

독일 연방토양보호법상의 오염토양의 조사 및 정화

金鉉峻*

《 차 례 》

- I. 머리말
- II. 토양오염의 조사 및 위해성 평가
- III. 정화의무자에 대한 조치 - 정화조사·정화계획·정화계약·정화조치명령
- IV. 맺음말

I. 머리말

위험한 수준으로 오염된 토양은 정화해야 한다. 독일 연방토양보호법¹⁾에서는 원인자 등 행위책임자나 토지의 소유자·사실상 지배주체 등 상태책임자는 토양오염이라는 위험을 야기한 데 대하여, 혹은 자기가 지배하는 물건으로부터 위험이 발생한 데 대하여 책임이 있는 자로서 오염토양에 대한 정화의무를 진다. 이러한 정화의무자에 대한 논의²⁾를 바탕으로 하는 정화 및 정화를 위한 조사는 토양정화법에서 빼놓을 수 없는 중요한 주제이다.

정화의무자가 조사 및 정화에 대한 책임을 구체적으로 실행하게 하는 방법에는 우선 관할행정청이 정화의무자에 대하여 행정처분 형식으로 정화의무를 명하는 경우가 있다. 전통적인 수단이라고 할 수 있는 이 정화조치명령 외에도 연방토양보호법은 환경법상 협력의 원칙에 부합하는 새로운 협력적 방법도 규정하고 있는데, 공법상 계약의 성격을 가지는 정화계약이 그것이다. 따라서 정화의무자가 행정처분형식의 발해진 정화명령에 따라 오염토양을 정화할 수도 있고, 경우에 따라서는 탄력적인 계약의 방식으로 오염토양을 정

* 영남대학교 법과대학 교수

1) 이하 특별한 법령명칭이 없이 ‘법’이라 함은 독일 연방토양보호법(Bundes-Bodenschutzgesetz; BBodSchG)을 뜻하며, ‘슈’이라 함은 동법의 시행령인 ‘연방토양보호 및 위험오염지에 관한 법규명령’(Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung; BBodSchV)을 뜻한다.
2) 정화의무자에 대해서는 줄고, 「독일 연방토양보호법상의 정화의무자」, 『환경법연구』 제27권 3호 참조.

화하는 길도 열려있다.

그리고 정화조치의 이전단계로서 오염사실에 대한 정확한 조사가 이루어져야 한다. 연방토양보호법은 토양오염에 대한 체계적인 실태조사를 州에 따라 행할 수 있도록 규정하고 있고, 토양오염위험에 대한 의심이 단순한 정도일 때에는 행정절차법상 직권조사와 유사한 형태로서 행정청이 직접 조사해야 한다는 규정을 두고 있다. 그러나 토양오염에 대한 의심이 보다 구체적인 경우에는 행정처분성격의 조사명령을 발할 수 있다. 그리고 이러한 조사에 있어서 표준적 기준이 되는 검사기준치·대책기준치가 규정되어 있어 오염토양의 위해성을 평가하는데 중요한 역할을 한다.

연방토양보호법상의 정화 및 조사를 위한 규정들은 이미 경찰법이나 각 주의 법률들을 통하여 오랜 기간 축적된 이론과 실무경험이 결실을 맺은 것이라고 할 수 있는데, 이러한 독일법제는 이 영역에서 아직 짧은 법운용 경험을 가지는 우리에게 시사하는 바가 적지 아니하다고 생각된다. 이와 같은 토양오염조사 및 정화에 대한 연방토양보호법을 살펴봄으로써 우리나라의 토양보호법제의 운용 및 향후 입법에 도움을 주고자 함이 이 글의 목적이다.

이를 위해 먼저, 토양오염의 조사 및 위해성 평가에 대해서 알아본 뒤(Ⅱ), 다양한 정화의무자에 대한 조치인 정화조사·정화계획·정화계약·정화조치명령에 대하여 살펴보고(Ⅲ), 우리 법제와의 비교검토로써 논의를 맺고자 한다(Ⅳ).

Ⅱ. 토양오염의 조사 및 위해성 평가

1. 실태파악(Erfassung) 및 직권조사

1) 실태파악 및 이해관계인에 대한 정보 제공

(1) 실태 파악

토양오염정화를 위해서는 위험오염지 및 위험오염의심지의 실태에 대한 체계적인 파악이 필요한데, 법 제11조는 이를 규정하고 있다. 이러한 실태파악(Erfassung)은 기존의 여러 정보 및 지역시찰 등에 근거하여 이루어지며, 그 구체적인 사항은 각 주에서 규율하도록 하고 있다. 또한 실태파악은 위험존재확인조치 및 위험방지조치를 체계적인 도움을 주며, 행정기관 및 일반국민들에게 토양오염정보에 쉽게 접근할 수 있게 하는 역할을 한다. 이

로써 당해 토지의 오염상황에 대한 정확한 정보를 얻을 수 있고, 그 바탕에서 효율적인 토지이용을 할 수 있다. 이는 오염토양이 어떠한 지역에 어떻게 위치하고 있는지 지역별로 분류하는 형태(Lokalisierung)가 될 것이며, 이를 통하여 향후 정화조사(Sanierungsuntersuchung)에 대한 기초를 제공하는 보완조사도 가능할 것이다. 가령 파악된 오염지역에 대한 항공사진을 완성할 수도 있고, 여기에서 토양상태나 토양부담에 대한 지식을 얻을 수 있다. 그리고 이렇게 수집된 각종 데이터는 汚染土壤臺帳(Kataster für Altlasten und altlastverdächtige Flächen)에 기록된다. 그 기록의 내용이나 표시방법 등은 법 제11조에 따라 각 州별로 다양하게 나타난다. 또한 개별 토지에 대한 정화준비작업이 전개됨에 따라 실태파악단계에서 획득한 정보는 점점 보완되어져 보다 내실 있는 자료가 될 것이다.³⁾

(2) 이해관계인에 대한 정보 제공

법 제11조는 이해관계인에 대한 정보제공에 관하여 규정하고 있다. 법 제9조 2항 1문에 의한 위험오염지의 조사 및 위험오염지정화의 의무자⁴⁾는 관련된 토지의 소유자 및 기타 이용권자 및 隣人(이해관계인)에게 계획된 조치의 임박한 시행에 대한 정보를 제공해야 한다. 또한 판단을 위해 중요한 자료는 열람되도록 해야 한다. 자료가 영업비밀이나 경영비밀을 포함할 경우에는 비밀누설 없이도 이루어질 수 있는 한, 그 내용은 조치가 이해관계인이 그들의 이익에 미치는 영향을 판단할 수 있을 정도로 상세해야 한다.

동 규정은 원인자, 토지소유자·사실상지배주체 등이 토양정화의무 및 조사 의무를 지는 것 외에 이해관계인 등에게 오염토양관련 정보를 제공할 의무가 있다는 취지를 담고 있다.⁵⁾ 여기서 이해관계인은 토양오염이나 오염토양정화로 인하여 손해, 현저한 불이익, 현저한 부담을 질 수 있는 자로서, 일반인과는 달리 오염된 토양과 시간적·공간적 관계가 있는 자들을 말한다.⁶⁾

2) 직권조사

법 제9조 1항 1문에 따라, 유해한 토양변경이나 위험오염에 대한 초기 의심(Anfangsverdacht), 즉 위험오염지가 존재한다는 (단순한) 근거(einfache Anhaltspunkte)가 있는 경우에는 관할행정청은 직접 사실관계의 조사를 위한 적절한 조치를 실시해야 한다. 이 조항

3) Versteyl, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, 2005, Rn. 1. 10 ff.

4) 법 제4조 3항, 5항, 6항에 의한 의무자가 여기에 해당하며, 이러한 토양정화의무자의 논의가 이러한 점에서 중요한 의미가 있다.

5) Fluck, Die Information Betroffener bei der Altlastensanierung nach § 12 BBodSchG, NVwZ 2001, 9.

6) Fluck, NVwZ 2001, 10.

은 행정청의 사실관계해명에 있어서 직권조사주의(Amtsermittlungsgrundsatz)를 규정하고 있는 행정절차법 제24조⁷⁾에 대한 보충규정이라고 할 수 있다.⁸⁾

여기서의 (단순한) 근거는 舊산업시설부지(Altstandort)에서는 특히 장기간 혹은 현저한 양의 유해물질을 다루었던 경우나 경영·관리·절차방식 등이 유해물질이 토양에 현저하게 유입된 것으로 추측하게 하는 경우에 존재할 수 있다. 폐기물집적지(Alttablagerungen)에 있어서는 경영의 종류나 사업정지의 시점을 감안할 때 폐기물이 적정하게 취급·퇴적·수거되지 않았다는 의심이 드는 경우에 존재할 수 있다.⁹⁾

실태파악(Erfassung)에 의한 의심지에 대해서는 통상적으로 초기조사가 행해진다.

토지소유자 및 알려진 경우(wenn dieser bekannt ist) 사실상의 지배주체에게도 관련된 확인사항 및 평가결과에 대하여 통지해야 하며, 신청이 있는 경우에는 문서로 통지해야 한다.

2. 위험존재확인침해로서의 위해성 평가를 위한 조사

1) 위험존재확인침해 일반론

법 제9조의 제목이기도 한 ‘위해성 평가를 위한 조사’(Untersuchung zur Gefährdungsabschätzung)는 경찰법상 개념인 ‘위험존재확인침해’(Gefahrerforschungseingriffe)의 성격을 가지고 있다. 경찰권은 ‘위험’이 존재하는 경우에 이를 방지하기 위해 발동하는 것이 원칙이지만, 위험 정도에 이르지 아니한 단순한 위험의심의 경우에도 침해조치가 발동될 수도 있다. 말하자면 위험의 존재가 인정될 수 있는 상황은 아니지만, 후속정보가 있을 때까지 기다리기에는 불안한 경우에는 위험존재확인침해가 허용되어야 한다는 것이다.¹⁰⁾ 직접적으로 위험의 방지·제거를 위한 조치가 아니라, 사안의 조사와 종국적인 위험방지조치를 위한 준비를 위한 잠정적 조치라고 할 수 있다. 요컨대 위험에 대한 일정한 근거가 있는 경우, 즉 위험이 사실상 존재하지만, 불확실한 경우인 이른바 ‘위험의심’(Gefahrenverdacht)에 있어서 인정되는 것이 위험존재확인침해 내지는 위험존재확인조치이다.

