

# 헌법상 기본원리에 관한 연구

## - 환경국가원리의 인정여부를 중심으로 -

허창환\*

### 【목 차】

I. 서론	III. 환경국가원리의 인정 여부
II. 헌법상 기본원리의 의의	1. 환경국가원리 개념의 필요성
1. 헌법상 기본원리의 개념	2. 환경국가원리의 인정 가능성
2. 현행 헌법상 인정되는 기본원리	3. 소결론
3. 헌법상 기본원리의 인정기준	IV. 환경국가원리의 헌법적 의의
4. 헌법상 기본원리의 효력	1. 환경국가원리의 개념
	2. 환경국가원리의 효력
	3. 환경국가원리의 한계
	V. 결론

### 【국 문 요 약】

헌법상 기본원리는 ‘기본권 보장을 위한 헌법의 이념적 기초이자 헌법을 총체적으로 지배하는 지도원리’이다. 그런데 최근 환경오염 문제가 대두되면서 새로운 기본원리로서 ‘환경국가원리’를 인정하여야 한다는 주장이 지속적으로 제기되고 있다. 그런데 한 번 ‘헌법의 기본원리’로 인정되면, 그 가치개념은 모든 규범을 지배하는 광범위한 영향력을 가진다. 따라서 사회변화에 따라 ‘기본원리’를 해석론으로 인정할 것인지 여부에 대해서는 신중한 태도가 요구된다.

현행 헌법상 ‘환경국가원리’를 도출할 수 있는지 여부를 판단하기 위해서는, 헌법상 ‘기본원리’란 무엇이고, 이를 인정하는 기준은 무엇인지를 먼저 연구할 필요가 있다. 헌법의 기본원리를 인정하는 기준이 없다면,

\* 법무부 사무관(법학박사(헌법학), 변호사).

헌법재판관 개개인의 판단에 따라 해석론으로 헌법상 기본원리를 임의로 도출할 우려가 있기 때문이다. 다만, 아직까지 헌법상 기본원리를 인정하는 기준에 대해서 정립된 견해는 없는 것으로 보인다.

다만, 헌법상 기본원리로 인정되기 위해서는 국가 내지 제3자인 사인으로부터의 기본권적 보호법익에 대한 침해로부터의 보호라는 ‘항구적인 가치이념’을 그 이념적 배경으로 하여야 한다는 최소한의 기준을 제시할 수 있을 것이다. 환경국가원리는 ‘국가가 환경이 인류의 삶의 터전이라는 점을 인식, 국민이 쾌적한 환경에서 생활을 영위할 수 있도록 하는 가치규범’이라고 정의할 수 있다. 이는 항구적 생존의 가치이념이자, 헌법 전체를 지배하고 있는 이념적 가치에 해당한다고 해석될 여지가 있다. 따라서 대한민국 헌법의 기본원리로 ‘환경국가원리’를 인정하여, 환경오염 등의 문제로 인해 발생하는 여러 사회 문제들을 하나의 통일된 원리로 해결할 필요가 있다.

## I. 서론

헌법의 기본원리란 일반적으로 ‘헌법 전체를 지배하는 가치개념’이라고 정의된다. 다만, 무엇이 현행 헌법의 기본원리인지 여부에 대해서는 다양한 견해가 제시되고 있다. 현재까지 ‘법치국가’, ‘민주국가’, ‘사회국가원리’는 특별한 이론 없이 헌법의 기본원리로 인정받고 있는 것으로 보인다. 그 중에서도 ‘사회국가원리’는 20세기에 ‘법치국가, 민주국가’ 원리만으로는 사회적 불균형을 해소할 수 없다는 인식에서 출발하여, ‘사회적 불평등’으로 인한 부작용을 해소하기 위하여 도출된 원리이다. 이처럼 사회 변화에 따른 새로운 헌법상 ‘기본원리’를 도출할 필요성은 어느 시대에나 인정될 수 있다. 헌법은 국가의 최고규범이라는 점에서, 사회변화에 대응하여 국가법령의 제정과 집행과정에서 지침이 될 의무가 있기 때문이다.

그런데 비교적 최근에는 시대적 요구에 발 맞추어, ‘환경국가원리’, ‘정보국가원리<sup>1)</sup>’와 같은 새로운 기본원리를 인정할 필요가 있다는 견해들이 꾸준히 제기되고 있다. 21세기에 대두된 개인정보 침해, 환경오염 문

1) 김상겸, “정보기본권의 체계와 보장에 관한 연구”, 세계헌법연구 제16권 제1호, 2010. 77-78면 참조.

제로 인해 도출된 ‘개인정보자기결정권’이나 ‘환경권’을 인정하는 것만으로는 그러한 문제를 해결하기 어렵다는 것이다.

그런데 한 번 ‘헌법의 기본원리’로 인정하기 시작하면, 그 가치개념은 우리나라에 존재하는 모든 규범을 실질적으로 지배하는 광범위한 영향력을 가지게 된다. 따라서 사회변화에 따른 새로운 ‘기본원리’를 해석론으로 인정할 것인지 여부에 대해서는 신중할 필요가 있으며, 심도 있는 연구가 선행될 필요가 있다.

이에 이 글에서는 헌법상 기본원리가 무엇인지에 대해 고찰한 뒤, 21세기에 대두된 ‘환경오염 문제의 해결’이라는 시대적 과제를 반영하여 현행 헌법상 ‘환경국가원리’를 도출할 수 있는지, 그렇다면 그 헌법적 의미는 무엇인지에 대해 고찰하고자 한다.

## II. 헌법상 기본원리의 의미

헌법은 추상적이고 개방적인 특성으로 인해 해석자에 따라 서로 다른 해석론이 제기될 가능성이 있다. 따라서 헌법 전체를 지배하는 최고의 가치개념인 ‘기본원리’의 개념을 인정하고, 그 가치에 따라 헌법을 해석할 필요성<sup>2)</sup>이 있다. 이하에서는 헌법상 기본원리의 개념과 인정기준 등에 대해 고찰하고자 한다.

### 1. 헌법상 기본원리의 개념

‘헌법의 기본원리’의 개념이 무엇인지 대해서는 다양한 견해들이 제시되고 있다. 현행 헌법은 명문으로 ‘기본원리’를 규정하고 있지는 않기 때문이다. 이에 ‘기본원리’의 개념에 대해 “헌법 전체에 투영된 공동체의 기본적 가치로서 헌법의 일부”라는 견해<sup>3)</sup>, “헌법의 기본이 되어 헌법 전반을 관통하는 원리”라는 견해<sup>4)</sup>, “헌법의 이념적 기초인 동시에 헌법을 총체적으로 지배하는 지도원리”라는 견해<sup>5)</sup>, “정치적 공동체의 기본골격

2) 장영수, 「헌법학」, 홍문사, 2019. 3. 135면.

3) 양건, 「헌법강의」, 법문사, 2109. 6. 113면.

4) 이준일, 「헌법학 강의」, 홍문사, 2019. 8. 114면.

과 조직을 마련하고 그 법적 토대가 올바르게 유지될 수 있도록 기본적·구조적이고 기초를 이루는 원리로서, 헌법을 지탱해줄 근본적 결정의 성격과 동시에 헌법의 규율대상인 국가의 내용과 형태를 규정하는 원리의 성격을 가진다.”라는 견해<sup>6)</sup>, “한 나라의 헌법과 국가의 정체성 및 성격을 규정하는 원리”라는 견해<sup>7)</sup> 등, 다양한 견해들이 제시되고 있다. 헌법재판소는 “헌법의 기본원리란 헌법의 이념적 기초로서 국민과 국가가 존중하고 준수하여야 할 최고의 가치규범”<sup>8)</sup>이라고 정의하였다.

‘기본원리’의 개념에 대한 위와 같은 다양한 견해들은 헌법상 기본원리가 ‘헌법의 근본이 되는 이치’라는 문언적 의미를 풀이하는 방식의 차이에 지나지 않는 것으로 보인다. 결국 헌법상 ‘기본원리’란 ‘기본권 보장을 위한 헌법의 이념적 기초이자 헌법을 총체적으로 지배하는 지도원리’라고 일반적으로 정의할 수 있을 것이다.

‘기본원리’와 유사한 개념으로 ‘국가목표규정’이 있는데, 이는 국가기관에 대해 일정한 방향을 설정하고 의무를 부과하는 헌법규범이라고 설명된다. ‘법치국가, 민주주의 등 국가구조 원리규정’은 국가 활동의 양태(樣態)를 규율하고, ‘국가목표규정’은 국가 활동의 내용 측면에서 규율하는 것이라는 입장<sup>9)</sup>도 있다. 양 개념은 엄밀히 구별될 수 있다. 예컨대, ‘국가목표규정’의 경우, 그로부터 헌법상 기본권이 도출될 수는 없고<sup>10)</sup>, 선택이 가능한 정책 목표들 중의 하나<sup>11)</sup>라는 점에서 헌법상 기본원리와 차이<sup>12)</sup>가 있다. 현행 헌법상 인정되는 국가목표규정이 무엇인지에 대해

5) 이동훈, 「헌법강의」, 동방문화사, 2019. 2. 106면.

