

碩士學位論文

수용보상제도의 합리적 개선방안
-공익사업용지 취득 및 보상을 중심으로-

2003年

漢城大學校 不動產大學院

不動產評價專攻

金江柱

碩士學位論文

指導教授 安正根

수용보상제도의 합리적 개선방안
-공익사업용지 취득 및 보상을 중심으로-

A Research on the Reasonable Improvement Plan of
Expropriation Compensation System
- Focused on the acquirement and compensation of
the public commercial land -

2002年 12月 日

漢城大學校 不動產大學院

不動產評價專攻

金江柱

碩士學位論文

指導教授 安正根

수용보상제도의 합리적 개선방안
-공익사업용지 취득 및 보상을 중심으로-

A Research on the Reasonable Improvement Plan of
Expropriation Compensation System

- Focused on the acquirement and compensation of
the public commercial land -

위 論文을 不動產學 碩士學位論文으로 提出함

2002年 12月 日

漢城大學校 不動產大學院

不動產評價專攻

金江柱

金江柱의 不動産學碩士學位論文을 認定함

2002年 12月 日

審査委員長 李龍萬 (印)

審査委員 安正根 (印)

審査委員 朴炳植 (印)

目 次

제1장 序論

제1절 研究背景 및 目的	-----	1
제2절 研究範圍와 方法	-----	2
1. 研究範圍	-----	2
2. 研究方法	-----	3

제2장 收用補償制度和 公益事業用地에 관한 理論的 考察

제1절 基本 概念 및 補償法制的 沿革	-----	4
1. 公益事業用地 取得과 補償의 概念	-----	4
2. 補償法制的 沿革	-----	5
제2절 收用補償의 特徵과 損失補償의 理論的 根據	----	9
1. 收用補償의 特徵	-----	9
2. 損失補償의 理論的 根據	-----	10
제3절 補償制度的 必要性和 學說 및 原則	-----	20

1. 補償제도의 必要性	-----	20
2. 補償의 基準에 관한 學說	-----	21
3. 損失補償의 原則	-----	24
제4절 補償節次와 土地收用の 效果	-----	28
1. 土地取得方式	-----	28
2. 收用の 節次	-----	37
3. 土地收用の 效果	-----	42
제3장 制度償의 現況과 問題點 및 外國 補償基準		
제1절 公益事業用地 取得 및 補償의 現況과 問題點	---	45
1. 取得制度償 現況과 問題點	-----	45
2. 補償制度償 現況과 問題點	-----	52
3. 現行補償法 體系상 問題點	-----	58
제2절 各種 補償評價 基準의 問題點	-----	60
1. 土地의 評價	-----	60
2. 建築物評價	-----	64
3. 營業損失의 評價	-----	65
4. 失農및 其他補償評價	-----	66
제3절 外國의 損失補償基準	-----	69

1. 프랑스	-----	70
2. 獨逸	-----	70
3. 英國	-----	71
4. 美國	-----	72
5. 日本	-----	73

제 4장 새로운 統合 法案의 構造와 補償制度의 合理的 改善方案

제1절 새로운 統合法案 (토지보상법) 의 構造와 內容 --	75
1. 새로운 統合法案의 構造 -----	75
2. 統合法案 (토지보상) 법의特徵과 主要內容 -----	77
제2절 收用補償制度의 合理的 改善 方案 -----	87
1. 補償法制度및 體系의 整備 -----	87
2. 現行補償法體系의 改善方向 -----	94

제 5장 結論 ----- 98

◇참고문헌 -----	101
-------------	-----

◇ABSTRACT -----	105
-----------------	-----

表目次

〈표2-1〉 토지수용법 개정연혁 및 주요 개정내용

〈표2-2〉 공특법 개정연혁 및 주요 개정내용

〈표4-1〉 현행법 및 통합보상법체계 틀비교

〈표4-2〉 현행법과 통합보상법의 토지취득 및 보상절차

第1章 序論

第1節 研究背景 및 目的

현대사회는 복지국가로서 복지사업 또는 공익사업이라는 국가 목적을 달성하기 위하여 많은 공공사업을 시행하게 되었고 그 공공사업의 대부분은 개인의 토지를 대상으로 하고 있다. 산업의 발전과 도시화에 따라 사회 전반적으로 고비용·저효율의 경제구조를 개선하고 균형 있는 국토공간의 개발을 위한 인프라 시설의 확충과 대규모 택지 개발계획에 의한 계획된 도시공간의 건설을 위해 많은 공공사업을 추진하고 있는 실정이다. 그러나 그동안 성장위주의 정책을 펴온 국가에서는 경제력자체만을 키우는 데 주력했을 뿐 공공사업을 위하여 토지를 비축해둘 겨를이 없었다. 그러다 보니 최근들어서 정당한 公共事業 또는 公益事業의 推進科程에서 손실을 입은 권리자들과 국가 간에 보상금 문제를 둘러싼 분쟁들이 발생하고 있는 실정이다. 이러한 원인은 비단 공공사업을 위한 토지를 비축하지 않아서 발생하는 것만은 아닐 것이다.

지역이기주의의 팽배와 일부민선단체장들의 비협조, 그리고 사업담당기관의 전문성 부족등 복합적인 요인으로 공공 또는 공익사업을 위한 용지 취득이나 사업의 장애가 되는 지상정착물의 제거, 이전 등에 상당한 기간이 소요됨에 따라 주요 공익사업추진의 遲延 과 사업비증가의 악순환을 되풀이하고 있는 것이다. 따라서 정당한 公共事業 또는 公益事業의 推進科程에서 손실을 입은 권리자에게 적절한 가격으로 보상함으로써 適期에 용지를 확보할 수 있도록 엄밀한 이론적, 실증적 분석을 통하여 不合理한 制度의 改善이나 非效率的인 要素를 除去하고 공공사업과 관련하여 안정적으로 용지를 취득하며 나아가서는 完全한 損失補償의 具現을 위해 필수적인 요소이다.

이러한 관점에서 본 연구에서 논의 될 문제는 公共事業내지 公益事業을 목적으로 용지나 지상 정착물을 取得하는 과정에서 발생하는 根本的인

障碍要因들이 무엇인가를 「공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특별법」¹⁾(이하 공특법 으로 한다) 과 「토지수용법」에서 규정하는 법률 내용들을 중심으로 살펴보고, 실무적으로 발생하는 장해 요인들이 야기하는 각종問題點과 부작용이 각 분야에 미치는 範圍가 어느 정도인지 파악하여 이에 대한 分析과 評價를 바탕으로 공익사업시행을 위한 안정적인 용지 취득과 손실보상제도의 효율적인 운영을 위한 실질적인 개선 방안이 어떤 것이어야 하는가를 밝히고자 하는 데 목적이 있다.

第2節 研究範圍와 方法

1.研究範圍

일반적으로 보상이라 함은 교통사고로 인한 보상, 작업도중 산재로 인한 보상, 정부의 재산권에 대한 피해로 인한 보상 등 그 범위가 매우 넓고 다양하다. 이중에서도 정부, 지방자치단체의 공공사업실시 증대로 인하여 지역 주민이 받는 재산권의 피해현상이 최근 들어 급격히 증가하고 있다.

공공사업의 실시로 토지, 건물 등을 사용, 수용할 경우 그 범위는 국가 및 지방자치단체, 기타 공공사업의 주체가 새로 도로를 개설하거나 기존 도로를 확장하는 등의 작은 사업으로부터 일단의 주택지, 공업단지의 조성, 신도시 개발, 댐건설 등과 같은 대규모 사업등 그 종류 또한 다양하다 하겠다. 이러한 공익사업용지의 취득 및 수용, 사용에 관련하여 손실보상의 원인이 되는 재산권에 대한 공권적 침해는 공공의 필요 또는 공익을 위하여 특별한 희생과 사회적 제약을 어떠한 기준에 의해 구별되는 것인가에 대해 상당한 논란이 되어왔음에 착안하여 본 연구에서는 이에

1) 「공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률」(이하 ‘土地補償法’이라 약함)이 우여곡절 끝에 2001년 12월 31일 국회를 통과하여, 2002년 2월 4일 법률 제6656호로 제정되었고, 2003년 1월 1일부터 시행된다. 본 논문은 시행될 법령과 지금 시행되고 있는 법령을 비교하여 논의 하고자 한다.

대한 이론적 고찰을 행정법상에서의 수용보상에 대한 이론과 토지수용법 공특별등의 법안 범위 내에서 논의하겠다. 또한 현행시행(2002년 기준) 되고 있는 법안과 앞으로 시행될(2003년시행예정) 법안을 동시에 고찰함으로써 합리적 개선방안을 도출하기로 하고자 하였다.

2. 研究方法

연구방법으로는 공익사업용지의 취득보상의 개념을 정리하고 더불어 수용보상의 특징과 손실보상에 대한 법적 근거와 절차 등을 2장에서 다루면서 이러한 공익사업용지의 취득 및 수용보상의 법률적 바탕이 되는 現行公特法 및 土地收用法을 중심으로 전개하고 제3장에서는 법체계나 제도 및 실무처리과정에서 발생하는 細部的인 수용보상에 대한 評價制度部分은 除外하고 用地取得 및 補償의 節次와 行政中心으로 취득 보상실태의 현황과 문제점을 節次와 方法上의 類型別로 分析檢討한 후 이러한 내용바탕으로 제4장에서는 공익사업용지의 취득 보상의 문제점에 대한 개선방안을 제시코자 한다. 따라서 본 연구에서는 우선 공익사업용지의 취득에 대한 의의와 보상에 대한 이론적 고찰을 통해 그 概念과 原理를 검토한 후 收用補償制度에 대한 특징과 외국의 보상기준을 살펴본 후 보상절차와 보상실태의 문제점등을 살펴보고 합리적인 개선방안에 대해 살펴보기로 한다. 또한 보상법 체계와 법제도적으로 규정한 법규내용들이 실제 실무적으로 적용하면서 발생하는 현실과의 주요한 차이와 문제점들을 일부 사례를 중심으로 分析 및 評價, 檢討하고 그 대안을 제시하는 내용으로 전개하기로 하겠다. 그리고 끝으로 2003년 1월 시행예정인 통합법안인 토지보상법에 대한구성과 주요내용을 살펴보기로 하겠다. 본 논문에서의 수용보상제도에 대한 자료는 주로 건설교통부 관련 부서에서 입수한 자료와 인터넷, 각 신문의 사설 등의 자료를 토대로 하였다.

제2장 수용보상제도와 공익사업용지에 관한 이론적 고찰

제1절 기본 개념 및 보상법제의 연혁

1. 공익사업용지 취득과 보상의 개념

1) 취득의 개념

인간이 육체적으로 느낄 수 있는 유형의 토지 및 토지의 정착물로 규모, 형태, 위치로써 공간적으로는 지표면을 기준으로 지하, 지상, 공중으로 구분되어지는 물리적 개념으로써의 부동산은 그 자체의 특수성으로서 不増性내지 供給의 限定性을 갖고 있음으로 인하여 그에 대한 수요는 급증하고 있다. 이러한 토지의 수요를 공적수요와 사적수요로 구별하면 공특법이나 토지수용법에서 말하는 공공사업의 목적 내지 공익사업에 필요한 토지의 수요를 公的需要라고 말할 수 있다. 공공용지의 취득은 이러한 公的需要로 인하여 필요하게 된다. 따라서 公益事業用地의 取得이란 공특법 제2조 제2호에서 말하는 공공사업이라 정의한 내용과 토지수용법 제3조의 규정에 의거하여 토지 등을 수용, 사용할 수 있는 사업에 필요한 토지를 공익사업의 시행자가 토지소유자로부터 協議買收하거나 또는 強制取得하는 것을 의미하는 공익사업의 내용의 사업범위가 일치하는 것으로 보아 공공용지의 취득을 필요로 하는 공공사업은 토지수용법상의 공익사업으로 보아도 무방하다 할 것이다. 그러나 공공기관이 사업주체가 되어 추진하고자 하는 사업내용의 성격상 자체수익을 우위에 둘 경우 그 사업 성격이 공공사업에 가깝기보다 공익사업의 의미가 포괄적으로 담겨져 있는 넓은 의미의 공익사업용지의 취득은 토지수용법에 의한 強制取得과 공특법에 의한 協議取得을 포함하는 개념으로 볼 수 있다.

2)보상의 개념

헌법 제23조 제3항은 「공용수용. 사용. 제한은 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되 正當한 補償을 지급하여야 한다」라고 규정함으로써 公用侵害는 正當한 補償이라는 조건을 전제로 한다는 대원칙을 明白히 宣言하여 損失補償額의 산정기준에 있어서 正當補償原則을 채택하고 있다²⁾.

2. 보상법제의 연혁

우리나라의 토지수용 및 손실보상제도의 근대적인 법제는 일제가 군사시설 등을 설치하기 위한 수탈의 목적으로 1911년에 제정한 조선토지수용령(조선총독부 제령 제3호)이었다. 조선토지수용령은 1918년 제1차 개정 이후 1941년에 이르기까지 9차례의 개정을 거쳐 광복이후에도 1961년까지 적용되어 왔다. 그러나 5.16군사혁명이후 당시 국가재건최고회의의 의결로 대한민국이 탄생된 이후 최초로 1962년에 「토지수용법」이 제정되면서 비로소 우리나라 수용보상법의 체계를 갖추게 되었으며 그 동안 9차례의 개정을 거쳤다. 또한 1975년에는 수용이전에 당사자간의 협의에 의한 토지취득을 촉진하기 위하여 민법에 대한 특별법으로서 「공공용지의취득및손실보상에관한특별법」을 제정하여 지금까지 6차례의 개정을 통하여 오늘에 이르고 있다.

1) 조선토지수용령

우리나라 최초의 수용 및 보상에 관한 법제는 1911년 4월 제령 제3호로 제정된 「조선토지수용령」이라 할 수 있다. 이 영은 일제가 대륙정복을 위한 철도, 항만 등 군용시설의 설치와 각종 공공시설의 설치를 위해 제정되었다. 이 영은 군용시설을 위해 필요한 토지를 강제적으로 신속하게

2) 이에 관한 학설은 제4절 보상의 기준에서 후술하기로 하겠다.

취득하는 데 치중한 나머지 보상을 통한 토지소유자의 재산권 보호가 경시되었다는 평가를 받고 있다. 이 영은 1918년 제1차 개정 이후 1941년에 이르기까지 9차례의 개정을 거쳐 1962년 「토지수용법」이 제정될 때까지 통용되었다.

2) 토지수용법

1962년 1월 15일에 제정된 「토지수용법」³⁾의 목적은 공익사업에 필요한 토지의 수용과 사용에 관한 사항을 규정하여 공공복리의 증진과 사유재산권과의 조절을 도모하기 위한 것이었다. 당시 이 법의 주요 내용은 다음과 같다.

- ▷ 토지를 수용 또는 사용할 수 있는 공익사업을 정함.
- ▷ 공익사업의 준비를 위하여 필요한 타인점유의 토지에의 출입이나 장애물의 제거 등을 정함.
- ▷ 기업자가 토지를 수용 또는 사용하고자 할 때에는 국토건설청장의 사업인정을 받도록 함.
- ▷ 토지수용 또는 사용의 절차를 구체적으로 정함.
- ▷ 토지의 수용과 사용에 관한 재결을 하게 하기 위하여 경제기획원에 중앙토지수용위원회를, 서울특별시 및 도에 지방토지수용위원회를 두도록 함.
- ▷ 토지를 수용 또는 사용함으로써 인하여 토지소유자 또는 관계인이 입은 손실은 기업자가 이를 보상하도록 함.
- ▷ 토지수용위원회의 재결에 대하여 불복이 있는 자에 대한 이의신청절차를 정함.

토지수용법은 그 동안 총 9차례의 개정이 있었으며 이중 6차례의 본문개정과 다른 법률의 개정 또는 제정에 의하여 3차례의 개정을 하였다. 자세하게 살펴보면 <표2-1>과 같다.

3) 토지수용법은 그 동안 총 9차례의 개정이 있었으며 이중 6차례의 본문개정과 다른 법률의 개정 또는 제정에 의하여 3차례의 개정을 하였다. 이에 대하여는 (표2-1)에 자세하게 기술하였다.

〈표2-1〉 토지수용법 개정연혁 및 주요 개정내용

개정연혁	주요개정내용
1차(1963. 4. 2)	· 협의성립확인 신청제도 도입 · 재결의 위산·오기시 경정재결제도 도입 · 이의신청 불복자의 행정소송제기 가능규정 신설
2차(1971. 1.19)	· 사업인정고시와 동시에 토지세목도 공고 · 지가고시제도 및 재결신청촉구청구권 신설 · 재결신청기간을 3년에서 1년으로 단축
3차(1981.12.31)	· 지가고시제도 폐지와 함께 기준지가고시제도로 일원화 · 협의성립확인에 있어 공중에 의한 경우 신설
4차(1989. 4. 1)	· 「지가공시및토지등의평가에관한법률」 제정에 따라 국토이용관리법상의 기준지가에서 공시지가로 변경
5차(1990. 4. 7)	· 중앙토지수용위원회의 전담사무기구 설치 · 보상금증감소송의 당사자소송제도 도입 · 토지평가사를 「지가공시법」에 의한 감정평가업자로 변경
6차(1991.12.31)	· 일정금액이상의 부채부동산소유자의 토지 및 비업무용토지의 채권지급 제도 신설 · 공시지가 기준시점 및 가격기준 시점규정 신설 · 채권의 보상액 산정방법 신설 · 손실보상액산정방법 및 기준에 대한 「공특법」 규정 준용조항 신설
7차(1995.12.29)	· 한국토지개발공사법의 개정에 따른 한국토지공사로의 명칭 변경
8차(1997.12.13)	· 「정부부처명칭등의변경에따른건축법등의정비에관한법률」 제정에 따른 명칭변경(직할시장→광역시장, 건설부장관→건설교통부장관)
9차(1999. 2. 8)	· 타인토지 출입허가권을 시·도지사에서 시장·군수 또는 구청장에게 이양 · 사업인정 고시 후 물건의 부가·증치등의 허가를 시·도지사에서 시장·군수 또는 구청장에게 이전 · 잔여지에 대한 수용청구기간을 재결신청서 열람기간 내에서 재결이 있기 전까지로 연장

자료원: 김채규 「우리나라 토지보상법제의 문제점 및 개선방향 고찰」 2000년 건설교통부

3) 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법

1970년대 중반까지는 토지수용법 또는 민사법에 의한 협의매수에 의하여 공공사업에 필요한 토지가 취득되고 있었다. 협의매수를 하는 경우 일반적인 법적 준칙이 없으므로 사업의 종류 또는 시행 청별로 보상대상이나 기준이 상

이하에 적정보상이 이루어지지 않았고 이것이 민원의 대상이 되어 왔다. 그리고 보상청구절차가 복잡하고 때로는 보상비보다 보상금청구에 필요한 서류의 작성 경비가 더 많이 소요되는 경우가 있었다. 그 뿐만 아니라 미등기 토지 또는 소유권자 불명의 토지는 토지수용에 의하지 아니하고는 취득이 곤란하게 되는 등 문제점이 많았다.

이와 같은 문제점을 해결하기 위해 1975년에 「공공용지의취득및손실보상에관한특례법」⁴⁾(일반적으로 ‘공특법’이라 부름)이 제정되었다. 공특법 이전에는 댐건설사업에 적용하기 위해 제정된 「댐건설 수몰지구 용지매수 및 손실보상 요강」을 유추해석 하여 도로 등 다른 공공사업의 보상에도 적용하였다. 이 요강은 1971년에 「건설부사업용지보상규정」으로 변경되었고, 다시 1975년에는 「공공사업용지보상규정」으로 변경되었다.

1975. 12. 31 법률 제2847호로 공특법이 제정되고 공공사업용지 보상규정을 대체하게 되었다. 이 법의 제정으로 공공사업의 대상, 토지 등의 평가기준, 방법과 절차 등에 대한 보다 확고한 기준이 정립되었다. 이 법의 제정 당시의 주요 내용은 다음과 같이 요약될 수 있다.

4) 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법과 토지수용법의 통합법률인 「공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률」(이하 ‘土地補償法’이라 약함)이 2001년 12월 31일 국회를 통과하여, 2002년 2월 4일 법률 제6656호로 제정되었고, 2003년 1월 1일부터 시행된다.

〈표2-2〉 공특법 개정연혁 및 주요 개정내용

개정연혁	주요개정내용
1차(1990. 1.1)	· 「산림법 및 임산물단속에관한법률」의 「산림법」으로의 명칭변경에 따른 공특법 산림법 인용규정 개정
2차(1991.12.3)	· 가격시점의 용어정의 · 채권보상의 근거·기한 등의 신설 · 공공용지보상채권발행규정 신설 · 개발이익배제를 위한 공시지가 기준 보상액 산정
3차(1994.12.2)	· 「도농복합형태의시설치에따른행정특례등에관한법률」 제정에 따른 미등기토지 보상을 위한 정당한 소유자 확인기관중 시장(도농복합형태시는 동지역에 한하도록 함) 관할 명확화
4차(1995.12.2)	· 한국토지개발공사법의 한국토지공사 명칭변경으로 인한 공특법 관련조항 명칭 변경 반영
5차(1996.12.3)	· 공공용지보상채권 발행회계 변경 및 재무부의 재정경재원 명칭변경 반영 · 소유자가 불명한 토지등의 취득조항 삭제(제6조) * 소유자불명으로 협의 불가능할 경우 공시송달로 협의에 갈음하도록 하는 것은 헌법상 비례원칙을 위반하여 위헌이라는 헌법재판소의 결정에 따라 삭제
6차(1999. 2.)	· 관계서류 발급촉탁시 지자체외에도 국가가 발급한 서류의 수수료도 면제

자료원: 김채규 상거서 2002년 건설교통부

공특법은 1975년 제정 이후 6차에 걸쳐 개정되었다. 제1차, 제3차, 제4차 개정은 관계법이 개정됨에 따라 관련조문을 정리한 것이며, 내용상의 변경이 있었던 것은 제2차, 제5차 개정 이었다. 개정된 자세한 사항은 위의 〈표 2-2〉에 나타나있다.

제2절 수용보상의 특징과 손실보상의 이론적 근거

1. 收用補償의 特徵

수용은 公益事業을 施行하기 위하여 토지 등의 權利者의 讓渡意思와는 관련없이 토지소유권 등을 강제적으로 취득하기 위한 公用負擔의 일종이다. 수용은 目的・手段・對象物・效果등의 면에서 다음과 같은 특징⁵⁾을 지니고 있다.

첫째, 수용의 目的은 특정한 공익사업을 원활하게 수행하여 公益의 增進을 도모하는데 있다. 수용에 의해 재산을 취득할 때 당해 재산은 직접 公共利益의 增進에 이바지하여야 한다.

둘째, 수용의 法的手段은 強制的取得이다. 공익사업을 목적으로 私人으로부터 토지 또는 기타 재산을 조달하는 경우라 하더라도 賣買・其他民事契約에 의해 任意的으로 이를 取得하는 것은 收用과 구별된다.

셋째, 수용의 대상물은 特定한 財産權이다. 수용의 대상 가운데 가장 일반적인 것은 土地所有權이며, 그밖에 토지소유권 이외의 권리, 토지와 함께 공익사업을 위하여 필요로 하는 立木・建物등 토지에 정착한 물건 및 그 소유권 이외의 권리, 鑛業權, 漁業權 또는 물의 사용에 관한 권리, 토지에 속한 土石 또는 砂礫등이 있다.

넷째, 수용은 損失補償을 前提로 한다. 수용으로 인하여 權利를 喪失하는 자에 대하여 公平한 負擔을 위해 正當한 보상이 지급되어야 한다. 正當한 보상에 관하여 학설은 完全補償說, 相當補償說, 折衷說등이 대립되고 있으나 完全補償說이 通說이다. 최근에는 生活權補償의 觀念이 肯定되고 있으며 이와 관련하여 그것이 正當補償의 範疇에 속하는 것인지의 여부에 논란이 있다.⁶⁾

2. 損失補償의 理論的 根據

손실보상의 이론적 근거를 논함에 있어서는, 먼저 손실보상을 인정해야 하는 合理的 이유 또는 그 認定의 妥當性이라는 문제와 어느 경우에 보

5) 최임식, 현행 토지수용법상 취득, 보상제도의 개선방안에 관한 연구논문, 2000, p20

6) 최임식, 상계서, 2000, p21

상을 요하는 공권력에 의한 侵害行爲가 있다고 볼 것인가라는 문제가 있다. 손실보상은 보통 補償原因의 문제로서 검토되고 있다. 이러한 두 가지 문제는 내용적으로는 밀접히 연관되어 있어서, 우리나라에서는 兩者를 총괄하여 이론적 근거로서 검토하는 입장도 적지 아니하나⁷⁾ 본서에서는 양자를 구분하여 前者를 (협의의) 이론적 근거, 後者를 보상원인으로 나누어 검토하기로 한다.

1) (협의의) 理論的 根據

행정상 손해배상과는 달리, 행정상 손실보상은 公權力에 의한 재산권의 침해행위 그 자체는 適法한 것임에도 불구하고, 그에 의하여 私人에 가하여진 損失을 전보하여 주는 것인 바, 그러한 補償의 合理的 이유, 근거의 문제가 손실보상의 이론적 근거의 문제이다. 이에 관해서는, 현재의 통설인 特別犧牲說 외에도 既得權說이나 恩惠說이 일단 그 근거로서 거론되고 있다. 후자의 견해들은 다만 沿革的 觀點에서 그 의미가 있는 것으로 보아야 할 것으로 생각하나, 이들 견해는 현재도 一應 손실보상의 이론적 근거로서 제시되고 있으므로 여기에서도 이에 관하여도 검토하여 두기로 한다.

① 既得權說

이 견해는 손실보상의 이론적 근거에 관한 가장 오랜 學說로서, 自然法的인 既得權不可侵原則을 전제로 하여, 기득권은 원칙적으로 불가침이나, 예외적으로 緊急權(ius eminens)에 의한 경우에는, 그에 대한 침해도 가능한 것이나, 이 경우에는 그 경제적 가치에 의한 補償을 하여야 한다고 보는 것이다. 이 견해는 내용적으로는 기득권의 범위 자체가 불확실하다

7) 尹世昌, 行政法, 上, 1981, pp.386-387; 李尙圭, 行政法, 上, 1988, pp.571-572.

兩者를 구분하는 입장 : 金道稔, 行政法, 上, 1988, pp.597, 602-603;

朴銳旣, 行政法, 上, 1989, pp.698-699, 702-705;

卞在玉, 行政法, 上, pp.522-524, 528-530;

徐元宇, 行政法, 上, 1983, pp.715-716, 719-721.

는 문제가 있고, 또한 기득권 이외의 침해에 대한 補償에 대한 근거는 제시하지 못하는 것이다. 보다 기본적인 것으로, 근대적 主權觀念의 형성에 의하여, 이 설의 기초를 이루는 기득권의 불가침원칙 그 자체가 타파되게 됨에 따라서, 이 견해는 오늘날은 그 타당성을 상실하였다고 할 것이다.

② 恩惠說

이 견해는 근대적 主權觀念의 형성에 따라 대두한 것으로, 극단적인 公益優先 및 國家權力의 絶對思想에서 출발하여 法律의 萬能을 인정하고 국민이 그에 대항할 근거는 없다는 전제하에서, 국가가 公益을 위하여 적법한 公權力行使에 의하여 국민의 재산에 손실을 가한 경우에는, 그것은 성질상 당연히 보상이 지급되어야 하는 것은 아니라고 본다. 그럼에도 불구하고, 개별법률이 손실보상에 관하여 규정하고 있는 경우도 있으나, 그것은 국가가 恩惠로서 보상을 지급함에 불과한 것으로 보는 것이다. 이 견해가 의거하고 있는 극단적 公益優先 및 國家權力의 絶對思想은 오늘날은 더 이상 통용될 수 없는 것이다. 따라서 이 견해는 타당한 것이라고 볼 수는 없다.

