

유전자원에 대한 접근 및 이익공유에 관한 나고야의정서 이행법의 제정방향*

오 윤 석**

목 차

- I. 서
- II. 나고야의정서와 정부안의 구성
 - 1. 나고야의정서의 구성
 - 2. 정부안의 구성
- III. 나고야의정서 이행법에 포함될 주요 내용
 - 1. 이행법의 명칭, 목적, 용어의 정의 및 적용범위
 - 2. 공정하고 형평한 이익공유
 - 3. 유전자원과 유전자원에 관련된 전통지식에 대한 접근
 - 4. 특별 고려 및 국경 간 협력
 - 5. 국가연락기관 및 국가책임기관
 - 6. 국내법 및 접근 및 이익공유에 대한 법적 요건의 준수
 - 7. 유전자원의 이용감시
 - 8. 상호합의된 조건의 이행
- IV. 결어

* 이 논문은 2011년 정부(교육과학기술부)의 재원으로 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임(NRF-2011-35C-B00408).

** 법학박사, 충남대학교 법학부 강사.

초록

“생물다양성협약의 유전자원에 대한 접근 및 그들의 이용으로부터 발생하는 이익의 공정하고 형평한 공유에 관한 나고야의정서(이하 ‘나고야의정서’라 함)”는 유전자원의 이용으로부터 발생하는 이익의 공정하고 형평한 공유를 위하여 채택되었다. 나고야의정서는 상호합의된 조건에 기초하여 유전자원의 이용으로부터 발생하는 이익을 보장할 목적으로 당사국들에게 적절한 법률적, 행정적 및 정책적 조치를 취할 것을 의무로 규정하고 있다. 우리나라는 나고야의정서의 발효에 대한 준비작업으로 “유전자원의 접근 및 이익공유에 관한 법률 제정안(이하 ‘정부안’이라 함)”을 마련하였다. 본 논문은 나고야의정서 이행법의 올바른 제정방향에 대해 연구하고자 한다. 연구방법은 나고야의정서와 정부안의 내용을 비교, 검토하는 것이다. 나고야의정서의 주요 규정들은 목적, 용어의 정의, 적용범위, 공정하고 형평한 이익공유, 유전자원에 대한 접근, 유전자원에 관련된 전통지식에 대한 접근, 특별 고려, 국경간 협력, 국가연락기관 및 국가책임기관, 접근 및 이익공유에 관한 국내법 또는 법적 요건의 준수, 유전자원 이용의 감시와 상호합의된 조건의 이행 등이다. 정부안은 나고야의정서의 조항들과 유사한 조항들을 규정하고 있다. 그러나 정부안의 일부 조항들은 나고야의정서 조항들의 취지와 다르게 규정하고 있다. 먼저, 나고야의정서의 목적은 유전자원의 이용으로부터 발생하는 이익의 공정하고 형평한 공유이다. 그러나 정부안의 목적은 생물다양성의 보존에 기여하고, 유전자원에 대한 접근 절차를 규정하며, 그리고 유전자원의 이용으로부터 발생하는 이익의 공유를 규정하고 있다. 정확하게 말하면, 나고야의정서의 목적은 접근 및 이익공유이다. 둘째, 나고야의정서는 총 22개의 용어(생물다양성협약의 17개와 나고야의정서에서만 규정하고 있는 5개)를 규정하고 있다. 그러나 정부안은 13개의 용어를 규정하고 있다. 셋째, 정부안의 적용범위, 국가연락기관, 국가책임기관 및 기타 조항들은 수정되어야 한다. 결론적으로 말하면, 정부안은 전체적으로 나고야의정서의 조항들과 일치하여 정확하게 규정하여야 한다.

주제어

나고야의정서, 유전자원, 접근 및 이익공유, 사전통지동의, 상호합의된 조건

I. 서

1992년 브라질의 리우 데 자네이루에서 개최된 유엔환경개발회의(United Nations Conference on Environment and Development: UNCED)는 생물다양성을 보존하고, 그 구성요소를 지속가능하게 이용하며, 그리고 그들 자원의 이용으로부터 발생하는 이익의 공정하고 형평한 공유를 위하여 생물다양성협약(Convention on Biological Diversity: CBD)¹⁾을 채택하였다. 생물다양성협약은 유전자원(genetic resources)²⁾을 포함한 생물다양성(biodiversity)³⁾을 규율하는 포괄적인 국제규범으로 생물다양성의 보존과 이용을 위한 목적달성의 수단으로 유전자원에 대한 접근 및 이익공유(access to genetic resources and benefit-sharing: ABS)를 규정하고 있다. 생물다양성협약에서 접근 및 이익공유를 달성하기 위한 규제틀은 제8조(j),⁴⁾ 제15조, 제16조 및 제19조에 제시되고 있지만, 구체적인 내용은 언급하고 있지 않다. 따라서 접근 및 이익공유에 관한

1) 생물다양성협약(CBD)은 1992년 5월 22일 케냐의 나이로비(Nairobi)에서 채택되고, 동년 6월 5일 브라질의 리우 데 자네이루(Rio de Janeiro)에서 150여 개국이 서명하여 1993년 12월 29일 발효하였다. 2012년 11월 25일 현재 생물다양성협약의 당사국은 193개국이고, 우리나라는 1994년 10월 3일 동 협약의 가입서를 기탁하였고, 1995년 1월 1일 동 협약의 당사국이 되었다(<http://www.biodiv.org/world/parties.asp>): 한편 미국은 생물다양성협약의 서명을 거부하였고, 현재까지 동 협약에 참여하지 않고 있다. 이러한 이유는 생물다양성협약이 기술이전(technology transfer)에서 지적재산권의 긍정적인 역할을 승인하지 않고, 기업의 사적 거래에 강제실시권(compulsory license) 등을 사용한 정부의 관여가 너무 심해질 수 있다는 미국 산업계의 저항을 반영한 결과이다. Sean D. Murphy, "Biotechnology and International Law", *Harvard International Law Journal*, vol.42(2001), pp.71-72.

2) "유전자원"이란 유전의 기능적 단위를 포함하는 식물·동물·미생물 또는 그 밖의 기원물질인 유전물질 중에서 실제적 또는 잠재적 가치를 가진 물질을 말한다. 협약 제2조. 따라서 유전자원은 유전물질 중에서 인간에게 유용한 물질을 말한다. Lyle Glowka, *A Guide to the Convention on Biological Diversity*, World Conservation Union, 1994, p.4; 국립환경연구원(역), 생물다양성에 관한 협약 해설서, 국립환경연구원, 1995, 47-48면.

3) 일반적으로 생물다양성이란 생물의 종 내(intra species) 다양성 및 종간(inter species) 다양성을 의미하지만, 생물다양성협약은 "생물다양성"을 육상·해양 및 그 밖의 수중생태계와 이들 생태계가 부분을 이루는 복합생태계 등 모든 분야의 변이성을 말한다. 이는 종 내의 다양성, 종간의 다양성 및 생태계의 다양성을 포함한다."고 규정하여 넓은 의미의 생물다양성을 언급하고 있다. 협약 제2조.

4) 국내입법에 따르는 것을 조건으로 생물다양성의 보존 및 지속가능한 이용에 적합한 전통적인 생활양식을 취하여 온 토착적 및 지역공동체의 지식·기술 및 관행을 존중·보존 및 유지하고, 이러한 지식·기술 및 관행보유자의 승인 및 참여하에 이들의 보다 더 광범위한 적용을 촉진하며, 그 지식·기술 및 관행의 이용으로부터 발생하는 이익의 공정하고 형평한 공유를 장려한다. 협약 제8조(i).

규율은 이후 채택될 의정서에 위임하고 있었다.

생물다양성협약이 채택된 이후 국제사회는 유전자원에 대한 접근 및 이익공유에 관한 국제체제(International Regime on Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing)의 설립을 위해 노력하였다.⁵⁾ 2001년 10월 독일의 본(Bonn)에서 개최된 유전자원에 대한 접근 및 이익공유에 관한 작업반(Ad Hoc Open-ended Working Group on Access and Benefit-Sharing)의 제1차 회의는 본지침초안(draft Bonn Guidelines)을 개발하였고, 2002년 4월 네덜란드의 헤이그(The Hague)에서 개최된 제6차 생물다양성협약 당사국총회(CBD/COP)⁶⁾는 본지침(Bonn Guidelines)을 채택하였다.⁷⁾ 그리고 2010년 10월 일본의 나고야에서 개최된 제10차 당사국총회는 “생물다양성협약의 유전자원에 대한 접근 및 그들의 이용으로부터 발생하는 이익의 공정하고 형평한 공유에 관한 나고야의정서(이하 ‘나고야의정서’라 함)”를 채택하였다.⁸⁾ 나고야의정

5) 유전자원에 대한 접근 및 이익공유(Access and Benefit-Sharing: ABS)에 대한 작업은 1998년 5월 4일부터 15일까지 슬로바키아의 브라티스라바(Bratislava)에서 개최된 제4차 생물다양성협약 당사국총회에서 개시되었다. 2000년 5월 15일부터 26일까지 케냐의 나이로비(Nairobi)에서 개최된 제5차 당사국총회는 사전통지동의(PIC)와 상호합의된 조건(MAT), 이해당사자의 참여, 이익공유체계와 전통지식의 보존에 대한 지침과 기타 접근법을 개발하기 위해 유전자원에 대한 접근과 이익공유에 관한 작업반(Ad Hoc Open-ended Working Group on Access and Benefit-sharing)을 설치하였다. 동 작업반은 2001년 10월 22일-26일까지 독일(Germany)의 본(Bonn)에서의 제1차 회의를 시작으로 아홉 차례의 회의가 있었는데, 제9차 회의는 2010년 3월 22일-28일까지 콜롬비아(Colombia)의 칼리(Cali)에서 그리고 2010년 7월 10일-16일까지 캐나다의 몬트리올에서 개최되었다. 자세한 사항은 <<http://www.cbd.int/abs/>> 참조. 오윤석, “접근 및 이익공유에 관한 나고야의정서의 채택과 향후 전망 분석”, 지식재산연구, 제6권 제3호(2011.9), 212면.

6) 생물다양성협약 당사국총회(Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity: CBD/COP)는 협약의 목적달성을 위하여 협약의 모든 체약국들로 구성되는 최고 의사결정기관이다. 당사국총회는 1994년 11월 28일-12월 9일까지 바하마(Bahamas)의 나소(Nassau)에서의 제1차 회의를 시작으로 지금까지 총 11번 개최되었다. 나고야의정서를 채택한 제10차 당사국총회는 2010년 10월 18일-29일까지 일본(Japan)의 나고야(Nagoya)에서 개최되었고, 제11차 당사국총회는 2012년 10월 8-19일까지 인도(India)의 히더라바드(Hyderabad)에서 개최되었다. 자세한 사항은 생물다양성협약 홈페이지 참조. <<http://www.cbd.int/convention/cops.shtml>>, 검색일: 2012. 11. 25.

7) 본지침의 공식명칭은 “유전자원에 대한 접근과 그 이용으로부터 발생하는 이익의 공정하고 형평한 공유에 관한 본지침”이다. Convention on Biological Diversity, “Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising out of their Utilization”, Decision VI/24, 2002. 자세한 사항은 생물다양성협약 홈페이지 참조. <<http://www.cbd.int/convention/cops.shtml>>, 검색일: 2012. 11. 25.

