

안데스 공동체의 유전자원에 대한 법제 분석

— 안데스 결정 391과 에콰도르 이행법령을 중심으로 —*

김 은 경**

차 례

- I. 서론
- II. 나고야의정서의 개관 및 중미지역 현황
- III. 유전자원에 관한 안데스 결정 391 및 에콰도르 이행법령
- IV. 에콰도르 유전자원 이용자들을 위한 대응방안
- V. 결론

[국문초록]

유전자원을 이용하려고 할 때, 유전자원 제공국의 법이 정하는 요건을 준수해야 한다. 안데스 지역 공동체 중 하나인 에콰도르의 유전자원을 이용하고자 할 경우는, 에콰도르의 이행법령 뿐 아니라, 안데스 공동체국가들을 규율하는 안데스 결정 391 모두를 파악해야 한다. 이들 지역은 생물다양성이 풍부한 지역으로 유전자원을 관리하고자 하는 의지가 충만하다. 토착민들도 중요한 국가구성원으로 에콰도르 헌법에서부터 인정받고 있으며, 에콰도르 이행법령에서도 토착민의 언어로 번역한 번역본을 비치할 의무, 해당 유전자원이 발생한 지역의 구체적 명칭 등 유전자원 이용(신청)자에게 부담이 되는 조항들을 규정하고 있다. 에콰도르 유전자원 이용(신청)자들은 에콰도르 법령에 따른 절차를 이행해야 하는데, 이를 어길 경우, 벌금, 몰수 등 형벌적 조치 및 행정벌적 조치가 취해질 수 있고, 다시 유전자원 접근신청을 하는 것이 불가능 할 수도 있다. 그러므로, 유전자원 이용(신청)자들에게 절차에 대한 각별한 주의가 요구되며, 국가는 유전자원 이용(신청)자들에게 가이드라인 제시나, 법률, 행정, 언어적 지원을 아끼지 말아야 한다.

* 본 논문은 정부(환경부)의 재원으로 국립생물자원관의 지원을 받아 수행하였습니다.(NIBR20172201)

** 이화여자대학교 법학과 박사수료

I. 서론

2017년 1월 “유전자원의 접근·이용 및 이익 공유에 관한 법률(이하, 유전자원법)”이 제정되었다.¹⁾ 우리나라는 유전자원이 상대적으로 적고, 오히려 유전자원을 수입하는 유전자원 이용국의 입장이나, 2013년 평창을 개최지로 제공하였을 정도로 생물유전자원의 새로운 국제체제의 편입에 적극성을 보여 왔다. 이런 만큼 나고야의정서의 효과적인 이행을 위하여 유전자원법이 마련된 것은 매우 환영할 만하다. 최근 제정된 이 유전자원법은 다른 국가나 토착 공동체가 가지고 있는 유전자원을 이용 하여 이익을 얻게 되면, 그 이익을 공유해야 한다는 유전자원 접근 및 이익 공유에 관한 나고야의정서(이하, 나고야의정서)의 국내이행을 돕기 위해서 체결된 것이다.²⁾ 나고야의정서는 생물다양성협약의 부속의정서 중 하나인데³⁾, 생물다양성협약에 가입한 국가들이 모두 나고야의정서에 가입한 것은 아니다. 당사국의 수를 비교하자면, 2017년 현재까지 생물다양성협약에 가입한 국가들은 196개국이며, 나고야의정서 당사국은 97개 국으로 생물다양성 협약 가입국보다 적다.

나고야의정서의 당사국이 아니라고 하여, 이들 국가의 생물유전자원을 사용하는데 아무 제재 없이 사용할 수 있는 것은 아니다. 생물다양성협약의 당사국이면서, 나고야의정서 당사국이 아닌 경우는 여러 이유가 있겠지만, 그 중 하나는 일부 국가들이 나고야의정서가 발효되기 전부터 유전자원의 이용에 대해 규율하고 있었던 것을 들 수 있다. 특히 유전자원은 풍부하나 기술과 국력이 상대적으로 부족했던 중남미 국가들은 지리적 인접성과 사회체제의 유사성, 유전자원의 풍부함을 바탕으로, 유전자원을 이용하고 그로 인해 발생한 이익을 공유하게 하는 계약을 체결하기도 하고, 이들 공동체 회원국들끼리 국제규범을 체결하여 유전자원을 지키려는 노력을 하여왔다. 중미 지역의 안데스지방을 중심으로 한 안데스 공동체(Comunidad Andia)가 그 예이

1) 법률 제 14533호. 2017. 1. 17 제정되었음

2) 유전자원법 제1조(목적) 이 법은 「유전자원에 대한 접근 및 그 이용으로부터 발생하는 이익의 공정하고 공평한 공유에 관한 생물다양성에 관한 협약 나고야 의정서」의 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 한다.

3) 생물다양성협약의 부속의정서는 바이오안정성에 대한 카르타헤나의정서와 나고야의정서가 있다.

다. 안데스 공동체는 에콰도르, 볼리비아, 콜롬비아 및 페루 등 4개국으로 구성되어 있으며, 이들 회원국들 간의 공동체 규정을 만들어 규율하고 있다.

최근 우리나라는 에콰도르 과학기술 혁신부가 2016년 발간한 “에콰도르에서의 생물해적행위에 대한 첫 번째 보고서”에서 자국의 허락 없이 에콰도르의 유전자원에 대해 특허를 가장 많이 출원한 국가 5개 국가 중 하나로 지적을 받았다.⁴⁾ 안데스 공동체가 유전자원의 풍부함과 정치적으로 자원주권에 대한 인식이 높음을 고려하고, 우리나라가 최근 이 공동체의 회원국으로부터 생물 해적 5개국의 하나로 지목당한 불명예 및 이로 인해 앞으로 벌어질 수 있는 소송 및 행정 제반 비용의 방지를 위해서 이들 국가들의 유전자원 관리에 대한 입법을 연구하는 것은 매우 가치 있는 일이다. 안데스 공동체의 유전자원에 대한 결정 391(Decisión N° 391 que establece el Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos, 이하 “안데스 결정 391”)은 안데스 공동체 회원국이면서 나고야의정서 가입국에게도, 선행되고 기본이 되는 규범이라는 점에서 중요하며, 나고야의정서 미가입국이거나, 나고야의정서 가입국이나 그에 대한 이행입법이 마련되지 않은 국가들에게도 중요하다. 지면상의 이유로, 안데스 공동체의 모든 국가의 입법을 다루지는 못하기 때문에, 안데스 공동체 결정 391의 국내 이행을 위한 이행 법률을 보유하고 있으면서, 최근 우리나라를 생물 해적 5개국 중 하나로 지적한 에콰도르의 입법을 중심으로 분석하고자 한다.

안데스 지역은 생물다양성이 풍부한 지역이며, 생물다양성이 풍부하나 기술력은 부족한 에콰도르는 유전자원 제공국이다. 우리나라는 기술이 있으나 자원이 부족한 대표적인 유전자원 이용국인바, 이용자의 입장에서는 타국의 유전자원을 이용할 때 어떠한 절차를 거쳐야 하는지 반드시 알아야 하므로, 에콰도르의 유전자원에 대한 법제에 대한 연구는 중요한 의미를 가진다. 에콰도르 유전자원법은 안데스 공동체의 공동 결정 391을 이행하기 위한 법이며, 에콰도르 이행법령에 안데스 결정 391을 참고해야 하는 규정들이 있으므로, 안데스 공동체의 규정 391을 먼저 분석하는 것이 수순이 될 것이다.

4) “Primer Informe Sobre Biopiratería en el Ecuador”, Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, (2016년 6월), p.10.

