

자연환경의 개념과 그 한계에 대한 환경법적 고찰

이준서*

차 례

- I. 시작하며
- II. 자연환경 개념의 한계
- III. 자연환경 개념의 도출을 위한 전제
- IV. 자연환경 개념의 재정립
- V. 마치며

[국문초록]

「환경정책기본법」은 그 보호대상으로서의 자연을 “자연환경”이라고 개념 짓고, 이를 “지하지표(해양을 포함한다) 및 지상의 모든 생물과 이들을 둘러싸고 있는 비생물적인 것을 포함한 자연의 상태(생태계 및 자연경관을 포함한다)”라고 정의하고 있다(제3조 제2호). 그러나 인간의 생활환경이라는 것이 근본적으로는 자연환경을 기반으로 한 것임을 이해한다면, 쾌적한 생활환경의 조성은 결국 자연환경을 보전함으로써 가능한 것이며, 따라서 자연환경과 생활환경은 서로 불가분의 관계임을 알 수 있다.

이처럼 자연환경과 생활환경이라는 두 개의 구성요소를 통해 환경의 개념을 정의하는 것이 비록 서로 명확하지 않은 기준에 따라 자연환경과 생활환경을 구분하고 있으며, 상대적으로 법의 대상이 생활환경에 편중될 수 있다는 문제가 있으나, 기본적으로 환경법상 자연환경은 생활환경에 대응되는 개념으로서만 의미를 갖는다는 점을 부인하기는 어렵다. 그렇지만 이러한 개념의 정의가 단순한 용어의 설명이 아닌 법이 보호하고자 하는 대상이나 이익을 반영하는 것이라고 한다면, 환

* 한국법제연구원 부연구위원

경법에 있어서 자연환경은 생활환경과 상반되는 의미로서 구분되는 것이 아닌 좁은 의미의 환경 자체로 이해해야 할 것이다. 이러한 이해를 바탕으로 자연환경 그 자체에 대한 피해까지도 환경법의 범위에 포함시킬 수 있도록 하는 법적·제도적 설정이 필요하다.

그러나 자연환경 자체에 대한 피해범위의 문제, 자연환경피해에 대한 주체의 문제와 피해에 따른 책임의 문제, 그리고 피해산정과 그 범위의 문제를 어떠한 방법으로 적절하게 해결할 수 있는지에 대한 법적·정책적 고려에 앞서 선행되어야 할 것은 환경이라는 용어가 갖는 포괄성과 추상성에도 불구하고 자연환경의 법적 개념을 보다 명확히 정립하여야 한다는 것이다. 그간의 많은 노력에도 불구하고 자연환경피해의 범위를 어디까지로 설정하여야 하는지에 대한 논의는 아직도 분분한데, 이러한 논의는 자연환경피해의 구제를 위해서는 가장 우선적으로 해결되어야 할 문제이다. 자연환경과 생활환경을 구분하고 있는 우리 환경법에서는 더욱 그러하다. 따라서 자연을 타자로 여기는 기존의 인간 중심의 관점에서 탈피하여 자연환경이 바로 인간과 상호관계를 유지하고 있는 환경 자체임을 법적으로 재정립할 필요가 있다.

I. 시작하며

‘환경보호’와 ‘자연보호’라는 말이 일상생활에서는 별다른 구분 없이 거의 동의어로 사용되고 있는 것처럼, 흔히 ‘환경’은 ‘자연’이라는 용어와 혼용되곤 한다. 그러나 이는 실제로 자연이 환경의 모든 구성요소를 포함하거나 양자가 등가의 개념이기 때문이 아니라, 그만큼 자연과 환경이 밀접한 관계에 있다는 ‘상식적 사유’에 의한 것으로 생각된다. 형이상학적인 관점에서의 자연은 인간을 포함한 모든 존재, 즉 존재일반·세계·우주를 포괄적으로 통칭하는 것으로도 볼 수 있지만, 전통적인 인간 중심적인 사고에 기초하면, 자연은 인간을 제외한 그 이외의 생명체들에 대한 총칭이기 때문이다. 그러나 자연을 법의 보호대상에 포함시켜 이에 대한 법적 개념을 설정하려는 경우, 자연이라는 한 대상에 이와 같이 모순된 두 개의 정의를 양립하여 사용할 수 없기 때문에, 법의 목적에 맞도록 명확하게 자연의 개념을 정립하는 것은 중요한 의미를 갖는다.

우리나라에서 개별 환경법의 지침으로서 작용하고 있는 「환경정책기본법」에서는 법의 보호대상으로서의 자연을 “자연환경”이라고 개념 짓고 있다. 동법에 의하면, 환경이란 자연환경과 생활환경을 말하는데(제3조 제1호), 이 중 자연환경은 “지하·지표(해양을 포함한다) 및 지상의 모든 생물과 이들을 둘러싸고 있는 비생물적인 것을 포함한 자연의 상태(생태계 및 자연경관을 포함한다)”를(제3조 제2호), 생활환경은 “대기, 물, 폐기물, 소음·진동, 악취, 일조 등 사람의 일상생활과 관계되는 환경”을 의미하게 된다(제3조 제3호). 요컨대, 자연환경과 생활환경 양자의 핵심적인 구별 요소가 되는 것은 바로 ‘사람의 일상생활과의 관계성’이라 할 수 있다.¹⁾ 이처럼 사람의 일상생활과의 관계성을 주된 기준으로 하여 자연환경과 생활환경을 구분하는 방식은 이러한 구분을 하지 않은 채, 환경이라는 총체적 개념을 법의 보호대상으로 설정하는 것과는 이념적인 차원에서 근본적인 차이가 있다.

1960년대 「공해방지법」에서 발전하게 된 연혁에서도 알 수 있듯이, 애초 환경법의 출발은 생활환경에 대한 피해를 구제하기 위한 목적이었다.²⁾ 그러나 인간의 생활 환경이라는 것이 근본적으로는 자연환경을 기반으로 한 것임을 이해한다면, 쾌적한 생활환경의 조성은 결국 자연환경을 보전함으로써 가능한 것이며, 따라서 자연환경과 생활환경은 서로 불가분의 관계임을 알 수 있다.³⁾ 그렇다면 이러한 자연환경과 생활환경의 밀접한 연관성에도 불구하고, 우리 법에서와 같이 이 두 개념을 구분하는 것이 과연 타당한 것인지 자문해보지 않을 수 없다. 오히려 이러한 형식적 구분이 자연환경의 개념에 일정한 한계를 부여하고, 그 보전을 위한 다양한 조치들에 대한 장해가 되는 것은 아닐까? 이러한 의문을 중심으로 이하에서는 자연과 자연환경의 개념에 대한 검토와 더불어 자연환경의 개념에 따른 한계점에 대해 살펴보고자 한다.

1) 1977년 12월 제정·공포된 「환경보전법」에서도 환경을 “자연의 상태인 자연환경과 사람의 일상생활과 밀접한 관계가 있는 재산의 보호 및 동·식물의 생육에 필요한 생활환경을 말한다”라고 정의하였다(제2조). 즉 우리 환경법은 제정 초기에서부터 환경의 개념을 이분적으로 분류하고 있었다.

2) 「공해방지법」은 “대기오염·수질오염·소음 또는 진동으로 인한 보건위생상의 위해와 생활환경의 피해를 방지하여 국민보건의 향상과 적정한 생활환경을 조성함을 목적으로 한다(제1조)”고 하여, 그 대상을 생활환경에 한정하였다.

3) 「환경정책기본법」 또한 “환경의 질적인 향상과 그 보전을 통한 쾌적한 환경의 조성 및 이를 통한 인간과 환경간의 조화와 균형의 유지는 국민의 건강과 문화적인 생활의 향유 및 국토의 보전과 항구적인 국가발전에 필수불가결한 요소임”을 인식하고 있다(제2조 참조).

자연환경의 개념을 통하여 자연환경을 보호·보전한다는 것이 우리에게 어떠한 의미를 갖게 되는 것인지를 판단한 이후에야 자연환경을 보전하기 위한 법적 수단에 대한 평가나 수정이 가능하기 때문이다.

II. 자연환경 개념의 한계

1. 현행법상 자연환경 개념

주지하다시피, 「환경정책기본법」에서는 환경을 자연환경과 생활환경으로 구분하고 있는데, 이 중 자연환경의 구성요소는 (i) 지하·지표 및 지상의 모든 생물, (ii) 모든 생물을 둘러싸고 있는 (비생물적인 것을 포함한) 자연의 상태로 구분된다. 즉, 자연환경은 모든 생물과 그 생물을 둘러싼 자연상태로 요약할 수 있다. 그렇다면 이 모든 '생물'에는 인간이 포함될 수 있는 것일까? 만약 생물의 범위에 인간을 포함시킨다면, 인간에게는 그를 둘러싼 자연상태에서의 생활과 일상생활이 존재하는 것이며, 환경법은 이 양자의 생활과 관계되는 환경 전반에 관하여 규율하는 법이 된다. 그러나 환경법이 인간의 일상생활에 대응되는 자연상태에서의 생활까지를 상징하고 있다고 보기는 어렵고, 설사 그렇다고 하더라도 법이 이러한 부분까지를 규율하기에는 실질적으로 무리가 있다. 법에서 인간과 자연을 생물이라는 공통된 개념으로 정의하고 양자를 평등하게 규율하고자 한다면, 환경은 그저 "생물을 둘러싸는 외위(外圍)를 말한다"라고 규정하면 족하다.⁴⁾ 따라서 논리적으로는 지하·지표 및 지상의 모든 생물에는 인간이 포함되지 않는다고 보아야 한다. 현행 환경법상으로 자연환경은 생활환경에 대응되는 개념으로서만 의미를 갖기 때문이다.

4) 실제로 환경에 관한 일반적인 개념정의는 그러하다.

2. 자연환경 자체의 피해구제에 대한 한계

(1) 개념상 한계

미국의 자연자원피해소송(Natural Resource Damage Litigation)에 있어서 “법적 해일(legal tidal wave)”이라고 표현될 정도로 이례가 없는 대규모 사건이었던 엑손 발데즈(Exxon Valdez)호 사건,⁵⁾ 국내 “최악의 해양오염”이라고 명명되었던 시 프린스(Sea Prince)호 사건,⁶⁾ 그리고 최근에 태안해안에 막대한 피해를 발생시켰던 허베이 스프리트(Hebei Spirit)호 사건 등 외국과 우리나라의 대표적인 자연환경피해 사례들을 통해서도 알 수 있듯이, 자연환경피해는 ‘환경’이라는 매체가 갖는 광역성⁷⁾ · 누적성⁸⁾ · 잠복성⁹⁾ · 복합성¹⁰⁾이라는 그 특유의 성질로 인하여 광범위한 잠재적 위험성에

5) Cestjon L. McFarland and Bart J. Freedman(editors), Natural Resource Damages, (Government Institutes, Inc., 1993), 2.

6) 이 역대 “최악의 해양오염”이라는 꼬리표는 이제 더 이상 시프린스호 사건을 지칭할 수 없을 듯하다. 2007년 12월 7일 발생한 허베이 스프리트(Hebei Spirit)호 사건은 시프린스호 때의 2배에 달하는 막대한 기름이 유출되어 있고, IOPC는 그 피해규모를 약 4,240억 원으로 추정하였으나 그 총체적인 피해의 여파는 아직 산정하기도 어려운 상황이기 때문이다.

7) 이는 주로 대기나 수질과 같은 환경매체의 특성에 의하여 발생하는 환경피해의 특징이라 할 수 있다. 유입이 자유로운 환경매체들에 의해 한 지역의 피해는 작게는 그 지역 일대의 피해로 확대될 수 있으며, 크게는 월경환경피해와 같은 초국경적인 피해까지도 야기할 수 있다.

