

일제하 임야조사부에서의 연고자의 권리

조 상 희*

목 차

- | | |
|------------------------|---------------------|
| I. 임야 소유권의 연혁 | 2. 임야조사부에 관한 대법원 판례 |
| II. 임야조사부(임야조사서)의 작성 | 3. 대법원 판례의 정리 |
| III. 임야조사부의 내용과 대법원 판례 | IV. 대법원 판례의 문제점 |
| 1. 임야조사부의 내용 | V. 결 론 |

I. 임야 소유권의 연혁¹⁾

우리나라의 임야는 원래 개인소유가 금지되었다고 한다. 고려 충숙왕 12년(1315년) 2월 왕명,²⁾ 조선 태조 4년(1395년) 11월 왕명,³⁾ 태조 5년 4월 왕명⁴⁾ 등에서 권세가들의 임야 점유로 인해 백성들이 연료를 구하거

* 건국대학교 법과대학 부교수

1) 이 글의 목적은 임야조사부에서의 연고자란에 대한 소유권 등의 법률적 의미를 검토하는 것이다. 따라서 이 부분은 대한지적공사, 『한국지적백년사』, 2005, 848-851면과 인터넷 자료 등을 정리한 것임을 밝혀 둔다. 왕명이나 당시 법률 규정 등도 이해의 편의를 위하여 일응 주석으로 옮긴다.

2) 산림과 하천, 연못은 백성과 함께 이익을 누려왔는데 근래에 와서 권세가들이 점유하여 멋대로 땔나무나 목축을 금지시켜 이로써 피해를 주니 사헌부는 위반하는 자를 금하고 처벌하라.[山林川澤與民共利近來權勢之家自占爲私擅禁樵牧以爲民害依憲司禁約違者治罪(高麗史 卷三十九刑法二)]

3) 벼슬아치 집집마다 경기지방 안에 무성한 초목을 점유하고서 백성들이 땔나무를 못하게 하여 그들이 상당한 불편을 느끼고 있으니 불편함이 없도록 엄중히 다스릴 것을 사헌부에 지시한다.[達官之家各占畿內草木茂盛之地禁民樵採甚爲未便其今憲司嚴加今理(李太祖大王實錄 卷第七)]

4) 산의 평지를 이용하거나 물고기를 잡는 것은 나라와 백성들이 그 이득을 같이 누리는 것이다. 혹 권세가들이 그 이득을 독점하는 것은 심히 의리에 어긋나는

나 목축을 하지 못하는 피해를 발생시키는 것을 금지하고 있는 것으로 보아 개인소유가 금지되었다는 것이다. 그리고 경국대전(經國大典)에서도 “사사로이 임야를 점유하는 자는 곤장 80을 때린다.”[私占柴草場者杖八十]고 규정하고 있을 정도였다. 그러나 공신 또는 왕족 등에게 분묘의 설치를 위하여 산야를 하사한 실례가 생겨난 이후에 관부(官府)에 청원하여 입안한 완문(完文)⁵⁾ 등을 받아서 산림의 사유를 피하는 권호가(權豪家)들이 속출하게 되었다고 한다. 당시 현실로서는 산림은 금산(禁山)⁶⁾이나 봉산(封山)⁷⁾ 등의 관유림과 권호들의 사유림을 제외하고는 대부분

것이다. 이제부터 주, 부, 군, 현 각 고을이 그 관내의 산에 있는 평지를 이용하거나 물고기를 잡는 권리를 독점하는 자는 그 자의 성명을 일일이 조사하고 사헌부는 그 죄과를 물어 나쁜 폐단을 뿌리 뽑고 수령이 알고도 숨기는 일이 없이 보고하고 죄가 있는 자는 상부에 보고하거나 청원해서 용서를 받거나 승낙을 받아 지시에 따라 시행하라.[山場水梁一國人民所共利者也惑爲權勢擅執權利者有焉甚非公義也 願自今下令州府郡縣考其境內山場水梁如有專擅者則將其姓名一一告于憲司憲司啓聞科罪痛禁其弊守令有阿勢畏威匿不申報者罪同上俞允施行(李太祖大王實錄 卷第十一)]

- 5) 조선시대 관부(官府)에서 향교·서원·결사(結社)·촌(村)·개인 등에게 발급하는 문서. 어떠한 사실의 확인 또는 권리나 특권의 인정을 위한 확인서, 인정서의 성격을 가진다. 완문은 관부에서 일방적으로 발급하는 경우도 있었으나, 대개는 당사자 또는 관계단체의 진정 또는 청원에 의하여 발급하게 된다. 완문의 기두(起頭)는 대개 ‘右完文爲成給事(우완문위성급사)’로 되어 있어서, 결사(結辭)는 ‘以此永久遵行宜當者(이차영구준행의당자)’·‘以爲永久遵行事(이위영구준행사)’·‘以此完文永久遵行宜當者(이차완문영구준행의당자)’ 등 약간의 차이가 있다. 완문으로서 현재 남아 있는 것 가운데 상당수를 차지하고 있는 것은 향교의 교생, 서원의 원생, 사대부가의 산지기, 서원의 속촌(屬村) 등에 대하여 신역(身役)·연호잡역(烟戶雜役)·환자(還上) 등의 면제를 인정 또는 확인해주는 것이다. 궁방(宮房)에서도 완문을 발급할 수 있었다. 완문의 내용은 매우 다양하여 그 시대의 사회·경제적인 방면의 중요한 사료가 되는 것이 많이 있다. 완문 중 책자로 만들어 발급하는 경우가 많다. 완문에는 연호를 사용하지 않고 간지(干支)로 표시하므로 연대를 추정하는 데 어려움이 있으나, 관계문서들과 함께 있을 경우는 연대를 확인할 수 있다.(최승희, 『韓國古文書研究』, 한국정신문화연구원, 1981; <http://100.empas.com/dicsearch/pentry.html?i=238407>, 검색일: 2008. 5. 15)
- 6) 왕궁의 준엄을 유지 또는 풍치를 보존하기 위하여 한성의 사위(四圍)에 설치한 것인데, 경복궁 또는 창덕궁의 주산 또는 그 줄기의 산등과 기술에는 경작을 금하고 외산에는 산등에만 금하였다. 이를 어기고 나무를 베는 자는 곤장 90을 치고 목석은 관에서 몰수하고 나무는 벌채한 자를 시켜 줄로 재식케 하였다.
- 7) 왕실 및 정부의 필요에 따라 궁정 재궁(粹宮), 선박 등의 용재로 쓰기 위하여 조림에 가장 적당한 임야를 선택하여 일정한 지역에 한하여 정부가 직접 보호 관리하여

