

석 사 학 위 논 문

공익사업 지연에 따른 손실과
권리구제방안

2012년



한성대학교 부동산대학원

부동산투자금융전공

김 재 열

석 사 학 위 논 문
지도교수 민태욱

공익사업 지연에 따른 손실과
권리구제방안

A Loss Incurred by the Delay in Public Works
and Remedy for Violation of Private Right

2012년 6월 일

한성대학교 부동산대학원

부동산투자금융전공

김 재 열

석사학위논문
지도교수 민태욱

공익사업 지연에 따른 손실과 권리구제방안

A Loss Incurred by the Delay in Public Works
and Remedy for Violation of Private Right

위 논문을 부동산학 석사학위 논문으로 제출함

2012년 6월 일

한성대학교 부동산대학원

부동산투자금융전공

김 재 열

김재열의 부동산학 석사학위논문을 인준함

2012년 6월 일

심사위원장 _____ 인

심 사 위 원 _____ 인

심 사 위 원 _____ 인

국 문 초 록

공익사업 지연에 따른 손실과 권리구제방안

한성대학교 부동산대학원

부동산투자금융전공

김 재 열

현대국가는 사회복지국가 요청에 따라 국민 주거생활의 안정과 복지 향상 등의 공익을 실현하기 위하여 대규모의 공익사업을 시행하고 있다.

공익사업의 시행을 위하여는 사업의 원활한 시행과 부동산 투자를 방지하기 위하여 예비단계에서 재산권에 대한 제한이 고시되며, 이러한 제한은 보상이 요구되지 않는 사회적 제약에 해당된다는 것이 종래의 학설과 판례의 태도였다.

그러나 최근 경제 불황으로 인하여 부동산 가격 상승기에 계획되었던 공익사업 중 상당수의 사업시행이 지연되고 있으며, 권리의 제한이 장기화됨에 따라 해당지역 주민의 피해에 대한 권리구제가 요구되고 있다.

그러나 이러한 권리구제의 요청에 대응하기 위한 입법은 미비한 형편이다. 먼저 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」의 경우 제 23조에서 사업인정의 효력상실에 대한 손실보상을 선언적으로 규정하고 있을 뿐, 보상의 대상 및 기준에 대하여는 규정을 두고 있지 않다. 비교가능한 영역으로서 도시계획시설부지에 대한 매수청구제도가 존재하나, 그 대상 및 요건에 있어 적지 않은 문제를 내포하고 있다.

반면 해외 주요국에서는 권리의 제한기간을 기준으로 하여 보상여부를 판단하고 있으며, 현금으로 보상하고 있다. 매수청구제도의 경우에도 그 요건과 대상 등에 있어 국내 제도와 같이 제한을 두지 않고 있으며, 시가로

매수가격을 산정하고 있어 권리구제의 실효성을 확보하고 있다.

사업의 지연에 따른 재산권의 제한은 공익 목적임을 감안하여 원칙적으로 사회적 제약으로 보되, 일정한 기준을 넘어서는 피해에 대하여는 권리구제 수단을 도입함으로써 공익과 사익의 조정이라는 헌법이념을 견지할 수 있을 것이다.

권리구제방안의 도입을 위하여 사례지역을 분석하였다. 사례지역 분석을 통하여 피해유형을 파악하였으며, 이를 통해 권리구제의 필요성, 권리구제의 대상 판단, 보상액 산정기준, 대체수단 적용 가능성 등에 대한 검토가 이루어졌다.

상기의 사항을 종합 고려하여 권리구제방안을 제시하면 다음과 같다.

먼저 손실보상 규정을 정비할 필요가 있다. 입법의 경우 일반법 제정 또는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 보완하는 방식으로 하며, 구체적으로는 보상대상, 기준, 방법 등을 정하여야 한다. 보상대상은 해외입법례를 참고하여 5년의 기간을 기준으로 판단하며, 보상기준은 지대(地代)를 적용한다.

손실보상의 대체수단으로서 매수청구제도, 보유과세의 감면제도의 도입도 검토가능하다. 매수청구제도의 경우 권리구제의 실효성을 확보하기 위하여 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 등에서의 문제점을 보완할 필요가 있다. 즉 사례지역 피해유형을 고려할 때 지목을 ‘대’로 한정할 필요가 없으며, 요건도 손실보상에서와 같이 5년을 기준으로 할 필요가 있다.

보유과세 감면의 경우 사례지역 분석에서와 같이 손실보상을 완전히 대체하기에는 한계가 있으나, 보상의 입법이 실현되기까지 형평의 원칙을 실현하는 정책적인 보완수단으로서의 유용성이 인정된다.

이 외에도 사업의 장기화를 방지하여 피해를 최소화하는 방안으로서 사업 인정 의제(擬制) 제도와 일몰제의 개선을 검토해 볼 수 있으며, 사전적 권리구제의 중요성을 감안하여 사업인정 단계에서의 의견청취 절차를 보완하는 방법도 검토해 볼 수 있을 것이다.

현행 관계법령에서 공익사업의 지정 및 지연에 따른 제한에 대하여 권리구제제도를 두고 있지 아니한 상황에서, 본 연구에서 제시한 권리구제방안

이 일응의 기준이 될 수 있을 것이다. 해당지역 주민의 재산권 피해가 사회적 문제가 되고 있음을 감안할 때, 권리구제제도의 도입에 관한 논의가 시급히 이루어져야 할 것으로 사료된다.

【주요어】 공익사업, 공용제한, 손실보상, 매수청구제도, 보유과세 감면



목 차

제 1 장 서론	1
제 1 절 연구의 배경 및 목적	1
1. 연구의 배경	1
2. 연구의 목적	2
제 2 절 연구의 방법 및 범위	3
1. 연구의 방법	3
2. 연구의 범위	4
제 3 절 선행연구 검토	5
 제 2 장 공익사업 지연에 따른 제한과 손실보상	9
제 1 절 공익사업의 지연에 따른 제한의 형태와 내용	9
1. 공익사업의 지연에 따른 제한의 형태	9
2. 공익사업의 지연에 따른 제한의 구체적 내용	10
제 2 절 손실보상의 법적 근거	11
1. 헌법 제23조 제3항의 규정	11
2. 보상규정 흠결시 손실보상 가능성	11
제 3 절 손실보상의 요건	13
1. 손실보상의 판단기준에 관한 이론	13
2. 경계이론적 입장	14
3. 분리이론적 입장	18
제 4 절 손실보상액의 구체적 산정기준	19
1. 현행 규정	19
2. 학설 및 판례의 태도	19

제 3 장 권리구제제도의 사례	22
제 1 절 국내의 사례	22
1. 국내 권리구제제도의 현황	22
2. 사업제한에 대한 권리구제제도	23
3. 기타 공용제한에 대한 권리구제제도	26
4. 국내 법제의 문제점	32
제 2 절 해외의 사례	37
1. 독일의 사례	37
2. 일본의 사례	39
3. 프랑스의 사례	40
4. 미국의 사례	42
5. 한미FTA의 사례	42
6. 해외사례에서의 시사점	46
제 4 장 사례지역에 대한 연구	49
제 1 절 사례지역의 선정 및 현황	49
1. 사례지역의 선정 배경	49
2. 사례지역의 현황과 사업경과	50
3. 사례지역에서 발생하는 손실의 유형	53
제 2 절 권리구제의 대상과 예상 보상액 산정기준	58
1. 권리구제의 대상	58
2. 예상 보상액 산정기준의 선정	64
제 3 절 예상 손실보상액의 산정	69
1. 예상 손실보상액의 산정방법	69
2. 기초가격의 산정	70
3. 예상 손실보상액의 산정	76
4. 보유과세 감면과의 비교 검토	79

제 5 장 권리구제방안	82
제 1 절 손실보상제도 도입	82
1. 입법의 형식	82
2. 손실보상규정의 정비	83
제 2 절 보상의 대체적 수단으로서의 권리구제제도	92
1. 매수청구권	92
2. 보유과세의 감면	94
3. 사업의 장기화 방지 방안	96
4. 기타 권리구제방안	98
제 6 장 결론	100
제 1 절 연구의 요약 및 결론	100
제 2 절 연구의 한계 및 향후 연구과제	103
【참고문헌】	105
ABSTRACT	109

【 표 목 차 】

[표 3-1] 주요사업의 근거법률의 일몰제 규정	25
[표 3-2] 도시계획시설에 대한 매수청구제도 운용실태	36
[표 4-1] 아산탕정신도시 사업의 개요	50
[표 4-2] 탕정신도시 제2단계 사업의 진행 경과	52
[표 4-3] 탕정신도시 제2단계 사업의 기간별 행위제한	54
[표 4-4] 탕정신도시 제2단계 사업지구 내의 대출현황	56
[표 4-5] 사업지구 소재 금융기관의 대출액 관련 연체율 현황	57
[표 4-6] 사업 지연에 따른 피해유형	57
[표 4-7] 대상토지의 세부목록	63
[표 4-8] 사례지역 소재 표준지 현황	65
[표 4-9] 사례지역 소재 표준지공시지가 전년대비 변동률	66
[표 4-10] 아산시 지가변동률 추이	67
[표 4-11] 아산 탕정지구 택지개발사업 제1단계 사업개요	72
[표 4-12] 제1단계 사업지구의 보상가격 및 보정치	72
[표 4-13] 탕정면 소재 토지의 거래사례 및 보정치	73
[표 4-14] 보상선례 및 거래사례를 기준한 보정치	75
[표 4-15] 보상대상 토지의 기초가격	75
[표 4-16] 기대이율적용기준율표	77
[표 4-17] 사례지역의 예상 손실보상가액	78
[표 4-18] 재산세 적용세율	80
[표 4-19] 사례지역의 재산세감면액	81
[표 5-1] 주요 사업별 사업인정의제 규정	96

【 그림 목 차 】

<그림 4-1> 아산탕정신도시의 위치도	51
-----------------------------	----



제 1 장 서 론

제 1 절 연구의 배경 및 목적

1. 연구의 배경

우리 나라에서의 신도시 개발 등 대규모 부동산 개발사업은 「택지개발 촉진법」, 「도시개발법」 등에 의거하여 이루어져왔으며, 그 시행자는 지방자치단체 또는 한국토지주택공사¹⁾ 등의 정부출자기업이 중심이 되어 왔다.

최근 경제 불황으로 인한 수요 감소에 따라 개발사업의 채산성이 악화됨에 따라, 부동산 가격 상승기에 계획·지정하였던 신도시 개발 사업 중 상당수의 사업 시행이 지연되고 있으며, 일부 사업구역에 대하여는 지구지정 등의 해제 또는 사업의 축소가 이루어지고 있다.

이러한 대규모 개발사업의 경우 그 예정구역 등의 고시와 함께 건축물의 건축 및 토지의 형질 변경 등은 각종 제한이 가해진다는 점에 비추어 볼 때, 사업의 시행이 장기간 지연되거나 취소되는 경우에 있어서의 그 피해가 문제될 수 있다.

실제 일부 대규모 택지개발사업이 축소되거나 지연되는 지역에서는 지구 지정 후 장기간 행위제한에 따른 피해에 대하여 보상을 요구하고 있는 실정이다.

공익의 실현을 위한 행정작용을 통해 불가피하게 발생하는 사인의 재산권에 대한 손실에 대하여는, 공익과 사익의 조절 차원에서 개인의 부담을 전체의 부담으로 전가하여 공적부담에 관한 평등원칙을 실현하고 법률생활의 안정성을 보장해야 할 필요²⁾가 있는 바, 이에 대한 피해에 대하여도 권리 구제 방안을 검토할 필요가 있다.

1) 한국토지주택공사는 2009년 10월 한국토지공사와 대한주택공사가 통합 출범하였으며, 통합이전에는 각각 토지의 취득·개발·공급은 한국토지공사가 주택의 건설·공급·관리는 대한주택공사가 각각 수행하였다.

2) 류지태, 『행정법신론(제9판)』, 박영사, 2005, p.420

2. 연구의 목적

우리 「헌법」은 제23조 제3항에서 “공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

대규모 공익사업의 지정 등에 따른 개발행위 등의 제한은 이론상 재산권의 제한, 즉 공용제한의 한 형태인 사업제한에 해당된다고 본다.

「헌법」 제23조 제3항의 재산권의 수용 및 사용에 대하여는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 “토지보상법”이라 한다)에 그 보상의 기준과 방법에 관하여 규정하고 있으나, 재산권의 제한에 대하여는 보상 규정을 두고 있지 않은 실정이다.

이는 재산권의 제한, 즉 공용제한의 경우 권리보호에 대한 문제의식이 상대적으로 미약하고, 공용제한에 따른 손실이 손실보상의 대상이 아니라 재산권에 내재한 사회적 제약에 불과하기 때문이라는 것이다. 또한 공용제한의 경우 그 재산권 제한의 형태가 다양하여 사전에 손실의 발생여부에 대한 판단이 어렵다는 점도 보상입법이 이루어지지 않는 이유라 볼 수 있다.

특히 도시계획시설 등 계획제한에 대하여는 일부 매수청구권이 인정되고 있는 반면, 사업 제한과 관련하여서는 법제 준비와 논의가 부족한 실정이다.

결국 사업지연 문제에 대한 입법상 미비는 최근 대규모 신도시 개발사업 등이 지연되거나 취소됨에 따라 발생하는 해당 지역 주민 피해에 대한 대처를 어렵게 했고, 그 피해의 심각성이 보도됨에 따라 대처 방안 마련에 대한 사회적 요청이 증가하고 있다.

따라서 본 연구에서는 현행 관련 법제와 외국 입법례 등을 검토함으로써 대규모 공익사업을 위한 제한에 따라 재산권의 내재적 한계를 넘어서는 손실에 대하여 보상의 대상 및 기준 등 손실보상청구권 및 대체보상제도 등 입법적 측면에 있어서의 권리구제방안을 모색하고자 한다.

아울러 실제 사례지역을 대상으로 하여 기존에 학설로 제시되고 있는

각각의 손실보상액 산정 이론을 구체적으로 적용하여 실제 손실보상규모를 추정하고 이에 대하여 세제감면 등 직접적인 손실보상 외의 수단의 저용가능성을 모색하고자 한다.

제 2 절 연구의 방법 및 범위

1. 연구의 방법

본 연구는 문헌 연구 및 사례분석으로 구성된다.

문헌 연구는 연구의 전제가 되는 신도시 개발 사업으로 인한 제한, 즉 공용제한과 손실보상에 관한 일반이론을 정리하는 단계로부터 시작하여, 국내와 해외의 입법사례를 조사·검토하는 단계까지 이루어진다.

먼저 공용제한 중에서 사업제한의 개념과 특정 대상자에게 손실을 발생시키는 제한의 내용을 정리한 다음 공용제한에 따른 손실보상의 법적근거에 대한 논의를 검토한다. 그리고 손실보상 판단에 대한 2가지 이론-경계이론과 분리이론-을 정리하여 요건을 검토한 후, 구체적인 손실보상액 산정기준에 대한 제 견해와 판례의 태도를 살펴본다.

다음으로 국내의 관련법제와 해외의 입법사례를 검토한다. 국내의 관련법제로서는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」, 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」, 「지방세특별제한법」 등이 대상이 된다. 해외의 입법사례는 독일의 「연방건설법전」, 일본의 「도시계획법」, 프랑스의 「공익수용법전」, 대한민국과 미합중국간 자유무역협정 (이하 ‘한미 FTA’라 한다) 등의 법제도와 미국의 규제적 수용과 자유무역협정 관련 판례 등이 검토의 대상이 된다. 국내와 해외 법제의 검토를 통해 손실 보상 대상에 대한 판단기준, 보상의 범위, 구체적인 보상액 산정기준 등에 대한 일정한 방향을 설정한다.

사례분석의 경우 충청남도 아산시 탕정면에 소재한 아산 탕정신도시 제

2단계 지역이 대상이 된다. 동 지역의 경우 국내에서 최장기간의 사업제한이 이루어진 지역으로서 각종 행위제한으로 인한 피해 유형이 다양하게 나타나고 있어 사례로서의 적정성이 인정된다.

공용제한에 대한 일반적인 손실보상이론과 국내외의 입법사례 검토를 통해 도출된 손실보상에 관한 사항 - 손실보상 대상의 판단기준, 보상액 산정 기준, 보상방법 등 -을 전제로 하여 사례지역을 분석한다.

사례지역의 피해에 대하여 손실보상액 산정에 대한 각각의 이론과 보유과세 감면 등의 방법을 적용하여 신도시 개발 사업의 지연에 따른 구체적인 손실보상 규모를 추정해 낼 수 있을 것이다.

2. 연구의 범위

본 연구는 도시 개발사업의 지연에 따른 손실에 대한 보상 방안의 모색을 목적으로 하는 바, 사업의 취소에 따른 손실은 주 검토 대상이 되지 아니한다.

문헌조사에 있어서는 다음 사항이 주 연구 대상이 된다. 첫째, 공익사업의 지연에 있어 어느 정도의 기간이 경과될 경우 권리구제의 적용 대상이 될 수 있는지, 둘째, 손실보상액의 산정기준에 관하여 논의되고 있는 다양한 이론 중 어떠한 견해가 피해자의 손실 보상에 적합한 것인가의 문제가 되며, 셋째, 손실보상의 방법에 있어 채원조달이 문제될 경우 현금보상 외에 어떠한 구제방안이 적용될 수 있는지가 문헌 연구 등을 통해 조사되어야 할 것이다.

사례지역 분석의 경우에 있어서 보상액 산정기준에 대한 각각의 견해에 따른 구체적인 보상 규모를 산출하되, 산정기준 중 상당인과관계설 등 입증 및 적용이 어려운 견해의 적용은 제외하며, 보유과세 감면에 의한 경우는 「지방세특례제한법」 등을 참고하여 재산세 감면의 경우만 적용하도록 한다.

제 3 절 선행 연구의 검토

본 논문은 대규모 공익사업의 지연 등에 따라 발생하는 문제점과 권리구제방안에 대한 연구로서, 공익사업 지연에 따른 권리구제에 대한 직접적 연구는 찾기 어려운 실정이다. 따라서 다음 세가지 분야로 나누어 공익사업 지연과 관련한 선행연구를 검토하도록 한다.

먼저 공익사업지구 지정에 수반되는 제한의 경우 공익사업을 위한 재산권 침해형태 중 공용제한에 해당되므로, 공용제한에 대한 손실보상을 대상으로 한 연구가 포함될 수 있다. 공용제한에 관한 연구는 공용제한이라는 포괄적인 형태의 재산권 침해를 대상으로 하는 연구와 공용제한 중에서도 도시계획 또는 토지이용계획 제한으로 인한 손실에 대한 보상을 주 대상으로 하는 연구로 나누어볼 수 있다. 이 중 후자와 관련되는 선행 연구로는 크게 장기미집행 도시계획시설에 대한 보상방안에 대한 연구들과 개발제한구역의 지정 등 도시계획제한에 따른 보상방안 마련에 관한 연구들로 구성되어진다.

먼저 권수철의 연구³⁾은 우선 도시계획시설부지에 대한 매수청구제도와 도시계획결정실효제도, 개발제한구역에서 인정되고 있는 매수청구제도에 대하여 도입배경, 요건, 문제점 등을 전반적으로 검토하고, 손실보상의 대상이 되는 구역의 확대와 개발권이전제도와 보유과세 감면제도의 도입을 개선방안으로 모색하였다.

황진택의 연구⁴⁾는 공용제한에 관한 손실보상의 일반이론을 정리한 후, 손실보상의 요부와 범위에 관한 기준을 구체적으로 유형화하자는 주장과 보상방법에 있어 금전보상 외에 다양한 방법이 병행될 수 있음을 제시하였다.

김상설의 연구⁵⁾는 장기미집행 도시계획시설부지의 손실보상과 관련하여 현행 권리구제제도의 문제점으로서 보상의지 부족 및 재원조달 문제 등을

3) 권수철, 「도시계획제한에 대한 손실보상법제 고찰」, 『법제』 520, 법제처, 2001

4) 황진택, 「공용제한에 대한 손실보상의 문제점과 개선방안에 관한 연구」, 전북대학교대학원, 석사학위논문, 2003

5) 김상설, 「장기미집행 도시계획시설의 금전보상에 관한 연구」, 전주대학교대학원, 박사학위논문, 2009

지적하였으며, 손실보상의 필요성과 손실보상의 판단기준으로서 외국의 입법례 등을 검토하여 도시계획결정후 5년을 기준으로 하여 금전으로 손실보상을 할 것을 주장하였다. 또한 구체적인 손실보상액 산정 방법으로서 기존의 선하지에 대한 손실보상평가방법을 응용하여 완충녹지지역의 손실보상액 산정을 시도하였다.

김희곤의 연구⁶⁾는 독일과 일본에서의 도시계획으로 인한 재산권 제한과 관련한 손실보상의 입법사례를 정리한 후, 해외 사례를 참고하여 계획제한 특유의 특별한 희생 사례를 체계화시켜 나가야 한다고 주장하였다. 또한 국가나 지방자치단체의 재정상황을 고려하여 손실보상액 산정시 합리적인 감보율을 적용하되, 그 비율을 점차 축소시켜 나가는 방법을 택함으로써 일정부문의 정당보상을 실현할 수 있다고 보았다.

박정일의 연구⁷⁾는 현행 공용제한법제의 문제점으로서 각 공익사업의 근거법률에서 손실보상을 규정하지 않거나 손실보상을 규정하더라도 보상유무의 판단기준이 부재함을 지적하였으며, 이러한 지적사항이 헌법상 정당보상을 기대하기 어렵다고 주장하였다. 또한 장기미집행시설 등에 대한 매수청권이나 도시계획시설결정 실효제도와 같은 보상유사제도 역시 헌법상 정당보상의 원칙에 부합하기에는 한계가 있음을 지적하였다.

다음으로 공용제한 등 토지이용의 제한이 도시계획제한과 관련하여 금전에 의한 손실보상 이외의 권리구제조치 즉 보상유사제도에 관한 연구를 고려해 볼 수 있다. 이 경우 대부분 현행 손실보상규정의 미비는 공용제한의 특수성과 권리보호의식에 기인하는 것으로 볼 수 있지만, 자원부족으로 인한 정부나 지방자치단체의 의지부족에도 원인이 있는 것으로 보고 있다. 따라서 금전에 의한 손실보상에 대한 대안으로서 용적이전률 등 대체적인 제도의 도입을 검토하고 있다.

김민호의 연구⁸⁾는 현행 권리구제제도인 매수청구권제도의 활성화를 위

6) 김희곤, 「계획제한에 대한 보상제도의 검토」, 『토지공법연구』 제43집 제2호, 한국토지공법학회, 2009

7) 박정일, 「토지공용제한과 손실보상」, 『원광법학』 제24권 제2호, 원광대학교 법학연구소, 2008.

8) 김민호, 「손실보상의 새로운 유형에 대한 시론적 고찰-장기미집행도시계획시설부지의 매수청구권과 개발권양도제를 중심으로」, 『부동산법학』 제9집, 한국부동산법학회, 2008

한 전제로서 재원확보가 중요하며, 재원확보방안으로서 조세체계조정을 통하여 지방양여금관리특별회계에 전입되는 교통세의 비율을 높이거나 도시계획세의 세율을 인상하여야 한다고 주장하였다. 또한 양도가능개발권(Transferable Development Right ; 이하 TDRs라고 함)이 국가 및 지방자치단체의 재정사정과 토지소유자의 손실보전이라는 명제를 조화롭게 해결하는 하나의 방안으로서 도입가능성을 적극적으로 검토해 볼 필요가 있다고 주장하였다.

류해웅의 연구⁹⁾는 토지 등 재산권에 대한 공용제한의 경우 침해 상황 및 여건에 따른 가치판단이 중요한 문제가 되는 바, 적극적 권리구제수단으로서의 금전적인 손실보상 외에도 소극적 보상 방법으로서의 정책보상, 즉 조세 감면이나 보조금 지급 등을 입법화하는 것을 해결책의 하나로서 검토하였다.

조덕용의 연구¹⁰⁾는 수변구역 내의 권리구제방안으로서 현행 인정되고 있는 토지매수제도의 문제점을 지적하고, 정책매수와 구별되는 매수청구제도를 도입할 것을 검토하였다.

마지막으로 해외의 재산권제한과 관련된 보상 등의 사례를 검토함으로써 국내에서의 사업의 지연에 있어서의 권리구제방안을 모색한 연구들이 포함될 수 있다.

김민호·김지엽¹¹⁾의 경우 한미FTA에서의 간접수용의 판단기준에 대하여 연구하였는데, 이는 사업의 지연 등에 있어서의 보상기준 연구에 참고사항이 될 수 있다.

김지엽·정종대¹²⁾의 경우 한국과 미국의 토지이용규제에 대한 비교연구를 함으로써 미국에서 인정되고 있는 토지이용규제에 대한 권리구제제도의 도입가능성을 검토하였다.

김태현의 연구¹³⁾는 국제투자분쟁에 있어서의 간접수용에 대한 판정 사

9) 류해웅, 「토지이용계획제한과 손실보상」, 건국대학교대학원, 박사학위논문, 1990

10) 조덕용, 「수변구역의 토지매수제도에 관한 연구」, 목포대학교대학원, 박사학위논문, 2009

11) 김민호·김지엽, 「한미 FTA의 간접수용과 한국 손실보상 법리의 비교연구」, 『토지공법연구』 제39집, 한국토지공법학회, 2008

12) 김지엽·정종대, 「토지이용규제에 대한 한국과 미국의 비교연구」, 『국토계획』 제42권 제4호, 대한국토·도시계획학회, 2007

례를 검토함으로써 해당 법리의 발전동향을 검토하였으며, 장민선¹⁴⁾은 미국에서의 규제적 수용의 판단기준을 살펴봄으로써 한미FTA상 간접수용 규정이 우리나라에서의 공용제한에 적용될 경우에 있어서의 판단기준과 문제점 등을 검토하였다.

박균성¹⁵⁾의 경우 프랑스 공용수용법제에 대한 연구를 통해 공공필요성 선언의 절차적 통제방안으로서 자료수집 및 이해관계인의 의견수렴을 위하여 두고 있는 공공조사절차의 독립성과 충실성에 주목하였다. 이러한 제도를 고려하여 우리나라의 공용침해의 절차중 사업인정 단계에서 공공필요성 판단에 충실을 기함으로써 사전적 권리구제수단으로서의 역할을 할 것이라 보았다.

이상과 같이 본 연구는 상기의 선행연구와 비교해 볼 때, 첫째 공용제한이나 계획제한이 아닌 사업제한에 따른 손실에 대한 보상을 대상으로 하고 있으며, 둘째 사례지역에 대한 구체적인 보상규모를 산정한다는 점, 셋째 보상액 산정 방법에 있어 기존의 이론으로만 제시되고 있는 공용제한의 산정이론을 적용한다는 점, 넷째, 보상규모의 추정시 보유과세 감면과의 비교 검토를 통해 현금보상외의 보상방안을 모색해 본다는 점에서 차이가 있다고 할 수 있다.

13) 김태현, 「국제투자분쟁해결제도의 발전방향과 한미 FTA의 수용태도에 관한 연구」, 한국해양대학교, 박사학위논문, 2008

14) 장민선, 「미국연방대법원의 규제적 수용 판단기준에 관한 연구」, 『세계헌법연구』 제16권 제1호, 국제헌법학회 한국학회, 2010

15) 박균성, 「프랑스의 공용수용법제와 그 시사점」, 『토지공법연구』 제30집, 한국토지공법학회, 2006

제 2 장 공익사업 지연에 따른 제한과 손실보상

제 1 절 공익사업 지연에 따른 제한의 형태와 내용

1. 공익사업 지연에 따른 제한의 형태

오늘날 우리나라를 비롯한 현대국가는 복지 향상과 국가의 균형발전 등 복리국가로서의 목표를 달성하기 위하여 대규모 공익사업을 추진하고 있어 다양한 형태의 재산권 침해가 발생하고 있다.

공익사업을 위한 재산권의 침해와 관련하여 헌법 제23조 제3항은 “공공 필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되 정당한 보상을 지급하여야 한다.” 라고 하여 재산권제한 행위의 유형에 대해 규정하고 있다. 여기서 수용이란 재산권의 전면적 또는 부분적 박탈행위를, 사용이란 재산권의 박탈에는 이르지 아니한 일시적 사용행위를, 소유권자 또는 이용권자의 사용·수익을 제한하는 행위를 포함한, 수용과 사용을 제외한 재산권에 대한 모든 제약을 말한다.¹⁶⁾

공용제한은 특정한 공익사업 기타의 복리행정상의 목적을 위하여 개인의 재산권에 가하여지는 공법상의 제한으로서, 그 개념을 분설하면 첫째, 헌법 제23조 제3항의 공공필요에 의해서만 가능한 공법상 제한이며, 둘째 그 제한의 대상은 민법 물리적 권리 뿐 아니라 재산적 가치가 있는 모든 권리가 해당되며, 셋째 재산권에 대한 일정한 제한만을 가하는 데 그치며, 재산권 그 자체를 박탈하는 데 이르지 않는다는 점의 3가지로 요약된다.¹⁷⁾

공용제한에 대하여 학자에 따라 ① 계획제한, ② 사업제한, ③ 공물제한, ④ 사용제한, ⑤ 보존제한 등 다양한 형태의 분류방법이 제시되고 있다. 통상 계획제한은 수도권정비계획, 도시관리계획 등에 따라 국토의 개발, 정비 및 그 것을 위한 토지이용질서의 확립을 위한 제한을 말하며, 사업제

16) 홍준형, 『행정구제법』, 한울, 2001, p.257

17) 석종현·김원보·신봉기, 『신토지공법론』, 삼영사, 2010, pp.198-199

한은 공익사업을 원활히 수행하기 위하여 사업지, 사업인접지 또는 사업예정지에서 사업에 장애가 되는 토지의 형질변경, 건축물의 건축 등을 제한하는 것을 말한다. 또한 보전제한은 자연이나 문화재 또는 농지 등을 보호, 보전하기 위하여 토지소유자에게 건축 또는 토지의 형질변경을 제한하는 것을 말하며, 공물제한은 공익상 필요에 의하여 개인 소유의 물건에 제한을 가하는 것을 말한다.¹⁸⁾

공익사업의 지연에 따라 발생하는 손실은 상기에서 언급한 재산권에 대한 공용제한 중 사업제한의 영역에 해당되는 것이라 볼 수 있다.

2. 공익사업 지연에 따른 제한의 구체적 내용

사업제한을 비롯한 공용제한은 타인의 재산권에 대하여 일정한 부담을 주는 것을 그 내용으로 하는 바, 이는 주로 부작위의무를 과하는 것이다.

부작위의무(변경금지의무)란 토지의 형질변경, 건축물 기타 공작물 신·개축 등의 일정한 행위에 대하여 금지하거나 사전에 허가를 받아야 할 수 있는 행위제한으로, 현 상태에서의 변경금지의무를 부과하는 공용제한이다. 이러한 부작위의무를 부과하는 행위제한은 재산권의 사용·수익에 관한 제한으로 현행 법률상 나타난 사업제한의 대표적인 형태이다.

일반적으로 변경금지는 형식적 변경금지와 실질적 변경금지로 구분될 수 있다. 형식적 변경금지라 함은 해당 실정법이 명문으로 일정한 조건에서 토지의 형질변경, 건축물의 건축, 공작물의 설치 등의 행위를 금지하고 있는 것을 말하는 것으로 대부분의 사업제한이 여기에 속한다.¹⁹⁾ 반면에 실질적 변경금지라 함은 형식적인 변경금지가 없음에도 불구하고 건축허가가 거절된다든지 또는 건축허가신청이 반려되는 등 재산권의 행사가 실질적으로 제한되는 경우를 말한다.

