

고래자원의 가치 논쟁에 관한 연구[†]

박 성 쾌*

부경대학교 해양수산경영학과

A Research on the Debates of Whale Resource Values

Seong-Kwae Park*

*Department of Marine and Fisheries Business and Economics, Pukyong National University,
Busan, 608-737, Korea*

Abstract

The main purpose of this study is to analyze the disputes concerning the 1982 moratorium on commercial whaling and the standing rights of other natural objects. Basically, the debates has arisen from the very nature of whales and other natural resources, that is to say, a mixed good of consumptive and non-use value.

The debates between pro- and anti-moratorium states regarding whaling may not find out a peaceful solution without compromise or negotiation since any international institution for official settlements does not exist. If the pro-states could provide anti-states with a certain type of economic incentive which is side payments, anti-states might offer self-restraint not to whale. Here, it would be considered to apply Kaldor-Hicks compensation principles to this problem.

Since 1965, some countries such as the United States and Japan began to recognize the standing right of natural objects. Even though rejected, the newt case in Korea was brought to the Supreme Court. If a standard of living increases significantly to a higher level(i.e. more than per capita income US\$30,000), there would be a tendency of valuing natural objects and their beauty more and more highly.

Keywords : Whale, Moratorium, Kaldor-Hicks principles, Standing right

I . 서 론

국제포경위원회(IWC)가 1982년 상업적 포경

에 대한 전면적인 모라토리엄(moratorium)을 시행한 이래 혼합재인 고래자원의 이용가치(use value)와 비이용가치(nonuse value)에 대한 논쟁

Received 17 November 2014 / Received in revised form 22 December 2014 / Accepted 26 December 2014

[†] 본 연구는 부경대학교 2013학년도 상반기 자율창의상술연구비로 이루어졌음.

* Corresponding author : 051-629-5958, skpark425@daum.net.

이 미국, 호주 등 모라토리엄을 찬성하는 국가와 일본, 아이슬란드 등 반대하는 국가 사이에서 계속되어 왔다. 모라토리엄 논쟁에 있어서 기본적인 전제는 “사람들은 자연자원의 소비적 이용(use)과 관계없이 그것에 대하여 화폐가치를 매긴다”는 것이다. 예컨대, 사람들은 고래 고기의 소비를 기대하지 못한다고 하더라도 고래가 보호·보존된다는 사실만으로도 효용을 얻을 수 있다는 것이다. 사람들은 고래, 물개, 기타 멸종 위기에 처한 해양포유동물 중 하나를 결코 소비 목적으로 이용하지 못한다고 하더라도 그들의 생존을 담보하기 위해 기꺼이 대가를 지불하고자 하는 경향이 있다.

Krutilla(1967)는 처음으로 존재가치 혹은 비이용 가치를 정의하였다. 그는 “보전의 재고”에서 개인은 적극적인 자연 자원의 소비자가 될 필요가 없으며, 고유하게 존재하고 대체될 수 없는 자연자원이 지속적으로 부존할 수 있도록 자원의 독점적 소유자는 가격차별화를 통해 개인의 지불용의를 획득할 수 있다고 주장하였다. “수려한 경관이나 취약하고 고유한 생태계를 포함하는 경우, 그 자원의 보전 및 지속적인 이용은 많은 사람들의 실질소득의 중요한 부분을 차지한다”는 것이다.

그는 자원의 현재 이용과는 무관하지만, 왜 그것이 가치를 지녀야 하는지에 대하여 두 가지 이유를 설명하였다. 미래 이용에 대한 옵션을 유지하고 그의 자손들에게 자연자원을 물려주기 위해서라는 것이다(Krutilla, 1967, p.781). “현재 혹은 장래의 필요를 목적으로 하는 시장에서 적극적인 사람들 사이에서 뿐만 아니라 생물 및 지형적 다양성이 존재하고 그것이 널리 확산되는 데에 가치를 부여하는 사람들 사이에서 옵션수요가 존재한다”는 것이다(Krutilla, 1967, p.781). 이러한 현상은 전적으로 정서적인 면에 그 근거를 둔 것이지만, 자연유산을 유증하고자 하는 경제적인 행위는 자손들이 그러한 유산을 이용하거나 이를 옵션으로서 간주할 수 있도록 하고자 하

는 욕구에서 비롯된다. Krutilla and Fisher(1975)는 “존재가치는 개인이 자원의 서비스를 원래의 자리(in situ)에서 소비하리라는 믿음과 무관하게 자연환경에 가치를 부여하는 것, 즉 유증을 통해 개인의 효용을 극대화하고자 하는 행동이라고 본다”라고 하였다. 요컨대, 존재가치라 함은 후손들의 이익에 특별한 혜택이 되는 환경을 보존하고자 하는 가치라고 볼 수 있다는 것이다.

Stone(1972)은 최초로 가치 논쟁을 수반하는 자연환경 또는 자연자원의 보호·보전 이슈가 현실적으로 법적인 고려 대상이 되는 과정에서 장애가 될 수 있는 문제를 여러 측면에서 고찰하였다. 산과 호수, 강, 고래와 같은 자연물들이 인간과 마찬가지로 자신에게 손해를 가하는 주체를 상대로 법원에 손해배상이나 방해배제를 청구할 수 있는가에 대해 문제를 제기하였다. 이 내용이 1972년 미국에서 출간되자마자 큰 사회적 반향을 불러일으키며 언론의 뜨거운 관심을 받았고, 실제 여러 소송에서도 적용되는 성과를 냈다. 아직까지 자연환경만이 원고가 되어 소송이 진행된 사례는 찾기 어렵다. 그러나 여러 원고 중 하나로 자연물이 포함된 소송의 경우는 여러 사례에서 확인할 수 있다. 보통 어떤 주체에게 소송상 권리가 인정된다는 것은 법률이 그 주체를 법적으로 고려하기 시작했다는 것을 의미한다. 이러한 권리 인정이 자연물에게 주어진다면 지금까지는 전혀 다른 양상이 전개될 것이 분명하다. 호수에 함부로 폐수를 방류하지도 못할 것이고, 산을 함부로 훼손하는 행위도 하지 못할 것이며, 새만금 갯벌과 같은 자연환경이 이렇게 어려운 상황에 처하지 않게 될 시대가 올 수 있다는 것이다.

고래 등 해양포유동물에 대한 복잡한 가치논쟁에도 불구하고, 상업적 포경 모라토리엄(moratorium)에서 보듯이 주요 국제적 의사결정에 있어서 경제력과 외교력 그리고 군사력을 가지고 있는 미국 등 선진국들은 큰 영향력을 발휘한다. 개별국가의 차원에서도 자연물의 당사자 권리는 자연자원이나 자연환경을 보호함에 있

어 향후 중요한 이슈가 될 것으로 보인다. 천성산 도롱뇽 소송사건에서처럼, 비록 대법원에서 기각되었지만 우리나라에서도 자연자원 보호나 보존에 대한 국민적 관심이 날로 높아지고 있다. 그러나 모라토리엄에 반대하는 국가들 중 하나로서 우리나라는 국제포경위원회 협상에 효과적으로 대응해 나가기 위해 보다 명분이 있고 논리적인 틀을 개발할 필요가 있다.

이런 관점에서 본 연구의 주된 목적은 현재에도 여전히 글로벌 이슈가 되고 있는 고래의 상업적 포경에 대한 모라토리엄 이슈를 이론적 역사적으로 고찰하고, 여타 자연물의 비이용 가치 및 당사자 권리논쟁 사례를 분석함으로써 모라토리엄 대응논리 개발을 위한 정책함의를 모색하는 데 있다.

II. 비이용-존재가치와 국제협상

1. 비이용 가치의 정의와 존재 가치

먼저 개인은 선호를 바탕으로 시장 재화(자원) 벡터 X 와 비시장 재화(자원) q 에 대한 선호체계를 가지며, q 의 수준을 통제할 수 없고 주어진 것으로 가정하자. q 는 어떤 생물의 개체 수 혹은 어떤 수질 파라미터의 값과 같은 환경의 특성에 대한 측정치이다. 자원이용이 시장재화 x_1 의 소비로써 측정되며 x_1 과 q 사이에 약보완성이 존재한다고 전제한다. 이러한 분석틀에서 이용 및 비이용 가치는 합산조건을 만족시키는 일관된 방식

으로 정의될 수 있다. 자원의 임계수준이 존재할 때, 존재가치를 정의할 수 있으며, 이는 자원의 양 또는 질을 임계수준 이상으로 증가시킬 때의 비이용 가치와 구별된다. 이러한 임계수준을 정의하고자 하는 목적은 부존자원의 양적 질적 저하에 따른 비이용 가치의 손실과 자원 파괴로 인한 손실 사이의 차이를 보여준다(예 : 멸종위기 생물종 등).

여기서는 q 와 $p_1(x_1$ 의 가격)의 변화가 x_1 으로 측정되고 이용수준에 영향을 미치는 q 와 p_1 을 변화시키는 방법에 따라 구분되는 다섯 가지 경우가 고려될 수 있다. 특정 현재 가격 p_1 에서 x_1 과 q 간의 관계를 보여주는 q 의 가치범위가 정의된다. q^{min} 은 q 의 최소수준을 나타내며, 자원이 부존하고 이용 가능한 임계수준 혹은 생존에 필요한 최소 자원량을 나타낸다. 이용을 위한 초크가격(choke price)¹⁾ p_1^* 는 q 의 증가함수이고, 이용을 나타내는 보완재의 보상수요는 다음과 같은 특성을 지닌다고 가정하자.

- A. $0 \leq q \leq q^{min}$ 과 모든 $p_1 \geq 0$
 $x_1 = x_1(p_1, P, q, u) = 0$ 이다.
- B. $q \geq q^{min}$ 과 $0 \leq p_1 \leq p_1^*$ 에 대하여
 $x_1 = x_1(p_1, P, q, u) > 0$ 이고,
 $p_1 \geq p_1^*$ 에 대하여는
 $x_1 = x_1(p_1, P, q, u) = 0$ 이다.

