

# 자연공원구역의 指定과 재산권 保護의 조화 방안

康 鉉 浩\*

## < 차 례 >

- I. 서 론
- II. 자연공원구역의 개관
- III. 자연공원구역과 토지재산권의 제한
- IV. 자연공원구역지정과 재산권 보호의 조화방안
- V. 독일에 있어서의 자연공원구역의 지정과 재산권의 조화방안
- VI. 결 론

## I. 서 론

근자에 들어서 경제가 더욱 어려워진 영향인지 환경에 대한 목소리가 그다지 높게 들리지 않는다. 환경에 대한 관심은 國民들의 경제적인 욕구가 어느 정도 충족되고 난 연후에 고양된다고 사료된다. 그러나 전 세계적인 관점에서 볼 때에는 환경에 대한 국제적인 관심은 여전히 높아지고 있다. 왜냐하면 환경은 우리 인간이 삶을 낳고 영위할 모태이기 때문이다. 環境에 대해서 근자에는 ‘잘 먹고 잘살자’는 웰빙 철학의 취지를 살려 건설업체들이 실내·외 환경이 쾌적하고, 친환경 자재를 사용해 ‘새집 증후군’을 줄이거나, 아파트 단지 안에 헬스클럽이나 취미생활을 할 수 있는 별도 공간을 마련하는 것과 또한 우리나라 환경부 장관이 2004년 4월 20일과 21일 프랑스 파리에서 열리는 ‘2004 경제협력개발기구(OECD) 환경장관회의<sup>1)</sup>’의 부의장으로 선출되었다는 소식들이 보도되었다.<sup>2)</sup>

아무튼 인간 삶과 생존의 터전인 환경에 대해서 우리는 깊은 관심을 가져야 할 것이다. 환경을 보호하려는 노력에 있어서 중요한 것의 하나는 교육이라고 할 수 있다. 그리하여

\* 성균관대학교 법과대학 교수

1) OECD 환경장관회의는 30개 회원국 환경장관들의 정책협의기구로서 국제환경질서 형성에 주도적 역할을 하고 있는 세계기구다.

2) [동아일보] 2004-02-11.

중·고교의 선택과목인 環境을 필수과목으로 전환해 환경교육을 의무화하자는 논의가 일고 있다. 환경단체인 그린웨이리운동연합은 ‘환경교육진흥법 제정을 위한 세미나’를 열고, 동법의 입법화를 주장하였다. 동법안의 주요 내용으로서는 환경교육진흥기금을 설립해 안정적으로 재원을 조달해 환경 관련 전문교사를 양성하고 초·중·고교에서 일정시간 이상 환경교육을 실시하는 것을 골자로 하고 있다.<sup>3)</sup>

이러한 환경교육과 더불어 중요한 것은 환경보호를 위한 법적인 토대를 마련하는 것이다. 우리 헌법은 제35조에서 환경권에 대하여 규정하고 있다. ① 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 環境保全을 위하여 노력하여야 한다. ② 환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다. ③ 국가는 住宅開發政策등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다. 우리나라에서 환경권 조항이 헌법 속에 자리잡게 된 것은 1980년 헌법 개정에서 이루어졌다.<sup>4)</sup> 환경권이 헌법 속으로 포함된 당시에는 동규정의 의미와 관련하여 부정적인 평가도 있었으나, 21세기를 살고 있는 현금에는 동 조항이 미래를 내다본 선견지명이 있는 조항으로 평가될 수 있다. 이러한 헌법 규정은 그 자체로는 추상적인 권리로서의 성격이 강하지만, 환경과 관련된 개별적 입법들을 통해서 구체적인 권리로서의 의미를 찾아가고 있다.<sup>5)</sup> 이처럼 의미를 지닌 환경보호활동 역시 현행 헌법과 법령의 규범적 테두리 내에서 이루어져야 하며, 그래야만 환경보호노력이 지속될 수 있다.

그런데 환경보호와 자주 충돌을 일으키는 기본권이 바로 재산권이다. 재산권 역시 우리 헌법 제23조에서 보호하고 있다. 제23조 ① 모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다. ② 재산권의 행사는 公共福利에 적합하도록 하여야 한다. ③ 公共必要에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 正當한 補償을 지급하여야 한다. 환경보호와 재산권이라는 중요한 두 기본권을 조화시키고자 하여도

3) “환경교육 법제화 시급 선택과목 채택 17%뿐”, [동아일보] 2003-10-27 (사회) 27면: 서울 정의여중 고래역 교감은 주재발표를 통해 “헌법이 국민의 환경권을 보장하고 있지만 이를 뒷받침할 만한 법 제도가 없어 명목적 권리로 전락할 가능성이 크다”고 주장했다. 그는 또 법제도의 미비로 인해 환경교육을 연구 지원하는 인력도 부족하고 심지어 환경부에 ‘환경교육과’조차 설치돼 있지 않다고 환경교육에 관한 법제화가 시급하다고 강조했다. 그린웨이리운동연합 박정희 총재는 “환경이 중요하다는 것은 누구나 인정하지만 ‘시급함’을 느낄 수 없어 환경교육이 방치되고 있다”며 “더 늦기 전에 환경교육을 제도화해야 한다”고 말했다. 최근 환경부 조사 결과 환경과목을 선택한 학교는 전국 4739개 학교 가운데 17.8%인 844개교, 환경과목을 가르치는 중고교 지도교사 1308명 중 환경을 전공 또는 부전공한 교사는 31%인 406명에 그치고 있다.

4) 1980년 헌법 제33조: 모든 국민은 깨끗한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보호를 위하여 노력하여야 한다.

5) 강현호, 우리 헌법상의 환경권, 계명대학교 낙동강환경원, 환경과학논집 제2권 제1호, 1997, 64면 이하.

실제로는 매우 어렵다. 사실상 환경보호나 재산권 등에 대한 확고한 가치적 공감대가 형성되어 있지 못하다. 환경보호의 기본적 관점은 환경에 대한 개발을 중단하는 것인 반면에, 재산권의 보호에 있어서 중요한 내용은 국토에 대한 개발정책과 연관되어 있다. 일단의 토지에 대하여 개발을 할 수 있다면 그 토지의 가치는 그렇지 아니한 토지보다 급격하게 상승하게 된다. 그렇다면 국토의 개발이라는 것은 환경보호와 재산권의 보장이라는 중요한 권리들이 충분히 반영되어서 이루어져야 할 것이다.

그런데 우리나라에서는 환경보호나 개발정책들이 朝三暮四하고 있다. 일전에 신문에서는 전국토의 국토이용계획에 엄청난 영향을 미칠 개발정책들을 발표하였다. 이는 택지공급을 확대한다는 명목하에 현재 국토의 5.8%에 불과한 생산적 용도의 토지(공장용지, 택지, 공공용지)를 2020년까지 전국토의 10%수준으로 확대하는 것을 담고 있다. 또한, 112개 법률, 298개의 용도지역·지구를 통폐합하고, 토지개발 인허가 절차를 간소화하며 이를 위해 국토의계획및이용에관한법률을 개정하거나 별도의 법률을 제정하는 것도 포함하고 있다.<sup>6)</sup> 이러한 정책이 실행된다면 전국에 엄청난 개발열풍이 불게 될 것이고, 환경보호라는 가치와의 충돌이 일어날 것이 분명하다. 그러므로 이러한 분야에서 필요한 것은 자연보호와 국민의 재산권보호라는 두 대립되는 가치를 적절하게 조정하는 시스템을 마련하는 것이 요청된다.<sup>7)</sup> 우리는 지난 50여 년간의 권위주의 독재체제하에서 일용 ‘公益’이라는 가치를 위하여 국민의 기본권을 상당히 억압하는 시스템을 구축하여 왔다. 이러한 시스템이 환경보호라는 가치를 위해서도 작동된다면 이는 국민에게 커다란 불행이라고 아니할 수 없다. 21세기에 살고 있는 현금에는 상호 갈등이 있는 두 가치를 적절하게 조화시키려는 노력이 요청된다. 본 논문에서는 헌법재판소의 결정문에 나타난 환경보호를 위한 자연공원구역의 지정과 이에 상응하는 국민의 재산권의 보호방안에 대해서 다루고자 한다.<sup>8)</sup> 이를 통해서 앞으로 전개될 자연공원보호라는 공익과 국민의 財產權 保護라는 사익의 조정을 위한 메커니즘을 세우기 위한 초석으로 삼고자 한다.<sup>9)</sup>

6) ‘국토종합계획’ 전면 수정 신국토 혁신청사진 마련, [내일신문] 2004-02-12 (경제) 14면.

