
전통지식에 관한 국제기구 논의 비교 연구* —WG8j와 WIPO/IGC를 중심으로—

이민우** · 안옥선*** · 서경원****

- | | |
|------------------------------|-----------------------------|
| I. 서론 | 1. 세계지식재산권기구의 전통지식 관련 논의 배경 |
| II. 생물다양성협약에서의 전통지식 관련 논의 | 2. 세계지식재산권기구의 전통지식 개념 |
| 1. 생물다양성협약에서의 전통지식 | 3. 전통지식보호협상문안 논의 과정 |
| 2. 생물다양성협약에서의 전통지식 관련 논의 내용 | 4. 전통지식보호협상문안의 주요 내용 |
| 3. 생물다양성협약 전통지식 논의의 시사점 | 5. 세계지식재산권기구 전통지식 논의의 시사점 |
| III. 세계지식재산권기구에서의 전통지식 관련 논의 | IV. 결론 |

* 본 성과물은 농촌진흥청 연구개발사업(세부과제: PJ0135102019)에 의해 이루어진 것임.

** 농촌진흥청 국립농업과학원 농촌환경자원과 농업연구사.

*** 농촌진흥청 국립농업과학원 농촌환경자원과 농업연구관.

**** 농촌진흥청 국립농업과학원 농촌환경자원과 공무원직.

초 록

2017년부터 국내에서도 나고야의정서가 발효되면서 나고야의정서의 적용대상인 유전자원 보호와 접근, 그리고 이익 공유에 대한 논의가 활발하게 진행되고 있다.

현재 전통지식 보호와 이익 공유에 대한 논의는 유엔환경계획의 생물다양성협약과 세계지식재산권기구와 같은 국제기구를 통해 진행되고 있다.

생물다양성협약 제8조 j항에 규정된 전통지식의 존중, 보전, 이익 공유의 권장에 대한 내용으로 인해 전통지식 보호 논의가 시작되었고, 이를 구체적으로 실현하는 방안은 두 가지 방향에서 진행 중이다.

그중에서 하나는 WG8j를 구성하여 이익 공유의 실효성을 높이기 위한 방안을 마련하는 것이고, 다른 하나는 세계지식재산권기구 정부간위원회에서 마련하는 협상문안을 통해 전통지식보호에 관한 협상을 체결하는 것이다.

본 연구에서는 WG8j와 WIPO/IGC에서 진행되고 있는 전통지식 관련 논의의 결과물인 자발적 지침과 전통지식협상문안의 구체적 내용을 살펴보고, 두 국제기구에서 진행되고 있는 논의 방향에 대한 비교를 수행한다. 아울러 두 국제기구에서 도출된 결과물에 대한 검토를 통해 국내 전통지식의 보호와 해외 전통지식의 접근과 이용을 위한 방안을 제시한다.

주제어

생물다양성협약, 나고야의정서, 전통지식, 세계지식재산권기구, 자발적 지침

I. 서론

2017년부터 국내에서도 나고야의정서¹⁾가 발효되면서 해외 유전자원을 이용하고 있는 산업계에서는 유전자원 접근과 이익 공유에 대한 논의가 뜨겁게 이뤄지고 있다. 아울러 나고야의정서의 적용대상에 유전자원 관련 전통지식의 이익 공유도 포함되어 있어 전통지식 보호와 이를 위한 접근 및 이익 공유에 대한 논의 역시 다시금 이슈가 되고 있다. 현재 전통지식 보호와 이익 공유에 대한 논의는 유엔환경계획(UNEP)²⁾과 세계지식재산권기구(WIPO)와 같은 국제기구를 통해 이루어지고 있다.

먼저 유엔환경계획은 생물다양성협약을 중심으로 생물다양성 보존, 생물다양성을 포함한 그 구성요소의 지속가능한 이용 및 이용으로부터 발생하는 이익의 공평한 공유를 위하여 논의를 진행하고 있다. 그 결과가 나고야의정서이지만, 나고야의정서에서 규정하고 있는 접근, 이익 공유의 대상이 대부분 유전자원에 국한되고 있어 유전자원 관련 전통지식에 대한 논의는 좀 더 진전되어야 할 것으로 보인다.

생물다양성협약 당사국총회(Convention on Biological Diversity Conference of Parties, 이하 “CBD/COP”)와 그 부속기구들에서 제8조 j항³⁾에서 정하고 있는 목표를 달성하기 위해 노력하고 있다. 이와 같은 노력의 일환인 제8조 j항 및 관련 조항에 관한 작업반(*Ad Hoc* Open-ended Inter-sessional Working Group on Article 8(j) and Related Provisions, 이하 “WG8”)은 1998년 제4차 당사국총

1) 생물다양성협약 부속 유전자원에 대한 접근 및 공평하고 공정한 이익 공유에 관한 나고야의정서(Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity).

2) United Nations Environment Programme.

3) 국내입법에 따르는 것을 조건으로 생물다양성의 보전 및 지속가능한 이용에 적합한 전통적인 생활양식을 취하여 온 원주민사회 및 현지사회의 지식·혁신적 기술 및 관행을 존중·보전 및 유지하고, 그 지식·기술 및 관행의 이용으로부터 발생하는 이익의 공평한 공유를 장려한다.

회에서 설립되었으며 2000년 제5차 당사국총회에서 생물다양성협약 제8조 j항의 이행과 생물다양성협약의 목표 달성에 토착민과 지역공동체(Indigenous Peoples and Local Community, 이하 “IPLC”)의 역할과 개입을 강화하기 위한 작업프로그램(Programme of Work on the Implementation of Article 8(j) and Related Provisions of the Convention on Biological Diversity, 이하 “작업프로그램”)을 채택하게 된다.

또한 세계지적재산권기구(World Intellectual Property Organization, 이하 “WIPO”)는 지식재산과 유전자원, 전통지식 및 민간전승물에 관한 정부간위원회(Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, 이하 “WIPO/IGC”)를 구성하여 유전자원(Genetic Resources)과 전통지식(Traditional Knowledge), 전통문화표현물(Traditional Cultural Expression) 보호에 관한 논의를 진행하고 있다.

WIPO/IGC는 제3차 CBD/COP에서부터 시작된 전통지식에 대한 논의가 진행되면서 전통지식 보호가 지식재산권과 밀접한 관련이 있어 1998년 제4차 CBD/COP에서 전통지식 보호 논의를 WIPO에서 진행하기로 결정하면서 설치되었고, 2001년에 제1차 회의를 진행하였다.

WIPO/IGC는 WIPO 총회(General Assembly)의 위임을 받아 2년 임기로 위임사항(mandate)에 따라 운영되고 있으며 2019년까지 모두 40회의 회의를 진행하였다.

생물다양성협약 제8조 j항에 규정된 전통지식의 존중, 보전, 이익 공유의 권장을 위해 전통지식 보호 논의가 시작되었고, 이를 실현하기 위한 두 가지 논의가 진행 중이다. 하나는 WG8j를 통해 전통지식 존중, 보전, 이익 공유 실효성을 높이기 위한 방안을 마련하는 것이고, 다른 하나는 WIPO에서 전통지식보호에 관한 협상을 체결하는 것이다.

이 두 기구에서의 논의는 서로 차이점을 갖고 있다. WG8j에서의 전통지식 논의는 이미 채택되어 발효된 생물다양성협약에 따라 협약당사국의 전통지식 접근 및 이익 공유에 관련된 적극적인 활동을 이끌어냄으로써 전통지식의 보호를 달성하려는 목적을 갖고 있으며, WIPO/IGC는 WIPO 회원국

간에 적용되는 ‘전통지식보호협상’의 체결을 위한 협상문안⁴⁾의 합의를 위한 회의를 진행하고 있다는 것이다.

논의 결과로 WG8j에서는 2건의 자발적 지침⁵⁾을 제안하였고, WIPO/IGC에서는 전통지식보호협상(안)의 지속적인 개정안을 도출하여 제40회 WIPO/IGC에서는 협상문안의 Facilitators’ Rev.(June 19, 2019)을 제안하였다.

본 연구에서는 WG8j에서의 치열한 공방을 통해 제안되고 제13차 CBD/COP의 결정문(CBD/COP/DEC/XIII/18)에 포함된 무쯔쿠사탈 자발적 지침(Mo’otz kuxtal Voluntary Guidelines)과 제14차 CBD/COP의 결정문(CBD/COP/DEC/14/12)에 포함된 루쪄리히리사식 자발적 지침(The Rutzolijirisaxik Voluntary Guidelines)을 분석의 대상으로 삼고 있다. WIPO/IGC의 제40차 회의 결정문(WO/GA/51/12)의 전통지식보호 협상문안(The Protection of Traditional Knowledge: Draft Articles Facilitators’ Rev. (June 19, 2019)) 역시 연구의 대상으로 삼아 연구를 진행하였다.

본 연구는 WG8j와 WIPO/IGC에서 진행되고 있는 전통지식 관련 논의 결과물인 자발적 지침과 전통지식협상문안의 구체적 내용을 살펴보고, 두 국제기구에서 진행되고 있는 논의의 방향을 비교하여 이에 대한 대응방안을

4) The Protection of Traditional Knowledge : Draft Articles.

5) 첫 번째는 IPLC 전통지식에 대한 접근, 전통지식 이용 이익 공유 그리고 무단 접근의 보고 및 예방을 위한 IPLC의 PIC, 또는 승인과 관여를 보장하기 위한 체제, 입법 또는 기타 적절 방안을 개발을 위한 무쯔쿠사탈 자발적 지침(Mo’otz kuxtal Voluntary Guidelines for the development of mechanisms, legislation or other appropriate initiatives to ensure the [free,] prior informed consent [or approval and involvement] of indigenous peoples and local communities for accessing their knowledge, innovations and practices, the fair and equitable sharing of benefits arising from the use and application of such knowledge, innovations and practices relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity and for reporting and preventing unlawful appropriation of traditional knowledge)이고, 두 번째는 생물다양성 보전과 지속가능한 사용과 관련된 토착민과 지역공동체의 전통지식 회송을 위한 루쪄리히리사식 자발적 지침(Rutzolijirisaxik Voluntary Guidelines for the repatriation of traditional knowledge relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity)이다.

도출하는 것을 목표로 한다.