③ 特別犧牲說

이 견해가 현재의 통설이다. 이 견해는 일반적으로는 正義와 公平의 原則을 전제로 하여, 公共利益을 위하여 개인에 부과된 특별한 희생은 이를 전체의 부담으로 하여 보상하는 것이 正義·公平의 요구에 합치하는 것으로 보는 것이다. 프랑스에 있어서는 無過失責任의 근거를 公共負擔 앞의 平等原則에서 찾고 있다. 우리 憲法은 제11조에서 평등원칙에 관하여 규정하고 있거니와, 동조상의 평등원칙은 公共負擔 앞의 平等原則, 보다 간단히 표현하면 公的 負擔의 平等原則도 그 내용으로 하고 있는 것으로 해석할 수 있다고 본다. 따라서 우리나라에서의 손실보상의 이론적 또는 합리적 근거는 財産權保障 및 公的 負擔의 평등원칙에서 구할 수 있다고 보는 바, 이를 부연하면 다음과 같다.

오늘날의 自由主義 法治國家에서는 개인의 財産權은 원칙적으로 헌법상 보장되고 있으나, 이러한 재산권은 절대적인 것은 아니고 일정한 사회적 구속을 받는 것으로서, 그러한 내재적 제약으로서의 재산권의 내용 또는 그 행사에 대한 제한에 대해서는 보상의 문제가 제기될 여지는 없는 것이다. 그러나 때로는 公共必要 또는 公益上 필요에 따라, 개인의 재산권에 대하여 그 내재적 제약을 넘어서, 그를 收用하거나 또는 그 내용 또는 행사를 제한하여야 하는 경우가 있다. 이 경우, 개인의 財産權의 收用 또는 그 내재적 제약을 넘어서는 제한행위는, 그것이 公共必要, 즉 국민 전체의 이익을 실현하기 위한 것이라는 점에서 그 適法性이 인정되는 것이다. 이러한 점에서 損失補償責任은 손해배상과는 달리 侵害行爲 그 자체에 不法行爲의인 歸責事由가 있는 것은 아니다. 그러나 이 경우에 자신의 귀책사유 없이 개인의 재산권에 부과된 특별한 손해를 그 개인의 부담으로만 하는 것은 정의와 공평의 견지에서도 타당하지 아니할 뿐만 아니라, 보다 구체적으로는 재산권 보장 및 공적 부담의 평등 원칙에 반하는 것이다. 따라서 이러한 개인의 損失은 전체의 부담으로 전가되어 보상되어야 하는 것이다. 손실보상은 이처럼 불평등한 부담을 평등한 부담으로 전화하여 개인의 재산권을 보장하고 법률생활의 안정을 확보하여 주는데에 그 존재이유 또는 합리적 근거가 있다고 할 것이다.

최근에는 대규모의 公共事業(댐, 공항등의 건설)에 따라, 1개 또는 그 이상의 지역이 수용대상으로 되는 경우가 적지 아니하였다. 이러한 현상을 보통 點·線에서 面的 收用이라는 용어로 표시하고 있는 바, 이 경우에는 단순히 개개의 재산권에 대한 보상으로는 충분하지 아니하고, 당해 지역사회의 生活基盤·生活條件을 다시 복구시키는 종합적 조치가 요청되는 것이다. 이러한 내용의 보상을 生活再建補償이라는 용어로 표현하기도 하나, 이러한 생활재건보상의 근거로서 財産權保障 이외에 生活權保障原則을 제시하는 견해도 있다.⁸⁾ 그러나 우리 헌법상 生活權의 근거를 어디서 구할 것인가에 대해서는 문제가 적지 아니할 것으로 본다. 그러한 점에서는 生活補償의 경우에도 그 근거는 재산권보장에서 구하고,

8) 朴鉉旿, 行政法, pp.724-725.

이 경우에 재산권은 資本財로가 아니라 生活財로서의 기능을 수행하는 것이기 때문에, 그에 대한 보상의 내용도 자본재에 대한 원칙적인 金錢補償과는 다른 내용의 보상을 요하는 것으로 보고, 또한 附隨的 損失의 관념도 넓게 해석하여, 전통적인 財産權에 대한 보상과는 다른 生活補償의 내용을 설명할 수 있을지도 모른다. 이 문제는 앞으로 생활보상의 내용·범위와 함께 學說·判例가 계속 연구 발전시켜 가야 할 課題라고 본다.

손실보상의 理論的 또는 合理的 根據를 전술한 바와 같이 재산권보장 및 공적 부담의 평등원칙에서 구하는 경우에는, 한가지 기본적 문제가 제기된다. 그것은 이 두 가지 原則은 단순한 자연법적 성격의 원칙이 아니라, 헌법적 원칙이고 보면, 이들 원칙에 기한 손실보상의 근거는 단순한 이론적 근거만이 아니라, 그 자체가 法的 根據로 될 수 있는 소지도 있다는 것이다. 프랑스에 있어서는 公共負擔 앞의 平等原則을 無過失責任의 法的 根據로 일반적으로 인정하고 있는 것이다.

우리나라 學說에 있어서도, 전술한 두 가지 원칙을 손실보상의 법적 근거로 보는 견해가 있다. 즉 金南辰 교수는 “법률상 公用侵害에 따르는 보상규정이 없는 경우에는, 憲法 제22조 1항(재산권보장조항) 및 제10조(평등원칙)에 근거하여 보상을 청구할 수 있다”고 보고 있다.⁹⁾

이러한 견해는 그 자체로서는 일단 妥當性을 인정할 수도 있다고 본다. 다만 전술한 두 가지 헌법상의 원칙이 손실보상청구권의 직접적인 법적 근거가 될 수 있다면, 이들 원칙은 또한 收用類似侵害補償이나 收用的 侵害補償의 근거도 될 수 있을 것이다. 이들 원칙은 더 나아가 行政上 損害賠償의 법적 근거도 될 수 있을 것이며, 그 경우에는 우리 국가배상법 적용에 있어서의 이른바 違法·無過失이라는 否定的 결과는 이들 원칙의 직접적 적용에 따른 손해배상청구에 의하여 배제될 수도 있을 것이다. 우리나라에서는 손실보상에 관해서는 憲法 제23조 3항이 그 원칙을 규정하고, 그에 따라 個別法이 그에 관한 규정을 두고 있으며, 손해배상에 관해서는 一般法으로서 國家賠償法이 있는 바, 이러한 구체적 實定法 체계

9) 金南辰, 行政法, 上, 1986, p.360.

를 떠나서, 또는 그와 평행적으로 헌법상의 재산권보장 및 평등원칙에
기한 일반적 국가보상제도를 다시 인정할 수 있는가에 대해서는 많은 문
제점이 제기될 것으로 본다. 이 문제에 관해서는 필자는 아직 나름대로
의 結論은 유보하고, 다만 여기서는 하나의 중요한 쟁점으로 제기하여
두는 데에 그치기로 한다.

2) 補償原因

손실보상은 公共必要, 즉 국민 일반의 이익을 실현하기 위하여 특정인에
부과된 "특별한 손해"를 전보하여 주는 것이나, 이와 관련하여서는, 어떠
한 경우에 개인의 재산권에 부과되는 제한이 그 내재적 제약을 넘어서는
특별한 손해로 볼 것인가라는 문제가 당연히 제기되는 바, 이것이 補償
原因의 문제인 것이다.

개인의 재산권에 대한 사회적 구속의 표현으로서 보상을 요하지 아니하
는 내재적 제약과, 그를 넘어서는 특별한 손실과의 구분에 관한 基準說
로서는, 독일의 학설·판례의 일반적 경향에 따라, 이를 形式說과 實質說
로 구분하고 있는 바, 여기서도 그에 따르기로 한다. 그러나 關聯學說의
구체적 검토에 앞서 그 기본적인 前提로서 미리 밝혀 둘 것은, 당사자에
그를 受忍하여야 하는 정당한 사유가 있지 아니한 한, (협력의) 收用行爲
에는 당연히 보상이 지급되어야 한다는 것이다. 환언하면, 개인의 재산권
의 剝奪行爲까지도 재산권의 사회적 구속의 표현으로 볼 어지는 없다는
것이다. 또한 재산권의 박탈에까지는 이르지 아니하는 것이라도, 재산권
의 내용 또는 행사에 대한 제한의 결과 그 私的 效用性이 완전히 상실되
는 경우에도, 그것은 당연히 보상을 요하는 것으로 보아야 한다는 것이
다.¹⁰⁾

따라서 재산권에 대한 사회적 구속으로서의 보상을 요하지 아니하는 그
내용·행사에 대한 제한과, 그를 넘어서는 제한으로서의 "특별한 희생"
으로서 보상을 요하는 제한과의 구분은, 이러한 극단적인 재산권의 박탈

10) Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1986, p.509.

이나 그 私的 效用性을 완전히 상실시키는 침해행위는 제외하고, 그 이
내의 행위에 한정된 것으로서 검토되는 것이라 보아야 하는 것이다.

① 形式說

형식설에 따르면 평등원칙을 형식적으로 해석하여, 재산권의 침해를 받
는 자가 특정되어 있는가의 여부에 따라 재산권의 내재적 제약과 보상을
요하는 제한행위를 구별하려는 입장이다. 이 설은 그 내용상 다시 개별
행위설과 특별 희생설로 구분된다.

▷ 個別行爲說(Einzelaktstheorie) :개별 행위설은 주로 바이마르憲法下
에서 판례상 으로 정립된 것이다. 개별 행위설에 의하면, 공권력 주체가
公益을 위하여 개별행위에 의하여 특정인에게 특별한 손실을 가한 경우
는, 그것은 보상을 요하는 재산권의 제한으로 보아야 한다는 것이다.

▷ 特別犧牲說(Sonderopfertheorie) :특별행위설은 聯邦司法裁判所
(BGH)가 위의 개별행위설을 계승 발전시킨 것이다. 이 설에 의하면, "公
益을 위하여 特定人 또는 特定多數人에게 다른 자에는 요구되지 아니하
는 희생을 불평등하게 부과하는 것을 내용으로 하는 재산권의 침해·제
한행위"는 보상을 요하는(광의의) 收用行爲로 보아야 한다는 것이다. 이
설은 法規에 기한 침해행위라도, 그것이 비교적 소수의 자에 대한 재산
권의 침해행위인 경우에는, 전체와의 對比에서는 불평등한 침해로 볼 수
있다고 보는 점에서, 위의 개별행위설에 보상을 요하는 침해행위의 범위
를 확대하고 있는 것이다. 그러나 이 說도 특정인 또는 특정 다수인에
대해서만, 다른 자에는 부과되지 아니하는 재산권의 제한을 가한 경우는,
이를 보상을 요하는 특별희생으로 보는 점에서는, 그 판단은 기본적으로
는 형식적 의미의 평등원칙에 입각하고 있는 것이다.

이러한 形式說은 어떠한 재산권의 제한행위가 일반적인 것일 때에는 사
회적 구속으로 볼 수 있는 경우에도, 그것이 특정인에만 부과된 경우에
는, 그것은 단순한 재산권의 사회적 제약으로만 볼 것은 아니고, 보상을
요하는 침해행위로 파악될 수도 있다는 점을 밝히고 있다는 점에서는 그
기본적 장점이 있는 것이다. 그러나 이 형식설은 기본적으로는 개인의

재산권에 대한 제한이 평등하게 일반적으로 부과되는 것인가의 여부라는 형식적 기준에 입각하고 있다는 점에서, 다음의 문제점이 있다고 할 것이다.

먼저 당해 침해행위의 평등성 여부는 다른 개인 또는 집단과의 對比에서 결정되는 성질의 것이나, 그 比較對象의 선정이 용이하지 아니하다는 것이다. 다음에 이와 관련된 것이나, 이 또한 재산권의 제한행위가 특정인 또는 특정집단에만 부과된 경우에 있어서도 그것은 내용상 재산권의 사회적 구속의 한계내의 것으로서, 그에는 보상을 요하지 아니하는 것도 있을 수 있다는 것이다.¹¹⁾ 또한 이와는 반대로, 개인의 재산권에 대한 제한행위가 일반적으로 부과된 경우에 있어서도, 그것이 재산권의 사회적 구속의 한계를 벗어나는 것으로서, 보상을 요하는 침해행위로 파악될 수 있는 경우도 있을 수 있다는 것이다. 따라서 공권력에 의한 재산권의 제한행위가 보상을 요하는 "특별한 희생"에 해당하는가의 판단에 있어서는 형식적 기준만으로는 불충분하고 그 정도의 차이는 있으나, 그 제한행위의 내용 또는 성질 자체도 검토되어야 하는 것이다.

② 實質說(Schweretheorie)

이 說은 현재는 聯邦行政裁判所가 취하고 있는 것으로, 재산권의 내재적 제약과 그를 넘어서는 보상을 요하는 제한행위의 구별을 그 침해나 제한의 성질이나 정도에 따라 결정하려는 것이다. 독일 연방행정재판소의 判例는, (광의의) 收用行爲와 그 내재적 제약으로서 개인이 당연히 受忍하여야 하는 재산권의 내용·한계의 제한과의 구별문제는 "침해행위의 내용 및 정도(Schwere und Tragweite des Eingriffs)를 감안하여 그것이 보상없이도 수인될 수 있는가의 여부에 따라 결정되는 것"으로 본다.

이러한 實質說의 대표적 학설로서는 다음의 몇 가지를 들 수 있다.

▷ 保護價值性說(Schutzwürdigkeitstheorie) : 이 설에 따르면, 개인의 보호가치가 있는 재산권에 대한 제한은 보상되어야 한다는 것이다.

▷ 受忍期待可能性說(Zumutbarkeitstheorie) : 이 설에 따르면, 재산권에

11)Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1985, p.551.

대한 제한행위가 보상을 요하는가의 문제는, 그 침해행위의 내용이나 정도에 따라, 보상없이도 受忍될 것으로 기대될 수 있는가의 여부에 따라 결정되어야 한다는 것이다.

▷ 私的 效用說(Privatnützigkeitstheorie) : 이설에 따르면, 재산권의 박탈 또는 당해재산권의經濟的 形成權(wirtschaftliche Gestaltungsfreiheit)의 제한과 같이 당해 재산권의 본래의 效用을 본질적으로 침해하는 것은 보상을 요하는 "특별한" 희생에 해당하는 것으로 보는 것이다.

▷ 目的違背說(Zweckentfremdungstheorie) : 이 설은 公益的 觀點에서 재산권에 종래와는 다른 목적을 부여하기 위하여 당해 재산권의 본래적 기능을 박탈하는 경우(예컨대 道路建設을 위한 震地收用)에는, 당사자 개인에 대해서는, 歸責事由없이 그 재산권의 본래적 기능이 침해되고 있는 것이므로 그로 인한 손실은 보상되어야 한다고 보는 것이다. 즉 이 견해는 공권력에 의한 재산권의 침해·제한이 그 재산권이 인정되고 있는 것과 동일한 목적을 위한 것이고, 그 재산권의 본래적 기능을 발휘시키기 위하여 부과된 것이면 보상을 요하지 아니하나, 당해 재산권의 본래의 목적과는 다른 公益목적을 위하여 당해 재산권의 본래적 기능과는 관계없이 그 기능을 침해하는 재산권의 침해·제한은 보상을 요한다고 보는 것이다.

補償原因에 관한 實質說로서는 위에서 검토한 대표적 학설 외에도, 社會的 拘束性說과 狀況拘束性說을 들고 있는 학자도 있다.¹²⁾

3) 行政上損失補償의 法的 根據

위에서 검토한 補償原因에 관한 여러 학설 또는 기준에 따라 公權力에 의한 私的 財産權의 제한행위가 그 내재적 제약을 넘어서는 침해행위로 인정되는 경우에는 理論的 또는 理念的으로는 당연히 補償이 지급되어야 하는 것이다. 그러나 구체적으로 補償請求權이 발생하기 위해서는 이론적 근거만으로는 충분하지 아니하고, 實定法的 근거가 필요한 것이다.

현재 우리나라에서는 손실보상의 법적 근거로서는, 헌법 제23조 3항을

12) 石琮顯, 行政上損失補償, pp.155-156.

들고 있는 바 동조는 “公共必要에 의한 財産權의 收用, 使用 또는 制限 및 그에 대한 補償은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다”고 규정하고 있다.

이러한 헌법 규정에 따라 다수의 개별법이 公用負擔, 즉 “공공필요에 의한 재산권의 수용, 사용 또는 제한”에 관한 법률적 근거와 그 일반적 요건을 규정함과 동시에, 이러한 재산권의 침해행위로 인한 손실에 관한 補償규정을 두고 있다(土地收用法 제45조 이하, 道路法 제79조, 제80조 등). 따라서, 이러한 경우에는 공공필요에 의하여 그 재산권이 침해된 자는, 관계규정에 의거하여 손실보상을 청구할 수 있음은 물론이다. 그러나 당해 법률이 公益 목적을 위한 재산권의 收用, 使用 또는 制限에 관해서는 규정하고 있으면서도, 그에 따른 補償규정을 두고 있지 아니한 경우에, 그 재산권을 침해당한 개인이 손실보상을 청구할 수 있는 법적 근거가, 정당한 補償原則을 선언한 헌법규정과 관련하여, 문제되는 것이다. 이에 관한 학설인 방침규정설, 위헌무효설 및 직접효력설 등에 살펴보기로 하겠다.

① 方針規定說

손실보상에 관한憲法規定은 立法에대한 方針規定(Programmvorschrift)으로서, 행정권이 법률에 기하여 私有財産을 침해한 경우에도, 관계 법률에 補償에 관한 명시적 규정이 없는 경우에는, 개인은 그로 인한 손실을 受忍할 수 밖에 없다고 보는 것이다. 이 說은 憲法上的의 損失補償 規定은 다만 私有財産保護의 理想을 천명한 것에 불과하다는 論理에 입각한 것이다. 그러나, 오늘날 財産權이 가지는 資本財와 生活財로서의 기능을 감안하는 경우에, 그러한 私有財産權의 保護를 基本原則으로 하면서, 公共必要에 기한 그에 대한 부득이한 침해에 있어서의 補償原則을 천명하고 있는 헌법규정이 단순한 프로그램적 규정에 불과하다고 보는 것은 적어도 자유주의적 법치국가에 있어서는, 국민 일반의 法意識이나 法の 基本理念에 정면으로 배치된다고 볼 수 있다.¹³⁾

13) 行政上損失補償의 根據 金東熙 서울대학교 법학연구소 法學 31권1·2호(81·82호)

② 直接效力說

직접 효력설에 의하면 손실보상에 관한 헌법 규정은 국민에 대하여 직접적 효력을 가지는 실효적 規範으로 보아서, 관계 법률에 보상규정이 없는 경우에는, 피해자는 직접 헌법 규정에 의거하여 보상을 청구할 수 있다고 보고 있다.

③ 違憲無效說

위헌 무효설은 憲法 제23조 제3항은 立法에 대한 단순한 方針規定이 아니라, 법규로서의 성격을 가지는 것은 인정하면서도, 그 규정방식으로 인하여, 국민과의 관계에서 직접 효력을 인정할 수는 없고, 다만 보상 규정이 없는 법률은 위헌·무효라고 한다.

제3절 補償制度의 必要性和 學說 및 原則

1. 補償제도의 必要性

자본주의 체제 하에서 資本의 利潤과 상충하는 것으로 자본에 의해서는 확보되지 않는 상품들의 소비가 필요한 부분에 대해서는 국가나 공공기관이 적극적으로 개입해야 하는 경우가 있다. 구체적으로 주택이나 공동 운송시설, 공공설비, 문화, 오락시설 등과 같이 노동력을 재생산할 수 있는 소비영역을 의미한다.¹⁴⁾

資本主義體制하에서 이러한 집합적 소비에 대한 투자와 공급은 이윤이 없거나 저조하기 때문에 개별자본가들은 자본투자를 하지 않으려는 경향이 있다. 이러한 모순을 해소하기 위해 국가나 공공기관은 직접·간접적으로 개입하여 조정자의 역할을 수행하게 된다. 공익사업용지의 확보 및

14) 김왕배, 자본주의 도시와 정치경제학적 접근, 연세사회학(1987) 제8호
이동환, 우리나라 택지개발의 공공용지확보에 관한 연구 논문(1991), p17

공공시설의 설치도 利潤이 創出되는 부문이 아니기 때문에 개별자본의 투자대상이 될 수 없다. 그러나 현재의 수용보상제도는 근대의 自由主義 思想을 배경으로 형성된 것이기 때문에 福祉國家를 구현하기 위한 핵심적 비중을 차지하는 공공사업의 실시수단이 다소 미흡한 실정으로 보다 종합적인 관점에서 公益事業用地取得 및 補償制度를 재검토할 필요성이 있으며 또한 수익성이 없거나 낮을 경우 민간부문의 공공사업 내지 공익사업 참여가 어려워 공익사업용지의 적절한 확보를 위해 필요한 공적 규제가 필요하다. 따라서 국가나 공공기관은 法的規制와 直接介入을 통하여 공익사업용지의 확보 및 지역주민의 참여와 제도적 규제가 동시에 요구된다고 할 것이다.

2. 보상의 기준에 관한 학설

손실보상의 범위, 즉 침해된 재산가치에 대하여 어느 정도의 보상을 할 것인가에 대하여는 각국의 입법태도나 헌법을 뒷받침하는 사회 윤리적 가치관의 차이에 따라 같지 않다.¹⁵⁾ 우리헌법 제23조 제3항은 보상을 요할 경우에 ‘정당한 보상’을 하여야 함을 규정하고 있다. 그러나 어떤 보상이 정당한 보상인가에 대하여 한마디로 말하기는 어렵다. 그래서 학설은 정당보상의 의미에 대하여 완전보상설, 상당보상설, 그리고 절충설로 나누어 설명되어지고 있다.

1) 완전보상설

완전보상설은 피침해재산이 가지는 재산적 가치에 대하여 완전한 보상을 하여야 한다는 주장이다. 다시 말하여 침해전후에 있어서 과부족이 없는 상태의 실현을 위해 침해재산의 완전한 보상이어야 한다는 것이다. 그 논거로서 첫째, 헌법상의 인권보장이 자연 법적 천부인권사상의 영향을 받았으며, 헌법상의 재산권 조항도 18·19세기적인 소유불가침의 원칙을

15) 석종현, 「일반행정법(상)」, 삼영사 1997, p682

규정한 것이라 해석되고 둘째, 공용수용 등은 공공을 위해 특정인의 재산에 예기치 않은 특별한 희생을 과하는 것이기 때문에 완전한 보상을 주어 그 손실을 보상하지 않는 한 불평등한 결과로 되며 셋째, 재산권을 보장하는 이상 그것이 공공용에 사용되어질 경우에는 재산권의 가치에 상응하는 경제적 가치를 보상하지 않는다면 재산권의 보장의 의미가 불충분하기 때문이라는 것을 들고 있다.

완전보상설에는 두 가지 유형이 있다. 제1설은 손실보상의 목적은 평등 원칙의 실현에 있기 때문에 발생한 손실의 전부를 보상하는 것이어야 한다고 한다. 그리고 제2설은 손실보상은 재산권의 보장에 대응하는 것이기 때문에 피침해재산의 객관적 가치를 보상하는 것이어야 한다고 한다. 양설의 차이점은 전자에 의하면 부대적손실의 보상도 완전보상의 요건 가운데 포함되는 데 반하여, 후자에 의하면 이것이 포함되지 않는다는 점에 있다. 완전 보상의 관념은 미합중국 헌법 수정 제5조 의 정당 보상 (just compensation)조항의 해석을 중심으로 주로 미국에서 발전된 것이며, 우리나라 제3공화국 헌법 제20조 제3항도 이런 뜻에서의 정당한 보상을 규정한 것으로 이해되고 있다.¹⁶⁾ 대법원이 정당보상과 관련하여 “헌법제20조의 ‘정당한 보상’ 이라 함은 손실보상의 결정에 있어서 객관적인 가치를 완전히 보상하여야 한다는 취지일 뿐 아니라, 한결음나아가서 그 보상의 시기·방법 등에 있어서 어떠한 제한을 받아서도 아니된다는 것을 의미한다고 풀이하여야 할 것이다.” 라고 판시¹⁷⁾한 것이 좋은 예이다.

2)상당보상설

상당보상설은 정당한 보상을 상당 또는 타당한 보상이라고 한다. 그래서 상당보상이란 “그 재산권에 대해 제한을 가하는 목적인 공공의 필요정도, 이를 필요로 하는 사회적 경제적 사정 등을 고려하여 산정 되는 바

16) 金道喆, 「일반행정법론(상)」, 청운사, 1990, p603

17) 大判 1967.11.2, 67다334.

의 상당 또는 합리적인 액”이라 한다. 그러므로 정당한 보상은 재산권을 침해하는 공공목적의 성질에 비추어 타당하고 합리적인 보상이면 되고, 그 산정의 기초가 합리적이면 반드시 그 재산의 실제가격인 전액을 보상하지 않더라도 된다는 것이다. 즉, 보상액의 산정이 자의적이 것이 아니라 사회국가원리에 비추어 합리적 근거에 의거한다고 인정되는 것이라면 보상액이 때로 완전한 보상액을 밑돌더라도 위헌이 아니라는 주장이다.

상당보상설의 논거는 첫째, 현행 헌법은 20세기적 헌법으로서의 성격을 지니고 재산권의 보장도 재산권의 사회적 구속성을 충분히 고려한 상태에서의 보장이며, 둘째, 헌법상의 보상조항도 ‘완전한 보상’이라 하지 않고 ‘정당한 보상’이라 하고 있는 점에서 찾고 있다. 그러나 상당보상설도 견해가 둘로 나누어지고 있다. 제1설은 정당한 보상이란 완전보상을 의미하는 것이 아니라 그 당시의 사회통념에 비추어 객관적으로 공정타당하면 족하다고 한다. 반면에 제2설은 사유재산제 아래에서는 완전보상을 원칙으로 하지만 합리적인 이유가 있을 때는 예외적으로 그것을 밑도는 것도 허용된다고 한다.¹⁸⁾ 양자의 구별에 대하여 전자를 합리적 보상 설이라 하고, 후자를 완전보상 원칙 설이라 부르기도 한다. 그러나 후자는 절충설의 한 유형으로 분류할 수도 있을 것 같다. 이와 같이 상당보상의 관념은 재산권의 사회적 제약성 내지는 의무성을 바탕으로 하면서 사회, 국가적인 요청에서 오는 사회 정책적 배려에 의한 것으로 파악된다.¹⁹⁾ 바이마르헌법 제153조가 “소유권은 의무를 수반한다”고 규정하여 재산권의 의무성을 선언한 것이 그 대표적인 예이며, 독일기본법 제14조 제3항 3단에서 “공익과 關係諸利益의 정당한 측량에 의한 보상”이라 규정하여 이를 계승하고 있다.

18) 金道喆은 “헌법이 규정한 정당한 보상이라 함은 완전보상을 원칙으로 하면서도 공익상의 합리적인 이유가 있을 경우에는 그것을 하회할 수 있다.”고 한다.

19) 金道喆 전거서(상), p605

3) 절충설

절충설은 양설에 의하여 단편적으로 해결하려는 것이 아니라 손실보상의 원인이 되는 재산권의 침해에 대해 완전한 보상을 필요로 하는 경우와 상당한 보상을 필요로 하는 경우로 이분하여 생각하려는 견해이다.²⁰⁾ 이는 상당보상설이 추상적으로 사회국가 원리에 의해 보상액이 완전보상을 하회하는 경우가 있다고 하는 점을 보다 명확하게 하려고 한 것이며, 이점에서 상당보상설의 일종으로 보기도 한다. 또한 손실보상의 기준은 원칙적으로 피 침해 재산권의 객관적인 시장가격을 기준으로 하는 완전보상이지만 합리적인 사유가 있다면 상당한 보상으로 족한 경우도 있고, 부대적 손실의 보상이나 생활보상이 행하여지는 경우에는 오히려 완전보상을 상회하기도 하므로 보상기준은 일률적으로 정하여 지기보다는 피침해 재산권적의 성격이나 사회·경제적 여건에 따라 가변적으로 보아야 한다는 견해도 절충설로 볼 수 있다.

3. 손실보상의 원칙

손실보상이라 함은 적법한 행정작용에 의하여 사유재산에 가하여진 특별한 희생에 대하여 사유재산보장과 공평부담의 견지에서 행하여지는 재산적 보전을 말한다. 따라서 손실보상은 그 보상원인이 적법한 행정작용에 의한 것이며, 그 손실은 적법하게 가하여진 특별한 희생이라는 점에서 불법행위로 인한 손해배상과 구별되고, 비행정작용인 사법상협의로 이루어지는 공공용지 등의 취득에 대한 반대급부로 지급하는 보상금과도 다른 것이나, 여기서는 공공용지 등의 취득에 따른 반대급부라는 의미에서 공통점을 갖고 있는 사법상협의로 이루어지는 보상을 포함한다.

