

국제환경법의 淵源

신 현 덕 (경희대 교수)

I. 서 론

II. 국제환경법의 정의

1. 국제환경법의 특성
2. 「환경」의 의미
3. 「지속가능한 개발」
4. 「공동미래」의 가능성
5. 공동국제환경법의 가능성
6. 환경보호의 가능성

III. 환경적 전망과 국제법의 연원

1. 개 관
2. 전통적 연원
 - (1) 조 약
 - (2) 관 습
 - (3) 유엔총회의 결의와 선언
 - (4) 국제법의 일반원칙
 - (5) 재판판결
 - (6) 국제법학자의 저서
3. 비전통적 연원 : 「부드러운 법 (soft law)」

IV. 결 론

I. 서 론

국제환경법의 분야는 최근에 급속히 성장해서, 국제법학자와 실무자 및 환경법학자들에게 관심있는 문제제기를 해주고 있다. 또한 이 주제에 대하여 일반대중의 관심이 널리 퍼지고 있다. 100년 조금 전만 하더라도, 환경에 대한 인간의 영향이 지구적인 의미에서는 무시할 수 있는 것이었다. 이제는 더 이상 그렇지 못하며, 세계의 불어난 인구는 계속해서 지구의 자연자원을 약탈하고 있으며, 지구의 대기권을 오염시키고 폐기물을 정화시키는 지구의 능력을 고갈시키고 있다. 기후변화에 관한 정부간 패널(IPCC)을 구성하고 있는 과학적 전문가들의 합의된 견해를 우리가 믿는다면, 거대산업화된 국가들의 통상적인 일상활동이 지구의 다른 쪽에 있는 저지대의 도서국가와 연안지역의 지속적인 존재를 위협하게 될 것이다. 1990년대에 이르러서는 환경에 대한 우리의 영향을 우리가 규제할 뿐만 아니라, 국제법체도가 국가간의 변화하는 관계와 보조를 같이 하면서 환경피해의 희생자를 위한 적절한 접근, 행동의 원인과 규제를 마련해 주어야 할 것이다. 규제적이며 방지적인 도구로서의 국제법의 힘은 과대평가되어서도 안되고, 그 필요성이 무시되어서도 안된다.¹⁾

환경법분야에는 현재 수백의 다수국가간 또는 2개 국가간협약들이 있으며, 기후변화의 제한과 생물다양성의 보전에 관하여 1992년 UNCED 서명국가들을 위하여 준비되었던 조약 초안과 같은 새로운 지구적인 시도는 법전화되는 분야에 계속적으로 추가되고 있다. 동시에, 국제협력의 과정은 1972년의 스톡홀름의 유엔회의(1972 United Nations Conference on Human Environment-UNCHE)를 시작으로 발동이 걸려서 그 관할권이나 관리하에 있는

1) Alexandre Kiss and Dinah Shelton, *International Environmental Law* (New York: Transnational, 1991), p. xxxiii.

활동이 국가관할권의 범위 밖에 있는 다른 국가 또는 지역의 환경에 대한 피해가 생기지 않도록 보장하는 국가의 일반적 책임을 포함하는 수많은 원리를 산출했다. 스톡홀름선언은 즉각적인 관습법을 창출하지 않았지만, 그 「부드러운 법 (soft law)」 원칙은 시간의 경과에 따라 굳어져서, 영구적인 법구조가 건설될 수 있는 기초의 일부가 되었다는 증거가 있다.²⁾

국제환경법(International Environmental Law)은 포괄적이며 이러한 세계 전체를 통한 사회개혁의 엄청난 실험장에 대한 학구적인 재검토이다. 이것은 문제와 제도적인 구조의 전망을 설정하는 분석적 접근과 기본법(substantive law)의 명백한 설명을 통합하는 것이다.

국제법의 새로운 분야인 국제환경법은 환경보호를 목적으로 하는 국제법률규범으로 구성된다. 모든 환경법과 마찬가지로, 그 비교적 최근의 발전은 우리의 지구가 인구의 계속적인 배가, 점증하는 침해적인 기술 및 인류의 무질서한 활동에 의하여 위협을 받고 있다는 커지는 인식에 기인하는 것이다. 최근에는 과학자들이 발행한 산적되는 경고가 산업화된 국가들의 여론에 반응하게 되었다. 물론 이것은 주로 하천과 호수의 오염, 연안을 따른 흑조, 독성 안개와 매연 및 야생생물종의 소멸과 같은 환경퇴화가 가장 뚜렷한 국가들의 경우이다.

환경을 보호하는 뚜렷한 필요성은 국내법과 국제법 양자에 대하여 하나의 도전을 제기했다. 법과 법적 방법이 그 해결을 시도하지 않으면 안되는 방대하며, 특히 복잡한 문제들이 존재한다는 것이 명백히 되었다. 유추의 경우처럼, 처음에는 법체계가 증명된 기법을 활용함으로써 환경문제에 대하여 반응했다. 점차적으로 법체계는 제기된 도전에 부합하는 새로운 이론과 방법을 발전시켰다. 국제적으로 국제환경법의 개선은 대단히 큰 영향을 주어서, 궁극적으로는 국제법의 근본적인 기초가 되는 변형을 지향하여 밀어부치게

2) Kiss and Shelton, *loc.cit.*

되는 강력한 요소를 구성하게 된다.³⁾

이 논문에서는 국제환경법을 새로운 시각에서 정의한 다음, 국제환경법의 연원을 전통적인 연원인 조약, 관습, 유엔결의와 선언, 국제법의 일반원칙, 재판판결, 국제법학자의 저서 등과 비전통적인 연원인 부드러운 법(soft law)으로 나누어 고찰해 봄으로써 국제환경법의 지위를 확립해보려는 데 그 목적이 있다.

II. 국제환경법의 정의

1. 국제환경법의 특성

「국제환경법」을 확인하기 위한 어떠한 시도에 있어서도 수많은 예비적인 문제들이 발생한다. 첫째로, 일부의 법학자들은 「국제환경법」이라는 용어의 사용을 싫어하는데, 그 이유는 환경적인 관련 사항에 관한 특이하며 배타적인 원리에서 나온 그 자신의 연원과 법제정 방법을 가진 어떠한 뚜렷한 「환경적」 법체계도 갖고 있지 않다고 생각하기 때문이다. 현재 존재하고 있는 이러한 관련법들은 전통 국제법과 그 연원에 의하여 생성된 원리의 적용에서 연유한다는 것이다.⁴⁾

한 저자가 지적했듯이, 이러한 접근방법이 가진 문제점은 「환경의 전통적인 법질서는 본질적으로 국가의 속박없는 자유를 지향하는 자유방임(laissez-faire) 체계이다. 현존하는 행동의 자유에 대한 이러한 제한은 특별하게 환경적이 아닌 전망에서 형성되어 온 것이며」⁵⁾ 또한 임시적인 모습으로 나타났다. 하물며, 우리가 확인하려

3) Kiss and Selton, *ibid.*, p.4.

4) 예컨대 I.Brownlie, *Principles of Public International Law* (4th ed., Oxford, 1990)와 같은 일반국제법의 저서는 환경문제를 다루고 있지도 않으며, 색인에 환경(environment)이라는 항목도 발견할 수 없다.

5) J.Schneider, *World Public Order of Environment: Towards an Ecological Law and Organization* (Toronto, 1979), p.30.

고 노력하는 환경의 보호를 위한 법의 뚜렷한 형체는 현재 존재하지 않는다. 그러므로 우리는 「국제환경법」이라는 표현을 단순히 「해양법 (Law of the Sea)」, 「인권법 (Human Rights Law)」, 및 「국제경제법 (International Economic Law)」이라는 용어의 사용이 널리 받아들여지고 있는 것과 동일한 방법으로 환경문제와 관련이 있는 국제법의 전체를 포괄하는 의미로 사용함으로써, 환경적인 전망과 전략에 전적으로 근거한 새로운 학문의 존재를 지적하려는 것은 아니다. 이러한 방법으로 환경국제법을 다루는 것이 앞으로의 공통적인 관행이 될 것이다.⁶⁾

2. 「환경」의 의미

두번째 문제는 「환경」이라는 용어의 의미에 관한 것이다. 이것을 정의 하는 것은 중요한 예비적인 어려움을 제기한다. 환경과 관련하여 인용되는 주요 조약, 선언, 행동규칙, 지침 등의 어떤 것도 용어를 정의하려고 직접적으로 시도하지 않고 있다. 의심할 것도 없이 이것은 전체의 생태권으로부터 가장 작은 피조물이나 개체의 서식지에 이르는 무엇이든지 포괄하기 위하여 사용될 수 있는 이러한 애매한 용어의 범위를 확인하고 제약하는 것은 모두 어렵기 때문이다. 사전의 정의는 「주위를 둘러싼 어떤 것」으로부터 「개체나 생태적 군집에 대하여 작용하는 기후적·토양적·생물학적 전체의 복합이 궁극적으로 그 형태나 생존을 결정하며, 사회적 또는 문화적인 총체가 개별 또는 군집의 삶에 영향」⁷⁾을 주거나 단순히 「둘러싼 것, 둘러싼 대상, 지역 또는 사정」⁸⁾ 등을 포괄하고 있다. 인간환경에 관한 유엔회의(UNCHE)는 단지 「인간에게 물리적인 지속을 주고 지성적·정신적·도덕적 및 사회적 성장을 위한 기회를

6) Patricia W. Birnie and Alan E. Boyle, *International Law and the Environment* (Oxford, Clarendon, 1992), p.1.

7) Webster's *New World Dictionary* (3rd College ed., Cleveland, 1988), p.454.

8) *Concise Oxford Dictionary* (5th ed., Oxford, 1972), p.406.

제공해 주는」 인간의 환경에다 「인간환경의 양 국면인 자연과 인공 환경을 추가하는 것은 인간의 복지와 기본적인 인권의 향유에 본질적인 것」⁹⁾임을 완곡하게 인용하고 있을 뿐이다. 환경과 개발에 관한 세계위원회(WCED)는 훨씬 더 간결한 접근에 의존하고 있는데, 이것은 「환경이란 우리 모두가 살고 있는 곳」¹⁰⁾임을 주목하고 있다.