연방토양보호법이 제정되기 전, 경찰법이론을 통하여 문제를 해결했던 때에는 오염이

7) 독일 행정절차법 제24조 제1항 : “행정청은 職權으로(von Amts wegen) 사실관계를 조사한다. 행정청은 조사의 종류와 범위를 결정하며, 이해관계인의 증거제출(Vorbringen) 및 증거신청(Beweisanträge)에 구속되지 아니한다.” 그리고 동법 제24조의 제목은 직권탐지주의원칙(Untersuchungsgrundsatz)으로 되어 있다.

8) Sondermann/Hejma, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, 2005, § 9 Rn. 1.

9) Kobes, Die Untersuchung, Bewertung und Sanierung von Altlasten nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, NVwZ 2000, 262.

10) Schink, Amtsermittlung und Gefahrerforschung. DVBl. 1989, 1186.

의심스러운 토지에 대한 위험존재확인침해에 관한 법적 근거가 충분하지는 않았지만, 동법의 제정을 통하여 이 부분이 어느 정도 해결되었다.

이러한 위험존재확인조치는 일반적으로 인정되는 개념이지만, 위험존재확인을 이해관계인이 직접 해야 하는 것인지, 아니면 행정청이 해야 하는지에 대해서는 견해가 갈린다.¹¹⁾ 일설은 행정청은 관련된 토지소유자에 대하여 단지 受忍을 명하는 처분(Duldungsverfügung)을 발할 수 있을 뿐이며, 위험존재확인 은 행정절차법 제24조의 직권탐주주의원칙(Untersuchungsgrundsatz)상 행정청이 직접 행해야 한다고 주장한다. 이에 반하여 이해관계인도 스스로 집행 가능한 위험존재확인의 수행을 위한 의무를 질 수 있다고 한다. 이러한 입장차에 따른 후속쟁점으로 위험존재확인에 대한 비용을 누가 부담할 것인가도 문제이다. 의심관련자는 위험이 확인된 경우에는 행정청의 조치에 대한 비용을 부담해야 한다고 한다. 만일 의심이 확인되지 아니한 경우에는 이해관계인은 최소한 그가 귀속 가능한 방법으로 위험에 대한 의심을 초래하지는 아니하였다면, 비용부담의무를 질 필요가 없다고 한다. 이에 반하여, 관계인은 그 비용을 행정청의 선행조사 의무에 근거해서 의심이 확인된 경우에는 그 비용을 부담할 필요가 없다는 견해도 있다.¹²⁾

법 제9조는 위험존재확인침해의 명문의 근거조항으로서, 동 규정이 종래 근거규정인 경찰법상의 일반수권조항을 대신하게 되었다. 즉 법 9조에서는 위험의심의 개연성에 따라 행정청 스스로 조사하는 경우와 행정청이 정화의무자에게 조사하도록 명하는 경우 2가지를 인정하고 있다. 전자는 토양오염에 대한 단순한 근거(einfache Anhaltspunkte)가 있는 경우에 실시하는 앞서 살펴 본 직권조사(Ermittlungen von Amts wegen)를 하게 된다. 후자는 유해한 토양변경 및 위험오염지에 대한 단순한 근거를 넘어, 충분한 의심에 대한 구체적인 근거(konkrete Anhaltspunkte) 혹은 고양된 근거(qualifizierte Anhaltspunkte)가 있는 경우(법 제9조 2항)에 위험존재확인침해가 가능하다.

2) 위해성 평가를 위한 조사명령

유해한 토양변경이나 위험오염지에 대한 단순한 근거의 수준을 넘어, 구체적 근거가 있고, 이에 대한 충분한 의심이 존재하는 경우에는 관할행정청이 위해성 평가를 위한 조사를 명할 수 있다. 이는 곧 초기의심이 행정청의 조사를 통해 '충분한 의심'(hinreichender Verdacht)으로 나타나는 경우이다.

11) 이하에서는 Sondermann/Hejma, BBodSchG, § 9 Rn. 8 ff.의 내용을 바탕으로 학설개관에 그치고자 하며, 개별 주장에 대한 자세한 인용은 생략한다.

12) Kokott, Die dogmatische Einordnung der Begriffe Störer und Anscheinsstörer in einer zunehmend technisierten Gesellschaft. DVBl. 1992, 749.

여기서의 ‘충분한 의심’이 되기 위해서는 ‘위험의심’(Gefahrenverdacht)이 있으면 족하다고 본다.¹³⁾ 즉 위험의심이 있으면 행정청의 위험조사확인침해가 가능하다는 말이다. 위험의심이란 외관상 위험(Anscheinsgefahr)과는 구분되는 것으로, 행정청의 입장에서 사실관계에 대한 진단 및 미래예측에 있어서 불확실성이 존재하여, 손해발생이 일어날지 여부 및 일어나는 경우 그 방식에 대한 판단을 할 수 없는 경우를 뜻한다.¹⁴⁾ 손해가 충분한 개연성이 있는 경우인 ‘위험’과는 구분됨은 물론이다. 토양오염과 관련하여 양자의 차이는 유해한 토양변경이나 위험오염지가 발생할 개연성의 정도에 있다.

법 제4조 3항 내지 6항에서의 행위·상태의무자인 토양정화의무자는 이러한 조사명령의 상대방이 될 수 있으며, 非攪亂者(Nichtstörer) 및 외관상 교란자(Anscheinsstörer)는 여기에 해당하지 아니한다.¹⁵⁾

직권조사의 경우는 이른바 ‘soll 규정’의 형태로 되어 있지만, 조사명령규정은 ‘kann 규정’인 재량규정의 형태로 되어 있다. 또한 행정청의 직권조사에서 유해한 토양변경이나 위험오염지의 의심이 인정될 수 있는 경우에는 이 조사명령은 행해지지 아니한다.

‘위해성 평가를 위한 조사’를 넘는 ‘정화준비를 위한 조사’는 여기서의 조사가 아니라, 後術하는 법 제13조 1항의 정화조사(Sanierungsuntersuchung)이다. 이 양자의 구분이 쉽지는 아니하나, 법 제9조 2항의 (위해성 평가를 위한) 조사(Untersuchung zur Gefährdungsabschätzung)는 기본적으로 방지되어야 하는 위험의 존재여부 및 그 범위에 대한 것이고, 법 제13조 1항의 정화조사는 어떠한 방식으로 정화의무자가 위험을 방지해야 하는지에 대한 기초를 형성하기 위한 것이라는 점에서 차이가 있다. 즉 前者가 정화할 것인지 여부(das ‘Ob’)의 문제라면, 後者는 어떻게 정화할 것인가(das ‘Wie’)의 문제이다.¹⁶⁾

3) 위해성 평가를 위한 조사의 목표

법 제9조 1항 3문은 조사 및 평가의 틀에서 무엇보다 유해물질의 종류·농도, 환경에의 확산가능성, 인간·동물·식물이 섭취할 가능성, 법 제4조 4항¹⁷⁾에 의한 토지의 이용이

13) Numberger, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, 1999, § 9 Rn. 11.

14) Numberger, BBodSchG, § 9 Rn. 11.

15) Numberger, BBodSchG, § 9 Rn. 13.

16) Sondermann/Hejma, BBodSchG, § 9 Rn. 2.

17) 법 제4조 4항 : “제1항 내지 제3항에 의한 토양관련 의무 및 위험오염지관련 의무를 이행함에 있어서 계획법상 허용된 토지이용 및 이로부터 나오는 보호필요성은, 그것이 제2조 제2항 1문 및 2문에서의 토양기능의 보호와 조화되는 한, 유의해야 한다. 계획법상 용도확정(Festsetzung)을 결할 경우, 그 영역의 용도성격은 가까운 장래의 보호필요성의 발전을 고려하여 정해진다. 河水淨化에 있어서 충족되어야 하는 요구사항은 水法(Wasserrecht)에 의해 정해진다.”

고려되어야 한다고 규정하고 있다. 즉 이러한 것들이 위해성 평가를 위한 조사의 목표가 된다. 여기에 補充하여 5부칙 1의 제1호는 초기조사, 상세조사, 내부공기의 조사(Untersuchung der Innenraumlufte)는 개별경우에 위협의심이 존재하는 作用經路(Wirkungspfade)와 공간적으로 관련시켜 시행해야 함을 규정하고 있다.¹⁸⁾

4) 위해성 평가를 위한 조사의 유형

행정청은 단순한 근거가 있는 경우 직권조사를 행하거나, 구체적인 근거가 있는 경우에는 조사명령을 발할 수 있는데, 이러한 조사는 위협이 존재하는가, 존재한다면 어느 정도인가, 누가 야기한 것인가 등에 관한 해명작업이다.¹⁹⁾ 이를 조사의 강도에 따라 초기조사(orientierende Untersuchung)와 상세조사(Detailuntersuchung)로 나눈다.²⁰⁾

(1) 초기조사

단순한 위험상태에서는 먼저 초기조사가 행해져야 한다. 초기조사란 유해한 토양변경이나 오염지에 대한 의심이 배제될 수 있는가 혹은 이에 관한 상당한 의심이 존재하는가의 확정을 위해 실태파악결과를 토대로 하는 조사이다. 5부 3조 3호에 의해 지역적 조사, 특히 위험오염지의 의심이 제거되는 것인지, 아니면 충분한 의심이 존재하는 것인지를 확인하는 측정이 여기에 해당한다.

위험오염의심이 있는 舊산업부지(Altstandorte)에서는 일부지역별로 다양한 유해물질성분이 상당한 정도로 존재하는지 여부, 또한 이 유해물질성분이 어느 정도로 퍼져있는지에 대하여 조사되어야 한다. 위험오염의심이 있는 폐기물집적지(Alttablagerungen)에서는 특히 매립지가스, 휘발성 유해물질(leichtflüchtige Schadstoffe), 지하수의 위해성 등이 이러한 초기조사에서 조사되어야 한다(5부 1.1호).

초기조사에서는 초기의심을 제거하거나, 충분한 의심이 존재하여 다시 상세조사를 실시해야 한다는 결론을 내리게 되며, 정화를 해야 하는지 여부는 다음의 상세조사에서 결정될 수 있다.

(2) 상세조사

상당한 의심이나 기타 확정이 존재하게 되면 보다 심화된 내용인 상세조사가 이루어진

18) Kobes, NVwZ 2000, 262.

