

헌법상 환경권의 보호법익에 관한 소고*

탁영남**

I. 들어가며

현대사회에서 환경을 보전하는 것은 국가의 기본적 임무이자 주요한 역할 중 하나이다. 이른바 ‘환경국가’¹⁾라는 용어와 그에 관한 헌법상의 원리는 이제 우리 법학계에서도 공통적으로 인식하고 있다.²⁾ 다만 국가의 환경보전의무를 법적인 의미에서 어떠한 수준으로 평가하고, 또 실현해 나갈 것인가 하는 점에 대해서는 의견의 일치를 보이지 않고 있다. 즉, 국가의 환경보전에 관해 헌법주의(Konstitutionalismus)에 입각해 헌법적 차원에서 요구하고 의무화하는 것인지, 아니면 법률주의(Legalismus)에 입각해 법률적 수준에서 입법정책상의 과제로 이해하고 형성할 것인지는 아직도 해결되지 않은 것이다. 환경보전을 불확정적이고 가치판단적인 형식으로 규정할 수밖에 없는 헌법에서 그 근거를 찾는 것이 과연 의미 있는 일인지 등을 포함해서 여전히 논란의 여지가 있는 것이다.

또한 환경보전을 헌법적 차원에서 요구한다 하더라도 이를 개인의 주관적 권리로 구성해 국가의 의무를 이끌어낼 것인지, 아니면 국가목표조항과 같은 형태로 객관적 의무를 부과할 것인지에 대한 문제는 환경권에 대한 논의 초기부터 지금까지 헌법학의

* 투고일자 : 2019.6.16. 심사일자 : 2019.6.19. 게재확정일자 : 2019.6.26.

** 영남대학교 법학연구소 선임연구원, 법학박사(Dr. jur).

- 1) 환경국가(Umweltstaat)의 개념에 대한 초기의 논의에 대해서는 Michael Kloepfer (Hrsg.), Umweltstaat, 1989, S. 43f 참조. 한편 Rudolf Steinberg, Der ökologische Verfassungsstaat, 1998; Klaus Bosselmann, in: Hubertus Baumeister, Wege zum ökologischen Rechtsstaat, 1994, S. 53ff.는 ‘생태적 헌법국가’ (ökologischer Verfassungsstaat)라는 개념을 사용하고 있고, Reiner Schmidt, Der Staat der Umweltsorge, DÖV 1994, S. 749는 ‘환경예방국가’ (Umweltvorsorgestaat)라는 개념을 도출하기도 하였다.
- 2) 헌법상 환경국가원리에 대해서는 김상겸, “환경국가와 환경영향평가제도”, 『환경법연구』 제25권 제1호, 한국환경법학회, 2003, 1~25쪽; 이세주, “헌법상 환경국가원리에 대한 고찰 - 헌법재판소와 대법원이 바라본 환경국가와 환경국가원리 실현을 위한 개별법에 대한 검토 -”, 『세계헌법연구』 제22권 제2호, 세계헌법학회, 2011, 65~107쪽; 탁영남, “환경법의 기본원리”, 『대구법학』 제12권, 대구대학교 법학연구소, 2015, 188쪽 이하; 한상운·조공장·서은주, 『환경부문 개헌의 법적 효과에 관한 연구』, KEI 정책보고서 2018-04, 한국환경정책·평가연구원, 2018, 34쪽 이하 참조.

영역에서 논쟁적으로 거론되는 것이기도 하다. 전자의 접근법은 ‘환경권’이라는 헌법상 권리를 둘러싼 논란으로 전개되어 왔다. 그러나 1970년대에 환경권이 제창된 이래, 학계에서는 헌법상 환경권을 인정하는 것이 다수설임에도 불구하고 이 권리가 헌법해석론 내지 헌법개정론으로도 그만큼의 성과를 올리지 못하고 있는 것은 주지의 사실이다. 이러한 점에서 헌법학에서도 후자의 접근법이 유력하게 제기되고 있다.³⁾

본고에서는 이상과 같은 논의상황을 바탕으로 하여 환경권의 권리구조 내지 보호법익을 검토하는 것을 목적으로 삼고자 한다. 기존의 환경권에 대한 주장은 판례에서도 많이 지적되고 있듯이 그 개념이 불명확하고 불확정적이라는 것을 문제 삼았다.⁴⁾ 지금까지의 환경권은 그것에 포함된 권리주장의 내용이 보호법익이나 국가에 대한 요구라는 측면에서 너무나 다양했던 것이다. 환경권이 국가에 대해 환경보전을 요구하는 것을 본질로 한다고 하더라도, 어떠한 이유에서 그것이 요구되는지, 구체적으로 어떠한 행동이 국가로 하여금 요구되는지는 분명하게 밝힐 필요성이 있는 것이다.

II. 헌법상 보호법익 측면에서의 환경권 검토

환경권이 환경보전을 요구할 권리라고 하더라도 환경보전이 어떠한 이유에서 요청되는지는 보호법익의 문제로서 매우 중요하다. 보호법익이 무엇인지는 권리의 보호영역을 결정하는 요소이며, 이에 대한 검토 없이 헌법상의 권리를 말할 수는 없는 것이다. 이에 아래에서는 헌법상 보호법익 측면에서 환경권을 검토하고자 한다.

1. 생명·신체·건강에 관련된 법익

(1) 물질적·생물학적 조건으로서의 환경권

헌법상 환경권의 보호법익으로서 먼저 생각할 수 있는 것은 인간생존 그 자체에 관한 것으로 생명·신체·건강에 관련된 법익이다. 환경오염은 최종적으로 인간의 생명,

3) 최근 헌법 개정에 관한 논의가 대두되면서 헌법상 환경권에 대한 개정 논의도 활발하게 진행되고 있다. 이에 관해서는 김태호, “환경권과 헌법 개정 - 입법론적 접근 -”, 『환경법연구』 제39권 제2호, 한국환경법학회, 2017, 1~27쪽; 송기춘, “헌법상 환경권 조항의 개정론 - 2018년 대통령 발의 헌법개정안에 대한 평가를 중심으로 -”, 『세계헌법연구』 제24권 제2호, 세계헌법학회, 2013, 75~99쪽 참조.

4) 특히 대법원 2006.3.16. 선고 2006두330 전원합의체 판결; 대법원 1999.7.27. 선고 98다47528 판결; 대법원 1997.7.22. 선고 96다56153 판결; 대법원 1995.5.23. 자 94마2218 결정 등 참조.

신체, 건강에 대해 위해를 일으킬 수 있기 때문에, 이러한 사실이 환경권을 헌법에 도입하기 위한 논의의 초기단계에서 이미 인식되고 있었다. 1980년 환경권에 대한 조항을 헌법에 규정할 당시 우리나라는 1960년대 이후 고도의 산업개발과 경제성장정책으로 산업화가 진전되면서 극심한 공해와 수질오염, 난개발의 문제에 직면해 있었다. 환경오염이 인간의 생명·신체·건강에 피해를 불러일으켰고, 환경문제해결을 위한 대책의 중요성이 부각되었다. 이에 적절하게 대응해야 한다는 인식이 높아지면서 종래의 소극적 공해규제 입법의 한계를 지적하면서, 국가예산상의 부담이나 경제성장의 둔화를 우려하는 반대의 목소리가 있었으나, 학계의 전폭적 지지로 어렵게 헌법에 규정된 배경이 있다.⁵⁾

환경오염이 사람의 생명·신체·건강에 대해 위해를 야기하는 경우에, 그러한 위해에 대처하고 예방하는 것은 지극히 중요한 법익을 보호하는 것으로써, 이러한 환경보전의 필요성이 도출되는 것은 어쩌면 당연한 귀결이라고 할 수 있다. 다만 이때의 환경보전은 어디까지나 생명·신체·건강이라는 법익을 보호하기 위한 수단이며, 환경보호 그 자체가 목적이 되는 것은 아니다. 결과적으로 여기에서 말하는 환경권은 생명·신체·건강에 관련된 법익을 보호할 권리를 의미하는 것으로 생각할 수 있다.

