

헌법소원 보충의견서 (4)

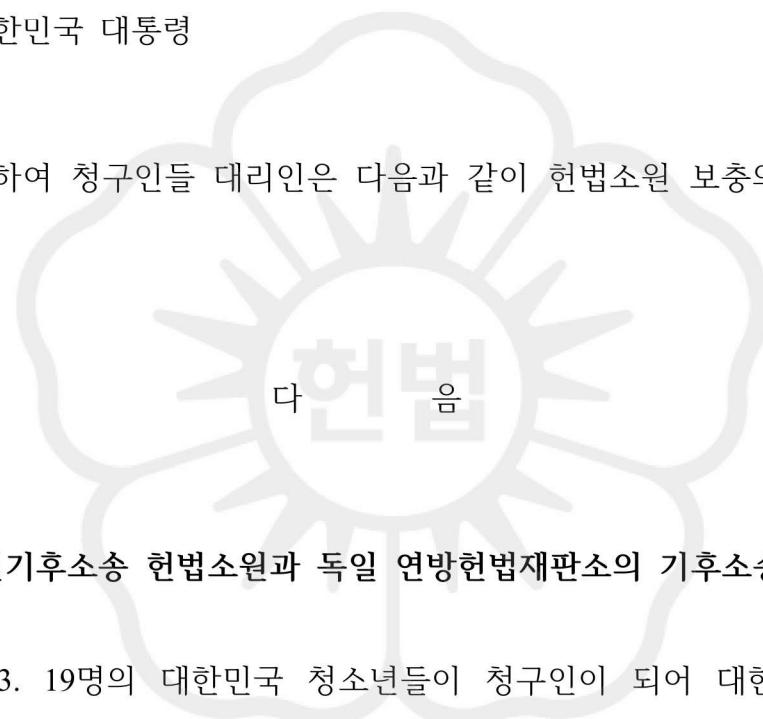
- 독일 연방헌법재판소 위헌결정의 내용 분석 및 이 사건 헌법소원에의 적용 -

사 건 2020헌마389 저탄소녹색성장기본법 제42조 제1항 제1호 위헌확인

청 구 인 김도현 외 18

피청구인 대한민국 대통령

위 사건에 관하여 청구인들 대리인은 다음과 같이 헌법소원 보충의견서를 제출합니다.



1. 이 사건 청소년기후소송 헌법소원과 독일 연방헌법재판소의 기후소송 헌법소원

가. 2020. 3. 13. 19명의 대한민국 청소년들이 청구인이 되어 대한민국 대통령과 국회를 피청구인으로 하여 헌법재판소에 이 사건 청소년기후소송 헌법소원을 제기하였습니다. 대한민국의 이 사건 헌법소원은 온실가스 감축목표 설정에 관한 저탄소녹색성장기본법과 같은 법 시행령, 그리고 대한민국 정부의 2020년 온실가스 감축목표 불이행 및 방기 행위를 위헌심판의 대상으로 하고 있습니다.

나. 기후변화와 온실가스 감축에 관한 각국 정부 대응의 소극성과 불충분성을

헌법적으로 도전하는 기후소송은 현재 전세계적인 차원에서 전개되고 있습니다. 그 중 가장 주목할 만한 기후소송을 세 건 지목한다면, (i) 네덜란드의 Urgenda(우르헨다) 소송과 (ii) 대한민국의 청소년기후소송인 이 사건 헌법소원, 그리고 (iii) 독일 연방헌법재판소의 연방기후보호법 헌법소원이라고 말씀드릴 수 있습니다.

우선, 우리나라의 청소년들이 이 사건 기후소송 헌법소원을 제기하기 약 세 달 전인 2019. 12. 20. 네덜란드에서는 기후변화 대응과 온실가스 감축에 관한 네덜란드 정부 조치의 소극성을 인정하고 네덜란드의 온실가스 감축목표 강화를 명한 네덜란드 대법원의 ‘우르헨다(Urgenda) 판결’이 승소 확정되었습니다. 우르헨다 판결은 세계 최초로 개별 국가 최고법원에서 내려진 기후소송 승소판결로서 전세계의 주목과 관심을 받았으며, 이 사건 헌법소원의 제기에도 상당한 영향을 주었습니다. 이후 공교롭게도, 대한민국에서 청소년기후소송이 제기된 2020. 3. 13.의 불과 한 달 전인 2020. 2. 11. 무렵 독일에서도 우리나라 헌법소원과 유사하게 온실가스 감축목표 설정에 관한 독일 연방기후보호법의 위헌성을 주장하는 헌법소원이 독일 연방헌법재판소에 제기되었습니다.

