

논문 / ARTICLE

토지보상법의 체계와 법적 개선방안

강신은*

국문초록

토지보상법은 종전 토지수용법과 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특별법을 통합한 법률이지만, 그 체계나 주요 내용은 종전 법률들과 큰 차이가 없다. 미시적인 내용의 개정은 수시로 이루어져 왔지만 급변하는 보상환경에 맞춘 큰 틀의 변화는 없었다. 또한, 공익사업의 인허가를 규율하는 개발사업법들이 토지보상법상 사업인정을 의제하고, 손실보상의 기준과 절차에 대한 특별 규정을 늘림으로써 토지보상법상 체계가 훼손되고, 일반 국민이 토지보상법과 개발사업법 간의 관계를 이해하기 어렵게 만든 측면이 있다.

따라서 토지보상법상 사업인정 제도와 이를 형해화(形骸化)하는 개발사업법상 사업인정 의제 제도를 어떻게 합리적으로 조율할 것인지에 대한 진지한 고민이 있어야 한다. 아울러 물건 보상과 관련해서는 이전보상이 아닌 물건가액 보상이 원칙이 되어야 하고, 건축물에 대해서는 거래사례비교법을 우선 적용하여야 한다. 행정대집행에 관한 조문이 사문화(死文化)되는 것을 방지하기 위하여 인도소송과의 관계가 재정립되어야 하고, 이주대책에 따른 생활기본시설 비용 차감방법에 대한 제도개선도 필요하다. 주거이전비 등 지급 시기를 명확하게 규정하는 것도 필요하며, 손실보상에 관한 규정과 관련하여 과도하게 토지보상법 시행규칙에 구체적인 보상기준, 평가방법 등을 백지 위임하는 것은 법률유보의 원칙에 반할 소지가 크므로 이에 대한 반성도 필요하다.

토지보상법은 사업시행자와 피수용자 간의 공정한 규칙(rule)을 만드는 것이 중요하다. 따라서 공익사업의 원활하고 빠른 시행 보장과 피수용자 재산권 보장이라는 두 측면을 합리적으로 충족할 수 있는 방향으로 토지보상법 개정이 추진되어야 한다.

주제어: 토지보상법, 공공수용, 사업인정, 행정대집행, 이주대책, 손실보상



Open Access

DOI: <https://doi.org/10.12972/CUDLA.20230001>

Received: February 24, 2023

Revised: March 06, 2023

Accepted: March 13, 2023

Copyright: © 2023 Construction & Urban Development Law Association.



This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution Non-Commercial License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits unrestricted non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium provided the original work is properly cited.

목차

I. 들어가는 말

II. 헌법상 수용과 토지보상법의 지위

III. 토지보상법의 체계와 개발사업법과의 관계

IV. 토지보상법상 주요 내용에 대한 개선방안

V. 맺음말

* 한국토지주택공사, 법학박사

* 이 글은 2022. 4. 2. 대한변호사협회 변호사연수원에서 실시한 제362기 수용 및 보상 특별연수에서 강의한 원고를 수정·보완한 것이다.

I. 들어가는 말

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 “토지보상법”이라 한다)은 종전 「토지수용법」과 종전 「공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특별법」(이하 “공특별법”이라 한다)을 통합한 법률로서 2002. 2. 4. 제정되어 2003. 1. 1.부터 시행되어, 제정된 지 벌써 20여 년이 흘렀다. 1962. 1. 15. 제정되어, 1962. 1. 1.부터 시행된 종전 토지수용법은 사업인정과 수용재결 절차(사업인정 후 협의는 수용재결 절차 속에 포함되어 있다) 위주로 구성되어 있었으며, 1975. 12. 31. 제정되어, 1976. 7. 1.부터 시행된 종전 공특별법은 공익사업에 필요한 토지를 빨리 취득하기 위한 사업인정 전 협의절차와 손실보상의 기준을 정하고 있었다. 이후 1981. 12. 31. 종전 토지수용법 개정으로 공특별법의 손실보상의 기준을 수용재결(사업인정 후 협의를 포함한다)에 따른 재산권 취득에 대한 보상기준으로 준용하게 되면서 두 법률 간의 연계성이 더욱 강화되었고,¹⁾ 결국 법률 통합이라는 결과를 낳았다.

하지만 토지보상법은 종전 토지수용법 체계에 공특별법 사업인정 전 협의절차가 추가된 것으로 종전 토지수용법과 종전 공특별법의 내용에서 크게 벗어나지 않는다. 결국 토지보상법은 1960년대와 1970년대의 수용과 보상환경에서 제정된 후 50여 년 이상의 시간이 흘렀음에도 불구하고 제도적으로 큰 변화는 없었던 셈이다.²⁾ 이 글은 토지보상법이 제정·시행된 지 20여 년이 흐른 현시점에서 토지보상법의 체계, 특히 개발사업법과의 관계를 살펴보고, 변화된 보상환경에서 토지보상법이 어떤 문제점을 갖고 있고, 어떻게 변화해야 하는지를 주로 살펴보고자 한다.

II. 헌법상 수용과 토지보상법의 지위

1. 헌법상 재산권 보장과 수용(광의의 개념)

헌법 제23조는 제1항에서 국민의 재산권을 보장한다는 원칙적인 조항을 두고, 제3항에서 예외적으로 공공필요에 따라 재산권의 침해가 법률로 가능하도록 규정하면서 재산권자의 의사에 반하는 재산권의 강제적 박탈에 대하여 ‘수용’이라는 용어를 사용하고 있다. 헌법에서 규정된 수용이란 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 “토지보상법”이라 한다)이 채택하고 있는 수용재결이라는 행정처분만 지칭하는 것은 아니고 공공필요에 의한 재산권 박탈 일반을 의미하는 것으로 도시개발사업에서의 한지처분이거나 주택재건축사업에 있어서의 매도청구 역시 헌법이 규정한 수용의 개념에 포섭되는 것이다.³⁾ 이 글에서는 헌법상 수용을 광의의 개념의 수용이라 하며, 뒤에서 후술하는 공용수용, 공용환지 및 공용환권을 포함하는 것을 말한다.

2. 공용수용(협의의 개념)과 공용환지, 공용환권의 관계

공용수용은 행정법에서 공용부담법으로 논의되는데, 공용부담은 국가, 지방자치단체 등 공익사업자가 일정한 공공복리를 적극적으로 증진하기 위하여 개인에게 부과되는 공법상의 경제적 부담을 말한다.⁴⁾ 일반적으로 공용부담은 인적 공용부담과 물적 공용부담으로 대별되며, 물적 공용부담에는 공용제한, 공용사용, 공용수용, 공용환지 및 공용환권이 포함된다.

공용수용은 공익사업을 시행하기 위하여 공익사업의 주체가 타인의 토지 등의 재산권을 강제적으로 취득 또는 소멸시키고 그로 인한 손실을 보상하는 물적 공용부담을 말한다.⁵⁾ 그리고 공용환지는 일정한 지역 안에서 토지의 이용가치를 증진시키기 위한 사업을 실시하기 위하여 토지의 소유권 및 기타의 권리를 권리자의 의사에 관계없이 강제적으로 교환·분합하는 것을 말하며, 공용환권은 일정한 지역 안에서 토지와 건축물 등 도시공간의 효용을 증대시키기 위한 사업을 실시하기 위하여 토지 및 건축물의 소유권 및 기타의 권리를 권리자의 의사와 관계 없이 강제적으로 교환·분합하는 것을 말한다. 그런데, 물적 공용부담의 헌법적 근거인 제23조제3항에서는 “공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.”라고만 규정하고 있는바, 공용환지 및 공용환권은 어디에 헌법적 근거를 두고 있는 것일까?

