

독일의 습지보전 및 관리법제

- 자연보호법과 건설법전의 연계성을 중심으로 -

송 동 수*

차 례

- I. 머리말
- II. 람사르습지와 국제협약상의 보호구역
- III. 자연보호법상의 습지보전과 관리
- IV. 건설법전상의 자연환경보호
- V. 맺음말

I. 머리말

쾌적한 공기, 깨끗한 물, 신선한 자연경관에서의 삶은 누구나 꿈꾸는 우리 모두의 소망이다. 이를 거부하는 사람은 이 지구상 어디에도 없을 것이다. 하지만 습지보전 같은 자연보호문제는 어떠한 다른 환경영역보다도 많은 사람들에게 갈등을 야기시키는 근원지인데, 그 이유는 자연보호라는 것이 다른 영역과는 달리 완전한 보전을 위해서는 원천적으로 사람의 접근을 금지시켜야 되기 때문이다. 즉 극단적인 자연보호론자는 자연에 대한 「인간의 접근금지」를 주장하고, 반대론자들은 그와 같은 발상을 현실을 무시한 비효율적인 녹색주의자의 망상이라고 치부하고 있다. 현재 국내에서 방영되는 POSCO광고를 보면 독일의 생태도시 Freiburg이 소개되고 있다. 시내 중심으로 물고랑이 흐르고 있는 이곳은 생태환경도시, 에너지 자립도시, 특히 태양광

* 단국대학교 법학과 교수, 법학박사

발전을 중심으로 한 재생에너지 정책 덕분에 “태양의 도시”로도 명성이 높다. 이렇듯 독일은 친환경개발을 위한 제도적이고 계획적인 시스템을 잘 갖추고 있으며, 특히 도시정주공간에서 자연을 고려한 광범위한 계획수단을 사용하고 있어 유럽국가중에서도 환경에 있어 모범학생(Musterknabe)이라는 평을 받고 있다.¹⁾

독일의 습지보전과 관리와 관련된 가장 큰 특징은

첫째, 우리의 습지보전법과 같은 습지에 관한 개별법이 따로 존재하지 않고 자연환경에 관한 일반법인 자연보호법에 모두 포함되어 있다는 점이다. 즉 독일의 자연보호법은 우리의 자연환경보전법, 자연공원법, 습지보전법, 야생동·식물보호법 등이 통합된 법률이다. 더 나아가 현재까지는 습지보전 및 관리에 관한 입법관할권이 연방이 아닌 주에 있기 때문에 연방차원의 자연보호법 외에도 16개 각 주의 자연보호법에 광범위하게 규정되어 있어 입법 외형적으로 매우 복잡하다는 특징을 가지고 있다.

둘째, 우리와 마찬가지로 독일 역시 습지를 포함한 자연환경을 보호하기 위하여 이른바 보호구역(Schutzgebiet)제도를 광범위하게 구축하고 있다는 점이다. 이러한 보호구역에는 국제조약에 의한 보호구역도 있고, 독일 국내법에 의한 보호구역도 있는데, 습지로서 보호가치가 있어 인정되는 이른바 람사르습지는 전자에 해당한다. 일반적으로 습지에 대해서는 독일 자연보호법은 제30조가 법률상 보호되는 비오토포개념에 이를 포함시켜 보호하고 있다. 또한 람사르습지와 관련된 기본 법제가 생물다양성보존과 관련된 유럽지침과도 밀접한 관련을 가지고 있어 중복보호구역이 많은 점도 특징이다.

셋째, 독일은 습지를 포함한 자연환경요소를 계획법제인 연방건설법전(BauGB)에 연계시키고 있다는 점이다. 자연환경보호의 문제는 궁극적으로 자연환경과 관련된 개발과의 충돌을 어떻게 효율적으로 합리적 조화시킬 것인가의 문제로 축약되기에, 개발과 관련된 계획법제와 분리시켜서는 의미가 없기 때문이다.

1) 습지와 관련하여 우리나라의 새만금사태는 독일에서도 많은 관심을 불러일으켰는데, 특히 독일국립공원관리청(Nationalparkamt)의 Adolf Kellermann 박사가 1998년 이래 공사 진행과정을 지속적으로 관찰하며 세계적인 갯벌보호를 위해 공사 중지운동을 벌여왔다. 특히 그는 2001년 새만금 생명학회 창립에 동참하며 새만금 갯벌보호의 중요성을 전 세계에 알렸으며, Lighthouse Foundation재단과 협력하여 10만달러의 기금을 모으며 새만금의 경제적 이익과 자연보호 조정을 위해 많은 노력을 기울였다.

본 논문에서는 이러한 논점을 중심으로 하여 독일의 습지와 관련된 자연환경의 문제를 검토해 보고자 한다.

II. 람사르습지와 국제협약상의 보호구역

1. 람사르습지

독일은 1971년 람사르협약이 채택된 이후 5년이 지난 1976년에 람사르협약에 가입하였다. 람사르협약 제1조에서 규정하고 있듯이 습지란 “자연적이거나 인공적이거나 영구적이거나 일시적이거나, 또는 물이 정체하고 있든 흐르고 있든, 담수이거나 바닷물이거나 관계없이 소택지(marsh), 늪지대(fen), 이탄지역(peatland)을 포함한 광범위한 수역”을 말한다. 독일의 경우 북쪽으로는 네덜란드, 덴마크와 국경을 맞대고 있는 북해가 있으며, 알프스에서 북해로 흐르는 장대한 라인강이 흐르고 있고, 남쪽 지역의 광대한 산림지역이 있어 다양한 종류의 습지가 존재하고 있는 실정이다. 2008년 현재 독일에서 람사르습지로 등록된 습지는 총 33개이며, 그 면적이 약 84만 ha에 이른다. 독일에서 람사르습지는 연방자연보호법 제30조상의 법률상 보호되는 비오톱에 해당되어 광범위한 보호를 받고 있다.

람사르협약이 규정하고 있는 습지보전의 기본방침은 람사르습지로 등록된 습지에 대한 생태적 상태의 유지, 비오톱관리, 지속가능한 이용을 보장하는 것이다. 또한 람사르습지 이외의 기타 모든 습지에 대해 가능한 한 생태적으로 지속가능한 이용을 권장하고 있다. 만약에 람사르습지로 지정된 습지가 그 생태적 상태를 상실한 경우 이른바 Montreux-Register에 등재되며, 람사르사무국의 별도의 엄격한 감독과 권고조치가 이루어지는데, 독일의 경우 Ostfriesisches Wattenmeer mit Dollart(아래 Nr. 3)가 1990년에 이에 등재되어 별도의 관리를 받고 있는 상태이다. 람사르습지에 대한 최근의 동향은 습지 그 자체에 한정하지 않고 생물다양성과 관련된 여러 국제협약과 연계하여 습지보전에 관한 방향을 설정하고 있다는 점이다.

<독일의 람사르습지 현황: 2008년 기준>

Nr.	이름	면적(ha)	등록일
1	Wattenmeer, Elbe-Weser-Dreieck	38,460	1976
2	Wattenmeer, Jadebusen	49,490	1976
3	Wattenmeer, Ostfriesisches Wattenmeer	121,620	1976
4	Niederelbe zwischen Barnkrug und Ottern.	11,760	1976
5	Elbaue zwischen Schnakenburg und Lauen.	7,560	1976
6	Dümmer	3,600	1976
7	Diepholzer Moorniederung	15,060	1976
8	Steinhuder Meer	5,730	1976
9	Unterer Niederrhein	25,000	1983
10	Rieselfelder Münster	233	1983
11	Weserstaustufe Schlüsselburg	1,600	1983
12	Rhein zwischen Eltville und Bingen	475	1976
13a	Bodensee: Wollmatinger Ried - Giehrenmoos	767	1976
13b	Bodensee: Mindelsee bei Radolfzell	310	1976
14	Donauauen und Donaumoos	8,000	1976
15	Lech-Donau-Winkel	230	1976
16	Ismaninger Speichersee mit Fischteichen	955	1976
17	Ammersee	6,517	1976
18	Starnberger See	5,720	1976
19	Chiemsee	8,660	1976
20	Unterer Inn zwischen Haiming und Neuhaus	1,955	1976
21	Boddengewässer Ostufer Zingst,	25,800	1978
22	Krakower Obersee	868	1978
23	Ostufer der Müritz	4,832	1978
24	Galenbecker See	1,015	1978
25	Unteres Odertal bei Schwedt	5,400	1978
26	Niederung der Unteren Havel/Gülper See	8,920	1978
27	Teichgebiet Peitz	1,060	1978
28	Helmestausee Berga-Kelbra	1,453	1978
29	Nationalpark Hamburgisches Wattenmeer	13,750	1990
30	Schleswig-Holsteinisches Wattenmeer	299,000	1991
31	Mühlenberger Loch	580	1992
32	Aland-Elbe-Niederung und Elbaue Jerichow	8,605	2003
33	Bayerische Wildalm ²⁾	7	2007