기존의 연구는 나고야의정서 발효를 전후로 국제기구 등에서 이루어진 전통지식보호에 대한 논의를 소개하거나 중국 등과 같은 전통지식 보유국에서 제정되고 있는 이익 공유와 관련된 법제의 분석, 또는 「유전자원의 접근·이용 및 이익 공유에 관한 법률」(약칭: 「유전자원법」) 제정 방향 등을 제시하고 있는 것에 그치고 있으며, 국제기구에서의 논의 역시 유엔환경계획의 생물다양성협약이나 나고야의정서, WIPO/IGC, WTO의 TRIPs 등에 대해 단편적으로 분석하고 있을 뿐 국제기구 논의를 상호 비교하여 국제기구 별 논의의 특성이나 목적, 지향점 등을 통합적으로 분석한 연구가 부족하여 국내 유전자원 관련 전통지식과 관련된 산업 등에서 국제기구의 논의 동향을 고려한 전략을 수립하기에 혼란을 야기하는 부분이 있었던 것이 사실이다.

이에 따라 본 연구에서는WG8에서의 전통지식 보호 논의와 WIPO/IGC의 전통지식보호협상문안에 대한 논의를 통합적으로 고찰하여 전통지식과 관련된 국제기구의 논의의 특징을 분석하고 이에 대한 대응방안을 모색하고자 한다.

II. 생물다양성협약에서의 전통지식 관련 논의

1. 생물다양성협약에서의 전통지식

IPLC가 보유하고 있는 전통지식의 보호에 대한 논의는 앞에서 언급한 것처럼 많은 국제기구를 통해 이루어지고 있다. 생물다양성 협약은 토착지역 공동체(Indigenous and Local Community, 이하 “ILC”)⁶⁾ 또는 IPLC의 정의를 하지 않는다. 유엔의 토착민권리선언(Declaration on the Rights of Indigenous

6) 토착민과 지역공동체(IPLC)의 명칭에 대해서도 초기에는 생물다양성협약문의 표현대로 ILC를 사용하다가 최근에는 IPLC라는 명칭이 인정되고 있다.

Peoples: DRIPs)에서도 토착민(Indigenous Peoples)에 대한 보편적인 정의를 포함하지 않았으며, 용어 정의에 대해서도 권고하지 않기 때문에 생물다양성협약 용어집(Glossary of relevant key terms and concepts within the context of Article 8(j) and related provisions) 내용에도 IPLC의 정의를 하지 않는 이유를 담고 있다.⁷⁾

2007년 유엔환경계획에서는 IPLC가 되기 위해서는 첫째, 해당 지역 또는 그 지역의 일부와 역사적 연속성과 유대감을 가지고 있고, 둘째, 같은 지역에 현재도 계속 살고 있거나, 과거에 식민지로 영토합병이 되었거나 또는 국가를 형성한 채로 살았거나 또는 현재에도 살고 있는 단체, 셋째, 고유한 언어적 · 문화적 · 사회적 · 조직적 특성을 어느 정도 유지하고 있으며 주변 인구 및 국가의 지배적 문화와는 어느 정도 차별성을 유지하고 있는 문화적 그룹 및 그들의 후손들이라는 3가지 요건이 필요하다고 하였다.⁸⁾

인류의 대부분은 생활환경에 적응하면서 경험을 축적하고 기술을 체득하면서, 문자를 통하여 지속적인 지적 활동을 전개하여 현재 문명사회를 이룩하였다. 하지만 IPLC는 고유한 언어적 · 문화적 특성과 자신들만의 삶의 터전을 바탕으로 환경과 조화되는 생활양식을 발전시켜 왔고, 주변에 자생하는 유전자원을 이용하여 질병을 치료하는 지식을 체득하거나 자신들을 구분하는 상징물 등을 만들어 낸 것이다.

이러한 IPLC의 생활양식을 감안하여 생물다양성협약과 나고야의정서는 IPLC가 유전자원의 단순한 이용자가 아니라 유전자원, 전통지식, IPLC가 서로 밀접한 관련성을 갖고 있음을 언급하고 있는 것이다. 생물다양성협약은 서문에서 “전통적인 생활양식을 취하는 IPLC는 생물자원에 밀접하게 그리고 전통적으로 의존하고 있음을 인식하며 생물다양성의 보전 및 그 구성요소들

7) 하지만 전문가기구인 유엔 원주민문제 상설포럼(United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues)에서는 특별조사위원인 호세 마르티네스 코보(José Martínez Cobo)의 토착민 차별문제 보고서를 인용하면서 ‘토착민의 개념’에 관한 조언을 제공한다. <http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/MCS_v_en.pdf>, 검색일: 2019. 9. 30.

8) UNEP, “Glossary of Terms for Negotiators of Multilateral Environmental Agreements”, 2007.

의 지속가능한 이용과 관련된 전통적인 지식·기술혁신 및 관행의 이용에서 발생하는 이익을 공평하게 공유하는 것이 바람직함을 인식하고⁹⁾있음을 언급하고 있다.

그동안 전통지식은 인류의 공동유산(Heritage of Mankind)이라 인식하여 누구나 접근 가능할 뿐만 아니라 자유롭게 이용할 수 있었지만,¹⁰⁾ 생물다양성협약을 기점으로 유전자원에 대한 국가관할권을 인정하면서 유전자원 관련 전통지식의 접근과 이용에 대하여도 국제적인 규제가 진행되었다.¹¹⁾

생물다양성협약에서 명시적으로 전통지식의 정의를 규정하고 있지는 않다. 다만, 용어집에 정리된 전통지식은 생물다양성 보전 및 지속가능한 이용과 관련된 전통적인 생활방식을 구현하는 IPLC가 보유한 지식과 혁신, 관행이다.¹²⁾ 따라서 생물다양성협약에서 논의하고 있는 전통지식의 개념은 생물다양성협약 관련 조문과 당사국들 간 국제적 논의를 통해서 정의할 수밖에 없다.

주의할 것은 생물다양성협약의 부속의정서인 나고야의정서가 유전자원 관련 전통지식에도 적용되기 때문에 생물다양성협약에서 논의 중인 전통지식은 나고야의정서의 적용을 받는 접근, 이용 및 이익 공유의 대상이 되는 유전자원 관련 전통지식¹³⁾과 나머지 전통지식으로 나뉘어서 고려해야 한다는

9) Recognizing the close and traditional dependence of many indigenous and local communities embodying traditional lifestyles on biological resources, and the desirability of sharing equitably benefits arising from the use of traditional knowledge, innovations and practices relevant to the conservation of biological diversity and the sustainable use of its components,

10) 오윤석, “국제기국에서의 유전자원과 전통지식의 보호에 관한 논의 동향”, 『과학기술법연구』, 제21권 제2호(2015), 89면.

11) 정명철 외 3인, “전통지식의 독자적 보호를 위한 국제 논의 고찰”, 『농업사연구』, 제11권 2호(2012), 63면.

12) CBD/COP/DEC/14/13, ‘Glossary of relevant key terms and concepts within the context of Article 8(j) and related provisions’, Traditional knowledge : The knowledge, innovations and practices of indigenous and local communities embodying traditional lifestyles relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity.

13) 손지영, “나고야의정서와 한국의 유전자원 관련 전통지식 보호 전략”, 『지식재산연구』,

점이다.

이러한 점을 감안하여 WG8와 WIPO/IGC에서 논의되고 있는 유전자원과 전통지식의 관계를 정리하면 <표 1>과 같다.¹⁴⁾

<표 1> 유전자원과 전통지식의 분류

분류	유전자원	전통지식	
		유전자원 관련 전통지식	유전자원과 관련 없는 전통지식
용어	Genetic Resources	Traditional Knowledge associated with Genetic Resources	Traditional Knowledge
논의주체	CBD/COP, NP/MOP, ¹⁵⁾ WIPO/IGC	NP/MOP, WIPO/IGC	WIPO/IGC, WG8j
목표	공평하고 공정한 이익 공유(NP/MOP), 지식재산권시스템의 보호를 위한 국제규범 합의(WIPO/IGC)	공평하고 공정한 이익 공유(NP/MOP) 지식재산권시스템의 보호를 위한 국제규범 합의(WIPO/IGC)	지식재산권시스템의 보호를 위한 국제규범 합의(WIPO/IGC), 전통지식보호방안 개발(WG8j)

2. 생물다양성협약에서의 전통지식 관련 논의 내용

(1) WG8j의 자발적 지침

WG8j는 1998년 제4차 CBD/COP에서 설립되었으며 2000년에 개최된 제5차 CBD/COP에서 생물다양성협약 제8조 j항의 이행과 생물다양성협약의 목표¹⁶⁾ 달성에 IPLC의 역할과 개입을 강화하기 위한 작업프로그램을 채택했

제11권 제3호, 2016, 97면

14) 박원석, “생물다양성협약상 전통지식 보호를 위한 논의 동향—전통지식에 대한 접근, 이익 공유 그리고 무단 접근의 보고 및 예방을 위한 지침을 중심으로”, 『중앙법학』, 제 18권 제2호(2016), 160면.

15) 나고야의정서 당사국회의(Nagoya Protocol Meeting of Parties).

16) 생물다양성을 보전하고, 그 구성요소를 지속가능하게 이용하며, 또한 유전자원의 이용으로부터 발생하는 이익을 공정하고 공평하게 공유하는 것(생물다양성협약 제1조 목적), the conservation of biological diversity, the sustainable use of its components and the fair and equitable sharing of the benefits arising out of the utilization of genetic resources(Article 1, Objectives).

다. 생물다양성협약 당사국은 IPLC가 전통적으로 점유하였거나 사용하였던 육지와 물, 그리고 성지(sacred sites)에 영향을 미칠 것으로 예상되는 개발과 관련하여 문화적·환경적·사회적 영향 평가를 수행하기 위한 ‘아크웨 : 콘 지침(Akwé: Kon Guidelines)’을 채택하기도 하였다. 이 지침은 문화적·환경적·사회적 현안과 IPLC의 이익에 대한 평가에 IPLC가 전적으로 참여하도록 협력체계를 제공하기 위한 내용과 개발에 따른 영향평가 과정의 일환으로 전통지식, 혁신 및 관행을 고려하고 적절한 기술의 사용을 촉진하는 방법에 대한 내용도 포함하고 있다.

2015년부터 2016년까지의 작업기간에는 제13차 CBD/COP에서 채택된 무쯔쿠사탈 자발적 지침에 관한 논의가 진행되었으며, 2017년-2018년에는 루쪄리히리사식 자발적 지침을 제14차 CBD/COP에 제안하여 채택되도록 하였다.

(2) 무쯔쿠사탈 자발적 지침

1) 지침의 채택 과정

2015년 11월 캐나다 몬트리올에서는 제9차 WG8j가 개최되었다. 제9차 WG8j에서는 2016년에 개최될 제13차 CBD/COP에서 채택될 무쯔쿠사탈 자발적 지침에 대한 논의가 활발하게 진행되었다. 자발적 지침의 초안 작업에서는 IPLC의 완전한 참여를 통하여 전통지식을 보호하기 위한 적절한 방안을 도출하기 위한 공방이 진행되었다.

