

法學碩士 學位論文

# 憲法上 損失補償請求權의 內容과 限界

公益事業을 위한 土地 등의 取得 및 補償에 관한 法律을  
중심으로

지도교수 송길웅

이 論文을 法學碩士學位論文으로 제출함



2003년 8월

釜慶大學校 大學院

法 學 科

徐 容 泰

# 徐容泰의 法學碩士 學位論文을 認准함

2003년 6월 26일

주 심 법학박사 배 영 길 

부 심 법학박사 송 길 웅 

부 심 법학박사 최 명 구 

# 目 次

## 제1장 序論 - 1

## 제2장 公益事業을 위한 土地 등의 取得 및 補償에 관한 法律의 制定

1. 새로운 統合法律의 制定 背景 - 4
  - (1) 法節次의 明確性 및 重複의 問題 - 4
  - (2) 土地收用法制의 最近動向 및 單一化의 立法趨勢 反影 - 7
2. 統合法의 特色 및 構造上의 問題 - 9
  - (1) 特色 - 9
  - (2) 構造上의 問題 - 9
    - 1) 法 性格의 不明確性 - 9
    - 2) 協議取得과 強制取得의 連結 問題 - 10
3. 統合法의 適用範圍 - 12
  - (1) 當事者 - 12
  - (2) 目的物 - 15
  - (3) 對象事業 - 17

## 제3장 公益事業을 위한 土地 등의 取得 節次 - 19

1. 概說 - 19
2. 公益事業의 準備 - 20
3. 協議에 의한 取得 또는 使用 - 23
  - (1) 土地 및 物件 調書의 作成 - 23
  - (2) 協議 - 25
4. 收用に 의한 取得 또는 使用 - 29
  - (1) 事業認定 - 29
  - (2) 裁決 - 35
  - (3) 天災·地變시 및 時急을 요하는 土地의 使用 - 40
  - (4) 收用 또는 使用의 效果 - 41

- 5. 還買權 - 45
  - (1) 還買權의 意義 - 45
  - (2) 還買의 要件 - 47
  - (3) 公益事業의 變更에 따른 還買權 行使의 制限
    - 이른바 公益事業의 變換 問題 - 49
  - (4) 還買의 節次 - 51
  - (5) 還買權의 消滅 - 52

#### 제4장 損失補償의 原則과 基準 및 內容 - 52

- 1. 概說 - 52
- 2. 損失補償의 原則과 基準 - 54
  - (1) 損失補償의 原則 - 54
    - 1) 土地補償의 一般原則 - 54
    - 2) 統合法상 損失補償의 原則 - 55
  - (2) 損失補償의 基準 - 58
    - 1) 補償額의 價格時點 - 58
    - 2) 補償額의 算定 - 58
    - 3) 取得하는 土地의 補償 - 59
    - 4) 使用하는 土地의 補償 - 61
- 3. 損失補償의 內容 - 61
  - (1) 土地 등의 補償 - 61
  - (2) 殘餘地 등의 補償 - 61
  - (3) 間接補償補償의 問題 - 63
    - 1) 建築物 등 物件에 대한 補償 - 66
    - 2) 營業의 損失 등에 대한 補償 - 66
    - 3) 移住對策의 樹立 등 - 66
    - 4) 其他 土地에 관한 費用補償 등 - 68
    - 5) 權利의 補償 - 68
  - (4) 補償業務 등의 委託 - 68
  - (5) 補償協議會 - 69

제5장 土地所有者 등의 權利救濟手段 - 70

1. 序說 - 70
2. 異議申請 - 71
  - (1) 異議의 申請 - 71
  - (2) 異議申請에 대한 裁決 - 72
3. 行政訴訟 - 72
  - (1) 序說 - 72
  - (2) 裁決의 取消訴訟 - 73
  - (3) 補償金의 增減에 관한 訴訟 - 75

제6장 結論 - 77

<參考文獻> - 81

A Study on The Contents and Limitation of the Claim for  
Compensation on the Constitution of Republic of Korea  
- Focused on the Act of Acquisition and Compensation  
of Estate for Public Works -

Yong-Tae, Seo

Department of Law, Graduate School.  
Pukyong National University

**Abstract**

This article is aimed at increasing of compensation for living in accordance with the higher economic growth, one of real meaning for the realization of welfare state.

The right of private property is limited by social restriction. In other word, the right of private property should be suitable for the common welfare. So the right of private property to use, profit, and sentence within the law, and this must be restricted by constitution. It is very essential for the conservation of the private ownership system.

In recent year Korean government has been making every effort to industrialize the country and to promote national property. And government put into operation the various public works, for the purpose of national land planning and increasing its function. Furthermore, public works enabled our national development to make balance, good life, good environment.

But then, there is compensation problem for the properties. And same time, have to requirement the solution for a problems of national losses by Compensation of the properties and administrative limits for the properties by the public actors.

Therefore the study and examination of state compensation is surely necessary. And this studies of countermeasure and basic of the compensations should be required endlessly.

This article is focused on the Act of Acquisition and Compensation of Estate for Public Works and intend to study the reason of the enactment the act and the specific contents. As the result we can find the way to improve this act.

# 憲法上 損失補償請求權의 內容과 限界

公益事業을 위한 土地 등의 取得 및 補償에 관한 法律을  
중심으로

## 제1장 序論

土地는 개인의 재산이기 때문에 私有財産制度가 인정하는 사적 재산으로서의 성격을 지니며, 사소유권의 절대시가 뿌리 깊게 자리하고 있는 특징을 보이고 있다. 우리 나라 민법에서도 토지소유권은 토지소유자로 하여금 최대한도의 토지를 사용·수익·처분할 수 있는 완전한 물권으로 허용하고 있다. 사인의 소유권 내지 재산권은 近代 初期에 있어서는 超國家的·天賦的 自然權으로서 신성불가침의 절대적인 권리로 인정되었으며, 1776년 버지니아 權利章典(Virginia Bill of Rights) 제1조, 1789년 프랑스 人間과 市民의 權利宣言(Declaration des droits de l'homme et du citoyen) 제17조 및 1791년 미국 修正憲法 제5조 등이 그것이다. 따라서 재산권자는 어떠한 제한이나 규제도 받지 아니하고 자신의 재산권을 사용·수익·처분할 수 있는 자유를 누렸다. 이와 같은 재산권 행사의 자유와 재산권의 절대시는 근대의 시민사회를 지탱하는 법적 지주가 되었을 뿐만 아니라 자본주의의 발달을 촉진하는 원동력이 되었다.

그러나 19세기말부터 재산권의 불가침원칙 하에 운영되던 자유방임적 자본주의는 여러 가지 모순을 갖게 됨에 따라 20세기에 들어와서 재산권의 절대불가침의 사상도 모든 국민으로 하여금 實質的인 自由와 平等 및 인간다운 생활을 보장하도록 하고, 이를 통하여 국민생활의 기본적 수요충족과 균형 있는 국민경제의 발전 및 사회정의를 실현하고

자 하는 時代的 要求에 의한 經濟的·社會的 民主主義의 대두로 말미암아 수정되지 않을 수 없게 되었고, 토지재산권을 포함한 모든 재산권은 사회전체의 복리를 위하여 제한·규제할 수 있는 상대적인 권리로 변질되었다. 이와 같은 시대적 상황을 반영한 財産權의 相對化·社會化를 최초로 선언한 것이 1919년의 바이마르 헌법(Weimarer Verfassung)이다.

바이마르 헌법은 제153조 제1항에서 “경제생활의 질서는 모든 국민에게 인간다운 생활을 보장하여 주기 위하여 정의의 원칙에 적합하지 않으면 아니된다. 이 한계 내에서 개인의 경제적 자유는 보장된다”라고 선언하여 경제적 불평등을 초래하는 극단적인 경제적 자유를 지양하고, 동조 제3항에서 “소유권은 의무를 수반한다. 그 행사는 동시에 공공복리에 이바지하여야 한다”라고 하여 재산권 행사에도 일정한 한계가 있음을 강조한다. 또 제155조에서 “토지의 배분과 이용은 그 남용이 예방되고, 모든 독일인에게 건강한 주거와 모든 독일 가족에게 그에 필요한 주거와 경제공간을 보장하는 목적을 지향하도록 국가에 의하여 감시된다. 주거의 수요를 충족시키기 위하여, 주거지역의 개발촉진과 이용을 위하여, 또는 농업생산성의 제고를 위하여 토지 취득이 필요한 경우에는 토지는 수용할 수 있다. 토지의 경작과 이용은 토지소유자의 공동체에 대한 의무이다. 토지에 대한 노동과 자본의 투하 없이 성립하는 토지의 가격상승은 전체의 이익을 위하여 이용되어야 한다.”고 규정하여 토지의 공적인 측면을 강조하고 있다. 이는 사익에 기초한 토지소유권과 사회 전체의 이익이 다르다는 것을 분명히 한 조항이라 하겠다.

아래에 제시된 독일연방헌법재판소의 판결도 이런 맥락 위에 서 있다. “토지는 늘릴 수 없는 것이기 때문에 그 이용을 자유로운 힘에 맡겨서는 아니되며, 개인의 자의에 맡기는 것도 적당하지 않다. 올바른 법과 새로운 질서사회는 토지에 관하여 다른 재산권에서보다 더욱 강하게 전체의 이익을 관찰할 것을 요구하고 있다. 토지는 경제적으로나 사회적으로 다른 재산과 동열에 두어질 성질의 것이 아니다.”<sup>1)</sup>

사실 토지의 사소유권 절대시에 대한 적대감은 매우 뿌리가 깊다고



할 수 있다. John Locke, Adam Smith, D. Ricardo, J. S. Mill 같이 개인의 자유를 옹호하던 근대의 뛰어난 학자들마저도 토지만은 사적자치 내지 사소유권의 절대화하는 것은 좋지 않다는 견해를 펼쳤다.<sup>2)</sup> 그리고 이런 식의 태도가 국가의 헌법에까지 체화된 경우가 바로 바이마르 헌법인 것이다. 바이마르 헌법의 위 규정들은 제2차 세계대전 후 우리나라를 비롯한 여러 나라의 헌법에 있어서 재산권 조항에 지대한 영향을 미친 것으로 볼 수 있다.

우리 憲法上의 財産權 保障은 토지 등의 사유재산을 허용하는 法律制度로서의 私有財産制의 保障을 그 내용으로 한다. 따라서 헌법에 의한 재산권의 보장에 의하여 우리 헌법에 있어서의 경제질서는 사유재산제를 인정하는 資本主義的 經濟體制에 입각하고 있다. 그러므로 이 사유재산제는 단순한 법적 보장을 의미하는 것이 아니라, 그것은 나아가서는 우리 헌법의 전체적 성격을 규정하는 價値決斷을 의미하고, 根本理念을 뜻하고 있다. 그러나 現代 福祉國家의 理念과 바이마르 헌법의 경우에서 보았듯이 사유재산권, 특히 토지는 ‘財産權의 社會拘束性’이라는 제약을 받는다. 즉 사유재산에 관한 사적인 사용·수익·처분권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 할 憲法的 制約을 받게 되고, 이에 따라 모든 국민은 입법권자가 그의 입법형성권에 의하여 법률로 정하는 범위 안에서만 토지 등의 사유재산에 관한 사적인 사용·수익·처분권을 보장받는다.

우리 헌법이 재산권의 사회구속성을 강조하는 것은 재산권의 절대적 보장에서 발생하는 사회적 폐단을 최소화함과 동시에 사유재산제도의 기본이념을 보호하려는 것으로서, 이는 사유재산제도의 유지존속을 위한 私有財産制度의 最小限의 自己犧牲 내지 讓步라 보아야 할 것이다<sup>3)</sup>. 나아가 現代 福祉國家의 理念을 實現하기 위한 우리 憲法의 意志

1) BVerfGE 21, 73 (1967. 1. 12)

2) 김정호, 土地稅의 經濟學 - 미신과 현실, 韓國經濟研究院(1997), 122면 이하.

3) 헌재 1989. 12. 22, 88헌가 13 판결.

라 볼 수도 있을 것이다.

현행 헌법에 있어서 토지 등 재산권의 보장에 관한 기본조항인 제23조는 제1항 “모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다.”, 제2항 “재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다.”, 제3항 “공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 관한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.”라고 하고 있다.

앞에서 보았듯이 토지를 비롯한 재산권은 사회구속성을 가지기 때문에, 재산권의 보장과 그 제한 및 한계는 입법권자에 의해 법률로 정해지는 것이다. 이에 의해 공익사업을 위해 개인의 토지 재산권 등을 취득하는 경우, 그 재산권 침해에 따른 손실보상을 규정한 많은 법률들이 제정되어 있다. 특히 토지수용과 손실보상에 관한 일반법적인 성격을 가지는 법률로서 “公益事業을 위한 土地 등의 取得 및 補償에 관한 法律”이 최근에 제정이 되었다. 이 연구는 “公益事業을 위한 土地 등의 取得 및 補償에 관한 法律”을 그 對象으로 하여, 私有財産權의 保障과 土地財産權의 社會拘束性과의 關係를 유념하여 동법 제정의 필요성과 공익사업을 위하여 토지 등을 취득하는 절차와 그에 따른 손실보상의 구체적인 內容을 考察해 보고, 동법의 제정 이후에 기대되는 效果와 立法的 未備點 및 問題點에 관한 研究를 目的으로 하는 것이다.

## 제2장 公益事業을 위한 土地 등의 取得 및 補償에 관한 法律의 制定

### 1. 새로운 統合法律의 制定 背景

#### (1) 法 節次의 明確性 및 重複의 問題

“공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률”은 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 한다.(공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제1조, 이하 동법 조문 명기의 경우 “법”이라 함)

종래 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 제도는 “土地收用法”과 “公共用地의 取得 및 損失에 관한 特例法”(이하 “공특법”으로 약함)으로 이원화되어 혼선이 있었다. 또한 보상관련 법제가 낙후되어 있었으며, 보상에 대한 민원과 분쟁이 많이 발생하여, 국민의 불만을 초래하고 공익사업의 원활한 추진에도 지장을 초래하고 있었다. 따라서 보상법제를 통합하여 보상에 관한 질차와 기준을 체계화하고, 각종 불합리한 제도를 개선하여, 국민의 재산권을 충실히 보호하고, 공익사업의 효율적인 추진을 도모할 필요가 있었다.<sup>4)</sup> 이에 따라 “公益事業을 위한 土地 등의 取得 및 補償에 관한 法律”(이하 “統合法”이라 약함<sup>5)</sup>)이 우여곡절 끝에 2001년 12월 연말 국회를 통과하여, 2002년 2월

4) 손성태, 土地 등 補償關聯法制의 統合・整備에 관한 研究, 土地研究, 제 12권 4호, (2002. 2) 34면 이하.

5) 統合法의 名稱을 정함에 있어, 제정법이 수용뿐만 아니라 협의취득까지 포함하고 있으며, 수용이란 용어가 일반국민에게 심적 거부감을 주는 점 등을 감안하여, 핵심요소인 ‘토지’와 ‘보상’을 부각시켜 의견 수렴시 제안된 “토지수용보상법”, “토지 등 보상 기본법”, “공익사업의 손실보상에 관한 법률”, “공익사업용 토지의 보상에 관한 법률”, “공공사업의 보상 및 수용에 관한 법률”, “공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률”, “공익사업에서의 사유재산 취득 등 보상에 관한 법률”, “공공사업용 물권의 취득 및 보상에 관한 법률” 중에서 처음에는 “공익사업의 목적을 위한 토지의 취득 및 보상에 관한 법률”로 시작하였다가, 국회로 넘어가기 전에 법률의 이름이 길다는 이유로 “토지보상법”으로 변경되었다. 그러다가 최종적으로는 “공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률”로 확정되었다.

4일 법률 제6656호로 새로이 制定되었다. 통합법은 건설교통부가 의욕적으로 전개한 기존 토지 관련법제를 통합하는 작업의 일환으로 제정된 법으로서, 새로이 제정된 다른 토지관련법제와 마찬가지로 2003년 1월 1일부터 그 효력을 발생하게 되었다. 토지취득 절차 및 손실보상제도에 관한 새로운 통일법으로서 탄생한 동법은 종전까지의 제도를 반영하는 외에 여러 가지 새로운 내용을 포함하고 있으며, 이에 따라 새로운 토지취득절차 및 손실보상의 실무가 전개될 것을 예고하고 있다.

오늘날 법은 그 수요자인 수범 대상자의 측면에서도 그 기능이 고찰되어야 한다. 수요자의 의사를 반영하지 못하는 법은 그 실용적 의미를 주장하기 어렵게 될 것이다. 토지수용법과 공득법은 그동안 공공목적을 위한 토지취득의 법적 근거로서 중요한 기능을 수행하여 왔다. 그러나 양법은 그 수요자가 공익사업주체와 토지 등의 소유자 등이며, 이들 당사자들은 그동안 이원화된 수용 및 보상법제로 인하여 각 법에 따른 차이 또는 모순되는 내용들로 인한 많은 불만이 누적되어 왔다. 이에 따라서 당사자들에게 단일화된 법적 기초를 제공함으로써, 수용절차 및 보상의 법적 예측성을 보장할 필요성이 인정된다.<sup>6)</sup>

그동안의 행정실무에 의하면 공익목적의 토지취득절차는 토지수용법에 의하는 경우보다는 오히려 대부분 공득법에 의하여 수행되어 왔는데, 공득법의 규정에 의거하여 사업 시행자가 토지 등을 취득하는 절차는 협의취득이었다. 이러한 협의취득을 위해 사업시행자는 토지조서 및 물건조서의 작성, 보상계획의 공고, 열람, 보상액의 산정, 협의 등의 일련의 절차를 거쳐야 하였다. 그러나 협이가 성립되지 아니하는 경우에는 토지수용법의 관계규정에 의해 당해 토지 등을 강제취득해야 하므로, 사업시행자는 다시 토지수용법의 관계규정에 의한 토지수용절차를 거쳐야 한다. 이와 같은 토지취득절차의 중복은 절차지연의 원인이 되며, 공익사업의 조기 착공을 곤란하게 하고 그 결과 보상예산의 증가를

---

6) 유지태, 公益事業을 위한 土地 등의 取得 및 補償法制의 改編에 관한 檢討, 韓國土地公法學會 제31회 學術大會 發表論文, 23-24면.

초래하는 문제를 발생시키게 되었다. 따라서 이러한 절차의 중복을 막고, 토지취득절차를 간소화하기 위한 새로운 절차의 마련이 필요하게 된다. 또한 토지수용법(제57조의 2)에서 공득법 제3조의 2, 제4조 및 제8조의 규정을 준용하고 있어 고유한 공득법 규정은 제5조(보상등기 등)이 되지 않은 토지보상)에 불과하고, 두 법간 상호 준용하는 규정이 많이 있었으며, 환매제도는 그 내용이 동일함에도 불구하고 환매금액 산정 및 분쟁해결 절차에 있어서 2개의 법이 불일치하고, 상이한 용어를 사용하여<sup>7)</sup> 혼란을 초래하고 있었으므로 공득법을 별도로 둘 필요성이 없다는 주장이 그간 꾸준히 제기되어 왔었다.<sup>8)</sup> 더구나 법 제정<sup>9)</sup> 이후 전면 개정된 사례가 없어, 국민의 재산권 보장 요구 등 사회·경제적 여건 변화에 따른 대폭적인 제도 정비의 필요성이 있어왔다.

법치국가원리에 따라 행정작용은 법률 등에 개관 가능한 절차를 마련하여야 하며, 이러한 법률들은 행정실무상의 현실과 수요를 반영한 내용을 포함하여야 한다. 새로운 통합법은 그동안 지적되었던 실무상 및 이론상의 문제점들을 해결하기 위하여 구법과 다른 여러 규정들을 두고 있으며, 이를 통하여 土地取得과 損失補償에 관한 法治國家的 要求에 보다 충실해지고, 법 절차의 명확성 및 중복의 문제를 어느 정도 해결했다고 하겠다.

## (2) 土地收用法制의 最近動向 및 單一化의 立法趨勢 反影

토지수용제도는 근대 자유주의적 법치국가의 기본원리중 하나인 재산권보장에 대한 예외적 법제로서 성립한 것이다. 즉 개인의 재산권보장을 기본원칙으로 하면서도 특정 공익사업의 수행을 위하여 토지 등 재산권의 취득이 불가결한 경우에 그 강제적 취득을 인정한 것이 토지

7) 예컨대, 공득법에서는 ‘공공사업’, ‘사업시행자’가 토지수용법에서는 ‘공익사업’, ‘기업자’로 서로 차이를 보인다.

8) 손성태, 전제논문, 36면.

9) 토지수용법은 1962년 1월, 공득법은 1975년 12월 제정.

수용의 법제인 것이다. 이러한 토지수용은 개인의 재산권에 대한 중대한 침해이므로, 그 초기에 있어서는 토지수용을 정당화하는 공익사업은 공공성·공익성이 강한 개개의 사업에 한정되고, 토지수용의 절차도 매우 엄격하게 규제되고 있었다.

오늘날도 토지수용의 법제는 기본적으로 이러한 전통적 원리에 입각하고 있다고 할 수 있다. 그러나 고도의 산업화, 도시화 등에 의하여 특징지어지는 현대 사회에서는 균형 있는 도시의 발전, 토지의 합리적 이용, 산업발전을 위한 기반조성 등이 행정의 중요한 책무로 되어 있는 바, 토지수용은 이러한 행정책무의 수행을 위한 중요한 수단으로서 등장하게 되었다. 즉 토지수용은 종래의 개개의 구체적인 공익사업을 위한 제도로서 뿐만 아니라, 보다 광범위한 공익사업을 위한 수단으로서도 인정되게 되었던 것이다.<sup>10)</sup>

이러한 토지수용법제의 새로운 발전추세에 따라 종래의 토지수용의 법제에는 여러 가지 점에서 수정이 가해지고 있다. 또한 오늘날 수용 및 보상에 관한 외국의 입법례는 토지취득절차 및 보상절차에 대해 통일화된 체제를 유지하고 있다. 이는 토지행정법에서만 국한된 현상은 아니며, 다른 행정법 영역에서도 발견되는 입법추세이다. 유사한 절차를 통합하여 하나의 단일법 체제에서 규율하는 것은 개별법 사이의 모순 또는 저촉을 방지할 수 있어 법체제의 통일성을 확보할 수 있을 뿐만 아니라, 행정목적을 능률적으로 수행할 수 있는 장점을 갖게 된다. 이러한 이유로 개별법 체제로 나누어져 있는 행정법 영역에서는 성질이 허용하는 한, 단일화의 입법 경향을 보이고 있는 것이다. 토지수용법과 공특법은 그 규율 내용면에서 볼 때 많은 유사점을 가지므로, 이러한 단일화의 대상이 될 수 있다고 볼 수 있다.<sup>11)</sup>

---

10) 김동희, 행정법Ⅱ(전정판), 311면 이하; 석중현, 일반행정법 下(제6판), 551면 이하.

11) 유지태, 전개논문, 24면.