2. Natura 2000 네트워크

지구온난화 문제와 함께 유럽연합의 환경분야 역점 사업중의 하나가 생물종 다양성 보존 및 야생동식물 보호이다. 유럽 내 생물종 다양성 보존을 위한 핵심 프로그램으로는 Natura 2000이 꼽힌다.³⁾ 이는 1992년의 동식물서식지지침(FFH Richtlinie)⁴⁾과 1979년의 조류보호지침⁵⁾을 바탕으로 하여 유럽연합 회원국내에서의 생물다양성 보호와 광범위한 야생 동식물보전을 위한 유럽생태망을 구축한 것이다. 동식물서식지지침은 광범위한 동물 및 식물종과 그 서식지를 보호하는 광범위한 체계를 제공하고 있으며, 조류보호지침은 회원국들에게 가능한 한 많은 수의 최적지를 조류종 보호를 위해 특별보호지역(Special Protection Areas : SPA)으로 선정할 것을 요구하고 있다. 이러한 시도는 생물다양성을 손상시키는 현 상황을 2010년까지 종료시키지 못할 경우 유럽에서 40% 이상의 토종 조류가 사라지게 될 것이라는 우려(이른바 Agenda 2010)에 기인한 것이다. 또한 이는 생물다양성의 보전·생물자원의 지속가능한 이용·생물자원을 이용하여 얻어지는 이익을 공정하고 공평하게 분배할 것을 목적으로 1992년 〈유엔환경개발회의〉에서 채택된 생물다양성협약(CBD: Convention on Biological Diversity)에도 부응하는 것이다.⁶⁾

Natura 2000에 따르면 각 회원국은 별표에서 규정하고 있는 특정 동식물의 보호구역을 자연지역으로 지정하고 그 보전을 위한 광범위한 행위제한을 규정하고 있다.⁷⁾ 만약 회원국이 충분한 지역을 보호구역으로 지정하지 않거나, 보호구역을 침범하는 개발행위 등을 할 경우 유럽재판소에 제소될 수 있다.⁸⁾ 독일은 자연보호법 제

2) Bayerische Wildalm 람사르습지는 독일과 오스트리아에 공동으로 분산되어 있는 국경초월습지로 전 세계에는 이와 같은 국경초월습지가 7개에 불과하다.

3) *Niederstadt*, Die Ausweisung von Natura-2000-Gebieten unter Verzicht auf klassische Schutzgebietsverordnungen, NVwZ 2008, 126ff.

4) Fauna-Flora-Habitat Richtlinie vom 21. Mai 1992, 92/43/EWG.

5) Vogelschutz-Richtlinie vom 2. April 1979, 79/409/EWG.

6) Vgl. *Friedland/Prall*, Schutz der Biodiversität: Erhaltung und nachhaltige Nutzung in der Konvention über die Biologische Vielfalt, ZUR 2004, 193ff.; *Czybulka*, Die Erhaltung der Biodiversität im marinen Bereich, ZUR 2008, 241ff.

7) *Kautz*, Das Schutzregime nach der FFH-Richtlinie für Vorschlagsgebiete vor ihrer Aufnahme in die Gemeinschaftsliste, NVwZ 2007, 666ff.

32조 이하에 Natura 2000에 대한 명문규정을 두고 있으며,⁹⁾ 2008년 기준으로 전 국토의 12%가 Natura 2000 지역으로 지정되어 있다. 하지만 이러한 규모는 유럽연합 회원국의 평균 20% 수준에 훨씬 못 미치는 상황이며, 이러한 소극적 태도로 인하여 유럽연합으로부터 많은 경고를 받고 있는 실정이다.¹⁰⁾

3. 생물권보전지역(Biosphärenreservate)

생물권보전지역은 생물 다양성의 보전과 지속 가능한 이용을 조화시키기 위해 세계적으로 보전할 가치가 있는 뛰어난 생태계를 유네스코가 지정한 지역으로, 독일 자연보호법 제25조에 규정되어 있다. 생물권보전지역은 유네스코의 인간과 생물권 계획 (Man and the Biosphere Programme ; MAB)에 기초를 두고 있는 것으로, 이는 1968년 9월 파리에서 유네스코 주최로 열린 ‘생물권 자원의 합리적인 이용과 보전의 과학적 기초에 관한 정부간 전문가 회의’에서 비롯된 것이다. 이 회의에서 ‘생물권 (Biosphere)’이란 용어가 국제사회에 처음 소개되었으며, 1971년 MAB 사업이 유네스코 총회를 통해 공식적으로 인정되고 1972년 유엔인간환경회의(UNCHE)에서 확인되어 전 세계적으로 시행되고 있다. 생물권보전지역을 지정하는 근본적 목적은 해당 지역의 토지이용계획을 제한하여 생물다양성과 생태계의 여러 요소들을 효과적으로 보전하고, 자원의 지속가능한 이용을 허용하면서 그 지역의 고유한 전원적 또는 야생적 특성을 유지하기 위해서이다. 유네스코 생물권보전지역은 현재 105개국 529개소가 지정돼 있으며¹¹⁾ 독일은 2008년 기준으로 18개의 생물권보전지역이 지정되어 있

8) *Gellermann*, Was sind faktische bzw. potenzielle Natura 2000-Gebiete?, NVwZ 2002, 1202ff.; *Fißer*, Abschied von den potenziellen FFH-Gebieten? – Die Rechtsprechung des BVerwG im Lichte des Deagagie-Urteils des EuGH, NVwZ 2005, 628ff.; EuGH, Slg. 2000, I-10837 Rn. 42ff.; BVerwG, NVwZ 2002, 1101.

9) *Rehbinder*, Naturschutzrechtliche Probleme der Cross Compliance in FFH-Gebieten, ZUR 2008, 178ff.

10) 최근 유럽재판소는 독일의 소극적인 이러한 입법태도에 대하여 위법판결을 내렸으며(EuGH Ur. Rs. C-98/03, Slg. 2006, I-53), 이로 인하여 2007년 10월 24일 연방자연보호법이 개정되었다. Vgl. *Möckel*, Die Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes zum europäischen Gebiets- und Artenschutz – Darstellung und Bewertung, ZUR 2008, 57ff.

11) 우리나라에서는 설악산(1982)과 제주도(2002)이 생물보전지역으로 지정되어 있고, 북한에는 백두산(1989)과 구월산(2004)이 지정되어 있다.

다.¹²⁾ 이러한 생물권보전지역은 이미 독일 자연보호법상의 보호구역에 지정된 지역이 대부분이기 때문에 생물권보전지역의 지정으로 인한 추가적인 행위 제한 등의 규제는 없는 것이 보통이다.

III. 자연보호법상의 습지보전과 관리

1. 개요

외형적으로 독일의 자연환경에 관한 연방차원의 일반법은 연방자연보호법(Bundesnaturschutzgesetz: BNatSchG)이다. 그러나 습지를 포함한 자연환경에 관한 실질적 입법권은 연방이 아닌 주에 있다. 연방은 이른바 대강입법권(Rahmengesetzgebung)이라는 이름하에 자연환경에 대한 윤곽만을 설정하는 입법관할권이 있을 뿐이며, 구체적인 규정은 16개 각 주가 자신의 이름으로 제정으로 주자연보호법에 근거하고 있

12) 독일의 생물권보전지역의 지정현황은 다음과 같다.

1. Biosphärengebiet Schwäbische Alb	Baden-Württemberg
2. Bliesgau	Saarland
3. Flusslandschaft Elbe - Brandenburg	Brandenburg
4. Hamburgisches Wattenmeer	Hamburg
5. Karstlandschaft Südharz i.G.	Sachsen-Anhalt
6. Mecklenburgisches Elbetal	Mecklenburg-Vorpommern
7. Mittelbe	Sachsen-Anhalt
8. Niedersächsische Elbtalau	Niedersachsen
9. Niedersächsisches Wattenmeer	Niedersachsen
10. Oberlausitzer Heide- und Teichlandschaft	Sachsen
11. Pfälzerwald-Nordvogesen	Rheinland-Pfalz
12. Rhön	Bayern, Hessen, Thüringen
13. Südost-Rügen	Mecklenburg-Vorpommern
14. Schaalsee	Mecklenburg-Vorpommern
15. Schleswig-Holsteinisches Wattenmeer	Schleswig-Holstein
16. Schorfheide-Chorin	Brandenburg
17. Spreewald	Brandenburg
18. Vessertal-Thüringer Wald	Thüringen

다. 이렇듯 자연환경 등 연방입법관할권의 미비로 인한 입법정책상의 혼란성이 가중되자 독일은 2006년 헌법인 기본법(GG)을 개정하여 대강입법권을 삭제하는 연방개혁을 단행하고, 자연환경, 수자원관리, 토양 등 모든 환경매체를 연방이 단독적으로 규율할 수 있는 경쟁적 입법권(konkurrierende Gesetzgebung) 토대를 구축하였다. 독일은 이를 바탕으로 2009년 단일 통합환경법전의 제정을 준비하고 있다.¹³⁾ 하지만 통합환경법전의 시행전인 현재의 상황에서는 독일은 연방단위의 연방자연보호법과 구체적이고 실질적인 영향력을 가지고 있는 주단위의 16개의 자연보호법을 복합적으로 가지고 있다. 독일 자연보호법이 습지 등을 포함하는 자연환경을 보전하고 관리하는 대표적인 수단으로는 보호구역지정과 침해규정이 있다.¹⁴⁾

2. 보호구역지정

(1) 보호구역의 종류

독일의 연방자연보호법 제23조 이하에서는 보호구역지정을 규정하고 있는데, 대표적인 보호구역으로는 자연보호구역, 국립공원, 자연경관보호구역, 자연공원 등이 있다. 물론 독일의 보호구역은 자연보호법에 의한 것뿐만 아니라 국제협약과 유럽지침에 의한 것도 많기 때문에 상호 중복되어 지정되는 경우도 많으며, 이로 인하여 내용의 복잡성과 비효율성이 문제점으로 지적되고 있다.