손실보상의 원칙에는 事業施行者 補償의 原則(수용에 있어서는 기업자 보상의원칙)金錢補償의 原則, 時價補償의 原則, 事前補償의 原則, 個別補償의 原則, 完全補償의 原則, 개발이익(수용에서는 기업이익)과 相計禁止의 原則 등이 있다.

20) 석중현, 전게서(상), p683

1)事業施行者 補償의 原則

토지수용법에서는 “공용수용으로 인하여 토지소유자 또는 관계인이 입은 손실은 사업시행자가 이를 보상하여야 한다” 라고 규정하여 보상할 자와 보상받을 자를 분명하게 하고 있다.²¹⁾

즉 사업시행자 보상의 원칙은 수용권의 주체에 관하여 기업자가 수용권 설에 따른 것으로 보상할자는 손실의 원인행위를 한자가 되어야 하기 때문에 실정법에 의하여 기업자에게 주어진 구체적인 수용권의 행사는 바로 그 손실의 원인이 되므로 당연히 사업시행자인 기업자가 손실 보상해야 한다는 원칙이다.²²⁾

즉 공공사업에 개인의 재산이 제공됨으로써 토지소유자 또는 관계인이 입은 손실은 그 손실의 원인을 제공하도록 한 공공사업시행자가 이를 보상하여야 하며 설사 보상업무를 지방자치단체 등 제3자에게 위탁하여 시행하는 경우라 하더라도 보상책임은 궁극적으로 사업시행자에게 있는 것이다.

2) 金錢補償의 原則

수용또는 사용으로 인하여 피보상권자가 입은 손실은 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 현금으로 지급한다는 원칙이다. 이는 금전은 자유로운 유통이 보장되고 객관적인 가치에 변동이 적어 손실보상의 완전성을 확보함에 그 의의가 있다. 그러나 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 보상금을 현금으로 지급하지 않을 수 있으며, 다른 법률에 특별한 규정이 없이도 공특법에 의하여 보상금을 채권으로 지급할 수 있지만, 자칫하면 정상보상이 되지 않을 가능성을 배제하기 위하여 “공특법” 제3조2에서 규정하였지만 다음의 경우는 가능하다.

21) 동아감정평가법인, 「판례보상법」, 서울 : 사법행정문화원, 1990. pp22-26

22) 토지수용법 제45조 1항

국가는 도로법에 의한 도로공사, 산업입지및개발에관한법률에 의한 산업단지개발사업, 공공철도건설촉진법에 의한 공공철도의 건설 · 개량사업, 항만법에 의한 항만공사 기타 대통령령이 정하는 공공사업을 위한 토지 등의 취득 또는 토지등의 사용으로 인하여 토지등의 소유자가 입은 손실을 보상하기 위하여 다음 각호의 회계의 부담으로 공공용지보상채권(이하 이 조에서 "채권"이라 한다)을 발행할 수 있다.

- ▶ 채권은 국가의 회계를 관리하는 중앙관서의 장의 요청에 의하여 재정경제부장관이 이를 발행한다.
- ▶ 재정경제부 장관이 채권을 발행하고자 하는 경우에는 회계별로 국회의 의결을 얻어야 한다.
- ▶ 채권은 토지 등의 소유자에게 교부함으로써 발행한다.
- ▶ 채권은 이를 양도하거나 담보에 제공할 수 있다.
- ▶ 채권의 발행방법, 이율의 결정방법, 상환방법 기타 채권발행에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
- ▶ 채권의 발행에 관하여 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 국채법이 정하는 바에 의한다.

3) 時價補償의 原則(공특법 제4조 제2항)

보상액은 토지 등을 취득 또는 사용할 수 있는 계약체결당시(수용에 있어서는 재결당시)의 가격을 기준으로 하되, 토지는 지가공시 및 토지등의 평가에 관한 법률에 의한 공시지가에 그 공시 기준일로부터 계약 체결시(재결시)까지의 지가변동률 · 도매물가상승률을 참작하여 평가한 금액으로 한다.

공공사업의 계획 또는 시행의 고시로 인하여 토지 등의 가격이 변동되었다고 인정될 시 보상가격은 당해 공공사업의 고시일 현재 가격을 기준으로 한다. 또한 농작물 · 묘포장 · 잠업 · 이사비 · 이농비등에 대하여는 수익성 · 투자비용 · 소요경비 등을 참작하여 건설교통부령으로 정한다.

4) 事前補償의 原則(公特法 제4조 제2항)

공공사업 시행자는 먼저 보상금을 지급한 후가 아니면 다른 사람의 토지나 기타의 물건을 사용할 수 없다. 그러나, 소유자가 사전에 기공승락을 한 경우에는 예외적으로 공사착공후에도 보상이 가능하며, 토지 등을 긴급 사용하는 경우에는 성질상 철저한 사전보상의 원칙을 지키기가 어려우므로 사후보상이 인정되나, 반드시 법적인 근거가 있어야 하고, 근거법령에서 규정한 절차를 거쳐야 한다. 토지수용에 있어서는 기업자가 수용의 시기까지 보상금을 지급하거나 공탁하지 아니하면 재결의 효력이 상실되도록 함으로써 철저한 사전보상의 제도적 장치를 마련하여 놓고 있다.

5) 個別補償의 原則

보상은 손실을 입은 토지소유자 및 관계인 개인별로 손실액을 산정하여 지급하여야 한다. 이는 수용 또는 사용되는 토지 위에 지상권 또는 저당권 등의 권리가 설정되어 있는 경우에 토지와 그 권리에 대한 보상금을 한꺼번에 결정하여 토지소유자에 지급하고 다른 권리자는 다시 토지소유자로부터 지급 받도록 한다면 관계인의 권리보호에 지장이 있기 때문이다. 다만, 토지소유자 및 관계인 개인별로 보상액을 산정하거나 지급할 수 없을 경우에는 일괄하여 지급할 수 있다. 보상금의 지급은 개별주의에 의한 것이 원칙이나 공유 또는 총유등에 대한 재산권은 대표자에게 지급할 수 있다. 그러나 일괄 지불의 경우 관계인의 권리가 소홀이 취급될 우려가 있으므로 주의를 해야 한다.

6) 完全補償의 原則

토지소유자 및 관계인이 입은 손실은 이를 완전하게 보상하여야 한다. 여기서 손실이라 함은 기존재산가치의 감소는 물론이고, 새로운 비용의 지출이나 장래 기대이익의 상실을 포함하지만, 투기가격이나 개발이익은 배제하여야 한다.

7) 開發利益(收用에서는 企業利益)과 相計禁止의 原則(土地收用法 제 53조)

동일한 토지소유자에 속하는 일단의 토지 중 일부가 수용되고, 이로 인하여 잔여지의 가격이 증가되었거나 기타의 이익을 받은 경우에는 그 이익을 손실보상금과 상계하지 못한다는 원칙이다. 즉 손실보상액을 지급함에 있어서 그 공공사업시행으로 인한 기업이익 내지 개발이익이 현저히 발생하더라도 보상액 산정기준을 달리한다거나 그 이익을 差減하여 보상액을 지급하지 못한다는 것으로 被補償權者에 대한 補償을 徹底히 하기 위한 趣旨로 보여진다.

제4절 보상절차와 토지수용의 효과

1. 토지취득방식

손실보상을 수반하는 토지취득방식에는 크게 강제취득, 협의취득으로 구분할 수 있다. 강제취득은 토지수용법에 의해 이루어지는 수용을 의미하는 것으로 토지수용법절차에 의하여 의결로써 소유권을 이전시키는 것을 말한다. 수용은 특정한 공익사업을 위하여 공권력이 적정한 보상을 지불하고 민간 또는 공공부문(그의 사적재산에 한함)의 재산권을 강제로 취득하는 것을 말한다. 즉, 특정한 공익사업의 실시를 위해 특정재산이 필요한 경우 동 사업이 원활히 추진되도록 하고, 공공의 이익을 증진하기 위해 권리자의 의사와

관계없이 사업자를 위해 토지소유권 등의 사적 권리를 강제적으로 취득하게 하는 법적 수단이 수용이다. 그러므로 수용은 징발 또는 선매와는 구별된다. 수용대상은 부동산 소유권이기 때문에 궁극적으로 소유권이 이전된다.

協議取得은 事業施行者가 公共事業에 필요한 토지 등을 토지소유자 또는 기타 利害當事者와의 協議를 통하여 私法上의 契約에 의해 취득하는 절차이다. 現行法上協議取得은 公特法에 의한 협의와 土地收用法에 의한 협의로 二元化되어 있으며 공특법에 의한 협의는 순수한 私法上절차에 불과하므로 동 협의가 성립되지 않을 경우에는 토지수용법의 규정에 따른 협의절차를 다시 거치게 되어 있다. 토지수용법의 窮極的인 目的은 토지의 公用收用에 있으므로 토지수용법에 의한 協議節次를 거치지 않고는 사업시행자가 수용을 위한 裁決申請을 할 수는 없다.

1) 강제취득

① 수용의 종류

수용은 본래수용과 간주수용으로 구분될 수 있다. 본래수용은 공익사업에 직접적으로 사용하기 위해 대상물을 수용하는 것을 의미하며, 간주수용은 공익사업에 직접적으로 필요하지는 않으나 피수용자의 권리구제 차원에서 보충적으로 이루어지는 수용을 말한다. 예를 들면 잔여지의 수용, 사용에 갈음하는 수용, 이전이 현저히 곤란한 구조물인 경우의 수용과 같은 확장수용제도로 구성되어 있다. 또한 취득수용과 소멸수용으로 구분할 수도 있다. 취득수용은 공공사업의 시행을 위해 토지등이 필요한 경우 사업시행자가 이를 취득하기 위한 수용을 말하고, 소멸수용은 사업시행자가 소유하는 토지에 소유권 이외의 제3자의 권리가 설정되어 있어서 사업실시를 제한하고 있는 경우 그 권리를 강제적으로 소멸시키는 것을 말한다.²³⁾

23) 편명덕 「收用補償制度의 改善方案에 관한 研究」 漢陽大學校, 2001, 碩士學位論文, pp26~27

② 수용에 의한 취득절차

㉠ 사업인정

사업인정이란 토지를 수용 또는 사용할 사업이 토지수용법 제3조 각호의 하나에 해당한다고 결정하는 것을 말한다. 기업자가 토지를 수용 또는 사용하고자 할 때에는 건설교통부 장관의 사업인정을 받아야 한다. 그러나 토지를 수용하고자 하는 모든 사업에 대하여 건설교통부 장관의 사업인정이 요구되는 것은 아니다. 개별법상의 공공사업에 대하여는 당해 사업의 실시계획에 관한 인가를 받으면 사업인정이 의제된다.

기업자가 사업인정을 받고자 하는 경우에는 사업인정신청서를 도지사를 거쳐 건설교통부 장관에게 제출하여야 한다. 다만, 기업자가 국가인 경우에는 당해 사업을 시행할 주무장관이 직접 이를 건설교통부 장관에게 제출할 수 있다. 사업인정신청서에는 사업계획서, 사업예정지 및 사업계획을 표시하는 도면, 토지에 관한 조서·도면 및 당해 토지관리자의 의견서(토지를 수용할 수 있는 사업에 이용되고 있는 토지가 기업예정지내에 있는 경우), 행정기관의 의견서(기업예정지내에 있는 토지의 이용이 법령에 의하여 제한되었을 경우), 증명서류(사업시행에 관한 행정기관의 면허 또는 인가, 기타의 처분을 필요로 할 때), 토지소유자 또는 관계인과 협의한 내용을 기재한 서류, 수용 또는 사용할 토지의 세목을 기재한 서류 등이 첨부되어야 한다. 사업인정의 신청시기에 대하여는 현행법상 별도의 규정을 두고 있지 않다. 건설교통부 장관이 사업인정을 하고자 할 때에는 관계장관 및 도지사와 협의하여야 하며, 중앙토지수용위원회 및 이해관계자의 의견을 들어야 한다. 사업인정을 한 경우 건설교통부 장관은 지체없이 그 뜻을 기업자, 토지소유자, 관계인 및 관계 도지사에게 통지하고, 기업자의 성명 또는 명칭, 사업의 종류, 기업자 및 수용 또는 사용할 토지의 세목 등을 관계 시 또는 도에서 발행하는 공보에 공고하여야 한다. 사업인정의 효력은 고시한 날부터 발생한다.²⁴⁾

24) 편명덕 상계서 p28

㉠ 토지조서 및 물건조서의 작성

토지조서 및 물건조서란 기업자가 일정한 절차를 거쳐 공공사업을 위해 수용을 필요로 하는 토지와 그 토지 위에 있는 물건의 내용이 기재된 문서이다. 기업자는 사업인정이 고시된 후 재결신청에 앞서 토지조서와 물건조서를 작성할 의무가 있다. 이와 같은 토지 및 물건조서의 작성은 수용할 토지 및 물건의 내용을 확인하는 절차이다.

기업자가 수용재결을 신청하기 위해서는 수용 또는 사용하려고 하는 토지 등의 현황, 당해 토지 위의 권리자 및 토지에 존재하는 물건의 현황, 물건의 권리자 등 토지 및 물건에 대하여 미리 조사하여 이를 토지조서와 물건조서로 작성하여야 한다. 조사를 적절히 하기 위해서는 현지에 대한 실측 등이 필요하다. 이를 위해 기업자에게 현지 출입조사권이 인정되고 있다. 기업자는 사업인정의 고시가 있는 후 토지조서 및 물건조서를 작성하여 토지소유자와 관계인을 입회시켜 이에 서명날인을 받아야 한다. 토지조서 및 물건조서의 작성시기에 대하여는 별도로 규정을 두고 있지 않으나, 조서는 재결의 기초가 된다는 점을 고려할 때 사업인정고시일로부터 재결신청 전까지 이를 작성하면 되는 것으로 볼 수 있다. 토지조서 및 물건조서의 기재사항은 각각 법률로 정하고 있다. 토지조서와 물건조서에 토지소유자 및 관계인이 이의를 부기하고 서명·날인한 경우를 제외하고는 그 조서내용에 대하여 이의를 진술할 수 없다. 그러나 토지조서 및 물건조서의 기재가 진실에 반하는 것이 입증될 때에는 예외이다. 따라서 기업자가 작성하고 토지소유자와 입회인을 입회시켜서 서명·날인한 토지조서 및 물건조서는 이의가 부기되지 아니한 경우에는 진정한 것으로 간주되어 그 효력은 토지 등의 소유자 및 이해 관계인에게 까지 미친다.²⁵⁾

㉡ 재 결

협약에 의하여 공공사업을 위한 토지 등을 취득하지 못하거나 협의를 할 수 없을 때, 기업자는 토지수용위원회의 재결에 의하여 강제적으로 토지를 취득하게 된다. 재결은 토지수용의 최종절차에 해당한다. 이 절차를

25) 편명택 상계서 pp29~30

통해 기업자는 보상금의 지급 또는 공탁을 조건으로 토지 등에 관한 권리를 취득하고, 피수용자는 권리를 상실하게 된다.

기업자는 협의가 성립되지 않거나 협의를 할 수 없을 때에는 전술한 바와 같이 사업인정의 고시가 있는 날로부터 1년 이내에 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있다. 그러나 기업자가 고의·과실로 재결신청을 하지 않게 되면 토지소유자 및 관계인은 권리구제를 받을 수 없으므로 기업자에 대하여 서면으로 조속히 재결신청을 청구할 수 있다. 재결신청의 청구는 기업자가 사업인정고시 후 토지소유자 및 관계인에게 통지한 협의기간이 경과한 후에 하여야 한다. 재결신청 청구를 받은 기업자는 토지소유자 또는 관계인으로부터 최초의 재결신청 청구가 있는 날로부터 2개월 이내에 관할 토지수용위원회에 재결을 신청하여야 한다.

토지수용위원회가 재결신청을 접수한 때에는 그 신청서 및 관계서류의 사본을 관할 구·시·군의 장에게 송부하여 지체없이 공고하고, 공고한 날로부터 2주 동안 관계 서류의 사본을 일반이 열람할 수 있도록 해야 한다. 토지소유자 및 관계인이나 기타 손실보상에 관하여 이해관계가 있는 자는 열람기간 내에 토지수용위원회에 의견서를 제출할 수 있으며, 상당한 이유가 있다고 인정할 때에는 이 기간이 경과된 후에도 접수된 의견서를 수리할 수 있다. 토지수용위원회는 열람기간이 경과한 후 지체없이 조사하여 심의·재결하여야 한다. 재결은 심의를 개시한 날로부터 2주내에 하여야 하나, 특별한 사유가 있을 때에는 1차에 한하여 2주간 연장할 수 있다.

재결은 기업자, 토지소유자 또는 관계인이 신청한 범위 내에서 문서로 해야 한다. 이때 재결서에는 그 이유와 재결 일자를 기입하고 위원장 및 회의에 참석한 위원이 이에 서명 날인한 후 이를 기업자, 토지소유자 및 관계인에게 송달하여야 한다. 재결이 있게 되면 토지수용절차는 종결되며, 일정한 조건하에 수용의 효과가 발생한다. 즉, 직접적으로는 기업자가 보상금의 지급 또는 공탁을 조건으로 수용의 시기에 토지 등에 관한 권리를 취득하고, 피수용자가 의무를 이행하지 아니할 때 대집행신청권을 갖게 된다. 반면에 피수용자인 토지소유자 및 관계인은 손실보상청구권을 갖는 대신 수용목적물의 인도·이전의 의무를 부담한다.²⁶⁾

③ 수용의 특징

수용은 공익사업을 실시하기 위하여 토지 등의 권리자의 양도 의사와는 관련 없이 토지소유권 등을 강제적으로 취득하기 위한 공용부담의 일종이다. 수용은 목적, 수단, 대상물, 효과 등의 면에서 다음과 같은 특징을 지니고 있다.

첫째, 수용의 목적은 특정한 공익사업을 원활하게 수행하여 공익의 증진을 도모하는 데 있다. 수용에 의해 재산을 취득할 때 당해 재산은 직접 공공이익의 증진에 이바지하여야 한다. 그러나 국가나 지방자치단체가 일반적인 재원에 충당하기 위해 사인으로부터 징수하는 조세나 기타 재정상의 조치는 비록 국가권력에 의한 사유재산의 강제적 취득이라 하더라도 재산 그 자체의 이용을 목적으로 하는 것이 아니기 때문에 수용과 구별된다. 또한 사회공공의 질서를 유지하기 위한 경찰 목적의 몰수나 수거, 국방목적의 징발 등도 수용과 구별된다.

둘째, 수용의 법적 수단은 강제적 취득이다. 공익사업을 목적으로 사인으로부터 토지 또는 기타 재산을 조달하는 경우라 하더라도 매매, 기타 민사계약에 의해 임의적으로 이를 취득하는 것은 수용과 구별된다. 또한 사인간의 거래에 공공기관이 개입하여 당초 예정된 양수인을 배제하고 공공기관이 선행 취득하는 선매제도는 공적 토지취득 수단의 하나이고 수용과 유사한 성격을 지닌다 하더라도 수용과는 구별된다.

셋째, 수용의 대상물은 특정한 재산권이다. 수용의 대상 가운데 가장 일반적인 것은 토지소유권이며, 그 밖에 토지소유권 이외의 권리, 토지와 함께 공익사업을 위하여 필요로 하는 입목·건물 등 토지에 정착한 물건 및 그 소유권 이외의 권리, 광업권, 어업권 또는 물의 사용에 관한 권리, 토지에 속한 토석 또는 사력 등이 있다. 수용은 공익사업을 위해 사인의 재산에 과하는 부담 가운데 특히 재산 그 자체를 취득하고 사인의 재산을 소멸시키기 때문에 공용제한, 공용사용, 공용권리변환과 같은 공용부담과는 구별된다.

26) 편명덕 상계서 pp30~31

넷째, 수용의 효과는 재산권을 취득·소멸시키는 등의 물권상의 변동으로 나타난다. 사업시행자가 사인이 갖는 토지, 기타 물건에 관한 권리는 수용권의 행사에 의해 취득하게 된다. 사업시행자가 부담이나 하자가 없는 완전한 토지의 소유권 등을 취득하고, 종래 존재하고 있던 토지소유권 등의 권리는 권리자의 수용절차참가 여하를 묻지 않고 완전하게 소멸할 뿐만 아니라 이후 사업시행자에 대하여 이를 주장할 수 없게 된다.

다섯째, 수용은 손실보상을 전제한다. 수용으로 인해 권리를 상실하는 자에 대하여 공평한 부담을 위해 정당한 보상이 지불되어야 한다. 정당한 보상에 관하여 학설은 완전보상설, 상당보상설, 절충설 등으로 대립되고 있다. 최근에는 생활권보상의 관념이 긍정되고 있으며, 이와 관련하여 그것이 정당보상의 범주에 속하는 것인지의 여부에 대하여 논란이 있다.²⁷⁾

2) 협의취득

협의취득이란 공공사업 시행자가 당해 사업에 소요로 하는 토지 등을 수용과 같은 강제적인 절차에 의하지 아니하고 토지소유자가 상호 협의하여 소유권을 취득하거나 그 외의 권리를 소멸시키는 것을 의미한다. 현행법률상 협의취득을 토지수용법에서 규정하는 수용의 사전단계로서의 협의취득과 공특법상의 협의취득으로 구분되어 있다.

① 공특법상 협의

공특법상 협의매수는 토지수용법에서 정하는 절차에 의하지 않고 협의에 의하여 사업시행자가 공공사업에 필요한 토지 등을 취득하거나 소멸시키는 것을 말한다. 공특법상의 협의매수에 의해 공공사업이 시행되려면 ① 공공사업계획의 확정→ ② 토지 및 물건조서 작성→ ③ 보상계획 공고 및 열람→ ④ 보상액 산정→ ⑤ 계약체결 요구(청약)→ ⑥계약체결을 위한 협의→ ⑦계약체결, 보상금 지급→ ⑧사업시행 등의 제반 절차를 거쳐야 한다.²⁸⁾ 사업계획의 수립, 토지 및 물건조서 작성은 용지취득의 준비

27) 김채규 「우리나라 토지보상법제의 문제점 및 개선방향 고찰」, 2000년, 건설교통부 p151

단계에 해당된다.

공공사업을 위한 용지취득의 범위는 사업계획에 따라 결정되므로 사업계획의 수립이 먼저 요구된다. 사업계획이 수립되고 확정되면 그에 따라 토지 등의 취득을 원활히 하기 위하여 용지취득계획을 수립하게 된다. 용지취득을 위해서는 토지 등의 취득 및 보상업무를 수행할 자가 현지답사를 하고 지역주민 등을 상대로 설명회를 개최하여야 하며, 보상업무를 위해 목적물에 대해 기본조사를 하여야 한다. 보상목적물의 조사는 토지조사, 건물조사, 영년작물 등의 조사, 권리의 조사, 영업상태의 조사, 묘지의 조사 등을 행해야 한다.

용지취득을 위해 사업시행자는 토지조서와 물건조서를 작성하며, 조서 작성을 위해 사업시행자는 공공사업의 계획이 확정되면 축척 1/600 내지 1/1,200의 지적도(산림인 경우에는 축척 1/3,000 내지 1/6,000의 지적도)에 대상물건인 토지를 표시한 용지도를 작성한다.²⁹⁾

토지조서 및 물건조서가 작성되면 사업시행자는 그 조서와 보상의 시기·방법 및 절차 등을 기재한 보상계획을 정하여 주요 일간신문에 공고하고, 대상물건의 소유자 또는 권리자에게 개별 통지하여야 한다. 다만, 대상물건의 소유자 등이 20인 이하인 경우에는 이를 생략할 수 있다. 공고는 토지조서 및 물건조서의 내용을 그대로 공고하는 것이 원칙이나, 대상물건의 분량이 많아 조서의 내용대로 공고하는 것이 곤란한 경우에는 사업계획, 보상의 시기·방법·절차에 관한 사항과 토지조서 및 물건조서에 대한 열람일시·장소·기간 등을 공고한다. 사업시행자가 보상계획의 공고 또는 통지를 한 때에는 그 내용을 14일 이상 일반에게 열람시켜야 한다.³⁰⁾

보상대상물건이 확정되고, 보상심의위원회에서 주민의 의견을 수렴하면 즉시 보상액을 산정하기 위한 평가를 의뢰하여야 한다. 사업시행자가 대상물건에 대해 평가를 의뢰하고자 할 때에는 평가의뢰서에 토지조서 및 물건조서의 사본을 첨부하여 2인 이상의 감정평가업자에게 평가를 의뢰하여야 한다.

28) 김채규 상계서, p155

29) 박수혁 「보상법제도의 문제점 및 개선방안」 2000, p10

30) 박수혁, 상계서, pp10~11

평가의뢰를 받은 평가자는 평가의뢰서의 의뢰내용에 따라 보상물건별로 보상기준에 따라 평가한 후 평가서를 작성하여 제출기한 내에 의뢰자에게 송부하여야 한다. 사업시행자가 보상액을 산정한 때에는 지체없이 보상액·계약체결기한 및 계약조건 등을 기재한 손실보상 협의요청서를 당해 대상물건의 소유자 등에게 송부하여 계약체결을 요구한다. 이 때 계약체결 기한은 특별한 사유가 없는 한 2개월의 범위 내에서 정하여야 한다. 사업시행자는 계약체결을 요청한 때에는 대상물건의 소유자 등과 계약체결을 위한 협의를 개별적 또는 집단적으로 성실하게 행하여야 하며, 협의를 성립한 때에는 그 사실에 대하여 협의조서를 작성하여 협의당사자의 서명을 받아야 한다. 사업시행자는 토지소유자 등에 대하여 보상협의를 요청한 후 협의를 성립한 때에는 지체 없이 대상물건의 소유자 등과 계약을 체결하여야 하며, 토지소유자 등이 필요한 구비서류를 제출하고 보상금을 수령해야 토지 등이 취득된 것으로 볼 수 있다.

② 토지수용법상의 협의매수

토지수용법은 토지수용 적격사업이라고 판정하는 사업인정의 고시가 있은 후, 기업자가 그 토지에 관하여 권리를 취득하거나 소멸시키기 위하여 토지소유자 및 관계인과 협의하도록 하고 있다. 따라서 협의를 성립되면 수용절차는 종결되어 공공사업을 위한 토지 등의 취득목적이 달성되게 된다.

협이는 일정한 요건을 충족하여야 한다. 첫째, 협이는 사업인정고시일로부터 1년 이내에 하여야 한다. 사업인정고시일로부터 1년 이내에 재결을 신청하지 아니하면 그 기간만료일의 익일부터 사업인정의 효력이 상실되기 때문이다. 그러나 토지수용법이 아닌 개별법은 사업시행기간 내에 재결을 신청할 수 있는 특례를 규정하고 있으므로 이 요건에 대해 예외가 적용된다. 둘째, 협이는 토지소유자 및 관계인 등 피수용자 전원을 상대방으로 하여 행하여야 한다. 그러나 피수용자의 주소 또는 거소가 불명하여 협의를 할 수 없는 경우에는 이를 생략할 수 있다. 셋째, 협이는 토지조서 및 물건조서의 작성 범위 내에서 행하여야 하며, 기업자는 피수용자에 대하여 개별적으로 성실하

게 협의하여야 한다. 기업자는 협의를 위해 사업인정의 고시가 있는 후 즉시 토지소유자 및 관계인에게 통지하여야 한다. 협의할 사항은 당해 공공사업에 제공될 토지 등의 취득을 위해 합의한 내용이다. 기업자가 피수용자를 상대로 협의할 사항은 협의에 의해 취득할 토지 등의 구체적 대상과 범위, 보상액과 보상의 시기 및 방법이다. 기업자는 협의기간 내에 협의를 성립되지 아니할 경우 협의경위서를 작성하여 토지소유자 및 관계인의 서명날인을 받아야 한다. 협의를 성립하면 토지수용의 절차는 종결되고, 협의내용에 따라 보상을 하고 목적물을 취득하거나 소유권이외의 권리를 소멸시키게 된다. 협의에 의한 수용절차가 종결되기 위해서는 기업자가 관할 토지수용위원회에 협의성립의 확인을 신청하여야 한다. 협의성립이 확인되면 토지수용위원회의 재결이 있는 것으로 간주된다.³¹⁾

2. 收用の 節次

財産權의 收用은 私有財産權에 대한 중대한 制限으로서 반드시 법률의 근거가 필요하고 사업시행자와 被收用者간의 상반되는 이해를 조정할 필요가 있기 때문에 법률이 정하는 일정한 절차에 따라 행하는 것이 원칙이다. 이러한 절차에 흠이 있을 경우 瑕疵있는 行爲로서 無効또는 取消의 대상이될 수 있다.

