

초국경환경피해에 대한 국제법적 고찰

소 병 천*

차 례

- I. 서론
- II. 초국경환경피해의 의미
- III. 초국경환경피해에 대한 책임 관련 국제규범
- IV. 국가책임 적용의 한계 및 정책적 시사점

I. 서론

최근 국경을 넘어 타국에게 환경피해를 미치는, 소위 초국경환경피해사고가 빈번하게 발생하면서 이에 대한 책임문제가 국가 간의 중요한 쟁점으로 대두되고 있다. 과거와 달리 환경 문제가 대부분의 국가에 있어서 주요 관심 사안 일뿐 아니라 특히 과학기술의 발달에 따라 환경피해의 규모나 정도가 증대해지고 있다는 점 역시 초국경환경피해에 대한 국제적 관심이 증대되고 있는 이유 중 하나이다. 우리나라에서도 중국의 산업화와 더불어 과거부터 있었던 황사문제 뿐 아니라 일반적인 대기오염에 대한 우려가 커지고 있다. 중국으로부터의 대기오염물질의 유입은 우리나라 국민들의 보건에 영향을 미치며 나아가 경제적인 피해를 야기하여 대책 강구가 시급한 것으로 인식되고 있다.¹⁾ 뿐만 아니라 우리나라 역시 산업선

* 아주대학교 법과대학

1) 최근 국립환경과학원에 의하면 중국으로부터 대기오염물질로 인해 우리나라의 대기수준은 일

진국으로서 이웃 나라에 환경적 피해를 야기 할 수 있는 가능성이 농후 하여 향후 발생 가능한 주변국의 우리나라를 상대로 한 환경분쟁에 대해 대응하기 위해서라도 초국경환경 피해에 대한 국제책임에 대한 연구는 학계 뿐 아니라 정부차원에서 필요하다.

본 논문은 초국경환경피해의 국제법적 고찰을 목적으로 한다. 이를 위하여 제 II장에서는 초국경환경피해의 개념과 유형을 검토하고 제 III장에서는 초국경환경피해 사례에 적용가능한 국제책임규범을 국제조약, 국제관습법과 UN총회 산하의 국제법위원회(International Law Commission)가 작업한 국가책임에 관한 규정초안들을 중심으로 살펴본다.²⁾ 제 IV장에서는 국제법규범의 적용의 한계를 검토하고 이를 극복하기 위한 방안으로 사례를 통해 본 정책적 시사점을 제안한다. 구체적인 정책적 시사점을 제공하기 위하여 우리나라가 당면한 또는 당면할 수 있는 사례를 대기오염 및 수질오염 두 가지로 구분하여 우선 대기오염으로는 중국과의 황사문제 그리고 수질오염으로는 남북한 간의 국제하천으로서 역할을 하고 있는 임진강을 선정하여 제안한다.

본 및 태평양 근해와 비교하여 이산화황의 경우 3배에서 십지어는 10배가 넘는 것으로 밝혀지기도 하였다; 국립환경과학원 홈페이지 보도자료 <<http://www.nier.go.kr/>> 참조.

- 2) 초국경환경피해에 적용될 법규범으로서 조약과 관습법 그리고 유엔국제법위원회의 2001년도 “국제위법행위에 대한 국가책임에 관한 규정초안”과 같은 해 채택된 “위험한 활동에서 야기되는 초국경 피해의 예방에 관한 규정초안” 및 2006년 동위원회가 채택한 “위험한 활동에서 야기되는 초국경피해에서 발생한 손실의 분배에 관한 가원칙”을 검토한다; Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts; ILC Report, General Assembly, Official Records, Fifty-sixth session, Suppl. No. 10(A/56/10), p.63; 이하 국가책임규정초안; Draft articles on Prevention of transboundary harm from Hazardous Activities; ILC Report, General Assembly, Official Records, Fifty-sixth session, Suppl. No. 10(A/56/10), p.370; 이하 초국경피해예방규정초안; Draft principles on the allocation of loss from transboundary harm arising out of hazardous activities; ILC Report, General Assembly, Official Records, Fifty-eighth session, Suppl. No. 10(A/61/10), p.101; 이하 초국경피해 손실분배 가원칙.

II. 초국경환경피해 의의

1. 초국경의 용어 및 개념

초국경환경피해(transboundary environmental harms or damages)의 개념을 정의하기 위해서는 ‘초국경’, ‘환경’ 및 ‘피해’라는 세 가지 개념의 정확한 정의와 범위 설정이 선행되어야 할 것이다. 우선 본 논문에서 초국경이라고 사용하는 ‘transboundary’ 또는 ‘transfrontier’라는 원어가 우리나라에서는 ‘월경’, ‘국가 간’, ‘국경을 횡단하는’, ‘초국경’이라는 여러 가지로 단어로 해석되고 있으나 실질적으로는 혼용 또는 특별한 구분 없이 사용되고 있다.³⁾ 원래 trans라고 하는 접두사는 across, through, over 등의 넘는 또는 횡단하는 의미를 담고 있어 transboundary라는 단어는 사전적으로는 국경을 넘는, 횡단한다는 의미를 제공한다. 초기부터 사용되었던 월경이라는 용어는 1979년 제네바에서 체결된 장거리월경대기오염에 관한 협약⁴⁾의 해석에서 나온 듯하다. 본 협약은 제 1조에서 long-range transboundary air pollution의 개념을 “그 물리적 원인의 전부 또는 일부가 한 국가의 관할 하에 있는 지역에서...타국의 관할지역에 악영향을 초래하는

3) ‘월경’이라는 표현을 사용하고 있는 논문은 김태천, “월경환경손해에 대한 국제책임”, 법학논총(경북대학교법학연구소)제 9호, 1993, p.83, ‘국가간’이라는 용어를 사용하고 있는 논문으로는 박기갑, “국제법상 국가간 대기오염 방지와 그 규제동향”, 국제법평론, 1호, 1993, p.45.(그러나 박기갑 교수는 실제로 논문내에서는 국경을 넘는 오염이라는 표현을 사용하고 있다), 또한 우리나라 역시 가입하고 있는 Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal을 정부에서는 공식적으로 “유해폐기물의 국가간 이동 및 그 처리의 통제에 관한 바젤협약”이라고 하여 국가간이라고 해석하고 있다. 이외에도 ‘국경을 횡단하는’이라고 표현하는 논문으로는 노명준, “국제환경분쟁의 해결” 대한국제법학회논총, 제37권 1호, 1992, p. 100. 월경과 초국경을 함께 사용하는 논문, 조병선, “월경환경오염과 초국경환경법의 단계화”법학논집, 제10호, 1995, p.43, “초국경”이라고 표현하고 있는 논문, 최승환, “초국경적 환경오염피해에 대한 방지의무”, 서울국제법연구, 제2권 2호, 1995,p.171, 김석현, “초국경적 손해에 대한 국제책임의 특수성”, 국제법평론, 제3호, 1994, p. 55

4) Convention on Long-range Transboundary Air Pollution 본 협약을 노명준 교수는 국경을 횡단하는 장거리 대기오염에 관한 협약이라고 지칭하고 있다, 노명준, supra note 3. pp. 100-1.

것“이라고 정의하여 본 협약의 목적상 transboundary는 국가 간(transnational)의 의미로 한정하였다. 그러나 이는 본 협약상의 적용범위 자체가 일국에서 타국의 횡단되어 온 환경피해만을 규율하는 것일 뿐 본 협약의 적용범위 만으로 transboundary라는 개념 자체를 한정 시킬 수는 없다. 그 이유는 본 협약 외에 일반 국제법에서는 일국에서 타국으로 횡단된 환경피해 뿐 아니라 어느 나라의 관할권에도 속하지 않는 공해와 같은 소위 국제공역 또는 공공물(res communis omnium)에 환경피해를 가져온 경우 역시 규제대상으로 하고 있는 만큼 transboundary의 개념은 일국에서 일국의 관할권 외의 여하한 지역 간의 문제로 확대되어야 한다.

본 문제에 대해 국제관습법 역시 “모든 국가는 자국의 관할권 또는 통제 내의 활동이 타국의 환경 또는 국가관할권의 범주를 벗어난 지역의 환경에 피해를 주지 않도록 보장 할 책임이 있다”라고 하여 이를 뒷받침하고 있다.⁵⁾ 스톡홀름선언 원칙 22에서도 체약국의 국경 밖의 지역의 미친 환경 피해의 피해자에 대한 배상 문제에 대해 협력하도록 요구하고 있어 이를 반영하고 있으며 나아가 환경과 개발에 관한 세계위원회의 법원칙선언은 개념정의를 통해 국제적 천연자원(international natural resources)을 물리적으로 국가관할권의 한계를 넘는 지역에 존재하는 천연자원으로 정의하여 당해 천연자원 이용을 저해하거나 영향을 미치는 행위를 규제하려는 의도를 명백히 하고 있다. 실제로 한 국가의 관할권내에서의 환경사고가 바로 공해에 영향을 주는 경우도 있으며 심지어는 공해 내에서 환경피해를 직접적으로 야기하는 경우도 있다. 예를 들어 러시아의 경우 과거 오호츠크 및 캄차카 해역의 공해 지역에 방사능물질을 투기를 하여 국제사회에서 물의를 일으킨 경우가 있었으며 아직까지 많은 국가들이 공해상에서의 투기행위에 대한 유혹에서 벗어나 있지 않다.

국가관할권이 존재하지 않는 지역에서 환경피해의 경우 직접적으로 피해를 입은 국가가 없기 때문에 해당 책임을 원용하는 국가가 많지 않은 것이 사실이나 최근의 국제법의 흐름은 국가책임의 성립요건에 피해의 요소를 완화하고 있음에 주의할 필요가 있다. 전통적인 국제법은 국가책임이 발생 요건으로 피해의 존재

5) 유엔인간환경선언(스톡홀름 선언) 원칙 21, 환경과 개발에 관한 리우선언 원칙 2.