## 2. 統合法의 特色 및 構造上의 問題

### (1) 統合法의 特色

통합법은 기존 양법의 내용을 하나의 법률로 통합하는 것이 그 취지이기 때문에, 기존 양법상의 토지취득절차 및 손실보상절차를 하나의 법률에서 전체적으로 규율하고 있다. 따라서 우선 공특법상의 협의취득절차와 토지수용법상의 강제취득절차가 하나의 통합법률에서 규정되는 특색을 갖고 있다. 또한 토지수용법과 공특법에 규정되어 있던 손실보상에 관한 주요 내용들도 통일적인 체제하에 규율되고 있다.

통합법의 입법구조는 이에 따라서 크게 보아, 협의취득절차와 강제취득절차에 공통되는 절차규정들, 협의취득절차에 특유한 규정들, 강제취득절차에 특유한 규정들, 양 취득절차의 중복을 피하기 위한 규정들로 구성되어 있다. 통합법의 가장 특징적인 규정은, 입법취지대로 양 취득절차의 중복을 피하기 위한 절차가 마련되어 있다는 점이다. 또한 통합법은 토지수용법과 공특법에 규정되어 있던 손실보상에 관한 규정을 모두 포함하고 있다. 특히 공특법은 손실보상에 관한 주요 내용을 시행규칙에서 규정하고 있어서 그 규범적인 체계에 있어서 많은 문제점이 지적되어 왔다. 이번에 신설된 통합법은 이러한 문제점을 해결하여, 법률 및 시행령차원에서 손실보상의 주요내용을 해결하고 있다. 또한 보상시의 가격시점도 이러한 취지에 따라 같은 조항에서 규정하고 있다.<sup>12)</sup>

### (2) 構造上의 問題

#### 1) 法 性格의 不明確性

통합법의 성격에 관한 문제는 입법과정에서부터 제기되었다. 토지수

---

12) 유지태, 전제논문, 24-25면.

용법이 공법적 성격을 가졌고, 공특법이 사법적 성격을 가졌던 것은 주지의 사실이다. 이처럼 서로 다른 성격을 갖는 두 법이 하나의 법 속에 혼재해 있는 것은 통합법 전체의 성격을 불명확하게 하여 복잡한 문제를 발생시킬 수 있다. 그러나 사회법 영역의 경우처럼 오늘날은 하나의 법 속에 공법적 요소와 사법적 요소가 혼합되어 있는 법률이 존재하기 때문에 통합법 역시 공법적인 요소와 사법적인 요소가 혼합된 일종의 혼합법으로 이해할 수 있을 것이다.

한편 협의취득절차가 사법적인 성격을 가진 것인데, 굳이 법률에 의하여 그 취득절차나 손실보상에 관한 사항을 규율할 필요성이 있는가 하는 문제가 제기될 수 있다. 즉 토지의 취득행위는 사법적인 행위이므로 사적 자치에 따라서 자율적으로 해결하면 충분한데, 법률에 특별한 절차를 마련할 필요가 있는가 하는 문제이다. 이에 대해서 입법자는 사법적 성격의 토지취득행위라고 하더라도 최종적으로는 강제취득절차로 이전할 수 있으며, 또한 토지취득행위의 당사자인 토지소유자와 사업시행자의 실질적인 지위 및 권한에 비추어 전적으로 사적 자치에만 맡길 수는 없으며, 오히려 일정한 절차를 규정함으로써 법적 안정성을 확보하자는 측면에서, 사법적 성격을 갖는 토지취득행위를 하나의 통합법 속에서 규율하려고 하였던 것으로 이해하는 것 같다.<sup>13)</sup> 이렇게 본다면 통합법은 사적 자치의 원칙을 일부 수정하면서, 아울러 경제법적 요소도 어느 정도 포함한다고 볼 수 있을 것이다.

## 2) 協議取得과 強制取得의 連結 問題<sup>14)</sup>

앞에서 본 바와 같이 통합법은 공공용지에 대한 임의취득절차를 규정하고 있던 공특법과 강제수용절차를 규정하고 있던 토지수용법을 통합하여 규정함으로써 불필요한 절차의 중복을 방지하고 나아가 공익사

13) 유지태, 전제논문, 35면

14) 협의취득과 강제취득의 연결문제에 관해서는, 배영길, 현행 손실보상법에 관한 법리적 재검토, 한국토지공법학회 제33회 학술대회(2002. 10) 제2주제 발제논문, 77면 이하 참조.



업을 위한 토지취득절차를 간소화하기 위하여 제정된 것이다. 즉 공익사업을 위한 토지취득법제를 통합법 제정을 통한 일원화된 토지취득법제로 이행한 것이야말로 통합법 제정의 가장 큰 목적이라 할 수 있을 것이다. 그러나 협의취득과 강제취득의 과정이 하나의 통일된 법률에 의해 규율됨으로써 형식적·물리적인 통합은 이루어졌으나, 통합법 제정 이전이나 이후에 있어서나 두 개의 취득절차에 관한 실질적·내용적인 연결은 완전히 이루어지지 못하고 있어서 각기 단절된 상태에서 운용되고 있다. 다시 말하면, 통합법의 제정에 의해 하나의 법률에서 두 개의 절차를 규정하고는 있으나 그것이 표면적인 연결에 불과하고 내용적 단절은 통합법 제정 이후에도 여전하다는 것이다. 그 이유는 임의매수절차인 협의의 과정이 강제수용의 전치절차로 규정되고 있음에도 불구하고 과연 사업시행자가 구체적으로 어느 시점에서 수용절차로 이행해야 할 것인지, 또 협의 절차가 지연됨으로 인하여 발생하는 손실의 부담을 토지소유자와 사업시행자 중 누구의 부담으로 해야 할 것인지를 결정하는 문제 등에 대해서는 통합법에 아무런 규정을 두고 있지 않기 때문이다.

공공용지의 취득을 위하여 사업시행자에게는 임의매수와 강제수용의 두 가지 수단이 주어지고 있으며, 임의매수는 강제수용의 전치절차의 기능을 담당하고 있음에도 불구하고, 문제는 이 두 제도가 서로 단절된 독립된 법제도로 운용되고 있다는 점에서 발생한다. 즉 이 두 개의 과정을 과연 어떠한 요건 하에 어떠한 기준에 따라 연결할 것인지 하는 문제에 대하여 통합법은 아무런 법적 규율도 하고 있지 않으며, 특히 협의매수 과정에서 당사자가 지켜야 할 규범은 무엇이며 또 어떤 시기에 수용의 절차로 이행할 것인가 하는 문제는 전적으로 당사자의 재량에 맡겨져 있다. 그 결과 토지소유자 또는 사업시행자가 악의적으로 협의매수 절차를 지연시킴으로써 발생하게 될 토지가격의 추가적인 상승분을 과연 누구의 부담으로 할 것인가 하는 문제에 부딪치게 되는 것이다. 이러한 문제는 우리 나라 토지수용법제의 불완전성에서 기인한다고 할 수 있다. 이러한 문제의 해결에 있어서 독일의 경우는 좋은 예가

될 수 있을 것이다. 독일 연방건설법전(Baugesetzbuch : BauGB) 제5장에 의하면 먼저 토지수용이 인정되기 위한 전제 요건으로 “수용의 신청자가 적절한 조건에 의한 임의취득을 위한 진지한 노력을 할 것(BauGB 제87조 2항)”이 필요하다. 또 보상액은 재결시의 거래가격에 따라 산정되나, 수용의 결과 발생한 재산상의 이익이나 가치의 증가분(개발이익)은 보상액의 산정에서 제외된다(BauGB 제93조 1항, 동조 3항, 제95조 2항). 특히 주목되는 것은 “적정한 조건을 제시한 사업시행자의 임의매수의 신청을 토지소유자가 응할 수 있었던 시점 이후에 발생한 가치 증가분”에 대해서도 개발이익의 경우와 마찬가지로 손실보상액의 산정에서 제외하고 있다는 점이다. 이는 토지소유자가 고의로 매수협의 질차를 지연시킴으로 인해 발생한 지가상승분은 재결시의 보상액의 산정에서 제외되고, 따라서 사업시행자도 이러한 법적 보장이 있기 때문에 안심하고 임의매수 절차에 대응할 수 있게 될 것이기 때문이다.

결론적으로 말하면 통합법이 임의취득과 강제취득 절차를 포괄하는 명실상부한 통일법으로서 기능하기 위해서는 당연히 위와 같은 유형의 문제에 대한 입법적 해결이 있어야 할 것이다.

### 3. 統合法의 適用 範圍

#### (1) 當事者

통합법상 토지 등의 취득 또는 사용의 당사자라 함은, 토지 등의 취득 또는 사용의 주된 방법인 수용에 있어서 수용권의 주체인 ‘수용자’와 객체인 ‘피수용자’를 말한다. 통합법은 수용권의 주체를 ‘사업시행자’라 하고, 수용권의 객체를 ‘토지소유자’ 또는 ‘관계인’이라 한다.<sup>15)</sup>(협의

15) 전술한 바와 같이 종래 용어상의 혼란을 초래했던 부분을 통합법에서

에 의한 취득 또는 사용의 경우에 있어서도 역시 양당사자는 사업시행자와 토지소유자 또는 관계인이 된다.)

#### 1) 收用權의 主體 (收用者)

수용권의 주체로서의 수용자란 공익사업을 위하여 토지수용을 할 수 있는 특정한 공익사업의 주체를 말한다. 통합법에서는 공익사업을 수행하는 자를 '사업시행자'라 한다(법 제2조 3호).

수용자는 공익사업의 주체로서 그 사업을 위하여 필요한 목적물인 재산권을 취득할 권리를 가지고, 또한 그와 관련하여 수용의 목적달성을 위한 여러 권리와 의무를 진다.<sup>16)</sup> 수용자의 권리와 의무는 공익사업의 주체로서 가지는 것이기 때문에 합병 기타의 사유로 사업이 이전되더라도 그 사업과 함께 승계인에게 이전된다(법 제5조).

그런데 국가 이외의 공공단체 또는 사인의 경우 수용권의 주체가 누구인가에 대해서 국가수용권설, 사업시행자수용권설 국가위탁권설 등의 학설 대립이 있다. 이러한 견해의 대립은 통합법에서 그 주체를 사업시행자로 규정하면서도 토지수용의 효과를 야기 시킬 수 있는 자, 즉 재결을 할 수 있는 자는 국가로 하고 있기 때문이다. 즉 통합법은 협의의 경우를 제외하고는 자기의 행위에 의하여 수용의 효과를 야기할 수 있는 자와 자기를 위하여 그 행위를 행할 것을 요구 또는 그 행위에 의하여 야기된 수용의 효과를 향수하는 자를 달리 규정하고 있다.

학설의 대립은 수용절차상의 특이성에 그 원인이 있고, 따라서 수용권의 본질을 어떻게 보느냐에 따라 결론이 달라지게 된다. 즉 수용권의 본질을 수용의 효과를 야기 시킬 수 있는 능력으로 보면 수용권의 주체는 국가가 되는 것이고, 수용권의 본질을 수용의 효과를 향유할 수 있는 능력으로 보면 수용권의 주체는 사업시행자가 된다.

---

정리한 대표적인 부분이다.

16) 예컨대 수용예정지에 출입하여 측량·조사를 할 권리, 수용절차상의 재권리, 수용목적물의 예정청구권 등을 가지게 되며, 동시에 손실보상채무·비용부담의무 등의 의무를 부담한다.

수용의 개념에는 재산권을 획득하기 위한 행위와 그에 따른 재산권 취득의 두 가지 요소가 모두 포함되어 있다고 해야 하지만, 전자는 후자를 위한 원인행위에 불과한 것이고 수용의 실체는 그 효과로서의 재산권의 취득에 있다고 할 것이다. 따라서 그러한 효과를 향유할 수 있는 지위에 있는 자인 사업시행자를 수용권의 주체라 해야 할 것이다. 우리 나라의 다수설<sup>17)</sup>의 견해도 이와 같다.

## 2) 收用權의 客體 (被收用者)

수용권의 객체란 토지수용의 목적물인 재산권의 주체로서의 피수용자를 말한다. 통합법은 피수용자를 '토지소유자' 및 '관계인'이라고 규정하고 있다(법 제2조 4호, 5호).

여기서 '토지소유자'라 함은 수용 또는 사용할 토지의 소유자를 말하며<sup>18)</sup>, '관계인'이라 함은 수용 또는 사용할 토지에 관하여 지상권·지역권·전세권·저당권·사용대차 또는 임대차에 의한 권리·기타 토지에 관한 소유권 이외의 권리를 가진 자 또는 그 토지에 있는 물건에 관하여 소유권 기타의 권리를 가진 자를 말한다(법 제2조 5호 본문). 다만 건설교통부 장관의 사업인정의 고시가 있는 후 그 토지에 새로이 권리를 취득한 자는 기존의 권리를 승계한 자를 제외하고는 관계인에 포함되지 아니한다(법 제2조 5호 단서).

피수용자는 수용의 결과 발생하는 재산상의 손실에 대한 보상을 청구할 권리를 가지고, 이와 관련한 여러 가지 절차상의 권리와 의무를 가진다. 통합법에서는 피수용자의 권리로서 수용으로 인한 재산상의 손실에 대한 손실보상청구권, 사업인정을 위한 열람시와 재결신청공고시

17) 석종현, 일반행정법(下), 565면; 김동희, 행정법Ⅱ, 314면; 김남진, 행정법(下), 446면; 박윤훈, 행정법(下), 655면; 이상규, 행정법(下), 632면.

18) 대법원 1995. 12. 22, 94다40765 판결 : 여기서 말하는 토지소유자는 진실한 토지소유자이어야 하지만, 사업시행자가 과실 없이 진정한 소유자임을 알지 못할 때에는 형식상 권리자인 등기부상의 소유명의자를 그 피수용자로 확정하더라도 적법하다.

의 의견청취권, 재결신청청구권, 잔여지 등의 매수 또는 수용청구권, 토지정착물이전청구권, 영업상 손실·임차손실의 보상청구권, 재결에 대한 이의신청권, 환매권 등을 규정하고 있고, 피수용자의 의무로는 토지출입 수인의무, 수용목적물 인도·이전의무 등을 들고 있다.

## (2) H的物

### 1) H的物の 種類

통합법은 제3조에서 토지 등의 취득 또는 사용의 목적물을 열거하고 있다. 이를 나열하면 다음과 같다.

① 토지소유권<sup>19)</sup>, ② 토지 및 이에 관한 소유권 외의 권리, ③ 토지와 함께 공익사업을 위하여 필요로 하는 임목·건물 기타 토지에 정착한 물건 및 이에 관한 소유권 외의 권리, ④ 광업권·어업권 또는 물의 사용에 관한 권리, ⑤ 토지에 속한 흙·돌·모래 또는 자갈에 관한 권리.

한편 각 개별법에서 그 목적물을 정한 것으로는, 토지로부터 분리되어 있는 토석·죽목·운반기구 기타의 동산(도로법 제49조)이나, 특허권·실용신안권·의장권과 같은 무체재산권(특허법 제50조, 실용신안법 제29조) 등이 있다.

### 2) H的物の 制限

통합법상 토지 등의 취득 또는 사용의 목적물이 된다고 하더라도 그 목적물에 대해 무제한적인 토지수용이 허용되는 것은 아니다. 토지수용은 공익사업을 위하여 특정한 토지가 필요한 경우에 그 토지를 당해 사업에 이용하게 함이 적당한 경우에 한하며, 필요한 최소한에 그쳐야 한다.<sup>20)</sup>

---

19) 통합법 제3조에서 열거하고 있는 목적물의 종류에 ‘토지소유권’이 명시적으로 규정되어 있지는 않다. 그러나 토지 등의 취득 및 사용의 주된 목적물이 원칙적으로 토지소유권이라는 점에 대해서는 이의가 없다.

또한 물건 자체의 성질상 토지수용이 불가능하거나 제한되는 경우가 있다. 치외법권이 있는 외국대사관·공사관 등의 부지·건물이나 공물(행정재산) 등이 그것이다.

### 3) 目的物의 擴張

토지수용을 할 수 있는 목적물의 범위는 공익사업을 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 한다. 그러나 예외적으로 수용의 필요한도를 넘어서 수용을 허용하는 것이 오히려 형평의 원리에 합치되거나 피수용자의 권리보호에 기여하게 되고, 또는 사업의 목적에 비추어 필요할 때가 있다.

목적물 확장의 필요성은 토지의 개별취득주의에 국한되었던 종래의 수용개념이 새로운 시대적 요구에 맞지 않게 되었음을 의미한다. 즉 현대 복지국가에 있어서 사회정의의 실현과 공공복리의 증진이 국가의 가장 중요한 책무로 인정되면서 그것을 위한 국가작용, 예컨대 국토의 합리적 이용과 개발을 위한 대규모의 개발사업 등 토지의 일괄취득이 필요한 사업의 수행이 불가피하게 되었기 때문이다.<sup>20)</sup>

통합법은 목적물의 확장의 경우로 잔여지 등의 매수 및 수용청구를 규정하고 있다. 즉 동일한 토지소유자에 속하는 일단의 토지의 일부가 취득 또는 사용됨으로 인하여 잔여지를 종래의 목적에 사용하는 것이 현저히 곤란한 때에는 당해 토지소유자는 사업시행자에게 일단의 토지의 전부를 매수하여 줄 것을 청구할 수 있으며, 사업인정 이후에는 관할 토지수용위원회에 수용을 청구할 수 있다. 이 경우 수용의 청구는 매수에 관한 협의가 성립되지 아니한 경우에 한하되, 그 일단의 토지의 일부에 대한 관할 토지수용위원회의 수용재결이 있기 전까지 하여야 한다(법 제74조 1항). 잔여지 등의 매수 및 수용청구는 나중에 상술하겠다.

---

20) 대법원 1987. 9. 8, 87타395 판결.

21) 석종현, 일반행정법(下), 569면.

### (3) 對象事業

통합법의 적용을 받는 대상사업은 동법 제4조 1호 내지 7호가 열거하고 있는 공익사업이다.

공익사업은 공익사업주체와 토지소유자 등의 이해관계가 모두 관련되는 중요한 사항이므로, 법률적으로 그 범위가 명확하게 규정될 필요가 있다. 이때에는 또한 공익의 개념 특성상 고려하여야 하는 시간적 변화상황도 배려되어야 한다. 이에 비추어 볼 때에 토지수용법 및 공특법은 공익사업의 범위를 종전의 행정수요에 따라 규정하고 있으므로, 그동안 변화한 행정수요에 맞추어 새로운 범위확정이 필요하게 된다.<sup>22)</sup> 그런데 어떤 사업이 공익사업인가의 판단은 일차적으로는 입법자에게 맡겨지고 있다. 입법자가 특정사업이 공익사업인가의 여부를 판단하는 기준은 사업의 공공성·공익성이다.<sup>23)</sup>

우리 나라의 입법례를 보면 처음에는 공익사업이 사권의 견지에서 제한적으로만 인정되었으나, 최근에 와서는 공공성·공익성의 요건이 완화·확대됨으로써 특정지역 전체를 정비하기 위한 토지이용계획에 따른 수용 또는 사용, 다른 사인에게 분양할 공업단지·주택단지 등을 위한 수용 또는 사용으로 공익사업이 확대되고 있다.<sup>24)</sup>

새로이 제정된 통합법이 열거하고 있는 공익사업은 다음과 같다(법 제4조 1호 내지 7호).

- ① 국방·군사에 관한 사업
- ② 관계 법률에 의하여 허가·인가·승인·지정 등을 받아 공익을 목적으로 시행하는 철도·도로·항만·주차장·공영차고지·화물터미널·삭도·궤도·하천·제방·댐·운하·수도·하수도·하수종말처리

22) 유지태, 전계논문, 26면.

23) 헌법재판소는 공공의 필요성을 판단함에 있어서 비례원칙에 의거하고 있다(헌재 1998. 3. 26, 93헌바12 전원재판부 결정).

24) 김철용, 행정법Ⅱ(개정판, 2002), 530-531면.

· 폐수처리 · 사방 · 방풍 · 방화 · 방조 · 방수 · 지수지 · 용배수로 · 석유  
비축 및 송유 · 폐기물처리 · 전기 · 전기통신 · 방송 · 가스 및 기상관측  
에 관한 사업.

③ 국가 또는 지방자치단체가 설치하는 청사 · 공장 · 연구소 · 시험소 ·  
보건 또는 문화시설 · 공원 · 광장 · 운동장 · 시장 · 묘지 · 화장장 · 도축  
장 기타 공공용 시설에 관한 사업.

④ 관계 법률에 의하여 허가 · 인가 · 승인 · 지정 등을 받아 공익을 목  
적으로 시행하는 학교 · 도서관 · 박물관 및 미술관의 건립에 관한 사업.

⑤ 국가 · 지방자치단체 · 정부투자기관 · 지방공기업 또는 국가나 지방  
자치단체가 지정한 자가 임대나 양도의 목적으로 시행하는 주택의 건  
설 또는 택지의 조성에 관한 사업.

⑥ 위 ① 내지 ⑤의 사업을 시행하기 위하여 필요한 도로 · 교량 · 전선  
로 · 재료적치장 기타 부속시설에 관한 사업.

⑦ 기타 다른 법률에 의하여 토지 등을 수용 또는 사용할 수 있는 사  
업.

통합법은 종전에 규정되어 있던 제철, 비료 등 중화학공업의 경우를  
공익사업의 범주에서 제외하고 있다. 이는 이러한 사업이 70년대 중화  
학공업 육성을 위한 목적으로 수용권을 부여하고 있었으나 더 이상 공  
익사업으로 보기는 곤란하므로 이를 삭제하였고, 오히려 사인간의 토지  
매수로도 가능하기 때문이다.<sup>25)</sup> 반면에 새로운 공익성을 취득하게 된  
공영차고지, 화물터미널, 하수종말처리장, 폐수시설 등을 새로이 추가하  
였다. 또한 수용에 따른 재산권 침해를 한정하기 위하여, 정부 또는 지  
방공공 단체의 공공용시설을 정부 또는 지방자치단체의 공공용시설로  
하였으며, 개념이 모호한 사회교육, 학예에 관한 사업을 공익을 목적으  
로 하는 학교, 도서관, 박물관, 미술관으로 한정하였다.

---

25) 유지태, 전계논문, 26-27면; 손성태, 전계논문, 37면.



### 제3장 公益事業을 위한 土地 등의 取得 節次

#### 1. 概說

공익사업을 위해 토지 등을 취득 또는 사용하는 것은 헌법상의 재산권보장에 대한 예외를 의미하기 때문에 공익과 사익의 적절한 조절이 다른 행정작용에 비하여 강하게 요청되면서 엄격한 절차를 거치게 규정하는 것이 보통이다.<sup>26)</sup>

종래 공익사업을 위해 토지 등을 수용 또는 사용하기 위한 절차로는 공득법에 '협의'와 토지수용법에 '협의' 및 '수용재결'이 규정되어 있었다. 그런데 이미 앞에서 살펴본 바와 같이 동일한 목적물의 취득 또는 사용에 대해 두 가지의 상이한 법률이 적용되는 관계로 여러 가지 문제점들이 발생하였다. 이런 문제점들을 해결하기 위해 제정된 것이 바로 신설된 통합법이다.