특성 A에서 q 의 수준이 임계수준 이하이면 비록 무료라고 할지라도 이용이 발생하지 않는다는 것이다. 이는 가계생산²⁾ 측면에서 볼 때 타당

1) 초크가격(choke price)이란 한 재화의 수요량이 0이 되는 가장 낮은 가격을 설명하는 데 사용되는 경제학 용어이다. 초크가격 이하의 모든 가격에서 소비자들은 그 재화를 필요로 한다. 그러나 초크가격과 같거나 초크가격 이상의 모든 가격에서 소비자들은 그 재화를 구매 하지 않는다. 수요 스케줄이나 수요곡선을 이용함으로써, 회사는 소비자들 어떤 초크가격과 다른 가격 사이에서 필요로 하는 재화의 양의 차이를 초래하는지를 알 수 있다. 예컨대, 소비자들은 100원에서 한 재화를 200단위, 50원에서 1,000단위, 25원에서 2,500단위를 구매할 수 있지만, 125원에서는 전혀 구매하지 않는다. 따라서 125원이 초크가격이 된다. 일반적으로 초크가격의 개념은 경쟁/비경쟁 자원에 대한 논의에서 사용된다.

2) 소비자들은 흔히 그들이 구매하는 상품을 직접 선택하여 소비하지는 않지만, 가계생산함수를 통해 다른 재화로 변환하는 재화를 소비한다. 소비자들은 직접 만들어 소비하는 최종 소비재에 가치를 부여한다. 가계생산이론(household production theory)은 1960년대 중반 Gary Becker(1965), Kelvin Lancaster(1966) 등에 의해 처음 제안되었다. 예컨대, 소비자는 케익을 만들기 위해 밀가루, 달걀, 설탕을 구입하고, 노동과 시간을 사용한다. 소비자는 진정으로 케익 원료를 원하지 않지만, 최종 소비를 위한 케익을 만들기 위해 원료를 구입한다.

한 해석이다. 생산요소에 시장재화가 포함될 경우, 효용(utility)이 최종 서비스 Z 의 함수이고, $z_1(x_1, q)$ 은 이들 재화 중 하나에 대한 가계생산함수라고 가정하자. 또한 q 와 x_1 은 z_1 만을 생산하는데 투입되는 생산요소라고 하자. 특성 A는 z_1 생산에 q 가 필수 투입요소이며, q^{\min} 은 0보다 큰 z 생산이 가능한 q 의 최소수준을 나타낸다. 그러므로 q 가 q^{\min} 보다 작으면 z_1 은 영(0)이 되고, x_1 의 파생수요는 음이 아닌 실수(non-negative real number) 가격에서 항상 영(0)이다. 특성 B는 q^{\min} 이 생산을 지속하기에 충분하다는 것을 의미한다. 그러므로 $q \geq q^{\min}$ 이고, 수요가 양이면 q 의 가격은 실수이다. 초크가격(choke price)은 z_1 의 수요가 영(0)으로 하락하는 점까지 z_1 의 가계생산한 계비용을 증가시키는 가격으로 해석될 수 있다.

대부분의 비이용 가치에 대한 논의는 되돌릴 수 없는 천연자원개발 또는 특정한 자연장소의 파괴 또는 질적 감퇴와 관련된 연구에서 이루어졌기 때문에 여기서 제시된 모형은 q 의 감소에 따른 보상이 지불되어야 한다는 관점에서 제시되었다. 환언하면 후생측정은 q 의 감소에 따른 후생변화의 보상잉여로 정의될 수 있다. $q^0 > q^1$ 이면, q^1 은 최종 자원수준을 뜻한다. 이용 가치와 비이용 가치가 구분될 수 있고, 비이용 가치는 순수비이용 가치, 이용자의 비이용 가치, 또는 순수존재가치로 구분할 수 있다. 각 가치형태에 대한 정의와 해석은 다음과 같이 다섯 가지의 사례로 나누어 설명될 수 있다.

사례 1 : 순수 비이용 가치이다. $p'_1 > p_1^*$ 를 x_1 의 시장가격이라고 하고, x_1 에 대한 개별 수요는 q^0 와 q^1 에서 모두 영(0)이 된다. q^0 와 q^1 는 둘 다 q^{\min} 보다 크고, 이때의 개별 경제주체는 q 의 감소 전, 후에서 모두 그 자원의 비이용자이다. q 의 변화에 대한 가치는 지출의 차이로 주어지는데, 이는 q 가 변화하기 전후의 초기효용변화를 측정하는데 필수적이다. 따라서 $CS_N \equiv e(p'_1, q^0, u^0) - e(p'_1, q^1, u^0) < 0$ 으로 나타낼 수 있다.

이는 $CS = e(P, q^0, u^0) - e(P, q^1, u^1)$ 에 의해 정의

되는 자원량 변화의 총 가치에 상응한다. p_1 이 p_1^* 으로 떨어지면 이용은 여전히 영(0)이기 때문에, 다음 식 (1)과 같이 다시 쓸 수 있다.

$$CS_N \equiv e(p'_1, q^0, u^0) - e(p'_1, q^1, u^0) \quad (1)$$

사례 2 : x_1 의 시장가격이 초크가격(choke price)보다 낮으면, 이용 가치가 존재한다. $q^0 > q^1 > q^{\min}$ 이고 $p'_1 < p_1^*$ 이라고 하자. 자원의 이용 가치는 지출의 증가로 측정되는데 이러한 지출은 가격 증가를 보전하는데 필요하며, 이때의 가격은 자원의 이용이 영(0)이 될 때까지 낮아진다. 이러한 가치는 자원의 이용과 연동하여 후생이 변화한 것을 화폐가치로의 측정을 가능하게 하며 자원의 이용은 현재 가격 p'_1 에서 이루어진다.

q^0 이 q^1 로 감소함으로써 사라지는 이용가치는 초크가격(choke price)이 두 개의 다른 수준의 q 로 이동할 때 발생하는 보상잉여(CS)의 차이이다. 단 CS_U (이용가치 CS)는 수요가 차단될 경우에만 정의될 수 있고, x_1 의 보상수요곡선과 q 의 두 수준 사이의 면적이다.

$$CS_U \equiv e(p'_1, q^0, u^0) - e(p_1^*, q^0, u^0) - e(p'_1, q^1, u^0) - e(p_1^*, q^1, u^0) < 0 \quad (2)$$

이제 방문 비용이(가격)이 당해 장소의 이용을 불가능하게 할 정도로 증가할 경우, 효용을 일정하게 유지하는 지출의 변화를 이용자의 비이용 가치로 정의하면, 식 (3)은 이용자에 대한 순수비이용 가치로 정의된다.

$$CS_U \equiv e(p_1^*, q^0, u^0) - e(p_1^*, q^1, u^0) < 0 \quad (3)$$

총 가치와 식 (2)과 (3)을 비교해 보면 이 가치들 사이에는 다음과 같은 상호 관계가 있다.

$$CS = CS_U + CS_{UN}$$

$$\begin{aligned} \text{또는 } CS &= e(p'_1, q^0, u^0) - e(p_1^*, q^0, u^0) \\ &\quad - e(p'_1, q^1, u^0) - e(p_1^*, q^1, u^0) \\ &\quad + e(p'_1, q^0, u^0) - e(p_1^*, q^1, u^0) \\ &= e(p'_1, q^0, u^0) - e(p'_1, q^1, u^0) \end{aligned}$$

만약 q 의 초기수준과 x 의 가격이 0보다 큰 이용 상태이라면, 이용 가치와 이용자의 비이용 가치 그리고 총 가치는 합산조건을 충족하는 일관된 방식으로 정의될 수 있다. 또한 약보완성의 조건이 충족되면, CS_{UN} (이용자의 비이용 가치 CS)은 CS 의 총 가치와 동일하게 된다.

사례 3 : 이제 q^1 이 q^{min} 보다 작고 q^0 이 q^{min} 과 동일하다고 하자. $q^0 = q^{min}$ 일 때 초크가격은 시장가격과 동일하기 때문에 $(p'_1 = p_1^*)$, $x_1(p'_1, q^0, u^0) = x_1(p_1^*, q^0, u^0) = 0$ 이다. 식 (1)에서 q 는 q^{min} 에서 q^1 으로 감소하기 때문에 총 손실은 $CS = e(p'_1, q^{min}, u^0) - e(p'_1, q^1, u^0) < 0$ 으로 나타난다.

$p'_1 = p_1^*$ 이기 때문에 이용은 존재하지 않는다. 따라서 이는 비이용 가치의 손실이고 이를 순수 존재가치라고 하자. 왜냐하면 이것은 부존량이 임계수준 이하로 하락하는 것과 관련이 있기 때문이다. q 가 임계수준 이하로 감소할 경우, 손실의 영향을 적절하게 포착하기 위해서는 지출함수는 q^{min} 일 때 q 에 대해 불연속적이고, $q < q^{min}$ 일 때 q 에 관한 지출함수의 미분을 영(0)이라고 가정한다.

사례 4 : q^{min} 에서는 $p'_1 < p_1^*$ 라고 가정하자. $q^0(q^{min})$ 에서 q^1 으로 변화하면 순수존재가치와 이용 가치의 손실을 초래한다. 임계수준에서 가치의 손실은 $CS_U = e(p'_1, q^{min}, u^0) - e(p_1^*, q^{min}, u^0)$ 와 같다. 임계수준 이하로 감소하는 존재가치의 손실 문제는 총 손실에서 손실된 이용 가치를 차감함으로써 해결될 수 있다.

$$\begin{aligned} CS_E &= CS - CS_U \\ &= e(p'_1, q^0, u^0) - e(p'_1, q^1, u^0) \\ &\quad - e(p'_1, q^{min}, u^0) + e(p_1^*, q^{min}, u^0) \\ &= e(p_1^*, q^{min}, u^0) - e(p'_1, q^1, u^0) \end{aligned} \quad (4)$$

그러나 $e(p'_1, q^1, u^0) = e(p_1^*, q^1, u^0)$ 이기 때문에 비존재성으로 인해 이용이 불가능할 때에는 비이용가치 CS 는 $CS_E = e(p_1^*, q^{min}, u^0) - e(p'_1, q^1, u^0)$ 와 같이 나타낼 수 있다. 존재가치와 이용 가치는 일관성 있게 정의될 수 있는데, 이때 총 가치

는 합산조건을 만족한다. 만약 약보완성을 가지고 있다면, CS_E 는 영(0)이고 총 가치는 CS_U 와 같게 된다.