18) 석중현·김원보·신봉기, 전제서, p.200

19) 예를 들어 택지개발사업의 경우 근거법률인 「택지개발촉진법」에서 다음과 같이 규정하고 있다. - 제6조 (행위제한 등) ① 제3조의3에 따라 택지개발지구의 지정에 관한 주민 등의 의견청취를 위한 공고가 있는 지역 및 택지개발지구에서 건축물의 건축, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 토석(土石)의 채취, 토지분할, 물건을 쌓아놓는 행위 등 대통령령으로 정하는 행위를 하려는 자는 특별자치도지사·시장·군수 또는 자치구의 구청장의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

변경금지의무는 무기한적으로 허용되어서는 아니되며, 객관적이고 합리적인 기간 내에서만 손실보상없이 가능하다고 보아야 할 것이다.

제 2 절 손실보상의 법적 근거

1. 헌법 제23조 제3항의 규정

헌법 제23조 제3항은, “공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.”고 규정하고 있다. 따라서 공익사업 수행으로 인한 재산권의 침해와 그에 대한 손실보상은 법률에 근거를 마련해야 한다.

그런데 「택지개발촉진법」을 포함하여 각종 대규모 개발사업에 관한 법률이 예정지역의 재산권 제한에 대하여는 명확한 규정을 두고 있음에도 불구하고, 재산권 제한으로 인한 손실의 보상에 대하여는 대부분 규정을 두고 있지 않은 실정이다.

이렇게 이들 관계 법률에 보상에 관한 규정이 없는 경우 재산권의 침해를 받은 개인이 이 헌법규정을 근거로 하여 직접 보상을 청구할 수 있는가가 헌법 제23조 제3항의 법적성질과 관련하여 문제된다.

2. 보상규정 흠결시 손실보상 가능성

헌법 제23조 제3항의 법적 성질에 관하여 여러 학설들이 대립하고 있으며, 이들 학설 대립의 쟁점은 보상규정 없는 법률에 의한 재산권의 제한이 이루어진 경우 헌법 제23조 제3항을 근거로 직접 손실보상청구권을 행사할 수 있는가에 모아지고 있다.²⁰⁾

1) 방침규정설

손실보상에 관한 헌법규정은 입법에 대한 방침규정일 뿐이므로, 입법자

20) 홍준형, 전제서, p.228

가 손실보상 의무를 입법화할 때까지 국가는 손실보상 의무를 지지 않는다는 견해로서, 개별법에 보상규정을 두지 않는 경우 손실을 수인 할 수밖에 없다는 입장이다.

2) 위헌무효설

법률이 재산권침해를 규정하면서 보상에 관하여 규정하지 아니하면, 그 법률은 헌법규정에 위반한 것으로서 위헌·무효가 되며, 이러한 위헌·무효인 법률에 근거하여 개인의 재산권을 침해한 행위는 위법한 행위가 되기 때문에 국가배상법에 근거한 불법행위로 인한 손해배상청구만이 가능하다고 본다.

3) 직접효력설

헌법 제23조 3항은 국민에 대해서도 직접적인 효력을 가지므로 이를 직접근거로 하여 손실보상을 청구할 수 있다는 주장이다. 문헌상 보상은 “법률로써 하되” 라고 규정되어 있으나, 이는 보상의 구체적 내용이나 방법만을 유보한 것이지 보상여부까지를 법률에 유보한 것은 아니라는 점에서 헌법 제23조1항이 사유재산제도를 보장하고 있는 이상, 관계법률에 보상규정이 없는 경우에도 헌법 제23조3항을 직접 근거로 하여 손실보상을 청구할 수 있다는 견해이다.

4) 유추적용설

법률에 손실보상 규정이 없는 경우에는 헌법 23조 1항과 제11조(평등원칙)를 직접적인 근거로 하고, 제23조 3항 및 관계규정의 유추적용을 통하여 손실보상을 청구할 수 있다고 한다. 이는 독일에서 발전된 수용유사침해이론을 도입하여 위법·무책인 경우에 이를 통해 문제를 해결하고자 하는 견해이다.

5) 판례의 태도 :

손실보상의 근거에 관한 대법원의 입장은 일관성이 없고, 시대와 상황에

따라 다르다. 제3공화국에서 당시 헌법 제20조 제3항이 직접적 효력이 있는 규정이라 보았고, 제4공화국에서 이를 부정하였으며, 최근에는 공용침해로 인한 특별한 손해에 대한 보상규정이 없는 경우에 관련보상규정을 유추적용하여 보상하려는 경향이 있다.

헌법재판소는 그린벨트결정²¹⁾에서 침해규정만 두고 보상규정을 두지 않은 경우 헌법 제23조 제3항을 직접근거로 하여 손실보상을 청구할 수는 없다고 보고 권력분립원칙에 입각하여 입법권자로 하여금 결정취지에 부합하는 보상입법을 마련하고 동법률에서 정한 바에 따라 손실보상을 행하도록 하고 있다.

공용침해에 대한 손실보상의 근거규정이 법률에 마련되어 있지 않은 경우에 대한 해결책을 모색하는 헌법 제23조 제3항에 대한 효력논의는 상기 어느 견해에 의해서도 만족할만한 해결책을 제시하고 있지 못하다. 직접효력설과 유추적용설이 당사자의 권리보호에 보다 기여한다는 실용적인 명분하에 논리전개상 실정헌법내용을 뛰어 넘는 등 해석론상 많은 문제점을 내포하고 있는 점과, 헌법재판소 결정의 경우 헌법재판소의 위헌결정이 있고 그에 따른 보상입법을 요구하는바 현실적인 문제해결에 상당한 시간이 소요되며, 또한 새로이 제정된 보상입법이 미흡할 경우에는 다시 이전 과정을 되풀이해야하므로 권리구제에 장기간이 소요되는 문제점이 있다.

따라서 헌법 제23조 제3항의 의미를 가장 정확히 파악하고 있다고 여겨지는 위헌무효설이 타당하다고 사료되는 바, 장기적으로 입법에 의해 해결해야 할 것이다.

제 3 절 손실보상의 요건

1. 손실보상의 판단기준에 관한 이론

지구지정으로 인해 주민의 재산권에 가하여진 건축행위 등의 제한은 재

21) 헌재1998.12.24. 89헌마214, 90헌바16, 97헌바78(병합)

산권의 박탈 내지는 일시적 사용에는 해당되지 않는 바, 공용제한으로 볼 수 있는지 여부를 검토해야 할 것이다. 공용제한의 개념의 해석에 관하여는 두 견해가 대립한다.²²⁾

(1) 전통적 견해

전통적 견해는 공용수용과 공용사용 및 공용제한을 구별한다. 공용수용이라 함은 공공필요를 위하여 타인의 토지를 강제적으로 취득하는 것을 말한다. 수용은 통상 행정청의 결정에 의해 행해지지만, 직접 법률의 규정에 의해 행해지는 경우도 있다. 공용사용이라 함은 공공필요를 위하여 특정인의 토지 등 재산을 강제로 사용하는 것을 말하고, 공용제한이라 함은 공공필요를 위하여 재산권에 대하여 가해지는 제한을 말한다.

이 견해는 경계이론에 입각한 견해라고 할 수 있다. 경계이론에 의하면 공공필요를 위한 재산권의 제한은 널리 공용제한으로 본다.

(2) 공용사용과 공용제한을 일종의 수용으로 보는 견해

이에 대하여 공용사용과 공용제한을 일종의 수용으로 보는 견해가 있다. 이 견해는 수용을 특정한 공익상의 과제 수행을 위하여 재산권을 박탈하는 것이라고 본다. 그리고 헌법 제23조 제3항의 공용수용을 이 수용 중 “재산권의 전면적 박탈”로 보고, 공용사용과 공용제한을 “재산권의 부분적 박탈”로 본다. 이 견해는 분리이론을 취하는 견해에 의해 주장된다. 분리이론에 의하면 공용제한을 아주 제한적으로 인정하고, 공공필요에 의한 재산권의 제한을 통상 헌법 제23조 제1항의 재산권의 내용적 제한으로 본다.

개발제한구역의 지정은 경계이론에 의하면 공용제한이지만, 분리이론에 의하면 헌법 제23조 제1항과 제2항의 재산권의 내용과 한계 문제이다.

2. 경계이론적 입장

22) 박균성, 『행정법강의』, 박영사, 2009, P591

경제이론에 의할 경우 지구지정 등으로 인한 제한은 공공필요를 위한 공용제한에 해당되는 바, 헌법 제23조 제3항에 근거한 검토를 요한다. 손실보상에 관한 일반적 조항으로서의 의미를 지니고 있는 헌법 제23조 제3항은 “공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다”고 규정하고 있는 바, 그 요건은 i) 공공필요, ii) 재산권의 공권적 침해, iii) 적법한 침해, iv) 특별한 희생, v) 보상규정이 된다.

(1) 공공필요

공공필요의 의미에 대하여는 특정공익사업을 위한 필요, 공공복리를 위한 필요, 또는 널리 공공목적을 위한 필요로 이해하는 견해가 있다. 오늘날 공공필요의 의미는 확대되는 경향이 있으며, 『공익사업법』 제4조에서는 공익사업의 종류를 구체적으로 명시하고 있다.

(2) 재산권에 대한 공권적 침해

재산권이란 소유권뿐만 아니라 법에 의하여 보호되고 있는 일체의 재산적 가치있는 권리를 말한다. 공권적 침해란 공법상 일체의 재산적 감손을 의미하며, 헌법은 그 전형적인 것으로 재산권에 대한 수용, 사용, 제한을 들고 있다. 또한 침해의 직접성이 요구된다.

(3) 적법한 침해

개인에 대한 재산권의 침해는 적법한 것이어야 한다. 적법한 것이란 법률에 근거한 것을 의미하며, 여기서의 법률은 국회에서 심의·의결된 형식적 의미의 법률을 의미한다.

(4) 특별한 희생

손실보상이 성립하기 위해서는 사유재산에 대한 공권적 침해가 사회적 제약을 넘는 공용침해이어야 한다. 즉, 적법한 공권력행사로 인하여 재산권에 일반적으로 내재하는 사회적 제약을 넘는 특별한 희생이 있는 경우

에 한하여 보상이 이루어질 수 있다. 그런데 보상을 요하지 않는 사회적 제약과 이를 요하는 특별한 희생과의 구별기준에 관해 견해가 나뉜다.

ㄱ) 형식적 기준설

평등의 원칙을 형식적으로 해석하여 재산권 침해의 인적범위가 특정되어 있는가의 여부에 따라 사회적 제약과 구별하는 견해로서, “특정인 또는 비교적 협의로 한정된범위의 자에 대한 재산권의 침해”를 특별한 희생으로 본다.

ㄴ) 실질적 기준설

특별한 희생의 발생여부를 당해 침해행위의 성질과 정도를 기준으로 결정해야 한다는 견해로서 다음의 여러 기준들이 제시되고 있다.

① 보호가치성설: 사회의 역사, 가치관, 법률의 취지 등에 의해 보호할 만한 가치가 있는 재산권의 침해는 특별한 희생이 된다.

② 수인기대가능성설 : 침해의 본질과 강도를 기준으로 상대방의 수인을 기대할 수 있는 한도를 넘는 경우에 특별한 희생으로 보는 견해이다.

③ 목적위배설 : 공용침해가 재산권의 본래의 기능이나 목적대로 사용할 수 없게 된 경우 특별한 희생으로 보는 견해이다.

④ 사적효용설 : 헌법상 보장되는 사유재산제도의 본질을 사적 효용성이라 보고, 당사자가 갖는 재산권의 본래의 사적효용을 침해하는지 여부를 기준으로 판단하는 견해이다.

⑤ 사회적제약설 : 당해 재산권 침해가 기본권의 제한에 관한 일반이론상 허용되는지를 검토하여, 사회적 제약을 넘어서는 경우 특별한 희생으로 본다.

⑥ 상황구속성설 : 토지이용제한에 있어 보상여부를 결정하기 위한 이론으로서, 토지가 놓여있는 위치와 상황에 따라 구속성의 차이를 기준으로 특별한 희생을 인정하는 견해이다.

ㄷ) 검토

형식적 기준설과 실질적 기준설은 각각 일면의 타당성은 있지만 완전한 판단기준은 되지 못한다. 따라서 위의 양설의 기준을 함께 고려하여 판단하여야 할 것이다. 즉, 특정인 또는 특정범위의 사람에게 발생하는 손실에 대해서만 보상의 문제가 생긴다고 하겠다. 또한 그 침해행위가 재산권에 내재하는 사회적 제약을 넘어 재산권의 본래의 효용을 저해함으로써 그것을 개인에게 수인시키는 것이 사회정의와 공평의 원칙에 어긋난다고 인정될 때 이를 특별한 희생이라고 할 수 있다.²³⁾

ㄹ) 判例의 태도

大法院은 구 도시계획법 제21조 제1항에 의한 제한은 공공복리에 적합한 합리적인 제한으로서 그 제한으로 인한 토지소유자의 불이익은 공공의 복리를 위하여 감수하지 아니하면 안될 정도의 것이라고 하여 특별한 희생이 아니라고 판시하였으나²⁴⁾, 憲法裁判所는 종래의 목적으로 사용할 수 없거나 법률상 허용된 토지이용방법이 없어서 실질적으로 토지의 사용·수익권이 폐지된 경우 사회적 제약을 넘어서는 특별한 손실이 있다고 판시하였다.²⁵⁾

(5) 보상규정의 존재

헌법 제23조 제3항은 명시적으로 보상법률주의를 채택하고 있으므로 보

23) 김향기, 『행정법개론(제8판)』, 삼영사, 2008년, P441

24) 대결 1990.5.8. 89부2 : 도시계획법 제21조 제1항, 제2항의 규정에 의하여 개발제한구역 안에 있는 토지의 소유자는 재산상의 권리행사에 많은 제한을 받게 되고, 그 한도 내에서 일반 토지소유자에 비하여 불이익을 받게 되었음은 명백하지만, ‘도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시 주변의 자연환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하기 위하여, 또는 국방부장관의 요청이 있어 보안상 도시의 개발을 제한할 필요가 있다고 인정되는 때’에 한하여 가하여지는 위와 같은 제한은 공공복리에 적합한 합리적인 제한이라고 볼 것이고, 그 제한으로 인한 토지소유자의 불이익은 공공의 복리를 위하여 감수하지 아니하면 안될 정도의 것이라고 인정되므로 손실보상의 규정을 하지 아니하였다 하여 도시계획법 제21조 제1항, 제2항의 규정을 헌법 제23조 제3항이나 제37조 제2항에 위배되는 것이라고 할 수 없는 것이다

25) 헌재 1998.12.24. 89헌마214, 90헌바16, 97헌바78(병합) 전원재판부 : 개발제한구역 지정으로 인하여 토지를 종래의 목적으로도 사용할 수 없거나 또는 더 이상 법적으로 허용된 토지이용의 방법이 없기 때문에 실질적으로 토지의 사용·수익의 길이 없는 경우에는 토지소유자가 수인해야 하는 사회적 제약의 한계를 넘는 것으로 보아야 한다.

상규정의 법률상 존재와 정당한 보상이 중요한 요건이 된다.

3. 분리이론적 입장

경계이론에 의할 경우 지구지정 등으로 인한 제한은 공공필요를 위한 공용제한에 해당되는 바, 헌법 제23조 제3항에 근거한 검토를 요한다. 손실보상에 관한 일반적 조항으로서의 의미를 지니고 있는 헌법 제23조 제3항은 “공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

분리이론에 입각할 경우 지구지정에 따른 개발행위 제한 등은 헌법 제23조 제1항, 2항에 따라 토지재산권에 관한 권리와 의무를 일반·추상적으로 확정하는 규정으로서 재산권을 형성하는 규정인 동시에 공익적 요청에 따른 재산권의 사회적 제약을 구체화하는 규정이다. 따라서 지구지정으로 인한 재산권 행사의 제한과 그에 대한 권익구제의 문제는 헌법 제23조 제1항 및 2항의 재산권의 내용과 한계의 문제이다.²⁶⁾

따라서 지구 지정에 따른 개발행위의 제한 및 손실 등이 재산권에 내재하는 사회적 제약을 넘어서는지를 판례의 태도에 비추어 판단할 필요가 있다.

2) 판례의 태도

헌법재판소는 개발제한구역의 지정으로 인한 개발 가능성의 소멸과 그에 따른 지가의 하락이나 지가상승률의 상대적 감소는 토지소유자가 감수해야 하는 사회적 제약의 범주에 속하는 것으로 보고 있다

다만, 구역 지정으로 인하여 토지를 종래의 목적으로도 사용할 수 없거나 또는 더 이상 법적으로 허용된 토지이용의 방법이 없기 때문에 실질적으로 토지의 사용·수익의 길이 없는 경우에는 비례원칙에 위반되어 소유자의 재산권을 과도하게 침해한 것으로 토지소유자가 수인해야 하는 사회적 제약의 한계를 넘은 것으로 판단하였다.²⁷⁾

26) 박균성, 전제서, p.588

27) 헌재1998.12.24, 89헌마214

제 4 절 손실보상액의 구체적 산정기준

1. 현행 규정

사업제한을 통하여 개인에게 사회적 제약을 넘어서는 손실을 가한 경우에는 정당한 보상이 지급되어야 한다. 사업제한에 따른 손실보상에 관하여 규정을 두고 있는 법률도 있지만, 그 보상기준이 통일되어 있지는 않다.

대부분의 법률이 백지형식의 보상규정만을 두고 보상의 기준, 범위에 대하여는 구체적으로 규정을 두고 있지 않으므로 결국 해석론에 의해 해결될 수 밖에 없다.²⁸⁾

2. 학설 및 판례의 태도

일반적으로 해석론에 의해 기준으로 제시되는 학설로는 상당인과관계설, 지가저락설, 적극적 실손보전설을 들거나,²⁹⁾ 추가로 지대설을 드는 견해가 있다. 이러한 견해를 정리하면 다음과 같다.³⁰⁾

1) 상당인과관계설

이 견해는 토지이용의 제한과 상당인과관계가 있다고 인정되는 토지소유자의 모든 손실을 보상해야 한다고 한다. 토지소유자의 비현실적인 이용 제한으로 입게 되는 소극적 불편뿐만 아니라 적극적인 비용지출도 보상되고, 계획 중의 이익상실도 통상의 손실에 포함시킬 수 있어 토지소유자에게 가장 유리하다. 그러나 이와 같은 손실 범위의 확대는 불법행위에 의한 손해배상의 기준으로서는 몰라도 적법행위로 인한 손실보상의 기준으로서는 부적합하다는 비판을 받는다.

2) 지가저락설

28) 박균성, 「손실보상규정 흠결시의 공용침해에 대한 권리구제」, 『행정상 손실보상의 주요문제』, 박영사, 1997, p.509

29) 박균성, 전제서, p.628.

30) 석종현·김원보·신봉기, 전제서, p.233

이 견해는 이용제한으로 야기된 지가하락분을 보상하여야 한다는 견해이며, 토지의 공용제한을 일종의 공용지역권의 설정으로 이해하는 입장이다. 그러나 지가하락분의 보상이 정당보상의 이념에 부합할 수 있는지 의문이라거나, 제한의 효과가 지가하락의 형태로 나타나지 않는 경우도 있다는 등의 비판이 가해진다.

3) 적극적 실손보전설

이 견해는 토지소유자가 적극적이고 현실적으로 지출한 비용만을 보상하면 된다는 입장이다. 공용제한으로 기존의 토지이용이 방해받음으로 인한 비용지출(손실)만이 보상의 대상이 되고, 일실이익이나 지가하락분은 보상의 대상이 되지 않으므로 국가 등에 유리한 이론이다. 그러나 특히 계획제한의 경우 토지소유자의 비용지출이 항상 따르는 것이 아니라는 비판이 제기된다.

4) 지대설

이 견해 역시 토지의 공용제한을 공용지역권의 이해하면서도 지가의 하락이라는 기준보다는 지역권 설정의 객관적 대가로서의 지대 상당액을 보상의 기준으로 해야 한다고 주장한다. 그러나 공용사용과 유사하다고 해야 할 공용지역권의 개념은 특히 계획제한과는 그 성격이 상이하므로 지대 상당액은 보상의 기준으로 적합하지 않다거나 지대라는 것도 그 객관적 기준이 모호하다는 등의 비판이 가해진다.

5) 판례의 태도

판례의 경우 “「(구)하천법」 제74조 제1항의 손실보상은 원칙적으로 공용제한에 의하여 토지소유자로서 사용수익이 제한되는 데 따른 손실보상으로서 제외지 편입 당시에 현황에 따른 지료 상당액을 기준으로 함이 상당하다.”³¹⁾고 판시하고 있어 지대설을 따르고 있는 듯이 보인다.

31) 대판 2003.04.25. 2001두1369 (재결신청기각처분)

이상의 네 가지 견해는 그 중 어느 것도 결정적으로 문제를 해결하고 있지는 못한 것으로 보이며, 나름대로의 장단점을 모두 가지고 있다. 우선 상당인과관계설은 피보상자의 주관적인 계획이나 의도에 따라 보상액이 크게 좌우되어 그 객관적인 산정이 곤란하고, 우선 현재의 우리나라 도시 계획제한의 본질과 상황으로 보아 기술적으로 적용하기가 곤란한 견해로 보이며, 다음으로 실손보전설에 대하여는 토지이용제한의 유형에 따라서는 적극적인 손실이란 것이 일어날 수 없는 경우도 있으며 손실보전은 연혁적으로 재산권보호에 그 근거가 있는 만큼, 보상도 이용제한으로 인해 토지소유권 자체에 초래되는 침해 즉 토지의 가치하락에 착안하여 지불되는 것이므로 부대적, 파생적인 실손만의 보전으로는 도저히 재산권의 침해에 대한 보상이라고 할 수 없다는 점 등이 지적되고 있다. 지대설은 지대상당액을 기준으로 하여 보상하여야 한다고 하나 계획제한을 공용사용과 동일시 할 수 없을 뿐만 아니라 지대를 산정하는 것도 어려우므로 보상의 기준으로는 설득력이 없다. 지가하락설 역시 정확한 실거래가격을 포착하기 어렵고 그 기준시점에 대한 판단이 모호하다는 점에서 한계를 지닌다. 따라서 이들 견해는 제4장 사례지역의 손실보상액 산정에 직접 적용함으로써 그 유용성을 판단하도록 한다.

제 3 장 권리구제제도의 사례

제 1 절 국내의 사례

1. 국내 권리구제제도의 현황

공익사업을 위한 지구 지정이 고시되어 사업인정 고시가 의제되는 경우 「토지보상법」 제25조에서는 토지의 보전 등 의무를 부과하고 있으며, 각 사업의 근거 법률에서도 일정 시점부터 건축물의 건축 등 개발행위를 제한하는 부작위의무를 부과하고 있다.

이러한 토지이용제한과 관련하여 국내 관련 법제에서는 해당 재산권에 대한 제한을 사회적 제약으로 보아 직접적인 손실보상에 소극적인 태도를 보이고 있다. 다만 지구 내 주민의 재산권에 대한 과도한 침해가 발생하는 것을 방지하기 위하여 사업의 장기화를 방지하기 위한 제도를 도입하고 있다. 「토지보상법」 제23조에서는 사업인정 후 재결 신청의 해태에 따른 사업인정의 효력 상실을 규정하고 있으며, 「택지개발촉진법」을 비롯한 각 사업의 근거 법률에서는 기간 등 일정 요건이 충족되지 못할 경우 지구지정이 해제되도록 하는 규정을 두고 있다.

사업제한 외의 공용제한과 관련하여서는 헌법재판소의 헌법불합치 결정 이후 장기간 도시계획시설 사업이 실시되지 않고 있는 도시계획시설의 부지 및 개발제한구역 내 토지의 경우 권리구제제도가 도입된 바 있다. 장기간 사업이 지연되고 있는 도시계획시설과 관련하여 「구 도시계획법」에 도시계획시설결정의 실효제도, 도시계획시설사업의 단계별 집행제도, 도시계획시설사업 예정부지 소유자의 매수청구제도가 마련되었으며, 개발제한구역 지정으로 인한 재산권 침해와 관련하여서는 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」에 매수청구권제도가 마련되었다. 또한 현재 「도로법」 등에서도 재산권의 제한과 관련하여서도 손실보상 규정을 두고 있다.

이하에서는 먼저 사업제한과 관련하여 「토지보상법」 제23조와 각 근거법률의 일몰제 관련 규정을 살펴 보고, 사업제한 외의 공용제한과 관련된 주요 권리구제제도를 함께 고찰함으로써 현행 법제의 문제점을 검토하기로 한다.

2. 사업제한에 대한 권리구제제도

1) 「토지보상법」상 권리구제제도

「토지보상법」 제23조에서는 사업시행자가 사업인정의 고시가 있는 날부터 1년 이내에 재결 신청을 하지 아니한 때에는 사업인정고시가 있는 날부터 1년이 되는 날의 다음날에 사업인정의 효력이 상실되도록 규정하고 있다.

사업인정이라 함은 특정사업이 공용수용을 할 수 있도록 「토지보상법」이 예정하고 있는 공익사업에 해당함을 인정하는 국가의 행위로서, 사업인정권은 원칙적으로 국토해양부장관이 행사하며,³²⁾ 일반적으로 각 개발사업에 대한 지구 지정 등이 고시되는 경우 사업인정 고시가 의제된다. 국토해양부장관의 사업인정고시가 있으면, 고시한 날로부터 사업인정의 효과와 수용목적물의 효과가 발생하며, 고시된 토지에 대하여는 피수용자를 포함하여 누구도 사업에 지장이 될 우려가 있는 형질변경 등의 행위가 금지되고, 고시된 토지에 공작물의 신축, 개축, 증축 등을 하고자 할 때에는 미리 시장·군수 또는 구청장의 허가를 얻어야 한다.³³⁾

「토지보상법」 제23조는 재산권에 대한 권리제한의 효과를 발생시키는 사업인정의 효력기간을 한정함으로써 사업 시행의 지연에 따른 토지소유자 등의 불안정한 상태를 해소하고 사업시행자로 하여금 해당 공익사업을 조속히 시행하도록 촉구하기 위한 취지로 도입된 제도라 할 수 있다.

「토지보상법」 제23조의 사업인정의 실효는 성립당시의 하자는 없었으나 법정부관의 성취에 의해 행정청의 의사와는 무관하게 사업인정의 효력이 소멸되는 것이므로, 강학상 철회와는 구별되는 실효라 할 수 있다. 이

32) 류지태, 전제서, p.912

33) 「토지보상법」 제25조

때 사업인정의 실효는 사업시행자의 재결신청의무 해태로 인한 손해의 배상, 즉 그 성질상 위법작용에 대한 보전인 손해배상의 실질을 갖는다고 할 수 있으나, 요건입증의 어려움 등 현실적인 문제를 고려하여 입법적으로 해결한 것으로 볼 수 있다.

사업시행자는 사업인정이 실효됨으로 인하여 토지소유자나 관계인이 입은 손실을 보상하여야 하며, 손실 보상은 손실이 있는 것을 안 날부터 1년이 지나거나 손실이 발생한 날부터 3년이 지난 후에는 이를 청구할 수 없다.³⁴⁾ 또한 제23조에 따른 손실의 보상은 사업시행자와 손실을 입은 자가 협의하여 결정하되, 협의가 성립되지 아니한 때에는 사업시행자나 손실을 입은 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있다.

2) 개별법상 권리구제제도

사업제한을 포함한 공용제한에 있어 권리구제제도 도입여부를 판단하는 기준으로는 권리 제한의 기간을 들 수 있다. 권리제한의 기간이 무기한적으로 이루어지는 경우 이는 원칙적으로 사회적 제약을 벗어나는 특별한 희생이라고 판단되어야 하며 이에 따른 보상이 이루어져야 한다. 이에 비하여 권리의 제한이 일정한 기간에 한정되어 이루어지는 경우 원칙적으로 재산권자가 수인하여야 할 사회적 제약으로 판단해야 할 것이다. 다만 이 경우에도 권리 제한의 기간은 객관적이고 합리적이어야 할 것이며, 과도하게 연장되어서는 안될 것인 바, 사업예정지역의 고시 이후 일정기간을 정하여 그 기간 내에 사업이 착수되도록 하여야 하며, 그 기간이 경과한 후에는 그 지정을 해제하여야 할 것이다.³⁵⁾

이에 따라 「택지개발촉진법」을 비롯한 각각의 개발사업의 근거법률에서는 예정지구 지정 또는 구역 지정 고시후 일정한 기간이 경과하면 실시계획 승인 신청 또는 개발계획 수립 등이 이루어지지 않는 경우 예정지구 지정 또는 구역지정이 해제되는 것으로 규정하고 있다.

34) 「토지보상법」 제23조 제2항 및 제3항

35) 석종현·김원보·신봉기, 전거서, pp.234-236

기간 경과에 따른 지구 지정 해제 등에 관한 주요 법률의 규정을 정리하면 다음 [표 3-1]과 같다.

[표 3-1] 주요 사업의 근거 법률의 일몰제 규정

사업명	관련조항	규정의 내용
택지개발사업	「택지개발촉진법」 제3조 제5항	지정권자는 택지개발지구가 고시된 날부터 3년 이내에 시행자가 택지개발사업 실시계획의 작성 또는 승인 신청을 하지 아니하는 경우에는 그 지정을 해제하여야 한다.
도시개발사업	「도시개발법」 제10조 제1항 및 제2항	-도시개발구역이 지정·고시된 날부터 3년이 되는 날까지 제17조에 따른 실시계획의 인가를 신청하지 아니하는 경우에는 그 3년이 되는 날의 다음 날에 해제된 것으로 본다. -도시개발구역이 지정·고시된 날부터 2년이 되는 날까지 개발계획을 수립·고시하지 아니하는 경우에는 그 2년이 되는 날의 다음 날에 해제된 것으로 본다. (다만, 도시개발구역의 면적이 대통령령으로 정하는 규모 이상인 경우에는 5년으로 한다.)
기업도시개발사업	「기업도시개발특별법」 제7조	국토해양부장관은 지정된 개발구역이 다음 어느 하나에 해당하는 경우에는 도시개발위원회의 심의를 거쳐 그 지정을 해제할 수 있다. ① 개발계획이 승인·고시된 날부터 3년 이내에 실시계획의 승인을 신청하지 아니한 경우 ② 실시계획이 승인·고시된 날부터 2년 이내에 대통령령으로 정하는 비율 이상의 토지를 매수하지 아니한 경우 ③ 그 밖에 개발사업의 추진 상황으로 보아 개발구역의 지정목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우
제주도내종합계획에 의거한 사업	「제주도개발특별법」 제9조	개발사업의 착수기한은 개발사업의 시행승인을 얻은 날부터 2년 이내로 하며(다만, 도지사는 사업착수기한의 연기가 불가피하다고 인정되는 경우에는 1년의 범위내에서 1회에 한하여 사업착수기한을 연기할 수 있다.), 사업착수기한내에 착수하지 아니하

		는 경우에는 사업착수기한이 만료되는 날의 다음날 에 그 개발사업의 시행승인은 효력을 잃는다.
--	--	--

3. 기타 공용제한에 대한 권리구제제도

1) 「국토계획법」상 권리구제제도

헌법재판소는 도시계획시설로 지정된 후 장기간 미집행으로 인하여 재산권에 대한 중대한 제약을 받고 있는 토지소유자들의 권리구제를 위한 구체적인 수단을 판시를 통해 예시하고 구제조치의 강구를 촉구하고 있다.

