

나고야의정서 국내이행을 위한 한국의 입법추진동향과 과제*

박 종 원**

차 례

- I. 들어가며
- II. 나고야의정서의 국내 이행상의 고려사항
- III. 주요 국가의 입법논의동향
- IV. 우리나라의 이행입법 추진동향
- V. 평가와 향후 과제
- VI. 나오며

[국문초록]

지난 2014년 10월 12일, 나고야의정서가 발효되었다. 나고야의정서 비준국의 대다수는 유전자원 제공국이지만, 유럽연합, 덴마크, 노르웨이, 스위스 등과 같이 이용국에 가까운 국가들도 일부 포함되어 있다. 우리나라는 아직까지 나고야의정서에 비준하고 있지 않다. 2014년 10월 23일, 나고야의정서의 국내 이행을 위한 목적으로 “유전자원 접근 및 이익 공유에 관한 법률안”이 국회에 제출되어 현재 환경노동위원회에 계류되어 있기는 하지만, 나고야의정서 비준 및 국내 이행입법으로 인한 국내 관련 연구개발 및 산업의 위축을 우려하는 목소리도 만만치 않아 나고야의정서 비준 및 이행입법 제정이 순조롭게 이루어질 수 있을지 의문스러운 상황이다.

나고야의정서 자체가 “창의적 모호함 속의 걸작”이라고 평가되고 있음에 비추어

* 이 논문은 한국환경법학회 제119회 국제학술대회(2014. 10. 10)에서 발표한 글을 토대로 외국의 이행입법동향을 보태고 최근 국회에 제출된 법안의 내용 및 그에 대한 분석을 반영하는 등 수정·보완한 것으로, 2014년도 정부(교육부)의 재원으로 한국연구재단의 지원을 받아 연구되었음(NRF-2014S1A5A8016467).

** 부경대학교 법학과 조교수.

알 수 있듯이, 수많은 쟁점 가운데 합의를 도출하기 곤란한 부분은 아예 삭제하거나 모호하게 규정함으로써 의정서가 채택된 탓에, 동일한 조문을 두고도 첨예한 해석상의 차이가 발생할 수 있는 여지가 남아 있는바, 이는 나고야의정서 비준 및 국내 이행입법 제정을 더욱 어렵게 하는 요인이 되고 있다.

이 글에서는 나고야의정서의 국내 이행에 있어서 특히 주의를 기울여야 할 고려 사항을 검토하고, 나고야의정서 이행상의 주요 쟁점을 중심으로 최근 발 빠르게 이행입법을 추진하고 있는 국가의 입법논의동향을 분석하고, 이에 더 잡아 현재 국회에 계류 중인 “유전자원의 접근 및 이익 공유에 관한 법률안”을 평가함으로써 나고야의정서의 국내 이행을 위한 앞으로의 법적 과제를 제시하고 있다.

특히, 입법의 필요성과 형식, 주요 개념의 정의, 적용범위, 국내 유전자원 접근에 대한 사전통보승인 및 상호합의조건의 체결, 국내 유전자원에 대한 접근 및 이용의 금지·제한, 해외 유전자원 접근에 대한 사전통보승인 취득 및 상호합의조건 체결의 의무화, 해외 유전자원 이용자의 신고의무 및 그에 대한 조사·권고, 국가책임기관 및 점검기관의 지정 등의 주요 쟁점별로 입법론을 제시하고 있다.

I. 들어가며

2010년 10월, 제10차 생물다양성협약 당사국총회는 「생물다양성협약 부속 유전자원에 대한 접근 및 유전자원 이용 이익의 공정하고 공평한 공유에 관한 나고야 의정서」¹⁾ (이하 “나고야의정서”라 한다)를 채택하였다. 이는 유전자원 원산지국의 생물주권을 강화하는 내용을 핵심으로 하고 있다.

유전자원²⁾과 전통지식³⁾은 무한한 경제적 가치를 갖고 있는데, 특히 생명공학의

1) 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, Oct. 29, 2010, UNEP/CBD/COP/DEC/X/1 of 29, available at <<http://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya-protocol-en.pdf>>.

2) 일반적으로 유전자원(genetic resources)은 유전현상을 나타내는 생물 중 실질적 또는 잠재적으로 이용가치가 있거나 보존가치가 있는 자원으로서 식물, 동물, 미생물 및 그 유전자 등을 포함하는 개념으로 이해되고 있다. 강길모 외, 생물다양성보전을 위한 지적재산권의 역할 연구: 유전자원과 전통지식 보호를 위한 특허법의 역할을 중심으로, *Ocean and Polar Research*, 제29권 제1호, 2007, 47면.

3) 전통지식(traditional knowledge)은 과거로부터 전승되어 내려오는 지적 활동의 산물로 파생되는 산업, 예술 및 문화 등에 관한 결과물을 총칭하는 것으로, 그 내용에는 전통의약, 전통치료행위,

눈부신 발전에 따라 식량난의 해결, 새로운 의약품 개발, 그 밖에 인간의 각종 편의 제고 등을 위하여 그 중요성이 증대되고 있다. 종래에는 일부 국가가 유전자원과 전통지식의 중요성을 인식하고 다른 국가가 보유하는 유전자원이나 전통지식을 아무런 대가 없이 무상으로 이용하고 그 경제적 이익을 독점해 왔다. 선진국은 막강한 자본력과 고도의 기술력을 이용하여 개발도상국의 유전자원과 전통지식을 활용하여 신약이나 부가가치가 높은 신물질을 개발하여 이익을 독점하고 있었던 것이다.⁴⁾ 그러나 나고야의정서가 채택됨에 따라 유전자원과 전통지식은 법적 보호의 틀 속으로 들어오게 되었으며, 앞으로는 다른 국가의 유전자원과 전통지식을 활용하여 발생하는 이익을 공유할 것이 요구된다.

우리나라 역시 이러한 국제적 추세에 대응하기 위하여 2011년 12월, 「생물다양성 보전 및 이용에 관한 법률」을 제정하였다. 그러나 나고야의정서가 유전자원에 대한 접근과 유전자원 이익의 공유를 핵심의제로 다루었음에 비하여, 「생물다양성 보전 및 이용에 관한 법률」은 “생물자원의 이익 공유에 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.”고 규정함으로써(제19조), 생물자원과 관련하여 기본적인 시책만을 규정하고 주요 현안인 유전자원의 이익 공유는 새로운 입법과제로 미루었다.

나고야의정서 자체가 “창의적 모호함 속의 결작”이라고 평가되고 있음⁵⁾에 비추어 알 수 있듯이, 수많은 쟁점 가운데 합의를 도출하기 곤란한 부분은 아예 삭제하거나 모호하게 규정함으로써 의정서가 채택된 탓에, 동일한 조문을 두고도 첨예한 해석상의 차이가 발생할 수 있는 여지가 남아 있다. 이는 나고야의정서의 국내 이행법 마련을 더욱 어렵게 하는 요인이 되고 있다.

그럼에도 불구하고, 2014년 7월 11일 스위스가 나고야의정서에 50번째로 비준하

식품, 농업, 환경 등에 관한 지식뿐만 아니라 전통 문학, 음악, 미술 등을 포함하는 넓은 개념으로 이해되고 있다. 장일무 외, 전통의약 관련 전통지식 현황조사 및 지재산 관련 연구, 특허청, 2002, 1면. 유전자원 관련 전통지식에 관한 대표적인 사례로 남아프리카공화국 부시맨의 “후디아(Hoodia)” 분쟁을 들 수 있다. 이에 관한 구체적인 내용은 사라 레어드·레이첼 윈버그 / 국립생물자원관 (윤길), 유전자원 접근과 이익공유 사례 연구, 국립생물자원관, 2012, 285-339면 참조.

- 4) 오윤석, 유전자원과 전통지식의 보호에 관한 국제적 논의동향, 법학연구, 제14권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2003, 493-494면.
- 5) 박원석, 나고야의정서의 협상과정 및 핵심쟁점에 관한 연구, 중앙법학, 제13집 제4호, 2011, 635면.

였고, 2014년 10월 12일 나고야의정서가 발효되었다.⁶⁾ 이들 비준국 대다수는 유전자원 제공국이지만 유럽연합, 덴마크, 노르웨이, 스위스 등과 같이 이용국에 가까운 국가들도 일부 포함되어 있다.

이에 비해 우리나라는 아직까지 나고야의정서에 비준하고 있지 않다. 지난 2013년 12월 19일, 환경부가 “유전자원 접근 및 이익 공유에 관한 법률” 제정안을 입법예고하였고, 2014년 10월 23일 국회에 제출하였으나, 나고야의정서 비준 및 국내 이행입법으로 인한 국내 관련 연구개발 및 산업의 위축을 우려하는 목소리도 만만치 않아 나고야의정서 비준 및 이행입법 제정이 순조롭게 이루어질 수 있을지 의문스러운 상황이다.

이 글에서는 나고야의정서의 국내 이행에 있어 특히 주의를 기울여야 할 고려사항을 검토하고(II), 나고야의정서 이행상의 주요 쟁점을 중심으로 최근 발 빠르게 이행입법을 추진하고 있는 국가의 입법논의동향을 분석한 후(III), 현재 국회에 계류 중인 “유전자원의 접근 및 이익 공유에 관한 법률안”의 주요내용을 살펴보고(IV), 이에 더 잡아 나고야의정서의 국내 이행을 위한 앞으로의 법적 과제를 제시하려 한다(V).

II. 나고야의정서의 국내 이행상의 고려사항

나고야의정서는 선진국과 개도국 간의 참여한 의견 대립 가운데 합의 도출이 곤란한 쟁점에 관해서는 아예 삭제하거나 모호하게 규정함으로써 의정서 채택에 이를 수 있었던 탓에 동일한 조문을 두고도 해석상 논란의 여지가 크게 남아 있다. 이와 같이 나고야의정서 조문 자체에 대한 해석의 여지가 남아 있는 상태에서는 의정서를 국내적으로 이행하기 위한 작업 역시 어려울 수밖에 없다. 각 당사국의 입법재량이 넓게 인정된다고 볼 수도 있지만, 향후 해석 여하에 따라 각 당사국의 입법범위의 범위가 달라질 수도 있는 것이다.

6) 그 후에도 우루과이(2014. 7. 14), 말라위(2014. 8. 26), 아랍에미리트(2014. 9. 12), 기니(2014. 10. 7), 마셜군도(2014. 10. 10), 레소토(2014. 11. 12), 도미니카공화국(2014. 11. 13), 콩고(2015. 2. 4) 등이 차례로 의정서에 비준하여, 2015년 3월 현재 총 59개국이 비준한 상태이다. 의정서 비준상황에 관해서는 <<http://www.cbd.int/abs/nagoya-protocol/signatories/default.shtml>> 참조.

생각건대, 나고야의정서 비준에 따른 국내 이행법 설계에 있어서는 다음의 사항에 대한 신중한 검토가 이루어져야 할 것이다. 각각의 논점에 대한 이행을 검토함에 있어서도, 의정서에 따른 당사국의 의무와 관련해서는 곳곳에서 입법적·행정적 또는 정책적 조치 중에서 적절한 조치를 취할 것을 규정하고 있는바, 어떠한 사항을 입법사항으로 하고 어떠한 사항에 관하여 정책 차원으로 접근할 것인지도 함께 고민하여야 할 것이다.⁷⁾

1. 유전자원에 대한 주권적 권리 행사의 필요성

의정서의 해석상 각 당사국은 자국의 유전자원에 대한 접근에 관하여 사전통보승인(Prior Informed Consent: PIC) 취득을 의무화하지 아니할 수도 있다. 그렇다면, 우리나라는 PIC 제도를 도입할 것인지 여부가 먼저 검토되어야 할 것이다. PIC 제도를 도입함으로써 인한 장점과 단점에 대한 면밀한 검토가 필요할 것이고, PIC 제도 도입에 따른 법제도적 과제에 대한 검토도 함께 이루어져야 할 것이다.

우리나라가 보유하는 유전자원에 대한 접근 및 이용과 관련하여 그 주권적 권리를 포기하지 아니하는 한, 의정서 적용에 따른 국내 생물유전자원의 보호 및 생물다양성 보전을 누릴 수 있기 위해서는 국내 입법의 형식으로 PIC을 의무화하는 규정을 도입할 것이 요구되며, PIC 제도를 도입함에 있어서는 의정서 제6조 제3항에서 규정하고 있는 사항을 적절히 법률, 시행령, 시행규칙 등의 형식으로 담아야 할 것이다. 뿐만 아니라, PIC 제도를 도입하는 경우에도 비상업적 연구나 비상상황에 대한 일정한 예외, 예컨대 PIC의 면제 또는 간소화 등에 관한 근거를 마련할 필요가 있을 것이다.

국가책임기관과 국가연락기관의 지정이 반드시 입법의 형식으로 이루어질 필요는 없으나, PIC 제도를 입법적으로 도입할 경우에는 국가책임기관이 PIC 발급을 관할하게 될 것이므로 국가책임기관을 법률에서 명시하여야 할 것이며, PIC 취득 및 상호합의조건(Mutually Agreed Terms: MATs) 체결 절차에 관한 정보를 제공하고 사무국

7) 이 글의 명확한 이해를 위해서는 나고야의정서의 주요내용을 살피는 것이 우선되어야 할 것이나, 필자를 비롯한 다수의 학자가 이미 구체적으로 다룬 바 있으므로, 지면관계상 이 글에서는 생략하기로 한다. 나고야의정서의 주요내용과 쟁점 등에 관해서는 拙著, 유전자원과 전통지식 법제 연구, 한국법제연구원, 2013, 45-74면; 김홍균, 국제환경법, 홍문사, 2015, 425-436면 참조.

과의 연락 기능을 맡는 국가연락기관 역시 가급적 법률로 규정하는 것이 바람직할 것이다.

2. 준수를 위한 조치의 내용과 적용범위

준수에 관한 조치와 관련하여, 의정서 제15조와 제16조가 규정하고 있는 바와 같이 상대 당사국의 법령 등에 따라 PIC 절차를 거쳐 유전자원에 대한 접근이 허용되고 MATs이 체결되도록 하기 위하여 입법적·행정적 또는 정책적 조치 가운데 어떠한 조치를 취할 것인지, 그리고 어느 수준의 조치를 취하는 것이 적절하고 효과적이며 비례적일 것인지, 특히 유전자원을 적정하게 이용하는 자에게 불합리한 부담이 되지 않기 위해서는 어떠한 방식으로 어느 수준의 조치를 취하여야 할 것인지 등의 문제가 검토되어야 할 것이다.

