 있다 高倉成男, 「知的財産法制と國際政策」, 有斐閣, 2001, 339頁

38) 2004년 제정된 농림어업인의삶의질향상및농산어촌지역개발촉진에관한특별법 제31조에 따르면 국가및 지자체는 농산어촌에 고유하거나 독특한 특산물·문화·기술을 활용한 '향토산업'을 적극육성하여야 하며, 이의 조사·발굴 및 권리보호, 이의 상품화를 위한 기술개발, 이의 생산기술의 전수·계승및 이와 관련된 인력육성 등을 지원할 수 있다.

39) 황중환, "국가경쟁력강화를 위한 향토지적재산 관리전략", 「지적소유권법연구」 제2집 (한국지적소유권법학회, 1998) 3면.

40) 우리 민족 또는 각 지방의 전래적인 문화와 기술, 지역적 특성과 밀접히 결합된 문화·기술·표장 등으로서 문화적·경제적으로 유용한 가치가 있으면서 특정지역내의 권리주체에 의해 배타적으로 권리와 수익화가 가능한 유·무형의 자산으로 정의되기도 한다. 경상북도, 「지역경제활성화를 위한 향토지적재산의 발굴·육성지침」 1998 3면

품, 향토공동브랜드 사업 등을 지원하며, 국가와 지자체가 향토산업육성협약체결을 통하여 협력해 가는 내용을 담는다고 한다. 그 동안 우리 나라에서는 유·무형문화재, 기념물, 민속사료 등에 해당하는 전통지식 등은 문화재보호법에서 포괄적으로 규율되었고, 개별적인 상업화법은 2003년 시행된 전통소싸움경기에관한법률이 있다. 학계에서는 우리 민족의 전통지식에 속한다고 알려진 유효성이 입증된 한방비법의 보유자로서 당해 비법에 대하여 법적인 처분을 할 수 있는 자가 그 비법의 제공에 따른 대가를 받을 권리 등을 규정하는 가칭 한방처방등의자료제공자등의권리보호에관한법률을 제정하자는 제안,⁴²⁾ 전통의약분야를 법적으로 보호할 수 있도록 실용신안법을 개정하자는 의견⁴³⁾정도가 개진되었다. 가칭 향토산업육성법의 제정단계에 각 지자체 실무자가 참석하고 있으며 이는 바람직하다고 하겠다. 그러나 이 법을 포함 행정실무에서 사용하는 향토재산 등은 전통지식 등과는 차이가 있으며 그 상업화의 가능성에 따른 행정지원과 경제적 효과만 강조되고 있다. 특히 향토재산을 당연히 현존하는 지적재산권제도에 의하여 권리화할 수 있다고 간단히 전제하고 있는 점은 문제이다. 이와 같은 문제점을 극복하기 위해서는 지적재산권자와는 별개로 향토재산의 귀속권자를 명확한 근거에 의하여 확정할 수 있는 기준이 제시되어야 할 것이다.

3. 지방자치단체의 전통지식 등 관련업무실태

다음은 전통지식 등과 관련한 우리 나라 지자체들의 업무실태에서 드러난 문제점들을 적시하고 해결방안을 찾아보고자 한다. 그러나 본고의 연구기간 등을 고려할 때 모든 지자체를 연구대상으로 삼는 것이 물리적으로 불가능하므로 필자는 소속대학 소재 광역지자체(이하 편의상 'A도'라 칭함)를 대상으로 실태를 조사하고 문제점을 파악하여 해결방안을 제시하고자 하였다. 각 지자체에 따라 차이가 있겠지만 전체적인 정책의 흐름은 비슷할 것으로 추측된다.

광역지자체인 A도의 향토 지적재산권과 관련한 기본계획은 주로 연초에 도청내 각 부서, 사업소 및 시·군 단위로 발굴하므로 도는 기본계획을 수립하여 시달하며, 예산은 도에서 특히 등 등록권에 대하여 연차 등록료 건당 5만원 정도를 책정하여 일반운영

41) 상세한 것은 광주전남개발원 「향토산업연구보고서」(2003.12) 참조 그 밖에 행정자치부 2004주요업무 계획(2004.3.25).

42) 구체적인 제안내용은 이상정 / 조상혁, “한방처방 비법 등의 자료제공자 등의 권리에 대한 법적 보장 방안 연구”, 「경희법학」, 경희대학교법과대학·경희법학연구소(2000.12), 151~154면

43) 이상정 / 조상혁 / 안효길, “전통의약분야의 법적·제도적 보장방안연구”, 「창작과 권리」 제27호 (2002 여름) 118~120면.

비 과목에서 집행하고 있다 지적재산권 출원은 각 부서 단위로 하고 있으며, 2001~2003년까지 총36건 등록(특허 11건, 상표 13건, 실용신안 11건, 의장 1건)했으며 총 37건 (특허16, 상표권21)이 출원 중이다. 기초지방자치단체의 경우 2002년말 현재 특허 2건, 의장 33건, 상표 140건을 등록하고 있으나 이 가운데 18개 시군은 상표권만 보유하고, 특허권은 2개시군, 의장권은 1개시군이 보유하고 23개 시군 중 5개 시군은 어떤 지적재산권도 보유하고 있지 않다. A도에서 출원한 주요부서는 주로 연구업무를 관장하는 농업기술원, 축산기술연구소, 보건환경연구원, 산림환경연구소, 정보통신담당관실, 과학기술진흥과, 보건위생과, 문화산업과였다. 등록지적재산권에 대해서는 산업체 등에 기술이전하고 권리존속 기간 내에 상용화 될 수 있도록 할 계획이라고 밝히고 있으나 그간의 성과에 대한 정확한 통계나 기술평가, 지적재산권가치평가에 대한 자료는 전무하다. 향후계획으로는 연초 1회 향토지적재산권 발굴 자체계획 수립·시달할 계획으로 있다. A도의 경우 향토지적재산권 이외에 유교문화권 개발사업과 경주문화엑스포에 많은 관심과 투자를 하였으며 이들을 통하여 다수의 지적재산의 권리화를 실현하였고 특히 유교문화권개발사업은 전통지식 등의 발굴·보존에 크게 기여할 것으로 본다. A도에는 현재 특허청 주관 지방지식재산센터로 두 곳의 상공회의소가 지정되어 있으나 도와의 유기적 협력이 이루어진다고 할 수 없다.

