

생물다양성 보전을 위한 유전자원에 대한 접근과 이익 공유: 향후 협상 과제와 국내 이행을 위한 입법적 조치*

김 홍 균**

차 례

- I. 들어가는 말
- II. 향후 협상 과제
 - 1. 적용 범위
 - 2. 유전자원에 대한 접근
 - 3. 공정하고 공평한 이익 공유
 - 4. 유전자원 관련 전통지식
 - 5. 세계다자이익공유체제
- III. 유전자원 접근 및 이익 공유에 관한 법률안
- IV. 국내 이행법률 제정 시 고려사항
 - 1. 적용 범위
 - 2. 유전자원에 대한 접근
 - 3. 이익 공유
 - 4. 거버넌스
 - 5. 준수와 감시
- V. 맺는 말

* 이 논문은 한양대학교 교내연구지원사업으로 연구되었음(HY-2014년도).

** 한양대학교 법학전문대학원 교수

접수일자 : 2016. 4. 30. / 심사일자 : 2016. 5. 26. / 게재확정일자 : 2016. 5. 30.

I. 들어가는 말

생물다양성협약의 후속 의정서인 나고야의정서¹⁾가 우여곡절을 겪고 2014년 10월 12일 발효되었다.²⁾ 나고야의정서는 생물다양성협약이 채택된 1992년으로부터 20여년이 지난 2010년에야 채택되고 그로부터 또 4년이 더 흘러서야 발효되었는데, 기후변화협약의 후속 의정서인 교토의정서가 기후변화협약이 채택되고 5년 후인 1997년 채택되고 2005년 발효된 점을 상기할 경우 그 채택·발효 과정에서 온실가스 감축보다 더한 경제적 이해관계의 복잡성이 내포되어 있음을 미루어 짐작케 한다.

나고야의정서는 유전자원에 대한 접근, 유전자원의 이용으로부터 발생하는 이익의 공정하고 공평한 공유를 보장함으로써 생물다양성의 보전과 그 구성요소의 지속가능한 이용에 기여하는 것을 목적으로 하고 있다.³⁾ 나고야의정서는 유전자원 소재국(주로 개도국)과 이용국(주로 선진국) 사이의 갈등을 해결하기 위하여 채택된 것이다. 그 해결 방법은 유전자원 제공국과 이용국 사이 이익을 공유하는 것이다. 이를 위하여 유전자원에 대한 접근과 이익 공유(ABS) 체제를 위한 법적 기반을 제공하고 있다. 그러나 “악마는 디테일에 있다”는 말과 같이 나고야의정서는 모호한 규정과 함께 의정서 이행 및 준수를 위해 당사국들의 국내법에 많은 부분을 위임하고 있는바, 그 성공을 위해서는 세부적인 사항에 대한 국제사회의 합의와 구체적인 국내법·제도가 뒷받침되어야 한다.

나고야의정서는 유전자원의 이용에 따라 발생하는 이익의 공유에 대한 구체적인 내용을 담으려고 시도하고 있다는 점에서 획기적인 환경협약이라고 할 수 있다. 그러나 동의정서는 적용 범위, 효력발생 시기, 이익 공유 대상국가, 공정하고 공평한 공유의 의미, 유전자원 관련 전통지식의 정의, 다자이익공유체제의 설립체계, 의무이행준수체제 등 핵심 쟁점에 관해 모호하고 법적 명확성을

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,
<http://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya-protocol-en.pdf>.

2) 2016년 4월 현재 발효 요건인 50개국을 넘어 70개국이 비준을 마친 상태이다.

<https://www.cbd.int/abs/nagoya-protocol/signatories/default.shtml>.

3) 나고야의정서(각주 1), 제1조.

갖추고 있지 못하다. 나고야의정서의 이러한 불확실성은 많은 협상국들에게 국내 이행 이행을 조치를 마련하는 데 어려움을 주고 있을 뿐만 아니라 의정서의 비준 나아가 효력발생을 지연시키고 있다. 우리나라는 현재까지 의정서에 비준을 하지 않은 상태이나 궁극적으로 관련 국내 입법 및 규제조치와 함께 의정서의 비준은 필연적이라 할 수 있다.

이러한 인식하에서 이 글에서는 나고야의정서에서 미처 합의하지 못한 내용을 중심으로 향후 협상방향과 과제를 예측해보고, 국내 이행 조치를 취함에 있어 유의할 점 등을 살펴보기로 한다. 그리고 그 이행 조치의 실효성을 담보하기 위해 무엇보다 국내 입법의 제정이 중요하다고 결론을 내리고 이를 위한 구체적 방안을 제시하기로 한다. 이 때 2014년 10월 23일 국회에 제출되었지만 통과되지 못한 국내 이행법안(「유전자원 접근 및 이익 공유에 관한 법률(안)」 이 하나의 단서를 제공할 것이다.

II. 향후 협상 과제

나고야의정서 자체에 불명확한 내용들로 인하여 유전자원 제공국들과 이용국들 사이의 해석 차이가 크고 이로 인해 당사국간의 이행에 향후 적지 않은 혼란과 갈등이 예상된다. 이는 당사국들의 나고야의정서에의 추가적인 참여뿐만 아니라 의정서의 성공적인 이행을 막을 수 있다. 이러한 점을 고려할 때 비록 현재 나고야의정서가 발효되었다고는 하더라도 아래에서 주로 살펴보는 모호하거나 미처 다루지 못한 쟁점들은 향후 협상 과제에 포함될 가능성이 많다.

1. 적용 범위

적용 범위를 정하고 있는 나고야의정서 제3조는 그 문장이 짧지만 유전자원에 대한 접근과 이익 공유(ABS)의 이행에 중대한 영향을 미친다. 그러나 문장이 짧다는 것은 미처 언급하지 못한 부분에 대한 다양한 해석을 유발할 수밖에 없다. 결국 제3조는 적용 범위에 대한 완결한 해결을 제공하고 있지 않다.

가. 물적 범위(적용 대상)

의정서는 범위 조항(제3조)에서 ‘유전자원(genetic resources)’과 ‘유전자원 관련 전통지식(traditional knowledge associated with genetic resources)’을 언급하고 있지만 이는 일반적인 의미에 가깝고 범위와 관련한 질문에 직접적이고 명쾌한 답을 주지 못하고 있다. 제3조의 의미를 이해하기 위해서는 생물다양성 협약과 의정서의 다른 조항을 함께 살펴보아야 한다.

의정서는 기본적으로 유전자원에 포함되어 있는 유전적 구성 요소나 생화학적 구성 요소에 대한 연구·개발로부터 발생하는 이익에 대하여 적용된다. 그러나 향기, 세포의 생화학적 물질, 나무의 진, 뱀의 독 등과 같은 파생물(derivative)이 의정서의 적용 대상에 포함되는지는 분명치 않다.

파생물은 의약품, 식품, 화장품 등 제품에 광범위하게 사용되고 있다. 이러한 제품에 사용되는 성분, 즉 파생물이 이익 공유의무의 적용대상이 되는가? 논란은 나고야의정서상 ‘이용(utilization)’ 개념이 유전자원의 유전적 그리고 또는 생화학적 성분과 관련이 있고, 유전자원을 어떻게 이해하는지에 따라 그 결과가 달라질 수 있기 때문에 발생한다. 구체적으로 유전자원을 유전의 기능적 단위를 포함하는(· · ·)물질(예컨대, DNA)로 국한하는지, 보다 광범위하게 그 자체로는 유전의 기능적 단위를 포함하지 않지만 그 정보를 포함하는 유전자 발현(예컨대, RNA, 단백질, 효소) 및 세포 대사작용으로 발생하는 자연적 생화학 합성물을 포함하는지(예컨대, 송진, 에센셜오일, 방향)에 따라 그 결과는 달라질 것이다.⁴⁾

나고야의정서가 파생물을 정의하면서 ‘유전의 기능적 단위’를 포함하지 않더라도 파생물이 된다는 점을 밝히고 있기 때문에 논란은 증폭되고 있다.⁵⁾ 선진국은 유전의 기능적 단위를 포함하는 유전자원의 이용으로부터 발생하는 이익만이 공유의 대상이라고 주장하는 반면, 개도국은 파생물에 대한 연구·개발로부터 발생하는 이익도 공유의 대상이라고 주장하고 있다.⁶⁾

4) Elisa Morgera *et al.*, *Unraveling the Nagoya Protocol*, Brill, 2014, p.65.

5) 의정서상 ‘파생물(derivative)’은 “유전의 기능적 단위를 포함하지 않더라도 생물자원 또는 유전자원의 유전자 발현 또는 대사작용으로부터 자연적으로 생성된 생화학적 합성물”을 말한다. 나고야의정서(각주 1), 제2조(e).

6) Elisa Morgera *et al.*(각주 4), p.66; 박원석, “나고야의정서의 국내 이행 필요사항 분석”, 「고려법학」 제68호, 2013. 3, 459쪽.

파생물이라는 용어는 본문 어디에도 나타나지 않은 채 개념 정의를 하고 있는 제2조에서만 언급되고 있다. 그러나 ‘생명공학기술’⁷⁾과 ‘유전자원의 이용’⁸⁾이라는 개념 정의에 등장하고 있으며, 의정서 여러 곳에 직·간접적으로 등장하는 ‘이용’이라는 용어와 관련이 있다. 적용 범위를 규정하고 있는 제3조가 파생물을 명시적으로 언급하고 있지 않기 때문에 포함되지 않는다고 할 수 있으나 생물다양성협약상의 ‘유전자원’과 ‘유전물질’에 대한 개념 정의에 따르면⁹⁾ 유전의 기능적 단위를 가지지 않은 것은 유전자원에 해당하지 않지만, 의정서가 유전의 기능적 단위를 포함하지 않는 ‘파생물’ 개념을 정의하고, ‘생명공학기술’이 파생물을 이용하는 기술적 응용을 포함하는 것으로 정의함과 아울러, ‘유전자원의 이용’의 개념을 정의하면서 생명공학기술의 적용을 통한 것을 포함한다고 규정하고, 공정하고 공평한 이익 공유를 규정하고 있는 제5조에서 후속하는 응용 및 상용화뿐만 아니라 유전자원의 이용에 따라 발생하는 이익에 대해 언급하고 있다는 점은 파생물이 나고야의정서의 이익 공유의무의 적용 대상이라는 점을 시사한다.¹⁰⁾ 적용 범위에 포함되지 않는 대상물에 대하여 굳이 개념 정의를 할 필요가 있었을까하는 의문도 이를 뒷받침한다. 그러나 범위(제3조)에 명시적으로 파생물이 포함되어 있지 않기 때문에 파생물이 적용 대상에 포함되는지에 대해서는 지속적인 분쟁의 대상이 될 수 있다.