의 임야가 일반백성들의 공동이용지로 사용되었고, 권세가들의 사유림을 금지시키기 위한 여러 가지 방법을 사용하였으나 제대로 이행되지 못했다는 것이다.

그 후 대한제국은 양전(量田)사업과 지계(地契)사업⁸⁾을 실시하였는데, 이 토지측량사업과 권리증명사업은 근대적 지적 측량과 토지소유권 증명제도를 수립한 사업이었으나 그 목적이 조세징수를 위한 것이었으므로 큰 효과를 거두지 못하였다. 즉 1906년 「토지가옥증명규칙」을 반포하여 토지, 가옥매매 등을 인정하였고, 1908년 「토지가옥소유권증명규칙」을 제정하여 소유권공인제도를 설정하였으며, 임야는 1908년 「삼림법」(森林法)을 공포하여 민유(民有)임야의 계출(届出)을 정했으나⁹⁾ 실패로 돌아갔다. 민유임야의 계출이 실패한 이유는 삼림, 산야의 지적 및 면적을 첨부하여 신고하게 하고 신고를 안한 경우 국가의 소유로 간주하였는데, 당시 민유임야의 지적과 면적을 측량할 인력이 매우 적었고(그나마 전문 측량기사는 관청에 소속되어 있어서 민유임야의 측량을 전혀 신경 쓰지 않았고, 일본인들이 주로 관여되어 있었다), 비용도 민유임야

운 것이다. 각 도에 일정한 황장봉산(黃腸封山)이 그것인데 여기에는 경차관을 파견하여 재공을 선정하였다. 위로는 궁정의 재목으로부터 아래로는 전함, 조박(漕舶)의 수요에 이르기까지 오래 육립하여 이를 성취함으로 엄하게 벌채를 금하였다.

8) 대한제국 시기 지주 중심의 근대적 개혁을 위한 기초사업으로 토지조사사업이 시행되었는데, 1898년 설치된 양지아문(量地衙門)은 주로 토지측량사업을 시행하였으나, 조사된 토지의 소유권을 법적으로 인정하는 지계를 발행하지 않았기 때문에, 이에 대한 필요성이 대두되어 지계아문(地契衙門)을 설치하였고, 나중에 양지아문을 흡수하였다. 처음에 농지인 전토만을 대상으로 했던 것을 산림·토지·전답·가사(家舍)까지 확대하고 각 개항장 외에서의 외국인의 토지소유를 인정하지 않았다. 1904년 지계아문은 탁지부 양지국(度支部 量地局)으로 편입되었다. 지계아문이 양전사업을 맡은 이후 양전을 실시한 군은 경기도 6, 충청남도 16, 전라북도 12, 경상북도 14, 경상남도 20, 강원도 26군으로 도합 94개 군이었다. 그리고 이미 양지아문에서 행한 것을 합하면 총 218개 군으로 전국의 3분의 2에 해당한다.(김용섭, 『韓國近代農業史研究』, 일조각, 1975; <http://100.empas.com/dicsearch/pentry.html?i=250535>, 검색일: 2008. 5. 15)

9) 삼림법 제19조. “森林, 山野의 所有者는 本法 施行日부터 三箇年 以内に 森林, 山野의 地積 及 面積을 添附하야 農商工大臣에게 申告하되 期間內에 申告지 아니하ᄂᆞ는 者는 總히 國有로 看做하ᄂᆞ”

소유자가 모든 것을 부담해야 했고 경우에 따라서는 측량비용이 대상 임야의 가격보다 더 높아서 계출을 하지 못했기 때문이었다.¹⁰⁾

그러나 계출되지 않은 임야를 모두 국유로 한다는 것에 대하여 여러 가지 이의와 논란이 일게 되자, 삼림령(森林令, 1911. 6. 20)을 통해 무상대 부권을 인정하다가, 계출을 하지 않은 삼림, 산야라도 소관 군수가 조사 결과 종래 민유인 것이 확실하다고 인정되는 것은 「토지가옥증명규칙」이나 「토지가옥소유권증명규칙」에 의하여 증명을 하여도 상관없다고 예외를 인정하기도 하였다. 결국 이 시비는 「조선임야조사령」(朝鮮林野調査令, 1918. 5. 1) 제10조로 약간은 정리가 되었다. 즉 “융희2년 법률 제1호 삼림법 제19조의 규정에 의하여 지적의 계출을 하지 않았기 때문에 국유로 귀속된 임야는 구소유자 또는 상속인의 소유로 이를 사정할 것”이라고 하여서 실제 지적보고와 대조하여 문제가 없을 시에는 소유권을 확정받을 수 있었다.

