

KEI

정책보고서
2018-04

환경부문 개헌의 법적 효과에 관한 연구

한상운 · 조공장 · 서은주

■ 연구진

연구책임자	한상운 (한국환경정책·평가연구원 연구위원)
참여연구원	조공장 (한국환경정책·평가연구원 선임연구위원)
	서은주 (한국환경정책·평가연구원 연구원)

■ 연구자문위원 (가나다 순)

맹학균 (환경부 지속가능전략담당관)
박태현 (강원대학교 법학전문대학원 교수)
신용승 (한국환경정책·평가연구원 선임연구위원)
이준서 (한국법제연구원 재정경제법제연구실 연구위원)
이창훈 (한국환경정책·평가연구원 선임연구위원)
장성현 (환경부 규제개혁법무담당관)
최윤철 (건국대학교 법학전문대학원 교수)

© 2018 한국환경정책·평가연구원

발행인	조 명 래
발행처	한국환경정책·평가연구원 (30147) 세종특별자치시 시청대로 370 세종국책연구단지 과학·인프라동 전화 044-415-7777 팩스 044-415-7799 http://www.kei.re.kr
인 쇄	2018년 8월 26일
발 행	2018년 8월 31일
등 록	제 2015-000009호 (1998년 1월 30일)
ISBN	979-11-5980-220-1 93530
인쇄처	세일포커스(주) 02-2275-6894

이 보고서를 인용 및 활용 시 아래와 같이 출처를 표시해 주십시오.
한상운, 조공장, 서은주(2018), 「환경부문 개혁의 법적효과에 관한 연구」,
한국환경정책·평가연구원.

값 5,000원

서 언

올해에는 1948년 제헌된 이래 1987년까지 9차례 개정된 「헌법」을 수정해야 한다는 논의가 본격 시작되었습니다. 지난 30년 동안 변화한 사회적 가치와 시대상황을 담을 필요성에 대해 공감대가 형성되었기 때문입니다. 국회는 작년 2월부터 국회 헌법개정특별위원회 자문위원회를 구성·운영하여 위원회의 개헌 조문시안 보고서를 받아 공개하였고, 정부는 지난 2월 발족한 국민헌법자문특별위원회의 제안을 바탕으로 작성한 개헌안을 3월 26일 발의하였습니다. 저희 한국환경정책·평가연구원은 이러한 개헌 논의와 발맞추어 지난 30년간 발전한 환경가치를 헌법에 반영할 필요가 있다는 인식의 공유와 확대를 위하여 다양한 방면으로 노력해 왔습니다.

본 연구는 현재까지 국회·정부·학계에서 제안된 환경권 등 환경분야의 개헌안을 비교·검토하고, 개헌 후 파생될 주요 법적 변화를 검토하고 있습니다. 비록 6.13 지방선거와 동시 국민투표를 목표로 하였던 정부 개헌안은 국회 투표가 불성립되어 무산되었으나, 환경분야 헌법조문 개정의 필요성과 현재까지 논의된 개정방안을 정리하고, 개정의 법적 효과를 사전적으로 검토·제시한 본 연구는 매우 시의적절하다고 볼 수 있습니다. 본 연구가 향후 환경분야 개헌과 개별 법률의 개정안 마련을 위한 중요한 자료가 될 것으로 기대합니다.

끝으로 본 연구를 수행한 한국환경정책·평가연구원 사회환경연구부 한상운 박사, 조공장 박사, 서은주 연구원께 감사를 표합니다. 또한 바쁘신 와중에도 자문을 통해 연구에 도움을 주신 환경부 맹학균 과장, 강원대학교 박태현 교수, 한국법제연구원 이준서 박사, 환경부장성현 과장, 건국대학교 최윤철 교수께 깊은 감사를 드립니다. 또한 우리 원의 이창훈 박사, 신용승 박사의 자문에도 감사를 표합니다.

2018년 8월

한국환경정책·평가연구원

원장 조 명 래

국문요약

본 연구는 환경헌법 개정에 따른 법적 효과를 사전적으로 도출·제시하기 위한 목적으로, 2018년도에 보고된 ‘대통령 개헌안’, ‘국회 헌법개정특별위원회 자문위원회 조문시안’, 그리고 ‘2018 KEI 환경헌법포럼 개헌안’의 환경조항을 비교·검토하여 바람직한 환경헌법 개정방향을 도출하고, 주요국 헌법의 환경조항을 검토하였다. 환경헌법 개정방향은 크게 ‘헌법 총강’, ‘헌법 전문’, ‘헌법 환경권’으로 구분하여 제시하였으며, 주요 연구 결과는 다음과 같다.

○ 헌법 총강

「헌법」상 기본원리로서의 환경국가원리를 헌법 총강에 수용할 것을 제안하였다. 이에 따른 법적 효과로는 헌법적 차원에서 사회통합이 강화되고, ‘객관화’된 가치로서의 환경보호가 가능해지며, 재판에 의한 환경보호 구현이 실현될 수 있다는 점 등을 제시하였다.

○ 헌법 전문(前文)

생태적으로 지속가능한 발전의 원칙을 헌법 전문에 도입할 것을 제안하였다. 이에 따른 법적 효과로는 헌법 총강의 환경국가원리와 해석상 연계되어 모든 국가기관을 헌법적으로 구속하고, 미래세대의 환경권을 침해하는 정책의 시행이 어려워진다는 점 등을 제시하였다.

○ 헌법 환경권 조항

환경권의 법률유보조항을 삭제하여 독자성과 구체성을 확보할 것을 제안하였다. 이에 따른 법적 효과로는 환경권 ‘행사’의 실효성 확보를 위한 환경집단소송·대표소송·시민소송 등 도입과 원고적격 확대 등의 입법임무가 도출되고 결과적으로 환경권의 개별적·독자적 권리성이 강화될 수 있음을 제시하였다.

주제어: 개헌, 환경국가원리, 환경권 강화, 지속가능발전, 사회통합

| 차례 |

제1장 서론	1
1. 연구의 필요성 및 목적	1
2. 연구의 주요내용	2
제2장 환경헌법 개정의 필요성	3
1. 현행 「헌법」상 기본권으로서의 환경권	3
가. '환경권'의 「헌법」 도입배경	3
나. 현행 「헌법」 규정	4
2. 환경권의 독자적 기본권성 여부	5
가. 학설	5
나. 소결	6
3. 환경권의 구체적 권리성 여부	6
가. 학설	6
나. 판례	7
다. 소결	11
제3장 환경헌법 주요 개정 논의	13
1. 우리나라 환경헌법 개정사	13
2. 2018년 개헌 논의	14
가. 대통령 개헌안	14
나. 국회 헌법개정 특별위원회 자문위원회 조문시안	16
다. 2018 환경헌법포럼 조문시안	18
라. 2018년 개헌논의 비교	19

3. 주요국의 환경헌법 사례	23
가. 아시아	23
나. 유럽	25
다. 미국	27
라. 시사점	33
제4장 바람직한 환경헌법 개정 방향	34
1. 「헌법」상 기본원리로서의 환경국가원리 수용	34
가. 현행 「헌법」상 환경보호의 한계	34
나. 「헌법」 기본원리로서 환경국가원리	35
다. 「헌법」의 국가목표규정과 환경보호	37
2. 환경권의 독자성과 구체성 확보	38
3. 생태적으로 지속가능발전 원칙 도입	40
제5장 개헌의 법적 효과	41
1. 서언	41
2. 법적 효과	42
가. 헌법적 차원에서의 사회통합 강화	42
나. 「헌법」상 국가의 ‘환경’보호의무 강화	47
다. 환경권 실현을 위한 소송상 권리구제 강화	53
라. 미래세대를 위한 생태적으로 지속가능한 사회의 실현	57
참고문헌	61
Abstract	69

| 표차례 |

〈표 2-1〉 환경 사건 주요 판례	9
〈표 3-1〉 현행 「헌법」과 대통령 개헌안 비교(환경부문)	15
〈표 3-2〉 현행 「헌법」과 국회 개헌특위자문위 조문시안 비교(환경부문)	17
〈표 3-3〉 2018 환경헌법포럼 개정안	18
〈표 3-4〉 헌법 개정안 종합 비교(환경부문)	21
〈표 3-5〉 국제 규범 및 입법례	31
〈표 5-1〉 「헌법」 개정안(환경부문)	41

제1장

서론

1. 연구의 필요성 및 목적

1987년에 마지막으로 개정된 현재의 「헌법」은 지난 30년 동안의 변화한 사회적 가치와 시대상황을 담지 못하고 있다. 정부와 국회는 개헌의 필요성을 공감하고 각각 시민단체, 학계, 그리고 연구단체에서 추천받은 각 분야의 전문가로 구성된 위원회를 운영하였고, 그 결과 정부는 지난 3월 26일 국민헌법자문특별위원회에서 작성한 국민헌법 자문안을 토대로 대통령 개헌안을 발의하였다. 한국환경정책·평가연구원도 수십 년 동안 변화한 환경가치를 「헌법」에 반영할 필요가 있다는 인식의 공유와 확대를 위해 ‘2018 환경헌법포럼’을 운영하는 등 개헌논의에 환경분야를 포함시키기 위해 노력해왔다.

「헌법」에 환경의 어떠한 내용을 담을 것인가는 단순한 환경영역 내의 문제가 아니라 미래 한국사회의 방향을 정하는 매우 중요하고도 핵심적인 사안이다. 특히 규범력이 매우 약한 것으로 평가되는 현행 「헌법」상 환경권 조항을 재논의하고, 기본권 조항과는 또 다른 차원의 헌법원리로서 환경국가원리 조항이 필요한 시점이라고 판단된다. 따라서 지난 6.13 지방선거와 동시에 실시하는 것을 목표로 하였던 개헌안에 대한 국민투표는 무산되었지만, 환경분야 헌법조문 개정의 필요성과 현재까지 논의된 개정방안을 정리하고, 개정의 법적 효과를 사전에 검토·제시함으로써 향후 전개될 「헌법」 개정과정에서 환경분야의 시대적 요구사항을 반영하여 미래 국가구조의 친환경적 변화에 일조하고자 한다.

본 연구는 그동안 정부, 국회, 그리고 학계에서 제시된 환경분야 「헌법」 개정조문을 검토하여, 바람직한 「헌법」 개정방향을 제시하고, 환경헌법 개정에 따른 입법, 행정, 사법 등 국가정책 및 판례, 그리고 사회통합의 변화가능성 등 법적·사회적 효과에 관하여 논의 토대를 제공하는 것을 목적으로 한다.

2. 연구의 주요내용

본 연구의 주요내용은 다음과 같이 다섯 부분으로 구분된다. 첫째, 현행 환경분야 헌법규정을 검토하고, 그 법적 효과와 문제점을 주요 학설과 판례를 중심으로 검토한다. 둘째, 2018년 3월 발의된 ‘대통령 개헌안’과 2018년 1월 공개한 ‘국회 헌법개정특별위원회 자문위원회의 조문시안’, 그리고 한국환경법학회 등의 학계 전문가가 초안을 만들고 한국환경정책·평가연구원이 주최한 ‘2018 환경헌법포럼’의 오피니언 리더들이 합의하여 최종 결정된 ‘2018 환경헌법포럼 조문시안’의 주요 변화를 조문별로 비교·제시한다. 셋째, 주요국 환경헌법 등 관련 규정을 확인하여 우리 환경헌법 개정을 위한 정책적 시사점을 찾고자 한다. 넷째, 환경국가원리와 환경권 강화, 지속가능발전 원칙 등 한국사회의 변화를 고려한 환경헌법의 바람직한 개정방향을 제시한다. 마지막으로 환경헌법 개정에 따른 법적 효과가 무엇인지 기왕의 국내외 판례와 입법례를 중심으로 입법, 행정, 사법(헌법재판 포함)의 변화가능성을 중심으로 검토한다.

제2장

환경헌법 개정의 필요성

1. 현행 「헌법」상 기본권으로서의 환경권

가. ‘환경권’의 「헌법」 도입배경

‘환경보호’를 위한 ‘환경권’이 권리로서 주장되기 시작한 것은 미국에서 산업화에 따른 환경오염의 심각성을 인식하기 시작한 1960년대 이후로 보인다. 그러나 미국의 경우 연방 차원에서는 「헌법」상 환경보호를 위한 규정 도입에 관한 논의보다도 환경에 관한 개별입법에 도입할지 여부를 중심으로 논의가 활발하였다. 그 결과 1969년, 미국의 「국가환경정책법(NEPA: Natinal Environmental Policy Act)」이 제정되었고, 「청정대기법(Clean Air Act)」 등 환경관련 입법이 활발히 이루어졌다. 미국에서는 환경보호를 위한 연방의회의 자발적이고 선구적인 인식이 이와 같은 연방환경법을 제정하게 된 배경이 되었고, 주 차원에서는 주 법률에는 물론 주 헌법에 환경보호 또는 환경권에 관하여 규정하기 시작하였다. 유럽에서는 미국의 환경보호에 관한 논의에 영향을 받아 시민단체를 중심으로 환경입법에 관한 주장이 제기되었고, 유럽 각국에서는 이를 의회법률로 반영하기 시작하였다. 독일에서도 「독일 기본법」¹⁾에 환경권을 규정해야 한다는 주장이 1971년에 등장하였다.²⁾ 이 밖에도 1972년 스웨덴 스톡홀름에서 개최된 UN인간환경회의(UNCHE)에서 ‘인간환경선언(Declaration on the Human Environment)’³⁾이 채택되고, 세계 각국에서 환경보전과

1) 우리나라의 「헌법」과 같은 지위임. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1949.5.23. 공포, 2014.12.23. 최종개정.

2) 정극원(2010), p.801.

3) 1972년 스톡홀름(Stockholm) 선언의 원칙 제1항은 “인간은 존엄성과 복지를 유지할 수 있는 환경에

환경에 대한 국민의 권리를 최대한 보장하기 위한 입법화 움직임이 있었다. 우리나라에서는 1963년에 「공해방지법」이 제정된 이후, 환경보전을 위한 환경관련 법제가 시작되었다. 1977년에는 「환경보전법」과 「해양오염방지법」이 제정되었다.

우리 「헌법」에서 환경권이 수용된 것은 1980년 제8차 개정헌법에서였다. 당시 「헌법」 제33조는 “모든 국민은 깨끗한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다”라고 규정하고 있었다.⁴⁾ 이때 우리나라는 1960년대 이후의 고도 경제성장으로 인해 심각한 공해와 무질서한 지역개발에 노출되어 있었고, 기존의 소극적인 공해규제 입법만으로는 심각한 환경문제에 적절하게 대응할 수 없다는 인식이 높아진 시기였다. 국가예산부담이나 경제성장 둔화를 우려하는 반대 견해가 있었으나, 학계의 전폭적 지지로 어렵게 「헌법」에 규정되었다.⁵⁾ 그러나 1980년 헌법개정 당시에 기본권으로서의 환경권이 구체적으로 어떤 의미를 가지는가에 대하여⁶⁾ 학계와 법원, 행정부는 물론이고 시민사회의 의견수렴 등 각각의 영역에서 충분한 검토 없이 규정되었다는 비판은 현재까지 지속되고 있다.

나. 현행 「헌법」 규정

1980년의 환경권 규정은 1987년 9차 개헌에서 좀 더 다듬어졌다. 1987년 「헌법」의 제35조는 제1항에서 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다”라고 하여 국민의 환경권과 국가와 국민의 환경보전의무를 규정하고 있다. 이는 기존에 “깨끗한 환경에서 생활할 권리”가 “건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리”로 바뀌고, “국가와 국민의 환경보전을 위해 노력해야 할 의무”는 그대로 둔 것이다. 특히 “건강하고 쾌적한 환경”으로 개정된 것은 자연환경 외의 사회·문화적 환경까지 동시에 염두에 둔 것이라는 해석이 가능하다.⁷⁾ 여기에 “환경권의 내용

서 자유와 평등 그리고 적절한 생활수준을 누릴 수 있는 기본적 권리를 갖고 있다”고 선언하고 있다. 이는 1970년대 초반 이후 세계 각국의 「헌법」에 영향을 주어 「헌법」에 환경보호 규정을 규정하게 하는 촉매 역할을 하였다(UN(1972): 한상운(2017), p.4에서 재인용).

4) 국가법령정보센터, 「대한민국헌법」, 검색일: 2018.7.11.

5) 한상운(2017), p.4.

6) 한상운(2006a), p.104.

과 행사에 관하여 법률로 정한다”라는 법률유보조항(제2항)과 “국가는 주택개발정책 등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다”라는 제3항을 추가하여 총 3개의 항으로 구성되어 있다.

현행 「헌법」상의 환경권 규정과 관련해서는 다음과 같은 쟁점이 있다. 첫째, 「헌법」상 기본권으로서의 환경권이 독자적 효력을 갖는지 여부, 둘째, 「헌법」상의 환경권이 구체적 효력을 갖는 기본권인지 여부, 마지막으로 「헌법」 제35조의 환경권 조항이 국가의 목표이자 지향점으로서 환경보호를 의미하는지 여부가 그것이다.

2. 환경권의 독자적 기본권성 여부

가. 학설

학계에서는 환경권의 법적 성격에 대하여 생활권적 기본권설, 생존권적 기본권설, 사회적 기본권설, 총합적 기본권설 등 여러 견해가 제시되고 있다.

첫째, 환경권은 국민의 인간다운 생활을 보장하기 위한 생활권적 기본권이라는 견해이다.⁸⁾ 환경권이 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리이자 국가에 대하여 쾌적한 환경을 요구할 수 있는 권리라는 규정 그대로를 해석한 것이다. 둘째, 생존권적 기본권이라는 견해이다.⁹⁾ 인간의 존엄과 가치·행복추구권에서 파생된 기본권이라는 것이다. 셋째, 인간의 존엄성 존중을 이념적 기초로 하면서 행복추구권 및 사회적 기본권의 성격까지도 가지고 있는 총합적 기본권이라는 견해도 있다.¹⁰⁾ 이 밖에도 인격권과 생존권적 기본권의 성격을 가진 권리라는 견해,¹¹⁾ 부분적으로 방어적 성격을 갖고 있는 생존권적 기본권이라는 견해¹²⁾ 등이 있다.

7) 정극원(2010), p.802.

8) 문홍주(1987), p.317; 김종세(2006), p.606에서 재인용.

9) 김철수(2007), p.1040.

10) 허영(2011), p.460.

11) 구병석(1995), p.608.

12) 홍성방(2009), p.610; 계희열(2007), p.783.

나. 소결

헌법재판소는 환경권의 법적 성격에 대하여 자유권적 성격(환경침해방어권)과 사회권적 성격(생활환경조성청구권) 모두를 갖는 종합적 성격의 권리라고 판단하고 있다.¹³⁾ 그러나 「헌법」 규정을 살펴보면, 「헌법」은 환경을 인간만을 위한 환경이 아니라 생태계 차원에서 보호해야 하는 것으로서 인간 생존의 기반으로 이해하고 있다고 본다. 즉, 환경은 특정인의 권리에 부착된 자유재가 아닌 인간의 생존 기반이라는 점에서 공공재로서 만인이 향유할 수 있어야 한다는 환경공유의 법리나, 공유재로서 환경은 국가에게 신탁한 것으로서 국가는 이를 선량한 관리자로서 환경보호의무를 적절히 이행하여야 하며 이를 이행하지 않는 경우에 신탁자로서 국민은 국가에 대하여 그 이행을 요구할 수 있는 권리를 가지고 있다는 공공 신탁의 법리가 수용되어야 한다는 점에서 환경권을 사회권과 별개의 독자적 권리라고 보는 것이 타당하다.¹⁴⁾

3. 환경권의 구체적 권리성 여부

가. 학설

우리의 현행 「헌법」에는 독일연방공화국 「기본법(Grundgesetz)」¹⁵⁾ 제1조 제3항(“이하의 기본권은 직접 효력을 갖는 법으로서 입법, 집행 및 사법을 구속한다”)과 같은 기본권의 국가기속력에 관한 규정¹⁶⁾이 없기 때문에 「헌법」상의 환경권 규정만으로도 국가기관을 직접 구속하는 효력이 있다고 볼 수 있는지, 즉 국민이 직접 법원에 권리구제를 청구할 수 있는지에 대하여 견해가 대립된다.¹⁷⁾ 이는 환경권의 법적 효력에 대한 논의로, 관련 학설로는 추상적 권리설, 구체적 권리설, 양면적 권리설 등이 있다.

먼저 추상적 권리설은 환경권은 국민이 추상적으로 환경권을 가진다는 것만을 규정하고

13) 헌법재판소 2008.7.31. 2006헌마711 결정; 헌법재판소 2014.6.26. 선고 2011헌마150 결정 등.

14) 한상운(2006a), p.108; 한상운(2017), p.5에서 재인용.

15) Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1949.5.23. 공포, 2014.12.23. 최종개정.

16) 다만, 독일의 환경조항 제20조 a는 ‘제1장 기본권’이 아니라 ‘제2장 연방과 지방’에 위치하여 제1조 제3항 규정의 대상인지는 논외로 한다.

17) 한상운(2017), p.5.

있고 그 구체적인 내용에 관하여는 아무런 규정이 없기 때문에 입법작용과 예산조치에 대한 법률이 명확히 있을 때 비로소 국민은 그 법률에 따라 국가에 대하여 구체적 환경보호 개선 조치를 요구할 수 있다는 입장이다.¹⁸⁾

반면 구체적 권리설은 환경권을 실정법적 법규로 보고, 동 규정에 따라 국민 개개인이 직접 법원에 소구가 가능하다는 입장이다.¹⁹⁾ 이에 따르면 「헌법」의 환경권 조항은 입법자와 행정권에 대하여 환경권 실현에 부합하는 입법의무와 예산조치의무를 지우며, 환경기본권의 침해에 대하여 사법적 구제를 요구할 수 있고 환경침해행위의 중지청구나 예방청구를 가능하게 하는 현실적이며 구체적인 권리가 된다.²⁰⁾

양면적 권리설은 두 가지 입장으로 나뉜다. 먼저 환경권은 추상적 권리로 이해할 수밖에 없지만, 환경파괴에 의한 인권의 대량침해²¹⁾·대량파괴 등에 대처하기 위해서는 생명권·보건권과 재산권·영업의 자유에 대한 우위론에 따라 경제적·재정적 조치가 불필요한 환경보전권은 자유권적 기본권의 경우처럼 헌법 규정만으로 법원에 제소할 수 있는 구체적 권리로 볼 수 있다는 입장이 있다.²²⁾ 다음으로는 환경권이 자유권적 성격에서 환경권침해배제청구권이 있으며, 생존권적 성격에서 환경보호보장청구권이 인정되므로 환경권침해배제청구권은 자유권으로서 구체적 권리로 보아야 하고, 생존권적 성격의 환경개선·보호조치청구권은 입법에 의해서만 적극적으로 보장되는 추상적 권리라는 견해가 있다.²³⁾

나. 판례

1) 헌법재판소

이에 관하여 헌법재판소와 대법원은 환경권의 구체적 권리성을 부정하고, 「헌법」 제35조 제2항(“환경권의 내용과 행사는 법률로 정한다”)에 따라 입법자의 입법형성이 있어야만 비

18) 한상운(2006a), p.106.

19) 김종세(2006), p.604.

20) 최윤철(2005), pp.381-382; 박진완(2008), p.20.

21) 석인선(2007), p.197.

22) 권영성(2009), p.646; 박태현(2012), p.454에서 재인용; 한상운(2006a), p.107.

23) 김도창(1992), p.519; 김종세(2006), p.614에서 재인용; 부산고등법원 2004.11.29. 선고 2004라41,2004라42(병합) 결정; 한상운(2017), pp.5-6.

