



독일 산지전용허가제도

정보신청기관 : 산림청 산지보전단 산지정책팀

I. 서

독일은 국토의 30퍼센트 정도가 삼림이다. 그 중에서 54퍼센트가 국공유림이며 나머지 46퍼센트는 사유림이다. 넓이로는 약 1천 2백만 헥타가 삼림지대이다. 독일의 산림보호에 대한 관념과 의지는 높으나 매년 상당한 정도의 벌채가 이루어지고 있으며 또한 산지의 다른 목적에의 전용으로 인해 삼림지대는 지속적으로 감소하고 있는 추세이다. 이러한 문제는 독일에서도 삼림 그 자체의 보존에 관한 입장에서 뿐만 아니라 환경과 생태의 보존이라는 측면에서도 중요하게 인식되고 있다.

삼림지대는 드물지 않게 여러 가지 시설과 건축물의 건축에 이용되며 이러한 경우 삼림의 벌채는 필수적이다. 이러한 삼림의 전용¹⁾은 연방삼림법과 주 삼림법에 의해 주법에 따른 주무행정청의 허가를 통해서만 벌채되거나 전용이 가능하다.

II. 법적 근거

독일의 삼림법상 벌채 또는 삼림전용의 허가는 연방삼림법(BWaldG) 제9조가 근거법령이다. 이 규정은 각 주의 입법권에 대한 이른바 연방의 기본법적 규정으로서의 성격을 가진다(연방삼림법 제5조). 또한 벌채 및 삼림전용의 실질적인 허가요건은 연방삼림법이 아닌 각 주의 삼림법에 규정되어 있다. 각 주의 삼림법이 금지한 벌채와 전용에 대한 사항은 모든 종류와 형태의 삼림전용과 삼림종류 및 형태(예컨대, 사유림으로부터 市유림에 이르기까지)에 적용된다.²⁾

독일 연방내의 각 주들 사이의 삼림법규정은 문언에 따라서 내용상 차이가 날 수 있다. 이것은 특히 행정기관이 재결을 내리는 데 있어서 중요한 척도나 기준을 열거할 때 그 차이가 있다. 이러한 각 주마다의 독특한 규정적 표현들에도 불구하고 모든 허가요



1) 독일은 지형학적으로 산지가 많지 않다. 북쪽으로 갈수록 더욱 그러하며 평지와 구릉지대가 그 대부분이다. 따라서 우리나라에서 쓰이는 산지(山地)라는 용어는 독일에서는 정확한 표현이 되지 못하므로 삼림지대라고 표현하는 것이 더욱 정확할 것이다.

2) Schultze, NuR 1986, S. 164.

건들은 연방삼림법 제9조 제1항에서 규정된 통일적 기본준칙들에 의하게 된다.

III. 연방삼림법 제9조의 구조와 판단단계

※ 독일연방삼림법 제9조

- (1) 삼림은 주법(州法)에 따른 소관 행정청의 허가에 의해서만 벌채되거나 다른 용도로 전용될 수 있다(삼림전용). 삼림전용 신청에 대해 재결할 경우 삼림소유주의 권리, 의무 그리고 경제적 이해와 공공의 중요성을 상호 비교형량해야 한다. 삼림이 주로 공공의 이해의 필요에 의해 유지될 경우, 특히 삼림이 자연생태계의 유지나 삼림경제상의 산출 또는 시민의 휴식에 큰 의미가 있을 경우에는 전용의 허가신청은 거부되어야 한다.
- (2) 삼림의 전용은 또한 특정 기간에 대하여 허가될 수 있다. 이 경우, 토지는 적절한 기한 내에 적법하게 다시 조림되어야 한다는 부관과 함께 허가 되어야 한다.
- (3) 각 주는 삼림전용에 관해 아래의 사항을 정할 수 있다.
 1. 삼림지대에 대하여, 다른 공법상의 규정을 근거로 하여 지속적으로 다른 종류의 사용이 확정되어 있다면 제1항에 따른 허가를 요하지 않는다.
 2. 다른 이유로 인해 이미 전용이 제한된 경우 특히, 보호림과 휴양림인 경우, 전용허가신청은 거부된다.

연방삼림법 제9조 제1항에 따라, 삼림의 보존이 주로 공공(公共)의 이해에 의해 필요한 경우와 특히 삼림이 자연생태계의 유지나 삼림경제상의 산출 또는 시민의 휴식에 큰 의미가 있을 경우에는 허가가 거부되어야 한다. 여기에서 행정청은 삼림전용허가를 재결하기 위해 다음과 같은 판단단계를 그치게 된다.

- 비교형량의 의무(연방삼림법 제9조 제1항 제2문) : 전용허가신청에 대한 재결을 내릴 때 삼림 소유자의 권리, 의무 그리고 경제적 이해와 공공에의 중요성을 잘 형량할 것이 요청된다.
- 중요성 규정(연방삼림법 제9조 제1항 제3문 전단(前段)) : 삼림의 보존이 “주로 공공의 이해에

따라 필요한 경우”, 허가의 신청은 거부되어야 한다. 몇몇 주에서는 이 규정을 더욱 강화하여 규정했는데, 특정 삼림형태(예컨대, 보호림과 휴양림)의 경우 일반적 거부 의무규정을 두었다.

