

환경침해에 대한 평가

- 독일 자연보호법상 침해규정에 관한 검토를 중심으로

여 인 호*

차 례

- I. 서언
- II. 환경침해의 평가
- III. 보상, 대체배상수단
- IV. 결론

I. 서언

1. 자연보호법상의 침해규정

소박한 시민법적 원리상의 공해개념을 탈피하여, 현대에는 인간이 포함된 전체로서의 환경질서가 파괴된다는 의미로 새로운 환경침해란 개념을 인정하여, 환경전체를 건강하고 쾌적하게 유지·관리하기 위해서는 필연적으로 법적·행정적 접근방법상의 전환을 도모하지 않을 수 없게 되었다. 그리하여 오늘날의 환경침해개념은 현대적 환경법상의 기본원리인 원인지원칙, 협동의 원칙이나 사전예방적원칙에¹⁾ 의해 철저히 규정, 지향되어야 할 것이다. 특정지역의 토지적 이용을 위한 것이 주목적

* 경남대학교 법학부 강사, 법학박사

1) Gassner, Eingriffe in Natur und Landschaft - ihre Regelung und ihr Ausgleich nach § 8 BNatSchG, NuR 1984, S.81 ff.; ders., Das Recht der Landschaft, 1995 S.125 ff.; Kratsch, Aktuelle Probleme der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, Bad.-Württ. Verwaltungspraxis 1996 S.193 ff.; Kuschnerus, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, NuR 1996, S.236 ff.

인 토지계획의 집행에서도 환경침해가 근본적으로 이루어지지 않도록 하는 것이 중요한데, 여기서 관련규정들은 당연히 침해로부터의 보상, 대체배상이나 사업의 허가 또는 규제 등에 대하여 침해규정의 내용이 일정한 역할을 할 수 있는 공간을 제공하여야 한다. 이렇게 환경보전목적 및 기본원칙규정을 현실적으로 구체화하고 각종 단위개발사업들로부터 야기되는 자연환경 및 경관파괴를 최소화할 수 있는 법적수단으로서 독일에서는 이미 침해규정이 도입, 논의되고 있다. 건설사업등의 허가등에서 일어나는 계획의 집행은 당연히 토지의 형성, 이용의 변경을 가져오게 되어 자연생태계나 경관의 자연적인 침해가 나타나게 된다. 그리하여 건설계획상 갈등해결의 요청은 침해규정에 대한 철저한 이해와 대비에서 해결되어지게 된 것이다.²⁾ 무엇보다 중요한 것은, 환경법상의 기본원칙규정에서 제시되고 있는 자연환경보전 및 경관보호를 어떤 수단과 도구를 통해 국토이용과의 균형관계 속에서 현실화시킬 수 있을 것인가 하는 문제가 발생한다. 이 문제의 해결을 위해 각종 개별적 단위개발사업으로부터 야기되는 자연환경 및 경관의 침해를 최소화하고, 재차 복원시켜 나갈 수 있는 수단을 발전시켜야 할 것이다.³⁾

전통적 공해개념에 의한 환경보전목적규정들에서 자연환경을 인위적 훼손으로부터 보호나 생태계보전을 통한 생물종의 멸종방지라는 내용 등은 사후적, 수동적 보전개념에서 출발하였으나 이젠 새로운 환경침해의 개념을 받아들여 자연환경보전 및 경관관리의 근본취지가 능동적, 대체적, 종합적 보호, 복원개념으로 전환하여야 한다. 자연환경보전이란 포괄적, 관리적인 개념이 현대 환경법의 목적규정에서 구체화되어야 하나 순진한 인간우선보호적인 근대적 자연환경보전이나 근본목적으로서 생물생태적 요소들의 보호로만 그 의미가 축소될 위험성을 사실상 내포할 수 있다. 이런 점에서 환경침해규정은 기본적으로 각종 개발사업 때문에 발생하는 자연환경 및 경관의 파괴를 최소화하는 법적장치로서, 자연과 경관에 대한 훼손 내용을 규정하고 구체적인 보상과 복원 방안에 대해서도 명문화되어야 하는 것이다.

2) Hans Walter Louis, Die Entwicklung der Eingriffsregelung, NuR, 2007, S. 94ff.

3) 참조, 독일자연보호법(BNatSchG.), § 18 Eingriffe in Natur und Landschaft.

2. 침해규정의 집행

자연보호법적인 침해내용이 법적인 지침, 전문적요구들과 정치적-행정적가치 사이의 긴장속에서 이루어지게 되어, 그것의 법적인 규정으로의 전환은 매우 복잡한 것이 보통이다.⁴⁾ 독일의 경우 자연환경 및 경관관리에 대한 사전적 보전수단으로서 환경계획, 환경영향평가제도 등을 두고 있을 뿐만 아니라 사후적으로는 침해규정을 두어 비·계획적 차원에서 부득이한 개발사업들로 인해 파괴된 경관 및 자연생태계를 재생, 복원시켜 나갈 수 있는 사후복원제도의 핵심수단으로 도입, 이용하고 있다.⁵⁾ 우리도 침해규정을 경관계획 이외의 또 다른 자연환경보전 및 녹지복원의 중요한 핵심수단으로 고려해 볼 수 있다. 그러나 우리나라 자연환경보전법 속에 독일과는 달리 자연환경 및 경관의 침해규정에 관한 별도의 조항을 명시하고 있지는 않지만, 동법 제4조의 국가 및 지방자치단체의 책무와 사업자의 책무규정에서 일부 그 근거를 찾아 볼 수가 있다. 그러나 그것만으로는 환경침해자체의 정의뿐만 아니라 또한 이와 결합된 법적결과의 해석, 적용이 매우 어려운 것도 사실이다.⁶⁾

침해규정의 도입에 있어서 그 집행은 두가지 차원에서 전개되어질 것이다. 우선 구성요건의 측면에서 자연생태계균형과 경관의 시행가능성에 대해 예상되어지는 침해에 의한 손해산정을 위한 평가의 어려움이 해결, 확정될 것이다. 그리고 법적결과

4) Berkemann, NuR 1993, S.95 ff,

5) 결국 침해규정이란 한편으로는 토지의 이용과 그 형성의 변화나 자연생태계, 경관을 현저하게 훼손하거나 다른 한편으로는 독일건설법(§ 1 a Abs. 3 BauGB)의 의미에서 침해적 성격이 있는 사업안의 전체를 이루는 건설계획적인 확정과 관련이 있다(Randi Thum, Die Eingriffsregelung zur Verringerung des Flächenverbrauchs, NuR, 2005, S. 762ff.).

6) 우리나라의 자연보호법의 제4조에 의한 국가·지방자치단체 및 사업자의 책무규정은 독일의 침해규정과 직접적으로 비교하기에는 내용적으로 차이가 있으나 독일의 침해규정과 이에 수반되는 대체원칙에 관한 구체적인 내용들을 우리나라의 책무규정 속으로 또는 별도의 범조항을 만들어 도입할 필요가 있을 것이다. 인근 주변지역 내 다른 장소에서 파괴된 범위만큼의 자연환경 및 경관을 복원토록 할 수 있는 대체원칙에 관한 내용의 구체화가 매우 미흡한 것으로 사료된다. 특히 책무규정의 보완에 따른 대체공간의 확보는 도심내 녹지율을 향상시킬 수 있는 중요한 법적수단이 될 수 있을 것이다(나정화, 한독간의 자연환경보전법 비교분석, 1997, 5권, 2호, S.91 ff.).

의 측면에서는 침해에 대한 보상수단과 대체배상수단의 방법과 범위의 확정이 문제가 되는 것이다. 여기서 도식화된 절차의 이용자는 적용되어야 할 절차가 이 양자 중 무엇을 위해 개념화되는지를 분명히 해야 한다. 또 침해정도의 평가를 위하거나 혹은 필요한 보상수단이나 대체배상수단의 확정 혹은 양쪽을 위한 절차가 마련되어 있는지를 살펴보아야 하는 것이다.

그리하여 환경보호법상 침해규정의 집행은 자연생태계조화와 경관의 현 상태를 법질서규정에 의한 보상과 대체배상수단에 의해 실제적으로 유지, 보전되는 방향으로 나아가도록 하여야 하는 것이다. 이러한 수단들을 확정하기 위해 우선 각각의 사업안에 의하여 발생이 예상되어지는 자연생태균형이나 경관의 실행기능상실의 손해 범위를 객관적으로 산정하는 것이다. 그렇게 하기 위해서는 모든 자연생태균형이나 경관의 실행수단의 요인들은 이러한 목적을 향해 준비되어져야 하고, 현대의 적용가능한 적절한 평가기준이 확보되어야 된다. 또한 인간을 환경구성요소의 일부로 파악하는 전체로서의 환경보전, 현대적인 관리적, 적극적인 환경개념에 상응하는 환경침해에 대한 필요한 보상, 대체배상 등의 전보수단을 확정하는 것이다. 환경침해를 원인으로 하는 보상과 대체배상수단을 확정하기 위한 절차는 근거가 있고 투명해야 하는 침해규정의 법적인 기능에 알맞아야 하고 신뢰, 의지할 수 있는 것이어야 한다. 침해규정의 집행을 위한 평가, 전보절차는 이러한 요구조건을 충분히 만족시키도록 적용가능하고 적절하여야 하는 것이다.