(2) 생명 보장 : 생명권

헌법에는 생명권에 관한 명문의 규정을 따로 두고 있지는 않지만, 너무나 당연한 자연권으로서 헌법상의 권리로 수용하고 있다.⁶⁾ 생명에 관련된 법익을 보호하는 헌법상의 권리로서 기본적으로 헌법 제10조에 근거해 생명권을 도출한다. 헌법 제10조 제1항은 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다.”라고 천명하고 있으며, 이에 대해서는 ‘인간으로서의 존엄과 가치’에 생명권이 포함되어 있다고 하는 견해가 대표적이다.⁷⁾ 국민의 생명이 환경오염의 위해에 노출되어 있는

5) 한상운, “환경권 보장과 헌법개정 : 최근의 환경헌법개정 논의를 중심으로” KEI 포커스 제5권 제10호 (통권 제27호), 한국환경정책·평가연구원, 2017, 4쪽 참조.

6) 대법원은 “헌법 제10조에서는 ‘모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리를 가진다.’ 라고 규정하여 생명권, 인격권 등을 보장하고 있어...” (대법원 2002.1.22. 선고 2000다37524 판결), “인간의 생명은 고귀하고 생명권은 헌법에 규정된 모든 기본권의 전제로서 기능하는 기본권 중의 기본권이라 할 것이므로...” (대법원 2009.5.21. 선고 2009다17417 전원합의체 판결) 등으로 판시하면서, 생명권을 헌법상의 권리로서 인정하고 있다. 헌법재판소도 사람의 신체와 생명은 인간의 존엄과 가치의 근본이고, 생명·신체에 위해를 발생하게 할 우려가 있는 의료행위에 대한 규제는 인간존엄성을 보장해야 하는 국가의 헌법적 의무임을 강조하고 있다(헌법재판소 1996.10.31. 선고 94헌가7 결정).

7) 생명권의 헌법상 근거 규정에 대해서는 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치·행복추구권에서 구하는

경우, 예를 들어 먹는 물이 현저하게 오염되거나 미세먼지 등에 의해 호흡에 지장이 있을 정도로 대기가 오염된 경우에는 헌법 제10조에 의거한 권리주장이 가능한 것이다. 여기에서 말하는 ‘생명’은 순수하게 자연과학적으로 이해되어야 하며 인간생존의 물질적·생물학적인 기초를 의미한다고 생각되는데, 이러한 의미에서의 생명의 유지는 특정한 환경조건, 예를 들어 음용 가능한 물, 호흡 가능한 대기 등을 전제로 하는 것이다.

(3) 신체·건강의 보장 : 신체의 자유

한편 헌법 제12조에서는 신체의 자유에 대해 규정하고 있다. 여기에서 규정하고 있는 내용은 형사절차상에서 신체·건강에 관련되는 내용을 보장하는 것으로, 그 외의 신체적 자유에 관한 모든 권리를 규정하고 있는 명문은 헌법상에 없다. 헌법 제10조의 생명권도 생명에 대한 위해에 이르지 않은 침해는 보장이 안 된다고도 여길 수 있고, 단순한 신체·건강에 대한 침습에는 적용되지 않을 가능성도 존재한다. 그러나 통설적 견해는 헌법 제10조의 보장내용에 형사절차와 관련되지 않은 신체의 자유가 포함된다고 한다. 즉 환경오염에 의해 사람의 신체에 어떠한 피해가 발생하는 경우에는 형사절차와는 관련성이 없는 신체 침해이며, 이때에 헌법 제10조가 보장하는 일반적 의미의 신체의 자유가 타당할 수 있는 것이다. 이러한 신체의 자유는 신체의 완전성·불가침성을 전제로 하여 신체에 대한 모든 의미에서의 침습을 원칙적으로 금지하는 것이다. 신체에 대한 침습의 예는 다양하게 있을 수 있지만, 신체의 완전성은 그것이 손상되지 않은 상태로서의 신체적 건강의 보장도 요구한다. 따라서 신체·건강에 대한 침습은 물리적 침습 외에 건강상 피해와 같은 병리적 침습도 포함한다고 볼 것이다.

견해, 헌법 제10조의 행복추구권에서 구하는 견해, 헌법 제12조의 신체의 자유에서 구하는 견해, 헌법 제10조(인간의 존엄과 가치·행복추구권)와 제12조(신체의 자유)에서 구하는 견해로 구분된다. 생명권은 인간생존의 가장 기초가 되는 권리이기 때문에, 생명권이 인정되지 않는 경우에는 신체의 자유도 인정될 수 없다. 따라서 생명권은 명문규정의 유무와 관계없이 당연한 헌법상의 권리로 이해되며, 이러한 생명권에 대해서 형법상 구체적으로 보호되고 있다. 김병록, “헌법과 여성 - 여성의 지위를 중심으로 -”, 『헌법학연구』 제11권 제1호, 한국헌법학회, 2005, 327쪽; 김민우, “생명권에 관한 헌법적 논의”, 『법학논고』 제42집, 경북대학교 법학연구원, 2013, 6쪽 이하 참조.

2. 인격에 관련된 법익

(1) 정신적 조건으로서의 환경권

생명·신체·건강에 관련된 법익은 인간생존의 물질적·생물학적인 조건을 보호하고자 하는 것이며, 그런 의미에서 매우 한정적인 영역의 보호밖에 되지 못하기 때문에, 환경보전이 요구되는 경우에도 그 법익과의 관련성은 매우 제한적일 수밖에 없다. 다시 말해 인간의 생명·신체·건강을 해치는 환경오염이 아니라면, 환경보전은 요구할 수 없는 것이다. 그러나 환경오염에 의해 야기되는 가해가 반드시 생명·신체·건강에 대한 피해로 직결되는 것만은 아닐 것이다. 예를 들어 인근 주민들의 건강을 해칠 만큼의 위해가 되지 않는 소음 및 악취의 확산, 일조 및 조망의 방해 등을 포함하여 경미한 대기오염 및 수질오염 등이 이에 해당한다. 이러한 생활방해 내지 근린방해(nuisance)를 저지하는 것은 생명·신체·건강에 관련된 법익에 의해서는 근거지울 수 없다. 이처럼 생명·신체·건강에 대한 침해에 이르지 못할 정도의 개입에 대한 방어를 근거로 하는 헌법상의 보호법익의 하나로서 인격에 관련된 법익이 있을 수 있다.

여기에서 말하는 인격과 관련된 법익은 인간생존에서의 정신적 조건을 보호하는 것이다. 인간의 생존은 단순히 물질적·생물학적 조건만 충족한다고 인간의 존엄에 부합하는 것은 아니고, 하나의 인격적 존재이기 때문에 정신적인 조건의 충족도 요구된다. 그러나 이러한 정신적 조건은 생명·신체·건강에 관련된 법익에 의해서는 지극히 한정적으로만 파악된다. 그러한 의미에서 인격에 관련된 법익은 생명·신체·건강에 관련된 법익의 주위에서 그 범위를 넘어서는 동심원상에 존재하면서, 인간생존의 정신적 조건을 채우고 있다.

(2) 인격권

인격에 관련된 법익을 보호하는 권리를 일반적으로 ‘인격권’이라고 한다.⁸⁾ 인격권에 대해서도 생명권과 같이 헌법상 명문의 규정은 두고 있지 않지만, 학설·판례는 모두 헌법 제10조의 행복추구권에 포함된다는 것에 견해의 일치를 보인다.⁹⁾ 다만 인격권의

8) 인격권에 대한 보다 자세한 논의는 이부하, “일반적 인격권의 헌법적 보장 - 독일의 헌법이론을 중심으로-”, 『공법학연구』 제17권 제2호, 한국비교공법학회, 2017, 137-157쪽; 양천수, “인격권의 법철학적 기초 - 인격권의 구조·성장·분화 -”, 『법과 정책연구』 제11집 제3호, 한국법정책학회, 2011, 1139-1165쪽; 김재형, “인격권 일반: 언론 기타 표현행위에 의한 인격권 침해를 중심으로”, 『민사판례연구 [XXI]』, 민사판례연구회, 1999, 631-660쪽 등 참조.

