

미국의 토지이용규제에 있어서 지방정부의 역할*

Arlen Christenson**

金 相 容***譯

I. 서 론

토지의 사소유권의 인정은 자유시장체제의 미국에서는 근본적인 원칙이다. 그러나 사소유권이 전혀 무제한적인 것만은 아니다. 보통법상의 여러가지 원칙에 의하여 제한받는 이외에 토지소유권은 지방, 주 및 연방의 입법에 의하여 제한을 받고 있다. 대부분의 토지소유권 제한입법은 지방정부에 의해서 이루어진다. 즉, 지방정부에 의해서 규제법이 채택되고 시행된다. 미국의 여러 주에서 지방정부는 여러가지의 명칭으로 불려지고 있다. 즉, 시(cities), 동(villages), 읍(towns) 및 군(counties)으로 불려지고 있다. 일반적인 용어는 지방정부(municipality)이며 이해의 편의를 위하여 본 논문에서도 이 용어를 일반적으로 사용하고자 한다. 본 논문에서의 논의의 초점은 토지이용규제에 대한 일차적인 책임을 지방정부의 입법기관의 손에 맡겨두는 것이 현명한 정책이나 하는 미국에서의 논의이다.

요즘 미국의 신문들은 미국헌법논쟁이 있었던 18세기 말에 발표되었던 일련의 글을 모은 Federalist Papers(미국헌법안해설집)에 소련이 광범위한 관심을 갖고 있음을 보도하였다. Alexander Hamilton, James Madison 및 John Jay(이들의 연방의 권한을 강화할 것을 주장한 Federalist임)가 쓴 논문들은 당시에 제안된 헌법에 대한 해설서(commentary)로 발간되었다. Federalist Papers의 주된 논제 가운데 하나가 바로 당시 제안된 연방정부와 주 및 지방정부간의 정부권한의 분배였다. 물론 이것이 오늘날 소련 국민이 주된 관심사와 정확히 일치한다. 다양하고 독립을 생각하고 있는 주의 연합으로 구성되어 있는 영토가 넓은 나라에서는 정부의 권한을 어떻게 분배하는 것이 적절한가? 이와 유사한 문제들이 여전히 세계의 다른 많은 나라 국민들의 관심사이기도 하다.

토지이용규제는 다양한 정부권한 중의 하나이지만 본질적으로 중요한 것 중의 하나이다. 토지이용규제는 저가에 급격한 영향을 미치며, 환경을 보호하면서 질서있는 개발을 확보하는 수단이기도 하다. 더욱 더 연방주의의 관점에서 토지이용규제를 검토하는 것은 정부권

* 이 논문은 Arlen Christenson教授가 1991. 10. 23 서울大學校 法科大學에서 행한 강연 원고를 번역한 것이다.

** 美國 Wisconsin大學校 教授

*** 한양대학교 法科大學 教授

한 분배의 문제를 밝혀 보는데 일반적으로 도움이 될 것이다.

II. 헌법구조

미국헌법은 연방정부에는 특별히 열거된 권한만을 위임하고 50개주에 다른 모든 정부권한을 남겨 두고 있다. 그러나 연방정부의 권한은 연방의 입법은 그것에 반하는 주 또는 지방정부의 법을 대체할 수 있다는 의미에서 최고(supreme)이다. 연방의 권한은 열거적이고 그 수는 적다 하더라도 그 중요성이 계속 증대하고 있다. 연방의 입법은 주간거래 및 외국과의 교역, 민권, 대외정책, 국가안전이 더욱 더 중요해짐으로서 점점 더 강력해지고(pervasive) 있다. 그렇지만 주가 주요한 권한을 보유하고 있다. 소위 경찰권 즉 공중의 보건, 안전 및 복지증진을 위한 규제권은 특히 그러하다. 이와 같은 권한은 주의 유일한 권한으로서 미국헌법은 경찰권을 연방정부에 주지 않았다.