8) 나고야의정서의 공식명칭은 “생물다양성협약의 유전자원에 대한 접근과 그들의 이용으로부터 발생하는 이익의 공정하고 형평한 공유에 관한 나고야의정서(Nagoya Protocol on Access to Genetic

서는 생물다양성협약의 셋째 목적의 달성을 위한 구체적인 규율에는 상당히 미흡하지만,⁹⁾ 유전자원에 대한 접근 및 이익공유의 협상에서 중대한 역사적 사건이라고 평가할 수 있다.

나고야의정서는 아직 발효되지 않았지만,¹⁰⁾ 당사국들에게 본 의정서의 이행을 위하여 필요한 입법적, 행정적 및 정책적 조치를 취할 것을 요구하고 있다. 이에 따라 각국은 나고야의정서의 발효에 대비하여 국내적 이행을 위한 많은 준비작업을 진행하고 있다. 우리나라의 경우 2011년 환경부의 주도하에 정부에서 나고야의정서의 이행을 위한 준비작업으로 “유전자원의 접근 및 이익공유에 관한 법률 제정안(이하 ‘정부안’이라 함)”을 마련하였다.

본 연구는 우리나라가 나고야의정서를 비준하기에 앞서서 먼저 본 의정서의 국내적 이행을 위한 준비작업의 일환으로서 나고야의정서 이행법의 올바른 제정방향에 대해 논의하고자 한다. 이에 대한 논의방법으로 먼저 나고야의정서와 정부안의 구성을 간략히 살펴보고, 나고야의정서 이행법에 포함될 주요 내용을 나고야의정서와 정부안의 규정들과 비교, 검토함으로써 그 문제점을 지적하고 바람직한 대안을 제시하고자 한다.

II. 나고야의정서와 정부안의 구성

1. 나고야의정서의 구성

Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from Their Utilization to the Convention on Biological Diversity)”이다. 나고야의정서는 2012년 11월 25일 현재 92개국이 서명하고, 3개국(이디오피아, 피지, 라오인민민주공화국)이 가입하고 1개국(가봉)이 수락하고 5개국(인도, 요르단, 멕시코, 르완다, 시칠리)이 비준하여 아직까지 발효하지 못한 상태이다. 우리나라는 2011년 9월 20일 서명하였지만, 아직 비준하지 않은 상태이다. <<http://www.cbd.int/abs/nagoya-protocol/signatories/>>, 검색일: 2012. 11. 25.

9) 제10차 생물다양성협약 당사국총회에 제출된 의정서 초안은 전문 40개항, 본문 37개 조문 및 2개의 부속서로 구성되었다. 그러나 제안된 의정서 초안의 많은 부분은 국가들 간의切要한 이해관계의 대립으로 삭제되었다. 한편, 나고야의정서의 특징은 일부 조항을 제외하고 대부분의 조항들이 당사국의 의무사항에 법적 구속력을 부여하고 있다는 것이다.

10) 나고야의정서의 발효요건은 협약당사국인 국가 또는 지역적 경제통합기구에 의한 50번째의 비준·수락·승인 또는 가입서가 기탁된 후 90일째 발효된다. 의정서 제33조.

나고야의정서는 전문 27개항, 본문 36개 조문 및 1개의 부속서로 구성되어 있다. 본문의 조항들은 성격에 따라 편의상 7개의 범주 즉, ① 전문, ② 서문, ③ 일반규정, ④ 국내이행규정, ⑤ 재정규정, ⑥ 제도규정, ⑦ 부속서로 구분할 수 있다. 전문 다음에 규정된 조항들의 구성은 다음과 같다.

서문에 해당하는 조항들은 제1조(목적), 제2조(용어의 정의), 제3조(적용범위), 제4조(국제협정 및 국제문서와의 관계)이다.

일반규정에 해당하는 조항들은 제5조(공정하고 형평한 이익공유), 제6조(유전자원에 대한 접근), 제7조(유전자원에 관련된 전통지식에 대한 접근), 제8조(특별 고려), 제9조(보존과 지속가능한 이용에 대한 기여), 제10조(지구적인 다자적 이익공유제도), 제11조(국경간 협력), 제12조(유전자원에 관련된 전통지식)이다.

국내이행규정에 해당하는 조항들은 제13조(국가연락기관과 국가책임기관), 제14조(접근 및 이익공유에 대한 정보제공기관과 정보공유), 제15조(국내법 또는 접근 및 이익공유에 대한 법적 요건의 준수), 제16조(유전자원에 관련된 전통지식에 대한 국내법 또는 접근 및 이익공유에 대한 법적 요건의 준수), 제17조(유전자원의 이용 감시), 제18조(상호합의된 조건의 이행), 제19조(모델계약조항), 제20조(행위규범, 지침과 최고의 관행 및 기준), 제21조(인식제고), 제22조(능력), 제23조(기술이전, 공동노력과 협력), 제24조(비당사국)이다.

재정규정에 해당하는 조항은 제25조(재정제도와 재원)이다.

제도규정에 해당하는 조항들은 제26조(본 의정서의 당사국회의로서 기능하는 당사국총회), 제27조(보조기구), 제28조(사무국), 제29조(감시와 보고), 제30조(본 의정서의 이행증진을 위한 절차와 제도), 제31조(평가와 검토), 제32조(서명), 제33조(발효), 제34조(유보), 제35조(탈퇴), 제36조(정본)이다.

부속서는 금전적 및 비금전적 이익이다.¹¹⁾

11) 먼저, 금전적 이익으로는 (a) 접근료/수집된 또는 기타 취득된 표본 당 요금, (b) 선행 지급, (c) 기준 지급, (d) 사용료의 지급, (e) 상업화의 경우에서의 실시료, (f) 생물다양성의 보존과 지속가능한 이용을 지원하는 신탁기금에 지급될 특별요금, (g) 상호합의되는 경우 급료와 특허조건, (h) 연구기금, (i) 공동벤처, (j) 관련 지적재산권의 공동소유 등을 규정하고 있다. 다음으로, 비금전적 이익으로는 (a) 연구개발결과의 공유, (b) 가능한 한 유전자원을 제공한 당사국에서 과학적 연구개발프로그램, 특히 생명공학적인 연구활동에서의 공

2. 정부안의 구성

나고야의정서의 국내 이행을 위하여 환경부 주도하에 정부에서 제안한 이행 법률안은 4개 장 27개 조문 및 1개의 부칙으로 구성되어 있다.

제1장(총칙)은 제1조(목적), 제2조(정의), 제3조(적용범위), 제4조(기본원칙), 제5조(다른 법률과의 관계), 제6조(국가연락기관 및 국가책임기관), 제7조(유전자원 관리 및 관련 산업의 육성·지원계획의 수립·시행)이다.

제2장(유전자원의 접근 및 이익공유 등)은 제8조(국내 유전자원 등의 접근에 대한 사전통보승인), 제9조(사전통보승인 적정성 심사절차 및 대행 등), 제10조(해외 유전자원 사전통보승인결과 신고), 제11조(접근 또는 이용의 금지 등), 제12조(유전자원 이용의 이익공유 등), 제13조(점검기관의 지정 등), 제14조(사전통보승인 취소), 제15조(연구와 비상상황에 대한 고려와 비상조치)이다.

제3장(유전자원의 정보보호)은 제16조(정보보호), 제17조(정보이용 및 정보제공의 제한)이다.

제4장(생물다양성위원회 등)은 제18조(생물다양성위원회), 제19조(유전자원 정보센터), 제20조(자금 등의 지원), 제21조(재원확보), 제22조(수수료), 제23조(보고 및 검사), 제24조(청문), 제25조(벌칙), 제26조(과징금 처분), 제27조(과태료)이다.

마지막으로 부칙에서는 시행일을 규정하고 있다.

동노력, 협력 및 기여, (c) 생산품 개발에서의 참여, (d) 교육과 훈련에서의 공동노력, 협력 및 기여, (e) 현지 외 유전자원시설과 데이터베이스에 대한 접근 허가, (f) 특히, 생명공학기술을 포함한 유전자원의 이용에 또는 생물다양성의 보존과 지속가능한 이용에 관련된 지식과 기술의 합의된 양허적이고 특제적인 조건을 포함하여 공정하고 최혜적인 조건하에서 유전자원 제공자에 대한 지식과 기술의 이전, (g) 기술이전을 위한 능력의 강화, (h) 기관의 능력배양, (i) 접근규제의 관리와 집행을 위한 능력을 강화하기 위한 인적 및 물질 자원, (j) 유전자원 제공국의 완전한 참여와 가능한 한 그러한 국가에서 유전자원에 관련된 훈련, (k) 생물학적 목록과 분류학 연구를 포함한 생물다양성의 보존과 지속가능한 이용에 관한 과학적 정보에 대한 접근, (l) 지역경제에 대한 기여, (m) 유전자원을 제공한 당사국에서 유전자원의 국내적 이용을 고려한 건강과 식량안보와 같은 우선적 필요에 대한 직접적인 연구, (n) 접근 및 이익공유협정과 후속의 공동노력활동으로부터 발생할 수 있는 기관 간 및 전문적 관계, (o) 식량과 생계안전 이익, (p) 사회적 승인, (q) 관련 지적재산권의 공동 소유 등을 규정하고 있다.

Ⅲ. 나고야의정서 이행법에 포함될 주요 내용

1. 이행법의 명칭, 목적, 용어의 정의 및 적용범위

1) 나고야의정서 이행법의 명칭

앞서 언급한 바와 같이 나고야의정서의 공식명칭은 “생물다양성협약의 유전자원에 대한 접근과 그들의 이용으로부터 발생하는 이익의 공정하고 형평한 공유에 관한 나고야의정서(Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from Their Utilization to the Convention on Biological Diversity)”이다. 이 명칭이 표현하고 있는 것은 유전자원 이용자가 유전자원 등에 접근하여 유전자원 등을 이용하고, 그 이용결과 발생하는 이익을 유전자원 등의 제공자와 공정하고 형평하게 공유한다는 의미이다.

정부안의 명칭은 “유전자원의 접근 및 이익공유에 관한 법률 제정안”으로 되어 있다. 그러나 정부안은 나고야의정서를 이행하기 위한 법률이기 때문에 나고야의정서의 공식명칭에 따라 법률의 명칭이 정해져야 한다.

따라서 길게 표현된 공식적인 나고야의정서의 명칭을 간략하게 줄인다 하더라도 나고야의정서 이행법의 명칭은 「유전자원에 대한 접근 및 이익공유에 관한 법률 제정안」으로 수정하는 것이 바람직하다.