자발적 지침의 내용에 유전자원 관련 전통지식을 보유하고 있는 당사국과 IPLC의 입장만을 반영한다면 자발적 지침의 채택과 당사국의 지침이행에 있어서 이용국과 제공국의 입장 차이로 인한 마찰은 불가피하기 때문에 자발적 지침은 전통지식의 접근, 이익 공유 그리고 무단 접근 보고 및 예방을 위한 IPLC의 사전통보승인(prior informed consent, 이하 “PIC”) 또는 승인과 관여(approval and involvement)를 보장하기 위한 체제·입법 또는 기타 적절 방안의 개발에 대해 규정하면서도 당사국의 자발적인 참여를 유도하는 내용을 담고 있다.

2) 지침의 주요 내용

① 목적과 접근법

무쓰쿠사탈 자발적 지침은 전통지식을 보유한 IPLC의 지식, 혁신과 관행의 잠정적 사용자가 IPLC의 PIC, 자유롭게 사전적으로 통보된 동의(free, prior and informed consent, 이하, “FPIC”) 또는 승인 및 참여를 국가별 상황에 맞게 취득하도록 하고 있다.

또한 전통지식 이용으로 발생한 이익을 IPLC와 공정하고 공평하게 공유하고, 생물다양성의 보전과 지속가능한 사용과 관련된 전통지식의 무단 사용을 보고 및 방지하는 메커니즘, 법안 또는 기타 적절한 이니셔티브 개발을 위한 지침을 제공하는 것을 목적으로 한다.

자발적 지침의 내용이 생물다양성협약 당사국의 권리와 의무를 변경하지 않는 것으로 하고, 전통지식 접근국의 법률 준수와 IPLC의 관습법, 공동체 규약, 관행을 존중함을 명시하였다.

또한 자발적 지침이 나고야의정서에서 규정하고 있는 유전자원 관련 전통지식에는 적용되지 않는다는 내용도 담고 있다.

② 일반원칙

자발적 지침 제2장은 일반원칙에서 전통지식에 대한 접근(Access to Traditional Knowledge), 공정하고 공평한 이익 공유(Fair and Equitable Sharing of Benefits), 불법오용의 고발 및 방지(Reporting and Preventing Unlawful Appropriation)에 대한 일반원칙을 담고 있다.

전통지식 접근과 관련하여 지침에서는 IPLC의 전통지식에 접근하기 위해서는 국가별 상황에 따른 PIC, FPIC 또는 승인 및 참여가 필요하다고 하면서 자유롭게(free), 사전적으로(prior), 통보된(informed), 동의와 승인(Consent or approval), 참여(Involvement)의 내용을 정하고 있다.

자유롭게(free)라는 의미는 압력, 위협, 조종 또는 부당한 영향을 받지 않고 승인(consent)이 강압 없이 이루어졌음을 의미하고, 사전적으로(prior)라는 것은 국내법이나 소요시간에 따른 의사결정 관행을 존중하고 전통지식에

대한 접근 허가 이전에 충분한 시간을 두고 승인 또는 허가를 구하는 것을 의미한다. 또한 통보된(informed)은 접근 의도, 기간, 범위, 잠재적 위험을 포함한 경제, 사회, 문화, 환경 영향에 대한 예비평가, 접근 실행에 관련된 인력, 절차 및 이익 공유에 대한 정보가 제공되었음을 의미한다. 동의와 승인(Consent or approval)은 잠재적 사용자에게 전통지식 접근권 부여 또는 접근 불허에 대한 IPLC 또는 관할 당국의 동의를 말한다. 참여(Involvement)란 IPLC가 전통지식 접근 관련 의사결정 과정에 전적이고 효과적으로 참여하고 있음을 의미한다.

PIC, FPIC, 승인 및 참여의 구체적 방법론과 관련해서는 획일적인(one-size-fits-all) 접근법을 제시하는 것은 현실적이지 않다고 하면서 IPLC가 속한 국가 및 지역 상황을 고려하는 것으로 하고 있다.

전통지식 이용에 따른 공정하고 공평한 이익 공유에 대해서는 IPLC는 전통지식 사용에 따른 이익을 상호합의조건(mutually agreed terms, 이하 “MAT”)에 따라 공정하고 공평하게 받아야 한다고 규정하면서 전통지식의 세대 간 전수지원뿐만 아니라, 생물다양성 보전과 지속가능한 사용을 위한 토착민과 지역공동체의 기여를 인정하고 강화하는 것도 이익 공유 방법 중 하나로 보고 있다.

이익 공유의 구체적 방법과 관련하여 집단 내 또는 집단 간에 공정하고 공평하게 이익 공유가 이루어져야 하며, 관련 공동체의 절차와 성별, 연령, 세대를 적절히 고려할 것을 정하고 있다.

③ PIC, FPIC, 또는 승인 및 참여와 상호 합의된 이익 공유를 위한 절차상 고려

제3장 절차적 고려사항에서는 제2장의 일반원칙에서 정하고 있는 내용에 대한 절차적인 내용을 담고 있다. 절차적 측면에서의 관할 당국에 대한 부분과 공동체규약과 관습법의 준수에 대한 절차적인 부분을 담고 있다.

④ 전통지식 접근과 공정하고 공평한 이익 공유 관련 고려사항

제4장에서는 전통지식에 대한 접근과 공정하고 공평한 이익 공유에 대해 언급하고 있는데, 공유 대상인 이익의 범위는 비금전적 이익을 포함하며, 전통지식 이용에서 발생한 이익의 공유를 위해 전통지식 보유자(the holders of the traditional knowledge)와 MAT를 체결하는 방법에 대해서 언급한다.

MAT를 체결할 때에는 전통지식에 접근하려는 당사자, 정부 및 관련자는 전통지식 보유자가 공정하고 공평하게 협상하고, 접근으로 인한 잠재적 기회와 문제 등을 포함하여 온전한 정보를 제공받은 후에, 제공받은 정보에 입각한 결정을 내릴 수 있도록 보장해 줘야 한다고 하고 있다.

PIC, FPIC, 또는 승인 및 참여는 국가 상황과 체결된 MAT에 따라서 IPLC와 상대당사자 간에 법적인 계약을 체결하여야 하며, PIC, FPIC 또는 승인 및 참여나 MAT의 불이행이 발생할 경우에 진정이나 배상과 관련된 내용 역시 법적 계약 속에 포함하도록 하고 있다.

⑤ 불법적 사용에 대한 보고와 방지

제5장에서는 무쓰쿠사탈 지침의 속성이 자발적이라고 전제하면서, 당사국과 기타 정부기관은 전통지식을 보유한 IPLC의 PIC, FPIC, 또는 승인 및 참여의 취득과 이익 공유를 위한 MAT의 수립을 위한 민간 및 공공 메커니즘, 법안 또는 기타 적절한 이니셔티브 개발을 위해 지침서를 활용하도록 독려하는 인센티브나 기타 방법을 고려할 수 있다고 하고 있다.

접근 및 이익 공유와 관련된 법적 분쟁과 관련하여서는, 국내법에 따라 설립된 국가기관은 전통지식 이용자와 제공자를 접근 과정에 일찍부터 참여시키고 관련 IPLC의 민원이 있을 시 접근 신청 승인을 다시 논의하도록 하고 있으며, 전통지식 접근과 이용 관련 분쟁 발생 시 관할 당국은 분쟁 해결 대안 마련을 위한 촉진자 역할을 할 수 있는 것으로 규정하고 있다.

(3) 루쪼리히리사식 자발적 지침

1) 지침의 채택 과정

생물다양성협약 제8조 j항 관련 작업프로그램을 실현하기 위해 제11차

CBD/COP에서는 IPLC의 전통지식을 본국으로 송환할 수 있는 모범 사례 지침을 개발하는 내용을 포함한 결정문을 채택하였다(UNEP/CBD/COP/DEC/XI/14). 이에 따라 제8차 WG8j 회의에서 자발적 지침의 초안을 검토하고 제9차 WG8j 회의에서 수정안을 작성하였으며 2017년 12월에 캐나다 몬트리올에서 진행된 제10차 회의를 통해 제14차 CBD/COP에 제안할 루쪰리히리사식 자발적 지침의 제안문을 완성하였다.

2018년 11월에 개최된 제14차 CBD/COP에서 한국, 스위스 등이 자발적 지침의 내용 중 일부에 대한 법적 안정성 등의 문제제기를 하였지만 자발적 지침의 내용 변화 없이 제안문 그대로 총회에서 채택되었다.

2) 지침의 주요 내용

① 지침의 목적과 목표

제1장과 2장에서 명시하고 있는 루쪰리히리사식 자발적 지침의 목적은 생물다양성 보전과 지속가능한 사용에 적합한 전통 생활방식을 담은 IPLC의 전통지식 회송을 촉진하여 전통지식의 복원을 촉진하는 것이다.

회송(repatriation)은 IPLC의 지식, 혁신 및 관행을 처음 기원한 곳이나 생물다양성에 대한 지식의 복원, 활성화, 보호를 위해 취득된 곳으로 반환하는 것을 의미한다.

지침은 당사국과 정부, 국제 및 지역 기구, 박물관, 대학, 식물원이나 동물원, DB, 기록원, 유전자은행, 도서관, 기록물보관소 및 정보서비스, 민간 수집가 및 전통지식을 수집하고 보관하는 조직과 IPLC를 대상으로 전통지식의 회송 노력을 위한 실용적인 지침을 제공하고자 한다.

지침은 각 당사국, 조직 및 IPLC의 정치, 법률, 경제, 환경/문화 다양성을 고려하여 해석할 수 있으며, 각 기관의 임무와 공동체 규약, 관련 절차 등에 따라 적용할 필요가 있는 모범 사례를 제공하지만 규범적 효력을 갖는 것은 아님을 밝히고 있다.

② 전통지식 회송의 범위와 원칙

지침의 제3장에서는 지침의 적용 범위를 명시하고 있으며, 생물다양성협약의 범위 내에서 생물다양성 보전과 지속가능한 사용 관련 전통 생활방식을 담은 IPLC의 전통지식에 적용한다.

제4장에서는 전통지식 회송의 주요원칙을 제시하고 있는데, 자발적 지침은 IPLC가 전통지식 회송에 대한 자격을 갖도록 하며 IPLC의 가치관, 관행, 세계관, 관습법, 공동체규약, 권리와 이익을 존중하여 신뢰, 좋은 관계, 상호 이해, 문화교류, 지식교류 및 화합을 목적으로 IPLC와 지속적인 관계 구축이 필요함을 강조한다.

또한 전통지식과 관련 정보를 회송하려는 기관의 준비도와 IPLC와의 협력 준비뿐만 아니라 IPLC가 문화적으로 적절한 방식으로 안전하게 회송된 지식과 관련 정보를 받을 준비가 되도록 지원하도록 하고 있다.

