

基本權으로서의 環境權과 國家目標로서의 自然環境*

문 광 삼**

I. 環境과 環境思想

1. 環境에 대한 憲法規定

인간은 자연의 일부로서 자연과 더불어 살아간다. 그러나 산업화·도시화로 특징지워지는 고도경제성장사회는 자연환경의 파괴를 초래하여 자연스스로의 자정능력을 상실하게 되었다. 이로 인하여 우리가 살아갈 인간다운 환경은 파괴되고 생태계를 왜곡하여 심각한 환경문제를 초래하게 되었다. 경제논리에 묻혀 잊고 있었던 환경문제가 인류의 관심권으로 부상한 것은 1960년대 이후이다.1)

환경권을 인정하는 방법으로는 이를 헌법상의 권리로 명기하는 방법과 헌법해석을 통하여 이를 인정하는 방법이 있다. 전자의 대표적인 국가는 우리나라와 독일이고, 후자는 미국의 경우가 대표적이다. 헌법상 규정하는 방법도 차이가 있다. 우리의 경우는 環境權이라는 주관적 공권으로서 규정하고 있지만 독일의 경우에는 환경(自然的 生活基盤)의 보호를 국가목표

* 이 논문은 1997년도 한국학술진흥재단의 외국석학과의 공동연구과제 연구비에 의하여 연구되었음
** 부산대학교 법과대학 교수

1) 1962년 Rachel Carson의 Silent Spring이 발표된 이해 세계 각국에서는 공해문제의 심각성을 인식하고 공해규제법을 제정하게 되었다고 한다(金哲洙, 環境權考, 憲法論叢 1995, 52~53면)

로서 규정하고 있다.

우리 헌법 제35조 제1항은 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 環境保全을 위하여 노력하여야 한다”고 규정하여 국민에게 기본권으로서 環境權을 인정하면서 국가와 국민에게 환경보전의 의무를 부여하고 있다. 독일 基本法은 제20a조가 ‘自然的生活基盤의 保護(Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen)’라는 제목 아래 “국가는 장래세대에 대한 책임을 다하기 위하여 합헌적 질서의 범위 내에서 입법을 통해서, 그리고 법과 권리의 기준에 따라 행정권 및 사법을 통해서 자연적 생활기반을 보호한다”고 규정하여 자연적 생활기반으로서의 환경보호를 國家目標規定(Staatszielbestimmung)으로 하고 있다.

20세기가 국민의 실질적 평등을 추구하는 福祉國家를 추구하였다면, 오늘날은 이에 한 걸음 나아가 環境國家(Umweltstaat)라 할 수 있을 것이다.²⁾ 이러한 사정은 우리나라나 독일의 경우 공통된 현상이다. 그러나 헌법상 환경을 규정하는 태도는 차이가 있다. 즉, 우리는 환경을 국민의 주관적 권리로서 파악하는 동시에 국가와 국민이 보호할 객체로서 규정하고 있는데 비하여 독일은 환경을 국가목표로서 보호해야할 객체로 규정하고 있다는 점에서 헌법 규정상의 차이를 보인다. 이 글에서는 독일 기본법 제20a조와 우리 헌법 제35조의 규정을 중심으로 우리와 독일의 환경정책의 기본 입장을 고찰하기로 하겠다.

2. 環境思想

1) 環境思想의 발전

전통적으로 “모두의 것은 누구의 것도 아니다”라는 사고에서 환경은 이용의 대상일 뿐 보전이나 보호의 대상은 아니었다. 그러나 이제는 환경은

2) M. Klopfer, Interdisziplinäre Aspekte des Umweltstaat, DVBl, 1994, S. 12.

모두의 재산일 뿐 아니라 미래의 자원이라는 인식이 보편화되었고, 환경문제는 한 나라의 문제가 아니고 인류보편의 관심사가 되었다. 인간의 존엄성에 값하지 않는 환경은 바로 인간의 존엄과 가치를 침해하기 때문에 각국은 환경권 또는 환경보호를 입법화하기 시작하였다. 인간의 복지는 바로 법의 원천(Salus populi est suprema lex)이기 때문이다

환경권사상은 미국에서 비롯되었는데, 헌법상 권리로 명문화하지는 않았지만 1969년의 國家環境政策法(National Environmental Policy Act : NEPA)을 통하여 환경보호를 미국의 국가정책으로 선언하고 있다.³⁾ 이 법은 環境權利章典(Environmental Bill of Rights)이라고 할만큼 환경권의 실정화의 선구이다.⁴⁾ 안전하고 건강한 환경의 확보, 역사적·문화적 환경의 보호, 생활의 쾌적성의 향상 등을 국가목표로 하여 이들을 달성하기 위하여 연방의 여러 기관이 준수해야 할 의무사항을 정하고 법률의 시행을 위하여 행정기관을 지도·감독하는 권한을 가지는 環境諮問委員會(Council on Environmental Quality)를 창설하고 있다. 연방의 기관이 환경에 중대한 영향을 미치는 활동을 하는 경우에는 미리 環境影響報告書(environmental impact statement)의 작성을 의무화하고 있다. 세계 최초로 채용된 이러한 환경보호의 방법은 오늘날 세계 각국의 환경보호법제에 중대한 영향을 미치고 있다.

독일은 미국보다 다소 늦게 환경에 대한 인식을 하게 되어, 1973년 1월 브란트 수상은 연방의회에서 모든 사람은 '인간다운 환경에 대한 기본적인 권리(elementares Recht auf eine menschenwürdige Umwelt)'를 가지며 이것은 憲法레벨의 權利라고 하였다.⁵⁾

3) 이 법은 i) 인간과 환경 사이에 생산적이고 항유할 수 있는 조화를 촉진시키는 국가정책을 선언하고, ii) 환경과 생물계에 미치는 위해를 방지 또는 제거하는 노력을 경주하여 인간의 건강과 복지를 촉진하며, iii) 생태계와 국가에 중요한 자연자원에 대한 이해를 높이고, iv) 環境諮問委員會(Council on Environmental Quality)의 설치근거를 위하여 제정되었다.

4) 金哲洙, 앞의 논문, 56면

5) 金哲洙, 앞의 논문, 58~59면

2) 環境에 대한 국제적 관심

環境保護(Umweltschutz)에 대한 관념은 인류만큼이나 그 연륜이 깊다. 현대국가의 성립과 더불어 환경침해와 환경에 대한 위협에 대처하기 위하여 체계적·조직적인 대응책을 강구하게 되었다. 국가간에도 예컨대 국제하천의 정화나 공해상에서의 어로제한 등 환경영역에 있어서의 국제공조도 이루어지게 되었다. 전세계적인 환경보호에의 관심은 1970년대로부터 비롯되었다. 오늘날 환경문제는 한 국가만의 문제는 아니고 국제적인 협력에 의하여 이를 해결하지 않으면 안된다. 1972년 유엔環境宣言 이래 지구 환경문제는 국지적인 공해문제나 환경권에 관한 논의에서 출발하여 이제는 인류 공통의 관심사로 인식하게 되었다. 유엔環境計劃(United Nations Environment Program : UNEP)을 중심으로 지구의 오존층 파괴, 온난화 현상으로 인한 기상변화, 핵폐기물 등 유해폐기물의 국가간 교역에 따른 환경문제에 대처하기 위하여 공동으로 노력하고 있다. 우리 나라는 1996년 12월 經濟協力開發機構(OECD)에 가입함에 따라 OECD의 폐기물통제절차를 수용하기 위하여 廢棄物의 國家間移動 및 그 처리에 관한 法律을 개정하였다. 그 중요한 내용은 수출입 통제대상폐기물의 범위에 바젤협약의 규정 외에 兩者間·多者間·地域的 協定에 의한 폐기물을 포함하도록 강화하였다. 이에 따라 바젤협약 및 OECD의 폐기물목록을 추가하여 7종의 赤色廢棄物과 92종의 黃色廢棄物로 구분하여 고시하도록 하였다.⁶⁾

6) 우리 나라는 廢棄物의 國家間移動 및 그 처리에 관한 法律을 제정하여 환경문제에 대한 국제공조를 구체화하고 있다. 선진국에서 그 나라에서의 엄격한 규제를 피하기 위하여 유해폐기물을 후진국에 매각·수출함으로써 환경문제가 국제문제화 되었다. 이에 1989년 3월 20일 스위스 바젤에서 有害廢棄物의 國家間移動 및 그 處理 統制에 관한 바젤協約이 채택되고 1992년 5월 5일부터 발효됨에 따라 이 조약을 국내법으로 수용하기 위하여 1992년 12월 8일 이 법이 제정·공포되었다. 이 법은 수출입 통제대상이 되는 폐기물의 종류를 정하여 통제대상폐기물을 수출입하려는 자는 상공부장관의 허가를 받도록 하였다. 상공부장관은 수출입허가를 함에 있어서 환경처장관과 사전협의를 거치도록 하고, 그 폐기물의 수출입국 및 경유국의 동의를 얻도록 하였다. 또한 폐기물의 종류와 처리방법 등을 기재한 이동서류를 교부하도록 하여 폐기물의 국가간 이동과 처리를 효율적으로 관리할 수 있게 하였다.