II. 환경침해의 평가

1. 평가의 의의

일반 행정절차에서 전문적인 자료의 평가는 자주 발생하는 중요한 것이고⁷⁾ 자연

7) 예를 들면, 자연환경보전법제12조등의 보호지역관련규정에 의해 생태·경관보전지역등 일정지역을 선정하거나, 개별사업계획의 거부나 허가, 법규위반에 대한 제재를 위한 새로운 규칙기준의 제정과 같은 것들이다.

보호를 위한 환경행정의 집행에서는 행정의사결정의 기본근거가 되기도 한다. 환경침해에 대해 전보수단의 확보를 위한 행정청의 평가절차에 의한 의사결정은 매우 다양한 방식으로 나타나고 있다.⁸⁾ 특히 자연보호적인 전문자료의 평가는 공간지역계획 등에서 경관보호지역이나 자연보호지역을 지정하거나 설정하는데 더욱 필요한 것이다. 이러한 행정행위는 예를 들면 개인들의 재산권이나 자유권의 행사와 깊은 관련을 가지고 있고 또한 이들에 중대한 영향을 미칠 수 있다. 그러므로 모든 평가절차에서 요구되어지는 내용은 각각의 행정청의 의사결정에 근거가 되는 규범프로그램에 의해 결정적으로 특징지어져야 한다. 환경보호를 위한 모든 규정들의 근거가 되는 구성요건적 전제조건이 대부분 주어졌는지 예를 들면 자연생태계의 조화능력의 심각한 훼손이 일어나거나 보호종이라서 특별히 보호되어야할 것인가의 여부는 평가절차, 측정절차에 의해 명백해져야 할 것이다.⁹⁾ 이러한 관계에서 평가라는 것은 불확정법개념을 충족할 수 있도록 되어져야 하고 司法的 추론을 위한 근거를 제공하여야 한다.¹⁰⁾ 이것과 공무원들에게 주어진 재량의 범위내에서 사실적, 규범적으로 정당하게 이루어지도록 하는 평가과정과는 구별되어야 한다. 즉 이런 평가과정은 예를 들면 자연생태보호, 경관보호 등의 이익이 우선시되는지를 형량하거나, 혹은 구성요건의 전체를 충족하는 지역에서 무엇을 위해 보호절차가 이루어져야 하는지를 우선 결정하여야 할 경우들이다. 어떠한 평가절차가 자연보호공무원에게 필요한 것인가라는 의문이 추상적으로 해결되어서는 안된다; 여기서 중요한 것은 구체적인 규범으로부터 어떠한 규범프로그램, 구성요건이 있어야 하는지 등이 석명되어지고, 형량자료가 필요한 것인지도 밝혀져야 할 것이다. 주의하여야 할 것은 적용하여야 할 규범이 평가절차에서 특별한 요건으로 되었을 때 헌법이나 일반행정법의 기본원리에 위배되어서는 안된다는 사실이다; 여기서 의미가 있는 것은 특히 과잉금지나 상대성의 원칙인 것이다. 이러한 원칙은 평가절차가 본질적인 결정적 자료를 제공할 수 있는 환경영향평가, 대단위사업계획 등의 시행에서 더욱 중요한 역할을 하게 될 것이다.¹¹⁾

8) Gassner, Das Recht der Landschaft, 1995, S.25 ff.

9) 참조, 독일 § 18 BNatSchG. 이법에서의 자연이나 경관의 침해란 경관이나 자연생태조화계의 능력을 현저하게 지속적으로 침해할 수 있는 토지의 이용이나 형성의 변화를 의미한다.

10) Kratsch, Anforderungen der Naturschutzverwaltung an Bewertungsverfahren, NuR, 1996, Heft 10, S.486 ff.

11) Kratsch, ibid., S.488 ff.

보통 자연경관과 같은 생태계의 많은 구성요소들이 충분히 관찰되어지고, 그 결과는 평가를 위한 절차에서 다양하게 이용되어지는 것이다. 이러한 사실은 평가내용이 지방자치단체, 공무원, 그리고 계획부서에서의 사용자들에게 현저하고 다양한 시각을 제공하는 반면에 또 다른 어려움을 일으킬 수 있는 가능성을 의미하는 것이다. 그리하여 이러한 방법들의 통일화를 이루려는 여러가지 노력은 마땅히 환영되어야 한다.¹²⁾

사업시행으로 나타나는 환경재에의 침해에 대한 객관적인 전보가능성을 판단하기 위해 자연보호담당 행정청은 평가내용의 서술에 대한 특별한 주의가 필요하다. 피할 수 없는 침해가 생태적으로 변하지 않는다는 의미는 아니지만 “일어나지 않은 것으로 하는 것”에 의해, 사업시행 후의 잠재적인 위험의 방지라는 의미에서 전보될 수 있다. 그리고 침해와 보상사이의 기능적인 -즉 공간적, 시간적 그리고 사실적- 관련 아래 침해의 결과에 대해 전보가 어느 범위에서 이루어지는지 또는 예상되어질 수 있는 것인지 등의 여부가 공평한 방법에 의한 가치있는 관찰이 필요하다.¹³⁾ 나아가 평가절차에서는 전보수단들이 자연생태보호나 경관보호목표를 실현하고 있는지에 대하여도 검토하여야 한다.¹⁴⁾ 여기서 평가절차는 환경법의 기본원칙이나 목표를 구체화시키는 환경계획과 공간적인 토지나 지역의 보호이용과 같은 개념, 목적과도 결부되어야 하는 것이다.¹⁵⁾ 또한 환경침해에 대한 전보수단을 위한 평가는 특히 시간적 지평선과 항상 상관관계를 가진 모습을 포함하고 있어야 한다.¹⁶⁾

12) 환경법에서의 자연보호를 위한 전문가료나 환경침해의 전보등을 위한 자료의 평가는 환경행정집행상 많은 문제점을 안고 있다. 사업계획의 시행 전에 환경상태를 평가하는 것은 환경보전을 위한 다양한 수단과 선택과 관계가 있을 뿐만 아니라, 사업계획의 시행 후나 그 중간에 생태의 평가는 다음 사항에 대한 자료를 반드시 제공하여야 하는데 -환경침해구성요건아래에 있는 사업현황, -환경침해에서 요구되어지는 회피수단의 확정, -환경침해의 회피수단이나 보상수단을 고려한 보상내용, -이러한 요건들이 주어지지 않는다면 다른 공공요인에 대한 고려, -요구되어진 대체배상수단의 확정, 침해에 대한 보상수단이나 대체배상수단, 회피수단에 대한 고려가 이루어지는지 여부에 대한 내용, -이러한 조건이 이루어지지 않는다면 요청되는 보상금액의 확정, 청산과 같은 경우이다(Gassner, Das Recht der Landschaft, 1995, S.130).

13) VGH Mannheim, VBIBW 1995, 275.

14) 참조 독일 § 19 Abs.2 BNatSchG

15) Gassner, op. cit., S.151.

2. 절차에 의한 침해의 평가

1) 침해규정과 기술적표준

자연환경 및 경관에 대하여 어느 정도의 범위까지 침해로 간주해야 할 것인가라는 문제를 해결하기 위한 전제로서 필요한 구체화, 표준화된 기준설정이 현재 충분히 마련되어 있지 않다. 즉 사업자 스스로가 각종 사업들로부터 야기되는 자연환경 및 경관의 파괴를 방지하기 위해 필요한 조치와 원상회복을 실행하려고 하더라도, 침해종류의 불명확성과 침해된 경관의 원상회복수준의 결정이 애매하여 그 실효성이 매우 미약한 것이 현실이다. 이런 문제를 해결하기 위한 침해규정의 기술적기준은 특정한 국가 또는 지역에서 생태계, 자연적질서의 부분으로서 인간이 건강하고 행복한 생활을 유지할 수 있는 전제로서의 환경을 보전하기 위한 이상적인 기준 또는 목표로서의 의미를 가지기 때문에, 환경정책의 과학화·합리화를 위한 그 설정이 불가결한 의미를 갖는다. 따라서 다양한 형태의 환경기준제도를 설정하는 것이 현대국가의 일반적인 경향으로 되고 있다. 이러한 침해규정의 기술적기준이란 쾌적한 환경을 조성·보전·유지하여 인간의 건강을 보호하고 전제로서의, 유기적질서를 확보될 것이 요구되는 환경상 목표를 수량화한 것으로, 자연질서로서 유지되어야 할 환경상의 조건에 관한 바람직한 기준이다. 이와같이 기술적기준은 인간의 자연적질서 속에서 일상 활동을 유지하기 위해 최소한 확보되어야 할 자연환경상태의 기준이다. 특히 환경행정을 집행함에 있어서는 우선 환경침해를 어느 수준에서 억제할 것인지에 관한 목표를 명확히 할 필요가 있는 것인 바, 구체적으로 환경정책의 목표로서 유지할 환경상의 요건을 구체적인 가치로 설정하고, 모든 행정상의 시책을 그 목표실현에 주력하도록 하는 것이다.

이러한 침해규정의 기술적기준은 크게 이중적인 방법으로 작용한다. 첫째로 기준은 실제적, 구체적 법적용의 현실에서 의심스럽고 다양한 불확정법적개념의 명백하고 적용가능한 기준으로 구체화 될 수 있다. 그리하여 침해규정의 기술적기준은 가

16) Kratsch, op. cit., S.486.

