

환경문제와 법철학

- 구조·시각·법적 쟁점 및 대응 -

양 천 수*

차 례

- I. 서론
- II. 환경문제의 구조적 특성
- III. 환경에 대한 기본시각
- IV. 법적 쟁점 및 대응방안
- V. 글을 맺으며

[국문초록]

이 글은 환경문제를 법철학적 시각에서 전체적으로 다루는 것을 기본 목표로 한다. 개별적인 문제를 상세하게 다루기보다는, 환경문제의 구조, 환경문제를 바라보는 시각, 환경과 관련해 등장하는 법적 쟁점 및 이에 대한 대응방안 등을 법철학의 차원에서 조감하고 정리하는 데 초점을 맞추고자 한다. 먼저 논의의 전제로서 환경문제가 지닌 구조적 특성을 다룬다(II). 여기서는 '환경 개념의 다원성', '환경문제에 대한 상이한 시각', '환경문제의 복잡성'을 살펴본다. 이어서 환경에 대한 기본시각에는 무엇이 있는지 검토한다(III). 여기서는 법철학의 토대 위에서 주로 '인간중심주의'와 '환경중심주의'를 시야에 넣고자 한다. 마지막으로 법철학의 시각에서 볼 때 환경문제에는 어떤 법적 쟁점이 있는지 그리고 이에 대해서는 어떻게 대응할 필요가 있는지를 논의한다(IV). 우선 법적 쟁점으로서 '법적 주체 범위의 확장', '환경이익 개념의 확장', '경제화'를 다루고, 이에 대한 법적 대응방안의 기초로서 '환경법의 절차주의화', '환경법의 전문법화', '환경소송의 공익소송화'를 제안한다.

* 영남대학교 법학전문대학원 조교수

I. 서론

1. '법과 환경'에 관한 문제, 더욱 좁게 말해 '환경문제에 대한 법(철학)적 접근' 문제는 이제 더 이상 새로운 문제 영역이 되지 못하고 있다. 이미 오래 전부터 '환경법'(Umweltrecht)이 법학 영역에서 독자적인 법학 영역으로 자리매김하고 있고,¹⁾ '녹색성장'이라는 화두가 예증하는 것처럼, 환경이 이제 전 국가적인 정책목표로 기능하고 있는 것이 오늘날의 현실이기 때문이다. 이와 같이 환경문제가 더 이상 '환경윤리학'과 같은 윤리 혹은 도덕만의 문제가 아니라, 법학 및 법체계의 직접적인 대상이 되고 있는 것은, 무엇보다도 환경 문제가 미칠 수 있는 파급효과의 중대성에서 그 이유를 찾을 수 있다. 환경 문제는 이미 오래 전부터 인류와 함께 해왔지만,²⁾ 오늘날 환경 문제는 더 이상 지역적인 문제가 아니라, 전 지구적인 문제가 되고 있다. '원자력사고로 인한 환경재난'이나 - 최근 들어 가장 민감한 환경이슈가 되고 있는 - '지구온난화 문제' 등이 이를 예증한다. 이 때문에 현대사회를 '위험사회'(Risikogesellschaft)로 파악하는 진영에서는 환경파괴를 대표적인 '위험'(Risiko)으로 이해하기도 한다.³⁾

바로 이러한 상황에서 환경문제는 법학 및 법체계가 다루고 풀어가야 할 중요하고 현실적인 문제가 되고 있다. 그러나 이 문제를 해결하는 것은 생각보다 쉽지 않다. 그 이유를 크게 두 가지로 말할 수 있다. 첫째, 환경위험을 바라보는 시각 자체가 다원적이고 상이하다는 점을 들 수 있다. 아래 II.1.에서도 살펴보겠지만, 환경문제를 이를 바라보는 주체가 어떤 시각이나 관점을 지니고 있는가에 따라서, 또는 이를 관찰하는 행위자가 속한 사회적 기능체계들이 어떤 기능적 목표를 추구하는가에 따라 각기 상이하게 이해되고 해석될 수 있다.⁴⁾ 예를 들어, 인간중심적 관점에서 환경문제를 바라보는 경우와, 환경중심적 관점에서 환경문제를 바라보는 경우는 그 이해의

1) 가령 조홍식, "환경법 소묘 - 환경법의 원리, 실제, 방법론에 관한 실험적 고찰-", 『서울대학교 법학』 제40권 제2호(1999), 318쪽 아래; 또한 환경법학의 대표적 저널이라고 할 수 있는 『환경법연구』에 그동안 축적된 연구성과들도 이를 예증한다.

2) 이를 지적하는 울리히 벡, 홍성태 (옮김), 『위험사회: 새로운 근대(성)을 향하여』, 새물결, 1996, 55쪽.

3) 울리히 벡, 위의 책(주2) 참고; 유사한 맥락에서 환경오염의 심각성을 문제 삼은 H. Jonas, *Das Prinzip Verantwortung*, Frankfurt/M. 1989, S. 7.

4) 이를 보여주는 N. Luhmann, *Ökologische Kommunikation: Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen?*, 4. Aufl., Wiesbaden 2004 참고.

결과 면에서 서로 같다고 말할 수 없다. 또한 '정치'체계의 시각에서 환경문제를 관찰하는 경우와 '경제'체계의 관점에서 환경문제를 관찰하는 경우 역시 차이가 난다고 말할 수 있다. 둘째, 환경문제가 지닌 복잡성을 그 이유로 제시할 수 있다. 오늘날 환경문제는 단일한 원인 또는 영역과 결부되어 있는 것이 아니라, 다수의 원인 및 영역들과 복잡하게 얽혀 있는 경우가 많다. 가령 오늘날 환경문제는 법뿐만 아니라, 정치, 경제, 과학, 종교 등 사회의 다양한 영역들과 얽혀 있을 뿐 아니라, 법 내부에 한 정해 보더라도 공법뿐만 아니라, 민사법, 형사법 등 다양한 법 영역들이 환경문제와 결부되어 있다. 이러한 이유에서 환경문제에 적절하게 접근하고 대응하기 위해서는, 법 이외에도 다양한 학문적 관점을 동원해야 하는 통합과학적 접근이 필요할 뿐만 아니라,⁵⁾ 이에 대응하기 위한 법도 '전문법'의 모습을 갖출 필요가 있다.⁶⁾ 그리고 무엇보다도 이와 같은 문제영역 및 구조를 메타적 시각에서 전체적으로 조감할 수 있는 법철학적 시각이 필요하다.

아래에서는 이러한 문제의식에 기반을 두어, 환경문제를 법철학적 시각에서 전체적으로 다루는 것을 기본 목표로 한다. 따라서 개별적인 문제를 상세하게 다루기보다는, 환경문제의 구조, 환경문제를 바라보는 시각, 환경과 관련해 등장하는 법적 쟁점 및 이에 대한 대응방안 등을 법철학의 차원에서 조감하고 정리하는 데 초점을 맞추고자 한다.

2. 우리 환경법학이 법학의 독자적인 분과로 성장하는 데 초석을 마련하신 박수혁 교수님의 정년을 아쉬워하며, 이 보잘 것 없는 글이 박수혁 교수님의 학문적 업적을 기리는 데 조금이나마 보탬이 되었으면 한다.

II. 환경문제의 구조적 특성

본격적인 논의를 하기 전에, 환경문제가 지닌 - 필자가 생각하기에 중요한 - 구조

5) 통합과학적 접근에 관해서는 우선 정종섭, "우리 법학의 올바른 자리매김을 위하여 - 헌법학의 통합 과학적 연구에로", 『법과 사회』 제2호(1990. 2), 221-254쪽 참고.

6) 전문법에 관해서는 아래 IV.2. (2) 참고.

적 특성을 간략하게 개관해 보도록 한다. 이렇게 환경문제가 지닌 구조적 특성을 밝히는 작업은 환경문제에 대한 법철학적 접근 및 대응방안을 모색하는 데 도움을 준다.