7) 강현호, 환경보호를 위한 도시계획법의 역할, 계명대학교 낙동강환경원, 환경과학논집 제3권 제1호, 1998, 15면 이하.

8) 전원재판부 2003. 4. 24. 99헌바110, 2000헌바46(병합), 자연공원법 제4조 등 위헌소원.

9) 이러한 취지에서 헌법재판소의 결정문을 고찰함으로써 인하여 결정문에 나타나는 법조문의 구체적인 날이나 법령의 개정일자 등은 고려대상에서 제외하였다.

## II. 자연공원구역의 개관

자연공원법<sup>10)</sup>은 “자연공원의 지정·보전·이용 및 관리에 관한 사항을 규정함으로써 자연생태계와 자연풍경지를 보호하고, 지속가능한 이용을 도모하여 국민의 보건 및 여가와 정서생활의 향상에 기여함을 목적으로” 마련되었다.<sup>11)</sup> 동법에서 ‘自然公園’은 국립공원·도립공원 및 군립공원으로 구분되는데, 공원들은 풍경을 대표할 만한 수려한 자연풍경지를 대상으로 지정된다.<sup>12)</sup> 대통령령이 정하는 지정기준에 따라 자연경관, 문화경관, 지형보존 가능성, 위치 및 국민의 이용편의 등을 고려하여 국립공원은 환경부장관이, 도립공원은 특별시장·광역시장 또는 도지사가, 군립공원은 시장이나 군수가 각 지정한다.<sup>13)</sup>

공원관리청인 환경부장관·도지사 또는 군수는 국립·도립·군립공원으로 지정된 자연공원구역에 대하여 公園을 보호·관리하고 적정한 이용을 도모하기 위하여 필요한 행위의 제한과 공원시설에 관한 公園計劃을 결정한다.<sup>14)</sup> 이때 환경부장관·도지사 또는 군수는 공원의 효율적인 보호와 이용을 도모하게 하기 위하여 자연보존지구·자연환경지구·취락지구·집단시설지구로 구분된 用途地區를 공원계획으로 결정하는데, 허용되는 행위의 기준은 각 용도지구에 따라 달리 규정되어 있다.<sup>15)</sup>

2001년 9월 현재 자연공원은 면적이 총 7,644km<sup>2</sup>로서 전 국토에 대한 비율은 육지면적의 기준으로 4.8%에 해당한다. 자연공원의 대부분을 차지하는 국립공원은 1967년부터 1988년까지 전국에 걸쳐 총 20개가 지정되었다. 경주를 제외하고는 한려해상·태안해안·다도해해상·변산반도와 같이 풍경이 수려한 4개의 海上公園과 지리산·계룡산·설악산·속리산·북한산 등 15개의 산악공원으로 이루어져 있다. 모두 22개에 달하는 도립공원과 총 31개의 군립공원도 소수의 해양공원을 제외하면 모두 自然風景이 수려한 산을 중심으로 지정되었다. 국립공원내의 용도지구별 현황을 살펴보면, 국립공원구역으로 지정된 전체 면적 중에서 자연보존지구는 8.5%, 자연환경지구는 89.6%, 취락지구는 1.5%, 집단시설지구는

10) 공원의 지정 또는 설치와 관리에 관한 사항을 정함으로써 국토의 천연적 자연풍경지를 보호하고 국민의 보건·체육 및 정서생활의 향상에 기여하기 위하여 1967. 3. 3. 법률 제1909호로 “공원법”이 제정되었다. 그러나, 동법은 1980. 1. 4. 폐지되면서 자연공원에 관한 사항과 도시공원에 관한 사항이 분리되어 각 “자연공원법”(1980. 1. 4. 법률 제3243호)과 “도시공원법”(1980. 1. 4. 법률 제3256호)이 제정되었다.

11) 구 자연공원법 제1조.

12) 구 자연공원법 제2조 제1호 내지 제4호.

13) 구 자연공원법 제4조 내지 제6조, 제8조 및 동법시행령 제4조.

14) 구 자연공원법 제2조 제5호, 제10조 내지 제12조, 제17조 제1항.

15) 구 자연공원법 제16조 제1항·제2항.

0.4%에 해당한다. 국립공원구역내의 토지소유현황을 보면, 국·공유지가 약 74.7%, 사유지 및 사찰에 속한 토지가 약 25.3%를 차지한다.<sup>16)</sup>

### III. 자연공원구역과 토지재산권의 제한

환경부장관, 도지사 또는 군수는 공원의 효율적인 보호와 이용을 도모하기 위하여 공원 구역을 4개의 용도지구로 나누어, ① 자연보존상태가 원시성을 가지고 있거나 보존할 동·식물 또는 천연기념물 등이 있거나 자연풍경이 특히 수려하여 특별히 保護할 필요가 있는 곳을 ‘자연보존지구’로, ② 주민의 취락생활 및 농경지 또는 농어민의 생활근거지로 유지·관리할 필요가 있는 지구를 ‘취락지구’로, ③ 공원 입장자에 대한 편의제공 및 공원의 보호·관리를 위하여 공원시설이 집단화되었거나 되어야 할 곳을 ‘집단시설지구’로, ④ 공원 구역 중에서 자연보존지구·취락지구·집단시설지구를 제외한 全 地區를 ‘자연환경지구’로 각 결정한다.<sup>17)</sup>

이 사건 법률조항에 따라 공원구역으로 지정된 구역 안에서는 공원계획에 의하여 결정된 각 용도지구 안에서 허용되는 행위 외에는 일체의 토지사용행위가 포괄적으로 制限된다. 즉, 공원관리청이 행하는 공원사업 외에는 공원구역내의 자연풍경을 해칠 우려가 있는 모든 행위에 대하여 허가를 받도록 규정하고, 용도지구 안에서의 허용행위의 기준에 부합하는 등 일정 요건을 갖추는 경우에 한하여 許可를 하도록 규정하고 있다.<sup>18)</sup> 각 용도지구의 목적과 특성에 부합하도록 허용되는 행위를 규율하여, 자연상태의 보존을 목적으로 하는 자연보존지구에서는 허용행위의 기준을 가장 엄격히 정하고 자연환경지구·취락지구 및 집단시설지구로 갈수록 그 基準을 완화하였다. 청구인 소유의 이 사건 토지는 ‘자연보존지구’와 ‘자연환경지구’에 해당한다.

자연보존지구는 가. 생물다양성이 특히 풍부한 곳, 나. 자연생태계가 원시성을 지니고 있는 곳, 다. 특별히 보호할 가치가 높은 야생 동·식물이 살고 있는 곳, 라. 경관이 특히 아름다운 곳” 중의 하나에 해당하는 곳으로서 특별히 보호할 필요가 있는 지구로 정의하고 있다. 자연보존지구에서 허용되는 행위에 대하여 고찰해보면, 가. 학술연구, 자연보호 또는

16) 환경부 홈페이지: <http://me.go.kr/>.

17) 구 자연공원법 제16조 제1항.

18) 구 자연공원법 제16조, 제23조, 제36조.