정의를 제공해주는 몇몇 안되는 기관 중에 하나는 환경에 관한 유럽공동체의 행동방향을 개발하고 있는 유럽위원회이다. 동 위원회는 이 용어를 「복잡한 상관관계가 그들이 존재하며 또한 느끼고 있는 개체와 사회의 터, 환경 및 생활조건을 구성하는 요소들의 복합으로서」¹¹⁾ 정의하고 있다. 1980년의 남극 해양생물자원의 보존에 관한 협약(CCAMLR)은 남극의 환경을 정의하지는 않았지만 이 협약이 적용되는 남극 해양생태계의 일부를 형성하는 해양생물자원을 확인하고 「해양생물자원 상호간과 그 물리적 환경의 복잡한 관계」¹²⁾로서의 생태계를 정의하고 있지 않다. 일부의 협약은 정의에 근접하고 있지만 그들의 특별한 목적에 적합하도록 이 용어를 접근시키기 위한 것뿐이다. 1988년의 남극 지하자원활동의 규제에 관한 협약(CRAMRA)은 남극 환경과 관련 생태계에 대한 피해를 「대기권, 해양 또는 지상 생물에 대한 피해를 포함하는 그러한 환경 또는 생태계의 생물 내지 비생물 구성원에 대한 어떠한 영향」¹³⁾으로 정의하고 있다. 그러나 일반적으로 「해양환경」에 국한된 협약이라도, 비록 말타가 이 용어가 「바다속이나 바다에 의존하는 생물체계를 포함하는 고저표식 너머에 있는 수역과 해상의 공간과 해표면으로 구성된다」¹⁴⁾고 제안하긴 했지만, 1982년의 해양법협약

9) Preamble, para. 1, Report of United Nations Conference on the Human Environment 1972, A/CONF.48/14/Rev. 1 (New York, 1972), p.3.

10) WCED, *Our Common Future* (Oxford, 1987), p.xi. 환경법에 관한 법적 전문가집단(Legal Expert Group on Environmental Law)은 환경이라는 용어를 정의하지 않았다.

11) Council Regulation (EEC) No. 1872/84 on Action by the Community Relating to the Environment, OJ L. 176(1984), p.1.

12) Article 1, para. 2 and 3.

13) Article 1(15). 이 협약은 아직 효력을 발생하지 않았다.

14) Nordquist (ed.), *The United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary* (Dordrecht, 1991), pp.42~43.

(UNCLOS)의 경우처럼 용어의 정의를 회피하고 있다. 그러나 최소한 제3차 유엔 해양법회의에서는 「해양환경」이 대기권과 해양생물의 양자를 포함하지 않는 것으로 일반적으로 이해되었다.¹⁵⁾ 오존협약은 환경에 대한 부작용을 「인간의 건강이나 자연적 또는 관리된 생태계의 구성, 탄력 및 생산성, 그리고 인류에게 유용한 물질에 대한 중대한 해로운 효과를 갖는 기후의 변화를 포함하는 물리적 환경과 생물상의 변화」¹⁶⁾를 포함하는 것으로 정의하고 있다. 그러나 대부분의 협약은 칼드웰이 지적한 바와 같이 「이 용어는 모두가 이해하면서도 아무도 정의할 수 없는 용어」¹⁷⁾이기 때문에 문제를 회피하고 있는 것이 틀림없을 것이다.

3. 「지속가능한 개발」

스톡홀름회의 당시에 환경보호에 관한 발전이 특히 개발도상 국가에 있어서 경제개발에 있어서의 발전과 뒤영켜 연결되어 있다는 것을 인식했다.¹⁸⁾ UNCHE선언은 이러한 필요성을 인정했으며 그 몇 가지 원칙에서 이를 마련했다. 그러나 얼마 있지 않아서 오염으로부터 환경을 보호하고 자원을 보존하기 위하여 공업, 농업, 어업, 및 기타의 개발활동을 제약하는 정치적·경제적 합축성 때문에 문제가 나타났으며, 또한 비록 이러한 문제들이 계속 일어나고 점증적으로 그 소득이 어디서나 떨어지고 있는 개발도상국가에서 첨예한 형태를 보여주고 있다. 1970년대에 있어서 그들의 시도는 국가의 경제적 권리의무 헌장(Charter of Economic Rights and Duties of States)에 근거한 새로운 국제경제질서를 창출하기 위한 것이었지만, 이것은 환경에 대한 개발의 영향을 언급하지 않았거나 별로

15) *Ibid.*, and Article 194(5) 참조.

16) Article 1, para. 2.

17) L.K.Caldwell, *International Environmental Policy and Law* (1st ed., Durham, N.C., 1980), p.170.

18) *Development and Environment*, Founex Report (Paris, 1972).

다루지를 않았다.¹⁹⁾

그러나 1980년대에는 비록 일차적으로는 환경보호를 목표로 한 것이긴 하지만, 환경이 모든 경우에 있어서 무제한한 개발을 지속시킬 수 없다는 것을 인정하면서 개발을 위한 필요성을 염두에 두고 있는 전략이 선포되었다. 자연의 보존을 위한 국제연맹(IUCN)의 세계보존전략(World Conservation Strategy)²⁰⁾은 종과 생태계의 지속적인 활용을 전제로 하여 1980년에 채택되었다. 1982년에 총회에 의하여 채택된 자연을 위한 세계헌장(The World Charter for Nature)²¹⁾은 특히 보존과 보호가 중복되어 모든 자원의 최적 지속 가능한 생산성을 목표로 하고 있다.

1987년에는 환경과 개발에 관한 세계위원회(WCED)가 「지속가능한 개발」을 확보하고 이러한 목적을 위한 국제협력을 증진시키는 기능을 마련하기 위한 필요성을 지적함으로써 이러한 목표를 종합하고 있다. 이것은 「지속가능한 개발」을 「그들 자신의 필요성에 장래세대가 대처하는 능력과 타협하지 않은 채 현재의 필요성을 충족시키는 개발」²²⁾로서 정의하고 있으며 UNEP는 그 후에 「생태학적인 탄력과 경제적 성장을 저지하는 자원기반의 유지, 합리적인 사용과 제고」를 요구하며 또한 「국제적 형평을 지향하는 진보를 의미하고」²³⁾ 있다.

지속가능한 개발을 달성함에 있어서의 법의 역할은 별로 논의되지 않았지만 자원과 생물권의 중요성을 규제함에 있어서 중요하다. 국제법은 이러한 궁지에 대한 해답을 마련해주는 것은 아니지만, 그 헌법적인 역할에 있어서 필요한 편의를 교섭하고, 분쟁을 해결

19) Birnie and Boyle, *op.cit.*, p.3.

20) World Wildlife Fund/United Nations Environment Programme/IUCN (Gland, 1980). 이 전략은 *Caring for the Earth: A Strategy for Sustainable Living* (London, 1991)로 개정 출판되었으며, 지속가능한 개발을 강조하고 있다.

21) UNGA Res.37/7, Nov.1982, 22 ILM (1983), p.455.

22) WCED, *Our Common Future*, p.43 및 pp.43~65 참조.

23) UNEP Governing Council Decision 15/2 of May 1989, Annex I, GAOR, 44th Session Suppl. No.25 (A/44/25).

하고, 또한 조약과 관습의 시행을 감시하는 기구를 마련하며, 그 규제적인 역할에 있어서, 시효의 역할이 협약, 법전, 및 기준의 필요한 보호조치와 기법을 형성할 수 있으며, 또한 기술적인 개발과 과학적 내지 기타의 정보의 진보에 비추어 요구되는 수정과 최신화하기 위한 탄력성있는 절차를 마련하고 있다. 더 나아가서, 국제법은 또한 국가환경법의 조화와 개발을 보장하며, 환경피해에 대한 보상을 용이하게 하며, 또한 환경과 관련하여 개인이나 기업에 대하여 국내법상 적용되는 위반, 벌칙 및 기타의 제재를 마련하고 있다. 유엔과 그 전문기관, 모든 형태의 지구적 내지 지역기관, 및 수많은 임시위원회들과 같은 모든 종류의 국제기구는 이제 이러한 과정의 법제정을 위한 장을 마련하고 있으며 광범위한 규제적인 구조가 발달되었다.²⁴⁾

지속적인 개발은 인간의 생존에 기본적인 매력적으로 간단한 개념이며, 비록 이것이 아직 국제법의 규범이 되었다고 말할 수는 없지만, 적절한 시기에 국제법의 단호한 규범(강제법-jus cogens)이 될 수 있다는 생각은 가능할 것이다.²⁵⁾ 대단히 광범위한 환경문제에 있어서 지속적인 개발을 확보하는 복잡한 문제에 대한 해결을 발견하기 위한 노력에 있어서, 유엔 환경개발회의(UNCED)가 1992년에 소집되었으며, 이러한 과정에서 국제법이 행하는 역할을 확인하고 평가하며, 이를 더 한층 강화하고 발전시키려고 시도했다. 그런데 개발도상국가의 개발관심을 전제로 할 때에, 국제법이 이 단계에 있어서 일정한 일반원칙과 구조를 마련하는 것 이상의 일을 할 수 있느냐 여부는 의문이다. 그러나 우리가 보는 바와 같이, 국제법은 이 분야에 고유한 정치적, 사회적 및 경제적인 문제에도 불구하고, 환경보호를 발전시킴에 있어서 활기있는 역할을 행하고 있으며, 지속적인 개발에 있어서 국제법은 경제적 내지 기타의 편익과 규제의 부담에 대한 형평있는 분배를 용이하게 하며, 국

24) Birnie and Boyle, *op.cit.*, p.4.

25) *Ibid.*, p.5.

가간의 희생의 분담을 확보할 수 있을 것이다.