6) 김학성, 「헌법학원론」, 피앤씨미디어, 2019. 1. 122면.

7) 박태현, “생태적으로 지속가능한 사회와 헌법 환경국가 원리 선언”, 한국환경사회학회, 환경사회학연구 ECO 22(1), 2018. 6. 18면.

8) 헌재 1996. 4. 25. 92헌바47.

9) 명재진, “독자적 헌법조문으로서의 국가목표규정”, 유럽헌법학회연구논집 제2호, 2007. 12. 167면 이하 참조.

10) 김학성, 앞의 책, 285면. ; 김상겸, “환경국가와 환경영향평가제도”, 한국환경법학회, 환경법연구 제25권 1호, 2003. 6-7면.

11) 장영수, “환경국가의 헌법적 기초”, 한국헌법학회, 헌법학연구 제12권 제1호, 2006. 3. 376면.

12) 박태현, 앞의 글, 19면 이하에서는 기본원리와 국가목표 규정의 구분에 관하여, ‘특정 목표가 단순한 목표를 넘어서 한 국가의 헌법의 정체성을 이룬다고 볼 정도인지’ 여부의 문제라고 한다.

서도 다양한 견해가 제시되고 있다. 다만, 일반적으로는 평화통일조항, 국제평화유지 규정, 근로자의 고용증진, 환경보전 규정, 국민경제의 성장과 안정 규정 등을 국가목표규정으로 인정하고 있다.

한편, 헌법상 기본원리와 달리 ‘헌법의 기본질서’라는 표현을 사용하고, 이를 구분 지어 기본원리와 기본질서를 구분하면서 기본질서 안에서 기본질서를 구체화하는 요소로서 기본제도를 설명하는 견해<sup>13)</sup>도 있다. 그러나 헌법상의 기본질서와 기본원리를 면밀하게 구별할 실익이 과연 무엇인지 의문이다. 헌법상의 기본질서는 헌법의 기본원리를 구체화한 표현의 하나라고 보아야 할 것이다.

## 2. 현행 헌법상 인정되는 기본원리

현행 헌법상 민주주의·법치국가·사회국가<sup>14)</sup> 원리는 특별한 이견 없이 헌법상 기본원리로 인정<sup>15)</sup>되고 있다. 다만, 이에 더하여 문화국가·국제평화원리가 헌법상의 기본원리라는 견해<sup>16)</sup>도 제기되며, ‘자유민주적 기본질서의 보장’이 우리 헌법의 최고의 통합적 원리라는 견해<sup>17)</sup>도 있다.

헌법재판소는 민주국가, 법치국가, 사회국가원리 이외에도 “대의제 민주주의 원리<sup>18)</sup>, 국민주권주의, 법치주의, 적법절차의 원리<sup>19)</sup>, 의회 입법의 원칙<sup>20)</sup>”에 대해 ‘기본원리’라는 표현을 사용한 적이 있으며, ‘문화국가원리’를 기본원리로 인정<sup>21)</sup>하고 있다.

13) 김철수, 「헌법학 개론」, 박영사, 2007. 182면 이하. ; 이동훈, 앞의 책, 126면 이하. ; 계획열, 「헌법학(상)」, 박영사, 2005. 255면. ; 허영, 「한국헌법론」, 박영사, 2015. 151면. ; 이준일, 앞의 책, 204면.

14) 사회국가원리와 복지국가원리를 구분하는 견해로는 계획열, 앞의 책, 381면, 허영, 앞의 책, 166면 등이 있으며, 이는 국가개입 정도의 차이에 불과할 뿐이므로, ‘사회복지국가’로 부르는 것이 타당하다는 견해로는 이준일, 앞의 책, 179면이 있다.

15) 이준일, 앞의 책, 114면.

16) 정재황, 「신헌법입문」, 박영사, 2019. 2. 157면.

17) 양건, 앞의 책, 117면. ; 김학성 앞의 책, 123-124면에서는 우리 헌법은 국내질서에서는 민주주의, 법치주의, 사회국가원리를 채택하고, 국제관계에 있어서는 국제평화원리를 채택하고 있다고 한다.

18) 헌재 2009. 10. 29. 2009헌마350.

19) 헌재 1995. 2. 23. 91헌마231.

20) 헌재 1998. 5. 28. 96헌가1.

그러나 ‘문화국가원리’가 기본원리에 해당하는지 여부에 대해서는 다양한 이견이 제시되고 있다. 예컨대, “문화국가란 공동체 구성원에 의해 공유하는 행동양식인 문화를 보호하고 육성하는 국가로, 헌법이 보호하고 지향해야 하는 국가목표조항에 불과하다.”는 반론<sup>22)</sup> 내지는 “법치국가원리와 사회국가원리에 의해서도 충분히 설명될 수 있는 내용들 가운데 문화영역을 독립시켜 이를 인정할 필요가 없다”는 견해<sup>23)</sup>들이 있다.

이러한 반론들의 근거는 ‘문화국가원리’를 인정한다면, ‘환경’, ‘정보’, ‘평화통일’, ‘국제평화’ 등의 다양한 정책적 국가목표들이 모두 헌법의 ‘기본원리’로 인정될 여지가 있다는 것이다. 그렇게 된다면 모든 독립적인 영역이 헌법상 기본원리로 인정받게 되어 헌법을 총체적으로 지배하는 ‘기본원리’라는 의미가 퇴색될 우려가 있는 것이 사실이다. 따라서 헌법의 ‘기본원리’를 새롭게 인정하는 경우, 일반적으로 인정되는 기본원리와 병행적으로 인정될 만큼 중대한 가치개념에 해당하는지, 기존의 ‘기본원리’에 대한 해석론으로는 설명되기 어려운 내용을 담고 있는지 등에 대해 면밀하게 살펴볼 필요가 있다.

그 외에도 헌법재판소는 자유민주적 기본질서<sup>24)</sup>, 자기책임의 원리<sup>25)</sup>, 체계정당성의 원리<sup>26)</sup>, 재산권 보장의 원리<sup>27)</sup>, 사회국가의 원리<sup>28)</sup>, 문화국가의 원리<sup>29)</sup>, 보충성의 원리<sup>30)</sup>, 형평의 원리<sup>31)</sup>, 정당한 보상의 원

21) 헌법재판소는 “우리나라는 건국헌법 이래 문화국가의 원리를 헌법의 기본원리로 채택하고 있다. 우리 현행 헌법은 전문에서 “문화의...영역에 있어서 각인의 기회를 균등히” 할 것을 선언하고 있을 뿐 아니라, 국가에게 전통문화의 계승 발전과 민족문화의 창달을 위하여 노력할 의무를 지우고 있다(제9조)”고 판시한바 있다(헌재 2004. 5. 27. 2003헌가1).

22) 김학성, 앞의 책, 285면. ; 양건, 앞의 책, 249면에서도 “문화국가원리를 헌법원리의 하나로 열거하는 견해들이 있다”라고 하여, 부정설을 취하는 듯 한 표현을 사용하고 있다.

23) 이준일, 앞의 책, 197-198면 이하.

24) 헌재 2019. 2. 28. 2018헌마140.

25) 헌재 2009. 10. 29. 2009헌마350 ; 헌재 2010. 6. 24. 2007헌바101.

26) 헌재 2010. 6. 24. 2007헌바101.

27) 헌재 2000. 3. 30. 98헌바7등 ; 헌재 2006. 2. 23. 2004헌바100.

28) 헌재 2018. 7. 26. 2015헌라4.

29) 헌재 2003. 12. 18. 2002헌가2.

30) 헌재 1991. 7. 8. 89헌마181.

31) 헌재 2019. 4. 11. 2015헌라2.

리<sup>32)</sup>, 다수결의 원리<sup>33)</sup> 등에 대해 ‘헌법상 원리’라는 용어를 사용한 바 있다. 이상과 같이 헌법재판소는 ‘기본원리’와 ‘헌법원리’, ‘헌법원칙’에 관한 용어를 엄밀하게 구분하여 사용하고 있지는 않으며, 이들이 모두 헌법의 기본원리로 인정되는 것은 아니라고 할 것이다<sup>34)</sup>.

이처럼 다양한 견해가 제기되는 이유는 헌법의 기본원리가 무엇인지는 헌법 전체에 대한 이해를 바탕으로 한 해석론에 의지할 수밖에 없기 때문이다. 그러므로 헌법상 기본원리를 인정하여야 하는 기준이 무엇인지에 대해서 보다 심층적인 연구가 선행될 필요가 있다.

