

# 「유전자원의 접근·이용 및 이익 공유에 관한 법률」의 환경법적 의의와 한계\*

박종원\*\*

## 차 례

- I. 들어가며
- II. 유전자원법의 주요내용
- III. 유전자원법의 의의와 한계
- IV. 나오며

### 【국문초록】

이 글은 나고야의정서의 국내이행을 위한 「유전자원의 접근·이용 및 이익 공유에 관한 법률」(이하 “유전자원법”이라 한다)의 본격 시행을 목전에 두고 있는 시점에서, 유전자원법이 국내 유전자원에 대한 주권적 권리를 제대로 보장하고 있는 것인지, 그리고 나고야의정서에 따른 당사국으로서의 의무를 제대로 준수하기 위한 제도적 장치를 갖추고 있는지 등의 두 가지 측면에서, 유전자원법의 주요내용을 분석·평가함으로써 그 한계를 지적하고 앞으로의 법적 과제를 제시하고 있다.

유전자원법의 제정은 국내 생물유전자원에 대한 주권적 권리를 행사하기 위한, 그리고 나고야의정서의 국내이행을 통하여 국제법상의 의무를 준수할 수 있기 위한 제도적 기틀을 마련하였다는 점에서 그 의의를 찾을 수 있다. 이는 국내 생물 다양성의 보전은 물론 전지구적 생물다양성 보전에도 기여할 수 있는 통로임에 틀림없다. 그럼에도 불구하고, 동법은 다음과 같은 점에서 적지 않은 한계를 안고 있는바, 이에 관한 입법적 해결을 적극적으로 검토하여야 할 것이다.

\* 이 글은 필자가 연구책임자로 수행한 『나고야의정서 국내이행방안 구체화를 위한 연구』(2015. 11) 및 『나고야의정서 이행을 위한 효율적 정보관리방안 연구』(2017. 5)의 내용을 토대로, 연구 종료 이후 제정된 유전자원법 시행령 및 시행규칙의 내용 분석 및 그에 대한 평가를 더하는 등 대폭적으로 수정·보완·재구성한 것임.

\*\* 부경대학교 법학과 부교수.

국내 유전자원에 대한 접근·이용 및 이익 공유와 관련하여, (i) PIC, 즉 사전통고승인이 아니라 신고제를 택하고 있고 이것이 수리를 요하지 않는 신고로 해석될 가능성이 크다는 점, (ii) 상호합의조건 체결 의무가 법적 강제성을 결여하고 있다는 점, (iii) 국가책임기관 및 관계법령의 분산으로 국내 유전자원에 대한 접근 및 이익 공유가 저해될 수 있다는 점, (iv) 기금 등 재원확보수단을 제대로 갖추고 있지 못하고 제한금지 대상 유전자원의 불법 이용에 따른 이익을 몰수할 수 있는 근거가 없다는 점 등은 유전자원법이 과연 국내 유전자원에 대한 주권적 권리의 행사, 그리고 이를 통한 국내 생물다양성 보전에 있어서 적지 않은 한계를 안겨주고 있다.

해외 유전자원에 대한 접근·이용 및 이익 공유에 관련해서도, (i) 국내 이용자의 절차준수나 이익공유의 강제성이 결여되어 있고 절차준수신고 의무위반에 대한 제재가 충분하지 못하다는 점, (ii) 절차준수조사가 비권력적 조사에 머물러 있다는 점, (iii) 절차준수조사 결과에 따른 유일한 조치가 권고뿐이라는 점, (iv) 국가 점검기관이 과도하게 분산 지정되어 있다는 점 등은 우리나라가 나고야의정서에 따른 당사국으로서의 의무를 성실히 이행하는 데 상당한 장애로 작용할 수 있다.

## I. 들어가며

2010년 10월, 제10차 생물다양성협약 당사국총회는 「생물다양성협약 부속 유전자원에 대한 접근 및 유전자원 이용 이익의 공정하고 공평한 공유에 관한 나고야의정서」<sup>1)</sup>(이하 “나고야의정서”라 한다)를 채택하였다. 이는 유전자원 원산지국의 생물주권 강화 및 유전자원 이용에 따른 이익의 공유를 핵심 내용으로 하고 있다.<sup>2)</sup> 즉, 나고야의정서에 따른 당사국의 핵심적인 의무는 자국의 관할 내에서 이용되는 유전자원이 제공국의 법령 등이 요구하는 사전통고승인(Prior Informed Consent: PIC)에 따라 접근되고, 유전자원 이용에 따른 이익 공유를 위한 상호합의조건(Mutually Agreed Terms: MATs)이 체결되도록 보장하는 적절하고 효과적이며 비

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) 박종원, 나고야의정서 국내이행을 위한 한국의 입법추진동향과 과제, 환경법연구, 제37권 제1호, 한국환경법학회, 2015. 4, 68-69면.

례적인 입법적·행정적 또는 정책적 조치를 취하여야 한다는 것이다.<sup>3)</sup>

나고야의정서는 2014년 7월 11일, 스위스가 50번째로 나고야의정서에 비준함에 따라 2014년 10월 12일부터 발효되었다. 2018년 7월 31일 현재, 총 109개국이나 나고야의정서에 비준하였고, 당사국은 총 105개국이다.<sup>4)</sup> 이들 비준국 대다수는 유전자원 제공국이지만 유럽연합(European Union: EU), 덴마크, 노르웨이, 스위스 등과 같이 이용국에 가까운 국가도 포함되어 있다.

유전자원 이용국의 지위에 있는 것으로 평가되는 우리나라는 국내 관련 연구개발 및 산업의 위축 우려 등으로 나고야의정서 비준을 미루어오다가, 2017년 3월 2일에 이르러서야 나고야의정서에 비준하였다. 우리나라가 나고야의정서를 비준할 수 있었던 배경에는 우리나라가 국제사회의 일원으로서, 그리고 생물다양성협약 당사국으로서 전지구적인 생물다양성 보전 노력에 동참하지 않을 수 없다는 인식 외에도 우리나라 산업계의 이익에 대한 고려도 없지 않았을 것이다. 즉, 유전자원 제공국 입장에서는 나고야의정서 미비준국보다는 비준국의 이용자에게 유전자원을 제공하는 것이 유전자원 이용에 따른 이익을 나눠받게 될 가능성이 훨씬 높다고 판단할 것이고, 유전자원 이용에 따른 이익을 공유하도록 보장할 의무를 지지 않는 미비준국의 이용자에게는 유전자원의 제공을 꺼리거나 거부할 가능성도 없지 않다. 또한, 국내 산업계의 입장에서 해외 유전자원에 접근할 때 PIC을 취득하고 MATs를 체결하여야 할 의무는 나고야의정서가 아니라 해당 제공국의 국내법에 의해 지워지는 것이며, 나고야의정서는 단지 산업계가 이러한 의무를 제대로 준수하는지 감시하고 감독할 의무를 당사국에게 지우는 것일 뿐이므로, 우리나라가 의정서에 비준하든 않든 관계없이 산업계는 중국을 비롯한 유전자원 제공국의 국내법에 따라 유전자원에 접근하고 이익을 공유할 수밖에 없게 되는 것이다. 이러한 인식이 나고야의정서 비준으로 이어졌다고 할 수 있을 것이다.

사실, 정부 차원에서는 이미 2013년부터 나고야의정서 이행을 위한 법률안과 나고야의정서 비준동의안을 국회에 제출하는 등 나고야의정서의 비준 및 국내이행을 위한 준비를 착실히 진행해 왔었다. 2013년 12월 19일, 환경부가 “유전자원 접근

3) 나고야의정서(*supra* note 1), Art. 15(1).

4) 의정서 비준상황에 관해서는 <<http://www.cbd.int/abs/nagoya-protocol/signatories/default.shtml>> 참조.

및 이익 공유에 관한 법률” 제정안을 입법예고한 바 있으며, 관계부처 협의, 법제처 심사, 규제영향심사 등을 거쳐 2014년 10월 23일 국회에 제출하였으나, 제19대 국회 임기 만료로 폐기되었다. 그리고 2016년 6월 15일, 정부는 다시 “유전자원의 접근 및 이익 공유에 관한 법률안”을 20대 국회에 제출하였으며, 같은 해 11월 17일에는 나고야의정서 비준동의안을 국회에 제출하였다. 2016년 12월 29일, 국회는 정부가 제출한 “유전자원의 접근 및 이익 공유에 관한 법률안”을 일부 수정하여 「유전자원의 접근이용 및 이익 공유에 관한 법률」(이하 “유전자원법”이라 한다)이라는 제명으로 통과시켰으며, 정부는 2017년 1월 17일, 동법을 공포하였다. 그리고 전술한 바와 같이, 같은 해 3월 2일에는 나고야의정서 비준동의가 이루어졌고, 같은 해 5월 19일 비준서를 생물다양성협약 사무국에 기탁하였다.

유전자원법은 시행일을 의정서가 우리나라에 효력을 발생하는 날로 규정하고 있는바(부칙 제1조), 나고야의정서 제33조 제2항에 따라 비준서를 기탁한 날로부터 90일이 되는 2017년 8월 17일부터 의정서 당사국이 되었으며, 그에 따라 동법 역시 2017년 8월 18일부터 시행되고 있다. 그러나 동법 부칙 제1조 단서에 따라 국내 유전자원에 대한 접근신고, 해외 유전자원에 대한 절차준수신고 및 조사 등의 핵심 조항은 의정서가 우리나라에 효력을 발생하는 날부터 1년이 경과한 날, 즉 2018년 8월 18일부터 시행될 예정이다.

이 글은 나고야의정서의 국내이행을 위한 유전자원법의 본격 시행을 목전에 두고 있는 시점에서, 유전자원법이 국내 유전자원에 대한 주권적 권리를 제대로 보장하고 있는 것인지, 그리고 나고야의정서에 따른 당사국으로서의 의무를 제대로 준수하기 위한 제도적 장치를 갖추고 있는지 등의 두 가지 측면에서,<sup>5)</sup> 유전자원법과 그 하위 법령의 주요내용을 분석·평가함으로써 그 한계를 지적하고 앞으로의 법적 과제를 제시하기로 한다.

5) 이들 두 가지 관점은 나고야의정서 국내이행상의 핵심 고려사항에 해당하는 것이다. 박종원, 앞의 논문(註 2), 70-73면.

## Ⅱ. 유전자원법의 주요내용

### 1. 총칙

#### (1) 목적

동법은 나고야의정서의 시행에 필요한 사항과 유전자원 및 이와 관련된 전통지식에 대한 접근·이용으로부터 발생하는 이익의 공정하고 공평한 공유를 위하여 필요한 사항을 정함으로써 생물다양성의 보전 및 지속가능한 이용에 기여하고 국민생활의 향상과 국제협력을 증진함을 목적으로 하고 있다(제1조). 즉, 동법은 나고야의정서의 국내이행을 핵심 목적으로 하고 있다.

