

Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution is an example of the convention-protocol approach, and it has led to the creation under its procedural provisions of numerous detailed protocols. The Framework Convention on Climate Change has so far led to the creation of only one subsequent text, the Kyoto Protocol.

The existing international law-making process in the field of environment have to improve; to improve the mechanisms for identifying legislative priorities; to ensure that all relevant actors participate in the law-making process, including the negotiation, implementation, review and governance of international agreements; and to rationalize the law-making process by improving co-ordination between international organizations.

주 제 어 : 국제입법, 골격조약-의정서 방식, 지구공유물, 세대간공평이론 과학적 불확실성, NGO, 당근과 채찍정책

Keywords : International Law-making, Framework Convention-protocol, Global Commons, Theory of Intergenerational Equity, Scientific Uncertainty, NGO(Non-governmental Organization), Carrots and Sticks

<Abstract>

## A Study on Legislative Process for the Effectiveness of International Environmental Law

Park, Byung Do

The existing methods to make international law for the environment are slow, cumbersome, expensive, uncoordinated and uncertain. Nearly thirty years after the Stockholm Declaration, we still lack the legal and institutional mechanisms to deal effectively with transboundary and biospheric environmental degradation.

The convention-protocol approach does not attempt to resolve all substantive issues in a single set of negotiations. Rather, it segregates the negotiation of separate issues into separate agreements. The convention-protocol approach involves at least two separate enactments, one "convention" and one or more "protocols." States first adopt a framework convention that calls for cooperation in achieving broadly-stated environmental goals. The parties to the convention then negotiate separate protocols. The convention sets forth vague substantive provisions that serve mainly to acknowledge that the subject of the treaty is a matter worthy of serious further consideration. The convention includes procedural provisions that, in contrast to its substantive terms, are quite specific. The convention contemplates that one or more subsequent protocols will be created and administered largely under the procedures set forth in the convention. The protocols provide the substantive detail of the treaty regime.

The convention-protocol approach to multilateral environmental agreements is used in the mid-1970s and early 1980s, it was used in a series of regional agreements pertaining to pollution of shared water system. The

- Putman, Robert D., "Diplomacy and Domestic Politics," *International Organizations*, Vol.42, 1988.
- Raustiala, Kal, "The Participatory Revolution in International Environmental Law," *Harvard Environmental Law Review*, Vol.21, 1997.
- Sand, P., "International Cooperation: the Environmental Experience," in J. Mathews, ed., *Preserving the Global Environment*, 1991.
- Weiss, Edith Brown, "International Environmental Law: Contemporary Issues and the Emergence of a New World Order," *Georgetown Law Journal*, Vol.82, 1993.
- Wirth, David A., "Teaching and Research in International Environmental Law," *Harvard Environmental Law Review*, Vol.23, 1999.

- Giorgetti, Chiara, "From Rio to Kyoto: A Study of the Involvement of Non-Governmental Organizations in the Negotiations on Climate Change," *New York University Environmental Law Journal*, Vol.7. No.2, 1999.
- Hawkins, Ann, "Contested Ground: International Environmentalism and Global Climate Change," in Ronnie L. Lipschutz and Ken Conca (eds.), *The State and Social Power in Global Environmental Politics*, in *The State and Social Power in Global Environmental Politics*, Columbia Univ. Press, 1993.
- Kalas, Peggy Rodgers, "International Environmental Dispute Resolution and the Need for Access by Non-state Entities," *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, Vol.12, Summer 2001.
- Kelly, Michal J., "Overcoming Obstacles to the Effective Implementation of the International Environmental Agreements," *Georgetown International Environmental Law Review*, Vol.9, 1997.
- McIntyre, Owen and Thomas Mosedale, "The Precautionary Principle as a Norm of Customary International Law," *Journal of Environmental Law*, Vol.9. No.2, 1997.
- Miles, Edward L., "The Structure and Effects of the Decision Process in the Seabed Committee and the Third United Nations Conference on the Law of the Sea," *International Organization*, Vol.31, 1977.
- Note, "Development: International Environmental Law," *Harvard Law Review*, Vol.104, 1991.
- Palmer, G., "New Ways to Make International Environmental Law," *American Journal of International Law*, Vol.86, 1992.

- University Press, 1989.
- Weller, Marc. *The Future of International Law*. Cambridge: Polity Press, 2004.
- WHO, *Framework Convention on Tobacco Control: The Framework Convention/Protocol Approach*, 1999.
- Ayling, Julie, "Serving Many Voices: Progressing Call for an International Environmental Organization", *Journal of Environmental Law*, Vol.9. No.2, 1997.
- Daniel Bondansky, "Rules vs. Standards in International Environmental Law," *Proceeding of the Ninety-Eighth Annual Meeting of The American Society of International Law*, 2004.
- Bowman, M.J., "The Multilateral Treaty Amendment Process-A Case Study," *Interantional and Comparative Law Quarterly*, Vol.44, 1995.
- Fitzmaurice, Malgosia, "Expression of Consent to be Bound by a Treaty as Developed in Some Environmental Treaties," in J. Klabbers and R. Lefeber(eds.), *Essays on the Law of Treaties*,(Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1997.
- Fitzmaurice, Malgosia, "The Practical Working of the Law of Treaties," in Malcolm D. Evans, *International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2003.
- George W. Downs, Kyle W. Danish and Peter N. Barsoom, "The Transformational Model of International Regime Design: Triumph of Hope or Experience?", *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol.38, 2000.
- Glennon, M., "Has International Law Failed the Elephant," *American Journal of International Law*, Vol.84, 1990.

- World Order*, West Information Pub Group, 1999.
- Klabbers, Jan, *The Concept of Treaty in International Law*, The Hague: Kluwer Law International, 1996.
- Malanczuk, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. London: Routledge, 2004.
- Marr, Simon. *The Precautionary Principle in the Law of the Sea: Modern Decision Making in International Law*. Leiden: Brill Academic Publishers, 2003.
- Nanda, Veb P. and Pring, George. *International Environmental Law and Policy for the 21st Century*. Transnational Publishers, 2003.
- Olson, M., *The Logic of Collective Action*, Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1971.
- Rawls, J., *A Theory of Justice*, Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 1971.
- Sand, Peter H., *Transnational Environmental Law Lessons in Global Change*, London: Kluwer Law International Ltd., 1999.
- Sands, Phillipe. *Principles of International Environmental Law*, 2nd ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- J. Sebenius, *Negotiating the Law of Sea*, 1984.
- Shaw, Malcolm. *International Law*, 5th ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- Shelton, Dinah. (ed.) *Commitment and Compliance: The Role of Non-binding Norms in the International Legal System*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Edith B. Weiss, *In Fairness to Future Generation: International Law, Common Partrimony and Intergeneration Equity*(Tokyo: U.N.

## 참고문헌

- 박병도, “국제환경조약 이행의 장애요인에 관한 연구,” 『국제법학회논총』 제45권 제1호(통권 제89호), 2000.
- 이중범·전경일, “국제환경법의 입법에 있어서의 과학적 불확실성에 관한 연구,” 『국제법학회논총』 제39권 제2호(통권 제76호), 1994.
- 정서용, “조약체결의 새로운 방식으로서의 협약-의정서 접근방식에 대한 비판적 고찰,” 『국제법평론』 통권 제21호, 2005.
- Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge: Cambridge Univ. Press, 2000.
- Anghie, Anthony, Chimni, Bhupinder, Mickelson, Karen, and Okafor, Obiora.(eds.) *The Third World and International Order: Law, Politics and Globalization*. Leiden: Brill Academic Publishers, 2003.
- Bastmeijer, Kees. *The Antarctic Environmental Protocol and Its Domestic Legal Implementation*. The Hague: Kluwer Law International, 2003.
- Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*(6th edition). Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Cassese, Antonio. *International Law* (2nd edition). Oxford: Oxford University Press, 2004.
- Evans, Malcolm. (ed.) *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Gillespie, Alexander, *International Environmental Law Policy and Ethics*, Oxford: Oxford University Press, 2000.
- Guruswamy, Lakshman D., Geoffrey W. Palmer, Burns H. Weston, Jonathan C. Carlson, *International Environmental Law and*

단점을 보완하여 이러한 새로운 입법방식이 진정으로 지구환경문제를 해결하는데 효과적인 방법이 될 수 있도록 국제적 노력이 요구된다.

## VI. 결론

국제환경협약은 환경보호와 관련이 있는 국제법적 의무의 근원이다. 이러한 조약은 중앙집권적 입법권한이 없이 만들어진다. 즉 국제입법기능은 분권화되었고 파편화되어 있다. 따라서 전지구적, 지역적 및 양자적 차원에서 발전된 국제환경법의 규칙들과 원칙들은 양자간 및 다자간의 법적 관계의 복잡한 네트워크로 이루어져 있다. 국제사회는 국제입법과정의 한계에 관심을 집중하면서, 지역적 및 전지구적 차원에 특별한 기능을 할당하고, 지역적 및 전지구적 국제기구의 역할을 구체화함으로써 입법과정의 합리화를 시도하였으나, 이러한 노력은 성공하지 못했고, 법적·제도적 파편화의 근본적인 원인을 제기하는데도 실패하였다.

1972년 스톡홀름선언 이후 많은 국제환경협약이 체결되었지만 여전히 초국경적 및 생태적 환경과괴에 대하여 효과적으로 대처하기 위한 법적·제도적 메커니즘이 결여되어 있다. 현재의 국제환경입법방식은 너무 더디고, 비용이 많이 들고, 통합적이지 못하고, 불확실하다. 세계가 직면하고 있는 환경적 도전을 성공적으로 대처하기 위해서는 더 나은 입법방법을 찾아야 할 것이다. 우리가 더 좋은 국제환경입법방식에 대하여 고민하지 않는다면 지구환경문제는 미래에도 파편성, 단속성(斷續性), 비체계성, 심지어 무작위성(random)을 면치 못할 것이다. 즉 지금 지구환경문제를 해결하기 위한 진정성이 있는 적절한 노력을 기울여야 하고, 그 노력의 결실로서 입법과정의 개선이 필요하다.