아울러 생물다양성의 보전과 지속가능한 이용에 관련된 전통지식 복원을 위한 공동체의 노력 인정과 지원도 회송의 기본원칙에 포함된다.

회송과정에서 IPLC는 그들의 지식에 대한 거버넌스를 회복하려는 노력을 포함할 수 있고 PIC, FPIC 또는 승인과 참여와도 관련시킬 수 있으며 필요할 경우 MAT나 이익 공유협약 등도 포함할 수 있다.

전통지식 회송은 정보 교류를 제한 또는 금지하기 위한 목적보다는 정보 교류를 촉진하고자 함이며, 동시에 전통지식 원소유자의 권리를 존중하되, 회송을 결정한 당사국, 기관 및 조직에 공개되어 사용가능한 전통지식의 이용을 저해하지 않는 것을 원칙으로 한다.

③ 회송 절차

지침의 제5장에서는 회송의 실천과 관련된 모범사례에 대해 언급하면서 특히 전통지식 의 회송절차에 대해 상세히 기술하고 있다.

회송절차는 ‘팀구성 → 관계자 훈련 → 전통지식 수집·보관 자원 파악 → 전통지식의 출처 파악 → 전통지식 원소유자 파악 → 회송을 위한 협약 → 정보 수용 준비성 지원 → 전통지식 기록, 문서화 및 디지털화’의 8단계를 거친다.

첫 번째 단계인 팀구성은 IPLC가 효율적으로 참여한 기술전문가팀을 구성하는 것이다.

둘째로, 회송기관 및 조직, 관련 IPLC 대표 등 다양한 관계자들을 훈련하는 단계이다. 훈련을 통해 IPLC는 회송절차에 효과적으로 참여하기 위해 필요한 지식과 기술을 연마하고, 동시에 IPLC는 다른 행위자가 문화적으로 민감한 사항이나 필요조건을 감안할 수 있도록 훈련하는 역할을 할 수 있다.

셋째, 관계자팀을 구성하고 참가자를 훈련한 후, 회송 절차의 첫 구체적인 조치는 회송할 수집물 또는 내용을 파악하는 것이다. 전통지식과 관련정보를 보유, 저장 또는 보관한 각 기관 또는 조직이 회송가능성이 있는 수집물의 내용을 확인하고 회송관련 결정을 하면, IPLC는 그 기관이나 조직이 회송가능성 있는 내용을 파악하도록 도울 수 있고, 회송 요청 가능성이 있는 내용을 파악하기 위해 정보 또는 지식을 검토해 줄 것을 요청할 수 있다. 확인해야 하는 전통지식 관련 또는 보완정보는 지리참조 생물종 데이터(geo-referenced species level data) 및 관련정보, 또는 생물다양성의 보전과 지속가능한 사용을 위해 회송된 전통지식을 보충하는 데 유용한 수집물 및 데이터베이스에 있는 다른 형태의 정보를 포함한다.

넷째, 전통지식의 출처 파악을 위해서는 전통지식이 언제, 어디서, 어떻게, 누구로부터 어떤 형태로 습득되었는지에 대한 정보나 지리정보를 참조한 생물종 데이터, 생물다양성 보전과 지속가능한 사용을 위해 회송된 전통지식 보완에 유용할 것으로 보이는 수집물 및 데이터베이스에 있는 다른 형태의 정보 등 ‘관련 또는 보완 정보(related or complementary information)’에 접근할 수 있는가가 중요하다. IPLC는 해당 전통지식의 기원을 확인하는데 효과적으로 참여해야만 한다.

다섯째, 전통지식의 성공적 회송을 위해서는 전통지식의 원소유자 파악이 반드시 필요하다. 전통지식 원소유자를 파악하기 위해서는 언제, 어디서, 어떻게, 누구로부터 해당 지식이 습득되었는지 해당 전통지식의 기원을 확인해야 한다. 이 경우 앞에서 언급한 관련 또는 보완 정보가 도움이 될 수 있

다. 전통지식을 보유·저장 및 보관하는 정부부처, 기관, 조직은 관련 IPLC와 파트너십을 맺고 원소유자를 파악하는 데 있어 이들이 효과적으로 참여하도록 보장해야 한다.

여섯 번째, 회송에 대한 협약은 전통지식 회송 절차에 대한 전통지식 원소유자의 PIC, FPIC 또는 승인과 참여를 할 수 있는 권리를 포함한 모든 권리를 인정하는 내용을 포함해야 하는데, 회송 절차를 위한 MAT를 체결하는 것을 목적으로 한다. 협약의 내용 안에 회송과 관련된 분쟁이 발생할 경우, 분쟁 해결 절차를 포함할 수도 있다.

일곱 번째 절차는 정보 수용 준비성 지원이며, IPLC의 관점에서 ‘수용 준비성(preparedness to receive)’이란 전통지식의 수령, 저장 및 복원 능력과 보호·증진(세대 간 전송 포함)을 위한 메커니즘과 보호전략을 말한다. IPLC는 회송된 전통지식을 수용할 준비를 하며 필요한 경우 회송된 전통지식을 보관하기 위한 기초 인프라도 고려할 수 있다. 당사국, 정부, 기관 및 조직은 IPLC의 수용준비성을 장려하고, 기술이전을 포함한 역량강화 등의 지원을 제공한다.

여덟 번째, 전통지식 기록, 문서화 및 디지털화단계는 회송방식에 대한 부분이다. 회송의 보조수단으로 전통지식의 디지털화를 고려중인 기관과 조직은 반드시 IPLC를 참여시키고 디지털화와 문서공개를 포함해 전통지식 문서화의 이점과 문제를 충분히 인지시켜야 한다.

④ 특별고려사항

자발적 지침에서는 2가지 특별고려사항을 두고 있다.

첫째는 전통지식을 지속적으로 사용(ongoing use)하고 있는 경우, 전통지식 사용자는 적절한 경우 이익 공유를 위한 특별한 조치를 고려하여야 하며 이런 조치에는 (a) 지속적 사용에 대한 배상 및 공정하고 공평한 이익 공유, (b) 지속적 사용자가 PIC, FPIC, 또는 승인과 참여를 얻도록 권고, (c) 적용 가능한 법에 따라 원소유자에게 권리를 돌려주고 (d) 일정한 또는 지속 기간 동안 수집되어 사용된 전통지식으로 얻은 이익의 공평하고 공정한 공유를

위한 메커니즘 개발 등을 포함할 수 있도록 하고 있다.

두 번째 특별고려사항은 비밀이거나 신성한 또는 특정 성별 관련 지식(secret or sacred or gender specific knowledge)에 대한 내용으로, 비밀이거나 신성한 또는 특정 성 관련 지식은 회송 기관이나 수령 공동체 모두의 특별한 주의가 필요하며, 일부 비밀 또는 신성시되는 지식은 특정 개인만 보거나 접근할 수 있으므로 원소유자 확인에 있어서 IPLC의 완전하고 효과적인 참여가 중요하다. 특정 성별 관련 전통지식도 문화적으로 적절한 사람이 접근하도록 하며, 수령 공동체의 조언을 구할 수도 있다.

3. 생물다양성협약 전통지식 논의의 시사점

생물다양성협약에서 논의되고 있는 전통지식에 대해서는 나고야의정서의 적용을 받는 전통지식과 나고야의정서의 적용을 받지 않는 전통지식으로 나눠서 고려할 필요가 있다.

나고야의정서에서는 의정서 전문과 제3조 범위, 제5조 이익 공유, 제7조 접근, 제12조 유전자원 관련 전통지식, 제16조 국내입법 또는 규제요건 준수, 제18조 상호합의조건의 준수, 제21조 대중인식 제고 등의 조항에서 유전자원 관련 전통지식에 대해 언급하고 있다. 나고야의정서의 적용범위에 포함되는 유전자원 관련 전통지식은 각국의 국내이행법률의 접근신고 등에 대해 규율되고 있으므로 나고야의정서 이행과정에서 유전자원과 동일하게 유전자원 관련 전통지식을 다루면 된다.

전통지식과 관련 없는 전통지식에 대해서 생물다양성협약은 WG8)에서 논의를 진행하고 있고, 본 연구에서는 그 결과물인 무쯔쿠사탈 자발적 지침과 루쪄리히리사식 자발적 지침의 내용을 검토하였다.

(1) 무쯔쿠사탈 자발적 지침에 대한 평가

무쯔쿠사탈 자발적 지침의 적용범위와 관련하여, 지침의 내용이 나고야의정서와 생물다양성협약의 권리와 의무를 변경하지 않는다고 하면서, 나

고야의정서의 유전자원 관련 전통지식에는 적용되지 않음을 명시하고 있기 때문에 유전자원과 관련이 없는 전통지식에만 적용된다.¹⁷⁾ 적용범위의 차이로 인해 무쯔쿠사탈 자발적 지침은 나고야의정서와 내용면에서 차이가 있다.

전통지식 접근과 관련하여, PIC만을 규정하고 있는 나고야의정서와 달리 자발적 지침에서는 PIC, FPIC 또는 승인 및 참여를 모두 규정하고 있다.

접근 승인의 주체에 대해서도 나고야의정서 채택 시에도 전통지식 제공국과 IPLC 간에도 이견이 있었던 점을 고려하여 자발적 지침에서는 전통지식 접근 승인주체를 IPLC의 전통지식 보유자(Holder)로 규정하고 있다.

나고야의정서 제7조는 유전자원 관련 전통지식 접근에 PIC, 또는 승인 및 참여를 요건으로 규정하고 있다. 자발적 지침은 ‘free’, ‘prior’, ‘informed’, ‘consent or approval’, ‘involvement’의 의미에 대해 언급하고 있어, IPLC의 공동체규약¹⁸⁾을 통해 전통지식 접근을 위한 PIC, FPIC, 승인 또는 참여를 취득하는 방법에 대한 지침을 제공함으로써 각국의 나고야의정서 이행법률 제정 시 활용할 수도 있을 것이다.

MAT와 관련하여 자발적 지침에서는 국가 또는 IPLC의 관할기관에서 MAT의 당사자들에게 제공된 정보와 용어에 대한 동일한 이해를 할 수 있도록 하는 보호장치를 두도록 함으로써 MAT의 법적 안정성과 명확성을 담보하는 역할도 수행할 수 있다.

접근이나 이익 공유와 관련된 분쟁의 해결에서는 전통지식 접근 과정에 대한 IPLC의 이의제기가 존재하는 경우 국내이행법률로 설치한 국가책임기관에서 접근에 대한 PIC의 승인을 재검토하도록 하거나, 접근·이용에 관한 분쟁이 발생할 경우 IPLC의 관습법 또는 합의한 대체분쟁해결절차에 따라서 내부적으로 분쟁해결을 장려하도록 하고 국가책임기관이 대체분쟁해결절차

17) CBD/COP/DEC/XIII/18, “Mo’otzkuxtal voluntary guidelines”, p. 3, para. 5, 17 December 2016.

