

Article

국경을 넘는 해양환경오염에 대한 국가책임과 적용의 한계
-중국의 산샤댐 건설로 인한 동중국해 해양환경 영향을 중심으로-

양희철*

한국해양과학기술원 해양정책연구소
(15627) 경기도 안산시 상록구 해안로 787

Limitations of National Responsibility and its Application on Marine
Environmental Pollution beyond Borders
-Focused on the Effects of China's Three Gorges Dam on the Marine
Environment in the East China Sea-

Hee Cheol Yang*

Ocean Policy Institute, KIOST
Ansan 15627, Korea

Abstract : A nation has a sovereign right to develop and use its natural resources according to its policies with regard to development and the relevant environment. A nation also has an obligation not to harm other countries or damage environments of neighboring countries as consequences of such actions of developments or use of natural resources. However, international precedents induce a nation to take additional actions not to cause more damages from the specific acts causing environmental damages beyond national borders, when such acts have economic and social importance. That is to say that there is a tendency to resolve such issues in a way to promote the balance between the mutual interests by allowing such actions to continue. A solution to China's Three Gorges Dam dilemma based on a soft law approach is more credible than relying on a good faith approach of national responsibilities and international legal proceedings since the construction and operation of the dam falls within the category of exercising national sovereign rights. If a large scale construction project such as the Three Gorges Dam or operation of a nuclear power plant causes or may cause environmental damage beyond the border of a nation engaged in such an undertaking, countries affected by this undertaking should jointly monitor the environmental effects in a spirit of cooperation rather than trying to stop the construction and should seek cooperative solutions of mutual understanding to establish measures to prevent further damages. If China's Three Gorges Dam construction and operation cause or contain the possibility of causing serious damages to marine environment, China cannot set aside its national responsibility to meet international obligations if China is aware of or knows about the damage that has occurred or may occur but fail to prevent, minimize, reverse or eliminate additional chances of such damages, or fails to put in place measures in order to prevent the recurrence of such damages. However, Korea must be able to prove a causal relationship between the relevant actions and resulting damages if it is to raise objections to the construction or request certain damage-prevention actions against crucial adverse effects on the marine environment out of respect for China's right to develop resources and acts of use thereof. Therefore, it is essential to cumulate continuous monitoring and evaluations information pertaining to marine environmental changes and impacts or responses of affected waters as well as acquisition of scientific baseline data with observed changes in such

*Corresponding author. E-mail : ceaser@kiost.ac.kr

baseline. As China has adopted a somewhat nonchalant attitude toward taking adequate actions to protect against marine pollution risks or adverse effects caused by the construction and operation of China's Three Gorges Dam, there is a need to persuade China to adopt a more active stance and become involved in the monitoring and co-investigation of the Yellow Sea in order to protect the marine environment. Moreover, there is a need to build a regular environmental monitoring system that includes the evaluation of environmental effects beyond borders. The Espoo Convention can serve as a mechanism to ease potential conflicts of national interest in the Northeast Asian waters where political and historical sensitivities are acute. Especially, the recent diplomatic policy advanced by Korea and China can be implemented as an important example of gentle cooperation as the policy tool of choice is based on regional cooperation or cooperation between different regions.

Key words : internationally wrongful act, Three Gorges Dam, Espoo Convention, UNCLOS, liability, soft law

1. 서 언

국제법은 국가가 그 관할범위 내에서 혹은 공동의 공간 내에서 타국의 권리나 환경을 고려하지 않는 활동에 종사하는 것을 허가하지 않는다(Birnie and Boyle 1992). 이는 “선린성의 원칙(principle of good neighbourliness)”이나 “너의 것으로 말미암아 남의 것을 해하지 않도록 사용하라(*sic utere tuo, ut alienum non laedas*)”는 로마법언이 국제관습법 원칙으로 확립되었다는 것에서도 알 수 있다. 따라서 국가가 일정한 작위 혹은 부작위 또는 그것의 사실상의 결과에 의하여 국제법상의 의무를 위반하는 경우, 국제법은 상술한 국제법 법원(source of law)으로 작용하는 국제관습법과 국제협약에 기초하여 가해 국가가 사실상의 결과에 대한 책임을 부담하도록 하고 있다. 즉, 가해국은 피해국의 손해를 배상하여야 할 책임이 있으며, 이때 가해국의 책임은 자국 관할권하에 있는 영역에서의 활동을 효과적으로 통제하지 못한 결과로서의 환경오염행위에 대한 책임이다.

그러나 국경을 넘는¹⁾ 환경오염에 대한 국가책임에 이행을 하도록 하여 권리를 구제하는 데는 많은 한계가 있다(박 2007). 이는 전통적 국가책임이 국가의 불법행위에 대한 책임을 중심으로 형성되어 있고, 특히 환경문제를 이러한 전통적 원칙으로 해결하는 데는 한계가 있다는 데 국제사회가 인식을 같이 하고 있다. 이에 따라 국제사회는 전통적 국가책임의 근거로 인정되었던 국제법상 위법한 행위(internationally wrongful act)에 대한 국가책임 외에, 국제법상 금지되지 않은 행위로 인한 해로운 결과에 대한 국가책임에 대한 국제협약으로의 성안(成案)을 위해 노력하

고 있다. 이중 주목할 만한 것은 국제법위원회(ILC: International Law Commission)가 1978년부터 추진하고 있는 “국제법상 금지되지 않은 행위로 인한 해로운 결과에 대한 국제책임(International Liability for Injurious Consequences arising out of Acts not Prohibited by International Law)”(UN 2001)²⁾으로서 본문에서 다루고자 하는 중국의 산샤댐(Three Gorges Dam) 건설을 포함한 대규모 공사로 야기되는 환경오염에 대한 국가책임 문제와 연계된다.

주지하는 바와 같이, 산샤댐은 중국 양자강 중류에 건설된 세계 최대의 수력발전소이며, 1993년부터 공사가 진행되어 2009년 최종 완공되었다. 산샤댐은 길이 약 2309 m, 높이 185 m, 댐의 폭은 최대 115 m, 최소 40 m에 이르고, 저수용량은 약 360억 m³에 달한다. 산샤댐 건설 등의 대형 수리공사는 양자강 부유 퇴적물의 급격한 감소로 이어지고, 규산염 농도를 떨어뜨리는 것으로 조사되고 있다(한국해양연구원 2011). 또한 양자강 하구역에서 지속적인 질소계 영양염을 증가시키고 광조조 호전 등의 환경변화로 인해 유해 적조가 상시 발생하고 있으며(Chai et al. 2006), 저염수의 확장으로 인한 인산염 제한의 심화를 통해 양자강 저염분 수괴 내의 생물생산성을 저하시킬 것으로 예측되고 있다(한국해양연구원 2011). 중국의 산샤댐 건설은 동중국해 북부수역을 통해 우리나라 주변수역으로 연계된다는 점에서 동중국해와 황해 해양환경 및 수산업에 적지 않은 영향을 미칠 것으로 예상되며, 댐 건설 이후 장기적으로 해양환경에 미치는 영향에 대하여는 관련 국가의 유기적 협력을 통해서만 해결 될 수 있을 것으로 사료된다.

¹⁾본문에서 그리고 국경을 넘는 손해에 대한 국제책임 문제를 논하는데 있어서 ‘국경을 넘는’이라는 용어는 ‘영토’라는 공간적 범위의 한계를 의미하는 것이 아닌, ‘관할권’ 개념에서의 한계를 의미하는 것으로 이해하여야 한다.

²⁾ILC는 1977년 UN에 총회 요구에 따라 오랫동안 ‘국제법상 금지되지 않은 행위로 인한 해로운 결과에 대한 국제책임’ 문제를 검토하였음에도 불구하고, 2001년 “위험한 활동에서 야기되는 국경을 넘는 손해의 방지에 관한 규정 초안”을 채택, 원래의 ‘책임’ 문제에서 상당히 축소된 ‘방지(prevention)’ 문제만을 다루고 있다.

상술한 국제법적 이론과 월경성 해양환경 오염에 대한 사실관계에 근거, 본 논문은 중국에서 건설된 산사댐이 국경을 넘어 황해 해양환경에 야기한 오염문제에 대하여 국제법적 책임이 성립될 수 있는가를 분석하는데 목적을 두고 있다. 산사댐 사례 외에, 본문에서 논하는 국경을 넘는 오염의 범위에는 원자력발전소(김 등 2012)³⁾와 인공운하 건설 등 동북아 각국이 진행하는 대규모 공사 행위 또한 동일한 접근 방법을 통해 해석될 수 있다. 이 문제와 관련하여서는 국제관습법, 국제환경 선언, 국제판례 등이 국제규범의 창설적 기능을 담당한다는 측면에서 중요한 분석 대상이 되며, 역시 본문의 주제와 관련하여 국가책임 성립 가능성을 판단하는데 있어서 중요한 법원으로 작용하리라 본다.

따라서 본문은 먼저 국제(환경)법상 국가책임의 법리와 성립요건, 최근 국제사회 환경분야에서 논의되고 있는 국경을 넘는 환경오염에 대한 국가책임의 문제를 판례와 국제협약을 중심으로 분석하고자 한다. 이를 통해 산사댐 건설과 환경오염의 특성에 따른 국가책임의 접근 법리와 그 한계를 논하고, 산사댐 사례가 전통적 국가책임의 법리와 현재 논의중인 국제법상 금지되지 않은 활동으로 야기된 해로운 결과에 대한 책임 법리 중 어디에 해당하는지를 분석, 우리나라 주변수역 환경오염의 접근 가능한 대응방안을 제시하는 출발로 하고자 한다. 이는 결국 산사댐 건설과 황해 환경오염이 중국의 책임 소재 여부로 해석가능한가의 문제이면서 실효성에 대한 문제이기도 하다. 이를 바탕으로, 결론에서는 국가책임 가능성에 대한 해석과 함께 산사댐으로 야기된 황해 오염의 접근 가능한 해결 방안을 제시하고자 한다.

2. 국제판례와 국경을 넘는 환경오염에 대한 국가책임

오염은 국제적으로 “인간에 의해 직접적으로 또는 간접적으로 인간건강을 위협하고 생물자원과 생태계에 위해를 주며, 환경의 적법한 이용과 쾌적함을 해치거나 방해하는 물질 또는 에너지를 유입시키는 행위”로 정의된다(ASIL 1975)⁴⁾. 따라서 본문에서 논하고자 하는 국경을 넘는 환경오염⁵⁾이라 함은 “한 국가의 관할하에 있는 지역에서 발생한 행위의 전부 혹은 일부가 타 국가의 관할 하에 있는 지역 내에 미치는 영향”으로 규정할 수 있을 것이다.

liability⁶⁾의 국제환경법 영역으로의 도입

대부분의 국제법 영역이 관습법 형태로 존재하는 것에 비하여 국제환경법의 법원은 대부분 조약 형태로 존재한다. 이는 환경문제에 대한 국제사회의 논의가 비교적 최근에 이루어졌다는 점과 전통적으로 국가주권이 제3의 기관이나 형식(판례나 조약)에 따라 침해되는 것에 대한 거부감이 하나의 원인이기도 하다. 그럼에도 불구하고 해양환경 영역에서 국가책임에 대한 법적 근거로서의 국제관습법은 학설, 판례, 국제기구의 결의, 국제법위원회 입법 작업 등 다양하게 나타난다. 물론 여기서 국경을 넘는 환경오염에 대한 국가책임을 둘러싼 국제법 학자들의 학설과 관행은 일정하지 않다는 것을 전제로 한다.