#### (2) 정의

‘유전자원’은 “「생물다양성 보전 및 이용에 관한 법률」 제2조제4호의 유전자원”으로 정의되어 있다(제2조 제1호). 즉, ‘유전자원’이란 “유전(遺傳)의 기능적 단위를 포함하는 식물·동물·미생물 또는 그 밖에 유전적 기원이 되는 유전물질 중 실질적 또는 잠재적 가치를 지닌 물질”을 말하는 것으로 생물다양성협약이나 나고야의정서에 따른 개념 정의와 크게 다르지 않다.<sup>6)</sup>

‘전통지식’은 “유전자원의 보전과 지속가능한 이용에 적합한 전통적인 생활양식을 유지하여 온 개인 또는 지역사회의 지식, 기술 및 관행(慣行) 등”으로 정의되어 있다(제2호). 이는 동법의 모법적 지위에 있다고 평가할 수 있는 「생물다양성 보전 및 이용에 관한 법률」에 따른 ‘전통지식’의 개념 정의<sup>7)</sup>를 거의 그대로 유지하고 있다고 할 수 있다.

6) ‘생물다양성’이란 육상, 해양과 그 밖의 수생생태계 및 생태학적 복합체를 포함하는 자원으로 부터의 생물 간의 변이성을 말하는 것으로, 종내종간 및 생태계의 다양성이 포함된다. ‘유전자원’이란 실제적 또는 잠재적 가치가 있는 유전물질을 말하며, ‘유전물질’이란 유전의 기능적 단위를 포함하는 식물, 동물, 미생물, 또는 그 밖의 기원의 물질을 말한다. Convention on Biological Diversity, 31 I. L. M. 818 (1992), Art. 2.

7) “생물다양성의 보전 및 생물자원의 지속가능한 이용에 적합한 전통적 생활양식을 유지하여 온 개인 또는 지역사회의 지식, 기술 및 관행(慣行)”(제2조 제6호).

‘접근’은 “유전자원의 표본 또는 실물을 획득하거나, 유전자원 및 이와 관련된 전통지식(이하 “유전자원등”이라 한다)에 대한 정보를 수집하는 것”으로 정의되어 있으며(제3호), ‘이용’이란 “유전자원등을 활용하여 유전자원의 유전적·생화학적 구성성분에 관하여 생명공학기술 적용 등의 방법으로 연구·개발을 수행하는 것”으로 정의되어 있다(제4호). 여기서 유의하여야 할 점은 동법상 ‘이용(utilization)’의 개념은 일상적으로 사용하는 용어로서의 ‘이용’보다는 훨씬 좁은 의미로 유전자원의 유전적·생화학적 구성에 관한 연구개발로 한정된다는 점이다.

‘이익’이란 “유전자원등의 이용으로부터 발생하는 사용료·수입 등 금전적 이익과 기술이전, 연구결과의 공유 등 비금전적 이익”으로 정의되어 있다(제5호). 이는 나고야의정서에서 이익 공유의 유형을 금전적 이익과 비금전적 이익을 포괄하여 규정하고 있음을 고려한 결과로 이해된다.<sup>8)</sup>

### (3) 적용범위

동법은 인간의 유전자원등, 남극지역 등 국가관할권이 미치지 않는 지역에 존재하는 유전자원등, 이용 외의 목적으로 접근하는 유전자원등, 유전자원등의 접근 및 이익 공유와 관련하여 다른 국제조약의 적용을 받는 유전자원등, 「특허법」 제87조 제1항에 따른 특허권이 설정등록된 유전자원등에 대해서는 동법이 적용되지 않는 것으로 규정하고 있다(제3조).

생물다양성협약 및 나고야의정서의 목적이나 취지에 비추어 볼 때, 인간의 유전자원이나 이용 외의 목적으로 접근하는 유전자원, 다른 국제조약의 적용을 받는 유전자원 등은 그 적용범위에서 제외할 필요가 인정되나, 남극이나 국가관할권 미원 지역 등에 존재하는 유전자원의 경우에는 그 접근 및 이익 공유 관련 조항으로 한정하지 않고 동법의 적용을 전면 배제할 필요가 있었는지에 대해서는 의문이 남는다.<sup>9)</sup>

8) 의정서상 이익 공유의 유형은 금전적 이익과 비금전적 이익을 포함한다. 나고야의정서(*supra* note 1), Art. 5(4). 금전적 이익으로는 선불지급, 마일스톤(Milestone) 지급, 로열티 등을 들 수 있고, 비금전적 이익으로는 연구개발 성과의 공유, 교육훈련, 기술이전 및 관련 지식재산권의 공동 소유 등을 들 수 있다.

9) 이에 관한 구체적인 문제 제기는 박종원, 앞의 논문(註 2), 96-97면 참조.

#### (4) 국가 등의 책무

동법 제4조에 따르면, 국가는 유전자원등의 체계적인 보호 및 관리에 필요한 정책을 수립·시행하여야 하며(제1항), 유전자원등의 제공자 및 이용자는 유전자원등의 중요성을 인식하고, 유전자원등의 보호 및 관리를 위한 국가의 정책에 적극적으로 협조하여야 한다(제2항).

#### (5) 다른 법률과의 관계

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

#### (6) 지원시책의 수립

국가는 유전자원등에 대한 접근과 이용을 지원하기 위하여 필요한 시책을 마련하여야 한다(제6조 제1항). 동 시책에는 (i) 유전자원등에 대한 접근 및 이용 현황의 조사, (ii) 유전자원등에 대한 접근 및 이익 공유 절차에 관한 국내외의 정보 제공, (iii) 유전자원등에 대한 접근 및 이용하는 자의 권리 보호, (iv) 그 밖에 유전자원에 대하여 접근하거나 이용하는 자를 지원하기 위하여 필요한 사항 등이 포함된다(동조 제2항).

동법은 지원시책의 수립 및 시행 기관을 구체적으로 특정하지 않고 “국가”라고만 규정하고 있는바, 이들 지원시책에 관해서는 이 법에 따른 주요 기관에 해당하는 국가책임기관, 국가연락기관, 국가점검기관 등 모두가 지원시책의 수립 및 시행에 관한 의무를 진다고 할 수 있다.

## 2. 국내 유전자원등에 대한 접근·이용 및 이익 공유 등

### (1) 국가연락기관

동법은 국가연락기관을 외교부와 환경부로 정하고 있다. 외교부는 생물다양성협

약 사무국과의 연락에 관한 사무를, 환경부는 유전자원등에 대한 접근 및 이익 공유에 관한 정보의 제공에 관한 사무를 관장한다(제7조). 이에 따라, 외교부장관은 (i) 국가연락기관, 국가책임기관 및 국가점검기관의 현황과 소관 업무에 관한 정보, (ii) 생물다양성협약 사무국이 나고야의정서에 따라 제출을 요구하는 정보를 생물다양성협약 사무국에 제공하는 등의 역할을 수행하고, 환경부장관은 (i) 국가책임기관 및 그 소관 유전자원등에 관한 정보, (ii) 국내 유전자원등에 대한 접근 신고 절차 등에 관한 정보, (iii) 국내 유전자원등에 대한 접근 신고의 예외사항 등에 관한 정보, (iv) 국내 유전자원등의 이용으로부터 발생한 이익의 공유 방법 등에 관한 정보, (v) 접근 및 이용이 금지 또는 제한된 국내 유전자원등에 관한 정보 등을 국내 유전자원등의 이용을 목적으로 해당 유전자원등에 접근하려는 자에게 제공하는 등의 역할을 수행하게 된다(시행령 제2조 제1항).

의정서 제13조 제1항에서는 국가연락기관의 역할로 ① 유전자원에 대한 사전접근승인 및 상호합의조건 절차에 관한 정보 제공, ② 토착지역 공동체의 전통지식에 대한 사전 접근 및 상호합의조건 절차에 관한 정보 제공, ③ 국가책임기관·토착지역공동체·관련 이해관계자에 관한 정보 제공, ④ 사무국과의 연락 등을 규정하고 있다.

이밖에도, 의정서 제13조제4항에 따른 국가연락기관 및 국가책임기관의 연락처 통보, 두 개 이상의 국가책임기관을 지정할 경우 해당 기관들이 각각 부담하는 책임에 대한 관련 정보 통보, 국가연락기관 지정이나 연락처 또는 국가책임기관의 책임에 변경 사항이 발생하는 경우에 대한 통보, 의정서 제14조에 따른 ABSCH에 대한 정보 제공 역시 연락기관의 업무로 볼 수 있을 것이다.<sup>10)</sup>

결국 의정서상으로는 유전자원의 접근 및 이익 공유에 관한 정보의 교환을 국가연락기관의 업무로 정하고 있는데, 유전자원법에서는 이를 구분하여 생물다양성협

10) 의정서 제14조 ② 각 당사국은 기밀 정보 보호에 영향을 미치지 않는 한, 이 의정서가 요구하는 정보는 물론, 이 의정서 당사국 회의 역할을 하는 당사국총회가 내린 결정에 따라 요구되는 정보를 접근 및 이익공유 정보공유체계에 공개하여야 한다. 그러한 정보는 다음 각 호의 사항을 포함하여야 한다.

가. 접근 및 이익 공유에 관한 입법적, 행정적, 그리고 정책적 조치

나. 국가연락기관 및 국가책임기관에 관한 정보

다. 유전자원 접근 시 사전통보승인 부여 결정과 상호합의조건 체결 증거로 발급하는 허가증 또는 상응 문서

약 사무국과의 정보 교환에 관해서는 외교부, 그 외에 유전자원등의 이용자 등과의 정보 교환에 관해서는 환경부가 국가연락기관으로서의 업무를 수행하도록 하고 있는 것이다.<sup>11)</sup>

## (2) 국가책임기관

동법은 국가책임기관을 복수의 기관으로 정하고 있다. 즉, 「생명연구자원의 확보·관리 및 활용에 관한 법률」에 따른 소관 생명연구자원, 「농업생명자원의 보존·관리 및 이용에 관한 법률」에 따른 농업생명자원, 「병원체자원의 수집·관리 및 활용 촉진에 관한 법률」에 따른 병원체자원, 「야생생물 보호 및 관리에 관한 법률」에 따른 야생생물 분야 생물자원 및 「생물다양성 보전 및 이용에 관한 법률」에 따른 소관 생물자원, 「해양수산생명자원의 확보·관리 및 이용 등에 관한 법률」에 따른 해양수산생명자원 등 그 소관 자원별로 과학기술정보통신부, 농림축산식품부, 보건복지부, 환경부, 해양수산부 등 5개 부처가 국가책임기관을 맡도록 하고 있는 것이다(제8조 제1항).

국가책임기관은 소관 분야와 관련하여, (i) 국내 유전자원등에 대한 접근신고 또는 변경신고의 처리, (ii) 국내 유전자원등에 대한 접근 및 이용의 금지 또는 제한, (iii) 국내 유전자원등의 이익의 공정하고 공평한 공유를 위한 지원, (iv) 국내 유전자원등의 이용 실태 등 현황에 관한 조사·관리, (v) 상호합의조건의 체결 확인 및 이행 현황에 관한 조사·관리 등의 업무를 수행한다(제8조 제2항, 시행령 제3조).