뿐만 아니라 준수를 위한 조치의 적용 범위와 관련해서도 고려하여야 할 사항이 다수 존재한다. 먼저, 단순히 PIC을 발급받도록 의무화할 것이 아니라 유전자원 제공국에서 PIC 절차를 도입하고 있어야 하고, 유전자원에 대한 접근과 관련한 제도가 법적 확실성, 명확성 및 투명성을 갖추고 실시되고 있어야 하며, 접근·이익공유정보센터(Access and Benefit-Sharing Clearing-House: ABSCH)를 통하여 제공국의 관련 제도에 관한 정보가 공유되고 있을 것이 전제되어야 할 것이다.

그리고 의정서 제15조, 제16조 및 제17조에 따른 준수를 위한 조치의 적용시기에 대해서도 검토가 필요할 것이다. 시적 적용범위 설정의 문제이다. 이밖에 제공국으로부터 중개인을 거쳐 유전자원에 접근하는 경우라든가, 당초에는 유전자원 이용 이외의 목적으로 획득한 유전자원을 유전자원 이용의 용도로 변경하는 경우까지도 준수 조치의 대상으로 포함시킬 것인지에 대한 검토도 필요할 것이고, 구체적으로 어디까지를 적용대상으로 포함시킬 것이고 어떠한 사유에 해당하는 경우 적용 배제할 것인지, 예컨대 파생물을 포함시킬 것인지 등에 대해서도 검토하여야 할 것이다.

또한 상업적 이용의 경우와 학술연구 등의 비상업적 이용의 경우를 어떻게 구별하여 차별적으로 취급할 것인지, 입법적·행정적 또는 정책적 조치를 통하여 MATs의 체결뿐만 아니라 그 이행에 대해서까지도 관여하도록 할 것인지, 국제식량농업식물유전자원협약(ITPGRFA)⁸⁾와의 관계를 어떻게 설정하여야 할 것인지 등의 문제도 함께

검토되어야 할 것이다.

ABSCH에 대한 정보 제공의 국내적 이행과 관련해서는, 반드시 입법형식을 취하여야 하는 것은 아니라고 해석되지만, 그 제공되는 정보의 범위에 따라서는 당사국이 유전자원의 이용자나 제공자로 하여금 일정한 정보를 제공할 것을 요구하여야 하는 경우도 있을 수 있을 것이고, 이러한 경우에는 그 근거를 입법적으로 마련할 필요도 있을 것이다. 그리고 위반상황에 대처하기 위한 조치와 관련해서는, 단순히 해당 제공국에게 위반사실을 통보하는 수준 정도라면 입법적으로 반영할 필요는 없을 것이나, 위반에 대한 행정적 또는 형사적 제재가 가능하도록 하기 위해서는 입법의 형식을 취할 필요가 있을 것이다. 또한, 위반 주장 사례에 대한 협력을 위한 조치로서, PIC을 받지 않거나 MATs을 체결하지 않고 유전자원 또는 유전자원 관련 전통지식을 이용하고 있다는 상대 당사국의 주장이 있는 경우 그 진위 여부를 확인하기 위한 조사를 실시할 것인지, 실시한다면 권력적 행정조사의 방식을 채용할 것인지 등에 대해서도 검토가 이루어져야 할 것이다.

3. 점검 및 불이행에 대한 대응 방법

유전자원 이용 감시 내지 점검과 관련해서도, 유전자원을 적정하게 이용하는 자에게 불합리한 부담이 되지 않으면서도 의정서에 따른 의무를 충실히 이행할 수 있기 위한 유전자원 이용의 감시 및 투명성 강화 조치는 어떠한 것이어야 할 것인지, 점검기관은 어떠한 정보를 어떠한 방식으로 수집하고 투명성을 제고하기 위하여 어떠한 조치를 취하여야 할 것인지, 그리고 점검기관을 어디로 할 것이며 그 권한과 역할을 어떠한 범위까지 인정할 것인지 등도 검토되어야 할 것이다.

아울러 준수조치의 불이행에 관하여 어떠한 입법적·행정적 또는 정책적 조치를 취하는 것이 적절하고 효과적이며 비례적일 것인지, 이용자에게 점검기관에 대한 정보 제공의무를 부과할 것인지, 만약 부과하는 경우에는 점검기관의 정보제출요구에 따르지 않을 경우 어떠한 방식으로 대응하는 것이 적절하고 효과적이며 비례적일 것인지 등에 대한 검토도 요구된다.

8) International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture, Nov. 3, 2001, 2400 U.N.T.S. 303, available at <<http://www.planttreaty.org>>.

Ⅲ. 주요 국가의 입법논의동향

나고야의정서 협상과정에서 아프리카, 남미, 동남아시아 등에 위치한 자원부국(개발도상국)과 EU 회원국이나 일본 등의 자원빈국(선진국) 간의 입장 차이는 현저하였다. 이들 간의 타협의 산물로 나고야의정서는 지나치게 모호한 협정으로 탄생할 수밖에 없었고, 이는 앞으로 의정서를 국내법적으로 어떻게 이행할 것인가에 관하여 많은 어려움을 던져주고 있다. 그렇지만, 다른 한편으로 개별 국가에게 많은 재량권을 부여하고 있다고도 볼 수 있다.

나고야의정서 협상과정에서 나타난 입장 차이는 나고야의정서를 국내법적으로 이행함에 있어서도 그대로 발현될 것임은 자명하다. 이에 따라 나고야의정서 가입 및 비준에 앞서 우리나라는 나고야의정서에 비준하였거나 머지않아 비준할 것으로 전망되는 주요 외국에서는 어떠한 방식으로 나고야의정서 이행을 준비하고 있는지를 면밀히 분석할 필요가 있을 것이다.

우리나라는 기본적으로 유전자원 제공국이라기보다는 이용국의 지위에 있다고 할 수 있는바, 그 중에서도 특히 이용국의 지위에 있는 국가들이 어떠한 방식으로 나고야의정서 이행을 대비하고 있는지를 주의 깊게 관측할 필요가 있다.

2015년 3월 현재, 나고야의정서 비준국 대다수는 유전자원 제공국이지만, 유럽연합, 덴마크, 노르웨이, 스위스 등과 같이 이용국에 가까운 국가들도 일부 포함되어 있다. 이와 같이 유전자원 이용국의 입장에 있는 선진국의 이행입법 추진 속도는 나고야의정서 발효를 전후로 빨라지고 있다. 선진국 중에서는 노르웨이가 처음으로 의정서에 비준하였고 국내이행을 위한 행정규칙 개정을 앞두고 있다. 유럽연합 역시 2014년 4월 나고야의정서 이행을 위한 규칙(regulation)을 채택하였고, 같은 해 5월 의정서 비준을 마쳤다. EU 회원국인 덴마크도 2012년 9월, 이행법안을 공표하였고 2014년 5월 나고야의정서에 비준함에 따라 법령을 일부 개정할 예정으로 알려져 있다.

이하에서는 자원빈국을 대표하는 모델로서 유럽연합과 일본, 유전자원에 있어서나 전통지식에 있어서나 부국으로 분류할 수 있는 중국, 그리고 이용국 내지는 어느 정도 절충적인 입장에 있다고 볼 수 있는 덴마크나 노르웨이 등이 어떠한 방식으로 나고야의정서 이행법제를 정비하고 있는지에 관하여 개략적으로 살펴보기로 한다.⁹⁾

1. 유럽연합

2012년 유럽연합 환경위원회는 유럽연합 차원에서 나고야의정서를 이행하기 위한 규칙안¹⁰⁾(이하 “환경위원회 초안”이라 한다)을 마련하여 유럽의회에 제출하였다. 환경위원회 초안의 특징은 생명공학산업계의 이익을 최대한 보호하기 위한 방향으로 제정되었다는 점이다. 예컨대, 유전자원의 적용대상에 파생물을 명시하지 않았고, 이익공유의 대상에 후속적 적용 및 상업화를 포함시키지 않았으며, PIC과 MATs의 대상이 되는 유전자원을 나고야의정서 발효 후 취득된 것으로 한정하였다. 그리고 이익공유의 대상국을 원산지국뿐만 아니라 제공국까지 확대하였으며, 이용자의 준수 내용을 상당한 주의(due diligence)로 약화시켰고, 처벌의 범위를 단순 벌금 등으로 한정하고 있었다.

그러나 2013년 4월, 유럽의회 환경공중보건식품안전위원회(Committee on the Environment, Public Health and Food Safety)는 환경위원회 규칙안에 대한 1차 검토를 통해 수정안¹¹⁾(이하 “유럽의회 수정안”이라 한다)을 제출하였다. 이 수정안은 사실상 유전자원 제공국의 법률로 보일 만큼 개도국의 입장을 상당 부분 반영하고 있다.¹²⁾

그 후, 유럽의회 수정안은 유럽연합의 최고 의사결정기관인 유럽연합 이사회의 심의 과정에서 다시 유전자원 이용국의 입장을 대폭 반영하는 방식으로 수정이 이루어졌고, 2014년 4월에는 마침내 규칙이 최종 채택되기에 이르렀다.¹³⁾ 이와 같이 EU는 EU

9) 이하에서는 지면 관계상 각국의 이행법제 현황과 전망을 개략적으로만 소개하는 데 그치고 있다. 그렇지만, 나고야의정서 국내이행 입법론을 논함에 있어서는 외국의 법제에 대한 구체적인 분석이 필요한바, 각국의 법제 현황에 대한 구체적인 분석 및 평가는 다음 기회로 미루기로 한다.

10) Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization in the Union, COM(2012) 576 final.

11) DRAFT REPORT on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization in the Union.

12) 유럽위원회 수정안에 대한 분석은 박원석, 나고야의정서에 대한 유럽연합 이행법률(안)의 분석 및 시사점, 서울국제법연구, 제20권 제1호, 2013, 129면 이하 참조.

13) Regulation (EU) No 511/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on compliance measures for users from the Nagoya Protocol on Access to Genetic

역내에서 유전자원을 이용하는 자의 이행준수를 확보하기 위한 조치를 입법화하는 작업을 완료하였다.

유전자원에 대해서는 각국의 주권적 권리가 인정되는바, EU 차원의 입법에서는 역내 유전자원에 대한 접근을 위하여 PIC을 요구하는 내용을 담고 있지 않다. 그러나 유의하여야 할 것은 EU 회원국이 자국의 유전자원 접근에 대하여 주권적 권리 행사를 포기하였다는 의미가 아니며, 각 회원국의 국내법 여하에 따라 PIC을 요구하는 국가도 있을 수 있고 그렇지 아니한 국가도 있을 수 있다는 점이다.

최종 규칙은 유전자원 제공국의 입장에 가깝다고 할 정도로 강력한 이행준수조치를 포함하고 있던 유럽의회 수정안과 비교하였을 때, 다시 이용국의 입장으로 돌아선 것으로 평가할 수 있다. 예컨대, 수정안에서는 그 적용대상에 파생물을 포함시키고 있었으나 최종 규칙에서는 이를 명시하고 있지 않다. 또, 수정안에서는 의정서 발효 후 접근되는 유전자원 또는 관련 전통지식뿐만 아니라 의정서 발효 전에 접근되었으나 발효 후에도 이용되는 유전자원까지 그 적용범위 안으로 포함시키고 있었으나, 최종 규칙에서는 나고야의정서가 EU에 관하여 효력을 발생하는 날 이후에 접근되는 유전자원과 관련 전통지식을 적용범위로 포함시키고 있다. 또한, 수정안에서는 특정 국가의 주권적 권리의 대상이 되지 않는 유전자원도 적용대상으로 포함시키고 있었으나, 최종 규칙에서는 국가가 주권적 권리를 갖는 유전자원만을 적용대상으로 인정하고 있다.¹⁴⁾

이외에도 최종 규칙은 의정서상으로 다소 불명확하게 규정되어 있던 개념에 대한 정의 조항을 신설함으로써 명확성을 제고하고 있다. 그러나 여기에서도 수정안에 비해 이용국의 입장이 대폭 반영되어 있음을 확인할 수 있다. 예컨대, 수정안은 ‘접근(access)’의 개념을 정의하면서 의정서 당사국이 아닌 원산지국의 유전자원을 취득하는 경우까지 포함하도록 하고 있었으나, 최종 규칙에서는 의정서 당사국의 유전자원을 취득하는 경우로만 한정하고 있다.¹⁵⁾ 또한, 인적 적용대상에 해당하는 ‘이용자(user)’의 개념과 관련하여, 수정안에서는 유전자원 또는 관련 전통지식을 이용하는 자뿐만

Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization in the Union Text with EEA relevance, 150 OJ. L. 59 (2014. 5. 20). 이하에서 “최종 규칙” 또는 “EU 규칙”이라고 약칭한다.

14) EU 규칙 제2조 제1항.

15) EU 규칙 제3조(3).

아니라 그에 기초한 가공품 등을 후속적으로 판매하는 자까지도 포함시키고 있었으나, 최종 규칙에서는 유전자원 또는 유전자원 관련 전통지식을 이용하는 자로 한정하고 있다.¹⁶⁾ 그리고 수정안에서는 유전자원 원산지국의 PIC 취득 및 MATs 체결 없이 유전자원을 취득하는 행위를 “바이오절도”라고 규정함으로써 강력한 이행준수조치를 예정하고 있었으나, 최종 규칙에서는 이를 삭제하고 있다. 이밖에 최종 규칙은 ‘상호합의조건’, ‘유전자원 관련 전통지식’, ‘불법취득 유전자원(illegally accessed genetic resources)’ 등의 개념을 정의하고 있다.¹⁷⁾

끝으로, 이용자의 의무와 관련하여, 수정안에서는 유전자원과 관련 전통지식이 해당 ABS 법률이나 규제 요건에서 정하는 바에 따라 PIC을 취득하고 MATs를 체결하여 접근되었고, 이익공유가 MATs에 따라 공정하고 공평하게 이루어지도록 확인할 의무를 부과하고 있었으나, 최종 규칙에서는 이를 확인하기 위하여 상당한 주의(due diligence)를 기울여야 할 의무로 약화시키고 있다.¹⁸⁾ 또한, 수정안에서는 ABS 관련 모든 정보와 문서를 탐색·보관하고 이를 제3자에게 전달할 의무를 이용자에게 지우고 있었으나, 최종 규칙에서는 그 대상이 되는 정보의 범위를 제한하고 있다.¹⁹⁾

2. 덴마크

덴마크는 기본적으로 유전자원 이용국으로서의 입장을 취하고 있다.²⁰⁾ 최근 덴마크는 「유전자원 이용으로부터 발생한 이익 공유에 관한 법안²¹⁾」 초안(이하 “덴마크법 초안”이라 한다)을 공표하였고, 이외에도 나고야의정서 국내이행과 직접적으로 관련되는 법령을 이미 시행하고 있다. 그 하나는 나고야의정서에 따른 점검기관과 직접 관계되는 「특허 및 보충적인 보호 증명에 관한 명령 제93호²²⁾」이며, 또 다른 하나는

16) EU 규칙 제3조(4).