4. 「공동미래」의 가능성

규제적인 과정에 개발도상 국가들의 참여를 용이하게 하는 새로운 방법이 발견되지 않는 한, 남아있는 문제의 일부를 다루는 기법의 이러한 놀라운 배열을 사용하는 것은 가능하지 않을 것이다. Brundtland 위원회는 지속적인 개발의 달성에 의해서만 도달할 수 있는 모든 국가를 위한 「공동미래 (common future)」를 상정하고 있다.

그러나 UNCED에서 나타난 분할은 이러한 상정을 의문시하게 되었다. 유럽공동체를 포함하는 여러 유럽국가들이 현재 더 한층의 환경관리를 지지하고 있는 데 반하여, 개발도상 국가들은 개발에 대한 우선순위에 합치하며 UNCED 준비위원회에서 다른 방법으로 관련이 있는 경제적인 제약을 전복시키는 데 필요한 재정적인 지원과 기술의 이전없이, 더 이상의 환경관리를 받아들일 준비가 되어 있지 않았다는 것을 분명히 하고 있다. 세계은행과 오존에 대한 의정서와 습지협약 및 지중해의 해양환경의 보호에 관한 협약에 의한 재정적 지원의 규정에 따라 지구환경시설 (Global Environmental Facility)을 제정함으로써 일부의 절차가 이러한 방향을 취하고 있지만, 개발도상국가들이 요구하고 있는 것보다는 훨씬 못미치기 때문에, 그 자신의 법제정전략을 형성하는 시작이 된다.²⁶⁾ 예컨대, 일부의 사람들은 개발도상국가에 위치하고 있는 생물학적 자원(식물과 열대림을 포함)을 개발된 국가들이 사용하는 데 부과금을 부과해야 한다고 제안하고 있다. 일반적으로 소수의 개발도상국가들만이 환경조약의 조인자 또는 당사자가 되어 있다는 것은 특기할 만한 일이다. 한 가지 예외로는 훨씬 더 많은 개발도상국가들이 조인자로 되어 있으며 또한 그 받아들여지는 경제적 편익 때문에, 한 가지 예외를 제외하고는 개발도상국가들에 의하여 배타적으로 비준

26) *Ibid.*, pp. 6~7.

된 1982년의 유엔해양법협약(UNCLOS)이다. 이러한 국가들은 심해상의 자원의 국제화된 개발에서 생기는 편익을 기대할 뿐만 아니라 배타적인 경제수역의 자원에 대한 새로운 주권적 권리(sovcreign rights)와 이러한 생물 및 비생물자원에 대한 접근의 보상으로 개발된 국가에서 재정적·경제적·사회적·기술적인 이권을 넘겨받을 수 있는 기회를 갖게 되는 것이다.

5. 공동 국제환경법의 가능성

현재 존재하는 바와 같은 이익과 경제적 발전이 다양한 세계사회의 내용에서 볼 때에, 모든 국가의 이익이나, 국가가 공동으로 갖고 있는 이익을 보호하는 지구환경법이라는 것이 존재할 수 있느냐 여부에 관한 질문을 하지 않으면 안될 것이다. 국제공유재의 분야는 국가관할권이 해양의 방대한 지역에 대하여 확장됨에 따라서 감축되었으며, 소수의 개발도상 국가들은 남극조약의 자문당사자이거나 그 조약 및 관련조약의 당사자로 되어 있지만, 우주의 사용과 같은 것에는 어떠한 개발도상 국가들도 가입하고 있지 않다. 그러나, 생물 및 비생물자원의 현명하며 형평있는 사용을 보장할 필요성인 여러가지 공동이익의 문제가 남아 있는데, 이것은 생물자원의 과잉개발의 회피와 비생물자원의 낭비적인 고갈을 요구하며, 국경을 넘어서 개발되었거나 개발도상에 있거나 또는 토지, 바다 그리고 공기 중에 있는 하나 이상의 국가에서 잡히거나 향유되며, 항해의 자유를 유지하고 오염의 모든 출처에서 해양환경을 보호하고, 한 나라 이상을 통해서 흐르는 강의 형평있는 사용을 보장하고, 또한 생물 자체를 지속시켜 주는 기후와 대기권을 보전하는 등 나누어 가진 관심사(shared interests)의 몇 가지만을 지적하려는 것이다.

6. 환경보호가능성

중요한 문제에 대한 어떠한 용이하며 단일의 해답이 없다는 것은

분명하다. 일부의 사례에 있어서 개발된 조치가 UNEP의 지역해양협약, 여러 어업협약과 여러 국가해양지역, 또는 야생생물협약의 집행의 사례에 있어서처럼 그 범위나 적용 또는 집행에 있어서 불충분하다. 다른 경우에는 일부의 출처가 런던 투기협약(London Dumping Convention)과 같이 일부의 성공이 기록될 수 있다.

국제환경법은 아주 초기의 발전단계에 있으며 국제사회의 이질성이 급속히 심화된 시기에 그리고 동시에 경제적인 문제가 상용하여 증가하고 보다 가난한 국가의 개발 필요성과 열망이 비교적 긴급해질 때에 진화되었다. 이러한 문제를 전제로 할 때에, 순전히 환경적인 초점을 맞춘 국제법의 본체를 개발함에 있어서 이루어진 진보는 국제입법과정에 부과된 급속해진 압박감에도 불구하고, 놀라운 성과이다.²⁷⁾ 그러나, 지속적인 개발이 엄격하게 환경과정의 공리주의적이며, 비보전주의적인 견해를 생기게 하여, 참으로 「환경적인」 법체계의 더 한층의 개발을 위한 범위를 제약하게 된다.

Ⅲ. 환경적 전망에 있어서의 국제법의 연원

1. 개 관

국제환경법의 현상태의 평가에 대한 중요성은 거기서 추출되는 연원의 이해이다. 국제환경법이 지구환경을 보호하고 다른 국가의 환경이나 국가관할권 밖에 있는 지역에 영향을 줄 수 있는 국가관할권내에 있는 활동을 관리하는 것을 목적으로 하는 모든 법칙과 원리의 총체라고 상정할 수 있기 때문에, 국제환경법은 주권, 관할권, 규제, 및 국가책임과 책무의 문제를 포함한다.²⁸⁾ 국제환경법은 또한 국내법상의 개인의 책임과 국내법원의 판결을 포함한다. 그러

27) *Ibid.*, p.8.

28) Brazil, 'International Environmental Law', *Australian IL News* (1985), pp.315~26.

나 환경법은 국제법의 전통적인 연원에 대한 좁은 견해와 분할되고 다양한 문화적 세계의 양자에 대하여 점증적으로 채택되고 있는 해결을 취함으로써 제기된 양자의 문제에 대하여 특히 풍부한 예시를 해주고 있다. 실로, 1945년의 유엔창설 이래로 50개 국가에서 170개 국가로 국가의 수의 방대한 증가가 이루어져서, 동유럽의 신국가의 출현 및 다양한 정치적·인종적·종교적 체계는 물론 상대적 크기와 힘을 보여주게 되어, 어떠한 보편적 국제법이 현대국제사회에도 존재할 수 있느냐의 제안을 유지할 수 있는지 여부를 질문해 왔으며²⁹⁾, 또한 만일 그러하다면 이제 그러한 법의 성질과 내용은 어떤 것이어야 하며, 어떻게, 그리고 무슨 기법으로 우리가 지금 이것을 확인할 수 있을 것인가 하는 문제가 있다. 새로 독립한 국가들이 그들이 발견한 이전의 유럽 중심의 국제법을 따르게 되지만 그 다음에 변화를 추구하고 그 발전에 영향을 줄 수 있게 된다. 그들은 국제환경법이 그들의 개발에 대한 관심을 1972년의 유엔환경회의의 때로부터 그리고 전진하는 그 원리의 선언을 고려에 넣음으로써 성공적으로 이러한 일을 해낼 수 있었다.³⁰⁾ 그들의 영향은 오늘날의 국제환경법의 진화에 대한 새로운 전략과 접근방법의 개발에 있어서 점증적으로 명백해졌다.

과거 20여년간에 발달해온 환경조약, 원리 및 법전의 구조는 이러한 강제성을 반영하지만 우리가 볼 수 있는 바와 같이 구조의 사용이나 「우산(umbrella)」조약이나 구속력이 없는 선언, 법전, 지침, 또는 권고된 원리에 의한, 소위 「부드러운(soft)」 법에 점증적으로 호소하고 있다.

물론 이것은 전통적인 연원이 또한 사용될 수 없다는 것을 의미하는 것은 아니며, 「부드러운」 접근을 검토하기 전에 우리는 먼저 소위 「견고한(hard)」 법을 생산하며, 이것이 환경적인 목적을 위하여 사용되고 채택되는 범위까지 이러한 전통적인 연원을 확인해야

29) Birnie and Boyle, *op.cit.*, p.9.

30) 1972 Stockholm Declaration, No.6.

한다. 그 다음에 우리는 「부드러운」 법이 「견고한」 법으로 변형되느냐 여부와, 만일 변한다면 오늘날 이것이 일어났고 또한 일어나고 있는 범위에 대하여 「부드러운」 접근의 형태와 사용을 검토하고, 마지막으로 「부드러운」 법 자체가 관습국제환경법의 발전을 위한 새로운 견인차가 되는지 여부를 검토한다.

2. 전통적 연원

조약과 관습은 역사적으로 구속력있는 국제법을 창출하는 주요한 방법이었다. 이것은 국가가 그들의 동의의 명백한 표시없이는 구속을 받지 않는다는 것을 자명한 것으로 하고 있는 「실증적(positive)」인 접근을 지원하는 국가에 의하여 선호되었다. 그러나 이러한 연원은 그 후에 국제사법재판소(International Court of Justice-ICJ) 규정 제38조 (1)항으로 대치된 상설 국제사법재판소(Permanent International Court of Justice)에서 1920년에 증강되었다.³¹⁾ 비록 이 조항은 국가의 수와 다양성에 있어서의 급속한 성장이나 환경적인 양심의 출현 전에 기초되었지만, 이것은 ICJ에 의하여 적용되는 일반적으로 수락된 국제법의 연원, 즉 일반적 또는 특수한 국제협약(조약); 국제관습; 법의 일반원칙; 및 제2차 연원으로서 재판판결과 가장 권위 있는 국제법학자들의 가르침을 열거하고 있다. 이러한 연원은 국제법을 발전시키기 위한 기초로서의 장점과 단점의 양자를 보여주고 있다.³²⁾

물론, 이러한 출처가 법의 가능한 연원을 남김없이 사용했느냐에 관한 문제가 남아 있으므로, 우리는 총회 결의, 국가의 다수자간의 일반적 동의에 의하여 도달하는 조약규정, 유엔이나 유엔임시회의에 의하여 채택된 원칙의 특별한 선언 및 국제법위원회의 제안 등 때때로 제안된 기타의 후보자료를 또한 검토해야 한다. 그러나 여러

31) Text in I. Brownlie, *Basic Documents in International Law* (3rd ed., Oxford, 1983).