19) Steffen, Das neue Bundes-Bodenschutzgesetz, TerraTech 6/1998, 26; vgl. Weiß, Der Gefahrerforschungseingriff bei Altlasten, NVwZ 1997, 737.

20) 이하 초기조사·상세조사에 대해서는 Kobes, NVwZ 2000, 262-263을 주로 참조했음.

다(습 제3조 4항 2문). 상세조사는 위해성 평가를 위한 조사의 종결적인 성격을 가진다. 상세조사에서는 특히 유해물질의 양·공간적 분포, 이들의 움직이거나 움직일 수 있는 부분, 토양·하수·대기로의 그 확산가능성, 인간·동물·식물의 섭취가능성 등이 확인되어야 한다(습 제2조 4호). 또한 공간적으로 제한된 의심부지 내에서 축적(Anreicherungen)된 유해물질이 위험을 발생시키는지 여부나 토양부담 없는 부지와 구분필요성 여부 등이 상세조사에서 확인되어야 한다(습 제3조 5항 1문). 만약 위험오염지로부터 발생하는 위험이 간단한 수단을 통하여 제거될 수 있는 경우에는 상세조사는 불필요하다(습 제3조 5항 2문).

5) 조사명령에 대한 권리구제

행정청의 위해성 평가를 위한 조사명령에 대하여는 질서의무자는 취소소송을 제기할 수 있으며, 긴급한 경우에는 취소소송을 제기하기 전에 행정법원법 제80조 5항의 집행정지를 신청할 수 있다. 행정청이 이미 위해성 평가를 위한 직권조사를 수행하고, 법 제9조 2항에 의한 조사명령을 발한 경우에는, 그는 통상적으로 유해한 토양변경이나 위험오염지에 대한 구체적 근거가 없다는 주장이 받아들여지기는 어려울 것이다.²¹⁾

조사의무자가 위해성 평가를 위해 법 제18조의 전문가나 조사위원회를 투입해야 한다는 조치명령에 대하여 소를 제기한다면 이는 승소가능성이 희박할 것이다.²²⁾ 반면에, 행정청이 직권조사를 하지 않은 채, 직권조사 없이도, 유해한 토양변경이나 위험오염지에 대한 충분한 의심이 논증될 만한 구체적인 근거가 있다는 데 대하여 제기한 소송은 승소가능성이 있다고 보고 있다. 행정청이 법 제9조 1항에 의한 1차적 직권조사의무를 비용절감 등을 이유로 하지 않거나 불충분하게 한 경우가 그 예라고 할 수 있다. 이때 법원은 조사명령을 취소할 수 있으며, 행정청은 유해한 토양변경이나 위험오염의 충분한 의심이 확정될 때까지 자체조사를 행할 의무를 지게 된다.²³⁾

3. 위험오염지의 평가와 토양환경기준

1) 個別評價의 原則

위험오염지의 평가(Bewertung von Altlasten)라 함은 행해진 초기조사 및 상세조사의 결과에 근거하여, 후속조사나 정화가 필요한지, 아니면 위험오염의심에 배제되는지에 대한 평가이다. 이러한 평가는 원칙적으로 개별사안의 주어진 상황을 감안하여 시행해야 하는

21) Sondermann/Hejma, BBodSchG, § 9 Rn. 50.

22) Sondermann/Hejma, BBodSchG, § 9 Rn. 51.

23) Sondermann/Hejma, BBodSchG, § 9 Rn. 52.

데, 이를 개별평가의 원칙(Grundsatz der Einzelfallbewertung)이라고 한다. 즉 위험오염지를 평가할 때, 유해물질의 종류·농도, 유해물질의 환경으로의 확산가능성, 인간·동물·식물의 유해물질섭취의 가능성, 법 제4조 4항에 의한 토지이용 및 이로부터 발생하는 혹은 앞으로 발생할 보호필요성은 개별적으로 고려되어야 함을 뜻한다. 이 법 제8조 1항 2문 1호, 제9조 1항 3호 및 슈 제4조와 결부되는 개별평가원칙은 초기조사(영 제4조 1항) 및 상세조사(영 제4조 4항)의 결과에서도 적용된다. 따라서 특별한 입지조건이나 기타 중요한 요소를 고려하지 아니하고, 유해물질의 농도가 영 부록 2에서의 기준치와 단순히 수치상으로 비교하는 식의 이른바 自動評價主義(Bewertungsautomatismus)가 적용되어서는 아니 된다. 특히 영 제4조 6항에서는 이러한 개별평가원칙이 명시적으로 규정되어 있다. 즉 위험의심지의 일부분이 나머지 부지와는 다르게 이용되거나, 민감한 이용인 경우에는, 그 일부부지(Teilflächen)는 그 이용에 개별적으로 정해진 기준에 따라 평가되어야 한다.²⁴⁾

2) 검사기준치 및 대책기준치

검사기준 및 대책기준은 평가에 있어서 중심적 의미가 있다. 이는 개별평가의 원칙 하에서도 마찬가지이다. 연방토양보호법상 의무에 표준적인 오염상황의 평가는 이 추상적으로 정립되어 있는 조사·대책기준치에 따라 행해져야 한다.²⁵⁾

(1) 검사기준치

검사기준치는 일종의 위험을 경고해주는 역할을 한다. 이러한 검사기준치를 넘어서는 경우 위험의심이 강해지는 것이고, 이에 따라 상세조사가 행해져야 한다. 반대로 검사기준치에 미치지 못할 경우 의심은 제거되며, 이로써 검사는 종료된다.

검사기준치는 말 그대로 경고기준치(Warnwerte)의 의미를 가지며, 한계기준치(Grenzwerte)는 아니다.²⁶⁾ 이 기준치를 넘어서는 경우에는 행정청은 유해한 토양변경이나 위험오염이 존재하는지 여부를 확인하기 위해 필요한 조치를 해야 한다. 최근 독일환경법에서 유럽법의 영향이 증대되고 있는 바, 기준치의 성격 및 종류의 측면에서도 유럽법의 규율도 고려되어야 한다.²⁷⁾

24) Kobes, NVwZ 2000, 264.

25) Bundes-Drucks. 13/6701, S. 37 f. 조사의 결과의 평가의 기준인 토양기준치(Bodenwert)에는 검사기준치(Prüfwerte), 대책기준치(Maßnahmewerte) 외에도 사전배려기준치(Vorsorgewerte)이 있지만(법 제8조 제1항, 제2항), 이중 위험오염지의 평가에서는 검사기준과 대책기준을 통하여 이루어진다. 이러한 토양기준치가 정립되기 전 독일에서는, 홀란드리스트, 베를린리스트, 브란덴부르그리스트 등 30개 이상의 토양기준치가 이용되었다고 한다. Kobes, NVwZ 2000, 264.

26) Dombert, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht IV, 9.1 BBodSchG, Rn. 10.

검사기준치에 대한 상세한 내용은 연방토양보호령 부록 2에서 규정되어 있다.

(2) 대책기준치(조치기준치)

법 제8조 1항 2문에서의 대책기준치는 한마디로 위험경계선(Gefahrenschwelle)이다. 이 기준치에 도달할 경우 일반적으로 危險이 인정되며, 원칙적으로 위험의심이 확인된다. 이를 넘는다는 말은 유해한 토양변경 및 위험오염지가 존재한다는 것이며, 이에 따라 정화, 기타 보호·제한조치, (경우에 따라) 후속 조사조치가 발생한다는 뜻이 된다. 이 기준치를 넘어서면 구체적인 대책(조치)이 필요하게 되는데, 법 제4조 3항에 의한 정화의무도 여기서부터 나온다고 할 수 있다. 따라서 대책기준치는 이중적 법률효과를 발생시키는 표준치(Richtwert)를 나타낸다. 행정청의 판단 여지는 이를 통하여 현저히 축소된다.²⁸⁾

검사기준치와 마찬가지로 연방토양보호령 부록 2에서 상세한 내용을 규정하고 있다.

III. 정화의무자에 대한 조치 -

정화조사·정화계획·정화계약·정화조치명령

1. 정화조사

법 13조 1항 1문의 정화조사는 토양정화를 위해 필요한 조치의 종류와 범위에 대한 결정을 위한 조사로서, 방법적으로 정확한 정화계획을 세울 수 있게 한다.²⁹⁾ 여기에서 특히 기술적인 정화가능성, 유해물질의 치환가능성, 남아있는 토양의 변경, 정화조치에 있어서 결정적인 법적·조직적·재정적 상태를 조사하게 된다(令 제6조 1항, 부록3 제1호).³⁰⁾ 또한 정화조사에 있어서 어떠한 조치가 정화에 적합하며, 최소침해적이고, 상당한가 하는 점도 같은 조항에서 규정되어 있다.

위험오염지정화의 기준은 법 제4조 3항 1문 및 4문, 令 5조에서 담고 있다. 법 제4조 3항에 의하면 토양 및 위험오염지, 유해한 토양변경이나 위험오염지를 유발하는 河水汚染은 지속적으로 개인이나 공중에 대하여 어떠한 위험, 현저한 불이익, 현저한 부담이 발생하지 아니하도록 정화되어야 한다. 이로써 입법자는 지속가능한 정화라는 목표를 지향하

27) Versteyl, BBodSchG, § 8, Rn. 9.

28) Versteyl, BBodSchG, § 8, Rn. 10.

29) Schoeneck, BBodSchG, § 13, Rn. 23.

30) Vgl. Steffen, TerraTech 6/1998, 28.

고 있다. 이러한 목표는 정화목표 확정에서의 법적 기준으로서 모든 개별사례에서 중시해야 한다. 아울러 이 정화목표 및 기타 정화조치의 종류·범위를 결정함에 있어서는 당해 토지이용이 계획법상 허용되는 것인지 등을 감안해야 한다(법 제4조 4항 1문). 건설기본계획(Bauleitplan)이나 경관계획(Landschaftplan)과 같은 계획법상의 확정을 결하는 경우에는, 법 제4조 4항 2문에 따라 그 지역의 용도성격이 보호필요성을 결정한다. 또한 장래의 발전도 고려해야 한다. 정화목표에 있어서 이용에 따른 차별화가, 법 제2조 2항 1, 2문에서 규정된 자연적 토양기능 및 자연·문화사 저장소로서의 기능과 조화될 수 없으면 허용될 수 없다. 이때 그 보호는 입법자의 의지에 따라 利用과는 독립적인 것으로 보장되어야 한다. 영 제5조는 법률에서 규정된 일반적 정화목표·규준을 구체화하고 있다.³¹⁾

앞서 언급한 대책기준치는 정화조사에 있어서도 중요한 역할을 한다.