17) EU 규칙 제3조(6)-(8).

18) EU 규칙 제4조 제1항.

19) EU 규칙 제4조 제2항.

20) 덴마크의 관련 입법논의동향에 관한 구체적인 내용은 오선영, 나고야의정서 국내이행을 위한 덴마크 정부의 정책 및 입법 방안에 대한 소고, 환경법연구, 제35권 제2호, 2013, 271면 이하 참조.

21) Bill on Sharing Benefits Arising from the Utilization of Genetic Resources.

22) 공식명칭은 “Order No. 93 on Patents and Supplementary Protection Certificate”이며, 2009년

덴마크의 자치령인 그린란드(Greenland) 내에서만 적용되는 「생물자원의 상업 및 연구관련 이용에 관한 그린란드법」²³⁾이다.

덴마크는 유전자원 이용국의 입장을 법안을 통해 확연하게 보여주고 있다. 그린란드 자치령에서는 조사 허가, 상업 허가 등과 같이 PIC과 유사한 제도를 도입하고 유전자원에 대한 접근 및 이익 공유를 엄격하게 관리하고 있기는 하나, 덴마크법 초안상으로는 국내 유전자원에 접근하는 경우 PIC을 따로 요구하지 않고 보고제도로 대체하도록 함으로써, 비교적 자유롭게 덴마크 국내의 유전자원에 접근할 수 있도록 보장하고 있다. 이는 덴마크가 유전자원 이용국의 입장을 분명히 할 것이라는 의지의 표현이라고도 볼 수 있다. 뿐만 아니라 그 적용범위 역시 법 시행 후 접근되는 유전자원과 관련 전통지식으로 한정하고 있다.

덴마크는 국내 유전자원에 대한 접근에 관해서는 개방적인 태도를 취하고 있는 반면, 나고야의정서 이행준수 확보의 일환으로 유전자원 제공국의 관련 법령을 위반하여 취득한 유전자원 및 관련 전통지식을 이용하는 행위를 금지하고 그 위반에 대하여 벌칙을 부과하는 한편, 위반 행위를 감시하기 위한 출입검사에 관한 근거를 마련하고 있다. 다만, 이는 해당 국가가 의정서 당사국인 경우에만 적용되고, 의정서에 따라 제공국이 입법한 경우에만 적용된다. 그리고 특허 신청의 경우 유전자원의 출처를 공개하도록 하고 있기는 하나, 이는 출처를 인지하고 있는 경우로 한정되며 출처를 공개하지 아니한 경우에도 특허권 심사나 특허권 부여에는 영향을 미치지 않도록 하고 있다.

한편, 덴마크는 2014년 5월, 나고야의정서에 비준함에 따라 이미 공표된 덴마크법 초안을 일부 수정할 것으로 전망된다. 특히, 앞서 살펴본 EU 최종 규칙에 부합하는 방식으로의 수정이 이루어질 것으로 예상된다. 그러나 아직까지 구체적인 수정안이 공표되어 있지는 않은 단계이다.

1월 29일부터 시행되고 있다.

23) 공식명칭은 “Greenland Home Rule Parliament Act No. 20 of November 20th 2006 on Commercial and Research-Related Use of Biological Resources”이며 2006년 12월 1일부터 시행되고 있다.

3. 노르웨이

노르웨이에서는 2009년 6월, 생물다양성 및 자연환경 보전에 관하여 종합적으로 규정하고 있는 법률인 생물·지질·경관다양성에 관한 법률(Act of 19 June 2009 No. 100 Relating to the Management of Biological, Geological and Landscape Diversity)이 제정되었다. 통상적으로 자연다양성법(Nature Diversity Act)으로 약칭되고 있다. 자연다양성법에는 유전자원의 접근과 이익 공유에 관한 규정이 포함되어 있다. 자연다양성법은 생물다양성에 관한 법률의 재검토 등을 위하여 내각이 지명한 위원회가 『노르웨이정부보고서 2004: 28~ 자연환경, 경관, 생물다양성의 보호에 관한 법률에 관하여』에서 제안한 것을 기초로, 공공협의(Public Consultation) 과정이나 법안작성과정에서 얻은 의견을 반영하여 마련된 것이다.²⁴⁾

법안은 원주민 Sami의 승인을 거쳐서 기초된 것이다. 2005년 국가와 Sami 의회 간에 합의된 『국가당국과 Sami 의회 간의 협의절차(Procedures for Consultations between State Authorities and The Sami Parliament)』에 근거하여, 자연다양성법안 중 Sami의 이해관계가 있는 사항에 관하여 협의가 이루어졌고, Sami 의회에서 만장일치로 승인되었다고 한다.²⁵⁾

법안 설명에 따르면, 생물다양성, 지질다양성, 경관다양성 등의 환경정책영역이 모든 부문에서 일관된 정책이 요구되는 복잡성과 곤란성이 있다는 인식하에, 종래에는 부문별로 정책이 전개되었고, 공통적인 기초가 되는 법적 접근이 이루어지지 못하였으므로, 이들 자연다양성의 보전 및 지속가능한 이용을 위한 일관적이고 장기적인 법적 구속력 있는 체계를 구축하기 위한 것이라고 한다. 자연다양성법에 의해 기존의 자연보전법이 폐지되었고 야생생물법, 연어과어류·담수어류법의 일부 규정이 삭제되었다. 신법은 기존의 법률보다 훨씬 폭넓은 영역을 적용범위로 한다. 또한 생물다양성협약을 이행하기 위한 중요한 법률 중 하나로 평가되고 있다.²⁶⁾

²⁴⁾ Proposition No.52(2008-2009) to the Storting concerning an Act relating to the management of biological, geological and landscape diversity (Nature Diversity Act), p. 1.

²⁵⁾ Access and Benefit-sharing: Expert Group on traditional knowledge associated with genetic resources- submission of views from Norway (16-19 June 2009, Hyderabad, India: Group of Technical and Legal Experts on Traditional Knowledge associated with Genetic Resources), pp. 2-4.

해양유전자원의 접근에 관해서는 자연다양성법뿐만 아니라, 2008년 6월 제정되어 2009년 1월 1일부터 시행되고 있는 야생해양생물자원관리법(Act of 6 June 2008 no. 37 relating to the management of wild living marine resources, 이하 해양자원법[Marine Resources Act]이라 한다)에서도 규정하고 있어서, 기본적으로 2개 법률이 적용된다.²⁷⁾

광대한 해역을 갖고 해양자원 개발이 축적되어 있는 노르웨이에서는 해양에서의 생물자원 탐사(Bioprospecting)와 그에 의한 연구개발 및 상업화를 중요시하고, 2009년 9월에는 해양 생물자원 탐사에 관한 신국가전략을 수립하였다.

이와 같이 노르웨이에서는 나고야의정서 채택 이전부터 법률에서 해양을 포함하는 자연환경에서의 유전자원의 취득에 관해서는 허가를 필요로 하는 등의 제공국으로서의 조치뿐만 아니라, 타국의 유전자원을 노르웨이 국내에서 이용하는 경우에는 당해 타국의 PIC을 취득하고 있다는 정보를 수반할 필요가 있다는 등의 이용국으로서의 조치를 규정하고 있다. 현재 의정서에 대한 대응으로서, 제공국으로서의 조치의 대상에 유전자원 관련 전통지식에 관한 사항을 신설하는 내용의 법률 개정과 함께, 당해 법률의 실시에 관한 구체적인 사항을 정하는 행정규칙의 작성을 검토하고 있으며, 2013년 4월까지 개정법안 및 행정규칙안에 대한 의견수렴절차(public comment)를 마쳤다고 한다. 그리고 자연다양성법은 2013년 7월, 일부 개정되었는데, 특히 제61조 A가 신설된 것으로 소개되고 있다.²⁸⁾ 2013년 자연다양성법의 주된 개정 내용은 유전자원 관련 전통지식에 관한 행정규칙 제정을 위한 법적 근거를 명시하였다는 것인데,²⁹⁾ 아마도 제61조A에서 이러한 취지의 규정을 두고 있는 것으로 추측된다.

노르웨이는 자연다양성법 개정 직후인 2013년 10월 1일, 선진국 가운데서 최초로 나고야의정서에 비준하였다. 다만, 비준 이후의 상황에 대해서는 명확히 알려져 있지 못하다. 예컨대, 의견수렴절차를 거친 행정규칙안이 어떻게 수정되었는지에 대한 정보

²⁶⁾ Proposition No. 52(*supra* note 24), p. 1.

²⁷⁾ *Ibid*, p. 11.

²⁸⁾ 이는 나고야의정서 국내이행입법을 담당하고 있는 Gaute Voigt-Hanssen의 발표자료(2014. 8. 5)를 통하여 확인할 수 있다. <http://www.indo-germanbiodiversity.com/pdf/Norway_Compliance.pdf> 참조.

²⁹⁾ Norwegian Ministry of Climate and Environment, *Norway's Fifth National Report to the Convention on Biological Diversity* (2014. 7. 4), p. 54. <http://www.regjeringen.no/pages/38756420/5NR_CBD_Norway_final.pdf>.

는 아직 공개되고 있지 않으며, 최근 자료에서조차 기초되고 있는 중이라고만 소개되고 있을 뿐이다.³⁰⁾

지금까지 알려진 자료에 따르면, 노르웨이는 나고야의정서 채택 이전부터 법률에서 해양을 포함하는 자연환경에서의 유전자원의 취득에 관하여 허가를 요구하는 등 제공국으로서의 조치뿐만 아니라, 다른 국가의 유전자원을 노르웨이 국내에서 이용하는 경우에는 해당 국가의 PIC을 취득하였음을 입증하도록 하는 등의 이용국으로서의 조치를 규정하고 있다.³¹⁾

노르웨이는 자연환경에서의 유전자원 접근과 공공수집·보관기관에의 접근을 구분하고, 전자에 대해서는 PIC을 요구하는 한편, 후자에 대해서는 일정한 조건을 충족하면 쉽게 접근할 수 있도록 하고 있다는 점이 특징이다. 그리고 법률상으로 MATs의 체결에 관하여 규정하고 있지 않으나, 그 해석상 MATs의 체결이 요구되는 것으로 이해된다. 여하튼 아직까지는 골격적인 사항만이 정해진 상태이지만, 벌금이나 허가취소, 형사벌 등의 제재를 포함하는 준수확보조치가 충실하게 마련되어 있다는 점이 특징적이다. 또한, 이용국으로서의 준수확보조치와 관련하여, 해외 유전자원에 관한 출처의 표시 의무화, 제공국의 PIC 없는 유전자원의 수입·이용 금지, 제공국의 PIC에 따른 조치의 집행 등에 관한 근거를 마련하고 있다.

뿐만 아니라 유전자원이 아니라 유전물질이라는 용어를 사용하고 있는데, 인체유전물질은 제외하고 있다는 점, 유전물질이 노르웨이 사회 전체에 귀속하는 공유자원임을 선언하고 있다는 점, 유전물질의 이용에 관하여 인간뿐만 아니라 환경 이익의 최대화를 포함하여 규정하고 있다는 점, 해양생물자원을 따로 분리하여 규율하는 구조를 취하는 한편 그 접근에 관한 제도의 일원화를 추진하고 있다는 점 등도 중요한 특징으로 볼 수 있다.

그리고 현재까지 알려진 행정규칙안에 따르면, 파생물까지도 적용대상으로 포함시키고 있고, 이미 취득한 유전자원을 다른 용도로 이용하는 경우에도 PIC을 요구하고 있다. 그리고 PIC을 발급받기 위한 신청서에 포함되어야 할 내용과 허가를 받기 위한 조건을 구체적으로 정하는 한편, PIC을 발급받기 위하여 MATs의 제출을 의무화하고

³⁰⁾ *Ibid*, p. 10.

³¹⁾ 나고야의정서 비준 이전의 노르웨이의 입법동향에 관한 구체적인 내용은 拙著, 앞의 책, 102-130면 참조.

있다는 점, PIC을 취득하여 접근한 유전물질을 이전하려는 경우에도 PIC 발급기관의 허가를 받도록 하고 MATs을 체결하도록 하고 있다는 점, 유전물질의 이용으로 발생한 이익의 배분율을 구체적으로 정하고 있다는 점 등도 주목할 필요가 있을 것이다.

특히, 민감지역 안의 유전자원에 관해서는 그 접근을 위하여 환경영향평가의 실시를 비롯한 추가 정보 제출을 명할 수 있도록 하고 있고, 그 접근에 있어서 환경을 배려하도록 하기 위하여 새로운 제한이나 조건을 부과할 수 있도록 하고 있다는 점 등은 유전자원의 접근 및 이익 공유의 대전제가 생물다양성 보전이라는 가치 추구에 있음을 보여주는 것으로 우리나라에 시사하는 바가 적지 않다 할 것이다.

이밖에도, 평창에서 개최된 COP-MOP-1에서 논의된 자료³²⁾에 따르면, 노르웨이 특허법³³⁾에서도 ABS 관련 조항을 찾아볼 수 있다. 즉, 노르웨이 특허법 제8B조에서는 유전물질 또는 전통지식과 관련되거나 이를 이용하는 발명을 위해서는 그 발명가가 해당 물질 또는 전통지식을 획득한 국가에 관한 정보가 포함되어야 한다고 규정하고 있다. 유전물질 또는 전통지식에 대한 접근에 관하여 PIC을 요구하는 국가에서, 발명가는 PIC을 획득하였는지를 알려야 하며 필요한 정보를 공개하지 아니하는 경우 Civil Penal Code 제166조에 따른 일반벌칙이 적용된다. 다만, 일단 특허가 부여되고 나면 특허권 사용이나 그 정당성에는 영향을 미치지 아니한다.