다. 독일 연방헌법재판소는 히틀러의 나치즘이 실정법에 근거하여 자행한 홀로코스트 대량학살의 반인륜적 국가범죄에 대한 처절한 반성 위에 1951년 설립된 독일의 최고 재판소입니다. 대한민국의 헌법재판소 또한 수십 년의 독재정부 하에서 각급 법원이 국민의 기본권 보호를 위한 헌법수호 기능을 제대로 수행하지 못했다는 헌법적 반성으로 1987년 개정헌법을 통하여 독립기관으로 설립된 헌법재판소입니다. 이처럼 대한민국의 헌법재판소와 독일의 연방헌법재판소는 서로 비슷한 역사적 배경을 가지고 있기 때문에, 전세계 60여 국가에서 독립기관으로 존재하는 헌법재판소

중 독일의 연방헌법재판소는 유럽 지역에서, 대한민국의 헌법재판소는 아시아 지역에서 가장 지도적인 헌법재판소로서 함께 존경받고 있습니다. 그러므로, 2020년 초 거의 비슷한 시기에 유라시아 대륙의 동(東)과 서(西)에서 나란히 병행하여, 대한민국 현재와 독일 현재에 기후소송 헌법소원이 제기되었다는 것도 의미심장한 일이며, 그에 따라 양국 헌법재판소의 심리와 결론은 전세계적인 관심과 기대의 대상이 되어 왔습니다.

2. 독일 연방헌법재판소의 연방기후보호법 위헌결정, 그 내용과 의의

가. 독일 연방헌법재판소는 2021. 4. 29. ‘국가에는 기후변화의 위험으로부터 국민의 생명과 건강, 그리고 미래세대의 자유를 보호할 의무가 있고, 현행 독일 연방기후보호법(Bundes-Klimaschutzgesetz) 상의 온실가스 감축목표 관련 규정에는 미래세대에게 탄소예산을 소비할 권리를 불평등하게 분배하고 그 결과 미래세대의 자유권을 포괄적으로 제한하는 헌법위반의 점이 있으므로, 독일 연방의회는 내년 2022년 12월 31일까지 연방기후보호법의 해당 조항을 헌법적 요구에 맞는 내용으로 개정해야 한다’는 헌법불합치 결정 형식의 2021. 3. 24.자 독일 연방기후보호법 위헌결정을 발표했습니다 (청구인이 2021. 6. 16.자로 제출한 참고자료 8의 1, BVerfG Beschluss vom 24. 3. 2021. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20, 1 BvR 78/20).

이번 독일 연방헌법재판소의 위헌결정은 (i) 국가의 기후변화 대응의무가 국민의 생명 및 건강, 그리고 미래세대의 전반적인 자유를 위한 국가의 기본권보호의무에

해당한다는 헌법적 원칙, (ii) 그리고 기후변화로 인한 피해는 헌법소원의 제기를 위한 현재성, 직접성, 자기관련성, 보충성을 모두 충족한다는 청구적격의 법리를 정면으로 인정함으로써, 네덜란드 우르헨다 판결보다도 한 걸음 더 나아가 더 깊고 폭넓게 향후 전세계 기후소송의 청구적격 및 본안 심리에 관한 헌법적 권리를 확장한 효과가 있다는 점에서 커다란 역사적 의의가 있습니다.

이번 독일 기후소송 위헌결정의 보편적 확장성과 영향력에 대해서는 아래의 두 가지 점을 말씀드릴 수 있습니다.

그 첫째는 독일이 전세계 대륙법계 국가 중 가장 중심적인 국가에 해당한다는 점과 전세계 헌법재판소들에 대한 독일 헌법재판소의 법리적 영향력에 비추어볼 때 향후 많은 나라의 대륙법계 법원들이 이번 독일 위헌결정의 법리를 보편적 헌법원칙으로 받아들일 가능성이 매우 높다는 점입니다.

그 둘째는 이번의 독일 기후소송 위헌결정에는, 영미법(common law)계 대표국가 중의 하나인 미합중국에서 청소년 21명이 미국 정부를 상대로 하여 제기한 기후소송인 줄리아나(Juliana) 사건에 대해 미국 제9연방항소법원(9th Circuit Court)이 2020. 1. 17. 기후변화 대응 문제는 입법부와 행정부 권한의 ‘정치적 문제(potitical question)’ 영역에 해당한다는 이유로 청구적격을 부정하고 사건을 각하(dismiss)한 판결을 정면으로 반박하고 있는 성격, 즉 기후변화 대응에 대한 영미법계 국가의 소극적인 사법적 대응과 달리 기후변화 대응에 대한 대륙법계 국가의 적극적인 사법적 대응을 상징적으로 보여주고 있다는 점입니다.

줄리아나 사건에 대한 미국 연방항소법원의 2020년 각하 판결이 기후소송을

제기하고 미래세대에 대한 사법적 보호를 호소하는 전세계 청소년들에게 상당한 좌절감을 주었다면, 그로부터 약 1년 정도가 지난 시점에서 미래세대에 대한 헌법적 보호를 강조하고 그에 대한 국가의 헌법적 대응을 명하고 있는 독일 연방헌법재판소의 2021년 위헌결정은 전세계 청소년들에게 커다란 희망을 주는 ‘사법적 기후선언’에 해당한다고 할 수 있습니다. 미국의 기후소송 판결은 실망스러웠고, 유럽(독일과 네덜란드)의 기후소송 판결은 희망을 주었다면, 이제 다음 차례는 아시아(대한민국)의 기후소송 판결입니다.

