

# 전 인권적 관점에서 본 동물권\*

김 중 길\*\*

## I. 들어가며

2016년 봄의 한 가운데 제20대 국회의원 선거가 자리하고 있었다. 국회의원 선거는 사람이 사람에게 관심을 가지고 사람을 선출하는 그야말로 사람이 주인공인 행사이다. 그런데 사람이 아니라 동물의 권리를 선거의 공약으로 내세워 동물을 선거의 장으로 이끈 사람들이 있었다. 대표적으로 녹색당, 정의당, 더불어민주당 등 각 정당별로 이른바 동물권(Animal Rights) 보장을 촉구하는 정책을 잇달아 내놓은 것이다.<sup>1)</sup> 정치권에서 관심을 가지면서 일반 국민들의 관심을 새롭게 불러일으킬 수는 있으나, 기실 동물권에 대한 논의 자체는 전혀 새로운 것이 아니며, 학계에서는 철학적, 사회적, 법률적 논의가 지속적으로 이어져 왔었다.

동물권이 의미하는 바는 과연 무엇인가? 동물도 우리 인간과 같이 권리를 가질 수 있는가? 이러한 관점에서 동물권의 개념을 이해함에 있어 우선은 인권의 개념을 떠올릴 수 있다. 동물권에 대한 개념의 착상은 기본적으로 인권을 바탕으로 하는 사고에 근거하고 있기 때문에, 인권을 이해한다면 동물권의 개념이해에도 도움이 될 수 있다. 따라서 본고에서는 먼저 인권의 역사적 변천과정과 그 개념적 의미에 대하여 살펴보고, 동물보호 또는 동물권에 관한 지금까지의 철학적, 법률적 논의를 개괄적으로 검토하면서, 우리가 지향해야 할 바에 대해 고찰하고자 한다.

---

\* 투고일자 : 2016. 4. 28      심사일자 : 2016. 6. 20      게재확정일자 : 2016. 6. 24

\*\* 영남대학교 연구교수, 법학박사(Dr. jur.)

1) 동물권과 관련한 정책에 관한 자세한 내용은 각 정당별 홈페이지 녹색당([www.kgreens.org](http://www.kgreens.org)), 정의당([www.justice21.org](http://www.justice21.org)), 더불어민주당([npad.kr](http://npad.kr)) 참조; 데일리벳, “20대 국회의원 선거, 반려동물과 동물권에 주목하라”, 2016.2.1., <http://www.dailyvet.co.kr/news/policy/55662> (2016.4.20 최종방문, 이하 디지털문헌 최종방문일 동일함); 노컷뉴스, “국회의원 선거에 '동물권'이라고요?”, 2016.3.15., <http://www.nocutnews.co.kr/news/4561815>.

## II. 인권 개념의 발전과 확장

### 1. 인권 개념의 이해와 그 기원

인권(Human Rights) 개념은 전혀 정적이지 않고, 지역적 영역 또는 세계적 영역에서 정치·경제·사회·문화 등 다양한 요인에 의해 영향을 받으면서 지금 이 순간에도 폭넓게 발전하는 과정에 있다. 오늘날 우리는 일반적으로 인권 개념을 자연법적이고, 천부적인 권리로 이해함과 동시에, 인간으로서 살아가기 위해 반드시 필요한 기본적인 권리로<sup>2)</sup> 모든 인간이 누구나 균등하게 향유하고 타인에게 양도할 수 없는 특성을 지니는 것으로 이해한다.<sup>3)</sup> 이렇게 이해하는 인권개념에 대한 사고는 서구 역사의 산물로서, 다양한 사상의 전개와 풍부한 역사적 경험이 융합하여 발전한 것이다.

현대적으로 발전한 오늘날 인권 개념에 대한 사고의 총화는 자연법의 전승과 밀접하게 연결되어 있으며, 그로부터 기원하고 있다.<sup>4)</sup> 즉 자연의 질서에서 인간 사회를 위한 법적규율을 도출하는 다양한 시도에서 발생한 것이다. 이러한 전승은 고대 그리스로마시대까지 거슬러 올라간다. 고대 그리스의 철학자 제논(Zenon)에 의해 창시된 스토아(stoa)학파는 개별적 인간은 동등한 권한으로 세계이성(Weltvernunft) 및 절대정신(der absolute Geist), 로고스(logos)에 관여한다는 것을 전제로 이를 기초로 하는 모든 인간의 근본적인 평등을 주장하였다. 모든 인간이 평등하다는 이념은 기독교에서 모든 인간은 하느님의 형상의 공준(公準)이라는 의미에 의해서 더욱 발전하였다. 기독교 교리는 모든 인간은 하나님의 형상으로서 동일한 존엄성을 가지고 있다 주장하였고, 그 결과 이후 자연법의 발전에 있어 중요한 동인을 주었다. 그러나 이 당시에는 인간의 평등과 존엄성에 대한 입장에서 ‘모든’ 인간에 대한 불가양·불가침의 권리를 요청하지는 않았다.

2) 인권과 헌법상 기본권은 그 적용영역과 효력근거에 차이가 있어 구별되어야 한다. 이에 관해서는 이부하, “인권의 발전과 인권보장의 전개”, 「인권이론과 실천」 제11호, 영남대학교 법학연구소 인권교육연구센터, 2012.6, 53면 이하; 한편 기본권의 본질이 자연권인지, 실정권인지에 대한 논점에서 인권이 기본권보다 더 상위의 가치라고 단정해서는 안 되고, 기본권의 개념을 ‘실정법적 권리로써 자연법적 성격을 가진 기본권’과 자연법적 속성이 거의 없는 기본권 또는 새로운 기본권들을 ‘새로운 실정법적 권리로써의 기본권’으로 정리하는 견해도 있다. 이에 관해서는 김해원, “기본권 체계”, 「법학논고」 제32집, 경북대학교 법학연구원, 2010.2, 305면 참조.

3) 이준일, 「인권법: 사회적 이슈와 인권」 제4판, 홍문사, 2012, 1면 이하.

4) 이종은, 「평등, 자유, 권리: 사회 정의의 기초를 묻다」, 책세상, 2011, 394면 이하, 474면 이하.

## 2. 근대 인권 개념의 확립

중세 이후에는 인권의 역사적, 정치적 뿌리의 하나로서 간주되는 자유권의 문서보 증에 관한 법적 문서가 이미 존재하고 있었다. 이에 관한 하나의 예를 들면 1215년 영국 원저가의 존(John)왕이 귀족과 시민들의 강요에 의해 서명한 문서로, 국왕의 권리를 문서로 명시한 대헌장(Magna Charta Libertatum)이 있다. 이 대헌장에는 봉건 제도, 교회의 자유, 개인의 자유와 재산을 수호하기 위한 반항권이 규정되어 있었다. 또한 과거로부터 인정되어온 권리와 자유를 인정한 문서로서 1628년의 권리청원과 1689년의 권리장전을 예로 들 수 있다.<sup>5)</sup> 그러나 이들 문서 또한 일부 특권계층에게만 적용되었을 뿐 ‘모든’ 인간에 대한 것은 아니었다. 이에 자연법에 기초한 자연적 자유의 관념이 청교도혁명으로 나타나기도 하였다.

근대 초기의 자연법이론도 이후 인권의 발달에 중대한 기여를 하였다. 스페인의 신학자이자 철학자이면서, 스콜라적 사변과 인문주의적 교양의 조화를 시도한 살라망카 학과의 창시자 프란시스코 데 비토리아(Francisco de Vitoria)는 서양 문화에서 최초의 현대적인 국제법학자였다. 그에 의하면 인류 전체는 인간이라는 공통적 본성에 의해 보편적 사회를 구성하지만, 그 사회는 자연법을 통해 관련된 사회를 형성하는 것으로서 자연법에 입각한 국제적 도덕질서를 제창하였다.<sup>6)</sup> 모든 인간에게 적용되는 보편적인 법에 의해 인간은 누구든지 인간으로서의 기본적인 권리가 보장된다고 한다. 비토리아에게 자연법은 그 자체로 옳고 정당한 것이었다. 사회 형성의 목적으로는 인류의 보편적 복지, 즉 공익을 요구하였다. 평화로운 공존을 가능하게 하기 위해 모든 인간과 모든 국가의 대등성 및 평등성을 요청하고, 그들에게 존재에 대한 권리, 생명에 대한 권리, 자유로운 이동과 거래에 대한 권리 등을 보장하고자 하였다.

인권의 확립 단계에서는 정치적 계몽주의가 결정적 역할을 하였다. 특히 존 로크(John Locke)의 작업은 우리로 하여금 인권의 불가양적인 사고에 대한 정신적 깨우침을 불러 일으켰다. 로크는 통치론(시민정부론)의 제2논고(The Second Treatise of Government)에서 인간은 자연상태에서 자연권의 보장에 의해 자유롭고, 평등하며, 독립적이라고 전제하면서, 자기 보존 및 인류의 보전에 대한 권리와 같은 일정한 권리를 가지고 있다고 한다.<sup>7)</sup> 이 상태는 자유의 상태이긴 하지만 방종의 상태는 아니라고

5) 임재홍, “근대 인권의 확립”, 인권법교재발간위원회 편저, 「인권법」, 아카넷, 2006, 17면.