즉, 헌법재판소는 1999년 10월 22일 도시계획법 제4조에 대한 헌법불합치 결정에서 「도시계획시설로 지정된 토지가 나대지인 경우, 토지소유자는 더 이상 그 토지를 종래 허용된 용도(건축)대로 사용할 수 없게 됨으로써 토지의 매도가 사실상 거의 불가능하고 경제적으로 의미있는 이용가능성이 배제된다. 도시계획결정으로 말미암아 토지를 종래의 목적으로 사용할 수 없거나 또는 더 이상 법적으로 허용된 토지이용의 방법이 없기 때문에 사실상 토지의 사적인 이용가능성이 폐지된 경우, 재산권에 대한 이러한 제한은 토지소유자가 수인해야 하는 사회적 제약의 한계를 넘는 것이다. 이러한 경우, 사업시행자에 의한 토지매수가 장기간 지체되어 토지소유자에게 토지를 계속 보유하도록 하는 것이 경제적인 관점에서 보아 더 이상 요구될 수 없다면, 입법자는 매수청구권이나 수용신청권의 부여, 지정의 해제, 금전적 보상 등 다양한 보상가능성을 통하여 재산권에 대한 가혹한 침해를 적절하게 보상하여야 한다.」고 판시하여 도시계획시설로 지정된 후 장기간 미집행으로 인하여 재산권에 대한 중대한 제약을 받고 있는 토지소유자들의 권리구제를 위한 구체적인 수단으로서, ① 매수신청권 또는 수용신청권의 부여 ② 도시계획시설 지정의 해제 등을 예시하고 있다.

헌법재판소의 헌법불합치결정 이후 개정된 도시계획법³⁶⁾에서는 장기미집행 도시계획시설을 해결하기 위하여 다음과 같은 여러가지 규정을 신설

36) 2000년 1월 28일 개정, 2000년 7월 1일부터 시행

하였다.

(1) 매수청구권

매수청구권이란 계획제한 등으로 인해 규제를 받는 토지에 대하여 손실보상의 대체적 조치로서 권리자에게 당해 토지의 매수를 청구할 수 있도록 인정하는 제도이다.³⁷⁾ 즉, 재산권의 행사에 대한 제한이 일반적으로 수인하여야 할 정도를 넘어 특별하고 우연한 희생에 관한 것으로 간주될 경우에 보상하는 것이 마땅하지만, 손실보상을 청구할 수 있는 경우이더라도 소유자의 신청에 의하여 토지를 매수하거나 또는 손실보상청구가 아직 가능한 정도에 이르지 않았으나 일정한 요건을 충족하는 경우에 소유자의 신청에 따라 토지를 매입함으로써 권리구제를 보완하는 제도이다.³⁸⁾

매수청구제도의 취지는 토지소유자를 경제적으로 구제하는데 있다는 주장과 권리구제적인 매입제도로서의 성격을 지닌다는 주장으로 나누어진다. 도시계획시설부지의 매수청구는 토지소유자의 경제적 불이익을 구제함과 동시에 침해로 인하여 발생한 손실을 보상하는 대체적 수단으로 채용된 것이다.³⁹⁾ 따라서 이 경우 손실보상규정을 마땅히 두어야 하나, 재산권 침해로 인한 재산가치의 감소를 객관적으로 측정하기 어려울 뿐만 아니라 국가 또는 지방자치단체의 부담이 크므로 손실보상의 대체수단으로서 매수청구제도를 인정한 것이다.

매수청구대상은 도시계획시설에 대한 도시관리계획의 결정의 고시일부터 10년 이내에 당해 도시계획시설의 설치에 관한 도시계획시설사업이 시행되지 아니하는 경우⁴⁰⁾에 당해 도시계획시설부지로 되어 있는 토지 중 지목이 ‘대(垓)’인 토지⁴¹⁾이다.

매수청구권자는 매수대상토지의 소유자이며, 대통령령이 정하는 바에 따라 특별시장·광역시장·시장 또는 군수에게 당해 토지의 매수를 청구할

37) 류해웅, 『국토계획법해설』, 한국감정평가연구원, 2003, p.152

38) 박평준, 『행정상 손실보상 법리연구』, 고시연구사, 2000, pp.518-519

39) 류해웅, 전제서, p.153

40) 국토계획법 제88조의 규정에 의한 실시계획의 인가 또는 그에 상당하는 절차가 행하여진 경우를 제외한다.

41) 당해 토지에 있는 건축물 및 정착물을 포함한다.

수 있다. 다만 ①이 법에 의하여 당해 도시계획시설사업의 시행자가 정하여진 경우에는 그 시행자, ②이 법 또는 다른 법률에 의하여 도시계획시설을 설치하거나 관리하여야 할 의무가 있는 자가 있는 경우에는 그 의무가 있는 자에게 당해 토지를 매수청구할 수 있다.⁴²⁾

매수의무자는 매수청구를 받은 토지를 매수하는 때에는 그 대금을 현금으로 지급하여 보상한다. 다만, ①토지소유자가 채권을 원하거나, ②대통령령이 정하는 부채부동산 소유자의 토지 또는 비업무용 토지로서 매수대금이 3,000만원을 초과하는 경우 그 초과하는 금액에 대하여 지급하는 경우에는 매수의무자가 지방자치단체인 경우에는 채권을 발행하여 지급할 수 있다.⁴³⁾

매수의무자는 매수 청구를 받은 날부터 6개월 이내에 매수 여부를 결정하여 토지 소유자와 특별시장·광역시장·시장 또는 군수(매수의무자가 특별시장·광역시장·시장 또는 군수인 경우는 제외한다)에게 알려야 하며, 매수하기로 결정한 토지는 매수 결정을 알린 날부터 2년 이내에 매수하여야 한다.⁴⁴⁾

(2) 도시계획시설결정의 실효제도(일몰제)

「국토계획법」은 도시계획시설결정 고시일로부터 20년이라는 장기간 동안 당해 도시계획시설사업을 시행하지 아니하는 경우 도시계획시설결정이 실효되도록 정하고 있다.⁴⁵⁾

도시의 구조 및 경제·사회여건의 변화 가능성, 그리고 이에 따른 도시계획의 가변성 등을 감안하여 볼 때, 적어도 도시계획시설결정의 고시일로부터 20년의 기간동안 도시계획사업을 방치한 채 시행하지 아니한 경우에는 당해 도시계획시설결정에 따른 재산권 제한의 헌법상 정당성이 더 이상 유지되기 어렵다고 하지 않을 수 없다.

「국토계획법」 제48조 제1항이 도시계획시설결정의 실효제도를 두어

42) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제47조 제1항

43) 상계법률, 제47조 제2항

44) 상계법률, 제47조 제4항

45) 상계법률, 제48조

장기미집행의 도시계획시설결정을 실효시키는 것은 도시계획시설결정으로 인한 토지재산권에 대한 제한이 그 사회적 제약의 범위를 넘어 과도한 것으로 되는 것을 방지하기 위한 것이라고 할 것이며, 우리 헌법 제23조 재산권 규정의 근본취지에 따라 재산권을 보장하기 위한 규정이라고 할 것이다.⁴⁶⁾

그러므로 도시계획시설결정 실효제도는 헌법상 재산권의 보장과 비례원칙으로부터 도출되는 재산권의 내용에 대한 확인적 규정이라고 할 것으로서, 단순히 방만한 도시계획시설결정에 대한 통제라고 하는 입법정책에 따른 시혜적인 차원의 것으로 볼 것은 아니다. 즉, 20년의 기간 동안 도시계획시설사업이 시행되지 아니함에 따라 당해 도시계획시설부지의 재산권이 제한상태로부터 회복되는 것은 헌법이 보장하는 재산권의 내용에 당연히 포함되는 권리라고 보는 것이 상당하다.⁴⁷⁾

한편 헌법재판소는 실효제도가 시행되기 전에 이미 20년의 기간이 지난 도시계획시설결정은 법시행과 동시에 한꺼번에 실효되고, 그 후 순차적으로 실효가 속출하게 되는데, 도시계획시설결정의 현황에 비추어 곧바로 실효되거나 순차적으로 실효될 도시계획결정의 규모가 대단히 크기 때문에 실효기산일에 예외를 두지 않는다면 실효되는 도시계획결정이 통제할 수 없는 상태에 빠지게 되어 도시계획시설결정을 기초로 형성된 법적 안정성과 신뢰를 해치는 결과를 초래하게 된다고 판시함으로써,⁴⁸⁾ 이 법 시행 당시 종전의 규정에 의하여 도시계획결정이 고시된 도시계획시설의 경우 실효에 관한 결정·고시일의 기산일을 2000년 7월 1일로 규정한 부칙 조항의 정당성을 인정한 바 있다.

2) 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」상 매수청구권 제도

2000년 1월 28일 제정된 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조

46) 황진택, 「장기미집행 도시계획시설의 개선방안에 관한 연구」, 전주대학교 대학원, 박사학위논문, 2006, p.89

47) 헌재 2005. 9. 29. 2002헌바84

48) 헌재 2005. 9. 29. 2002헌바84·89, 2003헌마678·943(병합) 결정

치법」(이하 ‘개발제한구역법’이라 한다) 제17조에서는 “개발제한구역의 지정에 따라 개발제한구역의 토지를 종래의 용도로 사용할 수 없어 그 효용이 현저히 감소된 토지나 그 토지의 사용 및 수익이 사실상 불가능하게 된 토지의 소유자중 일정요건에 해당하는 자는 국토해양부장관에게 그 토지의 매수를 청구할 수 있다”고 규정함으로써 매수청구권을 인정하였다.

매수청구대상은 개발제한구역의 지정으로 인하여 개발제한구역안의 토지를 종래의 용도로 사용할 수 없어 그 효용이 현저히 감소된 토지 또는 당해 토지의 사용 및 수익이 사실상 불가능한 토지이다. 여기에서 종래의 용도대로 사용할 수 없어 그 효용이 현저히 감소된 토지는 매수청구일 현재 당해 토지의 개별공시지가가 그 토지가 소재하고 있는 읍·면·동 안에 지정된 개발제한구역 안의 동일한 지목의 개별공시지가 평균치의 50% 미만의 경우로 제한하고 있다.⁴⁹⁾

토지의 매수를 청구하려는 자는 토지소유자의 성명과 주소 등 일정사항을 기재한 토지매수청구서 등 국토해양부령으로 정하는 서류를 국토해양부장관에게 제출하여야 한다.

토지의 매수청구를 받은 경우 국토해양부장관은 청구받은 날부터 2개월 이내에 매수대상 여부와 매수예상가격 등을 매수청구인에게 알려주어야 하며, 매수청구인에게 매수대상토지로 알린 날부터 3년 이내에 매수계획을 수립하여 그 매수대상 토지를 매수하여야 한다. 이 때 매수가격은 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」에 따른 공시지가를 기준으로 해당 토지의 위치·형상·환경 및 이용 상황 등을 고려하여 평가한 금액으로 한다.⁵⁰⁾

3) 「도로법」상 권리구제제도

「도로법」의 경우 접도구역의 지정에 수반하는 재산권 침해와 관련하여 매수청구제도와 손실보상 규정을 두고 있다.

관리청은 도로 구조의 손괴 방지, 미관 보존 또는 교통에 대한 위험을

49) 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제17조 및 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제28조

50) 상계법, 제18조

방지하기 위하여 도로경계선으로부터 20미터를 초과하지 아니하는 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 접도구역으로 지정할 수 있다.⁵¹⁾

접도구역으로 지정될 경우 구역 안에서는 토지의 형질을 변경하는 행위 또는 건축물이나 그 밖의 공작물을 신축·개축 또는 증축하는 행위가 제한된다.

접도구역이 지정되는 경우 그 지정으로 인하여 접도구역에 있는 토지를 종래의 용도로 사용할 수 없어 그 효용이 현저하게 감소한 토지 또는 해당 토지의 사용 및 수익이 사실상 불가능한 토지의 소유자로서 접도구역으로 지정될 당시부터 그 토지를 계속 소유한 자나 토지의 사용·수익이 불가능하게 되기 전에 그 토지를 취득하여 계속 소유한 자는 도로의 관리청에 그 토지에 대한 매수를 청구할 수 있다.

토지의 매수를 청구하려는 자는 토지소유자의 성명과 주소 등 일정사항을 기재한 토지매수청구서 등 국토해양부령으로 정하는 서류를 국토해양부장관에게 제출하여야 한다.

토지의 매수청구를 받은 경우 국토해양부장관은 청구받은 날부터 2개월 이내에 매수대상 여부와 매수예상가격 등을 매수청구인에게 알려주어야 하며, 매수청구인에게 매수대상토지로 알린 날부터 3년 이내에 매수계획을 수립하여 그 매수대상 토지를 매수하여야 한다. 이 때 매수가격은 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」에 따른 공시지가를 기준으로 해당 토지의 위치·형상·환경 및 이용 상황 등을 고려하여 평가한 금액으로 한다.⁵²⁾

「도로법」에 따른 처분이나 제한으로 손실을 입은 자가 있으면 국토해양부장관이 한 처분이나 제한으로 인한 손실은 국고에서 보상하고, 그 밖의 행정청이 한 처분이나 제한으로 인한 손실은 그 행정청이 속하여 있는 지방자치단체에서 보상하여야 한다. 손실의 보상에 관하여는 국토해양부장관이나 그 밖의 행정청이 그 손실을 입은 자와 협의하되, 협의가 성립되지 아니하거나 협의를 할 수 없으면 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있다.⁵³⁾

51) 「도로법」 제49조

52) 「도로법」 제54조

4. 국내 법제의 문제점

1) 사업제한에 대한 권리구제 입법의 불비 및 판단기준 부재

오늘날에는 주거를 비롯한 국민의 복지와 전략산업 육성 및 지역균형 등의 사회복리국가의 요청에 따라 대규모의 다양한 개발사업이 시행되고 있으며 이에 따라 국민의 재산권의 침해 발생 빈도가 높아지고 있는 실정이다.

이러한 재산권 침해에 대하여 우리 헌법 제23조 제3항은 재산권의 수용·사용 및 제한과 이에 대한 손실보상은 법률에 근거를 두어야 한다고 규정하여 직접적인 수용이나 사용 뿐 아니라 재산권의 제한에 대하여도 그 제한의 정도가 특별한 희생에 해당하는 경우 손실보상을 하여야 한다고 규정하고 있다.

그럼에도 불구하고 재산권의 제한과 관련하여서는 「토지보상법」 및 다수의 개별법에서 손실보상규정을 비롯한 권리구제제도가 준비되어 있는 경우를 찾아보기 어렵다. 실제 「토지보상법」을 비롯한 대부분의 손실보상을 규정하고 있는 법률이 공용수용만을 중심으로 하여 손실보상제도를 설명해 오고 있다.

이에 대하여는 공용제한의 경우 그 형태가 다양하고 공익사업으로 인한 재산권 침해의 발생가능성 및 침해의 정도를 예측하기 어렵다는 점에서 공익사업의 근거 법률에 손실보상 규정을 마련하는데 한계가 있다는 견해도 제기되고 있으며, 일정부분 타당성이 인정된다.

그러나 이는 재산권의 사회적 제약과 특별한 희생의 구분이 불분명한 것을 이유로 입법자가 가능한한 모든 제한을 재산권의 사회적 제약으로 보고자 하면서 권리구제를 회피하려는 태도를 취하고 있는 것은 아닌가 하는 의문이 제기된다. 실제로 공익사업에 따른 제한과 관련하여 대부분의 법률에서는 권리구제가 요구되는 경우에 대하여 어떠한 규정도 두고 있지 않다.

또한 사업제한 외의 공용제한 관련 법률에서 손실보상규정을 두고 있는

53) 「도로법」 제92조

경우에도 보상 유무에 대한 판단이 특정한 기준에 근거하고 있지 않다. 이러한 기준부재의 상황은 입법자가 법제정 당시에 개인의 재산권에 대한 제한규정을 두면서 헌법정신에 따라 개인의 재산권보장과 이익형량을 한 후 그러한 제한이 재산권의 사회적 제약에 해당한다고 본 것인지와 관련하여 입법정책적 측면에서 의문을 제기하게 한다.

따라서 법률에 재산권의 제한을 규정하면서 권리 구제가 요구되는 경우인지 아니면 아무런 구제조치없이 수인하여야 할 경우인지에 대한 최소한의 판단기준을 도입할 필요성이 있다.

2) 「토지보상법」상 사업인정 실효제도의 문제점

「토지보상법」 제23조 제1항에서는 사업의 장기화를 방지하여 사업대상 지역 주민의 피해를 최소화하고자 사업인정 고시일부터 1년 이내에 재결 신청을 하지 아니하는 경우 사업인정의 효력을 상실하도록 규정하고 있다. 그럼에도 불구하고 개별법에서는 재결신청기간을 사업인정후 1년 이내의 기간이 아니라 당해 사업의 시행기간내로 하는 등의 특례를 규정하고 있기 때문에 재결신청의 해태로 인한 사업인정의 실효에 관한 규정이 적용될 여지가 없어 제도의 취지를 무의미하게 할 염려가 있다.

「토지보상법」 제23조 제2항은 사업시행자의 주관적 사정에 의해 사업이 폐지·변경된 경우 손실보상만을 규정하고 있다. 따라서 공익상 필요에 의해 사업이 지연되고 그로 인한 손실이 특별한 희생에 해당하는 경우 그 손실보상에 관한 규정이 필요하다고 보여진다.

또한 손실보상에 관하여는 사업시행자와 손실을 입은 자가 협의하여 결정하도록 하고, 협의가 성립되지 아니한 경우 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있도록 규정하고 있을 뿐 손실보상의 범위에 관하여 아무런 기준을 제시하고 있지 아니하다. 한편 현행법은 단지 금전보상의 방법에만 관해서만 규정하고 있으나 매수신청이나 수용신청권의 부여, 지정의 해제, 금전보상 등 그 보상방법을 다양화 할 필요가 있다.

3) 재원조달문제 및 기술연구 부족 문제

개발사업의 시행을 위하여 지정한 예정지구 또는 사업구역 내에서의 토지이용제한은 사적 소유권의 제한을 전제로 하기 때문에 제한을 받는 지역과 제한을 받지 않는 인근지역 간에 형평의 문제가 제기될 수 밖에 없다. 이러한 문제가 제기됨에도 불구하고 손실보상을 비롯한 권리구제제도의 도입에 소극적일 수밖에 없는 것은 추가적인 재정 소요에 따른 공익사업의 시행의 어려움을 들 수 있다. 사업구역 내의 개발행위 제한에 대하여 손실보상 또는 매수청구 등의 권리구제제도가 시행된다고 할 때, 사업시행자인 중앙정부, 지방자치단체 또는 공기업의 부담이 가중될 것이고, 이로 인해 재원조달이 가장 어려운 문제로 등장하게 된다. 그리고 제한에 대한 보상으로 재정부담이 과중하게 되면 중앙정부 및 지방자치단체 등 사업시행자는 택지개발사업 등 사회복지국가 실현을 위한 공익사업을 적극적으로 수행하지 못하게 되고, 결과적으로 계획 의지도 감소하게 될 것이다. 이러한 연쇄적인 요인들은 보상의 제도화에 장해요인임과 동시에 정부가 제도화를 회피하는 이유가 되고 있다.⁵⁴⁾

사업제한을 포함한 공용제한의 경우 그 재산권 침해의 형태와 재산권의 침해의 정도가 다양하게 나타난다. 공익사업을 위한 수용의 전 단계에서 이루어지는 개발행위의 제한의 경우에도 재산권의 유형별로 침해의 발생 및 그 정도가 다르게 나타난다.

이러한 사업제한의 특징은 재원조달 문제 등으로 피해자의 권리구제에 소극적인 우리나라의 현실에서 권리구제제도의 도입을 더욱 어렵게 만드는 요인이 되고 있다. 사업제한으로 인한 사업지구 내 주민의 재산상 손실의 추계가 가능해야 당해 재산권 제한이 보상없이 수인하여야 할 사회적 제약에 해당되는지 아니면 권리구제가 필요한 경우에 해당되는지 판단이 가능할 것이다.

이와 관련한 기존의 연구는 공용제한의 보상액 산정기준으로서 상당인 과관계설, 지가저락설, 적극적 실손보전설, 지대설 등이 학설로만 제시되었을 뿐, 구체적인 보상액 산정기법이나 실무에의 적용방법에 대하여는 논의가 부족한 실정이다.

54) 김상철, 전제논문, p.65

따라서 무엇보다도 권리구제 여부의 판단 및 보상 등의 객관적 기준의 설정을 위한 손실보상액 또는 매수청구액의 감정평가기법에 대한 연구가 선행되어야 할 것이다. 이를 통하여 적정한 보상액 산정이 가능할 때, 권리구제의 실효성이 담보될 수 있을 것이다.

4) 매수청구제도의 한계

헌법재판소의 헌법불합치 결정 이후 수인한도를 넘어서는 재산권 피해에 대하여 이를 완화할 수 있는 제도로써 「국토계획법」, 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 등 일부 법률에 매수청구권 제도 등이 입법화되었다.

매수청구제도의 한계를 논하기 위하여는 매수청구제도의 운용현황을 살펴볼 필요가 있다. 먼저 개발제한구역에서의 매수청구제도는 제도가 도입된 2000년 이후 매수신청은 23건이 접수되었으나 매수신청이 이루어진 사례는 현재까지 단 한건도 없다. 이와 같이 개발제한구역의 매수청구제는 매수청구요건의 제한, 매수가격의 비현실성 등을 이유로 매수청구사례가 거의 없는 실정이며, 헌법재판소의 취지와 달리 대체적 손실보상의 기능을 하지 못하고 있다.⁵⁵⁾

장기 미집행 도시계획시설의 경우 [표 3-2]와 같이 전국적으로 매수청구 대상토지는 64,973,672㎡임에 반하여 실제 매수청구된 면적은 500,600㎡로서 전체 면적 대비 약 0.77%정도가 매수청구 되는데 그쳤으며, 매수청구된 면적(500,600㎡)중에 매수된 실적(223,370㎡)은 약44.6%에 이른다. 대상토지의 약 0.77%가 매수청구되는데 그쳤다는 사실은 매수청구권제도의 대국민 홍보가 얼마나 미미했는지를 보여주는 것이다. 만일 홍보가 잘 되어 매수청구가 늘어난다면 지방자치단체의 예산은 바닥이 들어날 것이며, 예산부족으로 매수하지 못한 토지는 일정한 개발행위를 허용해야 하므로 장차 도시계획시설의 설치는 더욱 어려워질 것으로 예상된다.⁵⁶⁾

55) 김승중, 「계획제한과 손실보상에 관한 연구」, 『부동산연구』 제14집 제2호, 한국부동산연구원, 2004, pp.134-135

56) 김상철, 전제논문, pp.67-68

[표 3-2] 도시계획시설에 대한 매수청구제도 운용실태(국토해양부)

(단위 : m², 백만원)

도시명	매수청구대상토지		매수청구		매수실적	
	면적	금액	면적	금액	면적	금액
계	64,973,672	14,451,988	500,600	1,219,888	223,370	131,262
서울특별시	1,213,289	1,677,148	39,864	39,568	14,317	19,608
부산광역시	1,923,627	1,770,439	25,044	935,704	18,149	17,718
대구광역시	942,222	438,917	1,950	1,679	9,050	4,761
인천광역시	323,452	149,826	9,944	4,994	4,109	1,942
광주광역시	17,093,309	1,542,747	34,972	20,699	8,480	5,465
대전광역시	501,778	157,377	806	559	0	0
울산광역시	530,015	160,045	4,955	2,889	2,082	999
경기도	11,058,656	3,905,158	59,584	32,242	29,481	17,798
강원도	14,938,802	807,634	118,816	15,568	20,907	7,128
충청북도	1,677,601	290,351	15,260	3,627	12,734	5,178
충청남도	2,475,703	574,297	73,179	39,414	24,812	20,197
전라북도	1,940,626	597,001	26,728	8,549	13,825	4,191
전라남도	3,897,909	739,605	17,930	85,972	15,128	4,402
경상북도	3,649,549	796,646	45,104	13,779	28,479	12,833
경상남도	2,382,116	770,844	19,834	12,489	13,704	6,615
제주특별자치도	425,018	73,953	6,630	2,156	8,113	2,427

매수청구제도의 운용과 관련하여 제기되고 있는 비판은 매수청구의 대상이 되는 토지의 지목을 ‘대’로 한정하고 있다는 점이다. 지목이 ‘대’인 토지에만 매수청구권을 인정한 것이 재산권의 침해 및 평등원칙을 위배한 것인지에 대하여 헌법재판소는 합헌결정을 내렸다.⁵⁷⁾ 이에 대하여 지목이 ‘대’ 이외인 토지, 가령 임야나 전·답인 경우 도시계획시설결정에도 불구하고 당해 토지의 협의매수나 수용시까지 그 토지를 계속 종래의 용도대로 사용할 수 있다는 사정만으로, 도시계획결정으로 인해 재산적 손실이 발생하지 않는다거나, 그 이용제한 및 현상유지의무나 지가의 하락 등이

57) 헌재 2005. 9. 29. 2002헌바84·89, 2003헌마678·943(병합) 결정

소유자가 수인하여야 하는 사회적 제약에 속한다고 보는데 수긍할 수 없다는 주장이 있다.⁵⁸⁾ 즉 도시계획시설부지로 지정될 경우 인근 토지와 시가에 현격한 차이가 발생할 가능성이 높고, 더구나 시가 하락은 도시계획시설결정으로 인해 직접적으로 발생한 재산상 손해라고 보아야 할 것이므로, 토지를 종래의 용도대로 사용할 수 있다는 사정만으로 이를 수인하여야 할 사회적 제약에 속한다고 보는 것은 국민의 법감정에 반할 뿐만 아니라, 재산권 제한과 관련된 정당보상 원칙에도 반한다.

따라서 매수청구제도의 운용에 있어 그 대상은 지목이 ‘대’인 토지로 한정하고, ‘대’이외의 지목의 토지에 대하여는 아무런 보상없이 매수청구를 허용하지 않는 것은 헌법상 재산권보장 원칙 및 평등원칙의 위반 가능성도 제기될 수 있는 바, 매수청구 대상의 요건과 관련하여서는 조정여부를 검토하여야 할 것이다.

제 2 절 해외의 사례

1. 독일의 사례

독일에서는 관련법제상 사업예정지에 대한 건축제한·현상변경금지가 장기에 걸쳐 가하여지고 수용에 이르게 되는 경우에는 권리제한의 단계에서 이미 ‘부분적 수용’이 행하여진 것이므로 보상을 청구할 수 있다는 학설과 판례가 제기되었으며, 또한 이러한 태도는 입법에 반영되었다.

독일 「연방건설법전」 제17조에서는 변경금지 후 2년의 기간이 도과하는 경우 효력을 상실하도록 규정하고 있다. 2년의 기간에 관하여는 건축신청의 최초 보류 시로부터 기산하도록 하고 있으며 지방자치단체는 동 기간을 1년 연장할 수 있다.

변경금지가 그 시작으로부터 또는 건축신청의 최초 거부시점에 대해 4년이 넘게 계속될 경우에는, 그로 인해 관계자에게 발생하는 재산적 손해에 대하여

58) 정병실, 「도시계획법 부칙 제10조 제3항 등의 위헌 여부 : 판례평석」, 『법학연구』 제9집 제2호, 인하대학교 법학연구소, 2006.12, pp.269-270

상당한 보상을 금전으로 행하도록 하고 있으며, 이러한 경우 보상액은 토지가격을 기초로 하도록 하고 있다.

즉 독일 「연방건설법전」에서는 현상변경금지에 있어서 손실보상을 요하는 특별한 희생의 판단기준으로서 4년을 제시하고 있다. 이는 과도하게 장기에 걸쳐 이루어지는 건축금지는 수용적 효과를 발생시킬 수 있다는 논리에 근거한 것으로서, 프라이부르크 건축금지판결 이후 연방건축법의 개정을 통해 상기와 같이 규정되었다.⁵⁹⁾

독일에서 토지이용제한에 대한 손실보상의 판단기준은 지가의 하락이 큰 비중을 차지하고 있는 것으로 보인다. 연방최고재판소는 1959년 6월 8일 판결에서 토지이용제한에 의한 손실보상의 본질은 토지의 이용의 기회가 중단되었기 때문에 발생한 손실에 대하여 지불되는 것은 아니고, 계속적인 토지이용제한에 의해 초래되는 토지의 이용가치의 저하에 대하여 지불되어야 할 것이기 때문에 결국 손실보상의 기초는 이용제한을 받았기 때문에 발생한 지가의 하락(저하)에 구해져야 한다고 함으로써 지가하락설에 기초한 태도를 보이고 있다.⁶⁰⁾

또한 「연방건설법전」 제39조에서는 상세건설계획에서 밝힌 이용가능성의 실현을 위해 준비를 행하였을 때에, 경비가 당해 건축상세계획의 변경·보안 또는 폐지에 따라 그 가치를 잃어버리는 경우에, 정당한 금전보상 청구를 허용하고 있다.

이는 ‘토지가치’ 그 자체를 보호하는 것이 아니라 단지 지구상세계획의 실현을 위하여 구체적인 조치들을 포함하는 준비들에 기초한 지출을 보호하는 것이다. 이러한 준비들이 지구상세계획의 변경, 보충 또는 폐지로 인하여 가치를 잃는 경우에 이를 보호하려는 의도라 할 수 있다. 지구상세계획의 변경, 보충 혹은 폐지에 의하여 발생한 신뢰손실에 대한 보상으로서 비용감손에 대한 보상은 토지소유자 혹은 그의 이용권행사에 있어서 그 밖의 이용권자가 법적 기속력 있는 지구상세계획의 존속에 대한 정당한 신

59) 1959년 6월 프라이부르크 건축금지판결에 대한 상고심 판결에서는 “3년을 넘어서는 모든 건축금지는 3년의 만료시부터 (자동으로) 수용으로 된다”고 하였다. - 김희곤, 「계획제한에 대한 보상제도의 검토」, 『토지공법연구』 제43집 제2호, 한국토지공법학회, 2009년 2월, p.40

60) 김희곤, 전제논문, p.49

회 속에서 지구상세계획 속에서 나오는 이용가능성의 실현을 위한 준비를 행한 경우에 지구상세계획의 변경, 보충 혹은 폐지에 의한 비용지출로 입은 손실에 한하여 인정된다. 이러한 신뢰손실에 대한 보상에 포함되는 경우에는 건축기사 보수, 건축지반조사, 경제성 산정을 위한 비용, 계획초안 비용, 건축비용과 재정비용이다. 또한 그때 그때의 지방자치세법에 의한 토지개발을 위한 공과금에 대한 선불과 상환금도 여기의 손실보상의무가 있는 비용에 속한다고 한다. 그에 반하여 토지의 경영과 관련되어 있는 것 특히 영업비용은 이러한 비용에 속하지 않으며, 비용보상만을 보장하므로 특히 농친 이득에 대한 청구권은 배제되어 있다. 이러한 신뢰 손실의 경우 보상의 산정기준으로서 지가하락은 배제하고 비용지출을 기준으로 하고 있어 실손보상설의 입장을 취하고 있는 것으로 볼 수도 있을 것이다.⁶¹⁾

손실보상의 방법에 대하여는 「연방건설법전」 제99조에서 현금보상을 원칙으로 규정하고 있으며, 그 예외로서 동법 제100조에 대체지보상을 규정하고 있다. 「연방건설법전」 제100조에서는 소유자가 그의 직업활동 및 영업활동 보장을 위하여 또는 그에게 본질적으로 부과된 업무의 수행을 위하여 대체지가 필요하고 일정한 경우에 해당되면 소유자의 신청에 의하여 대체지를 지급한다고 규정되어 있다.