4. 문제점과 개선방향

(1) 전통지식 등의 성격에 기인하는 문제점

1) 전통지식의 지적재산권에 의한 보호적합성

지자체에 특유한 문제는 아니나, 전통지식 등의 여러 요소와 특징을 고려할 때, 전통지식 등과 지적재산권은 잘 어울리지 않는 것처럼 보인다. 전통지식은 현행법상의 발명이나 저작에 비하여 ① 특정의 사회나 문화에만 적합하여 국소적이라는 점, ② 공동체 공유라는 점, ③ 동일한 전통지식을 다른 공동체가 자유롭게 이용하는 경우가 많다는 점, ④ 문자화되지 않았다는 점, ⑤ 구두로 전승된다는 점, ⑥ 자연현상의 경험과 관찰에 기하는 점, ⑦ 분석적이지 않고 직감적이라는 점, ⑧ 오랫동안 쌓여 형성된다는 점, ⑨ 대대로 변하며 덧붙여지거나 소실된다는 점, ⑩ 자연과 대처하기 보다는 일체화하는 중에 생성된다는 점을 특징으로 한다⁴⁴⁾ 이와 같은 특질 때문에 전통지식

44) 高倉成男, 前掲書, 346頁.

등은 공유정보라고 단언할 수는 없으나 사유재산인 정보도 아니라는 점, 그 결과 배타적 사용권을 인정하기 어려운 점, 영속성을 지니고 있으므로 지적소유권같이 일정기간 보호로 그칠 수 없는 점, 기술적 요소와 문화적 요소의 분리가 곤란하다는 특징이 있다. 또 전통지식은 공동체에 공지된 것이어서 신규성이 없으며 따라서 전통지식 그 자체로 특허등록을 할 수는 없다. 전통지식을 저작권적으로 보호하는 문제에 대하여도 전통지식은 여러 세대에 걸쳐 창작된 것으로 현세대 토착민의 창작성과 무관하며, 공동체 구성원이 특정되지 않으며, 저작권에 의한 보호기간과 상관없이 영속하며 그 결과 타인의 복제에도 대가를 청구할 법적 권한이 없다고 한다. 전통지식은 또한 영업비밀의 요건인 '일반적으로 알 수 없거나 쉽게 알 수 없을 것'이라는 요건을 충족하지 못하는 경우가 많다. 또한 토속민사회에서는 비밀을 유지하기 위하여 필요한 상황에 따른 합리적 조치가 결여된다. 이와 같은 이유로 영업비밀로 보호하기도 어렵다. 위와 같은 난점에도 불구하고 전통지식을 보호할 이유는 그것의 산업상의 유용성이나 환경상의 경제적 효과보다는 공동체의 사회적·문화적 동질성에 그 가치가 있기 때문이라고 한다. 전통지식은 인간의 본성에 기한 자연권으로 공동체 전체의 활동의 소산이며 다양한 민족의 문화적·사회적 다양성을 보장하기에 보호되어야 한다는 것이다. 그러나 이를 위한 국내외적 규범이 성립하기까지는 상당한 시간과 진통이 따를 것이므로 전통지식에 계약을 통하여 접근하도록 하는 것, 계약체결을 기피하는 경우에는 각국의 국내법이 행정적으로 규제하는 것, 계약을 통한 문제해결이 유효하기 위해서는 전통지식이 일부나마 영업비밀로서 보전되어야 한다는 점에서 외국공지의 전통지식에 기한 동일 또는 진보성없는 개량을 한 발명에 대하여도 권리취득을 허용하는 법제(미국특허법 제102조 a항)는 개정되어야 한다는 비판을 받는다. 그밖에 과잉 기대하는 개도국이 선진국과 합리적으로 협력할 것과 이용되지 않는 전통지식이 사회의 급격한 변화 속에 유실된다면 이는 인류의 손실이므로 이를 전자자료화할 것이 제안되고 있다.⁴⁵⁾

전통지식 등은 현재의 지적재산권법체계가 미처 예상하지 못하였던 부분이므로 현재의 지적재산권법체제로 해결하기 곤란한 부분도 있을 것으로 생각한다. 현재의 지적재산권법체제는 집단적, 자연발생적 창작보다는 개인적, 의도적 창작의 보호를 본질로 하기 때문이다. 이와 같은 이유로 향후 전통지식 등의 권리화를 둘러싸고 그 소유주체에 대하여 또는 이익배분을 둘러싸고 그 귀속주체에 대하여 다툼이 생길 가능성도 높다. 지자체가 이를 소유할 수 있는 권원이 있는 것인지는 사례에 따라 판별하여야 할 것으로 보이며 현재 획일적 규범적 기준을 제시하는 것은 무리이다.

45) 上掲書, 354頁

2) 권리귀속주체의 불명확성

위에서 언급한 전통지식 등의 여러 특성상 전통문화나 고유기술의 상당수는 퍼블릭 도메인의 범주에 있다.⁴⁶⁾ 그 결과 이에 대한 소유권 귀속 또는 권리화 주체가 불명확하다. 전통지식 등의 귀속주체를 확정하는 것은 크게 두 가지 이유에서 필요하다. 누구나 전통지식의 무분별한 사업화에 나설 때, 전통지식 본래의 의미나 가치, 원형 등을 손상할 가능성이 있기 때문에 이를 방지하기 위한 관리자로서 권리보유자가 확정되어야 한다는 점이다. 둘째는 전통지식이 특정 지역민의 오랜 정신적 창작물임에도 불구하고 이의 이용에 대한 충분한 보상이 이루어지지 않는 경우가 많다는 것이다.