8) 장시간에 걸친 점진적 오염 확산의 결과로 야기되는 피해인 소위 “누적적(creeping)” 피해는 독성(toxicity), 가분성(divisibility), 인과관계(causation), 강화작용(potentiation) · 상호작용(synergy) 및 억제작용(inhibition), 천이행위(migration behavior) 등 종종 다루기 힘든 사안을 포함한다. 일부 사안에서는 단지 한 번의 심각한 발단으로 인하여 실질적인 피해를 확산시키는 경우가 종종 있다. 이러한 경우, 오염의 정도가 臨界值(threshold)를 초과하게 된 결과를 발생시킨 최후의 오염원인에게 모든 피해의 책임을 물어야 하는가의 문제가 제기된다. 그러나 자연환경 자체의 피해가 이와 같이 오염을 측정하는 도구로서 기능하는 것은 아니다. 한계환경피해(marginal environmental damage)는 때로는 각각의 부수적인 오염인자에 의하여 증가될 수도 있고 이에 따라 특정 임계치를 넘어서는 경우도 존재하기 때문이다. Lucas Bergkamp, Liability and Environment, (Kluwer Law International, 2001), 11 참조. 또한 특정 단계에 이르면 추가되는 오염인자 없이도 피해가 기하급수적으로 증가하는 경우도 있다. 환경피해 사례 중 일부는 이러한 방식으로 오염물질을 확산 시켜왔다. 대기오염과 같은 환경피해는 각 개인의 환경에 대한 최소의 피해원인이 되지만, 이로 인한 산성비는 보다 많은 환경에 영향을 미치는 경우가 그 예이다.

9) “잠복적(long tail)” 피해는 석면(asbestos)의 흡입에 의하여 폐암의 한 종류인 mesothelioma가 발생하는 것과 같이 원인행위가 있는 후 장기간이 지나서 발생하여, 실제적인 불법행위법(tort law)과 증거법(law of evidence) 하에서 난해한 문제들을 유발하게 된다. 피해가 발생하거나 피해자에게 알려지

노출되어 있고, 일단 피해가 발생하면 완전한 복구가 불가능하거나 피해를 복원하기 위해서는 실로 막대한 노력이 필요하기 때문에,¹¹⁾ 각 국가별 또는 국제적으로도 이미 자연환경피해의 구제와 피해배상의 방법에 대한 많은 정책, 법률, 협약들을 제시하고 있는 실정이다.

하지만 이러한 범국제적인 노력에도 불구하고, 아직까지도 우리나라의 환경법체계는 여전히 환경오염에 기인하여 발생하는 인간의 생명·건강·재산에 대한 피해의 구제에 초점을 맞추고 있으며, ‘자연환경 그 자체’에 대한 피해에 대해서는 비중을 두고 있지 아니하다.¹²⁾ 이처럼 자연환경 자체의 피해에 대한 구제방안이 입법적으로 구비되어 있지 않다는 것은 생활환경에 비해 자연환경에 대해서는 그동안 우리가 적극적인 환경보호정책에서 한발 물러나 소극적이고 방어적인 태도에 머물러 있었다는 것을 입증하는 것인데,¹³⁾ 그 배경에는 자연환경과 생활환경의 이분적 구분에 따라 설계된 법체도의 영향이 있음을 부인할 수 없을 것이다.

자연환경피해는 그 인과관계가 생활환경피해처럼 쉽게 인간에게 인식될 수 있는 것이 아니므로 대체적으로 그 잠재적 피해의 상황을 인식하기 어려운 경우가 상당하다는 점을 상기한다면, 현행의 법체계로서는 추후 드러나게 될 막대한 자연환경피해에 대하

기 시작한 시간에 소송시효가 만료될 수도 있고, 증거가 더 이상 유용하지 않을 수도 있기 때문이다. Bergkamp(註 8), 11 참조.

10) 환경피해의 대부분은 한 가지 원인 이상의 복합적인 원인에 의한 결과로 이루어지거나(만약 둘 또는 그 이상의 원인이 존재한다면, 이들은 相助(synergism), 上昇(potentiation), 抑制(inhibition), 消滅(depotentiation) 등 다양한 방법으로 상호작용을 하게 된다), 각각의 원인들 중 독립적인 원인제공을 분별할 수 없다(不可算被害). 그렇지 않은 경우의 환경피해는 이전에 알려지지 않은 그리고 알려질 수 없는 리스크 — 예컨대, 오존층에 염화플루오르화탄소(chlorofluorocarbon)의 영향이 미쳤거나, 화합 가능한 유전자변형물질(genetically modified organisms)에 위험 유전자(gene)가 이동한 경우 — 에 의해 발생하였다. 결국, 많은 환경 리스크들은 매우 낮은 피해가능성에 의해 특성화되어 예측가능성을 감소시키게 된다. Bergkamp(註 8), 11 참조.

11) 피해발생에 따른 막대한 정화 및 복구비용도 비용이지만, 더 큰 문제는 이러한 피해가 사고발생 후 상당 기간이 지난 지금까지도 완전히 복구되지 않았을 정도로 심각하다는 데 있다. 여수환경운동연합이 2005년 6월 시프린스호 사건현장을 답사한 결과, 사건이 발생한지 10년이 지난 현재 시점에서도 여전히 금오도와 소항간도 해안가에서 명속 70cm 정도에서 시커먼 기름을 흠뻑 먹은 토사층이 발견되었으며, 일대의 전복 채취량도 7~8톤에서 1톤으로 그 양이 극감하여 어민들의 생계마저 위협하고 있는 실정임을 알 수 있다. “최악 해양오염’ 시프린스호 사고 10년”, 한국일보. 2005. 7. 22. 기사.

12) 소유의 관점에서는 이를 ‘無主의(owned)’ 자연환경이라고도 할 수 있을 것이다.

13) 이은재, “자연자원 자체의 피해에 대한 법적 구제”, 한양대학교 대학원 박사학위 논문, 2008, 4.

여 우리는 속수무책일 수밖에 없을 것이다. 더욱이 소유관계가 불명확하거나 해당 자연환경이 인간의 이용대상이 되지 않기 때문에 별도의 관리대상이 되지 않는 경우에는 그 훼손과 피해상황 또한 그대로 방치될 우려가 있기 때문에, 소유권의 범주에 해당되지 않는 자연환경피해에 관한 명확한 책임관계를 규정하지 않는 이상 이를 지속적으로 관리하기란 점점 더 어려운 문제가 될 것임은 분명하다.¹⁴⁾ 따라서 자연환경피해에 대한 사전예방 못지않게 신속하고 적절한 사후구제방법을 마련하는 것 또한 매우 중요하고 시급한 과제라 할 수 있는데, 특히 후자에 관한 사항은 결국 ‘어떻게 하면 보다 신속하고 용이하게 자연환경피해를 회복시키고 훼손된 자연환경을 복원할 수 있는 제반조건을 마련할 것인가’라는 문제로 구체화된다고 할 수 있겠다.

(2) 법제상 한계

앞서 자연환경피해에 대한 사전예방과 사후구제라는 두 가지 접근방법에 대한 제도적 필요성에 대해 언급하였지만, 그동안 이러한 시도가 전혀 없었던 것은 아니다.¹⁵⁾ 특히 소송제도상으로는 그동안 환경소송에서 나타났던 기존의 문제점들, 즉 인과관계 설정의 어려움, 소송기간의 장기화, 이에 따른 소송비용의 증가 등의 문제점들을 보완하기 위한 대체적 분쟁해결수단(Alternative Dispute Resolution)으로서 조정·화해 등이 현재 우리나라에서도 활용되고 있는 실정이다. 그러나 이러한 방법들을 통한 분쟁해결의 시도는 최종적으로 환경피해에 대한 사후적인 구제, 즉 실질적인 피해배상을 이행하도록 강제하는 효력을 갖지 못한다는 현실적인 한계에 봉착하게 된다. 따라서 자연환경피해의 배상 및 자연환경 자체에 대한 훼손의 복구에 대하여 피해자의 이행을 확보하기 위해서는 결국 민사소송을 통하여 책임당사자를 특정하고 그에게 피해를 배상을 하도록 하여, 이로써 피해자에 대한 구제 및 훼손된 환경을 복구하는 방법을 취할 수밖에 없다.

14) 만약 특정 자연환경에 피해가 발생하였다면, 소유자와 같이 직접적인 이해관계가 있는 자 외에는 이러한 환경피해에 대하여 소구할 수 없다. 하물며 사적 소유권의 대상이 되지 않는 무주 자연환경피해의 배상청구는 더 말할 나위 없다.

15) 예컨대 환경법의 성격과 이념을 제대로 구현하기 위한 공익적이고 객관적인 새로운 소송제도의 필요성이나 자연의 권리 소송의 도입가능성에 대한 논의가 그것이다. 강재규, “환경법의 성격과 환경소송제도”, 환경법연구 제27권 1호(2005), 38 참조; 한삼인·강홍균, “자연의 권리 소송에 관한 고찰”, 법학연구(2006. 11), 460 이하; 강재규, “자연의 권리”, 환경법연구 제30권 3호(2008), 469 참조.

민사소송에 의하여 환경피해를 구제하고자 할 때, 특히 소유관계가 명확하지 않은 자연환경 그 자체에 대한 피해를 소송을 통해 해결하고자 하는 경우, 현재의 불법행위법으로는 피해를 입은 자연환경 자체에 대하여 소송을 청구할 수 있는 당사자를 선정하기가 어렵다는(혹은 제3의 이해관계자가 쉽게 당사자로 인정되지 않는다는) 난해한 문제가 발생하게 된다. 자연환경 자체의 피해에 대한 신속하고 적절한 구제의 첫 번째 걸림돌이 되는 것이 이처럼 소유권의 범위에 속하지 않는 자연환경의 훼손에 대한 원상회복이나 피해배상을 위한 소송을 수행할 주체, 즉 당사자를 확보할 수 없다는 점이다. 기존의 불법행위법리에 따르면, 소유관계가 명확하지 않은 무주인 자연환경 자체에 대해서는 이에 대한 어떠한 권원도 갖고 있지 않은 특정인에게 원상회복이나 피해에 대한 배상을 요구할 청구원인(cause of action)이 부여되지 않기 때문이다. 따라서 사익에 대한 침해가 없는 자연환경 그 자체에 대한 피해는 사인을 통한 민사소송으로 구제될 수 없으며, 여기에서 전통적인 불법행위법리의 한계점이 도출된다.

소송을 통해 자연환경에 대한 피해를 구제하기 위하여, 당사자적격이라는 큰 산을 넘어 또 다시 부딪치게 되는 두 번째 문제는 바로 피해자가 침해행위와 피해의 발생이라는 결과 사이의 연결고리인 인과관계를 규명하기 어렵다는 점이다. 이러한 인과관계 입증의 어려움은 소송기간을 적게는 수년에서 많게는 그 이상까지 지연시킬 수 있으며, 이렇게 소송이 지연되는 동안 피해를 입은 자연환경에는 어떠한 조치도 취해지지 않은 채 더욱 심각하게 오염되거나 방치되고 마는 경우도 있을 수 있다. 결국 이에 대한 해결방안은 환경피해에 대한 인과관계 규명이라는 부담을 피해자와 책임당사자 중 누구에게 지울 것인지의 문제로 남게 될 것이다. 비록 최근 환경피해에 있어서 피해자의 입증책임완화에 대하여 비교적 다양한 논의가 활발히 이루어져 왔으나, 인과관계의 규명이라는 문제는 환경소송에 있어서 아직도 가장 어려운 난제임은 분명하다.