II. 임야조사부(임야조사서)의 작성

1905년 11월 을사늑약 이후 1906년 2월 설치된 통감부의 저의에 따라서 「토지가옥증명규칙」, 「토지가옥소유권증명규칙」, 「삼림법」 등에 의해 민유토지, 민유임야가 분명하지 아니한 것은 모두 국유로 처리하려는

10) 대한지적공사, 앞의 책, 745-755면.

그러나 당시 황성신문, 호남학보 등은 삼림법 제19조의 중요성을 널리 알렸고, 민족지인 대한매일신보와 경향신문은 측량 후 계출의 어려움이 결국 일본인들의 손에 조선의 임야가 넘어간다는 사실을 예견하고 삼림법의 부당함을 격렬하게 비난하였다. 그런데 아무리 외쳐도 소용이 없자 호남학보와 황성신문은 민유임야 소유자들에게 측량을 속히 시행하여야 한다고 권유하면서 측량을 권고하고 측량응모의 광고를 게재하였고, 지방의 유력인사의 자제들을 경성으로 보내어 측량학문을 배우라고 설득하였고, 측량을 하면 토지를 빼앗기지 않는다는 노래까지 있었다고 한다.

여러 가지 제도가 시행되었고, 다시 1912년 토지조사령이 공포 시행되었다. 그리고 계속하여 「조선부동산등기령」·「조선민사령(朝鮮民事令)」·「토지조사령」을 공포하였고, 1914년 「지세령」과 「토지대장규칙」을 시행하였다.

그런데 이 토지조사사업을 시행하면서 1916년경부터는 법적 근거 없이 각 도 장관에 의해 임야조사사업이 같이 진행되었다. 이때 작성된 것이 임야조사부(林野調査簿)이며, 1918년 「조선임야조사령」 이후에도 토지조사사업처럼 특별기구(토지조사국)를 설치하지 않고 그대로 계속되었다. 토지조사사업과 마찬가지로 신고, 일필지조사, 분쟁지조사, 사정 및 재결을 통하여 소유자를 확정하였다. 소유자의 신고에 기초하여 임야소유권을 사정하였는데 국유림의 경우 조선 총독이 정하는 연고를 가지는 자는 그 연고의 내용을 적시하여 연고자로서 신고하도록 하였다. 임야조사에서 사정을 담당한 기관은 도(道, 長官)이고, 이의신청 또는 재심에 의한 재결기관이 임야조사위원회이며, 조사절차를 마친 뒤 임야조사서와 임야도를 조제하였다.¹¹⁾ 국유림인지는 일차적으로 융희2년(1908년) 「삼림법」이 정한 지적계출이 있었는지에 의하되, 국유림에 관하여 신고된 연고가 소유권인 경우에는 임야조사기관이 이를 심사하여 연고자에게 사정하기도 하였다. 그러나 신고절차의 불편과 국유화하는 것에 대한 반발로 인하여 「삼림법」을 폐지하고 1911년 6월 20일 「삼림령」을 제정하여 「삼림령」 시행 이전에 영년금양(永年禁養)한 국유삼림은 대부분을 한 것으로 간주하고 「삼림령시행규칙」에서는 대부분을 면제하여 사실상 민유로 인정하였다. 그 후 「조선임야조사령」에 따른 임야조사부를 바탕으로 1920년 8월 20일 조선총독부 제113호로 「임야대장규칙」을 공포하였고 임야대장을 작성하였다.

한편 이 임야조사부에 연고자로 기재되어 있는 사람들 가운데서, 1926

11) 서울지방법원 의정부지원, 「토지소유권확인소송(실무자료 제1집)」, 1992, 9면.

년 4월 5일 제령 제7호 「조선특별연고삼림양여령」(朝鮮特別緣故森林讓與令)에 의하여 국유림 중 불요존치임야로서 특별연고자에게 양여된 것이 있었다.

결국 임야조사부는 「조선임야조사령」 이전에 토지조사사업을 하면서 임야까지 조사하거나 혹은 사실상 1916년경부터 도장관에 의하여 임야에 대한 조사 및 측량작업을 진행하면서 작성한 공적 장부이며, 이후에 적법하게 작성된 것이 임야조사서라고 보면 될 것이다.¹²⁾ 실제 이러한 조사 및 측량에 관한 절차 기타의 행위로서 조선총독이 지정하는 지역 내의 임야에 관한 것은 「조선임야조사령」에 의한 것으로 간주되도록 하였는데 그 지역은 다음과 같다.¹³⁾

- 1) 경기도 고양군, 시흥군, 부천군, 수원군, 진위군, 김포군, 강화군, 파주군, 장단군, 개성군 양주군
- 2) 충청북도 일원
- 3) 충청남도 일원
- 4) 전라북도 전주군 창전면, 소양면, 구이면, 상관면, 용진면, 김제군 용지면, 백산면, 김제면, 월촌면, 죽산면
- 5) 전라남도 광주군, 담양군

Ⅲ. 임야조사부의 내용과 대법원 판례

1. 임야조사부의 내용

임야조사부의 구체적 기재 내용은 다음과 같다.(구체적 기재 사항은

12) 배병일·주낙영, “일제하 토지조사사업 이후의 토지공부에 관한 법적 문제점 : 경상북도를 중심으로”, 『법과 사회』, 제30호, 박영사, 2006. 6, 279면.

