

초국경 환경피해와 국가책임

한 삼 인* · 강 홍 균**

차 례

- I. 머리말
- II. 초국경 환경피해의 의의 및 유형
- III. 국제환경법상 국가책임
- IV. 황사와 국가책임 적용의 한계
- V. 한중 FTA와 환경협약
- VI. 맺음말

【국문초록】

우리나라가 각국과의 자유무역협정을 서두르고 있다. 정부는 미국에 이어 유럽 연합과 협정을 사실상 마무리했다. 또 캐나다, 멕시코, 호주 등과도 동시다발적인 자유무역협정 체결에 나서고 있다. 전세계적으로 다양한 국가와 동시다발적으로 자유무역협정을 추진중인 국가는 우리나라가 유일하다 하겠다.

우리나라가 추진하는 자유무역협정이 모두 성공적으로 마무리될 경우, 한국은 지구 인구의 50%이상 차지하는 국가들과 자유무역을 하게 되는 셈이다. 그렇게 될 경우 우리나라의 세계적 위상은 높아지겠지만, 교류확대에 따른 위험부담도 그만큼 커질 수 밖에 없다.

국제교류환경에 빈번히 노출된다는 것은 국경을 넘는 환경피해의 희생자가 될 가능성도 많아진다는 것을 의미한다. 국제사회의 변화무쌍함을 감안할 때 우리나라가 환경피해의 가해자가 될지 아니면 피해자가 될지는 누구도 예측할 수 없다.

* 제주대학교 법학전문대학원 교수

** 제주대학교 대학원 법학과 박사학위과정 수료

초국경 환경피해에 대한 국가책임은 국제관습법, 국제조약, 유엔 국제법위원회의 국가책임규정 초안 등을 통해 어느정도 확립됐다. 타국의 환경을 오염시켜 피해를 끼칠 경우 국가책임이 성립한다는 것은 전통적 국가책임이론으로부터 유추할 수 있다.

그러나 국가책임문제는 불법행위와 피해간의 인과관계의 규명의 어려움, 주권 침해의 소지, 충분하고 만족스러운 구제방법의 부존재, 피해액 산정의 어려움, 국가간 마찰의 야기 등으로 중구적분 분쟁해결의 수단으로 삼기에는 한계가 있을 수밖에 없다.

결과적으로 초국경 환경피해는 문제가 발생하기 전에 예방적 규제책을 마련하는 것이 최선이다. 초국경 환경피해를 예방하려면 당사국에게 부정적 영향을 미칠 수 있는 계획이나 조치에 대한 통지의무 등이 구체적으로 마련되어야 한다. 덧붙여 관련된 자료와 정보의 제공, 정기적인 교환의무 등이 포함되어져야 한다.

협약체결에 앞서 당사국간 위기의식의 공유와 환경문제 해결을 위한 공동노력도 필요하다. 환경문제의 객관적 정보 수집 및 공유, 오염원에 대한 대응방안연구, 대응방안과 관련된 각국의 수행의무 등도 구체적으로 논의되어야 한다. 이러한 절차를 토대로 이행감독을 제도적 장치 설정과 구체적 협약 또는 추가 의정서 등이 체결되어야 할 것이다. 점진적으로 구속력없는 합의에서 시작해 구속력있는 국가간 협약으로 이어가는 것이 효과적인 방식이다.

중국과의 황사문제 해결 역시 환경협약 체결로 가는 단계적 접근방식을 통해 가능할 것으로 보여진다. 중국과의 환경협약 체결은 무역과 통상협상과 연계해 추진하는 것이 합리적이다. 한중 자유무역협정은 빠른 시일내에 체결이 가능할 것으로 기대된다. 이에 맞춰 환경협약을 체결할 경우 양국간 환경이슈를 해결하는 효율적 해결책이 될 것이다. 양국간 국가책임 여부를 따지는 등의 별도의 외교적 부담도 경감된다. 이러한 접근방식은 다른 국가들과의 자유무역협정 체결과정에서도 심도있게 고려되어야 할 것이다.

I. 머리말

우리나라가 글로벌 자유무역협정(FTA) 체결을 서두르고 있다. 미국에 이어 유럽 연합(EU)과도 자유무역협정을 사실상 타결한 정부는 캐나다, 멕시코, 호주 등과도 동

시다발적으로 자유무역협정을 추진하고 있다. 정부는 국제환경에서 살아남기 위해서는 자유무역협정 체결은 선택이 아니라 필수라는 점을 강조하고 있다.

우리나라는 2004년 칠레와 자유무역협정을 발효했고, 아세안과 상품, 서비스, 투자의 자유무역협정을 맺었다. 인도와는 포괄적 경제동반자 협정(CEPA)은 정식 서명을 앞두고 있다. 일본, 중국과도 자유무역협정을 추진하는 방안을 저울질하고 있다. 전 세계에서 이처럼 다양한 국가와 동시다발적으로 자유무역협정을 추진중인 곳은 우리나라가 유일하다.

우리나라는 아시아 각국과 개별 자유무역협정 체결도 본격화한다고 밝혔다. 이명박 대통령이 제안한 신아시아 구상에 따르면 아시아 지역 모든 나라와 자유무역협정을 추진해 우리나라가 아시아 FTA네트워크의 허브기능을 담당할 수 있도록 한다는 것이다.¹⁾

우리나라가 추진하는 자유무역협정이 모두 성공적으로 마무리될 경우 우리나라는 지구 인구의 50% 이상 차지하는 국가들과 자유무역을 하게 되는 셈이다.²⁾ 우리나라의 글로벌 위상은 높아지겠지만 그만큼 교류확대에 따른 위험부담도 커지게 된다. 국제 교류환경에 빈번히 노출되는만큼 국경을 초월한 환경피해의 당사자가 될 가능성도 많아진다는 것이다. 변화무쌍한 국제사회의 양태를 감안할 때 우리나라가 환경피해의 가해자가 될지 피해자가 될 지는 누구도 장담할 수 없다. 우리나라는 중국, 일본 등과 근접해 있어 다양한 환경오염피해가 실질적으로 존재하거나 그 가능성이 높다고 할 것이다.

중국에서 발생하는 황사는 단순한 자연재해가 아니라 중국의 공업화에 따라 증가하는 공해물질이 모래분진과 함께 날아오는 것으로 밝혀지면서 국가간의 환경분쟁으로 비화되고 있다. 중국 댐의 완공 역시 우리나라를 환경재앙의 피해자로 만들고 있다. 서해에 유입되는 양쯔강의 담수량이 10% 가량 줄어들면 염분농도가 증가해 생태계 교란이 일어나게 되며, 중국의 공업화로 인한 오염물질까지 급증해 서해가 사해(死海)가 될 수도 있다는 전망이다.³⁾ 이러한 현상들은 초국경 환경피해에 대한 국가책임 문제를 야기할 수 있다.

1) 매일경제 2009. 3. 8일자

2) 경향신문 2009. 7. 14일자

3) 뉴스메이커 675호(2006. 5. 23.)

초국경 환경피해에 대한 국가책임은 국제관습법, 국제조약, 유엔국제법위원회(ILC)의 국가책임 규정 초안 등을 통해 어느 정도 확립됐다. 국가가 국제법적으로 위법한 행위를 함으로써 타국에게 피해를 끼친 경우 국가책임이 성립한다. 타국의 환경을 오염시켜 피해를 주는 경우 국가책임이 성립한다는 것은 전통적인 국가책임이론으로부터 쉽사리 유추할 수 있다. 그러나 환경오염에 관한 국가책임분야는 일반국가책임이론과 마찬가지로 학설, 판례, 관행 등이 일정하지 않아 논란이 많다.⁴⁾

국가책임문제는 불법행위와 피해간의 인과관계 규명의 어려움, 주권침해의 소지, 충분하고 만족스러운 구제방법의 부존재, 피해액 산정의 어려움, 국가간 마찰의 야기 등의 이유로 종국적인 분쟁 해결의 수단으로 삼기에는 한계가 있다. 특히 환경 분야의 경우 일도양단식 해결을 강요하는 국가책임은 최선의 방법이라고 할 수 없다. 이러한 점을 고려하면, 초국경 환경피해는 문제가 발생하기 전에 예방적 구제책을 마련하는 것이 타당하다.

초국경 환경피해를 예방하려면 당사국에게 부정적 영향을 미칠 수 있는 계획조치에 대한 통지의무 등이 구체화되어야 한다. 관련된 자료와 정보의 제공 및 정기적인 교환도 필요하다.

이러한 절차의 사전단계로서 당사국간 위기의식의 공유, 환경문제 해결을 위한 공동노력의 필요, 환경문제의 객관적 정보 수집 및 공유, 오염원에 대한 대응방안 연구, 대응방안과 관련 각국이 수행하여야 할 의무에 대한 구체적 논의 등이 요구된다 할 것이다. 이어 관련 의무를 법제화하고 이행감독을 위한 제도적 장치 설치와 구체적 협약 또는 추가의정서 등이 체결되어야 한다. 선린 차원의 구속력없는 합의에서 시작해 점진적으로 구속력있는 합의로 이끌어내자는 접근방식이다.