### 3. 헌법상 기본원리의 인정기준

헌법상 기본원리는 헌법 전체를 지배하는 가치개념이라는 점에 비추어 볼 때, 기본원리를 인정하는 기준이 무엇인지를 설정하는 것은 매우 중요한 문제이다. 헌법의 기본원리를 인정하는 기준이 전혀 없다면, 헌법재판관 개개인의 판단에 따라 해석론으로 헌법상 기본원리를 임의로 도출할 우려가 있기 때문이다. 그럼에도 불구하고 헌법의 기본원리의 인정기준에 관한 선행연구가 충분히 이루어졌다고 보기는 어려운 실정이다.

다만, ‘헌법의 전문과 본문을 통합적으로 일관되게 이해한 토대 위에서 추출하여야 한다’는 견해<sup>35)</sup>, ‘이성법국가에서 보편적으로 요구되는지 여부를 기준으로 판단하여 국가원리인 민주주의 원리, 법치국가 원리, 사회복지국가원리만이 헌법원리에 해당한다.’는 견해<sup>36)</sup>, ‘헌법구조와 성격의 이해를 전제로 어떠한 기본이념에 따라 국가질서의 방향을 설정하고 있는지, 그 실현방식이 무엇인지 등에 대한 숙고를 통해 밝혀야 한다’는 견해<sup>37)</sup>, ‘헌법전문에서 헌법의 기본원리를 선언하고 있고 본문에서 직간접

32) 헌재 1991. 2. 11. 90헌바17, 90헌바 18, 89헌마 107.

33) 헌재 2016. 5. 26. 2015헌라1.

34) 예컨대, ‘보충성의 원리’는 헌법재판소의 개입에 대한 정당성을 부여하는 「헌법재판소법」에 따라 인정되는 헌법소송에서의 적법요건(보충성의 요건) 중 하나에 불과한 것이지, 우리 헌법 전체를 지배하는 가치 질서에 해당한다고 보기는 어려울 것이다.

35) 양건, 앞의 책, 114면 이하.

36) 이준일, 앞의 책, 114면. 이 견해에 의하면 ‘평화통일의 원리’와 같은 분단국가인 우리나라에서만 유일하게 인정되는 규정들은 헌법상 기본원리에 해당한다고 볼 수 없다고 한다.

37) 장영수, 앞의 책, 135-136면.

적으로 표현하고 있다’는 견해<sup>38)</sup> 등이 제시된 바 있다.

그러나 위와 같은 견해에 따르더라도, ‘헌법에 대한 통합적이고도 일관된 이해’는 어느 정도의 이해를 의미하는지, 헌법원리를 밝히고 설정하는 그 주체는 누구인지가 불명확하여 여전히 그 판단기준이 명확하다고 보기는 어렵다. 그런데 기본원리의 인정기준을 명확하게 제시하는 것 자체가 가능한지에 대해서도 의문이 있다. 추상적인 헌법 조문들을 총체적으로 지배하는 지도원리의 인정기준을 명문의 규정도 없이 해석론으로 제시할 수밖에 없기 때문이다. 이처럼 헌법의 기본원리를 인정하는 기준이 무엇인지는 견해의 차이가 불가피한 부분이 있으며, 그 제시된 기준이 다소 추상적이고 모호하다는 비판에 직면할 가능성이 높다. 다만, 헌법의 기본원리가 헌법전체를 지배하는 가치이념이라는 점에 비추어 볼 때, 다음과 같은 최소한의 기준을 제시할 수 있을 것이다.

첫째, 국가 내지 제3자인 사인으로부터의 기본권적 보호법익에 대한 침해로부터의 보호라는 ‘항구적인 가치이념’을 그 이념적 배경으로 하여야 한다. 국가와 헌법의 존재의의가 ‘인간의 존엄’을 위한 ‘국민의 기본권 보장’에 있다는 점에 주목한다면, 헌법상 기본원리는 대·내외적인 기본권적 법익에 대한 침해를 예방하는 근본규범에 해당하여야 할 것이다. ‘법치국가, 민주국가’ 원리는 개인의 자유와 평등을 보장하고 국가권력에 대한 통제와 민주적 정당성을 담보하여 국가로부터의 기본권침해 방지를 담보하는 원리이다. ‘사회국가원리’는 개인 간의 자유와 평등이 이루어진 이후에 발생한 불균형으로부터 국민의 진정한 자유를 위하여 사회적 생존을 보장하기 위한 것이다. 따라서 헌법상 기본원리는 국가 및 사인으로부터의 기본권적 보호법익의 침해를 예방하는 것을 내용으로 하되, 국가가 임의로 선택 여부를 결정할 수 없는 항구적 가치이념을 가져야 한다.

둘째, 기본원리는 구체적 영역이 아니라 헌법 전체에 적용되면서 개별 헌법 조문들의 해석원리가 될 만큼 중대한 가치이념에 해당하여야 한다. 특히 새로운 ‘기본원리’의 인정여부가 문제되는 경우, 현재 인정되는 ‘민주주의, 법치주의, 사회국가’원리와 병행적으로 인정될 만큼 중대한 가치이념에 해당하는지 여부가 그 판단기준으로 제시될 수 있을 것이다.

38) 김학성, 앞의 책, 123면.



셋째, 현행 헌법의 전문과 본문과 개별 조항 등, 그 기본원리의 정신을 담은 명문의 조문들이 존재하여야 한다. 헌법에 직·간접적으로 전혀 표현되어 있지도 않은 원리를 해석론만으로 임의로 도출하는 것은 경계하여야 하기 때문이다. 헌법재판소는 명문으로 규정되어 있지 아니한 ‘사회국가원리’에 대한 헌법적 근거를 “헌법전문, 사회적 기본권의 보장(헌법 제 31조, 제36조), 경제 영역에서 적극적으로 계획하고 유도하고 재분배하여야 할 국가의 의무를 규정하는 경제에 관한 조항(헌법 제119조 제2항 이하) 등”과 같이 여러 표현을 통하여 헌법이 사회국가원리를 수용하고 있다고 판단<sup>39)</sup>하고 있다. 이처럼 헌법의 기본원리의 징표가 되는 여러 헌법규정들에서 그 근거를 찾는 헌법재판소의 태도 역시 현행 헌법의 기본원리를 판단하는 하나의 기준으로 삼을 수 있을 것이다.

#### 4. 헌법상 기본원리의 효력

헌법의 기본원리의 효력 역시 해석론에 의존하여야 한다. 그러나 기본원리의 개념이나 그 인정기준 논의에 비해, 그 효력은 비교적 명확하게 제시되고 있다. 즉, 헌법상 기본원리는 헌법을 비롯한 모든 법령해석의 기준이 되며, 입법권의 범위와 한계 그리고 국가정책 결정의 방향을 제시하고 국가기관뿐만 아니라 국민의 기본권 행사의 한계가 되는 동시에 모든 국민은 이를 존중하고 준수하여야 할 의무를 부담하며, 헌법개정외의 한계로 작용한다는 것이 일반적인 견해<sup>40)</sup>이다.

헌법재판소는 역시 헌법의 기본원리는 “입법이나 정책 결정의 방향을 제시하며 공무원을 비롯한 모든 국민·국가기관이 헌법을 존중하고 수호하도록 하는 지침이 되며, 기본권의 해석 및 기본권 제한 입법의 합헌성 심사에 있어 해석기준의 하나로서 작용한다.”<sup>41)</sup>라고 판시하였다. 이처럼

39) 헌재 2002. 12. 18. 2002헌마52.

40) 양건, 앞의 책, 113-114면 ; 122-123면 ; 김하열, 「헌법강의」, 박영사, 2021. 3. 51면 등 참조. ; 헌법상 기본원리는 국가를 구성하는 원리, 국가에 대해 목적과 과제를 제시하는 목적원리가 된다는 견해(이준일, 앞의 책, 114면) 내지 기본권제한입법에 대한 위헌심사에서는 결정적 해석 판단기준이 된다는 견해(김학성, 앞의 책, 123면) 등 역시 이와 유사한 견해로 볼 수 있다.

41) 헌재 1996. 4. 25. 92헌바47.

헌법의 기본원리의 효력이 비교적 명확한 이유는 그 개념이 ‘헌법 전체를 지배하는 가치이념’이라는 점에서 비롯된 것으로 보인다.