13) 조선임야조사령 부칙 제2항의 지역(1919. 1. 3. 조선총독부 고시 제3호).

예시를 위해 표시하였다.(논문 말미 첨부자료 참조)

지 번	지 목	면적	등 급	신고 또는 통지연월일	국유사유 구분	처분희 망	소유자 또는 연고자		비고
							주소	성명	
산7 5	임 야	7900보	중	대정6년 (1917년) 9월 29일	국	유, 임대	와리	홍순칠	

2. 임야조사부에 관한 대법원 판례

이 임야조사부의 기재 내용에 대한 해석에 관련된 대법원 판례는 다음과 같이 정리될 수 있다.

가. 대법원 2005. 10. 28. 선고 2005다40372 판결【소유권보존등기말소】

「조선임야조사령」 제3조, 「조선임야조사령 시행규칙」 제1조, 「조선특별연고삼림양여령」 제1조와 제2조, 「조선임야조사령 시행수속」 제51조의 각 규정의 내용을 종합하여 보면, 임야조사서에 연고자로 기재되어 있다거나, 「조선임야조사령 시행수속」 제51조에 따라 작성된 임야원도 상에 연고자로 기재되어 있어 임야조사 당시 연고자로 신고한 자료 볼 수 있는 사람이라고 하더라도 그것만으로는 그가 어떠한 연고관계를 가진 자인지를 확정할 수 없고, 한편 「조선특별연고삼림 양여령」 제1조와 제2조의 규정에 의하면 「조선임야조사령 시행규칙」 제1조 각 호가 정하는 연고자 중에서도 일부만을 특별연고자로 한정하여 그에게 국유 임야를 양여할 것을 규정하고 있으므로 임야조사서의 연고자란에 연고자로 기재되어 있고 임야원도에도 연고자로 기재되어 있는 사람이라고 하더라도 그가 임야에 관하여 구체적으로 어떠한 내용의 연고를 가지고 있었는지를 입증하지 못하는 한 그 자체만으로 그가 「조선특별연고삼림

양여령」 제2조에 의하여 해당 임야를 양여받았다고 볼 수 없다.

나. 대법원 1998. 9. 8. 선고 98다18216 판결【소유권보전등기말소】

「조선임야조사령시행수속」 제51조에 따라 작성된 임야원도상에 연고자로 기재되어 있어 임야조사 당시 연고자로 신고한 자로 볼 수 있는 자라 하더라도 그것만으로는 그가 어떠한 연고관계를 가진 자인지를 확정할 수 없고, 한편 「조선특별연고삼림양여령」 제1조와 제2조의 규정에 의하면 「조선임야조사령 시행규칙」 제1조 각 호가 정하는 연고자 중에서도 일부만을 특별연고자로 한정하여 그에게 국유임야를 양여할 것을 규정하고 있으므로 임야조사서의 연고자란에 연고자로 기재되고, 임야원도에 연고자로 기재되어 있는 자라 하더라도 그가 임야에 관하여 구체적으로 어떠한 내용의 연고를 가지고 있었는지를 입증하지 못하는 한 그 자체만으로 그가 「삼림법」 제19조에 의한 지적의 제출을 하지 아니하여 국유로 귀속된 임야의 종전 소유자 내지 그 상속인으로서 「조선임야조사령」 제10조에 의하여 해당 임야를 사정받았다거나, 「조선특별연고삼림양여령」 제2조에 의하여 해당 임야를 양여받았다고 볼 수 없다.

다. 대법원 1989. 8. 8. 선고 88다카27195 판결【소유권보존등기말소】

「조선임야조사령」 제3조와 제10조, 동 시행규칙 제1조 제2호, 「삼림법」 제19조(용회 2년 법률 제1호) 등의 규정에 비추어 볼 때 임야조사부의 소유자란에 ‘국’으로 기재되고 그 연고자란에 연고자의 이름이 기재되어 있는 경우 그 연고자로 기재된 자가 「삼림법」 제19조에 의한 신고를 하지 아니하여 국유로 된 것이라면 그 후 임야조사부에 기하여 임야의 소유자와 경계를 사정하는 과정에서 국유로 사정되기보다는 오히려 연고자의 소유로 사정되었을 가능성이 더 크다고 할 것이므로 임야조사부에 연고자로 기재된 자가 그 임야에 어떤 내용의 연고를 가지고 있었는

지를 가려보지 않고 그 임야가 국유소유로 사정되었다고 추정할 수 없다.