2) 목적

나고야의정서는 그 목적에 대하여 “유전자원에 대한 적절한 접근과 적절한 기금에 의한 그들의 자원과 기술에 대한 모든 권리를 고려한 관련 기술의 적절한 이전을 포함한 유전자원의 이용으로부터 발생하는 이익의 공정하고 형평한 공유이고, 그것에 의하여 생물다양성의 보존과 그 구성요소의 지속가능한 이용에 기여하는 것”임을 규정하고 있다.¹²⁾ 즉, 나고야의정서의 목적은 생물다양성

12) 의정서 제1조. The objective of this Protocol is the fair and equitable sharing of the benefits arising from the utilization of genetic resources, including by appropriate access to genetic

협약의 셋째 목적인 유전자원의 이용으로부터 발생하는 이익의 공정하고 형평한 공유(ABS)라는 하나의 목적을 규정하고 있다. 그리고 이익공유를 통하여 추가적으로 생물다양성의 보존과 지속가능한 이용에 기여함을 규정하고 있는 것이다.

정부안은 그 목적에 대하여 “이 법은 「유전자원의 접근과 유전자원의 이용으로부터 발생하는 이익의 공정하고 공평한 공유에 관한 나고야 의정서(이하 ‘나고야 의정서’라 한다)」의 시행에 필요한 사항을 정함으로써, 유전자원과 이와 관련된 전통지식의 지속가능한 관리를 통해 생물다양성의 보전에 기여하고, 과학적 조사, 상업적 이용 또는 생물학적 답사 등을 위한 유전자원에 대한 접근 절차를 규정하며, 유전자원의 이용으로부터 발생하는 이익의 공유에 대해 규정함을 목적으로 한다.”고 규정하고 있다.¹³⁾ 즉, 정부안은 생물다양성의 보전에 기여하고, 접근절차를 규정하고, 이익공유에 대해 규정하는 것으로 세 개의 목적을 규정하고 있다. 이러한 정부안의 목적규정은 나고야의정서의 목적을 뛰어넘어 오히려 생물다양성협약의 목적에 가깝다고 할 수 있다. 따라서 나고야의정서의 이행법이라면 그 목적도 나고야의정서의 목적으로 한정하여 명확하게 규정할 필요가 있다.

참고로 정부안에서 사용된 용어 중에 “보전(conservation)”과 “공정하고 공평한(fair and equitable)”의 번역에 대해 언급할 필요가 있다. 먼저, “conservation”은 통상적으로 “보존” 또는 “보전”이라 번역하고, 유사단어로 “preservation”이 있다. 사전적 의미로 “보존”(保存)이란 “잘 지니어 상하거나 없어지거나 하지 않도록 함”이고, “보전”(保全)은 “온전하게 잘 지키거나 지님”으로 보존이 보전보다 넓은 의미를 갖고 있음을 알 수 있다.¹⁴⁾ 생물다양성협약과 나고야의정서의 문맥에서도 넓은 의미를 갖고 있기 때문에 보존이 적합한 단어라고 생각한다.

그리고 “fair and equitable”은 “공정하고 형평한”이라고 번역하는 것이 적합

resources and by appropriate transfer of relevant technologies, taking into account all rights over those resources and to technologies, and by appropriate funding, thereby contributing to the conservation of biological diversity and the sustainable use of its components.

13) 정부안 제1조.

14) 두산동아 사서편집국, 동아 새국어사전, (주) 두산동아, 2001, 991-992면.

하다고 생각한다. “fair”는 “공정한, 공평한”으로 번역하고, “equitable”도 “공정한, 공평한”으로 번역한다. 그러나 영미법상 “equity law”를 “형평법”으로 번역하는 것과 관련하여 생각할 때 “equitable”은 “형평한”으로 번역하는 것이 바람직하다고 생각한다. 정부안에 사용된 “공정하고 공평한”은 중복 표현된 느낌을 갖는데, “공평한”은 마치 “공정하고 형평한”의 축약인 것처럼 느껴진다. 따라서 정부안의 “공평한”을 “형평한”으로 수정하는 것이 바람직하다고 생각한다.

따라서 나고야의정서 이행법의 목적은 “이 법은 「유전자원에 대한 접근 및 그 이용으로부터 발생하는 이익의 공정하고 형평한 공유에 관한 나고야의정서」(이하 ‘나고야의정서’라 한다)의 시행에 필요한 사항을 정함으로써, 과학적 조사·상업적 이용 또는 생물학적 답사 등을 위한 유전자원에 대한 접근절차와 그 이용으로부터 발생하는 이익의 공정하고 형평한 공유에 대해 규정함을 목적으로 하고, 그것을 통하여 생물다양성의 보존과 그 구성요소의 지속가능한 이용에 기여하고자 한다.”라고 수정하는 것이 바람직하다.

3) 용어의 정의

나고야의정서는 용어의 정의에 대하여 “협약 제2조에서 정의된 용어는 본 의정서에 적용되어야 한다.”고 규정하면서, 추가적으로 “당사국총회(Conference of the Parties)”, “협약(Convention)”, “유전자원의 이용(Utilization of genetic resources)”, “생명공학기술(Biotechnology)” 및 “파생물(Derivative)”에 대하여 규정하고 있다.¹⁵⁾ 즉, 나고야의정서의 용어 정의는 생물다양성협약 제2조에 정의된 17개 용어¹⁶⁾를 당연히 포함하면서 앞서 언급한 5개의 용어를 추가하고 있다. 따라서 나고야의정서에 정의하고 있는 용어의 수는 총 22개에 해당한다.

15) 의정서 제2조. 특히 논란이 많은 것이 파생물에 대한 정의이다. 나고야의정서는 파생물을 다음과 같이 정의하고 있다. “Derivative” means a naturally occurring biochemical compound resulting from the genetic expression or metabolism of biological or genetic resources, even if it does not contain functional units of heredity.

16) 생물다양성협약은 용어의 정의로 “생물다양성(Biological diversity)”, “생물자원(Biological resources)”, “생명공학(Biotechnology)”, “유전자원 원산지국(Country of origin of genetic resources)”, “유전자원 제공국(Country providing genetic resources)”, “사육 또는 배양종(Domesticated or cultivated species)”, “생태계(Ecosystem)”, “현지 외 보존(Ex-situ conservation)”, “유전물질(Genetic material)”,

정부안은 용어의 정의에 대하여 “생물다양성”, “생태계”, “생물자원”, “유전 물질”, “유전자원”, “유전자원과 관련된 전통지식”, “생명공학기술”, “유전자원의 이용”, “유전자원 등의 접근”, “유전자원 등의 이용으로부터 발생하는 이익”, “이익의 공유”, “지속가능한 이용”, “파생물” 등 13개의 용어에 대해 규정하고 있다.¹⁷⁾ 이러한 정부안의 용어의 정의는 생물다양성협약과 나고야의정서의 용어의 정의와 많은 부분이 중복 규정하고 있다. 이는 잘못된 입법기술이라고 지적할 수 있다.

나고야의정서 이행법의 용어의 정의는 생물다양성협약과 나고야의정서에서 규정된 내용은 당연히 포함하는 것을 전제로 하여 추가로 필요한 용어의 정의를 규정할 필요가 있다. 정부안에서 생물다양성협약과 나고야의정서에 없는 용어로 새롭게 등장하는 것은 “유전자원과 관련된 전통지식”, “유전자원 등에 대한 접근”, “유전자원 등의 이용으로부터 발생하는 이익” 및 “이익의 공유”이다.

따라서 나고야의정서 이행법의 용어의 정의는 “생물다양성협약 제2조와 나고야의정서 제2조에서 정의된 용어는 본 법률에 적용되어야 한다. 추가로 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. ‘유전자원과 관련된 전통지식’이란 유전자원의 보존과 지속가능한 이용에 적합한 전통적인 생활양식을 취하여 온 토착지역공동체의 지식, 기술 및 관행 등을 말한다. 2. ‘유전자원 등에 대한 접근’이란 유전자원을 이용하기 위하여 현지 내 보존자원에 대한 표본채취 등의 사전활동과 현지 외 보존자원에 대한 이용을 위한 활동을 말한다(‘유전자원 등’이란 유전자원과 이와 관련된 전통지식 및 유전자원에서 생성된 파생물을 말한다). 3. ‘유전자원 등의 이용으로부터 발생하는 이익’이란 유전자원 등의 이용으로부터 발생한 이익으로서 사용료 등 금전적 이익과 기술이전, 공동연구 등 비금전적 이익을 모두 포함한다. 4. ‘이익의 공유’란 유전자원 등의 이용으로부터 발생하는 이익을 제공자와 이용자가 공정하고 형평하게 나누어 가지는 것을 말한다.”라고 수정하는 것이 바람직하다.

“유전자원(Genetic resources)”, “서식지(Habitat)”, “현지 내 상태(In-situ conditions)”, “현지 내 보존(In-situ conservation)”, “보호구역(Protected area)”, “지역경제통합기구(Regional economic integration organization)”, “지속가능한 이용(Sustainable use)” 및 “기술(Technology)”을 규정하고 있다. 협약 제2조.

17) 정부안 제2조.

4) 적용범위

나고야의정서는 그 적용범위에 대해 “협약 제15조의 범위 내에서 유전자원과 그러한 자원의 이용으로부터 발생하는 이익에 대해 적용되어야 함”과 “협약의 범위 내의 유전자원에 관련된 전통지식¹⁸⁾과 그러한 지식의 이용으로부터 발생하는 이익에 대해 적용되어야 함”을 규정하고 있다.¹⁹⁾ 즉, 나고야의정서의 적용범위는 생물다양성협약 제15조 범위 내의 유전자원과 생물다양성협약의 범위 내의 유전자원에 관련된 전통지식의 이용으로부터 발생하는 이익임을 명시적으로 규정하고 있다. 한편, 생물다양성협약 제15조²⁰⁾ 제3항은 “이 협약의 목적이 조와 제16조 및 제19조에 언급된 체약국이 제공하는 유전자원은 그 자원의 원산지국인 체약국 또는 이 협약에 따라 유전자원을 획득한 당사국이 제공하는 것만을 의미한다.”고 규정하여 협약의 적용대상인 유전자원을 명시하고 있다.

18) 전통지식(traditional knowledge)이란 과거로부터 전승되어 내려오는 지적활동의 산물로서 파생되는 산업, 예술 및 문화 등에 관한 결과물을 총칭하는 것으로, 그 내용에는 전통의학, 전통치료행위, 식품, 농업, 환경 등에 관한 지식과 전통문학, 음악, 미술 등을 포함하는 넓은 의미로 파악된다. 서울대학교 천연물과학연구소·서울대학교 법과대학, 전통의학 관련 전통지식 현황조사 및 지재산 관련 연구, 특허청, 2002, 1면; 참고로 세계지적재산권기구(WIPO)의 “지적재산, 유전자원, 전통지식 및 민간전승물에 관한 정부간 위원회(Intergovernmental Committee in Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore)”에서 논의되고 초안으로 제출된 문서에 따르면 전통지식에서 민간전승표현물(전통문화표현물)을 분리함으로써 좁은 의미의 전통지식으로 범위를 축소하였다. 전통지식의 보호에 관한 초안 제1조, World Intellectual Property Organization, Intergovernmental Committee in Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore(WIPO/IGC), “The Protection of traditional Knowledge: Draft Articles”, WIPO/IGC, 2012. <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_21/wipo_grtkf_ic_21_ref_facilitators_text.pdf>, 검색일: 2012. 11. 25.

19) 의정서 제3조, This Protocol shall apply to genetic resources within the scope of Article 15 of the Convention and to the benefits arising from the utilization of such resources. This Protocol shall also apply to traditional knowledge associated with genetic resources within the scope of the Convention and to the benefits arising from the utilization of such knowledge.