를 요구하고 있었으나 국제법위원회(ILC)는 국가책임에 관한 연구를 통해 피해의 존재가 책임의 성립요건으로 필요한가의 여부는 해당 분야의 제1차 규범(primary rules)에 의해 결정되어야 할 문제라고 정리하였고⁶⁾ 특히 대세적 의무(*erga omnes*)에 해당하는 의무 등을 위반한 경우는 직접적인 피해를 입지 않아도 위반국에 대해 국가책임을 원용할 수 있도록 길을 열어 놓았다.⁷⁾ 현재, 환경오염행위가 대세적 의무라고 보기에 무리가 있으나 1996년도 ILC국가책임초안에서는 제19조에서 대규모 해수나 대기오염의 심각한 오염행위를 국제범죄로 규정하였던 적이 있었다는 점에서 그리고 환경의 중요성이 점차 증대해 나가는 현재 관할권이 없는 지역에서의 환경피해는 향후 어떠한 국가에 의해서도 책임이 추궁 될 수 있다는 점에서 초국경의 개념을 면밀히 정리할 필요성이 있다. 이러한 관점에서 transboundary는 단순히 국가 간이라는 뉘앙스를 풍기는 월경이라는 용어보다는 보다 광범위한 개념인 초국경이라는 단어가 적합하다는 취지에서 본 논문에서는 초국경이라는 용어로 통일하여 사용하고자 한다.

2. 환경의 범위

환경(environment)이라는 개념은 일반적 물리적, 경제적, 문화적, 미적 그리고 사회적 상태의 총체를 의미하지만 국제법에서는 아직까지 일반적으로 수락된 환경의 개념을 찾아보기는 힘들다. 이는 환경이라는 개념 자체의 정의가 어렵다기 보다는 법적인 개념으로 성립되고 난 후에는 적용의 문제에 봉착하기 때문인 것으로 보인다. 만일 환경이라는 개념을 전체 생물권에서부터 가장 작은 피조물 또는 유기체의 서식지까지 포함한다면 적용에 있어서 환경의 개념은 모호한 용어로 전용될 수 있는 문제점이 있다.⁸⁾ 그러나 환경이라는 용어를 법적으로 정의하는 것은 국제환경법의 범위를 정하고 환경오염으로 인한 손해에 대한 국제법규를

6) supra note 2. 국가책임규정초안보고서 p.225, para.6.

7) 국가책임규정초안 제 46조 [피해국 이외의 국가에 의한 책임의 원용].

8) Patricia Birnie & Alan Boyle, 『International Law & The Environment』, Second Edition, New York : Oxford University Press, 2002, p.3.

확립하는 데 있어서 중요하다는 사실에는 이의가 없을 것이다.⁹⁾ 현재까지 체결된 환경협약들은 환경에 대하여 포괄적인 접근이 아닌 해양, 대기, 천연자원 등으로 구체적인 범위를 한정하여 다루어 온 이유로 환경에 대한 일반적 법적 개념을 정의한 문서는 많지 않다.¹⁰⁾

현재 국제적 문서에 나타나고 있는 총체적인 환경의 개념을 살펴보면 1972년 스톡홀름선언은 원칙 2에서 “대기, 물, 대지, 동식물 및 특히 자연생태계의 대표적인 것을 포함한 지구상의 천연자원”은 보호되어야 한다고 하여 간접적으로 환경의 범주를 정하였으며 1967년 유럽공동체의 지침(Directive 67/548)은 “물, 공기, 흙 그리고 이들 요소 상호간의 관계 및 모든 생물 유기체와 이들의 관계”라고 하였고 1992년 국제수로 및 호수의 보호 및 사용에 관한 협약(Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and Lakes)에서는 인간의 건강과 안전, 동물, 식물, 토양, 대기, 수질, 기후, 경관, 역사적 기념물 또는 기타 물리적 구조물 등을 포함한다고 정의하고 있다. 그리고 1998년 체결되어 2001년 발효된 “환경문제에 관한 정보적 접근, 결정과정에서의 참여, 사법적 접근에 관한 협약”, 소위 알후스(Åarhus) 협약은 제2조 3항에서 다음과 사항에 관한 정보가 환경정보라고 하여 환경정보의 개념정의를 통해 간접적으로 환경의 개념을 정의한 바 있다. 이에 따르면 첫째, 대기, 수질, 토양, 경관, 자연유적지 및 유전자조작을 포함한 생물다양성 및 이들 간의 상호작용, 둘째, 에너지, 소음, 방사능 물질 및 상기의 첫 번째의 범주 내 환경요소에 영향을 미치거나 미

9) 노명준, 『국제환경법』, 법문사, 1997, pp.3-5; 성재호, “기후변화협약에 대한 소고”, 서울국제법연구, 제6권 2호(1999), 173면 참고.

10) 초기 국제환경문서등에서는 환경의 범위를 상대적으로 좁게 이해하였으나 최근의 국제환경문서등에서는 환경을 폭 넓은 개념으로 이해하고 있다. 특히 환경개념을 인간활동의 폭이 넓어지고 그에 따른 피해가 발생할 가능성이 존재한다는 차원에서 확대하여 경제적 빈곤문제 역시 환경 문제에 포함시키는 견해까지 등장하고 있다. D. Hunter, J. Salzman, D. Zaelke, 『International Environmental Law and Policy』, 1998, p.16 이하 참조. 이러한 경향에 대해 차라리 환경 개념 자체를 포괄적이며 추상적으로 정의되는 편이 낫다는 견해도 있으며 (이상규, 『환경법론』, 법문사, 1998, pp.9-11), 환경이라는 법적인 개념에 대해서는 아직 합의되었다고 보기 힘들다는 견해 역시 존재한다; 노명준, supra note 9, pp.3-5.

칠 가능성이 있는 행정조치, 환경협약, 정책, 입법, 계획, 및 프로그램 그리고 환경정책결정과정에 사용되는 비용편익 분석 등 경제 분석의 이론, 세 번째, 두 번째의 조치등에 영향을 받는 인간의 건강이나 안전상, 삶의 조건 그리고 문화적 건물 등의 구조물 등을 나열하고 있다.¹¹⁾ 이를 종합한다면 환경이란 “대기, 물, 토양, 대지, 생물적 다양성 및 그 구성 요소와 동시에 에너지, 소음, 진동, 방사능 등 인간의 건강과 안전에 관한 요건으로 인간 삶의 조건에 해당하는 문화적 및 문화적 구조물을 포함한 일체의 상태”로서 국내법상의 자연환경과 생활환경을 아우르는 개념으로 이해할 수 있다.¹²⁾

3. 환경피해의 의미

환경피해(environmental harms or damages)¹³⁾는 상기의 환경에 대한 오염행위로 인한 피해, 즉 오염이라는 과정을 통해 인간의 환경에 피해를 미치는 것이라 정의할 수 있다. 환경오염행위란 인간에 의하여 직접적 또는 간접적으로 생물자원에 유해하며, 인간의 건강에 위협하고, 인간의 활동을 방해하는 결과를 초래하는 물질 또는 에너지가 환경에 투입되는 행위를 의미한다. 오염행위로 인한 환경피해에 대해 OECD는 “인간이 물질 또는 에너지를 직접·간접적으로 환경속에 투입한 결과로서 인류건강을 위협하고, 생물체와 생태계에 해로우며, 환경의 쾌적함과 적법한 이용을 저해하고 가로막는 일체의 유해한 결과”라고 정의한 바 있다.¹⁴⁾ 환경피해가 인간의 오염행위를 통한 피해이기 때문에 자연현상 즉, 화산

11) 본 협약은 환경권의 절차적 보호에 관해 종합적으로 규율하고 있는 최초의 환경협약이라는 것 외에도 환경정보의 개념을 명확히 규정함으로써 인해 환경정보공개와 같은 국가간의 분쟁에 있어서 많은 인용되는 협약이라는 점에도 그 중요성이 있다. 본 협약에 대해서는 줄고, “최근의 국제법 입법 소개 Aarhus 협약”, 국제법학회논총, 제47권 제3호, 2002, p.243.

12) 소병찬·강현철, 『국제환경법 용어해설 및 순화연구, 한국법제연구원』, 한국법제연구원, 2006, p. 119.

13) 환경피해를 지칭하는 용어로는 ‘환경피해’, ‘환경오염으로 인한 손해’ 또는 ‘환경훼손으로 인한 손해’, ‘환경손해’, 등 다양한 표현이 있다. 예를 들어 박기갑 교수는 ‘환경손해’라는 표현을 사용한다; 박기갑, 환경오염으로 인한 손해의 국제법적 구제방안, 환경법연구, 제23권1호, p.164. 그러나 본 연구에서는 가장 일반적인 ‘환경피해’라는 용어를 사용한다.

폭발, 지진 등에 기인한 오염은 제외된다. 그러나 황사현상과 같이 자연현상이라 할지라도 자연적으로 발생하여 날아오는 분진 외에 오염물질이 포함되어 피해를 야기하는 경우는 당연히 초국경환경피해라고 보아야 할 것이다.

인간의 오염행위로 말미암아 환경에 영향을 미친다 할지라도 이것이 피해라는 개념으로 전화되기 위해서는 법적평가가 요청된다. 즉, 무해한 정도를 초과하는 양이나 농도의 유독 및 기타 물질의 배출과 열의 방출로 생태계에 심각하고 돌이킬 수 없는 피해가 가해지는 것¹⁵⁾이라거나 인간의 쾌적함을 저해하거나 방해하는 수준¹⁶⁾ 등 일정한 정도 이상의 피해만이 법적인 책임을 야기한다고 할 것이다. 국제적인 관행 역시 ‘중대한(serious),’ ‘심각한(significant)’ 또는 ‘매우 심각한(substantial)’ 등의 용어를 사용하여 환경오염행위로 인해 일정한 수준의 피해만을 국제법상 규율대상으로 하고 있다.¹⁷⁾ 그러나 구체적으로 어느 정도의

14) OECD Principles concerning Transfrontier Pollution, Council Recommendation C(74)224, 1974년 11월 14일; 장신 교수는 이 개념을 세분화하고 있다; 장신, “국경을 넘는 오염에 관한 국제법상 방지 의무”, 국제법학회논총, 제42권 제1호, 1997, pp.184-185.

15) 박기갑, supra note 13, p.170.

16) 장신, supra note 14, pp.184-185.