사례 5 : 마지막으로 먼저 $q^1 < q^{min} < q^0$ 이 대부분인 경우를 고려해보자. 손실은 세 가지 요소로 구성된다. 첫째, 임계수준 이하로 감소하는 q 와 관련된 이용 가치의 손실 문제이다. 이는 $CS_U = e(p'_1, q^0, u^0) - e(p_1^*, q^0, u^0)$ 같이 쓸 수 있다. 두 번째는 식 (3)의 변형된 형태로서(q^{min} 을 q^1 으로 대체) 이용자의 비이용 가치의 손실이 주어진다. 세 번째는 식 (4)에서 주어진 것처럼 존재가치의 손실이다. 이러한 가치의 요소들은 합산조건을 충족시키며 아래와 같이 다시 쓸 수 있다.

$$\begin{aligned} CS &= CS_U + CS_{UN} + CS_E \\ &= e(p'_1, q^0, u^0) - e(p_1^*, q^0, u^0) \\ &\quad + e(p_1^*, q^0, u^0) - e(p_1^*, q^{min}, u^0) \\ &\quad + e(p_1^*, q^{min}, u^0) - e(p'_1, q^1, u^0) \\ &= e(p'_1, q^0, u^0) - e(p'_1, q^1, u^0) \end{aligned}$$

분석결과는 q 의 임계수준이 존재하는 경우, 그 이하로 낮아지는 q 의 감소에 의한 총 가치는 다음과 같은 세 요소의 합으로 나타낼 수 있다. 즉 ① 임계수준을 지남으로써 더 이상 이용할 수 없는 임계수준을 지남으로써 발생하는 이용 가치의 손실, ② 임계수준으로 내려가는 q 의 저하와 관련된 이용자의 비이용 가치의 손실, 존재(생물학적) 임계수준 이하로 떨어지는 것과 관련된 순수 존재 가치의 손실의 합이다.

2. 비이용 가치를 둘러싼 논쟁과 조정

고래와 같은 혼합재인 천연자원에 대한 가치는 쟁은 소비적 이용과 비이용 가치 그리고 공유자원의 성격에서 비롯된다. 고래의 경우, 미국, 호주 등은 비이용 가치, 공유적 성격, 포유동물의 특성에 지대한 관심을 보이는 반면, 일본, 아이슬란드 등은 소비적 이용을 함께 중시하는 경향이 있다. 따라서 해양포유동물의 보호 및 보존에 모라토리엄과 같은 구속력은 약하지만 강한 조치를 취

하려고 할 때, 그러한 조치에 찬성하는 국가와 반대하는 국가 사이에 갈등이 발생하게 된다. 특히 가치 논쟁의 대상이 되는 천연자원의 양이 임계수준(q^m) 또는 그 이하로 감소할 경우, 강력한 보호조치를 주도하거나 찬성하는 국가들은 그런 조치를 위한 과학적 합리적 명분을 얻게 된다.

하지만 문제는 대상 자원의 양이 임계수준을 넘어 상당한 수준으로 회복하게 되면, 반대하는 진영은 논리와 증거에 근거하여 기존의 강력한 조치를 완화할 것을 요구하게 된다. 특히 고래자원과 같은 혼합재일 경우에는 더욱 그렇다. 설령 대상자원이 국제적으로 거래되지 않는다고 하더라도 자국의 뿌리 깊은 어식문화 등은 국내 거래는 물론 그에 합당한 과학적 논리와 근거를 제공하게 된다. 여기서 ① 고래와 혼합재에 대한 국제환경협약(International Environmental Agreements, IEAs)을 다룰 때, 소비적 이용과 비이용 가치의 동시 고려, ② 글로벌 이슈를 다루는 제도의 역할과 특징, ③ 제도 수립과정의 중요한 특징으로서 당사국들 간 협상의 역할과 같은 문제가 제기될 수 있다.

첫째, 고래와 같은 어떤 천연자원은 분명히 소비적 가치와 비이용 가치를 동시에 지니고 있다. 소비적 가치를 주장하는 진영은 고래의 보호·보존 가치를 동시에 고려하는 지속 가능한 자원 이용 및 관리를 중시한다. 예컨대, 속음포경이나 어획이 전반적인 해양생태계의 균형을 위해 필요하다고 주장한다.

둘째, 해양포유동물에 대한 글로벌 이슈는 그것이 가지는 고도 희유성과 공유성에 기인한다. 이 이슈는 참치, 상어 등 다른 해양동물에도 해당된다. 따라서 이들 해양동물을 보호·보존하기 위해 국제환경협약의 범주에서 많은 지역 또는 국제협약이 체결되어 있다. 국제환경협약이 가지는 취약점은 협약 자체로 강제적 처벌이 가

능하지 않고, 강제력과 처벌은 협약 당사국의 주권적 영역에 속한다는 것이다.

셋째, 협약 당사국 간 협상의 중요성이다. 협약 당사국 밖에 제3자가 존재할 경우 수립된 국제협약은 크게 손상을 받을 수 있다. 핵확산방지조약(NPT)에서 보듯이, 사실 당사국들이 핵무기 개발을 추구하는 비당사국에게 모종의 충분한 측면보상(side payments)을 하지 않고는 핵 확산을 막을 적절한 평화적 수단이 가용하지 않다.

상기에 적시된 이슈를 고려할 때, 상업적 포경에 대한 모라토리엄도 마찬가지로 협약만으로는 그것이 추구하는 효과를 거양하기 어렵다. 따라서 협상을 통해 찬성 국가들이 반대 국가들에게 모종의 적절한 측면보상(side payments)을 하지 않을 경우, 반대 국가들의 능동적 모라토리엄 준수는 어려울 수 있는 것이다.

측면보상의 논의와 협상에 있어서 칼도-힉스(Kaldor-Hicks) 보상기준이 적용될 수 있을 것이다. 파레토(Pareto)³⁾ 기준을 대체하기 위해 제안된 것이 칼도-힉스 기준인데, 이 기준은 누군가의 희생이 있다고 하더라도 총 효용이 집단 전체에서 증가한다면 사회적으로 납득될 수 있다는 이론이며(효용을 많이 얻는 자가 효용을 잃게 되는 자에게 보상한다는 개념이 전제되어 있다), 환언하면 파레토기준은 A와 B가 각각 사과를 2개씩 가지고 있을 때, A가 사과 한 개를 잃었을 때 그에 의한 효용상실이 1이라고 하고, B가 그 사과를 얻고 그에 의한 효용의 증가가 3라고 한다면, 파레토기준에 의한 효용증가는 이루어진 것이 아니며, 파레토 최적(잠재적 파레토 최적)에 따르면 B가 A에게 1의 보상을 해준다면 결과적으로 A와 B의 효용의 합은 당초의 4보다 2가 늘어난 6이기 때문에, 효용이 증대된 것이라고 볼 수 있다는 것이다.

3) 파레토최적(Pareto optimum)은 다른 사람의 효용을 감소시키지 않으면서 누군가의 효용이 증가하여 그러한 상태가 더 이상의 효용 증대를 이루지 못하고 최대화된 것이라고 보지만, 파레토 최적의 문제는 현실적이지 못하다는 데 있다.

Ⅲ. 고래자원에 대한 가치논쟁과 모라토리엄

1. 이용 가치 중시

포경은 선사시대부터 이루어져왔으나, 고래의 산업적 이용은 17세기에 도입되어 18세기에 성장했으며, 19세기에 들어와 가장 활발하게 진행되었다. 현대식 포경은 증기선이 도입되고 노르웨이식 포경⁴⁾이 발명되면서 발전되었다. 이 시기의 고래는 경제적 관심에 집중되어 산업이 관리되어 왔다.

고래의 산업적 이용은 지역별로 다양하게 나타나는데 식품과 생필품의 이용이다. 식품으로서 고래는 일본, 노르웨이, 아이슬란드, 알레스카 등에서 이용되어 왔으며, 고래의 기름을 이용한 윤활유, 양초, 마가린 등 화학적 상품과 뼈를 이용한 다양한 생활용품 및 장신구로 이용은 기타 서양국에서 이용되어 왔다.

포경기술의 발달은 고래자원의 이용을 과거보다 더욱 집약적으로 이루어질 수 있게 하였는데, 그 결과 포획되는 고래의 개체 수는 비약적으로 증가하였다. 결국 17세기 들어 긴수염고래(*Eubalaena japonica*) 스톡(stock)이 급격히 감소하기 시작하였고, 19세기 들어서는 북극고래(*Balena glacialis*)가 멸종위기에 처하게 되었다. 특히 포경선단 조업은 이러한 고래 개체수 감소를 촉진하는 결과를 초래하였다. 그러나 포경국들은 고래의 보호에 대해 크게 관심을 가지지 않았는데, 이는 바로 ‘공해자유’라는 국제적 관습과 일반적인 공해자유 원칙 때문이었다.

2. 화석에너지 개발과 경유(鯨油) 가격 하락

지속적인 현대식 포경을 통한 포경국들 사이

에서 발생하는 고래의 경쟁적 포획은 경유시장에 과잉공급의 원인이 되었고, 이로 말미암아 경유의 가격하락, 채산성이 악화된 기업의 도산 등이 발생하였다.

또한 1859년 석유의 발견과 시추가 고래기름을 대체하게 되고 석유가 저렴한 연료로 각광받으면서 미국뿐만 아니라 유럽 및 전 세계적으로 큰 수요를 창출했다. 게다가 포경선단과 고래자원의 감소는 화석연료의 수요를 더욱 부추겼으며, 심지어 용연향이나 다른 제품의 일부가 석유 화학제품으로 대체되면서 고래의 수요는 줄어들었다.

최초 포경에 대한 규제는 포경기업 간 고래자원의 감소와 경유시장의 안정화를 위해 협정을 체결함으로써 자율적인 형태로 시도하고자 하였다⁵⁾. 기업 상호 간 고래포획 쿼터를 정하여 그 이상의 과도한 포획을 억제하고자 한 것이었다. 그러나 이러한 시도는 처음부터 실패할 수밖에 없었는데, 이는 바로 ‘공해자유의 원칙’ 상 조업자유의 침해, 포경 경쟁국의 포경기업 등장 그리고 다수 포경 기업들의 비협조 때문이었다.

최초 포경에 대한 규제는 포경기업 간 고래자원의 감소와 경유시장의 안정화를 위해 협정을 체결함으로써 자율적인 형태로 시도하고자 하였다⁶⁾. 1930년대 초 국제적인 움직임에 대한 여러 압력이 국가연맹에 가해지면서 그 결과 1931년 국제포경협약(International Whaling Convention)에 26개 국가가 가입하게 되었다. 그러나 국제포경협약에서 이끌어낸 인류 공동의 포경에 대한 규제 협정과 활동은 실패하였다. 왜냐하면 새롭게 부상하고 있던 신흥 포경국가들의 참여가 없었고, 협정에 이러한 사항들이 강제될 수 있는 수

4) 포(총)를 이용한 고래잡이 법.

