

자연의 법적 지위에 대한 환경법적 소고*

소 병 천**

차 례

- I. 서론
- II. 환경윤리에서의 자연
- III. 환경법에서의 자연
- IV. 결론

[국문초록]

자연에 대한 전통적인 인간중심주의적인 사고는 현대 환경 문제의 발생의 간접적 배경이 되고 있으며 인간과 자연의 관계에 방점을 두는 해결방법이 아닌 인간 중심적인 문제 해결 방식은 근본적인 한계를 노출할 수밖에 없다. 인간과 자연의 관계를 인식하고 자연의 고유한 가치를 보호하기 위한 법적인 시도는 크리스토퍼 스톤의 소위 '자연의 권리'로 자연에게 직접적으로 원고적격을 인정하는 방식이 있었으며 그 연장선에서 자연에게 법적 권리를 부여하여 원고적격을 인정하는 대신, 관심 있는 사람, 주로 환경단체가 대신하여 소송을 진행하는 방법을 제안되었으며 국내에서는 같은 맥락에서 행정소송에 있어서 원고적격을 확대하는 객관소송으로 미국의 시민소송(citizen suit)의 도입 등이 제시되었다.

본 논문은 환경단체의 원고적격 확대나 시민소송의 제도 도입 외에 헌법상의 환경권을 정책적인 차원에서 인간과 자연의 관계를 상징적으로 담을 수 있는 내용으로 해석하고 구체적인 실현방법으로 환경정보에 대한 청구권, 환경정책결정과정의 참여권, 그리고 이러한 권리들이 침해되었을 경우 사법구제권 및 논의가 이

* 본 연구는 2006학년도 아주대학교 일반연구비 지원에 의하여 연구되었음(과제번호20061020).

** 아주대학교 법학전문대학원 부교수

루어지고 있는 시민소송권 등을 절차적인 환경권으로 동시에 규정하는 것이 바람직하다고 제안하였다. 즉, 환경권을 단순히 개인이 쾌적하고 건강한 환경에서 살아갈 권리가 아니라 모든 인간과 자연이 함께 건강하게 살아갈 권리, 다시 말해, 건강하고 쾌적한 환경과 함께 살아갈 인간의 권리로 인식하는 것이 바람직하다고 주장한다. 즉, 환경권을 한 개인의 권리가 아닌 공동체의 권리 그리고 해당 공동체를 인간사회에서 자연까지 포함한 공동체의 권리로 자리매김하는 것이다.

그리고 환경권을 정책적인 차원에서 자연의 권리를 아우르는 것으로 구성함과 동시에 이러한 정책적인 목적을 이행하기 위한 구체적인 방법으로 환경정보에 대한 청구권, 환경정책결정과정의 참여권, 그리고 이러한 권리들이 침해되었을 경우 사법구제권 및 논의가 이루어지고 있는 시민소송권 등을 절차적 환경권으로 규정하는 것이다. 비록, 현재에도 정보공개에 관한 일반법으로서 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」이 제정되어 있어 이에 의해 환경정보청구권이 보호될 수 있으며 환경정책참여권도 개별법에서 보호하고 있는 것이 사실이나 이러한 권리를 환경권이라는 차원에서 헌법에 규정하는 것은 추상적인 환경권을 보다 구체화 할수 있는 절차적 권리로서 의미를 지닐 수 있을 것이다. 요약컨대, 자연이 본질적 가치를 보호하고 이를 통해 인류의 건강한 삶을 유지하기 위해서 환경권을 자연의 권리를 아우르는 건강하고 쾌적한 환경과 ‘함께’ 살아갈 인간의 권리라는 추상적인 차원의 프로그램적 권리 및 구체적 차원의 절차적 청구권으로 구성하는 것을 적극적으로 고려할 필요가 있다.

I. 서론

“인간과 자연의 관계”는 인류생태학(Human ecology) 뿐 아니라 환경법학에 있어서도 관심의 대상이다. 인류생태학자들이 인간을 본능적인 숲의 파괴자(forest destroyers)로 인식하거나 또는 환경 보호의 건전한 의무를 지니고 있는 관리자(environmental stewards)로 인식하던 간에 이들은 일반적으로 인간과 자연간의 상호 의존성 및 유기적 관련성 속에서 양자를 일원론적 입장에서 바라보고 있다. 그러나 전통적 법률 체제 내에서 인간과 자연의 관계는 엄격한 측면에서 이원론적으로 분리된 주체와 객체의 관계에 불과하다. 그러나 최근 환경보호의 관점에서 제정되고

있는 법률들은 인간과 자연의 관계를 단순한 주체와 객체의 관계보다는 상호 관계를 존중하는 새로운 관계 설정의 시도를 하고 있다.¹⁾

인간과 자연을 주체와 객체로 구분하는 전통적인 입장에서 볼 때, 자연은 물권적인 소유권의 대상이 될 뿐이며, 자연을 둘러싼 인간 상호간의 청구권적인 권리·의무만이 존재한다. 그러나 인간중심적 자연관을 벗어나 자연의 본질적 가치를 보호하려는 법률에서는 인간의 단기적 이익과 직접적인 상관없이 자연을 보호할 의무를 개인에게 부과하고 있다. 이에 따라 단순히 자연을 매개로 인간 상호간 권리·의무 관계가 형성되는 것 뿐 아니라 인간과 자연 상호간의 권리·의무구조의 형성도 가능하다는 차원에서 ‘자연의 권리’(Nature’s right 또는 biotic right)라는 개념과 또한 이를 바탕으로 한 ‘자연의 권리소송’이 등장하고 있다. 이러한 새로운 권리와 소송의 등장 의도는 자연의 본질적 가치를 보호하는 긍정적인 측면이 있지만 전통적 법주체성 및 권리의무 구조를 고려할 때 이러한 개념을 발전적으로 수용하기 위해서는 새로운 법률적인 접근방법이 필요하다.

본 글은 이러한 문제의식 속에서 자연의 환경법에서의 지위에 대해 논의한다.²⁾ 보다 구체적으로는 자연, 자연환경 또는 생태계가 과연 법률적인 구조 내에서 위치하는지 그리고 환경법에서 자연과 인간과의 관계의 틀 내에서 자연의 권리 주체성에 대해 어떠한 방식으로 고민하여야 할지에 대해 서술하고자 한다. 이를 위해 인간과 자연의 관계 또는 인간 사회에 있어서 자연의 지위에 대한 환경윤리적 고찰을 한다.³⁾ 그리고 장을 나누어 환경윤리에서 제시하는 자연의 본질적 가치를 보호하자는 당위성을 법률 속에 수

1) 예를 들어 국제적으로는 멸종위기에 처한 야생동식물의 국제거래에 관한 협약(Convention on international trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora:CITES)이나 국내법적으로는 미국의 멸종위기종보호법(Endangered Species Act: 16 U. S. C. §1536) 및 우리나라의 야생동물보호법(법률 제9763호)은 논란의 소지는 있으나 기존의 전통적 법체계와는 다소 상이한 법적 관계를 과생하고 있다.

2) 관련 선행 연구로는 한삼인, 강홍균, “자연의 권리 소송에 관한 고찰”, 법학연구(한국법학회) 제 24 권, 2006, pp. 453-472; 이동준, “도룡뇽, 자연물의 권리소송”, 부산법조, 21호, 2004, pp. 56-75; 강재규, 자연의 권리, 환경법연구, 제30권 3호, 2008, pp. 41-72.

3) 자연의 법적 주체성에 대한 논의에 있어서 법철학적 또는 환경 윤리적 접근을 하는 이유는 실정법이든 자연법이든 법률체계는 해당 사회의 문화적 사회적 특성을 담아낼 수밖에 없으며 특히 환경패러다임이라고 하는 자연과 인간과의 관계에 대한 관점은 법 체제에도 영향을 미칠 뿐 아니라 실상 그 근거를 이루기 때문이다.

용하기 위한 종전의 논의와 법원의 태도를 살펴본다. 그리고 여러 한계를 극복하기 위해 정책적인 차원에서 인간의 환경권을 자연의 권리를 아우르는 방향으로 자연의 권리를 함양하며 이를 이행하기 위해 환경정보접근 및 정책결정에의 참여 그리고 시민소송 등 절차적 환경권을 헌법상 환경권으로 규정하는 방향을 모색해 본다.

II. 환경윤리에서의 자연

인간과 자연의 관계 설정 또는 인간이 자연을 어떻게 대할 것인지에 대한 고민은 법에서 보다 윤리학에서 먼저 시작되었다고 할 수 있다. 환경윤리학적으로 “왜 우리가 자연을 보호하여야 하는가?”라는 근본적인 질문에 대해 궁극적으로는 자연을 보호함으로써 인간의 이익을 향유하기 위해서라고 할 수 있으나 견해에 따라서는 자연 자체의 견지에서 자연의 이익을 보호하기 위해서라는 극단적인 입장도 가능할 것이다. 첫 번째 견해는 소위 인간 중심주의(anthropocentrism)로서 인간의 지속적인 이익 충족을 위해 친환경적 지속가능한 사회(environmentally sustainable society)를 구현해 나가는 입장이다. 두 번째 견해는 소위 생태 중심주의(ecocentrism)로서 생태계 자체의 가치를 인정하고 이를 중심으로 환경문제에 접근하는 입장이다.⁴⁾ 본 장에서는 환경윤리의 두 사조를 인간중심주의와 탈 인간중심주의로 나누어 이들의 각 입장 및 이에서 파생된 자연과 인간의 관계에 대한 주장들을 살펴본다.