환경에 대한 국제적 관심의 대표적인 사례는 유럽연합이 環境政策(Umweltpolitik)을 共同體의 課題(Gemeinschaftsaufgabe)로 중시하는 것을 들 수 있다.⁷⁾ 독일의 경우 환경보호는 유럽적 차원(europäische Ebene)에서 보호되고 있다.⁸⁾ 환경은 유럽단일법에 의해 유럽연합의 공동목표(Gemeinschaftsziel)가 되었고⁹⁾ 마스트리히트조약으로 이를 재확인하였다.

1992년 6월 3-14일 리오데자네이로에서 개최된 環境과 發展에 관한 유엔 會議(The United Nations Conference on Environment and Development : UNCED)는 175개국에서 100명 이상의 국가원수가 참가하여 세계 경제와 환경의 도전에 관하여 논의하여 환경문제에 관한 전세계적 관심을 보였는데, 환경문제의 세계화의 里程碑(milestone)이었다.¹⁰⁾ 이 회의에서 “환경과 개발에 관한 리오선언”과 그 실천계획인 아젠다 21(Agenda 21)을 채택하여 지구환경의 보호에 관한 세계적인 공감대를 형성하였다. 또한 환경과 무역을 연계하여 국제적인 환경규제가 강화되고 있다. 환경보전에 관한 국제협력을 위하여 여러 가지 조약이 체결되고 환경법제는 이들 협약의 이행을 위한 구체적인 규정을 두고 있다.

II. 環境權의 개념과 법적 성격

환경권과 관련하여 그 개념을 정리할 필요가 있다. 環境, 環境保護, 環境權, 環境配慮, 環境基準이 그것이다.

7) Horst Tilch, Münchener Rechts-Lexikon, 1987, Bd. 3, S. 673

8) Michael Kloeter, Sonderdruck aus: Bonner Kommentar zum Grundgesetz 1996, SS. 8-9

9) Art. 25 EEA(Einheitliche Europäische Akte) 1987

10) Ved P. Nanda, "Environment", ed. by O. Schachter and C. C. Joyner, United Nations Legal Order Vol. 2, 1995. p. 631

1. 環境의 개념

환경의 개념을 어떻게 이해할 것인가에 대하여는 이를 자연환경으로 좁게 보는 견해가 있을 수 있으나, 환경권이 인격권·신체의 안정성·인간으로서의 존엄과 가치 등과 결부된 종합적인 기본권으로 볼 때, 그 보호대상으로서의 환경은 자연적 환경뿐만 아니라 사회적·문화적 환경도 포함하는 광의의 개념으로 이해하여야 할 것이다.¹¹⁾

2. 環境權

環境權(environmental right, Recht auf eine menschenwürdige Umwelt)에 관하여 金哲洙교수는 '인간이 건강한 생활을 영위할 수 있고 인격을 자유로이 발현할 수 있으며, 생존에의 양질의 생활환경을 향유할 수 있는 권리'¹²⁾로, 許營교수는 '건강하고 쾌적한 환경에서 공해없는 생활을 누릴 수 있는 권리'¹³⁾라고 정의한다. 이영모 헌법재판소재판관은 '모든 국민이 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 환경권(헌법 제35조)은 인간의 존엄과 가치·행복추구권의 실현에 기초가 되는 기본권'¹⁴⁾이라고 한다. 權寧星교수는 환경권을 협의의 환경권과 광의의 환경권으로 나누어 설명한다. 협의의 환경권은 "汚染되거나 不純한 環境으로 말미암아 건강을 훼손당하거나 훼손당할 위험에 놓인 자가 오염되거나 불결한 환경에 대하여 책임이 있는 공권력이나 제3자에 대하여 그 원인을 예방 또는 배제하여 주도록 요구할 수 있는 권리"¹⁵⁾라고 하고 광의의 환경권은 "협의의 환경권은 물론이

11) 판례도 "환경권의 내용인 환경에는 자연적 환경은 물론이고, 역사적, 문화적 유산인 문화적 환경도 환경권의 대상인 환경의 범주에 포함시켜야 하며, 그 뿐만 아니라 사람이 사회적 활동을 하는데 필요한 사회적 시설도 인간의 생활에 필요 불가결한 사회적 환경으로서 이에 포함됨은 당연하며, 신청인이 내세우는 주장의 요지 또한 교육환경의 일종으로서 역시 위 사회적, 문화적 환경의 범주에 속한다고 할 것"(부산고법 1995. 5.18. 95카합5)이라고 하여 광의로 파악한다.

12) 金哲洙, 앞의 논문, 51면

13) 許營, 韓國憲法論, 2000, 418면

14) 憲裁決 1998. 12. 24. 89헌마214 에서 이영모재판관의 반대이견.

15) 權寧星, 憲法學原論, 1999, 602면

고 淸淨한 환경에서 건강하고 쾌적한 생활을 누릴 수 있는 권리까지도 그 내용으로 한다"고 하면서 "비단 오염되거나 불결한 환경의 예방 또는 배제라고 하는 消極的 性格뿐만 아니라 積極的으로 청정한 환경을 보전하고 조성하여 줄 것을 국가에 대하여 요구할 수 있는 권리"¹⁶⁾를 의미한다고 하면서 헌법 제35조의 환경권을 광의의 환경권으로 이해한다.

환경권은 환경에 대한 권리로서 소극적·적극적 내용을 포괄하지만, 이 권리는 신체의 자유, 인간으로서의 존엄과 가치와 직결된 종합적인 기본권이라 할 것이다. 판례도 "헌법 제35조 제1항은 '모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다'라고 규정하고 있는 바, 위 헌법상 규정된 '환경권'은 사람이 인간다운 생활을 영위함으로써 인간으로서의 존엄을 유지하기 위하여 필요적으로 요구되는 것이기 때문에 인간의 생래적인 기본권의 하나로서 인간다운 생활을 위한 필수적인 절대권이며, 모든 사람에게 다같이 보장되는 보편적인 권리로서의 성질을 가진다 할 것이고, 이러한 환경권의 내용인 환경에는 자연적 환경은 물론이고, 역사적·문화적 유산인 문화적 환경도 환경권의 대상인 환경의 범주에 포함시켜야 하며, 그 뿐만 아니라 사람이 사회적 활동을 하는 데 필요한 사회적 시설도 인간의 생활에 필요 불가결한 사회적 환경으로서 이에 포함됨은 당연하며, 신청인이 내세우는 주장의 요지 또한 교육환경의 일종으로서 역시 위 사회적·문화적 환경의 범주에 속한다고 할 것"¹⁷⁾이라고 하여 환경권을 넓은 의미로 보고 있다.