능하다면 측정할 수 있고 또한 숫자로 나타낼 수 있도록 한다(작용화). 또 하나는 이러한 지침들이 규정하는 대상에 따라 일반적인 기준을 제시해야 하고 여러가지 상황이나, 침해물질의 종류나 효과에 따라 자의적으로 상이해서는 안된다(표준화). 이 양자는 본질적으로 불확정법적개념의 집행을 용이하도록 해주는데, 행정적인 절차의 진행을 단축시키거나 환경결정의 예측가능성도 높혀 법적안정성을 제공해준다.¹⁷⁾ 이러한 모든 목표들은 결국 효과적인 환경보전을 하기 위한 것이다. 그러므로 환경행정에 있어서 단지 불확정법적개념에만 국한하여 기준을 포기한다면 집행상의 결점을 거의 면할 수 없게 될 것이다. 결국 침해규정의 기술적기준이란 결국 사업시행자와 같이 그들 스스로 자연을 이용하고자 하는 사람들에 관한 것이다. 실질적인 환경침해를 제한시키는 것과 같은 것은 아주 중요한 것이어서, 기준을 자세하게 규정하여 사업자들이 어떤 결정을 하고자 할 때 법적안정성을 얻을 수 있도록 하여야 한다. 또 다른 한편으로는 침해규정의 기술적기준이 측정가능한 모습으로 되어 있을지라도 환경침해의 다양성으로 인하여 새로운 과학기술이 발전됨에 따라 환경기준을 통해 얻을 수 있는 법적안정성이 과대평가되어서는 안된다.

환경보전을 위한 새로운 기술적기준을 제정함에 있어서 자연보호나 경관보호를 위해 능력있는 수많은 전문가들에 의한 많은 환경재의 이용이나 보호를 위해 관습적이기도 한 가치나 협정, 협약들 그리고 도식적이거나 수학적인 평가절차들을 법률이나 특별한 행정법규정에서 받아들인다는 것은 많은 어려움을 갖고 있다. 그런데 현대의 환경법분야에서는 배출기준, 환경기준 등으로 환경집행행위를 규제하기 위해 학문과 과학기술의 발전에 따라 다양하게 표준화하는 다수의 규정들이 있다.¹⁸⁾ 이러한 표준화가 개별적인 사례에 있어서 주관적인 평가를 일반적으로 그렇게 심각하게 고려하고 있지 않기 때문에 항상 정당하다고 볼 수는 없다. 객관적이지 않은 침해의 한계는 종종 전문가들로 구성된 회의에 의해 확정될 수 있다. 이 규정들은 특별히 기

17) Jarass, BImSchG, 1983, S.48 Rdnr.1; Sendler, UPR 1981, S.10.

18) 독일에서는 기술적기준이 구체적인 기준으로서 TA-Luft, TA-Lärm 등과 같이 행정규칙으로서 또는 사적단체 등의 기술적 규칙에서 엠미스온기준이나 임밋시온기준치를 규정하게 되는데, 이러한 것들은 소위 기술법적 입법을 통하여 제정된 것으로서 특별한 의미를 가질 수 있다(Eissing/Louis, Rechtliche und fachliche Anforderungen an die Bewertung von Eingriffen, NuR, 1996, Heft 10, S.486 ff.).

술적 기준의 제정을 위한 절차 및 관계당사자들의 민주적 정당성을 확실히 부여하기 위한 포괄적 참가제도를 마련하고자 하는 것이다. 표준화된 평가절차는 외부적으로는 환경집행을 위해 분명하고 적절한 모습을 최소한 제시해줄 것이다. 그리하여 침해규정의 시행을 위한 표준화는 학문과 과학기술의 발전에 상응하는 전문적이어야 하고 또한 민주적 정당성의 확보를 위한 정치적, 가치적인 논의를 지배하고 있는 것이다.

2) 침해의 회피나 최소화를 위한 평가

환경침해를 최소화, 회피하기 위한 수단을 선택하여야 할 경우, 그 평가의 적정성에 관한 의문점이 생기는 것이다. 사법적으로 충분히 검증할 수 있는 엄격한 법적 의무의 집행이 문제가 되는데, 이것은 재량활동영역의 충족여부가 문제되는 사실보다 더욱 더 법적으로 긴급하고 많은 어려운 평가문제가 자연보호행정청에게 생기는 것을 의미하는 것이다.¹⁹⁾ 여기서 평가의 적정화를 위해서는 환경재를 단순히 금전화만 하지 않고 비용-이용관계를 밝히기 위한 근거자재를 총체적, 객관적으로 조사하여야 한다. 예를 들면 어떤 개별적 변수에 의한 효과의 비교는 -일정 생태계에서의 침해가 갑이란 설계에서 회피되어질 수 있는 반면에 을이란 설계에서의 측정은 장소적, 기후, 기간 등에 의해 그 침해가 회피되어질 수 없다고 보여질 때- 종합적 평가의 어려움이 나타남을 의미하는 것이다. 그리하여 평가제도에서 공통적으로 지적되고 있듯이 검토대상의 판단을 위한 객관화 및 정량화를 추진할 수 있는 방법이 우선적으로 도입되어야 하며, 이를 통해 환경관련 평가의 공정성과 행정청등의 전문성을 높여야 한다. 여기서 평가과정에 참여하는 각 분야 전문가들에게 좀 더 쉽게 현재의 환경 상태를 알릴 수 있는 데이터를 구축하기 위해선, 주관적이라 할 수 있는 정성적 평가에만 집중되어 있는 평가항목을 객관화되어진 자료를 이용할 수 있는 정량적 평가와 적절히 조화될 수 있도록 개선하여야 한다.²⁰⁾ 보통 환경정책의 결정자가 정량적 시

19) BVerwG, NuR 1993, S.125

20) 보상은 사례별로 신중하게 구두 논거에 의하여 보상량을 산정하는 정성적 평가방법과 규격화된 과정에서 소생태계 등급을 이용, 객관화, 수치화하는 정량적인 평가방법으로 나뉘어진다. 구두논거에 의한 평가방법은 각 사례별로 각계 전문가들의 다양한 협의를 통해 현황과 향후 보상 및 대체방안을 정성적인 방법으로

스텝에서 어떠한 요인의 결점을 제대로 인식하지 못한다면 상호청산, 계산 등에 하자 있는 결정으로 이르게 한다. 행정청은 반드시 종합적으로 침해가 생태계의 어느 범위에서 장소적, 시간적으로 기후, 수질, 대기, 생태균형력 등에 의미를 갖고 있는지 그리고 이러한 사정을 알고 어떠한 요인을 침해규범의 범위에서 채택할지를 결정해야 한다.

침해효과의 회피나 그 최소화를 위하여 생태계균형과 경관이 관련된 모든 기능들을 침해여부에 따라 사전적, 객관적으로 분리, 종합하여 조사하거나 고려하여야 한다. 관련된 분야의 동·식물세계에 대한 사전적, 구체적, 장소적 지식 없이 이루어진 평가와 형량은 단지 추상적, 교과서적인 지식에 근거하고 있는 것으로 보인다.²¹⁾ 그러나 능동적인 자연환경보전 및 경관관리를 위해서는 내재되어 있는 비·생물 생태적요소들 상호간의 교환작용체계를 시간적, 공간적인 전체적개념으로 파악해서 발전, 변화시켜 나갈 수 있는 생태경관의 대체복원적 개념에서 출발해야한다. 물론 자연이나 경관에 대한 모든 요청사항을 고려하여 생태균형력의 회복이나 대체복원의 요인들이 우선되어야 하고 충분한 보상이 가능하지 않는 환경침해는 거절되어야 하는 것은 당연하다.²²⁾

대부분의 평가절차는 전적으로 확정적인 삶의 공간인 현실적 상태에 의해 결정, 진행되어진다. 그러나 환경침해의 최소화나 회피를 위한 수단으로서 작용하여야 할 객관적인 평가절차의 결정적인 결점이란, 지역의 실제적, 현실적 상태가 종종 우연적인 사건에 의존하게 된다는 것이다. 물론 자연이나 경관상태의 평가에서 이러한 모

평가하는 것이다. 소생태계 등급을 이용하여 정량적으로 평가하는 방법은 규격화되고 정해진 틀에 의해 진행되고 보상규모를 결정하는 방법은 먼저 소생태계 유형과 보호대상물을 등급화하여 가치를 산정하고, 계획의 실행이후에 나타나게 될 자연 및 경관상태에 대한 소생태계 등급의 변화에 훼손면적을 곱하여 가치 변화의 정량적인 양을 계산하는 것이다. 이 경우에도 동물, 미생물과 같은 보호대상, 경관 등은 구두논거를 통해 심층적으로 이루어지는 경우가 많다(김원주, 서울시 단위개발사업의 자연훼손 평가 및 저감방안, 서울정책포커스, 2007, 제34호, S.4 ff.).

21) VGH Kassel, Beschl.v. 22.7. 1994, 3 N 882/94, Hess.VGRspr. 1995, S.41.

22) 참조, 독일 § 18 Abs. 3. BNatSchG.