토지수용법에 의한 수용절차는 보통의 경우 여러 개의 段階的인 절차로 이루어지고 있는데 이러한 제반 절차를 거쳐 비로소 수용의 효과가 발생하는 바 이를 收用の 普通節次라 한다. 이는 ①事業認定 ②土地・物件調査의作成 ③協議 ④裁決의 4단계로 나누어진다. 그러나 특별한 사유가 있는 경우에는 이들 단계적 절차 중 일부를 생략하고 간략한 절차로서 수용의 효과가 발생하는 경우도 있는바 이를 收用の 略式節次라 한다. 土地收用法上略式節次가 인정되고 있는 것은 天災地變・其他事變및 急施를 要하는 사업을 위한 토지의 緊急使用이 필요한 경우에 관한 것이다 (토지수용법 제26조, 제27조).

31) 박수혁 상계서 p11

1) 事業認定

事業認定이란 공익사업 및 공공복리를 목적으로 土地등을 收用(또는 使用)할 사업이 토지수용법 제3조에 列擧되어 있는 公益事業에 해당함을 인정하고 사업시행자에게 일정한 節次의 履行을 조건으로 일정한 내용의 收用權을 설정하는 行政行爲이다. 이는 수용절차 가운데서 제1단계에 해당하는 行政處分으로 收用の 要件을 갖춘 公益事業이라도 國家機關에 의한 事業認定을 받아야 비로소 토지 등의 收用이 가능하다. 사업인정에 관하여 단순히 公益事業에 해당함을 확인하는데 그친다는 確認行爲說과, 단순한 확인에 그치지 않고 積極적으로 사업시행자에게 일정한 절차의 이행을 조건으로 收用權을 설정하는 設權的形成行爲說이 대립되어있다. 前者는 行政廳의 事業認定拒否權을 인정하지 않으나 後者는 공익성판단을 위한 行政廳의 裁量行爲를 인정한다는 것으로 通說・判例는 後者를支持하고 있다.³²⁾

① 事業認定의 申請

事業認定은 收用權의 主體인 사업시행자가 建設交通部長官에게 신청하면 건설교통부장관은 관계부처 장관 및 시·도지사와의 사업인정에 대해 협의하고 中央土地收用委員長및 事業認定에 관하여 利害關係있는 者의 의견을 청취한 후, 사업인정의 요건에 대하여 심사·판단하여야 한다. 사업인정의형식적 및 실질적 요건에 대한 審理의 결과 事業認定이 必要不可缺하다고 판단될 때에는 事業認定을 하여야 한다.

② 事業認定의 告示

建設交通部長官이 사업인정을 하는 때에는 그 뜻을 지체없이 사업시행자·土地所有者·關係人및 關係市·道知事에게 통보하고 사업시행자의 姓名 또는 名稱·事業의 種類·사업시행지 및 收用(또는 使用)할 토지의

32) 大判1992.11.13, 92누596

細目を 관계 市또는 道에서 발행하는 公報에 告示하여야 한다(토지수용법 제16조 제1항). 事業認定은 告示한 날로부터 그 效力을 발생한다(토지수용법 제16조 제2항). 여기서 土地細目の 告示는 事業認定에 의하여 지정된 범위 내에서 구체적으로 收用할 수 있는 목적물을 臨時로 결정하는 행위이며 이로써 목적물에 대하여 막연한 효력밖에 없었던 사업인정이 현실화되고 구체화된다.

③ 事業認定의 效果

事業認定이 고시되면 土地收用權이 발생하게 되고 수용할 목적물의 범위가 구체적으로 확정되며 關係人の 範圍가 制限된다. 또한 告示된 토지에 대하여 사업에 支障을 줄 우려가 있는 形質變更등의 행위가 禁止되는 등 토지의 保全義務가 발생한다. 토지수용법은 사업시행자·사업의 종류·사업시행지 및 수용 또는 사용 대상 土地細目등을 고시한 날로부터 사업인정의 효력을 부여하나(토지수용법 제16조 제2항), 특별법에서는 사업시행자 및 토지등의 細目を 별도로 고시할 수 있으며 이 경우는 토지 등의 細目告示日을 事業認定日로 看做한다(流通團地開發促進法 제5조 제4항 단서).

2) 土地調書및 物件調書作成

사업시행자는 사업인정 고시 후 사업인정된 토지와 그 정착물에 대하여 土地調書및 物件調書を 작성하여야 한다. 土地調書및 物件調書란 사업시행자가 일정한 절차를 거쳐 公益事業을 위해 收用을 필요로 하는 토지와 그 토지 위에 있는 물건의 내용이 기재된 문서로써 사업시행자는 사업인정이 고시된 후 裁決申請에 앞서 土地調書와 物件調書を 작성할 의무가 있다. 이러한 土地및 物件調書の 작성은 수용할 토지 및 물건의 내용을 확인하는 절차이며 사업시행자가 收用裁決을 신청하기 위해서는 수용 또는 사용하려고 하는 土地등의 現況, 당해 토지 위의 권리자 및 토지에 존재하는 物件의 現況, 物件의 權利者등 토지 및 물건에 대하여 미리 조

사하여 이를 토지조서와 물건조서로 작성하여야 한다. 적절한 조사를 위하여 現地實測등이 필요한데 이를 위하여 사업시행자에게 現地出入調査權이 인정되고 있다.

토지조서 및 물건조서에는 소유자가 이에 署名捺印을 하여야 하는바 이는 수용대상물에 대하여 당사자가 미리 이를 확인함으로써 확인된 조서에 眞實推定力을 부여하고 토지수용위원회에서는 별도의 확인절차 없이도 裁決審議를 할 수 있도록 하기 위한 제도라 할 수 있다. 토지소유자가 署名捺印을 거부할 경우 市·郡·區公務員이 署名捺印하고, 市·郡·區公務員이 署名捺印을 拒否할 경우 市·道公務員이 署名捺印하게 된다(토지수용법 제23조 제3항, 제4항).

3) 協議

① 協議의 意義

사업시행자가 사업인정 고시 이후 토지 등에 관하여 권리를 취득하거나 소멸시키기 위하여 토지소유자 및 관계인과 협의를 하여야 한다고 규정하여수용재결 신청을 위한 協議前置主義를 취하고 있다(토지수용법 제25조 제2항). 따라서 수용재결 신청전에 반드시 협의를 거쳐야 하며, 성실한 협의를 거치지 않고 재결을 신청하는 것은 違法이 된다. 事業認定後의 이러한 協議의 法的 성격에 대하여 우리의 通說은 公法上契約說을 취하고 있다.

② 協議의 方法

協議의 방법은 토지조서 및 물건조서로 작성된 범위 내에서 소유자별로 口頭 또는 書面으로 성실히 실시하여야 하며 사업시행자는 事業認定告示日로부터 1년 이내에 收用裁決을 신청할 수 있으므로(토지수용법 제25조 제2항) 실질적인 협의기간은 1년이라 할 수 있다. 그러나 대부분의 事業施行根據法에서 收用裁決申請期限을 事業施行期間內로 擴張하고 있으므로

로33) 본 조항은 특별한 의미가 없으며 토지수용법을 사업시행 근거법으로 하는 경우는 극히 드물다.

③ 協議의 效果

협약이 성립하면 公用收用의 절차는 이로서 終結되고 수용의 효과가 발생한다. 즉 사업시행자는 수용의 시기까지 補償金을 支給또는 供託하고 (토지수용법 제61조) 被收用者는 그 시기까지 토지·물건을 사업시행자에게 引渡 또는 移轉하여야 한다.(토지수용법 제63조)

④ 協議成立의 確認

협약이 성립된 경우 사업시행자는 해당 토지소유자 및 관계인의 同意를 얻어 관할 토지수용위원회에 協議成立의 確認을 신청할 수 있다.(토지수용법 제25조 제2항)

이러한 협약성립의 확인이 있는 경우에는 土地收用委員會의 裁決이 있는 것으로 看做되며 사업시행자·토지소유자 및 관계인은 그 확인된 협약성립이나 내용을 다툴 수 없다. 이는 協議成立確認의 效果를 裁決과 같이 함으로써 收用을 迅速·圓滑하게 하기 위한 것이다.

4) 裁決

협약에 의하여 공익사업을 위한 토지 등을 취득하지 못하거나 협의를 할 수 없을 때, 사업시행자는 土地收用委員會의 裁決 (Enteignungserkenntnis)에 의하여 토지를 취득하게 된다. 재결은 토지수용의 마지막 절차로서 사업시행자의 신청에 의하여 행하여지고 보상금의 支給 또는 供託을 조건으로 사업시행자가 목적물을 原始的으로 취득하는 반면 被收用者에게는 그 권리를 喪失케 하는 形成的行政處分이다.

협약이 성립되지 아니하거나 할 수 없는 경우에 사업시행자는 事業認定

33) 택지개발촉진법 제12조 제2항, 산업입지및개발에관한법률 제22조 제3항, 유통단지개발촉진법 제15조 제3항, 도시개발법 제21조 제3항 단서

의 告示가 있는 날로부터 1년 이내에 보상금을 지급하는 조건으로 그 토지에 관한 권리를 취득하는 收用裁決을 관할 토지수용위원회에 申請할 수 있다.(토지수용법 제25조 제2항)

토지수용위원회가 사업시행자의 재결신청을 접수한 때에는 지체 없이 이를 공고하고 공고한 날로부터 2주간 관계서류의 사본을 일반인에게 열람시켜야 하며, 열람기간 중에 토지소유자 및 관계인에게 意見陳述의 기회가 주어져야 한다.(토지수용법 제36조) 토지수용위원회는 閱覽期間의 경과 후 사업시행자·토지소유자 및 관계인에게 미리 그 審議期日과 場所를 통지하고 지체 없이 조사하여 審議를 開始하여야 한다(토지수용법 제37조). 여기서 通知는 당사자를 聽聞하기 위한 出席通知가 아니라 단순히 審議期日 및 場所를 당사자에게 알리는 告知行爲에 불과한 것이다. 즉 토지수용위원회의 심의는 書面主義, 非公開主義 및 職權主義에 의하여 행해지며 審議事項에 대하여 不告不理의 原則이 적용된다.

현행 토지수용법에는 和解제도가 있는데, 토지수용위원회는 재결을 하기 전에 언제든지 사업시행자·토지소유자 및 관계인에게 和解를 권할 수 있다(토지수용법 제40조 제1항). 이러한 和解의 勸告는 반드시 거쳐야 하는 필요한 절차가 아니라 토지수용위원회의 裁量에 따른 任意的節次이다. 和解가 성립되면 土地收用委員會는 和解調書를 작성하여야 하며, 和解調書에 署名捺印한 사업시행자·토지소유자 및 관계인은 和解調書의 성립이나 그 내용을 다툴 수 없다. 즉 和解의 效力은 협의의 성립이나 재결이 있는 것과 같은 것이나 대부분의 당사자가 화해보다는 裁決에 의한 처분을 선호한다.³⁴⁾

3. 土地收用の 效果

1) 收用效果發生時期

수용에 의한 權利取得의 效果는 協議收用の 경우에는 협의의 성립에 의하여, 裁決收用の 경우에는 재결에 의하여 발생하지만 그 즉시 효과가

34) 편명덕, 전거서, pp36~37

발생하는 것이 아니라 수용자가 보상금을 지급하거나 공탁하는 것을 조건으로 하여 재결에서 정하여진 수용의 시기에 그 효과가 발생한다. 따라서 사업시행자가 수용의 시기까지 보상금을 지급하거나 공탁하지 아니하면 재결의 효력은 상실된다. 被收用者가 수용목적물의 讓渡・移轉등의 의무를 이행하지 아니하면 公權力에 의하여 이를 強制的으로 履行하게 할 수 있다. 協議에 의하여 사업시행자에게 目的物을 讓渡한 자가 移轉義務를 다하지 않을 때는 土地收用法에 의하여 行政代執行의 절차를 밟을 수 있다고 하나 대부분 垡地引渡請求訴訟이라는 민사소송을 거쳐 強制執行하고 있다.

2) 事業施行者の 權利取得

수용의 절차가 완료되면 사업시행자는 보상금의 지급 또는 공탁을 조건으로 하여 수용의 시기에 토지・건물 등 수용목적물에 대한 所有權을 取得하고 그와 동시에 이와 兩立할 수 없는 토지나 건물에 대한 다른 권리는 消滅한다. 권리의 취득은 법률의 규정에 의한 原始取得이며 그 효과는 對物的인 법률관계로서 모든 權利者에게 발생한다.

3) 目的物の 引渡・移轉의 義務와 強制執行

被收用者는 사업시행자에게 토지나 물건을 수용의 시기까지 引渡하거나 移轉하여야 한다. 인도・이전 의무는 被收用者뿐만 아니라 목적물의 不法占有者등 기타의 者도 다 같이 의무를 지게 된다.

市長・郡守・區廳長은 토지나 물건을 인도 또는 이전할 자가 故意나 過失없이 그 의무를 이행할 수 없거나 사업시행자의 과실없이 그 토지나 물건의 인도 또는 이전할 자를 알 수 없을 때에는 사업시행자의 청구에 의하여 토지나 물건의 인도 또는 이전을 대행하여야 한다. 토지수용위원회의 수용재결은 文書로서 행하며 主文과 裁決理由를 기재하여야 하고 재결서에는 위원장과 회의에 참석한 위원이 서명날인한 후 이를 사업시행자・토지소유자 및 관계인에게 송달하여야 한다.

公用收用の 節次는 收用裁決로서 終結되며 일정한 조건아래 수용의 효과

를 발생하게 된다. 즉, 사업시행자는 피수용자에게 보상금의 지급 또는 공탁을 조건으로 수용의 시기에 토지에 관한 권리를 原始取得함과 아울러 만일 피수용자가 의무를 이행하지 아니하는 경우에는 代執行請求權이 발생한다. 土地收用法에 의한 行政代執行權은 地方自治團體가 행사하는 것이 原則이나 사업시행자가 韓國土地公社・大韓住宅公社・韓國道路公社 등일 경우 각각 地方自治團體로부터 代執行權限을 委託받아 직접 行政代執行業務를 수행할 수도 있다.

제3장 제도상의 현황과 문제점 및 외국 보상기준

제1절 공익사업용지 취득 및 보상의 현황과 문제점

1. 취득제도상 현황과 문제점

1) 형식적인 입회공무원의 서명·날인제도

① 현황

기업자는 사업인정고시가 있을 후 토지 및 물건조서를 작성하여 서명날인하고 토지소유자와 관계인의 서명날인도 받아야 하는데(토지수용법 제23조 제1항), 법령에 그에 관한 일정한 절차를 규정하고 있지 않아 기업자의 일방적 조서작성으로 발생하는 수용물건 등의 누락으로 인하여 공신력 있는 협의의 지연과 사업의 지연을 초래하는 면이 있다. 또한 토지소유자 등이 서명날인을 거부하거나 할 수 없을 때에는 해당 지방자치단체의 장 또는 그 명을 받은 공무원을 입회시켜 서명 날인하게 되어 있으나(토지수용법 제23조), 지방자치단체에서 주민과의 갈등 등 민원을 이유로 입회공무원의 선정 및 서명날인을 지연하거나 거부하는 등 토지수용절차의 진행에 비협조적이다.

토지·물건조서상의 공무원의 입회날인이 당해 조서의 내용의 확인에 불과하고, 그 내용의 진실성까지 증명할 의무가 부여되는 것은 아니므로 (손실보상및수용업무처리규정 제41조) 이 경우 시·군·구의 장이나 공무원은 그 조서가 측량 기타의 자료등에 의해 작성된 것임을 확인하면 서명할 수 있는 것으로 해석되고 입회공무원은 기업자와 피수용자간의 매 협의마다 입회하여야 하는 것이 아니라, 성실한 협의과정을 거쳤는가를 확인하는데 그치는 것이고 협의경위의 실질적인 성실성 유무는 토지수용위원회에서 판단

할 사항이다(중토위414-1067, 1984.10.27). 기업자가 작성한 토지·물건조서의 기재사항에 이의를 부기할 수 있음에도 이의를 부기하지 않고 서명날인조차도 거부하여 입회공무원이 서명 날인하였을 경우에도 그 조서의 기재사항은 진실하다는 추정을 받으며, 그 효력은 조서에 서명날인하지 아니한 토지소유자 및 관계인에게 까지 미친다. 그러나, 처음부터 토지소유자와 관계인의 입회도 요구하지 않고 입회공무원이 서명 날인하여 작성된 조서나, 토지소유자 또는 관계인중 일부의 입회도 요구하지 아니하고 작성한 조서는 적법하게 작성된 조서가 아니므로 조서로서의 효력을 발생하지 않음은 당연하지만, 그 조서에 작성에 약간의 하자가 있다는 이유만으로 재결의 효력에 영향을 미치는 것은 아니다. 대법원에서도 토지소유자들의 입회나 서명날인이 없었다는 것만으로는 재결의 취소사유로 삼을 수 없다고 판시 하고있다.³⁵⁾

② 문제점

입회공무원이 기업자와 소유자간의 협의 및 토지·물건조서의 실질내용을 확인하기는 사실상 불가능하므로 입회공무원의 서명날인은 형식에 불과함에도 토지소유자가 서명날인을 거부하면, 공무원을 입회시켜 서명날인하게 함으로써 공익사업의 추진을 지연시키게 되는 문제가 있으며, 토지등 소유자가 사업진행 또는 토지수용 자체를 저지하기 위하여 입회공무원이 서명날인을 못하도록 집단민원을 제기하여 지자체에 압력을 행사하는 경우가 많다. 입회공무원의 서명날인은 법적 의무사항임에도 불구하고 시장·군수 또는 구청장은 민원등을 이유로 이를 거부하는 경우에 시장·군수 등을 강제할 수 있는 방법이 없음에 따라 공공사업시행이 불가능한 경우가 발생하는 문제가 있다.

2) 보상심의위원회제도

① 현황

35)大判 1993.9.10 93누5543판결

補償審議委員會는 공공사업의 원활한 시행과 보상관련 민원의 합리적 처리를 도모하기 위하여 사업시행자의 요청에 의하여 공공사업이 시행되는 토지소재지를 관할 하는 지방자치단체에 설치하고, 지방자치단체의 장이 위원장이 되어 객관적 입장에서 兩당사자의 주장을 조정하여 토지의 취득 또는 사용업무의 원활할 수행과 보상 문제에 대한 원만한 타결을 조정하는 기능을 수행한다.

보상심의위원회는 公特法 제4조제7항에서 그 설치가 任意規定化되어 있으나, 동법 시행령 제9조 및 동법 시행규칙 제32조에서 일정 규모 이상의 공공사업을 시행하는 경우 반드시 설치하도록 의무화되어 있고, 재결신청시에는 동 위원회의 會議錄을 첨부하여야 하므로(토지수용법시행령 제15조의2 및 제17조) 土地收用裁決을 위하여는 必須節次가 된다. 補償審議委員會의 성격에 관하여 議決機關이나 · 諮問機關이나 · 審議機關이나 등에 대한 논란이 있다. 공특법 제4조제7항에는 보상업무에 관한 사항을 심의한다고 규정하고 있으나 심의사항 중 保存登記 · 移轉登記未畢土地의 소유자 확인업무(공특법 제5조제5항단서)외에는 지방자치단체나 사업시행자를 拘束할 수 있는 사항이 없다. 따라서 원칙은 諮問機關의 성격을 띠되 특정사안에 대하여는 議決機關으로서의 성격을 가진다고 하겠다. 보상심의위원회가 자문기관에 불과하지만 보상관련 민원의 합리적인 해결 및 보상절차의 민주화를 구현하는 차원에서 그동안 그 중요성과 역할은 널리 인정되어 왔다.³⁶⁾

② 문제점

지방자치제 시행이후 지자체와 이해관계가 있거나 주민과 마찰이 예상되는 경우에 보상심의위원회의 구성 및 개최를 기피하거나 지연하는 사례가 많아지고 있어 공공사업의 추진에 장애가 되고 있다. 특히 선거를 의식하여야 하는 민선지자체의 장을 위원장으로 규정하고 있어 위원회 구성에 어려움이 가중되고, 보상평가를 위한 사전 의견수렴이나 이주대책 등을 제외한 사항이 심의사항에 포함되어 있어 주민과 불필요한 마찰을 야기하고 있다.

36) 박수혁, 전제서, p14

또한 민선 지자치장의 시대의 도래로 지자치장의 분주한 정치활동과 주민 눈치보기행정으로 주민이 반대하는 경우 보상심의위원회 개최 자체가 어려운 현실이며, 보상업무가 개인의 재산권과 관련된 사항임에 따라 피보상자 보상심의위원을 중심으로 민원 집단화 양상으로 변천되어 공공사업의 비효율성을 노출시키고 있다.

公特法에서는 임의규정으로 두었으나, 동법시행령에서는 99,000㎡ 이상(도시계획구역안에서는 9,900㎡ 이상)의 公共事業施行時동 위원회를 반드시 설치해야 하는 필수절차로 규정하였다. 이로 인해 수용절차에 있어서 위원회의 심의를 거치지 아니하고 收用裁決하여 供託한 경우에는 節次の 瑕疵로 인한 違法으로 看做되는 矛盾이 발생하고 있으며, 지방자치단체가 委員會構成・會議開催 및 運營 등에 협조하지 않을 경우 사업시행에 결정적인 타격을 받게 된다. 또한 보상심의위원회는 사업시행자와 토지소유자의 의견을 事前에 調律하고 사업시행 내용을 충분히 설명하여 주민들의 이해를 구하고자 하는 것이나, 行政審判 등 정당한 절차에 의하여 그 권리를 救濟 받을 수 있는 보상평가에 관한 사항과 殘餘地의 범위인정 여부 등이 심의사항으로 명시되어 있어 보상민원을 자초하는 결과가 초래되고 있다.

3) 공익사업의 범위

① 문제점

‘공익사업’이라는 용어는 법확정적 개념으로서 그 해석에 있어서는 논란의 여지가 많지만, 일반적으로 입법기관의 입법형성권을 존중하는 것이 학설이 입장이므로 토지수용법상 공익사업의 종류로 열거된 사업에 해당하는 경우에는 일단 수용을 행할 수 있는 공익사업에 해당하게 된다. 토지수용법 제14조는 수용을 행할 수 있을 정도의 공공성이 있는 사업인지를 판단하기 위하여 사업인정의 절차를 두고 있으나, 사업인정제도는 다른 개별법의 규정에 의한 사업인정의제로 인하여 사실상 형해화 되고 있다. 따라서 사업의 공공성 여부를 판단하기 위한 제도적 장치가 미흡한 것이 현실이기 때문에 토지

수용법이 공익사업의 범위를 열거주의와 개별입법주의를 취하고 있어 문제가 있다. 헌법상의 과잉금지의 원칙은 토지수용법상 열거주의에 대한 제약원리이므로 지나친 사업범위의 확대가 가능한 현행 토지수용법 제3조의 규정은 문제가 있다고 보여진다.

4) 대집행제도

① 현황

토지수용법 제77조는 피수용자가 목적물의 인도, 이전의무를 이행하지 아니하거나 기간내에 완료할 가능성이 없는 경우 또는 의무자로 하여금 이를 이행하게 함이 현저히 공익을 해한다고 인정되는 사유가 있을 때에는 시·도지사나 시장, 군수 또는 구청장은 기업자의 신청에 의하여 행정대집행법이 정하는 바에 따라 대집행할 수 있도록 하고 있다. 여기서 代執行(Er satzvornahme)이란 代替的의作爲義務에 대한 強制手段으로서, 의무자가 代替的의作爲義務를 이행하지 않은 경우에 행정청이 의무자가 할 일을 스스로 행하거나 제3자로 하여금 이를 행하게 함으로써 의무의 이행이 있었던 것과 동일한 상태를 실현시킨 후 그 비용을 의무자로부터 徵收하는것을 말한다.³⁷⁾

현실적으로 기업자가 지방자치단체의 장에게 대집행을 신청하지만 지자체가 주민여론 등을 의식하여 협조하지 않아 행정대집행이 어려운 실정이며, 한국토지공사의 경우 공사법에 근거하여 택지개발사업 등 토지개발사업을 시행함에 있어 행정대집행을 지자체로부터 위탁받아 시행하고 있는데, 주택개발사업의 경우 행정대집행으로 가옥을 철거하는데 소요되는 기간이 약 8개월 정도로 과약되고 있다.³⁸⁾

② 문제점

대집행제도의 문제점으로는 첫째 지방자치단체의 비협조로 인한 사업의

37) 金南辰, 行政法 I, 법문사 2000, p.496.

38) 建設交通部, 公共用地取得및損失補償制度改善方案研究(I) p.362.

효율성 저하의 문제를 들 수 있다. 사업시행자는 소유자가 토지나 물건의 이전의무를 이행하지 않는 경우 도지사, 시장·군수에게 대집행을 의뢰할 수 있도록 되어 있어(토지수용법 제77조), 국가는 직접 대집행을 의뢰할 수 없게 되어 있을 뿐만 아니라 해당 지방자치단체에서는 주민여론 등을 의식하여 대집행을 기피하거나 지연시키는 사례가 빈발하고 있다. 이로 인하여 지장물이 철거되지 않아 사업기간이 연장되고 공사비와 보상비가 증가하고 있다. 둘째로 지장물 철거의 절차적 문제점을 들 수 있다. 협의 완료된 지장물의 철거에 불응하는 경우에는 소유권이전등기 및 명도소송 후 철거해야 하는 절차적 문제점이 발생한다. 공공사업이 지장물 철거를 위한 행정대집행은 지방자치단체의장의 협조가 필수조건이나 비협조로 인해 지장물 철거 기간이 장기화되고 결국은 민사소송절차에 의한 강제철거의 방법을 택함으로써 추가적인 공사비 부담과 아울러 사업기간 지연에 의한 투하사업비의 효율성이 저하되고 있다.

5) 보상전문기관

① 문제점

보상업무는 전문성을 요구하는 업무이나 제도적으로 보상의 전문성을 제고하는 방안이 도입되어 있지 못하다. 그 결과 보상담당자, 특히 사업시행자의 보상업무 담당 인원이 부족할 뿐만 아니라 사업시행자의 보상업무 담당 경험의 부족 및 전문성의 결여로 인해 보상업무의 효율적인 추진이 어렵게 되며, 국가의 보상예산을 낭비하는 문제가 있다. 이러한 보상전문기관의 문제점은 첫째 보상업무 등의 위탁관련규정의 미흡하다는 점을 들 수 있다. 현재 이주대책업무만을 관할 지방자치단체의 장에게 위탁(공특법 제8조)하여 시행할 수 있을 뿐 용지취득 및 보상업무에 대한 위탁규정이 없기 때문에, 공공사업을 위한 복잡한 보상업무 등을 사업시행자가 직접 수행하여야 한다. 따라서 인력과 전문성의 부족으로 보상업무가 효율적으로 이루어지지 못하여 공공사업의 추진이 지연되고 보상비가 증가하는 등 사업시행에 지장을 초래하고 있다. 보상업무 등의

위탁관련규정을 두고 있는 법률은 공특법 이외에 한국토지공사법·한국수자원공사법·도로법·공공철도건설촉진법·고속철도건설촉진법·항공법·수도권신공항건설촉진법·신항만건설촉진법·주택건설촉진법·택지개발촉진법·산업입지 및 개발에 관한 법률·유통단지개발촉진법·사회간접자본시설에 대한 민간자본유치촉진법·화물유통촉진법·관광진흥법·전원개발에 관한 특별법·국방군사시설에 관한 법률·한국가스공사법 등 19개 가 있다. 이 법률 모두가 지방자치단체를 수탁자로 규정하고 있는 반면, 정부투자기관 등을 수탁자로 규정하고 있는 법률은 한국수자원공사법·고속철도건설촉진법 등에 불과하다. 따라서 현재의 용지보상 위탁체계는 지방자치단체 전담체계라고 할 수 있다. 그런데 지방자치단체 공무원의 보상업무 기피 및 순환보직으로 업무의 계속성과 전문성 결여, 보상업무 미숙지와 공사편입 토지 및 물건에 대한 불성실한 기본조사 등의 문제가 있다. 지방자치단체의 인력부족으로 적기보상의 시행이 곤란하고 보상업무의 수탁을 기피하는 현상도 있다. 또한 지역주민들의 추가 지장물 등 무리한 요구 반영에 따른 민원의 유발, 지역주민의 욕구증대로 의견수렴이 곤란하고 빈번한 집단행동으로 지역주민과의 갈등요인이 증대하고 있다.