문화재의 보존·관리를 위하여 필요하다고 인정되는 최소한의 행위, 나. 환경부령이 정하는 최소한의 공원시설의 설치 및 공원사업, 다. 군사시설·통신시설·항로표지시설·수원보호시설·산불방지시설 등으로서 이 지역이 아니라고 설치할 수 없다고 인정되는 환경부령이 정하는 최소한의 시설의 설치, 라. 대통령령이 정하는 고층절차를 거친 사찰의 복원과 사찰경내지에서의 불사를 위한 시설 및 그 부대시설의 설치(다만, 부대시설 중 찻집·매점 등 영업시설의 설치에 경내건조물이 정착되어 있는 토지 및 이에 연결되어 있는 그 부속토지에 한함), 마. 문화관광부장관이 종교법인으로 허가한 종교단체의 시설물 중 자연공원으로 지정되기 전의 기존 건축물에 대한 개축·재축, 대통령령이 정하는 고층절차를 거친 시설물의 복원 및 환경부령이 정하는 규모 이내의 부대시설의 설치, 바. 사방사업법에 의한 사방사업으로서 자연상태로 그냥 두면 심각한 자연의 훼손이 우려되는 경우에 이를 막기 위하여 실시되는 최소한의 사업으로 규정하고 있다.<sup>19)</sup>

자연환경지구는 자연보존지구의 緩衝空間으로 보전할 필요가 있는 지역으로서, 자연환경지구에서 허용되는 행위는 다음과 같다: 가. 자연보존지구에서 허용되는 행위, 나. 환경부령이 정하는 밀집하지 아니하는 공원시설의 설치 및 공원사업, 다. 환경부령이 정하는 허용기준 범위 안에서의 농지 또는 초지 조성행위 및 그 부대시설의 설치, 라. 농업·축산업 등 1차 산업행위 및 환경부령이 정하는 국민경제상 필요한 시설의 설치, 마. 임도의 설치(산불 鎮火 등 불가피한 경우에 한함), 조림, 육림, 벌채 및 사방사업법에 의한 사방사업과 그 밖의 국방상·공익상 필요한 최소한의 행위 또는 시설의 설치, 바. 자연공원으로 지정되기 전부터 그 지구 안에 있는 기존 건축물에 대하여 주위 경관과 조화를 이루도록 하는 범위 내에서 실시되는 것으로서 환경부령이 정하는 규모 이하의 증축·개축·재축 및 그 부대시설의 설치와 천재·지변이나 공원사업으로 이전이 불가피한 건축물의 이축, 사. 자연공원을 보호하고 자연공원에 들어가는 자의 안전을 지키기 위한 사방·호안·방화·방책 및 보호시설 등의 設置로 규정하고 있다.

구 자연공원법 제43조 제1항에서는 일정한 요건 하에 손실보상에 관한 규정을 두고 있기는 하나, 국립공원구역의 지정에 따른 보상규정은 두고 있지 않다.

19) 신 자연공원법 제18조 제2항 제1호.

## IV. 자연공원구역지정과 재산권 보호의 조화방안

### 1. 사안의 내용

청구인들이 취득한 임야에 대하여 당시 주무부서인 건설부장관은<sup>20)</sup> 구 자연공원법<sup>21)</sup> 제22조 제4조에 따라 위 토지 소재지를 포함한 북한산 일원의 지역을 북한산 국립공원으로 지정하는 처분을 하였다. 청구인들은 상기의 지정처분으로 인하여 청구인 소유의 토지에 대한 사권의 행사가 실질적으로 금지되었고 소유권이 사실상 형해화되었음에도 불구하고 국립공원지정처분에 관하여 규정한 구 자연공원법 제4조와<sup>23)</sup> 일정한 사항에 관하여 손실보상을 규정한 제43조 제1항은<sup>24)</sup> 사유토지에 대한 국립공원지정처분으로 인한 손실에 대해 아무런 보상규정을 두지 아니함으로써 헌법 제23조 제3항의 정당보상원리에 위배되어 무효이고, 이에 따라 대한민국은 청구인에게 헌법 제23조 제3항에 기한 손실보상의 책임이 있다고 주장하면서 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.<sup>25)</sup>

### 2. 청구인들의 조화방안

청구인들은 국립공원으로 지정되면 그 공원구역 안에 있는 모든 산림은 국립공원관리공단이 이를 점유·관리하며, 그 공원 안에 있는 私有土地에 대한 소유권행사는 실질적으로 불가능하게 된다. 북한산국립공원 지정처분에 의한 청구인들 소유의 위 토지에 대한 공용제한은 손실보상을 필요로 하는 특별한 犧牲이라고 보아야 한다. 그러나 구 자연공원법 제

20) 이후 1990. 12. 27. 법률 제4268호 개정법에서 주무부서가 '내무부'로 바뀌었다가, 다시 1998. 2. 28. 법률 제5529호 개정법에서 '환경부'로 바뀌어 현재에 이르고 있다.

21) 1982. 12. 31. 법률 제3644호.

22) 이하 전문개정전의 법을 "구법", 전문개정 후의 법을 "신법"이라 한다.

23) 제4조 (국립공원의 지정) ①국립공원은 건설부장관이 지정한다. ②건설부장관이 제1항의 규정에 의한 지정을 하고자 할 때에는 관계 부·처·청의 장과 협의하고 관할도지사의 의견을 들은 후 국토건설종합계획법 제7조의 규정에 의한 국토건설종합계획심의회의 심의를 거쳐야 한다.

24) 제43조 (손실보상) ①제40조제1항(공익을 위한 처분)·제41조제1항(공익을 위한 개수명령등) 및 제2항과 제51조제1항(타인의 토지의 출입과 사용등)의 규정에 의한 처분 등으로 인하여 손실을 받은 자에 대하여는 건설부장관이 행한 경우에는 국가가, 기타의 행정청이 행한 경우에는 당해 행정청이 속하는 지방자치단체가 각각 그 손실을 보상하여야 한다. 제42조의 규정에 의한 감독관청의 처분으로 인하여 공원관리청이 그 처분을 취소 또는 변경함으로써 생긴 손실에 대하여도 또한 같다.

25) 헌법재판소 99헌바110; 2000헌바46.

4조는 사유토지를 국립공원으로 지정함에 있어 정당한 補償을 전제로 하지 아니하였고 제 43조 제1항(손실보상)은 사유토지에 대한 국립공원지정처분으로 인한 손실보상에 대해 아무런 규정을 두지 아니하였는바, 이들 규정은 헌법 제23조 제1항 및 제37조 제2항의 규정에 위반하여 재산권의 본질적 내용을 침해하였을 뿐만 아니라 헌법 제23조 제3항에서 규정한 정당보상의 원리에도 위반된다. 청구인들은 자연공원구역의 지정으로 인하여 토지이용에 받는 제한은 현행 법질서 하에서 보상을 필요로 하는 제한에 해당된다고 주장한다.

신 자연공원법은 매수청구권 등 보상적 조치에 관한 일부규정을 신설하였지만 금전적 보상의 길을 열어놓지 않은 점은 구법과 마찬가지로, 비록 매수청구권 등 보상적 조치에 관한 일부규정이 신설되어 위헌성이 다소 완화되긴 하였지만, 금전적 보상의 길을 막아놓은 채 자연공원을 지정하는 것은 여전히 比例의 原則에 어긋나므로 청구인들의 재산권을 과도하게 침해하여 위헌이라고 생각한다.

### 3. 법원의 조화방안

국립공원의 指定으로 인해 ① 토지를 종래의 목적으로도 사용할 수 없거나 또는 ② 더 이상 법적으로 허용된 토지이용의 방법이 없기 때문에 실질적으로 토지의 사용·수익의 길이 없는 경우에는 토지소유자가 수인하여야 하는 사회적 제약의 한계를 넘는 것으로 보아야 할 것이나<sup>26)</sup>, 국립공원지정으로 인한 개발가능성의 소멸과 그에 따른 지가의 하락이나 지가 상승률의 상대적 감소는 토지소유자가 감수해야 하는 社會的 制約의 범주에 속하는 것으로 보아야 한다. 법원은 헌법재판소가 내린 소위 ‘그린벨트결정’의 내용을 받아들이고 있다.