결론적으로 국제환경법의 입법과정과 관련 하여 다음과 같은 사항이 개선되어야 할 것이다. 첫째, 지구환경문제 중 우선적으로 입법이 이루어져야 할 내용을 구체화하는 국제사회의 메커니즘을 개선해야 한다. 둘째, 모든 행위자들(특히 개발도상국)이 국제환경협약의 협상, 이행, 검토 및 집행을 포함하여 입법과정에 참여하는 것을 보장할 필요가 있다. 셋째, 국제환경협약에 의해 설립된 조직이나 기관을 포함하여 국제기구들간의 임무와 역할을 조정할 수 있는 보편적인 국제기구를 창설하여 입법과정을 합리화하는 것이 요구된다. 넷째, 최근에 다자간 국제환경협약들의 협상과 체결에서 빈번하게 이용되고 있는 골격조약-의정서 방식의

적기업 심지어 NGO가 중요한 구성요소로 포함되어 있다.<sup>80)</sup> 환경분야의 NGO가 추구하는 목적은 환경보호·보존이라는 이념에 바탕을 두고 있다. 그들은 환경문제를 세계화하고 있다. NGO는 대개 정부가 직접 나서서 다루기를 꺼리는 문제를 제기하여, 이를 해결하고자 사회운동 차원에서 조직되었다. 초창기 국내 및 국제 환경분야 NGOs의 역할은 환경문제에 대하여 국가에 필요한 조치를 취하라고 압력을 가하는 귀찮은 사람의 역할과 같았다. 그런데 오늘날의 국제환경분야 NGO는 전통적인 역할에 비해 더욱 활동 내용이 넓어지고 강해지고 있다. 국제환경협약의 체결과 이행과정에서 과거 어느 때 보다 뚜렷한 역할을 하고 있는 것이다.<sup>81)</sup> 그러나 이들의 활동의 법적 근거가 명확하지 않기 때문에 이들의 합법성에 대한 논란이 제기되고 있다. NGO의 합법성을 보강하고자 하는 의도에서 국가 중에는 국제환경협약의 협상과정에 자국 대표단의 일원으로서 포함시키는 경우도 있다.<sup>82)</sup> 이러한 새로운 사실을 바탕으로 Weiss교수는 “NGOs는 국제환경협약의 협상, 비준, 이행 및 강제에 있어서 증대되는 중요한 역할을 한다”고 주장하였다.<sup>83)</sup> 비국가행위자, 특히 NGO가 새로운 지구환경관리패러다임의 수준으로 올라갈 것인지는 확실하지는 않지만 그들은 환경관련법의 제정 및 기술 훈련에 있어서 매우 중요한 자리를 차지하고 있고 그 지위가 확대될 것이라는 것은 분명하다.<sup>84)</sup> Weiss교수는 “NGOs는 국제환경협약의 협상, 이행 및 준수과정에서 그들의 영향력을 계속적으로 더욱 확대할 것이다. 정보혁명은 국제환경법의 입법과정에서 이렇게 NGO의 증대된 역할을 더욱 용이하게 수행하게 할 것이다”라고 지적하고 있다.<sup>85)</sup> 실제로 최근에 NGO는 인터넷을 통해 국제연대를 강화하고 있으며, 그들의 활동영역과 영향력을 확대해나가고 있다.

80) *Ibid.*

81) Kal Raustiala, “The Participatory Revolution in International Environmental Law,” *Harvard Environmental Law Review*, Vol.21, pp.537-559.

82) Edith Brown Weiss, *supra* note 41, p.693-694.

83) *Ibid.*, pp.693-694.

84) Michael Kelly, *supra* note 78, p.487.

85) Edith Brown Weiss, *supra* note 41, p.709.

회에 1989년에 제안된 세계환경이사회(World Environmental Council)의 창설을 지지하였다.<sup>76)</sup> 그에 의하면 이 기구는 여러 국제환경기구가 각자의 권한을 행사함에서 나타나는 균열을 조정하는 기능을 수행한다는 것이다. 그래서 이 기구에 지구환경보호를 위하여 지속가능한 정책에 관한 조정된 결정을 취하여야 할 책임을 지게하며 구속력 있는 결정을 내릴 수 있는 권한을 부여하고자 하였다. 그러나 이러한 기구의 설립에 대해서 국가주권의 제한을 꺼려하는 국가들, 특히 강대국들은 반대하였다.<sup>77)</sup> 초국가적 기구를 창설하자는 제안에 대해서 환경법전문가들은 견해가 나뉘어져 있다. 1919년에 설립된 ILO가 국제노동정책과 기준을 조정하는 기능을 잘 수행하고 있고, GATT-WTO가 국제통상분야에서 초국가적 기구로 활동하고 있는 점은 시사하고 있는 바가 크다. 이들 분야에 비해 상대적으로 새로운 분야인 국제환경분야에는 초국가적인 기구가 없다. 현재 환경관련 조약이 분야별로 세분화되어 그 수가 너무 많고, 그래서 그 적용이 효율적이지 못하고, 조약들간의 조정이 결여되어 있는 상황이다. 최선의 방법은 아닐지라도 보편적이면서 집권적인 국제기구를 설립하여 이 기구에 충분한 권한을 부여함으로써 이러한 문제를 해결하는 하나의 방법으로 생각해 볼 수 있다.<sup>78)</sup>

### 3. NGO의 역할 제고

최근 전지구적 환경문제에 비국가행위자들(non-state actors)의 활동에 관심이 증대하고 있다.<sup>79)</sup> 2차 대전 이전만 하더라도 국제체제는 주권국가들 중심의 병존체제이었으나 오늘날 국제체제는 주권국가뿐만 아니라 국제기구, 개인, 다국

1997, pp.250-253.

76) *Ibid.*, p.251; G. Palmer, *supra* note 73, p.279.

77) 미국도 반대를 하였는데 미국의 지지 없이 이러한 기구가 국제공동체에서 본연의 역할을 할 것이라고 기대하기는 어려운 것이 현실이다.

78) Michael J. Kelly, "Overcoming Obstacles to the Effective Implementation of the International Environmental Agreements," *Georgetown International Environmental Law Review*, Vol.9, 1997, pp.461-462.

79) Edith Brown Weiss, *supra* note 41, p.704.

## 2. 보편적인 국제환경기구의 창설

사실 유엔은 환경문제를 효과적으로 다루기 위한 통일된 제도적 메카니즘이 부족하다. 유엔현장 자체는 그 기관으로 환경기관을 설치하고 있지 못하고 있는데, 이러한 부작위는 확실히 개정되어야 할 것이다. 현재 환경적 책임은 여러 전문기구들로 나누어져 있다. 유엔전문기구인 세계식량농업기구(FAO), 세계보건기구(WHO), 국제해사기구(IMO), 세계기상기구(WMO), 유엔교육과학문화기구(UNESCO), 유엔개발계획(UNDP) 등은 환경문제와 관련하여 UNEP와 긴밀히 협력하고 있다. 그런데 UNEP는 단지 유엔총회의 결의<sup>72)</sup>에 따라 창설되었다. 유엔경제사회이사회는 이러한 분산된 노력들을 조정하는 임무를 가지고 있으나, 그러한 임무를 달성하지는 못하고 있다.<sup>73)</sup>

UNEP는 유엔 내에서 환경적 활동과 조정에 초점을 두고 행동하기 위해 설립되었다. 그러나 UNEP는 어떠한 전형적인 권한도 없다. UNEP는 집행기관이 아니라 모든 유엔기관들이 환경보전활동을 조정하고 각국 정부, 비정부 기구 등과 협력함을 목적으로 설립되었다. UNEP는 각국에게 환경문제를 알리고 해결책을 제안하는 역할을 하는 등 사실 제한된 권한 보다 훨씬 많은 일을 한다.<sup>74)</sup> UNEP는 각국의 정책을 면밀히 조사하고 또한 변론하기도 한다. 그러나 그들의 정책을 강제할 수는 없다. UNEP는 집행권한이 없기 때문이다. 따라서 UNEP의 업적은 실제로 건설하게 나타나고 있으나 지구환경보호를 위한 적절한 국제기구는 아니다. 이러한 한계를 극복하기 위해 통일적인 초국가적 국제기구의 창설이 시도되었었다.<sup>75)</sup> 뉴질랜드 前국무총리이었던 Palmer교수는 뉴질랜드에 의해서 유엔총

72) Institutional and Financial Arrangements for International Environmental Co-operation, GA Res. 2997, 27 UN GAOR Supp.(No.30) at 43, UN Doc. A/8730(1972).

73) G. Palmer, "New Ways to Make International Environmental Law," *American Journal of International Law*, Vol.86, 1992. pp.260-261.

74) UNEP의 역할에 대해 이제 UNEP 없이는 오존층파괴를 방지하는 체계는 더 이상 발전될 수 없다고 주장하는 학자도 있다(*Ibid.*, p.261).

75) Julie Ayling, "Serving Many Voices: Progressing Call for an International Environmental Organization," *Journal of Environmental Law*, Vol.9. No.2,

못한다는 점이다. 일반적 의무만을 규정하고 있는 골격조약에는 가입하고, 구체적인 의무를 부과하고 있는 의정서에는 가입하지 않는다면, 당해 조약의 목적 달성을 어렵게 하게 되는 결과를 야기하는 방식으로 추락하고 말 것이다.<sup>67)</sup>

## V. 국제환경법의 입법과정에서 실효성을 지원하는 방안

### 1. 당근과 채찍정책

선진국들은 개발도상국들을 국제환경법체제에 편입시키기 위하여 ‘당근과 채찍’(carrots and sticks)정책을 써왔다. 선진국들은 개발도상국들을 국제환경조약체제에 참가하게 하여 이를 준수하도록 하기 위하여 이 정책을 썼던 것이다. 당근정책은 원래 집단적 행동에 참여를 유도하기 위한 방법으로 등장하였던<sup>68)</sup> 것이 국제환경협약의 실효성을 위해 선진국들이 개발도상국들을 유인하기 위하여 이용되기에 이르렀다.<sup>69)</sup> 당근정책은 Montreal의정서, 생물다양성협약, 기후변화협약 등에서 채택되고 있는데, 이 조약들은 각기 다른 기술지원, 과학 및 환경기술의 이전 등에 관해 규정하고 있으며, 산업기반의 발전을 승인하고 있다. 한편 채찍정책은 비당사국에 대한 무역규제의 형태로 나타나는데,<sup>70)</sup> 전형적으로는 이것을 조약 자체에 규정하고 있다. 예를 들면, CITES, Basel협약, Montreal의정서 등은 모두 비당사국들이 조약의 목적을 훼손하는 피난처가 되는 것을 방지하기 위하여 규제된 대상에 대하여 비당사국과의 거래를 금지하고 있다.<sup>71)</sup>

67) *Ibid.*, p.1544.