2. 일본의 사례

일본은 「도시계획법」 제52조에서 공용제한과 관련한 손실보상제도를 규정하고 있다.

즉 시가지 개발사업 등 예정구역에 관계되는 시가지개발사업 또는 도시시설에 관한 도시계획이 정해지지 않았기 때문에 시가지개발사업 등 예정구역에 관한 도시계획이 그 효력을 상실한 경우에 있어서 당해 시가지개발사업 등 예정구역의 구역 내의 토지의 소유자 또는 관계인 중 당해 도시계획이 정해진 것에 의해 손실을 입은 자가 있는 때에는 당해 시가지개발사업 등 예정구역에 관계되는 시가지개발사업 또는 도시시설에 관한 도시계획의 결정을 해야 할 자가 각

61) 김희곤, 전계논문, pp.40-49

각 그 손실을 보상하지 않으면 안된다고 규정하고 있다.⁶²⁾ 이 경우에 손실보상은 손실이 있었음을 안 날로부터 1년을 경과한 후에는 청구할 수 없다.⁶³⁾ 손실보상은 손실을 끼친 자와 손실을 받은 자가 협의하여 정하되, 협의가 성립되지 않는 경우에는 수용위원회에 토지수용법에 의한 재결을 신청할 수 있다.⁶⁴⁾

일본 「도시계획법」의 경우 시가지개발사업 등 예정구역에 관한 도시계획이 그 효력을 상실한 경우 등에 있어서 손실을 입은 자에 대한 보상을 규정하고 있으나 모든 공용제한의 경우에 인정되는 것이 아니고 일부에 한하여 채택되어 있다는 점, 그리고 현실적으로 판례에서 계획제한에 의한 손실에 대하여 보상을 인정한 예가 거의 없다는 점에서 실제적인 의미는 적은 것으로 보고 있다.⁶⁵⁾

그리고 일본의 경우에는 특히 「자연환경보전법」, 「자연공원법」 등에서 권리자에게 부작위의무(건축제한)를 부과하여 건축 등의 일정 행위를 허가제로 한 경우에 있어 허가를 얻지 못한 경우에 ‘통상 발생하는 손실’을 보상하는 구조를 법정화하고 있는 바, 산정기준과 관련하여 실손실, 지가저락설, 상당인과관계설, 지역권설정비용설 내지 지대설의 견해가 제기되고 있다.⁶⁶⁾ 학설은 지가저락설을 지지하고 있지만, 행정실무는 적극적 실손보상설에 의한다고 한다.⁶⁷⁾

3. 프랑스의 사례

프랑스에서는 「공익수용법전」 제L11-5조와 제L11-7조에 의해 공용수용 예정지에 대하여 공용수용 절차를 두고 있다.

「공익수용법전」 제L11-5조에서는 공익선언증서는 수용이 시행될 유예기간을 명시하여야 하며, 이 기간은 공익선언이 정령에 의하여 공고될지라도 5년을 초과할 수 없도록 규정하고 있다. 즉 공용수용을 고시하는 경우 이에 대한

62) 일본 「도시계획법」 제52조의 5 제1항 후단

63) 상계법, 제52조의 5 제2항, 제57조의 6 제2항

64) 상계법, 제52조의 5 제3항, 제58조 제2항 및 제3항

65) 김희곤, 전계논문, p.62

66) 각각의 견해의 내용에 대하여는 제2장에서 전술한 공용제한의 보상액 산정기준을 참고한다.

67) 김희곤, 전계논문, pp.51-52

집행기간을 반드시 함께 고시하여야 한다. 이는 공익사업의 장기화로 인하여 불안정한 법률관계가 지속되는 것을 방지하기 위한 취지에서 도입된 제도로써, 허용되는 집행기간은 원칙적으로 5년을 넘을 수 없도록 규정하고 있으며, 고시된 집행기간이 경과하였음에도 불구하고 아직 수용이 이루어지지 않은 경우에는 공용수용에 관한 고시가 효력을 상실하도록 되어 있다.

「공익수용법전」 제L11-7조에서는 사업의 공익사업에 관한 한 행위의 공고(일)로부터 1년이 지난 경우, 이 사업에 포함된 취득하여야 할 토지의 소유주들은 공익선언에 개입한 자치단체 또는 공공기관에게 요구한 날부터 2년의 유예기간 내에 그들의 토지를 취득하도록 최고할 수 있도록하고 있으며, 도시계획법전의 규정들을 적용함에 있어, 판결할 유예기간 결정이 이해당사자와 이미 대립된 경우를 제외하고는, 당해 기간은 1회 1년 연장될 수 있도록 하고 있다. 이 기간 만료된 때 합의에 의한 협약이 없다면, 소유주에 의하여 사건 수리된 수용판사는 소유권의 이전을 선고하고, 토지가격을 수용에 관한 것으로서 결정한다.

프랑스의 손실보상의 기본이념은 피수용자가 수용 전과 유사한 상태를 회복하도록 하는 데 있다. 이러한 이념을 실현하기 위하여 완전보상의 원칙을 채택을 하고 있으며, 취득비용 보상, 이사비 보상, 정착비 보상 등이 주어지고, 수용자에게도 대체건물 제안권을 부여하고 있다.⁶⁸⁾

프랑스에서 수용결정 및 보상금을 결정하는 것은 수용법원이라는 전문화된 민사법원이며, 관할법원에 대한 수용결정의 청구는 도지사가 하는데, 일정한 조건하에서 수용재산의 소유자가 할 수 있다.

토지소유자 또는 건물의 소유자는 공공필요성 선언행위⁶⁹⁾의 공고로부터 1년이 지나면 피수용자는 그 소유 토지 등의 매수를 청구할 수 있고, 이 경우 신청시점으로부터 2년 이내 - 1년 연장될 수 있도록 규정하고 있다 -에 매수하여야 한다. 이 기간이 경과한 후에도 매수가 이루어지지 않는 경우에 소유자의 청구를 받아 법원은 소유권의 이전과 토지의 가격을 결

68) 박균성, 「프랑스손실보상법제」, 『토지공법연구』 제37집 제1호, 한국토지공법학회, 2007년 8월, p.102

69) 공공필요선언은 공익사업의 실현이 수용을 정당화하기에 충분한 공익성을 갖는다는 것을 공권력이 확인하는 행위인데, 우리나라의 공용수용절차에 있어서의 사업인정에 해당한다고 한다.

정한다.⁷⁰⁾

4. 미국의 사례

미국의 경우 규제권의 재산권 침해 정도가 지나칠 때, 마치 정부가 공용 수용권을 행사한 것과 마찬가지로의 효과를 인정하여 정당보상을 지급하고자 하는 ‘규제적 수용(regulatory taking)’의 개념을 확립하여 왔다. 규제적 수용의 판단기준으로서 가치감소 기준이 제시된 이래 다양한 판례에 의하여 여러 기준이 논의되어 왔으며, 2005년 *Lingle v. Chevron U. S. A. Inc.* 판결(이하 *Lingle*판결)에 따라 종전에 논의되어 왔던 기준들이 일관성 있게 정리되었다고 할 수 있다. 즉 직접적 수용과 기능적으로 동일한 규제에 대하여는 그 자체로 일종의 수용에 해당된다고 보고, 그 밖의 규제에 대하여는 *Penn Central* 판결에서 제시된 3요소 - 첫째, 규제가 원고에게 미친 경제적 효과, 둘째, 규제가 원고의 투자에 근거한 기대이익을 침해하는 정도, 셋째, 정부행위의 성격 - 를 형량하여 수용 해당여부를 판단한다고 보았다.⁷¹⁾

미국의 경우 지방자치단체가 도로나 공원 등의 예정부지로서 취득하려고 하는 토지의 개발을 막기 위하여 도시시설계획을 수립하는 경우, 이로 인한 토지이용의 제한이 당해 토지를 쓸모없게 하거나 매도할 수 없을 정도에 이르게 하는 경우 또는 개인의 토지를 3년 동안 동결시키는 효과를 가져오는 경우에 보상이 따르지 아니하는 한 이러한 도시계획시설은 위헌이라는 것이 판례의 주된 경향이다.⁷²⁾

5. 대한민국과 미합중국간 자유무역협정(한미 FTA)의 사례

「대한민국과 미합중국간 자유무역협정」 (이하 ‘한미 FTA’라 한다)은

70) 박균성, 전제논문, p.177

71) 장민선, 「미국 연방대법원의 규제적 수용 판단기준에 관한 연구」, 『세계헌법연구』 제16권 1호, 국제헌법학회 한국학회, 2010년 4월, p.288

72) 김상설, 전제논문, p.99

수용과 관련한 투자손실의 보상에 관하여 제11.6조에서 규정하고 있다. 한미 FTA 제11.6조에 따르면 한국과 미합중국 중 일방 체약국이 수용 또는 국유화와 동등한 조치를 통해서 직, 간접적으로 적용투자를 수용 또는 국유화하기 위하여는 공공의 목적을 위해 비차별적 방식으로, 즉각적이고, 적절하고, 효과적인 보상을 실시하고 정당한 법 절차에 따라야 한다. 이 경우 손실보상은 지체 없이 지급하여야 하며, 수용이 일어나기 직전의 수용된 투자에 대한 공정한 시장가치와 동등하여야 하고, 수용이 의도되고 있음이 사전에 알려진 결과 발생한 가격 변동이 반영되지 않아야 하며, 완전히 실현가능하고 자유롭게 양도할 수 있어야 한다.

또한 한미 FTA에서는 간접 수용과 관련하여 부속서 11-나 에 다음과 같이 내용을 규정하고 있다. 제11.6조 제1항에 다루어진 두 번째 상황은 간접 수용으로서, 당사국의 행위 또는 일련의 행위가 명목의 공식적 이전 또는 명백한 몰수 없이 직접수용에 동등한 효과를 가지는 경우로서, 당사국의 행위 또는 일련의 행위가 특정의 사실 상황 하에서 간접수용을 구성하는지 여부의 결정은 일정사항을 포함하여 그 투자에 관한 모든 관련 요소를 고려하는 사안별, 사실에 기초한 조사를 필요로 한다. 이 경우 고려해야 할 요소로 첫째 정부 행위의 경제적 영향,⁷³⁾ 둘째 정부 행위가 투자에 근거한 분명하고 합리적인 기대를 침해하는 정도, 그리고 셋째 그 목적 및 맥락을 포함한 정부행위의 성격⁷⁴⁾을 들고 있다. 이 때, 행위 또는 일련의 행위가 그 목적 또는 효과에 비추어 극히 심하거나 불균형적인 때와 같은 드문 상황을 제외하고는, 공중보건, 안전, 환경 및 부동산 가격안정화 - 예컨대 저소득층 가계의 주거여건을 개선하기 위한 조치를 통한 - 와 같은 정당한 공공복지 목적을 보호하기 위하여 고안되고 적용되는 당사국의 비차별적인 규제행위는 간접수용을 구성하지 아니한다.

한미 FTA는 직접수용 뿐만 아니라 간접수용의 경우에도 손실보상을 규정하고 있다. 직접수용은 ‘투자가 국유화되거나 공식적인 권리이전, 또는

73) 한미FTA에서는 정부 행위의 경제적 영향과 관련하여 당사국의 행위 또는 일련의 행위가 투자의 경제적 가치에 부정적인 효과를 미친다는 사실 그 자체만으로는 간접수용이 발생하였음을 입증하지는 않는 것으로 정하고 있다.

74) 정부행위의 성격과 관련하여 관련 고려사항은 정부행위가 공익을 위하여 투자자 또는 투자가 감수해야 할 것으로 기대되는 것을 넘어선 특별한 희생을 특정 투자자 또는 투자에게 부과하는지 여부를 포함할 수 있을 것이라 규정하고 있다.

공공연한 물수를 통해서 직접적으로 수용되는 경우’를 말하며, 간접수용은 ‘한 계약국의 단독 또는 일련의 행위가 공식적 권리이전이나 공공연한 물수가 없이도 직접적 수용과 동등한 효력을 갖는 경우’를 말한다.⁷⁵⁾

한미 FTA의 간접수용을 판단하는 기준은 Penn Central 판결에서 규제적 수용의 판단기준으로서 제시된 3요소⁷⁶⁾가 적용된 것으로 보인다. 첫째, 정부행위의 경제적 영향, 정부 행위가 투자에 근거한 분명하고 합리적인 기대를 침해하는 정도, 그 목적 및 맥락을 포함한 정부행위의 성격이 그것이다.

특히 정부 행위의 경제적 영향과 관련하여 규제적 수용과 간접수용에 이를 정도의 경제적 충격은 최소한 “현저한 손실”이상이어야 한다. 미국의 규제적 수용에서 경제적 충격을 판단할 때 중요한 기준은 “해당 재산 또는 토지 전체”이어야 하고 그 침해가 지속적이어야 한다는 점이다. 정부의 규제로 인하여 부분적으로 가치의 감소가 발생하였다는 사실만으로는 아직 나머지 부분의 가치가 남아 있으므로 수용을 인정하지 않는다. 또한 일시적인 경제적 손실은 수용에 해당되지 않는다고 본다. Tahoe-Serra Preservation Council, Inc. v. Tahoe Regional Planning Agency에서 잘 나타나는 법리로서 Tahoe 호수의 자연보존을 위해 공공계획을 수립하기 위한 32개월의 개발금지는 일시적인 것이므로 수용에 해당되지 않는다고 결정하였다.⁷⁷⁾

재산권에 대한 경제적 영향의 심각성을 판정하는 기준으로서의 규제조치의 존속기간과 관련한 국제 판례로는 유럽사법재판소의 1979년 Hauer Land Rheinland-Pfalz 사건을 들 수 있다. 포도재배업자인 Hauer가 새로운 품종의 포도나무를 심기 위하여 신청한 허가가 거부된 건으로서 당시 3년간 포도나무의 추가 파종의 허가를 금지하는 이사회 규칙이 채택되어 있었다. 재판소는 재산의 사용에 가해지는 제한이 한정된 기간(limited

75) 간접수용의 「헌법」상 문제점에 대해서는 다음 자료를 참조했다 - 한상희, 「한미 FTA와 국가책임」, 『서강법학』 제9권, 서강대학교 법학연구소, 2007.6

76) Penn Central 판결에서 규제적 수용을 판단하는 3요소로 첫째, 규제가 원고에게 미친 경제적 효과, 둘째, 규제가 원고의 투자에 근거한 기대이익을 침해하는 정도, 셋째, 정부행위의 성격이 제시되었다.

77) 김민호·김지엽, 전제논문, pp.18-20

period)동안 이루어지는 것이므로 재산권의 침해가 성립되지 않는다고 판결하였다.⁷⁸⁾

S. D. Myers v. Canada 사건도 시간적 요소와 관련하여 폴리염화비닐(PCB)의 수입을 금지한 정부조치를 일시적인 것으로 판정한 사건이다. 이때 중재판정부는 “투자자의 투자가 대략 18개월 동안 캐나다 시장으로의 진입이 지연된 것으로 인하여 투자자의 경쟁 우위가 상실되는 영향을 받았다. 이는 NAFTA 제1102조(내국민대우)와 제1105조(최소기준대우)의 위반 등 측면에서 보상금액을 고려할 수 있으나, 그 조치가 제1110조(수용 및 보상)가 의미하는 수용에 해당한다는 주장을 뒷받침할 수는 없다”라고 판정하여 간접수용을 구성한다고 보지는 않았으나 최소기준 대우 위반에 따른 손실보상은 긍정하였다.

다음으로 정부 행위에 의해 투자자의 분명하고 합리적인 기대가 침해되는 경우가 간접수용의 중요한 판단기준이 된다. 정부가 사전에 명시적 약속을 통해 투자자에게 향후 투자이익에 대한 합법적 기대를 하게 한 상태에서 정부가 이를 배반할 경우에는 간접수용을 인정하고, 투자자는 해당 정부를 상대로 국제분쟁재판소에 제소할 수 있다.⁷⁹⁾

한미 FTA 부속서 11-나 에서는 투자에 근거한 기대가 합리적인지 여부는 관련 부문에 있어 정부 규제의 성격 및 정도에 부분적으로 의존한다고 설명하고 있다. 예컨대 규제가 변경되지 아니할 것이라는 투자자의 기대는 규제가 덜한 부문보다는 규제가 심한 부문에서 합리적일 가능성이 더욱 낮다는 것이다. 수용의 판정에 있어 분명하고 합리적인 기대이익을 중요한 요건으로 하여 심사한 사건으로 *Metaclad v. Mexico* 사건⁸⁰⁾을 들 수 있다.

78) 김태현, 전제논문, p.66

79) 장민선, 전제논문, p.296

80) 미국의 폐기물처리회사인 *Metaclad*사가 멕시코 연방정부와 환경부에서 면허와 허가를 받아 멕시코 파달파사르 마을에서 폐기물 처리사업을 시행하려고 투자를 하였으나 주 정부가 해당 지역을 생태보호지역으로 지정하여 폐기물처리사업의 시행이 어렵게 되자 멕시코 정부를 상대로 투자기업으로 하여금 사업이 가능하다는 합법적 기대를 갖게 한 뒤, 멕시코정부가 이에 반하는 조치를 취하였으므로 명백한 간접수용에 해당한다고 제소한 사건이다. 국제투자분쟁해결센터(ICSID)는 간접수용을 인정하여 *Metaclad*에 1,600만 달러를 보상하라는 결정을 내렸다. - 장민선, 「미국 연방대법원의 규제적 수용 판단기준에 관한 연구」, 『세계헌법연구』 제16권 1호, 국제헌법학회 한국학회, 2010.4, p.296

이 사건에서 중재판정부는 “NAFTA에 의하면 수용은 재산에 대한 명시적 · 고의적 · 인정된 탈취뿐만 아니라, 현지국에 대한 분명한 이익이 없더라도 재산의 사용 또는 합리적으로 기대되는 재산의 경제적 이익의 전부 또는 상당한 부분을 그 소유권자로부터 박탈하는 효과를 가지는 ‘은밀한 혹은 부수적 간여(covert or incidental interference)’를 포함한다.”고 언급함으로써 정부행위가 투자자의 분명하고 합리적인 기대이익에 대한 침해 및 재산권에 대하여 영향을 준 사실을 확인하여 간접수용에 해당한다고 판정하였다.⁸¹⁾

한미 FTA에서 손실보상의 대상은 ‘투자’이며, 이는 국내법이 인정하고 있는 재산권보다 넓은 점에 그 특색이 있으며⁸²⁾, 이에 대한 보상은 즉각적이고, 적절하고, 효과적인 보상을 실시하여야 하며, 보상금은 지체 없이 지급하되, 수용이 일어나기 직전의 수용된 투자에 대한 공정한 시장가치와 동등하도록 하여야 한다고 정하고 있다.

6. 해외사례에서의 시사점

1) 보상의 인정

국내의 경우 공익사업에 따른 재산권 제한을 규정하고 있는 대부분의 개별법률에서 재산권 침해에 대한 손실보상 규정을 두고 있지 않으며, 손실보상을 규정하고 있다 하더라도 선언적 규정에 머무르고 있을 뿐 그 대상 및 방법에 대하여는 정하고 있지 않다.

반면 독일의 경우 사업예정지에 대한 건축제한 · 현상변경금지가 장기간 행하여지는 경우에 있어서 상당한 보상을 행하도록 하는 규정을 두고 있다. 또한 현금보상을 원칙으로 하며, 보상액은 토지가격을 하도록 하는 등 보상의 기준과 방법에 대한 사항도 함께 규정하고 있다. 이는 권리제한이 장기간 이루어지는 경우에는 수용의 단계에 도달하지 않았음에도 이미

81) 김태현, 전제논문, p.66

82) 한미 FTA 11.28에서는 투자의 정의에 대하여 “투자라 함은 투자자가 직접적 또는 간접적으로 소유하거나 지배하는 모든 자산으로서, 자본 또는 그 밖의 자원의 약속, 이득 또는 이윤에 대한 기대, 또는 위험의 감수와 같은 특징을 포함하여 투자의 특징을 가진 것을 말한다.”고 규정하고 있다.

부분적 수용이 행하여진 것이라는 학설과 판례의 태도에 입법에 반영된 것이라 할 수 있다.

또한 미국의 경우에도 규제권의 재산권 침해가 일정기간을 초과하여 이루어지거나 침해의 정도가 지나쳐서 당해 토지 등의 용도를 쓸모없는 지경에 이르게 하는 경우에는 공용수용권이 행사된 것과의 마찬가지로의 효과를 인정하는 규제적 수용의 개념이 확립되어 왔다.

상기의 부분적 수용의 개념이나 규제적 수용의 개념은 재산권 제한에 따른 권리구제 제도 모색에 있어 하나의 방향을 제시해 줄 수 있다. 특히 규제적 수용의 경우 한미 FTA에서의 간접수용의 판단기준이 되고 있다는 점에서 공익사업에 따른 재산권 제한에 대한 권리구제제도 마련에 있어 반드시 검토가 필요하다.

2) 권리구제의 판단기준 제시

공익사업을 위한 공용수용의 전 단계에 있어서 각 사업예정지에 일시적으로 각종 개발행위제한이 이루어지는 경우 어느 시점까지가 재산권자가 수인할 수 있는 경계인지에 대한 판단이 중요한 문제가 되며, 국내 관련 법률에서는 손실보상을 규정한 경우라 하더라도 이에 대한 판단기준을 제시하지 않고 있다.

독일 「연방건설법전」에서는 현상변경금지가 4년 넘게 계속될 경우, 그로 인해 발생하는 재산적 손해에 대한 금전보상을 인정하고 있다. 즉 손실보상을 요하는 특별한 희생의 판단기준으로서 4년을 제시하고 있는 것이다.

미국의 경우 개인의 토지를 3년 동안 동결시키는 효과를 가져오는 경우에 손실보상이 요구된다는 것이 판례의 주된 경향이다.

손실보상의 판단기준에 해당되지는 않지만 프랑스의 경우에도 「공익수용법전」 제L11-5조에서 공용수용의 집행기간이 원칙적으로 5년을 넘지 않도록 정하고 있다.

상기와 같이 외국 사례에서는 손실보상 유무의 판단과 관련하여 3~5년의 기간을 정하고 있으며, 국제투자분쟁사례에서도 보상 판단기준이 되는

기간과 관련한 논의가 있는 바, 이에 대한 입법화 필요성이 요구된다 할 것이다.

3) 보상의 범위

최근 효력이 발효된 한미FTA의 경우 직접적인 수용 외에 간접수용을 인정하고 있으며, 간접수용의 경우 보상의 대상을 ‘투자’로 하고 있다. 한미 FTA에서의 투자는 투자자가 직·간접적으로 소유하거나 지배하는 모든 자산으로서, 자본 또는 그 밖의 자원의 약속, 이득 또는 이윤에 대한 기대, 또는 위험의 감수와 같은 특징을 포함하여 투자의 특징을 가진 것으로 정의되어 국내 법제하에서의 공용제한의 대상인 재산권에 비하여 범위가 넓다. 이러한 대상의 차이는 동일한 재산권제한 하에서의 손실이 발생한 상황일지라도 내국인과 외국인 사이의 차별의 소지가 있는 바, 공용제한에 관한 손실보상법제의 재검토가 필요하다 하겠다.



제 4 장 사례지역에 대한 연구

제 1 절 사례지역의 선정 및 현황

1. 사례지역의 선정 배경

본 연구에서 공익사업의 지연으로 인한 피해액을 산정하기 위한 사례지역으로 충청남도 아산시 소재 아산탕정신도시 제2단계 사업지구 내에 소재한 충청남도 아산시 탕정면 동산리 지역을 선정하였다.

사례지역을 선정하여 분석하는 목적은 「토지보상법」과 각 개별법에 근거하여 공익사업지구로 지정되었다가 공익사업이 장기간 지연되는 지역에서 발생하는 주민 피해유형을 분석하고, 재산권 피해금액에 대한 보상금액을 산정함으로써 권리구제방안을 제시하는 데 있어 기초자료로 이용하고자 함에 있다.

아산탕정신도시 제2단계사업지구는 LH공사가 2011년 6월 아산탕정신도시 제2단계사업지구를 택지개발예정구역에서 해제한 상태로 공익사업지구 지연에 따른 주민피해 유형 조사에 가장 적합한 지역이라 할 수 있다.

아산탕정신도시 제2단계 사업지구는 2005년 12월 택지개발예정구역으로 지정되었으나 1994년 12월 아산만권 배후신시가지 개발계획으로 행정절차에 따라 개발행위 제한 등의 재산권 제한을 받고 있었던 지역으로 장기간 행위제한에 따른 주민의 재산권 피해가 가장 심각한 지역으로 꼽히고 있기 때문이다.

특히 아산탕정신도시 제2단계 사업지구 내 소재한 탕정면 동산리 지역은 최초 개발행위 제한이 고시된 시점부터 택지개발예정구역의 해제가 이루어진 시점까지 최장 14년 이상의 기간 동안 각종 고시에 따른 개발행위 제한이 이어졌고, 이로 인한 개발행위 제한 등의 재산권 침해가 주민들의 일상생활에 어떠한 피해를 만들어왔는지를 확인할 수 있는 대표지역으로 꼽을 수 있다.

아산탕정신도시 제2단계사업지구 이외에 다른 피해지역의 연구 조사도 필요하나, 본 연구에서는 주요 피해지역으로 연구대상을 한정하였으므로 향후 추가적인 조사와 분석이 이루어져야 할 것이다.

2. 사례지역의 현황과 사업 경과

주요 피해 사례지역인 아산 탕정신도시 제2단계사업지구는 아산시 탕정면 일원에 위치하고 있으며 사업부지 면적 12,472,431m²의 넓은 면적을 대상으로 하고 있다. 아산 탕정신도시 제1단계사업지구와 제2단계사업지구를 포함한 전체 사업의 개요는 [표4-1]과 같다.

[표4-1] 아산 탕정신도시 사업의 개요

구분	1단계	2단계
명칭	아산탕정 택지개발예정지구	
위치	충청남도 아산시 탕정면 일원	
면적 ⁸³⁾	5,170,487m ²	12,472,431m ²
사업비	32,382억원	48,621억원
수용인구	53,620명	76,038명

※ 자료: 아산탕정 택지개발예정지구 (제3차) 지정변경 고시 (국토해양부고시 제2009- 1133호)

아산탕정신도시 제2단계 사업지구의 사업부지 면적은 이미 개발이 진행된 1단계 사업지구와 합하면 전체 규모가 분당 신도시 전체와 비슷한 규모로 계획되었다.

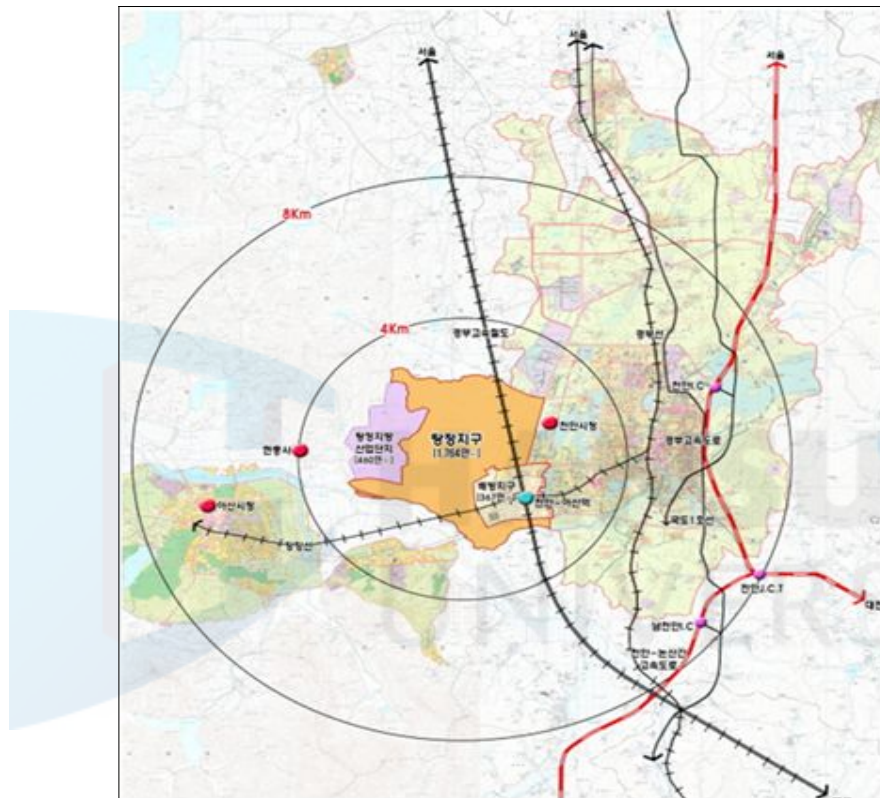
아산탕정신도시 제2단계사업지구의 계획 당시의 예상사업비용은 4조 8,621억 원이었으며 예상수용인구는 76,038명을 기준으로 하였다.

83) 2011년 6월 아산탕정 택지개발예정지구 (제4차) 지정변경 고시 (국토해양부고시 제 2011- 312호)에 의거 2단계 지구 면적 12,482,821m²가 감소되어, 5,160,097m²로 축소되었다.

아산탕정신도시 제2단계 사업지구는 행정구역으로는 천안시와 아산시 중간에 위치하고 있으며 KTX 천안아산역이 개발이 완료된 1단계 사업지역인 아산배방지구와 지구와 인접하여 위치하고 있다.

또한 아산탕정신도시 제2단계 사업지구의 주변으로 삼성전자 LCD공장 등이 입주하여 개발이 완료된 탕정산업단지가 소재하고 있다.

<그림4-1> 아산 탕정신도시의 위치도



아산 탕정신도시는 1994년 12월 건설교통부(현, 국토해양부)가 해당지역을 아산만권 배후 신시가지 조성의 일환으로 아산탕정신도시 제2단계사업지구의 개발계획을 발표하면서 시작되었다.

건설교통부는 아산탕정신도시 제2단계사업지구를 1998년 12월 개발촉진지구로 지정고시하였으며, 개발촉진지구 지정에 따른 건축행위 등의 제한

이 이루어졌다.

이후 건설교통부는 2005년 12월 아산시 탕정면 일원을 택지개발예정지구로 지정고시하였으며(건설교통부고시 제2005-524호), 2007년 12월 택지개발 예정지구 변경이 이루어진 후, 개발계획이 승인 고시되었다.

2005년 택지개발예정지구 지정 고시 이후 탕정신도시 대상 지역 주민들과 손실보상에 관한 협의가 지연되면서 택지개발사업의 원활한 진행이 어려워짐에 따라 2009년 9월 사업시행자인 한국주택공사는 택지개발사업의 시행과 손실보상에 동의한 탕정면 매곡리 지역의 토지 및 지장물조사에 우선 착수하였다.

한국토지공사와 대한주택공사의 통합에 따라 출범한 LH공사는 부채문제 해결을 위한 사업성을 재검토하여 2010년 9월 토지 및 지장물 조사의 중단과 사업지구 면적의 축소 등 택지개발예정지구 변경에 대한 협의 절차에 착수하였다.

LH공사는 기존에 진행하고 있었던 총 414개 지구의 개발사업 중 사업에 착수하지 않은 신규사업 138개 사업지구를 사업조정 대상에 선정하였으며, 각 개발사업별 사업성과 공익성 등을 고려하여 사업성이 상대적으로 낮은 사업을 축소 또는 취소하는 방식을 통하여 사업구조조정을 진행하게 되었다.