20) 생물다양성협약 제15조(유전자원에 대한 접근) 제1항은 자연자원에 대한 국가의 주권적 권리의 승인 및 자원에 대한 접근결정권은 해당 국가의 정부에 있음을 규정하고 있고, 제2항은 환경적으로 건전한 이용에 대한 접근촉진 여건의 조성을 규정하고 있고, 제3항은 유전자원은 원산지국인 당사국 또는 협약에 따라 유전자원을 획득한 당사국이 제공하는 것만을 의미한다고 규정하고 있고, 제4항은 유전자원에 대한 접근은 상호합의된 조건에 따름을 규정하고 있고, 제5항은 유전자원에 대한 접근은 사전통지동의에 따름을 규정하고 있고, 제6항은 유전자원에 대한 연구는 제공당사국의 참여와 그 영토 내에서 수행되도록 노력해야 함을 규정하고 있고, 제7항은 이익은 제공당사국과 공정하고 형평하게 공유하기 위해 필요한 입법적, 행정적 및 정책적 조치를 취해야 하고, 이익공유는 상호합의된 조건에 따름을 규정하고 있다.

정부안은 법률의 적용범위에 대하여 “이 법률은 유전자원과 이와 관련된 전통지식, 그리고 이들에 대한 접근 및 이용으로부터 발생하는 이익에 대해 적용한다. 다음은 이법의 적용대상에서 제외된다. 1. 인간의 유전자원, 2. 국가관할권 이원지역에 존재하는 유전자원 및 이와 관련된 전통지식, 3. 위도 60도 이하 지역의 남극지역에 존재하는 유전자원 및 이와 관련된 전통지식, 4. 유전자원으로 이용되지 않는 상품으로서의 유전자원 및 이와 관련된 전통지식”이라고 규정하고 있다.²¹⁾ 즉, 정부안의 적용범위는 유전자원과 이와 관련된 전통지식에 대한 접근 및 이용으로부터 발생하는 이익임을 규정하고 있다. 정부안의 적용범위는 “생물다양성협약 제15조 내지 생물다양성협약의 범위 내”란 문구가 빠진 상태이기 때문에 그 적용범위에 대한 해석이 상당히 확장될 수 있는 문제가 발생한다. 따라서 정부안은 법률의 적용범위를 한정하기 위해 빠진 부분을 추가하는 것이 필요하다.

참고로 정부안의 적용대상에서 제외되는 각 호의 내용은 제9차 유전자원에 대한 접근 및 이익공유작업반(ABS Working Group)의 두 번째 회의(ABS-9 Resumed)²²⁾에서 논의되고 제10차 당사국총회(CBD/COP-10)에 제안되었다. 그러나 동 당사국총회에서 국가들 간의 첨예한 이해관계의 대립으로 인하여 그 내용이 삭제되고 현재와 같은 상태의 나고야의정서의 적용범위가 채택되었다. 이 삭제된 내용에 대해서는 추후 나고야의정서의 개정결과를 지켜보면서 이행법에 대한 반영 여부를 결정하여야 할 것이다.

따라서 나고야의정서 이행법의 적용범위는 「이 법률은 생물다양성협약 제15조의 범위 내의 유전자원과 그들 자원의 이용으로부터 발생하는 이익에 대해 적용된다. 이 법률은 또한 생물다양성협약 범위 내의 유전자원과 관련된 전통지식과 그러한 지식의 이용으로부터 발생하는 이익에 대하여 적용된다.」라고 수정하고 나머지 문구는 삭제하는 것이 바람직하다.

21) 정부안 제3조.

22) 2010년 7월 10-16일까지 캐나다의 몬트리올에서 개최된 제9차 ABS작업반회의의 두 번째 회의에 제시된 의정서초안은 제3조에서 그 적용범위를 의정서가 적용되지 않는 범위(This Protocol does not apply to)와 적용되는 범위(The Protocol also applies to)를 구분하여 규정하고 있었다. 동 의정서초안에 대한 자세한 내용은 <UNEP/CBD/WG-ABS/9/L.2/Rev.1> 참조. <<http://www.cbd.int/>>, 검색일: 2012. 11. 25.

2. 공정하고 형평한 이익공유

나고야의정서는 공정하고 형평한 이익공유에 대하여 “협약 제15조 제3항과 제7항에 일치하여, 후속의 응용과 상업화와 같은 유전자원의 이용으로부터 발생하는 이익은 그러한 자원의 원산지국 또는 협약에 일치하여 유전자원을 획득하고 제공한 당사국과 공정하고 형평한 방식으로 공유되어야 함”을 규정하고 있다.²³⁾ 또한, 나고야의정서는 “각 당사국은 유전자원에 관련된 전통지식의 이용으로부터 발생한 이익이 그러한 지식을 보유한 토착적 및 지역공동체(indigenous and local communities)²⁴⁾와 공정하고 형평한 방식으로 공유하도록 적절한 조치를 취하여야 함”을 규정하고 있다.²⁵⁾ 즉 나고야의정서는 유전자

23) 의정서 제5조 제1항. In accordance with Article 15, paragraphs 3 and 7 of the Convention, benefits arising from the utilization of genetic resources as well as subsequent applications and commercialization shall be shared in a fair and equitable way with the Party providing such resources that is the country of origin of such resources or a Party that has acquired the genetic resources in accordance with the Convention. Such sharing shall be upon mutually agreed terms.

24) ‘토착민’(indigenous people) 또는 원주민이라고 번역되는 용어의 정의는 논란이 있다. 왜냐하면 협약에서 말하는 토착민은 전통적인 생활양식을 유지하는 주민들을 말하는데 반하여, 미국의 인디언이나 남미의 인디언과 같이 전통적인 생활양식을 유지하지 못하는 경우에도 서구인의 입장에서는 원주민이라고 부를 수 있기 때문이다. 이재곤, “생물다양성의 국제적 보호와 지적재산권”, 국제법평론, 제15호(2001), 52면 주36 참고; 유엔환경계획(UNEP)에서 발간한 자료는 토착민을 다음과 같이 정의하고 있다. “No universal, standard definition. Usually considered to include cultural groups and their descendants who have a historical continuity or association with a given region, or parts of a region, and who currently inhabit or have formerly inhabited the region either before its subsequent colonization or annexation, or alongside other cultural groups during the formation of a nation-state, or independently or largely isolated from the influence of the claimed governance by a nation-state, and who furthermore have maintained, at least in part, their distinct linguistic, cultural and social / organizational characteristics, and in doing so remain differentiated in some degree from the surrounding populations and dominant culture of the nation-state. Also includes people who are self-identified as indigenous, and those recognized as such by other groups.” United Nations Environment Programme(UNEP), *Glossary of Terms for Negotiators of Multilateral Environmental Agreements*, UNEP, 2007, pp.49-50; 한편, 농업부문에서 토착민의 개념과 유사한 개념으로 농부의 권리(farmers’ rights)가 논의되고 있다. 농부의 권리는 기존의 지적재산권과 많은 부분에서 차이점이 존재한다. Carlos M. Correa, “Options for the Implementation of Farmers’ Rights at the National Level”, *Working Paper of South Center*, South Center, 2000, pp.15-16.

25) 의정서 제5조 제5항.

원과 유전자원에 관련된 전통지식의 이용으로부터 발생하는 이익을 자원의 원산지국 또는 제공한 당사국 및 관련 지식을 보유한 토착적 및 지역공동체와 공정하고 형평하게 공유하도록 규정하고 있다.

정부안은 공정하고 형평한 이익공유에 대하여 먼저 “유전자원 및 이와 관련된 전통지식의 이용에서 발생하는 이익은 유전자원의 제공자와 이용자가 공정하고 공평하게 공유하여야 하는바, 그 방식은 상호합의조건의 내용에 따른다.”고 규정하고,²⁶⁾ 그리고 “국가책임기관의 장은 제1항에 따른 상호합의조건의 내용을 포함하여 일정한 사항을 보고토록 유전자원 및 이와 관련된 전통지식의 제공자와 이용자에게 요구할 수 있다.”고 규정하고,²⁷⁾ 마지막으로 “국가책임기관의 장과 관계중앙행정기관의 장은 제1항에 따른 상호합의조건이 공정하고 공평하게 체결될 수 있도록 필요한 지원과 감독활동을 수행할 수 있으며, 이와 관련 필요사항은 대통령령으로 정한다.”고 규정하고 있다.²⁸⁾

이러한 정부안의 내용은 생물다양성협약 제15조 제4항의 “유전자원에 대한 접근이 허용되는 경우 그 접근은 상호합의된 조건과 이 조의 규정에 따른다.”는 내용과 나고야의정서 제5조 제1항에 합치된다고 판단한다.

3. 유전자원과 유전자원에 관련된 전통지식에 대한 접근

나고야의정서는 유전자원에 대한 접근에 대하여 “자연자원에 대한 주권의 행사에서 그리고 그의 접근 및 이익공유에 관한 국내법 및 법적 요건에 따라 그들의 이용을 위한 유전자원에 대한 접근은 동 당사국에 의해 달리 결정된 경우를 제외하고는 그러한 자원의 원산지국 또는 협약에 일치하여 유전자원을 획득하고 제공한 당사국의 사전통지동의(prior informed consent: PIC)²⁹⁾에 따라야

26) 정부안 제12조 제1항.

27) 정부안 제12조 제2항.

28) 정부안 제12조 제3항.

29) 사전통지동의(PIC)란 유전자원에 대한 접근 또는 국제적으로 규제되는 화학물질이나 제품의 거래에 대하여 사전(prior)에 요구되는 동의(consent)를 말하고, 사전통지동의협정(PIC Agreement)에서 당사자에 의하여 제공된 정보에 기초하여 국가책임기관이 부여한다. 토착적 및 지역공동체(indigenous and local communities: ILCs)의 전통지식(traditional knowledge: TK)을 포함하여 유전자원에 대한 접근과 이익

함”을 규정하고 있다.³⁰⁾

또한 나고야의정서는 “사전통지동의를 요구하는 각 당사국은 다음과 같은 적절한 입법적, 행정적 또는 정책 조치를 취하여야 한다. (a) 국내 접근 및 이익공유법 또는 법적 요건의 법적확실성, 명확성과 투명성의 제공, (b) 유전자원에 대한 접근에 관하여 공정하고 자의적이지 않은 규칙과 절차의 제공, (c) 사전통지동의의 신청방법에 대한 정보의 제공, (d) 비용효과적인 방법과 합리적인 기간 내에 국가책임기관에 의한 명확하고 투명한 서면결정의 제공, (e) 접근허가서 발행서 또는 사전통지동의에 대한 결정과 상호합의된 조건의 증거와 대등한 것의 제공과 접근 및 이익공유정보제공기관(ABS Clearing House)³¹⁾에 대한 통고, (f) 국내법에 따라 적절한 사전통지동의의 획득 또는 유전자원에 대한 접근을 위한 토착적 및 지역공동체의 수락과 참여를 위한 기준과 절차의 마련, (g) 상호합