- 우선하는 공공적 이해(利害)는 어떠한 경우인가에 대한 규정례(規定例)(연방삼림법 제9조 제1항 제3문 후단) : 연방삼림법에서 규정한 예는 그 숫자가 매우 적는데 이는 그러한 예시가 열거적이지 않게 하기 위한 것이다.

결국 연방삼림법 제9조 제1항은 종결적이며 완결적인 구성요건을 가진 것이 아닌 예시적·개방적 구성요건을 포함하고 있다. 이에 따라 타 법률로부터 새로이 발견된 ‘중요성’을 재결 시에 고려할 수

있게 된다.

이러한 판단단계를 좀 더 구체화시켜 보면,

1. 비교형량의 명령

연방삼림법 제9조 제1항 제2문에 규정된 ‘비교형량’을 할 의무는 동 조항의 허가요건에서의 핵심적 요소를 이룬다.

(1) 내용

비교형량을 할 의무에서 가장 주된 요소는 형량하자의 여부이다. 아래와 같은 경우 비교형량의 의무를 위반했다고 할 수 있다.

- ① 비교형량을 전혀 하지 않은 경우(비교형량결여),
- ② 비교형량을 할 때, 그 상황에 따라 반드시 고려했어야 할, 하나 또는 그 이상의 중요한 사항에 대해 고려하지 않은 경우(비교형량흡결),
- ③ 비교형량 시 해당 공적, 사적 중요성의 의미를 오인한 경우(비교형량하자)이다.

(2) 공공에의 중요성에 대한 비교형량

독일 연방삼림법 제9조 제1항 제2문에 따라 삼림전용에 대한 허가신청을 재결할 경우, 삼림소유자의 권리, 의무 그리고 경제적 이해와 공공에의 중요성을 상호 비교형량해야 한다.

이러한 비교형량을 할 때, 단지 삼림보호(삼림보존)에만 국한하는 공공의 이해와 삼림소유주의 이해만이 그 대상이 아니라 오히려(농업을 포함한) 경제성, 에너지, 수자원 등에 대한 영향과 또한 스포츠, 여가시간의 활용 그리고 휴식 및 휴양에 대한 관점

에서도 비교형량 되어야 한다. 그 외에도 환경생태계적 관점도 포함되어야 할 것이다.

(3) 사적(私的) 사용의 필요성에 대한 비교형량

공공의 이해와 그 중요성에 대해 검토할 때에도, 삼림의 사적 사용에 대한 중요성이 검토되어야 하며 마찬가지로 어떠한 한도까지 인정되어야 하느냐는 것도 고려되어야 한다. 여기에서 사업자의 “경제적 이해”로 표현되어 질 수 있는 허가의 요건이 큰 의미를 가진다.

현재 또는 미래의 삼림소유주가 법적으로 보장된 청구권을 가졌을 경우, 그들이 이러한 사적 이해를 현실화 시킬 수 있음은 의심의 여지가 없다. 그러나 사업자와 대지소유주가 토지의 사용에 관해 단지 사적 계약만을 체결했을 경우(즉, 토지 이용에 관한 어떠한 공법적 보장이 없는 경우) 문제가 될 수 있는데, 이러한 경우에서의 청구권도 연방삼림법 제9조 제1항 제2문에서의 “경제적 이해”에 포함된다고 보아야 할 것이다.³⁾

참고 판례

그러면 도대체 어떠한 경우에 사업자의 “경제적 이해”가 고려되어야 할까, 뉘네부르크 고등행정법원(Lüneburg OVG)은 삼림전용을 위한 경제적 이해는 단지 임업경제상 더 높은 이익을 가져다 줄 경우 허가될 수 있다고 판시⁴⁾ 하고 있으나 오히려 삼림소유주의 관점, 즉 삼림소유주의 생존이 전용의 결정적 요소가 되어야 할 것이다.



3) 참조. BVerwGE 34, S. 308 ff.

4) AgrarR 1981, 17.

2. 연방삼림법 제9조 제1항 제3문 전단(前段)의 중요성 규정

연방삼림법 제9조 제1항 제3문 전단(前段)의 규정으로 인해 사실상 삼림전용에서의 사적 이해의 의미가 크지 않게 된다. 다른 계획관련 법령에서와는 달리 삼림관계법은 모든 이해관계와 중요성이 추상적 동등성을 갖지는 않는다는 관점에서 출발한다. 연방삼림법 제9조 제1항 제3문 전단(前段)에 따라 삼림의 보존이 주로 공공의 이해의 필요에 따른 경우라면 삼림전용에 대한 허가는 거부 “되어야” 한다.

이렇게 볼 때 독일연방삼림법은 공공의 이해에 우선적 순위를 부여하고 있다.