Ghosh는 전통지식에 대한 법적 취급 방법으로 다음의 네 가지 모형을 들고 있다.⁴⁷⁾

첫째, 공유재산(public domain)모형이다. 여기서는 전통지식을 관리하고 보존하기 위한 전통적 사회구조나 기구를 긍정한다. 이 모형에서는 전통지식의 자유로운 이용을 제한하는 전통지식의 상품화에 반대한다. 이는 다수 선진국이 수용하고 있고 동시에 전세계적으로 적용하고자 하는 모델이다.⁴⁸⁾ 선진국이 이 모델을 선호하는 것은 그들이 후진국이나 개발도상국에서 자유히서 전통지식, 전승, 생물 등을 채취할 수 있기 때문이다. 일단 이를 가공, 변형, 정비하고 지적재산권 등을 취득하고 나면 원형과 다른 권리의 객체가 생겨나며 이것은 이미 퍼블릭 도메인이 아니어서 후진국이나 개발도상국 사람들은 대가를 지급하여야 이를 취득하거나 사용할 수 있다. 지난 수 세기 동안 선진국들은 개발도상국들의 유전자원이나 전통지식을 공유재산으로 보상 없이 사용하여 온 결과 개발도상국의 산업을 황폐화하고 생태계 균형을 깨뜨려 왔다.⁴⁹⁾ 최근

46) 1994년 아마존유역토착민협의체(Coordinating Body of Indigenous Peoples of the Amazon Basin COICA)는 자원의 이용을 결정하는 것과 지식은 집단에게 속한 것이며 세대에 걸친 문제여서 토착민 개인이나 공동체 또는 정부조차 자원의 소유권을 팔거나 넘길 수 없으며 다음 세대를 위해 보호할 의무가 있다고 밝혔다. Linda Wang / Sharmila Sekaran, "Traditional Knowledge, Folklore & Geographical Indications", Present and Future of Intellectual Property in Commemoration of 60th birthday of Patent Attorney, Myung-Shin Kim, The Korean Industrial Property Law Association, 2004, p.369.

47) Shuba Ghosh, "The traditional terms of the traditional knowledge debate" 11 CARDOZO J INTL AND COMP L.500 (2001).

48) 농업부문에서 이 모델은 17세기 이래 "식민지의 식물"에 그 뿌리를 두고 있는 원칙이다. 전통적인 곡식들은 공유물로 여겨졌고 자연발생적인 그들 식물은 무료로 채집할 수 있었으며 인류의 공동유산으로 간주되었다. 일리노이대 식물육종학자가 한국산 콩을 이용하여 개발한 콩의 종자는 미국 농업에 연간 1억~5억 달러의 정작비용절감 효과를 가져온 것으로 평가되지만 이에 대한 대가는 한국의 누구에게도 지급되지 않았다. Aoki, op cit., pp.318-319.

49) Karen Anne Goldman, "Compensation for Use of Biological Resources Under the Convention on

이를 개선하려는 국제적 노력이 행하여지고 있는 것은 다행이다.⁵⁰⁾ 생물다양성협약 제15조 제1항은 각국은 자국의 천연자원에 대하여 주권적 권리를 지니며 유전자원을 취득할 기회를 인정할 권한은 당해 유전자원이 존재하는 국가의 정부에 속하며 그 나라의 국내법령에 의한다고 규정한다.

둘째, 신탁(trust)모형이다. 여기서는 어떤 생물학적, 유전적, 기타 정보는 수익자로 지정된 수탁자 즉 시읍면 또는 자치단체가 그 이익을 향유할 공유물(communal res)의 하나로 취급된다. 말하자면 전통지식은 이를 보유하는 집단이 저작권법에서 말하는 저작인격권(moral rights)과 유사한 권리를 지니는 것으로 본다. 본래 저작권은 특정 저작자의 권리를 지칭하는 것이지만 여기서는 전통지식이나 전승에 대하여 보태고 덜고 다듬고 전달한, 넓은 의미의 창작자들의 권리로 이해하면 된다. 이와 같은 단체재산(collective property)의 관념은 1948년 국제연합의 인권에관한세계선언 제17조에서 보호필요성이 천명되었다. 국제노동기구협약 169의 제13(1)조도 단체재산의 관념을 인정하고, 미국에서는 토착아메리칸요지보호및귀환법이 전승이나 전통지식을 단체재산으로 간주한다. 이와 같이 전통지식은 그것이 유래한 공동체의 소유라는 생각은 1992년의 생물다양성협약에서 국가가 권리자로 제안되었다. 신탁모형은 저개발국가의 정치경제 엘리트가 전통지식을 보상 없이 사용함으로써 지역공동체의 빈곤을 조장할 위험도 갖고 있다. 이 모델에서는 전통지식의 상품화문제도 비교적 정확하게 다루어진다. 전통지식의 보유자로 인증된 자나 집단이 상품화의 가능성을 포함하여 전통지식을 어떻게 활용할 것인지를 결정한다.

셋째, 상업적 이용(commercial use)모형이다. 여기서는 어떤 생물학적, 유전적, 기타 정보가 상업적으로 시장성이 있는 생산물에 그와 같은 지식을 응용하는 첫 당사자에게 양도된 것으로 본다. 이 모형은 어떤 의미에서는 공유물모형과 부분집합을 이루나 퍼블릭 도메인모형과 반대로 이 모형에서는 전통지식의 상품화를 적극적으로 긍정한다.⁵¹⁾

넷째, 사유재산 또는 소유(private property or ownership)모형이다. 여기서는 생물학적, 유전적, 기타 정보는 지리적으로 그와 같은 자원이 존재하는 상위의 주권(indigenous peoples and local communities)에 양도되어 개인재산이 된 것으로 본다. 사유재산의 가장 큰 특징 중의 하나는 양도가능성이며 결국 이들의 권리는 집요하게 상

Biological Diversity' Compatibility of Conservation Measures and Competitiveness of the Biotechnology Industry", 25 LAW & POL'Y INT'L BUS. 706-706 (1994)

50) Muller, op cit, p.153,

51) Ghosh, op cit, p 500

업화를 추구하는 개인이나 기업 등에 팔릴 것이다.

위의 네 가지 모형은 모두 일면의 타당성이 있으면서 동시에 결점을 갖고 있다.⁵²⁾ 전통지식이나 전승을 권리화한다고 할 때, 누구에게 얼마만큼의 권리를 인정할 것인가가 최대의 난제이다

위의 논의는 국내의 전통지식 등에 대한 권리자 확정에도 적용될 수 있다. 그와 같은 경우 신탁모형이 지역정서에 맞을 것이다 그렇다면 전국적인 전통지식 등은 국가 관리에 속하고 한 지방의 것은 그 분포에 따라 광역 또는 기초지자체에 귀속하는 것으로 추정될 것이다 어느 지자체의 것인가에 대한 다툼은 사실인정의 문제로 해결될 일이다. 그러나 전통지식 등은 가공없이 그 것 자체로 특허 등 권리화하기에는 적합하지 않은 경우가 많을 것이므로 특수재능보유자나 가공자가 미리 권리화조치를 취한 경우 이를 부인하기 어려운 실정이다.