자연보호구역(Naturschutzgebiet)은 자연보호법상의 가장 전통적이고 강력한 보호수단으로 자연과 자연경관 그리고 비오톱과 야생동식물의 보호를 위해 필요한 작은 지역을 대상으로 지정된다. 자연보호구역에서는 예외적으로 허용된 경우를 제외하고는 원칙적으로 자연환경의 침해를 가져다 주는 모든 행위가 금지된다. 즉, 허용된 산책을 제외하고는 접근금지가 이루어지고, 식물채취의 금지, 버섯 등의 야생식물의 채배금지, 폐기물의 처리금지 등 광범위한 행위제한이 가해진다. 이러한 행위제한은 통상적으로 부관의 형태로 이루어지며, 그 구체적 내용은 각 주의 법규명령에 의해 규정되어 진다.

13) 이에 대한 자세한 내용은 송동수, 환경법제의 통합과제, 공법연구 제37집 제1호(2008. 10) 참조.

14) Gellermann, Das modernisierte Naturschutz - Anmerkung zur Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes, NVwZ 2002, 1025ff.

오늘날 독일에는 총 6,200여개의 자연보호구역이 지정되어 있으며, 일반인의 자연보호 구역으로의 입장은 일정한 조건과 기한 아래 예외적으로 허용되어 있는 상황이다.

국립공원(Nationalpark)은 자연보호구역의 성질을 가지고 있으면서 그 규모가 광범위하게 퍼져있는 지역으로 지정되며(작은 지역을 대상으로 하는 자연보호구역과 대비됨), 독일에 현재 13개의 국립공원이 있다.

자연경관보호구역(Landschaftsschutzgebiet)은 일차적으로 자연계와 그 기능을 보호하기 위해 지정되는 보호구역으로, 자연보호구역에 비해 상대적으로 보호목적이 경미한 보호구역이다. 자연경관보호구역은 보통 수자원, 기후, 경치 그리고 휴양(Erholung)을 위한 보호목적이 필요한 지역으로 지정되며 독일에서 일반적으로 가장 흔하게 지정되는 보호구역이다.¹⁵⁾ 자연경관보호구역은 주로 인간의 휴양공간으로 이용되는 공간이므로 접근금지 등의 행위제한은 없지만, 도로건설, 건축물 등의 개발행위에 대해서도 제한이 이루어진다. 다만 자연경관보호구역은 야생동식물보호를 그 목적으로 하지 않기 때문에 이곳에 보호되어야 할 야생동식물이 존재할 경우 보호받지 못하는 문제점이 발생하기도 한다.

자연공원(Naturpark)은 환경친화적인 휴양이나 지속가능한 이용 등을 목적으로 지정된 보호구역으로 기본이념은 제한이나 금지가 아닌 환경친화적인 이용에 있다.

(2) 비오톱(Biotope)

자연 생태계는 이미 오래전부터 인간에 의해 개발이라는 이름아래 광범위하게 침해받고 있으며, 그 결과 많은 동식물들의 생존여건이 아주 심각히 영향을 받고 있는 실정이다. 그래서 자연보호의 궁극적이고 최종적인 이념은 상대적으로 아주 단순하다. 인간에 의해 위협받고 있고, 그 결과 점점 멸종되어지고 있는 동식물과 그들의 공간을 유지, 관리시켜주는 것이다. 왜냐하면 자연공간은 무제한적으로 그 훼손을 용인하지 않으며 어느 순간 생태계의 한 곳이 무너질 경우, 연쇄적 반응으로 마치 도미노현상처럼 생태계가 무너지기 때문이다. 따라서 갯벌에 있는 개와 조개도 중요하고, 늪에 사는 개구리, 산림에 서식하는 버섯도 각각 생태계의 한 고리로서 매우 중요한 것

15) Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, Kommentar, 2. Aufl., 2003, § 26, Rn. 1.

이다. 이러한 목적으로 독일연방자연보호법 제30조는 비오톱(Biotope)의 파괴나 심각한 훼손을 야기할 수 있는 조치를 금하는 비오톱 특별보호규정을 두고 있다. 비오톱은 그리스어로 생명을 의미하는 “비오스(bios)”와 땅 또는 영역이라는 의미의 “토포스(topos)”가 결합된 용어로 인간과 동식물 등 다양한 생물종의 공동 서식장소를 의미한다. 즉 비오톱은 야생생물이 서식하고 이동하는데 도움이 되는 숲, 가로수, 습지, 하천, 화단 등 도시에 존재하는 다양한 인공물이나 자연물로 지역 생태계 향상에 기여하는 생물서식공간을 의미한다.

연방자연보호법은 제30조에서 비오톱의 종류를 다양하게 열거하고 있는데, 대표적인 것으로 강, 호수, 연못 등의 내부습지지역, 소택지(marsh), 늪지대(fen), 이탄지역(peatland) 등의 습지비오톱, 담수(淡水), 기수(汽水), 염수(鹽水), 삼각주, 산호초 등 연안 습지비오톱, 건식비오톱, 숲, 알프스비오톱 등 아주 광범위하게 비오톱을 규정하고 있다(물론 각 주는 자신들의 자연보호법을 통해 비오톱의 종류를 더 확대할 수도 있다). 비오톱의 리스트에 열거되는 수 많은 종류의 비오톱의 정확한 개념정의는 법률에서 직접 규정하고 있지는 않지만, 법률제정과정에서 논의되었던 입법자료를 참조하면 될 것이다.¹⁶⁾ 즉 비오톱으로 인정되는 이와 같은 열거규정은 엄격한 제한규정으로의 기능을 가지고 있는 것이 아니고 예시규정으로서의 성격이 크다고 보아야 한다. 따라서 법률에 열거되어 있지 않다 할지라도 유럽조류지침상의 생명공간(Lebensraum) 등도 연방자연보호법상 보호되는 비오톱으로 인정하는 것이 타당하다.¹⁷⁾

연방자연보호법 제30조는 이러한 비오톱을 파괴하거나 심각한 훼손을 끼치는 어떠한 조치도 할 수 없도록 각 주가 규정할 것을 의무화시키고 있다. 이에 따르면 비오톱의 보호는 단순히 비오톱에 부정적 영향을 끼치는 조치를 제지하는 소극적 조치(훼손 및 파괴금지)만을 의미하는 것이 아니라, 더 나아가 비오톱의 효율적인 보호를 위한 적극적인 조치(현상보존)까지 포함하는 것으로 해석되어야 한다.¹⁸⁾ 습지 등을 포함하는 비오톱의 특별한 보호를 위한 이와 같은 엄격한 규정이 자연보호법에 명문으로 입법화된 이유는 귀중하고 다양한 동식물종의 보존을 위한 필수불가결한 공간인 비오톱이 기존의 자연보호법상의 수단, 즉 자연경관계획, 보호구역지정, 침해

16) BT-Drs. 14/6378, S. 66ff.

17) Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, BNatSchG, § 30, Rn. 7.

18) Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, Kommentar, 2. Aufl., 2003, § 30, Rn. 5.

규정 등을 통해 실질적으로 보호되지 못한다는 반성을 통해서이다. 실제로 연방자연 보호법 제30조 규정에 근거하여 각 주의 자연보호법은 비오톱의 보호를 위한 자세한 내용을 규정하고 있다. 물론 연방자연보호법 제30조 제2항은 이러한 원칙적 금지조항에 대하여 공익상 필수불가결한 예외적 상황에 한하여 엄격한 조건 아래 완화될 수 있음을 규정하고 있다.