4. 일본

우리나라와 지리적으로 인접한 일본의 경우에는 아래에서 확인할 수 있는 바와 같이, 유전자원 제공국이라기보다는 유전자원 이용국의 위치에 있는 것으로 평가된다. 그리고 아직까지 의정서 이행입법이 확정된 상태는 아니지만, 지금까지의 추진상황만을 놓고 볼 때에는 철저하게 유전자원 이용국의 입장에서 국내 이행입법을 마련할 것으로 전망된다.

일본에서는 최근 환경성을 중심으로 나고야의정서의 체결에 따른 일본에 적합한

³²⁾ Alejandro Lago Candeira, *Study on Options for Implementation of Checkpoints and a System for Monitoring the Utilisation of Genetic Resources and Its Compliance under the Nagoya Protocol*, UNEP/CBD/NP/COP-MOP/1/INF/9 (15 September 2014), p. 20. <<https://www.cb d.int/doc/meetings/abs/np-mop-01/information/np-mop-01-inf-09-en.pdf>>.

³³⁾ Act No. 9 of 1967, and amended in 2004 and 2009.

국내조치의 방향에 관하여 산업계 및 학계의 전문가 등으로 구성된 “나고야의정서 관련 국내조치의 방향 검토회(名古屋議定書に係る国内措置のあり方検討会)”를 설치하고 2012년 9월 14일부터 총 16차례에 걸쳐 검토회를 운영하였고, 2014년 3월 20일 최종적으로 검토회 보고서를 공표하였다.³⁴⁾

이에 따르면, 일본은 유전자원 이용국으로서의 입장을 고수하고 있음을 확인할 수 있다. 이행준수를 위한 조치의 기본방향에서부터 이를 확인할 수 있는데, 이용자의 유전자원 이용 촉진에도 기여하면서 제공국의 법령 준수를 위한 자율적인 관리를 장려하는 것이어야 한다는 입장이다. 또한, 준수조치의 내용을 명확하고 확실하게 정함으로써 유전자원 이용자가 쉽게 대응할 수 있도록 하고 이용자에게 과도한 부담이 되지 않도록 간소하게 마련되어야 함을 강조하고 있고, 이용자의 지원을 위한 조치의 필요성을 지적하고 있다.

그리고 준수조치의 대상이 되는 유전자원은 의정서 당사국으로서 의정서에 따라 관련 법령을 정비하고 그 정보를 공개하고 있는 국가의 유전자원으로 한정하고, 의정서 발효 및 일본의 준수조치 실시, 그리고 제공국의 관련 법령 시행 후에 취득된 유전자원으로 한정하려는 태도를 보이고 있다. 그리고 인체유전자원이나 파생물은 모두 적용대상에서 배제하는 방안을 제시하고 있으며, 상품 역시 원칙적으로 그 대상에서 제외하고, 비상업 목적의 학술적 연구도 적용대상에서 제외한다는 방침이다. 이익 공유와 관련해서도, MATs의 체결 유무만을 확인하도록 하고, 그 내용을 준수하고 있는지 여부는 이행준수의 대상으로 하지 않는다는 입장이다.

그리고 감시의 대상 역시 모든 유전자원이 아니라 그 이용의 성과나 이익에 해당하는 논문발표, 특허취득, 제품화 등을 주된 감시대상으로 할 것을 제안하고 있으며, 준수의 확인 방법 역시 이용자의 자발적 연락, 국제적으로 인정된 의무준수 인증서 정보의 확인 등과 같은 간소한 방법을 통한 확인을 제안하고 있다. 또한, 유전자원의 이전과 관련해서는 유전자원의 접근에서부터 상업화까지의 단계까지의 추적을 하지 않거나 최소한의 추적을 할 것을 제안하고 있으며, 점검기관에 대한 정보 제공의 범위 역시 필요최소한으로 제한하려는 입장이다. 준수조치의 불이행과 관련해서도,

34) 名古屋議定書に係る国内措置のあり方検討会, 名古屋議定書に係る国内措置のあり方検討会報告書(平成26年3月20日), 9-29頁. <http://www.env.go.jp/nature/biodic/abs/conf/conf01-rep20140320/01_main.pdf>.

이용자에게 불이행 상황을 시정할 수 있는 기회를 주고, 시정조치 이상의 조치명령을 자제하며, 극히 예외적인 경우에 한하여 벌칙 부과가 가능하여야 한다는 입장이다.

일본은 아직까지 국내 유전자원에 대한 접근에 관하여 PIC 제도를 도입하고 있지 않으며, 검토회 보고서에서도 기본적으로는 PIC 제도의 도입 필요성을 낮게 보고 있다.

5. 중국

우리나라와 이웃하는 국가들 중에서도 중국은 유전자원부국이자 유전자원 관련 전통지식강국으로 향후 유전자원의 이용과 관련하여 그 이해관계가 첨예하게 대립될 여지가 높다. 중국은 협약 당사국으로서 의정서 협상에는 꾸준히 참가하여 왔지만, 나고야의정서의 핵심 쟁점에 대해서는 아직까지 법제를 완비하고 있지 아니하다. 즉, 나고야의정서를 정면으로 이행하기 위한 법률을 따로 두고 있지 않다. 그러나 최근 「특허법」과 「특허법시행규칙」 등에서 유전자원의 정의를 규정하고 있고, 특허권과 관련하여 유전자원 출처 공개를 의무화하고 불법취득 유전자원에 관하여 특허권을 부여하지 아니하는 등 유전자원의 보호를 위한 적극적인 조치를 취하고 있다.³⁵⁾

중국은 유전자원 부국으로서 유전자원의 가치와 중요성을 인식하고 유전자원 이용에 대한 이익 공유를 강조하는 입장을 보이고 있다. 아직까지 의정서 이행입법을 완료한 상태는 아니지만, 유전자원의 이용으로 인한 이익의 공평하고 공정한 공유를 위하여 특허권과 관련하여 유전자원의 출처공개를 의무화하고 불법취득 유전자원에 관하여 특허권을 부여하지 않고 있다는 점은 중국이 유전자원 제공국으로서의 입장을 취하고 있음을 보여준다.

그리고 입법형식은 아니지만 ‘요강’을 통하여 유전자원 제공자의 사전통보동의권을 보장하고 있다는 점,³⁶⁾ 유전자원 취득 또는 이용이 국내법에 따라 사전에 관계 부처의 비준이나 관련 권리인의 허가를 받지 않은 경우에는 그에 기초한 발명창조에

35) 중국의 입법논의동향에 관하여 보다 구체적인 내용은 유예리, 중국의 유전자원 및 전통지식에 대한 지식재산권적 보호제도의 TRIPS협정과와의 합치성에 관한 연구, 국제경제법연구, 제11권 제2호, 2013, 86면 이하 참조.

36) 국가지식재산권전략요강(国家知识产权战略纲要)에서 이 같은 사항을 정하고 있다.

대하여 특허권을 수여하지 않는다는 점, 사전통보동의를 이행하기 위한 조치의 일환으로 유전자원에 의존하여 완성된 발명창조의 경우 유전자원의 직접출처와 원시출처를 설명함과 아울러 그 취득 또는 이용이 합법적인 것임을 입증하기 위한 정보를 제공하도록 하고 있다는 점 등도 특징적이라 할 수 있다.

그리고 유전자원의 개념 정의에 파생물을 포함시키고 있지 않으나, 인체 유전자원을 포함시키고 있다는 점도 눈여겨볼 만하다. 이는 인체유전자원에 대해서만은 기필코 이익 공유의 대상에 포함시킬 것이라는 중국의 강한 의지를 보여준다. 다시 말해서 중국은 인체유전자원에 대한 연구·개발을 하는 경우에도 PIC의 취득 및 MATs의 체결을 요구하려는 취지인 것으로 해석된다.

이밖에도, 중국에서는 나고야의정서의 구체적인 이행을 위하여 ‘중국전통의약법’, ‘유전자원 및 관련 전통지식의 접근 및 이익공유에 관한 규정’ 등의 제·개정을 위한 법안 기초작업이 이루어지고 있는 것으로 알려져 있다.³⁷⁾

IV. 우리나라의 이행입법 추진동향

앞에서 살펴본 바와 같이, 나고야의정서 협상과정에서 아프리카, 남미, 동남아시아 등에 위치한 자원부국(개발도상국)과 EU 회원국이나 일본 등의 자원빈국(선진국) 간의 입장 차이는 현저하였다. 이들 간의 타협의 산물로 나고야의정서는 지나치게 모호한 협정으로 탄생할 수밖에 없었고, 이는 의정서를 국내법적으로 어떻게 이행할 것인가에 관하여 많은 어려움을 던져주고 있다. 더구나 우리나라는 기본적으로 유전자원 이용국의 입장에 처해 있는바, 나고야의정서 비준을 반대하는 산업계의 목소리도 적지 않다.

우리나라는 아직까지 유전자원 및 전통지식, 특히 그 접근·이용 및 이익공유에 관한 법제가 확립되어 있지 못하고, 그와 직·간접적으로 관련되는 단편적인 규정이

37) Dayuan XUE, The Policies and Legislation on Access and Benefit-sharing for Genetic Resources and Associated Traditional Knowledge in China, Korea Environmental Law Association 119th International Conference, CBD COP-12 Side Event, *Future and Challenges of Environmental Legal Systems for Conservation and Sustainable Use of Biological Genetic Resources*, 2014. 10. 10, pp. 63-66.

다수의 법령에 산재되어 있다. 나고야의정서 채택 이후, 「생물다양성 보전 및 이용에 관한 법률」을 비롯한 몇몇 법률이 제정되어 시행되고 있고, 이들 법령에서 유전자원이거나 생물자원 등의 개념을 법적으로 정의하고 이에 관한 규정을 일부 두고 있기는 하나, 이 역시 분야별로 분산되어 있음을 확인할 수 있으며, 더구나 유전자원의 접근·이용 및 이익 공유 전반을 체계적으로 규율하고 있지 못함을 확인할 수 있다. 즉, 어떠한 방식으로 유전자원에 접근하여야 하는지, 유전자원을 이용하는 자에게는 어떠한 의무가 부과되는지, 유전자원의 이용을 통한 이익은 어떻게 배분하거나 공유하여야 하는지 등에 관하여 구체적인 규정을 두고 있지 못하다. 특히, 유전자원 관련 전통지식과 관련해서는 거의 관리가 이루어지고 있지 못하다.

또한, 해양 분야, 농업 분야, 수산업 분야 등 유전자원의 유형별로 관계법률이 산재되어 있다. 아울러 법률이 산재되어 있는 만큼 행정기관도 분산되어 있다. 물론 이와 같은 현상은 각 유형의 유전자원이 갖는 특성이나 다양성을 고려할 때 당연한 것이라고도 볼 여지가 있으나, 관계법률 및 관계부처의 지나친 분산은 유전자원의 접근, 이용 및 이익공유에 관한 체계적인 법체계 확립을 어렵게 하는 요인이 될 수 있고, 오히려 생물다양성의 보전과 지속가능한 이용을 저해할 우려도 있다.

현재 나고야의정서 이행입법 마련을 위한 가장 뚜렷한 움직임은 2013년 12월 19일, 환경부에서 입법예고한 “유전자원 접근 및 이익 공유에 관한 법률안(이하 “법안”이라 한다)”이라고 할 수 있다. 이 법안은 최근 관계부처 협의, 규제심사 및 법제처 심사 등을 완료하였고, 2014년 10월 23일 국회에 제출되었다. 이하에서 그 구체적 내용을 살펴보기로 한다.

1. 총칙

법안은 「유전자원에 대한 접근 및 유전자원의 이용으로부터 발생하는 이익의 공정하고 공평한 공유에 관한 나고야의정서」의 시행에 필요한 사항과 유전자원 및 이와 관련된 전통지식에 대한 접근 및 이용으로부터 발생하는 이익의 공정하고 공평한 공유를 위하여 필요한 사항을 정함으로써 생물다양성의 보전 및 지속가능한 이용에 기여하고 국민생활의 향상 및 국제협력을 증진함을 목적으로 하고 있다(제1조). 즉, 법안은 나고야의정서의 국내이행을 핵심 목적으로 하고 있다.

법안에서는 “생물다양성”, “유전자원”, “전통지식”, “이용”, “이익” 등의 개념을 정의하고 있다(제2조). 이들 개념은 생물다양성협약이나 나고야의정서에 따른 개념 정의와 크게 다르지 않다고 할 수 있다. 다만, 나고야의정서와는 달리 “파생물”의 개념은 따로 정의하고 있지 않으며, 법안 어디에서도 규정되어 있지 않다. 한편, “접근” 개념을 따로 정의하고 있는데, 이에 따르면 “접근”이란 “유전자원의 표본 또는 실물을 수집·획득하거나 유전자원 및 이와 관련된 전통지식(이하 “유전자원등”이라 한다)의 정보를 수집하는 것”을 말한다(제2조 제4호).

그리고 시간적 적용범위와 관련해서는, 몇몇 조항을 제외하고는 의정서가 우리나라에 효력을 발생하는 날부터 시행한다고 규정하는 한편(부칙 제1조), 특히 해외유전자원에 대한 접근 절차 등에 관해서는 이 법 시행 후 유전자원등의 이용을 목적으로 접근하는 자부터 적용한다고 명시함으로써(부칙 제2조), 소급 적용을 배제함과 아울러 이 법 시행 이전부터 접근되어 연구개발 중인 경우에는 적용대상에 포함시키지 않음을 분명히 하고 있다.

한편, 물적 적용범위와 관련해서는, 인간 유전자원, 국가관할권 이원지역에 존재하는 유전자원, 이용 외의 목적으로 접근하는 유전자원, 다른 국제조약에 따라 접근 및 이용으로부터 발생하는 이익 공유의 적용을 받는 유전자원, 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제2조 제1호의 감염병을 발생시키는 병원체, 「특허법」 제87조 제1항에 따른 특허권이 설정된 유전자원 등을 적용대상에서 배제하고 있다(제4조).

그리고 법안은 “유전자원등에 대한 접근 및 이용으로부터 발생하는 이익 공유에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 이 법에서 정하는 바에 따른다.”고 규정함으로써(제5조), 이 법이 유전자원의 접근 및 이익 공유, 즉 나고야의정서의 국내이행에 관한 일반법적 지위에 있음을 밝히고 있다.