주로 그 주헌법에 따라서 광범위한 규제권과 기타의 권한을 선거에 의해 구성되는 지방정부기관에 위임하는 것이 전형적이다. 위임의 범위와 위임된 권한의 행사방법은 주법이 정할 사항이다. 주 입법부는 법률로써 언제든지 지방정부에 대한 입법적 권한의 위임을 언제나 취소할 수 있다. 지방정부는 각 주 입법의 창조물이며 완전히 주의 통제하에 놓여 있다.

III. 토지이용규제

주에 의하여 시정부 또는 지방정부에 거의 일반적으로 위임되어 있는 규제권, 즉 경찰권 속에 토지이용규제권이 포함되어 있다. 가장 일반적인 토지이용규제의 형식은 토지이용계획과 용도지역지구제에 의하여 이루어진다. 지방정부는 지역개발계획을 수립하고 그 계획을 용도지역지구규제법에 의해서 시행하도록 권한이 주어져 있다. 용도지역지구는 전형적으로 지역(community)을 용도구역(zoning district)으로 나누고 그 구역내에서 토지가 이용되어야 할 용도를, 예를 들면 주거지역, 상업지역, 공업지역 등으로 제한을 한다.

현대의 용도지역지구제는 특정종류의 토지이용을 위해서 일반적으로 아파트, 공업 및 상업용지개발 등 보다 집약적인 이용을 위해서 특별허가를 요구한다. 대규모 주거용지개발은 보통 필지구획(subdivision)제도의 검토와 승인으로 이루어진다. 이와같은 토지이용규제방법을 통해서 미국의 대부분의 지방정부는 그 경계내의 토지이용에 대하여 강력한 규제를 하고 있다.

IV. 지방정부에 의한 규제에 대한 비판(criticism of local regulation)

지방정부에 의한 토지이용의 규제는 앞에서 지적한 바와 같이 비판이 없는 것은 아니다. Federatist Papers가 이러한 비판의 기초의 한가지를 제시하고 있다. James Madison은 Feder-

alist Papers 제10호에서 다른 시민과 전체 정치적인 지역사회에 해를 주는 지방정부의 결정을 통제하는 소위 분파(faction)의 위협성에 관하여 글을 썼다. Madison은 분파를 “다수이든 소수이든 공동의 이익에 의하여 결합되고 움직이나, 다른 시민의 권리 또는 지역사회의 항구적이고 총체적인 이익에 반하는 많은 시민”으로 정의하고 있다. Madison은 이와같은 분파는 큰 지역사회보다는 작은 지역사회의 결정을 통제하기가 훨씬 쉽다는 점을 지적하고 이 점을 보다 큰 중앙정부에 실질적인 권한을 주는 헌법을 지지하는 이유로 내세우고 있다.

토지이용규제에 관련하여 Madison의 주장은 예언자적이라는 것이 입증되었다. 지방정부들은 종종 규제의 외부적 효과에 상관하지 않고 그들의 권한을 일정한 분파의 지역적 이익을 위하여 토지이용을 규제하기도 하였다. 지방정부가 활용할 수 있는 대부분의 稅收는 개발된 토지에게 과세함으로써 징수되기 때문에 지방정부는 그들이 바라는 개발을 유도하기 위하여 종종 다른 지방정부를 희생시키면서 그들의 토지이용규제권을 행사하였다. 또한 지방정부는 재정적으로나 사회적으로 매력적이라고 생각되는 개발을 배제하기 위하여 이 권한을 행사하기도 한다. 그래서 저소득층을 위한 주택건축, 정신병자를 위한 집단주거, 전망은 없으나 필요한 공업 및 상업용 건물 등은 종종 그러한 개발이 어느 곳엔가는 이루어져야 함에도 불구하고 지방정부의 규제에 의해서 배제되곤 한다.