6) 차병직, 「인권」, 살림, 2006, 10면.

7) 존 로크 저/문지영, 강정인 공역, 「통치론: 시민정부의 참된 기원, 범위 및 그 목적에 관한 시론」, 까치글방, 2007, 11면 이하[Two treatises of government: the second treatise of government, 1689].

한다. 예를 들어 자기 자신 또는 타인 내지 생물을 자의로 파괴해서는 안 되는 것이다. 그래서 자연상태는 자연의 법칙, 즉 자연법에 의해 규율된다고 한다. 즉 로크는 “자연상태는 자연법이 지배하는데, 그 자연법은 모든 사람이 의무적으로 따라야 하는 것이다. 그리고 그 자연법을 일컫는 (이성), 모두가 참고하는 이성은 인간에게, 모든 존재는 평등하고 독립적이며, 누구도 타인의 생명, 건강, 자유, 그리고 재산을 해쳐서는 안 된다”고 한다.<sup>8)</sup> 그러나 자연상태가 로크에게 파라다이스 같은 것은 아니었다. 전쟁이 있을 수 있다고 한 것이다. 또한 모든 인간은 자연상태에서 범죄를 저지른 타인을 처벌하는 힘을 가진다고 하였다. 흥분과 복수심에 의해 나타나는 인간의 나쁜 기질 때문에 타인을 매우 엄하게 처벌할 가능성이 있고, 이것이 혼란을 가져올 수도 있다고 한다. 이러한 결점으로 인해 정치사회로 진입해야 하고, 인간의 불공평성, 당파심과 폭력을 속박하기 위해 정부가 필요하다고 한다. 그러나 동시에 로크는 정부가 절대적인 권력을 가지는 것은 아니라고 한다. 즉 로크에 의하면 정부와 정치사회의 주된 목적은 인간의 생명, 자유 및 재산을 보전하는데 필요한 힘을 가지는 것이다.

로크의 자연법사상은 근대 시민사회의 출현, 특히 미국 혁명에 큰 영향을 미쳤다. 1776년 6월 12일 공포된 ‘버지니아권리장전’(Virginia Bill of Rights)은 부당한 정부에 대한 반역의 권리를 포함하여 인간에 내재하는 자연권을 선언하고 있다. 즉 “모든 인간은 날 때부터 평등하게 자유롭고도 독립적이며 일정한 천부의 권리들을 갖고 있는 바, 인간들이 한 사회의 성원이 될 때, 예컨대 생명과 자유의 향유, 사유재산의 소유, 행복과 안전의 추구하고 같은 그러한 권리를 후손들로부터 박탈할 수 없다”고 한다. 이러한 내용은 1776년 7월 4일의 ‘미국독립선언’(Declaration of Independence)에서도 언급되고 있다. 즉 “다음과 같은 사실을 자명한 진리로 받아들인다. 즉 모든 사람은 평등하게 태어났고, 창조주는 몇 개의 양도할 수 없는 권리를 부여했으며, 그 권리 중에는 생명과 자유와 행복의 추구가 있다. 이러한 권리를 확보하기 위해 인류는 정부를 조직했으며, 이 정부의 정당한 권력은 인민의 동의로부터 유래하고 있는 것이다”라고 하면서, 자연법이 부여하는 지위 및 인간이 창조주로부터 부여받은 권리에 주의를 환기시키고 있다. 버지니아권리장전과 미국독립선언은 인간의 보편적이고, 천부적이며 불가양의 권리를 선언하면서 근대적인 인권보장을 정당화하려 했지만, 그 당시 실제로 미국에서는 인간의 평등성이 행해지지 않는 않았다. 여성은 아무런 정치적 권리를 부여받지 못했고, 노예주의가 더욱 극성하고 있었다.

이후 프랑스혁명이 발생해 1789년 8월 26일, 국민의회가 국민으로서 누려야 할 권리에 대해 ‘인간과 시민의 권리 선언’(Déclaration des droits de l'homme et du

8) 임재홍, 앞의 글, 20면 이하.

citoyen)이라는 명칭으로 선포된 프랑스인권선언은 미국독립선언의 내용 일부를 가결했다. 즉 제1조에서 “인간은 자유롭고 평등한 권리를 지니고 태어나서 살아간다. 사회적 차별은 오로지 공공 이익에 근거할 경우에만 허용될 수 있다”라고 하며, 제2조는 “모든 정치적 결사의 목적은 인간이 지닌 소멸될 수 없는 자연권을 보전하는 데 있다. 이러한 권리로서는 자유권과 재산권과 신체 안전에 대한 권리와 억압에 대한 저항권이 있다”라고 한다. 그러나 프랑스인권선언은 인권보호 그 자체의 도구가 아니었다. 단지 이 선언이 모든 사회 구성원에게 항상 제시되어 인지됨으로써 그들이 언제나 자신들의 권리와 의무를 떠올릴 수 있도록 하는 데 목적이 있었다. 또한 입법권과 행정권의 행사가 모든 정치 제도의 목적과 방향에 부합되는지 언제나라도 비교할 수 있도록 기준을 마련함으로써 권력의 행사가 보다 더 존중되도록 기여하고, 향후에 시민의 요구가 단순하고도 확실한 원칙에 입각하여 제기됨으로써 체제가 유지되고 만민이 행복을 누릴 수 있도록 기여하는 데 그 목적이 있었던 것이다. 비록 프랑스인권선언이 인권보호 목적의 도구가 아닐지라도 이 선언에서 언급된 원칙은 유럽 시민의 사상에 큰 영향을 끼쳤음은 분명하다.

### 3. 현대 인권 개념의 확대 발전

인권에 대한 사상은 20세기 초, 특히 제2차 세계대전 이후 전 세계적으로 확대되었다. 전쟁, 폭력, 부정의 끔찍한 경험에서 인권의 가치가 점차적으로 중요하게 인식되었다. 그 결과물이 1948년 12월 10일 파리에서 개최된 제3차 국제연합총회에서 채택된 세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights)이다. 세상의 모든 인간과 국가가 달성해야 할 인권 준종의 기준을 보인 이 선언은 제1조에서 “모든 인간은 태어날 때부터 자유로우며, 누구에게나 동등한 존엄성과 권리가 있다. 인간은 타고난 이성과 양심을 지니고 있으며, 형제애의 정신에 입각해서 서로 간에 행동해야 한다”라고 규정하고 있다. 이후 1966년 12월 16일 뉴욕에서 채택된 시민권·정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights)과 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights),<sup>9)</sup> 1979년 12월 18일 유엔총회에서 채택한 여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women) 등 전 세계적으로 법률적 효력이 인정되는 결의가

9) 두 국제규약의 구체적인 내용에 대해서는 송기춘, “시민적·정치적 권리”, 인권법교재발간위원회 편저, 앞의 책, 97면 이하 참조.

점점 구체화되어 보편화되었다. 20세기를 거치면서 인권은 국제법적으로 규범화되고 있다. 그러나 유엔은 이상의 규약 및 선언들을 단호하게 적용하지 못하고 있다. 국제적으로 유효한 제재 내지 통제 메커니즘이 존재하지 않기 때문인데, 이러한 이유로 인권 침해의 가능성은 여전히 존재하고 있다.

1970년대 초부터는 제3세대 인권(a third generation of human rights)이라는 새로운 인권 개념이 등장하였다. 제2차 세계대전 이후 식민지에서 독립한 국가들이 국제사회에 독자적으로 등장함에 따라 빈곤, 사회적 불공정, 환경파괴로 인한 생태위기 등 이른바 구조적 권력이라는 관점에서 인권을 이해하기 시작한 것이다. 이러한 이유로 ‘연대성’이라는 새로운 인권가치로 담론을 펼치면서 강조하고 있다. 제3세대 인권에 관한 국제문서로는 ‘아프리카인권헌장’(African Charter on Human and People's Rights)을 대표적 예로 들 수 있다. 한편 프랑스 법학자 카렐 바삭(Karel Vasak)은 자유, 평등, 박애(형제애)라는 프랑스혁명의 가치를 바탕으로 제1세대 인권은 시민권·정치적 권리(자유권), 제2세대 인권은 경제적·사회적·문화적 권리(평등권), 제3세대 인권을 형제애를 강조하는 연대의 권리라고 분류하면서,<sup>10)</sup> 건강한 환경을 요구할 권리, 깨끗한 물과 공기를 요구할 권리, 평화권을 연대권의 예로 주장하였다. 제3세대 인권에 대한 구상은 전 지구적 연대성의 필수성을 인식시키는 계기가 되었다. 즉 개인이 특정 국가의 국민으로서의 지위를 넘어서 세계시민으로서의 지위를 가지는 것이다. 이후에도 제3세대 인권은 발전권, 환경권, 인류공동유산에 대한 소유권, 의사소통권 등으로 확대 발전되었다.<sup>11)</sup> 정보통신사회의 대두로 말미암아 정보의 유통에 대한 통제권으로서의 정보인권이라는 개념도 도출되고 있다.<sup>12)</sup> 이처럼 제3세대 인권에서는 인간의 범위를 개인에 한정하지 않고 집단으로 확장시키고 있으며, 자연적 성질의 권리에 법적 강제성을 부여했던 것을 벗어나 사회적·정치적 담론으로 이끌고 있다.