든 유연성을 고려한다는 것은 매우 불충분하고 정당하지 못하게 되는 경우가 많다. 그렇지만 장기간의 토지, 건축적인 이용을 위한 국토계획에서 토지공급계획의 수립이 일정 지역에서 유연히 발견되어지는 상태에 의하여 왜곡되어서는 안되는 것이다. 그러므로 자연이나 경관의 유연적 요인을 충분히 고려해야 하고, 만약 이러한 요인에 대한 아무런 고려없이 이용하였다면 침해규정의 범위내에서 아마도 불이익을 받아 당연한 것이다.

3. 평가대상의 선정

기존의 전통적인 공해개념을 대체하여 현대적인 전체로서의 환경개념을 유지하면서, 자연생태균형을 보전하기 위해 사정에 따라 또는 다른 특별한 요인으로부터 초래된 다양한 평가대상을 적절하게 확정하여야 한다. 그리하여 자연생태균형능력에 기초한 평가대상으로서 특별한 의미가 있는 동물계와 비생물계로 구성된 복합체의 기능적, 가치적요소에 대한 특별한 조사가 필요한 것이다. 그러나 그러한 방법이 단순한 침해를 받은 소생태계와 그 활동영역을 위한 전체생존공간 사이의 기능적 관계만을 찾아내는 것으로는 그 평가수단의 확보를 위해 그렇게 도움이 되지 않는다. 왜냐하면 그것은 많은 경우에 현재의 적절한 학문·과학기술에 의해 개별적, 종합적으로 판단하는 유기적 관찰이 필요하기 때문이다. 평가의 대상범위는 관련된 농·공업 등 산업분야에서 사업안의 효과나 구체적인 자연생태균형과 경관의 시행가능성에 의해 정의되어질 것이다. 물론 사업안과 관련된 지역에 대해 직·간접적으로 나타나는 총체적 효과를 서술하기 위해 일정하게 판단, 연구범위를 한계지우는 객관화가 매우 어려운 것도 사실이다. 이렇게 환경침해가 어떻게 해서 발생했는지 여부와는 상관없이 단순히 개별적으로만 규제될 수가 없는 것은 현대의 환경침해가 복합적, 누적적, 원격적으로 너무나 다양하게 발생하게 되기 때문이다.

여기서 평가대상은 첫째 생물적 구성요소로서, 자연생태균형의 생물적구성요건을 위한 본질적인 표지는 생태계이다. 물론 우리나라 자연환경보전 및 경관관리의 기본 방향은 이제 기존의 동·식물의 단순 보호위주의 수동적개념에서 탈피하여, 생태경

관시스템의 복원을 통한 자연자산의 보전과 경관, 독특성 등을 함께 보전하는 총체적 임무수행이 이루어져야 할 것이다. 그러나 생활공간 안에서 자연생태균형의 시행능력을 궁극적으로 판단하는 것은 아직도 일반적으로 가능하지 않다. 그렇지만 소생태계와 전체적 생활공간적기능과의 상관관계를 충분히 밝히고자 하는 노력은 계속하고 있는 것은 사실이다. 여기서 결정적으로 중요한 생태지도화를 하게 되면, 단순히 소생태계의 존재만이 확립되어지는 것은 아니고 특정한 경관의 생활공간과기능과의 관계도 종합하여 획득되어질 수 있게 된다. 이러한 생물생태적 요소들의 보전에 있어서도 무엇보다 핵심태라 할 수 있는 소생태계를 보전하고 발전시켜 나갈 수 있는 지침을 적극적으로 규정하여야 할 것이다. 따라서 평가대상으로서 동·식물등 생물생태적 요소들의 보호에 국한하는 것보다, 기후, 대기, 토양, 물 등 비생물생태적 요소 및 소생태계의 보전과 원상회복에 관한 세분화된 지침이 기본원칙에서 마련되는 것이 바람직 할 것으로 사료된다.²³⁾

둘째 비생물적 구성요소로서 자연생태균형의 무생물적구성요소는 -토양, 물, 기후, 대기- 보호해야 할 특수한 환경재로서 취급되어야 한다. 그리하여 이러한 구성요소들은 자연생태균형의 생물계적 요소들과 함께 대체, 교환효과가 상호간에 상대적으로 처리되어야 한다. 어떤 경우이든 그것이 단지 종이나 생물계의 잠재성을 제시하는 것만으로는 충분히 보호되는 것은 아니다. 왜냐하면 그것으로는 인간의 보호만을 전제로 하는 소박한 기본적, 시민적인 법체계가 아닌, 인간이 자연질서에 포함되어진 현대적 환경법적, 전체적인 입장에서의 자연생태균형능력을 충분히 광범위하게 처리할 수 없기 때문이다. 그보다는 그러한 방식이 단지 양적, 통계적으로 규정된 상태를 목표로서만 주어질 총체적, 관리적, 기능적인 전보관계를 포기하게 한다면, 보상수단과 대체배상수단의 정당한 선택을 허용하는 가능성이 더욱 좁게 주어진다. 특히 경험상 자연생태균형의 비생물적요소가 부분적으로 불충분한 계획의 기초를 제공하더라도 이에 상응하는 수치, 표지는 필요한 경우 간접적으로나마 제시되어야 할 것이다.²⁴⁾ 그러나 우리나라 환경법상 기본원칙 규정에서 동·식물등 생물생

23) 나정화, *op. cit.*, S.92 ff.

24) Z.B. "Herausinterpretieren" der Boden-oder Grundwassersituation aus der hpnV(hypotetischen natürlichen

태적 요소들의 보전에 관한 지침들은 명시되어 있으나, 비생물생태적 요소들에 관한 보전 및 원상회복에 관한 규정과 휴양공간 제공을 전제로 한 쾌적환경에 관한 전체적 시야는 부족하다는 점이다. 특히 비생물생태적 요소들의 보전 및 복원에 관한 내용을 고려하지 않는 것은 자연환경보전의 근본의미가 마치 인간자신만을 위한 동·식물생태의 보전으로 축소될 위험성을 내포할 수 있다.²⁵⁾

셋째는 경관의 파악으로 인간과 자연사이의 상호교감관계에서 발생하는 경관인식을 미적으로 지향하는 것이다. 경관도 인간에 의해, 결국 관찰자에 의해 주관적으로 발생되고 특징지워진다. 경관미는 경관구조에 대한 개별적인 경관적 요소가 모여서 이루어지게 되고, 눈에 보이는 경관의 전체적 표현과 그것의 잠재적경험으로 나타나게 된다.²⁶⁾ 경관의 이해를 위한 기준은 다양한데 예를 들면 자연적특성과 그 아름다움, 환경침해보로부터의 인간적 자유 등이 될 것이다. 결국 경관은 자연질서에 적합한 좀 더 전형적인 다양성, 경관의 일정한 아름다운 질서, 자연 그 특성에 상응하면 할수록 더욱 가치가 있는 것이다. 경관을 구성하는 기능적 수행요인이나 가치보유요인은 모두 경관미의 판단을 위해 아주 중요한 자연적인 요소로서 - 특히 구조적, 공간적, 형식적 표현으로 예를 들면 동·식물생태계 질서에 적응한 이용과 건축, 자연질서에 적응하는 경작지 등의 모습과 같은 것이다. 또한 자연경관이나 역사적 문화경관도 동일한 방식, 가치로 취급되어야 한다.

그리하여 평가대상으로서의 통일적인 경관의 이해는 제한된 지역들의 종합적인 자연적요인, 기초위에서 이루어지므로, 여기서 특히 사업안의 총체적, 기능적 효과에 대한 일정한 결론을 이끌어낼 수 있는 것이다. 그렇게 하기 위해 개별적인 경관요소를 단순히 나열하는 것으로는 일반적으로 그렇게 충분하지 않다. 본질적인 것은 공간적인 관계구조의 자세한 서술 그리고 경관공간을 위한 구조(예를 들면 들-숲-계곡의 공간의 집중)에 대한 연구로서, 집중적이고 전형적이며 특히 시뮬레이션에 의한

Vegetation)oder den Angaben der Reichsbodenschätzung).

25) 김원주, 서울시 단위개발사업의 자연훼손 평가 및 저감방안, 서울정책포커스, 2007, 제34호, S.4 ff.

26) Bechmann, A./Johnson, Ein systemanalytisches Verfahren zur Landschaftsbildbewertung, Landschaft und Stadt 1980, S.55, 56.

묘사로서 보충되는 작업들이 있어야 하는 것이다. 이해 할 수 있고 수증가능한 사업 안의 경관에 대한 효과는 원인자, 사업시행자등이나 제3자에 의해 침해규정의 결과를 더 많이 받아들일 수 있는 평가가능성을 열어 주어야 하는 것이다.²⁷⁾

결론적으로 침해규정의 집행에 있어서 형식적, 계량적인 평가대상선정을 위한 이상적인 절차는, 침해를 고려함에 있어서 자연생태균형의 비·생물적요소와 경관의 다양성, 독자성과 아름다움을 의도된 외형적인 모습으로 객관화, 다양화된 크기로 나타내어 더욱 적극적, 전체적으로 판단, 이용할 수 있도록 하는 것이다.²⁸⁾ 평가대상의 선정은 자연과 경관의 실제적 사용, 이용, 개발 등에 의하여 일정한 제한이 있게 된다. 특히 전형적인 생태적, 비생물적요인 외에 자연에 대한 심미감, 안정감등 주관적 요인에 대한 일정한 침해가 발생한 경우 그 허가여부에 대한 고려를 어떻게 할 수 있는가 하는 것이다. 경제적 이익의 침해에 대한 전보여부는 일반적으로 더 이상 의문시되지 않으나, 비·생태적요인은 물론 경관미의 침해는 정서적으로 충분히 평가대상으로 논의되어야 할 여지가 있기 때문이다.