본 연구는 한중 자유무역협정이 검토되는 시점에서 무역통상 등과 연계된 환경협약 체결의 필요성을 제시하고자 한다. 한중 환경협약 체결은 양국의 부담을 줄이면서 가장 효과적으로 환경문제를 차단하는 대안이 될 가능성이 높다.

4) 노명준, 신국제환경법, 법문사, 2003, 329면.

II. 초국경 환경피해의 의의 및 유형

1. 초국경 환경피해의 의의

이웃을 해치지 않도록 재산권을 행사하라(sic utere tuo ut alienum non laedas)는 로마 법언에도 불구하고, 19세기 말에 이르러 이른바 절대적 영토주권이론이 주창되기 시작하였다. 당시 미국 법무장관 하몬(Judson Harmon)은 리오 그란데강의 수로를 미국이 임의로 변경하였다는 멕시코의 항의에 답하는 가운데 1895년에 국제법의 규칙, 원칙 및 선례는 미국에 대하여 어떠한 책임이나 의무를 부과할 수 없다고 선언하였다. 하몬은 상류국인 미국은 하류국인 멕시코의 이해와 관계없이 미국 영토내에서 수로를 변경할 수 있으며, 이로 인하여 멕시코측에 피해가 발생하였더라도 손해배상을 할 의무가 없다고 주장하였다. 이 하몬주의는 인도, 미국 등에 의하여 그 후 몇차례 주장된 바 있으나, 국가의 관행에 의하여 지지를 받지 못하였다.⁵⁾

오늘날은 타국에 해가 되도록 자국의 영토를 사용해서는 안된다는 제한적 영토주권의 원칙이 폭넓게 지지를 받고 있다. 이 원칙은 국내법상 인정되고 있는 선린의 원칙(Principle of Good Neighborliness)에서 유래되었다고 볼 수 있다.

초국경 환경피해(transboundary environmental harms or damages)는 이러한 제한적 영토주권의 원칙을 견지할 때 발생한다. 초국경 환경피해를 정의하기 위해서는 초국경, 환경피해의 개념부터 살펴봐야 할 것이다.

‘초국경’이라는 용어는 초국경 이외에 ‘월경’, ‘국경을 횡단하는’ 등 다양한 용어와 함께 사용되고 있다. 오래전부터 사용되어온 ‘월경’이라는 표현은 1979년 제네바에서 체결된 장거리월경대기오염에 관한 협약의 해석에서 나온 것으로 보인다. 이 협약은 제1조에서 “long-range transboundary air pollution”의 개념을 “그 물리적 원인의 전부 또는 일부가 한 국가의 관할 하에 있는 지역에서 다른 국가의 관할지역에 악영향을 초래하는 것”으로 정의하였다.⁶⁾ 그러나 이 정의에 따르면 국제사회에서 어느 국가의 관할권에도 속하지 않는 공해 등 국제공역 또는 공공물은 ‘초국경’의 범주에 포

5) 노명준, 앞의 책, 145면.

6) 소병천, 초국경환경피해에 대한 국제법적 고찰, 환경법연구 제29권 1호, 2007, 193면.

함시킬 수 없게 된다. 따라서, 초국경은 ‘한 국가에서 그 국가의 관할권 이외의 여하한 지역’의 의미로 사용하는 것이 타당하다 여겨진다. 국제관습법으로 인정받고 있는 스톡홀름 선언 원칙 21과 리우선언 원칙 2에서도 “모든 국가는 자국의 관할권 또는 통제 내의 활동이 타국의 환경 또는 국가관할권의 범주를 벗어난 지역의 환경에 피해를 주지 않도록 보장할 책임이 있다”고 하여, 현재 어떤 국가의 관할권이 없는 지역의 환경도 보호되어야 할 필요성이 있다고 선언하고 있다.

‘환경피해(environmental harms or damages)’는 환경에 대한 오염행위로 인한 피해라고 할 수 있다. 경제협력개발기구(OECD)는 오염행위로 인한 환경피해에 대하여 “인간이 물질 또는 에너지를 직간접적으로 환경 속에 투입한 결과로서 인류건강을 위협하고, 생물체와 생태계에 해로우며, 환경의 쾌적함과 적법한 이용을 저해하고 가로막는 일체의 유해한 결과”⁷⁾라고 정의한 바 있다.

이 개념을 세분화하면 ① 오염은 인간활동으로부터 유래한다. ② 환경이란 산업시설과 주거지 밖의 공간을 말한다. ③ 유해한 효과는 주관적 판단기준을 필요로 한다. ④ ‘위험한 성질을 갖는’이란 의미는 이미 발생한 피해뿐만 아니라 피해발생의 위험까지도 포함한다. ⑤ ‘쾌적함을 저해하거나 방해하는 것’이란 의미는 오염물질로 말미암아 가령, 호수, 해안, 관광명소 등의 미적 가치를 손상시키는 것이다. ⑥ ‘국경을 넘는’이란 공간적 범위에 제한이 없으며, 가해국과 피해국이라는 2개국 이상을 전제로 하기 때문에 국내적 오염사고와 국제공역에서 발생하는 피해는 제외될 수 있다⁸⁾는 것이다.

환경피해는 인간의 오염행위로 인한 피해이기 때문에 화산폭발, 지진, 태풍과 같은 자연재해 및 자연현상에 기인한 오염은 제외된다. 그러나 황사의 경우 모래분진 이외에 중금속 등 오염물질이 포함되어 피해를 야기하기 때문에 초국경 환경피해라고 보아야 할 것이다.

환경피해를 좁게 이해하는 경우에는 대기, 물, 토양, 동식물 등 자연자원의 피해만을 의미하나 넓게는 문화유산의 일부분을 구성하는 자연자원과 재산에 대한 피해를 포함하게 된다. 가장 넓게 이해하는 입장은 경관, 환경의 쾌적성 등까지도 포함시키

7) OECD Principles concerning Transfrontier Pollution, Council Recommendation C(74)224, 1974.

8) 장신, 국경을 넘는 오염에 관한 국제법상 방지 의무, 대한국제법학회논문집 제42권 제1호, 1997, 184-185면.

고 있다. 환경피해는 환경이라는 개념 자체가 시대적, 사회적 변화에 따라 차이가 나는 상대적 개념이기 때문에 유동적일 수 밖에 없다.⁹⁾

그렇다면 어느 수준 이상의 피해를 국제법상 규율대상으로 할 것인가. 인간의 오염행위로 환경에 영향을 미친다 할지라도 피해라는 법적개념으로 전화되기 위해서는 법적평가가 필요하다. 무해한 정도를 초과하는 양이나 농도의 유독 및 기타 물질의 배출과 열의 방출로 생태계에 심각하고 돌이킬 수 없는 피해가 가해지는 등¹⁰⁾ 일정한 정도 이상의 피해가 법적 책임을 야기한다고 할 것이다.

초국경 환경피해는 한 국가의 국가관할권의 범주를 벗어나서 대기, 물, 토양, 대지, 생물학적 다양성, 기후 및 그 구성요소에 인간의 건강과 안전에 관한 일체의 상태에 무해한 정도를 초과하는 양이나 농도의 에너지, 소음, 진동, 방사능 등 유독 및 기타 물질의 배출과 열의 방출로 발생한 심각하고 돌이킬 수 없는 피해 또는 인간의 쾌적함을 저해하거나 방해하는 수준의 피해를 말한다고 정리할 수 있다.

2. 초국경 환경피해의 유형

초국경 환경피해의 유형은 피해정도, 피해매체, 피해대상에 따라 구분할 수 있다. 구분의 실익은 피해에 대한 배상범위의 결정에 있다고 하겠다. 피해정도에 따른 부분은 중대한 피해와 경미한 피해로 나눌 수 있다. 1986년 체르노빌 사건¹¹⁾ 같이 피해의 결과가 인간의 사망 또는 중상해에 이르거나 재산상 피해가 상당한 경우 배상의 대상이 된다. 경미한 피해가 반드시 손해배상의 대상이 되지 않는다고 단정할 수는 없다.

피해대상에 따른 구분은 신체적, 재산적 피해와 순수한 자연생태계의 피해로 나눌

9) 김홍균, 황사문제와 국가책임, 저스티스 통권 97호, 2006, 198면.

10) 박기갑, 환경오염으로 인한 손해의 국제법적 구제방안, 환경법연구 제23권 1호, 2001, 170면.