5) 포경 기업들의 경유 생산 과정은 규제 없이 자유롭게 이루어졌다. 과잉 고래포획과 과잉 경유 생산/공급이 이루어지고 있다는 현실을 기업 스스로 깨닫게 되었고, 비로소 기업 스스로 고래 포획에 대한 규제의 필요성을 인식하게 되었다.

6) 포경 기업들의 경유 생산에 있어서 일련의 과정이 규제가 없는 상태로 이루어짐에 따라 고래 과잉 포획과 이를 기반으로 하는 과잉 경유 생산/공급이 이루어지고 있다는 현실을 기업 스스로 깨닫게 되었으며, 비로소 기업 스스로 고래 포획에 대한 규제의 필요성을 인식하게 되었다.

단에 대한 언급이 없기 때문이었다. 또한 세계 2차 대전이 야기될 이 시기에서는 다수의 전통적 포경국가들은 여전히 자국 내 포경업자의 이익과 국내 상황으로 인해 자유로운 포경이 이루어지는 것을 원하고 있었기 때문이다.

세계 2차 대전이후 새로운 힘을 얻게 된 미국은 더욱 강화된 포경 규제에 대한 새로운 질서를 제시하기를 원했고, 1946년 워싱턴에서 국제포경회의 개최를 요구하였다. 이 회의의 결과 국제포경규제협약(International Convention for the Regulation of Whaling: ICRW)에 15개국⁷⁾이 가입하였으며, 이는 1948년부터 본격적인 시행에 들어갔다.

고래 자원에 대한 국제적 관리체로서 IWC(International Whaling Commission)를 탄생시킨 협정(ICRW)은 1946년 12월 2일에야 비로소 체결되었다. IWC의 기본적인 고려사항은 고래자원을 자유 포경에 맡기는 것보다 체계적 질서에 의한 효율적이고 집약적인 고래자원의 이용과 관리체제 운영에 있었다.

3. 포경 모라토리엄과 비이용 가치 중시

초창기 IWC는 ICRW 서문⁸⁾에서 언급한 바와 같이 태생적으로 보전과 포경이라는 이중성, 가치론적 측면에서 봤을 때는 사용가치와 비사용가치의 논쟁과 같은 양면성을 보여주었다. 이런 양면성이 있었기 때문에 회원국들에 대한 구속력이라든지 고래자원의 보호를 위한 실질적인 조치는 강구되지 못한 상태에 있었으며, 직접적인 국제적 영향력도 가지지 못한 한계가 있었다.

또한 IWC의 쿼터 관리 체제는 과학적인 고래개체수의 추정 등에 근본적인 문제점을 가지고

있었기 때문에 고래자원의 효과적 관리에 한계를 가질 수밖에 없었다. 이런 문제점은 IWC에 의해 결정되는 쿼터에 대한 신뢰성, 준수 등이 제대로 이행되기 어려웠으며, 특히 감시·감독에 대한 권한이 위원회에 없는 점은 치명적 문제로 제기되었다. 더불어 1970년대 정치 경제적 변화는 IWC 관리체계를 변화시켜야 한다는 주장이 제기되기에 충분한 배경이 되었다.

상업적 포경에 대한 쿼터를 '0'으로 하자는 모라토리엄에 대한 사항은 1972년 런던에서 열린 IWC 연례회의에서 처음 제안되었다. 그 제안은 표결⁹⁾되었지만 그 후 지속적 논쟁거리를 제공하였다.

이후 포경을 반대하는 전 세계적인 운동은 1982년 상업적 포경의 전면적인 중단에 관한 IWC 의결에 관하여 찬성여론을 형성하였다. 그리고 기존 포경국은 포경에 의한 경제적 이익이 사라진 만큼 상업적 포경에 대한 모라토리엄을 반대할 이유가 없었다. 또한 미국의 설득에 의해 비포경국가들이 IWC에 신규가입하면서 반포경에 대한 찬성 표결이 이루어지게 되었다.

이 결정에 따라 1982년 6월 IWC는 1990년 말까지 모든 상업적 포경활동을 제한하는 모라토리엄을 선언하게 되는데, 그 구체적인 내용은 1985~86년 원양포경 기간을 시작으로, 1986년에는 연안포경 기간, 1990년까지는 모든 상업적 목적의 포경에 대하여 포경쿼터를 '0'으로 한다는 것이었다.

또한 1972년 유엔환경계획(UNEP) 창설, 1983년 세계환경개발위원회(WCED) 구성, 1992년 6월 유엔환경개발회의(UNCED) 리우선언(Agenda 21) 등을 거치면서 고래원의 상업적 포경과 소비

7) 아르헨티나, 호주, 브라질, 캐나다, 칠레, 덴마크, 프랑스, 네덜란드, 뉴질랜드, 노르웨이, 페루, 남아프리카공화국, (舊)소련, 영국, 미국 등 15개 국가.
 8) 고래자원의 적절한 보존 및 포경산업의 질서 있는 발전을 위하여 협약을 체결할 것을 결정하여 아래와 같이 합의하였다(having decided to conclude a convention to provide for the proper conservation of whale stocks and thus make possible the orderly development of the whaling industry; have agreed as follows).
 9) IWC 연례회의에서 4분의 3의 찬성을 얻지 못함으로써 부결 당시 포경국가들이 이 제안을 막을 수 있을 만큼 위원회에서 많은 수를 차지하고 있었다.

적 이용이 제한을 받게 되었으며, 고래자원의 보호가치(비이용가치)가 중시되기 시작했다(Park et al., 2012). 서방 선진국들이 해양포유동물(특히 고래자원)의 비이용가치를 중시하게 된 배경은 1960년대 중반 미국 「CE(Consolidated Edison)」사의 스톱킹 양수발전소 건설 프로젝트 소송(미국) 등 자연물의 당사자 권리 논쟁과 깊은 관련성이 있다.

IV. 다른 천연자원에 대한 가치논쟁 사례

1. CE(Consolidated Edison)사의 스톱킹 양수발전소 건설 프로젝트 사건

1) 배경

스톱킹 프로젝트 관련 소송의 핵심 이슈는 미국 환경법에 있어서 가장 오랜 법정논쟁 중 하나였다. 소송은 허드슨 강(Hudson River)으로부터 양수하여 스톱킹 산(Storm King Mountain)에 양수발전소를 건설하려고 했던 CE와 환경단체 간 10년 법정 투쟁에 관한 것이다. 스톱킹 산 지역 경관과 허드슨 강 물고기의 손상을 우려한 환경운동가(환경단체)들은 1965년부터 1974년까지 CE 프로젝트를 지연 또는 중단시키기 위하여 오랜 소송을 치러야 했다.

원고의 주장은 첫째, 전력을 송출하는 전력선들이 보기 흉해 자연경관을 해치고, 둘째는 수력발전소가 건설됨으로써 허드슨 강에 서식하는 물고기 알(eggs)과 유생(larvae)의 생존이 위협을 받게 되며, 셋째로 자연에 대한 사람의 간섭과 침해가 심해져 자연이 크게 훼손될 가능성이 있다는 것이다. 이에 대해 피고는 원고가 위원회의 행위에 대하여 개인적·경제적 피해를 받았다고 주장하고 있지 않음을 이유로 원고적격을 가지지 않는다고 주장하였다.

제2연방순회공소법원(The Second Circuit of Appeals)은 사건의 세 번째 판결에서 연방전력위원회(Federal Power Commission: FPC)에 프로

젝트를 재고할 것을 명령하였고, 이는 이어서 그 프로젝트에 대한 심각한 의문이 제기되었음을 의미했다.

2) 경과

환경단체인 시닉 허드슨(Scenic Hudson, SH) 소송은 뉴욕 콘월(Cornwall) 근처에 있는 스톱킹 산의 정면에 CE사가 세계에서 가장 큰 양수발전소를 건설하려던 계획을 무위로 돌린 17년 간(1963~1981)의 법적 분쟁이었다. 1980년 12월 협상에 의해 종결된 이 사건에서 CE사는 스톱킹 산의 시설계획을 포기하는데 합의하였다. 사건 일지(www.scinichudwon.org)를 자세히 살펴보면 자연물의 당사자 권리를 법적으로 인정받는 것이 얼마나 큰 비용을 수반하며, 얼마나 힘겹고 긴 시간을 필요로 하는지를 알 수 있다.

- 1963 (1월): CE사는 스톱킹 산 프로젝트를 추진하기 위한 허가를 얻어내기 위해 FPC에 계획서를 제출했다.
- 1963 (11월): SH가 결성되었고 FPC의 의사결정에 개입할 것을 청원했다. 후에 필립스타운, 퍼트남 벨리, 코트랜드, 뉴욕타운 등이 개입했다.
- 1964 (2월): 첫 청문회가 FPC 청문회 조사관이 참석한 가운데 열렸다.
- 1964 (11월): 자연자원에 대한 공동 주 입법 위원회는 청문회를 열었고, 후에 스톱킹 산 프로젝트를 반대하는 보고서를 발간했다.
- 1964 (3월): FPC는 새로운 발전소 건설 대안과 어류 생명을 위협하는 요인들을 새롭게 나타난 물고기 생명 위험요인들은 고려하기 위한 청문회를 개최해 달라는 허드슨 강 어업인 협회의 청원을 기각했다(33 FPC 428).

