

土地開發利益還收와 開發損失補償의 政策課題

朱 奉 圭

土地開發利益에 관한 歸屬 및 還元에 관한 政策研究는 중요한 의미를 갖는다. 따라서 토지개발이익환수에 관한 내용정립이 중요한 연구과제가 되어 있다. 한편 토지개발에 따른 損失補償問題 또한 중요한 연구과제이다. 그럼으로써 토지개발손실보상에 관한 본질을 구명하고 동시에 그에 관한 合理的인 政策課題를 모색한다 함은 더욱 더 중요하다 하지 않을 수 없다. 왜냐 하면 토지개발이익환수와 토지개발손실보상은 서로 병행 논의되어야 할 성격의 것인 뿐만 아니라 併行 檢討되어야 할 연구대상 및 연구과제가 되어 있기 때문이다. 이에 이 글은 토지개발이익환수에 관한 내용을 검토구명하고 아울러 토지개발손실보상에 관한 본질을 구명함으로써 이 분야의 연구에 기여케 하려 한 것인 뿐만 아니라 합리적인 토지개발손실보상에 관한 정책과제를 모색한 것이다.

1. 問題의 提起

토지의 유형적 및 무형적 개발이 이루어지면 일반적으로 지가는 상승하게 된다. 그러나 경우에 따라서는 이러한 개발로 인하여 지가가 하락하고 토지소유자의 재산가치가 감소하는 경우도 발생된다. 이 때 開發利益을 還收하면서 開發損失을 補償하지 않는다면 형평성이 결여될 뿐만 아니라 불합리하며 나아가 부당하다는 논리가 성립된다. 따라서 개발이익의 환수에 상응하는 개발손실의 보상 역시 당연히 병행하여 검토되어야 할 시점에 있다고 하지 않을 수 없다.

이에 本稿는 土地開發利益還收到에 관한 내용정립과 더불어 土地開發損失의 補償에 관한 본질 및 내용을 구명함으로써 이 분야의 연구에 기여케 함을 목적으로 하고 있다. 동시에 여러 가지 損失補償에 관한 합리적이며 객관적인 政策課題를 모색함에 있다.

2. 土地開發利益의 還收

토지개발에 따른 개발이익의 귀속 및 환원에 관한 정책연구는 중요한 의미를 갖는다. 왜냐 하면 개발이익의 귀속과 환원문제야말로 土地의 投機抑制를 기하고 동시에 不勞所得에 대한 사회경제적인 형평분배를 통한 衡平性을 도모함에 있어서 중요하고도 의미있는 내용

이 되기 때문이다.

모름지기 토지문제 가운데 토지개발이익에 관한 이론적 단초는 리카도의 差額地代理論에서 찾아볼 수 있다. 리카도[朱奉圭(1988, p. 358)]의 差額地代論에 의하면 토지의 비옥도나 위치의 차이로서 나타난 차액지대는 穀價의 등귀와 더불어 등귀한다. 왜냐 하면 穀物의 시장가격은 위치나 비옥도가 가장 저열한 토지조건 즉 耕墾地(最劣等地)의 생산비에 의하여 결정되는 것으로서 경경지 이상의 토지조건의 경우보다 저렴한 생산비가 소요되는 토지에는 당연히 超過利潤으로서의 차액지대가 발생하기 때문이라는 논의를 펴고 있다.

한편 곡가의 등귀에 따르는 경경지의 확대는 기존의 경경지에 새로운 차액지대를 발생시키는 것이나 그와 동시에 그 밖의 토지의 경우에 차액지대는 스스로 상승되기 마련이다. 이에 차액지대는 곡가가 등귀됨에 따라서 상승되는 결과를 빚어 내게 되는데 곡가의 등귀는 어느 면에서 보면 곡물에 대한 需要增大 따라서 인구의 증가나 산업의 발달에 기인하고 있음이 분명하다는 논리의 전개와 더불어 그렇다면 차액지대는 社會經濟發展의 당연한 결과인 것이고 어떠한 人爲의 노력의 소산이 아니므로 이것은 당연히 사회에 歸屬還元되어야 할 본질을 지니고 있다는 것이다.

그러므로 리카도는 인구증가에 따른 곡물수요 증대와 산업발달 조건에 의해서 얻어진 사회결과물로서의 차액지대는 토지소유자가 독점할 것이 아니라 어떠한 방법에 의해서든지 그것을 사회전체에 환원귀속시켜야만 하고 그리하여 公平原則을 관철시켜야 한다는 이론정립 속에서 地代公收論을 제창한 바 있었다 함은 주지되어 있는 사실이다.

