

헌법재판소의 환경쟁송결정개요 및 그 정책적 시사점

高文炫*

차 례

- I. 서설
- II. 환경관련 헌법재판소 결정 유형 및 요지
- III. 환경관련 헌법재판소 결정 분석 전체 요지
- IV. 결론

I. 서설

환경문제는 현대사회가 안고 있는 가장 심각하고 풀기 어려운 과제의 하나다. 그러나 인류가 '환경'에 관심을 기울이기 시작한 것은 비교적 최근의 일이다. 과거 개발과 성장의 이데올로기가 지배하던 시대에 환경은 주변적인 문제에 지나지 않았다. 환경에 대한 관심은 고작해야 자연주의철학이나 문명비판론적 논의에서나 찾아 볼 수 있었다. 이후 1960년대에 들어 자연·에너지의 고갈문제가 성장의 한계요인으로 대두되면서 환경문제가 재인식되기 시작했지만, 이미 날로 심각해지는 환경과 생태계의 위기를 역전시키는 데까지 이르지 못했다. 전반적인 환경·생태계의 위기하에서 환경문제는 이제 인류와 그 문명 자체의 존망이 걸린 절체절명의 문제가 되었다.¹⁾

* 울산대학교 법학과 교수

1) 홍준형, 「환경법」, 박영사, 2005, 3쪽.

환경권개념이 등장한 것은 1960년대 이후이다. 이는 어느 사상가에 의하여 天賦人權으로 주장된 것이 아니고 공해의 피해와 싸우기 위한 권리개념으로서 등장하였다.²⁾ 환경권사상이 등장한 것은 미국에서 비롯되었는데, 미국은 1969년 환경권리장전이라고도 할 수 있는 국가환경정책법(NEPA)을 만들었다. 이후 미국에서는 각주헌법을 개정하여 환경권을 신설하였다. 독일에서는 제2차 세계대전 후 복구의 시기가 지나고 1960년대에 들어서 이른바 라인강의 기적이라는 경제성장이 이루어지면서 1960년대 중반부터 환경문제가 점차 국민적 관심사로 등장하게 되었다.³⁾ 독일에서 환경보호를 헌법에 명시적으로 규정하려는 노력은 1971년 프라이부르크 자민당 전당대회에서 “인간의 존엄에 적합한 환경권”을 헌법에 규정하라는 요청에서부터라고 할 수 있다. 그 이후 1973년 1월 18일 브란트수상이 “모든 인간은 인간의 존엄에 적합한 환경에 대한 기본적인 권리를 가지며, 이것은 헌법차원의 권리이다.”라는 시정연설을 둘러싸고 행해진 논의, 1983년 ‘국가목표조항·입법위임조항’에 대한 전문가위원회의 보고를 둘러싸고 행해진 논의, 사민당 및 녹색당의 안과 헛센주와 슐레스비히-홀슈타인주의 안을 둘러싸고 행해진 논의, 1987년 10월 14일 연방하원법사위원회에서 행해진 전문가 공청회를 둘러싸고 행해진 논의,⁴⁾ 독일통일 후 기본법개정을 둘러싼 양원합동위원회의 논의⁵⁾ 등을 거쳐 1994년 10월 27일 제42차 기본법개정을 통하여 환경보호를 국가목표조항의 형태로 수용함으로써 이 논의를 일단락지었다. 그 후 2002년 7월 26일 ‘자연적 생활기반’이외에 ‘동물들’을 추가하는 기본법개정이 있었다.⁶⁾ 일본은 헤이세이(平成) 원년인 1989년을 환경원년으로 선포했고, 日本憲法은 제25조의 生存權 規定(모든 국민은 건강하고 문화적인 최저생활을 영위할 권리를 가진다)과 제13조의 幸福追求權 規定(모든 국민은 개인으로서 존중된다. 생명·자유 및 幸福追求에 대한 국민의 권리에 관해서는 공공의 복지에 반하지 않는 한 입법 기

2) 김철수, 「헌법학개론」, 박영사, 2006, 889-890쪽.

3) 홍성방, 「환경보호의 법적 문제」, 서강대학교 출판부, 1999, 115-116쪽.

4) 여기에 대하여 자세한 것은 홍성방, 위의 책, 117-131쪽 참조.

5) 여기에 대하여 자세한 것은 줄저, 「환경헌법」, 울산대학교 출판부, 2005, 83-91쪽 참조.

6) 최윤철, “우리헌법에서의 환경권조항의 의미”, 「환경법연구」, 제27권 2호, 2005. 9, 384쪽.

타의 국정상에서 최대의 존중을 필요로 한다)에서 環境權의 헌법적 근거를 주장하기도 하지만 환경권에 관한 明文規定을 두고 있지는 않다. 다만 최근에 환경권을 명문화하자는 案이 나오고 있어⁷⁾ 그 결과가 주목된다. 1993년에는 環境基本法을 제정하였는데, 환경기본법 제1조는 “環境의 保全에 있어서 기본이념을 정하고……환경의 보전에 관한 施策의 기본사항을 정하고 환경의 보전에 관한 施策을 총합적이고 계획적으로 추진하고 그럼으로써 現在 및 未來의 국민의 건강과 문화적인 생활의 확보에 기여함과 함께 인류의 복지에 공헌할 것을 목적으로 한다.”라고 그 목적을 천명하고 있다.⁸⁾

우리 헌법에서 환경권을 최초로 규정한 것은 제8차 개헌인 1980년 헌법 제33조에서 이다.⁹⁾ 위 1980년 헌법 제33조의 규정을 계승하여 현행 헌법은 그 제35조에서 이를 더 발전시킨 형태로 규정하고 있다. 우리 헌정사상 헌법재판소를 본격적으로 도입한 것은 1987년 헌법, 즉 제9차 개헌을 통하여서이다. 1987년 헌법에 의하여 헌법재판소가 출범한 1988. 9. 9. 이후 환경관련 헌법재판이 본격적으로 제기되어 2006년 3월말까지 27건의 헌법재판소 결정이 내려졌다.

이하에서는 27건의 환경관련결정을 간단히 살펴본 후에 이에 대한 분석을 통하여 정책적 시사점을 도출하고자 한다.

7) 최근 日本에서는 讀賣新聞社憲法調査委員會의 ‘日本國憲法改正試案’에서 日本 憲法 제9조 제2항을 改正하여 自衛를 위한 軍事組織의 容認, 環境權·프라이버시權의 明記, 國會의 ‘國權의 最高機關’規定의 삭제, 內閣總理大臣의 權限強化, 憲法裁判所의 設置, 國民의 憲法擁護義務 등을 신설하려는 경향이 있는데 이는 주목할 만하다. 右崎 正博, “憲法改正の限界論をめぐって -憲法調査會とのかかわりで-”, 공법이론과판례연구회, 2001. 9. 14. 발표문, 1쪽.

8) 日本環境廳企劃調整局企劃調整科(編著), 『環境基本法の解説』, 株式會社ぎょうせい, 平成6年, 115쪽.

9) 1980년 헌법 제33조의 초안은 구연창교수가 작성하고 이를 토대로 노유희교수, 권숙표교수 등이 검토를 하였다고 한다. 『환경분쟁조정제도의 기능강화를 위한 법적 과제』라는 대주제하에 2006년 4월 8일 개최된 한국환경법학회 제83회 학술대회에서 노유희교수의 기조연설 중에서.

II. 환경관련 헌법재판소결정 유형 및 요지

1. 분석의 대상

이 연구는 헌법재판소가 1988. 9. 9. 출범한 이후 환경관련 헌법재판이 본격적으로 제기되어 온 2006년 3월말까지 27건의 헌법재판소 결정을 분석하였다.

2. 환경관련 헌법재판소결정의 유형 및 요지

(1) 위헌법률심사(헌가형)

〈판례 1〉

헌재 1998. 12. 24. 98헌가1

구 먹는물관리법 제28조 제1항 위헌제정 [합헌]

- 구 먹는물관리법 제28조 제1항은 공공의 지하수자원을 보호하고 먹는물의 수질개선에 기여하게 하기 위하여 환경부장관으로 하여금 먹는샘물 제조업자로부터 먹는샘물 판매가액의 100분의 20의 범위안에서 대통령령이 정하는 율에 따라 수질개선부담금을 부과·징수할 수 있도록 하고 있는바, 수질개선부담금은 특정한 행정과제의 수행을 위하여 그 과제에 대하여 특별하고 긴밀한 관계에 있는 특정집단에 대하여만 부과되는 조세외적 부담금으로서, 먹는샘물 제조업자에게 재정적 부담을 지움으로써 지하수자원을 고갈시키고 침해하는 기업 활동을 억제하도록 간접적으로 유도함과 아울러 먹는물, 특히 수돗물 수질개선이라는 환경정책 실현을 위한 재원을 마련하고자 하는 것이므로 그 내용상 환경에 관한 부담금이고, 기능상으로는 정책목표 달성을 유도하고 조정하는 성격을 가진 부담금이다.
- 수질개선부담금과 같은 부담금을 부과함에 있어서는 평등원칙이나 비례성원칙과 같은 기본권 제한입법의 한계를 준수하여야 함은 물론 이러한 부담금의 부과를 통하여 수행하고자 하는 특정한 사회적·경

제적 과제에 대하여 조세외적 부담을 지울만큼 특별하고 긴밀한 관계가 있는 특정집단에 국한하여 부과되어야 하고, 이와 같이 부과·징수된 부담금은 그 특정과제의 수행을 위하여 별도로 관리·지출되어야 하며 국가의 일반적 재정수입에 포함시켜 일반적 국가과제를 수행하는데 사용되어서는 아니된다.

- 주류·청량음료 제조업자 등 지하수를 사용하는 다른 경우와 달리 먹는샘물 제조업자에 대해서만 수질개선부담금을 부과하는 것은, 먹는샘물이 수돗물과 마찬가지로 음용수로 사용된다는 점에서 수돗물과 대체적·경쟁적 관계에 있어서 그 음용이 보편화되면 그만큼 국가가 추진하는 수돗물 수질개선정책이 위축되는 관계에 있는 점, 먹는샘물의 이용이 일반화될 경우 먹는샘물용 지하수 개발 및 취수(取水)가 지하급수적으로 증가되어 그만큼 지하수자원의 고갈 및 오염의 우려가 높아진다는 점, 국민의 대다수가 수돗물을 음용수로 이용하고 있는 상황에서 국가의 수돗물정책이 포기되거나 제대로 실현되지 못한다면 수돗물을 이용하는 대다수 국민의 먹는물 비용부담이 증가되고, 특히 먹는샘물을 선택할 경제적 능력이 부족한 저소득층 국민들로 하여금 질 낮은 수돗물을 마시게 하는 결과를 초래하게 되는 점 등 여러 가지 사정을 종합적으로 고려할 때 합리적 이유가 있다고 할 것이어서 평등원칙에 위배되지 아니한다.
- 헌법 제35조 제1항, 제120조 제1항·제2항에 근거하여 국가는 자연자원 보호와 환경보전을 위하여 강력한 규제·조정 권한을 가지므로 지하수 보호라는 환경정책 실현을 위하여 수질개선부담금과 같은 환경부담금을 부과·징수하는 방법을 선택할 수 있다 할 것이고, 먹는샘물 제조업자를 지하수 보전 및 수돗물 우선정책에 대한 특별한 위험을 야기하는 집단으로 보아 이들에 대하여 수질개선부담금을 부과하고, 이들로부터 징수한 부담금을 환경개선특별회계의 세입으로 하여 수돗물 수질개선과 같은 국가환경개선사업, 지방자치단체의 환경개선사업지원 등의 용도로 사용하는 것은 지하수자원 보전 및 먹는물 수질개선이라는 입법목적 달성을 위한 적절한 방법이라고 인정되

- 고, 한편 지하수는 자연자원으로서 유한한 공공재이고, 우리의 후손에까지 물려줘야 할 최후의 수자원인데, 이렇듯 소중한 지하수자원을 소모해 가면서 이윤을 획득하는 먹는샘물제조업에 대하여는 상당한 정도 고율의 부담금을 부과하더라도 헌법상 용인된다 할 것이므로 먹는샘물제조업 자체를 허용하면서 단지 판매가액의 최고 20%의 한도에서 부담금을 부과하도록 하였다 하여 헌법재판소가 관여할 정도로 현저히 자의적이거나 과도한 비율의 부담금을 책정한 것이라 볼 수 없다.
- 구 먹는물관리법 제28조 제1항은 국민에게 먹는샘물에 대한 원칙적 선택권을 인정하는 가운데 수질개선부담금을 부과함으로써 가격전가를 통하여 먹는샘물의 소비자에게 경제적 부담을 가하는 것에 그치고 있는데 그 부담의 정도가 지나치지 아니하며, 더욱이 먹는샘물을 마시는 사람은 유한한 환경재화인 지하수를 소비하는 사람이므로 이들에 대하여 환경보전에 대한 비용을 부담하게 할 수도 있는 것이므로 위 법률조항으로 인하여 국민이 마시고 싶은 물을 자유롭게 선택할 권리를 빼앗겨 행복추구권을 침해받는다 고 할 수 없다.