11) 1986년 4월 26일 구 소련내 체르노빌 원자력 발전소에서 화학물질이 폭발하여 방사능물질이 손상된 원자로를 통해 대기중에 유출되었다. 이 사고로 13만5000여명이 해당 지역으로부터 소개되었으며, 31명이 현장 부근에서 숨졌다. 과학자들은 구소련 지역 이외의 다른 지역에 살고 있는 상당수 주민들이 방사성물질로 인하여 악영향을 받고 있으며, 그 숫자는 60만명 가량으로 추산하고 있다. 체르노빌 사고는 아직도 현재진행형이라 할 수 있다. : Ellen Moynagh, The Legacy of Chernobyl: Its Significance for the Ukraine and the World, 21 B. C. Env'tl. Aff. L. Rev. 709, 720(1994)

수 있다. 1988년 남극광물자원활동의 규제에 관한 협약(Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities)은 남극 환경 또는 독립한 생태계에 대한 손해를 '대기, 해양 또는 유기 생물에 대한 손해를 포함해서 환경 또는 그러한 생태계의 생물 또는 무생물 구성요소들에 대한 여하한의 영향으로 규정하고 있다.

피해매체에 대한 유형으로는 해양오염피해, 하천오염피해, 대기오염피해로 나눌 수 있다. 해양오염피해는 1982년 해양법에 관한 국제연합 협약에서 육상오염원에 의한 오염, 국가관할권하의 해저활동에 의한 오염, 심해저 활동에 의한 오염, 투기(dumping)에 의한 오염, 선박에 의한 오염, 대기에 의한 또는 대기를 통한 오염 등 6가지로 나누고 있다.¹²⁾

하천오염피해는 2개국 이상이 공유하는 소위 국제하천(international river)의 오염피해를 말한다. 전세계 하천의 40%인 214개의 강이 국제하천으로 약 50여개국을 횡단하는 국제하천의 유역에는 전세계 인구의 35-45%가 거주하고 있다.¹³⁾ 수질에 의한 환경피해의 경우 인과관계 입증에 비교적 용이한 편이다.

대기오염피해는 황사와 같이 대기를 매체로 하여 오염물질이 이동해 피해를 주는 것으로 주로 인접국에서 발생하지만 장거리 피해도 있을 수 있다. 대기오염피해는 해양오염이나 하천오염에도 영향을 줄 수 있다. 결국 오염매체별로 개별적인 피해가 발생하는 것보다 종합적인 피해가 야기된다고 하겠다.

3. 초국경 환경피해의 사례 분석

초국경 환경피해와 관련 현재까지 국제환경법에서 가장 영향력이 있는 결정은 Trail Smelter사건이라 할 수 있다. 이 사건은 미국과 캐나다간의 초국경 대기오염 분쟁으로서 공동위원회 및 2차례의 중재재판을 통해 구체적 배상이 제시되어 해결된 사건이다. 이 중재판결은 초국경 대기오염문제와 관련한 국제관습법의 발전에 중요한 역할을 했다.

12) UN해양법협약 제194조 3항.

13) 도제진, 국제환경분쟁 실태 분석, 공군평론, 제109호, 2001, 435면.

1957년 Lanoux호 사건은 상류국인 프랑스와 하류국인 스페인간의 국제하천을 둘러싼 분쟁이었다. 스페인은 프랑스가 건설하려고 하는 댐이 유로를 변경시키면서 하류국인 스페인의 이익을 해친다고 주장하였다. 프랑스는 자연적인 흐름에서 얻을 수 있는 물의 양보다도 더 많은 양을 제공하겠다고 제안하였지만, 스페인은 이를 거부하였고 결국 1917년부터 1955년에 걸친 긴 협상이 전개되었다. 1956년 설치된 중재재판소는 원칙적으로 프랑스는 자국내에서의 국제하천에 관해 개발을 할 수 있는 정당한 권리가 있고 동시에 스페인은 자신의 이익이 존중될 것을 요구할 수 있는 권리가 있으며 프랑스는 그 이익을 고려하여야 한다고 결정하였다. 중재재판소는 한 국가는 영향을 받는 다른 국가와 협의, 교섭할 의무가 있고, 그 협의와 교섭은 순수하고 신의성실의 원칙에 기초하여야 한다고 판단하였다.

이 사건은 국가는 자신의 행위로 환경피해를 입을 가능성이 있는 다른 국가의 사전 동의는 아니더라도 그 국가와 신의성실에 기초하여 협의, 교섭하고, 타국의 이익을 고려할 의무가 있다는 것을 밝힌 데에 시사점이 있다.

독일의 환경도시로 불리는 프라이부르크는 흑림(Schwarzwald)지대의 관문이다. 흑림지대는 독일 남부에서 동부로 약 60km, 북부로 20km에 걸쳐있으며, 상록침엽수인 가문비나무와 전나무 등 울창한 삼림으로 겹겹이 보인다고 해서 흑림이라 불려졌다. 흑림은 1950년대부터 대기를 타고 이동한 황산산화물이나 질산산화물 등 오염물질에 의해 산성비가 내리고 삼림이 고사하는 피해를 입었다. 독일과 이탈리아, 벨기에 등은 유엔에 국제회의를 열어 대책을 협의하자고 제안, 1972년 스톡홀름에서 인간환경에 관한 행동계획이 채택되는 계기를 제공했다. 흑림지대의 국제적 분쟁해소사례는 국제협력의 요청과 이에대한 협력의 원칙이 마련되는 단초를 마련했다고 평가된다.

가브치코보-나기마로스 댐 공사사건(Gabcikovo-Nagymaros Case)은 슬로바키아와 헝가리가 양국의 국경을 형성하는 다뉴브강에 공동으로 댐을 건설하는 문제로 일어난 분쟁이다. 1997년 국제사법재판소는 헝가리는 댐공사를 중지할 권리가 없으며, 1977년의 조약을 일방적으로 폐기할 수가 없다고 판시하였다. 국제사법재판소는 결론적으로 양국이 이 분쟁을 교섭에 의하여 해결할 의무가 있다고 판결하였다. 이 사건은 국제사법재판소가 처음으로 국제환경법에 관한 판결을 내렸다는 점에서 중요한 의미를 갖는다.

Ⅲ. 국제환경법상 국가책임

1. 국가책임의 의의

초국경 환경피해에 관한 국가책임의 의의를 살펴보기 위해서는 전통적인 국제책임 이론과 새롭게 논의되는 국제환경법상의 국제책임규범을 함께 고려하여야 한다. 국제책임이란 국제법 위반에 대한 법적 비난을 말한다.¹⁴⁾ 국제책임이란 국제법상의 주체들이 국제위법행위를 함으로 인해 부담하여야 하는 국제법적 책임을 의미하며, 일반적으로 국가가 국제법상 의무를 위반할 경우 이에 수반되는 국제책임(International Responsibility)을 부담하는데 이를 국가책임(State Responsibility)이라고 부른다.

국가책임과 관련해서는 책임을 의미하는 “responsibility”와 “liability”개념을 구별할 필요가 있다. 국제법 의무 위반에 따른 환경피해에 대하여는 “responsibility”개념이 사용되고, 국제법에서 허용된 행위로 발생한 피해에 대하여는 “liability”개념이 사용 되는 경향이 있다. “responsibility”가 의무의 문제라면, “liability”는 위해의 할당문제라고 할 수 있다.¹⁵⁾

국가책임의 문제는 1953년 유엔총회가 국제법위원회(ILC)에게 성문화작업을 의뢰한 이래 약 50여년간 국제법위원회의 주요 연구 안건이었다. 이 기간동안 약 30차례의 보고서가 작성되었고 보고서들은 국제사회에 분기별로 회람되며 의견을 모으는 절차를 밟아왔다.¹⁶⁾ 현재 초안은 일단 완성됐으나 법전화작업은 아직 완성단계에 있지 않다.

국제법위원회는 2001년 유엔총회에 “국제위법행위에 대한 국가책임에 관한 규정 초안(Draft Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts)”과 “국제법에 의해 금지되지 아니한 행위로부터 발생하는 해로운 결과에 대한 국제책임(International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts Not

14) 김대순, 국제법론, 삼영사, 2007, 512면.

15) Alexander Kiss & Dinah Shelton, International Environmental Law, 3rd ed, Transnational Publishers Inc., 2004, p. 317.

16) James Crawford, The ILC Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts: A Retrospect, 96 Am. J. Intl L. 874 (2002)

Prohibited by International Law)”에 관한 연구결과로서 “유해한 활동으로 인한 국경을 넘어 발생한 손해의 예방에 관한 규정 초안(Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities)”을 제출하였다.

국가책임 규정초안은 4개부 5개장 59개 조항으로 구성되어 있다. 국가의 국제책임의 내용, 국가책임의 이행, 특별법과 같은 규정을 포함한 일반조항으로 나누어진다. 제1부 국가의 국제적 위법행위에서는 국가의 국제위법행위의 요소를 행위의 국가 귀속성과 국제의무의 위반으로 규정하고, 국가의 행위로 귀속되는 행위들과 국제의무를 위반할지라도 국가책임이 발생하지 않는 위법성 조각사유를 열거하고 있다. 제1조는 국가의 모든 국제위법행위는 그 국가의 국가책임을 유발한다고 규정하고 있다.¹⁷⁾

제2부 국가의 국제책임의 내용에서는 국제위법행위의 법적결과로서 손해배상을 원상회복, 금전배상 및 만족으로 나눠 규정하고 있다. 제3부 국가책임의 이행에서는 국가책임의 원용 및 대응조치를 규정하고 있다. 제4부 일반조항에서는 특별법, 본 규정에 의해 적용되지 않는 국가책임의 문제, 국제기구나 개인의 책임 등에 대해 규정하고 있다.