11) 법 제7조가 국가연락기관의 업무를 다시 구분하게 된 것은 국가연락기관을 복수로 지정함에 있어 기인하는 현상이라고 볼 수 있다. 의정서가 국가책임기관의 지정에 관해서는 “one or more competent national authorities”라고 규정함으로써 복수의 국가책임기관을 지정할 수 있음을 분명히 밝히고 있음에 비해 국가연락기관의 지정과 관련하여 “shall a national focal point”라고 규정하고 있다는 점(의정서 제13조), 국내 유전자원등에 접근하려는 자에 대한 국내 절차 관련 정보제공을 주된 기능으로 하므로 단일 기관이 담당하는 것이 해외 이용자의 불편이나 혼란을 줄일 수 있다는 점, 더구나 국가책임기관이 분산되어 있을 경우에는 각 기관에 분산되어 있는 정보를 종합하여 사무국으로 전달할 수 있어야 한다는 점 등을 고려할 때, 입법론적으로는 1개의 국가연락기관을 지정하는 것이 보다 적절한 입법방식이라고 할 수 있을 것이다. 박종원·소병천·윤익준, 나고야의정서 국내이행방안 구체화를 위한 연구, 환경부, 2015. 11, 168면 참조.

### (3) 국내 유전자원등에 대한 접근 신고 등

동법은 국내 유전자원등의 이용을 목적으로 접근하려는 외국인, 재외국민, 외국 기관 및 국제기구, 외국의 법률에 따라 설립된 법인 및 외국에 본점 또는 주된 사무소를 가진 법인으로서 대한민국의 법률에 따라 설립된 법인으로 하여금 국가책임기관의 장에게 신고하여야 할 의무를 지우고 있다(제9조 제1항, 시행규칙 제2조). 이에 따른 신고를 하지 아니한 자에게는 1,000만원 이하의 과태료를 부과한다(제28조 제1항 제1호).

접근신고의 내용으로는 (i) 신고인의 인적 정보, (ii) 접근하려는 유전자원등의 명칭, 수량 또는 농도, (iii) 해당 유전자원등에 접근하려는 방법 및 이용기간, (iv) 해당 유전자원등을 제공하는 자의 인적 정보, (v) 해당 유전자원등에 접근하려는 목적 및 용도, (vi) 해당 유전자원등에 적용하려는 생명공학기술 등 유전자원등의 이용방법, (vii) 해당 유전자원등을 이용하려는 국가, (viii) 해당 유전자원등에 대한 상호합의조건의 체결 유무 및 체결한 경우 그 내용 등이 포함된다(시행령 제4조 제1항).

국가책임기관의 장은 신고내용에 보완이 필요하다고 판단되는 경우에는 그 신고를 한 자에게 보완할 내용 및 기간을 명시하여 서면으로 보완을 요청할 수 있으며(동조 제2항), 신고를 받은 날부터 30일 이내에 수리 여부를 해당 신고를 한 자에게 통지하여야 하며, 신고를 수리할 때에는 신고증명서를 발급하여야 한다(동조 제3항). 이에 따라 신고증명서를 받은 자는 그 신고증명서를 받은 후 상호합의조건을 체결한 경우에는 국가책임기관의 장에게 상호합의조건 체결 사실의 확인을 신청할 수 있으며, 국가책임기관의 장은 확인증을 발급하여야 한다(동조 제4항).

한편, 「생물다양성 보전 및 이용에 관한 법률」 제11조제2항에 따른 승인을 받았거나 같은 법 제13조제1항에 따른 신고를 한 경우, 「농업생명자원의 보존·관리 및 이용에 관한 법률」 제18조제1항에 따른 승인을 받은 경우, 「해양수산생명자원의 확보·관리 및 이용 등에 관한 법률」 제11조제1항에 따른 허가를 받았거나 같은 법 제22조제1항에 따른 승인을 받은 경우, 「병원체자원의 수집·관리 및 활용 촉진에 관한 법률」 제16조제1항 또는 제18조제1항에 따른 승인 또는 허가를 받았거나 같은 법 제16조제2항에 따라 신고를 한 경우에는 접근신고를 한 것으로 의제하고 있다(동조

제2항).<sup>12)</sup>

또한, 동법은 유전자원등에 접근하려는 목적 또는 용도, 유전자원의 수량 또는 농도, 상호합의조건 내용 등을 변경하려는 경우에도 변경신고를 하도록 하고 있으며(제9조 제3항, 시행령 제4조 제5항), 변경신고를 하지 아니한 자에게는 500만원 이하의 과태료를 각각 부과한다(제28조 제2항).

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 「생물다양성에 관한 협약」에 따라 적법하게 취득하여 제공하는 국가를 말한다. 이하 같다)이 대한민국의임을 확인받기 위하여 필요한 경우, 다른 국가 또는 제3자의 요구에 따라 대한민국이 제공국인 국내 유전자원등에 적법하게 접근하였음을 확인받기 위하여 필요한 경우, 대한민국 외에 다른 국가도 그 접근하려는 유전자원등의 제공국에 해당하는 경우에는 접근신고나 변경신고를 할 수 있도록 하고 있다(제9조 제4항, 시행령 제4조 제8항).

#### (4) 국내 유전자원등에 대한 접근 신고의 예외

동법은 나고야의정서에 따른 특별고려사항<sup>13)</sup>으로 접근신고에 대한 예외로서, (i) 인간, 동물 및 식물의 생명이나 건강을 침해할 우려가 있어 치료제 개발, 식량 확보 등을 위하여 유전자원등의 신속한 접근 또는 이용이 필요하다고 인정하는 경우, (ii) 순수 연구 등 비상업적 목적을 위하여 유전자원등에 접근하는 경우(다만, 그 목적이 변경된 경우에는 지체 없이 제9조제1항에 따라 신고하여야 함)에는 국가책임기관의 장이 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 유전자원등에 대한 접근 신고 절차를 간소화하거나 신고를 하지 아니하도록 할 수 있도록 하고 있다(제10조).

이 경우 국가책임기관의 장은 미리 접근 신고의 예외 대상 및 사유 등에 관하여 협의회의 심의를 거쳐야 하며(시행령 제5조 제1항), 심의 결과 접근 신고 절차를 간소화하거나 신고를 하지 아니하기로 결정한 경우에는 지체 없이 예외 대상 및 사유와

<sup>12)</sup> 이에 관해서는 접근과 국외반출 사이의 시간적 괴리로 인한 문제가 지적될 수 있다. 구체적인 내용은 박종원, 앞의 논문(註 2), 98-99면 참조.

<sup>13)</sup> 나고야의정서(*supra* note 1), Art. 8(b)(c).

신고의 제외사실 또는 절차간소화 내용을 고시하여야 한다(동조 제2항).

### (5) 국내 유전자원등의 이익의 공유

동법에 따르면, 유전자원등의 제공자 및 이용자는 국내 유전자원등의 이익을 공정하고 공평하게 공유할 수 있도록 합의하여야 한다(제11조). 당초 정부제출법안에서는 이익을 공유하기 위하여 합의하도록 “노력하여야” 할 의무만을 부과하고 있었으나, 국회 환경노동위원회 심의 과정에서 공유할 수 있도록 “합의하여야” 한다는 의무로 수정되었다. 그러나 동법은 동 조항에 따른 의무 위반에 대한 제재를 따로 정하고 있지 아니하다.

### (6) 국내 유전자원등에 대한 접근 및 이용의 금지 등

동법에 따르면, 국가책임기관의 장은 (i) 생물다양성의 보전 및 지속적인 이용에 위해(危害)를 끼치거나 끼칠 우려가 있다고 인정하는 경우, 또는 (ii) 생물다양성의 가치와 관련하여 사회·경제적으로 부정적인 영향을 미치거나 미칠 우려가 있다고 인정하는 경우에는 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 국내 유전자원등에 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 대하여 접근하거나 이용한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하고(제26조), 해당 유전자원등을 몰수하며 몰수할 수 없을 때에는 그 가액을 추정한다(제27조).

## 3. 해외 유전자원등에 대한 접근·이용 및 이익 공유 등

### (1) 국가점검기관

동법은 국가점검기관 역시 국가책임기관의 경우와 유사하게 복수의 기관으로 정

하고 있다. 즉, 「생명연구자원의 확보·관리 및 활용에 관한 법률」에 따른 소관 생명연구자원, 「농업생명자원의 보존·관리 및 이용에 관한 법률」에 따른 농업생명자원, 「병원체자원의 수집·관리 및 활용 촉진에 관한 법률」에 따른 병원체자원, 「야생생물 보호 및 관리에 관한 법률」에 따른 야생생물 분야 생물자원 및 「생물다양성 보전 및 이용에 관한 법률」에 따른 소관 생물자원, 「해양수산생명자원의 확보·관리 및 이용 등에 관한 법률」에 따른 해양수산생명자원 등 그 소관 자원별로 과학기술정보통신부, 농림축산식품부, 산업통상자원부, 보건복지부, 환경부, 해양수산부 등이 점검기관을 맡도록 하고 있는 것이다(제13조 제1항).

동법은 국가점검기관의 장으로 하여금 소관 분야와 관련하여 (i) 제15조에 따른 절차 준수의 신고 처리, (ii) 제16조에 따른 절차 준수의 조사 및 권고, (iii) 해외 유전자원등을 국내에서 이용하는 자에 대한 지원 등의 업무를 수행하도록 하고 있다(동조 제2항).<sup>14)</sup>

## (2) 해외 유전자원등에 대한 접근 및 이용을 위한 절차의 준수

동법에 따르면, 해외 유전자원등에 접근하여 국내에서 이용하려는 자는 제공국에서 정한 절차를 준수하여야 하며(제14조 제1항), 해외 유전자원등의 이익을 공정하

<sup>14)</sup> 법 제13조 제2항 제4호에서는 “그 밖에 해외 유전자원등에 대한 접근 및 이용과 관련한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항”이라고 규정함으로써 국가점검기관의 업무를 시행령에서 추가할 수 있는 여지를 열어두고 있으나, 현행 시행령은 이에 관하여 아무런 규정도 두고 있지 않다. 한편, 나고야의정서는 유전자원 이용에 대한 감시(monitoring)를 위한 조치의 실시를 의무화하고 있으나, 보다 적극적인 의미의 추적(tracking)을 위한 조치를 의무화하고 있지는 않다. 나고야의정서(*supra* note 1, Art. 17(1)). 다만, 당사국에 따라서는 투명성 제고를 위한 적절한 조치의 내용으로 추적을 위한 조치도 취할 수는 있을 것이다. 점검기관은 PIC의 취득, 유전자원의 출처, MATs의 체결, 유전자원의 이용 상황 등에 관한 정보를 수집하거나 접수하는 역할을 하게 된다. 그러나 ‘appropriate’, ‘would’ 등의 표현으로 인하여 그 강제성이 상당 부분 약화되어 있는 것으로 보인다. 그리고 점검기관이 수집·접수한 정보는 관련 국가기관, PIC을 발급하는 당사국, ABSCH(Access and Benefit-Sharing Clearing-House) 등에게 제공하도록 되어 있는데, 여기에서도 ‘should’나 ‘must’에 비하여 구속력이 약한 의미의 ‘will’이라는 용어가 사용되어 있다. 특히, 유전자원의 출처 공개 의무화는 TRIPS 협정 제27조를 비롯한 지적재산권 규범과 충돌될 여지가 있는데, 이 때문에 그 강제성을 약화시키기 위한 문언을 포함시킨 것으로 보인다. 그리고 유전자원의 이용자로 하여금 유전자원의 출처에 관한 정보를 제공하도록 요구하여야 한다고 하면서도 그 조건으로 ‘appropriate’라든가 ‘지정된 점검기관의 특성에 따라’라는 문구를 포함시킨 것 역시 특허제도와와의 충돌 가능성을 염두에 둔 것으로 볼 수 있다. 박종원, 유전자원과 전통지식 법제 연구, 한국법제연구원, 2013, 69면.