그러나 국제환경과 국가책임 문제에 있어서 절대주권론으로 대표되는 하몬주의(Harmon Doctrine)가 국가간 협력의무가 강하게 요구되는 오늘날 더 이상 유지될 수 없다는 것에 대하여는 국제사회의 일치된 의견이 있다(이 등

³⁾한중일 3개국에는 현재 전세계 원전의 약 1/4인 100여기가 운영중에 있으며, 현재 건설중인 원전과 계획중인 원전까지 합하면 2030년 경에 약 200여기가 동북아에서 운영될 전망이다. 미국이 104기, 유럽이 141기를 운영하고 있는 것을 감안하며, 동북아 지역에서의 원자력 발전의 운영의 규모와 그 사고시 발생 가능한 월경 오염의 위험성을 예상할 수 있다. 후쿠시마 원전 이후, 한중일 각국은 안전 수준을 강화하기 위한 다양한 조치를 취하고 있으나, 여전히 국제협력이라는 방향성이 아닌 각국의 내부적 안전 강화 조치에 제한적인 것은 한계로 지적되고 있다.

⁴⁾유엔해양법협약은 제1조 제1항 4호를 통해 “해양환경오염은 생물자원과 해양생물에 대한 손상, 인간의 건강에 대한 위험, 어업과 그 밖의 적법한 해양이용을 포함한 해양활동에 대한 장애, 해수이용에 의한 수질악화 및 쾌적도 감소” 등과 같은 해로운 결과를 가져오거나 가져올 수 있는 가능성이 있는 물질이나 에너지를 인간이 직접적으로 또는 간접적으로 강어귀를 포함한 해양환경에 들여오는 것”으로 정의하고 있다.

⁵⁾환경 오염이 일국의 영토에 국한되지 않고 타국에 영향을 주는 것을 표현하는 용어의 하나로 사용되는 ‘transboundary’ 혹은 ‘transnational pollution’, ‘transfrontier’에 대한 국내 표현은 학자들간 통일되어 있지 않다. 학자들은 ‘월경오염’, ‘초국경적 환경오염’, ‘국경을 넘는 오염’ 등으로 사용하고 있으며, 이중 ‘월경(越境)’은 일본학자들에 의해 사용되는 것을 수용한 것이고, ‘초(trans)’는 용어의 정확성을 기하고 있지 않다고 판단된다. 본 문에서는 ‘국경을 넘는’이라는 표현을 활용하고자 한다.

⁶⁾국제법상 responsibility와 liability에 대하여는 설명을 요한다. 양자는 모두 “책임”으로 번역될 수 있으나, 전자는 전통적인 국가책임, 즉 국제위법행위로 인하여 발생하는 책임을 말한다. 이에 반하여 후자에 대하여는 국제법 학자간 다양한 논쟁이 있었다. 단, 핵심적인 내용은 “국제법상 금지되지 않은 행위로 인한 해로운 결과에 대한 책임”을 의미하는 것으로 해석 가능하리라 본다. 원래 liability이라는 개념을 국제법으로 수용하게 된 계기는 1967년 우주조약 제7조 및 1972년 《우주물체로 인한 손해에 대한 국제책임에 관한 협약》 제2조 상의 원칙을 받아들이며부터다. 이들 협약에서는 손해에 대한 결과책임의 원리로 liability를 도입하고 있다.

2003). 이는 국가의 자국영토에 대한 배타적, 절대적 주권 행사에 대하여는 이미 국가가 적절하게 책임과 의무를 부담하여야 하는 “영역사용의 관리책임”이라는 이론으로 전환되었음을 의미한다. 즉, 로마법상의 원칙은 국가로 하여금 그 관할하의 영역에 대하여 배타적 주권을 가지는 반면, 그 영역 내에서의 활동이 타국의 권리를 침해하지 않도록 확보할 의무를 부과하고 있다는 것으로 수용되고 있음을 알 수 있다. 이는 영역을 접하는 다수 국가간 주권행사를 조정하는 일반원칙이기도 하다.

국제법상 이러한 사고는 국제수로에 관한 제도에서 출발한다. 예컨대, 1929년 PCIJ(Permanent Court of International Justice)는 ‘Oder강에 대한 국제위원회의 관할권 사건(Case Relating to the Territorial Jurisdiction of the International Commission of the Oder River)’에서 “문제 해결은 오직 상류국의 항행권이라는 관점에서가 아니라 연안국의 이익 공동체라는 관점에서 찾아야 한다”고 판결한 바 있다(PCIJ 1929). 이러한 영역사용의 관리책임은 국제사회의 국제법원칙 내지 국제관습법상의 원칙으로 받아들여지고 있다(이 1995). 그러나 사실 국제환경법상의 변화에도 불구하고 국제의무 위반이 없을 경우에도 국가가 자기 관할 하에서의 활동과 관련하여 타국에 손해가 발생하는 경우 이를 배상하여야 할 책임이 있다는 법 논리는 그리 오래되지 않았다. 이는 국제의무 위반으로 인한 전통국제법상의 국가책임 관련 레짐이 ILC 작업 및 학술, 판례 측면에서 충분히 구축되어 있는 것과 달리, 본문에서 논하는 사안(국제법상 금지되지 않은 행위로 인해 발생하는 해로운 결과에 대한 책임)에 대한 레짐은 최소한 국제관습법 원칙의 존재에 대하여는 명확하지 않다는 것을 반증한다(Michel 2010).

이러한 이유 때문에 학자들은 논리 근거의 정합성을 확보하기 위해 “해로운 결과에 대한 책임(liability for injurious)”, ‘무과실책임(liability without fault)’, ‘위험책임(liability for risk)’, ‘객관적 책임(objective liability)’, ‘인과관계(causal liability)’, ‘엄격한 책임(strict liability)’, ‘절대책임(absolute liability)’, ‘무과실 책임(liability sine delicto)’ 등의 용어를 부여하고 있다(Michel 2010). 이러한 책임이 문제되는 대표적인 분야가 바로 환경관련 분야이다. 이는 관련 행위가 국가 스스로의 행위인가 혹은 사인에 의한 행위인가 그리고 그러한 행위에 국제법적 위반이 있는지 여부에 관계없이 그 행위로 발생한 손해에 대하여는 원천국의 배상책임을 인정한다는 것을 기본 개념으로 한다. 이러한 책임을 인정하는 근본적 배경에는 손해를 입은 “선의의 피해자(innocent victim)”이 있다는 것, 그리고 행위 발생지국이 과실없는 피해자에게 야기된 결과를 책임지게 하는 것이 사회적 형평에 부합한다는 사실에 근거한다(김 1997). 특히, 1960년대 이후 인명과 인간환경에 미치는 손

해와 위협의 중대성에 착안한 국제법적 위험책임 개념 도입의 타당성이 검토되기 시작하였는 바, 실정 국제법으로 확립된 부분은 아직도 제한적이다(Yamamoto 1999). 설령 환경보호와 관련된 일반 조약에서의 관행을 살펴보는 것이 의의는 있을지 모르나, 이들 조약이 보여주는 관행에서 국경을 넘는 환경오염에 대한 국가책임 문제를 직접 도출하기에는 한계가 있다. 예컨대, 1969년 유류에 의한 북해 오염 처리 협력을 위한 Bonn 협정(Bonn Agreement for Cooperation in Dealing with Pollution of the North Sea by Oil)(ASIL 1970), 1969년 공해상 유류오염사고 조치에 관한 브뤼셀 국제협약(Brussels International Convention relating to Intervention on the High Sea in Cases of Oil Pollution Casualties)(ASIL 1970), 1979년 국경을 넘는 광역대기오염에 관한 제네바협약(Geneva Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution)(ASIL 1979) 등이 이러한 예에 해당된다. 이들 조약은 대부분 발생된 손해의 심각성과 그 범위에 초점을 맞추고 있을 뿐 강력한 실체적 의무규정을 두지 않은 한계를 보이고 있다(박 2007).

영역사용 관리책임과 국가책임에 관한 국제판례

그렇다면 국제판례의 태도는 어떠한가? 사실 국경을 넘는 환경오염에 대한 국제책임의 법리는 몇몇 판례를 중심으로 정립되었다고 할 수 있다. 이중 가장 중요한 판례로는 Corfu Channel Case, Trail Smelter Case, Lanoux Lake Case, Gut Dam Case, Gabčíkovo Nagymaros Case를 들 수 있다. 이중 환경오염에 대한 국제책임을 언급한 것은 Trail Smelter Case나, 기타의 사례 들 역시 환경규범의 법적 지위를 강화시키는데 상당한 공헌을 하였다는 평가다.

Corfu Channel Case

국제판례 중 Corfu Channel Case는 자국영토를 유해하게 이용하거나 그렇게 하도록 하지 않아야 한다는 국가의 무의 문제를 논의한 사례이다. 따라서 본 사안은 환경문제와는 관계가 없으나 국가책임 문제와 연계하여 자주 논의된다는 점에서 주목할 만 하다. 본 사안은 1946년 영국 군함이 알바니아 영해에 속하는 Corfu 해협을 통과하는 과정에서 그곳에 설치된 기뢰에 의해 군함이 파손된 데서 출발한다.

영국은 해당 사안을 ICJ에 제소, 알바니아의 손해배상을 청구하였다. ICJ는 기뢰가 알바니아가 아닌 유고슬라비아가 설치하였다는 결론에도 불구하고, 자국 영해를 통과하는 선박에 대하여 위험을 경고하거나 고지하지 않았다는 무작위 책임을 면할 수 없다고 판시하였다(ICJ 1949). Corfu Channel 판례는 이후 1972년 인간환경에 관

한 스톡홀름 선언 원칙 21에 “국가는 그들 관할권 하에서 또는 통제하에서의 활동이 국가관할권 밖의 지역 환경에 손해를 발생시키지 않도록 보장할 책임이 있다”고 규정하면서 국제법 원칙으로 강조된 바 있다.

Trail Smelter Case

미국 워싱턴주와 인접한 캐나다 Trail 지역에서 가동 중이던 제련소는 1930년대에 매년 약 1만톤에 이르는 아황산가스를 배출하고 있었다. 오염물질은 제련소에서 약 11마일 떨어진 미국 워싱턴주에 광범위한 손해를 유발시켰으며, 양국은 1928년 공동위원회를 구성, 조약을 통해 캐나다의 보상문제를 해결하였다. 이후 여전히 발생하는 환경 피해에 대하여 미국은 문제를 제기하였고, 1935년 중재협약에 따라 중재재판소가 설립되었다(UNRIAA 1941). 안건은 1938년과 1941년 판결을 통해 다루어졌는데, 이중 중요한 것은 중재재판소가 “자국 국민의 해로운 활동으로부터 다른 국가를 보호할 의무”를 진다고 판결한 부분이다(UNRIAA). 중재재판소는 미국 국내법원의 판례를 검토한 후 “어떠한 국가도 매연에 의해 타국의 영토와 그 안의 재산, 사람에게 피해를 야기하는 방법으로 자국 영토를 이용할 권리나 이용을 허가할 권리를 갖지 않는다”고 판시함으로써, 기존에 Corfu Channel Case에서 처음 확인되었던(ICJ 1949) ‘영역사용의 책임(sic utere tuo, ut alienum non lardas)’을 환경분쟁에 처음 적용한 사례가 되었다. 그러나 본 사안은 국경을 넘는 환경오염에 대한 국제책임의 문제를 다루고 있지는 않은데, 이는 미국과 캐나다의 국가간 조약이 이미 해당 문제 해결을 선행하였기 때문이었다(Rebecca 2006).