1. 환경 개념의 다원성

먼저 환경 개념의 다원성을 짚고 넘어갈 필요가 있다. 대륙의 판택텐 법학을 수용한 법학이 흔히 그런 것처럼, 환경문제를 다루기 위해서는 그 전에 환경이란 무엇인지 살펴볼 필요가 있다. 그런데 환경 개념은 - 우리가 흔히 생각하는 것과는 달리 - 다원적인 의미맥락을 지니고 있다. 이는 크게 세 가지로 유형화할 수 있다.⁷⁾ 첫째 유형은 '자연환경'만을 환경 개념으로 파악하는 것이다. 이러한 이해방식은 우리가 환경에 대해 통상적으로 갖고 있는 관념에 합치하는 것으로서, 환경 개념을 가장 좁게 이해하는 것이라고 말할 수 있다. 둘째 유형은 자연환경뿐만 아니라, '문화적·역사적 유산'도 환경 개념으로 파악하는 것이다. 가령 '유네스코 문화유산'은 우리가 영원히 보존해야 할 만한 것이라고 볼 수 있다는 점에서, 이러한 개념정의 방식 역시 어느 정도 설득력을 갖는다. 셋째 유형은 자연환경, 문화적·역사적 유산뿐만 아니라, 인간의 만들어낸 '사회적 환경'까지 환경 개념에 포함시키는 것이다. 이는 환경 개념을 가장 넓게 파악하는 이해방식이라고 말할 수 있다.⁸⁾ 그러나 문화적·역사적 유산이나 사회적 환경은 굳이 '환경과 법'의 시각에서 문제 삼지 않더라도, 다른 법적 수단을 통해 문제 삼거나 보장할 수 있는 대상이라고 생각한다. 그런데도 이를 굳이 환경 개념에 포함시켜, '환경과 법'의 문제로 파악하고자 하면, 오히려 '환경과 법'이라는 주제가 본래 의도하는 문제의식을 퇴색시킬 염려가 있다. 그러므로 다수의 학자들이 지지하는 것처럼, 환경 개념은 오로지 자연환경만을 지칭하는 개념으로 이해하는 것이 타당하다.

7) 이에 관해서는 김연태, "헌법상 환경권의 보호대상과 법적 효력", 『판례연구』(고려대) 제9집(1998. 2), 194-196쪽.

8) 이외에도 '환경(Umwelt)'을 '체계(System) 개념의 대립 개념으로 파악하는 루만(N. Luhmann) 체계이론의 환경 개념을 거론할 수도 있을 것이다. 루만의 환경 개념은 지금까지 제시된 환경 개념 중에서 가장 넓은 개념이라고 말할 수 있다. 루만의 환경 개념에 관해서는 N. Luhmann, *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt/M. 1984, S. 35 ff.

2. 환경문제에 대한 상이한 시각

나아가 이미 I.에서도 잠깐 언급한 것처럼, 환경문제를 바라보는 시각이 다원적이고 또한 서로 상이하다는 점을 지적할 수 있다. 가령 환경문제를 바라보는 시각은 크게 '인간중심주의'와 '환경중심주의'(생태주의)로 구분할 수 있는데, 문제는 경우에 따라 이 두 시각이 서로 양립하기보다는 오히려 충돌한다는 점이다. 좀 더 구체적으로 예를 들면, 인간중심주의 중에서 최근 부각되고 있는 것으로서 '경제주의'(Ökonomisierung)를 언급할 수 있는데, 이러한 경제주의의 시각에서 보면 환경중심주의는 자칫 환경지상주의에 빠져 경제를 소홀하게 생각하는 것으로 비칠 수 있다. 물론 최근에는 '녹색성장'이라는 화두 아래 환경에서 새로운 성장동력을 확보하려는 노력도 있고, 같은 맥락에서 최근 독일에서는 경제주의와 환경법을 접목시키려는 시도가 이루어지기도 하였다.⁹⁾ 그렇지만 많은 경우 경제주의와 환경중심주의가 서로 충돌한다는 점은 분명하다.

이렇게 환경문제를 바라보는 시각이 서로 상이하고, 경우에 따라서는 서로 충돌한다는 점은, 최근 부각되고 있는 독일의 사회학자 루만(N. Luhmann)의 체계이론(Systemtheorie)을 통해서도 설명할 수 있다.¹⁰⁾ 루만은 '체계-환경의 차이'(Differenz von System und Umwelt)라는 기본 틀 위에서 전체 사회를 바라본다.¹¹⁾ 루만에 따르면, 한 사회체계는 각기 다양한 사회적 체계들과 환경들로 분화된다. 정치체계, 경제체계, 법체계, 학문체계, 종교체계, 예술체계들이 대표적인 사회적 체계들에 해당한다. 그리고 이들 사회적 체계들은 모두 자기생산적 체계로서 각각 독자적인 기준으로 자신의 주변세계, 즉 환경을 관찰한다. 그러므로 이렇게 각각의 체계들이 수행하는 관찰은 - 설사 동일한 대상을 관찰한다 하더라도 - 각기 상이할 수밖에 없다. 이는 환경문제, 즉 생태적 소통(ökologische Kommunikation) 문제에 대해서도 마찬가지다. 각각의 사회적 기능체계들은 오직 자신들만의 독자적인, 그래서 서로 상이할 수밖에 없는 눈을 통해서만 생태적 소통 문제를 관찰할 수 있을 뿐이다.¹²⁾

9) 이를 보여주는 G. Wustlich, *Ökonomisierung im Umweltrecht*, in: *ZUR* (2009), S. 515 ff.

10) 루만의 체계이론에 관해서는 우선 N. Luhmann, 앞의 책(주8); 정성훈, 『루만의 다차원적 체계이론과 현대 사회 진단에 관한 연구』, 서울대 철학박사 학위논문, 2009 등 참고.

11) N. Luhmann, 앞의 책(주8), S. 35 ff.

그런데 이렇게 개인적 또는 구조적 이유 때문에 환경문제를 각기 상이하게 관찰하고 이해할 수밖에 없다는 점은 결과적으로 다음과 같은 문제를 야기한다. 즉 환경문제를 각기 다르게 이해함으로써, 이에 대한 접근방안이나 대응방안도 각기 달라질 수밖에 없다는 것이다. 문제인식 자체가 달라, 문제에 대한 해결책도 달라질 수밖에 없는 것이다. 이 때문에 법을 통해 환경문제를 해결하고자 하는 것도 어려움에 부딪힐 수밖에 없다.

3. 환경문제의 복잡성

이뿐만 아니라, 환경문제는 그 자체가 복잡한 구조를 갖고 있다. 과거와는 달리, 오늘날 환경문제는 전체 사회구조가 복잡하게 분화되고 재통합되면서, 구조적으로 점점 더 복잡해진다. 예를 들어, 환경문제는 단일한 원인에 의해 발생하기보다는, 다수의 원인들이 복잡하게 얽혀 발생하는 경우가 대다수이다. 이 때문에 환경문제의 정확한 원인을 규명하고자 하는 작업은 난관에 부딪히는 경우가 많다.

그러나 이보다 더욱 큰 문제는 환경‘오염’ 여부를 결정하는 ‘기준’ 자체가 점점 더 전문화되고 복잡해질 뿐만 아니라, 사회구조의 변화에 따라 바뀌어간다는 점이다. 특히 오늘날 발생하는 대부분의 환경오염 문제는 고도로 전문화된 지식을 필요로 하는 과학기술에 상당 부분 의존할 수밖에 없다는 점에서, 문제는 더욱 복잡해진다. 예를 들어, 인류에 치명적인 원자력사고 여부를 판단하려면, 원자력기술에 대한 전문적 지식이 요청된다. 또한 최근 들어 가장 주목을 받고 있는 ‘지구온난화’에 관해서는 이른바 ‘온실가스’가 ‘오염물질’에 해당하는지가 관건이 되는데, 이를 판단하기 위해서도 대기과학에 관한 전문적인 지식이 필요하다.¹³⁾ 온실가스가 지구온난화의 원인이 되는지에 관해서도 과학자들 사이에서 견해가 대립하고 있다는 점에서 볼 때,¹⁴⁾ 오늘

12) 이를 보여주는 N. Luhmann, 앞의 책(주4) 참고.

13) 가령 김현준, “온실가스의 ‘대기오염물질성’ 및 ‘건강·복지 위해성’의 법적 문제”, 『저탄소사회를 위한 법적 과제』(2010년 영남대학교 법학연구소 학술세미나 자료집)(2010. 2. 10), 27-42쪽.

14) 이에 관한 흥미로운 연구로는 프레드 싱거(Fred Singer)·데니스 에이버리(Dennis Avery), 김민정(옮김), 『지구온난화에 속지 마라』(Unstoppable Global Warming), 동아사이, 2009 참고; 이 책에서 저자들은 지구온난화는 온실가스로 인해 진행되는 것이 아니라, 일종의 필연적인 현상이라는 점을 - 각종 실증적 증거를 제시하며 - 논증한다.