(2) 권한쟁의(헌라형)

〈판례 1〉

헌재 2004. 9. 23. 2003헌라3

강남구와서울특별시간의권한쟁의

- 이 사건 강남자원회수시설(소각장)은 피청구인 서울특별시가 서울시비 867억 원을 들여 단독으로 설치한 것이고 따라서 그 운영권한은 폐기물관리법 제5조 제1항에 의하여 피청구인에게 있고, 같은 법 제5조의2 제1항에 의하여 이 사건 시설의 반입수수료의 결정·부과정수권한 또한 피청구인에게 있다고 할 것이다. 그리고 이 경우 그 구체적인 반입수수료 금액은 같은 조 제3항에 의하여 피청구인 조례로 정하게 된다. 이 소각장의 운영권한은 피청구인에게 있다고 인정되므로 피청구인의 이 사건 조례개정으로 인하여 폐기물관리법 제4조에

서 청구인에게 부여한 적정하게 폐기물처리시설을 운영할 수 있는 권한을 침해하는 것이라고 할 수 없다.

- 이 사건 개정조례에 의한 반입수수료의 결정이 헌법 제11조 제1항, 제37조 제2항에 위배되거나 청구인, 피청구인 및 강남자원회수시설 주민지원협의체 사이에 체결된 2001. 12. 21.자 “강남구자원회수시설 가동에 관한 협약”(이하 ‘이 사건 협약’이라 한다)에 위배하여 위헌적으로 행사되어 부적법하다고 보기 어렵고, 법률의 체계로 보나 업무진행의 순서로 보나 청구인이 행하는 종량제규격봉투의 가격결정과 예산편성보다 피청구인이 행하는 반입수수료의 결정이 개념상 선행되어야 할 성질의 것이며, 피청구인이 그러한 권한을 행사함에 있어 청구인을 일부러 불리하게 할 부당한 의도를 가지고 있었다고도 보기 어려우므로, 이 사건 개정조례가 청구인의 종량제폐기물 규격봉투가격 결정 권한 및 지방재정법에 의한 예산편성권을 침해하였다고 할 수 없다.
- 또한 이 사건 개정전후의 조례의 내용에 비추어 볼 때 청구인 주장의 이 사건 협약위반 자체가 인정되지 아니하고, 그것이 직접 청구인 주장의 권한침해로 귀결되어 이 사건 개정조례를 위법·무효로 만드는 것은 아니다.

(3) 권리구제형헌법소원(헌마형)

〈판례 1〉

헌재 1994. 12. 29. 94헌마201

경기도남양주시등33개도농복합형태의시설치등에관한법률 제4조 위헌확인 [가각]

- 지방자치단체의 폐치(廢置)·분합(分合)에 관한 것은 지방자치단체의 자치행정권 중 지역고권(地域高權)의 보장문제이나, 대상지역 주민들은 그로 인하여 인간다운 생활공간에서 살 권리, 평등권, 정당한 청문권, 거주이전의 자유, 선거권, 공무담임권, 인간다운 생활을 할 권리, 사회보장·사회복지수급권(社會福祉受給權) 및 환경권 등을 침해받게 될 수도 있다는 점에서 기본권과도 관련이 있어 헌법소원의

- 대상이 될 수 있다.
- 국회는 중원군과 충주시의 지리적 위치, 역사, 생활권(生活圈)의 동일 여부 등을 고려하여 중원군을 충주시에 편입시키기로 하는 이 사건 법률을 제정하면서, 중원군 주민들이 기존에 누리고 있던 각종 혜택을 그대로 유지시키고 그로 인한 기본권제한의 여지를 필요 최소한도로 그치도록 하고 있으므로, 국회가 위 법률을 제정함에 있어서 공공복리적합성 판단과 비례원칙 적용에 있어서 명백히 잘못되었거나 헌법상의 가치질서를 침해하였다고 볼 수 없다.
 - 지방자치법 제4조 제2항은 지방자치단체를 폐지·분합할 때 관계 지방자치단체의 의회의 의견을 들어야 한다고 규정하고 있고 국회는 위 법률을 제정함에 있어서 중원군 의회의 의견을 들었으므로 위 규정에 의한 절차는 준수된 것이고 그 결과는 국회가 입법할 때 판단의 자료로 기능하는 데 불과하며, 주민투표 실시에 관한 지방자치법 제13조의2는 규정문언상 임의규정으로 되어 있고 아직 주민투표법이 제정되지도 아니하였으며 주민투표절차는 청문절차의 일환이고 그 결과에 구속적 효력이 없으므로, 이 사건 법률의 제정과정에서 주민투표를 실시하지 아니하였다 하여 적법절차원칙을 위반하였다고 할 수 없다.

〈판례 2〉

헌재 2000. 4. 27. 98헌마178

문장대은천조성사업시행허가처분취소 [각하]

- 헌법재판소법 제69조 제1항에 의하면 헌법소원의 심판은 그 사유가 있음을 안 날로부터 60일 이내에 그 사유가 있는 날로부터 180일 이내에 청구하여야 한다. 이 사건 처분이 행하여 진 것은 1996. 4. 8. 이고 이 헌법소원을 청구한 것은 기록상 1998. 6. 5.임이 분명하다. 따라서 이 심판청구는 이 사건 처분일인 1996. 4. 8.부터 기산하여 180일이 지난 뒤에 제기된 것이어서 부적법한 청구이므로 각하한다.

<판례 3>

헌재 2000. 6. 1. 99헌마538·543·544·545·546·549(병합)

개발제한구역제도개선방안 확정발표 위헌확인 [각하]

- 1999. 7. 22. 발표한 개발제한구역제도개선방안은 건설교통부장관이 개발제한구역의 해제 내지 조정을 위한 일반적인 기준을 제시하고, 개발제한구역의 운용에 대한 국가의 기본방침을 천명하는 정책계획안으로서 비구속적 행정계획안에 불과하므로 공권력행위가 될 수 없으며, 이 사건 개선방안을 발표한 행위도 대내외적 효력이 없는 단순한 사실행위에 불과하므로 공권력의 행사라고 할 수 없다.
- 비구속적 행정계획안이나 행정지침이라도 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고, 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상될 수 있을 때에는, 공권력행위로서 예외적으로 헌법소원의 대상이 될 수 있다.
- 이 사건 개선방안은 7개 중소도시권과 7개 대도시권에서 개발제한구역을 해제하거나 조정하기 위한 추상적이고 일반적인 기준들만을 담고 있을 뿐, 개발제한구역의 해제지역이 구체적으로 확정되어 있지 않아서, 해당지역 주민들은 개발제한구역을 해제하는 구체적인 도시계획결정이 내려진 이후에야 비로소 법적인 영향을 받게 되므로, 이 사건 개선방안이 청구인들의 기본권에 직접적으로 영향을 끼칠 가능성이 없다. 그리고 이 사건 개선방안의 내용들은 건설교통부장관이 마련한 후속지침들에 반영되었고, 해당 지방자치단체들이 이 지침들에 따라서 관련 절차들을 거친 후 내려지는 도시계획결정을 통하여 실시될 예정이지만, 예고된 내용이 그대로 틀림없이 실시될 것으로 예상할 수는 없다. 따라서 이 사건 개선방안의 발표는 예외적으로 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당되지 아니한다.

<판례 4>

헌재 2000. 7. 20. 99헌마452

폐기물관리법부칙제5조제2항 위헌확인

- 위 법률조항은 종전의 규정에 의한 폐기물재생처리신고업자의 사업이 개정규정에 의한 폐기물중간처리업에 해당하는 경우에 영업을 계속하기 위하여는 법 시행일부터 1년 이내에 개정규정에 의한 폐기물중간처리업의 허가를 받도록 함으로써 법률개정을 통하여 신고제에서 허가제로 직업요건을 강화하는 과정에서 신뢰보호를 위한 경과조치를 규정하고 있다. 위 법률조항은 종전의 규정에 의한 폐기물재생처리신고업자가 법개정으로 인한 상황변화에 적절히 대처할 수 있도록 상당한 유예기간을 두고 있고, 그 기간은 2000. 7. 1. 대통령령 제16891호로 개정된 도시계획법시행령 부칙 제3조에 의하여 도시계획결정에 관한 새로운 유예기간이 추가된 점에 비추어 볼 때 지나치게 짧은 것이라고 할 수 없으므로, 위 법률조항은 종전의 규정에 의한 폐기물재생처리신고업자의 신뢰이익을 충분히 보호하고 있는 것으로서 과잉금지의 원칙에 위반하여 청구인들의 직업결정의 자유를 침해하는 것이라고 볼 수 없다.
- 종전의 규정에 의한 폐기물재생처리업과 폐기물재생처리신고업은 요건, 영업대상폐기물의 종류, 벌칙, 행정처분 및 폐기물처리시설이 도시계획결정의 대상이 되는지 여부 등의 면에서 큰 차이가 있어 본질적으로 동일한 업종이라고 보기 어려우므로, 폐기물중간처리업의 허가를 받은 것으로 보는 폐기물재생처리업자의 경우와는 달리 위 법률조항에서 폐기물재생처리신고업자에 대하여 개정규정에 의한 폐기물중간처리업의 허가를 받도록 규정한 것을 두고 본질적으로 같은 것을 자의적으로 다르게 취급한 것으로 볼 수 없으므로, 이로 인하여 청구인들의 평등권이 침해되었다고 할 수 없다.
- 헌법 제23조 제1항 및 헌법 제13조 제2항에 의하여 보호되는 재산권은 사적 유용성 및 그에 대한 원칙적 처분권을 내포하는 재산가치 있는 구체적 권리이고, 단순한 이익이나 재화의 획득에 관한 기회 또는 기업활동의 사실적·법적 여건 등은 재산권보장의 대상이 아니다. 그런데 청구인들의 영업활동은 원칙적으로 자신의 계획과 책임하에 행위하면서 법제도에 의하여 반사적으로 부여되는 기회를 활용한 것

에 지나지 않는다 할 것이어서, 청구인들이 주장하는 영업권은 위 헌법조항들이 말하는 재산권의 범위에 속하지 아니하므로, 위 법률조항으로 인하여 청구인들의 재산권이 침해되었다거나, 소급입법에 의하여 재산권이 박탈되었다고 할 수 없다.

〈판례 5〉

헌재 2000. 11. 30. 2000헌마79·158(병합)

수도법 제52조의2 위헌확인 [각하]

- 충주댐 광역상수도의 정수시설 설치비용을 부담하는 자는 위 상수도의 물을 공급받는 수도사업자인 충주시 등 10여 개 지방자치단체이며, 밀양댐 광역상수도의 경우는 밀양시 등의 지방자치단체임이 명백하고, 따라서 위 충주시, 밀양시에 거주하는 주민들에 불과한 청구인들이 위 법률조항에 의한 비용 부담을 하는 것이 아니며, 달리 위 법률조항이 청구인들에게 직접 적용된다고 볼 자료도 없다. 뿐만 아니라 위 법률조항으로 청구인들에게 영향이 있다 하더라도 이는 모두 위 충주시나 밀양시가 위 정수시설 설치비용을 부담하게 됨으로써 발생하는 시제정악화에 따라 그 지역 주민들에게 끼쳐지는 간접적, 사실적 또는 경제적 불이익에 불과한 것이어서 이러한 사정만으로는 청구인들의 기본권이 현재, 그리고 직접적으로 침해당한 경우라고 할 수 없다.

〈판례 6〉

헌재 2001. 1. 18. 99헌마548

댐건설및주변지역지원등에관한법률 제35조 제1항 위헌확인 [각하]

- 댐건설및주변지역지원등에관한법률 제35조 제1항에 따라 사용료를 납부하여야 할 주체는 청구인과 같은 춘천시민이 아니라 소양취수장의 관리주체인 지방자치단체로서의 춘천시이므로, 설령 춘천시가 이 사건 법률조항으로 인하여 물사용료를 부담하게 됨으로써 재정이 악화되고, 그로 인하여 결과적으로 청구인과 같은 춘천시민의 재정부담

이 가중된다 하더라도, 이는 간접적, 사실적 또는 경제적 불이익에 불과하다. 따라서 청구인의 이 사건 심판청구는 기본권침해의 자기관련성이 인정되지 않는다.

〈판례 7〉

헌재 2001. 1. 18. 2000헌마66

주차장법 제19조 등 위헌확인 [각하]

- 부설주차장의 설치의무와 그 설치기준을 규정하고 있는 주차장법 제19조 제1항, 제3항의 시행 후 청구인이 이 사건 건물을 업무시설로 용도변경을 하고자 용도변경허가신청서를 제출하였으나, 강남구청장으로부터 위 법률조항의 규정에 의한 부설주차장 확보 여부를 확인할 수 있는 부설주차장 설치계획서의 미비 등을 이유로 위 신청서의 반려통보를 받고, 이와 관련하여 업무시설로 용도변경시의 주차장 증설에 관하여 질의한 결과, 강남구청장으로부터 용도변경시 증설해야 할 주차대수에 대한 회신을 받았다면, 청구인은 늦어도 위 질의를 한 1999. 3. 25.에는 위 법률조항과 관련하여 기본권침해사유가 발생하였음을 알았다고 할 것이므로, 그로부터 60일이 훨씬 지난 2000. 1. 26. 제기한 이 부분 심판청구는 청구기간이 도과된 청구로서 부적법하다.
- 주차장법시행령 제6조의 제1항 본문과 제2항의 별표1 중 “업무시설—시설면적 150㎡당 1대”부분은 부설주차장의 설치기준을 구체적으로 정한 다음, 그 기준의 2분의 1의 범위안에서 조례로 이를 강화하거나 완화할 수 있도록 규정하고 있고, 그에 따라 서울특별시주차장설치및관리조례가 제정되어 있다면, 청구인에게 부설주차장의 설치기준으로서 직접적으로 적용되는 것은 위 조례가 정한 설치기준이고, 위 조례의 정함에 따라 업무시설로의 용도변경시 추가적인 주차장 설치의 필요성 여부 및 그 증설대수가 판가름나게 된다고 할 것이다. 따라서 위 시행령조항은 그 자체로 직접 청구인의 기본권을 침해하고 있지 않으므로 직접성의 요건이 흠결되어 부적법하다.