1) 제57조의2(관계법령의 준용) 신설: “손실보상액의 산정방법 및 기준등에 관하여는 이 법에 규정된 것을 제외하고는 공공용지의취득및손실보상에 관한특별법 제4조 및 제8조의 규정에 준용한다.”

2) 토지보상법의 변천에 관해서는 김준규, “토지보상법 시행 20주년의 의의와 손실보상제도의 개선방안”, 『토지공법연구』 제100집(2022. 11.), 9-13면 참조.

3) 김중보, 『건설법의 이해(제6판)』, 피데스, 2018, 570-571면 참조.

4) 박균성, 『행정법강의(제19판)』, 박영사, 2022, 1247면.

5) 일반적으로 공용수용은 타인의 재산권을 강제적으로 취득하는 것으로만 정의하나, 일부 재산권은 취득 대상이라기보다는 소멸 대상으로 보아야 하므로 개념 정의 규정에 추가하는 것이 옳다.

공용환지는 「도시개발법」상 환지방식의 도시개발사업을 염두에 둔 개념으로,⁶⁾ 환지계획, 환지에정지 지정처분 및 환지처분을 통해 구현된다. 환지처분은 사업시행자가 공사를 완료한 후 환지계획에 따라 환지교부 등을 하는 처분으로, 환지계획에서 정하여진 환지는 그 환지처분이 공고된 날의 다음 날부터 종전의 토지로 보며, 환지계획에서 환지를 정하지 아니한 종전의 토지에 있던 권리는 그 환지처분이 공고된 날이 끝나는 때에 소멸한다(도시개발법 제42조제1항). 일반적으로 우리는 환지처분의 법적 성격을 공용환지로 이해하지만, 엄밀하게 말하면 환지받은 토지의 소유권만 공용환지되는 것이고, 환지받지 못한 토지의 소유권은 공용수용되는 것이다. 더 나아가 환지받은 토지도 환지받기 전의 토지와는 전혀 별개의 것으로,⁷⁾ 환지처분을 통하여 토지 소유자는 환지 전 종전 토지의 소유권을 상실함과 동시에 환지에 대한 새로운 소유권을 취득하는 것이지만 법률의 규정에 따라 종전 소유권이 존속하는 것으로 간주되는 것일 뿐이다. 이런 관점에 서면 결국 공용환지도 헌법상 수용에 포섭되는 개념이다.

공용환권은 「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 한다)상 재개발사업을 염두에 둔 개념으로, 관리처분계획 및 이전고시를 통해 구현된다. 관리처분계획 및 이전고시는 도시개발법상 환지계획 및 환지처분을 변용한 것인데, 이전고시는 준공인가의 고시로 사업시행이 완료된 이후에 관리처분계획에서 정한 바에 따라 종전의 토지 또는 건축물에 대하여 정비사업으로 조성된 대지 또는 건축물의 위치 및 범위 등을 정하여 소유권을 분양받을 자에게 이전하고 가격의 차액에 상당하는 금액을 청산하거나 대지 또는 건축물을 정하지 않고 금전적으로 청산하는 공법상 처분이다(대법원 2012. 3. 22. 선고 2011두6400 전원합의체 판결 참조).⁸⁾ 이전고시의 법적 성격은 공용환권으로 이해하는 것이 일반적이다.⁹⁾ 하지만, 엄밀하게 말하면 토지등소유자가 분양신청을 하여 새로 부여받는 건축물과 부속 토지의 소유권은 공용환권되는 것이고, 새로운 소유권을 부여받지 못한 토지등소유자의 소유권은 공용수용되는 것이다.¹⁰⁾ 더 나아가 이전고시 전·후의 건축물 및 부속토지도 전혀 별개의 것으로,¹¹⁾ 이전고시를 통하여 토지등소유자는 종전 토지 및 건축물의 소유권을 상실함과 동시에 새로 건축된 건축물과 부속 토지에 대한 새로운 소유권을 취득하는 것이지만 법률의 규정에 따라 종전 소유권이 존속하는 것으로 간주되는 것일 뿐이다. 이런 관점에 서면 결국 공용환권도 헌법상 수용에 포섭되는 개념이다.

한편 공용환지 및 공용환권을 제외한 공용수용을 논할 때에도 토지보상법상 수용재결을 통한 수용만을 공용수용으로 보는 것도 옳지 않다. 도시정비법상 재건축사업에 활용되는 매도청구도 공공필요에 따라 일반 국민의 재산권을 박탈한다는 점에서 헌법에서 말하는 수용에 해당한다.¹²⁾ 이 글에서는 공용환지 및 공용환권을 제외하고, 매도청구 등을 포함하는 공용수용을 협의 개념의 공용수용이라 부른다.

3. 토지보상법의 지위 : 수용재결을 통한 공용수용(최협의의 개념)의 일반법

우리 헌법은 공공필요가 있는 경우 반드시 국회가 제정한 형식적 의미의 법률에 의해 재산권을 박탈하도록 규정하고 있을 뿐, 반드시 하나의 법률에 수용과 손실보상에 관한 모든 것을 담도록 정하고 있는 것은 아니다.¹³⁾ 따라서 수용의 근거 법률로서 다수의 법률이 존재할 수 있고, 공익사업의 특성에 따라 공용수용, 공용환지 또는 공용환권을 취하거나 혼용하는 것도 입법적 재량에 속한다. 그러나 통상적인 공익사업의 경우 행정청 또는 사업시행자가 공익사업지구 내에 편입되는 토지의 소유권을 배타적으로 확보하는 것이 필수불가결하고, 이를 위해서 수용재결을 활용하는 것이 일반적이다. 그런 관점에서 토지보상법은 재결수용¹⁴⁾과 손실보상에 관한 일반법적 기능을 담당하는 것으로 입법되었다.¹⁵⁾

6) 환지방식의 도시개발사업은 종전 「토지구획정리사업법」상 토지구획정리사업을 계승한 것이다.

7) “비록 그것이 제자리환지라고 할지라도 종전토지는 환지로 인하여 전체토지의 지적, 모양 및 위치에 변동이 생기는 것이므로 …”, 대법원 1989. 9. 26. 선고 88다카18795 판결 등 참조.

8) 그러나 도시개발법상 환지처분의 효과와 달리 도시정비법상 이전고시의 효과에는 관리처분계획에 따라 분양받을 건축물 및 부속 토지를 정하지 않은 경우 금전으로 청산된다는 명시적 규정이 없다(도시정비법 제86조제2항 후단에서는 “이 경우 대지 또는 건축물을 분양받을 자는 고시가 있는 날의 다음 날에 그 대지 또는 건축물의 소유권을 취득한다.”라는 규정만 있다). 이런 경우에는 도시정비법상 재개발사업은 수용으로, 재건축사업은 매도청구로 해결한다.

9) 김동희, 『행정법Ⅱ(제14판)』, 박영사, 2008, 423면.

10) 종전 「도시재개발법」 제정 당시 재개발사업의 분양처분에는 원래 재산권 박탈의 권능도 있었다. 하지만 종전 「도시재개발법」이 도중에 개정되어 재개발조합에게 수용권을 인정하면서 그 의미를 상실하였고, 현행 도시정비법상 이전고시에는 이러한 법적 효과가 없다고 보는 것이 더 정확하다(각주 7) 참조). 같은 의견: 맹신균, 『도시 및 주거환경정비법 해설(제5판)』, 법률&출판, 2020, 1113면.