지자체나 지역집단에 그 지적재산권의 귀속을 인정한다고 하여도 이것이 현행 지적재산권법상의 공동소유관계라고 하기는 어렵다.⁵³⁾ 현행 지적재산권법아래서도 지적재산의 공동소유는 허다한 문제를 야기하기 때문에 계약 등을 이용하여 가능한 한 피하려는 추세이다. 또한 집단소유를 인정하는 경우에도 그들이 지적재산권법에 의한 권리를 실현하지 않은 경우에는 소유관계로부터 당연히 지적소유권이 추정되지는 않을 것이다. 또 특허나 저작에 대하여 저작자나 발명자를 알거나 추정할 수 없어 공동체의 소유를 인정한다고 할 때, 무수한 문제가 야기될 것이다. 예컨대 저작권등록을 누가 할 수 있는지(저작권법 제51조), 저작인격권과 저작재산권의 분리문제(저작권법 제14조, 제41조), 공동저작물의 저작재산권 행사요건(저작권법 제45조), 저작재산권의 보호기간의 기산점(저작권법 제36조 이하) 등 허다한 난제가 도사리고 있다. 특허 등에 있어서도 우리의 경우 국가나 지방자치단체의 발명능력이 인정되지는 않는다. 그렇다고 전통이나 전승을 공동체구성원의 직무발명(특허법 제39조)이라고 할 수도 없다. 이들이 특허를 국·공유하기 위해서는 발명송계의 과정(특허법 제33조)이 해명되어야 한다. 또 전승이나 전통지식은 특허요건중 신규성요건(특허법 제29조 제1항)을 상실한 경우가 많을 것이다. 특허에 있어서는 개량발명, 저작에 있어서는 2차적 저작물 정도가 성립할지도 모른다. 공동체구성원 모두가 저작이나 발명 등에 기여했다고 가정하는 것은 무리이며, 더구나 그들의 기여가 전체적으로 분리할 수 없거나 서로 의존적이라고 하기는 어렵다. 기껏해야 공동체가 창작활동의 기초를 쌓은 정도이고 전통지식의

52) Aoki, op cit., p 331

53) Gervais, op cit, pp.481-482.

영감을 얻는 원천이었다고 하는 것이 정확한지도 모른다. 현실적으로 토속집단이나 종족이 그들의 전승이나 전통지식을 권리화하는 것은 난점이 많으므로 국가나 지자체가 이의 권리화와 관리에 나서야 할 것이다. 이 때에도 토속집단이나 종족이 전승이나 전통지식에 대한 소유관계를 증명하거나 국가·지자체에 대한 권리승계요건을 갖추었다고 하는 것은 어렵다. 그렇다고 하여 전통지식이나 전승이 국가나 지자체의 소유라는 식의 성문법을 제정하는 것은 특정부류의 사람들 또는 지역민의 전통적인 소유의식에 어긋날 수도 있다. 전통지식 등에 대한 소유권이 지자체 등에 승계·이전되었다고 하는 것은 문제의 해결책이라기 보다는 회피책이라는 비판이 있게 된다.⁵⁴⁾ 이들 문제들이 모두 활발히 논의되어야 할 사항들이다. 예컨대 전통지식 등에 대하여는 현재의 지적재산권법과 같이 저작자나 발명자에 대한 엄밀한 동일성을 전제로 할 필요가 없다는 주장이 그러한 돌파구를 찾으려는 입론이다. 현존하는 지적재산권법 전체의 틀을 바꿀 필요는 없을지 모르나 적어도 전승이나 전통지식을 지적재산권으로 보호하기 위해서는 전승이나 전통지식에 대하여는 완화된 또는 조정된 요건이 입법적으로 제시되어야 할 것이다.⁵⁵⁾ 이 때에는 전통지식에 대하여 부여하는 지적재산권의 내용이나 보상체계도 조정될 수 있을 것이다. 외국에서는 특정종족이나 토속집단의 지적재산(collective intellectual property)을 보호하는 특별입법사례가 있다. 필요한 조치라 생각된다. 집단의 생산물에 대하여 개인적 소유관계만 고집하려고 할 필요는 없을 것이다. 전승이나 전통지식에서 유래하는 2차저작물이나 개량발명의 당사자 개인에게 지적재산권을 부여하는 데서 더 나아가 토착민집단이나 지자체 등에 지적재산의 집단적 소유(communal ownership)⁵⁶⁾를 허용하자는 주장에 대한 검토가 필요하다.

(2) 지방자치단체 실무상의 문제점

1) 잘못된 가치관의 시정

현재 우리나라 각 지자체가 간행한 자료들을 보면 전통지식 등을 단순히 지역경제 활성화의 수단으로 인식하고 있음을 쉽게 알 수 있다. 이는 각 지자체가 지역소득증대 등 경제적 이유 때문에 지역의 전통지식 등에 관심을 갖게 된데서 비롯한 것으로 본다. 그러나 기술한 국제사회에서의 논의에서 보듯이 전통지식 등은 지역민의 정체성,

54) Op cit, p 482

55) 법개정의 필요성을 역설하는 Gervais, op cit, pp 488-489

56) 집단의 지적재산권에 대하여 선진국의 지적약탈행위(intellectual piracy)를 막을 각국에 고유한 독자적 보호체계를 구축할 것을 강조하는 반다나 시바, 「자연과 지식의 약탈자들」 한재각 외 옮김, 당대, 2000, 151~152면.

문화적 성취, 자기결정권과 관련되어 있다. 이는 전통지식 등의 귀속주체가 누구인지를 결정하는 요소이기도 하다. 현재와 같이 단순히 경제적 논리에 집착하는 지자체의 문제의식과 관점, 왜곡된 정책방향, 구체적이고 실천적인 방안의 결여 상태에서는 전통지식 또는 지역의 지적재산이 효율적으로 관리되기 어렵고 궁극적으로 당해 지자체의 지역경제활성화에 기여할 수 없음은 물론 지역주민의 삶의 질의 향상이나 전통문화의 계승·발전을 운위할 수 없다. 성급한 상품화의 욕구에 앞서 전통지식 등의 진정한 가치를 인식하고 그 계승·발전에 관심을 두어야 한다.