Lanoux Lake Case

프랑스와 스페인은 양국간 경계에 위치하면서 양국에 걸쳐있는 Carol강 수자원의 공동이용을 위하여 1866년 Bayonne 조약을 체결하였다. 해당 조약에 의하면, 양국은 하류국의 수자원이용에 위협이 되거나 현재제를 바꿀 수 있는 변경을 하지 못하며(제12조), 유역국 수자원 이용이 주변국 주권을 해할 염려가 있는 경우에는 사전에 적당한 통보를 하여야 한다고 규정(제11조)하고 있다.

양국간 조약에도 불구하고 프랑스는 1950년 Lanoux호 수량을 이용한 전력생산계획을 수립하고, 이를 스페인에 사전통보하였다. 양국은 혼합위원회를 설치하여 검토하였으나 합의점을 도출하는 데는 실패하였다. 이후, 프랑스는 자국의 조치가 스페인에 전혀 영향을 미치지 않는다는 판

단아래 계획을 이행하였고, 양국은 결국 1956년 기준(1929년)에 체결된 중재조약에 따라 중재재판소를 구성하였다(Brunson 1959).

재판소는 본 사건을 통해 자국 내 수자원을 이용하더라도 타국의 주권에 본질적 제한을 가할 수 없으나, 자국 영역내에서 이루어지는 활동에 대하여 주변국의 사전동의를 받도록 하는 것은 본질적 주권 침해라는 사실을 적시하고 있다. 그러나 이러한 경우에도 타국에 미칠 수 있는 환경 피해에 대하여는 신의성실의 원칙에 따라 협의하여야 한다고 하고, 이러한 의무를 거부하는 것은 국제법 위반이라고 판시하고 있다(UNRIAA 1957).

Gabcikov Nagymaros Case

이들 판례 외에 환경문제와 관련하여 주목할 만한 판례로는 1997년의 《Gabcikov Nagymaros Case》 들 수 있다. 해당 사안은 헝가리와 체코슬로바키아가 공동투자자를 통해 Gabcikov-Nagymaros댐을 건설, 광범위한 수자원 이용에 활용할 것을 골자로 하는 조약을 체결하였으나, 그 이행과정에서 헝가리가 사업을 포기, 체코슬로바키아와 발생한 협약 이행 관련 문제를 ICJ에 제소한 사건이다. 본 사건에서 중요한 것은 헝가리가 “국가적 필요사항(state of necessity)”에 근거하여 체코슬로바키아와 체결한 사업 계획을 포기할 수 밖에 없었다는 상황이 적법한가를 둘러싼 논쟁에 있다. 사실 헝가리의 사업 포기는, 양국의 사업 추진 계약 체결 이후 헝가리 자국내에서 대두된 환경문제에 대한 비판적 시각이 원인이었는 바(ICJ 1997), 헝가리는 ICJ에서 사업포기의 타당성을 주장하면서, “자원환경에 대한 위협” 혹은 “과괴가 중대하고도 절박한 위협(grave and imminent peril)”으로 국가적 필요상황에 해당한다는 것을 근거로 제시하였다. 그러나 ICJ는 해당 문제 심리를 위해 ILC 초안 제33조(State of Necessity)를 검토하고⁷⁾, 헝가리가 주장하는 자원환경의 위협이 헝가리의 본질적 이익이라는 것은 인정하지만, 합의된 개발계획 포기가 헝가리의 본질적 이익을 보호하기 위한 유일한 수단이라고 볼 수 없다는 점에서 헝가리의 주장을 일축하였다(ICJ 1997). 이 사건에서 부재판장이었던 Weeramantry 판사는 특히 장기간의 대규모 개발사업의 경우 사전영향평가 의무 뿐 아니라, 건설 후 운영에 대한 지속적인 영향평가가 이루어질 필요가 있다는 점을 강조하였고, “지속가능한 개발원칙이 일정한 국가관행으로 의무라는 일반적 승인을 획득한다면 국제관습법적 성격을 갖는 것”이라고 지적(ICJ 1997), 이후의 판결에 중요한 영향을 주고 있다.

⁷⁾ILC 제33조는 국가의 필요상황 관련 규정에서 국가는 “the only means of safeguarding an essential interest of the State against a grave and imminent peril”에 해당하거나 “did not seriously impair an essential interest of the State towards which the obligation existed” 행위가 아닌 한 국가의 필요상황으로 인용될 수 없다고 규정하고 있다.

MOX Plant Case

이 사례는 영국정부가 Sellafield에 Mixed Oxide fuel (MOX, 플루토늄과 우라늄 복합산화물) 연료 제조 공장의 가동을 승인하자, 아일랜드가 1992년 북동대서양해양환경 보호협약(Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic 1992, OSPAR 협약), 1982년 유엔해양법협약(UN Convention on the Law of the Sea, UNCLOS)에 근거하여 두 차례 제소한 사건이다(김 2008)⁸⁾. 이 중 전자는 2001년 6월 OSPAR 협약에 따른 국제중재재판소 회부되었고, 후자는 동년 10월 UNCLOS 제7부속서에 따른 국제중재재판소에 회부되었다.

아일랜드는 UNCLOS 제290조 제5항에 근거하여 영국이 협약 제123조(폐쇄해, 반폐쇄해 연안국간 협력), 제192조(해양환경 보호 및 보전의 일반 의무), 제193조(천연자원 개발에 관한 국가의 주권적 권리), 제194조(해양환경오염의 방지, 경감 및 통제를 위한 조치), 제197조(지역적, 지역적 차원의 협력), 제206조(활동의 잠재적 영향평가), 제207조(육상오염원에 의한 오염), 제211조(선박에 의한 오염), 제213조(육상오염원에 의한 오염관련 법집행) 등의 의무를 위반하였다고 보고, MOX 재처리 공장의 운영 중지를 명령하는 잠정조치를 요청하였다. 영국은 해당 사안에 대하여는 유럽조약을 포함한 지역협정에 규율되고 있으며 UNCLOS 제283조가 규정하는 의견교환의무를 충족하지 못하였다는 점에서 중재재판소의 관할권이 없으며, 국제해양법재판소 역시 잠정조치 권한이 없다고 주장하였다. 그러나 해양법재판소는 이 분쟁이 해양법협약의 해석과 적용에 관한 사항이며, 영국이 주장하는 해당 협정이나 조약과는 별개의 실체를 갖는 문제로 보아, 재판소가 잠정조치를 취할 관할권을 갖는다고 판단하였다.

결국 재판소는 판결을 통해 잠정조치 명령을 내리면서도, 아일랜드가 주장한 MOX 공장의 중지를 취하는 잠정조치 명령 요청이 긴급성을 찾을 수 없다고 판단(The MOX Plant Case), 단지 양국이 “상호협력과 더 많은 정보교환, MOX 공장 가동이 Irish 해에 미치는 환경영향감시, 해양환경오염 방지를 위한 적절한 조치를 강구할 것”을 명하였다(The MOX Plant Case).

이 사례는 국제해양법재판소의 관례가 국가의 영토주권과 해양환경의 필요성이 충돌하는 경우 여전히 영토주권의 절대성을 고수하고 있다는 것을 보여준다. 이는 해양환경보호의 필요성에도 불구하고 여전히 각국 영토 내에서의 활동을 규제할 정도에는 이르지 않고 있으며, 국제적 사법기관들은 아직 예방 원칙을 적용하는데 있어서 소극적인 입장에 머무르고 있다는 것을 의미한다(이 2007).

이후, UNCLOS 제7부속서에 따라 2002년 구성된 중재재판소는 2003년 6월 10일부터 6월 21일까지 청문회를 개최하였다. 영국정부의 관할권 부인 주장과 아일랜드의 추가 잠정조치 요청이 있었으나, 중재재판소는 6월 24일 Order No.3을 통해 유럽사법재판소(European Court of Justice)의 판결 혹은 중재재판부가 달리 결정할 때 까지 관할권 및 잠정조치 심리를 중단한다는 결정을 취하였다(PCA 2002; PCA 2002a; PCA 2003; PCA 2003a). 중재재판부의 이러한 결정은 사실 동일 사안에 대하여 두 개의 구속력 있는 결정이 충돌하는 것이 바람직하지 않다는 판단에 기초한 것으로 일종의 자기 제한의 국제 예양으로 볼 수 있다.

Pulp Mill Case

이들 판례에서 대두된 원칙과 문제에 대한 재판소의 견해는 최근 판례인 2010년 ICJ의 《Pulp Mill Case》에서 특히 수용되고 있는데(소 2011)⁹⁾, 예를 들어 재판소는 *Corfu Channel Case*와 *Gabcikov Nagymaros Case*에서 제기되었던 환경영향평가에 대하여는 “환경영향평가 관행이 수많은 국가 사이에서 수용되어 왔으며, 공유자원과 같이 국경을 넘어 중대하게 부정적 영향을 미칠 수 있는 산업 활동을 준비하는 과정에서는 환경영향평가를 수행하는 것이 일반국제법상 요구된다”고 판시, 국경을 넘는 환경피해 가능성이 있는 사업에 대한 환경영향평가의무가 국제법상 원칙이자 의무라는 점을 분명히 하고 있다(ICJ 2010). 이와 함께, 본안에서는 *Lanoux Lake Case*에서도 언급되었던 신의성실의 원칙에 의한 협의를 논하였는데, 재판부는 *Nuclear Tests Case*(Australia v. France)와 *Nuclear Tests Case*(New Zealand v. France)에서의 신의 성실원칙을 언급하면서 이러한 신의성실원칙에 의한 “협의 의무는

⁸⁾MOX Plant 사례는 영국이 원자력 발전소를 가동하면서 발생한 사용후 핵연료(spent nuclear fuel)를 재처리 하는 MOX Plant(재처리 공장)의 허가를 둘러싸고 영국과 아일랜드 사이에 발생한 분쟁이다. 이 공장은 영국이 세운 기존의 Sellafield 재처리 공장 외에 별도로 건설하는 것으로, 아일랜드는 Irish해의 해양오염과 공장으로부터의 핵물질 이동시 테러리스트 공격가능성 등을 이유로 반대하였다.

⁹⁾본 사안은 우루과이와 아르헨티나간 분쟁으로, 양국간 쟁점은 우루과이가 강변에 위치한 산업단지 개발허가와 관련하여 우루과이 정부의 처분에 대한 것이 핵심이다. 우루과이 역사상 최대의 해외 투자금이 유치되어 추진되는 사업이었으나, 아르헨티나 측 주민들에게는 환경적 피해만 우려되는 상황이었고, 결국 2006년 아르헨티나가 ICJ에 제지공장 건설금지 가처분에 관한 잠정조치와 함께 우루과이 행위의 행위가 하천의 합리적 이용에 부합하는지 등의 문제에 대한 판단을 의뢰하였다.

형식적 협의가 아닌 의미있는 수준의 협의(characteristics of the obligation to negotiate and to the conduct which this imposes on the States concerned : “[the Parties] are under an obligation so to conduct themselves that the negotiations are meaningful”)¹⁰⁾라고 판시하고 있다(ICJ 2010). 즉, 재판부는 우루과이가 효과적 통지나 협의가 실질적으로 충분히 이루어졌다는 증거로 언급한 외무부장관 회답이나 고위급기술그룹 회의는 “양국이 1975년 규정(우루과이 규정)에 따라 설치된 강 행정위원회(Administrative Commission of the River Uruguay : ACRU)”라는 절차와 기구를 통한 정식 통지나 협의에 해당하지 않는다고 보아 법적 절차의 중요성을 강조하였다.