〈판례 8〉

헌재 2001. 6. 28. 2000헌마735

입법부작위위헌확인 [각하]

- 헌법 제117조 및 제118조가 보장하고 있는 본질적인 내용은 자치단체의 보장, 자치기능의 보장 및 자치사무의 보장으로 어디까지나 지방자치단체의 자치권으로 헌법은 지역 주민들이 자신들이 선출한 자치단체의 장과 지방의회를 통하여 자치사무를 처리할 수 있는 대의제 또는 대표제 지방자치를 보장하고 있을 뿐이지 주민투표에 대하여는 어떠한 규정도 두고 있지 않다. 따라서 우리의 지방자치법이 비록 주민에게 주민투표권(제13조의2)과 조례의 제정 및 개폐청구권(제13조의3) 및 감사청구권(제13조의4)을 부여함으로써 주민이 지방자치사무에 직접 참여할 수 있는 길을 열어 놓고 있다 하더라도 이러한 제도는 어디까지나 입법자의 결단에 의하여 채택된 것일 뿐, 헌법이 이러한 제도의 도입을 보장하고 있는 것은 아니다. 그러므로 지방자치법 제13조의2가 주민투표의 법률적 근거를 마련하면서, 주민투표에 관련된 구체적 절차와 사항에 관하여는 따로 법률로 정하도록 하였고 하더라도 주민투표에 관련된 구체적인 절차와 사항에 대하여 입법하여야 할 헌법상 의무가 국회에게 발생하였다고 할 수는 없다.
- 우리 헌법은 법률이 정하는 바에 따른 선거권과 공무담임권 및 국가안위에 관한 중요정책과 헌법개정에 대한 국민투표권만을 헌법상의 참정권으로 보장하고 있으므로, 지방자치법 제13조의2에서 규정한 주민투표권은 그 성질상 선거권, 공무담임권, 국민투표권과 전혀 다른 것이어서 이를 법률이 보장하는 참정권이라고 할 수 있을지언정 헌법이 보장하는 참정권이라고 할 수는 없다.

〈판례 9〉

헌재 2001. 11. 29. 2000헌마462

대한민국과아메리카합중국간의상호방위조약제4조에의한시설과구역 및

대한민국에서의합중국군대의지위에관한협정 제3조 제1항 등 위헌확인[각하]

- 이 사건 협정 제22조 제3항 (다) 및 이 사건 합의의사록 제22조 제3항 (나)에 관하여 1. 부분은 이 사건에 있어서 위 규정들에 해당하는 사유가 발생하였으나, 한국정부가 맥카시에 대한 형사재판권의 행사를 포기하는 조치를 하지 않아서 청구인들은 위 형사재판과정에서 자신들의 재판절차진술권 등을 정상적으로 자유롭게 행사할 수 있었으므로 청구인들의 기본권이 침해될 가능성이 애초에 발생하지 않았고, (2) 이 사건 합의의사록 제22조 제9항에 관하여, 상소제한 규정 부분은 맥카시에 대한 재판에서 검사가 상소하지 못할 상황 및 청구인들이 재판절차진술권을 행사할 수 없는 상황이라는 것들은 애초에 발생하지도 아니하였으므로 위 합의의사록 규정에 의한 청구인들의 기본권침해의 가능성이 존재하지 아니하며, (3) 이 사건 협정 제22조 제5항 (다), 제22조 제7항 (나) 부분은 미군 피의자나 기결수의 구금에 관한 사항만을 규정하고 있어서 청구인들의 기본권 행사와는 원칙적으로 아무런 관련이 없는 것이고 맥카시를 미군 당국이 구금하고 있었다고 하더라도 그에 대한 수사나 공소유지, 그리고 재판에는 별다른 지장이 없었던 것으로 보이므로, 위 규정들은 청구인들의 기본권을 침해할 가능성이 없고, (4) 이 사건 합의의사록 제22조 제9항 (사)에 관하여 부분은 미군 피의자가 가지는 합중국 정부대표와의 접견교통권을 규정할 뿐이므로 청구인들의 기본권 행사와는 전혀 관련이 없어 그들의 기본권이 침해될 가능성이 없으며, (5) 이 사건 합의의사록 '제22조 제9항에 관하여 (차)(카)' 부분은 형사재판에 임하는 미군 피의자의 권리를 정하고 있는 위 규정 부분은 청구인들의 기본권 행사와는 전혀 관련되지 않기 때문에 그들의 기본권이 침해될 가능성이 없고, (6) 이 사건 협정 제3조 제1항 및 제4조 제1항 부분은 합중국군대에게 그 공여받은 바의 시설과 구역을 오염시킬 수 있는 권한을 부여하거나, 환경오염을 방지한 상태로 시설과 구역을 반환할 수 있도록 규정하는 것이 아닐 뿐만 아니라, 위 규정들이 미군속의 독극물방류를 근거지우거나 정당화하는 내용이 아니다. 따라서 이 규정들은 청구인들 자신의 환경권이나 인간다

운 생활을 할 권리를 침해할 가능성이 없다. (7) 결론적으로 이 사건 심판대상 규정들은 모두 이 사건에 관한 한 청구인들의 기본권을 침해할 가능성이 전혀 없어서, 청구인들에게는 기본권침해의 자기관련성이 존재하지 아니하므로, 이 사건 심판청구는 부적법하다.

<관례 10>

헌재 2002. 8. 29. 2001헌마159

폐기물관리법시행규칙별표6제1호가목의제목중괄호부분등위헌확인

- 이 사건 심판대상부분의 입법목적은 사업장생활계폐기물과 사업장배출시설계폐기물이 혼합되어 처리됨으로써 발생하게 될 환경공해를 막기 위한 것으로서 추구하는 공익이 현저히 중대하고, 환경공해의 심각성과 그 개선의 시급성에 비추어 보면 환경공해유발의 요인은 가능한 한 이를 조속히 제거하는 것이 공익에 적합하며, 청구인과 같은 기존의 사업자가 경과규정에 의한 혜택도 없이 바로 영업범위를 일부 축소당하더라도 그 규모가 미미하여(전체 사업장일반폐기물 중 약 7%) 그로 인하여 입는 불이익이 그다지 크지 아니하고, 또한 청구인과 같은 사업자가 생활폐기물의 수거를 위한 별도의 영업허가를 얻는 데에 무슨 규정상의 장애가 있는 것도 아니므로 오히려 경과규정을 두지 않는 것이 환경공해문제의 효과적인 개선을 위하여 보다 합리적이라고 보인다. 따라서 이 사건 규칙이, 그 개정 전에 사업장일반폐기물의 수집·운반업의 허가를 받은 자에 대하여, 별도의 경과규정을 두지 않은 것은 청구인의 신뢰이익을 과도하게 침해하는 조치라고 볼 수는 없다.

<관례 11>

헌재 2003. 1. 30. 2001헌마579

새만금간척사업에 대한 정부조치계획의 확정·발표 등 취소 [각하]

- 피청구인 국무총리의 2001. 5. 25.자 새만금간척사업에 대한 정부조치계획 및 지시사항시달은 당초 시행중인 새만금간척종합개발사업

에 관한 국무총리의 관계부처에 대한 지휘·감독권의 행사의 일환으로 행해진 것으로, 당초 1991. 11. 16. 사업시행인가 고시되고 공사 진행 중인 농림수산부장관의 새만금간척종합개발사업을 변경시키거나 그 사업을 대체하는 것이 아니라, 동 사업을 계획대로 계속 시행하되, 다만, 환경친화적인 개발이 되도록 관계부처에 보완대책을 수립·추진하라는 것을 내용으로 하고 있고, 피청구인 농림부장관의 2001. 8. 6.자 새만금간척사업에 대한 후속 세부실천계획 또한 위 국무총리의 지시사항을 이행한 실천계획을 정한 것으로, 동 사업에 대한 환경친화적인 개발의 이행계획을 내용으로 하고 있으며, 그리고 새만금간척사업에 대한 공사재개행위는 당초 새만금간척사업시행계획에 따라 진행되다 중단된 공사를 재개하는 것에 불과하여, 위 각 행위 자체로 독립하여 새로이 직접 청구인들의 기본권을 침해하고 있는 것이 아니므로, 피청구인들의 위 각 행위는 헌법소원심판의 대상이 되는 공권력행사에 해당되지 아니한다고 할 것이다.

〈관례 12〉

헌재 2003. 4. 22. 2003헌마263

경산시폐기물처리(매립)시설설치계획결정·고시취소

- 법원의 재판 대상이 되어 그에 관한 판결이 확정된 원행정처분은, 원행정처분에 관한 재판이 헌법재판소가 위헌으로 결정한 법령을 적용하여 국민의 기본권을 침해함으로써 예외적으로 헌법소원심판의 대상이 되어 그 재판 자체까지 취소되는 경우에 한하여 헌법소원심판의 대상이 될 수 있을 뿐이고, 그 이외의 경우에 원행정처분의 취소를 구하는 헌법소원심판청구는 허용되지 아니한다.
- 그런데 이 사건은 청구인들이 이 사건 처분의 취소를 구하는 행정소송을 제기하였으나 그 청구가 받아들여지지 아니하는 판결이 확정되어 더 이상 법원의 소송절차에 의하여서는 이를 다룰 수 없게 된 뒤에 이 사건 처분 자체의 위헌성을 주장하면서 그 취소를 구하는 헌법소

원심판청구인바, 원행정처분이 예외적으로 헌법소원심판의 대상이 될 수 있는 경우에 해당하지 아니하여 부적법하다.

〈판례 13〉

헌재 2003. 11. 25. 2003헌마775

전원개발에 관한 특례법 제5조 제3항 제6호 등 위헌확인

- 헌법재판소법 제68조 제1항의 헌법소원심판은 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 자기의기본권을 현재 직접적으로 침해받은 자만이 이를 청구할 수 있다. 따라서 법률조항이 헌법소원의 대상이 될 수 있으려면 그 법률조항 자체에 의하여 자유의 제한, 의무의 부과, 법적 지위의 박탈이 발생하여야 하고, 당해 법률에 근거한 구체적인 집행행위를 통하여 비로소 기본권 제한의 법률효과가 발생하는 경우에는 직접성의 요건이 결여된다.
- 한편, 전원개발에관한특례법은 ‘전원개발사업을 효율적으로 추진함으로써 전력수급의 안정을 도모하고, 국민경제의 발전에 기여함’을 목적으로 제정된 것인데(제1조), 이 사건 법률조항들의 경우 ① 통상산업부장관으로 하여금 전원개발사업자의 전원개발사업실시계획에 대하여 승인할 수 있도록 규정하면서(제5조 제1항), 이러한 실시계획에 국토자연환경보전에 관한 사항이 필수적으로 포함되도록 한 다음(같은 조 제3항), 위와 같은 승인을 하기 위해서는 미리 광역지방자치단체장의 의견을 듣고 관계 중앙행정기관의 장과 협의한 후 같은 법 제4조 소정의 위원회의 심의를 거치도록 하고(같은 조 제4항), 만일 이러한 실시계획의 승인이 있는 경우 자연공원법 소정의 공원점용·사용의 허가를 받은 것으로 간주하고, 건축허가 등에 관해서도 일정한 특례를 인정하고 있으며(제6조 제1항 제8호, 제3항), ② 또한 지방자치단체로 하여금 지방개정법 등의 규정에 불구하고 그 소유의 토지를 전원개발사업자에게 수의계약으로 매각할 수 있도록 하고(제8조), ③ 나아가 통상산업부장관으로 하여금 전원개발사업의 시행을 위하여 전원개발사업예정구역

- 을 지정할 수 있도록 하면서(제11조 제1항), 이러한 예정지구의 지정을 하기 위해서는 미리 관계 중앙행정기관의 장과 협의한 후 위원회의 심의를 거치도록 규정하고 있을 뿐이다(제11조 제3항).
- 결국 이 사건 법률조항들의 경우 관할 관청의 권한 등에 대한 수권규정(授權規定)에 불과하므로, 이 사건 법률조항들에 근거한 관할 행정관청의 구체적인 집행행위 등에 의하여 비로소 청구인의 기본권이 제한되는지 여부는 별론으로 하고, 이 사건 법률조항들 자체에 의하여 직접 자유의 제한, 의무의 부과, 권리 또는 법적 지위의 박탈이 발생하였다고 볼 수는 없다.