(3) 그린벨트(Grüne Band)

독일에서 그린벨트라 함은 옛날의 서독과 동독의 국경선 사이에 위치한 지역을 말한다. 즉 우리에게 있어서 DMZ에 해당하는 지역이다. 그린벨트는 길이가 1393Km로 발트해에서 작센, 바이에른, 체코 공화국이 교차하는 지점에 이르기까지 지형적으로 서로 다른 17개의 지역을 관통하는 50~200m 넓이의 좁고 긴 지역이다. 이는 해안에서 저지대, 낮은 산악 지역에 이르기까지 거의 모든 유형의 독일 지형을 관통하는 횡단면이다. 유럽을 관통하는 이 지역은 수십 년 동안 사람의 출입이 금지 되었기 때문에 상대적으로 훼손이 되지 않았고 경작이나 집약적 토지 사용이 거의 없는 편이다. 1989년 동서독 통일로 인하여 국경장막이 걷히자 독일 환경 및 자연보호 연맹(Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland)은 분단 독일의 접경지역을 따라 형성된 귀중한 야생동물 생태서식지인 이 지역을 보호하기 위한 노력을 기울이기 시작하였으며 처음으로 이 지역을 그린벨트(Grüne Band)라 칭하였다. 그리고 2001년 4월에서 2002년 9월에 걸쳐 독일 연방정부의 지원 아래 그린벨트 전지역에서 생태서식지 유형에 대한 조사를 실시하였다. 이 조사를 통해 177평방 킬로미터의 면적에 걸쳐 넓게 분포된 소중한 생태서식지의 중요성이 밝혀졌고, 이 지역 내에서 서로 다른 유형의 생태서식지 109개가 발견되었다. 그리고 그린벨트의 60%가 수중 생태계, 서로 다른 유형의 숲, 광범위하게 사용되는 중온 초지, 미개간 초지, 다양한 종이 살고 있는 습생초지로 구성되어 있는 점도 밝혀졌다. 그리고 그린벨트의 48%가 멸종위기에 처한 종들의 서식지이고, 16%가 유럽동물서식지지침상의 서식지에 해당함이 밝혀졌다. 현재 그린벨트의 28%가 독일 자연보호법에 의거해 자연보호구역으로 보호되고 있으며 약 38%의 구역이 유럽지침상의 특별 보호 구역으로 지정되어 있다.¹⁹⁾

19) 환경운동연합, 통일 이후: 독일 국경지역에서 진행중인 생태계 보전 과정, 2005 국제심포지움.

3. 침해규정(Eingriffsregelung)

독일의 자연보호법이 가지고 있는 대표적인 특징 중의 하나가 침해규정이다.²⁰⁾ 연방자연보호법 제18조 이하에 규정되어 있는 침해규정 조항들은 정확한 단계적 효과가 상호 연결되어 있고 이에 대해 엄격히 준수되어야 하는 많은 요구사항을 포함하고 있다.²¹⁾

(1) 회피

연방자연보호법상 자연과 경관에 대한 침해라 함은 “생태계의 기능에 심각한 부정적 영향을 주는 토지의 형상이나 이용의 변경”을 의미하는 것으로, 침해원인자는 이러한 훼손을 피할 수 있을 경우 가능한 한 자연을 훼손하여서는 아니 된다(연방자연보호법 제19조 제1항). 이를 회피의 원칙(Grundsatz der Unterlassung)이라 한다. 즉 침해원인자인 사업시행자는 반드시 자연과 경관에 대한 최소한의 침해가 발생되도록 자신의 사업을 구상하여야 하며, 절대로 이를 간과하여서는 아니 된다.²²⁾ 만일 사업의 축소를 통하여 자연과 경관의 훼손을 최소화할 수 있다면 사업시행자는 반드시 이를 행하여야 한다. 이러한 의미에서 회피의 원칙은 사업에 대한 선택결정(ob)의 문제가 아니라 방법상 어떻게(wie) 최소화시킬 것인가에 초점에 맞춰 있다.

(2) 복원

사업시행자가 자연과 경관에 대한 침해를 회피할 수 없을 경우에 차선책으로 선택할 수 방법은 복원조치(Ausgleichmaßnahmen)이다. 이 경우 복원의 의미는 훼손되

20) 독일 연방자연보호법 제18조의 침해규정은 2009년 제정될 통합환경법전(Umweltgesetzbuch: UGB 2009) 제3권 제14조에 거의 동일한 내용으로 규정되어 있다.

21) 이하 내용은 *Michler*, *Naturschutz in Bauleitplanung*(송동수 번역, 건설기본계획에 있어서 자연보호), 토지공법연구, 제20집(2003. 12), 95면을 발췌 정리하였음.

22) 이러한 의미에서 회피의 원칙은 원인자부담의 원칙을 구체화시킨 원칙이다. Vgl. *Lorz/Müller/Stöckel*, *Naturschutzrecht*, Kommentar, 2. Aufl., 2003, § 19, Rn. 3.

었던 자연계의 기능을 다시금 환원시키는 경우나 자연경관을 그 경관에 적합하게 새롭게 조성하는 경우를 뜻한다. 연방자연보호법 제19조 제4항에 따라 복원조치에 관한 자세한 내용들은 주(州)의 입법을 통하여 구체적으로 확정되어진다. 물론 복원조치는 반드시 동종(同種)복원으로 이루어져야 하고 침해지역에서 장소적으로 근접한 지역에서 이루어져야하며, 시간적으로도 적당한 기간내에 이루어져야 한다는 것이 학계의 일치된 견해이다.²³⁾ 장소적 문제와 관련하여 독일연방행정법원은 복원조치와 침해장소 사이에는 하나의 “기능적인 동질성(funktionale Identität)”이 존재하여야 한다고 판시하고 있다.²⁴⁾

이렇듯 효율적인 자연환경보호를 위해 자연과 자연경관에 대한 침해시 복원조치에 관한 명문규정을 두는 것은 우리에게 시사하는 바가 크다. 즉 개발과정에서 일차적으로 최대한 자연환경에 대한 훼손과 침해를 피해야겠지만, 부득이하게 침해한 경우에는 이를 복원하는 규정을 둬으로써 전체적으로 생태계를 조화시킬 수 있기 때문이다.

(3) 대체

사업시행자가 자연과 경관에 대한 침해와 훼손을 야기하고 이를 복원할 수 없을 경우에는 차선책으로 이를 기타 다른 방법으로 대체하여야 한다(대체조치). 이러한 대체조치는 복원조치를 할 수 없는 경우에 한하여 인정되는 후순위조치이기에, 만일 복원조치가 가능함에도 불구하고 대체조치를 하는 것은 허용되지 않는다.²⁵⁾

대체조치(Ersatzmaßnahmen)는 침해가 동종이 아닌 동등한 가치(Gleichwertigkeit)로 대체된다는 점에서 복원조치와 구별된다. 또한 침해장소와 대체조치장소가 동일한 곳임을 요구하지 않는다는 점에서도 복원조치와 구별된다. 즉 대체조치의 경우 침해장소에서 거리가 떨어진 곳에서 이루어져도 문제가 되지 않는다. 하지만 이 경우에도 침해장소와 대체조치장소 사이에는 일련의 장소적 관련성(räumliche Bezug)이 존재하여야 한다. 이러한 장소적 관련성은 일률적으로 확정할 수는 없고 구체적

23) Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, BNatSchG, § 19, Rn. 7.

24) BVerwG NuR 1997, 87; NuR 1998, 41.

25) VG Frankfurt/O. NuR 2002, 251.

상황에서 생태적 교환성 등을 고려하여 종합적으로 판단하여야 할 것이다.²⁶⁾ 침해에 대한 복원조치가 적절치 않을 경우에 취하는 대체조치 역시 엄격한 조건하에 실행되어야 하며, 이에 대한 상세한 내용은 각 주의 자연보호법에 규정되어 있다.

(4) 형량

사업시행자가 복원조치와 대체조치를 통하여 자연과 경관에 대한 침해문제를 해결한 경우에는 형량의 문제가 발생하지 않는다. 하지만 이러한 조치가 원천적으로 불가능한 경우에는 형량의 문제가 발생한다. 과거에는 대체조치와 형량사이의 우선순위의 문제로 해석상 견해차이가 있었으나, 현재는 자연보호법 개정을 통하여 형량 이전에 먼저 대체조치가 적용되어야 한다고 명확히 규정하고 있다. 즉, 형량은 복원 및 대체조치를 하려고 하나 불가능한 경우의 문제이다.²⁷⁾ 이러한 경우에는 자연과 경관에 대한 침해와 계획된 사업에 대해 찬성논거들이 상호 형량되어진다(제19조 제3항). 경우에 따라서는 자연보호이익을 위한 근거들이 좀 더 비중있게 형량되기도 할 것이고 반대로 계획된 사업의 실현을 위한 근거들이 좀 더 중요하게 논해질 수 있을 것이다. 즉, 자연과 자연경관에 대한 훼손이 계획된 사업을 찬성하는 근거보다 더 비중있게 판단될 경우에는 계획된 사업은 허용되지 않을 것이고, 사업의 이익이 더 비중이 나갈 경우에는 자연과 자연경관에 대한 침해가 허용되어질 것이다.²⁸⁾

독일의 연방자연보호법이 사업승인에 대한 최후의 수단으로 형량결정을 인정하고 있지만, 그럼에도 불구하고 엄격히 특별 보호하는 대상이 있는데 그것이 Biotope이다. 연방자연보호법 제19조 제3항은 엄격히 보호되어야 할 동식물이 서식하고 있는 습지 등의 비오톱이 파괴되는 경우에는 아주 특별한 공익상의 필요가 있는 경우를 제외하고는 자연과 경관에 대한 침해가 절대로 허용되어서는 아니된다고 명문으로 규정하고 있어 습지 등의 비오톱 보전에 대한 입법자의 강력한 의지를 읽을 수 있다.