리카도의 이론에 입각하여 조지[朱奉圭(1988, p. 359)]는 리카도보다 철저한 입장에서 地代公收論 더 나아가서는 토지개발이익의 社會還元歸屬理論을 정립한 바 있다. 그는 인구의 증가 및 사회진보와 더불어 지대는 등귀하여 지주는 不勞所得이라는 實益을 얻고 있는 반면에 자본가와 노동자의 수입을 감퇴시키고 이와 같은 자본가 및 노동자의 수입감퇴는 바로 지대의 등귀에 있다고 할 때 지대를 포함한 농업총소득 가운데 지대를 공제한 나머지는 당연히 노임이나 이자소득이 되므로 따라서 전자의 등귀는 바로 후자들을 감퇴시킬 수밖에 없다. 土地投機의 성행도 바로 현시적 지대를 리카도의 차액지대 이상으로 올려 놓는 데서 비롯되고 있으며 토지의 검병은 노임이나 이자소득을 억압하는 동시에 都市勤勞者의 歸農까지도 제동하는 폐단을 자초하고 있다. 따라서 이와 같은 모순을 시정하려면 국가는 마땅히 토지소유자에 한하여 重稅를 부과하며 지대를 몰수하여야 할 것이고 이자나 노임소득에 대하여서는 오히려 減稅함이 타당하다는 이론적인 진제하에 土地單稅論을 體系化한 바 있다.

이렇게 볼 때 토지개발이익의 귀속환원이론은 지대론과 관련하여 사회경제발전 및 산업 발달 그리고 공공투자에 의해서 얻어진 지가의 증가가 불로소득으로 취급될 것이 아니라 사회에 귀속환원시킴이 공평원리에 타당하다는 이론에 근거된 것임을 알 수 있다.

이러한 토지개발이익 환수의 이론정립에 따라서 英國에서의 토지개발이익에 관한 귀속환수는 1427년의 開墾法에 근거하여 시행된 바 있었으나[柳宜浩(1979, p. 57)] 토지에 기인하는 우발적 불로소득을 환수하기 위한 종합적인 제도는 1910년에 제정된 財政法에 근거하여 시행된 바 있었다. 그 후 토지개발이익의 환수는 都市計劃法(1932년)에 연관되어 시행된 바 있었으며 [Haar (1964, pp. 81~82)], 이어서 1967년 英國 勞動黨政府가 출범하면서 개발 이익을 국가가 확보관리하려는 시도로 土地委員會法을 제정 시행하였는데 이 법은 지방자치단체에 의한 토지매입과 개발부담금에 의한 환수를 규정하는 내용이 되고 있었다.

日本의 경우 토지개발이익의 환수는 日本都市政策調査會(1968, p. 15)가 토지정책 측면에서 개발이익의 환원문제를 취급하고 사회가 造出한 가치는 사회에 返納되어야 한다고 규정하고 동시에 지가증가에 의한 이익은 토지소유자만이 독점하지 말고 그 일부를 사회에 환원케 하여 사회적인 불공평을 해소하여야 한다는 정책적인 제언이 있으면서부터 구체화되었다고 볼 수 있다. 이에 의하면 지가의 상승은 토지소유자의 개개의 노력에 의해서 이룩되었다고 보기보다는 一般社會의 진전에 의하여 이루어진 것이다. 그런데 토지의 가치에는 非個人分(社會分)과 個人分이 있다. 비개인분은 사회에 당연히 환원되어야 하고 동시에 지가에 관한 기대편익 포함의 가격과 기대편익 공제의 가격의 차액에 대하여 일정 비율의 開發負擔金을 부과하여야 한다는 개발이익의 사회환원을 강력히 추진하는 내용으로 되어 있다.

이에 따라서 日本의 경우 1947년에 國土利用計劃法을 제정하여 그 제 2 조에서 국토이용의 기본개념을 규정하여 토지를 생산과 생존의 기반으로 밝힌 바 있고 이에 따라서 地價公示制의 실시, 토지거래신고제의 실시, 그리고 토지거래허가제의 제도화, 時限附的 長短期讓渡所得稅 및 特別土地保有稅를 실시하여 토지투기에 대처한 바 있었다.

自由中國은 일찌기 孫文의 三民主義 思想의 영향을 받아 토지개발이익환수이론을 정립한 바 있었다. 왜냐 하면 손문의 삼민주주의란 耕者有田의 原則과 地權의 平均化原則의 실현을 일단 그의 내용으로 하고 있었기 때문이다. 따라서 自由中國은 土地權의 평등을 주장한 손문의 영향하에 土地課稅制度의 중요성을 인식하여 토지로부터 발생하는 불로소득을 사회에 환원시켜야 한다는 이론정립을 보게 된 것이다 [大韓地方行政共濟會(1974, pp. 81~82)].

이와 같은 토지개발이익 환수에 관한 이론정립에 따라 이 이론의 정책적 실천수단으로

自由中國의 경우 地價稅⁽¹⁾와 地價增加稅⁽²⁾를 부과시행하여 토지개발이익 환수의 일환으로 시행하여 많은 실효를 거두고 있다 함은 주지되어 있는 사실이다.

물론 우리 나라의 경우에 있어서 토지개발이익 환수는 토지의 투기억제를 대상으로 함과 동시에 불로소득에 대한 사회경제적인 형평분배를 기하려는 목적에서 비롯된 것이 사실이다. 이와 같은 목적을 실현하기 위한 수단으로서 그리고 또한 제도적 장치로서 대표적인 課稅方法으로서는 讓渡所得稅制, 非課稅方法으로서는 受益者負擔金制를 도입시행한 바 있었음은 주지되어 있는 사실이다.