시사점

상술한 판례들은 공통적으로 자국의 영토가 다른 국가의 권리에 반하여 이용되는 것은 허용될 수 없다는 것을 기본 논조로 하고 있다. 물론 이러한 논조와 함께 “영토관할에 대한 배타적” 영역을 강하게 보호하고 있다는 것 역시 사실이다. 이는 환경 오염 문제에 대한 심각성을 인식하면서도 일국의 ‘주권’은 불가침의 영역으로 이러한 근원을 해하는 것은 아니라는 것을 의미한다. 그럼에도 불구하고 이들 판례가 환경영향평가(environmental impact assessment)에 대한 역할의 중요성에 강한 신뢰를 부여하였다는 점(UNRIAA 1941), 환경오염 혹은 손해 발생 방지를 위한 “사전통보”와 신의성실 원칙에 따른 “협의”의무를 규정하였다는 점(UNRIAA 1957), 새로운 환경규범에 대한 환경의무 이행 책임이 이미 대세적 의무(duties erga omnes)로서 조약의 일부를 구성한다고 보았다는 점(ICJ 1997)에서 환경오염 책임규범에 대한 국제법적 지위를 한층 강화시키는 계기로 작용하였음은 부정할 수 없다.

3. 국제협약상의 국가책임

상술한 바와 같이, 국경을 넘는 환경오염에 대한 국제책임 논의는 국제판례를 중심으로 전개되었다. 그러나 일

부 국제협약은 이를 성안하는 과정에서 중요한 골격을 형성하였다는 점에서 평가받을 필요가 있다. 국제협약 차원에서 의무 위반이 없을 지라도 국가 관할권 하의 활동으로 인해 야기된 책임을 부담하여야 한다는 내용이 처음 등장한 것은 1967년 우주조약 제6조, 제7조에서였다. 동일한 내용은 1972년 《우주물체로 인한 손해에 대한 국제책임에 관한 협약》에서도 재확인되었다. 1972년 스톡홀름 선언 원칙 21¹⁰⁾, 1974년 국경을 넘는 오염에 관한 OECD 원칙¹¹⁾, 1978년 UNEP의 공유천연자원에 관한 행동원칙¹²⁾, 1987년 미국의 외교관계법 제3차 Restatement¹³⁾, 1992년 환경과 개발에 관한 리우선언¹⁴⁾ 등에서 국가의 “영역사용 관리책임” 원칙은 재확인되고 있다.

그런데 지금까지 다수의 국제환경협약이 체결되고 형성되었음에도 불구하고 국경을 넘는 환경오염에 대한 국가 책임을 규정한 예는 찾아보기 어렵다. UN인간환경회의(UNCHE)가 1972년 국가책임의 중요성을 인정하면서도 책임규정으로 명문화하지 못했던 사례가 대표적이다.

국제법상 금지되지 않는 활동으로 야기된 결과에 대한 국가책임, 즉 전통국제법상에서의 국가책임과는 다른 영역에서의 국가 책임을 성안하는 작업은 상당히 복잡한 논쟁과 장애가 작용한다(WCED 1987). 그럼에도 불구하고 이러한 행위에 의한 문제를 일반 규범화 하기 위한 국제사회의 노력 중 대표적인 징후는 나타나고 있는데, 대표적인 것이 ILC의 《국제법상 금지되지 않는 행위로 인한 해로운 결과에 대한 국제책임》 작업이다. 이들 논의의 핵심은 국가가 자국 영역이나 관할권 내에서의 활동에 대하여 적절한 통제와 방지조치를 취하였음에도 불구하고 발생하는 해로운 결과에 대하여도 책임을 부담하여야 한다는 데 있다. 여기에는 국제법으로 금지되지 않는 합법적 활동 역시 포함된다(박 2007).

해로운 결과에 대한 책임과 성립요건

ILC에서 논의되는 국제법상 금지되지 않는 활동으로 야기된 결과 책임은 전통적인 국제책임에서 불법행위 구성요소로 제기하는 주관적 요소(주체)와 객관적 요소(의

¹⁰⁾원칙 21은 국가에게 자기 자신의 환경정책에 따라 자원을 개발할 수 있다는 주관적 권리를 부여하면서도 “국가는 그 관할권 혹은 규제하에서의 활동이 다른 국가나 관할권의 한계를 넘는 지역 환경에 손해를 끼치지 않도록 확보할 책임”이 있다고 규정하고 있다. 스톡홀름 선언 원칙 21은 국제관습법화 되었다고 일반적으로 인정되고 있다.

¹¹⁾이 원칙은 국경을 넘는 오염에 관련된 국가간 권리와 의무의 “형평한 균형”을 강조하고 있다.

¹²⁾UNEP 행동원칙 제12는 “국가는 공유천연자원 보존과 사용에 관한 국제의무 이행 책임이 있다. 국가는 이러한 의무의 위반으로부터 야기된 관할권 한계를 넘는 지역의 환경손해에 관해 적용 가능한 국제법에 따라 책임(liability)을 진다”고 규정하고 있다.

¹³⁾Restatement 제61조는 “자국 관할 통제 내에서의 활동이 다른 국가들 혹은 국가 관할권 한계를 넘는 지역의 환경에 중대한 손해(significant injury)가 발생하지 않도록 행동할 것을 확보”토록 규정하고 있다.

¹⁴⁾리우선언 원칙 제2는 “자국 관할권 범위 안이나 규제 하에서 발생하는 제반활동이 타국이나 자국 관할권의 범위를 벗어난 다른 지역의 환경에 피해를 주지 않도록 해야 할 책임을 진다”고 규정하고 있다.

무위반)과는 전혀 접근을 시도하고 있다. 예컨대, ILC의 논의는 “해로운 결과(injurious consequences)”에 초점을 맞추고 있으며, 주관적 요소인 주체가 반드시 국가일 것을 요구하지도 않고, 객관적 요소인 의무위반이 아닐지라도 결과에 대한 책임은 발생한다는 것을 기본 방향으로 하고 있다.

즉, 금지되지 않은 활동으로 야기된 국경을 넘는 환경 오염에 대한 국가책임은 국가 혹은 사인의 행위에 관계없이 해로운 결과의 발생으로 국가책임이 발생하게 되며, 여기에는 객관적 요인인 불법행위 혹은 국제법상의 의무위반 요건을 필요로 하지 않는다. 또한 국가의 작위 혹은 부작위의 요건이나 고의 과실의 존재 여부 등 역시 책임 성립 요건으로 요구되지 않고, 오직 결과로서 발생하는 ‘손해’로 충분함을 알 수 있다. 또한 전통적 국제책임 조각 사유로 활용되었던, “영역사용관리의 책임”이나 “상당한 주의 의무” 또한 여기에서는 요구되지 않는다. 즉, 행위의 위법성 보다는 활동으로 야기된 ‘결과’가 타방의 ‘손해’로 연계되는가 하는 것이 유일한 조건임을 알 수 있다.

상술한 바와 같이, 국가책임론에 의하면 국가책임이 성립하기 위해서는 국가의 고의 혹은 과실에 의한 위법행위가 존재하고, 이로 인해 손해가 발생하여야 한다. 그러나 일반적 국가책임이론 입장에서 이러한 손해 발생이 국가 책임 성립의 절대 요소로 작용하지는 않는다(UN 1973)¹⁵⁾. 그 이유로는 국제법 일부 분야에서 대세적 의무 또는 당사자간 대세적 의무 개념이 도입되고 있는데, 이는 실제 손해를 입지 않은 국가에게도 국제청구 제기가 가능하다고 보기 때문이다. 국제위법행위와 함께 중요한 국가책임 성립 요건이 되는 국제범죄(UN 1980)¹⁶⁾ 역시 국제공동체에 대한 법익 침해를 근거로 하기 때문에 특별한 손해를 입지 않은 국가에게도 중대한 의무 위반으로 책임 제소가 가능한 것 역시 이유로 들 수 있다.

국제법상 금지되지 않은 활동으로 야기된 결과에 대한 국가책임에서는 성립요건으로 행위의 국가 귀속성을 요구하지도 않는다. 즉, 행위가 국가 혹은 사인에 관계없이 자국 관할 지역 내에서 발생하였을 경우 책임을 부담하게 된다. 이때 “관할지역”이라 함은 ILC 초안 제1조의 예에서 보듯이(국가의 영토상 또는 국제법상 인정된 관할권 하 또는 통제 하에서 이루어진 활동), 공간적 범위로서의 ‘영토’가 아닌 국가의 배타적 관할권이 행사되는 “사실상의 관할 공간”, 즉 국제법상의 관할권 혹은 주권적 권리가 행사되는 공간으로 해석될 필요가 있다(김 1997)¹⁷⁾. 단,

그 피해가 구체적 국가로 발생하지 않을 경우에 대하여는 국제책임이 적용될 여지는 없다고 보여진다.

국가의 국제책임에 대한 일반론과 달리, 국제법상 금지되지 않는 행위로 인한 국제책임에서는 “손해의 발생”이 결정적 요소로 작용하고 있다. 특히 국경을 넘는 환경오염이 국가의 적법활동으로도 충분히 발생 가능하다는 점 때문에, 해당 국가의 책임을 묻기 위해서는 일반적 국제책임론과는 다른 연결고리가 필요한 데, 그것이 바로 “손해”이기 때문이다. ILC의 초안 논의 과정에서도 책임원칙 적용의 주요 근거로 ‘손해’가 결정적 요소로 등장하고 있는데, 여기서 ‘손해’는 물리적 결과(physical consequence)의 소산이다(UN 2001).

그렇다면 상술한 내용과 같은 결과책임의 요건으로 제기되는 “물리적 결과”는 무엇을 기준으로 평가될 수 있는가? ILC 초안(ILC 초안 제2조(g))에서는 이러한 물리적 결과가 통화, 경제, 정치 및 사회적 손해를 의미하는 것이 아니라, 오직 “타국에게 인식할 수 있는 피해를 야기한 것”으로서의 “물리적 결과”만이 책임 대상이라고 제한하고 있다. 중요한 것은 이러한 ‘행위’와 ‘손해’ 사이에는 분명한 인과관계가 있어야 한다는 것인데, 이는 자국 관할권 내에서 발생한 손해에 대하여 특정 국가의 책임을 묻기 위해서는 ‘손해’와 그 특정국 내에서 이루어진 ‘활동’간의 자연과학적 인과관계가 입증되어야 함을 의미한다. 이때, 손해의 정도에 관하여 위원회는 1989년 초안이 제시한 “인식가능한 손해(appreciable harm)”와 1990년 제시된 “중대한 손해(significant harm)” 중에 “중대한 손해”가 합리적임을 결정하였는 바, 이는 위원회가 의도하는 국가책임 성립요건은 통상 용인될 수 없는 중대한 경우에 제한적임을 알 수 있다(김 1997).

기타 협약상의 국가책임

사실 국경을 넘는 환경오염의 대부분은 대기오염에 관련되며, 이러한 문제를 다룬 협약에는 1963년의 《대기권·우주공간 및 수중에서의 핵무기 실험금지조약(Treaty Banning Nuclear Weapon Tests in the Atmosphere in Outer Space and Underwater)》이나 1974년 《덴마크, 핀란드, 노르웨이, 스웨덴 간 환경보호협약(Convention on the Protection of the Environment between Denmark, Finland, Norway, Sweden)》 1979년 《LRTAP협약》, 1981년 《Lima협약(Lima Convention for the Protection of the Marine Environment and Coastal Area of the South-East

¹⁵⁾ILC는 초안 작성과정에서 실질적 손해가 발생하지 않은 경우에도 국가책임이 성립될 수 있다고 인정하고 있다.