26) BVerwG NVwZ 1999, 532.

27) BVerwG NVwZ 2001, 673.

28) 이러한 형량에 있어 자연보호를 위한 공익적 요소는 독일기본법 20a가 기초가 된다. Vgl. BVerwG UPR 1991, 105.

(5) 소결

자연과 자연경관에 대한 훼손을 어떻게 처리하여야 하는지에 대해서는 각 주의 자연보호법규정이 구체적인 기준을 정하고 있지만, 연방차원의 자연보호법은 그에 대한 최소한의 기본원칙을 천명하고 있다. 이에 의하면 습지 등을 포함한 자연과 자연경관에 대해 훼손과 침해에 대해서는 다음과 같은 단계적 과정을 거쳐야 한다.

- 회피할 수 있는 자연과 경관에 대한 훼손과 침해는 반드시 피해야만 한다, 즉 최소화되어야 한다.
- 회피할 수 없는 자연과 자연경관에 대한 훼손과 침해는 가능한 한 같은 종류로 복원되어야 한다. 복원조치가 불가능할 경우에는 반드시 대체조치가 강구되어야 한다.
- 대체조치가 불가능하거나 충분치 않은 경우에는, 계획된 사업이 자연과 경관에 대한 이익과 형량을 통하여 관철될 수 있는지를 검토하여야 한다.

4. 자연보호와 재산권침해

앞에서 살펴본 바와 같이 독일에서는 자연보호법상의 자연보호구역, 국립공원, 자연경관보호구역, 자연공원 등의 보호구역뿐만 아니라 국제법상의 야생물동식물서식지보호구역, 조류보호구역, 생물권보전지역 등 다양한 보호구역이 설정되어 있다. 그런데 이러한 보호구역들의 많은 부분들이 국가가 아닌 개인 소유의 토지이기에 이에 대한 재산권침해와 손실보상의 문제가 발생한다. 이미 설명한 바와 같이 독일은 자연보호에 대한 구체적 입법을 각 주가 수행하기 때문에 자연보호와 재산권침해에 대한 손실보상의 내용도 각 주의 법률규정에 따라 상이하지만, 근본적인 골격은 대동소이하다.

독일의 북부지역인 Schleswig-Holstein주 자연보호법에 따르면 연방자연보호법에 따른 제반조치와 그에 따른 토지에의 출입에 대하여 해당 토지소유권자는 수인(Dulden)하여야 한다(제39조)고 규정하고 있어, 일정 부분에서는 개인의 재산권에 대한 제한을 사회적 제약으로 보고 있다. 하지만 자연보호구역 등의 보호구역 또는

비요톱 안에 놓여 있는 개인의 토지에 대하여 주정부가 선매권을 가지고 있다(제40조)고 규정하고 있어, 일정한 한계를 넘는 제한의 경우 주정부가 우선적으로 매수할 것을 권유하고 있다. 더 나아가 환경보호 등의 공익상의 필요와 자연보호의 목적을 달성하기 위하여 필요한 경우에는 해당 토지에 대하여 공용수용을 할 수 있다(제41조)고 규정하고 있다. 그리고 자연보호법상의 제반조치로 인하여 종래 적법하게 수행되고 있던 토지사용이 더 이상 불가능하거나 토지의 경제적 효용성이 중대하게 제한 받게 되는 경우에는 손실보상(Entschädigung)을 하여야 한다고 규정하고 있어(제42조) 개발제한구역과 관련하여 내린 우리의 헌법재판소결정과 유사한 입법태도를 취하고 있다.²⁹⁾ 토지에 대한 제한으로 인한 손실보상여부에 대한 최종결정은 관할자연보호청(Naturschutzbehörde)이 하며, 토지소유권자는 경제적으로 더 이상 수인할 수 없는 경우에 매수청구권도 행사할 수 있다. 이러한 매수청구권 행사에 대하여 토지소유자와 관할자연보호청 사이에 합의가 이루어지지 않은 경우에는 수용청(Enteignungsbehörde)에 최종결정권이 있으며, 이러한 결정에 대하여는 행정소송의 길이 열려져 있다.

IV. 건설법전상의 자연환경보호

1. 의의

습지를 포함한 모든 자연환경에 대한 지속가능한 보전을 위해서는 궁극적으로 개발과 관련된 계획법제와의 조화가 필수적으로 필요하다.³⁰⁾ 개발과 관련된 계획법제는 한편으로는 헌법 제23조의 재산권보장과 관련하여 구체적 형성권을 가지고 있고, 다른 한편으로는 「계획없이 개발없다」라는 슬로건에서 알 수 있듯이 도시건설에 있어 가장 결정적인 수단중의 하나이다.³¹⁾ 독일의 경우 자연보호를 위한 수단으로서

29) 현재 1998. 12. 24, 89헌마214, 90헌바16, 97헌바7.

30) 독일의 공간계획의 체계에 대해서는 김남철, 개편된 계획법제에 따른 공간계획의 체계와 법적 문제점, 공법연구, 제30집 제4호(2002. 6), 458면 이하 참조.

31) 독일계획법의 가장 기초가 되는 공간질서법(ROG)에 대해서는 *Sißler*, Zum Entwurf eines Gesetzes zur

계획을 심분 활용하고 있는 바, 그 핵심은 자연보호법과 건설법전을 조화시킨 것이다. 이러한 조화는 연방행정법원의 판례를 통해 최초로 형성되었는데, 1956년의 판결에서 건축의 자유는 자연보호를 목적으로 제한될 수 있으며 이는 기본법 제14조 제1항에 따른 재산권의 내용과 한계에 해당하며 따라서 손실보상이 필요치 않다고 판시하였다.³²⁾

2. 건설법전의 개관

독일의 계획법제는 오랫동안 일반법인 연방건설법(Bundesbaugesetz: BBauG)과 특별법인 도시건설촉진법(Städtebauförderungsgesetz: StBauFG)으로 양분되어 존재하여 왔으나 1980년대에 들어서면서 토지정책의 변화가 일어나 1986년에 건설법전(Baugesetzbuch: BauGB)으로 통합되었다.³³⁾ 건설법전은 연방건설법과 도시건설촉진법을 내용상의 큰 변화없이 통합한 것으로 건설기본계획의 수립과 이를 집행하기 위한 토지수용, 법정선매권, 토지구획정리 등 각종의 공권적 수단에 대해 규정하고 있다.³⁴⁾ 건설법전은 현재 독일 토지공법의 기본법으로서의 역할을 하고 있다. 건설법전의 제정으로 인해 건설기본계획의 신속화·간소화, 건축의 용이 등이 이루어졌으며, 특히 지방자치단체의 새로운 업무수행을 위한 책무확대와 동시에 도시계획상의 계획고권이 강화되었다. 건설법전은 1998년 환경보호 등의 규정을 강화하기 위해 전면 개정되었으며, 2004년에 다시금 강화된 환경보호 등의 내용으로 전면 개정되었다.

총 4장 247조문으로 이루어져있는 건설법전은 그 내용이 크게 일반건설법과 특별건설법으로 구성되어 있다. 일반도시건설법은 통상적인 도시기본계획과 관련된 것이고 특별도시건설법은 도시의 재개발과 신개발에 관한 내용을 담고 있다. 건설법전의 내용체계는 <그림 1>에서 보는 바와 같다.³⁵⁾

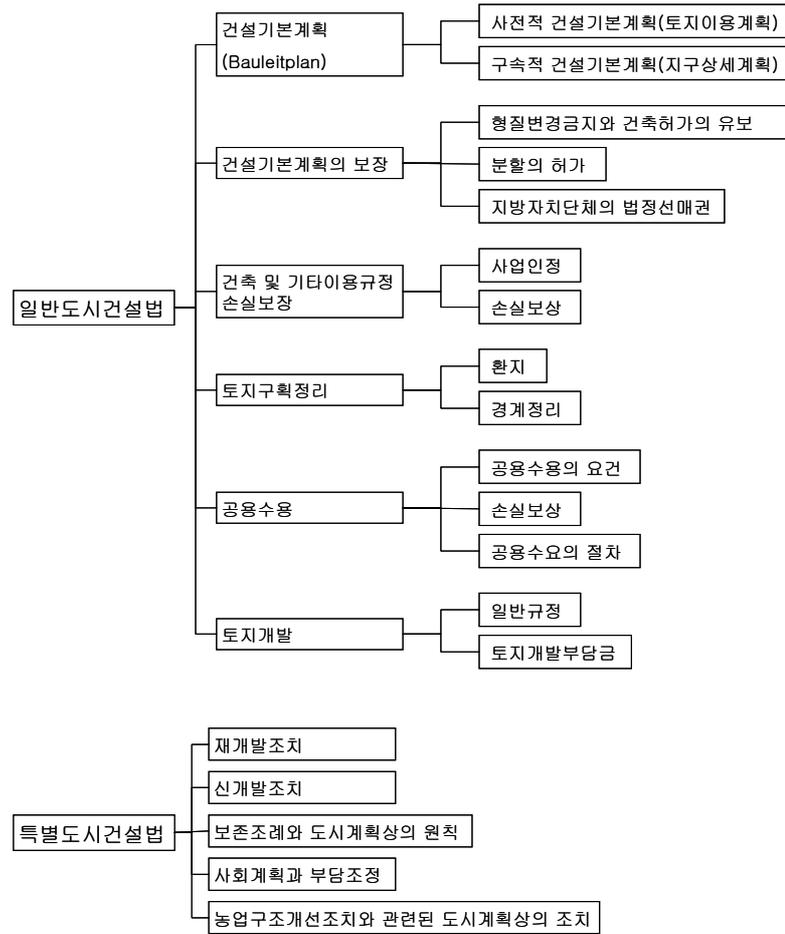
Neufassung des Raumordnungs- gesetzes, UPR 2008, 161ff.