17) 예컨대 국제적으로 가장 많이 인용되는 미국과 캐나다 사이의 대기오염사례인 Trail Smelter 사건을 통해 1941년 중재법정은 미국의 배상청구가 인정되기 위해서는 그 피해가 중대한(serious) 것을 요구하였으며(*Trail Smelter Case (United States v. Canada)*, 3 R. I. A. A. 1938 (1941), 1965-66면. 1992년 산업재해의 국제적 영향에 관한 협약은 제1조에서 ‘중대한’ 영향을 국제적 영향의 발동 한계로 정하고 있다; Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents, 21 Int'l Env't Rep. (BNA) 5301, 1982년 UN에서 채택된 자연환경선언(World Charter for Nature), 1991년 초국경적 환경영향평가에 관한 협약(Espoo 협약), 1992년 UN/ECE 국제수로와 호수의 보호와 사용에 관한 협약, 1997년 국제수로의 비항행적 사용에 관한 협약, 미국 대외관계법 등은 Trail Smelter 사건에서 제시하고 있는 ‘중대한’보다는 낮은 수준인 ‘심각한(significant)’ 피해를 요구하고 있다; <http://www.un.org/documents/ga/res/37/a37r007.htm>; 22 I. L. M. 455 (1983), 제11조, Convention on Environmental Impact Assessment in Transboundary Context(Espoo Convention), 30 I. L. M. 800 (1991), 제2조 제1항; Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, 31 I. L. M. 1312 (1992), 제1조 제2항; Report of the Working Group on International Liability for Injurious Consequences Arising Out of Acts Not Prohibited by International Law, 2

피해가 국가책임을 야기하는 중대한, 또는 심각한 피해인지의 여부를 규정하는 것은 명확하지 않다. 이는 실질적으로 사실인정의 문제이기 때문에 이를 판단하는데 있어 중재법원을 포함한 판단주체에게 폭 넓은 재량이 주어지고 있다고 볼 것이다.

환경피해에는 신체적, 재산적 피해가 있으며 순수한 자연 생태계에의 피해도 있을 수 있다. 생태계의 피해에 대해서는 어느 정도가 법적인 피해라고 할 수 있을 것인지 어려움이 있다. 1988년 남극광물자원활동의 규제에 관한 협약(Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities)은 남극 환경 또는 독립한 또는 결합된 생태계에 대한 손해(damage)를 '대기, 해양 또는 육지 생물에 대한 해를 포함해서, 환경 또는 그러한 생태계의 생물 또는 무생물 구성요소에 대한 여하한 영향'으로 규정하고 있으나 자연생태계에의 피해는 구체적 사안에 따라 피해 정도를 고려하여 결정되어야 할 것이다.

요약컨대, 초국경환경피해는 한 국가가 자국의 관할권 내에서의 행위로 인해 자국 밖의 환경에 영향을 미치는 것을 의미한다. 초국경환경피해의 유형으로는 피해 정도에 따라 중대한 피해와 경미한 피해로 나눌 수 있으나 일반적으로 환경

Y.B. Int'l L. Comm'n, pt. 2, 100, 101 (1996), 제1조, 제5조; Convention the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, 36 I. L. M. 700 (1997), 제7조 제1항. 제21조; Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States (1987), 제601조 제1항(b). 이와 달리 1966년 국제법협회의 헬싱키규칙, 1982년 국제법협회의 몬트리올규칙, 환경과 개발에 관한 세계위원회(WCED)법원칙선언 11조 1항 등은 그 피해가 '매우 심각한(substantial)' 수준에 이르러야 한다고 지적하고 있다; The Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers, 1 Basic Documents of International Environmental Law 227 (H. Hohmann ed., 1992), 제10조; ILA Montreal Rules of International Law Applicable to Transfrontier Pollution, 1 Basic Documents of International Environmental Law 245 (H. Hohmann ed., 1992), 제3조; Sixth Report on International Liability for Injurious Consequences Arising Out of Acts Not Prohibited by International Law, 2 Y.B. Int'l L. Comm'n, pt. 1, 83, 105 (1989), 제9조. 이외에도, 1993년 환경에 해로운 활동으로 인한 피해에 대한 민사책임 협약(Lugano 협약)은 '수인할 수 있는 수준(tolerable level)'을 책임 발동의 한계로 정하고 있다; Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment, 32 I. L. M. 1230 (1993), 제8조(d).

피해의 매체를 따라서 해양오염피해, 대기오염피해, 토양오염피해로 구분할 수 있다. 수질에 대한 환경피해의 경우 인과관계를 밝혀내기가 대기에 의한 오염보다는 손쉬운 점이 있다. 그리고 그 대상에 따라서 인간건강에 대한 피해, 동·식물 피해 등으로 나눌 수 있다. 그러나 일반적으로 환경피해는 종합적인 피해를 야기함에 주의하여야 한다. 이외에도 환경피해와 관련하여 현실적인 피해가 아닌 잠재적인 위험만으로도 국가책임이 발생하는지 또는 물질적인 피해가 아닌 도덕적, 정신적 피해도 국가책임의 충분한 근거가 되는지의 여부 등의 끊임없는 논란이 계속되는 문제 등이 있다.

III. 초국경환경피해에 대한 책임 관련 국제규범

1. 국제조약상의 책임

초국경환경피해가 발생한 또는 발생 할 우려가 있는 경우에 수반되는 것은 피해 야기국이 피해국에 대한 국제책임(international responsibility)을 지는 것이다.¹⁸⁾ 그러나 책임을 원용하기 위해서는 해당 행위가 국제법에 위반된다는 국가들의 동의가 있어야 하는데 이러한 동의는 국제조약, 관습법에 의해 부여된다. 우선 국제법의 가장 중요한 연원인 조약에 대해 먼저 살펴보면 피해 야기국과 피

18) 국제책임(international responsibility)이란 국제법상의 주체들이 국제위법행위를 함으로 인해 부담하여야 하는 국제법적 책임을 의미하지만 일반적으로 국가가 국제법상의무를 위반 할 경우 이에 수반되는 국가책임을 지칭한다. 그러나 국제법상의 주체는 국가 외에도 다른 실체들이 있으며 실제로 기타 국제법상의 주체들인 국제기구나 개인이 국제법을 위반함으로써 부담하여야 하는 책임 역시 존재 할 수 있다. 특히 대부분의 환경사고가 국가로 귀책성이 인정되지 않는 순수한 개인의 책임하에서 발생한 경우가 많다는 점을 고려한다면 그 피해 배상과 관련하여 개인의 국제책임도 존재 할 수 있다. 그러나 이러한 개인의 초국경환경피해의 경우는 민사적인 책임으로 전환되어 국내법정에서 다루어진다는 점과 비록 위반법규가 국제법이기도 하지만 동시에 이미 국내법으로 전환된 법규를 위반한 것으로 되어 실질적으로는 국내법상의 책임을 추궁 받는 것에 불구하다는 점에서 본 연구에서는 직접적으로 다루지 아니하고 국가의 국제책임인 국가책임만을 다룬다.

해국 사이에 조약상 의무를 규정하고 있는 경우, 조약 위반의 결과로서 책임을 원용할 수 있을 것이다. 조약상의 의무는 당사국이 규정하기에 달려 있으나 일반적으로 일정한 작위 또는 부작위를 요구하는 형태로 규정된다. 부작위 의무를 규정하는 형태로는 국제하천이나 공해 등 일정한 지역에서 특정 오염행위를 하지 않을 의무를 부담하게 하는 것이 가장 일반적일 것이다. 작위 의무의 형태로 규정하는 경우로는 대기오염물질배출량을 일정한 기한 내에 줄여야 할 의무, 자국 내에서의 행위가 타국에 영향을 끼칠 가능성이 있는 경우에는 해당 정보를 상대국이 요청 시 제공하여야 할 의무, 해당 정보를 바탕으로 예상되는 피해를 줄이기 위해 협의하여야 할 의무, 자국민이 해당 협약 목적인 환경피해를 야기하지 못하도록 적절한 주의조치를 취할 의무 등이 있다. 따라서 이러한 구체적 작위 또는 부작위 의무를 이행하지 않은 경우 국제조약을 위반 것으로 간주되어 해당 국가는 국제법적 책임을 지게 된다.

부작위 의무를 규정하는 경우가 예상 할 수 있는 일반적인 방식이기는 하지만 대부분의 환경협약의 경우 적극적인 작위 의무를 규정하는 형태로 되어 있다. 이는 부작위 의무를 규정하는 것이 국가의 주권을 적극적으로 훼손할 수 있다는 국가들의 두려움에서 나온 경우도 있지만 자칫하면 부작위 의무가 일반적 형태 또는 다소 구체화되기 힘든 의무의 형태로 규정되어 결과적으로 선언적 효과에 그치기 때문일 수도 있다.¹⁹⁾ 국제협약의 집행이 각 국가에게 의존할 수 없다는 특성상 일정한 부작위 의무라 할지라도 그 의무를 구체화하기 위해서는 각 국가의 적극적인 조치가 선행되어야 하는 경우가 많다. 예를 들어 유엔해양법협약²⁰⁾의 경우 제12부에서 해양환경의 보호와 보전을 규정하고 있으나 구체적으로는 회원국이

19) 부작위 의무를 규정하고 있는 형태를 취하고 있음에도 성공적인 협약으로 언급되는 1972년 폐기물 및 그 밖의 물질의 투기에 의한 해양오염 방지협약, 소위 런던 협약은 제3조에서 투기의 개념을 정하고 제4조에서 별도의 부속서에 기재된 폐기물 및 기타 물질의 투기를 금지함과 동시에 개념조항이나 예외조항을 통해 범위를 명확히 했기 때문이다; Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter, 11 I. L. M. 1294 (1973),

20) United Nations Convention on the Law of the Sea(UNCLOS), 21 I. L. M. 1261 (1982),

취하여야 할 해양오염을 방지, 경감하기 위한 조치와 기준에 의존하고 있으며 단지 제195조에서 해양환경오염을 방지함에 있어서 다른 국가에게 피해를 전가하지 않을 의무 또는 오염형태를 변형하지 않을 의무만을 두고 있을 뿐이다.

적극적인 작위의무를 두고 있는 협약으로는 다음과 같다. 해양법협약은 제235조에서 당사국들은 해양환경의 보호, 보전에 관한 국제적인 의무를 이행할 책임이 있으며, 국제법에 따라 책임을 부담한다고 하고 있으며 또한 당사국들은 자국의 관할권 하에 있는 자연인 또는 법인에 의한 해양환경 오염에 의해 초래된 피해에 대해 자국의 법제도에 따라 신속하고 적절한 배상 또는 다른 구제 수단을 이용할 수 있도록 보장할 의무를 규정하고²¹⁾ 런던협약은 폐기물의 투기에 의하여 초래된 다른 국가의 환경 피해에 대한 국가책임에 관한 국제법원칙에 따라서, 투기와 관련한 책임의 평가와 분쟁의 해결에 관한 절차를 마련할 의무를 부과하고 있으며²²⁾ 1979년 ECE 광역 월경 대기오염에 관한 조약은 당사국에게 월경대기오염의 영향에 관련된 물리, 화학적, 생물학적 정보교환을 할 의무를 부과하고 있다.²³⁾ 1991년 초국경적 환경영향평가에 관한 협약, 소위 Espoo 협약은 초국경 환경피해를 야기할 우려가 있는 사업을 하고자 하는 국가는 환경영향평가를 하여야 할 의무를 가지고 피해가 예상되는 인접국가와 협의를 하여야 할 의무를 부과하고 있다.²⁴⁾ 이외에도 유사한 협약으로는 1985년 오존층 보호를 위한 비엔나 협약,²⁵⁾ 1992년 UN/ECE 국제수로와 호수의 보호와 사용에 관한 협약,²⁶⁾ 1997년 국제수로의 비항행적 사용에 관한 협약²⁷⁾ 등이 있다.