11) “도시정비법상 이전고시는 종전 부동산과 새로운 부동산 사이에 형태상 일치가 존재하지 않는 점, …”(대법원 2016. 12. 29. 선고 2013다73551 판결 참조).

12) 이런 관점에서 매도청구의 법적 성격을 사법상 매매로 보는 것은 인정하기 어렵다.

13) 강신은, “정비사업에 있어서의 이주대책에 관한 법적 고찰”, 『중앙법학』 제12집 제3호(2010. 9.), 345면.

14) 이하에서는 공용수용의 최협의 개념인 수용재결을 통한 공용수용을 ‘재결수용’이라 부르기로 한다.

15) 토지보상법의 일반법적 지위에 관한 자세한 내용은 김종보, “택지개발사업과 환매권의 헌법문제”, 『행정법연구』 제17호(2007.6.), 297면 참조.

이에 토지보상법은 수용의 근거가 되는 공익사업을 폭넓게 열거하는 한편, 그러한 공익사업에 공통적으로 적용되는 사업인정, 수용 재결의 절차와 손실보상의 내용 등을 세밀히 정하고 있으며, 공익사업의 근거 법률이 별도로 존재하더라도 수용과 손실보상에 관한 자세한 규정들은 당연히 적용되거나 준용되는 것을 전제로 하고 있다.¹⁶⁾ 이는 토지보상법의 목적에서도 명확히 나타나는데 토지보상법은 공익사업에 필요한 토지 등을 협의 또는 수용에 의하여 취득하거나 사용함에 따른 손실의 보상에 관한 사항을 규정함으로써 공익사업의 효율적인 수행을 통하여 공공복리의 증진과 재산권의 적정한 보호를 도모함을 목적으로 하며(토지보상법 제1조), 해당 공익사업으로 국방·군사에 관한 사업을 비롯하여 다양한 사업을 열거하면서 “그 밖에 별표에 규정된 법률에 따라 토지등을 수용하거나 사용할 수 있는 사업”도 토지보상법상 공익사업으로 규정하고 있다(토지보상법 제4조제8호). 따라서 공익사업에 해당하는 개발사업의 인·허가 절차에 관한 규율이 주 내용인 개발사업법에서는 해당 공익사업에 필요한 토지 등을 수용하기 위한 절차와 손실보상의 내용을 별도로 규정할 필요는 없다.

그럼에도 불구하고 대부분의 개발사업법은 해당 개발사업의 용이한 사업수행을 위해 토지보상법에 관한 특례 규정을 두는 것이 일반적이며, 이에 해당하는 특례 규정은 대부분 사업인정 절차에 관한 특례, 재결신청 기간에 관한 특례, 수용재결 관할에 관한 특례, 긴급 사용·수용에 관한 특례 등이며, 그 이외에 사항에 대하여는 재결수용의 일반법인 토지보상법 규정을 준용하도록 하고 있다. 이 글에서는 협의의 개념의 공용수용에서 수용재결처분을 통한 수용만을 최협의의 개념의 공용수용이라 정의하며, 개발사업법에서 말하는 수용은 대부분 최협의의 개념의 공용수용으로 토지보상법과 직접적으로 연결된다.

III. 토지보상법의 체계와 개발사업법과의 관계

1. 토지보상법의 체계

토지보상법은 종전 토지수용법과 종전 공득법을 통합한 법률로서 공익사업을 위해 토지 등을 취득하기 위한 협의와 수용재결 절차와 손실보상의 기준을 정한 법률이다. 협의와 수용재결 절차를 간략히 요약하면, 사업시행자가 공익사업계획을 수립한 후 사업인정 전 협의를 거쳐 토지 등을 우선 취득하고, 수용의 필요성이 있는 경우 국토교통부장관의 사업인정을 받은 후 다시 협의를 거치고, 협의가 성립하지 않거나 불가능한 경우 수용재결 절차를 밟도록 규정되어 있다. 이 경우 사업인정 전 협의를 하였다면 토지조서 및 물건조서의 내용에 변경이 없을 때 사업인정 후 협의를 생략할 수도 있다(토지보상법 제26조제2항 본문).¹⁷⁾

그러나 뒤에서 자세히 살펴보겠지만 우리나라 대부분의 개발사업법이 해당 법률로 정하는 절차에 따른 인·허가등을 받은 경우에는 토지보상법상 사업인정을 의제하고 있기 때문에, 국토교통부장관의 사업인정이나 사업인정 전 협의절차는 실제로 거의 이루어지지 않는다. 토지보상법상 사업인정 전 협의, 사업인정 및 사업인정 후 협의 및 수용 절차는 다음 <표1>과 같다.

2. 개발사업법의 개념과 체계

(1) 개발사업법의 개념

개발사업법이란 토지의 합리적 이용을 위한 적극적 개입 수단으로서 개발사업에 대해 정하고 있는 법률들을 부르는 강학상의 명칭이다.¹⁸⁾ 개발사업은 행정청 또는 사업시행자가 도시계획시설을 설치하거나 시가지를 재정비하고 신도시를 건설하는 사업을 말하는데, 다단계의 행정계획을 예정하고 있다. 개발사업법은 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 한다)에 따른 도시계획시설사업¹⁹⁾, 도시개발법에 따른 도시개발사업, 도시정비법에 따른 정비사업, 「택지개발촉진법」에 따른 택지개발사업, 「공공주택 특별법」에 따른 공공주택사업, 「산업입지 및 개발에 관한 법률」에 따른 산업단지개발사업, 「주택법」에 따른 대지조성사업 및 주택건설사업 등 다양하다.²⁰⁾

16) 강신은, 앞의 글, 345면.

17) 물론 이 경우에도 사업시행자나 토지소유자 및 관계인이 협의를 요구할 때에는 협의하여야 한다(토지보상법 제26조제2항 단서).

18) 김종보, 앞의 책, 385면.

19) 국토계획법에서는 도시·군관리계획, 도시·군계획시설, 도시·군계획시설사업 등의 용어를 사용하지만, 이 글에서는 도시관리계획, 도시계획시설, 도시계획시설사업 등으로 쓴다.

20) 국토계획법에서는 도시계획시설사업, 도시개발사업 및 정비사업을 합쳐서 도시계획사업이라 부른다(국토계획법 제2조제11호). 용도지역제(Zoning)가 수동적 도시계획이라면, 도시계획사업은 능동적 도시계획에 해당한다. 도시계획사업은 국토계획법상 개발행위허가의 대상이 아니다(국토계획법 제56조제1항 단서).

<표1> 협의 및 수용 절차도



개발사업법의 체계는 단단계의 행정계획과 이를 기초로 한 집행행위를 위주로 구성되는데, 행정계획은 일반적으로 개발사업구역을 확정하는 행정계획과 개발사업의 공사계획을 확정하는 행정계획으로 구성된다. 아래에서는 개발사업 중 가장 대표적인 도시계획시설사업과 도시개발사업의 절차를 간략히 살펴본다.