9) 대법원은 “환자는 헌법 제10조에서 규정한 개인의 인격권과 행복추구권에 의하여 생명과 신체의 기능을 어떻게 유지할 것인지에 대하여 스스로 결정하고 의료행위를 선택할 권리를 보유한다.”

사정범위나 인격권에 기초한 환경보전의 요구가 인정되는가 하는 문제에 한해서는 견해의 차이가 나타난다.

인격권에 기초한 환경보전의 요구에 대해 그 가능성을 인정한 부산고등법원 판결이 있다. 부산고등법원은 개인의 생명, 신체, 정신 및 생활상의 이익은 각자의 인격에 본질적인 것으로서 그 총체를 인격권이라고 보고, 이러한 인격권은 누구도 함부로 이를 침해하는 것은 허용되지 않으며, 그 침해에 대해서는 이를 배제할 권능이 인정되어야 한다고 하였다.

“매연, 소음, 진동 등에 의한 생활방해나 일조, 통풍, 정온, 조망 등 주거환경의 침해는 토지소유권의 침해의 범주에 넣어 볼 수 있지만, 그 주된 피해법익은 인간의 건강하고 쾌적한 생활이익으로서 이러한 주거환경의 이익은 그 법익의 법적 성격으로 보아 종래의 생명·신체·자유·명예·정조·초상권·신용권 등과 같이 인격권의 일 중에 속한다고 보아야 하고 이러한 인격권은 그 지배권 내지 절대권적 성격으로부터 물권적 청구권에 준하는 방해배제청구권이 인정되고 있으므로, 생활방해나 주거환경의 침해는 실질적으로는 신체적 자유 내지 정신적 자유의 침해에 속하는 것이고, 이 경우 일정한 한도를 초과하는 침해에 대하여는 방해배제청구권이 인정되는 토지소유권 기타 물권을 가지고 있지 않은 자라고 하더라도 막바로 인격권의 침해를 이유로 인격권에 터잡아 방해배제 또는 방해예방청구권을 행사할 수 있다고 봄이 상당하다.”¹⁰⁾

즉 신체에 대한 침해행위뿐만 아니라, 상당한 정신적 고통을 입히거나 현저한 생활상의 방해를 가져오는 행위에 대해서도 침해행위의 배제나 침해행위의 예방적 금지를 요구할 수 있는 것이다.¹¹⁾ 여기에서는 인격권의 보호영역에 생명, 신체도 포함되어 있기 때문에,

(대법원 2017.2.15. 선고 2014다230535 판결)라고 판시한 바 있다. 헌법재판소도 “헌법 제10조는 단순한 선언적 규정이 아니라 인간의 본질이며 고유한 가치인 개인의 인격권과 행복추구권을 보장하고 있다. 이러한 개인의 인격권과 행복추구권은 개인의 자기(운명)결정권을 전제하고 있으며...” (헌법재판소 1990.9.10. 선고 89헌마82 결정)라고 한 바 있다.

10) 부산고등법원 1995.5.18. 선고 95카합5 판결. 다만 이 판결에서 환경권의 근거로 삼고 있는 조항은 헌법 제10조가 아니라 헌법 제35조 제1항이며, “환경권의 법적 성질에 관하여는 사법상의 구체적인 권리로서 인정하여 환경권 자체의 침해 또는 침해의 우려에 대하여 그 배제청구권을 인정할 수 있을 것인지의 여부를 놓고 권리의 대상이 된 환경의 범위와 이에 대한 지배의 내용, 권리의 주체, 객체 및 그 내용, 나아가 법적 안정성의 문제를 둘러 싸고 다툼이 있는 것은 주지의 사실이다.” 라고 살피고 있다.

11) 환경권과 사법상의 권리구제의 관계에 대해서는 김현준, “환경상 이익 침해에 대한 민·행정법상 유지청구권 - 유지청구와 관련한 공·사법상 청구권의 교차분석 -”, 『환경법연구』 제37권 제2호, 한국환경법학회, 2015, 110쪽 이하; 이승우, “생활환경사익침해에 대한 환경권의 작용”, 『환경법연구』 제36권 제1호, 한국환경법학회, 2014, 45쪽 이하 참조.

본고의 정리보다 넓은 해석이 채택되었는데, 상당한 정신적 고통을 당하고 또는 현저한 생활상의 방해가 될 행위로부터의 자유가 제시되고 있으며, 인간생존의 정신적 조건의 충족이 보호의 대상이 되고 있다. 이에 반해 대법원은 인격권의 사정범위를 제한적으로 해석하고, 인격권에 따른 환경보전의 요구에 소극적인 입장을 취하고 있다.

“토지의 소유자 등이 종전부터 향유하던 일조이익이 객관적인 생활이 익으로서 가치가 있다고 인정되면 법적인 보호의 대상이 될 수 있는데, 그 인근에서 건물이나 구조물 등이 신축됨으로 인하여 햇빛이 차단되어 생기는 그늘, 즉 일영이 증가함으로써 해당 토지에서 종래 향유하던 일조량이 감소하는 일조방해가 발생한 경우, 그 일조방해의 정도, 피해 이익의 법적 성질, 가해 건물의 용도, 지역성, 토지이용의 선후관계, 가해 방지 및 피해 회피의 가능성, 공법적 규제의 위반 여부, 교섭 경과 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념상 일반적으로 해당 토지 소유자의 수인한도를 넘게 되면 그 건축행위는 정당한 권리행사의 범위를 벗어나 사법상 위법한 가해행위로 평가된다.”¹²⁾

대법원은 위법한 건축행위로 일조방해가 발생한 경우 손해에 대해 여러 사정을 고려하여 사회통념상 일정한 한계를 넘은 경우에 법률상 허용되지 않는 것이라고 하는 수인한도론을 전개하고 있다. 여기에서는 일상생활에 대한 방해, 평온에 대한 방해로부터의 보호는 결과적으로 생활이익에 지나지 않는다고 이해한다. 즉 대법원은 인간생존의 정신적 조건을 채우는 것으로서 인격에 관련된 법익을 인격권에 따라서는 파악하고 있지 않다는 것이다. 그러나 동일한 사안에서의 반대의견에서는 수인한도론에 의해 가해행위를 판단하면서도, 헌법에 근거하여 위법한 일조방해는 재산권뿐만 아니라 인격권을 침해하는 것으로 살피고 있다.

“일조방해란 태양의 직사광선이 차단되는 불이익을 말하는 것이고, 그 일조방해의 정도가 사회통념상 일반적으로 인용하는 수인한도를 넘게 되면 사법상 위법한 가해행위로 평가된다. 헌법 제35조 제1항에 비추어 볼 때, 위법한 일조방해는 단순한 재산권의 침해에 그치는 것이 아니라 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 개인의 인격권을 침해하는 성격도 지니고 있다.”¹³⁾

12) 대법원 2008.4.17. 선고 2006다35865 전원합의체 판결(다수의견).

13) 대법원 2008.4.17. 선고 2006다35865 전원합의체 판결(반대의견).