2) 업무수행을 위한 인프라 부족

i) 전담부서 부재

지금까지 지적재산과 관련한 지방정부의 역할은 주로 벤처산업의 지원이나 지역대학의 창업보육시설을 지원하고 첨단산업단지를 조성하는 일들에 집중되어 있었으나 그 성과는 만족스럽지 못하였다. 이에 비하여 최근 우리의 전통지식 등 문화자산의 가치와 중요성에 대한 관심이 높아지면서 지자체들은 앞다투어 역할 찾기에 나서고 있으며 앞으로 지적재산의 창출에 중요한 역할을 할 것으로 기대된다. 이미 상당수 지자체들은 지역의 고유한 전통지식이나 전승, 전통기술, 지리적 표장 등 지적재산에 대한 발굴·조사를 행하여 부분적으로 특허나 상표 등록 등 권리화를 실현하고 일부 상품화에 나선 상태이다. 그러나 많은 지자체들은 지역사회의 공유재산으로 인식되어온 전통 지적재산에 대하여 철저한 문제의식과 전문적 식견, 충분한 준비없이 경쟁적으로 돈벌이에 나섬으로써 정책목표도 희석되고 적지 않은 문제를 야기하고 있다. 현재 각 지자체들은 지적재산관련업무를 전담할 행정조직을 갖고 있지 못한 상태이다. 이에 따라 경제통상실, 관광문화부서, 농정부서, 해양수산이나 환경부서, 독립연구기관 등 간에 업무의 정합성·지속성이 결여되고 시너지효과를 기대할 수 없는 실정이다. 특히 전통지식 등과 관련한 전담부서가 없는 상태에서 사업의 크기에 따라 기존 인원으로 별도 사업단을 구성하거나 겸무하는 경우가 많은 실정이다. 현재 A도의 경우, 광역지자체에 지적재산권업무를 전담하는 직원은 1명에 불과하고 더구나 이 업무 외에 3~4개 업무를 담당하여서 전문성과 충분한 능력을 발휘할 수 없는 상태이다. 이와 같이 지자체의 지적재산업무수행은 질적·양적으로 자명한 한계를 지니고 있다. 전통지식이나 향토지적재산업무를 전담한 부서가 설치되어야 한다. 지적재산권관련업무를 전문성, 다양성과 업무량 등을 감안하여 이를 전담할 부서를 신설하지 않더라도 이를 관련

시책을 종합적으로 수립·추진·평가할 수 있는 부서가 확정되어야 한다. 이 부서가 지역민이나 지역단체, 기업, 대학, 중앙부처, 기초지방자치단체와의 관계에서 지방자치단체를 대표하는 1차적인 창구가 되어 교섭·조정하는 한편 지적재산권관련 공무원의 확보·교육·연수·훈련 등의 사무를 관장하는 것이 바람직하다.

ii) 직원 확보와 교육·훈련·연수 및 아웃소싱

현재 지자체의 향토지적재산 업무 전담자들은 대부분 지적재산권에 대하여 기본적인 이해조차 없는 실정이다. 이로부터 많은 문제들이 파생하고 있다. 담당공무원들은 새로운 업무를 전제로 채용·훈련된 공무원이 아니라 다른 업무에 종사하여 온 관계로 향토지적재산권 업무는 미경험의 새로운 사실일 뿐만 아니라 축적된 업무의 노하우나 업무지침·매뉴얼 등도 전무한 상태이다. 이와 같은 문제를 해소하기 위해서는 다음과 같은 방안이 강구될 수 있을 것이다.

우선 전문지식을 갖춘 직원의 채용이 이루어져야 한다. 한편 현재 업무담당자들의 훈련이 보다 강화되어야 한다. 현재 이들 공무원의 교육실적은 매우 불충분하여⁵⁷⁾ 업무에 실질적 도움을 얻기는 어려운 상태이다. 특히 권리화를 실현한 지적재산을 라이선싱 할 수 있는 능력을 가진 전문인을 전담공무원으로 확보하지 못하여 휴면특허 등 권리의 사장문제, 더 나아가 예산낭비문제가 제기된다. 이와 같은 상황은 인원과 예산이 제한되어 있는 기초자치단체의 경우 더 심하다. 보다 장기적, 체계적, 실질적인 교육을 강구함으로써 업무수행능력을 제고할 필요가 있다. 또한 전통지식 발굴, 기술평가, 선행기술검색, 특허절차 등 필요한 업무에 대한 아웃소싱을 적극 실행하면서 장기적으로는 지적재산전문변호사, 변리사, 기술평가사, 기술마케팅전문가 등 지적재산권관련 전문 자격인을 공무원으로 채용하는 방향이 검토되어야 한다. 만일 행정자치부에서

57) A도의 경우, 2002년의 경우 교육실적 (특허청 주관)은 지방지식재산센터 전담인력 교육에 도공무원 1명 1회 참석, 지방자치단체 상표·의장 권리화 지원교육에 시·군등 기초지방자치단체공무원 7명 1회 참석, 상표·의장 권리화 사업설명회 2회 개최, 125명(도청장당개회시 도·시·군 공무원 45명, 구미상공회의소 개회시 도내 중소기업 임직원 및 유관관계 종사자, 공무원, 창업보육센터 매니저 및 입주업체, 지역주민 등 80명) 참석 등 전문연수기관에서의 연수·교육·훈련은 전무한 실정이다.

향후의 교육계획에 대하여도 특허청 주관 지방지식재산센터 전담인력 교육참석인원을 도 담당공무원 1명이던 것을 지방지식재산센터 담당자2명을 포함시켜 3명으로 늘리며, 특허 업무관련 교육시 지방지식재산센터 관련 담당자를 포함하여 시군 담당자도 많이 참석하도록 유도하며, 지식재산권과 관련한 특허청 및 한국발명진흥회 주관 교육, 세미나, 연수, 설명회, 워크샵 등 개최시 시군담당공무원도 많이 참석할 수 있도록 공문시달하겠다는 정도이다.

추진하고 있는 가칭 향토산업육성법의 제정이 실현되고 본격적인 사업을 수행하는 단계에 이르면 전문인력 확보가 가장 중요한 과제가 될 것이다.