(2) 도시계획시설사업의 절차

국토계획법에 따른 도시계획시설은 도시관리계획의 일종인 도시계획시설계획에 따라 설치되는 기반시설을 말한다(국토계획법 제2조제7호). 결국 기반시설이 도시계획시설 결정과 실시계획에 따라 설치되면 도시계획시설이 되는 것이다. 도시계획시설 결정은 구체적인 도시계획시설의 위치와 면적을 확정하고 또한 후속하는 실시계획을 위한 법적 기초가 되는 행정계획이자 행정처분이다. 도시계획시설 결정이 내려지면 원칙적으로 해당 도시계획시설의 설치 장소로 결정된 지상·수상·공중·수중 또는 지하는 그 도시계획시설이 아닌 건축물의 건축이나 공작물의 설치를 할 수 없다(국토계획법 제64조제1항 본문).

도시계획시설사업의 실시계획은 일정한 시설물을 설치하기 위한 공사계획이며, 실시계획의 인가는 공사를 허가한다는 의미를 갖는다.²¹⁾ 공사허가로서의 실시계획은 설계도를 중요한 구성요소로 하고, 이렇게 작성된 설계도는 건축허가 등 다른 법률에 따라 통제되는 유형적 시설물을 포함할 수 있으므로 각종 인·허가를 의제하기 위한 조항들도 마련되어 있다(국토계획법 제88조). 실시계획의 인가는 토지보상법상 사업인정 및 그 고시로 의제되므로 사업시행자는 도시계획시설사업에 필요한 토지 등을 수용할 수 있다(국토계획법 제96조).²²⁾

(3) 도시개발사업의 절차

도시개발사업의 근거 법률인 도시개발법은 종전 「토지구획정리사업법」 상 토지구획정리사업과 종전 「도시계획법」 상 일단의 주택지조성사업, 시가지조성사업, 일단의 공업용지조성사업 등을 통합한 법률로, 도시개발사업의 시행방식으로는 수용방식, 환지방식 및 혼용방식이 있다. 도시개발사업은 도시개발구역 지정, 개발계획 수립 및 실시계획의 인가 등의 단단계 행정처분을 매개로 사업이 수행된다.

21) 김종보, 앞의 책, 336면.

22) 제96조(「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」의 준용) ① 제95조에 따른 수용 및 사용에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 준용한다.

② 제1항에 따라 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 준용할 때에 제91조에 따른 실시계획을 고시한 경우에는 같은 법 제20조제1항과 제22조에 따른 사업인정 및 그 고시가 있었던 것으로 본다. 다만, 재결 신청은 같은 법 제23조제1항과 제28조제1항에도 불구하고 실시계획에서 정한 도시·군계획시설사업의 시행기간에 하여야 한다.

도시개발구역의 지정은 도시개발사업이 시행되는 지역의 위치와 면적을 확정하고, 후속되는 개발계획과 실시계획을 위한 법적 기초가 되는 행정계획이자 행정처분이다. 도시계획시설 결정과 마찬가지로 도시개발구역이 지정되면 건축물의 건축 등은 금지된다(도시개발법 제9조제5항).²³⁾ 도시개발구역을 지정하는 경우 그 구역 내 토지의 합리적 이용관계를 정하는 토지이용계획인 개발계획이 동시에 수립되는 것이 원칙이다. 다만, 지정권자가 개발계획을 공모하거나 자연녹지지역, 도시지역 외의 지역 등에서 도시개발구역을 지정할 때에는 개발계획을 사후에 수립할 수 있다(도시개발법 제4조제1항). 개발계획의 법적 성질은 도시관리계획이다(국토계획법 제2조제4호 라목). 개발계획의 고시(엄밀하게는 개발계획에 포함된 토지의 세부목록의 고시로 규정되어 있다)는 토지보상법상 사업인정 및 그 고시로 의제되므로 사업시행자는 도시개발사업에 필요한 토지 등을 수용할 수 있다(도시개발법 제22조).²⁴⁾

실시계획은 도시개발구역 지정 후 3년 이내에 그 인가가 신청되어야 하며, 그렇지 않으면 도시개발구역 지정이 실효된다(도시개발법 제10조제1항제1호). 실시계획의 인가는 공사계획을 허가하는 것이다(도시개발법 제17조 및 제19조 참조).

3. 토지보상법과 개발사업법의 관계

(1) 다른 입법 목적

개발사업법은 해당 개발사업의 목적, 개발사업의 주체, 개발사업의 절차 등을 규율하는 법률로서, 해당 개발사업은 공익사업일 수도 있고 아닐 수도 있다. 또한 해당 개발사업이 공익사업이더라도 개발사업의 성격에 따라 타인이 소유한 토지를 확보하는 방식은 공용수용일 수도 있고, 공용환지, 공용환권 방식일 수도 있다. 경우에 따라선 공용부담이 아닌 일반경쟁시장의 조달로도 가능하다.

원칙적으로 공익사업에 해당하는 개발사업법은 개발사업에 필요한 토지 등을 수용할 명문의 규정을 둘 필요는 없다. 개발사업법에 토지 등의 수용에 관한 명문의 규정이 없더라도 토지보상법상 사업인정을 받으면 사업인정 후 협의와 수용에 관한 규정이 전면 적용되기 때문이다.²⁵⁾

(2) 토지보상법의 특별법으로서의 개발사업법

공익사업에 해당하는 개발사업에 대해서 토지 수용 등의 명문의 규정이 없더라도 문제가 없지만, 개발사업법에서 토지 수용 등에 관해 특례 규정을 두는 경우가 더 일반적이다. 이 경우 수용은 최협의 개념의 공용수용(재결수용)을 의미하며, 이렇게 수용과 보상에 관한 특별 규정을 개발사업법에 두게 되면, 이 규정들은 토지보상법에 대한 특별법적 지위에 놓인다.

개발사업법상 토지보상법의 특별 규정에 해당하는 대표적인 조문이 사업인정의 의제이다. 개발사업에 따라 사업인정 의제 시점도 다른데, 어떤 법률은 지구 지정 처분 단계에, 어떤 법률은 개발계획의 수립 시점에, 어떤 법률은 실시계획의 인가 시점에 사업인정이 의제된다. 개발사업법에 공통적으로 규정된 특례 규정의 또 다른 하나는 수용재결 신청기한을 사업기간 내로 한정하는 것인데, 토지보상법은 사업인정 고시가 된 날부터 1년 이내에 관할 토지수용위원회에 재결을 신청하도록 규정하고 있다(토지보상법 제28조). 한편, 개발사업법은 지구 지정 처분 전 공람 단계부터 건축물의 건축 등의 행위 제한에 관한 규정을 두는 경우가 일반적이고, 사업 준비를 위한 토지 출입 등의 특별 규정을 두는 경우도 많다. 이러한 조문들은 토지보상법상 일반 규정에 우선하는 특별 규정에 해당한다.

대부분의 개발사업법은 수용 및 손실보상 절차와 관련된 특별 규정을 두고 있지만, 손실보상의 유형과 방법에 대해서는 특별한 규정을 두고 있지 않다. 하지만 도시정비법 등의 경우에는 손실보상의 기준도 별도로 정할 수 있도록 규정하고 있다(도시정비법 제65조제1

23) 종전 개발사업법들은 지구 지정 고시가 있는 날부터 개발행위를 제한하였으나, 최근에는 주민 등의 의견 청취를 위한 공고가 있는 날부터 개발행위를 제한한다. 이것은 부동산 투기를 방지하기 위한 제도적 개선 노력의 결과다. 도시개발법 제9조제5항도 주민공람 공고가 있는 날부터 건축물의 건축 등을 제한한다.