5) 안데스 결정 391은 스페인어 원본과 WIPO 홈페이지에 제공된 영문 본을 함께 참조함
<http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=223610>, (최종 방문일 2017년 10월 22일)

이 논문의 2장에서는 나고야의정서의 핵심 내용 및 안데스 지역 현황, 그 중에서 에콰도르를 설명하고, 3장에서는 안데스 결정 391 및 에콰도르의 이행법령을 분석하며, 4장에서는 이들 국가들의 유전자원을 이용 시 이용자들을 위한 대응 방안을 제시하면서 마무리 지으려고 한다.

II. 나고야의정서의 개관 및 중미지역 현황

1. 나고야의정서의 개관

지구환경오염으로 인해 빠른 속도로 환경이 파괴되고, 생활의 터전을 잃게 된 많은 생물들이 지구상에서 사라져가고 있는 것에 위기의식을 느낀 인류는 1992년 케냐 나이로비에서 “생물다양성협약(Convention on Biological Diversity)”을 채택하였다.⁶⁾ 196개국을 당사국으로 하는 이 협약은, 이 전에는 생물다양성을 포괄적으로 다루는 협약이 존재하지 않았다는 점에서⁷⁾, 생물다양성에 대한 최초의 포괄적인 국제 협약으로 볼 수 있다.

생물다양성협약의 세 번째 목적인 유전자원의 이용으로부터 발생하는 이익의 공정하고 공평한 공유를 실현시키기 위하여 체결된 국제협약이 나고야 의정서이다.⁸⁾ 1992년 생물다양성협약이 체결된 이후로 2010년 나고야 의정서 채택 시 까지 18년 이상의 세월이 흘렀는데⁹⁾, 이는 이익 공유에 대한 개념 및 이익 공유 대상 및 방법에 대해 개도국과 선진국간의 첨예한 대립이 있었기 때문이다.¹⁰⁾ 나고야의정서 협상과정에서

6) CBD, History of the Convention

7) UNEP/ Bio. Div.1/3, Ad Hoc Working Group of Experts on Biological Diversity, para15.

8) 나고야의정서의 정식 명칭은 “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”이며, 명칭 자체에서 생물다양성의 3번째 목적을 달성하기 위한 협약임을 보이고 있다.

9) 나고야의정서는 2010년 10월 29일에 채택되었으나, 나고야의정서 제33조 제1항에 따라, 50번째 국가가 비준 후 90일이 지난 후인 2014년 10월 12일에 발효되었다.

10) 박원석, 나고야의정서의 협상과정 및 핵심쟁점에 관한 연구, 중앙법학 제13집 제4호, 2011년, 591면, 608면, 621면. “유전자원의 공유대상국이 누구인가에 대해 선진국과 개도국 간에 협상이 결렬 일보직전에 이를 정도로 대립하였다.” (608면), “유전자원의 이용이 무엇을 의미하는가에

의 이익 공유에 대한 주된 대립 중 적용대상에 관한 것은 파생물을 포함할지 여부였다.¹¹⁾ 파생물 논의를 차치하고 보면, 나고야의정서가 대상으로 하는 것은 크게 유전자원과 유전자원 관련된 전통지식이라고 할 수 있다.¹²⁾ 나고야의정서가 유전자원의 이용으로부터 발생한 이익을 공유하기 위한 것이므로, 어떤 것이 이익을 공유해야 하는 대상이 되는 것인지는 이익 공유를 해야 하는 자원 이용국과 이익 공유를 받을 수 있는 자원 보유국 간에 이해관계가 대립 될 수밖에 없어, 나고야의정서의 대상 범위는 중요할 수밖에 없다.

다음으로 나고야의정서에서 중요하게 다루어지는 것은 유전자원을 획득하는 절차이다. 나고야의정서의 대상이 의정서의 체결과정에서 침해하게 대립되어 온 것이고, 현재에도 합성생물학을 나고야의정서의 이익공유의 대상으로 할 것인지에 대한 국제적인 토론이 지속되고 있다는 것을 염두 한다면, 대상에 대한 논의는 비교적 거시적이고 사전에 해결되어야 할 것이라고 볼 수 있다. 그런데 실제로 유전자원을 이용하려는 이용국 입장에서는 원하는 유전자원을 어떤 식으로 취득할 수 있는지 현실적으로 절차적인 문제가 더 빈번하게 일어난다. 이에 나고야의정서는 총 36조의 조문 중 15개 이상의 조문을 유전자원을 이용하기 위해 취득하는 방법에 대해 언급하고 있다.

주요한 방법으로는 크게, 사전통보승인(Prior Informed Consent, 이하 PIC)와 상호 합의조건(Mutually Agreed Terms, 이하 MAT)로 나눌 수 있다. 전자는 어떤 나라에 존재하는 유전자원을 이용하고자 할 때 미리 그 국가에 승인을 받아야 한다는 것이고¹³⁾, 후자는 그 유전자원의 이용으로부터 발생하는 이익을 유전자원 제공국과 공정하고 공평한 방식으로 공유되어야 하며 이것이 기반 되는 방식을 말한다.¹⁴⁾ MAT는 유전자원 이용을 위해 유전자원 이용자와 제공국(혹은 토착지역 공동체)가 맺는

대하여는 유전자원 이용국과 제공국 사이에 침해한 대립을 보이고 있다” (591면)

11) 토마스 그레이버 외, 나고야의정서 해설서 (국립 생물 자원관 역, 2014년), 79-80면. 파생물은 제3조의 초안에서 언급된 바 있지만, 일본이 COP10에서 제시한 타협안에서 삭제되었다[...]하지만, 의정서 제2조에서는 여전히 유전자원의 이용 및 파생물에 대해 의정서의 범위 내에서 특정 종류의 파생물 (생화학적 물질)을 포함하는 방식으로 정의하고 있다. 현재 생물자원 또는 유전자원의 유전적 발현 또는 대사 작용으로부터 자연적으로 발생한 생화학적 합성물에 대한 연구 및 개발은 ABS요건의 대상이다.

12) 나고야의정서 제3조

13) 나고야의정서 제6조

14) 나고야의정서 제5조

계약의 형태인데, 이용(utilization)이란 연구개발(research and development) 하는 것을 의미한다.¹⁵⁾ 이용자가 상업적 비 상업적 이익을 얻기 위한 기초가 되는 작업이라는 점에서, 연구개발의 재료를 획득하기 위한 유전자원 이용계약은 사적(私的)계약이라고 볼 수 있고, 계약의 일방 당사자가 국가라는 점에서는 공적인 측면이 있는 혼합된 계약의 형태를 취하고 있다. PIC을 국가기관이 발급할 때, MAT을 제출할 것을 요구할 수 있다. PIC을 발급받기도 전에 이익공유를 얼마나 할지 당사자끼리 협상이 완결되지 않을 경우가 있을 수 있고, PIC에서 협상이 완료된 이익공유 비율을 제시할 것을 요건으로 하고 있지 않으므로, 유전자원 제공국 국가재량에 따라 PIC발급이 가능하다.¹⁶⁾ PIC을 발급받은 유전자원 이용자는 나고야의정서상 의무준수요건을 따라야 하며, 제공국은 국가점검기관을 통해 의무준수를 모니터링 해야 한다.¹⁷⁾

2. 안데스 회원국들의 생물다양성 및 유전자원에 대한 현황

(1) 안데스 공동체 등장 배경

안데스 공동체는 중남미지역의 국가들 간에 1969년 카르타헤나 협정을 바탕으로 창설된 경제 공동체이다. 처음에는 Andean Pact 라고 불렸으며¹⁸⁾, 볼리비아, 콜롬비아, 에콰도르, 페루 칠레가 회원국 이었으나, 1973년 베네수엘라 가입, 1976년 칠레가 탈퇴, 2006년 베네수엘라탈퇴한 후로¹⁹⁾, 현재는 볼리비아, 콜롬비아, 에콰도르, 페루 4개 국가를 회원국으로 하고 있다. 이들 공동체는 중남미 지역의 생태적, 정치 경제적 특성을 바탕으로 경제공동체를 체결하였는데, 이들 지역은 생물다양성이 풍부하기로 유명하며, 또한 제3세계라는 독자적인 노선을 강구했던 국가들이라는 정치적 특징이 있다.²⁰⁾ 풍부한 생물유전자원을 바탕으로 유전자원 제공국의 입장, 시대적으로는 외

15) 나고야의정서 제2조 c)

16) 나고야의정서 가이드 p. 97. 일반적으로, MAT을 위한 협상은 PIC과 함께 진행되는 것으로 구상되었지만, 반드시 그러한 것은 아니며, 특정 연구, 이용시점, 개발의 달성, 상업화 등 중요한 시점에 따라 MAT가 후에 협상되기도 한다.