앞서 제시한 두 가지 문제점을 입법적으로 잘 해결한다 하더라도 자연환경피해를 정확히 산정하고 막대한 피해배상에 대한 실질적인 이행가능성이 담보되지 않는 이상 자연환경피해배상제도는 유명무실한 제도로 전락할 수밖에 없다. 이처럼 실질적 이행을 담보할 수 있는 중요한 요소가 바로 피해에 대한 정확한 산정방법과 절차, 해

당 피해를 배상받고 훼손된 환경을 복구할 수 있는 충분한 재정 및 이를 뒷받침 할 제도적 장치의 구비라고 할 수 있을 것이다.¹⁶⁾ 이와 같이 환경피해의 구제에 대한 실효성을 충분히 확보할 수 있는 제도적 장치가 밑바탕이 되지 않으면 자연환경 자체에 대한 환경피해의 해결은 결국 국가에게 떠넘겨질 수밖에 없을 것이며,¹⁷⁾ 이에 따른 비용은 국가의 재정을 통하여 집행할 수밖에 없기 때문에 특정 오염원인자에 의한 환경피해의 부담이 사회 전체로 전가되는 부당한 결과를 낳게 된다.¹⁸⁾ 이러한 문제는 환경피해의 원인자 내지 기여자에게 각자의 책임을 적정하게 귀속시킨다는 ‘환경정의(environmental justice)’ 및 환경오염의 발생에 원인을 제공한 자가 그 환경오염의 방지·제거 및 피해배상에 관한 책임을 져야 한다는 ‘오염원인자부담원칙(Polluter Payers Principle)’과 같은 환경법의 기본원칙에도 부합하지 아니한다는 문제가 있다.¹⁹⁾

3. 자연환경 개념의 재검토 필요성

앞서 살펴보았던 당사자적격의 문제와 입증책임의 문제, 그리고 피해산정의 문제가 소송기술적인 측면의 문제라고 한다면, 이들과 더불어 자연환경피해에 대한 구제

16) 이은재(註 13), 6.

17) 우리 「민법」 제252조 제2항에 따르면, “무주의 부동산은 국유”가 된다.

18) 이와 같은 부당한 결과는 이른바 ‘Superfund’라는 기금을 통하여 자연환경 자체의 피해에 대한 해결책을 마련하고 있는 미국에서도 실제로 발견할 수 있는데, 구체적으로는 오염원인자를 특정할 수 없거나, 오염원인자를 특정하였다 하더라도 그에게 자력이 없어 피해배상을 받을 수 없거나, 국가에 의하여 우선적으로 복구조치가 이루어진 후 그 비용을 상환 받을 수 없는 경우 등이 그 예에 해당된다. 김홍균, “미국 종합환경대응배상책임법(CERCLA)상의 책임당사자와 토양환경보전법상의 오염원인자”, 환경법연구 제24권 1호(2002. 9), 90 이하에서는 미국의 종합환경대응배상책임법이 이러한 오염원인자부담원칙을 왜곡하고 있음을 지적하고 있다.

19) 梅村 悠, “自然資源損害に対する企業の環境責任(1) — アメリカ法, EU法を題材として”, 上智法学論集 第47巻 2号(2003), 21.

그러나 이러한 오염원인자부담원칙을 관철시키기 위하여 피해자에게 막대한 비용을 요구하는 것도 어려운 일은 마찬가지이다. 실제로 미국의 많은 기업들은 다른 당사자들을 향해 책임을 전가하려 하거나 소송의 진행 또는 언론플레이를 통해 환경보호청(Environmental Protection Agency, 이하 ‘EPA’)의 정화기준의 부당성 또는 경제에 미치는 타격 등을 부각시켜 책임을 회피하려 하게 하였다. 채영근, “오염원인자부담원칙의 적용상의 어려움”, 환경법연구 제23권 2호(2001), 365 참조.

를 어렵게 만드는 보다 근본적인 문제는 도대체 어디까지가 자연환경에 해당하며, 그 훼손이나 피해의 범위를 어느 정도까지 확정해야 하는 것인지를 가늠하기가 힘들다는 것이다 할 수 있다. 이 문제는 궁극적으로 우리가 자연을 어떻게 바라보고 있으며, 환경의 범위를 어떻게 구성하고 있는지에 대한 문제라 할 수 있다. 자연환경에 대한 침해를 통한 인간의 신체적·재산적 피해를 비롯하여 우리가 흔히 '생태계'라고 통칭하는 자연환경 그 자체에 대한 피해까지를 환경피해로 보아야 하는지, 아니면 이 요소들에 더불어 자연경관이나 문화유산까지도 환경피해의 범주에 포함시켜야 하는지의 여부에 대한 보다 구체적인 논의가 이루어지지 않는다면 피해범위에 대한 논의는 또 다시 첨예한 대립의 양상으로 빠질 수밖에 없다.

III. 자연환경 개념의 도출을 위한 전제

1. 인간은 자연과는 다른 존재인가?

(1) 자연관의 시대적 변천

현행법과 같이 환경의 개념을 정의함에 있어서 자연환경과 생활환경이라는 이분적 구분이 반드시 필요한 것인지는 현재 자연을 바라보는 우리의 시각이 그러한 관념에 근거하고 있는지를 통해 판단이 가능하다. 자연의 개념은 그것을 바라보는 인간의 관념, 즉 '자연관'에 따라 역사적으로 변천되어 왔다고 할 수 있는데, 꽤 오래 전부터 인간과 자연을 바라보는 두 가지 상반된 시선이 존재하고 있었다. 자연을 인간과 다른 타자(他者)로 인식하고 인간 중심적인 관점에서 자연을 바라보는 것이 하나요(이원론), 인간이 결국 자연의 일부라고 여기고 모든 존재들을 거대한 우주의 한 부분으로 바라보는 것이 다른 하나이다(일원론). 그러나 일원론은 역사적으로 그리 큰 반향을 얻지 못하였고²⁰⁾ 근·현대에 이르기까지 자연에 대한 인류의 주된 관념은 이원론을 기초로 한 인간중심주의에 머물러 있었다.

20) 브루노(Giordano Bruno), 라이프니츠(Gottfried Wilhelm Leibniz), 볼테르(Francois-Marie Voltaire), 루소(Jean Jaques Rousseau)를 거쳐 쇼펜하우어(Arthur Schopenhauer)에게 전달된다.

‘정신’과 ‘물체’를 구분한 이원론적 사고는 고대 그리스에서부터 유래한다. 그러나 그리스 사상가들은 단순히 자연을 정신이 결합된 물체라고 단정하지는 않았다. 그들은 자연에 내재하는 ‘정신(mind)’이 자연세계의 규칙이나 질서의 바탕이라고 생각했으며, 자연세계는 운동하는 ‘물체(body)’들의 세계라고 생각했다. 즉, 자연세계는 스스로의 영혼 또는 생명력을 가진 거대한 물체인 동시에 ‘고유의 정신’을 가진 이성적 동물인 것이다. 따라서 동·식물은 세계의 물리적인 ‘신체’ 조직에는 물질적으로(materially), 세계 ‘영혼’의 생명 작용에는 심령적(psychically)으로, 그리고 세계의 ‘정신’ 활동에는 지성적(intellectually)으로 참여하게 된다.²¹⁾ 동물과 식물이 물리적인 측면에서 지구와 유사하다는 고대 그리스인들의 믿음에는 어느 정도 수궁이 가지지만, 정신적인 측면에서도 유사하다는 생각은 아직까지는 생소한 부분이 있다.

코페르니쿠스(Nicolaus Copernicus), 텔레시오(Bernardino Telesio), 브루노(Giordano Bruno) 등에 의한 중세유럽의 자연관은 그리스인들의 견해와 다소 상반된 형태를 취한다. 이 반론의 핵심은 물리 과학에 의해 탐구되는 자연세계가 하나의 유기체라는 주장이 틀렸으며, 또한 그것은 지성도 생명도 가지지 않는다는 것이다. 따라서 그 세계는 스스로의 운동을 이성적인 방식으로 규제할 수 없으며, 또한 사실상 그것은 스스로 운동할 수조차 없다는 것이다.²²⁾ 이에 따르면, 자연세계는 고유한 의미에서의 ‘기계’에 지나지 않으며, 그 외부에 존재하는 지성적인 정신에 의해 함께 배열됨으로써 어떤 특정한 목적을 지향하게끔 설계된 부품들에 불과하게 된다. 그리스인들과 마찬가지로, 중세유럽의 사상가들도 자연세계의 질서를 지성의 상징으로 생각했다. 그러나 그리스인들에게는 이 지성이 자연자체의 지성이었던 반면에 중세유럽 사상가들은 그것이 자연 이외의 어떤 것의 지성, 즉 자연을 창조하고 지배하는 ‘신의 지성’이었다.²³⁾ 이것이 바로 그리스와 중세유럽 자연과학의 근본적인 차이점이다.

21) Robin George Collingwood/유월기(譯), 자연이라는 개념, 이제이북스, 2004, 20-21 참조.

22) Collingwood(註 21), 21-28 참조.

23) 중세의 대표적인 신학자 토마스 아퀴나스(Thomas Aquinas)는 만물 안에서의 하느님의 현존을 강조하지만, 하느님이 모든 것에 직접 포함되어 있지는 않으며, 따라서 존재의 계층구조에 따라 다른 사물을 통해 사물을 주관한다고 생각하였다. 이러한 점에서 이는 범신론적 의미를 포함하고 있는 그리스의 사상과 구별된다. Ken Gnanakan/이상복(譯), 환경신학, UCN, 2005, 156-157 참조.

이러한 이원론의 이론적 체계화를 이룬 것은 데카르트(René Descartes)라고 평가되고 있다. 그는 세계를 정신(Geist)과 질료(Materie)라는 두 가지 범주로 구분하고, 자유로운 정신은 오직 인간만의 것이며, 그것은 신체와 같은 질료에 속박되지 않는다고 주장하였다. 따라서 물, 돌, 나무, 동물과 같이 한낱 질료에 지나지 않는 자연과 정신은 서로 결부될 수 없는 별개의 것이라고 판단하였다. 이러한 이분법적 자연관은 스피노자(Baruch de Spinoza)를 거쳐 칸트(Immanuel Kant)의 인식론에 영향을 미치게 됨으로써, 인간중심적 자연관의 기반이 되었다. 칸트는 동물은 이성이 없는 객체일 뿐이며, 인간의 자의(Willkür)대로 처분할 수 있는 물건이므로,²⁴⁾ 인간은 인간에 대한 도덕적 의무만 있을 뿐, 자연에 대한 도덕적 의무는 없다고 선언하였다. 칸트는 자연의 자의적 조종(Gängelband der Natur)으로부터 인간을 해방시키는 것을 “계몽”이라고 보았고, 자연의 최종 목적을 인간에서 찾음으로써 인간 중심적 자연관을 확립한 것이다.²⁵⁾

현대의 자연관 또한 앞의 두 시대의 자연관에 영향을 받았지만, 그것들과는 다른 근본적인 차이점들이 있다. 그리스의 자연과학이 인간의 자의식 속에서 깨닫게 되는 자연이라는 ‘대우주’와 인간이라는 ‘소우주’의 유비에 근거했고, 중세유럽의 자연과학이 ‘신의 작품인 자연’과 ‘사람의 작품인 기계’의 유비에 근거했듯이, 18세기 후반에 시작되었고 현대에 이르러서 그 중요성이 더해졌던 현대적인 자연관의 유비는 ‘자연과학자들에 의해 연구된 자연 세계의 진행 과정’과 ‘역사학자들에 의해 연구된 인간 역사의 영고성쇠’에 관한 것이었다.²⁶⁾ 당시 역사가들은 끊임없이 변화하는 인간 세계의 바탕이나 불변의 진리나 법칙들이 없다고 생각하기 시작했고, 또한 자신들이 과학적으로 사고할 수 있음을 알게 됨으로써, 역사는 또 다른 하나의 과학으로 정립되고 있었다.

