

施業制限林의 損失補償에 대하여

趙 應 赫 / 중남대학교 농과대학 교수

1. 施業制限林의 의의와 종류

施業制限林은 法令 또는 慣行에 의하여 施業을 制限하는 山林을 말한다. 施業制限林에는 山林에 지정된 開發制限區域을 비롯하여 自然公園, 觀光地, 保安林, 文化財保護區域, 軍事施設, 天然保護林, 採種林, 試驗林등 여러가지가 있다.

施業制限林 중에서 중요한 몇 가지의 指定目的과 規制 內容을 살펴보면 다음과 같다.

가. 開發制限區域: 都市의 無秩序한 확산을 방지하고, 都市 주변의 自然環境을 保全하여 都市民의 健全한 生活環境을 확보하거나, 保安上의 이유로 開發을 制限할 필요가 있는 지역에 지정한다. 현재 약 314 千ha의 山林이 開發制限區域으로 指定되어 있는데, 대부분이 私有林이고, 指定權者는 建設部長官이다.

山林이 일단 開發制限區域으로 지정되면, 建築物의 건축, 工作物의 설치, 土石採取 와 林木·竹의 伐採를 비롯한 土地의 形質 變更, 土地面積의 分割 등을 할 수 없게 된다. (都市計劃法 施行令 第21條②)

나. 自然公園: 自然風景地를 보호하고, 適정한 이용을 도모함으로써, 國民의 保健, 休養 및 情緒生活을 향상시키기 위하여 指定한 國立公園, 道立公園, 郡立公園을 말

한다. 이러한 자연공원은 다시 自然保存地 區, 自然環境地區, 聚落地區, 集團施設地 區로 나뉘어지며, 현재 약 337千ha의 山林 이 自然公園으로 지정되어 있다.

自然公園 안에서 竹木, 土石, 砂礫을 採取하는 행위, 野生動物을 수렵하거나 포획 하는 행위, 野生植物을 채집하는 행위를 하 려면 公園管理廳의 許可를 받아서 시행할 수 있도록 규정하고 있으나(自然公園法 第 23條①), 許可가 쉽지 않다는 것은 쉽게 짐작할 수 있다.

다. 觀光地: 自然的 또는 文化的 觀光資 源을 갖추고 있어서 觀光 및 休養에 적합 하다고 인정되는 지역에 지정하며, 指定權 者는 交通部長官이다. 현재 우리나라에는 98千ha의 山林이 觀光地로 지정되어 있 으며, 이러한 지역에서는 土石의 採取, 立木, 竹의 伐採 등 自然資源을 훼손하는 행위를 할 수 없도록 규정되어 있다(觀光振興法 第36條).

라. 保安林: 土石의 流出, 붕괴 및 飛砂 의 방지, 水源의 涵養, 魚類의 유치와 증 식, 公衆의 保健, 名所 또는 吉蹟 기타 風 致의 保存, 落石의 防備 등을 위하여 보호 하고 施業을 제한하는 산림이다. 현재 약 463千ha의 山林이 保安林으로 지정되어 있으며, 이러한 保安林은 대부분이 私有林에

분포되어 있다.

保安林區域 안에서는 市·道知事 또는 營林署長의 許可를 받지 아니하고는 立木·竹의 伐採, 林産物의 掘取, 採取, 家畜의 放牧 기타 토지의 형질을 변경하는 행위를 하지 못한다.

2. 山林施業制限과 損失補償

損失補償이란 公共必要에 의하여 適法한 公權力의 행사로 國民의 私有財産에 特別한 犧牲을 주었을 경우에, 私有財産權의 보장과 公平負擔의 견지에서 被害者에게 行政主體가 행하는 調節的인 財産填補行爲라고 정의할 수 있다. 이러한 점에서 違法한 公權力의 발동으로 인하여 國民에게 損害를 끼쳤을 때 國家 또는 公共團體가 그 損害를 배상하는 “行政上의 損害賠償”과는 그 뜻이 전혀 다르다.

결국 損失補償에 대한 정의에서 알 수 있듯이, 行政上의 損失補償은 ① 適法한 公權力의 행사로 인한 損失이어야 하고, ② 特別한 犧牲에 대한 補償이어야 한다. 따라서 公共必要에 의하여 適法하게 이루어졌다고 해도, “特別한 犧牲”이 아니면 補償을 받을 수 없다.

여기서 말하는 “特別한 犧牲”이란 일반인에게 均등하게 지워진 負擔이 아니라 다른 사람과 區別하여 어느 特定人에 대해서만 不均等하게 지워진 經濟的 價値의 박탈을 의미한다. 이러한 特別한 犧牲은 公平의 原則上 묵인될 수 없으며, 사회전체의 부담으로 그 損失을 填補해 줄 필요가 있다는 것이다.

그러나, 요즈음에 와서는 財産權의 社會性과 公共性이 강력하게 요청 됨에 따라 財産權保障의 絶對性을 인정할 수 없게 되었

고, 스스로 內在的인 限界性을 드러내게 되었으며, 財産權에 대한 社會的 制約이 불가피하게 되었다. 더욱이, 土地는 再生産이 不可能하며, 國民 모두의 生存을 위한 基盤이 되므로 그 財産權의 公共性이 더욱 크게 대두되고 있다. 따라서, 財産權에 內在하는 일반적인 社會的 制約과 特別한 犧牲과의 한계를 명확히 나눌 수 없는 경우가 많다.