- 1965 (7월) : SH와 타운들은 미국 제2 순회
공소법원에 검토해줄 것을 청
원했다.
- 1965 (12월) : 연방순회공소법원은 환경법
을 탄생시킨 판결에서 스톱킹
허가를 무효화하고 사건을 원
심으로 되돌려 보냈다.
- 1973 (2월) : 1970년 어업허가 진수를 토대
로 수행된 수산연구에 문제가
있음을 지적하면서, SH와 허드
슨 강 어업인협회는 FPC에 스
톱킹 허가를 제고하고 청문회
를 더 열어줄 것을 청원했다. 그
연구는 허드슨 강을 간만의 차
이가 있는 강으로 취급하지 않
음에 따라, 발전소 건설이 줄무
늬 배스에 미치는 영향을 10배
나 과소평가 했다고 주장했다.
- 1973 (5월) : SH와 허드슨 강 어업인협회
(HRFA)는 다시 사건을 검토해
주도록 미국 순회공소법원에
청원했다.
- 1973 (12월) : SH와 HRFA의해 제기된 소송
에서 연방지방법원은 공병단
의 허가를 득할 때까지 프로젝
트 사이트에서 파낸 바위 덩어
리를 허드슨 강에 버리지 않도
록 CE에 명령했다.
- 1974 (5월) : 항소법원은 HRFA의 청원을
승인하고, 수산 이슈에 대한 청
문회를 더 열 것을 명령했다.
- 1974 (7월) : 수산 이슈에 관한 새로운 FPC
청문회가 시작되었다. 발전소
건설은 중단되었고, 뉴욕주 최
고 법무관이 적극적 반대자로
서 참여했다.
- 1977 (4월) : 기존 허드슨 강 발전소에 대한
EPA(Environmental Protection
Agency) 수산 청문회가 시작되
었다. 따라서 FPC 청문회는
EPA 사례에 대한 결론이 나올
때까지 연기되었다.
- 1978 (12월) : SH와 HRFA는 여건이 변화했
기 때문에 스톱킹 허가를 해지
할 것을 다시 FPC에 청원했다.
최고 법무관과 함께 뉴욕 주
공공서비스 위원회, 환경보존
국, 내무국도 그 요구에 동참
했다.
- 1980 (12월) : SH와 CE는 결국 협상타결에
이르렀다. 합의에서 CE는 스
톱킹 산의 발전소 건설계획을
철회고, 허드슨 강을 따라 건
설된 기존 발전소 포인트에서
물고기 사망을 줄이고, 허드슨
강 생태계 연구를 위한 연구기
금을 조성하고, 기존 발전소에
폐쇄순환 냉각타워를 설치하
지 않는 것에 합의하였다.
- 1981 (7월) : 연방에너지규제 위원회(전 FPC)
는 협상타결에 따라 CE사의 스
톱킹 허가 포기를 승인했다.

3) 결과

이 소송에 대한 판결이 내려진 당시만 하더라도, 연방순회공소법원이 FPC와 같은 정부규제 기관의 결정을 뒤엎은 경우는 전례가 없었다. 판사들은 전통적으로 전문성이 없는 기술적 사안에 개입하기를 꺼려했다. 그러나 SH의 W. 게리슨(William Lloyd Garrison) 변호사는 판사들을 기술적 사안에 개입시키지 않고, 대신 SH 컨퍼런스(1965)에서 “FPC는 공중의 이해가 걸려 있는 모든 요소, 즉 스톱킹 산과 허드슨 강의 아름다움, 역사적 중요성, 물고기 자원을 적절하게 고려하지 않음으로써, 연방전력법(The Federal Power Act 1920)에 근거한 의회명령에 따라 공중

의 이익을 보호하는 데 실패했다”고 주장했다.

1965년 이루어진 연방순회공소법원의 첫 판결은 FPC가 당해 지역에 초래할 수 있는 환경위해를 적절하게 평가하지 않았을 뿐만 아니라 제안된 프로젝트의 대안을 충분히 고려하지 않았다는 사실을 밝혔다. 공소법원은 새로운 소송절차를 위해 사건을 FPC로 돌려보냈다. 법원이 고려하도록 FPC에 명령한 다른 요인들 중 중요한 것은 허드슨 강에 서식하고 있는 물고기와 산란장으로 강물을 이용하는 물고기들에 대한 잠재적 위협이었다.

그 판결은 법적인 측면에서 획기적 사건이었다. 법원의 판단을 통해 처음으로 환경보호단체는 공중의 이익을 보호하기 위해 소송을 제기할 권리를 인정받았다. SH는 스톱킹 산에 대한 경제적 이해관계를 가지고 있지 않지만, 법원은 SH가 피해 당사자(injured party)¹⁰⁾로 해석될 수 있으며 국가 기관의 결정에 대하여 사법적 판단을 받을 자격이 있다고 판결했다. 스톱킹 투쟁은 CE가 발전소 건설계획을 포기할 때까지 또 다른 10년이 더 소요되었다. 그러나 1965년 판결은 중요한 사법적 전례로 남게 되었다. 또한 그 판결은 환경이슈에 대한 적법성(또는 자연물에 대한 당사자적격)을 인정하는 데 기여했으며, 변호사와 법원이 토지 사용과 환경 투쟁에 있어서 매우 중요한 역할을 할 수 있는 길을 열어놓았다.

2. 일본 홋카이도 대설산 우는토끼 사건¹¹⁾

1) 배경

세계는 멸종위기동물의 수출입 등을 규제하는 워싱턴조약, 철새가 도래하는 습지를 보호하

는 람사르협약, 원생자연을 보호하는 세계 유산 조약 등 많은 야생동물과 환경을 보호하는 조약이 존재하고 있지만, 왜 또 이러한 생물의 다양성 그 자체를 보호하는 조약이 필요하게 된 것일까? 그것은 전 세계 야생동물의 서식지, 생태계, 종자체가 지구적 규모에서 가속적으로 소멸하고 있기 때문임에 틀림없다. 생물다양성 그 자체를 보호하기 위해 지구 규모에서 혹은 종합적 협약이 필요한 것이다.

현재 지구상에 얼마나 많은 종류가 있는지는 확실하지 않다. 대략 오백만 종에서 일억 종이 넘는 것으로 알려져 있다. 식물, 곤충, 포유류, 조류, 기타 생물을 포함, 한 오십만 종 정도가 확인되고 연구되고 있다. 과학자의 추정으로는 현재 인간의 활동에 의해 연간 수천 종이 계속 소멸되고 있는 것으로 알려져 있다. 하버드 대학의 윌킨슨 박사는 연간 약 17,500여 종이 소멸해 가고 있다고 지적하고 있다. 이것은 현대의 자연으로의 개입 이전에 비해 1,000배에서 10,000배의 소멸 비율이다. 거의 모든 과학자들은 오늘의 가속도적인 생물 다양성의 소멸은 인류 역사상 유례가 없는 것으로 인정하고, 이 종의 멸종 속도는 공룡 시대 말기 이래의 것으로 인정하고 있다.

생물 다양성은 여러 가지 이유로 인간의 생존에 필수적인 것이다. 농작물은 원래 야생종으로부터 유래하였고, 현대 농업에서 볼 수 있는 수확률이 높은 하이브리드 종은 야생의 유전자를 끊임없이 활성화함으로써 얻을 수 있다. 현재 이용하고, 장래에 이용할 수 있는 가능성이 있는 농작물의 종은 생태계 손실과 함께 소멸하고 있다. 현재 처방되는 약의 25%는 식물을 기반으로

10) SH가 피해 당사자로 해석될 수 있다면, SH는 스톱킹 산의 아름다운 경관과 허드슨 강의 수질 및 아름다운 그리고 허드슨 강에 서식하는 수산생물의 소송 대리인으로서 법적 인정을 받은 것인가? 그렇다고 볼 수 있다. 왜냐하면 SH와 허드슨 강 어업인연합회(The Hudson River Fishermen's Association : HRFA)는 공중의 이익을 보호하려는 공중의 대리인으로서 뿐만 아니라 자연물 자체의 소송 대리인도 했기 때문이다. 또한 순외공소법원의 판결은 스톱킹 산과 허드슨 강 그리고 거기에 서식한 물고기의 존재가치와 그들이 제공하는 공중의 이익을 인정했기 때문이다.

11) 원고 : 야기 켄지(八木 健三) 외 20(원고 소송대리인 변호사 野呂汎, 변호사 菅野庄一, 변호사 島田久夫, 변호사 山崎俊彦, 변호사 肘井博行, 변호사 粟生猛, 변호사 薄木宏一, 변호사 相原わかば, 변호사 市川守弘). 피고 : 홋카이도지사 호리 타츠야(堀 達也). 1998년 5월 13일. 삿포로 지방재판소 민사 제3부.

하고 있다. 열대 우림과 야생 자연 속에서 발견된 식물의 대부분이 심각한 질병의 치료에 도움을 주고 있다. 마다가스카르 섬에서 발견된 니찌니찌소우는 소아 혈액의 치료에, 미국 북부 태평양 연안의 ‘원시의 숲(Old Cross Forest)’에서 자라는 주목의 껍질에서 추출되는 화합물(탁솔)은 암의 치료약에 도움이 되고 있다. 이 ‘원시의 숲’에서는 제2차 세계대전 이후에 목재 생산을 위한 주요한 수목인 더글러스 전나무가 벌채되었고, 저층에서 자라는 주목은 상품 가치가 없는 것으로 불도저로 밀어버리거나 태워졌다. 1980년대에 이 나무 껍질로부터의 추출화합물이 암에 효과가 있는 것으로 알려졌을 때 주목은 거의 남아 있지 않았다. 화합물을 추출할 정도의 나무로 성장하기까지는 100년 정도 걸릴 것 같다. 그리고 한 사람 분의 약을 추출하려면 세 그루의 주목이 필요하며, 현재 남아 있는 주목은 500명 분밖에 없다. 1994년 4월에 클린턴 대통령은 워싱턴 주의 목재 벌채를 이전의 4분의 1로 줄이고, ‘원시의 숲’을 보호하는 것과 동시에 12억 달러를 출자해서 워싱턴 주의 경제 유지, 고용 창출, 재취업을 위한 직업 훈련 등을 위해 노력했다. 종의 소멸은 생태계 자체를 파괴하는 것이다. 생태계는 강우를 조정하고, 홍수를 통제하고, 산소를 공급하고, 탄소를 흡수, 지역적이며 세계적인 기후에 영향을 미치고, 기타 다양한 혜택을 주는 중요한 역할을 한다.

이러한 이유로 생물 다양성 자체를 세계적으로 보호하는 조약이 나타났다. 협약은 생물 다양성을 “모든 생물 사이의 변이성을 말하는 것으로 종 내의 다양성, 종 간의 다양성 및 생태계의 다양성을 포함한다(2조)”라고 정의한다. 종 간의 다양성은 종의 다양성을 의미하며, 종 내의 다양성은 유전자의 다양성을 의미한다. 종은 일반적으로 생식 가능한 범위에서의 폐쇄된 계(系)라고 불리며, 생식·교배의 가능성 유무로 구별된다. 말과 소는 생식할 수 없기 때문에 다른 종이다. 아종(亞種)은 본종(本種)과 생식이 가능하여 동

종(同種)인데 유전자가 다르다. 생태계는 어떤 지역의 지형, 지질, 기후 등 생물 이외의 객관적 존재와 그곳에 사는 생물군집과를 합친 전체를 의미한다. 예를 들면, 툰드라에서 시원한 기후와 지하의 영구동토(永久凍土) 등 그곳에 생육(生育)하는 고산식물과 동물 등의 전체를 가리켜 툰드라 생태계라고 한다.