“유해한 활동으로 인한 국경을 넘어 발생한 손해의 예방에 관한 규정 초안”은 환경오염의 방지에 관한 범세계적 조약초안으로 전문과 19개 조문으로 구성되었다. 초안 제3조는 오염발생국은 심각한 초국경 피해를 방지하고 그 위험을 최소화하기 위하여 적절한 조치를 취하여야 한다고 규정하고 있다. 이 규정은 스톡홀름 인간환경선언 제21조에 구현되어 있는 ‘제한적 영토주권의 원칙’에 기초를 두고 있다. 이 원칙에 따라 오염발생국은 상당한 주의(due diligence)를 가지고 오염을 방지할 의무가 있다.

제4조는 관계국은 서로 성실히 협조하고 필요하면 오염방지와 위험의 최소화를 위하여 자격이 있는 국제기구의 지원을 받아야 한다고 규정하고 있다. 제5조는 관계국은 초안 규정들을 이행하기 위하여 적절한 감시메커니즘을 포함한 필요한 입법적, 행정적 기타 행동을 취하여야 한다. 제6조는 초안의 범위안에 있는 활동, 그 활동의 주요 변경 그리고 활동의 변경을 계획하기 위해서는 오염발생국의 사전승인을 얻어

17) 노명준, 앞의 책, 325면.

야 한다고 규정하고 있다. 제7조는 오염방지 활동의 승인 결정은 환경영향평가를 포함한 가능한 초국경 피해에 대한 평가에 기초해야 한다고 규정하고 있다.

23년의 노력끝에 작성된 이 초안은 국제협약, 국내법, 선언문, 행동규약, 결의안 등에 나타나있는 일반원칙을 처음으로 성문화하였다는 점에서 그 가치를 높이 평가할 수 있다. 그러나 환경관련 문제해결에 매우 중요한 책임과 배상문제를 제외하고 오염방지에 관한 일반원칙만을 성문화한데 불과하여 알맹이가 없는 빈쪽문서가 되고 말았다¹⁸⁾는 지적도 있다.

초국경피해예방규정초안의 핵심은 예방과 협력이라고 정의할 수 있다. 예방의 원칙은 원안국은 중대한 초국경 피해를 방지하거나, 또는 어떠한 경우에도 그것의 위험을 최소화하기 위한 모든 적절한 조치를 취해야 한다는 것으로 주석에서는 이를 사전주의 조치를 취할 의무라고 하여 국제환경법상 논란의 여지가 많은 “사전주의원칙(Precautionary Principle)”을 국제환경법상 1차적 규범으로 이해한 것으로 평가할 수 있다.

협력의 원칙(제4조)은 관련국들이 신의성실에 입각하여 협력하여야 하며, 필요한 범위내에서 중대한 초국경간 손해를 방지하거나 특정한 경우 그것의 위험을 최소화하기 위해 하나 이상의 권한있는 국제기구의 도움을 청하여야 하는 것을 포함한 의무로 이해된다.¹⁹⁾ 협력의무를 구체화하자면, 초국경 피해를 야기할 가능성이 있는 활동을 하기에 앞서 환경영향평가(environmental impact assessment)를 하고 만일 평가결과가 위험성을 내포하고 있으면 이를 영향받을 수 있는 국가에 통지하고 관련 정보를 제공하여야 하며 예방을 위한 조치를 취하는데 있어 관련국과 협의에 들어가야 한다.

2. 국가책임의 성립요건

유엔 국제법위원회의 국가위법행위에 대한 국가책임 초안 규정에 따르면 일반적으로 국가책임이 성립하기 위하여는 국가의 행위, 국제법상 의무위반, 피해와 의무위반행위간의 인과관계의 존재 등의 요건이 충족되어야 한다.

18) 노명준, 앞의 책, 338면.

19) 소병천, 앞의 논문, 207면.

(1) 국가의 귀속성

국가책임 성립은 국가의 국제법 위반행위가 현실적으로 발생하고 이러한 행위가 국가에 귀속되어야 한다. 국가책임은 입법기관, 사법기관, 행정기관 등 국가의 모든 기관의 행위에서 발생할 수 있다.²⁰⁾ 일국의 입법기관이 환경오염을 야기시키는 법률을 제정하였거나 환경보전을 위한 기준을 설정하는 법률을 제정하는데 소홀히 해 타국에 손해가 발생하였을 때 국가책임이 성립한다고 볼 수 있다.²¹⁾

국가책임은 행정기관의 국제불법행위에 의해서도 발생한다. 국제법상 국가를 대표하는 국가원수, 외무장관, 외교사절과 행정기관을 구성하는 하부관리가 직무상 행한 국제불법행위로 국가책임이 성립한다.

개인이나 법인에 의하여 발생하는 환경피해에 대한 국가책임이 인정될 수도 있다. 사기업의 일부 또는 전부를 국가가 소유하고 있을 때에는 국제법상 국가가 직접 책임을 지게 된다. 다만 사기업이 개인자격에서 행동하여 피해를 끼칠 때에는 국가가 상당한 주의(due diligence)를 가지고 방지하지 않았든가 국내적 구제를 부여하지 않은 경우에 한하여 국가가 책임을 진다는 것이 전통국제법의 입장이다. 주의의 정도는 인접국에 오염이나 기타 손해를 끼치는 행위의 성질에 따라 달라진다고 볼 것이다.²²⁾

(2) 초국경 환경피해 방지의무

모든 국가는 자국 이외의 환경에 피해를 주지 말아야 할 의무가 있다. 이 초국경 환경피해 방지의무를 위반할 경우 국가 책임이 제기될 수 있다. 초국경 환경피해 방지의무는 선린원칙의 구체적 표현이라 할 수 있다. 초국경 환경피해 방지의무는 많은 국제환경선언, 국제조약에서 수용되고 있는데, 대표적인 것이 스톡홀름 선언원칙 21과 리우선언 원칙 2이다.²³⁾ 이 두 원칙은 일반규칙에 영향을 미칠 수 있는 특성의

20) 성재호·서원상, 환경보호를 위한 국제의무와 국가책임, 성균관법학 제18권 제1호, 2006, 484면.

21) 노명준, 앞의 책, 326면.

22) 노명준, 위의 책, 327면.

23) 인간환경에 관한 스톡홀름 선언 원칙 21은 “각국은 유엔헌장 및 국제법의 원칙에 따라 자국의 자원을 그 환경정책에 의거하여 개발할 주권을 갖는다. 각국은 또한 자국의 관할권 내 또는 지배 하의 활동

무를 확립하는 환경협약을 채택하기 위한 기본원칙으로서 또한 일반적으로 적용되는 기타 원칙들의 발전의 바탕이 되는 기본원칙으로서 자리잡고 있다. 이러한 관점에서 두 원칙은 공통적으로 모든 국가에게 환경보호에 대한 상당한 주의의무를 요구하고 있다. OECD에 따르면, 초국경 환경피해와 관련하여 상당한 주의란 타국이나 지구환경을 효과적으로 보호할 수 있는 공적 혹은 사적 행동에 적용될 수 있는 입법의 도입이나 행정적 통제를 요구하는 것으로서 우호적 정부의 행동으로 기대되는 것이라고 하였다.²⁴⁾

초국경 환경피해 방지 의무는 이미 1941년 트레일제련소(Trail Smelter)사건²⁵⁾에서 확인되었다. 이 사건에서 중재재판소는 “국제법과 미국법의 원칙상, 어떠한 국가도 사건이 중대한 결과를 초래하고 손해가 명백하고 확실한 증거에 의하여 입증되었을 때, 타국의 영토나 재산 및 사람에 대하여 매연으로 인하여 손해를 입히도록 자국의 영토를 사용하거나 또는 사용을 허락할 권리가 없다”고 판단하면서 캐나다는 국제법상 트레일 제련소의 행위에 대하여 책임이 있다고 결정하였다.²⁶⁾

트레일제련소 사건의 중재판결은 초국경 대기오염 더 나아가 국제환경법에 지대한 영향을 끼치고 있다. 이러한 개념은 그후 1949년 국제사법재판소 콜푸해협(Corfu Channel)사건²⁷⁾과 프랑스와 스페인 사이의 라누호(Lake Lanoux)사건에서도 언급되

이 타국의 환경 또는 국가 관할권 범위를 벗어난 지역의 환경에 손해를 주지 않도록 조치할 책임을 진다”고 규정하고 있다. 리우선언 원칙 2는 “국가는 유엔헌장 및 국제법 원칙과 조화를 이루면서 자국의 환경 및 개발정책에 따라 자국의 자원을 개발할 수 있는 주권적 권리를 가지며, 자국의 관할권이나 통제 내의 활동이 타국이나 자국의 관할권 밖에 있는 지역의 환경에 피해를 끼치지 않도록 할 책임을 가진다”고 선언하였다.