1. 인간중심주의적 사조

(1) 환경보호운동 이전.

자연과 인간의 관계에 대한 환경에 대한 관심이 높아진 현재에 부각되었지만 과거에도 자연과 인간의 관계 설정에 대한 인식은 주변 동물에게 인간이 취해야 할 태도

4) 이러한 두 입장에 대한 논의로는 Catherine Redgwell, “Life, the Universe and Everything: a Critique of Anthropocentric Rights”, in 『Human Rights Approaches to Environmental Protection』 Alan E. Boyle & M. Anderson eds., 1996, p. 71.

에 대한 고민에서 찾아 볼 수 있다. 고대 종교가이자 철학자인 토마스 아퀴나스(Thomas Aquinas)는 동물 보호와 관련해 필요 이상의 잔혹한 방식으로 동물을 대하는 태도를 금지하였는데 근거는 동물 자체를 보호하기 위해서라기보다는 그러한 잔혹한 태도가 인간의 본성을 해하고 타인에게도 자칫 잔혹한 태도로 이어질 수 있다는 우려였다. 즉, 인간의 도덕 감정을 보호하기 위한 인간의 이익을 위해 동물을 보호 하는 것이기 때문에 동물보호의 의무는 동물에 대한 의무라기보다는 동물과 관련하여 인간 스스로에게 지니는 의무에 불과한 것이다. 칸트(Kant)가 동물에게 고의로 잔혹한 행위를 하는 것은 인간의 고통에 대한 동정심 또는 인간 스스로 도덕성에 해악을 가져오기 때문이라고 주장한 것은 이러한 관점에서 이해 할 수 있다.

인간중심주의적(anthropocentric)인 사고는 인간과 자연을 철저히 이원론적으로 분리하는 서구 기독교 문화(greco-roman christian tradition)에 배경을 두고 있다는 주장이 있다.⁵⁾ 서구의 가치체계에 가장 큰 영향을 미치는 기독교적 세계관에 의하면 인간은 신이 세상을 창조하는 과정에서 모든 동식물들을 포함한 자연 생태계가 만들어진 이후 별도로 신의 형상을 본떠 만들어졌으며 그 임무 역시 자연을 다스리는 것으로 정하여져있다.⁶⁾ 즉, 인간은 자연과는 존재론적으로도 그리고 가치론적으로도 다르며 자연의 일원이 아닌 자연에 우월한 입장에서 이들을 다스리는 운명을 타고난 존재라는 것이다. 이러한 서구의 세계관은 인간의 자연개발을 통해 신이 주신 인간 의지의 발현을 보며 나아가 자연을 단순한 정복의 대상으로 간주하게 되었다는 것이며 결국 무분별한 자연 파괴의 결과로 이르렀다는 것이다.

(2) 보전주의

근대 자연보호운동의 초기의 기초를 이룬 보전주의(Conservationism)는 “최대다수의 최대 행복”이라는 명제로 대표되는 공리주의에 입각하고 있다.⁷⁾ 공리주의는 산업 혁명으로 인한 발생한 극도의 빈부격차에 대한 반성에서 출발하여 공리 즉, 공공의

5) Lynn White Jr., The Historical Roots of Our Ecological Crisis, Science vol 155, 1967, p. 1203.

6) 창세기 1장 26절-31절.

7) Benjamin Kline, 『First Along the River: A Brief History of the U. S. Environmental Movement』, Acada Book, 2000, p. 52.

이익, 사회 전체의 이익을 강조하고 있는데, 보전주의자(Conservationist)들은 공공의 범주를 정하는데 있어서 현재 사회를 구성하는 구성원에서 벗어나 다음 세대까지를 포함하여 그들의 이익까지 고려할 것을 주장하였다.⁸⁾ 즉, 자연의 혜택을 현 세대만 누릴 것이 아니라 다음 세대도 현 세대와 동일하게 누리기 위해서 자연을 보호하여야 한다는 것이다.

미국의 초대 산림청장, 기포드 핀쇼(Gifford Pinchot)은 이러한 관점에서 접근한 대표적인 인물이다. 기포드 핀쇼는 존 스튜어트 밀(John Stuart Mills)의 공리주의에 의거 산림관리(forest management)를 주장하였다. 그에 의하면 산림의 방치는 오직 산림이용에 관심 있는 소수 자본가에게만 이익을 가져다 줄 뿐이기 때문에 정부가 공익을 대변하여 관리하여야 한다.⁹⁾ 즉, 한 행위가 최대 다수에게 최대의 행복과 이익을 가져다줄 때 도덕적으로 옳다는 공리주의에 의거하여 광활한 숲은 최장 시간에 걸쳐서 최대 다수의 사람들에게 이익과 혜택을 가져다주는 방식으로 향유되어야 한다는 것이다.¹⁰⁾

그러나, 보전주의는 비록 다음 세대의 고려라는 도덕적 윤리에 근거를 두었다 할 지라도 기본적으로 자연을 자원으로 간주, 이들을 가장 효율적으로 사용하여야 한다는 경제적인 관점에서 접근하였다. 이는 다음에서 논의하는 소위 자연보존주의(Preservationism)가 자연의 경제적 가치 외에 다른 가치 차원에서 자연을 보호하여야 한다는 점에서 차이가 있다. 보전주의에 따른 자연 보호의 주된 이유는 인간을 위하여 천연자원의 경제적 효용가치를 극대화하기 위한 것이기 때문에 그 결과 지속적 소비를 충족하기 위한 다목적 경영관리(multiple use management), 지속적 생산 경영(sustainable yield management)이라는 정책구현을 추구하게 된다.¹¹⁾ 이러한 정책

8) Samuel P. Hays, *Conservation and the Gospel of Efficiency: The Progressive Conservation Movement 1890-1920*, Harvard University Press, 1999(1959) pp. 126-46.

9) Char Miller, 『Gifford Pinchot and the Making of Modern Environmentalism: Pioneers of Conservation』, Colvelo Island, 2001; William D. Newmark, Selected Contributions of Aldo Leopold to Conservation Biology, *Journal of Land, Resources, and Environmental Law*, vol. 19, 1999, pp. 211-219.

10) 당시 대통령인 시어도어 루스벨트(제26대 대통령)은 이 주장에 공감, 그를 초대 산림청장에 취임하여 산림 보존의 이념과 기틀을 잡도록 하게 한다.

11) George C. Coggins, Of Succotash Syndromes and Vacuous Platitudes: The Meaning of Multiple Use, Sustained Yield for Public Land Management, *University of Colorado Law Review*, vol. 53,

은 근본적으로 공리의 혜택 대상이 되는 범주를 다음 세대까지 확대 하였으나 그 범위는 인간 공동체에 국한된 것이다.¹²⁾

2. 탈 인간중심주의적 사조

(1) 보존주의

현대 환경운동의 기본적 사조를 이루는 보존주의(preservationism)는 자연의 가치를 경제적 자원의 가치로 한하지 않고 자연의 본질적 가치를 추구하고 이를 보호하려는 입장이다. 미국의 대표적 보존주의자이자 Sierra Club의 설립자인 존 뮤어(John Muir)는 자연을 보호하여야 하는 이유에 대해 인간의 이용이 아닌 자연 고유의 가치 보호에 있다고 하였다.¹³⁾ 자연의 가치에 대해 미국의 사상가 랄프 에머슨(Ralph Waldo Emerson)은 저서, 『자연』(Nature)에서 인간에게 있어 자연의 효용 가치를 실용(commodity)·미(beauty)·언어(language)·가르침(discipline)으로 구분, 자연과의 접촉을 통해 인간은 철학적인 깨우침을 얻을 수 있음을 강조하였다.¹⁴⁾ 헨리 소로우(Henry David Thoreau) 역시 『산책』(Walking)이라는 글을 통해 토지의 최고의 가치는 소유의 대상인 농장이 누구의 소유의 대상도 될 수 없는 경관(landscape)이라고 하였는데 이러한 사상은 보전주의와는 철학적 궤를 달리하는 입장에 서있다고 할 수 있다.¹⁵⁾

대표적 환경윤리학자인 알도 레오폴드(Aldo Leopold)는 소위 땅의 윤리(Land Ethics)라는 주제를 통해 인간이 인간과의 관계에서 가져야 하는 윤리규범이 있듯이

1982, p. 229.

12) 1960년의 미국 다목적·지속적 생산법(Multiple Use Sustained-Yield Act: MUSYA 16 U. S. C. §528-531) 및 1975년 국립산림경영법(National Forest Management Act: NFMA 16 U. S. C. §1600-1614)은 이러한 정책을 반영한 대표적 법률이다.

13) 보전주의자들이 산림을 단순히 인간의 생활에서 사용되는 재화로서의 목재 또는 펄프의 용도만을 고려하는데 반해 보전주의의 입장에서는 경제적 가치 외에 다른 가치에 관심을 두고 있다; William D. Newmark, supra note 9, pp. 213-4

14) Ralph Waldo Emerson, Nature, James and Munroe Company; Boston, 1836.

15) Joseph R. DesJardins, 『Environmental Ethics: An Introduction to Environmental Philosophy』, 김명식 옮김, 『환경윤리 - 환경윤리의 이론과 쟁점』, 자작나무, 1999.