32) Birnie and Boyle, *op.cit.*, p.11.

논평자들은 그것들이 국가에 대하여 구속력을 갖기 전에 조약이나 관습 속에 구체화되어야 한다고 생각하고 있다.³³⁾ 국제법의 논쟁이 되는 문제에 대한 재판판결이 결여되어 있을 경우, 특히 환경문제를 직접적으로 일으키는 경우는 아주 적기 때문에 이것 또한 최초로 지적해야 할 것이다. 한 가지 결과는 논평자들이 현존하는 이러한 사례에 너무 지나치게 의존하려는 경향이 있다는 것이다.³⁴⁾

(1) 조 약

조약은 이제 환경과 관련이 있는 구속력있는 국제법칙을 창출하는 가장 빈번한 방법이다. 본질적으로 국제법에 의하여 지배되는 국가간, 또는 국가와 국제기구간의 어떠한 형태로 된 합의이다. 이것은 조약(treaty), 협약(convention), 의정서(protocol), 규정(statute), 약속(pact) 등을 포함하는 다양한 이름으로 불려진다. 그 형태를 설명하는 법칙은 없지만 1969년의 조약법에 관한 비엔나협약(1969 Vienna Convention on the Law of Treaties)은 효력발생, 유보, 해석, 종료 및 무효와 같은 사항에 관하여, 1980년에 이 조약이 효력을 발생한 이후에 체결된 모든 조약을 위한 법칙을 만들었다.³⁵⁾ 이 조약에 조인한 국가들은 그 목적과 목표를 해치는 어떠한 일도 하지 않은채 비준을 연기할 것으로 기대되었다. 그들이 특별히 조인에 의하여 구속을 받는다고 합의하지 않는 한, 국가들이 공식적으로 비준받은 조약을 기탁하지 않는 한(일반적으로 국가의 의회나 다른 내부절차에 의한 승인을 요함), 그리고 효력발생을 위한 기타의 요건이 충족되지 않는 한(예컨대 일정수의 비준이나 일정한 이름을 갖는 국가에 의한 비준), 이 조약은 효력을 발생하며 약속은 지켜야 한다(pacta sunt servanda-treaties are made to be kept)는 관습법의 중요한 원리에 근거하여 그 당사자를 구속하게 된다.

33) *Ibid.*, p.11.

34) *Loc.cit.*

35) 비록 이 협약의 모든 규정이 관습법의 지위를 획득한 것은 아니지만, 모두 대단히 중요하며 상당한 영향력을 갖고 있다.

일부의 협약은 각서나 서신의 교환과 같은 간소화된 형태로 집행될 수 있으며, 의회에 조회할 필요없이 조인으로 구속력이 있게 되며, 다른 것은 이해각서(MOU)의 형태로 행정수준에서 체결될 수 있다.³⁶⁾ 이것은 긴급한 문제를 다루기 위하여 훨씬 더 급속히 체결될 수 있을 것이다.

비록 조약이 사실상 제3국을 구속할 수는 없지만 만일 그들이 명시적인 의사표시에 의하여 그들의 편익이나 의무가 그렇게 하며 관련이 있는 국가들이 명시적으로 이를 수락하는 경우에는 그들이 그렇게 할 수 있으며, 의무의 경우에는 이를 명문으로 써야만 한다. 일정한 규정은 또한 물론 기타의 국가들에게 영향을 미치거나 관습국제법의 일부가 될 수 있다.³⁷⁾

1982년에 UNCLOS에서 설정되어, 점증적으로 지역적인 조약이나 국가관행에 통합되어 버린 수많은 일반환경원리, 특히 이산화황 배기에 관한 1979년의 광역 월경공기오염에 대한 의정서에 규정되어 있는 고도의 특별한 요구사항을 가진 기술적 기준은 과거의 기술적 또는 과학적 경험에 비추어 개정을 용이하게 허용해 주기 위하여, 조약의 기본규정으로부터 분리시키는 것이 공통관행이다.³⁸⁾ 이러한 종류의 의정서나 부속서의 조항은 조약의 모든 당사자를 항상 구속하는 것은 아니며, 여러 경우에 있어서 국가는 채택후나 그 후의 적절한 시기안에 반대함으로써 자유롭게 탈퇴를 선택할 수 있다. 따라서 모든 조약규정이 비록 널리 따르기는 하지만, 관습법 속에 변형될 수 있다는 것을 상정해서는 안된다.

조약은 즉각적으로 국내법을 제정할 수 있는 명백하며, 상세하며, 또한 특별한 법칙을 반드시 정하는 것이 아니며, 때로는

36) Birnie and Boyle, *op.cit.*, p.12.

37) 국제사법재판소(ICJ)는 North Sea Continental Shelf Case에서 "우선 잠재적으로 모든 사태에 있어 관련이 있는 규정들이 법의 일반법칙의 기초를 형성하는 것으로 볼 수 있는 기본적으로 규범창설적인 성격을 갖게 될 것이다." *ICJ Rep.* (1969), p.3.

38) Birnie and Boyle, *op.cit.*, p.13.

UNEP의 지역해조약이나 1970년의 광역 월경공기오염협약의 경우에 그러했던 것처럼, 국가들이 「조치를 취하거나」 「모든 실제적인 조치」를 제정하도록 하는 단지 아주 일반적인 요구사항을 정하는 「구조(framework)」보다 더 나올 것이 없다.

1969년의 조약법에 관한 비엔나협약은 여러가지 방법으로 조약 체결을 자유화하고 있다. 특히, 이것은 유보에 관한 그 법칙에 대한 관계에서 「조약의 보편성」을 지지하고 있다.³⁹⁾ 조약이 1982년의 UNCLOS처럼⁴⁰⁾, 유보를 효과적으로 금지하거나, 1946년의 포경의 규제에 관한 국제협약(International Convention for the Regulation of Whaling)에서 그러했듯이, 일정한 종류의 유보만을 허용하지 않는 한, 어떠한 국가도 심지어 조약이 특정한 유보를 허용하지 않는 경우에도 조약의 대상과 목적에 부합하지 않는 유보를 할 수 있다.⁴¹⁾ 비록 유보의 효과 자체가 다른 당사자의 반응에 따라 다양할 수 있지만, 조약은 유보를 하는 국가와 이렇게 하는 것에 대하여 반대하지 않은 다른 국가 당사자간에 효력을 발생한다. 유보를 하는 가능성은 조약에의 광범위한 참여를 권장하며, 아직까지도 이 조약이 효력발생에 요구되는 60개의 비준을 얻지 못했기 때문에 1982년의 UNCLOS하에서는 부분적으로 허용될 수 없었다(비록 좋고 특정한 이유가 있다 하더라도). 다른 한편, 유보는 특히 「반대절차」의 형태로 개정할 수 있는 규제로부터 당사자들이 탈퇴할 수 있도록 허용하며, 또한 국가들이 그들의 경제적 내지 기타의 이익을 보호할 수 있게 함으로써, 조약의 효과를 해치게 된다. 이러한 약점은 특히 환경보호조약에 적절하며, 국가는 예컨대 1973년의 위협을 받는 종의 무역에 관한 협약(CITES)과 포경의 규제에 관한 국제협정(ICRW)에 의하여 교섭된 좀더 엄한 관리를

39) Article 19-23.

40) Article 309~10.

41) Brownlie, *op.cit.*, pp.608~10; *Reservations to the Genocide Convention Case, ICJ Rep.* (1951), p.15.

탈퇴할 수 있다.⁴²⁾

조약의 해석과 관련이 되는 한, 비엔나협약의 규정은 문자상(literal), 「효과적」(effective) 및 목적론적(teleological) 접근방법과 같이 모든 주요한 3개 학파의 사상을 포함하고 있다.⁴³⁾ 따라서, 해석되어야 할 단어의 통상적인 의미를 먼저 찾아야 하지만 협약의 광범위한 의미부터 찾아야 한다. 해석은 협약의 대상과 목적에 부합되어야 하는데, 그 의미는 가능한 한 협약을 효과적으로 만드는 해석이 채택되어야 하며, 이것은 특히 환경적인 목적을 가진 조약의 경우에는 가치가 있는 법칙이 될 것이다. 마지막으로, 단어에 매할 때에는, 위의 절차에 따라 추출된 해석을 확인하기 위하여 준비문서(travaux pr paratoire-preparatory documents)를 찾아보아야 할 것이다.

1969년의 비엔나협약은 또한 어떠한 국가도 그들의 준수에서 탈퇴할 수 없는 기본적인 가치를 나타내는 국제법의 일정한 기본규범이 있다는 것을 지적해주는 강제법(jus cogens)의 논란이 많은 개념을 승인하고 있다.⁴⁴⁾ 그러나, 이 협약은 이러한 규범이 이제 어떠한 것이어야 하느냐에 대한 어떠한 지적도 하지 않고 있으며, UNCHE 선언의 공표와 수많은 조약, 전략, 선언, 및 총회와 기타의 국제기관 및 회의의 결의에서의 표명에 따르는 환경을 보전하기 위한 의무가 그 하나가 되었다. 일부의 저자는 깨끗하며 건강한 환경이 비록 전체로서의 국가의 국제공동체에 의한 수락의 필요한 증거에 의하여 덜 지지되고 있기는 하지만, 또 하나의 이러한 원칙이 된다는 것을 제안하기까지 한다.⁴⁵⁾

(2) 관 습

비록 조약이 국제환경법 제정에 있어서 가장 빈번히 사용되고 있

42) Birnie and Boyle, *op.cit.*, p.14.