68) M. Olson, *The Logic of Collective Action*(Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1971), p.51.

69) Peter H. Sand, *supra* note 42, pp.320-326.

70) *Ibid.*, pp.314-319.

71) Montreal의정서는 이러한 당근정책과 채찍정책을 동시에 채택하고 있다.

단한 압력을 받게 될 것이고, 그래서 그 이후의 회의들을 통해서 합의된 의정서에 참가하는 것이 더욱 쉽게 될 것이다. 또한 Montreal의정서를 통해서 완결되고 있는 오존층파괴물질을 규제하기 위한 협상은 협상에서 새로운 과학적 자료의 이용이 가능하게 되고, 그래서 피해가 더욱 악화되거나 취소할 수 없는 상태가 되기 전에 환경문제들에 대응하는 것이 각국에게 가능하도록 국제협력의 기본틀을 세운다는 것을 보여주는 하나의 사례로 평가된다.<sup>64)</sup> 또한 골격조약-의정서 방식은 당해 협약의 기본원칙에는 동의하지만 개별문제에 대해서는 반대의 입장을 갖고 있는 국가들에 대하여 유연하게 대처할 수 있도록 함으로써 궁극적으로 관련국의 참여율을 제고하면서 전체적으로 문제해결에 대한 효율성을 높일 수 있다.<sup>65)</sup>

그러나 골격조약-의정서 방식도 각국의 이해관계를 조정하여 당면한 환경문제를 해결하기 위한 합의를 도출하는데 있어서 완전한 성공을 거두지 못했다. 1989년 Basel협약은 개발도상국들의 주장에 의해서 협상이 시작되었음에도 불구하고 아프리카국가 중에는 리비아만이 서명하였다. 환경문제는 신속한 대응이 요구되는데, 골격조약과 의정서를 각각 채택하고, 비준하는데 상당한 시간이 소요되는 경우에는 효과적인 대응을 어렵게 할 가능성도 있다. 또한 골격조약-의정서 방식이 국제환경협약을 체결함에 있어서 성공적인 방법이라고 주장하는 것과는 반대로 Montreal의정서는 결국 실속이 없는 문서로 판명될 것이라고 주장하는 자도 있다. 그 이유는 오존층협상이 골격조약-의정서 방식을 취함으로써 단기간 내에 조약과 의정서를 체결하기는 하였지만 그 골격조약-의정서체계에서 제시된 CFC 감축목표가 진정으로 오존층파괴를 방지할 것인지 아닌지가 모호하다는 것이다.<sup>66)</sup> 또 골격조약-의정서 방식의 또 다른 한계는 저항문제를 완전하게 해결하지

64) WHO, *Framework Convention on Tobacco Control: The Framework Convention/Protocol Approach*, 1999, p.17.

65) 정서용, 전계논문, 61면.

66) 일부 과학자들과 환경주의자들은 Montreal의정서에 채택된 CFC감축목표는 '너무 작고 너무 늦은'(too little too late) 것이라고 비판하면서, 오존층파괴문제에 효율적으로 대처하지 못하고 있다고 주장한다(Note, *supra note* 25, p.1528).

소피아의정서<sup>61)</sup>도 골격조약-의정서 방식을 취하고 있다. 골격조약-의정서 방식은 이후에 이루어진 다자간환경협약들의 협상과 체결에서 빈번하게 이용되고 있다.<sup>62)</sup> 예를 들면, 다자간환경협약들 중에는 1989년 위험폐기물의 국제적 이동의 규제 및 그 처리에 관한 Basel협약<sup>63)</sup>(이하 Basel협약) 1992년 브라질의 리우에서 개최된 유엔환경개발회의(UNCED)에서 채택한 기후변화협약과 생물다양성협약도 골격조약-의정서 방식을 채택하고 있다.

#### 4. 골격조약-의정서 방식의 장단점

골격조약-의정서 방식도 다른 제도가 그렇듯이 완전무결한 것은 아니라서 많은 장점에도 불구하고 한계도 보여주고 있다. 포괄적인 조약은 일시에 많은 문제들에 접근할 수 있고 그 시행에 필요한 제도적 장치를 마련할 수 있는 반면에 조약협상에 많은 정력을 쏟아 부어야 하는 어려움이 있고, 또한 그 후에 조약을 변경하는데도 어려움이 있다. 골격조약-의정서 방식은 국제환경협약의 체결에서 발생하는 이런 문제를 어느 정도는 해결해 주고 있다. 예를 들면, 골격조약-의정서 방식은 각국에게 비용이 더 드는 의정서의 전주곡으로서 상대적으로 비용이 적은 골격조약에 가입하도록 설득함으로써 무임승차문제를 줄일 수 있게 한다. 즉, 각국이 일단 골격조약의 당사국이 되면 그들은 골격조약의 구체적 시행을 위한 대

59) 정식명칭은 ECE Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution이다. ILM, Vol.13, 1979, p.1442.

60) 정식명칭은 Helsinki Protocol on the Reduction of Sulphur Emission or their Transboundary Fluxes이다. ILM, Vol.27, 1988, p.707.

61) 정식명칭은 Sofia Protocol concerning the Control of Emission of Nitrogen Oxides of their Transboundary Fluxes이다. ILM, Vol.28, 1989, p.214.

62) Philippe Sands, p.128; George W. Downs, Kyle W. Danish and Peter N. Barsoom, "The Transformational Model of International Regime Design: Triumph of Hope or Experience?", *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol.38, 2000, p.470; John K. Setear, "Ozone, Iteration, and International Law," *Virginia Journal of International Law*, Fall 1999, Vol.40, p.213, 정서용, 전제논문, 50-56면.

63) 정식명칭은 Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal이다. ILM, Vol.28, 1989, p.657.

체화하거나, 절차 혹은 제도에 대하여 구체화하는 내용을 포함한다.<sup>54)</sup>

## 2. 골격조약과 의정서의 관계

골격조약은 의정서에 의해 보완된다. 다시 말해서 의정서는 독자적으로 하나의 조약이 될 수 있으나 일반적으로 골격조약에 대한 보충적 성격을 갖고 있는 것으로 여겨진다.<sup>55)</sup> 이 경우 의정서는 골격조약의 불가분의 일부이기 때문에 골격조약의 당사국만이 의정서의 당사국이 될 수 있다.<sup>56)</sup> 의정서의 당사국이 되고자 하면 골격조약의 당사국이 되어야 한다는 것이다. 즉 골격조약의 당사국은 의정서 당사국이 되기 위한 필요조건이라 할 수 있다.

## 3. 골격조약-의정서 방식이 적용된 실제사례

골격조약-의정서 방식의 본격적인 적용사례로 1985년의 오존층보호를 위한 비엔나협약과 1987년의 오존층과피물질에 관한 Montreal의정서를 거론하는 경우가 일반적이다. 그러나 이 방식은 1970년대 중반과 1980년대 초기에 그것을 공유수역(shared water area)의 오염문제를 다룬 지역협정시리즈에서 이용되었다. 즉 UNEP의 지역해프로그램에 의해 채택된 조약들에서 나타나기 시작하였다.<sup>57)</sup> 예를 들면, 1976년의 지중해오염방지를 위한 Barcelona협약, 1978년 해양환경오염방지협력을 위한 Kuwait지역협약, 1983년 카리브해 해양환경의 보호와 개발을 위한 협약 등이 골격조약-의정서 방식을 이용하였다.<sup>58)</sup> 1979년 국경을 넘는 장거리대기오염에 관한 ECE협약<sup>59)</sup>과 1985년 헬싱키의정서<sup>60)</sup> 및

54) Daniel Bondansky, "Rules vs. Standards in International Environmental Law," *Proceeding of the Ninety-Eighth Annual Meeting of The American Society of International Law*, 2004, p.278.

55) 정서용, "조약체결의 새로운 방식으로서의 협약-의정서 접근방식에 대한 비판적 고찰," 『국제법평론』 통권 제21호, 2005, 60면.

56) 오존층보호를 위한 비엔나협약 제16조 참조.

57) Philippe Sands, pp.399-408; 정서용, 51면-53면 참조.

58) Note, *supra* note 25, p.1543.

구체적 의무를 부과하는 방식을 말한다. 이러한 접근방식이 등장하게 된 배경 중에 하나는 앞에서 지적했던 과학적 불확실성에 효율적으로 대처하기 위해 고안된 것이다. 최근 들어 이러한 ‘골격조약-의정서방식’은 다자간 국제환경협약의 협상과 체결에서 빈번하게 이용되고 있다. 지역적 또는 전지구적 환경문제를 규제함에 있어서 골격조약이 먼저 채택된다. 이러한 골격조약은 일반적 의무를 규정하고 기본적인 제도적 합의를 담는다. 또한 골격조약에는 이후에 체결할 의정서에 규정할 구체적 의무를 채택하기 위한 절차를 확립하고 있다.<sup>52)</sup> 그리고 골격조약은 의정서 또는 하나 또는 그 이상의 부속서(annex) 또는 부록(appendix)을 가지고 있는 경우가 많다. 이러한 부속서에는 보통 과학적, 기술적 사항과 행정적 사항, 분쟁해결, 정보교환 등의 내용을 담고 있지만 규제대상이 되는 중, 물질 또는 활동 등을 규정하고 있는 경우도 또한 있다. 이러한 방식은 정치적, 과학적 또는 경제적 발전에 따라 법의 개정 또는 기타의 변경을 허용함으로써 유연성을 보여줄 수 있다.<sup>53)</sup>

골격조약-의정서 방식은 해양법협약의 협상에서 행해졌던 포괄적인 조약과는 달리 단일의 협상을 통해 모든 실질적인 문제를 해결하고자 하지 않는다. 도리어 그것은 독립된 문제에 대하여 독립된 협상을 통하여 별개의 조약으로 분리하여 체결한다. 이 방식에 의한 국제환경협약의 체결과정은, 첫 단계로 당해 조약의 목적과 그러한 목적 달성을 위한 협력을 각국에게 요구하는 골격조약(framework convention)을 채택한다. 그리고 다음 단계로 협약 당사국들은 그러한 목표들을 달성하기 위한 구체적인 방법들을 포함하고 있는 각각의 독립된 의정서들(protocols)을 협상한다. 즉 먼저 당해 조약의 목적과 일반적인 원칙 및 의무사항, 의사결정 절차 등을 정한 기본협약을 체결하고, 이후에 추가적으로 의정서를 채택하여 골격조약의 일반적 내용에 대하여 구체적인 사항을 규정하는 국제입법의 새로운 방식이라 할 수 있다. 골격조약에는 당해 조약의 목적, 일반적인 원칙 및 의무, 기본 조직, 의사결정 절차 등을 규정한다. 의정서에는 골격조약에서 정한 사항을 구

52) Philippe Sands, *supra* note 2, p.128.