자연과의 관계에 있어서도 지켜야할 윤리규범이 있음을 제창하였다.¹⁶⁾ 땅의 윤리의 핵심은 공동체라는 개념이다. 즉, 개인은 사회 구성원으로서 상호 작용을 통해 존재할 수 있듯이 인간 역시 자연이라는 생존을 위해 필수 불가결한 존재와 공동체를 구성하고 있다는 것이다. 이는 인간의 지위를 기존의 만류의 영장에서 자연의 한 구성원으로 변경하는 것이며 인간의 건강한 자연에 대한 책임의 존재를 확인하는 것이다. 인간 공동체에도 자연 규범적 윤리가 있듯이 인간과 자연이 함께 하는 확대된 공동체에서도 당연히 규범적 윤리가 있으며 그것은 바로 자연의 본질적 가치를 훼손하지 아니하고 자연과 공존하는 것이라고 제안한다.¹⁷⁾

이러한 관점에서 인간의 유용성과는 직접적 관련 없이 자연의 가치 또는 생태계의 근본적 기능을 보호하고자 하는 입법 역시 등장하였는데 1964년 미국의 미개지법(Wilderness Act)¹⁸⁾, 1973년 멸종위기종보호법(Endangered Species Act)¹⁹⁾가 대표적이다. 미개지법은 미국의 남아있는 미개척지 야생지역의 보존 목적으로 제정된 법률로서 알도 레오폴드나 존 뮈어의 사상이 반영되었다고 평가된다.²⁰⁾ 그러나 자연 자체를 위한 입법으로 미국 내에서 가장 많이 논의되는 법률은 멸종위기종보호법이다.²¹⁾ 역사학자 로더릭 내쉬(Roderick F. Nash)는 동법이 인간의 건강보호와 삶의 질과의 관련성이 가장 적다는 점에서 기존의 환경법과 다른 특성을 가지며 이러한 차원에서 동법은 환경윤리와 관련하여 미국인의 가장 강력한 법적 표현이라고 강조하였다.²²⁾

16) Aldo Leopold, *A Sand County Almanac: With Essays on Conservation from Round River*, New York: Ballantine Books, 1966. pp 239-258.

17) Id.

18) 16 U. S. C. §1131-1136.

19) 16 U. S. C. §1531-1544.

20) Daniel Rohlf & Douglas L. Honnold, *Managing the Balance of Nature: The Legal Framework of Wilderness Management*, *Ecology* vol. 15, 1988, p. 256.

21) 특히 멸종위기종보호법은 미국 내에서 자연을 원고로 하여 소송이 제기된 대부분의 사건에서 근거법률로 활용되었다. 미국에서 동법을 근거로 소송이 제기된 사건으로는 1979년 빠리야(palilla) 사건: *Palilla v. Hawaii Dept. of Land and Natural Resources*, 471 F. Supp. 985 (D. Hawaii 1979); 1991년 하와이 까마귀 사건: *Hawaiian Crow(Alala) v. Lujan*, 906 F. Supp. 549(D. Hawaii 1991); 바다오리 사건: *Marbled Murrelet v. Babbitt*, 83 F. 3d 1060(9th Cir. 1996); 이 중 하와이 까마귀 사건을 제외하고는 모두 당사자적격이 인정되었다. 이들 사건에 대해서 자세한 내용은 한삼인, 강홍균, *supra* note 3, pp. 464-5.

(2) 근본생태주의 및 동물해방주의

자연의 가치를 강조하는 급진적 사조는 근본생태주의(foundational ecology 또는 deep ecology)에서 발견 할 수 있다. 노르웨이의 환경윤리학자인 아르네 내스(Arne Naess)와 빌 드발(Bill Devall)은 기존의 환경개량주의를 피상적(shallow) 생태주의로 규정하고 그 한계를 지적하면서 이와 구분되는 근본적(deep) 생태주의를 제창하였다.²²⁾ 근본적 생태주의는 모든 생물들이 생존하고 번성 할 인간과 동등한 권리가 있음을 강조하는 탈인간중심적 생물평등주의를 주장하였다. 근본생태주의는 환경위기의 근본적 원인을 기술 중심적 근대사회의 내재적 성격에서 찾아 해결책으로 인구정책 등 8가지 행동원칙을 제시하였다. 그러나 근본생태주의는 근저에 환경문제에 대한 인간의 부정적 역할로 인해 인간혐오주의를 내포하고 있다는 지적을 받아왔고 많은 급진적 환경단체들의 사상적 배경이 되기도 하였다.

근본생태주의와 유사하게 그러나 철학적 기초는 공리주의에 근거하여 자연, 특히 동물의 권리에 대해 적극적인 입장을 보인 견해는 동물해방론의 기수 피터 싱어(Peter Singer)에서 찾아 볼 수 있다. 피터 싱어는 공리주의자의 창시자인 제레미 벤덤(Jeremy Bentham)이 사회적 결정에 있어서 중요한 판단근거가 되는 7가지 중 인간 또는 사회가 가질 수 있는 행복 또는 쾌락을 주요 가치로 규정한 것에 근거,²⁴⁾ 동물 역시 고통을 느끼는 존재라는 점에서 공리의 범주의 동물의 이익을 포함한다. 싱어는 동물 역시 인간과 마찬가지로 고통을 받지 않을 고유의 이익이 있으며 “인간의 이익이든 동물의 이익이든, 이익은 이익이기 때문에 동등하게 고려되어야 한다”²⁵⁾는 “이익평등고려의 원칙”을 주창하였다. 싱어는 동물의 고통을 인간의 고통과 달리 취

22) Roderick F. Nash, 『Rights of Nature: A History of Environmental Ethics』, University of Wisconsin Press, 1989, p. 175.

23) Arne Naess, The Shallow and the Deep, Long-Range Ecology Movement, Inquiry (Oslo), vol. 16, 1973, p. 95. ; Bill Devall, The Deep Ecology Movement, Natural Resource Journal, vol 20, 1980, pp. 299-322.

24) Jeremy Bentham, An Introduction to the Principles of Morals and Legislation 38-41, 1789 (Oxford 1996); 벤덤은 행복과 쾌락의 반대 가치가 되는 고통을 반가치적인 지위를 부여하고 고통을 느낄 수 있는 노예의 해방을 설파하기도 하였다. 비록 당시 벤덤이 노예의 해방 차원에서 노예 역시 백인처럼 고통을 느낄 수 있음을 강조하기 위해 고통을 느낄 수 있는 가축과 영아를 비교하기도 하였다.

25) Peter Singer, (황경식-김성동 옮김), 실천윤리학, 개정판, 1997(원본 Practical Ethics, 1993) p. 101.

급하는 태도를 인종주의자들에 비교하여 소위 “인간중족주의”로 규정하였으며 자의식이 있는 동물, 특히 고등동물의 경우 생명과 결부되지 않는 한 이들이 고통을 느끼는 것에 대한 특별한 주의를 촉구하였다.²⁶⁾

싱어를 포함한 동물윤리학에서 주장하는 동물이 고문 받지 아니하고, 생명을 유지하며 나아가 자유를 누릴 권리가 있다는 주장은 일응 우리가 수용할 수 있을 만큼 도덕적이라 할 수 있다. 그러나 근본적으로 쾌락과 고통이라는 요소를 중심으로 판단을 추구하는 공리주의의 논리가 개개의 동물에게는 적용될 수 있는 소지가 있다 할지라도 생태계를 전반적으로 아우르는 자연에게는 적용이 적합하지 않다. 클라우스 미하엘 마이어 아비히(Klaus Michael Myer-Abich)는 식물 역시 고통을 느낀다고 주장하고 도덕의 고려 범위를 식물군에게까지 확장하려고 하니²⁷⁾ 지나치게 극단적 결과를 초래하는 윤리규범이 과연 실제로 현실 법률 속에 반영될 내재력이 있는지의 여부와 그리고 이에 대한 사회의 수용력을 예상하기 어렵다는 것이 동 견해의 난점이라 할 수 있다.

요약컨대, 공리주의에서 출발한 보전주의자의 입장은 인간중심적 관점에서 자연을 합리적으로 이용하는 것이 기본목적이며 합리성의 판단 기준으로 다음 세대를 고려한 이용 즉, 지속가능한 이용의 관점이다. 이에 반해 보존주의자는 자연의 본질적 가치를 인정하고 그 가치를 보존하기 위하여 인간의 유익을 떠나 보호하여야 함을 강조하고 있다. 그리고 동물해방론과 근본생태학은 그 주장의 범주가 상이라고 할지라도 기본적으로 동물 또는 자연의 중요성을 다른 사조보다 더욱 중요하게 인식하고 있다. 이상의 사조들은 그 주장의 다양성을 떠나 기본적으로 자연의 가치를 인식하는데 차이가 있으며 나아가 자연과 인간의 관계를 이원적으로 분리된 것으로 이해하는지 또는 인간 역시 자연이라는 커다란 공동체의 한 일부로서 받아들이는 지에서 가장 큰 차이점을 나타내고 있다.

26) Id, p. 100-101.

27) Klaus Michael Myer-Abich, 양선숙 옮김, “미래에 성립될 자연과 인간의 새로운 관계”, 철학사상 제1집, 1991, pp. 217-8.