고 공평하게 공유하여야 노력하여야 한다(동조 제2항). 이는 제공국이 PIC의 발급, MAT의 체결을 요구하는 법령 등을 두고 있다면, 국내 이용자가 반드시 이에 따를 것을 의무화하고 있는 것으로, 나고야의정서의 국내 이행을 위한 핵심적인 내용에 해당한다. 한편, 동 조항 위반에 대하여 동법은 별도의 벌칙 부과를 예정하고 있지 아니하다.

### (3) 절차 준수의 신고

동법에 따르면, 해외 유전자원등에 접근하여 국내에서 이용하려는 자는 제공국에서 정한 절차를 준수하였음을 국가점검기관의 장에게 신고하여야 한다(제15조 제1항). 다만, 여기에서의 신고는 의정서의 당사국으로서 유전자원등에 대한 접근 및 이용을 위한 절차를 마련한 제공국의 유전자원등에 접근하여 국내에서 이용하는 경우로 한정한다(동조 제2항). 이를 위반하여 신고를 하지 아니한 자에게는 1,000만원 이하의 과태료를 부과한다(제28조 제1항 제2호).

절차준수신고의 내용으로는 (i) 신고인의 인적 정보, (ii) 해외 유전자원등 제공국의 명칭, (iii) 해외 유전자원등 제공자의 인적 정보, (iv) 사전통고승인을 한 제공국 기관의 명칭, 승인날짜 및 승인번호, (v) 사전통고승인을 받은 해외 유전자원등의 명칭, 수량 또는 농도, (vi) 사전통고승인을 받은 해외 유전자원등의 이용 목적 및 용도, (vii) 해외 유전자원등에 대한 상호합의조건의 체결 유무 및 체결한 경우 그 내용 등이 포함된다(시행령 제6조).

### (4) 절차 준수의 조사 등

국가점검기관의 장은 제공국에서 정한 절차 위반에 대하여 (i) 제공국으로부터 이의 제기가 있는 경우, (ii) 제3자로부터 정보 제공이 있는 경우, 또는 (iii) 절차를 준수하지 않았다고 의심할만한 상당한 사유가 있는 경우에는 해외 유전자원등을 국내에서 이용하는 자가 절차를 준수하였는지를 조사할 수 있다(제16조 제1항).

국가점검기관의 장은 조사 결과 필요한 경우에는 해외 유전자원등을 국내에서 이용하는 자에 대하여 절차를 준수할 것을 권고할 수 있으며(동조 제2항), 해외 유전자원등을 국내에서 이용하는 자는 조사에 협조하여야 한다(동조 제3항).

## 4. 보칙

### (1) 유전자원정보관리센터

동법은 환경부장관으로 하여금 유전자원등에 대한 접근·이용 및 이익 공유에 관한 업무를 전문적으로 수행하기 위하여 정보관리센터, 즉 “유전자원정보관리센터”를 설치·운영하도록 의무화하고 있다(제17조 제1항). 이에 따른 유전자원정보관리센터는 국립생물자원관에 설치되어 있다(시행령 제9조 제1항).

유전자원정보관리센터는 (i) 국내의 유전자원등에 대한 접근·이용 및 이익 공유에 관한 정보의 취합, 관리, 조사 및 제공, (ii) 의정서 제14조에 따른 접근및이익공유정보체계에 대한 국내 유전자원 등에 관한 정보의 제공, (iii) 국가연락기관, 국가책임기관, 국가점검기관의 업무에 대한 행정적·기술적 지원, (iv) 국내 유전자원등의 해외 이용 실태 등 현황에 관한 조사를 위한 외국의 유전자원정보관리기관과의 정보 교류 등 국제협력, (v) 유전자원등의 제공자와 이용자의 접근·이용 및 이익 공유에 대한 인식 제고를 위한 홍보 등의 업무를 수행하며(제17조 제2항, 시행령 제9조 제3항), 이를 위하여 국립생물자원관장은 유전자원등에 대한 정보공유체계를 구축·운영하여야 한다(시행령 제9조 제2항).

국가책임기관 및 국가점검기관의 장은 유전자원등에 대한 접근 및 이익 공유에 관한 (i) 접근신고 또는 변경신고에 관한 사항, (ii) 절차준수신고 및 조사·권고에 관한 사항, (iii) 국내 유전자원등에 대한 접근·이용의 금지 또는 제한에 관한 사항, (iv) 상호합의조건의 체결 사실에 대한 확인에 관한 사항, (v) 그 밖에 의정서의 당사국으로서 의정서에서 규정한 유전자원등에 대한 접근·이용 및 이익 공유에 관한 사항의 이행을 위하여 필요한 사항 등의 정보를 유전자원정보관리센터에 제공하여야 한다(제17조 제3항).

### (2) 협의회의 구성·운영

환경부장관은 유전자원등의 접근·이용 및 이익 공유에 필요한 사항을 관계 중앙행정기관의 장 등과 협의하기 위하여 협의회를 구성·운영할 수 있다(제18조). 이는 국가연락기관, 국가책임기관, 점검기관 등 핵심적인 기관이 모두 복수 지정되어 있

는 입법현실에서 3개 기관의 기능을 모두 수행하도록 되어 있는 유일한 기관인 환경부가 기관 분산에 따른 부작용을 해소하고 그 관할을 분명히 하기 위하여 일정한 조정역할을 하도록 하기 위한 장치로 이해할 수 있다.

협의회는 위원장 1명을 포함하여 20명 이내의 위원으로 구성하며(시행령 제10조 제1항), 과학기술정보통신부, 외교부, 농림축산식품부, 산업통상자원부, 보건복지부, 환경부, 해양수산부 등의 중앙행정기관에 속하는 공무원들로 구성된다(동조 제2항).

협의회는 (i) 소관 국가책임기관 또는 국가점검기관이 불명확한 경우 그 소관의 결정, (ii) 접근신고의 예외 인정, (iii) 접근 및 이용의 금지 또는 제한, (iv) 그 밖에 의정서 이행을 위하여 국가연락기관의 장, 국가책임기관의 장 또는 국가점검기관의 장이 심의에 부치는 사항을 심의한다(시행령 제11조 제1항).

### (3) 정보 보호

국가연락기관, 국가책임기관, 국가점검기관 및 유전자원정보관리센터의 장은 유전자원등의 제공자와 이용자의 권리 보호를 위하여 유전자원등에 관한 정보 보호에 필요한 조치를 마련하여야 하고(제18조 제1항), (i) 해당 유전자원등의 제공자와 이용자가 서면으로 동의한 경우, (ii) 통계작성 또는 학술연구를 위하여 필요한 경우로서 특정 유전자원등과 그 관련자를 알아볼 수 없는 형태로 제공하는 경우 또는 (iii) 국내외에서 널리 알려진 유전자원등의 이용 방법을 상업적으로 이용하거나 사용하려는 경우 외에는 유전자원등에 관한 정보를 상업적으로 이용하거나 다른 자에게 제공하여서는 아니 된다(동조 제2항, 시행령 제12조).

### (4) 국고보조 및 재원확보 등

국가는 유전자원등에 대한 접근이용 및 이익 공유를 촉진하는 사업을 시행하는 기관법인 또는 단체에 대하여 그 비용의 전부 또는 일부를 보조할 수 있다(제20조). 동법은 국고 보조 대상사업을 포괄적으로 규정하고 있기는 하나, 이에는 (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 등과 같이 유전자원등에 대한 접근 및 이익 공유와 관련한 사업이 포함될 수 있을 것이다.

국가는 유전자원등에 대한 접근이용 및 이익 공유를 촉진하기 위한 자원 확보 방안을 마련하여야 한다(제21조). 그리고 제9조에 따른 접근신고 또는 변경신고를 하려는 자는 각각 1만원 또는 5천원의 수수료를 납부하여야 한다(제22조, 시행령 제6조 제1항).

### (5) 권한 등의 위임·위탁

이 법에 따른 국가책임기관 및 국가점검기관의 장의 권한은 그 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 소속 기관의 장에게 위임하거나 다른 행정기관의 장에게 위탁할 수 있다(제23조 제1항). 그리고 이 법에 따른 국가책임기관 및 국가점검기관의 장의 업무는 그 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 관계 전문기관법인 또는 단체에 위탁할 수 있다(동조 제2항).

동법 시행령에 따르면, (i) 농림축산식품부장관의 권한은 「농업생명자원의 보존·관리 및 이용에 관한 법률」 제14조 제1항에 따라 지정된 농업생명자원 책임기관의 장에게로, (ii) 보건복지부장관의 권한은 질병관리본부장에게로, (iii) 환경부장관의 권한은 국립생물자원관장에게로, (iv) 해양수산부장관의 권한은 국립수산물품질관리원장에게로, (v) 과학기술정보통신부장관의 업무는 「생명연구자원의 확보·관리 및 활용에 관한 법률」 제10조 제1항에 따라 지정된 책임기관에게로, (vi) 산업통상자원부장관의 업무는 바이오안전성정보센터에게로 각각 위임 또는 위탁된다(시행령 제13조, 제14조).

## Ⅲ. 유전자원법의 의의와 한계

유전자원법의 제정은 국내 생물유전자원에 대한 주권적 권리를 행사하기 위한, 그리고 나고야의정서의 국내이행을 통하여 국제법상의 의무를 준수할 수 있기 위한 제도적 기틀을 마련하였다는 점에서 그 의의를 찾을 수 있다. 이는 국내 생물다

양성의 보전은 물론 전지구적 생물다양성 보전에도 기여할 수 있는 통로임에 틀림 없다.

그럼에도 불구하고 다음과 같은 이유에서 동법이 과연 국내 유전자원에 대한 주권적 권리를 보장하고, 나고야의정서에 따른 당사국으로서의 의무를 성실히 이행하기 위한 제도적 장치를 충분히 갖추고 있는가라는 질문에 대하여 주저 없이 “그렇다.”라고 답할 수 있을지는 의문스럽다.

## 1. 국내 유전자원에 대한 주권적 권리의 행사

### (1) 사전통고승인(PIC)이 아닌 “신고”

국내 유전자원에 대한 접근과 이익 공유에 관한 사항을 정하는 것은 엄밀히 따져 보면, 나고야의정서의 국내 이행과는 반드시 결부되지는 않는다. 나고야의정서 어디에서도 국내 유전자원에 대한 접근과 관련하여 PIC을 요구하여야 한다는 등의 입법 의무는 규정하고 있지 않다.<sup>15)</sup> 결국 국내 유전자원에 접근하는 자에 대하여 PIC을 요구할지 여부는 우리나라의 판단에 맡겨져 있는 것이다.<sup>16)</sup>

이와 관련하여, 유전자원법은 행정청의 실질적인 심사를 요하는 사전통보승인(허가)을 규정하지 않고, 신고제를 택하고 있다. 물론 이를 두고 ‘자기완결적 신고’로 볼 것인가, 혹은 ‘수리를 요하는 신고’로 볼 것인가라는 해석의 문제는 남아 있으나,

15) 의정서는 다른 국가가 보유하는 유전자원에 대한 접근과 관련해서는 기본적으로 PIC을 받아야 함을 규정하고 있으나, 모든 경우에 PIC이 요구되는 것은 아닌 것으로 해석된다. 즉, 해당 유전자원에 관하여 주권적 권리를 보유하고 있는 당사국이 국내 입법 또는 규제 요건의 형식으로 PIC을 의무화하는 경우에만 해당 유전자원의 이용, 즉 유전자원의 유전적 또는 생화학적 구성성분에 관한 연구개발의 수행을 목적으로 접근하려는 때에 PIC을 받을 것이 요구되는 것으로 보아야 하는 것이다. See 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, pp. 93-107. 또한, “국내 입법 또는 규제요건에 따라”, “해당 당사국이 달리 결정하지 아니하는 한” 등과 같은 의정서상의 문구는 각 당사국이 자국이 보유하는 유전자원의 접근 자체에 대하여 PIC을 요구하지 않을 수도 있고, 특정한 유전자원에 대한 접근에 관하여 PIC을 요구하지 않을 수도 있음을 전제한 것으로 이해된다.

