

# 국제환경법의 제원칙: 그 진화와 과제\*

이 재 곤

(충남대학교 법학전문대학원 교수)

## ◀ 차 례 ▶

### I. 서 론

#### II. 국제환경법의 원칙: 개념과 역할

1. 어떤 원칙들이 국제환경법의 원칙에 포함되는가?
2. 국제환경법 제원칙간의 상호 관계
3. 국제환경법 제원칙의 개념

### III. 국제환경법 제원칙의 진화와 과제

1. 서 언
2. 관습법규화
3. 원칙내용의 구체화
4. 적용범위의 확장
5. 과 제

### IV. 결 론

## I. 서 론

19세기 말에 야생동물보호조약으로 태동되어 1972년 스톡홀름지구환경회의를 기점으로 본격적으로 발전되기 시작한 국제환경법은 소위 ‘소프트로’ 형태의 구속력 없는 문서를 제외하더라도 관련 국제관습법규와 함께 300개 정도의 직접적 환경관련다변조약을 포함하여 2,000개 이상의 관련 조약이

\* 논문투고일: 2013. 10. 10, 심사완료일: 2013. 10. 20, 게재확정일: 2013. 10. 27.

체결되어 운영되고 있는 방대한 국제법체제로 변모하였다. 이러한 발전과정에서 국제적 환경규제의 기본원칙들이 다양한 형태의 국제환경법규에 반영되고 국제환경 관련 분쟁해결과정에 적용되거나 법규해석에 영향을 미쳐왔다.<sup>1)</sup>

이 글에서는 어떤 원칙들이 국제환경법에서 형성되어 왔는지, 그들 국제환경법원칙의 내용과 역할은 무엇인지를 파악하고, 현재 그들 원칙은 어떻게 진화하여 어떤 국제법적 지위와 적용범위를 갖는지 또한 그로 인한 문제점과 발전적 기능 및 역할 증대를 위한 과제는 무엇인지 등을 파악해 보고자 한다.

## II. 국제환경법의 원칙: 개념과 역할

### 1. 어떤 원칙들이 국제환경법의 원칙에 포함되는가?

국제환경규제의 원칙을 거의 망라적으로 선언한 스톡홀름선언(1972)<sup>2)</sup>과 리우선언<sup>3)</sup>을 비롯한 국제문서나 국제환경법학자들의 저술들은 일치된 국제환경법의 일반원칙을 열거하지 못하고 있다. 뿐만 아니라 그들 원칙의 명칭이나 동 원칙에 포함되는 내용도 일치되지 않고 있다. 심지어는 같은 국제환경법학자라 하더라도 시간에 따라 일반원칙의 목록이나 포함된 내용이 달라지고 있는 것도 볼 수 있다.<sup>4)</sup> 스톡홀름선언은 국제환경법의 제원칙으로 26

---

1) 동지: Phillipe Sands and Jacqueline Peel with Adriana Fabra and Ruth MacKenzie, *Principles of International Environmental Law*, 3rd ed., Cambridge University Press, 2013, p.187.

2) Stockholm Declaration of the United Conference on the Human Environment(1972), U.N. Doc. A/CONF.48/14/Rev.1, 11 ILM 1416(1972).

3) Rio Declaration on Environment and Development(1992), U.N. Doc. A/CONF.151/26 (Vol.1)(1992), 31 ILM 874).

4) 예를 들어, Birnie & Boyle은 그들의 첫 번째 환경법 교과서에서는 오염과 환경손해를 방지, 감소 및 통제할 의무, 환경위험과 비상사태를 완화하는데 협력할 의무, 오염자비용부담 원칙, 평등한 접근과 비차별원칙 등을 언급하고 있는 반면에(Patricia Birnie and Alan Boyle, *International Law and the Environment*, Oxford University Press, 1992, pp.82-135), 3차 개정판에서는 지속가능개발원칙, 지구환경책임원칙, 오염과 환경손해 예방원칙, 자연자원의 보존과 지속가능이용원칙 등을 열거하고 있다(Patricia Birnie, Alan

개 원칙을 선언하고 있고 리우선언은 27개 원칙을 선언하고 있는데, 이들 원칙에 개별적으로 제목을 단다면 지금 일반적으로 논의되고 있는 원칙들보다 그 수가 훨씬 많이 늘어날 것이다.

어떤 원칙들이 국제환경법의 일반원칙으로 포함될 수 있는가를 논의함에 있어 고려되어야 할 중요한 요소 중의 하나는 국제법상 '원칙'(principles)이라는 용어가 갖는 의미이다. 일반적으로 원칙이라는 용어는 법적 기준을 내포하고 있기는 하지만, '원칙'에 포함된 기준은 '법규'(rules)와는 달리 특정한 행동을 규정하지 않고 구체적인 법적 약속(commitments)보다는 일반적인 내용을 담고 있다.<sup>5)</sup> 하지만 '원칙'도 '법규'와 마찬가지로 국제법적 결과를 가질 수 있어 이를 조약규정에 담는 과정에서 관심의 대상이 되어 왔다. 일반적으로 '원칙'은 구속력 없는 국제문서에서 선언되거나 조약의 기본정신과 체결목적 및 취지를 선언하는 전문(preamble)에서 선언적으로 규정되는 경우가 많지만 조약본문에 규정되는 경우도 증가하고 있다. 그럼에도 불구하고 '원칙'의 법적 성격 때문에 기후변화협약<sup>6)</sup> 채택 당시 동 협약 운영상의 기본 원칙을 규정하고 있는 '원칙조항'<sup>7)</sup>에 대한 논의과정에서 미국을 비롯한 선진국들은 이 조항을 삭제하거나 이 조항에 대하여는 분쟁해결조항이 적용되지 않아야 한다고 주장한 반면, 개발도상국은 이 조항이 조약본문에 위치하여야 한다고 주장하여 충돌이 발생하였다. 그 충돌한 국가들의 속내를 보면, 동 규정이 각 국가에게 특정 행동을 요구하는 것으로 볼 수는 없지만, 법적 약속 또는 일정한 법적 효과를 낼 수 있는 가능성을 피하려는 선진국과 그러한 효과를 기대하는 후진국의 입장 차이였다고 할 수 있다. 학자에 따라서는 '원칙'과 '법규'를 명확히 구분하여 원칙으로 선언되었던 것 중에서 국제관습법으로 발전한 것은 '법규'로 구분하고, 아직 그에 이르지 않은 원칙만을 국제환경법원칙을 다루는 부분에서 서술하고 있는 경우도 있다.<sup>8)</sup>

이렇듯 다양한 의견을 정리하기 위해서는 통일적인 기준과 용어가 제시되어야 할 필요가 있다. 이 글에서는 우선 전체 국제사회가 환경문제에 대한

Boyle and Catherine Redgwell, *International Law and the Environment*, 3rd ed., Oxford University Press, 2009, pp.106-204).

5) Sands, *et al.*, *supra* note 1, p.189.

6) United Nations Framework Convention on Climate Change(1992), 1771 UNTS 107.

7) *Ibid.*, 제3조.

8) Alexander Kiss and Dinah Shelton, *International Environmental Law*, 3rd ed., Transnational Publishers, Inc., 2003, pp.175-224.

국제적 규제원칙이라고 가장 종합적으로 또한 가장 나중에 선언한 리우선언에 해당 원칙이 포함되어 있는가와 어떤 용어와 개념을 담고 있는가를 고려하고자 한다. 또한 해당 원칙이 국제환경법의 지도원리 또는 지침적 성격을 갖는가 하는 점을 고려하고자 한다. 이런 시각으로 국제환경법의 제원칙을 선언하거나 규정하고 있는 국제문서들을 종합하여 보면, 환경손해를 야기하지 않은 책임원칙, 환경보호를 위한 협력원칙, 오염자비용부담원칙, 사전주의원칙, 지속가능한 개발원칙, 공동이지만 차별적인 책임원칙<sup>9)</sup> 등이 국제환경법의 제원칙으로 열거될 수 있다고 본다.

## 2. 국제환경법 제원칙간의 상호관계

‘환경’이라는 국제환경법의 규제대상이 지역적으로, 생태적으로 서로 긴밀하게 연결되어 있고 국경선과 같은 인위적 경계가 의미가 없어 태생적으로 국제적인 규제가 이루어져야 효과적인 보호가 이루어질 수 있는 것과 마찬가지로, 편의상 개념적으로 구분하여 규정되고 논의되고 있는 국제환경법의 제원칙도 상호 밀접하게 연관되어 있다. 예를 들어, ‘환경손해를 야기하지 않을 책임’을 다하기 위해서는 ‘환경보호를 위한 협력’이 이루어져야 하고, 환경손해가 발생하지 않도록 ‘상당한 주의’(due diligence)의무를 다하기 위해서는 필요한 경우 ‘사전주의원칙’이 지켜져야 하며 ‘사전주의원칙’이 합당하게 적용되기 위해서는 위해성을 판단하기 위한 ‘환경영향평가’가 이루어질 필요가 있는 경우가 많다. 또한 ‘지속가능한 개발원칙’을 구성하는 요소로 ‘세대간 형평’(inter-generational equity), ‘세대내 형평’(intra-generational equity), ‘자연자원의 지속가능한 이용’, ‘환경과 개발의 통합’ 등이 열거되는데,<sup>10)</sup> ‘공동이지만 차별적 책임원칙’은 ‘세대내 형평’과 ‘세대간 형평’을 고려한 개념이고 ‘자연자원의 지속가능한 이용’을 위해서는 ‘사전주의원칙’이 적용되어야 하며, ‘환경과 개발의 통합’을 위해서는 ‘환경영향평가’가 필수적으로 요구되는 것에서도 원칙간의 긴밀한 상호관계를 인식할 수 있다. 사실 이러한 측면 때문에 ‘지속가능한 개발원칙’을 광의로 보면 모든 국제환경법원칙의 합체라고도 할 수 있다.

9) 김정건·장신·이재곤·박덕영, 『국제법』, 박영사, 2010, 755면.

10) Sands, *et al.*, *supra* note 1, p.207; 김정건 외, *supra* note 9, pp.762-765.

위에 열거된 원칙들 간의 상호관계의 예를 분석하여 볼 때 형평원칙이 지속가능개발원칙의 구성요소의 하나인 것과 같이 한 원칙이 다른 원칙의 개념적 구성요소를 담고 있는 경우와 지속가능한 개발원칙의 이행을 위해 사전 주의원칙이 적용되어야 하는 것과 같이 한 원칙의 이행을 위한 절차적 필요를 다른 원칙이 채워주는 경우 등으로 크게 나누어 볼 수 있을 것이다.

### 3. 국제환경법 제원칙의 개념

#### 1) 환경손해를 야기하지 않을 책임원칙

‘환경손해를 야기하지 않을 책임원칙’은 국가가 자국관할권 또는 통제하에 있는 활동으로 인하여 다른 국가 또는 국가관할권 밖에 있는 지역의 환경에 손해를 야기하지 않도록 보장할 책임을 말한다.<sup>11)</sup> 이 원칙을 최초로 밝힌 것으로 알려진 *Trail Smelter case*에서는 “국제법원칙하에서 어떠한 국가도 중대한 결과와 피해가 분명하고 믿을 만한 증거로 확립되는 때에는 매연에 의하여 다른 국가영토 또는 그 영토 내의 재산과 사람에게 피해를 야기하는 방법으로 영토를 사용하거나 사용하는 것을 허락할 권리를 가지지 않는다”고 선언하였다.<sup>12)</sup> 또한 스톡홀름선언은 “국가는 … 자국 관할권(jurisdiction) 또는 통제(control) 내의 활동이 타국 환경 또는 국가관할권 이원의 지역에 손해를 야기하지 않도록 보장할 책임을 진다”고 선언하고 있다.<sup>13)</sup> 이 규정내용은 이후 많은 조약과 환경 관련 국제문서에서 거의 동일하게 인용되어 왔다.

