

# 土地의 公用收用에 따른 損失補償制度的 改善方案에 관한 研究

고성돈\*, 고현환\*\*

## 목 차

- I. 序論
- II. 公用收用과 損失補償에 관한 理論的 考察
- III. 損失補償制度的 問題點
- IV. 損失補償制度的 改善方案
- V. 結論

## 1. 序論

봉건사회의 예측적 지배관계에서 벗어나 사유재산권에 관한 자유로운 사조가 탄생하면서 근대 자유주의적, 시민적 법치국가에서는 재산권을 자연법상의 전 국가적 권리로 보장하였으므로 공익상 필요로 인한 재산권침해의 경우일지라도 반드시 법률의 근거가 있어야 했으며, 그 침해에 의하여 발생한 손실에 대하여는 완전한 보상을 하여야 했다. 즉, 시민의 소유권은 국가라 할지라도 존중하지 않으면 안 된다. 따라서 국가가 무상으로 수용하는 것은 허용되지 않는다.

그러나 오늘날에 와서 자본주의의 발달에 따른 계층간의 대립, 갈등 등의 제 모순이 나타나게 되자 재산권이 침부, 신성불가침이라는 수용적 관념이 수정되어 사유재산권도 공공의 필요로 인한 경우에는 제한할 수 있게 되었고, 나아가 현대 복지국가에서는 그 성격상 국가의 개인생활에 대한 개입이 점차 확대되어 가는 것이 불가피하게됨에 따라 사유재산권에 대한 수용이 증대되고 있다.

최근에 다시 우리사회가 민주화, 개방화를 지향하면서 각 분야에서 많은 변화를 겪

\* 제주대학교 경상대학 경영학과 강사

\*\* 제주대학교 대학원 법학과 박사학위 과정

고 있으며, 이와 같은 변화는 공공사업의 추진에도 많은 영향을 미쳐 과거 기업자유주의 추진방식으로는 공공사업에 필요한 토지를 원활하게 공급할 수 없게 되었다. 더욱이 최근 국·내외의 경제여건 악화로 인한 부동산 등 실물선호증대, 투기성으로 인한 지가의 앙등과 용지보상비의 과중, 국민들의 토지수용에 대한 생존권적 저항, 공공용지 확보를 위한 토지정책의 미비 등으로 공공사업의 추진이 과거 어느때 보다 어려워지고 있는 실정이다.

따라서 본 연구에서는 토지의 공용수용 및 손실보상제도에 관련된 이론적인 고찰을 하고, 다음에 공용수용에 따른 각국의 법제에 대해 살펴보고, 마지막에 이의 문제점을 제시하고 이에 대한 개선방안을 제시하고자 한다.

## II. 公用收用과 損失補償에 관한 理論的 考察

### 1. 公用收用

#### 1) 公用收用的 概念

공용수용이란 공익사업을 위하여 공익사업주체가 법률에 의거하여 타인의 토지 등의 재산권을 종국적·강제적으로 취득하는 작용을 말한다.<sup>1)</sup> 즉 공권력의 행사에 의하여 개인의 기득재산권을 제한하거나 이를 박탈하는 행위를 말하는 것으로서, 여기서 재산권에 대한 공용수용이란 모든 박탈 또는 감소를 말하는 것이 아니라 일정한 요건과 형식에 의한 적법한 재산권의 침해를 말한다. 다시 말하면 공공필요에 의한 수용·사용 또는 제한의 경우 특정인이나 특정집단을 다른 개인이나 집단과 다른 개인이나 집단과 비교하여 차별취급하고 그들에게 평등의 원칙에 위배하여 특별히 부담을 지우는 법률적으로 허용된, 즉 적법한 재산가치적 권리의 침해를 공용수용이라 한다.

우리헌법은 제23조 3항에서 '공공필요에 의한 재산권의 수용·사용·제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되 정당한 보상을 지급하여야 한다'고 규정하고 있다. 공용수용에 관한 일반법에 준하는 성격을 가진 법률로서 공익사업을위한토지등의취득 및 보상에 관한 법률(이하 '토지보상법'이라 칭한다)이 있고 그 외에 국토의계획및이용에관한법률·도로법·하천법·철도법·항만법·징발법·주택건설촉진법등 다수의 개별법을

1) 윤양수, 「행정법개론」, (제주대학교, 2004), p. 692

들도 일정한 경우의 공공수용에 관하여 규정하고 있다.

공용수용할 수 있는 공익사업은 토지보상법 제4조에 일반적으로 규정되어 있으며<sup>2)</sup> 다른 개별법률에 규정되기도 한다.

공용수용의 보다 정확한 개념 정립을 위해 아래에서 구성요소와 허용요건으로 나누어 기술해 보기로 한다.

### (1) 公用收用の 構成要件

첫째, 공용수용은 일반적으로 공권력에 의한 침해라야 한다. 여기에서의 침해는 재산권의 사용, 수용 또는 제한을 말하며, 개인의 재산권에 대한 침해가 반드시 의욕되고 목적적일 필요는 없으며, 그 침해가 재산권의 훼손을 직접적으로 발생시켰으면 족하다.

둘째, 공용수용은 재산권을 그 대상으로 한다. 헌법 제23조 제3항의 대상인 재산권은 재산적 가치 있는 사권과 공권을 포함하는 개념으로서 민법상의 소유권의 개념보다 넓다. 그러나 단순한 반사적 이익이나 기대이익은 제외된다.

셋째, 공용수용은 단지 재산권의 내용적 한계나 재산권의 사회적 제약의 범위 안에 단연히 드는 것이 아니라야 한다.

넷째, 공용수용은 직접성을 띤 것이라야 한다.

### (2) 公用收用の 契約要件

첫째, 공용수용은 법률상의 기초에 의하여야 한다. 여기에서의 법률은 형식적 의미만을 의미하지만 긴급명령이나 비상계엄 등은 포함된다.

둘째, 공용수용의 목적으로 '공공필요'가 있을 것을 요한다. 이 공공필요의 개념은 헌법 제37조 제2항의 '공공복리'와 같다는 견해<sup>3)</sup>도 있으나, 이는 동 조항의 공공복리의

2) 공익사업을위한 토지등의 취득 및 보상에관한 법률 : 이법에 의하여 토지 등을 취득 또는 사용할 수 있는 사업은 다음 각호의 1에 해당하는 사업이어야 한다. ① 국방·군사에 관한 사업, ② 관계법률에 의하여 허가·인가·승인·지정을 받아 공익을 목적으로 시행하는 철도·도로·공항·항만·주차장·공명차고지·화물터미널·삭도·궤도·하천·제방·댐·운하·수도·하수도·하수종말처리·폐수처리·사방·방풍·방화·방조·방수·저수지·용배수로·석유비축 및 송유·폐기물처리·전기·전기통신·방송·가스 및 기상관측에 관한사업, ③ 국가 또는 지방자치단체가 설치하는 청사·연구소·공장·시험소·보건 또는 문화시설·공원·광장·운동장·시장·묘지·화장장·도축장 그 밖의 공공용 시설에 관한 사업, ④ 관계법률에 의하여 허가·인가·승인·지정 등을 받아 공익을 목적으로 시행하는 학교·도서관·박물관 및 미술관의 건립에 관한 사업, ⑤ 국가·지방자치단체·정부투자기관·지방공기업 또는 국가나 지방자치단체가 지정한 자가 임대나 양도의 목적으로 시행하는 주택의 건설 또는 택지의 조성에 관한 사업, ⑥ 제1호 내지 제5호의 사업을 시행하기 위하여 필요한 통로·교량·전선로·재료적치장 그 밖의 부속시설에 관한 사업, ⑦ 그 밖의 다른 법률에 의하여 토지 등을 수용 또는 사용할 수 있는 사업.