16) 일본과 같이 이용국의 입장에 있는 국가의 경우에는 PIC 자체를 요구하지 않으려는 움직임을 보이고 있기도 하다. 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](http://www.env.go.jp/nature/biodic/abs/conf/conf01-rep20140320/01_main.pdf)>.

동법의 입법이유 등에 비추어 볼 때 유전자원 접근에 대한 통상적인 규제방식인 “사전통고승인(PIC)”으로 하지 않고 “신고”로 규정한 것은 허가나 승인보다는 완화된 “수리를 요하지 않는 신고”, 즉 자기완결적 신고를 규정하려는 취지의 것으로 해석된다.

이와 관련하여, 하위법령에서 신고의 요건으로 실질적인 요건을 포함시킨다거나 그에 대한 실질적 심사가 수반될 수 있다면, 수리를 요하는 신고를 해석될 여지도 있었던 것이 사실이다.<sup>17)</sup> 그러나 앞서 살펴본 바와 같이 시행령에서 정하고 있는 신고의 구체적인 내용을 보건대, 유전자원에 대한 접근으로 국내 생물다양성에 대한 위해를 끼치지 아니할 것이라든가, 유전자원 이용에 따른 이익을 공정하고 공평하게 공유할 수 있을 것이라든가 등의 실질적 요건을 전혀 담고 있지 않고 MATs의 체결을 필요적인 신고요건으로 규정하고 있지 않은 등, 형식적인 요건으로만 일관하고 있고 현장조사 등 실질적 심사의 가능성을 전혀 열어두고 있지 않은바, 그간 대법원 판례의 태도<sup>18)</sup>에 따르면 수리를 요하지 않는 신고로 해석될 가능성이 적지 않다고 할 것이다.

반면, 시행령 제4조 제3항에서 신고에 대한 “수리(受理)”라는 용어를 명시하고 있다는 점, 신고를 수리하여야만 신고증명서를 발급하도록 한다는 점 등을 들어 수리를 요하는 신고로 해석할 수 있다는 견해도 있을 수 있을 것이나, 이에 대해서는 법문에서 “수리”라는 용어를 사용하였다고 해서 그것이 반드시 법적 효과를 갖는 준법률행위적 행정행위로서의 수리를 뜻한다고 단정할 수는 없고 단순한 사실행위로서의 수리로 해석될 수 있으며, 수리를 요하지 않는 신고에 있어서도 신고사실의 확인행위로서 신고필증이나 신고증명서의 교부가 가능하고 그 교부 자체가 법적 효과를 발생시키는 행위는 아니라는 반론이 가능할 것이다.

이와 같이 PIC이 아니라 신고로만 규정하고 있는 것이 PIC을 의무화할 경우 국내 유전자원에 접근하여 이용하려는 자가 적어지고 이로 인해 그 이익 공유 역시 줄어들 것임을 고려한 결과로 판단되나, 현행법상의 접근신고는 국내 생물유전자원에 대한 주권적 권리를 포기하는 것과 다름없는 것으로 재검토되어야 할 것이며,<sup>19)</sup>

17) 박종원, 앞의 논문(註 2), 98면; 이상준, 나고야의정서 국내이행을 위한 국내 유전자원 접근 신고에 대한 소고, 환경법연구, 제38권 제3호, 한국환경법학회, 2016. 11, 315-316면.

18) 대법원 2011. 1. 20. 선고 2010두14954 전원합의체 판결 등.

시행령에서 “수리”라는 문구를 명시한 것이 만약 수리를 요하는 신고로 운용하려는 의도에서 비롯된 것이라면, 아예 사전통고승인을 명문화하는 것이 바람직하다.

## (2) 상호합의조건(MATs) 체결 의무의 비강제성

동법은 유전자원등의 제공자 및 이용자에게 국내 유전자원등의 이익을 공정하고 공평하게 공유할 수 있도록 합의하여야 할 의무를 부과하고 있다(제11조). 당초 정부제출법안에서는 이익을 공유하기 위하여 합의하도록 “노력하여야” 할 의무만을 부과하고 있었으나, 국회 환경노동위원회 심의 과정에서 공유할 수 있도록 “합의하여야” 한다는 의무로 수정된 것이다.

국내 유전자원에 대한 접근을 위한 PIC 발급과 마찬가지로, 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 나고야의정서의 핵심 목표가 유전자원으로부터 발생하는 이익의 공정하고 공평한 공유에 있고, 이를 보장하기 위한 핵심적인 요소가 바로 MATs의 절차와 규칙을 정하는 것임을 고려할 때, MATs의 구체적 내용에 대해서까지 관여하는 것은 국가의 지나친 개입이라고 하더라도,<sup>20)</sup> MATs를 체결하도록 의무화하는 것 자체는 나고야의정서의 핵심에 해당하는 것으로 반드시 필요하다.

그러나 문제는 동법 제11조에 따른 상호합의조건 체결 의무를 위반하더라도 아무런 제재를 할 수 없다는 점이다. 문언상으로는 “합의하여야 한다.”고 규정되어 있을 뿐, 그 위반에 대한 그 어떠한 제재수단도 도입되어 있지 않다. 하위법령에서 국

19) 같은 취지에서 유전자원을 많이 보유하고 있는 대부분의 제공국이 PIC을 요구할 것이 예상되는 상황에서 우리나라만 이보다 약화된 절차를 두는 것은 당장 주권의 포기과 불평등 문제를 야기할 수 있으며, 실리(이익 향유)와 명분(유전자원에 대한 주권행사) 모두를 놓칠 가능성이 있다고 지적하는 견해가 제기된 바 있다. 김홍균, 생물다양성 보전을 위한 유전자원에 대한 접근과 이익 공유: 향후 협상 과제와 국내 이행을 위한 입법적 조치, 법제연구, 제50호, 한국법제연구원, 2016. 6, 305면 참조.

20) 사전통고승인이 공법이 적용되는 영역이라면 상호합의조건은 사법이 적용되는 영역이라고 할 수 있다. Elisa Morgera, Elsa Tsioumani & Matthias Buck, Unraveling the Nagoya Protocol: A Commentary on the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing to the Convention on Biological Diversity, Brill / Nijhoff Publishers (2014), p. 15.

내 유전자원에 대한 접근신고의 내용으로 상호합의조건의 체결을 포함시켰다면, 국내 유전자원에 접근하기 위하여 접근신고를 하여야 하고 또 그 신고를 위해서는 상호합의조건을 체결할 것이 요구될 것이므로, 상호합의조건의 체결을 강제하는 효과를 얻을 수 있었을 것이다. 그러나 접근신고서에 “상호합의조건의 체결 유무 및 체결한 경우 그 내용”을 기재하는 것으로 충분하기 때문에(시행령 제4조 제1항 제8호), 상호합의조건을 체결하지 않고도, 즉 이익 공유 없이도 국내 유전자원에 자유롭게 접근하여 이용할 수 있게 되는 결과가 되어 있다.

결국 상호합의조건 체결 없이 접근신고를 하더라도 이는 적법한 접근신고가 될 수 있는 것이고, 그에 따라 발급되는 접근 신고증명서는 나고야의정서에 따른 “국제적으로 인정된 의무준수인증서(Internationally Recognized Certificate of Compliance: IRCC)”로도 인정받을 수 없게 된다. IRCC로 인정받을 수 있기 위해서는 상호합의조건이 체결되었다는 확인이 반드시 포함되어야 하기 때문이다.<sup>21)</sup>

국회 심의과정에서 “노력 의무”가 “합의 의무”로 수정된 것은 환영할 만한 일이다. 그러나 제11조를 위반하여 MATs를 체결하지 않더라도 그 위반에 대한 제재가 전혀 규정되어 있고, 제9조에 따른 접근신고의 필수적 기재사항으로 상호합의조건의 내용을 포함시키지 않고 있는바, 제11조에 따른 합의의무는 선언적 의무에 불과한 것으로 그 실효적 이행을 기대하기 어렵다 할 것이다.

### (3) 국가책임기관 및 관계 법령의 분산

유전자원법은 국가책임기관을 복수의 기관으로 정하고 있다. 이에 따라 국내 유전자원에 접근하려는 해외 이용자의 입장에서 자신이 접근하려는 유전자원이 내륙, 산림, 농지, 해양 등 어디에 위치하고 있는가에 따라, 혹은 그 이용 목적이 어디에 있는가에 따라 그 신고를 하여야 할 기관이 달라질 수 있게 되는 것이다. 이는 해외 이용자의 혼란을 초래하고 국내 유전자원에의 접근 및 이용을 기피하는 요인이 될

21) 나고야의정서(*supra* note 1), Art. 17(4)(g). 이러한 문제를 인식하고, 동법 시행령에서는 법률상의 위임 근거도 없이 별도로 상호합의조건 체결 확인증을 발급할 수 있는 절차를 따로 정하고 있다(시행령 제4조 제4항).

수 있을 뿐만 아니라, 국내 생물유전자원 관리의 체계성과 일관성을 해치는 요인이 될 수 있다.<sup>22)</sup> 동법에서 소관 국가책임기관이 불명확한 경우 그 소관의 결정을 협의회의 주된 심의사항으로 예정하고 있다는 것(제18조, 시행령 제11조 제1항 제1호) 그 자체가 이러한 혼란 가능성을 방증하고 있는 것이다.

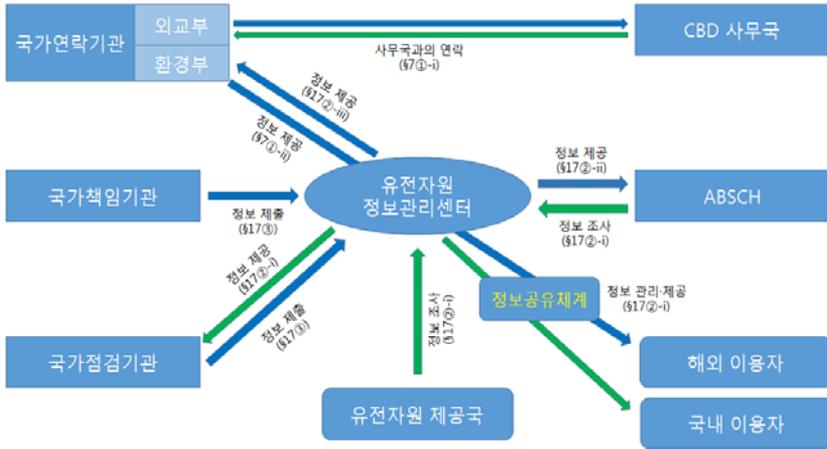
이와 관련하여, 시행령 제7조는 환경부장관으로 하여금 통합신고시스템을 구축 운영할 수 있도록 규정하고 있는바, 통합신고시스템이 성공적으로 구축운영된다면 혼란 가능성이 다소 줄어들 수 있을 것이다. 통합신고시스템에 따른 접근신고의 절차는 <그림 1>과 같이 진행될 것으로 예상된다.