토지이용규제결정의 분파적 통제에 대하여 지방정부가 쉽게 영향을 받을 수 있다는 것(susceptibility)은 부패의 길이 될 수 있다. 토지이용규제로부터 재정적으로 이익을 얻고 있는 기득권층은 보다 쉽게 지방정부 수준의 규제결정과정을 통제할 수 있다. 지방의 토지이용규제기관은 부동산개발업자에 의해서 지배되고 있지는 않다고 하더라도 영향을 받는 것이 보통이다. 대부분의 지방정부 규제결정기관의 구성원들은 급여가 없거나 적은 보상이 주어질 뿐이며 규제업무에 많은 시간을 소비하여야 한다. 이러한 기관의 결정으로부터 재정적으로 이익을 얻고자 하는 사람은 그 기관들의 결정과정에 참여하고자 하는 더 많은 자극을 받는다. 그래서 그들은 균형에 맞지 않은 숫자로 규제결정기관의 구성원으로서 그리고 지지자로서 공개적으로 그리고 배후에서 그와같은 활동을 한다. 부패의 잠재성은 명확하다.

지방정부에 의한 토지이용규제에 대한 비판론자들은 지방정부는 토지이용을 적절히 규제할 기술적 지식이 부족하다고 지적한다. 훌륭한 토지이용규제는 그 지역의 물리적 특성과 기타의 특성에 관한 지식에 기초한 광범위한 계획일 것을 요한다. 비판론자들은 이러한 지식은 많은 비용을 지출하여야만 얻을 수 있으며 많은 지방정부가 이러한 비용을 지출할 수 없다고 주장한다.

끝으로 토지이용에 관한 지방정부의 규제는 규제를 하는 지방정부의 제한된 지리적인 관할구역 때문에 적절하지 못한 것으로 보여지고 있다. 미국에서 지방정부의 특징중의 하나

는 소규모로 나누어져 있다는 것 (fragmentation)이다. 하나의 대도시권은 법적으로는 독립 시 혹은 洞인 여러 개의 서로 다른 시 또는 洞에 의하여 다스려지고 있다. 일반적으로 토지 이용계획과 규제는 이들의 비교적 작은 지방정부의 책임으로 되어 있다. 그러나 어느 지방 정부도 전체 대도시권의 토지이용계획을 수립하거나 규제할 법적 권한을 갖고 있지 않다.

V. 지방정부에 의한 규제의 장점

이러한 문제점이 있음에도 불구하고 왜 토지이용규제가 여전히 지방정부의 기능으로 계속되고 있는가? 그 이유는 미국 연방주의에 대한 또다른 고전적 초기 해설서에서 발견할 수 있다. 19세기 초에 미국을 여행한 불란서 작가 Alexis de Tocqueville은 “미국민주주의”라는 고전적 작품을 썼다. Tocqueville은 그가 미국에서 본 지방정부유형의 열렬한 옹호자였다. 그것은 그가 지방정부에 의하여 이루어지는 결정의 질 (quality of decision)에 특별히 영향을 받은 때문은 아니었다. 사실 그는 “지방민들은 종종 공공사업을 아주 빈약하게 수행한다는 것은 다룰 수 없는 일이다”라고 쓰고 있다. 그렇지만 “지방정부의 민주적인 결정이 가장 유능한 정부도 이룰 수 없는 것, 즉 모든 것에 미치고도 남는 활력, 남아도는 힘, 그 힘과 분릴할 수 없는 에너지를 생산해 내기 때문에” 훨씬 더 선호될 수 있었다. 지방정부의 입법은 그 지방민에게 더 잘 받아드려 질 수 있기 때문에 지방정부의 입법이 더 잘 지켜질 수 있다고 Tocqueville은 지적하였다. 그래서 강제외의 문제가 최소화된다. 소위 “참여민주주의”의 이와같은 利點이 공리공론의 지방주의의 문제가 아니라 미국법 및 미국 법률문헌에 널리 퍼져있는 민주주의의 후원자로서 지방정부의 결정을 지지하는 기초이다.