4. 평가대상의 범위

침해에 의해 예상되어지는 손해에 대해, 마지막으로 처리해야 할 보상과 대체배상 수단선정의 질적, 양적인 규정의 기본적 근거의 전제는 자연과 경관상태의 충분한 총체적 이해인 것이다. 그리하여 그것들이 우선 어떻게 시간적, 공간적 범위에서 평가되어져야 할 것인지가 명백해져야 한다.²⁹⁾ 이에 대한 이해가 부족하여 침해가 적절하게 판단되지 않는다면 전보수단의 마련이 제대로 된다고 볼 수 없기 때문이다.³⁰⁾

27) Eissing/Louis, Rechtliche und fachliche Anforderungen an die Bewertung von Eingriffen, NuR, 1996, Heft 10, S.487 ff.

28) Eissing/Louis, ibid., S.486 ff.

29) Kiemstedt/Monnecke/Ott, Methodik der Ermittlung, Beschreibung und Bewertung von Eingriffen in Natur und Landschaft und Bemessung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sowie Ausgleichszahlungen, LANA Schriftenreihe H.4, 1994, H. 5 und 6, 1996.

30) Vgl. OVG Lüneburg, NuR 1995, 473/475 m. Anm.v. Wollentiet.

즉 침해규정의 적용을 위한 사실적 근거가 충분하게 조사되지 않거나, 그러한 불확실한 자료에 의해서 이루어진 결정에는 흠이 생기지 않을 수 없다. 물론 이러한 사실은 국토계획절차나 일정한 사업허가 절차에 침해규정을 적용함에 있어서도 마찬가지이다. 우선 경관과 자연의 복원력과 같은 생태계균형의 유지가능성이 기본적으로 법규상의 구성요건에 나타나게 되면 반드시 종합적으로 평가되어야 한다. 즉 자연적으로 인으로 구릉지, 토양, 수, 대기, 기후, 식물이나 동물세계와 같은 요인들과의 복잡한 관계구조를 먼저 밝혀야 하는 것이다. 그리하여 평가는 반드시 생태계균형의 공간적, 시간적 요인과 근본적으로 일정한 관계를 가질 수 있게 되는 것이다.³¹⁾

경관이나 생태계균형력에 대한 침해의 현저성을 위한 평가는 일반적, 객관적이어야 하는데 우선 공간적요인으로 즉 국토계획, 환경계획에서 정의되어진 지역적, 장소적요인에 대한 자연보호의 기본원리나 목표가 적절하게 다루어지는지의 여부가 고려되어야 한다.³²⁾ 그리고 시간적요인으로 사업계획의 시행 전의 상태와 그 후 예상되는 상태를 관찰함에 있어서 변화가 나타난다면, 그것이 어떤 피해를 발생시키고 있는지의 문제점들을 평가과정에서 명백히 해줘야 한다. 침해규정들이 이렇게 대부분 계획과 관계가 있기 때문에 종종 실용성이나 상당성의 원칙을 고려하여야 한다. 사업시행이 불가능하거나 가능하더라도 모든 다른 효과와 잠재적 피해를 충분히 취급하려는 노력은 매우 의미가 있다. 이러한 과정에서 그 서술내용이 사업시행의 타당성이나 신뢰성을 충분히 포함하고 있어야 하고, 현재의 적용가능한 적절한 학문, 과학기술수준에 의한 사업시행효과의 파악이나 그 타당성의 확보를 위해서는 많은 시간과 노력이 필요함은 당연하다. 그리하여 평가절차는 이러한 평가범위를 정하기 위한 다양한 시스템을 보유해야 한다.³³⁾

그리하여 평가의 대상범위를 확인하기 위한 환경생태조사는 사업건설계획서를 검토해서 우선 환경재간의 공간적, 지역적 범위를 정하는데서 시작하며, 일단 시간적요소는 분리, 구분하여 조사해야 한다. 이러한 환경생태조사시 공간적으로 당해 사업

31) Kratsch, op. cit., S.486.

32) VGH Mannheim VBIBW 1991, 255.

33) Kratsch, op. cit., S.488 ff.

건설계획과 환경영향요소뿐 아니라 타지역의 보호대상인 동·식물, 경관도 중요하게 반영하여 결정토록 하는데, 이는 계획된 대상지로부터 수 킬로미터 떨어진 지역에서도 심각한 훼손을 받을 수 있기 때문이다.³⁴⁾ 이렇게 충분한 환경생태조사 없이 이루어진 고려나 평가는 그 스스로가 불만족스럽다는 사실에 대해서는 아무런 의의가 없다.³⁵⁾ 그리고 환경생태조사가 얼마만한 공간적 범위로 광범위하게 시행되어야 하는지를 확인하여야 한다. 그러기 위해서는 조사의 한계, 내용, 방법, 중점 등을 확정하는 윤곽이 분명해져야 한다. 그렇다고 어떻게 환경생태조사가 이루어져야 하는지의 의문이 현재까지 법률적으로 명백해지거나 궁극적으로 분명하게 밝혀진 것은 아니다.³⁶⁾

다음으로 평가대상의 범위를 정하기 위해 고려하여야 할 중요한 것은 시간적요인으로 침해규정들이 우선 자연의 현재 상태의 확보 즉 현재의 생태계균형의 유지가능성 확보문제를 철저히 다루는지 검토하여야 한다. 자연과 경관은 보호되어야 할 뿐만 아니라 또한 이용, 개발되어야 한다는 이중적인 요구사이에서 자연보호는 항상 단순히 보수적일 뿐만 아니라 역동적이고 창조적, 목표지향적이어야 한다는 사실을 명백하게 밝혀주어야 한다. 그리고 자연보호는 어떠한 특정 상태의 유지에 있다기 보단 보통 종종 장기간에 걸쳐 진행되는 자연전체적과정³⁷⁾의 보호를 의미하는 것이다. 즉 환경법에서 자연과 경관은 현재상태의 단순표현이 아니라 일반적으로 자연보호의 모든 역사적 과정을 보여주고 있는 것이다. 그런데도 침해규정과 보호지역의 개념유지 및 경관계획의 실현은 역시 현재 상태와 밀접한 관계에 대한 이해에서 출발하여야 한다. 그런데 자연생태균형계에서 다양한 실효성과 구성요소의 복잡성 때문에 상세한 평가범위와 그 확정은 종종 오랜 관찰시간이 경과하여야 가능할 수 있

34) 김원주, 서울시 단위개발사업의 자연훼손 평가 및 저감방안, 서울정책포커스, 2007, 제34호, S.6 ff.

35) Kuschnerus, Eingriffe in Natur und Landschaft und ihre Bewältigung in der Praxis. Zur praktischen Anwendungen der Eingriffsregelung bei der Zulassung von Vorhaben und in der Bauleitplanung, in Carlsen, Naturschutz und Bauen, Berlin 1995, 11, 12.; vgl. für Bauleitplanung, OVG Lüneburg, Beschl. v.30.5.1989 - 1 C 13/87, UPR 1990, 232/235.

36) Eissing/Louis, op. cit., S.488 ff.

37) OVG Schleswig, NuR 1995, 423.

다. 특정한 상황 - 예를 들면 특별히 덥거나 추운 여름과 같이 우연한 날씨배치와 같은 - 기간이 경과함으로써 일정영역에서 누적적, 복합적인 환경침해를 일으킬 수도 있는 것이다. 특히 국토계획에 의거하여 허가가 필요한 사업안은 보통 장기간에 걸쳐 발생하는 환경효과에 대해 충분히 연구할 수 없는 경우가 많아 주의하여야 한다. 왜냐하면 국토계획은 환경보호보다 다른 경제적 혹은 사회적 필요성에 의하여 대부분 토지이용, 개발에 주목적이 있는 것이어서 장기간에 걸쳐 적절하지 않게 반응하여 예상보다 환경침해를 과소평가, 간과하거나 무시하는 태도를 보이기 때문이다.³⁸⁾

침해규정의 적용은 단순히 거대하고 장대한 사업계획만을 목표로 하는 것이 아니고 소규모침해를 발생시키는 사업계획에 대해서도 그 필요성은 존재하는 것이다. 여기서 고려해야 하는 것은 장기간에 걸쳐 일상생활에 의한 자동차배출가스, 생활오수, 기업의 적법한 절차에 의한 배출가스 등에 의한 누적적 환경침해효과가 나타나게 된다는 것이다.³⁹⁾ 또한 시기, 장소에 적합하지 않는 침엽수의 식림, 동물의 사육 등이 생태계균형, 경관에 대해 시간이 지남에 따라 심각한 침해들을 나타나게 할 수 있는 것이다. 그러므로 소규모의 환경침해들을 다뤄야 하는 많은 행정청은 보통의 경우에 이를 한차례 사소한 것으로만 취급하면 당연히 자연이나 경관의 그 전체성을 보존할 수가 없게 되는 것이다. 현저한 침해가 예상되는지 여부를 평가하기 위해서는, 생태계균형이나 경관상태와 구체적 사업계획과 분리되어 단순히 개별적, 고립적으로 관찰되어서는 안되기 때문이다.⁴⁰⁾ 그러므로 개별 사업계획이 다른 유사한 시설, 지역에서 어떠한 관계를 형성하고 있는지 또 그런 시설에서의 유추가 자연보호법적인 환경재를 지속적으로 어떻게 변화시키는지 면밀하고 다양하게 관찰하여야 한다.⁴¹⁾

38) Eissing/Louis, op. cit., S.490 ff.