3. 環境權의 권리로서의 특수성

環境權은 단순히 권리라고만 할 수 없다. 우리 헌법은 "環境權"으로 규정하고 있지만 독일의 경우에는 하나의 國家目標로서 環境保護規定을 두고

16) 權寧星, 앞의 책, 602-603면

17) 부산고법 1995. 5. 18. 95카합5

있는데 이것은 이러한 사정을 반영하는 것이라 할 수 있다. 따라서 환경권은 권리로서 특수한 성격을 가지고 있다. 그 구체적인 내용을 허영 교수는 다음과 같이 정리하고 있다. i) 환경 그 자체는 권리의 대상이 될 수 없고, 환경에 영향을 미치는 인간의 행위를 규제함으로써 비로소 실효성을 나타낼 수 있기 때문에 어느 의미에서는 다른 기본권의 제한을 전제로 한다. ii) 환경권은 의무성이 강해서 환경보전의무의 이행, 상린관계의 존중을 통해서 실현될 수 있다. iii) 환경권은 외형상 산업발전으로 인한 환경오염과 상극관계에 있는 것으로 보이기 때문에 산업발전을 억제하거나 경제성장의 장애요인으로 인식되기도 한다. iv) 환경권은 현존세대의 권리일 뿐만 아니라 미래세대의 기본권이라는 특징을 갖는다.¹⁸⁾

Ⅲ. 環境法制의 역사

1. 우리 나라의 환경법제의 발전과정

우리 나라 환경법제의 발전과정은 대체로 3 단계로 나누어 볼 수 있다. 첫 단계는 환경에 대하여 무지하였던 시대이고, 다음 단계는 환경에 대한 인식이 싹튼 단계, 그리고 환경문제가 국가의 중요 정책으로 인식된 시기로 나눌 수 있다.

1) 環境無關心時代

1980년 유신헌법에서 환경권에 관한 규정을 두어 산업화에 따른 환경오염에 대한 헌법적 차원의 대응을 하게 되었지만 아직도 장식적 헌법의 단계를 크게 벗어난 것은 아니었다. 우리 나라는 1960년대에 이르기까지 경제개발은 미미한 수준이어서 생활환경의 파괴는 문제되지 않았다. 당시에

18) 許營, 앞의 책, 419면

지의 환경정책이래야 도시의 분뇨와 쓰레기처리 등 위생관리 정도였고, 산림보호와 식수운동이 고작이었다. 환경에 대한 인식이 전무하였고 산업화의 열망이 움트는 시대였다.

2) 環境認識의 萌芽期(1960년대)

환경에 대한 전반적인 인식 하에 체계적인 입법을 한 것은 아니고, 산업화에 밀려 공해에 대한 막연한 인식을 전제로 1960년대 초에 공해방지법을 제정하게 되었는데 ‘公害防止法時代’라고 할 수 있다.

1962년 경제개발 5개년계획의 추진으로 이른바 ‘굴뚝産業’이 경제의 주축을 이루게 되었고 그 결과 공해발생은 필연적이었으며 이에 따라 환경보전을 위한 대책에도 부분적으로나마 관심을 가지게 되었다. 공해 등 생활환경파괴에 대한 관심으로 1963년 11월 公害防止法이 제정되었다. 이 법은 공장이나 사업장의 조업으로 인하여 야기되는 대기오염·하천오염 및 소음·진동으로 인한 보건위생상의 위해를 방지하여 국민보건의 향상을 목적으로 제정되었다. 이 외에 1961년~1963년 사이에 汚物清掃法, 毒物및劇物에관한法律, 水道法 등이 제정되었다.

그러나 이 당시의 환경관련법은 본격적인 환경입법이라고는 할 수 없다. 그것은 i) 환경전반을 배려한 입법이 아니었다는 점, ii) 오염자체에 대해서만 소극적이고 미시적인 시각에서 대중요법식의 공해방지대책을 추구하였을 뿐이라는 점, iii) 이 법을 시행하기 위한 구체적 조치가 따르지 않았다는 점¹⁹⁾에서 그러하다. 말하자면 公害防止法은 환경에 대한 裝飾的立法일 뿐이었다.

19) 이 법을 시행하기 위한 施行規則이 제정되고, 행정기구로서 보건사회부에 公害係가 신설된 것은 1967년에 이르러서이었다(金承烈, 環境關聯 法制, 大韓民國法制五十年史(下) 1999, 2038면 참조).

3) 環境保全時代(1970년대~1980년대 초)

1970년대의 도시화·산업화의 급진전으로 환경문제가 심각하게 되어 환경보전을 위한 노력이 전개되었다. 自然保護運動이 조직적으로 전개되고, 1978년에는 自然保護憲章을 제정하여 環境保全의 지표로 삼았다. 제3차 경제개발5개년계획의 추진으로 중화학공업 중심의 산업이 육성되면서 공해 문제는 본격적인 사회문제로 대두되어 公害防止法으로는 이에 효율적으로 대처할 수 없게 되자, 1977년 12월 31일 이 법을 폐지하고 環境保全法을 제정하게 되었다. 이 법에 의하여 비로소 環境基準이 설정되고, 環境影響評價 및 特別對策地域指定制 등이 도입되어 적극적이고 종합적인 환경보전입법을 하게 되었다. 생활환경뿐 아니라 자연환경을 포함하여 환경오염의 방지, 환경의 이용·관리·보전 및 피해구제 등의 내용을 포괄하는 환경 전반에 관한 적정한 관리를 지향하게 되었다.

이 시기의 환경보전을 위한 입법으로는 海洋汚染防止法(1977), 合成樹脂廢棄物處理事業法(1979), 環境汚染防止事業法(1983), 汚物清掃法の 전면개정(1982) 등을 들 수 있다.

4) 環境政策時代

1980년대 이후 환경오염과 자연파괴가 심각하여 환경에 대한 인식의 전환을 가져오게 되는데, 다시 말해 국가가 환경을 국가의 중요정책으로 인식하고 실천하게 되었다. 이러한 인식은 정부조직과 법제면에서 두드러지게 나타났다. 1980년 1월에는 環境廳을 신설하고, 1990년에는 이를 環境處로 승격하였으며, 1995년에는 이를 環境部로 격상하였다.

경제구조가 복잡화·고도화됨에 따라 環境保全法 단일법으로는 다양한 환경문제의 수요를 효과적으로 감당할 수 없게 되어 보다 효과적인 법적 대처가 요구되었다. 이에 따라 1990년 8월 環境保全法을 環境政策基本法, 大氣環境保全法, 水質環境保全法, 騒音·振動規制法, 有害化學物質管理法

및 環境汚染被害紛爭調停法 등 6개의 단행법으로 나누었다. 즉 環境政策基本法을 環境정책의 기본법으로 環境보전 전반에 대한 기본적 정책과 이를 구체화하는 시책으로 대기·수질·소음·진동·유해화학물질 등 環境오염매체별 규제와 이들 피해에 대한 분쟁조정을 위한 입법을 하게 되었다. 이렇게 하여 체제와 법제면에서 環境정책은 국가의 가장 중요한 기본정책으로 인식되었다.

이 시대의 중요한 環境입법으로는 環境改善費用負擔金法(1991),²⁰⁾ 資源의節約과再活用促進에관한法律(1992),²¹⁾ 環境改善特別會計法(1994),²²⁾ 汚水·糞尿및畜産物廢水의처리에관한法律(1991), 環境犯罪의處罰에관한特別措置法(1991),²³⁾ 自然環境保全法(1991),²⁴⁾ 廢棄物의國家間移動및그처리에관한法律(1992),²⁵⁾ 濕地保全法(1992), 環境影響評價法(1993), 韓國資源再生公社法(1993), 環境技術開發및支援에관한法律(1994), 廢棄物處理施設측진및周邊地域支援등에관한法律(1995), 먹는물管理法(1995), 土壤環境保全法(1995), 地下生活空間空氣質管理法(1996), 湖沼水質管理法(1997), 獨島등島嶼地域의生態系保全에관한特別法(1997) 등이 있다.

이렇게 하여 우리 나라의 環境법제는 체계상 거의 완비되어, 環境에 관한 기본법과 분야별 집행법 및 環境피해구제법으로 구성된 선진입법을 가지게 되었다.