53) *Ibid.*

국 사이에 발생한 저항문제를 해결한 하나의 사례로 평가할 수 있다.

### (3) 미래세대의 이익을 반영하는 방법

현재는 미래세대에 대한 자연자원의 가치를 측정하는 명백한 방법이 없기 때문에 각국이 그 자신의 미래세대의 이익을 어떻게 대표할 것인가를 결정하는 것은 해당국가의 자유에 맡겨져 있다. 그런데 이러한 접근은 국가에 따라서는 문제가 발생할 수 있는데, 그 이유는 어떤 국가의 현재의 환경규제비용이 그 국가의 미래세대의 이익에 미치는 예상된 손해보다 더 클 수 있으나 인류공동체의 모든 미래세대의 이익에 대한 손해보다는 작을 수도 있기 때문이다. 그래서 전체로서 미래세대의 이익을 대표할 형식적 대표자를 지명하는 것은 이러한 이익들을 더 효율적으로 보호할 수 있을 것이라고 제안한 학자도 있다.<sup>51)</sup> 그러한 대표자를 선출하는 방안으로 고려해 볼 수 있는 것은 전인류의 미래세대를 대표할 국제기구를 기존의 국제기구 중에서 지명하거나 새로이 창설하는 방법이다. 또 다른 방법은 각국이 스스로 해당 자연자원들의 대표자를 지명하는 방법을 고려해볼 수 있을 것이다.

## IV. 국제환경법의 입법방식으로서 골격조약-의정서 접근방식

### 1. 골격조약-의정서 접근방식의 등장

주로 국제환경법분야에서 최근에 새로운 국제입법방식으로 ‘골격조약-의정서 접근방식’(framework convention-protocol approach)이 자주 이용되고 있다. ‘골격조약-의정서 방식’이란 국제조약을 체결하는데 있어서 다수의 국가를 참가시키기 위한 방법으로 먼저 골격조약(framework convention)을 체결하여 당사국에 대한 일반적 의무만을 규정하고, 후에 의정서(protocol)의 체결을 통하여

51) Edith B. Weiss, *supra* note 35, p.26.

하 CITES), 1987년 오존층파괴물질에 관한 몬트리올의정서<sup>48)</sup>(이하 Montreal 의정서), 남극해양생물자원의 보호에 관한 협약, 남극물개보호에 관한 협약, 기후 변화협약 등은 이러한 과학위원회를 설치하고 있다.

## (2) 지구공유물의 관리·규제와 저항문제에 대응하기 위한 방안

지구공유물의 관리 및 규제와 관련한 저항문제를 해결하는 방법은 잠재적인 저항 국가들에게 조약에 가입하게끔 동기(incentives)를 제공하는 것이다. Montreal 의정서는 협약가입을 위한 적극적인 동기의 부여와 협약에 대한 비협조적 행동을 억제하기 위한 방법의 이용을 가능하도록 하고 있다. 즉, Montreal의정서는 동의정서에 가입하는 국가에게는 재정지원 및 기술이전을 제공하고, 가입하지 않은 국가에 대해서는 무역제재를 가하도록 규정하고 있다.<sup>49)</sup> 이러한 조치들은 Kenya, Nigeria, Ugand 등과 같은 개발도상국들이 Montreal의정서에 비준하는 동기가 되었는데, 이러한 ‘당근과 채찍’의 조치는 각국에게 환경협상에 참가하게 하고 궁극적으로는 환경조약에 가입하게끔 하는 효과적인 방법임을 보여주고 있다.<sup>50)</sup>

저항문제를 해결하는 또 다른 방법으로 독립된 별개의 문제들을 서로 연계함으로써 해당 국가의 저항을 줄이는 것을 생각해볼 수 있다. 예를 들면, 국경을 맞대고 있는 미국과 캐나다가 산성비협상에서 미국이 양보하고 북미대기보호협정의 5년 연장에 대하여 캐나다가 동의한 것은 ‘쟁점연계’(issue linkage)를 통하여 양

48) 정식명칭은 Montreal Protocol on Substance that Deplete the Ozone Layer이다. ILM, Vol.26, 1987, p.1550.

49) Montreal의정서 제4조(무역제재) 및 제10조(기술원조) 참조.

50) 그러나 재정적 또는 기술적 원조를 근거로 한 동기유발이 항상 효과적인 것은 아니다. 미국은 Montreal의정서 협상에서 재정원조조항이 값비싼 선례로 장래에 부정적인 영향을 미칠 수 있음을 지적하였다. 만약에 오존층파괴물질을 규제하기 위한 협약에 개발도상국들을 가입시키기 위하여 뇌물로 매수해야 한다면 지구온난화 방지를 위한 협약에 그들을 가입시키기 위하여 설득하려면 더 많고 큰 뇌물이 요구되어질 것이다. 더구나, 저항국가가 재정적 또는 기술적 원조를 갈망하는 개발도상국이 아닌 경우에는 뇌물도 성공하지 못할 것이다. 또한 비협조적인 행동을 억제하는 것도 실패할 수도 있다. 즉, 무역제재의 광범위한 이용은 무역전쟁을 초래할 수 있고, 이로 인하여 세계경제를 대파괴할 수도 있기 때문이다.

과학적 불확실성에 대응하기 위한 장치로 고려될 수 있는 또 다른 방법은 중립적이고 객관적인 과학자들에게 조사를 맡기는 것이다.<sup>43)</sup> 국제기구와 NGO(Non-governmental Organization)는 이러한 면에서 중요한 역할을 할 수 있다.<sup>44)</sup> 이러한 조직 또는 기관들이 성공적으로 조사를 수행해 낸다면 그들의 조사는 독립적이고 신뢰할 수 있고 접근하여 이용하기 쉬운 것으로 인식될 것임에 틀림없다.<sup>45)</sup> 국제환경협약의 과학적 불확실성을 계속하여 보완하고 중립적인 과학적 연구를 용이하게 할 수 있는 또 다른 방법으로 국제적인 과학위원회들을 설립함으로써 다양한 국가들의 과학자들 중에서 공동연구를 촉진하는 것을 생각해볼 수 있다.<sup>46)</sup> 이미 1973년 멸종위기에 처한 야생동식물의 국제거래에 관한 협약<sup>47)</sup>(이

43) 예를 들면 유엔해양법협약의 협상과정에서 심해저광업의 비용과 같은 기술적 문제들로 인해 협상은 벽에 부딪히게 되었고, 이에 협상의 장애물을 극복할 수 있게 하는 모델을 메사추세츠 기술연구소에 의뢰하였고, 동 연구소가 독립된 과학자그룹에 연구보고서를 제출하자 그러한 문제들에 관한 협상이 진전되었던 바가 있었다(J. Sebenius, *Negotiating the Law of Sea*, 1984, pp.27-40 참조).

44) 예를 들면, 1973년의 CITES는 UN과 국제원자력기구(IAEA)를 그 특별기관으로 승인하고 있고, 모든 조직 또는 기관은-그것이 정부기관이든 또는 국제적인 비정부간 조직이든-야생동식물의 보호, 보존, 관리에 자격이 있음을 인정하고 있고, 정기적인 당사국회의에 거부권 없이 업저버로 참가하는 것을 허용하고 있다(CITES 제11조 6호 및 7호). CITES는 국제기구와 NGO가 국제환경협약에 참가하는 중요성을 보여주는 대표적인 조약이다.

45) J. Sebenius, *supra* note 43, p.52.

46) 예를 들면, UNEP의 사무총장이었던 Mostafa Tolba는 1989년 Basel협약을 체결하기 위한 협상을 시작하기 전에 전문가그룹의 회의를 여섯 차례나 소집하였고, 유사한 사례로 기후변화에 관한 국제패널(International Panel on Climate Change: IPCC)은 1992년 브라질 리우에서 개최된 유엔환경개발회의를 준비하면서 지구온난화에 관하여 연구하기 위하여 과학패널을 진행하였다. 그러나 사실상 국제적인 규모의 과학위원회들이 대부분 특정 한 국가 또는 소수 국가의 노력과 투자에 의존하였는데, 이러한 사실은 과학위원회들에게 필수적인 독립성과 신뢰할 수 있는 객관성이 훼손될 여지가 있어 다른 국가들로부터 폄하되는 원인이 될 수 있다. 예를 들어, IPCC보고서에서 철저히 적용된 미래의 온실가스방출의 4가지 시나리오 중에서 3가지는 두 모델(하나는 미국환경보호국(US Environmental Protection Agency)에 의해 발전되었고, 다른 하나는 네덜란드의 공중보건과 환경보호를 위한 국가연구소에 의해 발전되었다)에 의해 작성되었는데, 이 보고서는 단지 미국과 네덜란드의 대표만 참가한 회의에서 작성되었다(Note, *supra* note 25, p.1534).

47) 정식명칭은 Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora, 일명 CITES이다. 993 U.N.T.S. 243.

원들을 미래세대가 어떻게 이용할 것인가를 예측하는 것은 당대 사람들에게는 불가능하다.

### 5. 특수한 성격에 대한 대응방안

위에서 지적한 환경문제의 특수한 성격이 국제환경협약의 체결을 지연시키고 그 실효성을 약화시키는 요인이 되고 있는데, 이들 문제를 해소하지 않고서는 실효적인 국제환경협약을 기대하기란 어려운 문제이다. 따라서 위의 세 가지 문제에 대해 다음과 같은 대응방안을 생각해 볼 수 있다.