21) *Id.* 동조 제2항.

22) 제10조.

23) ECE Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution(LRTAP), 18 I. L. M. 1442 (1979), 제8조(f).

24) Convention on Environmental Impact Assessment in Transboundary Context(Espoo Convention)), 30 I. L. M. 800 (1991), 제2조 제1항.

25) Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer, 26 I. L. M. 1529 (1987), 제2조 제1항.

26) Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, 31 I. L. M. 1312 (1992), 제2조.

27) Convention the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses,

2. 국제관습법상 책임

초국경환경피해의 관련국간에 조약이 체결되어 있지 않는 한 해당 문제의 책임을 규명하기 위해서는 국제관습법에 의존 할 수밖에 없다. 일반적으로 국가가 타국에게 피해를 주지 아니할 의무가 있음은 1928년 Palmas Island Case에서 Max Huber 중재관이 모든 국가는 자국의 관할권내에서 타국이나 타국민에게 권리침해가 가해지지 않게 할 국제법적 의무가 있다고 판시한 이래 인정되어 왔으며 이는 국제사법재판소의 1949년도 Corfu 해협사건에서도 “여하한 국가도 자국의 영토가 타국의 권리를 침해하는 방법으로 사용되지 아니할 의무가 있다”고 확인한 바 있다. 국제환경피해에 관해서도 1972년 스톡홀름 선언 원칙 21 및 리우원칙 2에서 언급하고 있는 자국의 관할권 내의 활동이나 규제가 타국의 환경이나 자국 관할권 외의 지역에 피해를 야기하지 않도록 할 책임 역시 국제관습법으로 인정되었다고 간주되고 있다.²⁸⁾ 또한 국제사법재판소(International Court of Justice) 역시 원칙 21의 국제관습법적인 성격에 대해 1996년 핵무기의 위협이나 사용의 합법성에 관한 권고적 의견에서 “국가가 자국의 관할권과 통제 내에서의 행위가 타국의 또는 자국 영토외의 환경을 존중(respect) 할 일반적 의무가 있음은 환경과 관련된 국제법의 내용 중 하나다”라고 하여 이를 뒷받침하고 있다.²⁹⁾

그러나 비록 스톡홀름 선언 원칙 21 및 리우 선언 원칙 2에서 반복되는 타국의 환경에 영향을 미치는 행위 즉 초국경환경피해행위를 금지하는 원칙은 국제환경법의 초석(Cornerstone)으로서 그 의미와 중요성은 인정되고 있지만 그 구체적인 내용은 명확하지 않다. 즉, 일국이 자국의 경제활동으로 인해 타국의 환경에

36 I. L. M. 700 (1997), 제7조 제1항.

28) Alexandre Kiss & Dinah Shelton, 『International Environmental Law』, p.317 (3rd ed. Transnational Publishers, Inc., 2004). p.130; David Hunter, James Salzman & Durwood Zaelke, supra note 10, p.321; Edith Brown Weiss, Stephen C. Mc Caffrey, Daniel Barstow Magraw, Paul C. Szasz & Robert E Lutz, 『International Environmental Law and Policy』, Aspen Publisher, inc., New York, 1998, p. 317.

29) Legality of the Treat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1996 ICJ Report, pp. 241-42.

피해를 주어서는 안 된다는 당위성은 확인하고 있지만 책임이라는 용어를 쓰면서 어떠한 경우 책임을 져야 하는지 그리고 그 책임의 내용은 무엇인지 나아가 그러한 책임을 회피하기 위하여 즉 국가가 무엇을 해야 하는지에 대해서는 명확히 밝히고 있지 않아 여러 해석을 가능하게 하고 있다. 우선 책임의 내용에 대해 문구대로 해석한다면 다음 두 가지 책임의 해석이 가능하다. 첫째, 국가는 자국의 행위가 자국 영토외의 환경에 피해를 입히지 않을 책임이 있으며 따라서 자국 영토외의 환경에 피해를 발생시킨 경우 그 피해에 대해 책임을 져야 한다는 해석이고, 둘째 자국의 경제활동으로 인해 자국영토외의 환경에 피해가 발생할 것을 방지할 책임 즉 주의의무를 다할 책임이 있으며 이러한 주의의무를 다한 경우는 책임이 없다는 두 번째 해석이다. 두 가지 해석을 둘러싸고 첫 번째 해석에 따라 모든 초국경오염행위는 불법으로 책임이 수반된다고 주장하는 이들도 있지만³⁰⁾ 리오 선언의 원칙 2의 해석에 있어 유엔사무총장은 “리오 선언 원칙2의 범위와 적용대상 역시 명확하지는 않지만 모든 초국경오염피해가 금지되거나 불법이 아닌 것은 명백하다”라고 하여 첫 번째 해석을 취하고 있지 않음을 명백히 밝히고 있다.³¹⁾ 이는 모든 초국경오염행위가 불법이라는 해석은 현재 국제관행상 현실성이 부족하다는 차원에서 법과 현실의 조화를 위해 또는 국제법과 국내법의 조화를 위해서 그 책임의 범위를 줄일 필요가 있기 때문이다.³²⁾ 책임의 의 범위를 한정하기 위해 원칙 21의 의무를 국제협력의 의무, 구체적으로 (i) 국경을 넘어 갈 수 있는 잠재적 행위의 위험을 평가하고, (ii) 잠재적으로 영향을 받을 국가에게 이를 통지하며, (iii) 예상되는 피해에 대해 무엇을 해야 할지에 대해 그 해당국가와 협의를 해야 할 세 가지 의무로 해석 할 수 있을 것이다.³³⁾ 이 세 가지 의무를 종합하면

30) Sanford E. Gaines, “Taking Responsibility for Transboundary Environmental Effects”, 14 *Hasting Int'l & Comp. L Rev.* 781 (1991) pp.796-97.

31) UN Secretary-General, *Rio Declaration on Environment and Development: Application and Implementation*, UN Doc. E/CN.17, 1997 paragraph 23; Alan Boyle, *Codification of International Environmental Law and the International Law Commission: Injurious Consequences Revisited*, in 『*International Law and Sustainable Development*』(Alan boyle & David Freestone eds,) 1999 pp. 76-79.

32) 줄고, “항사현상과 국제환경법”, *중앙법학*, 제5집 제3호, 2003.

초국경환경영향평가를 해야 하는 것으로 이해되어진다. 왜냐하면 우선 환경영향평가를 하지 않는다면 당해 추진 사업이 타국에 영향을 미칠 여부에 대해서 알 수가 없으므로 그 통지나 협의 자체가 불가능하기 때문이다. 따라서 가장 우선적인 것은 추진 사업이 타국의 환경에 위대한 결과를 가져올지 여부에 대한 정확한 평가라고 할 수 있다. 초국경환경영향평가와 원칙 21의 관계는 원칙 21이 어떤 성격을 가지고 있느냐에 따라 다른 결과를 가져온다. 즉 초국경환경영향평가가 국가로 하여금 위대한 결과를 가져와서는 안 되는 의무를 수행하기 위한 것이라면 특정 사업에 있어 초국경환경영향평가를 하지 않은 사실 자체가 그 의무위반이 될 것이나 만일 그 본질적인 의무가 적법한 절차상의 주의의무라면 초국경환경영향평가의무를 시행하는데 있어서 절차상의 필요한 주의의무를 다 했다면 원칙 21의 의무위반은 없는 것이고 만일 비록 환경영향평가는 했다 할지라도 절차상의 하자가 있다든지 또는 적법한 주의의무를 해태한 경우에는 원칙 21의 의무위반이 발생하는 것이다. 결과적으로 원칙 21이 국가들에게 요구하는 것이 “자국의 관할권이나 통제권 내의 행위로 인해 국경을 넘는 중대한 환경피해를 야기하지 않을 절차상 적법한 주의의무”로 이해된다면 이는 환경영향평가의 목적 범위 및 그 절차성에 비추어도 원칙 21의 책임은 초국경환경영향평가를 수행할 책임이라는 적절한 결론에 도달 할 수 있겠다.³⁴⁾

3. 초국경환경피해 책임에 대한 국제법위원회의 견해

국제관습법상 초국경환경피해에 대한 책임을 포함하여 일반적인 책임의 법리

33) Gunter Handle, "The Environment: International Rights and Responsibility", 74 AJIL. 224.(1980)

34) John H. Knox, "The Myth and Reality of Transboundary Environmental Impact Assessment", 96AJIL 294.(2002). 뉴욕 Pace 법대의 Nicholas A. Robinson 교수 역시 환경영향평가는 일국에게 타국의 환경에 피해를 주는 방법으로 자국내의 개발행위를 자제해야 하는 국제법상 모든 국가가 준수해야 할 의무라고 하면서 원칙 21과 접목시키려 하고 있다; Nicholas A. Robinson, EIA Abroad: The Comprehensive and Transnational Experience, in Environmental Analysis: The NEPA Experience, Oceania Publisher, New York, 1993, p.693.