3) 국제적 논의에 참여

현재 전통지식 등을 포함한 전통 지적재산에 대하여는 국제사회에서의 논의가 활발하며 우리도 이 논의에 적극적으로 가담하는 것이 필요하다. 비록 지자체가 추진하는 정책일지라도 그것은 국제사회의 동향을 무시하고 추진될 수 없다. 중앙정부는 여러 경로로 국제기구에서의 최근 논의를 지자체 공무원 등 관련자들에게 정확하게 소개함으로써 국제사회에서의 국익과 국제적 흐름을 조화시킬 수 있는 방향을 설정하고 이에 대한 지역사회의 동의를 얻어내며 이를 바탕으로 국내에서의 법정비도 추진되어야 할 것이다 아울러 국제적 논의에 참여할 수 있는 기회를 부여하는 것이 필요하다

4) 평가체계의 구축

현재 전문인력의 부재상태에서 전통지식 등에 대한 발굴·보존 등의 필요성, 권리화의 필요성, 지적재산의 가치평가, 사업화타당성 및 기대되는 경제효과에 대한 산출이 엄밀하게 이루어지지 못하는 문제점이 있다. 실제로 정확한 가치평가도 없이 권리화가 실현된다면 앞으로 기간이 만료되는 특허나 상표의 재등록·갱신문제도 합리적으로 대응하기 어려울 것이다. 아울러 재정의 낭비를 피할 수 없게 된다. 여기서 모든 관련사업의 초기부터 각 전문가에 의한 엄정한 평가와 추진사업에 대한 성과가 분명히 제시되어야 한다. 전통지식, 지적재산 등에 대한 미비하거나 전무한 통계도 데이터베이스화하는 것이 필요하다. 이 중의 일부는 선행기술로 이용될 수 있다.

5) 산관학 협력체제 및 종합지원체제 구축

전승이나 전통지식은 발굴이 체계적으로 이루어져야 할뿐만 아니라 중요 유산으로 보존되어야 한다. 또 그 자체로서 상품성을 지니는 경우는 별로 없다. 따라서 이들을 발굴하여 실험·가공·개량하거나 과학적으로 체계화시키거나 기술을 부가하여야 할 경우가 많다. 또한 기술이전도 전문적으로 이루어져야 한다. 지역대학들은 전통지적재산의 조사·발굴뿐만 아니라 이론화·과학화에 기여할 것이 기대된다.⁵⁸⁾ 여기서 전승보유자나 지역주민, 지역 내 또는 지역 밖의 대학 및 전문연구기관, 기업 등을 유치하

58) 교육인적자원부의 향토산업거점전문대학육성정책에 의한 육성대상대학 32개교 중 7개 대학이 A도 지역에 위치하고 있다

거나 연결하는 역할에 지자체가 나서야 한다⁵⁹⁾ 특히 2000년 기술이전촉진법의 제정에 따라 국·공립대학은 법인으로 기술이전전담조직을 설치하여야 하며(제9조), 2002년의 특허법개정으로 국·공유특허에 대한 소유권귀속문제가 해결되었다. 또 산업교육진흥법을 개정한 2003년의 산업교육진흥및산학협력촉진에관한법률이 대학산하조직으로 기술이전조직을 특수법인으로 설립할 수 있도록 함으로써 이미 많은 대학들이 설립을 마친 상태이다. 그러나 대학 중에는 지적재산권 창출과는 '크게 관련이 없는 학과' 중심의 대학도 있고 이공계 중심대학이라도 그 동안의 지적재산권 창출사례나 선진각국의 경험으로 볼 때 모든 대학이 이와 같은 조직을 가지는 것은 불가능하고 불필요하기 때문에 일본식의 지역단위기술이전기구의 설립·운영이 바람직한 것으로 보인다.⁶⁰⁾ 특히 기존의 지역공공기술이전센터나 테크노파크 등을 활용하는 방법도 생각할 수 있다. 어쨌든 지자체는 공공연구기관이 개발한 기술의 민간이전과 민간부분의 기술거래활성화를 위한 정부의 시책에 따라 관할구역의 특성에 따른 시책을 수립할 책무(기술이전촉진법 제3조 제2항)가 있고, 국·공립학교의 기술이전 전담조직의 설립·운영에 필요한 경비의 전부 또는 일부를 출연 또는 보조할 권한(기술이전촉진법 제9조 제2항 제2호)도 있다 또 지역기술이전협의회 구성시 정부의 지원(제14조 제3항)을 기대할 수 있고, 지방자치단체가 추진하거나 지원한 연구개발사업에 의하여 생성된 성과를 공공연구기관이나 대학, 참여기업 등에 귀속(제16조)시킬 수 있다. 또한 공유시설의 대부, 지적재산권의 무상양여, 지적재산권채용제품의 우선구매, 기술이전사업공로자에 상훈법 규정에 의한 포상의 상신(제23조 제2항), 소속공무원에 대한 업적평가 및 근무성적만연, 급여우대 장려금지급 등 다양한 동기를 부여(제23조 참조)하여야 할 것이다 이와 같은 지자체의 노력은 주민이 향유할 문화적 기회를 늘리고 삶의 질을 향상시키며 귀속감을 높일 뿐만 아니라 지역대학의 발전, 인구유입 및 고용기회확대로 지역경제 활성화에 기여할 것으로 기대된다. 일본의 경우 지자체들은 지역거점 기술이전조직의 구축에 맹렬히 나서고 있으며 직접 출자하는 경우도 있다.⁶¹⁾ A도의 경우, 2002년도 기준 지자체의 기술혁신정책예산배분을 보면 지역특성에 맞는 독자적인 연구개발 프로그램의 개발과 이들 개발연구성과를 지역의 기업으로 이전하는 기술이전 프로그램, 핵심혁신주체들을 연계하는 네트워크사업 등이 추진되지 않았다고 지적되었

59) 강원도가 부지무상제공 등 파격적 조건으로 한국과학기술원(KIST) 강릉분원을 유치한 사례(2005년 9월 준공) 등

60) 상세한 논의는 김선정, "지방대학의 특허기술이전에 관한 연구-대구·경북지역단위 기술이전기구의 가능성을 중심으로-", 「산업재산권」 제14호 (한국산업재산권법학회, 2003) 72면 이하.

61) 김선정, 상계논문, 69~70면

다.⁶²⁾ 이는 전반적으로 기술이전 체계의 미흡을 지적하는 것으로 전통지식의 사업화에서도 참작할 사항이다.