#### (1) 과학적 불확실성에 대응하는 방안

먼저, 국제환경협약의 체결을 지연시키는 원인이 되는 과학적 불확실성에 대처하는 방법은 사전주의 원칙(precautionary principle)이다. 사전주의 원칙의 정확한 내용에 대한 합의는 없지만, Weiss교수는 사전주의 원칙이란 장기간에 걸쳐 해로운 결과를 가져올 수 있는 활동에 대하여 소송을 제기하는데 요구되는 입증책임(burden of proof)을 완화하기 위하여 행동하는 것이라고 한다.<sup>41)</sup> 사전주의 원칙은 해로운 결과를 방지하기 위한 예방적 조치를 취해야 한다는 것이다.<sup>42)</sup> 즉, 과학적 불확실성 때문에 국제환경조약체제는 본질적으로 예방적 조치를 기본적 방향으로 삼고 있다. 왜냐하면 환경은 한 번 파괴되면 회복하기가 거의 어렵거나 회복이 되더라도 상당히 오랜 시간이 소요되기 때문에 과학적 증거가 불확실함에도 불구하고 예방적 조치를 취하여야 할 필요가 있다. 이러한 이유 때문에 뒤에서 언급할 ‘골격조약-의정서 방식’도 과학적 불확실성에 대처하는 또 다른 방법이다.

---

41) Edith Brown Weiss, "International Environmental Law: Contemporary Issues and the Emergence of a New World Order," *Georgetown Law Journal*, Vol.82, 1993, p.690.

42) Owen McIntyre and Thomas Mosedale, "The Precautionary Principle as a Norm of Customary International Law," *Journal of Environmental Law*, Vol.9. No.2, 1997, pp.221-222; Peter H. Sand, *Transnational Environmental Law Lessons in Global Change*(London: Kluwer Law International Ltd., 1999), pp.129-130.

자원을 소비하고 고갈시키는 것을 조장하는 것이기 때문에 이 견해는 산업경제의 발전을 저해하는 결과를 낳는다. 두 번째 견해는 현세대는 자원을 개발할 자격을 부여받았다는 입장으로 이 견해에 의하면 현세대 사람은 미래세대에 대한 어떤 의무도 없다고 한다.<sup>36)</sup>

근년에는 이러한 극단적인 견해를 절충하는 중간모델(intermediate model)이 제안되었는데, 이것이 소위 ‘세대간형평이론’(the theory of intergenerational equity)이다.<sup>37)</sup> 이 견해는 각국이 그들이 어느 세대에 속하는지를 알지 못하기 때문에 법의 일반원칙으로부터 세대사이의 권리와 의무를 결정해야 한다는 관념에 근거하고 있다.<sup>38)</sup> 세대간형평이론은 세 가지 기본원칙이 있다. 첫째, 각 세대는 자연자원과 문화자원의 기초(base)의 다양성을 보존해야 한다. 즉, 미래세대의 선택권을 보존해 주어야 한다. 둘째, 각 세대는 지구의 질(quality)을 유지해야 한다. 즉, 지구를 보존하여야 한다. 셋째, 각 세대는 자원에 대한 평등한 접근을 모든 구성원에게 제공하여야 하고 미래세대에게도 이러한 접근이 가능하도록 자원을 보존해 주어야 한다. 즉, 미래세대의 자원에 대한 접근권을 보존해 주어야 한다.<sup>39)</sup> 세대간형평이론에 따르면 “인류공동체는 모든 세대 사이의 파트너십”이고, “인류사회는 모든 세대의 복지를 보호하는 것”이라고 보고 있다.<sup>40)</sup> 그러나 세대간형평이론이 현세대의 이익과 미래세대의 이익 사이의 균형문제를 해결할 수 있다고 하더라도, 그것은 미래세대 이익을 정확하게 측정하는 구체적인 지침(guidance)을 제공하지 않는다. 다시 말해서 각 세대에게 있어서 자연자원의 가치는 그 각 세대가 그것을 어떻게 이용하느냐에 달려 있는데, 기술의 진보는 극적으로 어떤 자원의 가치를 증가시키고 다른 것들의 가치를 줄일 수도 있기 때문에 그러한 자

36) *Ibid.*, p.23.

37) *Ibid.*, p.22.

38) *Ibid.*, pp.23-24; J. Rawls, *A Theory of Justice*(Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 1971), p.287; Alexander Gillespie, *International Environmental Law Policy and Ethics*(Oxford: Oxford University Press, 2000), pp.114-115.

39) Edith B. Weiss, *supra* note 35, p.38.

40) *Ibid.*, p.23.

수한 공유물'의 규제는 심각한 저항문제와 무임승차문제(free-ride)를 안고 있다.<sup>34)</sup>

#### 4. 미래세대의 이익

환경정책이나 환경법은 궁극적으로 당대 사람에게 쾌적한 환경을 제공하기 위한 것이면서도 이에 그치지 않고 환경을 보호·보존하여 미래세대에게 이익을 주기 위한 목적이 내재하고 있다고 볼 수 있다. 그런데 미래세대는 국제환경협약을 교섭하고 체결하는 시기에 존재하지 않는 실체이기 때문에 현세대의 사람들이 미래세대의 이익을 대표하게 된다. 현세대 사람이 미래세대의 이익을 대표하는 경우에 두 가지 기본적 문제가 발생한다. 첫째는 당대의 사람들이 미래세대의 이익을 정확하게 측정하는 것은 복잡하고 어려운 일이라는 점이다. 둘째는 각국은 누가 미래세대를 대표하여 이들 가치를 판단할 것인가를 결정해야 하는 점이다.

현세대가 미래세대에 부담해야 하는 의무에 대하여 두 가지 극단적 견해가 있다. 첫째는 보존주의자의 견해로 현세대가 미래세대를 위하여 모든 자원을 보호해야 할 의무를 지고 있다는 입장이다.<sup>35)</sup> 그런데 산업경제활동은 당대 사람들이

---

의 주장은 증지되었는데, 이 남극조약은 위의 7개국을 비롯하여 벨기에, 소련, 일본, 미국 등이 협상을 통하여 체결되었고, 이후 다른 국가들이 다수 이 조약에 가입하여 당사국이 되었다. 그래서 남극조약의 당사국은 두 가지 범주의 그룹으로 되어 있다. 그 하나는 협의당사국단(Consultative Parties: CPs)이고, 다른 하나는 비협의당사국단(Non-consultative Parties: NCPs)이다. CPs에는 남극조약의 원회원국과 조약 제9조에 규정하고 있는 실질적으로 과학적 연구조사활동을 수행할 수 있는 당사국이 포함된다. NCPs에는 과학적 연구조사활동을 수행할 수 없으나 조약에 가입한 국가들이 포함된다. CPs는 CRAMRA와 같은 남극과 관련한 새로운 조약의 협상에서 거부권을 가지고 있는데 반하여 NCPs는 그렇지 못하다(L. Susskind, E. Siskind, J. Breslin(eds.), *Nine Case Studies in International Environmental Negotiation*, 1990, pp.122-126).

34) 예를 들면, 염화불소성탄소(chlorofluorocarbons: CFCs, 일명 프레온가스)를 생산하는 기술은 쉽게 터득되기 때문에, 프레온가스의 사용을 감소하기 위한 어떠한 국제조약도, 프레온가스에 대한 대단한 수요가 창출될 소지가 많은 인구가 많은 중국과 인도 등과 같은 국가의 협력 없이는, 실효성이 없게 될 것이다.

35) Edith B. Weiss, *In Fairness to Future Generation: International Law, Common Partrimony and Intergeneration Equity*(Tokyo: U.N. University Press, 1989), p.22.

다.<sup>29)</sup> 근년에 그러한 자원들은 ‘인류의 공동유산’(common heritage of mankind)의 일부분이고, 그것은 국제공동체에 속한다고 주장하는 국가들도 증가하고 있다. 그 대신에 이들 국가들은 국제공동체가 재정적 및 기술적 원조를 해줌으로써 그러한 자원들을 보호하는 비용을 분담할 것을 요구하고 있다.<sup>30)</sup> 그런데 이러한 자원을 대상으로 하는 협약에 대한 저항은 국제조약을 통한 이들 자원을 보호하는 효과를 손상시킬지도 모른다.<sup>31)</sup> 남극이나 공해와 같은 지구공유물에 대한 주요한 문제는 그러한 지역의 이용이 국제적 규제에 따라야 하는지 아닌지의 문제가 아니라 누가 그러한 규제를 관리해야 하는가이다.<sup>32)33)</sup> 그리고 국제조약에 의한 ‘순

29) 예를 들면, 이 문제가 본격적으로 논쟁이 되던 1989년까지 브라질은 아마존 우림지역에 대한 외국의 개입을 반대하였다. 당시 브라질의 군사적 지도자들은 “미국에 있는 모든 사람들은 언제나 아마존을 인류에 속한다고 말하는데, 이것은 이성적 판단을 더욱 어렵게 만들고 있다”고 강력히 비판하였다(N.Y. Times, 1989년 2월 5일 3면).

30) 탄잔니아의 Ali Hassan Mwinyi 대통령은 “탄잔니아에 있는 풍부한 야생생물은 지정학적인 환경 때문에 갖게 된 것이므로, 그것은 모든 인류에 속한다. 따라서 국제공동체는 그 생존에 기여하여야 한다”고 주장하였다(M. Glennon, “Has International Law Failed the Elephant,” *American Journal of International Law*, Vol.84, 1990, p.28에서 재인용).

31) 예를 들어, 상아밀렵자들로부터 아프리카코끼리들을 보호하기 위하여 고안된 ‘멸종위기에 처한 야생동식물종의 국제거래에 관한 협약’(CITES) 개정의 효과는 그 개정협약의 적용으로부터 면제를 원했던 아프리카 5개국의 반대에 의해 위태롭게 되었다(*Ibid.*, pp.22-28).