그런데 양도소득세제는 투기의 억제를 목적으로 하고 있으며 동시에 수익자부담금제는 공공투자사업의 비용조달에 그 근본적인 목적이 있는 것이어서 개발이익의 환수에는 미흡하다는 지적이 있었던 것도 사실이다.

이러한 가운데 토지개발이익환수의 실질화를 위하여 우리 나라의 경우에 있어서는 讓渡所得稅制導入施行⁽³⁾을 비롯하여 受益者負擔金制,⁽⁴⁾ 開發利益金制,⁽⁵⁾ 讓渡看做所得稅制⁽⁶⁾ 그 밖에 土地增價稅制⁽⁷⁾의 導入施行 등이 論議되고 模索施行된 바 있었다.

3. 土地開發損失의 補償

개발손실이란 일정기간동안 정부와 공공기관의 計劃決定과 變更, 許可와 取消, 開發行政 등으로 인하여 現土地利用價値가 현저히 저하되어 있는 것을 의미하며 개발이익의 환수에

- (1) 自由中國의 地價稅는 우리나라의 財產稅에 해당하는 것으로 平均地權條例의 적용을 받는 토지를 대상으로 하여 賦課되는 稅目을 말하며 稅率은 누진적으로 되어 있어서 최저 1.5%에서 최고 7%까지로 되어 있다.
- (2) 自由中國에서의 地價增加稅는 우리나라의 讓渡所得稅와 비슷한 것으로서 그에 대한 課稅는 土地讓渡時와 擔保保有하는 경우에는 매 10年마다 부과되고 있다.
- (3) 讓渡所得稅制란 實現된 개발이익을 환수하는 제도로서 토지의 양도가 있을 때 讓渡差額을 課稅對象으로 하여 누진적으로 부과징수하는 것을 말한다.
- (4) 受益者負擔金制란 地方自治團體別로 徵收條例를 제정하여 시행하고 있는 制度의 一環으로서 이것은 도로사업, 농지개발사업, 하천사업 등의 사업에만 국한시행하고 있는 제도를 말한다.
- (5) 開發利益金制란 受益者負擔金制를 擴大改編하여 土地所有者的 自身的 努力에 의하지 않고 발생된 증가부분을 개발이익으로 還收함이 타당하다는 見解 및 立場에서 受益者負擔金制의 代案으로서 導入施行되고 있는 것을 말한다.
- (6) 讓渡看做所得稅制란 開發利益金制의 도입에 의한 토지개발이익의 환수는 우리가 따르다는 판단하에 이것과는 다른 代案으로서 즉 토지소유자의 이해와 衡平性, 행정비용 그리고 행정업무의 능률화 그 밖에 제도의 실현성 등이 반영될 수 있는 적합한 방안이 모색되어야 한다는 견해와 입장에서 도입시행되고 있는 稅制를 말한다.
- (7) 土地增價稅制란 一定期間 동안 토지의 全增價 가운데 토지소유자의 자기투자에 의한 增價를 除外한 不勞所得의 增價가 그 대상이 되고 있으며 그럼으로써 사회적 및 경제적 요인에 의한 增價로 환수의 대상이 될 수 있어서 협의의 開發利益만을 환수대상으로 하는 개발이익제보다는 그것을 더욱더 확대시행하고 있는 개발이익환수제도를 말한다.

상응하는 보상을 전제로 하고 있는 본질적인 개념이다.

따라서 개발이익의 환수와 보상이 조화될 수 있는 개념설정과 제도적인 장치가 요청되어 있다고 할 수 있음이다. 일반적으로 종래 손실보상에 관한 문제는 土地收用에 대한 補償理論에서 논의되어 온 것이 사실이었으나 개발손실에 대한 보상은 새로운 영역의 것으로써 傳統的인 收用補償理論으로서 설명하기에는 어려운 점이 많은 것이 사실이다. 그럼으로써 이 문제에 대하여서는 아직까지 이렇다 할 이론정립이 되어 있지 못하고 있는 실정에 있을 뿐만 아니라 實定法도 이와 같은 분제의식 속에서 제정되어 있지 못하고 있는 실정에 있는 것이 사실이다. 그리하여 개발이익환수의 법제화는 물론 개발손실의 보상 역시 제도화되어 모든 토지소유자에게 공평하고 형평성에 맞게 되는 제도를 마련하여야 함이 중요하다.

현행 법체제하에서 國土利用管理法에는 개발이익환수의 기본조항이 明文되어 있으나 개발손실의 보상에 대하여서는 아무런 規定이 없는 것이 사실이다. 이것은 어느 면에서 보면 개발이익의 환수에 대한 의지나 관심은 있으나 개발손실의 보상은 별로 관심도 없고 의지도 없다는 것으로 이해하여도 무방할 정도의 것이 되어 있다 함을 부정할 길이 없다. 그럼으로써 개발손실은 개발이익환수와 함께 당연히 검토되어야 한다는 당위성을 찾아볼 수 있다고 하겠다.

모름지기 개발손실의 보상은 개발이익의 환수대상과 일치공통된다고 할 수 있다. 왜냐하면 개발이익의 발생에 상반되는 개발손실의 발생에 대하여 보상한다는 것이므로 人的對象을 같이 한다고 할 수 있기 때문이다.