III. 환경법에서의 자연

1. 환경윤리의 수용

자연의 본질적 가치를 인정하고 보호하려는 환경윤리의 핵심적인 내용은 법적으로 수용되는 것이 바람직 할 것이다. 자연의 본질적 가치를 보호하는 것이 자연 자체를 위해서 뿐 아니라 인류에게도 필요하다는 사실은 경험론적으로도 입증되고 있다. 생태계를 훼손함으로 인해 지구온난화나 오존층의 파괴로 인한 인류의 피해는 더 이상 인류 역시 자연과 동떨어진 존재가 아니라 자연의 일원이며 자연의 파괴됨과 동시에 인류생존의 미래도 불안해 짐을 역설하고 있다. 실제로 이러한 배경에서 국내 환경법 및 국제환경협약에서 자연의 가치 인식 및 관리의무의 강조가 표출되고 있다. 국제적으로 생태계 가치를 강조한 초기 선언인 1982년 세계자연헌장(World Charter for Nature)은 전문에서 인간을 자연의 일부분으로 자리매김하고 인간에게의 유익함을 떠나 자연의 모든 생명이 존중받아야 한다고 천명하였다.²⁸⁾ 세계자연헌장에서 나타난 자연에 대한 인식은 1985년 ASEAN 자연 및 자연자원보존협약 등 다른 국제 협약에서도 영향을 미치기 시작하였다.²⁹⁾ CITES협약과 1992년 브라질, 리우 데 자네이로 지구환경회의에서 채택된 생물다양성 협약은 생물다양성의 내재적인 가치, 특히 경제적 가치 외에 생태학적, 유전학적, 사회적, 과학적, 교육적, 문화적, 휴양적 및 미학적인 가치를 확인한바 있다.³⁰⁾

국내적으로도 앞서 언급한 미국의 1964년 미개지법³¹⁾, 1973년 멸종위기종보호법³²⁾ 등이 자연의 가치보호를 위해 탄생한 법률들이다. 우리나라의 야생동물보호법

28) General Assembly Resolution on a World Charter for Nature, G. A. Res. 37/7, U. N. GAOR, U. N. Doc. A/RES/37/7 (1983).

29) ASEAN Agreement on the Conservation of Nature and Natural Resources(July 9, 1985); 이외에도 1980년 Convention for the Conservation of Antarctic Living Resources, 1991년 Protocol to the Antarctic Treaty on Environmental Protection 및 Berne Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats 및 삼림원칙성명, 몬트리올 프로세스, 국제인권규약, 자연권 규약, 사회권 규약 등이 대표적인 자연의 가치를 확인하고 있는 문서들이다; Alexander Kiss & Dinah Shelton, 『Guide to International Environmental Law』, Martinus Nijhoff Publisher, p. 48.

30) 생물다양성협약 전문.

31) 16 U. S. C. §1131-1136.

은 제1조에서 동법의 제정 목적이 “야생 동·식물과 그 서식환경을 체계적으로 보호·관리함으로써 야생 동·식물의 멸종을 예방하고, 생물의 다양성을 증진시켜 생태계의 균형을 유지함과 아울러 사람과 야생 동·식물이 공존하는 건전한 자연환경을 확보함을 목적으로 한다.”고 명시하고 있다. 특히 동법은 야생동식물의 이용원칙에서 “야생 동·식물이 멸종에 이르거나 생물다양성의 감소가 일어나지 아니하도록 하는 등 지속가능한 이용”의 의무를 국가 및 국민에게 부여하고 있으며 구체적으로 환경부령으로 정한 야생동식물의 포획을 금지하고 위반 시에는 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하고 있다.³²⁾

자연의 본질적 가치를 보호하기 위해 인간에게 구체적인 공법상의 의무를 부과하고 있는 현 제도는 전통적으로 개인이 국가에게 부담하고 있는 의무에 불과 할 수 있다. 그러나 민일, 제3자효 소송과 같이 법적인 이해관계가 있는 자, 예컨대 해당 지역에서 생태관광을 업으로 하고 있는 자의 원고적격 외에 사실상 가장 직접적인 이해관계가 있는 해당 야생동식물 자체는 소송을 제기 할 수 없는가라는 문제의식 속에 소위 “자연의 권리소송”이 등장하게 되었다. 그리고 여기에서 자연의 권리 주체성에 대한 고민이 비롯되는 것이다. 나아가 동법에 의해 인간이 멸종위기에 처한 동물을 포획하였음에도 공권력이 발동되지 않아 아무런 제재가 이루어지지 않을 경우 미국과 같이 공공신탁이론(public trust doctrine)³⁴⁾이 판례에 의해 확립되어 있지도 아니하며 시민소송제도³⁵⁾(citizen suit system)가 없는 우리나라에서 어떻게 해결 할 것인지에 대한 문제도 제기될 수 있다.

2. 법원의 태도

자연의 권리에 대한 법률적 논의는 1972년 크리스토퍼 스톤(Christopher Stone)이

32) 16 U. S. C. §1531-1544.

33) 동법 제19조 및 69조.

34) 공공신탁이론에 대해서는 Joseph L. Sax, “Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effectiveness and Judicial Intervention” Michigan Law Review, vol 68, 1970, p. 471; 조홍식, “공공신탁이론과 한국에서의 적용가능성”, 환경법연구 19권 1997, pp. 192-239; 김춘환, “환경법원리로서의 공공신탁이론의 역할”, 토지공법연구 12권, 2001, pp. 465-499.

35) 시민소송제도에 대해서는 손동원, “미국 환경법상의 시민소송제도”, 환경법연구 제19권, 1988; 소병천, “환경법상 지속가능한 발전과 시민소송”, 환경법연구 제27권 1호, 2005.

『나무도 원고적격이 있는가?』(Should Trees Have Standing?)라는 도발적인 제하의 논문을 통해 제기한 이래 본격적으로 이루어져왔다.³⁶⁾ 스톤은 자연의 법적 권리를 부여하는 것이 어색 할 수 있으나 과거 노예나 여성에게 법적 권리가 부여되지 않았던 시대가 있었던 것처럼 자연에게 권리를 부여하는 것이 자연스러운 때가 도래 할 수 있으며 심지어 현재 실제 존재하지 않는 회사에게 법인격을 부여하는데 자연에게 부여될 수 없다는 것 역시 인간이 만들어 놓은 제도에 불과하다는 것이다.³⁷⁾ 스톤이 자연에게 법적 권리를 부여하여야 이유는 사회적으로 한 실체에게 권리를 부여하는 것이야 말로 해당 실체가 가지고 있는 본질적인 도덕 가치를 인정하는 것이기 때문에 권리를 부여하는 의미가 있으며 나아가 다음과 같은 실질적 법적이익이 있다고 주장한다. 첫째, 자연 자신의 이름으로 소송을 제기 할 수 있다는 것과, 둘째 법원에서 배상을 결정하는데 있어서 자연 자체의 피해를 산정할 것이라는 것이다.³⁸⁾ 요약컨대, 크리스토퍼 스톤의 핵심적 주장은 인간의 유용성과 관련 없는 자연의 본질적 가치를 구체적으로 인정하고 이를 구체적으로 법률적 차원에서 보호하기 위해 자연 물에게 법적 권리를 부여하여야 한다는 것이다.

그러나 이는 전통적인 법체계 내에서는 불가능한 일이었으며 미 대법원 역시 자연의 법적 주체성에 대해 부정적인 입장을 보였음은 당연하였다. 단지 1972년 시에라 클럽 대 몰턴 사건(Sierra Club v. Morton)에서 윌리엄 더글라스(William O. Douglas) 판사가 소수의견으로 제시한 내용을 주시 할 필요가 있다.³⁹⁾ 더글라스 판

36) Christopher Stone, Should Trees Have Standing?—Toward Legal Rights for Natural Objects, *Southern California Law Review*, vol 45, 1972, p. 488; 크리스토퍼 스톤은 이후에도 동 논문의 제2편인 Should Trees Have Standing Revisited: How Far Will Law and Morals Reach? A Pluralist Perspective, *Southern California Law Review*, vol 59, 1985, p. 1 및 Earth And Other Ethics: The Case for Moral Pluralism(1987)을 통해 지속적인 자연의 권리 주체성에 대한 논의를 하였다. 또한 이러한 논쟁은 법조인, 법학자, 철학자, 신학자 및 사회학자등 다양한 분야에서 동시에 이루어졌다. 크리스토퍼 스톤의 자연에게 법적 권리를 부여하여야 한다는 주장에서부터 법적인 효력은 없으나 도덕적 요청으로서 자연의 권리, 인간과 자연의 건강한 관계에 대한 필요성에 근거한 인간의 도덕적 의무 또는 정의 차원의 자연의 권리 등을 부여 할 수 있다는 등의 많은 논쟁이 있어왔다; Prudence E. Taylor, "From Environmental to Ecological Human Rights: A New Dynamic in International Law?", *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 10, 1998, p. 309.

37) Christopher Stone, *supra* note 36, p. 456.

38) *Id.* p. 458.

39) 동사건의 쟁점은 미국 산림청(United States Forest Service)이 세코야 국립공원(Sequoia National

시는 크리스토퍼 스톤의 주장과 마찬가지로 자연은 그 스스로를 보호하기 위해 원고적격을 부여받아야 한다고 주장하였다. 그는 만일 개발로 인해 생태계의 균형이 파괴되는 수준이 공분을 초래 하는 환경문제에 있어서 자연은 이를 항변 할 수 없으나 해당 지역을 자주 방문하거나 거주하는 사람들은 그 가치를 잘 알고 있기 때문에 전체 생태계공동체를 대표하여 항변 할 수 있음을 지적함으로써 자연의 권리와 환경단체의 원고적격 간 상호 관련성을 연결하였다. 동 사건은 비록 소수의견이기는 하였지만 미대법원 역사상 처음으로 자연물의 원고적격에 대해 긍정적인 견해가 있었던 것으로 기록되는 사건이다.