43) Article 31~33; Sinclair, *Vienna Convention*, pp.114~58.

44) Article 53, 64, 71; Brownlie, *op.cit.*, pp.512~15.

45) Birnie and Boyle, *op.cit.*, p.14.

는 방법이긴 하지만, 일부의 저자들은 국가가 여러가지 이유로 관습법의 제정을 선호하고 있다고 생각한다. 조약비준의 힘이 드는 절차는 결여되어 있으며, 관습적인 법칙은 묵인이 흔히 「비행동이 행동을 이끌게 된다(the inactive are carried along by the active)」는 환경사항의 특별한 이득을 충분히 보장할 수 있기 때문에, 좀더 용이하게 보편적인 적용을 갖게 될 것이다.⁴⁶⁾ 「세대간 형평(inter-generational equity)」, 「공동관심사(common concern)」, 「공동유산(common heritage)」, 「지속가능한 개발(sustainable development)」, 및 기타 후에 언급되는 새로운 개념의 환경법 내의 도입은 환경의 보호와 자연자원의 개발과 관련하여 자연과 국가주권의 범위에 있어서의 변화를 진행하기 위하여 보존주의 국가와 비정부기구가 이러한 관습법의 제정형태를 사용하려는 시도를 면제하고 있다.⁴⁷⁾

그러나, 다른 한편, 개발문제에 특별한 우선순위를 주고 있는 국가들을 포함하는 여러 국가들은 그들의 주권 및 구체화를 방지하는 지속적인 반대의 중요성과 반대하는 국가에 대한 특별한 관습법칙의 적용에 따를 것을 강조하고 있다.⁴⁸⁾ 비록 대부분의 저자들이 구속을 받도록 하기 위하여 구체화된 관습법의 법칙에 대하여 명시적 또는 묵시적으로 동의하는 국가에 대하여 필요하다고 생각하고 있으며, 새로운 관습법칙의 창출은 명시적이거나 묵시적이거나 간에 결국에는 일부 형태의 동의에 의존하며, 또한 이것은 관습법의 사용에 대한 일부 중요성의 한계로 남게 된다. 더 나아가서, 새로운 관습이 국제법속에 구체화되느냐를 결정하는 것은 흔히 어려운 일이며, 만일 그러하다면, 어떤 점에서 그런가. 따라서, 관습법의 확인은 항상 그러했듯이 기술, 판단 및 상당한 연구를 하지 않으면 안되는 특히 문제가 있는 것으로 남아있게 된다.

ICJ의 제38조 (1) 항은 재판소가 「국제관습을 법으로 수락된 일

46) *Ibid.*, p.15.

47) *Loc.cit.*

48) Brownlie, *op.cit.*, pp.10~12.

반관행의 증거로서」 적용하도록 지시하고 있다. 이러한 처방은 흔히 법적 의견(*opinio juris*-단순한 우의-comity가 아닌, 법적 의무감에 의하여 동기부여된 행위인 신념)에 의하여 지지되는 국가관행이 관습법칙을 설정하는 데 필요한 증거를 마련해주고 있는 실제의 과정을 뒤바꾼다는 근거에서 비판을 받고 있다. 따라서, 최근의 사례에 있어서, ICJ는 「관습국제법의 자료가 주로 국가의 실제 관행이나 법적 의견으로 보아야 하는 것은 자명한 이치」라는 것을 준수했다.⁴⁹⁾ 국가측의 행위와 신념의 양자는 따라서 관습이 법이 되었다고 말할 수 있기 전에 요구되며, 일반적으로 그러하듯이, 의도의 어떠한 분명한 성명이 결여되어 있는 경우에는, 국가관행이 기초가 되는 동의를 증거를 위하여 검토되어야 한다. 최소한 관습이 형성되고 보편적으로, 지역적으로, 또는 그 형성에 관여한 특별한 국가들간에 구속하게 된다고 말할 수 있기 전에 개관적인 요소와 주관적(심리적)인 요소 양자의 증거가 있어야만 한다.⁵⁰⁾

그러나 다양한 문화·정책·이익 및 법적 체계를 가진 170여개 국가의 세계에 있어서, 어떠한 보편적 관행을 확인한다는 것이 점점 증적으로 곤란해지고 있다. 그들의 접근방법과 목적은 정책의 특별히 상세함은 말할 필요도 없이, 일반적 원칙에 대한 문제에 있어서도 타협하기가 어렵다. 이러한 새로운 문제가 없다 할지라도, 대부분의 사례에 있어서 관습법은 구체화되고 또한 변화를 겪게 되는 양자에 있어서 상당한 시간이 걸린다. 오늘날, 무엇이 관습으로 구체화되었느냐를 결정하는 것은 국가의 권위있는 성명, 일방적 또는 다변적 선언, 입법 및 기타의 법률, 법원결정 및 특정한 문제와 관련있는 국제기구 행동의 검토뿐만 아니라, 금세기에 창출된 수많은 기타의 국제포럼의 정책과 행위의 검토를 포함한다. 이것은 유엔과 15개의 그 전문기관을 포함하며, 그 중에서도 우리는 특히 우리의 목적을 위하여, 국제해사기구(IMO), 식량농업기구(FAO), 세계보

49) *Libya-Malta Continental Shelf Case*, ICJ Rep. (1985), pp.29~30.

50) *Bernie and Boyle, op.cit.*, p.16.

건기구(WHO), 유네스코(UNESCO), 및 국제원자력기관(IAEA)을 들어야 할 것이다. 이러한 기구의 일부는 일정한 한정된 목적을 위하여, 구속력없는 결정은 물론 구속력있는 결정을 취할 수 있다. 또한 관련이 있는 것은 유엔환경계획(UNEP), 지역오염방지 위원회, FAO와 특별조약에 의하여 창설된 수많은 임시 야생생물 보호 기관 및 유엔이나 기타의 기관 또는 관심있는 정부에 의하여 지구적, 지역적, 소지역적(subregional) 및 2개 국가간 수준에서 소집된 여러 국제회의와 같은 임시기관이다. 이러한 기관은 그 일부가 집행협정(executive agreements)에 의하여 결코 효력을 발생한 일이 없는 조약으로부터 그 자체로(per se) 또는 자동적으로(ab initio) 결의문 형태로 일반적으로 채택되는 관행의 법전(Code of Practice), 권고, 지침, 기준 및 원칙의 선언에 이르는 다양한 법문서(instrument)를 산출하고 있다.⁵¹⁾

이러한 기구의 어떤 것도 ICJ규정 제38조 (1)항에서 언급되어 있는 확립된 연원의 어떤 것에도 적절히 맞지 않는다. 그들은 흔히 관습, 조약 및 확립된 법의 일반원칙에 의하여 대표되는 구속적인 「견고한 법(hard law)」에 대하여, 「부드러운 법(soft law)」으로 언급되고 있다. 비록 이 용어가 부드러운 법문서는 그 자체가 「법(law)」이 아니라고 잘못 알고 있지만, 이것은 이러한 법문서의 장래법적(de lege ferenda) 지위를 설명하기 위한 편리한 용어가 때때로 될 수 있으므로 이 논문의 “3. 비전통적인 연원: 「부드러운 법(soft law)」”에서 좀더 자세히 다루겠다.

(3) 유엔총회 결의와 선언

그로부터 추론되는 국가행위 표명과 국가의 견해가 표현될 수 있는 장의 다양성이 주어질 때에, 관습법의 창출을 위하여 필요한 법적 의견의 확인은 문제로 남아 있다. 독립한 국제기관, 특히 국제법제정을 위한 수단으로서, 그리고 국가의 법적 의견의 증거로서

51) Loc.cit.

유엔의 결의에 호소하는 가능성에 관하여 오래된 불일치와 논쟁이 있었다. 유엔의 회원 자격이 현재 국제공동체를 구성하는 대부분의 국가들을 포함하기 때문에, 총회의 결의는 일반적으로 세계의견을 대표한다고 말할 수 있다. 그러나, 이러한 결의의 구속적인 지위에 관해서는 세 가지 문제가 생긴다. 첫째로, 몇 가지의 특별한 문제에 관련된 경우를 제외하고는, 유엔헌장 제10조가 일견해서(*prima facie*) 어떠한 입법권도 갖지 않는 권고만을 할 수 있는 권한을 총회에 주고 있다. 둘째로, 결의는 그것이 각각 절차적인 사항이나 본질적인 사항에 관한 것이든 간에 만장일치를 요하지 않는 단순 또는 가중치(4분의3) 다수투표에 의하여 채택될 수 있다. 셋째로, 관행은 투표에 전혀 호소하지 않은 채, 동의에 의한 결의를 채택하여 성장해 왔으며, 총회의장은 어떠한 국가가 제안된 결의를 반대하고 있는지 여부를 묻고, 아무도 반대하지 않는다면 의장이(흔히 합의의를 교섭할 수 있는 더 많은 시간을 허용해준 후에) 합의에 의하여 채택된 결의를 선언한다. 국가는 그들의 이익에 중대한 것이 아닌한 반대를 제기해서는 안된다(대다수가 그 결의를 지지하는 경우에는 그들이 그렇게 하지 못하도록 하는 강력한 심리적인 압력이 있게 된다). 일부의 국가들은 비록 그들이 그 점에 대해서는 표현하지 않지만, 그 공식적인 채택 전이나 후에는 표시될 수 있는 이러한 결의에 대한 중대한 유보를 유지할 수 있게 된다. 따라서 명백한 동의를 얻은 결의에 대한 관계에 있어서도 결의의 법적 지위를 평가하고, 결의의 채택 전후의 성명에서 나타난 국가의 견해를 확인하기 위한 주의를 요한다.