원칙의 개념정의에서 등장하는 ‘관할권’이라는 개념은 영토주권보다 넓은 개념으로 국가주권이 미치는 육지영토, 영해 및 영공 외에 접속수역, 군도수역, 배타적 경제수역, 대륙붕 등과 같이 국가의 제한적인 권한이 미치는 지역에서의 활동도 국가가 일정한 주의의무를 다하여 환경에 손해를 가하지 않도록 보장하여야 한다는 것으로 해석된다.<sup>14)</sup> 또한 국가의 ‘통제’하에 있다는 것은 국가에 등록된 선박에 대하여 등록국 또는 기국이 그 선박에 대하여 일정한 국가권한을 행사할 수 있는 것과 마찬가지로 항공기, 우주발사체 등과

11) 김정진 외, *supra* note 9, 755면.

12) *Trail Smelter case*(United States v. Canada), 3 RIAA 1907(1941).

13) *Supra* note 2, 원칙 21.

14) Kiss & Shelton, *supra* note 8, p.189; 김정진 외, *supra* note 9, 755면.

같이 국가영토 또는 관할권 범위 밖의 지역에 있다 하더라도 등록국이 그에 대한 일정한 권한 행사가 가능한 것을 말한다.

국가의 관할권 또는 통제하에 있는 활동이면 그 활동이 국가 자신의 활동인가, 사적인 활동인가는 묻지 않는다. 물론 이것이 국가 자신의 활동과 사적 활동에 대한 국가의 주의의무의 정도가 같다는 것을 의미하는 것은 아니다. 환경침해를 방지하기 위하여 국가가 부담한 의무의 내용은 해양오염인가 대기오염인가 하는 오염분야와 논의 상황 및 국가가 체결하여 당사국이 된 관련 조약의 내용에 따라 달라질 수밖에 없다.<sup>15)</sup>

## 2) 환경보호와 증진을 위한 협력원칙

‘환경보호와 증진을 위한 협력원칙’은 국가가 선린(good neighborliness)과 신의성실(good faith)의 원칙에 근거하여 국제환경의 보호와 증진을 위하여 협력하여야 한다는 원칙이다. 스톡홀름선언에서는 “환경의 보호와 증진에 관한 국제문제는 대소국을 막론하고 평등원칙에 입각하여 모든 국가에 의하여 협력의 정신하에 다루어져야 한다. 다자조약 또는 양자조약 혹은 기타 적절한 수단을 통한 협력이 모든 국가에 대한 주권과 이해관계에 대한 적절한 고려를 하는 방법으로 모든 영역에서 행하여진 활동으로 야기된 환경에 미친 악영향을 효과적으로 통제, 금지, 감소 및 제거하는 데 필수적이다”고 밝히고 있다.<sup>16)</sup>

협력원칙의 구체적 구성요소로는, 첫째, 환경오염의 긴급상황에서 영향이 미칠 수 있는 다른 국가에 위험상황을 통보할 의무, 긴급한 상황에 처한 국가에 대한 조력제공의무 등과 같은 긴급상황에서의 협력원칙, 둘째로 국제환경보호를 규제하는 국제법의 준수와 새로운 국제법 발전을 위한 협력원칙, 셋째로 환경에 영향을 미칠 수 있는 개발계획을 시행하는 경우 환경영향평가를 실시하고, 환경평가결과와 영향을 받을 수 있는 것으로 밝혀진 국가에게 관련 정보를 제공하고 문제점에 대하여 협의하며 필요한 경우 의사반영기회를 주는 등의 절차적 원칙을 들 수 있다.<sup>17)</sup>

15) 김정진 외, *supra* note 9, 756면.

16) *Supra* note 2, 원칙 24.

17) 김정진 외, *supra* note 9, 758면.

### 3) 지속가능한 개발원칙

‘지속가능한 개발원칙’은 국가가 환경을 포함한 자연자원을 개발하고 사용함에 있어 지속가능하도록 보장하여야 한다는 원칙이다. 지속가능한 개발원칙은 스톡홀름선언 등에서 한 조항으로 규정된 정의조항 또는 그것을 쉽게 추론할 수 있는 조항을 가지고 있는 다른 원칙들과 달리, 몇 개 조항에서 분산되어 언급되고 있어 개념을 파악하는데 어려움을 주는 개념이다. 리우선언의 경우 3분이 1 정도의 원칙들이 이 원칙을 담고 있다. 무엇이 ‘지속가능한 개발’(sustainable development)일까? 이 문제는 세계경제개발위원회(WCED)의 보고서에서 사용되었던 정의가 답을 주고 있는데, 동 보고서는 “미래세대의 그들의 필요에 응할 능력과 타협함이 없이 현 세대의 필요에 응한 개발”(development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs)이라고 밝히고 있다.<sup>18)</sup>

구체적으로 지속가능개발원칙을 구성하는 내용으로는 다양한 의견들이 제시되고 있는데, Silveira의 견해가 가장 광범위하여 자연과의 조화 속에 건강하고 생산적인 삶을 영위할 인간의 자격, 세대간 형평, 지속가능한 개발의 필요조건으로서의 빈곤퇴치, 동반자정신에 입각한 공동이지만 차별적인 책임의 원칙, 지속가능하지 않은 생산 및 소비패턴의 제거와 적절한 인구정책의 증진, 환경 관련 정보접근권과 구제수단이용권, 사전주의원칙, 오염자비용부담원칙, 환경관리능력 제고, 기술이전 및 재정지원을 위한 국제적 협력 등을 포함시키고 있다.<sup>19)</sup> Sands는 세계경제개발위원회의 개념정의를 기초로 미래세대의 이익을 위한 자연자원의 보존(세대간 형평의 원칙), 합리적인

18) United Nations World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*(1987), p.7.

19) Marry Pat Williams Silveira, "International Instruments and Sustainable Development: Principles, Requirements, and Restructuring," *Williamette Law Review*, Vol.31(1995), pp.243-245. 2002년의 제70차 ILA 뉴델리 총회에서 채택된 지속가능개발에 관한 국제법원칙선언에서도 자연자원의 지속가능한 이용을 보장하기 위한 국가의 의무, 형평원칙과 빈곤퇴치, 공동이지만 차별적 책임원칙, 인간건강, 자연자원 및 생태계에 대한 사전주의적 접근원칙, 공동참여와 정보와 정의에의 접근원칙, 선의적 거버넌스(good governance)원칙, 인권, 사회적·경제적 및 환경적 목적간의 통합 및 상호관련성원칙 등을 열거하고 있어 거의 전 국제환경법원칙을 포괄하는 광의의 개념으로 선언하고 있다. International Law Association, the New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development, Resolution 3/2003, April 2-6, 2002.

방법으로 자연자원을 이용(지속가능한 사용의 원칙), 다른 국가의 필요를 고려하여 자연자원을 형평하게 이용하는 것(세대내 형평원칙 또는 형평한 이용의 원칙), 경제개발 및 기타 개발계획에 반드시 환경적인 고려를 하도록 보장(통합의 원칙) 등의 요소를 열거하고 있다.<sup>20)</sup>

우선, '세대간 형평'이란 지구상의 한 생명체로서 인류는 지구상의 현 세대구성원과 과거 및 미래세대와 공동으로 지구의 자연 및 환경자원을 공유하고 있고, 각 세대는 전 세대로부터 신탁에 의하여 자연 및 문화적 유산을 받았고 미래세대를 위하여 다시 신탁에 의하여 그것을 보존하고 있어 각 세대는 공동의 자연 및 문화적 유산에 대하여 관리자이자 사용자가 되며, 지구의 관리자로서 현 세대는 조상들이 현 세대에 대하여 부담하였듯이 미래세대에 대한 일정한 의무를 지며, 유산의 수혜자로서 미래세대가 그렇듯이 그 유산의 과실을 향유할 일정한 권리를 갖는다는 것이다.<sup>21)</sup> 둘째로, '자연자원 및 환경의 형평한 이용의 원칙'이란 국제사회의 구성원이 지구가죽으로서 자연자원 및 환경을 이용함에 있어 그들의 경제적 사정과 필요, 그간의 지구환경에 미친 영향 등을 고려하여 공평한 몫이 돌아갈 수 있도록 이용하여야 한다는 원칙이라고 할 수 있다.<sup>22)</sup> 셋째로, '자연환경과 환경의 지속가능한 이용'이란 자연자원과 환경의 재생능력을 고려하여 그들의 적절한 양적, 질적 상태의 유지가 가능하도록 하면서 자연자원 및 환경을 이용해야 한다는 원칙이다. 마지막으로, '환경과 개발의 통합원칙'이란 경제 및 기타 개발정책을 수립하고 이를 수행하는 과정에서 반드시 환경적인 면을 고려하여야 하며, 환경의무를 입법하고 적용하며 이를 해석하는 과정에서조차 경제 및 기타 사회적 개발의 필요를 반드시 고려하여야 한다는 것이다.<sup>23)</sup>

20) Sands, *et al.*, *supra* note 1, pp.206-217. Birnie & Boyle은 Rio선언 원칙 3~원칙 8까지의 6개 원칙을 지속가능개발원칙의 구성요소로 보고 Sands와 거의 같은 구성요소를 열거하고 있는데, 다만 세대내 형평이라는 요소를 개발권(right to development, 원칙 3)으로 대체하고 있다. Birnie & Bolye, *supra* note 4, p.116.

21) Edith Brown Weiss, "In Fairness to Future Generations: International Law," *Common Patrimony and Intergenerational Equity* (Tokyo: The United Nations Press, 1989), pp.17-21.

22) 김정진 외, *supra* note 9, 765면.

23) Sands, *et al.*, *supra* note 1, p.215. 국제사법재판소는 *Gabcikovo-Nagimaros Project* case에서 환경보호와 경제개발의 통합이 사건에 있어서 결정적인 요소의 하나라고 밝혔다. (1997) ICJ Rep., para. 140.



#### 4) 사전주의원칙

‘사전주의원칙’(precautionary principle)은 과학적 불확실성이 있는 상황에서도 환경에 심각하거나 회복할 수 없는 피해가 발생할 수 있는 경우에는 일정한 환경조치를 취할 수 있다는 것이다. 이 개념은 리우선언에서 가장 잘 규정되고 있는데 “심각하거나 회복할 수 없는 손해의 위협이 있는 경우 완전한 과학적 확실성이 없다는 이유로 환경침해를 방지하기 위한 경제적으로 효율적인 조치를 연기할 수 없다”고 밝히고 있다.<sup>24)</sup> 이 개념을 분석하여 보면 첫째로, 과학적 입증이 되지 않았다는 것만을 이유로 심각한 위협을 안고 있는 환경문제에 대한 조치를 연기할 수 없다는 것,<sup>25)</sup> 둘째로, 경제적으로 비효율적이라는 것이 문제가 된 환경문제에 대한 대응을 연기하는 이유가 될 수 없다는 것, 셋째로, 환경오염은 대응시기를 놓치는 경우 회복이 불가능하거나 상당한 비용이 소요된다는 것 등이 개념에 포괄될 수 있는 내용이라고 지적된다.<sup>26)</sup>

아직 정립되지 않고 논란이 되고 있는 사전주의원칙의 구성요소는 입증책임의 전환문제이다. 이는 일반적으로는 어떤 사실을 주장하는 측에서 그것을 입증하여야 하지만, 사전주의원칙이 적용되는 상황에서는 환경에 일정한 위협을 야기할 수 있는 활동을 하려는 당사자가 그러한 활동의 영향이 없거나 문제가 되지 않는다는 것을 입증하여야 한다는 것이다.