자연의 법적 권리에 대해 직접적으로 언급하지는 않았지만 1983년 캘리포니아 주법원은 Mono Lake 사건을 통해 수자원이용에 있어서 공공신탁이론을 적용하여 환경단체의 손을 들어주었는데 판결에서 호수 근처의 물새들에게 미치는 영향을 언급하였다.⁴⁰⁾ 법원은 호수의 지나친 사용은 호수의 염도 상승을 가져오게 되고, 이는 결과적으로 해당 호수에 서식하는 물새들의 식생 및 산란 등에 영향을 미치게 된다는 신청인의 의견을 받아들였다.⁴¹⁾ 이는 결과적으로 호수의 이용에 있어서 인간의 이용과 물새 등 자연 생태계를 유지하기 위한 이용간의 합리적인 형평을 강조한 것으로 이해 할 수 있다.

우리나라에서도 자연의 권리소송은 소위 기획 소송적 차원에서 제기되었다.⁴²⁾ 자연의 권리소송은 최근의 도롱뇽 소송⁴³⁾으로 부각되었지만, 그 이전 1998년 낙동강

Park) 근처 미네랄 킹(Mineral King)계곡 개발에 발급한 허가가 시에라 클럽(Sierra Club)에게 허가취소 소송의 원고적격을 부여 할 만큼 충분한 피해를 야기하는가 여부였다. 미 대법원은 시에라 클럽이 환경단체라는 법인으로서 원고적격이 없다고 하였으나 동시에 개발허가가 해당 단체의 개인 회원의 미적 및 여가이익에 영향을 미쳤으므로 개인자격으로는 원고적격을 갖는다고 판시함으로써 실질적으로 향후 환경단체가 회원개인의 소송을 통해 개입 할 수 있도록 하는 계기를 만들었다; Sierra Club v. Morton, 92 S. Ct. 1361, 1317.

40) National Audubon Society et al., Petitioners, v. The Superior Court of Alpine County, Respondent; Department of Water and Power of the City of Los Angeles et al., Real Parties in Interest, 33 Cal. 3d 419(S. F. No. 24368) Supreme Court of California.

41) Id.

42) 자연의 권리소송은 자연환경이나 생물종 보호와 같은 환경관련성을 특징으로 한다는 점에서 미국 동물복지법(Animal Welfare Act) 등과 관련 동물학대 금지 등을 위한 '동물의 권리 소송'과는 성격이 다르다.

43) 동 사건은 2003년 경부고속철도 천성산 구간의 터널공사가 천성산 일대에 서식하는 멸종위기종인 꼬리치레 도롱뇽의 보호에 영향을 줄 수 있으며 이를 위해 정확한 환경영향평가가 이루어져야 함에도

재두루미의 폐죽음과 관련, 재두루미를 원고로 한 소송이 제기된 적도 있다.⁴⁴⁾ 도롱뇽 사건에서 대법원은 원심 및 항고심과 마찬가지로 신청인 도롱뇽의 당사자 적격을 인정하지 않았으며 그 이유로 현행법의 해석상 자연의 당사자 능력을 인정할 근거가 없으며 신청인이 피보전권리로 내세운 자연방위권이라는 개념 역시 법제상 인정되지 않는 권리라고 간략히 이유를 제시하고 있다.⁴⁵⁾ 그리고 법원은 헌법상의 기본권을 근거로 한 신청인들의 주장에 대해서도 “환경권은 헌법에 명시된 기본권이지만 이러한 기본권을 근거로 직접 다른 개인에게 공사중단을 청구할 수 없다는 것이 확실과 대법원 판례의 입장”이라며 헌법상 환경권은 사법상의 구제수단이 될 수 없다는 기존의 입장을 유지하였다.⁴⁶⁾

이처럼, 환경윤리의 당위성을 떠나 현 법률제도 내에서 법적 주체성이 인정될 수 없는 자연의 원고적격을 인정하는 것은 불가능하기에 그 대안으로 환경단체가 자연을 대리하여 소송을 제기하도록 환경단체의 원고적격을 확대하거나 이에 제도적으로 미국식 시민소송의 도입하는 방안이 제시되고 있다.⁴⁷⁾ 비록 이러한 견해에 동의한다 할지라도 미국에서 1990년대 초부터 환경단체의 원고적격을 확대하는 것에 대해 부정적인 판례가 등장하고 있음에 주의할 필요가 있다. 이러한 판결들은 1990년과 1992년의 루잔(Lujan) 사건들로 대표된다.⁴⁸⁾ 이들 판결은 환경단체의 원고적격에 있

부실한 환경영향평가가 이루어진 데에 대한 소송이었다. 본 소송에 대해서는 한삼인, 강홍균, *supra* note 2, pp. 453-472; 이동준, *supra* note 2 pp. 56-75; 강제규, *supra* note 2, pp. 41-72 참조.

44) 홍준형, “자연의 권리 소송’은 가능한가?”, *대한변협신문*, 2004년.

45) 대법원, 2006. 6. 2. 선고, 2004마1148, 1149(병합) 결정.

46) *Id.*

47) 한삼인, 강홍균, *supra* note 2, pp. 453-472; 이동준, *supra* note 2, pp. 56-75; 강제규, *supra* note 2, pp. 41-72 참조.

48) 1990년의 *Lujan v. National Wildlife Federation* 사건에서 연방대법원은 전국야생동물연맹(NWF)에 대하여 일부 공유토지를 개발대상으로 개방하는 토지관리국(BLM)의 결정을 다룰 수 있는 법적 지위가 없다고 판시하였는데 스칼리아(Scalia) 대법관은 다수의견을 통해 원고가 그 회원들이 여가목적으로 당해 토지를 사용하였다는 주장 외에 그 결정으로 인한 특정적 피해의 입증은 없다는 이유로 원고적격을 부정하였다; *Lujan v. National Wildlife Federation*, 497 US 871, 110 S. Ct. 3177, 111 LEd. 2d 695. 또한 연방 대법원은 1992년 *Lujan v. Defenders of Wildlife* 사건에서도 멸종위기종보호법 제7조(“모든 연방기관은 어떠한 행위를 함에 있어 내무장관과 협의하여 위험에 처한 생물종의 계속적 생존이 위협받지 않도록 하여야 한다”)의 적용을 받는 연방행위의 범위를 미국 영토와 공해상으로 제한하는 규칙 제정에 반대하는 환경단체(Defenders of Wildlife)의 제소에 대해 소송을 제기한 환경단체와 단체 회원들은 위 규칙으로 인하여 사실상 침해 받은 당사자가 아니므로 원고적격을 인정할

어서 구체적 피해의 입증을 엄격히 함으로서 사실상 자연의 권리소송을 대신 할 수 있는 환경단체들의 대리가능성을 제한하고 있다. 이처럼 자연의 권리소송이라는 것이 전통적 법체제에도 부합하지 않고 소송상의 법기술적으로도 해결이 어려워지고 있는 현실 속에서 자연의 본질적 가치를 보호하자는 환경윤리를 수용하기 위한 새로운 방법 모색이 요망된다.

3. 정책적 접근의 제안

자연의 본질적 가치를 보호하여야 한다는 윤리적 호소와 현실에서의 생태계 보호의 필요성은 인간의 유익을 떠나 자연을 보호하는 법률을 등장시켰으며 이는 자연의 권리 주체성의 논의로 확대되어 이어졌다. 본 논문은 자연의 권리주체성에 대한 논의를 현재 법체제 틀 내에서만 논의하지 않고 그 틀을 넘어 새로운 관점에서 자연과 인간과의 관계에 초점을 두어 이 관계를 법적으로 환경권의 재해석을 통해 정책적으로 선언하는 방법을 제안하고자 한다. 앞서 언급한 바와 같이 전통적 법체제 내에서는 인간과 자연은 단순한 주체와 객체로 구분되며 윤리적 차원의 논의와는 달리 법적으로 자연의 권리라는 개념은 극히 추상적 일 수밖에 없다. 이는 자연과 인간을 철저히 이원론적으로 구분하는 서구 세계관이 존 로크(John Locke)의 재산권이론과 결합하여 인간과 자연의 관계를 법률적으로 주체와 객체의 관계로 설정한 서구 근대 법률체제에 기인한다.⁴⁹⁾ 실질적으로 현대의 법률체제 자체가 유럽 대륙과 영미법 체제로 대표된 서구의 법 체제임을 부정 할 수 없는 한 서구의 세계관이 법률체제의 근저를 이루는 것을 부정 하기는 어려울 것이다.

현대 법체제는 개인의 독립성과 자율성을 강조하는 개인주의에 기초하고 있으며 개개인의 개별성에 근거한 권리구조 역시 상호주의에 근거하여 성립된 것이다. 굳이

수 없다고 판시하였다; *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 US 555, 112 S. Ct. 2130, 119 LEd. 2d 351.