그러나 이러한 유보에도 불구하고, 비록 결의가 그 자체(*per se*)로는 구속되지 않지만, 국가의 그 후의 행위에 비추어 볼 때에 그렇게 될 수 있다는 것을 인정해야 할 것이다. 국가의 그 후의 관행에 따라 구속적인 의무가 되느냐 여부, 또는 관습에 대한 법적 의견(*opinio juris*)을 결의 자체가 규정할 수 있느냐, 또는 논쟁에서

표시된 의견과 결의에 대한 찬성투표에 의하여 표시된 지원이나 기권이 법적 의견의 증거가 될 수 있으나 여부에 관한 것은 논쟁의 여지가 있다.⁵²⁾

우리가 보는 바와 같이, 환경분야의 법제정은 이제 그 중요성이 1972년의 인간환경에 관한 스톡홀름 선언을 시작으로, 수많은 유엔 결의와 선언을 포함하고 있다. 이러한 법문서의 중요성과 원칙의 선언은 비록 그들이 의무를 지는 것은 아니지만, 국가들이 관련이 있는 원칙에 근거하여 권한을 부여하는 것이며, 다른 방법으로 한다면, 그들이 「직접적으로 국가간의 관계에 있어서 집행될 수 있으며, 또한 비록 그것이 흔히 조약이나 국가관행에 의한 더 한층의 평가를 요하긴 하지만, 잠재적으로 중요한 법제정 효과를 갖는다.⁵³⁾

(4) 국제법의 일반원칙

이것도 또한 논란이 있는 연원이지만 현재 UNCHE 선언 자체로부터 자연을 위한 세계헌장과 UNEP의 다양한 일련의 원칙, 예컨대 나누어 가진 자연자원의 사용과 같은 문서를 통하여 「원칙의 선언(Declarations of Principles)」으로 표시된 점증하는 수의 법문서가 존재하기 때문에 국제환경법의 현재의 발달에 있어서 중요한 것이 되고 있다.⁵⁴⁾ 우리는 이것이 ICJ규정에서 언급되고 있는 종류의 원리나 여부 또는 공통적인 법적 금언의 확인에 대한 일반원칙의 역할을 제한하는 협의의 견해가 그것이 의도하고 있는 모든 것이나 여부를 문의해야 한다.

PCIJ와 ICJ의 규정 양자는 「문명국가에 의하여 인정된 법의 일반원칙(general principles of law recognized by civilized nations)」을 재판소가 적용하도록 지시하고 있다. 현대 국제사회의 회원자격이라는 의미에서의 「문명국가」라는 낡아버린 언급을 해석하는 문제를 떼어놓고 볼 때에, 언급하고 있는 이 원칙이 단지 공평하며 형평적

52) *Ibid.*, p.19.

53) Brownlie, *op.cit.*, p.19.

54) UNGA Resolution 37/7, Nov.1982, text in 10 *EPL* (1983), pp.30~31.

인 법절차(audi alteram partem, res judicata, etc.)의 보장에 의존하고 있는 금언과 같은 모든 국내법체계에서 공통으로 적용되는 것이냐 여부, 또는 이것이 또한 국제법 자체에 의하여 인정된 「원칙」, 예컨대 힘의 비사용에 관한 금지, 인권의 기본원칙, 해양의 자유, 약속은 지켜야 한다(pacta sunt servanda)는 금언 속에 증명된 선의의 필요성 등을 포함하느냐 여부가 분명하지 않다.⁵⁵⁾ 애매성은 PCIJ의 규정이 개발중에 있던 1920년대에 생긴 타협의 필요성에서 생겼다.

관련이 있는 준비위원회의 한 집단은 모든 합리적인 인간에 의하여 확인될 수 있는 「객관적인 정의(objective justice)」의 원칙과 같은 소위 일정한 원칙이 「자연법」속에 존재한다는 개념에 근거하여, 「문명국가의 법적 양심에 의하여 인정된 국제법의 법칙」을 재판소가 적용할 수 있도록 관습과 조약의 전통적인 연원이 확장시켜 주어야 한다고 생각했다.⁵⁶⁾ 이 집단의 목적은 이 원칙이 국가의 자유의지에 머물러 있을 수 없기 때문에, 「서방문명에서 도출된 현존 법원리의 갈라진 틈 사이의 썩기」로서 주로 자리잡고 있는 혁명적인 것으로 기술되고 있다. 반대집단은 전통적인 「실증적」 접근방법, 특히 재판소는 국가의 의사에서 도출된 법칙과 원칙만을 적용해야 한다는 것이다.

국제사법재판소의 관행은 조약과 관습법에서 추론 또는 일반화된 일반원칙을 인정할 수 있거나 국제사회를 위한 행위의 기본기준을 설정하기 위하여 국가에 의하여 제정된다는 것을 제안하고 있다.⁵⁷⁾ 비록 한정된 의미에 있어서, 일반원칙은 아직도 국제환경법에 대하여 상당한 관련성과 중요성이 있다. 그러나, ICJ의 법률체계에 있어서는 이러한 원리가 또 다시 판결의 유일한 기초에 의존하지 않으며 다양한 연원에 대한 언급에 의하여 도달한 판결을 지지하려는 사실이 남아있다.

55) *Bernie and Boyle, op.cit.*, p.22.

56) *Loc.cit.*

57) *Ibid.*, p.23.

(5) 재판판결

국제법에 관한 사항에 대하여 선언하는 ICJ와 기타의 국제재판소에 의하여 불가피하게 완수되는 중요하며 흔히 개량적인 역할 때문에 법의 법칙을 결정하기 위한 「보조적 수단」으로서의 재판판결에 대한 ICJ규정에 있어서의 언급과 관련하여 일부의 논쟁이 있다.⁵⁸⁾ 비록 재판판결이 그러한 공식적인 연원이 된다고 말해질 수는 없을 지라도, 재판소가 표면상 법을 만들지 않고 단순히 이를 확인하고 적용하기 때문에, 법이 무엇이나에 대한 권위있는 증거를 명백히 마련해 주는 것이다. ICJ나 기타의 국제재판소에 있어서의 어떠한 선례의 법리도 결여되어 있는 한편, 이러한 재판소는 비록 그들이 초기의 판결에서 그들 자신을 멀리하는 방법을 발견하더라도, 그들 자신의 선언을 가볍게 다루지는 않을 것이다. 따라서, 특히 ICJ의 경우에 법률학의 본체를 축적하여, 국제법의 점진적인 발달에 기여하고 있다.⁵⁹⁾ 국제법제정의 과정을 위한 중요한 ICJ판결은 손해에 대한 배상사건 (Reparation for Injuries case-유엔헌장과 국가관행을 해석하고 유엔과 결과적으로 다른 국제기구의 국제적 인격을 확립하는)⁶⁰⁾, 대량학살사건 (Genocide case-조약에 대한 유보의 지위를 명확히 하는)⁶¹⁾, 및 특히 구제화의 기간중에 새로운 관습의 형성을 방지함에 있어서 지속적인 반대의 역할과 또한 국제지역의 현존하는 권리에 대하여 자신하는 새로운 일방적인 주장에 대한 수락이나 묵인의 필요성의 양자를 확립한 노르웨이 어업사건 (Norwegian-Fisheries case)⁶²⁾ 등을 포함한다.

ICJ와 중재재판소는 물론, 그들의 판결을 여기서 고찰해야 할 수 많은 기타의 재판소가 있다. 이것은 유럽인권재판소 (European

58) *Ibid.*, p.24; ICJ Statute, Article 38(l)(d).

59) Brownlie, *op.cit.*, pp.19~24.

60) *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations Case*, ICJ Rep. (1949), p.174.

61) *Reservations to the Genocide Convention Case*, ICJ Rep. (1951), p.15.

62) *Anglo-Norwegian Fisheries Case*, ICJ Rep. (1951), p.131.

Court of Human Rights), 유럽사법재판소(European Court of Justice)와 국가재판소들을 포함한다. 비록 이러한 기관의 판결이 모두 동일한 무게와 중요성을 갖고 있는 것은 아니지만 연원과 법리에 대한 빛을 밝혀주며 국가관행의 증거를 마련해 준다. 특히 미국의 대심원은 보존에 관한 수많은 국제환경문제를 고찰한 경우가 있었다.⁶³⁾ 때때로 국가는 또한 전쟁범죄자들을 심판하기 위한 1945년의 뉴렘버그 국제군사재판소와 법의 중요한 점을 다룬 좀더 최근의 이란-미국간 청구재판소(Iran-United States Claims Tribunal)와 같은 특수목적을 위하여 그들간의 합의에 의하여 재판소를 설치하고 있다.⁶⁴⁾ 최근(1995년)에 효력을 발생한 1982년의 UNCLOS는 해양법에 관한 새로운 국제재판소를 설치하게 되어 전문가의 패널이 특히 오염, 과학적 연구 및 어업의 보존에 관련된 사건을 폭넓게 다루게 될 것이며, 이것은 의심할 것도 없이 적시에 이 분야의 법률학의 발달에 기여할 것이다.

(6) 국제법학자의 저서

ICJ규정은 또한 「다양한 국가의 가장 고도의 자격을 갖춘 국제법학자의 가르침」을 「법의 법칙을 결정하기 위한 보조수단」으로서 또한 인용하고 있다. 일부 저자의 저서와 견해는 ICJ와 기타의 재판소에서 언급되고 있으며 특히 ICJ에 제출하는 진정서를 준비하는 법관이나 변론인 등 의견이나 요약물 준비하는 사람들에 의하여 인용된다. 중재자와 특히 국제법의 개념과 관행에 덜 익숙한 국내재판소는 저자들에게 좀더 큰 비중을 주고 있다. 국제법전화기관(international codification bodies)의 보고서는 또한 장래법(*lex ferenda*)으로서 중요한 연원을 제공해주고 있으며 이러한 목적을 위하여 많이 인용되고 의존해 왔다.⁶⁵⁾ 이것은 법의 법전화와 점진

63) *Bernie and Boyle, op.cit.*, pp.194~96.

64) *Iran-US Claims Tribunal Reports*; Lillich (ed.), *The Iran-United States Claims Tribunal* (Charlottesville, Va., 1984).