로소 구체화될 수 있다고 보고 있다. 다만, 헌법재판소는 “「헌법」 제35조 제2항의 취지는 특별히 명문으로 「헌법」에서 정한 환경권을 입법자가 그 취지에 부합하도록 법률로써 내용을 구체화하도록 한 것이지 환경권이 완전히 무의미하게 되는데도 그에 대한 입법을 전혀 하지 아니하거나, 어떠한 내용이든 법률로써 정하기만 하면 된다는 것은 아니다. 따라서 일정한 요건이 충족될 때 환경권 보호를 위한 입법이 없거나 현저히 불충분하여 국민의 환경권을 과도하게 침해하고 있다면 헌법재판소에 그 구제를 구할 수 있다고 해야 할 것이다”²⁴⁾라고 하여 「헌법」 차원의 권리구제 가능성을 남겨 두고 있다. 그러나 입법자의 광범위한 입법형성재량을 바탕으로 최소한의 입법이 있다면 족한 것으로 보는 소위 ‘과소보호금지의 원칙’을 견지하고 있어, 결과적으로 환경권의 실질적인 보장을 어렵게 하고 있다.²⁵⁾

2) 대법원

대법원은 환경권 규정만으로는 “그 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립되어 있다고 볼 수 없다”²⁶⁾라고 하며, “환경권은 명문의 법률 규정이나 관계 법령의 규정 취지 및 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야만 인정되는 것”으로 판단하고 있다.²⁷⁾ 이에 따라 민사상의 분쟁에서 대법원은 「헌법」상의 환경권 규정에 의하여 사법상의 권리로서 환경권에 기한 방해배제청구권을 인정하지 않고 있으며,²⁸⁾ 국가 등 공법관계에서도 환경권은 법률을 매개로 하지 않고서는 공법상 권리로 인정받지 못하고 있다.²⁹⁾ 헌법재판소의 판례처럼 「헌법」상 환경권 자체의 효력을 실질화시키고 있지 않은 것이다.

이상의 주요 환경 사건에 대한 법원 판례를 정리하면 다음 <표 2-1>과 같다.

24) 헌법재판소 2008.7.31. 2006헌마711 결정.

25) 한상운(2017), p.7.

26) 대법원 2006.3.16. 선고 2006두330 판결.

27) 대법원 1995.5.23. 선고 94마2218 판결; 대법원 1997.7.22. 선고 96다56153 판결 등.

28) 대법원 1997.7.22. 선고 96다56153 판결.

29) 대법원 2006.3.16. 선고 2006두330 판결.

〈표 2-1〉 환경 사건 주요 판례

	사 건	판 시 내 용
헌법 재판소	공직선거법 소음제한기준 입법부작위 위헌확인	○ 헌법재판소 2008.7.31. 선고 2006헌마711 전원재판부 - “환경권은 건강하고 쾌적한 생활을 유지하는 조건으로서 양호한 환경을 향유할 권리이고, 생명·신체의 자유를 보호하는 토대를 이루며, 궁극적으로 ‘삶의 질’ 확보를 목표로 하는 권리이다. 환경권을 행사함에 있어 국민은 국가로부터 건강하고 쾌적한 환경을 향유할 수 있는 자유를 침해당하지 않을 권리를 행사할 수 있고, 일정한 경우 국가에 대하여 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있도록 요구할 수 있는 권리가 인정되기도 하는바, <u>환경권은 그 자체 중립적 기본권으로서의 성격을 지닌다.</u>” - “환경권의 내용과 행사는 법률에 의해 구체적으로 정해지는 것이기는 하나(「헌법」 제35조 제2항), 이 헌법조항의 취지는 특별히 명문으로 「헌법」에서 정한 환경권을 입법자가 그 취지에 부합하도록 법률로써 내용을 구체화하도록 한 것이지 환경권이 완전히 무의미하게 되는데도 그에 대한 입법을 전혀 하지 아니하거나, 어떠한 내용인든 법률로써 정하기만 하면 된다는 것은 아니다. 그러므로 일정한 요건이 충족될 때 환경권 보호를 위한 입법이 없거나 현저히 불충분하여 국민의 환경권을 과도하게 침해하고 있다면 헌법재판소에 그 구제를 구할 수 있다고 해야 할 것이다.” - “일정한 경우 국가는 사인인 제3자에 의한 국민의 환경권 침해에 대해서도 적극적으로 기본권 보호조치를 취할 의무를 지나, 헌법재판소가 이를 심사할 때에는 국가가 국민의 기본권적 법익 보호를 위하여 적어도 적절하고 효율적인 최소한의 보호조치를 취했는가 하는 이른바 “<u>과소보호금지원칙</u>”의 위반 여부를 기준으로 삼아야 한다.”
대법원 행정사건	하천공사 시행계획 취소청구 등 (4대강사업)	○ 대법원 2015.12.10. 선고 2011두32515 판결 - “행정계획의 수립 단계에서 사업성 또는 효율성의 존부나 정도를 정확하게 예측하는 것은 과학적·기술적 특성상 한계가 있을 수밖에 없으므로 <u>사업성에 관한 행정주체의 판단에 정당성과 객관성이 결여되지 아니하는 이상 이를 존중할 필요가 있다.</u>” - “원심은 구 하천법(2012.1.17. 법률 제11194호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제1조, 제33조 등에서 보호하는 원고들의 생활상의 이익은 공익 보호의 결과로 인하여 국민 일반이 가지는 추상적·평균적·일반적 이익에 불과하다고 인정하여, 위 원고들은 환경상 이익의 침해를 이유로 이 사건 각 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다는 취지로 판단하였다. 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 앞에서 본 법리에 기초한 것으로서, 거기에 상고이유 주장과 같이 행정처분의 직접 상대방이 아닌 사람의 원고격적 인정 범위에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.” ○ (원심) 서울고등법원 2011.11.25. 선고 2011누5775 판결 - “이 사건 <u>사업으로 인하여 생태계에 다소 변화가 예상된다 하더라도</u> <u>그로써 원고들이 주장하는 바와 같이 이 사건 사업으로 의도하는 공익을 능가할 정도로 생태계가 파괴된다고 단정하기 어렵다.</u>”

	사 건	판 시 내 용
	정부조치 계획취소 등 (새만금사업)	○ 대법원 2006.3.16. 선고 2006두330 전원합의체 판결 - “「헌법」 제35조 제1항에서 정하고 있는 환경권에 관한 규정만으로는 그 권리의 주체·대상·내용·행사방법 등이 구체적으로 정립되어 있다고 볼 수 없다.” - “환경영향평가 대상지역 밖에 거주하는 주민에게 「헌법」상의 환경권에 근거하여 공유수면매립면허처분과 농지개량사업 시행인가처분의 무효확인을 구할 원고적격이 없다.”
대법원 민사사건	자동차배출 가스로 인한 손해배상 청구사건	○ 대법원 2014.9.4. 선고 2011다7437 판결 - “서울에 거주하는 갑이 자동차배출가스 때문에 자신의 천식이 발병 또는 악화되었다고 주장하면서 국가와 서울특별시 및 국내 자동차 제조·판매회사인 을 주식회사 등을 상대로 대기오염물질의 배출 금지와 국가배상법 제2조, 제5조 및 민법 제750조에 따른 손해배상을 청구한 사안에서, 미세먼지나 이산화질소, 이산화황 등의 농도변화와 천식 등 호흡기질환의 발병 또는 악화 사이의 유의미한 상관관계를 인정한 연구 결과들이 다수 존재하고 있는 것은 사실이나 그 역학연구 결과들의 내용에 따르더라도 각 결과에 나타난 상대위험도가 크다고 보기 어려운 점 등을 고려하면 위 역학연구 결과들만으로 대기오염물질과 갑의 천식 사이의 인과관계를 인정하기 어렵다는 등 이유로 위 청구를 배척한 원심판단이 정당하다.”
	인접대지 건물신축금지 가처분사건	○ 대법원 1997.7.22. 선고 96다56153 판결 - “환경권에 관한 「헌법」 제35조의 규정이 개개의 국민에게 직접으로 구체적인 사법상의 권리를 부여한 것이라고 보기는 어렵고, 사법상의 권리로서의 환경권이 인정되려면 그에 관한 명문의 법률규정이 있거나 관계법령의 규정취지 및 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야 한다.” - “어느 토지나 건물의 소유자가 종전부터 향유하고 있던 경관이나 조망, 조용하고 쾌적한 종교적 환경 등이 그에게 하나의 생활이익으로서의 가치를 가지고 있다고 객관적으로 인정되는 경우, 그 침해가 사회통념상 수인한도를 넘어섰음을 전제로 토지 등의 소유자는 소유권에 기하여 방해의 제거나 예방을 위하여 필요한 청구를 할 수 있다.” - “침해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어서는지 여부는 피해의 성질 및 정도, 피해이익의 공공성과 사회적 가치, 가해행위의 태양, 가해행위의 공공성과 사회적 가치, 방지조치 또는 손해회피의 가능성, 공법적 규제 및 인·허가 관계, 지역성, 토지이용의 선후관계 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다.”
	대학교 인접 건축공사금지 청구사건	○ 대법원 1995.9.15. 선고 95다23378 판결 - “환경권에 관한 「헌법」 제35조의 규정이 개개의 국민에게 직접으로 구체적인 사법상의 권리를 부여한 것이라고 보기는 어렵고, 사법상의 권리로서의 환경권이 인정되려면 그에 관한 명문의 법률규정이 있거나 관계법령의 규정취지 및 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야 한다.”

	사 건	판 시 내 용
	골프연습장 설치금지 가처분사건	○ 대법원 1995.5.23.자 94마2218 결정 - “「헌법」 제35조 제1항은 환경권을 기본권의 하나로 승인하고 있으므로, 사법의 해석과 적용에 있어서도 이러한 기본권이 충분히 보장되도록 배려하여야 하나, 「헌법」상의 기본권으로서의 환경권에 관한 위 규정만으로는 그 보호 대상인 환경의 내용과 범위, 권리의 주체가 되는 권리자의 범위 등이 명확하지 못하여 이 규정이 개개의 국민에게 직접으로 구체적인 사법상의 권리를 부여한 것이라고 보기는 어렵고, 사법적 권리인 환경권을 인정하면 그 상대방의 활동의 자유와 권리를 불가피하게 제약할 수밖에 없으므로, 사법상의 권리로서의 환경권이 인정된다면 그에 관한 명문의 법률규정이 있거나 관계 법령의 규정취지나 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야 한다.” - “신청인들이 주장하는 환경권의 취지가 현행의 사법체계 아래서 인정되는 생활이익의 내지 상린관계에 터잡은 사법적 구제를 초과하는 의미에서의 권리의 주장이라면 그러한 권리의 주장으로서는 직접 국가가 아닌 사인에 대하여 사법적 구제수단인 골프연습장의 설치를 금지하는 가처분을 구할 수 없다.”

자료: 대법원 1995.5.23. 선고 94마2218 판결; 대법원 1995.9.15. 선고 95다23378 판결; 대법원 1997.7.22. 선고 96다56153 판결; 대법원 2006.3.16. 선고 2006두330 판결; 헌법재판소 2008.7.31. 선고 2006헌마711 결정; 서울고등법원 2011.11.25. 선고 2011누5775 판결; 대법원 2014.9.4 선고 2011다7437 판결; 대법원 2015.12.10. 선고 2011두32515 판결.

다. 소결

우리나라는 1970년대 이후 무분별한 국토이용개발, 도시화정책 등으로 환경오염피해가 급증하기 시작하였고, 이에 대한 공·사법적 구제로서 환경소송이 급증하고 있다. 공법적 구제는 국가기관 등이 침해한 경우로, 「청원법」상의 청원이나 「헌법재판소법」 제68조에 따른 헌법소원, 「행정소송법」이나 「행정심판법」에 따른 행정쟁송, 또는 「국가배상법」에 따른 손해배상소송, 손실보상, 그리고 환경형벌 법규에 의한 형사소송, 환경분쟁조정제도 등이 있다.³⁰⁾ 사법적 구제는 국가기관 등이 아닌 사인(私人)이 침해한 경우로, 민사소송을 통해 불법행위에 따른 손해배상청구나 미래 오염발생이 예측되는 문제에 대한 방해 배제 또는 예방 청구, 즉 유지청구(留止請求) 등이 있다.³¹⁾

그러나 환경침해 사례에서 이들 수단을 통한 구제에는 한계가 있다. 국가기관 등의 도로, 골프장 또는 리조트 개발사업에 따른 환경피해나 생태계 파괴를 예방하기 위해 이들 사업의

30) 한상운(2006a), p.144.

31) 한상운(2017), p.7.

인허가의 취소를 구하는 행정소송에서, 법원은 원고적격성을 엄격하게 해석하여 환경소송 자체를 차단하고, 처분성, 이행소송과 예방적 부작위청구, 집단소송과 주민소송의 문제 등과 관련하여 적절한 해답을 제시하지 못하고 있다.³²⁾ 민사소송의 경우에는 소송비용이 너무 높고, 오염배출원과 인과관계의 입증이 어려우며, 환경피해의 위법성을 인정받기가 어려운 문제 등이 있어 환경침해 및 피해구제 문제를 해결하는 데 한계가 있다.³³⁾ 학설은 종래의 법 이론과 비교하여 새로운 이론들이 제기되고 있으나, 아직까지 대법원이나 헌법재판소의 판례는 종래의 법 이론만을 수용하고 있는 것이다.³⁴⁾

이는 「헌법」상 환경권 규정 자체에 내재한 한계점과 환경권의 효력과 범위에 대한 판례의 입장이 소극적인 것과 무관하지 않다. 예를 들어 사법적 구제와 관련하여서 환경침해가 사인에 의하는 경우가 일반적이라고 보면, 헌법적 측면에서도 기본권으로서 환경권의 대국가적 효력보다 대사인효가 더욱 중요하다고 보이지만 구체적 입법이 없는 경우라면 사인에 의한 환경침해가 있어도 기본권으로서 환경권에 의하여 구제되지 못한다.³⁵⁾ 따라서 구체적 입법이 없는 경우라면 국가 등 공법인이나 사인에 의한 환경침해가 발생하여 이로 인해 국민이 환경권 침해를 받았더라도 「헌법」상 환경권에 근거하여 구제되기 어렵다.³⁶⁾

“「헌법」 제35조 제1항의 환경권을 기본권의 하나로 승인하고 사법의 해석과 적용에 있어서도 이러한 기본권이 충분히 보장되도록” 하기 위해서는 환경권의 “보호대상인 환경의 내용과 범위, 권리의 주체가 되는 권리자의 범위 등을 「헌법」에 명확히”³⁷⁾ 규정해야 하지만 여기에는 헌법입법상의 한계가 있다. 혹은 「환경정책기본법」이나 「환경오염피해구제법」과 같은 개별법에 명문화하는 방법이 가능하지만 종래의 법원의 소극적 판단에 비추어 보건대, 환경 관련 헌법조문을 개정하는 방법을 우선적으로 고민할 필요가 있다.³⁸⁾

32) 한상운(2010), p.33.

33) 한상운(2010), pp.30-33.

34) 한상운(2017), p.8.

35) 한상운(2017), p.8.

36) 한상운(2017), p.8.

37) 대법원 1995.5.23. 선고 94마2218 판결.

38) 한상운(2017), pp.8-9.

제3장

환경헌법 주요 개정 논의

1. 우리나라 환경헌법 개정사

국민의 환경권과 국가와 국민의 환경보전 노력의무를 부과하고 있는 「헌법」상 환경조항은 현대 산업사회가 급속도로 발전하면서 자연훼손, 공해와 환경오염, 주거 및 생활환경의 악화 문제가 인간의 생존을 위협하는 심각한 문제로 대두함에 따라 새롭게 인식되면서 논의·발전된 것이다. 1963년에 제정된 「공해방지법」, 1977년에 제정된 「환경보전법」을 거쳐 1980년에 개정된 「헌법」에서 국가의 환경보전의무 등을 명시적으로 규정함으로써 환경에 대한 헌법적 수준의 보장을 실시하기 시작하였다.³⁹⁾ 그리고 1980년의 환경권 규정은 1987년 9차 개헌에서 좀 더 다듬어졌다. 1987년 「헌법」의 제35조는 제1항에서 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다”라고 하여 국민의 환경권과 국가와 국민의 환경보전의무를 규정하고 있다. 기존에 “깨끗한 환경에서 생활할 권리”를 “건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리”로 수정하고, 제2항의 “환경권의 내용과 행사에 관하여 법률로 정한다”라는 법률유보조항과 “국가는 주택개발정책 등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다”라는 제3항을 추가한 것이다. 그리고 현행 「헌법」 제35조 제2항에 따라 제정된 「환경정책기본법」은 제2조를 통해 “국가, 지방자치단체, 사업자 및 국민은 환경을 보다 양호한 상태로 유지·조성하도록 노력하고, 환경을 이용하는 모든 행위를 할 때에는 환경보전을 우선적으로 고려하며, 지구환경상의 위해(危害)를 예방하기 위하여 공동으로 노력함으로써 현세대의 국

39) 대법원 2011.4.21. 선고 2010무111 판결.

민이 그 혜택을 널리 누릴 수 있게 함과 동시에 미래의 세대에게 그 혜택이 계승될 수 있도록”함을 동 법의 기본이념으로 규정하고 있다.

한편 정부와 국회는 마지막 개헌 이후 지난 30년 동안의 사회 변화를 반영하기 위해 개헌이 필요함을 공감하고 각각 시민단체, 학계, 그리고 연구단체에서 추천받은 각 분야의 전문가로 구성된 위원회를 운영하였고, 그 결과 정부는 지난 3월 26일 국민헌법자문특별위원회에서 작성한 국민헌법 자문안을 토대로 대통령 개헌안을 발의하였다(개헌안 투표 불성립, '18.5.24). 국회에서도 국회 헌법개정특별위원회 자문위원회를 운영하고, 이 자문위원회는 11개월의 논의 결과를 2018년 1월, 조문시안을 제시하는 방식의 보고서를 통해 공개하였다. 우리 연구원에서도 환경헌법 개정의 필요성을 공유하고, 확대하기 위한 오피니언 리더 포럼인 “2018 환경헌법포럼”을 운영하면서 개헌논의 과정에 환경헌법 개정안을 전달하고 그 필요성을 피력해왔다. 이하에서는 제3장의 법적 파급효과 분석을 위해 정부, 국회, 2018 환경헌법포럼의 개정안을 각각 제시하고, 조문별로 비교하고자 한다.

2. 2018년 개헌 논의

가. 대통령 개헌안

정부는 지난 2월 13일, 국민헌법자문특별위원회를 발족하고 2018년 지방선거에 맞춰 개헌하기 위한 대통령 개헌 자문안 작성을 시작하였다. 이 과정에서 ‘국민헌법’ 웹사이트를 개설하고, SNS, 이메일, 우편 등을 통한 의견수렴을 거쳤으며, 16개 시·도 시민단체 간담회, 헌법기관·정당 방문, 주요 기관·학회·단체 간담회, 4개 권역별(수도/강원권, 충청권, 호남/제주권, 영남권) 토론회와 청소년·청년 토론회, 심층 여론조사 실시 등을 통해 국민의 의견을 적극 수렴하였다. 국민헌법자문특별위원회는 이를 바탕으로 총 17차례의 분과위원회, 4차례의 전체회의, 그리고 조문화 소위 등을 거쳐 대통령 개헌 자문안을 마련하였고, 정부는 이를 바탕으로 대통령 개헌안을 확정·발표하였다.⁴⁰⁾ 이 개헌안은 국회가 「헌법」이 정한 기간 안에 의결하지 않아 투표불성립으로 무산되었지만, 하반기에 본격 진행될 것으로

40) 국민헌법(2108.3.13), “국민의견 수렴 및 분과위 논의를 통해 개헌 자문안 마련”, 검색일: 2018.7.23.

예상되는 국회 개헌안 작성 과정에서 염두에 둘 것으로 판단된다.

대통령 개헌안에서 환경과 관련된 주요 개정사항은 다음과 같다.

첫째, 「헌법」 전문(前文)에서 ‘자연과의 공존’을 추가하고, 현행 ‘우리들과 우리들의 자손’을 ‘우리들과 미래세대’로 수정함으로써 ‘우리들과 미래세대’의 안전, 자유, 행복은 ‘자연과의 공존 속’에서 이루어져야 함을 명시하여 인간의 안전뿐만 아니라 인간과 자연의 공존을 헌법정신으로 명시하였다고 보았다. 둘째, 개별기본권 보장규정에 환경권을 규정하고 종래와 달리 환경권의 ‘행사’에 대한 법률유보 문구를 삭제하였다. 이는 환경권의 규정 자체가 함축하는 근본적인 내용이나 행사를 헌법적 보호사항으로 두기 위한 것으로 해석될 수 있다. 셋째, 국가와 국민의 환경보호의무 규정에 ‘지속가능한 발전이 가능하도록’이라는 문구를 추가하였다. 이것은 지속가능발전 원칙의 「헌법」상 명시적 수용이라는 점에서 동 원칙의 「헌법」상 원칙으로 해석·적용될 수 있도록 하였다. 그러나 이를 「헌법」 전문이 아닌 환경권에 한정하여 규정함으로써 지속가능발전 원칙의 적용영역을 ‘환경보호’ 영역에 한정하여 원래의 환경·경제·사회의 적용영역을 축소한 것이라는 비판도 있을 수 있다.

〈표 3-1〉 현행 「헌법」과 대통령 개헌안 비교(환경부문)

현행 헌법		대통령 개헌안	
전문 (前文)	유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19민주이념을 계승하고, 조국의 민주개혁과 평화적 통일의 사명에 입각하여 정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하고, 모든 사회적 폐습과 불의를 타파하며, 자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, 자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 하여, 안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서	전문 (前文)	유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19혁명, 부마민주항쟁과 5·18민주화운동, 6·10항쟁의 민주이념을 계승하고, 조국의 민주개혁과 평화 통일의 사명을 바탕으로 정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하고, 모든 사회적 폐습과 불의를 타파하며, <u>자치와 분권을 강화하고</u> , 자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에서 <u>개개인의</u> 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, 자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 하여, 안으로는 국민생활의 균등한 향상과 <u>지역 간 균형발전을 도모</u> 하고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바

현행 헌법		대통령 개헌안	
	1948년 7월 12일에 제정되고 8차에 걸쳐 개정된 헌법을 이제 국회의 의결을 거쳐 국민투표에 의하여 개정한다.		지함으로써 자연과의 공존 속에서 우리들과 미래 세대 의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서 1948년 7월 12일에 제정되고 9차에 걸쳐 개정된 헌법을 이제 국회의 의결을 거쳐 국민투표에 의하여 개정한다.
제35조	① 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다. ② 환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다. ③ 국가는 주택개발정책등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다.	제38조	① 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가진다. 구체적인 내용은 법률로 정한다. ② 국가와 국민은 지속가능한 발전이 가능하도록 환경을 보호해야 한다. ③ 국가는 동물 보호를 위한 정책을 시행해야 한다. <현행 ③항은 현행 제34조의 ‘인간다운 생활을 할 권리’로 이동>

주: 변경내용 밑줄 및 볼드 처리

자료: 국가법령정보센터, 「대한민국헌법」; 청와대 홈페이지, 「대한민국헌법 개정안」(2018.3.26. 발의),

나. 국회 헌법개정 특별위원회 자문위원회 조문시안

국회에서는 개헌안은 발의하지 않았고, 국회 헌법개정특별위원회 자문위원회(이하, 국회 개헌특위 자문위)의 조문시안 보고서만 공개하였다. 국회 개헌특위 자문위는 “과학과 소비의 발달로 지구환경 자체의 위기가 도래한 상황에서 인류 사회의 지속가능성을 확보하기 위해 생명 보호와 환경권을 강화해야 한다”라며 환경권에 관한 자세한 개정의견을 제시하였다.