〈판례 14〉

헌재 2003. 12. 18. 2001헌마754

과다감사위헌확인

- 행정청이 우월적 지위에서 일방적으로 강제하는 권력적 사실행위는 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당한다는 것이 우리 재판소의 판례이다. 이 사건 감사는 피청구인이 폐기물관리법 제43조 제1항에 따라 폐기물의 적정 처리 여부 등을 확인하기 위한 목적으로 청구인들의 의사에 상관없이 일방적으로 행하는 사실적 업무행위이고, 청구인들이 이를 거부·방해하거나 기피하는 경우에는 과태료에 처해지는 점으로 볼 때 청구인들도 이를 수인해야 할 법적 의무가 있다. 그렇다면 이 사건 감사는 피청구인이 우월적 지위에서 일방적으로 강제하는 권력적 사실행위라 할 것이고 이는 헌법소원의 대상이 되는 헌법재판소법 제68조 제1항의 ‘공권력의 행사’에 해당된다.
- 권력적 사실행위가 행정처분의 준비단계로서 행하여지거나 행정처분과 결합된 경우(合成的 行政行爲)에는 행정처분에 흡수·통합되어 불가분의 관계에 있다할 것이므로 행정처분만이 취소소송의 대상이 되고, 처분과 분리하여 따로 권력적 사실행위를 다룰 실익은 없다. 그러나 권력적 사실행위가 항상 행정처분의 준비행위로 행하여지거나 행정처분과 결합

- 되는 것은 아니므로 그러한 사실행위에 대하여는 다룰 실익이 있다할 것임에도 법원의 판례에 따르면 일반쟁송 절차로는 다룰 수 없음이 분명하다. 이 사건 감사는 행정처분의 준비단계로서 행하여지거나 처분과 결합된 바 없다. 그렇다면, 이 사건 감사는 행정소송의 대상이 되는 행정행위로 볼 수 없어 법원에 의한 권리구제절차를 밟을 것을 기대하는 것이 곤란하므로 보충성의 원칙의 예외로서 소원의 제기가 가능하다.
- 폐기물관리법 제43조 제1항은 감사의 주체를 환경부장관, 시·도지사, 시장·군수·구청장으로 규정하고 있을 뿐, 감사의 횟수나 시기·방법 등 감사의 구체적인 내용에 대하여는 별다른 제한을 두고 있지 아니하다. 그 결과 과다감사 및 중복감사로 인하여 국민들의 영업의 자유를 침해할 소지가 있다. 그러나 위 법률조항은 폐기물의 적정한 처리를 유도·감독함으로써 환경보전과 쾌적한 생활환경 조성이라는 공익을 위한 것으로 그 입법목적이 정당하고 목적과 수단사이에 적절한 비례관계가 유지되어 있으며 영업의 자유의 본질적 내용을 침해하는 것도 아니어서 헌법에 위반되는 규정이라고는 볼 수 없다.
 - 합헌적이고 정당한 법령에 따른 공권력의 행사라고 할지라도 그것이 본래의 목적을 벗어나 합리적 이유 없이 자의적으로 행사되거나, 기본권 주체에게 수인한도를 넘는 과중한 부담을 부과하거나 기본권의 본질적 부분을 침해함으로써 기본권 보장이 형해화된다면, 그러한 공권력 행사는 재량권을 일탈·남용한 것으로 위법할 뿐만 아니라 위헌적인 공권력 행사이다.
 - 국가기관의 감사는 폐기물의 적정처리를 유도하여 환경보전과 쾌적한 생활환경 유지를 위한 폐기물관리법 제43조 제1항의 입법목적에 따른 것이다. 환경오염 발생원인의 다양성, 피해의 중대성, 피해복구의 곤란성 등에 비추어 볼 때, 이윤추구를 목표로 하는 개인이나 민영기업의 자율에만 맡기거나 이들의 적극적이고 자발적인 법령준수만을 기대하는 것으로는 위와 같은 입법목적 달성에 미흡하고, 정기적인 감사만으로도 그 실효를 거두기 어렵다고 할 것이다. 따라서 오염

피해진정 등 민원이 있는 경우나 환경오염의 우려가 있는 경우에는 언제든지 수시로 감사하여야만 폐기물로 인한 환경오염을 사전에 예방하거나 오염피해의 확산을 방지할 수 있다할 것이다. 더욱이 유해 환경산업에 대한 감시·감독은 감독기관 혼자만에 의해서는 불가능하고, 상급기관의 감독 및 주민들의 감시를 비롯한 다각적인 방법에 의할 때, 비로소 그 소기의 목적을 달성할 수 있다는 점에서 주민들의 민원은 폐기물관련업소에 대한 감시체계의 중요한 일원이고 피청구인 등 국가기관으로서도 주민들의 민원이 있는 경우에는 이를 처리하고 통보해야 될 법적 의무가 있다할 것인바, 이 사건 기록을 종합하면 피청구인 등의 감사는 어디까지나 법령이 규정하는 바에 따라 ○○산업이 관계법령을 준수하는지 여부를 조사한 것임을 인정할 수 있고 달리 피청구인 등이 본래 목적을 벗어나 간편하게 민원을 해결하기 위한 방편으로 재량을 일탈·남용하였다는 증거나 자료를 발견할 수 없다.

- 피청구인을 비롯한 국가기관의 지속적이고 반복적인 감사로 청구인들의 정상적인 영업활동이 침해되었음은 인정된다. 그러나 그 침해가 청구인들이 수인할 수 없는 정도에 이르렀다거나 영업활동을 중단할 정도로 직업수행의 자유에 대한 본질적인 부분을 침해한 정도에 이르렀다고 보이지 않고 관련 기록 및 자료를 종합해보더라도 그와 같은 침해로 인하여 회사가 부도가 났다는 청구인들의 주장을 뒷받침할 만한 자료를 발견할 수 없다. 오히려 청구인들은 피청구인의 감사에 응해야 할 법률상 의무가 있고, 그로 인하여 ○○산업의 영업활동의 자유가 어느 정도 제한된다는 점은 환경보전이라는 중대한 공익을 위해 ○○산업이 수인해야 될 법적 부담이라 할 것이다.

〈관례 15〉

헌재 2005. 2. 3. 2003헌마359

자원의결약과재활용촉진에관한법률제9조제1항제2호등위헌확인

- 자원의결약과재활용촉진에관한법률(2002. 2. 4. 법률 제6653호로

- 전문개정된 것) 제9조 제1항 제2호, 동법시행령(2002. 12. 18. 대통령령 제17808호로 전문개정된 것) 제7조 제3항 제4호 및 제품의 포장재질·포장방법에관한기준등에관한규칙(2003. 4. 3. 환경부령 제137호로 전문개정된 것) 제8조 제1항, [별표 3] 1.라.는 식품제조·가공업소에서 제조·가공하는 면류제품의 포장용기로 사용되는 합성수지재질의 용기 중 일정비율을 연차적으로 줄여 친환경재질의 것으로 대체하여 합성수지 포장폐기물의 매립·소각에 따른 환경오염을 줄여서 쾌적한 환경속에서 생활할 국민의 권리를 확보하고 공공복리를 증진시키는 것을 목적으로 규정된 것으로, 합성수지재질의 면류용기는 재활용이 어렵고 그 수거와 재활용을 위한 처리에 비용이 많이 들어 결국 현재의 수준으로는 그 재활용가치가 미미하다고 인정되므로, 그 입법목적을 위한 규제수단으로서 재활용부담금의 부과 기타 이와 유사한 다른 방안들이 이 사건 법규들이 채택하고 있는 소위 연차적 감량시책에 비하여 보다 적은 비용으로 대등한 또는 우월한 효과를 거둘 수 있다고 볼 수 없고, 이 사건 법규들로 인하여 청구인들이 입는 불이익에 비하여 합성수지 폐기물이 감량됨으로써 환경오염이 개선되는 공익이 훨씬 더 크고 중요하다. 그렇다면 이 사건 법규들은 기본권제한에 있어서 준수되어야 할 헌법상의 과잉금지의 원칙에 위배되지 않으므로 직업선택의 자유를 침해하는 것이라고 할 수 없다.
- 합성수지포장재의 썩지 않고 부피가 큰 특성으로 인하여 그 폐기물의 매립공간이 많이 필요하다는 점, 그 폐기물의 수거·매립·소각 및 재활용 비용이 과다하게 든다는 점 및 환경친화적인 재질의 대체용기가 개발되어 있다는 점에서, 합성수지 재질의 면류용기는 종이나 유리 또는 캔 등의 용기 및 다른 경포장재 등과 다른 점이 있기 때문에 그 폐기물의 재활용보다는 사용량 자체의 감량 쪽으로 시책을 정하여 이들과 다른 취급을 하는 것은 합리적인 이유가 있는 것이므로, 이 사건 법규들은 평등의 원칙에 어긋나지 않는다.
 - 이 사건 법률의 입법목적과 규제체계에 비추어 볼 때, 위 법 제9조 제1항의 위임에 의하여 대통령령으로 정할 ‘합성수지재질로 된 포장

재를 사용하는 제품'이라는 것은, 제품의 특성상 재활용이 불가능하거나 재활용기술의 수준에 비추어 그 재활용에 경제성이 없거나 용기의 수·크기·용량이나 사용방법 및 폐기물의 수거율과 수거비용 등에 비추어 재활용에 경제성이 없으면서 폐기물 처리비용이나 처리시설 등을 감안할 때 환경부하가 상당하여 불가피하게 그 발생자체를 억제할 수밖에 없는 것이 그에 해당할 것이고 따라서 이러한 내용이 그 제품의 범위를 정할 대강의 기준이 될 것임을 관계자들이 어렵지 않게 예측할 수 있다. 또한 이러한 제품의 구체적인 범위는 법률에서 이를 직접 규정하는 것보다는 위에서 본 바와 같은 기준하에서 제품과 포장재에 대한 진전된 과학적 연구의 성과, 폐기물처리체계의 효율성, 폐기물처리시설의 용량, 폐기물의 수거율과 수거비용, 재활용기술의 수준과 비용, 대체용기의 개발과 보급상황 등을 행정부에서 종합적으로 검토하여 대통령령으로 이를 정하는 것이 더 타당하고, 나아가 구체적인 연차별 줄이기의 기준과 같은 세부의 실행목표는 시장의 상황변화를 감안하여 환경부장관이 주무부처와 협의하여 적절한 수준으로 시기에 맞게 이를 결정하는 것이 또한 합리적이다. 그렇다면 이 사건 법규의 위임조항들은 포괄위임금지의 원칙에도 어긋난다고 볼 수 없다.

〈판례 16〉

헌재 2005. 2. 3. 2003헌마544·603(병합)

대기환경보전법시행규칙 제8조 제1호 등 위헌확인 [기각, 각하]

- 청구인들은 대기환경보전법시행규칙 제8조 제2호에 대하여 이와 같은 규정을 제정하도록 위임한 근거가 분명하지 않다는 주장 및 엘피파워와 세녹스(‘이 사건 제품들’이라 한다)가 석유사업법 제26조의 규정에 의한 유사석유제품에 해당하지 아니한다는 주장만 하고 있을 뿐 이 사건 규칙 제8조 제2호에 의해 청구인들의 어떠한 기본권이 제한되고 있는지에 대해 주장하고 있지 아니하다. 먼저 대기환경보전법

- 시행규칙 제8조 제2호의 모법인 대기환경보전법 제2조 제12호에서는 첨가제의 구체적 정의를 환경부령에 위임하고 있음이 명백하므로 위임의 근거가 분명하지 않다는 주장은 이유없고, 직권으로 살펴보아도 석유사업법에 의하여 이미 제조 등이 금지되는 유사석유제품을 대기환경보전법상의 첨가제에서 제외한다고 하여 이러한 규정이 대기환경보전법상 첨가제라는 명목으로 판매되고 있는 이 사건 제품들의 제조자인 청구인들의 어떠한 기본권을 제한한다고 할 수 없다. 따라서 이 사건 규칙 제8조 제2호에 대한 이 사건 심판청구는 특정 기본권과의 관련을 확인할 수 있을 정도로 구체적인 주장이 나타나 있지 아니할 뿐만 아니라 직권으로 살펴보아도 기본권 관련성이 인정되지 않으므로 부적법하다.
- 이 비율조항의 입법목적은 법률이 단순히 ‘소량’이라고 한 것을, 첨가제 본연의 사용량에 부합하는 정도로, 규칙에서 명확히 규정하여 유사연료가 대기환경보전법상의 첨가제로 유통되는 것을 방지하고자 한 것이므로 그 입법목적은 정당하다. 또한 첨가제 본래의 사용 목적에 비추어 볼 때 첨가제의 첨가비율을 1% 미만으로 제한한 것은 그 입법 목적을 달성하기 위한 적절한 방법일 뿐만 아니라 이렇게 첨가비율을 제한하는 방법 이외에 달리 위와 같은 입법 목적을 달성할 수 있는 적절한 다른 수단을 찾기 어려우므로 피해최소성의 원칙도 충족시킨다. 마지막으로 이 비율조항으로 말미암아 청구인들이 입는 불이익은 이 사건 제품들의 판매량이 감소되어 영업에 곤란을 겪게 된다는 것인 반면, 이 비율조항의 시행으로 얻을 수 있는 공익은 이 사건 제품들이 사실상 휘발유를 대체하는 연료로 사용되면서도 명목상으로는 첨가제로 유통되어 연료 내지 유사휘발유에 가해지는 각종 규제를 회피하는 것을 방지함으로써 휘발유에 부과되는 각종 조세를 탈세하는 것을 방지할 수 있고 유해 가스의 배출을 억제하여 국민의 건강과 환경을 보호할 수 있다는 것이므로 이러한 공익은 청구인들이 입는 불이익보다 훨씬 크다고 할 것이어서 법익의 균형성도 갖추었다.
 - 청구인들은 대기환경보전법상 첨가제의 첨가량이 ‘소량’으로만 규정되어 있고 첨가비율에 대한 제한이 없는 상태에서 이 사건 제품들에

대하여 그 첨가비율을 40%로 하여 대기환경보전법상의 첨가제로 적합판정을 받았으므로 이 사건 제품들을 첨가비율을 40%로 하는 첨가제로 제조·판매할 수 있을 것이라고 신뢰하고 이 사건 제품들을 제조·판매하기 위한 시설 투자 등을 했다고 보인다. 그러나 한편 청구인들이 이 사건 제품들을 선전한 행태, 이 사건 제품들의 실제 유통상황 등을 고려해 보면 청구인들은 처음부터 이 사건 제품들을 첨가제가 아니라 휘발유를 대체하는 연료로 인식하고 있었던 것으로 보여지고 통상 기준 물질의 40%에 이르는 정도는 '소량'에 해당하지 않는다고 볼 수 있으므로 청구인들이 이 사건 제품들을 첨가비율을 40%로 하여 대기환경보전법상의 첨가제로 제조·판매할 수 있을 것이라고 신뢰한 데 대하여 헌법적으로 보호가치 있는 신뢰이익을 인정하기 어려운 반면, 이 비율조항에서 첨가제의 첨가비율을 제한함으로써 얻게 되는 공익은 위에서 본 바와 같이 매우 크고 중대한 것이라 할 것이므로 이 비율조항은 청구인들의 신뢰에 반하여 기본권제한의 합리적인 입법한계를 넘어 청구인들의 영업의 자유를 침해하고 있는 것으로 판단되지 아니한다.