32) 예를 들면, 1970년대의 해양개발기술의 발전은 남극의 해양과 광물자원을 개발할 가능성을 높였고, 이는 ‘남극해양생물자원보존협약’(Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources: CCAMLR)과 ‘남극광물자원개발활동의 규제에 관한 협약’(the Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resources: CRAMRA) 등과 같은 조약의 협상을 전개하는 계기가 되었다. 이들 협약의 교섭당사국들은 1959년 남극조약의 협의당사국단(Consultative Parties)이었다. 이들 CCAMLR과 CRAMRA의 협상을 통하여 제기된 기본적인 문제는 남극의 자연자원이용을 어떻게 규제할 것인가를 ‘누가’ 결정해야 하는가이었다. 남극조약의 당사국들은 유엔해양법협약의 협상경험을 통하여 국제적인 의사결정과정에서 더 많은 국가를 참여시키는 것에 더욱 신중하여야 한다는 점을 공감하고 있었다. 그래서 그들 국가들은 일부 국가가 남극은 인류공동유산이므로 모든 국가가 참가하는 국제조약에 의하여 관리되어야 한다는 주장하는 것에 대하여 부정적인 견해를 가지고 있었다(Notes, *supra* note 25, p.1535).

33) 남극에 대한 영유권 주장을 동결한 1959년의 남극조약이 채택되기 이전에 아르헨티나, 칠레, 호주, 뉴질랜드, 프랑스, 영국, 노르웨이 등은 남극에 대한 영유권을 주장하였고, 이로 인하여 서로간에 대립상태에 놓여 있었다. 남극조약의 채택으로 남극에 대한 이들 국가

브라질에 있는 열대우림 등과 같은 자연자원이다. 지구공유물의 두 번째 유형은 어느 국가에게도 영유권을 인정하고 있지 않은 공유지, 즉 남극, 공해(high sea) 등과 같은 일부 해양 등이 여기에 해당한다. 지구공유물의 세 번째 유형은 ‘순수한 공유물’(true commons), 즉 어느 국가에도 소속되어 있지 않고, 그에 대한 소유권의 분할도 불가능한 채로 남아있는 대기(atmosphere)와 지구기후 등과 같은 자원이다.<sup>25)</sup>

지구공유물에 해당하는 자원의 관리는 대부분 긴밀한 국제적 협력을 요구된다. 그런데 지구공유물의 환경적 관리에 대한 국제협력을 거부함으로써 관련 국제협약을 비효과적으로 만드는 국가들의 문제(이른바 저항문제)와 규제비용의 부담을 거부하면서 국제적 규제의 이익을 향유하는 국가들의 문제(이른바 무임승차문제)가 발생한다.<sup>26)</sup> 국제환경협약의 체결과 이행을 위한 국제협력을 거부하는 비참여국가들은 다른 국가들이 효과적으로 국제환경협약 체제의 확립을 저해할 뿐만 아니라 근원적으로 환경피해를 더 심각하게 야기할 수도 있기 때문에 저항문제(hold-out)는 특히 환경문제에 있어서는 매우 민감한 문제이다.<sup>27)</sup>

브라질 우림지역과 아프리카 코끼리떼 등과 같은 자원을 보호하는 방법으로 가장 최선의 방법은 그것들을 민영화하는 것이라고 주장하는 학자도 있으나<sup>28)</sup> 그러한 자연자원이 위치 또는 존재하는 국가들은 자기들에게 속하는 것이라고 주장한

25) Note, "Development: International Environmental Law," *Harvard Law Review*, Vol.104, 1991, pp.1534-1537.

26) 여기서 무임승차(free-rider)문제는 미시경제학적 개념과 유사한 개념이다.

27) 저항문제와는 달리 무임승차문제는 환경협약의 효과를 위협하지는 않는다. 그것은 단순히 환경규제비용의 몫을 다른 당사국에 이전하는 것이다. 그래서 재정원조를 제공하여 비용을 나누어 무임승차를 줄이는 것은 무의미하다. 반대로 국내적 또는 국제적 정치압력은 자칭 무임승차자들에게 그들의 부담을 분담하게 설득하는 가장 좋은 방법일 수 있다. 그런데 무임승차문제를 완전히 해소하지 못하는 어려움 중에 하나는 경우에 따라서는 전혀 국제환경협약을 체결하지 않는 것 보다 무임승차국가를 관대하게 취급하고 불완전한 상태이나마 국제환경협약을 체결하고 시행하는 것이 지구환경악화를 막는데 나을 수도 있다는 점이다.

28) W. Block, "Environmental Problems, Private, Property Right Solutions," in *Economics and the Environment*, W. Block(ed.), 1990, pp.310-318 참조. 특히 그는 코끼리에 대한 민영화는 논쟁의 여지가 없는 것이라고 주장하고 있다.

‘과학은 환경운동이라는 항해에서 바람이다’(Science is the wind in the sails of the environmental movement)라는 말이 있다.<sup>23)</sup> 과학적 자료에 대해 이의가 제기되면, 관련된 환경문제에 대처하기 위한 행동을 취함에 있어서 망설이게 되는 현상이 나타난다. 국제사회에서 환경위기문제를 다루기로 한 합의가 표면적으로 이루어진 경우라고 하더라도 과학적 불확실성의 문제가 협상과정에 잠복해 있다면, 조약의 구체적인 내용을 합의하는데 어려움에 봉착할 것이며, 조약의 내용에 합의가 이루어지더라도 그 내용이 매우 추상적이거나 일반적이어서 이행에 있어서도 별다른 효과를 기대하기가 어렵게 된다.<sup>24)</sup>

환경문제에 대한 대립되는 평가는 과학적 불확실성뿐만 아니라 환경정책으로부터 나온다. 과학자들이 환경위험을 밝힐 수 있는 반면 어떻게 대응할 것인가의 결정은 정책적 판단에 의해 결정되기 때문이다. 예를 들면 화석연료 사용이 지구 온난화의 원인이라는 것이 확실하다고 해도 그 정도나 영향에 대한 의견은 일치하지 않고 있다.

### 3. 지구공유물의 관리와 규제

국제환경협약들이 다른 분야의 국제조약들과 구별되는 또 다른 특징은 국제환경협약의 대상이 공유자원 또는 전체로서 국제공동체에 영향을 주는 자원 등과 같은 ‘지구공유물’(global commons)을 포함하고 있다는 것이다. 지구공유물은 보통 세 가지 유형으로 분류할 수 있다. 첫 번째 유형은 하나의 국가 또는 일단의 국가그룹(group of states)의 영토적 경계선 내에 포함되어 있지만 지구환경에 지대한 영향을 미치는 것이다. 이에 해당되는 것으로는 아프리카의 코끼리 떼와

23) Ann Hawkins, "Contested Ground: International Environmentalism and Global Climate Change," in *The State and Social Power in Global Environmental Politics*, in *The State and Social Power in Global Environmental Politics*, Ronnie L. Lipschutz and Ken Conca (eds.), Columbia Univ. Press, 1993, p.221.

24) 국제환경협약의 체결과정에서 영향을 미치는 과학적 불확실성에 대해서는 이중범·전경일, “국제환경법의 입법에 있어서의 과학적 불확실성에 관한 연구,” 『국제법학회논총』 제39권 제2호(통권 제76호), 1994, 40-41면 참조.

과학적 근거가 조약체결과정에서 기여하는 역할은 대립되는 주장을 협상테이블에 올려놓는 것이다. 즉 협상당사자들은 관련문제를 이해하고 효과적인 해결을 위한 충분한 정보를 필요로 하며, 문제가 악화되거나 또는 취소할 수 없게 되는 것을 방지하기 위하여 발 빠르게 행동해야 하는데, 이 경우에 과학적 증거가 관련문제를 협상테이블에 올려놓는데 기초가 된다는 것이다.<sup>20)</sup> 그러나 과학적인 증거는 항상 확실한 것은 아니며, 연구조사는 비용이 너무 많이 들고 시간이 많이 걸리기 때문에 각국은 딜레마, 즉 과학적 불확실성에도 불구하고 행할 것인가 또는 전혀 행하지 않을 것인가라는 문제에 직면하고 있다.<sup>21)</sup> 이러한 과학적 불확실성(scientific uncertainty)의 문제는 국제환경협약의 체결과정에서뿐만 아니라 그 이행에 있어서도 장애물로 나타난다.<sup>22)</sup>

보통 개별 국가들은 어떤 국제문제에 조급하게 결정하지 않고 신중한 태도를 보인다. 특히 각국은 불확실하거나 논란이 되는 과학적 증거를 기초로 해서 제기된 생태적·환경적 문제를 다루는 국제환경협약의 체결을 꺼리는 경향이 있다.

20) R. Benedick, *Ozone Diplomacy: New Directions in Safeguarding the Planet*, 1991, p.201.

21) 미국과 캐나다간의 산성비협상이 보여주었던 바와 같이 이러한 딜레마를 해결하지 못하는 것은 관련문제에 대하여 전혀 대처하고 못하는 상태와 다름이 없다. 1980년 미국과 캐나다는 국경을 넘는 대기오염(transboundary air pollution)문제를 다룬 양국간협정을 체결하기 위하여 협상을 시작하였고, 협상이 진행되는 동안 임시조치(interim measures)를 취하기 위한 '국경을 넘는 오염과 관련한 미국과 캐나다간의 각서에 서명하였다. 그런데 이렇게 성공가능성을 보이며 원활하게 시작한 협상은 쉽게 담보상태에 빠지곤 하였다. 캐나다 정부는 과학자들이 계속하여 연구를 수행하는 동안 회복할 수 없는 손해로부터 환경을 보호하기 위한 임시조치를 채택하는 것이 양국에게 필요하다고 주장하였다. 그러나 미국 정부는 문제를 해결하지 못할 수도 있는 값비싼 규제를 채택하는 것보다 연구에 제한된 자원을 투자하는 것이 더 나을 수 있다고 주장하면서, 1983년에 산성비연구에 대한 지출을 두 배로 하였다. 이러한 양국의 입장대립으로 인하여 협정을 체결하지도 못했고 임시조치도 효력을 발생을 하지 못했던 사례가 있다(Stewart and Wilshusen, "U.S. - Canadian Negotiations on Acid Rain," in *Acid Rain and friendly Neighbors: the Police Dispute Between Canada and U.S.*, J. Schmandt and H. Roderick (eds.), 1985, p.68).