부산고등법원의 판결과 같이 인격권이 인간생존의 정신적 조건의 충족도 사정범위에 있다고 생각하면, 이러한 인간생존의 정신적 조건을 해치는 환경오염에 대해서는 인격권에 의한 침해 방어의 가능성이 인정된다고 할 것이다. 이에 반해 대법원의 다수의견과 같이 인격권의 사정범위를 생명·신체·건강에 관련된 법익의 보호로 한정하면, 생활 방해 내지 근린방해의 저지가 인격권에 의해 요구되는 것은 거의 생각할 수 없는 것이다. 이런 점에서 생명·신체·건강에 대한 침해에 이르지 않는 정도의 개입에 대한 방어는 인격권을 근거로 주장될 수 있는 것이라고 해도 무방할 것이다. 이때 인격권에 대한 침해가 환경오염에서 야기된 것이나, 요구되는 방어조치가 환경보전에 있는 것은 평온하게 생활할 권리 등을 인격권으로 채우는 현행 법원의 판단경향으로 볼 때 특별히 문제가 되지 않는다. 따라서 이러한 의미에서의 환경보전의 요구도 인격권 주장의 일환으로서 이해할 수 있다. 그렇다면 여기에서도 환경권을 개별적으로 구성할 필요는 없다. 적어도 생명·신체·건강에 대한 침해에 이르지 않는 정도의 개입을 저지하려고 하는 의미에서의 환경권은 원칙적으로 인격권의 변형이라고 볼 수 있을 것이다.

(3) 인간다운 생활을 한 권리: 생존권

헌법 제10조가 개인의 존중을 전제로 하면서, 행복추구에 대한 국민의 권리를 보장하는 것이라고 볼 때, 개인의 이익이라고는 할 수 없는 환경이익의 보호를 추구하는 환경권을 동조에 근거하는 것이라고 이해하기는 쉽지 않다. 이러한 점은 헌법 제34조에 대해서도 마찬가지일 것이다. 헌법 제34조 역시 헌법 제10조의 개인의 존중을 전제로 인간다운 생활을 보장하는 것이라고 하면, 여기에서 추구되는 것은 개인의 생존이라는 법익이며, 전체적이고 객관적인 의미에서의 환경은 아니다. 권리라는 관점에서 보면 아무리 양자 사이에 현실적인 관련성이 있더라도 개인의 생존 속에서 전체적인 환경을 끌어오는 것은 헌법 제10조의 경우와 마찬가지로 어렵다고 할 것이다.

3. 재산에 관련된 법익

(1) 자연환경재의 소유

생명 등의 위해에 이르지 않은 개입에 대해서는 재산과 관련된 법익을 보호하는 것을 목적으로 환경보전이 요구되는 경우도 있다. 개인이나 법인의 사유재산에 포함되는 농지, 삼림, 식물, 동물과 같은 환경재는 어떠한 위해로운 환경작용에 의해 손해를 입을 수 있다. 예를 들어 대기오염, 수질오염 또는 타인의 토지에 대한 토양오염 등으로 인해 농지가 오염되고 농작물이 피해를 본다거나 농작물 생산 자체를 하지 못하게 되는 경우, 소음 등에 의해 토지이용이 제한되는 경우 등이 그것이다. 이러한 경우에는 환경오염에 대한 방어라는 관점에서 재산과 관련된 법익을 보호하는 재산권이 중요한 의미를 갖는다.

재산권이 환경보전을 요구할 권리의 근거가 될 수 있다는 사실은 환경권이 주장되던 초기부터 의식하고 있었다. 환경권은 재산권적 측면을 가지고 있다는 것이다. 이에 따르면 토지 소유권도 환경을 이용하는 권한 없이는 무가치하고, 대지는 토지 소유자가 동식물을 기르는 장소이지만, 이는 대기, 물과 같은 1차적 환경의 이용 없이는 불가능한 것이다. 따라서 환경오염에 대해서는 토지 소유권에 의해서도 배제할 수 있다. 즉 소유권 내지 점유권과 같은 물권에 대한 침해로 접근하여 민법 제214조와 제217조에 의해 손해배상 내지 금지청구를 한다.¹⁴⁾ 또한 앞서 인격권과 관련한 대법원의 반대의견의 검토에서도 볼 수 있듯이 재산과 관련된 법익보호 근거의 하나로서 환경오염에 대한 금지청구를 인정하기도 한다.¹⁵⁾

(2) 재산권

헌법상 재산권에 관련된 법익을 직접 보호하는 것은 헌법 제23조가 보장하는 ‘재산권’이다. 헌법 제23조의 권리에 의해 보호된 재산은 권리행사를 실현하기 위해 건전한 환경적 기반을 필요로 하는 경우이다. 앞서 든 예에서 토지를 농지로 사용하기 위해서는 농작물의 생산에 필요한 대기, 물, 토양의 건전성이 유지되어야 한다. 이러한 재산의 환경적 기반은 환경오염에 의해 위협을 받을 수 있다. 특수한 환경적 기반을 필요로 하는 재산이 환경오염에 의해 손해를 입은 경우에는 당해 재산에 대해 발생하는 재산권도 침해되는 것으로 볼 수 있다. 따라서 재산권은 그 보호영역에서 환경보전을 요구할 수 있는 것이다.

14) 이승우, 앞의 논문, 47쪽 이하 참조.

15) 김현준, 앞의 논문, 110쪽 이하 참조.

4. 검토

이제까지 헌법상 보호법익 측면에서의 환경권을 검토하였다. 생명·신체·건강에 관련된 법익의 검토에서 사람의 생존과 관련된 생명·신체·건강에 환경오염에 의한 침해가 발생하는 경우, 그에 대한 침해방어는 헌법 제10조가 충분한 근거가 된다. 여기서 말하는 환경권은 생명권·신체의 자유의 변형에 지나지 않는 것이며, 원인이 되는 행위가 환경오염행위라는 점에서 특색을 가지는데 그칠 것이다. 원인이 되는 행위가 환경오염행위인가, 그 이외의 행위인가 하는 문제는 권리 그 자체의 성질이나 범위에 좌우되는 것이 아니라, 어디까지나 권리의 실현을 어떻게 도모할 것인가 하는 문제에 관계되는 것이다. 따라서 생명·신체·건강에 관련된 법익을 보호법익으로 하는 환경권을 주장하는 경우, 이 권리를 특별히 헌법상 근거지울 필요는 없다. 오히려 헌법 제10조에 따라 생명권 및 신체의 자유의 보호영역 하에 구체적인 침해행위에 대한 대응책을 고려하는 것으로 그 목적이 충분히 달성된다고 볼 수 있다.

다음으로 인격에 관련된 법익의 검토에서 문제가 될 수 있는 것은 인격권의 사정범위를 어디까지 확대할 것인가이다. 이 점에 대해서는 그 근거 조문인 헌법 제10조를 어떻게 해석할 지를 논의할 필요가 있다. 행복추구권은 일반적 행위의 자유를 보장하고 있다고 이해하고 자유행사의 내용을 고려하여 한계를 가지는 것이 아니라고 한다면 인격권과 마찬가지로 행복추구권에 의해 보장되는 사생활의 자유의 사정범위는 무한히 확대될 수도 있다. 그러나 헌법 제35조 제1항에서 환경권을 명문으로 규정하고 있는 만큼 헌법 제10조에서의 환경권 도출은 논의의 유의미성이 없다고 할 것이다. 앞서 살펴본 부산고등법원 및 대법원 판결에서도 인격권 개념의 도출과 내용을 실시하고 있지만, 환경권의 의미를 헌법 제35조 제1항에서 찾고 있다. 이러한 의미에서의 적용은 헌법 제34조상의 인간다운 생활을 할 권리에도 마찬가지로 할 것이다.

그리고 재산에 관련된 법익의 보호를 이유로 환경보전이 요구되기 위해서는 사유재산에 대한 피해와 그에 기초한 재산권의 침해가 논증되어야 한다. 이것이 충족된다면 재산권도 환경보전을 요구하는 헌법상의 근거가 될 수 있다. 즉 환경오염으로 인해 사유재산이 침해되는 경우에는 환경권의 주장은 재산과 관련된 법익의 보호를 요구할 권리, 즉 재산권의 변형의 하나로 이해할 수 있는 것이다.