날 환경오염 그 자체를 판단하는 일은 점점 더 복잡해지면서 동시에 어려워지고 있다.

나아가 ‘환경오염에 대한 대응’이라는 점에서도 환경문제의 복잡성이 잘 드러난다. 법체계에 한정해 보아도, 환경문제는 어느 한 법영역에만 관련을 맺지 않는다. 마치 환경문제가 정치, 경제, 법, 학문, 종교, 도덕 등 다양한 영역과 관련을 맺는 것처럼, 환경문제는 법체계 안에서도 공법뿐만 아니라, 민사법, 형사법 등 다양한 법영역과 결부된다. 물론 환경을 규율하는 데 가장 중심이 되는 법규범인 환경법은 아직까지도 공법, 더 구체적으로 말하면 행정법의 한 분과라고 이해하는 경향도 없지 않다.¹⁵⁾ 그리고 실제로도 환경정책기본법을 위시한 각종 환경관련 행정법규를 통해 환경법이 성장해왔다는 점도 부인할 수는 없다. 그렇지만 법철학의 시각에서 분석하면, 환경법은 이미 전통적인 - 공법, 사법, 형사법으로 구성된 - 기본 삼법 체계를 넘어서고 있다. 왜냐하면, 환경법은 공법과 사법 및 형사법 영역을 모두 포괄하는 통합과학적인 성격을 갖고 있기 때문이다. 예를 들어, 민법 제214조가 규정한 ‘소유물 방해제거·방해예방청구권’, 민법 제217조가 규정한 ‘이딴시온 금지’ 그리고 민법 제750조가 규정한 ‘일반 불법행위책임’ 등은, 환경‘민사’책임을 구성하는 중요한 법적 근거가 된다. 나아가 ‘환경범죄의 단속에 관한 특별조치법’ 등은 환경‘형법’ 역시 환경법의 한 구성 영역이라는 점을 잘 보여준다.¹⁶⁾ 이렇게 환경법은 환경공법뿐만 아니라, 환경민사법 및 환경형법까지 아우른다. 이뿐만 아니라, 환경법은 환경윤리학이나 법경제학 등과 같은 인문사회과학까지 포괄한다. 가령 한스 요나스(H. Jonas)의 환경윤리학, 특히 ‘책임원칙’(Prinzip Verantwortung)은 환경책임을 도덕적으로 정당화하는 데 일조한다.¹⁷⁾ 또한 최근 각광을 받고 있는 법경제학은 더욱 실효성 있는, 그러면서도 경제적 요청과 양립할 수 있는 환경규제를 제공하는 데 도움을 준다.¹⁸⁾ 이렇게 환경법은 실

15) 이를 반영하듯이, ‘환경법’ 교과서의 대부분은 행정법학자가 저술하였다. 예를 들어, 박균성·함태성, 『환경법』, 박영사, 2006; 류지태·이순자, 『환경법』, 법원사, 2005; 홍준형, 『환경법』, 박영사, 2005 등 참고.

16) 물론 환경오염을 형법으로 규율할 필요가 있는지에 관해서는 논란이 없지 않다. 이 문제에 대해서는 한국형사정책연구원, 『환경형법의 이론적 문제점에 관한 연구』, 한국형사정책연구원, 1996 참고.

17) 한스 요나스의 책임원칙에 관해서는 H. Jonas, 앞의 책(주3); 또한 이를 소개하는 양천수, “책임구상의 다양한 지평 - 한스 요나스의 책임원칙을 예로 하여-”, 『안암법학』제30호(2009. 9), 147-181쪽 참고.

정법의 측면에서 공법과 사법 및 형사법을 모두 포함할 뿐만 아니라, 법학의 차원을 넘어서 인문학과 사회과학, 심지어 자연과학까지 아우르는 '통합과학'의 성격을 띤다. 이를 통해 우리는 환경문제가 '원인'이라는 측면뿐만 아니라, '대응'이라는 측면에서도 복잡성을 갖고 있고, 따라서 우리가 환경문제에 적절하게 대응하려면, 이러한 복잡성을 고려할 수밖에 없다는 점도 확인할 수 있다.

Ⅲ. 환경에 대한 기본시각

위 II.2.에서 우리는 환경을 바라보는 시각이 다원적이고 상이하다는 점을 살펴보았다. 아래 III.에서는 이렇게 환경을 바라보는 다원적인 시각에는 무엇이 있는지 검토하도록 한다. 여기서는 크게 인간중심주의와 환경중심주의로 시각을 나누어 접근하도록 한다.

1. 인간중심주의

환경을 바라보는 시각으로서 먼저 인간중심주의를 생각할 수 있다. 이는 전통적인 시각이고, 지금도 상당 부분 우리의 시각을 지배하는 것이라고 말할 수 있다. 인간중심주의는 <인간 대 환경>이라는 대립적 구도에서 인간에게 우선적 지위를 부여한다. 환경은 인간에 대해 종속적이며 수단적인 지위에 머문다. 필자는 이러한 인간중심주의를 - 다소 거칠게 단순화하면 - 크게 다음 세 가지 시각으로 구체화할 수 있다고 생각한다.

(1) 기독교적 인간중심주의

첫째, 기독교적 인간중심주의를 거론할 수 있다. 그리스-로마 전통과 더불어 기독교

18) 환경법과 법경제학을 결합한 연구로서 허성욱, 『환경자원의 바람직한 분배를 위한 법경제학적 방법론의 모색 - 형평성을 고려한 효율적인 자원배분이론의 가능성을 중심으로』, 서울대 법학석사 학위논문, 2001.

교가 오랫동안 서구문명의 기틀이 되어왔다는 점에서 알 수 있듯이, 기독교적 인간중심주의는 오랜 동안 서구인의 의식세계를 지배하였다. 인간은 신이 자신을 빚대어 창조해낸 피조물이고, 그 외의 존재는 이러한 인간을 위해 존재하는 종속적인 것이라는 기독교적 인간중심주의를 통해, 인간은 만물의 영장으로 그리고 환경은 인간을 위한 종속물로 각인되었다.¹⁹⁾ 그러므로 이러한 기독교적 인간중심주의에서 볼 때, 인간이 자신을 위해 환경을 수단으로 지배하고 이용하는 것은 신의 의지에 합치하는 당연한 일이다. 여기서 환경은 독자적인 의미를 획득할 수 없다.

(2) 근대 계몽주의의 인간중심주의

둘째, 근대 계몽주의의 인간중심주의를 생각할 수 있다. 서구사회가 계몽주의에 바탕을 둔 근대화 과정을 거치면서, 서구사회는 기독교를 중심으로 한 세계관에서 탈피하여 탈주술화된다. 이를 통해 인간의 이성이 신을 대신하여 그 지위를 차지한다. 계몽주의에 따르면, 이제 인간은 합리적 이성을 지닌 자율적 존재로 자리매김한다.²⁰⁾ 이와 동시에 인간은 ‘만물의 영장’ 지위를 유지한다. ‘타인을 수단이 아닌 목적으로’ 대하라는 칸트(I. Kant)의 언명은 인간이 아닌 존재에게는 적용되지 않았다.²¹⁾ 나아가 인간의 이성은 주로 ‘도구적 합리성’ 혹은 ‘목적 합리성’으로 작동하였다.²²⁾ 환경은 이러한 목적 합리성의 대상으로 전락하였다. 마르크스주의에서 인간의 자기실현 매체로서 중요시된 ‘노동’은 기본적으로 환경을 그 대상으로 한 것이었다.²³⁾ 따라서 근대 계몽주의의 인간중심주의에서 볼 때도 환경은 여전히 인간의 역사적 발전을 위해 필요한 수단에 불과한 것이었다.

19) 예를 들어, 성경의 구약 창세기 제1장 제28절은 다음과 같이 말한다. “생육하고 번성하여 땅에 충만하라, 땅을 정복하라, 바다의 고기와 공중의 새와 소와 땅에서 움직이는 모든 동물을 지배하라.”

20) 이에 대해서는 양천수, “법의 근대성과 탈근대성 - 하버마스와 투렌의 기획을 중심으로 하여-”, 『법학연구』(부산대) 제50권 제1호(2009. 6), 161-191쪽 참고.

21) 이러한 칸트의 철학에 관해서는 우선 심재우, “인간의 존엄과 법질서”, 『법률행정논집』(고려대) 제12집(1974) 참고.