아산탕정신도시 택지개발사업도 구조조정 대상에 포함되었으며, 2011년 6월 택지개발예정지구 변경 고시(국토해양부고시 제2011-312호)를 통하여 2단계 사업지구 전체 지역을 아산탕정신도시 택지개발사업지구에서 제외함으로써 택지개발예정지구 지정을 해제하였다.

아산 탕정신도시 제2단계 사업의 진행경과를 정리하면 다음 [표4-2]와 같다.

[표 4-2] 탕정신도시 제2단계 사업의 진행 경과

구분	내용
1994년 12월	아산만권 배후신시가지 개발계획 확정발표 (건설교통부)

구분	내용
1998년 12월	개발촉진지구 지정고시
2005년 12월	택지개발예정지구 지정고시 (건설교통부고시 제2005-524호)
2007년 12월	예정지구 변경, 개발계획 승인고시
2009년 09월	매곡리 지역(2,807천㎡) 물건조사 착수
2010년 09월	예정지구 지정변경 협의
2011년 06월	택지개발예정지구 지정변경 고시 (국토해양부고시 제2011-312호)-2단계 지구 면적 12,482,821㎡가 축소되어 지정

※자료: 아산시청, 한국토지주택공사

3. 사례지역에서 발생하는 손실의 유형

1) 장기간의 개발행위 제한

아산탕정신도시 제2단계 사업지구는 1998년 개발촉진지구 지정으로 건축허가 등의 제한이 시작된 이후, 전면적인 행위제한이 고시된 2004년 12월 (아산시고시 제2004-153호)까지 사업계획의 변경에 맞추어 각종 행위 제한이 이루어졌다.

1998년 5월 이후 개발촉진지구로 지정된 이후 「건축법」상 건축허가 및 신고와 용도변경 등이 제한되고, 2001년 5월 이후에는 우선개발지구와 보조간선도로, 시설예정부지의 제한이 이루어졌다.

2002년 7월 이후에는 우선개발 추진 중인 1단계 역세권지역과 2단계 지역중 개발압력이 높은 지역에 대하여 건축행위가 전면적으로 제한되었으며, 2004년 12월 사업지구 전지역에 대한 개발행위의 전면적인 제한이 고시되었다.

아산탕정신도시 제2단계 사업지구에서의 각 사업시기별 개발행위의 제한내용은 [표4-3]과 같다.

[표 4-3] 탕정신도시 제2단계 사업의 기간별 행위 제한

구분	내용
1998년 05월 ~2001년 05월	『건축법』 제8조, 제9조, 제14조, 제72조에 의한 건축허가, 신고, 용도변경, 가설건축물 및 공작물 축조행위 제한
2001년 05월 ~2002년 07월	(1)우선개발지구와 보조간선도로, 시설예정부지는 제한 (2)도시계획구역은 도시계획법 적용 허용 (3)도시계획 미수립지역은 국토이용관리법 등 적용 허용
2002년 07월 ~2004년12월	(1) 우선개발 추진 중인 1단계 역세권지역과 개발압력이 높은 2 단계지역 약 200만 평은 건축 등 행위를 전면 제한 (2) 그외 지역은 장기간 개발되는 점을 감안하여 도시지역의 자연녹지지역(건폐율20%, 용적률80%)으로 관리하되, 공동주택과 5층 이상의 건축물 등은 제한
2004년 12월 이후	당초 계획한 1,2,3단계 개발방식에서 2,3단계를 통합한 개발방식으로 사업 추진되고 있어 난개발 방지, 효율적인 도시관리 및 사회·경제적 손실 등을 감안 전면 행위제한 (아산시고시 제 2004-153호)

※ 자료: 아산시 「개발촉진지구 관리현황」

아산탕정신도시 제2단계 사업지구의 전면적인 행위제한은 2004년 12월 시행되었지만 해당지역은 1998년 이후 개발예정지구로 지정되어 「건축법」에 따른 행위제한 등을 지역별로 최대 14년 이상 개발행위 제한을 받은 것으로 나타나고 있다.

이러한 행위제한은 사업지구 각 지역별로 차이가 존재하지만 개발행위 제한이 최소한 6년 이상 이루어졌으며, 지역에 따라서는 10년을 초과하여 제한이 계속되었다.

또한 1998년 이후 아산탕정신도시 제2단계사업지구가 「건축법」에 따른 행위제한이 시행되면서 도로의 신설, 기존 도로의 보수 등 각종 기반시설의 신규 설치도 제한되었다.

2) 개발행위 제한에 따른 피해유형

아산탕정신도시 제2단계사업지구는 개발촉진구 지정이 고시된 1998년 이후 각종 개발행위의 제한이 이루어지면서 장기간 행위제한에 따른 여러 가지 피해가 동시에 나타나고 있는 것으로 조사되었다.⁸⁴⁾

우선 주거의 측면에서는 기존 노후된 주택의 신축 등이 제한을 받게 되면서 주민들이 낡은 주택에 거주하여 누수, 난방 등 기본적인 주거생활의 영위에 불편을 겪은 것으로 조사되었다. 마을 내 소재하는 하천 및 하수도 시설의 경우 적절한 관리 없이 방치되어 악취 발생 등에 따른 위생 문제로 주민들 간의 불화도 심화되고 있었다.

또한 기존 주거지역 내에 소재하는 도로 등 도시기반시설의 정비가 적시에 이루어지지 않아 지역의 주거조건이 급속히 슬럼화되는 문제가 나타나고 있다. 무엇보다도 언제 사업이 시행되어 재산권의 수용이 이루어질지 모르는 상황이 장기간 지속되면서 계속적인 영농이나 영업이 가능할지 모르는 미래에 대한 불확실한 상태가 놓여 있었다는 점이 주민의 생활을 불안정하게 한 것으로 조사되었다.

농업의 측면에서는 사례지역은 토지 등의 수용 및 보상이 예정되고 있음에도 장기간 사업이 지연된 지역으로서 해당 지역 농민들은 수용 시기에 대한 예측이 어려워 장기 영농계획을 수립할 수 없는 등 근로의욕이 저하와 농업생산성 악화를 초래하였다.

건축행위 등의 제한으로 인하여 농업용 창고 등을 신축할 수 없어 수확한 작물의 보관⁸⁵⁾ 등의 문제가 발생하였다. 창고의 신축 및 증축 제한은 콤바인, 트랙터, 이앙기 등 고가 농기계의 관리 문제를 발생시켰으며, 관리의 어려움으로 인하여 생산성 향상에 기여할 농기계의 도입이 늦어짐에 따라 농업생산성은 지속적으로 악화되었다.

또한 개발예정지역인 이유로 농업기반시설의 신규 설치가 제한되고, 정

84) 사례대상지역에서 나타난 피해유형은 아산 탕정신도시의 택지개발예정지구 지정해제가 이루어진 이후인 2011년 8월 현장방문을 통해 조사가 이루어졌으며, 조사방법은 관할 지방자치단체 공무원 및 해당지역 주민과의 직접 인터뷰와 주민대표자의 진정서 제출 방식을 사용하였다.

85) 개발예정지는 논농사가 주를 이루고 있으나 창고 등의 신축이 제한되면서 트랙터 콤바인 등 농업생산력을 높일 수 있는 농기계 도입이 지연되고 수확물 저장이 어려워 수확한 벼를 물벼의 형태로 민간업자에게 싸게 매도하여 손실이 발생한 것으로 조사되었다.

비 및 개량 역시 적시에 시행되지 않은 상태로 방치되었다. 하천 및 농배수로 정비 및 농로의 포장도 이루어지지 않아 농업기반시설이 악화되었다.

행위 제한에 따라 다년생 식물의 신규 재배도 금지되어 포도 등 수목의 갱신의 어려워지면서 생산성이 악화되어⁸⁶⁾ 농가소득이 지속적으로 감소한 것으로 조사되었다.

농업 이외의 업종도 시설투자 및 건축물의 개보수가 지연되면서 경쟁력이 악화되었으며, 배후지역이 슬럼화됨에 따라 지역 상권의 퇴조도 함께 진행되었다.

사업이 장기화되면서 보상을 둘러싼 주민들의 갈등이 심화되면서 사업에 참여하여 보상을 원하는 주민과 사업에 반대하는 주민들 간의 불신과 반목이 이어지면서 지역 공동체가 파괴되는 폐해가 표출되고 있다.

마지막으로 소유 재산권의 수용 및 보상을 예상하여 주거 및 영농 이전을 위한 대체토지를 구입한 경우, 그 취득비용이 문제되고 있다. 특히 대체토지 마련시 금융기관의 대출을 받은 경우 택지개발사업이 지연됨에 따라 그 금융비용의 부담이 가중되고 있는 것으로 조사되고 있다.

아산시청 제공 자료에 따르면 탕정신도시 제2단계 전체사업지구 내 토지 등에 대한 담보설정 금액은 약 1,211억 원이며, 담보 설정 외의 채무금액과 사업지구 밖 대토용 토지에 설정한 담보 대출금액을 포함할 경우, 대출금액 및 이자비용은 더 올라갈 가능성이 높을 것으로 예상된다. 탕정신도시 제2단계 사업지역내 각 지역별 토지 등의 담보목적의 대출금액은 [표4-4]와 같다.

[표 4-4] 탕정신도시 제2단계 사업지구 내의 대출현황

구분	담보설정금액 (백만 원)	대출인원 (명)	대출필지 수	필지면적 (㎡)
매곡리	32,256	93	126	159,991
호산리	36,923	92	107	147,533

86) 아산시 탕정면 일대는 포도 생산지로 유명한 지역이었으나 다년생 식물을 새롭게 경작하는 것이 제한되어 개발예정지역내 포도의 평균 수령은 13~18년의 노목이 주를 이루게 되어 생산성이 저하되어 피해가 가중되었다.

동산리	23,661	66	101	169,316
갈산리	21,477	55	73	99,477
명암리	5,245	18	12	10,372
산동리	1,601	4	-	-
계	121,163	328	419	586,689

※ 자료: 아산시청, 한국토지주택공사 조사자료

사업지구 내에 소재하고 있으며 해당 지역 주민들에 대한 담보대출금액의 비중이 가장 높은 탕정농협의 경우 2011년 5월 기준으로 연체금은 50억 원을 넘어섰으며, 연체율 역시 사업절차의 지연에 따라 지속적으로 상승하여 2010년 5월 기준 8% 수준에 이르고 있다. 탕정농협 대출액의 연체율 변동추이는 다음 [표4-5]와 같다.

[표 4-5] 사업지구 소재 금융기관의 대출액 관련 연체율 현황

시기	2009년	2010년	2011년 5월
연체율	0.2 ~ 0.3%	3%	약 8%

※ 자료: 탕정농업협동조합

탕정신도시 제2단계 사업지역은 행위제한이 시작된 후 10여 년이 경과한 지역도 있을 만큼 장기간 각종 제한으로 인하여 정상적인 경제활동에 어려움이 많았다는 점도 금융기관의 담보대출이 증가된 요인이라 할 수 있다.

사례지역은 현재 택지개발예정지구가 변경지정에 따라 예정지구에서 제외된 상태로 장기간 행위제한에 따른 피해의 권리구제 문제가 지속적으로 제기될 수 밖에 없는 조건을 지니고 있다. 장기간의 개발행위 제한으로 인하여 사례대상지역에서 나타난 피해유형을 정리하면 다음 [표4-6]과 같다.

[표 4-6] 사업지연에 따른 피해 유형

구분	내용
주거 측면	- 누수, 난방 등 기본적인 주거 생활에 문제를 발생 - 도로, 하수도 시설 등의 기반시설의 정비 불충분 - 주거지역의 슬럼화
농업 측면	- 수목 갱신의 어려움으로 노목이 주를 이루게 되어, 생산성 저하에 따라 농가 소득 감소 - 농업용 창고 등의 건축 제한은 농작물 보관 및 농기계 관리 문제 발생 - 하천 농배수로 정비 및 농로 포장 등의 정비 불충분
영업 측면	- 시설투자 및 보수 제한으로 인한 경쟁력 저하 - 배후지 슬럼화
지역 생활	- 사업이 장기화되면서 지역 주민들의 갈등의 심화 - 장기간 불안정한 상태의 지속
금융 비용	- 장기간 사업지연에 따라 정상적인 경제생활 영위의 어려움으로 인한 대출 증가 - 수용예상에 따라 대체토지마련을 위하여 대출을 이용한 경우 사업지연에 따른 금융비용 부담 가중

제 2 절 권리구제의 대상과 예상 보상액 산정기준

1. 권리구제의 대상

1) 판단기준

앞서 살펴본 사례지역 내 재산권 피해에 대한 권리구제를 위하여는 우선 구제 대상인 피해를 확정해야 하며, 이에 대한 대하여는 행정상 손실보상의 요건에서 논의되고 있는 특별한 희생의 해당 여부를 그 판단 기준으로 고려할 수 있다.

손실보상의 대상이 되기 위하여는 재산권에 대한 특별한 희생으로서의 손해가 발생하여야 한다. 그러나 특별한 손해의 판정기준에 대하여는 앞서 살펴본 바와 같이 논란이 있을수 있다. 헌법은 재산권의 내용과 한계를 법률로 정하고(헌법 제23조 제1항), 그 행사에 관한 공공복리적합의무를 고

려할 것을 요구하고 있기 때문에(헌법 제23조 제2항) 손실보상의 대상이 되기 위하여는 재산권의 내재적 · 사회적 제약을 넘는 특별한 손해가 존재하지 않으면 안된다. 그러나 종종 재산권에 대하여 가해진 손해가 재산권의 사회적 제약성의 표현에 불과한 것인지 아니면 이를 넘어서는 특별한 손해에 해당하는 것인지가 불분명한 경우가 있을 수 있다. 만일 재산권의 제약이 그 사회적 제약의 표현일 경우에는 보상이 문제되지 않는데 반해 그 것이 특별한 손해로서 공용침해를 구성할 때에는 보상이 주어지지 않으면 안된다. 87)

일반적으로 공용제한의 경우 사회적 제약에 불과한 것인지 아니면 특별한 손해에 해당되는지 여부가 불분명한 경우가 많다. 사례분석 대상지역으로 선정된 아산탕정신도시 제2단계 지역의 경우에서처럼 일정기간 동안 건축물의 건축이나 토지의 형질변경 등이 제한되는 경우가 대표적인 경우가 된다.

사례지역의 경우에서와 같이 특별한 희생의 발생여부가 불명확한 경우의 판단기준에 대하여 학설은 형식적 기준설과 실질적 기준설을 제시하고 있다.

이에 대하여 우리나라의 학설은 형식적 기준설과 각 실질적 기준설이 일면의 타당성만을 갖는다고 보고, 형식적 기준설과 실질적 기준설을 종합하여 특별한 희생과 사회적 제약을 구별하여야 한다고 본다. 우선 형식적 기준설을 적용하여 재산권의 침해가 모든 국민에 대하여 균등한 손해를 발생시킨 경우에는 평등의 원칙에 반하지 않으므로 원칙상 손실보상의 대상이 되지 않는 사회적 제약에 불과하다고 본다. 다만 재산권에 대한 침해가 일반적인 경우에도 재산권의 본질적인 내용이 침해된 경우에는 특별한 희생이라고 보아야 할 경우도 있을 수 있다. 재산권의 침해가 특정 범위의 사람에 대하여 가해진 경우에는 실질적 기준설에 따라 특별한 희생의 해당 여부를 판단하여야 한다. 실질적 기준설 중에서도 특히 사적 효용설, 목적위배설, 상황구속설, 수인한도설을 종합적으로 적용하여 판단하는 것이 타당하다. 88)

87) 홍준형, 전계서, p.260

88) 박균성, 전계서, p.585

이와 관련하여 헌법재판소는 개발제한구역으로 지정된 토지를 원칙적으로 지정 당시의 지목과 토지현황에 의한 이용방법에 따라 사용할 수 있는 한, 재산권에 내재하는 사회적 제약을 비례의 원칙에 합치하게 합헌적으로 구체화한 것이라고 할 것이나, 종래의 지목과 토지현황에 의한 이용방법에 따른 토지의 사용도 할 수 없거나 실질적으로 사용·수익을 전혀 할 수 없는 예외적인 경우에는 아무런 보상없이 이를 감수하도록 하고 있는 한, 비례의 원칙에 위반되어 당해 토지소유자의 재산권을 과도하게 침해하는 것으로서 헌법에 위반된다고 판시⁸⁹⁾하여 특별한 손해의 판단기준에 대한 종래의 학설 중 실질적 기준설에 속하는 목적 위배설과 사적효용설을 수용한 것으로 보인다.

따라서 이하에서는 종래의 학설과 판례에 따라 우선 형식적 기준설에 따라 인적범위의 특정성을 기준하여 판단한 후, 실질적 기준설의 각 견해를 적용하여 권리구제의 대상을 확정한다.

2) 사례지역 내 권리구제 대상의 설정

(1) 형식적 기준설의 적용

사례지역의 경우 2004년 12월 이후부터 아산시고시 제2004-153호에 의거하여 전면적으로 개발행위 제한을 받아 왔다. 이는 사례지역의 주민의 토지 등 재산권에 대하여만 제한이 가해진 것으로서 사례지역 주민의 피해는 형식적 기준을 충족하고 있다.

(2) 실질적 기준설의 적용

특별한 손해의 발생여부에 대한 실질적 기준설에는 앞서 살펴본 바와 같이 목적위배설, 사적효용설, 수인한도설 등이 있는 바, 이를 종합하여 판단하여야 할 것이다.

헌법재판소의 경우 실질적 기준설 중 목적위배설, 사적효용설 등에 입각하여 구역 지정으로 인하여 토지를 종래의 목적으로도 사용할 수 없거나 또는 더 이상 법적으로 허용된 토지이용의 방법이 없기 때문에 실질적으

89) 헌재 1998.12.24. 89헌마214, 90헌바16, 97헌바78(병합) 전원재판부

로 토지의 사용·수익의 길이 없는 경우 권리구제의 대상이 된다고 보고 있다. 이를 엄격히 적용하면 지목이 ‘대’인 경우로서 나대지인 경우 외에는 특별한 손해의 발생을 인정할 수 없다는 지적이 제기된다.

지목이 ‘대’인 나대지의 경우 건축물의 건축이 가능한 토지로서 일정한 용도의 건축물 부지로의 이용이 본래 목적임에도 지구지정으로 인하여 그 토지상에 건축물의 신축을 제한하는 행위는 그 목적을 위배한 것이라 볼 수 있으나, 농경지의 경우 건축 등의 행위가 제한된다 하더라도 농업용도로의 이용이 계속 가능한 경우에는 그 본래 목적을 위배한 것으로 볼 수 없다는 것이다. 또한 지구지정 당시 건축물이 소재하고 있는 대지의 경우에도 그 지상 건축물의 용도로의 이용이 가능하므로 그 목적을 위배한 것으로 볼 수 없을 것이다.

상기의 견해도 일면 타당성이 있으나, 목적위배설의 적용에 있어서 단지 지목만을 유일한 기준으로 판단하는 것은 문제가 있다. 농경지의 경우에도 종래의 목적으로 이용하는 것이 어렵거나 현저히 제한되는 경우가 발생하고 있기 때문이다.

사례지역의 예를 보면 포도를 재배하는 ‘과수원’의 경우 수목갱신이 제한되어 포도나무의 평균수령이 13년~18년생의 노목이 주를 이루고 있어 소득이 현저히 감소한 실정으로 종래의 목적으로 이용이 지속되고 있다고 보기 어렵다. 지목이 ‘전’이나 ‘답’인 여타 농경지의 경우에도 농업용 창고의 신축 및 증축이 제한되어 손실이 발생하고 있으며, 농로 등 농업을 영위하기 위한 기반시설의 정비 및 개량이 이루어지지 않고 있어 농업의 영위가 어렵다.

주택이 소재하고 있는 주거용 대지의 경우에도 주거시설의 보수 등이 제한되고, 도로나 상하수도 시설 등 필수적인 기반시설의 정비가 이루어지지 않고 있어 주거 환경의 악화가 이루어지고 있는 실정이며, 상업용 건축물의 경우에도 신규투자 및 보수의 제한, 배후지 슬럼화에 따라 상업용도로의 지속적인 사용이 어려운 상황인 것으로 조사되었다.

따라서 목적위배설 및 사적효용설의 적용에 있어 ‘지목’을 기준으로 하여 지목의 목적하는 용도로의 이용이 가능한지 여부만으로 특별한 희생여

부를 판단할 것이 아니라, 실질적으로 토지의 사용 · 수익을 저해하고 있는지를 종합적으로 감안하여야 할 것이다. 사례지역에 소재하는 토지의 경우 농경지나 건축물이 소재하는 대지 모두 사용 · 수익에 중대한 침해를 받고 있다고 보인다.

다음 실질적 기준설 중 수인한도설은 재산권에 대한 침해의 본질성과 강도를 구별기준으로 하여 그 침해가 재산권 주체에게 보상없이 수인가능한 것인지 아니면 수인한도를 넘는 것인지에 따라 특별한 희생과 사회적 제약을 구별하려는 견해로서, 침해의 강도와 범위와 관련하여 기간에 대한 문제를 고려해 볼수 있을 것이다.

공익사업 예정지역에서 행해지는 건축행위 등의 제한의 경우 그 기간이 무기한적으로 적용되는 경우에는 당연히 특별한 희생에 해당되는 것으로 보며, 일정기간 동안 행해지는 경우에는 사회적 제약에 불과한 것인지에 대한 판단이 선행되어야 한다.

이에 대하여 앞에서 살펴보았듯이 외국의 사례에서는 특별한 희생의 판단여부와 관련하여 기간에 대한 기준을 갖고 있다.

독일 「연방건설법전」에서는 현상변경금지에 있어서 손실보상을 요하는 특별한 희생의 판단기준으로서 4년을 제시하고 있으며, 미국의 경우 개인의 토지를 3년 동안 동결시키는 효과를 가져오는 경우에 있어 보상이 요구된다는 판례를 확립하고 있다.

프랑스의 경우에도 「공익수용법전」에서 공익선언증서에 수용이 시행될 기간을 명시하여야 하며, 그 기간은 공익선언이 정령에 의하여 공고될지라도 5년을 초과할 수 없도록 하고 있다.

사례지역의 경우 개발촉진지구 지정이 이루어진 연도인 1998년 5월부터 13년 이상의 기간동안 각종 건축행위의 제한이 이루어졌으며, 전면적인 개발행위의 제한은 2004년 12월부터 2011년 6월까지 6년 6개월 동안 이루어졌다. 해의 입법사례에 비추어 보았을 때, 사례지역에서 행하여진 개발행위 제한으로 인한 손실은 특별한 희생에 판단된다고 볼 수 있다.

따라서 사례지역에 소재한 토지의 경우 지목의 여하에 관계없이 보상의 대상이 되는 것으로 하여 보상액을 산정하도록 한다.

(3) 사례지역의 보상대상 토지 목록

사례지역인 충청남도 아산시 탕정면 동산리의 보상 대상인 토지의 목록은 다음 [표4-7]과 같다.

보상 대상 토지의 목록은 2009년 12월 2일 고시된 국토해양부고시 제 2009-1133호에 의거 아산탕정택지개발사업의 개발계획변경승인(2차)의 내용을 기준으로 하여 작성하였으며, 국유지와 충청남도 및 아산시 소유의 토지는 목록에서 제외하였다.

[표 4-7] 대상 토지의 세부목록

구분	소재지	지번	면적(m ²)	지목	이용상황	용도지역
1	아산시탕정면동산리	8 - 1	1,785	답	답	농림지역
2	아산시탕정면동산리	80 - 5	199	답	답	농림지역
3	아산시탕정면동산리	80 - 6	1,437	답	답	농림지역
4	아산시탕정면동산리	80 - 7	1,595	답	답	농림지역
5	아산시탕정면동산리	80 - 8	2,301	과	과수원	농림지역
6	아산시탕정면동산리	81 - 1	986	대	단독주택	관리지역
7	아산시탕정면동산리	93 - 2	171	대	공동주택	관리지역
8	아산시탕정면동산리	126 - 1	3,335	전	전	관리지역
9	아산시탕정면동산리	181 - 2	147	대	상업용	관리지역
10	아산시탕정면동산리	211	343	대	단독주택	관리지역
11	아산시탕정면동산리	211 - 5	343	대	단독주택	관리지역
12	아산시탕정면동산리	262 - 4	1,825	답	답	농림지역
13	아산시탕정면동산리	266 - 1	2,181	답	답	농림지역
14	아산시탕정면동산리	272	1,134	대	단독주택	관리지역
15	아산시탕정면동산리	283 - 1	1,231	전	전	관리지역
16	아산시탕정면동산리	320	674	전	전	관리지역
17	아산시탕정면동산리	421	14,433	대	공동주택	관리지역
18	아산시탕정면동산리	419	2,423	대	주상용	관리지역
19	아산시탕정면동산리	553 - 5	143	대	공동주택	관리지역
20	아산시탕정면동산리	543 - 1	1,983	대	공동주택	관리지역
21	아산시탕정면동산리	282 - 2	3,209	임	자연림	관리지역
22	아산시탕정면동산리	산39	595	임	자연림	관리지역
23	아산시탕정면동산리	산77-1	601	임	자연림	관리지역

2. 예상 보상액 산정기준의 선정

1) 학설

앞서 살펴본 바와 같이 공익사업의 시행을 위한 재산권의 제한과 관련하여 법률은 보상규정을 마련하고 있지 아니하고 있다. 이로 인하여 손실보상의 기준 및 범위에 대하여는 해석론에 맡겨두고 있다. 으며, 해석론에 의해 기준으로 제시되는 학설로는 상당인과관계설, 지가저락설, 적극적 실손보전설, 지대설이 제시되고 있다.

해석론에 의하여 기준으로 제시되고 있는 학설은 토지이용 제한과 상당인과관계가 있다고 인정되는 토지소유자의 모든 손실을 보상해야 한다는 상당인과관계설, 토지 등의 이용제한으로 야기된 지가의 하락분을 보상하여야 한다는 지가저락설, 토지소유자가 적극적이고 현실적으로 지출한 비용만을 보상하면 된다는 적극적 실손보전설, 지역권 설정의 객관적 대가로서의 지대 상당액을 보상의 기준으로 해야 한다는 지대설 등이 제시되고 있는 바, 각각의 견해의 사례지역에의 적용가능성을 살펴볼 필요가 있다.

2) 사례지역에의 적용가능성

첫째, 상당인과관계설은 토지소유자에게 적극적인 지출이 필요한 경우에 대한 손실보상 외에도 계획 중의 이익상실도 보상의 범위에 포함하는 입장이다. 이 견해에 따르면 사례지역에서의 수목갱신이나 창고신축 제한, 농업기반시설의 정비 불충분에 따라 발생하게 되는 영농계획상 기대이익의 상실도 보상의 범위에 포함하여야 하므로 객관적 산정에 한계가 있다. 또한 영농계획 또는 사업계획 중의 이익상실은 주관적 가치의 반영으로서 손실보상의 대상인 재산권에 해당된다고 보기에 는 무리가 있는 바, 적용이 어렵다고 보여진다.

둘째, 지가저락설의 경우 독일의 통설적 견해로서 연방건설법전에서도 이 입장을 취하고 있으며, 영국에서도 기본적으로는 동일한 입장을 취하고 있고, 일본의 판례 중에서도 지가저락설의 입장을 취하는 것을 명확히 한

경우가 있다. 독일의 연방재판소에 의하면 토지의 이용제한에 대한 손실보상의 본질은 토지이용의 기회가 중단되었기 때문에 발생한 손실에 대하여 지급하는 것이 아니라 계속적인 토지의 이용제한에 의해 초래되는 토지의 이용가치의 하락에 대하여 지급하여야 하기 때문에 결국 손실보상의 기초는 이용제한을 받음으로써 생긴 지가의 저하에서 찾게 된다고 본다.⁹⁰⁾

지가적락설을 손실보상의 구체적기준으로 적용하기 위하여는 사업지구 또는 구역의 지정이 지가하락의 효과를 유발하여야 하므로, 사례지역의 지가변동여부를 검토할 필요가 있다. 지가변동여부는 시장성이 반영된 실거래가격을 기준으로 하여야 할 것이나 사례지역인 아산시 탕정면 동산리 지역의 경우 사업예정지역으로서 토지거래허가구역으로 지정되어 있다는 점을 감안하여, 표준지공시지가의 변동추이를 통하여 지가변동을 살펴보도록 한다.

사례지역인 아산시 탕정면 동산리 소재하는 표준지 전체를 지가변동의 판단대상으로 선정하되, 이 중 택지개발예정지구가 지정된 2005년 이후 표준지에서 제외되거나 신규로 편입된 표준지는 현황에서 제외하였으며, 현황은 [표4-8]과 같다.

[표 4-8] 사례지역 소재 표준지 현황

소재지	지번	면적(m ²)	지목	용도지역		이용상황
				지정당시	지정이후	
동산리	45-9	28,375.0	장	관리지역	미지정	공업용
동산리	73	3,193.0	전	관리지역	미지정	전
동산리	111-5	2,539.0	전	관리지역	미지정	과수원
동산리	142-3	2,030.0	답	농림지역	미지정	답
동산리	154-1	1,111.0	전	관리지역	미지정	전
동산리	160-2	1,617.0	전	관리지역	미지정	과수원
동산리	192-5	486.0	대	관리지역	미지정	단독주택
동산리	219-1	698.0	대	관리지역	미지정	단독주택
동산리	219-18	440.0	대	관리지역	미지정	단독주택

90) 박평준, 전계서, p.466

동산리	258-3	4,017.0	답	농림지역	미지정	답
동산리	273-4	3,965.0	답	농림지역	미지정	답
동산리	284-3	2,974.0	답	농림지역	미지정	답
동산리	307-1	833.0	대	관리지역	미지정	단독주택
동산리	366	2,047.0	답	관리지역	미지정	답
동산리	492	1,997.0	전	농림지역	미지정	과수원
동산리	534-3	486.0	전	관리지역	미지정	전
동산리	산10-3	16,760.0	임야	관리지역	미지정	자연림
동산리	산79	11,405.0	임야	관리지역	미지정	자연림

앞에서 선정된 표준지를 대상으로 하여 택지개발예정지구 지정에 따른 예비조치로서의 개발행위의 전면적 제한이 이루어진 2004년 이후부터의 공시가격 변동률의 추이를 살펴보면 [표4-9]와 같다.