나. 시적 범위

의정서는 시적 적용 범위에 관하여 따로 규정을 두고 있지 않다. 당사국들은

-
- 7) 의정서상 ‘생명공학기술(Biotechnology)’은 “특정 용도로 산출물 또는 공정을 개발하거나 변경하기 위하여 생물학적 체계, 살아있는 유기체, 또는 그 파생물을 이용하는 모든 기술적 응용”을 말한다. 나고야의정서(각주 1), 제2조(d).
 - 8) ‘유전자원의 이용(Utilization of Genetic Resources)’을 “생물다양성협약 제2조에서 정의하는 생명공학기술의 적용을 통한 것을 포함하여, 유전자원의 유전적 그리고/또는 생화학적 구성 성분에 관한 연구·개발을 수행하는 것”으로 정의하고 있다. *Id.* 제2조(c). 의정서에서는 ‘이용(utilization)’이라는 개념을 정의하면서 연구·개발만을 언급하고 있으며, 연구·개발의 유형도 제시하고 있지 않다.
 - 9) 생물다양성협약 제2조에 따르면 ‘유전자원’이란 “실제적 또는 잠재적 가치가 있는 유전물질”을 의미하며, ‘유전물질(genetic material)’이란 “유전의 기능적 단위를 포함하는 식물, 동물, 미생물, 또는 그 밖의 기원의 물질”을 의미한다.
 - 10) Thomas Greiber *et al.*, *An Explanatory Guide to the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing*, IUCN Environmental Policy and Law Paper No. 83, 2012, p.67.

협상 과정에서 시적 범위에 대하여 치열하게 논의하였으나, 의정서에 그 결론을 명시적으로 담지 못하였다. 시적 범위는 소급효 인정 여부의 문제와 관련이 있다. 나고야의정서가 소급 적용에 관한 별도의 명시적 규정을 두고 있지 않기 때문에 접근은 나고야의정서 발효 이전에 접근되었지만 그 이용은 의정서 발효 이후에 이루어진 경우 이익 공유 요건이 적용되는지 논란이 될 수 있다. 이러한 논란은 기본적으로 나고야의정서가 발효 이전의 유전자원에 대한 접근과 이익 공유에는 적용될 수 없지만 생물다양성협약상의 유전자원에 대한 접근과 이익 공유 요건이 생물다양성협약 발효 이후 여전히 적용될 수 있기 때문에 발생한다. 나고야의정서 제5조 제1항은 유전자원의 이용으로부터 발생하는 이익뿐만 아니라 후속하는 응용 및 상용화에 따라 발생하는 이익도 공유할 것을 명하고 있다. 이는 생물다양성협약 발효 이후 나고야의정서가 발효되기 전에 유전자원에 접근하였어도 의정서 발효 후 이를 신규이용하고 그 이용이 지속하는 경우에는 그로부터 발생하는 이익을 공유하여야 한다는 것을 의미한다.¹¹⁾

기본적으로 나고야의정서나 추후 협상 과정상 소급 적용에 관한 별도의 명시적 규정이나 합의 의사가 없는 한 소급효가 인정되지 않는다고 해석하는 것이 타당할 것이다. 의정서 제3조에서 “협약 제15조의 적용 범위 내의 유전자원”을 규정한 것은 유전자원의 실체적 개념을 한정하기 위한 것이지, 그 시적 적용 범위를 정하기 위한 취지의 것으로 해석하는 것은 곤란하다고 할 것이다. 그럼에도 불구하고, 나고야의정서가 침묵하는 한 의정서의 시적 적용 범위는 앞으로도 지속적인 분쟁의 대상이 될 수 있다.¹²⁾

다. 공간적 범위

생물다양성협약 제15조는 특정 국가가 보유하는 유전자원을 전제하고 있으므로,¹³⁾ 특정 국가의 관할권 밖(예컨대, 공해, 심해저, 남극)에 있는 유전자원은

11) *Id.* p.73.

12) 박종원, 「유전자원과 전통지식 법제 연구」, 한국법제연구원, 2013, 52쪽.

13) 생물다양성협약 제15조 제1항은 “국가가 자국의 자연자원에 대한 주권적 권리를 가지고 있음에 비추어 유전자원에 대한 접근을 결정하는 권한은 해당 국가의 정부에 있으며 유전자원에 대한 접근은 국가입법에 따른다”고 규정하고 있다.

의정서의 적용 대상에 해당하지 않는 것으로 해석된다. 특히 남극조약체제에서는 남극 지역의 생물에 대한 재산권 규제가 없기 때문에 사전통지승인이나 상호합의조건을 제공할 당사국도 없다.

그러나 의정서는 시적 범위와 마찬가지로 공간적 범위에 대해서도 명시적으로 결론을 내리고 있지 않다. 그 결과 당사국들은 공간적 범위 문제에 대하여 결정을 내리려고 하든지,¹⁴⁾ 뒤에서 살펴보는 바와 같이 세계다자이익공유체제의 틀에서 문제를 다룰 가능성이 있다.

2. 유전자원에 대한 접근

유전자원에 대한 접근은 나고야의정서의 유전자원에 대한 접근과 이익 공유 체제의 한 축을 이룬다. 의정서는 다른 당사국이 보유하는 유전자원에 대한 접근을 위하여 해당 당사국의 사전통지승인(Prior Informed Consent: PIC)을 받을 것을 규정하고 있다. 즉 “자연자원에 대한 주권적 권리를 행사하는 데 있어, 그리고 접근 및 이익 공유에 관한 국내 입법 또는 규제 요건에 따라, 유전자원의 이용을 목적으로 하는 유전자원에 대한 접근은 해당 당사국이 달리 결정하지 않는 한, 그 자원의 원산지국으로서 그 자원을 제공하는 당사국 또는 협약에 따라 유전자원을 획득한 당사국의 사전통지승인에 따라야 한다.”¹⁵⁾

특기할 점은 의정서가 자국의 자연자원에 대한 주권적 권리를 강조하면서 해당 당사국이 “달리 결정하지 않는 한” 사전통지승인의 대상이라는 점을 밝히고 있다는 것이다. 이에 따르면 다른 국가가 보유하는 유전자원에 대한 접근과 관련해서는 기본적으로 사전통지승인을 받아야 하나, 모든 경우에 사전통지승인이 요구되는 것은 아닌 것으로 해석된다. 즉, 해당 유전자원에 관하여

14) 국가관할권 이원지역(ABNJ)에 존재하는 유전자원과 관련한 접근과 이익공유 체제에 관한 논의가 2006년부터 유엔 총회의 임시작업반(Ad Hoc Open-ended Informal Working Group) 내에서 시작되었다. 당사국들은 유엔해양법협약이 논의의 출발점이 된다는 점에 대해서는 대체로 인식을 같이 하였으나 구체적으로 해양유전자원에 적용되는 체제와 관련하여서는 많은 입장 차이를 보였다. 일부 국가들은 인류의 공동유산체제를, 일부 국가는 공해체제를 선호하였다. 2011년에는 유엔해양법협약의 이행협약안도 제시되었다. Tullio Scovazzi, “Open Questions on the Exploitation of Genetic Resources in Areas Beyond National Jurisdiction”, Am. Soc’y Int’l L. Proc. 2013. p.119, p.143.

15) 나고야의정서(각주 1), 제6조 제1항.

주권적 권리를 보유하고 있는 당사국이 국내 입법 또는 규제 요건의 형식으로 사전통지승인을 의무화하는 경우에만 해당 유전자원의 이용을 목적으로 접근하려는 때에 사전통지승인을 받을 것이 요구되는 것으로 보아야 할 것이다.¹⁶⁾ “국내 입법 또는 규제 요건에 따라”, “해당 당사국이 달리 결정하지 아니하는 한” 등의 문구는 각 당사국이 자국이 보유하는 유전자원의 접근 자체에 대하여 사전통지승인을 면제할 수도 있고, 특정한 유전자원에 대한 접근에 관하여 사전통지승인을 면제할 수도 있음을 전제한 것으로 이해된다.¹⁷⁾ 여기에서 유의할 점은 사전통지승인을 요구하지 않는다는 것이 이익 공유를 포기하는 것이 아니라는 점이다.

한편, 의정서는 자국이 보유하는 유전자원에 관하여 사전통지승인을 요구하려는 경우 필요한 입법적·행정적 또는 정책적 조치에 관하여 규정하고 있다.¹⁸⁾ 나아가 국내 이행조치를 채택함에 있어 최소한의 기준과 요건을 정하고 있다.¹⁹⁾ 특히 의정서는 사전통지승인 절차를 채택함에 있어 최소한의 기준으로 사전통지승인을 부여하는 신청 방법에 관한 정보의 제공, 사전통지승인을 부여하는 국가책임기관의 명확화, 서면 결정 등을 제시하고 있다.²⁰⁾ 또한 사전통지승인 결정은 허가증이나 그 상응하는 문서의 발급을 통해 이루어지는 절차를 포함하여야 한다.²¹⁾

3. 공정하고 공평한 이익 공유

가. 이익 공유의 대상 및 의무의 발생 시점

의정서는 “생물다양성협약 제15조 제3항 및 제7항에 따라, 유전자원의 이용과 후속적인 응용 및 상업화로부터 발생하는 이익은 그 유전자원의 원산지 국가로서 그 자원을 제공하는 당사국 또는 협약에 따라 그 유전자원을 획득한 당사국과 공정하고 공평한 방식으로 공유되어야 한다”고 규정하고 있다.²²⁾

16) 박종원(각주 12), 58쪽.

17) 박종원(앞의 책), 58쪽.

18) 나고야의정서(각주 1), 제6조 제3항.

19) *Id.* 동조 제3항(a)~(f).

20) *Id.* 동조 제3항(c)~(f).

21) *Id.* 동조 제3항(e).

이에 따르면 이익 공유의 대상이 되는 것은 우선 유전자원의 이용으로부터 발생하는 이익이다. 의정서는 이용(접근이 아님)과 이익을 연계하고 있는데, ‘유전자원의 이용’은 모호한 개념을 내포하고 있다. 나아가 공유의 대상은 유전자원의 이용으로부터 발생하는 이익뿐만 아니라 그 후속하는 응용 및 상업화로부터 발생하는 이익도 포함된다. 이는 생물다양성협약 제15조 제7항에서 연구·개발의 결과뿐만 아니라 유전자원의 상업적 이용 및 그 밖의 이용으로부터 발생하는 이익에 대한 공유를 규정하고 있음에 따른 것으로 볼 수 있다. 그러나 ‘후속하는 응용(subsequent application) 및 상업화(commercialization)’에 대한 개념 정의가 없기 때문에 어느 범위까지를 포섭하는 개념인지 논란이 예상된다.