개념보다는 더 넓고 적극적인 개념이라고 보는 것이 타당하다고 생각된다<sup>4)</sup>. 따라서 공공필요라 함은 여러 가지 국가목적 실현을 위하여 필요한 경우까지도 포함하는 보다 넓은 개념으로 이해하여야 할 것이다.

셋째, 공용수용은 공공필요에 의하여 할 수 있지만 그것이 구체적인 경우에 있어서 필요하고 부득이한 경우에 한하여 허용된다. 이 경우 행정상의 일반원칙이나 조리에 속하는 과잉금지의 원칙, 비례의 원칙, 적합성 및 필요성의 원칙 등이 그 판단 기준이 될 수 있을 것이다.

넷째, 공용수용 시 재산권 수용사항만 규정될 것이 아니고 수용에 따르는 보상의 기준이 될 수 있을 것이다.

다섯째, 공용수용은 적법한 것이어야 한다.

### (3) 公用收用의 經濟的 要件<sup>5)</sup>

공용수용에 있어서 공공의 필요란 어떤 경우일까? 경제적 측면에서 살펴보면 다음 두 가지 조건이 동시에 성립하여야 한다.

첫째는 공공재의 생산을 위한 경우이어야 한다. 도로나 공원이라든지 국방이나 법질서와 같은 소위 비배제성(non-exclusion) 과 비경쟁성(non-rivalry)이 강한 재화나 용역의 생산을 위한 경우이어야 한다. 예컨대 특정토지의 재산권자에 대한 효용내지 가치가 1000원이라면 이를 공공을 위해 공원화 함으로서 창출할 수 있는 효용 내지 가치가 1000원 이상일 때 비로서 공공의 필요를 위한 조건이 충족 된다.

둘째는 거래 비용이 큰 경우이어야 한다. 아무리 공공재의 생산을 위한 경우라 하더라도 거래비용이 크게 들지 않는 경우에는 공공수용이 아니라 당연히 시장에서의 거래를 통하여야 한다. 예컨대 공원을 만들려고 하는 경우에도 그 토지의 소유자들이 소수이고 비교적 협조적이어서 큰 거래비용이 들지 않고도 쉽게 당해 토지를 정부가 구매할 수 있는 경우에는 공용수용을 하여서는 아니 될 것이다.

## 2) 公用收用의 法的 根據

공용수용은 타인의 재산권을 공공필요에 의하여 강제적으로 취득하는 것이므로 사유재산제를 보장하는 헌법 하에서는 법률에 근거하여야만 행하여질 수 있다.

3) 김도창, 「일반행정법론(하)」, (청운사, 2000), p. 473.

4) 권영성, 「헌법학원론」, (2000, 법문사), p. 408.

5) 박세일, 「법경제학」, (박영사, 2004), pp. 156~157.

공용수용의 근거가 되는 법률은 일반법과 특별법으로 나누어 볼 수 있다.

첫째, 일반법으로는 '토지보상법'이 있다. 동법은 공용수용의 목적물, 공용수용을 할 수 있는 공익사업 및 공용수용의 절차와 효과에 관하여 일반적인 규정을 두고 있다.

둘째, 특별법으로는 도시계획법, 국토의계획및이용에관한법률, 도로법, 광업법, 하천법, 징발법 등 많은 법률이 있다. 이러한 공용수용에 관한 모든 문제를 모두 스스로 규정하는 것이 아니라 특히 필요한 특칙을 규정할<sup>6)</sup> 뿐 그 외의 사항에 대하여는 토지공용법을 준용하도록 하고 있는 것이 보통이다<sup>7)</sup>.

### 3) 公用收用の 當事者 · 目的物 · 對象事業

#### (1) 公用收用の 當事者

##### ① 需用者

수용자란 공용수용을 할 수 있는 공익사업의 시행주체를 말하며, 토지보상법에서는 이를 사업시행자라고 하고 있다<sup>8)</sup>. 수용자는 국가·지방자치단체·기타 공공단체가 되는 것이 보통이며, 사인이 공익사업주체로서 수용자가 될 수 있다<sup>9)</sup>.

수용자란 공익사업의 주체로서 수용의 목적물을 취득한 권리와 이에 부수된 여러 가지 권리를 가지는 동시에 의무를 부담하며, 이 경우 권리는 사업주체로서 가지는 것이므로 사업이 이전되면 사업과 함께 승계인에게 이전된다(토지보상법 제6조). 수용자가 국가인 경우에는 의문이 없으나, 수용자가 국가가 아닌 공공단체 또는 사인인 경우에 수용자가 누구인가에 대하여는 국가수용권설과 사업시행자수용권설이 대립하고 있다.

국가수용권설은 수용권이 국가적 공권이라는 것을 이유로 기업자는 국가에 대하여 자기사업을 위하여 필요한 토지 등을 수용하여 줄 것을 청구할 수 있는 권리를 가짐에 불과하다는 견해이며<sup>10)</sup>, 사업시행자수용권설은 공공단체 또는 사인인 기업자도 자기의 이익을 위하여 토지 등을 수용하고 그 효과도 자기에게 귀속하는 것이므로 기업자 자신이 수용자라고 하는 견해로서 다수설이다.

6) 공용수용할 수 있는 공익사업으로 토지보상법이 규정한 것 이외의 새로운 사업을 정한 것(광업법 제68~67조), 토지보상법이 규정한 절차에 대하여 특별한 절차를 규정한 것 (도로법 제49조, 광업법제88조) 등이 있다.

7) 광업법 제89조, 도시계획법 제30조.

8) 유지태, 「행정법신론」, (신영사, 2003), p. 837.

9) 윤양수, 전제서, p. 693.

10) 윤세창, 「행정법(하)」, 1983, p. 343.

이와 같은 학설의 대립은 토지수용법이 공용수용의 효과를 야기 시킬 수 있는 자는 국가로 하고, 그 효과를 향수 하는 자는 기업자로 하고 있기 때문에 그 중 누구를 수용자로 볼 것인가에 대한 견해의 대립인바, 공용수용의 효과를 향수 하는 자를 수용자로 보는 사업시행자수용권설이 타당하다 하겠다.

② 被需用者

피수용자란 공용수용의 목적물인 재산권의 주체를 말하며, 토지보상법은 이를 '토지소유자' 및 '관계인'이라 한다. 여기서 관계인이란 사업시행자가 취득할 토지에 관하여 지상권·지역권·전세권·저당권·사용대차 또는 임대차에 의한 권리 기타 토지에 소유권외의 권리를 가진 자 또는 그 토지에 있는 물건에 관하여 소유권 기타 권리를 가진자를 말한다<sup>11)</sup>. 다만, 건설교통부장관에 의한 사업인정의 고시가 있는 후에 권리를 취득한 자는 기존에 권리를 승계한 자를 제외하고 관계인에 포함되지 아니한다.