65) *Bernie and Boyle, op.cit.*, p.25.

적인 발전을 촉진하는 책임을 지고 있는 국제법위원회(ILC)에 의하여 기초된 보고서와 논문, 하아바드 연구초안(Harvard Research Draft) 및 국제법연구소(IIL)의 결의, 및 국제법협회(ILA)를 포함한다. 그 전문기관의 것을 포함하는 유엔보고서와 초안 및 지역수준에서는 법적 주제를 지니고 있는 유럽위원회의 보고서와 권고는 또한 중요하다.

3. 비전통적인 연원 : 「부드러운 법(Soft Law)」

소위 「부드러운 법(soft law)」은 대단히 논란이 있는 주제이다. 일부의 법학자들은 특히 연원과 관련하여, 이것을 지적하는 것조차 거부하려 하고 있다.⁶⁶⁾ 일반적으로, 법을 다른 사회법칙으로부터 구별하는 것은 권위적이며 규범적이며 이러한 의미에서 구속적이다. 이러한 엄격한 의미에 있어서 법은 필연적으로 「견고한(hard)」 것이며, 법을 「부드러운(soft)」 것으로 설명하는 것은 용어에 있어서 모순된다.⁶⁷⁾

그러함에도 불구하고, 국제법의 경우에는 법제정의 권한을 가진 어떠한 최고의 권위있는 기관의 결여 때문에, 구속적인 법칙을 필요로 하는 보편적인 근거에서의 동의를 확보하는 것이 언제나 어려웠다. 우리가 이미 본 바와 같은 현대 국제사회의 정치적·문화적·종교적인 다양성을 전제로 할 때, 조약이나 관습에 의하든 간에 새로운 법에 대한 광범위한 동의를 확보하는 것은 점증적으로 어렵게 되었다. 심지어 긴급한 중요성을 갖는 문제에 대한 합의를 확보하는 것은 어려움으로 가득차 있으며, 타협과 애매함을 가져오며, 또한 우리가 볼 수 있는 바와 같이, 범위에 있어서 지구적인 경우는 드물다. 법제정과정에 있어서의 이러한 제약은 야생동물과

66) 예컨대 Brownlie는 그의 저서인 *Principles of Public International Law* (1990)에서 "soft law"라는 용어를 국제법의 연원을 다루는 장에서도 사용하지 않았을 뿐만 아니라, 색인에서도 열거하지 않았다.

67) Bernie and Boyle, *op.cit.*, p.26.

식물의 특별한 종의 보존과 그들의 생존에 대한 다양한 위협에 대한 보호, 및 다양한 출처에 의한 해양과 대기권의 오염방지와 같은 긴급한 문제를 다루는 데 요하는 것으로 현재 널리 인정된 환경보호를 위한 보편적인 기준의 발달과 관련이 있는 특수한 문제를 제기한다.⁶⁸⁾ 우리가 본 바와 같이, 관습법과정을 통하여 요구되는 정확한 제약을 개발하는 것은 특히 단기적으로 어렵다.

오늘날의 이질적인 사회에 있어서는 국가의 관행뿐만 아니라 이것을 표현하기 위한 수많은 방법이 있는 경우에는 법적 의견을 확인하는 문제가 있다. 조약은 좀더 유용한 매체이지만, 대부분은 효력을 발생하지 않았거나, 좀더 빈번하게 국가의 관여가 조약의 목적달성에 대단히 중대한 국가들을 필연적으로 포함하지 않는 제한된 수의 당사자에 대해서만 그렇게 하고 있다. 이것은 특히 규제가 경제적으로 이윤을 가져올 수 있는 행위의 수정을 요하는 환경문제에 있어서 그러하다. 따라서 유보없이 방대한 유보를 확보할 수 있는 뚜렷하며 특수한 법칙을 만들어내는 조약을 협상함에 있어서 문제가 있다. 그러므로 조약은 이것을 법전화하는 데 반대하는 법을 변화시키기 위한 통로로서의 문제를 제시하고 있다. 관습법에 대한 그들의 관계는 우리가 예시한 바와 같이 분명하지 않으며, 무엇이 현재법(*lex lata*)이며 또한 무엇이 장래법(*lex ferenda*)인가 하는 것간의 구별을 하기 위한 관습법은 물론 비준하지 않은 조약과 비당사자와 관련시켜 볼 때 점점적으로 어려워지고 있다

그러므로, 점증적인 사용은 특히 환경 및 경제적 사항에 관한 법 제정과정에 있어서 관행의 법전, 권고, 지침, 결의, 원칙의 선언, 기준 및 ICJ규정의 제38조 (1) (c)항에서 언급된 법적 연원의 범주 속에 적절하게 맞지 않는 소위 「구조(*framework*)」나 「우산(*umbrella*)」조약의 형태로 중간단계에서 행하여진다. 이것은 분명히 조약에 의하여 사용된 의미에 있어서의 법이 아니지만 결코 모

68) *Loc.cit.*

69) *Ibid.*, p.27.

든 권위가 결여되어 있는 것은 아니다. 국가들은 그것을 존경하도록 명령하게 기대되어 있으며 단기적으로는 물론 장기적으로도 지지되리라는 강한 기대가 있다. 「부드러운 법」이라는 묘사에 매력을 갖는 것은 이러한 법문서들이다. 비록 이러한 용어를 사용하지는 않았지만, 제닝스는 대부분의 새로운 법은 최근의 것이며, 개량적이며, 개괄적인 정책결정을 포함하며, 또한 논쟁의 초점이 되는 정통적인 의미의 관습이 아니기 때문에 법의 오래된 실험은 점증적으로 관련이 없다는 것을 지적하고 있다.⁷⁰⁾ 「부드러운 법」이라는 용어는 아마도 그 접근방법이 중요성에 있어서 결여되어 있으며 또한 이것은 법이 아니라는 것을 암시하기 때문에 불쾌한 일이며, 따라서 「차선의(second best)」 접근방법으로 여러 법학자들이 보고 있다.⁷¹⁾ 다른 사람들은 주어진 시간에 특별한 기법이 특별한 사정에 적합한 근거에서 환영하고 있으며 또한 이러한 새로운 기법은 공동목적과 기준의 선포를 허용하기 위하여 그것을 걸러내고 조화시키기 위하여 국제사회에서 그 차이점을 고려에 넣고 있다.

「부드러운 법」은 그 성질상 법적 내지 비법적 문서의 양자를 포함할 수 있는 명문의 형태로 된 「규범」의 집합이며, 국가에 의하여 합의되었거나 국제기구에 그렇게 기록하는 것이 본질적인 특성으로 되어 있는 문제가 되는 필요한 추상적 규범이며, 또 다른 하나는 해석과 어떻게 그리고 언제 요구사항에 부합할 것이냐에 대한 상당한 정도의 식별은 참가자들에게 남겨져 있다는 것이다. 「견고한 법」에 대한 그 큰 장점은 경우에 따라 이것이 애매한 용어로 표현되거나 또는 그 반대이기 때문에, 그렇지 않으면 그렇게 될 수 없는 의무를 국가가 택할 수 있게 해주며, 「부드러운 법」 형태는 구속적인 조약에서는 수락되지 않는 정확하며 제한적인 형태의 의무를 국가가 형성할 수 있게 해준다.⁷²⁾ 국가가 참여의 정도에 대한

70) Jennings, 37 *Ann.Suisse DDI* (1981), p.67.

71) Cruchalla-Wesierski, 30 *McGill LJ* (1984), pp.58, 62.

72) Bernie and Boyle, *op.cit.*, p.27.

관리를 지탱하고 있다는 사실에도 불구하고, 이러한 법문서의 참된 존재가 국제법질서의 견고화를 지향하는 경향을 권장하지만, 모든 「부드러운」 법문서가 필연적으로 그 자체로 「견고한」 법이 되거나 아니면 몇 가지중에 각자의 고유한 목적을 갖게 될 것이다. 한 가지 그러한 예는 1989년의 유해폐기물의 월경이동의 관리에 관한 바젤협약(1989 Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes)⁷³⁾에 있어서의 폐기물의 환경적으로 건전한 관리를 위한 UNEP의 카이로지침과 원칙(UNEP's Cairo Guidelines and Principles for the Environmentally Sound Management of Hazardous Waste)⁷⁴⁾에 대한 부분적인 견고화이다.

「부드러운 법」 접근방법은 그들의 행동의 자유를 너무나 엄격하게 기속하기를 원하지 않을 때에는 집단적으로 이 문제에 국가가 대처할 수 있도록 허용해 준다. 환경문제에 대해서는 과학적인 증거가 결정적이거나 완전하지는 않음에도 불구하고 주의깊은 태도가 요구되기 때문에, 또는 경제적 비용이 불확실하거나 과중하기 때문에 그런 것이다. 비록 집행이 어려움을 가져오지만 모든 요소가 집행할 수 없다는 것은 아니며, 예컨대 그 일부는 급속히 관습법의 일부가 되며, 다른 것들은 조약 속에 발견된다. 거의 모든 환경규제와 관련하여 우리가 볼 수 있듯이, 탄력성은 현대 국제사회에서 본질적인 것이다. 국가주권은 존중되어야 하지만 동시에 이주종, 폐기물처리, 배출물의 배출, 하천, 해양(특히 반폐쇄해) 등과 같은 국가의 국경을 넘는 여러가지 문제를 규제함에 있어서의 점증하는 협력의 불가피성이 인정되며 명백히 되고 있다.⁷⁵⁾

그러므로, 국제환경법이 「부드러운 법」 접근방법의 수많은 사례를 마련해주고 있다는 것은 놀라운 일이 아니다. 이것은 UNCHE

73) Adopted and opened for signature 22 March 1989.

74) UNEP Environmental Law Guidelines and Principles, Decision 14/30 of the Governing Council of UNEP of June 1987.

75) Bernie and Boyle, *op.cit.*, p.28.