한편 개발손실보상의 物的인 對象으로서의 첫째 정부의 都市計劃的 決定과 變更으로 발생하는 손실(地價의 下落)과 둘째 정부의 開發許可와 許可의 修正・變更 등으로 인하여 발생하는 손실, 세째 정부나 공공기관의 直接 有形的 開發行爲로 발생하는 손실이 그 대상으로 된다.

첫째, 정부의 都市計劃的 決定과 變更으로 발생하는 손실 즉 地價下落對象의 경우.

위와 같은 대상에서 일반적인 用途地域의 指定・變更 등으로 인하여 지가가 하락된다거나 또는 開發制限區域(G.B)의 指定이 개발손실보상의 물적 대상으로 妥當합인가 不然인가에 대하여서는 이론적인 내림이 있는 것이 사실이며 주로 이것은 用途地域의 指定에 대한 處分性과 救濟의 利益性間의 관계에서 논의되고 있음이 사실이다. 그럼에도 불구하고 용도지역의 지정은 일반적인 성질의 조치이고 직접 特定個人에게 하는 구체적인 處分이 아니므로 개개의 토지소유자에게 구체적인 권리를 침해하는 것이 아니지 않느냐 하는 주장도 있으며 이에 따라서 용도지역의 지정에 處分性을 인정할 필요가 없다는 주장이 그동안의 일

반적인 통일이 되어 왔다. 다만 일반적인 事項適用에 대하여서는 그 나름대로의 타당성이 있다고 할지 모르겠으나 개별 구체적인 사항에 대하여서 보상검토의 여지가 있다고 생각되므로 신중히 검토함이 중요하다 할 수 있다. 왜냐 하면 다수일반이 아닌 개별 다수적인 개발손실이라 한다면 그것은 당연히 보상되어야 한다고 보아지기 때문이다.

둘째, 정부의 開發許可와 許可의 修正變更으로 인하여 발생하는 손실의 경우.

세째, 정부 및 공공기관의 直接 有形的인 開發行爲로 인하여 발생하는 손실의 경우.

위와 같은 경우에서의 대상에서는 許可와 公共投資事業에 의거 개발손실이 개별 구체적으로 실현되었을 때 마땅히 보상되어야 함에는 의문의 여지가 없다. 그럼으로써 許可의 取消로 인하여 발생하는 손실이 보상된다면 일반토지소유자는 정부를 신뢰하여 土地開發行爲를 할 수 있으므로 국민의 권리가 보장되는 면에 장점이 있다 하겠다. 그 밖에 都市計劃的 施設物의 設置로 인한 경우에도 개발손실이 발생하면 마땅히 보상되어야 하는 것이 합리적이라 할 수 있다.

이렇게 볼 때 일단 토지개발이익환수에 더하여 토지개발손실의 보상에 관한 實質性을 알 수 있게 된다. 따라서 이에 보상에 관한 일반적인 이론의 근거를 찾아보는 것도 중요하다 할 수 있어서 보상에 관한 이론적 근거를 정립하여 보기로 한다.

대체로 토지가 一定한 利用計劃에 의해 여러가지 규제를 받게 되는 근거 가운데 하나는 특정한 토지가 當該 土地利用計劃의 목적과 밀접한 관련이 있는 특수한 지역에 존재한다고 하는 이른바 地域的 拘束性에서 찾아볼 수 있다[徐元宇(1976, p. 15)]. 그리고 도시계획을 수립함에 있어서 토지에 대한 용도를 결정하는 경우에 다음과 같은 두 가지 형태가 중요한 검토내용이 되어 있는 것도 사실이다.

첫째 計劃的 規制에 있어서 토지의 地域的 特性은 반드시 법에 의한 규제라든가 계획에 의한 규제를 그 전제로 하지 않고서는 단지 그 토지가 지니는 自然的 狀況 등으로 말미암아 자연히 나타나는 경우도 있어 법이나 계획은 단지 그것을 추인한 데 지나지 않는 경우가 상당량이 있다. 社會通念에 비추어 보아 도저히 허용될 수 없는 개발행위를 立案하거나 또는 그에 의거한 계획에 의해 규제한 경우에는 오히려 內在的 理由에서 오는 제한이기 때문에 보상은 필요없는 것으로 생각된다는 견해를 말함이다.

둘째는 전체로서 合理性을 가지는 계획의 테두리 안에서 마땅히 있어야 할 당해 토지의 특성을 기준으로 하며 규제가 발생하는 경우가 있다. 이것은 계획이 정하는 地域的 特性이 당해 토지의 현황과는 무관하거나 직접적으로는 일치하지 아니하는 형태로 부과되는 경우도 있을 수 있다. 그러나 지역의 自然的 特性만으로는 토지이용의 제한에 대한 확고한 구

상을 할 수 없는 경우가 오히려 일반적이며 특히 토지이용이 끊임없이 流動的인 오늘날에 있어서는 어떤 토지의 지역적 특성을 한마디로 논단하기란 어려운 경우가 많다. 그 때문에 계획이라는 것이 토지이용에 질서를 부여하는 사명과 목적을 가지고 저마다의 토지의 지역적 특성을 事後的으로 부여할 수도 있다는 것이다.