피수용자는 손실보상청구권 및 이를 실행하기 위한 절차상의 권리를 가지는 이외에 목적물이 공익사업을 위하여 불필요하게 될 경우의 환매권과 기타의 권리를 가진다.

(2) 公用收用の 目的物

공용사용의 목적물에 대하여는 토지보상법과 각 단행법에서 규정하고 있다. 먼저 토지수용법이 정한 수용이 목적물은 i)토지소유권, ii)토지에 관한 소유권 이외의 권리, iii)토지와 함께 공익사업, iv)광업권, 어업권 또는 물의 사용에 관한 권리, v)토지에 속한 토석 또는 사석이며, 각 개별법률이 정한 수용의 목적물은 토지로부터 분리되어 있는 토석, 임목, 운반기구 기타의 동산(도로법 제49조), 특허권, 실용실안권, 의장권과 같은 공업소유권 등의 무체재산권 등이다<sup>12)</sup>. 그러나 공용수용의 목적물이 될 수 있다고 하여 그에 대한 수용이 무제한하게 허용되는 것은 아니며, 공용수용은 원칙적으로 그것을 행하려는 공익사업을 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야하며<sup>13)</sup>, 또한 물건자체의 성질상 수용이 불가능하거나 제한되는 것이 있다. 치외법권을 가지는 외국대사관

11) 윤양수, 전거서, p. 694.

12) 특허법 제106조 제1항: 정부는 특허발명이 전시·사변 또는 이에 준하는 비상시에 있어서 국방상 필요한 때에는 특허권을 수용하거나 특허발명을 실시하거나 정부 외의 자로 하여금 실시하게 할 수 있다.

13) 대판1994. 1. 11 93누 8108. "공용수용은 공익사업을 위하여 타인의 특정한 재산권을 법률의 힘에 의하여 강제적으로 취득하는 것이므로 수용할 목적물의 범위는 원칙적으로 사업을 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 하므로 그 한도를 넘는 부분은 수용대상이 아니므로 그 부분에 대한 수용은 위법하다 할 것이고, 초과수용된 부분이 적법한 수용대상과 불가분적 관계가 있는 경우에는 그에 대한 이의제결 전부를 취소할 수 없다 할 것이다."

등의 부지나 건물, 공물 등은 수용할 수 없는 것이다.

그러나 예외적으로 피수용자의 권리보호를 위하여 또는 사업의 목적달성에 필요한 경우에는 그 필요한도를 넘어서 수용이 허용되는데, 확장수용 및 지대수용제도가 바로 그것이다.

### (3) 公用收用の 對象事業

공용수용은 공공의 이익을 위한 사업, 즉 공익사업을 위한 재산권의 강제적인 취득 작용이다. 공용수용을 할 수 있는 대상인 사업은, 토지보상법 제3조에 열거되어 있는 공익사업과 각 단행법에 규정하고 있는 사업이다<sup>14)</sup>. 사업의 공익성·공공성은 사권보호의 견제에서 종래 엄격하게 제한적으로만 인정되어 왔으나, 오늘날은 사회경제적 여건의 변화, 국가의 국토개발정비사업의 활발한 전개, 과학기술의 진보 등에 따라 공익성·공공성의 개념이 차차 완화, 확대되어 가고 있다. 따라서 오늘날은 주택용지, 공업단지 등의 조성사업에서와 같이 광대한 토지를 정비·조성한 후 일정한 목적에 따라 사인에게 분양하는 조성사업에 대하여도 수용이 인정될 뿐만 아니라, 특별한 개별적인 공익사업을 위한 것이라기보다는 토지이용계획에 따라 토지의 이용을 확보하기 위한 수단으로서도 수용이 인정된다.

### 4) 公用收用の 節次

공용수용절차는 보통절차와 일부절차를 생략하는 약식절차가 있다. 약식절차는 천재지변이나 급시를 요하는 예외적인 경우에 행하는 절차이고 이에 대하여는 토지수용법 제26조, 제27조에 규정되어 있다<sup>15)</sup>. 그리고 공용수용절차는 공공용지의 매입방법에 따라 그 절차가 달라지는데, i)협의를 의한 취득의 경우 첫째, 사업계획의 결정, 취득·사용할 용지범위 확정, 용지도 작성 및 용지취득계획수립, 둘째, 보상목적물에 대한 기본조사 실시, 용지도에 따른 토지조서·물건조서 작성, 셋째, 보상계획 공고, 개별통지 및 열람, 넷째, 평가기관에 의한 보상액의 산정, 보상심의위원회 심의, 다섯째, 용지매수계약청약 및 체결, 소유권이전등기, 보상금 지급의 절차를 거치며, 특히 다섯째 단계에서 소유자 불명토지는 공시송달로서 협의에 갈음하고 그 보상금은 공탁을 한다. ii)한편 협의가 불성립되면 수용에 의한 취득절차를 밟게되는데 공용수용의 보통절차로서 이 경우에는 첫째, 사업인정, 둘째, 토지조서 및 물건조서의 작성, 셋째, 협의, 넷째, 재결 및 화해의 과정을 거친다.

14) 이재화, 「행정법의 쟁점」, (문영사, 2002), p. 775.

15) 이재화, 상계서, p. 775.

## 5) 公用收用の 效果

공용수용의 효과를 살펴보면 i) 사업시행자는 보상금을 지급 또는 공탁할 것을 조건으로 수용의 시기에 수용목적물에 대한 권리를 원시취득하고, 만약 수용자가 수용목적물의 인도, 이전의무를 이행하지 아니하는 경우에는 대집행 또는 대집행청구권을 가지며<sup>16)</sup>, ii) 피수용자는 수용목적물의 인도, 이전의무를 지는 한편 손실보상청구권 및 환매권을 취득한다. 환매권이란 수용의 목적물인 토지가 공익사업의 폐지, 변경 기타의 사유로 인하여 필요 없게 되거나 수용 후 오랫동안 그 공익사업에 현실적으로 이용되지 아니한 경우에 수용 당시의 토지소유자 또는 그 포괄승인이 원칙적으로 보상금에 상당하는 금액을 지급하고 수용목적물을 다시 취득할 수 있는 권리를 말한다. 손실보상에 대하여는 다음항에서 자세히 언급하기로 한다.

그러나 무엇보다 공용수용의 중심적 효과는 기업자가 수용목적물에 대한 권리를 원시취득하고, 피수용자는 그 권리를 상실하는데 있다<sup>17)</sup>.

## 2. 損失補償

### 1) 損失補償의 概念

토지 등의 공공의 필요를 위한 수용이나 제한에 대해서는 헌법 제23조 3항의 규정에 따라 개별법률에 의하여 손실보상이 주어져야 한다. 이에 따라 공익사업을 위한 토지 등의취득 및 보상에관한법률도 사업시행자보상의 원칙, 금전보상의원칙, 사전보상의원칙, 사업시행이익과 상계금지의 원칙 등에 의하여 이루어 져야 한다<sup>18)</sup>.

공용수용에 있어서의 손실보상은 행정상 손실보상의 일종이며, 그의 대표적인 것이므로 그의 범리는 행정상 손실보상을 그 기축으로 하는바, 행정상손실보상이란 국가 또는 공공단체의 공공필요에 의한 적법한 공권력행사에 의한 국민의 재산권에 가해진 특별한 희생에 대하여 사유재산권의 보장과 공평한 부담의 보장이라는 양원칙의 견지에 피해자에게 행하는 조절인 재산적 전보를 말한다.