17) 나고야의정서 제16조, 제17조.

18) 안데스 공동체는 당시 신흥 남미지역 국가들로 이루어진 관세동맹(Customs Union)으로 시작하였으며, 1996년까지는 Andean Pact라고 불렸다. https://en.wikipedia.org/wiki/Andean_Community (최종방문일 2017년 10월 20일)

19) 베네수엘라의 안데스 공동체 탈퇴는 공식적으로 2011년 4월부터 효력이 발생하였다.

세로 부터의 불가침 사조, 정치적으로는 반미, 공산정권이라는 유사점을 가진 이들 국가들은 일찍이 다른 지역 공동체 못지않은 단합력을 보이고 있다. 이러한 지역적 친밀도와 공통성은 나고야의정서가 발효되기 전부터 자체적으로 유전자원접근에 관한 공동규정을 만들게 하는 원동력이 되었다.

(2) 안데스 공동체 회원국들의 생물다양성 및 유전자원에 대한 법과 정책 현황

생물다양성이 풍부한 이들 국가들은 모두 일찍이 생물다양성 협약에 가입하였다. 그러나, 부속의정서인 나고야의정서의 가입에 있어서는 서로 다른 양상을 보이고 있다. 가장 적극적인 페루는 2014년 7월 나고야의정서에 비준하였고, 국내적으로 접근 및 이익공유(Acess and Benefit Sharing : 이하 ‘ABS’라고 함)법들이 있다.²¹⁾ 볼리비아는 2016년 10월 비준이 아닌 가입(accession)의 상태이며²²⁾, 나고야의정서 이행입법이 아닌, 1997년 제정된 안데스 결정 391의 이행입법을 가지고 있다.²³⁾ 반면, 에콰도르, 콜롬비아는 나고야의정서 당사국도 아닌 상태이다.

나고야의정서 당사국이 아니라고 하여, 자국의 생물유전자원을 관리할 의지가 없는 것은 아니다. 안데스 공동체 회원국 중 하나인 에콰도르는 안데스 결정 391을 지원, 실행하기 위하여 2011년 10월 이에 대한 이행법령(Reglamento Nacional al Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos en Aplicación a la Decisión No. 391 de la Comunidad Andina)을 제정하여 실행하고 있다.²⁴⁾ 에콰도르는 비록

20) “제3세계”란 냉전시대에, 미국과 소련의 패권에 개입하지 않은 비동맹 중립국들을 일컫는다.

21) 페루는 ABS 의 요건과 절차를 언급한 주요 법문서는 다음과 같다. Supreme Decree 003-2009-MINAM on the Regulation on Access to Genetic Resources(2009), Law no 27811 on the Collective Knowledge of Indigenous Peoples derived from Biological Resources (2001)

22) 비준(ratification) 과 가입 (accession) 의 차이는 서명(signature)를 할 수 있는 기간 내에 서명을 하였느냐에 달려있는데, 기간 내에 국내 절차에 따라 권한 있는 자가 서명을 하면 비준(ratification)이 되고, 그 기간이 지난 경우에는 가입(accession)하게 된 것에 그친다. CBD 홈페이지 Treaty state description 중 “Ratification and Accession” 참고, <https://www.cbd.int/world/ratification.shtml> (최종방문일 2017년 10월 20일)

23) 정식 명칭은 Decreto Supremo N°24676 Reglamento de la Decisión 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y el de Bioseguridad이며, WIPO에서 제공하는 영문 번역본 “Supreme Decree No. 24676 Regulations for Decision 391 of the Commission of the Cartagena Agreement and the Biosafety Agreement”을 참고

24) Decreto Ejecutivo N° 905 de 3 de octubre de 2011

나고야의정서 가입국은 아니지만, 일찍이 안데스 결정 391에 참여하고, 국내이행법령도 제정한 것에서 알 수 있듯이, 자국의 유전자원 보호에 대한 관심이 지대하다. 특히 한국은 지난해 에콰도르로부터 생물해적 국가로 지적당한다.25) 이러한 점을 고려할 때, 에콰도르의 유전자원 접근에 관한 이행법령에 대한 검토는 에콰도르의 유전자원을 이용하여 특허 출원을 많이 하고 있는 우리나라 유전자원 이용자들에게 특히 중요한 의미를 가진다고 할 수 있다.

안데스 공동체의 또 다른 회원국인 볼리비아는 2016년 10월 나고야의정서를 비준하였으나, 아직 볼리비아 국내의 나고야의정서 이행을 위한 국내 입법은 없는 상태이다. 대신 에콰도르와 같이 안데스 결정 391의 이행을 위한 국내 이행법령이 마련되어 있다. 콜롬비아는 1997년 생물다양성 정책법을 제정하고, 2010년부터 2014년 까지 국가 발전계획으로 5가지 혁신분야로 생명공학분야를 포함하여 그 근간이 되는 생물다양성 보전의 중요성을 인식하고 있으나, 나고야의정서 가입하지 않았으며, 안데스 결정391의 이행법령을 제정하지 않고, 2011년 Conpes 3697이라는 국가경제사회정책위원회의 정책문서를 통하여 생물다양성의 경제적 개발을 촉진하는 정책을 발표한 것에 그치고 있다.26)

유전자원에 대한 안데스 공동체 4개국의 태도를 기준으로 국가들을 구분한다면, 나고야의정서 가입국이면서 국내에 ABS 관련 법률을 제정한 페루27), 안데스 결정 391을 기본으로 하면서 안데스 결정 391에 대한 이행법령을 제정한 에콰도르와 볼리비아, 국내 이행법령이 없으나 안데스 공동체의 일원으로써 안데스 결정 391을 따라야 하는 콜롬비아로 나눌 수 있으며, 다음의 표와 같이 안데스 공동체 생물다양성과

25) “한국, 생물자원 사전 이용허가·이익공유 조항 넣어라. 에콰도르, SECA에 나고야의정서 명시 요구” <<http://www.sedaily.com/NewsView/1L561PEYSH/>> (최종 방문일 2017년 10월 20일)에서 “에콰도르가 우리나라와의 전략적 경제협력협정(SECA)협상에서 생물자원의 사전이용허가와 이익 공유 부분을 조문에 명시할 것을 요구하였으며, 향후 문제 발생 시 에콰도르 정부가 정부차원에서 분쟁조정절차를 거쳐 무역보복을 할 수 있다는 점에서 국가 간 무역 갈등의 불씨가 될 수 있다”는 우려.

26) 중남미 자원 인프라 협력센터 콜롬비아 분소, “콜롬비아 생물다양성 및 생명공학 현황”(2013.12), 167면.

27) “페루는 안데스 결정 391에서 규정한 유전자원에 대한 접근 레짐에 의하여 구속을 받으며,[...] 페루의 ABS에 관한 국내 입법들은 이 안데스 결정 391을 발전시키고 구체화 시킨다.” ABS in Peru, Union for Ethical BioTrade (2016. 4)

유전자원에 대한 법 상황을 정리 할 수 있다.