2. 국내 유전자원 및 관련 전통지식에 대한 접근 및 이익공유

(1) 국가연락기관과 국가책임기관

법안은 국가연락기관을 외교부와 환경부로 정하는 한편(제7조), 국가책임기관을 복수로 정하고 있다. 즉, 생명연구자원, 농업생명자원, 수산생명자원, 해양생명자원

등 그 소관 자원별로 미래창조과학부, 농림축산식품부, 환경부, 해양수산부 등이 국가 책임기관을 맡도록 하고 있는 것이다(제8조).

(2) 접근 신고

법안은 국내 유전자원등의 이용을 목적으로 접근하려는 외국인, 재외국민, 외국기관 및 국제기구와 그 밖에 이에 준하는 자로서 환경부령으로 정하는 자로 하여금 국가책임기관의 장에게 신고하여야 할 의무를 지우는 한편(제9조 제1항), 일정한 사항을 변경하려는 경우에도 변경신고를 하도록 하고 있다(동조 제3항). 이에 따른 신고 또는 변경신고를 하지 아니한 자에게는 200만원 이하의 과태료를 부과한다(제27조 제1항).

다만, 「생물다양성 보전 및 이용에 관한 법률」 제11조 제2항에 따른 승인을 받았거나 같은 법 제13조 제1항에 따른 신고를 한 경우, 「농수산생명자원의 보존·관리 및 이용에 관한 법률」 제8조 제1항에 따른 허가를 받았거나 같은 법 제18조 제1항에 따른 승인을 받은 경우, 「해양생명자원의 확보·관리 및 이용 등에 관한 법률」 제11조 제1항에 따른 허가를 받았거나 같은 법 제22조 제1항에 따른 승인을 받은 경우 등에는 제1항에 따른 신고를 한 것으로 간주하고 있다(동조 제2항).

한편, 국내 유전자원등의 이용을 목적으로 접근하려는 내국인의 경우에는 외국인 등의 경우와 달리 신고의무는 부과되지 않으나, 그 유전자원등의 제공국(유전자원등의 원산지 국가로서 이를 제공하는 국가 또는 유전자원등을 「생물다양성협약」에 따라 적법하게 취득하여 제공하는 국가를 말한다. 이하 같다)이 대한민국임을 확인받기 위하여 필요한 경우 등 대통령령으로 정하는 경우에는 국가책임기관의 장에게 신고할 수 있도록 하고 있다(동조 제4항).

(3) 접근 신고절차의 간소화 또는 면제

법안은 나고야의정서에 따른 특별고려사항으로 접근신고에 대한 예외로서, (i) 인간, 동물 및 식물의 생명이나 건강을 침해 또는 위협할 우려가 있는 경우, (ii) 치료제 개발 등을 위하여 유전자원등의 신속한 이용이 필요한 경우, (iii) 식량 확보 및 안보를

위하여 필요한 경우, (iv) 외국인등이 순수 연구 등 비상업적 목적을 위하여 유전자원 등에 접근하는 경우(다만, 그 목적이 변경된 경우에는 제9조 제1항에 따라 신고하여야 함) 등에는 국가책임기관의 장이 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 유전자원등에 대한 접근 신고 절차를 간소화하거나 신고를 하지 아니하도록 할 수 있도록 하고 있다(제10조).

(4) 유전자원등의 이용으로부터 발생한 이익의 공유

유전자원 및 관련 전통지식의 이용자는 국내 유전자원 및 관련 전통지식의 이용으로부터 발생하는 이익을 공정하고 공평하게 공유하기 위하여 합의하도록 노력하여야 하며, 국가책임기관의 장은 이에 따른 합의가 공정하고 공평하게 체결되도록 지원할 수 있다(제9조).

(5) 유전자원등에 대한 접근 및 이용 금지

국가책임기관의 장은 (i) 생물다양성의 보전 및 지속적인 이용에 위해를 끼치거나 끼칠 우려가 있는 경우, 또는 (ii) 생물다양성의 가치와 관련하여 사회·경제적으로 부정적인 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 경우에는 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 국내 유전자원 및 관련 전통지식에 대한 접근 및 이용을 금지하거나 제한할 수 있다(제12조 제1항). 이에 따라 국가책임기관의 장이 접근 및 이용을 금지하거나 제한하려면 그 대상이 되는 유전자원등과 금지 또는 제한의 내용 등을 고시하고 전국적으로 배포되는 일간신문 또는 인터넷 홈페이지 등을 통하여 알려야 한다(동조 제2항).

이에 따른 금지 또는 제한을 위반하여 접근 또는 이용이 금지되거나 제한된 유전자원등에 접근하거나 유전자원등을 이용한 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하고(제25조), 해당 유전자원등을 몰수하며 몰수할 수 없을 때에는 그 가액을 추징한다(제26조).

3. 국내 유전자원 및 관련 전통지식에 대한 접근 및 이익공유

(1) 국가점검기관

국내에서 해외 유전자원 및 전통지식을 이용하는 자의 의무 준수와 관련하여, 법안은 국가점검기관을 정하지 않고 이를 대통령령에서 정하도록 위임하고 있다(제13조).

(2) 해외 유전자원등에 대한 접근 및 이용을 위한 절차의 준수

해외 유전자원 및 관련 전통지식에 접근하여 국내에서 이용하려는 자는 제공국에서 정한 절차에 따라야 하며, 해외 유전자원등의 이용으로부터 발생한 이익을 공정하고 공평하게 공유하여야 노력할 의무가 있다(제14조). 그리고 해외 유전자원등에 접근하여 국내에서 이용하려는 자는 제공국에서 정한 절차를 준수하였음을 국가점검기관의 장에게 신고하여야 한다. 다만, 여기에서의 신고는 해당 유전자원과 전통지식의 제공국이 의정서 당사국이고, 유전자원등에 대한 접근 및 이용을 위한 절차를 마련하고 있는 경우에 한한다(제15조).

한편, 국가점검기관의 장은 제공국이나 제3자로부터 제공국에서 정한 절차 위반에 대한 이의 제기 또는 정보 제공이 있는 경우 해외 유전자원등을 국내에서 이용하는 자가 해당 절차를 준수하였는지를 조사할 수 있으며, 조사 결과 필요한 경우에는 해당 절차를 준수할 것을 권고할 수 있다. 한편, 해외 유전자원등을 국내에서 이용하는 자는 이에 따른 조사에 협조하여야 한다(제16조).

(3) 유전자원정보관리센터 등

정부는 의정서 제14조에 따른 정보공유체계와 관련하여 유전자원등에 대한 접근 및 이용으로부터 발생하는 이익 공유를 위한 정보관리센터, 즉 “유전자원정보관리센터”를 설치·운영할 수 있다(제17조 제1항). 유전자원정보관리센터는 (i) 유전자원등에 대한 접근 및 이용으로부터 발생하는 이익 공유에 관한 정보 취합 및 관리, (ii) 해외 유전자원등에 대한 접근 및 이용으로부터 발생하는 이익 공유 절차에 관한 정보 조사

및 제공, (iii) 나고야의정서에 따른 정보공유체계에 국내 유전자원등에 관한 정보의 제공 등의 업무를 수행한다(동조 제2항).

국가책임기관 및 국가점검기관의 장은 유전자원등에 대한 접근 및 이용으로부터 발생하는 이익 공유에 관한 (i) 국내 유전자원등에 대한 접근신고, (ii) 해외 유전자원에 대한 접근 및 이용에 관한 절차 준수에 대한 신고 및 절차 준수에 관한 조사·권고 등에 관한 사항을 유전자원정보관리센터에 제공하여야 한다(동조 제3항).

국가연락기관, 국가책임기관, 국가점검기관 및 유전자원정보관리센터의 장은 유전자원등의 제공자와 이용자의 권리 보호를 위하여 관련 정보 보호에 필요한 조치를 마련하여야 하고(제18조 제1항), 대통령령으로 정하는 경우 외에는 유전자원등의 정보를 상업적으로 이용하거나 다른 자에게 제공해서는 아니 된다(동조 제2항).

한편, 정부는 (i) 유전자원등에 대한 접근 및 이용으로부터 발생하는 이익 공유와 관련한 해외 동향 파악, (ii) 유전자원등에 대한 접근 및 이용으로부터 발생하는 이익 공유와 관련한 교육 및 홍보, (iii) 유전자원등에 대한 접근 및 이용으로부터 발생하는 이익 공유를 위한 자발적인 행동 규약, 지침, 표준 모델 등의 개발, (iv) 그 밖에 유전자원등에 대한 접근 및 이용으로부터 발생하는 이익 공유와 관련한 사업을 시행하는 기관 또는 단체에 그 비용의 전부 또는 일부를 지원할 수 있다(제19조).

V. 평가와 향후 과제

1. 입법의 필요성과 형식

나고야의정서 자체가 “창의적 모호함 속의 결작”이라고 평가되고 있음에 비추어 알 수 있듯이, 동일한 조문을 두고도 첨예한 해석상의 차이가 발생할 수 있는 여지가 남아 있고, 이러한 이유 때문인지 아직까지는 나고야의정서에 따른 입법사항을 국내법으로 반영하여 시행하고 있는 국가는 많지 않다. 아마도 다른 국가의 입법 여하를 살펴 보면서 어떠한 방식을 취하는 것이 자국에게 유리할 것인가를 재고 있는 형국으로 이해된다. 이러한 상황에서 우리나라가 나고야의정서 이행을 위한 법제 준비를 서두를 필요가 없다는 지적도 있을 수 있다.

그렇지만 나고야의정서는 이미 발효되었고, 세계 각국은 저마다 자국이 처한 상황에 따라 유전자원 제공국과 이용국의 입장에서 각기 다른 내용과 방식으로 착실히 이행입법을 마련하고 있다. 우리나라 역시 관련 입법을 계속해서 미룰 수만은 없는 노릇이다.

유전자원 제공국 입장에서는 나고야의정서에 비준하고 있지 않은 국가보다는 비준하고 있는 국가의 이용자에게 유전자원을 제공하는 것이 유전자원 이용을 통한 이익 공유의 확보가 용이하다고 판단할 것이고, 앞으로 나고야의정서에 비준하지 않은 국가의 이용자에게는 선뜻 유전자원의 접근을 허용하지 않을 가능성도 있을 것이다. 현재 우리나라가 이용하는 유전자원의 주요 제공국은 중국, 일본, 호주 등으로, 이들 국가가 아직 비준하지 않은 상황이어서 당장에는 파급효과가 크지 않을 것으로 보인다. 그러나 장기적으로 비준국이 증가하게 됨에 따라 점점 더 큰 부담으로 다가오게 될 것이다.

뿐만 아니라, 나고야의정서와 관련해서는 앞으로 풀어 나가야 할 쟁점이 적지 않고, 또 국내의적으로 수많은 이해관계가 얽혀 있음을 고려할 때, 외국의 관련 입법동향을 넘 놓고 지켜 볼 것이 아니라 서둘러 입법을 위한 논의를 전개하여 이해관계자와 국민에게 관련 정보를 알리고 이해를 돕는 등 국내 이행입법을 위한 준비를 서둘러 진행해 나가야 할 때이다.

그렇다면, 나고야의정서를 이행하기 위하여 반드시 입법이 필요한 것인가? 나고야의정서는 조항 곳곳에서 반드시 입법적 조치를 취할 것을 요구하는 것이 아니라, 입법적·행정적 또는 정책적 조치 가운데 적절한 조치를 취할 것을 요구하고 있다. 단순한 행정지도나 예산조치 그 밖의 행정조치만으로 나고야의정서 이행이 가능하다면 입법을 고려할 필요는 없을 것이나, 법규사항 등에 관련된 것이 있다면 입법조치가 수반될 필요가 있을 것이다. 결국 나고야의정서 이행을 위한 조치의 내용이나 성질을 고려하여야 할 것이다. 물론 유전자원 이용자에 대한 지원, 교육·홍보 등과 같이 국민의 권리 제한이나 의무 부과를 수반하지 않는 조치로 일관할 경우에는 입법조치가 필요 없을 것이나, 나고야의정서에 따른 당사국의 의무, 특히 이행준수조치는 그 성질이나 내용상으로 입법조치 없이는 의정서가 요구하는 적절하고 효과적이고 비례적인 조치의 요건을 충족하지 못할 것으로 판단되는바, 나고야의정서 비준을 전제로 한다면 입법조치가 필수적으로 요구된다고 볼 수 있다. 이러한 측면에서 우리나라가 나고야의정서 이행을 위하여 입법적 조치를 강구하고 있음은 타당한 것으로 평가된다.

그렇다면, 종래 법령의 개정이 아니라 신법 제정을 통한 의정서 이행방식은 타당하다고 볼 수 있을 것인가? 생각건대, 나고야의정서는 어느 한 분야의 유전자원에 대해서만 접근·이용 및 이익 공유 체계의 구축을 요구하고 있는 것이 아니라 일부 유전자원을 제외하고는 전반적으로 그에 대한 접근·이용 및 이익 공유에 대한 체계적 관리를 요구하고 있다는 점, 유전자원의 유형별로 관계법률이 산재되어 있는 현실에서 기존 법령의 개정만으로는 나고야의정서의 종합적이고 체계적인 이행 체계 구축이 곤란하다는 점, 특히 국내 유전자원의 이용에 관해서는 별론으로 하더라도 해외유전자원을 국내에서 이용하는 자에 대한 점검이나 이행준수 확보조치를 각기 다른 법령에서 각 분야별로 각기 다르게 규율하는 것은 법체계적 정합성 확보도 어렵거니와 유전자원 이용자에게 혼란을 가중시킬 수 있다는 점 등을 고려할 때, 현행 법령을 일부 개정하는 방식만으로는 그 대응이 곤란하며 유전자원의 접근·이용 및 이익 공유에 대한 통합적 관리를 내용으로 하는 새로운 법령을 제정하는 방식을 채용하되, 필요에 따라 현행 관계법령을 일부 개정하는 방식을 채용하는 것이 바람직할 것으로 판단된다.

뿐만 아니라, 모범에 해당하는 「생물다양성 보전 및 이용에 관한 법률」 제19조 제3항에서 “생물자원의 이익 공유에 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.”고 규정함으로써 별도의 법률로 유보하고 있음에 비추어 보더라도 신법을 제정하는 방식이 보다 적합하다고 본다.