32) BVerwGE 4, 57 = NJW 1956, 1810. 자연보호와 건축에 대한 연방행정법원의 판례변화에 대해서는 *Dürr*, Das Verhältnis zwischen Natur- schutzrecht und Baurecht in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, NVwZ 1992, 833ff. 참조.

33) 독일에 있어 법전(Gesetzbuch)이라는 표현은 일반적으로 민법전(BGB), 형법전(SGB)과 같이 종합적 성격을 가지는 단일법률을 칭할 때 사용된다.

34) 김현준, 건설계획법을 통한 환경보호, 환경법연구, 제22권(2000), 515면 이하 참조.

<그림 1> 독일 건설법전의 내용체계



35) 이에 대한 자세한 내용은 송동수, 독일에 있어 토지에 대한 공익과 사익의 조정, 토지공법연구, 제16집 제1호(2002. 9), 53면 이하 참조.

3. 건설기본계획에 있어서의 환경보호

(1) 형량명령의 원칙

독일 연방행정법원의 판례를 통해 발전된 형량명령(Abwägungsgebot)은 계획과 관련된 공익과 사익 상호간, 공익 상호간 및 사익 상호간에 정당한 형량이 행해질 것을 그 내용으로 하고 있다.³⁶⁾ 건설법전 제1조 제7항은 「건설기본계획을 수립함에 있어 공익과 사익은 상호간 및 상하간에 정당하게 비교형량 되어야 한다」라고 규정하고 있어 형량명령의 원칙을 명문화하고 있다.³⁷⁾ 이익형량을 함에 있어 고려되어야 할 공익이라 함은 건설법전 제1조 제6항에 규정되어 있는 토지이용과 도시의 건전한 발전을 위해 필요한 모든 이익을 말한다. 형량명령의 원칙에서 고려되어야 할 공익 중 환경보호의 이익이 특별히 강조되기 시작하자, 1998년 건설법전의 개정때 “환경보호”라는 제목으로 제1a조가 추가되었으며, 2004년 개정시에는 환경보호의 이익이 광범위하게 구체화되어 열거되었다. 한편 공익과 대비하여 비교형량되어야 할 최우선의 사익은 당연히 헌법상 보장된 개인의 토지재산권(Grundeigentum)이다. 토지재산권이 도시계획구역 안에 존재하는지 밖에 존재하는지는 중요하지 않다.³⁸⁾ 재산권 외에도 기업의 확충, 기업의 이전 등의 이익도 사익에 포함될 수 있으며, 주관적 공권(subjektives Recht)도 이에 포함된다.³⁹⁾

독일에서 형량명령의 원칙은 비단 건설법전뿐만 아니라 국토종합계획법(§ 7 Abs. 6 ROG), 원거리도로법(§17 Abs. 1 FStrG), 수로법(§14 Abs. 1 WaStrG), 항공법(§8

36) 독일 건설법전상의 형량명령에 대해서는 국내 문헌에 비교적 자세히 설명되어 있다. 참고문헌으로는 송동수, 독일에 있어 토지에 관한 공익과 사익의 조정, 토지공법연구, 제16집 제1호(2002. 9), 45면이하; 강현호, 형량명령의 원칙에 관하여, 성균관법학 제7호(1996), 213면이하; 신봉기, 계획재량 및 형량명령이론에 대한 재검토, 고시연구, 1989년 12월호, 174면이하; 김연태, 독일폐기물법상 계획확정에 있어서 형량명령과 그 위반에 대한 제3자 보호, 안암법학 3(1995. 11), 307면이하; 오준근, 이익형량의 원칙과 실제적 적용방안, 공법연구 제29집 제3호(2001. 5), 63면이하.

37) Bei der Aufstellung der Bauleitpläne sind die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen.

38) *Maunz/Dürig*, Grundgesetz Kommentar, Art. 14, Rn. 92.

39) BVerwGE 59, 87(101f.).

Abs. 1 LuftVG) 등에 명문으로 규정되어 있다. 이렇듯 형량명령은 독일 실정법에 명문으로 규정되어 있지만, 그와 같은 명문의 규정이 없더라도 형량명령은 법치국가의 원리로부터 도출되는 일반원칙으로 파악되고 있다.⁴⁰⁾ 우리의 경우 독일의 건설법전 제1조 제7항과 같은 형량명령에 관한 명문규정이 없지만, 대법원판례는 법치국가원리를 바탕으로 하여 이를 광범위하게 인정하고 있다.⁴¹⁾

(2) 환경보호이익의 특별고려

건설법전상의 건설기본계획에 있어 환경보호의 내용이 명시적으로 규정된 것은 1998년의 개정시였다. 그러던 것이 2004년의 개정을 통하여 자연환경을 포함한 광범위한 환경보호의 내용이 추가되었다.

건설법전 제1조 6항은 건설기본계획의 수립에 있어 우선적으로 특별히 고려해야 할 특별고려사항으로 ① 주민들의 건전한 주거 및 직업생활, ② 도시인구의 밀집화의 방지, ③ 주민들의 사회적·문화적 욕구, ④ 현존하는 지역의 유지 및 발전, ⑤ 문화재보호, ⑥ 종교적 욕구, ⑦ 자연보호와 자연경관을 포함한 환경보호, ⑧ 경제적 이익, ⑨ 국토방위 및 시민보호, ⑩ 기타 지방자치단체에 의해 결정되는 도시계획의 결과 등 12가지 공익을 제시하고 있다.⁴²⁾ 이는 건설법전 제1조 7항의 형량명령의 원칙상 모든 공익을 고려하는 것이 당연하지만 그 중에서도 그동안 건설기본계획의 경협에 비추어 지방자치단체가 빠뜨리지 않고 꼭 고려해야 할 주요사항을 예시적으로 적시한 것이다. 즉 공익고려와 관련하여 지방자치단체를 위한 일종의 기능설정을 해주고 있는 catalogue인 셈이다.⁴³⁾ 12가지 공익 중에서도 가장 두드러진 것은 제7호의 자연보호와 자연경관을 포함하는 환경보호의 이익이다.⁴⁴⁾ 즉 건설기본계획을 수립하

40) BVerwGE 41, 67; BVerwGE 48, 56.

41) 대법원 1996. 11. 29. 96누8567판결; 대법원 1997. 9. 26. 96누10096판결; 대법원 1998. 4.24. 97누1501판결; 대법원 2000. 9. 8. 98두11854판결; 대법원 판례에 대한 종합적 검토에 대해서는 김현준, 계획법에서의 형량명령, 공법연구, 제30집 제2호(2001. 12), 367면 이하 참조.

42) 건설법전 제1조 제7항은 12가지 공익(öffentliche Belange)을 열거하면서 “특히(insbesondere)”라는 표현을 쓰고 있는 바, 이는 열거된 공익이 한정적인 것이 아닌 예시적인 것임을 의미하는 것이다.

43) Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Kommentar, 2008, § 1, Rn. 108.

44) 1998년 건설법전은 환경보호이익이 자연보호와 자연경관이 배제된 좁은 의미인 것처럼 해석되기도 하였으

는 과정에서 특히 자연보호와 자연경관 등의 환경보호의 이익을 엄격히 고려하여야만 한다는 것이다. 그리고 동식물, 토양, 대기, 수질 등과 자연경관과 생물다양성 사이의 영향, 연방자연보호법상의 보호구역 등의 지정 및 보호목적, 국민의 건강에 미치는 영향력, 대기오염, 폐수 및 폐기물 저감, 에너지의 효율적 사용과 신재생에너지의 사용 등 고려하여야 할 구체적인 환경보호이익의 사례를 열거하고 있다.⁴⁵⁾ 그리고 이러한 환경보호이익들은 각 개별실정법과 법규명령, 행정규칙, DIN규정 등 다양한 법규와 규정 등에서 구체화된다. 여기서 자연보호와 자연경관의 공익을 고려해야 할 환경보호이익의 첫 번째로 열거한 이유는 그만큼 건설법전상의 도시개발과 관련하여 상호 충돌의 가능성이 크다는 것을 의미한다. 이 경우 자연보호와 자연경관과 관련하여 특별보호가치가 있거나 이미 보호구역으로 지정되어 있는 상황이라면 이를 단순히 고려하는 정도로 그쳐서는 아니 될 것이다.