이와 같이 의정서가 유전자원의 “후속적인 응용 및 상업화”로부터 발생하는 이익의 공유를 규정하고 있는 것은 적용범위를 광범위하게 확장시킬 수 있다. 여기에서 완제품 및 공정이 포함되는지 논란이 생길 수 있다. 이러한 논란은 ‘파생물’ 개념과 결부되면서 증폭될 수 있다. 의정서는 흔히 유전자원을 이용하는 인간 활동의 결과를 의미하는 일반적인 파생물 개념과 달리 파생물을 “(. . .) 자연적으로 생성된 생화학적 합성물”이라고 개념 정의하고 있다. 이는 “후속적인 응용 및 상업화”와도 차이가 있는 것으로 완제품을 배제하는 듯한 입장을 취하고 있다고 보인다. 그러나 이익 공유의무가 유전자원의 이용과 관련한 일련의 사슬에 따라 개발된 제품에까지 적용되어야 한다는 입장이 존재하는 한 이익 공유의 대상이 완제품에도 확장되어야 한다는 논란은 계속될 것이다. 이러한 논란의 종식은 이익 공유의 범위를 정한다는 중요한 의미를 갖는다.

나. 공정하고 공평한 공유

발생한 이익은 ‘공정하고 공평한(fair and equitable)’ 방식으로 공유되어야 한다. 의정서는 ‘공정하고 공평한’에 대한 개념 정의를 하고 있지 않으며, 최소한의 기준도 제시하고 있지 않다. 이는 상황에 따라 달라질 수 있는, 이해 당사국들 간에 달리 해석될 수 있는 모호한 개념이다.

22) *Id.* 제5조 제1항.

다. 이익 공유의 주체

나고야의정서는 이익 공유의 상대방을 ‘원산지국’으로 한정하지 않고 제공국 까지도 포함하는 방식으로 규정되어 있다.²³⁾ 즉 이익은 “원산지 국가(원산지국)로서 그러한 자원을 제공하는 국가(제공국)”와 공유되어야 한다. 이는 생물다양성협약이 원산지국만을 언급하고 있는 것과 다소 다르다.²⁴⁾ 그 결과 향후 원산지국과 제공국이 다른 경우 어떠한 방식으로 이익을 공유할 것인지에 관하여 논란의 여지가 남아 있다.²⁵⁾

라. 상호합의조건

이익 공유의무를 규정하고 있는 조항(제5조 제1항)은 이익 공유가 상호합의조건(Mutually Agreed Terms: MATs)에 기반하여 이루어져야 한다고 규정하고 있다. 이는 이미 생물다양성협약에서 제시한 요건을 확인하는 것이다(제15조 제4항). 동조항은 이익이 “공유되어야 한다”고 규정하고 있을 뿐 이익의 제공자 및 수령자를 구체적으로 특정하고 있지는 않다. 그러나 실제 이익은 개인(예컨대, 유전자원을 이용하는 연구기관, 생물공학 관련 기업)으로부터 수령할 가능성이 많다. 이러한 점을 고려할 때 개인과 체결되는 상호합의조건은 중요한 의미를 갖는다.²⁶⁾ 결국 상호합의조건의 설정은 이익 공유 의무의 이행을 위해 가장 효과적이고 용이한 수단이라고 할 수 있다.²⁷⁾ 여기에 착안하여 의정서는

23) *Id.*

24) 생물다양성협약은 협약의 목적상 계약당사자가 제공하는 유전자원은 그 자원의 ‘원산지국’인 계약당사자 또는 이 협약에 따라 유전자원을 획득한 당사자가 제공하는 것만을 의미한다고 규정하고 있다(제15조 제3항). 이익 공유의 대상 국가를 둘러싸고 협상 결렬 일보 직전에 이를 정도로 선진국과 개도국 간의 의견 대립이 있었다. 즉, 선진국은 제공국이 이익 공유의 대상이라고 주장한 반면, 개도국은 원산지국이 이익 공유의 대상이라고 주장한 것이다. 결국 이익 공유 대상 국가에 관한 당사국 간의 완전한 합의가 없는 상태에서 최종문안이 채택되었다. 박원석, “나고야의정서의 협상과정 및 핵심쟁점에 관한 연구”, 『중앙법학』 제13집 제4호, 중앙법학회, 2011. 12, 608 내지 609쪽.

25) 박종원(각주 12), 55쪽.

26) 상호합의조건은 유전자원의 이용 및 이익 공유라는 조건으로 유전자원의 제공자와 이용자 사이에 체결되는 약정이라고 할 수 있다. 상호합의조건은 예컨대, 특정 유전자원에 대한 접근과 관련한 제공자와 이용자 간의 사적 계약의 형태로 이루어질 수 있다. 사전통지승인이 공법이 적용되는 영역이라면 상호합의조건은 사법이 적용되는 영역이라고 할 수 있다. Elisa Morgera *et al.*(각주 4), p.15.

이익 공유가 상호합의조건에 따르도록 하고 있다고 할 수 있다.

그러나 이러한 중요성에 비해 상호합의조건의 법적 성질, 계약 당사자, 내용 등에 대해서는 당사국들 사이에 완전한 합의가 이루어지지 않았다. 예컨대, 상호합의조건이 사전통지승인 절차와 동시에 진행되어야 하는지, 추후에 이루어져도 무방한지, 상호합의조건이 타결되지 아니한 경우의 유전자원에 대한 접근과 이익 공유체제의 운명은 어떻게 되는지 등이 좋은 예이다. 상호합의조건의 내용에 대해서도 논란이 예상된다. 권리, 의무, 제한, 절차, 이익의 조건·종류·분배 등이 여기에 포함될 수 있는데,²⁸⁾ 의정서는 상호합의조건의 확립을 위한 실체적, 절차적 기준을 제시하지 않고 있다.²⁹⁾ 상호합의조건은 유전자원에 대한 접근 및 이익 공유의 시행을 담보하는 중요한 수단이 되므로 이에 대한 국제적인 기준 설정이 필요해 보인다.

4. 유전자원 관련 전통지식

의정서는 생물다양성협약과 달리 유전자원 관련 전통지식에 대한 접근(제7조)³⁰⁾과 이익 공유(제5조 제5항, 제6조 제2항)를 명시적으로 연계시키고 있다. 다만 유전자원과 달리 ‘토착지역공동체가 보유하는’ 유전자원 관련 전통지식으로 국한하고 있다. 의정서가 전통지식에 대한 구체적인 내용을 담고 있는 것은 기존 생물다양성협약에 비해 분명 진일보한 것이라고 평가할 수 있다. 그러나 유전자원 관련 전통지식이 무엇인지에 대한 개념 정의가 없어 분명치 않은 부분이 있다. 또한 토착지역공동체에 대한 개념 정의도 없고, 지역공동체의 지위와 권리가 국제법상 인정되는 토착민의 그것과 같은지 여하에 대하여 어떠한 기준도 제시하고 있지 않지 않기 때문에 여러 의문과 혼란이 제기될

27) *Id.* p.131.

28) Thomas Greiber *et al.*(각주 10), p.86.

29) 다만, 의정서는 국내 조치 채택 시 상호합의조건에 포함될 최소한의 내용을 제시하고 있다. 여기에는 ① 분쟁 해결 조항; ② 지적재산권 관련 사항을 포함한 이익 공유 조건; ③ 해당 사항이 있을 경우, 제3자의 추후 이용에 관한 조건; ④ 적용 가능한 경우, 사용 목적의 변경에 관한 조건 등이 포함된다. 나고야의정서(각주 1), 제6조 제3항(g).

30) 의정서는 유전자원 관련 전통지식에 대한 접근을 위해 사전통지승인과 상호합의조건의 요건을 충족할 것을 요구하고 있는데, 이는 생물다양성협약 제8조(j)의 이행을 위한 것이지만 그 내용은 생물다양성협약의 범위를 넘어서는 강력한 것이다. Thomas Greiber *et al.*(각주 10), p.27.

수 있다.

의정서는 토착지역공동체의 사전통지승인과 관련해서 절차적, 실체적 요건을 분명히 하고 있지 않다. 그 결과 전통지식에 대한 접근을 위해 토착지역공동체의 사전통지승인이 요구되는지 그 판단이 쉽지 않을 수 있다. 예컨대, 전통지식이 다수의 토착지역공동체에 의해 공유되는 경우, 전통지식이 서면화된 경우(등록부 또는 데이터베이스)로써 제3자가 접근 허가권한을 가지고 있는 경우, 전통지식을 토착지역공동체가 보유하고 있지만 또한 공개적으로도 접근이 가능한 전통지식의 경우(유전자은행, 도서관) 등에 토착지역공동체의 사전통지승인이 요구되는지가 문제될 수 있다.³¹⁾

한편, 의정서는 유전자원 관련 전통지식의 이용으로부터 발생하는 이익이 해당 지식을 보유하는 토착지역공동체와 공정하고 공평한 방식으로 공유되어야 한다고 규정함으로써(제5조 제5항), 토착지역공동체가 ‘보유하는’ 유전자원 관련 전통지식을 이익 공유의 대상으로 하고 있다. 여기에서 문제가 될 수 있는 것은 어떤 토착지역공동체가 전통지식을 보유하고 있는지 결정하는 것이 쉽지 않을 수 있다는 것이다. 이는 이익 공유의 수령자가 누가 되는가하는 상당히 예민하고 중요한 문제와 결부된다. 원론적으로 유전자원 관련 전통지식을 실질적으로 보유하는 토착지역공동체를 이익 공유의 주체로 보아야 하겠지만 구체적인 경우 주체와 방식을 결정하는 것이 쉽지 않을 수 있다. 이는 앞서 토착지역공동체의 사전통지승인이 요구되는지 그 판단이 쉽지 않다고 예시한 경우에 마찬가지로 문제가 될 수 있다. 이러한 경우 이익 공유 의무가 부과되는지, 부과된다면 어떻게 부과되는지에 대해서 의정서는 침묵하고 있기 때문이다. 전통지식이 국가 유산으로 인정되는 경우, 일부 특정 토착지역공동체에게 접근이 허용되는 상황 등은 문제를 더욱 어렵게 하고 있다. 사적 계약의 일종인 상호합의조건 체결 시 당사자가 누가 되는지(토착지역공동체의 대표자인지, 그 반대 당사자는 개인인지, 정부인지), 누가 이익을 분배하는지, 국가의 역할은 무엇인지 등도 쉽지 않다.

31) Elisa Morgera *et al.*(각주 4), p.175.

5. 세계다자이익공유체제

의정서는 제10조에서 향후 세계다자이익공유체제를 고려하기 위한 법적 기반을 제공하고 있다. 세계다자이익공유체제는 월경성 상황과 같이 주권의 소재가 분명치 않은 경우로써 양자간 유전자원에 대한 접근과 이익 공유체제가 타당하지 않은 경우를 대비한 장치라고 할 수 있다.³²⁾ 말하자면 세계다자이익공유체제는 양자간 유전자원에 대한 접근과 이익 공유체제를 대체하는 것이 아니라 보충하는 체제라고 할 수 있다.³³⁾

여기에는 3가지 상황이 언급되고 있다: ① 유전자원과 관련 전통지식이 국경을 초월하여 산재해 있는, 이른바 월경성 상황의 경우,³⁴⁾ ② 사전통지승인의 부여가 불가능한 경우, ③ 사전통지승인의 취득이 불가능한 경우. 그러나 무엇보다도 월경성 상황이라는 개념이 모호하다. 그 결과 여기에 동일 생태계, 동일 종, 동일 개체수를 공유하는 국가들이 존재하는 경우를 포함하는지, 월경성 상황이 인정되기 위해서는 두 개 이상 국가 내에 특정 종의 출현만으로 충분한지, 국경을 넘은 상황이 나타나야 하는지 분명치 않다. 의정서 제11조(월경성 협력)와의 관계도 문제가 될 수 있다(예컨대, 세계다자이익공유체제가 월경성 협력을 대체하는지, 아니면 최후의 수단인지).³⁵⁾

의정서 제10조는 당사국에게 내용적 고려보다는 “필요성과 양식”을 고려해야 하는 의무를 부과하는 데 그치고 있으며, 당사국에게 이러한 체제를 설치할 의무를 부과하거나 그 설치 시한을 정하고 있지 않기 때문에 그 실제적 내용이 모습을 드러내고 결실을 맺는 데에는 상당한 진통이 예상된다.³⁶⁾ 사실상 당사국들은 세계다자이익공유체제의 범위에 대해 완전한 합의를 이루고 있지 못하다.