¹⁶⁾ILC 초안은 제19조를 통해 국제위법행위를 국제불법행위와 국제범죄로 구분하여 규정하고 있다.

¹⁷⁾이러한 범위에는 공해, 심해저 등과 같이 국가관할권 외측에서 활동하는 자국 선박이나 비행기 등에서 이루어진 활동에 대한 것도 포함한다. 즉 이러한 공간에서 자국 관할권이 미치는 활동으로 야기된 결과에 대하여는 국제책임이 발생하게 된다.

Pacific)》, 1982년 《UN해양법협약(UN Convention on the Law of the Sea)》 등이 있다. 이들 대부분의 협약은 해양 오염에 관한 문제도 제기하고 있으나, 책임에 관한 규정의 발전과 공식화 필요성을 제기하고 있을 뿐, 책임에 대한 명확한 규정을 제시하고 있지는 않다.

다행스러운 것은, 해양에 관한 헌법전이라 불리우는 UNCLOS가 환경오염에 관한 국제책임을 다루고 있다는 점이다. UNCLOS상의 책임문제는 제139조와 제194조, 제235조에서 나타난다.

제139조는 ‘협약준수의무 및 손해배상책임(responsibility to ensure compliance and liability for damage)’를 규정하고 있는 바, 당사국은 스스로 혹은 국영기업, 당사국 국적을 가지는 국민에 의해 실질적으로 지배되는 자연인 또는 법인에 의해 수행되는 심해저 활동이 협약에 따라 수행되도록 보장할 의무를 지게 된다. 그러나 본 조항에서의 책임은 “의무를 이행하지 않음으로 발생하는 손해에 대한 책임”이며, 당사국이 “실효적 준수를 보장하기 위해 필요하고 적절한 모든 조치를 취한 경우”에는 책임이 없다고 규정함으로써, 이러한 책임이 ‘과실책임’에 대한 것임을 분명히 하고 있다. 2011년 국제해양법재판소 해저분쟁재판부도 《RESPONSIBILITIES AND OBLIGATIONS OF STATES SPONSORING PERSONS AND ENTITIES WITH RESPECT TO ACTIVITIES IN THE AREA》에 대한 권고적 의견(advisory opinion)에서 제139조와 관련된 당사국(보중국)의 책임을 검토하면서, 보중국의 의무 위반이 ‘적절한 주의의무(due diligence)’ 위반임을 전제로 하였을 때 이는 과실책임의 하나로 보아야 하는 바 무과실책임을 적용하는 것은 적절치 않다고 해저분쟁재판부는 보았다(ITLOS 2011).

협약 제194조는 해양환경오염의 방지와 경감 및 통제를 위한 조치(measures to prevent, reduce and control pollution of the marine environment)에 관한 사항으로, 당사국에게 “자국 관할권이나 통제하의 활동이 다른 국가의 환경에 오염으로 인한 손해를 주지 않게 수행되도록 보장하고, 주권적 권리를 행사하는 지역 밖으로 확산되지 않도록 보장하는 데 필요한 모든 조치”를 취하도록 요구하고 있다.

UNCLOS에서 국가 책임에 관한 주목할 만한 것은 제235조인 바, 해당 조항은 조제(條題)가 ‘책임(responsibility and liability)’을 규정하고, “해양환경 보호와 보전을 위한 국제적 의무 이행과 국제법에 따른 책임”, “자국 관할권에 있는 주체에 의한 오염 손해에 관하여 자국 법제도에 따라 신속하고 적절한 보상이나 그 밖의 구제를 위한 수단 이용”, “신속하고 적절한 보상을 보장할 목적으로 손해 평가와 손해보상 및 분쟁해결을 위한 책임에 관한 현행

국제법의 이행과 국제법의 점진적 발전에 협력, ... 적절한 경우 강제보험이나 보상기금 등 적절한 보상지급에 관한 기준과 절차의 발전에 협력”하도록 요구하고 있다. 해당 조항은 실정 국제법으로서 UNCLOS가 환경오염으로 야기되는 결과에 대하여 국제사회 논의 현황을 적절히 고려하도록 하는 개방적 수용 방향을 제시하고 있다고 판단된다. 그러나 이 조항 역시 당사국의 국제적 논의 협력을 규정하면서도 객관적 기준을 제시하지 않아 적용상의 문제는 제기될 수 있다.

국가책임 이행의 한계

상술한 국제협약과 판례로 보건대, 사실 국제사회는 그동안 다양한 환경오염과 국가책임에 대한 관심을 보였음에도, 실제적인 국가책임제도로 확립시키는 데는 실패하였음을 보여주고 있다. 단, 여기서 ‘실패’라는 것은 현재까지 환경오염에 대한 결과책임으로서의 국제책임을 보장할 권한있는 문서의 채택에는 요원하다는 의미이며, 논의되고 있는 내용 그리고 그 방향성에 대한 부정을 의미하지는 않는다. 따라서, 정확하게는 환경오염의 결과와 국가책임에 대한 국제법적 원칙 확인에도 불구하고, 여전히 국제법적 구제로 이어지는 데는 한계가 있다거나 혹은 장애가 존재한다고 표현하는 것이 정확할 것이다. 이는 국제사법재판이 갖는 내재적 한계의 문제도 있으나, 환경문제가 갖는 특수성에도 기인한다고 보여진다.

예컨대, 1986년 체르노빌 사고로 20국 이상의 국가에서 심각한 방사능 오염 수준이 나타났음에도 불구하고 이를 근거로 소련에 소송을 제기한 국가는 없었다. 본문에서 이미 상술한 국제판례들 역시 중요한 환경판례로 소개되고는 있으나, 그 해결은 대부분 환경오염에 대한 책임의 문제가 아닌 제한적이고 협소한 논쟁, 또는 분쟁당사국간 관련 조약을 통해 해결되었다는 점을 염두해 둘 필요가 있다(박 2007).

환경문제의 특수성이 갖는 한계 역시 국가책임 제도의 성립을 어렵게 한다. 예를 들어, 국경을 넘는 환경오염에 대한 국가책임은 피해가 발생한 이후의 구제 조치라는 점, 피해국으로서는 책임 추적에 관한 문제와 인과관계를 입증하는 문제에 대한 과학적 입증, 환경오염의 해결방안이 결국은 오염원 발생국을 포함한 신뢰성 있는 협력이 절대적으로 요구되고 그것이 유일한 근본적 해결방안이라는 점 등이 장애로 다가올 수 있다. 더욱이 전통적인 국가책임의 문제인 국제법위반에 대한 책임에 대하여도 배상이 적절하게 이행되지 않는다는 점을 고려하면, 관련국(피해국)으로서는 환경오염에 대한 정의(책임)의 문제와 미래 지향적 환경 오염원의 해결이라는 현실적 문제를 고려하지 않을 수 없다는 것도 원인일 것이다.

4. 산사댐 건설과 황해 오염, 국가책임 적용의 한계

중국의 산사댐 건설로 야기되는 환경책임에 대하여는 위법행위의 결과로 발생하는 전통적 의미의 국가책임문제와 국제법상 금지되지 아니한 합법적 활동으로 야기되는 해로운 결과에 대한 국가책임 문제를 통해 그 적용 가능성을 살펴볼 수 있다. 그러나 산사댐 건설은 중국이 영토 내에서 통상적이고 평온하게 행사하는 주권행사의 범위에 해당한다고 볼 때, 이는 후자의 경우에 해당한다고 볼 수 있다. 주의할 것은 본 논문에서 논하는 환경분야에서의 국제책임은 그 주체가 국가로 인정되는 책임이며, 따라서 오염행위자가 사인인 경우에 대한 국내법상 책임을 묻는 것은 국제법 영역에 해당하지 않는다는 것이다(김 1997). 물론 사인에 대하여 국가책임이 발생하지 않는다는 것은 어디까지나 국제법상 일반원칙이라는 점에서 별도의 조약을 통해서 사인에 대한 국가책임 인정하는 내용은 체결 가능하다고 할 수 있다. 예컨대, 1967년 ‘달과 기타 천체를 포함한 외기권의 탐색과 이용에 있어서 국가활동을 규율하는 원칙에 관한 조약(우주조약)’ 제6조의 경우 “본 조약의 당사국은 달과 천체를 포함한 외기권에 있어서 그 활동을 정부기관이 행한 경우나 비정부주체가 행한 경우를 막론하고 국가활동을 수행할 것을 보장함에 관하여 국제적 책임을 져야 한다”고 규정하고 있다. 또한 설령 국가가 자국 영토 또는 관할권 내에 있는 사인 행위에 대하여 책임을 지는 경우에도, 이는 자국 국민을 대신해서 지는 책임(대위책임설, theory of vicarious responsibility)이 아닌, 그 자신의 부작위에 대한 직접적 책임(자기책임설)을 의미한다(이 등 2003). 이에 대하여는 반대 의견이 있는데, 이에 따르면 “행위의 귀속은 하나의 행위가 그 행위의 실질적 주체에게 속하게 되는 법적 작용을 말하는 것으로, 그러한 행위로 인한 손해를 누가 배상하는가 하는 문제와는 근본적으로 차원이 다른 것이다. 사인의 활동은 그 행위의 주체인 사인 스스로에게 속하며, 그 활동의 결과로서 발생한 초국경적 손해를 원천국이 배상한다는 사실로 인해 그 행위가 그 국가에게 귀속될 수는 없다”고 의견을 제시하고 있다(김 1997).

이는 본문의 논의 대상인 산사댐 건설이私人이 아닌 국가행위이며, 국제법 위반의 범주라기 보다는 ‘해로운 결과에 대한 책임’의 문제로 다루어질 수 있다는 선결(先決)을 가정하는 의미이기도 하다. 또한 이는 적법한 행위임에도 불구하고 환경피해가 발생한 경우에 대한 국제책임 발생 가능성에 관한 문제이기도 하다. 산사댐에 대한 법적 성격을 국가책임 문제의 영역으로 분류하였다는 점에서, 본 장에서는 산사댐의 국경을 넘는 환경오염에 대한 국가책임 성립여부를 전통적 국가책임(state responsibility)보다는 국제의무 위반없이 발생하는 해로운 결과에 대한 국제책임(international liability) 가능성에 초점을 맞추고자 한다.

산사댐 사례의 국제적 해결 가능성과 한계

그렇다면 중국의 산사댐 건설과 황해 환경오염을 대상으로 국제적 문제해결 절차를 활용할 수 있을 것인가? 그리고 이 문제가 국제법상 금지되지 않은 활동으로 야기된 해로운 결과로 보아 국가책임의 문제로 이어질 수 있는가?

먼저, 환경문제에 대한 국제사법절차를 통한 문제해결 방식으로는 국제해양법재판소, UNCLOS 제7부에 따른 국제중재재판소, 제8부에 따른 특별중재재판소, 국제사법재판소 등을 예상할 수 있다¹⁸⁾. 이중 우리나라는 UNCLOS 당사국이면서 협약 제287조 제3항에 따른 분쟁해결 수단을 선택하지 않았기 때문에¹⁹⁾, 중국과의 산사댐 관련 문제 해결은 제7부에 따른 국제중재재판소에 의해 해결될 수 있을 것이다. UNCLOS에 따라 당사국은 “이익을 보전하기 위하여 또는 해양환경에 대한 중대한 손상(serious harm)을 방지하기 위하여 “타방의 행위에 대하여 ‘잠정조치(provisional measures)’를 요청할 수 있고, 재판소는 그 상황에서 적절하다고 판단되는 잠정조치”를 명령할 수 있도록 하고 있다. 이때, 당사국은 국제중재재판소가 구성되는 동안에도 잠정조치를 요청할 수 있는 바, 요청이 있은 후 2주일 이내에 재판소 구성에 대한 합의가 이루어지지 않은 경우에는 국제해양법재판소가 잠정조치를 명령, 변경 또는 철회할 수 있다(UNCLOS 제288조 제1항, 제5항). 국제해양법재판소의 지금까지 판례 가운데 긴급성을 이유

¹⁸⁾국제분쟁에 대하여는 유엔헌장 제2조 3항가 “평화적 분쟁해결 의무”를 규정하고 있으며, 구체적 방법으로는 제33조가 “교섭, 심사, 중재, 조정, 중재, 사법적 해결, 지역기구나 지역협정의 부탁 또는 당사국들이 선택하는 그 외의 평화적 수단에 의한 해결”을 규정하고 있으므로, 사실 다양한 접근 방법이 활용될 수 있다. 그러나 법적 구속력이 있는 방법으로는 국제사법재판소와 중재재판소, 국제해양법재판소 등을 들 수 있다.