24) 생태중심주의자들은 칸트의 철학을 자연환경에 적대적인 인간중심주의 철학으로 비판하고 있지만, 인간중심주의자들은 환경윤리의 철학적 근거를 오히려 칸트에서 찾고 있다. 그러나 칸트의 체계에서 궁극적인 목적이 모든 자연의 조건적인 목적들을 종식시키며 목적론적 체계로서의 세계 전체를 사고하는 데 필연적이라는 점을 감안할 때, 칸트는 자연 이용이나 인간의 목적실현이 도덕적 원리에 비추어 정당한 것이어야 한다는 것을 강력하게 시사하고 있다고 보아야 할 것이다. 박병기, “칸트의 목적론적 자연이해”, 법한철학 제29집(2003), 187, 203 참조.

25) 김학택, “칸트와 환경윤리”, 법한철학 제32집(2004), 159.

26) Collingwood(註 21), 28-29.

(2) 이원적 자연관에 기초한 자연의 개념

일원론과 같이 존재·우주전체·자연 속의 여러 사물현상들 가운데 어떤 것들과도 다르며 유일하다고 믿어왔던 인간마저도 그 이외의 모든 것들과 근본적으로 다르지 않다면, 인간과 자연의 구별과 대립은 사실상 불가능하고 무의미해진다. 동·식물들이 자연의 총체로서 우주의 일부를 구성한다면 인간도 그러한 존재로 우주전체 혹은 자연의 일부에 지나지 않기 때문이다. 인간과 자연의 관계에 대한 이 같은 생각은 흔히 “인간도 자연의 일부이다”라는 말로 표현된다.²⁷⁾ 이 경우 자연이라는 말의 내용은 총체적인 존재일반·우주전체 안에 존재하는 어떤 특수한 속성을 갖는 존재가 아니라 바로 총체적 존재일반·우주전체와 동일한 것을 지칭하게 된다. 그런데 자연이 그와 같은 말로 쓰였다면, 자연과 구별하여 그것과 대비될 수 있는 특정한 존재를 상징하는 일이라는 것 자체가 논리적으로 불가능하다.

자연이 어떤 ‘존재’를 지칭한다고 할 경우, 존재하는 대상은 최소한 ‘무(無)’라는 존재부정의 개념과 대치되는 개념으로 양자 사이의 상호 비교를 통해 비로소 의미를 가질 수 있다. 이때 상응하는 비교의 대상인 존재를 ‘물질’과 ‘정신’처럼 포괄적으로 분류할 수도 있겠지만, ‘자연’과 ‘인간’으로도 분류할 수 있을 것이다. 전자의 분류가 형이상학적이고 극히 추상적인 사유의 관점이라고 한다면, 후자의 분류는 지각적이고 구체적인 경험의 관점에서 있다.²⁸⁾ 물론 이처럼 존재의 개념을 분류하는 것은 각 상황마다 그 종개념을 활용하기 위한 유용성에 기한 경우가 많다. 그렇다면 자연은 인간과는 어떻게 다르다고 할 수 있겠는가?

주체적 존재로서의 자연은 인간과 대비되지만, 그 본래 어원(自然, natur)에 의하면 자연은 “스스로 그러한 것” 또는 “원초적·태생적인 것”을 의미하게 된다. 이러한 뜻으로서 자연과 논리적으로 대립될 수 있는 개념은 ‘인위(人爲)’라 할 수 있겠는데, 이는 인간의 활동의 총체를 나타내는 ‘문화’라는 말로 치환될 수 있다.²⁹⁾ 이러한 것

27) 이러한 의미에서 인간을 포함한 우주와 자연의 관계는 단절적이 아니라 연속적이다. 존재하는 모든 것은 분리할 수 없는 단 하나라는 이러한 사상은 동양사상, 그중에서도 철학적 힌두·불교사상과 노장사상에서 가장 두드러지게 나타난다.

28) 박이문, 환경철학, 미다스북스, 2002, 51.

29) 문화(文化, culture)의 어원적 의미는 원초적·태생적 상태에서 후천적으로 다른 상태로 변형하는 것, 즉 경작하고 일구는 것을 뜻한다. 따라서 현재 각기 한 인간사회에서 관찰할 수 있는 생활제품들이나 생활습관 등은 문화라는 범주로 분류된다.

들은 처음부터 그렇게 있거나 스스로 저절로 그렇게 된 것이 아니라, 인간이 자신의 목적을 위해 자신의 지능, 기술 그리고 의지를 동원하여 주어진 여건을 일구거나 조작하고 변형한 것들이기 때문이다. 이러한 점에서 문화는 오직 인간에게서만 발견할 수 있는 존재이며 현상인 것이다.³⁰⁾ 그러나 이러한 문화의 개념은 칸트의 시대와는 달리³¹⁾ 축소·세분되어 현재에는 자연에 대비되는 개념이라기보다는 전통문화, 문화재, 문화유산과 같이 인위적이거나 자연적으로 형성된 민족적 유산이나 유물을 가리키는 것으로 주로 활용되고 있다.

요컨대, 자연은 존재 자체를 지칭하는 개념이자 인위와 대립되는 원초적 상태를 지칭하는 의미 또한 포함하고 있다. 그런데 법이 기본적으로 인간의 '행위'에 관한 규범이라고 한다면, 법의 테두리 내에서의 자연은 인간에 대비되는 존재적 의미가 아닌 인간의 행위에 따른 상태적 의미로 표현될 수밖에 없을 것이다. 따라서 「환경정책기본법」에서와 같이 "자연환경"으로 자연을 표현한 것은 법의 객체이자 인간을 둘러싼 환경으로서의 자연을 표현한 것이라고 이해할 수 있다. 그리고 이에 대비되는 개념으로서 '문화'를 '생활'이라는 유사한 개념으로 치환하고 이를 "생활환경"으로 표현한 것은 - 인간 중심적인 관점에서는 - 어느 정도 적합한 어의(語義)를 선택한 것이라고 평가할 수 있다. 즉 현재의 관점에서 자연의 법적 개념은 인간이라는 존재가 아닌 인간을 둘러싼 환경이라는 개념에 비추어 설명되어야 한다.

30) "가령 인간이 살고 있는 집은 처음부터 존재한 것이 아니라, 인간이 그의 목적을 위해서 주어진 재료를 가지고 지식과 기술을 동원하여 그것을 변형하였다는 점에서 문화에 속한다. 그렇다면 새가 둠지를 틀거나 두더지가 굴을 파는 것은 처음부터 존재한 것이 아니라 그들 각자가 자신들의 목적을 위해 어떤 기획에 따라 그들에게 주어진 것을 변형, 재조합한 것이라는 점에서 똑같이 문화에 속한다고 봐야 하는가? 문화는 단지 원초적 상태에서 후천적으로 변형된 것이 아니라, 인간의 목적과 의도, 기술과 의지에 의해서 그렇게 된 것이라는 단서를 붙였을 때에 비로소 분명해진다." 박이문(註 28), 55-56.

31) "인간은 외적 자연의 산물을 자신을 위해 사용하고 형상화하면서 인간 자신에 내재하는 자연적 기질을 계발한다. 인간은 문화를 창조해 가면서 자신과 외적 합목적적인 관계에 있는 자연의 산물들을 스스로의 목적을 위한 수단으로 사용한다. 그 과정에서 이론 계발과 제작을 위한 인간의 기술은 자연의 산물을 수단으로 하는 실천이성의 기술적 명법에 의한 것인데, 이것이 바로 숙련성의 문화이다." Immanuel Kant, Kritik der Urteilskraft, Werkausgabe Band X Herausgegeben von Wilhelm Weischedel, Suhrkamp, 1974, 390(박병기(註 24), 199에서 재인용).

2. 인간은 자연을 보호할 책임이 있는가?

환경윤리의 기본 문제 가운데 하나는 우리 인간이 왜 자연(환경)을 보호해야 하는가에 관한 것이다.³²⁾ 자연보호·자연보전의 이유를 자연이 인간에게 이익과 가치를 제공한다는 점에서만 찾는다는 것은 이제는 매우 편협한 생각이 되어버렸지만, 현재의 일반적인 관점에서 인간이 자기의 이익과 가치를 고려한 입장을 완전히 배제한 채 자연에 관여한다는 것은 거의 불가능한 일이다. 따라서 자연에 대한 인간의 책임에 대해서는 인간 자신을 위해서, 혹은 더 나아가 미래의 후손들을 위해서 자연을 보호해야 한다는 인간 중심적 입장이 제기될 수 있다. 다른 한편으로는 인간뿐 아니라 동물·생명 혹은 생태계 전체를 위해서 자연을 보호해야 한다는 생태적 입장이 있을 수 있다.

이러한 사고는 자연스럽게 윤리적 공동체의 범위에 대한 문제로 이어진다. 즉 인간이 도덕적으로 책임을 질 수 있는 범위가 어디까지인지에 관한 것이다. 이 질문 또한 인간 중심적 그리고 생태 중심적 관점에 따라 서로 다른 답변이 도출될 것이지만, 그에 앞서 이 질문은 자연에게 인간의 이해와 무관하게 고려해야 할 내재적 가치를 부여해야 한다는 가치문제를 포함하고 있다. 그래서 인간만을 윤리적 공동체에 포함시키는 인간 중심적 환경윤리는 인간만이 내재적 가치를 가지며, 따라서 도덕적 권리

32) 자연에 대한 훼손과 환경오염이 심각하게 제기되면서, 데카르트 이래 지배적이었던 기계론적 사고방식이 이러한 환경위기를 발생시킨 근본적인 원인이었다는 반성과 함께, 환경보호를 위한 새로운 이념으로서의 환경윤리학이 성립되었다. 그러나 자연에 대한 인간의 책임에 대해서는 여전히 견해가 대립되었는데, 대표적인 것이 인간중심주의 대 생태중심주의라 할 수 있다. 이를 보다 세분화하면, 인간은 자기 자신에 대해서만 직접적인 의무가 있다는 인간 중심적(anthropozentrisch) 견해, 인간은 고통을 느끼는 생명체에 대해서만 직접적인 의무가 있다는 감각 중심적(pathozentrisch) 견해, 인간은 살아 있는 자연에 대하여 직접적인 의무가 있다는 생명 중심적(biozentrisch) 견해, 인간은 자연 전체에 대하여 직접적인 의무가 있다는 자연 중심적(physiozentrisch) 견해들로 구분될 수 있다. 홍성방, “자연의 권리 주체성”, 한림법학포럼 제4권(1995. 9), 13-14 참조.

본래 감각 중심적 견해와 생명 중심적 견해는 전체 자연을 대상으로 하지 않는다는 점에서 자연 중심적 견해와 구별할 필요가 있으나(M. Schlitt, Umweltethik, Philosophische-ethische Reflexionen-Theologische Grundlagen-Kriterien, 1992 참조), 이원론적 관점을 유지하며 본질적인 차이에 초점을 맞춘다면 대부분의 학자들과 마찬가지로 자연을 바라보는 견해를 인간 중심적인 것과 자연 중심적인 것으로 각각 양분하여 설명하면서 감각 중심적 견해와 생명 중심적 견해를 자연 중심적 견해에 포함시키는 것으로 논의를 진행할 수 있을 것이다.

를 가진다고 주장하고, 생태 중심적 환경윤리는 동물을 포함한 자연도 생명의 주체로 내재적 가치를 가지기 때문에 이 또한 도덕적 고려대상이라고 주장한다.³³⁾

요컨대, 논의의 핵심은 “자연에 대한 인간의 의무와 책임은 존재하는가, 존재한다면 그 범위는 어디까지인가?”에 관한 것이다. 다수의 환경법학자들은 환경법의 역사적 등장배경이나 그 규정의 내용을 살펴보면 인간의 자연적 생활기반을 보장하는 것이 자연보호의 목적이라고 하며, 입법자들 또한 원칙적으로 이러한 입장에서 서 있다. 그러나 이러한 인간 중심적인 견해에 대해 인간과는 무관하게 자연 그 자체를 위해 자연을 보호하는 것이라는 반론이 제기되는데 이는 생태 중심적 윤리학의 연구결과가 반영된 것이라 할 수 있다.