22) 위르겐 하버마스, 장춘익 (옮김), 『의사소통행위이론 1』, 나남출판, 2006 참고.

23) 이에 대한 연구로는 김영문, “노동관의 변천과 노동법”, 『한림법학 forum』제6권(1997. 11), 199-224쪽; 안정갑, 『마르크스의 노동개념에 관한 소고: 초기저작을 중심으로』, 경희대 철학석사 학위논문, 1992 등 참고.

(3) 경제주의

마지막으로 현대 자본주의 체제에서 가장 각광을 받고 있는 경제주의를 언급할 수 있다. 경제주의는 근대 계몽주의에서 성장한 목적 합리성이 가장 극명하게 구현된 경우라고 말할 수 있다. 경제주의는 경제적 합리성 또는 효율성을 최고의 목표로 설정한다.²⁴⁾ 이를 위해 다른 모든 것은, 가령 환경은 수단 또는 도구로 전락한다. 심지어 경제주의는 환경을 넘어서 인간까지 경제적 효율성을 극대화하기 위한 수단으로 도구화한다. 이는 무엇보다도 노동관계에서 가장 손쉽게 찾아볼 수 있다. 이 점에서 경제주의는 어찌 보면 환경중심주의뿐만 아니라 인간중심주의와도 대립하는 것으로서, 경제체계가 그 자체만을 위한 시각이라고도 말할 수 있다. 이와 같은 경제주의는 사회의 각 부분영역들이 독자적인 기능체계로 분화되고 있는 오늘날에도 거의 유일하게 사회 전체의 모든 영역에서 강대한 힘을 발휘하고 있다. 달리 말해, 자본주의 체제는 가장 압도적인 체제로서 사회의 각 부분체계에 영향을 미친다.²⁵⁾ 환경문제 역시 여기에서 예외가 될 수 없다. 경제주의는 환경문제 역시 경제적인 시각에서 이해한다. 그 결과 경제주의에 따를 때, 경제적 효율성에 배치되는 환경문제는 의미 있는 문제로 승인될 수 없다. 다만 최근 들어 '녹색성장'이라는 화두 아래 환경 자체가 새로운 경제적 가치로 승인되면서, 환경과 경제를 양립시키려는 논의가 진행되기도 한다.²⁶⁾

2. 환경중심주의

이러한 인간중심주의에 대해, 환경중심주의는 <인간 대 환경>이라는 대립구도에서 인간의 우월성을 부정하고, 인간과 비인간적인 존재, 무엇보다도 동물은 서로 동등할 뿐만 아니라, 동물과 같은 비인간적인 존재도 독자적인 법적 주체가 될 수 있다

24) 이러한 경제적 효율성 개념에 관해서는 우선 윤진수, "법의 해석과 적용에서 경제적 효율의 고려는 가능한가?", 고태수·허성욱 (편저), 『경제적 효율성과 법의 지배』, 박영사, 2009, 3-43쪽 참고.

25) 이를 보여주는 이매뉴얼 윌러스틴, 이광근 (옮김), 『윌러스틴의 세계체제 분석』, 당대, 2005, 63쪽 아래 참고.

26) 이에 대한 상세한 논의는 아래 IV.1. (3) 참고.

고 주장한다. 이러한 환경중심주의는 ‘생태주의’, ‘녹색윤리’ 등 다양한 이름으로 그리고 상당히 폭넓게 전개되었다. 그러나 그 동안 다양하게 주장되고 축적된 환경중심주의의 스펙트럼을 여기서 모두 다룰 수는 없다고 생각한다.²⁷⁾ 따라서 아래에서는 - 역시 일반화의 오류를 감수하더라도 - 크게 네 가지 범주에서 환경중심주의를 살펴보고자 한다.²⁸⁾

(1) 칸트주의적 환경중심주의

먼저 칸트주의적 환경중심주의는 - 칸트주의가 보통 그런 것처럼 - 존재와 당위를 구별하는 방법이원론에 입각하여 환경중심주의를 전개한다.²⁹⁾ 이들은 실천이성 영역에서 칸트가 강조한 ‘목적-수단 공식’을 끌어들이어 비인간적인 존재, 특히 동물의 권리주체성을 긍정하려 한다. 즉 이에 따르면, 인간이 환경을 철저하게 ‘수단’으로 이용하는 것은 금지된다. 인간은 다른 인간을 수단이 아닌 목적으로 대우해야 하는 것처럼, 다른 동물 역시 수단이 아닌 목적으로 대우해야 한다고 말한다. 그러나 이러한 주장은 왜 인간이 아닌 존재를 수단이 아닌 목적으로 대우해야 하는지 그 근거를 명확하게 제시하지 못한다는 한계를 갖기도 한다.

(2) 공리주의적 환경중심주의

두 번째로는 공리주의적 환경중심주의를 거론할 수 있다.³⁰⁾ 존재와 당위를 구별하는 것에서 논의를 시작한 칸트주의적 환경중심주의와는 달리, 공리주의적 환경중심주의는 존재로부터 당위를, 다시 말해 사실로부터 가치를 이끌어낸다. 공리주의적 환경중심주의는 인간과 환경을 동등하게 취급하고, 특히 동물에게도 권리를 인정하는

27) 이 문제에 대한 철학적 개관으로는 김일방, 『환경윤리의 쟁점』, 서광사, 2005 참고.

28) 이러한 유형화는 무엇보다도 J. P. Sterba, 배석원 (옮김), 『윤리학에 대한 3가지 도전』, 서광사, 2000, 제2장 “환경주의”에 의존하였다.

29) 이러한 견해의 대표적인 예로서는 T. Regan, *The Case for Animal Rights* (Berkeley: University of California Press, 1983) 참고.

30) 이러한 견해를 주장하는 경우로 P. Singer, *Animal Liberation* (New York: Avon Books, 1992) 참고.

것이 공리를 증진하는 데 도움이 된다고 말한다. 그러나 이 견해 역시 왜 동물을 인간과 동등하게 취급하는 것이 전체 공익을 증진시키는 데 도움이 되는지 그 이유를 명확하게 제시하지는 못한다.

(3) 존재의 자기목적성에 기반을 둔 환경중심주의

세 번째로 존재의 자기목적성에 기반을 둔 환경중심주의를 거론할 수 있다. 이에 대한 가장 대표적인 경우는 독일의 환경철학자 요나스의 책임원칙에서 찾아볼 수 있다. 요나스는 책임원칙을 이끌어내기 위한 전제로서, 모든 존재, 다시 말해 유기체는 고유한 자기목적성을 갖는다고 말한다.³¹⁾ 요나스에 따르면, 종래 ‘목적’은 주체성을 가진 존재, 즉 인간만이 갖는 것이라고 생각했다. 그러나 요나스는 단지 주체성을 지닌 존재만이 이러한 목적을 지니는 것은 아니라고 한다. 예를 들어, 법제도는 - 비록 입법자가 헌법과 법률에 따라 이러한 법제도를 만들기는 하지만 - 일단 만들어지면, 스스로 자기목적성을 갖는다고 한다. 이 점은 인간이 만든 사회제도뿐만 아니라, 유기체에서도 찾아볼 수 있다고 한다. 예를 들어, 유기체에 내장된 소화기관은 유기체 자신을 유지하기 위해 존재한다. 즉 소화기관은 유기체의 생존유지라는 자기목적성을 지닌다. 이처럼 요나스는 목적성이 단지 주체성을 확보하고 있는 인간존재에게만 한정되어 부여되는 것은 아니라고 한다. 이러한 ‘인과적 목적성’은 주체성을 넘어서도 인정할 수 있다고 말한다.³²⁾ 바꿔 말해, 주체성을 확보하지 못한 ‘전의식적(前意識的)’ 자연에게서도 이러한 인과적 목적성을 발견할 수 있다고 한다. 결론적으로 요나스에 따르면, 주체성을 지닌 인간존재뿐만 아니라, 전의식적 존재인 유기체도 자기목적성을 가질 수 있다.

우리가 이러한 이론을 수용하면, 모든 유기체는 자기목적성을 지니므로, 이들 역시 인간과 동등한 권리를 주장할 수 있다는 결론을 도출할 수 있다. 실제로 이러한 주장을 제시하는 경우도 찾아볼 수 있다. 예를 들어, 테일러(P. Taylor)는 존재의 자기목적성에 토대를 두어, 인간이 다른 존재보다 우월하다는 주장을 증명할 수 없는

31) H. Jonas, 앞의 책(주3), S. 107 ff.