이때, 施業制限林의 所有者를 비롯하여 우리 林業人들의 관심사는 앞에서 제시한 山林施業制限의 내용이 과연 여기서 뜻하는 特別한 犧牲에 해당하는지 여부이다. 즉, 施業制限의 내용이 損失補償의 原因이 될 수 있는 財産權의 侵害인가, 아니면 財産權者가 甘受하여야 할 당연한 社會的 制約인가를 알아야 한다.

우리나라의 관련法律에 의하면, 施業制限林 안에서는 土石의 採取나 林木·竹의 伐採 등이 금지되어 있거나 관계기관의 許可를 받아서 실시하도록 규정되어 있다. 이러한 山林施業의 禁止 또는 施業許可制度는 私有林 財産權에 대하여 폭 넓은 制限을 과하는 동습에, 施業行爲가 허가되지 않음으로써 財産權者가 받는 經濟的 損失은 결코 지나칠 수 없는 것이다. 그 뿐만 아니라, 施業制限林으로 指定됨으로써 처분, 양도, 담보 등이 금지되지는 않지만, 그 山林의 流通性이 阻害됨은 물론, 일반 施業林과 비교하여 地價가 현저하게 下落하는 損失을 가져오게 된다.

이러한 경우에 施業制限林의 指定이 公共必要에 의한 것이며, 그 受惠者는 財産權者 이외의 不特定多數人이거나 公共이고, 財産權者로서의 特定山主만이 特別한 犧牲을 받아야 한다고 생각되므로 마땅히 山林

施業制限에 따른 損失은 補償되어야 할 것이다.

3. 損失補償의 法的根據

損失補償은 국가와 개인 사이에 補償請求權 및 補償金 支給義務를 내용으로 하는 法律關係를 발생시키는 것이므로 거기에는 일정한 法的 根據가 있어야 할 것으로 보인다. 즉, 施業制限林의 損失이 公共必要에 의하여 適法하게 이루어진 特別한 犧牲이라고 인정될 경우, 관련되는 法律에 補償에 관한 明文規定이 없더라도 피해자가 損失補償을 청구할 수 있는지에 대하여 여러가지 學說이 있다.

다시 말하여, 우리나라의 保安林은 山林法上에 損失補償規定이 明示되어 있으나(山林法 第63條), 기타 施業制限林에 대하여는 해당 法律에 그 規定이 明示되어 있지 않다. 이 때, 기타 施業制限林의 損失補償을 請求할 수 있는지가 문제로 된다.

현행 우리나라 憲法에는 “公共必要에 의한 財産權의 收用, 使用 또는 制限 및 그에 대한 補償은 法律으로써 하되, 正當한 補償을 支給하여야 한다”라고 규정되어 있어서, 財産權의 侵害와 損失補償의 내용을 모두 法律에 留保하는 형식을 취하고 있다. 즉, 憲法의 규정만으로 직접적으로 損失補償을 청구할 수 있는 것이 아니라, 이에 대한 규정이 法律에 明示되어야 비로서 補償을 請求할 수 있게 하였다.

따라서, 保安林指定에 따른 損失에 대하여는 行政主體가 補償義務를 가지게 되나, 開發制限地區를 비롯한 기타 施業制限林의 損失에 대하여는 補償義務가 없다고 해석할 수 있다.

그러나, 學說에 따라서는 財産權의 侵

害規定만 있고 補償規定이 없는 法律은 違憲으로 無效가 된다는 견해가 있다. 따라서, 財産權을 침해 당한 사람은 法律에 補償規定이 없으면 損失補償을 청구할 수는 없으나, 해당 法律에 의한 財産權 侵害行爲의 취소를 요구하고, 不法行爲로 인한 “損害賠償”을 청구할 수 있다는 것이다.

4. 結論

國家的인 견지에서, 山林은 중요한 生産資源의 하나로서, 이것을 잘 가꾸면 山主로서는 많은 所得을 얻을 수 있고, 동시에 國家經濟開發에 기여할 수 있다. 그러나, 우리나라 私有林 중에는 상당한 부분이 生産的 利用을 어렵게 하고 있으며, 그 결과로 山主에게 여러가지 經濟的 損失을 주고 있다.

이러한 損失은 公共必要에 의하여 야기되는 損失이고, 또한 一般人에게 均等하게 부과되는 손실이 아니라 特定山主에게만 부과되는 特別한 犧牲이라고 생각되므로, 行政主體는 施業制限林으로 指定됨으로써 山主가 받아야 하는 損失을 公平負擔의 견지에서 補償해 주어야 할 것이다.

그런데, 우리나라의 憲法規定에 의하면 財産權의 侵害와 損失補償의 내용이 모두 法律에 留保되어 있으므로 保安林을 제외하고는 被害者가 직접적으로 損失補償의 請求할 수 없도록 되어 있다. 따라서 保安林 이외의 施業制限林 所有者는 違憲 無效說에 입각하여, 관련 法律에 의한 財産權 侵害行爲의 취소를 요구하고, 不法行爲로 인한 損害賠償을 請求할 수 있을 것으로 생각된다. ★