¹⁹⁾UNCLOS는 제287조를 통해 “협약 서명, 비준, 가입 또는 그 이후 언제라도 서면 선언에 의하여 이 협약의 해석이나 적용에 관한 분쟁의 해결을 위하여 다음 수단 중의 어느 하나 또는 그 이상을 자유롭게 선택할 수 있다”고 규정하고, 그 수단으로 “(1) 제6부속서에 따라 설립된 국제해양법재판소, (2) 국제사법재판소, (3) 제7부속서에 따라 구성된 중재재판소, (4) 제8부속서에 규정된 하나 또는 그 이상의 종류의 분쟁해결을 위하여 그 부속서에 따라 구성된 특별중재재판소”를 언급하고 있다. 그러나 대부분 국가들은 분쟁해결절차를 미리 정해놓는 것에 많은 부담을 느껴 선택을 하고 있지 않다.

로 잠정조치가 내려진 경우는 5건으로, 이중 M/V SAIGA (No.2) Case(ITLOS 1999)와 M/V Louisa case(ITLOS 2010)가 협약 제290조 제1항에 의거한 잠정조치 사례이고, 나머지 Southern Bluefin Tuna Cases(ITLOS 1999a), Case concerning Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor(ITLOS 2003)는 협약 제290조 제5항에 의한 잠정조치에 해당된다. 여기서 본문과 관련되는 후자(제290조 제5항)는 국제해양법재판소가 장차 구성될 중재재판소가 일응(prima facie) 관할권을 가지고 있고²⁰⁾ 상황이 긴급하여 필요하다고 인정된 경우에 한하며, 중재재판소는 구성 즉시 그 조치를 변경, 철회 또는 확인할 수 있다.

개념적으로, 재판소가 ‘잠정조치’를 취하는 경우는 규정상 협약 제290조 제1항에 의한 경우와 제5항에 의한 경우로 구분되어 있다는 사실은 주의할 필요가 있다. 동시에 국제해양법재판소가 잠정조치를 판단하는 경우 역시 두 단계로 구분할 수 있는 바, 먼저 중재재판의 구성을 기다릴 수 없다는 ‘긴급성’에 근거한 요건을 판단하는 단계와 “중대한 손상” 혹은 “회복 불가능한 손해와 긴급성”을 인정하여 잠정조치를 명령하는 경우가 그것이다. 이때 전자는 국제해양법재판소가 해당 잠정조치를 취할 관할권을 갖는가에 대한 요건이고, 후자는 실질적인 손해 발생을 방지하기 위한 조치로서의 잠정조치임을 인지하여야 한다(UNCLOS 제290조).

우리나라가 이 절차를 활용할 경우 중재재판소가 구성되는 동안 중국의 행위에 대한 잠정조치를 요청하여야 하며, 중재재판소가 구성되기 전에 해양법재판소가 이를 판단하게 될 것이다. 그러나 산사댐 건설로 인한 환경오염 문제가 명확한 인과관계가 설명되기에 부족하고, 특별히 중재재판소가 구성되기 전에 잠정조치를 취하여야 할 긴급성이 인정되기에 한계가 있다고 보여진다. 이와 관련되는 것이 소위 “사전예방의 원칙(Precautionary principle)”인데(김 2008)²¹⁾, MOX Plant Case에서 재판소는 영국의 협력의무라는 잠정조치 명령을 하면서도 그 정도를 아일랜드가 제기한 정도의 사전예방조치에 이르지 못하고 있다. 이는 재판부가 아일랜드가 제기한 사전예방적 조치를 “심각하고”, “회복할 수 없는” 정도의 환경 피해 가능성으로 해석하지 않았음을 의미한다(김 2008). 따라서 설령 협약이 의도하는 국제공동체 이익과 권리보호 문제로서 해

양환경보호를 최대한 고려하여 MOX Plant Case에서와 같이(The MOX Plant Case) 잠정조치를 취하는 경우에도 이는 산사댐 가동의 중단 혹은 기타의 국가책임의 문제보다는 상호 협력과 정보교환, 환경영향감시, 해양환경 방지 조치를 강구하는 잠정조치 명령에 제한적일 것으로 판단된다. MOX Plant Case를 심의한 세 개의 재판부 모두 기본원칙으로서의 사전예방과 협력, 환경영향평가, 정보접근 등의 기본 원칙을 제시하면서도 그 적용은 사실상 배제되거나 소극적으로 원용되는데 제한적이었기 때문이다. 재판부가 이러한 입장을 취한 근간에는 행위의 중지를 명할 만큼 충분한 증거가 없다는 것과 함께 과학적 불확실성에 상당부분 의존하고 있다는 점에 있다. 이중 후자의 과학적 불확실성을 근거로 한 재판부의 명확한 입장 표명은 국가주권의 문제와 연계되어 균형을 찾아내야 한다는 점에서 상당부분 명확한 기준을 제시하면서 판결에 이르기에는 한계가 있을 것으로 사료된다.

또 다른 측면에서는 우리 측이 제소하여 잠정조치를 요청하는 판단 대상이 산사댐 건설에 따른 환경영향의 문제인지 혹은 기타의 문제에 대한 것인지 안건으로 성립되기가 명확하지 않다는 점에 주목할 필요가 있다. 동시에 우리가 제소한 사항에 대하여 중국이 UNCLOS 제283조를 근거로 “의견교환의무”를 위반하였다고 하여 관할권이 성립될 수 없다고 주장하는 경우다. 이에 대하여는 정부 측이 산사댐 건설로 야기되는 문제의 심각성을 중국정부에 충분히 인지시켰는지가 중요 판단 근거가 될 것이나, 이에 대하여는 외교적 항의나 댐건설에 대한 정부채널에서의 논의는 없었다고 보여진다.

두 번째 문제와 관련하여 국경을 넘는 환경오염에 대한 국제협약과 사례로 보건대, 산사댐 건설로 야기되는 환경문제를 국가책임의 문제로 귀결시키기에는 상당히 제한적이다.

먼저, 중국의 국가책임 문제를 제기하기 위해서는 필수적으로 (1) 물리적으로 중대한 손해가 발생하여야 하고, (2) 원인 행위와 발생한 손해 사이에 인과관계(causal link)가 증명되어야 한다. 이들 양자는 사실 하나의 결과와, 이에 대한 과학적 증명이라는 점에서 동일한 문제로 간주될 수 있다. 그러나 현재까지 진행된 과학조사로는 황해에 대한 물리적 손해가 “인식가능한 손해”로서 “자연과학적 인과관계”에 대한 입증이 가능함에 대한 의문이 제기될

²⁰⁾일응(prima facie) ...관할권을 가지는 것으로 판단하는 경우’에서 ‘prima facie’는 라틴어로 “일단 진실로 여겨지는”이라는 뜻으로 여기서는 중재재판소가 확정적으로 관할권이 있다고 확인될 필요는 없다는 것을 의미한다.

²¹⁾사전예방의 원칙은 독일과 스웨덴 환경정책과 환경법에서 유래되었으며, 1980년대부터 국제환경법 관련 문헌에 등장하기 시작하였다. 이 원칙은 1992년 리우선언(Rio Declaration on Environment and Development) 원칙 15에 개념이 제시되고 있다. 이 원칙에 따라 각국은 자국 국가관할권 내에서 환경오염을 예방하기 위한 의무를 부담하며, 이를 위해 가능한 모든 조치를 취하도록 하고 있다. 1980년 중반 오존층보호에 관한 비엔나 협약(1985년) 등 많은 국제협약이 이 원칙을 도입하고 있다.

수 있다. 문제는 이를 입증하기 위해서는 그 관계가 추론적이어서는 안되며, 원인과 결과의 인과관계를 입증하기 위한 시간적, 장소적 연계성도 함께 요구될 수 있기 때문이다. 특히, 해양환경오염이라는 것이 원인으로 부터 단시간에 나타날 수도 있고, 장기간의 시간을 통해서 나타날 수도 있다. 이는 황해 환경오염에 대한 원의 추적이 단순히 산사댐 건설로 지향될 수 없고, 중국의 육상 오염원으로 다양하게 분산될 수 있다는 것을 의미한다. 이는 산사댐 건설과 오염 결과에 대한 인과관계로 국가책임의 문제를 제기하고 입증하는데 상당한 장애로 작용할 수 있으리라 본다. 또한 황해에서의 오염원이라 하면 단일의 오염원보다는 장기적으로 축적된, 혹은 다양한 오염원의 결합이거나 전지구적 환경오염을 동반한 문제일 수 있다는 점에서 산사댐과 황해 환경오염에 인과관계가 존재함을 증명하는 것은 매우 어렵다고 판단된다.

황해 해양환경 오염에 대한 중국의 책임과 의무

그렇다면 산사댐 건설로 야기된 황해 환경오염과 관련하여 한중간 ‘국경을 넘는 환경오염’의 의제로 발생할 수 있는 책임과 의무는 없는가?

상술한 국제판례와 국제사회의 논의를 결과론적으로 해석하건대, 산사댐 건설로 인해 국가책임 문제를 제기하거나 이에 따른 법리 성립 가능성은 상당히 희박하다. 전통 국제법상의 논리에 따르면, 산사댐은 주관적 요소인 국가 행위에 해당되나, 객관적 요소로 요구되는 의무위반, 즉 국제법 위반행위가 있었다고 판단하기에는 상당한 어려움이 있다. 특히, 산사댐 건설은 정당한 주권행사의 범주에 있는 행위라는 점에서 과연 국제법적 위반 여부를 판단할 사항으로 성립될 수 있는가가 먼저 문제가 될 것이다.

이를 추진하기 위한 국제법적 확신과 제도적 절차도 마련되어 있지 않다고 보여진다. 물론 이러한 판단의 근거가 판례해석이나 국제법적 논쟁에 전적으로 의존되어 도출되는 것은 아니다. 오히려 현실적인 측면에서, 중국이라는 일국의 주권 행위에 대한 법적 판단의 한계와, 황해에서의 실질적 환경보전이라는 목적을 도출하기 위한 방법으로 활용되기에는 이러한 접근방식이 법적, 정책적으로 실패할 것이 명약관화하기 때문이다. 이는 중국이 국민경제의 급속한 성장에 비하여 환경과의 조화를 꾀하는 균형적 안정을 도모하기에는 여전히 시기상조라는 조건상의 문제도 함께 존재한다고 본다.