#### 5) 공동이지만 차별적 책임원칙

‘공동이지만 차별적 책임원칙’(principle of common but differentiated responsibility)은 인류가 공유한 환경을 보호할 책임은 모든 국가가 공동으로

24) *Supra* note 3, 원칙 15.

25) 이러한 과학적 불확실성에도 불구하고 일정한 환경조치를 취하도록 요구하는 것은 포경협약(Whaling Convention) 제5조 2항에서 “These amendments of the Schedule (a) shall be such as are necessary to carry out the objectives and purposes of this Convention and to provide for the conservation, development, and optimum utilization of the whale resources: (b) shall be based on scientific findings”라고 규정하여 과학적 증거를 기초로 하도록 요구하고 있는 것과 비교할 수 있다.

26) Ellen Hey, “The Precautionary Principle: A Fundamental Principle of the Global Environment,” *Boston College of International And Comparative Law Review*, Vol.14 (1991), p.308. 그러나 개념정의의 어려움, 적용기준의 모호함은 여전히 존재한다. 상세한 면은 성재호, “환경보호를 위한 사전주의원칙,” 『국제법학회논총』, 제43권 제2호(1998), 138-140면.

부담하지만, 부담하여야 할 구체적인 책임의 정도는 과거 산업활동 등으로 환경상태의 악화에 기여한 정도와 국가가 가지고 있는 능력을 고려하여 차별적으로 정한다는 것이다.<sup>27)</sup> 리우선언은 이 원칙에 대하여 “국가는 지구생태계의 건강과 통합성을 보존, 보호 및 재건하기 위하여 세계적 동반자적 정신에서 협력하여야 하고 세계환경침해에 미친 서로 다른 기여를 고려하여 공동이지만 차별적인 책임을 진다. 선진국은 세계환경에 선진사회가 그 동안 미친 영향과 그들이 운영하는 기술적·재정적 자원을 고려하여 지속가능한 개발을 국제적으로 추구함에 있어 그들이 부담한 책임을 인정한다”고 선언하고 있다.<sup>28)</sup>

이 원칙의 핵심요소는 환경보호를 위한 공동의 책임과 각 국가가 처한 다른 두 가지 상황, 즉 ① 그동안 각 국가가 환경에 누적적으로 미친 영향과 ② 환경오염을 방지, 감소 및 통제할 수 있는 능력, 특별히 개발도상국의 장래 경제개발 필요성을 고려하여 차별적인 책임이 부과되어야 한다는 것이다.<sup>29)</sup>

## 6) 오염자비용부담원칙

‘오염자비용부담원칙’(polluter pays principle)이란 오염비용과 그 결과비용을 오염을 야기한 책임이 있는 주체가 부담하여야 한다는 것이다.<sup>30)</sup> 리우선언은 오염자비용부담원칙이라는 용어를 사용하지 않은 채 “국가당국은 국제무역과 투자를 왜곡하지 않고 공공의 이해관계를 합당하게 존중하면서 오염자가 원칙적으로 오염비용을 부담하여야 한다는 것을 고려하여 환경비용의 내부화와 경제적 수단의 사용을 증진하도록 노력하여야 한다”고 밝히고 있다.<sup>31)</sup>

누가 비용을 부담하여야 하는 오염자인가를 결정하는 것이 중요한데, 유럽공동체이사회는 직접 또는 간접으로 환경에 손해를 입힌 자 또는 그러한 손해에 이른 조건을 야기한 자로 정의하고 있다.<sup>32)</sup> 하지만 자동차에 의한 대

27) 김정진 외, *supra* note 9, 771-772면.

28) *Supra* note 3, 원칙 7.

29) Sands, *et al.*, *supra* note 1, p.233.

30) *Ibid.*, 228.

31) *Supra* note 3, 원칙 16.

32) Council Recommendation of 3 March 1975 Regarding Cost Allocation and Action by

기오염이나 생활오수에 의한 하천오염과 같이 실제상황에서 오염자를 밝혀 내는 일을 쉽지 않은 일이다.<sup>33)</sup>

### Ⅲ. 국제환경법 제원칙의 진화와 과제

#### 1. 서 언

앞서 본 국제환경법의 제원칙은 형성초기 단계부터 다양한 측면에서 진화되어 왔다. 여기서는 어떤 측면의 변화와 진화가 이루어졌는지, 현재의 상태는 어떤지, 국제환경보호라는 목적 달성과 타 국제법분야와의 조화라는 측면에서 어떤 과제를 안고 있는지 살펴보고자 한다.

#### 2. 관습법규화

##### 1) 환경손해를 야기하지 않을 책임

이 원칙의 기원은 통상적으로 선린원칙(principle of good neighborliness)에서 찾는다.<sup>34)</sup> 따라서 환경손해를 야기하지 않을 책임원칙은 다른 국제환경법원칙에 비하여 일찍부터 발전되어 온 원칙으로 다양한 수단을 통하여 국제관습법으로 진화한 것으로 평가된다.

우선 많은 국제법문서들이 이 원칙을 소위 '소프트로'(soft law) 문서에서 선언하거나, 조약의 전문에서 선언적으로 언급하거나, 조약본문에서 조항의 하나로 규정하고 있다. 이미 1951년 국제식물보호협약에서 국경을 넘어 식물해충과 질병의 확산을 방지할 필요성을 언급하여 이 원칙의 내용을 간접적으로 선언하였다.<sup>35)</sup> 또한 부분적 핵실험금지조약은 핵실험이 한 국가 국가관할권 또는 통제하에서 폭발이 이루어지고 그로 인한 핵낙진(radioactive

---

Public Authorities on Environmental Matters, 18 O.J.EUR.COMM.(No.1194) 1(1975), p.2.

33) 김정진 외, *supra* note 9, 770면.

34) 예를 들어, Sands, *et al.*, *supra* note 1, p.197.

35) FAO International Plant Protection Convention(1951), 150 UNTS 67, 전문.

debris)이 그 영토한계 밖에 존재하는 경우 그 핵실험을 금지하고 있다.<sup>36)</sup> 또한 세계유산협약은 당사국이 타 국가의 영토에 위치한 유산에 직접 또는 간접적으로 손해를 야기할 수 있는 고의적 조치를 취하지 않기로 규정하고 있다.<sup>37)</sup> 이들 문서들은 환경손해를 야기하지 않을 책임원칙을 간접적으로 규정하고 있고, 또한 해당 조약에서 규정하고 있는 분야에 한정되고 있다는 점에서 스톡홀름선언 이후의 문서들과 구분된다.

스톡홀름선언에서 이 원칙이 선언된 후에는 거의 유사한 문언으로 많은 국제법문서에 언급되고 있다. 예를 들어, 둘 또는 그 이상의 국가에 의한 공유자연자원의 보존과 조화적 이용에 있어서의 국가의 행위규칙에서 “국가는 자신의 관할 또는 통제지역 안에서의 활동으로 다른 국가의 환경 또는 자신의 관할권 이원지역의 환경에 피해가 발생하지 않도록 보장할 책임을 진다”고 하여 스톡홀름선언의 내용을 그대로 반영하고 있다.<sup>38)</sup> 또한 생물다양성협약은 “국가는 … 자신의 관할 또는 통제지역 안에서의 활동으로 다른 국가의 환경 또는 자신의 관할권 이원지역의 환경에 피해가 발생하지 않도록 보장할 책임을 진다”고 규정하여 리우선언의 내용을 그대로 규정하였다.<sup>39)</sup> 해양법협약은 조금 변형을 가하고 있는데, “각국은 자국의 관할권이나 통제하의 활동이 다른 국가와 자국의 환경에 대하여 오염으로 인한 손해를 주지 않게 수행되도록 보장하고, 또한 자국의 관할권이나 통제하의 사고나 활동으로부터 발생하는 오염이 이 협약에 따라 자국이 주권적 권리를 행사하는 지역 밖으로 확산되지 않도록 보장하는데 필요한 모든 조치를 취한다”고 규정하고 있다.<sup>40)</sup> 자국내 환경에 대한 오염손해발생방지 책임을 부과하여 소위 ‘예방원칙’을 분명하게 포괄하여 규정하고 있는 점과 배타적 경제수역, 대륙붕과 같이 국가주권이 제한적으로 미치는 수역에 대한 고려를 반영한 점이 다르다.

36) Treaty Banning Nuclear Weapons Tests in the Atmosphere, in Outer Space and under Water, 480 UNTS 43, 제1조 1항 (b).

37) Convention for the Protection of the World Cultural and Natural Heritage(1972), 11 ILM 1358, 제6조 3항.

38) Draft Principles of Conduct on the Field of the Environment for Guidance of States in the Conservation and Harmonious Utilization of Natural Resources Shared by Two or More States, 17 ILM 1097, 원칙 3 (1).

39) Convention on the Biological Diversity(1992), 1760 UNTS 79, 제3조.

40) The United Nations Convention on the Law of the Sea(1982), 1833 UNTS 3, 협약 제 194조 2항.

세계자연헌장은 국가뿐만 아니라 국제기구, 기업 및 개인에게까지 이 책임을 부과하고 있어, 책임주체는 확대하고 있는 반면 보호대상은 자연체제로 언급하여 문서의 목적에 맞추어 선언하고 있다.<sup>41)</sup>

이 밖에도 국가의 경제적 권리의무헌장, 헬싱키 유럽안전보장 및 협력에 관한 회의 최종결정, UNEP행위원칙, 아세안 자연 및 자연자원보존협약, 원거리초국경대기오염조약 등이 유사한 내용을 담고 있다.<sup>42)</sup>

많은 국제 판례들도 이 원칙을 적용하여 분쟁을 해결하거나 이 원칙이 국제관습법규가 되었다고 선언하였다. 첫째로, 앞서 보았듯이 *Trail Smelter case*에서 중재재판부는 “국제법원칙하에서 어떠한 국가도 중대한 결과와 피해가 분명하고 믿을 만한 증거로 확립되는 때에는 매연에 의하여 다른 국가 영토에 또는 그 안의 재산과 사람에게 피해를 야기하는 방법으로 영토를 사용하거나 사용하는 것을 허락할 권리를 가지지 않는다”고 선언하였다.<sup>43)</sup> 이후 *Lac Lanoux case*에서도 “상류국인 프랑스는 그 권리를 행사할 수 있지만 하류국인 스페인의 이해관계를 무시할 수 없고 스페인은 자국의 권리가 존중되어야 하고 그 이해관계를 고려하도록 요구할 자격이 있다”고 선언하여 같은 취지의 판결을 한 바 있다.<sup>44)</sup> 국제사법재판소의 *Nuclear Tests case*에서는 *de Castro* 판사가 반대 의견(dissenting opinion)에서 “이웃 재산에 의한 독성매연의 방출을 금지하도록 요구할 권리가 있다는 것이 일반적 법규(general rule)라고 인정된다면 제소국(오스트레일리아)은 재판소에 프랑스가 오스트레일리아 영토에 핵낙진을 방출시키는 것을 종료하여야 한다는 청구를 인용하여야 한다”고 주장하였다.<sup>45)</sup> 1995년 프랑스의 지하핵실험재개선언으로 다시 제기된 *Nuclear Tests II case*에서 국제사법재판소는 ‘자연환경을 존중하고 보호할 국가의 의무’를 언급하여 뉴질랜드의 스톡홀름선언 원칙 21

41) World Charter for Nature, 22 ILM 455, para. 21(d). 원문은 States and, to the extent they are able, other public authorities, international organizations, individuals, groups and corporations shall ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the natural systems located within other States or in the areas beyond the limits of national jurisdiction.

42) 김정건 외, *supra* note 9, 757면.

43) 본 논문, 5면 참조.

44) *Lac Lanoux case*(Spain v. France), 12 RIAA 285. 하천 관련 판례로 *Gut Dam case*도 자주 인용되는데 미국의 주간분쟁해결이라는 한계가 있다.