24) 성재호·서원상, 앞의 논문, 480면.

25) Trail Smelter 사건은 미국과 캐나다간의 초국경 대기오염분쟁으로서 공동위원회 및 2차례의 중재재판을 통하여 구체적 배상이 제시되어 해결된 사건이다. 1896년 캐나다의 Trail 지역에 한 제련소가 설립되었으며 이후 전미 대륙에서 최고 최대설비를 갖춘 제련공장이 되었다. 증가된 제련량은 유독한 아황산가스의 대기배출을 증가시켰으며, 이 아황산가스는 1926년부터 1937년 사이에 바람을 타고 콜롬비아강 계곡을 거쳐 미국 워싱턴주의 북부 지역에 유입되어 인근 사과농장들에 심각한 피해를 야기하였다. 양국은 1935년 국적국 재판관과 중립국 출신 재판관 총 3인으로 중재재판소를 설치하는 협약을 체결했으며, 중재재판소는 1937년과 1941년 2차례에 걸쳐 중재결정을 내렸다. Trail Smelter 중재판결은 초국경 대기오염문제와 관련한 국제관습법의 발전에 중대한 역할을 하였는데, 그 주된 이유는 월경오염과 관련된 실체법적인 문제를 직접 다룬 유일한 국제사법기관의 결정이기 때문이다.

26) Trail Smelter Case(United States v. Canada), 3 R. I. A. A. pp. 1965~66(1941)

27) 국제사법재판소(ICJ)는 이 사건에서 비록 알바니아가 자국의 영해내에 수위를 부설하지 않았다 하더라도

고 있다. 1957년 라누호 사건은 상륙국인 프랑스와 하륙국인 스페인간의 국제하천을 둘러싼 분쟁이었다. 1956년 설치된 중재재판소는 한 국가는 영향을 받는 다른 국가와 협의, 교섭할 의무가 있으며, 그 협의와 교섭은 순수하고 신의성실에 기초하여야 한다고 판단하였다.²⁸⁾

이처럼 초국경 환경피해 방지의무는 이제 국제관습법적 지위에 있다고 할 수 있다. Trail Smelter사건 이래 많은 선언, 조약 등 국제환경문서 역시 이 의무를 확인하고 있다. 1972년 폐기물 및 그밖의 물질의 투기에 의한 해양오염 방지협약(런던협약), 1979년 ECE광역 초국경대기오염에 관한 조약(LRTAP), 1982년 유엔해양법협약(UNCLOS), 1985년 아세안 자연보전협정, 1985년 오존층 보호를 위한 비엔나협약, 1992년 기후변화방지협약, 1992년 생물다양성협약, 1992년 사막화방지협약, 1997년 국제수로의 비항행적 사용에 관한 협약, 2001년 잔류성 유기오염물질에 관한 협약(스톡홀름협약) 등이 그것이다.²⁹⁾

국제사법재판소 역시 1996년 핵무기의 위협 또는 사용의 합법성에 관한 권고적 의견에서 “그들 관할권과 규제하에서의 활동이 다른 국가 또는 국가 관할권 범위를 벗어난 지역의 환경을 존중할 것을 보장하는 국가들의 일반의무의 존재는 이제 환경과 관련한 국제법의 요체이다”³⁰⁾라고 밝히고 있다.

(3) 무과실책임주의

오늘날 환경오염에 의한 국가책임 분야에서 가장 논란이 많은 문제는 국가책임의 성립에 국가기관의 고의나 과실을 요하는가 하는 것이다.³¹⁾ 과실책임설에 의하면 개

라도 이러한 사실을 알면서도 영국에게 이를 통고하지 않아 영국군함이 피해를 입었으므로 알바니아는 영국에게 배상할 책임이 있다고 판시하였다. 재판소는 책임의 근거를 타국의 권리에 반하는 행위를 하도록 자국영토를 알면서 사용되게 허용해서는 안된다는 모든 국가의 의무에서 찾았다; Corfu Channel Case(U. K. v. Albania), 1949 I. C. J. 4 (1949)

28) Lake Lanoux Arbitration(Spain v. France), 24 I. L. R. 101(1957)

29) 김홍균, 앞의 논문, 193면.

30) Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (July 8, 1996), 35 I. L. M. 809 (1996), p. 821.

31) 노명준, 앞의 책, 327면.

인이나 사법인이 타국에 손해를 끼쳤을 때 국가기관에 과실이 없는 한 환경오염행위에 대한 책임을 추궁할 수 없다는 것이다. 환경오염으로 인하여 단순히 손해가 발생하였다는 것만으로는 불충분하고, 이것을 방지하지 못한 국가기관에 과실이 있어야 한다고 주장한다.³²⁾

반면 무과실책임(또는 절대책임, absolute liability)을 주장하는 측은 국가기관의 과실이 없어도 모든 경우에 환경오염에 대하여 국가책임이 성립한다고 한다.³³⁾ 개인이나 사법인의 행위에 의하여 환경이 오염되어 타국의 불특정 다수인에게 막대한 손해를 끼쳤을 때에는 비록 과실이 없더라도 국가책임을 지도록 하는 것이 예방적 차원에서 필요하다는 견해³⁴⁾도 있다.

국제사회는 극도로 위험한 행위 또는 피해의 정도가 극심한 분야를 중심으로 무과실주의를 채택하고 있다. 핵에너지 시설과 핵추진 선박의 관리와 같은 초위험행위를 규제하는 조약들이 대상이다. 1962년 브뤼셀에서 채택된 핵선박의 운행자의 책임에 관한 협약, 1963년 체결된 핵피해로 인한 민사책임에 관한 비엔나협약, 1967년 우주조약, 1972년 우주물체에 의한 손해에 대한 국제책임조약 등은 무과실책임을 부과하고 있다.

(4) 인과관계

초국경 환경피해에 대한 국가책임이 성립하기 위해서는 국가의 행위와 피해간의 인과관계가 확립되어야 한다. Trail Smelter 사건에서도 중재법정은 그 피해를 명백하고 확실한 증거로 뒷받침하도록 요구한 바 있다.

전통국제법의 이론에 따르면 위해의 발생에 대한 입증책임은 피해자에게 있다. 환경피해에 대한 국가책임에 있어서도 엄격한 인과관계를 전제로 하고 있는 것이다.

32) G. Handl, State Liability for Accidental Transnational Environmental Damage by Private Persons, 74 American Journal of International Law(1980), pp. 535-540.

33) J. Schneider, World Public Order of the Environment(University of Toronto Press, 1979), pp. 163-167.

34) 노명준, 환경보호와 오염방지를 위한 국제법에 관한 연구, 대한국제법학회논문집 제27권 제1호 통권 51호, 1982, 124-125면.

그럼에도 불구하고 국가책임 및 배상문제는 국가주권과 밀접한 관련을 갖는 것으로 인식되고 있어 대부분의 국가들은 이에 대해 소극적으로 대처해왔다. 이에 따라 국가책임의 성립 등에 대한 개념정리가 완전하게 정립되지 않고 있으며, 배상의 기준을 둘러싼 논쟁이 지속되고 있는 실정이다.

더불어 환경피해에 대한 국가책임과 관련해서 인과관계의 입증은 쉬운 일이 아니다. 첫째, 오염원과 피해발생지 사이는 상당한 거리가 있어 오염행위를 규명할 수 있다고 하더라도 피해와의 인과관계를 명쾌하게 확립하기 어렵다. 둘째, 환경피해는 대부분 오랜기간 누적적, 계속적으로 진행되며 복합적으로 유발되는 특징을 갖고 있다. 이산화탄소나 온실가스 증가 등이 집단적, 전체적인 인과관계는 인정될 수 있을지라도 개별적인 오염원과 개별 피해자와의 인과관계를 밝히는 것을 사실상 불가능하다. 국가책임 소송이 성공하기 위해서는 인과관계에 대한 입증이 중대한 관건이 될 것이다.³⁵⁾

이에 따라 초국경 환경피해에 있어서 사전주의 원칙의 도입 필요성이 제기되고 있으며, 입증책임의 전환까지 시도되고 있다. 사전주의 원칙은 입증책임을 전환하는 것으로, 과학적 확실성이 없더라도 어떤 행위가 환경에 대하여 부정적인 효과를 낳지 않는다는 것을 행위자가 입증하여야 한다. 북해보호에 관한 오슬로위원회 및 파리위원회 선언은 사전입증절차(Prior Justification Procedure)를 요구하고 있다. 이 선언은 산업폐기물의 투기를 허가하려는 국가는 그 외에 다른 대안이 없다는 것과 해양환경에 어떠한 위험도 야기하지 않는다는 것을 입증하여야 한다.³⁶⁾

(5) 개연성 이론의 적용

국내의 환경소송에 있어서 입증책임 완화에 관한 이론은 다양하게 전개되고 있다. 대법원도 개연성이론을 받아들였다.³⁷⁾ 개연성 이론을 국제환경분쟁에 적용해 국가책임을 물을 수 있을지에 대해서는 명확한 단정을 내리기가 어려운 것이 사실이다.