32) 여기서 ‘인과적 목적성’이란 목적성 자체가 존재의 행동근거이자 원인이 된다는 점을 뜻한다.

한, 모든 생명체는 동등한 권리를 지닌다고 말한다.³³⁾ 그러나 존재의 자기목적성에 기반을 둔 환경중심주의가 모두 이와 같은 결론에 도달하는 것은 아니다. 가령 요나스는 한편으로는 존재의 자기목적성을 긍정하면서도, 다른 한편으로는 이들 비인간적인 유기체의 존재를 책임질 수 있는 주체는, 이들에게 '책임감정'을 느끼는 인간이라고 함으로써, 오히려 비인간적인 유기체의 권리주체성을 부정하는 쪽으로 흐르기도 한다. 어찌 보면, 이러한 요나스의 결론이 더욱 설득력이 있다고 말할 수도 있다. 왜냐하면, 인간이 다른 존재보다 우월한 것은 아니라는 주장에서 모든 유기체가 독자적인 권리주체가 될 수 있다는 결론을 논리적 어려움 없이 이끌어낼 수 있는 것은 아니기 때문이다.

(4) 소통이론에 바탕을 둔 환경중심주의

마지막으로 소통이론에 바탕을 둔 환경중심주의를 언급할 수 있다. 이 견해는 '소통'(Kommunikation)을 매개로 하여 권리주체성을 확장하고, 이를 통해 인간과 환경의 동등함을 근거 짓고자 한다. 이러한 시도의 예로서 토이브너(G. Teubner)의 시도를 거론할 수 있다.³⁴⁾ 토이브너는 루만의 체계이론과 라투어(B. Latour)의 이론을 수용하여,³⁵⁾ 권리주체성을 유인원뿐만 아니라, 비인간적 존재인 사회적 체계, 심지어 사이보그까지 확장한다. 여기서 핵심적 역할을 하는 것이 바로 소통이다. 물론 우리가 동물이나 사이보그 등과 '쌍방향적 소통'을 할 수 있는 것은 아니다. 기껏해야 '편면적 소통'을 할 수 있을 뿐이다. 아니 어찌면 인간만이 지금 소통을 하고 있다고 착각에 빠지는 것이라고 볼 수도 있다. 그렇지만 예를 들어, 우리는 '법인'(juristische Person)과 직접적·쌍방향적 소통을 할 수 없고, 오직 법인에 '관해서만' 편면적으로 소통을 하는 것에 지나지 않지만, 그런데도 우리 법체계는 법인을 법적 주체로 승인하는 것처럼, 우리는 편면적 소통을 매개로 하여 이러한 소통의 상대방을 법적 권리주체로 승인할 수도 있다는 것이다.

33) P. Taylor, *Respect for Nature* (Princeton: Princeton University Press, 1986) 참고.

34) G. Teubner, Elektronische Agenten und große Menschenaffen: Zur Ausweitung des Akteurstatus in Recht und Politik, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 27 (2006), S. 5-30.

35) B. Latour, *Das Parlament der Dinge: Für eine politische Ökologie*, Frankfurt/M. 2001.

3. 중간결론: 관점교환 및 상호인정의 가능성

이렇게 환경문제에 관해서는 크게 인간중심주의와 환경중심주의가 대립하고, 이러한 인간중심주의와 환경중심주의는 다시 세부적인 관점으로 분화·대립한다. 그런데 이렇게 환경문제에 관해 전개되는 관점의 분화 및 대립은 - 대부분의 경우 - 아주 근본적인 시각차에 기인한 것으로서 서로 화해시키기 쉽지 않다. 가령 극단적인 인간중심주의와 극단적인 환경중심주의를 양립시키는 것은 그리 쉽지 않은 않다. 그러나 그렇다고 해서 이 중 어느 한 쪽만을 선택하는, 즉 '일도양단 식의 해결방식'은 환경문제를 근본적으로 해결하는 데 바람직하지 않다고 생각한다. 물론 구체적인 환경문제에서 각각의 시각이 대립하는 경우 궁극적으로는 어느 한 쪽을 선택할 수밖에 없겠지만,³⁶⁾ 그렇다고 해서 서로를 화해시키려는 시도를 너무 성급하게 포기해서도 안 된다고 생각한다. 그렇다면 어떻게 이 문제를 풀어갈 수 있을까? 이에 대해 필자는 서로 대립하는 각각의 시각이 최대한 '상호인정'과 '관점교환'을 실현할 수 있도록 보장하는 것이 한 대답이 될 수 있다고 생각한다. 만약 이를 실현할 수 있다면, 우리는 각각의 시각이 성급하게 대립하는 것을 예방할 수 있을 뿐 아니라, 각각의 시각이 서로 충돌하는 경우 극단적인 해법을 선택하는 것을 어느 정도 피할 수 있다고 생각한다. 그렇다면 어떻게 상호인정과 관점교환을 실현할 수 있을까? 이에 대해서는 아래 IV.2. (1) '환경법의 절차주의화'에서 논의하도록 한다.

IV. 법적 쟁점 및 대응방안

마지막으로 이러한 환경문제에는 - 법철학적 시각에서 보았을 때 - 어떤 법적 쟁점이 존재하는지 그리고 이에 대해서는 어떻게 대응할 수 있는지를 간략하게 언급하도록 한다.

36) 이 점에서 법적 판단은 궁극적으로는 '이분법적 코드'(binärer Code)에 의해 작동할 수밖에 없다. 이를 지적하는 N. Luhmann, 앞의 책(주4), S. 75 ff.

1. 법적 쟁점

(1) 법적 주체 범위의 확장

법적 쟁점으로서 먼저 법적 주체, 즉 권리주체의 인정범위를 확장할 수 있는가 하는 점을 들 수 있다.³⁷⁾ 전통적인 법학에서는 법적 주체를 인간으로 한정한다. 이를 잘 보여주는 것이 바로 권리능력에 관한 민법 규정이다(민법 제3조). 다만 과학기술이 발전하면서, 법적 주체의 범위가 이보다 더욱 확장되기는 하였다. 예를 들어, 아직 인간 개념에 포섭되지 않는 태아가 제한적이거나 민법상 권리주체로 그리고 형법상 법익의 주체로 승인되었다. 더불어 지난 2000년 이후 배아연구가 활성화되면서, 배아를 인간의 범주에 포함시킬 것인지에 관해 논란이 전개되기도 하였다.³⁸⁾ 이 중에서 배아연구 금지를 주장하는 진영에서는 배아를 인간의 연장선상에 있는 존재로 이해하기도 한다.

그러나 이러한 논의는 여전히 인간중심적인 시각에서 벗어나지 못한 것이라고 평가할 수 있다. 이에 반해, 환경중심주의는 법적 주체의 범위를 동물에게, 더 나아가 전체 유기체까지 확장하고자 한다. 이를 근거 짓기 위해, 환경중심주의는 - 이미 위 III.2.에서 본 것처럼 - 다양한 이론적 논의를 끌어들이는다. 그러나 이러한 논의는 아직까지는 윤리적·도덕적 차원에만 머물고 있다고 진단할 수 있다. 우리의 현행 법체계에서 볼 때, 동물을 포함한 유기체는 여전히 법적 주체라기보다는 법적 객체로 남아 있고, 법원 역시 - 특히 유명한 '천성산 도롱뇽 사건'에서 보여준 것처럼 - 이러한 태도를 견지하고 있다.

그렇다면 법철학적으로는 이 문제를 어떻게 판단할 수 있을까? 이 문제는 그 자체 독자적인 연구를 필요로 하는 어려운 문제이므로, 이 자리에서는 자세히 다루지 않기

37) 이 문제에 관해서는 J. Caspar, *Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft: Eine rechtliche Neukonstruktion auf philosophischer und historischer Grundlagen*, Baden-Baden 1999; M.-C., Gruber, *Rechtsschutz für nichtmenschliches Leben*, Baden-Baden 2006; N. Hoerster, *Haben Tiere eine Würde? Grundfragen der Tierethik*, 2004 등 참고.

38) 이에 관해서는 C. Geyer (Hrsg.), *Biopolitik: Die Positionen*, Frankfurt/M. 2001; 이상돈, 『생명공학과 법』, 아카넷, 2003; 양천수, "인간배아복제 연구를 둘러싼 논쟁의 논증분석 - 법철학의 관점에서-", 『법학논총』(조선대) 제15집 제2호(2008. 10), 361-388쪽 등 참고.