18) UNEP/CBD/WG8J/REC/9/1 Para 21.

의 마련을 촉진하도록 한 것들은 눈여겨볼 만하다.

자발적 지침의 법적 성격은 자발적 지침이기 때문에 생물다양성협약의 당사국이 이를 반드시 따를 법적 의무는 없다. 하지만, 나고야의정서에서 정하고 있는 유전자원 관련 전통지식 접근과 이익 공유에 대해 참고할 내용이나 나고야의정서의 적용범위가 아닌 유전자원과 관련 없는 전통지식의 접근·이익 공유 등에 대한 내용을 담고 있어서 IPLC를 보유하고 있는 전통지식 제공국이 자국 내 이행법률을 제정·시행하는 경우, 자발적 지침의 내용을 참고할 수밖에 없을 것이다.

유전자원뿐만 아니라 전통지식에 대해서도 이용국의 입장에 있는 우리나라의 입장을 고려할 때 전통지식의 도입 시 제공국의 국내이행법률의 해석 지침으로서 무쯔쿠사탈 지침의 내용은 그 의미를 갖는다 할 것이다. 따라서 국외 IPLC의 전통지식을 국내에서 활용하고자 하는 개인 또는 기업 등은 ‘자발적’이라는 이름과는 달리 무쯔쿠사탈 지침에 담겨 있는 내용을 토대로 전통지식 제공국의 국내이행법률을 해석하여야 할 것이다.

(2) 루쪼리히리사식 자발적 지침에 대한 평가

루쪼리히리사식 자발적 지침에서 가장 눈여겨봐야 할 부분은 제5장 B의 특별고려사항에서 규정하고 있는 공개적으로 이용가능한(publicly available) 전통지식의 지속적 이용(ongoing use)에 대한 이익 공유에 관한 부분이다.

자발적 지침에서는 전통지식을 지속적으로 사용(ongoing use)하는 경우에 전통지식 이용자에게 PIC, FPIC, 승인과 참여를 요구하며, 지속적 이용에 대한 이익 공유를 하도록 하고 있다.

나고야의정서에서는 공개된 전통지식이나 지속적 이용에 대해 자발적 지침과는 다른 논의가 이루어지고 있다. 공개된 전통지식에 대해, 나고야의정서는 일반대중에게 공개된 전통지식이나 국가가 보유하고 있는 전통지식은 적용범위에서 제외하였다.¹⁹⁾ 하지만 자발적 지침에서는 공개된 전통지식의

19) 박원석, “나고야의정서 법적 대응을 위한 연구”, 환경부 자연정책과, 2011, iv.

지속적 사용에 대해 배상과 이익 공유는 물론 해석상 사후적으로 PIC, FPIC, 승인과 참여를 필요로 하고 있기 때문에 전통지식 이용자의 법적 지위를 지나치게 불안정하게 하여 법적 안정성을 해칠 가능성이 있다.

지속적 사용의 경우에도, 일반적인 국제협약이 소급효를 인정하지 않는 점을 고려할 때²⁰⁾ 생물다양성협약과 나고야의정서 역시 협약이 체결된 이후의 전통지식 이용과 이익 공유에 대해서만 적용되는 것이 일반적이다. 그렇다면 생물다양성협약이 발효된 1993년 이후의 전통지식 이용에 대해서만 이익 공유 등의 문제가 생기는 것으로 보아야 할 것인데 루쪄리히리사식 자발적 지침의 경우에는 이러한 시간적 효력범위에 대한 언급 없이 단순히 지속적 이용에 대한 이익 공유나 회송에 대해 언급하고 있어 법적 안정성의 문제가 발생할 여지를 주고 있다. 물론 ‘ongoing’이라는 표현의 해석을 생물다양성협약 이전부터 현재시점까지 이용이 계속되고 있는 상황으로 본다면 조약의 일반원칙에 대한 반대해석상 나고야의정서의 적용을 받아야 하겠지만, 자발적 지침에서는 시간적 범위에 대한 명확한 내용을 담고 있지는 않다.

2018년 11월에 개최된 제14차 CBD/COP에서 자발적 지침의 채택여부 논의에서도 한국과 스위스의 정부대표단에서도 문제를 제기했던 부분이고 이러한 이유로 인해 한국에서의 자발적 지침에 대한 전면적 적용이 곤란하다는 취지의 발언을 하였다.

앞에서도 언급한 바와 같이 자발적 지침은 직접 법적 구속력을 갖지는 않는다. 문제는 전통지식 제공국의 국내이행법률에 이와 같은 내용이 포함되어 국내 전통지식 이용자가 법적 분쟁이 생겼을 때이다. 전통지식의 지속적 사용과 공개적으로 이용가능한 전통지식 접근·이익 공유와 관련한 분쟁이 발생할 경우, 나고야의정서의 적용범위에 두 가지 전통지식에 대한 내용이 포함되지 않음을 주장하고 국제법의 일반원칙에 따른 소급효가 적용되지 않

20) 조약의 소급적용 여부에 관한 일반원칙은 「조약법에 관한 비엔나협약」 제28조에 규정되어 있으며, “조약의 소급에 관한 별도의 의사가 조약에 표시되어 있지 아니하거나 달리 확정되지 아니하는 한, 조약 규정은 그 발효이전에 해당 당사국에 대하여 발생한 (took place) 행위나 사실 또는 발효이전에 없어져 버린(ceased to exist) 상황과 관련해서 당사국을 구속하지 않는다.”고 규정하고 있다.

음을 주장해야 할 필요가 생긴다.

Ⅲ. 세계지식재산권기구에서의 전통지식 관련 논의

1. 세계지식재산권기구의 전통지식 관련 논의 배경

생물다양성협약 이전에 유전자원, 전통지식, 전통문화표현물은 인류의 공동유산으로 취급되어 누구나 자유롭게 접근하고 이용할 수 있는 것으로 보고 이들의 보전을 중요시 했다. 하지만 최근에는 세계적으로 유전자원, 전통지식 등을 새로운 경제적 자원으로 인식하고 이들에 대한 국가주권을 강조하고 있다.

특히 1992년 생물다양성협약이 합의되는 과정에서 유전자원, 전통지식 등에 대한 보호와 접근, 이용에 따른 이익 공유에 관한 내용을 협약의 내용 속에 포함하기에 이른다.

제3차 CBD/COP부터 전통지식 관련 논의가 진행되었으며, 제4차 CBD/COP에서 전통지식 보호 논의를 WIPO에서 진행하기로 결정하게 된다.

WIPO는 2000년에 WIPO/IGC를 설치하고 2001년 4월부터 2019년 6월까지 총 40회의 회의를 개최하면서 전통지식 국제적 보호방안을 논의하고 있다.

WIPO 회원국들은 전통지식의 효과적인 보호를 보장하기 위한 국제규범(international legal instruments) 채택을 목적으로 협상문안의 마련을 위한 협상을 진행하고 있는데, 전통지식은 풍부하지만 기술력이 없는 전통지식 제공국과 전통지식은 부족하지만 기술력이 풍부한 이용국 간의 대립이 심각한 상황이다.

2. 세계지식재산권기구의 전통지식 개념

WIPO/IGC의 논의를 살펴보면, 전통지식에 대해 보편적으로 인정된 개념

은 아직 없는 상황이다. 국제적인 논의를 종합해 볼 때, 광의의 전통지식은 IPLC를 포함한 전통사회의 지식적·무형적 문화유산, 관행 및 지식 체계를 포함하며, 지식의 내용 그 자체뿐만 아니라 전통 지식과 관련된 표시나 상징을 포함한 전통문화표현물도 포괄한다. 협의의 전통지식은 전통상황에서 지적인 활동의 결과로 나타난 지식을 의미하며 여기에는 노하우, 관행, 기술 및 혁신이 포함된다. 전통 지식은 농업 지식, 과학 지식, 기술 지식, 생태 지식, 의학학 지식, 생물다양성 관련 지식 등 다양한 상황에서 찾을 수 있다.²¹⁾

WIPO에서 논의되고 있는 전통지식의 개념과 관련해서는, 전통지식의 생성적·기능적·형태적 특성과 전통의 의미를 언급하고 있을 뿐이다. 우선 전통의 의미는 지식이 생성된 시기, 즉 단순히 오래전에 만들어졌다는 것이 아니라 인간의 생존과 함께 시간의 흐름에 따라 더불어 만들어진 방법에 더 가까운 의미(WIPO/GRTK/IC/3/7)이고, 전통지식의 생성적 특성(WIPO/GRTK/IC/3/7)은 자연체계에 가까이 접해 살고 있는 인간 집단에 속해 존재하며, 특정한 지역·문화·사회와 연관되어 문화적으로 표현되고 발전되어 온 지식이며, 지역공동체가 요구에 의하여 매일 활발하게 새로운 전통지식을 만들어 낸다는 특성을 가지고 있다. 기능적 특성(WIPO/GRTK/IC/ 1/3)은 생태학적·사회경제적·문화적 환경에 의해 생성된 실천적이고 표준적인 지식이며, 인간중심적·역동적·실험적이고 다음 세대로 전수되며 문화적 가치를 통해 다양성을 촉진시키며, 지역 자원에 가치를 부여하여 자원 재생산의 기능을 가진다. 형태적 특성(WIPO/GRTK/IC/3/8)은 정신적인 요소와 실용적인 요소가 서로 혼합되어 있는 복합적 요소를 가지며, 문화적 표현과 기술적인 측면에서 다양한 장르를 포함하며 전통지식에 대한 전체적·체계적 특성을 파악하기 위해서는 문화적 배경에 대한 이해가 요구되며 비형식적 특성을 나타낸다.²²⁾

21) WIPO, Glossary of Key Terms Related to Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expression, WIPO/GRTKF/IC/39/INF/7, 2019.

22) 오일찬·이현우, “해의 생물자원 전통지식의 지속가능한 활용전략 연구”, 한국환경정책평가연구원, 2013, 4-5면.

3. 전통지식보호협상문안 논의 과정

2001년에 제1회 WIPO/IGC가 개최된 이후에 전통지식보호를 위한 여러 작업과제를 수행하였으며 당사국들은 2011년에 전통지식 보호를 위한 국제규범을 채택하기 위한 협상 가속화에 합의하고, 2012년 4월 제21차 WIPO/IGC에서 전통지식보호에 관한 국제규범 초안(WIPO/GRTKF/IC/ 21/4)이 작성되었다. 2013년 4월 제24차 WIPO/IGC에서 전통지식보호협상문 초안(The Protection of Traditional Knowledge: Draft Articles)을 채택하였고, 2013년 제25차 WIPO/IGC부터 수정안(The Protection of Traditional Knowledge: Draft Articles, Rev.2)에 대한 논의가 계속되었으며, 2019년 6월에 개최된 제40차 WIPO/IGC에서 퍼실리테이터안(The Protection of Traditional Knowledge: Draft Articles, Facilitators' Rev.)을 도출하였다.