2) 국제조약 및 국내법과의 관계

(1) 생물다양성조약

일본의 국제조약은 헌법 98조에 따라 협약이 우위하는 일원론(一元論)의 입장에서 그 국내법적 효력은 일반적으로 수용을 인정하고 있음에 논쟁이 거의 없다. 피고는 국내 법적 효력과 자동 집행력을 혼동하고 있지만(1997년 1월 31일자 준비 서면 제3항), 자동집행력이라는 것은 일반적인 수용의 경우에 개개의 조약이 국내에서 직접 적용력이 있는지의 문제이다. 피고는 “다양성협약은 그 규정의 내용에서 자동 집행적인 조약이 아닌 것이 분명하며, 그것을 실시하기 위해 필요한 국내 법적 조치를 강구하여야 하고, 다양성 협약에 의해 직접 지방 공공 단체가 구속되는 일은 없다.”고 주장한다.

이 점에 있어서 현재의 국제법 개념은 일반적으로 수용의 형태를 취해서 협약에 일반적으로 국내법적 효력을 인정하는 경우에는 원칙적으로 직접적용력을 추정한다. 그리고 예외로서 구체적인 규정이 매우 모호하다거나 매우 총론적이어서 불명확한 경우에만 한정하고 있으며, 직접적용하고 싶어도 할 수 없다는 점에서 자동집행력이 없다고 되어 있다.

그 판단에 있어서도 해당 조항의 문언만으로 규정의 내용을 음미하고 구체적 내용이 기재되어 있는지에 대한 형식적 판단을 하는 것은 아니다(조약법에 관한 비엔나 협약 31조).

도쿠시마지방법원(德島地方裁判所) 1996년 3월 15일 판결은, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(이른바 인권 규약 B) 14조 1항에 대한

해석에 있어서 동향은, 문언 상에서 결코 명확하지 않다. “수형자(受刑者)가 민사사건의 소송 대리인을 접견하는 권리”를 보장하고 있다고 해석한 위에 “해당 민사 사건의 상담, 협의에 지장을 초래할 같은 접견에 대한 제한은 허용되지 않는다” 라고, 그 직접 적용을 인정하고 있다.

피고의 상기 주장은 “규정의 내용에서”라는 이유만으로 그 이상 직접적용을 부정하는 근거를 주장하고 있지 않다. 인용 판결은 “규정의 내용”으로부터는 분명히 “기재가 없는” 권리를 인정하는 것에 있으며, “규정의 내용에서”만을 말하는 피고의 주장은 이 점에서 의미 있는 주장으로 성립하지 않는다.

그러면 생물다양성협약이 자동집행력을 부정될 정도로 불명확한 규정인지 아닌지에 대해서 검토해 보자. 원고들은 본 건에서 시호로시카리베츠호(士幌 然別湖)선 도로 건설을 위한 비용 지출은 생물다양성협약에서 정해진 다양성 보전 의무를 위반해 불법임을 주장하고 있다.

조약 6조는 보전 및 지속 가능한 이용을 위한 일반적 조치의무를 규정하고 있지만, (a)항에서 생물 다양성 보전의 “목적에 위한 기존의 전략 혹은 계획을 조정” 할 것, (b)항에서 조약국은 “생물 다양성 보전과 지속 가능한 이용에 대해서 관련 있는 부문별 또는 부문에 걸쳐진 계획 및 정책에 이를 포함시킬 수 있다”는 것을 각각 규정하고 있다. 이것은 명확한 문구로 행정 계획·정책에서 생물 다양성의 보전을 위해 기존 계획을 조정하고, 또 이러한 계획·정책을 입안하고, 실시하는 것을 일반적 조치로서 “한다”고 규정하고 있다.

조약 8조도 (a)항에서 (m)항까지 명확하게 구체적인 행위를 규정하고 있다. (c)항은 “중요한 생물 자원의 보전”을 위한 “보호 지역 내외를 불문하고 해당 생물자원에 대한 규제를 실시 또는 관리한다”고 규정, (d)항은 “생태계 및 자연 서식지 보호 ‘개체군의 자연 서식지의 유지’를 촉진한다”고 규정, (e)항은 “보호 지역의 보

호를 강화하기 위하여, 보호 지역에 인접한 지역의 개발이 환경에 적정하고 지속 가능한 것이 될 것을 촉진한다”고 규정하고 있다. 이들은 ‘규정의 내용에서’는 매우 명확한 규정을 두고 있으며, 단순한 정치적 선언문이 아님이 명확하며, 행정에 대해 구속력을 갖는 것(직접 적용)이다. 본건의 시호로시카리베츠호(士幌 然別湖)선 건설은 생태계 보전에 반하는 행위인 것은 이미 밝혀져 있는 곳이지만, 이 생물 다양성 보전에 반하는 행위는 규정에서 정하는 “기존 계획 조정”, “중요한 생물자원 보전을 위한 보호 지역 내외를 불문한 생물자원의 규제·관리”, “생태계 및 자연 서식지 보호” 등의 행정의 책임·의무를 분명히 위반하는 것이다. 보다 구체적으로 본 지역에 적합하게 고찰해 보자. 본 도로는 자연공원법에 의거, 공원 계획으로 확정된 것이며, 이미 공원 사업으로 그 일부가 실시되고 있는 것은 이미 밝혀져 있다.

또한 본 예정지는 국립공원의 제1종 특별지역(자연공원법 1795조·동법 시행규칙 9조의 2)에 지정된 “특별한 지역 중의 풍치(風致)를 유지할 필요가 가장 높은 지역이며, 현재의 경관을 최대한 보호하는 것이 필요한 지역(규칙 9조의 2 제2항)”으로, 그곳에서의 활동을 엄격히 제한하고(법 1795 조) 자연을 보호하는 지역이다. 이 점에서 본 지역은 조약 2조 14문에서 말하는 “보전을 위한 특정 목적을 달성하기 위해 지정된 또는 규제 및 관리되는 지리적으로 특정된 지역”이라고 평가하고 “보호 지역”으로 해석할 수 있다.

그리고 본건 예정지를 포함한 주변의 자연은 이미 제출한 증거와 사토 켄(佐藤 謙) 증인의 증언이 있듯이 일본에서는 유일하게 이곳밖에 없는 대규모의 풍혈지대(風穴地帯)와 거기에 생육·서식하는 빙하기의 동식물이 생태계를 형성하고 있는 곳이다. 세계 유일의 마쓰다타카네오니구모(マツダタカネオニグモ)나 천연기념물 라우스오사무시(ラウスオサムシ), 쿠마게라(ク

マゲラ)를 비롯해 독립적이라고 할 수 있는 서식 개체군으로서의 에조나키우사기(エゾナキウサギ), 이들을 키우는 지형, 지질, 기후는 인류에게 현실적이며 잠재적 가치를 지닌 커다란 자원이다. 누가 도대체 이 지역으로부터 북미의 주목 같은 생물이 발견되지 않을 것이라고 말할 수 있겠는가. 이 생태계, 종과 유전자원은 “실제로 이용되고 혹은 장래에 이용될 수 있는 혹은 인류에게 현실 또는 잠재적인 가치를 지닌 유전자원, 생물 또는 그 부분, 개체군, 기타 생태계의 생물적인 구성요소(조약 2조 2문)”에 불과하다.

따라서 먼저 국가와 피고는 본건 예정지 주변의 자연에 대한 생물 다양성 협약 8조 (a)항에 근거하여 “보호지역에 대한 관리를 구축”하고 (b)항에 따라 “관리를 위한 지침을 작성”할 의무, (c)항에 따라 “보호지역 내외를 불문하고 해당 생물자원에 대한 규제를 실시 또는 적절하게 하는 관리” 의무가 있는 것이다. 또한 (d)항에 따라 본건 예정지 주변에서 “생태계 및 자연 서식지의 보호 및 생존 가능한 종의 개체군의 자연 서식지의 유지를 촉진하는” 의무, (e)항에 따라 “보호지역의 보호를 강화하기 위하여, 보호지역에 인접한 지역의 개발이 환경친화적이고 지속 가능성을 촉진하는” 의무조항도 있다.

피고의 도로 건설 활동은 이러한 조약에 정해진 구체적인 의무에 구속되는 결과, 본 도로 건설은 해서는 안 되는 것이다. 또한 종전부터 원고들이 주장하고 있는 곳에 이러한 규정에 당연히 의무가 있다. “생물 다양성 보전 의무”, 즉 적극적으로 생물 다양성에 위해를 가하는 것의 금지 의무로 본건 도로 건설은 위반인 것이다. 왜냐하면 적극적이고 구체적인 행위 책임·의무를 마련하고, 생물의 다양성을 보전하는 것을 의무화한 조약에 대해 각국이 그 정해진 책임·의무를 포기하거나 방치한 상태에서, 반대로 적극 행위를 가지고 생물 다양성에 반하는 것을 금지하고 있지 않다고 하는 것은 분명히 협약의 목적에 반하며, 상기 “조정”, “규제”, “관리”,

“보호”, “유지 촉진” 등의 책임은 이에 반하는 적극적 행위를 금지하고 있다고 해석하는 것이 당연하기 때문이다(조약 법에 관한 비엔나 협약 31조 1항). 그런데 피고는 명확하게 주장하지 않지만, 조약의 조항에는 “가능한 한, 혹은 적당한 경우에는”이라는 문구가 붙어 있다. 여기에서 이러한 조항은 노력 목표를 정한 것에 지나지 않는다는 반론이 예상된다. 그래서 다음과 같은 점을 알게 되었다. 이들은 개발도상국 등을 염두에 두고 규정된 것으로, 국제 조약에는 많은 표현들이다. 세계유산협약(세계 문화 유산 및 자연 유산의 보호에 관한 협약) 4조에서는 “모든 능력을 이용해”, “적절한 경우에는”, “최선을 다하겠다.”고 규정하고, 5조에서는 “가능한 범위 내에서 하고, 자국에 적절한 경우에 다음을 수행하도록 노력”으로 규정하고, (a)항에서 (e)항까지 세계 유산의 보호 내용을 규정하고 있다. 이 조항은 생물 다양성 협약 8조 등에 매우 유사하며, 동 조약을 해석하는 데에 도움이 된다.