45) *Nuclear Tests case*(Australia v. France) (1974) ICJ Rep., 389.

과 리우선언 원칙 2가 국제관습법의 확립된 원칙이라는 제안을 반영하고 있다는 주장을 인정하였다고 평가된다.<sup>46)</sup> 가장 확실하게 이 원칙이 국제관습법을 반영하고 있다고 선언한 판례는 국제사법재판소가 권고적 의견을 냈던 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* case이다. 국제사법재판소는 동 사건에서 “자국관할권 및 통제 내에 있는 활동이 타국 환경과 국가통제를 넘는 지역의 환경을 ‘존중’하는 것을 보장하는 국가의 일반적 의무의 존재는 환경에 관한 국제법의 총체의 일부라고 선언”하였다.<sup>47)</sup>

문제는 스톡홀름선언 원칙 21과 리우선언 원칙 2의 내용을 거의 그대로 인용하고 있는 국제문서들과는 달리 판례에서의 언급은 일정하지 않다는 것이다. 특별히 가장 분명하게 관습법규성을 인정한 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* case에서 존중(respect)이라는 표현을 쓰고 있는데, 이는 피해가 발생하지 않은 결과를 포괄하는 것으로 보아 스톡홀름선언과 리우선언보다 광의의 의미를 담고 있다고 본다.<sup>48)</sup>

국제법학자들도 일치되게 환경손해를 야기하지 않을 책임원칙의 관습법규성을 인정하고 있다.<sup>49)</sup> 또한 ILA는 국가관행이 *Trail Smelter* case에서 선언된 법규에 근거하고 있다고 선언하였다.<sup>50)</sup>

## 2) 사전주의원칙

독일을 중심으로 국내법에서는 1970년대에도 이미 사전주의원칙이 규정되거나 언급되어 왔지만, 국제법 무대에서는 1980년 중반에 와서야 이 개념이 등장하였으므로 비교적 발전 역사가 짧은 개념이다. 하지만 리우선언에서 명백하게 국제환경법원칙의 하나로 규정된 이후 이 원칙을 반영하는 국가관행과 판례가 꾸준히 증가하여 왔다.

우선, 북해보호에 관한 장관선언(1984)은 국가는 해양환경에 대한 손해가 회복할 수 없거나 상당한 비용과 오랜 기간이 소요되어야만 치유될 수 있는 경우 조치를 취하기 전에 침해효과의 증거를 기다리지 않아야 한다는 인

46) Sands, *et al.*, *supra* note 1, p.199.

47) ICJ Rep.(1996), 29.

48) Sands, *et al.*, *supra* note 1, p.199.

49) *Ibid.*, p.200; Kiss & Alexander, *supra* note 8, p.188; 김정건 외, *supra* note 9, 756면; 노명준, 『신국제환경법』, 법문사, 2003, 73면.

50) International Law Association, 'Report of the Committee on Legal Aspects of the Environment,' 60th Conference Report, p.163.

식을 반영하였다.<sup>51)</sup> 오존층보존을 위한 비엔나협약(1985)은 국내 및 국제적으로 당사국들이 취한 사전주의적 조치를 인정한다고 선언하였다.<sup>52)</sup> Bergen 장관선언(1990)은 “지속가능한 발전을 달성하기 위하여 정책은 사전주의원칙에 근거하여야 한다. 환경조치는 환경침해의 원인을 예측, 방지 및 공격하여야 한다. 심각하거나 회복불가능한 손해의 위협이 있는 경우 완전한 과학적 확실성의 결여는 환경침해를 방지하는 조치를 연기하는 이유로 사용되지 않아야 한다”고 선언하고 있다.<sup>53)</sup> 또한 Bamaco협약(1991)은 각 당사국은 특히 침해(harm)에 관한 과학적 증거를 기다리지 않고 인간 또는 환경에 해를 야기할 수 있는 물질을 환경에 방출하는 것을 방지하여야 하는 환경문제에 예방적 및 사전주의적 접근을 적용하고 이행하도록 노력하여야(strive) 한다. 당사국은 자정능력의 가정에 근거한 허용적 방출 접근을 추구하기보다는 청정생산방법의 적용을 통하여 오염방지에 대한 사전주의원칙을 이행하기 위한 적절한 조치를 취함에 있어 서로 협력하여야 한다고 규정하고 있다.<sup>54)</sup>

잘 알려진 바와 같이 리우선언은 “환경을 보호하기 위하여 국가들은 그 능력에 따라 사전주의적 접근을 광범위하게 적용하여야 한다. 심각하거나 회복할 수 없는 위협이 있는 경우 완전한 과학적 확실성의 결여는 환경침해를 방지하기 위한 비용효율적 조치를 연기하는 이유로 사용될 수 없다”고 선언하였다.<sup>55)</sup> 하천협약(1992)은 과학연구가 위험물질과 잠재적 초국경효과 간에 인과관계를 완전히 입증하지 못하였다는 것을 근거로 위험물질 방출의 잠재적 초국경효과를 피하기 위한 조치를 연기할 수 없다고 규정하고 있다.<sup>56)</sup> 또한 기후변화협약(1992)은 “당사국은 기후변화의 원인을 예견, 방지 및 최소화하고 그 부정적 효과를 완화하기 위한 사전주의조치를 취하여야 한다. 심각하거나 회복할 수 없는 손해의 위협이 있는 경우, 충분한 과학적 확실성이

51) Ministerial Declaration of the International Conference on the Protection of the North Sea(1984. 11. 1), 전문.

52) Protocol on Substances that deplete the Ozone Layer(1987), 26 ILM 154, 전문.

53) Ministerial Declaration(Bergen, May 16, 1990).

54) Convention on the Ban of Import into Africa and the Control of Transboundary Movement and Management of Hazardous Waters within Africa(1991), 30 ILM 775. 제4조 3항 f.

55) *Supra* note 3, 원칙 15.

56) Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes(1992), 31 ILM 1312, 제2조 5항 a.

없다는 이유로 이러한 조치를 연기하여서는 아니 되며, 기후변화를 다루는 조치는 최저비용으로 세계적 이익을 보장할 수 있도록 비용효과적이어야 한다”고 규정하고 있다.<sup>57)</sup> 같은 해 리우회의에서 채택된 생물다양성협약은 “생물다양성의 중대한(significant) 감소 또는 상실의 위협이 있는 경우, 완전한 과학적 확실성의 결여가 그러한 위협을 회피하거나 최소화하기 위한 조치를 연기하는 이유로 사용되지 않아야 한다”고 선언하고 있다.<sup>58)</sup>

경계왕래어족과 고도회유성어족의 보존 및 관리협정(1995)은 “국가는 해양생물자원을 보호하고 해양환경을 보존하기 위하여 경계왕래어종과 고도회유성어종의 보존, 관리 및 이용에 사전주의적 접근을 광범위하게 적용하여야 한다”고 규정하고,<sup>59)</sup> 사전주의적 접근을 이행하기 위하여 국가는 위험과 불확실성을 다루기 위한 증진된 기술을 이행하고 가능한 최고의 과학정보를 획득하고 공유함으로써 어족자원 보존과 관리를 위한 의사결정을 증진하여야 한다고 이행방법을 구체화하고 있다.<sup>60)</sup> 유전자변형체에 관한 카르타헤나 의정서는 유전자변형체가 수입국의 생물다양성의 보존과 지속가능한 이용에 미치는 잠재적 악영향의 정도에 관한 불충분한 관련 과학정보와 지식으로 인한 과학적 확실성의 결여가 … 잠재적 악영향을 회피하거나 최소화하기 위하여 문제의 유전자변형체의 수입에 대하여 적절하게 결정을 취하는 것을 막지 않아야 한다고 규정하고 있다.<sup>61)</sup>

이들 문서에서 사전주의원칙에 대하여 언급하고 있는 문언은 과학적 불확실성이 있더라도 환경에 대한 일정한 피해가 개연성 있게 예측되는 경우에는 일정한 조치를 취할 수 있다는 정도의 공통된 취지를 읽을 수 있다. 하지만 몇 가지 점에서는 다양성을 보이고 있는데, 우선 원칙을 지칭하는 용어가 ‘사전주의원칙’(precautionary principle)과 ‘사전주의적 접근’(precautionary approach)이 혼용되고 있고<sup>62)</sup> 카르타헤나의정서와 같은 일부 국제문서는 이

57) *Supra* note 6, 제3조 3항.

58) *Supra* note 39, 전문

59) Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea Relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks(1995), 34 ILM 1542, 제6조 제1항.

60) *Ibid.*, 제6조 3항.

61) Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity(2000), 39 ILM 1027, 제10조 6항.

62) 잘 알려진 바와 같이 특히 미국은 사전주의원칙이라는 용어사용에 반대하여 왔다. 자국 국



용어를 사용하지 않은 채 원칙의 골격을 언급하고 있다. 두 번째는 사전주의 조치가 취해질 수 있는 기준이 다양하다는 점이다. 일반적으로는 리우선언은 가장 엄격한 기준이라고 평가되는 '심각하거나 회복할 수 없는'(serious or irrecoverable)이라는 기준을 언급하고 있다. 반면에 Bamaco협약은 그러한 조건적 언급이 없이 환경적 침해를 야기하지 않도록 사전주의원칙을 적용하도록 규정하고 있어 가장 낮은 기준을 제시하고 있는 것으로 볼 수 있다. 그 문언 이후에 의무부과적 용어인 'shall'을 쓰고 있기는 하지만 '노력하여야 한다'(strive)는 문언을 담고 있어 강제성에서 약화된 측면을 함께 고려할 경우 기준이 낮아진 의미가 퇴색할 수 있다. 생물다양성협약은 '중대한 생물다양성 감소 또는 상실의 위협'을 사전주의원칙 적용의 기준으로 언급하여 리우선언과 Bamaco협약기준의 중간적 기준이 언급되고 있다. 세 번째는 취할 수 있는 조치에 대한 문언이 다양하게 제시되고 있다는 점이다. 리우선언의 경우에는 '비용효과적'(cost effective) 조치를 언급하고 있는데, 다른 문서들은 그러한 조건을 달지 않은 경우도 있고 좀 더 낮은 기준을 제시하고 있기도 하다.

유럽지역협약인 OSPAR협약(1992)은 '사전주의'(precaution)와 '예방'(prevention)을 연계하여 "예방조치가 취해진 것(inputs)과 그 효과(effects) 간에 결정적인 인과관계의 증거가 없더라도 우려의 합리적 근거가 있는 경우 예방조치가 취해져야 한다"고 규정하고 있다.<sup>63)</sup> 유사하게 발틱해협약(1992)은 취해진 것과 주장된 효과 간에 결정적인 인과관계의 증거가 없더라도 침해가 야기될 수 있다고 가정할 이유가 있는 경우 예방조치가 취해져야 한다고 규정하고 있다.<sup>64)</sup> 이들 두 협정은 미묘한 차이는 있지만 사전주의원칙의 내용을 담고 있으면서도 예방조치라는 용어를 사용하고 있고 그러한 조치가 취해질 수 있는 기준이 완화되고 있는데, 발틱해협약이 '합리적'(reasonable)이라는 제한이 없이 규정하여 좀 더 낮은 기준을 제시하고 있는 것으로 보인다.

한편 이 원칙은 많은 국내외 판례에서 인용되어 왔다. 우선 *Gabcikovo*

---

내법적으로는 이미 적용사례가 있으면서도 국제법적으로는 구속력 있는 법규화되는 것에 반대하고 있다고 할 수 있다.

63) Convention for the Protection of the Marine Environment of North-East Atlantic (1992), 32 ILM 1068, 제2조 제2항 a.