역시 불명확하였기 때문에 국제연합은 총회 산하의 국제법위원회에게 해당 문제를 위임하였다. 국제법위원회는 근 50여 년간의 작업을 통해 일반적인 국가책임에 관한 내용과 주로 초국경환경피해와 관련된 내용으로 구성된 두 가지 문서를 2001년 총회에 조약의 형태로 제출하였으며 2006년 초국경환경피해의 배상과 관련된 별도의 문서를 가원칙의 형태로 제출하였다.³⁵⁾ 2001년에 총회에 제출된 문건은 “국제위법행위에 대한 국가책임에 관한 규정 초안(이하 국가책임규정초안)”과 “위험한 활동에서 야기된 초국경피해예방에 관한 규정 초안”(이하 초국경피해예방규정초안)이며 2006년도에 제출된 문건은 “위험한 활동에서 야기된 초국경피해의 손실분배에 관한 가원칙(이하 초국경피해 손실분배 가원칙)이다.³⁶⁾

초국경환경피해와 관련하여 관련국간 조약에 가입하여 있는 경우는 조약상의 규정에 의해 해결되며 조약상 명확하지 않은 경우는 국가책임에 관한 규정초안이 보완적으로 활용 될 수 있을 것이다.³⁷⁾ 주로 문제가 되는 당사국간 조약이 없는 경우 주로 관습법의 해석에 영향을 주는 것으로는 초국경피해예방규정초안이다. 19개 조항으로 구성된 본 규정초안은 “국제법상 위법하지 않은 활동으로 자국 밖에 환경에 물리적인 결과를 통해 중대한 피해를 야기 할 위험이 수반되는 활동”에 적용되므로 황사문제와 같이 분쟁 당사국이 해당 주제와 관련하여 양자간 또는 다자간 조약을 체결하지 않은 경우에는 중국의 행위는 국제법상 금지되지 않아 위법하지 않은 경우에 해당하여 본 규정초안의 적용대상이 된다. 그러나 구체적으로 황사가 본 규정초안의 직접적인 적용을 받는다는 문제가 있다. 그 이유는 본 규정초안의 적용대상이 되는 “중대한 피해를 야기 할 위험”(risk of causing significant

35) 국제법위원회는 1953년 유엔총회가 성문화작업을 의뢰한 이래 8명의 특별보고자와 30여 차례의 보고서를 통해 연구를 진행하여 왔다. 국제법위원회의 국가책임 논의 약사에 대해서는 James Crawford, *The ILC Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts: A Retrospect*, 96 AJIL 874, (2002), p. 876.

36) supra note 2.

37) 주로 사인의 국가행위로의 귀속성여부에 대한 것이 주된 내용일 수 있다. 많은 경우 환경피해를 유발하는 것은 정작 사인의 행위이기 때문에 사인의 행위를 어떠한 경우에 국가의 행위로 볼 수 있는가하는 문제로서 사기업의 행위로 피해가 발생한 경우 국가가 상당한 주의(due diligence)를 가지고 방지하지 않았거나 국내적 구제를 부여하지 않은 경우 등에는 국가가 책임을 지게 된다.

transboundary harm)이라 함은 중대한 초국경 피해를 야기 할 높은 개연성의 형식을 취하는 위협과 그 개연성은 적지만 재앙적 초국경 피해를 가져올 수 있는 위협을 의미하기 때문이다.³⁸⁾ 따라서 본 규정은 중대하거나 재앙적인 피해를 야기하는 위협만을 의미하며 또한 물리적인 결과라고 한정하고 있기 때문에 황사문제의 직접적인 적용의 여부는 한계가 있다.

본 규정초안에 의하면 초환경피해와 관련하여 예방의 의무에 초점을 맞추어 규정하고 있다. 그 핵심적인 내용은 예방과 협력이라는 명제로 정리 할 수 있으며 나머지 초안의 규정들은 대부분 두 원칙을 이행·실시하기 위한 내용을 담고 있다.³⁹⁾ 우선 예방의 원칙은 원인국은 중대한 초국경 피해를 방지하거나 또는 어떠한 경우에도 그것의 위협을 최소화하기 위한 모든 적절한 조치를 취해야 한다는 것으로 주석에서는 이를 사전주의 조치를 취할 의무라고 하여 국제환경법상 논란의 여지가 많은 “사전주의원칙”을 국제환경법상 1차적 규범으로 이해한 것으로 평가 할 수 있다.⁴⁰⁾ 그러나 단지 사전주의 의무를 위반해 발생한 피해를 보상할 의무가 아닌 그러한 피해를 예방하기 위한 적절한 조치를 취할 의무이므로 선량한 정부로서 상당한 주의를 했다고 입증한다면 보상의 책임에서 면할 수 있다. 상당한 주의의무가 무엇이냐는 관련된 위협의 정도에 비례해야 하지만 국가별로 즉 그 국가의 처한 경제적, 사회적 단계에 따라 달리 고려되어야 할 것이다.

협력의무를 구체화하자면 초국경피해를 야기 할 가능성이 있는 활동을 하기에 앞서 이의 환경영향평가를 하고 만일 평가 결과가 위험성을 내포하고 있으면 이를 영향 받을 수 있는 국가에 통지하고 관련 정보를 제공하여야 하며 예방조치를 위해 조치를 취하는데 있어 관련국과 협의에 들어가야 한다. 양국의 형평한 이익 형량을 도모하기 위해 협의과정에서 고려하여야 할 요소들로는 첫째, 중대한 초국경피해의 위험정도, 그리고 그러한 피해를 예방하거나 그 위협을 최소화하거나 그 피해를 교정하기 위한 수단의 이용가능성의 정도, 둘째, 활동의 중요성. 단,

38) 초국경피해예방규정초안 제 2조 (a).

39) 스톡홀름선언 원칙 3 및 원칙 4.

40) Commentaries, Art. 3, para. 14.

그 활동이 영향 받을 가능성이 있는 국가에 대해서는 잠재적인 피해를 주지만 원 인국에 대해서는 사회적, 경제적, 기술적 성격의 전반적 이익을 줄 수 있다는 사실, 셋째, 환경에 대한 중대한 피해의 위험, 그리고 그러한 피해를 방지하거나 그 위험을 최소화하거나 환경을 원상회복하기 위한 수단의 이용가능성, 넷째, 원인 국과 또는 적절한 경우 영향 받을 가능성이 있는 국가가 방지비용에 기여 할 의사의 정도, 다섯째, 예방비용을 생각하고, 또 다른 곳이나 수단에 의해 활동을 수행 하거나 대안적 활동으로 대체할 수 있는 가능성을 고려할 때, 그 활동의 경제적 실행 가능성, 여섯째, 영향을 받을 가능성이 있는 국가가 동일하거나 유사한 활동 에 적용하는 예방의 기준, 그리고 유사한 지역 혹은 국제적 관행에서 적용되는 기준 등이다.⁴¹⁾

2006년도에 채택된 초국경피해손실분배 가원칙은 위험행위로부터의 초국경피 해의 예방 관련 의무를 관련국이 준수함에도 불구하고 유해행위 관련 사고가 발생 할 경우, 그러한 사고의 결과로 피해나 심각한 손실을 입은 자가 책임 있는 자 로부터 적절하고 효과적인 조치로 인해 신속하고 적절한 보상을 받을 수 있도록 원인국이 보장 할 것을 규정하고 있다.⁴²⁾ 이를 위해 신속하고 적절한 대응조치가 그러한 사고로 인한 피해나 손실을 최소화하도록 취해질 수 있도록 위험을 야기 할 가능성이 있는 회사 등의 사인에게 보험 및 배상을 담보 할 수 있는 사전 조치를 마련하고 국가는 이러한 사인의 배상 책임에 대해 2차적 책임을 지도록 규정 하고 있다.⁴³⁾ 본 가원칙안에 의하면 초국경피해를 초래 할 또는 초래할 우려가 있는 유해한 행위와 관련된 사건이 발생 할 경우 원인국은 즉각적으로 해당 사건 으로부터 영향을 받거나 받을 수 있는 국가들에게 해당 사건의 발생과 초국경피 해의 발생 가능 영향에 대해 통지하여야 하며 운영자와의 적절한 참여 속에 적합한 대응조치가 취해질 수 있도록 보장하여야 한다.⁴⁴⁾ 나아가 원인국은 해당 사건 으로부터 영향을 받거나 받을 수 있는 국가들과 상의하고 초국경피해를 줄이거나

41) 초국경피해예방규정초안 제10조.

42) 초국경피해 손실분배 가원칙 4. 1.

43) Id. 가원칙 4. 5.

44) Id. 가원칙 5.

가능하면 제거할 수 있도록 협력을 모색하여야 하며 해당 사건으로부터 영향을 받거나 받을 수 있는 국가들 역시 초국경피해를 줄이거나 가능하면 제거할 수 있는 모든 가능한 조치를 취해야 한다.⁴⁵⁾ 뿐 만 아니라 관심이 있는 제 3국 역시 적절할 경우 상호 수용할 수 있는 조건과 요건 하에 적합한 국제기구나 타국의 지원을 모색하여야 한다.⁴⁶⁾

IV. 국가책임 적용의 한계 및 정책적 시사점

1. 국제책임 규정의 법리적 한계

상기에서 검토한 초국경환경피해의 법적인 해결은 다음과 같은 한계를 내포하고 있다. 첫 번째로 국제법 자체의 내재적인 한계이다. 전통적 국제법은 대내적 절대·최고, 대외적 독립·평등한 주권을 기초로 성립된 국제사회에 적용되어온 관계로 주권 실현에 반하는 국제관계를 가능한 제한적으로 해석하여 왔다. 1927년 Lotus 호 사건⁴⁷⁾에서 상설국제사법재판소(Permanent Court of International Justice)가 국제법에 의해 특별히 허용되지 않은 행위는 금지된다는 프랑스 측의 주장을 배척하고 국제공동체에서 금지되지 않은 모든 것은 허용된다는 취지의 판결은 아직도 국가의사주의에 기반을 둔 법실증주의적 관점에서 여전히 유효하다. 체르노빌 원전 사고 시 주변국 어느 국가도 구소련을 상대로 정치적인 책임 외에 법적인 책임을 소추 할 수 없었는데 이는 국가의사주의 경향을 국제관행에서도 찾아볼 수 있는 예이다. 국가책임의 문제는 의무위반이 없으면 책임이 없다는 명제와 결부되어 국가에게 작위 또는 부작위의 의무를 설정한 국제환경조약이

45) Id.

46) Id.

47) The Lotus Case, P.C.I.J. Report, 1927, Series A, No. 10, pp. 18-19; Lotus 호 사건에 대한 자세한 내용은 김석현, “The Lotus Case 연구”, 단국대학교 대학원 학술논단 제6호, 1982 참조.