[표 4-9] 사례지역 소재 표준지 공시지가 전년대비 변동률

지번	공시지가의 전년 대비 변동률(%)						
	2005년	2006년	2007년	2008년	2009년	2010년	2011년
45-9	69.0%	18.3%	5.0%	9.5%	6.5%	4.1%	2.0%
73	97.9%	21.1%	2.6%	10.2%	0.0%	3.8%	0.0%
111-5	134.7%	5.3%	2.4%	5.8%	0.0%	2.2%	0.0%
142-3	114.3%	24.4%	4.5%	10.3%	4.7%	3.7%	0.0%
154-1	123.3%	13.4%	2.0%	10.3%	-0.6%	0.0%	0.0%
160-2	100.0%	17.9%	7.6%	10.1%	0.9%	4.5%	0.0%
192-5	72.7%	27.4%	3.0%	5.9%	0.0%	5.6%	0.0%
219-1	62.7%	27.0%	0.0%	3.9%	0.9%	6.2%	0.0%
219-18	65.6%	17.0%	3.2%	6.3%	0.0%	8.8%	0.0%
258-3	117.5%	26.4%	9.1%	10.0%	2.3%	7.4%	0.0%
273-4	102.4%	67.1%	3.5%	10.2%	1.9%	3.0%	0.0%
284-3	110.0%	19.0%	4.0%	10.0%	1.4%	3.4%	0.0%

307-1	110.0%	40.2%	1.9%	4.1%	1.4%	10.5%	0.0%
366	105.0%	46.3%	5.6%	5.3%	0.0%	5.0%	0.0%
492	123.8%	20.2%	4.4%	10.2%	0.0%	7.7%	0.0%
534-3	112.5%	24.7%	11.3%	10.2%	0.0%	3.8%	0.0%
산10-3	116.7%	92.3%	1.3%	2.6%	0.0%	0.0%	0.0%
산79	120.0%	72.7%	1.8%	1.7%	0.0%	0.0%	0.0%

[표 4-10] 아산시 지가변동률 추이

용도지역	2005년	2006년	2007년	2008년	2009년	2010년
보전관리	12.311%	6.524%	2.503%	0.675%	0.648%	1.621%
생산관리	12.311%	6.524%	2.503%	0.675%	0.648%	1.803%
계획관리	12.311%	6.524%	2.503%	0.675%	0.648%	1.999%
농림지역	12.311%	6.812%	2.123%	0.688%	1.179%	1.379%

상기 [표4-9]에서 보는 바와 같이 전면적 행위제한이 이루어진 2004년 12월 이후인 2005년 1월 1일 기준 표준지공시지가가 전년도 공시지가 대비 62.7% ~ 123.8% 상승하였으며, 지구지정이 이루어진 2005년 12월 이후 시점인 2006년 1월 1일 기준 공시지가의 경우 전년도 공시지가 대비 5.3% ~ 92.3%이 상승이 이루어진 것을 확인해 볼 수 있다. 또한 이러한 공시지가 상승률의 추이를 동일기간 내 아산시 관리지역 및 농림지역의 평균 지가변동률 추이와 비교해 볼 때, 동산리 소재 공시지가의 상승률이 아산시 지가변동률을 상회하고 있다. 따라서 사례지역의 경우 지구지정이 지가하락을 발생시키는 요인으로 작용하였음을 입증하는 것은 불가능하다고 보여지는 바, 지가적락설의 적용은 어렵다고 할 수 있다.

셋째, 적극적 실손보전설의 경우 특정한 토지의 이용행위가 제한 또는 금지됨에 따라 토지소유자가 사실상 예상하지 않았던 지출을 하지 않을 수 없었을 경우에 그 현실적인 지출만을 보상하게 되며, 그 지출에는 허가 신청 때문에 행한 측량이나 설계비용, 가옥의 개축금지의 결과 종전 영업

등이 계속될 수 없었기 때문에 발생한 이전비 내지 폐업비 등이 포함된다.⁹¹⁾ 보상 대상인 지출 중 주거 등의 이전을 위한 대체 토지 마련과 관련되는 비용, 그 중에서도 금융기관의 대출에 대한 이자비용이 문제된다. 대토구입에 따른 금융비용이 적극적 실손보전설에서 보상대상으로 파악하는 지출에 포함되기 위하여는 토지이용제한에 따른 불가피성이 인정되어야 한다. 종래대로의 토지이용이 어느정도 가능한 상황에서 사업시행에 따른 수용 및 보상을 기대하여 대체토지를 마련한 경우 신뢰보호와 관련한 손해배상 영역에 해당되는 것으로 볼 수 있다. 또한 손실보상이 인정된다 하더라도 손실 추정의 객관성 확보도 문제된다. 2011년 7월 기준으로 탕정 신도시 제2단계 지역내 토지에 대한 담보 대출금액이 총 419필지에 대하여 약 1,211억 원이 설정되어 있으나,⁹²⁾ 이 금액 중 실제 주거나 영농지 등의 이전을 위한 대체토지 구입과 관련된 대출금액을 구분하는 것은 한계가 있다. 따라서 대토구입 관련 금융비용을 손실보상의 범위에 포함시키는 것은 어렵다고 보여지며, 이 경우 일부 이전비 등으로 보상의 범위가 축소되어 사실상 보상을 폐지하는 결과가 되므로 보상액 산정기준으로 적용하기가 어렵다.

마지막으로 지대설의 경우 토지이용의 제한에 대하여 공익사업의 목적을 위하여 토지를 이용하는 것으로 보아 지대로서 보상액을 산정하여야 한다는 견해이다. 이 견해는 토지의 이용에 중점을 둔 것으로서 지료가 거래사례에 비하여 포착이 상대적으로 용이하다는 점, 지료의 경우 손실보상 등에 있어 산정체계가 정립되어 객관성이 확보된다는 점에서 그 유용성이 인정된다. 사례지역의 경우 지구지정 이후에도 농경지에 대한 임대차 이루어지고 있으며, 산정체계상 토지의 손실보상액을 산정할 경우 이를 기초가격으로 하여 지료 산정이 가능하다는 점에서 사례지역에 적용해 볼 수 있다. 따라서 사례지역 분석에서는 지대설의 입장에서 손실보상액을 추정해 보도록 한다.

91) 박평준, 전거서, p.467

92) 아산시청 및 한국토지주택공사 제공 자료

제 3 절 예상 손실보상액의 산정

1. 예상 손실보상액의 산정방법

손실보상액의 산정은 앞서 살펴본 바와 같이 지대설의 입장에서 사례지역 내 토지의 지대상당액을 산정하도록 한다.

지대설의 경우 토지이용의 제한을 공익사업 시행을 위하여 토지를 사용하고 있는 것으로 보는 견해이므로, 토지 등의 사용료에 대한 손실보상 규정을 검토할 필요가 있다.

「토지보상법 시행규칙」 제30조에서는 공익사업의 시행과 관련하여 토지의 사용료는 임대사례비교법으로 평가하도록 규정하고 있으며, 적정한 임대사례가 없거나 대상토지의 특성으로 보아 임대사례비교법으로 평가하는 것이 적정하지 아니한 경우에는 적산법으로 평가할 수 있도록 하고 있다. 여기에서 임대사례비교법이라 함은 대상물건과 동일성 또는 유사성이 있는 물건의 임대사례와 비교하여 대상물건의 현황에 맞게 사정보정 및 시점수정 등을 가하여 임료를 산정하는 방법을 말하며, 적산법이라 함은 가격시점에 있어서의 대상물건의 가격을 기대이율로 곱하여 산정한 금액에 대상물건을 계속하여 임대차하는데 필요한 경비를 가산하여 임료를 산정하는 방법을 말한다.⁹³⁾

사례지역의 경우 택지개발예정지구지정에 따른 장기간의 제한으로 인하여 토지 등의 임대사례 포착이 어렵고, 임대사례가 포착된다 하더라도 사례의 보정에 한계가 있는 바, 적산법을 적용하여 지대를 산정하도록 한다.

적산법은 비용성의 원리와 대체의 원칙 및 예측의 원칙에 근거하고 있는 원가방식에 해당하며, 적산법에 따른 지대는 다음과 같은 산식에 의하여 산정할 수 있다.

$$\text{“지대} = \text{기초가격} \times \text{기대이율} + \text{필요제경비}”$$

따라서 적산법의 적용에 있어서는 산식을 구성하는 기초가격, 기대이율과 필요제경비에 대한 정확한 이해와 정확한 수치지적이 있어야만 신뢰성 높은 평가가 가능하다.

93) 「감정평가에 관한 규칙」 제4조

2. 기초가격의 산정

1) 기초가격의 산정방법

적산법에 의하여 지대를 산정하기 위하여는 먼저 토지의 기초가격을 산정하여야 한다. 기초가격이라 함은 지대를 구하는데 기초가 되는 가격이며 임료의 가격시점에 있어서의 대상부동산이 갖는 원본가격을 나타낸다. 적산법은 임료를 구하는 방법으로, 대상부동산의 가격을 산정하는 방법에 의한 정상가격⁹⁴⁾과는 개념적으로 차이가 있으나 실무적으로는 이론적인 기초가격을 산정하기 어렵기 때문에 정상가격으로 산정하게 된다.⁹⁵⁾

토지의 기초가격을 정상가격으로 산정하게 될 경우 「토지보상법」 및 「감정평가에 관한 규칙」 등을 고려하여야 한다. 이와 관련하여 「토지보상법」 제70조에서는 협의나 재결에 의하여 취득하는 토지에 대하여는 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」(이하 「부동산공시법」이라 한다)에 따른 공시지가를 기준으로 하여 보상하되, 그 공시기준일부터 가격시점까지의 관계 법령에 따른 그 토지의 이용계획, 해당 공익사업으로 인한 지가의 영향을 받지 아니하는 지역의 대통령령으로 정하는 지가변동률, 생산자물가상승률(「한국은행법」 제86조에 따라 한국은행이 조사·발표하는 생산자물가지수에 따라 산정된 비율)과 그 밖에 그 토지의 위치·형상·환경·이용상황 등을 고려하여 평가한 적정가격으로 하여야 한다고 규정하고 있으며, 「토지보상법 시행규칙」 제22조에서는 취득하는 토지를 평가함에 있어서는 평가대상토지와 유사한 이용가치를 지닌다고 인정되는 하나 이상의 표준지의 공시지가를 기준으로 하되, 토지에 건축물등이 있는 때에는 그 건축물 등이 없는 상태를 상정하여 토지를 평가하도록 규정하고 있다.

상기에 따라 기초가격은 표준지공시지가를 기준으로 하여 시점에 따른 수정, 지역요인의 비교, 개별요인의 비교, 기타요인의 보정 등의 과정을 통하여 산정하여야 할 것이나, 이 경우 비교표준지의 선정 및 개별요인 비교

94) 정상가격이라 함은 평가대상토지 등이 통상적인 시장에서 충분한 기간 거래된 후 그 대상물건의 내용에 정통한 거래당사자 간에 통상 성립한다고 인정되는 적정가격을 말하며, 대상부동산의 최유효사용을 전제로 한다. 또한 대상물건에 대한 평가가액은 정상가격으로 평가함을 원칙으로 한다(「감정평가에 관한 규칙」 제4조 및 제5조).

95) 정웅수, 『감정평가론(제3판)』, 다산출판사, 2010년, p303

등에 있어 주관이 개입될 가능성을 배제할 수 없으며, 사례지역 내 각 토지별 가격산정의 일관성을 유지가 어렵다는 한계가 존재한다. 손실보상액의 경우 실무에 있어 협의를 행할 경우 공시지가의 일정비율을 기준으로 한 가격을 기준하고 있으며, 실제 보상액 산정 결과 토지의 보상가액이 공시지가의 일정배수를 형성하는 경향을 보이고 있다. 따라서 본 연구의 경우 객관성 및 일관성 확보를 감안하여, 기초가격의 산정은 토지의 공시지가에 보정계수를 적용하는 방식을 사용하도록 한다.

2) 기초가격에 적용할 보정치 산정

기초가격을 구하기 위하여 토지의 공시지가에 적용할 보정치는 인근 유사 공익사업에서의 토지의 보상선례, 인근지역 내 실거래가격 등을 고려하여 결정한다.

(1) 보상선례를 통한 보정치 추정

본 연구의 사례지역인 아산시 탕정면 및 그 인근지역에서 시행된 공익사업에 따른 손실보상가액과 해당시점의 공시지가와 비교하여 기초가격 산정에 적용할 비율을 추정한다.

먼저 적용비율을 추정할 비교선례로서의 사업을 선정할 필요가 있다. 사례지역 인근에서 이루어진 공익사업 중에서 가장 지역적으로 근접하여 이루어진 사업으로서, 사업의 목적 및 성격 등에 있어 상대적으로 비교가능성이 높은 사업선례는 아산 탕정지구 택지개발사업 실시계획 1단계아산지역 사업(이하 “제1단계사업”이라 한다)이라 할 수 있다.

제1단계 사업지구의 경우 제2단계 사업지구인 사례지역과 함께 택지개발예정지구 지정이 고시된 지역으로서 사례지역과 연계하여 신도시 개발이 계획되어 시간적 측면과 지리적 측면에 있어서의 다른 사업지구보다 근접하고 있다. 또한 무엇보다도 사례지역에 대한 수용 및 손실보상이 이루어질 경우 그 손실보상가액이 선행사업인 제1단계 사업지구의 보상가액과 균형을 유지해야 할 것이므로, 본건 기초가격 산정을 위한 비율 추정에 있어서도 제1단계 사업지구의 공시지가 대비 보상가액 비율이 그 기준이

될 수 있을 것이다. 제1단계 사업지구의 현황은 다음 [표4-11]과 같다.

[표 4-11] 아산 탕정지구 택지개발사업 1단계 사업 개요

구분	내용
공익사업 건명	아산 탕정지구 택지개발사업 (실시계획 1단계 아산지역)
소재지	충청남도 아산시 탕정면 용두리, 매곡리, 갈산리 일원 등
의뢰기관	한국토지주택공사 (아산보상판매팀-2445)
가격시점	2010년 11월 22일

아산 탕정지구 제1단계 사업 시행에 따라 토지의 취득을 위한 손실보상 가액과 토지별 개별공시지가자료 등을 이용하여 용도지역 및 지목에 따른 보정치를 도출한다. 이 때 보정치 산정의 기준이 되는 개별공시지가는 보상가격 산정의 기준시점인 가격시점이 해당하는 연도의 공시지가를 적용하며, 보정치의 경우 각 토지의 보상가격을 해당연도 개별공시지가로 나누어 산정한다. 제1단계 사업지구의 각 토지별로 산정한 보정치는 다음 [표 4-12]와 같다. 제1단계 사업지구의 보상가격을 통해 도출된 평균 보정치는 농림지역 내 농경지의 경우 1.45, 대지의 경우 1.84, 관리지역 내 농경지의 경우 1.46, 대지의 경우 1.86, 임야의 경우 1.57로 나타난다.

[표 4-12] 1단계 사업지구의 보상가격 및 보정치

소재지	지번	용도 지역	지목	면적 (㎡)	보상가격 (원/㎡)	개별공시지가 (원/㎡)	보정치
탕정면 용두리	536-1	관리 지역	전	49	323,000	227,000	1.42
탕정면 용두리	541-1	농림 지역	대	110	708,000	375,000	1.89
탕정면 용두리	543	농림 지역	과수 원	3,190	233,000	165,000	1.41
탕정면 용두리	566-1	농림 지역	답	3,055	251,000	171,000	1.47
탕정면 용두리	572-1	농림 지역	대	660	411,000	230,000	1.79

탕정면 용두리	624-7	관리 지역	임야	1,107	122,000	77,700	1.57
탕정면 용두리	625-4	관리 지역	대	398	655,000	352,000	1.86
탕정면 매곡리	346	관리 지역	답	2,421	435,000	296,000	1.47
탕정면 매곡리	349	관리 지역	답	2,036	435,000	296,000	1.47
탕정면 매곡리	392	관리 지역	답	4,595	432,000	296,000	1.46
탕정면 매곡리	523-3	농림 지역	과수 원	504	321,000	220,000	1.46
탕정면 갈산리	586-2	농림 지역	과수 원	2,242	201,000	141,000	1.43
탕정면 갈산리	607-6	농림 지역	과수 원	185	203,000	141,000	1.44

(2) 거래사례 기준 보정치 추정

제1단계 사업지구의 보상선례를 통해 도출된 보정치를 시장가격에 의하여 검증할 필요가 있다. 사례지역이 소재하는 충청남도 아산시 탕정면 일대에서 실제 거래되었던 토지의 가격을 기준으로 하여 보정치를 도출할 수 있다. 이 때 적용할 개별공시지가는 거래가 이루어진 시점이 해당되는 연도의 개별공시지가를 적용하며, 보정치는 실제 거래가격을 해당 토지의 개별공시지가로 나누어 도출한다. 각 토지의 거래사례별 도출한 보정치는 다음 [표4-13]과 같다. 거래가격을 통하여 도출한 보정치는 농림지역에 소재한 농경지의 경우 1.46, 관리지역에 소재한 농경지의 경우 1.48, 대지의 경우 1.86 으로 나타나고 있다.

[표 4-13] 탕정면 소재 토지의 거래사례 및 보정치

소재지	지번	용도 지역	지목	면적 (㎡)	거래 시점	거래가격 (원/㎡)	개별공시지 가(원/㎡)	보정 치
탕정면 갈산리	132	관리 지역	답	1,686	2009. 01	205,812	142,000	1.45
탕정면 갈산리	134-2	관리 지역	답	2,271	2009. 04	205,825	142,000	1.45

탕정면 갈산리	236	관리 지역	답	655	2011. 12	236,641	163,000	1.45
탕정면 갈산리	265-1	관리 지역	답	1,220	2011. 11	196,615	138,000	1.42
탕정면 갈산리	296-4	농림 지역	전	850	2011. 08	176,471	120,000	1.47
탕정면 갈산리	316-5	농림 지역	전	1,396	2009. 01	210,602	151,000	1.39
탕정면 갈산리	319-2	농림 지역	답	1,537	2009. 06	221,210	149,000	1.48
탕정면 갈산리	334-4	농림 지역	답	1,012	2009. 11	207,510	128,000	1.62
탕정면 동산리	520	관리 지역	전	668	2011. 02	232,036	144,000	1.61
탕정면 동산리	522-7	관리 지역	전	1,025	2011. 12	224,390	144,000	1.56
탕정면 매곡리	94-5	농림 지역	답	1,642	2008. 07	213,155	140,000	1.52
탕정면 매곡리	443	농림 지역	답	1,984	2009. 04	216,789	158,000	1.37
탕정면 매곡리	742	관리 지역	답	774	2010. 04	211,628	150,000	1.41
탕정면 매곡리	800-5 외	관리 지역	대	397	2010. 02	468,514	264,000	1.77
탕정면 명암리	321-1	관리 지역	대	1,424	2011. 07	582,865	294,000	1.98
탕정면 명암리	408-1	관리 지역	대	400	2010. 12	514,250	280,000	1.84
탕정면 호산리	88-2	농림 지역	답	1,964	2009. 03	193,483	135,000	1.43
탕정면 호산리	287	농림 지역	답	468	2011. 02	202,991	145,000	1.40

(3) 적용 보정치 결정

제1단계 사업지구의 보상선례를 통하여 도출된 보정치와 사례지역이 소재한 아산시 탕정면 일대의 실제 거래가격을 기준으로 하여 도출된 보정치는 다음 [표4-14]와 같다.

[표 4-14] 보상선례 및 거래사례를 기준한 보정치

보정치	농림지역		관리지역		
	전, 답	대	전,답	대	임야
보상선례 기준	1.45	1.84	1.46	1.86	1.57
거래사례 기준	1.46	-	1.48	1.86	-

상기 표에서와 같이 제1단계 사업지구 내 보상선례를 기준으로 하여 도출된 보정치가 거래사례를 기준으로 한 보정치와 비교하여 최대 약 1.5% 이내의 범위 내에 있는 바, 보상선례 기준한 보정치는 시장성에 의하여 적정히 지지된다고 판단된다. 따라서 기초가격 산정시 토지의 공시지가에 적용할 보정치로서 제1단계 사업지구의 보상선례를 통하여 도출된 보정치를 적용한다.

3) 기초가격의 산정

사례지역인 탕정면 동산리에 소재하고 있는 토지로서 사업지구 내 수용 대상에 포함되었던 토지의 개별공시지가에 보정치를 적용하여 기초가격을 산정한다. 이 때, 적용하는 보정치는 용도지역별, 지목별로 각각 달리 적용하며, 산정된 기초가격은 다음 표와 같다.

[표 4-15] 보상대상 토지의 기초가격

지번	용도지역	지목	면적 (㎡)	공시지가 (원/㎡)	보정치	기초가격	
						결정단가 (원/㎡)	기초가격(원)
8 - 1	농림 지역	답	1,785	126,000	1.45	183,000	326,655,000
80 - 5	농림 지역	답	199	133,000	1.45	193,000	38,407,000
80 - 6	농림 지역	답	1,437	145,000	1.45	210,000	301,770,000
80 - 7	농림 지역	답	1,595	145,000	1.45	210,000	334,950,000
80 - 8	농림 지역	과	2,301	134,000	1.45	194,000	446,394,000

81 - 1	관리 지역	대	986	295,000	1.86	549,000	541,314,000
93 - 2	관리 지역	대	171	389,000	1.86	724,000	123,804,000
126 - 1	관리 지역	전	3,335	199,000	1.46	291,000	970,485,000
181 - 2	관리 지역	대	147	606,000	1.86	1,127,000	165,669,000
211	관리 지역	대	343	377,000	1.86	701,000	240,443,000
211 - 5	관리 지역	대	343	377,000	1.86	701,000	240,443,000
262 - 4	농림 지역	답	1,825	145,000	1.45	210,000	383,250,000
266 - 1	농림 지역	답	2,181	143,000	1.45	207,000	451,467,000
272	관리 지역	대	1,134	346,000	1.86	644,000	730,296,000
283 - 1	관리 지역	전	1,231	243,000	1.46	355,000	437,005,000
320	관리 지역	전	674	166,000	1.46	242,000	163,108,000
421	관리 지역	대	14,433	389,000	1.86	724,000	10,449,492,000
419	관리 지역	대	2,423	389,000	1.86	724,000	1,754,252,000
553 - 5	관리 지역	대	143	389,000	1.86	724,000	103,532,000
543 - 1	관리 지역	대	1,983	278,000	1.86	517,000	1,025,211,000
282 - 2	관리 지역	임	3,209	72,300	1.57	114,000	365,826,000
산39	관리 지역	임	595	71,600	1.57	112,000	66,640,000
산77-1	관리 지역	임	601	61,300	1.57	96,000	57,696,000

3. 예상 손실보상액의 산정

1) 기대이율의 결정

적산법에 의하여 지대를 산정하기 위하여는 원가법 등에 의하여 산정된

기초가격에 기대이율을 적용하여야 한다. 기대이율이란 임대차 물건에 대하여 임대차기간동안 계약내용에 따른 사용수익에 따라 기대되는 수익의 그 투자자본에 대한 비율을 말한다. 기대이율은 부동산 투자에 대한 투자자의 기대보수율(expected return)이라 할 수 있다.

기대이율의 적용과 관련하여 실무에서는 한국감정평가협회가 토지 사용료 등의 손실보상가액 산정을 위하여 제정한 「토지보상평가지침(1993.02.16.제정, 2010.06.29.개정)」의 적용기준율표를 기준으로 하고 있다.

[표 4-16] 기대이율적용기준율표

토지용도		실제이용상황		
		최유효이용	임시적이용	나지
상업 용지	업무·판매시설 등	7~10%	3~6%	3~4%
	근린생활시설(주택·상가겸용포함)	5~8%	2~5%	2~3%
주거 용지	아파트·연립주택·다세대주택	4~7%	2~4%	1~2%
	다중주택·다가구주택	3~6%	2~3%	1~2%
	일반 단독주택	3~5%	1~3%	1~2%
공업 용지	아파트형 공장	4~7%	2~4%	1~2%
	기타 공장	3~5%	1~3%	1~2%
농지	경작여건이 좋고 수익성이 좋은 농경지	3~4%	-	-
	도시근교 및 기타농경지	2%이내	-	-
임지	조림지·유실수단지·죽림지	1.5%이내	-	-
	자연림지	1%이내	-	-

상기의 표는 토지용도 및 토지용도 및 실제이용상황에 따른 일반적인 기대이율의 범위를 정한 것으로서 실제 적용시에는 지역여건이나 당해토지의 상황 등을 고려하여 그 율을 증·감 조정할 수 있도록 하고 있다. 사례지역의 지대산정을 위한 기대이율은 현재의 이용이 최유효이용이라는 전제하에 기대이율의 범위 내 중위값을 적용하도록 한다.

2) 지대의 산정

기초가격에 토지의 용도 및 실제 이용상황에 따라 기대이율을 적용한 후 필요제경비를 가산하여 지대를 산정한다. 필요제경비란 계약관계 등을 계속적으로 유지하기 위하여 요구되는 제반 비용을 말하며 감가상각비, 유지관리비, 손해보험료, 대손충당금, 공실 등에 의한 손실상당액 등이 포함되나 토지의 경우 비상각 자산으로서 관리가 용이하다는 점을 감안하여 0으로 가정한다.

매년 지불해야 할 지대가 산정된 후에는 지구지정으로 인한 재산권 제한 기간을 고려하여야 할 필요가 있다. 사례지역의 경우 개발촉진지구로 지정된 1998년 이후 각 기간별로 건축행위 등 각종 행위제한이 대상토지의 위치·종류·면적 등에 따라 단계적으로 이루어진 지역으로서 보상액 산정 대상인 기간 설정이 문제된다. 공익사업예정지에서의 행위제한에 대하여 사회적 제약이라고 보는 종래의 학설 등을 감안할 때, 보상의 필요성 및 산정의 객관성을 확보하기 위하여는 전면적 행위제한이 이루어진 기간을 대상으로 하여야 할 것이다. 따라서 사례지역에서 재산권의 전면적 행위제한이 이루어진 2004년 12월(아산시고시 제2001-153호)부터 택지개발예정지구의 지정해제가 이루어진 시점인 2011년 6월 (국토해양부고시 제2011-312호)까지의 기간을 적용하도록 한다. 사례지역 내 소재 토지의 재산권제한에 따른 손실보상가액을 산정하면 다음 표와 같다.

[표 4-17] 사례지역의 예상 손실보상가액

지번	지목	기초가격 (원)	기대이율 (%)	연간지대 산정액(원)	총보상가액 (원)
8 - 1	답	326,655,000	3.5%	11,432,925	74,314,013
80 - 5	답	38,407,000	3.5%	1,344,245	8,737,593
80 - 6	답	301,770,000	3.5%	10,561,950	68,652,675
80 - 7	답	334,950,000	3.5%	11,723,250	76,201,125
80 - 8	과	446,394,000	3.5%	15,623,790	101,554,635
81 - 1	대	541,314,000	4.0%	21,652,560	140,741,640
93 - 2	대	123,804,000	5.5%	6,809,220	44,259,930

126 - 1	전	970,485,000	3.5%	33,966,975	220,785,338
181 - 2	대	165,669,000	6.5%	10,768,485	69,995,153
211	대	240,443,000	4.0%	9,617,720	62,515,180
211 - 5	대	240,443,000	4.0%	9,617,720	62,515,180
262 - 4	답	383,250,000	3.5%	13,413,750	87,189,375
266 - 1	답	451,467,000	3.5%	15,801,345	102,708,743
272	대	730,296,000	4.0%	29,211,840	189,876,960
283 - 1	전	437,005,000	3.5%	15,295,175	99,418,638
320	전	163,108,000	3.5%	5,708,780	37,107,070
421	대	10,449,492,000	5.5%	574,722,060	3,735,693,390
419	대	1,754,252,000	6.5%	114,026,380	741,171,470
553 - 5	대	103,532,000	5.5%	5,694,260	37,012,690
543 - 1	대	1,025,211,000	5.5%	56,386,605	366,512,933
282 - 2	임	365,826,000	1.0%	3,658,260	23,778,690
산39	임	66,640,000	1.0%	666,400	4,331,600
산77-1	임	57,696,000	1.0%	576,960	3,750,240

4. 보유과세 감면과의 비교 검토

행정상 손실보상이 이루어지기 위하여는 헌법 제23조 제3항에 의거 법률상 근거를 갖추어야 하므로 입법이 이루어지기 전까지의 권리구제를 위한 정책적인 보상방안으로서 보유과세 감면을 검토할 수 있다.⁹⁶⁾ 사례연구에서는 재산권에 대한 대표적인 보유과세인 재산세의 감면을 추정해 봄으로써 손실보상추정액과 비교해 보도록 한다.

재산세는 주택, 토지, 건축물 등을 과세대상으로 하여 부과되며, 과세표준은 취득세 시가표준액에 공정시장가액비율을 곱한 금액이 된다. 취득세 시가표준액은 주택의 경우 개별주택가격이 되며, 주택 외의 토지는 개별공시지가가 되며, 공정시장가액비율은 부동산시장의 동향 등을 고려하여 토지 및 건축물은 70%, 주택은 60%로 정하고 있다.⁹⁷⁾

96) 보유과세 감면제도 도입의 필요성 및 근거, 대상 등에 대하여는 제5장 권리구제제도 도입방안에서 검토하기로 한다.

토지분 재산세의 과세대상은 종합합산과세대상, 별도합산과세대상, 분리과세대상으로 구분되며, 이는 토지분 재산세의 증가 또는 경감을 통하여 바람직한 용도로의 사용을 장려하고, 불건전한 용도의 사용 및 과다보유에 대하여는 불이익을 부여하고자 하는데 그 취지가 있다. 종합합산과세대상, 별도합산과세대상, 분리과세대상에 대하여 적용하는 세율은 다음과 같다.⁹⁸⁾

[표 4-18] 재산세 적용세율

구분		과세표준 또는 토지용도	세율
토지	종합합산과세대상	5천만원 이하	과세표준액의 1,000분의 2
		5천만원 초과 1억원 이하	10만원+5천만원 초과금액의 1,000분의 3
		1억원 초과	25만원+1억원 초과금액의 1,000분의 5
	별도합산과세대상	5천만원 이하	과세표준액의 1,000분의 2
		5천만원 초과 1억원 이하	40만원 2억원 초과금액의 1,000분의 3
		1억원 초과	280만원+10억원 초과금액의 1,000분의 4
	분리과세대상	전, 답, 과수원, 목장, 임야	과세표준액의 1,000분의 0.7
		골프장 및 고급오락장용 토지	과세표준액의 1,000분의 40
		그밖의 토지	과세표준액의 1,000분의 2
주택	별장	-	과세표준액의 1,000분의 40
	일반주택	6천만원 이하	과세표준액의 1,000분의 1
		6천만원 초과 1억5천만원 이하	6만원+6천만원 초과금액의 1,000분의 1.5
		1억5천만원 초과 3억원 이하	19만 5천원 1억5천만원 초과금액의 1,000분의 2.5
		3억원 초과	57만원+3억원 초과 금액의 1,000분의 4

사례지역 내 재산세 감면액을 추정해보면 다음 [표 4-19]와 같이 나타난다. 재산세를 100%를 감면하는 정책을 도입할 경우에도 연간 감면액을 연간 지대산정액과 비교해 볼 때, 감면액이 지대산정을 통한 보상가액의 약 1.4% 수준에 불과한 것으로 산정되어, 보유과세 감면을 통해 손실보상을 완전대체하기에는 한계가 있는 것으로 분석된다. 이 때, 사례지역 내 상업

97) 「지방세법」 제110조 및 동법 시행령 제109조

98) 「지방세법」 제111조

용 건축물 부속토지의 경우 별도합산과세대상에 포함하였고, 농경지의 경우 개인소유의 농지로서 과세기준일 현재 실제 영농에 이용되는 등의 요건을 충족하는 것을 가정하여 분리과세 대상에 포함시켰다.