2. 주요 개념의 정의

나고야의정서는 선진국과 개도국 간의 의견 대립으로 채택이 어려운 상황에서 성급하게 타결된 탓으로 나고야의정서에서 사용되는 주요한 용어를 명확하게 정의하고 있지 못하다. 그러나 이를 명확성의 원칙이 지배하는 국내 입법으로 옮기기 위해서는 의정서상의 불명확한 개념 정의를 보다 구체화할 필요가 있으며, 의정서가 정의하고 있지 않은 개념도 필요에 따라 정의할 필요가 있다. 최근 채택된 유럽연합 규칙을 보더라도 그 필요성을 확인할 수 있다.

법안은 ‘생물다양성’, ‘유전자원’ 등의 개념을 생물다양성협약이나 나고야의정서의 그것과 거의 동일하게 정의하고 있다(제2조). 다만, ‘파생물’의 개념은 따로 정의하고 있지 않고 법안 어디에서도 규정하고 있지 않은데, 이는 아마도 의정서상으로도

파생물의 포함 여부가 불명확한 상태임을 고려한 것으로 이해된다. 생각건대, 파생물과 같이 아직까지 국제적으로도 합의되지 아니한 부분에 관해서는 일단은 유전자원의 개념 정의 혹은 적용대상에서 제외하되, 향후 의정서 후속협상 등에 따라 파생물에 대한 취급이 명확해진 이후에 입법화하더라도 늦지 않을 것이다.

한편, ‘전통지식’은 나고야의정서 이행법률의 핵심적 개념으로 그 여하에 따라 적용 대상의 범위가 결정된다. 그럼에도 불구하고, 나고야의정서는 전통지식의 개념을 정의하고 있지 않다. 사실상 나고야의정서의 이행 차원이라면 우리나라에는 토착지역공동체(Indigenous and Local Communities: ILC) 자체가 존재하지 않기 때문에 전통지식에 관한 규정을 둘 필요성이 없다고 할 수 있고, 이에 따라 전통지식 개념 자체를 정의할 필요가 없다고 볼 수도 있다. 다만, 우리나라가 유전자원과 관련하여 보유하고 있는 전통지식을 보호할 필요성이 있다고 한다면 의정서 이행 문제와는 별도로 그 보호를 위한 법적 장치의 도입도 검토할 수는 있을 것이다.

그러나 다른 국가에 위치한 ILC가 보유하는 전통지식에 대한 접근, 이용 및 이익 공유는 나고야의정서 이행을 위한 필수적 요소라고 할 수 있는바, 이러한 관점에서 ‘전통지식’의 개념 정의는 반드시 필요하다 할 것이다. 그러나 개별 사안별로 해당 국가가 법령 등을 통하여 인정하는 ILC인지, 해당 ILC가 그에 대하여 확립된 권리를 갖고 있는지 등에 따라 그 적용 여하가 결정될 것이고, 또 적용이 된다고 하더라도 이익 공유의 대상이 되는 전통지식의 범위는 MATs의 내용 여하에 따라 달라질 수 있을 것임을 고려할 때, 총칙 규정에서의 ‘전통지식’ 개념 정의는 기본적으로는 「생물 다양성 보전 및 이용에 관한 법률」에 따른 전통지식의 개념 정의를 따르되, (i) 유전자원과 관련성, (ii) 해당 국가의 법령으로 그 권리를 인정받고 있는 ILC가 보유하는 것일 것 등의 개념표지를 포함시키는 것 외에는, 입법기술상 다소 포괄적일 수밖에 없을 것이고, 구체적인 이행준수 확보 조치에 관한 본칙 규정에서 사안에 따라 달리 판단될 수 있는 가능성을 열어 두는 것이 바람직할 것이다.

이밖에도 ‘접근’, ‘이용’ 등과 같이 나고야의정서가 핵심적으로 관리하고자 하는 행위 태양을 법적 개념으로 정의할 필요성을 검토하여야 할 것이다. 특히, ‘접근’이라는 개념은 다소 생소한 법률용어이므로, 이를 대체할 만한 용어로 ‘취득’이나 ‘획득’ 등의 용어를 고려할 수 있을 것이다. 그런데, 만약 ‘접근’을 “유전자원 및 이와 관련된 전통지식을 취득하는 것”만으로 정의할 것이라면 아예 “취득”이라는 용어로 대체하는

것이 보다 타당할 것이지만, 법안에서와 같이 표본 또는 실물의 수집·획득뿐만 아니라 관련 정보 수집활동까지 포함하는 의미로 정의한다면 ‘접근’이라는 용어를 사용할 의의는 충분히 인정된다.

그리고 ‘유전자원의 이용’이라고 할 경우 ‘이용’의 개념은 일상적으로 사용하는 용어로서의 ‘이용’보다는 훨씬 좁은 의미로 유전자원의 유전적·생화학적 구성에 관한 연구·개발을 가리키는 것이므로, 반드시 법적 개념으로 정의할 것이 요구된다. 이에 관하여 나고야의정서는 “생명공학기술의 적용을 통한 것을 포함하여”라고 규정함으로써 반드시 생명공학기술을 적용한 것으로만 한정하고 있지 아니함에 비하여, 법안 제2조 제6호에서는 생명공학기술을 적용한 것으로 한정하여 규정하고 있는바, 재검토가 필요하다.

3. 적용범위

적용범위와 관련해서는, 생물다양성협약 및 나고야의정서의 목적이나 취지에 비추어 볼 때, 법안이 인체 유전자원을 적용대상에서 제외한 것(제4조 제1호)과 상품으로 취득하는 유전자원의 경우와 같이 유전자원의 이용 외의 목적으로 접근하는 유전자원 등을 적용대상에서 제외한 것(제4조 제3호)은 바람직하다고 볼 수 있다.

다만, 남극이나 국가관할권 이원지역 등에 존재하는 유전자원과 관련하여,³⁸⁾ 법안은 이를 적용대상에서 완전히 배제하고 있으나, 생물다양성협약 제15조 제1항과 나고야의정서 제10조의 해석상 다자간 이익공유체제의 창설 가능성이 있음을 고려할 때 적용대상에서 명시적으로 배제하는 것보다는 그 접근을 위한 PIC의 취득 및 MATs의 체결에 관한 사항을 정하는 본칙 규정에서 따로 정하는 방안이 보다 바람직할 것이다.

본칙 규정에서 따로 정하는 경우에는 PIC의 취득 및 MATs의 체결 의무 부과를 위한 전제로 해당 제공국이 PIC 제도를 도입하고 있을 것을 규정하는 한편, 다자간 이익공유체제가 창설되는 등의 사유가 있을 수 있음을 대비하여 그에 관하여 하위법령으로 정할 수 있는 위임 근거를 마련하는 방식을 취할 수 있을 것이다.

38) 남극, 공해 등에서의 유전자원 접근 및 이익 공유에 관해서는 See Charles Lawson, *Regulating Genetic Resources: Access and Benefit Sharing in International Law*, Edward Elgar (2012), pp. 24-124.

뿐만 아니라, 법안은 제6조에서 유전자원의 국내 이용자 등에 대한 행정적·재정적 지원시책의 수립에 관하여 규정하고 있는데, 이와 같은 지원시책에 있어서는 남극이나 국가관할권 이원지역에 소재하는 유전자원을 이용하는 경우를 특별히 지원 대상에서 배제할 이유가 없다는 점을 고려하더라도, ‘유전자원’의 개념 정의 자체에서 이들을 배제하는 것은 바람직하지 않다고 본다. 다만, 이행준수 조치의 대상이 되는 ‘해외 유전자원’의 개념을 정의하면서 국가관할권 이원지역의 유전자원 등을 배제하는 방안은 고려할 수 있을 것이다.

한편, 시적 적용범위와 관련해서는 의정서의 해석상으로는 혼란스러운 부분이 남아 있다. 법안은 의정서가 우리나라에 효력을 발생하는 날부터 시행하도록 하고(부칙 제1조), 이 법 시행 후 유전자원등의 이용을 목적으로 접근하는 자부터 적용하도록 함으로써(부칙 제2조), 결국 이행법률 시행일 이후의 유전자원 접근에 한하여 적용하도록 하고 있는바, 이는 소급입법금지원칙이나 신뢰보호원칙 등에 비추어 볼 때 타당하다고 판단된다. 그리고 아직까지 나고야의정서 자체의 시적 적용범위에 관해서조차 논란이 있는 상황에 있음을 고려할 때, 특히 나고야의정서의 이행을 위한 조치에 관한 규정, 즉 다른 국가에 소재하는 유전자원에 대한 접근과 이익 공유에 관한 이행준수를 확보하기 위한 조치에 관한 규정은 나고야의정서가 우리나라에 대하여 효력을 발생한 시점 이후의 유전자원 접근으로 한정되어야 할 것이다.

다만, 우리나라에 소재하는 유전자원에 접근할 경우 PIC을 요구하는 조치에 관한 규정, 즉 우리나라에 소재하는 유전자원에 대한 접근 및 이익 공유에 관한 규정, 예컨대 우리나라 유전자원에 대한 접근을 위하여 PIC을 취득하고 MATs을 체결하도록 의무화하는 등의 규정은 - 물론 법안에서는 PIC까지 요구하고 있지 않고 신고만 요구하도록 하고 있기는 하나 - 생물다양성협약에서부터 이미 이를 인정하고 있다는 점, 그리고 이는 나고야의정서의 국내 이행과는 직접적으로 연관되지는 않는 것으로 우리나라의 주권적 권리를 행사하는 것이라는 점 등을 고려할 때, 의정서 발효시점에 맞출 필요성은 없으며 의정서 발효일과 무관하게 시행일을 정하여도 무방하다 할 것이다.

한편, 부칙 제1조 단서에서는 일부 조항의 경우 의정서가 우리나라에 효력을 발생하는 날부터 2년이 경과한 날부터 시행하도록 규정하고 있는데, 이들 조항은 의정서에 따른 의무이행준수를 위하여 반드시 필요한 것으로서 의정서에 비준하였음에도 불구하고

하고 이에 관하여 일정한 유예를 두는 것은 의정서에 따른 당사국의 의무 위반을 구성하는 것임을 유의하여야 할 것이다.

4. 국내 유전자원 접근에 대한 사전통보승인 또는 사전신고

국내 유전자원에 대한 접근과 이익 공유에 관한 사항을 정하는 것은 엄밀히 따져보면, 나고야의정서의 국내 이행과는 반드시 결부되지는 않는다. 나고야의정서 어디에서도 국내 유전자원에 대한 접근과 관련하여 PIC을 요구하여야 한다는 등의 입법적의무는 규정하고 있지 않다. 결국 우리나라의 유전자원에 접근하는 자에 대하여 PIC을 요구할지 여부는 우리나라의 판단에 맡겨져 있는 것이다.

일본과 같이 이용국의 입장에 있는 국가의 경우에는 PIC 자체를 요구하지 않으려는 움직임을 보이고 있기도 하다. 그렇지만, 생물다양성의 보전과 지속가능한 이용의 관점에서 본다면, 우리나라의 생물자원에 누가 어떠한 목적으로 접근하고 있는지를 전혀 파악하지 않고 방치하는 것은 바람직하지 않다.

물론 산업계의 입장을 고려하지 않을 수는 없을 것이지만, 생물다양성의 보전과 지속가능한 이용 역시 놓칠 수 없는 가치라고 할 것이다. 법안은 PIC을 의무화할 경우 우리나라의 유전자원에 대한 접근과 이용을 하려는 자가 적어지고 이로 인하여 우리나라가 공유할 수 있는 이익의 크기가 줄어들 것을 우려하여, “승인”이 아니라 “신고” 의무만을 규정하고 있는 것으로 보인다(제9조). 법안 규정상으로는 제9조에 따른 신고가 강학상 자기완결적 신고에 해당하는 것인지, 수리를 요하는 신고에 해당하는 것인지 여부가 분명하지는 않다. 이는 하위법령에서 실질적인 심사요건을 규정하는지 여부에 따라 달라질 수 있을 것이다. 특히, 의정서에 따른 국제적으로 인정되는 의무준수인증서(internationally recognized certificates of compliance)의 요건을 갖추기 위해서는 MATs이 체결되었다는 확인이 필수적으로 포함되어야 하는데, MATs의 체결을 신고사항으로 규정하게 될 경우에는 MATs 체결 여부에 대한 실질적 심사를 수반하게 될 가능성이 많을 것이고, 그렇다면 수리를 요하는 신고로 해석하여야 할 것이다.

법안 제9조 제2항에서는 타법에 따라 국외반출승인 등을 받은 경우 접근신고를 한 것으로 간주하는 규정을 두고 있는데, 시간상으로 보아 접근과 국외반출은 동시에

이루어지는 것이 아니라 접근 이후에 국외반출이 이루어지게 된다는 점을 고려할 때, 특히 「생물다양성 보전 및 이용에 관한 법률」에 따른 국외반출승인신청서에서는 “입수 경위, 장소 및 시기” 등을 기재하도록 함으로써 접근이 이미 이루어진 이후에 국외반출승인 신청을 하도록 하고 있다는 점을 고려할 때, 국외반출승인을 받은 것으로써 법안에 따른 사전접근신고를 받은 것으로 간주하는 것은 적절하지 않다. 이와 아울러 국내 유전자원에 대한 접근의 용이성은 확보하되, 국가책임기관의 장이 유전자원 접근 및 이용에 관한 정보를 획득할 수 있도록 하기 위한 취지에서 법안이 접근신고를 규정하고 있다는 점을 고려하더라도, 법안에 따른 접근신고를 한 경우 「생물다양성 보전 및 이용에 관한 법률」 등에 따른 승인을 받은 것으로 의제하는 규정을 두는 편이 보다 적절해 보인다.³⁹⁾

한편, 법안에서는 나고야의정서에서 규정하고 있는 바와 같이, 순수하게 학술연구의 목적으로 유전자원에 접근하는 경우라든가, 인간의 생명이나 건강을 위협하는 비상사태로서 치료제 개발 등을 위하여 유전자원에 대한 긴급한 접근 및 이용이 필요한 경우 등에는 간소한 절차로 접근·이용하는 것이 가능한 길을 열어두고 있다(제10조).