32) 이 조항은 유전자원에 대한 접근과 이익 공유가 양자간 방식으로 해결되지 못하는 특수한 상황을 고려한 포괄조항(catch-all)이라고 할 수 있다. Thomas Greiber *et al.*(각주 10), p.26.

33) Elisa Morgera *et al.*(각주 4), p.197.

34) 월경성 상황이란 “동일한 유전자원이 2개 당사국 이상의 영토 내에서 현지 내(*in situ*) 자원으로 확인되는 경우”를 의미하고 전통지식에 있어서도 역시 “유전자원 관련 전통지식이 여러 당사국 내의 하나 또는 그 이상의 토착지역공동체가 공유하는 경우”를 의미한다. 나고야의정서(각주 1), 제11조.

35) Elisa Morgera *et al.*(각주 4), p.201.

36) 의정서 제10조는 당사국에게 이러한 체제를 설치할 의무를 부과하고 그 설치 시한을 정하고 있지 않고 다만 당사국으로 하여금 “필요성과 양식을 고려”하도록 할 뿐이라는 점에서 본질적으로 절차적 성격을 띠고 있다. Elisa Morgera *et al.*(앞의 책), p.198.

예컨대, 의정서는 세계다자이익공유체제의 거버넌스(예컨대, 체제의 관리자, 이익 분배의 결정자), 체제에의 기여가 강제적인지, 자발적인지 등에 대하여 침묵하고 있다.

세계다자이익공유체제의 구상은, “지속가능한 이용의 지원”이라는 문구를 볼 때, 기본적으로 개도국(유전자원 제공국)의 이익을 고려하는 것으로 보이나, 세계다자이익공유체제의 구체적인 설계가 이루어지지 않은 상황에서 그 속단은 곤란하다.

III. 유전자원 접근 및 이익 공유에 관한 법률안

나고야의정서는 우리의 비준 여하와 관계없이 이미 발효되었고, 세계 각국은 그 형태와 내용은 다르지만 자국의 상황에 맞게 이행입법을 준비하고 있다. 우리나라도 비준과 국내 입법을 마냥 미룰 수는 없는 것이다. 그렇다면 생물다양성의 보호라는 의정서의 취지를 살리면서 국가 이익이 최대한 보호될 수 있도록 관련 국내 입법 및 규제조치를 준비하고 의정서의 비준을 적극 검토하여야 할 것이다. 입법추진과정에서는 다양한 이해관계자, 전문가 등과의 협의를 통한 사회적 합의가 필수적으로 요구된다.

산업계 등으로부터 나고야의정서 비준 및 국내 이행 입법의 시행이 관련 연구개발 및 산업의 위축을 초래할 것이라는 우려가 제기되고 있으며, 이에 따라 나고야의정서 비준 및 이행 입법이 순조롭게 이루어질 수 있을지 불투명하다. 그 배경에는 무엇보다도 나고야의정서가 갖는 모호성이 자리하고 있다. 실제로 많은 국가들은(특히 유전자원 이용국)은 현재까지 비준 및 입법을 미루고 있는데, 그 이유는 나고야의정서가 대체로 이용국에게 불리한 조약이라는 점과 함께 그 모호성을 지적할 수 있다.

우리나라에서 최근 나고야의정서 이행 입법 마련을 위한 가장 가시적인 움직임은 2014년 10월 23일 국회에 제출된 「유전자원 접근 및 이익 공유에 관한 법률(안)」이라고 할 수 있다. 나고야의정서의 지나치게 모호한 규정은 첨예한 해석상의 차이가 발생할 수 있는 여지를 초래하며, 이는 나고야의정서의 국내 이행 입법 마련을 어렵게 하고 있다. 다수 국가가 비준 및 국내 이행

입법을 마련하지 않고 있는 상태에서 우리나라가 먼저 비준 및 국내 입법을 서두를 필요가 있는냐는 비판론도 만만치 않은 상태에서 동법틀안이 성사될지는 현재로서는 미지수이다. 더욱이 부처간의 이해대립과 진지한 논의의 장이 전개되지 않는 정치적 상황은 관련법 제정을 더욱 어렵게 하고 있다.

동법틀안에서는 ‘생물다양성’, ‘유전자원’, ‘전통지식’, ‘접근’, ‘이용’, ‘이익’ 등의 개념을 정의하고 있다(제2조). 이들 개념은 생물다양성협약과 나고야의정서상의 개념 정의와 크게 다르지 않다. 다른 점은 ‘파생물’에 대한 개념 정의를 별도로 하지 않고, 대신에 ‘접근’ 개념 정의를 하고 있다는 것이다.³⁷⁾

적용범위와 관련해서는, 인간의 유전자원, 국가관할권 이원지역에 존재하는 유전자원, 이용 외의 목적으로 접근하는 유전자원, 다른 국제조약에 따라 접근 및 이용으로부터 발생하는 이익 공유의 적용을 받는 유전자원, 감염병을 발생시키는 병원체, 특허권이 설정된 유전자원 등을 적용대상에서 배제하고 있다(제4조). 특히 지적 범위와 관련해서는, 원칙적으로 의정서가 우리나라에 효력을 발생하는 날부터 시행하며(부칙 제1조), 특히 유전자원에 대한 접근 및 이용금지, 해외 유전자원에 대한 접근 및 이용을 위한 절차의 준수 등에 관해서는 이 법 시행 후 유전자원등의 이용을 목적으로 접근하는 자부터 적용한다고 명시함으로써(부칙 제2조), 소급 적용을 배제하고 있다.

동법틀안은 국가연락기관을 외교부와 환경부로 정하는 한편(제7조), 국가책임기관을 생명연구자원, 농업생명자원, 생물자원, 해양생명자원 및 수산생명자원 등 소관 자원별로 미래창조과학부, 농림축산식품부, 환경부, 해양수산부 등이 맡도록 하고 있다(제8조).

동법틀안의 핵심 중의 핵심은 국내 유전자원 및 관련 전통지식에 대한 접근 및 이익공유를 규정한 제9조와 제11조이다. 이에 따르면 동법틀안은 국내 유전자원등의 이용을 목적으로 접근하려는 외국인, 재외국민, 외국기관 및 국제기구와 그 밖에 이에 준하는 자로서 환경부령으로 정하는 자로 하여금 국가책임기관의 장에게 ‘신고’하도록 하는 한편(제9조 제1항), 국내 유전자원등의 이용을 목적으로 접근하려는 내국인의 경우에는 외국인 등의 경우와 달리 신고의무를

37) 동법틀안에 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).

부과하고 있지 않으나, 그 유전자원등의 제공국(유전자원등의 원산지 국가로서 이를 제공하는 국가 또는 유전자원등을 「생물다양성협약」에 따라 적법하게 취득하여 제공하는 국가)이 대한민국임을 확인받기 위하여 필요한 경우 등 대통령령으로 정하는 경우에는 국가책임기관의 장에게 신고할 수 있도록 하고 있다(동조 제4항).

법률안은 상호합의조건의 작성을 의무화하지 않고 상호합의조건을 작성하도록 노력하여야 할 의무만을 부과하고 있다. 즉, 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(제11조). 한편, 해외 유전자원 및 관련 전통지식에 접근하여 국내에서 이용하려는 자에게 제공국에서 정한 절차에 따라야 하며, 해외 유전자원등의 이용으로부터 발생한 이익을 공정하고 공평하게 공유하여야 노력할 의무를 부과하고 있다(제14조). 또한 해외 유전자원등에 접근하여 국내에서 이용하려는 자는 제공국에서 정한 절차를 준수하였음을 국가점검기관의 장에게 신고하여야 한다(제15조).

그 밖에 동법률안은 유전자원정보관리센터(제17조), 정보 보호(제18조), 국고 보조(제19조), 자원 확보(제20조) 등에 대한 법적 근거를 마련하고 있다.

IV. 국내 이행법률 제정 시 고려사항

나고야의정서의 채택은 생물다양성협약상 유전자원에 대한 접근과 이익 공유체제의 이행을 진일보시켰다. 그러나 구체적인 법제도가 뒷받침되지 않은 상태에서는 유전자원에 대한 접근과 이익 공유라는 공동의 이익은 공염불에 그칠 수가 있다. 우리나라는 현재 나고야의정서에 비준을 하지 않은 상태이나 국내외적 상황에 비추어 그 비준은 조만간 이루어져야 할 것이다.

나고야의정서에 대한 비준은 양날의 칼이 될 수 있다. 의정서에 참여함으로써 의무를 부담하는 것은 일정 부분 부담으로 작용할 수 있으나 그 참여를 포기할 경우에는 국제사회로부터의 고립이 불가피하기 때문이다. 모든 당사국들은 유전자원의 제공국이 되는 측면과 이용국이 되는 측면을 공유하고 있다. 즉

한 때는 제공국이었다가 이용국으로 지위가 역전될 가능성이 있다. 이는 우리나라가 비록 유전자원 이용국의 입장인 측면이 강하다고는 하지만 잠재적으로 제공국이 될 수 있다는 것을 의미한다.

특히 우리나라가 의정서 참여를 포기할 경우에는 이익 공유의무는 부담하지 않더라도 유전자원에의 접근이 아예 봉쇄될 수 있다. 유전자원에 대한 접근의 불확실성 때문에 유전자원을 이용한 연구·개발에 제약이 초래될 수 있다. 유전자원 제공국 입장에서는 나고야의정서에 비준하고 있지 않은 국가보다는 비준하고 있는 국가의 이용자에게 유전자원을 제공하는 것이 유전자원 이용을 통한 이익 공유의 확보가 용이하다고 판단할 것이고, 앞으로는 비준하지 않은 국가의 이용자에게는 자국 유전자원에의 접근을 허용하지 않을 가능성도 배제할 수 없다. 현재 우리나라가 이용하는 유전자원의 주요 제공국은 중국, 일본, 호주 등으로, 이들 국가가 아직 비준하지 않은 상황이어서 당장에는 그 파급효과가 크지 않을 것으로 보인다. 그러나 장기적으로 비준국이 증가하게 됨에 따라 그 효과가 점점 더 큰 부담으로 다가오게 될 것이다. 비준을 하지 않아도 다른 비준국의 국내법에 의해 영향을 받을 수밖에 없다. 이러한 결과는 국제사회의 비난을 자초하는 것이며 장기적으로 국가 이익에도 반하는 것이다. 이러한 점을 고려할 때 궁극적으로는 의정서의 비준은 필연적이라고 할 수 있다.