- 이 용기조항의 입법목적은 위 비율조항의 실효성을 담보함으로써 유사연료가 대기환경보전법상의 첨가제로 유통되는 것을 방지하고자 하는 것으로 그 입법목적은 정당하다. 다음으로 첨가제는 일반 주유소 등에서 소비자가 직접 구입하여 연료에 첨가하므로 첨가제의 공급용기의 크기를 일정 용량 이하로 제한하게 되면 소비자들이 첨가제를 대량으로 구입하여 이를 연료로 사용하는 것이 어느 정도 곤란하게 될 것이므로 이 용기조항에서 공급용기의 크기를 첨가제 본연의 사용량에 부합하는 정도로 법정하고 있는 것은 그 입법 목적을 달성하기 위한 적절한 방법이 될 수 있다. 또한 이 사건 제품들을 제외한 현재 시중에 유통되고 있는 자동차용 휘발유의 첨가제는 대부분 위 새로운 기준에 적합한 소형 용기에 담겨져 판매되고 있는 현실을 고려할 때 첨가제 제조업자들의 피해를 최소화하면서도 소비자로서 하여금 첨가제의 첨가비율을 준수하게 할 수 있는 다른 적절한 수단을 생각하기 어려우므로 피해최소성의 원칙을 충족한다고 할 것이며 공급용기의 크기를 제한함으로써 청구인들이 받게

- 되는 불이익에 비해 이로써 얻게 되는 공익이 위에서 살펴본 바와 같이 현저히 크고 중대하다고 할 것이어서 법익의 균형성도 갖추었다.
- 엠티비이(MTBE : Methyl Tertiary Butyl Ether, 메틸 t-부틸 에테르)는 정품휘발유의 제조과정에서 당연히 혼합되는 휘발유의 구성 성분 내지는 그 제조원료 중 하나인 반면 이 사건 제품들은 완제품인 휘발유에 추가로 첨가된다는 점에서 두 물질 사이에는 본질적인 차이가 있고 이러한 차이로 인하여 엠티비이는 완제품인 휘발유에 이미 포함되어 있어 정품 휘발유에 부과되는 교통세 등의 각종 세금을 탈세할 가능성이 원천적으로 없고 유사휘발유로 사용되어 휘발유의 유통질서를 해할 가능성도 전혀 없기 때문에 위와 같은 차별을 둔 것이다. 따라서, 이 사건 조항들을 엠티비이에 적용하지 아니하는 것은 합리적인 이유있는 차별이라고 할 것이므로 이 사건 조항들에 의해 청구인들의 평등권이 침해되었다고 할 수 없다.
 - 이 비율조항으로 인해 이 사건 제품들의 첨가비율이 줄어들게 됨으로써 그 판매량이 감소될 것이 비록 예상되지만 이로써 초래되는 영업이익의 감소는 법개정으로 인한 기업활동의 사실적·법적 여건의 변화에 따른 것으로서 이로 인해 증감되는 영업이익은 장래의 불확실한 기대이익에 불과하여 헌법 제23조의 재산권의 범위에 속하지 아니한다. 또한 이 사건 제품들을 휘발유에 1% 미만으로 첨가하는 경우에는 그 효능이 나타나지 아니하여 소비자들이 이 사건 제품들을 매수하지 아니할 것이므로 사실상 청구인들이 이 사건 제품들을 제조·판매하는 영업을 포기해야 한다고 하더라도 청구인들의 영업활동은 국가에 의하여 강제된 것이 아님은 물론이고 일정한 경제적 목표를 달성하기 위하여 취한 국가의 경제정책적 조치에 의하여 유발된 사경제의 행위가 아니라 원칙적으로 자신의 자유로운 결정과 계획, 그에 따른 사적 위험부담과 책임하에 행위하면서 법질서가 반사적으로 부여하는 기회를 활용한 것에 지나지 않는다. 그렇다면 이 사건 제품들의 판매부진으로 인해 청구인들이 이 사건 제품들을 제조·판매하는 영업을 포기함으로써 초래되는 재산적 손실은 헌법 제23조의 재산권의 범위에 속하지 아니한다.

- 대기환경보전법상 첨가제의 첨가비율로 법정한 '소량'의 의미는 대기환경보전법의 목적 및 일반적인 첨가제의 특성을 고려할 때 사실상 자동차의 연료로서 사용되거나 휘발유를 대체할 수 없는 정도의 범위로서 '휘발유의 전체 용량에 비해 극히 적은 분량을 의미하는 것으로 봄이 상당하다. 따라서 이 비율조항이 첨가제의 첨가비율을 '자동차용 연료에 부피기준으로 1% 미만'이라고 규정한 것은 모법인 대기환경보전법 제2조 제12호의 '소량'의 의미를 지나치게 제한한 것이 아니므로 모법의 위임범위를 일탈하여 위임입법의 한계를 벗어난 것이라고 할 수 없다. 또한, 대기환경보전법 제2조 제12호는 첨가제의 첨가량을 '소량'으로만 규정하고 "첨가제라 함은 …… 환경부령으로 정하는 것을 말한다."라고 규정하고 있으므로 '소량'의 의미도 환경부령에 위임한 것으로 볼 수 있다. 이러한 위임에 따른 이 사건 규칙 제8조는 첨가제의 의미를 그 첨가비율, 종류 등으로 구체화하고 있는데 그 중 이 비율조항은 첨가제의 첨가비율을 '자동차용 연료에 부피기준으로 1퍼센트 미만의 비율'로 정하고 있는 것이므로 이 비율조항의 내용은 모법의 위임범위를 벗어난 것이 아니라고 할 것이다. 한편, 일반적으로 제품의 제조시 지켜야 할 기준 가운데에는 필요한 경우 제품인 내용물을 담는 용기에 관한 것도 포함될 수 있으므로 첨가제 제조기준에서 첨가제를 담아 공급하는 용기의 크기에 관하여 규정한다고 하여 이를 가리켜 모법의 위임범위를 벗어난 것이라고 할 수 없는바 이 용기조항은 근거법령인 대기환경보전법 제41조 제1항으로부터 위임받은 범위를 벗어난 내용을 규정한 것이 아니다.

〈관례 17〉

헌재 2006. 2. 23. 2005헌마268

대한민국과 미합중국간의 미합중국군대의 서울지역으로부터의

이전에 관한 협정등 위헌확인[각하]

- 미군기지의 이전은 공공정책의 결정 내지 시행에 해당하는 것으로서 인

- 근 지역에 거주하는 사람들의 삶을 결정함에 있어서 사회적 영향을 미치게 되나, 개인의 인격이나 운명에 관한 사항은 아니며 각자의 개성에 따른 개인적 선택에 직접적인 제한을 가하는 것이 아니다. 따라서 그와 같은 사항은 헌법상 자기결정권의 보호범위에 포함된다고 볼 수 없다.
- 오늘날 전쟁과 테러 혹은 무력행위로부터 자유로워야 하는 것은 인간의 존엄과 가치를 실현하고 행복을 추구하기 위한 기본 전제가 되는 것이므로 헌법 제10조와 제37조 제1항으로부터 평화적 생존권이라는 이름으로 이를 보호하는 것이 필요하며, 그 기본 내용은 침략전쟁에 강제되지 않고 평화적 생존을 할 수 있도록 국가에 요청할 수 있는 권리라고 볼 수 있다. 그런데 이 사건 조약들은 미군기지의 이전을 위한 것이고, 그 내용만으로는 장차 우리 나라가 침략적 전쟁에 휩싸이게 된다는 것을 인정하기 곤란하므로 이 사건에서 평화적 생존권의 침해가능성이 있다고 할 수 없다.
 - 이 사건 조약들에 의해서 청구인들의 환경권, 재판절차진술권, 행복추구권, 평등권, 재산권이 바로 침해되는 것이 아니고, 미군부대 이전 후에 청구인들이 권리침해를 받을 우려가 있다 하더라도 이는 장래에 잠재적으로 나타날 수 있는 것이므로 권리침해의 '직접성'이나 '현재성'을 인정할 수 없다.
 - 청구인들은 이 사건 조약들이 일반 헌법규정(제5조, 제60조)에 위반된다는 주장을 하였으나, 기본권 침해의 가능성이 없이 단순히 일반 헌법규정이나 헌법원칙에 위반된다는 주장은 기본권침해에 대한 구체라는 헌법소원의 적법요건을 충족시키지 못하는 것이다.

(4) 위헌법률심사형헌법소원(헌바형)

〈판례 1〉

헌재 1997. 10. 30. 95헌바7

도시공원법 제2조 제2호 자목 등 위헌소원 [합헌, 각하]

- 도시공원법 제2조 제2호 자목은 공원시설의 세부적 종류를 건설부령

이 정하도록 위임하고 있지만, “도시공원의 효용을 다하기 위한 시설”로 범위를 한정하고 있을 뿐만 아니라 도시공원법의 목적에 관한 동법 제1조, 도시공원 및 공원시설의 정의와 유형에 관하여 규정하고 있는 동법 제2조 제1호·제2호 가목 내지 아목 등 관련 법률조항 전체를 유기적, 체계적으로 종합 판단하면 건설부령에 규정될 공원시설이 대강 어떤 것이 될 지 충분히 예측할 수 있으므로 헌법 제75조에 위반되지 않는다.

- 도시계획법 제12조 제1항 단서는 도시계획을 변경함에 있어 지방의회의 의견청취 및 중앙도시계획위원회의 의결을 거칠 필요가 없는 “경미한 사항”을 대통령령으로 정하도록 위임하고 있는바, “경미한 사항”이라는 말은 일상생활이나 법률에서 자주 사용하는 용어로서 그 의미가 명료할 뿐 아니라 위 단서조항의 입법취지와 도시계획법의 목적을 규정한 제1조, 도시계획의 정의를 규정한 제2조 제1항제1호 등 도시계획법의 관련 법률조항 전체를 유기적, 체계적으로 종합판단하면 어떤 사항이 위 단서조항의 경미한 사항에 해당하는지는 어렵지 않게 예측할 수 있으므로 헌법 제75조에 위반되지 않는다.

〈판례 2〉

헌재 1998. 12. 24. 89헌마214, 90헌바16, 97헌바78(병합)

도시계획법 제21조에 대한 위헌소원 [헌법불합치]

- 헌법상의 재산권은 토지소유자가 이용가능한 모든 용도로 토지를 자유로이 최대한 사용할 권리나 가장 경제적 또는 효율적으로 사용할 수 있는 권리를 보장하는 것을 의미하지는 않는다. 입법자는 중요한 공익상의 이유로 토지를 일정 용도로 사용하는 권리를 제한할 수 있다. 따라서 토지의 개발이나 건축은 합헌적 법률로 정한 재산권의 내용과 한계내에서만 가능한 것일 뿐만 아니라 토지재산권의 강한 사회적 내지는 공공성으로 말미암아 이에 대하여는 다른 재산권에 비하여 보다 강한 제한과 의무가 부과될 수 있다.

- 개발제한구역을 지정하여 그 안에서는 건축물의 건축 등을 할 수 없도록 하고 있는 도시계획법 제21조는 헌법 제23조 제1항, 제2항에 따라 토지재산권에 관한 권리와 의무를 일반·추상적으로 확정하는 규정으로서 재산권을 형성하는 규정인 동시에 공익적 요청에 따른 재산권의 사회적 제약을 구체화하는 규정인바, 토지재산권은 강한 사회적, 공공성을 지니고 있어 이에 대하여는 다른 재산권에 비하여 보다 강한 제한과 의무를 부과할 수 있으나, 그렇다고 하더라도 다른 기본권을 제한하는 입법과 마찬가지로 비례성원칙을 준수하여야 하고, 재산권의 본질적 내용인 사용·수익권과 처분권을 부인하여서는 아니된다.
- 개발제한구역 지정으로 인하여 토지를 종래의 목적으로도 사용할 수 없거나 또는 더 이상 법적으로 허용된 토지이용의 방법이 없기 때문에 실질적으로 토지의 사용·수익의 길이 없는 경우에는 토지소유자가 수인해야 하는 사회적 제약의 한계를 넘는 것으로 보아야 한다.
- 개발제한구역의 지정으로 인한 개발가능성의 소멸과 그에 따른 지가의 하락이나 지가상승률의 상대적 감소는 토지소유자가 감수해야 하는 사회적 제약의 범주에 속하는 것으로 보아야 한다. 자신의 토지를 장래에 건축이나 개발목적으로 사용할 수 있으리라는 기대가능성이나 신뢰 및 이에 따른 지가상승의 기회는 원칙적으로 재산권의 보호범위에 속하지 않는다. 구역지정 당시의 상태대로 토지를 사용·수익·처분할 수 있는 이상, 구역지정에 따른 단순한 토지이용의 제한은 원칙적으로 재산권에 내재하는 사회적 제약의 범주를 넘지 않는다.
- 도시계획법 제21조에 의한 재산권의 제한은 개발제한구역으로 지정된 토지를 원칙적으로 지정 당시의 지목과 토지현황에 의한 이용방법에 따라 사용할 수 있는 한, 재산권에 내재하는 사회적 제약을 비례의 원칙에 합치하게 합헌적으로 구체화한 것이라고 할 것이나, 종래의 지목과 토지현황에 의한 이용방법에 따른 토지의 사용도 할 수 없거나 실질적으로 사용·수익을 전혀 할 수 없는 예외적인 경우에도 아무런 보상없이 이를 감수하도록 하고 있는 한, 비례의 원칙에 위반되어 당해 토지소유자의 재산권을 과도하게 침해하는 것으로서 헌법에 위반된다.