로 한다. 다만 필자가 현재 갖고 있는 생각만을 간략하게 제시하면, 다음과 같다. 필자는 현재로서는 비인간적인 유기체에게 법적 주체성을 인정하지 않아도, 다른 방법으로 환경을 고려할 수 있다고 생각한다. 예를 들어, 각종 환경관련 법규범에 비인간적인 유기체의 존속을 보장하는 규정을 마련하고, 집단소송을 환경침해에 대한 구제 수단으로 적극 활용하는 것을 생각할 수 있다. 비인간적인 유기체 자신들의 독자적인 권리를 인정하고자 하는 것은 도덕적·윤리적 담론의 차원에서는 의미가 있지만, 이를 법적 차원까지 끌어올리는 것은 아직은 다소 성급하지 않나 조심스럽게 진단해 본다.

(2) 환경이익 개념의 확장

둘째, 환경이익이 지속적으로 확장되고 있는 현상을 한 쟁점으로 지적할 수 있다. 환경이익은 고정되어 있는 것이 아니라, 변화하는 사회구조에 맞춰 지속적으로 확장되고 있다. 이로 인해 과거에는 독자적인 이익으로 취급되지 않았던 것이, 오늘날에는 정당한 환경이익으로, 더 나아가 독자적인 환경'인권'으로 등장하기도 한다. 환경권 그 자체가 대표적인 예라고 할 수 있다.³⁹⁾ 한 때 헌법이 규정하는 환경권은 독자적인 권리라기보다는 일종의 규범 프로그램으로 인식된 적이 있었다. 그렇지만 환경에 대한 요청이 증대하면서, 이제 환경권은 독자적인 권리로 승인되었다. 이와 더불어 종전에는 의식하지 않았던 조망이익이나 경관이익 등이 새로운 환경이익으로 논의되고 있다.⁴⁰⁾

이와 같은 환경이익의 확장현상은 국내에서만 찾아볼 수 있는 것은 아니다. 국제적으로도 환경이익이 새로운 인권의 옷을 입고 등장하는 현상을 목격할 수 있다. 이를 예시적으로 보여주는 것이 바로 “환경문제에 관한 정보엑세스, 의사결정과정 등에 대한 공적 참여 및 사법엑세스에 관한 협약”(the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters), 이른바 “오르후스협약”(Aarhus Convention)이다. 이 오르후

39) 이 문제에 관해서는 김연태, 앞의 논문(주7), 194쪽 아래 참고.

40) 경관이익에 관해서는 이상욱·배성호, “경관이익의 법적 보호에 관한 연구 - 일본에서의 학설과 판례를 참조하여-”, 『비교사법』 제13권 제4호(2006. 12), 403-426쪽.

스 협약은 ‘환경문제에 관한 정보엑세스’, ‘환경문제에 관한 의사결정과정에 대한 공적 참여’ 그리고 ‘환경문제에 관한 사법엑세스’를 새로운 ‘환경인권’으로 승인한다. 이 협약에서는 그 전까지는 환경이익 또는 환경인권으로 의식되지 않았던 새로운 이익들을 정당한 환경이익으로, 심지어는 환경인권으로 승인하고 있다.⁴¹⁾

이렇게 환경이익은 국내적으로뿐만 아니라 국제적으로 계속 확장되고 있다. 이는 환경보호가 환경 그 자체뿐만 아니라, 이러한 환경에 편입되는 우리 인류에게도 도움을 준다는 점에서 일단 긍정적으로 평가할 수 있다. 그러나 다른 한편으로는 이렇게 환경이익이 확장되면서 – 모든 이익이 그렇듯이 – 기존의 다른 이익들과 충돌할 가능성도 점점 높아진다는 점 역시 고려해야 한다. 요컨대, 환경이익의 확장은 환경이익과 다른 이익들 사이의 충돌 가능성을 높이는 현상이 되기도 한다. 이는 또 다른 쉽지 않은 문제를 제기한다.

(3) 경제화

세 번째 쟁점으로 경제화를 들 수 있다. 종래 환경보호와 경제화는 서로 양립할 수 없는 것으로 보였고, 이러한 시각은 지금도 상당 부분 설득력을 유지하고 있다. 그러나 최근 이른바 ‘녹색성장’이라는 화두 아래 환경보호와 경제화를 양립시키려는 논의가 이루어지기 시작하였다. 이러한 맥락에서 심지어는 ‘녹색법학’이라는 새로운 개념이 등장하기도 하였다. 이렇게 환경보호와 경제화를 양립시키고자 하는 시도는 법학에서는 예를 들어 “환경법의 경제화”(Ökonomisierung im Umweltrecht)라는 형태로 등장하기도 하였다. 가령 독일의 환경법학자인 부스트리히(G. Wustlich)는 실체적·절차적·제도적·조직적 차원에서 어떻게 환경법과 경제화가 양립할 수 있는지를 보여준다.⁴²⁾ 그런데 이러한 환경법의 경제화 논증을 자세히 독해하면, 이 논증

41) 이에 관한 연구로는 김현준, “환경정보에 대한 접근·이용권 - 오르후스협약 제1기등의 내용과 시사점-”, 『토지공법연구』제37집 제2호(2007. 8), 335쪽 아래; 김현준, “환경인권으로서의 환경행정절차 참여권 - 오르후스협약 제2기등의 내용과 시사점-”, 『토지공법연구』제38집(2007. 11), 338쪽 아래; 김현준, “환경사법엑세스권과 행정소송법 제12조의 ‘법률상 이익’의 해석”, 『행정판례연구 XIV』(2009. 6), 275쪽 아래 등 참고.

42) G. Wustlich, 앞의 논문(주9), S. 515 ff.

의 초점은 환경보호와 경제화를 양립시키려는 것이라기보다는, 오히려 환경법 자체의 경제화, 다시 말해 환경법의 기능적 효율화를 지향하고 있음을 간취할 수 있다. 즉 환경법의 경제화는 법경제학의 시각을 환경법 영역에 투입하는 것이라고 이해할 수 있다.⁴³⁾ 이는 환경규제의 실패를 예방하고, 좀 더 효율적으로 환경보호라는 규범적 목표를 달성하고자 한다는 점에서 일단 긍정적으로 평가할 수 있다. 그렇지만 반대로 이와 같은 경제화는 환경법의 규범적 의미를 약화시켜, 환경문제가 경제체계의 논리에 의해 식민지화되는 결과를 야기할 수도 있다. 이 점에서 환경영역에서 선불리 경제화를 시도하는 것은 경계할 필요가 없지 않다.

2. 법적 대응의 기초

그러면 이러한 법적 쟁점들에 대해 환경법철학을 포함하는 환경법학은 어떻게 대응해야 할까? 아래에서는 환경법학 전체를 아우르는 환경법철학의 시각에서 크게 세 가지 대응방안을 모색하고자 한다. ‘절차주의화’, ‘전문법화’, ‘공익소송화’가 바로 그것이다. 여기서 절차주의화는 법적 대응의 철학적 기초를 이루고, 전문법화는 법적 대응의 실체법적 기초를 이루며, 공익소송화는 법적 대응의 절차법적 기초를 이룬다.

(1) 환경법의 절차주의화

먼저 법철학적인 측면에서 환경법의 절차주의화를 생각할 수 있다. 여기서 ‘절차주의화’는 독일 법철학 및 법사회학에서 등장한 ‘절차주의’(Prozeduralismus)를 염두에 둔 것이다.⁴⁴⁾ 그 중에서도 토이브너를 중심으로 하여 전개된 ‘반성적 절차주의’(reflexiver Prozeduralismus)를 고려하고자 한다.⁴⁵⁾ 절차주의는 일정한 문제가 발생했을 때, 이 문제에 대한 해결책의 기준을 고정된 것 혹은 실체적인 것으로 파악하

43) 법경제학의 성과를 법의 여러 영역에 투영하려는 최근의 시도로는 고학수·허성욱(편저), 『경제적 효율성과 법의 지배』, 박영사, 2009 참고.

44) ‘절차주의’에 대한 종합적인 연구로는 G.-P. Calliess, *Prozedurales Recht*, Baden-Baden 1998; 절차주의를 소개하는 국내문헌으로는 이상돈·홍성수, 『법사회학』, 박영사, 2000 참고.

45) G. Teubner, Reflexives Recht, in: *ARSP* (1982), S. 13 ff.