라. 대법원 1995. 11. 28. 선고 95다1613, 1620 판결【소유권확인】

『조선임야조사령』 제3조와 제10조, 동 시행규칙 제1조, 동 시행수속 제9조와 제79조 및 별첨 제9호 양식 비고란의 기재방법 등 관계 규정에 의하면 임야조사 당시 『삼림법』 제19조에 의한 지적의 제출을 하지 아니하여 국유로 귀속된 임야에 관하여 구 소유자 또는 그 상속인이 그 연고관계를 신고하고, 자기 앞으로의 사정을 구하는 취지의 연고임야 소유권 사정원을 제출하면 구 소유자 또는 그 상속인의 소유로 사정하여 임야조사서상에 연고자의 씨명, 주소를 소유자의 씨명, 주소란에 기재하고 비고란에 ‘지적제출 없음’이라고 기재하도록 되어 있는바, 이 사건 임야에 관한 임야조사서에는 소유자가 ‘국’, 연고자가 ‘조완승’으로 기재되어 있고 비고란에 ‘지적제출 없음’이라는 기재도 없고, 위 조완승이 구체적으로 어떠한 연고를 가지고 있었는지 또는 위 임야조사서 상의 기재방법이 위 시행수속이 정하는 지침대로 따르지 않은 연유를 밝히지 못하고 있는 사정에 비추어 보면 위 기재만으로는 이 사건 임야가 위 조완승의 소유로 사정되었다고 보기 어렵고, 나아가 민유임야이용 구분조사서에 위 조완승이 소유자로 기재되어 있으나, 그것은 소유권 변동을 나타내는 대장이 아니어서 그 기재사실에 권리변동의 추정력을 인정할 수 없고, 달리 이 사건 임야가 위 조완승의 소유였다고 인정할 증거가 없다.

마. 대법원 2005. 4. 15. 선고 2003다49627 판결【소유권보존등기말소등】

『조선임야조사령』의 시행 이전에 작성된 임야조사부의 국유·사유 구분란에 ‘국’, 소유자 또는 연고자란에 사인의 이름이 기재되었다가 위 ‘국’이 ‘사’로 정정되고 정정인이 찍혀 있으며, 그 비고란에 ‘지적제출

없음'이란 뜻이 기재되어 있지 않은 경우 위 사인이 그 임야를 사정받은 것으로 보아야 한다.

바. 대법원 1999. 10. 22. 선고 99다35911 판결【소유권말소등기】

임야조사서와 임야원도에는 국유로 조사되고 갑이 단순한 연고자로 기재되어 있을 뿐이라도, 그 후 구 『조선사방사업령』에 따라 작성된 사방사업설계서에 편철된 임야지적조서에는 갑이 소유자로 기재되어 있고, 그 임야 내에는 선대의 분묘가 있어 갑의 후손들이 위 분묘를 수호하면서 나무를 식재하는 등 임야를 관리하여 온 경우라면 위 임야는 임야조사사업 당시 갑 앞으로 사정되어 그 임야대장에 갑이 소유자로 등록되었을 가능성이 매우 크다.

3. 대법원 판례의 정리

① 임야조사부(혹은 임야조사서)의 ‘국유사유 구분’란에 ‘사(私)’로 기재되어 있는 경우는 사유이고 ‘소유자 또는 연고자’란에 기재된 자의 소유이다.

② ‘국유사유 구분’란에 ‘국(國)’으로 기재되어 있더라도 ‘소유자 또는 연고자’란에 개인 성명이 기재되어 있고 ‘비고’란에 ‘지적계출 없음(地籍届なし)’이라고 기재되어 있으면 ‘소유자 또는 연고자’란에 기재된 자의 소유이다.

③ ‘국유사유 구분’란에 ‘국(國)’으로 기재되어 있고 ‘소유자 또는 연고자’란에 개인 성명이 기재되어 있다가 ‘국’이 ‘사’로 정정되고 정정인이 찍혀 있고, ‘비고’란에 ‘지적계출 없음’이 기재되어 있지 않으면 ‘소유자 또는 연고자’란에 기재된 자의 소유이다.

④ ‘국유사유 구분’란에 ‘국(國)’으로 기재되어 있고 ‘소유자 또는 연고자’란에 개인 성명이 기재되어 있고, ‘비고’란에 ‘지적계출 없음’이 기재

되어 있지 않더라도, 그 개인이 구체적으로 어떠한 연고를 가지고 있었는지 또는 임야조사서 상의 기재방법이 「조선임야조사령 시행수속」이 정하는 지침대로 따르지 않은 연유를 밝힐 수 있다면 개인의 소유로 볼 수 있고, 그리고 그 임야에 관하여 구체적으로 어떠한 내용의 연고를 가지고 있었는지를 입증하면 「조선특별연고삼림양여령」 제2조에 의하여 해당 임야를 양여받았다고 볼 수 있다.(판례의 반대해석)

⑤ 임야원도, 민유임야이용구분조사서의 기재내용은 권리관계의 증명과는 관련이 없다.¹⁴⁾ 단 임야조사서에서는 연고자로 기재되어 있지만 사방사업설계서에 편철된 임야지적조서에 소유자로 기재되어 있고, 그 임야 내에는 선대의 분묘가 있어 갑의 후손들이 임야를 관리하여 온 경우에는 임야조사사업 당시 갑 앞으로 사정되었다고 볼 수 있다.

IV. 대법원 판례의 문제점

임야조사부에 ‘국유사유 구분’란에 ‘국(國)’으로 기재되어 있고 ‘소유자 또는 연고자’란에 개인 성명이 기재되어 있고, ‘비고’란에 ‘지적계출 없음’이 기재되어 있지 않는 경우에 대법원은 일관되게 ‘소유자 또는 연고자’란에 기재된 자의 소유로 인정하지 않고 있다. 예외적으로 인정할 수 있다고 하는 기준 즉 그 개인이 구체적으로 어떠한 연고를 가지고

14) 판례는 지적원도에 지번, 지목, 지적과 함께 소유자의 성명까지 병기한 것은 법령의 근거 없이 행정편의를 위해 기재한 것이므로 지적원도에 소유자로 기재되었다 하더라도 그가 사정받았음이 추정되지 않는다는 취지로 지적원도의 권리추정력을 부인하고 있다. 토지조사령에 따른 ‘토지’의 지적원도에 관하여는 대법원 2000. 4. 7. 선고 99다4005 판결, 토지조사령에 따른 ‘임야’의 지적원도에 관하여는 대법원 1996. 12. 20. 선고 96다40486 판결. 다만, 대법원 2000. 4. 7. 선고 99다4005 판결은 지적원도에 소유자로 기재되어 있는 사실 이외에 그 소유자와 당해 토지의 밀접한 관련성을 말해주는 사실까지 종합하여 지적원도에 소유자로 기재되어 있는 자가 그 토지를 사정받았다고 인정하고 있다.