국립공원의 지정구역 내에 있다 하여도 지정목적에 위배되지 않는 한 본래의 用途로 사용할 수 있으며, 토지소유자가 일정한 요건을 갖추어 허가를 받게 되면 건축물의 신축·개축 등이 가능하다는 점 등에 비추어 보면, 국립공원지역의 지정으로 인한 불이익은 공공의 복리를 위하여 감수하지 않으면 안 될 정도의 社會的 制約이라 할 것이므로, 이 사건 법률조항이 이에 대하여 손실보상의 규정을 두고 있지 않다고 하여 헌법에 위반된 것이라 할 수 없다. 법원은 자연공원구역의 지정으로 인하여 국민들이 받는 재산권의 제한이 상기의 두가지 전제조건을 충족하지 않는 한 보상을 요하지는 아니하는 것으로 보고 있다.<sup>27)</sup>

26) 참조: 헌재 1998. 12. 24. 89헌마214 소위 ‘그린벨트’ 사건; 1999. 10. 21. 97헌바26 소위 ‘도시계획장기미 집행’ 사건.

27) 헌재 1998. 12. 24. 89헌마214 소위 ‘그린벨트’ 사건.

#### 4. 환경부장관의 조화방안

국립공원지정처분은 자연생태계와 풍경을 대표할 만한 수려한 自然景觀地를 보호·육성하고, 국민의 휴양 및 정서생활 등 적정한 이용을 도모할 수 있도록 하기 위해 사소유권의 행사를 일정 범위 내로 제한하는 公用制限의 일종이며 보전목적에서 행해지는 보전제한이다. 이 사건 토지들에 대한 보전제한은 헌법 제23조 제2항의 公共福利에 따른 합리적 제한으로서 재산권의 본질적 내용을 침해하는 것이라 할 수 없고, 그로 인한 불이익은 감수하여야 할 정도의 사회적 制約의 범위 내에 있으므로 이에 대해 손실보상규정을 두지 않았다고 하더라도 헌법 제23조 제1항·제3항, 제37조 제2항에 위반된다고 할 수 없다. 또한 신 자연공원법 제77조 및 제78조는 자연공원의 지정으로 인하여 자연공원 안에 있는 토지를 종전의 용도대로 사용할 수 없어 그 효용이 현저히 감소된 토지의 소유자로서 국립공원 지정 당시부터 그 토지를 계속 소유한 자나 그 상속인은 공원관리청에 그 토지의 買受를 請求할 수 있도록 하는 보상규정을 두고 있다.

#### 5. 입법부의 조화방안

신 자연공원법에서는 국민의 권리보호를 위하여 어느 정도 보완하는 조치들을 두었다. 즉, 자연공원지정에 따른 재산권제한의 완화조치로서 자연공원의 “폐지” 또는 “구역변경”에 관하여 규정하였고(동법 제8조, 동법시행령 제4조), 공원사업의 시행을 위하여 필요한 때에는 공원사업에 들어가는 토지와 그 토지에 정착된 물건에 대한 소유권 그 밖의 권리를 수용 또는 사용할 수 있고 이 경우 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률을 준용하도록 규정함으로써 이에 대한 “손실보상”은 물론 “환매권”의 행사도 가능하게 되었다(동법 제22조, 동법시행령 제16조).

또한 동법 제73조에서는 손실보상이라는 제목 하에 주무행정청 내지 공원관리청이 허가를 취소하거나 사업을 정지 또는 변경하게 하는 경우(제30조 제3호·제4호<sup>28)</sup>, 제32

28) 제30조 (법령위반 등에 대한 처분) 공원관리청은 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 이 법에 의한 허가를 취소하거나 사업을 정지 또는 변경하게 할 수 있으며, 제71조 제2항의 규정에 의하여 협의한 사업에 관하여는 동 규정에 의한 관계 행정기관의 장에 대하여 허가 등을 취소하거나 사업을 정지 또는 변경하는 등의 처분을 하도록 요청할 수 있다. 이 경우 요청을 받은 행정기관의 장은 특별한 事由가 없는 한 이에 응하여야 한다. <개정 2002.2.4>

3. 공원계획의 변경으로 인하여 필요한 때

4. 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제4조의 규정에 의한 공익사업을 위하여 필요한 때

조29) 또는 타인의 토지에 출입하거나 사용한 경우(제72조 제1항30))로 인하여 손실을 받은 자에 대하여는 처분을 행한 공원관리청 등이 그 손실을 보상하여야 한다라고 손실보상에 대하여 규정을 두고 있다.

뿐만 아니라 협의에 의한 토지 등의 매수에 관한 규정(동법 제76조)과, 일정한 요건을 갖추면 “매수청구권”을 행사할 수 있도록 하는 규정이 신설되었다(동법 제77조·제78조, 동법시행령 제43조·제44조).<sup>31)</sup>

## 6. 헌법재판소의 조화방안

### 1) 재산권 일반에 대한 조화방안

헌법 제23조는 “모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다”, “재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다”라고 규정함으로써 재산권은 법률로써 규제될 수 있고, 그 행사 또한 일정한 제약을 받을 수 있다는 것을 밝히고 있다. 재산권이 법질서 내에서 인정되고 보호받기 위하여는 입법자에 의한 형성을 필요로 한다. 즉 법에

29) 제32조(감독처분) 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 국립공원 및 도립공원에 관하여는 환경부장관이, 군립공원에 관하여는 시·도지사가 공원관리청이 행한 처분을 취소 또는 변경하거나 그 밖의 필요한 조치를 하도록 명할 수 있다.

1. 공원관리청이 행한 처분이 법령에 위반되거나 그 자연공원의 공원계획에 맞지 아니하는 경우
2. 공원관리청이 행한 처분에 따르면 자연공원이 심각하게 훼손될 우려가 있는 경우

30) 제72조(토지의 출입과 사용 등) ① 공원관리청이나 공원관리청의 명령·위임 또는 허가를 받은 자는 자연공원에 관한 조사·측량과 그 밖의 공원사업의 시행을 위하여 필요한 경우에는 다른 사람의 토지에 출입하거나 그 토지를 일시 사용할 수 있으며 부득이한 경우에는 나무 등과 그 밖의 장애물을 제거하거나 변경할 수 있다.

31) 자연공원법(2001. 3. 28. 법률 제6450호로 전문개정된 것) 제8조(자연공원의 폐지 또는 구역변경) ① 자연공원은 다음 각호의 1에 해당하는 경우를 제외하고는 이를 폐지하거나 그 구역을 축소변경할 수 없다. 1.군사상 또는 공익상 불가피한 경우로서 대통령령이 정하는 경우와 천재·지변 그 밖의 사유로 자연공원으로 사용할 수 없게 된 경우 2.제15조 제2항의 규정에 의하여 공원구역 및 공원보호구역에 대한 타당성 여부를 검토한 결과 제7조의 규정에 의한 자연공원의 지정기준에서 현저히 벗어나서 자연공원으로 존치시킬 필요가 없다고 인정되는 경우

제22조(토지 등의 수용) ① 공원관리청은 공원사업의 시행을 위하여 필요한 때에는 공원사업에 들어가는 토지와 그 토지에 정착된 물건에 대한 소유권 그 밖의 권리를 수용 또는 사용할 수 있다.

제76조(협의에 의한 토지 등의 매수) ① 공원관리청은 자연공원을 보전·관리하기 위하여 필요한 경우에는 자연공원 안에 있는 토지 및 그에 정착된 물건을 그 소유자와 협의하여 매수할 수 있다.

제77조(토지매수의 청구) ① 자연공원의 지정으로 인하여 자연공원 안에 있는 토지를 종전의 용도로 사용할 수 없어 그 효용이 현저히 감소된 토지(이하 “매수대상토지”라 한다)의 소유자로서 다음 각호의 1에 해당하는 자는 공원관리청에 그 토지의 매수를 청구할 수 있다. 1.자연공원의 지정 당시부터 그 토지를 계속 소유한 자 2.제1호의 자로부터 그 토지를 상속받아 계속 소유한 자

제78조(매수청구의 절차 등) ① 공원관리청은 토지의 매수청구를 받은 날부터 3월 이내에 매수대상여부 및 매수예상가격 등을 매수청구인에게 통보하여야 한다.