이상과 같이 인권 개념은 역사적으로 끊임없이 발전하고 있고, 발전과정에서 그 개념의 의미도 확장되고 있음을 알 수 있다. 급기야 가장 최근에는 - 아직까지 명확한 개념 설정은 되고 있지 않지만 - ‘제4세대 인권’이라는 개념도 도출되고 있다. 즉 인간중심주의의 사고에서 벗어나 생태중심주의의 사고로 전환하여 인간 중심에서 인간과 자연 간의 상호 관계의 네트워크를 강조한다. 자연의 내재적 가치와 권리를 인정

10) 카렐 바삭 편/박홍규 역, 「인권론」, 실천문화사, 1986, 22면 이하[The International Dimensions of Human Rights, Westport: Greenwood Press, 1982].

11) 박병도, “연대의 권리, 제3세대 인권”, 인권법교재발간위원회 편저, 앞의 책, 165면 이하.

12) 양천수, 「빅데이터와 인권 - 빅데이터와 인권의 실제적 조화를 위한 법정정책 방안 -」, 영남대학교출판부, 2016, 68면 이하; 김종길, “빅데이터(Big Data)와 정보인권에 관한 최근 독일의 논의와 시사 - 개인정보보호를 중심으로 -”, 「법학논총」 제21집 제2호, 조선대학교 법학연구원, 2014.8, 234면 이하.

하면서, 자연과 더불어 살면서 우리의 진정한 자아를 발견하고 이러한 자아는 결국 자연을 파괴하던 행위를 최소화하고 자연 본연의 권리를 지키고 새로운 질서를 창조하고자 한다.<sup>13)</sup> 결국 인간과 자연의 공존에 관심을 가지는 것이다. 앞으로도 인권개념은 새로운 개념정의를 포섭시키면서 제5세대 인권, 제6세대 인권으로 그 의미를 더욱더 확대 발전하여 표현할 것으로 예견된다.

### Ⅲ. 인권의 성질에 대한 이해

#### 1. 도덕적 권리 및 법적 권리로서의 인권

인권은 도덕적 권리(moral rights)인가? 또는 법적 권리(legal rights)인가? 라는 질문에 대한 대답은 명확하지 않고, 사람마다 각자 다른 견해를 제시한다. 도덕적인 의미에서의 권리는 도덕적으로 정당화되는 기대 또는 요구를 의미한다. 이와는 대조적으로 법적인 의미에서의 권리는 법률을 규정해 놓은 법전에서 그 의미를 찾는다.

우선 독일의 철학자 에른스트 투겐트하트(Ernst Tugendhat)는 인권을 도덕적 권리로서 파악한다.<sup>14)</sup> 투겐트하트가 기초로 하는 도덕은 ‘보편적이고 동등한 존중’(universellen und gleichen Achtung)의 의미를 가진 도덕으로, 도덕적 권리는 도덕사회의 구성원들이 상호 간에 부여하고 있는 것이라고 한다. 그래서 도덕적 권리의 구체적 내용은 인간의 이익과 요청에 따르고, 그 이익과 요청은 중립적인 관점에서 바람직하다고 판단되는 것으로 나타날 것을 전제한다. 이렇게 표출되는 권리를 더욱 보호하기 위해서, 사회구성원들의 권리를 소송형태로 행사할 수 있도록 하는 법적 심급절차를 제도화해야 하는 것으로 살핀다. 이러한 의미에서 도덕적 권리는 그 권리와 일치하는 법적 권리를 포함한다고 한다.

미국의 철학자 제임스 니켈(James Nickel)도 정당화된 도덕 속의 도덕적 권리로 인권이 존재한다고 한다.<sup>15)</sup> 법적인 강제집행은 인권의 효율성을 위해 필수적이지만, 그것이 인권의 존재에 필수불가결한 것은 아니라고 한다.

13) 클라우스 보셀만 지음/진재운·박선영 옮김, 「법에 갇힌 자연VS정치에 갇힌 인간」, 도요새, 2011, 12면 이하[When two worlds collide: society and ecology, Auckland(New Zealand): RSVP Publishing, 1999].

14) Ernst Tugendhat, Vorlesungen über Ethik, 8. Aufl., Frankfurt/M, 2012, S. 336.

15) 제임스 니켈 지음/조국 옮김, 「인권의 좌표」, 명인문화사, 2010, 260면[Making Sense of Human Rights 2nd ed., Hoboken: Wiley-Blackwell, 2007].

한편, 투켄트하트의 견해와는 대조적으로 독일의 철학자이자 사회학자 위르겐 하버마스(Jürgen Habermas)는 인권을 처음부터 법적인 의미에서의 권리로서 파악한다.<sup>16)</sup> 하버마스는 비록 인권이 도덕적 내용 또는 실질을 가지고 있고, 전적으로 도덕적 관점에서 정당화될 수 있다는 것에 동의함에도 불구하고, 인권은 그 구성요건상 소제기를 할 수 있는 주관적 권리청구에 근거한 적극적이고 강제적인 권리의 규칙에 속하는 것이라고 한다. 그리고 법적 권리로서 인권을 고려하면, 법전의 규정을 통해 비교적 명확하게 표현할 수 있고, 권리 성취의 기회도 향상시킬 수 있다는 장점을 가지고 있다고 한다. 그러나 인권의 보호는 각기 다른 정치사회의 문제로서 간주할 수 없다는 단점이 있다고 지적한다. 다만 모든 정치사회는 각각 자기의 인권은 자연적으로 형성될 수 있기 때문에, 입법자는 법전을 통해 법률과 관련된 인권 침해에서도 인권의 간격을 좁힐 수 있다고 한다. 그러면서 인권을 전적으로 도덕적 권리로서 이해하면 정치사회의 법전에 의존하지 않고 그 효력이 발생할 수 있으나, 인간을 보호하기 위한 기능으로써는 효과가 없게 될 수 있음을 강조한다.

실제로 인권을 도덕적으로 또는 법적으로 구별하여 이해하는 두 견해는 상호 배타적이지 않아야 하며, 오히려 상호 보완적인 관계에 놓일 수 있다. 미국의 인권법학자 루이스 헨킨(Louis Henkin)은 정치세력이 자연법적 인권을 실정법적 인권으로 전환하여 자연법과 실정법 사이의 간극을 연결시킴으로써 철학적 반대를 침묵시켰다고 비판하기도 한다.<sup>17)</sup> 인권은 인간이면 누구나 향유하는 것이며, 그것이 법전에 의하지 않더라도 보장되는 것이다. 이러한 의미에서 인권은 도덕적 권리로서 표현될 수 있고, 이러한 이해가 인권의 일반적 적용 및 안정성을 위해 더 나올 수 있다. 그러나 인권이 소송을 제기할 수 있는 적극적 권리로 이해되지 않을 경우, 인권의 구속력과 인권의 실행가능성이 크게 저하된다는 것에도 주의해야 한다. 따라서 인권은 도덕적인 특성뿐만 아니라 법적인 특성 모두 고려할 때에 더욱 잘 파악될 수 있다.

## 2. 보편적 권리로서의 인권

인권은 인간의 권리의 일부이다. 누구는 누구에 대해 “어떠한 권리를 가지고 있다”는 표현은 많은 의미를 내포하고 있다. 좁은 의미로는 정당한 청구로서의 권리 또는

16) 이지선, “하버마스의 인권 개념에 관하여”, 「법철학연구」 제14권 제2호, 한국법철학회, 2011, 168면 이하.

17) Louis Henkin, Human Rights and State “Sovereignty”, 25 The Georgia Journal of International and Comparative Law 31, 1996, p. 31.

유효한 청구로서의 권리로 볼 수 있다. 이러한 권리는 언제나 의무와 상관관계를 가지고 있다. 예를 들어 ‘甲은 乙에 대해 X에 대한 권리를 가지고 있다’라는 것은 甲은 X에 대한 정당한 권리를 가짐과 동시에 乙은 그와 일치되는 X에 대한 의무를 부담하는 것이다. 상대방에게 의무를 부과하여 상대방의 행위영역을 제한하는 것으로 그러한 권리를 청구권이라고 한다. 그래서 권리보유자, 권리상대방, 권리의 구체적 내용이라는 구조로 형성되는 것을 알 수 있다. 이러한 내용을 인권과 관련하여 다루면, 보통 모든 인간은 보편적이고 정당한 청구권을 가지는 것이다. 그러나 누가 누구에게 어떠한 권리를 가지는가라는 법적 질문, 즉 권리설정은 어디까지나 인간에 의한 구조형성이다. 그래서 문화상대주의자들은 인권이 모든 인간에게 자연적으로 귀속되고 보편적으로 적용된다는 견해에 대해 많은 의문을 제기한다.