2. 정화계획

1) 私人的 정화계획

현대의 다양한 토양오염문제를 극복하기 위한 수단이라고 할 수 있는 정화계획에 대해서는 법 제13조 및 제14조에서 규정하고 있다. 정화계획은 정화의무가 적절하게 하는 비례원칙에 맞는 조치로서 정화조치의 토대를 형성한다는 데 그 의미가 있다.³²⁾ 법 제13조의 정화계획은 私人的 정화계획이며, 법 제14조는 후술하는 행정청의 정화계획이다. 위에서 살펴 본 정화조사와 결부되어 행정청은 정화의무자에게 (私人的) 淨化計劃의 提案(Vorlage)을 요구할 수 있다. 정화계획 제안의 요구는 정화조사에서와 마찬가지로, 통상적으로 정화필요성이 있는 위험오염지로 인해 특별한 오염가능성이 존재하는 경우에 행해진다.³³⁾

이러한 (사인의) 정화계획에서는 ① 위해성 평가³⁴⁾ 및 정화조사³⁵⁾의 요약, ② 정화되어야 하는 토지의 종래 및 장래의 이용사항, ③ 정화목표의 표시 및 여기에 필요한 오염제거·안전·보호·제한·자율통제의 조치 및 이러한 조치들의 일시적 수행이 반드시 포함되어야 한다(법 제13조 제1항 1문 제1호 내지 3호). 따라서 정화계획은 다단계 계획절차의 결과 및 私人·行政廳의 정화구상, 정화계획, 정화의 수행에 필요한 특별법상의 승인(Zulassung)에 대한 전문적인 토대를 담고 있다.

31) Kobes, NVwZ 2000, 265 f.

32) Diehr, Sanierungsplan nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, UPR 1998, 129.

33) Kloepfer, Umweltrecht, 2004, § 12 Rn. 240.

34) 법 제9조 2항에 의한 위해성 평가, 즉 상세조사(Detailuntersuchung).

35) 법 제13조 1항 1문에 의한 정화조사(Sanierungsuntersuchung).

관할행정청은 정화조사 및 정화계획을 정화의무자가 직접 행하게 할 수도 있고, 전문가가 행하게 할 수도 있다(법 제13조 2항). 일반적으로 정화조사는 복잡하고 전문기술적이어서 전문가에 의해 행해지도록 하는 경우가 많지만, 정화계획의 수립은 정화조사를 통해서 중요한 내용들이 이미 정리된 상태로 되어 있어 반드시 전문가가 행할 필요가 없는 경우가 많다.³⁶⁾

2) 정화계획의 구속성표명

법 제13조 6항 1문에 따라 관할행정청은 변경유보 하에 혹은 부관부로 계획을 구속적인 것으로 표명할 수 있다. 이러한 정화계획의 구속성표명(Verbindlicherklärung des Sanierungsplan)은 계획에 대한 인가(Genehmigung)로서 일종의 행정행위가 된다. 변경유보 하에(unter Abänderung) 혹은 부관부로(mit Nebenbestimmungen) 할 수 있다고 규정하고 있기 때문에, 이를 행정청의 修正認可(modifizierende Genehmigung) 혹은 행정절차법 제36조의 부관부 인가로 평가하기도 한다.³⁷⁾³⁸⁾ 행정청이 계획을 변경하거나 부관을 붙이는 것은 행정절차법 제36조 3항³⁹⁾에 의한 요건을 충족하면 제한될 수 있다. 이러한 변경 및 부관을 붙이는 권한은 법 제4조 3항에 의한 의무의 이행을 확보하기 위하여 양 당사자가 필요한 것인다면 인정된다고 한다.⁴⁰⁾ 그러나 행정청의 구속성표명을 하기 위해서 사인의 신청이 필요한 것인가에 대해서는 법문상 불분명한데, 정화의무자의 의사에 반해서 직권으로 행하는 것은 허용되지 아니한다.⁴¹⁾

아울러 법 제13조 6항 1문이 “관할행정청은 변경유보하에 혹은 부관부로 계획을 구속적인 것으로 표명할 수 있다”(Die zuständige Behörde kann den Plan, auch unter Abänderungen oder mit Nebenbestimmungen, für verbindlich erklären)라는 이른바 ‘kann 규

36) Kloepfer, Umweltrecht, § 12 Rn. 243.

37) Dombert, Umweltrecht IV, 9.1 BBodSchG, § 13 Rn. 24.

38) 이는 우리나라에서 修正許可는 가능하지만, 修正認可는 허용되지 아니하는 것으로 보고 있는데 (김남진/김연태, 『행정법 I』, 2005, 223, 225쪽), 개별법률을 통하여 ‘修正認可’를 허용하고 있는 점은 흥미로운 내용이다. 다만 동 규정에서와 같이, 私人이 계획제안을 하고 이에 대하여 행정청이 구속성표명을 하는 것을, 한국행정법에서의 許可인지, 認可의 경우인지 구체적으로 검토해야 하는 문제가 있지만 認可로 보아야 할 것 같다. 독일의 修正認可에 대해서는 Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 2, §47 Rn.13. 이와 관련하여 수정부담(modifizierende Auflage)에 대해서는 김남진/김연태, 앞책, 235쪽(‘수정부담은 보통의 부담이 Ja, aber의 내용을 가지는 것과는 달리, Nein, aber의 성격을 가지는 점에 그 특색이 있다’) 참조.

39) 독일 행정절차법 제36조 3항: “부관은 행정행위의 목적에 반해서는 아니 된다.”

40) Dombert, Umweltrecht, 9.1 BBodSchG § 13 Rn. 24.

41) Dombert, Umweltrecht, 9.1 BBodSchG § 13 Rn. 25.

정'으로 되어 있는 점에 착안하여, 이를 재량규정으로 해석한다. 따라서 사인은 실체적 내용을 가지는 구속성표명을 요구할 권리는 없고, 구속성표명을 함에 있어서 하자 없이 행사할 것을 요구하는 무하자재량행사청구권을 가질 뿐이다. 만일 재량권이 0으로 수축되는 상황에서는 사인은 구속력 있는 인가를 요구할 권리가 발생할 것이다.

이러한 구속성표명이라는 행정행위가 있게 되면, 여타의 정화와 관련되는 행정결정을 모두 포함하게 된다. 다시 말해서 집중효(Konzentrationswirkung)가 발생한다. 통상적으로 토양관련시설의 임미씨온법상의 인가, 폐기물법상의 인가, 水法상의 허가 등이 문제될 수 있는데, 구속성표명이 있게 되면 이러한 행정결정도 있는 것으로 보게 되는 것이다.⁴²⁾ 따라서 절차를 촉진시키는 의미(Beschleunigungswirkung)가 있다. 다만, 이러한 집중효의 예외로서 환경평가의 의무가 있는 사업안은 제외하고 있다.

이러한 구속성표명의 요건으로는, 정화계획에서의 필요한 승인결정이 이루어져야 하고, 관할 전문행정청과 협의를 통하여 이루어져야 한다는 점을 들 수 있다. 또한 구속성표명의 집중효는 단지 '절차의 집중'(Verfahrenskonzentration)을 뜻하므로, 해당 전문법규정의 실체법적 요구는 여전히 존중되어야 한다.⁴³⁾

3) 행정청의 정화계획

앞서 본 '사적인 정화계획'(private Sanierungsplanung)의 代案으로서 법 제14조는 '행정청의 정화계획'(behördliche Sanierungsplanung)을 규정하고 있다. 이러한 법 제14조는 법 제13조에서 규정하는 '사적인 정화계획의 원칙'에 대한 예외라고도 할 수 있다.

따라서 행정청의 정화계획은 사적인 정화계획에 대하여 보충성을 가지며, 관할 행정청은 ① 정화의무자가 계획을 수립하지 아니하거나, 정해진 기간 내에 수립하지 아니하거나, 전문성이 충분하지 않게 수립한 경우(제14조 1문 1호), ② 정화의무자가 없거나 적시에 정할 수 없는 경우(제14조 1문 2호), ③ 위험오염지의 광범위한 확대, 위험오염지에 기초한 광역 수질오염 혹은 토양정화의무자의 數에 근거하여 협력적 조치가 필요한 경우(제14조 1문 3호)에는, 정화계획을 私人이 아닌 행정청 스스로 수립·보완하거나 전문가를 통하여 수립·보완하게 할 수 있다. 행정청이 직접 행할 수도 있고, 전문가에게 맡길 수도 있는 選擇裁量의 행사에 있어서는 관할행정청의 물적·인적 능력이 중요한 요소로 작용할 것이다.

법 제14조 2문에 따라 법 제13조 3항 내지 6항은 각각 해당되는 경우 여기서도 적용되

42) 우리나라 법제에서 이른바 '의제처리'하는 경우도 집중효와 유사한 맥락에서 이해할 수 있다. 같은 취지: 홍정선, 『행정법원론(상)』, 233쪽 이하)

43) Kobes, NVwZ 1998. 794; Kloepfer, Umweltrecht, § 12 Rn. 245.

어, 행정청의 정화계획에서도 정화계약이 적용될 수 있고, 법 제13조 6항의 요건 하에서 집중효를 가질 수도 있다.⁴⁴⁾

3. 정화계약

1) 공법상 계약으로서의 정화계약과 그 有用性

법 제13조 제4항에서 규정하고 있는 정화계약은 독일 행정절차법에서 규정하고 있는 ‘공법상 계약’의 성질을 가진다. 따라서 행정절차법 제55조의 화해계약(Vergleichsvertrag)⁴⁵⁾ 및 동법 제56조의 교환계약(Austauschvertrag)⁴⁶⁾의 양 형태로 정화계약이 가능하다.

전통적 환경법적 수단인 규제적 조치에 비해 새로운 가능성을 연다는 의미가 있는 정화계약은 정화문제해결에 있어서 다음과 같은 장점을 가진다.