첫째, 「헌법」 전문(前文)에 ‘지구생태계와 자연환경의 보호’, ‘지속가능한 발전 추구’ 개념을 포함하였다. 이는 1992년 리우 회의 이후, 국제적 규범이자 인류가 공유해야 할 보편가치로 정착한 환경보전 및 미래세대를 고려한 지속가능성, 그리고 동식물을 포함한 생명체 존중 개념을 「헌법」 안에 담고자 한 것이다.⁴¹⁾ 또한 현행 ‘우리들과 우리들의 자손’을 ‘우리과 미래세대’로 수정하여 안전, 자유, 행복의 주체를 대한국민의 후손으로 한정하지 않고 해석할 수 있도록 하였다.

둘째, 환경권을 ‘국민’이 아니라 모든 ‘사람’이 ‘함께 누릴 권리’로 수정하고, ‘모든 생명

41) 국회 헌법개정특별위원회 자문위원회(2018), p.94.

체’는 국가의 보호를 받는다고 규정하였다. 국회 개헌특위 자문위는 모든 생명체의 생명존중을 제시한 것이 “생명공동체의 존속과 번영의 기반인 자연환경의 보호 사명을 인식하고, 생명가치를 제고하며, 생명공동체의 한 성원으로서 인간의 지위와 책임을 천명하자는 취지”였다고 하면서, “생태계 위기와 위험사회 도래로 인간을 포함한 생명체가 위기에 지속적으로 노출되어 있고, 무분별한 개발, 환경파괴, 극심한 경쟁으로 생명공동체인 인간, 동식물의 관계가 파괴되고, 생명의 가치에 대한 존중이 위협받고 있어 「헌법」에 생명존중 정신을 명기하여 이를 상기시키고자 하였다”라고 하였다.⁴²⁾

셋째, ‘국가의 기후변화 대처의무’, ‘국가의 에너지의 생산과 소비의 정의 노력의무’, ‘국가의 지구생태계와 미래세대에 대한 책임’ 등의 과제를 명시함으로써 환경보호를 국가목표(규범)로 확립하고자 시도하였다. 이는 현행 「헌법」이 기후변화 위기의 심화, 에너지 생산과 소비의 혁신과 정의 등에 대한 논의가 심화되는 시대적 변화 이전에 개정되어 성장과 분배(119조), 개발과 이용(제120조, 제122조) 중심으로 되어 있어 이를 현실에 맞게 수정해야 할 필요성에 따른 것이다.⁴³⁾

마지막으로 현행 환경권 조항의 ‘법률유보조항’인 제2항을 완전히 삭제하였다.

〈표 3-2〉 현행 「헌법」과 국회 개헌특위자문위 조문시안 비교(환경부문)

현행 헌법		국회 헌법개정특별위원회자문위원회 조문시안	
전문 (前文)	유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19민주이념을 계승하고, 조국의 민주개혁과 평화적 통일의 사명에 입각하여 정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하고, 모든 사회적 폐습과 불의를 타파하며, 자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, 자유와 권리에 따르는 책임과 의무	전문 (前文)	유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19혁명과 6·10항쟁의 민주이념을 계승하고, 조국의 평화적 통일과 법치주의에 터잡은 자유롭고 평등한 민주사회의 실현을 기본 사명으로 삼아, <u>인류애와 생명 존중으로 평화와 공존을 추구하고</u> , 자율과 조화를 바탕으로 <u>사회정의와 자치·분권을 실현하고, 기회균등과 연대의 원리를 사회생활에서 실천하고, 지구생태계와 자연환경의 보호에 힘쓰며</u> , 안으로는 국민의

42) 국회 헌법개정특별위원회 자문위원회(2018), p.94.

43) 국회 헌법개정특별위원회 자문위원회(2018), p.94.

현행 헌법		국회 헌법개정특별위원회자문위원회 조문시안	
	를 완수하게 하여, 안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서 1948년 7월 12일에 제정되고 8차에 걸쳐 개정된 헌법을 이제 국회의 의결을 거쳐 국민투표에 의하여 개정한다.		생활을 균등하게 향상시키고, 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 기여하고, 모든 분야에서 지속가능한 발전을 추구함으로써 우리와 미래세대의 자유와 안전과 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서, 1948년 7월 12일에 제정되고 9차에 걸쳐 개정된 헌법을 이제 국회의 의결을 거쳐 국민투표에 의하여 개정한다.
제35조	① 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다. ② 환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다. ③ 국가는 주택개발정책 등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다.	제37조	① 모든 사람은 건강하고 쾌적한 환경을 함께 누릴 권리 를 가진다. ② 모든 생명체는 법률이 정하는 바에 따라 국가의 보호를 받는다. ③ 국가는 기후변화에 대처하고, 에너지의 생산과 소비의 정의를 위해 노력하여야 한다. ④ 국가는 지구생태계와 미래세대에 대한 책임을 지고, 환경을 지속가능하게 보전하여야 한다. 〈현행 ②항 삭제〉

주: 변경내용 밑줄 및 볼드 처리

자료: 국가법령정보센터, 「대한민국헌법」; 국회 헌법개정특별위원회 자문위원회(2018).

다. 2018 환경헌법포럼 조문시안

2018 환경헌법포럼은 2018년 3월 30일에 시작하여 4회에 걸친 논의 끝에 다음과 같은 헌법개정 개정안을 확정하여 국회 측에 전달하였다. 2018 환경헌법포럼 개정안(이하, 포럼 개정안)은 「헌법」 총강에 ‘환경국가원리’를 추가해야 한다고 제안한 것이 가장 큰 특징이다. 2018 환경헌법포럼 개정안 논의 과정에서 도출된 개정안은 <표 3-3>과 같다.

<표 3-3> 2018 환경헌법포럼 개정안

영역	후보	개정안
헌법 총강 〈신설〉	1안 〈채택〉	“국가는 국민의 건강을 보호하고 자연환경을 보전하기 위한 정책을 추진한다.”
	2안	〈2안〉 “국가는 지구 생태계와 미래세대에 책임을 지고, 국민의 건강한 삶을 보호하고 자연환경을 보전하기 위한 정책을 추진한다.”

영역	후보	개정안
	3안	〈3안〉 “국가는 미래세대에 책임을 지고, 국민의 건강한 삶을 보호하고 자연환경을 보전하기 위한 정책을 추진한다.”
전문 (前文)	1안	유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19민주이념을 계승하고, 조국의 민주개혁과 평화적 통일의 사명에 입각하여 정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하고, 모든 사회적 폐습과 불의를 타파하며, 자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, 자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 하여, 안으로는 생태적으로 지속가능한 사회발전과 국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 우리들과 미래세대의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서 1948년 7월 12일에 제정되고 8차에 걸쳐 개정된 헌법을 이제 국회의 의결을 거쳐 국민투표에 의하여 개정한다.
	2안 〈채택〉	유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19민주이념을 계승하고, 조국의 민주개혁과 평화적 통일의 사명에 입각하여 정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하고, 모든 사회적 폐습과 불의를 타파하며, 자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, 자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 하여, 안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 우리들과 미래세대의 생태적으로 지속가능한 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서 1948년 7월 12일에 제정되고 <u>9차</u> 에 걸쳐 개정된 헌법을 이제 국회의 의결을 거쳐 국민투표에 의하여 개정한다.
환경권	1안 〈채택〉	① 모든 사람은 보다 건강하고 쾌적한 환경을 함께 누릴 권리를 가지며, 환경보전을 위하여 노력하여야 한다. ② 국가는 법률이 정하는 바에 따라 동물을 포함한 생명체를 보호하여야 한다. 〈현행 ②항 삭제〉
	2안	① 국민은 보다 건강하고 쾌적한 환경을 함께 누릴 권리를 가지며, 환경보전을 위하여 노력하여야 한다. ② 국가는 법률이 정하는 바에 따라 동물을 보호하여야 한다. 〈현행 ②항 삭제〉

자료: 한국환경정책·평가연구원(2018), 「제2차 2018 환경헌법포럼」 토론내용(개인기록) 발췌

라. 2018년 개헌논의 비교

이상의 대통령 개헌안과 국회 개헌특위 자문위의 조문시안, 그리고 2018 환경헌법포럼의 개정안을 비교하면 다음과 같다.

「헌법」 총강의 경우, 2018 환경헌법포럼 개정안이 ‘환경국가원리’를 담은 조문시안을 제시하였다. 현행 「헌법」이나 대통령 개헌안, 국회 개헌특위 자문위의 조문시안에서는 총강

에서 환경국가원리를 삽입하지는 않았으나, 환경권 조항을 대폭 수정하는 방식으로 간접적으로라도 환경국가원리를 확립하기 위해 노력한 모습이다. 실제 국회 개헌특위 자문위는 환경권 조항에 환경권의 강화와 국가목표로서 ‘환경의 지속가능한 보전’ 과제를 부과함으로써 ‘인간 중심의 헌법질서에 자연과 생명의 가치를 보완’하여 시대의 요청인 환경국가원리를 확립하기 위해 노력하였다고 밝힌바 있다.⁴⁴⁾

「헌법」 전문(前文)의 경우, 대통령 개헌안은 현행 ‘우리들과 우리들의 자손’ 부분을 ‘자연과의 공존 속에서 우리들과 미래세대’로 수정함으로써 안전과 자유와 행복을 확보할 대상을 우리 자손보다 넓은 개념인 미래세대로 확장하는 동시에 이것이 자연과의 공존 속에서 이루어져야 할 것임을 밝혔다. 국회 개헌특위 자문위 조문시안에서도 현행 ‘우리들과 우리들의 자손’을 ‘모든 분야에서 지속가능한 발전을 추구함으로써 우리와 미래세대’로 수정하여 안전, 자유, 행복의 주체를 대한국민의 후손으로 한정하지 않고, 안전과 자유와 행복 달성을 위하여 지속가능한 발전을 추구해야 함을 명시하였다. 또한 ‘지구생태계와 자연환경의 보호’ 개념을 새롭게 추가하였다.

환경권의 경우에는, 대통령 개헌안은 현행 제35조 제2항의 “환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다”를 제1항으로 삽입하면서, “구체적인 내용은 법률로 정한다”로 수정하였다. 또한 국가와 국민의 환경보호의무 규정에 ‘지속가능한 발전이 가능하도록’이라는 문구를 추가하였다. 국회 개헌특위 자문위 조문시안은 환경권의 대상을 ‘국민’에서 ‘사람’으로 수정하고, 나아가 국가의 보호대상을 ‘모든 생명체’로 확대하였다. 또한 국가의 ‘기후변화 대처’ 및 ‘에너지의 생산과 소비의 정의를 위한 노력’의무 조항을 신설하였다. 마지막으로 현행 “국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다”를 “국가는 지구생태계와 미래세대에 대한 책임을 지고, 환경을 지속가능하게 보전하여야 한다”로 수정하여 환경보전의 의무자를 국가로 한정하고, ‘지속가능하게’ 보전해야 한다고 수정하였다.

이상 대통령 개헌안, 국회 개헌특위 자문위 조문시안, 그리고 포럼 개정안을 비교하면 <표 3-4>와 같다.

44) 국회 헌법개정특별위원회 자문위원회(2018), p.94.

〈표 3-4〉 헌법 개정안 종합 비교(환경부문)

영역	종류	개정안
헌법 총강	현행 헌법	-
	대통령 개헌안	-
	국회 개헌특위 자문위 조문시안	-
	2018 환경헌법포럼 개정안	(조문 추가) 제00조 국가는 국민의 건강을 보호하고 자연환경을 보전하기 위한 정책을 추진한다.
전문 (前文)	현행 헌법	유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국 임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19민주이념을 계승하고, 조국의 민주개혁과 평화적 통일의 사명에 입각하여 정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하고, 모든 사회적 폐습과 불의를 타파하며, 자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, 자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 하여, 안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서 1948년 7월 12일에 제정되고 8차에 걸쳐 개정된 헌법을 이제 국회의 의결을 거쳐 국민투표에 의하여 개정한다.
	대통령 개헌안	유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국 임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19혁명, 부마민주항쟁과 5·18민주화운동, 6·10항쟁의 민주이념을 계승하고, 조국의 민주개혁과 <u>평화 통일의 사명을 바탕으로</u> 정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하고, 모든 사회적 폐습과 불의를 <u>타파하며, 자치와 분권을 강화하고</u> , 자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 정치·경제·사회·문화의 모든 <u>영역에서</u> 개개인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, 자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 하여, 안으로는 국민 생활의 균등한 향상과 지역 간 균형발전을 도모하고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 <u>자연과의 공존 속에서</u> 우리들과 미래 세대의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서 1948년 7월 12일에 제정되고 <u>9차에 걸쳐</u> 개정된 헌법을 이제 국회의 의결을 거쳐 국민투표에 의하여 개정한다.
	국회 개헌특위자문위 조문시안	유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3.1운동으로 건립된 대한민국 임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19혁명과 6·10항쟁의 민주이념을 계승하고, 조국의 평화적 통일과 <u>법치주의에 터 잡은 자유롭고 평등한 민주사회의 실현을 기본 사명으로 삼아, 인류애와 생명 존중으로 평화와 공존을 추구하고</u> , 자율과 조화를 바탕으로 <u>사회정의와 자치·분권을 실현하고, 기회균등과 연대의 원리를 사회생활에서 실천하고, 지구생태계와 자연환경의 보호에 힘쓰며</u> , 안으로는 국민의 생활을 균등하게 향상시키고, 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 기여하고, <u>모든 분야에서 지속가능한 발전을 추구함으로써</u> 우리와 미래세대의 자유와 안전과 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서, 1948년

영역	종류	개정안
		7월 12일에 제정되고 9차에 걸쳐 개정된 헌법을 이제 국회의 의결을 거쳐 국민투표에 의하여 개정한다.
	2018 환경헌법포럼 개정안	유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국 임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19민주이념을 계승하고, 조국의 민주개혁과 평화적 통일의 사명에 입각하여 정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하고, 모든 사회적 폐습과 불의를 타파하며, 자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, 자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 하여, 안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 우리들과 미래세대의 생태적으로 지속가능한 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서 1948년 7월 12일에 제정되고 9차에 걸쳐 개정된 헌법을 이제 국회의 의결을 거쳐 국민투표에 의하여 개정한다.
환경권	현행 헌법	제35조 ① 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다. ② 환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다. ③ 국가는 주택개발정책등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다.
	대통령 개정안	제38조 ① 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가진다. <u>구체적인 내용은 법률로 정한다.</u> ② 국가와 국민은 지속가능한 발전이 가능하도록 환경을 보호해야 한다. ③ 국가는 동물 보호를 위한 정책을 시행해야 한다.
	국회 개헌특위자문위 조문시안	제37조 ① 모든 사람은 건강하고 쾌적한 환경을 함께 누릴 권리를 가진다. ② 모든 생명체는 법률이 정하는 바에 따라 국가의 보호를 받는다. ③ 국가는 기후변화에 대처하고, 에너지의 생산과 소비의 정의를 위해 노력하여야 한다. ④ 국가는 지구생태계와 미래세대에 대한 책임을 지고, 환경을 지속가능하게 보전하여야 한다. 〈현행 ②항 삭제〉
	2018 환경헌법포럼 개정안	제00조 ① 모든 사람은 보다 건강하고 쾌적한 환경을 함께 누릴 권리를 가지며, 환경보전을 위하여 노력하여야 한다. ② 국가는 법률이 정하는 바에 따라 <u>동물을 포함한 생명체를 보호하여야 한다.</u> 〈현행 ②항 삭제〉

자료: 국가법령정보센터, 「대한민국헌법」; 청와대 홈페이지, 「대한민국헌법 개정안」(2018.3.26. 발의); 국회 헌법개정특별위원회 자문위원회(2018); 한국환경정책·평가연구원(2018), 「제2차 2018 환경헌법포럼」 토론내용(개인기록) 발췌.

3. 주요국의 환경헌법 사례

1976년 포르투갈이 최초로 “건강하고 생태적으로 균형 있는 인간 환경에 대한 권리”를 「헌법」상 권리로 수용하기 시작한 이래 성문법이 아닌 영미법 체계를 따르는 국가이거나 작은 도서국가들을 제외한 149개국(전 세계 UN 가입국은 193개국이므로 약 4분의 3 이상)은 자국의 「헌법」에서 환경권과(또는) 환경책임을 명시적으로 규정하고 있다.⁴⁵⁾

「헌법」에 환경조향을 두는 방식은 크게 기본권 형식으로 규정하는 경우와 국가의 목표로 규정하는 경우로 나뉜다.⁴⁶⁾ 또 정부와(또는) 개인에게 환경을 보호해야 할 책임(의무)을 명시하는 형태도 존재한다. 「헌법」에서 환경권을 규정하지 않은 경우에는 인간의 존엄과 행복추구권, 또는 생활권 등에서 환경권의 헌법적 근거를 찾고 있으며, 환경권을 「헌법」에 열거되지 않은 권리라고 하여 부인되거나 경시할 수 없다고 하고 있다.⁴⁷⁾

아시아, 유럽, 미국, 남미 주요국의 환경헌법을 살펴보면 다음과 같다.

가. 아시아

1) 중국

중국은 2018년 3월 11일 개최된 제13기 전국인민대표대회 1차 회의 제3차 전체회의에서 「당과 국가기구개혁방안」에 따라 환경보호부를 폐지하고 환경보호부를 포함한 6개 부처 및 기구로 나뉘어 있었던 기후변화 대응 및 감축, 지하수 오염방지 감독, 배출구 설치·관리 및 유역 물환경보호, 농업 면오염원 관리, 해양환경보호 등의 환경오염관리 기능을 통합하여 수행하는 ‘생태환경부’를 설치하는 동시에,⁴⁸⁾ ‘생태문명’이 명시된 「중화인민공화국 헌법수정안」을 통과시켰다.⁴⁹⁾ 이 수정안의 서언은 기존에 “물질문명, 정치문명, 정신문명의

45) David R. Boyd(2013), pp.2-4; 박태현(2018b), p.1에서 재인용.

46) 박태현(2017a), p.20.

47) 김철수(1981), p.14; 김백유(1995), p.48; 고문현(2000), pp.184-188; 조종현(1994), p.675; 김종세(2006), pp.600-601에서 재인용.

48) 중화인민공화국 인민정부(中华人民共和国人民政府), 经济观察报(2018.3.13.): 한국환경정책·평가연구원(2018), p.14에서 재인용.

49) 人民网(2018.3.12.): 한국환경정책·평가연구원(2018), p.15에서 재인용.

협력발전을 추진하고 국가를 부강하고 민주적이며 문명적인 사회주의 국가로 건설한다”라고 하였는데, 이 문구를 “물질문명, 정치문명, 사회문명, 생태문명의 협력발전을 추진하고 국가를 부강하고 민주적이며 문명적이고 조화로우며 아름다운 사회주의 현대화 강국으로 건설하여 중화민족의 대부흥을 실현한다”로 바꾸면서 환경을 보호한다는 국가의 방향성을 명기하고 있다. 기존의 문구에서 ‘사회문명’과 ‘생태문명’, 그리고 ‘조화로우며 아름다운’이라는 단어가 추가된 것인데, 특히 ‘생태문명’의 「헌법」 명기를 통해 생태문명건설의 이념은 중국의 국가정책 결정 및 이행의 과정에서 중요하게 고려될 것으로 전망되고 있다.⁵⁰⁾

2) 부탄

부탄은 중국, 인도와 접해 있는 히말라야 산맥 동부에 위치한 작은 국가로, 세계 최빈국에 속하는 곳이다. 국토의 크기는 남한의 절반이 안 되고 인구가 100만 명이 안 되는 작은 국가인 부탄은 유럽 신경경제재단(NEF)가 실시한 국가별 행복지수에서 1위를 차지할 만큼 국민의 행복지수가 높은 나라이다. 부탄에서는 ‘국민총생산’(GNP: Gross National Product) 개념 대신 ‘국민총행복’(GNH: Gross National Happiness)을 사용해 경제, 문화, 사회, 환경을 균형 있게 살피고 있는데, 이 개념은 가사노동, 육아 등의 경제활동가치와 범죄, 환경오염, 자원고갈 비용 등 모두 26개 요소의 비용과 편익을 포괄하고 있다. 환경분야에서도 플라스틱 가방, 목재수출, 사냥과 담배 판매금지, 관광 억제 등 세계에서 가장 진보적인 환경규제를 실시하고 있는 국가 중 한 곳이다.⁵¹⁾ 환경보호에 적극적인 모습은 부탄 「헌법」 제5조에서도 드러난다. 제5조 제1항은 “모든 부탄국민은 현재와 미래세대의 이익을 위한 부탄의 자연환경과 자연자원의 선량한 관리자(trustee)이며, 전 국토의 60% 이상을 산림으로 유지하여야 한다”라고 하여 부탄국민에게 자연자원과 환경에 대한 수탁자의 지위를 부과하고 있다.⁵²⁾ 제5조는 환경친화적인 실천과 정책의 기반을 마련하고 있는 것으로 해석된다.

50) 人民网(2018.3.12.): 한국환경정책·평가연구원(2018), p.15에서 재인용.

51) 민주화운동기념사업회(2011), pp.186-187.

52) The Constitution of The Kingdom of Bhutan, Article 5(Environment).

나. 유럽

서구의 법체계는 영미법적 개념을 따르는 국가가 많은데, 영미법은 공법과 사법을 구별하지 않는 등 우리나라와 같은 성문법체계와 상이한 점이 많아 일대일 방식의 비교는 어렵다. 이하에서 살펴볼 독일과 프랑스는 대표적인 대륙법 국가이며, 우리나라와 같은 성문법체계를 가지고 있어 관련 규정을 검토하였다.⁵³⁾

1) 독일

독일은 환경보호에 대해서 1994년 10월 27일, 「헌법」에 해당하는 「기본법」(Grundgesetz)⁵⁴⁾은 제20조 a에 국가목표 형식으로 수용하였다. 제20조 a는 국가의 “미래세대에 대한 책임”과 “자연적 생활기반과 동물보호 의무”를 규정하고 있다. 해당 규정의 기본법예의 수용과정에서 ‘인간중심적’ 환경보호와 ‘자연중심적’ 환경보호의 입장이 대립했는데, 각각의 입장을 절충하기 위하여 인간중심적 표현을 삭제하는 대신 미래세대에 대한 책임을 추가한 것이라고 한다.⁵⁵⁾

2) 프랑스

프랑스는 인권 선언 후 2세기가 지난 시점에서 파괴되지 않고 오염되지 않은 환경에서 살 수 있는 권리를 인정하는 새로운 인권을 필요로 하였고,⁵⁶⁾ 1971년 환경부가 설치된 후 환경과 규범의 접목을 시작하였다. 1975년에는 사법부에서 ‘생태적 불편함’ 내지 ‘생태적 피해’ 개념을 인정하고, 「자연보호에 관한 1976년 7월 10일 법률(제76-629호)」을 제정하는 등⁵⁷⁾ 급격한 환경법제의 발전을 거듭하다가 2005년 2월 10개 조항이 담긴 환경헌장(Charter for the Environment)을 「헌법」 전문에 편입하는 헌법 개정을 단행하였다.

53) 한상운 외(2008), p.236.

54) Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1949.5.23. 공포, 2014.12.23. 최종개정.

55) 고문현(2017), p.46.

56) 이광윤(2009), p.228.

57) C.E. 25 juillet 1975, Synd. CFDT des marins pêcheurs de la rade de Brest, Rev. jur env. 1976, p.63; 전훈(2017), p.122에서 재인용.