4. 전통지식보호협상문안²³⁾의 주요 내용

2019년 6월 19일자로 결정된 전통지식보호협상문안은 모두 16개의 조항으로 구성되어 있다. 제1조 용어의 사용, 제2조 목적, 제3조 적용대상, 제4조 수혜자, 제5조 보호의 범위, 제6조 제재, 구제 및 행사, 제7조 출처공개 의무, 제8조 권리/이익의 관리 운영, 제9조 예외와 제한, 제10조 보호/관리 기간, 제11조 형식적 절차, 제12조 경과조치, 제13조 타 국제협정과의 관계, 제14조 불리한 수정의 금지, 제15조 내국민 대우, 제16조 월경성 협약이 전체 16개 조항의 제목이다.

각각의 조항들은 여전히 전통지식 제공국과 이용국 간 의견차이로 인해 수많은 미합의 문구(bracket)와 대안(alternative)들로 구성되어 있으며 특히 2018-2019년 사이에 개최된 제37차부터 제40차 WIPO/IGC에서는 제1조 용어의 사용, 제3조 적용대상, 제4조 수혜자, 제5조 보호의 범위, 제7조 출처공

23) The Protection of Traditional Knowledge: Draft Articles, Facilitators' Rev. (June 19, 2019).

개의무, 제9조 예외와 제한에 대한 논의가 이루어졌다. 이에 따라 본 연구에서는 위의 6개 조항을 중심으로 협상문안의 주요 내용을 살펴보고자 한다.

협상문안의 내용을 이해하기 위해서는 각 조항에 대한 제공국과 이용국 간의 입장을 파악하는 것이 중요하며, 양측 입장에 대한 인식이 있어야 각 조항에 대한 논의가 이루어지는 저변을 이해할 수 있다.

(1) 제1조 용어의 사용

제1조 용어의 사용(article 1, Use of Terms)에서는 전통지식의 개념 정의와 관련된 용어의 문제로, ‘보호받는 전통지식(protected traditional knowledge)’, ‘전통적(traditional)’, ‘전통지식(traditional knowledge)’ 등에서 논의가 집중되고 있다.

‘전통적’의 의미에 대해서는 지식이 충분한 시간이 지나 IPLC/수혜자(beneficiaries)의 문화적·사회적 정체성 또는 문화유산의 상징과 특징을 가진 형태와 내용을 획득했을 때 전통적이라고 한다고 정의하고 있는데 이용국과 제공국에서는 기간요건(temporal criteria)이 포함되는지에 대해 상충되는 견해를 보이고 있다.

‘보호받는 전통지식’이란 IPLC/수혜자의 문화적 유산(the cultural heritage)과 뚜렷한 연관성이 있고, 창조/발생, 개발, 유지, 집단적으로 공유되며, 50년 이상 또는 5세대 이상 전승된 것을 최소로 하는, 각 회원국에서 정한 기간 동안 한 세대에서 다른 세대로 전승된 지식을 말한다.

‘공개적으로 이용가능한(publicly available)’이라는 의미는 전통지식의 역사적 기원이 대중에게 알려졌더라도 IPLC와 뚜렷한 연관성을 상실하여, 일반적인 지식이 된 경우를 말한다.

‘전통지식’의 개념에 대해서는 현재까지 합의된 정의가 없으며, 그 유형에 대해서도 비밀전통지식(Secret traditional knowledge)²⁴⁾만을 보호의 범위에

24) 비밀전통지식의 정의에 대해서는 제1안은 비밀전통지식은 비밀엄수 조건하에 전통지식의 사용과 적용을 제한한다는 이해를 바탕으로 관습법, 규약, 관행에 따라 토착민(민족)과 지역공동체(수혜자)가 비밀로 보존하고 간주하는 전통지식으로 보며, 제2안의 경

인정하려는 입장과 비밀전통지식(Secret traditional knowledge), 신성한 전통 지식(Sacred traditional knowledge),²⁵⁾ 좁게 확산된 전통지식(Narrowly diffused traditional knowledge),²⁶⁾ 널리 확산된 전통지식(Widely diffused traditional knowledge)²⁷⁾으로 나누어 보호의 정도를 다르게 설정하려는 입장으로 나누어 있다(이를 단계적 접근법(tiered approach)이라 한다). 하지만 단계적 접근법에 대해서도 유포의 정도에 따라 보호의 단계를 결정하는 게 맞는지에 대한 회의론이 제38차 WIPO/IGC에서 제기되면서, 보호의 단계를 국제 수준에서 정의하는 것에 대한 추가적인 논의가 필요하다고 지적되기도 하였다.

(2) 제3조 보호요건/적격요건(적용대상)

제3조는 2개 서로 다른 조항이 대안(alternative)²⁸⁾으로 논의되고 있는 중이다.

첫째는 보호요건/적격요건(article 3. Protection Criteria/Eligibility Criteria) 조항으로 ‘전통지식’의 명확한 개념 정의와 보호를 위한 ‘적격요건’의 필요성에 대한 논의에서 대두되었다. 보호 대상이 되는 전통지식 요건에 대해서는 2

우 대중에게 일반적으로 알려지지 않거나 쉽게 접근할 수 없고; 비밀이기 때문에 상업적 가치가 있거나; 지식의 비밀성 유지를 위한 조치의 대상이 되는 전통지식을 말한다(The Protection of Traditional Knowledge: Draft Articles, Facilitators’ Rev.(June 19, 2019) Article 1. Use of terms).

25) 신성한 전통지식은 좁게 확산되었던 널리 확산되었던 비밀임에도 불구하고 수혜자의 정신적(종교적) 정체성의 일부를 구성하는 전통지식을 말한다(The Protection of Traditional Knowledge: Draft Articles, Facilitators’ Rev.(June 19, 2019) Article 1. Use of terms).

26) 좁게 확산된 전통지식은 수혜자들 사이에 비밀유지를 위한 조치가 취해지지 않지만 비 집단 구성원이 쉽게 접근하지 못하는 [비밀이 아닌] 전통지식이다(The Protection of Traditional Knowledge: Draft Articles, Facilitators’ Rev.(June 19, 2019) Article 1. Use of terms).

27) 널리 확산된 전통지식은 대중이 쉽게 접근할 수 있으나 문화적으로 여전히 수혜자의 사회 정체성에 연결되어 있는 비밀이 아닌 전통지식이다(The Protection of Traditional Knowledge: Draft Articles, Facilitators’ Rev.(June 19, 2019) Article 1. Use of terms).

28) ‘Article 3. Protection Criteria/Eligibility Criteria’와 ‘Alternative Article 3. Subject Matter of the Instrument’가 그것이다(The Protection of Traditional Knowledge: Draft Articles, Facilitators’ Rev.).

개의 대안(Alt)이 논의되고 있으며, 두 대안 모두 제4조에서 정의하는 IPLC 또는 수혜자(are indigenous peoples, local communities/other beneficiaries)에 의한 창조/발생·유지·개발 요건과 문화적 유산과의 관련성 요건이라는 두 가지 요건에 대해서는 대체로 동의하고 있다. 하지만, 보호요건 또는 적격요건 중에서 전승기간요건의 필요성에 대해서는 제공국과 이용국 간 합의도출에 실패하면서, 세대 간 전승이 이루어져야 하고 그 기간은 '50년 또는 5세대 이상'일 것을 요구하는 대안 2(Alt 2)와 이를 요건으로 하지 않는 대안 1(Alt 1)이 여전히 대립 중이다.

둘째는 적용대상(Alternative Article 3. Subject Matter of The Instrument)이라는 이름의 대안 조항으로, 협상문안이 특허와 전통지식에 적용됨을 명시하면서, 제3조 a항에서는 제4조에서 정의하는 수혜자의 문화적 유산과 관련된 전통지식에 적용됨을 명시하고, 제3조 b항에서는 창조/발생, 개발, 유지, 집단적으로 공유되며 각 회원국에서 정한 기간 동안 한 세대에서 다른 세대로 전승된 전통지식이 본 협상문안의 적용대상이 됨을 규정한다.

(3) 제4조 수혜자

제4조 수혜자(article 4. Beneficiaries) 조항은 모두 3개의 대안이 있다.

각 대안들은 공통적으로 IPLC가 수혜자에 해당함에는 동의하면서도, 전통지식을 보유하고 있는 IPLC만을 수혜자로 보는 대안 2와 국가 등의 기타 수혜자를 인정하는 대안 1과 대안 3으로 크게 나뉘 볼 수 있다.

제4조에 대한 논의의 핵심은 수혜자의 범위를 IPLC만으로 한정하려는 입장과 전통지식과 특정 IPLC를 연결하는 것이 곤란한 경우에는 국가(states or nations)를 수혜자에 포함시키려는 입장 간의 대립이다.

(4) 제5조 보호의 범위(와 요건)

전통지식보호협상문안에서 가장 큰 대립을 보이는 조항 중 하나인 제5조(article 5. Scope [and Conditions] of Protection)의 경우 제40차 WIPO/IGC까지 매 회의마다 논의가 계속되고 있는 조항이다. 제5조의 가장 중요한 논점은

보호의 대상이 되는 전통지식을 Tier 1(max)/2(moderate)/3(min)단계로 나누어 보호의 강도를 달리하려고 하는 단계별 접근법의 수용과 적용이다.

제38차 WIPO/IGCC에서는 Tier를 정하는 것은 가능(feasible)할지, 그리고 각 tier는 어떤 특징을 갖고 있으며 각 Tier는 어떻게 보호할 것인가에 대한 좀 더 근본적인 논의가 이루어지면서, Tier 1은 전통지식의 접근이 제한되어 있고, 전파되지 않고 전파되기도 원하지 않는(not intended to be diffused) 경우로써, 제1조에서 언급한 ‘sacred’나 ‘secret’는 예시적인 단어로 본다. Tier 2는 좁게 확산된(narrowly diffused) 전통지식을 의미하고, Tier 3은 널리 확산된(widely diffused) 전통지식으로 정리하는 논의가 이루어졌다.