5) 우리 環境제의 구조

20) 이 법에 따라 環境오염의 원인이 되는 시설물 및 자동차에 대하여 1992년 7월부터 環境改善負擔금이 부과되게 되었다.

21) 이 법의 중요한 목적은 廢棄物預置金制과 廢棄物負擔金制을 시행하기 위한 것이다.

22) 이 법은 環境改善負擔金과 廢棄物負擔金を 環境재원으로 관리하기 위하여 제정되었다.

23) 이 법은 1991년 3월의 낙동강 폐놀오염사고를 계기로 사람의 생명·신체 등에 유해한 環境오염 또는 環境파괴를 초래하는 環境범죄를 처벌하기 위하여 같은 해 5월에 제정되었다.

24) 이 법은 自然生態系保全地域을 지정·관리하고 생물다양성을 보호하기 위하여 特定野生動·植物을 지정·보호하며, 멸종위기에 처한 야생동·식물을 보호하기 위하여 제정되었다.

25) 이 법은 유해폐기물의국가간이동및그처리의통제에관한바젤협약에 따라 재활용 목적으로 수·출입되는 폐기물의 적정관리를 위하여 제정되었다.

우리 헌법에 환경권을 처음으로 규정한 것은 1980년 10월 27일의 제8차 개정헌법이었다. 현행 헌법은 환경권을 구체적으로 규정하여 제35조 제1항은 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다”고 규정하고 있으며, 제2항은 “환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다”고 하고 있다.

가. 우리의 환경법제는 헌법상의 환경권을 구체화하기 위하여 環境政策基本法(1990. 8. 1)을 비롯하여 자연환경관리, 배출규제 및 관리, 상수원관리, 기타 분야의 상세한 환경입법을 포함하고 있다. 환경정책기본법은 그 법적 성격이 규제법이나 집행법이 아닌 政策法으로서 환경관계 개별대책법의 기본방향과 이념을 제시함으로써 헌법과 개별대책법을 연계시키는 역할을 하고 있다.

나. 자연환경관리를 위하여 自然環境保全法(1997. 8. 28. 전문개정), 自然公園法(1980. 1. 4), 環境影響評價法(1993. 6. 11), 土壤環境保全法(1995. 1. 5), 獨島等島嶼地域の生態系保全에 관한特別法(1997. 8. 28), 濕地保全法(1999. 2. 8)을 두고 있다.

다. 배출규제 및 관리를 위하여 분야별로 상세한 입법을 하고 있다. 우선 대기환경보전을 위하여 大氣環境保全法(1990. 8. 1), 騒音·振動規制法(1990. 8. 1), 地下生活空間空氣質管理法(1996. 12. 30)을 두고 있다. 수질관리를 위하여는 水質環境保全法(1990. 8. 1), 汚水·糞尿및畜産廢水의처리에관한法律(1991. 3. 8), 下水道法(1966. 8. 3), 湖沼水質管理法(1997. 8. 28), 海洋汚染防止法(1991. 3. 8 전문개정)을 두고 있다. 폐기물 관리를 위하여 廢棄物管理法(1991. 3. 8 전문개정), 資源의節約과再活用促進에관한法律(1992. 12. 8), 廢棄物處理施設設置促進및周邊地域지원등에관한法律(1995. 1. 5), 廢棄物의國家間移動및그처리에관한法律(1992. 12. 8)이 있다. 그밖에도 배출규제 및 관리를 위한 입법으로 有害化學物質管理法(1996. 12. 30. 전문개정), 環境犯罪의處

罰에 관한特別措置法(1991. 5. 13), 環境改善費用負擔法(1991. 12. 31)이 있다.

라. 상수원관리를 위하여 水道法(1991. 12. 14 전문개정), 먹는물管理法(1995. 1. 5), 漢江水系上水源水質改善및住民支援등에 관한法律(1999. 2. 8)이 있다.

마. 기타 환경정책기본법의 부속법률로 環境技術開發및支援에 관한法律(1994. 12. 22), 環境紛爭調停法(1997. 8. 28 전문개정), 環境改善特別會計法(1994. 1. 5), 環境管理工團法(1983. 5. 21) 및 韓國資源再生公社法(1993. 12. 27)이 있다.

바. 그 밖에도 文化財保護法, 原子力法, 環境農業有成法, 山林法, 環境親和的産業構造로의轉換促進에 관한法律, 오존層보호를 위한特定物質의製造規制등에 관한法律, 國土利用管理法, 都市計劃法, 首都圈整備促進法 都市公園法, 河川法, 地下水法, 公有水面管理法, 公有水面埋立法, 沿岸管理法, 埋葬및墓地등에關한法律, 油類汚染損害賠償保障法 등에서 환경보전에 관하여 규정하고 있다.

2. 독일 환경법제의 발전

독일에서는 1950년대 말부터 환경관계 입법을 하기 시작하였다. 즉, 1957년의 水質管理法(Wasserhaushaltsgesetz : WHG)과 原子力法(Atomgesetz : AtG) 등이 그것이다. 그러나 이러한 법률들은 환경보전을 주목적으로 입법된 것은 아니었다. 독일에서 환경에 관한 본격적인 논의가 시작된 것은 1960년대 미국에서 환경보전에 관한 획기적이 입법²⁶⁾의 영향이다. 독일에 있어서 환경법제의 발전과정은 ① 성립기, ② 확립기, ③ 발전기로 나눌 수 있다.²⁷⁾

26) 1963년에 제정된 大氣淨化法(Clean Air Act)과 自動車大氣汚染規制法(Motor Vehicle Air Pollution Act)이 그것이다.

1) 성립기

1970년대 이후 짧은 기간 동안 괄목할 만한 환경입법을 하게 되었다. 그 중요한 것으로는 다음의 것이 있다. 먼저 廢棄物處理法(Abfallbeseitigungsgesetz, 1972)이 있는데 이 법은 후에 廢棄物法(Abfallgesetz : AbfG, 1986)으로 개정되고 현재는 循環管理 및 廢棄物法(Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz : KrW-/AbfG, 1996)이 되었다.

그리고 聯邦임미세온防止法(Bundes-Immissionsschutzgesetz : BImSchG, 1974)과 聯邦自然環境保全法(Bundesnaturschutzgesetz : BNatSchG, 1976), 有害化學物法(Chemikaliengesetz : CheG, 1980)이 있으면 1976년에는 原子力法(Atomgesetz : AtG)과 水質管理法(Wasserhaushaltsgesetz : WHG)을 전면 개정하였다.

이러한 환경입법은 환경보호운동이 정치적 영향력을 행사하기 이전에 여론이나 정치적 압력을 받지 않고 제정되었다. 독일에 있어 일찍이 환경보전에 관한 노력을 기울인 공은 입법자에 돌아가야 한다.²⁸⁾ 환경운동의 공적은 1978년 이후 입법자의 환경정책적 추진력이 감소된 이후에 환경의식을 강화하고 전파한데 있다.

1970년대에 환경보전의 이념을 기본권의 하나로 또는 국가목적조항의 형태로 헌법적으로 근거지우는 논의가 있었다. 그러나 환경입법의 초기단계에 있어서의 관심은 구체적인 규제와 조치에 있었기 때문에 독일 기본법 제20a조에 환경보전조항이 규정되기까지는 20년 이상이 걸렸다.

1980년 유해화학물법의 제정으로 현대 환경법의 규범적 “假建築(Rohbau)” 상태는 실질적으로 끝났다. 이 법은 환경매체에의 관련성에서 벗어나 처음으

27) Michael Klofer, a.a.O., S. 3ff

28) 이러한 점에서 클레퍼교수는 환경정책을 처음 태동시킨 공로(Erstgeburtsrecht)는 입법자(경우에 따라서는 법률을 제안한 정부)의 몫이라 한다(Michael Klofer, "Entwicklung und Instrumente des deutschen Umweltrechts", Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Europarecht, Umweltrecht, Finanzrecht und Wirtschaftsrecht, 1997, SS. 4-5).

로 유해물질과 관련하여 “환경매체를 포괄하는(medienübergreifend)” 환경보전이 가능하도록 하였기 때문이다.