이렇듯 형량과정에서 환경보호이익을 특별히 고려하도록 의무지우는 것은 너무나도 당연한 규정이다. 왜냐하면 정당한 형량이란 하나의 계획과 관련하여 예상가능한 모든 이익들을 모두 고려하여야 한다는 것을 의미하기 때문이다. 이러한 의무는 아주 광범위하기 때문에 결국 모든 환경이익이 형량과정에서 반드시 고려되어야 하는 결과를 도출하게 된다. 이러한 환경보호의 공익은 실질적으로 지방자치단체의 계획수립단계에서 중요한 방향을 설정해주는 역할을 한다.⁴⁶⁾ 물론 이러한 공익의 예시가 때로는 겹치기도 하고 때로는 상호 대립되기도 한다. 예컨대 주민들의 건전한 주거 및 직업생활과 환경보호는 그 목적이 중복되는 경우이고, 건전한 주거생활과 경제적 이익은 상호 대립되는 경우에 해당한다. 이러한 공익은 일반적·추상적으로 표현되는 법조문에서 원칙적으로 모두 동등한 것으로 평가된다.⁴⁷⁾ 하지만 실제로 구체적인 상황에서는 모든 공익이 동등하게 고려되는 것은 아니며 사안에 따른 비중에 의해 각각의 공익이 그 서열이 정해진다.⁴⁸⁾

나, 2004년 법개정으로 광의의 환경보호이익이 명문으로 규정되었다.

45) 환경보호이익의 우월적 지위에 대한 찬반 양론에 대해서는 김현준, 건설계획법을 통한 환경보호, 환경법연구, 제22권(2000), 522면 참조.

46) 김명룡, 환경계획과 개발계획의 통합을 위한 법제개선방안, 법제연구, 제22호(2002), 145면.

47) BVerwG, DVBl. 1997, S. 1112.

48) *Brohm*, Öffentliches Baurecht, 2. Aufl., 1999, S. 229.

(3) 환경보호를 위한 추가규정

건설법전은 환경보호이익의 특별고려규정에서 더 나아가 건설기본계획의 수립에 있어 다음과 같은 환경보호의 규정을 적용해야 한다는 환경보호 추가규정을 제1a조에 두고 있다.

먼저 제1a조 제2항은 「토지와 토양은 가능한 한 절약적이고 경제적으로 개발되어야 하며, 건축을 위한 토지의 추가적 이용은 토지의 원상복구, 밀집화 등의 지역발전가능성을 고려하여 가능한 한 최소화시켜야 하며, 토양봉인 역시 필요최소한 범위로 한정되어야 한다」 라고 규정하고 있다. 또한 건설법전 제1a조 제4항은 환경법상의 기타 보호구역에 관하여 규정하고 있는데, 이에 의하면 유럽연합의 자연과 자연경관에 대한 통합적 연결망인 “Natur 2000”의 구축을 위한 서식지 또는 조류보호구역에 있어 그 목적을 달성할 수 없을 정도의 심각한 훼손이 발생할 가능성이 있는 경우 그러한 침해에 대한 허용성과 그 집행에 관하여 연방자연보호법의 제규정이 적용된다고 한다.

4. 건설기본계획과 침해규정

건설법전은 환경보호이익을 규정하는 것 외에도 자연보호법상의 침해규정에 대해 독자적인 의미를 부여하며, 자연보호와 개발의 조화점을 구축하고 있다. 연방자연보호법 제18조상의 침해규정은 1998년 건설법전에 도입되었는데, 건설법전 제1a조 제3항에 따르면 「자연경관과 생태계의 기능을 현저히 훼손시키는 행위에 대한 회피와 복원조치는 앞의 제1조 제6항 제7호의 환경보호이익의 특별고려에서 엄격히 형량되어야 한다」 고 규정하고 있다. 건설기본계획은 자연과 경관에 대한 침해가 예정되어 있는 사업을 승인한 것이 아니라 단지 그러한 사업의 승인을 위한 계획법상의 기초에 불과하다. 즉 건설기본계획 그 자체로는 아직 자연과 경관을 침해하는 것이 아니라 건설기본계획은 그 침해를 예정하고 있기 때문에 그 수립절차에서 자연보호법적인 침해규정을 고려할 것을 규정하고 있는 것이다. 이러한 점에서 건설기본계획에 자연보호법상의 침해규정이 도입되었다는 것은 침해에 대한 법적 조치를 실행단계가

아닌 계획단계로 앞당겼다는 의미를 담고 있으며,⁴⁹⁾ 이는 환경보호이익에 대한 사전 배려적 차원에서 매우 시사하는 바가 크다고 볼 수 있다.

(1) 회피의 원칙

자연과 자연경관에 대한 피할 수 있는 훼손과 침해는 회피하여야 한다는 회피의 원칙은 건설법전 제 1a조 제3항에 규정되어 있으며, 이는 원칙적으로 제1조 제6항 제7호에 따라 환경보호이익의 형량속에 고려되어진다. 하지만 건설법전상의 회피의 원칙은 엄격하게 준수되어야 하는 의무에 해당하는 것은 아니다. 오히려 지방자치단체는 합법적인 형량의 범위내에서 건설기본계획에 예정된 침해를 허용할 수도 있다.⁵⁰⁾ 즉 침해를 회피할 수 있다 하더라도 도시개발의 근거들을 더 비중있게 형량하여 침해를 허용할 수 있다는 것이다.

(2) 복원조치

(가) 복원조치의 의의

건설법전 제1a조 제3항에 따른 복원조치는 연방자연보호법상의 그것과 내용면에서 일정한 차이가 있다. 먼저 건설법전은 복원조치(Ausgleichmaßnahmen)와 대체조치(Ersatzmaßnahmen)를 구별하지 않고 “복원조치”라는 개념만 사용하고 있는데, 이는 건설법전상의 복원조치가 자연보호법상의 대체조치를 포함하는 상위개념이라는 것을 의미한다.⁵¹⁾ 건설법전 제200a조 2문에 따르면 「체계화된 도시건설의 발달과 자연보호의 목적에 합치되는 한 침해와 복원사이에는 직접적인 장소적 관련성이 필요치 않는다」고 규정되어 있다. 즉 건설기본계획절차에서는 자연보호법에서의 달리 복원조치가 단지 침해장소에서만 이루어져야 할 필요가 없고 침해장소와 분리되어서도 가능하다는 것이다. 이처럼 침해와 복원사이의 직접적인 장소적 관련성을 요

49) Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Kommentar, 2008, § 1a, Rn. 69.

50) Michler, Naturschutz in Bauleitplanung(송동수 번역, 건설기본계획에 있어서 자연보호), 토지공법연구, 제 20집(2003. 12), 97면.

51) Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, Kommentar, 10. Aufl., 2007, § 1a, Rn 12.

구하지 않는다 하더라도 침해와 복원과의 장소적인 분리는 적정한 도시건설상의 발달, 국토이용, 자연보호 및 경관보전 등의 목표와 적절한 조화를 이루어야 할 것이다.

(나) 복원조치의 종류

자연과 자연경관에 대한 침해의 복원조치에 관하여 지방자치단체는 건설법전 제9조의 확정목록에 따라 집행할 수 있다(건설법전 제1a조 제3항). 이 목록은 한정적이기 때문에 지방자치단체는 여기에서 허용된 확정사항만을 선택할 수 있다. 예시적으로 열거하자면 제10호(유희지상의 건축), 제15호(녹지 및 주차장), 제18호(산림지), 제20호(토양, 자연과 경관의 보호, 관리, 발전을 위한 토지와 조치) 그리고 제25호(식목지 또는 휴림지)등을 들 수 있다. 물론 지구상세계획(Bebauungsplan)에서의 확정만이 법률적으로 연계된 복원조치를 확고히 하는 유일한 가능성은 아니며, 계약의 체결 등을 통해서도 복원조치를 확정할 수 있다. 지방자치단체는 이러한 경우 반드시 상응하는 계약조항을 통하여 복원조치의 완벽한 실행과 유지를 보장하여야 한다.

(다) 복원조치와 재정

침해가 따르는 토지에 관한 복원조치는 해당 토지에 대해 확정되는 경우에는 사업시행자는 침해원인자로서 이러한 복원조치를 자신의 금전으로 실행하여야 한다(건설법전 제135a조 제1항). 이 경우 사업시행자에게는 대부분 사업허가의 부관을 통하여 의무가 부과된다.

하지만 침해되어진 토지 자체가 아닌 다른 지역에 복원조치가 예견되어지는 경우에는 어려움이 따른다. 이에 관하여 건설법전 제135a조 제2항은 지방자치단체가 원인자인 사업시행자에 갈음하여 사업시행자의 비용으로 복원조치를 실행하여야 한다고 규정하고 있다.