<표 1> 안데스 지역 4개국 생물다양성과 나고야의정서 및 유전자원에 관한 국내입법 현황

국가명	생물다양성협약 비준	나고야의정서	국내(이행)입법 존부
Bolivia	1994. 10. 3	2016. 10. 6. accession	안데스 결정 391 이행법령
Columbia	1994. 11. 28	Non-Party	none
Ecuador	1993. 2. 23	Non-Party	안데스 결정391 이행법령
Peru	1993. 6. 7	2014. 7. 8. ratification	ABS관련 법제들

안데스 공동체들이 안데스 결정 391을 체결하였으나, 현재에는 각국의 유전자원 정책에 대한 입장을 반영한 정책적 결단으로 4개국이 모두 같은 입장을 취하고 있지 않다는 것을 알 수 있다.

(3) 에콰도르의 헌법 중 생물다양성 및 나고야의정서 관련 내용

이 논문에서는 안데스 공동체 회원국 중 하나인 에콰도르 법령을 중심으로 살펴볼 것인데, 에콰도르는 헌법에서 이미 생물다양성 및 토착민들의 지위 등, 나고야의정서의 내용과 유사한 내용들이 규정되어 있다. 헌법이 한 국가의 근간이 되는 요지의 산물이라는 점에서, 에콰도르 헌법이 나고야의정서에서 중요하게 다루는 내용들을 이미 포함하고 있다는 것은 놀랍다. 물론 에콰도르는 나고야의정서의 가입국이 아니므로, 헌법의 제정과 개정에 나고야의정서가 아닌 안데스 결정 391의 영향을 직간접적으로 받았다고 생각하는 것이 타당하지만, 에콰도르도 나고야의정서에 추후 가입할 가능성이 있고, 가입하지 않는다고 하여도 나고야의정서와 안데스 결정 391에서의 생물다양성과 유전자원관련 토착민에게 인정되는 권리에 대한 배정을 에콰도르 헌법에서도 찾을 수 있다는 점에서 에콰도르 헌법을 살펴볼 의의가 있다.

에콰도르 헌법은 전문에서 인간이 대자연의 일부분이며, 대자연이 인간의 삶에 매우 중요한 영향을 끼치고 있음을 전문에서 밝히고 있다.²⁸⁾ 이렇듯 에콰도르는 대자연을 헌법에 명시할 정도로 중요한 존재로 생각하면서 기본권 부분에서 생물다양성과

²⁸⁾ 에콰도르 헌법 전문, “la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia”

유전자원에 대한 언급 또한 하고 있다.²⁹⁾ 기본권 파트 중, “좋은 삶을 영유할 권리(derechos del buen vivir)”부분에서 인간에게 건강하고 생태적으로 균형 잡힌 환경에서 살아갈 권리가 있음을 명시하고, 환경보전, 생물다양성이나 유전자원 등의 보전을 공공의 문제라고 선언하고 있다.³⁰⁾ 자연에 대한 중요성과 존중을 나타내는 특이한 점으로는, 대자연이 존중되어야 한다는 것을 넘어 자연 자체의 권리(los derechos de la naturaleza)를 인정했다는 점을 들 수 있다.³¹⁾ 에콰도르 헌법에서 인정된 자연의 권리는 법률의 목적에서 “자연의 권리가 인간의 삶을 향상시킬 수 있다”는 점으로 규정되어³²⁾, 자연자체가 가진 권리를 인간의 더 나은 삶과 연결시키고 있다.

에콰도르는 헌법에서 이미 토착지역 공동체에 대한 존중을 명시하고 있다. 에콰도르 헌법 제56조에서 제60조에 이르기 까지 토착공동체와 원주민들의 권리를 천명하면서, 원주민의 조상으로부터 내려오는 전통적이고 집단적 권리(collective rights)를 발전시켜야 하며³³⁾, 원주민의 땅의 소유를 인정하고, 그들 땅에서 나는 부산물도 원주민의 취득할 수 있다고 규정하고 있다.³⁴⁾ 원주민의 구역을 인정하고 그곳에서 취득한 것을 인정하며, 집단적 권리로서의 원주민의 권리를 인정하는 에콰도르 헌법은 나고야 의정서에서의 토착공동체에게 전통지식 관련 권리를 부여하는 것과 사상적으로 같은

²⁹⁾ 현행 에콰도르 헌법이 생물다양성협약 체결후인 2008년에 개정되었기 때문에, 헌법 자체에 생물다양성과 유전자원에 대한 언급이 있는 것으로 추측한다.

³⁰⁾ 에콰도르 헌법 제14조, The right of the population to live in a healthy and ecologically balanced environment that guarantees sustainability and the good way of living (sumak kawsay), is recognized. Environmental conservation, the protection of ecosystems, biodiversity and the integrity of the country's genetic assets, the prevention of environmental damage, and the recovery of degraded natural spaces are declared matters of public interest.

³¹⁾ 에콰도르 헌법 제 71조, Nature, or Pacha Mama, where life is reproduced and occurs, has the right to integral respect for its existence and for the maintenance and regeneration of its life cycles, structure, functions and evolutionary processes.

³²⁾ 에콰도르 법령 제1조 “los derechos de la naturaleza para el buen vivir”

³³⁾ 에콰도르 헌법 제 57조 제1항, Indigenous communes, communities, peoples and nations are recognized and guaranteed, in conformity with the Constitution and human rights agreements, conventions, declarations and other international instruments, the following collective rights:

1. To freely uphold, develop and strengthen their identity, feeling of belonging, ancestral traditions and forms of social organization.

³⁴⁾ 에콰도르 헌법 제 57조 제5항, To keep ownership of ancestral lands and territories and to obtain free awarding of these lands.

배경이 된다.

에콰도르의 ABS 체제는 3가지 법률을 포함하고 있는데, 헌법, 안데스 결정 391, 그리고 에콰도르 이행법령 905가 바로 그것이다. 에콰도르 이행법령은 안데스 결정 391의 국내이행을 위한 법령이며, 법령의 취지나 절차에서 안데스 결정 391을 기본으로 하고, 절차적인 면에서도 안데스 결정 391을 참고하도록 하고 있어, 에콰도르 이행법령을 알아보려고 한다면, 안데스 결정 391을 먼저 확인하여야 한다. 이하에서는 안데스 결정 391과 에콰도르 법령의 주요 내용을 나고야의정서와 비교하면서 설명하겠다.

Ⅲ. 유전자원에 관한 안데스 결정 391 및 에콰도르 이행법령

나고야의정서 체결되기 18년 전인 1996년 7월에 체결된 안데스 결정 391은 생물다양성 협약에 따른 지역적 규범으로는 첫 번째로 알려져 있다.³⁵⁾ 안데스 결정 391은 안데스 공동체 내에서 유전자원과 유전자원 관련 전통지식을 보호하기 공동의 규범(communitarian norm)으로, 안데스 결정 391의 주된 목적은 생물다양성협약과 ABS 원칙들을 적용하기 위한 지역적 문서(instrument)를 발전시키는 것이다.³⁶⁾ 이 논문에서는 안데스 공동체 중 에콰도르에 한정하여 논의하므로, 이하에서는 안데스 결정 391과 에콰도르 이행법령의 비교를 통해 안데스 공동체와 공동체 중 하나인 에콰도르의 유전자원에 대한 법령을 살피기로 한다.

1. 용어의 통일화

³⁵⁾ Monica Rosell, “Access to Genetic Resources : A Critical Approach to Decision 391 ‘Common Regime on Access to Genetic Resources’ of the Commission of the Cartagena Agreement”, *Review of European Community and International Environmental Law*, (Vol 6, Issue3, 1997), p. 274.

³⁶⁾ Evanson Chege Kamau, Gerd Winter and Peter-Tobias Stoll, *Research and Development on Genetic Resources: Public Domain Approaches in implementing the Nagoya Protocol*, Routledge Research in International Environmental Law (2015. 6) p.135.