인간 중심적 환경윤리에서 보면 자연을 보호하는 것은 인간 자신(개인과 사회, 현재 세대와 미래 세대를 포함한다)을 위해서이며 자연보호는 인간 자신에 대한 의무에 지나지 않는다. 인간 중심적 환경윤리는 인간 존재의 내재적 가치만을 인정하여 인간 이외의 다른 모든 자연(존재)이 인간의 목적을 실현하는 수단으로 활용될 수 있기 때문에, 인간의 자연에 대한 책임을 인간 자신에 대한 책임으로 본다. 따라서 자연에 대한 인간의 책임은 자연을 보호함으로써 이익을 얻게 되는 인간 자신에 대한 간접적이며 파생적인 의무인 것이다.³⁴⁾ 이에 비해 생태 중심적 환경윤리는 자연에 대한 직접적 의무를 인정한다. 이에 따르면, 인간중심주의 자체가 환경문제의 근본적 원인이 되므로 이는 정당화될 수 없고,³⁵⁾ 오히려 자연과의 새로운 관계모색이라는 윤리적 과제의 해결에 결정적인 장애가 될 뿐이라고 비판한다.³⁶⁾ 그 근거는 자연의 ‘내재적 가치’ 또는 ‘고유가치’이다. 자연은 인간 이익이나 평가와 관계없이 독립적으로 내재적 가치나 존엄성을 가지고 있기 때문에 그것은 존중되지 않으면 안 된다는 것이다. 따라서 인간은 고통을 느낄 수 있는 생명체뿐만 아니라 모든 자연에 대하여

33) 김학택(註 25), 145-146.

34) 이에 따르면 지구상에서 특수한 위상을 갖고 있는 인간의 보편적인 규범과 실천적 행위를 통하여 생태위기의 문제를 합리적으로 해결할 수 있다.

35) Paul Taylor, *Respect for Nature: A Theory of Environmental Ethics*, (Princeton, 1986), 131; Peter Singer/황경식·김성동(譯), *실천윤리학, 철학과 현실*, 1995, 77.

36) 예컨대 한스 요나스(Hans Jonas)는 전통 윤리학이 자연에 대한 인간의 행위 규범을 마련할 수 없었던 이유를 기존 윤리학이 오직 인간에 대한 인간의 권리를 지키는 문제에만 전념했던 데에서 찾고 있다. Hans Jonas/이진우(譯), *책임의 원칙: 기술 시대의 생태학적 윤리*, 서광사, 1994, 29 이하 참조.

직접적인 의무가 있게 된다. 모든 존재는 계속해서 존재할 고유의 가치가 있으며,³⁷⁾ 인간은 이러한 요청을 존중할 도덕적 의무가 있기 때문이다.³⁸⁾

이에 더 나아가 환경윤리는 인간이 아닌 자연에게도 권리를 부여해야 한다는 주장에까지 확대되고 있다.³⁹⁾ “자연은 권리를 가지고 있다”는 견해 또한 이러한 자연의 내재적 가치를 근거로 한 것이다.⁴⁰⁾ 자연에 대한 책임과 자연의 권리를 정당화하려는 생태윤리학자들의 시도가 일차적으로는 도덕과 윤리의 영역의 전개에 그치지 않고 법학에도 직접적인 영향을 미치게 된 것이다.⁴¹⁾ 크리스토퍼 스톤(Christopher D. Stone)과 같이 자연 전체에 독자적인 권리를 부여할 것을 구체적으로 제안하면서,⁴²⁾ 권리를 어떤 실질적인 것으로 파악하는 시각을 거부하고 철저히 현실적이고 소송법적인 권리론에 입각한 경우도 있다.⁴³⁾

37) 생태중심주의는 그 대상의 영역에 따라 감각중심주의, 생물중심주의, 전체론을 포함하는데, 인간 이외의 자연이라는 존재가 고유한 내재적 가치를 갖는다고 주장한다. 박병기(註 24), 186.

38) 한스 요나스는 이러한 자연의 합목적성을 인식하여 그 목적 아래에서 우리 행위의 방향과 양식을 결정해야만 생태학적 위기를 벗어날 수 있다고 주장한다. Hans Jonas(註 36), 33 이하 참조.

39) 이러한 생각은 이미 고대 로마의 법학자 율피안(Ulpian)의 저서 *Institutiones*나 동로마 제국의 유스티아누스 법전(*Corpus iuris civilis*)에서도 발견된다고 한다. K. D. Wiegand, *Die Tierquälerei. Ein Beitrag zur historischen, strafrechtlichen und kriminologischen Problematik der Verstöße gegen §17 Tierschutzgesetz*, 1979, S.27에 따르면 유스티아누스 법전에는 “자연법은 자연이 모든 생명체에게 부여한 법이지 인간에게만 고유한 법은 아니다”라는 구절이 있다고 한다. 홍성방(註 32), 16 참조.

40) 尾關周二 · 龜山純生 · 武田一博/김원식(驛), *환경사상 키워드*, 알파, 2007, 132.

41) 독일의 환경법학계에서 환경법이 자연을 보호하는 목적은 무엇인가를 놓고 벌이는 치열한 논쟁은 바로 그 예이다. 이 논쟁은 독일 기본법 제20조의 해석문제와 관련이 있다. 논의상황에 대한 자세한 내용은 Hasso Hofmann, “Natur und Naturschutz im Spiegel des Verfassungsrechts”, *JZ* 1988, 277-278; Jens Petersen, “Anthropozentrik und Okozentrik im Umweltrecht”, *ARSP* 83, 1997, 361; Michael Kloepfer, *Umweltrecht*, 2. Aufl., 1998, 19; Tobias Bronneke, *Umweltverfassungsrecht*, 1999, 164 이하. 국가의 입법에 기초한 실정법 체계에 의존하는 우리 시대의 특성상 이는 당연한 일이다. Werner Krawietz, “Theorie der Verantwortung — neu oder alt? Zur normativen Verantwortungsattribution mit Mitteln des Rechts”, in: Kurt Bayertz (Hrsg.), *Verantwortung. Prinzipoder Problem?*, 1995, 195.

42) “내가 아는 한 ‘법적 권리’라는 용어를 어떻게 사용해야 하는가에 대한 일반적인 기준은 없다. ... 어떤 존재가 권리를 가진다고 말할 수 있으려면 일정한 공적 기관이 그 권리와 모순되는 것으로 보이는 행위에 대하여 일정한 심사를 할 수 있어야 한다. ... 어떤 존재가 법적 권리의 보유자가 되려면 ... 그밖에도 ... 세 가지 기준이 더 충족되어야 한다. ... 첫째, 그 존재는 자신의 요청으로 소송을 제기할 수 있어야 하고 둘째, 법적 구제를 결정할 때 법원은 그 존재의 권리침해를 고려해야 하며 셋째, 구제는 그 존재에게 이익이 되어야 한다.” Christopher D. Stone, *Should Trees Have Standing? — Toward Legal Rights for Natural Objects*, *Southern California Law Review* vol.45, 1972, 458.

이처럼 자연에 대한 책임을 인정하고 자연에 권리를 부여하려는 시도는 여러 철학적 입장에 근거해 다채롭게 전개되어 왔다.⁴⁴⁾ 기존의 도덕을 수정하는 입장은 대체로 도덕확장주의와 상응하며 근대의 자연관을 전복하고, 새로운 환경윤리를 설계하는 생명중심적, 전체론적 입장은 생태중심윤리학에 해당한다고 볼 수 있다.⁴⁵⁾ 이러한 생태윤리학에서의 논의와는 별개로 도덕적·법적 권리 개념의 성질과 역사를 연구함으로써 자연도 권리주체가 될 수 있음을 논증하려는 흐름도 있다.

IV. 자연환경 개념의 재정립

1. 자연자원과 자연환경의 구별

자연자원(natural resource)이라는 용어는 우리 환경법에서는 활용되고 있지 않은 용어이지만, 자연과 관련된 외국의 법제에서 자주 등장하는 단어로 “토지, 서식지⁴⁶⁾, 어류, 야생동·식물, 대기, 물, 지하수 및 생태계⁴⁷⁾와 같은 생물 또는 비생물적 자원들을 포함하는 것(including living and non-living natural resources such as land,

43) 이의 연장선상에서 이른바 ‘자연의 권리소송’이라고 명명되는 몇몇 사례가 국내와 외국에서 실제 일어나기도 하였다. 김세규, “우리 판례상에 나타난 자연환경보호에 관한 고찰”, 공법학연구 제7권 제4호(2006. 11), 329 이하; 한삼인·강홍균(註 15), 460 이하; 강제규(註 15), 54 이하 참조.

44) 예컨대 자연의 어떤 요소에 내재가치를 인정하는가를 기준으로 하는 윌리엄 프랑케나(William Frankena)의 분류법에 따르면 크게 감각중심적, 생명중심적, 전체론적 입장으로 구분할 수 있고 환경 위기에 어떻게 대처하는가에 초점을 맞추는 존 로드먼(John Rodman)의 기준에 의하면 도덕확장주의와 생태중심윤리학으로 나눌 수 있다.

45) Dieter Birnbacher, “Sind wir für die Natur verantwortlich?”, in: ders. (Hrsg.), *Ökologie und Ethik*, 1980, 280-281; 이종관, “환경윤리학과 인간중심주의. 생태학적 환경 윤리학과 그에 대한 바이에르츠 비판을 중심으로”, 철학 제49집(1996), 378-380. 아울러 지구 자체를 살아있는 생명체로 간주하는 이른바 ‘가이아(Gaia)’ 이론도 참고해볼만 하다. James Lovelock/홍옥희(譯), *가이아, 갈라파고스*, 2004 참조.

46) “서식지(habitat)”는 유기체(organism) 또는 인구개체(population)들이 자연히 생성되는 장소를 의미하는 것으로 생물다양성협약(Convention on Biological Diversity) 제2조에 규정되어 있다.

47) “생태계(ecosystem)”라는 용어는 식물, 동물 및 미생물 개체들과 그들의 기능적 개체로서의 비생물적 환경과의 상호작용의 다양한 집합체로서, 이 역시 생물다양성협약 제2조에 규정되어 있다.

habitats, fish, wildlife, air, water, ground water and ecosystems)”으로 정의되고 있다.⁴⁸⁾ 외국의 법제에서 자연자원은 “토지, 서식지, 어류, 야생동·식물, 대기, 물, 지하수 및 생태계와 같은 생물 또는 비생물적 자원들”과 같이 다양한 요소들로 나타나지만, 그 내용은 ‘생물과 비생물을 포함하는 생태계 내 자원들’로 압축할 수 있을 것이다. 그리고 이 자연자원은 인간에게 유용한 이용의 대상으로서 환경을 바라보는 관점이라 할 수 있을 것인데, 이러한 자연자원들은 사유재⁴⁹⁾·공공재⁵⁰⁾·공유재⁵¹⁾

48) Edward H. P. Brans, *Liability for Damage to Public Natural Resource — Standing, Damage and Assessment* —, (Kluwer Law International, 2001), 11.

한편 미국의 CERCLA에서는 “자연자원(Natural Resource)”을 “토지, 어류, 야생동물, 생물권, 공기, 물, 지하수, 음용수 공급 및 기타 자원”을 포함한다고 정의하고 있다(42 U. S.C. §9601(16)). 그러나 이러한 개념정의가 자연자원에 대한 명확한 의미를 전달해주는 것은 아니다. 게다가 1967년 6월 26일의 OJ 196 지침 제2조에 규정된 환경의 개념은 훨씬 더 모호하다. 동 지침에서는 환경을 “물, 공기, 토지와 다른 유기체들 사이의 상호관계 및 그들 내부의 상호관계”라고 규정하고 있어, 이 문구만으로는 어떠한 대상이 동 지침의 보호대상인지를 명확히 구분하기가 사실상 불가능하다.