공유에 대한 협상에서 이용되고, 또한 PIC협약에서 이용된다. PIC(또는 advance informed agreement: AIA)를 규정하고 있는 국제문서는 “유해폐기물의 국제적 이동에 대한 OECD 이사회의 결정 및 권고(Council Decision and Recommendation on the Transfrontier Movement of Hazardous Wastes, 1984)”, “유럽공동체 내에서의 유해폐기물의 국제거래에 대한 감독 및 통제를 위한 이사회 집행명령(Council Directive on the Supervision and Control Within the European Community of the Transfrontier Shipment of Hazardous Wastes, 1984)”, “유해폐기물의 국제적 이동과 그 처리의 통제에 관한 바젤협약(Basel Convention on the Control of Transboundary Movements Hazardous Wastes and Their Disposal, 1989)”, “국제무역에서 화학물질의 정보교환을 위한 UNEP의 런던지침(UNEP London Guidelines for the Exchange of Information on Chemicals in International Trade, 1989)”, “살충제의 살포와 이용에 관한 FAO의 행위규범(FAO Code of Conduct on the Distribution and Use of Pesticides, 1989)”, “특정 유해화학물질 및 살충제의 국제거래에서 PIC에 대한 로테르담협약(Rotterdam Convention on the PIC for Certain Hazardous Chemicals and Pesticides in International Trade, 1998)”, “생물다양성협약”, “바이오안전성에 관한 카르타헤나의정서”, “식량농업식물유전자원에 대한 국제조약”, Bonn지침과 나고야의정서를 들 수 있다. 오윤석, “국제협약에서의 사전통지동의와 상호합의된 조건의 절차”, 제2차 ABS 연구회 자료집, 국립생물자원관, 2011, 15-17면; 이재근, “유해폐기물의 국제적 이동에 대한 규제와 문제점”, 법학연구, 제4권 제1호(1993), 217면; Patricia W. Birnie & Alan E. Boyle, *International Law and the Environment*, Clarendon Press, 1992, p.138.

30) 의정서 제6조 제1항.

31) 접근및이익공유정보제공기관(Access and Benefit-sharing Clearing-House: ABSCH)은 협약 제18조 제3항하의 정보제공제도(Clearing-House Mechanism: CHM)의 일부로 설립되었다. ABSCH는 접근 및 이익공유에 관련된 정보의 공유를 위한 기능을 한다. ABSCH에 제공되는 정보에는 (a) 접근 및 이익공유에 관한 법률적, 행정적 및 정책 조치, (b) 국가연락기관과 국가책임기관에 대한 정보, (c) 사전통지동의의 부여와 상호합의된 조건의 설립에 대한 증거로 발행된 허가서 또는 그와 대등한 것을 포함하여야 한다. 의정서 제14조.

의된 조건의 설립을 위한 명확한 규칙과 절차의 확립에는 분쟁해결조항, 지적재산권에 관한 것을 포함한 이익공유조건, 후속의 제3자의 이용조건, 내용의 변경이 가능한 조건을 포함하여 서면으로 작성되어야 함”을 규정하고 있다.³²⁾

그리고 나고야의정서는 유전자원에 관련된 전통지식에 대한 접근에 대하여 “국내법에 일치하여 각 당사국은 토착적 및 지역공동체에 의해 보유된 유전자원에 관련된 전통지식이 이들 토착적 및 지역공동체의 사전통지동의 또는 수락과 참여 및 설립된 상호합의된 조건과 함께 접근하는 것을 보장하도록 적절한 조치를 취하여야 함”을 규정하고 있다.³³⁾ 즉, 나고야의정서 제6조와 제7조는 생물다양성협약 제15조에 따라 자연자원에 대한 국가주권을 승인하면서, 유전자원에 대한 접근은 원산지국 또는 제공당사국 그리고 토착적 및 지역공동체의 사전통지동의에 따라야 함을 명시적으로 규정하고 있다.

정부안은 유전자원에 대한 접근에 관한 사항으로 제8조(국내 유전자원 등의 접근에 대한 사전통보승인),³⁴⁾ 제9조(사전통보승인 적정성 심사절차 및 대행),³⁵⁾ 제10조(해외 유전자원 사전통보승인결과 신고),³⁶⁾ 제11조(접근 또는 이용의 금지 등)³⁷⁾ 및 제14조(사전통보승인의 취소)³⁸⁾의 규정을 두고 있다.

32) 의정서 제6조 제3항.

33) 의정서 제7조. In accordance with domestic law, each Party shall take measures, as appropriate, with the aim of ensuring that traditional knowledge associated with genetic resources that is held by indigenous and local communities is accessed with the prior and informed consent or approval and involvement of these indigenous and local communities, and that mutually agreed terms have been established.

34) 정부안 제8조 제1항은 “국내 유전자원 및 이와 관련된 전통지식에 접근하고자 하는 자는 사전통보승인신청에 필요한 정보 및 자료를 갖추어 사전에 국가책임기관의 장의 승인을 받아야 한다”고 규정하고 있다.

35) 정부안 제9조 제1항은 “국가책임기관의 장은 제8조제2항에 따라 유전자원 및 이와 관련된 전통지식 사전통보승인에 대한 적정성 여부를 심사하는 과정에서 필요한 경우 다음 각 호에서 정하는 중앙행정기관의 장에게 검토를 의뢰할 수 있다.”고 규정하고 있다.

36) 정부안 제10조는 “해외 유전자원 및 이와 관련된 전통지식 접근에 대한 사전통보승인을 받은 자는 승인된 날로부터 3개월 이내에 해당 유전자원을 소유하고 있는 자의 국적국의 정부기관이 발행하는 사전통보승인서를 제13조에 따른 점검기관에 신고하여야 한다”고 규정하고 있다.

37) 정부안 제11조 제1항은 “국가책임기관의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 유전자원 및 이와 관련된 전통지식의 접근이나 이용을 금지하거나 제한할 수 있다. 1. 국민의 건강과 생물다양성의 보전 및 지속적인 이용에 위해를 미치거나 미칠 우려가 있는 경우, 2. 국내 생물다양성의 가치와 관련하여 사회·경제적으로 부정적인 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 경우, 3. 법률 위반을 초래하거나 우리나라가 가입한 조약상의 의무에 반하는 경우”를 규정하고 있다.

이러한 정부안의 조항들은 나고야의정서의 유전자원에 대한 접근을 규율하기 위하여 필요하고 적절한 규정이라 생각한다. 단, 조항의 제목이나 사용된 용어를 일부 수정하는 것이 필요하다고 판단된다. 이러한 수정은 정부안 전체에서 일치되게 수정할 필요가 있다. 먼저, 제목의 경우 “유전자원 등의 접근”은 “유전자원 등에 대한 접근(access to genetic resources)”으로, “전통지식 접근”은 “전통지식에 대한 접근”으로, “사전통보승인”은 “사전통지동의”로, “보존”은 “보존”으로, “지속적인 이용”은 “지속가능한 이용”으로 수정하는 것이 필요하다.

참고로 생물다양성협약과 나고야의정서는 유전자원에 대한 접근절차사항으로 “prior informed consent(PIC)”를 규정하고 있다. 이 PIC에 대해 학자들은 여러 가지 번역을 하고 있으나 가장 적합한 번역은 “사전통지동의”라고 생각한다.³⁹⁾

4. 특별 고려 및 국경 간 협력

1) 특별 고려

나고야의정서는 특별 고려에 대하여 “접근 및 이익공유법 또는 법적 요건의

38) 정부안 제14조 제1항은 “국가책임기관의 장은 제8조에 따라 사전통보승인을 받은 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 승인을 취소하여야 한다. 1. 허위사실이나 그 밖의 부정한 방법으로 승인을 받은 경우, 2. 유전자원 및 이와 관련된 전통지식의 이용과정에서 생물다양성의 보전 및 지속적인 이용에 위해를 미치거나 미칠 우려가 있다는 사실이 밝혀진 경우”를 규정하고, 제2항은 “국가책임기관의 장은 제8조에 따라 사전통보승인을 받은 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 승인을 취소할 수 있다. 1. 승인 조건이나 상호합의조건에 위반하는 경우, 2. 사회·경제적으로 부정적인 영향을 미치거나 문화적 가치와 충돌을 일으키는 방식으로 이용활동이 이루어지는 경우, 3. 승인제도를 남용하는 경우”를 규정하고 있다.

39) “prior”은 “전의, 먼저의, 사전”의 의미이고, “informed”는 “알린, 통지한”의 의미이고, “consent”는 “동의, 승낙, 승인”의 의미이다. “사전”에 대해서는 논란의 여지가 없는 것 같다. 먼저, “통보”와 “통지”의 차이점을 보면, 우리말의 알린다는 의미의 “통보(通報)”는 단순히 알리는 것 자체로 끝나는 느낌이지만, “통지(通知)”는 상대방이 이해할 수 있는 정도로 알리는 것이기 때문에 의미상의 차이가 존재한다. “승인”(承認)은 “어떤 사실에 대하여 정당하다고 인정함”이고, “동의(同意)”는 “다른 사람의 행위를 승인하거나 시인함”의 의미이다. 협약과 나고야의정서에 규정된 “prior informed consent”의 의미는 이용자가 유전자원과 이에 관련된 전통지식에 접근하고자 할 때 자원의 보유자(또는 제공자)에게 자원에 대한 접근에 관한 사항, 이용에 관한 사항, 이용결과 발생하는 이익의 공유에 관한 사항을 사전에 충분히 고지하고, 그 후 보유자가 그 내용을 이해하고 나서 추후에 접근에 대한 허가여부를 결정하기 위한 방법이다.

개발과 이행에서 각 당사국은 다음과 같은 사항을 수행하여야 한다. (a) 비상업적 연구목적을 위한 접근에 대한 간단한 조치를 취하는 것을 포함하여 개도국에서 생물다양성의 보존과 지속가능한 이용에 기여하는 연구를 촉진하고 장려하기 위한 조건을 마련하여야 함, (b) 국내적 및 국제적으로 결정된 것과 같이 인간, 동물 또는 식물건강을 위협하거나 또는 침해하는 현재의 또는 긴급상황의 경우에 즉각적인 책임을 부담하여야 함.⁴⁰⁾ 당사국들은 유전자원에 대한 신속한 접근과 특히 개도국에서 필요한 충분한 접근을 포함한 유전자원의 이용으로부터 발생하는 이익의 공정하고 형평한 공유에 관한 신속한 필요를 고려함. (c) 식량농업식물유전자원의 중요성과 식량안보(food security)⁴¹⁾를 위한 그들의 특별한 역할을 고려함”을 규정하고 있다.⁴²⁾ 즉, 나고야의정서는 유전자원에 대한 접근에서 비상업적 연구목적, 특히 개도국에서 생물다양성의 보존과 지속가능한 이용에 기여하는 연구를 촉진할 것을 규정하고 있다. 또한 인간, 동물 또는 식물의 건강을 위협하거나 침해하는 긴급상황에 즉각적인 조치를 취할 것과 자원에 대한 신속한 접근과 이익의 공정하고 형평한 공유에 관한 신속한 조치 및 식량농업식물유전자원의 중요성과 식량안보를 위한 자원의 특별한 역할을 규정하고 있다.