나. 이번 독일 연방헌법재판소의 기후소송 위헌결정 중 몇 가지 가장 중요하고 핵심적인 결정 내용들을 순서대로 말씀드리면 다음과 같습니다.

첫째는 기후변화대응에 관한 국가의 기본권보호의무를 명백하게 천명한 점입니다. 독일 위헌결정의 결정 요지(Leitsätze, guiding principle) 제1항은 아래와 같이 판시하고 있습니다 (청구인이 2021. 6. 16.자로 제출한 참고자료 8의 2 참조).

『독일연방 기본법(=독일의 연방헌법에 해당) 제2조 제2항 1문에 근거한 생명 및 신체적 건전성 보호에는, 위협을 하는 가해자 및 위협을 받는 상황과 관계없이 ‘환경오염에 의한 기본권침해에 대한 보호’가 포함된다. 기본법 제2조 제2항 1문에 근거한 ‘국가의 보호의무에는 기후변화의 위험으로부터 생명과 건강을 보호할 의무도 포함’된다. 위 조항(기본법 제2조 제2항 1문)은 또한 ‘미래 세대에 대해서도 객관적인 법률에 의해서 보호해야 할 의무’를 요구한다.』

“Der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG schließt den Schutz vor Beeinträchtigungen grundrechtlicher Schutzgüter durch

Umweltbelastungen ein, gleich von wem und durch welche Umstände sie drohen. Die aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG folgende Schutzpflicht des Staates umfasst auch die Verpflichtung, Leben und Gesundheit vor den Gefahren des Klimawandels zu schützen. Sie kann eine objektivrechtliche Schutzverpflichtung auch in Bezug auf künftige Generationen begründen.”

둘째는, 헌법적 심사에 있어서 국가의 기후보호의무와 다른 법익과의 법익형량 과정에 있어서 기후보호의 상대적 중요성이 점점 더 가중되고 있다는 점을 인정한 것입니다. 결정 요지 2a항의 내용입니다.

『2. 기본법 제20a조는 국가에 기후보호의무를 부과한다. 이것은 또한 기후 중립성(탄소중립)의 달성을 목표로 한다.

a. 기본법 제20a조는 다른 고려사항들보다 무조건적인 우선순위를 가지는 것은 아니고, 법익 간의 충돌이 발생하는 경우 다른 헌법적 권리 및 원칙과 균형을 이루어야 한다. 이 점과 관련하여, 법익 형량의 과정에서 기후보호의 상대적 중요성은 기후변화가 계속 진행됨에 따라 더욱 가중되고 있다.』

“2. Art. 20a GG verpflichtet den Staat zum Klimaschutz. Dies zielt auch auf die Herstellung von Klimaneutralität.

a. Art. 20a GG genießt keinen unbedingten Vorrang gegenüber anderen Belangen, sondern ist im Konfliktfall in einen Ausgleich mit anderen Verfassungsrechtsgütern und Verfassungsprinzipien zu bringen. Dabei nimmt das relative Gewicht des Klimaschutzgebots in der Abwägung bei fortschreitendem Klimawandel weiter zu.”

셋째는 이번 독일 기후소송 위헌결정이 온실가스 감축 법령의 위헌성을 인정함에 있어서 미래세대에 대한 세대 간 자유 보장을 가장 중요한 헌법적 가치로 강조했다는

점입니다. 이는 결정 요지 4항의 내용입니다.

『4. 특정한 조건 하에서, 기본법은 기본권에 의하여 보호되는 자유를 여러 시대에 걸쳐 보장할 의무를 부과하고, 세대들 간에 자유를 누릴 기회를 비례적으로 분배할 것을 요구한다. 기본법 제20a조의 입법취지에 따르면, 기본권은 세대 간의 자유 보장으로서, 온실가스 감축 부담을 미래세대에게 일방적으로 전가하는 것을 반대한다. 기본법 제20a조의 객관적인 법적 보호명령은 또한, 다음 세대를 극단적인 금욕을 통하지 않고시는 생존할 수 없을 정도의 상황에 빠뜨리지 않도록 생명의 자연적 기초를 매우 조심스럽게 다루어야 할 필요도 포함한다.

미래세대의 자유에 대한 보호는 또한 적절한 시간 내에 기후중립(탄소중립) 상태로 전환할 것을 요구한다. 구체적으로 말하여, 이는 미래의 온실가스 감축에 관한 투명한 지침을 더 빠른 시기에 규정하는 것을 요구하는데, 이러한 지침은 필요한 개발의 방향, 이를 구현하기 위한 절차, 충분한 개발 수준에 대한 압력과 계획상의 명료성의 제공을 제공하는 것이어야 한다.』

“4. Das Grundgesetz verpflichtet unter bestimmten Voraussetzungen zur Sicherung grundrechtsgeschützter Freiheit über die Zeit und zur verhältnismäßigen Verteilung von Freiheitschancen über die Generationen. Subjektivrechtlich schützen die Grundrechte als intertemporale Freiheitssicherung vor einer einseitigen Verlagerung der durch Art. 20a GG aufgegebenen Treibhausgasminderungslast in die Zukunft. Auch der objektivrechtliche Schutzauftrag des Art. 20a GG schließt die Notwendigkeit ein, mit den natürlichen Lebensgrundlagen so sorgsam umzugehen und sie der Nachwelt in solchem Zustand zu hinterlassen, dass nachfolgende Generationen diese nicht nur um den Preis radikaler eigener Enthaltsamkeit weiter bewahren könnten.