이는 행정상의 공권력행사에 의한 손실의 보상을 의미하기 때문에 헌법 제28조의 형사책임은 제외되며, 재산권의 손실을 보상하는 것이기 때문에 사람의 신체, 생명에 대

16) 윤양수, 전게서, p. 703.

17) 박용훈, 「행정법강의(하)」, p. 554.

18) 유지태, 전게서, pp. 848~849.



한 침해의 보상은 포함되지 않았다. 그리고 특별한 희생에 대한 것이므로 조세와 같은 일반적 부담이나 재산권 그 자체에 내재하는 사회적 제약에 대해서는 손실보상의 문제가 생기지 않는다.

## 2) 損失補償의 根據

### (1) 理論的 根據

#### ① 財産權保障說

이는 재산권 보장과 관련하여 재산권에 대한 교환가치를 보장한다는 학설로서, 수용에 대한 추상적, 형식적인 보상의 결과 피수용자의 생존권에 위협을 가져오는 경우에 대한 공법상의 구제책으로 유력하게 논의되고 있다.<sup>19)</sup>

#### ② 平等負擔說

이는 수용과 보상을 직접 연관시키어, 평등의 이상에 반하는 재산권의 침해에 대하여 사회전체의 부담으로 전환한다는 설로서, 인권선언 제13조의 '공적부담 앞의 평등'을 논거로 프랑스에서 주장되었다.

#### ③ 特別犧牲權

특정인에 대한 특별희생에 대하여는 정의, 공평의 원칙상이 필요하다는 설로서, 독일에서 학설로 발전하여 바이마르헌법 이래 판례상으로 손실보상의 근거가 되어 왔다.<sup>20)</sup>

#### ④ 檢討

재산권보장성은 보상과 생활보호를 혼동할 우려가 있으며, 평등부담설은 평등부담의 원칙을 근거로 하고 있으나, 재산상의 특별한 손실의 발생이라는 점에서 결국 특별희생설과 같은 결론에 도달하게 된다.<sup>21)</sup>

피수용자의 손실에 대한 보상은 결국 피수용자에게 손실, 즉 불평등한 희생이 있기 때문이다. 따라서 손실보상은 국가공권력의 행사로 인하여 개인 재산권의 특별한 희생에 대한 조절적 보상이라는 의미의 특별희생설이 타당하며, 이 설이 통설이며,<sup>22)</sup> 판례이다.

19) 국토개발연구원, "공용수용에 따른 손실보상제도 연구", 1989, p. 20.

20) 김도창, 전개서(상), p. 597.

21) 국토개발연구원, 전개논문, p. 20.

## (2) 實定法的 根據

손실보상에 관한 실정법적 근거인 헌법 제23조 제3항의 효력에 대하여 다음과 같은 견해의 대립이 있다.

### ① 立法指針說

이는 헌법규정은 재산권보장의 원칙을 선언한 '입법지침'에 지나지 않았으므로 재산권을 침해당한 자에 대한 보상여부는 입법자가 자유로이 결정할 수 있으며, 입법자가 보상불필요로 판단하여 보상규정을 두지 않으면 이에 따라야 한다는데 바탕을 둔 학설이다.

### ② 立法者에 대한 直接效力說

헌법규정은 재산권을 침해당한 국민에게 직접 그 규정에 근거한 손실보상청구권을 부여한 것은 아니나, 입법자에 대하여는 국민의 재산권을 침해하는 규정을 두는 때에는 보상에 관한 규정도 두도록 구속하는 힘을 가진다는 설이다. 따라서 이 설에 의하면, 법률이 재산권 침해를 규정하면서 보상에 관하여는 규정하지 않으면 그 법률은 위헌무효이며, 그 법률에 근거한 재산권 침해행위는 불법행위가 되며, 손실보상은 청구할 수 없으나 손해배상은 청구할 수 있다고 한다.<sup>23)</sup> 위헌무효설<sup>24)</sup> 또는 위헌설<sup>25)</sup> 이라고도 한다.

### ③ 國民에 대한 直接效力說

손실보상에 관하여 규정한 헌법규정은 재산권을 침해당한 국민에게 직접 손실보상청구권을 부여한 것으로 보는 설이다. 따라서 이 설에서는 어떤 법률이 재산권 침해를 규정하면서 손실보상에 관하여 규정하지 아니한 경우에도 그러한 법률이나 그에 의거한 재산권침해행위는 위헌 무효가 아니고 유효하며, 그러한 재산침해행위를 당한 자는 직접 헌법규정을 근거로 하여 민사소송으로 보상청구를 할 수 있다고 한다.

### ④ 檢討

입법지침설은 위에서 본 손실보상의 이론적 근거인 저의, 공평의 원칙과 사유재산제를 보장한 우리헌법의 원칙, 그리고 헌법 제23조 제3항의 규정에 비추어 타당하지 못하다 할 것이다. 즉 헌법 제23조 제3항의 규정 또한 보상한다는 것을 당연한 전제로

22) 박용훈, 전계서, p. 699 ; 김도창, 전계서, p. 597 ; 이상규, 「행정법」, p. 572.

23) 박용훈, 전계서, p. 700.

24) 김도창, 전계서, p. 600.

25) 이상규, 전계서, p. 574.

하여 오직 보상의 내용만을 법률로 정한다는 의미이지, 보상여부까지 법률에 위임하였다고 볼 수 없다는 것이다.

국민에 대한 직접효력설은 제5차 개정헌법 아래서 주장되고 당시의 판례가<sup>26)</sup> 취한 견해이기는 하나, '... 보상은 법률로 하되, ...'라고 규정하고 있는 현행헌법이 규정에 비추어 채택할 수 없다 하겠다.

결국 헌법규정이 어떤 효력을 갖게 할 것인가는 헌법정책의 문제라 할 것인 바, 현행헌법은 그 규정에서 알 수 있듯이 입법자에 대한 직접효력설을 취한 것이라 하겠다.

### 3) 損失報償의 原因과 基準

#### (1) 損失補償의 原因

재산권에 대한 모든 침해가 보상의 대상이 되는 것이 아니라 다음과 같은 일정한 요건을 갖춰야 한다.

- 첫째, 적법한 공권력의 행사에 의하여 특정인에게 피해를 발생케 할 것
  - 둘째, 그 손실은 특정인의 책임에 인하는 것이 아닐 것
  - 셋째, 그 손실은 특별한 희생이라 할 수 있는 내용의 것일 것
- 여기서 특별한 희생과 관련하여 다음과 같이 학설이 나뉘어진다.

#### ① 形式的 標準說

재산권에 대한 침해행위가 일반적인 것인지 개별적인 것 인지의 여부를 표준으로 하여, 특정인 또는 한정된 범위 안의 사람에 대한 침해 행위만을 '특별한 희생'으로 본다. 개인행위설이라고도 한다.

#### ② 實質的 標準說

침해행위가 본질적인 것이냐 아니냐 라는 실질적 기준을 표준으로 하여, 재산권의 본질을 침해하는 것을 '특별한 희생'으로 본다. 보호가치설, 수인한도설, 사적효용설, 목적위배설, 상황적 구속설 등이 이에 속한다.