현대환경보전의 특징은 환경오염의 제거보다 환경의 관리와 환경에 대한 사전배려에 중점을 두고 있다는 데 있다. 환경오염이 현실화되었을 때에는 그 회복이 시기적으로 곤란하거나 지나친 비용을 요한다는 인식에 기한 것이다. 이러한 생각은 인간과 환경은 상관관계에 놓여 있다는 相互依存的의 理論(Lehre der Interdependenzen)을 수용한 것이다.

1971년의 聯邦政府環境計劃(Umweltprogramm der Bundesregierung)은 정책적인 동기부여의 효과 때문에 독일의 현대 환경보전을 위하여 중요한 의미를 갖는데 이 프로그램은 환경정책을 다음과 같이 정의한다. 즉, 環境政策은 ① 인간의 건강과 인간다운 생존을 위하여 환경을 보전하고, ② 토양, 대기 및 수자원, 그리고 동·식물계를 인간의 침해로부터 보호하며, ③ 인간의 침해에 의한 손해와 훼손을 제거하기 위한 모든 조치를 말한다.

대체로 70년대의 환경법제의 발전과 체계화는 지지부진한 편이었다. 다만 현대환경법의 형성에 중요한 역할을 하였는데 구체적으로는, 평가서의 제출로 환경입법에 많은 영향을 미친 환경문제에 관한 전문위원회의 설립(1972)하였으며, 부서간의 정보교환을 가능케 하는 聯邦環境廳(Umweltbundesamt)을 설립(1974)한 것을 들 수 있다.

2) 확립기

70년대 말은 독일에 있어서 환경정책에 있어 정체기였다. 1980년대는 소련의 원자력발전소 사고를 환경정책의 전기를 맞게 되었다. 1986에 중요 환경법이 개정되었는데 이것은 1986년 4월 26일 체르노빌 원전사고의 영향이었다. 또한 이 사고의 영향을 받아 放射能保護豫防法(Strahlenschutzvorsorgegesetz)을 제정하였다. 그리고 환경, 자연보전 및 원자로 안전에 관한 연방청(Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit : BMU)이 설립

되었다.

3) 발전기

통일후 90년대는 동독의 법체계를 서독의 법체계에 맞추는 것과 새로운 수단의 도입하였다. 기본법 제20a조에 국가목적의 하나로 환경보전이 채택되어 독일은 이른바 環境國家를 표방하게 되었다. 환경보전과 관련하여 어떠한 입법적·행정적·사법적 효과를 예견할 수는 없어도 이 규정이 단순한 裝飾的 憲法은 아니고 실질적으로 규범력을 가지는 규범이다.

입법자는 환경보전의 실현을 사인에게 위임하고 그를 강하게 기속하려 한다. 예컨대 環境責任法(Umwelthaftungsgesetz)²⁹⁾과 環境審査法(Umwelt-Audit-Gesetz : UAG)³⁰⁾이 그 예이다. 環境情報法(Umweltinformationsgesetz)은 국가의 감독하에 환경보전의 과제를 수행하는 개인 또는 행정청이 갖고 있는 환경에 관련된 정보에의 자유로운 접근청구권 규정하고 있다. 이들 입법은 유럽연합의 요구에 의하여 제정된 것이다. 새로운 경영상의 환경관리체제 도입하기 위하여 환경심사법을 제정하였다. 또한 環境影響評價法(Gesetz zur Umweltverträglichkeitsprüfung : UVPG)³¹⁾을 제정하여 환경에 부담을 가져오는 사업계획의 허가를 위하여 예상되는 환경영향에 관한 필요한 자료를 사전에 효과적으로 고려하도록 하였다. 이들 입법은 유럽연합의 環境汚染의 방지와 감소에 관한 指針(Richtlinie über die integrierte Vermeidung und Vermeidung der Umweltverschmutzung : IVU-Richtlinie)을 회원국의 자국법으로 전환되어야 한다는 것에 따른 것이다.

29) G. v. 10.12.1990(BGBl. I S. 263).

30) G. v. 15.12.1995(BGBl. I S. 1591).

31) BGBl. I S. 1490

IV. 環境權과 環境保護

우리 헌법은 주관적 공권으로서 環境權을 규정하고 있으며 독일은 실효성을 담보하여 이른바 헌법의 장식화를 막는다는 실용적 관점에서 環境保護規定을 두고 있다. 이하에서는 우리 나라의 환경권에 관한 판례와 독일의 환경보호에 관한 판례를 중심으로 두 나라의 환경정책을 살펴보고자 한다.

1. 環境權

1) 환경권과 私人關係

환경권이 국가에 대하여 뿐만 아니라 私인에 대하여도 효력을 가지는가에 대하여는 間接的用說과 直接適用說의 견해가 대립된다. 金哲洙교수는 환경권도 私인에 대하여 효력을 가지지만 이는 私法の 일반조항을 통하여 私인에게 간접적으로 적용된다고 한다.³²⁾ 權寧星교수는 그러나 헌법이 명문의 규정을 가지고 환경권과 그에 대응하는 국민의 환경보전의무를 규정하고 있는 이상, 환경권은 사인 상호간에도 직접 적용된다고 하여 사인에 대하여도 헌법 제35조 제1항을 근거로 오염배제청구소송을 제기하거나 손해배상청구소송을 할 수 있다고 한다.³³⁾ 또한 환경권이 私的 權利인가에 대하여도 이를 적극적으로 인정하는 설³⁴⁾과 환경권은 법원에 대하여 직접 구제를 청구할 수 있는 권리는 아니라고 하여 私權性을 부정하는 견해³⁵⁾로 나뉜다.

판례는 환경권의 私權性을 부정한다. 즉, 환경권의 법적 성질에 대하여 법원은 “환경권은 명문의 법률규정이나 관계 법령의 규정 취지 및 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사 방법 등이 구체적으로 정립될 수 있

32) 金哲洙, 憲法學概論, 543면.

33) 權寧星, 앞의 책, 363면.

34) 전창조, 환경권의 확립, 법과 환경, 1977, 200면

35) 徐元宇, 環境權의 性質과 效力, 서울대학교 法學, 제25권 제1호 25면

어야만 인정되는 것이므로, 사법상의 권리로서의 환경권을 인정하는 명문의 규정이 없는데도 환경권에 기하여 직접 방해배제청구권을 인정할 수 없다”고 한다.³⁶⁾ 또 다른 판결에서는 환경권의 원칙적으로 사권성을 부정하면서도 명문의 규정이 있는 경우와 條理에 비추어 정립될 수 있는 경우에는 이를 예외적으로 인정하고 있다.³⁷⁾

2) 환경권과 相隣關係

환경권은 인간의 환경에 관련된 권리이고 환경은 만인이 공유하는 것이기 때문에 당연히 상린관계를 전제로 한 권리일 수밖에 없다. 환경권도 共同體留保에 의하여 제한가능한 권리인 것이다. 따라서 공동생활의 수인의 한도 내에서는 환경침해를 감수해야 하기 때문에 그 범위 안에서 환경침해에 대한 배제청구나 환경침해로 인한 손해배상청구는 제한된다. 다만 그 수인의 한도를 넘어선 환경권의 제한은 환경권의 본질적 침해로서 허용되지 않는다고 하여야 한다.

판례도 “환경권은 다분히 상린관계적인 권리의 성격이 짙어 이웃간에 사회생활상 일반적으로 수인할 수 있는 한도 내의 환경침해에 대하여는 이를 수인하고 감수해야 하는 의무를 함께 내포하고 있는 기본권이라 할 것이고, 그것이 사유재산권의 행사와 저촉되는 경우에는 ‘모든 국민의 재산권은 보장된다’는 헌법 제23조 제1항의 정신과 환경권 보호의 정신을 서로 조화시켜서 두 기본권 상호간의 충돌을 합리적으로 조정할 수밖에 없는 것이다. 즉, 상린관계에 있는 주민이 다른 주민의 사유재산권 행사로 인하여 환경권의 침해를 받게 된다 하더라도 그 침해가 수인할 수 있는 정도인 경

36) 서울고법 1997. 7. 22. 96다56153

37) 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(부산고법 1995. 9. 15. 95다23378).