이와 같이 환경보전을 요구할 권리주장은 환경보전이 생명·신체·건강이나 인격 또는 재산에 관련된 법익을 보호하기 위해 요구되는 경우에는 각각 생명권·신체의 자유, 인격권, 생존권, 재산권의 보호영역에 포함되게 된다. 이러한 경우에는 어디까지나 환경보전은 목적 달성을 위한 수단으로서 자리매김한다. 생명권·신체의 자유, 인격권,

생존권, 재산권 주장의 한 내용으로서 환경보전의 요구에 지나지 않는 것이다. 따라서 환경오염에 의해 이러한 개인적·주관적 법익의 침해가 발생하는 경우에는 각각의 기존 헌법상의 권리를 근거로 환경보전을 주장하면 된다. 여기에서는 환경권을 독자적인 권리로 구성하는 이유는 없을 것이다.

Ⅲ. 헌법상 환경권의 보장과 그 의미

1. 환경 그 자체에 관련된 법익의 인정여부

환경권이 독자적인 의미를 갖고 있다면, 그것은 환경 그 자체를 법익으로 하는 경우, 즉 개인적·주관적 이익을 떠나 환경을 객관적으로 보호할 필요가 있는 경우이다. 개인의 이익과 관련이 없거나 개인의 이익으로 환원할 방법이 없다고 하더라도 환경 그 자체를 헌법상 보호할 필요가 있다고 주장하고, 국가에 대해 환경오염에 대한 대응을 요구하는 경우야말로 기존의 권리로는 채울 수 없는 권리주장을 근거로 하는 것으로서 환경권이 그 의미를 가진다. 이런 의미에서 이해되는 환경권이야말로 진정한 의미의 환경권일 것이다.

그렇다면 진정한 의미에서의 환경권은 헌법상 성립될 수 있는 것인가? 환경국가라는 이념에 비추어 객관적 이익으로서 환경 그 자체를 보호법익으로 하는 것은 헌법상 중요한 의미를 지닌다. 그러나 이러한 법익의 중요성이 바로 주관적 권리를 구성하는가 하는 문제가 발생한다. 이러한 논의는 반드시 진정한 의미에서의 환경권을 전제로 하는 논의는 아니고, 생명·신체·건강에 관련된 법익이나 인격에 관련된 법익의 보호를 위해 환경보전이 요구되는 경우도 포괄하는 넓은 의미에서의 환경권에 대해 말하는 것으로 볼 수 있다.

2. 환경권의 의미

헌법 제35조는 환경권에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다. 제1항에서 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다.”라고 규정하여, 국민의 환경권을 보장하고 국가와 국민의 환경보전을 위한 노력의무를 명확히 하고 있다.¹⁶⁾ 제2항에서 “환경권의 내용과 행사에 관하여는

법률로 정한다.”라고 하여 환경권 및 환경보전의무의 내용과 행사에 대해서는 법률로 넘기고 있다. 그리고 제3항에서 “국가는 주택개발정책 등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다.”라고 하여 주거생활을 위한 국가의 의무를 특별히 규정하고 있다.

여기에서 환경권은 ‘건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리’의 표현에서 그 의미를 찾을 수 있다. 환경권 보장의 핵심은 ‘건강하고 쾌적한 환경’이며, 건강에는 육체적 건강뿐만 아니라 정신적 건강도 포함되고,¹⁷⁾ 환경에는 자연환경과 생활환경 및 사회적 환경까지도 포함된다.¹⁸⁾

(1) 환경권 보장과 환경보전의무

헌법에서 규정하고 있는 환경권 보장과 환경보전의무는 환경 그 자체를 직접적으로 보호하는 법익으로 규율하는 의미를 가지는 것은 아니다.¹⁹⁾ 이는 종국적으로는 환경과 관련된 사람의 행위 내지 태도를 규율하는 것이다. 사람에 의한 환경오염 및 훼손 행위를 방지, 규제하여, 일체의 환경과괴행위로부터 환경을 보호하는 국가적 행위에 대해 정당성을 부여하기 위해 환경권으로서 보장하는 것이다. 이와 함께 헌법은 국가와 국민 모두에게 환경보전의무를 부여하고 있으며, 특히 국가는 인간의 존엄과 가치의 실현과 같이 환경보전이라는 중요한 가치에 대해 보다 적극적으로 보호해야 하는 의무를 진다고 할 것이다.

16) 환경권에 대한 조항은 1980.10.27. 개정 헌법(제8차 개정 헌법) 제33조에서 “모든 국민은 깨끗한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다.”라고 처음으로 규정하였다. 이에 관한 보다 자세한 내용은 홍성방, “한국 헌법 제35조 「환경권」에 관한 연구”, 『한림대학교 논문집』 제8집, 1990, 162쪽 이하 참조; 한상운, “환경권 보장과 헌법개정 : 최근의 환경헌법개정 논의를 중심으로” KEI 포커스 제5권 제10호(통권 제27호), 한국환경정책·평가연구원, 2017, 4쪽 참조.

17) 성낙인, 『헌법학』, 법문사, 2019, 1403쪽.

18) 환경의 의미와 내용에 대한 보다 자세한 내용은 정극원, “헌법 제35조”, 『헌법주석 [1]』, 박영사, 2013, 1134쪽; 전광석, 『한국헌법론』, 집현재, 2019, 496쪽; 김철수, 『헌법학신론』, 박영사, 2013, 1068쪽; 박진완, “환경권과 자연보호”, 『환경법연구』 제30권 제3호, 한국환경법학회, 2008, 12쪽 이하; 김형성, “헌법상 환경규정의 규범적 의의”, 『환경법연구』 제26권 제4호, 한국환경법학회, 2004, 116쪽 이하; 이세주, 앞의 논문, 70쪽 이하 참조; 판례는 “헌법상 규정된 ‘환경권’은 사람이 인간다운 생활을 영위함으로써 인간으로서의 존엄을 유지하기 위하여 필요적으로 요구되는 인간의 생래적인 기본권의 하나로서, 이러한 환경권의 내용인 환경에는 자연적 환경은 물론이고, 역사적, 문화적 유산인 문화적 환경, 사람이 사회적 활동을 하는 데 필요한 사회적 시설 등 사회적 환경 등도 이에 포함된다.”(부산고등법원 1995.5.18. 선고 95카합5 판결)라고 한 바 있다.

19) 전광석, 앞의 책, 498쪽.

즉 국가는 자연환경과 생활환경 및 사회적 환경의 보전을 목적으로 하는 입법과정에서 입법자의 입법재량을 광범위하게 인정하고, 이를 통해 환경보전을 위한 환경정책을 수립해야 한다.²⁰⁾ 다시 말해 입법자에 의한 구체화와 그 내용의 형성은 헌법상 환경권 보장과 환경보전의무를 실질적인 실현하고 이행하는데 무엇보다도 큰 의미를 갖는다고 할 것이다. 이러한 의미에서 환경권이 구체화된 내용은 우선 「환경정책기본법」 제4조와 제6조를 언급할 수 있다. 동법 제4조에서는 국가의 환경보전계획의 수립 및 책무 등에 대해 규정하고 있으며,²¹⁾ 동법 제6조에서는 국민의 환경권 보장을 재차 확인하고, 환경보전을 위한 국민의 협력 및 노력에 대해서 규정하고 있다.²²⁾ 또한 「자연환경보전법」 제4조와 제5조에서도 유사한 의미와 내용으로 규정하고 있다. 동법 제4조에서 국가의 환경보전계획의 수립, 책무 등에 대해 규정하고 있으며,²³⁾ 동법 제5조에서는 정부의 자연보호운동에 대해 규정하고 있다.²⁴⁾

20) 정중섭, 앞의 책, 886쪽.