원칙의 선언에서 설정한 기본원칙에서 도출되는 몇 가지의 UNEP의 발의를 포함한다. 보다 광범위한 유엔체계의 광역중기 프로그램(UN SWMTEP)에 통합되어 있는 UNEP의 주요한 장기 프로그램인 환경법의 발전과 주기적인 재검토를 위한 몬테비데오 프로그램(Montevideo Programme for the Development and Periodic Review of Environmental Law)은 그 세 가지 프로젝트 중에 국제협회의 발전 뿐만 아니라 국제지침, 원칙 및 기준, 그리고 이것을 발전시키고 적용시키는 데 필요한 국가 입법과 행정을 위한 지원의 규정을 포함하고 있다. 그 대부분은 UNEP의 프로그램에 지배적인 「규범 설정, 규범적용 및 규범재검토」 과정의 계속이 될 것이다.⁷⁶⁾ UNEP는 또한 스톡홀름 선언에 추가하여 10개 세트의 지침을 출판했다. 이미 언급한 카이로 지침과 나누어 가진 자연자원에 대한 행위의 원칙(Principles of Conduct on Shared Natural Resources)처럼, 기후수정에 있어서의 국가간의 협력에 관한 규정(Provisions for Cooperation between States in Weather Modification)⁷⁷⁾, 연안밖 채광과 시추의 결정(현재 해양환경의 보호를 위한 쿠웨이트 지역협정-Kuwait Regional Convention for Protection of Marine Environment)⁷⁸⁾, 금지되었거나 심하게 제약된 화학물질에 대한 임시통고계획(Provisional Notification Scheme for Banned and Severely Restricted Chemicals)⁷⁹⁾인 자연을 위한 세계헌장⁸⁰⁾, 육상기인오염에서 생기는 오염에 대한 해양환경의 보호를 위한 몬트리올지침(Montreal Guidelines for the Protection of the Marine Environment Against Pollution from Land-based Sources)⁸¹⁾, 환경영향평가의 목표와 원칙

76) Sand, 'Environmental Law in the United Nations Environmental Programme', in Dupuy (ed.), *The Future of International Law of the Environment* (The Hague, 1984), pp.51~88.

77) Decision 8/7/A of the Governing Council of UNEP of 29 Apr. 1980.

78) Decision 10/14/VI of the Governing Council of UNEP of 31 May 1982.

79) Adopted by the Governing Council of the UNEP in decision 12/14 of 28 May 1984.

80) UN GA Res.37/7 of 28 Oct. 1982, drafted in collaboration with IUCN and Zaire.

81) Decision 13/18/ II of the Governing Council of the UNEP of 24 May 1983.

(Goals and Principles of Environmental Impact Assessment)⁸²⁾, 및 국제무역에 있어서 화학물질에 관한 정보교환을 위한 지침(London Guidelines for the Exchange of Information on Chemicals in International Trade)⁸³⁾을 포함하고 있다. 지침의 구별화를 위한 제목의 다양성은 그 자체로서 관심이 있으며 관련이 있는 탄력성을 지적하는 것이다. 그들의 진보는 어느 정도 얼룩지긴 하지만, 그것은 점증적으로 수락되고 실시되고 있다.

비록 「부드러운 법」이 정의하기에 포착하기 힘들고 곤란하며, 한 저자가 「애매한 법적 규범을 포함하는 편리한 속기」보다 별로 낫지 않다고 설명했지만⁸⁴⁾, 이것은 분명히 그 이상의 것이며 국제환경법과 같은 급히 성장하고 해결되지 않은 분야에 있어서 새로운 법질서를 확립하기 위한 중요한 공헌을 하고 있다. 이러한 지침과 규범은 개발된 국가 또는 개발도상 국가들 양자를 위한 수락될 수 있으며 실제적인 일정한 기본원칙에 대한 일반적 동의를 명시하는 것이다. 이러한 범위에 있어서, 국가관행에 따른다면, 그것이 새로운 관습법과 원칙을 발전시키는 법적 의견의 증거를 마련해 주며, 또한 다양성을 허용하는 한편, 지구적 수준의 환경법과 기준의 조화에 기여하고 있다.

IV. 결 론

비록 여러 저자들과 환경론자들이 환경을 위한 적절한 보호를 제공해주고 과학적 지식의 진보에 따라 요구되는 변화에 충분히 신속하게 반응하는 국제법의 능력에 대하여 비판적이긴 하지만, 이러한 비판의 대부분은 주요한 환경문제를 다루는 나타나고 있는 제도에

82) Decision 14/25 of the Governing Council of UNEP of 17 June 1987.

83) Decision 14/27 of the Governing Council of UNEP of 17 June 1987.

84) Gruchalla-Wesierski, 30 *McGill LJ* (1984), p.44.

대한 우리의 분석에서 우리가 살펴보는 바와 같이, 잘못 생각된 것이다. 법이 부분적인 기초에서 발전되어온 것이므로 그 자체가 다양한 문제나 해결과 독립해서 반영될 수 없다는 것은 사실이지만, 국내법 또한 환경보호와 관련이 되는 한, 전체조망적 기초하에 (holistic basis) 발달되어 온 것이 아니므로, 국제환경법의 고유한 성질과 구조에서만 이러한 잘못을 찾을 수는 없을 것이다. 국제환경법도 관습, 조약, 및 새로운 환경적 전망에 부합할 수 있도록 법을 발전시키고 개정하는 다양한 방법에 사용될 수 있는 「부드러운 법」 원칙과 같은 필요한 발전을 위한 여러 통로를 마련해주고 있다. 발전은 늦어져야 할 필요가 없으며, 진보는 이러한 과정에 호소하는 국가의 용의에 달려 있다. 그렇게 하는 속도는 환경적 요구에 대하여 저울질하는 정부의 책임인 사회적, 경제적, 정치적 함축에 달려있을 뿐만 아니라, 법적 조치의 필요성에 관한 과학적 정보의 활용성과 신뢰도에 달려 있다. 「부드러운 법」의 해결책은 흔히 이러한 사정에서 바람직하지만, 이것은 조약의 형태에 의한 환경보호의 법적 조치에 있어서만 아니라, 국제공법과 국제사법간에, 국내법과 국제법간에 있는 전통적인 경계선의 문제를 점증적으로 제기한 새로운 개념과 원칙에 있어서도 스톡홀름회의 이후 20년간에 놀라운 성장을 했다.⁸⁵⁾

이것은 국제회의, 위원회 및 환경조약에 의하여 설치된 다른 기관을 통해서뿐만 아니라 국제기구를 통하여 지속가능한 개발에 일치하는 좀더 통합된 접근을 적절할 때에 보장하는 이러한 다면적인 조치를 조정하는 것이 국제공동체의 과업이 될 것이다. 유엔, 그 전문기관 및 기타 관련기관은 이러한 구조를 마련하는 수많은 주요한 전략을 이미 개발했다. 따라서 국제환경법 연원의 창의적인 사용을 하고, 요구되는 어떠한 더 이상의 조치를 채택하고 제도를 설치하고, 또한 1992년의 환경과 개발에 관한 유엔회의(1992 United

85) Bernie and Boyle, *op.cit.*, p.31.

Nations Conference on Environment and Development-UNCED) 가 그 일정에 잡아놓은 새로운 국제환경질서를 창출하는 것은 국가들이 앞으로 해야 할 일이다.

(REFERENCES)

1. Birnie, Patricia W. and Alan E. Boyle. *International Law and the Environment*. Oxford: Clarendon Press, 1992.
2. Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*. 4th ed. Oxford: Clarendon Press, 1990.
3. *Contemporary International Law Issues: Opportunities at a Time of Momentous Change*. Proceedings of the Second Joint Conference by The American Society of International Law and Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht held in The Hague, The Netherlands, July 22~24, 1993. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1994.
4. Dente, Bruno. *Environmental Policy in Search of New Instruments*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1995.
5. Hohmann, Harald. *Precautionary Legal Duties and Principles of Modern International Environmental Law*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1994.
6. Imber, Mark F. *Environment, Security and UN Reform*. New York: St. Martinus Press, 1994.
7. Kiss, Alexandre and Dinah Shelton. *International Environmental Law*. New York: Transnational Publishers, Inc., 1991.
8. Levi, Werner. *Contemporary International Law*. 2d ed. San Francisco: Westview Press, 1991.
9. Nollkaemper, André. *The Legal Regime for Transboundary Water Pollution: Between Discretion and Constraint*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1993.
10. Plant, Glen. *Environmental Protection and the Law of War: A 'Fifth Geneva' Convention on the Protection of the Environment in Time of Armed Conflict*. London: Bekhaven Press, 1992.
11. Schachter, Oscar. *International Law in Theory and Practice*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1991.

12. Sjöstedt, Gunnar (ed.) *International Environmental Negotiation*. London: Sage Publications, 1993.
13. Spector, Bertram I. and Gunnar Sjöstedt, I. William Zartman (eds.) *Negotiating International Regimes: Lessons Learned from the United Nations Conference on Environment and Development (UNCED)*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1994.
14. Verhoeven, Joe and Philippe Sands, Maxwell Bruce (eds.) *The Antarctic Environmental and International Law*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1992.

ABSTRACT

Sources of International Environmental Law

Hyunduk Shin

In the attempt to assess the present state of international law concerning the protection of the world's natural environment, our view of what constitutes an environmental problem has to be a broad one, reflecting the development of the subject, encompassing not only pollution but sustainable development and conservation of natural resources and ecosystem.

In this paper, following the introduction, some questions concerning the definition of international environmental law, namely, the following questions are considered, including what is International Environmental Law? ; What is meant by 'the Environment' ? ; Environment and Development: What is 'Sustainable Development' ? ; Developmental Concerns: Is there a 'Common Future' for Developed and Developing States? ; Is there a Common International Environmental Law? ; Does existing international law protect the environment?

In connection with its sources, traditional sources, such as treaties, custom, UN General Assembly Resolutions and Declarations, general principles of international law, judicial decisions, the writings of publicists, and non-traditional sources: 'soft law' are reviewed and we find that a new set of international environmental law is now rapidly developing through traditional sources as well as non-traditional sources of international law concerning the environment.