의한 보장 이전의 재산권은 재산에 대한 사실상 지배에 다름 아니므로, 다른 기본권과는 달리 그 내용이 입법자에 의하여 법률로 구체화됨으로써 비로소 권리다운 모습을 갖추게 된다. 입법자는 재산권의 내용을 구체적으로 형성함에 있어서 헌법상의 財產權保障과 재산권의 제한을 요청하는 공익 등 재산권의 사회적 羈束性을 함께 고려하고 조정하여 양 법익이 조화와 균형을 이루도록 하여야 한다.<sup>32)</sup> 나아가, 재산권의 행사가 사회적 연관성과 사회적 기능을 가지면 가질수록 입법자는 보다 광범위한 제한을 가할 수 있고 그러한 조치가 정당화된다. 즉, 재산권의 이용과 처분이 소유자의 개인적 영역에 머무르지 아니하고 국민 일반의 자유행사에 큰 영향을 미치거나 문제되는 재산권에 의존하는 경우에는, 입법자가 共同體의 利益을 위하여 개인의 재산권을 제한하는 규율 권한은 더욱 넓어진다고 보아야 한다.

## 2) 토지재산권의 사회적 기속성

무릇 토지는 생산이나 대체가 불가능하여 공급이 제한되어 있고 우리나라의 가용토지면적이 인구에 비하여 절대적으로 부족한 반면에 모든 국민이 생산 및 생활의 기반으로서 토지의 합리적인 이용에 의존하고 있는 상황을 고려하면, 토지는 國民經濟의 관점에서나 그 사회적 機能에 있어서 다른 재산권에 비해 보다 강하게 공동체의 이익을 관철할 것이 요구된다.<sup>33)</sup> 또한 헌법 제122조는 “국가는 국민 모두의 생산 및 생활의 기반이 되는 국토의 효율적이고 균형있는 이용·개발과 보전을 위하여 법률이 정하는 바에 의하여 그에 관한 필요한 제한과 의무를 과할 수 있다”고 규정함으로써 토지재산권에 대한 한층 더 강한 규제의 필요성과 그에 관한 입법자의 광범위한 형성권을 표현하고 있다.

이처럼 헌법상의 재산권은 토지소유자가 이용가능한 모든 용도로 토지를 사용할 권리나 가장 경제적 또는 효율적으로 사용할 수 있는 권리를 보장하는 것은 아니며, 입법자는 중요한 공익상의 이유로 土地를 일정 용도로 사용하는 권리를 제한할 수 있다. 따라서 토지의 개발이나 건축도 합헌적 法律로 정한 재산권의 내용과 한계 내에서만 가능한 것이다.

자연생태계와 자연풍경지의 보호 등을 목적으로 국립공원을 지정하도록 하는 이 사건 법률조항과 이를 근거로 토지사용을 제한하는 법조항들은 입법자가 토지재산권에 관한 권리와 의무를 일반·추상적으로 확정하는, 재산권의 내용과 한계에 관한 규정이면서 동시에 재산권의 사회적 제약을 구체화하는 규정이다.

32) 헌재 1998. 12. 24. 89헌마214.

33) 헌재 1989. 12. 22. 88헌가13.

모든 토지에는 그의 위치, 성질 및 자연과 풍경과의 관계, 즉 토지의 고유상황에서 나오는 재산권의 내재적 한계가 있는데, 토지소유자는 재산권의 행사에 있어서 토지의 이러한 고유한 상황을 고려하여 모든 토지를 그의 位置 및 狀況에 적합하도록 사용해야 한다는 사회적 제약을 받으며, 한편 입법자는 토지소유자로 하여금 토지의 상황에 상응하게 재산권을 행사하도록 규율할 수 있다. 따라서 지역의 풍경을 대표하는 수려한 풍경지이기 때문에 공원구역 지정의 요건을 충족시키는 토지에 대하여 자연보존을 목적으로 부과되는 자연공원법상의 현상유지의무나 사용제한은 토지의 위치와 주변환경에 비추어 토지재산권에 내재하는 제한을 구체화한 것으로서 사회적 제약의 한 표현이라고 볼 수 있다. 즉, 국립공원 구역의 지정으로 인한 개발가능성의 소멸과 그에 따른 지가의 상대적인 하락이나 지가 상승률의 감소는 토지소유자가 감수해야 하는 사회적 제약의 범주에 속하는 것으로 보아야 한다.

구역지정 당시의 상태대로 토지를 사용·수익·처분할 수 있는 이상, 구역지정으로 인한 토지이용의 제한은 원칙적으로 사회적 제약의 범주를 넘지 않기 때문에, 토지이용의 이러한 제한이 부동산시장에서 현실적으로 나타난 결과인 地價의 상대적 하락은 일반 국민이 수인해야 하는 사회적 제약으로 보아야 하기 때문이다.

### 3) 비례의 원칙을 통한 조화방안

토지재산권의 강한 사회적·공공성으로 인하여 다른 재산권에 비하여 보다 강한 제한과 의무가 부과될 수 있으나, 토지재산권에 대한 제한입법 역시 다른 기본권에 대한 제한입법과 마찬가지로 過剩禁止의 원칙을 준수해야 하고 재산권의 본질적 내용인 私의有用성과 원칙적인 處分權을 부인해서는 아니 된다.

토지에 대한 사용제한이 언제 토지재산권의 내재적 한계로서 허용되는 사회적 제약의 범위를 넘어 특별한 재산적 손해를 발생시키는가의 문제를 판단함에 있어서, 다음의 2가지 관점이 유용한 기준을 제공한다.<sup>34)</sup>

첫째, 토지소유자가 종래 합법적으로 허용된 사용가능성을 이미 현실적으로 행사했는가 하는 점이 중요한 의미를 가진다. 헌법상의 재산권은 무엇보다도, 토지소유자가 종래의 재산권적 법질서가 존속하리라는 신뢰 하에서 그의 토지에 가치를 창설한 경우 법질서의 변경에 의하여 토지에 형성된 價値가 갑자기 박탈되거나 절하되는 것으로부터 보호한다. 예컨대 자신의 토지를 농업용으로 사용하기 위하여 토지를 농지로 형성하거나, 대지에 건축

34) 헌재 1998. 12. 24. 89헌마214.

물을 설치한 경우 등과 같이 토지소유자가 당시의 법질서를 信賴하여 그에 부합되게 무엇인가를 실행에 옮겼고 이로써 자본이나 노동을 투입하여 그의 토지를 변화시켰다면, 토지소유자는 법률의 개정이나 토지재산권의 내용을 새로이 규율하는 규정으로부터 保護를 받아야 한다.

이와 같이 기존에 형성된 가치와 상태는 보상 없이는 박탈할 수 없는 재산권적 지위를 가지므로, 일단 합법적으로 설치된 건축물이 법률의 제·개정으로 인하여 사후에 불법적으로 된 경우에도 이미 한번 合法性을 부여받은 건축물은 행정청의 철거명령 등으로부터 보호되어 그 상태의 존속을 주장할 수 있다. 종래 합법적으로 행사된 토지사용권과 그로 인하여 형성된 상태는 이를 변경하려는 입법자에 대하여 계속 그의 存續을 관철할 수 있으며, 따라서 입법자는 보상 없이는 종래의 합법적인 상태나 사용을 제거 또는 금지할 수 없는 것이다. 그러므로 새로운 법규정으로 이미 實現된 토지사용을 배제한다면, 다시 말하여 구역지정 후 토지를 종래 합법적으로 행사된 토지이용의 목적으로도 사용할 수 없는 경우에는 토지재산권의 제한을 단순히 사회적 제약으로 판단할 수 없고 收用的 效果를 인정해야 한다.