있어야 가능하다. 국가에게 의무를 부과하는 국제관습법이 존재한다는 입증책임 역시 국제관습법을 주장하는 국가에게 부담하게 함으로써 주권제한을 최소화 하고 있다는 점에서 국가책임의 소추 할 수 있는 경우는 상당히 제한적일 수밖에 없다.⁴⁸⁾

두 번째, 상기에서 검토한 국제관습법상의 국가책임은 궁극적으로 환경법상 사전적 의무인 환경영향평가를 시행 할 책임으로 전환된다. 이는 결과적으로 환경영향평가제도를 다자간 또는 지역간 국제 협약에 따라 시행하게 하고 만일 환경영향평가 의무를 위반한 경우 책임을 지게 하는 것이다. 그러나 이는 두 가지 근본적인 한계를 노출하고 있다. 하나는 본 규정초안 자체가 비자기집행(non self-executing)적 성격을 띠고 있어 만일 개별국이 자국의 입법을 통해 해당의무를 구체화 할 때 국제법에서 일정한 지침을 제공하지 않는 한 특히, 구체적인 절차 및 기준을 제시하지 않는 한 이행에 있어서 실효성이 약화된다는 것이다. 이는 특히 두 번째 문제점과 연관되는데 두 번째 문제점은 환경영향평가제도 자체는 실체법적인 내용이 아니라 절차법적인 성격을 갖고 있다는 것이다. 즉, 적절한 환경영향평가 절차를 준수 할 때에는 비록 환경에 유해한 결과를 가져오고 심지어 그 결과가 타국의 환경에 피해를 주더라도 책임을 원용 할 수 없게 된다. 즉, 절차상의 하자가 없다면 책임도 없기 때문에 환경영향평가제도는 예방적 조치로서 어느 정도 성과를 얻을 수 있을지는 몰라도 근본적으로 국제환경법에서 국제책임의 문제를 해결하지는 못한다. 환경영향평가제도를 국제협약에 따라 시행하도록 하더라도 평가의 주체는 결국 오염 원인국일 수밖에 없으며 사법적구제도 원인국에서 이루어져야 한다는 점 역시 문제이다.⁴⁹⁾

세 번째, 국제법 자체의 한계에서 오는 고려점 외에도 환경문제의 특수성에서 발생하는 한계로는 초국경환경피해의 장거리성으로 인한 인과관계입증의 어려움이다. 소위 초국경 환경피해는 국지적인 경우도 있지만 상당수는 여러 국가에 피

48) 국제관습법의 형성 요건 중 주관적 요건인 법적 확신(*opinio juris*)의 입증은 국제법이 존재한다는 것으로 추정되어 사건 당사자의 명시적인 원용이 없는 경우에도 이를 적용 할 수 있으나 실제로는 관습법규를 원용하는 국가에게 입증책임을 부과하고 있다; *North Sea Continental Shelf Case*, ICJ Reports, 1969.

49) *Espoo* 협약이나 북미 환경영향평가에 관한 가협약 안에서도 잘 나타나고 있다.

해를 주기도 한다. 대표적인 것으로 오존층 파괴행위나 지구 온난화방지협약의 위반 등은 위반국 인근 국가 뿐 아니라 잠재적으로는 국제공동체 전체에게 미친다. 황사의 문제만 하더라도 중국에서 수은과 같은 오염물질을 포함한 미세 먼지 등이 편서풍을 타고 우리나라 뿐 아니라 일본 심지어는 태평양을 건너 미국의 서부해안 주 및 미네소타주에까지 영향을 미친다는 보고가 있으며 실제로 중국에서부터 날아오는 수은문제를 미국 환경청(US Environmental Protection Agency)이 중국 관계 당국에 이 문제를 제기하기도 하였다.⁵⁰⁾ 이러한 장거리환경피해의 경우, 원인행위와 피해결과 사이의 입증 책임 문제는 상당히 어려워진다. 1935년 트레일제련소(Trail Smelter) 사건의 경우에서도 미국 와싱턴주와 인접한 캐나다 사이의 근거리 대기오염의 인과관계 입증 역시 중재재판에서 3년 동안의 연구 조사를 근거로 하여 대기의 기류, 속도 및 기류 상층부의 온도 및 근거리와 장거리에 따라 달라지는 피해 등 과학적인 조사가 뒷받침되었다는 점을 고려한다면 초 장거리 환경침해 사건은 이러한 부분에서 국내환경법에서 시도되고 있는 입증 책임의 전환이나 입증책임의 완화와 같은 특별한 배려 없이는 국가책임을 도출해 내는 것은 거의 불가능하다.

2. 국가관행상 시사점

초국경환경피해 사건에서 국제법원에서 원인국에게 국가책임을 인정한 경우는 많지 않다. 국제환경법에 있어서 가해국이 국가책임을 진 대표적 대기오염 사건인 트레일 제련소 사건 역시 사실은 원인국인 캐나다가 미국에 스스로 그 책임을 인정하고 단지 중재재판을 통해 손해배상액의 산정만을 의뢰한 사건이다. 만일 캐나다가 자국의 국가책임을 인정하지 않았다면 민간회사 소유인 트레일 제련소(Trail Smelter)의 행위에 대한 캐나다 정부의 책임을 입증하기는 쉽지 않았을 것이다. 이처럼 원인국이 책임을 인정하지 않는 경우는 책임소추를 통해 배상을

50) R. B. Husar etc, The Asian Dust Events of April 1998, JGR-ATM. 106 (D16): 18317-18330 AUG 27 2001, <<http://capita.wustl.edu/Asia-FarEast/reports/jgr/AsianDustEpisodeApril1998Web001112.htm>>

받아내는 것은 많은 어려움이 있을 뿐 아니라 실질적으로 배상에 이른 사건들도 원인국이 법적인 책임보다는 도덕적인 책임 차원에서 배상이 이루어진 경우가 허다하다. 예컨대, 1954년 마샬군도수소폭탄실험사건에서 미국은 자국 배상이 호의로(*ex gratia*) 이루어지는 것이라고 밝혔을 뿐, 해당 행위가 적법한지 불법인지를 언급하지 않았다.⁵¹⁾

실질적으로 일도양단식의 해결을 강요하는 국가책임을 소추하는 방식은 당사국 간의 양보, 타협을 허용하지 않음으로써, 유연한 문제 해결을 가로막는다. 환경피해에 대한 국가책임소송이 문제해결의 능사가 될 수 없으며 단지 문제해결의 최후의 수단일 뿐이다. 환경피해에 대하여 원인국에게 국가책임을 추구하는 것은 국가 간 공동노력을 유도하기 위한 압박수단이 될 수 있을지는 몰라도 문제해결을 위한 중국적이고 완전한 수단이 될 수 없다. 이와 같이 환경피해에 대한 국가책임을 많은 한계가 있으므로 결국 문제 해결을 위한 국가의 공동 노력이 강하게 요구되고 있는 것이다.⁵²⁾ 이러한 문제를 고려한다면 중국과 한국 사이의 황사문제를 국가책임을 묻는 원초적인 방법으로 해결되기에는 여러 가지로 부적합한 면이 있음을 알 수 있다.⁵³⁾ 이 때문에 최근에는 황사문제를 포함한 동북아의 환경협력체계에 관한 연구가 많이 진행되고 있다.⁵⁴⁾

51) 1954년 미국은 수소폭탄 실험을 마샬군도 신타지역에서 수행하였다. 수소폭탄 실험은 국제수로와 대기 오염의 원인을 제공하며, 미국 신타협정, 유엔현장 등을 위반함으로써 국제법상 불법행위를 구성하는 것으로 인식되었다. 그럼에도 불구하고 피해의 정도, 책임의 소재 등을 결정하기 위한 법정은 설치되지 않았다. 수소폭탄 실험은 일본 어부로 하여금 과도한 수준의 방사성에 폭로케 하였다. 일본 정부는 미화 \$600만 정도를 피해 배상금으로 요구하였다. 미국은 외교 경로를 통해 위 실험이 진행되는 동안 일본 어부와 어선이 어획한 생선의 오염에 대한 배상금조로 미화 \$200만을 일본에 배상하기로 합의하였다; Ved P. Nanda and George Pring, *International Environmental Law & Policy for the 21st Century* 75 (Transnational Publishers, Inc., 2003); Joni S. Charme, *Transnational Injury and Ultra-hazardous Activity: An Emerging Form of International Strict Liability*, 4 J. L. & Tech. 75, 90 (1989).

52) 이와 관련 논문으로 정서용, “동북아시아 환경오염문제의 효율적 해결과 국제법상 정책적 접근방법”, 국제법논총, 제51권 제3호, 2006. p.69.

53) 최승환, *supra* note 3. pp.186-7.

54) 추장민, 『동북아환경협력체계 효율화에 관한 연구보고서』, 환경정책평가연구원, 2006.

많은 연구에서 공통으로 제시되고 있는 안으로는 일본이 주도하고 있는 동아시아 산성비 모니터링 네트워크(EANET)와 같이 양국이 상호 신뢰 할 수 있는 정보수집체계를 구축하고 수집된 정보를 공동으로 분석하는 것이다. 초기 단순한 과학적 정보수집·분석을 지속화하고 강한 공신력을 부여하기 위해서는 동북아의 관련국인 한·중·일 외에도 참여를 원하는 많은 국가에게 문호를 여는 개방형방식의 공동과학협력체계의 구축이 바람직 할 것이다. 이는 장기적으로는 해당 체계가 공식적 기구로서 발전 될 가능성을 제공하여 해당 기구에서 제공하는 정보에 법적인 신뢰성을 부여하고 나아가 각국이 개별적으로 수집한 정보를 해당 기구를 통해 참여국이 공식적으로 요청 할 수 있도록 하는 체계를 구축하는 방식으로 진행될 수 있다. 본 협력체계에서는 황사문제 뿐 아니라 일본이 관심을 가지고 있는 산성비, 북한이 당면한 발해만 오염과 같은 해양오염, 중국을 지원할 수 있는 사막화방지프로그램 등 다양한 주제에 관한 정보체계를 분과로 나누어 다룰 수 있을 것이다. 단순한 과학 정보 외에도 지속가능발전을 위한 환경정책 및 제도 개선에 관한 협력체제로 이루어진다면 이는 명실상부한 동북아환경협력체제로 발전 될 것이다.