개연성 이론은 환경오염으로 인한 손해배상청구소송에서 인과관계의 입증은 자연과학적으로 엄격한 증명을 요하지 아니하고 침해행위와 손해와의 사이에 인과관계가

35) 김홍균, 앞의 논문, 204면.

36) 성재호·서원상, 앞의 논문, 493면.

37) 대판 1974. 12. 10. 72다1744

존재한다는 상당한 정도의 개연성이 있다는 입증은 함으로써 족하고, 가해자가 손해 배상의 책임을 면하기 위해서는 이에 대한 반증을 들어 인과관계의 존재를 부정할 수 있다는 것이다.³⁸⁾ 이 이론이 생기게 된 배경에는 피해자의 경제적 열세, 가해자의 원인조사에 있어서의 비협조 내지 방해, 과학적 조사기술의 미발견, 공적 조사기관의 불비, 가해자 부담의 전가 가능성 등이 열거되고 있다.

이러한 개연성 이론의 이론적 근거는 국가간 환경분쟁에도 상당 부분 타당하다 하겠다. 국가간 환경피해의 원인행위와 결과의 공간적 거리를 비롯 환경피해의 시간적 장기성 역시 국가간 환경피해에 있어 책임문제를 고려할 때 특별히 주의를 요하는 부분이다. 또 현재의과학적 기술은 완벽할 수 없기 때문에 인과관계를 입증할 수 없거나 이에 인식 자체가 불가능한 경우도 있다. 1935년 Trail Smelter 사건의 경우에서 미국 워싱턴주와 인접한 캐나다 사이의 근거리 대기오염의 인과관계 입증 역시 3년 동안의 연구조사가 필요했다는 점을 고려할 때, 초국경 환경피해의 경우에도 개연성 이론의 적용을 통한 입증책임의 완화 등 특별한 고려가 요구된다 할 것이다.

IV. 황사와 국가책임 적용의 한계

1. 황사문제

황사란 아시아대륙의 중심부에 위치한 중국의 서북부와 몽골의 사막화 지역, 황화 중류 대원곡의 황토고원 일대, 네이멍구 고원 등에서 강한 바람이나 지형에 의해 만들어진 난류 등의 기상조건으로 인하여 다량의 모래와 먼지가 공중으로 비산하여 강풍을 타고 이동하며 지면 가까이에 침적하면서 부유하거나 시정장애를 일으키는 현상을 말한다.³⁹⁾

발원지에서 배출되는 황사량을 100%라 할때 보통 30%가 발원지 부근에, 20%는 주변의 근거리 지역에 낙하하지만, 50% 정도는 한국, 일본 심지어 태평양 등 장거리

38) 이동기, 환경소송에 있어서 입증책임완화에 관한 연구, 한양대학교 대학원 박사학위논문, 2006, 106면.

39) 추장민 외 4, 동북아시아의 황사피해 분석 및 피해저감을 위한 지역 협력방안 I, 한국환경정책·평가연구원, 2003, 8면.

로 수송되는 만큼 황사는 초국경 환경오염 현상으로 이해되며 국제적인 분쟁으로 비화되고 있다. 우리나라의 황사피해는 심각하며, 피해액은 매년 증가하고 있다. 추정 방법에 따라 다르지만 2002년 현재 적게는 3조8천억원, 많게는 7조3천억원으로 추산되고 있다.⁴⁰⁾

황사가 우리나라에 미치는 영향으로는 미세먼지 증가로 인한 노약자, 호흡기 질환자 등의 건강상 피해유발, 시계악화에 따른 항공기 이착륙 방해, 엔진손상, 비닐하우스 투광률 감소에 의한 농작물 수확량 감소, 선박 도장작업 등 산업체 피해발생, 건물이나 자동차 등에 대한 먼지오염에 따른 사회적 비용증가 등 막대한 재산적 피해가 유발되고 있다.

중국의 산업화가 가속화되면서 산성비의 원인물질인 아황산가스와 질소산화물 등의 중국내 배출량이 급증하고 있다. 이러한 유해물질이 황사에 함유되어 있다는 사실도 확인되고 있다.⁴¹⁾

이같은 문제점에도 불구하고, 황사가 인체의 건강 및 산업계, 농축산업 등에 미치는 영향에 대한 체계적인 조사 연구는 미흡한 실정이다. 우리나라 정부 역시 황사를 자연현상에 의해 발생하는 일종의 자연재해로 간주, 적극적인 대처보다는 지구환경기금이나 중국 정부의 생태복원사업 등 국제협력을 통한 외교적 방법의 해결에 치우치고 있다.

황사현상은 단순히 편서풍에 의해 우리나라에 날아오는 사막의 모래일뿐만 아니라 중국의 공업화에 따라 배출되는 오염물질을 같이 싣고 날아오는 초국경 환경오염 현상이라는 점을 인식하여 국제환경법적인 대처가 필요하다.

2. 국가책임의 적용 가능성

첫째, 국가귀속성 여부를 살펴본다. 황사의 정도가 심해지는 것과 관련, 중국 정부가 방목업자나 농민 등이 중국 국내법을 위반하여 무분별하게 방목, 벌채, 농경하는

40) 강광규 외 4, 동북아시아의 황사피해 분석 및 피해저감을 위한 지역 협력방안 II, 한국환경정책평가연구원, 2004. 105면.

41) 중국의 산업화가 가속화되어 산성비의 원인물질의 주범인 아황산가스 배출량은 2003년 기준으로 연간 2200만톤에 이르고 있는데, 이는 유럽대륙 전체에서 배출되는 1700만톤보다 많으며, 미국에서 배출되는 1000만톤의 두배가 넘는 수준으로 심각하다; 중앙일보, 2006. 5. 24일자.

것을 허용하였거나, 사막화의 진행이 우리나라 국민의 건강과 환경에 피해를 끼친다는 사실을 알면서도 그 진행을 방치하였거나 사막화 또는 황사피해의 확산을 막기위한 국내법을 제정 시행하지 않았거나, 적절한 시기에 황사발생을 진압 제거하지 않는 등 황사문제의 발생 또는 확대에 일정한 역할을 하였다고 할 수 있다. 이에 따라, 황사문제의 발생 확대에 직접적으로 기여한 자는 국영기업이나 사기업, 방목업자, 벌채업자 등 개인이라 할지라도 중국 정부는 그의 관할권 또는 통제하의 행위와 관련하여 상당한 주의를 기울여야 할 책임이 있다 할 것이다.⁴²⁾ 중국정부는 개인의 행위를 통제하기 위해 상당한 주의를 다하지 않은만큼 국가책임의 법리에 따라 국가기관의 부작위에 대한 책임을 져야 할 것이다.

둘째, 국제법상의 의무위반 여부를 살펴본다. 2001년 유엔국제법위원회가 채택한 국제불법행위에 대한 국가책임 규정초안에 따르면 국제법 위반은 조약, 국제관습법, 국제법의 일반원칙 등의 위반을 포함한다. 우리나라와 중국간에 황사문제를 직접 해결하기 위한 조약은 체결되어 있지 않다. 조약상의 의무위반에 기한 국가책임 문제는 발생하지 않는다는 것이다.

그러나 초국경 환경피해 방지의무는 국제관습법적 지위에 있다고 국제사법재판소가 이미 확인한 바 있다.⁴³⁾ 중국 정부는 황사라는 초국경 환경피해를 막기위해 상당한 주의를 취해야 할 것으로 국제관습법이 요구하고 있는 것이다. 여기서 상당한 주의(due diligence)라 함은 중국정부가 사막화, 황사 등이 중대한 초국경 피해를 야기할 가능성이 있는만큼 그러한 피해를 방지하기 위한 모든 필요한 조치를 취하여야 한다는 것이다.

상당한 주의에는 환경영향평가를 할 예방의무와 환경영향평가를 한 결과가 인접국에게 유해한 피해를 가져올 가능성이 있는 경우 해당 정보를 제공하고 관련사업에 대하여 협의를 하도록 할 의무도 포함된다. 따라서 중국정부가 그의 관할권 또는 통제범위 내에서의 활동이 우리나라의 환경에 영향을 미치지 않도록 하기위해 국제환경법상 예방책임 의무인 환경영향평가를 하지 않고 우리나라와 협의하지 않은 것에 대한 책임이 있다고 할 수 있다.

42) 김홍균, 앞의 논문, 191면.

43) Legality of the Treat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1996 ICJ Report, pp. 241-242.