<그림 1> 통합신고시스템에 따른 접근신고

또한, 국가책임기관이 소관 유전자원별로 분산 지정되어 있는 상황에서 그로 인한 이용자의 혼란을 최소화하고 국내 유전자원에 대한 접근 및 이익 공유를 활성화 하기 위해서는, 복수의 국가책임기관의 장으로부터 접근이용 및 이익 공유에 관한 정보를 취합하여 관리하고 조사제공하는 유전자원정보관리센터의 역할이 강조될 수밖에 없을 것이다.

22) 박종원, 앞의 논문(註 2), 102면.



<그림 2> 유전자원정보관리센터의 역할<sup>23)</sup>

관계 법령의 분산 역시 이용자의 혼란을 가중할 뿐만 아니라, 국내 유전자원에 대한 접근 및 이익 공유를 저해하는 요인이 될 수 있다. 쉬운 예로, 해양유전자원을 들어보자. 국내 해양유전자원의 해외 이용자에 대한 규율은 유전자원법 외에도 「해양수산생명자원의 확보·관리 및 이용 등에 관한 법률」(이하 “해양생명자원법”이라 한다)에 의해서도 이루어진다. 그런데, 유전자원법과 해양생명자원법은 아래 <표>에서 보는 바와 같이 적지 않은 차이가 있다.

<표> 유전자원법과 해양생명자원법 비교

	유전자원법	해양생명자원법
PIC	- 접근신고 (사전) * 형식적 요건에 대한 형식적 심사 * 수수료: 1만원 * 위반 시 1천만원 이하의 과태료	- 획득허가 (사전) <sup>24)</sup> * 실질적 요건에 대한 실질적 심사 * 수수료 근거 규정 없음 * 위반 시 5년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금 <sup>25)</sup>

23) 박종원·김창수·서재호, 나고야의정서 이행을 위한 효율적 정보관리방안 연구, 국립생물자원관, 2017. 5, 52면.

24) 외국인·국제기구(이하 “외국인등”이라 한다)가 관할수역에서 해양수산생명자원의 연구, 개발,

	유전자원법	해양생명자원법
MATs	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 법문상으로는 의무조항이나, 의무이행을 강제하는 제재조항 없음</li> <li>- 접근신고 시 MAT에 관한 사항의 임의 기재 및 증빙서류 제출 가능</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 법문상으로는 의무조항이나,<sup>26)</sup> 의무이행을 강제하는 제재조항 없음</li> <li>- 획득허가 시 MAT의 체결을 요건으로 하고 있지 않으며, 이에 관한 사항을 기재하는 란도 없고 첨부서류도 요구하지 않음</li> <li>- 다만, 조건부 허가를 할 수 있는 근거(제15조)를 두고 있어서, 그 해석을 통하여 MAT 체결을 조건부로서 하여 획득허가를 하는 방식의 운용이 가능할지는 두고 볼 여지가 있으나, 시행령에서 정하고 있는 조건의 유형<sup>27)</sup>을 보건대 그러할 가능성은 크지 않음</li> </ul>
IRCC	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 상호합의조건체결확인증 발급에 관한 규정 있음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 상호합의조건체결확인증 등 IRCC로 인정될 만한 증명 발급에 관한 규정 없음.</li> </ul>

생산, 상업적 이용 등을 목적으로 해양수산생명자원을 획득하려는 경우에는 미리 해양수산부장관에게 허가를 받아야 한다(해양생명자원법 제11조 제1항).

- 25) 배타적 경제수역 외의 관할수역에서의 무허가 획득의 경우에는 5년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처하고 획득한 해양생명자원을 몰수하며, 배타적 경제수역에서의 무허가 획득의 경우에는 1억원 이하의 벌금에 처하고 획득한 해양생명자원을 몰수한다(해양생명자원법 제40조).
- 26) 해양수산생명자원 또는 해양수산 전통지식의 연구·개발의 성과 및 그 상업적 이용 등으로 발생하는 이익은 해양수산생명자원의 제공자와 이용자 간에 공정하고 공평하게 공유되어야 한다(해양생명자원법 제25조 제1항).
- 27) 제10조(허가 조건 등) 법 제15조에서 “대통령령으로 정하는 조건 등”이란 다음 각 호의 사항을 말한다.
  1. 국내법령 및 국제조약 등의 준수
  2. 일몰 이후 획득 금지 등 해양수산생명자원의 획득 제한
  3. 획득 과정에서 포획·채취된 허가받은 대상 외의 해양수산생명자원의 방류 등 처리
  4. 해양수산생명자원의 획득에 사용하는 장비 및 설비의 이용 제한
  5. 해양수산생명자원의 획득과 관련된 사후관리
  6. 해양환경의 보존을 위한 사전예방 및 사후관리 계획
  7. 그 밖에 해양수산부장관이 해양수산생명자원 보존을 위하여 필요하다고 인정하는 사항

그렇다면, 이들 법률의 관계를 어떻게 해석하여야 할 것인가? 해양생명자원법 제6조는 “해양수산생명자원의 확보·관리 및 이용에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.”고 규정함으로써, 동법이 해양수산생명자원의 확보, 관리 및 이용에 관한 일반법적 지위에 있음을 선언하고 있다. 그런데, 유전자원법 제5조 역시 “유전자원등에 대한 접근 및 이익 공유에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.”고 규정함으로써 동법이 유전자원 및 관련 전통지식에 대한 접근 및 이익 공유에 관한 일반법적 지위에 있음을 선언하고 있다. 즉, 두 법률 모두 그 법이 일반법적 지위에 있다고 밝히고 있어, 이들 규정만으로는 구체적인 사안에서 두 법률 중 어느 법률이 우선 적용될 것인지에 관한 해석지침을 명확하게 제시하지 못한다.

다만, 유전자원법 제9조는 해양생명자원법 제11조제1항에 따른 허가를 받은 경우 동법에 따른 신고를 한 것으로 보는 의제조항을 두고 있어서, 해양생명자원법에 따른 획득허가를 받으면, 유전자원법에 따른 접근신고를 하지 않아도 됨은 분명하다. 그러나 그 반대로 유전자원법에 따른 접근신고를 한 경우, 해양생명자원법에 따른 획득허가를 따로 받지 않아도 되는지는 여전히 불명확하다.

또한, IRCC와 관련해서도, 유전자원법에 따른 접근신고가 아니라, 해양생명자원법에 따라 획득허가를 받은 자의 경우 그 허가증 자체에는 MAT에 관한 사항이 포함되어 있지 않기 때문에 IRCC로 인정받을 수 없게 될 것인데, 그렇다면 해양생명자원법에 따른 획득허가를 받은 경우에도 유전자원법 시행령 제4조에 따라 상호합의조건 체결 확인증을 발급받을 수 있는가의 문제도 명확하지 못한 문제가 있다.

#### (4) 재원확보수단의 미비

유전자원법은 유전자원에 대한 접근·이용 및 이익 공유를 촉진하기 위한 재원 확보 방안을 마련하여야 한다고만 규정하고 있을 뿐(제21조), 기금 설치 등의 구체적인 재원확보수단을 특정하고 있지 아니하다. 그리고 동법에 따라 국가가 부과·징수할 수 있는 수입은 국내 유전자원에 대한 접근신고 수수료뿐이다.

국내 유전자원 이용에 따른 이익 공유를 위한 합의 의무를 규정하고 있는 유전자원법 제11조에서는 이익 공유의 주체를 “제공자”와 “이용자”로 규정하고 있다. 제

공국이 아니라 제공자와만 이익을 공유하면 되도록 하고 있는 것이다. 이러한 체제 하에서는 그 제공자가 이용자로부터 받은 이익을 자발적으로 생물다양성 보전을 위한 용도에 사용하지 않는 이상, 동법이 궁극적으로 추구하는 목적, 즉 생물다양성의 보전이라는 목적 달성은 쉽지 않다 할 것이다. 생물다양성협약이나 나고야의정서의 채택배경이 유전자원 이용에 따른 이익의 공유를 보장함으로써 생물다양성을 보전하는 데 있음에 비추어 볼 때, 공유된 이익 중 일정 비율을 기금 등의 형식으로 조성함으로써 이를 생물다양성 보전을 위한 용도로 사용할 수 있도록 하는 방안을 적극적으로 검토할 필요가 있을 것이다.

이와 관련하여, 베트남은 이익 공유 금액의 50~70%를 국가의 세입으로 규정하고 있다.<sup>28)</sup> 중국에서 최근 공표한 생물유전자원 접근 및 이익 공유 관리조례 초안에서는 이익공유기금을 설치하도록 하는 한편 유전자원 이용으로 발생한 이익의 0.5~10%를 기금에 납입하도록 하고 있다.<sup>29)</sup> 페루 역시 이용자로 하여금 토착민과 이익을 공유하는 외에 별도의 금액을 기금에 납입하도록 의무화하고 있다.<sup>30)</sup>

이와 더불어, 동법 제12조를 위반하여 접근 또는 이용이 금지되거나 제한된 유전자원에 접근하거나 이용한 경우 해당 유전자원을 몰수하고 몰수가 불가능한 경우 그 가액을 추징하도록 하고 있는데(제27조), 그 유전자원 자체의 가액보다는 그 유전자원의 이용에 따른 이익이 훨씬 더 크다는 점을 고려할 때 유전자원만을 몰수하는 것만으로는 유전자원에 대한 불법적인 접근 및 이용에 대한 유인을 없애기 곤란

28) Decree on the Management of Access to Genetic Resources and the Sharing of Benefit Arising from Their Utilization, Socialist Republic of Vietnam, No. 59/2017/ND-CP, Hanoi, date 12 May, 2017, Art. 22(3), <[https://gallery.mailchimp.com/fa03cd8ada851a2047d59e055/files/ef8be141-4e84-4200-8fb4-6e2bd640b4f7/Vietnam\\_ABS\\_decree\\_English\\_Jun\\_03\\_clean\\_002\\_.pdf](https://gallery.mailchimp.com/fa03cd8ada851a2047d59e055/files/ef8be141-4e84-4200-8fb4-6e2bd640b4f7/Vietnam_ABS_decree_English_Jun_03_clean_002_.pdf)>. 이에 관한 국내 소개는 류예리, 베트남 나고야의정서 이행법규의 주요 내용 및 시사점, 환경법연구, 제39권 제3호, 한국환경법학회, 2017. 11, 355-356면 참조.

29) 생물유전자원 접근 및 이익 공유 관리조례 초안(生物遺傳資源獲取與惠益分享管理條例草案) 제33조, <[http://sts.mep.gov.cn/swdyx\\_1/swdyxxz/201703/W020170323537476188359.pdf](http://sts.mep.gov.cn/swdyx_1/swdyxxz/201703/W020170323537476188359.pdf)>. 이에 관한 국내 소개는 류예리, 중국 나고야의정서 이행법(안)의 주요 쟁점 및 시사점, 환경법연구, 제39권 제2호, 한국환경법학회, 2017. 8, 248면, 253면 참조.