제40차 WIPO/IGC에서는 이전에 제공국에서 지지하던 대안 2²⁹⁾의 내용을 수정하여 Tier 1인 ‘secret or sacred’의 경우에는 이전과 동일하게 남겨 두면서[Alt 2의 (a), ‘수혜자의 배타적 통제하에 있지는 않지만 수혜자의 문화적 독자성과 특징적으로 연결되어 있는 경우(the traditional knowledge is no longer under the exclusive control of beneficiaries, but is still distinctively associated with the beneficiaries’ cultural identity)’에 수혜자가 전통지식의 이용에서 발생한 공정하고 공평한 이익을 분배받고, 해당 전통지식의 완전성을 존중하면서 전통지식의 사용에 대한 권리와 저작자표시의 저작인격권을 가질 수 있도록 회원국이 적절한 법률적·행정적·정치적 수단을 마련해야 하는 것으로 변경하였다.

이와 같은 변화는 제공국에서 꾸준히 제시하던 ‘Tier 1(secret or sacred)—Tier 2(narrowly diffused)—Tier 3(widely diffused)’ 구조로 이루어진 단계적 접근법에 대한 변화로 볼 수 있다.

그럼에도 대안 3에서는 ‘Tier 1(secret or sacred)—Tier 2(narrowly diffused)—Tier 3(widely diffused)’ 구조의 단계적 접근법을 활용하면서 제4조에서 정의

29) 2019년 3월 22일자로 정리된 The Protection of Traditional Knowledge: Draft Articles, Rev. 2(March 22, 2019) 문서에서는 단계적 접근법에 따라 전통지식을 secret or sacred, narrowly diffused, widely diffused로 나눠서 규정하고 각각의 전통지식보호를 위한 회원국들의 법률적·행정적·정치적 수단을 마련하도록 규정했다.

하는 수혜자가 창조/발생, 유지, 개발, 유지하고 공유한 50년 이상 또는 5세대 이상 세대를 거쳐 전승된 전통지식의 보호를 위한 조치에 대해 언급하고 있다.

또한 대안 130)에서는 회원국의 국내법에 따라 전통지식 수혜자의 재산권과 인격권을 제9조의 예외와 한계를 고려하여 보호해야 하는 것으로 규정하면서, 수혜자의 공동체 외부에서 널리 알려졌거나 사용되는 전통지식과 공공영역(public domain)에 있는 전통지식, 지식재산권의 보호를 받는 전통지식은 보호의 범위에서 제외하고 있다.

(5) 제7조 출처공개 의무

제7조 출처공개 의무(article 7. Disclosure Requirement)에 대해서는 출처공개 의무를 보호협상에 포함할지에 대해서도 대안이 존재한다. 대안 4에서는 특허공개요건에는, 해당 출처공개가 신규성, 진보성, 활용성 등 특허의 기준에 중대하지 않는 한, 전통지식에 관한 출처공개요건이 포함되어선 안 된다고 주장하고 있다.

출처공개 의무를 포함시키는 방안에 대해서도 대안 1은 국내법에서 규정된 경우에만 출처공개 의무를 준수해야 한다고 하고 있다.

대안 2와 3은 지식재산권 신청 시에 전통지식 접근과 이용에 대한 PIC 또는 승인과 참여의 존재 여부를 명시하고, 그렇지 않은 경우 직접적인 출처의 명시를 요구한다는 점, 출처공개요건을 충족하지 않으면 절차의 중지나 신청거부를 규정하고 있는 점, 지식재산권의 미발생의 효과 등은 비슷하지만, 대안 3에서는 출처공개 의무 미준수 시 특허체계에 외의 형사제재를 할 수 있다는 점까지 포함하고 있다는 점에서 차이가 있다.

(6) 제9조 예외와 제한

제9조 예외와 제한(article 9. Exceptions and Limitations) 역시 각국의 입장

30) The Protection of Traditional Knowledge: Draft Articles, Rev. 2(March 22, 2019) 문서에서는 대안 4였으며 이전의 대안 1은 삭제되었다.

대립이 많은 조항이다. 예외와 제한이란, 전통지식보호협상이 체결된 경우에 회원국이 필요한 경우 협상문에 규정된 내용에 대한 예외와 협상의 적용을 제한할 수 있도록 정할 수 있는지에 대한 조항이다.

제9조는 3개의 대안으로 대립하고 있다.

제공국이 지지하는 대안 1은 회원국이 공익을 보호하기 위해 필요한 정당한 예외와 제한을 수혜자와 가능한 경우 협의하여 채택한다고 규정하고 있다. 이때의 예외와 제한이 수혜자의 이익에 부당하게 상충되거나 본 규정의 시행에 지나치게 해를 끼치지 않아야 한다고 하여 협상문의 적용 예외와 제한을 상당히 포괄적으로 규정하고 있으며, 특히 제40차 회의에서는 ‘수혜자와 가능한 경우 협의하여(in consultation with the beneficiaries, where applicable)’라는 문구가 새롭게 추가되어 예외와 제한의 적용이 더욱 곤란해지도록 의도하고 있다.

이용국 입장의 대안 2는 예외와 제한을 일반예외(general exceptions)와 특정예외(specific exceptions)로 나누고 국내법에 따른 적절한 예외와 제한을 둘 수 있는 요건을 정하고 있다.

일반예외는 회원국이 보호받는 전통지식을 사용하는 경우, FPIC, 수혜자의 승인 및 참여, 또는 수혜자와의 협의를 거치도록 하고 있는데, ① 수혜자의 인정 ② 수혜자에게 적대적이거나 비판적이지 않을 것 ③ 공정한 관행과의 양립 ④ 수혜자에 의한 정상적인 전통지식 사용과 충돌하지 않을 것 등의 요건을 충족할 것을 요구한다.

특정예외는 일반예외와는 별도로 특정한 목적을 위해 국내법에 따라 채택하는 예외와 제한을 의미하는데, ① 교육 및 학습 목적 ② 자료관, 도서관, 박물관, 문화기관 내 보존, 전시, 연구, 발표 목적, 비상업적 문화유산 또는 기타 공익 목적 ③ 국가 비상사태 또는 기타 긴급 상황의 경우 보건 및 환경 보호 목적 ④ 전통지식에 영감을 받은 원저자의 독창적 작업(작품) 창조 목적 ⑤ 인간 또는 동물의 치료를 위한 진단, 치료, 외과적 치료 목적 등 5가지의 경우를 특정예외로 들고 있다.

대안 2의 제9조 제5항에서는 ① 수혜자의 공동체 외부에서 독립적으로 생

성된 지식 ② 수혜자 외의 출처에서 합법적으로 파생된 지식 ③ 수혜자의 공동체 외부에서 합법적 수단을 통해 알려진 지식에 대해서는 권리가 인정되지 않는 것으로 규정한다.

제9조 6항에서는 보호받는 전통지식이라도 ① 인쇄된 출판물에서 취득된 경우 ② 전통지식 보유자 1명 이상의 FPIC 또는 승인 및 참여로 습득한 경우, ③ 국가연락기관으로부터 접근과 이익 공유에 관한 MAT를 얻은 경우에는 도용(Misappropriation)이나 오용(Misuse)으로 보지 않는다.

5. 세계지식재산권기구 전통지식 논의의 시사점

WIPO/IGC에서 진행되고 있는 전통지식 보호에 관한 논의는 전통지식(유전자원 관련 전통지식 포함)보호를 지식재산권 체계 안에서 수행하려는 노력이다. WIPO/IGC에서는 유전자원, 전통지식, 전통문화표현물의 보호협상을 채택하기 위해 국제규범(international legal instruments)인 협상문안 채택에 대해 논의 중이다. 전통지식보호협상문안(The Protection of Traditional Knowledge: Draft Articles)은 2012년 4월 제21차 회의에서 초안이 작성된 이래로 지금까지 회원국들의 대립과 논의를 거쳐 현재에 이르고 있다.

WIPO/IGC 논의의 핵심은 전통지식과 관련된 지식재산권 출원 시 출처공개 의무화여부이다. 앞에서 살펴본 바와 같이 현재까지 논의에서는 출처공개 의무화에 대한 대립이 심한 상황³¹⁾이다. 출처공개 문제가 해결된다 하더라도 출처를 공개해야 하는(보호되는) 전통지식의 개념(제1조, 제3조)에 대한 합의가 이루어져야 하고 전통지식의 개념에 대한 합의를 위해서는 이러한 전통지식보호를 통해 이익을 얻게 되는 수혜자(제4조)의 문제 역시 합의를 해야 한다.

전 세계에 존재하는 모든 전통지식에 대해 지식재산권 차원에서의 보호가 이루어진다면 지식재산권의 신규출원 자체가 불가능해질 수도 있는 문제가

31) 류에리, “유전자원 및 관련 전통지식에 관한 출처공개 특허요건의 입법 유형 및 주요 쟁점에 관한 연구”, 『지식재산연구』, 제13권 제4호(2018), 31-32면.

기 때문에 전통지식의 단계를 나눠 보호를 하지는 입장(단계적 접근법)의 수용여부에 대해서도 합의가 필요하고 단계를 나눠 보호할 때 보호되는 전통 지식과 보호범위의 밖에 있는 전통지식을 구별하는 것도 중요하다(제5조). 전통지식보호협상이 체결된 경우, 협상문의 적용에 대한 예외와 제한(제9조)에 대해서도 여전히 대립이 심한 상황이다.

WIPO/IGC에서 진행되고 있는 전통지식보호협상문안에 대한 논의는 여전히 합의를 도출해야 할 내용들이 산재해 있는 상황이다. 더구나 WIPO/IGC에서는 전통지식뿐만 아니라 유전자원(관련 전통지식 포함여부에 대해서도 논의 중), 전통문화표현물에 대한 합의까지도 함께 진행되고 있는 점을 고려할 때 이러한 합의가 가까운 시일 안에 완성되기에는 무리가 있어 보인다.

WIPO/IGC 협의가 그동안 논의만을 반복한 것은 아니다. 전통지식 보호를 위한 과제를 제시하고 그에 대한 국가별 대응방안을 만들기도 하였다. 그 중에 가장 대표적인 작업이 전통지식에 대한 DB를 구축하도록 한 것이다. 이에 따라 우리나라도 방어적 보호의 일환으로, 한국전통지식포털(<http://www.koreantk.com>)을 통해 우리의 전통지식이 특허에 도용되는 것을 막기 위한 최소문헌으로 활용될 수 있도록 해 왔다.

우리나라엔 IPLC가 존재하지 않는다는 것이 ABSCH(<https://absch.cbd.int/>)에 등록되어 있는 국가잠정보고서의 내용이다. IPLC가 없기 때문에 전통지식보호와 관련된 논의에서 우리나라는 소극적인 입장을 취하고 있고, 국제적인 협상과정을 지켜보며 전통지식과 관련된 분쟁이 발생할 경우에 대비한 대응 방안을 고민하고 있는 것이다.