Die Schonung künftiger Freiheit verlangt auch, den Übergang zu Klimaneutralität rechtzeitig einzuleiten. Konkret erfordert dies, dass frühzeitig transparente Maßgaben für die weitere Ausgestaltung der Treibhausgasreduktion formuliert werden, die für die erforderlichen Entwicklungs- und Umsetzungsprozesse Orientierung bieten und diesen ein hinreichendes Maß an Entwicklungsdruck und Planungssicherheit vermitteln.”

넷째는 기후변화 피해로 인한 헌법소원의 청구적격, 즉 기후변화로 인한 청구인들 피해의 직접성, 자기관련성, 현재성, 그리고 보충성을 모두 인정한 것입니다. 아래는 결정문 문단번호 129-133, 138의 판시 내용입니다.

『청구인들의 자유권은 연방기후보호법 제3조 제1항 제2문, 제4조 제1항 제3문 및 별표2에 의하여 현재, 개인적으로, 그리고 직접 세한을 받고 있다. (129문단)』

“Durch § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 sind die Beschwerdeführenden gegenwärtig, selbst und unmittelbar in ihren Freiheitsrechten betroffen.”

『...o] 사건 심판대상 조항에 대해서는 직접적으로 항쟁할 법적 수단이 없다.… (138문단)』 (☞ 보충성 인정)

“Ein Rechtsweg unmittelbar gegen die angegriffenen gesetzlichen Bestimmungen existiert nicht.”

3. 형식적으로는 일부 위헌, 실질적으로는 전부 위헌인 독일 연방헌법재판소

위헌결정의 특수성

가. 이번 독일 연방헌법재판소 위헌결정의 특수성은 주문(主文) 위헌과 이유(理由) 위헌을 종합하여, (i) 독일 연방기후보호법에 2031년 이후 2050년까지의 온실가스 감축목표를 탄소예산 분배의 형평성과 미래세대의 자유권 보호라는 헌법적 요구에 맞게 규정할 것을 명하고, (ii) 이를 통하여 실질적으로는 현재 연방기후보호법에 명시된 2030년까지의 온실가스 감축목표까지도 더 강력한 목표로 변경하는 것을 불가피하게 만듦으로써, 형식상으로는 청구인들의 일부 승소결정처럼 보이지만 실제로는 청구인들이 전부 승소하는 결과를 낳고 있다는 점입니다.

이 점에 대해서 청구인 대리인들이 독일 위헌결정의 구체적인 내용과 실질적인 효과에 대해서 연구, 분석한 내용과 독일 현지의 대리인 및 법학자들에게 직접 문의하고 확인한 내용들에 대해서 조금 설명을 드리자면 아래와 같습니다.

나. 공식적인 독일 연방헌법재판소의 보도자료(청구인이 2021. 6. 16. 제출한 참고자료 8의 3 및 참고자료 8의 4 번역문)에 의하면 독일의 이 사건 위헌결정은 청구인들의 전부승소 결정이 아니라 일부승소 결정입니다.

우선 심판대상 법령의 내용으로서, 우리나라 저탄소녹색성장기본법이 법률에 온실가스 감축목표를 전혀 특정하지 않고 ‘정부가 온실가스감축목표를 설정할 수 있다’(법 제42조 제1항 제1호)고 정부에게 백지위임하고 있는 것과 달리, 독일의 연방기후보호법은 법 제3조 제1항에서 명시적으로 “2030년 온실가스 감축목표를 1990년 수준에 비하여 최소 55% 이상 감축되어야 한다”고 규정하고 있다는 차이점을 확인해 둘 필요가 있습니다.

독일의 헌법소원은 위 2030년 온실가스 감축목표가 소극적이어서 위헌이라는 주장을 주로 하고 있었는데, 독일 연방헌법재판소는 일부위헌 결정문에서 아래와 같이 약간 복잡한 논리구조로 판단을 전개하고 있어서 결정문의 문리적 이해로는 다소간의 혼동을 낳을 수 있게 되어 있습니다.

- (1) 독일 연방기후보호법이 2031년 이후의 온실가스 감축목표를 명시하지 않고 있는 것은 위헌이다. 따라서 독일 연방의회는 2022년 말까지 연방기후보호법을 개정하여 2031년 이후의 온실가스 감축목표를 법령으로 특정해야 한다.
- (2) 독일 연방보호법이 2031년 이후의 온실가스 감축목표를 특정하지 않은 것의 위헌성과 관련하여, IPCC_리포트에 근거하여 계산한 독일의 잔여 탄소예산(Carbon Budget)에 따르면 독일의 탄소예산은 2030년까지 현재의 목표대로 진행될 경우 2030년까지 독일의 잔여 탄소예산의 거의 대부분을 소진하고 2031년 이후에 미래세대가 소비할 탄소예산은 거의 남겨두지 않게 되는 가혹한 결과를 낳게 될 것이어서, 이는 미래세대의 포괄적 자유권을 침해하고 세대 간의 비례적 권리를 침해하는 위헌사유를 가지고 있다.
- (3) 그러므로 결정 주문 2.항은 아래와 같이 심판대상 조항의 위헌성을 선언한다.
“2. 연방기후보호법 (2019. 12. 12. 제정, 연방관보 I, 2513쪽) 제3조 제1항 2문, 제4조 제1항 3문 및 별지 2는 본 결정의 이유에 설시한 헌법적 요건을 충족하는 2031년 이후 감축 목표 설정에 관한 조항이 존재하지 않는 한 기본권에 부합하지 않는다.

2. § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence of the Federal Climate Change Act of 12 December 2019 (Federal Law Gazette I, p. 2513) in conjunction with Annex 2 are incompatible with fundamental rights insofar as they lack provisions on the updating of reduction targets for periods from 2031 that satisfy the constitutional requirements as

set forth in the reasons.” (독일 연방헌법재판소 홈페이지의 공식 영문 번역본, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2021/03/rs20210324_1bvr265618en.html 앞 부분 주문 2.항)

☞ 이상 일부 위헌 결정의 내용 - (1)항 내지 (3)항

(4) 그러나, 연방기후보호법에서 규정한 2030년 온실가스 감축목표 자체를 두고 과소보호금지원칙을 위반하여 기본권에서 도출되는 기본권보호의무의 위배가 있었다고 단정하기는 어렵다.

☞ 이상 일부 합헌 결정의 내용 - (4)항

위 결정의 주문만을 보면 (i) 독일 연방기후보호법에 명시된 현행의 2030년 온실가스 감축목표는 합헌이고 (=위헌이라고 단정할 수 없고), (ii) 2031년 이후 시기에 대한 온실가스 감축목표를 법률에 규정하지 않은 것만 위헌이니, 독일 연방의회는 2030년 온실가스 감축목표는 변경할 필요도 없이, 다만 2031년 이후의 온실가스 감축목표만을 법령에 특정하면 되는 것으로 읽힐 수도 있습니다.

이것은 독일 기후소송 위헌결정이 그 위명에 비하여 아무 실속이 없게 되는, 상당히 허망한 결과를 낳게 될 것입니다. 그렇게 되는 경우, 실질적으로 2030년 온실가스 감축목표는 전혀 바뀌지 않게 되고, 2031년 이후의 감축목표 수치만 형식적으로 기입하는 일만 일어날 것이기 때문입니다.

다. 그렇다면, ‘도대체 독일의 위헌결정이 결정문의 이유 중에 「현행의 2030년 온실가스 감축목표로는 2030년까지 독일의 탄소예산을 거의 다 소진하여 미래세대의

전반적 자유에 치명적인 피해를 준다.」라고 힘들여 쓴 것에는 무슨 의미가 있는가?’라는 질문이 당연히 나오게 됩니다.

이러한 질문을 가지고, 이 사건 청구인 대리인들이 독일 연방헌법재판소 위헌결정의 청구인 대리인인 Dr. Roda Verheyen 변호사와의 화상통화 및 2021. 6. 9. 사단법인 선, 강원대 환경법센터 공동심포지엄 ‘독일 연방헌법재판소 연방기후보호법 위헌결정’에 발표자로 참여한 독일의 헌법학자 브레멘 대학 Dr. Gerd Winter 교수의 발표내용 등을 통해서 독일 연방헌법재판소 위헌결정의 내용이 이처럼 복잡하게 나온 경위와 그 실질적인 효과를 파악한 바에 따르면,

독일 연방헌법재판소의 이번 위헌결정이 형식적으로는 일부 위헌결정이지만 독일에서는 그 실제 효과에 있어서 전부 위헌결정과 마찬가지의 것으로 받아들여지고 있다는 사실을 확인할 수 있었습니다.

Roda Verheyen 변호사와 Gerd Winter 교수의 설명에 따르면, 현재 독일에서는 정부, 의회, 법조계 및 시민사회를 포함하여 독일 연방정부와 의회 등 대부분의 관련 주체들이 ‘(i) 위헌결정의 주문에 따라 2031년 이후의 온실가스 감축목표를 규정함과 동시에, (ii) 위헌결정의 이유에서 판시한 대로 2031년 이후 미래세대가 사용할 잔여 탄소예산의 잔량을 세대 간에 평등하게 분배할 수 있도록 2030년까지의 온실가스 감축목표도 더 크게 감축하는 내용으로 수정해야 하는 것으로 이해하고 있다’는 것입니다.

그 결과 실제로 독일 연방헌법재판소의 이 사건 위헌결정문이 공개된 2021. 4. 29.의 직후인 2021. 5. 5. 독일 연방정부는 2030년 감축목표를 1990년 대비 55%에서

65%로 상향 조정하고, 탄소중립 목표 시기를 2050년에서 2045년으로 앞당기는 내용의 연방기후보호법 개정 계획을 발표한 것으로 확인되고 있습니다.¹⁾

라. 한편, 이처럼 형식적으로는 일부 위헌결정인 독일 연방헌법재판소 연방기후보호법 위헌결정이 실질적으로는 전부 위헌결정과 똑같은 효과를 내게 된 것은, 아래와 같이 ‘2031년 이후의 온실가스 감축목표 설정에 대한 헌법적 기준을 제시한’ 독일 연방헌법재판소 위헌결정 주문 2항의 내용에 대한 합리적 해석의 필연적 결과입니다.