생각건대, 헌법의 기본원리는 헌법 전체를 지배하는 가치질서이므로, 다음과 같은 효력을 가진다고 볼 수 있다. 첫째, 기본원리는 모든 국가권력 규범의 운용지침이자 한계로 작용하며, 국가뿐만 아니라 국민 역시 이를 준수할 의무가 있다. 즉, 헌법상 기본원리는 국가권력인 입법·행정 작용에 대해 그 기본원리에 입각한 입법과 집행을 요구하며, 법원과 헌법재판소에 대해 모든 법령·기본권을 해석함에 있어서도 이를 해석지침으로 삼을 것을 요구한다. 특히 기본원리는 기본권 행사의 한계로 작용하므로, 헌법재판소는 기본권 제한 입법의 위헌성 심사기준을 설정함에 있어 이를 기준으로 삼아야 한다. 다만, 헌법재판소는 헌법상 기본원리가 훼손되었다는 점만으로는 국민의 기본권이 침해되었다고 볼 수는 없다<sup>42)</sup>고 하면서도, “헌법의 기본원리뿐만 아니라 평등원칙에도 위배되어 위헌이라고 볼 수 있다”<sup>43)</sup>고 표현하는 등, 헌법의 기본원리를 위반한 경우에 기본권 침해를 인정하는 것인지 여부에 대해 다소 모호한 태도를 취하고 있다.

둘째, 헌법상 기본원리는 그 가치이념을 구체화하기 위한 제도 및 기본권의 근거가 될 수 있다. 헌법적 수준에서 정당제도·사유재산제도 등의 특정한 제도의 본질을 보장하는 것을 내용으로 하는 제도보장<sup>44)</sup> 역시 헌법의 기본원리를 구체화하기 위한 것으로 이해할 수 있다. 예컨대 복수정당 제도는 민주주의의 원리의 구체화를 위한 제도적 보장으로 이해될 수 있는 것이다. 다만, 헌법재판소는 헌법상 기본원리는 ‘구체적 기본권을 도출하는 근거가 될 수는 없다’<sup>45)</sup> 라고 판시하여, 기본권 도출의 근거가 될 수는 없다는 입장을 취하고 있다. 반면, ‘환경권’은 환경국가원리가 기본권

42) 헌재 1995. 2. 23. 91헌마231, 헌재 2018. 2. 6. 2018헌마36, 헌재 1998. 10. 29. 96헌마186; 헌재 2004. 12. 16. 2002헌마579 등 참조.

43) 헌법재판소는 “죄질과 보호법익이 유사한 범죄에 대한 형벌을 상호 비교할 때 현저히 형벌체계상의 정당성과 균형을 잃은 것이 명백한 경우에는 인간의 존엄성과 가치를 보장하는 헌법의 기본원리뿐만 아니라 평등원칙에도 위배되어 위헌이라고 할 수 있다(헌재 2009. 2. 26. 2008헌바9 등 참조)”이라고 하였다.

44) 이동훈, 앞의 책, 136면.

45) 헌재 1996. 4. 25. 92헌바47

형식으로 구체화 된 것이라는 견해<sup>46)</sup>는 기본원리가 구체적 기본권의 도출 근거가 될 수 있다는 전제에서 제시된 것으로 해석될 수 있을 것이다. 생각건대, 헌법상 기본원리를 헌법 전체를 지배하는 최고의 가치이념이라고 인정하면서도, 그것이 구체적 기본권을 도출하는 근거가 될 수 없다는 것은 그 자체로 논리모순이 될 우려가 있다. 헌법의 기본원리로부터 특정한 기본권이 곧바로 도출될 수 있는지 여부는 별론으로 하더라도, 적어도 그로부터 기본권이 도출될 가능성이 없다고 볼 수는 없을 것이다.

셋째, 헌법상 기본원리는 상황에 따라서 선택할 수 있는 정책적 목표가 아니라는 점에서 헌법 개정의 한계가 된다. 헌법개정은 기존의 헌법 질서를 전제로 일부 조문을 변경하거나 신설하는 것에 그쳐야 한다. 따라서 기존 헌법을 총체적으로 지배하는 ‘기본원리’는 헌법개정권력의 한계에 속하는 것으로 보아야 한다.

### III. 헌법상 환경국가원리의 인정 여부

환경오염이 심화되기 시작하면서 전통적으로 인정되고 있는 ‘민주주의, 법치국가, 사회국가’원리에 더하여 ‘환경국가원리’를 인정하여야 한다는 주장이 지속적으로 제기되고 있다. 이하에서는 현행 헌법상 ‘환경국가원리’를 인정 수 있는지 여부에 대해 고찰하고자 한다.

#### 1. ‘환경국가원리’ 개념의 필요성

6. 25.전쟁을 겪은 우리나라는 ‘빈곤탈피’라는 국민적 염원에 의해 1960년대 이후 경제성장에 그 정책적 역량을 집중해 왔다. 그 결과 우리나라는 1996년 12월 경제협력개발기구(Organization for Economic Cooperation and Development)에 가입하였고, 국내총생산(GDP) 순위가 세계 11위<sup>47)</sup>에 올랐으며, 정부는 2019년 10월 25일 세계무역기구의 개발도상국 지위를 포기할 정도로 놀라운 경제발전을 이룩하였다. 이러

46) 장영수, 앞의 글, 380면.

47) 국제통화기금(IMF) 홈페이지 ; <https://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2019/01/weodata/index.aspx> (2020. 3. 1. 최종방문).

한 눈부신 경제성장과 발전은 많은 국민에게 편리함과 혜택을 제공해 준 것이 사실이다.

그러나 1960년대 본격적인 경제개발과 함께 ‘환경오염’ 현상 역시 심화되기 시작하였다. 이에 1964년 1월 1일자로 대기오염 등으로부터 국민보건 향상을 위하여 「공해방지법」이 제정되었으나, 정부는 그 시행규칙을 무려 4년 4개월 지난 후에야 제정하는 등 동 법률을 시행할 의지<sup>48)</sup>는 부족했던 것으로 보인다. 정부가 환경문제의 심각성을 인지하기 시작한 것은 1970년대 후반 환경오염이 가속화되기 시작하면서, 1977년 12월 31일부로 ‘공해방지법’을 폐지하고, 1978년 7월 1일자로 「환경보전법」을 시행할 무렵부터라고 볼 수 있다.

1970년대 후반의 환경오염 문제의 해결을 위한 ‘헌법적 관점’에서 논의는 주로 국민의 기본권으로 ‘환경권’을 인정하는 방안이 논의되었다. 이러한 논의의 결과, 정부는 1980년 1월 환경청을 신설함과 동시에 헌법개정절차를 거쳐 1980년 10월 2일 제8차 헌법 개정에서 환경권 규정을 최초로 신설하였고, 그 후 1987년에 개정된 현행 헌법에서는 현재의 환경권 규정을 두게 되었다. 이처럼 헌법학계에서는 주관적 권리로서의 환경권을 중심으로 논의가 이루어졌기 때문에, 그와 관련이 없는 자연환경이나 생태계 등 객관적 가치에 대한 보호에 대해서는 한계가 있다는 지적<sup>49)</sup>이 이어졌다. 따라서 그 대안으로 환경권의 보호 대상에 ‘사회적 환경’까지 포함시켜 환경의 보호법익을 넓히려는 견해<sup>50)</sup>, 미래세대가 환경권의 주체가 된다는 해석론<sup>51)</sup> 등이 지금까지 제시되어 오고 있다.

그러나 환경권의 보호 대상 범위를 확대하는 해석론은 환경권과 다른 기본권과의 보호법익이 중복되는 문제를 초래하여 결과적으로는 오히려 환경권의 형해화를 초래할 우려가 있다. ‘미래세대’를 환경권의 주체로 인정하는 견해도 환경권의 구체적 권리성을 부정하는 법원과 헌법재판소

48) 1966년 4월 11일자 동아일보 기사에 따르면 “당시 정부는 1967. 5. 24. 에서야 시행규칙을 제정하였고, 공해방지법에 관한 1966년 총예산이 1만 4천원”에 불과했다고 한다.

49) 한상운, “사회변화와 헌법해석의 방법 -헌법상환경보호조항을 중심으로-”, 한국환경법학회, 환경법연구 제28권 제1호, 2006. 3. 477면.

50) 한상운, 위의 글, 478면.

51) 강현호, 「환경국가와 환경법」, 신론사, 2015. 4. 74면.

의 해석론에 의하면 환경보전에 얼마나 실효성이 있을 것인지는 의문이다. 우리 헌법에 ‘환경권’이 도입되고 약 40년이 경과 하였으므로, 변화된 환경에 대한 국내·외의 인식을 고려하여 그 개정의 필요성<sup>52)</sup>도 제시되고 있다. 물론 헌법개정을 통해 환경권 규정을 보완하는 것은 필요한 일이지만, 헌법개정은 그 절차가 매우 엄격하여 쉽지 않은 것이 문제다.