통합법은 공익사업을 위한 토지 등을 취득 또는 사용하기 위한 절차로서 '협의'와 '수용재결'을 두고 있다. 그러나 신설된 통합법은 하나의 법률에 토지취득의 두 절차(협의와 재결)가 규정됨으로써 발생할 수 있는 절차의 중복을 방지하기 위하여 특별한 규정을 두고 있다. 종래 실무상으로는 공득법상의 협의 취득절차를 거쳤으나 협의가 성립되지 않은 경우에는 다시 토지수용법상의 사업인정절차를 거치게 되는 바, 이때에는 이미 협의 취득절차 당시에 거쳤던 절차를 다시 반복하여야 하는 절차중복의 문제가 발생했었다. 따라서 이러한 경우에는 이미 거친 절차는 다시 거치지 않도록 하여야만 절차의 중복을 방지할 수 있을 것이다. 이러한 취지에서 사업인정 이전에 작성된 토지·물건 조서의 내용에 변동이 없는 때에는 토지·물건 조서의 작성, 보상계획의 열람, 보상협의회에 관한 절차규정들을 생략할 수 있으며, 다만 토지·물건

---

26) 석종현, 전계서, 572면.

조서의 내용변동 등 여러 가지 사유로 사업시행자, 토지소유자 또는 관계인이 협의를 요구하는 때에는 협의절차를 거치도록 하고 있다.<sup>27)</sup>

이를 정리해서 통합법이 규정하고 있는 토지 등의 취득 및 사용의 절차를 개괄하면 다음과 같다.

① 공익사업의 준비, ② 토지 및 물건 조서의 작성, ③ 보상계획의 공고 및 열람, ④ 보상액 산정, ⑤ 협의, ⑥ (협의 불성립시) 사업인정, ⑦ 협의, ⑧ 수용재결.

이하에서 토지 등의 취득 및 사용의 절차를 살펴보겠다.

## 2. 公益事業의 準備

### (1) 意義 및 性質

공익사업의 준비란 공익사업을 위하여 행하는 준비행위로서 측량·조사·장해물제거 등에 관한 일련의 행위를 말한다. 통합법은 제2장(제9조 에서 제13조)에서 이를 규정하고 있다. 그렇기 때문에 사업의 준비를 토지 등의 취득 및 사용의 한 단계로 설명하는 것이 일반적이다. 그러나 이들은 널리 사업의 준비를 위하여 인정된 것이지, 반드시 토지 등의 취득 및 사용의 준비를 위하여 인정된 것은 아니므로 엄밀하게 말하면 취득 및 사용의 절차의 일부가 아니라, 그것과는 독립된 절차라 할 수 있다.<sup>28)</sup>

### (2) 他人 土地 出入權

#### 1) 事業의 準備를 위한 出入의 許可

---

27) 유지태, 전계논문, 28-29면.

28) 김철용, 전계서, 537-538면. 이 글에서는 편의상 본항에서 다루겠다.

공익사업의 준비를 위하여 타인이 점유하고 있는 토지에 출입하여 측량 또는 조사를 하고자 하는 때에는 사업의 종류와 출입할 토지의 구역 및 기간을 정하여 시장·군수 또는 구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)의 허가를 받아야 한다. 다만, 사업시행자가 국가인 때에는 당해 사업을 시행할 관계 중앙행정기관의 장이, 사업시행자가 특별시·광역시 또는 도(이하 “시·도”라 한다)인 때에는 특별시장·광역시장 또는 도지사(이하 “시·도지사”라 한다)가 이를 시장·군수 또는 구청장에게 각각 통지하여야 한다(법 제9조 1항). 위 규정에 위반하여 시장·군수 또는 구청장의 허가를 받지 아니하고 타인이 점유하는 토지에 출입하거나 출입하게 한 사업시행자는 200만원 이하의 벌금형이 가해진다(법 제97조 1호). 시장·군수 또는 구청장이 출입의 허가를 하였거나 통지를 받았을 때에는 사업시행자, 사업의 종류와 출입할 토지의 구역 및 기간을 공고하고 이를 토지점유자에게 통지하여야 한다(법 제9조 2항).

종전까지는 토지수용법상으로는 사업준비 절차가 규정되고, 공득법상 협의취득의 경우에는 타인의 토지출입에 관한 규정이 존재하지 않아, 사업의 준비 및 정확한 토지·불건조서의 작성을 위한 토지출입권한이 존재하는가에 대해 논란이 많았다. 그러나 통합법에서는 모든 공익사업에 대하여 사업준비 절차를 거치도록 규정하여, 토지출입권한을 명문화하였고, 실질적으로 조서 작성 등 원활한 공익사업의 준비가 가능하도록 하였다.

강제취득절차 외에 협의취득절차에까지 이러한 토지출입권한을 부여하는 것이 문제되는 것이 아닌가 하는 점이 지적될 수 있다. 그러나 입법자는 이러한 조치를 공익사업의 효율화를 도모하기 위해 필요한 입법적 조치라고 평가한 것 같다. 왜냐하면 토지취득절차를 단일법에 규정하고 있는 이상 이를 위한 준비절차를 통일적으로 파악할 필요성이 있기 때문이다.

## 2) 出入의 通知

허가를 받아 타인이 점유하는 토지에 출입하고자 하는 자는 출입하고자 하는 날의 5일전까지 그 일시 및 장소를 시장·군수 또는 구청장에게 통지하여야 한다(법 제10조 1항). 시장·군수 또는 구청장은 통지를 받았을 때에는 지체 없이 이를 공고하고 그 토지점유자에게 통지하여야 한다(동조 2항). 그런데 일출 전·일몰 후에 있어서는 점유자의 승낙 없이 주거나 경계표, 담 등으로 둘러싸인 토지에 출입할 수 없다(동조 3항).

### 3) 土地占有者の 忍容義務

한편 토지의 점유자는 정당한 사유 없이 허가를 얻어 사업시행자가 행하는 측량 또는 조사 등의 행위를 방해하지 못한다(법 제11조). 만약 이를 방해하면 200만원 이하의 벌금형이 가해진다(법 제97조 2호).

### (3) 障害物の 除去 등

사업시행자는 상기의 규정에 따라 타인이 점유하는 토지에 출입하여 측량 또는 조사를 함에 있어서 장애물의 제거 또는 토지의 시굴(이하 “장애물의 제거 등”이라 한다)을 하여야 할 부득이한 사유가 있는 경우에는 그 소유자 및 점유자의 동의를 얻어야 한다. 다만, 그 소유자 및 점유자의 동의를 얻지 못한 때에는 시장·군수 또는 구청장의 허가를 얻어 장애물의 제거 등을 할 수 있다(법 제12조 1항). 이 경우에 시장·군수 또는 구청장은 미리 그 소유자 및 점유자의 의견을 들어야 하고(동조 2항), 장애물의 제거 등을 함으로써 발생하는 손실을 보상하여야 한다(동조 4항). 한편 장애물의 제거 등을 하고자 하는 자는 장애물의 제거 등을 하고자 하는 날의 3일 전까지 그 소유자 및 점유자에게 통지하여야 한다(동조 3항).

### (4) 證票 등의 携帶

시장·군수 또는 구청장의 허가를 얻었거나 통지한 사업시행자로서 타인이 점유하는 토지에 출입하고자 하는 자 및 장애물의 제거 등을 하고자 하는 자는 그 신분을 표시하는 증표 및 시장·군수 또는 구청장의 허가증을 휴대하여야 하며, 증표 및 허가증은 토지 또는 장애물의 소유자 및 점유자 기타 이해관계인에게 이를 내보여야 한다(법 제13조 1항 내지3항).

### 3. 協議에 의한 取得 또는 使用

#### (1) 土地 및 物件 調査의 作成

##### 1) 調査의 作成

사업시행자는 공익사업의 수행을 위하여 사업인정 전에 협의에 의한 토지 등의 취득 또는 사용이 필요한 때에는 토지조서 및 물건조서를 작성하여 서명 또는 날인을 하고 토지소유자 및 관계인의 서명 또는 날인을 받아야 한다. 다만, 토지소유자 및 관계인이 정당한 사유 없이 서명 또는 날인을 거부하거나 또는 토지소유자 및 관계인을 알 수 없거나 그 주소·거소를 알 수 없는 등의 사유로 인하여 서명 또는 날인을 할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하되, 사업시행자는 해당 토지조서 및 물건조서에 그 사유를 기재하여야 한다(법 제14조 1항).

종래 토지수용법에서는 토지조서 및 물건조서의 작성을 사업인정 후 수용재결 전에 하도록 규정하였다. 그러나 신설된 통합법은 이를 협의 전에 하도록 규정하고 있다.

토지조서 및 물건조서를 작성하는 이유는 이후의 협의 및 재결절차의 개시 전에 사업시행자로 하여금 미리 토지·물건에 대하여 필요한 사항을 확인하게 하고, 또한 토지소유자와 관계인에게도 이를 확인하게 하여 토지·물건의 상황을 명백히 함으로써, 토지·물건의 상황에 관한 당사자 사이의 차후 분쟁을 예방하고 토지수용위원회의 심리의 전제사실

을 명확히 하고 심리를 신속하고 원활하게 하려는 데에 있다.<sup>29)</sup>

## 2) 補償計劃의 公告 및 閱覽

토지수용법 제23조 3항 및 4항은 토지·물건조서 작성 후 토지소유자가 서명 날인을 거부하면, 시·군 또는 시·도 공무원이 입회하여 서명날인하게 하고 있었으나, 실무상은 여러 가지 사정상 이러한 입회날인제도가 제대로 시행되고 있지 못하여, 공익사업의 진행에 상당한 장애가 되어왔다. 그런데 통합법에서는 이와 같이 현실적으로 형해화되어 사업추진만 지연하게 만드는 제도를 삭제하고, 반면에 날인제도의 폐지로 인해 생긴 수 있는 피수용자의 권익 침해를 방지하기 위하여 조서내용을 공고하여 토지소유자 등이 열람하도록 하고, 이의제기가 가능하도록 하는 절차를 마련하고 있다.<sup>30)</sup>

즉 사업시행자는 토지조서 및 물건조서를 작성한 때에는 공익사업의 개요, 토지조서 및 물건조서의 내용과 보상의 시기·방법 및 절차 등을 기재한 보상계획을 전국을 보급지역으로 하는 일간신문에 공고하고, 토지소유자 및 관계인에게 각각 통지하여야 한다. 다만, 토지소유자 및 관계인이 20인 이하인 경우에는 공고를 생략할 수 있다(법 제15조 1항). 사업시행자는 위 규정에 의한 공고 또는 통지를 한 때에는 그 내용을 14일 이상 일반인이 열람할 수 있도록 하여야 한다. 다만, 사업지역이 2 이상의 시·군 또는 구(자치구인 구를 말한다)에 걸쳐 있거나 사업시행자가 행정청이 아닌 경우에는 해당 시장·군수 또는 구청장에게도 그 사본을 송부하여 열람을 의뢰하여야 한다(동조 2항).

한편 위 규정에 따라 공고 또는 통지된 토지조서 및 물건조서의 내용에 대하여 이의가 있는 토지소유자 또는 관계인은 위 보상계획의 열람기간 내에 사업시행자에게 서면으로 이의를 제기할 수 있다(동조 3항). 사업시행자는 해당 토지조서 및 물건조서에 위 규정에 따라 제기

29) 김동희, 전게서, 319면; 석종현, 전게서, 578-579면.

30) 유지태, 전계논문, 27-28면.

된 이의를 부기하고 그 이의가 이유 있다고 인정하는 때에는 적절한 조치를 하여야 한다(동조 4항).

### 3) 補償額의 算定

후술(손실보상 부분 참조)함

## (2) 協議

### 1) 協議의 意義

통합법은 '사업시행자는 공익사업의 수행을 위하여 토지 등의 취득 또는 사용이 필요한 경우 사업인정 전에 협의에 의해 토지 등을 취득 또는 사용할 수 있다(법 제14조)' 고 하여 협의에 의한 토지 등의 취득 및 사용을 규정하고 있다. 또 '사업인정을 받은 사업시행자는 토지조서 및 물건조서의 작성, 보상계획의 공고·통지 및 열람, 보상액의 산정과 토지소유자 및 관계인과의 협의의 절차를 거쳐야 한다(법 제26조)' 고 하여 사업인정 전에 협의의 절차를 거쳤으나 협이가 이루어지지 아니 하였을 경우 사업인정 후에 다시 협의의 절차를 거치도록 하고 있다. 이 규정의 입법취지는 가능한 한 공권력 발동에 의하지 않고 원만하게 토지취득의 목적을 달성하려는 데에 있다. 그러나 수용절차의 신속성과 효율성의 요청에 반하는 측면도 있다고 하겠다.<sup>31)</sup>

중전법에서는 협의취득을 위하여 공특법에 의한 일련의 절차를 거치고도 협이가 성립되지 않아 토지수용법에 의하여 수용할 경우 다시 유사한 절차를 거쳐야 하는 중복의 문제가 있을 뿐만 아니라, 2개의 법에서 정하고 있는 절차가 미흡한 점이 있어 피보상자인 국민의 권리보호 및 원활한 공익사업의 추진이 곤란한 문제점이 있었다. 즉 공특법에 의할 경우 타인의 토지에의 출입이 불가능하여 정확한 조서작성이 곤란하고, 토지수용법에서는 보상액산정, 보상계획 공고·열람에 관한 명시

---

31) 김철용, 전게서, 547면.

적 절차가 없어 피보상자의 권익 보호가 어려운 측면이 있었다.

통합법에서는 이와 같은 문제점을 해소하기 위하여 2개의 법의 보상 절차 중 바람직한 절차를 반영하여 일원화하고, 협의가 성립되지 않아서 사업인정을 받은 경우에는 이미 거친 절차를 반복하지 않도록 개선 하였으며, 다만 이 경우 협의는 사업시행자와 토지소유자 중 일방이 요구할 경우에는 다시 협의가 가능하도록 하여 사업인정 이후에도 협의가 가능하도록 배려하면서 동시에 양 당사자가 협의를 요구하지 않은 경우에는 곧바로 수용절차로 진행하도록 함으로써 불필요한 보상지연을 방지할 수 있도록 하였다.<sup>32)</sup> 즉 사업인정을 받은 사업시행자는 토지조서 및 물건조서의 작성, 보상계획의 공고·통지 및 열람, 보상액의 산정과 토지소유자 및 관계인과의 협의를 거쳐야 하지만(법 제26조 1항), 사업인정 이전에 위 절차(토지조서의 작성 등)를 거쳤으나 협의가 성립되지 아니하여 사업인정을 받은 사업으로서 토지조서 및 물건조서의 내용에 변동이 없는 때에는 위 절차(토지조서의 작성 등)를 거치지 아니할 수 있다. 다만 사업시행자 또는 토지소유자 및 관계인이 제16조의 규정에 의한 협의(사업인정 전의 협의)를 요구한 때에는 협의하여야 한다(법 제26조 2항).

## 2) 協議의 法的 性質

종래 협의의 법적 성질이 무엇인가에 관해서는 견해가 내립되어 왔다.

공특법상의 협의의 법적 성질이 행정사법상의 계약이라는 것에 관해서는 이론이 없었다. 관례는 “공공기관의 사경제주체로서 행하는 사법상 계약의 성질을 가지는 것으로서, 당사자간의 합의로 같은 법 소정의 손실보상의 요건을 완화하는 약정을 할 수 있고, 그와 같은 당사자간의 합의로 같은 법 소정의 손실보상의 기준에 의하지 아니한 매매대금을 정할 수 있는 것이다”<sup>33)</sup>라고 판시하고 있다.

---

32) 손성태, 전계논문, 39면.



그러나 토지수용법상의 협의의 법적 성질에 관해서는 사법상 계약설과 공법상 계약설로 견해가 대립되었다. 사법상 계약설은 사업시행자가 토지소유자 및 관계인과 법적으로 대등한 지위에서 행하는 임의적 합의이고 수용권의 행사는 아니므로 사법상 매매계약과 성질상 차이가 없다고 본다. 이에 대하여 공법상 계약설은 협의는 수용권의 주체인 사업시행자가 그 토지 등의 권리를 취득하기 위하여 기득의 수용권을 실행하는 방법에 불과한 것이므로 공법상 계약이라고 본다.<sup>34)</sup> 공법상 계약설이 통설<sup>35)</sup>과 판례<sup>36)</sup>이지만, 실무상으로는 협의를 사법상 계약으로 보았다.

신설된 통합법상의 협의는 '사업인정 전'의 협의와 '사업인정 후'의 협의로 나누어 살펴볼 수 있는데, 전자와 후자 모두의 법적 성질은 사법상의 계약이라 할 것이다. 왜냐하면 협의는 사업시행자와 토지소유자 및 관계인이 법적으로 대등한 지위에서 자유롭게 체결하는 계약일 뿐이지, 하등의 공권에 기한 강제성을 전혀 가지고 있지 않기 때문이다. 이는 국가 공권에 의한 강제성이 있는 수용재결과는 그 성질을 달리하는 것이다.

### 3) 協議의 效果

협이가 성립되면 토지 등의 취득절차는 종결되고 수용의 효과가 발생한다. 즉 사업시행자는 수용 또는 사용의 개시일까지 보상금을 지급하거나 공탁을 하여야 하고(법 제40조), 토지소유자 및 관계인 기타 토지소유자나 관계인에 포함되지 않는 자로서 수용 또는 사용할 토지나

33) 대법원 2000. 9. 8, 99다26924 판결 등

34) 김동회, 전게서, 320면.

35) 박윤훈, 전게서, 705면; 김도창, 전게서, 609면; 이상규, 전게서, 609면; 윤세창, 전게서, 353면.

36) 대법원 1992. 10. 27, 91누3871 판결 등. 따라서 판례에 의하면 협의성립 후 보상금을 지급하지 아니할 경우에 제기하는 보상금지급 청구의 소송은 민사소송이 된다.

그 토지에 있는 불건에 관하여 권리를 가진 자는 수용 또는 사용의 개시일까지 당해 토지나 물건을 사업시행자에게 인도하거나 이전하여야(법 제43조) 함으로써 사업시행자는 수용의 개시일에 토지나 물건의 소유권을 취득하며, 그 토지나 물건에 관한 다른 권리는 이와 동시에 소멸한다(법 제45조). 그런데 재결에 의한 취득과는 달리 이 경우 사업시행자가 토지나 물건을 취득하는 것은 원시취득이 아니라 승계취득이라고 본다.<sup>37)</sup> 따라서 종전의 소유자의 권리 위에 존재하던 부담이나 제한은 모두 사업시행자에게 그대로 승계된다.<sup>38)</sup>

한편 사업시행자가 과실 없이 진정한 토지소유자를 알지 못하여 등기부상 소유명의자를 토지소유자로 보고 그를 피수용자로 하여 매수협약에 따른 수용절차를 마친 경우에도 수용의 효과가 발생한다. 따라서 수용목적물의 소유자가 누구임을 막론하고 이미 가지고 있던 소유권은 소멸함과 동시에 사업시행자가 완전하고 확실하게 그 권리를 취득하게 된다.<sup>39)</sup>

#### 4) 協議成立의 確認

사업시행자와 토지소유자 및 관계인간에 협의(사업인정 후의 협의)가 성립된 때에는 사업시행자는 재결의 신청기간 내에 당해 토지소유자 및 관계인의 동의를 얻어 대통령령이 정하는 바에 따라 관할 토지수용위원회에 협의성립의 확인을 신청할 수 있다(법 제29조 1항). 또한 사업시행자가 협의가 성립된 토지의 소재지·지번·지목 및 면적 등 대통령령이 정하는 사항에 대하여 공증인법에 의한 공증을 받아 위 협의성립의 확인을 신청한 때에는 관할 토지수용위원회가 이를 수리함으로써 협의성립이 확인된 것으로 본다(동조 3항). 이 때 위 규정에 의한 확인은 이 법에 의한 재결로 보며, 사업시행자·토지소유자 및 관계인

37) 대법원 1978. 11. 14, 78다1528 판결.

38) 김동희, 전게서, 320-321면; 김철용, 전게서, 549면.

39) 대법원 1993. 11. 12, 93다34756 판결.

은 그 확인된 협의의 성립이나 내용을 다룰 수 없다(동조 4항).

통합법이 협의성립확인제도를 둔 취지는 협의에 의한 당사자간의 합의만으로는 동법에 의한 권리취득으로 볼 수 없다는 전제 아래서, 관계 당사자간의 합의에 수용재결과 같은 효과를 부여함으로써 수용재결절차에 의하지 아니하고 수용의 목적을 달성하게 하려는 데에 있다.<sup>40)</sup>

## 4. 收用에 의한 取得 또는 使用

### (1) 事業認定

#### 1) 事業認定의 意義

사업시행자가 공익사업의 수행을 위하여 토지 등을 수용 또는 사용하고자 하는 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 건설교통부장관의 사업인정을 받아야 한다(법 제19조). 여기서 사업인정이란 개별적·구체적인 경우에 특정한 사업이 통합법이 정하고 있는 토지 등을 수용 또는 사용할 수 있는 사업, 즉 공익사업에 해당함을 인정하는 국가의 행정행위이다. 토지수용제도가 사인의 재산권을 강제적으로 취득하는 제도인 이상, 그 공권력을 발동함에 있어서는 신중한 배려가 필요한 것임은 말할 나위가 없다. 이 공권력을 입법이나 사법이라는 형식으로 발동할 수 없는 것은 아니다. 그러나 가령 입법의 형식에 의하는 경우에 개개의 수용의 요건을 하나 하나 입법으로 해결하는 것이 반드시 적절하다고 할 수는 없다. 결국 행정의 형식에 의하는 것이 적절하다고 해서 우리 법제가 원칙적으로 이 방법을 채택하고 있다. 행정권의 발동에 의한다고 하더라도 그 발동의 형식은 재산권의 박탈에 상응하는 정도의 적절한 절차가 필요하다.<sup>41)</sup>

---

40) 김철용, 전거서, 549면; 대법 1978. 11. 14, 78다1528 판결.

41) 김철용, 전거서, 541면.

## 2) 事業認定의 法的 性質

사업인정은 행정행위이다. 즉 사업인정은 행정청이 구체적 사실에 대한 법집행으로서 외부에 대하여 직접적인 법적 효과를 발생시키는 권력적 행위인 공법행위이다. 그런데 사업인정이 어떤 성질의 행정행위인가에 관하여는 확인행위설과 설권적 행정행위설이 대립하고 있다.