22) 박병도, "국제환경조약 이행의 장애요인에 관한 연구," 『국제법학회논총』 제45권 제1호 (통권 제89호), 2000, 76면.

는 경우도 있다.<sup>18)</sup> 또 종종 상원은 비준에 대한 동의에 조건을 붙이기도 하였다.<sup>19)</sup> 타방 당사자국들이 유보를 승인하는 경우에만 조약의 당사국이 될 수 있는 사례에 있어서는 대통령에게 유보를 공식화하는 조건을 요구할 수 있다. 이와 같이 미국의 비준절차는 조약의 효력발생을 지연시킬 수도 있을 뿐만 아니라 또한 그 존재 자체를 위협하게 할 수 있는 특징을 갖고 있다.

### Ⅲ. 국제환경협약체결에 영향을 미치는 환경문제의 특수한 성격

#### 1. 의의

국제사회가 직면한 환경문제에 대응하기 위하여 관련 조약을 체결하려 할 때 선진국과 개발도상국의 대립, 자유무역주의와 환경보호주의의 대립, 국내입법법에 대한 부담, 재정 및 기술문제, 국가주권문제 등의 벽에 부딪혀 조약체결이 지연되거나 무산되는 경우도 있다. 대체로 국제환경협약체결에 영향을 미치는 이러한 대립적 요인들에 대해서는 논의가 일반화되어 널리 주지되어 있기 때문에 여기서는 다음과 같은 환경문제의 특수한 성격들이 국제환경협약의 체결과정에 어떤 문제를 야기하는지를 이해하고, 환경문제의 특수한 성격으로 인해 발생하는 입법과정상의 문제를 해결하기 위한 방안을 살펴보고자 한다.

#### 2. 과학적 불확실성

일반적으로 볼 때 국제환경협약들은 어떤 문제에 대한 과학적 근거가 명백하게 규명된 상태에서 체결되고 있지 않다. 이점은 다른 유형의 조약과 다른 특징이다.

18) 예를 들면, Carter대통령은 전략무기제한협정(SALT II)이 소련의 아프카니스탄침공에 비추어 볼 때 상원에서 비준될 것 같지 않아 상원의 동의를 얻고자 노력하지 않았다(Wash. Post, Sept. 8, 1980, at A29, Col.1).

19) 상원이 조약비준에 대한 동의에 조건을 붙일 수 있는 권한은 *Haver v. Yaker Case*(76 U.S.35, 1870)에서 확립되었다.

협약이 개별분야 별로 체결되었던 사례에서도 알 수 있다.

#### 4. 국제환경협약의 비준과 관련한 문제

위의 두 가지 조약법에 관한 비엔나협약은 기본적인 조약체결절차와 성립요건 들 이외의 사항에 대해서 어떤 특별한 비준절차를 강제하고 있지 않다. 그래서 궁극적으로 조약을 비준하는 방법을 선택하는 것은 각국의 자유이다. 이와 같은 조약비준방법의 다양성 때문에 조약의 효력발생에 필요한 당사국들의 충분한 비준에는 상당한 기간이 걸린다. 물론 조약에 서명한 모든 국가는 그 조약이 발효하기 전이라도 “그 조약의 대상이나 목적을 훼손하는 행위를 삼가 해야 하는” 의무를 진다.<sup>13)</sup> 그러나 이 의무의 구체적 내용은 모호하다. 그래서 만약에 현안의 비준을 지연하여 그 동안에 당면한 환경문제가 악화되거나 회복할 수 없게 된다면 그런 국제환경협약들은 비효과적인 것으로 추락할 수밖에 없다.<sup>14)</sup>

심지어 각국은 때때로 그들의 입장을 뒤집어 그들이 교섭에 참가하여 채택하였던 조약에 비준하는 것을 거부하는 경우도 있다.<sup>15)</sup> 대표적으로 미국의 비준절차는 어떻게 비준의 지연 또는 입장반전의 문제가 발생하는지를 설명해준다. 대부분의 다자간환경협약은 행정협정(executive agreement)이 아니라 미국헌법 제 2조에 의거한 조약들이기 때문에 상원(Senate)의 3분의 2가 당해조약을 비준하는 것에 동의해야 한다.<sup>16)</sup> 그래서 미국에서는 대통령에 의해 체결된 조약을 상원이 거부하는 경우들이 종종 발생한다.<sup>17)</sup> 또 미국의 대통령은 조약의 비준이 거부될 것이라는 징후가 명백하면 조약에 대한 상원의 동의를 얻는 것을 시도 하지 않

13) 1969년 및 1986년의 조약법에 관한 Vienna협약 제18조.

14) P. Sand, "International Cooperation: the Environmental Experience," in *Preserving the Global Environment*, J. Mathews, ed., 1991, pp.250-251.

15) 예를 들어, 1992년 기후변화협약에 기초하여 1997년에 체결된 교토의정서에 대한 미국이 보여준 태도가 이러한 사례에 해당한다.

16) 미국헌법 제2조 2항 ② “대통령은 상원의 조언과 동의에 의하여 조약을 체결할 권한을 갖는다. 단, 조언과 동의는 출석의원 3분의 2 이상의 찬성이 있어야 한다.”

17) 예를 들면, 미국의 Wilson대통령이 국제연맹의 창설에 주도적으로 활동하였지만 상원은 국제연맹규약의 비준을 거부하였다.

인지 여부를 결정하여야 하고, 그리고 그들 국가가 체결하고자 하는 조약의 내용을 어떻게 특정할 것인가를 결정해야 한다. 1982년의 UN해양법협약의 체결과정에서 행해졌던 협상들은 이러한 결정들이 최종적인 협정문의 교섭과 협약체결의 성공에 상당한 영향을 미쳤음을 보여준다. 3년 동안의 준비작업을 거친 후인 1973년에 제3차UN해양법회의가 시작되어 해양의 이용과 관련된 모든 것을 규율하기 위한 하나의 포괄적인 협정을 교섭하기 시작하였다. 교섭 초기에 협상과정에서 이용될 절차규칙(procedural rules)에 대해 논쟁이 일어났었는데, 1974년 6월 당사국들은 “실질적 문제들”(substantive questions)에 대해서는 3분의 2의 다수결이 요구된다는 미국의 제안을 채택하여 이 논쟁이 해결되었다.<sup>10)</sup> 이 절차규정은, 예를 들면, 연안국(coastal state)에 대응하여 내륙국(land-locked state)과 지리적으로 불리한 국가 (geographically disadvantaged states)가 제후하는 것을 허용하였다.

그런데, 해양법협약의 협상경험에서 본 바와 같이, 비효율적인 의사결정과정은 현안의 협상을 담보상태에 빠뜨릴 수 있다.<sup>11)</sup> 그리고 더 중요한 경험은 교섭국들이 단일의 포괄적인 조약을 협상하고자 한다면 그 협상은 실패할 확률이 매우 높다는 것이다. 즉, 하나의 포괄적인 조약을 체결하고자 협상을 시도하다가 도리어 전혀 아무런 협정을 체결하지 못하는 위험 보다는 범위가 작은 문제들에 대한 몇 개의 협정을 체결하는 것이 더 효과적일 수 있다는 점이다.<sup>12)</sup> 이러한 것은 그 동안 모든 환경문제를 포괄하는 단일의 조약으로 채택하기 보다는 다수의 국제환경

10) Edward L. Miles, “The Structure and Effects of the Decision Process in the Seabed Committee and the Third United Nations Conference on the Law of the Sea,” *International Organization*, Vol.31, 1977, pp.181-183.

11) 해양법전문가이었던 Miles은 제3차 유엔해양법회의가 시작되었던 1973년 당시에 해양법협약의 협상과정에서 이용된 “복잡하고, 장애요인이 많고, 비효율적인 의사결정제도”는 미래의 협상에 실패가능성을 더 높이는 것이라고 예견하였다(*Ibid.*, p.159). 이 해양법협약의 협상은 우여곡절을 겪으면서 협상 개시 이후 10년 만에 채택되었고, 채택된 지 12여년 이후인 1994년 11월 16일 발효하였다.

12) 이와 같이 동시에 모든 것을 협상하려는 태도에 대해서 Miles은 “전체적인 기획의 주요한 실책”(the major error of the whole enterprise)이라고 평가하는 전문가도 있다(*Ibid.*, p.232).

일단 협상을 위한 포럼이 합의되면, 그 조직은 협상절차를 정한다. 보통 비공식적인 정부의 특별전문가그룹에서 협상이 시작되어 공식적인 제도적 구조로 진행된다. 또 다른 방법은 국제기구가 정부간외교회의에서 심사하고 채택하기 위한 조약본문을 준비하기 위한 보조기관을 설치하는 것이다.

협상은 시간에 제한을 두지 않고 진행될 수도 있고(open-ended in time) 제한된 기한 내에 마쳐야 하는 경우도 있다. 전자의 경우로는 1985년의 '오존층보호를 위한 비엔나협약'(5년 이상 협상)과 1982년 해양법협약(거의 20년 동안 협상)을 들 수 있다. 다른 한편으로 1992년 생물다양성협약과 기후변화협약의 공식적 협상은 단지 15개월 만에 끝났다. 일단 조약본문의 초안이 협상되면 서명을 채택을 하고, 서명을 위해 개방된다. 그리고 나면 당해 조약의 발효규정에 따라 발효조건을 충족하면 발효하게 된다.<sup>9)</sup>

### 3. 국제환경협약의 협상과 관련한 문제

각국은 국제환경협약의 효력발생을 위한 비준문제가 발생하기 전에 현안에 대하여 어떻게 교섭을 행할 것인가를 결정하여야 한다. 예를 들어, 각국은 표결절차를 결정해야 하고 그들 국가가 승인할 수 있는 환경문제에 대한 과학적 또는 기술적 정보를 결정해야 한다. 또한 그들은 조약의 형식(form) 및 범위(scope)를 결정하여야 하고, 현안문제에 대해 개별적인 협상을 할 것인지 포괄적 협상을 할 것

8) 예를 들면, 1992년 생물다양성협약은 유엔환경계획(UNEP)의 주도적 역할을 통해서 협상되었음에도 불구하고, 개발도상국들은 UNEP 보다는 유엔총회에서 기후변화협약을 채택하여야 한다고 주장하였다. 이는 개발도상국들이 UNEP보다 유엔총회에서 그들의 의견을 더 대표할 수 있고, 협상에 실질적으로 참여하는 것이 더 가능하다는 견해에서 기인한 것이다. 이와 같은 이해관계의 대립은 유사하게 유엔지속가능개발위원회를 1992년 12월 제네바(많은 개발도상국들이 주장하지 않았다)에서 개최하여야 하는지 뉴욕(모든 개발도상국들이 주장하였다)에서 개최하여야 하는지 또는 두 곳에서 개최하여야 하는지에 관한 합의에 실패한 원인이 되었다(*Ibid.*).