비록 의정서상으로는 비상사태가 어떠한 경우를 의미하는 것인지, 그 구체적 판단기준이 어떠한지가 불명확하고, 당사국의 의무 역시 일정한 조치를 취하는 것이 아니라 상당한 주의를 기울이는 것이어서, 결국 각 당사국에게 폭넓은 재량이 맡겨져 있기는 하나, 이를 국내법으로 이행함에 있어서는 그 사유를 보다 구체화하는 것을 조건으로, 일정한 사유에 해당하는 경우에 대한 특별 취급을 위한 규정을 마련하여야 할 것이다.

생각건대, 법안이 원칙적으로 신고제를 도입하고 있으므로 간소화조치라고 할 만한 것으로는 (i) 사후신고, (ii) 신고면제 등을 고려할 수 있을 것인데, 국내 유전자원의 접근 및 이용에 관한 정보 파악의 측면에서 신고면제는 가급적 피할 필요가 있다고

³⁹⁾ 판례는 인·허가의제의 효력범위와 관련하여 관할만이 아니라 여러 결정의 절차가 주된 인허가 절차로 일원화된다고 본다. 의제 효과는 의제되는 인허가 등과 관련하여 요구되는 절차에 대하여만 미치고, 그 실제적 요건은 관계 행정기관에 대한 것과 동일한 정도로 주된 행정기관을 구속한다는 것이다. 대법원 1992. 11. 10. 선고 92누1162 판결; 대법원 2002. 10. 11. 선고 2001두151 판결. 그렇지만, 해석상 논란의 소지를 없애기 위하여 이러한 인·허가의제 규정을 두는 경우에는 타법에 따른 승인 등의 요건에 대한 심사 및 관계 행정청과의 협의가 이루어지도록 명시하는 것이 바람직할 것이다.

본다. 그리고 법안에서와 같이 신고의 간소화 또는 신고의 면제 여부에 관하여 국가책임기관의 장에게 재량을 인정할 경우에는 재량권 남용이 우려되는 부분도 있고, 의정서에서 요구하는 절차의 투명성 제고 등과 배치되는 측면도 있으므로, 법률에서 사후신고 등의 사유를 명시하여 규정할 필요가 있을 것이다. 특히, 법안에서는 인간, 동물 및 식물의 생명이나 건강을 침해 또는 위협할 우려가 있는 경우와 치료제 개발 등을 위하여 유전자원등의 신속한 이용이 필요한 경우를 각각 예외사유로 정하고 있으나, 의정서가 특별고려사항을 규정하게 된 취지에서와 같이 이들 양자의 요건을 모두 갖춘 경우에 한하여, 즉 인간, 동물 및 식물의 생명이나 건강을 침해 또는 위협할 우려가 있어 치료제 개발 등을 위하여 유전자원등에 대한 신속한 접근 또는 이용이 필요한 경우에 한하여 사후신고 등의 대상으로 삼아야 할 것이다. 또한, 식량 확보 및 안보 관련 사항은 ITPGRFA의 적용을 받는 유전자원에 관하여 간소화조치가 가능하도록 하기 위한 취지에서 규정한 것으로 보이는데, 이미 제4조에서 “다른 국제 조약에 따라 접근 및 이용으로부터 발생하는 이익 공유의 적용을 받는 유전자원 등의 경우” 이 법을 적용하지 않도록 규정하고 있으므로, 별도로 예외사유로 인정할 필요가 없다.

이밖에도, 반드시 법률로 정하지 않더라도 시행령이나 시행규칙에서 정하여도 될 사항이기는 하나, 만약 향후 입법논의경과에 따라 PIC 제도를 도입할 경우에는 나고야의정서 제6조 등의 규정 취지에 따라 PIC 신청에 대하여 그 승인 여부를 통보하여야 하는 기한, PIC의 취득을 증명하는 서면의 발급 의무 및 그 양식 등도 함께 정하여야 할 것이며, PIC의 발급 기준 역시 구체적으로 정하여야 할 것이다. 특히, PIC의 취득을 증명하는 문서의 양식을 정함에 있어서는 국제적으로 인정된 의무준수 인증서의 필수 정보를 정하고 있는 의정서 제17조 제4항의 내용을 고려하여야 할 것이다.

5. 국내 유전자원 접근에 대한 상호합의조건의 체계

법안은 MATs 작성을 의무화하는 것이 아니라 MATs를 작성하도록 노력하여야 할 의무만을 부과하고 있다. 즉, 법안 제11조는 ‘상호합의조건’이라는 용어를 명시하고 있지는 않지만, “유전자원등의 제공자와 이용자는 국내 유전자원등의 이용으로부터 발생한 이익을 공정하고 공평하게 공유하기 위하여 합의하도록 노력하여야 한다.”

고 규정하고 있다.

국내 유전자원의 이용으로 발생하는 이익의 공정하고 공평한 공유를 위한 MATs의 체결을 의무화할 것인지 역시 나고야의정서 이행을 위하여 반드시 입법화할 사항은 아니며, 우리나라의 판단 여하에 달려 있음은 분명하다.

그러나 우리나라가 PIC 제도를 도입한다면, 유전자원 이용으로 인한 이익 공유를 위한 MATs의 체결의무를 도입하지 않을 이유가 없다고 본다. 다만, 그 도입 방식으로는 PIC의 발급과는 별개로 MATs의 체결을 의무화하는 방안, PIC을 발급받기 위한 요건으로 MATs을 체결하여 제출하도록 의무화하는 방안 등을 함께 검토하여야 할 것이다.

어떠한 방식을 취하든 MATs 체결을 의무화하는 경우에는 반드시 MATs에 포함되어야 할 최소한의 내용을 법으로 명시할 필요가 있을 것이다. 그리고 반드시 요구되는 것은 아니지만, 표준계약조항의 제공 근거를 규정하는 방안도 적극적으로 검토할 수 있을 것이다.

6. 국내 유전자원에 대한 접근 및 이용의 금지 또는 제한

법안은 생물다양성의 보전 및 지속가능한 이용에 위해를 미칠 우려가 있는 경우라든가 생물다양성의 가치와 관련하여 사회·경제적으로 부정적인 영향을 미칠 우려가 있는 경우에는 아예 유전자원의 접근 및 이용을 금지하거나 제한할 수 있도록 규정하고 있다(제12조). 이는 나고야의정서 및 그 이행법률의 궁극적 목적이 생물다양성 보전에 있음을 고려할 때 반드시 필요한 입법사항이다. 특히, 국가책임기관의 심사를 필요로 하는 방식의 사전통보승인이 아니라 법안과 같이 신고 방식을 취할 경우에는 더더욱 그 도입의 필요성이 인정된다 할 것이다.

그러나 법안은 금지 또는 제한이라는 강력한 규제에 비하여 그 요건이나 사유를 구체적으로 규정하고 있지 못하다. 유전자원 접근의 금지 또는 제한이라는 강력한 조치를 취하면서도 그 금지 또는 제한의 요건이나 사유를 추상적으로 모호하게 규정할 경우에는 해당 조항이 사문화될 가능성도 없지 않다는 점을 유의하여야 한다. 금지 또는 제한 사유를 추상적으로 규정할 경우에는 설령 행정청이 그 사유에 해당한다고 판단하여 접근 및 이용을 제한하더라도 명확성원칙 위반 등에 따른 위헌 시비가 발생

할 소지를 높일 수 있고, 접근 및 이익 공유 관련 국내 입법에 대한 법적 확실성, 명확성 및 투명성과 공정하고 비자의적 규칙 및 절차의 제공을 요구하는 나고야의정서 제6조 제3항에 위배될 소지도 있으며, 이에 따라 법을 집행하는 행정청의 입장에서라도 해당 조항의 적용을 기피하게 될 우려가 있다. 따라서 1차적으로는 유전자원 접근 금지 또는 제한의 사유를 가능한 한 구체화할 필요가 있으며, 만약 입법기술상으로 그 구체화가 곤란하다면 관계 전문가로 구성되는 위원회를 설치하고 해당 위원회의 심의를 거치도록 함으로써 절차적 정당성을 확보하도록 하는 방안도 함께 고려하여야 할 것이다.

7. 국가책임기관의 지정

국내 유전자원 접근에 대한 사전통보승인 등을 담당하게 될 국가책임기관을 어디로 할 것인가도 중요한 입법사항이다. 나고야의정서 이행의 측면으로만 접근한다면, 국가책임기관을 지정하여 사무국에 통보하는 것으로 충분할 것이지만, PIC 제도를 도입하는 경우에는 국가책임기관이 PIC의 발급 등에 관한 권한을 갖게 될 것이므로, 반드시 법률에서 명시할 필요가 있는 것이다.

이에 따라, 법안은 국가책임기관을 명시하고 있다. 그러나 문제는 법안이 각 분야별로 복수의 국가책임기관을 정하고 있다는 점이다(제8조 제1항). 아마도 관계부처 간의 합의 도출의 어려움 등의 사유로, 「유전자변형생물체의 국가간 이동 등에 관한 법률」에서와 같이 개별 분야별로 국가책임기관을 달리 정하는 방식을 택한 것으로 보인다.

물론 나고야의정서 역시 국가책임기관을 복수로 지정할 수 있는 가능성을 열어 두고 있다. 그러나 이와 같이 국가책임기관을 분산적으로 지정할 경우에는, PIC을 취득하여야 하는 이용자 입장에서 보더라도 자신이 접근하려는 유전자원이 내륙, 산림, 농지, 해양 등 어디에 위치하고 있는가에 따라, 혹은 그 이용 목적이 어디에 있는가에 따라 그 접근에 관한 사항을 통보하여야 할 기관이 다르다면 혼란스러울 수밖에 없고 자칫 우리나라에 존재하는 유전자원에의 접근을 기피하는 요인이 될 수 있으며, 자칫 그 운용방식마저 달라질 경우에는 국내 유전자원 관리의 체계성과 일관성을 해치는 요인이 될 수 있음을 인식하여야 할 것이다.

전술한 바와 같이, 접근신고와 관련하여 인허가의제 제도를 도입할 경우에는 인허

가의제의 본질상 의제되는 인·허가에 관하여 관계행정청과의 협의를 거치고 의제되는 인·허가의 요건을 심사할 것이 요구된다는 점에 비추어 보면, 국가책임기관을 단일 기관으로 지정하더라도 기존 소관분야에 관한 관계행정청과의 협의 및 그에 따른 요건 심사를 거쳐 신고의 수리 여부가 결정되는 구조가 될 것인바, 타법에 따른 개별 분야별 유전자원의 특성이 충분히 고려될 수 있을 것이다.

8. 해외 유전자원 접근에 대한 PIC 취득 및 MATs 체결의 의무화

해외 유전자원에 대한 접근 및 이익공유와 관련하여 의무준수에 관한 사항을 정하는 것은, 국내 유전자원의 경우와 달리 나고야의정서의 이행을 위하여 반드시 입법화하여야 할 사항이다. 물론 나고야의정서는 입법적 조치만을 요구하는 것이 아니라 행정적·정책적 조치의 가능성을 열어두고 있으나, 국내 이용자로 하여금 일정한 의무의 이행을 강제하고 그 의무 위반에 따른 행정제재를 수반하지 않고서는 실효적인 준수조치가 어려울 것임을 고려할 때, 법률에서 이에 관한 규정을 담을 필요성이 크다.

이에 따라 법안은 해외 유전자원 및 관련 전통지식의 이용을 목적으로 그에 접근하려는 자로 하여금 해당 제공국에서 정한 절차를 따를 것을 의무화하는 한편, 그 이용으로부터 발생한 이익을 공정하고 공평하게 공유하도록 노력하여야 한다고 규정하고 있다(제14조).

한편, PIC의 발급 및 이익 공유의 대상이 되는 국가를 원산지국으로 할 것인지 제공국으로 할 것인지 여부와 관련해서는, 의정서상으로도 원산지국과 제공국을 함께 병기하고 있다는 점, 각 국가가 자국에 소재하는 유전자원 또는 관련 전통지식에 관하여 PIC을 요구할지 않을지 결정할 수 있는 것과 마찬가지로 원산지국 또는 제공국이 PIC을 요구할 것인지 여부, 원산지국과 제공국이 다를 경우 원산지국의 PIC만 받으면 되도록 할 것인지 아니면 제공국의 PIC만 받으면 되도록 할 것인지 등의 문제는 해당 국가의 법령 규정 등에 따라 결정하여야 할 문제라는 점, 이익 공유의 대상 역시 구체적으로는 MATs의 내용에 따라 결정되어야 할 문제라는 점 등을 고려하여, 법안이 나고야의정서에서와 마찬가지로 원산지국과 제공국을 병기하는 방안(제9조 제4항)을 채용하는 것으로 판단된다.

다만, PIC의 취득 및 MATs의 체결 의무 위반에 대해서도 적절하고 효과적이고 비례적인 조치를 취할 것이 요구되는바, 법안에서는 제14조 위반에 대한 아무런 제제도 예정하고 있지 않다. 물론 제15조와 제16조에서 신고 의무와 조사·권고에 관하여 각각 규정하고 있기는 하나, 뒤에서 보는 바와 같이 이것만으로 적절하고 효과적이고 비례적인 조치라고 볼 수 있을지는 의문이다.

9. 해외 유전자원 이용자의 신고 의무

법안은 해외 유전자원 및 전통지식을 국내에서 이용하려는 자로 하여금 제공국의 절차를 준수하였음을 국가점검기관의 장에게 신고하도록 의무화하고 있다(제15조). 나고야의정서에 따른 감시 내지 점검 의무를 충실히 이행할 수 있기 위해서는, 국가점검기관이 국내 이용자가 언제 어떠한 목적으로 어디서 유전자원에 접근하여 이용하고 있는지를 제대로 파악할 수 있어야 할 것인바, 이를 위해서는 외국으로부터 PIC를 취득하고 MATs를 체결하여 유전자원을 이용하는 자로 하여금 그 주요내용을 국가점검기관 등에 신고하도록 의무화할 필요가 있는 것이다.

기본적으로 유전자원 이용국의 입장에 있는 우리나라로서 해외 유전자원 이용 및 이익 공유에 대한 관리를 강화할 경우 관련 산업 발전을 저해할 수 있다는 우려도 있을 수 있으나, 법령상으로 유전자원 이용자에게 기본적인 정보에 대한 신고 의무를 지우고 그 위반에 대한 최소한의 이행강제수단을 도입하는 것은 의정서에 비준하는 이상 그에 따른 당사국의 의무 이행을 위한 최소한의 조치로 불가피한 것이다. 그럼에도 불구하고, 법안은 신고의무만 지우고 있을 뿐, 의무 위반에 대한 아무런 제제도 예정하고 있지 아니하다. 신고의무 위반에 대한 과태료 부과 등의 이행강제수단을 검토할 필요가 있다고 본다. 다만, MATs의 체결 여부뿐만 아니라 MATs의 내용을 제대로 이행하고 있는지를 점검기관이 감시하도록 하는 것은 그 타당성 여부를 떠나 현실적인 감시 가능성의 측면에서 보더라도 우선에는 소극적으로 접근할 필요가 있다고 판단된다.