3. 우선하는 공공적 이해(利害)에 대한 규정례(規定例)(연방삼림법 제9조 제1항 제3문 후단)

우선적 순위를 가지는 공공적 이해가 어떤 것인지에 대해서는 각 주법에 규정되어 있다. 즉, 공공적 이해에 대한 가치판단은 주가 행사하여 각 주의 삼림법에 규정하고 있다. 각 주가 통일적으로 공공의 이해에 대한 가치판단을 하고 있는 것은 아니지만 “특히 ...한 경우에”라는 문언상의 표현을 통해서 연방삼림법 제9조 제1항 제3문의 규정을 구체화 또는 강화하고 있다.

아래는 각각의 주들이 정하고 있는 공공의 이해에 따른 필요에 대한 규정례이다.

자연생태계의 유지를 위한 삼림

- 바덴뷔르템부르크주 삼림법 제9조 제2항
- 브란덴부르크주 삼림법 제8조 제2항
- 니더작센주 삼림법 제8조 제5항 제1호
- 함부르크주 삼림법 제4조 제1항 제1호
- 헤센주 삼림법 제12조 제2항
- 노르트라인베스트팔렌주 삼림법 제39조
- 라인란트팔츠주 삼림법 제6조 제1항

삼림경제상의 산출을 위한 경우

- 바덴뷔르템부르크주 삼림법 제9조 제2항
- 브란덴부르크주 삼림법 제8조 제2항
- 함부르크주 삼림법 제4조 제1항 제1호
- 헤센주 삼림법 제12조 제2항
- 노르트라인베스트팔렌주 삼림법 제39조
- 라인란트팔츠주 삼림법 제6조 제1항

시민의 휴식을 위한 삼림: 연방 모든 주의 삼림법

경관의 필요성이 높은 삼림

- 노르트라인베스트팔렌주 삼림법 제39조 제3항

연방삼림법 제12, 13조 상의 보호림 또는 휴양림으로서의 성격을 가지는 삼림

- 바이에른주 삼림법 제9조 제4항
- 함부르크주 삼림법 제4조 제1항 제2호
- 헤센주 삼림법 제22조 제23조
- 노르트라인베스트팔렌주 삼림법 제39조 제4항
- 쉬레스비히홀슈타인주 삼림법 제9조 제3항 제1호

지정된 보호림은 아니지만 현격한 보호기능을 만족시키는 삼림

- 니더작센주 삼림법 제8조 제5항
- 노르트라인베스트팔렌주 삼림법 제39조 제3항
- 쉬레스비히홀슈타인주 삼림법 제12조 제2항

국토계획과 토지계획의 목적 및 필요에 따른 삼림

- 바덴뷔르템부르크주 삼림법 제9조 제2항
- 헤센주 삼림법 제12조 제2항
- 라인란트팔츠주 삼림법 제6조 제2항
- 니더작센주 삼림법 제14조 제1항 제1호
- 브란덴부르크주 삼림법 제8조 제2항
- 바이에른주 삼림법 제9조 제5항

자연보호, 수자원관리, 주경관의 필요에
위해를 가하는 경우

- 헛센주 삼림법 제12조 제2항

기후 또는 특정 지역의 과실산출 또는 소음,
임및시온, 기후영향으로부터의 주거지 또는
그 밖의 공적 임무에 기여하는 토지의
보호를 위한 삼림

- 니더작센주 삼림법 제8조 제5항 제1호

완결된 삼림지대의 보존과 육성에 대한
침해가 있을 경우

- 슬레스비히홀슈타인주 삼림법 제9조 제3항 제2문

위와 같은 경우에 해당될 때, 각 주는 각 주의 삼림관계법과 연방삼림법에 따라 허가를 거부해야 하는 “공공의 이해의 필요에 따른” 경우가 된다. 그러나 또한 소관 행정청은 동조 제2항에서의 경우와 같이 “부관”을 통해서 허가의 금지가 회피될 수 있는가에 대해 적절한 고려를 해야 할 것이다.

IV. 끝내며

독일에서의 삼림전용제도는 위에서 본 바와 같이 독일이 취하고 있는 국가형태에 의해 연방법과 주법으로 분산되어 규정되고 있다. 연방삼림법에서는 그 대강적 취지와 내용을 규정하고 있으며 전용허가를 금지해야 할 핵심적 사항에 대해서는 각 주에 위임하고 있는 형편이다. 연방삼림법과 각 주들 사이의 삼림법은 삼림전용에 대해서 약간씩 차이를 두고 있으나 큰 틀에서는 거의 동일하게 다루고 있으며, 삼림이 비록 사적 소유일 수 있으나 그 처분이나 전용은 삼림이 가지는 공공적 기능으로 인해 상당히 제한받고 있는 실정이다. 바이에른주에서의 규정은 다른 주와는 약간 달리 전용이라는 규정은 두지 않고, 전용에 해당될 수 있는 사항을 별채규정에 규정해 놓고 있다. 그러나 이러한 경우에도 내용상 기타 그 밖의 주와 크게 다른 것은 아니어서 그 제도 운용의 결과는 대동소이하다고 할 것이다.

강 주 영

(한국법제연구원 부연구위원)