30) Law N° 27811 Law Introducing a Protection Regime for the Collective Knowledge of Indigenous Peoples Derived from Biological Resources, Art. 8, <<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/pe/pe011en.pdf>>. 이에 관한 국내 소개는 오선영, 유전자원 관련 전통지식의 접근 및 이익 공유를 위한 페루 정부의 관련법제 분석 및 정책적 시사점, 환경법연구, 제37권 제2호, 한국환경법학회, 2015. 8, 305-307면 참조.

하다. 오히려 유전자원의 불법적인 접근 및 이용에 따른 이익까지 몰수할 수 있도록 하는 한편,<sup>31)</sup> 이를 생물다양성 보전을 위한 용도에 사용할 수 있도록 하기 위한 법적 조치를 강구할 필요가 있다.

## 2. 나고야의정서 당사국으로서의 의무 준수

### (1) 절차준수 및 이익공유의 비강제성

해외 유전자원에 대한 접근 및 이익공유와 관련하여 의무준수에 관한 사항을 정하는 것은, 국내 유전자원의 경우와 달리 나고야의정서의 국내이행을 위하여 필요적으로 입법화하여야 할 사항이다. 이에 따라, 유전자원법 제14조는 해외 유전자원등의 국내 이용자의 절차준수의무 및 이익공유를 위한 노력의무를 규정하는 한편, 제15조에서는 국가점검기관의 장에게 절차준수신고를 하도록 의무화하고 있다.

이와 관련하여, 동법은 제14조에 따른 절차준수의무 위반에 대한 제재를 따로 규정하고 있지 않다. 이는 이용자의 절차준수의무 위반에 관하여 벌칙 적용을 예정하고 있는 EU 규칙<sup>32)</sup>과 현격히 대비되는 부분이다. 유전자원법이 절차준수의무 위반에 대한 제재를 따로 규정하지 않은 것은 아마도 해당 제공국의 법령을 위반하게 되면 그 법령에 따른 형벌 등의 제재를 받게 될 것임에도 국내법에서 동일한 위반행위에 대한 제재를 따로 두게 될 경우 제기될 수 있는 국제적 이중처벌 내지 이중제재 문제를 고려한 결과로도 볼 수 있고, 국내 산업계에 대한 지나친 부담을 주지 않기 위한 의도에서 비롯된 결과로도 볼 수 있을 것이다. 이익 공유와 관련하여 “노력하여야” 할 의무로 규정하고 이에 대한 제재를 따로 정하고 있지 않은 것 역시 그와 마찬가지로 이해할 수 있다.<sup>33)</sup>

31) 중국의 조례 초안에서는 위법 소득 및 위법 재물에 대한 몰수 근거를 마련하고 있다. 류예리, 앞의 논문(註 29), 250면.

32) 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 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), Art. 11.

33) EU 역시 이용자에게 이익공유가 MATs에 따라 공정하고 공평하게 이루어지도록 상당한 주의(due diligence)를 기울여야 할 의무를 지우고 있다. EU 규칙(*supra* note 32), Art 4(1).

그러나 이와 같은 수준의 강제력 없는 의무를 규정하는 것만으로 과연 우리나라가 당사국으로서 자국의 관할 내에서 이용되는 유전자원이 제공국의 법령 등에 따른 절차에 따라 접근되고 그 이익 공유를 위한 상호합의조건이 체결되도록 보장하기 위한 적절하고 효과적이며 비례적인 조치를 다한 것으로 평가받을 수 있을지는 의문이다. 나고야의정서에서 말하는 비례적인 조치란 “충분하지만 불필요하게 부담스럽지 않은 조치”로 해석되고 있다.<sup>34)</sup> 절차준수의무와 이익공유를 위한 노력의무를 선언적으로 규정하는 것만으로 과연 충분하다 할 수 있을 것인가?

물론 동법이 유전자원 이용자에게 절차준수신고의무를 지우고 그 위반에 대한 과태료 부과근거를 마련하고 있다는 점은 종래 절차준수신고 미이행에 대하여 아무런 제재를 예정하고 있지 않던 정부제출법안에 비해 진일보한 것으로 평가될 수 있다. 그러나 해외 유전자원에 대한 불법적인 접근 및 이용으로 얻을 수 있는 이익의 크기에 비추어 1,000만원 이하의 과태료를 두고 비례적이라고 할 수 있을 것인지, 충분하다고 할 수 있을지는 의문으로 남는다.

## (2) 절차준수조사의 비권력성

유전자원법은 국가점검기관의 장이 국내 이용자의 절차준수 여부를 조사할 수 있도록 하는 한편(제16조 제1항), 이용자에게 조사에 협조하여야 할 의무를 지우고 있다(동조 제3항). 동법은 절차준수조사의 내용과 방법 등을 시행령으로 위임하고 있으나, 정작 시행령에서는 이용자의 사업장에 출입하거나 보고나 자료제출을 요구하거나 출석·진술 등을 요구할 수 있는 일체의 근거를 두고 있지 않다. 또한, 동법은 이용자의 협조의무 위반에 대한 아무런 제재를 정하고 있지 않은바, 절차준수조사는 철저히 비권력적인 행정조사에 머물러 있다.

나고야의정서 제15조 또는 제16조는 외국의 유전자원 이용 및 이익 공유 관련 법령 위반 주장이 있을 경우 이에 협력하여야 할 의무를 규정하고 있다.<sup>35)</sup> 비록 “가능한 한”, “적절하게” 등의 단서가 붙어 있기는 하나, 적어도 점검기관의 장이 그 진위 여부를 확인을 위해서는 사안에 따라 해당 이용자의 사업장에 출입하거나 자

<sup>34)</sup> Thomas Greiber *et al*, *supra* note 15, p. 161.

<sup>35)</sup> 나고야의정서(*supra* note 1), Art. 15(3), 16(3).

료를 제출하도록 명하거나 보고를 명하는 등의 권력적 행정조사가 수반될 필요가 있다.<sup>36)</sup> 국내 이용자가 절차준수조사에 불응하더라도 달리 법적으로 강제할 수단이 없는데도 우리나라가 외국의 법령 위반 주장에 대하여 “협력”을 다하였다고 할 수 있을지 의문이다.

### (3) 법적 구속력 없는 절차준수권고

국가점검기관의 장이 절차준수조사 결과에 따라 취할 수 있는 유일한 수단은 이용자에게 절차를 준수할 것을 권고하는 것뿐이다(제16조 제2항). 권고는 그 본질상 어떠한 법적 구속력도 갖지 못한다. 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하는 것이어서도 안 되고, 권고에 따르지 않았다는 이유로 불이익한 조치를 할 수도 없다. 오직 상대방의 임의적인 협력을 기대할 수 있을 뿐이다. 그에 따라야 할 의무도 발생하지 않고 아무런 법적 제재도 가할 수 없는 절차준수권고만으로 적절하고 효과적이며 비례적인 조치라고 평가받기는 쉽지 않을 것이다.

### (4) 국가점검기관의 분산

유전자원법은 국가책임기관과 마찬가지로 국가점검기관 역시 복수의 기관으로 정하고 있다. 국가점검기관은 5개의 국가책임기관에 더하여 산업통상자원부까지 더해져 있다. 즉, 과학기술정보통신부, 농림축산식품부, 보건복지부, 환경부, 해양수산부는 국가책임기관과 국가점검기관의 기능을 동시에 하게 되고, 산업통상자원부는 국가점검기관의 기능만을 하게 되는 구조이다.

이는 관계부처 간의 합의 도출의 어려움 등의 사유로 소관 분야별로 국가점검기관을 달리 정하는 방식을 택한 것으로 보인다. 그러나 이로 인해 유전자원 이용자의 입장에서 적지 않은 혼란이 초래될 수 있을 뿐만 아니라, 오히려 복수의 국가점검기관이 서로 그 역할을 미루게 될 경우 의정서 당사국으로서의 의무 준수를 저해하는 요인이 될 수 있다.

외국의 입법례를 보더라도 국가점검기관을 복수로 지정하는 경우는 거의 찾아볼 수 없다. 해외에서는 주로 환경보전 업무를 담당하는 행정기관이 점검기관의 역할을

<sup>36)</sup> 박종원, 앞의 논문(註 2), 105면; 박종원 외, 앞의 책(註 11), 165면.

맡고 있는 것으로 알려져 있으며, 소관 유전자원별로 분산하여 점검기관을 지정한 예를 찾아볼 수 없다. 남아프리카공화국은 환경부(National Department of Environmental Affairs)가 단독으로 점검기관 역할을 하고 있고, 스위스의 경우에는 환경부(Federal Office for the Environment)와 연방지식재산권사무소(Swiss Federal Institute of Intellectual Property)가 공동으로 맡고 있다. 페루에서는 국가 생물다양성보호위원회(La Comisión Nacional para la Protección al Acceso a la Diversidad Biológica Peruana y a los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas: Comisión Nacional contra la Biopiratería)와 국립경쟁방지-지식재산권 보호사무소(INDECOPI: National Institute for the Defense of Competition and Protection of Intellectual Property)가 공동으로 맡고 있고, 벨라루스는 국립유전자원접근-이익공유협력센터(National Coordination Centre for Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing)가 단독으로 맡고 있다.<sup>37)</sup>

즉, 외국 사례를 보면, 기존의 환경보전 담당 중앙행정기관이 국가점검기관을 맡는 경우도 있고, 새로운 위원회를 설치하여 점검기관을 맡도록 하는 경우도 있으며, 복수로 지정하는 경우에는 환경담당부서와 함께 지식재산권 관련 부서가 공동으로 점검기관을 맡는 경우도 있음을 알 수 있으나, 소관 유전자원별로 분산하여 점검기관을 지정한 사례는 찾아볼 수 없다.

이미 유전자원법이 국가점검기관의 기능과 역할을 최소화하고 있고 소극적으로 규정하고 있음에도, 이를 또 다시 여러 부처가 분산하여 점검기능을 수행하도록 하는 것은 행정의 비능률을 초래할 수도 있다. 부처 간 업무의 명확한 구분이 어려워 절차준수신고를 어느 기관에 하여야 할지 혼란이 있을 수 있고, 기관 간 업무조정이나 협력이 제대로 이루어지지 못할 경우에는 지도-점검이 제대로 되지 않거나 혹은 중복적으로 이루어질 우려도 있다.

어쨌든 현행과 같이 국가점검기관을 복수의 기관으로 정한 이상, 기관 간 업무조

37) <<https://absch.cbd.int/search/national-records/CP>>. 지식재산권 관련 부서를 점검기관으로 지정하는 것은 유전자원의 출처 공개를 강제함으로써 이익공유를 촉진하기 위한 취지로 이해된다. 지식재산권 관련 부서를 점검기관으로 지정하여야 할 필요성과 그 효과에 관해서는, Wallace Fenga, *Appropriation without Benefit-sharing: Origin-of-resource Disclosure Requirements and Enforcement under TRIPs and the Nagoya Protocol*, 18 Chi. J. Int'l L. 245, 2017, pp. 271-285 참조.