[표 4-19] 사례지역의 재산세 감면액

지번	개별공시 지가(원/㎡)	공정시장 가액비율	과세표준 (원)	재산세 감면액		연간지대 산정액(원)
				100%감면	50%감면	
8-1	126,000	70%	157,080,000	314,160	157,080	11,432,925
80-5	133,000	70%	18,507,000	37,010	18,505	1,344,245
80-6	145,000	70%	146,574,000	293,150	146,575	10,561,950
80-7	145,000	70%	162,690,000	325,380	162,690	11,723,250
80-8	134,000	70%	216,294,000	432,590	216,295	15,623,790
81-1	295,000	60%	174,522,000	256,310	128,155	21,652,560
93-2	389,000	60%	39,843,000	39,840	19,920	6,809,220
126-1	199,000	70%	463,565,000	927,130	463,565	33,966,975
181-2	606,000	70%	62,328,000	124,660	62,330	10,768,485
211	377,000	60%	77,518,000	86,280	43,140	9,617,720
211-5	377,000	60%	77,518,000	86,280	43,140	9,617,720
262-4	145,000	70%	186,150,000	372,300	186,150	13,413,750
266-1	143,000	70%	218,100,000	436,200	218,100	15,801,345
272	346,000	60%	235,872,000	409,680	204,840	29,211,840
283-1	243,000	70%	209,270,000	418,540	209,270	15,295,175
320	166,000	70%	78,184,000	156,370	78,185	5,708,780
421	389,000	60%	3,362,889,000	5,527,200	2,763,600	574,722,060
419	389,000	70%	659,056,000	1,777,170	888,585	114,026,380
553-5	389,000	60%	33,319,000	33,320	16,660	5,694,260
543-1	278,000	60%	331,161,000	694,640	347,320	56,386,605
282-2	72,300	70%	163,659,000	327,320	163,660	3,658,260
산39	71,600	70%	29,750,000	59,500	29,750	666,400
산77-1	61,300	70%	25,843,000	51,690	25,845	576,960

제 5 장 권리구제방안

제 1 절 손실보상제도 도입

1. 입법의 형식

공익사업지구 지정에 따른 재산권 제한에 관련하여 「토지보상법」 제 23조에서 재결신청의 해태에 따른 사업인정의 효력 상실과 그에 따른 손실보상규정을 두고 있으나, 그 보상의 대상 및 기준에 대하여는 규정을 두고 있지 않다. 또한 각 공익사업의 근거가 되는 개별법에서도 사업의 지연에 따라 발생하는 손실에 대하여 보상에 관한 규정을 두고 있지 아니한 실정이다.

따라서 사업이 지연되어 장기간 행위제한으로 인하여 발생한 손실에 대하여 각 공익사업의 근거가 되는 개별법률에 구체적인 보상 규정을 마련하든지, 아니면 일반법으로 제정하거나 「토지보상법」에 관련 규정을 보완하는 방식으로 제도개선을 하여야 할 것이다.

개별법에 의한 보상규정은 각 개별공익사업의 특성을 반영할 수 있다는 장점이 있으나, 공용제한에 대한 보상방식이 다원화되어 전체적인 형평의 유지가 어렵고 행정상으로도 비능률을 초래한다는 지적이 있는 바, 일반법 제정 또는 손실보상의 일반법적 지위에 있는 「토지보상법」을 보완하여 행위제한의 유형에 따라 손실보상방안을 마련하는 것이 전체적인 균형이 고려될 수 있고, 제도의 체계도 도모될 수 있어 효율적인 운영을 기대할 수 있다.⁹⁹⁾

이와 관련하여 특별법의 형식으로 이에 대한 입법을 추진하려는 견해도 제시되고 있다. 특별법의 경우 특정의 사람·사물·행위 또는 지역에 국한하여 적용되는 법으로서 절차의 간소화 등 권리구제가 신속하고 효과적일 수 있으나, 규율 대상인 공익사업과 그 취소 등으로 인해 발생하는 손

99) 박평준, 전제서, p.517

실을 특정하는 것에 한계가 있다는 점을 감안하여야 할 것인 바, 「토지보상법」을 보완하는 방향으로 입법이 추진되어야 할 것이다.

2. 손실보상규정의 정비

1) 손실보상 대상

(1) 수인한도설 - 기간의 문제

공익사업지구로 지정된 지역 내에 소재하는 토지 등의 소유자로서 장기간 행위제한으로 인한 권리 침해가 발생한 경우 손실보상의 대상이 되는지 여부가 문제된다. 이는 특별한 희생에 대한 판단 기준에 관한 학설 중 수인한도설 등과 연관이 된다.

공익사업 시행을 위하여 행위제한이 무기한적으로 이루어지는 경우 이는 원칙적으로 재산권의 사회적 제약을 넘어서는 특별한 희생이라고 판단하며, 제한이 일정한 기간에 한정되어 이루어지는 경우에는 토지소유자가 수인하여야 할 한도 내에 있는 사회적 제약으로 보는 것이 일반적이다. 즉 택지개발사업 등 사업예정지역에서 일정한 기간 동안 가해지는 토지의 형질변경이나 건축물의 신·개축 등의 행위제한은 대부분 공용수용의 예비적 단계로서의 공용침해로 부동산의 투기 등으로 특정 공익사업이 착수되기 이전 그 사업의 효용성이 방해되는 것을 사전에 예방한다는 데에 그 목적이 있는 것으로, 원칙적으로 보상을 요하지 않는 사회적 제약이라고 보는 것이다.¹⁰⁰⁾

그러나 이러한 경우에도 권리의 제한 기간이 통상적인 사업기간보다 과도하게 장기이거나 권리제한에 따라 수반되는 손실이 수인을 기대할 수 있는 한도를 넘어서는 경우 손실보상을 요한 특별한 희생에 해당될 수 있을 것이다.

헌법재판소도 「구 도시계획법」 제6조에 대한 위헌소원과 관련하여 “입법자는 도시계획사업도 가능하게 하면서 국민의 재산권 또한 존중하는 방향으로, 재산권의 사회적 제약이 보상을 요하는 수용적 효과로 전환되는

100) 석종현·김원보·신봉기, 전거서, p.235

시점, 즉 보상의무가 발생하는 시점을 확정하여 보상규정을 두어야 한다. 토지재산권의 강화된 사회적 의무와 도시계획의 필요성이란 공익에 비추어 일정한 기간까지는 토지소유자가 도시계획시설결정의 집행지연으로 인한 재산권의 제한을 수인해야 하지만, 일정 기간이 지난 뒤에는 입법자가 보상규정의 제정을 통하여 과도한 부담에 대한 보상을 하도록 함으로써 도시계획시설결정에 관한 집행계획은 비로소 헌법상의 재산권 보장과 조화될 수 있다.”¹⁰¹⁾고 판시하여 공익사업의 집행 지연으로 권리의 제한이 일정기간이 경과될 경우 재산권의 사회적 제약이 손실보상을 요하는 수용적 효과로 전환된다고 보았다.

외국의 권리구제제도와 관련된 입법례를 살펴보면 권리제한의 기간이 공익사업의 지연으로 인하여 과도하게 연장되는 경우에 있어서 그 피해에 대한 손실보상 규정을 두고 있거나 공익사업의 집행기간에 대한 제한 규정을 두고 있다.

독일의 경우 「연방건설법전」에서 변경금지가 4년이 넘게 계속될 경우에는 그로 인해 발생하는 손실을 보상하도록 규정하고 있다.¹⁰²⁾

프랑스의 경우 공용수용이 시행될 유예기간을 공익선언증서에 명시하여야 하며, 이 기간은 공익선언이 정령에 의하여 공고될지라도 5년을 초과할 수 없도록 하고 있다.¹⁰³⁾ 또한 토지소유자 또는 건물의 소유자는 공공필요성 선언행위의 공고로부터 1년이 지나면 피수용자는 그 소유 토지의 매수를 청구할 수 있도록 하고 있다.¹⁰⁴⁾

미국의 경우에도 도로나 공원 등의 조성을 위하여 그 예정지에서의 개발을 제한하는 도시계획을 수립하여 개인의 토지를 3년 동안 동결시키는 효과를 가져온다고 판단되면 손실보상이 있어야 한다는 것이 판례의 주된 경향이다.¹⁰⁵⁾

한미FTA등 자유무역협정과 관련하여 국제 판례를 살펴볼 필요도 있다.

101) 헌재 1999.10.21, 97헌바26

102) 변경금지가 그 시작으로부터 또는 제15조에 의한 건축신청의 최초 거부시점에 대해 4년이 넘게 계속될 경우에는, 그로 인해 관계자에게 발생하는 재산적 손해에 대하여 상당한 보상이 금전으로 해하여져야 한다. (독일 「연방건설법전」 제18조)

103) 프랑스 「공익수용법전」 제L11-5조

104) 상계법전, 제L11-7조

105) 김상설, 전제논문, , p.99.

Tahoe-Serra Preservation Council, Inc. v. Tahoe Regional Planning Agency에서는 공공계획을 수립하기 위한 32개월의 개발금지를 일시적인 것이므로 수용에 해당되지 않는다고 결정하였으며,¹⁰⁶⁾ 유럽사법재판소는 Hauer Land Rheinland-Pfalz 사건에서 3년간 포도나무의 추가 파종의 허가를 금지하는 제한이 한정된 기간(limited period)동안 이루어지는 것이므로 재산권의 침해가 성립되지 않는다고 판결하였다.¹⁰⁷⁾

국내의 경우에도 직접적으로 관련된 규정은 없으나 장기미집행 도시계획시설과 공익사업에서 필요업게 된 토지에 대한 환매권과 관련하여 기간에 대한 규정을 두고 있다.

먼저 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제47조에서는 도시계획시설결정 고시일로부터 10년 이내에 그 도시계획시설의 설치에 관한 도시계획시설사업이 시행되지 아니하는 경우 지목(地目)이 대(垓)인 토지 소유자에 한하여 그 토지의 매수를 청구할 수 있도록 규정하고 있다.

2010년 3월 제정되어 2011년 1월 1일부터 시행된 「지방세특례제한법」 제84조에서도 지형도면 고시후 10년이 경과된 도시계획시설부지 등에 대하여 재산세를 감면하는 규정을 두고 있으며, 2005년 종합토지세 폐지 이전에는 지적고시 후 5년 경과된 토지에 대한 종합토지세 감면하는 제도가 존재하였다.

직접적인 손실보상에 관한 규정은 아니지만 「토지보상법」 제91조에서는 환매권과 관련하여 협의취득일 또는 수용개시일로부터 5년 이내에 취득한 토지의 전부를 해당 사업에 이용하지 아니하였을 때에는 그 토지에 대하여 받은 보상금에 상당하는 금액을 사업시행자에게 지급하고 그 토지를 환매할 수 있도록 규정하고 있다. 환매권의 경우 이미 사업시행자가 취득한 토지를 사업시행에 이용하지 않는 경우에 피수용자의 감정 존중과 공평의 원칙 견지에서 인정하는 것으로 공익사업이 지연되는 경우와는 차이가 존재하지만, 보상 대상이 되는 기간을 정함에 있어 일응의 기준이 될수 있을 것이다.

106) 김민호·김지엽, 전계논문, pp.18-20

107) 김태현, 전계논문, p.66

이상 국내와 국외의 권리구제제도의 사례를 종합하여 고려할 때 다음과 같이 보상의 대상과 관련한 기간 문제에 대하여 다음과 같은 안을 제시해 볼 수 있다.

해외사례와 「구 도시계획법」 제6조에 관한 헌법재판소의 판례 취지에 비추어 볼 때, 권리제한이 수용적 효과로 전환되는 시점에 대한 입법이 필요하며, 지구지정으로 보상없이 수인하여야 할 권리제한의 기간에 대하여는 외국의 입법례와 권리침해의 정도 등을 참고하여 객관적이고 합리적인 기간을 설정하여야 할 것이다.

이와 관련하여 해외사례에서는 재산권 제한에 대한 특별한 희생의 판단 기준으로 3~5년을 제시하고 있으며, 국내의 경우에도 과거 지적고시 후 5년 경과된 토지에 대한 종합토지세 감면하는 제도가 존재하였고, 사업에 이용되지 않는 토지에 대한 환매권 인정시점이 5년이라는 점을 감안할 수 있다.

따라서 보상의무가 발생하는 시점을 재산권에 대한 제한이 고시된 이후 5년 내외로 정할 수 있을 것이다. 다만, 각 개별 공익사업별 특성과 절차를 감안할 필요가 있는 바, 「토지보상법」에 일정범위로 기간을 정하거나 일부 연장 규정을 두는 방법도 검토해 볼 수 있다.

(2) 목적 및 사적 효용성의 문제

보상의 대상이 되는 특별한 희생의 판단과 관련하여 실질적 기준설 중 판례에서 인정하는 견해가 목적위배설과 사적효용설이라 할 수 있다. 이때 목적과 사적효용을 판단하는 기준으로 판례는 지목을 기준으로 하고 있다.

실제 헌법재판소는 개발제한구역과 관련한 판례에서 “종래의 지목과 토지현황에 의한 이용방법에 따른 토지의 사용도 할 수 없거나 실질적으로 사용·수익을 전혀 할 수 없는 예외적인 경우에는 아무런 보상없이 이를 감수하도록 하고 있는 한, 비례의 원칙에 위반되어 당해 토지소유자의 재산권을 과도하게 침해하는 것으로서 헌법에 위반된다.”¹⁰⁸⁾고 판시하여 원

108) 헌재 1998.12.24. 89헌마214, 90헌마16, 97헌마78(병합) 전원재판부

칙적으로 손실보상을 부정하는 입장을 취하면서 목적에 위배되거나 사적 효용이 침해되는 경우에 한하여 손실보상을 소극적으로 인정하고 있다.

이에 따르면 손실보상의 범위가 지목이 대인 나대지인 경우로 한정되어 권리구제의 실효성이 문제가 된다. 앞서 사례지역의 피해현황에서 살펴본 바와 같이 지목이 농경지인 경우에도 영농에 대한 여러 직·간접적인 제한으로 인하여 손실이 발생하고 있으며, 합법적인 건축물이 소재하고 있는 대지의 경우에도 주거나 영업상 용도로의 이용에 있어 피해가 발생하고 있음을 감안할 필요가 있을 것이다.

따라서 목적위배설과 사적효용설의 적용에 있어 이를 종래의 ‘지목’만으로 기준을 한정하여 판단할 것이 아니라 재산권 침해의 유형과 정도 등을 감안하여 구체적으로 판단해야 할 것이다. 즉 농경지와 건축물이 소재한 대지의 경우에도 본래 용도대로의 이용이 저해되고 있다면 이를 보상대상에 포함시킬 필요가 있다.

(3) 대체토지구입 관련 금융비용의 문제

공익사업이 지연됨에 따라 대체 주거 및 대체 영농지의 마련을 위하여 금융기관을 대출받은 경우 금융비용의 부담이 문제된다.

피해지역 주민의 대체토지 마련은 개발계획 승인이나 보상계획을 담은 출입의 통지 등 사업자 측의 선행조치에 의해 형성된 신뢰에 기초하여 이루어진 것으로서, 대체토지마련과 관련하여 발생한 피해에 대하여도 특별한 희생이 인정될 경우에는 공·사익의 조화라는 헌법이념에 비추어 손실보상의 입법이 필요하다는 견해가 제기된다.

그러나 대토관련 금융비용의 경우 손실의 추정을 위한 입증에 한계가 있으며, 입증이 가능한 경우에도 어느 시점을 보상기준시점으로 할 것인지의 범위설정과 관련하여 어려움이 있다.

손실보상의 대상으로 인정한다 하더라도 사업시행에 대한 신뢰와 인과관계가 인정되는 행위와 관련된 비용 지출만이 손실보상의 기준이 되어야 할 것이다. 손실보상이 가능하기 위해서는 먼저 사업의 진행에 대한 주민의 신뢰와 인과관계가 있는 처분행위에 포함될 수 있는 행위에 대한 검토

작업이 선행되어야 하며, 신뢰에 기초한 행위 유형을 선정한 후에는 금융기관의 대출금액 중 이러한 행위와 관련성 있는 금액을 다시 구분해 내는 절차가 필요할 것이다. 즉 사업대상지역 주민의 대출금액 중 대체토지 마련과 관련된 대출금액과 생활자금 등과 관련된 대출금액을 구분하고, 대체토지 관련 금액에서 다시 투자 등의 목적을 지닌 대출금액을 구분해야 하는데, 이러한 절차는 현실적으로 시행되기 어렵다.

독일의 경우 「연방건설법전」에서 지구상세계획의 변경, 보완 혹은 폐지에 의하여 발생한 신뢰손실에 대한 보상을 규정하고 있으나,¹⁰⁹⁾ 이러한 신뢰손실에 대한 보상에 포함되는 경우에는 건축기사 보수, 건축지반조사, 경제성 산정을 위한 비용, 계획초안비용, 건축비용과 재정비용이다. 또한 그때 그때의 지방자치세법에 의한 토지개발을 위한 공과금에 대한 선불과 상환금도 여기의 손실보상의무가 있는 비용에 속한다고 한다. 그에 반하여 토지의 경영과 관련되어 있는 것 특히 영업비용은 이러한 비용에 속하지 않으며, 또한 비용보상만을 보장하므로 특히 농민 이득에 대한 청구권은 배제되어 있다.¹¹⁰⁾

상기의 독일의 「연방건설법전」에서도 대체토지 구입과 관련된 금융비용을 손실보상의 대상에는 포함시키고 있지 않으므로, 대체토지 관련 금융비용의 경우에는 공익사업 지연으로 인한 보상대상에서는 제외하여야 할 것이다.

2) 손실보상액 산정 기준

공익사업의 시행 지연 등으로 인한 지구지정지역 내 주민에게 사회적 제약을 넘어서 손실이 발생하였다면 이에 대하여는 보상이 이루어져야 하나, 이 경우 손실보상의 범위가 문제된다. 손실보상의 범위는 각국의 헌법 이념과 입법태도에 따라 달라지고 있다.

지구지정 등으로 인한 개발행위 제한의 경우 재산권의 본질적 내용을

109) 소유자 또는 스스로 이용권을 행사하는 경우의 그 이용권자는 법적 구속력이 있는 상세건설계획에서 밝힌 이용가능성의 실현을 위해 준비를 행하였을 때에 경비가 당해 건축상세계획의 변경·보완 또는 폐지에 따라 그 가치를 잃어버리는 경우에 정당한 금전보상을 요구할 수 있다. (독일 「연방건설법전」 제39조)

110) 김희곤, 전계논문, p.40

침해할 경우 보상이 필요하다고 해석하는 것이 통례이나, 개발행위 제한에 따른 손실의 보상은 공용수용이나 공용사용에 비하여 특수성이 나타나고 있음이 지적되고 있다. 그리고 이에 대한 보상은 지불기준이 불명확하고, 이 때문에 행정청이 충분한 예산요구를 할 수 없는 상태에 있는 것이 손실보상의 현실적 운용을 저해하는 최대의 원인이 되고 있음은 부정할 수 없다. 따라서 개발행위 제한에 대한 보상은 기존의 손실보상의 제 유형과는 이질적인 유형이므로 보상을 실행하기 위해서는 그 특수성에 따른 보상기준을 정립할 필요가 있다.¹¹¹⁾

국내에서는 손실보상액 산정기준으로서 앞서 살펴보았듯이 지가저락설, 적극적 실손보전설, 지대설 등의 견해가 제시되고 있다.

종래 학설에서는 제한을 받는 토지는 시장에서 제한분만큼 하락된 가격 수준에서 지가가 결정되는 것이 현실이므로 가장 설득력을 갖는 기준으로 보고 있으며,¹¹²⁾ 독일과 영국에서도 기본적으로는 동일한 입장을 취하고 있고, 일본의 판례 중에서도 지가저락설의 입장을 취하는 것을 명확히 한 경우가 있다. 독일의 연방재판소에 의하면 토지의 이용제한에 대한 손실보상의 본질은 토지이용의 기회가 중단되었기 때문에 발생한 손실에 대하여 지급하는 것이 아니라 계속적인 토지의 이용제한에 의해 초래되는 토지의 이용가치의 하락에 대하여 지급하여야 하기 때문에 결국 손실보상의 기초는 이용제한을 받음으로써 생긴 지가의 저하에서 찾게 된다고 본다.¹¹³⁾

그러나 이 견해는 다음과 같은 점에서 문제점을 지적할 수 있다. 첫째, 공익사업지구로 지정되어 개발행위 제한이 고시된 지역의 경우 거래의 감소로 인해 거래사례 포착이 어려워 지가하락여부를 판단할 수 없다는 점이다. 둘째, 앞서 사례지역분석에 살펴본 바와 같이 대규모 개발사업의 시행이 예정된 지역의 경우 용도지역 변경 등 개발에 대한 기대감으로 가격 수준의 상승이 이루어지기도 한다는 점이다. 물론 이 경우에는 실제 토지 시장에서의 거래사례를 통한 입증이 어려운 점은 있으나, 사업지역 내 공시지가 변동 추이 등을 감안할 때 반드시 토지가격이 하락하는 형태로 지

111) 김상설, 전계논문, p.32

112) 류해웅, 『부동산공법론』, 탐북스, 2011, p.549

113) 박평준, 전계서, p.466

구지정이나 제한의 효과가 발생하는 것은 아니라는 점을 파악할 수 있다. 마지막으로 권리제한의 효과가 지가하락으로 발생하는 경우에도 그 하락이 토지의 지목, 용도, 입지조건 등에 따라 차별화되기 때문에 보상기준으로 선정하기에는 한계가 있다.

상당인과관계설의 경우 토지의 이용제한으로 인하여 실제 지출한 비용뿐 아니라 계획 중 이익의 상실 등 제한과 인과관계가 인정되는 모든 손실을 보상하여야 한다는 견해로서, 앞서 사례지역분석에서와 같이 영농계획에 따른 기대이익을 반영할 경우 보상대상자의 주관적 의도에 따라 보상액이 편차를 보이게 되며, 객관성을 확보하는 데 한계가 있어 보상액 산정기준으로서 적정성을 인정하기 어렵다.

적극적 실손보전설의 경우 제한으로 인하여 발생하는 비용지출을 보상하여야 한다는 견해이나, 사례지역 분석에서 보는 바와 같이 비용지출이 수반되는 경우는 대체토지 구입 관련 금융비용이나 일부 지구지정당시 진행중이었던 인허가에 소요되는 비용에 한정되어 보상의 실효성이 의문시된다.

지대설의 경우 재산권 제한을 공용사용에 준하여 지대상당액을 손실보상액으로 결정하는 것이 타당하지 않다는 비판이 제기되고 있으나, 기존에 지대 산정과 관련한 산정이론이 정립되어 있어 타 방식에 비하여 객관성이 담보될 수 있는 바, 가장 현실적이며 설득력을 갖는 기준이라 할 수 있다.

따라서 손실보상액 산정방법으로서 지대설을 적용하되, 일부 예외적인 경우 - 재산권 제한으로 비용지출이 수반되는 경우 등 - 에 한하여 적극적 실손보전설이나 지가하락설을 적용할 수 있도록 하여야 할 것이다.

아울러 지대설의 적용에 있어서도 지목과 용도지역 등을 감안한 기대이익의 세분화 등 산정방법의 객관성 향상 방안을 마련할 필요가 있다.

3) 손실보상의 방법

손실보상액의 지급과 관련하여 「토지보상법」 제63조에서는 공익사업에 필요한 토지 등을 수용 또는 사용함으로써 인하여 토지소유자 또는 관계인

이 입은 손실에 대한 보상은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 현금으로 지급하도록 규정하고 있으며, 토지소유자가 원하거나 부채부동산소유자 등인 경우에는 일정한 요건 충족 하에 채권 보상이 가능하도록 하고 있다.

독일 「연방건설법전」 제18조에서도 변경금지가 4년 넘게 지속되어 발생한 손해에 대하여 금전으로 보상하도록 하고 있는 바, 공익사업 지연으로 인한 손실의 경우에도 현금보상을 원칙으로 하여야 할 것이다.

4) 보상의 주체

공익사업의 지연으로 인하여 발생한 손실에 대하여 보상이 요구된다고 할 때, 보상의무자를 결정하여야 한다. 이는 공익사업 지연의 원인이 사업시행자의 귀책사유가 아닌 경우에 문제가 제기될 수 있다.

손실보상의 주체를 누구로 보느냐 하는 문제는 수용주체를 누구로 볼 것인지에 대한 확실한 국가수용권설과 사업시행자수용권설에 따라 다르다.

국가수용권설에 의하면 원래 손실보상의 의무를 부담하는 주체는 수용권의 주체인 국가가 되며, 국가는 사업시행자를 위하여 공용수용을 하는 것이므로 국가 자신이 사업시행자로부터 보상금을 징수하여 피수용자에게 지급하는 것이 당연하다고 보게 된다. 그러나 절차상의 편의를 위하여 사업시행자로 하여금 직접 피수용자에게 보상을 하도록 하는데 불과하다고 보는 것이다. 반면 사업시행자수용권설에 의하면 보상할 손실의 원인행위를 한자는 사업시행자이므로 성질상 당연히 사업시행자가 손실보상을 하여야 한다고 보고 있으며 확실의 경우 사업시행자수용권설을 지지하고 있다.¹¹⁴⁾

「토지보상법」 제61조에서도 공익사업에 필요한 토지등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지소유자나 관계인이 입은 손실은 사업시행자가 보상하여야 한다고 규정하고 있는 바, 공익사업의 지연으로 인한 손실의 보상의 무자도 사업시행자로 정하여야 할 것이다.

114) 박평준, 『공익사업용지취득보상법』, 고시연구사, 2004, p.357

제 2 절 보상의 대체적 수단으로서의 권리구제제도

1. 매수청구권

재산권의 침해와 공익간의 비례성을 다시 회복하기 위한 조정적 보상의 방법은 반드시 금전보상만을 해야 하는 것은 아니다. 입법자는 지정의 해제 또는 토지매수청구권제도와 같이 금전보상에 갈음하거나 기타 손실을 완화할 수 있는 제도를 보완하는 등 여러 가지 방법을 사용할 수 있다. 입법자에게는 헌법적으로 가혹한 부담의 조정이라 ‘목적’을 달성하기 위하여 이를 완화·조정할 수 있는 방법의 선택에 있어서는 광범위한 형성의 자유가 인정된다. 재산권 제한으로 침해된 권리를 구제하기 위하여 매수청구제는 조정적 보상에 해당하고 보상의 대체수단으로 기능한다.¹¹⁵⁾

매수청구권제도가 함은 재산권 제한 등으로 규제를 받는 토지에 대하여 손실보상의 대체적 조치로서 권리자에게 당해 토지의 매수를 청구할 수 있도록 인정하는 제도로서, 이는 공용제한과 토지소유권의 조정을 도모하기 위한 제도라 할 수 있다.¹¹⁶⁾

현재 우리나라의 경우 개발제한구역 내의 토지와 도시계획시설로 결정된 토지에 대하여 매수청구권을 인정하고 있으나, 현행 제도에 대하여는 여러 문제점이 지적되고 있다.

개발제한구역 내 토지에 대한 매수청구제도의 경우 첫째 매수가격 결정에 있어 구역 내 공시지가를 기준으로 평가하도록 하고 있어 형평성이 인정되기 어려우며, 둘째 매수청구대상을 종래 용도대로 사용할 수 없는 경우에도 동일지목 공시지가 평균의 50%미만일 것을 요건으로 하고 있어 대상을 지나치게 축소하고 있다는 비판이 제기되고 있다.

도시계획시설 결정된 토지에 대한 매수청구제도의 경우 첫째 도시관리계획 결정후 10년이 경과한 경우에 인정하고 있어 지나치게 장기간이며, 둘째 매수청구 대상토지를 지목이 ‘대’인 토지로 한정하고 있으며, 이에 대

115) 류해웅, 전게서, p.550

116) 박평준, 전게서, p.518

하여 판례도 그 정당성을 인정하고 있다.¹¹⁷⁾

일본의 경우 시가지개발사업 등 예정구역 내 토지소유자에게 시가로 매수청구할 수 있는 권리를 인정하고 있으며,¹¹⁸⁾ 독일의 경우 토지이용계획고려시 해당 토지를 계속 이용하는 것이 경제적 이익을 기대할 수 없는 경우에 매수청구권을 인정하고 있다.¹¹⁹⁾ 프랑스의 경우에도 공익사업에 관한 공고일로부터 1년이 지난 경우 토지의 취득을 최고할 수 있도록 하고 있다.¹²⁰⁾

주요 국가에서 운용하고 있는 매수청구제도에서는 매수청구대상토지에 대한 제한을 두고 있지 아니하며, 매수가격은 손실보상금액 산정방법을 준용하거나 시가로 결정하도록 하고 있다. 또한 매수청구 발효시점에 대하여도 일본은 규정이 없으나 독일은 4년, 프랑스는 1년으로 규정하고 있다.

따라서 공익사업 시행에 따라 권리 제한을 받는 토지에 대하여 매수청구권제도를 도입하는 데 있어 지목 또는 건축물 소재 여부 등에 의하여 매수청구대상을 제한할 필요는 없다고 본다. 앞서 사례지역 분석에서 검토한 바와 같이 농경지와 건축물이 소재한 대지의 경우에도 본래 용도대로의 이용이 저해되어 피해가 발생할 수 있기 때문이다.

또한 매수청구권 발효시점에 대하여도 현행 도시계획시설결정 토지의 매수청구권을 10년을 기준으로 하고 있어 지나치게 장기라는 지적을 받고 있다. 이에 대하여는 앞서 손실보상의 대상을 정하는 데 있어 재산권 제한에 대한 특별한 희생의 판단기준과 달리 볼 필요가 없을 것이다. 지구지정 등으로 인한 재산권 제한이 5년 이상 지속된 경우 해당 토지등의 소유자에게 매수청구권을 인정할 수 있을 것이다.

매수청구가격에 대하여는 해외 입법례를 참고할 필요가 있다. 개발제한구역 내 토지에 대한 매수가격의 경우 적정한 수준보다 낮은 수준으로 산정될 가능성이 높아 권리구제의 실효성에 문제가 제기되고 있다. 매수청구

117) 현재 2005.9.29. 2002헌바84 : 지목이 '대'이외인 토지가 도로, 학교, 녹지 등 도시계획시설로 지정된 경우, 토지소유자로서는 도시계획시설결정에도 불구하고 당해 토지의 협의매수나 수용시까지 그 토지를 계속 종래의 용도대로 사용할 수 있으므로, 도시계획결정으로 말미암아 토지소유자에게 이렇다 할 재산적 손실이 발생한다고 볼 수 없다.

118) 일본 「도시계획법」 제52조의4 제1항

119) 독일 「연방건설법전」 제40조 제2항

120) 프랑스 「공익수용법전」 제L11-7조

제도가 손실보상의 대체적 수단으로서 도입된다는 점을 감안한다면, 시기로 결정하거나 「토지보상법」상 손실보상액 산정방법을 준용하여 실질적인 권리구제가 이루어지도록 하여야 할 것이다.

2. 보유과세의 감면

공익사업지구지정으로 인한 재산권에 대한 장기화되는 경우에 있어서 권리구제방안으로서 보유과세의 감면 등 조세지원제도의 도입을 검토해 볼 수 있다.