환경헌장은 환경법의 기본원칙과 선언을 담은 헌장을 의미하며,⁵⁸⁾ 환경헌장의 서언에서는 “미래와 인류의 생존이 자연환경과 불가분적으로 연결되어 있고, 환경은 인류 공동의 재산이며, 인간은 삶의 조건과 그 자신의 진화에 점점 더 큰 영향력을 행사하고, 생물다양성, 개인의 발현, 인간사회의 진전은 일정 형태의 소비 또는 생산과 자연자원의 과도한 개발에 의하여 영향을 받으며, 환경의 보존은 국가의 다른 기본적인 이해관계와 마찬가지로 추구되어야 하며, 지속가능한 발전을 확보하기 위하여 현재의 필요에 응하는 결정은 다음 세대의 능력과 그들의 필요를 만족시키려는 다른 국민의 능력을 훼손해서는 안 됨을 고려하기 위하여” 프랑스 국민은 제1조~제10조를 규정한다고 선언하고 있다.⁵⁹⁾ 제1조~제10조는 개인(person)의 환경보호 및 개선의무, 사전예방·배려원칙, 오염자배상원칙(원인자책임원칙), 지속가능발전원칙(목표), 공중참여원칙, 정보공개청구 등을 규정하고 있다.⁶⁰⁾

3) 북유럽

북유럽에도 정부의 환경보호의무를 명시하거나, 시민의 환경권을 실체적 권리로 인정하는 나라가 있다. 먼저 「스웨덴 헌법」 제2조는 다음과 같이 정부의 환경보호의무를 명시하고 있다. “정부는 현재와 미래세대를 위한 좋은 환경으로 이끄는 지속가능발전을 장려하여야 한다.”⁶¹⁾

「핀란드 헌법」도 제20조에서 정부의 건강한 환경에 대한 보장노력의무와 환경에 대한 모든 사람의 책임을 규정하고 있다. “자연과 생물다양성, 환경과 국가문화유산은 모든 사람의 책임이다. 정부는 모든 사람이 건강한 환경에 대한 권리를 누릴 수 있도록 노력하며, 모든 사람이 자신의 생활환경에 관계되는 결정에 영향을 미칠 수 있도록 보장하는 데 노력하여야 한다.”⁶²⁾

58) 전훈(2017), p.120.

59) France's Constitution of 1958 with Amendments through 2008, CHARTER FOR THE ENVIRONMENT 번역.

60) France's Constitution of 1958 with Amendments through 2008, CHARTER FOR THE ENVIRONMENT 참조.

61) Constitution of Sweden of 1974(rev. 2012), The Instrument of Government, Chapter 1. Basic principles of the form of government, Article 2 번역.

62) Finland's Constitution of 1999 (rev. 2011), Chapter 2: Basic rights and liberties, Section

「노르웨이 헌법」은 ‘E-인간의 권리(Human Rights)’ 파트에 해당하는 제112조에서 “모든 사람(person)은 건강에 좋은 환경과 생산성과 다양성이 보존된 자연환경에 대한 권리를 가지고 있다. 천연자원은 포괄적인 장기 고려사항에 기초하여 사용되어야 하며, 이 권리는 미래세대에도 보호될 것이다”라고 규정하여 개인에게 환경권을 명시적으로 부여하고 있다.⁶³⁾

4) 동유럽

체코공화국은 「헌법」 제35조 제1항에서 “모든 사람(everybody)은 좋은 환경을 누릴 권리가 있다”라고 하여 환경권을 부여하고, 제2항에서 “모든 사람(everybody)은 환경과 천연자원의 상태에 대한 시기적절하고 완벽한 정보를 얻을 권리가 있다”⁶⁴⁾라고 하여 환경상태에 대한 정보권까지 「헌법」에서 보장하고 있다. 제3항에서는 “그 누구도 법에서 정한 범위를 넘어 환경, 천연자원, 동식물 또는 문화재를 위험에 빠뜨리거나 훼손할 수 없다”라고 하여 개별법에서 특별히 정하지 않은 한 자연환경 및 동식물에 대한 위협이 포함된 일을 추진할 수 없게 하였다.

다. 미국

미국에서는 연방헌법에는 환경 관련 조항이 없고, 몇몇 주(州) 헌법에서 환경 관련 규정을 두고 있다. 특히 하와이(Hawaii), 일리노이(Illinois), 몬테나(Montana), 펜실베이니아(Pennsylvania) 주(州) 등에서는 ‘건강한 환경을 누릴 개인의 권리’(individual rights to a healthy environment)를 주 헌법(State Constitutions)에서 규정하고 있다.⁶⁵⁾ 이하에서는 상기한 주(州) 헌법상의 환경규정을 검토한다.

20: Responsibility for the environment 번역.

63) Norway's Constitution of 1814 (rev. 2016), E. Human Rights, Article 112 번역.

64) Czech Republic's Constitution of 1993(rev. 2013), CHAPTER 4: ECONOMIC, SOCIAL, AND CULTURAL RIGHTS, Article 35 번역.

65) 조성자(2013), p.672.

1) 하와이주

「하와이주 헌법」(The Constitution of the State of Hawaii)은 제11조 제9항에서 “사람(person)은, 오염규제와 보존, 자연자원의 보호와 향상을 포함한 환경의 질에 대하여 관련법령에 정의된 대로, 깨끗하고 건강한 환경을 누릴 권리를 갖는다. 모든 사람은, 법에 정한 합리적인 제한과 법령에 따라, 적절한 법 절차를 통하여, 공·사, 모든 당사자에게 이 권리를 집행(enforce)할 수 있다”라고 환경권을 규정하고 있다.⁶⁶⁾ 이 조항을 직접 근거로 진행된 환경권 소송은 없으나,⁶⁷⁾ 내용상 개개인에게 하와이주 정부 또는 타인에 대해 해당 권리를 주장하거나 소를 제기할 수 있는 권한을 부여하고 있는 것으로 해석된다. 실제 Kahana Sunset Owners v. Maui Cnty. Council 사건에서 “주 헌법 제 11조 제9항 환경권 조항은 개개인에게 이에 근거해 소송을 제기할 수 있는 권리를 부여하고 있다”라는 해석을 제시한 바 있다.⁶⁸⁾ 미국에서의 판례의 중요성을 고려하면, 하와이주에서의 환경권 규정은 실체적 권리로 확립된 것으로 판단된다.

2) 일리노이주

1970년에 제4차로 채택되고 현재까지 유지되고 있는 「일리노이주 헌법」(The Constitution of the State of Illinois)은 제11조 제1항에서 주(州) 공공정책과 각 개인의 건강한 환경 제공 및 유지 의무(duty)와 주 의회의 관련 정책의 시행과 집행을 위한 법 제정의무를 부여하고, 제2항에서 각 개인의 건강한 환경에 대한 권리를 명시하고 있다. 즉, 제1항은 “주의 공공정책(public policy of the State)과 각 개인(person)의 의무는 현세대와 미래세대의 이익을 위해 건강한 환경(healthful environment)을 제공하고 유지하는 것이다. 주 의회는 이 공공정책의 시행과 집행을 법으로 규정한다”라고 규정하고, 제2항은 “각 개인(person)은 건강한 환경에 대한 권리가 있다. 각 개인은 주 법의 합리적인 제한과 규제에 따라 적법한 법 절차를 통해서 정부나 개인 누구에 대해서든 이 권리를 행사할 수 있다”라고

66) The Constitution of The State of Hawaii(Add Const Con 1978), Article XI-Section 9 번역; 조성자(2013), p.687 참조.

67) 조성자(2013), p.687.

68) Kahana Sunset Owners v. Maui Cnty. Council, 948 P.2d 122, 124(Haw. 1997) (quoting text of Act 80 of 1986, §1); 조성자(2013), pp.687-688에서 재인용.

규정하고 있다.⁶⁹⁾ 위 조항과 관련하여 일리노이주 대법원을 비롯한 주 법원의 판례는 “제11조와 관련하여 주 의회가 지도적인 역할을 담당해야” 하며, “‘건강한 환경’의 적용범위는 인간의 건강에 대한 오염의 영향(direct effect on human life)”을 의미하는 것으로 해석하고 있다.⁷⁰⁾

3) 몬태나주

「몬태나주 헌법」(The Constitution of the State of Montana) 제2조 제3항은 환경권을 다음과 같이 규정하고 있다. “모든 개인(person)은 자유롭게 태어났으며, 양도할 수 없는 권리를 갖는다. 이런 권리들은 깨끗하고 건강한 환경을 누릴 권리와, 삶에 기본적으로 필요한 것들을 추구하고 자신들의 생명과 자유를 방어하고, 재산을 소유하고 보호하며, 자신들의 안전과 건강, 행복을 추구할 권리들을 포함하며, 모든 합법적인 방법으로 이들 권리를 향유한다. 이들 권리를 향유함에 있어 모든 개인은 거기에 상응하는 책임을 갖는다.”⁷¹⁾ 몬태나주 대법원에 따르면, 위 환경권 조항이 보호하는 깨끗하고 건강한 환경을 누릴 권리는 기본권(fundamental right)에 해당한다.⁷²⁾ 또한 몬태나주는 기본권 침해조치에 대해서 ‘엄격심사기준’(strict scrutiny standard)을 적용하여 심사하므로,⁷³⁾ 환경권을 침해하는 행위에 대해 단호한 편이다. 엄격심사기준에 따르면, 환경에 대한 악영향이나 오염의 판정이 어렵지 않은 한, 어떤 행위가 환경권 침해가 아닌 것으로 인정받기 위해서는 ① 기본권 침해조치를 취해야 할 ‘필요불가결한 목적(compelling interest)’이 있었고, ② 그 조치들이 목적달성을 위해 좁게 (구체적으로) 한정된 것이었으며(closely tailored), ③ 그 조치들이 목적달성을 위한 최소한의 부담을 지우는 수단(least restrictive means)이었는지를 입증해야 한다.⁷⁴⁾

69) Constitution of the State of Illinois, Article XI.-§ 1. Public Policy—Legislative Responsibility, § 2. Rights of Individuals 번역; 조성자(2013), p.676 참조.

70) Glisson v. City of Marion, 720 N.E.2d 1034. (Ill. 1999): 조성자(2013), pp.678-679에서 재인용.

71) The Constitution of the State of Montana, Article II-Section 3 번역; 조성자(2013), p.680 참조.

72) Montana Environmental Information Center v. Department of Environmental Quality (MEIC), 1999 MT 248, 296 Mont. 207, 988 P.2d 1236: 조성자(2013), p.680에서 재인용; John L. Horwich(2001), p.276.

73) 조성자(2013), p.681; John L. Horwich(2001), p.278.

74) Sylvia Ewald(2011), p.414: 조성자(2013), p.681에서 재인용.

4) 펜실베이니아주

「펜실베이니아주 헌법」(The Constitution of the Commonwealth of Pennsylvania) 제1조 제27항은 다음과 같이 환경권을 규정하고 있다. “주민(people)은 깨끗한 공기, 맑은 물, 그리고 환경의 자연적, 풍광적, 역사적, 미적 가치를 누릴 권리를 갖는다. 펜실베이니아 공공의 자연자원은 미래세대를 포함하여 모든 주민의 공동자산이다. 공공적 자연자원의 수탁자로서 주 정부는 모든 주민의 이익을 위하여 이를 보존·유지해야 한다.”⁷⁵⁾ 펜실베이니아 주 판례는 환경권의 판단기준으로 비용-편익 형량 심사기준을 확립하였다.⁷⁶⁾ 이에 따르면 주 정부가 i) “주법과 다른 법 규정들을 준수”하였고, ii) “해당 행위의 비용·편익(costs and benefits)을 균형 있게 검토”하였으며, iii) “그런 비용과 이익에 대한 심사기준에 따라 특정한 조치를 취함에 있어 재량권을 남용하지 않았다면” 동 조항을 근거로 주 정부의 행위를 제한할 수 없다.⁷⁷⁾ 그러나 이 3가지 비용-편익 형량 심사기준이 주 정부의 행위가 환경에 미치는 영향을 검증할 수 있을 만큼 충분히 구체적인 방법을 제시하지는 못하고 있다는 비판도 있다.⁷⁸⁾

위와 같은 주요국의 환경헌법을 정리하면 <표 3-5>와 같다.

75) The Constitution of the Commonwealth of Pennsylvania, ARTICLE I -Section 27(Natural Resources and the Public Estate) 번역.: 조성자(2013), p.683 참조.

76) Payne v. Kassab, 361 A.2d 263, 272-73 (Pa. 1976). : 조성자(2013), pp.684-686에서 재인용.

77) Concerned Citizens for Orderly Progress v. Commonwealth of Pennsylvania, Department of Environmental Resources, 1977 E.H.B.38 (Pa. Feb. 24, 1977); Concerned Citizens for Orderly Progress v. Commonwealth of Pennsylvania, Department of Environmental Resources, 387 A.2d 989, 994 (Pa. Commw. Ct. 1978); Del-Aware Unlimited v. Commonwealth of Pennsylvania, Department of Environmental Resources, 508 A.2d 348, 354-355 (Pa. Commw. Ct.1986); Butler Township Board of Supervisors, Petitioner v. Commonwealth of Pennsylvania, Department of Environmental Resources, 513 A.2d 508, 513-14: 조성자(2013), p.685에서 재인용.

78) Sylvia Ewald(2011), p.438: 조성자(2013), p.686에서 재인용.

〈표 3-5〉 국제 규범 및 입법례

명 칭	내 용
1982 유엔총회 채택, 세계자연헌장 (World Charter for Nature)	1. 자연은 존중되어야 하고, 그 핵심 순환과정은 침해되어서는 안 된다. 3. 지구 위 육지와 바다의 모든 지역에 보전원칙이 적용되어야 한다. 독특한 지역과 서로 다른 각각의 생태계 유형을 대표하는 표본 그리고 희소하거나 멸종위기에 처한 종의 서식지는 특별히 보호되어야 한다. 4. 인간이 개발, 이용하는 토양과 해양 그리고 대기자원뿐만 아니라 생태계와 유기체도 최적의 지속가능한 생산성을 달성하고 유지하도록 관리되어야 한다. 그 관리는 그러나 다른 생태계 또는 공존하는 다른 종의 온전성을 위협롭게 하는 방식이어서는 안 된다.
중국 중화인민공화국 헌법 (2018.3.11)	서언 물질문명, 정치문명, 사회문명, 생태문명의 협력발전을 추진하고 국가를 부강하고 민주적이며 문명적이고 조화로우며 아름다운 사회주의 현대화 강국으로 건설하여 중화민족의 대부흥을 실현한다.
부탄 헌법	제5조 1. 모든 부탄국민은 현재와 미래세대의 이익을 위한 부탄의 자연환경과 자연자원의 선량한 관리자(trustee)이며, 전 국토의 60% 이상을 산림으로 유지하여야 한다. 2. 정부는 아래와 같이 해야 한다. (a) 청정환경 보호·보존·개선 및 생물다양성 보호; (b) 공해 및 생태오염 예방; (c) 경제 및 사회발전을 촉진하는 동시에 생태적으로 균형 잡힌 지속가능발전 보장; (d) 안전하고 건강한 환경 보장. 3. 정부는 국가의 천연자원을 보존하고 생태계의 황폐화를 방지하기 위해 부탄 전체 토지의 최소 60%가 유지되도록 보장해야 한다. 4. 국회는 자연자원의 지속가능한 사용을 보장하고 통합적 형평성을 유지하며 자국의 생물자원에 대한 국가의 주권을 재확인하기 위해 환경법을 제정할 수 있다. 5. 국회는 법률에 의해 국가의 어떤 부분이라도 국립공원, 야생동물보호구역, 자연보호구역, 보호림, 생물권 보전지역, 중요 유역 등의 보호구역으로 설정할 수 있다.
독일 기본법 (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland)	제1조 ① 인간의 존엄성은 침해되지 아니한다. 모든 국가권력은 이 존엄성을 존중하고 보호할 의무를 진다. ② 그러므로 독일 국민은 이 불가침·불가양의 인권을 세계의 모든 인류공동체, 평화 및 정의의 기초로 인정한다. ③ 다음에 열거하는 기본권은 직접 적용되는 법으로서 입법권·행정권·사법권을 구속한다. 제20조 a 국가는 미래의 세대들에 대한 책임을 인식하고 헌법적 질서의 범위에서 입법을 통해, 그리고 법률과 법에 정해진 바에 따라 집행 및 사법을 통해 자연적 생활기반과 동물을 보호한다.
프랑스 헌법 전문과 2004년 환경헌장	헌법 전문 국민은 1789년 인권선언에서 정의되고 1946년 헌법 전문에서 확인·보완된 인권과 국민주권의 원리, 그리고 2004년 환경헌장에 정의된 권리와 의무를 준수할

명 칭	내 용
	것을 엄숙히 선언한다. 프랑스 공화국은 위의 원리들과 각 국민의 자유로운 결정에 따라 공화국에 결합하려는 의사를 표명하는 해외영토에 대해 자유, 평등 및 박애의 보편적 이념에 기초하여 그들의 민주적 발전을 위해 구상된 새로운 제도를 제공한다. 2004년 환경헌장 제1조 모든 사람은 균형되고 각자의 건강에 적합한 환경에서 살 권리를 가진다. 제2조 모든 사람은 환경의 보전과 개선에 참여할 책임을 진다. 제3조 모든 사람은 법률이 정한 바에 따라 환경침해를 예방 또는 억제하여야 한다. 제4조 모든 사람은 법률이 정한 바에 따라 환경침해로 발생한 손해를 전보해야 한다. 제5조 행정기관은 과학적으로 불확실하더라도 환경에 대한 손해가 심각하고 돌이킬 수 없는 형태로 발생할 가능성이 있을 때에는 사전주의 원칙을 적용하여 손해의 발생을 회피하기 위한 임시적이고 적절한 조치와 위험에 대한 평가 절차의 채택을 고려한다. 제6조 공공정책 당국은 지속가능한 발전을 증진해야 한다. 이를 위하여 공공정책 당국은 환경의 보호와 중요성을 인식하고 경제적·사회적 발전과 조화시킨다. 제7조 모든 사람은 법률이 정하는 요건과 범위 안에서 공공기관이 보유한 환경에 관한 정보에 접근할 수 있는 권리를 가지며, 환경에 영향을 미치는 행정결정의 절차에 참여할 권리를 가진다. 제8조 환경에 대한 교육과 직업훈련은 이 헌장에 규정된 권리와 의무의 행사에 기여하여야 한다. 제9조 연구와 혁신은 환경의 보존과 강조를 지원해야 한다. 제10조 이 헌장은 프랑스의 유럽과 국제활동에 적용된다.
스웨덴 헌법 1974(rev. 2012)	제2조 정부는 현재와 미래세대를 위한 좋은 환경으로 이끄는 지속가능발전을 장려하여야 한다.
핀란드 헌법 1999 (rev. 2011)	제20조 자연과 생물다양성, 환경과 국가문화유산은 모든 사람의 책임이다. 정부는 모든 사람이 건강한 환경에 대한 권리를 누릴 수 있도록 노력하며, 모든 사람이 자신의 생활환경에 관계되는 결정에 영향을 미칠 수 있도록 보장하는 데 노력하여야 한다.
노르웨이 헌법 1814 (rev. 2016)	제112조 모든 사람(person)은 건강에 좋은 환경과 생산성과 다양성이 보존된 자연환경에 대한 권리를 가지고 있다. 천연자원은 포괄적인 장기 고려사항에 기초하여 사용되어야 하며 이 권리는 미래세대에도 보호될 것이다.
체코공화국 헌법 1993(rev. 2013)	제35조 ① 모든 사람(everybody)은 좋은 환경을 누릴 권리가 있다. ② 모든 사람(everybody)은 환경과 천연자원의 상태에 대한 시기적절하고 완벽한 정보를 얻을 권리가 있다. ③ 그 누구도 법에서 정한 범위를 넘어 환경, 천연자원, 동식물 또는 문화재를 위험에 빠뜨리거나 훼손할 수 없다.

명 칭	내 용
미국 하와이주 헌법	제11조 제9항 각각 개인은, 오염규제와 보존, 자연자원의 보호와 향상을 포함한 환경의 질에 대해 관련법령에 정의된 대로, 깨끗하고 건강한 환경을 누릴 권리를 갖는다. 모든 사람은, 법에 정한 합리적인 제한과 법령에 따라, 적절한 법 절차를 통하여, 공·사, 모든 당사자에게 이 권리를 집행할 수 있다.
미국 일리노이주 헌법	제11조 ① 주의 공공정책(public policy of the State)과 각 개인(person)의 의무는 현 세대와 미래세대의 이익을 위해 건강한 환경(healthful environment)을 제공하고 유지하는 것이다. 주 의회는 이 공공정책의 시행과 집행을 법으로 규정한다. ② 각 개인(person)은 건강한 환경에 대한 권리가 있다. 각 개인은 주 법의 합리적인 제한과 규제에 따라 적절한 법 절차를 통해서 정부나 개인 누구에 대해서든 이 권리를 행사할 수 있다.
미국 몬테나주 헌법	제2조 제3항 모든 개인(person)은 자유롭게 태어났으며, 양도할 수 없는 권리를 갖는다. 이런 권리들은 깨끗하고 건강한 환경을 누릴 권리와, 삶에 기본적으로 필요한 것들을 추구하고 자신들의 생명과 자유를 방어하고, 재산을 소유하고 보호하며, 자신들의 안전과 건강, 행복을 추구할 권리들을 포함하며 모든 합법적인 방법으로 이들 권리를 향유한다. 이들 권리를 향유함에 있어 모든 개인은 거기에 상응하는 책임을 갖는다.
미국 펜실베이니아주 헌법	제1조 제27항 주민은 깨끗한 공기, 맑은 물, 그리고 환경의 자연적, 풍광적, 역사적, 미적 가치를 누릴 권리를 갖는다. 펜실베이니아 공공의 자연자원은 미래세대를 포함하여 모든 주민의 공동자산이다. 공공적 자연자원의 수탁자로서 주 정부는 모든 주민의 이익을 위하여 이를 보존·유지해야 한다.

자료: 헌법재판연구원(2016); 고문현(2017); 박태현(2017a); 박태현(2017b); 한국환경정책평가연구원 (2018); The Constitution of The Kingdom of Bhutan, 기타 각국 헌법 규정 참조.

라. 시사점

이상에서 살펴본 바와 같이, 아시아, 유럽, 북아메리카 등 많은 나라에서 자국의 「헌법」에 환경권과(또는) 환경책임, 그리고 객관적 환경가치의 보호규정을 두고 있었다. 특히 세계 최대의 공해 배출국이자 우리나라를 포함한 주변국에 미치는 환경피해에 대해 적극적인 해결의지를 비치지 않았던 중국이 최근 헌법 개정을 통해 지속가능한 발전을 위한 친환경적 ‘생태문명’을 「헌법」에 포함시켰다는 것은 개헌을 논의 중인 우리나라에 시사하는 바가 크다. 중국은 환경문제 해결과 더불어 그동안의 산업문명의 폐해를 극복하여 새로운 생태문명을 건설하겠다는 의지를 보인 것이다. 이는 우리의 대통령 개헌안에 포함된 ‘지속가능발전’ 개념이나 국회 개헌특위 자문위 조문시안에 포함된 ‘국가의 지구생태계에 대한 책임’ 개념을 개정될 「헌법」에 포함시키는 것이 결코 시대를 앞서간다거나 과도한 것이 아님을 시사한다.