정부안은 특별 고려에 대하여 “국가책임기관의 장은 다음의 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 유전자원 및 이와 관련된 전통지식의 접근에 대한 간소한 조치를 취할 수 있다. 1. 비상업적 연구목적으로만 이용할 경우, 2. 인간, 동물 및 식물의 생명이나 건강을 침해하거나 위협하는 비상사태의 경우, 치료제 개발 등을 위해 신속한 유전자원 이용이 필요할 경우, 3. 식량 확보 및 안보를 위해 필요한 경우”를 규정하고,⁴³⁾ “국가책임기관의 장은 유전자원 및 이와 관련된 전

40) 나고야의정서의 인간, 동물 또는 식물건강에 대한 위협이나 침해에 대한 긴급한 대응은 국제환경법의 일반원칙인 사전주의원칙(precautionary principle)을 반영한 것이라고 볼 수 있다. 사전주의원칙이란 국가가 환경에 악영향을 미칠 수 있는 활동과 관련하여 일정한 결정을 내릴 때 주의를 다하여 환경에 대한 깊은 통찰을 가지고 행동하여야 한다는 것이다. 김정건, 국제법, 전정증보판, 박영사, 1998, 946면.

41) 1998년 식량농업기구(FAO)에서 채택한 한 보고서에 따르면 지구상의 약 8억명의 인구가 영양실조 상태에 있고, 5세 미만의 2억명의 어린이가 저 체중 상태에 있다고 보고하고 있다. 이재곤·최승환·오윤석, “농업유전자원 관련 국내외 규정연구”, 농림부 연구과제보고서, 2006, 1면 이하.

42) 의정서 제8조.

43) 정부안 제15조 제1항.

통지식의 접근 또는 이용으로 인하여 국민의 건강과 생물다양성의 보전 및 지속적인 이용에 중대한 부정적인 영향이 발생하거나 발생할 우려가 있다고 인정되면 대통령령으로 정하는 바에 따라 지체 없이 필요한 조치를 하여야 한다.”고 규정하고 있다.⁴⁴⁾

정부안의 이러한 내용은 생물다양성협약 제10조(생물다양성 구성요소의 지속가능한 이용)와 나고야의정서 제8조의 이행을 위하여 매우 적절한 규정이라 판단된다.

2) 국경 간 협력

나고야의정서는 국경 간 협력에 대하여 “동일한 유전자원이 2개 당사국 이상의 영토 내에서 현지 내 자원으로 확인되는 경우, 그들 당사국들은 본 의정서의 이행을 목적으로 적절한 관련 토착적 및 지역공동체의 참여와 함께 적절한 협력을 위해 노력하여야 함”을 규정하고 있다.⁴⁵⁾ 유전자원의 존재는 인위적인 경계 설정이 불가능하다. 따라서 동일한 유전자원이 여러 국가에 현지 내 자원으로 존재하는 경우 나고야의정서의 이행을 위하여 당사국들 간에 협력이 필요하다.⁴⁶⁾

정부안은 국경 간 협력에 대한 규정을 두고 있지 않다. 그러나 우리나라와 주변 국가들이 나고야의정서의 당사국이 되었을 때 동일한 유전자원이 우리나라와 주변 국가들의 영토 내에서 현지 내 자원으로 확인될 가능성이 있기 때문에 그러한 상황에 대비하여 관련 조항을 신설하는 것이 필요하다고 판단된다. 예를 들면, 우리나라와 중국은 한·중 자유무역협정의 협상개시를 선언하였는데, 협상 이슈 중에서 신지적재산권 분야로 유전자원과 전통지식에 대한 내용이 포함된다. 특히 우리나라의 한의학과 중국의 중의학에서 이용되는 유전자원과 전통

44) 정부안 제15조 제2항.

45) 의정서 제11조 제1항.

46) 특히 이 문제와 관련해서는 현재 협상을 개시한 한·중·일 자유무역협정의 협상에서 식물신품종, 유전자원, 전통지식에 대한 접근 및 이익공유 등 신지적재산권문제가 중요한 이슈가 될 것이다. 신지적재산권에 대한 내용에 대해서는 이철남, “신지식재산에 대한 중복보호의 문제점 및 개선방안에 관한 연구—식물신품종에 대한 종자산업법과 특허법을 중심으로”, 지식재산연구 제5권 제4호(2010.12), 120-121면.

지식은 많은 부분에서 중복되기 때문에 이에 대한 법률조항을 신설하는 것이 필요하다.

5. 국가연락기관 및 국가책임기관

1) 국가연락기관

나고야의정서는 국가연락기관에 대하여 “각 당사국은 접근 및 이익공유에 대한 단일의 국가연락기관(a national focal point)을 지정하여야 한다. 국가연락기관은 다음과 같은 이용가능한 정보를 제공하여야 한다. (a) 유전자원에 대한 접근신청과 이익공유를 포함한 사전통지동의의 획득과 상호합의된 조건의 설립을 위한 절차에 대한 정보, (b) 유전자원에 관련된 전통지식에 대한 접근신청과 관련 토착적 및 지역공동체의 사전통지동의 또는 수락 및 참여의 획득과 이익공유를 포함한 상호합의된 조건의 설립절차에 대한 정보 및 (c) 국가책임기관, 관련 토착적 및 지역공동체와 관련 이해당사자에 대한 정보. 국가연락기관은 사무국에 대한 연락책임을 부담한다.”고 규정하고 있다.⁴⁷⁾ 즉, 나고야의정서는 접근 및 이익공유를 위하여 필요한 정보를 제공하는 국가기관으로 국가연락기관을 규정하고 있다. 정보제공의 역할은 여러 기관에 분산되어 있는 것보다 하나의 기관으로 집중하여 통합적으로 전달하는 것이 합리적이기 때문에 나고야의정서는 국가연락기관의 수를 하나로 정하고 있는 것이다.

정부안은 국가연락기관에 대하여 “나고야 의정서 제13조에 따른 국가연락기관은 ○○부로 하고”라고 규정하고 있다.⁴⁸⁾ 정부안에 따르면 국가연락기관은 중앙행정기관 중에서 지정될 것으로 예상된다. 정부안에서 국가연락기관을 구체적으로 명시하고 있지 않지만, 단일 부처로 정하고 있는 것은 나고야의정서의 취지에 타당한 것이라고 판단된다. 단, 정부안이 국가연락기관의 구체적인 업무를 규정하지 않은 것을 문제로 지적할 수 있다. 따라서 정부안은 나고야의정서와 같이 국가연락기관의 구체적인 업무를 법률에 규정할 필요가 있다.

47) 의정서 제13조 제1항.

48) 정부안 제6조 제1항.

2) 국가책임기관

나고야의정서는 본 의정서의 이행에 대해 책임을 부담하는 국가책임기관에 대하여 “각 당사국은 접근 및 이익공유에 대한 하나 또는 그 이상의 국가책임기관(one or more competent national authorities)을 지정하여야 한다. 국가책임기관은 관련 국내법적, 행정적 및 정책 조치에 따라 접근허가에 대한 책임을 부담하고, 접근조건에 적합한 관련 서면증거의 발행과 사전통지동의의 취득 및 상호합의된 조건의 이행을 위한 관련 절차와 요건에 자문책임을 부담한다.”고 규정하고 있다.⁴⁹⁾ 즉, 나고야의정서는 접근허가에 대한 핵심적인 역할을 수행하는 기관으로 국가책임기관을 규정하고 있다. 접근을 허가하는 기관은 국가의 형태(단일국가 또는 연방국가)와 자원의 형태(식물, 동물, 미생물)에 따라 다양하게 존재할 수 있다. 나고야의정서는 이러한 취지에서 국가책임기관의 수를 당사국의 여건에 따라 자유롭게 지정할 수 있도록 “하나 또는 그 이상”으로 규정하고 있다.

정부안은 국가책임기관에 대하여 “나고야 의정서 제13조에 따른 …… 국가책임기관은 ○○부 등으로 한다.”고 규정하고 있다.⁵⁰⁾ 또한 정부안은 “국가책임기관의 장은 대통령령으로 정하는 바에 따라 나고야 의정서를 이행하는 데에 필요한 제반업무를 수행한다.”고 규정하고 있다.⁵¹⁾

정부안에 따르면 국가책임기관의 수가 복수임(○○부 등으로 한다)을 알 수 있다. 그러나 정부안에서 복수로 지정되는 국가책임기관에 대한 규정은 이후의 다른 조항들(제7조 제1항, 제8조 제1항, 제11조 제1항, 제12조 제2항, 제13조 제1항, 제14조, 제15조, 제18조 제3항, 제19조 제1항, 제21조, 제26조 및 제27조)의 내용과 상충되는 모순점이 발견된다.

먼저 정부안 제7조 제1항은 “국가책임기관의 장은 국가 유전자원 관리 및 관련 산업의 육성·지원을 위한 기본계획을 수립·시행하여야 한다.”고 규정하고 있다. 일반적으로 법률에서 기본계획은 매우 중요한 사항으로 여러 개가 존재할

49) 의정서 제13조 제1항.

50) 정부안 제6조 제1항.

51) 정부안 제6조 제2항.

수 없다. 정부안 제6조 제1항에 따라 국가책임기관의 수가 복수이면, 정부안 제7조 제1항에 따른 기본계획의 수도 복수가 된다는 결론이다.

둘째, 정부안 제8조 제1항은 “국내 유전자원 및 이와 관련된 전통지식에 접근하고자 하는 자는 사전통보승인신청에 필요한 정보 및 자료를 갖추어 사전에 국가책임기관의 장의 승인을 받아야 한다.”고 규정하고 있다. 정부안 제6조 제1항에 따라 국가책임기관의 수가 복수인 상태에서 어떤 이용자가 유전자원에 대한 접근신청을 하는 경우 어느 국가책임기관에 신청을 해야 하는가에 대한 문제와 또는 동 자원이 여러 국가책임기관의 관할에 속하는 경우에는 어떻게 승인신청을 해야 하는가에 대한 문제가 발생한다.

셋째, 정부안 제11조 제1항은 “국가책임기관의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 유전자원 및 이와 관련된 전통지식의 접근이나 이용을 금지하거나 제한할 수 있다.”고 규정하고, 제2항은 “관계중앙행정기관의 장은 제1항에 따라 유전자원 및 이와 관련된 전통지식의 접근이나 이용을 금지하거나 제한하는 경우에는 국가책임기관의 장에게 통보하여야 한다.”고 규정하고 있다. 제1항에 따르면 국가책임기관의 장은 필요한 접근이나 이용을 금지 또는 제한할 수 있고, 제2항에 따르면 관계중앙행정기관의 장은 접근이나 이용을 금지 또는 제한하는 경우 국가책임기관의 장에게 통보하도록 규정하고 있다. 제1항과 제2항에 따르면 접근이나 이용의 금지 또는 제한은 국가책임기관의 장과 중앙행정기관의 장이 모두 가능하다는 결론이 된다. 이는 규제의 중복에 해당한다.

넷째, 정부안 제12조 제2항은 “국가책임기관의 장은 제1항에 따른 상호합의 조건의 내용을 포함하여 일정한 사항을 보고토록 유전자원 및 이와 관련된 전통지식의 제공자와 이용자에게 요구할 수 있다.”고 규정하고 있다. 이 조항에 따르면 제6조 제1항에 따른 복수의 국가책임기관의 장이 보고를 요구하면 제공자와 이용자는 복수의 국가책임기관의 장에게 중복된 보고를 하여야 하는 상황이 발생할 수 있다.