- 도시계획법 제21조에 규정된 개발제한구역제도 그 자체는 원칙적으로 합헌적인 규정인데, 다만 개발제한구역의 지정으로 말미암아 일부 토지소유자에게 사회적 제약의 범위를 넘는 가혹한 부담이 발생하는 예외적인 경우에 대하여 보상규정을 두지 않은 것에 위헌성이 있는 것이고, 보상의 구체적 기준과 방법은 헌법재판소가 결정할 성질의 것이 아니라 광범위한 입법형성권을 가진 입법자가 입법정책적으로 정할 사항이므로, 입법자가 보상입법을 마련함으로써 위헌적인 상태를 제거할 때까지 위 조항을 형식적으로 존속케 하기 위하여 헌법불합치결정을 하는 것인바, 입법자는 되도록 빠른 시일내에 보상입법을 하여 위헌적 상태를 제거할 의무가 있고, 행정청은 보상입법이 마련되기 전에는 새로 개발제한구역을 지정하여서는 아니되며, 토지소유자는 보상입법을 기다려 그에 따른 권리행사를 할 수 있을 뿐 개발제한구역의 지정이나 그에 따른 토지재산권의 제한 그 자체의 효력을 다투거나 위 조항에 위반하여 행한 자신들의 행위의 정당성을 주장할 수는 없다.
- 입법자가 도시계획법 제21조를 통하여 국민의 재산권을 비례의 원칙에 부합하게 합헌적으로 제한하기 위해서는, 수인의 한계를 넘어 가혹한 부담이 발생하는 예외적인 경우에는 이를 완화하는 보상규정을 두어야 한다. 이러한 보상규정은 입법자가 헌법 제23조 제1항 및 제2항에 의하여 재산권의 내용을 구체적으로 형성하고 공공의 이익을 위하여 재산권을 제한하는 과정에서 이를 합헌적으로 규율하기 위하여 두어야 하는 규정이다. 재산권의 침해와 공익간의 비례성을 다시 회복하기 위한 방법은 헌법상 반드시 금전보상만을 해야 하는 것은 아니다. 입법자는 지정의 해제 또는 토지매수청구권제도와 같이 금전보상에 갈음하거나 기타 손실을 완화할 수 있는 제도를 보완하는 등 여러 가지 다른 방법을 사용할 수 있다.

재판관 이영모의 반대의견

- 모든 국민이 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 환경권(헌법 제35조)은 인간의 존엄과 가치·행복추구권의 실현에 기초가 되는

기본권이므로 사유재산권인 토지소유권을 행사하는 경제적 자유보다 우선하는 지위에 있다.

- 도시계획법 제21조는 국가안전보장관과 도시의 자연환경·생활환경의 관리·보전에 유해한 결과를 수반하는 환경오염을 미리 예방하기 위한 필요한 규제입법으로 헌법상 정당성을 갖추고 있다. 이 규제입법으로 말미암아 나대지의 이용이 제한되고 사정변경으로 인하여 토지를 사용하는 데 지장이 생겼다고 할지라도 입법목적에 어긋나지 않는 범위안에서 이를 이용할 수 있는 방법이 있고 또 소유권자의 처분을 제한하는 것도 아니므로, 이와 같은 규제는 성질상 재산권에 내재된 사회적 제약에 불과하다고 보는 것이 상당하다. 법익의 비교형량면에서도 토지소유권자가 입는 불이익보다 국가안전보장관과 공공복리에 기여하는 이익이 더 크고, 입법목적 달성을 위한 합리성·필요성을 갖추었으므로 헌법 제37조 제2항 소정의 기본권제한 한계요건을 벗어나는 것도 아니다. 뿐만 아니라 제한구역내의 다른 토지와 서로 비교하여 보아도 나대지와 사정변경으로 인한 토지의 특성상 재산권의 박탈로 볼 수 있는 정도의 제한을 가한 합리성이 없는 차별취급으로 인정되지 아니하므로 평등원칙을 위반한 것도 아니다.

〈판례 3〉

헌재 1999. 7. 22. 97헌바9

자연공원법 제16조 제1항 제4호 등 위헌소원 [합헌]

- 헌법재판소법 제68조 제2항이 심판의 대상을 ‘법률’에 한정하고 있으므로 법률조항 자체의 위헌판단이 아니라 법률조항을 “……하는 것으로 해석하는 한 위헌”이라는 판단을 구하는 청구는 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 청구로서 적절치 아니하나, 청구인의 주장취지를 살펴보면 자연공원내 집단시설지구의 근거조항이 행정청에게 환경파괴를 가능케 할 정도의 대규모 위락시설의 개발허가권까지 부여하는 규정이라면 그 자체로서 위헌이고 또 조항의 문언이 애매모호하여 위헌

이라는 판단을 구하는 것으로 선행할 수 있으므로 이 사건 심판청구는 적법하다.

- 인간존엄과 행복추구권을 보장한 헌법 제10조, 국민의 환경권보장과 국가의 환경보전의무를 선언한 헌법 제35조 제1항, 그리고 재산권의 사회적 기속성을 강조한 헌법 제23조 제1항과 제2항의 취지를 고려하고, 또 위 헌법규정에 근거하여 자연풍경지의 보호와 적절한 이용을 도모하기 위해 마련된 자연공원법의 입법목적, 집단시설지구 안에서 허용될 수 있는 행위를 “탐방휴양에 적합한 공원시설 및 그 부대시설의 설치행위”로 제한하고 있는 자연공원법 제16조 제2항 제4호, 그리고 집단시설지구내 공원시설의 기본설계를 공원의 자연풍경과 조화되게 수립할 것을 요구하고 있는 자연공원법 제21조의2 제2항 등을 종합하여 판단할 때, 이 사건 심판대상조항들이 집단시설지구 안에서 행정청에게 제한없는 개발허가권한을 부여한 규정이라고 볼 수 없으므로 그 자체로는 청구인들의 기본권을 침해하지 아니한다.

〈판례 4〉

헌재 1999. 10. 21. 97헌바26

도시계획법 제6조 위헌소원 [헌법불합치]

- 사인의 토지가 도로, 공원, 학교 등 도시계획시설로 지정된다는 것은, 당해 토지가 매수될 때까지 시설예정부지의 가치를 상승시키거나 계획된 사업의 시행을 어렵게 하는 변경을 해서는 안된다는 내용의 ‘변경금지의무’를 토지소유자에게 부과하는 것을 의미한다.
- 도시계획시설의 지정으로 말미암아 당해 토지의 이용가능성이 배제되거나 또는 토지소유자가 토지를 종래 허용된 용도대로도 사용할 수 없기 때문에 이로 말미암아 현저한 재산적 손실이 발생하는 경우에는, 원칙적으로 사회적 제약의 범위를 넘는 수용적 효과를 인정하여 국가나 지방자치단체는 이에 대한 보상을 해야 한다.
- 도시계획시설로 지정된 토지가 나대지인 경우, 토지소유자는 더 이상

- 그 토지를 종래 허용된 용도(건축)대로 사용할 수 없게 됨으로써 토지의 매도가 사실상 거의 불가능하고 경제적으로 의미있는 이용가능성이 배제된다. 이러한 경우, 사업시행자에 의한 토지매수가 장기간 지체되어 토지소유자에게 토지를 계속 보유하도록 하는 것이 경제적인 관점에서 보아 더 이상 요구될 수 없다면, 입법자는 매수청구권이나 수용신청권의 부여, 지정의 해제, 금전적 보상 등 다양한 보상가능성을 통하여 재산권에 대한 가혹한 침해를 적절하게 보상하여야 한다.
- 도시계획시설의 시행지연으로 인한 보상의 문제는, 도시계획사업이 국가 및 지방자치단체에 의하여 이행되어야 할 필요적 과제이자 중요한 공익이라고 하는 관점과 다른 한편 도시계획시설의 시행이 지연됨으로 말미암아 재산적 손실을 입는 토지소유자의 이익(헌법상의 재산권)을 함께 고려하여 양 법익이 서로 조화와 균형을 이루도록 하여야 한다.
 - 입법자는 도시계획사업도 가능하게 하면서 국민의 재산권 또한 존중하는 방향으로, 재산권의 사회적 제약이 보상을 요하는 수용적 효과로 전환되는 시점, 즉 보상의무가 발생하는 시점을 확정하여 보상규정을 두어야 한다. 토지재산권의 강화된 사회적 의무와 도시계획의 필요성이란 공익에 비추어 일정한 기간까지는 토지소유자가 도시계획시설결정의 집행지연으로 인한 재산권의 제한을 수인해야 하지만, 일정 기간이 지난 뒤에는 입법자가 보상규정의 제정을 통하여 과도한 부담에 대한 보상을 하도록 함으로써 도시계획시설결정에 관한 집행계획은 비로소 헌법상의 재산권 보장과 조화될 수 있다.
 - 입법자는 토지재산권의 제한에 관한 전반적인 법체계, 외국의 입법례 등과 기타 현실적인 요소들을 종합적으로 참작하여 국민의 재산권과 도시계획사업을 통하여 달성하려는 공익 모두를 실현하기에 적절하다고 판단되는 기간을 정해야 한다. 그러나 어떠한 경우라도 토지의 사적 이용권이 배제된 상태에서 토지소유자로 하여금 10년 이상을 아무런 보상없이 수인하도록 하는 것은 공익실현의 관점에서 정당화될 수 없는 과도한 제한으로서 헌법상의 재산권보장에 위배된다고 보아야 한다.

- 이 사건의 경우, 도시계획을 시행하기 위해서는 계획구역 내의 토지 소유자에게 행위제한을 부과하는 법규정이 반드시 필요한데, 헌법재판소가 위헌결정을 통하여 당장 법률의 효력을 소멸시킨다면, 토지재산권의 행사를 제한하는 근거규범이 존재하지 않게 됨으로써 도시계획이라는 중요한 지방자치단체행정의 수행이 수권규범의 결여로 말미암아 불가능하게 된다. 도시계획은 국가와 지방자치단체의 중요한 행정으로서 잠시도 중단되어서는 안되기 때문에, 이 사건 법률조항을 입법개선시까지 잠정적으로 적용하는 것이 바람직하다고 판단된다.

〈판례 5〉

헌재 2003. 2. 27. 2002헌바25

구 수산업법 제49조 제2항 위헌소원

- 김포자배양업은 공유수면으로부터 해수를 인수하여 육상에서 김포자를 조개껍질에 배양하는 사업이어서 수산제조업에는 속하지 않는데, 구 수산업법 제49조 제2항(1990. 8. 1. 법률 제4252호로 개정되고, 1995. 12. 30. 법률 제5131호로 개정되기 전의 것)은 수산제조업의 허가 및 신고에 관한 규정이므로, 김포자배양업을 하는 청구인들이 그들에게 적용되지도 않는 이 법률을 다루는 헌법소원을 하는 것은 부적법하다.
- 공유수면으로부터 관행적으로 해수를 인수하여 김 제조기로 마른 김을 생산하여 왔다고 주장하는 김가공업자들이 손실보상을 받을 수 있는지 여부는, 그들이 구 공유수면매립법(1990. 8. 1. 법률 제4252호로 개정되고 1997. 4. 10. 법률 제5337호로 개정되기 전의 것) 제6조의 “관습에 의하여 공유수면으로부터 인수하는 자”에 해당하는지 여부에 대한 법원의 사실인정 및 법률해석에 달려 있는 것이므로, 구 수산업법 제49조 제2항이 비록 위헌이라고 하여도 이로 말미암아 당해 사건의 재판의 결과가 바로 달라져야 되는 것이 아니어서, 위 법률이 위헌임을 구하는 김가공업자들의 헌법소원은 부적법하다.