#### ③ 折衷說

형식적 표준과 실질적 표준을 아울러 기준으로 하는 견해로서, 침해의 강도나 피해자의 수 등 전체의 간계를 종합적으로 고려하여 구체적인 경우에 따라 '특별한 희생'을

26) 대판67 다, 133 (1967. 11. 12).

판단하자는 견해이다.

④ 檢討

생각건대 공권력작용이 국민전체에 대하여 일반적으로 발동된 경우, 모든 사람에 대하여 보상이 행하여지는 것이 아니라, 특정인 또는 특정범위의 사람에 대하여 생긴 손실(형식적 표준설)에 대하여만 보상의 문제가 생기며, 이러한 손실도 모두 보상의 대상이 되는 것이 아니라, 재산권의 실질적, 본질적 제한에 대한 손실(실질적 표준설)만이 보상의 대상이 된다는 점에서 절충설이 타당하다 하겠다<sup>27)</sup>.

(2) 損失補償의 基準

특별희생에 대해서 어느 정도 범위의 보상을 지급하는 것이 적절한 보상인가에 대하여는 완전보상설과 상당보상설 및 절충설이 대립되어 있다.

① 完全補償說

손실보상 피해재산의 시가, 거래가격에 의한 객관적 가치의 전부 또는 발생하는 손실의 전부를 보상하여야한다는 견해로서, 미국헌법 수정 제5조의 정당한 조항의 해석을 중심으로 주로 미국에서 발전된 이론이다.

② 相當補償說

그때 그때의 사회적 통념에 비추어 객관적으로 공정, 타당하면 된다거나, 완전한 보상이 원칙이지만 합리적인 이유가 있으면, 그 이하의 보상도 허용된다는 견해로서 독일에서 발전한 이론이다.

③ 折衷說

완전한 보상을 요하는 경우와 상당한 보상으로써 충분한 경우를 나누어 설명하는 입장으로서, 이에 관한 대표적인 것으로는 '작은재산'의 침해에 대하여는 완전한 보상이 행하여져야 할 것이나, '큰재산'의 침해에 대하여는 완전한 보상만을 행하면 된다는 견해를 들 수 있다.

④ 檢討

우리헌법의 경우 보상기준에 대하여 표면상으로는 상당보상의 입장과 완전보상의

27) 김도창, 전게서(상), p. 479.

입장으로 나누어져 있으나, 현행헌법은 제23조 3항에서 '보상은 법률로써 하되 정당한 보상을 지급하여야 한다' 라고 규정하여 완전보상의 입장을 명백히 취하고 있다.

#### 4) 損失補償의 原則

공용수용 등으로 인하여 토지소유자 또는 관련인이 입은 특별한 희생에 대해 정당한 보상을 해주기 위하여 토지보상법 에서는 다음과 같은 9개항의 원칙을 규정하고 있다<sup>28)</sup>.

##### (1) 事業施行者 補償의 原則

공익사업에 필요한 토지 등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지소유자 또는 관계인이 입은 손실은 사업시행자가 보상하여야한다는 원칙으로서(토지보상법 제61조), 이 경우 손실은 구체적인 손실이어야 하며, 당해 공공사업과 상당인과관계가 있어야 한다.

##### (2) 金錢補償의 原則

손실보상은 금전으로 보상하여야 한다는 원칙으로서,(토지보상법 제63조1항) 보상의 완전성을 확보하기 위한 것이다<sup>29)</sup>. 다만 예외적으로 특별한 경우, 즉 사업시행자와 피 사업시행자간의 합의가 이루어진 경우 채권보상 및 현물보상도 가능하다(토지보상법 제63조 2항).

##### (3) 個人別 補償의 原則

보상금은 피 수용자에게 개별적으로 지급하여야 하는 원칙이다(토지보상법 제64조). 그러나 보상액을 피 보상자의 개인별로 산정할 수 없는 경우에는 일단의 피 보상자에게 지급할 보상액의 총액을 대표자에게 일괄 지급할 수 있다.

##### (4) 時價補償의 原則

토지보상법은 보상액의 가격시점에 관한 규정에서 보상액의 산정은 재결당시의 시가를 기준으로 하되 인근토지의 거래가격을 고려한 적정한 가격으로 하여야 한다는 원칙이다(토지보상법 제67조1항).

##### (5) 事前補償의 原則

사업시행자가 그 목적을 취득 또는 사용하여 수용목적물을 달성하기 위하여서는 피

28) 윤양수, 전계서, p. 380.

29) 박윤훈, 「행정법강의(하)」, p. 673.

수용자에게 손실보상금을 미리 지급하거나 공탁한다는 원칙이다(토지보상법 제61조). 그러나 예외적으로 토지수용자의 승낙이 있는 경우와 약식절차에 의한 수용의 경우 토지보상법 제62조)에는 전후보상이 인정된다.

(6) 事業施行利益과의 相計禁止 原則

이는 동일한 토지수용자의 소유에 속하는 일단의 토지의 일부를 수용하는 경우 당해 토지를 수용하는 사업의 시행으로 인하여 잔여지의 가격이 증가하였거나 기타이익을 가져온 경우에도 그 이익을 수용으로 인한 손실과 상계하지 못한다는 것을 말한다.

(7) 一括補償의 原則

계약체결 및 보상액의 지급에 있어 관계법령에 의한 사업계획의 고시 또는 공고가 있는 날 현재, 동일한 사업지역 안에서 보상시기를 달리하는 동일소유의 토지 등이 여러 개일 경우, 소유자 등의 요구가 있을 때에는 최초의 보상시기에 일괄보상하도록 하여야 한다는 것을 말한다(토지보상법 제 65조).

(8) 開發利益排除原則

보상액의 산정에 있어서 당해 공약사업으로 인하여 토지 등의 가격이 변동이 있는 때에는 이를 고려하지 아니한다(토지보상법 제67조2항).

(9) 鑑定評價業者 評價原則

사업시행자는 토지 등에 대한 보상액을 산정 하고자 하는 경우에는 지가 공시 및 토지등의평가에관한법률에 의한 감정평가업자 2인 이상에게 토지 등의 평가를 의뢰하여야 한다. 다만 사업시행자가 건설교통부령이 정하는 기준에 따라 직접 보상액을 산정할 수 있을 때에는 그러하지 아니하다(토지보상법 제68조 1항).

5) 損失補償의 內容

(1) 損失補償의 原因

손실보상을 처음으로 인정한 제정법은 1845년 영국에서의 '토지이항통합법'(Land Clauses Consolidation Act)이었으며, 이 당시 판례에 의하면 수용된 토지의 보상은 그 토지의 객관적인 시장가치가 아닌 피 수용자의 주관적인 가치로 평가되어야한다는 대인 보상이었다.

그러나 대인보상은 피 수용자의 주관적인 만족도에 의해 손실의 가치가 결정되었기 때문에 보상액 산출에 일정한 기준이 없고 또 고가이었으므로 공공사업비의 경감을 위해 고안된 것이 재산에 대한 객관적인 시장가치에 바탕을 둔 대물보상이었다<sup>30)</sup>. 그러나 대인보상도 수용된 재산의 시장가치를 보상함으로써 피 수용자의 재산상태에 변화를 주지 않는 것으로서 이론상으로는 결점을 찾을 수 없었으나, 실제 운영 면에서는 이전비나 휴업손실 등 부대손실에 대한 보상이 이루어지지 않아 문제점을 노출하였다.