둘째 보상전문기관의 부재를 들 수 있다. 용지취득 및 보상업무의 특성상 기동성과 전문성 등이 요구되나, 대부분의 용지담당기관에서는 인력 및 전문성이 부족하여 보상수요에 적기 대처가 미흡하고 보상업무의 비능률적 수행으로 인하여 보상비가 증가함은 물론 사업추진이 지연되고 있는 문제점이 있다.

6) 행정소송

① 문제점

행정소송상의 문제점으로는 첫째, 이의신청에 대한 불복에 있어 재결주의 적용의 문제가 있다. 현행 토수법 제75조의2 제1항은 ‘이의신청의 재결에 대하여 불복이 있을 때에는 재결서가 송달된 날로부터 1월이내에 행정소송을 제기할 수 있다’고 규정하고 있어 판례상 재결주의가 적용되

는 것으로 볼 여지가 있어 문제가 있다. 즉, 원처분에 대한 소송제기는 허용하지 않고 재결에 대해서만 행정소송의 대상으로 삼아야 한다는 논의가 생긴다는 점이다. 둘째로 재결청의 피고적격의 문제가 있다. 토수법 제75조의2 제2항에서는 보상금 증감에 대한 행정소송을 제기할 경우에는 당해 소송을 제기하는 자가 토지소유자 또는 관계인인 경우에는 재결청외에 기업자를, 기업자인 경우에는 재결청외에 토지소유자 또는 관계인을 각각 피고로 한다고 규정하고 있다. 이에 따라 재결청은 보상금의 다툼에 있어서는 직접 이해관계를 가진 당사자가 아니면서도 공동피고로서 보상금증감소송의 당사자에 포함되는 문제가 있다. 그 결과 재결청인 중앙토지수용위원회는 소송업무수행 등에 인력과 시간을 낭비하게 되는 문제를 야기 시킨다.

2. 보상제도상 현황과 문제점

1) 채권보상

채권보상은 많은 공익사업의 시행에 따른 보상금 마련의 어려움 및 보상금의 투기자금화를 막기 위하여 행하여진다고 볼 수 있다. 그러나 채권보상이 헌법제 23조 제3항의 정당한 보상의 요청에 부합하느냐의 여부가 문제점으로 지적되고 있다. 또 하나의 문제점으로는 토지수용법 제46조 제5항 1호에서는 토지소유자가 원하는 경우라고 규정함으로써 재산권자의 의사가 반영되어 문제가 없으나 제2호의 경우는 대통령령으로 정하는 부채부동산소유자의 토지 또는 비업무용토지로서 보상금이 3천만원을 초과하는 금액에 대해서는 강제적으로 채권보상을 행할 수 있도록 하고 있다. 그러나 부채부동산 소유자에 대한 토지에 대하여 채권보상을 하게 한 것은 헌법상 거주이전의 자유를 부정하는 것이 되고, 비업무용토지에 대해서는 타법(관련세법)을 통한 제재가 행하여지므로 굳이 보상에서까지 이를 차별화 하는 것은 비례원칙뿐만아니라 평등의 원칙에 위반된다고 할 것이다.

2) 이주대책

① 현황

이주대책은 공공사업의 시행에 필요한 토지등을 제공함으로 인하여 생활근거를 상실하는 이주민들의 대물적 보상 이외에 인격적 자유에 대한 생활존속보상의 의미를 가진다. 공특법 제8조 제1항에 의하면 공공사업의 시행에 필요한 토지 등을 제공함으로 인하여 생활근거를 상실하게 되는 자를 위하여 사업시행자가 관할지방자치단체의 장과 협의하여 수립·시행하는 대책을 말하며, 이주대책의 내용으로는 이주단지 조성, 이주택지 공급, 주택의 공급을 개괄적으로만 규정하고 있다. 이주정착지로 이주하고자 하는자가 10호 미만이거나 이주대책을 수립·시행할 수 없는 부득이한 경우, 이주대책 대상자가 이주정착지가 아닌 다른 지역으로 이주하고자 하는 경우에는 이주정착금을 지급하도록 하고 있다.

② 문제점

손실보상의 기본법이라 할 수 있는 토지수용법은 이주대책에 관한 명문규정을 두지 않고 공특법의 관계규정을 준용하도록 하고 있다. 그러나 공특법에서도 이주대책 수립·시행에 있어 가장 중요한 기준이라 할 수 있는 대상자선정기준에 대한 명확한 규정이 없고 단지 "공공사업의 시행에 필요한 토지 등을 제공함으로 인하여 생활근거를 상실하게 되는자"로만 규정하고 있고 시행방법에 대해서도 공특법에는 관할 지자체장과의 협의 의무규정만 두고 나머지는 시행령·규칙에 위임하고 있어 문제가 있다. 또한 법에서 위임받은 공특법시행령 및 규칙에서도 이주대책수립 대상자 선정기준 및 시행방법 등에 대한 기준을 명확히 규율하지 않고 있다.

이주대책과 관련한 일반법인 公特法과 建設法 및 周邊地域支援 등에 관한 法律·電源開發에 관한 特例法·廢棄物處理施設設置促進 및 周邊地域支援 등에 관한 法律 등 특별법의 이주대책 관련 기준이 지나치게 형평을 잃고

있어 다른 공익사업에서 지역주민들의 反撥을 惹起하고 있다. 그리고 공공사업지구내 貫入者에 대한 대책은 生活補償차원에서 상당한 비중을 두고 수립되어야 하나, 공특법은 3월분의 住居對策費지급으로 그치고 있다.(공특법시행규칙 제30조의2). 공특법 제8조에 의한 이주대책 대상자는 토지 등을 제공함으로 인하여 생활근거를 상실한 자로 규정하여 대부분의 사업시행자가 토지·건물 등의 소유자가 아닌 貫入者는 移住對策對象者에서 상대적으로 소외하고 있다.

3) 환매제도

① 현황

환매권이란 공익사업 또는 공공사업 기타 공공목적으로 수용·징발매수·협의매수 등의 방법에 의하여 공익사업주체 등에 의해 취득된 토지 등이 당해 사업의 폐지·변경 기타의 사유로 불필요하게 되거나 또는 원래의 공익목적에 공용되지 아니한 경우에 원래의 피수용자 등 원토지소유자가 일정한 요건하에 그 소유권을 다시 회복할 수 있는 권리를 말한다.

환매제도는 영미법계국가에서는 원칙적으로 인정되지 않는 제도이고, 대륙법계의 법체계하에서 인정되고 있으며, 우리나라의 환매제도는 일본 토지수용법상의 매수권제도를 모델로 하여 도입되었고, 제도의 근거나 법적 성격도 일본의 매수권논의에 직접적인 영향을 받고 있다. 그러나 우리의 토지수용법상 환매제도는 일본의 현행제도에는 존재하지 않고 구법상의 제도와도 다소 상이한 공익사업의 변환을 규정하여 일본의 매수권제도와는 상당부분 이질적으로 변모하고 있다.

환매권은 피수용자의 토지에 대한 感情을 존중하고 公平의 原則을 실현하기 위한 것으로, 환매권자의 환매의사 표시로 환매의 효력이 발생하는 形成權이다. 따라서 사업시행자의 同意는 不必要하다. 토지수용법상 환매권도 공특법상의 그것과 같이 私法上的 권리라든 견해가 通說이다. 그리고 환매권행사는 법률의 규정에 의한 物權變動에 해당하므로 民法제187

조에 의하여 등기없이 소유권이 原所有者에게 이전된다. 토지소유자가 환매할 수 있는 경우는 첫째, 事業認定後協議取得日(또는 收用日)로부터 10년 이내에 事業의 廢止・變更其他의 事由로 인하여 수용한 토지의 전부 또는 일부가 불필요하게 되었을 때, 둘째, 事業認定後協議取得日(또는 收用日)로부터 5년을 경과하여도 수용한 토지의 전부를 당해 사업에 이용하지 아니하였을 때이다.

② 문제점

환매가격의 결정방법에 관하여 환매가격은 토지수용법 및 공특법 공히補償金에 相當한 金額으로 규정하고 있으나 토지 등의 가격이 취득(또는 수용)당시에 비하여 顯著히 변동되었을 경우 토지수용법은 法院에서 결정하도록 규정하고 있고 공특법은 토지수용위원회의 裁決로서 결정하도록 하고있는 문제가 있다. 더불어 공특법상의 還買는 토지수용법 제14조의 事業認定을 받기 전에사업시행자가 토지등의 소유자와 協議로 취득한 토지등에 대해서만 적용되며, 토지수용법상의 환매는 사업인정을 받고 사업시행자가 토지소유자와의 협의에 의하여 취득하거나 재결에 의하여 취득한 토지에 대하여 적용된다. 따라서 事業認定前취득한 토지에 대하여는 토지수용법이 아닌 公特法의 환매권 관련 규정이 적용된다. 그러나 환매권의 성질에 대하여는 공특법상의 환매이건 토지수용법상의 환매이건 私法上の 권리이므로 같은 성질의 권리에 대하여 공특법과 토지수용법이 二元的으로 규율하는 것은 법체계에 혼란만 가중시킨다는 문제점이 있다.

토지수용법 제71조제7항에 의한 公益事業의 變換이 인정되지 아니한 토지에 대하여는 토지소유자의 還買權行使를 거부할 수 없다. 또한 公益事業의 變換이 인정되는 사업은 매우 制限的이므로 이러한 경우 후속 公의 사업에 반드시 필요함에도 불구하고 일단 환매한 뒤 起業者가 재취득하여야 함에 따른 경제적·시간적 낭비가 극심하다고 할 수 있다. 還買價格은 원칙적으로 支給받은 補償額相當額이다. 그러나 토지 등의 가격이 취득당시에 비하여 현저히 변경되었을 때의 환매금액에 대하여 당사자간

의 협의에 의해서 결정하되, 협의가 이루어지지 않을 경우 수용위원회에 재결을 신청하거나(공특법 제9조제3항) 금액의 증감을 법원에 청구할 수 있다(토지수용법 제71조제5항).이 경우 보상금에 상당한 금액 및 취득당시에 비하여 현저히 변경되었을 경우 등 법률 조문이 매우 추상적이고 불명확하여 상당한 혼란을 초래하고 있다.³⁹⁾

공특법상 환매의 목적물은 土地등 이고 토지수용법상 환매권의 목적물은 土地로 규정하고 있어 혼란이 발생하고 있다. 土地등 이라 함은 土地・建物・立木・權利등을 총칭하는 개념임에 따라(공특법 제2조제1호), 공특법상 환매는 土地外에 건물 등이 모두 포함된다고 할 수 있으나 일반적으로 환매의 목적물은 토지수용법의 경우와 같이 土地에 局限하는 것이 多數說이다. 잔여지는 토지소유자의 청구에 의한 매수이므로 원칙적으로는 환매권을 인정하지 않는다. 다만 잔여지에 접속된 토지가 환매요건에 해당하는 때에는 가능하다. 간접보상으로 취득한 토지도 토지소유자의 요청에 의하여 매수한 것이므로 사업의 폐지 등의 사유가 없는 한 환매권이 없다고 봄이 타당하다고 본다.

4) 토지수용위원회

① 현황

土地의 收用과 使用에 관한 裁決을 하기 위하여 建設交通部에 中央土地收用委員會가, 特別市・廣域市및 道에 地方土地收用委員會가 설치되어 있다(토지수용법 제26조).현행 토지수용법은 행정소송 提起前반드시 行政審判을 거칠 것을 요구하고 있으므로 현재 土地收用關聯行政訴訟에는 과거와 같은 行政審判前置主義가 유지되고 있다고 할 수 있다.(토지수용법 제75조의2 제1항)토지수용위원회는 중앙 및 지방 공히 위원장 1인과 위원 8인으로서 구성한다. 중앙토지수용위원회의 위원장은 건설교통부장관이 되고 위원 중 常任委員은 大統領이, 非常任委員은 建設交通部長官

39) 김유환, 환매권의 법리 : 판례이론의 분석과 검토 박윤훈박사 회갑기념논문집 간행위원회, 행정상손실보상의 주요문제, 박영사, 1997, pp582- 606

이 委囑한다. 지방토지수용위원장은 시·도지사가 되고 위원은 시·도지사가 任命또는 委囑한다. 收用裁決은 地方土地收用委員會를 거쳐 中央土地收用委員會에 제기하는것이 원칙이나 국가 또는 광역지방자치단체가 사업시행자이거나 대상토지가 2개이상의 광역지방자치단체에 걸치는 사업인 경우 중앙토지수용위원회가관장한다(토지수용법 제35조제1항) 그러나 특별법에 의한 특정 사업 또는 특정 사업시행자의 사업은 중앙토지수용위원회의 관할로 하는 광범위한 예외가 인정되고 있다(宅地開發促進法 제12조제3항, 産業立地및開發에 관한法律 제22조제3항전단, 流通團地開發促進法 제15조제3항전단, 韓國土地公社法 제19조제3항전단, 大韓住宅公社法 제9조제1항본문, 韓國水資源公社法 제24조제3항)

② 문제점

중앙토지수용위원회의 多技能을 수행하는 行政委員會로서 土地收用裁決 뿐만아니라 收用裁決에 따른 各種爭訟業務및 制度改善등 收用·補償制度全般을 관장하고 있다. 뿐만 아니라 開發負擔金(開發利益還收에 관한法律 제22조) 및 過密負擔金(首都圈整備計劃法 제17조) 관련 行政審判業務도 담당하고 있으나 人力은 극히 소수의 인원만 배정되어 있으며, 1990년 4월 토지수용법의 改正으로 중앙토지수용위원회는 常設機構化되었으나 중앙토지수용위원회 못지 않게 업무량이 많은 지방토지수용위원회는 현재까지 非常設로 운영되고 있다. 시·도 지방토지수용위원회는 건설사업을 담당하는 課·係에서 고유업무와 함께 수용재결업무를 동시에 수행함으로써 수용업무에만 專念하기 어려울 뿐 아니라 잦은 인사이동으로 업무의 연속성을 확보하지 못하고 있다. 이에 따라 담당 직원의 專門性缺如 및 使命感不足으로 수용재결업무의 대외적 신뢰가 실추되고, 이로 인한 재결기간이 부당하게 長期化되어 공익사업을 지연시키는 요인이 되기도 한다. 사업시행자로부터 재결신청을 접수한 토지수용위원회는 그 열람기간 경과후 이를 審議함에 있어 사업시행자·토지소유자 또는 관계인에게 미리 그심의의 기일 및 장소를 통지하여야 한다(토지수용법 제37조제2항). 이러한 통지는 동법 제36조의 규정에 의한 열람 및 의견진술의 기

회 제공과 중복될 뿐만 아니라 토지소유자 등이 참석하여 진술할 수 있는 聽聞節次가 없는 토지수용위원회의 기일 및 장소를 알려주는 告知行爲에 불과하여 소유자 등으로 하여금 불필요한 不滿과 混亂을 가중시키는 요인이 되고 있다. 異議申請裁決이 확정되면 이를 民事訴訟法上的의 確定判決로 看做하고 사업시행자 또는 토지소유자·관계인은 裁決確定證明書を 청구할 수 있다(토지수용법 제75조의2). 그러나 지방토지수용위원회 또는 중앙토지수용위원회의 原裁決이 확정될 경우에는 확정판결의 효력을 부여한다거나 裁決確定證明書を 청구할 수 있는 등의 규정이 없어 이에 대한 논란의 여지가 발생하는 것이다.

3. 현행보상법 체계상 문제점

1) 보상법 체계가 지닌 모순성

현행 보상법 체계는 토지수용법과 공특법에 의해 이원적으로 규율되고 있다. 전자는 공공사업용지의 강제취득 절차와 그에 대한 손실보상을 규정하고 있으며, 후자는 공공사업용지의 협의취득절차와 그에 대한 협의보상을 규정하고 있다. 특히 토지수용법 제57조의2의 규정은 ‘채권의 발행, 손실보상액의 산정방법 및 기준 등에 관하여는 이 법에 규정된 것을 제외하고는 공특법 제3조의2·제4조 및 제8조의 규정을 준용한다’고 하여 관계법령의 준용규정을 뒀으로써 보상액의 산정시기·방법 및 기준(공특법 제4조), 이주대책(공특법 제8조)에 관한 규정들이 토지수용법에 의한 강제취득절차에 준용되게 되었다. 더욱이 공특법 제4조 제4항은 토지등의 평가방법, 손실액의 산정방법 및 기준 등은 대통령령으로 정하도록 위임하였고, 이에 따라 공특법 시행령과 시행규칙에서 규정하고 있는 토지등의 평가방법, 손실액의 산정방법 및 기준 등은 토지수용법에 규정된 것을 제외하고는 모두 공공용지의 강제취득(수용취득)에 적용되게 되었다. 이에 따라 수용보상, 이른바 행정상 손실보상의 근거법률이 토지수용법이 아니라 공특법인 것으로 오해하는 문제가 발생하였고, 그 결과

헌법상 정당보상법리를 공특법의 규정에 의한 공공용지의 임의취득에 대한 대가의 지급에 대해서까지 적용되는 것으로 보는 인식이 성립되었다. 이와 같은 인식은 공법과 사법을 구별하고 있는 우리의 실정법 체계하에서는 용인될 수 없는 모순에 빠진 것이라 할 수 있다. 공특법상의 임의취득에 대한 대가의 지급은 계약자유 원칙의 지배를 받는 사법상의 법률관계의 문제이기 때문이다. 따라서 수용법과 공특법의 이원적 보상법 체계는 우리의 실정법 체계에 비추어 볼 때 체계모순적 법현실인 것이다.

2) 보상절차의 중복으로 인한 보상지연의 문제점

이원적 보상법 체계하에서는 보상절차의 중복이 불가피하게 된다. 공특법의 규정에 의거 사업시행자는 토지등을 협의취득할 수 있는데, 이와 같은 협의취득을 위해 사업시행자는 토지조서 및 물건조서의 작성, 보상계획의 공고, 열람, 보상액의 산정, 협의 등의 절차를 거쳐야 한다. 그러나 협의를 성립되지 아니하는 경우에는 토지수용법의 규정에 의해 당해 토지등을 강제취득해야 하므로 다시 토지수용법의 관계규정에 의한 토지수용절차를 거쳐야 한다. 이와 같은 보상절차의 중복은 보상지연의 원인이 되며, 이는 공공사업의 조기착공을 곤란하게 하고 그 결과 보상예산의 증가를 초래하는 문제가 발생한다.

3) 보상기준의 이중성에 대한 문제점

공특법상의 협의보상액은 토지등을 취득 또는 사용할 수 있는 계약체결 당시의 공시지가를 기준으로 그 공시지가의 공시기준일로부터 가점시점까지의 관계법령에 의한 당해 토지의 이용계획, 당해 공공사업으로 인한 지가의 변동이 없는 지역의 지가변동율, 도매물가 상승율 기타 당해 토지의 위치·형상·환경·이용상황 등을 참작하여 평가한 적정가격으로 보상액을 산정하게 된다. 그러나 협의를 성립되지 않아 당해 토지등을

강제취득하는 경우의 보상액 산정기준은 사업인정절차를 거쳐 협의 취득하는 경우에는 협의성립 당시의 가격을 기준으로 하며, 협의불성립되어 토지수용위원회의 보상재결을 거치는 경우에는 재결 당시의 가격을 기준으로 한다. 이 경우 협의취득 또는 수용하여야 할 토지에 대하여는 공시지가를 기준으로 하되, 공시지가의 공시기준일로부터 협의성립시 또는 재결시까지의 관계법령에 의한 당해 토지의 이용계획, 당해 공익사업으로 인한 지가의 변동이 없는 지역의 지가변동율, 도매물가상승율 기타 당해 토지의 위치·형상·환경·이용상황 등을 참작하여 평가한 적정가격으로 보상액을 산정하게 된다.

공공사업을 위한 토지등의 취득이라는 점에서는 공특법상의 협의취득이나 토지수용법상의 협의취득 또는 수용취득은 아무런 차이가 없음에도 불구하고 그에 관하여 사법적 성질을 가지는 공특법과 공법인 토지수용법이 이원적으로 규율함으로써 결과적으로 정부정책에 호응하여 공특법상의 협의매수에 응한 자가 토지수용의 경우보다 결과적으로 보상에 불리하게 된다. 이에 따라 이원적 보상법체계는 보상에 있어 형평의 원리에 반하는 문제가 생긴다.

제2절 각종 보상평가 기준의 문제점

1. 土地의 評價

토지보상 가격을 결정하는 公示地價를 선정할 때 公特法에 의한 協議買收의 경우 價格時點(契約締結時點)에 가장 근접한 시점에 공시된 공시지가를 적용하게 되나(공특법 제4조제3항본문), 收用裁決및 行政訴訟의 판단근거인토지수용법은 협의나 강제수용을 불문하고 事業認定告示日에 가장 근접한시점에 공시된 공시지가를 기준으로 한다(토지수용법제46조제3항).이에 따라 事業認定前에 협의에 응한 者는 정부정책에 不應하여 協議를 거부한 者에 비하여 상당히 불리한 보상액을 받을 가능성이 높다.

뿐만 아니라 수용재결에 의하여 결정된 가격은 법률규정에도 불구하고 당해사업으로 인한 개발이익이 완전히 배제된 것이라고는 볼 수 없다.

따라서 不合理한 補償評價基準은 부당하게 補償金을 늘리려는 不法行爲를 조장하고, 불법행위자의 극심한 민원요인으로 작용하며 나아가 용지비의 부당상승을 유발하고 사업이 지연되는 결과를 초래하게 된다. 또한 일부 非現實的인 低價補償은 보상자간의 상대적인 박탈감과 개발 주변지역의 지가 상승에 따른 상대적 손실을 감수해야하는 불평등과 불공정성으로 行政의 信賴性마저도 의심하게 하는 결과를 초래하게 된다.

현행 損失補償基準은 공익사업의 시행자를 拘束하는 執行規範으로서는 완전하다고 할 수 있으나, 그에 不服하여 司法的審判을 받게 되는 경우 裁判規範으로서는 충분하다고 할 수 없다. 執行規範에 따라 평가한 보상금액이 裁判規範에 따라 평가한 보상금액보다 낮은 경우에도 사업시행자는 執行規範에 따라 평가하여 보상협의를 요청할 것이므로 그에 應한 者는 낮은 보상금액만 지급받게 되지만 그에 불응하여 사법적 심판을 받는 자는 裁判規範에 따라 평가한 높은 금액의 보상을 받을 수 있게 되고, 이러한 것이 補償協議에 不應을 부추기는 원인이 되며 그에 따른 불필요한 시간과 노력이 낭비를 초래하고 보상업무를 지연시키는 원인이 되고 있다. 따라서 이러한 사례를 예방하기 위하여서도 兩規範을 통일시켜야 할 필요성이 있다.

현행법에는 당해 사업으로 인한 개발이익을 보상액에서 배제한다는 명문의 규정은 두지 않고, 公示地價를 기준으로 한 補償額算定·公共事業計劃의公告등으로 지가변동시 적용 公示地價의 遡及·地價變動率의 適用에 있어서 開發利益의 排除·事業認定前의 공시지가를 기준으로 한 보상액의 산정등의 토지의 평가방법으로만 개발이익을 공제하고 있어 개발이익의 배제가 충분하지 못할 우려가 있다.

또한 公特法에서는 公共事業의 計劃의 公告·告示후의 開發利益排除에 대하여 제도를 두고 있으나(공특법 제4조제3항단서), 토지수용법에서는 공공사업의 계획의 공고·고시로 인하여 발생하는 개발이익의 배제를 위한 명확한 제도를 두고 있지 않다. 그러므로 개발이익의 개념과 그 배제의

원칙을보상 관련법에 명시하여야 할 것이다.

①道路敷地評價

私道法上私道敷地는 인근토지 평가금액의 5분의1이내, 私道法上私道外의 道路敷地는 인근토지 평가금액의 3분의1 이내로 평가한다(공특법시행규칙 제6조의2). 종전에는 도로가 인근 토지의 효용에 얼마나 기여하였는가, 도시계획으로 결정되었는가 등에 따라 평가방법을 달리하여 가격을 결정하였으나 인근토지의 효용에 관하여 紛爭이 극심하였고 개별 토지를 일일이 평가함에 따른 부담도 만만치 아니하여 1995년1월7일 도로평가방법을 전면 개정하여 일률적으로(1/ 3, 1/ 5) 평가하게 되었다.

그러나 도로의 成立原因・開設目的・所有關係・周圍環境등을 고려하지 않고 일률적으로 평가하고 있어 헌법상 정당보상원칙과의 관계에서 논란이 일고 있다. 또한 公特法上現況評價의 原則에 따라 現況이 도로일 경우 불리하게 평가될 것을 우려한 토지소유자들이 도로에 불필요하게 담장을 설치하거나 기존의 도로 중 未拂用地에 대하여 통행을 막고 도로의 형상을 변화시켜 사회적 물의를 빚기도 하였다.

도로는 아파트단지 내 도로와 같이 전체토지를 일괄하여 평가할 수도 있고 飲食店진입도로와 같이 인근토지와 구분하여 평가하여야 하는 경우도 있다. 그러나 兩者모두 도로 자체의 효용성은 인정할 수 있으므로 향후 도로는 인근 토지와 연계되지 않고 도로자체로서 평가하여야 할 것이다. 다만, 이경우 도로가 지나치게 낮게 평가될 수도 있으나 인근토지가 도로의 효용성을 化體하고 있다고 할 수 있으므로 전체적인 형평성은 유지한다고 하겠다.

② 殘餘地評價

공특법시행규칙 제26조제1항에서는 동일한 토지소유자의 소유에 속하는 일단의 토지 일부가 공익사업용지로 편입됨으로써 종래의 목적이나 용도에 사용할 수 없을 경우 토지소유자는 사업시행자에게 토지 전체에 대하여 매수청구를 할 수 있으며 잔여지의 평가는 일단의 전체 토지 가격에

대하여 공익사업용지로 편입된 토지의 가격을 차감한 금액으로 하도록 규정하고 있으며 殘餘地는 買收補償, 減價補償, 工事費補償등으로 보상이 시행된다. 잔여지의 買收補償은 地帶收用과 유사한 개념으로 이해될 수 있다. 잔여지보상은 국민의 권리의무와 직접적인 관련이 있으므로 법률적 근거가 필요하다고 할 수 있으나 公特法에서는 아무런 委任根據도 없이 公特法施行規則에 규정하고 있다.

수용토지가 공익사업용지로 편입됨으로 인하여 가격이 하락할 경우 減價補償관련 규정에는 당해 편입토지의 가격을 기초로 하여 잔여지의 가격을 결정하게 되므로 오히려 완전보상에 미달하는 경우도 발생할 수 있다. 또한 매수보상의 요건을 殘餘地를 종래의 목적이나 용도에 이용할 수 없게 되거나 一宅地로 이용할 수 없게된 때라고 하여 지나치게 抽象的이라 할 수있고 이에 따라 민원이 빈발하고 있다.⁴⁰⁾

따라서 잔여지보상 관련 규정을 公特法에 규정하고 잔여지 매수요건을 최대한 구체화시켜야 하며 減價補償基準價格을 公益事業用地로 편입되기 前의 가격으로 정하여 사업시행으로 인한 價格變動分이 평가에서 除外되도록하여야 할 것이다.

③ 賃料의 評價

공특법 제4조 제2항 제2호에서 사용하여야 할 토지에 대하여 그 토지 및 인근 유사토지의 지료, 임대료등을 참작한 적정가격으로 보상액을 정하도록 규정하고 토지의 사용료는 賃貸事例比較法으로 평가하고 토지의 공간 또는 지하를 사용하는 경우 賃貸事例法또는 積算法, 收益分析法에 의하여 평가한 임료에 대하여 토지의 이용이 방해되는 정도에 따라 適正한 比率를 곱하여 산정한 금액으로 평가하도록 규정한 반면에 용수관 또는 송유관등을 시설하기 위해 타인의 토지를 이용할 경우 대상토지에 대하여 區分地上權을 설정하여 사용하는 경우 그 깊이의 구분에 따라 평가

40) 建設交通部訓令인 損失補償및收用業務處理規程에는 이를 대지로서 당해 시·군조례에 의한 최소대지면적 이하인 토지 로 규정하고 있으나 공특법시행규칙의 내용과는 다르고 훈령의 성격상 일반국민을 구속할 수 없어 문제의 소지는 여전히 남아있다.