재산권의 제한을 받고 있는 토지에 대하여 보유과세를 감면하는 것은 제한을 받지 않는 토지와 균형을 도모하기 위하여 취해질 수 있는 정책적 보완수단의 일종이라 할 수 있다.¹²¹⁾

조세지원제도는 국가의 경제정책이나 사회정책목적으로 조세를 비과세·감면하는 제도로서 국세의 조세지원제도에는 직접감면인 세액감면, 세액공제, 비과세 저세율과세 등으로 국가 정책을 지원하고 있으며, 지방세의 조세지원제도는 단순하고 직접적인 비과세, 불균일과세 및 일부과세가 있다. 비과세제도는 일부의 특정대상에게 조세우대를 통한 혜택으로 조세수입의 감소로 형평성을 잃을 수 있으나 감면은 특정목적상 부과징수가 부적합 시 납세의무를 일정기간 감면함으로써 적용일부가 배제되는 것으로 납세의무 중 부담의무의 전부나 일부는 면제되지만 납세의무를 존속하는 것이다. 지방세 감면제도는 경제·사회 정책적 목적에서 이미 납세의무가 성립한 조세에 대하여 전부 면제하거나 또는 일부를 경감하여 주는 것을 말한다. 이는 비과세가 납세의무 성립자체를 실정법에서 배제하는 것과 달리, 일단 납세의무의 성립은 인정하나 다만, 그 납세의무 이행의 단계에서 납세의무의 전부 또는 일부의 이행을 면하여 준다는 것으로 과세권 중 징수권의 포기를 의미한다고 할 것이다.¹²²⁾

현행 관련법 규정을 검토해보면 비과세제도의 경우 그 적용시한을 한정

121) 박평준, 전거서, p.522

122) 김남일, 「지방세 비과세·감면제도의 개선방안에 관한 연구」, 연세대학교대학원, 석사학위논문, 2008, pp.6-8

하지 아니하는 입법태도를 보이는데 반하여 감면제도는 적용시한을 한시적으로 정하고 있으며 일부에 대하여만 적용되는 특징을 보이고 있다. 따라서 공익사업 시행으로 인한 재산권 제한에 대한 조세지원제도의 도입을 검토하는 경우 재산권 제한 기간을 고려하여 적용하여야 하므로 비과세제도보다는 감면제도의 도입을 고려하여야 할 것이다.

감면제도 도입과 관련하여 「지방세특례제한법」 제2조의 2에서는 공익성, 국가의 경제·사회 정책, 조세의 형평성, 지방세 특례 적용 대상자의 조세부담능력 및 지방자치단체의 재정여건 등을 종합적으로 고려하도록 원칙을 규정하고 있으며, 감면목적 및 사유로서 농어업을 위한 지원, 사회복지에 대한 지원, 교육 및 과학기술 등에 대한 지원, 문화 및 관광 등에 대한 지원, 중소기업 등에 대한 지원, 수송 및 교통에 대한 지원, 국토 및 지역개발에 대한 지원, 공공행정 등에 대한 지원 등을 정하고 있다.

감면 목적 중 국토 및 지역개발에 대한 지원과 관련하여 도시계획시설로서 지형도면이 고시된 후 10년 이상 장기간 미집행된 토지, 지상건축물, 주택에 대하여는 재산세의 100분의 50을 감면하도록 정하고 있으며,¹²³⁾ 2005년 종합토지세 폐지 이전에는 지적고시 후 5년이 경과된 토지에 대하여 종합토지세를 감면하는 제도가 존재하였다.

사권제한토지에 대한 재산세 감면 규정을 감안할 때, 공익사업 지연에 따라 권리 제한이 지속되는 경우에 있어서도 보유과세를 감면하는 것이 형평의 원칙에 부합할 것이다.

재산세 감면 요건 충족에 있어 기간이 문제되나, 이에 대하여는 앞에서 검토한 손실보상의 대상과 관련하여 특별한 희생의 판단기준을 적용할 수 있을 것이다.

다만, 재산세 감면의 경우 사례지역 분석에서 검토한 바와 같이 손실보상 추정가액과 비교하여 크게 낮은 수준으로서 손실보상을 완전히 대체하기에는 한계가 있으므로, 손실보상의 대체적 수단보다는 보완적인 수단으로 활용하도록 하여야 할 것이다.

123) 「지방세특례제한법」 제84조 제1항 및 「서울특별시세 감면조례」 제26조

3. 사업의 장기화 방지 방안

1) 사업인정 의제제도의 개선

「토지보상법」 제23조에서는 사업인정의 효력 상실 규정을 두어 사업 인정고시 후 1년 이내에 사업시행자로 하여금 토지수용위원회에 재결을 신청하도록 규정하고 있으며, 이는 공익사업의 장기화를 방지하여 공익사업 대상지역 소재 주민의 재산권 피해를 최소화하고자 하는 데, 그 취지가 있다.

「토지보상법」의 규정에도 불구하고 각 개별 공익사업의 근거법률에서는 재결신청기간에 대한 특례를 규정하고 있다. 개별법의 경우 재결신청기간을 「토지보상법」의 규정과는 달리 당해 사업의 시행기간내로 하는 등 특례를 규정하고 있어 사업인정의 실효규정의 취지를 무의미하게 하고 있으며, 사업기간을 무제한적으로 연장하고 있다.

주요 공익사업별 사업인정 고시 의제 및 재결신청 기간에 대한 특례의 내용은 다음 [표5-1]과 같다.

[표 5-1] 주요 사업별 사업인정 의제 규정

사업	관련조항	규정의 내용
택지개발사업	「택지개발촉진법」 제12조	택지개발지구의 지정·고시가 있는 때에는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제20조제1항 및 제22조에 따른 사업인정 및 사업인정의 고시가 있는 것으로 보며, 재결(裁決)의 신청은 같은 법 제23조제1항 및 제28조제1항에도 불구하고 실시계획에서 정하는 사업시행기간에 하여야 한다.
도시개발사업	「도시개발법」 제22조	수용 또는 사용의 대상이 되는 토지의 세부목록을 고시한 경우에는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제20조제1항과 제22조에 따른 사업인정 및 그 고시가 있었던 것으로 보며, 재결신청은 같은 법 제23조제1항과 제28조제1항에도 불구하고 개발계획에서 정한 도시개발사업의 시행 기간 종료일까지 하여야 한다.
기업도시개발사업	「기업도시개발특별법」 제7조	수용등의 대상이 되는 토지 등의 세부 목록을 고시한 때에는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제20조 제1항 및 제22조에 따른 사업인정 및 사업인정의 고시가 있는 것으로 본다. 재결의

		신청은 개발구역 토지면적의 100분의 50 이상에 해당하는 토지를 확보한 후에 할 수 있으며, 개발계획의 고시일부터 2년 이내에 할 수 있다. 다만, 대통령령으로 정하는 부득이한 사유가 있는 경우에는 국토해양부장관의 승인을 받아 그 기간을 1년 연장할 수 있다.
정비사업	「도시 및 주거환경정비법」 제40조	사업시행인가의 고시가 있는 때에는 「공익사업을위한 토지등의취득및보상에관한법률」 제20조제1항 및 제22조제1항의 규정에 의한 사업인정 및 그 고시가 있는 것으로 보며, 재결의 신청은 사업시행인가를 할 때 정한 사업시행기간 이내에 이를 행하여야 한다.
경제자유구역개발사업	「경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법」 제13조	실시계획 승인의 고시가 있는 때에는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제20조 및 제22조에 따른 사업인정 및 사업인정의 고시가 있는 것으로 보며, 재결(裁決)의 신청은 같은 법 제23조 및 제28조에도 불구하고 실시계획에서 정하는 사업시행기간에 하여야 한다.
보금자리주택건설사업	「보금자리주택건설 등에 관한 특별법」 제27조	주택지구를 지정하여 고시한 때에는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제20조제1항 및 같은 법 제22조에 따른 사업인정 및 사업인정의 고시가 있는 것으로 본다. 토지 등의 수용 또는 사용에 대한 재결의 신청은 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제23조제1항 및 같은 법 제28조제1항에도 불구하고 지구계획에서 정하는 사업의 시행기간 내에 할 수 있다.

사업인정 의제제도는 절차의 간소화를 통해 공익사업주체의 편의만을 도모하는 편법적인 제도인 바, 공익사업 및 손실보상에 관한 일반법적 지위에 있는 「토지보상법」의 입법취지에 비추어 그 존치 여부를 재고할 필요가 있다.¹²⁴⁾ 따라서 각 개별법에서의 특례규정을 폐지하거나 재결신청 기간에 대한 한도를 규정으로써 사업의 장기화를 방지할 수 있을 것이다.

2) 일몰제 규정의 운용

권리 제한의 기간은 입법자가 구체적으로 결정하여야 할 것이지만, 그 기간은 객관적이고 합리적인 기간이어야 하며 과도하게 연장되어서는 안 될 것이다. 따라서 지구지정 등의 고시가 있는 후 일정기간을 정하여 그 기간 내에 사업이 착수되도록 하여야 하며, 그 기간이 경과한 후에는 그

124) 류지태, 전게서, p.915

지정을 해제하여야 할 것이다.¹²⁵⁾

이에 따라 「택지개발촉진법」을 비롯한 각 공익사업의 근거 법률에서는 상기와 같이 일몰제에 대한 규정을 두고 있으나, 사례분석의 대상 지역에서와 같이 실제 운용 측면에서는 지구지정의 변경고시 등을 통하여 지정 해제를 연기시키고 있는 경우가 존재하고 있어 일몰제의 취지를 몰각시키고 있다.¹²⁶⁾

따라서 이에 대하여는 일몰제 적용을 위한 기산점을 최초 지구지정 등의 고시가 이루어진 시점으로 규정하는 등 법령의 내용을 보다 명확히 하는 방안을 검토해 볼 필요가 있을 것이다.

4. 기타 권리구제 방안

1) 의견반영 절차

공익사업을 위한 지구 지정 등의 경우에 의견반영 절차를 보다 상세히 규정하는 방안을 고려해야 할 점이다.

오늘날 행정작용 논의의 중점이 행정작용 발령후의 사후적인 권리보호 차원이 아니라 행정작용 발령 이전 단계에서의 당사자의 권리보호라는 점을 상기한다면, 토지소유자 등의 개별적 이해관계를 반영할 수 있는 행정 절차를 돕으로써 사전적인 권리구제수단으로서의 기능을 수행하게 할 필요가 있다.¹²⁷⁾

「토지보상법」 제21조¹²⁸⁾에서는 사업인정을 하고자 하는 경우 사업인정에 이해관계가 있는 자의 의견을 들어야 한다고 규정하고 있으나, 이는 단순한 의견 제출에 불과하고, 청문이나 공청회절차가 아니며 의견청취를 위하여 이해관계인에게 제공되는 정보도 극히 제한되어 있다. 프랑스에서는

125) 석종현·김원보·신봉기, 전거서, p.112

126) 실제 사례분석의 대상지역인 아산탕정신도시 제2단계사업지구의 경우 2005년 12월 예정지구 지정이 고시되었으나, 2007년과 2009년에 예정지구 지정변경고시가 이루어졌다.

127) 류지태, 『감정평가행정법』, 회경사, 2003년, pp.328-337

128) 「토지보상법」 제21조 (의견청취 등) : 국토해양부장관은 사업인정을 하려면 관계 중앙행정기관의 장 및 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 한다)와 협의하여야 하며, 대통령령으로 정하는 바에 따라 미리 제49조에 따른 중앙토지수용위원회 및 사업인정에 이해관계가 있는 자의 의견을 들어야 한다.

우리나라의 사업인정에 해당하는 공공필요성 선언 이전에 필요한 자료를 수집하고, 이해관계인의 의견을 수렴하는 것을 목적으로 하여 행해지는 공공조사절차가 규정되어 있다. 공공조사절차는 조사기관의 독립성이 보장되고, 조사인력, 조사기관, 조사기관의 조사권한 등의 점에서 우리나라의 절차보다는 충실하다고 할 수 있다. 이를 감안할 때, 공공필요성 판단에 대한 절차적 통제를 강화할 필요가 있다.¹²⁹⁾

2) 행위제한의 완화

권리제한으로 인하여 발생한 손실이 특별한 희생에 해당한다고 보기 어려운 경우에도 정책적 차원에서 침해된 권리를 보완해 주는 방법을 제도화하는 것이 형평의 원칙에 합치되며 민원을 해소하는 데 이바지한다.

이러한 정책적 보완수단의 하나인 행위제한의 완화는 직접적으로 지구 지정 등으로 인한 재산권 침해의 정도를 완화할 뿐 아니라 간접적으로는 권리구제를 보완하는 기능을 한다. 따라서 경우에 따라서는 행위제한의 완화가 손실보상의 대체관계에 놓일 때가 있을 수 있다. 그러나 보통의 경우 행위제한의 완화는 침해의 정도를 약화시켜 공익과 함께 사익의 조화에도모하는 데 그 의의가 있는 것이다. 그러므로 행위제한의 완화조치는 법률에 의하여 행하여지는 경우도 있을 수 있으나, 일반적으로는 법률이 정하는 범위 안에서 행정청의 재량으로 행하여지는 경우가 많을 수 있다. 결국 행위제한의 완화는 공익사업지구 지정 등에 의하여 적극적으로 토지의 이용이 제한됨으로써 발생하는 민원을 해결하는 하나의 수단으로 활용할 수 있는 방법이라 할 수 있다.¹³⁰⁾

따라서 사업기간이 일정기간을 경과하는 경우에는 일부 행위제한을 완화하여 권리구제를 보완함으로써 공익과 사익의 조정이라는 헌법이념을 견지할 수 있을 것이다. 다만, 완화조치를 취함에 있어 당해 공익사업지구의 지정 목적의 달성을 방해하지 않아야 한다는 한계를 고려하여야 한다.

129) 박균성, 전제논문, p.181

130) 박평준, 전제서, p.522

제 6 장 결 론

제 1 절 연구의 요약 및 결론

최근 경제 불황으로 인한 수요 감소에 따라 신도시개발 등의 공익사업의 채산성이 악화됨에 따라, 부동산 가격 상승기에 계획·지정하였던 사업 중 상당수의 사업 시행이 지연되고 있으며, 일부 지구 또는 구역에 대하여는 지구지정 등의 해제 또는 사업의 축소가 이루어지고 있다.

이러한 대규모 공익사업의 경우 그 예정구역 등의 고시와 함께 건축물의 건축 및 토지의 형질 변경 등은 각종 제한이 가해진다는 점에 비추어 볼 때, 사업의 시행이 장기간 지연되거나 취소되는 경우에 있어서의 그 피해가 문제될 수 있으며, 실제 일부 대규모 택지개발사업이 축소되거나 지연되는 지역에서는 지구 지정 후 장기간 행위제한에 따른 피해에 대하여 보상을 요구하고 있는 실정이다.

「헌법」은 제23조 제3항에서 “공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.”라고 규정하고 있으나, 재산권의 수용 및 사용과는 달리 재산권의 제한에 대하여는 「토지보상법」 및 각 개별법에서 보상 규정을 두고 있지 않은 실정이다. 이는 재산권 제한의 경우 권리보호에 대한 문제의식이 상대적으로 약할 뿐만 아니라 그 형태가 다양하여 사전에 손실의 발생여부에 대한 판단이 어렵다는 점이 보상입법이 이루어지지 않는 이유라 볼 수 있다. 사업지연 문제에 대한 입법상 미비는 최근 대규모 신도시 개발사업의 지연 또는 취소에 따라 발생하는 해당 지역 주민 피해에 대한 대처를 어렵게 했고, 그 피해의 심각성이 문제됨에 따라 대처 방안 마련에 대한 사회적 요청이 증가하고 있다.

따라서 본 연구에서는 대규모 공익사업을 위한 권리제한에 따라 재산권의 내재적 한계를 넘어서는 손실이 발생하는 경우에 있어서 손실보상입법 등을 포함한 권리구제방안을 모색하여 사회적 요청에 대응하는 것이 주된 목적이다. 이러한 목적을 위하여 공익사업 지연에 따른 재산권 제한의 형

태와 내용, 손실보상의 법적근거 및 요건, 구체적 산정기준 등에 관한 이론을 고찰하였으며, 국내와 해외의 권리구제제도를 검토해보았다.

국내에서는 「토지보상법」에서 재결신청 해태에 따른 사업인정의 효력 상실에 대하여 선언적인 보상규정을 두고 있을 뿐, 보상의 대상과 기준 등에 관하여는 규정을 두고 있지 아니하다. 손실보상을 대체할 수 있는 권리구제제도의 경우에도 사업제한과 관련하여 직접적인 규정이 없으며, 도시계획시설결정 등으로 인한 계획제한과 관련하여 매수청구권 등을 인정하고 있을 뿐이다. 그러나 이 경우에도 매수청구의 대상을 지목 등으로 한정하고 있으며, 요건에 있어서도 지나치게 장기여서 권리구제의 실효성 측면에서 한계가 지적되고 있다.

해외의 경우 공익사업이 지연되는 경우에 있어서 손실보상에 대한 규정을 두고 있으며, 보상대상의 경우 3~5년을 기준으로 하여 특별한 희생의 발생여부를 판단하고 있다. 손실보상 이외에도 대체적 수단으로 매수청구권 제도를 활용하고 있으며, 매수청구대상과 관련하여서는 지목 등에 대한 한정을 두고 있지 않고, 시가 내지는 손실보상액 산정 절차를 준용하도록 하고 있어 권리구제의 실효성이 인정된다.

국내외 권리구제제도를 참고하여 사례지역에 적용해 봄으로써 도입가능성을 검토하였다. 사례지역으로는 행위제한이 장기간 지속되었던 아산 탕정신도시 택지개발사업지구 제2단계 사업지역에 포함되는 아산시 탕정면 동산리 일원을 선정하였다. 본 사례지역의 경우 1998년 개발촉진지구 지정 이래 각종 행위제한이 이루어진 지역으로서 주거, 농업, 상업 등의 측면에서 다양한 유형의 피해가 발생한 지역으로서 권리구제제도의 도입과 관련하여 그 구체적인 대상 및 기준, 방법 등에 대한 검토에 유용한 정보를 제공해 주었다. 먼저 권리구제의 대상과 관련하여서는 지목 ‘대’인 토지 또는 나대지 이외의 토지인 농경지나 건축물소재 토지에서도 영농상의 제한 및 영업손실, 주거생활의 불편을 초래하고 있는 바, 지목 등에 따른 한정은 권리구제의 실효성을 약화시킬 수 있다. 보상기준의 경우 지구지정 등으로 인한 지가하락이 있었다고 볼 수 없고, 일부 인허가비용을 제외하고는 권리의 제한이 실제 지출비용으로 나타나는 경우를 포착하기 어려운 문제가

있는 바, 보상액 산정시 지대설 이외의 다른 기준을 적용하기에는 한계가 있다. 실제 보상입법이 이루어지기 전의 정책적 권리구제수단으로서의 보유과세 감면을 고려해 볼 수 있으나, 재산세 감면추정액이 손실보상추정액에 비하여 상당히 낮은 수준으로서, 조세지원 수단만으로는 적절한 권리구제에는 한계가 있다.

국내외 권리구제제도와 사례지역 분석을 통하여 권리구제 방안을 제시해 보면 다음과 같다.

손실보상의 경우 대상에 있어 특별한 희생의 발생여부의 판단기준으로서 국내외 입법사례를 참고하여 5년을 기준으로 하고, 사적 효용성 등과 관련하여서는 지목에 따른 한정을 하지 않도록 한다. 손실보상액 산정기준은 지구지정으로 지가하락이 반드시 수반되는 것은 아니므로 지대설을 주요 기준으로서 적용하되, 대상부동산 유형 및 침해의 정도에 따라 적극적인 실손보전설 등의 적용을 보완적으로 적용하는 것을 고려할 수 있다. 손실보상의 주체 및 방법은 「토지보상법」의 규정을 따른다.

사업제한에 따른 피해 구제를 위하여는 손실보상입법을 통해 해결하는 것이 원칙일 것이나, 특별한 희생의 판단 등 입법의 어려움 등을 감안하여 손실보상을 대체할 수 있는 권리구제제도를 모색하였다. 대표적인 권리구제제도로서 매수청구권의 도입이 가능할 것이며, 도입하는 경우에는 계획제한의 영역에서 운용상 나타나는 문제점을 개선하여 대상의 경우 지목을 한정하지 않고, 시가를 반영하도록 하여 권리구제의 실효성을 담보하여야 할 것이다. 보유과세 감면의 경우 사례지역 분석에서와 같이 손실보상을 완전히 대체하기에는 한계가 있으나, 보상의 입법이 실현되기까지 형평의 원칙을 실현하는 정책적인 보완수단으로서의 유용성이 인정된다. 공익사업의 장기화를 방지하는 방안으로서 사업인정의제도를 한도를 정하는 개정 내지는 폐지하는 안을 검토할 수 있으며, 일몰제의 운영에 있어 기산점을 명확히 함으로써 사업시행자의 편의에 따른 사업지연을 방지할 수 있을 것이다. 그 외에 사전적 절차의 중요성을 감안하여 의견반영절차를 충실화하여 공익의 판단에 대한 통제를 강화가 필요하며, 일정기간을 요건으로 하여 사업목적을 저해하지 않는 한계 내에서의 행위제한 완화도 검토

해 볼 수 있다.

현행 관계법령에서 공익사업지구의 지정 및 지연에 따른 제한에 대하여 권리구제제도를 두고 있지 아니한 상황에서, 본 연구에서 제시한 권리구제 방안이 일응의 기준이 될 수 있을 것이다. 해당지역 주민의 재산권 피해가 사회적 문제가 되고 있음을 감안할 때, 권리구제제도의 도입에 관한 논의가 시급히 이루어져야 할 것으로 사료된다.

제 2 절 연구의 한계 및 향후 연구과제

본 연구는 공익사업의 지정 및 지연에 따른 피해에 대한 권리구제방안 모색을 목적으로 하여 국내외의 권리구제제도에 대한 고찰과 사례지역에 대한 적용을 검토하였다. 이를 고려하여 구체적인 권리구제 방안으로서 손실보상의 입법과 보상의 대체적인 권리구제수단으로서 매수청구제도, 보유과세 감면, 공익사업의 장기화방지 방안의 도입을 제시하였으나, 다음과 같은 한계가 있다.

첫째, 사례지역 분석에 있어 한계가 있다. 사례지역으로서 아산탕정택지 개발지구 제2단계지역에 포함되는 탕정면 동산리를 선정하여, 피해유형 조사 결과에 따라 보상대상 및 기준의 적용을 검토하였다. 만약 타 사업지구에서의 재산권 피해의 유형 및 정도, 지가하락 등이 사례지역과 다르게 분석될 경우, 보상대상 및 보상기준의 적용의 적정성이 문제될 수 있으므로, 피해의 유형화를 위하여 타 사업지구의 사례에 대한 분석이 이루어져야 할 것이다. 또한 사례지역의 예상 손실액 추정에 있어서도 보정치 적용 및 판단에 따른 주관 개입 가능성을 배제할 수 없는 바, 산정의 정확성과 객관성을 확보하기 위한 방안을 검토할 필요가 있다.

둘째, 공익사업이 지연된 지역 내 주민의 피해 중 대체토지 마련에 따른 금융비용이 문제된다. 본 연구에서는 사업시행자의 행위에 대한 신뢰 형성의 문제, 입증의 어려운, 구분 및 산정의 한계 등을 근거로 손실보상의 대상에서는 제외하였으나, 문제의 심각성을 고려할 때, 정책적 수단 등 권리구제방안에 대한 검토가 필요할 것으로 보인다.

셋째, 보상액 산정 등에 있어 제한의 유형 및 정도, 대상부동산의 특성에 적합한 기준을 확립하려는 노력이 필요할 것이다. 본 연구에서는 사례지역의 피해유형 등을 감안하여 지대설을 적용하였으나, 다른 기준의 적용가능성에 대하여도 타 사업지구 사례지역 분석을 통하여 검토하여야 할 것이다.



【참고문헌】

1. 국내문헌

1) 학위논문

- 김남일, 「지방세 비과세 · 감면제도의 개선방안에 관한 연구」, 연세대학교 대학원, 석사학위논문, 2008
- 김상설, 「장기미집행 도시계획시설의 금전보상에 관한 연구」, 전주대학교 대학원, 박사학위논문, 2009
- 김태현, 「국제투자분쟁해결제도의 발전방향과 한미 FTA의 수용태도에 관한 연구」, 한국해양대학교, 박사학위논문, 2008
- 류해웅, 「토지이용계획제한과 손실보상」, 건국대학교대학원, 박사학위논문, 1990
- 박성규, 「정부의 토지이용규제와 사적 재산권보호에 관한 경제학적 분석 : 매수청구제도를 중심으로」, 숭실대학교대학원, 박사학위논문, 2009
- 조덕용, 「수변구역의 토지매수제도에 관한 연구」, 목포대학교대학원, 박사학위논문, 2009
- 황진택, 「공용제한에 대한 손실보상의 문제점과 개선방안에 관한 연구」, 전북대학교대학원, 석사학위논문, 2003
- 황진택, 「장기미집행 도시계획시설의 개선방안에 관한 연구」, 전주대학교 대학원, 박사학위논문, 2006

2) 학술논문

- 권수철, 「도시계획제한에 대한 손실보상법제 고찰」, 『법제』 520, 법제처,

2001, pp.64-82

김민호·김지엽, 「한미 FTA의 간접수용과 한국 손실보상 법리의 비교연구」, 『토지공법연구』 제39집, 한국토지공법학회, 2008.2, pp.1-32

김민호, 「손실보상의 새로운 유형에 대한 시론적 고찰」, 『부동산법학』 제9집, 한국부동산법학회, 2003, pp.47-64

김승중, 「계획제한과 손실보상에 관한 연구」, 『부동산연구』 제14집 제2호, 한국부동산연구원, 2004, pp.115-138

김지엽·정종대, 「토지이용규제에 대한 한국과 미국의 비교 연구」, 『국토계획』 제42권 제4호, 대한국토·도시계획학회, 2007, pp.7-28

김창휘, 「미국의 손실보상기준에 관한 연구」, 『토지공법연구』 제26집, 한국토지공법학회, 2005.6, pp.149-177

김희곤, 「계획제한에 대한 보상제도의 검토」, 『토지공법연구』 제43집 제2호, 한국토지공법학회, 2009.2, pp.31-69

류지태, 「사업인정의 실효」, 『고시계』 1998년 7월호, 국가고시학회, 1998.7, pp.95-107

박균성, 「프랑스의 공용수용법제와 그 시사점」, 『토지공법연구』 제30집, 한국토지공법학회, 2006.3, pp.163-184

박균성, 「프랑스 손실보상법제」, 『토지공법연구』 제37집 제1호, 한국토지공법학회, 2007.8, pp.91-105

박정일, 「토지공용제한과 손실보상」, 『원광법학』 제24권 제2호, 원광대학교법학연구소, 2008, pp.319-342

석종현, 「도시계획결정과 손실보상」, 『공법연구』 제28집 제3호, 한국공법학회, 2000.3, pp.26-48

장민선, 「미국 연방대법원의 규제적수용 판단기준에 관한 연구」, 『세계헌법연구』 제16권 1호, 국제헌법학회 한국학회, 2010, pp.275-302

정병실, 「도시계획법 부칙 제10조 제3항 등의 위헌여부 : 판례평석」, 『법학연

구』 제9집 제2호, 인하대학교법학연구소, 2006.12, pp.253-273

조명연, 「공공사업에 관한 보유과세의 문제점」, 『법학논고』 제29집, 경북대학교법학연구소, 2008, pp.309-337

한상희 · 장용근, 「한미 FTA와 국가책임」, 『서강법학』 제9권, 서강대학교 법학연구소, 2007.6, pp.47-101

3) 단행본

고현환, 『손실보상법제의 비교』, 한국학술정보(주), 2011

경응수, 『감정평가론(제3판)』, 다산출판사, 2010

김향기, 『행정법개론(제8판)』, 삼영사, 2008

류지태, 『감정평가행정법』, 회경사, 2003

류지태, 『행정법신론(제9판)』, 박영사, 2005

류해웅, 『국토계획법해설』, 한국감정평가연구원, 2003

류해웅, 『토지공법론』, 삼영사, 2006

류해웅, 『부동산공법론』, 탐북스, 2011

민태욱, 『부동산조세법(제11판)』, 부연사, 2010

박균성, 『행정법강의(제6판)』, 박영사, 2009

박윤흔, 『행정상 손실보상의 주요문제』, 박영사, 1997

박평준, 『공익사업용지취득보상법』, 고시연구사, 2004

박평준, 『행정상손실보상법리연구』, 고시연구사, 2000

석종현·김원보·신봉기, 『신토지공법론』, 삼영사, 2010

정하중, 『행정법개론(제4판)』, 법문사, 2010

홍정선, 『행정법특강(제6판)』, 박영사, 2007

홍준형, 『행정구제법(제4판)』, 한울아카데미, 2001

4) 웹사이트

국토해양부, www.mltm.go.kr

아산시청, www.asan.go.kr

전자관보, www.gwanbo.korea.go.kr/

한국토지주택공사, www.lh.or.kr



ABSTRACT

A Loss Incurred by the Delay in Public Works and Remedy for Violation of Private Right

Kim, Jae Yul

Major in Real Estate Finance and
Investment

Graduate School of Real Estate

Hansung University

Most countries of today are conducting a large scale of public works to realize public interest such as increase in stable house living and welfare following the claims of the society for being a welfare nation.

To conduct any public works, restrictions of property rights is announced at the preliminary stage for smooth project execution and prevention of speculation in real estate, and there have been traditional theories and precedents that such restrictions falls under the social constraints that any compensation shall not be demanded under such condition.

However, current economic depression impedes considerable numbers of public utilities which have been planned during the period when the prices of real estate were rising, and the lengthening restrictions of the rights of the residents at the areas for the public services brings about the claims for the remedy for their rights.

Legislation, however, to respond to such claims is at an

unsatisfactory stage. Firstly, "Act on the Acquisition of Land, etc. for Public Works and the Compensation therefor", makes only a declaratory regulation on compensation for damages for losing effects on business approval in article 23, without any other regulations on the subjects of and standards for the compensation. There exist a comparable purchase claims system in the land for urban planning facilities with quite a lot of problems in its subjects & requirements selection.

On the contrary, leading nations oversea, compensation is determined based on the period of rights restriction, and then compensated in cash, In purchase claims system, they have no restriction on the subjects and requirements unlike the system of our country securing the effectiveness of the remedy for rights by way of calculating the purchase prices at market value.

A Constitutional idea would be held on through adjustment of private and public interests by implementing rights-saving means for the damages exceeding a certain standard keeping the restriction of property rights by delays in project as unavoidable social constraints with the consideration that the restrictions is exercised for the public interests.

Example areas were analyzed to introduce the remedy for rights. Damages types were detected through the analysis and then reviewed any possibilities to apply the necessity of the remedy of rights, determination of subjects for the remedy of rights, calculation basis for compensation price and alternative means.

Following are the suggestion of remedy for right under an overall consideration of the matters above. To begin with, the regulations on compensation for damages need to be modified. Enacting of general laws or making up for "the Act on Land Acquisition for Public Utilities and Compensation therefor" shall be conducted as a legislation, and the subjects, criteria and methods for the compensation need to be determined in detail. 5 years of terms shall be the standard in

determining the subjects of compensation referring to overseas legislation cases, land rent shall be the criteria for compensation.

Implementation of purchase claim system, system of reducing land holding tax may be considered as alternative means of compensation for damages. In connection with purchase claim system, any imperfections in "National Land Planning and Utilization Act" need to be made up for to secure the effectiveness of remedy for rights. That is, land category needs to be limited to 'lots' considering the damage types in the example areas, 5 years of standard also necessary for requirements similar to the compensation for damages.

In the event of reduction in land holding tax, it's not fully alternative to compensation of damages seen as the analysis on example areas, but still it holds an availability as a political supplementary means for the principle of equity until the compensation legislation to be realized.

In addition, agenda for business approval and improvement of sun-set law may be considered as a method to minimize damages by preventing the lengthening of public services along with a way to make easier the procedure of listening to opinions at the stages of approving business considering the importance of proactive remedy for rights.

A remedy for rights suggested by this study would be a criteria under the condition that the current related law doesn't have a remedy for rights against any restrictions made by the designation of & delays in public works. With the consideration of the social problems resulting from the damages to property rights of the residents living at the areas for the public services, discussion over the implementation of the remedy for rights seems to be urgent.

【Key Words】 public works, public restrictions, compensation,