우에는 그 사유재산권의 행사를 막을 수는 없는 것이다. 이 사건 토지에 대하여 도시공원의 효용을 해하지 않는 범위 내에서 공원시설을 설치하는 방법으로(현재 도시계획상으로는 골프연습장설치에 의한 이용만이 가능하게 되어 있다) 사유재산권 행사가 가능함에도 환경권보호의 측면만을 강조하여 피신청인으로 하여금 종전처럼 아무런 보상도 없이 공공복리를 위하여 이에 대한 사유재산권의 행사를 일체 할 수 없도록 막는 것이 우리 헌법 정신에 맞는다고 할 수는 없다. 이러한 경우에는 도시공원법에서 정한 공원시설의 설치에 해당하는 한 국가의 공원시설의 설치를 통한 사유재산권 행사를 허용하되 이웃에서 생활하는 주민들의 환경권침해를 고려하여 그 침해가 수인할 수 있는 정도의 것이 되도록 제한을 가하여야 하는 것이고, 이것이 환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다는 헌법정신에도 부합하는 것³⁸⁾이라 하고 있다.

또한 환경권과 상린관계를 고려한 환경권 행사의 요건에 관하여 법원은 “환경이익의 부당침해 또는 생활방해 등에 대하여 앞서 본 환경이익 그 자체의 침해로서의 부당침해방지청구권, 또는 토지 등의 소유권 침해로서의 물건적 청구권, 쾌적한 생활이익의 침해로서의 인격권에 기한 방해배제청구권 등 어느 권리에 근거하더라도 그 권리의 행사는 일정한 요건하에서만 그 행사가 가능하다고 할 것이므로, 그것이 타인의 사유재산권의 행사와 저촉되는 경우에는 “모든 국민의 재산권은 보장된다”는 헌법 제23조 제1항의 사유재산권의 보호와 환경이익의 보호 및 상린관계 등 양자를 서로 조화시켜서 상호간의 충돌을 합리적으로 조정할 수밖에 없다”고 하면서 “신청인이 내세우는 건전한 교육환경의 이익이 상린관계에 있는 다른 주민의 사유재산권 행사로 인하여 침해를 받게 되더라도 그 침해가 이웃 토지의 통상의 용도에 적당한 것으로서 사회 통념상 수인할 수 있는 정도의 경우에는 그 사유재산권의 행사를 막을 수 없는 것이다. 그리고 이러한 수인한

38) 大判 1994. 5. 7. 94카합2537

도를 판정하는 요소는 양 당사자를 둘러싸고 있는 주변 장소의 지역성, 피해자가 입은, 혹은 입게 될 피해법익의 성질 및 정도, 이에 대한 사회적 평가, 가해자의 의도와 사유재산권 행사의 공공성 여부, 양 당사자 중 누가 먼저 토지이용을 시작했는지의 선후관계, 가해자의 방지조치 또는 손해회피가능성, 금지에 의한 예측불가능한 손해의 유무 등 그 개별, 구체적인 모든 사정을 광범위하게 종합한 이익형량에 따라 판단하여야 함은 당연하다"하여 "이익형량에 있어서는 부산대학교가 대한민국 교육의 근본이념에 입각하여 국가와 인류의 문화발전에 필요한 심오한 이론과 광범위하고 정치한 응용방법을 교수, 연구함으로써 사회의 급격한 변화에 적용할 수 있는 지도자적 인격의 도야를 교육이념으로 하여 설립된 국립대학교이므로, 헌법 제31조 제4항의 '교육의 자주성, 전문성, 정치적 중립성 및 대학의 자율성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다'는 대학의 자율성 보장의 정신과, 헌법 제22조 제1항의 '모든 국민은 학문과 예술의 자유를 가진다'는 학문의 자유보장의 정신도 함께 고려되어야 할 것"³⁹⁾이라고 하고 있다.

3) 환경권의 범위

환경권은 원칙적으로 사권은 아니다. 그러나 법의 규정이 이를 허용하거나 條理上 환경의 이익을 인정하고 이에 따라 환경이익의 침해에 대하여 배제청구를 하거나 손해배상을 할 수도 있다. 법원은 교육환경을 사회적·문화적 환경으로 보고 교육환경의 부당한 침해에 관하여 재산권의 제한을 인정하여 이른바 '環境利益不當侵害防止請求權'을 인정한다.

판례는 "교육환경은 넓은 의미의 주거환경의 범주에 속하는 것으로서 이러한 주거환경에는 일조(日照), 통풍(通風), 정온(靜穩), 청정(淸淨)한 대기(大氣), 조망(眺望), 압박감(壓迫感) 없는 상태 등 자연적 환경이익이 포함되고, 이러한 주거환경은 사회의 진보에 응하여 필연적으로 변화하는 것이

39) 부산고법 1995. 5. 18. 95카합5

기 때문에 정지된 일시점에 있어서의 환경, 그 상태를 영속시키는 것을 목적으로 하는 취지의 권리를 인정하는 것은 곤란하지만, 그것은 주로 인위적 변화이기 때문에, 때에 따라서는 부당한 환경변화나 유해무익(有害無益)한 환경파괴를 초래하는 경우가 있을 수 있고, 이 경우 현재 환경이익을 누리고 있는 구성원들은 그 환경이익이 아무런 합리적 이유도 없이 박탈되거나 부당한 환경악화를 강요당하는 것은 도저히 묵과할 수 없는 중대한 사태이고 특히 그 손해는 물질적으로나 정신적으로 현저함은 명백하다. 따라서 그 구성원이 현재 누리고 있는 환경이익은 그 환경으로부터 받고 있는 현재의 이익에 대한 정당한 보지(保持)를 목적으로 하는 법익으로서 정당하게 보호받아야 할 필요가 있고, 이러한 환경이익에 대한 부당한 침해 즉 부당하게 환경을 악화시켜 손해를 주는 것은 당연히 법률상 불법행위를 구성하여 그 손해배상책임을 부담한다고 할 것이나, 환경이익은 그 법익의 성질상 원래 금전에 의한 평가가 극히 곤란하고 금전배상만으로는 거의 그 목적을 달성할 수 없는 것이므로 환경이익 보호의 방법으로서 손배배상만으로는 충분하지 않고 그 부당한 침해행위 즉 환경의 부당악화 그 자체를 유효 적절하게 금지시키는 방법이 강구되어야 한다.

그래서 현재 환경이익을 누리는 구성원은 그 환경이 명백히 부당하게 파괴될 우려, 다시 말하면 환경이익이 명백히 부당하게 침해될 위험이 발생한 경우에는 그와 같은 부당한 침해를 사전에 거절하거나 미리 방지할 수 있는 권리, 이른바 '환경이익의 부당침해 방지권'을 가진다고 봄이 상당하고, 따라서 현실적으로 부당한 침해의 위험이 있거나 이미 부당한 침해가 발생하고 있는 경우에는 특단의 사정, 예를 들면 금전적 보상에 의한 해결을 수인(受忍)할 수 있는 사유 등이 없는 한 위 방지권에 기하여 위험방지를 위한 충분하고 필요한 한도 내에서 구체적인 금지청구권을 취득하고 이를 행사함으로써 환경이익을 보전할 수 있는 것으로 해석함이 상당하다 할 것"40이라고 하고 있다.

2. 國家目標로서의 環境保護

앞서 서술한 바와 같이 독일은 환경을 권리의 대상이 아니라 보호의 대상으로 헌법에 규정하고 있다. 이하에서는 국가목표로서의 환경보호규정의 헌법상 의의를 살펴보기로 하겠다.