“2. 연방기후보호법 (2019. 12. 12. 제정, 연방관보 I, 2513쪽) 제3조 제1항 2문, 제4조 제1항 3문 및 별지 2는 본 결정에 따른 헌법적 요건을 충족하는 2031년 이후 감축 목표 설정에 관한 조항이 존재하지 않는 한 기본권에 부합하지 않는다.

2. § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence of the Federal Climate Change Act of 12 December 2019 (Federal Law Gazette I, p. 2513) in conjunction with Annex 2 are incompatible with fundamental rights insofar as they lack provisions on the updating of reduction targets for periods from 2031 that satisfy the constitutional requirements as set forth in the reasons.”

위에서 기재한 독일 연방헌법재판소 위헌결정의 주문 2항의 내용을 정확하게 해석하는 경우 ‘본 결정에 따른 헌법적 요건을 충족하는 2031년 이후 감축 목표’를 헌법에 부합하게 입법하기 위해서는, 논리필연적으로 ① ‘2030년 이전의 온실가스 감축목표를 더 강화시켜서’ ☞ ② ‘2030년까지의 온실가스 소비량을 대폭 줄여야만’

1) <https://www.hani.co.kr/arti/society/environment/994062.html> ‘기후 위헌’ 판결 독일, 탄소중립 2045년으로 5년 앞당겨, 한겨레신문, 2021. 5. 6.자 기사 (2021. 7. 15. 13:00 최종확인)

☞ ③ ‘2031년 이후의 온실가스 감축목표가 미래세대에게 정당하고 세대간 평등의 요구에 부합하는 탄소예산의 소비 잔량을 합헌적으로 제공하는 것이 가능해지기’ 때문입니다.

즉 현재 독일의 연방기후보호법에 규정된 2030년 감축목표를 변경하지 않고서는, 독일 연방헌법재판소의 위헌결정에 따라서 연방의회가 2031년 이후 온실가스 감축목표를 합헌적으로 규정하는 것 자체가 불가능한 것입니다.

이것이 독일 연방헌법재판소의 위헌결정문이 공개된 직후 독일 연방정부가 곧바로 위헌결정 이유의 취지에 따라서 독일의 2030년 온실가스 감축목표를 1990년 대비 55%에서 65%로 상향 조정하는 내용으로 연방기후보호법 개정 계획을 발표한 이유입니다.

마. 독일 연방헌법재판소가 이처럼 (i) 실질적으로는 2030년까지의 온실가스 감축목표를 더 감축하는 효과를 내는 결정을 하면서도, 형식상으로는 2030년 온실가스 감축목표에 대한 위헌 선언을 하지 않고, (ii) 실체적으로도 2030년 온실가스 감축목표가 미래세대에 대한 탄소예산 소진으로 인한 위헌성이 있다고 결정문 내에 설시하면서도 그것이 국가의 기본권보호의무 위배에는 미치지 못한다고 설시하여, 하나의 결정문 내에서 내재적으로 상호모순, 상충되는 것으로 보이는 결정을 한 것에 대해서 독일의 현지 법학자나 실무가들은 상당한 아쉬움을 표시는 경우도 있다고 합니다. 그 이유는 실질적으로 나타난 효과와 같이 (i) 독일 연방헌법재판소가 이 사건 헌법소원에 대해서 전부 위헌결정을 할 수도 있었을 것이고, (ii) 위헌 사유에 있어서도 미래세대의 전반적 자유권 제한 뿐만 아니라, 국가의 기본권보호의무 위배로

구성하는 것이 불가능하지 않았을 것으로 보이기 때문입니다.

그러나, 이러한 의문점들에 대해서는 오히려 기후변화 대응이라는 새로운 헌법적 요구에 직면하여 독일 연방헌법재판소가 위헌결정문에서 활용한 상당히 복잡한 헌법적 법리의 전개, 계발과 창조적 타협의 결과를 사법적 지혜로 긍정하는 독일 현지 헌법학계의 인식도 있다고 합니다.

현재까지 청구인 대리인단이 자체적인 검토, 분석과 독일의 청구인 대리인 및 독일 법학자의 설명을 듣고 이해한 부분은, (i) 독일 연방헌법재판소가 실질적으로는 전부 위헌의 결과를 내면서도 삼권분립의 원칙상 직접적으로 2030년 감축목표의 수치를 다루는 데에 있어서는 사법부가 다소간 자제력을 행사하여 실제 결과처럼 정부와 의회가 직접 움직이도록 (위헌결정의 이유를 통해서) 유도한 것으로 보인다는 점과, (ii) 또한 독일 연방헌법재판소가 위헌결정의 헌법적 논거를 전개함에 있어서도 전통적인 기본권침해 법리를 활용하는 방법과 새롭게 심화, 발전하고 있는 기본권보호 법리를 활용하는 방법 간에 상당한 토론과 타협이 이루어진 것이 아닌가 하는 내용입니다.