21) 「환경정책기본법」 제4조(국가 및 지방자치단체의 책무) ① 국가는 환경오염 및 환경훼손과 그 위해를 예방하고 환경을 적정하게 관리·보전하기 위하여 환경보전계획을 수립하여 시행할 책무를 진다. ② 지방자치단체는 관할 구역의 지역적 특성을 고려하여 국가의 환경보전계획에 따라 그 지방자치단체의 계획을 수립하여 이를 시행할 책무를 진다. ③ 국가 및 지방자치단체는 지속가능한 국토환경 유지를 위하여 제1항에 따른 환경보전계획과 제2항에 따른 지방자치단체의 계획을 수립할 때에는 「국토기본법」에 따른 국토계획과의 연계방안 등을 강구하여야 한다. ④ 환경부장관은 제3항에 따른 환경보전계획과 국토계획의 연계를 위하여 필요한 경우에는 적용범위, 연계방법 및 절차 등을 국토교통부장관과 공동으로 정할 수 있다.

22) 「환경정책기본법」 제6조(국민의 권리와 의무) ① 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가진다. ② 모든 국민은 국가 및 지방자치단체의 환경보전시책에 협력하여야 한다. ③ 모든 국민은 일상생활에서 발생하는 환경오염과 환경훼손을 줄이고, 국토 및 자연환경의 보전을 위하여 노력하여야 한다.

23) 「자연환경보전법」 제4조(국가·지방자치단체 및 사업자의 책무) ① 국가 및 지방자치단체는 제1조에 따른 목적 및 제3조에 따른 자연환경보전의 기본원칙에 따라 다음의 조치를 마련하여 시행할 책무를 진다. 1. 국토의 개발 및 이용 등으로 인한 자연환경의 훼손방지 및 자연환경의 지속가능한 이용을 위한 자연환경보전대책의 수립·시행 2. 자연생태·자연경관 등 자연환경과 조화를 이루는 토지의 이용, 개발계획 및 개발사업의 수립·시행 3. 소생태계의 조성, 생태통로의 설치 등 생태계의 연속성을 유지하기 위한 생태축의 구축 및 관리대책의 수립·시행 4. 자연환경 훼손지에 대한 복원·복구 대책의 수립·시행 5. 생태복원기술의 개발, 생태복원전문기관의 육성 등 생태계 복원을 위하여 필요한 시책의 수립·시행 6. 민간단체·사업자·국민 등이 자연환경보전에 적극 참여하도록 하는 시책의 추진 및 여건의 조성 7. 자연환경에 관한 조사·연구·기술개발 및 전문인력 양성 등 자연환경보전을 위한 과학기술의 진흥 8. 자연환경보전에 관한 교육 및 홍보를 통한 자연환경보전의 중요성에 대한 국민인식의 증진 9. 자연환경보전 및 지구환경보전에 관한 국제협력.

24) 「자연환경보전법」 제5조(자연보호운동) 정부는 모든 국민이 자연보호운동에 참여하도록 지방자치단체와 민간단체 등을 지원하고 지역별로 생태적 특성을 고려하여 자연보호운동이 실시될 수 있도록 하여야 한다.

(2) 헌법상 보호법익의 전제조건으로서의 환경권

이러한 환경권 보장과 환경보전의무의 실현이 내포하고 있는 핵심적인 의미는 환경권이 앞서 살펴본 생명권·신체의 자유, 인격권, 재산권의 보호영역 등 다른 보호법익 보장의 전제조건으로서의 기능을 한다는 것이다.²⁵⁾ 환경권을 보장하는 주요한 내용은 모든 국민에게 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 보장하는 것이다. 이는 헌법 제10조가 의미하고 추구하는 인간의 존엄과 가치를 보장하기 위한 중요한 전제조건이 된다는 것이다. 다시 말해 자연환경과 생활환경을 중심으로 인간이 환경적 최저생활을 보장받는 것은 환경권의 보장을 통해서 달성될 수 있고, 이는 인간의 존엄을 보장하고 실현하기 위한 여러 내용들 중의 하나인 것이다. 환경을 구성하는 중요한 요소인 오염되지 않은 깨끗한 물, 공기, 토양은 인간의 존엄을 유지하기 위해서 당연히 필요하다.²⁶⁾

이러한 점은 환경권을 국가목표조항으로 내세우고 있는 독일의 헌법론에서도 가져올 수 있다. 즉 「독일 기본법」 제2조 제1항 및 제2조 제2항과 결합된 기본법 제1조 제1항에서 환경상의 최저한도의 생활을 보장하는 기본권을 이끌어 낼 수 있다.²⁷⁾ 이 권리는 최저한도의 생활내용을 가능하게 하는 최저한도의 자연환경요소의 유지로 확대하여, 현저하게 환경대립적인 국가개입에 대한 방어를 헌법상 근거 짓는 것이다. 그리고 이 권리에서 국가는 대기, 토양, 물, 동물, 식물, 지형 등 모든 필수불가결한 자연적 환경요소를 인간의 생존에서 충분한 수준으로 유지하도록 배려해야 한다고 한다.

이러한 권리는 사회국가원리의 권리화라고도 할 최저한도의 생활을 추구하는 기본권을 환경이라는 측면에서 표현한 것이다. 우리 헌법상의 생존권에 가까운 것을 근거로 하는 권리라고 할 수도 있고, 헌법 제34조를 근거로 하는 환경권론에도 가능성을 찾을 수도 있으나, 환경권을 보장하고 있는 만큼 헌법 제35조에서 직접적으로 추출할 수 있다. 그러나, 여기에서 말하는 인간의 생존에서 필수불가결한 자연적 환경요소는 대단히

25) 정극원, “헌법체계상 환경권의 보장”, 『헌법학연구』 제15권 제2호, 한국헌법학회, 2009, 413쪽 이하.

26) 예를 들어, “헌법 제35조에서는 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다.” 고 규정하여 환경권을 보장하고 있다. 이를 환경을 구성하는 중요요소 중의 하나인 물과 관련하여 볼 때, 오염에서 해방된 깨끗한 물에 대한 권리는 물론, 인간으로서의 존엄을 유지하기 위하여 필요한 정도의 유량을 공급받을 권리도 이러한 환경권의 한 내용으로 이해할 수 있을 것이다.” 헌법재판소 2001.1.18. 선고 99헌마548 전원재판부.

27) 「독일 기본법」 제1조 ① 인간의 존엄성은 훼손할 수 없다. 인간의 존엄성을 존중하고 보호하는 것은 모든 국가권력의 책무이다. ② 평화 및 정의의 기초로서의 불가침이고 불가양인 인권에 대해 확신하는 바이다. ③ 이하의 기본권은 직접 효력을 가지는 법으로서, 입법과 집행권력 및 사법을 구속한다. 제2조 ① 모든 사람은 각자, 다른 사람의 권리를 침해하지 않고 헌법질서나 윤리에 반하지 않는 한, 자유로이 자신의 인격을 발현할 권리를 가진다. ② 모든 사람은 각자 생명과 신체의 완전성에 관한 권리를 가진다. 신체의 자유는 불가침이다. 이 권리들은 법률에 기해서만 제한될 수 있다.

넓은 범위를 포섭하는 개념은 아닐 것이다. 여기에 포함되는 것은 예를 들어 호흡가능한 대기나 음용가능한 물 또는 식용에 적합한 식품과 같은 최소한의 환경요소일 것이다. 그렇다면 이 권리는 오히려 생명권이나 신체의 자유의 추론이 될 수 있다. 대부분 독일 기본법 제2조 제2항을 근거로 하고 있는 점을 고려할 때, 이 권리는 생존권적 구성 아래 객관적 환경조건을 보호법익으로 하는 것이 아니라, 생명·신체·건강에 관련된 법익보호의 연장선상에 있는 것, 다른 보호법익 보장의 전제조건으로 이해해야 할 것이다.