다섯째, 정부안 제13조 제1항은 “국가책임기관의 장은 제9조부터 제12조까지의 업무를 효율적으로 수행하고, 유전자원 및 이와 관련된 전통지식의 이용을 감시하고 투명성을 증진하는 데 필요한 업무를 수행하기 위하여 하나 이상의 점검기관을 지정할 수 있다.”고 규정하고 있다. 이에 따르면 제6조 제1항에 따른

복수의 국가책임기관의 장은 제13조 제1항에 따라 복수의 점검기관을 지정할 수 있다는 결론이 된다. 이 조항에서 말하는 점검기관은 나고야의정서의 체크포인트(checkpoint)에 해당한다. 체크포인트는 나고야의정서의 이행을 지원하기 위해 유전자원의 이용에 관한 투명성을 감시하고 강화하기 위하여 적절한 조치를 취하는 기관으로 하나 또는 그 이상을 지정할 수 있다. 그러나 정부안에 따르면 복수의 국가책임기관의 수만큼 점검기관의 수도 많아질 수 있기 때문에 점검기관의 업무 중복과 비효율성의 문제를 발생시킬 수 있다.

여섯째, 정부안 제14조는 “국가책임기관의 장은 제8조에 따라 사전통보승인을 취소할 수 있음”을 규정하고 있다. 이 조항에 따르면 복수의 국가책임기관의 장은 사전통보승인을 취소할 수 있다. 그런데 이 승인의 취소는 승인을 했던 국가책임기관의 장이 취소를 하는 것인지, 아니면 다른 국가책임기관의 장도 취소를 할 수 있는지가 정해져 있지 않아 문제를 발생시킬 수 있다.

일곱째, 정부안 제19조 제1항은 “국가책임기관의 장은 유전자원등의 정보관리 및 정보교환에 관한 사항 등을 전문적으로 수행하는 유전자원정보센터를 지정할 수 있다.”고 규정하고 있다. 이 조항에 따르면 복수의 국가책임기관의 장은 복수의 유전자원정보센터를 설치할 수 있다. 과연 많은 수의 유전자원정보센터가 필요한 것인지가 의문이다. 앞서 언급한 바와 같이 정보의 취급은 단일의 기관에서 담당하는 것이 합리적인데 이 조항은 이러한 사실을 무시하는 결과가 된다.

여덟째, 정부안 제21조는 “국가책임기관의 장 및 관계행정기관의 장은 유전자원 및 이와 관련된 전통지식의 접근과 이익공유 등과 관련하여 국민의 건강과 생물다양성의 보전 및 지속적인 이용에 피해가 발생하는 경우에 대비하여 필요한 재원 확보 방안을 마련하여야 한다.”고 규정하고 있다. 국가책임기관의 장이 복수인데 별도의 관계중앙행정기관의 장에게 재원확보의 책임을 부담할 필요는 없다고 판단한다.

아홉째, 정부안 제26조는 “국가책임기관의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당한다고 인정하면 그 행위로 인하여 발생한 이익의 5배에 해당하는 과징금을 부과한다. 1. 사전통보승인을 받지 않고 유전자원에 접근하거나 이를 이용한 자, 2. 사전통보승인을 받지 않고 유전자원에 대한 접근이나 이용이 이루어진

경우, 이를 위한 유전자원을 고의로 제공한 자”라고 규정하고 있다. 이 조항에 따르면 과징금 부과책임은 역시 복수의 국가책임기관의 장에 있다는 결론에 도달한다. 과연 여러 국가책임기관의 장이 과징금부과를 해야만 하는 것인지 의문이다. 그리고 정부안 제27조의 과태료 부과·징수에 대한 책임 역시 동일한 문제를 지적할 수 있다.

따라서 정부안 제6조 제1항에 따른 복수의 국가책임기관의 장에 대한 규정과 모순되는 이후의 규정들은 총체적으로 재검토를 하여야 한다. 즉, 제6조 제1항에 따라 복수의 국가책임기관의 장을 지정하겠다면, 이후의 조항들을 그에 맞게 변경을 하여야 한다. 또는 제6조 이후의 조항들을 그대로 유지하겠다면 제6조 제1항을 단일의 국가책임기관을 지정하는 것으로 변경해야만 법의 체계를 정립할 수 있다.

6. 국내법 및 접근 및 이익공유에 대한 법적 요건의 준수

나고야의정서는 국내법 및 접근 및 이익공유에 대한 법적 요건의 준수에 대하여 “각 당사국은 다른 당사국의 접근 및 이익공유에 관한 국내법 또는 법적 요건과 같이 그 관할권 내에서 이용된 유전자원이 사전통지동의와 설립된 상호합의된 조건에 일치하여 접근되도록 규정하기 위하여 적절하고 효과적인 법률적, 행정적 및 정책 조치를 취하여야 함”을 규정하고,⁵²⁾ “당사국들은 제1항에 일치하여 채택된 조치의 비이행 상황을 규율하기 위하여 적절하고 효과적인 조치를 취하여야 함”을 규정하고,⁵³⁾ “당사국들은 제1항에 규정된 접근 및 이익공유에 대한 국내법 또는 법적 요건의 위반이 제기된 경우 적절하게 협력하여야 함”을 규정하고 있다.⁵⁴⁾ 즉, 나고야의정서는 유전자원에 대한 접근 및 이익공유에 대한 다른 국가의 국내법의 준수는 자국의 관할권 내에서도 준수되도록 당사국이 일정한 조치를 취할 것을 규정하고 있는 것이다.

52) 의정서 제15조 제1항.

53) 의정서 제15조 제2항.

54) 의정서 제15조 제3항. 유전자원에 관련된 전통지식에 대한 국내법 또는 접근 및 이익공유에 대한 법적 요건의 준수에 대한 사항은 의정서 제16조에서 규정하고 있다.

정부안은 국내법 및 접근 및 이익공유에 대한 법적 요건의 준수에 대하여 “해외 유전자원 및 이와 관련된 전통지식 접근에 대한 사전통보승인을 받은 자는 승인된 날로부터 3개월 이내에 해당 유전자원을 소유하고 있는 자의 국적국의 정부기관이 발행하는 사전통보승인서를 제13조에 따른 점검기관에 신고하여야 한다.”고 규정하고 있다.⁵⁵⁾ 점검기관의 설치목적이 나고야의정서의 이행을 지원하기 위하여 유전자원의 이용에 관한 투명성을 감시하고 강화하기 위한 조치이기 때문에 정부안의 이러한 규정은 타당하다고 생각한다.

7. 유전자원의 이용감시

나고야의정서는 유전자원의 이용감시에 대하여 “각 당사국은 본 의정서의 이행을 지원하기 위하여 유전자원의 이용에 관한 투명성을 감시하고 강화하기 위하여 적절한 조치를 취하여야 한다. 그러한 조치에는 다음과 같은 것이 포함되어야 한다. (a) 하나 또는 그 이상의 체크포인트(checkpoint)의 지정. 지정된 체크포인트는 ① 사전통지동의, 유전자원의 출처, 상호합의된 조건의 설립 및 관련 유전자원의 이용에 대한 정보를 적절히 수집 또는 접수, ② 유전자원의 이용자들에게 앞서 언급한 특정 정보의 제공요구, ③ 비밀정보에 대한 침해없이 국제적으로 승인된 증명서의 정보를 포함하여 정보는 관련 국내 당국, 사전통지동의를 제공한 당사국 및 접근 및 이익공유정보제공기관에 제공한다.”고 규정하고 있다.⁵⁶⁾ 즉, 나고야의정서는 의정서의 이행을 지원하기 위해 유전자원의 이용에 관한 투명성을 보장하기 위한 조치로서 체크포인트를 규정하고 있다.

정부안은 유전자원의 이용감시에 대하여 “국가책임기관의 장은 제9조부터 제12조까지의 업무를 효율적으로 수행하고, 유전자원 및 이와 관련된 전통지식의 이용을 감시하고 투명성을 증진하는데 필요한 업무를 수행하기 위하여 하나 이상의 점검기관을 지정할 수 있다.”고 규정하고,⁵⁷⁾ “점검기관은 유전자원 및 이와 관련된 전통지식의 이용·연구·개발 현황을 점검하기 위하여 다음의 업

55) 정부안 제10조.

56) 의정서 제17조 제1항.

57) 정부안 제13조 제1항.

무를 수행할 수 있다. 1. 유전자원과 이와 관련된 전통지식에 대한 접근의 사전 통보승인 취득 및 상호합의조건의 체결사항 관리와 점검, 2. 제1호의 활동 관련 국제적 인증에 관한 조치, 3. 유전자원 및 이와 관련된 전통지식의 출처, 이용·상호합의 등과 관련한 정보의 수집 및 분석, 4. 기타 국가책임기관의 장이 필요하다고 인정하는 업무”를 규정하고,⁵⁸⁾ “점검기관의 장은 제2항의 업무 수행에 관한 내용을 반기별로 국가책임기관의 장에게 보고하여야 한다.”고 규정하고 있다.⁵⁹⁾

정부안의 점검기관에 대한 규정은 나고야의정서의 유전자원의 이용감시 규정의 취지에 타당하다고 생각한다. 단, 정부안 제13조 제2항 제2호(제1호의 활동 관련 국제적 인증에 관한 조치)의 내용이 구체적으로 언급되지 않은 문제를 지적할 수 있다. 국제적 인증에 대한 내용을 법률에서 규정을 하든지 아니면 대통령령으로 위임하는 규정이 필요하다고 판단한다.

8. 상호합의된 조건의 이행

나고야의정서는 상호합의된 조건⁶⁰⁾의 이행에 대하여 “제6조 제3항 (g⁶¹⁾)의 (i)와 제7조의 이행에서, 각 당사국은 유전자원과 유전자원에 관련된 전통지식의 제공자와 이용자들이 다음과 같이 적절한 분해해결을 포함하는 상호합의된

58) 정부안 제13조 제2항.

59) 정부안 제13조 제3항.

60) 참고로 Bonn지침에서 규정하고 있는 상호합의된 조건의 전형적인 목록은 ① 파생물과 제품을 포함한 유전자원의 형태와 양 및 지리적 생태적 활동지역, ② 물질의 이용에 대한 일정한 제한, ③ 원산지국 주권의 승인, ④ 계약협정에서 제시된 다양한 영역에서의 능력배양, ⑤ 일정한 상황에서 이용의 변경을 교섭할 수 있는 계약협정의 조항, ⑥ 유전자원이 제3자에게 이전되는 경우와 그러한 경우에 부과될 수 있는 조건, 예를 들면, 유전자원이 상업화되지 않는 분류적·체계적 연구를 제외하고 제3자가 유사한 협정 체결의 보장 없이 제3자에게 이전되는 것, ⑦ 토착적 및 지역공동체의 지식, 혁신과 관행을 존중하고, 보존하고, 유지하는 것과 전통관행과 일치하여 생물자원의 이용이 보호되고, ⑧ 비밀정보의 취급과 ⑨ 이익공유에 관한 조항을 포함한다. 오윤석, “유전자원의 보호에 관한 생물다양성협약과 Bonn Guidelines 고찰”, 지식재산 21, 제90호(2005.5), 175면.