제4장

바람직한 환경헌법 개정 방향

1. 「헌법」상 기본원리로서의 환경국가원리 수용

가. 현행 「헌법」상 환경보호의 한계

제2장에서 살펴본 현행 「헌법」상 환경권 조항의 독자적 기본권성, 구체적 권리성 문제 이외에도 동 규정은 주관적 권리로서 개인의 환경권 침해를 예정하며 이에 대한 보호를 목적으로 하고 있다는 점에서, 주관적 권리와 관련이 없는 ‘생태계보호’ 또는 ‘자연환경보호’ 등 객관적 가치에 대한 보호에는 적절히 대응하기 어렵다는 한계가 있다. 오늘날 전 세계적으로 위험에 노출되어 있는 자연환경은 우리 인간의 생존기반이다. 그러므로 주관적 권리로서 환경권을 실질화하고, 객관적 가치로서 환경보호를 실현할 수 있는 수단이 필요하다.⁷⁹⁾

또한 제35조 제2항의 법률유보조항으로 인해 환경권은 입법부가 환경권 관련 구체적 법률을 제정하지 아니하거나, 환경권 규정의 존재 의미를 퇴색시킬 소지가 있는 소위 ‘특별법’(예컨대 「규제프리존법」)을 제정하면 그 체계가 일순간에 무너질 정도로 취약하다고 평가된다.⁸⁰⁾ 법률유보조항에 의해 환경권의 내용과 행사에 관한 법률이 없는 경우, 국가는 정책 수립과 집행에 있어 환경권에 기속되지 않고, 국민은 환경권을 행사하지 못한다는 문제도 꾸준히 제기되어 왔다. 환경부 소관의 환경법령이 수백 개⁸¹⁾에 달하지만, 전 부처를 기속하는 법규가 없어 최근 전 국민적 현안인 미세먼지, 기후변화, 가습기 살균제, 라돈,

79) 한상운(2017), p.18.

80) 박태현(2017.10.1).

81) 2018년 7월 기준으로 환경부 소관의 수질·대기질·폐기물·화학물질·토양·자연환경 등 분야의 환경법령은 모두 231건에 달함(국가법령정보센터, 환경부 소관 법령 검색, 검색일: 2018.7.30).

미세플라스틱 등과 같은 부처 경계를 넘나드는 광역적 환경문제를 대처하는 데에도 수많은 빈틈이 존재한다. 따라서 국회의 입법행위와 전체 행정부처의 정책과정을 기속하고, 위반 시 위헌으로 선언할 수 있을 근거 규정이 필요하다.⁸²⁾

나. 「헌법」 기본원리로서 환경국가원리

한편 헌법국가의 이념적 발전은 통상 개인의 안전의 보장, 법치국가를 통한 개인의 자유와 평등의 보장, 국가통치의 민주적 질서 확보 그리고 제2차 세계대전 이후의 분배적 사회국가의 출현이라는 네 단계를 거쳐 왔다고 평가된다.⁸³⁾ 그리고 기후변화, 에너지 고갈, 쓰레기 폐기물 등의 글로벌 환경위기는 이 이후 단계로 발전해야 할 필요가 있다.⁸⁴⁾ 이에 따라 국제적으로 ‘자연의 권리’를 제도화하려는 노력이 진행 중이다. 에콰도르(Ecuador)는 2008년, 세계 최초로 “자연과 조화하면서 자연의 권리를 인정”할 것을 명문화한 「헌법」을 채택했고,⁸⁵⁾ 「니카라과(Nicaragua) 헌법」은 “최고의 그리고 보편적인 공통 선으로서, 또한 그 밖의 다른 모든 선의 전제조건으로서 어머니 지구”⁸⁶⁾를 인정하고 있다.⁸⁷⁾ 또 뉴질랜드에서는 원주민인 마오이족이 신성시하는 자연하천인 황거누이강(Whanganui River)을,⁸⁸⁾ 인도에서는 갠지스강(Ganges River)과 야무나강(Yamuna River)⁸⁹⁾에 대해 법적으로 인간과 동등한 법인격(legal personality)을 인정하고 있다.

이렇듯 많은 국가에서 미래세대를 포함한 인간과 그 밖의 다른 생명체들의 존재 기반인 자연가치의 위협에 대응하여, 자연환경 그 자체의 가치를 보존하려는 노력이 진행 중이지만, 우리의 「헌법」은 그에 대한 대답을 제시하지 못하고 있다. 따라서 현행 「헌법」 환경권

82) 고문현(2017), p.29.

83) R. Steinberg(1998), p.41 이하; 김형성(2017), p.7에서 재인용.

84) 김형성(2017), p.7.

85) Republic of Ecuador Constitution of 2008.

86) “The supreme and universal common good, and a precondition for all other goods, is mother earth”(Nicaragua’s Constitution of 1987 with Amendments through 2014, Article 60).

87) 박태현(2018b), p.15.

88) TIME(2017.3.16.), “New Zealand’s Whanganui River Has Been Granted the Same Legal Rights as a Person”, 검색일: 2018.8.1.

89) The Guardian(2017.3.21), “Ganges and Yamuna rivers granted same legal rights as human beings”, 검색일: 2018.8.1.

조항의 구조적·법적 한계를 보완하고, 생명공동체의 구성원으로서 자연에 내재하는 근본가치를 책임을 다하여 수호하기 위하여 국가의 자연환경보호 의지를 「헌법」의 원리로 규정해야 한다.

「헌법」의 원리는 법질서의 규범적 기초 내지 근본규범을 뜻하며 일반적으로 ‘기본원리’, ‘지도원리’, ‘국가목표규정’ 등 다양한 방식으로 불린다. 우리 「헌법」은 「헌법」의 기본원리를 명문으로 규정하고 있지는 않지만,⁹⁰⁾ 학계에서는 통상 ‘민주주의원리’(제1조), ‘사회국가원리’(전문(前文), 제10조, 제31조~36조, 제119조 등), ‘법치국가원리’(제12~13조 등), ‘권력분립원리’(제3~6장), ‘자유주의원리’(전문(前文), 제4조, 제12조, 제14~22조, 제37조 등) 등을 「헌법」을 지도하는 원리로 보고 있다.⁹¹⁾

우리 헌법재판소는 「헌법」의 기본원리에 대하여 “헌법의 이념적 기초인 동시에 헌법 전반을 지도하는 지배원리로 기능하여 입법이나 정책결정의 방향을 제시하고, 공무원은 물론 모든 국민과 국가기관이 이들 원리를 존중하고 수호하도록 하는 지침이 된다. 또한 구체적인 기본권을 도출하는 근거로서는 부족하나 기본권을 해석하고 기본권 제한입법의 합헌성 심사의 경우에 해석기준의 하나로 작용한다”⁹²⁾라고 해석하고 있다. 이에 따르면, 우리 「헌법」의 기본원리로서 환경보호를 규정하는 환경국가원리를 도입한다면, 주관적 권리로서 환경권의 보호대상인 ‘환경’의 범위를 실현가능한 범위로 실질화하고, 자연환경이나 생태계 등 객관적 가치로서 ‘환경’보호를 위한 국가의 환경보호의무를 강화할 수 있을 것이다. 환경권 규정 역시 인간은 물론 생태계, 자연환경까지 보호하는 환경국가원리에 의하여 그 실제적 권리성이 보다 강화될 수 있다.⁹³⁾

90) 김형성(2017), p.5.

91) 이종영(2010), p.786; 김형성(2017), p.6.

92) 헌법재판소 1996.4.25. 92헌바47 결정.

93) 한상운(2017), p.18.

다. 「헌법」의 국가목표규정과 환경보호

‘국가목표규정’은 헌법원리와 함께 논의되는 개념으로 1994년 독일의 헌법에 해당하는 「기본법(Grundgesetz)」 제20조 a에 규정된 ‘국가목적규정(Staatszielbestimmungen)’의 또 다른 명칭이다.⁹⁴⁾ 우리 학계는 이를 ‘국가목표조항’, ‘국가목적조항’ 등 다양한 방식으로 지칭하고 있다.⁹⁵⁾ 국가목표규정은 독일, 오스트리아 등에서 ‘헌법원리’(Verfassungsprinzipien)⁹⁶⁾, ‘국가구조규정’, ‘지도원리’(Leitprinzipien) 등과 함께 언급된다.⁹⁷⁾ 국가목표규정의 개념과 효력을 포괄적으로 정리한 독일의 법학자 쇼이너(Scheuner)에 따르면 국가목표규정은 헌법원리의 목록에 속하며, ‘법치국가원리’와 같이 개관적 성격을 가지고 「헌법」을 형성하고 국가의 정책방향을 제시해 주기도 하고,⁹⁸⁾ ‘사회국가원리’처럼 사회적 문제에 대한 지침을 주고, 국가활동영역의 길을 지시하여 주는 것으로 정의내릴 수 있다.⁹⁹⁾ 이에 따르면 국가목표규정은 국가행위의 확정된 범위를 정하는 것이 아니라 국가행위의 방향을 제시해 주는 규범적 구속성을 의미한다.¹⁰⁰⁾ 즉, 국가행위에 대한 일차적 지침이 된다. 그리고 이러한 국가목표규정은 구속력이 없는 단순한 선언적 규범이 아니라 입법과 행정 등 모든 국가권력을 기속하는 규범이다.¹⁰¹⁾ 또한 국가목표규정으로 규정된 사항은 국가의 사회·경제정책에서도 고려하여야 한다. 독일의 1994년 제42차 「기본법(Grundgesetz)」 개정자들은 이러한 논리에서 환경보호를 국가목표규정으로 두는 것이 적합한 헌법정책이라고 보았다.¹⁰²⁾

94) “국가는 미래의 세대들에 대한 책임을 인식하고 헌법적 질서의 범위에서 입법을 통해, 그리고 법률과 법에 정해진 바에 따라 집행 및 사법을 통해 자연적 생활기반과 동물을 보호한다.”(Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, § 20a.)

95) 고문현(1999), p.358 이하; 정극원(2010), pp.801-802에서 재인용; 이종영(2010), p.786.

96) 권영설(1996), p.19; U. Scheuner, Staatszielbestimmungen, in: Festschrift für Ernst Forsthoff, S.336; 이종영(2010), p.786에서 재인용.

97) 이종영(2010), p.786.

98) U.Scheuner, Staatszielbestimmungen, in: Festschrift für Ernst Forsthoff, S.336; 이종영(2010), p.787에서 재인용.

99) 이종영(2010), pp.786-787.

100) 이종영(2010), p.787.

101) H.J.Peters, Praktische Auswirkungen eines im Grundgesetz verankerten Staatsziel Umweltschutz, NuR 1987, 293 ff.; 이종영(2010), p.788에서 재인용; 최윤철(2005), p.383.

102) Vgl.Bericht der Sachverständigenkommission Staatszielbestimmungen/Gesetzgebungsaufträge,

우리 학계에는 제35조 제1항 후단에서 ‘건강하고 쾌적한 환경’을 위하여 ‘국가와 국민이 환경보전을 위해 노력해야 할 의무’를 규정한 것이 환경보전을 목표로서 제시한 것이고, 따라서 국가목표규정이라고 해석할 수 있다는 견해가 있다.¹⁰³⁾ 이에 따르면 현행 환경권 규정은 환경 기본권의 보장뿐만 아니라 국가목표규정으로서 파악될 수 있고, 이를 통해 환경국가원리가 도출된다.¹⁰⁴⁾ 이 견해는 또한 「헌법」 제35조 제2항이 ‘권리 행사에 대해 법률로 정하도록’ 함으로써 국가가 보다 유연한 태도를 가질 수 있게 함과 동시에 여러 국가 정책적 과제와 국민의 기본권 보장이 고려되는 조화로운 권리행사를 예정하고 있다고 해석하여 환경권 규정이 단순한 권리행사규정이 아니라 국가목표 조항 내지 원리규정으로서의 특징을 내포한다고 보고 있다.¹⁰⁵⁾

그러나 이러한 헌법 해석론과 달리 헌법재판소를 비롯한 법원실무에서는 제35조를 국가목표 조항으로 보고 있지 않으므로 헌법 개정을 통해 환경국가원리를 국가목표조항 형태로 명시적으로 규정하는 것이 중요하다. 그리고 그 위치를 「헌법」상 ‘총강’ 조항에 두어, 조문의 편제상 ‘국제평화주의’(제5조)와 ‘국제법질서존중주의’를 선언하고 있는 「헌법」 제6조에 이어서 「헌법」 제7조에 환경국가원리 조항을 신설하는 것이 바람직하다고 판단된다.¹⁰⁶⁾

2. 환경권의 독자성과 구체성 확보

현행 「헌법」상 환경보호가 1980년 제8차 개헌 때 도입되어 환경권 형식으로 지난 40여 년 동안 수용되어 온 이상, 일단 이를 유지하는 것이 현저히 불합리하다는 합의가 없다면 환경권 규정 자체를 삭제하는 것은 헌법 규범적으로나 헌법 정책적으로 바람직하지 않다.¹⁰⁷⁾ 그러나 현행 환경권 규정은 다음과 같은 점을 고려하여 개정할 필요성이 있다.

첫째, 환경권은 자유권과 사회권과는 본질적으로 다르므로, 환경권을 사회권의 일종으로

Der Bundesminister des Inneren, Der Bundesminister der Justiz(Hrsg.), Rdnr.7: 이종영 (2010), p.788에서 재인용.

103) 김형성(1998), p.94 이하; 김형성(2017), p.6에서 재인용.

104) 김형성(2017), pp.6-7.

105) 김형성(2017), p.6.

106) 한상운(2017), pp.18-19.

107) 박태현(2017a), pp.20-21.

해석할 수 있는 가능성을 차단하기 위하여 환경권 조항을 기본권 규정 편제상 사회권에 관한 조항과 함께 규정하지 않도록 이전 또는 개정을 고려해야 한다. 일반적으로 특정 기본권이 다른 기본권에 포섭되기 위해서는 기본권 간에 본질적인 공통성이 있어야 하지만 환경권은 자유권이나 사회권과는 본질적으로 같지 않다. 환경권은 개인의 환경권은 물론 인간 생존의 기초가 되는 자연환경과 생태계를 보호할 것을 요구한다는 점에서 사회권과 다르다고 보아야 한다. 또한 환경권은 환경에 영향을 미치는 인간(또는 국가)의 행위를 규제함으로써 실효성을 가질 수 있기 때문에 다른 기본권의 제한을 전제로 하는 기본권으로 이해해야 한다. 환경권을 사회권 또는 생존권으로 보는 학설은 대부분 현행 헌법규정의 구조상 환경권이 사회권 조항에 규정되어 있음을 암묵적으로 전제하여 환경권을 최소한의 인간다운 생활의 보장에 포함시켜 이해하고 있다.¹⁰⁸⁾ 그러나 20세기 후반부터 중요하게 부각되고 있는 현대의 환경문제는 삶의 질은 물론이고, 생과사를 가름하는 중요한 요소인 경우가 많으므로 20세기 초에 나타나는 경제적·사회적 삶의 조건과 관련된 사회권과는 차원이 다른 내용을 담고 있다.¹⁰⁹⁾ 따라서 환경권은 사회권과 구별되는 독자적 기본권으로서 인정되어야 하며, 그 침해 양태와 관련하여 구체적 권리로서 인정될 수 있어야 한다.

둘째, 환경권의 구체적 권리성을 확보하기 위해서 이를 부인하는 근거규정으로 이용되는 현행 「헌법」 제35조 제2항의 법률유보조항을 삭제하거나 주요 내용과 행사는 헌법사항으로 개정할 필요가 있다. 이 조항은 입법자에 환경권 보장과 실현과 관련된 입법을 시행할 일종의 의무를 부과하고 있는 조항이지만, 동시에 법률이 정하지 않는 한 환경권 조항은 단지 추상적 권리에 지나지 않는다는 것으로도 해석할 수 있다. 따라서 환경권의 행사와 환경권의 주요 내용은 「헌법」에 보다 명확하게 규정하고 구체적인 내용을 법률규정사항으로 유보하거나, 혹은 법률유보조항 자체를 삭제해야 한다.

셋째, 「헌법」 제35조 제3항의 ‘쾌적한 주거생활’ 보장 조항은 주택문제를 규정한 것으로서, 이는 사회보장의 대상이므로, 사회보장의 근거규정인 제34조 등으로 그 위치를 바꾸어야 한다.¹¹⁰⁾

108) 한상운(2017), p.15.

109) 한상운(2017), pp.15-16.

110) 정극원(2010), p.816.

3. 생태적으로 지속가능발전 원칙 도입

과학의 발달과 소비의 성장으로 지구환경 자체의 위기가 도래한 오늘날, 현세대의 인간중심주의적 헌법가치질서를 완화하고 인류사회의 지속가능성을 확보하기 위해 「헌법」에 지속가능발전의 원칙이 수용될 필요가 있다.

‘지속가능발전(Sustainable Development)’이란 지속가능성에 기초하여 경제의 성장, 사회의 안정과 통합 및 환경의 보전이 균형을 이루는 발전을 의미한다.¹¹¹⁾ 이 개념은 1987년 발표된 유엔(UN)의 ‘우리 공동의 미래(Our Common Future, Brundtland Report)’에서 처음 등장하였으며, 여기에서는 현재 세대의 필요를 충족시키기 위하여 미래세대가 사용할 경제·사회·환경 등의 자원을 낭비하거나 여건을 저하시키지 아니하고 서로 조화와 균형을 이루는 것으로 정의되었다.¹¹²⁾ 지속가능발전 개념은 이 이후에도 1992년의 리우선언, 2002년의 지속가능발전세계정상회의(WSSD)의 요하네스버그 선언, 2012년 UN 지속가능발전회의(UNCSD)의 UN 지속가능발전목표(SDGs) 설정 합의, 2015년 제70차 UN 총회에서 지속가능발전목표(SDGs) 채택과정에서 재확인 및 확산되고 있다.¹¹³⁾

이러한 지속가능발전 개념이 「헌법」의 전문(前文)이나 환경권 조항에 수용되면, 지속가능사회 구현에 반하는 입법행위나 정책의 추진, 그리고 경제활동을 제재하는 근거가 될 수 있다. 그러나 우리나라에서는 경제성장의 지속성을 높인다는 전략적 수단으로서의 ‘녹색’ 개념을 차용하였던 전례가 있어, ‘지속가능발전’이라는 용어를 「헌법」에 그대로 수용할 경우, 인류사회의 지속성을 목표로 하고 환경과 경제, 그리고 사회의 통합균형을 범위로 하는 지속가능발전 개념이 아니라, 경제발전을 목표로 하고 환경은 그저 수단에 지나지 않는 것으로 왜곡하여 해석할 우려가 있다. 따라서 환경적으로 지속가능한 발전을 추구한다는 의미를 새기기 위하여, 예컨대 “생태적으로 지속가능한 발전을 추구한다” 등으로 수용할 것을 제안하는 바이다.

111) 관계부처합동(2016), p.4.

112) UN(1987), *Our Common Future*, pp.3-27; 관계부처합동(2016), p.4에서 재인용.

113) 관계부처합동(2016), p.4; 맹학균(2018), pp.11-14.

제5장

개헌의 법적 효과

1. 서언

이하에서는 상술한 방향으로의 개헌에 따른 법적 효과를 분석한다. 본 연구가 제안하는 개헌방향은 ‘대통령 개헌안’, 그리고 ‘국회 개헌특위 자문위 조문시안’의 환경관련 주요 수정사항을 포섭하고 있는 ‘2018 환경헌법포럼 개정안’을 중심으로 하고 있으며, 환경과 직접 관련성이 없는 경제조항 등 기타 개정안은 분석범위에서 제외하였다(표 5-1 참조).

〈표 5-1〉 「헌법」 개정안(환경부문)

영역	제안	본 연구의 개정안	비고
헌법 총강	조문 추가	제00조 국가는 국민의 건강을 보호하고 자연환경을 보전하기 위한 정책을 추진한다.	-
전문 (前文)	개정 · 미래세대 · 생태 · 지속가능	유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19민주이념을 계승하고, 조국의 민주개혁과 평화적 통일의 사명에 입각하여 정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하고, 모든 사회적 폐습과 불의를 타파하며, 자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, 자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 하여, 안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 우리들과 미래세대의 생태적으로 지속가능한 안전과 자유	· ‘대통령 개헌안’ 전문의 ‘자연과의 공존 속에서 우리들과 미래세대’ 포섭 · ‘국회 개헌특위 자문위 안’ 전문의 ‘지구생태계와 자연환경의 보호’와 ‘미래세대’ 포섭

영역	제안	본 연구의 개정안	비고
		와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서 1948년 7월 12일에 제정되고 9차에 걸쳐 개정된 헌법을 이제 국회의 의결을 거쳐 국민투표에 의하여 개정한다.	
환경권	개정 · 국민→모든 사람 · 함께 누릴 권리 · 생명체 보호 조문 삭제 · 법률유보조항	제00조 ① 모든 사람은 보다 건강하고 쾌적한 환경을 함께 누릴 권리를 가지며, 환경보전을 위하여 노력하여야 한다. ② 국가는 법률이 정하는 바에 따라 동물을 포함한 생명체를 보호하여야 한다. <현행 ②항 삭제>	· ‘대통령 개헌안’ 환경권 조항의 ‘환경권 행사 및 주요 내용 법률유보 삭제’, ‘동물보호 추가’ 포섭 · ‘국회 개헌특위 자문위안’ 환경권 조항의 ‘모든 사람으로 개정’, ‘함께 누릴 권리로 수정’, ‘법률유보조항 삭제’, ‘모든 생명체 보호 추가’ 포섭

자료: 국가법령정보센터, 「대한민국헌법」; 청와대 홈페이지, 「대한민국헌법 개정안」(2018.3.26. 발의); 국회 헌법개정특별위원회 자문위원회(2018); 「제2차 2018 환경헌법포럼」 토론 결과 등을 활용하여 정리.

2. 법적 효과

가. 헌법적 차원에서의 사회통합 강화

총강에 규정하는 「헌법」 개정안에는 “국가는 국민의 건강을 보호하고 자연환경을 보전하기 위한 정책을 추진한다”라고 하여 환경국가원리가 「헌법」상 기본원리로 기능하도록 하여 진정한 사회통합의 헌법적 토대가 구축될 수 있도록 하였다.

최근에 한국의 사회갈등을 조사한 보고서에 의하면 사회갈등의 상당수가 환경영역에서 발생하는 환경갈등이라고 한다. 환경갈등의 종류는 매우 다양하지만 최근 한국에서 발생했던 또는 발생한 주요 환경갈등은 다음과 같다. 인천 쓰레기 소각장 및 매립장 반대, 4대강사업이나 새만금사업 반대운동, 보령, 서천 등 대규모 화력발전소 운영중단 요구, 원자력발전소 건설이나 가동중단, 생태계 파괴, 종다양성 확보, 기후변화대응을 위한 온실가스배출 규제, 미세먼지 대응을 위한 교통과 산업시설의 규제, 수량과 수질 확보를 위한 지역 간 이해당사자 간의 갈등, 해양환경오염의 심화와 해양폐기물 처리의 책임분배, 토양환경의 오염과 정화 책임, 플라스틱 남용에 따른 심각한 환경오염, 생활방사능 물질 규제, 가습기살

균제 등 화학물질 사용에 따른 환경보건상의 위험, 원자력발전소의 방사능 폐기물처리 문제, 환경부정의의 심화 등 아직도 우리 사회가 합의를 통하여 해결해야 될 심각한 과제가 전 사회영역에 산적해 있다.