예를 들어 인도에서 태어나 캐나다, 미국에서 학업을 수행하고 유럽, 아시아에서 가정을 꾸려 생활한 경험이 있는 법학자 수리야 프라카쉬 신하(Surya Prakash Sinha)는 인권은 서양의 역사와 전통의 성과로 파악한다.<sup>18)</sup> 신하는 인권에서 세 가지 중요한 원칙을 제시한다. 첫째, 사회의 기본 단위는 개인이 아니라 가족이다. 둘째, 사회에서 인간 존재의 보호를 위한 우선적 기초는 의무가 아니라 권리이다. 셋째, 권리를 보장하기 위한 주된 방법은 화해, 후회, 교육이 아니라 법률의 확정이다. 그러나 이러한 원칙은 전 세계 모든 사회에 일괄적으로 적용되는 것은 아니라고 하면서, 인권의 개념은 임의의 특정한 인권 범주로부터 분리해야 한다고 한다. 만약 보편적인 것이 존재한다면 그것은 제일 마지막에 있는 것이 아니라 제일 처음에 존재할 것이라고 한다.

한편, 아다만치아 폴리스(Adamantia Pollis)와 피터 슈워브(Peter Schwab)는 보편적인 합의는 인권 개념에서 존재하지 않는다고 주장한다.<sup>19)</sup> 서양 정치 철학은 유엔세계인권선언에 기초하고 있고, 오로지 이를 기초로 인권의 유일하고 특정한 해석을 한다고 하면서, 이러한 서양의 사고방식은 비 서구지역에 대해서는 효과적으로 적용할 수 없다고 한다. 이는 경제적 권리가 개인의 시민적 및 정치적 권리보다 우선되는 이데올로기적 차이에 기인할 수도 있고, 인간의 본성을 결정하고 타인 및 공동체에 대한 개인의 관계를 결정하는 철학적 기초가 서양의 개인주의와는 확연히 구분되는 문화적 차이에 기인할 수도 있기 때문이다.

또한 인권의 보편성과 문화적 다양성이 반드시 호환되지 않는 것은 아니다. 인권

18) Surya Prakash Sinha, Human Rights: A Non-Western Viewpoint, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie(ARSP), Bd. 67, 1984, S. 76 ff.

19) Adamantia Pollis/Peter Schwab, Human Rights: New Perspectives, New Realities, Boulder: Lynne Rienner Publishers, 2000, p. 209.

에 관한 합의를 획득하기 위해서 인권의 본질적인 구성요소를 찾으려고 노력해야 한다.<sup>20)</sup> 유엔세계인권선언과 앞서 언급한 유엔국제규약들에서 광범위하고 고도로 이질적인 스펙트럼을 포함하는 다수의 권리가 나열되어 있다. 그러나 그러한 모든 권리가 정말로 보편적이라고 간주해서는 안 된다. 예를 들어 세계인권선언 제24조는 “모든 사람에게는 노동 시간의 합리적 제한과 정기적인 유급 휴가를 포함하여 휴식과 여가를 요구할 권리가 있다”라고 규정하고 있는데, 많은 사람이 이를 희망하지만, 이러한 권리를 전 세계에 공통적으로 유효하게 유지해야 하는 것은 인간의 삶에서 전체적으로 그렇게 중요하지 않을 수 있다. 다른 한편으로 인권은 최우선적으로 인간의 생명을 보호하고 신체적 비침해를 보호한다. 예를 들어 죄 없는 사람에 대한 살해와 고문은 이데올로기적 특성 또는 문화적 특성에 의해 결코 정당화할 수 없다. 이와 같은 부당한 행위에 대한 대처 수단으로 인권이 설정될 수 있다.

그래서 세계인권선언과 유엔국제규약들에서의 권리는 두 등급으로 분류할 수 있다. 첫 번째 권리 등급은 모든 인간에게 부여되어야 하고 절대적인 존중이 요구되는 규범적 핵심요소로 나타난다. 생명과 안전에 대한 권리와 같이 이 등급에 속한 권리는 좁은 의미의 인권으로 간주할 수 있다. 두 번째 권리 등급은 보편적으로 적용되지 않는다. 이러한 권리는 인간의 복지 증진의 정도에 따라 인권의 표시가 배제되거나, 넓은 의미의 인권으로 해석할 수 있다. 후자는 권장할 만한 가치가 있으나, 모든 인간에게 공통적으로 관련되어 있는 것은 아니다. 넓은 의미의 인권으로 해석될 수 있는 권리를 시민에 대한 권리로서 부여할지 여부가 국가의 결정에 달려있다.

### 3. 집단의 권리로서의 인권

인권보유자가 오로지 한 인격체로서의 인간 개인인지 또는 인간의 집단도 될 수 있는지 여부에 대해서 논란이 있다. 예를 들어 독일의 정치학자 루드거 쿤하르트(Ludger Kühnhardt)는 인권은 “인권의 개념정의 그 자체와 계몽주의와 자유주의의 사상적 역사에 의한 인권의 기원으로 인해 항상 인간 개인의 권리로서만 존재할 수 있다”고 한다.<sup>21)</sup> 집단은 이익과 권리청구의 보유자는 될 수 있으나, 불가양·불가침적

20) 인권에 대한 합의 그 자체에서 인권의 보편성을 찾기도 한다. 즉 상호주관적인 인식모델에 따르면 인간 사이의 ‘합리적 대화’와 ‘동의’ 절차를 통하면 인권의 보편성에 대한 정당성이 있다고 하는 것이다. 이에 대한 자세한 내용으로 양천수, “인권의 보편성에 대한 철학적 논증 가능성”, 「인권이론과 실천」 제1호, 영남대학교 법학연구소 인권교육연구센터, 2007.4, 31면 이하 참조.

21) Ludger Kühnhardt, Die Universalität der Menschenrechte, 2. Aufl., Bonn, 1991, S. 55 ff.

인 인권의 보유자는 될 수 없는 것이다. 그러나 집단적 인권에 대한 쿤하르트(Kunhardt)의 견해는 설득력이 없다. 권리, 즉 누가 누구에 대해 어떠한 정당한 청구권을 가진다는 것은 앞서 설명한 바와 같이 인간의 구조설정에 불과하다. 또한 인권의 개념은 계속해서 변화하고 그 범위도 확장되는 동적인 개념이다. 집단적 인권의 예는 유엔국제규약에서 선언하고 있는 국민의 자기결정권이 있다. 이 권리에 의해 국민은 자유롭게 자신의 정치적 지위를 결정하고, 자유롭게 자신의 경제적, 사회적 및 문화적 발전을 추구한다. 이 권리는 오랜 역사를 가지고 있고, 자주성을 향한 국민들의 요청에 대한 정당성의 기반으로 간주되고 있다. 따라서 단순히 인권의 특정한 해석에 근거하여 집단적 인권의 가능성을 배제하는 것은 부적절하다. 더 정확하게 말하면 집단권은 인권으로서 표시될 수 있고, 이를 전제로 실제로 어떻게 집단으로서의 인간을 보호할 수 있는지 여부를 검토해야 한다.

유엔사회권위원회의 아이베 리델(Eibe Riedel)은 불법경험(Unrechtserfahrung)이 인권의 본질적인 특징을 정당하게 형성한다는 것을 지적한다.<sup>22)</sup> 우선 불법경험은 일반적이고 직접적으로 개인과 관련되고, 이때에 집단에 대한 구속성은 발생가능한 불법의 정점으로서 이용된다. 리델은 특정 집단의 강제이주와 대량 학살은 가장 탄압적인 불법경험에 속한다고 하면서, 이러한 불법경험에 의해 집단권적 청구권의 발생에 대한 표시가 중요하다고 한다. 집단에 속한 개인은 모든 인권침해에 대해 개인의 권리를 통해 충분히 보호받을 수 없기 때문에 집단권이 요구되는 것이다.

인권은 종종 정치사회와 개인으로서의 인간 및 인간의 집단 사이의 관계만 관련되는 권리로서 고려된다. 이러한 의미에서 인권의 수범자는 국가 및 그 기관과 같은 정치사회로 이해한다. 그래서 옌스 힌크만(Jens Hinkmann)은 인권을 개인윤리와 구분한다.<sup>23)</sup> 힌크만에 의하면 개인윤리는 개인으로서의 인간들 사이에서 권리와 의무를 말하고, 인권은 하나 또는 다수의 정치사회에 대한 개인 또는 집단의 청구권이라고 한다. 개별 인간들 사이의 상호작용은 인권의 개념과 관련하여 간접적으로만 포함된다. 그러나 인권과 개인윤리 간의 구별을 지나치게 강조해서는 안 된다고 한다. 예를 들어 투겐트하트와 같이 인권을 보편적인 보호권으로서 파악할 수도 있으나, 힌크만은 인권은 일차적으로 모든 타인에 대한 것이고, 단지 이차적으로 권리침해가 있는 경우에 한하여 임시적으로 국가에 대한 것이라고 한다. 이에 반하여 피터 콜러(Peter Koller)는 인권은 모든 권리를 유효하게 지니고 있는 모든 행위자는 수범자가 될 수

22) Eibe Riedel, Menschenrechte als Gruppenrechte auf der Grundlage kollektiver Unrechtserfahrungen, in: H.-R. Reuter (Hrsg.), Ethik der Menschenrechte, Tübingen 1999, S. 300.