세계 유산 조약 4조, 5조에 대해 법적 의무를 부과한 것이냐가 논쟁이 된 재판이 있다. 이것은 호주 정부가 태즈메니아 정부를 상대로 세계 유산 협약에 등록된 태즈메니아 원주민으로부터 자연공원 안에 태즈메니아 정부가 예정하고 있는 댐의 건설 금지를 요구한 재판이다. 호주 정부는 이 조항이 세계 유산 등록지를 관할지역으로 하는 주(州)에 대해 그것을 보호하는 법적 의무를 부과한 것으로 주장하고 댐 건설은 이 의무에 위배된다고 했다. 태즈메니아 정부는 동 조항이 명확한 의무를 부과하는 것으로 해석할 수 없으며, 단순히 욕망의 표명이거나 정치적 협정에 지나지 않고 아무런 의무도 지지 않는다고 주장했다.

호주 법원의 판단은 댐 건설을 금지하는 호주 정부를 지지하고, 조약은 태즈메니아 자연공원을 보호하기 위해 법적 의무를 호주 태즈메니아 정부에 대해 부과하고 있다고 명확하게 판단했다. 메이슨 판사는 다수 의견에서, 5조는 “단

순한 의사 표명으로 읽을 수 없고, 명령 형식으로 표현되고 있다”고 했다. 또한 상기의 “가능한”은 “실행 가능한 한”의 의미이며, “적당한 방법으로”는 각국의 법 제도의 차이를 고려하는 것에 불과하여 의무화하고 있는 것으로 상반되는 것이 아니라고 했다. 즉 이 말은 주로 개발도상국이나 법 제도의 다양한 차이를 염두에 두고 쓰인 것으로, 호주라는 선진국은 호주 국내법 제도상 모든 조치를 취하지 않으면 안 된다는 것을 정하고 있다고 해석했다. 이 문구는 “가능하지 않다면, 가능한 곳까지라도 좋다.”라든가 “적당하다고 생각되는 곳까지라도 좋다.”라고 말한 것이 아니라, “최대한 가능한 곳까지 해야 할 필요가 있고”, “최대한 적절히” 의무를 다하지 않으면 안 된다는 의미라고 했다. 결국 재판소는 “가능한 한 적당한 경우”라는 것은 최대한 가능한 것을 의무화 한 것이며, 적극적으로 해석해야 한다는 점에서 태즈메니아 원생자연지역에서의 전원 개발이 이루어지는 것은 세계유산조약 4조, 5조를 위반하고, 이 개발을 허용해야 하는 것이 아니라는 연방정부의 주장을 인정한 것이다.

생물다양성협약에 관한 이 문구의 해석도 마찬가지이며, 홋카이도를 포함한 일본의 행정은 최대한 가능한 선에서 최대한 적절하게 다양성 보전 의무를 다하지 않으면 안 되는 것이다. 국제 조약의 해석은 국제적으로 통용하는 해석을 하지 않으면 안 되는 것으로, 이에 반하는 해석은 국제적으로 인정되지 않는다.

피고는 “홋카이도는 이 협약의 적용을 받지 않는다”라고 주장하고 있지만, 원래 지방 자치의 보장은 지방공공단체의 고유 권한으로 기본권을 보장한 것이 아니라, 지방 자치는 역사적·전통적인 이념인 공법상의 제도를 보장한 것뿐이다. 헌법은 지방자치단체에 대해서 행정구역 내의 ‘재산 관리’를 하는 권리를 인정하고 있지만, 이것은 국가에서 지방자치단체에 대해 국가 재산의 관리 권한을 위임한 것이다. 그리고 이

재산은 토지와 자연을 포함하지만, 당연히 이 재산 관리 권한은 나라가 국제조약에 따른 의무와 제한이 규정된 권한인 것은 분명하다. 따라서 관리 권한을 위임받은 지방자치단체는 국가의 부담 범위 내에서 만의 권한을 행사할 수 있는 것이다. 따라서 홋카이도는 생물 다양성 협약에 구속된 권한을 가진 것에 불과하다. 또한 조약 3조는 정부의 책임으로, “자국의 관할 또는 관리 하의 활동”에 대해 책임을 지고 있다고 규정하고, 당사국 정부 자신이 수행할 사업·의사 결정에 대해서만 책임을 지는 것은 아니다. 지방자치단체뿐만 아니라 민간의 행위에 대해서도, 그것이 국가의 관할, 관리 하에 행해지는 한 책임 및 의무이다. 조약 4조도 그 적용에 관하여 당사국과의 관계에서는 “자국의 관할 또는 관리 하에 이루어지는 작용과 활동”에 적용되는 것을 규정하고 있다.

따라서 일본 정부가 짊어진 조약상의 책임·의무에 대해 지방자치단체가 이를 위반하는 행위를 하면 다른 당사자에 대한 국제적 책임은 일본 정부가 져야 하는 것이 되고, 그런 일본 정부가 국제적인 책임을 지지 않을 수 없는 행위를 지방자치단체가 마음대로 할 수는 없다. 또한 원래 본 도로 건설 사업은 국가가 하는 국립공원 사업의 집행에 대해 환경청 장관의 승인을 얻어 국가를 대신하여 사업을 집행하는 것이기 때문에 국가가 짊어진 조약상의 의무에 구속되는 것은 이 또한 지극히 당연한 일이다.

(2) 생물 다양성 협약과 숲 담화(林談話)

생물 다양성 협약은 법률보다 우위하고 있다는 것은 이미 언급했다. 이것은 일본의 모든 관련 법규, 행정행위는 이 생물 다양성 협약에 구속되어 그 해석은 생물 다양성 협약에 따르는 것을 의미한다. 기존의 원고들은 숲 담화를 인용해보다 구체적으로 국립공원에 있는 본 건 지역에서의 도로 건설 가부(可否)를 표준화하고 있다. 이 기준은 생물 다양성 협약 성립 이전의 기준이

라고 할 수 있는 있으나, 조약에 일본이 가입한 후 협약에 따른 구체적인 “도로 건설에 대한 보호 의무”라고 해석할 수 있을 것이다.

생물 다양성 협약 3조 (a)항은 “보호 지역 또는 생물 다양성을 보전하기 위해 특별한 조치를 취할 필요가 있는 지역에 관한 제도를 확립할 것”이라고 규정하고, 또는 (b)항은 “필요한 경우에는 보호 지역 또는 생물 다양성을 보전하기 위해 특별한 조치를 취할 필요가 있는 지역의”, “관리를 위한 지침을 마련 할 것”을 각각 의무화하고 있지만, 숲 담화는 (a) 항에 소위 “제도”에 해당하며, (b)항에서 말하는 바와 이미 만들어진 “관리 지침”에 해당하기 때문이다.

즉 숲 담화는 대설산(大雪山, 다이세츠산) 국립공원 제 1종 특별지역이라고 하는 보호 지역에서 도로 건설에 관한 하나의 관리제도이자 관리기준이며, 그것은 조약에 근거가 되어 조약에 따라서 운용되는 것입니다. 그리고 본 도로 건설은 이미 밝힌 바와 같이 관리 기준을 위반하는 결과, 조약에 위배되는 것이다.

3) 결과

삿바로지방재판소는 “본 도로(시호로시카리베츠호 土幌 然別湖線) 건설은 생물 다양성 협약 자체의 적용에 따라서 위법이라고 판단할 수 있는 것과 동시에, 동 조약에 근거하는 구체적인 지침인 국립공원에서의 도로 건설 가부(可否)에 대한 숲 담화기준(林談話基準)에 의해서 명확하게 위법”이라고 판시했다. 생물다양성협약과 숲담화기준에 근거하여 삿바로지방재판소민사제3부는 대설산((大雪山, 다이세츠산) 우는 토끼 및 그 서식지를 보호하기 위하여 도로 건설을 중단시켰다. 결국 홋카이도 대설산 국립공원 인근의 주민과 환경단체가 터널공사를 저지하기 위해 대설산 ‘우는 토끼’를 원고로 소송을 제기해 30년 만인 1999년 3월 승소했다. 국립공원 내 특별보호지역에 터널이 뚫릴 경우 주변 지역 온도가 상승, ‘우는 토끼’ 서식에 지장을 초래할 것이라

는 주장이 재판부에 의해 받아들여진 것이다.

부연하면, 대설산은 단순한 자연물이 아니고, 국립공원으로 지정되어 있기 때문에 생물다양성에 영향을 미치는 도로(터널) 공사는 국제협약(예: 생물다양성협약)과 국내법(예: 숲 담화)의 적용을 동시에 받게 되는 것이다. 따라서 국가와 지방자치단체는 생물다양성 보존의 관점에서 대설산에 서식하는 ‘우는 토끼와 그 서식지’를 보호하고 나아가 국립공원(대설산)의 생물다양성을 관리할 책임과 의무를 져야 한다는 것이다.

3. 경남 양산시 천성산 도롱뇽 사건

1) 배경

한국고속철도공단이 시행하는 대구-부산 간 경부고속철도 건설공사 중 경남 양산시 하북면 소재 천성산 아래 부분을 통과하여 시행할 계획인 원효터널 건설공사에 대하여 2003년 10월 15일 도롱뇽과 ‘도롱뇽의 친구들’(공동 선정당사자 지울스님, 박영관, 손정현)이 원고가 되어 그 공사의 착공을 금지하는 공사착공금지 가처분신청을 제기하였다. 소송당사자인 꼬리치레도롱뇽은 1급수 환경지표종으로, 1989년 환경처에 의해 감소추세종으로 지정, 멸종위기로부터 특별히 보호되고 있으며 천성산 일대가 대규모 서식지로 파악되고 있었다.

도롱뇽 소송은 한국고속철도 건설공단에서 두 차례 실시한 환경영향평가서에서 30종 이상 되는 법정 보호동식물이 누락되어 소송을 통해 고속철도 공사 강행의 부당성을 알리고 공사를 중지시키기 위해 제기된 것이다.

2) 경과

천성산 도롱뇽 소송은 한국고속철도공단이 시행하는 대구-부산 간 경부고속철도 건설구간인 양산시 하북면 소재 천성산에 서식하고 있는 꼬리치레도롱뇽이 소송당사자가 되어 공사의 착공을 금지하는 소송을 낸 국내 환경소송의

대표적인 사건이다. 2003년 울산지법 소송 이후 2006년 8월 대법원 판결까지 4년간의 투쟁이 있었지만 결과적으로 소송 각하 및 기각으로 경부고속철도 2단계 착공은 재개되었다(kimgija.tistory.com/138).