64) Convention on the Protection of the Marine Environment of the Baltic Sea Area (1992), 제3조 2항.

case에서는 이 원칙이 직접 언급되지는 않았다. 다만 재판소는 분쟁당사국인 헝가리와 체코슬로바키아 간에 체결되었던 1977년 다뉴브강 개발사업에 관한 조약상 다뉴브강 수질과 자연을 보호할 계속적인 의무를 부과하였다고 보면서 환경보호분야에서 환경에의 '회복할 수 없는'(irreversible) 성격과 이러한 유형의 손해의 배상체제의 고유한 제한 때문에 '경계와 예방'(vigilance and prevention)이 요구된다는 것을 염두에 두었다고 밝히고 있다.<sup>65)</sup>

이러한 재판소의 판결에 대하여 두 가지 입장이 대립되고 있는데, 하나는 직접적으로 사전주의원칙을 언급하고 있지는 않지만 동 원칙의 규범적 성격을 인정한 것으로 보는 입장이다.<sup>66)</sup> 다른 하나는 재판소는 헝가리가 분명하게 자국의 조약종료선언의 근거로서 사전주의원칙에 따른 조치의 필요성을 언급하였음에도 불구하고 이 원칙이 언급되어야 할 판결부분에서 이 용어를 사용하지 않고 있다는 것을 지적하여 이를 반대한다.<sup>67)</sup> 나아가 반대입장을 주장하는 측에서는 사건에서 헝가리가 조약종료행위의 정당화논리로 다뉴브강 개발로 인한 심각한 피해를 거론하며 '생태적 필요성'(ecological necessity)을 주장하였는데, 재판소는 환경이 긴급피난을 주장하는 근거로서의 '본질적 이해관계'(essential interest)가 될 수 있다는 것을 최초로 인정하면서도 긴급피난의 근거가 되기 위해서는 문제의 이해관계가 "중대하고 임박한 위해"(grave and imminent peril)에 의하여 위협을 받아야 한다고 밝히고, 해당 사건에서 헝가리가 처한 상황은 '단지 가능한 위해의 우려'(mere apprehension of a possible peril)가 있는 것으로 불충분하고 그러한 위해도 '임박'해 있다고 하기에는 불충분하다고 하여 헝가리의 변론을 받아들이지 않았다는 점을 지적한다. 비록 국가책임과 관련하여 주장된 내용이지만 사전주의원칙이 적용될 수 있는 기준을 너무 높여 놓아 동 원칙의 실제 적용가능성에 타격을 주었다는 것이다.<sup>68)</sup> 이와 같은 불분명한 입장은 이후의 관련 판례들에도 영향

65) *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, ICJ Rep. (1997), para. 140.

66) 대표적으로 Owen McIntyre and Thomas Mosedale, "The Precautionary Principle as a Norm of Customary International Law," *Journal of Environmental Law*, Vol.9(1997), p.235; Arie Trouwborst, *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law* (2002), p.164.

67) Weeramantry 재판관은 general principle of "caution"으로 언급하였다. para. 113.

68) Jessica Howley, "The Gabčíkovo-Nagymaros Case: The Influence of the International Court of Justice on the Law of Sustainable Development," *Queensland Law Student Review*, Vol.2(2009), p.13.

을 미쳤다.

*Southern Bluefin Tuna case*에서는 일본의 과학조사 목적의 참치어로 활동을 중지시켜 줄 것을 요구하는 잠정조치를 신청했던 오스트레일리아와 뉴질랜드가 분쟁이 최종적으로 해결될 때까지 남방참다랑어(southern bluefin tuna)의 어로활동이 사전주의원칙에 합치되게 이루어져야 한다고 명하여 줄 것을 요청하다. 이에 대하여 해양법재판소(ITLOS)는 당사국들이 남방참다랑어 어종에 중대한 침해를 방지하기 위한 효과적 보존조치가 취해져야 한다는 것을 보장하기 위해 '신중함과 주의를 가지고'(with prudence and caution) 행동하여야 한다고 밝혔다.<sup>69)</sup> 나아가 재판소는 남방참다랑어 어종을 보존하기 위하여 취하여야 할 조치에 관한 과학적 불확실성이 있다고 하면서 당사자들에 의해 제시된 과학적 증거를 확실성을 가지고 평가할 수는 없지만, 동 어종의 더 이상의 멸종위기를 되돌리고 당사자들의 권리를 보존하기 위해 긴급하게 조치가 취해져야 한다고 판결하였다. 판결에서 분명한 문언으로 사전주의원칙을 언급하고 있지 않지만 과학적 불확실성이 있다는 것을 인정하면서도 '신중함과 주의'를 가지고 행동하여야 하는 당사국들이 어족자원의 멸종위기를 막기 위해서는 과학조사 목적의 어로활동을 중단하여야 한다고 함으로써 사전주의원칙을 인식한 판결이라고 평가될 수 있다.<sup>70)</sup>

영국과 아일랜드 간의 분쟁이었던 *Mox Plant case*에서도 아일랜드는 영국의 Mox플랜트 가동중단을 요구하는 잠정조치를 신청하면서 사전주의원칙에 근거하여 자국 주장의 근거의 하나로 언급하였다. 하지만 재판부는 *Southern Bluefin Tuna case*와 마찬가지로 사전주의라는 용어를 사용하지 않고 '신중함과 주의'(prudence and caution)라는 용어를 사용하면서, '신중함과 주의'라는 개념은 분쟁당사국인 아일랜드와 영국이 Mox플랜트 운영의 위해성과 효과에 관한 정보교환과 그러한 문제를 다루는 방법을 적절하게 고안하는데 있어 협조하여야 한다는 것을 요구한다고 밝혔다.<sup>71)</sup> 싱가포르와 말레

69) *Southern Bluefin Tuna case*(New Zealand v. Japan; Australia v. Japan, 1999), ITLOS Order of 27 August 1999, para. 77.

70) Sands, *et al.*, *supra* note 1, p.225. Treves 재판관도 개별의견 긴급성의 요건이 사전주의적 접근의 측면에서 접근해야만 만족될 수 있었기 때문에 잠정조치허용 명령에서 재판소가 사전주의적 접근이라는 용어를 명시적으로 사용하지 않은 것에 대하여 유감을 표명하였다. *Southern Bluefin Tuna case*, separate opinion of Judge Treves, para. 8. 동지: Lang 재판관과 Shearer 재판관의 개별의견 참조.

71) *The Mox Plant case*(Ireland v. United Kingdom), ITLOS Order of 3 December 2001,

이시아 간의 분쟁이었던 *Land Reclamation* case에서도 해양법재판소는 싱가포르의 매립공사 중단을 요구하였던 말레이시아의 잠정조치요구에 대하여서도 유사한 입장을 취하였다.<sup>72)</sup> *Responsibilities and Obligations in the Area* case에서는 가장 분명하게 '사전주의적 접근'이 심해저개발 후원국의 상당한 주의의 일반적 원칙에 통합된 일부라고 밝히고, 잠재적 위험의 개연성이 있다는 지적을 무시하는 것은 사전주의적 접근에 합치되지 못한 것이라고 판결하고 있다.<sup>73)</sup> 이 사건은 다른 사건과 비교하여 해석되어야 할 부분이 있다. 즉, 이 사건에서 심해저기구가 심해저개발과 관련하여 제정한 관련 규칙(Regulations)은 그 규정상 사전주의적 접근을 의무로 규정하고 있어 관습법규와 관계없이 조약의무로 심해저활동의 후원국(sponsoring state)이 준수하여야 하는 경우였다. 하지만 해양법재판소 심해저재판부는 규칙과 관계 없이도 후원국의 상당한 주의의무 내에 사전주의적 접근의무가 부과될 수 있다는 것을 분명하게 밝힌 것은 의미 있는 진전임은 확실하다.

한편 국제사법재판소는 *Pulp Mills* case에서 아르헨티나가 주장했던 것과 같이 직접적으로 사전주의원칙을 적용하거나 입증책임의 전환주장을 받아들이지는 않았지만, 사전주의적 접근이 아르헨티나와 우루과이 간에 체결된 우루과이강조약(Statute)의 해석과 적용에 관련될 수 있다고 판결하였다.<sup>74)</sup> 반면에 WTO 분쟁해결기구는 *Beef Hormone* case에서 사전주의원칙이 일반국제법 또는 관습국제법으로 광범위하게 인정되고 있는가는 분명하지 않다고 지적하고 국제환경법분야 밖에서는 아직 권위 있는 법규형성(authoritative formulation)을 있어야 한다고 밝혔다.<sup>75)</sup>

일부 국가의 국내법원들도 이 원칙을 적용하는 경우가 늘어나고 있는 추세이다.<sup>76)</sup>

---

para. 84.

72) *Case Concerning Land Reclamation by Singapore in and Around the Straits of Johor* case(Malaysia v. Singapore), Provisional Measures Order of 8 October 2003, para. 99.

73) *Responsibilities and Obligations in the Area* case, Advisory Opinion of 1 February 2011, para. 131.

74) *Pulp Mills on the River Uruguay* case(Argentina v. Uruguay), ICJ Report(2010), para. 164.

75) *Beef Hormone* case, Report of the Appellate Body, 16 January 1998, WT/DS48/AB/R, para. 123.

76) Sands, *et al.*, *supra* note 1, p.228.

이상에서 볼 때 유럽지역에 국한할 경우에는 사전주의원칙이 일반적 지지를 받고 있다고 할 수 있지만 원칙적용기준의 통일적 적용이 이루어지지 못하고 있다는 점, 국제판례들이 분명하게 이 용어를 사용하여 일반국제법이 되었다고 선언하기를 주저하였다는 점을 지적하여 사전주의원칙은 아직 확고하게 국제관습법으로 일반적인 인정을 받고 있다고 보기는 어렵다고 결론을 내려야 할 것으로 보인다. 하지만 관습법규화의 문턱에 닿아 있다고 할 수는 있을 것이다.

### 3) 지속가능한 개발원칙

지속가능한 개발원칙은 이미 국제환경법 초기 단계의 생물종보호조약에서 그 의미가 담긴 조항들이 규정되기 시작하였지만, 정확하게 지속가능한 개발이라는 용어를 사용하기 시작한 것은 1980년대에 들어와서의 일이고, 조약상 지속가능한 개발원칙이 처음 언급된 것은 1992년 EEA협약<sup>77)</sup>이다. 이후 이 원칙은 수많은 환경 관련 국제문서에서 언급되어 왔다. 하지만 모든 환경상황에 적용될 수 있는 포괄적 내용을 규범적 적용이 가능한 형태로 규정하고 있지는 못하고 그렇게 발전되기도 어렵다고 평가된다.

*Gabcikovo case*에서 국제사법재판소는 인류는 수세대에 걸쳐 경제적 및 여러 이유로 환경에 어떤 영향을 미치는가를 고려하지 않은 채 지속적으로 자연에 간섭하여 왔는데, 그러한 무자비하게 자행되는 자연개발이 과학의 발전과 현 세대 및 미래세대를 위해 얼마나 위험한 것인가를 인식하게 됨으로써 새로운 규범과 기준이 등장하게 되었다고 보았다. 새로운 기준과 규범은 국가가 새로운 활동을 계획하는 경우뿐만 아니라 과거에 시작되어 계속되고 있는 활동에도 고려되어야 하는데, 환경보호와 경제개발의 융화 필요성이 지속가능개발 개념에 적절하게 표현되어 있다고 밝혔다. 재판소는 나아가 분쟁당사국이 발전소 운영으로 인해 환경에 미치는 영향을 새롭게 바라보아야 한다는 것을 의미한다고 밝히고, 양 당사국이 다뉴브강 본류와 지천에 방류하여야 할 하천수의 양을 정하기 위한 만족스런 해결책을 찾아야 한다고 판결하였다.<sup>78)</sup> 이 판결은 지속가능한 개발원칙을 정의하고 있지는 않지만 동원칙의 구성요소인 세대간 형평, 자연의 지속가능한 이용, 환경개발과 경제

77) Agreement on the European Economic Area, 1801 UNTS 3. Preamble.