첫째, 토양정화문제는 일반적으로 복잡한 결정과정이나 이와 관련된 법적·자연과학적인 문제를 담고 있어, 정화계약에 의할 경우 문제를 보다 탄력적이고도 품위 있게 해결하여 법적인 마찰을 피할 수 있다는 장점이 있다.⁴⁷⁾

둘째, 행정청과 정화의무자 양자가 함께 정화에 대한 보다 효율적인 구상을 할 수 있으며, 이를 위하여 조사 및 정화는 물론 전문가의 자문을 구하는 등 다양한 방안을 모색할 수 있다.⁴⁸⁾

셋째, 시간적인 면에서도 장점이 있다. 이는 우리 행정소송법과 달리, 독일 행정법원법이 집행징지의 원칙을 채용하고 있는 점(독일 행정법원법 제80조 1항)과 관련된다. 즉 행정처분을 통하여 정화명령 등을 하게 되면, 상대방에게는 소송제기의 가능성이 있고 이는 곧 집행징지원칙과 맞물려 절차지연이 발생하는데, 이에 반해 정화를 합의를 통하여 모색하는 경우에는 예견 가능한 일정을 확보할 수 있게 된다.

넷째, 정화에 대한 예견가능성을 높임으로써, 당해 토지에 대한 투자자들에게 투자안정

44) Dombert, Umweltrecht IV, 9.1 BBodSchG § 14 Rn. 1, 8 ff.

45) 독일 행정절차법 제55조 : “사실관계나 법적 상태를 합리적으로 평가할 때 존재하는 불확실성을 상호간의 양보를 통하여 제거하는 법 제54조 2문의 공법상 계약은, 행정청이 의무적합적 재량에 의해 불확실성제거를 위한 화해의 체결을 합목적적인 것으로 간주하는 경우에 체결될 수 있다.”

46) 독일 행정절차법 제56조 제1항 : “계약당사자가 행정청에게 반대급부의무를 지는 법 제54조 2문의 공법상 계약은, 특정한 목적을 위한 반대급부가 계약에서 합의되고, 공적인 임무의 이행을 위해 행정청에 기여하는 경우에 체결될 수 있다. 반대급부는 전체적인 상황에 비추어 상당해야 하며, 행정청의 계약급부와 객관적인 건련성이 있어야 한다.”

47) Oerder, BBodSchG, § 13 Rn. 14.

48) Dombert, Umweltrecht, 9.1 BBodSchG § 13 Rn. 35 ff. 이하의 나머지 장점에 대해서도 같은 문헌에 근거하여 정리한 것이다.

성을 가지게 하는 장점이 있다.

다섯째, 정화에 필요한 조치에 대한 受容을 촉진할 수 있는 장점이 있다.

여섯째, 계약이라는 형식이 주는 형성적 성격을 활용하여, 비정형적이고, 유동적인 해결 방안이 가능하다.

일곱째, 순수한 발생한 위험에 대한 제거 내지는 방지 차원을 넘어 사전배려를 기대할 수 있다.

2) 공법상 계약의 종류에 따른 정화계약과 그 한계

정화계약의 내용적 형성에 있어서 주의해야 할 것은 공법상 계약의 체결시 私的 自治와 같은 의미의 契約自由가 인정되는 것은 아니라는 점이다. 행정작용이 지켜야 하는 법률적합성원칙에 구속되어야 하며, 공법상 계약의 형성에 있어서는 法律優位가 지켜져야 한다. 따라서 행정청은 법 제4조 3항의 정화기준과 같은 실체법규정을 벗어나는 계약을 할 수는 없고, 그 경우에는 행정절차법 제59조에 따라 그 계약이 무효가 될 수 있다.⁴⁹⁾

(1) 화해계약

정화계약에 있어서 가장 기본이 되는 것은 독일행정절차법 제55조의 화해계약(Vergleichsvertrag)이다. 이는 행정청과 사인간의 사실적·법적 관계가 불확실한 경우에 양 당사자 상호간의 양보에 의하여 이를 제거함을 내용으로 하는 계약이다. 오염토양의 정화에 있어서 흔히 나타날 수 있는 이해관계인의 정화 의무와 같은 사실상의 불확실성, 즉 그 정화 의무의 범위, 정화 책임의 시간적 한계, 정화 조치에 있어서 선택 재량 등과 같은 불확실성을 행정청의 의무적합적 재량에 따라 제거하는 화해가 합목적적인 경우에는 행정행위를 발하지 아니하고, 행정행위의 상대방이 될 자와 공법상 계약을 체결할 수 있다. 이러한 상황에서는 화해계약의 체결에 관한 의무적합적인 재량 행사에 의해 엄격한 법률우위 원칙이 다소 완화될 수 있다는 것이다. 이는 결국 이는 행정절차법 제55조의 특별한 조건하에서 가능한 예외적인 경우에 해당되는가의 문제, 즉 행정청의 화해 재량이 의무적합적으로 행사되었는지, 또한 계약이 적법한 것인지 여부가 문제가 된다. 이때 남아있는 불확실성의 정도 및 상당한 기간에 큰 어려움이나 추가비용이 없이 사실관계를 행정청이 해명할 수 있는지도 중요하다.⁵⁰⁾

49) Frenz/Heßler, Altlastensanierung und öffentlicher Sanierungsvertrag, NVwZ 2001, 14.

50) Frenz/Heßler, NVwZ 2001, 14.

(2) 교환계약

정화계약은 종종 행정절차법 제56조의 교환계약(Austauschvertrag)의 형태로도 행해질 수 있다. 즉 개인의 정화조치의무에 상응하는 행정청의 행위가 있는 경우로서, 가령 계약상 확정된 정화의를 넘어 어떠한 추가요구도 하지 아니하겠다는 확약(Zusicherung)을 하는 경우이다. 이러한 교환계약에 있어서도 행정절차법 제56조는 법적 한계를 규정하고 있다. 여기에서는 특히 국민의 반대급부가 상황에 따라 상당해야 하고, 행정청의 계약적 행위와 객관적 견련성(sachlicher Zusammenhang)이 있어야 한다.

특히 이러한 교환계약으로 정화계약이 체결될 경우 제3자의 지위에 관해서 생각해볼 필요가 있다. 제3자는 그의 법적 지위가 정화계약체결을 통하여 침해되는 경우에도, 그 제3자가 적극적으로 계약에 관여할 수도 없는 것이어서, 행정절차법 제58조 1항⁵¹⁾의 규정이 지켜져야 한다. 이에 따라 제3자의 권리를 침해하는 계약은 제3자가 문서상 동의한 경우에만 효력이 있다.

문제가 되는 경우는, 정화의를자인 계약당사자에 대하여 행정청의 확약을 통하여 계약상 확정된 정화의무 외에 어떠한 事後要求(spätere Inanspruchnahme)를 하지 않겠다는 면책합의(Freistellungsvereinbarung)가 있는 정화계약이, 제3자가 되는 다른 교란자나 오염된 토지의 인근주민의 권리가 침해하는 것인가 하는 점이다. 이때 제3자의 권리침해가 있다고 보고 행정절차법 제58조 1항에 따라 제3자의 동의가 필요하게 되는 것인지, 따라서 면책을 내용으로 하는 정화계약이 다른 정화의를자의 문서상 동의가 있어야 효력을 발생하는 것인지 문제이다. 그러나 이와 같이 결과적으로 면책합의(Freistellungsvereinbarung)를 근거로 한 정화계약에 있어서 동의의무는 부인되어야 한다고 일반적으로 이야기되고 있다.⁵²⁾ 그 이유는 행정청은 다른 정화의를자에게 정화조치요구를 할 수도 있고, 긴급한 경우 스스로 정화조치를 할 수 있어, 면책계약(Freistellungsvertrag)으로 계약당사자인 정화의를자가 없게 되더라도 위험오염지제거를 배려할 수 없는 것은 아니기 때문이다. 이때 계약당사자인 정화의를자가 아닌 제3자인 정화의를자는 이러한 면책계약으로 사후에 여전히 오염상태가 있는 경우 정화를 위해 동원되어야 할 개연성이 더 높아지긴 하지만, 그것이 행정절차법 제58조 1항의 동의필요성을 인정할 만한 권리침해라고는 할 수 없다고 본다. 왜냐하면 정화의를자가 아직 정화조치의 대상이 되지 아니한 상태에서 가능한 한 넓은 범위의 정화의를자가 있어야 한다는 의미의 公權은 질서법규정이나 기본권규정으로부터 도

51) 독일 행정절차법 제58조 1항 : “제3자의 권리를 침해하는 계약은 공법상 계약은 제3자가 문서로 동의하는 경우에만 효력이 있다.”

52) Frenz/Heßler, NVwZ 2001, 16; Spieth, Öffentlich-rechtlicher Vertrag bei Altlasten, Altlasten-ektrum 1996, 168; Dombert, Umweltrecht IV, 9.1 BBodSchG § 13 Rn. 41.

출될 수 없다고 보기 때문이다.⁵³⁾

3) 정화계약의 구체적 내용

독일 행정절차법에서와 같은 공법상 계약에 관한 명시적 규정을 갖고 있지 아니하는 우리나라에서는 정화계약이란 개념이 생소한 면도 있지만, 향후 우리 제도를 설계함에 있어서 참고할 만한 내용으로 보아 이하에서 구체적인 내용을 살펴보고자 한다.⁵⁴⁾

계약서에는 양 계약당사자가 표시되면서, 契約書 前文(Präambel)이 나오게 된다. 여기서는 소유자 및 이용자의 내력과 같은 당해 토지의 연혁적 내용, 양당사자가 위험오염 및 그 범위의 발생원인에 대한 인식여부, 정화계약이 이미 수립된 경우에는 그에 따라 필요한 정화조치 및 정화목표에 대한 간략한 언급 등이 포함된다. 이러한 契約書前文은 정화계약에서 간과될 수 없는 것으로 복잡하게 전개될 수 있는 정화문제의 해석에 유용한 내용이 된다.

정화의무자의 정화책임 및 이에 대한 행정청의 대응책은 계약의 중심내용이 될 것이다. 어떤 구체적 조치로 오염된 지역의 정화를 수행해야 하는지, 어떠한 정화목표치가 표준이 되는지, 정화조치가 시작과 종료는 언제인지 등이 가능한 한 상세히 기재되어야 한다. 이를 위해 이미 만들어진 정화계획이 부록으로 첨부될 수 있고, 추가적으로 필요한 사항을 계약서내용에 삽입함으로써 계약내용 자체로 만들 수도 있다. 행정청은 계약에서 법 제13조 4항의 정화계획의 구속표명을 위한 의무를 지는 것도 가능하다. 정화계약의 내용에서 위해성 평가, 정화조사, 정화계약수립의 의무를 포함하지 아니하면, 이는 고려되지 아니한다. 계약상 정당한 정화가 미래에 있어서 어떠한 결과를 가지는지, 가령 행정청은 어느 정도 후속정화조치를 취할 것인지, 오염등록대장에서 당해 토지를 삭제할 것인지 등도 계약내용으로 들어갈 수 있다. 정화조치의 진행과정에서 계약체결당시 인식한 토양오염을 넘어서는 오염상태가 나올 수 있다는 점도 생각해야 한다. 따라서 합의된 내용과 다른 오염사항에 대해서는 행정청은 정화처분과 같은 고권적인 방법으로 행해질 수 있음을 유보할 수도 있다.