24) 제22조(토지등의 수용 또는 사용) ① 시행자는 도시개발사업에 필요한 토지등을 수용하거나 사용할 수 있다. 다만, 제11조제1항제5호 및 제7호부터 제11호까지의 규정(같은 항 제1호부터 제4호까지의 규정에 해당하는 자가 100분의 50 비율을 초과하여 출자한 경우는 제외한다)에 해당하는 시행자는 사업대상 토지면적의 3분의 2 이상에 해당하는 토지를 소유하고 토지 소유자 총수의 2분의 1 이상에 해당하는 자의 동의를 받아야 한다. 이 경우 토지 소유자의 동의요건 산정기준일은 도시개발구역지정 고시일을 기준으로 하며, 그 기준일 이후 시행자가 취득한 토지에 대하여는 동의 요건에 필요한 토지 소유자의 총수에 포함하고 이를 동의한 자의 수로 산정한다.

② 제1항에 따른 토지등의 수용 또는 사용에 관하여 이 법에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 준용한다.

③ 제2항에 따라 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 준용할 때 제5조제1항제14호에 따른 수용 또는 사용의 대상이 되는 토지의 세부목록을 고시한 경우에는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제20조제1항과 제22조에 따른 사업인정 및 그 고시가 있었던 것으로 본다. 다만, 재결신청은 같은 법 제23조제1항과 제28조제1항에도 불구하고 개발계획에서 정한 도시개발사업의 시행 기간 종료일까지 하여야 한다.

④ 제1항에 따른 동의자 수의 산정방법 및 동의절차, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

25) 재결수용이 아닌 공용환지, 공용환권 등에 대해서는 일반법이 없기 때문에 해당 개발사업법에 토지 소유권 확보 등에 관한 별도의 규정이 없다면 공용환지, 공용환권 등이 적용될 여지는 없다.

항 단서). 개발사업법이 해당 개발사업의 특성에 비추어 토지보상법의 절차를 간소화하거나 특례 규정을 마련하는 것은 불가피한 측면이 있으나, 토지보상법과 다른 손실보상의 기준을 마련하는 것은 신중할 필요가 있다. 우리 헌법이 수용에 따른 정당 보상을 규정하고 있는데, 특별한 사정 없이 보상기준을 달리하게 되면 과연 무엇이 정당 보상인지에 대한 논쟁만 불러올 수 있기 때문이다. 아래에서는 개발사업법상 특별 규정과의 관계를 고려하여 수용과 손실보상의 일반법적 성격을 갖는 토지보상법상 주요 내용의 문제점과 개선방안을 살펴보고자 한다.

IV. 토지보상법상 주요 내용에 대한 개선방안

1. 사업인정 의제 협의제도의 개선

(1) 사업인정의 의의

토지보상법은 공익사업이면 무조건 수용을 허용하는 것이 아니라, 국토교통부장관의 사업인정이라는 엄격한 절차를 통하여 해당 공익사업의 공공 필요성을 심사하도록 되어 있다. 사업인정은 공익사업을 토지 등을 수용 또는 사용할 사업으로 결정하는 것으로서 공익사업의 시행자에게 그 후 일정한 절차를 거칠 것을 조건으로 일정한 내용의 수용권을 설정하여 주는 형성행위이다.²⁶⁾ 토지보상법상의 사업인정 처분이 행해지기 위해서는 공익사업이어야 하고, 그 사업의 공공 필요성이 인정되어야 하며, 사업시행자에게 해당 공익사업을 수행할 의사와 능력이 있어야 한다(대법원 2011. 1. 27. 선고 2009두1051 판결).

(2) 형해화(形骸化)된 사업인정제도

개발사업법상 행정처분은 해당 개발사업의 공익사업 해당성을 판단하는 절차이고, 토지보상법상 사업인정처분은 해당 개발사업의 헌법상 공공 필요성을 판단하는 절차로 보아야 한다. 하지만 대부분의 개발사업법은 개발사업법상 행정처분이 있으면 토지보상법상 사업인정을 의제함으로써 사실상 토지보상법상 사업인정제도를 유명무실하게 만들었다.²⁷⁾ 이에 따라 사업인정 단계에서 검토되어야 할 공공성, 권익의 최소 침해성, 비례의 원칙 등이 제대로 심사되지 않을 개연성이 컸다.

(3) 특별법에 대한 특별 규정으로서의 사업인정 의제 사전(事前) 협의

개발사업법상 사업인정 의제가 보편화되어 사업인정 제도가 형해화되자, 이에 대한 대안으로 사업인정 의제 전에 중앙토지수용위원회와 협의하는 제도가 입법되었다(토지보상법 제21조제2항).²⁸⁾ 원칙적으로 토지보상법의 특례 규정인 개발사업법상 관련 규정을 개정하는 것이 옳지만, 많은 개발사업법을 동시에 개정하기 어려우므로 토지보상법에 또 다른 특칙을 마련한 것이다.

그러나 토지보상법상 사업인정권자는 국토교통부장관인데, 사업인정이 의제되는 개발사업의 경우에는 사실상 중앙토지수용위원회가 사업인정권자가 되는 셈이어서 논리적으로 맞지 않는다. 입법 취지는 충분히 공감하지만, 원칙은 놔두고 예외의 예외를 인정하는 입법형식은 찬성하기 어렵다. 다만, 사업인정 의제 전 협의제도를 유지한다면, 협의절차는 중앙토지수용위원회가 아닌 국토교통부장관과 하는 것이 법리적으로 타당하다. 또한, 사업인정이 의제되는 모든 공익사업에 협의를 의무화하는 것은 과잉 입법으로, 공익성이 매우 큰 공익사업의 경우에는 협의절차를 생략할 수 있도록 개정할 필요가 있다.

(4) 사업인정 의제 협의의 법적 성격과 협의의 누락의 해석론

사업인정 의제 협의의 법적 성격도 매우 모호하다. 법률에서 사용하는 협의에는 단순한 협의의 뜻과 동의를 뜻하는 협의가 있는데, 중앙토지수용위원회는 협의의 법적 성격이 동의라고 보고 있다.

따라서 중앙토지수용위원회와의 협의가 없거나 중앙토지수용위원회가 사업인정을 거부하는 협의 의견을 제시하였음에도 불구하고 사업인정이 의제되는 개발사업의 인·허가권자가 인·허가를 한 경우 토지보상법상 사업인정의 효력이 생긴다고 볼 수는 없다.²⁹⁾ 하지만 해당 개발사업의 인·허가 자체는 유효하다고 보아야 한다. 이 경우 사업시행자는 토지보상법상 원칙적인 사업인정 절차에 따라 사업인정을 받아 개발사업을 시행할 수 있다.³⁰⁾ 왜냐하면 개발사업의 인·허가 시 사업인정 의제 협의제도보다 개발사업의 인·허가 후 토지보

26) 대법원 2011. 1. 27. 선고 2009두1051 판결 등 참조.

27) 사업인정 의제와 관련하여 공익성 판단의 문제점에 대해서는 허강무, “공익사업의 공익성 강화를 위한 입법정책 개선방안”, 『가천법학』 제11권 제4호(2018. 12.), 93-99면 참조.

28) 이 조문이 신설되기 전에는 개발사업법상 인·허가등이 있으면 사업인정이 의제되었는 바, 이것은 절차 간소화 차원에서 입법되어 반드시 관계 행정청과 협의하도록 규정된 다른 관계 법률에 따른 의제사항과 차이가 있었다.

29) 이 경우 손실보상 협의에 착수한다면 사업인정 전 협의에 해당할 것이다.