이와 같은 환경갈등은 사회적·경제적 환경의 급속한 변화로 인하여 개발중심의 사고에서 사회가치의 다양성이 존중되는 환경·문화가치로 확대되어 종래의 정부 주도 대규모 정책개발사업 등은 추진력을 얻기 힘들게 되었다. 환경의식의 변화와 관련하여 최근 조사보고에 의하면 국민의 절대 다수는 경제개발보다는 환경개선을 중시하고 있음을 알 수 있는데, 그럼에도 불구하고 「헌법」과 법률 등 환경관련 법제도와 국가정책은 종래의 입장에서 큰 변화가 없다.

그러나 「헌법」상 환경국가원리를 규정하게 됨에 따라 국가적 차원의 환경보호를 위한 환경정책의 일관성 있는 사업추진을 지속할 수 있게 하는 일관된 지침이나 거시적인 국가목적을 담아낼 수 있게 되었다. 환경국가원리는 ‘법원리(Prinzip)’로서 이것은 원리가 담고 있는 내용이 현실적은 물론, 법적으로 실현 가능한 범위 내에서 최대한 실현되어야 할 것을 명하는 규범이다. 즉 환경국가원리는 관련된 실정 법규범들과 연계되어 현실적인 조건 내에서 환경국가원리가 담고 있는 환경보전이 가능한 한 최대한 실현될 것을 요청하고 있는 이상적 당위(ideales Sollen)의 성격을 가진다. 즉 환경국가원리의 실현이 규범적·현실적으로 주어진 조건에 따라서 다양한 정도(degree)로 실현될 것을 의미하며, 그 실현을 위해서는 현실적 가능성뿐만 아니라 법적 가능성이 있어야 함을 의미한다.¹¹⁴⁾

그리고 「헌법」상 환경국가원리는 국가구조원리이자 지도원리로서, 다른 「헌법」상 기본 원리와 가치형량되어 국가정책의 구체적 방향과 내용을 형성하게 하는 지침이 된다. 위의 한국사회에서 발생하는 환경갈등의 사례에서 보았듯이 환경국가원리와 충돌되는 원리(예를 들면 법치국가원리)가 있는 경우에는 특정 환경갈등과 관련된 비중의 우열(dimension of weight) 또는 중요성의 정도(importance)에 따라 비중 또는 중요성이 큰 법원리를 적용함으로써 「헌법」 차원에서 해결을 모색할 수 있다. 이제 헌법적 차원에서 가치형량을 통하여 그 해결의 커다란 방향을 제시할 수 있어야 한다. 이하에서는 역사의 흐름에 따라 발전해 온 국가원리를 3단계에 걸쳐 설명하고자 한다.

114) 문홍주, 김형성(1989), p.138.

1) “자유주의적 법치국가”에 따른 사회통합(제1단계)

1789년 프랑스 혁명 이후 근대국가의 출현은, 그 시대의 사회갈등을 자유주의와 법치주의라는 새로운 가치를 도입하여 사회통합의 방향을 제시한 자유주의적 법치국가가 헌법적 차원에서 사회통합의 제1단계라고 할 수 있다. 근대국가의 기본원리로서 법은 개인의 자유보장을 위한 수단으로서, 국가목적에 위한 개인의 자유는 법에 의해서만 제한될 수 있다고 하여 자의적인 공권력 행사를 배제하고 있음은 오늘날의 시각에서도 매우 소중한 핵심적인 헌법가치이다. 그리고 개인의 자유보장을 위한 전제가 되는 기본권으로서 재산권보장사상도 오늘날에도 여전히 중요한 가치이다.

연혁적으로 환경보호를 위한 환경국가는 자유주의를 보장하기 위한 법치국가와 갈등구조로서 출발한다. 근대 입헌주의 국가에서는 자유보장의 전제로서 재산권은 절대불가침이라고 보았다. 그 이유는 개인의 자유는 법치주의에 의해서 보장되므로 의회에서 제정한 법률에 의해서 제한될 수 있기 때문이다. 그렇지만 재산권은 자유의 전제가 되는 기본권으로서(“재산 없이 자유 없다”) 재산권은 법률로서도 제한될 수 없도록 입헌주의를 채택하여 「헌법」에 그 불가침성을 명시하였다. 그 당시 민주주의에 의거하여 선출된 의회다수세력이라도 법률로서 자본가의 재산을 제한할 수 없도록 법률의 상위법인 「헌법」에 명기하는 것이다(헌법주의). 환경국가는 본질적으로 환경보호를 위하여 개인의 자유와 재산권의 행사를 제한할 수밖에 없다는 점에서 역사적으로 개인의 자유보장 수단으로서 출발한 법치국가(이를 “형식적 법치국가”라 한다)와 구조적으로 갈등관계일 수밖에 없다.

2) “사회적 법치국가”에 따른 사회통합(제2단계)

개인의 자유도 인간다운 삶을 위한 최소한의 생존조건이 충족되지 않는다면 자유주의적 법치국가의 가치는 더 이상 존속될 수 없음을 알 수 있다. 그리하여 오늘날 법치국가는 사회적 법치국가일 수밖에 없다. 이것은 역사적으로 볼 때, 사회통합의 제2단계로서 사회정의를 추구하는 사회국가원리의 헌법적 수용으로 나타나며, 이를 통해 현대국가의 구조와 방향이 「헌법」상 정해진다. 현행 헌법재판소도 “결국 우리 헌법은 자유시장 경제질서를 기본으로 하면서 사회국가원리를 수용하여 실질적인 자유와 평등을 아울러 달성하려는 것을 근본이

념으로 하고 있는 것이다”¹¹⁵⁾ 또는 “자유재산제를 바탕으로 하고 자유경쟁을 존중하는 자유 시장 경제질서를 기본으로 하면서도 이에 수반되는 갖가지 모순을 제거하고 사회복지·사회 정의를 실현하기 위하여 국가적 규제와 조정을 용인하는 사회적 시장경제질서로서의 성격을 띠고 있다”¹¹⁶⁾라고 하였다.

1919년 독일의 바이마르공화국 「헌법」에서 확인할 수 있듯이 사회국가원리가 최초로 「헌법」에 수용된 이래로 자유주의적 법치국가는 최소한의 인간다운 삶을 보장하기 위한 사회적 법치국가(이를 “실질적 법치국가”라 한다)로 전환되었다. 즉 노동자의 생존을 보장하기 위하여 자본가의 재산권과 자유 제한은 불가피하며(재산권의 상대성), 이를 헌법적으로 뒷받침하고 있는 것이 사회국가원리이다. 오늘날 사회국가원리가 「헌법」상 기본원리로 편입(1919년 「바이마르 헌법」)된 이래로 100년이 경과되었지만 국민의 생존권 보장을 위한 사회적 법치국가의 길은 순탄하지 않았다. 그럼에도 사회정의의 구현을 위한 헌법국가의 노력이 어느 정도 결실을 맺어 모범적인 사회통합을 이룬 국가들도 있다(대표적으로 북유럽국가). 만일 100년 전에 사회국가원리를 헌법원리로 수용하지 않았다면 기존의 전통적 법치국가들은 더 이상 유지존속이 어려웠을지도 모른다. 역사적으로 살펴보았을 때 세계사적 이데올로기 흐름에 거역하는 국가나 사회는 퇴보하거나 종래에는 역사적 흔적으로만 남는다.

3) “환경·사회적 법치국가”에 따른 사회통합(제3단계)

인간다운 삶을 살기 위한 최소한의 생존조건에 노동조건이 주된 관건인 시기가 20세기 초반이라면, 아직 이 시기에는 산업화로 인한 환경오염이 부분적으로 심각하였지만 노동자의 생존문제가 더욱 절실하였고, 환경문제에 대한 사회의식이 본격화되지 못하였다.

이와 같은 20세기의 사회적 법치국가도 자본주의에 기초한 시장경제질서를 앞세운 산업화로 인하여 소득수준은 어느 정도 향상되었지만 그 대가로 대기, 수질, 토양 등 환경오염이 심화되고 인간의 생존기반인 환경과 생태계가 파괴되었다. 그러나 20세기 중후반에 들어서자 노동문제와 더불어 환경문제가 새롭게 사회문제로 추가되면서 대부분의 국가에서는 환

115) 헌법재판소 1998.5.28. 선고 96헌가4 결정; 헌법재판소 1998.8.27. 선고 96헌가22 결정; 헌법재판소 2002.7.18. 선고 2001헌마605 결정; 헌법재판소 2002.11.28. 선고 2001헌바50 결정 등.

116) 헌법재판소 1996.4.25. 선고 92헌바47 결정 등.

경보전의 필요성을 인식하고 다양한 환경정책을 시행하게 되었다. 그러나 ‘전통적인 환경보전이나, 개발로 인한 경제성장이나?’의 갈등은 단순한 사회 내 일부영역에 국한된 것이 아니라 오늘날 전국각적 영역에서 심각한 사회갈등으로 표출되고 있다. 21세기 현대 사회국가와 환경국가는 부정적인 시장주의의 확대에 따른 문제점 완화라는 공통의 과제를 부여받고 있다.¹¹⁷⁾

환경은 인간생활의 기반을 이루는 물, 공기, 토양 등을 그 요소로 한다는 점에서, 심각한 환경오염은 인간의 생활을 기저에서 파괴하는 것이고, 생활기반이 무너진 상태에서는 개인의 삶에 핵심적이라고 할 수 있는 의식주와 자유보장의 문제가 사실상 아무런 의미를 가질 수 없다. 다시 말하면 환경보전은 현대의 사회적 법치국가의 전제가 되는 가치라는 점에서 환경국가원리는 사회국가원리 및 법치국가원리와 분리되어 해석될 수 없다. 개인의 자유와 노동(조건), 복지의 보장은 국가나 사회적 강자로부터 사회적 약자에 대한 자유와 노동과 복지의 보장이어야 한다. 그렇다면 환경피해 역시 사회적 약자에게 집중되고 있는 현실은 환경부정의의 심화를 초래하고, 이를 타파하기 위해 현대의 환경국가는 정책적으로 사회적 약자를 주된 보호와 배려대상으로 한다는 점에서 종래의 사회국가의 사회정의와 연계될 수 밖에 없다(사회국가와의 연대).¹¹⁸⁾ 최소한의 인간다운 삶을 영위하기 위한 조건으로서의 물, 대기 등의 환경보전은 환경국가원리의 본질적이고 핵심적 가치로서, 이것은 기존의 사회국가나 법치국가의 전제가 된다는 점에서 당연히 다른 헌법적 원리보다 우월한 가치를 갖는다. 다만 환경국가원리의 본질적이고 핵심적 가치가 훼손되지 않는 범위 내에서 다른 「헌법」상의 기본원리와 가치형량되어 구체적이고 통일된 헌법체계를 구축하게 된다.

이와 같이 「헌법」상 환경국가원리를 통하여 헌법체계가 구축될 때 비로소 진정한 의미의 헌법적 차원에서의 사회통합의 3단계로 나아갈 수 있다. 이를 일응 현재의 사회적 법치국가와 구별하여 “환경·사회적 법치국가” 또는 “환경적 법치국가”¹¹⁹⁾라고 할 수 있으며, 이미

117) Andreas Duit(2016), pp.69-91.

118) 물론 환경국가는 인간세계의 영역만이 아닌 비인간적 영역인 생태계의 보전까지, 그리고 국내적 차원을 넘어 지구적 차원까지 고려하여 국가과제로서 다루어야 한다는 점에서는 기존의 자유국가나 사회국가와 그 차원을 달리한다.

119) 환경적 법치국가는 환경국가를 전제로 하는 법치국가를 의미한다. 환경국가원리가 인간의 생존기반으로서 물, 공기, 토양 등의 환경 이외에도 인간 이외의 생태계 지속성 확보라는 측면까지 고려하고 있으므로, 종래의 인간생존을 의미하는 노동조건 및 복지문제와는 차원을 달리하며, 광의로는 최소

이와 같은 통합을 이룬 모범국가군으로는 북유럽국가 등이 있다.

환경갈등은 자본주의로 인하여 발생하는 문제에 대한 대응이라는 점에서 역사적으로 19세기에 자본과 노동의 대립갈등과 본질적으로 궤를 같이한다. 따라서 초기 자유주의의 배경이념인 전통적 법치국가원리는 역사적 시대 순으로 노동갈등의 배경이념인 사회국가와의 갈등 구조에서 그 해결책으로 “사회적 법치국가”로 수정되었고, “사회적 법치국가”는 환경갈등의 배경이념인 환경국가와의 갈등을 해결하기 위하여 “환경·사회적 법치국가”로 수정되어야 한다. 오늘날 헌법국가는 종래의 자유국가와 사회국가의 단계를 넘어서 환경국가로서의 과제까지 수행해야 하는 단계에 이르렀다. 이와 같은 “환경·사회적 법치국가”에 터잡은 환경갈등에 관한 해결방향의 정립은 기존의 불필요한 이념적 갈등구조를 극복할 수 있으며, 그럼으로써 현대사회의 다양한 환경갈등을 극복하고 진정한 사회통합으로 나아가는 기반을 구축하는 토대를 형성할 수 있다.

나. 「헌법」상 국가의 ‘환경’보호의무 강화

일반적으로 환경보호는 주관적 권리로서의 ‘환경권’ 보호와 객관화된 가치로서의 ‘환경’ 보호로 구별된다. 다만 종래까지의 법해석론에 의하면 환경보호의 문제는 주관적 권리로서의 ‘환경권’을 중심으로 그 보호에 관하여 논의되고 있다고 본다. 그러나 오늘날 환경문제에 적절히 대응하기 위해서는 주관적 권리로서의 ‘환경권’보호도 중요하지만, 그것보다는 공동체의 생존기반으로서의 ‘환경’을 중심으로 그 보호에 관한 논의가 더욱 중요하게 다루어져야 한다. 예를 들면 현행 환경책임과 관련하여 개인의 환경피해에 대한 피해배상책임과 구제를 다루고 있는 환경피해구제법이 시행(2016)되고 있지만 대규모 자연환경 훼손에 대한 배상책임 및 복구에 관한 법제는 입법흡결로서 시급히 추진되어야 할 입법사항이다.

현행 「헌법」상 국가의 환경보호의무와 관련하여 살펴보면, 첫째, 현행 「헌법」상 국가의 환경보호의무는 「헌법」 제35조 제2항에 의하여 명시적으로 인정되고 있다. 다만 국가의 「헌법」상 환경보호의무가 국가기관으로서 입법기관 이외에 행정·사법기관까지 구속되는지 문제가 될 수 있다.

한국의 생존권 보장을 위한 사회국가원리를 포함하고 있다고 볼 수 있다.

독일은 “국가는 미래의 세대들에 대한 책임을 인식하고 헌법적 질서의 범위에서 입법을 통해, 그리고 법률과 법에 정해진 바에 따라 집행 및 사법을 통해 자연적 생활기반과 동물을 보호한다”라는 독일 「기본법」 제20조 a를 1994년 연방의회에서 가결시켰다. 개정 당시 연방의회보수파는 제20조 a는 헌법 적합적 질서의 범위 내에서 「헌법」상의 다른 가치와 동위로서 인정되며, 입법자는 이에 구속되지만 행정 및 사법권은 법률에 따라야 하며 헌법 규정으로부터 독자적 판단을 도출할 수 없다고 하였다.¹²⁰⁾

한국의 현행 「헌법」 제35조 제1항은 “... 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다”라고 규정하여, 독일 「기본법」과 같은 입법과 행정·사법을 구분하고 있지 않음에도 불구하고 독일과 마찬가지로 입법자의 환경보호 입법의무만 강조하고 있어 행정·사법은 사실상 「헌법」상 제35조 제2항에 직접 구속되지 아니하는 태도를 유지하고 있다. 행정·사법은 환경보호를 위한 법규범의 존부에 따라 당해 법규범의 해석 여하와 그 적용에 관하여 소극적으로 집행과 판단을 하고 있을 뿐 환경보호를 위한 적극적 의무이행을 고려하고 있지 않다.

더구나 현행 「헌법」상의 환경보호를 위한 입법의무에 관해서도 헌법적 통제는 대단히 약화되어 있다. 입법의무 이행 여부와 관련하여 환경보호를 위한 특정 영역의 입법이 전혀 되어 있지 않는 극히 예외적인 “진정입법부작위”인 경우 헌법재판소는 이를 위헌이라고 판단할 여지가 있지만, 그 외의 입법은 되어 있지만 일정 부분 미진한 경우인 대부분의 “부진정입법부작위”인 경우에는 너무 적게 보호하고 있는 경우에 한정하여 의무위배라고 보는 “과소보호금지원칙”에 따라서 판단하고 있어서¹²¹⁾ 사실상 전적으로 입법자의 입법재량에 의존하고 있다고 평가된다.

환경문제는 개인 간의 단순한 사익충돌에 따른 사인 간의 분쟁을 본질로 하는 것이 아니라 환경보호라는 공익과 개인의 직업의 자유나 재산권 등 사익의 충돌의 문제라는 점에서 환경사법에 의한 해결로서는 한계가 있으며, 환경문제의 해결을 위해서는 환경공법, 즉 포괄적으로 환경보호를 위한 환경헌법이나 환경행정부에 의해 규율될 필요가 있다. 더구나

120) 개정 당시 연방의회 보수파는 입법자만 기속한다고 보았지만 이에 대해서 사민당(SPD) 등 야당은 입법자뿐만 아니라 행정과 사법 등 모든 국가기관을 기속하는 규정이라고 주장하였다(한상운, 2006b).

121) 환경권 보호를 위한 입법이 없거나 현저히 불충분하여 국민의 환경권을 과도하게 침해하고 있다면 헌법재판소에 그 구제를 구할 수 있다(헌법재판소 2008.7.31. 선고 2006헌마711 결정).

환경위험의 평가와 관리에 대해서는 보다 합리적으로 결정할 수 있는 행정부의 적극적 역할이 필요하다. 또한 환경보호라는 문제는 장기간에 걸쳐 일어나며 복잡하고 해결이 어렵다는 특징이 있으므로 법적 분쟁해결보다는 행정기관 상호간의 유기적인 협조를 통해 환경행정의 효율적 집행이 이루어져야 한다. 그럼에도 불구하고 경제정책을 입안하는 경제부처에 의하여 환경이익이 충분히 고려되지 않고 있어서 개발관련 사업의 계획이나 인·허가권이 경제부처의 권한에 속하므로 환경보호를 주관하는 환경부처의 주장은 소홀히 다루어지고 있는 것도 현실이다.

그러나 환경국가원리가 「헌법」에 규정된다면 「헌법」상 기본원리이므로 단순한 국가의 환경보호의무와 달리 입법기관은 물론이고 행정·사법기관을 포함한 기타의 모든 국가기관과 지방자치단체 및 기타의 공공기관도 구속할 수 있다. 「헌법」상 환경국가원리규정은 입법·행정·사법부가 환경에 대한 재량권을 행사하거나 또는 불확정 법개념을 해석할 때 근본적인 가치를 결정하는 직접적인 근거도 될 수 있다.¹²²⁾ 환경국가원리에 따른 환경보전과 환경권의 최대한 보장원칙은 이를 위해 노력해야 할 국가의 헌법적 의무를 보다 더 강화된 형태로 변화시키고, 특히 환경규제의 정당성을 뒷받침해 주는 헌법적 근거로서 작동하며, 동시에 규제완화의 한계를 「헌법」상 엄격하게 설정해 주는 규범적 척도가 된다.¹²³⁾

국가적 차원의 환경보호를 위한 환경정책의 일관성 있는 지속적인 사업추진을 위해서도 주관적 가치 보장을 전제로 한 환경권 규정은 일관된 지침이나 거시적인 국가목적에 담아낼 수 없고, 공공재로서의 객관적 가치를 지니고 있는 '환경'보호를 위한 기본원리에 의하여 거시적인 환경보전이라는 국가목적에 따라 일관된 환경정책이 이루어질 수 있다.

그리고 환경국가원리 규정은 행정영역으로 볼 수 있는 계획행정, 질서행정, 급부행정에 대해서도 환경보전을 위한 광범위한 영향력을 가지게 된다.¹²⁴⁾ 환경보호를 위한 계획입법은 「헌법」상 환경국가원리의 구현을 위한 기본적 사항이므로 「헌법」상 부과된 입법의무라고 보아 기본적인 환경계획입법을 하지 아니하면 「헌법」상 의무위반이라고 본다. 또한 환경입법이 마련된 뒤에도 환경위험의 사전예방을 위해서 입법자는 반드시 환경법률이 환경

122) 환경·에너지 법정책 센터(2010), p.41.

123) 환경·에너지 법정책 센터(2010), p.41.

124) 환경·에너지 법정책 센터(2010), pp.41-42.

현실에 대응하여 그 효력이 계속 유지되고 있는지 관찰할 의무가 있다. 이것을 독일 연방헌법재판소가 판례이론으로서 발전시킨 입법자의 「헌법」상 의무로서 ‘법률관찰(Beobachtung von Gesetzen)’이라고 한다. 이것은 현실에 있어서 급격한 과학기술의 발전으로 환경법률이 실효성을 갖지 못하는 경우에는 입법자가 해당 법률을 개선할 「헌법」상 의무를 부담해야 한다는 것이다.¹²⁵⁾ 이와 같은 환경국가원리는 입법자에게 보다 구체적이고 강력한 환경보호를 위한 입법 의무 및 목표를 제시함으로써 환경보호입법에 대한 입법자의 기본적 인식 전환을 요구한다. 즉 입법자는 현행 우리 「환경정책기본법」이나 「환경영향평가법」 등에 의해서 구체화되어 있지만 개별의 관련법규범에 환경보호를 위한 사전배려원칙과 원인자 부담의 원칙, 협력의 원칙 등의 보다 구체적이고 기본원리에 따라 입법의무를 수행하여야 할 의무를 부담한다.

오늘날 대규모 개발사업으로 인한 심각한 자연환경침해에 대한 환경보호는 위에서 언급한 「헌법」상 환경국가원리의 실현을 위한 구체적 원칙에 헌법 해석에 의하여 채워지고 이에 근거하여 보다 엄격한 위헌심사기준을 충족하는 경우에 한정하여 비로소 가능하다.

구체적 사례로서 4대강 사업은 특별법 등 법적 근거를 마련하지 않고 ‘마스터플랜’이라고 하는 일종의 행정계획에 의하여 시행되었는데, 대법원은 이와 관련하여 시민단체 등 국민이 제기한 법적 쟁점에 대하여 청구기각을 함으로써 4대강이라는 대규모 환경침해적 사업에 대한 일종의 면죄부를 제공한 바 있다. 4대강 살리기 사업(이하 “4대강 사업”이라 한다)은 정부가 2009년 10월(터키공사 착공)부터 2012년 12월(주요 시설물 완공시점)까지 23조여 원(2009.6.8. 4대강 살리기 마스터플랜상으로는 22.2조여 원)을 투입하여 기후변화에 능동적으로 대처, 퇴적토 준설과 보 설치 등을 통한 수자원 확보의 다변화, 적극적 하도관리를 통한 홍수 소통능력 증대, 하천공간을 자연과 인간이 어우러진 복합공간으로 적극 활용, 수질개선 및 하천생태계 건강성 회복 등을 정책방향으로 하여 추진한 대규모 국책사업이었다.¹²⁶⁾ 헌법재판소는 “4대강 사업 및 낙동강 사업은 단순히 하천의 점검·정비를 의미하는 ‘유지·보수’ 차원을 넘어 하천의 신설·증설·개량 및 보수를 의미하는 ‘하천공사’뿐만 아니라 하천 주변의 기타 부대공사 등을 포함하는, 국가하천을 둘러싼 종합개발사업으로서 ‘전체적

125) BVerfGE 25, 1(12 f.); 49, 89(132 f.); 53, 30(58); 56, 54(78); 88, 203(310).

126) 감사원(2018), pp.1-2 참조; 대법원 2015.12.10. 선고 2011두32515 판결.