23) Jens Hinkmann, Ethik der Menschenrechte: Eine Studie zur philosophischen Begründung von Menschenrechten als universalen Normen, Marburg 2002, S. 19.

있다고 한다.<sup>24)</sup> 즉 정치사회뿐만 아니라 개별 인간도 수범자에 해당하는 것이다. 개별 인간은 타인의 권리를 존중하고 침해하지 않아야 할 의무가 있다. 국가와 같은 정치사회는 수범자로서 특별한 역할을 수행하는데, 그것은 인권의 존중 이외에도 이러한 권리가 보장되도록 노력해야 한다는 것이다.

#### 4. 소결

앞서 언급한 바와 같이 인권의 내용과 범위에 대한 논의는 다양하다. 인권의 근거에 대한 논의도 그러하다. 인권에 대한 통일적인 근거 논의는 없지만, 일반적인 인정이 없다는 사실에 대한 근거는 다수 존재한다. 이러한 이론적인 어려움으로 다수의 국가는 구두로 인권을 위해 노력하고 있지만, 세계적으로 대규모 인권침해가 발생하고 있는 것이 현실이다. 인권은 독재 정권의 위협에 노출되거나 전쟁과 사회적 혼란으로 자주 위태로워졌다. 민주주의 국가에서도 특정한 사람이나 사회 집단의 인권이 법률에 의해 위협받을 수 있다. 인권을 관철하기 위한 조치는 아직도 국제적인 인권 보호의 과제로 남아 있다. 새로운 인권내용이 계속해서 생겨나고 있고, 더 많은 사항들이 인권의 개념으로 다루어지면 질수록, 그것을 실현할 수 없는 더 많은 위험이 발생하기 때문에, 인권을 보장하기 위한 효과적인 시스템을 만들기 위해 계속해서 노력해야 한다.<sup>25)</sup>

### IV. 전 인권과 동물권 개념에 대한 고찰

#### 1. ‘전 인권’ 개념의 도출

지금까지 인권 개념의 발전과정과 그 성질에 관하여 살펴보았다. 그러나 인간이 어떠한 권리를 가지는지 아직까지 완전히 명확하지 않다. 인권의 내용과 구체적인 형성은 변화하고 발전하는 것이기 때문에, 인권을 결정짓는 최종적인 범주는 존재하지 않

24) Peter Koller, Der Geltungsbereich der Menschenrechte, in: S. Gosepath und G. Lohmann (Hrsg.), in: Philosophie der Menschenrechte, Frankfurt/M, 1998, S. 100.

25) 이를 위해 인권의 도구적 역할을 강조하는 기존의 통상적인 인권론에 머물지 말고, 인권에 영향을 미치는 구조적·이념적·국제적·사회심리적·정치적 조건들이 선재한다는 점을 인정하고 이들 간의 상호작용 순환구조를 강조하는 입장으로 조효제, “인권 달성의 근본조건”, 「민주주의와 인권」 제 15권 제3호, 전남대학교 5.18연구소, 2015.12, 239면 이하.

는다고도 할 수 있다. 그러나 인권의 개념이 가치 절하되거나 효력이 없게 되는 것을 방지하기 위해 우선은 인간의 생명과 신체적 비침해성을 보호하는 것과 같은 인권의 핵심적 요소에 집중하고 인권이 현실속으로 들어오도록 하는 노력을 시도해야 한다. 인간의 생명과 신체적 비침해성이 여전히 위협에 노출되어 있는 한, 인간의 다른 권리에 대해 말하는 것은 의미가 없는 것이다. 이를 바탕으로 유엔국제규약 및 다양한 선언들 그리고 유엔의 결의에서 수많은 인권의 내용을 찾을 수 있는데, 이는 일반적으로 세 그룹으로 구분할 수 있다.

첫 번째 인권 그룹은 시민적 및 정치적 권리를 포함한다. 이 권리의 주된 기능은 공공 기관 또는 타인에 의한 부당한 개입으로부터 인간을 보호하는 것이다. 이 그룹은 생명에 대한 권리 및 신체적 비침해성에 대한 권리, 고문과 노예제의 금지, 사상의 자유, 양심의 자유, 표현의 자유와 종교의 자유에 대한 권리, 투표권 등이 해당한다. 두 번째 인권 그룹은 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 포함한다. 이러한 권리의 목적은 인간의 생활조건을 보장하고 향상시키는 것이다. 즉 노동에 대한 권리, 적절한 생활수준에 대한 권리, 교육에 대한 권리와 문화생활에 참여할 권리가 포함된다. 세 번째 인권 그룹은 연대의 권리라고 한다. 예를 들어 평화에 대한 권리, 환경에 대한 권리 또는 개발의 권리, 정보에 대한 권리 등이 해당한다.

그러나 세 그룹 모두에 실제로 인권이라는 가치를 부여할 수 있는지 여부는 의문이다. 예를 들어 쿤하르트는 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 대해 시행규정들이 문화적, 사회적 조건들과 결부되어 존재하므로 보편적일 수 없다고 한다. 그에 따르면 인권은 오로지 “모든 인간을 위해 언제든지 모든 문화, 국가, 경제시스템, 사회적 발전상에서 중요성을 가지고 있으며, 모든 상황에서 유지될 수 있는 권리청구”라고 한다. 그러나 인권에 대한 쿤하르트의 기준은 너무 좁다는 단점이 있다. 쿤하르트는 시민적 및 정치적 권리가 직접적으로 국가의 사회기반구조와 능력의 범위에 의존한다는 점을 간과하고 있다. 연대의 권리, 특히 개발에 대한 권리에서는 다른 문제가 발생한다. 즉 무엇이 보호해야 하는 또는 요구해야 하는 법익인지, 누가 이행할 의무를 지는지에 대해 정확하게 알지 못하는 것이다.

기존의 세 인권 그룹에 추가하여 가장 최근에 인식되기 시작한 인권 그룹도 존재한다. 이른바 네 번째 인권 그룹으로 인간 개인이 보유하는 권리라는 개념을 넘어서 집단의 권리를 인정하였고, 이러한 연대의 범위를 보다 확장하여 인간과 관계를 맺는 생명체에 대한 권리에 관심을 가지는 것이다. 인간과 자연의 공존이라는 기치 하에 인간의 자연환경에 대한 권리를 넘어서 자연 본연의 권리 및 동물 본연의 권리가 존재한다고 한다. 또한 정보통신기술의 발달에 의해 인간과 같은 인공지능을 가진 로봇

의 권리에 대한 논의도 전개되고 있다.

세대를 구분하여 살펴본 인권에 대한 각각의 구체적인 내용과 대상은 전혀 개별적인 것이 아니다. 예를 들어 우선적으로 강조했던 인간의 생명권은 자유권적 권리에만 속해 있는 것이 아니라, 생활보장권, 노동권과 같은 사회권적 권리, 평화권, 환경권과 같은 연대의 권리 보장과도 연관되어 있는 것이다. 인권의 발전과정과 성질에서 도출한 인권은 각각의 권리들 간에 상호연관관계를 맺고 있다. 뿐만 아니라 자연권, 동물권에 관한 관심에서 인간이 가지는 고유의 또는 본연의 권리에만 한정하지 않고 더 나아가 인간과 관계를 맺는 객체와의 상호관계도 고려하고 있음을 알 수 있다. 그동안 권리의 객체로만 여겨졌던 대상들에 대해 그 자체의 가치를 부여하고 그로부터 인간의 가치를 찾고자 하는 것이다. 이상의 인권 그룹을 포괄하는 의미에서 본고에서는 ‘전 인권’이라는 개념을 사용하고자 한다.