중국정부는 황사피해의 위험성, 장기성, 누적성 등을 인식하였거나 충분히 인식할 수 있었음에도 불구하고 오랜기간 동안 황사피해를 막기 위한 조립, 초지의 조성, 목축의 금지, 물 사용의 제한 등 어떠한 조치도 취하지 않았다. 그 결과 우리나라 국민의 건강과 환경에 피해가 발생하였기 때문에 중국정부는 주의의무를 다하지 않은 부작위에 의한 국가책임을 부담한다고 볼 수 있다.

셋째, 인과관계의 입증 여부를 살펴본다. 황사피해에 대해 중국정부에게 국가책임을 묻는데 있어서 가장 어려운 요건이라 할 수 있다. 중국 내에서 어떠한 오염물질이 황사와 함께 우리나라로 날아오는지, 그러한 오염물질이 어느 공장에서 발생하는지, 그 오염물질이 우리나라의 피해에 구체적 원인으로 작용하는지 등에 대한 원인규명이 전제되어야 하기 때문이다. 우리나라와 중국의 공동조사에 의한 명확한 증거확보가 없는 이상 양국이 신뢰할 수 있는 객관적 자료가 될 수 없는 것이 현실이다.

3. 국가책임을 묻는 한계

사인간의 관계에서 소송은 최후의 수단인 것처럼, 국가간에도 상대국의 국가책임을 묻는 법적분쟁은 극단적 선택일 수 밖에 없다. 많은 국제환경분쟁이 당사국간의 합의로 종결되는 국가관행은 국가책임 제소의 어려움을 말해주고 있다. 결국 국가책임은 국제환경문제의 해결과 환경피해 구제의 유효적절한 수단만은 아닌 것이다.

첫째, 국제환경문제의 오염원은 광범위하고 다양하기 때문에 측정, 추적, 책임 할당이 어렵다. 국가책임을 성립요건인 행위와 피해간의 인과관계 입증에 쉬울 수가 없는 이유다. 오염물질의 배출은 누적적, 점진적으로 이뤄지고, 오염발생지와 피해발생지는 서로 떨어져 있어 가해의 주체, 피해의 원인 자체를 규명하는 작업이 쉽지 않다.

둘째, 대다수 국가는 지구환경에 대한 책임보다 자국의 자연자원에 대한 주권을 우선시한다. 국가책임을 묻는다는 것은 그 국가의 주권과 충돌할 수 밖에 없으며, 국가들은 국가책임 제소에 소극적일 수 밖에 없다. 체르노빌 원전 사고시 주변국가 중 구 소련을 상대로 국가책임을 묻은 나라는 없었다.

셋째, 국가책임은 국가간의 외교문제 등으로 비화할 가능성이 높아 국가간 갈등과 마찰을 야기할 수 있다.

넷째, 국가책임 규정초안은 제45조에서 피해국이 일정기간동안 국가책임을 원용하지 않는 경우 그 권리가 상실될 수 있다고 규정하고 있다. 일정기간안에 피해를 입증하기란 쉬운 일이 아니다.

이처럼 국가책임 소송은 문제해결의 최후수단일 뿐이다. 환경피해에 대한 국가책임은 많은 한계가 있으므로, 문제해결을 위한 당사국간의 공동노력과 사전 이해가 오히려 강하게 요구된다 할 것이다.⁴⁴⁾

V. 한중 FTA와 환경협약

1. 국제환경협약과 우리나라 가입현황 및 입법조치

기후변화 등에 따라 국제적으로 환경에 대한 관심이 높아지면서 다자간, 양자간 국제환경협약도 증가하고 있다. 현재까지 국제적으로 체결된 환경협약은 250여개에 이른다. 국제환경회의나 협약들은 최근 더욱 강화되고 있어 강력한 경제적 제재조치를 포함하는 사례도 있다.⁴⁵⁾

우리나라는 2008년 9월 현재 55개의 국제환경협약에 가입되어 있다. 분야별로는 대기 및 기후 8개, 해양 및 어업 22개, 유해물질 및 폐기물 3개, 자연 및 생물보호 9개, 핵안전 7개, 기타 7개 등이다.⁴⁶⁾

그러나 황사피해 등 현실적인 필요성에도 불구하고 인접국인 중국이나 일본 등 아시아권과 맺은 환경협약은 1개도 없는 실정이다.

이들 다자간 또는 쌍무환경협약에 따른 국내 입법조치는 현재진행형이다. 대표적인 13개 국제환경협약을 대상으로 국내입법 추진현황을 파악했다. 그 결과 기후변화협약

44) 정서용, 동북아시아 환경오염문제의 효율적 해결과 국제법상 정책적 접근방법, 대한국제법학회논문총제51권 제3호, 2006, 69면.

45) 멸종위기 야생동식물의 국제거래에 관한 협약(Convention on International trade in Edangered Species of Wild Fauna and Flora, CITES)은 2년마다 회의를 개최하여 야생 동식물의 멸종 위기 정도에 따라 무역거래 규제방침을 결정하고 있다.

46) 환경부, 환경백서, 2008.

의 경우 국무총리실을 중심으로 범정부 차원의 실질적인 기후변화 대응을 위해 중장기 온실가스 감축목표 설정 등 국가전략 수립을 추진하고 있다. 람사르협약 이행을 위해서는 자연환경보전법, 습지보전법, 연안관리법 등 3개 법률이 제정 또는 개정됐다. 멸종 위기에 처한 야생동식물종의 국제 거래에 관한 협약 이행을 위해서는 야생동식물 보호법이 마련됐다. CITES종 수출입 허가 절차 및 업무처리 요령도 제정됐다.

생물다양성협약 이행을 위해 독도 등 도서지역의 생태계 보전에 관한 특별법, 농업유전자원의 보존관리 및 이용에 관한 법률 등 16개 법률이 제정 또는 개정됐다. 카르타헤나 의정서 이행을 위해서는 유전자 변형 생물체의 국가간 이동에 관한 법률이 제정됐으며, 유전자 변형 생물체의 국가간 이동에 관한 통합고시가 시행됐다. 남극조약 이행을 위해 남극 활동 및 환경보호에 관한 법률이 제정됐다.

로테르담협약 이행을 위해 유해화학물질 관리법이, 스톡홀름 협약 이행을 위해 잔류성 유기오염물질 관리법, 해양환경관리법, 농약관리법이 제정됐다. 협약 지정물질 10종중 국내에 도입된 8종의 화학물질 사용이 금지 조치됐다. 바젤협약 이행을 위해서는 폐기물의 국가간 이동 및 그 처리에 관한 법률이 제정됐으며, 이 법률의 적용대상 폐기물의 품목이 고시됐다. 런던협약 이행을 위해 해양환경관리법이 제정됐으며, 런던협약 위반 폐기물 품목 해양투기 금지고시가 시행됐다. 몬트리올 의정서 이행을 위해 오존층 보호를 위한 특정물질의 제조 규제 등에 관한 법률이 제정됐다.⁴⁷⁾

2. 환경협약 체결의 필요성

삼성경제연구소는 ‘중국의 경기부양 정책과 소비시장 가능성’보고서를 통해 “중국의 민간소비는 2008년 1조1천418억달러(2005년 가격기준)로 미국의 12%에 불과하지만 2013년에는 2조749억달러로 미국의 22% 규모로 성장할 것”이라고 전망했다. 이 보고서는 이에따라 “중국과의 자유무역협정 체결에 적극적으로 임해야 한다”고 결론을 짓고 있다.⁴⁸⁾ 우리나라 정부도 신아시아 구상발표를 통해 한중 FTA체결에 나설 것임을 밝혔다.

47) 환경부, 환경관련 법률 및 국제협약 현황, 2008.

48) 연합뉴스, 2009. 4. 14.

이에 따라 수년내에 한중 FTA체결이 현실화될 가능성이 높아졌다. 우리나라와 중국 사이에는 황사피해를 비롯 서해 오염에 직접 영향을 미칠 수 있는 대형댐 건설 등 초국경환경피해문제가 도사리고 있다. 이 문제에 현명하게 대처하기 위해서는 단순히 무역확대를 위한 FTA타결에서 그치지 말고 구속력 있는 한중 환경협약 체결에 적극 나서는 것이 바람직하다 여겨진다. 환경협약의 체결은 양국의 부담을 줄이면서 가장 효과적으로 환경문제를 차단할 수 있는 대안이 될 수 있다.

한중 간의 새로운 환경질서 구축을 위한 국제협력 체제의 수단으로서의 기능도 기대할 수 있다. 환경협약은 공통적이고 직접적인 관심사를 기반으로 기술이전, 재정지원, 기금모금 등 실천적인 방안의 제시와 실행, 성공의 계량화 등을 가능하게 한다.