49) Eugene C. Hargrove, *Anglo-American Land Use Attitudes*, *Environmental Ethics*, vol. 2, 1980, p. 145. 그러나 이와 달리 인간 중심적 태도를 취한다 할지라도 인간에게 자연을 지배하는 권한보다는 자연을 관리할 책무가 있음을 강조하는 견해도 있음을 주시 할 필요가 있다; Lynn White Jr., *supra* note. 48; Nicholas A. Robinson, "The 'Ascent of Man': Legal Systems and the Discovery of An Environmental Ethics", *Pace Environmental Law review*, vol. 15, 1998, p. 497.

웨슬리 호펠드의 권리와 의무의 상관성에 대한 논의를 도입하지 않더라도 권리가 있는 곳에는 의무가 있게 되는 것이며 이 상관성은 철저하게 인간을 중심으로 한 서구의 개인주의적 관점에서 형성되었다.⁵⁰⁾ 서구적 관점에서 자연을 환경법내로 수용하는 방법은 개인에게 부여되는 소송상의 권리를 자연에게도 그대로 부여하는 것이다. 자연의 가치를 인식하고 보호하는 것과 자연에게 권리주체성을 인정하는 것은 목적과 수단에 불과하다. 자연에게 직접적인 법적 권리를 부여하지 않고 다른 방식으로 자연의 가치를 보호할 수 있다. 즉, 자연과 인간의 관계에 초점을 두어 새로운 관점에서 접근하는 것을 고려해볼 필요가 있다.

본 논문은 인간의 환경과 관련된 권리인, 환경권의 개념을 재해석하는 것을 조심스럽게 고려하고자 한다. 실제로 서구에서도 인간중심적 접근방법에 대한 반성에서 기존의 환경권에 대한 전체적인 부정이나⁵¹⁾ 또는 개량적인 접근 역시 나타나고 있다.⁵²⁾ 심지어 남미 에콰도르는 헌법내에 자연의 권리를 직접적으로 규정하기에 이르렀다.⁵³⁾ 자연과 인간과의 관계에 대한 사회의 인식을 표출 할 수 있는 가장 큰 수단

50) 미국 법학계에서 예일대의 웨슬리 호펠드(Wesley Newcomb Hohfeld)는 추상적이고 불분명한 법적 개념을 이론적으로 그리고 현실 적용가능한 개념으로 풀어낸 학자로 알려져 있다. 서른 아홉이라는 짧은 생애에도 불구하고 1913년 그리고 1917년에 각각 나누어 발표한 “법적 사고에 적용되는 기본적 법 개념”(Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning)이라는 논문에서 그는 권리의 개념에 대해 서술하고 있으며 이러한 개념은 미국의 법률기본사전인 Blacklaw Dictionary에서도 그대로 반영되고 있다. 그는 무엇 무엇을 할 수 있는 것을 권리(right 또는 claim), 특권 또는 자유(privilege or liberty), 권한 또는 권능(power) 그리고 면제(immunity)로 구분하고 이와 법적 반대(jural opposite)의 개념으로 무권리, 의무, 무권능, 그리고 책임을 연결시키고 있다. 또한 법적 상호관련(jural correlative) 개념으로 권리와 의무, 특권과 권리 없음, 권한과 책임, 그리고 면제와 무권능을 상호 대치시키고 있다; 호펠드의 권리론에 대한 자세한 내용은 김연미, “인간의 존엄성과 권리의 관계”, 법철학 연구, 9권 2호, 2006.

51) Cynthia Giagnocavo & Howard Goldstein, “Law Reform or World Re-form”, 35 McGill Law Journal vol. 35, 1990, p. 346.

52) Dinah Shelton, “Human Rights, Environmental Rights, and the Right to Environment”, Stanford Journal of International Law, vol 28, 1991, p. 117.

53) 2008년 개정된 남미의 에콰도르의 헌법은 이러한 환경권의 범위를 아예 자연으로 확대하여 헌법 내에 자연의 권리를 규정하였다. 동 조항에 의하면 자연의 권리는 그 스스로 존재하고, 지속하고, 유지하며, 그리고 본질적 순환과 구조 및 기능 그리고 진화의 과정을 재생산할 권리며 그리고 자연의 본질적 가치를 지키기 위해 필수 불가결한 복원할 권리 역시 포함한다. 이와 동시에 동 헌법은 인간 역시 자연을 통해 이익을 얻고 자연적 부를 형성하고 잘 살 권리를 갖는다고 규정하고 있다; Cormac Cullinan, “Do Humans Have Standing To Deny Trees Rights?”, Barry Law Review, vol. 11, 2008,

은 국가의 기본정책을 표현하는 헌법이라는 차원에서도 헌법의 환경권에 대한 새로운 인식이 요망된다고 할 수 있다. 현재, 우리나라 헌법은 제35조에서 “대한민국 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 살 권리가 있다”라고 천명하고 있다. 헌법이 한 사회의 가치를 천명하는 기본 문서라는 점에서 차라리 헌법의 환경권 규정에서 인간과 자연의 관계가 야생동식물보호법에서 규정하고 있는 것과 같이 인간과 자연이 공존하는 관계임을 밝히는 것으로 환경권 규정을 다듬는 것도 고려 할 필요가 있다. 즉, 환경권을 단순히 인간이 건강하고 쾌적한 환경에서 살아갈 권리가 아닌 인간이 건강하고 쾌적한 환경과 함께 살아갈 권리로 파악하는 것이다.

인간이 자연의 일부라는 윤리적 선언을 법적으로 해석한다면 생태계의 본질적 가치를 유지할 자연의 권리는 역으로 인간의 의무이기도 하며 자연의 일부인 인간에게는 자연의 권리의 개념을 대신 주장할 수도 있는 것이다. 즉, 자연을 보호하여야 하는 인간의 의무는 동시에 자연공동체의 일원으로서 자연의 권리를 대신 주장하는 것에 나아가 그 스스로를 보호하고 지켜나갈 권리로서 자연의 보호를 주장하는 것과 다름이 없다는 것이다. 그러나 현대 법체제의 기본 개념인 상호성에 근거하여 인간이 법적 주체도 아닌 자연의 권리를 상호성의 관점에서 의무로 받아들이고 나아가 스스로가 해당 상호관계에 있는 그 자연의 일부라는 자연의 권리도 함께 주장한다는 설명은 받아들이기 어려운 논리이다. 그러나 인간의 자연의 일부라는 윤리를 수용하기 위해 굳이 자연의 권리라는 현실적으로 수용하기 어려운 개념보다는 환경권의 개념을 ‘자연의 권리를 대신하는 인간의 의무이자 동시에 권리’라는 개념으로 새롭게 받아들이는 것이 바람직하다는 것이다. 이것이 알도 레오폴드의 땅의 윤리의 핵심인 공동체의 확대에 따른 새로운 윤리규범을 법적 의무로 전환하는 것이다.

헌법상의 환경권을 자연에 대한 권리 또는 자연을 매개로 한 권리의 개념이 아닌 자연에 대한 의무를 포함하는 개념으로 이해하는 것이 가능한 것인지에 대해 많은 국가들의 헌법을 비교하여 볼 필요가 있다. 세계적으로도 최근 제정된 대부분의 헌법을 포함한 70여개국 헌법에서 환경권을 규정하고 있다. 우리나라는 환경권의 개념이 국민의 권리의 편제 속에 담겨져 있으며 동시에 국가와 국민이 환경보호를 위해 노력하여야 한다고 규정되어 있다. 이에 반해 환경조항을 환경을 보호할 국가의 의

무로만 규정하고 있는 국가군(23개국)⁵⁴⁾, 개인의 권리 및 환경을 보호 할 개인의 의무 양자를 동시한 규정 한 국가군(11개국)⁵⁵⁾, 권리로만 규정하고 있는 국가군(우리나라 포함 23개국)⁵⁶⁾, 개인의 권리가 아닌 의무로만 규정한 국가군(13개국)⁵⁷⁾ 등 그 규정 방식은 다양하다. 특히, 개인의 권리가 아닌 의무로서 다루고 있는 국가군이 많은 것은 해당 국가들이 환경에 대한 단순한 권리 개념보다는 환경을 보호하여야 한다는 도덕적 의식이 표출 된 것으로 볼 수 있으며 나아가 권리의 개념이 아닌 단순한 의무의 규정으로 두고 있는 국가 역시 13개국이나 된다는 것도 자연의 권리를 대신하여 인간의 의무와 권리를 아우르는 환경권이라는 정책적 해석에 힘을 실어줄 수 있다.

그리고 이와 같은 새로운 환경권의 해석은 현대 환경법의 기본 이념인 지속가능한 발전 원리에도 부합한다. 지속가능한 발전이란 다의적인 의미를 담고 있으나 그 기본적 함의는 형평(Equity)의 개념이라 할 수 있다. 표의적으로는 경제개발과 환경보호 사이의 균형(Balance)이지만 실질적으로는 현 세대와 다음 세대 사이의, 일차적으로는 경제개발에 필요한 자연자원의 분배, 나아가는 생존과도 맞물리는 차원의 분배가 형평에 맞아야 한다는 의미를 담고 있다. 지속적인 발전을 형평의 관점에서 주체의 범주를 확대하여 살펴보면 상기에서처럼 현 세대와 다음 세대 즉 세대간의 형평(Inter-generational Equity)도 있지만 현 세대 내에서 형평(Intra-generational Equity)의 개념도 있다.⁵⁸⁾ 환경을 둘러싼 형평을 인류에 한정하지 아니하고 좀 더 확장하여

54) Afghanistan, Andora, Bahrain, Chad, China, El Salvador, German, Greece, Guatemala, Honduras, Islamic Republic of Iran, Mexico, Mozambique, Namibia, Nepal, Netherlands, North Korea, Panama, Saudi Arabia, Seychelles, Sweden, Taiwan, United Arab Emirates

55) Argentina, Bulgaria, Burkina Faso, Finland, Macedonia, Russia, Spain, Slovakia, Slovenia, Sri Lanka, Yugoslavia.