그런데 독일에서 1980년대 후반 ‘환경국가(Umweltstaat)’라는 용어가 등장<sup>53)</sup>하고, ‘법치국가, 민주국가’와 같이 병렬적으로 ‘환경국가원리’를 인정하는 견해<sup>54)</sup>들이 등장하였다. 이에 우리나라에서도 환경오염 문제를 해결하기 위해 현행 헌법의 해석론으로 ‘환경국가원리’를 인정하여야 한다는 주장이 환경문제의 헌법적 해결책으로 제시되기 시작한 것이다.

최근에는 국경을 넘나드는 미세먼지와 같은 환경오염 문제의 발생 및 환경보전에 대한 국민적 인식의 수준이 높아지면서, 환경국가원리를 긍정하는 해석론들이 설득력을 얻고 있다는 견해<sup>55)</sup>도 제기되고 있다. 실제로 오늘날 환경오염의 문제는 한 국가만의 문제가 아니다. 예컨대, 국립환경과학원에서 2019년 11월 20일 한·중·일 3국의 ‘동북아 장거리 이동 대기오염물질 국제공동연구 요약 보고서<sup>56)</sup>’에 의하면 우리나라의 연 평균 초미세먼지(PM-2.5)의 중국 영향은 32%이고 우리나라 자체 기여율은 51%에 해당한다. 즉 우리나라의 오염물질 배출량은 절반에 불과하고, 나머지는 국외에서 유입되고 있다는 것이다. 생각건대, 국민의 ‘환경권 보장’이라는 관점만으로는 국제환경오염 문제의 대응이 어려울 수 있는바, 국제환경 외교행위 등, 국가권력 규범의 대외적 운용지침이 될 수 있는 ‘환경국가원리’를 인정할 필요성은 인정된다고 보아야 할 것이다.

52) 고문현, “헌법상 환경권의 개정방안”, 숭실대학교 법학연구소, 법학논총 제40집, 2018. 2. 2면.

53) 김상겸, 앞의 글, 8~9면.

54) 예컨대, 독일의 Rudolf Steinberg 교수는 ① 개인의 안전보장, ② 법치국가, ③ 민주국가, ④ 사회국가, ⑤ 환경국가를 헌법 국가이념의 5단계 전개과정으로 소개하였다(Rudolf Steinberg, Der ökologische Verfassungsstaat, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1998).

55) 한상운, 앞의 글, 467면. ; 김상겸, 앞의 글, 9면.

56) 환경부, 2019. 11. 20.자 보도자료, “동북아 장거리이동 대기오염물질 공동연구 보고서”, <http://www.me.go.kr/home/web/board/read.do?menuId=286&boardMasterId=1&boardCategoryId=39&boardId=1095660>, (2019. 11. 21. 최종방문).

## 2. ‘환경국가원리’ 인정 가능성

독일 기본법은 환경에 관한 규정을 국가목표규정으로 수용<sup>57)</sup>하고 있다. 그러나 독일에서도 ‘환경’을 민주주의 원리 등, 종전의 기본원리와 동등한 기본원리로 보는 견해가 점차 늘어나고 있고, 우리나라에서도 ‘환경국가원리’를 긍정하는 견해<sup>58)</sup>들이 늘어나고 있다. 다만, 헌법상 기본원리로서 ‘환경국가원리’라는 표현을 사용하면서도 민주주의·법치국가·사회국가원리들과 동등한 의미와 내용을 갖는 것은 아니며 국가목표규정에 불과하다는 견해<sup>59)</sup>도 있다.

환경국가원리를 인정하는 견해의 경우, 헌법 제35조제1항과 제2항<sup>60)</sup>, 헌법 제35조제1항 전단의 환경권 조항과 후단의 환경보호 의무조항, 같은 조 제2항의 법률유보조항, 헌법전문에 “우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보” 할 것을 규정과 헌법 제10조, 제11조, 재산권의 한계를 정한 제23조제1항 제2문, 같은 조 제2항, 광물 기타 중요한 지하자원 등에 관한 채취·개발 또는 이용의 특허를 규정한 제120조 제1항과 제2항, 국토의 효율적이고 균형있는 이용·개발과 보전의무를 규정한 제122조, 국민경제 발전 노력 의무를 규정한 제127조 제1항 등 헌법 전체적인 규정들을 두고 현행 헌법이 환경국가원리를 수용하고 있는 징표<sup>61)</sup>라고 주장한다.

생각건대, 환경국가원리는 아래와 같은 이유에서 헌법상 기본원리로 인정될 수 있는 최소한의 기준을 충족하고 있는 것으로 보인다. 첫째, 환경국가원리는 ‘헌법상 기본원리’가 추구하는 기본권 보장을 통한 항구적 생존의 가치이념에 해당한다. ‘환경보전’은 환경이 인간의 생존과 유리될 수 없다는 점에서 항구적 가치의 성격을 가진다. ‘법치국가·민주주의국가·

57) 김세규·한귀현, “현대국가의 과제와 환경보호”, 동아법학 제23호, 1997. 280면 이하.

58) 김상겸, 앞의 글, 9면. ; 장영수, 앞의 책, 231면 이하 등.

59) 이세주, “헌법상 환경국가원리에 대한 고찰 - 헌법재판소와 대법원이 바라본 환경국가와 환경국가원리 실현을 위한 개별법에 대한 검토 -”, 세계헌법학회 한국학회, 세계헌법연구 제22권2호, 2016. 8, 94면.

60) 김형성, “헌법상 환경규정의 규범적 의의”, 한국환경법학회, 환경법연구 제26권 4호, 2004. 12. 129면.

61) 한상운, 앞의 글, 298면. ; 김상겸, 앞의 글, 9면.

사회국가'의 원리들은 모두 국가 내지 제3자인 사인으로부터의 기본권적 보호법익의 위협으로부터 항구적으로 이를 보장하는 것을 그 목적으로 하고 있다. '법치국가·민주국가 원리'는 국가로부터의 기본권침해 위협으로부터 이를 보장하기 위한 것에 있다. '사회국가 원리'는 사회발전에 따라 국가 못지않은 힘과 권력을 가진 제3자인 사인으로부터의 보호법익에 대한 침해에 대응하기 위해 국가의 적극적인 개입을 요구하는 것이다. 오늘날의 환경오염 문제는 그 오염원인자가 국가가 아닌 제3자인 사인(私人)인 경우가 대부분이다. 환경은 공동체의 생존기반이지만, 동시에 재산권의 객체가 되는 양면성을 가진다. 따라서 개인이 그 재산권의 행사의 일환으로 환경에 대한 대규모 사업을 하는 경우에 환경파괴가 광범위하게 일어나게 된다. 이를 '환경권 보장'이라는 관점에서만 바라보면, 주관적 권리가 결부되지 아니한 환경 그 자체의 보전을 위한 국가의 개입은 그 헌법적 근거가 빈약하게 만든다. 따라서 환경국가원리를 현행 헌법상 도출하여 모든 국민과 국가가 환경보전을 위해 노력할 필요성을 헌법적 원리의 차원에서 인정하여, 주관적 권리가 결부되지 아니한 환경 그 자체에 대한 훼손에 대해서도 국가가 적극적으로 대응하도록 의무를 부여할 필요가 있다.

둘째, 환경국가원리는 '환경'의 영역이 아닌 헌법 전체에 적용되면서 개별 조문들의 해석원리가 될 만큼 중대한 가치이념에 해당한다. 종래 '환경'은 사인 간의 분쟁으로 인한 민사분쟁 및 국가의 '환경규제'의 관점에서 주로 다루어졌다. 그러나 최근에는 경제, 산업, 외교, 정치 등, 사회 전 영역에서 '환경'이 고려되어야 할 중요한 과제로 인정되고 있다. 예컨대, '환경경제', '환경행정', '환경정치' 등, 사회 전 영역에서 '환경'을 중요한 이념적 가치로 삼고 있다. 특히 최근 '탄소배출권', '탄소중립' 등, 시장경제에서 '환경'은 이제 항시 고려 하여야 할 사항으로 여겨지고 있다. 현재 해석론으로 인정되고 있는 다른 헌법 원리들과 이념적 가치수준이 동등하다고 볼 수 있는지를 비교하더라도, 환경국가원리는 헌법전체를 지배하고 있는 이념적 가치로 인정될 수 있다. '법치국가원리'는 국가작용이 객관적인 법률에 근거하여 법에 따라서 행하여져야 한다는 헌법상 기본원리<sup>62)</sup>이며, '민주국가의 원리'는 국가권력의 정당성이 국민의 정치적 합의에 의해 도출되어야 한다는 통치원리<sup>63)</sup>이다. '사회국가원리'

는 국가가 모든 국민에게 그 생활의 기본적 생활수요를 충족시킴으로써 건강하고 문화적인 생활을 영위할 수 있도록 하는 것을 내용으로 하는 원리이다. 국민의 ‘자유와 평등’, ‘기본적 생활수요의 충족’이라는 가치이념은 매우 중요한 것이나, 그 자유와 생존의 전제가 되는 ‘환경보전의 가치’ 역시 그에 못지않게 중요한 것이다. 환경은 한 번 훼손되면 돌이킬 수 없게 될 수 있으며, 환경오염으로 인하여 국민의 생존이 위협받게 되는 경우, 다른 헌법상의 원리들도 위협받을 수 있다는 점에서, 다른 기본 원리들과 병행하여 인정되어야 할 헌법의 이념적 가치라고 볼 수 있다.