지 않고, 오히려 일정한 절차를 통해 이 해결기준을 찾거나 만들어 가고자 한다.

그런데 이러한 절차주의화에서 우리는 크게 두 가지 차원을 이끌어낼 수 있다. 첫째는 거시적 차원이고, 둘째는 미시적 차원이다. 먼저 거시적 차원에서 본 환경법의 절차주의화는 ‘절차적 정의론’의 의미를 갖는다. 절차적 정의론에 따르면, 정의 개념 자체는 선형적으로 확정되어 있는 것이 아니라, 각 시간과 공간에 따라 모든 관련자들이 자유롭고 평등하게 참여하는 합리적 절차를 통해 구성되는 ‘구성 개념’이다. 그러면 이러한 절차적 정의론은 법적 규제의 절차주의화에 어떤 실제적 의미를 갖는가? 이는 다음과 같이 말할 수 있다. 법적 규제의 절차주의화를 절차적 정의론의 관점에서 재구성하면, 법적 규제의 방식이나 강도 등에 대한 선형적 기준은 존재하지 않는다는 тезис을 도출할 수 있다. 즉 절차적 정의론에 따르면, 가령 동물에게도 인간처럼 법적 권리주체성을 인정할 것인가 하는 문제에서, 인간중심주의와 환경중심주의 가운데 어느 한 쪽만을 정답으로 제시할 수 없다. 어떤 상황에서는 인간중심주의의 주장이 더 적합할 수도 있고, 또 어떤 상황에서는 환경중심주의의 주장이 더 적합할 수도 있는 것이다. 결국 절차적 정의론에 따르면, 각각의 사회적 체계들이 어떤 기능적 요청을 하고 있는지, 권리주체의 인정범위에 대한 규율태도가 실제로 어떤 효과를 거두고 있는지를 고려함으로써 비로소 환경문제에 대한 법적 대응의 방향을 정할 수 있는 것이다. 이러한 점에서 거시적 차원에서 본 환경법의 절차주의화는 독일의 법철학자 클라우스 귄터(K. Günther)가 제안한 ‘규범적용대화’(normanwendungsdiskurs)와 유사하다.⁴⁶⁾

나아가 미시적 차원에서 환경법의 절차주의화는 환경문제에 대한 법적 규제방식 자체를 절차주의화한다는 것을 뜻한다. 여기에서는 토이브너가 강조한 ‘반성적 절차주의’가 전면적으로 등장한다. 그리고 이로부터 다음과 같은 구체적인 지침을 이끌어낼 수 있다. ‘간접적 조종’(indirekte Steuerung) 우선의 정책이 그것이다. ‘간접적 조종’을 우선한다는 것은, 환경에 관한 법적 문제가 발생하거나 이에 대한 법정책을 수립해야 할 때, 해당 문제를 국가 혹은 법이 실제적인 기준을 통해 직접 해결하려 하기 보다는, 당해 환경문제와 이해관계를 맺는 모든 관련자들이 자율적 혹은 절차적으로 문제를 해결할 수 있도록 ‘외적 테두리’를 설정하는 데 더 중점을 두어야 한다는 것을 뜻한다.

46) K. Günther, *Der Sinn für Angemessenheit*, Frankfurt/M. 1988.

(2) 환경법의 전문법화

나아가 실체법적 차원에서 환경법의 전문법화를 제시할 수 있다. 여기서 전문법이란 기초법학자인 이상돈 교수가 제시한 것으로서, 종전의 기본 삼법 체계로는 해명하기 어려운 새로운 법적 형태를 법철학의 시각에서 해명하고 근거 짓는 데 기여한다.⁴⁷⁾ 이상돈 교수는 오늘날 법규범은 홍수를 이루고 있고, 더 나아가 판례법 체계에 입각한 기본 육법 체계로 설명하기 어려운 법률들이 등장하고 있다고 지적한다. 이러한 현상은 단순히 법률의 양적 팽창에 그치지 않고, 법적 구조의 질적 변화, 즉 구조적 변화를 낳는다고 한다. 말하자면, 종래의 기본 삼법 체계를 대신해, 새로운 법적 형태인 “전문법”이 성장하고 있다고 진단한다. 이상돈 교수에 따르면, 이러한 전문법 구상은 체계이론에서 말하는 사회체계의 분화와 밀접하게 연결된다. 체계이론에 따르면, 사회체계가 다양한 기능적 하부체계로 세분화·전문화되면서 이들 기능적 하부체계들이 자신의 독자성을 획득하듯이, 전문법 구상에 따르면, 법체계 역시 사회의 분화에 맞게 분화되고 재통합되면서 독자적 전문성을 갖는 전문법으로 성장한다는 것이다. 요컨대, 전문법이란 각 법체계가 분화되고 동시에 교차적으로 재통합하면서 형성된 법적 형태라고 말할 수 있다.

이러한 전문법 구상은 무엇보다도 환경문제를 취급하는 환경법에 적용할 수 있다고 생각한다.⁴⁸⁾ 왜냐하면, 환경법은 어느 단일한 법만으로 구성되는 법영역이 아니라, 환경공법, 환경민사법, 환경형사법 등 다양한 법영역을 모두 아우르는 법영역이기 때문이다. 이는 환경문제가 지닌 복잡성을 고려할 때 당연한 것이라고 말할 수 있다. 그러므로 환경문제를 실체법의 차원에서 적절하게 해소하기 위해서는, 전문법의 구상을 환경법에 적용해 복합적이고 통합적인 수준에서 환경문제에 접근할 필요가 있다.

47) 이상돈, “전문법 - 이성의 지역화된 실천”, 『고려법학』제39호(2002. 11), 113-151쪽; 여기서는 이 논문을 재록하고 있는 이상돈, 『법철학』, 박영사, 2003, 단락번호 [6] “전문법”(200-247쪽)에 따라 인용한다.

48) 이를 지적한 양천수, “전문법의 책임으로서 환경책임과 환경민사책임 - 환경책임에 대한 법이론적·법사회학적 접근-”, 『환경법연구』제29권 제3호(2007. 12), 259-291쪽.

(3) 환경소송의 공익소송화

마지막으로 절차법의 차원에서 환경소송의 공익소송화를 언급할 수 있다. 여기서 공익소송이란 “다중의 확산이익이 있는 소송으로서 소송을 통해서 약자 및 소수자의 권익보호, 시민권의 신장, 국가권력으로부터 침해된 시민의 권리구제 등을 통해 불합리한 사회제도를 개선하고 잘못된 법을 개정하며, 국가권력의 남용을 방지하여, 민주사회의 발전과 정의로운 사회를 만드는 데 도움이 되는 사건”의 소송을 말한다.⁴⁹⁾ 이러한 공익소송은 다양한 영역에서 논의되지만, 무엇보다도 환경소송 영역에서 일찍부터 환경소송의 공익소송화가 논의되었다. 미국에서 인정하는 대표당사자 소송(class action)이나 독일에서 인정하는 단체소송(Verbandsklage)을 환경소송에 도입하고자 하는 논의가 환경법학에서 이미 지속적으로 이루어졌기 때문이다. 물론 아직 이러한 집단소송을 제도화하는 작업은 이루어지지 않은 상태이지만, 환경소송이 갖는 속성에서 볼 때 환경소송을 공익소송으로 변모시키는 일은 장기적으로 필요하다고 말할 수 있다.

V. 글을 맺으며

환경문제는 현 정부가 국정과제로 설정하고 있을 만큼, 현재 이슈 및 관심의 초점이 되고 있다. 그러나 이 때문에 환경문제에 대해 성급하게 접근하는 것은 경계해야 할 것이다. 환경문제가 지닌 다원성과 복잡성에 비추어 볼 때, 이를 고려하지 않은 성급한 법적 대응은 자칫 실효성 없는 ‘상징입법’으로 전락할 우려가 없지 않기 때문이다. 그러므로 우리는 환경문제를 법적으로 풀어갈 때 - 이 글에서 시사한 법철학적 성찰에 기반을 두어 - 전문적·통합적으로 접근해야 할 필요가 있다. 그래야만 비로소 우리는 한편으로는 다소 성급하게 다가오는 환경지상주의를 경계하면서도, 다른 한편으로는 환경문제가 경제주의에 종속되는 것 역시 피할 수 있기 때문이다.

49) 민변 공익소송위원회 운영규칙 제2조 참고; 공익소송에 관한 법철학적 연구로는 우선 이상돈, 『기초법학』, 법문사, 2008, 단락번호 [6] “공익소송과 법” 참고.