이렇게 보면 특정한 토지가 當該土地의 利用計劃의 목적과 밀접한 관련이 있는 특수한 지역에만 존재한다고 하는 이른바 地域的 拘束性에 입각하여 보면 지역적 구속성이란 단순한 자연적 사실적인 것이 아니라 오히려 지극히 가치적 규범적 요소가 강한 것으로 발전하게 될 契機를 지니는 性格이라 할 수도 있다 하겠으며 따라서 보상에 관한 이론적 전개는 긍정적인 측면보다도 오히려 부정적인 면에서 이룩되고 있는 보상의 이론적인 근거내용이 된다고 볼 수도 있다.

한편 보상은 특별한 희생에 대한 公平負擔의 原理原則下에 보상에 관한 긍정적인 이론정립이 필요하다는 견해나 입장이 있다.

이러한 손실보상에 관한 이론적 근거로서는 既存權說, 恩惠說 및 公用徵收說 등이 主張對象으로 되어 왔으나 私有財產權을 보장하는 법질서 아래서는 사유재산에 일단 가하여진 특별한 희생은 전체의 부담으로 전보하는 것이 정의와 공평의 원칙에 합당하고 국민의 법률생활의 안정도 기할 수 있다 함에서 비롯되고 있음이 사실이다. 公共必要에 의한 제한이라도 그것이 사회적 제약을 넘는 特別한 犧牲인 때에 한하여 그것은 반드시 補償의 原因이 된다는 것이다.

그런데 이 때에 중요한 것은 侵害를 받는 對象이 일반적인가 또는 특정인가를 표준으로 하여 구별지워서 보상에 관한 肯定的인 理論內容을 정립하여야 한다는 입장과 侵害가 재산권의 본질을 침해하는 強弱程度로서 그에 관한 표준을 설정하여야 한다는 입장이 있다.

이에 따라서 침해를 보는 견해에 있어서 형식적 표준에 입각하여야 한다는 形式的 標準說과 實質的 標準說이 있게 되어 있음이 사실이나 어떻든 손실보상의 존립이유로서는 곧 財產權保障의 原理 및 公平負擔의 原理 그리고 生活權保障의 原理에 있다고 할 수 있다 하겠다.

토지보상에 관한 긍정적인 이론에 입각하여 보상에 대한 客觀性과 實質性이 인정될 때 과연 보상의 具體的인 土地對象은 주로 어떤 것이 될 수 있음인가 할 때 그것은 開發制限區域內的의 土地와 地區內的의 土地로 나누어 살펴볼 수 있다.

무엇보다도 開發制限區域內的의 土地란 도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시주변의 자연환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하기 위하여 또는 국가보안상 도시의 개

발을 제한할 필요가 있다고 인정하는 구역이라 할 수 있다. 물론 이 開發制限區域 안에서는 그 區域指定의 目的에 위배되는 건축물의 건축, 工作物の 設置, 토지의 形質變更, 토지면적의 分割은 모두 할 수 없도록 되어 있다.

그 밖에 地區內的 土地인데 이것에는 空港地區를 비롯하여 第4種 美觀地區 그리고 都市設計區域內的 土地 그 밖에 都市計劃施設用地가 이에 해당된다.

空港地區란 공항시설의 보호를 위하여 필요할 때 도시계획으로 결정되어 있는 것을 말하고 이에 의해서 행위제한이 가해지고 있는 것을 말한다.

第4種 美觀地區는 통상 韓屋保存地區로 불리우고 있는 것을 말한인데 同地區는 한국 고유의 건축양식을 보존하거나 주거 및 생활환경의 미관유지를 위하여 지정한 미관지구로서 여러 가지 건축규제를 가하는 대신 재산세를 50% 감면하여 주고 있는 혜택과 수리비를 보조하여 주고 있는 것을 말하나 어떠한 재산권 행사에 심한 제한이 가하여지고 있는 것을 말한다. 그 밖에 保存地區란 문화재보존을 위하여 지정된 경우는 文化財保護法의 적용을 받는 문화재를 직접 관리보호하기 위한 건축물 기타의 시설 이외에는 건축, 설치를 금지하고 있는 지구를 말하며 그리고 國防上 중요한 시설물의 보존관리를 위하여 지정된 保存地區란 바로 이 지정목적에 위배되는 건축물을 건축하거나 시설을 설치할 수 없는 것을 말한다.

都市設計地區란 도시계획으로 확정된 用途地域·地區 위에서 地區全體의 조화를 꾀하기 위하여 작성되며 건축허가는 도시설계에 위반하지 않는 경우에 한하여 실시되는 것으로서 都市設計區域內的 토지는 그것이 아닌 지역의 토지보다 한층 더 심한 규제가 가해지고 있는 것을 말한다.

都市計劃施設用地란 바로 이것에 의하여 결정되고 確定告示가 끝난 상태에 이르면 하루 빨리 사업이 시행되어야 함에도 불구하고 예산문제등 행·재정적인 이유로 인하여 10~40년이 경과하여도 사업이 실시되지 않는 경우를 말한다.