둘째, 사용제한으로 인하여 토지소유자에게 법적으로 허용되는 사적 효용을 가져오는 사용방법이 없기 때문에 토지재산권의 사적 효용성이 폐지된 경우에도, 사회적 제약의 한계를 넘는 특별한 재산적 손해가 발생하였다고 보아 수용적 效果를 인정해야 한다.

국립공원구역지정 후 토지를 종래의 목적으로 사용할 수 있는 원칙적인 경우의 토지소유자에게 부과하는 현 상태의 유지의무나 변경금지 의무는, 토지재산권의 제한을 통하여 실현하고자 하는 공익의 비중과 토지재산권의 침해의 정도를 비교해 볼 때, 토지소유자가 자신의 토지를 원칙적으로 종래 용도대로 사용할 수 있는 한 재산권의 내용과 한계를 비례의 원칙에 부합하게 합헌적으로 규율한 규정이라고 보아야 한다. 그러나 입법자가, 국립공원구역지정 후 토지를 종래의 目的으로도 사용할 수 없거나 토지를 私적으로 사용할 수 있는 방법이 없이 공원구역내 일부 토지소유자에 대하여 가혹한 부담을 부과하면서 아무런 보상규정을 두지 않은 경우에는 비례의 원칙에 위반되어 당해 토지소유자의 재산권을 과도하게 침해하는 것이라고 할 수 있다.

구체적으로 예를 들면 첫째, '자연보존지구'는 자연경관과 생태계를 그대로 보존하는 것을 주된 목적으로 삼고 있으므로, 토지소유자가 산림을 경제적으로 활용할 수 있는 일체의 행위가 금지된다. 따라서, 토지소유자에게 그의 토지가 단지 명목상으로만 귀속되었을 뿐 실제로 사익을 위해서는 전혀 사용할 수 없고 오로지 공익만을 위해서 존재해야 한다면,

사실상 토지와 소유자와의 귀속관계가 단절되어 토지의 사적 效用性이 폐지되었고 이는 곧 국민이 수인해야 하는 사회적 제약의 범위를 넘었다고 할 것이다. 이러한 경우 자연경관을 해치지 않는 범위 내에서 야생식물의 채취 등 부분적으로나마 사적 효용을 가능하게 하는 허가규정을 삽입하고 국가가 허가를 거부하는 경우에는 손실을 보상하는 규정을 마련함으로써 토지소유자의 가혹한 부담을 완화하는 조치가 필요하다.<sup>35)</sup> 아니면 원시적 자연상태대로 보존할 필요성이 있다면 입법자는 토지소유자의 사적 효용성을 배제하는 대신 그에 대한 보상규정을 두어야 할 것이다. 나아가 토지소유자에게 사적 효용성이 소멸한 토지를 계속 보유하도록 하는 것은 경제적으로 무의미하므로, 장기적으로는 국가나 지방자치단체에 대하여 토지의 매수를 청구할 수 있는 권리를 토지소유자에게 부여하는 것이 바람직할 것이다.

둘째, 토지소유자가 공원구역으로 지정되기 전에 營林을 목적으로 그 당시의 법질서에 따라 조림·육림을 통하여 토지상황을 적극적으로 형성한 경우에는 입법자가 보상 없이는 박탈할 수 없는 재산권적 地位를 획득한 것으로 보아야 할 것이다. 마찬가지로 자연보존지구 안의 토지를 이미 농지나 대지로 합법적으로 이용한 경우에도 구역지정으로 인하여 종래의 용도대로 더 이상 사용할 수 없다면 사회적 제약의 한계를 넘는 특별한 재산적 손해가 발생했다고 보아야 한다.

셋째, ‘자연환경지구’ 안에 위치하는 ‘나대지’의 경우에도 기존 건축물의 증축·개축만 허용될 뿐 신축을 할 수 없으므로, 토지관련 공부에 地目이 대지로 되어 있고 지정 당시 이미 나대지로 형성되어 토지의 현상도 지목과 일치한다면, 나대지의 소유자에게는 구역지정으로 인하여 토지의 이용이 사실상 폐지되는 효과가 발생하기 때문에, 토지소유자에게 보상 없이는 박탈할 수 없는 재산권적 지위를 인정해야 한다.

## V. 독일에 있어서의 자연공원구역의 지정과 재산권의 조화방안

어떠한 토지를 자연공원구역으로 지정하고 이러한 구역 내에서는 토지이용의 가능성을 제한하는 조치는 크게 공용제한 그 중에서도 계획제한의 일종에 해당한다. 이러한 計劃制限에 대하여 재산권 보장과의 조화방안으로서 독일에서는 聯邦建設法에서 손실보상에 대

35) 참고로, 산림법은 토사유출이나 풍치보호 등을 목적으로 보안림을 지정할 수 있고(제56조), 지정된 보안림 안에서는 허가를 받지 않고는 벌채·채취 등의 행위를 하지 못하도록 규정하고 있으나(제62조), 허가를 받지 못한 자는 행위의 제한으로 인한 손실을 보상해야 한다고 규정하고 있다(제63조).

하여 규정을 두고 있다. 독일 연방자연보호법상의 조화방안도 연방건설법상의 건설지도계획의 수립, 변경, 보완 혹은 폐지로 인하여 자연과 풍경에 대한 침해가 예상되는 경우에는 건설지도계획에 있어서 자연보호와 풍경의 이익을 연방건설법 제1조의 형량명령에서 고려하여야 한다고 규정하여 연방건설법상의 조화방안을 따르고 있다.<sup>36)</sup>

다음에서는 이러한 독일 연방건설법 상의 조화방안들을 고찰한 이후에 우리나라의 자연공원구역의 지정과 재산권 보장과의 조화방안에 대한 시사점을 얻기로 한다. 나아가서 여타의 환경보호를 위한 용도지역이나 지구를 지정함에 있어서도 이러한 조화방안을 가이드라인으로 활용할 수도 있다고 사료된다.

## 1. 공용제한조치에 대한 법적 평가

우리나라는 자연공원구역 지정과 같은 계획제한을 주로 재산권에 대한 사회적·내재적 제한이라고 보는 시각에서 출발하였다.<sup>37)</sup> 그러나, 독일에서는 재산권에 대한 제한을 수용과 유사한 것으로 보려는 시각에서 출발하였다.<sup>38)</sup> 우리나라에서는 계획제한에 대하여는 될 수 있으면 이를 補償이 필요없는 재산권에 대한 사회적·내재적 제약으로 보려는 경향이 강하게 나타나고 있으나<sup>39)</sup>, 독일에서는 재산권에 대한 계획제한을 손실보상을 요하는 수용에 해당하는가를 심도 깊게 고찰하고 있다.<sup>40)</sup> 이러한 고찰은 土地財産權의 핵심을 토지의 利用可能性(Nutzungsmöglichkeit)에 있다고 보기 때문이다.<sup>41)</sup>

## 2. 독일연방건설법상의 조화방안

독일연방건설법은 제39조부터 제44조에서는 공용제한에 따른 보상을 규정하고 있다.<sup>42)</sup> 이들 규정들은 어느 경우가 재산권의 내재적 제약에 해당되는가 아니면 損失補償을 요하

36) Bundesnaturschutzgesetz § 8a Abs. 1.

37) 柳海雄, 土地公法論, 1994, 512면이하.

38) Finkelnburg/Ortloff, ÖffBauR, Bd. I, 4 Aufl., 1996, S. 208.

39) 柳海雄, 土地公法論, 1994, 496면이하.

40) 柳海雄, 土地公法論, 1994, 498면이하.

41) Kauther in Grabis/Kauther/Dieckmann, BauPR. S. 148.

42) 연방건설법 제39조에서 제44조까지를 내용적으로 분류해보면 다음과 같이 구분할 수 있다.

1. 지구상세계획의 변경, 보충 혹은 폐지에 있어서 신뢰손실에 대한 一般條項(제39조)
2. 지구상세계획에 있어서 불리한 計劃的 指定에 대한 손실보상규정(제40,41조)
3. 허용된 利用可能性에 대한 變更이나 廢止에 대한 손실보상규정(제42조)
4. 손실보상과 그 節次(제43조)
5. 손실보상청구권의 의무자, 변제기 그리고 소멸(제44조)

는 收用에 해당되는가에 대하여 상세하게 고찰하고 있다.<sup>43)</sup> 이러한 조화방안들이 우리나라의 경우에도 하나의 모범적 사례로 작용할 수가 있다.