1) 환경보호규정의 헌법적 의의

환경권은 국가가 추구하는 중요목표의 하나이다. 독일의 경우 기본법에는 일반적 또는 한정적으로 국가활동의 원칙이나 지침을 설정하고 명령과 지시에 의하여 국가활동에 일정한 방향을 설정하는 임무를 부여하는 國家目標規定(Staatszielbestimmung)이 포함되어 있다.⁴¹⁾ 기본법 제20a조에 있어서 국가목표로서의 환경보호규정은 환경문제에 대한 기본법적 근거를 둘러싼 지나긴 논의의 종결을 의미한다. 기본법 제20a조에 국가목적의 하나로 환경보전이 채택되어 독일은 環境國家를 위한 “돌아올 수 없는 점”(‘point of no return’ für einen Umweltstaat)을 찍게 되었다. 이 규정은 환경보전과 관련하여 어떠한 입법적·행정적·사법적 효과를 예견할 수는 없어도 이 규정이 단순한 憲法裝飾的 性格(verfassungskosmetischer Art)을 가지는 것은 아니다.

환경권을 기본법에 명문화하자는 주장도 있었지만 “현실적으로 실현성이 없는 것은 약속하지 않는 것이 憲法에 대한 믿음(Glaubwürdigkeit einer Verfassung)을 위하여 바람직한 일”⁴²⁾이라고 하여 이를 기본권으로 하지 않고 하나의 국가목표규정으로 설정하였다. 환경권은 다른 기본권과 달리 입법·행정·사법 등의 국가기관에 대하여 직접적으로 효력을 가질 수 있는가에 대한 의문도 있을 수 있다. 이러한 점에서 기본법이 환경을

40) 부산고법 1995. 5. 18. 95카합5

41) 사회국가원리(제20조 제1항), 침략전쟁의 금지(제26조), 전경제의 규형 유지(제109조) 등이 그것이다.

42) Ingo von Münch, Grundbegriffe des Staatsrechts I, 1979, S. 82.

권리의 대상으로서가 아니고 보호의 대상으로 규정한 것은 사례 깊은 입법 태도로 이해할 수 있다. 국가목표는 모든 국가기관에 대하여 법적 구속력을 가지는 헌법규범이지만 개인의 공권으로서의 기본권을 근거지우는 것은 아니다. 다시 말해 國家目標規定은 '국가에 대하여 구체적 목표를 계속적으로 고려하거나 충족시킬 것을 규정하는 법적 구속력을 지닌 헌법규정'⁴³⁾ 또는 '일반적 또는 제한적 형태로 국가작용의 원칙과 지침을 제시하고 이를 통하여 국가작용의 방향을 설정하고 국가에 객관적인 임무를 부여하는 규정'⁴⁴⁾이다. 국가목표로서의 환경보호규정은 국가의 계획에 영향을 미치고 개인에게도 반사적으로 효과를 미친다. 즉, 환경보전의 의무는 국가영역뿐만 아니라 사적 영역에도 波及效力을 가진다. 구체적으로는 첫째 국가에 관한 영역에 있어서 환경의 중요성에 문서로 확인된 지위를 부여하며, 둘째 국가 이외의 영역에 있어서 환경에 대한 인식을 고양하고, 셋째 일반적으로 인간의 존엄성에 값하는 환경의 회복을 촉진하는데 기여할 수 있을 것이다.⁴⁵⁾

이를 위하여 국가목표를 구체화하는 입법 또는 개인의 청구권이 창설되어야 한다. 헌법제정자의 의사도 그러하였듯이, 環境保護原則(Umweltschutzprinzip)을 정한 것이 곧 주관적 권리로서의 環境基本權(Umweltgrundrecht)을 인정하는 것은 아니다.⁴⁶⁾ 그러나 환경보호를 국가목표로 설정하는 것은 기본권의 보장을 강화할 수 있다. 그것은 환경보호를 통해서 국민의 기본권의 질적 향상을 기할 수 있기 때문이다. 항공기소음이 신체의 자유를 침해하는 것으로 선언한 航空機騒音決定事件⁴⁷⁾에서 권리보호의 대

43) N. Müller-Bromley, Staatzielbestimmung Umweltschutz im Grundgesetz, 1990, S. 38f.

44) U. Scheuner, Staatzielbestimmung, in: Festschrift für Ernst Forsthoff, 1972, S. 325ff.

45) 金世圭, 韓貴鉉, 現代國家의 課題와 環境保護, 東亞法學 제23호, 286면

46) M. Kloepfer, Umweltschutz und Umweltrecht, DVBl, 1988, S. 305ff.

47) 헌법상의 심사기준으로서 고려의 대상이 되는 것은 특히 기본법 제2조 제2항에 의하여 보호되는 신체의 불가침의 권리에 있다. 확정된 판례에 의하면 이 기본권은 단순히 국가의 개입에 대한 主觀的防禦權으로서 국민을 보호하는 것에 불과한 것은 아니다. 더욱이 그 객관적 의미 내용으로부터 기본법 제2조 제2항에 열거한 법익을 보호하고 특히 제3자의 위협한 침해로부터 그것을 보

상이 된 것은 기본법 제2조 제2항의 신체의 불가침의 권리이다. 연방헌법 재판소의 확정된 판례에 의하면 이 기본권으로부터 '國家에 대한 主觀的防禦權'만이 아니고 '기본법 제2조 제2항에 열거된 법익을 보호하고 특히 다른 사람의 위법한 침해로부터 그것을 지키지 않으면 안된다고 하는 국가기관의 의무' 즉, 基本權保護義務⁴⁸⁾를 도출해 내고 있다. 연방헌법재판소는 신체의 불가침성의 내용으로 정신적·사회적 건전성을 모두 포함하는 것으로 해석하고 있다. 이에 따라 항공기 소음의 방지는 국가의 보호의무의 내용이 된다.⁴⁹⁾

2) 國家目標로서의 環境保護規定의 기능

기본법의 환경보호규정은 우선 국가가 환경을 보호하기 위한 積極的 行爲(aktives Handeln)를 할 것을 요청한다.⁵⁰⁾ 국가의 환경을 보호하기 위한 적극적 행위는 규범적, 행정적, 사법적인 모든 분야를 포괄하는 바, 실질적 방법으로 하여야 한다.⁵¹⁾ 국가목표규정은 입법기관에 일정한 방향으로 입법하여야 한다고 명시적으로 지시하는 立法委任(Gesetzgebungsauftrag) 또는 憲法委任으로서 중요한 기능을 담당한다.

국가목표기능으로서 환경보호규정이 입법자에게 어느 정도의 의무를 부과하는가에 대하여는 항공기소음결정이 리딩 케이스라 할 것이다.⁵²⁾ 항공

호하지 않으면 안된다고 하는 國家機關의 義務를 도출한다고 하는 것이다(BVerfGE 56, 54).

48) 기본권보호의무에 대해서는 Vgl. E. Klein, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, NJW, 1989, S. 1633; H. H. Klein, Die grundrechtliche Schutzpflicht, DVBl, 1994, S. 489; A. Pietrzak, Die Schutzpflicht im verfassungsrechtlichen Kontext Überblick und neue Aspekte, JuS, 1994, S. 748

49) 신체의 완전성 내지 불가침성을 육체적 완전성에 한정시키는 경우에도 항공기 소음이 육체적 완전성을 위협하는 것은 부정할 수 없다. 이 경우에도 기본권의 위태화를 예방하는 것도 또한 국가기관의 보호의무라 할 것이므로 항공기 소음방지는 역시 국가의 보호의무의 내용이라 하지 않으면 안 될 것이다.

50) Michael Kloeter, a.a.O., S. 55

51) a.a.O.