황사가 우리나라가 당면한 가장 큰 초국경대기오염 사건이라면 초국경수질·수량관련 분쟁으로 비화 할 수 있는 것은 임진강의 관리에 관한 것이다. 우리나라와 북한의 특수한 관계는 관점에 따라 다르겠지만 양국을 가로지르는 임진강은 실질적으로 국제하천(international river)이라고 할 수 있다. 한강 하구는 국제하천 중 경계하천(boundary river)의 역할을 하는데 반면 임진강은 초국경하천(transboundary river)의 역할을 하고 있어 상류국과 하류국의 권리의무와 밀접한 관련을 갖고 있다. 특히 상류국이 하류국의 하천의 관개와 배수등 수량에 심각한 영향을 미치거나 수질오염을 야기하는 경우, 국가책임이 발생 할 수 있다고 한 1957년 *Lanoux호 사건*⁵⁵⁾을 보더라도 남북한 간 임진강을 둘러싼 공동관리체계를 구축하는 것은 필요한 일이다. 현재는 남북간 신사협정적 성격으로 북한이 방류를 하는 경우 우리나라에게 통보하는 수준에 그치고 있을 뿐이다.⁵⁶⁾ 실제

55) *Lake Lanoux Arbitration (Spain v. France)*, 24 I. L. R. 101 (1957).

로 임진강의 수해로 많은 인명적 재산적 피해가 발생하고 있으나 북한은 이에 대한 도덕적인 책임 외에는 별다른 조치를 취하고 있지 않다. 지난 2005년 9월 2일 임진강 상류에서의 북한 측의 갑작스런 방류로 인해 임진강 남쪽 중하류는 갑작스럽게 수위가 상승하여 파주시와 연천군 등지의 어민이 설치한 통발과 어망 등이 떠내려가 재산피해를 입은 일이 있었으나 북한은 이에 대해 천재지변이라는 대응과 함께 유감만을 표명한 바가 있다.⁵⁷⁾ 임진강 공동관리에 관한 협력의 기초적인 내용 역시 임진강 상류의 수량관리 및 수질관리에 필요한 기초적인 정보의 공유 및 하류국에 양행을 미칠 수 있는 조치를 취할 경우 통보하고 협력하는 의무를 규정하는 것이다.

이처럼 황사, 임진강 모두 궁극적으로 관련국의 조약체계로 발전될 경우, 환경협력체계의 핵심은 관련국이 가지고 있는 정보에 대한 공개이다. 앞서 언급한 바와 같이 최근에는 협력의 원칙 차원에서 정보공개 등 예방적인 의무를 규정하고 있는 환경협약이 많이 등장하고 있는데 예방적 조치 및 협력의 의무의 가장 기본은 관련정보의 제공이다. 그러나 실제로는 조약체결국 간 피해국이 관련 정보를 요청할 지라도 해당 정보가 합의된 환경정보에 해당하지 않는다는 이유로 거절되는 경우도 발생하고 있다. 2003년의 영국과 아일랜드 사이의 원자력발전소운영과 관련된 정보제공의무에 대한 중재재판은 이를 강하게 시사하고 있다. 이 사건을 통해 우리나라가 향후 추진 할 정보체계구축에서 필요한 점을 간략히 고찰한다.

사건을 간단히 소개하면 다음과 같다. 영국의 캄버라 군(Cambera county), 세라필드(Sellafield)는 1953년 건설된 영국 최초의 원자력발전소가 존재한 지역으로 아일랜드를 마주하는 아일랜드 해에 인접해 있었다. 1993년 영국핵연료(British Nuclear Fuels:BNF) 회사가 기존 발전소에 재처리 시설을 포함한 혼합핵발전소(Mixed Oxide Plant: 이하 MOX 발전소⁵⁸⁾)의 신축 허가를 취득

56) 2000년 8월 29일 평양에서 개최된 제2차 남북장관급회담에서 임진강 공동관리에 관해 추진하기로 합의하고 2001년 2월 처음으로 임진강수해방지 실무협의회 회의를 개최한 이래 지속적인 노력이 추진되고 있다.

57) 통일외교부 보도자료, 2005,9,8.

58) MOX 발전소는 경수로 원자력 발전소로 천연우라늄과 이를 산화시킨 이산화우라늄(UO

하였다. 2001년 아일랜드는 MOX 발전소의 허가 및 운영이 유엔해양법협약과 “동북 대서양 해양환경보호에 관한 협약” (Convention for the Protection of the marine Environment of the North-East Atlantic: OSPAR협약)에 위반된다고 주장하여 OSPAR 협약(이하 본 협약) 제32조 1항에 따라 중재재판 절차를 개시하였다.⁵⁹⁾ 중재재판소에게 부탁된 주요 쟁점은 영국이 아일랜드가 MOX 발전소 관련 영국에게 요청한 정보를 제공하지 않은 것이 본 협약 제 9조[정보의 접근](Access to Information)⁶⁰⁾을 위반했는지의 여부였다.⁶¹⁾

MOX 발전소의 경제성은 본 분쟁의 주요한 사안이었는데 그 이유는 Euratom 조약은 국가는 MOX 발전소와 같은 산업시설로서의 원자력 발전소는 그 사회·경제적 이익이 그로부터 나오는 위해성보다 커야한다는 비용·편익분석을 포함하고 있었기 때문이다.⁶²⁾ 영국은 이 조건에 합치하기 위해 MOX발전소 관련 1997

에 플루토늄을 첨가 한 혼합화합물을 이용하여 핵분열의 연쇄반응을 일으켜 전기를 생산 해내는 방식의 발전소이다.

59) OSPAR 협약은 동북 대서양의 환경을 보호하기 위해 1992년 9월 22일 파리에서 체결된 협약으로 1998년 3월 25일 발효되었다.

60) 제9조 정보의 접근

1. 협약국은 자국의 관련 기관이 개인 또는 법인으로부터 본조 2항 상의 정보를 제공할 것을 합리적으로 요청 받은 경우 설령 그들이 정보요청의 이익을 입증하지 못한다 할 지라도 합리적인 수수료를 받고 가능한 빨리 2개월 내에 정보를 제공하도록 보장하여야 한다.
2. 1항에 언급된 정보는 해양의 상태, 해양에 악영향을 미치거나 미칠 수 있는 활동이나 조치 또는 본 협약상 취해진 조치나 활동 등에 관한 내용으로 문서화된 것에 한하지 않고 시각적, 청각적 또는 모든 정보화 처리된 형태의 정보를 의미한다.
3. 본 조항은 만일 요청된 정보가 다음의 사항의 해당 될 경우에는 협약국이 자국의 국내 법제나 적용 가능한 국제규제에 따라 공개 하지 않을 권리를 해하지 아니한다.
 - a. 공공기관의 절차 상의 기밀성 및 국제관계나 국가안보와 관련된 경우
 - b. 공공안전과 관련된 경우
 - c. 이미 수사대상이 되고 있거나 요청 하에 있는 경우
 - d. 지적 재산권을 포함한 상업적 또는 산업기밀의 경우
 - e. 개인의 정보로서 기밀성
 - f. 법적 권한이 없는 제3자가 제공한 자료
 - g. 만일 공개될 경우 환경에 손해를 가져올 가능성이 높은 소재
4. 정보요청을 거부한 이유는 고지되어야 한다.

61) Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention(Ir. v. UK), Final Award(OSPAR Arb. Trib. July 2, 2003), at<<http://www.pca-cpa.org>> 이하 중재 판결문.

년 및 2001년 보고서를 작성한 바 있고 이들은 일정 정보 및 특정 부분들이 제외된 채 공개된 바 있었다. 아일랜드는 중재재판부에 미공개된 정보는 첫째, MOX 발전소 운영이 다양한 국제협약상의 의무 준수 여부, 둘째, 동 발전소가 해양환경에 미치는 영향, 셋째, Euratom 조약상 요건인 비용편익 조건 충족 여부를 판단하기 위해 반드시 필요하다는 이유로 영국은 양 보고서의 원본을 공개하라는 판결을 내려 줄 것을 요청하였다. 아일랜드는 영국이 공개하여야 할 정보로서 판매가격, 판매량, 발전소의 가동수명, 발전소의 생산용량, 발전소 내에서의 작업인 수, 발전소 내외로의 수송 건수, 혼합핵(Mixed Oxide) 공급과 관련된 정기 계약이 있는지의 여부 등의 14가지를 요구하고 만일 이러한 정보를 공개하지 않는다면 이는 본 협약 상 정보공개 의무를 부과하고 있는 제9조를 위반하는 것이라고 주장하였다. 이에 대해 영국은 중재재판의 관할권 없음과 수리불가능성과 같은 선결적 항변 외에도 협약 제9조는 어느 개인이나 국가가 정보를 받을 직접적인 권리를 부여하는 조항이 아니라고 주장하고 설령 그렇다 할지라도 상기의 정보는 동 협약 제9조 2항 상의 정보가 아닌 3항 상의 상업적 정보로서 공개대상에서 제외되는 정보라고 주장하였다.

중재재판소는 우선 본 사건에 적용될 준거법과 관련 OSPAR 협약 제9조 2항을 해석하고 이해하는데 있어서 고려되어야 할 법은 OSPAR협약 하나임을 결정하였는데 이는 본 협약 외에도 다른 협약들 특히 환경정보에 관해 포괄적인 규정을 담고 있는 알후스 협약(Århus Convention)과 EC의 조치들 및 국제관습법을 고려해야 한다는 아일랜드의 주장을 거부한 것이다.⁶³⁾ 둘째, 중재재판부는 본 협약 제9조 1항은 아일랜드에게 정보를 수령할 직접적인 권리를 부여한 것이 아

62) Euratom 조약 6조 1항.

63) 아일랜드 중재재판관인 Gavan Griffith는 반대의견을 통해 알후스 협약의 경우 비록 양 분쟁당사국 모두 조약 체결국은 아니지만 환경문제에 있어서 국가 간의 협력 정보의 제공이라고 하는 분야에 있어서는 대표적 협약이자 중요한 규범성을 띤 협약인 점에서 정보제공과 관련된 본 사안을 판단하는데 있어서 반드시 고려되어야 한다고 판시하였다. 또한 그는 전개 과정의 국제법인 소위 연성법(soft laws)나 EC의 관련 조치 역시 이들이 국제적 관행으로 간주 할 수 있는 것이므로 역시 본 조항을 해석하는데 있어서 고려되어야 한다고 하였다. 중재재판의 2-1로 결정된 판결문은 비록 중재재판부가 최근의 국제관습법을 적용해서는 안 된다는 것은 아니지만 해당 규범이 아직 국제관습법으로 형성되었다고 할 수 없다고 하였다.