### 1) 신뢰손해의 조화

연방건설법 제39조는 지구상세계획을 믿고서 投資하였으나 쓸모없게 된 支出(Aufwendungen), 예를 들면 금융비용, 건축초안의 작성, 통계, 측량, 토양검사, 건축사보수 및 개발을 위한 基礎設備 등으로 인한 손실보상에 대하여 規定하고 있다.<sup>44)</sup> 연방건설법 제39조 제1항이 土地價値 그 자체를 보호하는 것이 아니라 단지 지구상세계획의 實現(verwirklichen)을 위하여 구체적인 조치들을 포함하는 준비(Vorbereitungen)들에 기초한 支出(Aufwendungen)을 보호하는 것이다.<sup>45)</sup> 이러한 준비들이 地區詳細計劃의 변경, 보충 또는 폐지로 인하여 가치를 잃는 경우에 이를 보호하려는 의도이다.<sup>46)</sup> 연방건설법 제39조의 손실보상규정의 기초는 지구상세계획의 존속이나 지구상세계획에 의해 지정된 토지의 이용가능성에 대한 근거있는 신뢰(Vertrauen)이다.<sup>47)</sup>

### 2) 불리한 계획적 지정의 조화

연방건설법 제40조와 제41조는 불리한 계획적 지정에 대한 손실보상을 다음의 세가지 경우로 나누고 있다. 1. 공공의 필요를 위한 지역의 지정(연방건설법 제40조) 2. 步行-, 運行- 그리고 공급설비를 위한 지역의 지정(연방건설법 제41조 제1항) 3. 식재를 위한 拘束(연방건설법 제41조 제2항)

#### a) 공공필요를 위한 지정

연방건설법 제40조 제1항은 公共의 필요를 위하여 계획적으로 지정되는 地域의 目錄들을 포함하고 있다.<sup>48)</sup> 이러한 지역의 지정이 소유자에게 재산상의 손실(Vermögensnachteil)

43) Finkelnburg/Ortloff, ÖffBauR, Bd. I, 4 Aufl., 1996, S. 207.

44) Erbguth, BauPR, 2 Aufl., 1996, Rn. 337; Finkelnburg/Ortloff, ÖffBauR, Bd. I, 1996, S. 214; Battis, in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 39, Rn. 3; Stürer, in Hoppenberg, HÖffBauR, Rn.561.

45) Hoppe/Grotefels, ÖffBauR, 1995, § 9. Rn. 4.

46) Stürer, in Hoppenberg, HÖffBauR, Rn. 565; Gaentzsch, in Berliner Kommentar, § 42, Rn. 14.

47) Hoppe/Grotefels, ÖffBauR, 1995, § 9. Rn. 5.

48) 법 제40조의 목록에는 다음 14개 항목의 계획적 지정들을 포함하고 있다:

1. 스포츠 및 놀이시설 등과 같은 공공용지
2. 특수주거시설을 위한 지역
3. 특별이용목적에 위한 지역
4. 보호지역
5. 교통지역
6. 후생지역
7. 폐기물·하수도 처리 지역 및 풍수재난 구조지역
8. 녹지지역
9. 골재채취 및 광업지역
10. 공용저장시설 및 공용주차장지역
11. 공용시설물설치지역
12. 공지지역
13. 관개지역, 홍수보호지역
14. 토양·자연·풍치보호지역

을 끼칠 경우에는 손실보상을 하여야 한다.<sup>49)</sup> 재산상 손실의 여부는 계획적 지정의 결과를 이성적·경제적으로 판단하여 수용법적인 受忍限度를 초과한 경우이다. 수인한도의 여부는 소유자의 당시의 상황들을 고려하여 주관적인 기준에 의하여 결정한다.<sup>50)</sup>

수인한도를 초과하는 경우로는 소유자가 계획의 지정으로 인하여 토지를 현재나 기타의 용도로 사용할 수 없거나 경제적으로 그 토지를 더 이상 보유토록 할 수 없는 경우이다.<sup>51)</sup> 경제적인 수인불가능성은 소유자 자신과 개별적인 상황들을 고려하여 결정한다. 이 경우에 소유자의 전체적인 경제적 상황과 경제적 이익이 함께 고려된다.<sup>52)</sup> 소유자가 所有하는 토지가 계획적으로 공공의 필요를 위하여 지정되어서, 토지소유자가 재산상의 손실을 입은 경우에는 토지소유자는 매수청구권(Übernahmeanspruch)이나 공동소유청구권(die Begründung von Miteigentum)을 행사할 수 있다. ① 計劃의 지정이나 실행으로 인하여 토지소유자가 토지를 계속 保有하거나 현재의 용도나 다른 허용되는 용도로 사용하는 것을 경제적으로 더 이상 감내할 수 없을(unzumutbar) 경우나 ② 計劃事業(Vorhaben)이 더 이상 실행될 수 없을 경우여서 건축물의 현재적 이용이 폐지되거나 현저하게 손상을 받을 경우에 매수청구권을 행사할 수 있다.<sup>53)</sup> 계획의 실행이 소유권의 박탈(Entziehung)을 요구하지 아니한다면 토지소유자는 공동소유청구권을 행사할 수 있다.

#### b) 식재를 위한 지정

계획은 법 제9조제1항제25호에 의하여 植栽, 樹木保護, 水質保護를 위한 計劃的 指定들을 둘 수 있다. 이러한 계획적 지정들은 일반적으로는 재산권에 내재하는 사회적 제약이라고 보여지나<sup>54)</sup>, 이러한 지정들에 의하여 토지소유자가 통상적인 작업에서 요구되는 정도를 초과하는 정도의 특별한 지출이 요구되거나 토지의 價値가 현저하게 하락하는(wesentliche Wertminderung) 경우에는 적당한 손실보상을 금전으로 요구할 수 있다.<sup>55)</sup>

49) Erbguth, BauPR, 2 Aufl., 1996, Rn. 337.

50) Stür, in Hoppenberg, HÖffBauR, Rn. 568.

51) 연방건설법 제40조 제2항 제1호.

52) Finkenburg/Ortloff, ÖffBauR, Bd. I, 1996, S. 210; Stür, in Hoppenberg, HÖffBauR, Rn. 568.

53) 독일 연방건설법 제40조 제2항 제1문.

54) Finkenburg/Ortloff, ÖffBauR, Bd. I, 1996, S. 212.

55) 독일 연방건설법 제41조 제2항.

## VI. 결 론

삶을 영위할수록 자연의 싱그러움을 동경하고, 자연과 환경에 대한 고마움을 가지게 되는 것이 인지상정이다. 대다수의 국민들은 아름다운 자연환경이 주위에 존재하기를 바란다. 국가나 지방자치단체는 이러한 국민들의 욕구를 충족시키고 공공복리를 도모하기 위하여 자연공원구역 등 자연환경을 보호하기 위한 조치들을 취하게 된다. 그러나, 자연공원구역의 지정으로 인하여 구역 내로 편입된 토지의 소유자는 토지의 이용에 있어서 많은 제한을 받게 된다. 그렇다면 공공의 이익을 위하여 토지의 소유자가 입는 이러한 재산권 제한에 대해서는 형평의 차원에서 전보를 하는 것이 필요하다고 할 수 있다. 헌법재판소는 자연공원구역으로 지정된 토지에 대하여 원칙적으로 지정 당시에 행사된 용도대로 사용할 수 있는 한, 이른바 재산권에 내재하는 사회적 제약을 비례의 원칙에 합치하게 합헌적으로 구체화한 규정이라고 할 것이라 하고 하여 원칙적으로 보상을 배제하고 있다. 다만, 예외적으로 종래의 용도대로 토지를 사용할 수 없거나 사적 효용의 가능성이 완전히 배제되는 경우에도 아무런 보상없이 이를 감수하도록 규정하고 있는 한 이러한 부담은 법이 실현하려는 중대한 공익으로도 정당화될 수 없는 과도한 부담이라 하고 결정하였다.