으로 하나의 국가사무'라고 하였다.¹²⁷⁾

대법원은 2009년 11월 제기되었던 4대강 사업 집행정지 신청사건에 대하여 2011년 4월 11일에 토지소유권 수용 등으로 인한 손해는 금전으로 보상할 수 없거나 금전보상으로는 참고 견디기 어려운 손해에 해당하지 않는다는 사유 등으로 집행정지 신청을 '기각'하였고, '4대강 살리기 마스터플랜'에 대해서는 마스터플랜이 행정처분에 해당하지 않는다는 사유로 각하하였다. 또 '하천공사시행계획' 등과 관련한 「하천법」, 「한국수자원공사법」, 「문화재보호법」, 「환경영향평가법」, 「국가재정법」 위반 및 재량권 일탈·남용 주장에 대해서는 기각한 바 있다. 2018 감사원의 감사결과 정부는 정당한 사유 없이 관계법령이나 규정을 위배하여 하천기본계획 수립과 환경영향평가 검토, 예비타당성 조사업무를 적정하게 수행하지 않았다고 하여 관련부처에 주의조치를 취하였고, 당시 국토부는 준설·보는 수자원 확보의 근본 대안이 되지 않는다고 검토하였음에도 이를 설치한 바 있다.¹²⁸⁾ 이와 같은 감사결과 등을 고려할 때 4대강 사업은 「헌법」상 환경국가원리(행정부의 4대강 등 환경보호의 무 위배 등)와 법치국가원리(의회유보원칙 위배와 절차상 중대한 하자로 인한 적법절차 위배 등) 등에 위배될 소지가 매우 큰 사업이었음에도 불구하고 헌법 위반의 판단도 제대로 받지 않은 상태에서 국가가 주도하여 이를 시행하였다는 점에서 중대한 헌법 위반의 대규모 국책개발사업의 사례로 남게 되었다.

관련된 내용으로서 친수구역의 지정을 통한 하천공간의 활용은 「하천법」에 따라 입안하여 시행하는 것이 타당함에도 불구하고 「친수구역 활용에 관한 특별법」 제3조에 등에 따라 수변구역이 친수구역 지정에 따라 하수도정비기본계획 승인을 전제로 자동 해제됨으로써 4대강수계를 보전하기 위한 수계법을 사실상 무력화시켰다. 이는 하천의 개발을 하천 보전에 앞세우는 것으로, 환경국가원리에 따른 국가의 환경보호의무에 위배될 소지가 많다.¹²⁹⁾

오늘날 환경보호는 사전예방적 보호가 무엇보다 중요하고 이를 위한 국가의 환경정책은 국민 입장에서 가능한 범위 내에서 충분히 예측가능하여야 한다는 점에서 개별적 권리 규정만으로는 한계가 있다. 사전배려원칙은 환경국가원리의 실현원칙으로서 핵심적 가치를 지

127) 경상남도과 정부 간의 권한쟁의사건(헌법재판소 2011.8.30. 2011헌라1 결정).

128) 감사원(2018), pp.11-20.

129) 박태현(2018a), p.15.

니고 있는데, 운하건설의 신속성을 보장하기 위하여 환경영향성 및 재해영향성 검토절차를 간소화하는 특별규정을 두고 있는 「한반도대운하특별법(안)」이나, 개발사업의 인허가기관이 환경부장관을 대신하여 환경영향평가협의까지 할 수 있도록 정하고 있는 것은 환경영향평가에 대한 제3자에 의한 독립적 검토 및 협의라는 원칙을 무너뜨려 환경영향평가제도를 사실상 무력화함으로써 사전예방원칙이라는 환경국가원리의 핵심내용을 위반하고 있는 것으로 보인다.¹³⁰⁾

이와 관련하여 오래된 일본의 사례에서 하급심이지만 판시사항은 우리의 4대강 사업에 대하여 시사하는 바가 크다고 본다. 일본 에도(江戸)시대에 닛코우토쇼구(日光東照宮)에 심어진 높이 30m에 달하는 삼나무 가로수의 입구에 있는 으뜸삼나무와 그 부지를 수용하여 도로를 확장하는 사업에 대하여 닛코우토쇼구(日光東照宮)가 원고로서 제기한 일명 “으뜸삼나무 사건”에서 제1심법원은 “본건 토지가 가진 문화적 가치는 귀중한 것이며, 이것은 대체성이 없으며, 일단 상실되면 아무리 고액의 비용을 들이더라도 인간의 창조력만으로는 이를 복원시키는 것은 곤란한 반면, 도로사업에는 대체방법이 있다는 점, 그리고 행정편의주의적 도로확장사업으로 인하여 국민 공통의 이익이라고 할 만한 경관적·풍치적·종교적·역사적·학술적 문화가치의 중대성을 간과하였다”고 하여 본사업인정은 위법한 것으로서 취소되어야 한다”라고 판시하였다(항소심도 위법하다고 판시).¹³¹⁾ 이 사건의 판시사항에 따르면 4대강 사업은 졸속추진과 그로 인하여 잃는 4대강의 경관과 생태, 수질, 문화적 가치는 대체가능성이 없어서, 일단 상실되면 아무리 고액의 비용을 들이더라도 인간의 창조력만으로는 이를 복원시키는 것은 불가능함에도 국가주도의 행정편의적 사업수행으로 인하여 국민 공통의 이익이라고 할 만한 경관적·풍치적·종교적·역사적·학술적 문화가치의 중대성을 간과하였음을 이유(비례성 심사)로 환경국가원리에 정면으로 위반될 가능성이 있다.

130) 「제18회 동계유니버시아드대회 및 제4회 동계아시아경기대회지원법」 제20조 위헌확인 심판청구사건(헌법재판소 1996.7.10. 96헌마220 결정); 박태현(2018a), pp.14-15에서 재인용.

131) 일본 우쓰노미야 지방법원(宇都宮 地裁) 1969.4.9. 판결; 일본 도쿄고등법원(東京高裁) 항소심 1973.7.13. 판결; 김세규(2006), pp.332-333에서 재인용.

다. 환경권 실현을 위한 소송상 권리구제 강화

헌법재판소에 의하면 현행 「헌법」상 “환경권은 건강하고 쾌적한 생활을 유지하는 조건으로서 양호한 환경을 향유할 권리이고, 생명·신체의 자유를 보호하는 토대를 이루며, 궁극적으로 ‘삶의 질’ 확보를 목표로 하는 권리이다. 환경권을 행사할 때 국민은 국가로부터 건강하고 쾌적한 환경을 향유할 수 있는 자유를 침해당하지 않을 권리를 행사할 수 있고, 일정한 경우 국가에 대하여 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있도록 요구할 수 있는 권리가 인정되기도 하는바, 환경권은 종합적 기본권의 성격”을 지닌다.¹³²⁾

환경보호와 관련된 국가의 환경정책이 「헌법」에 위배되는지 여부에 관한 헌법재판은 위헌법률심판이든 헌법소원심판이든 그 유형을 불문하고 2가지로 구별할 수 있다. 첫째는 환경정책을 결정하는 과정에서 절차적 적정성을 위배하는 경우이고, 둘째는 환경정책이 실제적 적정성을 위배하는 경우이다.

먼저 절차적 적정성의 문제는 환경과 관련된 이해관계자에 대한 고지·통지나 청문절차에 위배되는 경우로서 이것은 현행 실정법상 「행정절차법」이나 「공공기관의 정보공개법」, 「환경영향평가법」, 「방사성폐기물관리사업의 촉진 및 주변지역의 지원에 관한 법률」 등에 규정된 주민의 절차참여 및 알권리보장에 관한 규정들에 의하여 규율된다.

이와 달리 실제적 적정성의 위배 여부가 문제되는 경우로는 i) 환경보호를 위한 각종 규제입법이 국민의 경제적 활동의 자유나 재산권을 과도하게 제한하는 경우, ii) 환경보호를 위한 입법 등이 지극히 상징적이고 추상적이어서 환경보호를 위한 실효성이 의심되는 경우나 환경침해를 방지하는 행정부작위인 경우이다. 전자의 경우에 해당하는 대표적 사례가 「도시계획법」 제21조의 그린벨트 조항에 대한 헌법불합치 결정이다.¹³³⁾

그러나 문제가 되는 것은 주로 후자의 경우라고 보아야 한다. 환경보호에 관한 상당수의 입법이 매우 상징적이고 추상적이어서 이를 그대로 시행할 수 없는 경우가 대부분이기 때문이다. 환경입법이 상징성을 강하게 띠고 있는 이유는 환경보호를 위한 과학기술적 정보의 부족과 과도한 비용부담, 그리고 경제성장에 많은 부담을 준다는 점 등을 고려하여 입법이

132) 헌법재판소 2014.6.26. 2011헌마150 결정 등 참조.

133) 헌법재판소 1998.12.24. 89헌마214, 90헌바16, 97헌바78(병합) 결정.

이루어지기 때문이다.¹³⁴⁾ 이와 같은 입법에 대해서 국민이 환경보호를 위하여 강구할 수 있는 실정법적 수단은 국가의 환경보호의무와 관련된 입법부작위를 이유로 헌법소원을 청구할 수밖에 없다.

그러나 헌법소원의 요건으로서 기본권 침해성이나 자기관련성 등의 요건을 충족하기가 어렵고, 더구나 환경권 자체의 구체적 권리성이 인정되지 않는 상황에서는 더욱이 침해되는 환경권을 인정하기란 거의 불가능하다. 게다가 환경보호에 관한 입법자의 광범위한 형성재량까지 고려한다면 헌법재판에 의한 환경보호의 구현이라는 국가적 과제는 실현하기가 대단히 어려운 실정이다.

대법원은 “환경권은 명문의 법률규정이나 관계 법령의 규정 취지 및 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야만 인정되는 것이므로 「헌법」 제35조의 환경권을 근거로 방해배제청구권 등을 인정할 수 없다.”¹³⁵⁾라고 판시하면서 환경권의 구체적 권리성을 부인하고 있다. 그리고 행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자가 해당 처분에 의해 자신의 환경상 이익이 침해받거나 침해받을 우려가 있다는 이유로 취소나 무효확인을 구하는 경우에는 자신의 환경상 이익이 그 처분의 근거법규 또는 관련법규에 의하여 개별적·직접적·구체적으로 보호되는 이익, 즉 법률상 보호되는 이익임을 입증해야 원고적격이 인정된다고 판시한다.¹³⁶⁾ 다만, 그 행정처분의 근거법규 또는 관련법규에 그 처분으로써 이루어지는 행위 등의 사업으로 환경상 침해를 받을 것으로 예상되는 영향권의 범위가 구체적으로 규정되어 있는 경우에는 그 영향권 내의 주민들에 대해서는 특단의 사정이 없는 한 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 법률상 보호되는 이익으로 보아 원고적격을 인정하고 있으며(물금 취수장 공장설립 사건),¹³⁷⁾ 그 영향권 밖의 주민들에 대해서는 당해 처분으로 인해 자신의 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려를 입증해야만 법률상 보호되는 이익으로 인정되어 원고적격을 인정할 수 있다고 판시했다(레미콘공장 설립허가취소 사건).¹³⁸⁾ 이와 같이 관련 시설물의 설치로 인해서 인근 주민의 주거

134) 조홍식(2000), p.338.

135) 대법원 1999.7.27. 선고, 98다47528 판결.

136) 대법원 1997.7.22. 선고, 96다56153 판결; 대법원 2006.3.16. 선고 2006두330 판결 등.

137) 대법원 2010.4.15. 선고 2007두16127 판결.

138) 대법원 2007.6.1, 선고 2005두11500 판결.

의 안녕과 생활환경에 구체적이고 직접적인 위해를 주는 경우, 즉 위험시설이나 혐오시설과의 거리나 위험발생의 가능성 등을 고려하여 원고적격성을 판단하고 있다.

현행 「헌법」상 판례에 의하면 구체적 입법 없이는 사인간의 환경침해에 대한 환경보호청구가 「헌법」상 기본권 규정으로서의 환경권에 관한 규정만으로는 인정되기가 어렵다. 더구나 「헌법」 제35조 제2항에서는 환경권의 ‘내용’뿐만 아니라 ‘행사’에 대해서도 법률유보로 규정하고 있어서 이를 권리제한적 법률유보나 ‘행사’ 여부 자체가 입법자에게 유보된다고 해석하여 환경권을 더욱 약화시킬 우려가 있다. 그리고 현행 소송제도는 개인주의적 분쟁을 전제로 하고 있어서 환경침해 등 집단적 분쟁해결에 구조적 한계가 있을 수밖에 없다. 이것은 환경분쟁이 소송제도에 의하여 해결되기보다는 집단시위 등으로 나타나게 되는 원인이기도 하다.¹³⁹⁾

그러나 개정안에서 제시한 환경국가원리는 환경보호와 환경권 보장을 그 핵심적 내용으로 한다. 따라서 환경국가원리의 수범자로서 헌법재판소는 환경보호에 관한 국가의무규정에 대해서 그 구체적인 범위와 내용을 구체적 사례유형에 따라 제시함으로써 향후 헌법재판에 의한 환경보호의 기준정도는 제시되어야 한다고 본다.

또한 주관적 권리인 ‘환경권’보호를 위한 헌법소원심판에 있어서는 장기적 계획입법이나 기술법적 특성을 띠고 있는 환경법 자체의 특성과 이러한 입법에 근거한 공권력 행사 또는 불행사는 구체적인 개인의 기본권 침해적 성격을 요구하는 헌법소원의 대상적격을 충족하기 어렵고, 설혹 충족한다고 하더라도 청구인 입장에서 특정의 공권력 행사나 불행사가 자기 자신의 환경권과 관련하여 침해의 직접성이나 자기관련성, 또는 현재성 등의 청구요건을 충족하기가 어렵다. 그러나 환경국가원리 실현을 위한 환경권 보장강화는 헌법소원 심판에 의한 환경권침해의 구제를 확대하기 위해 입법자는 대상적격성이나 당사자적격성, 청구요건에 대한 보다 완화된 심사가 가능하도록 입법개선을 하거나 환경문제에 적합한 독자적 소송구조를 정립할 입법과제를 부여받는다.

또한 입법자의 입법과 별개로 「헌법」상 환경국가원리에 따라서 사법부와 헌법재판소는 주관적 권리로서 환경권의 본질적 사항에 관해서는 입법의 유무와 내용에 상관없이 「헌법」상 구체적 권리성을 인정하여야 한다. 이와 달리 현행 「헌법」상 보충적·단계적으로 환경권

139) 집단분쟁의 실태에 대해서는 홍준형(1995), pp.16-45 참조.

의 구체적 기본권성을 인정하여야 한다고 주장하는 견해도 있는데, 이 견해에 의하면 1단계로 강행법규를 기준으로 문리적 해석상 환경권 성립의 요소를 검토하여 강행법규에서 당연히 보호되어야 할 제3자의 이익이 법규정의 흠결로 보호되지 않는 경우에, 제2단계로 당해 강행법규의 헌법합치적 목적론적 해석을 통해 입법흠결을 보충하고, 제3단계로 이와 같은 법규범의 해석을 통해서도 흠결을 치유할 수 없어서 제3자의 생명, 신체, 보건, 환경상의 중대한 법익이 침해되는 것을 방지할 수 없을 때에는 보충적으로 「헌법」상의 기본권 조항을 직접 적용하여야 한다.¹⁴⁰⁾

환경권의 행사와 관련하여 ‘행사’에 대한 법률유보 현행 규정상의 문구를 삭제하고 환경침해의 특수성을 고려하여 집단적 연대권의 특성을 드러낼 수 있도록 개정안을 제안하였다. 이는 환경권의 규정 자체가 함축하는 근본적인 내용이나 행사는 헌법적 보호사항으로서 국민이 환경권을 가지는 이상 그 기본권의 내용에 따른 행사는 당연한 것이므로 법률로써 환경권의 행사 여부를 구체화할 어떤 이유도 없기 때문이다.¹⁴¹⁾ 또한 환경침해 특성을 고려하여 환경권 ‘행사’의 실효성을 확보하기 위한 환경집단소송, 대표소송, 시민소송 등의 도입을 위한 입법의무도 도출된다.

4대강 사건에서 보 설치 및 준설 공사로 인하여 수생태계와 자연환경 습지가 파괴되고 수달 등 보호종의 멸종이 예상된다는 생태계 파괴로 인한 손해 등에 대하여 “법률상 보호되는 특정인의 개별 이익에 대한 침해라고 인정될 수 있으려면 단순히 국토환경이나 생태계의 악화로 인한 환경상 이익의 침해라는 정도로는 부족하고 좀 더 구체적이고 직접적인 이익 침해나 침해의 우려가 있다고 할 수 있는 객관적 연관성이 제시되어야 한다. 그런데 신청인들에게 그러한 이익침해의 구체적 연관성이 있다는 점에 대한 소명이 없다”¹⁴²⁾라고 하여 사실상 생태계 등 환경 자체의 훼손에 대해서는 누구도 사법구제를 청구할 수 없다는 입장이다. 그리고 「대기환경보전법」 제57조 등 위헌확인심판청구사건에서 헌법재판소는 이론 자동차에 운행자배출 허용기준을 설정하지 않아 환경권 침해라는 주장에 대하여 상위법령 위임에 따른 행정입법은 고도의 전문적 또는 기술적 정책사항이므로 행정청에 일정한 정책

140) 장경원(2011), p.371.

141) 홍성방(2005).

142) 서울고등법원 2010.6.25, 선고 2010루121 결정.

형성의 재량이 인정되므로 환경권 침해를 부인한 바 있다.¹⁴³⁾

그러나 좀 더 환경권 침해구제를 강화하기 위해서 환경권에 관한 개정안에서는 “모든 사람”은 보다 건강하고 쾌적한 환경을 “함께 누릴 권리를 가지며”라고 하여, 첫째, 현행 「헌법」상 ‘국민’으로 한정하고 있는 부분을 ‘외국인’도 포함하여 그 주체성을 인정하도록 하였다. 이것은 앞에서 현재가 판시한 대로 환경권은 “생명·신체의 자유를 보호하는 토대를 이루며, 궁극적으로 ‘삶의 질’ 확보를 목표로 하는 권리”¹⁴⁴⁾라고 하였듯이, 환경권은 국가재정상태 등을 고려하여 기본권 주체를 ‘국민’으로 한정하고 있는 사회권과 구별되며, 더 나아가 생명·신체의 자유를 보호하는 토대로서 환경권의 독자적 권리성을 인정하고, 만인이 누려야 할 천부인권성을 「헌법」상 명시적으로 선언한 것이다. 둘째, 생태계나 쾌적한 환경에 관한 환경권의 개별적 권리성은 물론, “집단적으로 향유”하는 권리로서의 성격을 의미하는 개정안을 제안함으로써 개인으로서의 ‘인간’뿐만 아니라 단체도 환경권의 주체가 될 수 있도록 하여 개인뿐만 아니라 단체소송 등이 도입될 수 있도록 「헌법」상 근거를 마련함으로써 입법자에서 소송법 개정을 통하여 원고적격을 확대하도록 입법강제를 하기 위함이다.¹⁴⁵⁾

라. 미래세대를 위한 생태적으로 지속가능한 사회의 실현

환경국가원리의 실현을 위하여 국가의 환경보호의무와 환경권 강화는 자본주의에 따른 시장경제질서와 사유재산제도와와의 갈등을 일으킬 수 있는데, 이것은 국내적으로는 헌법원리적 차원에서 가치형량을 통하여 해소할 수 있으며, 전 세계적으로는 세계환경개발위원회(WCED)가 ‘우리의 공동미래’에서 정립한 ‘지속가능발전원칙’¹⁴⁶⁾에 의하여 해소할 수 있다. 즉 “미래세대가 스스로의 필요를 충족시킬 수 있는 능력을 저해하지 않으면서 현세대의 필요를 충족시킬 수 있는 발전”이라고 요약할 수 있다.

개정안 전문에는 “... 우리들과 미래세대의 생태적으로 지속가능한 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서”라는 규정을 명시함으로써 미래세대를 위한 생태적으로 지

143) 헌법재판소 2013.11.28. 2011헌마850 결정.

144) 헌법재판소 2014.6.26. 2011헌마150 결정 등 참조.

145) 박태현(2018a), p.16.

146) WCED는 홍준형(1997), p.230 참조.

속가능한 국가의 환경보전의무를 헌법 해석에 의존하지 않고 보다 분명히 규정함으로써 국제사회의 합의로서 지속가능한 사회를 위한 헌법적 토대를 제공하였다.

미래세대의 지속가능성을 확보하기 위한 전문상의 개정안은 환경국가원리와 해석상 연계되어 모든 국가기관을 헌법적으로 구속한다. 국가는 미래세대를 위한 환경정책을 집행할 의무를 부담하므로, 정권유지적 차원에서 현세대만을 위한 환심성 환경정책을 남발할 수 없고, 현세대 국민의 기본권을 침해하지 않더라도 미래세대의 환경권 침해적 정책을 시행할 수 없다.¹⁴⁷⁾

새만금간척사업 사건에서 법원은 “정부의 새만금사업과 관련하여 처분 당시 태어나거나 아직 태어나지 아니한 18세 미만의 미성년자들이 원고로서 처분취소를 구하는 소송에서 원고적격의 판단기준을 근거법규의 보호목적에 두고 자연환경보전법, 습지보전법 등은 처분 당시에는 제정되어 있지도 아니하므로 당해 처분의 근거법규 또는 처분의 행정목적 달성을 위한 일련의 단계적인 관련처분들의 근거법규에 해당될 수가 없고, 환경권은 명문의 법률규정이나 관계법령의 규정 취지 및 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립되어 있다고 볼 수 없어 법률상 보호되는 이익으로 인정될 수 없으며, 원고들이 주장하는 국제기구 선언, 국제협력 등은 처분의 근거법규 또는 처분의 행정목적 달성을 위한 일련의 단계적인 관련 처분들의 근거법규에 해당하지 않는다”라는 이유로 원고적격을 부인했다.¹⁴⁸⁾

지속가능한 발전을 위해서 산업발전도 화석연료의 사용을 자제하고 효율성이 높은 에너지사용이 요구된다는 점에서 친환경산업의 활성화 또는 친환경적 생산방식의 정책적 도입 등이 강화되어야 한다.¹⁴⁹⁾

또한 환경국가원리에 의하여 생태적 환경지속을 국가과제로 한다는 점에서 종래의 생태적 환경국가로의 질적인 변화를 초래한다. 전통적인 국가과제로서의 환경보호는 인간중심주의에 입각하여 경찰행정으로서의 환경정책수단이 인간의 생명·신체·자유라는 법익보호를 목적으로, 인간의 행태를 규율대상으로 삼는다. 이에 대해서 환경국가원리가 수용되면

147) Schulze-Fielitz, in: Dreier Grundgesetz, Art. 20a Rdnr. 31.

148) 서울행정법원 2001.7.25. 선고 2000구12811 판결.

149) 환경친화적 기술의 발전과 환경보호와의 긍정적 관계에 관해서는 Volker Hassemer(1997), pp. 127-138 참조.

자연을 위하여 인간의 행태뿐만이 아니라 자연 자체를 규율대상으로 삼는다는 점에서 종래의 인간중심 법테두리를 벗어나 생태적 헌법국가로서의 특성을 띠 수밖에 없다.

이와 같은 의미의 환경국가원리와 더불어 개정안 전문에 미래세대의 “생태적”으로 지속가능성을 확보하기 위해서 인간 이외의 생명체 등에 대한 동등한 헌법적 가치를 부여할 수 있는 제도적 장치가 헌법적 차원에서 제시되었다고 본다.