30) 더 적극적으로는 사업인정이 의제되는 개발사업의 인·허가 변경 시에 사업인정 의제에 관한 협의를 받는 것도 가능하다고 해석할 수 있다.

상법상 사업인정을 받아 개발사업구역 내의 토지 등을 수용하는 것이 더 원칙적인 모습이기 때문이다. 중앙토지수용위원회의 입장은 이런 해석과 다른 것으로 파악되는바, 이에 대한 명시적인 규정을 토지보상법에 마련하는 것이 바람직하다.

2. 재결신청 기간 특례 규정의 문제점 개선

토지보상법은 사업인정 고시 후 1년 이내에 사업시행자로 하여금 수용재결을 신청하도록 강제하고 있지만, 대부분의 개발사업법은 수용재결 신청기간을 사업기간 내로 연장하는 특례 규정을 두고 있다.³¹⁾ 대부분의 개발사업은 지구 지정 고시를 사업인정 고시로 의제하고, 이 시점부터 토지 및 물건 조사, 보상계획 공고, 보상협의회 개최, 감정평가법인 선정 및 보상액 산정, 사업인정 후 협의 등의 절차를 진행하기 때문에 사업인정 고시 후 1년 이내에 수용재결을 신청하는 것은 현실적으로 곤란하다. 특히, 신도시 조성과 같은 대규모 개발사업의 경우 사업 면적, 토지소유자 및 관계인의 수 등을 고려할 때 사실상 불가능에 가깝다. 여기에 늘어나고 있는 토지소유자 등의 토지 및 물건 조사 거부 등의 현실도 감안되어야 한다.

그렇다고 하여 사업시행자가 사업기간을 계속 연장하여 사업인정 후 10년 이상 오랜 기간이 경과되더라도 수용할 수 있다고 해석하는 것도 토지소유자 재산권 보장이라는 관점에서 매우 가혹하다. 따라서 개발사업 등의 특성을 고려하여 사업인정 고시가 의제되는 시점부터 5년에서 10년 정도로 재결신청 기간을 한정하되, 지적공부 누락, 지적불부합 등 사업시행자의 책임 있는 사유에 해당하지 않는 경우에는 사업기간 내에 재결신청할 수 있도록 하는 등의 제도 개선이 필요하다. 개발사업법마다 이런 특례 규정을 두는 것이 번거로우므로, 토지보상법에 이에 대한 일반적인 제한 규정을 마련하는 것이 바람직하다.

3. 물건 보상에 대한 문제점 개선

공익사업에 편입된 토지와 달리 그 토지 위에 존재하는 건축물 등의 물건은 수용의 대상이 아니라, 이전의 대상으로 보는 것이 토지보상법의 일관된 기조다.³²⁾ 이 경우 이전 가능성은 물리적 기준이 아니라 경제적, 사회적 관점에서 객관적으로 판단되어야 하는데, 일부 수목 등을 제외하면 현실적으로 이전이 가능한 경우는 거의 없다.

현행 토지보상법상 지장물 보상은 이전비 보상을 원칙으로 하며, ① 건축물등을 이전하기 어렵거나 그 이전으로 인하여 건축물등을 종래의 목적대로 사용할 수 없게 된 경우, ② 건축물등의 이전비가 그 물건의 가격을 넘는 경우 및 ③ 사업시행자가 공익사업에 직접 사용할 목적으로 취득하는 경우에는 해당 물건의 가격으로 보상하도록 규정하고 있다(토지보상법 제75조제1항). ①②의 경우에는 사업시행자가 그 물건의 수용재결을 신청할 수 있다(토지보상법 제75조제5항). 또한, 건축물의 가격은 원가법으로 평가하되, 주거용 건축물에 있어서는 거래사례비교법에 의하여 평가한 금액이 원가법보다 큰 경우와 구분소유의 대상이 되는 건물의 가격은 거래사례비교법으로 평가해야 한다(토지보상법 시행규칙 제33조제2항).³³⁾

그러나, 현실에 존재하는 지장물은 이전이 사실상 곤란한 경우가 대부분이므로 지장물 보상의 원칙을 이전비 보상에서 물건의 가격 보상으로 변경하는 것이 옳고,³⁴⁾ 물건의 가격은 원가법, 거래사례비교법 및 수익환원법 중 원가법을 원칙으로 하되, 건축물의 경우에는 거래사례비교법을 원칙으로 하는 것이 타당하다고 생각한다.³⁵⁾

4. 행정대집행과 인도소송의 관계 재정립

토지보상법상 토지소유자 및 관계인과 그 밖에 토지소유자나 관계인에 포함되지 아니하는 자로서 수용하거나 사용할 토지나 그 토지에 있는 물건에 관한 권리를 가진 자는 수용 또는 사용의 개시일까지 그 토지나 물건을 사업시행자에게 인도하거나 이전하여야 하며(토지보상법 제43조), 이를 위반하여 토지 또는 물건을 인도하거나 이전하지 아니한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처

31) ‘사업기간 내’의 해석과 관련하여 최초의 사업기간을 연장하여 수용재결 신청기간을 연장할 수 있다고 보는 것이 실무의 관행이지만, 연장할 수 없다고 보는 견해도 있다. 김종보, 앞의 책, 343-344면 참조.

32) 이런 물건을 ‘지장물’이라 부른다. 토지보상법상 물건과 지장물의 개념에 대해서는 최종권/강신은, “지장물에 대한 보상과 철거의 법적 쟁점”, 『중앙법학』 제17집 제3호(2015. 9.), 57-60면 참조.

33) 한편 대상물건의 평가는 토지보상법 시행규칙에서 정하는 방법에 의하되, 그 방법으로 구한 가격 또는 사용료를 다른 방법으로 구한 가격등과 비교하여 그 합리성을 검토하여야 한다(토지보상법 시행규칙 제18조제1항).

34) 이렇게 개정하면 사업시행자가 지장물의 수용재결 신청을 명시할 필요는 없고, 관할 토지수용위원회가 물건의 가격으로 평가한 지장물은 수용의 대상으로, 이전비로 평가한 지장물은 이전의 대상으로 수용재결서 주문에 명시하는 것이 바람직하다.

35) 입법론적으로 해당 지장물이 적법한 것인지 여부에 따라 평가 방법을 달리 적용하는 것도 고려해볼 필요가 있다.

해진다(토지보상법 제95조의2제2호). 한편, 실무에서는 건축물의 보상이 완료되었음에도 불구하고 퇴거하지 않아 해당 건축물을 철거하기 어려운 경우가 비일비재한데, 이 경우 토지보상법상 행정대집행(토지보상법 제89조)을 활용하여 왔다. 하지만 최근 법원은 건축물의 단순 철거가 아닌 점유자의 점유를 푸는 것은 대체적 작위의무에 해당하지 않아서 행정대집행의 대상이 될 수 없다는 입장을 보이고 있어 민사소송인 인도소송에 많이 의존하고 있다.³⁶⁾

하지만 토지보상법상 토지소유자 등의 인도 의무 위반에 따른 조치는 토지보상법 안에 포함하는 것이 옳고, 공익사업의 원활한 수행과 사업시행자 및 토지소유자 등 간의 이익 균형 등을 고려하여 직접강제, 이행강제금 제도 신설 등의 보완책을 마련하는 것이 좋을 것으로 생각한다.³⁷⁾

5. 토지 및 물건 조사 거부와 관련된 문제점 개선

토지보상법상 사업시행자 또는 감정평가업자는 사업인정 고시 후 공익사업지구 내의 토지나 물건에 출입하여 측량하거나 조사할 수 있으며(토지보상법 제26조제1항 및 제2항), 토지점유자는 정당한 사유 없이 사업시행자 또는 감정평가업자가 통지하고 출입·측량 또는 조사하는 행위를 방해하지 못한다(토지보상법 제11조). 위 조문을 위반하여 사업시행자 또는 감정평가업자의 행위를 방해한 토지점유자는 200만원 이하의 벌금에 처한다(토지보상법 제97조제2호).