할 수 있도록 규정하고 있어 같은 공특법내에서도 평가 기준을 달리하는 모순을 안고 있다.

都市鐵道法施行令제5조제2항에서는 보상금액 산정은 당해 토지의 적정가격에 도시철도 시설물의 설치로 인하여 당해 토지의 이용이 저해되는 정도에 따라 건물의 이용저해율, 지하부분의 이용저해율등 立體的利用沮害率을 곱하여 산정한 금액으로 법률로써 구체적으로 규정하고 있으나 도시계획법에서는 도시계획시설을 공간 또는 지하에 설치함에 있어서 그 높이 또는 깊이의 기준과 시설을 공간 또는 지하에 시설함으로써 소유권 행사에 제한을 받는 자에 대한 보상등에 관하여 따로 법률로 정하도록 하고 있으나 아직 이에 대한 법률로 제정되지 않고 있다.

④ 土地에 대한 補償特例

공특법 시행규칙 제6조의 3 제1항의 규정에 의하면 공익사업용지로 편입되는 토지에 대한 補償金額과 土地의 所有者가 公益事業施行地域外의 지역에 소유하고 있는 토지의 과세시가표준액을 합한 금액이 1천만원 미만인 토지에 대한 평가에 일정액을 가산하여 평가⁴¹⁾하도록 하고 있으나 이 규정을 적용하기 위해 많은 토지소유자와 그 직계존·비속 및 배우자의 소유토지의 과세시가표준액을 조사한다는 것에 상당한 行政力의 浪費가 있다 할 것이다.

2. 建築物評價

建物は 原價法으로 평가하되 住居用建物에 있어서는 去來事例比較法에 의하여 평가하는 금액이 原價法에 의하여 평가한 금액을 넘는 경우에 한하여 去來事例比較法으로 평가하도록 규정하고 있다. (공특법시행규칙 제10조제2항). 그러나 현행 협법상 정당보상의 원칙은 피침해재산권의 객

41) 생계를 같이하는 동일세대안의 직계존속·비속 및 배우자 소유의 토지를 포함하여 1천만원 미만인 경우 100만원- {1/ 10 x (평가액+공익사업시행지역외의 소유토지의과세시가표준액)}에 의한 가산 평가

관적 가치의 완전보상을 원칙으로 함에도 불구하고 합리적인 시장가치를 산출하기 위한 방식으로 원가법에 의한 획일적 평가 방식을 채택하고 있다. 공특법시행규칙 제23조의7에서 규정한 건물 잔여부분의 보수비 평가 기준을 보면 건물의 일부가 공익사업지구에 편입되고 그 건물의 잔여부분을 보수하여 사용할 수 있는 경우에는 補修費로 평가하도록 규정하고 있으나 이보수비가 철거 단면의 보수에 소요되는 비용만을 의미하는 것인지 잔여부분이 正常的인 效用을 발휘할 수 있도록 내부 변경공사비까지 포함하는 지 불분명하며 공익사업에 편입된 건물보상금액과 잔여부분의 보수비를 합한 금액이 그 建物全體價格을 超過하는 경우에도 명확한 보상에 대한 명문 규정이 없어 문제가 되기도 한다.

3. 營業損失의 評價

營業損失補償은 일정한 장소에 정착하여 人的・物的施設을 갖추고 영리를 목적으로 영업을 하는 대상을 포함하여 영리를 목적으로 하지 않는 영업이라도 당해 公益事業으로 인하여 영업이 廢止되거나 移轉하게 됨에 따라 손실을 입게 되는 경우에 지급한다. 公特法施行規則제24조제2항 및 제4항에서 廢業補償의 대상을 5가지로 劃一化하여 여기에 규정된 경우에 해당하는 영업은 廢業補償으로, 이에 해당되지 아니하는 경우에는 休業補償으로하고 있다.

또한 영업 손실의 보상에 대해서 토지수용법 제51조의 규정에 따라 영업상의 손실을 보상하도록 정하고 있을 뿐 동법시행령이나 시행규칙에서는 이에 대한 구체적인 評價基準이나 評價方法에 규정하고 있지 않으며 공특법에서는 법이나 시행령에서도 영업손실에 대한 보상 근거 규정을 두지 않고 시행규칙에서 평가방법을 규정한 비체계적인 상태이다. 공특법시행규칙 제25조 제3항의 규정에 따르면 영업이익은 당해 영업의 최근 3년간의 영업이익의 산술평균치로 평가⁴²⁾하도록 함으로써 공공사업의시

42) 공특법 시행규칙 제24조제1항에서는 폐지하는 영업의 손실액은 영업의 종류에 따라 2년 또는 3년간의 영업이익에 영업용고정자산,원재료,제품 및 상품 등의 매각손실액을

행이 공고 또는 고시됨으로써 영업이익이 감소하게된 경우에는 불합리한 결과를 초래할 수 있다는 문제점을 갖고 있다.

建設交通部訓令 損失補償 및 收用業務處理 規程⁴³⁾ 제23조제1항에서는 영업보상의 대상을 영리행위를 하는 영업만을 대상으로 하도록 규정하고 있으므로, 비영리법인으로 규정된 신용협동조합 및 신용협동조합중앙회, 새마을금고 및 새마을금고연합회 등과 영농법인·농업협동조합 등은 영업손실의 대상이 될 수 없다는 문제점이 있다. 또한 영업의 휴업에 따른 손실보상에 대한 평가에서도 영업장소를 이전하는 영업의 손실액에는 인건비를 고정적 비용에 포함하여 평가하고 사업시행자가 휴직보상을 한 경우에는 그 근로자에 대한 인건비 지출상당액은 제외토록 하고 있으나 휴업기간 중에도 필요한 고정적 비용은 정상적인 근무를 필요로 하는 최소한의 인건비로 조정할 필요가 있다.

4. 失農 및 其他補償評價

1) 失農補償評價

공익사업지구내 편입되는 農耕地에 대하여 당해지역이 공익사업시행지구 또는 그 예정지역으로 公告또는 告示된 때에 「실제로 栽培하고 있는 작물」을 기준하여 재배작물의 종류에 따라 실농비를 지급하되 각 작물의 단위면적당 소득이 통계청장이 매년 조사·발표하는 농가경제통계에 의하여 산출한 전국농가평균 단위경작면적당 농작물 수입의 2배를 초과하는 경우에는 당해지역이 공익사업 시행지구 또는 그 豫定地域으로 公告또는 告示되기前 3年間의 실제소득을 평가하여 그 평가한 실제 소득의 算術平均値를 기준으로 農作物別單位面積當所得을 產出하도록 규정하고 있다. 그러나 失農對象의 支給對象이 공익사업에 편입되는 농경지이나 실정법상의 용어가 아니기 때문에 영농하고 있는 토지가 농경지에 해당하는지

더한 금액으로 평가하고 동법 제23조 제3항에서는 당해 영업의 최근 3년간의 영업이익의 산술평균으로 평가한다.

43) 건설교통부훈령 제229호, 1999.1.13

의 여부가 명확하지 않아 대상 결정에 어려움이 많으며 실제로 재배하고 있는 작물을 조사, 확인하는 것도 어려운 현실이다. 또한 단위경작 면적당 농작물 수입의 2배를 초과하는 경우 공고 또는 고시되기 전 3년간의 실제소득을 평가하도록 하고 있으나 3년간 각각의 연도에 실제로 재배되었던 작물을 일일이 조사 및 확인하는 것은 현실적으로 불가능하고 비현실적인 행정력 낭비인 것이다. 실농보상을 구체적인 生活補償차원이 아닌 營業補償의 일환으로 이해한데서 문제가 연유한다. 실농보상이나 영업보상은 생활보상의 성격이라는 점은 동일하나, 영업보상은 공공사업에 관한 계획의 고시 등이 있기 이전부터 관계법령에 의하여 적법하게 면허·허가·신고 등을 필하고 영업행위를 한 자를 대상으로 한다. 공공사업에 관한 계획의 고시 등이 있는 이후에 업종이 적법하게 변경된 경우라 하더라도 토지수용법 제18조의2나 許可官廳의 附款등에 의하여 보상이 제한되며, 허가나 신고 등이 없이 변경한 경우에는 무허가로 간주하여 영업보상을 실시하지 아니한다.

失農補償의 경우 1995.1.7 개정시 실제 재배하는 작물을 기준으로 하였으나 재배작물은 수시로 변경할 수 있는 것으로, 이 제도를 운영하면서 다른 생활보상의 기준시점을 고려하지 아니한 채 契約締結當時의 栽培作物로補償額을 산정한다고 해석함으로써, 경작자들이 高所得作物로 실농보상을 받기 위하여 통상 재배하지 않던 작물을 재배하게 하는 등 영농보상의 投機化를 불러왔고 심지어는 土地價格보다 失農補償額이 더 많은 경우가 허다하였다. 이로 인하여 공공사업비가 부당하게 증가함은 물론 보상을 둘러싼 분쟁이 끊이지 않았다. 1997.10.15 개정시에는 작물재배 기준시점을 公共事業地區또는 그 豫定地域으로 公告또는 告示된 때로 명시하여 시점에 따른 혼란은 없어지게 되었다. 그러나 公共事業計劃이 예상되는 지역에서는 어김없이 高所得作物의 無分別한 植栽가 계속되고 있고 지방자치단체에서 관리하는 農地臺帳에는 재배작물에 대한 체계적인 관리가 이루어지지 않아 공고 또는 고시 3년전의 당시의 재배작물을 확인하는 것이 현실적으로 어려움이 많다.

2) 기타補償評價

① 漁業補償評價

漁業補償이란 공익사업 수행상의 필요로 인하여 免許・許可・申告漁業에 대하여 관계 행정관청이 漁業의 取消・制限・停止등의 處分을 하거나 免許期間延長申請에 대한 거부처분에 의하여 발생하는 어업손실과 공익사업 시행으로 인하여 사실상 발생하는 생산수단・생활터전의 상실로 인한 재산상의 손실에 대한 보상⁴⁴⁾을 말하며 공특법 시행규칙 제23조의 규정에 의하면 공익사업의 시행으로 인하여 어업권등이 제한, 정지 또는 취소되거나 그 유효기간의 연장이 허가되지 않은 경우 손실의 평가는 수산업법시행령 제62조의 규정에 의하도록 규정하고 있다.

어업권에 대하여는 어업권의 유효기간에 관계없이 국유인 공유수면에서 어업을 영구히 한다는 것을 전제로하고 있으나 이러한 평가방법은 특별한 희생에 대한 공평부담에 목적이 있는 손실보상을 영구적인 미실현이익 전체를 현재가치로 평가하여 보상한다는 점에서 정당한 보상의 구체적인 실현이라 하겠으나 손실보상의 기본원리 부합된다고 하기에는 어렵다는 문제를 야기 시킨다. 이와같이 어업보상 기준이 상대적으로 모호하고, 모든 보상대상 물건을 감정평가업자가 평가하되 필요한 경우 사업시행자의 승낙을 얻어 専門用役機關의 용역을 거칠 수 있으나(공특법시행규칙 제5조의4제1항) 대부분의사업시행자가 慣行的으로 漁業被害調査専門機關에 직접 용역을 발주하는 등 어업보상에 대한 체계적인 관리와 보상기법의 共有化가 이루어지지 못하고있는 실정이다. 水産業法施行令(제62조 및 별표)에서 면허어업이 공공사업시행지구에 편입되어 어업권이 소멸하는 경우에는 면허기간에 관계없이 일률적으로 어업의 폐업으로 규정하고 있어, 면허기간이 1년 남은 경우나 代替漁場開發計劃에 따라 어업을 면허해주는 경우에도 8.3년의 漁業利益을 보상토록 규정하고 있어 형평상 심각한 문제를 야기하고 있다.

44) 韓國土地公社, 補償實務過程(1999), p.33

② 休職 및 失職補償評價

공특법시행규칙 제30조의3의 규정에 의하면 보상계획의 공고가 있는 날 현재 당해 지역안의 염전 또는 공장 등에서 3월이상 근무한 근로자(소득세법에 의한 소득세가 원천징수된 자에 한한다)가 근로장소의 이전으로 인하여 휴직하게 된 경우에는 그 휴직기간(휴직기간이 90일을 넘는 경우에는 90일로 본다)에 대하여 근로기준법에 의한 평균임금의 100의 60에 상당하는 금액을 휴직보상으로, 근로장소의 폐지 등으로 인하여 직업을 상실하게 될 경우에는 근로기준법에 의한 평균임금의 90일분에 상당하는 금액을 실직보상으로 지급하도록 되어있다. 이처럼 공특법상의 휴직보상은 근로기준법에 정한 평균임금의 100분의 60에 상당하는 금액으로 보상하도록 규정하고 있으나, 근로기준법 제45조제1항의 규정에 의하면 사용자의 귀책사유로 휴업하는 경우에는 평균임금의 100분의 70이상의 수당을 지급하되, 평균임금의 100분의 70에 상당하는 금액이 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금을 기준으로 하도록 규정하고 있어 공특법과 근로기준법이 상충되고 있어 공특법상의 휴직보상기준과 근로기준법상의 기준이 상이하다는 문제가 있다.

제3절 외국의 손실보상기준

외국의 사례로서 미국, 영국, 독일, 프랑스 및 일본을 분석하여 본바 이들 각국은 공공용지의 취득 방법에 있어 우리나라와 같이 협의매수 및 강제매수방식을 실시하고 있으며 특히 미국, 독일, 프랑스, 일본은 토지의 선매제도를 도입하여 활용하고 있다.⁴⁵⁾

보상제도는 대체로 3~4단계의 절차를 거치며 보상액은 협의 등의 보상 결정시의 실거래 가액을 기준으로 하고 있다.⁴⁶⁾

45) 先賣制度는 일정한 土地를 거래하고자하는 자에 대해 거래전에 행정청에 신고의무를 부과하는 동시에 행정청에 대해서는 당해 신고토지를 우선적으로 취득할 기회를 부여하는 제도로써, 선진국에서는 오래 전부터 도시의 무질서한 확장을 방지하고 개발 용지를 미리 확보하기 위해 토지의 소유와 이용을 민간에게 방임하지 않고 공공기관이 취득하여 이를 계획적으로 이용하는 先賣方法을 실시해오고 있다.

46) 崔奉洵, “공시지가와 손실보상 제도에 대한 고찰”, 연세대 석사학위논문 1995,

1. 프랑스

프랑스의 공용수용 및 그에 따르는 손실보상에 관한 최초의 법률은 1810년 3월18일 나폴레옹(B. Naooleon)에 의하여 시행된 법률이다. 이 법률에 의하면 공용수용에 관한 공익선언의 권한은 오직 국가원수에게 유보하고 손실보상의 결정에 관한 권한은 법원에 부여하여 수용 자체 및 손실보상은 사법권에 맡김으로써 사권의 보호를 도모하였다. 그 후 수차례의 변천을 거듭하다가 1957년 8월 7일 이른바 ‘구조에 관한 골자법’(Loi Carder Sur la Construction)으로 알려진 법률이 제정되었는데, 이 법률은 ① 수용 및 손실보상에 관한 법령의 단일화취지를 선언하고 ② 손실보상금은 공용수용으로부터 발생하는 직접적 손해 및 일정한 손실을 포함하며 ③ 금전보상이외의 방법에 의한 보상은 피해자의 선택에 맡겨야 하고 ④ 사전보상원칙 즉 행정청은 결정된 보상금을 지급하거나 공탁한 후가 아니면 수용목적물의 소유권을 취득할 수 없도록 하였다.

프랑스에서는 손실보상에 관한 법률적 변천이 수차 있었음에도 불구하고 한결같이 공용수용을 위한 행정청의 공익성결정과 법원의 손실보상의 결정권한을 분리시키는 태도를 지켜오고 있으며, 특히 강조되는 것은 손실보상의 결정은 사법절차에 의하도록 하고 있다는 점이다.⁴⁷⁾

2. 독일

독일에서는 18세기에 들어서면서 ‘보상 없으면 수용이 없다’는 원리가 확립되었다가 1874년 제정된 프로이센수용법에서 ‘수용의 전후에 재산의 변동에 의하여 발생한 손실의 전부의 완전한 보상’이라는 관념을 기반으로 하였다. 그 후 바이마르헌법 제 153조 제2항은 상당한 보상(angemessene Entschadigung)의 원칙을 명시하였는데, 이 상당한 보상

pp52~56

47) 이선영, 「토지수용과 보상법론」, 법원사, 1997, pp185-188

이란 목적물의 객관적인 가치를 뜻한다고 보는 것이 일반적인 견해이다. 나찌(Nazi)시대에 들어서면서 법원은 상당한 보상의 의미를 일반적인 거래가격으로 보아 종래의 객관적 가격설에 따랐으나 학자들 사이에는 이설이 나타나기 시작하였다. 제2차세계대전이 있은 후 각주의 헌법으로 새로운 복리행정에 대처하기 위한 특이한 보상입법이 행하여지게 되었고, 마침내 1949년 서독기준법 제14조 제3항 후단은 “보상은 공익과 관계인의 이익을 공정하게 측량하여 결정하여야 한다.”고 규정하였다. 그러므로 독일에서는 나찌 시대를 제외한다면, 프랑스에서와는 달리 상당한 보상의 관념에 의한 행정상의 보상제도가 일관되었으며, 독일 행정법에 있어서의 공권력 우월의 모습은 이 분야에서도 엿볼 수 있다.

독일의 손실보상에 관한 것 가운데 특기할만한 것은 이른바, 수용유사적 침해 및 수용적 침해에 대한 보상에 관한 것이다. 수용유사적 침해(enteignungsgleicher Eingriff)란 손실보상 요건을 결한 공용수용·사용 또는 제한 등 공용침해를 말하고, 수용적 침해(enteignender Eingriff)란 적법한 행정작용의 결과 부수적으로 입게되는 개인의 재산상 손해를 말한다. 독일의 학설·판례는 손실보상제도의 실효성을 확보하는 뜻에서 보상의 대상을 확대하여 수용유사적침해 및 수용적 침해의 관념을 인정한 것이다. 다만 근년에 이르러 독일연방법원은 이들 수용유사적침해에 대한 보상의 법리를 크게 제약하는 판결을 함으로써 주목을 끌게 되었다.

3. 영국

영국에서의 손실보상에 관한 근거법규는 모두 성문법의 형식으로 이루어져 있다. 1541년 수용 및 손실보상에 관한 최초의 법률로소 글로스터의 전관에 관한 법률(The Bill for the Conduit at Gloucester)이 제정된 이래 손실보상의 근거는 개개의 수용관계 법률 중에 개별적으로 규정되었을 뿐 일반적인 규정은 없다가 1845년 토지수용에 관한 일반법인 토지조항통합법(Lands Clauses Consolidation Act)이 제정되면서 손실보상에

관한 구체적인 내용은 법원의 판례를 통하여 이루어졌고, 특히 주목되는 것은 소유자에 있어서의 가치(Value to the Owner) 즉 피수용자의 주관적 가치를 기준으로 한 보상의 관념이다. 이법에 의한 보상은 주관적인 가치를 기준으로 하고 거기에 장래의 기대이익과 10%의 부가금까지 가산하였는데 이러한 보상기준은 현실적으로 과다한 보상을 가져오는 폐단이 있었다. 그래서 이를 수정하기 위하여 1919년 토지취득(보상의 평가)법을 제정하여 보상기준을 수용목적물의 객관적 가치 즉 시장가치로 함과 동시에 보상액에 대한 10%의 부가금제를 폐지하였다.

그러나 이 법률도 1944년과 1947년의 두 차례에 걸쳐 중요한 수정을 받은 후, 1961년의 토지보상법(Land Compensation Act)에 통합·폐지되었다. 먼저 1947년의 도시계획법은 1919년의 토지취득(보상의 평가)법을 크게 수정, 토지개발권(development power)을 국유화하여 중앙토지청에 부여하고, 토지의 강제취득에 관한 보상액은 그 토지의 강제취득당시에 사용되고 있는 용도로 그 용도가 제한된 가치밖에 없다는 것을 전제로 한 시장가치에 의하여 산정하게 하였다. 다시 말하면, 그 토지의 개발로 인하여 상승된 가치, 즉 개발가치를 공제한 금액으로 보상하도록 한 획기적인 입법이다.

토지보상에 관한 현행일반법인 1961년의 토지보상법은 종전의 토지보상에 관한 각 개별법을 통합하고 1919년의 토지취득(補償의評價)법을 흡수한 것이다. 동법은 종래의 보상의 원칙을 크게 수정한 것은 아니나, 보상액의 산정기준을 구체화하고 그 결정권을 土地審判所(Lands Tribunal)에 부여함과 동시에 산정절차를 엄격히 규제하였다는 데에 의의가 있다.

4. 미국

미국에서는 손실보상에 관하여 각주와 연방의 헌법이 그 취급을 달리하고 있기는 하나 이를 개괄적으로 전체의 경향을 본다면, 건국초기에는

수용의 대상이 된 재산에 대한 소유자 입장에서의 주관적인 가치를 기준으로 보상하였으며, 영업상의 손실 및 수용의 결과 발생한 부수적인 손실에 대하여는 원칙적으로 보상을 인정하지 않았으나 다만 토지의 일부를 수용한 경우의 잔지에 대한 보상과 수용된 재산의 가치에 대한 이자를 보상하는 경우는 예외로 하였다. 이와 같이 미국은 처음에는 보상을 소유자의 주관적인 가치를 기준으로 하였으나, 1791년 미합중국헌법 수정 제5조의 “정당한 보상 없이는 그 사유재산을 공공이용의 목적으로 수용 당하지 아니한다”는 규정에 따라 정당한 보상의 관념이 판례로서 확립된 이래 피수용재산의 일반적인 시장가치 즉 객관적 가치를 기준으로 하여 충분하고도 완전한 가액으로 보상하는 태도를 취하고 있다.

5. 일본

일본에서의 공용수용에 있어서는 토지수용권을 강제취득하는 것으로 그 보상액은 토지의 거래가격을 기준으로 한다고 규정(토지수용법제71조)하고 있으며 예정공물지정에 대해서도 손실보상을 하도록 규정하고 있다. 예정공물 보상이란 공물로 지정할 때 본래의 보상이 있음을 예정하고 그 때까지 기간에 발생한 손실을 잠정적으로 보상해주는 것을 의미한다. 토지수용법에서는 통손보상에 대하여 규정하고 있는데(동법 제88조), 이는 통상받는 손실의 보상으로 공공사업을 위해 토지를 수용 또는 사용함으로써 발생하는 부차적 손실로서 피수용자라면 누구도 통상의 사정아래서 당연히 받을 것이라고 생각되는 객관적인 경제적 손실을 통손이라고 하고 있다. 보상액의 산정은 계약시점 가격 보상원칙에 의해 실시하고 있으며, 공용 수용시에는 사업인정시점 가격에 재결시까지의 물가 변동 수정을 등을 적용하여 보상하고 있다.

한편일본은 지가공시제도를 채택함에 있어 지가공시법제1조는 “도시 및 그 주변지역 등에 있어서 표준지를 선정하고 그 정상적인 가격을 공시하는 것에 의하여 일반 토지의 거래가격에 대하여 지표를 부여함과 동시에 공공의 이익이 되는 사업용으로 제공되는 토지에 대한 적절한 보상금액

의 산정 등에 이바지” 하기 위하여 라고 명시하므로서 우리의 포괄적인
작용기준⁴⁸⁾과는 상이하게 운용되고 있다.

48) 우리나라 지가공시법 제3조는 “공시지가는 일반적인 토지거래의 지표가 되며, 국가
· 지방자치단체 등의 기관이 그 업무와 관련하여 지가를 산정하거나 감정평가업자가
개별적으로 토지를 감정평가하는 경우에 그 기준이 된다.” 라고 하여 공시지가의 효
력을 포괄적으로 규정하고 있다.

제 4장 새로운 통합 법안의 구조와 보상제도의 합리적 개선방안

제1절 새로운 통합법안(토지보상법)의 구조와 내용

1. 새로운 통합법안의 구조

통합법안은 모두 9개장 93개 조문과 부칙으로 구성되어 있으며, 각장별, 조문별 구성은 아래와 같다.⁴⁹⁾

제1장 총칙

제1조(목적)/제2조(용어정의)/제3조(적용대상의 권리)/제4조(공익사업)/제5조(권리의무등의 승계)/제6조(기간의 계산방법 등)/제7조(대리인)/제8조(관계서류 발급의 촉탁 등)

제2장 공익사업의 준비

제9조(사업준비를 위한 출입의 허가 등)/제10조(출입의 통지)/제11조(토지점유자의 인용의무)/제12조(장애물의 제거 등)/제13조(증표등의 휴대)

제3장 협의취득 및 사용

제14조(토지조서 및 물건조서의 작성)/제15조(보상계획의 열람 등)/제16조(보상협의회)/제17조(보상액의 산정 등)/제18조(협의)/제19조(계약 체결 및 보상액 지급 등)/제20조(보존등가등이 되어있지 아니한 토지등에 대한 보상의 특례)

제4장 수용 및 사용

49) 柳 至 泰 「보상법 체계의 문제점과 개선방안」, 2001, 논문

제1절 수용 또는 사용의 절차

제21조(토지의 수용 및 사용)/제22조(사업인정)/제23조(협의 및 의견청취)

제24조(사업인정의 고시)/제25조(사업인정의 실효)/제26조(사업의 폐지와 변경)/제27조(토지등의 보전)/제28조(절차의 준용) /제29조(토지·물건조서권 등)/제30조(재결의 신청)/제31조(협의성립의 확인)/제32조(재결신청의 청구)

제33조(열람)/제34조(심리)/제35조(화해의 권고)/제36조(재결)/제37조(재결기간)/제38조(재결의 경정)/제39조(재결의 유탈)/제40조(천재사변시의 토지의 사용)/제41조(급시를 요하는 토지의 사용)/제42조(손실보상의 재결절차)

제2절 수용 또는 사용의 효과

제43조(보상금의 지급 및 공탁)/제44조(담보물의 취득)/제45조(재결의 실효)

제46조(토지 또는 물건의 인도와 물건의 이전)/제47조(인도 또는 이전의 대행)/제48조(권리의 취득, 소멸 및 제한)/제49조(위험부담)/제50조(담보물권과 보상금)/제51조(반환 및 원상회복의 의무)

제5장 토지수용위원회

제52조(설치)/제53조(재결사항)/제54조(관할)/제55조(중앙토지수용위원회)/제56조(지방토지수용위원회)/제57조(위원의 결격사유)/제58조(임기)/제59조(신분보장)/제60조(위원의 제척)/제61조(심의조사상의 권한)/제62조(위원등의 수당 및 여비)/제63조(운영세칙)

제6장 손실보상 등

제64조(손실보상의 원칙)/제65조(보상액의 가격시점)/제66조(보상채권의 발행)/제67조(취득하는 토지의 보상)/제68조(사용하는 토지의 보상 등)/

제69조(잔여지의 손실과 공사비보상)/제70조(잔여지등의 매수 및 수용청구)/제71조(건축물등의 보상)/제72조(기타 권리등의 보상)/제73조(측량,조사로 인한 손실보상)/제74조(사업의 폐지, 변경으로 인한 손실보상)/제75조(기타 토지에 관한 비용보상)/제76조(사업시행 이익과의 상계금지)/제77조(이주대책)/제78조(보상업무의 위탁)

제7장 이의신청 및 대집행

제79조(이의신청)/제80조(이의신청에 대한 재결)/제81조(행정소송의 제기)

제82조(재결 및 이의신청에 대한 재결의 효력)/제83조(법정이율의 가산지급)

제84조(처분효력의 불정지)/제85조(대집행)/제86조(강제징수)

제8장 환매권

제87조(환매권)/제88조(환매권의 소멸)

제9장 벌칙

제89조(벌칙)/제90조(벌칙)/제91조(벌칙)/제92조(양벌규정)/제93조(과태료)
부 칙

등으로 구성 되어 있다.