78) ICJ Reports(1997), para. 140.

개발의 통합이라는 중요한 요소들을 언급하고 있고, 실체법 및 절차법적 일정한 법적 효과가 발생할 수 있음을 인정하고 있는 것으로 평가된다.<sup>79)</sup>

이 사건에서 국제환경법과 관련하여 본 판결문보다 더 주목받는 것은 Weeramantry 재판관의 개별의견인데, 그는 이 원칙을 단순한 개념이 아닌 규범적 가치를 가진 원칙으로 간주하고 근대국제법의 통합된 일부가 될 것이라고 주장하면서 국가관행으로 광범위하게 지지를 받고 있기 때문에 관습법이 될 것이라고 보고 있다.<sup>80)</sup> 이러한 Weeramantry 재판관의 판결을 지지하는 학자도 있지만<sup>81)</sup> 더 많은 학자들은 아직 국제관습법규에 이르지 못하는 못하였다고 본다.<sup>82)</sup>

한편 *Pulp Mills case*에서 국제사법재판소는 각 당사국이 하천이용에 관한 규정(Statute) 제1-27조에 따라 공유하천을 경제적 및 상업적 활동을 위해 형평하고 합리적으로 이용하도록 만들 자격이 있음을 인정하고, 이것은 오래 인정되어 온 공유하천에 관한 국제법과 완전히 합치된 것이라고 보았다. 또한 재판소는 형평한 이용을 지속가능한 개발의 광의의 체계 내에 위치시키고 우무과이강 하천이용에 관한 규정(Statute) 제27조가 지속가능개발 개념의 정수인 경제개발과 환경보호 간의 균형과 공유자원의 형평하고 합리적인 이용 간의 상호연관성을 내포하고 있다고 밝혔다.<sup>83)</sup>

*Iron Rhine case*에서는 철도건설과 운영의 규율체제인 1839년의 분리조약(Treaty of Separation)과 Iron Rhine조약을 현 시점에서 해석하면서 조약법협약 제31조 3항 c에 따라 당사자간의 관계에서 적용할 수 있는 국제법의 관련 규칙을 고려하여야 하는데 이 사건의 경우 국제환경법이 그러한 국제법규에 포함된다고 보았다.<sup>84)</sup> 중재재판부는 또한 환경의 범주에는 공기, 물, 토지, 식물계와 동물계, 자연생태계 및 서식지, 인간건강과 안전 및 기후

79) Sands, *et al.*, *supra* note 1, p.208. 반면에 절차법적 측면에서 더 중요성을 인정하는 견해도 있다. Howley, *supra* note 68, p.9.

80) Separate Opinion, paras. 88-89, 90.

81) 예를 들어, Virginia Daile, "Sustainable Development: Reevaluating the Trade vs. Turtles Conflict at the WTO," *Journal of Transnational Law & Policy*, Vol.(2000), p.343.

82) 예를 들어, Alan Boyle and David Freestone, "Introduction," in A. Boyle and D. Freestone(eds.), *International Law and Sustainable Development: Past and Future Challenges*(1999), p.16.

83) ICJ Rep., para. 177.

84) *Arbitration Regarding Iron Rhine Railway case*(Belgium v. Netherlands), para. 58.

등이 포함될 수 있다고 보면서 현재의 법적 지위가 어떠한 발전되고 있는 국제환경법원칙으로는 보존, 관리, 예방, 지속가능한 개발 및 미래세대를 위한 보호 등이 언급될 수 있다고 하여 지속가능개발원칙을 발전 중인 국제환경법원칙의 하나로 열거하고 있다.<sup>85)</sup> 나아가 중재재판부는 오늘날 국제법과 EC법 모두 경제개발활동을 계획하고 이행하는데 있어 적절한 환경조치를 통합하도록 요구하고 있다고 하면서, 스톡홀름선언, 리우선언 등과 관련 발전 추세를 근거로 이제는 환경보호를 경제개발에 통합하도록 요구하고 있고, 이로 인해 경제개발이 환경에 중대한 침해를 야기할 수 있는 경우 그러한 손해를 방지하거나 적어도 완화하여야 할 의무가 있고 이 의무는 일반국제법이 되었다고 보았다.<sup>86)</sup>

*Shrimp/Turtle case*에서 WTO 항소기구는 WTO협정이 그 서문에서 지속가능한 개발목표를 분명하게 인정하고 있다는 것은 지적하고, 경제 및 사회적 개발과 환경보호가 통합되는 것이라고 일반적으로 인정되어 온 개념이라고 밝히고 지속가능한 개발 개념이 GATT 1994와 같은 부속협정 및 동 협정의 제20조 g항과 같은 환경 관련 예외를 해석함에 있어 지침이 될 수 있다고 밝히고 있다.<sup>87)</sup>

지속가능개발원칙은 그 개념 자체가 관습법이 되기에는 너무 광의이며 다의적인 개념이고 개별적 환경분야에서 동일한 의미로 적용되기에는 어려운 개념이다. 다만, 지속가능개발원칙의 구성개념 중 경제개발과 환경보호의 통합원칙은 비교적 일관성 있게 국가관행이 일치된 지지를 보이고 있고, 국제판례에서도 지속가능개발원칙의 핵심개념으로 일반국제법원칙으로 발전되고 있음이 지적되고 있다.

#### 4) 협력원칙

포괄적 원칙으로서의 협력원칙은 선린원칙과 신의성실원칙에 근거한 지도적 지침으로서의 역할을 수행하고 그 자체가 법으로서 적용되기에는 부적합하다. 이것은 1978년의 공유자원에 대한 UNEP원칙 초안에서도 잘 선언되

85) *Ibid.*

86) *Ibid.*, para. 59. 중재재판부의 이 부분의 언급은 환경손해를 야기하지 않을 책임원칙 개념인데 지속가능한 개발원칙의 문맥에서 개념의 구분 없이 언급하고 있는 것은 국제환경법원칙간의 상호 밀접한 관계를 보여주는 것이다.

87) 38 ILM 121(1999), paras. 121, 153.

고 있는데 “공유자원에 대한 … 협력은 신의성실의 원칙과 선린의 정신에 기초하여 수행된다”고 선언하고 있다.<sup>88)</sup>

하지만 그 구성요소로서 긴급상황에서의 통지 등과 같은 협력이나 환경영향평가 등의 절차적 원칙 등은 일관성 있는 국가관행의 확대와 절차내용의 구체화 등을 통하여 국제관습화가 이루어지고 있는 것으로 평가된다.

우선 긴급상황에서의 협력분야에서는 범규형성이 비교적 잘 이루어지고 있는 분야이다.<sup>89)</sup> 여기에는 긴급상황으로 인해 영향을 받을 수 있는 국가에 대한 위협의 고지와 지원 가능한 국가의 긴급상황에 처한 국가에 대한 피해 최소화를 위한 지원 등이 포함된다. 고지의무는 환경상황은 아니지만 *Corfu Channel case*에서 이미 “자국영토 내에 있는 위협사실을 인지한 경우 이에 영향을 받을 수 있는 국가에 고지하여야 한다”고 판결하였다. Torrey Canyon 호 사건이나 Chernobyl 사건과 같은 환경 관련 대형사고들이 발생한 후 채택된 유류오염피해의 경우, 공해상에서의 간섭에 관한 국제협약<sup>90)</sup>과 핵물질로 인한 비상시의 조기통보에 관한 조약<sup>91)</sup> 등에서도 그러한 내용을 규정하고 있다.

다음으로 환경영향평가에 대하여 살펴보면, 스톡홀름환경회의 이후 많은 환경 관련 국제문서들이 환경영향평가를 규정하여 왔다. 그러한 문서들 중에는 리우선언<sup>92)</sup>과 같은 소위 소프트로 문서와 함께 해양법협약이나 전략적 환경평가의정서와 같은 조약문서들이 포함된다.

한편 환경영향평가는 판례를 통하여서도 국제법규로 발전되어 가고 있음을 알 수 있다. 우선, 국제사법재판소는 *Gabcikovo case*에서 환경영향평가라는 용어를 직접적으로 사용하지는 않았지만, 사건에서 문제가 되었던 체코슬로바키아와 헝가리 간의 다뉴브강 개발사업에 관한 조약이 환경손해를 회피하기 위하여 취해져야 할 조치에 관한 규정을 이미 포함하고 있다는 것을 지적하면서 동 조약체결 이후에 환경의 침해에 대한 취약성(vulnerability)

88) Resolution on Co-operation in the Field of the Environment concerning Natural Resources Shared by Two or More States, U.N. Res. 3129, U.N. GAOR, 28th Sess., Supp. No. 30, at 48, UN Doc. A/RES/3129, 13 ILM 232, 원칙 7.

89) 김정건 외, *supra* note 9, 759면.

90) International Convention Relating to Intervention on the High Seas in Cases of Oil Pollution Damage(1969), 9 ILM 25.

91) Convention on Early Notification of Nuclear Accidents(1986), 25 ILM 1370.

92) *Supra* note 3, 원칙 17.



에 대한 인식과 환경적 위해성이 계속적으로 평가되어야 한다는 인식이 점차 강화되어 왔다는 것을 지적하였다.<sup>93)</sup> 반면에 Weeramantry 재판관은 반대의 견에서 현 발전단계에서 환경법은 환경에 중대한 영향을 미치는 것으로 합리적으로 간주될 수 있는 경우 환경영향평가의무가 있는 것으로 해석되어야 한다고 밝혔다.<sup>94)</sup>

*Pulp Mills case*에서 국제사법재판소는 오늘날 국가간에 광범위하게 인정을 받아가고 있어 일반국제법의 요구로 간주되고 있는 관행은 제한된 산업활동이 초국경상황에서 특별히 공유자원에 중대한 악영향을 미칠 수 있는 위험성이 있는 경우 환경영향평가를 실시하여야 한다는 것이라고 보다 분명하게 밝히고 있다.

해양법재판소는 *Responsibilities and Obligations case*에서 환경영향평가(environmental impact assessment)를 행하여야 의무는 해양법협약<sup>95)</sup>의 당사국의 직접적 의무이고 또한 국제관습법하의 일반적 의무이기도하다는 것이 강조되어야 한다고 판결하였는데,<sup>96)</sup> 이는 *Pulp Mills case*보다 더 분명하게 국제관습법이라는 용어를 사용하고 있다는 점에서 진전된 판결이다.

### 3. 원칙내용의 구체화

#### 1) 서 설

국제환경법원칙의 진화의 또 다른 측면은 원칙내용이 보다 명확하게 또는 구체화되는 방향으로 발전하고 있다는 것이다. 이러한 측면의 진화는 한편으로는 국제관습법화되어 가는 과정에서 함께 일어나는 것이기도 하지만 그와 관계 없이도 이루어질 수 있다는 점에서 별도 논의가 가능하다.

93) ICJ Rep(1997), para. 68.

94) Separate Opinion, para. 112. 그의 이러한 견해는 어떤 사업시행 전에 이루어지는 환경영향평가(EIA)를 넘어서 사업의 계속 중에 지속적으로 평가가 이루어져야 한다는 것을 지적하였다는 점에서 지속적 환경영향평가(Continuous EIA: CEIA)를 요구하였다고 평가된다. Howley, *supra* note 68, pp.16-17.

95) *Supra* note 40, 제206조.

96) *Supra* note 73, para. 145.