39) 평가절차에서 구성요건의 조사를 위한 법적인 지침으로부터 어떠한 요구가 발생하게 되는지는 우선 자연보호행정청이 기본적으로 자연회복을 위한 생태계균형과 경관미의 총체적인 요건을 고려해야 하고, 평가에서 누적된 침해를 고려하여야 할 뿐만 아니라, 일상적인 "작은"침해를 처리함에 있어서도 실용적이고 현실적이어야 한다. 즉 자연보호의 지역적, 장소적인 목적과 기본원칙을 총체적으로 참작하여야 하는 것이다 (Kratsch, Anforderung der Naturschutzverwaltung an Bewertungsverfahren, NuR, 1996 Heft 11/12, S.563).

40) VGH Mannheim, NuR 1981, 132; VBIBW 1991, 255.

41) Kratsch, op. cit., S.486.

Ⅲ. 보상, 대체배상수단

1. 보상과 대체배상수단의 확인

사업안의 시행으로 예상되어지는 침해에서 사업시행자가 전보수단을 어떻게, 어떤 범위에서 보상-, 대체분야에서 마련하여야 하는 것은 매우 의미가 있다.⁴²⁾ 환경침해의 일정한 효과에 대한 보상과 대체배상수단의 확인은 연구성과나 경험적 가치에 의지하게 된다. 우선 개별적인 경우에 침해의 특별한 상황에 따른 적절한 방법으로 객관적 평가가 이루어져야 하는 것이다. 그러면 보호대상과 특수한 관계가 있는 경관 및 자연생태계균형의 시행가능성의 범위에 따라 보상과 대체배상수단의 구체적 내용, 특징이 변화하게 된다. 이에 상응하여 환경침해의 개별적, 잠재적 요인에 대해 연구범위를 달리하여 관찰하여야 하며, 특히 경관과 관련하여서는 사업자와 결합되어진 손해의 시각, 청각범위 등 다양한 사정에 따라 조사가 확정되어져야 한다. 이런 조사에서 필요한 보상수단과 대체배상수단을 위한 지역요인, 시간적요인을 종합적으로 고려함은 당연한 것이다.

전보수단들은 기본적으로 환경침해와 관련된 공간에서 집행되고, 주관적이고 객관적인 요인에 의해 통제되어진다는 일정한 사실이 확인되어져야 한다. 그러한 전보수단의 확보를 위하여 보통 침해규정은 사업안의 허가절차의 범위에서 보상 그리고 그 후 이루어져야 할 대체배상이라는 내용을 요구하는 것이다. 보상수단이나 대체배상수단과의 사이의 차이점은 절대적인 법적인 의미가 있는 것으로는 보이지 않지만, 보상에선 조정할 수 있는 침해가 허용될 수 있다. 대체배상수단은 결국 환경법적인 형량 후에 어떠한 보상이 이루어지지 않는 침해가 허용될 경우에 작용하게 되는 것이다.⁴³⁾ 예를 들면 국토계획절차등에서 건설대상토지에 대하여 전체적으로 판단할 경우 자연생태균형과 경관의 균형능력에 대한 손해전부의 제거가 다른 지역에서 확정

42) Matthias Roder, Eingriff in naturschutzrechtliche Kompensationsflächen durch nachfolgende Vorhaben, NuR, S. 387ff.

43) 참조, 독일 § 19 BNatSchG.

된 대체배상수단보다 지출이 확대된다면, 지방자치단체는 이러한 대체배상수단으로 결정할 수 있고 건설현장에서는 부분보상수단에 의한 확정을 포기할 수도 있다. 국토계획에서 침해된 토지에 대한 보상수단이 다른 법령에서의 배상수단에 대해서 반드시 우월적인 것은 아니다; 어떠한 수단을 지자체가 선택할 것인지는 계획고권의 한 부분에 속하기 때문이다. 또한 경관미의 상실에 대한 전보수단의 판단을 위해서는 관련된 공간이 일단은 주관적요인, 시각적 요인에 의해 적절하게 확정되어야 하고 또한 다양화되어야 한다.

전보수단의 본질적인 요인은 사업안의 허가나 국토계획절차에서도 환경침해에 대한 그들의 유효한 기능성이다. 즉 전보수단의 방법과 범위는 관련된 보호대상과 그 잠재성의 보호필요성, 신속성과 같은 손해의 집중도나 방식에 의해 정의되어진다. 개별적 전보수단은 어찌되었던 모든 경우에 그들의 상호작용에서 관찰되어지고 평가되어야 한다. 그리하여 보상수단과 대체배상수단은 철저히 다양한 침해들을 전보하는 것이고 동시에 법적인 근거가 필요한 것이다.⁴⁴⁾ 그런데 사업안의 시행에 의해 기대되어지는 자연생태계와 경관의 기능상실에 대한 손해 및 보상수단과 대체배상수단의 유효한 범위확정 등 일련의 문제 해결을 위한 노력에 대하여 일정한 이의가 생길 수 있다. 즉 윤리적, 정치적인 분야에서 표준화, 수치화된 절차에 의해 침해규정을 단순화하고 유익하게 사용할 수 있도록 하는 일정한 기대가 있는 것이다.

침해된 자연생태균형의 기능이 다시 복원되거나 경관이 적법하게 재생산되거나 새롭게 형성되었다면 우선 보상이 이루어진다. 그리고 특별한 경우에는 그렇게 침해된 자연생태균형의 기능이 동일한 가치를 갖는 일정한 방식으로 대체되거나 경관이 적법하게 새롭게 형성되어질 때 대체배상수단이 시행되는 것이다.⁴⁵⁾ 이렇게 보상, 대체배상수단들은 파괴되어 질서가 어지럽혀진 기능들을 동일하게 다시 재생산, 복원하는 것이다. 특히 대체배상수단은 침해와 동일한 형태, 방식으로서가 아니라 동일한 가치로 전보 대체하는 것이다.⁴⁶⁾ 그리하여 침해를 통하여 파괴된 자연생태균형이

44) Eissing/Louis, op. cit., S.490 ff.

45) 참조 독일 § 19 BNatSchG.

46) Kratsch, op. cit., S.486.

나 경관의 기능을 복구할 수 있는 수단으로서 대체배상은 특별하게 법적으로 규정되어야 한다. 또한 보상수단은 대체배상수단과 마찬가지로 시간적으로 자연생태균형의 시행능력을 지속적으로 확보하는 것을 목적으로 하는 것이다. 국토계획, 환경계획들의 장기적 집행에서 환경침해의 대상이나 범위의 확정이 시간적 괴리에 의해 문제가 되듯이 침해규정의 집행에 있어서도 -이러한 시간차원의 定義에서와 마찬가지로 항상 반복하여- 이미 규정된 전보수단의 범위나 방식이 스스로 논의의 중심이 되는 것이다. 이에 상응한 미래의 자연생태균형의 잠재력은 -물, 토양, 대기, 식물, 동물과 그들의 생존공간- 자연생태균형의 시행능력의 보유요인으로서 관찰의 주요 대상인 것이다. 무생물적 요인들은 생물적요인과 함께 마찬가지로 그 상호작용에 대하여는 충분히 조사, 평가되어야 함으로, 그 전보수단의 질이나 양에 대한 조사도 -역시 그들의 시간적 차원에서- 이러한 견해를 고려함이 없이는 불가능한 것이다.⁴⁷⁾

여기서 보상이나 대체배상절차에서 필수적으로 시간적 요인이 문제가 되며 그 수단들의 확정이 매우 어렵다. 사업시행효과 등이 장기간에 걸쳐 작용하는 경우에 대부분 시차가 있어 전보를 산정하기가 곤란하여 특히 그 수단에 대한 논의는 현대에 이르러서 집중적으로 이루어져야 한다.⁴⁸⁾ 여기서 분명한 것은 자연생태계나 경관의 훼손의 정도는 공무원의 결정이나 침해당시의 관련된 토지의 단순한 현상유지적인 사고에 의해 판단되어서는 안되고,⁴⁹⁾ 예상되어지는 생태적 전개상태에 따라 판단하여야 한다.⁵⁰⁾ 이러한 논의의 출발점은 전통적인 경찰법적 위험개념에 비하여 사전적,

47) Eissing/Louis, op. cit., S.486 ff.

48) Langer, H./Albert, G./Hoppenstedt, A., Richtwerte für Kompensationsmaßnahmen beim Bundesfernstraßenbau – Untersuchungen zu den rechtlichen und naturschutzfachlichen Grenzen und Möglichkeiten – Im Auftrag des Bundesministeriums für Verkehr, S.7 ff. Forschungsbericht VU 180003 V 94, Hannover 1995, unveröffentlichtes Manuskript; Kiemstedt, H., Ott. s. und Mönnecke, M. 1995; Methodik der Eingriffsregelung, Gutachten zur Methodik der Ermittlung, Beschreibung und Bewertung von Eingriffen in Natur und Landschaft, zur Bemessung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sowie von Ausgleichszahlungen, Teil II; Analyse, Im Auftrag der Länderarbeitsgemeinschaft Naturschutz, Landschaftspflege und Erholung (LANA). Hannover 1995, unveröffentlichtes Manuskript et al., S.188; Kiemstedt et al., S.106 ff.