논문투고일 : 2010. 4. 9	심사일 : 2010. 4. 16	게재확정일 : 2010. 4. 23
--------------------	-------------------	---------------------

참고문헌

- 김연태, “헌법상 환경권의 보호대상과 법적 효력”, 『관례연구』(고려대) 제9집(1998. 2).
- 김영문, “노동관의 변천과 노동법”, 『한림법학 forum』 제6권(1997. 11).
- 김일방, 『환경윤리의 쟁점』, 서광사, 2005.
- 김현준, “환경정보에 대한 접근·이용권 - 오르후스협약 제1기등의 내용과 시사점-”, 『토지공법연구』 제37집 제2호(2007. 8).
- 김현준, “환경인권으로서의 환경행정절차 참여권 - 오르후스협약 제2기등의 내용과 시사점-”, 『토지공법연구』 제38집(2007. 11).
- 김현준, “환경사법액세스권과 행정소송법 제12조의 ‘법률상 이익’의 해석”, 『행정판례연구 XIV』(2009. 6).
- 김현준, “온실가스의 ‘대기오염물질성’ 및 ‘건강·복지 위해성’의 법적 문제”, 『저탄소 사회를 위한 법적 과제』(2010년 영남대학교 법학연구소 학술세미나 자료집)(2010. 2. 10).
- 류지태·이순자, 『환경법』, 법원사, 2005.
- 박균성·함태성, 『환경법』, 박영사, 2006.
- 심재우, “인간의 존엄과 법질서”, 『법률행정논집』(고려대) 제12집(1974).
- 양천수, “전문법의 책임으로서 환경책임과 환경민사책임 - 환경책임에 대한 법이론적·법사회학적 접근-”, 『환경법연구』 제29권 제3호(2007. 12).
- 양천수, “인간배아복제 연구를 둘러싼 논쟁의 논증분석 - 법철학의 관점에서-”, 『법학논총』(조선대) 제15집 제2호(2008. 10).
- 양천수, “책임구상의 다양한 지평 - 한스 요나스의 책임원칙을 예로 하여-”, 『안암법학』 제30호(2009. 9).
- 양천수, “법의 근대성과 탈근대성 - 하버마스와 투렌의 기획을 중심으로 하여-”, 『법학연구』(부산대) 제50권 제1호(2009. 6).
- 안정갑, 『마르크스의 노동개념에 관한 소고: 초기저작을 중심으로』, 경희대 철학석사 학위논문, 1992.

- 윤진수, “법의 해석과 적용에서 경제적 효율의 고려는 가능한가?”, 고태수·허성욱 (편저), 『경제적 효율성과 법의 지배』, 박영사, 2009.
- 이상돈, 『법철학』, 박영사, 2003.
- 이상돈, 『생명공학과 법』, 아카넷, 2003.
- 이상돈, 『기초법학』, 법문사, 2008.
- 이상돈·홍성수, 『법사회학』, 박영사, 2000.
- 이상욱·배성호, “경관이익의 법적 보호에 관한 연구 - 일본에서의 학설과 판례를 참조하여-”, 『비교사법』제13권 제4호(2006. 12).
- 정성훈, 『루만의 다차원적 체계이론과 현대 사회 진단에 관한 연구』, 서울대 철학박사 학위논문, 2009.
- 정종섭, “우리 법학의 올바른 자리매김을 위하여 - 헌법학의 통합과학적 연구에로”, 『법과 사회』제2호(1990. 2).
- 조홍식, “환경법 소묘 - 환경법의 원리, 실제, 방법론에 관한 실험적 고찰-”, 『서울대학교 법학』제40권 제2호(1999).
- 한국형사정책연구원, 『환경형법의 이론적 문제점에 관한 연구』, 한국형사정책연구원, 1996.
- 허성욱, 『환경자원의 바람직한 분배를 위한 법경제학적 방법론의 모색 - 형평성을 고려한 효율적인 자원배분이론의 가능성을 중심으로』, 서울대 법학석사 학위논문, 2001.
- 홍준형, 『환경법』, 박영사, 2005.
- 울리히 벡, 홍성태 (옮김), 『위험사회: 새로운 근대(성)을 향하여』, 새물결, 1996.
- 프레드 싱거(Fred Singer)·데니스 에이버리(Dennis Avery), 김민정 (옮김), 『지구온난화에 속지 마라』(Unstoppable Global Warming), 동아시야, 2009.
- 이매뉴얼 윌러스틴, 이광근 (옮김), 『윌러스틴의 세계체제 분석』, 당대, 2005.
- 위르겐 하버마스, 장춘익 (옮김), 『의사소통행위이론 1』, 나남출판, 2006.
- J. P. Sterba, 배석원 (옮김), 『윤리학에 대한 3가지 도전』, 서광사, 2000.
- G.-P. Calliess, *Prozedurales Recht*, Baden-Baden 1998.
- J. Caspar, *Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft: Eine rechtliche*

Neukonstruktion auf philosophischer und historischer Grundlagen,
Baden–Baden 1999.

- C. Geyer (Hrsg.), *Biopolitik: Die Positionen*, Frankfurt/M. 2001.
- K. Günther, *Der Sinn für Angemessenheit*, Frankfurt/M. 1988.
- M.-C., Gruber, *Rechtsschutz für nichtmenschliches Leben*, Baden–Baden 2006.
- N. Hoerster, *Haben Tiere eine Würde? Grundfragen der Tierethik*, 2004.
- H. Jonas, *Das Prinzip Verantwortung*, Frankfurt/M. 1989.
- B. Latour, *Das Parlament der Dinge: Für eine politische Ökologie*, Frankfurt/M. 2001.
- N. Luhmann, *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt/M. 1984.
- N. Luhmann, *Ökologische Kommunikation: Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen?*, 4. Aufl., Wiesbaden 2004.
- T. Regan, *The Case for Animal Rights* (Berkeley: University of California Press, 1983).
- P. Singer, *Animal Liberation* (New York: Avon Books, 1992).
- P. Taylor, *Respect for Nature* (Princeton: Princeton University Press, 1986).
- G. Teubner, Reflexives Recht, in: *ARSP* (1982).
- G. Teubner, Elektronische Agenten und große Menschenaffen: Zur Ausweitung des Akteurstatus in Recht und Politik, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 27 (2006).
- G. Wustlich, Ökonomisierung im Umweltrecht, in: *ZUR* (2009).

[Zusammenfassung]

Ökologische Probleme und Rechtsphilosophie

– Struktur · Perspektiven · juristische Probleme sowie Einstellungen –

Chun-Soo Yang

Die vorliegende Arbeit zielt darauf, sich mit den ökologischen Problemen überhaupt aus rechtsphilosophischer Sicht zu beschäftigen. Zunächst behandelt sie als Ausgangsargument strukturelle Charakter der ökologischen Probleme (II). Dabei kommen 'Pluralität des Umweltbegriffs', 'verschiedene Perspektiven gegenüber den ökologischen Problemen' und 'Komplexität der ökologischen Probleme' in Betracht. Danach untersucht die vorliegende Arbeit zwei Perspektiven über das Verhältnis zwischen Menschen und Umwelt. Dabei treten hauptsächlich der 'Anthropozentrismus' sowie 'Ökologismus' in den Vordergrund. Letztendlich geht die vorliegende Arbeit auf sowohl rechtphilosophische Probleme als auch Richtungen und Methoden der juristischen Einstellungen gegenüber den ökologischen Problemen ein (IV). Hierbei widmet sich die vorliegende Arbeit den Problemen von 'Erweiterung des Rechtssubjekts in dem Umweltrecht', 'Ausweitung der ökologischen Interessen' und 'Ökonomisierung im Umweltrecht'. Danach stellt der Autor als Grundlagen der juristischen Einstellungen 'Prozeduralisierung des Umweltrechts', 'Konzeptualisierung des Umweltrechts als Sonderbereichsrecht' und 'Konzeptualisierung des Umweltprozesses als Public Interest Litigation' auf.

주 제 어 환경문제와 법철학, 인간중심주의, 환경중심주의, 법적 주체의 확장, 환경이익의 확장, 경제화

Key Words ökologische Probleme und Rechtsphilosophie, Anthropozentrismus, Ökologismus, Erweiterung des Rechtssubjekts, Ausweitung der ökologischen Interessen, Ökonomisierung