국내 이행 법률의 제정은 의정서에의 참여와 유전자원에 대한 접근과 이익 공유체제의 국내 시행을 위해서 가장 기본적이고 필수적이면서도 효과적인 조치라고 할 수 있다. 앞에서 살펴본 바와 같이 나고야의정서는 많은 규정을 모호한 채로 두고 그 이행을 위해 당사국의 국내법에 위임하고 있다. 그러나 아이러니하게도 해석의 여지가 많기 때문에 국내 입법조치는 어려운 작업이 될 수밖에 없다. 여기에서 우리나라가 취할 수 있는 조치가 무엇인지에 대한 고민이 필요하다. 의정서가 당사국들에게 법적, 행정적 또는 정책적 조치 중 적절한 조치를 취할 수 있는 등 유연성을 부여하고 있지만 법적 조치가 법적 안정성, 투명성 등의 확보 차원에서 가장 우수한 점, 의정서에 따른 당사국의 의무는 입법조치 없이는 의정서가 요구하는 적절하고 효과적이고 비례적인 조치의 요건을 충족하기 어려운 점, 입법기술적으로는 제정이 개정보다 현실적이 있는 점 등을 모두 고려할 때 관련 법 제정이 가장 타당성이

있어 보인다. 무엇보다도 「생물다양성의 보전 및 이용에 관한 법률」에서는 생물자원의 이익 공유에 필요한 사항은 따로 법률로 정한다고 규정하고 있기 때문에 관련 법 제정은 필연적이다. 2014년 10월 23일 의정서의 국내 이행 법률로서 「유전자원 접근 및 이익 공유에 관한 법률(안)」이 국회에 발의된 사실이 이를 잘 뒷받침하는 것이라고 생각된다. 비록 이 법안이 다양한 이해관계의 충돌, 부처간 이견, 정치적 일정 등의 이유로 제19대 국회 회기 내의 통과가 불투명하지만 새로운 회기가 시작되면 유사한 법률안이 등장할 가능성이 농후하다.

큰 틀에서 국내 이행 법제는 유전자원에 대한 접근을 촉진하는 한편, 그 이용으로부터 발생하는 이익의 공정하고 공평한 공유를 보장하여야 한다. 또한 국제협력 강화 차원에서 다른 당사국의 유전자원에 대한 접근과 이익 공유체제에 대한 준수를 지원하여야 한다. 한편, 법제를 개발할 경우 생물다양성협약에 제시하고 있는 3가지 목표 중 유전자원의 이용에 따른 이익의 공평한 배분에만 초점을 두지 않고 다른 목표 즉, 생물다양성의 보전 및 그 구성요소의 지속가능한 이용에도 관심을 두어야 한다. 이는 관련 법제가 단순히 자국의 유전자원을 보호하기 위한 조치 이상을 담아야 한다는 것을 의미한다.

이러한 점을 고려할 때 이 시점에서 법 제정 추진을 전제로 그 설계를 어떻게 할 것인지를 중점 검토하는 것은 의미가 있다고 생각한다. 아울러 어느 사항을 입법적 사항이 아닌 행정적 또는 정책적 사항으로 남겨둘 것인지도 함께 고민할 필요가 있다. 행정적, 정책적 조치는 법적 안정성 측면에서는 앞서 입법적 조치에 분명 뒤지지만 유연성 확보 차원에서 보다 우수하다고 할 수 있다. 이하에서는 관련법 제정을 염두에 두고 여기에 담길 내용을 보다 구체적으로 살펴보기로 한다.

1. 적용 범위

국내 이행법은 기본적으로 적용 범위를 분명히 밝혀 유전자원의 법적 지위를 명확히 하여야 한다. 여기에는 대상(유전자원의 유형과 출처), 시기(의정서 발효 전 설정된 현지 외 수집, 유전자원의 신규 이용과 관련한 이익 공유 조치의 적용시기), 공간(영토, 영해, 대륙붕, 공해), 이용의 종류(상업적, 비상업적 이용),

행위자(자연인과 법인, 내국인과 외국인) 등에 대한 적용 여부를 다루게 될 것이다. 범위 문제는 개념 정의와도 직·간접적으로 관련이 있다. 적용 범위를 명확히 하는 것은 법적 안정성을 확보한다는 차원에서 중요하다. 그러나 지나치게 자세히 국내 입법화하는 것은 오히려 유연성을 떨어트릴 수 있다. 이에 아직까지 국제적으로 완전하게 합의되지 아니한 부분은 일단은 적용 범위에서 제외하되, 향후 의정서 후속협상 등에 따라 추가할 필요가 있다. 그 범위가 명확해진 이후에 입법화하더라도 늦지 않을 것이다.³⁸⁾ 예컨대, 파생물, 생화학합성물 등을 적용 대상을 할 것인지, 이용(utilization)을 연구·개발로 한정할 것인지,³⁹⁾ 소급적용 되는지(예컨대, 나고야의정서의 비준 전에 유전자원에 접근하였어도 비준 후 이를 신규이용하고 그 이용이 지속하는 경우에는 그로부터 발생하는 이익을 공유하여야 하는지) 등이 대표적인 예이다. 한편, 우리나라에는 토착지역공동체가 존재하고 있지 않기 때문에 전통지식에 대한 입법적 고려는 그 필요성이 많지 않아 보인다. 이는 다른 당사국의 이행 준수를 지원하는 정도에 그칠 수 있다.

2. 유전자원에 대한 접근

유전자원에 대한 접근, 유전자원의 후속적 이용(응용 및 상업화)에 대한 통제, 그 이용으로부터 발생하는 이익의 공유는 나고야의정서 체제의 핵심이다. 사전통지승인과 상호합의조건은 이를 보장하기 위한 핵심 수단이라 할 수 있다. 결국 이와 관련한 제도 설계를 어떻게 하는지에 따라 국내 이행 입법의 성공 여하가 달렸다고 할 수 있다.

가. 접근 요건(사전통지승인)

의정서는 다른 당사국이 보유하고 있는 유전자원에 대한 접근을 위하여 해당 당사국의 사전통지승인을 받을 것을 규정하고 있다. 다만 의정서는 해당 당사국

38) 박종원 외 2, 「나고야의정서 국내이행방안 구체화를 위한 연구」, 한국환경법학회, 2015. 11, 157쪽.

39) 의정서에서는 ‘유전자원의 이용(utilization)’이라는 개념을 정의하면서 연구·개발만을 언급하고 있는데, 국내 이행입법에서도 마찬가지로 연구·개발로 한정할 것인지 논의가 필요해 보인다.

이 “달리 결정하지 않는 한” 사전통지승인의 대상이라는 점을 밝히고 있는데, 이는 유전자원의 제공국이 달리 결정하지 않는 한 사전통지승인이 일반적이어야 한다는 것을 의미한다. 아울러 당사국은 사전통지승인이 필요한 경우와 면제되는 경우를 임의로 결정할 수 있다. 이에 따라 국내 입법을 제정할 경우 우선 사전통지승인을 요구할 것인지, 요구 또는 면제한다면 어느 범위·정도에서 할 것인지 등을 결정하여야 한다.

사전통지승인은 유전자원에 대한 주권을 표시하는 유력한 징표이므로 쉽게 포기하여서는 안 된다. 이는 잠재적 제공국이 될 수 있는 우리나라의 이익을 보호하는 강력한 수단이다. 이러한 점을 고려할 때 관련 법을 제정할 경우 우리나라가 보유하는 유전자원에 대한 접근을 위하여 사전통지승인을 요구하는 규정을 두는 것이 필요하다. 사전통지승인의 기준 및 요건은 법적 확실성, 명확성, 투명성이 담보되어야 한다.

유전자원 제공국이 반드시 사전통지승인을 요구해야 하는 것은 아니고 국내 법에 따라 사전통지승인을 요구하지 않는 것으로 정할 수도 있다. 예컨대, 당사국은 사전통지승인의 요구 또는 면제 기준으로 소유권(공중 또는 개인), 소재(보호구역 안팎), 유형(동물, 식물, 산림, 미생물), 연구·개발의 의도(상업적, 비상업적, 건강을 위협하는 비상사태의 해결, 농업용 목적) 등을 이용할 수 있을 것이다.⁴⁰⁾ 이러한 점을 고려할 때 국내 입법에서는 비상업적 연구·개발이나 비상사태의 경우 사전통지승인의 면제 또는 간소화 등을 적극 고려할 필요가 있다.⁴¹⁾ 목적 변경의 경우(예컨대, 비상업적 목적의 연구에서 상업적 목적으로 변경된 경우) 어떻게 사전통지승인 절차와 연계시킬 것인지에 대한 입법적 고려를 통해 목적 변경 가능성에도 대비하여야 한다.

『유전자원 접근 및 이익 공유에 관한 법률(안)』에서는 해외 유전자원에 대한 접근의 경우에는 제공국에서 정한 절차에 따르도록 하되(제14조 제1항), 국내 유전자원에 대한 접근의 경우에는 외국인과 내국인을 구별하고, 특히 외국인의 경우 국가책임기관의 장에게 ‘신고’하도록 있는데(제9조 제1항), 여기에서 말하

40) Elisa Morgera *et al.*(각주 4), p.145.

41) 박종원(각주 12), 61쪽. 『유전자원 접근 및 이익 공유에 관한 법률(안)』에서는 인간, 동물 및 식물의 생명이나 건강의 침해 또는 위협, 치료제 개발, 식량 확보 및 안보, 비상업적 목적 등 일정한 경우, 신고 절차의 간소화나 생략을 고려하고 있다(제10조).

는 신고는 나고야의정서가 일반적으로 요구하는 사전통지승인보다 약화된 요건이라고 할 수 있다. 이는 관련법에서 생물자원의 국외반출 시 승인을(「생물다양성의 보전 및 이용에 관한 법률」 제11조 제2항),⁴²⁾ 수산생물자원을 취득하고자 할 경우 허가를(「농수산생명자원의 보전·관리 및 이용에 관한 법률」 제8조 제1항), 농수산생명자원의 국외로 반출 시 승인을(동법 제18조 제1항), 해양생명자원의 획득을 위해 허가를(「해양생명자원의 확보·관리 및 이용 등에 관한 법률」 제11조 제1항), 해양생명의 국외 반출 시 승인(동법 제22조 제1항)을 요구하고 있는 것과 대비된다.