49) BVerwG, Urteil vom 16, 12, 2004 – 4 A 11. 04, NuR 2005, S. 390f.

관리적인 현대의 환경보전개념에 비추어 볼 때 종종 많은 문제점을 노출하고 있는데 특히 다음의 사실을 고려해야 하는 것이다. 침해의 완전한 전보효과는 장기간이 경과한 후에야 겨우 나타나겠지만, 초기에 과전보 될 가능성도 있는 것이다. 이러한 불충분한 기능들을 고려하지 않은 즉각적인 전보는 -예를 들면 벌목한 오래된 나무를 대신하여 많은 어린 나무를 식재하였으나 나중에 더 성장, 밀식이 되듯이- 오히려 과소, 과도한 전보를 일어나게 하는 것과 같다. 이렇게 전보수단의 시행으로 충분한 효과를 발휘하기 위해서는 오랜 기간이 소요되는 문제는 손해의 보상, 대체배상수단을 판단함에 있어서 중심적인 문제인 것이다. 그리하여 시차가 있어 곤란한 정책이 시행되기 전에 전보수단을 위한 시기, 기간 등의 요인도 포함된 생태계를 고려하여 손해의 전보범위를 충분히 판단할 수 있는 해결책을 발견하여야 한다.⁵¹⁾

2. 보상과 대체배상수단의 선정

자연보전은 사전적 훼손방지가 우선이지만, 사후적으로는 환경침해규정에 의한 보상 및 대체배상에 의해 완전한 회복, 복구는 가능하지 않더라도 상대적인 환경보전은 이루어질 수 있게 된다.⁵²⁾ 자연침해방지를 위해 모든 수단을 동원했음에도 불구하고, 여전히 심각한 훼손이 남아있을 경우에 우선 금전적보상을 하여야 한다. 이에 반해 훼손된 생태계 및 경관의 기능과 가치를 이전과 동일하게 타지역에서 대체하는 것이 물리적으로 과거와 똑같은 상태의 복원을 의미하는 것은 아닐지라도, 그러한 대체전보는 자연침해지역에서 가능하면 가까운 곳에서 이루어지도록 하여야 한다.⁵³⁾ 자연훼손에 대한 보상은 자연침해가 발생한 동일한 지역적 공간에서 이루어지는데 반하여 대체적배상은 자연침해에 대해 다른 지역에서 그 결과에 상응하는 전보를 하는

50) Ellinghoven/Brandenfels, Rechtliche Anforderungen an die Eingriffsbilanzierung, NuR 2004, S. 571f.; Götze/Lau, Naturschutzrechtliches Vermeidungsgebot und künftige naturräumliche Entwicklungen, DVBl. 2006, S. 415ff.

51) Eissing/Louis, op. cit., S.488 ff.

52) 건설기본계획의 범위에서, 침해내용이 사전에 계획적인 결정으로 다루어지거나 허용되었을 때 보상되지 않는 것으로 규정하고 있다(§ 1a Abs.3 S.5 BauGB).

53) Randi Thum, Die Eingriffsregelung zur Verringerung des Flächenverbrauchs, NuR, 2005, S.762ff.

것이다. 여기서 지역적 공간에서 침해규정의 집행을 위한 가능성으로서 소생태계의 유형에 의한 가치기준의 표준화, 객관화가 필요하게 되는 것이다.⁵⁴⁾ 이러한 문제를 원천적으로 해결하기 위한 방안의 하나가 바로 소생태계 지도이다.

소생태계는 일정한 자연환경요인을 갖는, 개개의 공간으로 분해되어지는 최소단위라고 할 수 있다. 소생태계 자체가 동·식물상 및 기상, 지형·지질, 수리·수문 등 물리적 요인과의 상관관계가 종합적으로 반영된 차별적 공간 단위여서, 평가의 결과가 그대로 보전할 공간과 이용할 공간을 구분하여 환경계획에 반영될 수 있는 장점이 있다. 소생태계평가절차는 침해에 있어 그 평가금액을 계산하기 위한 표준화나 침해와 진보와의 계산서 작성을 목적으로 하고 있다. 소생태계구성요소의 통일적이고 다양화된 평가근거의 추가 특히 가산에 의하여 어떤 “전체소생태계가치”에 대해 점수로 계산되어지는 가치가 주어진다. 개별적으로 기준은 개발정도, 자연성·자연과의 접근성, 구조의 다양성, 종의 다양성, 소생태계요소의 희귀성, 동·식물의 종의 희귀성과 개발성향 등이 고려되어야 한다. 그런데 종보호와 소생태계보호에 대해 처리하는 것이 여기서 먼저 이루어져야 하고 특히 이에 상응하는 표지로서 자연생태균형의 비생물적요소들(특별한 가치요소나 기능요소를 제외하고) 분명하게 밝히고, 경관미의 영역을 위한 특히 세밀한 보충적 작업이 요구되어진다.⁵⁵⁾

환경계획의 목적은 개정된 국토계획에서 제시한 바와 같이 자연환경 및 경관의 보전, 개선 및 복원으로 요약할 수 있다. 그리하여 환경계획을 통해 이러한 목적을 달성하기 위해서는 무엇보다 자연환경 및 경관에 대한 조사와 평가기법이 선결되어야 한다.⁵⁶⁾ 이를 위한 생태경관계획은 자연보호 및 경관관리를 목적으로 하기 때문에

54) 김원주, 서울시 단위개발사업의 자연훼손 평가 및 저감방안, 서울정책포커스, 2007, 제34호, S.4 ff.

55) Eissing/Louis, op. cit., S.487 ff.

56) 독일 및 오스트리아에서 이용되는 자연침해 평가등급을 참조하여 개발사업시행시 발생하는 자연침해 정도를 평가할 수 있는 기법을 제안하고, 자연 보전을 위한 제도개선방향을 제시하였다. 향후 도시생태현황도 갱신 시에 소생태계 유형을 재분류하고 등급화하여 가치산정을 정형화 하도록 하고, 가치산정에 보상영향기간을 고려하여 생태계 보상값을 산출토록 해야 한다. 소생태계 보상 환산 기준을 적용하기 위해서는 각 소생태계 유형별 가치에 대한 객관적인 기준 마련이 필요하다. 이 기준은 관련부서 및 각계 전문가들이 서

전체로서의 환경을 계획의 대상으로 하고, 생태학적으로 가치있는 자연 및 경관요소의 발견과 평가 방법을 요구한다. 생태경관적 관점에서 문제가 있어 생태경관계획으로 해결이 불가능한 경우, 문제지역으로 판단하여 관련계획에서 대체개발을 모색할 수 있게 될 것이다. 자연경관은 고유한 환경특성을 가지며 공간적 규모와 경계를 달리하는 다양한 소생태계의 조합으로 이해될 수 있다. 각 소생태계 유형별 가치에 대한 객관적인 기준이 필요하고, 이 기준은 관련부서 및 각계 전문가들이 서로 연계하여 정치적, 사회적 합의에 따라 마련되어야 한다. 개발지역에 대한 상세 소생태계지도를 바탕으로 자연훼손이 일어날 가능성이 있는 지역에 대해 자연복원을 위한 전보방안을 마련하여야 한다.⁵⁷⁾ 개발시 자연이 훼손되는 지역을 소생태계 가치만큼 산정하여, 그만큼의 대체복원지역을 계획에 반영토록 하고, 이것이 어려울 경우, 금액을 받도록 하여 추후 복원 계획시 자연복원 총량을 만족토록 하는 것이 필요하다. 지역의 자연보전을 위해서는 자연훼손이 발생하지 않도록 개발계획을 수립하는 것이 중요하지만 훼손이 불가피할 경우에는 보상 및 대체를 통해 자연훼손을 최소화하는 방향으로 개발계획을 유도하는 것이 필요하다.

IV. 결론

환경침해의 평가를 위한 표준화된 절차는 사용자가 매우 이성적으로 지배, 적용할 때만 유효한 결과를 제공해준다. 당연히 표준화된 절차 그 자체로서는 더 이상 아무

로 연계하여 사회적 합의에 따라 마련되어야 할 것이다(김원주, 서울시 단위개발사업의 자연훼손 평가 및 저감방안, 서울정책포커스, 2007, 제34호, S.4 ff.).

57) 생태경관계획의 결과로 공간계획기준을 도출하는 방법의 핵심으로 소생태계 유형구분과 평가 기법을 활용하였다. 이 방법은 독일에서 공간에 대한 생태학적 가치를 판단하기 위해 통용되고 있는 방법으로, 서울시의 '도시생태 개념의 도시계획에의 적용을 위한 서울시 소생태계 현황조사 및 생태도시 조성지침 수립' 연구에 적용된 바 있다. 독일의 생태경관계획은 생태적 원리에 입각한 자연보호와 휴양 및 여가공간의 제공을 위한 경관관리를 내용의 핵심으로 하고 있다. 즉, 일반적으로 자연보호사업과 경관관리 및 복원사업을 주요 내용으로 다루고 있으며, 특히 자연과 경관의 특정부분에 대한 보호사업 및 보전사업, 생물군집의 보호 및 관리 야생동식물, 특히 보호가치가 있는 생물종의 서식처 보호 및 관리 등을 규정하고 있다(김현수, 생태도시화를 위한 환경계획 방안 모색, 한국건설기술연구원, 2005).