있었는지 또는 임야조사서 상의 기재방법이 『조선임야조사령 시행수속』이 정하는 지침대로 따르지 않은 연유를 밝힐 수 있는 경우는 개인 소유로 인정할 수 있고 그리고 그 임야에 관하여 구체적으로 어떠한 내용의 연고를 가지고 있었는지를 입증하면 『조선특별연고삼림양여령』 제2조에 의하여 해당 임야를 양여받았다고 볼 기준이 인정되는 경우는 한건도 없었다.

결국 대법원은 임야조사부의 기재내용의 해석에 있어서 비고란의 ‘지적계출 없음’에 얽매어 경직되게 해석하고 있는데, 임야조사와 관련된 역사적 상황과 ‘지적계출 없음’이 기재되지 않은 경우에도 연고자나 그 상속인 명의로 소유권보존등기가 되어 있는 경우가 많이 실재하였다는 사정을 고려해 본다면 이러한 해석은 다소 문제가 있다고 본다.

우선 1908년 시행된 『삼림법』에서 삼림, 산야의 소유자에게 지적 및 면적의 신고를 명했으나, 이 삼림법은 일제의 통감부가 임야에 대하여 소유권 개념이 거의 없었고 무주공산과 같은 사정을 이용하여 자신들이 차지하기 위하여 정한 조치이었다는 역사적 맥락이 간과되었다. 즉 일제는 일단 소유권 개념이 없는 임야에 대하여 신고를 강제하였고, 또 당시 측량기술을 가진 사람들이 태부족하던 사정을 이용하여 대부분 신고가 안 될 것이라고 예상하였으며,¹⁵⁾ 그나마 측량비용이 임야의 가치보다도 훨씬 비싸서 현실적으로 신고가 거의 불가능하였고, 그리고 임야의 지적 및 면적 신고가 세금부과로 이어질 것이라고 이해하였던 일부 실제 소유자들도 세금부과를 피하고자 일부러 신고를 하지 않았다는 역사적 상황을 이해하여야 한다는 것이다.¹⁶⁾

15) 심지어 탁지부 소속의 소수 측량기술자들에게 절대로 민유임야의 측량작업을 돕지 말라고 지시하였다고 한다.(대한지적공사, 앞의 책, 745-755면)

16) 그 이전에 시작된 토지조사사업에서도 당시 국민 대다수가 근대적인 소유권에 대한 지식이 없었으므로 토지소유자가 국가인지 경작자 자신인지를 구별하지 못하였고, 특히 농민들은 근대적인 법령·절차에 대한 경험이 없어 신고주의를 이해하지 못하였으며 민족감정의 발로로 신고를 거부하는 경우도 많았다. 무엇보다도 정한

결국 이러한 사정들로 인하여 1918년 시행된 『조선임야조사령』 제10조는 ‘삼림법 제19조의 규정에 의하여 지적의 제출을 하지 않았기 때문에 국유로 귀속된 임야는 구소유자 또는 상속인의 소유로 이를 사정할 것’이라고 하여서 실제 지적보고와 대조하여 문제가 없을 시에는 소유권을 확정받을 수 있게 한 것이었다.

한편 이러한 토지조사사업의 목적과 저의를 체험한 농민들의 반항투쟁도 완강하였는데, 농민들의 토지조사사업에 대한 반항투쟁은 토지조사사업이 끝난 이듬해 3·1운동으로 이어지는 계기가 되었다. 조선임야조사령에 대하여도 토지조사사업 당시 형성된 비협조 분위기가 계속 이어졌고, 나아가서 토지 신고가 된 소유자인 지주와 소작농의 관계가 확고하게 형성되고 소작료가 고율로 증가함에 따라서 유리민(流離民), 화전민 등으로 전락하게 된 농민들을 중심으로 임야조사사업의 반대운동을 일으키는 일이 적지 않았다.¹⁷⁾ 이러한 분위기 속에서 임야에 대한 지적 및 면적을 신고한다는 것은 쉽지 않았을 것이라고 짐작할 수 있다.¹⁸⁾

기일 안에 신고해야 하였으므로 교통이 불편한 당시로서는 이를 이행하지 못한 농민들에게 불이익이 돌아갔으며, 더욱이 토지를 정직하게 신고하면 과중한 세금을 붙여 토지를 빼앗는다는 유언비어를 흘림으로써 일제에 대해 극도의 의구심을 품고 있던 농민들로 하여금 신고를 기피하도록 하여 토지를 강탈하는 구실로 삼았다. 이러한 신고제를 통하여 종래의 국유지는 모두 식민지 당국의 소유가 되어 당시 일제가 국유화한 1120만 6873정보는 전 국토 총면적의 50.4%에 해당하였다. 그 밖에 신고되지 않은 농민의 토지 다수와 미개간지·간석지·산림 등이 조선총독부의 소유가 되었다. 약탈한 농지·간석지·산림 등은 동양척식주식회사를 비롯한 일본의 토지회사나 일본인 이민자들에게 무상이나 싼 값으로 불하되었다. 따라서 조선총독부는 최대의 지주가 되고 일본인 대지주가 많아졌다.(<http://kr.dic.yahoo.com/search/enc/result.html?pk=19368500&p=%C5%E4%C1%F6%C1%B6%BB%E7%BB%E7%BE%F7&field=id&type=enc>, 검색일: 2008. 5. 15)