정 및 협력을 용이하게 하기 위한 노력을 강구하여야 할 것이다. 소관 국가점검기관이 불명확한 경우 협의회가 신속하게 그 소관을 결정하도록 하여야 함은 물론이고(제18조, 시행령 제11조 제1항 제1호), 통합신고시스템 구축운영(시행령 제7조), 절차준수신고의 대상 및 유형별 소관 국가점검기관의 명칭, 신고 접수처와 신고의 절차방법 등에 관한 체계적인 안내, 국가점검기관 간의 협조를 통한 합동조사의 실시 등이 강구되어야 할 것이다. 통합신고시스템에 따른 절차준수신고의 절차는 <그림 3>과 같이 진행될 것으로 예상된다.



<그림 3> 통합신고시스템에 따른 절차준수신고

#### IV. 나오며

지금까지 유전자원법의 본격 시행을 앞두고 있는 현 시점에서, 국내 유전자원에 대한 주권적 권리의 보장, 그리고 나고야의정서 당사국으로서의 의무 준수라는 두 가지 관점에서 유전자원법의 내용을 분석하고 그 의의와 한계를 짚어 보았다. 유전자원법의 제정은 국내 생물유전자원에 대한 주권적 권리를 행사하기 위한, 그리고 나고야의정서의 국내이행을 통하여 국제법상의 의무를 준수할 수 있기 위한 제도적 기틀을 마련하였다는 점에서 그 의의를 찾을 수 있다. 이는 국내 생물다양성의 보전은 물론 전지구적 생물다양성 보전에도 기여할 수 있는 통로임에 틀림없다.

그럼에도 불구하고 국내 유전자원에 대한 접근·이용 및 이익 공유와 관련하여, (i)

PIC, 즉 사전통고승인이 아니라 신고제를 택하고 있고 이것이 수리를 요하지 않는 신고로 해석될 가능성이 크다는 점, (ii) 상호합의조건 체결 의무가 법적 강제성을 결여하고 있다는 점, (iii) 국가책임기관 및 관계법령의 분산으로 국내 유전자원에 대한 접근 및 이익 공유가 저해될 수 있다는 점, (iv) 기금 등 재원확보수단을 제대로 갖추고 있지 못하고 제한금지 대상 유전자원의 불법 이용에 따른 이익을 몰수할 수 있는 근거가 없다는 점 등은 유전자원법이 과연 국내 유전자원에 대한 주권적 권리의 행사, 그리고 이를 통한 국내 생물다양성 보전에 있어서 적지 않은 한계를 안겨주고 있다.

또, 해외 유전자원에 대한 접근·이용 및 이익 공유에 관련하여, 각 당사국마다 그 이행준수조치의 내용은 다를 수 있으나,<sup>38)</sup> 유전자원법상 (i) 국내 이용자의 절차준수나 이익공유의 강제성이 결여되어 있고 절차준수신고 의무위반에 대한 제재가 충분하지 못하다는 점, (ii) 절차준수조사가 비권력적 조사에 머물러 있다는 점, (iii) 절차준수조사 결과에 따른 유일한 조치가 권고뿐이라는 점, (iv) 국가점검기관이 과도하게 분산 지정되어 있다는 점 등은 우리나라가 나고야의정서에 따른 당사국으로서의 의무를 성실히 이행하는 데 상당한 장애로 작용할 수 있다.<sup>39)</sup>

유전자원법 제25조는 환경부장관으로 하여금 국내 유전자원등에 대한 접근신고, 국내 유전자원등에 대한 접근 및 이용의 금지 또는 제한, 해외 유전자원등에 대한 절차준수신고 및 절차준수의 조사 또는 권고, 그리고 파태료 등에 대하여 주기적으로 그 타당성을 검토하여 개선 등의 조치를 하도록 의무화하고 있다. 물론 동 조항에서 말하는 “타당성”이라는 것이 「행정규제기본법」상의 규제영향분석에 따른 판단의 대상이 되는 “타당성”을 의미하는 것이기도 하지만, 동법의 주된 목적이 생물다양성 보전과 나고야의정서의 국내이행에 두어진 이상 동법상의 이들 제도가 생물다양성 보전 및 나고야의정서 국내 이행의 관점에서 타당성이 있는지 역시 주기적으로 검토되고 개선되어야 할 것이다.

<sup>38)</sup> Mariko Kageyama, *Bio-property Contracts in a New Ecosystem: Genetic Resources Access and Benefit Sharing*, 13 Wash. J. L. Tech. & Art 109, 2018, p. 134.

<sup>39)</sup> 같은 취지에서 동법이 의무 위반에 대한 제재 조치(이용금지, 강제집행, 즉시강제, 벌칙), 유전자원의 이용을 추적할 수 있는 시스템, 의무 준수에 대한 제3자 인증제, 외국 법령 위반 시의 협력 방안 등과 같은 의무준수조치를 소홀히 하고 있다는 견해로 김홍균, 앞의 논문(註 19), 311-312면 참조.

국가책임기관이나 국가점검기관의 복수 지정의 문제는 통합신고시스템의 성공적 구축운영으로 신고의 접수창구를 단일화하고 기관 간 협력을 이끌어냄으로써 극복할 수 있는 여지가 있다. 그러나 그 이외의 사항을 극복하기 위해서는 법률 또는 하위법령의 개정이 적극적으로 검토되어야 할 것이다.

국내 유전자원에 대한 접근이용 및 이익 공유와 관련하여, 첫째, 신고제를 허가제로 전환하기 위해서는 법률의 개정이 필요하고 이를 수리를 요하는 신고로 운용하려고 해도 하위법령에서 신고의 요건 등을 바로잡을 필요가 있다. 둘째, 상호합의 조건 체결 의무의 실효적 이행을 확보하기 위해서는 그 의무 위반에 대한 제재의 법률상 근거를 마련하거나, 혹은 하위법령 개정을 통하여 접근신고나 허가의 요건으로 상호합의조건 체결을 포함시켜야 할 것이다. 셋째, 기금을 설치하거나 유전자원 이용 이익의 몰수에 관한 사항 역시 반드시 법률의 형식으로 정하여야 하는 입법사항이다.

해외 유전자원에 대한 접근이용 및 이익 공유와 관련해서는, 물론 국내 이용자에 대한 홍보, 안내 등과 같은 행정적 또는 정책적 조치로써 국내 이용자가 제공국이 정한 절차를 자발적으로 준수하고 절차준수신고의무 역시 적극적으로 이행하고, 국가점검기관의 장이 실시하는 절차준수조사에 자발적으로 협조하고 그 조사 결과에 따른 권고를 적극적으로 따르도록 할 수만 있다면, 우리나라가 나교야의정서 당사국으로서의 의무를 다한 것으로 평가받을 수 있을 것이다. 그러나 이러한 환경이 조성되지 못한다면, 의정서 당사국으로서의 의무 준수를 위해서라도 국내 이용자의 절차준수의무 위반에 대한 제재를 신설하고 절차준수신고의무 위반에 대한 제재 수준을 강화하는 방향으로, 그리고 절차준수조사를 권력적 조사로 규정하고 그 결과에 따른 조치명령 및 위반에 대한 벌칙을 규정하는 방향으로, 유전자원법 개정을 검토할 수 밖에 없을 것이다.

논문투고일 : 2018. 8. 10.    심사일 : 2018. 8. 28.    게재확정일 : 2018. 8. 29.

## 참고문헌

- 김홍균, “생물다양성 보전을 위한 유전자원에 대한 접근과 이익 공유: 향후 협상 과제와 국내 이행을 위한 입법적 조치”, 「법제연구」, 제50호, 한국법제연구원, 2016. 6.
- 류예리, “베트남 나고야의정서 이행법규의 주요 내용 및 시사점”, 「환경법연구」, 제39권 제3호, 한국환경법학회, 2017. 11.
- 류예리, “중국 나고야의정서 이행입법(안)의 주요 쟁점 및 시사점”, 「환경법연구」, 제39권 제2호, 한국환경법학회, 2017. 8.
- 박종원, “나고야의정서 국내이행을 위한 한국의 입법추진동향과 과제”, 「환경법연구」, 제37권 제1호, 한국환경법학회, 2015. 4.
- 박종원, 『유전자원과 전통지식 법제 연구』, 한국법제연구원, 2013.
- 박종원·김창수·서재호, 『나고야의정서 이행을 위한 효율적 정보관리방안 연구』, 국립생물자원관, 2017. 5.
- 박종원·소병천·윤익준, 『나고야의정서 국내이행방안 구체화를 위한 연구』, 환경부, 2015. 11.
- 오선영, “유전자원 관련 전통지식의 접근 및 이익 공유를 위한 페루 정부의 관련법제 분석 및 정책적 시사점”, 「환경법연구」, 제37권 제2호, 한국환경법학회, 2015. 8.
- 이상준, “나고야의정서 국내이행을 위한 국내 유전자원 접근 신고에 대한 소고”, 「환경법연구」, 제38권 제3호, 한국환경법학회, 2016. 11.
- Elisa Morgera, Elsa Tsioumani & Matthias Buck, *Unraveling the Nagoya Protocol: A Commentary on the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing to the Convention on Biological Diversity*, Brill / Nijhoff Publishers, 2014.
- Mariko Kageyama, *Bio-property Contracts in a New Ecosystem: Genetic Resources Access and Benefit Sharing*, 13 Wash. J. L. Tech. & Art 109, 2018, p. 134.

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.

Wallace Fenga, *Appropriation without Benefit-sharing: Origin-of-resource Disclosure Requirements and Enforcement under TRIPs and the Nagoya Protocol*, 18 Chi. J. Int'l L. 245, 2017.

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]

The Significance and Limitations of the “Act on Access to, Utilization and Benefit-Sharing of Genetic Resources”

Park, Jong Won

(Associate 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. In 2017, Korea ratified the Protocol and enacted the Act on Access to, Utilization and Benefit-Sharing of Genetic Resources for domestic implementation of the Protocol.

This study made a legal analysis of main contents and issues of the Act and showed its significance and limitations in terms of the exercise of sovereign rights over biological resources and compliance of obligation under the Protocol.

With regard to access to, utilization and benefit-sharing of domestic genetic resources, the following limitations are found in the Act: First, it requires prior notification, rather than prior informed consent; Second, the establishment of mutually agreed terms is not legally binding; Third, there are multiple national competent authorities, and the relevant laws are fragmented; Fourth, it lacks sufficient funding for biodiversity.

With regard to access to, utilization and benefit-sharing of foreign genetic resources, the following limitations are found in the Act: First, the compliance with procedures that required by the country providing such genetic resource and the sharing of benefits arising from utilization of foreign genetic resource is not legally binding, and the sanctions on breach obligation to report are not strict enough; Second, the investigation of compliance with procedures has no legal force; Third, the only thing the checkpoints can do after the investigation is recommending to compliance with procedures; Fourth, there are multiple checkpoints.

**주 제 어** 나고야의정서, 유전자원의 접근·이용 및 이익공유에 관한 법률(유전자원법), 유전자원, 사전통고승인, 상호합의조건, 접근 및 이익공유

**Key Words** Nagoya Protocol, “Act on Access to, Utilization and Benefit-Sharing of Genetic Resources”, Genetic Resource, Prior Informed Consent(PIC), Mutually Agreed Terms(MATs), Access and Benefit-Sharing(ABS)