49) 私有財(private goods)는 목재·석탄 또는 골재와 같이 포획·채집 또는 관리가 가능하여 재산권을 설정하기 쉬운 재화를 말하는 것으로, 特定性(completeness)과 排他性(exclusivity) 그리고 讓渡性(transferability)을 그 특징으로 하고 비교적 그 소유관계가 명확한 재화를 말한다. “사유재의 경우 특정 사인의 소유권 범위 내의 재산에 대한 침해는 당해 소유자가 갖게 되는 여타의 권리들(이들테면, 소유권에 기한 물권적 청구권)로 해결할 수 있으므로 달리 문제될 것이 없으나, 비록 사인의 소유이기는 하나 실질적으로 공공적 가치를 상당수 포함하고 있는 재산(우리나라 국립공원 자연보존지구 내 위치한 사유재와 같은 것들을 생각해볼 수 있다)의 경우에는 공공의 자연자원피해와 관련된 문제가 제기될 수 있다.” 이은재(註 13), 28.

50) 公共財(public goods)는 공기·햇빛 또는 바람과 같이 소유가 곤란하고 거래가 어려운 재화들을 말한다. 自由財(free goods)와 같이 그 획득에 특별한 비용이 요구되는 것은 아니지만 이를 이용함에 있어 어느 정도의 外部效果(externality)를 발생시키게 된다. 즉 공공재는 가격산정이 어렵기 때문에 과소비를 유발할 가능성이 있는데, 이러한 과소비는 결과적으로 자연경관이나 토지와 같은 자연자원의 이용을 저해하기 때문에 사회적 비용(social cost)이 발생하게 되는 바, 이 사회적 비용이 바로 외부효과에 해당한다. Brans(註 48), 11 참조.

“이러한 외부효과와 발생가능성에도 불구하고, 우리나라 현행 법제는 공공재를 오염규제의 대상으로 규율할 뿐, 관리의 대상인 자연자원으로 파악하지는 아니한다.” 전재경, 자원고갈과 환경오염에 대비한 자연자원 관리법제(1), 한국법제연구원, 2006, 24.

51) “석유·가스 또는 물과 같이 遷移性(migratory)이 있어 자연상태에서는 재산권의 설정이 곤란하여 포획·채집을 요하는 재화를 의미하는 共有財(common goods)는 포획·채취를 요하고 배타성이 없다는 속성 때문에 일찍이 Hardin이 지적했던 바와 같이 이른바 ‘共有地의 悲劇(tragedy of the commons)’이라는 문제가 발생하게 된다. 공유재에 해당하는 자연자원은 시장의 수요에 따라 이용되지 아니하고 과소비 또는 낭비를 초래한다는 점에서 비극을 낳는다는 것이다. 이에 따라 석유나 가스

와 같은 형태로 인간에게 귀속되거나 이용될 수 있기 때문에, 어떠한 의미에서는 우리법상 자연환경의 요소에 해당하는 것으로 파악할 수 있다. 그렇다고 하더라도 이러한 자연자원들의 총체 또는 이들 사이의 상호관계를 결국 ‘환경’이라는 포괄적인 개념으로 파악할 수 있을 것인데, 이러한 접근방법에 따르면 특정인의 소유가 가능한 사유채부터 소유하기는 어려우나 이용이 가능한 공공재, 그리고 채집을 해야만 선점이 가능한 공유채까지 모든 자연자원은 결국 환경을 구성하는 요소가 된다.⁵²⁾ 이는 각 개별 환경법에서 정의하고 있는 “자연자산”,⁵³⁾ “생물자원”,⁵⁴⁾ “자연환경자산”⁵⁵⁾ 등 법적인 개념과 어느 정도 상통하는 면이 있다.⁵⁶⁾

한편, 자연환경은 “지하·지표(해양) 및 토지의 모든 생물과 이들을 둘러싸고 있는 비생물적인 것을 포함한 자연의 상태(생태계 및 자연경관)”를 지칭하는 것으로 문맥상 인간의 일상생활과 다소 거리가 있는 생태계 내 자연자원과 더불어 생태계 자체, 그리고 자연경관까지도 포함하는 상태적 개념이 된다. 따라서 자연환경이라는 것은 단순히 환경을 구성하는 요소로서가 아니라, 생태계 자체에 대한 가치를 비롯하여 인간의 심미적 가치와 같은 ‘존재가치’를 고려한 관점이 내재된 것으로 파악할 수 있을 것이다. 따라서 자연환경은 자연자원과는 구별되는 개념이다.

등 주요자원을 관리하는 국가의 실정법들은 ‘先占의 法理(rule of capture)’에 의하여 야기되는 낭비의 문제를 해결하기 위하여 그 관리수단으로 규제적 방식을 채택하고 있다.” 이은재(註 13), 29.
52) “자연자원(natural resource)”이라는 용어를 ‘자원(resource)’이라는 것에 중점을 두어 경제적으로 가치 있는 자원만을 포함하는 것으로 생각할 수도 있으나 이는 잘못이다. 본 용어는 경제적 가치가 없고 인간의 소비행위에 사용될 수 없는 것들을 포함하는 모든 자연자원을 의미한다. Brans(註 48), 11 참조.

53) “인간의 생활이나 경제활동에 이용될 수 있는 유형·무형의 가치를 가진 자연상태의 생물과 비생물적인 것의 총체” 「자연환경보전법」 제2조 제15호.

54) “사람을 위하여 가치가 있거나 실제적 또는 잠재적 용도가 있는 유전자원, 생물체, 생물체의 부분, 개체군 또는 생물의 구성요소.” 「자연환경보전법」 제2조 제16호.

55) 「문화유산과 자연환경자산에 관한 국민신탁법」 제2조 제3호에 따르면, “자연환경자산”이라 함은 「자연환경보전법」상의 생태·경관보호지역, 「습지보전법」상의 습지지역, 「야생동·식물보호법」상의 야생동·식물특별보호구역과 야생동·식물보호구역에 해당하는 지역의 토지·습지 또는 그 지역에 서식하는 「야생동·식물보호법」 제2조제2호의 규정에 따른 멸종위기야생동·식물을 말한다.

56) 현행법에서 사용되고 있는 용어 중 가장 유사한 대응용어를 찾는다면 “인간의 생활이나 경제활동에 이용될 수 있는 유형·무형의 가치를 가진 자연상태의 생물과 비생물적인 것의 총체”로 규정하고 있는 “자연자산”이라는 용어가 아닐까 생각해본다. 「자연환경보전법」 제2조 제15호.

2. 자연환경 개념의 검토

(1) 자연환경을 정의하고 있는 우리법의 태도

자연환경을 정의함에 있어 토지, 목재, 햇빛, 공기, 석유, 가스와 같이 환경을 구성하는 다양한 구성요소들을 자연환경으로 포함시키는 방법이 있는가 하면, 우리 법에서 규정하는 바와 같이 자연환경과 생활환경이라는 상호개념의 상대적인 유비로도 구분할 수 있을 것이다. 우리가 후자의 방식을 취하고 있는 것은, 단순히 ‘환경(environment)’이라는 용어에 다른 학문적 영역과는 구별되는 고유한 법적 의미를 부여하여 그 명확한 개념을 정의하고 범위를 설정하기가 어렵기 때문일 수도 있으나,⁵⁷⁾ 법의 보호이익이라는 측면에서 보면 ‘사람의 일상생활에 관계된 것’과 그렇지 않은 것을 구분하여, 전자에 대한 법적 제도를 보다 치밀하게 설정할 필요성에 기인한 것이라고 생각된다.⁵⁸⁾ 이는 앞서 살펴보았듯이 자연을 어떠한 관점에서 바라보느냐에 따른 문제가 되는바, 적어도 우리 환경법은 인간과 자연을 하나의 대상으로 보는 일원론이 배경이 되고 있지는 않다는 점을 알 수 있다. 개념이나 용어상의 구체성은 다소 떨어질 수 있으나 많은 국제협약이나 법률문헌에서 추상적으로나마 “환경”이라는 용어에 대한 정의규정을 두고 있는 것과는 다소 차이가 있다.⁵⁹⁾

나. 개념의 단계적 구분

자연을 어떠한 관점으로 볼 것인지, 나아가 환경을 그 구성요소에 따라 분류할 것인지, 그리고 환경의 범위를 어디까지 포함시킬 것인지에 대해서는 관련 법제의 설정 이전에 철학적·정책적 논의가 우선적으로 수반되어야 하겠지만, 우리 법에서와 같

57) 이러한 어려움 때문인지는 모르겠으나, 현재 국제적으로도 통일된 환경의 법적 개념정의는 존재하지 않는다고 보아야 한다. Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law and the Environment* (2nd ed.) (Cambridge Univ. Press, 2003), 2-3.

58) 이는 현행 우리 환경법 중에서 생활환경을 대상으로 하는 법률이 자연환경에 비하여 월등히 많다는 점에서 이해가 가능하리라 생각한다. 「독도 등 도서지역의 생태계보전에 관한 특별법」이나 「습지보전법」, 「야생동·식물보호법」과 같은 자연환경의 보전에 관한 법률들은 환경일반을 비롯한 대기·수질·상하수도·폐기물 관련 법제의 1/5정도 수준이다.

59) 예컨대, 「유류오염피해에 관한 국제민사협약(International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage)」과 그 1992년 의정서(protocol)의 경우가 그러하다.

이 이분적인 방식을 택하지 않더라도 자연환경을 그 필요에 맞게 개념 정의할 수 있는 방법이 있다. 여기에서는 그 방법의 하나로 단계적 구분방식을 제안하고자 한다. 단계적 구분이라는 것은 환경의 범위를 협의, 광의, 최광의라는 단계로 점진적으로 확장하여 분류하는 것을 말한다.

(가) 협의의 환경

이러한 방식에 따르면, 협의의 환경은 우리가 생각할 수 있는 환경의 가장 기본적인 단위로 대기, 물, 토양, 동·식물계와 같은 생태계와 이들 사이에서의 상호작용으로 파악할 수 있다.⁶⁰⁾ 1993년 체결된 「환경에 유해한 활동에 따른 피해에 관한 협약 (Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment, 이하 “루가노(Lugano)협약”이라 한다)」에서도 이와 유사한 환경에 대한 정의규정을 제시하였는데, 이 또한 “대기, 물, 토양, 동·식물과 같은 비생물 및 생물 자연자원뿐 아니라 그와 같은 요소들 사이의 상호작용”을 포함하는 것이라고 정의하고 있다.⁶¹⁾ 따라서 협의의 환경은 곧 우리의 자연환경과 같이 인체의 건강이나 물질 재산이 포함되지 않는 순수한 의미의 자연을 의미한다.

(나) 광의의 환경

한편, 광의의 환경은 독일 환경법전(Umweltgesetzbuch)에서 “동물(Tiere), 식물(Pflanzen), 생물다양성(biologische Vielfalt), 땅(Boden), 물(Wasser), 공기(Luft), 기후(Klima), 경관(Landschaft) 및 문화(Kultur)와 보호가치가 있는 물질 자원(schutzwürdige Sachgüter)”이라고 환경을 정의한 것과 같이,⁶²⁾ 인공적 환경(bebaute Umwelt) 그 자체는 환경으로 보지 않고, ‘살아 있는 생물체’에 인간을 포함시키고 있다.⁶³⁾ 이렇게 자연환경으로서 환경개념을 한정하려는 이유는 환경보호의 과욕을 불

60) Brans(註 48), 10.