17) 임금노동자로 전락한 농민의 숫자는 해마다 증가하여 1912년 약 35만 명이 1917년에는 약 45만 명이었으며, 또한 화전민으로 전락하는 농민의 수도 폭발적으로 증가하여 1916년 24만 5,000명이던 것이 1933년에는 144만 명이나 되었다고 한다.(<http://kr.dic.yahoo.com/search/enc/result.html?pk=19368500&p=%C5%E4%C1%F6%C1%B6%BB%E7%BB%E7%BE%F7&field=id&type=enc>, 검색일: 2008. 5. 15)

18) 일제시대의 토지분쟁은 그 본질이 무단행정으로 인하여 국유편입된 간주국유재산

그리고 「조선임야조사령 시행규칙」 제1조에 의하면, 연고의 신고를 할 수 있는 자로 “고기(古記) 또는 역사의 증명하는 바에 의하여 임야에 연고를 가진 사찰(1호), 융희 2년 법률 제1호 「삼림법」 제19조의 규정에 의한 지적의 계출(서면신고)을 하지 아니하여 국유로 귀속된 임야의 종전 소유자 또는 그 상속인(2호), 개간, 목축, 조림 또는 공작물의 건설을 위하여 임야를 차수(借受)한 자(3호), 융희 2년 법률 제1호 삼림법 시행 전에 적법하게 점유를 하여 계속 금양(禁養)을 하는 자(4호), 국유임야에 있어서 입회의 관행을 가진 자(5호), 부분림의 분수(分收)의 권리를 가진 자(6호)” 등을 규정하고 있으며, 「조선특별연고삼림양여령」 제2조에 의하면, 특별연고자로 “고기 또는 역사의 증명하는 바에 의하여 사찰에 연고가 있는 삼림에 있어서는 그 사찰(1호), 융희 2년 법률 제1호 「삼림법」 제19조의 규정에 의한 지적의 계출을 하지 아니하여 국유로 귀속된 삼림에 있어서는 그 종전 소유자 또는 그 상속인(2호), 융희 2년 법률 제1호 「삼림법」 시행 전에 적법하게 점유한 삼림에 있어서는 그 종전 점유자 또는 그 상속인(3호)” 등을 규정하고 있다.¹⁹⁾

그런데 문제는 연고의 신고나 특별연고의 신고를 할 수 없게 된 사정이 발생한 경우이다. 즉 1918년부터 1926년경까지의 사이에 연고자로서 향일운동 등을 하다가 옥고를 치르고 있었거나 그 고문의 후유증이나 지병 등으로 병환에 있거나 기타 고향을 떠나서 다른 곳에 살았거나 하는 등등의 사정으로 연고를 가지고 있던 임야에 대하여 연고의 신고를 할 수 없었던 경우이다. 이러한 경우에는 신고를 하지 않았기 때문에 그 이후에 아무런 권리가 인정될 수 없었다. 특히 「삼림법」 시행 이전에

에 대한 사인(私人)들의 권리회복투쟁이었다.(강태현, “토지조사사업과 임야조사사업을 중심으로 근·현대 토지소유제도의 변천과정”, 『인권과 정의』, 제351호, 대한변호사협회, 2005. 11, 62면)

19) 현재 판례는 임야조사부나 임야원도에 연고자로 기재되어 있다고 하더라도 그 연고자가 특별양여받았다고 볼 수는 없다고 판시하고 있다.(대법원 1999. 6. 3. 선고 99다18619 판결)

적법하게 점유한 자(문중 산소가 많이 존재하고, 금양림으로 사용되었다는 등)에 대하여도 특별연고를 인정하였기 때문에 신고만 하였으면 권리가 인정되는 경우이었다고 할 수 있으므로, 구체적 사건에 있어서는 이러한 신고를 할 수 없었던 특별한 사정을 고려하여야 한다고 본다. 연고자에 사인이 기재되어 있는 경우에는 소유란이 국이라고 되어 있다고 하더라도 임야조사서의 기재방법이 시행수속이 정하는 지침대로 따르지 않은 사정이나 당해 임야가 조선임야조사령 시행수속 제27조에 해당하는 사정 등 특별한 사정이 있을 수 있기 때문에 연고자인 사유로 추정되어야 한다는 것이다.²⁰⁾

마지막으로 대법원이 금과옥조처럼 여기는 ‘비고’란에 ‘지적계출 없음’이 기재되어야 한다는 점에 대해서는 그 반대의 사례가 무척 많이 존재한다는 점이다. 즉 임야조사부에 ‘국유사유 구분’란에 ‘국(國)’으로 기재되어 있고 ‘소유자 또는 연고자’란에 개인 성명이 기재되어 있고, ‘비고’란에 ‘지적계출 없음’이 기재되어 있지 않는 경우에 도 연고자의 명의로 혹은 연고자의 상속인의 명의로 소유권보존등기가 된 경우가 비일비재하다는 것이다.²¹⁾ 특히 1918년 이전에 만들어진 임야조사부일 경우에는 비고란의 기재가 분명하지 않을 수 있기 때문이다. 이러한 많은 반대의 사례가 있음에도 ‘비고’란에 ‘지적계출 없음’이 기재되어야 한다는 점을 이유로 연고자의 소유권을 부인하는 것은 법규정에 얽매인 기계적인 해석적용이라고 보지 않을 수 없다.