하지만 현실에서는 토지 및 물건 조사를 집단적으로 거부하는 경우가 많고, 토지 조서 및 물건조서를 작성하지 못함으로써 손실보상액 산정을 위한 감정평가가 이루어지지 못하고 있다. 이런 경우 드론 등을 이용한 측량 등을 허용하고, 건축물대장 등 공적 장부의 활용, 주위의 표준적 이용상황 등을 고려하여 사업시행자가 토지 및 물건조서를 작성하는 것도 인정하는 등의 예외가 필요하다. 토지소유자 등이 객관적인 증거를 통해 토지조서 및 물건조서의 내용이 진실과 다르다는 것을 입증하는 경우에는 이익을 제기할 수 있음은 물론이다(토지보상법 제27조제3항 단서 참조).

6. 이주대책 및 생활기본시설 비용 차감의 문제점 개선

사업시행자는 공익사업의 시행으로 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자를 위하여 이주대책을 수립·실시하거나 이주정착금을 지급하여야 한다(토지보상법 제78조제1항). 이주대책의 전형적인 형태는 공익사업시행지구 바깥에 이주정착지를 조성하고, 이주정착지에 대한 도로, 급수시설, 배수시설, 그 밖의 공공시설 등 통상적인 수준의 생활기본시설이 포함되어야 하고, 이에 필요한 비용은 사업시행자가 부담해야 한다(토지보상법 제78조제4항). 하지만, 현실에서는 도로, 철도 등 대지가 포함되어 조성되지 않는 공익사업의 경우에는 이주정착금만 지급하는 것이 일반적이고, 택지개발사업 등 해당 공익사업시행지구 내에 다수의 주택건설용 토지를 포함하는 경우에는 해당 공익사업시행지구 내의 단독필지 공급권을 부여하거나 공동주택에 대한 입주권을 부여하는 것이 통례다(「택지개발촉진법」 제19조의2제1항 단서 및 「주택공급에 관한 규칙」 제3조제2항제8호 가목 참조).

이주정착금은 보상대상인 주거용 건축물에 대한 평가액의 30퍼센트에 해당하는 금액으로서 그 금액이 1천 2백만원 미만인 경우에는 1천 2백만원으로 하고, 2천 4백만원을 초과하는 경우에는 2천 4백만원으로 한다(토지보상법 시행규칙 제53조제2항). 이주정착금은 사업시행자가 이주정착지를 조성하지 않게 되면 사업시행자가 부담해야 할 통상적인 생활기본시설 설치비용이 지급되지 않는 점을 고려하여 이에 상당하는 금액을 전제로 마련된 것이다. 그런데 수도권 인근 택지개발사업 등의 경우 해당 사업지구 내의 단독필지 공급금액에서 차감되는 생활기본시설 설치비용이 이주정착금을 훨씬 초과하는 경우가 있고, 사업지구별로 차감되는 생활기본시설 설치비용 간에도 차이가 발생한다. 게다가 통상적인 생활기본시설에 포함되어야 할 항목과 그 금액을 둘러싸고도 많은 법적 쟁송이 발생하고 있다.³⁸⁾

이를 해결하기 위해서 이주대책대상자에게는 해당 토지 또는 주택의 공급가격에서 이주정착금 상당의 금액을 공제하거나 해당 토지 또는 주택의 공급가격의 몇 %를 공제하는 방식으로 간명화하는 것을 검토하여야 한다.

7. 주거이전비 등 지급 시기에 관한 문제점 개선

토지보상법은 주거이전비 지급 시기에 관해서는 명시적 규정을 두고 있지 않다. 하지만 도시정비법상 정비사업과 관련된 판결에서

36) 대법원 2006. 10. 13. 선고 2006두7096 판결 등 참조.

37) 행정집행제도의 문제점에 대해서는 조태제, “행정집행제도의 문제점과 그 개선방안”, 『법조』 제53권 제10호(2004. 10.) 참조.

38) 대법원 2011. 6. 23. 선고 2007다63089,63096 전원합의체 판결 등 참조.

주거이전비 등의 지급 시기가 주로 다투어져 왔다. 이와 관련하여 대법원은 “토지보상법 제78조에서 정한 주거이전비, 이주정착금, 이사비도 구 도시정비법 제49조 제6항 단서에서 정한 ‘토지보상법에 따른 손실보상’에 해당한다. 그러므로 주택재개발사업의 사업시행자가 공사에 착수하기 위하여 현금청산대상자나 세입자로부터 정비구역 내 토지 또는 건축물을 인도받기 위해서는 협의나 재결절차 등에 의하여 결정되는 주거이전비 등도 지급할 것이 요구된다. 만일 사업시행자와 현금청산대상자나 세입자 사이에 주거이전비 등에 관한 협의가 성립된다면 사업시행자의 주거이전비 등 지급의무와 현금청산대상자나 세입자의 부동산 인도의무는 동시이행의 관계에 있게 되고, 재결절차 등에 의할 때에는 주거이전비 등의 지급절차가 부동산 인도에 선행되어야 한다.”라고 판시한 바 있다(대법원 2021. 6. 30. 선고 2019다207813 판결).

실무에서 주거이전비는 해당 공익사업시행지구 바깥으로 실제 주거를 이전한 후, 새로 발급받은 주민등록표등본 등을 제출해야 사업시행자가 지급한다. 이런 관행은 토지보상법에 주거이전비 지급 시기 등에 관한 명확한 규정이 부재한 것에 기인한다. 따라서 대법원 판례 경향 등을 고려하여 이를 명시하되, 주거이전비 등을 지급받은 토지소유자 등이 협의계약 또는 수용재결에서 정하는 수용의 시기까지 해당 주거용 건축물을 인도하지 않는 경우 이행강제금 등을 부과하는 등의 보완책이 필요하다.

8. 불법 건축물 등의 보상과 관련된 문제점 개선

토지보상법은 사업인정 고시가 된 후에 고시된 토지에 건축물의 건축·대수선, 공작물의 설치 또는 물건의 부가·증치를 원칙적으로 금지하고, 이를 위반한 건축물의 건축·대수선, 공작물의 설치 또는 물건의 부가·증치를 한 토지소유자 또는 관계인은 해당 건축물·공작물 또는 물건을 원상으로 회복하여야 하며, 이에 관한 손실의 보상을 청구할 수 없다고 규정하고 있다(토지보상법 제25조제2항 및 제3항). 한편 법원은 위 조문을 문리적으로만 해석하여 사업인정 고시 전에 불법 건축된 건축물 등에 대해서는 원칙적으로 손실보상이 이루어져야 한다고 보고 있다(대법원 2000. 3. 10. 선고 99두10896 판결).

최근 들어 개발사업법에서는 건축 등의 행위제한 시점을 사업인정이 의제되는 지구 지정처분 전 단계인 주민공람 공고 시부터 규율하고 있는바, 해당 행위제한 시점 이후 사업인정이 의제되는 지구 지정 고시일 전까지의 불법 건축물의 건축 등에 대해서도 당연히 손실보상이 제한되는 것으로 해석하는 것이 옳지만, 이를 명확하게 규정할 필요가 있다.