확인행위설에 의하면 사업인정이란 국가가 특정사업이 토지수용을 할 수 있는 공익사업에 해당되는가의 여부를 판단하고 결정해 주는 확인행위에 지나지 않는다고 본다. 즉 당해 사업이 법률이 정하는 공익사업에 해당한다는 국가의 확인행위는 사업시행자에게 토지 등을 수용 또는 사용할 권리(수용권)를 설정해 주는 것이 아니며, 사업시행자는 법이 규정한 제권리를 행사할 법적 지위를 가지게 되지만, 그것은 인정행위의 효과가 아니라 법규에 의하여 직접 생기는 효과라 한다. 이 견해는 사업인정이라는 국가의 확인행위는 특정한 사업이 일정한 요건을 갖추고 있는지의 여부를 형성적으로 판단하는 것이기 때문에 기속행위가 되고, 따라서 당해 사업이 공익사업에 해당함에도 불구하고 사업의 인정을 거부하는 것은 기속위반이 되어 위법한 처분이 된다.<sup>42)</sup>

이에 대해 설권적 행정행위설은 사업인정이 단순히 특정한 사업이 토지수용을 할 수 있는 공익사업에 해당하는지의 여부를 판단하는 데 그치는 것이 아니라, 특정의 사업이 법정공익사업에 해당함을 인정하여 국가가 사업시행자를 위하여 그 후의 일정한 절차를 거칠 것을 조건으로 하여 특정한 토지의 수용권을 부여하는 형성적 행정행위라는 입장이다. 따라서 행정청의 공익판단에는 반드시 재량이 개입되지 않을 수 없으며, 그 사업인정은 인정관청의 재량행위에 해당하게 된다. 이 견해에 의하면 사업인정 이후의 절차는 사업인정에 의하여 설정된 수용권의 효과실현과정에 불과하게 된다. 설권적 행정행위설이 다수설<sup>43)</sup>과 관

42) 윤세창, 전거서, 350면; 박원영, 토지수용권의 주체, 공법연구 제8집, 75면 이하.

43) 김남진, 전거서, 517면; 김동희, 전거서, 318면; 김도창, 전거서, 607면;

례<sup>44)</sup>의 입장이며, 이론전개가 논리적이라 보여진다.

### 3) 事業認定의 節次

건설교통부장관이 사업시행자의 사업신청에 따라 사업인정을 하기 위해서는 소정의 사업인정절차를 거쳐야 한다.

즉 건설교통부장관은 사업인정을 하고자 하는 때에는 관계 중앙행정기관의 장 및 시·도지사와의 협의하여야 하며, 대통령령이 정하는 바에 따라 미리 중앙토지수용위원회 및 사업인정에 관하여 이해관계가 있는 자의 의견을 들어야 한다(법 제21조).

건설교통부장관이 사업인정을 한 때에는 지체 없이 그 뜻을 사업시행자·토지소유자 및 관계인, 관계 시·도지사에게 통지하고 사업시행자의 성명 또는 명칭·사업의 종류·사업지역 및 수용 또는 사용할 토지의 세목을 관보에 고시하여야 한다(법 제22조 1항). 위의 절차에 의하여 사업인정의 사실을 통지 받은 시·도지사는 관계 시장·군수 및

---

석종현, 전게서, 575면; 박윤훈, 전게서, 659면; 이상규, 전게서, 642면.

44) 대법원 1987. 9. 8, 87누395 판결 : 토지수용법 제14조에 따른 사업인정은 그 후 일정한 절차를 거칠 것을 조건으로 하여 일정한 내용의 수용권을 설정해 주는 행정처분의 성격을 띠는 것으로서 그 사업인정을 받음으로써 수용할 목적물의 범위가 확정되고 수용자로 하여금 목적물에 관한 현재 및 장래의 권리자에게 대항할 수 있는 일종의 공법상의 권리로서 효력을 발생시킨다고 할 것이므로 위 사업인정단계에서의 하자를 다투지 아니하여 이미 쟁송기간이 도과한 수용재결 단계에 있어서는 위 사업인정 처분에 중대하고 명백한 하자가 있어 당연무효라고 볼만한 특단의 사정이 없다면 그 처분의 불가쟁력에 의하여 사업인정처분의 위법, 부당함을 이유로 수용재결처분의 취소를 구할 수 없다.

대법원 1983. 9. 27, 83누324 판결 : 주택건설법에 의한 수용에 있어서 본법의 사업인정은 토지수용절차를 개시하는 제1차적 단계이며, 사업인정에 의하여 기업자에게 기업지 내의 토지에 대한 공용정수권이 설정되고 기업자는 협의수용 또는 재결수용의 절차를 거쳐 그 토지의 소유권을 취득하므로 사업인정을 받기 전에는 협의수용이나 재결수용이 있을 수 없다.

구청장에게 이를 통지하여야 한다(동조 2항). 여기서 토지의 細目의 공고는 사업인정에 의하여 지정된 범위 내에서 구체적으로 수용할 수 있는 목적물을 임시로 결정하는 행위이며, 이로써 목적물에 대하여 막역한 효력밖에 없었던 사업인정이 현실로 구체화된다.<sup>45)</sup> 위 통보와 고시의 절차를 누락하는 경우 그것은 절차상 위법으로서 취소사유에 불과하고 무효사유는 아니다.<sup>46)</sup>

고시는 사업인정의 효력발생요건으로서, 사업인정은 건설교통부장관이 이를 관보에 고시한 날로부터 그 효력을 발생한다(동조 3항).

#### 4) 事業認定의 效果

사업인정을 받게 되면 수용할 목적물의 범위가 구체적으로 확정되고, 수용의 목적달성을 쉽게 하기 위하여 수용권자에게는 그 목적물에 관한 현재 및 장래의 권리자에게 대항할 수 있는 일종의 공법상 불권이 발생하게 된다. 즉 판례는 “토지수용법 제14조(현 통합법 제20조)에 따른 사업인정은 그 후 일정한 절차를 거칠 것을 조건으로 하여 일정한 내용의 수용권을 설정해 주는 행정처분의 성질을 띠는 것으로서, 그 사업인정을 받음으로써 수용할 목적물의 범위가 확정되고 수용권으로 하여금 목적물에 관한 현재 및 장래의 권리자에게 대항할 수 있는 일종의 공법상의 권리로서의 효력을 발생시킨다고 할 것이다”라고 판시하였다.<sup>47)</sup>

관계인의 범위는 사업인정의 고시 시점을 기준으로 하여 확정된다. 따라서 사업인정의 고시가 있는 후 새로운 권리를 취득한 자는 기존의 권리를 승계한 자를 제외하고는 관계인에 포함되지 아니한다(법 제2조 5호 단서). 또한 사업인정은 토지 등의 보전의무를 발생시킨다. 즉 사업인정의 고시가 있는 후에는 누구든지 고시된 토지에 대하여 사업에 지

45) 석종현, 전계서, 576면.

46) 대법원 2000. 10. 13. 2000두5142 판결.

47) 대법원 1987. 9. 8. 87누395 판결; 대법원 1988. 12. 27. 87누1141 판결 등.

장을 초래할 우려가 있는 형질의 변경이나 토지에 정착된 물건의 손괴 또는 수거를 하지 못한다(법 제25조 1항). 또 고시된 토지에 건축물의 건축·대수선, 공작물의 설치 또는 물건의 附加·増置를 하고자 하는 자는 시장·군수 또는 구청장의 허가를 받아야 한다. 이 경우 시장·군수 또는 구청장은 미리 사업시행자의 의견을 들어야 하며(동조 2항), 이 규정을 위반하여 건축물의 건축·대수선, 공작물의 설치 또는 물건의 부가·증치를 한 토지소유자 또는 관계인은 당해 건축물·공작물 또는 물건을 원상으로 회복하여야 하며 이에 관한 손실의 보상을 청구할 수 없다(동조 3항).

그리고 사업인정의 고시가 있는 후에는 사업시행자는 사업의 준비나 토지조서 및 물건조서를 작성하기 위하여 필요한 경우, 행정청의 허가를 받을 필요 없이 해당 토지 또는 물건에 출입하여 이를 측량하거나 조사할 수 있다(법 제27조 1항). 통합법이 제9조 이하에서 사업준비를 하기 위한 토지 또는 물건에 출입 등을 규정하고 있음에도 불구하고 제27조에서 토지 및 물건조서작성을 위한 출입을 규정하고 있는 것은, 사업인정의 고시 후의 단계에서도 사업준비를 위하여 다시 구체적으로 수용 또는 사용 대상물에 대하여 조사할 필요성이 실제로 발생하며, 사업인정의 고시 후에는 제9조 이하에서 규정된 것과는 달리 출입 조사를 위한 절차를 간략하게 할 필요가 있기 때문이다.<sup>48)</sup>

한편 사업인정 후의 토지 등의 취득에 있어서 그 보상액 산정의 기준이 되는 공시지가는 사업인정 고시일 전의 시점을 공시기준일로 하는 공시지가로서, 당해 토지에 관한 협의의 성립 또는 재결 당시 공시된 공시지가 중 당해 사업인정 고시일에 가장 가까운 시점에 공시된 공시지가로 하므로(법 제70조 4항), 사업인정은 보상액 산정의 기준이 된다.

##### 5) 事業認定의 失効

---

48) 김철용, 전거서, 544면.

사업인정은 다음의 경우에 효력이 상실된다. 사업시행자가 사업인정의 고시가 있는 날로부터 1년 이내에 토지수용위원회에 재결을 신청하지 아니한 때에는 사업인정의 고시가 있는 날로부터 1년이 되는 날의 다음날에 사업인정은 그 효력을 상실한다(법 제23조 1항). 비록 재결을 거쳤다고 하여도 사업시행자가 수용 또는 사용의 시기까지 관할 토지수용위원회가 재결한 보상금을 지급 또는 공탁하지 아니하였거나 무효인 공탁인 경우에는 당해 토지수용위원회의 재결은 그 효력을 상실하게 되므로, 이 경우에도 재결을 신청하지 않은 것과 같은 상태가 된다.<sup>49)</sup>

그리고 사업인정의 고시가 있는 후 사업의 전부 또는 일부를 폐지하거나 변경함으로써 인하여 토지 등의 전부 또는 일부를 수용 또는 사용할 필요가 없게 된 때에는 사업시행자는 지체 없이 사업지역을 관할하는 시·도지사에게 신고하고, 토지소유자 및 관계인에게 이를 통지하여야 하며(법 제24조 1항), 시·도지사가 이를 관보에 고시하면(동조 2항), 고시가 있는 날부터 그 고시된 내용에 따라 사업인정의 전부 또는 일부는 그 효력을 상실한다(동조 5항).

이 때 사업시행자는 사업인정이 실효·폐지 또는 변경됨으로 인하여 토지소유자 또는 관계인이 입은 손실을 보상하여야 한다(법 제23조 2항, 제24조 6항).

#### 6) 事業認定의 擬制 問題

종전 법령상으로는 토지수용법에서 규정하고 있는 사업인정 절차 등의 취지를 무색하게 하는 사업인정의 의제사업에 관한 특별법<sup>50)</sup>이 많이 존재하고 있었다. 이는 형식적으로는 개별 공익사업의 특성을 반영하여 토지수용법상의 사업인정절차의 예외를 인정하자는 것이지만, 실제로는 절차를 대폭 간소화하여 공익사업 주체의 편의만을 도모하는

49) 대법원 1987. 3. 10, 84누158 판결; 대법원 1996. 9. 20, 95다17373 판결.

50) 국방·군사시설에 관한 법률 제6조 3항 등.



편법적인 제도라고 평가된다. 이러한 사업인정의 의제제도에 따라 실무상 사업인정제도는 주요 공익사업에 있어서는 전혀 그 기능을 하지 못하는 문제점을 안고 있었다.

새로운 통합법에서는 이를 해결하기 위하여 개별법상의 사업인정의 의제사업도 모두 통합법의 사업인정절차를 적용하여 사업인정제도를 통일적으로 규율하려는 시도도 없지 않았으나, 기존 제도를 유지하려는 다른 부서의 이해관계 등으로 인하여 이것이 관철되지 못하였다.<sup>51)</sup> 그 결과 종전과 같이 개별법에서 사업인정을 의제하는 제도를 존치시키고 있다. 물론 다른 법률에 의거 사업인정을 의제하는 경우에도 수용재결 이전에 협의절차를 이행하도록 의무화 하였으며, 보상절차도 일반적인 경우의 절차에 따르도록 하였지만(법 제26조 1항), 토지취득절차를 단일화 한다는 통합법의 입법취지에 비추어 볼 때 사업인정의 의제제도를 계속 존치시키는 것이 바람직한 것인가는 재론의 필요가 있다고 보여진다.

## (2) 裁決

### 1) 裁決의 意義 및 性質

재결은 협의가 성립되지 아니하거나 협의를 할 수 없는 때에 행하는 토지 등의 취득 및 사용의 중국적인 절차이다.

재결은 수용권 그 자체의 행사가 아니라 사업시행자에게 부여된 수용권의 구체적인 내용을 결정하고 그 실행을 완성시키는 형성적 행정처분이며, 민사소송에 있어서의 형성판결과 같은 성질을 가진다. 즉 재결은 사업시행자가 보상금을 지급하는 것을 조건으로 하여 그 토지 등에 관한 권리를 취득하게 하고, 토지소유자 및 관계인에게는 그 권리를 상실하게 하는 효과를 발생시키는 형성적 행정처분이다.<sup>52)</sup>

51) 유지태, 전계논문, 37면.

52) 김동희, 전계서, 321면; 석종현, 전계서, 583면.

## 2) 裁決機關(土地收用委員會)

재결기관은 토지수용위원회이다. 통합법은 “토지 등의 수용과 사용에 관한 재결을 하기 위하여 건설교통부에 중앙토지수용위원회를, 시·도에 지방토지수용위원회를 둔다”고 하여 토지수용위원회의 설치를 규정하고 있다(법 제49조). 토지수용위원회는 그 소관사항에 관하여 재결이라는 형식의 행정처분을 행하는 합의제 행정관청이며, 행정위원회의 성격을 지니고 있다.

통합법은 토지수용위원회의 구성이나 운영에 관하여 제기되었던 종래의 실무상의 문제점들을 개선하였다.<sup>53)</sup>

즉 중앙토지수용위원회의 수용재결 건수는 증대되고 있으나 위원수가 부족하여 수용재결 지연 및 공익사업의 적기 추진이 곤란하게 되는 등의 문제가 있어, 이를 개선하기 위해 위원수를 종전의 9인(건설교통부장관, 상임위원 1인, 비상임위원 7인)에서 20인으로 증원하고(법 제52조), 위원회를 위원장이 회의마다 지정하는 7인을 포함한 9인의 위원으로 구성하게 함으로써(동조 6항), 보다 신속한 재결을 가능하게 하여 공공사업의 효율적인 추진이 가능하도록 하였다.

그리고 지방토지수용위원회의 경우도 재결건수는 증가하고 있으나, 전담기구가 없어 수용재결이 지연되고, 위원장이 민선자치단체장으로 되어 있어 위원회 회의 주제가 곤란한 문제가 있었으므로, 이를 개선하기 위하여 위원장이 지명하는 자가 내행할 수 있도록 하였다(법 제53조 2항).

또한 토지수용위원회 심리의 독립성과 공정성을 확보하기 위하여, 종전에 존재하였던 위원의 제척제도 외에, 기피·회피제도도 새로이 마련하였다(법 제57조).

## 3) 裁決申請과 裁決申請의 請求

---

53) 유지태, 진계논문, 29면 이하 참조.

### ① 裁決申請

통합법 제26조의 규정에 의한 협의(사업인정 후의 협의)가 성립되지 아니하거나 협의를 할 수 없는 때에는 사업시행자는 사업인정고시가 있는 날부터 1년 이내에 대통령령이 정하는 바에 따라 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있다(법 제28조 1항).

### ② 裁決申請의 請求

사업인정의 고시가 있는 후 협의가 성립되지 아니한 때에는 토지소유자 및 관계인은 대통령령이 정하는 바에 따라 서면으로 사업시행자에게 재결의 신청을 할 것을 청구할 수 있다(법 제30조 1항).

통합법이 재결신청의 청구제도를 두고 있는 이유는 사업시행자는 사업인정의 고시가 있는 후 1년 이내에는 언제든지 재결을 신청할 수 있는 반면에, 토지소유자 및 관계인은 이에 관한 재결의 신청권이 없으므로 수용을 둘러싼 법률관계의 조속한 확정을 바라는 토지소유자 및 관계인의 이익을 보호하고 당사자간의 공평을 기하기 위한 것이다.<sup>54)</sup>

재결신청의 청구를 받은 사업시행자는 그 청구가 있는 날부터 60일 이내에 대통령령이 정하는 바에 따라 관할 토지수용위원회에 재결을 신청하여야 하고(동조 2항), 사업시행자가 이 기간을 경과하여 재결을 신청한 때에는 그 경과한 기간에 대하여 소송촉진등에관한특례법 제3조의 규정에 의한 법정이율(연 2할 5푼)을 적용하여 산정한 금액을 관할 토지수용위원회에서 재결한 보상금에 가산하여 지급하여야 한다(동조 3항).

종전 토지수용법의 규정에 의하면 협의가 성립되지 아니한 때에는 토지소유자 및 관계인은 기업자에 대하여 서면으로 조속히 재결신청을 할 것을 청구할 수 있고(동법 제25조의 3 제1항), 기업자는 이러한 청구를 받은 때에는 그 청구를 받은 날로부터 2월 이내에 관할 토지수용위원회에 재결을 신청해야 하는 것으로 규정하고 있었다(동조 2항). 그 결과 토지소유자 등은 오직 기업자를 통해서만 재결신청을 하는 것이

54) 대법원 1997. 10. 24, 97다31175 판결.

가능하도록 되어 있었으나, 통합법에서는 이를 개선하여 토지소유자 등도 사업시행자를 거치지 아니하고, 직접 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있도록 규정하였다(법 제80조 2항). ‘형평의 원칙’이나 ‘당사자 대등의 원칙’ 등에 비추어 보더라도 당연한 개정내용이라고 평가할 수 있을 것이다.

#### 4) 裁決의 節次

##### ① 閱覽

토지수용위원회는 재결신청서를 접수한 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 지체 없이 이를 공고하고 공고한 날부터 14일 이상 관계서류의 사본을 일반이 열람할 수 있도록 하여야 한다(법 제31조 1항). 토지수용위원회가 위 공고를 한 때에는 관계서류의 열람기간 중에 토지소유자 또는 관계인은 의견을 제시할 수 있다(동조 2항).

##### ② 審理

토지수용위원회는 열람기간이 경과한 때에는 지체 없이 당해 신청에 대한 조사 및 심리를 하여야 한다(법 제32조 1항). 이 때 토지수용위원회는 심리를 함에 있어서 필요하다고 인정하는 때에는 사업시행자·토지소유자 및 관계인을 출석시켜 그 의견을 진술하게 할 수 있으며(동조 2항), 사업시행자·토지소유자 및 관계인을 출석하게 하는 경우에는 사업시행자·토지소유자 및 관계인에게 미리 그 심리의 일시 및 장소를 통지하여야 한다(동조 3항).

##### ③ 和解의 勸告

토지수용위원회는 그 재결이 있기 전에는 그 위원 3인으로 구성되는 소위원회로 하여금 사업시행자·토지소유자 및 관계인에게 화해를 권고하도록 할 수 있다. 이 경우 소위원회는 위원장이 지명하거나 위원회에서 선임한 위원으로 구성되며, 그 구성에 관하여 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(법 제33조 1항). 화해의 권고에 의한 화해가 성립된 때에는 당해 토지수용위원회는 화해조서를 작성하여 화해에 참여한 위원·사업시행자·토지소유자 및 관계인이 이에 서명 또는 날인을 하

도록 하여야 하며(동조 2항), 이에 따라 화해조서에 서명 또는 날인이 된 경우에는 당사자간에 화해조서와 동일한 내용의 합의가 성립된 것으로 본다(동조 3항). 화해는 당사자 쌍방의 임의적 합의에 의하여 성립하는 것이므로 협의의 성립이나 재결과 같은 효력을 발생한다고 할 것이다.<sup>55)</sup>

통합법에 화해의 규정을 둔 취지는 가급적 당사자간의 원만한 합의에 의하여 토지를 취득하는 것이 바람직하다는 점, 화해에 확정력을 부여하여 화해의 성립과 내용이 나중에 다투어짐으로써 공익사업의 시행에 지장을 줄 위험성을 미리 예방해 둘 필요가 있다는 점에 있다.<sup>56)</sup>

#### ④ 裁決의 内容 및 形式

토지수용위원회의 재결사항은 수용 또는 사용할 토지의 구역 및 사용방법, 손실의 보상, 수용 또는 사용의 개시일과 기간, 기타 통합법 및 다른 법률에서 규정한 사항이다(법 제50조 1항). 한편 토지수용위원회는 사업시행자·토지소유자 및 관계인이 신청한 범위 안에서 재결하여야 한다. 다만 손실의 보상에 있어서는 증액 재결을 할 수 있다(동조 2항).

토지수용위원회의 재결은 서면으로 한다(법 제34조 1항). 재결서에는 주문 및 그 이유와 재결의 일자를 기재하고, 위원장 및 회의에 참석한 위원이 이에 기명날인한 후 그 정본을 사업시행자·토지소유자 및 관계인에게 송달하여야 한다(동조 2항).

#### ⑤ 裁決의 期間

토지수용위원회는 심리를 개시한 날부터 14일 이내에 재결을 하여야 한다. 다만 특별한 사유가 있는 때에는 1차에 한하여 14일의 범위 안에서 이를 연장할 수 있다(법 제35조).

#### ⑥ 裁決의 更正

재결에 계산상 또는 기재상의 잘못 기타 이와 유사한 잘못이 있는

---

55) 김동희, 전게서, 325면.

56) 김철용, 전게서, 561면.

것이 명백한 때에는 토지수용위원회는 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 경정재결을 할 수 있다(법 제36조 1항). 경정재결은 원재결서의 원본과 정본에 부기하여야 한다. 다만 정본에 부기할 수 없는 때에는 경정재결의 정본을 작성하여 당사자에게 송달하여야 한다(동조 2항).

#### ⑦ 裁決의 遺脫

토지수용위원회가 신청의 일부에 대한 재결을 빠뜨린 때에는 그 빠뜨린 부분의 신청은 계속하여 당해 토지수용위원회에 係屬된다(법 제37조). 이 경우 토지수용위원회는 다시 그 유탈된 부분에 대하여 재결하여야 한다.

#### 5) 裁決의 效果

토지수용위원회의 재결이 있으면 수용에 의한 토지 등의 취득 절차는 종결되고, 일정한 조건 아래 수용의 효과가 발생한다. 수용의 효과에 관해서는 후술하겠다.

### (3) 天災・地變시 및 時急을 요하는 土地의 使用

#### 1) 天災・地變시의 土地의 使用

천재·지변 기타 사변으로 인하여 공공의 안전을 유지하기 위한 공익사업을 긴급히 시행할 필요가 있는 때에는 사업시행자는 대통령령이 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 구청장의 허가를 받아 즉시 타인의 토지를 사용할 수 있다. 다만 사업시행자가 국가인 때에는 당해 사업을 시행할 관계 중앙행정기관의 장이, 사업시행자가 시·도인 때에는 시·도지사가 시장·군수 또는 구청장에게 각각 통지하고 이를 사용할 수 있다(법 제38조 1항). 이 때 토지의 사용 기간은 6월을 넘지 못하며(동조 3항), 사업시행자는 타인의 토지를 사용함으로써 발생하는 손실을 보상하여야 한다(동조 4항). 또한 시장·군수 또는 구청장은 허가를 하거나 통지를 받은 때에는 대통령령이 정하는 사항을 즉시 토지의 소유자 및 점유자에게 통지하여야 한다(동조 2항).