52) 이 사건에서 국가기관의 보호의무의 내용에 관하여 "확실히 현재의 지식수준으로 보면은 어찌하든 항공기 소음이 협의의 신체의 불가침성을 침해하는 것이라고 하지 않으면 아니 된다. 그러나 기본법 제2조 제2항에 의해 보호되는 법익에 대하여 자세히 하지 않을 위험이 있다. 基本權을 위

기 소음의 방지가 국가에 지워지고 있고 국가에 이미 소음방지조치를 취하는 경우 보호의무는 입법자의 개선의무를 포함한다.⁵³⁾ 입법자가 내린 결정의 근거가 법률제정의 시점에서는 아직 예견할 수 없는 새로운 전개에 의해서 결정적으로 문제시되는 경우에는 입법자는 헌법상 당초의 결정이 사정이 변경된 시점에 있어서도 유지될 수 있는 것인가의 여부에 대하여 심사할 의무를 부담하는 것이다.⁵⁴⁾ 다만 입법자가 개선부작위로 신체의 불가침의 권리로부터 도출되는 보호의무를 위반한 것을 포함하는 것은 아니다.⁵⁵⁾

국가목표규정은 다른 헌법규정들과는 구별된다.⁵⁶⁾ 첫째로, 국가목표규정은 법적 구속력을 가지는 규범으로서 이를 결하고 있는 立法綱領(Gesetzgebungsprogramm)과는 구별된다. 둘째로, 국가목표규정은 입법의 시기와 방법을 입법자에게 위임하고 있다는 점에서 입법기관에 구체적으로 입법의 의무를 부과하는 立法委任規定(Gesetzgebungsauftrag)과 구별된다. 셋

태롭게하는 위험을 예방하는 것 역시 국가기관의 보호의무에 포함되는 것이다. 이것은 이미 연방 헌법재판소의 판례에 어느 정도 표명되고 있다. 헌법상의 보호의무가 기본권침해의 위험을 저지하는 법적 규율의 형성을 요청하는 것이 된다. 언제 요청되는 것인가, 어떠한 내용의 것이 요청되는 것인가 하는 점은 생각할 수 있는 위험의 종류, 개연성, 정도와 헌법상 보호되는 법익의 종류, 지위 및 이미 택하고 있는 규율에 의해서 결정된다"고 하면서, 국가기관의 보호의무, 다시 말해 입법자의 의무에 대하여는 "항공기 소음의 영향을 방지하는 의무만이 아니고 나아가 입법자에게 최초로 택한 소음방지조치를 개선하는 의무가 과하여지고 있다. 최근의 판례에 있어서 연방헌법재판소가 취하고 있는 것은 입법자는 원래 헌법에 적합하다고 여겨지는 규율을 개선하는 것에 의하여 새로이 형성하고 바로잡는 헌법상의 의무를 부담하는 것이라고 생각된다. 이와 같은 의무에는 당연히 기본법 제2조 제2항으로부터 도출되는 보호의무의 이행과 관련하여 가능하다고 볼 수 있다"고 하고 있다(BVerfGE 56, 54).

53) Vgl. R. Sterner, Die Pflichtung des Gesetzgebers zu erneutem Tätigwerden bei fehlerhafter Prognose, DVBl, 1982, S. 1123 ; P. Badura, Die verfassungsrechtliche Pflicht des gesetzgebenden Parlaments zur <Nachbesserung> von Gesetzen, in : FS K. Eischenberger, 1982, S. 481 ; R. Steinberg, Verfassungsgerichtliche Kontrolle der 'Nachbesserungspflicht' des Gesetzgebers, Der Staat, 1987, S. 161

54) BVerfGE 49, 89(143f. i. V. m. 130f.)

55) BVerfGE 56, 54

56) U. Scheuner, Staatszielbestimmung, in: Festschrift für Ernst Forsthoff, 1972, S. 336; 홍성방, 환경과 기본권, 환경오염의 법적 규제와 개선책, 1966, 46-47면 참조.

제로, 국가목표규정은 개별적 시민에게 주관적 권리를 부여하지 않는다는 점에서 기본권과 구분된다. 넷째로, 국가목표규정은 국가에 대하여 특수한 조직형태를 부여하는 국가구성규범(특히 연방국가원리, 민주주의 원리)와는 달리 動態的 要素를 특징으로 하는 미래지향적 규범이다.

따라서 국가목표규정으로서의 환경보전에 관한 기본법 제20a조는 법적 구속력을 가지는 규범으로서, 그 입법의 시기와 방법을 입법자에게 위임하고 있지만, 주관적 공권으로서의 기본권은 아니며, 미래지향적인 특성을 가지는 동태적 성격의 규정이라고 할 것이다.

3) 환경보호규정의 優越的 價値 여부와 環境國家

독일에서는 1960년대로부터 1970년대에 이르기까지 경제성장에 수반하여 공해에 의한 생활환경의 파괴가 진행시키는 것에 의해 연방의 경합적 입법권한의 범주에 ‘먼지의 제거, 공기의 청정유지 및 소음의 방지’(제74조 제24호)가 추가되게 되었다. 80년대에 들어서 환경보호를 국가목표규정으로서 기본법에 도입하려는 움직임이 현저하여 독일 통일 후 실현되었다. 1994년의 제42차 基本法改正法律에서 새로이 “국가는 다가오는 세대에 대하여 책임을 지기 위하여 헌법에 적합한 질서의 범위 내에서 입법을 통하여 또는 법률의 규정에 따른 집행권 및 재판권을 통하여 자연적 생활기반을 보호한다”(제20a조)는 규정을 두게 되었다. 입법에 의한 환경보호를 헌법 질서에 편입하게 된 것이다. 즉 보호법익이 되는 “自然的 生活基盤(die natürlichen Lebensgrundlagen)”을 헌법상의 우월적 가치로서 입법자가 임의로 처리할 수 없게 하고, 다른 헌법상의 여러 법익과 비교형량할 수 있게 되었다. 또한 이 비교형량에 있어서 최종적인 결정권을 가지는 것은 의회가 아니고 헌법재판소라고 하는 것은 말할 필요도 없다.⁵⁷⁾ 20세기가 국민의 실질적 평등을 추구하는 福祉國家를 추구하였다면, 오늘날은 이에

57) K. Stern, Deutschlands Verfassung, in : Bitburger Gespräche Jahrbuch 1995, Bd. I, S. 16.

한 걸음 나아가 環境國家(Umweltstaat)라 할 수 있을 것이다.⁵⁸⁾

V. 環境國家를 위하여

우리 나라는 헌법의 명문규정으로 환경권을 기본권으로 정하고 있다. 그리고 環境政策基本法을 우리의 환경정책의 기본법으로 하여 大氣環境保全法, 水質環境保全法, 騒音·振動規制法, 有害化學物質管理法 및 環境汚染被害紛爭調停法 등 6개의 단행법으로 나누어 환경입법은 적어도 규범적으로는 완벽을 기하고 있다고 본다. 또한 環境部도 설치되어 환경정책을 집행하고 있다. 그러나 환경에 관한 한 憲法의 裝飾性を 전적으로 부정할 수 없는 것도 현실이다. 법과 기구가 정비되었다고 하는 것과 환경보호가 잘 되는 것은 별개일 수 있기 때문이다.

독일은 산재하여 있는 환경입법을 聯邦環境法典(Umweltgesetzbuch des Bundes)으로 단일화하는 것을 최종목표로 하고 있다. 독일이 환경권을 주관적 공권으로 하지 않고 환경보호를 국가의 책무로 한 것은 그들의 실용적 특성과 규범의 실효성을 담보하기 위한 겸손한 입법이라고 본다. 그러나 그 규정으로 독일은 이른바 환경국가로 진입하고 있다. 독일의 경우 환경보호는 독일 국가의 임무일 뿐만 아니라 유럽연합규정을 통하여 연합 회원국의 임무이고 유럽연합의 임무로 수용하고 있다.

지난 30년 동안 우리 나라나 독일 모두 환경보호를 위한 노력이 행하여졌고, 환경입법도 상당히 정비되었다. 물론 실질적인 법치국가에 있어서 좋은 환경입법은 효과적인 환경보전을 위해 필요불가결한 조건이 되는 것은 사실이다. 그러나 성공적인 환경보전이란 좋은 환경입법의 결과만으로 기대할 수는 없는 것이다. 국가에 의한 환경보전만을 기대한다는 것은 환경보전을 파행으로 이끌 수 있다. 개인의 자발적인 노력과 사회의식의 전환 없이는 효과적인 환경보전은 불가능하기 때문이다.

58) M. Klopfer, Interdisziplinäre Aspekte des Umweltstaat, DVBl, 1994, S. 12.