그 밖에도 토지보상의 대상으로서는 都市計劃變更으로 인한 손실의 경우를 비롯하여 計劃의 廢止로 인한 손실보상 그 밖에 計劃의 失效로 말미암아 발생한 손실보상 등을 검토하여 보상과제로서 모색할 수 있다 하겠다.

都市計劃 廢止로 인한 손실보상은 都市計劃施設用地의 폐지로 인하여 計劃決定時로부터 廢止時까지 이미 발생한 손실을 말하며 아울러 도시계획사업의 실시를 믿고 이 事業用地 주변에 자본이나 노력을 적극적으로 투자함에서 비롯된 손실을 보상하여야 한다는 내용을 말한다.

都市計劃 失效로 인한 손실보상이란 도시계획의 폐지에서 비롯된 손실보상과 크게 다름

바 없는 것이나 다만 失效防止를 위하여 再決定告示를 하는 경우에 관계 都市計劃區域內的 토지소유자는 사업주체나 계획주체에게 買收請求를 할 수 있는 損失內容을 말한다.

끝으로 都市計劃 變更으로 인한 손실보상이란 대체적으로 建幣率이나 容積率의 許容程度가 큰 用途地域이 작은 用途地域으로 변경됨으로써 발생된 손실보상을 비롯하여 도시계획의 再整備⁽⁸⁾ 특히 용도지역의 下向調整으로 인하여 발생된 損失補償內容 등을 말한다.

이렇게 볼 때 토지손실보상의 주된 대상은 開發制限區域을 비롯하여 空港地區, 美觀地區, 保存地區 그리고 都市計劃施設用地로 지정된 토지가 주된 대상이 된다 하겠으며 아울러 도시계획의 변경, 폐지 및 실효 등으로 인하여 발생된 손실을 주된 대상으로 하여 연구 검토할 수 있다 하겠다.

그리고 손실보상으로서의 손실에 대한 내용과 대상에 대하여 다음과 같은 정리내용도 없지 않다. 이에 의하면 손실보상에서의 손실에는 收用損失과 事業損失로 구분된다는 것이다. 이에서 수용손실이란 수용된 재산에 의해서 발생하는 손실을 말하며 이에 대하여 사업손실이란 公共用地的 取得目的이 되는 국가 또는 公社에 의한 사업시행에 의해서 발생하는 손실을 말한다. 물론 국가 또는 公社에 의한 사업이란 治山, 治水, 道路, 港灣, 住宅, 生活環境 등의 土木事業과 公社에 의해서 관리운영되는 公益事業을 말한다는 견해나 입장이 있다[今村成和(1968, pp. 157~159)]. 이 가운데 특히 사업손실을 발생케 하는 원인에 대하여서 살펴보면

첫째, 당해사업의 성질이 사회적으로 好感의 對象이 되지 못한 사업, 예하여 火葬場 및 傳染病院 등의 사업

둘째, 建設工事に 수반되는 사업, 예컨대 工事의 騒音, 地盤沈降, 水脈枯渴, 水質汚染 및 都市區域의 分斷事業

셋째, 당해사업의 活動과 施設의 形狀에 의거해서 발생하는 사업, 예하여 煤煙, 騒音 및 日照不足에 의해서 발생하는 사업

한편 위와 같은 원인에 의해서 발생하는 손실에 대하여 今村成和(1968, p. 158)는 다음과 같은 내용을 들고 있다.

- (1) 토지, 가옥 등의 물체의 손상 또는 교환가치의 下落損失
- (2) 영업상의 손실
- (3) 육체적 또는 정신적인 고통 및 상해에 의한 손실

(8) 도시계획의 再整備의 主要範圍는 法定都市計劃의 決定 또는 變更에 관한 사항과 주요도시계획시행 및 도시계획사업의 年度別 執行計劃을 말한다.

이와 같은 사업손실은 공항 및 고속도로 등으로 대표되는 공공사업이 대형화됨에 따라서 해당지역에서 심각한 문제로 제기되고 있다. 그럼에도 불구하고 사업손실에 대한 보상은 우리 나라의 補償制度 가운데 가장 뒤져 있는 실정에 있다. 따라서 民法上的 不法行爲問題로 처리되고 있는 형편이다.

小高 剛(1977, p. 60)는 그동안 사업손실이 일반적으로 등한시되어 온 이유로서는

(1) 土地收用の 法理로부터 손실을 事業用地 때문에 權利取得에 근거한 손실 즉 土地收用損失만을 대상으로 하였다는 사실

(2) 實質的 利用으로서는 공공사업의 시행에서 수반된 간접적인 침해에 의한 손실 즉 評價損失은 무형의 것이 많고 그 範圍程度를 확정하기 어렵다는 사실

(3) 보상액이 막대하여 공공사업비의 증대에 따른 財源捻出이 어렵다는 사실 등을 지적하고 있다.

물론 이에 정신적 고통 및 신체적 고통 등의 事業損失⁽⁹⁾은 금액으로 환산할 수 없는 경우가 많다. 따라서 이 때에는 손실보상은 피해자에 대하여 거의 의미가 없게 된다. 그러므로 사업 그 자체에 대한 中止請求를 하게 되나 이 때에 중지청구에 대한 認定與否는 그 사업의 公共性程度에 의하여 판단하는 것이 중요하다 하겠다.