단, 생각건대 이러한 결과론적 언급은 황해 환경오염이라는 결과와 법적 책임에 대한 국제법상의 논의를 현실적으로 반영하는 것일 뿐, 이것을 중국의 산사댐 건설과 환경오염이라는 양자의 인과관계의 성립과 책임이 완전히 배제된다는 의미로 해석될 수는 없다고 본다. 이는 중국 산사댐 건설 과정에서의 절차적 의무 수행이 국제책임 성

립 여부와 관계없이 이미 국제관습법 원칙으로 작용하는 “신의성실의 원칙에 의한 협의와 사전통지”, 그리고 국제법상(예컨대 UNCLOS) 요구하는 “반폐쇄해에서의 연안 국간 협력 의무”에 대한 중대한 위반으로 해석될 수 있기 때문이다. 즉, 산사댐 건설을 이유로 중국의 국제책임을 원용하기에는 제한적이나, 공유의 자원으로 간주되는 황해라는 폐쇄해에 영향을 주는 행위에 대하여는 여전히 관련 당사국(피해 예상국)에게 공식 협의와 환경영향평가에 대한 조치가 병행되었어야 함은 당연하다. 결국, 중국 산사댐 건설이 야기하는 황해 오염은 중국의 국제책임으로 성립되기에는 한계가 있으나, 황해라는 공동자산에 대한 협력이라는 국제적 기준을 위반하고 있다는 사실은 분명하다.

이외에 산사댐과 황해 오염을 논의하는 데서는 ‘국경을 넘는 오염’의 용어 정의에 대하여도 논쟁이 있을 수 있다고 본다. 여기에는 한중간 해양경계가 획정되지 않았다는 점에서 ‘일국의 행위가 타국가의 관할 지역에 미치는 영향’으로 단언할 수 있는지에 대하여 명확히 할 수 없다는 한계, 환경오염으로 인한 손해가 발생하였다는 과학적 근거를 증명할 수 있는가에 대한 한계도 함께 작용한다.

본문을 통해 보건대, 국가는 자국의 관할권 또는 통제 아래서의 활동이 타국 환경에 피해를 야기시킨 경우에 책임을 부담하여야 한다는 것은 국제법 혹은 관습법상의 원칙으로 확립되었다고 보여진다. 가해국에게 법적 책임을 이행토록 함으로써 선량한 피해를 구제하는 것이 국제법의 존재 가치로서 존중되어야 한다는 것 역시 논란이 있을 수 없다(박 2007). 국제판례와 국제환경법적 논의 역시 국경을 넘는 환경오염에 대한 국제적 논의 추세를 그대로 반영하고 있다고 판단된다. 예컨대, 타국의 환경에 영향을 줄 우려가 있는 경우에는 공식적이고 법적 절차에 따른 사전 통보와 신의성실원칙에 근거한 협의, 타국에 부정적 영향을 미칠 수 있는 활동에 대한 환경영향평가 등의 조치가 요구된다는 것이 그것이다.

그러나 국제판례와 국제적 논의에서 의도하는 목적에도 불구하고 실제 국가책임 문제로 연계시키는 데는 상당한 한계가 있다는 점 역시 분명해 보인다. 본문에서 본 바와 같이 *Pulp Mill Case* 등의 판례에서와 같이 환경영향평가 의무는 이미 국제법상 원칙 혹은 국제관습법으로 인정되었다고 평가됨에도 불구하고, 해당 행위(평가)의 주체는 여전히 오염 원천국에게 있다는 점을 들 수 있다. 즉, 국제법상의 의무로 간주되는 환경영향평가라는 제도가 결국은 오염원 발생국의 국내법에 근거하여 시행되고, 이러한 행위가 절차상 하자 없이 이루어질 경우에는 환경법상의 국가책임 문제를 부담시키기에는 상당한 한계를 보인다는 점이다. 물론 국제법상 금지되지 않는 행위에 대한 국가책임의 논의가 환경보전의 목적으로만 제시될 수 없다는 점

에서 그 한계성과 부진한 결과 도출에는 한계가 있다는 점도 인정될 필요가 있다. 환경법 영역, 특히 국가행위에 대한 국가책임문제를 논하는데 있어서 획기적 진전이 없는 것은 국가주권에 대한 지나친 제한 요소로 해석할 수 있기 때문이다. 예컨대, 최근 국제해양법재판소는 MOX Plant Case를 비롯한 많은 해양환경문제 관련 안전이 증가하고 있으나, 전통 국제법 영역에서의 고민과 마찬가지로 해양법재판소 역시 영토주권의 원칙과 환경보호의 필요성 사이에서 명확한 기준을 어떻게 마련할 것인가에 대하여는 동일한 고민을 하고 있는 것으로 보인다(이 2007). 이는 결국 현 단계에서 국경을 넘는 환경오염에 대한 절차적, 결과적 해결은 오염원 발생국과 오염 결과 발생국 간 공동의 연계성에 강하게 의존하고 있다는 것을 의미한다.

5. 결론 및 제언

산사댐 건설에 대한 중국의 활동에 대하여 책임 추궁이 상당한 한계가 있다는 결론에도 불구하고, 현재까지의 과학조사 결과는 중국의 산사댐 건설 이후로 황해 환경에 중대한 변화가 있다는 것은 분명해 보인다. 이는 양국간 해양 '경계'에 대한 공간적 모호성을 희석시킬 만큼 전체 해양으로의 '손해'가 있고, 그 영향이 황해를 둘러싼 주변국의 경제적, 환경적 피해로 점진적 확산 가능성이 있다는 점에서 심각성이 있다. 즉, 산사댐 건설과 황해 환경오염은 법적 책임 문제로 접근하기에는 상당히 제한적인 문제임에도 불구하고, 일정한 인과(因果)를 증명할 만한 연계성 확보를 통해서만 양국간 환경협력의 절차적 의무 도입은 확고히 할 필요가 있다.

이는 동북아에서의 해양환경, 특히 산사댐 건설과 같이 국제법상 금지되지 않는 국가행위로 인해 야기되는 국경을 넘는 환경오염에 대하여는 '경성법(hard law)'이 아닌 '연성법(soft law)'적 접근이 필요하다는 것을 의미한다. 연성법적 성격의 방법으로는 관계국간 과학적 환경 영향에 기반한 학술적 교류와 정보 공유, 연성적 성격의 정부 부처간 실무자 회의, 학술 세미나, 포럼(예컨대 산사포럼) 등의 방법이 제시될 수 있다. 이는 중국의 환경문제가 우리나라의 기준에 따라 단일 요소로 평가되기에는 경제적, 자연재해 방제 등의 기타 수효와 영향이 무시될 수 없을 만큼 가시적이라는 데 근거한다. 실제 UNEP가 지원하는 많은 지역해 협정과 의정서는 soft law 성격을 띠면서도 집행면에서는 상당한 법적 이행력을 확보하고 있음을 볼 수 있다²². 이러한 연성적 요건이 충족된 후의 절차로는

소위 '산사포럼'을 중심으로 황해 해역 환경모니터링의 정례화와 조직화, 이를 통한 황해 지역해 관리방안(양자간 혹은 지역해 다자국간)으로의 확대 등을 꾀하는 단계화가 필요하다. 황해에서는 현재 UNDP의 지역별 광역생태계 프로젝트가 제2기 사업을 시작(2014.6~2017.5)하는 등 지역해 차원의 협력 채널은 확보되어 있다. 그러나 YSLME는 내수를 제외하고 있다는 점, 북한과 일본의 참여가 제한적이라는 점, 중국 발해만 지역을 포함하지 못하는 등의 한계를 내포하고 있다. 내수를 포함한 공간적 범위와 황해 지역 연안국의 참여만 포괄적으로 확보된다면, YSLME는 동북아의 지역해 환경협력을 실무적 이행으로 이끌 수 있는 가장 유력한 방안이 될 것으로 판단된다. 다만, 환경 위해행위가 다양하게 발생하는 동북아에서 다자간 이행력을 갖춘 YSLME 체계가 확보되기 전단계에서는 여전히 "환경영역"별 다자간 체계가 선행되는 것은 분명 의미가 있으리라 본다.

따라서 우리나라에서는 연성적 대화 창구의 형성을 위해서는 우선 산사댐 건설로 야기된 황해 해양환경오염 결과, 황해 자원에 대한 환경영향평가와 장기적 모니터링 정보를 지속적으로 생산할 필요가 있다. 이는 비단 산사댐에 대한 연성적 성격의 국가간 연계에 제한되지 않고, 중국 연안에서 발생하고 있는 전반적 환경정책에 대한 장기적 변화 촉진을 위한 기반임을 명심하여야 한다. 주의 할 것은 동북아에서의 국가간 환경접근은 철저히 공동책임 및 책임에 대한 공동부담 원칙이 견지되어야 한다는 것이다.

두 번째, 동북아 초국경환경영향평가에 관한 협의체 구성이 요구된다. 이는 두 번째 요건으로 제시된 '산사포럼'의 외곽 조직이거나 과학자(자연, 인문사회)를 중심으로 한 정례화된 상설 조직화로 구성될 필요가 있다. 국제판례와 국제사회에서는 공동자원인 국제하천 관리를 위해 국제위원회 혹은 공동위원회 설립을 통해 해결된 예를 볼 수 있다. 예컨대, Trail Smelter 사건 이후 미국과 캐나다가 설치한 상설환경감시체제는 현재 5대호를 중심으로 국경을 넘는 환경위험 발생을 예방하는 성공적 모델로 성장하고 있다.

이러한 협의체와 관련하여 주목할 만한 것으로는 유럽을 중심으로 시행되고 있는 《Espoo 협약(Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context)》, 《카스피해 인접국의 국경을 넘는 환경영향평가(UNEP and Caspian Environment Program)》 프로그램을 들 수 있다(환경부 2009). 이중 Espoo 협약은 1991년 UNECE(UN Economic Commission for Europe)의 주도

²²대표적인 지역해 협정이 1976년 지중해 협정인데, 이후 지중해 연안국들은 의정서를 국내적으로 수용하는 절차를 통해 지역해 협정의 법적 효력을 확보하고 있다.

하에 핀란드 Espoo에서 체결되었는데(UNECE 2015)²³⁾, 협약당사국간 환경훼손이 예상되는 사업과 계획에 대한 환경영향평가 실시를 핵심으로 하고 있다. Espoo협약은 제3조를 통해 “중대한 국경을 넘는 악영향을 야기할 가능성이 있는 계획성 있는 행위에 대하여 ... 가능한 한 빨리 통지”하도록 명시하고 있는 바, 여기서 “계획성 있는 행위”에 대하여는 제1부속서를 통해 열거하고 있다(Espoo 협약 제3조, 제1부속서). 이중 주목할 만한 것은 대규모 댐 및 저류지, 도로·고속도로·2100 m 이상 활주로를 가진 공항·장거리 철도, 1일 200톤 이상의 펄프 및 종이 생산시설, 해양에서의 원유생산, 무역항 및 1350톤급 이상 선박이 왕래할 수 있는 내륙수로 등을 들 수 있다. Espoo협약은 또한 제1부속서에 포함되지 않은 활동에 대한 환경적 심각성을 판단하기 위한 기준을 제3부속서를 통해 제시, 평가대상 목록에 포함되지 않은 사업이라도 그 규모가 일정 기준 이상일 경우 환경영향평가를 실시하도록 하고 있다²⁴⁾.

Espoo협약이 제시하고 있는 환경영향평가는 특히 행위 당사국과 영향을 받는 당사국(affected country) 간의 상호 협의에 따라 절차가 진행된다는 것과(Espoo협약 제5조) 평가 비용은 오염자(사업자) 부담을 원칙으로 한다는 점이다. 환경영향평가서를 작성한 오염발생국은 계획된 행위로 인한 잠재적 국경오염 영향과 그 영향을 감소시키거나 제거하기 위한 사업취소(no-action), 악영향의 완화를 위한 조치 등에 관한 의사결정을 위해 또다시 영향을 받는 당사국과 협의하여야 한다(Espoo협약 제7조).