3. 환경권의 효력

(1) 대국가적 효력

환경권에 대한 주장 가운데 진정한 의미의 환경권을 제외한 생명·신체·건강이나 인격, 재산에 관련된 법익을 보호하기 위한 환경보전요구는 전술한 바와 같이 헌법상 생명권·신체의 자유, 인격권, 재산권에서 근거를 부여하는 것이 가능하다고 볼 수도 있으나, 우리 헌법은 환경권을 직접적으로 규정하고 있으며, 이에 국민의 종합적 기본권으로서의 성격을 가지고 있다고 할 것이다.²⁸⁾ 헌법상의 권리는 국가권력이 개개인의 권리에 의해 보호되는 법익이나 자유에 대해 개입할 경우 국가적인 방어권으로 작용한다. 이때 방어권은 국가에 대해 침해의 부작용을 요구하는 역할을 한다. 즉, 국가가 자신의 행위에 의해 환경오염을 일으키고, 그 결과 개인의 환경권의 보호영역에 부당하게 개입할 수 없게 되는 것이다. 국가 또는 지방자치단체가 자신의 행위에 따라 환경오염을 일으키고 그 결과 헌법상의 권리를 침해하는 것으로 판단되는 경우에는 환경보전 요구는 국가에 의한 침해에 대한 방어를 의미한다. 예컨대 도로공사 등 공공사업의 시행으로 인한 소음공해, 폐기물 수거과정이나 소각시설의 운영으로 인한 환경침해, 주민센터의 스피커를 통해서 나오는 소음공해 등에 대한 방어권 등이 있다.²⁹⁾ 이러한 요구는 헌법상 권리의 방어권으로서의 기능에서 설명될 수 있다.

28) 홍준형, 『환경법특강』, 박영사, 2017, 4쪽; 헌법재판소는 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리, 즉 환경권을 가지고 있고, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다(헌법 제35조 제1항). 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, 환경권은 그 자체 종합적 기본권으로서의 성격을 지닌다.”(헌법재판소 2008.7.31. 선고 2006헌마711 전원재판부)라고 판시한 바 있다.

29) 박균성·함태성, 『환경법』, 박영사, 2017, 48쪽.

(2) 대사인적 효력

방어권으로서의 헌법상 권리가 주장될 수 있는 국가의 작위로 인한 환경침해는 현실적으로는 환경오염행위의 극히 일부에 불과하다. 현실에서 발생하는 환경침해는 기업 활동 등의 사인의 행위에 의해서 일어나는 것이 대부분이다. 특히 환경문제와의 관련에서는 헌법상의 권리실현에서의 위험은 국가뿐만 아니라 사인에 의해서도 발생할 수 있다. 더욱이 현대산업사회에서는 국가의 행위가 사인의 행위의 전제조건이 되고 있는 경우도 많아, 국가적 작용과 비국가적 작용의 구별은 상대화되고 있다. 그러나 사인에 의한 권리침해에 대해 헌법상의 권리는 직접적인 효력이 발생하지 않으며, 어디까지나 사법상 규범해석을 통해 간접적으로 효력을 미치는 데 그치는 것이 헌법학에서의 통설적인 입장이다. 이러한 견해에 따르면, 헌법상의 권리는 사인에 의한 환경오염행위의 배제를 그 직접적인 효과로서 전개할 수 있는 것은 아니다. 초기 환경권론이 헌법상의 권리를 출발점이라 하면서도 사권으로서의 성격을 강조해 민사법상 금지청구권의 근거로서의 기능을 부여하려 한 것도 일면에서는 이러한 사정 때문일 것이다.³⁰⁾

그러나 사인에 의한 환경침해로 인해 다른 개인의 생명·신체·건강이나 인격, 재산에 관련된 법익이 침해된 경우에 헌법은 국가에 대해 사인에 의한 부당한 법익침해로부터 개개인을 보호해야 할 의무를 진다라고 한다. 방어권으로서 국가에 대해 침해의 부작위를 요구할 수 있다. 환경에 관련된 법익은 헌법상 객관적 법적 원리를 구성하고 사인에 의한 침해에 대한 방어(보호)를 국가에 명령한다. 이들이 사인의 환경오염행위에 의해 침해되어도 국가가 아무런 의무를 지지 않는다고 하면, 그것은 환경국가라는 명칭에 아무런 가치가 없는 것이다. 따라서 국가는 사인의 환경오염행위로부터 개인의 생명·신체·건강이나 인격, 재산을 보호해야 한다. 환경보전은 이 목적을 위해 이루어지는 구체적인 보호를 위한 활동이다. 이러한 작용은 환경권을 규정하고 있는 헌법에 의해 직접적으로 요구된다.

30) 대법원은 “헌법 제35조 제1항은 환경권을 기본권의 하나로 승인하고 있으므로, 사법의 해석과 적용에 있어서도 이러한 기본권이 충분히 보장되도록 배려하여야 하나, 헌법상의 기본권으로서의 환경권에 관한 위 규정만으로서 그 보호대상인 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 인정되려면 그에 관한 명문의 법률규정이 있거나 관계 법령의 규정취지나 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야 한다.”(대법원 1995.5.23. 자 94마2218 결정)라고 판시한 바 있다.

4. 검토

환경 그 자체를 보호하는 것이 객관적 법익으로서 헌법상 중요한 것임을 부정할 것은 아니다. 그러나, 그 법익의 보호를 위한 권리구성이 필요하다고는 할 수 없고, 더욱이 그것이 적절하다고도 말할 수 없다. 적어도 환경 그 자체를 보호법익으로 하는 진정한 의미의 환경권이 헌법상 성립될 여지는 없는 것이다. 그래서 환경 그 자체를 법익으로 하는 진정한 의미의 환경권에 대해서 헌법상 권리로 구성해야 한다는 견해에 대해서는 일반적으로 부정하고 있다. 보통 헌법상의 권리는 개인의 주관적 이익을 보호법익으로 하는 것으로 생각하며, 특정 개인의 이익으로 환원할 수 없는 환경은 공공의 이익과 다름이 없기 때문에, 여기에 헌법상의 권리가 성립할 수 있다고 인정하기는 어렵다고 보기 때문이다. 분명히 공공의 이익을 보호하는 것은 공공복지의 역할이기는 하나 헌법상 권리의 역할은 아닌 것이다.

또한 진정한 의미의 환경권과 헌법 제10조 내지 제34조가 보장하는 권리 사이에는 그 권리구조에서 차이가 있다는 것도 간과해서는 안 된다. 진정한 의미의 환경권에 의해 환경보전이 요구되는 경우, 그 원인은 국가나 사인 등 누군가에 의한 특정한 환경과괴행위가 존재한다. 원인자나 원인행위를 특정할 수 없는 경우에는 환경보전을 위한 구체적인 조치가 결정되지 않아 환경보전에 대한 요구 자체가 곁돌 수 있다는 점에서 보면 당연한 귀결이다. 그러나 이에 대해 생명·신체·건강, 인격, 생존에 대한 보호가 요구되는 경우에는 이를 위협하는 원인자나 원인행위가 특정될 필요는 없다. 오히려 빈곤이나 질병 등과 같이 원인이 없거나, 우발적인 생활의 기복이나 불우함이 원인이라고 해도 그것의 보호는 헌법상 요구될 수 있다. 그리고 원인이 무엇이든 권리자의 생존 그 자체의 위태화가 뚜렷하다면 그에 상응한 보호를 위한 조치도 명확해진다. 즉, 구체적인 가해행위를 전제로 하는 환경보전과 구체적인 가해행위를 필요로 하지 않는 생명·신체·건강, 인격, 생존에 대한 보호는 권리의 발동조건이나 권리실현의 전제가 다른 것이다. 또한 진정한 의미의 환경권의 경우 가해행위 피해자가 존재하지 않고, 생명·신체·건강, 인격, 생존에 대한 권리인 경우에는 가해행위는 알 수 없더라도 피해자가 특정가능한 형태로 존재한다는 것도 중요할 것이다. 진정한 의미의 환경권의 피해자라고 할 수 있는 것은 환경이라고 하는 공공의 이익뿐인 것이다.