2. 통합법안(토지보상법)의 특징과 주요내용

1) 특징

새 토지보상법은 토수법과 공특법으로 이원화되어 있는 공익사업 용지의 취득과 손실보상에 관한 제도를 하나의 법률에 통합하여 보상에 관한 절차와 기준을 체계화하고, 토수법과 공특법간의 중복과 불일치를 해소하기 위한 취지이기 때문에 기존 두 법상의 토지취득절차 및 손실보상절차

를 전체적으로 규율하고 있다. 외국의 입법례를 보아도 주요국가의 경우는 모두 수용법제 및 보상법제가 단일화된 체제로 되어 있는데, 이는 개별법으로 분산하기보다는 다른 정당화사유가 없는 한 단일법 체제하에서 운영하도록 하는 것이 행정작용의 절차를 개관 가능하도록 하는 데 유리한 장점을 가지기 때문이다.

이에 따라 새 토지보상법은 협의취득절차와 강제취득절차에 공통되는 절차규정들, 협의취득절차에 특유한 규정들, 강제취득절차에 특유한 규정들, 양 취득절차에 중복을 피하기 위한 규정들로 구성되어 있다. 또한 토수법과 공특법에 규정되어 있던 손실보상에 관한 규정을 모두 포함하고 있다. 특히 공특법은 손실보상에 관한 주요 내용을 시행규칙에서 규정하고 있었기 때문에 그 규범적인 체계에 문제가 많았으나, 새 토지보상법은 종래 시행규칙에서 규율하였던 손실보상의 주요내용들을 법률 및 시행령 차원에서 규율함으로써 법치국가의 원리, 특히 法律留保의 原則을 실현하고 있다. <표 4-1>에서 현행법과 통합보상법체계의 틀을 비교하고 있다.

〈 표4-1〉 현행법 및 통합보상법체계 틀비교

현행법		통합 보상법
○ 공특법 제1조~제 12조 ○ 토지수용법 - 제1장 총칙 - 제2장 사업의 준비 - 제3장 사업의 인정등 - 제4장 수용 또는 사용의 절차 - 제5장 토지수용위원회 - 제6장 손실보상과 비용 - 제7장 수용 및 사용의 효과 - 제8장 이의신청 및 대집행 - 제9장 벌칙 - 부 칙	⇒	- 제1장 총칙 - 제2장 공익사업의 준비 - 제3장 협의취득 및 사용 - 제4장 수용 또는 사용 - 제1절 수용 또는 사용의 절차 - 제2절 수용 또는 사용의 효과 - 제5장 토지수용위원회 - 제6장 손실보상 등 - 제7장 이의신청 등 - 제8장 환매권 - 제9장 벌칙 - 부 칙

자료원 : 김채규 「우리나라 토지보상법제의 문제점 및 개선방향 고찰」 2000년건설교통부

2) 주요 내용

① 토지취득절차의 측면

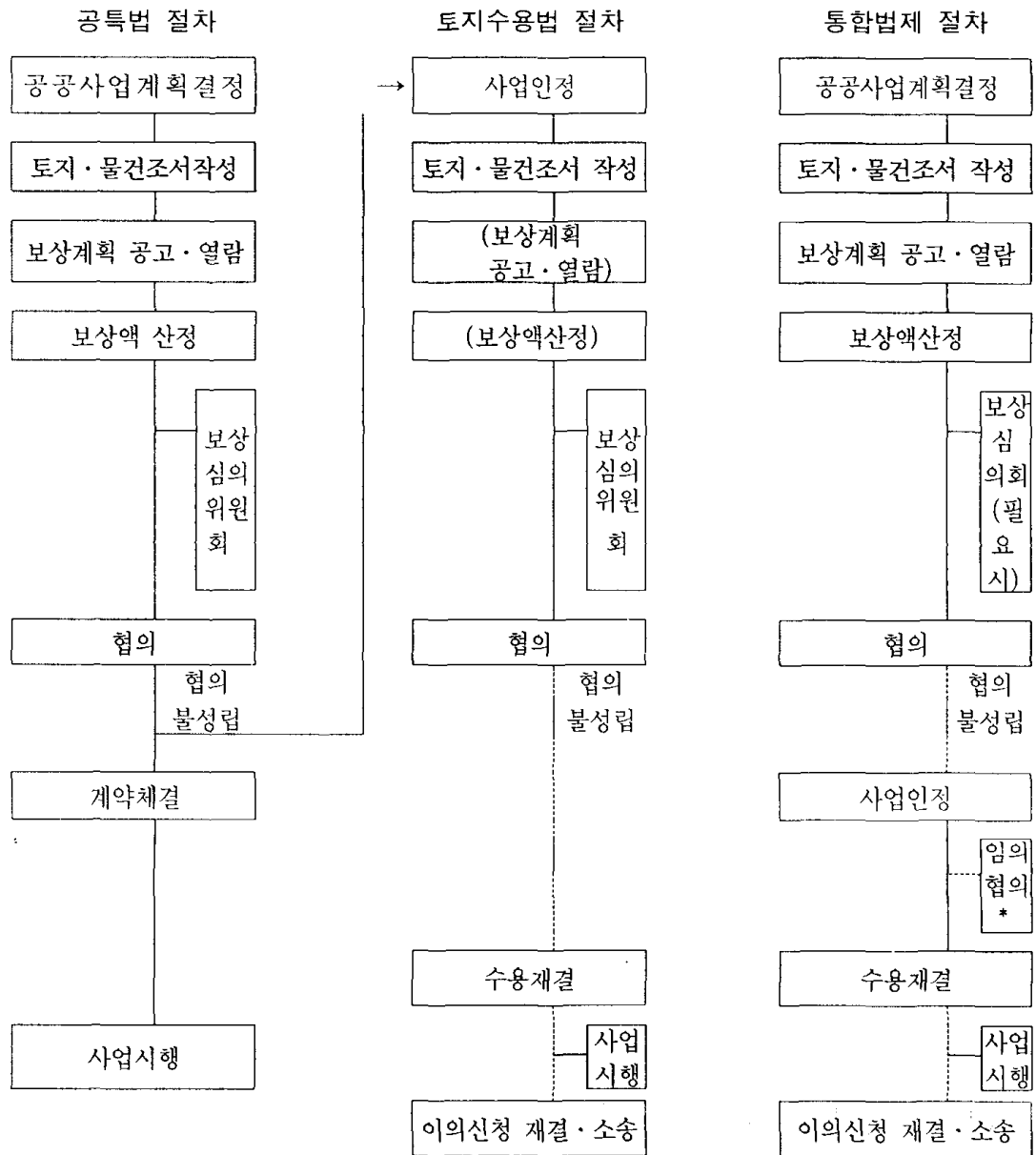
㉠ 공익사업의 범위(법 제4조)

공용수용제도를 인정하고 있는 현행 법제하에서 사업시행자가 토지 등을 수용 또는 사용하기 위해서는 수용을 행할 수 있을 정도의 공통성을 지닌 사업이어야 하기 때문에 이와 같은 사업이 무엇인지를 판단하는 것은 매우 중요하다. 이에 관한 입법주의는 열거주의와 개괄주의가 있으나⁵⁰⁾, 토수법은 개괄주의를 취하고 있었다. 개괄주의를 취하면 공익사업의 범

50) 일본의 토지수용법은 열거주의를 채택하고 있다. 즉, 일본토지수용법 제3조는 제1호 내지 제35호에서 각 개별법이 규정하고 있는 사업을 구체적으로 열거하고 있다. 독일의 경우도 연방건설법전을 비롯한 각 개별법은 수용적격사업인 공익사업의 범위에 대해 엄격한 열거주의를 취하고 있다.

위를 판단하는 기준을 제시하여 법적용에 있어 혼란을 방지하게 되는 이 점이 있다. 또한 헌법 제23조 제3항은 ‘공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한은 법률로서 하되…’라고 하여 재산권침해의 근거에 대한 법률유보의 원칙을 규정하고 있어 공익사업의 판단기준이 입법형성권에 속하는 점을 분명히 하고 있다. 따라서 이는 침해법정주의라는 헌법정신에 부합되는 장점이 있다. 그러나 개괄주의를 취하는 경우 사회적 여건이나 행정환경의 변화에 따라 그 변화에 대응하기 위한 새로운 공익사업을 규정하여야 하는 경우에 매번 법률개정을 하여야 하는 문제가 생긴다. 또 개괄주의 하에서는 입법기관이 대체로 다양한 사업을 공익사업으로 규정하는 것이 보통이기 때문에 구체적 행정목적과 관련된 공공성 여부에 대한 판단이 부족한 경우가 있고, 아울러 공익사업의 범위가 입법기관의 자의에 빠지는 경우가 생기는 문제도 있다. 새 토지보상법은 개괄주의를 유지하면서 그동안 변화한 행정수요에 맞추어 공익사업의 범위를 조정하기 위해 종전에 공익사업의 종류로 규정되었던 제철, 비료 등 중화학공업의 경우를 그 범주에 제외하고, 새로운 공익성을 취득하게 된 공영차고지, 화물터미널, 하수종말처리장, 폐수처리시설 등을 새로이 공익사업으로 추가하였다(법 제4조 제2호)

〈표4-2〉 현행법과 통합보상법의 토지취득 및 보상절차



자료원 : 김채규 「우리나라 토지보상법제의 문제점 및 개선방향 고찰」 2000년 건설교통부

㉔ 서류의 발급신청에 관한 규정신설(제8조)

새 토지보상법은 현행 공특법 제10조를 참고하여 관계서류발급의 신청을 가능하게 하는 규정을 신설하였다. 즉, 사업시행자는 대통령령이 정하는 바에 따라 당해 공익사업의 수행을 위하여 필요한 서류의 발급을 국가 또는 지방자치단체에 신청할 수 있으며, 국가 또는 지방자치단체는 이에 응하여야 한다. 이 경우 국가 또는 지방자치단체가 발급하는 서류에 대하여는 수수료를 부과하지 아니한다.

㉕ 사업준비절차의 대상사업 확대(제9조)

새 토지보상법은 모든 공익사업에 대하여 사업준비절차를 거치도록 규정하여, 토지출입권한을 명문화하고 실질적으로 조서작성 등 원활한 공익사업의 준비가 가능하도록 하였다. 이에 따라 강제취득절차뿐만 아니라 협의취득절차와 관련해서도 사업시행자는 토지출입권한을 가지게 된다.

㉖ 입회공무원 날인제도 폐지(제14조)

새 토지보상법은 입회공무원의 서명날인제도를 폐지하였고, 이로 인해 생길 수 있는 피수용자의 권익침해를 방지하기 위해 조서내용을 공고하여 토지소유자 등이 열람토록 하고, 이의제기가 가능하도록 하는 절차를 규정하였다(제15조 제3항).

㉗ 절차의 중복방지(제26조 제3항)

절차중복의 문제를 해결하기 위해 사업인정 이전에 작성된 토지·물건조서의 내용에 변동이 없는 때에는 토지·물건조서의 작성, 보상계획의 열람, 보상협의회에 관한 절차규정들을 생략할 수 있게 하였고, 다만 토지·물건조서의 내용변동 등 여러 가지 사유로 사업시행자, 토지소유자 또는 관계인이 협의를 요구하는 때에는 협의절차를 거치도록 규정하고 있다.

㉔ 토지수용위원회 구성·운영 및 심리절차의 개선(제32조 이하)

새 토지보상법은 위원수를 종전의 9인에서 20인으로 증원하고, 위원회를 위원장이 회의마다 지정하는 7인을 포함한 9인의 위원으로 구성하게 함으로써 보다 신속한 재결을 가능케하여 공공사업의 효율적 추진을 가능하도록 하였다.

또한 새 토지보상법은 토지소유자등에 대한 구술심리를 가능하도록 하여 피보상자의 권리구제를 한층 강화하였다.(제32조 제2항).

그 외에도 새 토지보상법은 토지수용위원회 심리·의결의 독립성과 공정성을 확보하기 위하여 제척제도 외에도 기피·회피제도 등을 새로이 규정하였다(제57조)

② 보상절차의 측면

㉕ 보상심의위원회 제도의 개선(제82조)

새 토지보상법은 보상심의위원회를 보상협의회로 개칭하여, 그 지위를 자문기관화하고, 실질적인 협의조정이 가능하도록 인적 구성을 합리화하였다(제82조). 즉, 보상심의위원회의 위원중에는 토지등의 소유가자 30% 이상 포함하도록 하여야 한다는 규정을 삭제하고, 토지소유자 및 관계인, 법관, 변호사, 공증인 또는 감정평가나 보상업무에 5년이상 종사한 경험이 있는 자, 해당 지방자치단체의 공무원, 사업시행자 중에서 위원을 임명 또는 위촉하게 하였다.

㉖ 보상금의 지급 또는 공탁제도의 개선(제40조)

새 토지보상법은 사업시행자 보상의 원칙을 규정하고, 실무상 불편을 해소하기 위하여, 사업인정고시가 있는 후 권리의 변동이 있는 때에는 그 권리를 승계한 자가 보상금 또는 공탁금을 수령하도록 하고 있다. 관할 토지수용위원회가 재결한 보상금에 대하여 사업시행자의 불복이 있는 때에는 사업시행자는 보상금을 받을 자에게 자기가 산정한 보상금을 지급하고 그 금액과 토지수용위원회가 재결한 보상금과의 차액을 공탁하도록

하였고, 이 경우 보상금을 받을 자는 그 불복의 절차가 종결될 때까지 공탁된 보상금을 수령할 수 없도록 하였다.

㉮ 손실보상방법의 개선(제63조)

새 토지보상법은 손실보상과 관련하여 사업자시행자 보상의 원칙, 금전 보상의 원칙을 규정한 것은 종전과 같다. 다만 채권보상과 관련해서는 종전에는 ‘비업무용 토지’를 포함하고 있었으나, 비업무용토지는 헌법 제 23조 제1항에 의하여 보장된 재산권에 속하는 데, 그에 대하여 다른 재산권과 구별하여 채권보상을 하도록 한 것은 헌법상의 평등원칙에 위배될 수 있다는 점과 관련하여 위헌 여부가 논란이 되었기 때문에 새 토지보상법은 이를 채권보상대상⁵¹⁾에서 제외하였다.

보상액의 산정은 협의의 경우에는 협의성립 당시의 가격을, 재결에 의한 경우에는 수용 또는 사용의 재결 당시의 가격을 기준으로 하도록 하였고(제67조 제1항), 보상액의 산정에 있어서 당해 공익사업으로 인하여 토지 등의 가격에 변동이 있는 때에는 이를 고려하지 아니한다고 하여 개발이익 배제를 위한 원칙규정을 신설하였다.(제67조 제2항).

그러나 새 토지보상법은 보상액의 가격시점(보상액의 산정기준이 되는 기준시점)은 종전의 규정을 그대로 받아 들이고 있다(제67조 제1항).

㉯ 사용하는 토지의 보상 등 개선

새 토지보상법은 지하 및 공중공간 사용에 대한 보상근거를 새로이 마련하였다. 즉, 협의 또는 재결에 의하여 사용하는 토지에 대하여는 그 토지와 인근 유사토지의 지료·임대료·사용방법·사용기간 및 그 토지의 가격등을 참작하여 평가한 적정가격으로 보상하도록 하였으며, 그 구체적인 보상액 산정 및 평가방법은 투자비용·예상수익⁵²⁾ 및 거래가격⁵³⁾등을 고

51) 이 점과 관련해서 손성태 교수는 ‘지방세법 제112조의3(법인의 비업무용 토지에 대한 세율적용) 동법시행령 제84조의4(법인의 비업무용 토지의 범위)에 기업의 비업무용 토지에 대하여 중과하도록 하였으나, 행정규제개혁위원회에서 규제폐지를 결정하였고, 동법 및 시행령 관련조항을 폐지(지방세법개정 2000.12. 동법시행일) 2001.1.1) 함에 따라 규제가 폐지된 다른 법률과 형평을 맞추기 위한 것으로 평가하고 있다. 손성태, 월간 감정평가사(2002.1.), p29

려하여 건설교통부령으로 정하게 하였다(제71조).

또한 건축물·입목·공작물 기타 토지에 정착한 물건(이하 “건축물등”이라 한다)에 대한 이전비 및 광업권·어업권 및 물 등의 사용에 관한 권리에 대하여 보상의 근거를 마련하였다(제75조, 제76조).

㉔ 잔여지 등의 수용청구제도

종전 공특법은 잔여지에 대해 토지등의 소유자의 청구에 의하여 사업시행자가 취득할 수 있도록 하고, 토수법은 잔여지 소유자는 기업자에게 일단의 토지의 전부를 매수청구하거나 관할 토지수용위원회에 수용청구할 수 있도록 하였다. 이에 따라 사업인정 전후에 관계없이 잔여지에 대하여 매수청구 또는 수용 청구할 수 있다는 오해의 우려가 있어, 새 토지보상법은 사업인정후에는 관할 토지수용위원회에만 청구할 수 있도록 하였다. 잔여지 및 잔여지에 있는 물건에 대한 구체적인 보상액 산정 및 평가방법 등에 대하여는 제70조(취득하는 토지의 보상), 제75조(건축물등 물건에 대한 보상), 제76조(권리의 보상), 제77조(영업의 손실등에 대한 보상), 제78조(이주대책의 수립)제4항 내지 제6항의 규정을 준용하도록 하여 피보상자의 권익을 보호하도록 하였다.

㉕ 이주대책의 근거규정 보완

새 토지보상법은 이주대책대상을 주거용 건축물로 명확히 하는 등 이주대책의 근거규정을 마련하였다. 즉, 사업시행자는 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자(이하 “이주대책대상자”라 한다)를 위하여 대통령령이 정하는 바에 따라 이주대책을 수립·실시하거나 이주정착금을 지급하여야 하도록 하였다(제78조 제1항).

㉖ 보상전문기관 지정제도의 도입(제81조)

새 토지보상법은 보상전문기관 지정제도를 도입하였다. 즉, 사업시행자는 보상 또는 이주대책에 관한 업무를 지방자치단체, 보상실적이 있거나 보

상업무에 관한 전문성이 있는 정부투자기관 또는 정부출자기관으로서 대통령령이 정하는 기관에 위탁할 수 있게 하였다(제81조)⁵²⁾.

③ 권리구제절차의 측면

㉠ 행정심판 및 행정소송제도의 명확화(제83조)

새 토지보상법은 피보상자의 신속한 권리구제 및 행정쟁송을 통한 조속한 분쟁해결을 위하여 현행 토수법상의 이의신청전치주의를 폐지하고 행정심판법상의 행정심판임의주의의 입법취지를 반영하여 재결이후 이의신청을 거치지 아니하고도 행정소송이 가능하도록 하였다. 이는 이의신청을 거치지 않고 바로 행정소송을 제기하는 경우와 행정심판인 이의신청을 거쳐서 행정소송을 제기하는 경우의 두가지로 세분하여 행정소송 제기문제를 규정한 것을 의미한다⁵³⁾. 새 토지보상법하에서는 종래 학설상 논란이 되어 온 재결주의의 문제가 입법적으로 해결되게 되었다.

또한 새 토지보상법에서는 재결청을 소송상대방으로부터 제외하여, 소송 유형에 관한 불필요한 논쟁을 해결하였다.

㉡ 행정대집행 절차의 간소화(제89조)

종전에는 사업시행자가 행정청인 경우에도 행정대집행을 하고자 할 경우에는 시·도지사 및 시장·군수 및 구청장에게 의뢰하도록 되어 있어(토수법 제77조), 국가는 직접 대집행을 의뢰할 수 없게 되어 있을 뿐만 아니라 해당 지자체에서는 주민여론들을 의식하여 대집행을 기피하거나 지연시키는 사례가 빈발하였고, 이로 인해 지장물이 철거되지 않아 사업기간이 연장되고 공사비와 보상비가 증가하는 문제가 있었다. 이를 해결하기 위해 새 토지보상법에서는 행정청인 사업시행자는 직접 대집행할 수 있도록 하고(제89조 제2항), 비행정청인 사업시행자의 경우에는 행정대집행법에 따라 대집행을 신청하도록 하였다(제89조 제1항).

52) 한국토지공법학회 「보상업무의 위탁 및 전문기관의 육성방안」 2001.12.

53) 유지태, 「토지공법연구」, 제15집, 2002.4, p72

㉔ 환매권제도의 개선(제91조)

새 토지보상법에서는 환매권을 협의취득 및 수용의 경우에 동일하게 규율하였다(제91조). 그리고 환매금액에 대하여 다툼이 있을 경우 종전과 달리, 법원에 제소하기 이전에 사업시행자 및 환매권자는 환매금액에 대하여 서로 협의하도록 하였고, 협의의 성립되지 아니한 때에는 그 금액의 증감을 법원에 청구할 수 있게 하였다.

제2절 수용보상제도의 합리적 개선 방안

1. 補償法制度 및 體系의 整備

1) 取得制度의 改善方向

① 入會公務員捺印制度의 廢止

입회공무원의 署名捺印이 법적 의무사항임에도 불구하고 지역주민들의 민願이나 善心行政便宜主義에 기승하여 민선기관장들(시장, 군수, 구청장)이 이를 거부하는 경우 때로는 공익사업시행이 불가능한 경우가 발생하는 폐단을 없애고 이러한 경우공익사업의 지연을 막기 위해서는 수용재결 신청후 토지수용위원회가 관계서류를 일반의 일정기간 열람, 공고하게 하여 동 열람기간중에 토지소유자 또는 관계인이 의견진술기회나 이의제기할 수 있는 기회를 제공하는 절차상의 보완과 더불어 단순한 열람과 공고보다는 적극적으로 관계정보를 관계공무원이 직접전달, 제공함으로써 정당한 보상이 이루어질 수 있는 제도적 장치가 마련되어야 할것이다.

② 補償審議委員會의 業務領域調整

보상심의위원회의 설치근거는 현재 공특법 제8조 제7항이나 그 구성에 토지등의 소유자가 3할이상 포함되어야 한다는 사항을 제외하고는 모두 동법시행령 제9조에 위임하고 있다. 이는 위임입법의 법리에 비추어 문제가 있으므로 토수법과 공특법을 통합하는 경우에는 통합법에 직접 그

설치근거규정을 두되 위임입법의 요건을 갖추어 그 구성과 운영에 관한 사항을 대통령령으로 정하도록 하여야 할 것이다. 제도의 도입은 물론 그 제도의 기능과 관련하여 국민의 재산권관련사항에 대하여 협의하도록 하는 경우라면, 그것은 법률유보의 원칙에 따라 법률에 직접 규정하는 것이 법치국가의 원리에 부합되기 때문이다. 또한 현행의 보상심의위원회는 그 운영에 있어 문제점이 많고, 특히 지자체의 비협조 및 피수용자의 참여거부로 보상지연 등 공공사업 추진에 장애 요인이 되므로 그 법적 지위를 심의기관이 아니라 자문기관으로 하는 것이 바람직할 것으로 보인다. 그리고 보상협의회의 인적 구성에 있어서 공특법 제4조 제7항은 보상심의위원회의 위원 중에는 토지등의 소유자가 30%이상 포함되도록 하여야 한다고 규정하고 있으나, 이는 삭제되어야 할 것으로 보인다. 마지막으로 보상협의위원회의 심의사항의 경우 분쟁의 소지가 있는 보상액 사정에 관한 사항 이나 소유권사실확인 조항은 삭제하고 잔여지 범위, 이주대책 및 토지소유자·토지소유자·사업시행자·해당 지방자치단체 등의 협의를 요하는 사항으로 그 업무범위를 한정하여야 할 것이다.

③ 공익사업의범위

토지수용법에서 공익사업의 유형을 예시하는 입법을 지양하고, 공익사업의 범위는 각 개별법에서 규정하고 있는 것으로 하되, 그 각 개별법의 근거와 공익사업의 유형을 열거하는 방법이 있으나, 이 경우 새로운 행정수요에 따라 생긴 공익사업을 수용을 행할 수 있는 공익사업으로 규정하기 위해서는 법개정을 통해야 하는 난점이 있다. 따라서 통합법에서도 종전의 경우와 같이 공익사업의 종류를 예시해 둘 필요가 있다. 다만, 종래 경제개발과 관련하여 정책적 차원에서 공공성을 인정해 주었던 제철, 비료 등 중화학공업의 경우는 이제는 수용 또는 사용권을 부여해 줄 필요가 없으므로 이를 삭제하여야 할 것이다. 아울러 종전 토지수용법에서는 법률의 위임에 의하여 발하는 명령에 의한 사업의 경우에도 공익사업으로 인정할 수 있었으나, 수용은 재산권을 박탈하는 전형적 권력적 행정작용이므로 법치국가의 원리의 실현이라는 관점에서 수용의 대상은 법

물로써만 인정하여야 하므로 명령에 의한 공익사업인정을 허용할 필요가 없는 것이다. 그리고 국어순화의 측면에서 진애를 폐기물로, 堰堤를 댐으로 하는 등 용어의 정비를 하여야 할 것으로 보인다.

④ 代執行制度의 效率性提高

공익사업시행의 해당지역내 지장물 철거를 위한 行政代執行은 지방자치단체장의 협조가 필수조건이나 비협조로 지장물철거 기간의 장기화 내지 민사소송절차에 의한 강제철거의 방법을 택함으로써 추가적인 豫算所要와 事業施行其間의 遲延에 의한 투하사업비의 효율성이 저하되는 폐단을 방지하기 위해 행정청이 사업시행자인 경우에는 직접 대집행을 행할 수 있도록 하며 행정청이 아닌 민간사업시행자의 경우에는 현행과 같이 시장·군수에게 의뢰하도록 하되 시장·군수가 대집행을 의뢰받은 경우 一定其間內에 代執行을 하여야 한다. 그러나 조속한 기간내에 지장물 철거가 공익사업추진에 효율적이고 효과적일 수 있으나 지장물의 내용에 따라서 분리하여 사업을 지역·성격에 맞게 對策을 수립 補完後 추진함이 타당하다 할 것이다. 영세민이 임차하여 거주하는 지장물등일 경우 단순히 규정에서 정한 내용에 따라 물질적 현금보상이 이루어 졌다고 하여 강제철거한다면 해당지역에 생활터전이 있는 피보상자에게 보상금으로 타지역에서 동등의 임차물건을 확보한다는 보장도 없을 뿐만 아니라 생활터전도 잃어버리는 등 많은 문제점이 노출될 수 있다. 따라서 代執行制度의 效率性을 제고키 위해서는 물질적 보상에 앞서 공공임대물건의 確保後이전철거등 사전대책이 보다 구체적이고 현실적으로 보완되어야 할 필요가 있다.

⑤ 補償專門機關

용지취득 및 보상업무를 맡고있는 담당기관의 인력 및 전문성이 부족함에 따라 보상업무의 전문성에 비추어 국가보상예산의 절감과 보상업무의 효율적인 추진을 위해서 보상업무의 위탁을 허용하는 근거규정을 신설하여야 한다. 또한 보상업무의 위탁을 허용하는 경우에는 위탁업무를 수행

할 보상전문기관을 지정하는 제도를 도입하여야 한다. 보상전문기관은 보상업무에 경험과 노하우를 가지고 있고 많은 보상전문가를 보유하고 있는 공공단체를 일정한 절차를 거쳐 보상전문기관으로 지정하고 그 지정된 보상전문기관에 보상업무를 위탁하도록 하여야 할 것이다.

⑥ 行政訴訟節次上の 補完

토지수용법 제75조의2 제2항에서 행정소송을 제기하는 자가 토지소유자 또는 이해관계인인 경우에는 裁決廳外에 事業施行者를, 사업시행자인 경우에는 裁決廳外에 土地所有者또는 利害關係人을 각각 피고로 함으로써 보상금 다툼에 직접 이해관계 당사자가 아니면서도 소송업무수행등에 불필요한시간과 인력을 낭비하고 있는 바, 피보상자의 신속한 권리구제 및 쟁송의 조속한 분쟁확정이 필요하기 때문에 재결이후에는 이의신청을 거치지 아니하고도 행정소송이 가능하도록 규정하여야 할 것이다. 이를 통해 판례상 재결주의라는 논의를 불식할 수 있다. 따라서 ‘이의신청의 재결에 대하여 불복이 있을 때에는’ 라고 하기 보다는 ‘이의신청을 거친 때에는 이의신청서에 대한 재결서가 송달된 날로부터’ 라고 규정하여야 할 것이다.