10. 해외 유전자원 이용자에 대한 조사·권고

법안은 해당 유전자원 또는 관련 전통지식의 제공국 또는 제3자로부터 절차 위반에 대한 이의 제기나 정보 제공이 있는 경우, 점검기관의 장이 절차의 준수 여부를 조사하고 조사 결과 필요한 경우 해당 절차를 준수할 것을 권고할 수 있도록 규정하고 있다(제16조).

의정서 제15조 또는 제16조는 외국의 유전자원 이용 및 이익 공유 관련 법령 위반 주장이 있을 경우 이에 협력할 의무를 규정하고 있다. 비록 ‘가능한 한’, ‘적절하게’ 등의 단서가 붙어 있기는 하나, 적어도 점검기관 등이 그 진위 여부를 확인할 수 있는 법적 근거를 마련할 필요가 있을 것이다. 이와 같이 관계 법령 위반 주장에 대해서 진위 여부 확인을 위해서는 사안에 따라 해당 이용자의 사업장에 출입하거나 자료를 제출하도록 명하거나 보고를 명하는 등의 권력적 행정조사 등이 수반되어야 할 경우도 있을 것이고, 이러한 조치가 가능하기 위해서는 반드시 법률의 형식으로 그 근거가 마련되어야 하는 것이다. 물론 점검기관 등이 출입검사를 실시할지 보고를 요구할지 여부에 관해서는, 위반사실에 대한 주장의 구체성과 타당성, 위반이라고 주장되는 행위의 성질 등을 고려하여 그 여부를 판단할 수 있도록 하여야 할 것이다. 뿐만 아니라, 조사 결과에 따라서는 절차준수권고만을 할 것이 아니라, 절차준수명령을 내릴 수 있도록 하여야 할 것이며, 명령 위반에 대한 제재도 규정할 필요가 있다. 이용국의 입장을 대폭적으로 반영하고 있는 유럽연합 역시 최종규칙에서조차도 이용자의 의무 위반 및 절차 준수 위반과 관련하여 벌칙 적용을 예정하고 있음을 유의하여야 할 것이다.⁴⁰⁾

11. 점검기관의 지정

법안은 점검기관의 지정을 대통령령으로 위임하고 있다(제13조). 점검기관을 어디로 할 것인가는 정책적 판단이 필요한 부분이지만, 나고야의정서 자체가 유전자원 출처 공개를 거부할 경우 특허를 거부할 것까지 요구하고 있지는 않음을 고려할 때,

40) EU 규칙 제11조 참조.

우리나라가 유전자원 제공국의 입장에 있는 중국의 경우와 같이 특허출원의 요건으로 유전자원 출처공개와 같이 강력한 수단을 도입할 것이 아닌 이상, 특허청과 같이 특허출원 등에 관한 심사권을 가진 기관을 점검기관으로 지정하는 것은 바람직하지 않다고 본다. 그러할 경우에는 자칫 해외 유전자원에 대한 접근 및 이익공유에 관한 사항이 특허출원 등의 심사에도 영향을 미칠 우려가 있음을 인식하여야 할 것이고, 유전자원의 이용 및 이익 공유가 반드시 특허출원 등의 형식을 수반하는 것은 아니라는 점을 고려하더라도 그러하다.

국가점검기관은 생물다양성 보전을 포함하는 자연환경 보전을 소관업무로 하고 있는 환경부가 담당하는 방안을 고려할 수 있을 것이고, 그 밖에 제3의 기관을 설치하여 점검기능을 맡기도록 하는 방안, 그리고 의정서상으로 복수의 점검기관을 두는 것도 가능하므로 분야별로 복수의 점검기관을 두는 방안도 함께 고려할 수 있을 것이다. 다만, 점검기관을 복수로 정할 경우에는 피규제자인 유전자원 이용자의 입장에서 혼란이 있을 수 있음을 함께 고려하여야 할 것이다.

그러나 유의하여야 할 것은 점검기관을 어디로 할 것인지는 반드시 법률로 정하여야 할 입법사항이라는 점이다. 점검기관이 나고야의정서에 따른 역할을 제대로 수행할 수 있기 위해서는 유전자원 이용자의 의무 준수 여부를 점검할 권한, 경우에 따라 해당 시설 등에 출입하여 조사할 수 있는 권한, 나아가 위반 사실이 발견될 경우 개선명령을 내리거나 과태료를 부과하는 권한을 가져야 할 필요가 있을 것이고, 이는 결국 국민의 권리를 제한하고 의무를 부과하는 것이므로 법률 수준에서 국가점검기관을 정하여야 할 것이다.

VI. 나오며

나고야의정서 자체가 “창의적 모호함 속의 걸작”이라고 평가되고 있음에 비추어 알 수 있듯이, 동일한 조문을 두고도 첨예한 해석상의 차이가 발생할 수 있는 여지가 남아 있고, 이러한 이유 때문인지 아직까지는 나고야의정서에 따른 입법사항을 국내법으로 반영하여 시행하고 있는 국가는 많지 않다. 아마도 다른 국가의 입법 여하를 살펴보면서 어떠한 방식을 취하는 것이 자국에게 유리할 것인가를 재고 있는 형국으로

이해된다. 이러한 상황에서 우리나라가 나고야의정서 이행을 위한 법제 정비를 서두를 필요가 없다는 지적도 있을 수 있다.

그렇지만 나고야의정서는 이미 발효되었고, 세계 각국은 저마다 자국이 처한 상황에 따라 유전자원 제공국과 이용국의 입장에서 각기 다른 내용과 방식으로 착실히 이행입법을 마련하고 있다. 우리나라 역시 관련 입법을 계속해서 미룰 수만은 없는 노릇이다.

유전자원 제공국 입장에서는 나고야의정서에 비준하고 있지 않은 국가보다는 비준하고 있는 국가의 이용자에게 유전자원을 제공하는 것이 유전자원 이용을 통한 이익 공유의 확보가 용이하다고 판단할 것이고, 앞으로 나고야의정서에 비준하지 않은 국가의 이용자에게는 선뜻 유전자원의 접근을 허용하지 않을 가능성도 있을 것이다. 현재 우리나라가 이용하는 유전자원의 주요 제공국은 중국, 일본, 호주 등으로, 이들 국가가 아직 비준하지 않은 상황이어서 당장에는 파급효과가 크지 않을 것으로 보인다. 그러나 장기적으로 비준국이 증가하게 됨에 따라 점점 더 큰 부담으로 다가오게 될 것이다.

뿐만 아니라, 나고야의정서와 관련해서는 앞으로 풀어나가야 할 쟁점이 적지 않고, 또 국내의적으로 수많은 이해관계가 얽혀 있음을 고려할 때, 외국의 관련 입법동향을 낫 놓고 지켜 볼 것이 아니라 서둘러 입법을 위한 논의를 전개하여 이해관계자와 국민에게 관련 정보를 알리고 이해를 돕는 등 국내 이행입법을 위한 준비를 서둘러 진행해 나가야 할 때이다.

이 글에서는 나고야의정서의 국내 이행을 위하여 반드시 고려되어야 할 입법사항에 초점을 두어 논의를 전개하였다. 그렇지만, 우리나라가 유전자원 제공국이 아니라 이용국의 입장에 처해 있음을 고려한다면, 생명공학을 비롯한 유전자원 관련 기술·산업을 보호하기 위한 정책도 아울러 고민하여야 할 것이다. 예컨대, 나고야의정서가 규정하고 있는 ABSCH와 같이, 국내적으로도 유전자원 및 관련 전통지식의 접근 및 이익 공유에 관한 정보를 수집·관리하고 공유하는 별도의 기구를 설치하고 관련 데이터베이스를 구축함으로써 국내 이용자에게 충분한 정보를 제공하여야 할 것이고, 해외 유전자원에 접근하여 이용하고 있는 국내의 중소기업 등을 행정적·재정적으로 지원할 수 있는 법적 근거를 마련함으로써, 국내 이용자가 외국의 관련 법령을 위반하지 않도록 충분한 유인을 제공하여야 할 것이다. 또한, 이들이 정보의 부족으로 외국의 법령을 위반하는 일이 없도록 외국의 관련 법령이나 정책을 적극적으로 홍보할 수

있도록 하여야 할 것이며, 경우에 따라서는 이와 같이 외국의 법제나 정책 동향을 파악하고 그 내용을 국민 등에게 보급하는 업무를 국가 차원에서 직접 추진하거나 혹은 별도의 기관이나 단체에게 위탁하는 방안도 함께 검토하여야 할 것이다.

논문투고일 : 2015. 3. 19. 심사일 : 2015. 4. 16. 게재확정일 : 2015. 4. 24.

참고문헌

- 강길모 외, “생물다양성보전을 위한 지식재산권의 역할 연구: 유전자원과 전통지식 보호를 위한 특허법의 역할을 중심으로”, 『Ocean and Polar Research』, 제29권 제1호, 2007.
- 김홍균, 『국제환경법』, 홍문사, 2015.
- 박원석, “나고야의정서에 대한 유럽연합 이행법률(안)의 분석 및 시사점”, 『서울국제법연구』, 제20권 제1호, 2013.
- 박원석, “나고야의정서의 국내 이행 필요사항 분석”, 『고려법학』, 제68호, 2013.
- 박원석, “나고야의정서의 협상과정 및 핵심쟁점에 관한 연구”, 『중앙법학』, 제13집 제4호, 2011.
- 박종원, 『유전자원과 전통지식 법제 연구』, 한국법제연구원, 2013.
- 사라 레어드 · 레이첼 윈버그 / 국립생물자원관 (윤김), 『유전자원 접근과 이익공유 사례 연구』, 국립생물자원관, 2012.
- 오선영, “나고야의정서 국내이행을 위한 덴마크 정부의 정책 및 입법 방안에 대한 소고”, 『환경법연구』, 제35권 제2호, 2013.
- 오윤석, “유전자원과 전통지식의 보호에 관한 국제적 논의동향”, 『법학연구』, 제14권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2003.
- 유예리, “중국의 유전자원 및 전통지식에 대한 지식재산권적 보호제도의 TRIPS협정과의 합치성에 관한 연구”, 『국제경제법연구』, 제11권 제2호, 2013.
- 장일무 외, 『전통의약 관련 전통지식 현황조사 및 지재산 관련 연구』, 특허청, 2002.
- Access and Benefit-sharing: Expert Group on traditional knowledge associated with genetic resources- submission of views from Norway (16-19 June 2009, Hyderabad, India: Group of Technical and Legal Experts on Traditional Knowledge associated with Genetic Resources).
- Alejandro Lago Candeira, Alejandro Lago Candeira, *Study on Options for Implementation of Checkpoints and a System for Monitoring the Utilisation of Genetic Resources and Its Compliance under the Nagoya*

- Protocol*, UNEP/CBD/NP/COP-MOP/1/INF/9 (15 September 2014).
- Charles Lawson, *Regulating Genetic Resources: Access and Benefit Sharing in International Law*, Edward Elgar (2012).
- Dayuan XUE, “The Policies and Legislation on Access and Benefit-sharing for Genetic Resources and Associated Traditional Knowledge in China”, Korea Environmental Law Association 119th International Conference, CBD COP-12 Side Event, *Future and Challenges of Environmental Legal Systems for Conservation and Sustainable Use of Biological Genetic Resources* (2014. 10. 10).
- Gurdial Singh Nijar, *The Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing of Genetic Resources: an Analysis and Implementation Options for Developing Countries*, South Centre (2011).
- Norwegian Ministry of Climate and Environment, Norway’s Fifth National Report to the Convention on Biological Diversity (2014. 7. 4).
- Proposition No. 52(2008-2009) to the Storting concerning an Act relating to the management of biological, geological and landscape diversity (Nature Diversity Act).
- Thomas Greiber et al, *An Explanatory Guide to the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing*, IUCN Environmental Policy and Law Paper No. 83, IUCN (2012).
- 林希一郎, 「生物遺伝資源アクセスと利益配分に関する理論と実際」, 大学教育出版, 2006.
- 名古屋議定書に係る国内措置のあり方検討会, 名古屋議定書に係る国内措置のあり方検討会報告書 (平成26年3月20日).

[Abstract]

Korean Experience in Implementing Nagoya Protocol and the Related Legal Issues

Park, Jong-Won

(Assistant Professor, Pukyong National University)

The 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(“Nagoya Protocol”) became effective on 12 October 2014. Nevertheless, Korea, as a user country of genetic resources, has difficulty in ratifying and implementing the Nagoya Protocol, as a “masterpiece in creative ambiguity”.

Recognizing importance of benefit-sharing from genetic resources, as a key incentive for biodiversity conservation, Korean Government(Ministry of Environment) introduced a bill, “Act on Access to and Benefit-Sharing of Genetic Resources”, to National Assembly on 23 October 2014.

I analyzed main provisions as well as negotiating history and core issues of the Nagoya Protocol, foreign legal systems moving towards domestic implementation of the Nagoya Protocol, and Korean bill called “Act on Access to and Benfit-Sharing of Genetic Resources”. Based on these analyses, I presented some concrete ways to improve the bill, implementing the Nagoya Protocol more effectively and systematically.

Especially, I focused on whether and how to require Prior Informed Consent(“PIC”) to access their genetic resources or associated traditional knowledge, how to confirm the acquisition of PIC from countries of origin of imported genetic resources or from provider country of such resources, as well as establishment of Mutually Agreed Terms(“MATs”), and how to establish legal systems to monitor the utilization of foreign genetic resource or associated traditional knowledge.

주 제 어: 나고야의정서, 유전자원, 전통지식, 사전통보승인, 상호합의조건, 접근 및 이익공유, 유전자원 접근 및 이익 공유에 관한 법률안

Key Words: Nagoya Protocol, Genetic Resources, Traditional Knowledge, Prior Informed Consent(PIC), Mutually Agreed Terms(MATs), Access and Benefit-Sharing(ABS), Act on Access to and Benefit-Sharing of Genetic Resources