것도 생산해낼 수 없다. 또한 그것이 단순히 소생태계가치절차에 제한된다면, 그것은 모든 자연생태균형의 요소 예를 들면 경관미와 같은 주관적요인에 대해서는 충분한 논거가 되지 않는다. 표준화된 절차에서 보상과 대체배상수단의 목표를 고려하여 자연생태균형과 경관의 현 상태를 적합한 것으로 판단할 수 있는 동시에 절차보호의 목적을 해태, 중지할 수도 있기 때문에 엄격하고, 상세하게 표준화된 절차는 오히려 전보수단을 위한 유연한 선택가능성을 제한할 수 있게 된다. 그러나 철저한 침해규정의 채택을 용이하게 할 수 있는 가능성이 표준화에 의해서 좌절되어선 안된다. 이러한 제한을 고려한 형식화된 절차가 자연보호와 경관보존을 본질적인 목적으로 하지 않는 대형 사업안에 적용되어질 경우에도 유효적절한 결과를 얻을 수 있도록 하여야 할 것이다. 침해를 당한 소생태계가 계획과는 달리 다른 형태로 개발되더라도, 침해에 의하여 손해를 당한 생활공동체의 생존공간의 적절화를 이루어야 하는 것이다.

평가절차에는 침해의 어느 부분이 보상이나 대체배상수단에 의해 보전되는지를 밝히는 노력의 일정한 결과가 나타나야 한다. 왜냐하면 침해규정의 마지막 단계에서 보전되지 않는 부분은 결국 보상금액으로 요구되어질 수 있기 때문이다.⁵⁸⁾ 또한 대체배상수단에 있어선 이질적인 전보수단들의 동가치성이 문제되고, 금액의 측정에 있어선 침해와 관련한 보상과 대체배상의 총체적균형이 문제되기 때문에, 이러한 법적결과의 확정을 위한 평가방법이 경관과 같은 다양한 자연환경재와의 관계-정립을 가능하게 하여야 한다. 보전되지 않은 부분, 잔여가 남아 있을 경우에, 그를 위해 지불해야 할 금액은 전문 자연보호분야에서 적용가능한 과학, 기술적 기준에 의해 측정, 지향되어야 할 것이다. 이것은 경관이나 생태계균형상의 자연재의 침해를 환산할 가치척도는 당연히 총 금액으로 이루어질 수 있다는 것을 의미한다.⁵⁹⁾ 여기서 침해규정의 대강에 따라 대체배상수단과 보상금액의 결정을 위한 절차들이 순차적으로 적절한 형량에 의해 이루어지고, 그 자체로서 본질적인 민주적 정당성을 부여받기 위

58) 자연보호요인의 공익적요인이 침해로 나타나는 이익요인을 우선하지 못한다면, 자연환경보전법(동법제15조)등에 의한 환경법상의 적절한 배상수단이 시행되어야 한다.

59) Feickert/Koppel. Können (fiktive) Wiederherstellungskosten von Biotopen plausibel und zuverlässig ermittelt werden?, NuL. 1996, 51.

해서는 일정한 전문가적인 회의에 의해 결정하는 것이 법적인 활동여지의 의미를 오히려 더 크게 할 수 있을 것이다.⁶⁰⁾

행정청은 환경침해에 대한 보상, 대체배상수단의 확정을 토지계획, 환경계획상 규정되어져야 할 지도적원리로서 취급하여야 한다. 그리하여 구체적인 경우에 기대, 예상되어지는 침해에 대해 전보할 보상수단과 대체배상수단의 확정시 그에 필요로 하는 적절한 형량이 시행되지 않을 경우 일정한 결점으로 나타날 수 있다. 즉 국토계획에서 형량상 중요성이 있음에도 그것을 충분히 고려하지 않았다면, 설사 그 결과가 적절하더라도 계획이 무효로 될 수도 있을 것이다.⁶¹⁾ 그리하여 계획수립자가 당연히 손해를 스스로 받아들이는 것으로 결정하면서 부분적인 보상, 대체배상수단을 특별한 경우에 고려하지 않을 경우에는 법원이 포괄적인 전보를 일반적으로 하게 될 것이다. 즉 침해규정의 구성요건이 질적으로 충족되지 않으면 개별적인 소생태계타입의 기초나 개별적 경관의 요인에 기초한 “가치”와 “지역”에 의한 “계산”들이 전문적으로 근거를 잡을 수 없어 -마침내 법원판결이란- 결과로 이어진다는 것이다.⁶²⁾ 독일과는 달리 우리나라 자연환경보전법 속에는 자연환경 및 경관의 침해규정에 관한 별도의 조항을 명시하고 있지는 않지만, 동법 제4조에서 국가·지방자치단체 및 사업자의 책무규정에서 일부 그 근거를 찾아 볼 수는 있다. 그렇지만 각종 단위개발사업으로 인해 야기되는 자연환경 및 경관과피를 최소화하고, 재차 복원할 수 있는 법적수단으로서 우리나라의 책무규정을 보다 더 구체화하거나 또는 별도의 조항을 만들어 독일의 침해규정에 관한 내용들의 도입검토 및 논의가 요망된다.⁶³⁾

60) Kratsch, *ibid.*, S.486.

61) Eissing/Louis, *op. cit.*, S.491.

62) Langer et al. (Fn. 47), S.48 ff., 55, 63.

63) 나정화, *op. cit.*, S.91 ff.

참고문헌

- 나정화, 한독간의 자연환경보전법 비교분석, 1997, 5권, 2호, S.91 ff.
- 김원주, 서울시 단위개발사업의 자연훼손 평가 및 저감방안, 서울정책포커스, 2007, 제34호, S.4 ff.
- 김현수, 생태도시화를 위한 환경계획 방안 모색, 한국건설기술연구원, 2005.
- Bechmann, A./Johnson, Ein systemanalytisches Verfahren zur Landschaftsbildbewertung, Landschaft und Stadt 1980, S.55, 56.
- BVerwG, NuR 1993, S.125
- Eissing/Louis, Rechtliche und fachliche Anforderungen an die Bewertung von Eingriffen, NuR, 1996, Heft 10, S.486 ff.
- Ellinghoven/Brandenfels, Rechtliche Anforderungen an die Eingriffsbilanzierung, NuR 2004, S. 571f.
- Feickert/Koppel. Können (fiktive) Wiederherstellungskosten von Biotopen plausibel und zuverlässig ermittelt werden?, NuL. 1996, 51.
- Gassner, Das Recht der Landschaft, 1995, S.130.
- Gassner, Eingriffe in Natur und Landschaft – ihre Regelung und ihr Ausgleich nach § 8 BNatSchG, NuR 1984, S.81 ff.
- Götze/Lau, Naturschutzrechtliches Vermeidungsgebot und künftige naturräumliche Entwicklungen, DVBl. 2006, S. 415ff.
- Hans Walter Louis, Die Entwicklung der Eingriffsregelung, NuR, 2007, S. 94ff.
- Jarass, BImSchG, 1983, S.48 Rdnr.1.
- Kiemstedt/Monnecke/Ott, Methodik der Ermittlung, Beschreibung und Bewertung von Eingriffen in Natur und Landschaft und Bemessung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sowie Ausgleichszahlungen, LANA Schriftenreihe H.4, 1994, H. 5 und 6, 1996.
- Kratsch, Anforderung der Naturschutzverwaltung an Bewertungsverfahren, NuR, 1996 Heft 11/12, S.563.

- Kuschnerus, Eingriffe in Natur und Landschaft und ihre Bewältigung in der Praxis. Zur praktischen Anwendungen der Eingriffsregelung bei der Zulassung von Vorhaben und in der Bauleitplanung, in Carlsen, Naturschutz und Bauen, Berlin 1995, 11, 12.OVG Lüneburg, Beschl. v.30.5.1989 – 1 C 13/87, UPR 1990, 232/235.
- Langer, H./Albert, G./Hoppenstedt, A., Richtwerte für Kompensationsmaßnahmen beim Bundesfernstraßenbau – Untersuchungen zu den rechtlichen und naturschutzfachlichen Grenzen und Möglichkeiten – Im Auftrag des Bundesministeriums für Verkehr, S.7 ff. Forschungsbericht VU 180003 V 94, Hannover 1995.
- Matthias Roder, Eingriff in naturschutzrechtliche Kompensationsflächen durch nachfolgende Vorhaben, NuR, S. 387ff.
- Randi Thum, Die Eingriffsregelung zur Verringerung des Flächenverbrauchs, NuR, 2005, S. 762ff.
- BVerwG, Urteil vom 16, 12, 2004 – 4 A 11. 04, NuR 2005, S. 390f.
- OVG Schleswig, NuR 1995, 423.
- VGH Kassel, Beschl.v. 22.7. 1994, 3 N 882/94, Hess.VGRspr. 1995, S.41.
- VGH Mannheim VBIBW 1991, 255.
- VGH Mannheim, NuR 1981, 132
- VGH Mannheim, VBIBW 1995, 275.