사전통지승인이 아니라 ‘신고’ 의무를 부과하고 있는 것은 승인 의무를 지울 경우 우리나라의 유전자원에 대한 접근과 이용을 하려는 자가 줄어들고 그로 인하여 공유할 수 있는 이익의 크기도 줄어들 것이 우려된다는 점이 고려되었다는 분석이 있다.⁴³⁾ 그러나 신고를 요구하는 것이 우리나라에게 반드시 유리한 측면만 있는 것은 아니라고 생각한다. 우리나라가 유전자원 이용국임을 자처하는 마당에 유전자원 이용으로부터 발생하는 이익을 향유할 몫은 많지 않아 보인다. 유전자원을 많이 보유하고 있는 대부분의 제공국이 사전통지승인 요건을 요구할 것이 예상되는 상황에서 우리나라만 이보다 약화된 절차를 두는 것은 당장 주권의 포기나 불평등 문제를 야기할 수 있다. 말하자면 실리(이익 향유)와 명분(유전자원에 대한 주권행사) 모두를 놓칠 가능성이 있는 것이다. 오히려 상호주의를 천명하는 것이 실리와 명분이라는 두 마리 토끼를 잡을 수 있고, 국가 이익에 보다 부합하는 것이라고 생각한다.

한편, 동법률안은 국내 유전자원등의 이용을 목적으로 접근하려는 내국인의 경우에는 외국인 등의 경우와 달리 신고의무를 부과하고 있지 않으나, 일정한 경우에는 국가책임기관의 장에게 신고할 수 있도록 하고 있다(제9조 제4항). 그러나 “신고할 수 있다”고 규정되어 있어 그 신고의 법적 성격이 무엇인지 혼란스럽다. 형식이 재량 규정으로 되어 있어서 법적 의무가 있는지도 의심스럽다.

42) 다만, 외국인 또는 외국인과 생물자원 관련 계약을 체결한 자가 연구 또는 상업적 이용을 위하여 생물자원을 획득하려는 경우에는 환경부장관에게 ‘신고’하도록 하고 있다(제13조).

43) 박종원 외 2(각주 38), 160쪽.

나. 접근 절차

의정서는 사전통지승인 절차를 채택함에 있어 최소한의 기준과 요건을 정하고 있는데, 여기에는 사전통지승인을 부여하는 신청 방법에 관한 정보의 제공, 사전통지승인을 부여하는 국가책임기관의 명확화, 서면 결정 등이 포함된다.⁴⁴⁾ 또한 사전통지승인 결정은 허가증이나 그 상응 문서의 발급을 통해 이루어지는 절차를 포함하여야 한다.⁴⁵⁾

이에 따라 사전통지승인을 채택할 경우 그 절차는 공정하고 비자의적이어야 한다. 투명성과 효율성을 확보하기 위해서는 신청 방식, 신청 시 제공해야 하는 정보내용(예컨대, 연구·개발의 목적, 접근 대상 자원의 유형·양, 연구·개발의 장소·방법, 사전합의조건 등), 평가기준, 결정의 시한, 이의방법 및 절차 등에 대한 입법적 고려가 필요하다.

3. 이익 공유

공정하고 공평한 이익 공유는 유전자원에 대한 접근과 함께 나고야의정서체제의 또 다른 핵심 축이다. 의정서 제5조 제1항은 유전자원의 이용뿐만 아니라 ‘후속적인 응용 및 상업화’로부터 발생하는 이익의 이익 공유를 규정하고 있다. 의정서는 ‘유전자원의 이용’에 대하여 개념정의하고 있지만 그 개념 자체가 모호하며, ‘후속적인 응용 및 상업화’에 대한 개념정의는 아예 하고 있지 않다. 이익 공유의무가 발생하는 이용이 연구·개발만에 한정되는지, 공정하고 공평한 방식이나 기준, 이익 공유의 상대방 등에 대해서도 논란의 소지가 있다. 나고야의정서는 유전자원에 접근한 후 모든 단계에 걸쳐 이익이 발생될 수 있다는 예상에 기초하여 국가 간 이익 공유가 광범위하게 이루어져야 한다는 점을 강조하고 있다고 이해할 수 있다. 그러나 결국 이익 공유와 관련한 구체적인 내용은 국내 입법에 달려있다고 할 수 있다.

국내 입법은 이익의 공정하고 공평한 공유를 보장하는 체계를 구축하여야 한다. 여기에는 이익 공유를 촉진하는 요건, 절차, 유인책 등이 포함된다. 구체적으로 이익 공유의무를 부담하는 자가 누구인지(예컨대, 이익 공유에 관한 계약을

44) 나고야의정서(각주 1), 제6조 제3항(c)~(f).

45) *Id.* 동조 제3항(e).

생물다양성 보전을 위한 유전자원에 대한 접근과 이익 공유: 향후 협상 과제와 국내 이행을 위한 입법적 조치

체결한 자로 국한할지, 사전통지승인을 받은 자로 할 것인지), 상업적 이용의 경우만으로 할 것인지, 연구·개발 시 현지 전문가의 참여를 요구할 것인지, 이익 공유의 방식을 어떻게 할 것인지, 특히 신청 시 유전자원의 출처 공개를 요구할 것인지 등에 관하여 신중한 검토가 필요하다.

구체적 이익 공유의무의 이행은 사실상 상호합의조건의 체결로 이루어진다. 유전자원의 이용 및 이익 공유와 관련한 당사자간 거래의 자세한 내용은 상호합의조건에서 해결되기 때문이다. 이는 상호합의조건이 이익 공유의 단초이자 시행을 담보하는 중요한 수단이 된다는 것을 의미한다. 의정서는 당사국이 상호합의조건을 채택함에 있어 포함될 수 있는 내용을 예시적으로 정하고 있다. 여기에는 분쟁해결 조항, 지적재산권 관련 사항을 포함한 이익 공유 조건, 제3자의 추후 이용에 관한 조건, 사용 목적의 변경에 관한 조건 등이 포함된다.⁴⁶⁾ 이를 참고하여 이행 법에서는 상호합의조건에 포함될 구체적 내용이나 상호합의조건의 확립을 위한 기준을 보다 상세히 제시할 필요가 있다. 상호합의조건 협상 대상, 시기, 협상 시 다루어져야 하는 조건 등을 위시하여 상호합의조건 관련 분쟁이 발생하는 경우 그 해결 방법 및 절차(사법예외의 접근, 준거법 등) 등에 대해서도 입법적 검토를 할 필요가 있다.

상호합의조건은 복잡하고 논란이 많은 요소를 내포할 수밖에 없다. 그러나 유전자원에 대한 접근과 이익 공유의 시행을 담보할 수 있는 방법으로 설정되어야 한다. 국가는 상호합의조건이 원활히 설정되도록 지원하여야 한다. 유연성을 확보한다는 차원에서 입법 사항이 아닌 행정적, 정책적 조치로 남겨 두는 것도 검토할 필요가 있다. 참고적으로 「유전자원 접근 및 이익 공유에 관한 법률(안)」에서는 국내 유전자원의 이용으로 발생한 이익의 공유와 관련해서 합의하도록 노력할 의무만 부과할 뿐 상호합의조건을 의무적으로 요구하지 않고 있다(제11조 제1항).

4. 거버넌스

의정서는 국가연락기관(National focal Point) 및 국가책임기관(Competent National Authority)의 지정에 관하여 규정하고 있다. 이에 따르면, 각 당사국은

46) 나고야의정서(각주 1), 제6조 제3항(g).

국가연락기관을 지정하여야 하는데, 국가연락기관은 ① 사전통지승인의 취득과 이익 공유를 포함하는 상호합의조건의 체결을 위한 절차에 관한 정보, ② 국가책임기관, 관련 토착지역공동체 및 관련 이해관계자에 관한 정보 등을 공개하여야 하며, 사무국과의 연락 기능을 담당한다.⁴⁷⁾

또한 각 당사국은 하나 이상의 국가책임기관을 지정하여야 한다. 국가책임기관은 해당 입법적·행정적 또는 정책적 조치에 따라 접근을 허용하거나 적절한 경우 접근 요건이 충족되었다는 증서를 발급할 책임이 있고, 사전통지승인 취득 및 상호합의조건 체결에 관한 해당 절차 및 요건에 관하여 자문할 책임이 있다.⁴⁸⁾

결국 국가연락기관은 대외적 연락 기능을, 국가책임기관은 유전자원에 대한 접근과 사전통지승인에 관한 서면 증거(허가증이나 상응 문서)의 발급 기능을 수행한다. 문언상으로는 국가책임기관의 경우 복수의 기관을 지정할 수 있음이 분명하나, 국가연락기관의 경우에는 분명하지 않다. “적절한 경우(as applicable)”라는 표현에 비추어 국가책임기관의 사전통지승인 권한을 다른 기관이나 개인에게 위임하는 것은 금지되지 않는다고 이해된다. 또한 당사국은 양 기관의 직무를 수행하기 위해 단일 기관을 지정할 수 있다.⁴⁹⁾

원칙론적으로 접근의 용이, 효율성 제고, 책임의 집중 및 강화, 행정 부담과 비용의 최소화 등 차원에서 관련 기관을 가능한 한 통일할 필요가 있다. 논란이 되는 것은 구체적으로 주무 기관 내지 산하기관을 어디로 할 것인지일 것이다. 생물다양성협약이나 나고야의정서의 목적이 오로지 유전자원에 대한 접근 및 이익 공유가 아니라 생물다양성 보전과 그 구성요소의 지속 가능한 이용에도 있다는 점을 고려할 때 이러한 목적에 가장 부합하는 업무를 소관하는 환경부 또는 그 산하기관이 적합해 보인다. 환경부 이외의 부처를 국가책임기관으로 할 경우에는 업무의 중복과 책임의 분산을 방지하기 위하여 소관 분야, 권한, 기능을 명확히 하여야 한다.⁵⁰⁾

47) *Id.* 제13조 제1항.

48) *Id.* 동조 제2항.

49) *Id.* 제13조 제3항.

50) 「유전자원 접근 및 이익 공유에 관한 법률(안)」에서는 국가연락기관을 외교부와 환경부로 하고(제7조), 국가책임기관을 소관 분야별로 환경부를 위시하여 미래창조과학부, 농림축산식품부, 해양수산부 등으로 하고 있다(제8조).

생물다양성 보전을 위한 유전자원에 대한 접근과 이익 공유: 향후 협상 과제와 국내 이행을 위한 입법적 조치

한편, 의정서는 제14조에서 접근·이익공유정보센터(Access and Benefit-Sharing Clearing-House: ABSCH)의 설치와 정보 공유를 규정하고 있다.⁵¹⁾ 이러한 조치는 유전자원에 대한 접근과 이익 공유의 이행을 뒷받침하기 위한 중요한 제도적 장치이다. 유전자원에 대한 접근을 보장하는 역할과 기능을 수행할 뿐만 아니라 이행 준수를 촉진하기 때문이다. 국내 이행법에서 접근·이익공유정보센터에 대한 법적 근거를 둘 경우에는 주무 부처,⁵²⁾ 업무의 범위, 권한과 책임 등에 면밀한 검토가 필요하다.