일반적으로 지방에서는 전통지적재산의 권리화에 대한 필요성을 잘 느끼지 못하며 또 이와 같은 문제의 상담, 알선, 대행, 지원시스템이 미흡한 것이 사실이다 실제로 지방의 분위기와 여건을 감안할 때 권리화를 실현하는 것은 용이한 일이 아니다 그럼에도 불구하고 다른 전통 지적재산권을 침해할 가능성 또는 침해받을 가능성에 대비하여 권리화의 실현이 매우 중요하며, 이것 역시 지자체가 주도하거나 지원할 일이 된다. 그러나 전통지적재산의 계승, 복원, 사업화, 기능의 기술화, 품질의 객관화, 소유권 귀속과 수익배분과정에서 지자체와 사업자, 전승이나 기능보유자, 기술개발자, 타 지자체, 중앙정부·광역지자체·기초지자체간 갈등과 같이 이해관계자간의 마찰과 분쟁도 적지 않을 것으로 예상된다 경우에 따라 이와 같은 분쟁은 국제적으로 비화되며 최근 일본의 전주비빔밥, 중국산 고려인삼과 정관장사건 등에서 보듯 개인이나 개별기업차원에서 해결하는 것은 매우 어렵다.

지자체는 전통지식 등의 보존과 발굴, 가공, 생산자등록관리, 사업자단체결성지원, 권리화, 기술이전, 창업 및 기술·생산지도, 생산품특화단지조성, 생산·제조시설의 표준화 및 현대화, 품질인증제, 고용지원, 공유특허양도 및 대여, 구매지원 및 마케팅, 자금 및 세제지원, 산관학협력, 국제협력, 전통지적재산에 대한 위험관리, 제조물책임예방, 분쟁해결 등 종합적인 지원을 할 수 있다.

6) 전담기능인 또는 전승보유자의 육성

지자체는 현존하는 전통지식 등의 발굴에만 몰두할 것이 아니라 장기적 관점에서 지자체와 협력하여 전통지식 등을 계승·발전시키고 이의 상업화에 기여하여야 할 전승보유자 또는 전문기능인의 보다 체계적으로 육성할 것이 요구된다. 전통지식 등의 본존이나 개발을 위해 지방자치단체 자체 명의로의 권리화도 필요하지만 지역 내 기업이나 지역주민 명의로의 권리화도 지원할 필요가 있다.

7) 특허업무협력사업의 활성화 및 지방지식재산센터 지정기관과의 유기적인 협조체제 구축

특허청은 지자체와의 특허업무협력사업을 실시 중에 있다. 이는 특허청과 지자체간

62) 이공래 외, 「지역별 수용과 역량에 기초한 과학기술 진흥방안(제1차)」(과학기술정책연구원, 2003) 55~57면

상설 대화통로를 개설하고 긴밀한 협조체제를 구축하여 지역의 지적재산권관련 애로 사항을 해소하고, 지역 기업, 대학, 연구기관의 지식재산권 확보 및 사업화를 지원하여 지역중소기업 및 대학의 지적재산권창출 및 활용촉진을 도모함을 사업목적으로 한다. 이에 따라 2001년 11월 22일 특허청과 16개 광역지자체 지적재산권 관련국장(연구지우선)과 특허청 국장급 간부 간에 “특허업무협력약정”을 체결한바 있다. 이 사업은 내실있는 활동을 담보하기 위하여 해당 지자체 출신 사무관급 이상의 특허·실용·의장·상표 담당 각1명씩의 보좌인 및 관련부서 간부로 보좌단을 구성하고 특허청장을 협의체 의장으로 하는 특허업무 협력 협의체를 구성·운영하기로 하였다. 약정체결기간은 체결일로부터 3년이므로 22004년 11월 21일까지이다. 이에 따르면 특허청지방대표로 배정된 특허청공무원은 ① 특허행정에 대한 애로 및 건의사항을 해결함으로써 지역의 특허출원 및 사업화의 활성화를 위한 연결고리 역할을 수행하며 예컨대 지방자치단체가 수행하는 연구개발사업의 출원서류 보완, 처리기간 연장 등 애로사항을 처리부서와 긴밀하게 협의해 주는 매개자 역할을 수행하거나 지역의 지적재산권 관리 실태 진단 및 지역별 특성을 고려한 해결방안을 제시, ② 특허청에 대한 정책건의와 개선요구사항 등을 청취·해소 및 자료수집을 하며, 예컨대 주기적인 대화를 통하여 정책건의와 개선사항 및 충고사항 등을 청취하고 해소자료를 수집하며, 각종 정책수립시에 수집된 자료가 반영되도록 노력, ③ 지식재산권의 인식과 이해를 위한 교육의 주선, 예컨대 각 지방별로 필요한 교육을 파악하여 각 지방자치단체의 주관교육에 전문강사 파견을 주선하거나, 특허청 내 각종 자료발간시 배포주선, ④ 지방자치단체의 특허업무대표를 지역 특허관리 전문가로 육성, 예컨대 특허청내 특허연수부를 활용하여 특허제도에 대한 특별교육 실시나 지역기업 및 개인의 지적재산권 취득활동 등 지역 지적재산권 관리자료 제공 등이다. 이에 응하여 지방자치단체 특허업무대표는 ① 지역의 특허출원 및 사업화의 활성화를 위한 연결고리 역할 수행, ② 지역내 특허관련 교육 및 세미나개최 주선, ③ 지역민의 특허관련 민원사항의 수집 및 통보, ④ 기타 지역민의 특허활성화를 위한 자료수집 및 보고업무를 수행하며 지방자치단체의 지역기술개발업무 또는 지적재산권업무를 담당하는 사무관급 이상 담당자 1~2명으로 보좌인을 구성하여 이들은 지방자치단체 특허업무대표의 활동을 보좌하며 지적재산권 관련 교육을 수료할 것으로 되어 있다. 또한 특허청은 각 광역지방자치단체 거점지역에 지방지식재산센터를 지정·운영한다.⁶³⁾ 일부 광역시에서는 특허청공무원의 지방자치단체 파견근무를 요청하여 실현시키고 있으나 전체적으로 보아 이 사업은 활성화되지

63) A도의 경우 두 곳이 지정되어 있다.