20) 배병일·주낙영, 앞의 논문, 283쪽; 민경도, “임야조사서상의 연고자로 기재된 자가 사정받았을 가능성에 관하여”, 『대법원판례해설』, 21호, 법원도서관, 1994, 32면.

21) 경기도 시흥군 고잔리 임야 산 71, 산 72, 산 94를 보면, 임야조사부에는 소유자란이 ‘국’이며, 연고자란에 각각 이대돈(李大敦), 김영송(金英宋), 박영수(朴泳秀)로 되어 있고, 비고란에 아무런 기재도 없지만, 각각의 등기부등본을 보면 모두 연고자들 명의로 소유권보존등기가 되어 있다. 그리고 산 74, 산 82, 산 96 등의 경우에도 연고자의 상속인으로 보이는 사람의 명의로 소유권보존등기가 되어 있다.

V. 결 론

임야조사부의 해석에 있어서 대법원이 ‘국유사유 구분’란에 ‘국(國)’으로 기재되어 있고 ‘소유자 또는 연고자’란에 개인 성명이 기재되어 있고, ‘비고’란에 ‘지적계출 없음’이 기재되어 있지 않는 경우에 그 연고자가 연고의 신고나 특별연고의 신고를 할 수 없게 된 사정을 전혀 고려하지 않고 기계적으로 연고자에게 소유권을 인정하지 않는 것은 잘못된 것이라고 하겠다. 물론 대법원은 원칙적으로 「조선임야조사령 시행수속」이 정하는 지침대로 따르지 않은 연유를 밝힐 수 있다면 개인의 소유로 볼 수 있고, 그리고 그 임야에 관하여 구체적으로 어떠한 내용의 연고를 가지고 있었는지를 입증하면 「조선특별연고삼림양여령」 제2조에 의하여 해당 임야를 양여받았다고 볼 수 있다고 예외적인 문을 열어 놓고 있으나 그 적용 사례가 없었다고 본다.

다만 지극히 예외적으로 임야조사서 상으로 연고자이나 사방사업설계서에 편철된 임야지적조서에 소유자로 기재되어 있고, 그 임야 내의 분묘소재와 관리 사실에 의하여 연고자가 사정받았을 가능성을 인정할 사례로 보아서 사정 되었을 것이라고 인정할 만한 자료의 입증이 있어야 한다고 하였다. 어쨌든 앞에서 본 바와 같이 지적계출과 신고, 연고신고, 특별연고신고를 둘러싼 역사적 상황을 고려하여 이 예외적인 경우의 적용 사례가 많이 늘어나게 되기를 바란다.

(투고일 2008년 5월 16일, 심사일 2008년 5월 23일, 게재확정일 2008년 5월 30일)

주제어 : 임야조사부, 임야조사서, 조선임야조사령, 삼림법, 삼림령, 연고자, 특별연고, 지적계출

[첨부자료] 임야조사부

33
422

地番	地番	面	積	中名文一 通年月日	所有權 分有	所有權文 一錄	備考
山一	林	四〇〇〇	下	六九三	金		
山二	林	一三三〇	下	〇	讓		
山三	林	四〇〇〇	上	〇	私		
山四	林	三三〇〇	下	〇	國		
山五	林	二四〇〇	下	〇	國		
山六	林	四〇〇〇	中	〇	縣		
山七	林	三四〇〇	中	九二五	國		
山八	林	四〇〇〇	中	二六六	私		
山九	林	一五〇〇	中	一九九	私		
朝鮮總督府							
山一〇	林	二〇〇〇	下	〇	國		
山一一	林	二〇〇〇	下	〇	私		
山一二	林	三〇〇〇	中	〇	國		
山一三	林	二〇〇〇	中	九二五	國		
山一四	林	六〇〇〇	下	〇	國		
山一五	林	一四〇〇	下	〇	國		
山一六	林	六〇〇〇	中	〇	國		
山一七	林	六〇〇〇	下	〇	國		
山一八	林	五〇〇〇	下	〇	國		

[Abstract]

The Right of ‘Owner or Someone Related’ in ‘Survey Reports of Forest Land’ during Japanese Colonial Regime

Sang-Hee Jo*

Though ‘survey reports of forest land’ were formally made after “1918 Decree of survey of forest land”, similar kind of ‘survey reports of forest land’ were made from about 1916. There are many columns in ‘survey reports of forest land’. Among them, the columns of ‘owner or someone related’ and ‘remarks’ are the main issues about whether ‘the someone related’ could be presumed to own the forest land. The Supreme Court decisions regarding the above issue concluded that ‘the someone related’ could not be presumed to own the forest land unless there is note of ‘non report of cadastral survey’(地籍届なし). But the reason why ‘the someone related’ could not report the cadastral survey should be considered. In other words, if there were any specific circumstances for non report such as anti-Japanese colonialism movement or personal severe disease from torture of imprisonment, etc., ‘the someone related’ should be regarded as the owner of the forest land.

Key Words : survey reports of forest land, Law of Forest Land, report of cadastral survey, owner or someone related

* Associate Professor, College of Law, Konkuk University