현행 「헌법」상 대법원은 자연이나 동물의 권리주체성과 관련하여 천성산 도롱뇽사건에서 “천성산 일원에서 서식하고 있는 자연물인 도롱뇽은 현행법상 자연 그 자체로서는 소송을 수행할 당사자능력을 인정할 수 없다”¹⁵⁰⁾라고 판시했다.

일본 사례에서도 지방자치법상의 주민소송규정에 근거하여 이바라키현의 지사가 큰기러기의 일종인 오오히시쿠이의 월동지 전역을 조수보호구역으로 지정하지 아니하였기 때문에 그 수가 감소하였을 뿐만 아니라 나아가 중요한 자연환경이 손상되었음을 이유로 오오히시쿠이와 주민이 원고가 되어 지사 개인을 상대로 하여 손해배상을 청구한 사건에서 1심법원은 오오히시쿠이의 청구적격성과 관련하여 “... 자연물의 보호는 사람이 그 상황을 인식하고 대변함으로써 비로소 소송의 장으로 나아갈 수 있는 것이며, ...”라고 하여 적격성을 부인하였다.¹⁵¹⁾

또한 일본에서 국가의 특별천연기념물인 아마미노쿠로우사기(아마미 야생토끼) 등이 서식하는 가고시마현의 골프장 개발허가에 대하여, 지역 자연보호단체인 “환경네트워크 아마미(대표 藺博明)”와 그 구성원 22명, 그리고 아마미노쿠로우사기 외 4종의 야생생물이 공동 원고가 되어 현 지사를 상대로 개발허가의 무효 확인 및 취소를 청구한 사건에서 아마미노쿠로우사기 외 4종의 야생생물에 대해서는 당사자적격을 인정하지 아니하였고, ‘자연의 권리’에 관해서도 “자연에 영향을 주는 행정처분에 대해서, 당해 행정처분의 근거법규의 여하와 상관없이, 자연향유권을 근거로 하여 자연의 권리를 대변하는 시민 또는 환경 NGO가 당연히 원고적격을 갖는다고 해석함은, 행정사건소송법에서 인정하지 아니한 객관소송을 긍정한 것과 실질적으로 같은 결과를 야기함으로써, 현행 법제와의 적합성이라든가 상당성도 없다고 해석된다”라고 하여 부적법 각하하였다.¹⁵²⁾

150) 대법원 2006.6.2. 선고 2004마1148,1149 판결.

151) 일본 미토 지방법원(水戸地裁) 1996.2.20. 판결(원심), 일본 도쿄고등법원(東京高裁) 항소심 1996.4.23. 판결: 김세규(2006), p.333에서 재인용.

152) 일본 가고시마 지방법원(鹿兒島地裁) 2001.1.22. 판결: 김세규(2006), p.334에서 재인용.

미국의 사례를 살펴보면, 미국은 국가환경정책법(NEPA)에서 “모든 미국인은 안전하고, 건강하며, 생산적이고 또한 윤리적, 문화적으로 쾌적한 환경을 보장을 받으며” 정부는 “... 중요한 ... 우리들의 국가적 유산인 자연을 유지하기” 위하여 “미래세대를 위한 환경의 수탁자로서 각각의 세대의 책임을 다할” 의무를 지고 있다(동법 제101(b)조)고 하고 있다.

미국 연방대법원은 TVA v. Hill, 437 U.S.153 (1978) 사건에서 엄청난 비용이 소요되어 마무리 공사 중인 Tellico 댐 건설로 인하여 멸종위기에 처한 snail darter라는 어종이 멸종될 수 있어 댐 완공이 「멸종위기종보호법」에 위반되므로 댐 완공의 중지청구를 인용하였다.

그리고 하와이주 정부가 하와이섬에 위치하는 멸종위기조류종인 팔리아의 서식지 내에 수렵용으로 많은 수의 야생염소와 양을 유지하기로 한 결정에 대하여 시에라클럽 등은 팔리아와 공동원고가 되어 주 정부를 상대로 제소한 사건에서 연방지방법원은 원고들에게 청구 적격성을 인정하고 인용결정을 내린 바 있다.¹⁵³⁾

바다쇠오리의 서식지인 목재회사 소유의 캘리포니아 산림에 대한 주 정부의 벌목허가에 대하여 바다쇠오리와 환경단체가 공동원고가 되어 목재회사를 상대로 제기한 벌목허가계획의 취소를 구하였는데, 연방지방법원은 바다쇠오리는 「멸종위기종보호법」상의 보호종으로서, 그 자신의 권리로 소송을 제기할 수 있는 원고적격을 갖는다고 보고 인용결정을 하였다.¹⁵⁴⁾

이와 같이 자연의 권리 등에 당사자 능력은 현행 법체계상 인정되기 어렵지만 환경권 개정안 제2항에는 “국가는 법률이 정하는 바에 따라 동물을 포함한 생명체를 보호하여야 한다”라고 규정함으로써 동물을 포함한 생명체의 국가보호의무를 명시하여 동물보호 등에 관한 헌법적 근거를 제공하였다. 더 나아가 입법자가 이와 같은 「헌법」상의 의무를 강력하게 추진하기 위하여 동물 등 자연의 권리에 대하여도 소송당사자 능력을 인정하는 입법개선의 헌법적 근거도 제공하였다. 다만 인간 이외의 동물 등 생명체에 대한 국가보호의무에 관해서는 환경국가원리와 연계되어 현행과 같이 최소한의 입법의무만이 아니라 가능한 범위 내에서 최대한 보장될 수 있도록 입법의무를 부과하는 것이다.

153) Palila v. Hawaii Department of Land and Natural Resources, 852 F. 2d 1106, 9th Cir. 1988.

154) Marbled Murrelet v. Pacific Lumber Co., 83 F.3d 1060, 9th Cir. 1996.

| 참고문헌 |

[국내문헌]

- 감사원(2018), “4대강 살리기 사업 추진실태 점검 및 성과분석”, pp.1-20.
- 계희열(2007), 「헌법학(중)」, 박영사.
- 고문현(1999), “독일 기본법상 환경보호”, 「헌법학연구」 5(2), 한국헌법학회, pp.357-389.
- 고문현(2000), “환경조항에 관한 비교헌법적 연구”, 「공법연구」, 28(2), 한국공법학회, pp.181-196.
- 고문현(2017), “헌법상 환경권 개정안”, 「헌법, 인간과 동물, 환경을 담다」 환경권 개헌 토론회, 11월 16일, 서울: 국회의원회관 제9간담회실, 카라한국환경법학회·환경운동연합·한국 환경정책평가연구원·권미혁 국회의원·노회찬 국회의원·진선미 국회의원 공동주최, pp.27-49.
- 관계부처합동(2016), 「제3차 지속가능발전 기본계획(2016-2035)」.
- 구병삭(1995), 「신헌법원론」, 박영사.
- 국회 헌법개정특별위원회 자문위원회(2018), 「국회헌법개정특별위원회 자문위원회 보고서」.
- 권영설(1996), “헌법전의 재구성논의와 개정논의”, 「저스티스」, 29(1), 한국법학원, pp.7-21.
- 권영성(2009), 「헌법학원론」, 법문사.
- 김도창(1992), 「일반행정법론(하)」, 청운사.
- 김백유(1995), “환경권과 권리보호제도”, 「성균관법학」 6(1), 성균관대학교법학연구소, pp.34-129.
- 김세규(2006), “우리 판례상에 나타난 자연환경보호에 관한 고찰”, 「공법학연구」 7(4), 한국비교공법학회, pp.327-359.
- 김종세(2006), “환경권과 국가목표로서 환경보호에 관한 고찰”, 「환경법연구」, 28(1), 한국환경법학회, pp.593-632.
- 김철수(1981), “환경권”, 「환경법연구」, 제3권, 한국환경법학회, pp.5-37.

- 김철수(2007), 「헌법학개론」, 박영사.
- 김형성(1998), “환경보전적 토지이용규제에 관한 검토”, 「환경법연구」, 제20권, 한국환경법학회, pp.84-116.
- 김형성(2017), “헌법원리로서의 환경국가원리”, 「한국환경법학회 제130회 정기학술대회」, 6월 16일, 서울: 국회입법조사처 대회의실, pp.3-13.
- 맹학균(2018), “지속가능발전과 헌법”, 「제2차 2018 환경헌법포럼」, 4월 19일, 서울: 프레지던트호텔, 한국환경정책·평가연구원, pp.7-22.
- 문흥주(1987), 「한국헌법」, 해암사.
- 문흥주, 김형성(1989), “비례성원칙과 기본권”, 「대한민국 학술원 논문집」(인문사회과학편) 제28집, 대한민국학술원, pp.121-157.
- 민주화운동기념사업회(2011), “함께읽기: 부탄 헌법 제9조”, 「계간 민주」, 창간호, pp.186-191.
- 박진원(2008), “환경권과 자연보호 : 환경기본권의 기본권의 기능적 측면에서의 검토”, 「환경법연구」, 30(3), 한국환경법학회, pp.3-40.
- 박태현(2012), “환경가치, 민주주의 그리고 사법심사”, 「민주법학」, 제50호, 민주주의법학연구회, pp.445-470.
- 박태현(2017a), “생태헌법의 제안”, 「헌법, 환경을 어떻게 담을 것인가?」 3월 24일, 서울: 월드컬쳐오픈코리아 W스태이지, (사)시민환경연구소·환경법률센터, pp.8-29.
- 박태현(2017b), “생명·환경가치를 반영한 헌법개정안”, 「헌법, 인간과 동물, 환경을 담다」 환경권 개헌 토론회, 11월 16일, 서울: 국회의원회관 제9간담회실, 카라한국환경법학회·환경운동연합·한국환경정책평가연구원·권미혁 국회의원·노희찬 국회의원·진선미 국회의원 공동주최, pp.1-26.
- 박태현(2018a), “환경분야 개헌의 필요성과 그 내용”, 「제1차 2018 환경헌법포럼」, 3월 30일, 서울: L타워 하모니홀, 한국환경정책·평가연구원, pp.13-44.
- 박태현(2018b), “환경보호와 헌법: 비교헌법적 관점에서”, 「제3차 2018 환경헌법포럼」, 7월 18일, 서울: 프레지던트호텔, 한국환경정책·평가연구원, pp.7-24.
- 석인선(2007), 「환경권론」, 이화여자대학교 출판부.
- 이광윤(2009), “프랑스 환경법전에 관한 연구”, 「환경법연구」, 31(1), 한국환경법학회,

- pp.227-253.
- 이종영(2010), “환경보호에 관한 헌법의 개정방안”, 「국민과 함께하는 개헌이야기」 1권, 국회미래한국헌법연구회, pp.775-800.
- 장경원(2011), “환경행정소송에과 제3자의 원고적격(대법원 2010.4.15. 선고 2007두16127 판결을 중심으로)”, 「환경법연구」 33(2), p.371.
- 전훈(2017), “환경법 기본원칙의 헌법적 수용”, 「환경법연구」 39(2).
- 정극원(2010), “환경권의 바람직한 개헌방향”, 「국민과 함께하는 개헌이야기」 1권, 국회미래한국헌법연구회, pp.801-818.
- 조성자(2013), “미국 주헌법상 환경권에 관한 연구: 주헌법 환경권 규정과 판례들을 중심으로”, 「강원법학」, 제38권, 강원대학교 비교법학연구소, pp.669-693.
- 조종현(1994), “환경권의 민사법리, 채권법에 있어서 자유와 책임”, 「김형배교수화갑기념논문집」.
- 조홍식(2000), “환경법 소묘 : 환경법의 원리, 실제, 방법론에 관한 실험적 고찰”, 「서울대학교 법학」, 111(2), 서울대학교 법학연구소, pp.318-357.
- 최윤철(2005), “우리헌법에서의 환경권조항의 의미 : 기본권 보장 또는 환경보호?”, 「환경법 연구」, 27(2), 한국환경법학회, pp.1-27.
- 한상운(2006a), “生態的 環境國家原理에 관한 研究 : 憲法解釋論을 中心으로”, 성균관대학교 박사학위 논문.
- 한상운(2006b), “현행 헌법상 환경국가원리에 관한 연구”, 「공법연구」, 34(4), 한국공법학회, pp.287-308
- 한상운 외(2008), 「통합적 환경관리체계 구축을 위한 정책방안 연구Ⅲ」, 한국환경정책·평가연구원.
- 한상운(2010), 「환경책임과 환경피해보험제도의 제도화 방안에 관한 연구」, 한국환경정책·평가연구원.
- 한상운(2017), “환경권 보장과 헌법개정”, 「KEI 포커스」, 5(10).
- 허영(2011), 「한국헌법론」, 박영사.
- 헌법재판연구원(2016), 「국가별 법령집」, 독일편.
- 홍성방(2005), 「헌법학」, 현암사
- 홍성방(2009), 「헌법학」, 현암사.

홍준형(1995), “특집: 집단분쟁의 실태와 분쟁해결의 문제점 -열린 사회를 위한 분쟁해결제도의 모색-”, 『법과 사회』, 12(1), 법과사회이론학회, pp.16-45.

홍준형(1997), “환경법의 기본원리로서 지속가능한 개발의 원칙”, 『공법연구』, 25(2), 한국공법학회, pp.225-267.

한국환경정책평가연구원(2018), “‘환경보호부’ 폐지, ‘생태환경부’ 신설”, 중국환경연구단, KEI 중국환경브리프 2018-1.

환경·에너지 법정책 센터(2010), 「환경피해에 대한 권리구제를 위한 법리와 법정책·제도 연구」

[국내 판례]

대법원 1995.5.23. 선고 94마2218 판결.

대법원 1995.9.15. 선고 95다23378 판결.

대법원 1997.7.22. 선고 96다56153 판결.

대법원 1999.7.27, 선고, 98다47528 판결.

대법원 2006.3.16. 선고 2006두330 판결.

대법원 2006.6.2. 선고 2004마1148,1149 판결.

대법원 2007.6.1, 선고 2005두11500 판결.

대법원 2010.4.15. 선고 2007두16127 판결.

대법원 2011.4.21. 선고 2010무111 판결.

대법원 2014.9.4 선고 2011다7437 판결.

대법원 2015.12.10. 선고 2011두32515 판결.

부산고등법원 2004.11.29. 선고 2004라41,2004라42(병합) 결정.

서울행정법원 2001.7.25. 선고 2000구12811 판결.

서울고등법원 2010.6.25, 선고 2010루121 결정.

서울고등법원 2011.11.25. 선고 2011누5775 판결.

헌법재판소 1996.4.25. 92헌바47 결정.

헌법재판소 1996.7.10. 96헌마220 결정.

헌법재판소 1998.5.28. 96헌가4 결정.

헌법재판소 1998.8.27. 96헌가22 결정.
 헌법재판소 1998.12.24. 89헌마214, 90헌바16, 97헌바78(병합) 결정.
 헌법재판소 2002.7.18. 2001헌마605 결정.
 헌법재판소 2002.11.28. 2001헌바50 결정.
 헌법재판소 2008.7.31. 2006헌마711 결정.
 헌법재판소 2011.8.30. 2011헌라1 결정.
 헌법재판소 2013.11.28. 2011헌마850 결정.
 헌법재판소 2014.6.26. 2011헌마150 결정.

[국외문헌]

• 중국어 문헌

人民网(2018.3.12.), “生态文明写入宪法”.
 经济观察报(2018.3.13.), “为何要组建生态环境部? 专家这样解读”

• 독일어 문헌

BVerfGE 25, 1(12 f.); 49, 89(132 f.); 53, 30(58); 56, 54(78); 88, 203(310).
 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1949.5.23. 공포, 2014.12.23. 최종개정.
 H. J. Peters, Praktische Auswirkungen eines im Grundgesetz verankerten Staatsziel
 Umweltschutz, NuR 1987, 293 ff.
 R. Steinberg(1998), Der ökologische Verfassungsstaat.
 Schulze-Fielitz, in: Dreier Grundgesetz, Art. 20a Rdnr. 31.
 Vgl. Bericht der Sachverständigenkommission Staatszielbestimmungen/Gesetzge-
 bungsaufträge, Der Bundesminister des Inneren, Der Bundesminister der
 Justiz(Hrsg.), Rdnr.7.
 Volker Hassemer(1997), “Förderungspolitik der Umweltindustrie und der Verwal-
 tungspraxis von Umweltfragen”.
 U. Scheuner, Staatszielbestimmungen, in: Festschrift für Ernst Forsthoff, S.336

- 프랑스어 문헌

C. E. 25 juillet 1975, Synd. CFDT des marins pêcheurs de la rade de Brest, Rev. jur env. 1976.

- 영어 문헌

Andreas Duit(2016), “The four faces of the environmental state: environmental governance regimes in 28 countries”, *Environmental Politics*, 25(1), pp.69-91.

Constitution of Sweden of 1974(rev. 2012).

Czech Republic’s Constitution of 1993(rev. 2013).

Constitution of the State of Illinois.

David R. Boyd(2013), The Status of Constitutional Protection for the Environment in Other Nations(EXECUTIVE SUMMARY), *David Suzuki Foundation*, pp. 2-4.

Finland’s Constitution of 1999 (rev. 2011).

France’s Constitution of 1958 with Amendments through 2008.

John L. Horwich(2001), MEIC v. DEQ: An Inadequate Effort to Address the Meaning of Montana’s Constitutional Environmental Provisions, *MONTANA LAW REVIEW*, 62(2).

Norway’s Constitution of 1814 (rev. 2016).

Republic of Ecuador Constitution of 2008.

Sylvia Ewald(2011), State Court Adjudication of Environmental Rights: Lessons from the Adjudication of the Right to Education and the Right to Welfare, Columbia, *Journal of Environmental Law*, 36(2), p.414.

The Constitution of The Kingdom of Bhutan.

The Constitution of The State of Hawaii(Add Const Con 1978).

The Constitution of the State of Montana.

The Constitution of the Commonwealth of Pennsylvania.

Nicaragua’s Constitution of 1987 with Amendments through 2014.

UN(1972), *Report of the United Nations Conference on the Human Environment*.

UN(1987), *Our Common Future*.

[외국 판례]

일본 가고시마 지방법원(鹿兒島地裁) 2001.1.22. 판결

일본 도쿄고등법원(東京高裁) 항소심 1973.7.13. 판결.

일본 도쿄고등법원(東京高裁) 항소심 1996.4.23. 판결.

일본 미토 지방법원(水戸地裁) 1996.2.20. 판결.

일본 우쓰노미야 지방법원(宇都宮 地裁) 1969.4.9. 판결.

Butler Township Board of Supervisors, Petitioner v. Commonwealth of Pennsylvania,
Department of Environmental Resources, 513 A.2d 508, 513-14.

Concerned Citizens for Orderly Progress v. Commonwealth of Pennsylvania,
Department of Environmental Resources, 1977 E.H.B.38 (Pa. Feb. 24, 1977).

Concerned Citizens for Orderly Progress v. Commonwealth of Pennsylvania,
Department of Environmental Resources, 387 A.2d 989, 994 (Pa. Commw.
Ct. 1978).

Del-Aware Unlimited v. Commonwealth of Pennsylvania, Department of Environmental
Resources, 508 A.2d 348, 354-55 (Pa. Commw. Ct.1986).

Glisson v. City of Marion, 720 N.E.2d 1034. (Ill. 1999).

Kahana Sunset Owners v. Maui Cnty. Council, 948 P.2d 122, 124(Haw. 1997).

Marbled Murrelet v.Pacific Lumber Co, 83 F.3d 1060, 9th Cir. 1996.

Montana Environmental Information Center v. Department of Environmental
Quality (MEIC), 1999 MT 248, 296 Mont. 207, 988 P.2d 1236.

Palila v. Hawaii Department of Landand Natural Resources, 852 F. 2d 1106, 9th
Cir. 1988.

Payne v. Kassab, 361 A.2d 263, 272-73 (Pa. 1976).

[온라인 자료]

국가법령정보센터, 「헌법」, <http://www.law.go.kr/법령/대한민국헌법>, 검색일: 2018.7.11.

국가법령정보센터, 환경부 소관 법령 검색, 검색일: 2018.7.30.

국민헌법(2018.3.13), “국민의견 수렴 및 분과위 논의를 통해 개헌 자문안 마련”, <https://www.constitution.go.kr>, 검색일: 2018.7.23.

박태현(2017.10.1.), “헌법이 ‘반환경적’ 4대강사업을 막지 못했다”, 「프레시안」, <http://www.pressian.com/news/article.html?no=170645#09T0>, 검색일: 2018.7.10.

청와대 홈페이지, 「대한민국헌법 개정안」(2018.3.26. 발의), <http://www1.president.go.kr/Amendment>, 검색일: 2018.8.1.

TIME(2017.3.16), “New Zealand’s Whanganui River Has Been Granted the Same Legal Rights as a Person”, KEVIN LUI, <http://time.com/4703251/new-zealand-whanganui-river-wanganui-rights/>, 검색일: 2018.8.1.

The Guardian(2017.3.21.), “Ganges and Yamuna rivers granted same legal rights as human beings”, Michael Safi and agencies, <https://www.theguardian.com/world/2017/mar/21/ganges-and-yamuna-rivers-granted-same-legal-rights-as-human-beings>, 검색일: 2018.8.1.

[기타 자료]

한국환경정책평가연구원(2018), 「제2차 2018 환경헌법포럼」, 4월 19일, 서울: 프레지던트호텔, 토론내용(개인기록) 발췌

Abstract

A Study on the Legal Effects of the Environmental Constitutional Amendment

Sangun Han, kongjang Cho, Eunju Seo

This study was conducted to derive and present the legal effects of the amendment of the environmental constitution in a proactive manner in order to provide guidelines for desired environmental constitutional amendment by comparing with the Presidential Constitutional Amendment Bill, the proposal of Constitutional Reform Advice Committee, and the proposal of Forum on the Environmental Constitution of 2018.

The desired revision of the environmental constitution is proposed into ‘General Provisions of Constitution’, ‘Preamble of Constitution’, and ‘Environmental Rights Clause’. The results of research were as follows.

- General Provisions of Constitution

The study suggested that the Principle of Environmental State should be included in the constitutional amendment. The aforementioned constitutional amendment leaves a legal footprint that will strengthen the social integration to the constitutional level, allow environmental protection to become an ‘objective’ value, and implement the environmental protection on the basis of trial.

- Preamble of Constitution

The study suggested that the principle of ecologically sustainable development

should be incorporated into the preamble of constitution. The legal effects of this measure can be described to the fact that it will make all national institutions to be legally binding in accordance with the Principle of Environmental State and stand against implementation of policy that may violate the future generation's environmental rights.

○ Environmental Rights Clause

The study suggested that legal-reservation clause of environmental rights should be deleted to secure identity and specificity of the environmental rights. The legal effects of this measure can be described to the fact that it will ensure the environmental rights to be exerted with reference to the introduction of environmental class action and expansion of standing to sue and strengthening of environmental rights as an individual and independent right.

KeyWords: Constitutional Amendment, Principle of Environmental State(UmweltStaatsprinzip), Strengthening Environmental Rights, Sustainable Development, Social Integration

■ 저자약력

한상운 (연구책임)

성균관대학교 법학 박사

한국환경정책·평가연구원 연구위원(현)

swhan@kei.re.kr

주요 연구실적

- 자원순환형사회를 위한 법체계 정비 방안 연구 (2014)
- 자원순환정책 실효성 제고를 위한 중·장기 과제 (2013)

조공장

일본 Tokyo Institute of Technology 공학 박사

한국환경정책·평가연구원 선임연구위원(현)

kjcho@kei.re.kr

서은주

연세대학교 법학 석사

한국환경정책·평가연구원 연구원(현)

seoeeunju@kei.re.kr