## 2) 時急을 要하는 土地의 使用

재결의 신청을 받은 토지수용위원회는 그 재결을 기다려서는 재해를 방지하기가 곤란하거나 기타 공공의 이익에 현저한 지장을 줄 우려가 있다고 인정하는 때에는 사업시행자의 신청에 의하여 대통령령이 정하는 바에 따라 담보를 제공하게 한 후 즉시 당해 토지의 사용을 허가할 수 있다. 다만 국가 또는 지방자치단체가 사업시행자인 경우에는 담보를 제공하지 아니할 수 있다(법 제39조 1항). 이 때 토지의 사용기간은 6월을 넘지 못한다(동조 2항).

## (4) 收用 또는 使用의 效果

수용 또는 사용의 효과는 사업시행자와 토지소유자 및 관계인에게 권리 또는 의무를 부담시킴에 있다.

사업시행자는 수용의 개시일에 수용목적물의 소유권을 취득하고, 만약 토지소유자 및 관계인이 수용목적물의 인도·이전의무를 이행하지 아니하는 경우에는 대행정구권을 가지며, 보상금을 지급 또는 공탁하는 등 손실보상의무를 진다. 토지소유자 및 관계인은 수용목적물의 인도·이전의무를 지고 손실보상청구권 및 환매권을 취득한다.

이하에서 자세히 살펴보겠다.

### 1) 權利의 取得・消滅 및 制限

사업시행자는 수용의 개시일에 토지나 물건의 소유권을 취득하며, 그 토지나 물건에 관한 다른 권리는 이와 동시에 소멸한다(법 제45조 1항). 수용의 절차는 재결시에 완료되지만 권리의 취득과 소멸의 효과는 재결에 의하여 즉시 발생하는 것이 아니고 수용의 개시일에 발생한다. 이것은 재결시로부터 수용의 개시일까지 사업시행자에 의한 보상금의 지급 또는 공탁과 토지소유자 및 관계인에 의한 목적물의 인도·공탁을 완료하게 하려는 데에 있다.<sup>57)</sup>

사업시행자는 수용의 개시일에 수용목적물의 소유권을 취득하는데 이 때의 권리취득은 승계취득이 아니라 법률의 규정에 의한 원시취득이다. 즉 수용의 시기에 수용목적물에 대한 종래의 모든 권리는 그것이 사법상의 권리이든 공법상의 권리이든 불문하고 모두 소멸하고, 그것에 대신하여 새로운 대물적 권리가 모든 권리자에게 발생한다. 따라서 이 경우에 사업시행자가 취득하는 새로운 소유권은 아무런 부담이나 하자도 없는 완전한 소유권이므로 사법상 매매에 있어서의 매도인의 하자담보책임의 문제는 발생하지 아니한다.<sup>58)59)</sup> 그러나 예외적으로 토지수용위원회의 재결로 인정된 권리는 토지수용에 의하여 소멸되거나 그 행사가 정지되지 아니한다(동조 3항).

수용에 의하여 사업시행자가 취득하는 소유권은 사법상의 권리이지만 이를 등기하지 아니하여도 수용의 시기에 소유권을 취득한다. 우리 민법은 부동산물권변동의 효력에 있어서 형식주의를 취하여 등기가 그

---

57) 김동희, 전게서, 326면; 김철용, 전게서, 554면.

58) 김동희, 전게서, 326면; 석종현, 전게서, 592면; 김철용, 전게서, 555면; 홍정선, 전게서, 404면.

59) 대법원 2001. 1. 12, 98나58511 판결 : 토지수용법에 의한 수용재결의 효과로서 수용에 의한 기업자(사업시행자)의 토지소유권취득은 토지소유자와 수용자와의 법률행위에 의하여 승계취득하는 것이 아니라, 법률의 규정에 의하여 원시취득하는 것이므로, 토지소유자가 토지수용법 제63조의 규정에 의하여 부담하는 토지의 인도 의무에는 수용목적물에 숨은 하자가 있는 경우에도 하자담보책임이 포함되지 아니하여 토지소유자는 수용시기까지 수용대상토지를 현존 상태 그대로 기업자에게 인도할 의무가 있을 뿐이다. 수용재결이 있은 후에 수용대상토지에 숨은 하자가 발견되는 때에는 불복기간이 경과되지 아니한 경우라면 공평의 견지에서 기업자는 그 하자를 이유로 재결에 대한 이의를 거쳐 손실보상금의 감액을 내세워 행정소송을 제기할 수 있다고 봄이 상당하나, 이러한 불복절차를 취하지 않음으로써 그 재결에 대하여 더 이상 다툴 수 없게 된 경우에는 기업자는 그 재결이 당연무효이거나 취소되지 않는 한 재결에서 정한 손실보상금의 산정에 있어서 위 하자가 반영되지 않았다는 이유로 민사소송절차로써 토지소유자에게 부담이득의 반환을 구할 수는 없다.



성립요건이 된다(민법 제186조). 그러나 법률의 규정에 의한 경우에는 형식주의의 예외를 인정한 결과 등기를 요하지 아니하기 때문이다(민법 제187조). 다만 일단 취득한 소유권을 처분하기 위해서는 등기하여야 한다(동조 단서).

한편 사업시행자는 사용의 개시일에 토지나 물건의 사용권을 취득하며, 그 토지나 물건에 관한 다른 권리는 사용의 기간 중에는 이를 행사하지 못한다(법 제45조 2항).

## 2) 土地 또는 物件의 引渡 및 代行

토지소유자 및 관계인 그 밖에 토지소유자나 관계인에 포함되지 않는 자로서 수용 또는 사용할 토지나 그 토지에 있는 물건에 관하여 권리를 가진 자는 수용 또는 사용의 개시일까지 당해 토지나 물건을 사업시행자에게 인도하거나 이전하여야 한다(법 제43조).

그러나 토지나 물건을 인도 또는 이전하여야 할 자가 고의나 과실 없이 그 의무를 이행할 수 없는 때, 사업시행자가 과실 없이 토지나 물건을 인도 또는 이전하여야 할 의무가 있는 자를 알 수 없는 때에는 시장·군수 또는 구청장은 사업시행자의 청구에 의하여 토지나 물건의 인도 또는 이전을 대행하여야 한다(법 제44조 1항). 이 경우 시장·군수 또는 구청장이 토지나 물건의 인도 또는 이전을 대행하는 경우 그로 인한 비용은 그 의무자의 부담으로 한다(동조 2항).

## 3) 補償金の 支給 또는 供託

사업시행자는 법 제38조 또는 제39조의 규정(천재·지변시 및 시급을 요하는 토지의 사용)에 의한 사용의 경우를 제외하고는 수용 또는 사용의 개시일(토지수용위원회가 재결로서 결정한 수용 또는 사용을 개시하는 날을 말한다. 이하 같다)까지 관할 토지수용위원회가 재결한 보상금을 지급하여야 한다(법 제40조 1항). 그러나 보상금을 받을 자가 그 수령을 거부하거나 보상금을 수령할 수 없는 때, 사업시행자의 과실 없이 보상금을 받을 자를 알 수 없는 때, 관할 토지수용위원회가 재결

한 보상금에 대하여 사업시행자의 불복이 있을 때, 압류 또는 가압류에 의하여 보상금의 지급이 금지된 때에는 사업시행자는 수용 또는 사용의 개시일까지 수용 또는 사용하고자 하는 토지 등의 소재지의 공탁소에 보상금을 공탁할 수 있다(동조 2항).

한편 관한 토지수용위원회가 재결한 보상금에 대하여 사업시행자의 불복이 있는 경우 보상금을 받을 자에게 사업시행자가 산정한 보상금을 지급하고 그 금액과 토지수용위원회가 재결한 보상금과의 차액을 공탁하여야 한다. 이 경우 보상금을 받을 자는 그 불복의 절차가 종결될 때까지 공탁된 보상금을 수령할 수 없다(동조 4항).

사업인정고시가 있을 후 권리의 변동이 있을 때에는 그 권리를 승계한 자가 보상금 또는 공탁금을 수령한다(동조 3항).

#### 4) 損失補償請求權

토지소유자 및 관계인은 손실보상청구권을 갖게 된다. 손실보상에 관한 원칙·기준 및 내용에 관해서는 제4장에서 검토해 보겠다.

#### 5) 危險負擔

토지수용위원회의 재결이 있을 후 수용 또는 사용할 토지나 물건이 토지소유자 또는 관계인의 고의나 과실 없이 멸실 또는 훼손된 경우 그로 인한 손실은 사업시행자의 부담으로 한다(법 제46조).

#### 6) 擔保物權과 補償金

담보물권의 목적물이 수용 또는 사용된 경우 당해 담보물권은 그 목적물의 수용 또는 사용으로 인하여 채무자가 받을 보상금에 대하여 행사할 수 있다. 다만, 그 지급 전에 이를 압류하여야 한다(법 제47조).

#### 7) 返還 및 原狀回復의 義務

사업시행자는 토지나 물건의 사용기간이 만료된 때 또는 사업의 폐지·변경 그 밖의 사유로 인하여 사용할 필요가 없게 된 때에는 지체

없이 당해 토지나 물건을 토지나 물건의 소유자 또는 그 승계인에게 반환하여야 하며(법 제48조 1항), 토지소유자의 원상회복 청구가 있는 때에는 미리 그 손실을 보상한 경우를 제외하고는 당해 토지를 원상으로 회복하여 반환하여야 한다(동조 2항).

#### 8) 裁決의 失効

사업시행자가 수용 또는 사용의 개시일까지 관할 토지수용위원회가 재결한 보상금을 지급 또는 공탁하지 아니한 때에는 당해 토지수용위원회의 재결은 그 효력을 상실하게 된다(법 제42조 1항). 이 때 사업시행자는 재결의 효력이 상실됨으로 인하여 토지소유자 또는 관계인이 입은 손실을 보상하여야 한다(동조 2항).

#### 9) 時急을 요하는 土地의 使用에 대한 補償

법 제39조의 규정에 의한 시급을 요하는 토지를 사용하는 경우 토지수용위원회의 재결이 있기 전에 토지소유자 또는 관계인의 청구가 있는 때에는 사업시행자는 자기가 산정한 보상금을 토지소유자 또는 관계인에게 지급하여야 하고(법 제41조 1항), 토지소유자 또는 관계인은 사업시행자가 토지수용위원회의 재결에 의한 보상금의 지급시기까지 이를 지급하지 아니하는 때에는 동법의 규정에 따라 제공된 담보의 전부 또는 일부를 취득한다(동조 2항).

## 5. 還買權

### (1) 還買權의 意義

환매권이란 공용수용의 목적물이 공익사업의 폐지·변경으로 인하여 불필요하게 되거나 현실적으로 수용의 전제가 된 공익사업에 제공되지 아니한 경우에, 피수용자가 일정한 요건 하에서 다시 매수하여 원소유

권을 회복할 수 있는 권리를 말한다. 통합법은 “토지의 협의취득일 또는 수용의 개시일(이하 이 조에서 “취득일”이라 한다)부터 10년 이내에 당해 사업의 폐지·변경 그 밖의 사유로 인하여 취득한 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 경우 취득일 당시의 토지소유자 또는 그 포괄승계인(이하 “환매권자”라 한다)은 당해 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 때부터 1년 또는 그 취득일부터 10년 이내에 당해 토지에 대하여 지급받은 보상금에 상당한 금액을 사업시행자에게 지급하고 그 토지를 환매할 수 있다(법 제91조 1항)“고 규정하여 환매권의 법적 근거를 마련하고 있다.

영미법계 국가에서는 수용완성시에는 이미 완전한 보상이 이루어진 것이므로 사후에 발생한 공익사업의 폐지·변경 또는 공익사업에 제공되지 아니한 경우 등의 사유는 수용의 완성자체에 영향을 미치지 못하는 것으로 보기 때문에 환매권을 인정하지 않는다. 그러나 대륙법계 국가에서는 피수용자의 감정의 존중 및 공평의 원칙을 위하여 환매권을 인정하여 왔으며, 구법 및 통합법에서도 환매권 제도를 채택하였다.

토지수용은 특정한 공익사업을 위하여 타인의 재산권을 강제적으로 취득하는 행위이기 때문에, 수용의 전제인 공익사업의 폐지·변경 또는 기타의 사유로 수용목적물의 전부 또는 일부가 불필요하게 된 경우에, 그 소유권을 원래의 소유자 등에게 회복시켜 주는 것은 원소유자의 감정을 만족시킬 뿐 아니라 공평의 원칙에도 부합되는 당연한 것이라 하겠다.<sup>60)</sup>

헌법 제23조 3항에 따른 ‘공공필요의 원칙’에 의하면 침해된 재산권을 통해 공용침해의 목적인 공익사업의 실현이 공용침해의 시점 이후에도 항구적으로 또는 적어도 사안에 부합하는 일정기간동안 계속해서 이루어질 것을 요구하기 때문에, 만일 공용침해 이후 공익사업의 폐지 등으로 이러한 전제조건이 충족될 수 없다면 침해된 해당 재산권은 당연히 원소유자 등에게 반환되어져야 할 것이다. 따라서 환매권 제도는

---

60) 석종현, 전제서, 605-606면.

토지소유자 등의 재산권 보장적 기능과 공익사업의 계속적 수행을 담보하는 보장책으로서의 기능을 가진다고 할 수 있다.<sup>61)</sup>

중전 토지수용법 및 공특법은 환매권의 행사기간 등에 대하여 각각 별도로 규정하고 있으며, 환매권의 목적은 동일함에도 불구하고 환매대상, 환매금액에 대한 협의여부 및 환매금액의 다름에 대하여 각기 다르게 규정하고 있었는데, 통합법에서는 환매의 대상은 토지로, 환매금액의 증감청구는 법원에 대하여 하는 것으로 통일적으로 규정하여 혼선을 방지하도록 환매권 제도를 개선한 것은 적절한 입법이라 할 것이다.<sup>62)</sup>

## (2) 還買의 要件

### 1) 還買權者

환매권자는 협의 취득일 또는 수용 개시일 당시의 토지소유자 또는 그 포괄승계인이다. 따라서 지상권자나 기타 소유권자 아닌 권리자는 환매권이 없다.<sup>63)</sup>

환매권은 양도의 대상이 될 수 없다. 즉 환매권을 양도하여 그 양수인이 사업시행자로부터 환매의 목적물을 환매 받을 수 없다. 그러나 환매권자가 환매의 목적물을 환매 받는 것을 조건으로 목적물인 토지를 양도하는 계약을 체결하는 것은 가능하다.<sup>64)</sup>

### 2) 還買權行使의 相對方

환매권 행사의 상대방은 사업시행자이다. 환매권은 부동산등기법이 정하는 바에 의하여 공익사업에 필요한 토지의 협의취득 또는 수용의

---

61) 정연주, 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률에 대한 헌법적 검토, 한국토지공법학회 제33회 학술대회 제1주제 발제논문, 53면 이하.

62) 손성태, 전게논문, 46면.

63) 김동희, 전게서, 333면.

64) 김철용, 전게서, 572면.

등기가 된 때에는 이를 제3자에게 대항할 수 있다(법 제91조 5항).

### 3) 還買의 目的物

환매의 목적물은 토지의 소유권이다. 토지의 일부가 당해 사업에 대하여 불필요하게 된 경우에는 비록 그것이 협의취득 또는 수용된 토지의 전부가 아니라 할지라도 환매권자는 그 일부에 대하여 환매할 수 있다. 환매할 수 있는 토지가 협의취득 또는 수용된 토지의 전부일 때에는 환매권자는 그 전부에 대하여 환매하여야 한다는 견해가 우리 나라의 다수설이다.<sup>65)</sup>

### 4) 還買權行使의 狀況要件

환매는 다음의 두 가지 요건 중 어느 하나에 해당하면 이를 할 수 있다.

첫째, 토지의 협의취득일 또는 수용의 개시일부터 10년 이내에 사업의 폐지·변경 그 밖의 사유로 인하여 취득한 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 경우이다(법 제91조 1항). 이 경우 당해 토지의 필요성 여부는 객관적으로 판단하여야 한다. 여기서 말하는 사업의 폐지·변경이란 당해 사업을 아예 그만두는 것뿐만 아니라 다른 사업으로 바꾸는 것을 포함한다.<sup>66)</sup>

둘째, 취득일부터 5년 이내에 취득한 토지의 전부를 사업에 이용하지 아니한 경우이다(동조 2항). 여기서 말하는 사업에 이용하지 아니하였을 때란 현실적으로 이용되지 않는 것을 말하는데, 사업이 폐지·변경된 것을 요하지 아니하며 단순히 시행이 지연되어 사업에 이용되지 아니한 경우를 포함한다.<sup>67)</sup>

---

65) 김철용, 전계서, 573면.

66) 대법원 1994. 1. 25, 93다11760 판결.

67) 김철용, 전계서, 573면.

### 5) 還買價格

환매권을 행사하기 위해서는 환매권자가 환매가격을 사업시행자에게 지급하여야 한다. 환매가격은 원칙적으로 당해 토지 및 토지에 관한 소유권 이외의 권리에 대하여 지급 받은 보상금에 상당한 금액이다. 그러나 토지의 가격이 취득일 당시에 비하여 현저히 변동된 경우 사업시행자 및 환매권자는 환매금액에 대하여 서로 협의하되, 협의가 성립되지 아니한 때에는 그 금액의 증감을 법원에 청구할 수 있다(동조 4항).

### 6) 還買權의 行使期間

환매권의 행사는 형성권의 행사이기 때문에 시효에 걸리지 아니한다. 그러나 환매권의 행사에는 제척기간이 있어서 일정한 기간 내에 행사하여야 한다. 위 첫 번째 요건의 경우에는 당해 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 때부터 1년 또는 그 취득일부터 10년 이내에 매수하여야 한다. 이 경우 어느 기간에 따라야 하는지가 문제될 수 있는데, 양자 중에서 환매권자에게 유리한 기간으로 결정할 수 있을 것이다.<sup>68)</sup> 그리고 두 번째 요건의 경우에는 취득일부터 6년 이내에 매수하여야 한다.

## (3) 公益事業의 變更에 따른 還買權 行使의 制限

### 이른바 公益事業의 變換 問題

공익사업의 변경에 따른 환매권 행사의 제한(공익사업의 변환)에 관해서, 종전 토지수용법에는 관련 규정을 두고 있었으나 공특법에서는 아무런 규정을 두고 있지 아니하였다. 그러나 통합법은 이에 관련된 규정을 두고 있다. 즉 ‘국가·지방자치단체 또는 정부투자기관이 사업인정을 받아 공익사업에 필요한 토지를 협의취득 또는 수용한 후 당해 공익사업이 다른 공익사업으로 변경된 경우 동법 제91조 1항(10년) 및

---

68) 김동희, 전거서, 334면.

2항(5년)의 규정에 의한 환매권 행사기간은 관보에 당해 공익사업의 변경을 고시한 날부터 기산한다. 이 경우 국가·지방자치단체 또는 정부투자기관은 공익사업의 변경사실을 대통령령이 정하는 바에 따라 환매권자에게 통지하여야 한다'라고 규정하고 있다(법 제91조 6항).

공익사업의 변환 문제는 종래부터 논란이 되어 왔다. 공익사업의 변환제도를 긍정하는 입장에서는, 특정 공익사업을 다른 공익사업으로 변경한 때에는 앞의 사업을 위하여 협의취득 또는 수용된 토지는 원칙적으로 환매권자로 하여금 환매하게 한 후에 새로운 공익사업을 위하여 다시 수용하는 것이 원칙이라 할 것이나, 환매와 협의취득 또는 수용이라는 無用한 절차를 피하기 위하여 당해 토지는 새로운 공익사업을 위하여 협의취득 또는 수용된 것으로 하고, 당해 공익사업의 변경을 관보에 고시한 날로부터 새로이 기산하도록 한 것이라고 이해한다.<sup>69)</sup> 헌법재판소도 토지수용법 제71조 7항의 위헌심판 사건<sup>70)</sup>에서 공익사업의 변환 제도를 정당화하고 있다.

그러나 이러한 주장은 공익사업의 원활한 시행의 확보라는 행정편의

---

69) 김동희, 전제서, 334면.

70) 헌재 1997. 6. 26, 96헌바94 판결 : 이 사건 심판대상조항은 협의취득 또는 수용의 목적이 된 공익사업이 그 후 사정변경에 의하여 폐지·변경되었음에도 불구하고 그 취득된 토지가 다른 공익사업을 위하여 필요한 경우 해당 토지를 별도의 수용절차를 기침이 없이 다른 공익사업에 그대로 사용하는 것이 가능하도록 공익사업의 변경을 인정하고 그로 인한 환매권 행사에 제한을 가하고 있는 것으로 이는 새로운 공익사업의 원활한 시행을 확보하려는 데 그 목적을 두고 있다. . . . 공공복리를 위한 공익사업의 시행과정에서 이미 수용되어 있는 토지에 대하여 당초의 사업이 폐지·변경되었다는 사유만으로 다른 공익사업을 위한 필요에도 불구하고 예외 없이 일률적으로 원소유자 등에게 당해 토지를 반환하게 한 후 다시 재수용절차를 밟도록 한다는 것은 공익의 관점에서 볼 때 과도한 시간과 노력 및 비용의 낭비이며 필요한 경우 예외적으로 공익사업의 변경을 인정하고 환매권행사를 제한함으로써 공익사업의 원활한 시행을 확보하여 줄 필요가 있는 것이며, 그러한 점에서 이 사건 심판대상조항의 입법목적은 정당하다 할 것이다.



만을 중시한 일방적인 견해로서 받아들이기 어렵다. 왜냐하면 국가공권력에 대한 통제와 국민의 재산권보장을 위해서는 새로운 공익사업 및 그의 실현을 위한 토지의 필요성 등에 대한 심사절차와 해당 토지의 전용결정에 대한 불복 절차 등의 적법절차가 마련되어야 하기 때문이다. 만일 그렇지 않다면 국가·지방자치단체 등의 공익사업의 주체는 본래의 공익사업을 언제든지 다른 공익사업으로 변경시킴으로써 당해 토지를 계속해서 보유하고자 할 것이며, 결국 환매제도는 형해화된 것이다. 이는 더 나아가서 공익실현을 위한 최소한의 침해와 공용침해와 관련된 공익과 사익의 총체적인 정당한 비교형량을 요구하는 비례의 원칙에도 위배된다고 하겠다.<sup>71)</sup> 이러한 점에서 공익사업의 수행이라는 미명하에 계속적으로 토지소유자의 재산권을 이용할 수 있는 권한을 부여하는 공익사업의 변환 제도는 폐지되든지, 아니면 비례의 원칙 등 제반 전제조건의 충족여부가 공익사업의 변경시 절차상 다시 심사되어 질 수 있도록 법규정을 보완 또는 개정하여야 할 것이다.<sup>72)</sup>

#### (4) 還買의 節次

사업시행자는 환매할 토지가 생긴 때에는 지체 없이 이를 환매권자에게 통지하여야 한다. 다만, 사업시행자가 과실 없이 환매권자를 알 수 없는 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 이를 공고하여야 한다(법 제92조 1항).