## 2. 전 인권적 관점에서의 ‘동물권’ 논의

전 인권적 관점에서 동물의 권리에 대한 논의로 이어가기로 한다. 인권에 대한 요구는 리텔이 지적하듯이 불법경험에 대한 응답으로서 이해할 수 있다. 이와 동일한 선상에서 우선은 동물권의 개념을 인간에 의한 동물 학대에 대한 반응으로서 생각할 수 있다. 기존의 동물윤리적인 접근으로는 동물보호를 충분히 보장할 수 없기 때문에, 동물권을 요구하는 것이다. 동물권에 대한 사고는 무엇보다도 공장식 축산 및 과학실험에서 동물을 집중적으로 이용하는 인간의 행위에 초점이 맞추어져 있다. 실제로 이러한 영역에서 많은 동물들이 극심한 고통을 겪고 있다. 동물에 대한 ‘모든’ 살해와 상해를 비판하는 것은 아니지만, 실제로 그러한 행위를 미연에 예방하거나 피할 수 있는 자의 행위도 도덕적으로는 의심을 받는다. 이에 대한 일례로 동물의 살해가 인간의 생명 보호 및 유지에 필요하지는 않지만, 인간의 먹는 즐거움 또는 사치스러운 소비를 위해 제공되는 경우가 존재한다. 오직 야생에서의 사냥에 의해 먹거리와 입을 거리 같은 생필품을 얻을 수 있다면, 인간이 동물권에 관해 논의하는 것이 이상하게 보일 수 있다. 예를 들어 농사를 지을 수 없는, 정글에서 사는 원주민에게 동물권을 존중하라고 요구하는 것은 지나칠 수 있는 것이다. 현대의 문명화된 국가에서 살고 있는 인간은 경작을 할 수 있기 때문에, 정글의 원주민과 달리 동물의 이용 및 착취를 하지 않을 수 있다. 이제는 인간 스스로 윤리적으로 동물에 대한 인간의 행위를 심사숙고해 보아야 하며, 여기서 더 나아가 동물이 권리를 가지는지 또는 가질 수 있는지에 대해 의문을 가지는 사회적 상황에 놓여있다. 동물권은 일차적으로 인간에 의

한 동물의 불필요한 고통과 침해로부터 보호하는 것을 목표로 한다. 이때에 앞서 살펴본 인권에 대한 논의에서와 같은 논구과정이 반복적으로 적용될 수 있다. 즉 누가 동물권을 보유하고, 누가 수범자이며, 어떠한 내용의 권리를 포함하는가의 문제이다.

동물권보유자는 일반적으로 포유류와 같이 지적 능력이 고도로 발달되어 있는 동물이 해당하는 것으로 이해하고, 때로는 모든 동물이 권리보유자로서 가능한 것으로도 보고 있다. 지적 수준이 권리를 보유하는데 적합한 기준인지에 대해서는 물론 의심의 여지가 있다. 예를 들어 모든 동물이 행복과 고통, 기쁨과 슬픔 등의 감정을 가지고 있기 때문에, 모든 동물을 권리보유자로 취급해야 한다는 견해가 있을 수 있는 것이다. 우선 동물권보유자를 지적 능력이 고도로 발달되어 있는 동물로 한정할 경우에는 동물권에 대한 사고를 실질적으로 수용하는데 이점이 될 수 있다. 지적 능력이 고도로 발달되어 있는 동물의 권리와 관련하여 많은 사람들이 의문을 가지는 경우에는 모든 동물이 권리를 보유하는 것을 적합한 것으로 할 수 있는지 여부 문제를 고려해야 한다. 동물권의 사고는 동물을 신중하게 다룰 것을 옹호하는 다수의 동물윤리적 접근을 펼치는 견해 중의 하나일 뿐이다. 이러한 사고가 지적 능력이 발달하지 못한 동물에 적용되지 않는 경우라도 동물을 죽이거나 상해를 입히는 등 도덕적으로 문제가 없다는 것을 의미하지는 않는다.

동물권이 언제 적극적 권리로서 확정되는가의 여부에 의존하지 않더라도, 동물권을 도덕적 권리로서 또는 최소한 도덕적 호소로서 고려할 수 있다. 동물권은 수범자로서의 개별 인간에 향한 것이고, 동물의 감정과 이익을 존중하고 고통과 상해를 가하지 않을 것을 요구하는 것이다. 동물에게 부여되는 권리는 인권에서 생명에 대한 권리 및 신체적 비침해성에 대한 권리와 같이 매우 근본적인 것이다. 동물권은 우리 인간이 비상사태나 불가피한 사유를 제외하고 동물을 죽이거나 다치게 하지 않도록 할 것을 요구한다. 동물권은 인간의 불필요한 침해로부터 동물을 보호하는 것으로, 인간과 동물의 관계에서 설정되는 것이지 동물과 동물 간의 관계를 규율하는 것은 아니다.

동물권에 대한 이와 같은 사고에 대하여 이를 지지하는 견해도 있지만, 부분적으로 단호하게 거부하는 견해도 있다. 기존의 법률규정에 따르면 인간만이 권리의 보유자가 된다. 동물은 권리가 없을 뿐만 아니라, 권리의 객체로서 물건으로 취급되기도 한다.<sup>26)</sup> 오로지 인간만이 권리를 보유한다는 견해는 권리를 가진다는 의미에 이성적 능

26) 오스트리아민법 제285a조, 독일민법 제90a조, 스위스민법 제641a조에 따르면 “동물은 물건이 아니다”라고 규정하고 있다. 동물의 법적 지위에 관한 보다 자세한 내용은 김동훈, 「동물법이야기」, Petlove, 2013, 33면 이하; 윤철홍, “애완견의 사망시 손해배상청구의 주체와 배상범위 - 대법원 2013. 4. 25. 선고 2012다118594 판결 -”, 「법조」 통권 제688호, 법조협회, 2014.1. 251면 이하; 윤철홍, “동물의 법적 지위에 관한 입법론적 고찰”, 「민사법학」 제56호,

력을 요건으로 해야 한다고 주장한다. 이에 반대되는 견해는 이성적으로 보이지 않는 어린아이나 지적장애자와 같은 다수의 사람들도 권리를 보유하고 있다고 이의를 제기한다. 또 다른 견해는 생물학적으로 호모사피엔스 종에 속하는 인간의 법률행위능력의 고유성을 주장하면서 인간이기 때문에 권리를 가진다고 한다. 그러나 인간이 인간 존재에 기인하여 권리를 가진다는 주장은 결코 자명하다고 할 수 없다. 일반적으로 동물이 권리보유권에 제한이 있다고 생각할 수 있으나, 그렇다고 하여 동물권의 가능성이 완전히 닫혀 있는 것도 아니다.

### 3. 동물권 개념의 정당화

그렇다면 어떻게 동물권을 정당화할 수 있는가? 미국의 법철학자 조엘 파인버그(Joel Feinberg)는 “동물과 아직 태어나지 않은 세대의 권리”(The Rights of Animals and Unborn Generations)라는 논문에서 동물의 도덕적 지위에 관하여 논하면서 동물권의 정당화 근거를 찾으려고 시도하였다.<sup>27)</sup> 동물은 감정을 느낄 수 있기 때문에, 인간이 배려해야 하는 존재로 삼을 가치가 있고, 동물의 권리에 대응하여 동물을 배려하는 것이 인간의 의무인지 여부는 해결되지 않은 과제라고 한다. 파인버그는 동물이 도덕을 이해하거나 그 권리를 주장할 수 없을지라도, 정신박약자나 어린아이가 권리를 보유하는 정도만큼 동물이 권리를 가지는 것이 전적으로 가능하다고 본다. 그래서 동물도 어린아이와 정신박약자와 같은 정도로 자신의 권리를 주장할 수 있고, 다만 본인이 청구권을 주장하지 못하고, 본인의 이름으로 법정대리인 또는 소송대리인을 통해 주장할 수 있다고 한다.

인간이 권리를 보유할 수 있는 본질은 이익을 가진다는 것에 있다고 한다. 그러면서 동물은 인간의 행위에 의해 보장받거나 손상될 수 있는 이익을 가질 수 있기 때문에, 인간은 동물에 대해 의무를 가진다고도 주장한다. 의욕적인 삶, 즉 의식적 소망, 욕구, 희망 또는 무의식적 욕망, 목표, 목적 등을 가진 존재만이 이익을 가진다고 하면서, 이러한 기준에 따라 하등동물은 단순히 해충으로 간주한다 할지라도, 최소한 고등동물은 권리를 가진다고 한다. 파인버그를 계기로 인간 이외의 존재를 인간의 이익을 실현하기 위한 수단으로서가 아니라, 그 자체로 도덕적 고려를 할 수 있다는 가능

한국민사법학회, 2011.12, 399면 이하; 박정기, “동물의 법적 지위에 관한 연구”, 「법학연구」 제 51권 제3호, 부산대학교 법학연구소, 2010.8, 25면 이하 참조.

27) Joel Feinberg, The Rights of Animals and Unborn Generations, in: Rights, Justice, and the Bounds of Liberty: Essays in Social Philosophy, Princeton: Princeton University Press, 1980, p. 159.

성을 처음으로 살피기 시작하였다.