그러나 한편으로 우리 헌법 제35조는 환경권의 보장과 환경보전의무를 규율하고 있다. 이때에 헌법상 환경권은 최종적으로 환경과 관련된 사람의 행태를 그 대상으로 규율하는 것으로 보아야 한다. 국가가 인간의 존엄과 가치의 실현과 같이 환경보전이라는 중요한 가치에 대해 보다 적극적으로 보호해야 하는 것은 환경권이 생명·신체·건강에 관련된 법익, 인격에 관련된 법익, 재산에 관련된 법익 등 다른 보호법익을 보장하는 전제조건으로서의 기능을 하기 때문이다.

IV. 나가며

지금까지 환경보전의 주장에 대해 그 보호법익 측면에서 헌법상 환경권을 검토하였다. 환경권에 따른 환경보전의 주장 중, 생명·신체·건강, 인격, 생존, 재산에 관련된 법익을 보호하는 것을 목적으로 한 주장은 헌법상 생명권과 신체의 자유, 인격권 및 재산권에 의해서 근거할 수 있다. 즉, 이들 법익의 보호를 목적으로 하는 환경보전 요구는 기존의 헌법상의 권리보호영역에 포함되어 있는 것으로 환경권이라는 새로운 권리의 구성을 필요로 하는 것은 아니다. 이에 반해 환경 그 자체를 보호법익으로 하는 진정한 의미의 환경권은 그것을 헌법상 근거를 두기는 불가능하다. 헌법 제10조이든, 제34조이든 환경이라는 객관적 법익을 보호하는 기능을 가지고 있다고는 생각할 수 없기 때문에, 이를 권리의 형태로 헌법이 보장한다고 생각하는 것은 어려울 것이다. 따라서 환경이 객관적으로 보호할 만한 법익임은 부정하지 않더라도 진정한 의미의 환경권과 같은 권리구성은 할 수 없다.

생명·신체·건강, 인격, 생존, 재산에 관련된 법익을 보호하는 것을 목적으로 하는 환경보전 요구는 환경권이 기본권적 성격을 본질적으로 지니고 있으며, 그에 따른 환경권의 효력인 대국가적 및 대사인적 효력에 따른 의무를 부여하게 된다. 침해의 부작용의무가 헌법상 권리의 방어권으로서의 작용으로부터 도출되는 반면, 보호의무는 객관적 법적 원리로서의 공공의 복지에 근거한다. 특히, 보호의무를 이행하기 위해 국가는 환경보전을 위한 입법을 단행하고, 이를 바탕으로 사인의 환경파괴행위를 규제하는 것이 필요하다.

환경국가와 마주하는 한 환경 그 자체를 보호하는 것은 객관적 이익으로서 중요하다고 생각되지만, 이를 권리로 구성하기는 어렵다. 권리에 대응하지 않는 순수한 환경보호의무를 헌법상 근거짓는 것이 가능한지에 대해서는 앞으로 더욱 검토를 요한다. 또한 환경오염 행위에 대한 보호의무가 발생한다고 할 경우, 이것에 대응하는 구체적인 보호청구권이 발생하는지에 대해서도 검토의 여지가 있다. 또한 예방적 관점에서의 환경보호 조치가 어떠한 조건 하에서 정당화되는지도 검토할 필요가 있을 것이다.

주제어: 환경권, 보호법익, 생명권, 신체의 자유, 인격권, 재산권

참 고 문 헌

1. 국내문헌

- 김철수, 『헌법학신론』, 박영사, 2013.
- 박근성·함대성, 『환경법』, 박영사, 2017.
- 성낙인, 『헌법학』, 법문사, 2019.
- 전광석, 『한국헌법론』, 집현재, 2019.
- 정극원, “헌법 제35조”, 『헌법주석 [1]』, 박영사, 2013.
- 홍준형, 『환경법특강』, 박영사, 2017.
- 김민우, “생명권에 관한 헌법적 논의”, 『법학논고』 제42집, 경북대학교 법학연구원, 2013.
- 김병록, “헌법과 여성 - 여성의 지위를 중심으로 -”, 『헌법학연구』 제11권 제1호, 한국헌법학회, 2005.
- 김상겸, “환경국가와 환경영향평가제도”, 『환경법연구』 제25권 제1호, 한국환경법학회, 2003.
- 김재형, “인격권 일반 : 언론 기타 표현행위에 의한 인격권 침해를 중심으로”, 『민사판례연구 [XXI]』, 민사판례연구회, 1999.
- 김태호, “환경권과 헌법 개정 - 입법론적 접근 -”, 『환경법연구』 제39권 제2호, 한국환경법학회, 2017.
- 김현준, “환경상 이익 침해에 대한 민·행정법상 유지청구권 - 유지청구와 관련한 공·사법상 청구권의 교차분석 -”, 『환경법연구』 제37권 제2호, 한국환경법학회, 2015.
- 김형성, “헌법상 환경규정의 규범적 의의”, 『환경법연구』 제26권 제4호, 한국환경법학회, 2004.
- 박진완, “환경권과 자연보호”, 『환경법연구』 제30권 제3호, 한국환경법학회, 2008.
- 송기춘, “헌법상 환경권 조항의 개정론 - 2018년 대통령 발의 헌법개정안에 대한 평가를 중심으로 -”, 『세계헌법연구』 제24권 제2호, 세계헌법학회, 2013.
- 양천수, “인격권의 법철학적 기초 - 인격권의 구조·성장·분화 -”, 『법과 정책연구』 제11집 제3호, 한국법정책학회, 2011.
- 이부하, “일반적 인격권의 헌법적 보장 - 독일의 헌법이론을 중심으로 -”, 『공법학연구』 제17권 제2호, 한국비교공법학회, 2017.
- 이세주, “헌법상 환경국가원리에 대한 고찰 - 헌법재판소와 대법원이 바라본 환경국가와 환경국가원리 실현을 위한 개별법에 대한 검토 -”, 『세계헌법연구』 제22권 제2호, 세계헌법학회, 2011.

- 이승우, “생활환경사익침해에 대한 환경권의 작용”, 『환경법연구』 제36권 제1호, 한국환경법학회, 2014.
- 정극원, “헌법체계상 환경권의 보장”, 『헌법학연구』 제15권 제2호, 한국헌법학회, 2009.
- 탁영남, “환경법의 기본원리”, 『대구법학』 제12권, 대구대학교 법학연구소, 2015.
- 탁영남, “독일의 환경정책과 법적 구현 - 독일 기본법의 검토를 중심으로-”, 『공법학연구』 제19권 제2호, 한국비교공법학회, 2018.
- 한상운, “환경권 보장과 헌법개정 : 최근의 환경헌법개정 논의를 중심으로” KEI 포커스 제5권 제10호(통권 제27호), 한국환경정책·평가연구원, 2017.
- 한상운, “환경권 보장과 헌법개정 : 최근의 환경헌법개정 논의를 중심으로” KEI 포커스 제5권 제10호(통권 제27호), 한국환경정책·평가연구원, 2017.
- 한상운·조공장·서은주, 『환경부문 개헌의 법적 효과에 관한 연구』, KEI 정책보고서 2018-04, 한국환경정책·평가연구원, 2018.
- 홍성방, “한국 헌법 제35조 「환경권」에 관한 연구”, 『한림대학교 논문집』 제8집, 1990.

2. 해외문헌

- Bosselmann, Klaus, in: Baumeister, Hubertus, Wege zum ökologischen Rechtsstaat, 1994.
- Kloepfer, Michael, (Hrsg.), Umweltstaat, 1989.
- Schmidt, Reiner, Der Staat der Umweltvorsorge, DÖV(Die Öffentliche Verwaltung), 1994.
- Steinberg, Rudolf, Der ökologische Verfassungsstaat, 1998.