셋째, 헌법의 전문과 본문 등 여러 개별 조항에서 ‘환경국가원리’의 정신을 담은 명문의 조문들이 존재하고 있다. 현행 헌법 전문에서는 ‘우리들과 그 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보’하는 내용을 규정하고 있다. 환경오염으로부터 우리들과 그 자손의 ‘안전’을 보장할 필요가 있다는 점에 비추어 볼 때, 현행 헌법 전문에서 ‘환경보전’의 이념적 가치를 인정할 수 있다. 또한 헌법 제35조는 환경권, 환경보전의무, 헌법 제120조 제1항의 자연자원의 특허규정과 제2항의 국토와 자원에 대한 국가의 보호의무 및 계획을 수립할 의무를 부과하는 규정, 제122조의 국토의 효율적이고 균형 있는 이용·개발과 보전을 위해 필요한 제한과 의무를 부과할 수 있다는 규정 등도 역시 국가가 환경보전을 통해 국민의 생존보장이라는 항구적 가치를 실현할 것을 명령하고 있다고 볼 수 있다.

### 3. 소결론

오늘날 환경은 국가행정과 민간의 산업활동, 경제질서, 외교, 정치 등, 국가 전반에 걸쳐 다루어져야 할 중요한 과제로 여겨지고 있다. 또한 환경은 한 번 오염되면 다시 회복되기 어렵고, 환경보전은 인류의 생존과 직결된 문제라는 점에 비추어 볼 때, ‘환경보전’의 문제는 더이상 국가가 임의로 선택할 수 있는 국가목표라고도 볼 수도 없다. 결국, ‘환경보전’의 문제는 모든 국가기관이 항시 고려하여야 하는, 국가질서 전반에 걸쳐 그 효력이 인정되는 헌법상의 ‘기본원리’에 해당한다고 보아야 할 것이다.

62) 양건, 앞의 책, 114면.

63) 이동훈, 앞의 책, 114면.



## IV. 환경국가원리의 헌법적 의의

### 1. 환경국가원리의 개념

환경국가원리를 헌법상의 기본원리로 인정하더라도, 환경국가원리의 개념이 무엇인지, 그 구체적 내용이 무엇인지는 전적으로 해석론에 맡겨져 있으므로 그 개념이 무엇인지가 문제 된다. 이에 대해 “국가가 달성해야 될 중요과제로서 환경보호를 인정하고, 이를 국가의사결정의 기준이자 근거로 삼는 국가”라는 견해<sup>64)</sup>, “환경보호를 국가가 정책적 목표들 중의 하나로써 임의로 선택할 수 있는 것으로 취급하는 것이 아니라 국가가 언제나 반드시 고려하여야 할 최우선적인 국가목표 중의 하나로 평가하는 것”이라는 견해<sup>65)</sup>, “환경 국가적 활동이 지향해야 할 규범으로서 국가는 환경오염과 환경파괴에 대하여 적절한 대응을 할 것을 요구되며, 국가가 자연생태계의 선순환을 유지할 수 있도록 예방적·사후교정적 모든 노력을 다할 것을 요구 된다”라는 견해<sup>66)</sup>, “환경의 불가침성을 국가의 과제 및 결정의 척도와 절차 목표로 하는 국가”라는 견해<sup>67)</sup>들이 제기된다.

환경국가원리의 포괄적인 개념만으로는 국가권력규범들에 대한 세부적 지도원리로서의 실효성을 담보하기는 어려우므로, 그 구체적인 내용을 설명하는 견해들도 있다. 예컨대, 환경국가의 구조적 특징으로 사전예방 국가, 협력적 국가, 개방적·자율적 국가를 들고 있는 견해<sup>68)</sup>, ‘환경국가적 활동이 지향해야 할 규범으로서 국가가 환경오염에 대해 적절한 대응을 할 것을 요구하고, 자연생태계의 선순환을 유지할 수 있도록 사전예방적·사후교정적인 노력을 요구’하는 것을 내용으로 한다는 견해<sup>69)</sup>, ‘경제발전과 기술발전에 있어서 우리가 생활하고 있는 자연·생활환경과 조화를 이루도록 해야 하며, 궁극적으로는 미래세대에 대한 보호, 나아가

64) 한상운, “현행 헌법상 환경국가원리에 관한 연구”, 한국공법학회, 공법연구 제34집 제4호, 제1권, 2006. 6. 290면.

65) 장영수, 앞의 글, 371면.

66) 김형성, 앞의 글, 130면.

67) 박태현, 앞의 글, 18면.

68) 한상운, 앞의 글, 302-303면.

69) 김형성, 위의 글, 130면.

국토와 국가의 존속과 영속을 보전하는 것을 내용으로 한다’는 견해<sup>70)</sup> 등이 제기되고 있다.

환경국가원리는 헌법을 총체적으로 지배하는 것이므로 포괄적인 개념 설정이 불가피한 측면이 있다. 다만, 지나치게 포괄적인 개념은 환경국가원리가 가지는 규범력을 약화시킬 수 있다. 따라서 환경국가원리란 “국가가 환경이 인류의 삶의 터전이라는 점을 인식하여 환경보전을 통해 자연생태계의 선순환을 유지하여 국민이 쾌적한 환경에서 생활을 영위할 수 있도록 하는 가치규범”으로 정의할 수 있을 것이다.

## 2. 환경국가원리의 효력

환경국가원리를 헌법을 지배하는 지도원리로 인정할 수 있다면, 이는 다른 ‘기본원리’와 마찬가지로 다음과 같은 효력을 가진다고 볼 수 있다.

첫째, 환경국가원리는 모든 국가권력규범의 운용지침이 된다. 따라서 모든 입법·행정·사법작용은 환경 국가 활동을 지향하여야 한다. 국가행정은 ‘법치행정’과 마찬가지로 ‘환경행정’에 이르러야 한다. 법원과 헌법재판소는 환경국가원리를 헌법과 모든 법령 및 기본권의 해석기준으로 삼아야 한다. 특히 헌법재판소는 다른 헌법상 기본원리와 마찬가지로<sup>71)</sup> 기본권 제한 입법의 합헌성 심사에 있어서 환경국가원리를 해석기준으로 적용할 필요가 있다.

둘째, 헌법상 환경국가원리는 국가권력규범의 한계로 작용한다. 따라서 국제환경 외교작용 역시 국제환경규범을 준수하여야 함과 동시에 우리 헌법적 질서인 ‘환경국가원리’ 내에서 수용될 수 있어야 한다. 헌법재판소는 환경국가원리에서 파생될 수 있는 다양한 원칙들에 재판규범성을 인정하여, 만일 그 원칙들을 위반한 공권력의 행사로 인하여 국민의 기본권이 침해되는 경우에는 위헌임을 인정하여야 할 것이다. ‘환경국가원리’로부

70) 이세주, 앞의 글, 95면.

71) 예컨대, 헌법재판소는 공무원임권이 능력주의와 기회균등에 있는 것이지만 사회국가원리에 의하여 능력주의원칙에 대한 예외를 인정하거나(헌재 1999. 12. 23. 98헌바33.), 사회국가원리에 입각한 공직제도의 중요성을 강조하여 지방공무원의 당연퇴직사유를 공무원 채용시의 임용결격사유와 동일하게 규정한 것이 공무원임권을 침해한다고 해석(헌법재판소 2003. 10. 30. 2002헌마684.)한바 있다.

터 파생될 수 있는 재판규범이 무엇인지에 대해서는 프랑스 헌법전문을 참조할 수 있을 것이다. 프랑스에서는 환경법의 기본원칙들을 환경법에 규정한 후, 이를 헌법전문에 규정하여 헌법상의 원칙으로 수용<sup>72)</sup>하였다. 즉 프랑스 헌법전문에 환경헌장<sup>73)</sup>에서는 생물의 다양성, 사전예방·배려의 원칙·오염원인자 배상의 원칙·지속가능한 발전의 원칙·정보공개와 참여의 원칙 등을 명문으로 규정<sup>74)</sup>하여, 환경법의 일반원칙에 불과했던 규정들이 헌법적 효력을 가지도록 하였다. 이처럼 환경국가원리 개념의 포괄성으로 인하여 규범력을 상실할 수 있는 문제를 해결하기 위해, 환경국가원리로부터 파생되는 원칙들을 구체화 시켜 나갈 필요가 있다.