이러한 대물보상의 문제점을 해결하기 위하여 생활보상이 등장하였는데, 이는 사회 복지국가 이념에 기초를 두어 보상함으로써 수용하기 이전과 같은 재산상태를 원상회복 하고자 하는데 그 이상을 두고 있다<sup>31)</sup>. 이러한 의미에서 생활보상은 대인보상 대물보상을 포함하는 개념으로서 그 이상의 것은 기대할 수 없다는 의미에서 보상역사의 종착역이라 할 수 있을 것이다<sup>32)</sup>.

이하에서는 우선 대물보상으로서의 재산권보상에 대해 살펴보고 이어서 생활보상에 대해 살펴보도록 한다.

## (2) 財産權 補償

우리의 경우 아직도 손실보상의 대부분은 재산권보상에 치중되고 있는바, 여기서 재산권보상은 개별적, 구체적 재산손실에 대한 대가성을 갖는 보상이라 할 것이다.

현행 손실보상관련법이 규정하고 있는 재산권보상에는 i)토지소유권을 비롯한 각종 재산권의 상실에 대한 보상과 ii)재산권상실에 부대하는 경제적 손실에 대한 보상이 있다 그리고 후자에는 재산권상실에 부대하여 지출을 요하는 경비에 대한 실비변상적 보상(예: 이전료)과 재산권상실에 부대하여 경제활동을 해지 또는 휴지함으로써 생기는 일실손실에 대한 보상이 있다. 토지보상법이 준용하고 있는 '공특법'은 토지, 지상물, 건물, 농업, 영업, 잔지에 대한 손실의 보상에 관하여 규정하고 있는데, 이들 보상은 재산권보상을 그 내용으로 한다고 볼 수 있을 것이다.

## (3) 生活補償

### ① 생활보상의 성격

생활보상은 생존권적 성격, 생활상태의 원상회복적 성격 및 생활 안정적 성격을 가

30) 국토개발연구원, 전계논문, p. 23.

31) 국토개발연구원, 전계논문, p. 24.

32) 김영수, "재산권보장의 한계와 그 규제에 관한 소고", (충남대사회과학연구소 논문집), 제4권, 제2호, 1977, p. 74.

진다<sup>33)</sup>. 생존권적 성격에서 볼 때에는 보상은 최저한으로 생활을 보장하는 보상이어야 하고, 생활상태의 원상회복적 성격에서 볼 때는 수용이 없었던 것과 같은 생활상태를 재현하는 보상이어야 하며, 그리고 생활 안정적 성격에서 볼 때는 피수용자 또는 관계인의 생활안정을 위한 보상이어야 한다.

## ② 生活補償의 內容

우리 현행법은 생활권에 대하여 총체적으로 평가하여 보상하는 체계적인 제도를 마련하지 못하고 있으며, 여러 가지 명목으로 부분적이고 단편적인 보상을 피하고 있는 실정이다. 여기서의 생활보상이라 함은 당해 장소에서 현실적으로 누리고 있는 생활이익의 상실로서 위에서 본 재산권으로 메워지지 아니한 손실에 대한 보상을 말한다<sup>34)</sup>.

현행법상 인정되어 있는 생활보상으로는 토지 등 소유자에 대한 보상과 토지 등 소유자 이외의 자에 대한 보상으로 나누어 볼 수 있다. 전자의 보상에는 주거비, 이농어비, 주거용 건물의 최저보상비, 영세토지 등에 대한 보상비 등이 있으며, 후자의 보상에는 전세입자에 대한 주거 대책비, 무허가 또는 무신고업자에 대한 주거대책비 등이 있다.

## IV. 損失補償制度의 問題點

공용수용에 다른 손실보상제도와 관련된 문제점으로는 제도상, 운영상의 문제점과 더불어 급속하게 변화되어 가는 사회적, 경제적 여건의 변화에 따른 문제점이 있는 바, 이하에서는 이러한 문제점에 대해 차례로 언급하고 이에 대한 해결방안을 제시하고자 한다.

### 1. 制度上의 問題點<sup>35)</sup>

#### 1) 補償關聯 法令 및 機關의 重複

‘토지보상법’ 등 보상관련법의 다양화와 건설부 외 10개부, 3개처, 5개청 등 보상담당 기관의 중복성 등은 통일적인 보상행정을 어렵게 만들고 있으며, 이러한 현상은 결과적으로 동일 대상물에 대한 상이한 법 적용 및 기준을 적용함으로써 민원의 증대는 물

33) 박윤훈, 전계서, p. 675.

34) 박윤훈, 전계서(하), p. 682.

35) 국토개발연구원, 전계논문, pp. 90~100.



론 유사업무의 중복으로 행정자원의 낭비를 초래할 가능성이 있다.

## 2) 中央 및 地方自治團體 補償專門機構 및 人力不足

비상설기관인 중앙 및 지방토지수용위원회는 과중한 보상업무량에 비하여 전문인력이 부족한 실정이며, 지방자치단체의 경우에도 공공용지 매입의 32.3%를 수행하고 있음에도 불구하고 보상관련 전문공무원이 거의 없는 실정이어서 원활한 업무추진에 많은 어려움을 겪고 있다.

## 3) 土地評價에 대한 不信

토지평가시 협의매수는 공공사업시행 직후를 보상시점으로 하여 평가보상하고 협의가 성립되지 않을 경우 수용가격을 수용재결시점으로 간주하기 때문에 지가가 상승될 때에는 협의 매수시와 상당한 가격차이가 발생하게 되어 당초 협의자가 반발하는 경우가 많다.

또한 평가를 직접 담당하는 감정평가사의 경우 그 재량권은 매우 큰데 반하여 평가 잘못으로 인해 발생하는 손실에 대한 책임이 약한 것도 문제라 할 것이다.

## 4) 零細移住民 支援對策 不足

경제성 및 행정편의 위주의 보상행정과 보상평가이론이 간접적인 보상보다 직접적인 보상에 치중한 결과 이주민의 재산권제한이 장기화 됨으로써 재산권의 손실 및 민원증대가 유발되고 있다. 특히 이주민의 대부분이 저학력자, 고령자이고, 농업위주의 직업을 가지고 있어 경제적인 어려움은 물론 새로운 이주지에서의 사회적응이 매우 어렵다는 점을 고려해 볼 때 생활보상이 매우 약한 실정이라 하겠다.

## 5) 土地의 適定市場價格을 反映치 못하는 評價方法

1930년부터 부동산감정기법의 주요기법으로 사용된 원가법, 비교법, 수익법은 감정대상물건의 가격형성요인이 복잡한 현대에 와서는 시장가격을 제대로 반영하지 못하고 있는 실정이며, 따라서 이에 대한 토지시장의 모든 이해 당사자들이 합리적인 가격으로 수긍할 수 있는 보편타당성을 지닌 과학적인 평가방법이 요구되고 있다.

## 6) 補償基準의 多樣化

보상기준이 사업주체, 시기 및 시행지구에 따라 단독필지, 아파트 입주권, 임대아파트 및 점포분양, 산업용지 분양 등 다양하게 적용됨에 따라 이해관계간의 반목이 심화되고 있다.