이 통지 및 공고의 취지는 공익목적에 필요 없게 된 토지가 있을 때에는 먼저 원소유자에게 그 사실을 알려주어 환매할 것인지의 여부를 최고하도록 하고 그러한 기회를 부여한 후에도 환매의 의사가 없을 때에 비로소 원소유자 아닌 제3자에게 전매할 가능성을 가지도록 한다는

71) 정연주, 전제논문, 59-60면.

72) 독일 연방건설법전을 참고하면, 사업주체의 변경에 따른 재수용신청에 대한 제한은 있으나, 우리의 환매권제도에 있어서와 같은 사업 내용의 변경에 따른 제한은 없다(BauGB 제102조 2항 2호).

것으로 이는 법률상 당연히 인정되는 환매권행사의 실효성을 확보하기 위한 것이다. 따라서 동조의 규정은 단순한 선언적인 것이 아니라 사업시행자의 법적 의무를 정한 것이다.<sup>73)</sup>

#### (5) 還買權의 消滅

환매권은 제척기간의 경과로 소멸하는 외에, 사업시행자가 환매할 토지가 생겼음을 통지나 공고한 경우 그 통지일 또는 공고일로부터 6월이 경과한 경우에는 소멸한다(법 제92조 2항).

## 제4장 損失補償의 原則과 基準 및 內容

### 1. 概說

토지수용은 공공의 이익으로 되는 사업인 공익사업의 수요를 충족하기 위하여 개인의 재산권을 강제적으로 박탈하는 것이기 때문에 피수용자에게 특별한 희생을 과하는 것이고 이는 사유재산제도를 인정하는 근대입헌국가에 있어서 그에 대한 예외를 의미하므로 공평부담의 원칙에 따라 손실에 대하여 당연히 보상을 지급하여야 한다.<sup>74)</sup> 그러나 손실보상의 문제는 현대적 복지국가의 헌법 하에서 인정되고 있는 재산권의 보장 및 사회적 제약(내재적 한계)을 전제로 한다.<sup>75)</sup> 헌법 제23조 3항은 “공공필요에 의한 재산권의 수용·사용·제한 및 그 보상은 법률로써 하되 정당한 보상을 지급하여야 한다”고 규정함으로써 손실보상

---

73) 대법원 1993. 5. 27, 92다34667 판결.

74) 김동희, 전개서, 327면; 석종현, 전개서, 594면.

75) 홍준형, 행정구제법(제2판), 한울아카데미, 126면 이하.

의 헌법적 근거를 제시하고 있다.

오늘날의 복지국가에 있어서 토지의 취득은 특정한 공익사업을 위한 특정한 토지의 취득을 목적으로 하는 것이 아니며, 오히려 한정된 토지의 효율적 이용이라는 관점에서 각종의 개발사업의 시행을 위한 것이기 때문에 수용목적은 점차 객관화되고 있다. 그 결과 토지수용에 관한 공·사익의 조정에 있어서도 개별주의적·당사자주의적 관점에서의 절차로써는 이해조정 목적을 달성할 수 없게 되었다. 그러므로 손실보상에 있어서도 그 객관화가 요구되면서 개발이익의 사회환원을 위한 거시적 이해조정의 수단으로서 개발이익의 환수제도, 토지의 적정가격을 평가·고시하여 지가산정의 기준이 되게 함은 물론 토지·건물·동산 등의 적정한 가격형성을 통한 국토의 효율적인 이용과 국민경제의 발전에 이바지하게 하기 위한 자가공시 및 토지 등의 평가제도가 채택되었다.<sup>76)</sup>

한편 토지수용으로 인한 손실보상은 공익사업의 수요를 충족시키기 위하여 개인의 토지 등의 소유권을 강제적으로 취득함으로써 개인에게 발생한 특별한 손실을 보상하여 주는 것으로, 이 경우 당사자의 의사에도 불구하고 그 소유권을 강제적으로 취득하거나 사용하는 것은 그것이 공익사업에 필요하다는 점에 그 정당성의 근거가 있다. 그러나 이 경우 그 개인에게는 공익사업, 즉 국민 전체를 위한 사업을 위하여 특별한 희생이 부과되는 것으로서 그것은 ‘공공부담 앞의 평등원칙’에 반하는 것임은 물론이다. 이것은 공익사업으로 인하여 개인의 재산권에 발생하는 간접적 손실의 경우에도 마찬가지라 할 것이다. 그에 따라 공익사업으로 인하여 개인이 받는 특별한 손실은 이를 전체의 부담 하에서 보상하여 불평등한 부담을 평등한 부담으로 전환시켜야 하는 것이다. 따라서 공익사업으로 인한 손실의 보상은 개인에 발생한 특별한 손실의 전부에 대한 완전한 보상을 그 내용으로 하는 것이어야 한다.<sup>77)</sup>

---

76) 석종현, 전거서, 595면.

77) 김동희, 전거서, 330면.

통합법은 헌법의 규정과 현대복지국가 이념에 의거하여 제6장에서 손실보상에 관한 근거규정을 마련하여, 공공사업에 필요한 토지 등의 협회에 의한 취득 또는 사용 및 토지수용에 따르는 손실보상의 기준과 방법을 정하고 있다. 이하에서 통합법이 규정하고 있는 손실보상의 원칙·기준 및 내용에 관하여 살펴보겠다.

## 2. 損失補償의 原則과 基準

### (1) 損失補償의 原則

#### 1) 土地補償의 一般原則

토지보상의 일반원칙이란 공공용지 취득의 모든 분야에서 적용되는 일반적인 원칙을 말한다. 토지보상제도는 헌법·행정법의 한 분야이므로 토지보상에 대한 일반원칙으로는 헌법·행정법상의 條理法이 원칙적으로 적용된다. 헌법·행정법상의 조리로서는 비례의 원칙, 평등의 원칙, 신뢰보호의 원칙, 완전보상의 원칙 등을 들 수 있다.<sup>78)</sup>

#### ① 比例의 原則

비례의 원칙이란 권리자유에 대한 침해는 공익상 필요에 따른 것이어야 하고 그 침해의 정도가 공익상 필요의 정도와 상당한 비례를 유지하여야 한다는 원칙을 말한다. 따라서 행정주체는 구체적인 행정목적의 실현함에 있어서 당해 목적의 실현과 수단 사이에 합리적인 비례관계를 유지하여야 하며, 이 원칙을 위반하는 경우에는 위법의 문제가 발생한다.

#### ② 平等의 原則

평등의 원칙이란 행정작용에 있어서 특별히 합리적인 사유가 없는

---

78) 지대식, 공공사업관련 용지취득 원활화 방안 연구, 국토개발연구원 (1998년), 20면 이하.

한 상대방인 국민을 공평하게 처우하여야 한다는 원칙이다. 이 원칙은 행정의 재량권 한계를 정하여 행정에 대한 신뢰를 보호하고 예측가능성을 확보함으로써 행정법 관계의 안정에 기여하는 작용을 한다. 평등의 원칙은 헌법 제11조 1항에 명시한 원칙이므로, 이의 위반은 위헌의 문제를 초래한다.

### ③ 信賴保護의 原則

신뢰보호의 원칙이란 당사자 상호간의 신뢰를 보호하는 것으로서 행정기관의 어떤 언동의 정당성에 대하여 개인의 보호가치가 있는 신뢰를 보호해 주는 원칙을 말한다. 사회공동의 생활에 있어서 상대방의 신뢰를 보호하도록 성실히 행동하는 것이 법적 안정성을 확보하는 것인바, 신뢰보호의 원칙은 법의 일반원칙을 표현한 것이므로 이에 어긋나는 행정작용은 위법한 것이 된다.

### ④ 完全補償의 原則

완전보상의 원칙이란 토지수용에 의해 피수용자가 입게 되는 특별한 희생에 대한 재산권의 보상은 수용 전후에 걸쳐 재산가치의 증감 없이 완전한 보상이 이루어져야 한다는 것이다. 헌법 제23조 3항은 이 원칙의 근거를 제시하고 있으며, 통합법은 이를 구체적으로 실현하기 위하여 여러 원칙들을 규정하고 있다.

## 2) 統合法上 損失補償의 原則

통합법에서는 수용 등으로 인하여 토지소유자 또는 관계인이 입은 특별한 희생에 대한 보상수단 및 절차에 관하여 정당한 보상을 위하여 다음과 같이 사업시행자보상의 원칙, 사전보상의 원칙, 현금보상의 원칙, 개별보상의 원칙, 일괄보상의 원칙, 사업이익과 상계금지의 원칙 등을 규정해 놓고 있다.<sup>79)</sup>

### ① 事業施行者補償의 原則

---

79) 지대식, 전계논문, 21면 이하; 김천경·주인환, 공공용지 취득과 보상법론, 박문각(1996), 149-160면 이하; 김동희, 전계서, 328-329면; 석종현, 전계서, 595-599면.

공익사업에 필요한 토지 등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지소유자 또는 관계인이 입은 손실은 사업시행자가 이를 보상하여야 한다(법 제61조). 보상할 자는 손실의 원인행위를 한 자가 되어야 하기 때문에 실행법에 의하여 사업시행자에게 주어진 구체적 권리인 수용권 등의 행사는 바로 그 손실의 원인이 되므로 당연히 사업시행자가 손실보상을 하여야 하는 것이다.

## ② 事前補償의 原則

사업시행자는 당해 공익사업을 위한 공사에 착수하기 이전에 토지소유자 및 관계인에 대하여 보상액의 전액을 지급하여야 한다(법 제62조). 통합법이 사전보상의 원칙을 명시한 것은 피수용자의 이익을 보호하기 위한 것이다. 다만 제38조의 규정에 의한 천재·지변시의 토지의 사용과 제39조의 규정에 의한 시급을 요하는 토지의 사용 또는 토지소유자 및 관계인의 승낙이 있을 때에는 그러하지 아니하다(동조 단서)고 규정하여 실질상 사전보상이 불가능하거나 사전보상을 하지 아니하여도 무방한 경우는 이 원칙의 예외를 인정하고 있다.

## ③ 現金補償의 原則

손실보상은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 현금으로 지급하여야 한다(법 제63조 1항). 현금보상의 원칙은 자유로운 유통이 보장되고 객관적 가치의 변동이 적은 현금을 지급수단으로 하여 손실보상의 완전성을 확보하는 데 그 의의가 있다.

현금보상의 원칙에 대한 예외로서 채권보상이 있다. 채권보상이란 수용보상금 또는 공공용지취득으로 인한 손실보상금을 지급함에 있어서 일정한 경우에 채권으로 지급하는 것을 말한다. 즉 사업시행자가 국가·지방자치단체 그 밖에 대통령령이 정하는 정부투자기관 및 공공단체인 경우로서 토지소유자 또는 관계인이 원하는 경우, 사업인정을 받은 사업에 있어서 대통령령이 정하는 不在不動産所有者의 토지에 대한 보상금이 대통령령이 정하는 일정금액을 초과하는 경우로서 그 초과하는 금액에 대하여 보상하는 경우에는 당해 사업시행자가 발행하는 채권으로 지급할 수 있다(동조 2항). 통합법은 종전법과는 달리 “비업무

용 토지”를 채권보상대상에서 제외하였다.<sup>80)</sup> 그리고 이 때 채권으로 지급하는 경우 채권의 상환기한은 5년을 넘지 아니하는 범위 안에서 정하여야 하며, 그 이율은 3년 만기 정기예금 이자율<sup>81)</sup>로 한다(동조 3항).

#### ④ 個別補償의 原則

손실보상은 토지소유자 또는 관계인에게 개인별로 행하여야 한다. 다만, 개인별로 보상액을 산정할 수 없는 때에는 그러하지 아니하다(법 제64조). 관례도 보상은 수용 또는 사용의 대상이 되는 물건별로 하는 것이 아니라 피보상자 개인별로 행하는 것이라고 판시하고 있다.<sup>82)</sup>

#### ⑤ 一括補償의 原則

사업시행자는 동일한 사업지역 안에 보상시기를 달리 하는 동일한 소유의 토지 등이 수 개 있는 경우 토지소유자 또는 관계인의 요구가 있는 때에는 일괄하이 보상금을 지급하도록 하여야 한다(법 제65조). 이 원칙은 동일한 소유토지 등을 일괄보상 하도록 함으로써 대토 등이주에 지장이 없도록 하기 위한 것이다.

#### ⑥ 事業施行 利益과의 相計禁止의 原則

사업시행자는 동일한 토지소유자에 속하는 일단의 토지의 일부를 취득 또는 사용하는 경우 당해 공익사업의 시행으로 인하여 잔여지의 가치가 증가하거나 그 밖의 이익이 발생한 때에도 그 이익을 그 취득 또는 사용으로 인한 손실과 상계할 수 없다(법 제66조). 이 원칙도 피수

---

80) 이는 지방세법 제112조의 3(법인의 비업무용 토지에 대한 세율적용) 및 동법 시행령 제84조의 4(법인의 비업무용 토지의 범위)에 기업의 비업무용 토지에 대하여 중과하도록 하였으나, 행정규제개혁위원회에서 규제 폐지를 결정하였고, 동법 및 시행령 관련조항을 폐지(지방세법 개정 2000. 12, 동법 시행령 2001. 1. 1)함에 따라, 규제가 폐지된 다른 법률과 형평을 맞추기 위한 것이다. (손성태, 전제논문, 42면 주13 참조)

81) 당해 계산기간 중에 그 이자율이 변동되거나 은행에 따라 이자율이 다른 경우에 적용할 이자율은 그 해 1월1일 현재 은행법에 의하여 설립된 금융기관 중 전국을 영업구역으로 하는 은행이 적용하는 이자율을 평균한 이자율로 한다.

82) 대법원 2000. 1. 28, 97누11720 판결.

용자에 대한 보상을 철저히 하기 위한 것이나, 수용대상이 아닌 토지와 보상금과의 관계에서 적용되는 원칙이므로 수용대상인 토지의 보상액을 산정하는 경우는 개발이익을 공제하게 된다.

## (2) 損失補償의 基準

### 1) 補償額의 價格時點

통합법은 보상액의 가격시점에 대해서는 종전의 규정을 그대로 답습하고 있다. 즉 ‘보상액의 산정은 협의에 의한 경우에는 협의성립 당시의 가격을, 재결에 의한 경우에는 수용 또는 사용의 재결 당시의 가격을 기준으로 한다(법 제67조 1항)’고 규정하고 있다.

그러나 종전법에서는 개발이익의 배제에 관한 규정이 미흡하여 개발이익의 배제에 어려움이 있었고, 또한 법에 근거 없이 시행규칙에서 보상유형별로 보상평가·산정방법을 규정하는 등 문제가 있었다. 이를 해결하기 위하여 통합법에서는 ‘보상액의 산정에 있어서 당해 공익사업으로 인하여 토지 등의 가격에 변동이 있는 때에는 이를 고려하지 아니한다(동조 2항)’고 하여 개발이익 배제를 위한 원칙규정을 신설하였다.<sup>83)</sup>

### 2) 補償額의 算定

사업시행자는 토지 등에 대한 보상액을 산정하고자 하는 경우에는 지가공시및토지등의평가에관한법률에 의한 감정평가업자(이하 “감정평가업자”라 한다) 2인 이상에게 토지 등의 평가를 의뢰하여야 한다. 다만, 사업시행자가 건설교통부령이 정하는 기준에 따라 직접 보상액을 산정할 수 있는 때에는 그러하지 아니하다(법 제68조 1항). 이 때 감정평가업자를 선정함에 있어 대통령령이 정하는 바에 따라 토지소유자가 요청하는 경우 감정평가업자 외에 토지소유자가 추천하는 감정평가업

---

83) 유지태, 전계논문, 31면.



자 1인을 선정할 수 있다(동조 2항).

구체적인 보상액의 산정에 있어서는 다음에 보는 것과 같이 공시지가를 기초로 하고 있다. 공시지가를 보상액산정의 기준으로 하는 것은 당해 토지의 가격상승률이 당해 토지를 취득하는 사업의 실시로 인하여 영향을 받아 도매물가 및 일반지가변동률을 크게 초과하여 개발이익이 생기는 것을 전제로 하고, 그 개발이익을 환수시키기 위하여 채택한 보상기준이라고 할 수 있다.<sup>84)</sup>

### 3) 取得하는 土地의 補償

협의를 또는 재결에 의하여 취득하는 토지에 대하여는 지가공시및토지등의평가에관한법률에 의한 공시지가를 기준으로 하여 보상하되, 그 공시기준일부터 가격시점까지의 관계 법령에 의한 당해 토지의 이용계획, 당해 공익사업으로 인한 지가의 영향을 받지 아니하는 지역의 대통령령이 정하는 지가변동률, 생산자물가상승률(한국은행법 제86조의 규정에 의하여 한국은행이 조사·발표하는 생산자물가지수에 의하여 산정된 비율을 말한다) 그 밖에 당해 토지의 위치·형상·환경·이용상황 등을 참작하여 평가한 적정가격으로 보상하여야 한다(법 제70조 1항). 위의 규정에서 '당해 토지의 위치·형상·환경·이용상황 등을 참작'한다고 하는 부분은 취득할 토지의 지가산정에 있어 지가가 공시된 표준지로서의 인근의 토지와 비교에 있어서 고려할 사항들을 열거한 것이다.<sup>85)</sup> 손실보상액을 평가함에 있어서는 인근유사토지의 거래사례<sup>86)</sup>를 평가에 반영하여야 함은 물론 표준지와 취득대상토지의 개별요인에서의 차이를 구체적 기준이나 방법을 통하여 제시하여야 하고, 처분청은 보상액산정요인들을 특정·명시하고 그 산정요인을 어떠한 방법으로

---

84) 석종현, 전게서, 600면; 박윤훈, 공공수용의 효과, 고시계(1987. 7), 103면 이하.

85) 김동희, 전게서, 329면.

86) 대법원 1994. 10. 14. 94누2664 판결; 대법원 1994. 1. 25. 93누11524 판결 등 참조.

참작하였는지를 알 수 있도록 구체적으로 명시하여서 보상액평가에 관한 원칙의 선택이 적법함을 입증할 수 있어야 한다.<sup>87)</sup>

토지에 대한 보상액은 가격시점에 있어서의 현실적인 이용상황과 일반적인 이용방법에 의한 객관적 상황을 고려하여 산정하되, 일시적인 이용상황과 토지소유자 또는 관계인이 갖는 주관적 가치 및 특별한 용도에 사용할 것을 전제로 한 경우 등은 이를 고려하지 아니한다(동조 2항). 공시지가는 아직까지는 당해 토지 등의 시장가격을 완전히 반영하고 있는 것이 아니고, 또 위와 같은 점들을 고려한다면, 그 한도에서는 공용수용에 있어서의 완전보상의 원칙은 사실상 제한되고 있다고 할 수 있다.<sup>88)</sup>

사업인정 전의 협의에 의한 취득에 있어서 위 규정에 의한 공시지가는 당해 토지의 가격시점 당시 공시된 공시지가 중 가격시점에 가장 가까운 시점에 공시된 공시지가로 한다. 다만, 공익사업의 계획 또는 시행이 공고 또는 고시됨으로 인하여 취득하여야 할 토지의 가격이 변동되었다고 인정되는 경우에는 당해 공고일 또는 고시일전의 시점을 공시기준일로 하는 공시지가로서, 당해 토지의 가격시점 당시 공시된 공시지가 중 당해 공익사업의 공고일 또는 고시일에 가장 가까운 시점에 공시된 공시지가로 한다(동조 3항).

사업인정 후의 취득에 있어서 위 규정에 의한 공시지가는 사업인정 고시일전의 시점을 공시기준일로 하는 공시지가로서, 당해 토지에 관한 협의의 성립 또는 재결 당시 공시된 공시지가 중 당해 사업인정고시일에 가장 가까운 시점에 공시된 공시지가로 한다(동조 4항).

취득하는 토지와 이에 관한 소유권외의 권리에 대한 구체적인 보상액 산정 및 평가방법은 투자비용·예상수익 및 거래가격 등을 고려하여 건설교통부령으로 정한다(동조 5항).

---

87) 석종현, 전계서, 601면.

88) 김동희, 전계서, 329면.

#### 4) 使用하는 土地의 補償

협의 또는 재결에 의하여 사용하는 토지에 대하여는 그 토지와 인근 유사토지의 지료·임대료·사용방법·사용기간 및 그 토지의 가격 등을 참작하여 평가한 적정가격으로 보상하여야 한다(법 제71조 1항). 사용하는 토지와 그 지하 및 지상의 공간의 사용에 대한 구체적인 보상액 산정 및 평가방법은 투자비용·예상수익 및 거래가격 등을 고려하여 건설교통부령으로 정한다(동조 2항).

통합법은 토지사용에 관한 규정을 한 조문에서 정하고, 지하 및 공중공간 사용 보상의 근거를 새로이 마련하였다. 이는 도시의 급격한 성장에 따라, 지하 및 공중공간의 이용에 대한 합리적인 방법과 적정한 보상기준의 수립이 필요하게 되었기 때문에, 이를 반영한 해결책으로 평가된다.<sup>89)</sup>

### 3. 損失補償의 內容

#### (1) 土地 등의 補償

통합법은 토지 등의 취득에 있어서는 협의성립 또는 재결 당시의 가격을 기준으로 한다고 규정하여, 시가보상의 원칙을 규정하고 있다. 그러나 내용적으로는 공시지가 기준제를 채택하여, 이 시가보상 내지는 완전보상의 원칙이 내용적으로 어느 정도 제한되고 있음은 앞에서 이미 살펴보았다. 또한 토지 등의 사용에 있어서도 인근 유사토지의 가격 등을 참작하여 평가한 적정가격으로 보상하여야 함을 이미 살펴보았다.

#### (2) 殘餘地 등의 補償

---

89) 유지태, 전제논문, 31면.

### 1) 殘餘地의 損失과 工事費 補償

사업시행자는 동일한 토지소유자에 속하는 일단의 토지의 일부가 취득 또는 사용됨으로 인하여 잔여지의 가격이 감소하거나 그 밖의 손실이 있는 때, 또는 잔여지에 도로·도랑·담장 등의 신설 그 밖의 공사가 필요한 때에는 건설교통부령이 정하는 바에 따라 그 손실이나 공사의 비용을 보상하여야 한다(법 제73조).