4. 補償政策課題

첫째, 開發制限區域(G.B)에 관한 보상과제.

開發制限區域(G.B)의 경우에서의 보상은 일단 당해구역내에 있는 토지의 소유자에게 土地買收請求權을 우선 인정하는 가운데 이룩되어야 함이 중요하고 동시에 토지를 공유화하는 방안을 적극적으로 모색하는 것도 중요하다 하겠다. 그리고 개발제한구역내에 既造成된 土地에 대하여서는 개발의 예외를 인정하거나 보상을 하든가 區域指定에 대한 재검토를 강구하는 것도 중요하다 하겠으며 만일 이것들이 개발제한구역설정의 당초목적이나 의중대로 도시지역의 과도한 확산을 방지하며 동시에 緣地空間을 최대한 보존관리하고 수려한 환경을 유지하여야 한다는 당위성이나 객관성 때문에 여의롭지 못하는 경우에는 개발제한구역

(9) 美國에서 事業損失補償에 관한 방법의 검토방향을 航空機騒音訴訟의 예를 들어 살펴보면 美國에서는 코스비(Causby) 判決 이후 정부는 항공기의 騒音에 대하여 개개인의 재산향유는 실질적으로 침해하고 그것에 의해서 재산가치를 감소시킨 경우에는 그의 재산을 수용하지 않는 경우라도 손실보상에 대한 의무를 다하도록 규정하고 있다. 이에 대하여 身體的 및 精神的 苦痛에 의한 손실에 대한 보상은 적어도 騒音訴訟에 관한 한 인정하고 있지 않다. 왜냐 하면 精神的 損失은 被害者의 主觀的 要素에 의하여 크게 좌우되기 때문에 확정이 지극히 어렵기 때문이라 말하고 있다.

내 토지에 대하여 租稅減免의 惠澤을 부여하는 것도 그의 중요한 정책과제의 一端이라 하지 않을 수 없다.

둘째, 都市計劃의 變更, 廢止 및 失效로 인한 손실보상과제.

도시계획의 변경이나 폐지 그 밖에 실효 등으로 인하여 발생하는 손실에 대한 보상은 우선 信賴保護를 판단기준으로 하여 損失補償方案을 모색함이 중요하다 하겠다. 이에 있어서

(1) 計劃變更으로 인한 손실보상과제.

도시계획의 변경으로 인하여 발생된 손실은 일반적으로 地區變更이나 區域變更의 경우는 발생되지 않는다고 볼 수 있으며 다만 用途地域 變更의 경우 이 경우에 있어서도 下向調整이 이룩되었다 할 때에는 문제가 있다 하겠으나 이때의 보상은 개발이익이 환수되고 있는 조건에서 개발이익환수를 基金化한 바탕에서 강구 모색됨이 중요하다 하겠다.

(2) 計劃廢止로 인한 손실보상과제.

도시계획의 폐지로 인하여 발생된 손실된 가운데 그에 대한 손실보상은 都市計劃施設用地를 폐지하였을 경우에 該當地域內 토지소유자에게는 보상을 고려할 필요가 없다고 볼 수도 있다 하겠으나 다만 계획을 신뢰하여 그 주변에 물자를 투자한 경우가 있었다면 그에 대한 적절하고도 합리적이며 객관적인 보상이 이룩될 수 있도록 하는 講究方案의 모색이 중요하다 하겠다.

(3) 計劃失效로 인한 손실보상과제.

도시계획의 실효로 말미암아 발생된 손실에 대하여서는 일단 失效發生의 손실보상은 그의 필요성을 적극적이며 긍정적으로 볼 수 없다고 보는 것이 일반적이라 하겠으나 다만 都市計劃上 같은 내용을 再決定告示를 하는 경우가 있다면 이 때의 경우에만 한정해서 토지소유자에게 買收請求權을 부여하여 이 권리행사에 의해서 適宜한 손실보상이 이룩될 수 있도록 하는 방안을 강구모색함도 중요하다 하겠다.

셋째, 정부 및 공공기관의 開發行爲로 인한 손실보상과제.

정부 및 공공기관의 開發許可 그리고 許可의 修正變更으로 인하여 발생하는 손실의 경우와 정부 및 공공기관의 直接 有形的인 개발행위로 인하여 발생된 손실의 경우에 있어서는 開發許可 및 公共投資事業에 의해 개발손실이 개별적으로 그리고 구체적으로 나타났을 경우라면 마땅히 보상되어야 할 내용의 것이므로 이에 관한 적절하고도 합리적인 손실보상방안이 모색되어야 함이 중요하다 하겠다. 왜냐 하면 이 경우의 손실보상의 존립근거는 곧 財產權保障의 原理 및 公平負擔의 原理 그리고 生活權保障의 原理에서 뚜렷이 그것을 찾아볼 수 있기 때문이다.

넷째, 特定地區指定으로 인한 손실보상과제.