셋째, 환경국가원리는 그 가치이념을 실현하기 위해서 구체화 된 제도나 기본권 등의 근거로 작용함과 동시에, 모든 국민이 이를 준수할 의무가 있다. 즉 환경국가원리는 국민에 대해 환경권의 인정과 그 한계에 대한 근거<sup>75)</sup>를 제시함과 동시에 환경보전의무를 부담하게 하는 근거가 된다. 예컨대, 재산권 등 다른 헌법상의 기본권과 환경을 비교형량 하는 경우, 환경국가원리에 따라 재산권은 환경보전의 테두리 내에서 행사되어야 한다는 점이 고려될 필요가 있다. 즉 환경국가원리는 환경에 대한 종래의 비교형량에 관한 인식의 변화를 요구하는 것이다.

72) 프랑스의 환경법 기본원칙의 헌법적 수용에 관한 논의는 전훈, “환경법 기본원칙의 헌법적 수용 - 2005년 프랑스 환경헌장의 내용과 시사점-”, 한국환경법학회, 환경법연구 제39권 제2호, 2017. 8. ; 김현희, “프랑스의 녹색성장법제에 관한 비교법적 연구 -환경 그르벨법 1의 기후변화대응을 중심으로-”, 한국법제연구원, 2010. 7. 32면.

73) <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/charter-for-the-environment> (2021. 9. 1. 최종방문).

74) 프랑스와 마찬가지로 우리 환경정책기본법에서는 사전예방의 원칙, 오염원인자 책임의 원칙 등의 기본적인 원칙들을 제시하고 있다. 그러나 이는 법적구속력이 없는 선언적인 성격만을 가진다는 해석론이 일반적이다. 대법원 역시 이른바 새만금간척종합개발사업 시행인가처분 취소소송에서 소수의견만이 사전배려의 원칙에 위배 된다는 견해를 제시하였을 뿐이다(대법원 2006. 3. 16. 선고 2006두330 전원합의체 판결 ; 소수의견은 “아무런 대비책 없이 사업을 강행한다는 것은 일종의 모험과 같은 것으로서, 헌법의 환경기본권 보장 취지와 환경관련 법령에서 요구하는 사전배려의 원칙, 사전예방의 원칙 등에 비추어 볼 때에 허용되어서는 안 되는 것이다.”라고 하여 환경법상의 기본원칙의 법적 구속력을 인정하고 있는 듯한 견해를 취하고 있다).

75) 사회국가원리는 사회적 기본권이라는 형식으로 구체화 된 것으로 볼 수 있고(장영수, 앞의 책, 235면), 민주주의를 구현하기 위한 전제로써 언론·출판의 자유, 정당설립과 가입의 자유 등을 규정한 것으로 본다면 ‘환경국가원리’ 역시 환경권의 근거가 될 수 있는 것이다.

### 3. 환경국가원리의 한계

환경국가원리는 중요한 가치이념이지만, 다른 기본원리인 민주국가·법치국가·사회국가원리에 우선하는 최고의 이념적 가치라고 볼 수는 없다. 따라서 환경국가원리를 긍정하는 견해들은 그 한계로 법치국가적 한계, 기본권적 한계, 경제성장에 기초한 한계, 국가의 재원조달 능력상의 한계를 인정하고 있는 것<sup>76)</sup>이다.

생각건대, 환경국가원리는 기존의 헌법 질서 내에서 인정되는 것이므로, 아래와 같은 ‘기존의 헌법질서’가 그 한계로 작용한다고 해석할 수 있다.

첫째, 환경국가원리는 ‘법치국가, 민주국가, 사회국가’적 한계를 가진다. 국가가 환경보전을 이유로 민주적 절차에 의하지 않고 국민의 기본권에 대한 광범위한 제한을 가하는 것은 허용될 수 없다. 환경국가원리의 목적을 달성하기 위해 국민의 기본권을 제한할 필요가 있다고 하더라도, 그 실현방식 역시 ‘민주적 절차’를 통해 ‘법치국가’의 원리로부터 파생되는 원칙들을 모두 준수할 필요가 있다. 예컨대, 개별적·구체적인 처분이나 재판을 내용으로 하는 처분적 법률을 제정하는 등, 법치국가원리에 위반되는 것은 비록 그것이 ‘환경국가원리’를 구현하기 위한 것이라고 하더라도 그 한계를 벗어난 것이라고 보아야 한다.

둘째, 환경국가원리는 ‘인간중심주의적 한계’를 가진다. 종래 주관적 권리보호의 관점, 즉 ‘인간중심주의’의 관점에서는 환경오염의 문제를 근본적으로 대처하기 어렵다는 입장에서 새로운 현대적 패러다임이 요구된다는 견해<sup>77)</sup>들도 제시되어 왔으며, 여기에는 ‘관리적 환경론(Managerial Viewpoint)’을 제시하는 견해<sup>78)</sup>도 있으나, 새로운 패러다임을 대표하는 입장은 생태주의(Ecology)<sup>79)</sup>가 대표적이라고 볼 수 있다. 생태주의란 자연에 대한 인간의 지배를 당연시하는 ‘인간중심주의’에 대한 환경철학적 반론으로 제기된 이론으로, 자연도 생물학적 생존권을 갖는 존재로 인식

76) 김형성, 앞의 글, 130-131면

77) 한상운, 앞의 글, 467면.

78) 강현호, 앞의 책, 63면.

79) 윤용택, “환경철학에서 패러다임 전환에 대한 고찰”, 철학연구 82집, 대한철학회, 2002. ; 안택원 외4명, 「제3천년의 논점과 한국 -생명·환경·권력·국가·신사회운동-」, 한국정신문화연구원, 연구논총97-6, 1997. 6. 76면.

하고 인간과 자연의 공존을 목적으로 하는 패러다임의 전환을 의미<sup>80)</sup>한다. 헌법학계에서도 환경권의 해석에 관하여 인간중심주의 내에서 자연 존재에게 도덕적 위상을 부여하는 ‘생태적 인간중심주의’, 즉 인간중심주의와 생태중심주의를 결합을 주장하는 견해<sup>81)</sup>들이 제기되고 있다. 반면, 과도한 생태주의로 인한 폐해를 지적하면서 이를 경계하고, 환경보호에도 우선순위를 정할 필요성이 있다는 반론<sup>82)</sup>도 제기되고 있다. 법원은 생태주의적 시각을 인정하고 있지 않고 있다<sup>83)</sup>. 생각건대, 현행 헌법은 자연을 보호할 대상, 즉 인간중심주의에 기초하여 보호의 객체로 바라보고 있으므로, 현행 헌법의 해석론으로는 ‘생태주의’적 시각을 도출하기는 어려운 것으로 보인다. 만일 생태계에 일정한 권리를 부여한다고 하더라도 이는 어디까지나 인간이 부여하는 것이고, 인간에 의해서만 이행될 수 있기 때문이다.

## V. 결론

지금까지 ‘환경오염’ 문제는 명문으로 규정된 ‘환경권’을 중심으로 논의되었다. 그러나 오늘날 환경은 비단 ‘환경’의 영역에서만 문제 되는 것이 아니라, 정치, 경제, 문화, 행정 등, 사회 전 영역에 걸쳐 중요한 과제로

80) 한면희, “환경철학의 세계관과 윤리-인간중심주의 대 생태중심주의”, 철학연구 제35지1, 1994, 329면. ; 최용전, “환경권 보장과 지속가능한 발전의 이념”, 한국법학회, 법학연구, 1999, 14면. ; 김성수, 「기후변화와 법학의 과제」, 신조사, 2014. 6. 210면.

81) 김양현, “생태적 인간중심주의의 인권과 자연권의 조화를 위한 이론 틀의 모색”, 민주주의와 인권 제4권 제1호, 2003. ; 이상만, “헌법상 환경권의 보장범위에 대한 연구”, 원광대학교, 원광법학, 2013. 12. 196면.

82) 강현호, 앞의 책, 64면. ; 저자는 비에른 롬보르그(Bjorn Lomborg)의 ‘회의적 환경론자’라는 저서를 예로 들며 환경보호의 중요성은 언급할 필요성도 없으나, 환경을 최우선적인 가치에 놓는 생태주의적인 환경관 역시 경계하여야 한다고 지적하고 있다.