한편, 각 당사국은 의무 준수를 지원하기 위하여 유전자원 이용을 감시하고 그 투명성을 제고하기 위한 적절한 조치를 취하여야 한다. 그 일환으로 당사국은 하나 이상의 점검기관(Checkpoint)을 지정하여야 하는데, 점검기관은 사전통지 승인의 취득, 유전자원의 출처,⁵³⁾ 상호합의조건의 체결, 유전자원의 이용 상황 등에 관한 정보를 수집하거나 접수하는 역할을 하게 된다.⁵⁴⁾ 그리고 각 당사국은, 적절하게 그리고 지정된 점검기관의 특성에 따라, 유전자원의 이용자로 하여금 지정된 점검기관에 대하여 이들 정보를 제공하도록 요구하여야 하며, 미준수 상황에 대처하기 위한 적절하고 효과적이며 비례적인 조치를 취하여야 한다.⁵⁵⁾

이에 따라 국내 이행법에서는 국내 점검기관의 법적 근거를 마련하고, 그 역할, 기능, 업무 범위 등을 분명히 할 필요가 있다. 이 경우 점검기관을 어디로 할 것인지, 점검 대상을 무엇으로 할지, 무작위 점검의무를 부여할지, 어떻게 정보를 수집·검토하는지, 수집된 정보를 공개할 의무가 있는지, 어떠한 경우에 이용자에게 정보제공의무를 부과할 것인지, 정보제공의무를 부과할 경우 어떠

51) 나고야의정서(각주 1), 제14조.

52) 국가책임기관을 환경부로 단일화하든지 여러 부처로 분산하든지 접근·이익공유정보센터는 환경부 소속으로 통일하는 것이 업무의 효율성을 위해 바람직하다고 생각된다.

53) 유전자원의 출처 공개 의무화는 지적재산권의 무역관련측면에 관한 협정(TRIPs협정) 제27조를 비롯한 지적재산권 규범과 충돌될 여지가 있는데, 이 때문에 그 강제성을 약화시키기 위한 문언을 포함시킨 것으로 보인다. TRIPs협정 제27조에 따르면, ① 신규성, ② 발명성 및 ③ 산업적 응용가능성을 갖추고 있으면 특허 요건을 충족하게 된다. 따라서 발명에 이용된 유전자원의 출처를 공개하지 않았음을 이유로 특허권 부여를 거부하는 경우에는 동협정에 위배된다고 볼 수 있는 여지가 있다. 박종원(각주 12), 69쪽. 유전자원 출처 공개와 TRIPs협정과 상충 문제에 대하여 자세한 내용은 김명자 외 2, “나고야의정서의 법적 쟁점과 우리나라 입장에 관한 제언”, 「환경정책연구」, 제13권 제4호, 2014, 168 내지 170쪽 참조.

54) 나고야의정서(각주 1), 제17조 제1항(a)(i).

55) *Id.* 동항(a)(ii).

한 정보를 제공해야 하는지, 어떻게 이용자의 기밀 정보를 보호할 것인지, 이용자가 정보를 제공하지 않을 경우 어떠한 제재를 부과할지 등에 대해서도 검토가 이루어져야 할 것이다. 참고로 「유전자원 접근 및 이익 공유에 관한 법률(안)」은 이러한 부분에 대하여 입법적 검토가 아예 없거나 검토가 있는 경우에도 구체적이지 않다. 유전자원에 대한 접근 및 이익 공유체제의 이행을 담보하기 위한 기본 요건이라고 할 수 있는 위반에 대한 제재 규정도 담고 있지 않으며, 권고 조항으로 일관하고 있어 유전자원에 대한 접근 및 이익 공유체제의 이행을 위해 미흡하다고 평가할 수 있다.

5. 준수와 감시

의정서 제15조와 제16조는 유전자원 또는 유전자원 관련 전통지식에 대한 접근 및 이익 공유에 관한 국내 입법 또는 규제 요건의 준수에 관하여 규정하고 있다. 이에 따르면, “각 당사국은 자국의 관할권 내에서 이용되는 유전자원이 다른 당사국의 접근 및 이익 공유에 관한 국내법 또는 규제 요건이 요구하는 사전통지승인에 따라 접근되고, 상호합의조건이 체결될 것을 규정하는 적절하고 효과적이며 비례적인 입법적·행정적 또는 정책적 조치를 취하여야 한다.”⁵⁶⁾ 당사국에게는 입법적·행정적 또는 정책적 조치 중 선택할 수 있는 재량권이 부여된다. 그 조치는 적절하고 비례적이어야 하며 무엇보다도 그 조치는 효과적이어야 한다.

한편, 당사국은 그 위반 상황에 대처하기 위한 적절하고 효과적이며 비례적인 조치를 취하여야 한다.⁵⁷⁾ 앞서 제15조 제1항이 제공국 조치의 준수를 다루고 있음에 반하여 이 조항은 제15조 제1항에 따른 조치 위반에 대한 이용국 조치를 다루고 있다고 할 수 있다. 또한 당사국은 국내 입법 또는 규제 요건의 위반 주장 사례에 대하여 가능한 한 그리고 적절하게 협력하여야 한다.⁵⁸⁾ 유전자원 관련 전통지식에 관하여도 이와 유사한 준수 요건이 적용된다.⁵⁹⁾

56) *Id.* 제15조 제1항.

57) *Id.* 동조 제2항.

58) *Id.* 동조 제3항. 의정서 의무 준수에 대하여 자세한 내용은 오선영, “나고야의정서 국내이행에 관한 의무준수 및 점검기관 설치에 대한 소고”, 「환경법연구」 제34권 제3호, 2012, 302쪽 이하.

59) *Id.* 제16조.

문언상으로는 당사국은 자국의 관할권 내에서 이용되는 유전자원 또는 유전자원 관련 전통지식에 관하여 사전통지승인을 취득하고 상호합의조건을 체결하도록 하기 위한 적절하고 효과적이며 비례적인 조치를 취하는 것으로 족하며, 상호합의조건을 그 내용대로 제대로 이행하도록 확보하기 위한 조치까지 취할 필요는 없는 것으로 해석된다.⁶⁰⁾

한편, 의정서는 당사국에게 유전자원 이용의 투명성을 감시하고 향상시키기 위한 다음과 같은 조치를 취할 의무를 부과하고 있다: ① 점검기관의 지정; ② 유전자원의 이용자 및 제공자로 하여금 상호합의조건에 보고 요건을 포함하여 그러한 조건의 이행에 관한 정보를 공유하기 위한 조항들을 포함시키도록 장려; ③ 비용 대비 효과가 높은 의사소통 수단 및 체계의 활용을 장려.⁶¹⁾ 이러한 의무는 유전자원의 접근 및 이익 공유에 관한 국내입법 또는 규제 요건 준수(제15조)의 이행을 지원하며, 유전자원에 대한 접근 및 이익 공유가 법령을 준수하며 이루어졌는지를 보장하기 위한 조치이다.

준수 및 감시 조항은 유전자원 및 유전자원 관련 전통지식의 접근 및 이익 공유에 관한 당사국의 의무를 규정하고 있는 중요한 조항이라고 할 수 있다. 이에 어떠한 방식, 어느 수준의 조치를 취하는 것이 적절하고 효과적이며 비례적일 것인지, 특히 주로 유전자원 이용국의 입장에 있는 우리나라의 경우 유전자원을 이용하는 자에게 지나친 부담이 되지 않기 위해서는 어떠한 방식으로 어느 수준의 조치를 취하여야 할 것인지 등에 대한 진지한 검토되어야 한다. 이는 나고야의정서의 이익의 공정하고 공평한 공유 이외의 또 다른 목적(생물다양성의 보전), 다른 국가의 조치와의 형평성 유지⁶²⁾ 등을 고려할 때 쉽지 않을 수 있다. 의무 준수는 우리나라뿐만 아니라 다른 나라의 유전자원에 대한 접근 및 이익 공유체제에 대한 의무 준수를 포함하게 된다. 구체적으로 여기에는 의무를 위반한 경우 제재 조치(예컨대, 이용 금지, 강제집행, 즉시강제, 벌칙), 유전자원의 이용을 추적할 수 있는 시스템, 의무 준수에 대한 제3자 인증제,

60) 의정서 협상 과정에서 당사국들은 선진국의 주장에 따라 사전통지승인의 취득 및 상호합의조건의 체결을 확인하는 것으로 합의하였다. 박원석(각주 6), 465쪽.

61) 나고야의정서(각주 1), 제17조 제1항.

62) 이 경우 예컨대, 다른 국가가 사전통지승인 절차를 도입하고 있는지, 법적 확실성, 명확성 및 투명성을 갖춘 준수 체제를 갖추고 있는지, 접근·이익공유정보센터를 통한 정보공유체제가 갖추어져 있는지 여하 등은 중요한 고려 요소가 된다.

다른 나라 법령을 위반한 경우 협력 방안 등이 포함된다. 『유전자원 접근 및 이익 공유에 관한 법률(안)』은 이러한 부분에 대하여 소홀히하고 있는바, 결국 유전자원에 대한 접근 및 이익 공유체제의 이행을 위해 미흡하다고 평가할 수 있다.

V. 맺는 말

2010년 10월 29일, 생물다양성협약의 명시적인 목적 중의 하나인 유전자원의 이용에 따른 이익의 공평한 공유를 다루는 국제협약이 탄생하였는데, 나고야의 정서가 그것이다. 그 동안 국제사회에서 생물다양성협약상 유전자원에 대한 접근과 그로부터 발생하는 이익 공유는 소홀히 취급되었다. 그러나 나고야의정서의 출범으로 새로운 전기가 마련되었다. 나고야의정서는 생물다양성협약이 명시적으로 내세우고 있는 목표 중 세 번째 목표인 유전자원의 이용에 따른 이익의 공평한 분배에 주목하면서 유전자원에 대한 접근과 이익 공유를 위한 당사국들의 의무를 구체화하고 있다.

나고야의정서는 유전자원의 보전과 함께 유전자원의 이용에 있어 유전자원 보유국의 자국 자연자원에 대한 주권을 존중하는 한편, 해당 유전자원의 이용으로부터 발생하는 이익을 이용국과 제공국이 공유할 수 있도록 보장함으로써, 유전자원을 통한 국가 상호간 공동의 이익을 추구하고 있다고 할 수 있다. 그 핵심은 유전자원에 대한 접근과 유전자원 제공국과 이용국 사이의 이익 공유라고 할 수 있다. 사전통지승인과 상호합의조건은 이를 보장하기 위한 핵심수단이다.