결론적으로, (i) 현재 독일 헌법학계와 환경법학계의 일각에서는 독일 연방헌법재판소가 외형상 타협적이거나 소극적인 설시를 한 부분에 대해서 실망하고 비판하는 입장이 있는 한편, (ii) 다른 일각에서는 독일 연방헌법재판소가 실질적인 내용과 효과 면에서 ‘역사적으로 획기적인 국가의 기후변화대응의무를 헌법적으로 정립하고 국가에 대하여 그 이행을 명령하기 위해서’ 창조적인 지혜와 타협을 이루어낸 것이라고 호평하고 칭찬하는 견해도 있는 것으로 확인되고 있습니다.

이상에서 말씀드린바, 독일 기후소송 위헌결정의 한계라고 비판받는 내용들은 다음 항에서 간략하게 말씀드리는 내용, 즉 ‘독일 연방헌법재판소의 기후소송 위헌결정이 대한민국의 청소년기후소송 헌법소원에 미치는 함의’에 있어서 오히려 상당히 중요하고도 적극적인 시사점을 주고 있다고 생각됩니다.

4. 독일 연방헌법재판소 위헌결정이 대한민국 청소년기후소송 헌법소원에 미치는 함의

이 부분은 앞으로 더 자세하게 보충하여 말씀드릴 예정이나, 우선 그 핵심적인 요지들을 간략하게 정리해 보면 다음과 같습니다.

첫째, 이번 독일 연방헌법재판소의 위헌결정이 ‘기후변화로부터 국민을 보호하여야 할 의무가 헌법으로부터 도출되는 국가의 기본권보호의무에 해당한다.’는 것을 명백하게 인정한 점은, 이 사건 헌법소원에도 적극적으로 적용될 수 있습니다.

둘째, 독일 연방헌법재판소의 위헌결정은 주된 위헌사유의 원인으로서 ‘미래세대에게도 세대간 공평하게 부여되어야 할 포괄적 자유권과 생명, 건강 및 경제생활 등 기본권의 박탈’이 독일 연방기후보호법의 위헌성이라고 판시하고 있는바, 이는 이 사건 헌법소원, 즉 대한민국 청소년헌법소송이 헌법재판소에 대하여 미래세대 청소년들을 위한 헌법적 보호를 요청하고 있는 것과 본질상 일치합니다.

피청구인 대한민국 대통령은 2020. 10. 29. 대리인 정부법무공단을 통해서 제출한 의견서에서 ‘미래세대가 요구하는 세대 간 평등권은 헌법소원의 근거가 되는 헌법적 청구권이 될 수 없다.’고 주장했습니다만, 이번 독일 연방헌법재판소의 위헌결정은

곧바로 피청구인 대한민국 대통령의 주장에 대한 결정적 반박의 근거자료에 해당한다고 할 것입니다.

독일연방의 기본법에는 환경권에 관한 명시적 규정이 없고 그 대신 미래세대에 관한 기본법 제20a조의 규정이 있어서 이것이 이번 독일 위헌결정에 많이 활용되었습니다. 대한민국 헌법에는 독일 기본법 제20a조와 같이 환경보전에 관한 국가의 의무와 환경권의 내용을 법률로써 보장해야 한다는 내용이 헌법 제35조에 명시되어 있고, 미래세대에 대한 헌법적 보호의무는 헌법의 전문에 ‘우리와 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보하는 것이 대한민국 헌법의 목적’이라고 다짐하고 있으므로, 이번 독일 위헌결정이 강조한 미래세대의 헌법적 권리에 대한 국가의 보호의무는 대한민국 청소년기후소송에도 동일하게 적용될 수 있는 내용이라고 하겠습니다.

셋째, 독일의 위헌결정은 기후변화로 인한 청구인들의 피해에 직접성, 현재성, 자기관련성과 보충성 등 청구인적격을 명시적으로 인정하고 있는바, 이 또한 이 사건 헌법소원, 대한민국 청소년기후소송에도 같은 법리로써 적극적으로 적용될 수 있는 내용입니다.

넷째, 이번에 독일에서 위헌판결을 받은 독일 연방기후보호법이 온실가스 감축목표의 수치를 법률 규정으로 직접 명시하고 있고 감축목표의 법적 구속력까지 규정하고 있다는 점에서, 우리나라의 소송의 심판대상인 저탄소녹색성장기본법 및 그 시행령은 독일 연방기후보호법보다 훨씬 못 미치게 국가의 기본권 보호내용이 취약하고 부족한 법률에 해당한다는 것을 쉽게 파악할 수 있습니다. 따라서 독일의

연방기후보호법과 우리의 저탄소녹색성장기본법을 비교한다면, 우리 법률의 위헌적 성격은 더욱 뚜렷하게 드러나고 있다고 할 것입니다.