〈관례 6〉

헌재 2004. 2. 26. 2001헌바80·84·102·103, 2002헌바26(병합)

개발제한구역의지정및관리에관한특별조치법 제11조 제1항 등 위헌소원 [합헌]

- 도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시주변의 자연환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하기 위하여 도시의 개발을 제한할 필요가 있으므로 개발제한구역지정으로 인한 토지재산권의 제한은 그 목적의 정당성이 인정되고, 개발제한구역 내에서 그 구역지정의 목적에 위배되는 건축물의 건축, 공작물의 설치 등을 원칙적으로 그리고 전면적으로 금지하는 것은 위와 같은 개발제한구역의 입법목적 을 달성하는데 기여하므로 수단의 적정성도 인정되며, 개발제한구역 내의 토지에 대한 선별적, 부분적, 예외적 이용제한의 수단만을 선택 하여서는 목적의 효율적인 달성을 기대하기 어려우므로 전면적인 규제수단은 입법목적 을 달성하기 위해 필요한 최소한의 조치인 것으로 인정된다. 그리고 같은 법이 개발제한구역의 지정으로 인하여 토지의 효용이 현저히 감소하거나 그 사용·수익이 사실상 불가능한 토지소 유자에게 토지매수청구권을 인정하는 등 보상규정을 두고 있는 점에 비추어, 이 사건 특조법 조항이 토지재산권의 제한을 통하여 실현하고자 하는 공익의 비중과 이 사건 특조법 조항에 의하여 발생하는 토 지재산권의 침해의 정도를 비교형량할 때 양자 사이에 적정한 비례관 계가 성립한다고 보이므로 법익균형성도 충족된다. 따라서 개발제한 구역내에서 건축물의 건축 및 용도변경 등의 행위를 제한하는 이 사 건 특조법 조항이 비례의 원칙을 위반하여 청구인들의 재산권을 과도 하게 침해한 것으로 보기 어렵다.
- 전통적으로 행정대집행은 대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로, 이행강제금은 부작위의무나 비대체적 작위의무에 대한 강제집행수단 으로 이해되어 왔으나, 이는 이행강제금제도의 본질에서 오는 제약은 아니며, 이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대하여도 부과될 수 있다. 현행 건축법상 위법건축물에 대한 이행강제수단으로 대집행과

이행강제금(제83조 제1항)이 인정되고 있는데, 양 제도는 각각의 장·단점이 있으므로 행정청은 개별사건에 있어서 위반내용, 위반자의 시정여지 등을 감안하여 대집행과 이행강제금을 선택적으로 활용할 수 있으며, 이처럼 그 합리적인 재량에 의해 선택하여 활용하는 이상 중첩적인 제재에 해당한다고 볼 수 없다. 건축법 제78조에 의한 무허가 건축행위에 대한 형사처벌과 건축법 제83조 제1항에 의한 시정명령 위반에 대한 이행강제금의 부과는 그 처벌 내지 제재대상이 되는 기본적 사실관계로서의 행위를 달리하며, 또한 그 보호법익과 목적에서도 차이가 있으므로 헌법 제13조 제1항이 금지하는 이중처벌에 해당한다고 할 수 없다.

〈판례 7〉

헌재 2004. 7. 15. 2002헌바42

먹는물관리법 제28조 제1항 위헌소원 [합헌]

- 부담금은 조세에 대한 관계에서 어디까지나 예외적으로만 인정되어야 하며, 어떤 공적 과세에 관한 재정조달을 조세로 할 것인지 아니면 부담금으로 할 것인지에 관하여 입법자의 자유로운 선택권을 허용하여서는 안 된다. 부담금 납부의무자는 재정조달 대상인 공적 과세에 대하여 일반국민에 비해 '특별히 밀접한 관련성'을 가져야 하며, 부담금이 장기적으로 유지되는 경우에 있어서는 그 징수의 타당성이나 적정성이 입법자에 의해 지속적으로 심사될 것이 요구된다. 다만, 부담금이 재정조달목적뿐 아니라 정책실행목적도 함께 가지는 경우에는 위 요건들 중 일부가 완화된다.
- 우리나라의 자연환경, 수자원의 현황, 국민의 소득수준 등의 여러 요소와 사정을 종합적으로 고려할 때 음용수에 관하여 국가가 수돗물 우선정책을 추진하는 것은 합리적인 정책형성권 행사로서 존중되어야 할 것인데, 수돗물과 대체적·경쟁적 관계에 있는 수입 먹는샘물이 음용수로 사용되는 것이 증가하면 그만큼 수돗물 우선정책은 위축

되게 되고, 나아가 수입 먹는샘물을 선택할 경제적 능력이 부족한 저소득층 국민들로 하여금 질 낮은 수돗물을 마시지 않을 수 없게 하는 결과를 초래할 것이다. 그러므로 먹는샘물 수입판매업자에게 수질개선부담금을 부과하는 것은 수돗물 우선정책에 반하는 수입 먹는샘물의 보급 및 소비를 억제하도록 간접적으로 유도함으로써 궁극적으로는 수돗물의 질을 개선하고 이를 국민에게 저렴하게 공급하려는 정당한 국가정책이 원활하게 실현될 수 있게 하기 위한 것으로서, 부과에 합리적인 이유가 있으므로 평등원칙에 위배되는 것이라 볼 수 없다.

- 먹는물관리법(1997. 8. 28. 법률 제5394호로 개정된 것) 제28조 제1항 중 먹는샘물 수입판매업자에 관한 부분은 먹는물의 수질에 관한 국가의 일원화되고 합리적인 관리를 재정적으로 뒷받침하는 한편, 수돗물 우선정책이 원활하게 실현될 수 있게 하여 궁극적으로는 국민이 질 좋은 수돗물을 저렴하게 공급받을 수 있도록 함을 목적으로 하며, 이러한 입법목적은 정당하다. 한편, 먹는샘물은 수돗물과 마찬가지로 음용수로 사용된다는 점에서 수돗물과 대체적·경쟁적 관계에 있어서 먹는샘물이 음용수로 보편화되면 그만큼 수돗물 우선정책이 위축되는바, 먹는샘물을 수입하여 판매함으로써 수돗물 우선정책에 특별한 위협을 야기하는 수입판매업자에 대하여 수질개선부담금을 부과하기로 한 것은 부과대상자의 선정의 측면에서 적정하다. 이 사건 법률조항은 단지 부담금의 부과 및 그것의 가격에의 반영을 통해 먹는샘물의 수입판매 및 소비를 간접적으로 규제하는 데 그치고 있을 뿐, 이를 원천적으로 봉쇄하고 있지는 않다. 한편, 수질개선부담금은 먹는샘물의 보급 및 소비를 억제함으로써 수돗물 우선정책의 원활한 실현을 가능하게 하고 아울러 먹는물의 수질개선에 소요되는 재정을 마련하기 위한 것인바, 입법자는 이러한 공익목적과 국민의 사익을 적절히 형량하여 합리적이라고 판단되는 부과율을 책정할 수 있다. 그런데 이 사건 법률조항은 먹는샘물 수입판매업자에 대한 구체적인 부과율을 평균판매가액의 100분의 20의 범위 안에서 대통령령이 정하도록 위임하고 있고, 그에 기하여 법시행령 제8조는 이를 1천분의

75(7.5%)로 정하고 있는바, 이러한 부과율 자체가 현저히 불합리하거나 위헌이라고 볼 정도로 지나치게 높다고 할 수 없다. 더구나 부담금관리기본법 제7조에 의하면 기획예산처장관은 매년 부담금의 부과 실적 및 사용명세 등이 포함된 부담금운용종합보고서를 작성하여 국회에 제출하도록 되어 있어, 수질개선부담금 징수의 타당성이나 적정성은 매년 입법자의 지속적인 심사 하에 놓여 있다. 그렇다면 이 사건 법률조항은 먹는샘물 수입판매업자의 직업의 자유와 재산권, 국민의 행복추구권을 필요 이상으로 지나치게 제약함으로써 헌법에 위반되는 것이라고는 볼 수 없다.

〈판례 8〉

헌재 2004.11.25. 2003헌바29·54·68, 2004헌바7(병합)
개발제한구역의지정및관리에관한특별조치법 제11조 제1항 등 위헌소원 [합헌]
 - 개발제한구역의지정및관리에관한특별조치법(2002. 2. 4. 법률 제 6655호로 개정되기 전의 것) 제11조 제1항 및 개발제한구역의지정및관리에관한특별조치법(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 개정된 것) 제11조 제1항 중 각 “건축물의 건축 및 용도변경, 공작물의 설치” 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

III. 환경관련 헌법재판소 결정 분석 전체 요지

1. 분석의 대상

전술한 바와 같이 이 연구는 헌법재판소가 출범한 1988. 9. 9. 이후 환경관련 헌법재판이 본격적으로 제기되어 2006년 3월말까지 27건의 헌법재판소 결정을 중심으로 분석하였다.

2. 분석의 개요

(1) 헌법소송 유형

헌법소송의 유형으로는 헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 헌법소원인 이른바 권리구제형헌법소원(헌마형)이 대부분이었고, 그 다음으로 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원인 위헌법률심사형헌법소원(헌바형)이 많이 제기되었다. 위헌법률심사(헌가형)와 권한쟁의(헌라형)는 각각 1개씩만 제기되었다.

(2) 헌법소송의 특색

(가) 권리구제형 헌법소원(헌마형)의 80%이상이 각하됨

- 권리구제형 헌법소원(헌마형)의 80%이상이 공권력행사에 해당되지 아니함, 기본권침해의 자기관련성결여, 기본권침해의 직접성 및 현재성 부인, 헌법소원의 제기기간도과 등의 사유로 각하되었다. 다만, 경기도남양주시등33개도농복합형태의시설치등에관한법률 제4조 위헌확인사건(1994. 12. 29. 94헌마201)에서 지방자치단체의 폐치·분합 대상지역 주민들이 그로 인하여 인간다운 생활공간에서 살권리, 환경권등을 침해받을 수 있으므로 헌법소원의 대상으로 인정한 것은 바람직하다 하겠다.
- 권리구제형 헌법소원(헌마형) 중 한 건도 인용되지 못하였다.

(나) 위헌법률심사형 헌법소원(헌바형)의 대부분이 합헌임.

위헌법률심사형 헌법소원(헌바형)의 대부분이 합헌이고 두 개의 사건[도시계획법 제6조 위헌소원(1999. 10. 21. 97헌바26)과 도시계획법 제21조에 대한 위헌소원(1998. 12. 24. 89헌바214, 90헌바16, 97헌바78(병합))]만이 헌법불합치결정이다.

(다) 헌법소송 제기기간

헌법소송 제기기간과 관련된 사건은 두 건으로 모두 각하되었다. 문장대운천조

성사업 시행허가처분취소사건(2000. 4. 27. 98헌마178)은 사유가 있는 날로부터 180일이 지난 뒤에 제기되었다는 이유로, 주차장법 제19조 등 위헌확인사건(2001. 1. 18. 2000헌마66)은 기본권침해를 안 날로부터 60일이 도과한 후 제기되었다는 이유로 각각 각하되었다.

(라) 자기관련성인정 여부

헌법소원의 제기요건으로서의 자기관련성 요건을 엄격하게 해석하였다. 댐 건설및주변지역지원등에관한법률 제35조 제1항 위헌확인사건(2001. 1. 18. 99헌마548)에서 다수의견은 위 법조항에 따라 물사용료 납부주체는 춘천시민이 아니라 소양취수장의 관리주체인 지방자치단체로서의 춘천시이므로, 춘천시가 위 법조항으로 인하여 물사용료를 부담하게 됨으로써 재정이 악화되고, 그로 인하여 춘천시민의 재정부담이 가중된다 하더라도, 이는 간접적, 사실적 또는 경제적 불이익에 불과하므로 기본권침해의 자기관련성을 불인정하였다. 여기에 대하여 이 사건 법률조항은 춘천시 외에 댐저수를 사용하는 모든 지방자치단체와 주민들에게 고루 적용되는 조항인 점에 비추어 볼 때에, 실질적인 비용부담 주체인 주민에게도 자기관련성을 인정할 수 있다는 재판관 이영모의 반대의견이 있다.

(마) 공권력행사인정 여부

대부분의 사건이 공권력행사에 대하여 인정하지 않았는데 반하여 과다감사위헌확인사건(2003. 12. 18. 2001헌마754)에서 이 사건 감사는 피청구인이 우월적 지위에서 일방적으로 강제하는 권력적 사실행위로서 공권력행사에 해당한다고 결정하였는데 이는 매우 바람직한 자세이다.

(바) 기본권침해 인정 여부

- 분석대상 결정 중 각각의 결정은 다양한 종류의 기본권(영업의 자유, 재산권, 참정권, 평등권, 환경권, 행복추구권, 인간다운 생활을 할 권리 등)에 입각하여

결정을 내리고 있으나, 중복되는 다수의 기본권(평등권과 재산권 및 영업의 자유, 인간다운 생활을 할 권리와 환경권 등)에 입각하여 내린 결정들도 있다.

- 분석대상 결정 중 상당수는 재산권과 관련된 것이었다. 즉, 개발제한구역의 지정및 관리에 관한 특별조치법 제11조 제1항등 위헌소원(2004. 2. 26. 2001헌바80·84·102·103, 2002헌바26(병합)), 폐기물관리법부칙 제5조 제2항 위헌확인(2000. 7. 20. 99헌바452), 도시계획법 제6조 위헌소원(1999. 10. 21. 97헌바26) 및 도시계획법 제21조에 대한 위헌소원(1998. 12. 24. 89헌바214, 90헌바16, 97헌바78(병합)) 등이 그 예이다.