56) 이중 일반 조항에 있는 국가군 12개국(Belarus, Brazil, Chechnya, Chile, Congo, Hungary, Nicaragua, Peru, Portugal, South Africa, Thailand, Turkey), 기본권 조항으로 두고 있는 국가 5개국(Angola, Azerbaijan, Belgium, Mongolia, Paraguay), 경제·사회·문화적 권리로 규정한 국가군 5개국(Albania, Costa Rica, Croatia, Ethiopia, Latvia),

57) Colombia, Cuba, Estonia, Guyana, Haiti, India, Laos, Madagascar, Papua New Guinea, Poland, Tanzania, Vanuatu, Viet Nam.

58) 즉, 남북문제로서 선진국과 후진국 사이의 환경을 둘러싼 형평의 문제 역시 지속가능한 발전이 풀어나가야 할 문제이다. 선진국과 후진국 사이의 유해폐기물의 이동을 규제하는 바젤협약에서부터 이제는 국제 환경법의 기본적 접근방법인 선진국과 후진국 사이의 공통의 그러나 차별화된 책임(Common but differentiated responsibility)이라는 명제 역시 세대 내에서의 형평을 표현하고 있다; 리우선언 원칙 6, 7.

보면 인간과 자연간의 형평 역시 고려하여 볼 수 있다. 물론 분배의 대상으로서 자연 자원이기도 하지만 동식물 역시 인간과 함께 자연자원을 공유할 수 밖에 없는 생태계의 존재론적으로 평등한 실체인 이상 일정한 범위 내에서는 인간 역시 자연의 생존을 위해 인간의 경제적 활동이 제한되는 것이 형평의 차원에서 요구되어지는 것이 가능할 것이다.⁵⁹⁾ 그러나 기본적으로 인간 이외의 생명체에게는 법인격이 부여되어 있지 않은 현 법체제 내에서는 무작정 형평의 개념을 인간 외에까지 확대하는 것은 법리상 무리가 있는 것이 사실이다. 따라서 이에 대해 자연과의 형평의 의의를 살리면서도 현 법률 체제 내에서 아우를 수 있는 지혜가 필요하다. 이러한 차원에서 환경권의 개념을 추상적으로는 인간과 자연의 공존을 표방할 수 있는 “인간의 건강하고 쾌적한 환경과 함께 살아갈 권리”로 그리고 구체적인 절차적 권리로서 환경정보청구권, 환경 정책참여권, 그리고 이러한 권리 침해시 구제권 및 시민소송을 아울러 담아낼 수 있는 공공참여의 권리로 재구성하는 것이 바람직하다.⁶⁰⁾

IV. 결론

본 글은 이러한 문제의식 속에서 자연의 환경법에서의 지위에 대해 논의한다.⁶¹⁾

59) 이는 생태계의 기본적인 능력을 저해하지 않는 범위 내에서 인간의 경제활동이 유지되어야 한다는 것이다. 미국 캘리포니아주의 모노호(Mono Lake) 사례, 역시 논란이 여지는 있으나 결과적으로 모노호 주위의 자연생태계를 보호하기 위해 인간의 용수권이 제한되었다고 본다면 인간과 자연의 형평을 고려한 판례라고 할 수 있다.

60) 브라질이 2006년 개정된 헌법 이전의 1988년 헌법에서 처음으로 환경정보에 대한 절차적 권리를 규정한 이래 아르헨티나, (1999년 헌법 제 31조 2항), 아제르바이잔(2002년 헌법 제39조 2항), 벨기에(2003년 헌법 제23조 1항), 라트비아(2007년 헌법 제115조), 러시아(2007년 헌법 제42조), 슬로바키아(2008년 헌법 제45조), 유고슬라비아(2008년 헌법 제52조) 등은 구체적으로 환경에 대한 정보권을 규정하고 있다; Neil A. F. Povovic, “The Right to Participate in Decision that Affect the Environment”, Pace Environmental Law Review, vol. 10, 1993 p. 683. Joseph L. Sax, “The Search for Environmental Rights”, Journal of Land Use & Environmental Law, vol. 6, 1990, p. 93; John H. Knox, The Myth and Reality of Transboundary Environmental Impact Assessment, American Journal of International Law, vol. 96, 2002, p. 308.

61) 관련 선행 연구로는 한삼인, 강홍균, “자연의 권리 소송에 관한 고찰”, 법학연구(한국법학회) 제 24권, 2006, pp. 453-472; 이동준, “도룡뇽, 자연물의 권리소송”, 부산법조, 21호, 2004, pp. 56-75; 강재

보다 구체적으로는 자연, 자연환경 또는 생태계가 과연 법률적인 구조 내에서 위치하는지 그리고 환경법에서 자연과 인간과의 관계의 틀 내에서 자연의 권리 주체성에 대해 어떠한 방식으로 고민하여야 할지에 대해 서술하고자 한다. 이를 위해 인간과 자연의 관계 또는 인간 사회에 있어서 자연의 지위에 대한 환경윤리적 고찰을 한다.⁶²⁾ 그리고 장을 나누어 환경윤리에서 제시하는 자연의 본질적 가치를 보호하지는 당위성을 법률 속에 수용하기 위한 종전의 논의와 법원의 태도를 살펴본다. 그리고 여러 한계를 극복하기 위해 법기술적 측면이 아닌 정책적인 차원에서 인간의 환경권을 자연의 권리를 아우르는 방향으로 자연의 권리를 함양하는 방향을 모색해 본다.

자연에 대한 전통적인 인간중심주의적인 사고는 현대 환경 문제의 발생의 간접적 배경이 되었다. 인간 역시 생태계의 일원이라는 사실을 부정 할 수 없는 한 인간과 자연의 관계에 방점을 두는 해결방법이 아닌 인간 중심적인 문제 해결 방식은 근본적인 한계를 노출할 수밖에 없다. 그러나 근본생태주의와 같은 지나친 생태중심적 사고방식 역시 환경문제의 해결에 도움이 되지 않음을 전술 한바와 같다. 따라서 환경문제 해결을 위해서는 최소한 탈 인간중심주의적 사조를 유지하되 자연과 인간의 관계에 있어 형평에 부합하는 동양적 환경윤리의 재발견이 요망된다. 환경윤리와는 달리 자연과 인간과의 관계에 대한 환경법적인 고찰은 보다 정밀한 접근이 요망된다. 자연의 고유한 가치를 보호할 필요성과 환경윤리적 당위성을 법체제 내로 수용하기 위해 많은 노력이 있어왔던 것이 사실이다. 크리스토퍼 스톤이 주장한 이래 ‘자연의 권리’는 많은 논란을 가져왔고 심지어 2008년 에콰도르는 전 세계에 유례 없는 “자연을 위한 권리(right for nature)”를 헌법에 규정하기에 이르렀다.

그러나 본론에서 상술한 바와 같이 자연에게 직접적으로 원고적격을 인정하거나 에콰도르와 같이 헌법에 자연의 권리를 규정하는 것은 실질적인 문제해결에 있어 도움이 크지 않을 수 있다. 자연의 본질적 가치 보호라는 목적을 달성하기 위해서 채택하는 방법은 비현실적인것보다 오히려 구체적이고 절차적으로 접근하는 것이 바람직

규, 자연의 권리, 환경법연구, 제30권 3호, 2008, pp. 41-72.

62) 자연의 법적 주체성에 대한 논의에 있어서 법철학적 또는 환경 윤리적 접근을 하는 이유는 실정법이든 자연법이든 법률체제는 해당 사회의 문화적 사회적 특성을 담아낼 수밖에 없으며 특히 환경폐러 다임이라고 하는 자연과 인간과의 관계에 대한 관점은 법 체제에도 영향을 미칠 뿐 아니라 실상 그 근거를 이루기 때문이다.

하다. 이러한 차원에서 종전의 논의는 자연에게 법적 권리를 부여하여 원고적격을 인정하고 관심 있는 사람, 주로 환경단체가 대신하여 소송을 진행하는 방법을 제안하고 있으며 국내에서는 이러한 연장선 상에서 행정소송에 있어서 원고적격을 확대하는 객관소송으로의 미국의 시민소송(citizen suit)의 도입 등이 제시되었다.

본 논문은 환경단체의 원고적격 확대나 시민소송의 제도 도입 자체에 대해서 반대하는 것은 아니나 자연에게 법적 권리를 부여하는 방법이 현실적 법체제 내에서의 수용성 및 파장을 고려할 때 정책적인 차원에서만 수용하고 기술적으로 현재 논의되고 있는 시민소송제도의 도입으로 보완하는 방식이 바람직함을 주장하였다. 자연의 권리가 직접적으로 현 체제 내에서 수용되기 어려운 이유는 현 권리·의무 구조가 개별성 또는 개인에 초점을 두고 있어 자연과 인간을 아우르는 구조를 형성하기에 적합하지 않다는 점에도 있다. 즉, 기본적으로 법적 주체의 독립성 및 개별성을 강조하고 개개인에게 중심을 두는 관계론에 근거한 근대 법체제가 자연과 인간의 관계를 아우르는 새로운 환경법의 패러다임에 있어 근원적 해법이 되지 못하기 때문이다.