대부분의 경우, 정화계약이 체결된 때에, 특히 위험오염의 복잡성으로 인해 정화의 구체적 시행은 전문가의 도움이 필요하다. 이 경우 독립된 자문위원의 위촉여부나, 위촉하는 경우 어떠한 기준에 의할 것인지, 자문위원에게 부여되는 과제 등은 무엇인지 등도 가능한 한 포함해야 한다. 또한 통상적으로 토양정화조치비용이 엄청나기 때문에, 정화의무자

53) Frenz, BBodSchG. 2000, § 4 Abs. 3 Rn. 1 ff.

54) 이하의 내용은 Frenz/Heßler, NVwZ 2001, 15 f.을 주로 참조한 것임.

가 재정적 어려움에 빠져 계획에 적합한 정화의 수행이 위태로워질 수 있다. 이러한 곤란한 상황에 대처하기 위해, 정화의무자가 토지에 대한 저당권을 설정하는 등으로 필요한 재정을 확보한 후에 정화조치를 수행하는 것을 합의할 수도 있다. 정화조치의무의 이행확보를 위해, 정화계약에서 합의한 정화내용을私人이 제대로 수행하지 못하는 경우에 받게 되는 계약벌(Vertragsstrafe)을 계약내용에 포함시킬 수도 있다.

복수의 정화의무자가 정화계약에 참여하는 경우에는 법 제24조 2항에 의한 복수의 의무자간의 구상권에 관한 사항이 계약서에 기재되어야 한다.⁵⁵⁾ 행정청과 1인의 정화의무자간에 정화계약이 체결되는 경우에는 권리승계인(가령 매수인)의 면책에 관하여 합의할 수도 있다.

4. 정화조치명령

1) 정화조치명령의 의의

오염된 토양을 위에서 본 정화계약과 같은 협력적 방법이 아닌 전통적인 방법으로 정화할 수 있는 근거규정은 동법 제10조 1항이다. 따라서 법 제10조 1항은 연방토양보호법이 제정되기 전의 근거규정이었던 각 주법상의 위협방지를 위한 경찰법규정이나 경찰법상 일반수권조항에 우선하여 적용된다.⁵⁶⁾ 정화의무의 이행을 위하여⁵⁷⁾ 관할행정청은 필요한 조치를 행해야 하며, 정화의무자(법 제4조 3항 및 6항)의 안전조치의무의 이행을 위해 조치명령이 이루어진 경우, 관할행정청은 장래의 안전·감시조치의 유지를 위해 의무자가 안전을 수행할 것을 요구할 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 조치명령이 개인의 정당한 이용의 이익측면에서 비례성이 없는 경우에는 그 조치명령을 발할 수 없다(법 제10조 1항 4문). 연방토양보호법상의 여러 의무 중에서도⁵⁸⁾ 법 제10조 1항에 의거 수행될 수 있는

55) 이때 계약체결당사자인私人은 구상권이라는 非常口(Hintertür)를 통하여 사후지불의무가 발생하지 아니함을 확보할 수 있다는 의미가 있다(Frenz/Heßler, NVwZ 2001, 16).

56) Versteyl, BBodSchG § 10 Rn. 1. 그 이유는 정화책임의 본질을 경찰책임으로 보고 있기 때문일 것이다.

57) 법 제10조 1항은 정화의무 외에 다른 의무의 이행까지도 포괄하는 개념이다. 즉 제4조, 제7조에서 나오는 의무 및 제5조 1문, 제6조, 제8조에서 근거하여 발해진 법규명령에서 나오는 의무의 이행을 위한 규정이다. 그러나 정화의무에 주된 초점을 두는 이 글에서는 정화의무 관련사항만을 논한다.

58) 법 제4조 1항의 만인의무나 제4조 2항의 토지소유자나 토지의 사실상 지배주체의 의무를 명할 수 있는 수권조항도 될 수 있지만, 법 제4조 1항에서의 의무는 실행가능한 법적 의무라기보다는 단지 환경정책적 목표설정의 의미를 가지는 것이라고 할 수 있다. 그리고 법 제4조 2항의 의무는 토지소유자 및 토지의 사실상 지배주체에만 그 수범자가 한정되므로 마찬가지로 전체 토양정화의무자를 대상으로 하는 일반적인 명령의 관련조항이라 보기 힘들다(Versteyl,

가장 중요한 의무는 역시 법 제4조 3항의 의무이다.⁵⁹⁾

2) 필요한 조치(notwendige Maßnahme)

법 제10조 1항 1문은 관할행정청이 정화의무에 필요한 조치를 취할 수 있다고 규정하면서, 무엇이 ‘필요한’ 조치인지에 대한 언급은 하지 아니하고 있다. ‘필요한’이라는 문언상 이 조치는 비례의 원칙에 맞는 조치이어야 한다는 점은 일단 인정된다. 즉 행정청이 명하는 조치는 적합성·최소침해성·상당성의 원칙을 지켜야 한다.

여기서의 필요한 ‘조치’의 개념에 대해서는 넓게 해석하여, 가령 토지이용에 대한 요구 및 특정물질의 이용의 제한이나 금지 등이 포함되는 것으로 본다. 문제가 되는 것은 동 규정이 직접시행(unmittelbare Ausführung)이나 즉시집행(sofarziger Vollzug)에 대한 권한수권(selbständige Befugnisnorm)이 되는가 하는 점인데, 대체로 긍정적으로 해석하고 있다.⁶⁰⁾ 행정청이 직접 혹은 제3자에게 위탁에 의해 직접시행, 즉시집행(sofarziger Vollzug),⁶¹⁾ 대집행(Ersatzvornahme)의 방법으로 정화조치를 한 경우, 행정청은 정화의무자에게 발생한 비용부담을 청구할 수 있다.⁶²⁾

필요한 조치는 정화를 위한 조치이어야 함은 물론이다. 법 제10조 1항 2문에서는 “제4조 3항 및 6항의 안전조치의무의 이행을 위해 조치명령이 이루어진 경우, 관할행정청은 장애의 안전·감시조치의 유지를 위해 의무자가 안전을 수행할 것을 요구할 수 있다.”라고 하여 안전수행(Sicherheitsleistung)에 대한 授權을 인정하고 있다. 여기서 안전수행에는 법 제2조 7항의 정화개념 중 유해물질을 제거함이 없이 유해물질의 확산을 장기적으로 방지하거나 줄이는 조치인 안전조치(Sicherungsmaßnahmen)가 포함됨은 의문이 없다. 다만,

BBodSchG § 10 Rn. 9).

59) Frenz, BBodSchG, § 4 Abs. 3 Rn. 1.

60) Sanden, BBodSchG, § 10 Rn. 17; Verstejl, BBodSchG, § 10, Rn. 204; Hilger, BBodSchG, § 10 Rn. 3.

61) 독일의 직접시행과 즉시집행은 우리의 즉시강제와 유사한 제도이다. 직접시행과 즉시집행의 구별에 관해서는 논란이 있으나, 독일 모범경찰법안에 따르면, 직접시행(unmittelbare Ausführung)이란 경찰책임자에 대한 처분으로는 경찰목적이 달성될 수 없거나 적시에 달성될 수 없는 경우 경찰이 직접 또는 위탁을 통해 처분을 집행하는 것을 말한다(동 법안 제5a조). 모범경찰법안에서 직접시행은 경찰상 처분(사무)의 한 형태로 규정하고 있다. 즉시집행(sofarziger Vollzug)이란 경찰책임자에 대한 처분으로는 경찰목적이 달성될 수 없거나 적시에 달성될 수 없는 경우, 위험방지를 위하여 필요한 경우에 미리 행정행위를 발령함이 없이 이루어지는 행정강제를 말한다(동 법안 제28조 2항). 동 법안에서 즉시집행은 행정강제의 한 형태로 규정하고 있다. 홍정선, 『행정법원론(상)』, 2005, 534쪽.

62) Radig, Altlastengerechtigkeit im Vergleich, 2002, S. 173.

토양이나 지하수에서의 유해물질을 제거하거나 감소시키고자 하는 조치인 오염제거조치(Dekontaminationsmaßnahmen)가 포함되는지 여부는 법문상 불분명하지만, 동 규정상의 다른 요건이 충족되는 경우 오염제거조치도 유추적용될 수 있다고 할 것이다. 이는 동 조항이 이러한 조치에 대한 명령을 할 수 있는, 즉 처분을 발할 수 있는 권한규범이 될 수 있다는 것이고, 행정처분이 아닌 정화계약에 의해 정화가 이루어지는 경우에는 안전조치나 오염제거조치 어느 것이나 적용될 수 있음은 의문의 여지가 없다.

3) 調整義務

법 제10조 2항에 따라, 관할행정청이 토지의 소유자나 사실상 지배주체에 대하여 제4조에 따른 의무의 이행을 위해 農林的 土壤利用 및 토양경작의 제한을 명하는 때에, 이러한 이용제한이 특별히 가혹하게 되는 경우에는, 상당한 조정을 해주어야 한다. 다만, 이들은 유해한 토양변경의 원인자가 아니어야 한다. 이러한 조정은 기대 가능한 내부경영상의 적용조치 후에도 남게 되는 경제적 불이익에 대하여 州法の 기준에 의거한 상당한 범위에서 이루어진다.

동법률의 정부안에서는 여기서의 조정청구권 다툼에 관해서는 통상법원의 관할로 하고 있었지만,⁶³⁾ 최종법률에서는 동 규정이 삭제되었다. 따라서 해석의 문제가 되었는데, 학자들은 이 청구권은 기본법 제14조 3항에 바탕을 둔 손실보상청구권이 아니라,⁶⁴⁾ 공법상 청구권이므로 행정법적인 구제수단이 열려있다고 보고 있다.⁶⁵⁾

4) 정화조치의 종류와 선택

법 제2조 7항에서는 ‘淨化’의 개념이 규정되어 있다⁶⁶⁾. 정화수단으로서 오염제거조치(Dekontaminationsmaßnahmen)는 토양이나 지하수에서의 유해물질을 제거하거나 감소시키는 것이다. 또 다른 정화수단으로는 둘째, 유해물질을 제거함이 없이 유해물질의 확산을 장기적으로 방지하거나 줄이는 것으로 안전조치(Sicherungsmaßnahmen)가 있다.