## 2) 환경손해를 야기하지 않을 책임

환경손해를 야기하지 않을 책임은 가장 오랜 발전 역사를 가진 국제환경 법원칙이고 국제관습법으로 발전하여 일반국제법규가 되었다고 평가되지만 여전히 무엇이 환경손해인가, 어느 정도의 손해가 금지되는가, 모든 손해인가 아니면 심각하거나 중대한 손해만인가, 상당한 주의의 기준은 무엇인가, 즉 절대책임, 엄격책임 또는 과실책임 중 어느 기준에 따라야 하는가, 책임의 정도는 무엇인가 등의 문제에 대한 구체화 필요성이 제기되어 왔다.<sup>97)</sup> 하지만 이러한 제기된 문제에 대하여 통일적 기준과 답을 제시하는 것은 불가능한데 그 이유는 우선 오염분야가 해양, 대기, 토양, 생물자원 등 다양하여 모든 분야에 동일적으로 적용되는 기준이 형성되는 것이 어렵다는 것이고, 다른 하나는 국가마다 경제적·사회적·문화적 전통과 능력이 달라 일률적 기준이 제시되더라도 준수 가능성이 없을 수도 있고 이 경우 법규의 실효성이 약화될 수 있기 때문이다.

이러한 문제해결의 한 수단으로 많이 이용되는 것이 해당 국제환경문제를 규율하기 위한 기본원칙과 규제체계를 규정한 기본조약을 체결하고 구체적인 의무를 규정하기 위한 의정서를 필요한 분야 또는 문제마다 체결하는 방안이다. 대표적인 것으로 유럽지역 국가들 간의 조약이기는 하지만 원거리초국경대기오염에 관한 협약<sup>98)</sup>과 9개의 의정서<sup>99)</sup>이다. 다른 하나는 국제법위원회(ILC)가 금지되지 않은 활동으로 야기된 손해에 대한 책임문제에 대한 작업의 일환으로 작성된 위험활동으로 야기된 초국경침해의 예방초안<sup>100)</sup>이다. “금지되지 않은 활동으로 인한 것,” “중대한 초국경 침해” 등의 제한적 용어를 두고 있고<sup>101)</sup> 조약으로 발전되지 않은 한계를 갖지만 국가의 상당한 주의의무의 내용과 정도를 좀 더 구체화하였다고 할 수 있다.

97) Sands, *et al.*, *supra* note 1, p.196.

98) Convention on Long Range Transboundary Air Pollution(1979), 18 ILM 1442.

99) Monitoring and Evaluation Protocol(1984), Sulphur Protocol(1985), NOx Protocol(1988), Volatile Organic Compounds Protocol(1991), Sulphur Protocol(1994), Heavy Metal Protocol(1998), Persistent Organic Protocol(1998), Protocol to Abate Acidification, Eutrophication and Ground-Level Ozone(1999) 등.

100) ILC, Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities(2001), <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9-7-2001.pdf>(2013. 7. 2. 방문).

101) *Ibid.*, 제1조.

### 3) 사전주의원칙

사전주의원칙의 적용에 있어 가장 어려운 문제는 야기될 위험의 정도에 대한 기준, 조치언기 주장을 물리칠 과학적 불확실성의 정도를 정하기 어렵다는 점과, 사전주의원칙에 의한 조치를 행함에 있어 위험을 야기한 측에서 위험정도를 입증하여야 하여 소위 입증책임의 전환이 이루어지는가 하는 것이다.

첫 번째 문제와 관련하여 1995년 경계성어족 및 고도의 회유성어족자원에 관한 협정이 의미 있는 규정을 하고 있다. 즉, 동 협정은 당사국이 해양환경을 보존하고 해양생물자원을 보호하기 위하여 경계성어종과 고도회유성어종의 보존, 관리 및 이용에 사전주의적 접근을 광범위하게 적용하여야 한다고 규정하고 있다.<sup>102)</sup> 나아가 동 조항은 사전주의적 접근을 이행함에 있어서 가능한 최선의 과학정보를 취득 및 공유하고 위해성과 불확실성을 다루기 위한 증진된 기술을 이행함으로써 어족자원의 보존관리를 위한 의사결정을 증진하고, 유용한 최선의 정보와 특정 어종의 기준점 및 그것을 초과한 경우 취해질 행동 등에 기초하여 부속서 II에 따로 정한 지침을 적용하고, 어종의 규모의 생산성에 관한 불확실성, 기준점, 기준점에 관련된 어종조건, 어업으로 인한 폐사수준과 배분, 연관 또는 종속어종 및 비목표종에 관한 어업활동의 영향 등과 아울러 기준 및 예측되는 해양, 환경 및 사회·경제적 조건 등을 고려요소로 열거하고 있다. 또한 동 조항은 비목표어종 및 연관어종 또는 종속어종에 관한 어업의 영향을 평가하기 위한 데이터 수집과 연구프로그램을 개발하고, 그러한 어종의 보존을 보장하고 특별한 관심의 대상이 되는 서식지를 보호하기 위해 필수적인 계획을 채택하도록 요구하고 있다.

어종 복원을 위한 조치가 취해져야 할 기준점(reference point)을 수립하도록 한 것은 사전주의적 접근이 적용될 위험수준과 관련하여 의미 있는 접근이다. 이 협약의 부속서 II는 예방적 기준점 적용을 위한 지침을 제공하고 있는데, 우선 동 부속서는 예방적 기준점을 합의된 과학적 절차를 통해 도출된 어족자원 현황 및 어업현황의 추정치로서 어업관리의 지침으로 사용될 수 있는 것을 말한다고 정의하고,<sup>103)</sup> 보존 또는 제한기준점과 관리 또는 목표기준점 등 두 가지 기준점을 이용하도록 하고 있고 기준점은 어종별로 세분화

102) *Supra* note 59, 제6조 1항.

103) *Ibid.*, Annex II, para. 1.

하여 운영하도록 하고 있다. 또한 부속서는 기준점 결정을 위한 정보가 빈약한 경우 잠정적 기준점을 설정하도록 규정하고 있다.

WTO체제 내의 위생 및 검역협정은 사전주의원칙 또는 접근이라는 용어를 사용하고 있지는 않지만, 위생 및 검역조치가 취해질 전제로서 위험평가, 위생 및 식물위생 보호의 적정수준을 결정하는 기준과 고려사항을 규정하면서<sup>104)</sup> 사전주의원칙 적용기준 발전에 기여한 측면이 있다.

한편 판례를 통해서도 기준 제시가 이루어진 것으로 평가되는데 우선 *Southern Bluefin Tuna case*를 들 수 있다. 앞서 본 것과 같이 이 사건에서 사전주의원칙 또는 접근이라는 용어를 사용하여 판결을 하지는 않았지만, 동원칙이 적용된 것으로 보는데, 판결과정에서 해양법재판소는 ① 남방참다랑어(*Southern Bluefin Tuna*)의 심각한 개체수 감소가 이루어졌고 이것은 역사상 최소수준이라는 것을 지적하고, 아울러 이것이 심각한 생물학적 관심사로 되었다는 것을 지적하여 어족자원 보존에 심각한 위협이 존재한다는 것을 인정하고, ② 당사국과 그들의 입장을 변론하려는 전문가들의 의견이 상반되고 있어 과학적 불확실성이 존재한다는 것을 인식하였으면서도, ③ 어족보존의 '심각한 침해'(serious harm)를 방지하기 위해 '신중함과 주의'(with prudence and caution)를 가지고 효과적인 보존조치를 취해야 한다고 판결하였다.

두 번째 입증책임의 전환이 사전주의원칙의 필수적 요소인가의 문제는 아직 확실한 진전이 이루어진 것으로 볼 수는 없다. *Southern Bluefin Tuna case*에서 일본의 과학조사 목적의 어획을 중단하여야 한다는 잠정조치를 인정하면서 해양법재판소가 일본이 과학조사 목적을 위해 할당된 어획이 남방참다랑어의 보존에 심각한 위협을 주지 않는다는 것을 입증하지 못하였다는 것을 지적하였는데, 이는 입증책임의 전환을 인식한 판결이라는 것이다. 하지만 이러한 판단은 해양법재판소가 사전주의원칙을 적용하고 있다는 것을 명시하지 않았다는 점, 뉴질랜드와 호주가 제시한 위협의 증거는 과학적 확실성이 있다는 것에 근거하여 판결한 것이 아니라는 점에서 문제가 있다. *Nuclear Tests II case*에서 뉴질랜드는 사전주의원칙이 적용되어야 하고, 이 원칙에 따라 프랑스가 핵실험에 의한 환경에의 위협이 없다는 것을 입증하여야 한다고 주장하였지만, 프랑스는 이 원칙의 국제법상 지위가 불확실하다고 주장하면서 입증책임 문제는 국제환경법 분야도 일반국제법 분야와 다르지

104) Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures(1994), 제5조.

않다고 주장하였다. 재판소는 이에 대한 언급을 하지 않았고, Weeramantry 재판관은 반대의견에서 사전주의원칙의 적용되어야 한다는 것과 그에 따라 입증 관련 정보를 가지고 있는 위험을 야기하려는 피청구국에 입증책임이 있다고 밝혔다.<sup>105)</sup> 최근의 판례인 *Pulp Mills case*에서는 사전주의적 접근이 1975년의 우루과이강조약 해석에 관련될 수 있다는 것을 인정하면서도 입증 책임의 전환이 그 당연한 결과는 아니라고 밝혔다.<sup>106)</sup>

이러한 발전을 통하여 사전주의원칙이 적용되기 위해서는 ① 환경침해를 방지하기 위해 조치를 취할 필요를 정당화하기에 충분한 선험적 평가에 의한 위험이 존재할 것(위험의 존재); ② 야기될 위험이 심각한 또는 회복 불가능한 위험의 존재 또는 상황에 따라서는 일정한 정도의 환경손해위험의 존재(위험의 정도); ③ 위험의 정확한 원인에 대한 확실하고 결정적인 과학적 증거의 결여 등의 요건이 충족되어야 한다고 정리할 수 있다. 아직은 완전한 합의에 이르지지는 않았지만, 환경적으로 민감한 활동을 하려는 자가 그러한 활동이 위험한 결과를 야기하지 않는다는 것을 입증하여야 한다는 입증책임이 전환될 가능성이 있다는 방향으로 법 발전이 이루어지고 있다고 할 수 있다.

#### 4. 적용범위의 확장

국제환경법원칙 진화의 또 다른 측면은 적용범위의 확장이다. 적용범위의 확장은 두 가지 측면으로 나타나는데, 첫째는 국제환경법 분야를 넘어 타 국제법 분야에 적용되는 것이고, 둘째는 ‘초국경적’(transboundary) 상황에서 적용되던 것이 ‘지구적’(global) 환경상황에까지 적용되는 것이다.

우선, 타 국제법 분야에 적용되는 경우로는 *Beef Hormone case*에서 WTO 항소기구가 사전주의원칙이 위생 및 검역협정(SPS협정) 제5조 7항에 통합되어 왔고 특별한 의미를 부여하여 왔다고 판결한 것<sup>107)</sup>에서 찾을 수 있다. 이는 사전주의원칙이 국제경제법 분야에서도 적용될 가능성을 언급한 것으로 볼 수 있다.<sup>108)</sup> 사실 국제환경문제를 다루었던 판례들은 환경손해를 야기하지 않을 책임원칙, 사전주의원칙, 지속가능한 개발원칙 등을 다루면서

105) ICJ Rep.(1995), pp.342-345.

106) Para. 164.

107) Para. 120.

108) Sands, *et al.*, *supra* note 1, p.221.

국제환경법의 일반원칙, 국제환경관습법이라고 표현하지 않고 국제법의 일반원칙 또는 국제관습법이라는 용어를 사용하여 지칭하고 있다. 더구나 *Iron Rhine case*, *Pulp Mills case* 등은 분쟁당사국간에 문제되었던 조약이 체결된 시점에는 국제환경법이 제대로 형성되지 않았었던 것을 지적하면서, 해석 시점에 조약법협약 제31조 1항 c에서 규정된 관련 국제법규로 국제환경법이 존재하고 이를 고려하여야 한다고 하면서도 국제환경법의 일반법규가 되었다고 하지 않고 국제법의 일반법규 또는 관습법규가 되었다고 판결하고 있다. 이는 이들 원칙의 적용을 국제환경법에 한정시키지 않으려 한 것으로 볼 수 있다.