61) 의정서 제6조 제3항 (9)는 “상호합의된 조건의 설립을 위한 명확한 규칙과 절차의 확립에는 분쟁해결조항, 지적재산권에 관한 것을 포함한 이익공유조건, 후속의 제3자의 이용조건, 내용의 변경이 가능한 조건을 포함하여 서면으로 작성되어야 함”을 규정하고 있다.

조건의 조항을 포함하는 것을 장려하여야 한다. (a) 분쟁해결절차에서 그들이 합의한 관할권, (b) 적용가능한 법률, (c) 중개 또는 중재와 같은 대안적 분쟁해결방법의 선택”을 규정하고,⁶²⁾ “각 당사국은 상호합의된 조건으로부터 발생하는 분쟁사례에서 적용가능한 관할권의 요구에 일치하는 그들의 법률체제에서 이용가능한 소송기회를 보장하여야 한다”고 규정하고 있다.⁶³⁾ 즉, 나고야의정서는 유전자원의 제공자와 이용자간에 접근 및 이익공유협정(ABS Agreement)이 체결된 이후 분쟁이 발생한 경우 이에 대한 해결을 위해 사전에 그러한 내용을 접근 및 이익공유협정에 포함하도록 규정하고 있다.

정부안은 상호합의된 조건의 이행에 대하여 명시적인 규정을 두고 있지 않다. 다만, 정부안 제12조제1항에서 “유전자원 및 이와 관련된 전통지식의 이용에서 발생하는 이익은 유전자원의 제공자와 이용자가 공정하고 공평하게 공유하여야 하는바, 그 방식은 상호합의조건의 내용에 따른다.”고 규정하고, 제2항은 “국가책임기관의 장은 제1항에 따른 상호합의조건의 내용을 포함하여 일정한 사항을 보고토록 유전자원 및 이와 관련된 전통지식의 제공자와 이용자에게 요구할 수 있다.”고 규정하고, 제3항은 “국가책임기관의 장과 관계중앙행정기관의 장은 제1항에 따른 상호합의조건이 공정하고 공평하게 체결될 수 있도록 필요한 지원과 감독활동을 수행할 수 있으며, 이와 관련 필요사항은 대통령령으로 정한다.”고 규정하여 상호합의된 조건의 규정을 대통령령에 위임하고 있다. 그러나 상호합의된 조건의 내용은 이행법에서 규정하는 것이 바람직하다.

따라서 나고야의정서 이행법의 상호합의된 조건에 대한 규정은 “① 유전자원과 유전자원에 관련된 전통지식에 대한 접근협정에서 제공자와 이용자는 다음 각 호의 사항을 포함한 분쟁해결에 관한 사항을 상호합의된 조건의 조항에 포함하여야 한다. 1. 분쟁해결절차에 따르기로 합의한 관할권, 2. 분쟁에 적용할 법, 3. 중개 또는 중재와 같은 대안적 분쟁해결방법의 선택. ② 정부는 접근협정의 적용이나 해석과 관련하여 제공자와 이용자 간에 발생하는 분쟁에서 당사자가 사법심사에 대한 접근이나 외국의 판결과 중재재판의 상호 승인과 집행에 관한

62) 의정서 제18조 제1항.

63) 의정서 제18조 제2항.

제도를 효과적으로 이용할 수 있도록 필요한 조치를 취하여야 한다. ③ 제1항 및 제2항의 상호합의된 조건의 구체적인 내용과 정부가 취하여야 할 사항은 대통령령으로 정한다.”라고 조항을 신설하는 것이 바람직하다.

IV. 결어

앞서 언급한 바와 같이 나고야의정서는 유전자원에 대한 접근과 그들 자원의 이용으로부터 발생하는 이익의 공정하고 형평한 공유를 위하여 채택되었다. 나고야의정서는 이러한 목적을 달성하기 위하여 당사국들에게 입법적, 행정적 및 정책적 조치를 취할 것을 의무사항으로 규정하고 있다. 나고야의정서는 아직 발효되지 않았고, 우리나라가 나고야의정서에 법적구속력을 부여하는 조치(비준, 수락, 승인, 가입)를 취하지 않았기 때문에 우리나라는 이러한 의무가 없다. 그러나 유전자원에 대한 접근 및 이익공유에 관한 국제체제가 국제규범으로 마련된 상황에서 유전자원의 이용국 입장에 있는 우리나라는 이러한 국제적 의무사항의 이행을 위한 준비작업을 하여야 한다.

이런 상황에서 환경부 주도하에 정부에서 나고야의정서 이행법률안을 마련한 것은 시의적절하다고 판단한다. 그러나 정부가 마련한 정부안은 많은 부분에서 문제점이 발견된다. 정부안을 마련하는데 필요한 자료나 시간의 부족도 있었겠지만, 중요한 문제는 먼저 나고야의정서에 대한 정확한 이해가 선행되어야 한다는 것이다. 정부안을 마련하는 과정은 관련 자료의 수집과 이해, 전문가와 이해당사자의 참여에 의한 토론과 여론의 수용, 이행법률안의 기초, 공청회, 법률안의 확정, 법률의 제정이라는 과정을 거쳐야 한다. 정부안이 마련되는 과정에서 이러한 절차가 생략되거나 형식적으로 진행되었다면 지금부터라도 이러한 절차를 심도 있게 진행하여야 할 것이다.

물론, 정부안의 모든 내용이 문제가 있다는 것은 아니다. 그러나 나고야의정서의 주요 사항이 정부안에서 잘못 이해되거나 잘못 규정된 경우가 발견되는 것은 사실이다. 따라서 이 부분에 대한 수정이 필요하다. 정부안에서 수정되어야 할 주요 사항을 다시 한 번 언급하면, ① 법률안의 명칭, ② 법률안의 목적, ③

법률안의 용어 정의, ④ 법률안의 적용범위, ⑤ 나고야의정서에 사용된 용어에 대한 정확한 번역, ⑥ 국경 간 협력조항의 신설, ⑦ 국가책임기관의 단일 또는 복수 지정문제의 확정, ⑧ 국가책임기관이 확정된 경우 이후의 조항들과의 조화 문제, ⑨ 상호합의된 조건의 이행에 대한 조항의 신설 등이다.

결론적으로 말하면, 우리나라가 준비하고 있는 나고야의정서 이행법은 앞서 언급한 사항들을 반영하여 나고야의정서의 목적에 일치되게 제정하여야 한다.

참고문헌

- 국립환경연구원 역, 생물다양성에 관한 협약 해설서, 국립환경연구원, 1995.
- 김정건, 국제법, 전정증보판, 박영사, 1998.
- 두산동아 사서편집국, 동아 새국어사전, (주)두산동아, 2001.
- 서울대학교 천연물과학연구소 · 서울대학교 법과대학, 전통의약 관련 전통지식 현황조사 및 지재산 관련 연구, 특허청, 2002.
- 오윤석, “유전자원의 보호에 관한 생물다양성협약과 Bonn Guidelines 고찰”, 지식재산21, 제90호(2005.5).
- _____, “국제협약에서의 사전통지동의와 상호합의된 조건의 절차”, 제2차 ABS연구회 자료집, 국립생물자원관(2011.6).
- _____, “접근 및 이익공유에 관한 나고야의정서의 채택과 향후 전망 분석”, 지식재산연구, 제6권 제3호(2011.9).
- 이재곤, “유해폐기물의 국제적 이동에 대한 규제와 문제점”, 법학연구, 제4권 제1호(1993).
- _____, “생물다양성의 국제적 보호와 지적재산권”, 국제법평론, 제15호(2001).
- 이재곤 · 최승환 · 오윤석, 농업유전자원 관련 국내외 규정연구, 농림부 연구과제보고서, 2006.
- 이철남, “신지식재산에 대한 중복보호의 문제점 및 개선방안에 관한 연구—식물신품종에 대한 종자산업법과 특허법을 중심으로”, 지식재산연구, 제5권 제4호(2010.12).
- Carlos M. Correa, “Options for the Implementation of Farmers’ Rights at the National Level”, *Working Paper of South Center*, South Center(2000).
- Lyle Glowka, *A Guide to the Convention on Biological Diversity*, World Conservation Union, 1994.
- Patricia W. Birnie & Alan E. Boyle, *International Law and the Environment*, Clarendon Press, 1992.
- Sean D. Murphy, “Biotechnology and International Law”, *Harvard International Law Journal*, vol.42(2001).

United Nations Environment Programme(UNEP), *Glossary of Terms for Negotiators of Multilateral Environmental Agreements*, UNEP, 2007.

Convention on Biological Diversity, “Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising out of their Utilization”, Decision VI/24, 2002
<<http://www.cbd.int>>, 검색일: 2012. 11. 25.

World Intellectual Property Organization, Intergovernmental Committee in Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore(WIPO/IGC), “The Protection of traditional Knowledge: Draft Articles”, WIPO/IGC, 2012.
<http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_21/wipo_grtkf_ic_21_ref_facilitators_text.pdf>, 검색일: 2012. 11. 25.

Direction of Enacting on Executive Law of the Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing

Yun-Seok Oh

Abstract

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(hereinafter referred to as Nagoya Protocol) is adopted for the fair and equitable sharing of the benefits arising from the utilization of genetic resources. Nagoya Protocol provide that the Parties to the present Protocol shall take legislative, administrative or policy measures, as appropriate, with the aim of ensuring that benefits arising from the utilization of genetic resources, based on mutually agreed terms. So, Korea Government prepared for the Draft on Executive Law of Nagoya Protocol (hereinafter referred to as Governmental Draft). This article aims for the study on the direction of enacting on Executive Law of Nagoya Protocol. The method of this study is review the Nagoya Protocol and the Governmental Draft. The principal provisions to the Nagoya Protocol are Objective, Use of terms, Scope, Fair and equitable benefit-sharing, Access to genetic resources, Access to traditional knowledge associated with genetic resources, Special consideration, Tansboundary cooperation, National focal point and Competent national authorities, Compliance with domestic legislation or regulatory requirements on access and benefit-sharing, Monitoring the utilization of genetic resources and Compliance with mutually agreed terms. The Governmental Draft provide similar provisions to the Nagoya Protocol.

But, some provision of the Governmental Draft provide incorrect provision to the Nagoya Protocol. First, the objective of the Nagoya Protocol is the fair and equitable sharing of the benefits arising from the utilization of genetic resources. But the objective of the Governmental Draft are contribute to conservation of biological diversity, provide for the process of access to genetic resources, and provide for the sharing of the benefits arising from the utilization of genetic resources. Strictly speaking, the objective of the Nagoya Protocol is the ABS. Second, the Nagoya Protocol provide 22 use of terms(17 Terms of CBD and 5 terms of the Nagoya Protocol). But, the Governmental Draft provide 13 use of terms. Third, the provision of scope, national focal point, competent national authorities and others of the Governmental Draft shall modify. In conclusion, the Governmental Draft shall provide correct provision in accordance with the Nagoya Protocol as a whole.

Keywords

Nagoya Protocol, genetic resources, access and benefit-sharing, prior informed consent, mutually agreed terms.