Espoo협약은 정치적, 역사적 정서가 상당히 민감하게 작용하는 동북아(특히, 황해권 국가) 국가이익의 직접적 충돌을 최소화하는 전략으로 고려될 수 있는 가장 효과적인 방법이다. 이는 정치적 혹은 경제주권적 영역을 침해하지 않고, 공동자원 보전과 환경보전 인식 제고를 위한 당위성을 확보하고 있다는 측면과, 半정부차원에서도 충분히 접근 가능한 모델이기 때문이다. 물론, 궁극적 모델로 정부차원에서의 공식적 협의체를 의미한다는 것은 분명하다. 현재 한국과 중국은 정부차원에서 대외적 외교정책의 하나로 이른바 “동북아평화협력구상(Northeast Asia Peace and Cooperation Initiative)”과 “일대일로(One Belt One Road)” 정책을 추진하고 있다. 이는 상호 성격과 목적, 적

용 공간의 차이에도 불구하고, 지역적 협력을 그 근간으로 한다. 이러한 점에서 Espoo협약은 동북아 지역에서의 대립적 민감성을 감소시키고 ‘연성적’ 협력 이슈를 중심으로 협력의 관행화를 이끌어갈 수 있다는 점에서 중요한 실천 방법으로 제기될 수 있을 것이다.

마지막으로, 산사댐 건설과 황해 환경오염에 대한 과학적 증명을 위한 작업이다. 이미 법적 측면에서의 국가책임 문제 제기가 상당히 어렵다는 것을 언급하였음에도 불구하고, 과학적 증명작업은 앞에서 제언한 제반 사항의 실천과 공동체적 책임을 강조하기 위한 명분으로 활용하기 위한 조치다. 이는 황해에서 환경오염을 근거로 제기할 수 있는 국가책임 문제가 실천적 효과를 발휘하기 어렵다는 한계이면서도, 역으로 이미 발생하고 혹은 향후 발생할 수 있는 오염원을 평가하고 절차적 의무를 강화하기 위한 최소한의 조치임을 명심할 필요가 있다. 산사댐과 황해 환경오염, 지금은 적대적 대립의 문제로 접근하기 보다는 신뢰성 있는 과학적 인과관계의 증거력과 이를 통한 절차적 공동체 의무를 확보하는 것이 중요하다.

사 사

본 연구는 2015년 한국해양과학기술원의 PE99335 연구사업의 일환으로 수행되었습니다.

참고문헌

- 김기순 (2008) MOX Plant Case에 적용된 국제환경법 원칙의 분석. *안암법학* 26:515-574
- 김석현 (1997) 환경오염에 대한 국가의 국가책임. In: 이장희(편) *환경보호와 국제법 질서*. 아시아사회과학연구원, 서울, 379 p
- 김종선, 서지영, 호사 (2012) 동북아 원자력 안전을 위한 과학기술 국제협력 방안 모색. *과학기술정책연구원*. 124 p
- 박병도 (2007) *국제환경책임법론*. 집문당, 서울, 335 p
- 소병천 (2011) 국제하천의 수질오염에 대한 국제법규범 고찰. *국제법학회논총* 56(3):37-66
- 이병조, 이종범 (2003) *국제법신강*. 일조각, 서울, 1131 p
- 이석용 (2007) *국제해양분쟁해결*. 글누리, 서울, 204 p
- 이영준 (1995) *국제환경법론*. 법문사, 서울, 313 p

²³⁾ Espoo협약은 2015년 현재 총 45개국이 비준하였으며, 총 20개 조항과 7개의 부속서로 구성되어 있다. Espoo협약은 현재까지 2차례 개정되었는데, 특히 2004년 제2차 개정을 통해서도 당사국이 환경영향평가의 중점 검토항목 선정에 참여할 수 있게 하고, 평가 대상도 17개에서 22개 분야로 확대하였다.

²⁴⁾ Espoo협약 제3부속서의 내용으로는 “(1) 규모가 큰 계획된 행위, (2) 람사르 협약에 의거 지정된 습지, 국립공원, 자연보호 구역, 특별한 학문적 관심이 있는 장소, 고고학적/문화적/역사적 중요 유적지 같은 환경적으로 특별히 민감하거나 중요한 지역 또는 그 지역에 가까이 위치하는 계획된 행위, (3) 인간 또는 귀중한 종이나 생물에 심각한 영향을 초래하는 활동, 영향 받는 지역의 잠재적 이용을 위협하는 활동 등”이 있다.

- 한국해양연구원 (2011) 산사댐 건설로 인한 남해(동중국해)의 해양환경 영향연구. 한국해양연구원, BSPM56340-10031-5, 257 p
- 환경부 (2009) 동북아 월경성 환경영향평가 도입을 위한 연구(2). 환경부, 91 p
- Yamamoto S (1999) 국제법. 국제해양법학회, 서울, 824 p
- ASIL (1970) International legal materials, vol.10. American Society of International Law, Washington DC, 359 p
- ASIL (1975) International legal materials, vol.14. American Society of International Law, Washington DC, 1292 p
- ASIL (1979) International legal materials, vol.18. American Society of International Law, Washington DC, 1442 p
- Birmie P, Boyle A (1992) International law and the environment. New York, Oxford University Press, 563 p
- Brunson M (1959) Lake lanoux case (France-Spain). *Am J Int Law*, pp 1-37
- Chai C, Yu Z, Song X, Cao X (2006) The status and characteristics of eutrophication in the Yangze River (Changjiang) estuary and the adjacent East China Sea. *China Hydrobiologia* 563:313-328
- ICJ (1949) The corfu channel case. International Court of Justice, 169 p
- ICJ (1997) Case concerning Gabcikovo-Nagymaros project (Hungary/Slovakia). International Court of Justice, 159 p
- ICJ (2010) Pulp mills on the river uruguay case, ICJ Judgments. International Court of Justice, 283 p
- ITLOS (1999) The M/V "SAIGA" (No. 2) case (saint vincent and the grenadines v. guinea). International Tribunal for the Law of the Sea, 54 p
- ITLOS (1999a) Southern bluefin tuna cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), provisional measures. International Tribunal for the Law of the Sea. <https://www.itlos.org/cases/list-of-cases/case-no-3-4/> Accessed 15 Sep 2015
- ITLOS (2003) Case concerning land reclamation by Singapore in and around the straits of Johor (Malaysia v. Singapore), provisional measures. International Tribunal for the Law of the Sea. https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_12/Order.08.10.03.E.pdf Accessed 10 Sep 2015
- ITLOS (2010) The M/V "Louisa" case (saint vincent and the grenadines v. Kingdom of Spain). International Tribunal for the Law of the Sea. <https://www.itlos.org/cases/list-of-cases/case-no-18/case-no-18-provisional-measures/> Accessed 10 Sep 2015
- ITLOS (2011) Responsibilities and obligations of states sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area (request for advisory opinion submitted to the Seabed Disputes Chamber). International Tribunal for the Law of the Sea. https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_17/adv_op_010211.pdf Accessed 11 Sep 2015
- James C, Allain P, Simon O (2009) The law of international responsibility. London, Oxford University Press, 1296 p
- Michel M (2010) The concept of liability in the absence of an internationally wrongful act. In: James C, Alain P, Simon O (eds) The law of international responsibility. New York, Oxford University Press, pp 503-513
- PCA (2002) The mox plant case (Ireland V. United Kingdom), order no.1, ireland's amended statement of claim. Permanent Court of Arbitration. http://www.pca-cpa.org/MOX%20Order%20no1be33.pdf?fil_id=79 Accessed 8 Sep 2015
- PCA (2002a) The mox plant case (Ireland V. United Kingdom), order no. 2, time-limits for submission of pleadings. Permanent Court of Arbitration. http://www.pca-cpa.org/MOX%20Order%20no2b631.pdf?fil_id=80 Accessed 8 Sep 2015
- PCA (2003) The mox plant case (Ireland V. United Kingdom), order no. 3, suspension of proceedings on jurisdiction and merits. Permanent Court of Arbitration. http://www.pca-cpa.org/MOX%20Order%20no3a614.pdf?fil_id=81 Accessed 8 Sep 2015
- PCA (2003a) The mox plant case (Ireland V. United Kingdom), order no. 4, further suspension of proceedings on jurisdiction and merits. Permanent Court of Arbitration. http://www.pca-cpa.org/MOX%20Order%20No449a0.pdf?fil_id=73 Accessed 8 Sep 2015
- PCIJ (1929) Case relating to the territorial jurisdiction of the international commission of the oder river. Permanent Court of International Justice <http://www.internationalwaterlaw.org/cases/river-oder.html> Accessed 8 Sep 2015
- Rebecca M, Bratspies R, Miller A (2006) Transboundary harm in international law : lessons from the trail smelter arbitration. New York, Cambridge University Press, 347 p
- UN (1973) Yearbook of the international law commission. UN, 30 p
- UN (1980) Yearbook of the international law commission. UN, 30 p
- UN (2001) Yearbook of the international law commission. UN, 336 p
- UNECE (2015) Introduction to Espoo convention. <http://www.unece.org/env/eia/eia.html> Accessed Sep 21 2015
- UNRIAA (1941) Reports of international arbitral awards : trail smelter case(United States, Canada). http://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf Accessed Sep 21 2015
- UNRIAA (1957) Reports of international arbitral awards: Affaire du lac Lanoux (Espagne, France). http://legal.un.org/riaa/cases/vol_I/1905-1982.pdf Accessed Sep 21 2015

- org/riaa/cases/vol_XII/281-317_Lanoux.pdf Accessed Sep 21 2015
- WCED (1987) Report of the world commission on environment and development : our common future. New York, Oxford University Press, 300 p
- 국문 참고자료의 영어 표기**
English translation / Romanization of references originally written in Korean
- Kim KS (2008) The analysis of the general principles of international environmental law applied in mox plant case. *Anam Law Rev* 26:515–574 (in Korean)
- Kim SH (1997) Legal issues of environmental responsibility regarding environmental contamination and state responsibility. In Lee JH (ed) *Asia Academy of Social Sciences*. Seoul, 379 p (in Korean)
- Kim JS, Seo JY, Ho S (2012) A Study on international cooperation methods of science and technology for nuclear safety in Northeast Asia. *STEPI* 124 p (in Korean)
- Park BD (2007) *International Environmental Responsibility*. JipMoonDang, Seoul, 335 p (in Korean)
- So BC (2011) A study on international legal norms concerning pollution of international watercourses. *Korean J Inter Law* 56(3):37–66 (in Korean)
- Lee BJ, Lee JB (2003) *Public international law*. IlChoKak, Seoul, 1131 p (in Korean)
- Lee SY (2007) *International dispute settlement*. Geulnuri, Seoul, 204 p (in Korean)
- Lee YJ (1995) *International environmental law*. Bobmunsa, Seoul, 313 p (in Korean)
- KORDI (2011) The study of the oceanographic environmental impact info the South Sea (East China Sea) due to the Three Gorges Dam. BSPM56340-10031-5, 257 p (in Korean)
- Ministry of Environment (2009) Strategy for introducing transboundary environmental impact assessment in Northeast Asia(2). Ministry of Environment, 91 p (in Korean)
- Yamamoto S, Park BK (1999) *International law*. The Korean Society of the Law of the Sea, Seoul, 824 p (in Korean)

Received Oct. 2, 2015

Revised Nov. 25, 2015

Accepted Dec. 3, 2015