61) “Environment’ includes: natural resources both abiotic and biotic, such as air, water, soil, fauna and flora and the interaction between the same factors; property which forms part of the cultural heritage; and the characteristic aspects of the landscape.” (Art 2(10)). 동 협약은 인체에 대한 상해나 인명의 손실과 같은 인간의 건강에 대한 피해와 재산에 대한 피해는 환경의 정의와는 따로 분리하여 규정하였다.

62) UGB §4. 1

리얼이킬 수 있는 사회환경을 환경개념에서 제외하기 위한 것이다.⁶⁴⁾ 그러나 앞서 논했던 협의의 환경과 더불어 자연경관(landscape) 및 문화유산(cultural heritage)을 포함하는 보다 광범위한 개념이 된다.⁶⁵⁾ 나아가 최광의의 환경에는 이러한 광의의 환경과 더불어 환경의 심미적 가치(審美的 價値)는 물론 휴양활동을 통해 자연을 향유하는 것과 같이 환경의 존재 자체로부터 기인하는 인간에 대한 서비스와 그 이용까지도 포함된다고 본다.⁶⁶⁾ 즉 광의의 환경까지는 우리의 자연환경에 포함되지만, 최광의의 환경으로 범위가 확장될 경우에는 비로소 우리의 생활환경 개념이 환경의 범위에 편입된다.

3. 자연환경의 개념 재정립

이렇듯 다양한 환경이라는 용어의 범위들 중에서 생물학적으로는 협의의 환경을, 흔히 일반적·사회적 의미로 사용하는 환경이라는 용어는 대개 광의의 환경을 지칭하는 것으로 이해하는 것이 보통이다. 국제적으로 이들의 정의에 대한 뚜렷한 지침이 아직까지는 존재하지 않는 것이 현실이기는 하지만,⁶⁷⁾ 환경이라는 용어를 제한적인 의미로 보자면, 루가노협약에서 언급했던 바와 같이 “자연자원 및 그들의 상호작용”을 의미한다고 보면 족할 것이고, 보다 확장된 의미로는 “자연자원과 그들의 상호작용과 더불어 자연경관과 문화유산 및 그러한 것을 통한 공공 서비스의 이용과 환경의 존재 자체로부터 발생하는 이익” 등을 포함한다고 보면 될 것이다. 결국 환경의 개념을 “대기, 수질, 토양, 동물계와 식물계와 같은 무생물뿐만 아니라 생물, 자연자원, 그리고 문화유산을 형성하는 재산, 경관과 같은 요인들 사이의 상호작용”과 같이

63) 전경운, 환경사법론, 집문당, 2009, 23 참조.

64) Eckard Rehinder, Ein Umweltgesetzbuch für Deutschland, 한독법학 제9·10권, 1991, 211 참조.

65) Brans(註 48), 10.

66) 미국과 같은 경우에도 공공 서비스(public service)와 자연자원의 이용(use of natural resources)을 일반적으로 환경의 범주에 포함시키고 있다. Bergkamp(註 8), 11 참조.

67) 예컨대 환경에 대한 유해활동에 기인한 피해에 관한 1993년 Lugano협약(Lugano Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment) 제2조 제(10)항, 그 전문(preamble)에서는 “자연경관의 특성”과 “문화유산을 형성하는 소유물”이라는 용어에 대하여 더 구체적으로 정의하지 않았다. R. J. J. Acht and E. Bauw, Milieuprivaatrecht, (WEJ Tjeenk Willink, 1996), 25.

광의의 개념으로 파악한다고 하더라도⁶⁸⁾ 환경이라는 개념은 기본적으로 자연환경을 의미하는 것으로 보아야 한다.⁶⁹⁾

한편, 최광의의 환경 개념에 따르면, 앞서 정의한 광의의 환경에 대한 내용을 제외한 두 요소들, 즉, 자연경관과 문화유산을 형성하는 재산이 과연 우리 법에서 규율하는 “환경”에도 포함될 수 있는지에 대한 문제가 남게 된다.⁷⁰⁾ 우리 환경법상 자연환경의 정의규정에 의하여, 자연경관은 시각적·심미적 가치를 지닌 자연요소가 복합적으로 어우러진 자연의 경치로(「환경보전법」 제2조 제10호), 환경의 범위에 포함될 수 있음은 자명하다. 그러나 문화유산까지도 환경에 포함시킬 수 있을지에 대해서는 회의적이라 하겠다. 이는 환경의 요소들을 타 국가들에 비하여 비교적 세부적으로 규정하고 있는 우리의 법 현실에서는 더욱 그러할 것이다.⁷¹⁾ 따라서, 국내 환경법상 자연환경의 범위에 자연경관을 포함된다는 것은 인정할 수 있을지 몰라도,⁷²⁾ 일반적인 정의내용을 받아들여 환경의 범위가 문화유산에까지도 확장될 수 있을지를 판단하는 것은 매우 조심스러운 일이라 하겠다.⁷³⁾

물론, 문화유산을 달리 보호할 수 있는 방법의 부재로 인하여 이를 환경의 범주에 부득이하게 포함시킬 필요가 있는 경우라면, 문화유산을 포괄적인 의미로서 환경의

68) Bergkamp(註 8), 10.

69) “환경개념에서 기본적으로 자연환경만을 환경으로 보고 사회환경은 환경법의 대상에서 제외하는 것이 타당할 것이다.” 전경운(註 63), 24.

70) “경관”, “문화적 유산”의 두 요소를 환경의 정의에 포함시킨 예가 다수 존재한다. 예컨대, 1993 Lugano Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment, Art.2(7) 32 ILM 1228 (1993); 1992 UN/ECE Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, Art.I(2) 31 ILM 1312 (1992); the UN/ECE Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents, Art.1(c) 31 ILM 1330 (1992); EC Directive 85/337 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment, OJ 1985 L 175/40; Art.1.1.2 of the Flemish 1995 Draft Decree on Environmental Policy 등이다.

71) 우리 환경법에서는 “자연환경”과 “생활환경”이라는 용어 뿐 아니라, “자연생태”, “자연경관”, “자연자산” 등의 세부적인 용어들을 다양하게 사용하고 있다. 「자연환경보전법」 제2조 참조.

72) 실제로도 「환경정책기본법」상 “자연환경”의 범위에는 자연경관이 포함된다. 동법 제3조 제2호.

73) 이러한 관점에서 “(환경권의 내용인) 환경에는 자연적 환경은 물론이고, 역사적, 문화적 유산인 문화적 환경, 사람이 사회적 활동을 하는 데 필요한 사회적 시설 등 사회적 환경 등도 이에 포함된다”는 우리의 하급심 법원의 판결은 환경의 범위를 지나치게 확장하고 있는 것으로 볼 수 있다. 부산고법 1995. 5. 18. 선고 95카합5 결정; 서울지법 1995. 9. 7. 선고 94카합6253 결정.

범위에 포함시키는 것 또한 하나의 방법이 될 수 있을 것이다. 이러한 견지에서라면 문화유산도 「남극광물 자원활동 규제협약(Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities, 이하 ‘CRAMRA’)⁷⁴⁾에 규정된 *res communis*와 *res nullius* 개념과 같이 사적 소유물이 아닌 환경의 하위개념으로 분류하는 것도 고려해 볼 수도 있을 것이나,⁷⁵⁾ 역사유적과 같이 문화유산을 형성하는 재산⁷⁶⁾은 원칙적으로 이미 환경법의 보호대상인 환경과는 그 본질을 달리하는 것으로, 본 연구에서 말하는 환경의 범위에서 제외되어야 할 것이다. 따라서 *res communis*와 *res nullius*의 개념을 차용하는 것은 오히려 보전의 가치가 있는 환경에 더욱 적합하며, 문화유산의 보호는 환경의 영역보다는 그 나름대로 별도의 영역에서 다루어져야 할 것이다. 이러한 태도가 우리 법에서 규정하고 있는 환경의 개념과도 부합하는 해석이 된다.

74) CRAMRA 제1조에서는 동 조약의 영향력이 미치지 않는 영역에 대하여, “대기, 해양 또는 육상 생물에 대한 위해를 포함한 환경 또는 생태계의 생물 또는 비생물적 구성요소로 동 조약에 따라 무시할 수 있는 것 이상의 판단이 수용될 수 있는 것”이라고 정의하고 있다. CRAMRA, Art.1, para.15.

75) *res communis*는 로마법에서 유래된 개념으로서, “어느 누구에게도 소유되지 않아 모든 사람이 이용할 수 있는 재산”을 의미하고, *res nullius* 또한 로마법에서 유래한 개념으로 “어느 누구에게도 속하지 않은 재산”을 의미한다. Black’s Law Dictionary(5th ed.), (West Publishing Co., 1979), 1173, 1174. *res communis*, 즉 무주물은 독점 또는 개발의 행위를 행할 수 있는 자에 의하여 점유 또는 개발의 대상이 된다는 의미도 함께 가지고 있다. 반면, *res nullius*처럼 공유물로 간주되는 토지나 지역은 어느 사적인 대리인에 의해서도 배타적으로 점유될 수 없고 또한 국가의 주권이나 관할권 하에 놓이지도 않는다. 다만 이들 지역의 사용은 모든 사람들에게 동등하게 보장된다. 최태현, “인류의 공동유산 개념의 법적 의미”, 한양대학교 법학논총 제14집(1997), 199 참조.

1974년 영국과 아이슬란드의 어업관할권사건에서 ICJ의 Castro판사는 “대세적 공유물인 公海는 소유권에 친하지 않다. 따라서 그 사용은 만인에게 공통되어 있고 이는 또한 어업에도 적용된다. ... 토지와 하천과 같이 공해를 나눌 이유가 없다. 바다의 어족자원은 무한하므로 어족자원을 포획할 권리를 그에 대한 소유권으로 나누는 것은 부적절하다”는 의견을 제시하여 공유물의 개념적 특성을 설명하고 있다. Fisheries Jurisdiction (*U. K. v. Iceland*), ICJ Report (1974), 80-81 참조.

76) “문화유산을 형성하는 자산”이라는 용어는 일반적으로 사적 소유권의 존재에도 불구하고, 종종 공공의 가치 또는 일반적 이익을 위한 것으로 간주되는 대상이라고 해석된다. 결과적으로 소유자가 그 자산을 사용하는 것이 종종 제한된다. 이러한 견지에서 공익에 특정한 가치를 가진 소유권에 종속되는 자연자원에 대하여 몇몇 흥미로운 유사점들이 발견된다. “문화유산”의 용어와 사유자산을 포함하는 문화자산의 보호에 대한 자세한 사항은 L. V. Prott, *The International Legal Protection of the Cultural Heritage*, in F. Fechner et al. (editors), *Prinzipien des Kulturgüterschutzes* (Berlin, 1996), 301 이하를 참조할 것.