- 1974년 : 경부고속철도 신설 필요성 제기 (IBRD)
- 1984년 : 국토개발연구원. 경부고속철도 타당성 조사
- 1990년 (6월): 천성산 관통 현 고속철도 노선 확정
- 2003년 (3월): 노무현 대통령 지시로 공사 중단하고 대안노선 검토 추진
- 2003년 (5월): 국무총리 산하 대안노선 및 기존노선재검토위원회 기존 노선 유지 결정
- 2003년 (9월): 정부, 천성산 관통 고속철도 대구-부산 노선 재확정
- 2003년 (10월): 천성산 사찰 미타암. 내원사와 도롱뇽. 부산지법에 공사 착공 금지 가치분 신청 ‘고속철도 천성산구간(원효터널) 공사착공금지가처분 신청(도롱뇽 소송)’
- 2004년 (11월): 부산고법. 가치분신청 항고심 각하 및 기각, 공사 재개
- 2004년 (12월): 도롱뇽·내원사 등 대법원에 재항고장 제출
- 2005년 (2월): 정부 중재안 발표, 천성산 환경영향 공동조사단 공동조사 합의
- 2005년 (2월): 동수 구성 공동조사 결과 대법원에 제출하기로 합의.

- 2005년 (2월~11월): 공사 중단
- 2005년 (8월~11월): 공동 환경 조사 실시
- 2006년 (2월): 공동조사결과 발표. 사업자-환경단체 이견 노출
- 2006년 (3월): 공동조사보고서 대법원에 제출
- 2006년 (6월): 대법원 도롱뇽 소송 각하 및 기각 최종 결정

3) 결과

도롱뇽소송에 대한 1심법원(울산지방법원 합의부) 결정은 “민사상의 가치분은 그 가치분에 의해 보전될 권리관계가 존재하여야 하고, 그 권리관계는 민사소송에 의하여 보호를 받을 자격이 있어야 하는 것인 바, 우리 민사소송법 제51조는 당사자능력에 관하여 민법과 그 밖의 법률에 따르도록 정하고 있고, 동법 제52조는 대표자나 관리인이 있는 경우 법인 아닌 사단이나 재단에 대하여도 소송상의 당사자능력을 인정하고 있으나, 자연물인 도롱뇽 또는 그를 포함한 자연 그 자체에 대하여는 현행법의 해석상 그 당사자능력을 인정할 만한 근거를 찾을 수 없다.”며 신청인 중 도롱뇽 부분은 각하하고 나머지는 모두 기각하였다¹²⁾.

신청인들은 1심 결정에 불복, 2004년 4월 26일 부산고등법원에 항고를 하였으며, 부산고등법원은 2004년 11월 29일 원심 결정과 같은 취지의 항고심결정을 내렸다¹³⁾. 신청인들은 이에 대해 2004년 12월 22일 대법원에 재항고했지만, 대법원은 2006년 6월 2일 재항고를 기각했다.

대법원은 자연물인 도롱뇽 또는 그에 포함된 자연 자체로서는 원고적격을 인정할 수 없다고 하여 자연의 권리소송을 부인하였다¹⁴⁾. 반면 공동원고인 ‘도롱뇽의 친구들’의 경우 자연환경

12) 울산지법 2004.4.8, 자, 2003카합982.

13) 부산고등법원 2004.11.29, 자, 2004라41.

14) 원심결정 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 도롱뇽은 천성산 일원에 서식하고 있는 도롱뇽목 도롱뇽과에 속하는 양서류로서 자연물인 도롱뇽 또는 그를 포함한 자연 그 자체로서는 이 사건을 수행할 당사자능력을 인정할 수 없다고 판단한 것은 정당하고, 위 신청인의 당사자능력에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

과 생태계의 보존운동 등을 목적으로 설립된 법인 아닌 사단이라 하면서, 이 단체가 환경권 또는 자연방위권만을 피보전권리로 주장하고 있는 단체에 대해서 당사자적격이나 위 신청인이 보유하는 법률상 보호되어야 할 가치 등에 법리 오해의 위법이 없다고 판시하였다. 이러한 점에서 환경보호단체의 당사자적격을 인정해준 의미 있는 결정이라 할 수 있다.

V. 결론 및 정책함의

상업적 포경 모라토리엄에 대한 찬반양론은 과학적 논쟁이기보다는 오히려 주관적 가치판단에 기인한 성격이 강하다. 그 이유는 고래자원이 소비적 이용 가치와 비이용 가치를 동시에 지니고 있는 혼합재이기 때문이다. 일본 등 모라토리엄을 반대하는 진영은 그 이유로 식량으로서 경육(鯨肉)의 필요성과 오징어 등 고래의 먹이 생물자원에 심각한 영향 그리고 고래자원의 충분한 회복상황 등을 든다. 반면 미국 등 찬성하는 진영은 고래를 사람의 친구로 생각하는 경향이 있다. 또한 고래가 바다에 부존하고 있다는 사실 자체만으로도 사람들은 효용을 누린다는 것이다.

나아가 C. D. 스톤은 “Should Trees Have Standing?”에서 산, 호수, 강, 물고기 등 자연물도 사람과 마찬가지로 자신에게 손해를 가하는 주체를 상대로 법원에 손해배상이나 방해배제를 청구할 수 있는지에 대한 이슈를 제기하였다. 앞서 사례분석에 보았듯이, 자연물의 당사자권리 인정문제는 사법부(담당 판사)의 가치판단에 따라 크게 영향을 받는 경향이 있다. 에디슨사(CE)가 스톤킨산의 허드슨강에 양수수력발전소 건설을 허가해 달라는 청구를 하급심으로 환송하면서 연방전력위원회에 대하여 헤이(Hey) 판사가 밝힌 다음과 같은 이유도 자연물의 비이용 가치의 주관적 가치에 근거한 것이다.

연방전력위원회(FPC)가 새로운 사업을 계획할 경우 지금과 같은 풍족한 사회에 살고 있는 우리에게 있어 비용이라는 것은 고려되어야 할 여러 요소들 중 하나라는 사실을 염두에 두고, 그 사업으로 인해 훼손될 수도 있는 자연의 아름다움과 그 아름다움을 간직한 자연을 성지와 같이 보존해야 한다는 생각을 기본적으로 가져야 한다(C. D. 스톤/허범 옮김, 2003, p.61).

그러나 자연물에 대한 이러한 사법적 판단은 소득수준이 높은 선진국들에서 종종 이루어지는 경향이 있다. 상업적 포경 모라토리엄의 경우 개별 국가의 문제와 달리, 반대하는 국가들과 찬성하는 국가들 사이의 갈등을 조정할 수 있는 어떤 명확한 과학적 기준이나 기속력 있는 국제적 사법 메카니즘이 존재하지 않는다는 것이다. 상업적 포경에 대한 IWC 모라토리엄에서 보듯이, 글로벌 질서는 식문화나 과학적 사실보다는 경제력과 외교력과 군사력을 보유하고 있는 강대국들의 주관적 가치판단에 의해 주도된다는 점이다. 또한 찬성 국가들은 그들의 주장을 옹호하기 위하여 고래연구에 많은 연구비를 지출하고 개발도상국가들의 지지를 확보하기 위해 원조를 제공하기도 한다.

찬성 진영과 반대 진영의 갈등을 근본적으로 해소하고 효과적인 모라토리엄 준수를 유인할 수 있는 방법 중 하나는 모라토리엄 찬성 국가들이 반대 국가들에게 보상 인센티브를 제공하는 것이다(Mazzanti, 2001). 칼도- Hicks 기준(Kaldor-Hicks criterion, KHC)이 적용될 수 있으며, KHC에 근거한 보상은 경제적 윤리적 이유에서 정당화 될 수 있고, KHC는 사회적 후생변화를 신고 전 경제학적 관점에서 볼 때 더 윤리적 해결방법일 수 있다(Freeman, 1986). 보상원칙은 희생자에 대한 수혜자의 보상원칙이며, 이 경우 두 가지 이유에서 협약의 지속성이 담보되어야 한다. 첫째, 보존적 가치가 확보되어야 하고 그 가치가 국제사회에 가시적으로 나타나야

한다. 둘째, 자율적 모라토리엄을 준수하지 않을 경우 보복이 포경국가들에게 긍정적으로 수용될 수 있어야 한다(Müller, 1992).

KHC보상원칙이 현실적으로 적용되기는 쉽지 않겠지만, 이 원칙과 자연물(특히 멸종위기에 처해 있는 동식물)의 비이용 가치(당사자 권리)에 대한 논쟁은 국내외적으로 더욱 확산될 것으로 보이며, 자연물의 당사자권리에 관해 우리나라 사법부도 헤이 판사와 같이 자연물에 대한 가치판단을 전향적으로 숙고할 수 있어야 할 것으로 여겨진다.

REFERENCES

- Becker, G. S. (1965), "A Theory of the Allocation of Time," *Economic Journal*, 75 (299), 493 – 517.
- Freeman, M. A. (1986), *The Ethical Basis of the Economic View of the Environment*. In: Van de Veer, D., Pierce, C. (Eds.), *People, Penguins and Plastic Trees: Basic Issues in Environmental Ethics*, Wadsworth Publishing Co, Belmont, CA, 218 – 227.
- Krutilla, J. V. (1967), "Conservation reconsidered," *The American Economic Review*, 57 (4), 777 – 786.
- Krutilla, J. V. and Fisher, A. C. (1975), *The economics of natural environments: Studies in the valuation of commodity and amenity resources*, RFF Press.
- Lancaster, K. J. (1966), "A New Approach to Consumer Theory," *Journal of Political Economy*, 74 (2), 132 – 157.
- Müller, G. K. (1992), *International environmental problems*. In: Markandya, A. (Ed.), *The Earthscan of Environmental Economics*, Earthscan, London.
- Mazzanti, M. (2001), "The role of economics in global management of whales : re-forming or re-founding IWC?," *Ecological Economics*, 36 (2), 201 – 221.
- Park, S. K. et al. (2012), *A Research on Domestic International Whale Resource Management and Enhancement Plan for Its Survey*, NFRDI.
- Stone, C. D. (Translation: Hur Beum) (2003), *Should Trees Have Standing*, University of Southern California(1972)/Arche, Seoul.