## 7) 收用 및 補償機關 長期化 및 節次의 組織化

공공용지취득의 통상적 법적 최대보상기간을 보면 협의 취득의 경우 보상계획의 공고 및 평가단계에서 계약체결까지 약176일, 수용의 경우 약 298일이 소요되는 것으로 되어있으나, 실제는 보다 많은 기간이 소요되고 있는 실정이다.

또한 보상절차의 단계 역시 협의매수 시 7단계, 이의신청인 경우 다시 3단계를 거쳐야 하는 등 많은 단계가 소요됨으로써 이주민에게 많은 불편을 주고 있다.

## 8) 豫算會計法의 硬直性

예산회계법상 당해 연도의 예산처리는 전년도에 편성하게 됨으로써 당해 연도에 지가상승 등 변화로 인하여 보상금액이 증가될 때에는 예산부족으로 보상절차가 원활히 진행되기 어려우며, 이와 반대로 보상금액을 필요에 따라 익년도에 이월할 필요가 있는 경우에는 예산회계법 상 이월이 원칙적으로 금지되어 있어 융통성 있는 보상추진이 어렵다.

## 9) 補償關聯法令의 不備

헌법 제23조 제1항 후단에 의하면 재산권의 내용과 한계를 법률로 정할 수 있게 되어 있으나, 현실적으로 재산권이 침해되고 있어도 보상이 주어지지 않는 경우가 있는데<sup>36)</sup> 이러한 것을 시정하는 입법조치가 있어야 할 것이다.

또한 보상이 있는 공용수용과 보상이 없는 사회적 계약을 구별하는 기준이 정착되어야 할 것이며 특히 수용으로 인한 정신적 손실 즉 비 재산권 손실을 어느 기준에서 보상할 것인가를 입법화 하여야 할 것이다.

36) 예컨대, 도시계획법 제21조에 의하여 개발제한구역으로 지정된 재산권은 사실상 매매가 불가능한 것이 그것이다.

## 2. 運營上의 問題點

### 1) 事業施行에 대한 事前敎育 및 弘報의 不足

토지 등의 매수기간, 수용시기, 지장물 철거 등에 소요되는 시간이 상대적으로 많아 이주민에 대해 사업의 당위성에 대한 교육 및 홍보에 필요한 시간이 부족하며, 또한 현재 운영되고 있는 보상심의운영회 기능마저도 제 기능을 충분히 발휘하지 못함으로써 주민의 생활에 대한 불안정 가중은 물론 공공기관에 대한 불신이 커지고 있는 실정이다.

### 2) 開發利益 排除 및 租稅法上의 不利

사업시행의 인근지역은 공공사업으로 인한 유·무형의 개발이익을 향유하는데 반해 수용지역의 이주민은 개발이익이 배제됨으로써 상대적 손실감이 증가되고 있다. 또한 현행 조세법상 이주민의 보상금에 양도소득세 또는 방위세가 부과됨으로서 조세에 관련된 민원이 증가되고 있는 실정이다.

### 3) 補償金의 투기화

공공사업으로 인하여 대규모 토지소유자에게 지급되는 거액의 보상금 상당부분이 실수요자와 관계업상 다시 토지매입에 전용되고 있는 실정이어서 인근지역의 지가를 양동시키는 요인이 되고 있다.

### 4) 국민들의 公共事業에 대한 認識不足

과거 공공사업의 시행과정에서 일부사유재산권이 침해됨으로써 많은 국민들이 공공사업이 가져다주는 생활편익보다는 재산권침해라는 공공사업 그 자체에 대한 피해의식을 가져왔다. 그리고 이와 같은 공공사업에 대한 거부의식의 증대는 결과적으로 공공사업의 추진을 어렵게 함은 물론 공공사업이 국가 및 지역경제에 미치는 중요성을 경감시키고 있다

### 5) 社會的·經濟的 여건의 變化에 따른 問題點

손실보상제도는 상기의 제도상·운영상의 문제점 외에 다변화되어 가는 오늘날에

증가해 가는 인구 및 경제규모, 도시화, 국제화, 정보화, 여가화 민간활동영역의 확대 등의 사회·경제적 여건의 변화에 적절히 대응하지 못함으로써 여러 가지 문제점이 야기되고 있다<sup>37)</sup>.

## V. 損失補償制度的 改善方案

### 1. 制度上的 改善方案

#### 1) 補償關係法令의 合法化

현재의 공득법과 토지수용법을 단기적으로는 작 법령의 미비점을 보완하여야 하나, 장기적으로는 통합하는 방향으로 나아가 공공사업의 추진의 효율화를 유도해야 하며 동시에 토지의 공용수용과 관련하여 보상법령 등의 보상기준의 근거를 마련하여야 한다.

#### 2) 收用 및 補償關聯機構의 常設化 및 擴張

현재의 비상설기관인 중앙 및 지방토지수용위원회를 상설 및 확장하도록 한다. 즉 중앙토지위원회는 국가적인 사업만을 전담하도록 하며, 지방토지수용위원회는 중앙토지수용위원회에서 위임된 업무 또는 지방자치단체의 공공사업업무를 전담케 함으로써 수용 및 보상업무의 전문화는 물론 업무의 효율성을 가져 올 수 있다.

#### 3) 補償行政業務의 科學化

사업고시일과 보상금 지급기간 또는 평가시점과 계약체결 기간을 최대한 단축하도록 한다. 이를 위하여는 전산정보 시스템이 구축되어야 하며, 토지평가기법도 객관적 기준에 의하여 시간과 비용을 최소화 하면서 신속하게 지가를 평가할 수 있는 평가시스템, 즉 전산화모형을 이용한 통계학적 회귀분석법을 조속히 도입·활용하여야 할 것이다.

37) 오진모·변홍수, “공공용지 측면에서 본 향후의 당면과제”, 국토정보, 1992. 7. p. 43.

#### 4) 補償基準의 一貫性 維持

일정규모 이하의 보상금을 지급받는 영세민들에게는 보상기준을 가족규모, 거주기간, 생활능력 등에 따라 차별화 시켜 보상하되, 그 이상의 보상금을 받는 주민들에게는 보상기준 및 원칙을 철저히 지켜 나감으로써 집단민원에 의한 법외보상을 완전히 근절하도록 한다.

#### 5) 生活補償의 強化

영세민중 저학력, 고령자, 농업종사자 등에게는 새로운사회·정세의 변화에 적용할 수 있도록 보다 장기적인 취업기회의 알선, 직업교육의 실시, 생활비의 대폭적인 인상 등 보상을 강화하도록 한다. 그리고 선거주 후철거의 미비점을 보완 하기 위하여 일정규모이하의 보상액을 받는 영세민에게는 사업계획 고시 때 보상금의 일시불 지급, 임시 이주단지의 조성 및 가건물 설치를 위한 전축허가의 규제완화 등 대폭적인 지원을 하여야 한다.

#### 6) 鑑定評價士의 責任強化

감정평가사에게 권한과 의무를 동시에 부여하기 위하여 사업자 및 이주민대책자가 각기 1명의 감정평가사를 선정하여 보상가의 평균을 구하되, 차후 잘못된 평가액으로 어느 한쪽이 손실을 당할 시 배상을 청구할 수 있는 손실조상청구권에 대한 제도적 장치를 강구하여야 한다.