9. 소결

토지보상법상 주요 내용에 대한 문제점과 개선방안을 요약하면 <표2>와 같다.

V. 맺음말

토지보상법은 종전 토지수용법과 공특법을 통합한 법률이지만, 그 체계나 주요 내용은 종전 토지수용법 및 공특법과 큰 차이가 없다. 미시적인 내용의 개정은 수시로 이루어져 왔지만 급변하는 보상환경에 맞춘 큰 틀의 변화는 없었다.

또한 공익사업의 인허가를 규율하는 개발사업법들이 토지보상법상 사업인정을 의제하고, 손실보상의 기준과 절차에 대한 특별 규정을 늘림으로써 토지보상법상 체계가 훼손되고, 일반 국민이 토지보상법과 개발사업법 간의 관계를 이해하기 어렵게 만든 측면이 있다. 따라서 토지보상법상 사업인정 제도와 이를 형해화하는 개발사업법상 사업인정 의제 제도를 어떻게 합리적으로 조율할 것인지에 대한 진지한 고민이 있어야 한다. 아울러, 손실보상에 관한 규정과 관련하여 과도하게 토지보상법 시행규칙에 구체적인 보상기준, 평가방법 등을 백지 위임하는 것은 법률유보의 원칙에 반할 소지가 크므로 이에 대한 반성도 필요하다.

토지보상법은 사업시행자와 피수용자 간의 공정한 규칙(rule)을 만드는 것이 중요하다. 따라서 공익사업의 원활하고 빠른 시행 보장과 피수용자 재산권 보장이라는 두 측면을 합리적으로 충족할 수 있는 방향으로 토지보상법 개정이 추진되어야 한다.

<표2> 토지보상법상 주요 내용의 문제점과 개선방안

토지보상법 규정	문제점	개선방안
사업인정 의제 사전 협의	1) 협의권자: 중앙토지수용위원회 2) 협의 예외 규정 없음 3) 협의 누락 시 효과 규정 없음	1) 협의권자: 국토교통부장관 2) 협의 생략 가능 사유 명시 3) 협의 누락 시 인·허가는 유효하나 변경 인·허가 시 협의하거나 별도로 사업인정 받도록 명시
재결신청 기간	사업인정 고시 후 1년 이내에 수용재결을 신청하여야 하나, 개발사업법에서 사업기간 내로 연장할 수 있는 특례 규정을 두고 있음	개발사업법에서 특례 규정을 둘 수 있더라도 이를 제한할 수 있는 일반 규정을 둬으로써 재결신청 기간을 무제한적으로 연장하는 것을 방지
물건 보상	이전비 보상이 원칙	물건의 가격 보상을 원칙으로 전환하고, 물건의 가격은 원가법을 원칙으로 하되 건축물의 경우에는 거래사례비교법을 원칙으로 함
행정대집행	행정대집행은 대체적 작위의무에만 적용되므로 건축물 등의 점유자의 점유를 풀려면 인도소송이 필요함	인도의무 위반에 대한 직접강제 규정을 신설하고, 이행강제금 제도를 신설
토지 및 물건 조사 거부	토지 및 물건 조사 거부로 감정평가가 적시에 이루어지지 못함	토지 및 물건 조사 거부 시 사업시행자가 토지 및 물건 조사서를 임의 작성할 수 있는 근거를 마련(다만, 조서의 내용이 진실과 다르다는 것이 입증되면 이의 제기 가능)
이주대책과 생활기본시설	생활기본시설 설치비용 차감 항목과 비용 산정방법 불분명	통상적인 공급가격에서 이주정착금 상당의 금액만 차감하도록 명시
주거이전비 지급 시기	주거이전비 지급 시기에 대한 규정 없음	협약계약에서 정하는 시기 또는 수용의 시기 전까지 지급하도록 하되, 수령 후 미이전 시 이행강제금 부과
불법 건축물 보상	명시적 규정은 없으나 사업인정고시 전 불법 건축물은 보상	사업인정 고시 또는 공익사업에 대한 공람 공고 전의 불법 건축물에 대한 손실보상 제외 규정 명시

투고일 2023. 2. 24. 심사완료일 2023. 3. 6. 게재확정일 2023. 3. 13.

참고문헌

- 김동희, **행정법Ⅱ**(제14판), 박영사, 2008.
- 김종보, **건설법의 이해**(제6판), 피테스, 2018.
- 맹신균, **도시 및 주거환경정비법 해설**(제5판), 법률&출판, 2020.
- 박균성, **행정법강의**(제19판), 박영사, 2022.
- 강신은, “정비사업에 있어서의 이주대책에 관한 법적 고찰”, **중앙법학** 제12집 제3호(2010. 9.)
- 김종보, “택지개발사업과 환매권의 헌법문제”, **행정법연구** 제17호(2007.6.)
- 길준규, “토지보상법 시행 20주년의 의의와 손실보상제도의 개선방안”, **토지공법연구** 제100집(2022. 11.)
- 조태제, “행정집행제도의 문제점과 그 개선방안”, **법조** 제53권 제10호(2004. 10.)
- 최종권/강신은, “지장물에 대한 보상과 철거의 법적 쟁점”, **중앙법학** 제17집 제3호(2015. 9.)
- 허강무, “공익사업의 공익성 강화를 위한 입법정책 개선방안”, **가천법학** 제11권 제4호(2018. 12.)

ABSTRACT

The system outlined by the “Act on Acquisition of and Compensation for Land and so on for Public Works Projects” and the related legislative improvement plan

Kang, Shin-Eun*

The “Act on Acquisition of and Compensation for Land and so on for Public Works Projects” (The Land Compensation Act) is a law that integrates the former “Land Expropriation Act” and the “Act on Special Cases Concerning the Acquisition of Public Land and Compensation for Loss,” but its system and main contents are not significantly different from the previous laws. Microscopic revisions have been made occasionally, but no change has been made to the large framework to suit the rapidly changing compensation environment.

Furthermore, approval or permission granted to public projects under the Development Project Act is considered project recognition for expropriation under the Land Compensation Act, and the system outlined under the Land Compensation Act is undermined by increasing special Project Act on the standards and procedures for loss compensation.

Therefore, serious consideration should be paid to how to reasonably coordinate project recognition for the expropriation system under the Land Compensation Act and the project recognition system under the Development Project Act.

Furthermore, regarding compensation for goods, compensation for the price of goods, not compensation for transfer, should be the principle, and the transaction case comparison method should be applied to buildings. To prevent vicarious administrative execution provision from becoming obsolete, the relationship with litigation over evacuation must be reestablished, and institutional improvements must be made in the method of deducting the cost of basic living facilities according to migration measures. It is also necessary to clearly stipulate the timing of payments, such as housing relocation costs, and in relation to the provisions on compensation for losses, excessive entrustment of specific compensation standards and evaluation methods to the “Enforcement Rule of the Land Compensation Act” is highly likely to go against the principle of legal reservation. Therefore, reflection on this is necessary.

Because the Land Compensation Act must create a fair rule between the project operator and the expropriated, its revision must be promoted in a way that can reasonably satisfy two aspects: guaranteeing the smooth and fast implementation of public projects and guaranteeing the property rights of the expropriated.

Key words : Land Compensation Act, public expropriation, project recognition for expropriation, vicarious administrative execution, migration measures

* Korea Land and Housing Corporation, Doctor of Laws