(1) 토착민

안데스 결정 391과 에콰도르의 이행법령은 회원국이 원산지인 유전자원과 그 파생물에 적용이 가능하다고 규정하고 있으며³⁷⁾, 인간 유전자원은 배제하고 있다.³⁸⁾ 인간 유전자원은 기술개발의 대상에서 배제하는 것은 전 세계적으로 통용되는 연구윤리에서 당연하다고 볼 수 있으나, 안데스 결정391과 에콰도르 이행법령에서 볼 수 있는 특이한 배제규정이 있다.³⁹⁾ 그것은 토착민들이 관행적으로 사용해오던 유전자원을 교환하는 것은 안데스 결정의 적용 대상이 아니라는 것이다.

여기서 말하는 토착민이란 안데스 회원국에 존재하는 afro american 이나 local을 말하는데, 에콰도르의 이 법령에서도 안데스 결정 391과 같은 식의 대상을 규정하고 있으며, 단지 안데스 결정 391에서의 afro american이 에콰도르 흑인(afro ecuatoriano)로 세부화 되어 있을 뿐이다.⁴⁰⁾ 나고야의정서가 토착지역공동체(Indigenous and Local Community)라고 한단어로 규정한 것과는 달리, 안데스 결정 391과 에콰도르 이행법령에서 토착민은 그 지역의 원주민(local), 아프리카 출신 흑인들을 구분하고 있는 것이 특징이다. 에콰도르 헌법에서 원주민들의 권리를 특별히 보호해야 하는 것으로 규정하고 있듯이, 중남미 지역은 원주민들의 권리가 중요하게 여겨지고 있다. 이들 원주민은 중남미 지역에서 세분화 되어 있을 뿐, 나고야의정서의 토착지역공동체와 같은 단어로 사용될 수 있다.

37) 안데스 결정 391, 제3조 This Decision is applicable to genetic resources for which the Member Countries are the countries of origin, to their by-products, to their intangible components and to the genetic resources of the migratory species that for natural reasons are found in the territories of the Member Countries.

38) 안데스 결정 391, 제4조 (a) The following are excluded from the scope of this Decision: (a) Human genetic resources and their by-products

39) 페루의 “생물자원에 대한 토착민의 집단지식 보호체계법(Law Introducing a Protection Regime for the Collective Knowledge of Indigenous Peoples Derived from Biological Resources) 제3조, 제4조에서도 토착민들 사이에서 내려오는 전통적인 지식의 교류는 법의 대상에서 제외하고 있음을 볼 수 있는데, 이는 페루의 입법(2002년 8월 제정)도 1996년 안데스 결정 391의 영향을 받았기 때문이다. 페루는 나고야의정서 비준국이지만, 여전히 안데스 결정 391의 구속을 받으며, 페루에서의 ABS관련 규제는 안데스 결정391을 발전시킨 것이다. ABS in Peru, Union for Ethical BioTrade, 18Apr2016

40) 에콰도르 법령 제2조 ...que realicen las comunidades indígenas, afroecuatorianas y locales

(2) 전통지식과 파생물

전통지식 관련하여서는, 안데스 결정 391은 나고야의정서에서 사용하는 전통지식(Traditional Knowledge)을 사용하지 않고, “무형의 구성요소(Intangible Component)”라는 용어를 사용함으로써, 개인적이거나 집단적인 것을 불문하고, 유전자원과 관련 있는 노하우, 관습 등을 의미한다고 규정하고 있다.⁴¹⁾ 에콰도르 법령에서도 무형의 구성요소는 안데스 결정391과 같은 용어로 정의되어 있다.⁴²⁾ 나고야의정서의 “전통지식”은 유전자원 관련 전통 지식에 한정하며⁴³⁾, 토착지역 공동체의 지식을 의미하는데 비하여, 안데스 결정 391의 “무형의 구성요소”는 집단적인 지식에 국한되는 것이 아니라, 형태가 없는 무형의 지식을 다 포함하고 있는데, 이는 전통지식이라는 개념이 정립되기 전에 안데스 결정 391이 체결되었기 때문이라고 여겨진다. 나고야의정서와의 개념과 용어의 통일성을 위해 무형의 구성요소 중 나고야의정서의 전통지식에 관련한 부분은 전통지식이라고 칭하도록 한다.

에콰도르 법령과 안데스 결정 391은 “유전자원과 파생물 그리고 유전자원 관련된 무형의 구성요소 (los recursos genéticos y sus productos derivados o del componente intangible asociado)”란 단어를 쓰고 있는데, 나고야의정서에서는 파생물이 유전자원이라고 볼 수 있는지에 대한 오랜 논란 끝에, 파생물도 유전자원에 포함된다고 보고 있으므로, 이 논문에서도 그것이 실질적 잠재적 가치를 가진 유전물질이라는 의미가 있다면⁴⁴⁾, 줄여서 “유전자원”이라고 칭하기로 한다.

(3) 유전자원 이용(신청)자

나고야의정서는 유전자원을 이용하려는 자 혹은 이용하고 있는 자를 유전자원이용

41) 안데스 결정 391, 제1조 Intangible Component : all know-how, innovation or individual or collective practice, with a real or potential value, that is associated with the genetic resources...

42) 에콰도르 법령 제6조 Componente Intangible : Todo....asociado al recurso genético...

43) 나고야의정서 제1조, 제12조에서 “유전자원 관련 전통 지식”이라는 용어를 사용

44) 생물다양성협약 제2조(용어의 사용) “유전자원” 부분, 나고야의정서에서는 “유전자원 이용”이라는 용어만이 정의되어 있지, “유전자원”이란 용어는 정의되어 있지 않으나, 나고야의정서 제2조(용서의 사용)에서 협약 제2조에 정의된 용어가 이 의정서에 적용된다고 하고 있으므로, 나고야의정서에 정의규정이 존재하지 않더라도, 생물다양성협약의 정의규정을 차용하여 해석할 수 있다.

자(users of genetic resources)라고 지칭하고 있으나, 에콰도르 법령은 신청자(solicitante)라는 용어를 쓰고 있다.⁴⁵⁾ 나고야의정서의 많은 조항들이 유전자원을 이용할 수 있는 권한을 획득하기 위한 조건과 절차 등으로 구성되어 있고, PIC을 부여받기 전에는 그 유전자원의 이용자라고 할 수 없으며, 정확한 의미는 “유전자원을 이용할 예정이며 관련 허가를 받으려고 하는 자”라고 할 것이다. 아직 접근 및 이용에 대해 허가를 받지 못했음에도 “유전자원 이용자”라고 하는 것은 바람직하지 않다고 생각하여, 이 글에서는 나고야의정서의 용어에도 불구하고 “유전자원 이용(신청)자”라고 통일하기로 한다.

2. 유전자원 이용 허가

전 세계 생물다양성이 풍부한 17개 국⁴⁶⁾ 가운데 3개 국가(콜롬비아, 에콰도르, 페루)를 차지하는 안데스 공동체 국가들은 자원제공국일 가능성이 높고, 안데스 결정 391은 접근에 관한 챕터를 7개, 조문을 30개 (제16조~45조)나 할애하였다. 안데스 결정 391은 접근규정을 먼저 두고, 국가 책임기관 규정을 후에 배치하였으나⁴⁷⁾, 에콰도르 이행법령은 책임기관에 관한 규정을 먼저 배치하고⁴⁸⁾, 유전자원 접근에 관한 규정은 안데스 결정 391보다 간단하게 기술되어 있다.⁴⁹⁾

(1) 유전자원 이용(신청)자의 신청 절차

안데스 결정 391은 제17조에서 유전자원 접근을 위한 계약에 포함되어야 하는 것을 열거하고 있다. 유전자원 및 파생물, 무형의 구성요소들에 대한 연구에 있어 회원국들의 참여(participation of subregional nationals), 유전자원 원산지국 내에서의 연구를 지원하거나, 생물다양성 보전과 지속가능한 이용에 기여하는 안데스 공동체

45) 에콰도르 법령 제16조(Admisión a Trámite)...se entenderá que el **solicitante** no desea continuar con el proceso y se procederá al archivo de la solicitud, notificando al interesado.