그렇다면 새로이 만들어지는 환경협약은 어떻게 구성되어야 하는가. 우선 형식적으로, 전문, 협약의 목적, 지도원칙, 중요개념 정의, 당사국의 의무를 담는 실체적 규정, 당사국 회의, 조직 또는 기구, 이행준수, 분쟁해결 절차, 재정, 협약의 평가 및 개정절차 등을 담아야 한다. 실체적 규정으로는 이행조치, 협력(통지·협상·교섭), 정보의 교환, 보고, 긴급대응, 환경영향평가, 측정, 기술 지원 및 이전, 능력형성, 이익의 공유, 교육 및 훈련, 공공참여, 재정지원 등이 필요하다 할 것이다.

환경협약에 들어가는 기본원칙으로는 지속가능한 발전의 원칙, 오염자 부담의 원칙, 공공참여의 원칙, 사전주의 원칙, 협력의 원칙 및 긴급사태 통지의 원칙이 고려되어야 한다. 이행감시 체제의 구성도 중요하다. 초기단계에는 공동위원회의 설치를 통해 복잡한 기술적 쟁점이나 이해관계의 형량을 도모하고, 최종적으로는 사법적 기능을 담당하는 분쟁해결기구의 설치가 필요하다. 황사 등 환경분쟁 해결을 위해 중재재판소 설치도 고려해 볼 수 있다.

VI. 맺음말

이상에서 살펴보았듯이, 봄마다 우리나라를 찾아오는 불청객 황사는 초국경 환경피해로 중국에 대하여 국가책임을 제소할 수 있을 것으로 보여진다. 그러나 국가책임문제는 불법행위와 피해 간의 인과관계 입증의 어려움, 주권 침해의 소지, 만족스

런 구제방법의 부존재, 피해액 산정의 어려움, 국가간 마찰 야기 등으로 중국적인 환경분쟁 해결의 수단으로는 미덥지 않은 것이 현실이다. 양국간 공동노력이 절실히 필요한 것이다.

이러한 시점에서 한중 FTA 체결 추진이 현실화되고 있다. 국제무역거래와 환경문제를 연계시키는 그린라운드의 세계적 추세다. 한중간에도 FTA 체결과 더불어 환경협약을 실질적으로 검토해야 할 이유가 여기에 있다. 환경협약은 환경피해에 대한 사후적 배상보다도 사전적 차단효과를 염두에 두어야 할 것이다. 사전주의 의무 규정 등을 통해 중국의 대형 댐 건설 등 우리나라에 영향을 미칠 개발정보를 미리 입수한다면 서해안오염 문제 등에 적극적인 대처가 가능해진다.

러시아 정부는 1997년 러중 환경협약안을 제안하였다. 핵심적인 내용은 첫째, 송화강과 아무르유역의 환경상태에 대한 완전하고 신뢰할 수 있는 정보 제공, 둘째, 중국은 하수 및 폐수를 안전하게 처리한 후 방류할 것, 셋째, 환경피해에 대한 완전 보상 등이었다. 그러나 중국은 아직 러중 환경협약에 서명하지 않고 있다.

우리나라가 한중 FTA 추진과 맞물려 환경협약 체결에 신속하면서도 발빠르게 대응해야 할 이유다.

(논문투고일: 2009. 7. 31, 심사일: 2009. 8. 14, 게재확정일: 2009. 8. 20)

참고문헌

- 강광규 외 4, 동북아시아지역의 황사피해 분석 및 피해저감을 위한 지역 협력방안 II, 한국환경정책평가연구원, 2004.
- 김대순, 국제법론, 삼영사, 2007.
- 김홍균, 황사문제와 국가책임, 저스티스 통권 97호, 2006.
- 노명준, 신국제환경법, 법문사, 2003.
- 노명준, 환경보호와 오염방지를 위한 국제법에 관한 연구, 대한국제법학회논문총 제27권 제1호 통권 51호, 1982.
- 도재진, 국제환경분쟁 실태 분석, 공군평론, 제109호, 2001.
- 박기갑, 환경오염으로 인한 손해의 국제법적 구제방안, 환경법연구 제23권 1호, 2001.
- 성재호·서원상, 환경보호를 위한 국제의무와 국가책임, 성균관법학 제18권 제1호, 2006.
- 소병천, 초국경환경피해에 대한 국제법적 고찰, 환경법연구 제29권 1호, 2007.
- 이동기, 환경소송에 있어서 입증책임완화에 관한 연구, 한양대학교 대학원 박사학위 논문, 2006.
- 장 신, 국경을 넘는 오염에 관한 국제법상 방지의무, 대한국제법학회논문총 제42권 제1호, 1997.
- 정서용, 동북아시아 환경오염문제의 효율적 해결과 국제법상 정책적 접근방법, 대한국제법학회논문총 제51권 제3호, 2006.
- 추장민 외 4, 동북아시아지역의 황사피해 분석 및 피해저감을 위한 지역 협력방안 I, 한국환경정책·평가연구원, 2003.
- 환경부, 환경관련 법률 및 국제협약 현황, 2008.
- 환경부, 환경백서, 2008.
- Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (July 8, 1996), 35 I. L. M. 809 (1996).

- Alexander Kiss & Dinah Shelton, *International Environmental Law*, 3rd ed, Transnational Publishers Inc., 2004.
- Corfu Channel Case(U. K. v. Albania), 1949 I. C. J. 4 (1949).
- Ellen Moynagh, The Legacy of Chernobyl: Its Significance for the Ukraine and the World, 21 B. C. Env'tl. Aff. L. Rev. 709, 720(1994).
- G. Handl, State Liability for Accidental Transnational Environmental Damage by Private Persons, 74 American Journal of International Law(1980).
- James Crawford, The ILC Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts: A Retrospect, 96 Am. J. Intl L. 874 (2002).
- J. Schneider, *World Public Order of the Environment*(University of Toronto Press, 1979).
- Lake Lanoux Arbitration(Spain v. France), 24 I. L. R. 101(1957).
- Legality of the Treat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1996 ICJ Report.
- OECD Principles concerning Transfrontier Pollution, Council Recommendation C(74) 224, 1974.
- Trail Smelter Case(United States v. Canada), 3 R. I. A. A.(1941).

[Abstract]

Transboundary Environmental Damages and State
Responsibility

Han, Sam In · Kang, Hong Kyoan

Korea is eager to conclude Free Trade Agreements. The government, virtually reaching the Agreement with European Union following the United States, has been working towards Free Trade Agreements with Canada, Mexico, Australia, etc. respectively at the same time. Korea is the only one in the world which is negotiating the Agreements with so various countries at the same time.

If all of those Agreements have been signed successfully, Korea will have come to trade free with countries comprising more than 50% of the world population. Then, while the global stand of the country will become highlighted, the increase of the risk relating to the expansion of international interchange will be inevitable.

Frequently being exposed to international interchange environment means that the possibility of being a victim of transboundary environmental damage also becomes stronger. Nobody know for sure if Korea will be a wrongdoer or a victim of environmental damage in the context of unpredictable variability of international community. The concept of state responsibility has been framed to some extent through international customary laws, international treaties, and 'Draft Articles on Responsibility of State for Internationally Wrongful Act' provided by International Law Commission. When a state conducts a wrongful act in the light of international laws, inflicting damage to other states, state responsibility in regard to the wrongful act develops.

Indeed, however, there is much of a limit to the approach by state responsibility to eventually solving international conflicts owing to the difficulty

in proving the causation between wrongful acts and damage, the possibility of infringement on sovereignty, the absence of method of sufficient and satisfactory relief, the difficulty in assessing the damages, bringing about international conflicts, etc..

As a result, it is the most reasonable that preventative regulations should be introduced, prior to the happening of accidents in regard to environmental damage. In order to prevent transboundary environmental damage, the duty not to inflict severe environmental damage to other countries should be stated and the duty of notification on the plans and actions which are able to have a negative effect on the other countries concerned should be concretely specified. In addition, the duty of providing and periodically exchanging the related data and information should be inserted in the regulation.

Prior to setting up the regulation, some pre-actions are needed such as sharing the sense of crisis, feeling the need for common efforts to address environmental problems, researching for the formula for the coping with pollutants, and specific discussions on duties which should be conducted by the countries concerned with regard to the formula. Through those steps, the pertinent duties should be documented and a specific convention or an additional letter of intention should be concluded relating to the creation of supervisory mechanisms to ensure full compliance. Those stage-by-stage approaches would be an effective means which at first starts at a convention without binding force and leads to a convention with binding force.

A clue to tackle the problem of 'Yellow Dust', one of environmental problems to Korea, can also be found out through that kind of stage-by-stage conclusion of an environmental convention. It would be suggested as a solution that an environmental convention with China should be linked to trade and commerce. It would be considerable that Korea-China Free Trade Agreement, expected to be concluded in the future, should include articles on an environmental convention. There is a high probability that the conclusion of Korea-China environmental convention will be the solution to tackling environmental issues, which can be the most effective and lessen the burden of both countries. The approach should be considered seriously in the process of negotiating Free Trade Agreements with other countries.

주 제 어 초국경, 국가책임, 황사, 자유무역협정, 환경협약

Key Words Transboundary, State Responsibility, Yellow Dust, Free Trade Agreement,
Environmental Convention