83) 신청인 ‘도롱뇽’이 천성산 터널 공사로 인한 도롱뇽의 생존환경 및 천성산의 자연환경 파괴를 막기 위하여 환경단체인 신청인 단체를 그 사법적 활동의 담당자로 삼아 가처분 신청을 한 사건에서, 심은 “자연물인 도롱뇽 또는 그를 포함한 자연 그 자체에 대하여 당사자능력을 인정하고 있는 현행 법률 내지 관습법이 없다”는 이유로 그 신청에 대해 부적법 각하결정을 하면서 생태주의적 시각을 부정하였고, 이 사건은 대법원에서 확정되었다(대법원 2006. 6. 2. 자 2004마1148,1149 결정).

여겨지고 있다. 따라서 ‘환경국가원리’는 법치국가 등 다른 기본원리와 병행적으로 현행 헌법의 기본원리로 인정할 필요가 있고, 그 구속력의 범위에서 법률을 제정하고 정책을 시행하도록 할 필요가 있다. 헌법상 기본원리를 임의로 설정되는 것은 경계하여야 하나, 사회변화에 따라 새로이 인정될 필요성도 존재한다는 점을 고려할 필요가 있다.

현행 헌법에서는 ‘환경권’ 규정뿐만 아니라, ‘환경보전의무’를 명문으로 규정하고 있다. 따라서 굳이 ‘환경국가원리’를 인정할 필요성이 있는지 여부에 대해 의문이 들 수 있다. 또한 ‘환경국가원리’가 인정된다고 하더라도 종래의 ‘환경보전’에 관한 규범들의 효력이 전혀 달라지거나 하는 당장의 극적인 효과를 기대할 수도 없을 것이다. 그러나 ‘환경국가원리’를 인정하는 것은 헌법상 ‘환경권’에 국한된 논의에서 비롯된 문제점들을 해결할 수 있는 한 차원 높은 단계의 국가의 ‘환경철학<sup>84)</sup>’에 관련된 논의의 시작이 될 수 있을 것이다.

(논문투고일: 2021.9.6., 심사개시일: 2021.9.9., 게재확정일: 2021.9.24.)



### ▶ 허 창 환

환경국가원리, 기본원리, 환경국가, 헌법상 기본원리, 환경보전

84) 예컨대, 2000년대 초반 OECD 국가의 주요도시 대기오염도에서 수도권이 최악의 순위를 기록하자, 정부는 「수도권 대기환경개선에 관한 특별법」을 제정하였다. 2008년 2월, 지속가능한 발전을 위한 국제사회의 노력에 동참하고자 「지속가능발전 기본법」을 제정하였으나 정권이 교체된 이후인 2010년 1월 13일 「저탄소 녹색성장 기본법」이 제정되면서, 지속가능발전 기본법은 ‘지속가능발전법’으로 개정되면서 기본법의 지위를 상실하였다. 다시 정권이 바뀌면서 미세먼지가 국민적 관심의 대상이 되자, 2019년 2월 15일 「미세먼지법」이 시행되었다. 이처럼 환경문제가 있을 때마다 특별법을 제정하는 현 상황은, 국가 ‘환경철학’에 대한 심도 있는 고민과 연구의 부재를 방증하는 것으로 보인다.

## 【참 고 문 헌】

### I. 단행본

- 강현호, 「환경국가와 환경법」, 신론사, 2015. 4.  
계희열, 「헌법학(상)」, 박영사, 2005.  
김성수, 「기후변화와 법학의 과제」, 신조사, 2014. 6. 210면.  
김철수, 「헌법학 개론」, 박영사, 2007.  
김하열, 「헌법강의」, 박영사, 2021. 3.  
김학성, 「헌법학원론」, 피앤씨미디어, 2019. 1.  
정재황, 「신헌법입문」, 박영사, 2019. 2.  
장영수, 「헌법학」, 홍문사, 2019. 3.  
양 건, 「헌법강의」, 법문사, 2109. 6.  
이준일, 「헌법학 강의」, 홍문사, 2019. 8.  
이동훈, 「헌법강의」, 동방문화사, 2019. 2.  
허 영, 「한국헌법론」, 박영사, 2015.  
한수웅, 「헌법학」, 법문사, 2015.

### II. 논문

- 고문현, “헌법상 환경권의 개정방안”, 송실대학교 법학연구소, 법학논총 제40집, 2018. 2.  
김상겸, “환경국가와 환경영향평가제도”, 한국환경법학회, 환경법연구 제 25권 1호, 2003.  
\_\_\_\_\_, “정보기본권의 체계와 보장에 관한 연구”, 세계헌법연구 제16권 제1호, 2010.  
김세규·한귀현, “현대국가의 과제와 환경보호”, 동아법학 제23호, 1997. 8.  
김양현, “생태적 인간중심주의의 인권과 자연권의 조화를 위한 이론 틀의 모색”, 민주주의와 인권 제4권 제1호, 2003.  
김현희, “프랑스의 녹색성장법제에 관한 비교법적 연구 -환경 그르넬법1의 기후변화대응을 중심으로-”, 한국법제연구원, 2010. 7.  
김형성, “헌법상 환경규정의 규범적 의의”, 한국환경법학회, 환경법연구 제26권 4호, 2004. 12.

- 명재진, “독자적 헌법조문으로서의 국가목표규정”, 유럽헌법학회연구논집 제2호, 2007. 12.
- 박태현, “생태적으로 지속가능한 사회와 헌법 환경국가 원리 선언”, 한국환경사회학회, 환경사회학연구 ECO 22(1), 2018. 6.
- 안택원 외4명, 「제3천년의 논점과 한국 -생명·환경·권력·국가·신사회 운동-」, 한국정신문화연구원, 연구논총97-6, 1997. 6.
- 윤용택, “환경철학에서 패러다임 전환에 대한 고찰”, 철학연구 82집, 대한철학회, 2002.
- 이상만, “헌법상 환경권의 보장범위에 대한 연구”, 원광대학교, 원광법학, 2013. 12.
- 이세주, “헌법상 환경국가원리에 대한 고찰 - 헌법재판소와 대법원이 바라본 환경국가와 환경국가원리 실현을 위한 개별법에 대한 검토 -”, 세계헌법학회 한국학회, 세계헌법연구 제22권2호, 2016. 8.
- 장영수, “환경국가의 헌법적 기초”, 한국헌법학회, 헌법학연구 제12권 제1호, 2006. 3.
- 전 훈, “환경법 기본원칙의 헌법적 수용 - 2005년 프랑스 환경헌장의 내용과 시사점-”, 한국환경법학회, 환경법연구 제39권 제2호, 2017. 8.
- 최용전, “환경권 보장과 지속가능한 발전의 이념”, 한국법학회, 법학연구, 1999.
- 한면희, “환경철학의 세계관과 윤리-인간중심주의 대 생태중심주의”, 철학연구 제35지1, 1994.
- 한상운, “사회변화와 헌법해석의 방법 -헌법상환경보호조항을 중심으로-”, 한국환경법학회, 환경법연구 제28권 제1호, 2006. 3.
- \_\_\_\_\_, “현행 헌법상 환경국가원리에 관한 연구”, 한국공법학회, 공법연구 제34집 제4호, 제1권, 2006. 6.

### III. 해외문헌

Rudolf Steinberg, Der ökologische Verfassungsstaat, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1998



Abstract

## A study on the Constitutional Principles of Environmental State

ChangHwan, Hur

As environmental pollution attracts the attention of people, adopting the environmental state principle as a new basic principle of the Constitution has been constantly brought up. Yet acknowledging the environmental state principle as one of the basic principles of the Constitution requires conservative approach since once recognized as the basic principle of the Constitution it becomes the norm of governance and lawmaking.

In order to determine whether the environmental state principle could be derived from the current Constitution, it is necessary to define the meaning of the basic principle of the Constitution. Then, we need to study standards of recognizing a principle as the the basic principle of the Constitution because without established standard it could lead to arbitrary interpretation of the principle.

The definition of the basic principle of the Constitution is 'the ideological basis of the Constitution to protect basic rights and the guiding principle that governs the Constitution'. However, there is no concensus on the criteria for acknowledging a principle as one of the basic principles of the Constitution. In my point of view, in order to be recognized as the basic principle, the protection of constitutional rights from the state or individuals' infringement must be its ideological background.

The environmental state principle can be defined as "a norm that allows

people to live in a pleasant environment with the state's perception of the environment as the humankind's living foundation". Along with the definition, the principle could be interpreted as the ideology that is based on the protection from the infringement of the constitutional rights and in result governs the overall constitutional values. Therefore, there is a necessity to recognize the 'environmental state principle' as the basic principle of the Constitution and to suggest solutions to various social problems caused by environmental pollution under the principle.



---

▶ **ChangHwan, Hur**

Principles of Environmental State, environmental rights,  
environmental country, a constitutional principle,  
Principles of Environmental