니라는 영국의 주장에 대해 이를 2-1로 받아들이지 않았다. 대신 재판부는 9조 1항이 체약국에게 요구하는 것은 정보를 공개할 국내입법조치를 시행할 것을 요구하는 것이며 영국에 그러한 법제도가 있는 한 아일랜드의 구제는 국제법정을 통해서가 아니라 영국의 절차에 의해서 이루어져야 한다고 하여 9조 1항 자체를 통해 한 체약국이 타 체약국에게 9조 2항 상의 정보를 요구 할 권한이 있는 것은 아니나 9조 1항에 의해 수립된 체약국의 국내법절차에 의해 정보를 요구할 권한은 있으므로 9조 1항은 아일랜드에게 정보를 수령 할 수 있는 직접적인 권리를 제공하고 있다는 것이다. 앞서 살펴본 본 협약의 자기집행성과 관련하여 협약상 영국이 아일랜드에게 정보를 제공할 직접적 의무는 없으나 정보를 제공 할 것을 보장하여야 하는 간접적 의무는 있다고 판시한 것이다. 재판부는 이러한 해석을 하는데 있어서 국제법상의 국가책임의 원리를 원용하였는데 국가책임은 국내의 기관의 행위가 국제법상의 의무를 위반함으로써 생기는 것인 것처럼 본 사안에서도 9조 1항 상의 정보제공의무는 국내기관에 의해 이루어져야 함에도 불구하고 이루어 지지 않은 이상 국가책임이 발생 할 소지는 있다고 하였다.

마지막으로 가장 중요한 셋째 쟁점은 아일랜드에 의해 요청되었으나 거부된 정보가 9조 2항 상의 정보에 해당하는지의 여부였다. 아일랜드는 동 조항은 활동에 대한 환경정보에 국한하지 않고 좀 더 넓게 해석되어야 한다고 주장하였다. 이에 대해 재판부는 아일랜드가 요청한 14개 정보는 그 어느 것도 해양의 상태에 관한 정보가 아니라 해양 상태에 발생 할 수 있는 것과 막연한 인과관계가 있을 수 있는 정보에 불과하다고 일축하였다. 재판부는 공개될 정보는 우선 “해양상태”와 관련된 것이어야 하며 둘째, 공개될 정보는 특히 해양상태와 관련된 “활동이나 조치”에 관련되어야 하고 셋째, 관련 정보는 해양상태에 “악영향을 미치거나 미칠 우려가 있는” 활동이나 조치일 것임을 강조하며 아일랜드는 자국이 요청한 정보가 해양상태에 관련된 정보임을 입증하지 못하였고 설령 그렇다 할지라도 그러한 정보가 해양지역에 악영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 활동이나 조치에 관한 정보라는 것을 입증하는데 실패하였다고 하여 본 문제에 대해 결과적으로 2-1로 영국의 손을 들어주었다. 재판부는 아일랜드의 기본 논조는 9조 2항의 해석을 알후

스 협약이나 지침 90/313에서 발견되는 용어인 “환경정보”에 적용되는 해석을 하고 있으나 OSPAR 협약 9조 2항에는 그러한 용어 자체가 없으며 설령 있다할 지라도 아일랜드가 요청한 정보가 그러한 범주에 해당하는지는 의문이라고 하였다.

환경관련 정보를 제공하는 것은 예방조치의 기본이자 모든 이후의 협력과 관련된 사안에서 판단의 자료로서 중요한 역할을 한다. 그럼에도 불구하고 해당 정보의 요구가 실질적으로 거절되는 것은 예방조치라고 하는 국제법위원회의 환경피해 구제에 관한 기본 열개 및 현행 국제환경협력체계가 지니고 있는 한계를 보여주고 있다. 우리나라가 향후 황사 및 임진강 등 초국경환경피해를 방지하기 위한 협력체계를 구축하고 협정으로 발전시키는 과정에서 유의하여야 할 점은 다음과 같다. 첫째, 영국과 아일랜드 사이의 MOX발전소 환경정보 요청사건에서 알 수 있듯이 상대국에게 개하여야 할 환경정보의 개념 및 범위를 명확히 하는 것이 필요하다. 이와 관련 앞서 언급한 환경정보에 관한 가장 자세히 규정하고 있는 알투스 협약을 참조 할 필요가 있다. 둘째, 해당 환경정보에 대한 청구권의 주체 및 방법 등 정보공개와 관련된 구체적 절차를 규정하여야 하며 해당 절차를 자기집행적 기능을 할 수 있도록 협약 내에서 최소한 공개 주체와 절차를 직접 규정하던지 또는 이에 대한 일정한 지침을 제공하여야 한다. 셋째, 환경정보청구권이 준수되지 않거나 기타 협약상의 불이행 및 해석에 논란이 있는 경우 분쟁해결수단으로 협력체계 내에 공동위원회를 통해 해결하는 방안과 동시에 중재재판을 통해 해결 할 수 있는 조항을 마련하여 사법적인 구제방안에 대한 장치를 마련하여야 할 것이다. 가장 바람직한 초국경환경피해에 대한 국제법적 대응방안은 예방시스템이라는 차원에서 현재의 동북아환경협력 추진이 외교통상부, 환경부, 해양수산부 등 분야별 진행되고 있는 것을 국내추진체계의 구조개선의 차원에서 일원화 할 수 있는 방안과 동북아환경정보망구축에 민간섹터를 활용하여 민간협력체계가 정부의 지원을 받아 기본열개를 구축하고 추후 공적인 골격으로 전환하는 것 등을 연구 할 필요가 있다. 마지막으로 조사연구 기능의 강화 차원에서 우리나라 환경협력의 전략수립에 필요한 자료 확보를 위해 동북아 각국의 환경현황 및 협력에 대한 연구조사를 강화하고 정기적으로 동북아환경보고서를 발간할 필요가 있다.

참고문헌

- 김석현, “The Lotus Case 연구”, 단국대학교 대학원 학술 논문 제6호, 1982.
- 김석현, “초국경적 손해에 대한 국제책임의 특수성”, 국제법평론, 제3호, 1994.
- 김태진, “월경환경손해에 대한 국제책임”, 법학논총(경북대학교법학연구소)제 9호, 1993.
- 노명준, “국제환경분쟁의 해결” 대한국제법학회논총, 제37권 1호, 1992.
- 노명준, 『국제환경법』, 법문사, 1997.
- 박기갑, “국제법상 국가간 대기오염 방지와 그 규제동향”, 국제법평론, 1호, 1993.
- 박기갑, 환경오염으로 인한 손해의 국제법적 구제방안, 환경법연구, 제23권1호, 2001.
- 성재호, “기후변화협약에 대한 소고”, 서울국제법연구, 제6권 2호, 1999.
- 소병천, “최근의 국제법 입법 소개 Åarhus 협약”, 국제법학회논총, 제47권 제3호, 2002.
- 소병천, “황사현상과 국제환경법”, 중앙법학, 제5집 제3호, 2003.
- 소병천, 강현철, 『국제환경법 용어해설 및 순화연구, 한국법제연구원』, 한국법제연구원, 2006.
- 이상규, 『환경법론』, 법문사, 1998.
- 장신, “국경을 넘는 오염에 관한 국제법상 방지의무”, 국제법학회논총, 제42권 제1호, 1997.
- 정서용, “동북아시아 환경오염문제의 효율적 해결과 국제법상 정책적 접근방법”, 국제법논총, 제51권 제3호, 2006.
- 조병선, “월경환경오염과 초국경형법의 단계화”, 법학논집, 제10호, 1995.
- 최승환, “초국경적 환경오염피해에 대한 방지의무”, 서울국제법연구, 제2권 2호, 1995.
- 추장민, 『동북아환경협력체계 효율화에 관한 연구보고서』, 환경정책평가연구원,

2006.

Alexandre Kiss & Dinah Shelton, 『International Environmental Law』, p.317 (3rd ed. Transnational Publishers, Inc., 2004).

D. Hunter·J.Salzman·D.Zaelke, 『International Environmental Law and Policy』, 1998.

Edith Brown Weiss, Stephen C. Mc Caffrey, Daniel Barstow Magraw, paul C, Szasz & Robert E Lutz, 『International Environmental Law and Policy』, Aspen Publisher, inc., New York, 1998.

Gunter Handle, "The Environment: International Rights and Responsibility", 74 AJIL. 224.(1980)

James Crawford, The ILC Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts: A Retrospect, 96 AJIL 874, (2002)

John H. Knox, "The Myth and Reality of Transboundary Environmental Impact Assessment", 96AJIL 294.(2002).

Nicholas A. Robinson, EIA Abroad: The Comprehensive and Transnational Experience, in Environmental Analysis: The NEPA Experience, Oceania Publisher, New York, 1993.

Patricia Birnie & Alan Boyle, 『International Law & The Environment』, Second Edition, New York : Oxford University Press, 2002.

Sanford E. Gaines, "Taking Responsibility for Transboundary Environmental Effects", 14 Hasting Int'l & Comp. L Rev. 781 (1991).

<Abstract>

An International Legal Study on Transboundary Environmental Harms

So, Byung Chun

This paper explores the transboundary environmental harm, and its applicable sources of law. More after, it makes practical recommendations to solve transboundary environmental cases such as Yellow dusts from China in a policy level. The transboundary environmental harm, which causes significant damages to neighbor states' environment, is one of the most arguable topics in international environmental law. Even though there are sources of law applying to the issue, such as international conventions, international customary laws and ILC' works, it is difficult to solve the transboundary environmental damage cases through the sources of law because of the following reasons. First of all, it is impossible to limit the sovereignty of a state without her contents, and the states extremely hesitate to conclude conventions provoking state responsibilities. Second of all, the basic legal principle of responsibility in international environmental law, principle 21 of Stockholm Declaration and principle 2 of Rio Declaration, which states "States have the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other states or of areas beyond the limits of national jurisdiction" is not clear in context, terms and its extents. Finally, for these reason, ILC has worked on this issue and reported UN Assembly "Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities"; however, the draft article does not provide a self-executing system and the prevention system should be rely on the states' implementation. Moreover, the core of the draft article, transboundary environmental impact

assessment system is not substance legal measure but just procedural law. This paper propose to built the cooperation system in information, which is basis for provocation of state responsibility. It is the most important to have credible information to both origin states and affected states. Moreover, it is also necessary to define environmental information clearly in order to exchange the information which is the bottomline of the public international law suit cases.

주 제 어 : 초국경환경피해, 국제법, 국가책임, 국제환경정보협력체계

Keywords : Transboundary Environmental Harms, International Law, State Responsibility,
International Environmental Information Cooperation System