### 2) 殘餘地 등의 買受 및 收用請求

동일한 토지소유자에 속하는 일단의 토지의 일부가 협의에 의하여 매수되거나 수용됨으로 인하여 잔여지를 종래의 목적에 사용하는 것이 현저히 곤란한 때에는 당해 토지소유자는 사업시행자에게 일단의 토지의 전부를 매수하여 줄 것을 청구할 수 있으며, 사업인정 이후에는 관할 토지수용위원회에 수용을 청구할 수 있다. 이 경우 수용의 청구는 매수에 관한 협의가 성립되지 아니한 경우에 한하되, 그 일단의 토지의 일부에 대한 관할 토지수용위원회의 수용재결이 있기 전까지 하여야 한다(법 제74조 1항). 이에 의한 잔여지수용청구권은 이 요건이 구비된 경우 토지수용위원회의 특별한 조치를 기다릴 것 없이 청구에 의하여 수용의 효과가 발생하는 형성권적 성질을 가지며, 관할토지수용위원회의 재결이 있기 전까지 행사하여야 하는 잔여지수용청구권의 행사기간은 제척기간이다.<sup>90)</sup> 잔여지가 공유인 경우, 각 공유자는 그 소유지분에 대하여 각 별로 잔여지수용청구를 할 수 있다.<sup>91)</sup> 위 규정에 따라 매수 또는 수용의 청구가 있는 잔여지 및 잔여지에 있는 물건에 관하여 권리를 가진 자는 사업시행자 또는 관할 토지수용위원회에 그 권리의 존속을 청구할 수 있다(동조 2항).

통합법은 잔여지 등의 매수청구 및 수용청구제도를 개선하여, 민원발생을 방지하고 피보상자의 권익을 보호하도록 하였다. 종전 공특법은

90) 대법원 2001. 9. 4, 99누11080 판결.

91) 대법원 2001. 6. 1, 2001다16333 판결.

잔여지에 대하여 토지 등의 소유자의 청구에 의하여 사업시행자가 취득할 수 있도록 하고(공득법 제4조 6항), 토지수용법은 잔여지 소유자는 기업자에게 일단의 토지의 전부를 매수청구하거나 관할 토지수용위원회에 수용을 청구할 수 있도록 하고 있으나(토지수용법 제48조), 2개의 법을 통합한 통합법 제74조 1항에서는 사업인정 전후에 관계없이 잔여지에 대하여 매수청구 또는 수용청구를 할 수 있도록 규정하고 있어 오해가 발생할 우려가 있으므로, 토지수용위원회에 수용을 청구하는 것은 사업인정 이후에만 할 수 있도록 수정하여 법문 표현을 명확히 하였다.<sup>92)</sup>

사업인정고시가 있는 후 위 규정에 따라 사업시행자가 잔여지를 취득하는 경우 그 잔여지에 대하여는 사업인정고시가 있는 것으로 본다(동조 3항).

한편 토지를 사용하는 경우, 사업인정고시가 있는 후 토지를 사용하는 기간이 3년 이상인 때, 토지의 사용으로 인하여 토지의 형질이 변경되는 때, 사용하고자 하는 토지에 그 토지소유자의 건축물이 있는 때에는 당해 토지소유자는 사업시행자에게 그 토지의 매수를 청구하거나 관할 토지수용위원회에 그 토지의 수용을 청구할 수 있다. 이 경우 관계인은 사업시행자 또는 관할 토지수용위원회에 그 권리의 존속을 청구할 수 있다(법 제72조).

### (3) 間接損失補償의 問題

종전법상 간접손실보상은 토지 및 건물의 일부가 편입됨으로 인하여 발생하는 손실에 대하여는 잔여지 보상, 잔여건물 보상, 고립된 농지 등에 대한 보상 등의 6개 유형을 토지수용법 및 공득법에서 규정하고, 공공사업 완료 후 그 공공시설의 운용으로 인하여 발생하는 피해에 대하여는 항공법 등 개별법에서 일부 유형을 규정하고 있었다. 그런데 토

---

92) 손성태, 전제논문, 42~43면.

지수용법 및 공득법은 용지취득 단계에서 발생 가능한 간접보상의 유형에 대하여 보상을 규정하고 있으나, 그 유형을 포괄하고 있지 못하여 피해가 발생하더라도 보상이 곤란하고, 간접손실보상의 인정범위에 대한 판단이 어려우며, 보상의 기준이 되는 시점 및 간접보상의 청구기한 등이 불분명하여 운영상 어려움이 있고, 특히 공익사업의 시공 및 시공 후 운영과정에서 발생하는 피해에 대하여 실질적인 피해발생이 입증되면 사업시행자가 협의에 의하여 보상을 하여야 하나 보상규정이 없는 경우 사업시행자가 감사 등을 의식하여 보상을 기피함에 따라 민원이 빈발하고 사업의 지연이 초래되고 있는 실정이었다. 또한 손실보상액 산정방법 및 기준 등에 관하여는 토지수용법에서 정한 것을 제외하고는 공득법의 규정을 준용하도록 하고 있어 2개의 법이 중복되고, 공득법 시행규칙에서 6개 유형의 간접보상을 규정하고는 있으나 법률에 그 근거규정이 없는 등의 문제점이 있었다.<sup>93)</sup>

93) 대법원 1998.1.20. 95다29161 판결 : 참계 축양업자가 참계 축양업을 계속할 수 없게 되고 그 소유의 참계 축양장 시설이 기능을 상실하게 된 손해를 입은 원인은, 하구둑 공사의 시행 결과 공유수면의 지류에서 용수를 끌어 쓸 수 없게 된 것이 아니라, 금강 유역 어민들이 참계를 더 이상 채포할 수 없게 되고 임진강을 제외한 전국의 다른 하천에서도 참계가 잘 잡히지 않게 되었기 때문이므로, 참계 축양업자가 입게 된 그와 같은 손해는 공공사업의 기업지 밖에서 일어난 간접손실에 불과하여, 참계 축양업자가 토지수용법 또는 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 시행규칙의 간접보상의 관련 규정에 근거하여 곧바로 공공사업의 시행자에게 손실보상청구권을 가진다고 할 수는 없으며, 나아가, 참계 축양업자가 입은 위 간접손실은 그 발생을 예견하기가 어렵고 그 손실의 범위도 쉽게 확정할 수 없으므로 위 특례법시행규칙의 간접보상에 관한 규정을 준용 또는 유추 적용하여 사업시행자에 대하여 그 손실보상청구권을 인정할 수도 없다. 공공사업의 시행으로 손실을 입은 자는 사업시행자와 사이에 손실보상에 관한 협의를 이루지 못한 이상 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙 제23조의5, 제23조의6 등의 간접보상에 관한 규정들에 근거하여 곧바로 사업시행자에게 간접손실에 관한 구체적인 생활유지보상청구권을 행사할 수 없고, 토지수용법 제51조가 규정하고 있는 '영업상의 손실'이란 수용의 대상이 된 토지·건물 등을 이

통합법 제정과정에 있어 논란이 비교적 많았던 부분이 간접손실보상의 규정문제였다. 즉 개별적인 공익사업의 실무에서 이미 지급되고 있는 간접손실보상에 관한 내용을 법률 차원에서 명시적으로 ‘간접손실보상’이라는 이름 하에 규정할 필요성이 있는가 하는 것이 문제되었다. 현실적으로 사업시행자에게 발생하고 있는 간접손실보상의 문제를 법제화하여 사업주체나 당사자 모두에게 예측 가능한 절차를 마련하여 준다는 장점과 새롭게 만들어지는 법인만큼 새로운 내용을 담아야 한다는 요청에 상응하여 명시적인 법제화를 하여야 한다는 입장과, 현실적인 간접손실의 범위확정의 어려움을 이유로 이러한 내용이 법제화되는 경우에는 오히려 공익사업의 수행이 불가능하여진다는 현실적인 어려움을 주장하는 입장이 각기 제기되었다.<sup>94)</sup>

통합법은 중간적인 입장을 취하고 있는 것으로 평가된다. 즉 광업권 등 각종 권리와 영업 및 축산보상, 주거 대책비, 기타 권리 등에 대하여 법적인 근거를 마련하여 간접손실보상에 대한 간접적인 규정을 두되, 직접적으로 ‘간접손실보상’이라는 표현은 사용하지 않고, 실무상 행해지는 내용위주로 이 문제를 규정하고 있다.

국민의 재산권 보호를 위하여 간접손실보상의 범위를 확대하는 것이 바람직하다고 여겨진다. 그러나 간접손실보상에 대한 개념이나 보상범위, 기준 등에 대하여 명확하고 일치된 견해가 아직은 미흡하기 때문에 장기적인 입법과제로 남겨놓고, 그 개념과 범위, 기준 등에 대한 연구가 활발히 이루어져야 할 것이다. 아래에서 통합법이 규정하고 있는 간

---

용하여 영업을 하다가 그 토지·건물 등이 수용됨으로 인하여 영업을 할 수 없거나 제한을 받게 됨으로 인하여 생기는 직접적인 손실, 즉 수용손실을 말하는 것일 뿐이고 공공사업의 시행 결과 그 공공사업의 시행이 기업지 밖에 미치는 간접손실을 말하는 것은 아니므로, 그 영업상의 손실에 대한 보상액을 산정함에 있어 같은 법 제57조의2에 따라 공공용지의취득및손실보상에관한특별법시행규칙 제23조의5, 제23조의6 등의 간접보상에 관한 규정들을 준용할 수 없고, 따라서 토지수용법 제51조에 근거하여 간접손실에 대한 손실보상청구권이 발생한다고도 할 수 없다.

94) 유지태, 전계논문, 36면.

집손실보상에 관한 내용을 살펴보겠다.

### 1) 建築物 등 物件에 대한 補償

건축물·임목·공작물 기타 토지에 정착한 물건(이하 “건축물 등”이라 한다)에 대하여는 이전에 필요한 비용(이하 “이전비”라 한다)으로 보상하여야 한다. 다만, 건축물 등의 이전이 어렵거나 그 이전으로 인하여 건축물 등을 종래의 목적대로 사용할 수 없게 된 경우, 건축물 등의 이전비가 그 물건의 가격을 넘는 경우, 사업시행자가 공익사업에 직접 사용할 목적으로 취득하는 경우에는 당해 물건의 가격으로 보상하여야 한다(법 제75조 1항). 농작물에 대한 손실은 그 종류와 성장의 정도 등을 종합적으로 참작하여 보상하여야 한다(동조 2항). 토지에 속한 흙·돌·모래 또는 자갈(흙·돌·모래 또는 자갈이 당해 토지와 별도로 취득 또는 사용의 대상이 되는 경우에 한한다)에 대하여는 거래가격 등을 참작하여 평가한 적정가격으로 보상하여야 한다(동조 3항). 분묘에 대하여는 이장에 소요되는 비용 등을 산정하여 보상하여야 한다(동조 4항).

### 2) 營業의 損失 등에 대한 補償

영업을 폐지하거나 휴업함에 따른 영업손실에 대하여는 영업이익과 시설의 이전비용 등을 참작하여 보상하여야 한다(법 제77조 1항). 농업의 손실에 대하여는 농지의 단위면적당 소득 등을 참작하여 보상하여야 한다(동조 2항). 휴직 또는 실직하는 근로자의 임금손실에 대하여는 근로기준법에 의한 평균임금 등을 참작하여 보상하여야 한다(동조 3항).

### 3) 移住對策의 樹立 등

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 이



주정착금을 지급하여야 한다(법 제78조 1항). 사업시행자가 위 규정에 따라 이주대책을 수립하고자 하는 때에는 미리 관할 지방자치단체의 장과 협의하여야 한다(동조 2항). 국가나 지방자치단체는 이주대책의 실시에 따른 주택지의 조성 및 주택의 건설에 대하여는 주택건설촉진법에 의한 국민주택기금을 우선적으로 지원하여야 한다(동조 3항). 이주대책의 내용에는 이주정착지에 대한 도로·급수시설·배수시설 그 밖의 공공시설 등 당해 지역조건에 따른 생활기본시설이 포함되어야 하며, 이에 필요한 비용은 사업시행자의 부담으로 한다. 다만, 행정청이 아닌 사업시행자가 이주대책을 수립·실시하는 경우에 지방자치단체는 비용의 일부를 보조할 수 있다(동조 4항). 주거용 건물의 거주자에 대하여는 주거이전에 필요한 비용과 가재도구 등 동산의 운반에 필요한 비용을 산정하여 보상하여야 한다(동조 5항). 공익사업의 시행으로 인하여 영위하던 농·어업을 계속할 수 없게 되어 다른 지역으로 이주하는 농·어민이 지급 받을 보상금이 없거나 그 총액이 건설교통부령이 정하는 금액에 미달하는 경우에는 그 금액 또는 그 차액을 보상하여야 한다(동조 6항).

이주대책에 대해서는 종전 공특법 제8조가 규정을 두고 있을 뿐, 토지수용법은 이에 관한 근거규정을 두고 있지 아니하였다. 그러나 공특법은 이주대책의 수립의무, 대상, 절차 등에 대한 개괄적 규정만 두고 있고, 세부 기준이 미비하여 사업시행주체 별로 별도의 내부규정을 두어 운영하고 있는 실정이었다.<sup>95)</sup> 즉 종전 공특법 제8조 1항에서는 공공사업의 시행에 필요한 토지 등을 제공함으로써 인하여 생활근거를 상실하게 되는 자를 위하여 대통령령이 정하는 바에 따라 이주대책을 수립·실시하도록 규정하고 있었던 바, 이주대책은 주택을 제공하는 경우에 그 수립이 필요함에도 ‘토지 등’을 제공하는 것으로 표현되어 있어 논란이 있었으나, 판례<sup>96)</sup> 및 실무에서는 ‘주거용 건물’에 대해서만 이주

95) 유지태, 전계논문, 32면.

96) 대법원 1994. 2. 22, 93누15120 판결 : 공공사업시행지구 내에 건물을 소유하고 있다가 당해 공공사업의 시행을 위하여 당해 건물을 사업시행자

대책을 수립하는 것으로 이해하고 있었으며, 이주대책은 공익사업의 시행에 따라 ‘주거용 건축물’을 제공한 자의 주거생활의 안정을 위한 것이므로 통합법에서 이를 반영하여 표현을 명확히 한 것은 적절한 입법이라 할 것이다.<sup>97)</sup>

#### 4) 其他 土地에 관한 費用補償 등

사업시행자는 공익사업의 시행으로 인하여 취득 또는 사용하는 토지(잔여지를 포함한다) 외의 토지에 통로·도랑·담장 등의 신설 그 밖의 공사가 필요한 때에는 그 비용의 전부 또는 일부를 보상하여야 한다(법 제79조 1항). 이 때 비용의 보상은 당해 사업의 공사완료일부터 1년이 지난 후에는 이를 청구할 수 없다(동조 3항). 기타 공익사업의 시행으로 인하여 발생하는 손실의 보상 등에 대하여는 건설교통부령이 정하는 기준에 의한다(동조 2항).

#### 5) 權利의 補償

광업권·어업권 및 물(용수시설을 포함한다) 등의 사용에 관한 권리에 대하여는 투자비용·예상수익 및 거래가격 등을 참작하여 평가한 적정가격으로 보상하여야 한다(법 제76조 1항).

#### (4) 補償業務 등의 委託

사업시행자는 보상 또는 이주대책에 관한 업무를 지방자치단체, 보상실적이 있거나 보상업무에 관한 전문성이 있는 정부투자기관 또는 정부출자기관으로서 대통령령이 정하는 기관에 위탁할 수 있다(법 제81

---

에게 제공함으로써 생활근거를 상실하게 되는 자만 이 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특별법 소정의 이주대책 대상자가 되고 당해 건물에 계속하여 거주하지 아니하던 자는 당해 건물의 제공으로 인하여 생활근거를 상실하게 된 자가 아니어서 이주대책 대상자가 되지 아니한다.

97) 손성태, 전제논문, 44면.

조 1항). 규정에 의한 위탁시 업무범위, 수수료 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(동조 2항).

이번 통합법이 담고 있는 가장 새로운 제도로써 평가될 수 있는 것은 보상전문기관 지정제도의 도입이다. 종전 법체계 하에서는 사업시행자가 보상업무에 대한 전문성을 결여하고 있거나 전문인력이 부족한 경우에도 그에 대처하기 위한 적절한 장치가 존재하지 않았다. 이에 따라 보상비가 증가하고 보상 일정이 지연되는 등 공공사업 추진에 차질을 야기하는 문제점이 지적되었다. 또한 지방자치단체의 보상업무 기피로 인해 공공사업 추진에도 어려움이 지적되어 왔다.

이와 같은 문제점을 해결하기 위해 통합법에서는 보상전문기관 지정제도를 새로이 도입하였다. 이는 일본에서 시행되고 있는 보상업무관리사제도를 수용한 것으로서, 보상업무가 점차 전문화되고 복잡화됨에 따라 보상업무만을 전문으로 하는 기관의 발전을 의도하는 것이다.<sup>98)</sup>

#### (5) 補償協議會

종전 공특법은 일정규모 이상의 사업을 시행하는 경우 당해 지역을 관할하는 시·군·구에 보상심의위원회를 설치하여, 토지 등의 취득 또는 사용에 관련된 보상액의 사정에 관한 사항에 대하여 심의하도록 하고 있었다. 그러나 지방자치단체의 장이 그 위원장이 되어 있어, 지방자치제 하에서 주민들과 마찰을 기피하는 현상으로 인하여 보상심의위원회가 개최되지 못하거나 지연되는 사례가 적지 않았다. 이를 개선하기 위하여 통합법은 보상심의위원회를 보상협의회로 개칭하여 실질적인 협의·조정이 가능하도록 그 구성을 합리화 하였다.

공익사업이 시행되는 해당 지방자치단체의 장은 필요한 경우에는 보상액 평가를 위한 사전 의견수렴에 관한 사항, 잔여지의 범위 및 이주대책의 수립에 관한 사항, 당해 사업지역내 공공시설의 이전 등에 관한

---

98) 유지태, 전계논문, 32면.

사항, 토지소유자 또는 관계인 등이 요구하는 사항 중 지방자치단체의 장이 필요하다고 인정하는 사항, 그 밖에 지방자치단체의 장이 부의하는 사항을 협의하기 위하여 보상협의회를 둘 수 있다(법 제82조 1항). 보상협의회 위원은 토지소유자 및 관계인, 법관·변호사·공증인 또는 감정평가나 보상업무에 5년 이상 종사한 경험이 있는 자, 해당 지방자치단체의 공무원, 사업시행자 중에서 당해 지방자치단체의 장이 임명 또는 위촉한다(동조 2항). 보상협회의의 설치·구성 및 운영 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(동조 3항).

## 제5장 土地所有者 등의 權利救濟 手段

### 1. 序說

재결은 앞에서 살펴본 바와 같이 행정처분이므로 그에 대하여 불복하는 자는 행정쟁송절차에 따라 다른 행정처분의 경우와 같이 행정소송을 제기하여 그 재결의 취소 또는 변경을 구할 수 있다.

그런데 종전 토지수용법에서는 재결의 조속한 확정을 도모하기 위하여 행정심판법 및 행정소송법에 대한 약간의 특례를 규정하였다. 재결에 대한 불복수단은 이의신청과 행정쟁송이 있는데, 이의신청을 거치지 아니하면 행정소송을 제기할 수 없었다. 그러나 통합법은 피보상자의 신속한 권리구제 및 행정쟁송을 통한 조속한 분쟁해결을 위하여 관할 토지수용위원회의 재결 이후 이의신청을 거치지 아니하고도 바로 행정소송이 가능하도록 하여 행정심판법상의 행정심판임의주의의 입법취지를 반영하였다. 이에 따라 행정심판을 거치지 않고 바로 행정소송을 제기하는 경우와 행정심판인 이의신청을 거쳐서 행정소송을 제기하는 경우의 두 가지로 구분하여 행정소송 제기문제를 규정하고 있다.

또한 이의재결에 불복하여 행정소송을 제기하는 경우에, 그 대상이 보상금의 증감에 관한 것일 때에는 종전에는 재결청도 소송상대방에 포함하였으나, 이는 재결청이 소송상대방이 되는 근거에 대한 논쟁 및 그 소송유형에 관한 논쟁을 야기시켰다. 이에 따라 통합법에서는 재결청을 소송상대방으로부터 제외하여, 소송유형에 관한 불필요한 논쟁을 해결하고 있다. 비록 시기적으로 다소 늦은 감은 없지 않지만, 소송당사자를 실질적인 이해관계에 맞추어 개정된 것은 올바른 방향으로 평가된다.<sup>99)</sup> 아무튼 권리구제절차상의 변화는 통합법 제정과정에 있어서 특별히 돋보이는 부분이라 하겠다.

## 2. 異議申請

### (1) 異議의 申請

중앙토지수용위원회의 재결에 대하여 이의가 있는 자는 중앙토지수용위원회에 이의를 신청할 수 있다(법 제83조 1항). 이 때 이의의 신청은 재결서의 정본을 받은 날부터 30일 이내에 하여야 한다(동조 3항). 지방토지수용위원회의 재결에 대하여 이의가 있는 자는 당해 지방토지수용위원회를 거쳐 중앙토지수용위원회에 이의를 신청할 수 있다(동조 2항). 이 때의 이의의 신청도 재결서의 정본을 받은 날부터 30일 이내에 하여야 한다(동조 3항).

여기서 이의의 신청이라 함은 재결의 전부 또는 일부의 취소를 청구하거나 손실보상액의 증액 또는 감액을 청구하는 것을 말한다. 이의신청이 있으면 재결기관인 중앙토지수용위원회는 이의신청에 대해 심리·재결해야 할 의무를 진다. 이의신청은 사업의 진행 및 토지의 수용 또는 사용을 정지시키지 아니한다(집행부정지의 원칙, 법 제88조).

---

99) 유지태, 전제논문, 33면.

## (2) 異議申請에 대한 裁決

### 1) 裁決의 内容

중앙토지수용위원회는 이의신청이 있는 경우 원재결이 위법 또는 부당하다고 인정하는 때에는 그 재결의 전부 또는 일부를 취소하거나 보상액을 변경할 수 있다(이의재결, 법 제84조 1항). 원재결의 취소 또는 변경으로 인하여 보상금이 증액된 경우 사업시행자는 재결의 취소 또는 변경의 재결서 정본을 받은 날부터 30일 이내에 보상금을 받을 자에게 그 증액된 보상금을 지급하거나 공탁여야 한다(동조 2항). 그런데 이의재결절차는 수용재결에 대한 불복절차이면서 수용재결과는 확정의 효력 등을 달리하는 별개의 절차이므로 사업시행자가 이의재결에서 증액된 보상금을 일정 기한 내에 지급 또는 공탁하지 아니하였다 하더라도 그 때문에 이의재결 자체가 당연히 실효된다고 할 수는 없다.<sup>100)</sup>

### 2) 裁決의 效力

이의신청에 대한 재결이 확정된 때에는 민사소송법상의 확정판결이 있는 것으로 보며, 재결서 정본은 집행력 있는 판결의 정본과 동일한 효력을 가진다(법 제86조 1항). 사업시행자·토지소유자 또는 관계인은 이의신청에 대한 재결이 확정된 때에는 관할 토지수용위원회에 대통령령이 정하는 바에 따라 재결확정증명서의 교부를 청구할 수 있다(동조 2항).

## 3. 行政訴訟

### (1) 序說

---

100) 대법원 1992. 3. 10, 91누8081 판결.