46) UN Environment, Biodiversity a-z, “Megadiverse Countries”

47) 안데스 결정 391, Title X (On the Competent National Authority), Title XI (On the Andean Committee on Genetic Resources)

48) 에콰도르 법령 Title III (Autoridad Nacional Competente)

49) 에콰도르 법령 제12조(Normas Generales), 제13조(Cumplimiento de los Solicitantes), 제14조(Gastos) 제15조(Presentación de la Solicitud), 제16조(Admisión A Trámite)

회원국들에 대한 연구지원, 안전한 바이오 기술을 포함한 기술 노하우를 이전 방안 강화, 회원국에서 유래된 유전자원이나, 파생물 등과 관련 더 나은 지식에 기여할 수 있는 과학기술의 근간이 되는 정보의 제공, 유전자원 관련한 이 조항은 에콰도르 법령의 신청요건에서도 공통적으로 적용된다.⁵⁰⁾

에콰도르 이행법령은 유전자원 접근을 위한 절차라는 타이틀에서, 두 챕터로 나누어 챕터1에서는 유전자원의 접근 신청서의 제출 및 평가를, 챕터2에서는 유전자원 접근을 위한 신청서의 행정 처리 절차로 나누어 설명하고 있다. 전자는 제12조 일반규정, 제13조 의무준수, 제14조 비용, 제15조의 신청서 제출, 제16조 신청의 처리로 규율된다. 나고야의정서와의 특징은 신청서의 비용 문제를 법률에 포함시킨 것이다. 유전자원 접근허가를 받으려는 자가 신청서의 제출, 평가, 조사 등 신청서의 처리에서 발생한 비용을 부담해야 한다는 것이다.⁵¹⁾

유전자원을 이용하려는 자는 국가환경책임기관(Autoridad Ambiental Nacional)에 유전자원 접근을 위한 신청서를 제출해야 한다. 안데스 결정 391 제17조에서 요구되는 사항들 외에, 유전자원 이용자는 내외국민 모두 에콰도르에서 법률행위를 할 수 있는 능력이 있음을 입증하는 서류를 제출해야하고, 유전자원의 구체적인 원산지를 담당기관에 알려야 한다.⁵²⁾ 나고야의정서가 유전자원의 원산지를 국가를 기준으로 설정하는데 비해, 에콰도르 이행법령은 에콰도르 유전자원보다 더 구체적인, 특정 지역까지 밝힐 것을 요구하는 것이 특이하다.

(2) 유전자원 이용(신청)자에 대한 행정처리 절차

일단 유전자원 이용(신청)자가 신청서를 제출한 후의 행정 처리 절차에 대해서는 두 번째 챕터에서 제17조 행정기관에 등록, 제18조 발췌본의 공표, 제19조 반대, 제20조 무형의 구성요소, 제21조 과학기술과 법률 레포트, 제22조 사전통보승인을

⁵⁰⁾ 에콰도르 법령 제15조에서 유전자원 이용 허가를 위한 절차에서 필요한 요건으로 “안데스 결정 391 제17조에서 요구되는 사항이외에”라는 표현을 사용하고 있다. “Además de las condiciones señaladas en el Artículo 17”

⁵¹⁾ 에콰도르 법령 제14조(Gastos) ...los gastos de publicación, evaluación, inspección y otros...

⁵²⁾ 에콰도르 법령 제15조(Presentación de la Solicitud) ...de los requisitos generales que deberá cumplir el interesado en obtener una autorización de acceso a recursos genéticos, la aludida solicitud deberá de contener lo siguiente,

준수해야 하는 경우, 제23조 견해, 제24조 승인 혹은 거부를 규율하여 신청자들이 신청서를 제출한 후 진행결과를 예측할 수 있게 하고 있다.

(가) 공공등록소와 발췌본의 공표

신청서가 수리되면, 국가환경책임기관은 3일 이내 일단 공공등록소로 보내야 한다. 공공등록소에 대해서는 에콰도르 법령의 하위법령인 행정부령으로 규정하고 있다.⁵³⁾ 공공등록소에 들어오면, 국가환경책임기관은 3일 이내에 유전자원 이용 신청자가 제출한 신청서의 발췌본을 3일 이내 승인하여야 한다. 안데스 결정 391은 에콰도르 법령보다 날짜가 긴 5일로 하고 있는데, 에콰도르 법령이 이보다 짧은 3일로 한 것은 절차의 유전자원 이용(신청)자에게 이익이 되는 부분이다. 그러나, 에콰도르는 발췌본이 만약 유전자원이 토착지역에서 유래했다면 그 언어로도 공표되어야 한다는 규정을 두었으며, 그 공표는 전국적으로 가장 널리 배포되는 간행물과 유전자원의 접근이 이루어지는 지역에서 이루어져야 한다고 규정한다.⁵⁴⁾ 안데스 결정 391은 제28조에서 전국적으로 유통되는 간행물에 신청서를 공표하라고 하지만, 토착지역에까지 공표하라고 하고 있지는 않아, 토착민에 대한 배려가 에콰도르에서 강화되고 있다.⁵⁵⁾

공표된 발췌본은 국가환경책임기관에 제출되어야 하며, 국가환경책임기관에 의해 승인을 받은 날로부터 7일 이내에 유전자원 이용자는 발췌본의 공표에 필요한 비용을 부담한다.⁵⁶⁾ 유전자원 이용(신청)서의 일부인 발췌본을 공개하라는 것은, 기업의 비밀을 보호해주겠다는 의지의 표명으로 보이나, 유전자원 이용(신청)자가 토착지역의 언어로도 공표해야 하며, 이 과정에서 수반되는 비용을 부담하게 하는 것은 나고야의

53) Acuerdo N° 99 -Crea el Registro Público de Solicitantes de Acceso a Recursos Genéticos 유전자원 접근 신청자의 공개등록부 작성이라는 이 행정명령은 유전자원 이용자의 공개적인 등록부를 만들어 국가의 유전자원에 대한 접근에 대한 기본 정보를 보관하려는 것이다.

54) 에콰도르 법령 제17조 (Inscripción en el Registro) El extracto deberá ser publicado, además, de ser el caso, en la lengua nativa de la comunidad local de donde procede el recurso.

55) 에콰도르의 공식 언어는 스페인어나, 토착어인 케추아어도 인정되고 있다. 2015년 교황 프란치스코가 에콰도르를 방문하였을 때, 미사 중 일부를 케추아어로 진행하였는데, 이는 에콰도르의 토착어에 대한 사회적 비중을 암시하고 있다.

<http://www.catholictimes.org/article/article_view.php?aid=268909> (2017년 9월15일 방문)

56) 에콰도르 법령 제18조 (Publicación del Extracto) El interesado asumirá los costos que impliquen las publicaciones del extracto que deberá hacerse dentro del plazo de los 7 días siguientes a la aprobación por parte de la Autoridad Ambiental Nacional.

정서에서 발견되지 않는 부담이다.

일단 발췌본이 공표되면, 국가환경책임기관은 공표된 날로부터 20일 동안 반대의견을 접수받고, 이 기간이 경과하면, 5일 이내에 유전자원 이용 신청자가 반대의견을 낸 자에게 15일 이내에 평가서를 제출 할 것을 요구할 수 있다.⁵⁷⁾ 이렇게 함으로써 이유 없이 유전자원 이용자에게 이의제기를 할 수 없게 하는 조치를 취하고 있다.