그런데 이러한 헌법재판소의 결정에 있어서 결정적인 문제는 종래의 토지용도가 무엇인가가 불명확하다는 점이다. 우리나라에는 토지의 이용규제와 관련된 법률이 약 112개, 토지의 용도를 정하는 용도지역·지구와 관련있는 법률이 약 298개에 이른다. 이런 현황에서 특정 토지의 용도가 무엇인가를 결정하는 것은 굉장히 어려운 작업임에 틀림없다. 헌법재판소는 사적 효용의 가능성이 완전히 배제되는 경우에 한하여 보상을 명하고 있으나, 이러한 결정은 공익과 사익에 대한 정당한 형량의 범위를 벗어나서 토지소유자에게 과도한 수인의무를 부담시키는 것이라고 사료된다. 독일의 조화방안에서 고찰할 수 있듯이 재산권 보호를 위하여 국가에서 보다 적극적인 자세로 나가는 것이 필요하다고 사료된다. 손실보상과 관련된 세부적인 기준들을 작성하는 입법적인 노력과 함께 행정부에서도 토지의 용도와 가치에 대한 보다 객관적이고 심도있는 분석작업이 요청된다.

물론 현행 자연공원법에서는 제8조에서 자연공원의 폐지 또는 구역변경 그리고 제77조에서 토지매수의 청구 등에 대해서 규정을 하고 있으나, 이러한 조화방안은 너무나 미약하

다고 하지 않을 수 없다. 그러므로 일본 자연공원법 제35조 제1항<sup>56)</sup>처럼 토지이용을 위한 허가를 신청하였으나 이를 거부당한 경우에 손실보상을 규정하는 방안도 적극 고려할 필요가 있으며, 나아가서는 독일의 연방건설법상의 공공의 필요와 재산권 조화방안들을 보다 적극적으로 참조할 필요가 있다고 사료된다.<sup>57)</sup> 주목할 점은 헌법재판소는 비례의 원칙을 통한 조화방안에서 독일의 신뢰손해에 대한 보상과 유사하게 법질서에 대한 신뢰에 대하여 언급하고 있다. ‘예컨대 자신의 토지를 농업용으로 사용하기 위하여 토지를 농지로 형성하거나, 대지에 건축물을 설치한 경우 등과 같이 토지소유자가 당시의 법질서를 信賴하여 그에 부합되게 무엇인가를 실행에 옮겼고 이로써 資本이나 勞動을 투입하여 그의 토지를 변화시켰다면, 토지소유자는 법률의 개정이나 토지재산권의 내용을 새로이 규율하는 규정으로부터 保護를 받아야 한다’라고 결정하고 있다. 이러한 맥락에서 자연보호구역의 지정으로 인하여 기존에 존재하던 계획을 신뢰하여 투자를 한 경우나 하려고 준비를 한 경우에 이를 보상해 주어야 한다. 독일의 연방건설법 제39조는 지구상세계획을 믿고서 投資하였으나 쓸모없게 된 금융비용, 건축초안의 작성, 통계, 측량, 토양검사, 건축사보수 및 개발을 위한 基礎設備 등으로 인한 손해에 대하여도 손실보상을 規定하고 있음을 참조하여 우리도 이러한 신뢰를 보호할 필요가 있다. 또한 공공필요를 위하여 자연보호구역을 지정하는 경우에는 수인한도를 기준으로 하여 보상여부에 대하여 판단을 하여야 할 것인바, 이 경우에 소유자의 전체적인 경제적 상황도 함께 고려하는 것이 요청된다.

주제어: 손실보상, 자연보호구역, 재산권, 재산권보호, 자연공원, 자연보전지구

56) 일본 자연공원법 제35조 제1항: “나라는 국립공원에 관하여, 도도부현은 국정공원에 관하여, 제17조 제3항, 제18조 제3항 또는 제18조의2 제3항의 허가를 하지 않는 경우, 제19조의 규정에 의하여 허가에 조건을 붙이는 경우, 또는 제20조 제2항의 규정에 의한 처분을 받았기 때문에 손실을 받은 자에 대하여 통상 생기는 손실을 보상한다”.

57) 柳海雄, 土地公法論, 1994, 513면.

## 【참 고 문 헌】

- 강현호, 우리 헌법상의 환경권, 계명대학교 낙동강환경원, 환경과학논집 제2권 제1호, 1997.
- 강현호, 환경보호를 위한 도시계획법의 역할, 계명대학교 낙동강환경원, 환경과학논집 제3권 제1호, 1998.
- 김남진, 행정법 II, 2002.
- 김동희, 행정법 II, 2003.
- 김성수, 개별행정법, 2001.
- 유해웅, 토지공법론, 2000.
- 허영, 한국헌법론, 2003.
- 환경부 홈페이지: <http://me.go.kr/>.
- 홍준형, 환경법, 2001.
- 박균성, 행정법론(하), 박영사, 2002.
- Arndt in Steiner, BesVerwR.
- Battis, in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB.
- Erbguth, BauPR, 2 Aufl., 1996.
- Hoppe/Grotefels, ÖffBauR, 1995.
- Finkelnburg/Ortloff, ÖffBauR, Bd. I, 4 Aufl., 1996.
- Kauther in Grabis/Kauther/Dieckmann, BauPR.
- Gaentzsch, in Berliner Kommentar.
- Maurer, AllgVerwR, 2000.
- Stüer, in Hoppenberg, HÖffBauR.

## 【Zusammenfassung】

# Harmonisierungsmechanismen zwischen der Festsetzung des Naturparkgebiets und der Eigentumsgarantie

Kang, Hyun Ho

Wir wollen in einer guten Umwelt leben. Die gesunde Umwelt ist für die Menschen nicht mehr eine Wahl sondern eine Bedingung des Lebens. Um dieses Ziel zu erreichen, setzt die Verwaltung Naturparkgebiet bzw. Naturparkzone fest. Aber durch diese Festsetzungen wird das Eigentumsrecht der Bürger tangiert und eingeschränkt. Darum ist es stark zu empfehlen, die konkurrierenden Belangen einander zu harmonisieren. Um die Maßnahmen der Harmonisierung herzustellen, ist es zunächst das koreanische Naturparkgebiet zu untersuchen. Nach dem koreanischen Naturparkgesetz wird die Nutzungsmöglichkeit des Grundeigentums durch die Festsetzung des Naturparkgebiets stark eingeschränkt.

Das koreanische Verfassungsgericht hat ein Model der Harmonisierung der beiden Belange aufgestellt. Nach dem Model sind die Eingriffe in das Eigentumsrecht durch die Festsetzung des Naturparkgebiets grundsätzlich nicht zu entschädigen. Die Ausnahmen gelten in zwei Situationen. Ersten. durch die Festsetzung des Naturparkgebiets kann man das Gebiet nicht als seiner erlaubten Nutzungsmöglichket Gebrauch machen. Zweitens, das Gebiet ist wirtschaftlich nicht mehr genutzt werden.

Aber diese Harmonisierungsmaßnahmen sind zu eng, darum ist es zu empfehlen, die Maßnahmen der Harmonisierung Deutschlands zu untersuchen und daraus die wichtigen Lehren zu entnehmen. Das deutsche Baugesetzbuch hat die Harmonisierungsmaßnahmen gut gezeigt. Insbesondere hat es sogar den Vertrauen des Eigentümers auf die Nutzbarkeit des Bodens geschützt und für die Investitionen eine Entschädigung geregelt. Bei der Entschädigung hat es auch die wirtschaftliche Situation des Eigentümers zu berücksichtigen. Darum ist es auch im koreanischen Naturparkgesetz zu empfehlen, eine gerechte Entschädigung für die Bodeneigentümer zu garantieren.