2개의 정화조치수단 중 오염제거조치는 위협의 종국적 제거수단으로서 항상 선택가능한 것으로 볼 수 있다.⁶⁷⁾ 그러나 안전조치는 예외적으로 선택될 수 있으며, 여기에서 비례의

63) BT-Drucks. 13/6701, S. 10 f.

64) 독일에서는 손실보상청구권 관련 다툼을 우리나라의 학자들의 일반적 입장과는 달리 민사법원의 관할로 하고 있다.

65) Bickel, BBodSchG, § 10 Rn. 16; Versteyl, BBodSchG, § 10, 26; Schoeneck, BBodSchG, § 10 Rn. 40.

66) 그 법이 제정되기 이전에는 관련문헌이나 州法에서 다양하게 ‘淨化’에 대한 정의를 내린 바 있다.

67) Kobes, NVwZ 1998, S. 789.

원칙이 마찬가지로 적용되어야 한다.⁶⁸⁾

정화조치가 불가능하거나 상당하지 않을 경우, 법 제4조 3항 3문에 따라 보호조치 혹은 제한조치(Schutz- oder Beschränkungsmaßnahmen)가 채택될 수 있다. 이러한 조치는 개인이나 공중에 대한 부정적인 영향을 방지하거나 줄일 수 있는 조치로서, 예컨대 특정한 지역에 주택건설을 하지 못하게 하는 이용제한을 들 수 있다.

IV. 맺음말

이상에서 독일 연방토양보호법(이하 ‘독일법’이라 함)상의 토양오염조사 및 정화조치에 대하여 살펴보았는데, 우리나라 토양환경보전법(이하 ‘우리 법’이라 함)상의 오염토양조사 및 정화를 비교법적으로 살펴보려고 한다.

먼저 우리 법 제5조는 독일법의 실태조사(제11조) 및 직권조사(제9조 1항 1문)와 비교할 만한 내용이다.

둘째, 독일법은 정화의무자가 동시에 조사의무자가 되도록 규정하고 있고, 이들에게 토양오염에 구체적인 위협이 있는 경우에 필요한 조사의 실시를 명할 수 있음을 규정하고 있다. 이에 비해 우리 법은 정화의무자에게 토양정밀조사를 명할 수 있고(제15조 1항)⁶⁹⁾ 특정토양오염관리대상시설의 설치자에 대해서는 대통령령이 정하는 바에 의하여 토양오염 검사 혹은 토양정밀조사의 실시를 명할 수 있도록 하고 있다(제14조, 제15조).

셋째, 가장 두드러진 차이를 보이는 것은 정화를 위한 행위형식이다. 우리 법은 전통적인 행정처분에 의한 방법만을 알고 있다(제15조). 독일법에서는 전통적인 수단인 정화명령의 근거규정(제10조 1항) 외에도, 위해성 평가를 위한 조사와는 다른 성격의 정화조사(제13조 1, 2항), 정화계획(제13조 2, 3, 5, 6항), 정화계획의 틀 내에서 정화계약(제13조 4항)이라는 수단을 인정하고 있다. 독일에서는 ‘공법상 계약’이라는 행정의 행위형식이 행정절차법에서 명시적 근거규정이 있고, 연방토양보호법이 제정되기 전에도 이러한 계약형식의 정화가 실제로 이루어졌던 점은 우리 법의 배경과 다른 점이기도 하다. 그러나 독일법이 명시적으로 정화계약수단을 둔 데 대해 독일 내에서도 의미 있게 평가하면서, 이 새로운 수

68) Sanden, BBodSchG, § 2 Rn. 95.

69) 법문상 오염원인자로 표현되어 있는데, 이 용어의 부적절성에 대해서는 즐고, 「토양정화책임-토양환경보전법 제10조의3에 대한 비판적 검토」, 『공법연구』 제34집 제2호, 2005, 201쪽 이하 참조.

단에 기대하는 모습도 볼 수 있다. 특히 이를 환경문제에 있어서의 ADR의 성격을 가진 수단으로서 확대해석하는 입장⁷⁰⁾은 주목이 간다.

주제어 : 독일환경법, 연방토양환경보호법, 토양오염조사, 위해성 평가, 정화조치, 정화계획, 정화계약

70) Radig, Altlastengerechtigkeit, S. 182 ff.에서는 연방토양보호법상의 정화계약에 주목하면서, 미국 CERCLA의 ADR적인 요소와의 비교와 함께, 이 방향으로 더욱 개선되어야 함을 제안하고 있다. 그밖에 토양정화만이 아닌 전체 환경법적 관점에서의 공법상 계약과 관련하여, Hellriegel, Mediation im Umweltrecht, 2002, 217쪽 이하에서는 환경법과 관련하여 이른바 調停契約 (Mediationsvertrag)을 논하고 있는 점도 흥미롭다. 이에 대해서는 다음 기회에 논하기로 한다.

【부 록】 연방토양보호법 중 관련조항 번역기)

유해한 토양변경으로부터의 보호 및 위험오염지정화에 관한 법률(연방토양보호법)
Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderung und zur Sanierung von
Altlasten(Bundes-Bodenschutzgesetz - BBodSchG)

제8조 기준치 및 조치명령(Werte und Anforderungen)

- (1) 연방정부는 제20조의 청문참여인(beteiligte Kreise)의 청문과, 연방상원의 동의를 거쳐서 제4조의 토양 및 위험오염지와 관련되는 의무와 의심부지·유해한 토양변경·위험오염의심지·위험오염지에 대한 조사 및 평가에 대한 법규명령을 발할 수 있다. 여기서는 특히 다음 각 호에 관하여 정할 수 있다.
1. 검사기준(Prüfwerte) : 이를 넘을 경우, 토양이용의 고려 하에서 개별사안관련 조사를 실시하고, 유해한 토양변경이나 위험오염지의 존재여부를 확인해야 하는 기준
 2. 대책기준(Maßnahmenwerte) : 이를 넘을 경우, 제각기 토양이용의 고려 하에서 통상적으로 유해한 토양변경이나 위험오염지가 발생하는 것으로 보게 되는, 대책이 필요한 기준
 3. a) 유해한 토양변경의 방지요구로서, 여기에는 파헤쳐지거나, 밀쳐지거나, 처리된 토양물질의 취급에 관한 요구도 포함됨
b) 토양정화 및 위험오염지정화에 대한 요구, 특히 도달되어야 하는 정화목표의 정립요구, 장기간 유해물질의 확산을 방지하는 오염제거 및 안전조치의 범위에 대한 요구, 보호·제한조치에 대한 요구
- (2) 연방정부는 제20조의 청문참여인(beteiligte Kreise)의 청문과, 연방상원의 동의를 거쳐 제7조에서의 의무이행을 위해, 또한 이와 결부되는 유해한 토양변경의 우려가 있는 부지의 조사 및 평가에 대한 요구의 확정을 위해 특히 다음 각호에 관한 법규명령을 발할 수 있다.
1. 토양기준 : 이를 넘을 경우 지질학적 혹은 넓은 균락형 유해물질성분의 고려 하에서, 통상적으로 유해한 토양변경의 우려가 존재한다고 볼 수 있는 경우(사전배려기준)
 2. 허용된 추가부담 및 물질유입의 회피 혹은 저감을 위한 요구
- (3) 제1항 및 2항에서의 기준치를 가지고, 토양에서의 환경유해물질 및 생물학적 기타 물질의 조사절차가 정립되어야 한다. 이 절차는 다양한 부담에 대한 기준치의 조사를

71) 제1조, 제2조, 제4조에 대한 번역으로는 줄고, 「토양정화의무자」, 『환경법연구』 제27권 3호 참조.

포함한 대표시료의 채취(repräsentative Probenahme), 시료취급(Probebehandlung), 질 확보(Qualitätssicherung)에 대한 요구도 포함한다.

제9조 위해성 평가 및 조사명령

- (1) 관할 행정청은 유해한 토양변경이나 위험오염지가 존재한다는 근거가 있는 경우, 사실 관계의 조사를 위해 적절한 조치를 취해야 한다. 제8조 1항 2문 1호에 의한 법규명령에서 정해진 검사기준을 넘는 경우에는 관할 행정청은 유해한 토양변경이나 위험오염지가 존재하는지 여부를 확인하기 위하여 필요한 조치를 취해야 한다. 조사 및 평가의 틀에서 무엇보다 유해물질의 종류·농도, 환경으로의 확산가능성, 인간·동물·식물이 섭취할 가능성, 법 제4조 4항에 의한 토지의 이용이 고려되어야 한다. 토지소유자 및 알려진 경우(wenn dieser bekannt ist) 사실상의 지배주체에게도 관련된 확인사항 및 평가결과에 대하여 통지해야 하며, 신청이 있는 경우에는 문서로 통지해야 한다.
- (2) 구체적 근거에 기하여 유해한 토양변경이나 위험오염지에 대한 충분한 의심이 존재하는 경우, 관할행정청은 제4조 3항, 5항, 6항에서의 자들에게 위해성 평가를 위한 조사를 명할 수 있다. 관할 행정청은 전문가 혹은 제18조에 의한 조사기관의 조사가 행해질 것을 요구할 수 있다. 제4조 3항, 5항, 6항의 자들의 기타 조력의무 및 제12조에 의한 이해관계인의 受忍義務는 州法에 따라 정해진다.

제10조 기타 조치명령

- (1) 제4조, 제7조에서 나오는 의무 및 제5조 1문, 제6조, 제8조에서 근거하여 발해진 법규명령에서 나오는 의무의 이행을 위하여 관할행정청은 필요한 조치를 행해야 한다. 제4조 3항 및 6항의 안전조치의무의 이행을 위해 조치명령이 이루어진 경우, 관할행정청은 장래의 안전·감시조치의 유지를 위해 의무자가 안전을 수행할 것을 요구할 수 있다. 제7조의 의무이행을 위한 조치명령은 그것이 법규명령에서 정해지는 한 행해질 수 있다. 관할행정청은 조치명령이 개인의 정당한 이용의 이익의 측면에서도 비례성이 없는 경우에는 조치명령을 발할 수 없다.
- (2) 관할행정청은 토지의 소유자나 사실상 지배주체에 대하여 제4조에 따른 의무의 이행을 위해 農林的 土壤利用 및 토양경작의 제한을 명하는 때에, 이용제한이 그렇지 않으면 이와 결부된 일반적 부담을 현저히 넘어 특별히 가혹하게 되는 경우에는, 이들이 유해한 토양변경의 원인이자 아닌 한, 기대 가능한 내부경영상의 적응조치 후에도 남게 되는 경제적 불이익에 대하여 州法의 기준에 의거 상당한 조정을 해주어야 한다.