이처럼 대한민국의 기후변화대응 및 온실가스감축 관련 법령이 독일의 그것보다 훨씬 명백하게 미약하고 취약하다는 사실은, 독일 연방헌법재판소의 위헌결정에서는 ‘국가의 기본권보호의무 위배에 이르는 과소보호금지원칙 위반으로 인정되는 수준의 바로 한 걸음 앞에서 멈추었던 것’, 즉 독일 연방헌법재판소의 위헌 결정문이 현행 2030년 온실가스 감축목표로는 2030년까지 탄소예산을 거의 다 소진해 버린다는 판단을 설시하면서도 2030년 온실가스 감축목표에 대한 기본권보호의무 위배를 선언하지 않은 것과 달리, 대한민국의 경우에는 「이 사건 심판대상인 저탄소녹색성장기본법 제42조 제1항이 정부에 온실가스 감축목표의 결정을 백지위임하고 그 집행을 전혀 통제하지 않고 있다는 법률 규정의 위헌성 및 2020년 감축목표를 설정했으나 그 이행에 대한 진지한 노력도 없이 초과배출을 그냥 방치해 버린 정부의 행위」에 대해서 ‘국가의 기본권보호의무 위배를 선언’하기에 전혀 부족함이 없다는 것을 보여주고 있습니다.

이 점이 양국의 기후소송 헌법소원에 대해서 가지는 함의는, 독일의 연방헌법재판소가 기후소송 위헌판결을 하면서도 국민의 기본권보호의무에 근거한 기후보호선언을 하지 못하고 그 앞자리에서 멈춘 것과 달리, 대한민국의 헌법재판소는 이 사건 헌법소원에 대하여 국민의 기본권보호의무 위배를 원인으로 하는 위헌선언을 함으로써, 독일 연방헌법재판소가 시작한 ‘사법적 기후선언’을 대한민국 헌법재판소가 한 발자국 더 나아가 완성함으로써, 대한민국을 비롯한 전 인류의 미래세대 보호에 헌법재판을 통하여 엄청난 기여를 할 수 있는 기회가 제공되어 있다는 점이라고

생각됩니다.

5. 참고자료 제출 - 사단법인 선과 강원대 환경법센터의 공동심포지움 자료

가. 이처럼 독일 연방헌법재판소의 연방기후보호법 위헌결정에 대한 국제적 토론이 활발하게 전개되는 가운데, 우리나라에서도 2021. 6. 9. 사단법인 선과 강원대 환경법센터가 『독일 연방헌법재판소 연방기후보호법 위헌결정』에 관한 공동심포지엄을 개최하였습니다.

이에 청구인들은 위 공동심포지엄 자료집 중 세 건의 주제발표문을 참고자료로 정리하여 제출하고자 합니다.

나. 위 공동심포지엄 발표문 중 독일 Bremen 대학 Gerd Winter 교수가 정리하여 발표한 「Climate Litigation – The Decision of German Federal Constitutional Court on 29 April 2021」(참고자료 9의 1)은 독일의 헌법 및 환경법에 정통한 법학자로서 독일 연방헌법재판소 위헌결정의 내용과 핵심적인 쟁점, 그리고 그에 대한 독일 현지 법학계의 논의까지 아주 간명하게 잘 정리된 내용이므로, 헌법재판소의 심리에 도움이 되기를 기대하면서 발표자의 영문 발표문에 대한 한글 번역문(참고자료 9의 2)과 함께 제출하고자 합니다.

또한 위 공동심포지엄 발표문 중 김태호 서울대 연구교수의 발표문 「기후위기 대응 헌법소원의 위헌 판단구조와 기준 – 독일 현재 기후소송 위헌결정 분석을 중심으로」(참고자료 10의 1)는 짧은 기간 내에 독일 연방헌법재판소의 위헌결정으

핵심적인 내용들을 잘 정리해낸 발표문이며, 오동석 아주대 교수의 「독일 연방기후보호법 위헌 결정의 헌법학적 검토」(참고자료 10의 2) 또한 관련 쟁점들에 대해서 포괄적으로 논의하면서 이 사건 헌법소원에 대한 적극적인 심리와 결정을 기대하는 내용으로서, 헌법재판소의 이 사건 심리에 도움이 되시기를 기대하며 참고자료로 제출하는 바입니다.

참 고 자 료

1. 참고자료 9의 1 Climate Litigation – The Decision of German Federal Constitutional Court on 29 April 2021 (독일 Bremen 대학 Gerd Winter 교수 발표문)
1. 참고자료 9의 2 Gerd Winter 교수 발표문의 국문 번역문
1. 참고자료 10의 1 기후위기 대응 헌법소원의 위헌 판단구조와 기준 – 독일 현재 기후소송 위헌결정 분석을 중심으로 (김태호 서울대 연구교수 발표문)
1. 참고자료 10의 2 독일 연방기후보호법 위헌 결정의 헌법학적 검토 (오동석 아주대 교수 발표문)

2021. 7. 16.

위 청구인들 대리인

에스엔엘파트너스

변호사 신 영 무

변호사 이 근 응

변호사 성 기 문

변호사 김 민 경

변호사 호 수 연

변호사 김 주 진

변호사 윤 세 종

변호사 박 지 혜

헌법재판소 귀중