못하였다. 부진의 원인을 찾아 보완하는 것이 필요하다

8) 중앙정부 및 기초지방자치단체와의 협조체계 강화

중앙정부-광역지방자치단체-기초지방자치단체와의 연계부족과 중앙기구의 경쟁적인 사업남발, 지방자치간의 과도한 예산확보경쟁 등도 문제이다. 전통지적재산의 관리는 비단 지자체만의 업무가 아니다. 지자체 중심의 관리체제확립사업을 처음으로 구상하여 추진하고 있는 행정자치부, 기술·포장, 상표 등의 권리화 및 산업재산권분쟁해결과 관련하여 특허청, 지역특화문화상품개발과 문화예술진흥법 제10조 제2항의 문화지구 지정과 관광단지조성 및 저작권분쟁조정이라는 측면에서 문화관광부, 중소기업위주 사업이라는 점에서 산업자원부와 중소기업청, 산학협동정책을 추진하는 교육인적자원부 등 많은 관련기관의 주요업무와 관련된다. 그러나 과학기술부의 지역연구개발 클러스터구축사업과 산업자원부의 테크노파크정책처럼 중앙정부의 업무의 중복성 등도 지적된다. 정부로서는 전체적인 업무를 조정하는 기능을 강화하여야 하고 광역지방자치단체는 중앙정부와 지방자치단체의 통로로서 역할을 강화하여야 한다.

9) 새로운 입법의 필요성문제

미국의 경우 아메리칸원주민묘지보호및귀환법, 인디언미술및공예품법⁶⁴⁾ 등 전승이나 전통지식을 보존·개발하는 구체적 내용의 개별법들을 지니고 있다. 필리핀에서는 지방과 토착민을 보호하는 공동체지적 권리시스템을 제공하기 위한 공동체지적권리보호법이 상원심의 중에 있다고 한다.⁶⁵⁾ 우리의 경우 사료의수집및보존등에관한법률, 문화예술진흥법, 지방문화원진흥법, 문화산업진흥기본법(제2조 1. 아.), 저작권법, 특허법, 실용신안법, 의장법, 상표법, 문화재보호법, 전통사찰보존법, 천연물신약연구개발촉진법, 전통소싸움경기에관한법률 등이 직·간접으로 관련되어 있다. 유전자원과 관련하여는 생명공학육성법, 종자산업법, 주요농작물종자법, 동물보호법, 검역법, 자연환경보전법, 습지보전법, 조수보호및수렵에관한법률, 내수면보호법, 수산업법, 혈액관리법이 관련된다. 이 이외에도 필요한 특정부분에는 입법적 뒷받침을 하여야 할 것이다. 지방자치단체는 그와 같은 입법의 수요를 발굴하고 합리적 내용을 중앙정부에 제시할 수 있어야 한다.

64) Indian Arts and Crafts Act(25 U. S. C 305 (1994).

65) Wang / Sekaran, op cit., pp 375-376.

IV. 결론

본고에서는 지방자치단체가 전통지식 등의 발굴·보존·활용에 중추적 역할을 하여야 한다는 관점에서 관련되는 여러 문제들을 다루었다. 지금 우리나라 특히 지방자치단체의 전통지식 등에 대한 관심은 지나치게 경제논리에 집착하고 있으며 문화의 계승·발전, 주민과 국민의 정체성, 삶의 질이라는 문제는 별반 고려되지 않고 있는 점도 지적하였다. 그 결과 전통지식 등은 국제적으로 문화적 가치를 지니는 점이 도의 시된다. 이 점은 국제사회에서의 논의의 초점과 대조되는 것이며 국제사회의 논의로부터 배워야 할 점이다. 또한 전통지식을 현존하는 지적재산권법의 틀 속에서 보호할 것인가, 새로운 보호제도가 필요한 것인가에 대한 고민도 거의 없다. 그 결과 당연히 소유권귀속주체에 대한 논의 없이 전통지식을 선점한 지방자치단체 등이 특허나 상표권 등 지적재산권을 확보하는 것이 소유권 다툼의 관건이 되어 버렸다. 아울러 전통지적재산의 상업화가 성공하기 위한 여러 요소들이 결여되어 있는 상태이다. 이른바 향토지적재산의 발굴·가공·사업화도 적시에 필요한 입법적 조치가 있어야 한다. 정부가 추진하는 향토산업육성법도 이와 관련된 논의들을 반영하는 것이 필요하다. 전통지식 등은 시장가치와 절연되는 것이 바람직 한 것도 있다. 그 경우가 아니라도 무엇보다도 전통지식 등의 경제적 이익분만 아니라 그 문화적 가치의 보존이 고려되어야 할 것이다. 아울러 상업화에 성공하기 위한 제반 인프라를 구축해 나가는 것이 필요하다.



● 김선정

전통지식(Traditional Knowledge) 유전자원(Genetic Resources)

전승(Folklore) 향토지적재산권(Intellectual Property Right of Local)

향토산업(Industry based on the Traditional Folk)

[ABSTRACT]

Legal Issues and the Role of Local Government to the Traditional Intellectual Property and Folklore

Kim, Sun-Jung

Especially identity of indigenous people and equitable benefit sharing have come under intense discussion. Because increased traditional knowledge, genetic resources and folklore protection may conflict and put in jeopardy long established intellectual property system, it is important that the issue is carefully deliberated. Traditional knowledge etc. of indigenous people and developing countries not only stand on equal footing but also harmonize their views with existing intellectual property regime. Our government has opposed the third world's view that patents based on traditional knowledge and products and processes derived from such knowledge should be excluded from being patented. It means that the traditional knowledge becomes a right of intellectual property.

In a recent year, our government has a goal that ... In spite of local government acknowledge the value of traditional knowledge etc., their achievement is very weak till now because they misunderstanding the policy goal, insufficient of cooperation between government - local government - university - industry, lack of expert and unexperienced works. The writer emphasize that make some laws should be supportive of traditional knowledge conservation and increasing the use. Pushing for an adaption of the proper laws to be incorporated into legal system which will enable their traditional knowledge to be sufficiently protect and efficiently commercialized. All this points should be considered in the future legislation.

Part II sets the stage by summarize the international effort and advance.

Part III reviews recent government and local governments efforts to recognize the important of the traditional knowledge etc. and promote the preservation, protection and commercialization of them. The writer point out some problems of government with a brief description of the legal frame that will be needed to advanced discussion. And suggest possible improvements. Part IV presents a brief conclusion.