9) Malgosia Fitzmaurice, "Expression of Consent to be Bound by a Treaty as Developed in Some Environmental Treaties," in J. Klabbbers and R. Lefeber(eds.), *Essays on the Law of Treaties*, (Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1997), pp.59-95.

속되지 않는다. 조약은 두 개의 무대, 첫 단계로 조약의 본문(text)을 협상하기 위한 국가대표들의 회의 그리고 그 다음 단계로 각국이 그것을 비준하는 절차에 의해 체결된다.<sup>5)</sup> 어떤 조약을 체결하고자 하는 국가나 국제기구는 협상을 담당하여 조약의 정본(authentic text)을 채택하기 위한 권한 있는 대표를 파견한다. 협상에 의해 정본이 채택되면 각 체약국은 조약에 의해 구속되는 데에 대한 동의 표시하고,<sup>6)</sup> 이 때 유보(reservation)를 할 수 있다.

## 2. 국제환경협약의 체결과정

국제환경협약도 다른 조약들과 마찬가지로 조약으로서의 동일한 일반적 성격을 가지고 있으며 조약법에 관한 비엔나협약과 국제관습법에 반영되어 있는 일반 규칙에 따른다. 그럼에도 불구하고 다른 조약과는 다른 일정한 특징이 있다. 국제환경협약의 채택과 발효는 일련의 단계를 거쳐 이루어지는데, 대개 상당히 오랜 기간이 걸린다. 일단 둘 또는 그 이상의 국가가 환경입법이 요구되는 환경문제를 구체화하면 이들 국가들은 그러한 입법논의가 이루어질 수 있는 장(forum)을 마련하게 된다. 이 경우 적합한 포럼은 주로 당사국회의 또는 국제기구가 주최하는 외교회의이다. 물론 국제환경입법은 이러한 회의에서 구속력 있는 결정이나 결의, 또는 국제기구의 기타 행위에 의해서도 단순히 다루어질 수 있다.<sup>7)</sup> 새로운 국제환경협약이 요구되면 관련 국가들은 당해 조약의 협상을 수행해야 할 조직을 결정해야 할 경우가 있는데, 이러한 결정은 대립적인 논쟁을 야기하기도 한다.<sup>8)</sup>

5) 이와 같이 국제외교는 협상자들에게 국제적 합의뿐만 아니라 국내적인 합의의 도출을 요구하기 때문에 흔히 국제외교를 '2단계 게임'(two-level game)이라고 설명하기도 한다(Robert D. Putman, "Diplomacy and Domestic Politics," *International Organizations*, Vol.42, 1988, p.427).

6) 조약에 의해 구속되는 데에 대한 국가의 동의라 함은 국가가 조약의 본문에 법적 구속력을 부여하는 행위를 의미하며, 서명, 비준, 수락, 승인, 가입 또는 기타 합의된 방법에 의해 표시될 수 있다(조약법에 관한 비엔나협약 제11조). 이에 대해 더 자세한 내용은 Jan Klabbbers, *The Concept of Treaty in International Law*(The Hague: Kluwer Law International, 1996), pp.72-75 참조.

7) Philippe Sands, *supra* note 2, p.129.

국제환경입법이란 주로 국제환경협약의 체결을 의미하는 것이고, 국제환경법의 입법과정이란 국제환경협약의 체결과정을 의미하는 것으로 이해할 수 있는바, 본 논문에서도 이러한 의미로 한정하여 논의를 전개할 것이다. 본 논문의 주요내용은 먼저 일반적인 조약체결절차와 비교하여 국제환경협약 체결과정의 특징과 이에 영향을 미치는 환경문제의 특수한 성격들을 분석하고 이에 대처하는 방안을 제시하는 것이다. 그리고 최근에 진지구적 환경문제에 효율적으로 대응하기 위한 새로운 국제환경입법 형식으로 ‘골격조약-의정서 접근방식’(framework convention-protocol approach)이 자주 이용되고 있는데, 이 새로운 입법방식의 내용과 장단점을 검토한다. 그리고 이러한 논의를 바탕으로 국제환경법의 입법과정에서 실효성을 지원하는 몇 가지 방안을 제시하고자 한다.

## II. 국제환경법의 입법과정

### 1. 국제입법제도를 창설하고 있는 ‘조약법에 관한 비엔나협약’

오늘날 국제관계를 규율하는 중요한 법적 도구는 단연 조약이다.<sup>3)</sup> 조약의 체결을 규율하는 기본적인 법원(法源)은 1969년의 ‘조약법에 관한 Vienna협약’과 1986년의 ‘국가와 국제기구 또는 국제기구상호간의 조약법에 관한 Vienna협약’이다.<sup>4)</sup> 이들 협약에 의하면 모든 국가와 국제기구는 구속력 있는 조약의 당사자가 될 수 있는 자격(capacity)을 가지나 그들이 동의하지 않은 어떠한 조약에도 구

2) Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2nd ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), p.126.

3) Malgosia Fitzmaurice, “The Practical Working of the Law of Treaties,” in Malcolm D. Evans, *International Law*(Oxford: Oxford University Press, 2003), p.177.

4) 전자는 국가간에 체결하는 조약에 적용되고, 후자는 UN과 같은 국제기구를 포함하는 조약에 적용되는데 사실상 양자는 그 내용의 실제에 있어서는 거의 동일하다(Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*(Cambridge: Cambridge University Press, 2000), pp.7-8).

다수 채택되어 있다. 그런데 이와 같이 수많은 국제환경협약이 체결되었음에도 불구하고 우리가 기대하는 만큼 지구환경은 개선되지 않고 있다. 이러한 상태를 야기한 원인은 여러 가지가 있지만 국제환경협약의 체결과정에서 제기되는 문제도 하나의 원인으로 볼 수 있다. 즉 국제환경법의 입법과정상의 문제점도 결국은 국제환경협약의 성과를 약화시키고 있는 것이다. 새로운 환경문제에 대응하기 위해 또 다른 국제환경협약을 새로이 체결하는 것도 필요하겠지만, 기존의 국제환경협약의 이행상황으로 볼 때 이러한 대응방법이 별로 실효성을 기대하기 어렵다면, 이러한 상황에 이르게 한 입법과정상의 문제는 무엇인가에 대하여 탐색하고, 그 해결방안을 모색하는 것이 요구된다.

분권적인 국제사회에서 각국의 이해관계를 조정하여 이를 강제할 수 있는 국제입법체도가 미약한 구조에서 고유하게 존재하는 문제들은 근본적으로 국제법구조가 바뀌어야 해결될 수 있다고 볼 수 있다. 그럼에도 불구하고 환경문제는 시급한 문제이고 실천이 확보되어야 하기 때문에 현실에서의 대안을 모색하여야 하는 필요성이 제기되는 것이다. 따라서 현 국제법구조 속에서도 그 해결방안을 모색해야 하는 과제를 안고 있다. 우리가 마음껏 들이킬 수 있는 공기, 마실 수 있는 물, 다양한 야생생물 그리고 자연의 비교할 수 없는 아름다움을 우리의 자손에게 물려주고자 한다면 현재 지구가 처해 있는 심각한 환경문제에 대한 적절한 해결책을 찾아야 한다.

국제환경법의 법원(法源)은 관습법의 형태로 존재하는 국제법의 다른 분야에 비해 대부분 조약의 형태로 존재한다.<sup>1)</sup> 이는 환경문제는 비교적 최근에 논의되어 법규를 창출하였기 때문에 관습법 보다는 조약의 형식으로 나타나게 된 것이다. 조약은 환경보호와 관련한 국제법적 권리와 의무의 1차적인 법원이다.<sup>2)</sup> 따라서

1) 물론 국제환경법의 법원(法源)은 조약과 국제관습법 이외의 형태로도 존재한다. 이는 1989년 ILC에 의해 제안된 목록에 더욱 적절하게 반영되어 있는데, 여기에는 ICJ 규정 제 38조 제1항에 열거된 법원뿐만 아니라 국제기구의 구속력 있는 결정, 국제재판소 또는 법정(International courts or tribunals)의 판결도 법원으로 거론하고 있다(International Law Commission, Draft Articles on the State Responsibility, Part 2, Art.5(1), 'Report of the ILC to the United Nations General Assembly', UN Doc. A/44/10, 218(1989).

# 국제환경법의 실효성 확보를 위한 입법과정에 관한 연구\*

박 병 도\*\*

## 차 례

- I. 서론
- II. 국제환경법의 입법과정
- III. 국제환경협약체결에 영향을 미치는 환경문제의 특수한 성격
- IV. 국제환경법의 입법방식으로서 골격조약-의정서 접근방식
- V. 국제환경법의 입법과정에서 실효성을 지원하는 방안
- VI. 결론

## I. 서론

오늘날 직면하고 있는 지구환경문제는 한 국가의 문제만이 아니고 국경을 맞대고 있거나 인접해 있는 여러 국가들의 지역적 문제(local problems)이기도 하고 더 나아가 전지구적인 문제이기도 하다. 따라서 환경문제를 해결하는 방법은 한 국가의 노력만으로는 어렵고 국제공동체의 협력을 통한 공동 대처가 필수적으로 요구된다. 이러한 요청에 부응하여 국제공동체는 다수의 국제환경협약을 체결하였다. 주지하고 있는 바와 같이 현재 대기오염, 해양오염, 수질오염, 오존층파괴, 기후변화, 사막화, 생물다양성, 유해폐기물 등 개별 분야 별로 국제환경협약들이

\* 이 논문은 2004년도 한국학술진흥재단의 지원에 의하여 연구되었음(KRF-2004-041-B00560).

\*\* 건국대학교 법학과 부교수