IV. 결 론

생물다양성협약이 채택·발효되면서 촉발된 전통지식에 대한 이익 공유와 지식재산권적 보호에 대한 국제기구 논의는 생물다양성 보호를 위해 유전자원과 유전자원 관련 전통지식 이익 공유에 관한 국제법 규범인 나고야

의정서를 채택·발효시키는 가시적 성과를 도출하게 된다. 나고야의정서는 각국의 이행법률이 제정되는 계기가 되었으며, 이를 통해 유전자원 관련 전통지식 접근과 이익 공유에 대한 법적 기반을 마련하게 되었다.

유전자원과 관련 없는 전통지식에 대해서는 WG8과 WIPO/IGC를 통해 논의가 여전히 진행 중이다. 두 국제기구에서의 논의는 전통지식과 그 소유자인 IPLC의 권리를 보호한다는 목표에서는 동일하지만 여러 면에서 차이점도 존재한다.

나고야의정서의 적용범위인 유전자원 관련 전통지식을 제외한 전통지식 접근과 이익 공유에 대한 자발적 지침을 제공하고 있는 WG8과 지식재산권을 통해 IPLC의 전통지식을 무단으로 권리화하는 것으로부터 원소유자의 권리를 보호하고자 하는 WIPO/IGC의 역할 차이로부터 두 국제기구의 논의 내용과 결과는 서로 달라질 수밖에 없다.

WG8에서는 전통지식 접근과 이익 공유에 관한 자발적 지침을 제시하고 있다. 무즈쿠사탈 자발적 지침에서는 나고야의정서에 따른 유전자원 관련 전통지식 접근이 당사국의 PIC를 통해 이루어짐에 비해 IPLC의 참여와 자발성을 담보하기 위한 FPIC와 승인 및 참여를 통해 접근이 이뤄질 수 있도록 하는 지침을 제공하고 있으며, 루조리히리사식 자발적 지침에서는 전통지식이 원소유자에게 돌아갈 수 있는 회송에 대하여 정하면서 특별고려사항을 통해 공개된(publicly available) 전통지식의 지속적 사용(ongoing use)에 대해서도 이익 공유를 하도록 권장하고 있다.

WIPO/IGC는 현재까지 40번의 회의를 진행하면서 유전자원, 전통지식, 전통문화표현물의 보호를 위한 협상을 계속 진행하고 있다. 하지만 전통지식의 정의, 적용요건, 보호의 범위, 수혜자, 출처공개의무, 제한과 예외 등 협상문안의 전체 16개 조항의 거의 대부분에서 전통지식 제공국과 이용국 간의 대립이 계속되고 있어서 그 합의점을 찾기가 쉽지 않은 상황이다.

본 연구에서는 국제기구(WG8과 WIPO/IGC)에서 진행되고 있는 전통지식과 관련된 논의를 살펴보고 대응방안을 찾는 것을 목표로 하였다. 전통지식과 관련된 국제논의는 ‘유전자원 관련 전통지식’과 ‘유전자원과 관련 없는 전

통지식'을 나눠서 살펴야 하는 상황이다³²⁾.

‘유전자원 관련 전통지식’에 대해서는 나고야의정서가 발효되고 국가별로 국내이행법률이 제정·시행되면서 유전자원 관련 전통지식은 이제 나고야의정서에 따른 접근과 이익 공유의 국내이행문제로 구체화되었다.

한국에서는 나고야의정서의 국내이행법률인 「유전자원법」이 시행 중에 있으며 동법에서는 제1조(목적)에서 본법이 나고야의정서의 이행법률임을 명시하고 있다. 제2조(정의)에서는 전통지식을 “유전자원의 보전과 지속가능한 이용에 적합한 전통적인 생활양식을 유지하여 온 개인 또는 지역사회의 지식, 기술 및 관행(慣行) 등”으로 규정하여 생물다양성협약 용어집에서 정의하고 있는 전통지식 개념을 반영하고 있다. 「유전자원법」이 유전자원뿐만 아니라 유전자원 관련 전통지식의 접근과 이익 공유에 대해 규정하고 있어 이 둘을 합쳐 ‘유전자원 등’으로 함께 규율하고 있는 특징도 갖고 있다. 제3조(적용 범위)에서는 동법이 적용되지 않는 유전자원 등에 대해 나열하는 방식으로 적용 범위를 소극적으로 규정하고 있는데, 인간의 유전자원 등, 남극 등에 존재하는 유전자원 등, 특허권이 설정등록된 유전자원 등을 적용의 대상에서 배제하고 있다.

앞에서 살펴본 전통지식에 관한 WG8과 WIPO/IGC의 논의를 고려할 때, 위 두 조항에 대해서는 개선이 불가피하다고 판단된다. 첫째, 제2조(정의)와 관련하여 「유전자원법」의 적용을 받는 것은 유전자원 관련 전통지식에 한정되기 때문에 ‘전통지식’의 개념을 정의하고 있는 부분은 개정이 필요하다. 정의조항의 내용은 “유전자원의 보전과 지속가능한 이용에 적합한”이라고 전통지식의 범위를 한정하고 있어, 나고야의정서의 적용범위인 ‘유전자원 관련 전통지식’의 정의에 해당한다. 따라서 제2조 제2호는 “유전자원 관련 전통지식이란 유전자원의 보전과 지속가능한 이용에 적합한 전통적인 생활양식을 유지하여 온 개인 또는 지역사회의 지식, 기술 및 관행(慣行) 등을 말한다.”로 변경함이 타당하다.³³⁾ 둘째, 제3조(적용 범위)에서는 나고야의정서를 통해 국

32) 고광국, “나고야의정서가 전통지식보호에 미치는 영향과 그 대응책”, 『과학기술법연구』, 제19집 제1호(2013), 313면.

제적으로 규율되는 전통지식 접근과 이익 공유의 논리는 WIPO/IGC에서 논의되고 있는 지식재산권 범위에서의 전통지식보호와는 내용을 달리한다. 즉, 접근·이익 공유에 대한 보호법익과 지식재산권의 보호법익은 서로 다른 것이다. 그럼에도 불구하고 「유전자원법」 제3조 제5호에서 「특허법」에 따른 특허권이 설정등록된 유전자원 및 이와 관련된 전통지식에 대해서 동법의 적용을 배제하고 있는 것은 자칫 접근·이익 공유의 대상에 대한 공백을 가져올 수 있다. 이에 따라 제3조 제5호는 삭제를 통해 특허권의 보호를 받는 전통지식도 접근·이익 공유 법리의 적용을 받도록 함이 타당하다.

또한 ‘유전자원과 관련 없는 전통지식’에 대해서는 WG8j의 자발적 지침과 WIPO/IGC에서 진행되고 있는 전통지식보호협정문안의 내용에 따른 전통지식 제공국의 법적 조치에 대한 우리나라의 대응 방안 마련에 대한 논의로 귀착된다.

우리나라는 IPLC가 없다는 이유로 국제기구에서의 전통지식 논의에서 전통지식 이용국으로서의 입장을 취해온 것이 사실이다. 하지만 국제적 합의에 따른 국내이행법률이 시행되고 있는 현재의 상황에서 과연 우리나라는 이용국으로서의 법제를 완벽하게 구비하고 있는지를 돌아보고 막연한 위기감이나 수동적 입장보다는 국내 법령의 정비에서부터 전통지식 이용국으로서의 대응을 시작할 필요가 있을 것으로 판단된다.

33) 오윤석, “유전자원에 대한 접근 및 이익 공유에 관한 나고야의정서 이행법의 제정방향”, 『지식재산연구』, 제8권 제1호(2013), 141면.

참고문헌

〈단행본(서양)〉

UNEP, *Glossary of Terms for Negotiators of Multilateral Environmental Agreements*, 2007

WIPO, *Glossary of Key Terms Related to Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions*, WIPO/GRTKF/IC/39/INF/7, 2019.

〈학술지(국내 및 동양)〉

고광국, “나고야의정서가 전통지식보호에 미치는 영향과 그 대응책,” 『과학기술법연구』, 제19집 제1호(2013).

곽충목·이현희, “유전자원 및 전통지식에 관한 WIPO에서의 논의와 우리의 대응방안,” 『법학연구』, 제25권 제2호(2017).

류예리, “유전자원 및 관련 전통지식에 관한 출처공개 특허요건의 입법 유형 및 주요 쟁점에 관한 연구,” 『지식재산연구』, 제13권 제4호(2018).

박원석, “생물다양성협약상 전통지식 보호를 위한 논의 동향—전통지식에 대한 접근, 이익 공유 그리고 무단 접근의 보고 및 예방을 위한 지침을 중심으로,” 『중앙법학』, 제18권 제2호(2016).

손지영, “나고야의정서와 한국의 유전자원 관련 전통지식 보호 전략,” 『지식재산연구』, 제11권 제3호(2016).

오윤석, “국제기구에서의 유전자원과 전통지식의 보호에 관한 논의 동향,” 『과학기술법연구』, 제21권 제2호(2015).

오윤석, “유전자원에 대한 접근 및 이익 공유에 관한 나고야의정서 이행법의 제정방향,” 『지식재산연구』, 제8권 제1호(2013).

정명철 외 3인, “전통지식의 독자적 보호를 위한 국제 논의 고찰,” 『농업사연구』, 제11권 2호(2012).

〈연구보고서〉

박원석, “나고야의정서 법적 대응을 위한 연구,” 환경부 자연정책과, 2011.

오일찬·이현우, “해외 생물자원 전통지식의 지속가능한 활용전략 연구,” 한국환경정책평가연구원, 2013.

A Comparative Study of International Organization's Discussion on Traditional Knowledge

Lee Minu · An Oksun · Seo Gyeongwon

As the Nagoya Protocol has taken into effect in Republic of Korea since 2017, discussions on the protection, access, and benefit-sharing of genetic resources and traditional knowledge associated with genetic resources that are the subject of the Nagoya Protocol has been actively conducted.

At present, discussions on the protection of traditional knowledge and benefit-sharing are being conducted through international organizations such as the UN Convention on Biodiversity and the World Intellectual Property Organization.

The discussion on protection of traditional knowledge has begun because of the recommendation of respect, preservation and benefit-sharing of traditional knowledge as set out in Article 8 (j) of the Convention on Biological Diversity.

One of them is to form a WG8j to improve the effectiveness of benefit-sharing, and the other is to negotiate 'The protection of traditional knowledge' at the World Intellectual Property Organization.

This study examines the contents of voluntary guidelines and traditional knowledge negotiations, which are the results of discussions on traditional knowledge at WG8j and WIPO / IGC, and compares the directions of discussions at the two international organizations.

The results of the two international organizations are reviewed to suggest the ways to protect domestic traditional knowledge and to access and use foreign traditional knowledge.

Keyword

CBD, Nagoya Protocol, traditional knowledge, WIPO, voluntary guidelines