(나) 최장기간의 규정

유전자원 접근에 대한 요청을 하면 최장 20일 이내 검토 되어야 하고, 다른 상황이 발견되지 않는다면, 접근에 대한 승인 절차가 진행되어야 한다고 한다. 만약 유전자원 접근 요청이 요건을 충족하지 못하면, 30일 이내에 신청자가 보완을 해야 하고, 이 기간이 부족하다면, 신청자는 서면으로 15일 연장을 요청할 수 있다.⁵⁸⁾ 국가환경책임기관은 10일 이내에 유전자원 이용(신청)을 거부해야 하고, 만약 이용(신청)이 적절하다고 판단하면, 유전자원이용계약에 대한 협상이 진행된다.⁵⁹⁾ 행정기관에 이용(신청)하기 전에 이용자와 제공자 사이에 이미 모든 계약의 내용이 체결되었다면, 국가환경책임기관의 승인으로 이용 계약서에 서명을 하는 것으로 계약 체결이 완성되었지만, 유전자원 이용(신청)자의 입장에서 보면, 국가기관의 승인이 있기도 전에 다른 모든 계약 조건에 합의가 있기는 힘들 것이다.

57) 에콰도르 법령 제19조 (Oposiciones) Una vez realizada la publicación del extracto, la Autoridad Ambiental Nacional receptorá las oposiciones debidamente fundamentadas que se presentaren durante el plazo de veinte (20) días contados a partir de la fecha de publicación del extracto de la solicitud.

Una vez concluido dicho plazo la Autoridad Ambiental Nacional, en un plazo de cinco (5) días pondrá en conocimiento del solicitante la o las oposiciones para que presente los descargos pertinentes, en un plazo no mayor a quince (15) días.

58) 에콰도르 법령 제16조 (Admisión a Trámite) La solicitud de acceso será revisada en el plazo no mayor a veinte (20) días, cumplido los cuales, en caso de no haber observaciones, será admitida a trámite. Si la solicitud de acceso no cumple los requisitos se comunicará al interesado su obligación de completarla en el plazo de treinta (30) días. Si a criterio del interesado este plazo no fuera suficiente, podrá solicitar una prórroga única de quince (15) días plazo.

59) 에콰도르 법령 제24조 (Aceptación o Denegación) La Autoridad Ambiental Nacional aceptará o denegará la solicitud y notificará al interesado en un plazo de diez (10) días, mediante resolución motivada que considerará obligatoriamente los informes: legales, técnicos y de oposición.

(3) 이용계약시 필요적 기재사항

에콰도르 이행법령 제30조는 유전자원 이용계약시 필요적으로 기재해야 하는 사항을 열거하고 있다. 계약당사자의 인적사항, 이용계약의 목적과 배경, 이익공유, 당사자의 권리 의무, 지적재산권, 유전물질 수집을 위한 조건, 기밀유지, 감시와 통제, 후속계약, 보증계약, 계약 해제 조항 등 현실적인 사항을 필요적 기재사항으로 하고 있는 반면, 지구의 사용에 대한 제한이나 유전자원에 대한 주권적 권리 같은 사항도 기재하도록 하고 있다.⁶⁰⁾ 후자의 경우 지속가능한 개발(Sustainable Development)라든지, 유전자원에 대한 주권(Sovereignty over Natural Resources)같은 유전자원 이용에 관한 국제법적 관점을 나타낸 것으로 생각되나, 유전자원 이용 계약 체결 시 이러한 거시적인 내용을 당사자 간 계약에 굳이 포함을 시켜야 해야 한다는 것은 이용계약의 간소화를 생각할 때 아쉬운 부분이다.

(4) 보증계약

에콰도르 법령에서는 안데스 결정 391과는 달리, 유전자원 이용(신청)자가 계약을 위반할 경우를 대비하여, 보증금을 제공할 것을 요구한다. 만약 연구가 비영리 목적으로 이루어 진다면, 연구 프로젝트에 소요될 예산의 5%를, 연구가 영리를 목적으로 한다면, 예산의 10%를 보증금으로 제공하라는 것이다. 보증금을 지불하면 국가환경 책임기관이 유전자원 이용(신청)자에게 소송을 제기하는 것을 막는다는 점에서 의미가 있다. 프로젝트가 절차 등 요건을 잘 준수하고 마치면, 보증금은 환불된다.⁶¹⁾

60) 에콰도르 법령 제30조 (Cláusulas) Identificación de las partes contratantes; Motivo o justificación; Objeto del contrato; Distribución de Beneficios con determinación de mecanismos específicos; Acuerdo sobre el componente intangible, en caso de existir; 8. Carácter de la Investigación; Condiciones para la recolección del material genético; Identificación del material; Cooperación de terceros; Acceso a la Información; Derechos soberanos sobre los Recursos Genéticos; Derechos de Propiedad Intelectual; Confidencialidad; Vigilancia y Control; Responsabilidad;...

61) 에콰도르 법령 제31조 (Garantía)...10% del presupuesto contenido en el Proyecto de Acceso si la investigación es financiada por una persona natural o jurídica con fines de lucro o el solicitante es una persona jurídica condichos fines sujeto a la legislación nacional ; o, 5% del presupuesto contenido en el Proyecto de Acceso si la investigación es financiada por una persona natural o jurídica sin fines de lucro o el solicitante es una persona natural o jurídica sin finalidad de lucro.

3. 제재조항

나고야의정서는 의무 이행을 점검하고, 당사국이 취한 조치에 대해 당사국 총회에 보고하도록 한다.⁶²⁾ 당사국은 자국의 판단에 따라 제재를 결정할 수 있고, 나고야의정서도 제재의 유형을 구체적으로 규정하고 있지 않지만, 안데스 결정 391에서의 제재조항은 구체적이며, 형벌부과나 유전자원이 포함된 상품 거래 제재⁶³⁾, 벌금이나 잠정적 혹은 확정적인 몰수를 부과할 수 있다. 그런데, 규정을 어긴 신청자가 새로 유전자원의 접근신청을 할 경우 신청 자격을 박탈하는 조치까지 취할 수 있게 하는 규정이 있는 바⁶⁴⁾, 한번 규정을 어긴 자가 다시 신청서를 제출 할 경우, 신청 자격을 박탈할 수도 있게 하는 것은 과도한 제재라고 생각된다. 또 몰수의 경우에도 몰수의 대상이 대강이라고 규정되어 있지 않아, 유전자원 이용(신청)자가 누려야 할 법적 안정성을 해치고, 예측가능성이 없게 하고 있다. 안데스 결정 391에서 이렇게 강력한 제재를 규정하고 있음에도, 에콰도르 법령에서는 강력한 제재조치가 보이지 않는다.

IV. 에콰도르 유전자원 이용자들을 위한 대응방안

에콰도르는 나고야의정서의 가입국은 아니지만, 일찍이 안데스 공동체에 속하여 안데스 결정 391을 통하여 자국의 유전자원을 관리하려는 노력을 해왔다. 한국은 에콰도르에 의해 생물해적 5개국 중 하나로 지적되어 오명을 쓴 적이 있는바, 안데스 결정 391과 에콰도르 이행법령에 대한 연구는 에콰도르의 유전자원을 이용하려는

62) 나고야의정서 제29조(감시와 보고)

63) 안데스 결정 391, 제46조 Any person performing access activities without the respective authorization shall be liable for punishment. Also to be sanctioned is any person carrying out transactions with regard to by-products or synthesized products of such genetic resources or the associated intangible component, that is not protected by the corresponding contracts, signed in keeping with the provisions of this Decision.

64) 안데스 결정 391, 제47조 The Competent National Authority, pursuant to the procedure provided for in its own national legislation, may apply administrative sanctions, such as fines, preventive or definitive confiscation, temporary or definitive closing-down of establishments and disqualification of the violator from applying for new accesses in cases of violation of this regime.

한국의 이용자들에게 현실적인 도움이 되는 대응방안을 모색할 수 있게 한다.