#### 7) 豫算會計法의 강력한 措置

공공사업의 보상의무 특성상 익년도 예산의 정확한 편성은 매우 어려우므로, 예산회계법에 공공사업에 따른 토지보상금 지급은 필요에 따라 익년도 이월 보상금증가에 대비한 예비비준비 등 예산회계법에 보다 탄력적인 예산운영 규정을 두도록 하여야 한다.

### 2. 運營上의 改善 方案

#### 1) 協議買收의 維持

강제매수 보다 협의매수에 보다 많은 이익을 부여하도록 하기 위해 협의 매수자에게

는 방위세, 양도소득세 등 각종 세제에 대해 일정율을 감면하도록 하여 이주전 농업종사자에게는 이 거주기간에 관계없이 농토구입을 자유로이 허가해야 하며, 반면, 강제이주자에게는 협의의 매수가를 기준으로 개발이익이 철저히 배제된 가격으로 토지를 평가하도록 하여 일정규모 이상의 보상금에 대해서는 보상금의 일부를 채권으로 지급하도록 한다.

## 2) 開發利益還收制의 導入

개발이익은 국가나 사회의 공공투자 또는 계획결정에 의하여 발생된 모든 이득을 말하며, 이는 공공에 환원되어야 한다. 다만 향후 추진될 개발이익환수제도가 정착된 후에는 개발이익의 일부를 영세민들에게 생활지원금 성격으로 지원하는 방안도 검토되어야 할 것이다.

## 3) 補償行政業務의 科學化

사업계획고시 후 즉시 사업자, 공무원, 등 관련인을 통합한 대 주민 교육홍보팀을 구성하여 사업이 완료될 때까지 지속적으로 상설하는 동시에 제반 보상문제를 이주민에게 충분히 숙지 시켜 무지 또는 오해로 인한 민원의 발생을 사전에 예방하도록 한다. 특히 주민들을 중심으로 한 보상심의위원회를 활성화 시켜 주민들의 자발적인 참여를 유도하여야 한다.

## 4) 鑑定評價室의 運營

감정평가실을 운영하여 기존 손실보상과 관련된 자료의 축적은 물론 자료의 표준화, 토지가격의 비교표작성, 평가정보시스템개발 등을 추진하여야 하며 나아가 보상에 대한 공인중개사의 거래자료를 수집 및 정리한다.

## 5) 國家補助金の 分割 支給

대단위 사업으로 인한 보상금의 지급 시 예산압박 완화 및 토지의 재 매입으로 인한 지가의 앙등을 방지하기 위해 일정규모이상의 보상액은 분할 지급하거나 채권으로 지급하도록 한다. 이를 위해서 분할지급 또는 채권구입자에게는 세제의 혜택을 주도록

하여야 한다.

## 6) 公共事業의 重要性 敎育

대중매체를 통하여 공공사업이 국가 및 국민경제에 미치는 직접적인 영향을 교육하고 중요성을 인식시키는 도시에 공공사업의 추진 시 발생하는 보상문제가 이주민과 사업자간의 문제가 아님 우리 국민 모두의 문제라는 것을 이해 시켜야 한다.

## VI. 結 論

최근 정치, 경제, 사회의 급변하는 과정에서 국민들은 공익도 중요하지만 사익 또한 그에 못지 않게 중요하다고 주장하면서 공익으로 인한 사익침해 시 정당한 보상을 요구하고 있으며, 여기서 보상의 문제의 중요성이 크게 부각되고 있다. 즉 보상의 문제가 사회 각 분야에서 미치는 파급효과, 보상문제를 해결하지 않고서는 국민경제를 성장시킬 공공사업을 추진할 수 없다는 점, 그리고 우리국토는 우리의 시대에 그치는 것이 아니라 우리의 후손들에게 물려줄 귀중한 땅이므로 공공수용에 따른 손실보상의 문제는 일부 수용지역 주민들만의 문제가 아닌 우리 국민전체의 문제이며 나아가서 우리의 후손들에게까지 영향을 미친다는 점에서 보상문제의 중요성이 크게 인식되고 있다는 것이다.

이러한 점에서 개인의 재산권보장과 공공부담 양면성을 구현하고 공익과 사익을 적절하게 조절하기 위해서는 공공필요에 의하여 개인이 받는 우연하고 특별한 희생을 그대로 방치하는 것이 정의·평등의 원칙에 어긋나는 경우 그에 대한 보상을 인정함으로써 그 특별한 희생을 사회전체의 부담으로 분산·전가시키는 것이 합당하다 할 것이다.

그리고 최근 국제화, 정보화, 환경보전의 요구 등 국내·외의 환경변화로 인하여 과거의 사후적·강제적 보상중심의 소극적 공공요지에서 벗어나 보다 거시적이며 종합적 안목을 가지고 사전 준비 적 측면에서 공공용지를 적극적으로 공급하여야 할 것이다.

이상의 점에서 고려해본 본 고에서는 기술한 바와 같이 손실보상제도의 개선방안으로서 제도상의 개선방안과 운영 적 개선방안을 살펴보았다. 그러나 이러한 개선방안은 보상자와 피 보상자간의 보다 적극적인 상호이해와 협조 등이 수반될 때 더 좋은 효과를 기대할 수 있을 것이다. 또한 이를 현실적으로 적용하기 위해서는 법제상호간의

문제점을 보완하고, 도로공사, 주택 및 학교, 국방, 도시계획 등 각 사업별 측면에서 손실보상기법이 연구되어 저야할 것이다.

## 참고문헌

- 김기욱, 「수협행정법 (상, 하)」, 형설출판사, 2001  
김대수, 「공공용지의 취득보상」, 형설출판사, 1987.  
김도창, 「일반행정법론(상, 하)」, 청문사, 1998.  
김동건·방양현, 「공공경제학」, 한국방송통신대학교, 1998.  
문홍주, 「한국헌법」, 법문사, 1998.  
박세일, 「법경제학」, 박영사, 2004.  
박윤훈, 「행정법강의(상, 하)」, 국민서관, 2001.  
서원우, 「현대행정법론(상, 하)」, 박영사, 1989.  
석종현, 「신토지공법론」, 경진사, 2002.  
이상구, 「신행정법(상, 하)」, 법문사, 2001.  
이선영, 「토지수용과 보상이론」, 형설출판사, 1987.  
이재화, 「행정법의 쟁점」, 문영사, 2002  
유지태, 「행정법신론」, 신영사, 2003  
윤세창, 「행정법(상, 하)」, 박영사, 1989.  
윤양수, 「행정법론」, 제주대학교, 2003.  
국토개발연구원, “공용수용에 따른 손실보상제도 연구”, 1989.  
홍정선, 「행정법연습」, 신조사, 2003.  
김영수, “재산권보장의 한계와 그 규제에 관한 소고”, 충남대사회과학연구소, 1997.  
서정성, “공공사업용지에 대한 보상유무의 개선방안에 관한 연구”, 석사학위논문, 서울대학교 행정대학원, 1997.  
오진모·변홍수, “공공용지측면에서 본 향후의 당면과제”, 국토정보, 1992.  
이동윤, “공공수용과 행정상손실보상”, 법정논총, 대구대학교 행정연구소, 1990.  
류경춘, “행정상손실보상”, 법률행정논집, 고려대학교 법률행정연구소, 1998.  
홍성찬, “토지수용에 대한 행정상손실보상의 연구”, 박사학위논문, 연세대학교대학원, 1989.