그리고 보상금의 증감에 관한 소송인 경우에는 기업자와 토지소유자 등을 당사자로 하고, 재결청은 당사자에서 제외하도록 해당 규정을 개정하여야 할 것이다.

2) 보상제도상의 개선방향

① 債券補償의 公正性維持

토지수용법 제46조 5항 2호에 의거한 채권보상은 공익 및 관계자의 이익형량 결과 재산권자의 이익보장 측면에서 정당한 보상으로 간주되는 경우에만 허용되며, 국가의 재정확보나 국고증진목적을 위해 채권보상을 하는 것은 허용되지 않는다. 채권보상과 관련하여 헌법적으로 문제된 것은 제도 그 자체가 아니라 보상요건과 관련된 것이므로 그 보상요건과

관련된 위험적 요소를 제거한다면 제도의 공익적 필요성에 비추어 그 존치가 필요하다. 그러나 부채부동산소유자의 토지 또는 비업무용토지에 대해서 채권보상을 하여야 하도록 규정한 것은 합리적인 이유없이 차별화하는 것을 의미하므로 헌법 제37조 제2항의 과잉입법금지의 원칙에 비추어 문제가 있으므로 그에 관해서는 통합법에서는 수정하여야 할 것으로 보인다.

② 移住對策對象者の 明確化 및 移住定着金の 現實化

공특법시행령 및 규칙에 이주대책수립 대상자 선정에 대한 기준이나 시행방법등에 관한 기준을 명확히 규율하고 있지 않아 혼란을 초래하고 있어 이에 대한 樹立.實施 및 移住定着金の 支給에 관한 내용을 명문 규정을 둘 필요가 있다. 또한 공특법 시행령 제6조의2 및 시행규칙 제27조의2에서 이주대책을 수립, 시행할 수 없는 부득이한 경우 또는 이주정착지로 이주를 희망하는 자가 10호 미만인 경우 이주대책대상자가 이주정착지가 아닌 다른 지역으로 이주하고자 하는 경우 이주 정착금을 300만원~500만원 이내로 지급할 수 있도록 규정도 이주단지 조성 내지 주택을 공급하는 경우와 衡平性에 맞는 보상의 현실화가 필요하다.

③ 還買制度의 改善

환매권은 협의취득 및 수용의 경우에 동일하게 규율하여야 하므로 통합법에서는 종래의 공특법상의 환매와 토수법상의 환매에 관한 사항들을 하나의 조항에 규율하여야 할 것으로 보인다. 또한 환매가격의 결정에 있어 공특법과 토수법에 차이가 있어 불공평한 문제가 있으므로 환매가격에 대해서는 보상금에 지가변동률을 적용하여 산정한 가격으로 하되, 그에 대하여 다툼이 있을 때에는 법원에 제소할 수 있게 하고, 법원에 제소하기 이전에 사업시행자 또는 환매권자가 협의할 수 있도록 하여야 할 것이다.

④ 토지수용위원회의 개선방향

중앙토지수용위원회의 위원의 수를 현행 9인에서 20인으로 증원할 수 있게 관계규정을 개정하여야 할 것이며, 현재 4주로 되어 있는 회기를 2주로 단축시켜 신속한 재결을 행할 수 있도록 함으로써 공공사업의 효율적 추진이 이루어질 수 있도록 하여야 할 것이다. 또한 지방토지수용위원회의 경우 업무량이 과다한 시·도에 대해서는 조례로 상설사무국을 설치할 수 있도록 통합법에 근거규정을 마련하여야 할 것이며, 민선자치단체장인 위원장은 회의 주제가 곤란한 경우가 많으므로 행정부시장·행정부지사도 위원장이 될 수 있도록 하는 근거규정을 신설하여야 할 것이다.

3) 각종 補償評價基準의 改善方向

① 土地評價方法의 改善

현행 공특법에는 공익사업의 계획의 공고·고시후 당해사업으로 인한 개발이익 배제에 대하여 제도를 두고 있으나 토지수용법에서는 공익사업의 計劃·告示後事業認定前의 開發利益排除制度를 두고 있지 않는 불일치되는 점을 통일시킬 필요가 있다.

또한 공특법시행규칙 제6조의2 제1항제2호에서 규정한 사도법상의 사도로에 대한 해석의 범위를 명확히 규정하여 보상금에 대한 불만의 소지를 줄여나가야 할 것이다. 殘餘地에 대한 減價補償과 工事費補償의 근거규정도 建築法의 改正으로 最小大地面積의 기준이 삭제되고 분할제한 대지면적으로만 남아 있는 상태이기 때문에 이에 대한 근거규정을 새로 개정하여 마련해야 한다.

토지의 立體的利用에 따라 지하 또는 공중공간을 사용하여야 할 토지에 대한 보상기준도 일시적 사용과 반영구적 사용을 구분하여 階層別利用率, 立體利用沮害率등을 적정하게 평가 및 산정하여 보상하는 근거 규정과 더불어 평가방법도 개발 운용해 나갈 수 있도록 개선할 필요가 있다.

② 建物評價方法의 改善

건물은 원가법으로 평가하되, 거래사례비교법이나 수익환원법으로 평가한 금액이 원가법에 의해 평가한 금액을 넘는 경우에는 거래사례비교법 또는 수익환원법으로 평가할 수 있도록 해야하며, 보수비에 대해서는 잔여부분의 정상적인 사용에 필요한 공사비용을 포함하는 것으로 규정하여야 할 것이다. 그리고 동일한 소유자의 소유에 속하는 건물의 일부가 공공사업에 편입됨으로 인하여 잔여건물의 가격이 하락하는 경우에 그 하락분에 대하여 보상할 수 있도록 하되, 이 경우 편입되는 건물의 보상액과 잔여부분의 보수비 및 감가보상액의 합계액이 전체 건물의 평가액을 초과할 수 없도록 규정하여야 할 것으로 보인다.

③ 營業損失補償評價의 改善

공익사업으로 일정한 장소에서 인적, 물적시설을 갖추고 계속적으로 營利行爲를 하던 영업을 폐지하거나 이전함으로써 발생하는 하는 영업상의 손실을 대상으로 하되, 營利를 목적으로 하지 않는 영업이라도 당해 공공사업으로 인하여 손실이 발생하는 경우 영업손실에 준하여 평가할 수 있도록 할 필요가 있다. 營業의 廢止에 대한 보상기간 산출시 일정기간(2년 혹은 3년)으로 통일을 하고 영업이익의 산출기간은 당해 영업의 최근 3년간의 營業利益의 算術平均値로 하되 공공사업의 施行이 公告 또는 告示됨으로 인하여 영업이익이 감소하게 된 경우에는 공고 또는 고시일 이전 3년간의 영업이익의 평균치로 할 수 있도록 하며, 營業의 休業에 대한 손실보상시 인건비등 고정적비용에서 제외시키는 손실보상을 하는 방향으로 개선되어야 한다고 본다.

④ 失農및 其他補償評價의 改善

失農補償의 物的對象을 농지법상 농지로 규정함으로써 농경지 개념을 명확하게 할 필요성이 있고, 실농보상액을 全國農家平均단위면적당 농작물 수입의 3년분으로 수정함으로써 공공사업시행지구 또는 그 예정지역으로 공고 또는 고시전 3년간의 실제 재배작물을 조사, 확인하는 비현실적인

내용들을 실정에 맞게 규정할 필요가 있다.

어업권의 보상평가의 경우 영구적인 未實現利益全體의 現在價値로 환산하는 방식을 바꾸어 그 수익의 기간을 일정기간으로 정하여야 할 필요가 있으며 공특법과 상이한 휴직보상의 기준을 勤勞基準法이나 공특법중 통일된 법률로써 적용함이 바람직하다 할 것으로 보인다.

2. 현행보상법체계의 개선방향

이원적 법체계가 지닌 문제점을 해결하기 위해서는 법체계를 일원화하여야 하며, 이를 위해서는 토수법과 공특법을 통합하는 것이 바람직하다.⁵⁴⁾ 이와 같은 일원적 법체계의 필요성은 다음과 같은 이론적인 측면과 현실적인 측면에서 찾을 수 있다.

1) 법통합의 이론적 필요성

① 토지취득절차의 공통성

토수법과 공특법은 그동안 공공목적에 위한 토지취득의 법적 근거로서 중요한 기능을 수행하여 왔다. 양 법은 그 입법연혁이나 성립배경등에서 서로 차이가 있지만, 이는 공특법이 임시적인 행정수요를 충족시키기 위하여 제정된 것이라는 사정을 고려한다면 현재의 이원화체제를 정당화하는 논거는 되지 못한다. 따라서 공공목적의 토지취득절차라는 공통적인 특성에 따라 재편될 필요성이 인정된다.⁵⁵⁾

② 기존법체계의 문제점 보완

기존 수용 및 보상법제는 토수법과 공특법의 이원적인 체제로 구성되어 있고, 각기 다른 사정을 반영하여 제정된 법체계이다. 그러나 이러한 기

54) 2003 년1월1일부터 통합법안이 실시된다. 이에 대해서는 제4장에서 논의하기로 하겠다.

55) 석중현, 「 損失補償法制에 관한 檢討 」 2002년 11월2일 논단

존 법률들은 공익목적을 위한 토지취득절차가 양 법체제로 나뉘어서 규율되어 있는 관계로, 동일한 절차가 서로 중복되는 문제와 용어상의 문제등이 해결하기 어려운 문제로 남게 되는데, 이러한 문제점들을 보완한 새로운 법체계가 필요하다.

③ 법절차의 명확성을 통한 실무절차의 단일화

그동안 실무상으로는 이원화된 수용 및 보상법제로 인하여 각 법에 따른 차이 또는 모순되는 내용들로 인하여 많은 불만이 누적되어 왔다. 이에 따라서 당사자들에게 단일화된 법적 기초를 제공함으로써 수용절차 및 보상의 법적 예측성을 보장할 필요가 인정된다. 실무상 사업시행자나 토지소유자들의 입장에서 공익목적을 위한 토지취득절차를 지금과 같이 이원화하여 운영하기보다는, 통일적인 절차를 통하여 규정할 필요성이 존재한다.

④ 법체제의 단일화

외국의 입법례를 보아도 주요 국가의 경우는 모두 수용법제 및 보상법제가 단일화된 체제로 되어있음을 알 수 있다. 개별법으로 분산하기 보다는 다른 정당화사유가 없는 한 단일법 체제하에서 운영하도록 하는 것이 행정작용의 절차를 개관 가능하도록 하는 데 유리한 장점을 갖게 된다.

2) 법통합의 현실적 필요성

① 공특법 존치 의의의 상실

공특법은 처음부터 경과적 성격의 법률로 제정되었으며, 그 제정당시의 급증한 공공용지를 취득함에 있어 토지수용법에 의한 수용절차에 따라 토지를 취득하는 데에는 상당한 시일과 경비가 소요되는 문제가 있고, 또한 당시의 보상업무실무자들의 용지취득업무에 대한 충분한 교육 등이 되지 않은 상태에서 공공사업의 시행에 용지취득절차를 간소화하기 위한 점도 있었으나, 미지급 보상금을 청산토록 하기 위하여 제정된 것이다.

이에 따라 공특법 제5조는 보존등기등이 되어 있지 아니한 토지등에 대한 보상을, 제6조는 소유권자가 불명한 토지 등의 취득에 관하여 각각 규정하였다. 그러나, 공시송달로써 협의에 갈음토록 한 공시송달규정(공특법 제6조)은 1995.11. 30 헌법재판소의 위헌결정(94헌가2)에 따라 삭제(1996.12.30)되었고, 또한 그에 앞서 부동산투기대책의 일환으로 부동산등기에관한특별조치법(1990.8.1제정)과 부동산실권리자명의등기에관한법률(1995.3.30제정)이 제정됨에 따라 등기의무화가 시행되고 있으므로, 소유권의 보존등기 또는 이전등기가 되어 있지 않은 토지 등에 대하여 중간생략등기의 예외를 인정할 수 없게 되었으므로, 공특법 제5조의 규정 역시 사문화되었다.

보상법 체계의 이원화에 따라 야기된 절차의 번잡과 보상예산의 낭비, 공공사업의 효율성의 저해 등을 방지하기 위해서는 보상법제의 일원화를 통해 손실보상항목이나 모호한 보상기준을 통일하고, 이원화된 법체계의 운영에 따라 야기된 보상실무상의 문제점과 막대한 예산낭비나 보상에 있어 피보상자 간에 형평성을 확보하여야 할 것이며, 더욱이 대부분의 공공사업은 개별사업법에 의하여 사업승인을 얻은 경우 토지수용법상의 사업인정으로 의제하고 있어 공특법을 적용할 여지가 없다

② 보상기준의 통일적 규율의 필요성

보상액 산정기준에 있어서 토수법과 공특법상의 보상기준이 다르다. 그리고 협의를 성립하지 아니하거나 협의할 수 없을 때 기업자는 사업인정고시일로부터 1년 이내에 재결을 신청할 수 있어 재결신청시점에 따라 보상액의 불균형이 발생할 수 있으므로 협의에 응한 토지소유자와 이의를 제기한 토지소유자 중 오히려 협의에 응한 토지소유자가 더 큰 불이익을 볼 수 있다.

오늘날 공공용지의 적절한 취득으로 인한 공익사업의 효율적 시행을 위하여 수용절차의 간소화·신속화라는 방안이 요구되고 있는 바, 공특법상의 협의를 성립되지 못하여 다시 토지수용법상의 협의를 또 거쳐 수용재결절차로 가게 되는 중복적이고 비능률적인 공공용지취득이 이루어지는

문제가 있음. 따라서 양 법률을 하나로 통합하여 공익사업을 위한 토지 취득절차를 단일화하고 보상기준을 통일하는 것이 바람직하다.

③ 특례규정의 축소조정

공공사업에 관한 규정을 두고 있는 대부분의 법률에서는 개별사업의 특성을 감안하여 토지수용법의 일부규정에 대한 특례규정을 두면서 나머지 사항에 대하여는 토지수용법에 의하도록 하고 있는 바, 이러한 특례는 주로 공익사업의 범위, 수용대상의 범위, 사업인정의 의제 및 재결신청기간의 예외에 관한 것이다. 그러나 공공사업에 관한 규정을 두고 있는 법률마다 특례규정을 두고 있는 것이 일반화되는 것은 바람직하지 않으므로, 이러한 특례를 줄이고 이를 통합법에 흡수하는 것이 바람직하다.

④ 근거법정주의의 실현

헌법은 공공필요에 의한 재산권의 수용사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하도록 규정하고 있는 바(제23조 제3항), 이는 공공용지취득에도 당연히 근거법정주의에 의함을 의미한다고 해석된다. 따라서 시행령이나 시행규칙에 규정된 내용 중 중요한 내용은 가능한 한 법률에서 규정함으로써 법률유보에 충실한 입법이 되도록 하여야 할 필요가 있는 것이다.

제 5장 결론

지금까지 본 논문은 수용보상제도의 합리적 개선방안에 대해 이론적 고찰과 현황, 문제점 그리고 현행 법체계의 문제점등에 대해 살펴보고 합리적 개선방안에 대해 몇 가지 대안을 제시하였다. 그러나 2003년 1월1일부터 시행되는 토지보상법의 시행으로 말미암아 지금까지의 많은 문제점들이 해결될 수 있으리라 생각된다.

현대사회는 公共福利行政의 범위가 중시되는 수용목적의 확대로 수용절차에 다수의 이해관계인이 관련됨에 따라 國民의 權益保護와 效率性確保가 요구된다고 할 수 있다. 이에 따라 수용보상제도와 관련된 현행법규정을 살펴보면 공익목적이 우선되는 정책적 배려하에서 제정된 것이 대부분이다. 하지만 법률에 근거한 公共性概念의 擴大化추세에서 반드시 公共福利의 實現만을 최고의 헌법가치로 규정하고 있지는 않다. 그 근거로 헌법 제23조제1항의 사유재산권보장, 헌법 제37조제2항의 평등규정 헌법 제11조에서의 민주국가의 원리 규정등으로 볼 때 공공복리의 실현만을 최고의 헌법가치로 규정하고 있지 않다는 것이다.

그러므로 사업인정시 공익간, 공사익간의 比例原則에 의한 이익형량은 필요하며 공익사업 확대화 경향에 따라 사유재산권이 위협 당하는 때에는 절실하다. 또한 같은 정도의 수용이라도 개인이 느끼는 침해의 정도는 다르므로 개별적인 이익형량이 필요하다고 생각된다.

지금까지의 공익사업을 위한 토지의 취득 및 보상제도인 공특법과 토지수용법은 도로, 철도, 공항, 항만 등 각종 사회기반 사업과 주택보급 확대를 위한 택지개발 사업 등 수많은 사회기반시설 설치에 많은 역할을 하여 왔음은 주지의 사실이다. 그러나 토지의 취득 및 보상은 개인의 재산권과 생활에 중요한 영향을 미치게 되므로 많은 분쟁과 마찰이 많을 수밖에 없는 특징과 예기치 못한 복잡 다양한 수많은 사례를 법률로 모두 규율하기 어려운 한계가 있음을 전제로 하더라도 우리나라 보상법제의 이원화로 인하여 보상절차와 기준의 중복과 불합리, 제도와 용어의 불일치로 보상법제 발전에는 한계를 나타내고 있다. 또한 보상법제는 개

인의 사유재산권 보호와 함께 공익사업의 원활한 수행에 있어서도 중요한 기능을 수행해야 함은 의심의 여지가 없을 것이다. 특히 보상은 공익사업의 시행에 있어서도 가장 중요하고 어려운 절차로 인식되고 있으며 연간 7조원에 이르는 보상비와 약 35조원에서 45조원에 이르는 공공사업비가 집행되고 있는 보상규모를 감안하면 보상절차와 기준 및 제도의 합리적인 개선은 유·무형의 국가 예산 절감에 있어서도 매우 중요한 과제가 되고 있다. 하지만 현행 보상법제는 여러 가지 점에서 미흡하다는 것은 앞에서 살펴본 바와 같다.

그동안 우리나라의 收用補償制度가 점진적으로 계속하여 발전해 왔으나 앞서 논의했듯이 수용보상과정에서 사업시행자와 당해사업구역내 토지등의 소유자 사이에 수용에 의한 財産權侵害로 인한 마찰로 적기에 용지확보가 곤란해지면서 사업추진 일정의 지연에 따른 초과예산의 낭비가 발생하는데 따른 중요한 요인을 크게 몇가지로 살펴보면 다음과 같다.

첫째는 공익사업시행의 예상 결과가 해당사업지구를 포함하여 인근 생활권역에 택지개발사업등으로 인한 지속적인 地價上昇이 예상되는 경우 수용토지소유자 및 이해관계자들에게는 개발로 인하여 주변지역의 소유자들이 누리는 개발이익이 배제되고 그들에게 特別한 犧牲을 요구함으로써 오는 相對的不公平性에 대한 반발이다.

둘째는 매매, 임대행위가 빈번한 도시지역의 商業地나 住宅地는 어느정도 시장가격을 반영하는 보상평가가 이루어지나 거래가 드문 지방 소재의 농토나 임야등은 公示地價가 去來價格을 적정하게 반영하지 못함으로써 보상평가 금액의 현실성이 결여될 가능성이 높다.

셋째는 공익사업의 내용이 危害施設이나 이른바 혐오시설로 인식되는 시설물의 설치로 인한 주변지역의 地價下落이나, 주변환경의 변화가 관습이나 풍속(풍수확상 혈의 절단, 선산묘등)에 反하거나 개발로 인한 생활환경의 변화 및 환경파괴로 開發損失이 예상되는 경우 그 영향으로 피해가 예상되는 지역주민의 반발이다.

넷째는 보상법 체계나 법제도상의 二元化내지 矛盾된 법규정과 더불어 보상평가의 적정성, 합리성, 전문인력 및 공익사업예산 부족등을 들 수

있다.

결국 補償法體系나 法制度의 改善을 통하여 현실에 맞게 개선하는 것 자체도 중요하지만 수용보상 제도의 재정비와 함께 근본적인 문제해결을 위해 폭넓은 대책 방안을 강구하는 것이 더 시급하다 할 것이다.

이러한 관점에서 새로이 제정된 토지보상법 내용 및 구조를 4장에서 살펴 보았다. 이른바 단계적 개혁론에 따라 세부적인 점들을 바로 잡아 일원적 보상법 체계를 불식하고 일원적 보상체계를 확립한 것만으로도 그 입법의 의의는 높게 평가되어야 할 것으로 보인다. 하지만 제정된 새 토지보상법이 그동안에 제기된 문제점들을 모두 수용·해결하지는 못했다고 생각된다. 새로이 제정된 토지보상법에 대해 몇가지의 문제점을 지적해보면 아래와 같다.

첫째, 강제취득절차중 핵심적인 절차로서 사업인정제도와 관련하여 당사자의 이해관계가 제대로 반영되지 않았다는 점

둘째, 사업인정제도의 취지를 무색하게 하는 사업인정사업에 관한 특별법의 규율을 제대로 정리하지 못했다는 점

셋째, 실질적으로 환매권을 공허하게 만드는 이른바 ‘공익사업의 변환제도’를 그대로 존치시킨 것 등이다.

수용보상제도를 합리적으로 개선하기 위해서는 正當한 補償을 具現하고 國民의 權益保護와 公益事業施行의 效率性확보에 그 초점을 두고 개발방안의 내용을 보다 현실적이고 구체적으로 개선해야 할 것이며 수용보상제도에 대한 몇 가지 문제점은 단계적 개혁론에 따라 세부적인 점들을 바로 잡아 점진적으로 발전하리라 기대된다.

참고문헌

I. 國內 文獻

강의중, 행정법강의, 교학연구사, 2000

홍정선, 행정법원론 (상),(하), 서울 : 박영사, 1997.

이선영, 토지수용과 보상법론, 서울 : 법원사, 1997.

김천경, 주인환, 공공용지취득과 보상법론, 박문각, 1996

김도창, 신고 일반행정법론(상), 청운사, 1986

김경렬, 신토지공법, 경영문화원, 1996

손성태, 감정평가 및 보상법규, 서울 : 박문각, 1999.

김남진, 행정법의 기본문제, 서울 : 경문사, 1996.

김남진, 행정법 I,II 서울 : 법문사, 2000.

박윤훈, 최신 행정법 강의(上,下), 서울 : 국민서관, 1997.

서원우, 행정법론(上,下), 최신행정법론(上,下), 서울 : 박영사, 1998

석종현, 신토지공법, 서울 : 경진사, 1991.

류해웅, 수용보상법률, 경록, 1997.

류해웅, 토지공법론, 서울 : 삼영사, 1994.

금병대, 부동산학 특강, 한양대학교 행정대학원, 1997.

임호정 · 김원보, 신판레보상법, 사법행정문화원, 1995.

김천경 · 구인환, 공공용지취득과 보상법론, 서울 : 박문각, 1996.

박평준, 토지수용법론, 서울 : 고시연구사, 1997.

이창석외3인, 감정평가및보상법론, 서울 : 형설출판사, 1997.

II. 國內 論文

이동환, 우리나라 택지개발의 공공용지확보에 관한 연구, 서울대학교
환경대학원, 1991

허통, 보상평가제도와 헌법상의 정당보상관계 : 보상실무를 중심으로,

박윤흔 박사 회갑기념논문집 간행위원회, 서울:박영사, 1997

김왕배, 자본주의 도시와 정치경제학적 접근, 1997, 연세사회학 제8호

최임식, 현행 토지수용법상 취득·보상제도의 개선방안에 관한 연구,
한양대학교 행정대학원, 2000

지대식, 공공사업 관련 용지취득 원활화방안 연구, 국토개발연구원, 1998

육광수, 우리나라 토지제도에 관한 연구, 고려대학교 정책과학대학원
1998

김현식, 최수, 토지이용체제의 국제 비교연구, 국토개발연구원, 1995

Ⅲ. 國內 政府刊行物 및 其他

한국토지공법학회, 손실보상기준(案), 2000

한국토지공법학회, 수용보상 제도 개선 공청회, 2000

한국토지공법학회, 토지공법연구 9집, 2000

국토개발연구원, 21세기의 국토비전과 전략, 1998

건설교통부, 2000년도 국토이용에 관한 년차 보고서, 2000

건설교통부, 건설업 업무편람, 1999

건설교통부, 손실보상 및 수용업무 처리규정, 1995

건설교통부, 지하 및 공중공간 사용에 따른 보상평가제도 개선방안에
관한연구 1999

한국토지공사, 보상실무과정, 1999

한국토지공사, 2000년 보상전문가과정(Ⅰ,Ⅱ), 2000

한국토지공사, 수용과 보상, 2000.10

대한주택공사, 용지보상실무, 1997

한국토지공법학회, 수용보상제도 개선 공청회 자료, 2000

IV. 國外文獻

Bell, D, "The Cultural Constructions of Capitalism" The Public Interest, No. 21. 1970 (fall)

Patel P · H, Eminent Domain, The Appraisal Journal, Vol. LXIII No. 1, 1995

Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1986

Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1985

Abstract

A Research on the Reasonable Improvement Plan of
Expropriation Compensation System

- Focused on the acquirement and compensation of
the public commercial land -

Kang Ju, Kim

Specialized in Real Estate Valuation

Graduate School of Real Estate

Han Sung University

The current society has carried out many public undertakings to achieve the aim of nation, welfare business or public interest business as a welfare nation, and the most subject of the public undertakings are individual land. Many public undertakings are being driven in order to improve the economic structure of high expense and low efficiency on the whole scale according to the

development of industry and the urbanization, to expand the infra facilities for the balanced development of the space, and to construct the planned city space by the development plan.

This research, based on the dispute that the public infringement on property right causing the loss compensation related to the acquisition, acceptance and utilization of this public interest business land differentiates the special sacrifice and the social restrict by what standard for the public need or the public interest, discussed the theoretical study about this within the theory about the expropriation compensation on the executive law and within the special land expropriation law.

Though the expropriation compensation system of our nation has developed gradually, the waste of excessive budget according to the delay of the business schedule with the land securing being difficult at proper time owing to the friction caused by the property right infringement of land expropriation between land owners within the business area and the expropriation performer occurs during the land expropriation procedure. And the main factors is as follows.

Firstly, when the continuous land price rising due to the land development business of neighboring living area including the

business area is expected according to the public interest business, one factor is the repulsion about the relative fairness which excludes the interest relatives and the expropriation land owner from the development profit the owners of neighboring area have and comes from requiring a special traits to the owners of neighboring area.

Secondly, while in the commercial area or residing area of city in which trading and leasing are frequent the compensation valuation somewhat reflecting the market price, in case of farmland or forest land in which trading is rare the amount of compensation valuation may be short of reality for the public announcement land price can't reflect adequately the trading price.

Thirdly, when the loss of development is expected by establishing the facilities recognized as so-called disgust facilities, by the development opposing to the tradition or customs(the cutting of Hyul based on the theory of configuration of the ground, ancestral burial ground), and by the change of living surroundings and the environment destruction owing to the development. the repulsion of neighborhood expecting damages is a factor.

Fourthly, the other factor is the properness of compensation valuation, the reasonableness, the shortage of professional workers and public interest business budget with the contradictory regulation on the compensation law or the law system.

Finally, though it is important to improve suitably to the reality through the improvement of the compensation law or the law system, it is also more important to find a wide countermeasure for the fundamental problem resolution with the improvement of the expropriation compensation system.

I looked around the content and structure of the land compensation law newly enacted in this view at chapter 4.

It seems that the legislative purport should be valued high in that it wiped out the two-dimensional compensation law system by correcting the detail matters according to the so-called step-by-step innovation theory and confirmed the one-dimensional compensation system. However I think that the new land compensation law can't accept and resolve all the problems suggested before. I pointed out some problems as follows about the new land compensation law.

Firstly, it does not sufficiently reflect the interest relation of the

parties in relation to the business recognition system as a core procedure among the compulsory acquirement procedures.

Secondly, it does not sufficiently arrange the regulation of the special law about the business recognition business which depreciates the purport of business recognition system.

Thirdly, it remained the so-called "the exchange system of the public interest business" which practically makes the right of repurchase useless.

We, focusing on the performing of the right compensation, and the efficiency securing of the people's right protection and the public interest business performing, should improve the content of the development plan more realistic and concrete, and it is expected that some problems about the expropriation compensation system will be gradually improved by correcting the detail matters according to the step-by-step innovation theory.