사업시행자·토지소유자 또는 관계인은 중앙토지수용위원회의 재결(수용재결)에 대하여 불복이 있는 때에는 재결서를 받은 날부터 60일 이내에, 이의신청을 거친 때(이의재결)에는 이의신청에 대한 재결서를 받은 날부터 30일 이내에 각각 행정소송을 제기할 수 있다(법 제85조 1항). 여기서의 행정소송에는 이의신청에 대한 중앙토지수용위원회의 재결의 취소를 구하는 소송과, 단지 보상금의 증액 또는 감액을 청구하는 소송이 포함된다.

한편, 토지수용위원회의 재결에 불복하는 자가 재결의 효력 유무 또는 존재 여부를 다투는 경우에는 중앙토지수용위원회의 이의재결을 거칠 필요 없이 재결의 무효 등 확인소송을 제기할 수 있다.<sup>101)</sup>

## (2) 裁決의 取消訴訟

취소소송은 행정청의 위법한 처분 또는 재결의 취소 또는 변경을 구하는 소송을 말한다(행정소송법 제4조 1항). 즉 행정행위 기타 공권력의 행사 또는 이에 준하는 작용이나 재결에 의하여 그 권익이 침해된 자가 당해 행위의 위법을 이유로 그 취소를 구하는 소송을 말한다.

종전 토지수용법의 규정에 의하면, 지방토지수용위원회의 재결에 대하여 불복이 있는 자는 재결서의 정본의 송달을 받은 날로부터 1월 이내에 당해 지방토지수용위원회를 거쳐서 중앙토지수용위원회에 이의를 신청할 수 있도록 하고, 또 중앙 토지수용위원회의 재결에 대하여 이의가 있는 자는 재결서의 정본의 송달을 받은 날로부터 1월 이내에 중앙 토지수용위원회에 이의를 신청할 수 있다(동법 제73조 74조)고 규정함으로써, 이른바 수용재결과 이의재결이라는 2단계 재결절차를 인정하였다. 그러나 통합법은 관할 토지수용위원회의 재결 이후 이의신청을 거치지 아니하고 바로 행정소송을 제기할 수 있도록 규정함으로써, 결과

---

101) 김철용, 전게서, 559면.

적으로 재결에 대한 이의신청을 거치지 아니하고 행정소송을 제기하는 경우와 이의신청의 절차를 거쳐서 행정소송을 제기하는 두 가지 경우로 구분하여 규정하고 있다. 즉 통합법에서는 수용재결과 이의재결의 2단계 재결절차 중 한 단계인 이의재결의 절차를 임의절차로 규정한 것이다.

또한 토지수용법의 규정에 의하면, 특히 기업자가 국가·특별시·광역시·도인 경우에는 중앙토지수용위원회의 재결을 거친 후 1월 이내에 중앙토지수용위원회에 이의신청을 제기하도록 규정함으로써 무리하게 절차를 자연시킨다는 비판을 받아왔다. 이에 따라 통합법에서는 이러한 조항을 삭제하고 그 대신 이의재결의 절차를 거치지 아니하고 행정소송을 제기할 수 있는 길을 열어주게 된 것이다.

행정소송법은 취소소송의 대상에 대하여 원처분주의를 취하여, 재결의 취소소송은 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에만 인정하고 있다(동법 제19조). 그런데 종전 토지수용법의 규정에 따르면 토지수용위원회의 재결에 불복하는 자가 취소소송을 제기하는 경우에는 중앙토지수용위원회의 이의재결을 거쳐야 하였다. 즉 이에 의하면 원처분이 아니라 중앙토지수용위원회의 이의재결만이 취소소송의 대상이 되었다. 판례 또한 마찬가지로 보았다.<sup>102)</sup> 그러나 이에 대하여는 토지수용법(제75조의 2 제1항)의 법문의 표현만으로는 원처분주의의 예외인 재결주의를 채택하고 있다는 결론이 나오지 않는다는 반론이 제기되는 등, 이것이 원처분주의인가 아니면 재결주의인가의 문제가 논란이 되어왔다.

그런데 통합법이 위에서 살펴본 바와 같이 이 부분을 개정하면서 종래 학설상 논란이 되어왔던 재결주의의 문제를 입법적으로 해결하는 효과를 발생하게 한다고 평가하는 견해도 있다.<sup>103)</sup> 그러나 이의신청의 절차를 단지 당사자의 선택에 맡겼다고 하여 재결주의의 문제를 입법

---

102) 대법원 1983. 6. 14, 81누254 판결 등.

103) 유지태, 전제논문, 33면.



적으로 해소한 것으로 볼 수 있을 것인지는 의문이다. 왜냐하면 당사자의 선택에 따라 이의재결이 생략된 경우는 그렇다 하더라도, 일단 이의재결을 거친 다음에는 통합법 제정 이후에 있어서도 종전과 달라진 것이 없기 때문이다. 통합법의 제정을 통하여 결과적으로 재결주의에 대하여 영향을 미친 부분은 있으나 그것은 어디까지나 권리구제절차의 지연을 막기 위한 법개정의 반사적 효과에 불과한 것으로 보인다.<sup>104)</sup>

한편 헌법재판소는 토지수용법이 수용재결에 대한 제소를 금지하고, 오직 이의재결에 대해서만 제소를 허용하도록 규정한 것과 관련하여, 재결주의를 규정함에 의한 공익이 매우 크다는 사실을 확인하고 있고, 나아가 명확성의 원칙이나 비례성의 원칙에도 위배되지 아니할 뿐더러 목적의 정당성과 수단의 적절성이 아울러 인정된다고 결정함으로써 이른바 ‘재결주의’의 정당성을 분명히 밝히고 있다.<sup>105)</sup>

사업시행자는 행정소송을 제기하기 전에 이의재결에 따라 증액된 보상금을 공탁하여야 하며, 보상금을 받을 자(토지소유자 등)는 공탁된 보상금을 소송 종결시까지 수령할 수 없다(법 제85조 1항 단서).

### (3) 補償金の 増減에 관한 訴訟

토지수용위원회의 재결에 불복하여 제기하는 행정소송에는 취소소송

---

104) 배영길, 현행 손실보상법제에 관한 법리적 재검토, 한국토지공법학회 제33회 학술대회(2002. 10) 제2주제 발제논문, 89-90면 이하.

105) 헌재 2001. 6. 28, 2000헌바77 전원재판부 판결 : 이의재결의 취소를 구하는 소송에서는 이의재결 자체의 고유한 위법사유 뿐만 아니라 이의신청의 사유로도 삼지 않은 수용재결의 하자도 주장할 수 있다는 것이 법원의 일관된 판례이므로, 이 사건 법률조항이 수용재결에 대한 제소를 금지함으로써 청구인의 재판청구권이 제한되는 정도는 그다지 크다고 할 수 없고, 또한 이에 비하여 분쟁의 일회적 해결과 신속한 권리구제의 요청에 응하고 법원 판결의 적정성을 보장할 수 있다는 점에서 재결주의를 규정함에 의한 공익은 매우 크다고 할 것이므로, 이 사건 법률조항은 필요성과 법의 균형성도 갖추고 있다고 할 것이다.

외에 보상금의 증액 또는 감액에 관한 소송이 포함된다. 이 보상금의 증감에 관한 소송을 이의재결의 취소소송 외에 별도로 둔 취지는 보상액을 정하는 이의재결을 취소소송으로 다루는 경우 이의재결이 취소되어 중앙토지수용위원회가 재재결하여도 보상액이 만족스러울 때까지 불복을 계속할 것이므로 경우에 따라서는 토지수용에 관한 분쟁이 끝없이 공전될 수 있기 때문에 법원에서 정당보상액을 심리·확정하여 보상문제를 종결짓도록 하기 위한 것이다.<sup>106)</sup>

그런데 종전에는 이 소송의 소송유형이 무엇인가에 관해서 학설상 논쟁이 있어왔다. 즉 종전 토지수용법은 보상금의 증감에 관한 소송을 제기함에 있어서 당해 소송을 제기하는 자가 토지소유자 또는 관계인인 경우에는 재결청 외에 기업자를, 기업자인 경우에는 재결청 외에 토지소유자 또는 관계인을 각각 피고로 한다(동법 제75조의 2 제2항)고 규정하고 있었다. 이 소송은 일본의 이른바 형식적 당사자소송을 모델로 한 것이나, 이 소송의 당사자는 기업자와 토지소유자 및 관계인에 한정되고, 재결청은 그 당사자로 되고 있지 아니하다. 그러나 위의 토지수용법이 규정하고 있는 소송에서는 재결청과 기업자가 모두 피고로 되어 있어서, 이 소송의 소송구조가 무엇인가 또 처분청이 소송 상대방이 되는 근거는 무엇인가가 문제되었다.<sup>107)</sup>

판례와 학설은 대체로 보상금의 증감에 관한 소송의 소송유형을 필요적 공동소송으로 보고 있었다. 즉 종래의 토지수용에 관한 이의재결 취소소송을 그대로 유지하면서,<sup>108)</sup> 다만 피고로서 재결청 외에 기업자나 토지소유자 또는 관계인이 반드시 공동피고가 되어야 하는 소송이라는 것이다.

그러나 통합법은 보상금의 증감에 관한 소송을 제기하는 자가 토지소유자 또는 관계인인 때에는 사업시행자를, 사업시행자인 때에는 토지

---

106) 김철용, 전게서, 560면.

107) 김동희, 전게서, 324면.

108) 이 조항은 1990년 4월 7일 토지수용법의 개정에 의해 신설되었다.

소유자 또는 관계인을 각각 피고로 한다(법 제85조 2항)고 규정하여 재결청을 소송 상대방에서 제외함으로써 종래 문제되었던 재결청이 소송 상대방이 되는 근거에 관한 논쟁 및 그 소송유형에 관한 논쟁문제를 입법적으로 해결하였다. 즉 종래 복합적인 성격을 가지고 있던 이 소송이 통합법 제정을 통해 형식적 당사자 소송의 성격을 가지게 됨으로써, 소송 당사자주의의 원칙에 부합하고 또 소송의 법적 성격의 명료화의 효과가 발생하였다고 하겠다.

## 제6장 結論

지금까지 새로이 제정된 “공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률”을 검토해 보았다. 이를 종합해 볼 때 통합법의 제정, 즉 종래 토지수용법과 공특법 두 법률의 統合・整備로 다음과 같은 효과가 예상된다<sup>109)</sup>. 첫째, 토지수용의 대상이 되는 공익사업의 범위를 축소하고, 보상절차를 법률로 명확히 정하여 국민의 절차적인 권익을 보호하고, 재결 후 곧바로 행정소송의 제기가 가능하도록 하여 신속한 권리구제를 도모함으로써 국민의 재산권 보장을 강화하는 효과가 있을 것이다. 둘째, 토지수용법과 공특법이 공익사업을 위한 토지 등의 취득과 보상을 규정하고 있는 것은 동일하므로 보상절차를 체계화하고 간소화하며, 보상절차와 보상기준을 일원화하여 보상기간을 단축할 수 있을 것이다. 셋째, 보상업무에 전문성이 있는 기관에 업무를 위탁할 수 있는 제도를 신설하여 보상업무의 전문성・효율성을 제고하는 등 보상의 전문성 및 합리성을 제고하고, 낙후된 제도를 대폭 개선하고 용어를 순화하여 법체계의 발전을 도모하며, 하위법령에 규정된 보상기준 등을 재정비・보완하여 단일화된 보상법제의 마련을 통한 보상제도의 발전

109) 손성태, 전제논문, 36-37면 참조.

을 위한 기반을 조성할 수 있을 것이다. 넷째, 보상에 관한 사항을 단일법으로 규율하여 법을 단순화하고, 유사법률의 형식 및 내용상 불일치를 해소하며, 집행의 편리 및 용어의 순화를 도모할 수 있을 것이다.

한편 통합법은 앞에서 살펴본 바와 같이 많은 새로운 改善事項들을 포함하고 있지만, 그동안 제기되었던 많은 問題點들을 모두 다 수용·해결하지 못하고 있다. 이는 이미 앞에서 여러 부분을 지적하였는데, 그 대표적인 것들을 다시 한번 정리하면 다음과 같다. 첫째, 이 법의 구조 및 성격에 관한 문제이다. 양 법률의 통합이 실질적인 통합인가 아니면 다분히 형식적인 통합에 그치는가 하는 문제는 여전히 논란의 여지가 있다 할 것이다. 토지수용법이 공법적 성격을 가지고 있고, 공득법이 사법적 성격을 가졌던 점을 인식한다면, 서로 다른 성격을 갖는 두 절차가 하나의 법 속에서 규정되어 있는 그 자체는 매우 많은 복잡한 문제를 야기할 수 있다. 둘째, 재결주의와 관련한 문제이다. 종래 재결에 관한 행정소송의 대상이 원처분인가 아니면 이의재결인가가 문제되었다. 이미 살펴본 바와 같이 통합법의 제정으로 이 문제가 해결되었다고 보는 견해도 있지만, 그렇지 아니하다고 보는 견해도 있다. 과연 통합법의 제정으로 이 문제가 해결되었는가 하는 점은 여전히 문제점으로 지적될 수 있을 것이다. 셋째, 기존의 제도운영상의 문제점들을 해결하지 못하고 미완의 상태로 남겨놓고 있는 부분들이 다수 존재한다. 이에 해당하는 대표적인 경우로는 아직 그 개념이나 범위 등에서 명확하지 못한 면이 많은 간접손실보상의 규정문제, 개별법에 산재해 있는 사업인정의 의제문제, 그리고 토지 소유자 등의 재산권 침해의 소지가 많은 공익사업 변환제도의 문제 등이 그것이다.

우리 나라 헌법은 국민의 토지 등을 포함한 모든 財産權을 保障한다. 그리고 토지재산권의 內容과 限界는 입법권자의 立法 形成權에 의하여 法律로 정해지며, 그 행사는 公共福利에 適合하도록 하여야 한다. 또한 공익상의 필요가 절실한 경우에는 보상을 전제로 한 수용·사용·제한 등의 공용침해가 허용되어진다. 우리 헌법 제23조 3항에서 “공공필요에 의한 재산권의 수용, 사용, 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로서

하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다”라고 규정하고 있는 것은, 정부가 민간의 재산권을 제한할 경우, 그에 대한 정당한 보상이 필요하다는 사실을 분명히 한 것이다. 이는 비단 이 글에서 살펴본 공익사업을 위해서 개인의 토지 등을 취득하는 경우에만 적용되는 사실이 아니라 사인의 재산권 제한 및 보상에 관한 법체계 전체와 관련된 문제이다.

정부가 민간의 재산권을 제한할 때, 보상을 해야 하는 이유는 다수의 횡포로부터 소수를 보호하기 위함이다. 이와 관련하여 다음과 같이 말하는 이가 있다. “文明人이라면 多數의 利益을 위해서 識別可能한 個人들의 幸福을 犧牲해서는 안된다”<sup>110)</sup>. 다수가 자신들의 임의대로 소수의 재산을 탈취할 수 있다면 민주주의의 기초는 무너지고, 번영은 불가능해진다. 헌법 제23조 3항에서 법률에 의해서 보상을 하라고 한 것은 “입법자들의 자의에 의한 보상을 하지 말라”는 것으로 해석되어야 한다. 만약 그것이 아니고, “법률상의 규정이 있을 때에만 보상할 수 있다”라고 해석한다면, 다수를 대표하는 입법자들은 법률 속에 재산권 제한의 내용만 규정하고, 심중판구 보상에 관한 규정은 만들지 않으려고 할 것이다. 재산권을 제한 받는 사람의 숫자가 소수일 경우에는 더욱 그런 성향이 강할 것이다. 왜냐하면 그것이 단기적으로는 많은 유권자들의 지지를 얻을 수 있기 때문이다. 그렇게 되면 정부는 지나치게 과도한 규제를 하게 될 성향을 가지게 된다.

공공의 필요라는 것도 해석을 달리할 필요가 있다. 우리 나라에서는 정부나 공공부문이 하는 일은 모두 공공의 필요로 정당화되는 것 같다. 그러나 정부라고 하더라도 정상적인 시장을 통해서 토지를 확보할 수 있는 경우는 토지 수용권을 발동해서는 안된다. 예컨대 대규모의 시설이나 네트워크가 필요한 공공시설들의 경우, 그런 시설은 사회가 필요로 하는 것 보다 적은 양이 공급되는 문제가 발생한다. 수용권은 그럴 때에 비로소 정당화될 수 있을 것이다. 실제로 재건축사업 같은 경우는

---

110) F. Michelamn, Property, Utility, and Fairness:Comments on the Ethical foundation of ‘Just Compensation Law,’ Harvard Law Review 80(Apr.) : 1165-1258.

민간의 사업임에도 불구하고, 수용권을 부여하고 있다. 이렇게 볼 때, 그리 크지 않은 공공기관의 청사 같이 많은 필지의 합병을 필요로 하지 않는 경우는 수용권 발동의 대상이 되어서는 안된다고 본다.

토지는 다른 재화와는 다른 특수한 성질을 갖고 있는 것이라는 것은 이미 앞에서 지적하였다. 따라서 토지와 관련된 여러 문제들은 공익과 사익 어느 한쪽으로도 기울어져서는 아니 되고 公益과 私益의 衡平性이 유지되어야 할 것이다. 이것이 바로 憲法精神이 아닐까 한다.

## 參考 文獻

### <單行本>

- 권영성, 憲法學原論, 법문사, 1999.
- 허영, 韓國憲法論, 박영사, 1997.
- 김철수, 憲法學概論, 박영사, 1997.
- 김동희, 行政法Ⅱ, 박영사, 2002.
- 석종현, 一般行政法(下), 삼영사, 1996.
- 김철용, 行政法Ⅱ, 박영사 (2002)
- 홍정선, 行政法原論(하), 박영사, 1997.
- 홍준형, 行政救濟法, 한울아카데미, 1997.
- 천병태, 行政救濟法, 삼영사, 1997.
- 김남진, 行政法Ⅱ, 법문사, 1997.
- 박윤훈, 行政法(下), 국민서관, 1996.
- 이상규, 新行政法論(下), 법문사, 1995.
- 석종현, 新土地公法論, 경진사, 1994.
- 배영길, 土地公法, 세종출판사, 1999.
- 김경렬, 土地公法, 사법행정문화원, 1995.
- 유해웅, 土地公法論, 삼영사, 1994.
- 박평준, 土地收用法論, 고시연구사, 1997.
- 이선영, 土地收用과 補償法論, 법원사, 1995.
- 김천경·주인환, 公共用地 取得과 補償法律, 박문각, 1996.
- 김재덕, 土地所有權 制限의 理論, 경영문화원, 1983.
- 김상용, 土地所有權 法思想, 민음사, 1995.
- 김정호, 土地稅의 經濟學: 미신과 현실, 한국경제연구원, 1997.

### <論文>

- 유지태, 公益事業을 위한 土地 등의 取得 및 補償法制의 改編에 관한

- 檢討 (韓國土地公法學會 제31회 學術大會 제2주제 발제논문), 公法研究 제15집 (2000).
- 손성태, 土地 等 補償關聯法制的 統合·整備에 관한 研究, 土地研究 제12권 제4호 (2002. 4).
- 손성태, 土地收用法상 收用裁決의 不服手段에 관한 研究, 國會報 제370(1997. 8).
- 정연주, 公益事業을 위한 土地 등의 取得 및 補償에 관한 法律에 대한 憲法的 檢討 (韓國土地公法學會 제33회 學術大會 제1주제 발제논문), 土地公法研究 제16 2집 (2002).
- 정연주, 財産權保障과 利益衡量—憲法裁判所の 土地財産權 關聯 判例들을 中心으로—, 國土研究院 (1996).
- 배영길, 現行 損失補償法制에 관한 法理的 再檢討 (韓國土地公法學會 제33회 學術大會 제2주제 발제논문), 土地公法研究 제16-2집 (2002).
- 지대식, 公共事業 관련 用地取得 圓滑化 方案 研究, 國土研究院 (1998).
- 유해웅, 土地 收用 補償 關聯 法制的 整備에 관한 研究, 國土開發研究院 (1996).
- 성소미, 現行 土地公法에 있어서 公益과 私益의 調整에 관한 實證法的 研究, 韓國公法學會 제92회 學術發表會 발제논문 (2001. 2).
- 유해웅·성소미, 土地에 대한 公益과 私益의 調整에 관한 研究, 國土研究院 (2000).
- 강현호, 獨逸 聯邦建設法上の 土地收用制度에 대하여, 土地公法研究 제5집 (1998. 2).
- 김남진, 被收用者の 行政救濟—收用裁決에 대한 行政訴訟의 問題를 中心으로, 考試研究 (1995. 9).
- 서현석, 收用對象土地에 대한 補償額 算定 基準과 方法, 대한변호사협회지 人權과 正義 (1993. 4).
- 이재홍, 土地收用과 關聯된 몇 가지 問題—大法院 判例를 中心으로, 法曹 제450 (1994. 3).
- 이광윤, 損失補償制度的 問題點과 改善方案 (韓國土地公法學會 제15회



- 學術大會), 土地公法研究 제7집 (1998).
- 정선재, 美國憲法上의 收用權 (韓國土地公法學會 제34회 學術大會 제2주제 발제논문), 土地公法研究 제17집 (2002).
- 송동수, 獨逸에 있어 土地에 관한 公益과 私益의 調整 (韓國土地公法學會 제32회 學術大會 발제논문), 土地公法研究 제16-2집 (2002).
- 박평준, 土地財産權의 社會的 拘束性의 현상, 公法研究 제28집 제2호.
- 박평준, 公共用地의 備蓄을 위한 土地의 取得制度, 土地研究 제3권 4호.
- 박원영, 土地收用權의 主體, 公法研究 제8집.
- 김철수, 土地財産權의 保障과 限界, 人權과 正義 (1978, 11).
- 박윤훈, 公用收用의 效果, 考試界 (1987. 7).
- Otto Depenheuer, 김병용 역, 財産權保障에서의 利益衡量, 公法研究 제29집 제3호.
- J. Delatons, Land Use Control in the United States, Cambridge, The MIT Press (1973).
- F. Michelamn, Property, Utility, and Fairness : Comments on the Ethical foundation of 'Just Compensation Law,' Harvard Law Review (Apr.1980).
- F. Hayek, The Constitution of Liberty, The University of Chicago Press (1960).
- J. Sax, Takings, Private Property and Public Rights, Yale Law Journal (Dec.1981).

#### <其他>

- 獨逸 聯邦建設法典 (Baugesetzbuch : BauGB. 1997).
- 日本 土地收用法 (制定 : 1951. 6. 9, 改正 : 1998. 5. 20).
- 英國 土地補償法 (Land Compensation Act. 1973).
- 土地補償法案 檢討報告書, 國會 建設交通委員會 (2001. 4).
- 土地補償法案 審查報告書, 國會 建設交通委員會 (2001. 12).
- 새國土 研究 協議會, 土地에 관한 國民意識 調査, 國土研究院 (2000).

韓國土地開發公社 調查處, 外國의 土地制度 - 日本・프랑스・英國・美國, 韓國土地開發公社 (1991).

獨逸 聯邦憲法裁判所 主要 判例 <<http://www.uni-wuerzburg.de/glaw>>