이러한 차원에서 본 논문은 정책적인 차원에서 환경권을 단순히 개인이 쾌적하고 건강한 환경에서 살아갈 권리가 아니라 모든 인간과 자연이 함께 건강하게 살아갈 권리, 다시 말해, 건강하고 쾌적한 환경과 함께 살아갈 인간의 권리로 인식하는 것이 바람직하다고 주장한다. 즉, 환경권을 한 개인의 권리가 아닌 공동체의 권리 그리고 해당 공동체를 인간사회에서 자연까지 포함한 공동체의 권리로 자리매김하는 것이다. 이는 알도 레오포드가 이야기한 인간 공동체에서 자연까지 포함하는 공동체의 확대로 그리고 공동체의 확대에서 파생하는 공동체 구성원 간의 윤리를 반영하는 의무의 법적 권리로서의 수용이라 할 수 있다. 이러한 정책적 선언으로의 환경권을 구성함으로 인해 공공신탁이론이 없는 우리나라에서 친환경적 법적 접근이나 시민소송제도의 도입 등도 보다 용이해질 수 있을 것이다.

그리고 환경권을 정책적인 차원에서 자연의 권리를 아우르는 것으로 구성함과 동시에 이러한 정책적인 목적을 이행하기 위한 구체적인 방법으로 절차적 환경권 역시 실정법 내로 도입하는 것이 바람직하다. 절차적인 환경권으로 환경정보에 대한 청구권, 환경정책결정과정의 참여권, 그리고 이러한 권리들이 침해되었을 경우 사법구제권 및 논의가 이루어지고 있는 시민소송권 등이 포함될 수 있을 것이다. 비록, 현

재에도 독일의 입법례와 같이 구체적인 환경정보법은 없을지라도 정보공개에 관한 일반법으로서 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」이 제정되어 있어 이에 의해 환경 정보청구권이 보호될 수 있으며 환경정책참여권도 개별법에서 보호하고 있는 것이 사실이나 이러한 권리를 환경권이라는 차원에서 헌법에 규정하는 것은 추상적인 환경권을 보다 구체화 할수 있는 절차적 권리로서 의미를 지닐 수 있을 것이다. 따라서 자연이 본질적 가치를 보호하고 이를 통해 인류의 건강한 삶을 유지하기 위해서 환경권을 자연의 권리를 아우르는 건강하고 쾌적한 환경과 ‘함께’ 살아갈 인간의 권리라는 추상적인 차원의 프로그램적 권리 및 구체적 차원의 절차적 청구권으로 구성하는 것을 적극적으로 고려할 필요가 있다.

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

참고문헌

- 강재규, “자연의 권리”, 환경법연구, 제30권 3호, 2008.
- 김명식, 『환경윤리 - 환경윤리의 이론과 쟁점』, 자작나무, 1999.
- 김연미, “인간의 존엄성과 권리의 관계”, 법철학 연구, 9권 2호, 2006.
- 김춘환, “환경법원리로서의 공공신탁이론의 역할”, 토지공법연구 12권, 2001.
- 소병천, “환경법상 지속가능한 발전과 시민소송”, 환경법연구 제27권 1호, 2005.
- 손동원, “미국 환경법상의 시민소송제도”, 환경법연구 제19권, 1988.
- 양선숙, “미래에 성립될 자연과 인간의 새로운 관계”, 철학사상 제1집, 1991.
- 이동준, “도롱뇽, 자연물의 권리소송”, 부산법조, 21호, 2004.
- 조홍식, “공공신탁이론과 한국에서의 적용가능성”, 환경법연구 19권 1997.
- 한삼인, 강홍균, “자연의 권리 소송에 관한 고찰”, 법학연구 (한국법학회) 제 24권, 2006.
- 홍준형 “자연의 권리 소송’은 가능한가?”, 대한변협신문, 2004년.
- Aldo Leopold, *A Sand County Almanac: With Essays on Conservation from Round River*, New York: Ballantine Books, 1966
- Alexander Kiss & Dinah Shelton, 『Guide to International Environmental Law』, Martinus Nijhoff Publisher, 2006.
- Arne Naess, *The Shallow and the Deep, Long-Range Ecology Movement*, Inquiry (Oslo), vol. 16, 1973.
- Benjamin Kline, 『First Along the River: A Brief History of the U. S. Environmental Movement』, Acada Book, 2000,
- Bill Devall, *The Deep Ecology Movement*, Natural Resource Journal, vol 20, 1980.
- Catherine Redgwell, “Life, the Universe and Everything: a Critique of Anthropocentric Rights”, in 『Human Rights Approaches to Environmental Protection』 Alan E. Boyle & M. Anderson eds., 1996.

- Christopher Stone, Should Trees Have Standing?—Toward Legal Rights for Natural Objects, *Souther California Law Review*, vol 45, 1972.
- _____, Should Trees Have Standing Revisited: How Far Will Law and Morals Reach? A Pluralist Perspective, *Souther California Law Review*, vol 59, 1985.
- Char Miller, 『Gifford Pinchot and the Making of Modern Environmentalism: Pioneers of Conservation』 Colvelo Island, 2001.
- Cormac Cullinan, “Do Humans Have Standing To Deny Trees Rights?”, *Barry Law Review*, vol. 11, 2008, p. 11
- Cynthia Giagnocavo & Howard Goldstein, “Law Reform or World Re—form”, 35 *McGILL Law Journal* vol. 35, 1990.
- Daniel Rohlf & Douglas L. Honnold, *Managing the Balance of Nature: The Legal Framework of Wilderness Management*, *Ecology* vol. 15, 1988.
- Dinah Shelton, “Human Rights, Environmental Rights, and the Right to Environment”, *Stanford Journal of International Law*, vol 28, 1991.
- Eugene C. Hargrove, *Anglo—American Land Use Attitudes, Environmental Ethics*, vol. 2, 1980.
- George C. Coggins, *Of Succotash Syndromes and Vacuous Platitudes: The Meaning of Multiple Use, Sustained Yield for Public Land Management*, *University of Colorado Law Review*, vol. 53, 1982
- Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* 38—41, 1789 (Oxford 1996).
- John H. Knox, *The Myth and Reality of Transboundary Environmental Impact Assessment*, *American Journal of International Law*, vol. 96, 2002.
- Josheph L. Sax, “Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effectiveness and Judicial Intervention”, *Michigan Law Review*, vol 68, 1970.
- _____, “The Search for Environmental Rights”, *Journal of Land Use & Environmental Law*, vol. 6, 1990.

- Judith E. Koons, "Earth Jurisprudence: The Moral Value of Nature", *Pace Environmental Law Review*, vol. 25, 2008
- Lynn White Jr., *The Historical Roots of Our Ecological Crisis*, Science vol 155, 1967.
- Neil A. F. Povovic, "The Right to Participate in Decision that Affect the Environment", *Pace Environmental Law Review*, vol. 10, 1993.
- Nicholas A. Robinson, "The 'Ascent of Man' : Legal Systems and the Discovery of An Environmental Ethics", *Pace Environmental Law review*, vol. 15, 1998.
- Po-Keung Ip, "Taoism and the Foundation of Environmental Ethics", *Environmental Ethics*, vol. 3, 1983.
- Prudence E. Taylor, "From Environmental to Ecological Human Rights: A New Dynamic in International Law?", *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 10, 1998.
- Ralph Waldo Emerson, *Nature*, James and Munroe Company; Boston, 1836.
- Roderick F. Nash, 『Rights of Nature: A History of Environmental Ethics』, University of Wisconsin Press, 1989.
- Samuel P. Hays, *Conservation and the Gospel of Efficiency: The Progressive Conservation Movement 1890-1920*, Harvard University Press, 1999(1959).
- William D. Newmark, Selected Contributions of Aldo Leopold to Conservation Biology, *Journal of Land, Resources, and Environmental Law*. vol 19, 1999.

[Abstract]

A Study on Legal Status of Nature in Environmental Laws

So, Byungchun

The primary aim of this article is to explore the relationship between nature and human being in environmental ethics and to shape the position of nature in legal system. In environmental ethics, it is required to understand the nature's core function and value. According to the conservationist, nature is one of resources for human being, especially economic resource; however, preservationist consider nature's own unique value and put priority on it regardless of benefit of human being. The importance of nature is increasing for recent destruction of ecosystem, such as climate change. Finally, nature's right arguments have come on to the lawyers. Nature's right or Standing for nature is one of controversy that has been engendered by not only Christopher Stone but also Aldo Leopold. However, it is difficult to accept the definition of nature's rights into modern legal systems that only natural man and legal person can have legal personality. This article propose re-articulation of existing environmental rights, which is men's right to live in clean and health environment, to men's right to live with clean and health environment. This definition includes existing human right to clean environment and nature's right to exist without interfering from human being as human responsibility to protect it. It is not accustom for classical legal system. However, classical legal system itself basically focus on individual rights and obligations, and it is not adequate to comprehend not only relationship between man and nature but also needs of new consideration of environmental rights. Moreover, it propose procedural rights for environmental protection such as access to information, access to environmental decision-making process and access to justice including citizen suit.

주 제 어 환경윤리 및 법, 자연의 권리, 환경권, 시민소송

Key Words environmental ethics and laws, nature's right, environmental rights, citizen's suit