제11조 실태파악(Erfassung)

각 주는 위험오염지 및 위험오염의심지에 대한 실태파악에 대하여 규율할 수 있다.

제12조 이해관계인의 정보

제9조 2항 1문에 의한 위험오염지의 조사 및 제4조 3항, 5항, 6항에 의한 위험오염지의 정화의무자는 관련된 토지의 소유자, 기타 이용권자 및 隣人(이해관계인)에게 계획된 조치의 임박한 시행에 대한 정보를 제공해야 한다. 또한 판단을 위해 중요한 자료는 열람되도록 해야 한다. 자료가 영업비밀이나 경영비밀을 포함할 경우에는 비밀누설 없이도 이루어질 수 있는 한, 그 내용은 이해관계인이 조치가 그들의 이익에 미치는 영향을 판단할 수 있을 정도로 상세해야 한다.

제13조 정화조사 및 정화계획

(1) 위험오염지에 있어서 제4조에 의해 필요한 조치의 다양성으로 인하여 적절한 대처를 필요로 하거나 유해물질의 종류, 확산이나 양에 근거하여 특별한 정도로 유해한 토양 변경이나 개인·공중에 대한 기타 위험이 발생하는 경우에는 관할 행정청은 제4조 3항, 5항, 6항의 정화의무자에게 필요한 조치의 종류 및 범위에 대한 결정을 위해 필요한 조사(정화조사) 및 정화계획의 제안을 요구할 수 있으며, 여기에는 특히 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 위해성 평가 및 정화조사의 요약
2. 정화되어야 하는 토지의 종래 및 장래의 이용사항
3. 정화목표의 표시 및 여기에 필요한 오염제거·안전·보호·제한·자율통제의 조치 및 이러한 조치들의 일시적 수행

연방정부는 제20조에 의한 청문참여인(beteiligte Kreise)의 청문과 연방상원의 동의에 의하여 정화조사 및 정화계획의 내용에 대한 요구에 대한 법규명령을 발할 수 있다.

- (2) 관할 행정청은 정화조사 및 정화계획이 제18조에 의한 전문가에 의해 작성될 것을 요청할 수 있다.
- (3) 제1항에 의해 정화계획을 제출해야 하는 자는 제12조에 의한 이해관계인에게 조기에, 적절한 방법으로, 자발적으로(unauffordern) 계획된 조치에 대한 정보를 제공해야 한다. 제12조 제2항 및 제3항은 그에 상응하여 적용된다.
- (4) 계획수행에 대한 淨化契約案이 정화계획과 함께 제출될 수 있으며, 그 정화계약안에는 제3자의 포함을 예정할 수도 있다.

- (5) 위험오염지정화와 관계있는 지역에서 반출한 토양물질을 다시 반입해야 하는 경우, 구속적으로 표명된 정화계획이나 제4조의 의무의 수행을 위한 조치명령을 통하여 공중의 복리가 침해되지 아니함이 확보되는 한, 자원순환및폐기물법 제27조 1항 1문이 적용되지 아니한다.
- (6) 관할행정청은 변경유보 하에 혹은 부관부로 계획을 구속적인 것으로 표명할 수 있다. 구속적인 것으로 표명된 계획은 그것이 제각기 관할 행정청과 합의하에 발해지고, 구속적으로 표명된 계획 내에서 그 포함된 결정이 시행되는 경우에는, 환경영향평가법 제3조의 시설과 관련된 본법 제3조 혹은 주환경영향평가법에 의한 사업안에 대한 승인결정을 제외한 다른 정화관련 행정청의 결정을 포함한다.

제14조 행정청의 정화계획

관할 행정청은 다음 각 호의 경우에 제13조 1항의 정화계획을 스스로 수립하거나 보완하거나 제18조의 전문가를 통하여 수립 혹은 보완하게 할 수 있다.

1. 계획이 수립되지 아니하거나, 행정청에 의해 정해진 기간내에 수립되지 아니하거나, 전문성이 충분하지 않게 수립된 경우
 2. 제4조 3항, 5항 혹은 6항에 의한 의무자가 없거나 적시에 정할 수 없는 경우
 3. 위험오염지의 광범위한 확대, 위험오염지에 기초한 광역 수질오염 혹은 제4조 3항, 5항 혹은 6항에 의한 의무자의 數에 근거하여 협력적 조치가 필요한 경우
- 제13조 3항 내지 6항은 각각 해당되는 경우 여기서도 적용된다.

【참 고 문 헌】

- 김남진/김연태, 『행정법 I』, 2005.
- 김현준, 「독일 연방토양보호법상의 정화의무자」, 『환경법연구』 제27권 3호, 2005.
- _____, 「토양정화책임-토양환경보전법 제10조의3에 대한 비판적 검토」, 『공법연구』 제34집 제2호, 2005, 188쪽.
- 홍정선, 『행정법원론(상)』, 2005.
- Bickel, Kommentar zum BBodSchG, 4. Aufl., 2004.
- Diehr, Sanierungsplan nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, UPR 1998, 128.
- Fluck, Die Information Betroffener bei der Altlastensanierung nach § 12 BBodSchG, NVwZ 2001, 9.
- Frenz, Kommentar zum BBodSchG, 2000.
- Frenz/Heßler, Altlastensanierung und öffentlicher Sanierungsvertrag, NVwZ 2001, 13.
- Hellriegel, Mediation im Umweltrecht (SUR 118), 2002.
- Holzwarth/Radtke/Hilger, Kommentar zum BBodSchG, 1998.
- Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl., 2004.
- Kobes, Die Untersuchung, Bewertung und Sanierung von Altlasten nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, NVwZ 2000, 261.
- Kokott, Die dogmatische Einordnung der Begriffe Störer und Anscheinstörer in einer zunehmend technisierten Gesellschaft, DVBl. 1992, 749.
- Landmann/Rohmer, Umweltrecht IV, Bd.III, Loseblatt, 42. Lfg. Stand 4/2004.
- Oerder/Numberger/Schönfeld, Kommentar zum BBodSchG, 1999.
- Radig, Altlastengerechtigkeit im Vergleich (SUR 116), 2002.
- Sanden/Schoeneck, Kommentar zum BBodSchG, 1998.
- Schink, Amtsermittlung und Gefahrerforschung, DVBl. 1989, 1182.
- Spieth, Öffentlich-rechtlicher Vertrag bei Altlasten, Altlastenspektrum 1996, 163.
- Steffen, Das neue Bundes-Bodenschutzgesetz, TerraTech 6/1998, 23.
- Versteyl/Sondermann, Kommentar zum BBodSchG, 2. Aufl., 2005.
- Weiß, Der Gefahrerforschungseingriff bei Altlasten, NVwZ 1997, 737.
- Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 2, 6. Aufl., 2000.

【Zusammenfassung】

Die Untersuchung, Gefährdungsabschätzung und Sanierungsmaßnahme im deutschen Bundes-Bodenschutzgesetz

Kim, Hyun Joon

Die vorliegende Arbeit befaßt sich mit Untersuchung, Gefährdungsabschätzung und Sanierungsmaßnahme nach §§9, 10, 13 und 14 BBodSchG in Verbindung mit §§8, 11 und 12 BBodSchG.

Erster Arbeitsschritt bei der Altlastenbewältigung ist die systematische Erfassung aller Altlasten und altlastverdächtigen Flächen. Diese Erfassung, die eine erste Bewertung möglicher Gefährdungen aufgrund vorliegender Informationen und Ortsbesichtigungen ist, dient dazu, potentielle Ursachen für drohende oder bereits eingetretene Schäden zu erkennen, ihnen vorzubeugen und sie ggf. zu beseitigen.

Haben sich in der Erfassungsphase Anhaltspunkt für das Vorliegen einer Altlast oder schädlichen Bodenveränderungen ergeben, dann beginnt die Phase der Untersuchung zur Gefährdungsabschätzung. Diese Untersuchung dient insbes. der Klärung, ob eine Gefahr besteht, welchen Umfang ggf. die Gefahr aufweist und wer die Gefahr verursacht hat. Nach der Intensität der Untersuchung lassen sich die orientierende Untersuchung und die Detailuntersuchung unterscheiden.

Sanierungsuntersuchungen sind die Untersuchungen zur Entscheidung über Art und Umfang der erforderlichen Maßnahmen. Sie dienen somit dazu, einen methodisch korrekten Sanierungsplan entwickeln zu können. Von entscheidender Relevanz sind hierbei - eben wie bei der Gefährdungsabschätzung - Bodenwert, vor allem Maßnahmenwerte.

§10 Abs. 1 BBodSchG ist zentrale Ermächtigungsgrundlage dafür, die Sanierung der kontaminierten Flächen auf traditionellem Wege durchzusetzen. Der Sanierungsplan nach § 13 BBodSchG stellt ein Instrument dar, um die Probleme der vielfältigen Bodenbelastungen zu bewältigen. Bemerkenswert ist, dass Sanierungspläne nicht nur über behördliche Anordnungen, also durch Verbindlicherklärung, sondern auch im Wege eines

Sanierungsverträge umgesetzt werden können. Sanierungsvertrag, bei dem handelt es sich um einen subordinationsrechtlichen Vertrag im Sinne des §54 S. 2 VwVfG, bietet den Vorteil größerer Flexibilität und führt zu meist schneller ans Ziel, weil durch den Konsens Widerstände gegen den Inhalt der Sanierungsmaßnahmen ausgeräumt werden.

In diesem Rahmen sollen die Vor- und Nachteile vom deutschen Bodensanierungssystem ermittelt werden, um eine rechtlich bessere Auflösung auf unsere Bodenkontaminationsprobleme zu finden.

Key Words : Gefährdungsabschätzung, Sanierungsmaßnahme, Bundes-Bodenschutzgesetz, Sanierungsuntersuchung, Sanierungsplan, Sanierungsvertrag