- 분석대상 결정 중 자연공원법 제16조 제1항 제4호 등 위헌소원(1999. 7. 22. 97헌바9)과 대한민국과아메리카합중국간의 상호방위조약제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국군대의 지위에 관한 협정 제3조 제1항 등 위헌확인(2001. 11. 29. 2000헌바462)사건을 제외하고는 환경권을 언급한 결정이 거의 없었다. 다만, 과다감사위헌확인사건(2003. 12. 18. 2001헌바754)에서 폐기물사업장에 대한 국가기관의 지속적이고 반복적인 감사로 인하여 당해 산업의 영업의 자유가 어느 정도 제한된다는 점은 환경보전이라는 중대한 공익을 위해 당해 산업이 수인해야 될 법적 부담이라 결정한 것은 매우 바람직하다. 더 나아가 소수의견[도시계획법 제21조에 대한 위헌소원사건(1998. 12. 24. 89헌바214, 90헌바16, 97헌바78(병합))]에서 이영모재판관¹⁰⁾을 제외하고는 환경권을 인정

10) 재판관 이영모의 반대의견

- 모든 국민이 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 환경권(헌법 제35조)은 인간의 존엄과 가치·행복추구권의 실현에 기초가 되는 기본권이므로 사유재산권인 토지소유권을 행사하는 경제적 자유보다 우선하는 지위에 있다.

- 도시계획법 제21조는 국가안전보장과 도시의 자연환경·생활환경의 관리·보전에 유해한 결과를 수반하는 환경오염을 미리 예방하기 위한 필요한 규제입법으로 헌법상 정당성을 갖추고 있다. 이 규제입법으로 말미암아 나대지의 이용이 제한되고 사정변경으로 인하여 토지를 사용하는 데 지장이 생겼다고 할지라도 입법목적에 어긋나지 않는 범위안에서 이를 이용할 수 있는 방법이 있고 또 소유권자의 처분을 제한하는 것도 아니므로, 이와 같은 규제는 성질상 재산권에 내재된 사회적 제약에 불과하다고 보는 것이 상당하다. 법익의 비교형량면에서도 토지소유권자가 입는 불이익보다 국가안전보장과 공공복리에 기여하는 이익이 더 크고, 입법목적 달성을 위한 합리성·필요성을 갖추었으므로 헌법 제37조 제2

한 결정이 없는 것은 매우 아쉬웠다.

(사) 과잉금지원칙과 비례원칙의 용어의 통일이 요망됨

- 분석대상 결정 중 각각의 결정은 다양한 종류의 기본원칙(신뢰보호원칙, 이 중처벌금지원칙, 과잉금지원칙, 비례원칙, 명확성원칙 등)에 입각하여 결정을 내리고 있다.

- 위 다양한 종류의 기본원칙 중에서 과잉금지원칙과 비례원칙에 입각하여 각각 내려진 결정이 있는바, 과잉금지원칙에 더잡아 내려진 결정의 예로는 대기환경보전법시행규칙 제8조 제1호 등 위헌확인(2005. 2. 3. 2003헌마544), 자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 제9조 제1항 제2호 등 위헌확인(2005. 2. 3. 2003헌마359) 등이 있고, 비례의 원칙에 더잡아 내려진 결정의 예로는 구 먹는물관리법 제28조 제1항 위헌제청(1998. 12. 24. 98헌가1), 개발제한구역의 지정및관리에관한특별조치법 제11조 제1항 등 위헌소원 등(2004. 2. 26. 2001헌바80·84·102·103, 2002헌바26(병합)이 있다. 그런데 양자의 원칙은 동의어이므로 용어의 혼동을 피하기 위하여 하나로 통일할 필요성이 있다. 특히 구 먹는물관리법 제28조 제1항 위헌제청사건(1998. 12. 24. 98헌가1)에서 비례원칙이라는 용어대신에 비례성원칙이라는 용어를 쓰고 있는데 이를 지양하는 것이 바람직할 것이다.

IV. 결론

이상에서 환경과 관련한 헌법재판소결정에서 살펴본 바에 의하면 환경보호라

항 소정의 기본권제한 한계요건을 벗어나는 것도 아니다. 뿐만 아니라 제한구역내의 다른 토지와 서로 비교하여 보아도 나대지와 사정변경으로 인한 토지의 특성상 재산권의 박탈로 볼 수 있는 정도의 제한을 가한 합리성이 없는 차별취급으로 인정되지 아니하므로 평등원칙을 위반한 것도 아니다.

는 공익¹¹⁾보호에 너무 치중하여 과도한 재산권제한을 통한 환경보전은 위헌이라는 시각이 우리 헌법재판소 결정의 기본적 태도이다. 그러나 이러한 태도를 가지고 심각한 위기에 놓여있는 환경을 보호하기에는 부족할 것이라 생각된다. 더 나아가 환경권에 대한 기존의 사회적 기본권, 즉 추상적 권리론을 가지고는 대량의 환경파괴를 막기에는 한계가 있다. 공해기업이 환경을 일방적·독점적으로 이용하면서도, 영업의 자유·재산권의 자유로운 행사라는 논리적 방패를 내세워 자행하는 일방적인 환경파괴행위에 대해서는 종래의 추상적 권리개념을 가지고는 제대로 대응할 수 없기 때문이다. 이에 대처하기 위해서는 환경파괴라는 새로운 기본권침해에 대응할 새로운 적극적인 이론구성이 이루어지지 않으면 안된다. 그 한 가지 방안으로 ‘환경권의 재산권 등에 대한 우위론’이라는 새로운 적극적인 기본권해석론¹²⁾을 들 수 있다.

사실 人間の 尊嚴과 價値 그리고 幸福追求權을 규정한 憲法 제10조를 최고의 憲法的 價値로 보고, 또 環境權을 종합적 기본권으로 해석하고¹³⁾ 아울러 國民의 높은 環境價値觀¹⁴⁾을 고려한다면, 생명권·환경권의 재산권·영업권에 대한 우

11) 공익에 대하여는 최송화, 「법치행정과 공익」, 박영사, 2002, 176-202쪽; 최송화, 「공익론-공법적 탐구」, 서울대학교출판부, 2004, 305-316쪽 참조.

12) 권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 2006, 686-687쪽 참조.

13) 環境權은 人間の 尊嚴性 尊重을 그 理念的 기초로 하면서 여러 가지 성격을 아울러 가진 종합적 기본권이라 할 수 있다. 왜냐하면 汚染되거나 不潔한 環境으로 말미암아 생명·신체에 직접 위험을 당하거나 그냥 방치하면 생명·신체에 직접 위험을 명백하고 현존하게 초래할 위험에 놓인 자가 오염되거나 불결한 환경에 대하여 책임이 있는 공권력이나 제3자에 대하여 그 원인을 예방 또는 배제하여 주도록 요구할 수 있는 권리라는 의미에서는 請求權이라 할 수 있고, 오염되거나 불결한 환경은 인간다운 생활을 불가능하게 한다는 의미에서는 人間다운 生活權이라 할 수 있으며, 오염되거나 불결한 환경은 건강을 침해하는 것이라는 의미에서는 保健에 관한 권리라고 할 수 있고, 오염되거나 불결한 환경은 인간의 존엄성을 해치고 인간을 불행하게 만든다는 의미에서는 人間の 尊嚴性 尊重에 위배되고 행복추구권을 침해하는 것이라고 할 수 있기 때문이다. 권영성, 위의 책, 686쪽.

14) 經濟成長과 環境保全이라는 양립하기 어려운 두 목표와 관련한 우리 국민들의 價値觀의 변화를 살펴보면 환경을 우선하는 가치가 1990년대에 들어서, 특히 90년대 후반에 매우 높게 나타나고 있으며 成長優先論을 압도하고 있다는 사실이 명백히 나타나고 있다. 특히 1996년 조사와 1997년 조사를 비교하여 특징적인 것은 경제성장보다는 환경보전을 우선해야 한다는 의식에는 변함이 없으나 이에 공감하는 비율은 이른바 IMF사태가 발생하기 이전

위성을 충분히 인정할 수 있을 것이다.¹⁵⁾ 인간의 건강과 복지(well-being)에 적합한 환경권은 사치재가 아니다.¹⁶⁾ 앞으로 우리 국회에서 입법을 할 때나 행정부에서 행정실무를 할 때, 그리고 우리 헌법재판소에서 환경관련 사건에서 결정을 내릴 때 위와 같은 새로운 기본권해석론에 입각하여 좀더 미래를 내다보는 소신 있고 적극적인 입법과 행정 및 결정이 많이 나오기를 회구해본다.

인 1996년과 비교하여 85.2%에서 77.7%로 약 7.5%포인트 감소하였는 바, 이는 이른바 IMF사태와 관련이 있는 것같아 주목할 만한 현상이라 하겠다.

<도표> 환경보전과 경제성장의 상대적 중요성 (단위:%)

	환경보전우선	조화	경제성장우선	모름
1982	6.6	69.9	14.3	9.1
1987	2.8	88.7	6.0	2.5
1992	51.5	29.0	19.5	-
1996	85.2	-	14.7	0.1
1997	77.7	-	22.3	-

한국환경정책·평가연구원, 환경문제에 대한 국민·기업의식조사 결과, 1997, 6-7쪽 또 한 환경가치관은 학력이나 소득·직업·거주 지역에 크게 상관없이 확산되고 있다고 추론할 수 있다. 구도완, 「한국 환경 운동의 사회학-정의롭고 지속가능한 사회를 위하여 -」, 문학과지성사, 1997, 122-127쪽.

- 15) 權寧星, 앞의 책, 686-687쪽 독일에서 소수설을 대변하고 있는 Murswiek은 다음과 같이 주장하고 있다. 즉, 모든 결정과정에서 자연적 생활기반이 문제될 때, 다른 모든 헌법상의 이익들보다 그것에 더 고차원의 의미를 부여하여야 한다. D. Murswiek, "Art. 20d", in: M. Sachs(Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, München: C. H. Beck'sche Verlagbuchhandlung, 1996, 665쪽, Rn 59; Alexander Schink, "Umweltschutz als Staatsziel", DÖV, 1997, 225쪽; 정귀호대법관·이용훈대법관의 보충의견과 헌법재판소 이영모 재판관도 위와 같은 입장이라 할 수 있다. 대법원 1999. 8. 19. 선고 98두1857판결(건축허가신청서반려처분취소)[판례공보 제90호, 1999. 9. 15. 1889쪽]; 헌법재판소 1998. 12. 24. 선고 89헌마214, 90헌마16, 97헌마78(병합)[헌법재판소공보, 제31호, 1999. 1. 20, 118-134쪽]; 그러나 이것은 기업체가 가지는 영업권·재산권 등 기본권의 효력 때문에 헌법이론적으로 불가능하다는 비판(허영, 「한국헌법론」, 박영사, 2006, 447쪽 각주2)과 실효성 있는 환경권보호와 기본권들사이의 서열문제는 별개의 것이라는 비판(홍성방, 「헌법학」, 현암사, 2006. 593-594쪽)이 있다.
- 16) Tim Hayward, Constitutional Environmental Rights, New York: Oxford University Press, 2005, 210쪽.

참고문헌

- 고문현, 『환경헌법』, 울산대학교 출판부, 2005.
- 구도완, 『한국 환경 운동의 사회학-정의롭고 지속가능한 사회를 위하여 -』, 문학
과지성사, 1997.
- 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 2006.
- 김철수, 『헌법학개론』, 박영사, 2006.
- 최송화, 『법치행정과 공익』, 박영사, 2002.
- _____, 『공익론-공법적 탐구-』, 서울대학교출판부, 2004.
- 최윤철, “우리헌법에서의 환경권조항의 의미”, 『환경법연구』, 제27권 2호, 2005. 9.
- 한국환경정책·평가연구원, 환경문제에 대한 국민·기업의식조사 결과, 1997.
- 허영, 『한국헌법론』, 박영사, 2006.
- 홍성방, 『환경보호의 법적 문제』, 서강대학교 출판부, 1999.
- _____, 『헌법학』, 현암사, 2006.
- 홍준형, 『환경법』, 박영사, 2005.
- Hayward, Tim, Constitutional Environmental Rights, New York: Oxford
University Press, 2005.
- Murswiek, D., “Art. 20a”, in: M. Sachs(Hrsg.), Grundgesetz Kommentar,
C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München, 1996.
- Schink, Alexander, “Umweltschutz als Staatsziel”, DÖV, 1997.
- 右崎 正博, “憲法改正の限界論をめぐって -憲法調査會とのかかわりで-”, 공법이
론과판례연구회, 2001. 9. 14. 발표문.
- 日本環境廳企劃調整局企劃調整科(編著), 『環境基本法の解説』, 株式會社ぎょうせい,
平成6年.

<Abstract>

A Synopsis of Decision of Constitutional Court and its Implication of Policy

Koh, Moon Hyun

We are facing unprecedented environmental crisis. A human right to an environment adequate for one's health and well-being is not a luxury.

Accordingly, a lot of countries provided environmental right in their constitutional laws. We provided protection of environment in the form of fundamental right in our constitutional law. Constitutional Court have decided 27 decisions on environmental right so far. This writer tried to introduce synopsis of decision of Constitutional Court and its implication of policy. This writer found out characteristics as follows.

First, most of constitutional complaints are on article 68 paragraph 1 in Constitutional Court Law.

Second, a lot of constitutional complaints are on article 68 paragraph 2 in Constitutional Court Law.

Third, more than 80 percent of constitutional complaints by article 68 paragraph 1 are rejected.

Fourth, most of constitutional complaints by article 68 paragraph 2 are constitutional.

Fifth, considerable amount of cases are on property right.

Sixth, Only two cases mentioned environmental right, but only one minority opinion admitted environmental right.

주 제 어 : 환경, 환경권, 헌법재판소결정, 헌법소송, 환경권의 재산권 등에 대한 우위론 Keywords : Environment, Environmental Right, Constitutional Litigation, Decision of Constitutional Court, Superiority of Environmental Right over Property Right
--