유전자원의 제공국보다는 이용국의 입장에 가까운 우리나라로서는 이 협정의 비준에 부담을 느낄 수 있다. 유전자원의 이용에 따라 발생하는 이익을 제공국과 공유해야 하는 입법적·행정적·정책적 조치를 취해야 하기 때문이다. 이 협정이 발효되면 직격탄을 받을 수 있는 농업, 의약품, 화장품, 음식 및 음료, 생명공학 분야 산업계의 반대도 예상된다. 그러나 생물다양성의 보호가 국제사회에서 광범위한 지지를 받고 있고, 최근 의정서가 발효된 상황에서 그냥 지켜보고 있을 수만은 없는 처지에 놓여있다고 할 수 있다. 국제적 위신이

훼손되지 않도록 조속한 비준과 국내 입법이 제정되어야 한다는 견해도 있다. 그러나 그 비준 시점은 국내 이행에 필요한 철저한 준비가 완료된 시점이 되어야 하며 무리하게 이루어질 필요는 없다. 이러한 관점에서 생물다양성의 보호와 함께 우리나라의 이익을 제고하는, 말하자면 두 마리 토끼를 잡을 수 있는 방법을 진지하게 고민해야 한다.

나고야의정서가 정하고 있는 의무 규정이 국내에 직접 적용되기에는 충분히 구체적이지 않다. 이에 따라 당사국들은 그 이행을 위해 입법적, 행정적, 정책적 조치를 개발하여야 한다. 이는 유전자원의 이용국(선진국)이든 제공국(개도국)이든 모두에게 적용된다. 당사국에게는 입법적·행정적 또는 정책적 조치 중 선택할 수 있는 재량권이 광범위하게 부여된다. 그러나 이 중 관련 법 제정을 포함하는 입법적 조치가 법적 안정성, 투명성 확보 차원에서 가장 효과적인 수단이라고 할 수 있다.

국내 이행 법제는 유전자원에 대한 접근과 그 이용으로부터 발생하는 이익의 공정하고 공평한 공유를 충실히 보장하는 체계의 법적 기반을 제공하여야 한다. 그 체계는 절차적으로나 내용적으로나 명확하고, 투명하고, 효율적이어야 한다. 그러나 유전자원에 대한 접근 및 이익 공유체제는 당사국들에게 부담으로 작용할 수 있다. 이에 유전자원을 적절하게 이용하는 자에게 지나친 부담이 되지 않으면서도 의정서에 따른 의무를 충실히 이행할 수 있기 위해서는 치밀한 제도 설계가 필요하다. 이러한 관점에서 제19대 국회에서 발의된 「유전자원 접근 및 이익 공유에 관한 법률(안)」은 크게 미흡한 것으로 생각된다. 목전의 나고야의정서 비준을 목표로 급히 만들어진 법안이라고 평가할 수 있다. 그마저도 부처 이기주의와 정치권의 무관심 내지 무책임으로 표류하였다고 할 수 있다. 나고야의정서의 발효에 맞추어 가까운 시일 내에 그 비준 및 국내 이행법의 제정이 지상 과제로 대두될 가능성이 많으며, 이 때 제19대 국회에 제출된 법안과 유사한 법안이 난무할 가능성도 배제할 수 없다. 제20대 국회에서 나고야의정서 체제와 국가 이익에 충실한 국내 이행법의 출현을 기대해 본다.

참 고 문 헌

- 김명자 외 2, “나고야의정서의 법적 쟁점과 우리나라 입장에 관한 제언”, 「환경정책연구」, 제13권 제4호, 2014.
- 박원석, “나고야의정서의 협상과정 및 핵심쟁점에 관한 연구”, 「중앙법학」 제13집 제4호, 중앙법학회, 2011. 12.
- 박원석, “나고야의정서의 국내 이행 필요사항 분석”, 「고려법학」 제68호, 2013. 3.
- 박종원, 「유전자원과 전통지식 법제 연구」, 한국법제연구원, 2013.
- 박종원 외 2, 「나고야의정서 국내이행방안 구체화를 위한 연구」, 한국환경법학회, 2015. 11.
- 오선영, “나고야의정서 국내이행에 관한 의무준수 및 점검기관 설치에 대한 소고”, 「환경법연구」 제34권 제3호, 2012.,
- Thomas Greiber et al., An Explanatory Guide to the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing, IUCN Environmental Policy and Law Paper No. 83, 2012.
- Elisa Morgera et al., Unraveling the Nagoya Protocol, Brill, 2014.
- Tullio Scovazzi, “Open Questions on the Exploitation of Genetic Resources in Areas Beyond National Jurisdiction”, Am. Soc’y Int’l L. Proc. 2013.
- 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,
<http://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya-protocol-en.pdf>.
<https://www.cbd.int/abs/nagoya-protocol/signatories/default.shtml>.

<국문초록>

2010년 10월 29일, 생물다양성협약의 명시적인 목적 중의 하나인 유전자원의 이용에 따른 이익의 공평한 공유를 다루는 국제협약이 탄생하였는데, 나고야의 정서(Nagoya Protocol)가 그것이다. 그 동안 국제사회에서 생물다양성협약상 유전자원에 대한 접근과 그로부터 발생하는 이익 공유는 소홀히 취급되었다. 그러나 나고야의정서의 출범으로 새로운 전기가 마련되었다. 나고야의정서는 생물다양성협약이 명시적으로 내세우고 있는 목표 중 세 번째 목표인 유전자원의 이용에 따른 이익의 공평한 분배에 주목하면서 유전자원에 대한 접근과 이익 공유를 위해 당사국들의 의무를 구체화하고 있다.

유전자원의 제공국보다는 이용국의 입장에 가까운 우리나라로서는 이 협정의 비준에 부담을 느낄 수 있다. 유전자원의 이용에 따라 발생하는 이익을 제공국과 공유해야 하는 입법적·행정적·정책적 조치를 취해야 하기 때문이다. 이 협정이 발효되면 직격탄을 받을 수 있는 농업, 의약품, 화장품, 음식 및 음료, 생명공학 분야 산업계의 반대도 예상된다. 그러나 생물다양성의 보호가 국제사회에서 광범위한 지지를 받고 있고, 최근 의정서가 발효된 상황에서 그냥 지켜보고 있을 수만은 없는 처지에 놓여있다고 할 수 있다.

나고야의정서가 정하고 있는 의무 규정이 국내에 직접 적용되기에는 충분히 구체적이지 않다. 이에 따라 당사국들은 그 이행을 위해 입법적, 행정적, 정책적 조치를 개발하여야 한다. 이는 유전자원의 이용국(선진국)이든 제공국(개도국)이든 모두에게 적용된다. 당사국에게는 입법적·행정적 또는 정책적 조치 중 선택할 수 있는 재량권이 광범위하게 부여된다. 그러나 이 중 관련 법 제정을 포함하는 입법적 조치가 법적 안정성, 투명성 확보 차원에서 가장 효과적인 수단이라고 할 수 있다.

국내 이행 법제는 유전자원에 대한 접근과 그 이용으로부터 발생하는 이익의 공정하고 공평한 공유를 충실히 보장하는 체계의 법적 기반을 제공하여야 한다. 그 체계는 절차적로나 내용적으로나 명확하고, 투명하고, 효율적인 체계이어야 한다. 그러나 유전자원에 대한 접근 및 이익 공유체제는 당사국들에게 부담으로 작용할 수 있다. 이에 유전자원을 적정하게 이용하는 자에게 지나친

부담이 되지 않으면서도 의정서에 따른 의무를 충실히 이행할 수 있기 위해서는 치밀한 제도 설계가 필요하다. 이러한 관점에서 제19대 국회에서 발의된 「유전자원 접근 및 이익 공유에 관한 법률(안)」은 유전자원에 대한 접근 및 이익공유체계의 이행을 위해 크게 미흡한 것으로 이해된다. 목전의 나고야의정서 비준을 목표로 급히 만들어진 법안이라고 평가할 수 있다. 그마저도 부처 이기주의와 정치권의 무관심 내지 무책임으로 표류하였다고 할 수 있다. 나고야의정서의 발효에 맞추어 가까운 시일 내에 그 비준 및 국내 이행법의 제정이 지상 과제로 대두될 가능성이 많으며, 이 때 제19대 국회에 제출된 법안과 유사한 법안이 난무할 가능성도 배제할 수 없다. 이 시점에서 생물다양성의 보호와 함께 우리나라의 이익을 제고하는, 말하자면 두 마리 토끼를 잡을 수 있는 방법을 진지하게 고민해야 한다.

주제어 : 나고야의정서, 생물다양성협약, 유전자원, 전통지식, 접근, 이익 공유, 사전통지승인, 상호합의조건

Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing Conservation of Biological Diversity: Future Negotiation Issues and Domestic Legislative Measure to Implement Nagoya Protocol

Kim, Hong-kyun*

In October 29th, 2010, a treaty called the Nagoya Protocol was concluded. The treaty deals with equitable sharing of benefits arising from the utilization of genetic resources which is one of the objectives that are established in the Biodiversity Convention. Until recently, the access to genetic resources and benefit sharing issues have been managed carelessly. However, the initiation of the Nagoya Protocol has arranged a new turning point. It has specified the obligation of the Parties for their access to genetic resources and sharing of benefits arising from the utilization of such resources (ABS) by elucidating the third core objective of the Biodiversity Convention: equitable sharing of benefits arising out of the utilization of genetic resources.

In the perspective of a country being relatively more recognized as a user of genetic resources rather than a provider, the ratification of the treaty could likely be considered a burden for Korea. Further legislative, administrative and policy measures have to be adopted in order to provide equitable sharing of benefits for the use of genetic resources. If the treaty enters into effect, there are predictions that there would be oppositions in industries such as in agriculture, pharmaceuticals, cosmetics, food and biotechnology. However, since the conservation of biodiversity is being widely supported by the international society and the protocol was taken effect recently, we have to be a certain stand in action.

The obligatory provisions of the Nagoya Protocol is insufficiently specific which makes it hard to be directly applied domestically. For this reason, the Parties, whether a user or a provider, have to develop legislative, administrative and policy measures to implement the protocol. The Parties are provided with a large extent

* Professor, School of Law Hanyang University

of discretion for their choosing among the three measures. However, among those, the legislative measure, which includes making related law, is considered to be most efficient in terms of the securing legal stability and transparency.

The domestic legislative measure has to provide a base for the guarantee of ABS. The system has to be precise, transparent and efficient in terms of procedures and contents. Prior informed consent(PIC) and mutually agreed terms(MATs) could be considered a key measure to guarantee ABS. However, ABS could act as a pressure for the concerned Parties. For this reason, a elaborate system has to be designed in order to lessen the burden for users of the genetic resources and to fully implement the protocol. In this perspective, the bill 「Act on Access to and Benefit-Sharing of Genetic Resources」 by the 19th National Assembly is considered to be unsatisfactory. It seems that the bill was made in haste; merely to ratify the Nagoya Protocol before one's eyes. Even, it could be explained to have drifted due to the egoistic involved authorities and the indifferent and irresponsible political circles. There is a high possibility in the near future when a ratification and a domestic legislative measure is in need. Undoubtedly, similar legislative bills like the bill 「Act on Access to and Benefit-Sharing of Genetic Resources」 could become rampant at this time. At this moment, a solution to both conserve biodiversity and promote our nation's benefit has to be ruminated.

Key Words : Nagoya Protocol, Biodiversity Convention, genetic resources, traditional knowledge, Access and Benefit-Sharing(ABS), prior informed consent(PIC), mutually agreed terms(MATs)