에콰도르의 유전자원을 이용하려는 이용자들은 첫째, 에콰도르의 법령 및 에콰도르가 속해 있는 안데스 공동체의 규범까지 이해해야 한다. 에콰도르 이행법령은 안데스 결정391을 국내에서 이행하기 위한 법령이며, 안데스 결정 391에서 추가되는 규정들이 많으므로, 에콰도르 법령만으로는 절차를 파악할 수 없다. 행정기관의 권한의 분배와 역할은 각 국가별로 상이하기 때문에 구체적인 기관의 역할 및 필요한 사항이나 최장 소요기간은 다를 수밖에 없으므로, 구체적인 절차는 에콰도르 이행법령을 참고해야 하지만, 일부는 안데스 결정391을 확인할 수밖에 없는 규정들이 있으므로 두 규범을 모두 참고하여야 한다.

둘째, 유전자원이 어떤 토착지역 공동체에 속하는 것인지를 파악할 필요가 있다. 에콰도르는 토착지역 공동체를 배려하는 규정을 헌법부터 이행법령에 이르기까지 곳곳에 두고 있으며, 유전자원 이용(신청)서의 발췌본을 토착지역 공동체의 언어로 번역하여 공표하게 하고 있다. 이 때 소요되는 비용은 모두 유전자원 이용(신청)자가 부담해야 한다.⁶⁵⁾ 부담을 최소화하기 위하여 이익 공유 계약을 맺는 과정에, 번역 비용에 관한 부분을 고려하여 협상을 진행해야 한다.

셋째, 유전자원이 어느 지역에서 발생한 것인지를 밝힐 수 있어야 한다. 타국의 유전자원 이용(신청)자들이 신청을 할 때는, 그 국가의 유전자원을 이용하려는 목적이 있다고 아는 것이지, 그 국가의 어떤 지역에서 발생한 유전자원이라는 것까지 밝힐 것을 요구하고 있지는 않으나, 에콰도르의 경우에는 정확한 지역을 기술하게 되어 있으므로 이에 대한 준비가 필요하다.

넷째, 국가차원의 지원 및 노하우 공유가 필요하다. 에콰도르의 유전자원을 이용하려면, 지역적 공동체 규범인 안데스 결정 391뿐 아니라, 에콰도르 이행 법령까지 고려해야 한다. 두 가지 법을 다 참고하여야 하고 토착지역공동체의 언어의 번역까지 요구되는 상황에서 국내의 기업들이 단독으로 진행하는 것은 비용 부담이 과도하다. 안데스 지역 테스크포스를 운영하여, 번역작업지원이나 기존에 유전자원 이용(신청)

65) 토착지역 공동체의 언어를 사용할 수 있는 한국인은 없거나 매우 희귀할 것으로 생각된다. 결국 국내에서 스페인어 구사자를 구하고, 에콰도르 현지에서 에콰도르 토착어와 스페인어 구사자를 찾아 양 쪽에서 번역을 하게 해야 하는데, PIC을 부여 받을 수 있는지 확실하지 않은 상황에서, 영세 기업이 이러한 비용까지 부담하기란 쉽지 않다.

기업 연구자의 노하우를 축적 전수하는 것이 바람직하다. 지역별 가이드라인을 만들어 비치해 놓고, 법률적 행정적 언어적 지원을 하는 것도 국내의 연구자들에게 큰 도움이 될 것이다.

V. 결론

안데스 지역은 생물다양성이 풍부한 지역으로, 그에 따른 유전자원도 풍부한 지역이다. 게다가 상대적으로 기술력과 자본이 약한 이들 지역들은 나고야의정서가 발효되기 20여 년 전 부터 안데스 공동체의 유전자원에 대한 공동 규정을 제정하여 시행하고 있을 정도로 자국의 유전자원 보호에 민감하다.

에콰도르는 나고야의정서 가입국이 아니므로, 안데스 결정 391과 에콰도르 이행법령은 나고야의정서의 용어와 약간 다르기도 하다. 이 논문에서는 나고야의정서와 안데스 지역 중 에콰도르의 이행법령을 비교하면서, 에콰도르의 유전자원을 이용할 경우의 대응방안을 제시해 보았다. 에콰도르 이행법령은 안데스 결정 391을 기본으로 하므로, 에콰도르 유전자원 이용자는 두 법령을 다 참고하여야 하며, 토착지역 공동체의 유전자원 이용하고자 하는 경우, 유전자원 이용(신청)서 중 발췌본은 토착지역 공동체의 언어로 번역되어 비치되어야 하여 법률적 행정적 비용이 과중하다.

안데스 공동체 중 하나인 에콰도르는 한국을 포함한 해적5개국을 발표하고, 특허 무효소송을 진행하겠다고 엄포를 놓은 바 있다. 특허 무효소송은 시간과 법률 비용이 많이 소요되고, 또 기업의 이미지 하락에 영향을 미치므로, 특허소송으로 가기 전에 유전자원을 절차에 맞게 이용하는 것이 중요하다. 게다가 에콰도르는 유전자원 이용(신청) 양식을 어겨서 이용(신청)을 받지 못한 자가, 새롭게 이용(신청)을 하는 것조차 금지하고 있기 때문에, 처음에 에콰도르의 법령을 잘 이해하고 따르는 것이 중요하다.

이토록 까다로운 에콰도르의 유전자원을 이용하는 것은 국내의 연구자들에게 큰 부담이 되므로, 국가 차원에서 법률, 행정, 언어적 지원을 아낌없이 하는 방안을 강구하여야 한다.

참고문헌

1. 단행본 및 논문

박원석, 나고야의정서의 협상과정 및 핵심쟁점에 관한 연구, 중앙법학 제13집 제4호, 2011년.

토마스 그레이버 외, 나고야의정서 해설서 (국립 생물 자원관 역, 2014년)

Evanson Chege Kamau, Gerd Winter and Peter-Tobias Stoll, Research and Development on Genetic Resources: Public Domain Approaches in implementing the Nagoya Protocol, Routledge Research in International Environmental Law (2015. 6)

Monica Rosell, “Access to Genetic Resources : A Critical Approach to Decision 391 ‘Common Regime on Access to Genetic Resources’ of the Commission of the Cartagena Agreement”, Review of European Community and International Environmental Law, (Vol 6, Issue3, 1997)

2. 참고 법령

Decision 391—Common Regime on Access to Genetic Resources
Supreme Decree No. 24676 Regulations for Decision 391 of the Commission of the Cartagena Agreement and the Biosafety Agreement
Reglamento Nacional al Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos en aplicación a la Decisión N° 391 de la Comunidad Andina (Decreto Ejecutivo N° 905 de 3 de octubre de 2011)

3. 기타 자료

“Primer Informe Sobre Biopiratería en el Ecuador”, Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, (2016년 6월)

ABS in Peru, Union for Ethical BioTrade, 18 Apr 2016.

[Abstract]

A Legal Analysis of the Genetic Resources of the Andean Community

- Focusing on the Andean Decree 391 and the Ecuadorian Act -

Eun Kyung, KIM

(Ewha Woman's University, J.S.D. Candidate)

Those who want to use the genetic resources from one of the Andean Community, Ecuador should understand both the Andean decision 391, which governed the Andean Community countries and the Ecuadorian implementing legislation to be implemented nationally. Andean areas are rich in biodiversity and are committed to managing genetic resources. The indigenous peoples have been regarded as important membership from the Ecuadorian Constitution. The obligations to furnish translations into indigenous languages, expressions such genetic resources used in specific region Ecuador genetic resources etc are given to the genetic resources users. Applicants must obey the Ecuadorian act, unless, punitive and administrative penalties such as fines and confiscation could be apply to the users. It is hard for those who run small businesses wishing to use genetic resources from Andean countries, especially Ecuador, as the Ecuadorian act gives much burden to them. Therefore, Korea government should provide guidance, legal, administrative and linguistic supports to the applicants.

주 제 어 나고야의정서, 안데스 결정, 에콰도르 ABS, 유전자원 이용절차, 토착지역공동체
Key Words Andean community decision 391, genetic resources, Ecuadorian act 905, ABS, Indigenous people, PIC