한편 ‘권리’ 개념은 동물윤리에 관한 논의에서는 확실히 사용되지 않는다. 미국의 도덕철학자 데이비드 데그라지아(David DeGrazia)는 권리의 의미를 세 가지로 구별한다.<sup>28)</sup> 첫째, 본질이 권리인 것은 본질이 도덕적 지위인 것과 다르지 않다고 한다. 이러한 의미에서 개는 인간의 도덕적 지위보다는 낮지만, 그럼에도 불구하고 도덕적 지위를 가진다고 생각할 수 있고, 그래서 개가 권리를 가지는 것으로 인식한다. 임의의 도덕적 지위의 정도로 충분한 것이다. 예를 들어 개가 고통이 유발되지 않고, 살해되지 않을 권리를 가진다는 것은 이러한 이익이 도덕적으로 중요하며 정당한 이유 없이 무시해서는 안 된다는 것을 의미한다고 주장한다. 둘째, 누군가 권리를 가진다는 것은 마치 그가 동일한 배려를 받을 수 있다는 것과 같다고 한다. 권리보유자의 이익은 그 이익과 비교할 수 있는 타인의 이익만큼 가치가 있다. 그래서 개는 인간에 대해 동일한 배려를 받을 수 있다는 것은 예를 들어 고통의 회피를 위한 개의 이익이 도덕적으로 고통을 예방하기 위한 인간의 이익만큼이나 중요하는 것을 의미한다고 주장한다. 동물의 고통을 인간의 고통과 같은 정도로 해야 된다. 셋째, 누군가 무엇에 대한 권리를 가진다는 것은 비록 공동체에서 불리하게 다루어질 지라도 중대한 이익이 보장되어야 하는 것과 같다고 한다.

데그라지아의 권리 개념 중 첫 번째 의미의 권리는 이따금 오해의 여지가 있다. 동물은 어떠한 도덕적 지위를 갖는다는 것에 동의하지만, 동물에게 권리가 부여되는 것은 인정하지 않는 견해가 있기 때문이다. 권리의 두 번째 의미도 적절하지 않다. 예를 들어 동물복지주의자이자 동물해방운동의 선두주자인 피터 싱어(Peter Singer)는 동물의 이익도 인간의 이익과 동일한 차원에서 도덕적 고려의 대상이 된다고 한다.<sup>29)</sup> 그렇다고 하여 인간과 동일하게 대우하는 것은 아니고, 동물의 본성에 따라 동물의 이익을 고려하는 것으로 이해한다. 싱어는 행위가 도덕적으로 옳은지 그른지 여부를 선호공리주의(preference utilitarianism)로 표시되는 공리주의 형태의 입장에서 판단한다. 선호공리주의에 의하면 행위 중에서 관계자의 이익을 극대화하는 가능성이 가장 높은 행위를 선택해야 한다. 싱어는 이러한 선호공리주의이론에서 동물보호를 위한 정당화 근거를 찾는다. 동물이 권리를 소유하는지에 대해서는 중요하게 생각하지

28) David DeGrazia, *Animal Rights: A Very Short Introduction*, Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 15.

29) 피터 싱어 지음/김성한 옮김, 「동물해방」, 개정완역판, 연암서가, 2012, 27면 이하[*Animal Liberation: A New Ethics for Our Treatment of Animals*, New York: HarperCollins, 1975]; 박찬운, “동물보호와 동물복지론 - 유럽 상황을 중심으로 -”, 「법조」 통권 제640호, 법조협회, 2010.1, 307면; 유선봉, “동물권 논쟁: 철학적, 법학적 논의를 중심으로”, 「중앙법학」 제10집 제2호, 중앙법학회, 2008.2, 443면.

않는다. 세 번째 의미의 권리는 좁은 의미에서의 권리로서 간주될 수 있다. 동물권리론자인 톰 레건(Tom Regan)은 동물은 절대적으로 죽거나 다치면 안 된다고 주장하지 않지만, 인간은 동물의 권리를 존중해야 한다는 의미에서 동물권을 옹호한다.<sup>30)</sup> 인간과 동물을 각각의 삶의 주체로 생각하고, 각자 고유하고 본래적인 가치를 지니고 있기 때문에 도덕적으로 존중받을 권리가 있다고 한다. 인간이 동물권을 고려하지 않는 경우에는 소송을 통해서 올바른 도덕적 원칙으로 정당화해야 한다고 한다.

#### 4. 인권과 동물권의 우열관계

여기에서 인간의 이익과 동물의 이익이 상충하는 경우에 인간이 기본적인 우위를 가지는지 여부에 대해서 의문이 제기된다. 이러한 의문에서도 일반적으로 고통을 피해야 할 이익에서는 동물과 인간의 이익을 구분하여 살피지는 않는다. 그러나 미국의 철학자 칼 코헨(Carl Cohen)은 의학의 발전을 위해 필수불가결하거나 도덕적으로 옳은 경우에는 동물실험을 할 수 있는 것과 같이 인간의 이익에 대한 기본적인 우위를 인정하기도 한다.<sup>31)</sup> 의학의 발전에 이바지할 수 있는 행위는 목적적합성이긴 하지만, 도덕적으로 옳은지 또는 정당한지는 절대적이지 않을 수 있다. 생물계의 다른 종을 촉진하기 위해, 즉 우리 인간의 건강과 생명을 위해 희생하도록 강요하는 것을 볼 때, 우리는 무엇이 문제인지를 인식하게 된다. 코헨과는 달리 싱어는 특정한 종에 속해 있는 것과 관계없이 아픔과 고통은 피하거나 최소화해야 한다고 한다.<sup>32)</sup> 그리고 특정 생물이 인간이 종에 속하지 않는다는 사실이 인간에게 그 생물을 착취하는 권리가 부여된 것은 아니라고 한다. 동물의 고통은 인간의 고통과 같은 정도로 파악하고, 결국 더 큰 고통을 완화하는 것이 우선순위에 있어야 한다고 강조한다.

대부분의 동물윤리학자들은 정상적으로 성장한 인간의 생명은 동물의 생명보다 우위에 있음에 동의한다. 그러나 그들은 모든 인간의 생명이 언제나 동물의 생명보다 우위에 있는지, 예를 들어 식물인간과 같이 정신적으로 박약한 인간의 생명이 일반 침팬지의 생명보다 우위에 있는지에 대해서는 논쟁을 벌인다.

투겐트하트는 인간의 생명을 우위에 둔다. 양(羊)에 대한 인간의 도덕적 의무는 인간에 대한 인간의 도덕적 의무보다 무게감이 적다고 하면서, 이는 양이 도덕사회의 주체로서 가져야 하는 어떠한 품격을 가지고 있지 않기 때문이 아니라, 양은 단지 양

30) 박찬운, 앞의 글, 310면; 유선봉, 앞의 글, 444면.

31) Carl Cohen, The Case for the Use of Animals in Biomedical Research, New England Journal of Medicine, Vol. 315 No. 14, 1986, p. 865.

32) 피터 싱어 지음/김성한 옮김, 앞의 책, 39면 이하.

일뿐이고 인간은 인간이며, 우리는 인간이기 때문이라고 한다. 그러나 인류의 종에 속한다는 것만으로 인간생명의 우위성에 대한 정당성이 설득력이 있는지는 의문이다. 투겐트하트와 달리 싱어는 추상적 사고를 하고, 미래를 계획하며, 복잡한 의사소통 행위를 할 수 있는, 자의식을 지닌 생물의 생명은 이러한 능력이 없는 생물의 생명보다 가치가 있다고 한다.<sup>33)</sup> 그리고 생명의 의식적, 자각적 생명이 더 많이 발달하면 할수록, 자의식과 합리성의 정도가 더 크고, 그 만큼 한층 더 높은 수준의 자의식을 가진 생물을 선택해야 한다고 한다. 그러나 이러한 싱어의 견해를 다수의 사람들은 쉽게 이해하지 못하고 있다. 예를 들어 정상적으로 성장한 인간, 즉 성인이 지적 능력이 아직 완전히 발달하지 않은 어린아이보다 높은 생명권을 가진다는 것을 일반적으로 생각하지 않는 것이다. 지적 능력에 의지하는 싱어의 견해는 때때로 적절하지 않은 결과를 초래할 수도 있다. 외계에 인간보다 더 지적인 우주생명체가 존재할 경우에 그러하다.

## V. 나가며

인간의 생명이 동물의 생명보다 상위에 있는지 여부는 매우 추상적인 문제이고 그래서 평가하는 것도 매우 어렵다. 독신자나 노숙자에게는 타인보다 자신의 개 또는 고양이 등 반려동물로부터 더 많은 위로를 받을 수 있고, 대부분의 사람들은 끔찍한 연쇄살인범인 인간보다 귀여운 강아지와 함께 사는 것을 선호할 것이다. 이는 각각의 인간에게 인간의 생명이 동물의 생명보다 중요한 의미를 가지지 않는다는 것을 보여준다. 인간생명의 우위를 인정하는 것은 경험적으로 보았을 때 정당하지 않을 수 있다.

중립적인 관점에서 모든 생물의 생명은 중요한 것으로 판단한다. 우리가 해야 하는 것은 인간이 생명뿐만 아니라 동물의 생명도 존중하고, 가능한 한 위협하지 않아야 한다. 그러나 일반적으로 인간의 생명을 동물의 생명보다 우대하는 행위는 실용주의적인 근거에서 허용해야 한다. 자기의 생명을 보존하고자 하는 의사는 대부분의 사람들이 지닌 커다란 본능이다. 그리고 인간은 일반적으로 동물의 생명보다는 같은 인간의 생명을 우위로 생각하는 성향이 있다. 이것은 아마도 자연적 성향일 것이다. 대부분의 인간은 오랫동안 같은 인간과 함께 생활하며 지내왔고, 타인에게 의존하며 살고 있기 때문이다. 보편적인 승인을 가능하게 하는 도덕적 규범은 이러한 성향을 고려해

33) 피터 싱어 지음/김성한 옮김, 앞의 책, 371면 이하.