特定地區指定內容이란 例하여 空港地區의 지정을 비롯하여 美觀地區指定 그리고 保存地區指定 그 밖에도 都市設計地區指定의 경우 모두 재산권행사에 대한 심한 제한은 말할 것도 없고 동시에 特定地區指定의 토지의 경우에는 지정되지 않는 토지이용의 경우에 비하여 심한 利用規制가 가해지고 있는 것이 사실이므로 이들 特定地區指定등의 토지에 대하여서는 응분의 반대급부인 보상이 이루어져야 함은 당연하다. 따라서 이에 관한 보상을 동시적으로 강구함이 중요하다 하겠다. 물론 토지에 대한 직접보상이 여의롭지 못하는 경우 이의 대안으로서 開發權讓與 같은 제도를 도입시행하는 방안모색도 중요하다 하겠다.

다섯째, 事業損失에 관한 손실보상과제.

公共用地的 取得目的이 되는 국가 또는 公社에 의한 사업시행에 의해서 발생하는 손실로서의 사업손실의 경우 역시 適宜한 보상이 수반되어야 함은 당연하다. 특히 火葬場, 傳染病院 등으로 인한 사업손실, 工事의 騒音, 地盤沈降, 水脈枯涸, 水質汚染 등으로 인한 사업손실, 그 밖에 煤煙, 騒音 및 日照不足에 의해서 발생된 사업손실에 대하여서는 응분의 보상이 뒤따라야 한다 함은 당연하다 하겠다. 왜냐 하면 이들 사업손실들은 토지 및 가옥 등의 物體의 損傷 또는 交換價値의 下落損失의 성격을 지니고 있을 뿐만 아니라 영업상의 損失性格을 지니고 있으며 이 밖에도 육체적 및 정신적인 고통 및 상해에 의한 손실의 성격을 지니고 있다 함에서 더욱 중요한 補償課題의 것이라 할 수 있다. 물론 이 경우 補償課題模索에 있어서 公益事業施行內容이 되어 있다는 점 그리고 공공사업시행에서 수반된 간접적인 침해에 의한 손실 즉 그 評價額損失의 경우 무형의 것이 많고 그 범위정도를 확정하기 어렵다는 사실 그리고 정신적 고통 및 신체적 고통의 경우에서의 사업손실은 금전으로 환산하기가 어렵다는 점 등에서 보상의 實質化를 기함에 어려움이 있다 함도 간과할 수 없으나 이 경우 사업자체에 대한 부분적인 中止請求를 인정하는 방안모색과 더불어 公益事業地域內的 被收用者 및 被害者가 아닌 주변 토지소유자로부터 개발이익을 還收基金化하여 보상을 강구모색함도 중요한 과제라 할 수 있다.

여섯째, 土地收用に 따른 잔지보상과제.

보상에 관한 연구과제의 일단은 동일한 토지소유자에 속하는 一般의 토지의 일부가 수용되거나 사용됨으로써 인하여 殘地의 가격이 하락되고 그 밖에도 其他 殘地에 관한 손실이 생길 때에 그 손실을 보상하여야 함이 타당함인가 그렇지 않음인가에 대한 심도있는 연구도 수반되어야 한다 함을 부언하고 싶다.

더우기 殘地補償의 경우 그에서 발생되고 있는 사업수익과 수용에 의한 손실보상과의 관

계에 있어서는 사업수익을 사회적으로 방지해서는 아니된다는 관점에서 相計시켜야 한다는 견해와 사업수익과 손실보상을 인정하면 被收用者와 其他 隣接住民과의 사이에 불균형이 생긴다는 관점에서 相計시켜서는 아니된다는 상반된 견해가 대립되어 있는 현실에서 殘地 補償研究는 더욱 절실하다 하겠다.

끝으로 土地開發損失補償의 先行課題.

開發用目的의 收用に 따라서 발생된 손실은 반드시 보상되어야 한다. 다만 이 때에 첫째 보상의 목적인 토지의 수용으로 인한 損失內容과 範圍, 受忍義務의 限界를 어떻게 개별적으로 그리고 구체적으로 판단하느냐 하는 것에 대한 과제모색이 중요하고 둘째로는 정당한 보상을 위해 公益과 私益을 어떻게 比較衡量하느냐 하는 것에 대한 과제모색 셋째로는 정당한 보상을 구체적으로 실현하기 위해 이에 관하여 사회경제적인 타당성이 인정되는 현실적이며 공감대적인 概念定立의 과제모색 또한 중요하다 하겠다.

서울大學校 農經濟學科 教授
441-744 경기도 수원시 권선구 서둔동 103
전화 : (0331) 290-2428
팩시 : (0331) 291-5830

參 考 文 獻

- 大韓地方行政共濟會(1974): 『都市問題』.
柳宜浩(1979): 『開發利益의 社會的 還元』.
徐元宇(1976): “計劃制限과 私權保護,” 서울대학교 법과대학, 『法學』, 17. 1
朱奉圭(1988): 『現代土地經濟論』, 博英社.
今村成和(1968): 『損失補償制度の研究』, 有斐閣.
小高 剛(1977): “空港騒音をめぐる行政上の問題點,” 『ジュリスト』, 559.
日本都市政策調査會(1968): 『日本都市政策調査報告』
Haar, Charles M. (1964): *Law and Land*, Harvard Univ. Press