둘째로, 초국경적 상황에서 적용되는 원칙이었던 것이 지구적 상황에도 적용되는 것인데 대표적인 것이 환경손해를 야기하지 않을 책임원칙이다. 이 원칙을 최초로 판결에서 인정하였던 *Trail Smelter case*에서는 “타국 영토”에 손해가 야기되지 않아야 한다는 것을 언급하였지만, 이후 리우선언을 비롯한 국제문서들과 판례들 “타국 영토”와 함께 “국가관할권 이원지역”을 언급하고 여기에 공해, 심해저 및 남극과 같은 공간이 포함된다고 해석되고 있어<sup>109)</sup> 공간적 범위를 확장하고 있다.

환경손해를 야기하지 않을 책임과 연계되는 것이 영토주권원칙 또는 영토 내의 자연자원이용에 대한 영구주권원칙인데, 오늘날 주권개념이 환경문제와 관련하여 상대화되고 있는 추세를 반영하는 측면이 있고, 다른 하나는 인류의 공유자원 또는 공유지역의 보존과 보호가 인류생존에 직결된다는 인식도 영향을 미치고 있는 것으로 볼 수 있다. 이러한 발전은 국제환경법 발전에 중요한 의미를 갖는데, 환경문제의 규율이 국가대 국가(state-to-state)의 차원을 넘어 인류 전체, 즉 인류공존의 차원으로 접근할 수 있게 만들 수 있기 때문이다. 기후변화 문제나 오존층 보존, 생물다양성 보존 등 다양한 문제들이 지구적 차원에서 접근할 수 있었던 것도 이러한 변화를 통하여 가능하였다고 할 수 있다. 이러한 발전은 또한 국제환경법원칙들이 대세적(*erga omnes*) 의무로 발전되어가고 있는 것과 연계되고 있다.

유해폐기물의 규제하기 위한 Bamako협약은 사전주의원칙과 관련하여 ‘잠재적 초국경 영향’(potential transboundary impact)을 특별히 언급하고 있는데,<sup>110)</sup> 사전주의원칙을 규정하고 있는 다른 국제문서들은 그러한 언급을

109) 김정진 외, *supra* note 9, 756면.

두지 있지 않고 있어 사전주의원칙의 '지구적'(global) 적용을 인정하고 있다고 해석될 수 있다.

국제환경법원칙들이 초국경적 상황이 아닌 상황에서도 적용될 수 있음을 보여주는 특수한 상황은 *Iron Rhine case*에서 다루어졌다. 이 사건에서 벨기에는 120년 전에 체결된 조약에 의한 철도이용과 관련한 권리를 행사하여 철도운행 재개와 그를 위한 철도개선사업을 네덜란드 통과구간에서 행할 수 있는지 또한 그러한 권리를 행사함에 있어 환경적 영향을 고려하여야 하는지 문제가 되었는데, 한 국가 영토 내의 경제활동이 타국 영토에 영향을 미치는 상황이 아니라 타국 영토에서 자국의 조약상 권리를 행사함으로써 타국 영토에 미치는 효과와 관련된 상황이었다. 중재재판부는 이러한 상황에서도 환경적 고려가 적용되어야 하고 *Iron Rhine* 철도의 운행재개와 그를 위한 개선사업이 환경보호조치와 독립된 것으로 볼 수 없다고 보았다.<sup>111)</sup>

## 5. 과 제

국제환경법의 제원칙은 국제환경조약을 해석·적용함에 있어 중요한 지침을 제공하여 왔고, 국제관습법규로 발전된 원칙들은 국가들의 활동을 제약하여 국제환경보호 규범으로서의 역할을 수행하여 왔다. 또한 이들 원칙은 각 국가의 국내법 규정에도 많은 영향을 미쳐 왔고<sup>112)</sup> 환경 관련 국제법규의 내용과 발전방향에 큰 기여를 해왔다.

이들 국제환경법원칙의 진화과정에서 몇 가지 과제들이 제기되고 있다. 첫째는 원칙내용의 구체화 문제이다. 앞서 보았듯이 많은 국제환경법원칙들이 나뉘는 내용의 명확화와 구체화를 위한 진전을 이루어왔다. 하지만 사전주의원칙상의 입증책임전환 문제, 적용기준 문제, 환경손해를 야기하지 않을 책임원칙에 따른 상당한 주의의무의 정도 등 다양한 문제들이 좀 더 구체적인 기준형성을 요구하고 있다. 물론 국제적 환경보호 문제가 오염원의 다양성, 지역적 환경상황의 다양성, 각 국가의 경제적·사회적·문화적 다양성, 기존오염에 대한 각 국가 기여도의 차이 등 여러 이유로 인하여 통일적 기준

110) *Supra* note 54, 제2조 5항 a.

111) Para. 223.

112) 우리나라와 관련하여서는 이재곤·김정건, “국제환경법원칙의 한국환경법규에서의 수용에 관한 연구,” 『국제법학회논총』, 제42권 제2호(1997), 133-162면 참조.

이 형성되기 어려운 것은 사실이다. 원칙의 내용과 기준의 명확화를 조약을 통하여 이루어간다면 법세계적 문제를 제외하고는 일단 상황에 맞추어 해결하여 갈 수도 있을 것이다.

다른 한 가지 문제는 국제법의 파편화 문제이다. 문제인식을 위해 *Beef Hormone case*를 인용하여 보면 항소기구는 “사전주의원칙이 가맹국들에 의해 일반국제법 또는 관습국제법으로 광범위하게 인정되고 있는지는 분명하지 않다. … 하지만 패널이 국제법에서의 사전주의원칙의 지위에 대하여 결정적인 판정을 하지 않았고 적어도 국제환경법분야 밖에서는 아직 유권적 형성이 이루어져야 한다(at least outside the field of international environmental law, still awaits authoritative formulation)는 것만 지적하고자 한다”고 밝히고 있다.<sup>113)</sup> 이에 따르면 사전주의원칙이 국제환경법에서는 적용될 수 있지만 국제법의 다른 분야에서는 아직 적용되지 못하는 상황이라고 판단한 것으로 해석할 수 있다. 개별 환경조약체제에 의하여 국제환경 문제를 규율하는 것을 별론으로 하고 국제환경법에만 적용되는 일반원칙이 존재한다고 한다면 일반국제법원칙 또는 일반국제법을 반영하고 있는 조약과 어떻게 조화될 수 있을 것인가 하는 문제가 발생할 수 있다. 이 밖에도 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons case*에서는 “자국 관할권 또는 통제 내의 활동이 다른 국가 또는 국가통제 이원지역의 환경을 존중하도록 보장하는 국가의 일반적 의무가 ‘환경에 관한 국제법’의 총체의 일부(part of the corpus of international law relating to the environment)”라고 선언하고 있어 국제환경법이라는 용어를 사용하지는 않았지만 별도의 국제법분야를 상정하고 있다. 반면에 앞서 언급하였듯이 *Pulp Mills case* 등 일부 판례들은 국제환경법이라는 분야가 발전되고 있음을 언급하면서도 국제환경법의 일반원칙이라는 용어를 사용하지 않고, 국제법의 일반원칙 또는 국제관습법을 사용하고 있는 것은 국제법 파편화와 관련하여 바람직한 방향이라 하겠다. 사실 국제인권법 등 많은 국제법분야의 독립적 발전이 이루어지면서 독자적 법체제로 발전하면서 파편화 문제에 대한 우려가 있고<sup>114)</sup> 국제환경법분야도 예외일 수

113) Para. 123.

114) 예를 들어, 국제인권법 분야의 경우 Mento T. Kamminga, “Final Report on the Impact of International Human Rights on General International Law,” in Mento T. Kamminga and Martin Scheinin, *The Impact of Human Rights Law on General International Law* (Oxford University Press, 2009), pp.1-2.



없을 것이다.

## IV. 결 론

1972년 이래 급속도로 발전하여 온 국제환경법은 환경손해를 야기하지 않을 책임원칙, 환경보호를 위한 협력원칙, 지속가능한 개발원칙, 사전주의 원칙, 공동이지만 차별적인 책임원칙, 오염자비용부담원칙 등의 기본원칙들을 발전시켜 왔다.

국제환경법은 최근 들어 양적인 측면에서의 성장은 숨고르기에 들어가고 있는 것으로 보이고 질적인 측면의 발전에 집중되고 있다. 즉 환경 관련 조약체결 건수는 급격히 줄어들고 있는 반면에 조약의 이행과 준수보장, 분쟁해결 등의 분야에서 심화적 발전이 이루어지고 있다. 국제환경법원칙의 진화도 위와 같은 국제환경법의 발전과정과 경향에 연계되어 있다고 하겠다. 즉, 환경손해를 야기하지 않을 책임원칙, 긴급상황에서의 통지 및 협력원칙 등이 확고하게 관습법규로 발전하였고 사전주의원칙도 거의 관습법규화한 것으로 평가되고 있다. 또한 많은 국제환경법원칙들의 내용이 현실 국제환경법 문제 해결에 기준으로서의 역할을 일정부분 감당할 수 있을 정도로 구체화되어 가고 있으며 국제법원칙의 적용범위도 점차적으로 확대되어 가고 있다.

하지만 국제환경법원칙이 국내 및 국제적으로 환경법규의 제정 및 해석·적용에 있어 지침적 역할을 보다 잘 수행하고, 국제환경법이 다른 국제법 분야와 조화롭게 발전하기 위해서는 국제환경법원칙을 내용을 좀 더 명확하고 구체적으로 발전시키고 파생될 수 있는 국제법 파편화에 기여할 가능성 등의 문제를 극복해 나가야 할 것이다.

**주제어** : 국제환경법, 협력원칙, 오염자비용부담원칙, 사전주의원칙, 공동이지만 차별적 책임원칙, 환경영향평가

<Abstract>

The Principles of International Environmental Law:  
their Evolutions and Remained Issues

Lee, Jae Gon

International environmental law, which began to be developed substantially only after 1972 Stockholm Conference on the Human Environment, became a vast international legal system with more than 2,000 related treaties and customary law. In the course of the development, a couple of general principles of international environmental law has been formulated. The principles has been reflected in international environmental rules, applied in the resolution of international environmental disputes or influenced on the interpretation of related international environmental norms.

The writer tried to see what kind of principles of international environmental law has been formulated, what are their contents and what kind of roles did they play in the operation of the system of international environmental law. The author also attempted to find out the extent of evolution of the principles, their status as international legal norms, and the scope of application of the principles. He also made an endeavor to seek problems and possible solutions for the improvement of functioning of the principles.

The writer suggested the following principles as the general principles of international environmental law: the responsibility not to cause environmental damage, the principle of co-operation, the principle of sustainable development, the precautionary principle, the polluter pays principle and the principle of common but differentiated responsibility. Among the principles, the responsibility not to cause environmental damage, principle of notification and cooperation, especially in relation to emergencies, and the environmental impact assessment are evolved into established customary international law. The precautionary principle has now reached the threshold of customary international law. The content of some principles of international environmental law has been concretized and the scope of the application of the principles has been

substantially extended. However, for the improvement of functioning of the principles as a guide in the solution of international environmental problems and harmonious development of international environmental law with other area of international law, the content of principles has to be more substantialized and the problem of fragmentation of international law has to be solved.

**Key Words :** international environmental law, principle of cooperation, polluter pays principle, principle of common but differentiated responsibility, precautionary principle, environmental impact assessment