야 하고, 인간에게 지나친 요구를 해서는 안 된다.

동물이 권리를 가진다는 언명은 동물, 적어도 포유류와 같이 지적 능력이 고도로 발달한 동물은 예를 들어 생명에 대한 권리 및 신체의 비침해성에 대한 권리 등 기본적인 권리를 가진다는 것을 의미한다. 이러한 권리는 인간이 존중해야 한다. 동물권의 의미는 동물을 보호하고 인간의 생명을 위협하지 않는 한 동물을 고의적으로 살해하지 않고, 상해를 가하지 않아야 한다는 요청이다. 물론 동물을 보호하며 신중하게 다룰 것을 보장하기 위해, 동물에게 권리를 부여하는 것만이 유일한 방법은 아니다. 그러나 동물권의 개념은 매우 유용할 수 있다. 특히 인권의 사고가 폭넓게 확산되고 있는 오늘날 동물을 더 나은 방법으로 보호하기 위해 인권의 개념을 동물권에 유추적용할 수 있다. 수렵, 농경생활을 벗어나 산업사회를 지나 정보기술사회에 살고 있는 대부분의 사람들은 동물을 착취하지 않고도 살 수 있다. 그럼에도 불구하고 수십억 마리의 동물들은 육구충족이라는 인간의 이익을 위해 감금되고 고통을 받고, 살해되고 있다. 이러한 행위는 중립적인 관점에서 부당한 것으로 인식될 수 있다. 동물권은 착취적인 행위의 폐지를 목적으로 하면서, 인간이 스스로 동물에 대해 더 나은 평등성을 보증하기 위한 태도를 요구하는 것이다.

동물을 보호하는 것은 인간에게 불이익하다는 것과 관계가 없다. 이러한 확실한 의미에서 도덕이 인간 행위의 규칙을 위한 수단으로서 이해되고, 도덕의 주된 기능이 불필요한 고통과 부정을 줄이고 방지하기 위한 것을 요건으로 할 경우에, 동물권의 사고는 특수하게, 동물보호는 일반적으로 인간의 도덕을 순화하여 이용될 수 있다. 이렇게 이해하는 도덕은 인간의 공존을 위해 크게 유용할 수 있다. 도덕적 규범은 오직 인간들을 위한 것이 아니고, 인간 행위의 영향을 받는 모든 생물도 적용되어야 한다. 일반적으로 타인으로부터 살해되거나 상해를 입게 되는 것은 아무에게도 이익이 되지 않는다. 동물의 이익에서도 그러하다. 인권을 유효하게 하기 위한 근거가 존재한다고 생각한다면, 동물권을 왜 거부해야 하는지 그 이유를 찾지 못할 것이다.

핵심어: 전 인권, 동물권, 동물윤리, 조엘 파인버그, 피터 싱어, 톰 레건

Key Words: whole human rights, animal rights, animal ethics, Joel Feinberg, Peter Singer, Tom Regan

## 참 고 문 헌

### 1. 국내문헌

- 김동훈, 「동물법이야기」, Petlove, 2013.
- 양천수, 「빅데이터와 인권 - 빅데이터와 인권의 실제적 조화를 위한 법정정책 방안 -」, 영남대학교출판부, 2016.
- 이종은, 「평등, 자유, 권리: 사회 정의의 기초를 묻다」, 책세상, 2011.
- 이준일, 「인권법: 사회적 이슈와 인권」 제4판, 홍문사, 2012.
- 인권법교재발간위원회 편저, 「인권법」, 아카넷, 2006.
- 제임스 니켈 지음/조국 옮김, 「인권의 좌표」, 명인문화사, 2010[Making Sense of Human Rights 2en ed., Hoboken: Wiley-Blackwell, 2007].
- 존 로크 저/문지영, 강정인 공역, 「통치론: 시민정부의 참된 기원, 범위 및 그 목적에 관한 시론」, 까치글방, 2007[Two treatises of government: the second treatise of government, 1689].
- 차병직, 「인권」, 살림, 2006.
- 카렐 바삭 편/박홍규 역, 「인권론」, 실천문화사, 1986[The International Dimensions of Human Rights, Westport: Greenwood Press, 1982].
- 클라우스 보셀만 지음/진재운·박선영 옮김, 「법에 갇힌 자연VS정치에 갇힌 인간」, 도요새, 2011[When two worlds collide: society and ecology, Auckland (New Zealand): RSVP Publishing, 1999].
- 피터 싱어 지음/김성한 옮김, 「동물해방」 개정완역판, 연암서가, 2012[Animal Liberation: A New Ethics for Our Treatment of Animals, New York: Harper Collins, 1975].
- 김중길, “빅데이터(Big Data)와 정보인권에 관한 최근 독일의 논의와 시사 - 개인정보보호를 중심으로 -”, 「법학논총」 제21집 제2호, 조선대학교 법학연구원, 2014.8.
- 김해원, “기본권 체계”, 「법학논고」 제32집, 경북대학교 법학연구원, 2010.2.
- 박정기, “동물의 법적 지위에 관한 연구”, 「법학연구」 제51권 제3호, 부산대학교 법학연구소, 2010.8.

- 박찬운, “동물보호와 동물복지론 - 유럽 상황을 중심으로 -”, 「법조」통권 제640호, 법조협회, 2010.1.
- 양천수, “인권의 보편성에 대한 철학적 논증 가능성”, 「인권이론과 실천」 제1호, 영남대학교 법학연구소 인권교육연구센터, 2007.4.
- 유선봉, “동물권 논쟁: 철학적, 법학적 논의를 중심으로”, 「중앙법학」 제10집 제2호, 중앙법학회, 2008.2.
- 윤철홍, “동물의 법적 지위에 관한 입법론적 고찰”, 「민사법학」 제56호, 한국민사법학회, 2011.12.
- \_\_\_\_\_, “애완견의 사망시 손해배상청구의 주체와 배상범위 - 대법원 2013. 4. 25. 선고 2012다118594 판결 -”, 「법조」통권 제688호, 법조협회, 2014.1.
- 이부하, “인권의 발전과 인권보장의 전개”, 「인권이론과 실천」 제11호, 영남대학교 법학연구소 인권교육연구센터, 2012.6.
- 이지선, “하버마스의 인권 개념에 관하여”, 「법철학연구」 제14권 제2호, 한국법철학회, 2011.
- 조효제, “인권 달성의 근본조건”, 「민주주의와 인권」 제15권 제3호, 전남대학교 5.18연구소, 2015.12.

## 2. 외국문헌

- DeGrazia, David, *Animal Rights: A Very Short Introduction*, Oxford: Oxford University Press, 2002.
- Hinkmann, Jens, *Ethik der Menschenrechte: Eine Studie zur philosophischen Begründung von Menschenrechten als universalen Normen*, Marburg 2002.
- Kühnhardt, Ludger, *Die Universalität der Menschenrechte*, 2. Aufl., Bonn, 1991.
- Pollis, Adamantia/Schwab, Peter, *Human Rights: New Perspectives, New Realities*, Boulder: Lynne Rienner Publishers, 2000.
- Tugendhat, Ernst, *Vorlesungen über Ethik*, 8. Aufl., Frankfurt/M, 2012.
- Cohen, Carl, *The Case for the Use of Animals in Biomedical Research*, *New England Journal of Medicine*, Vol. 315 No. 14, 1986.
- Feinberg, Joel, *The Rights of Animals and Unborn Generations*, in: *Rights, Just*

- ice, and the Bounds of Liberty: Essays in Social Philosophy, Princeton: Princeton University Press, 1980.
- Henkin, Louis, Human Rights and State “Sovereignty”, 25 The Georgia Journal of International and Comparative Law 31, 1996.
- Koller, Peter, Der Geltungsbereich der Menschenrechte, in: S. Gosepath und G. Lohmann (Hrsg.), in: Philosophie der Menschenrechte, Frankfurt/M, 1998.
- Riedel, Eibe, Menschenrechte als Gruppenrechte auf der Grundlage kollektiver Unrechtserfahrungen, in: H.-R. Reuter (Hrsg.), Ethik der Menschenrechte, Tübingen 1999.
- Sinha, Surya Prakash, Human Rights: A Non-Western Viewpoint, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie(ARSP), Bd. 67, 1984.

### 3. 디지털문헌

- 데일리벳, “20대 국회의원 선거, 반려동물과 동물권에 주목하라”, 2016.2.1., <http://www.dailyvet.co.kr/news/policy/55662>(2016.4.20. 최종방문).
- 노컷뉴스, “국회의원 선거에 '동물권'이라고요?”, 2016.3.15., <http://www.nocutnews.co.kr/news/4561815>(2016.4.20. 최종방문).