V. 맺음말

독일의 경우 습지를 포함한 자연환경에 대하여 자연보호법만의 문제로 치부하지 않고 계획법제와 연계하여 규정하고 있음을 알 수 있었다. 특히 개별법에서 논의되는 자연경관계획, 환경영향평가 등의 환경계획을 개발계획에 직접 규정함으로써 양자를 통합하여 환경침해나 난개발을 방지할 수 있는 기틀을 마련하고 있었다. 또한 독일의 연방건설법전이 건설기본계획을 수립함에 있어 자연환경, 토양환경, 수질환경 등의 환경보호이익을 다른 여타의 이익보다 우선적으로 고려하도록 규정하고 있는 점이 우리와 비교되었다. 우리의 국토계획법은 제3조에서 「국토는 자연환경의 보전 및 자원의 효율적 활용을 통하여 환경적으로 건전하고 지속가능한 발전을 이루기 위하여 자연환경 및 경관의 보전과 훼손된 자연환경 및 경관의 개선 및 복원의 목적을 달성할 수 있도록 이용 및 관리되어야 한다」고 규정하고 있다. 하지만 이는 환경이익을 고려한다는 단순한 의미일 뿐, 토지의 효율적 이용, 교통, 주거개선, 산업증진, 지역경제발전 등과 같은 다른 이익보다 환경이익이 절대적으로 혹은 상대적으로 우위에 있다는 의미가 아니기 때문에 실질적 실효성에서 큰 어려움이 있다.⁵²⁾

또한 독일의 경우 건설법전과 자연보호법이 매우 밀접한 관계를 유지하고 있는 바, 그 대표적 예가 자연보호법의 핵심적 내용인 침해규정이 건설법전에 규정되어 있다는 점이었다. 침해규정을 통하여 자연과 자연경관에 대한 훼손과 침해를 가능한 한 회피하도록 하고, 회피가 불가능한 경우에는 그에 대한 복원조치와 대체조치 등을 명할 수 있도록 규정되어 있어 보다 효율적인 자연보호가 이루어지고 있음을 알 수 있었다.

52) 同旨: 김현준, 계획법으로서의 국토계획법과 그 환경보호과제, 토지공법연구, 제20집(2003. 12), 63면.

참고문헌

- Battis/Krautzbberger/Löhr, BauGB, Kommentar, 10. Aufl., 2007
- Brohm, Öffentliches Baurecht, 2. Aufl., 1999
- Czybulka, Die Erhaltung der Biodiversität im marinen Bereich, ZUR 2008, 241ff.
- Dürr, Das Verhältnis zwischen Naturschutzrecht und Baurecht in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, NVwZ 1992, 833ff.
- Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzbberger, Baugesetzbuch, Kommentar, 2008
- Friedland/Prall, Schutz der Biodiversität: Erhaltung und nachhaltige Nutzung in der Konvention über die Biologische Vielfalt, ZUR 2004, 193ff.
- Füßer, Abschied von den potenziellen FFH-Gebieten? – Die Rechtsprechung des BVerwG im Lichte des Deagaggie-Urteils des EuGH, NVwZ 2005, 628ff.
- Gellermann, Das modernisierte Naturschutz – Anmerkung zur Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes, NVwZ 2002, 1025ff.
- Gellermann, Was sind faktische bzw. potenzielle Natura 2000-Gebiete?, NVwZ 2002, 1202ff.
- Kautz, Das Schutzregime nach der FFH-Richtlinie für Vorschlagsgebiete vor ihrer Aufnahme in die Gemeinschaftsliste, NVwZ 2007, 666ff.
- Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 14
- Michler, Naturschutz in Bauleitplanung(송동수 번역, 건설기본계획에 있어서 자연보호), 토지공법연구, 제20집(2003. 12)
- Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, BNatSchG, 2007
- Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, Kommentar, 2. Aufl., 2003
- Möckel, Die Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes zum europäischen Gebiets- und Artenschutz – Darstellung und Bewertung, ZUR 2008, 57ff.
- Niederstadt, Die Ausweisung von Natura-2000-Gebieten unter Verzicht auf klassische Schutzgebietsverordnungen, NVwZ 2008, 126ff.
- Rehbinder, Naturschutzrechtliche Probleme der Cross Compliance in

FFH-Gebieten, ZUR 2008, 178ff.

강현호, 형량명령의 원칙에 관하여, 성균관법학 제7호(1996)

김남철, 개편된 계획법제에 따른 공간계획의 체계와 법적 문제점, 공법연구, 제30집 제4호(2002. 6)

김명룡, 환경계획과 개발계획의 통합을 위한 법제개선방안, 법제연구, 제22호(2002)

김연태, 독일폐기물법상 계획확정에 있어서 형량명령과 그 위반에 대한 제3자 보호, 안암법학 3(1995. 11)

김현준, 건설계획법을 통한 환경보호, 환경법연구, 제22권(2000)

김현준, 계획법에서의 형량명령, 공법연구, 제30집 제2호(2001. 12)

김현준, 계획법으로서의 국토계획법과 그 환경보호과제, 토지공법연구, 제20집(2003. 12)

송동수, 환경법제의 통합과제, 공법연구 제37집 제1호(2008. 10)

송동수, 독일에 있어 토지에 대한 공익과 사익의 조정, 토지공법연구, 제16집 제1호 (2002. 9)

신봉기, 계획재량 및 형량명령이론에 대한 재검토, 고시연구, 1989년 12월호
오준근, 이익형량의 원칙과 실제적 적용방안, 공법연구 제29집 제3호(2001. 5)

<Zusammenfassung>

Rechtliche Grundlage des Feuchtgebietsschutzes in Deutschland

Song, Dongsoo

Die 1971 in Ramsar/Iran unterzeichnete Ramsar Konvention (Übereinkommen über den Schutz von Feuchtgebieten, insbesondere als Lebensraum für Wasser- und Watvögel, von internationaler Bedeutung) bietet ein Rahmenwerk für Schutz und Nutzung (Wise Use) von Feuchtgebieten und ihren Ressourcen. Ein Feuchtgebiet ist ein Gebiet, das im Übergangsbereich von trockenen zu dauerhaft feuchten Ökosystemen liegt. Der Begriff des Feuchtgebiets umfasst verschiedene Lebensraumtypen wie Sumpf, Moor, Bruchwald, Feuchtwiese, Aue oder Ried. Flora und Fauna sind an den ganzjährigen Überschuss von Wasser angepasst. Deutschland trat der Ramsar Konvention 1976 bei. Deutschland hat 33 Gebiete mit einer Gesamtfläche von fast 841.000 ha gemeldet. Darüber hinaus wurden mit der Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes die gesetzlich geschützten Biotop (§ 30 BNatSchG) um weitere Gewässer- und Feuchtgebietstypen ergänzt, so dass nun alle nach der Ramsar Konvention definierten und in Deutschland vorkommenden Feuchtgebietstypen gesetzlich geschützt sind. Der Biotop ist eine räumlich abgrenzbare kleine Einheit von einer bestimmten Mindestgröße, wobei dessen abiotische Faktoren maßgeblich und prägend sind. Es ist „der Ort des Lebens“.

Ziel des Naturschutzes in Deutschland ist es, Natur und Landschaft auf Grund ihres eigenen Wertes und als Lebensgrundlagen des Menschen zu erhalten (§ 1 BNatSchG). In Deutschland ist die Gesetzgebungskompetenz für den Naturschutz zwischen Bund und Ländern aufgeteilt. Der Bund besitzt nur eine Kompetenz zur Rahmengesetzgebung, aufgrund derer er das Bundes- naturschutzgesetz erlassen hat. Die Länder haben jeweils eigene Landes- naturschutzgesetze.

Vermeidbare Eingriffe in Natur und Landschaft sind zu unterlassen, unvermeidbare müssen grundsätzlich durch Ausgleichs- oder Ersatzmaß- nahmen kompensiert werden (§ 19 BNatSchG). Ist eine solche Kompensation nicht möglich, ist der Eingriff verboten, wenn in der Abwägung die Belange des Naturschutzes anderen Belangen im Rang vorgehen.

Auch die Bauleitplanung muss Belange des Naturschutzes berücksichtigen. Das Baugesetzbuch sieht vor, dies bereits in die Planaufstellung zu integrieren.

Die in Deutschland geltenden Schutzgebietskategorien beruhen auf dem Bundesnaturschutzgesetz. Die unterschiedlichen Schutzgebiete können hinsichtlich ihrer Größe, ihres Schutzzwecks und ihrer Schutzziele und den daraus abzuleitenden Nutzungseinschränkungen unterschieden werden. Die wichtigsten Schutzgebietskategorien sind: Naturschutzgebiete, Nationalparke, Biosphärenreservate, Landschaftsschutzgebiete und Naturparke. Sie können sich teilweise überlagern oder sind in Einzelfällen sogar deckungsgleich.

주 제 어 습지, 비오톱, 보호구역, 침해규정, 독일환경법, 자연보호법, 건설법전, 람사르
Key Words Feuchtgebiet, Biotope, Schutzgebiet, Eingriffsregelung, Deutsches Umweltrecht, Naturschutzgesetz, Baugesetzbuch(BauGB), Ramsar