결론적으로 환경의 개념 자체를 현행과 같은 이분적인 요소로 구분할 것이 아니라, 보호법익에 따라 범위를 달리하는 단계적 구분이 필요하며, 이에 따라 환경의 범위를 광의로 파악해 이를 “대기, 물, 토양, 동·식물, 생태계와 같은 자연환경과 인간 사이의 상호작용(자연적·인위적 작용을 포함한다)”으로 규정할 것을 제안해본다.⁷⁷⁾ ‘사람의 일상생활과의 관계성’을 기준으로 환경을 구분하게 되면, 환경법은 결국 인간 중심적인 시각으로 자연환경을 대하기 때문에 자연의 “고유한 이익관심”을 충분히 고려하지 못하게 될 것이다.⁷⁸⁾ 인간의 이익과 자연(환경)의 이익을 아우르는 새 척도로 대체하려고 노력한다. 이렇게 자연이 고유한 가치와 이익을 지닌다고 본다면 자연에 독자적인 권리를 부여할 수 있는 여지가 생긴다.⁷⁹⁾

V. 마치며

인간이 자연을 어떻게 보고 있는지는 단순히 인간의 관념이나 사상뿐 아니라 인간의 문화·생활·제도에까지 영향을 미치고 있다. 우리 환경법에 투영되어 있는 자연환경의 개념 또한 그러하다. 「환경정책기본법」에서 자연환경과 생활환경이라는 두 개의 구성요소를 통해 환경의 개념을 정의하는 것이 비록 서로 명확하지 않은 기준에 따라 자연환경과 생활환경을 구분하고 있으며, 상대적으로 법의 대상이 생활환경에 편중될 수 있다는 문제가 있으나, 기본적으로 환경법상 자연환경은 생활환경에 대응되는 개념으로서만 의미를 갖는다는 점을 부인하기는 어렵다. 그렇지만 이러한 개념의 정의가 단순한 용어의 설명이 아닌 법이 보호하고자 하는 대상이나 이익을 반영하는 것이라고 한다면, 환경법에 있어서 자연환경은 생활환경과 상반되는 의미로서 구분되는 것이 아닌 좁은 의미의 환경 자체로 이해해야 할 것이다. 이러한 이해를

77) 이준서, 환경정책기본법의 체계 정비방안, 한국법제연구원, 2009, 68 참조.

78) Bronneke(註 41), 164.

79) Kloepfer(註 41), 19.

“이러한 논의는 환경법의 미래를 결정한다는 점에서 대단히 중요한 의미를 지닌다. 생태중심적 입장을 취해 자연의 권리를 인정한다면 인간친화적인 환경을 보전하려는 경우보다 훨씬 침예하고 급진적인 규정의 방식으로 나아갈 것이 자명하기 때문이다.” Ulfrid Neumann/김학태(譯), “과학기술발달의 조건하에서의 책임구조의 변화에 관하여”, 법철학연구 제3권 제1호, 2000, 323.

바탕으로 자연환경 그 자체에 대한 피해까지도 환경법의 범위에 포함시킬 수 있도록 하는 법적·제도적 설정이 필요하다.

따라서 훼손된 자연환경 자체의 완전한 회복을 위해서는 다음과 같은 법적·제도적 고려가 필요하다. 첫째, 자연환경 자체의 피해에 대해서는 이와 소유관계라는 연관성이 없는 일반인들에게도 당사자적격을 인정해야 한다. 자연환경에 대한 침해로 인해 발생하는 다양한 환경피해의 스펙트럼이 사법상 불법행위법에서 인정되는 피해 배상 유형의 범위에 딱 들어맞지 않기 때문이다.⁸⁰⁾ 둘째, 자연환경피해에 대한 인과관계의 입증을 용이하게 할 수 있는 제도적 보완이 필요하다. 대부분의 자연환경피해는 그 피해의 명확한 원인을 밝혀내기 위해서는 고도의 과학적 기술과 이를 활용하기 위한 많은 비용이 요구되며, 이러한 부담은 피해자를 비롯한 이해관계자들이 환경피해소송을 제기하는 것을 꺼리게 하는 요인으로 작용한다. 셋째, 자연환경피해를 산정할 수 있는 방식을 제도화 하여야 한다. 특히 시장가치(market value)를 금전적으로 파악할 수 없는 자연환경피해의 경우라면 더욱 어려운 문제가 남는다.⁸¹⁾

그러나 이와 같은 문제점들, 즉 자연환경 자체에 대한 피해범위의 문제, 자연환경피해에 대한 주체의 문제와 피해에 따른 책임의 문제, 그리고 피해산정과 그 범위의 문제를 어떠한 방법으로 적절하게 해결할 수 있는지에 대한 법적·정책적 고려에 앞서 선행되어야 할 것은 환경이라는 용어가 갖는 포괄성과 추상성에도 불구하고 자연환경의 법적 개념을 보다 명확히 정립하여야 한다는 것이다. 그간의 많은 노력에도 불구하고 자연환경피해의 범위를 어디까지로 설정하여야 하는지에 대한 논의는 아직도 분분한데, 이러한 논의는 자연환경피해의 구제를 위해서는 가장 우선적으로 해결되어야 할 문제이다. 자연환경과 생활환경을 구분하고 있는 우리 환경법에서는 더욱 그러하다. 따라서 자연을 타자로 여기는 기존의 인간 중심의 관점에서 탈피하여 자연환경이 바로 인간과 상호관계를 유지하고 있는 환경 자체임을 법적으로 재정립할 필요가 있다.

논문투고일 : 2009. 11. 10 심사일 : 2009. 11. 16 게재확정일 : 2009. 11. 23

80) Brans(註 48), 4.

81) “기존의 불법행위법에서 인정되었던 전통적인 피해산정규칙 하에서도 자연환경피해에 기한 가치손실을 완전하게 배상할 수 없었던 경우가 종종 있었다.” Brans(註 48), 4.

참고문헌

- 강재규, “자연의 권리”, 『환경법연구』 제30권 3호, 2008.
- _____, “환경법의 성격과 환경소송제도”, 『환경법연구』 제27권 1호, 2005.
- 김세규, “우리 판례상에 나타난 자연환경보호에 관한 고찰”, 『공법학연구』 제7권 제4호, 2006. 11.
- 김학택, “칸트와 환경윤리”, 『범한철학』 제32집, 2004.
- 김홍균, “미국 종합환경대응배상책임법(CERCLA)상의 책임당사자와 토양환경보전법상의 오염원인자”, 『환경법연구』 제24권 1호, 2002. 9.
- 박병기, “칸트의 목적론적 자연이해”, 『범한철학』 제29집, 2003.
- 박이문, 『환경철학』, 미다스박스, 2002.
- 이은재, 『자연자원 자체의 피해에 대한 법적 구제』, 한양대학교 대학원 박사학위 논문, 2008.
- 이종관, “환경윤리학과 인간중심주의. 생태학적 환경 윤리학과 그에 대한 바에르츠 비판을 중심으로”, 『철학』 제49집, 1996.
- 이준서, 『환경정책기본법의 체계 정비방안 연구』, 한국법제연구원, 2009.
- 전경운, 『환경사법론』, 집문당, 2009.
- 전재경, 『자원고갈과 환경오염에 대비한 자연자원 관리법제(Ⅰ)』, 한국법제연구원, 2006.
- 채영근, “오염원인자부담원칙의 적용상의 어려움”, 『환경법연구』 제23권 2호, 2001.
- 최태현, “인류의 공동유산’개념의 법적 의미”, 『법학논총』 제14집, 한양대학교 법학연구소, 1997.
- 한삼인·강홍균, “자연의 권리 소송에 관한 고찰”, 『법학연구』, 2006. 11.
- 홍성방, “자연의 권리 주체성”, 『한림법학포럼』 제4권, 1995. 9.
- 梅村 悠, “自然資源損害に対する企業の環境責任(1) — アメリカ法, EU法を題材として”, 『上智法学論集』 第47巻 2号, 2003.
- 尾關周二·龜山純生·武田一博/김원식(驛), 『환경사상 키워드』, 알마, 2007.

- Black's Law Dictionary, 5th ed., West Publishing Co., 1979.
- Cestjon L. McFarland and Bart J. Freedman(editors), Natural Resource Damages, Government Institutes, Inc., 1993.
- Christopher Stone, Should Trees Have Standing? — Toward Legal Rights for Natural Objects, in: Southern California Law Review vol. 45, 1972.
- Dieter Birnbacher, "Sind wir für die Natur verantwortlich?", in: ders. (Hrsg.), Ökologie und Ethik, 1980.
- Edward H. P. Brans, Liability for Damage to Public Natural Resource — Standing, Damage and Assessment —, Kluwer Law International, 2001.
- Eckard Reh binder, Ein Umweltgesetzbuch für Deutschland, 한독법학 제9 · 10권, 1991.
- Hans Jonas/이진우(譯), 책임의 원칙: 기술 시대의 생태학적 윤리, 서광사, 1994.
- Hasso Hofmann, "Natur und Naturschutz im Spiegel des Verfassungsrechts", JZ 1988.
- Jan G. Laitos, Natural Resources Law, Handbook Series, West Group, 2002.
- James Lovelock/홍욱희(譯), 가이아, 갈라파고스, 2004.
- Jens Petersen, "Anthropozentrik und Okozentrik im Umweltrecht", ARSP 83, 1997.
- Ken Gnanakan/이상복(譯), 환경신학, UCN, 2005.
- L. V. Prott, "The International Legal Protection of the Cultural Heritage", in F. Fechner et al. (editors), Prinzipien des Kulturgüterschutzes, Berlin, 1996.
- Lucas Bergkamp, Liability and Environment, Kluwer Law International, 2001.

- M. Schlitt, Umweltethik, Philosophische—ethische Reflexionen
—Theologische Grundlagen—Kriterien, 1992.
- Michael Kloepfer, Umweltrecht, 2. Aufl., 1998.
- Paul Taylor, Respect for Nature: A Theory of Environmental Ethics,
Princeton, 1986.
- Peter Singer/황경식·김성동(譯), 실천윤리학, 철학과 현실, 1995.
- Philippe Sands, Principles of International Environmental Law and the
Environment, 2nd ed., Cambridge Univ. Press, 2003.
- R. J. J. Acht and E. Bauw, Milieuprivaatrecht, WEJ Tjeenk Willink, 1996.
- Robin George Collingwood/유원기(譯), 자연이라는 개념, 이제이북스, 2004.
- Tobias Bronneke, Umweltverfassungsrecht, 1999.
- Ulfrid Neumann/김학태(譯), “과학기술발달의 조건하에서의 책임구조의 변화
에 관하여”, 법철학연구 제3권 제1호, 2000.
- Werner Krawietz, “Theorie der Verantwortung — neu oder alt? Zur
normativen Verantwortungsattribution mit Mitteln des Rechts”, in:
Kurt Bayertz (Hrsg.), Verantwortung. Prinzipoder Problem?, 1995.

[Abstract]

A Concept of Natural Environment and Its Limitation in
Environmental Law

Lee, Jun Seo

On man-donated point of view, we have regarded a "Nature" as a "Natural Environment" in the Framework Act on Environmental Policy. The term "Natural Environment" means the natural conditions (including ecosystem and natural society) which include all animate things in the underground, the earth's surface (including the seas) and the ground, and the non-animate things surrounding them. However this dichotomy doesn't emphasize that the natural environment is closely connected with the living environment. So we need to reshape the concept of the natural environment.

Defining terms such as 'environment', 'environmental damage' and 'damage to natural resources' or 'natural resource damage' is important because it is one of the methods used by legislators and those involved in drafting treaties and protocols to determine the scope of the compensable damage. The "environment" should be defined to include "natural resources both abiotic and biotic, such as air, water, soil, fauna and flora and the interaction between the same factors, property which forms part of the culture heritage, and the characteristics aspects of the landscape."

A number of key issues prevent a polluter being held fully accountable for damage caused to these natural resources (i. e., the issue of standing, the scope and coverage of tort law and relevant international conventions, the measure of damages and the difficulty of determining the appropriate quantum of damages.)

First, 'someone' should be granted standing to sue for damages and should be designated the responsibility to act as a sort of trustee. A second requirement for a more effective regime is that it covers all natural resources that are of public value. A third component that is essential for a more

effective regime is the measure of damages. Finally, I note that the movement in the U. S. from litigation to cooperation is most promising. A cooperative damage assessment process, whereby the responsible party and the trustee through cooperation develop and select various primary and compensatory restoration alternatives, saves on the transaction costs and makes it more likely that restoration is started sooner.

주 제 어 자연환경의 개념, 환경윤리, 인간 중심적 관점, 자연환경 자체의 피해, 자연자원
Key Words Concept of Natural Environment, Environmental Ethics, Man-Donated Point of View,
Natural Resource Damage, Natural Resource