규제결정을 지방정부에 맡기는 또다른 이유는 앞에서 설명한 지방정부에 결정을 맡기지 아니하고자 하는 하나의 이유에 대한 반대의 모습 (mirror image)이다. 몇몇의 경우에는 선거에 의하여 선출된 지방의 결정권자들이 최선의 결정자들이라는 것은 그들이 좁은 지방 선거구에 대응하기 쉽기 (responsive) 때문에 정확하다. 개발을 허가할 것인가 허가하지 않을 것인가 하는 결정에 있어서 지방주민이 가장 직접적으로 영향을 받기 때문에 가장 강한 관심을 갖는다. 이러한 지방주민에는 개발에 의하여 이익을 얻는 자도 개발에 의하여 손해를 입을 자도 포함된다. 개발문제에 관하여 양측은 지방정부의 결정과정에 비교적 쉽게 접근한다. 그래서 양측은 종종 지방정부의 입법논의에 그들의 의견을 잘 표시하여, 지방정부의 입법부를 두 지방 분과간의 분쟁을 해결하는 가장 좋은 장소로 만들고 있다.

끝으로 지방의 결정권자들은 적절한 토지이용에 관한 결정을 함에 필요한 물리적인 사실에 관하여 더 많이 알고 있다. 현재의 토지이용, 토질, 식물분포, 지표수 및 지하수 등등에 관한 사실은 물론 멀리 있는 결정권자들도 얻을 수 있지만 일반적으로는 많은 비용이 소요된다. 정밀한 기술정보에 기초한 사실까지도 지방의 결정권자들이 이용할 수 있다. 더 높은 상위급의 정부는 보다 많은 돈과 전문가를 확보할 수 있지만 그러한 자원 (resources)

은 보다 넓은 지역으로 분산되어야 한다. 지방의 결정권자들은 그들의 보다 제한된 재원을 집중하여 그들이 갖고 있는 정보수집능력을 특정지역의 특정문제에 적용할 수 있다.

VI. 입법적 대응

이러한 모든 사실로부터 판단하건대 어떤 면에 있어서는 지방정부가 토지이용결정을 하기에 보다 더 적절하고 또다른 어떤 면에 있어서는 그러한 결정이 주 또는 연방수준에서 이루어지는 것이 보다 타당하다. 그러나 대부분의 토지이용규제결정에 있어서는 지방정부 결정의 긍정적인 결과가 부정적인 결과를 압도하고 있는 것은 분명한 것 같다. 사실 미국과 같은 큰 나라에서 정상적인 매일 매일의 토지이용계획 및 규제결정을 중앙정부가 한다는 것은 거의 상상할 수 없다. 주 수준의 결정도 토지이용결정에는 너무 멀다. 미국의 평균면적의 주인 Wisconsin주는 그 면적이 35,937,520에이커이며 인구가 약 5,000,000명이다.

일반적인 사례에서 주 또는 국가의 토지이용규제가 적절하지 못하다면 그와 동일하게 지방정부의 결정이 다른 사례에서 받아드려 질 수 없다는 것은 분명하다. 이러한 사실이 미국에서 지방정부가 토지이용규제를 한다는 일반원칙에서 많이 이탈케 하였다. 예를 들어서 지방적 편협성으로 인하여 지역에서 저소득계층의 주거를 배제하는 결과가 발생하였을 때, New Jersey와 같은 주에서는 지방토지이용규칙에서 이에 필요한 주택을 위한 규정을 두도록 요구하는 주 법률로써 대응하였다. 지방정부의 토지이용규칙이 생태학상 중요한 높지를 보호하지 않았을 때, Wisconsin주는 지방정부에 그 지역을 보호하는 용도지역지구법을 제정해서 시행할 것을 요구하는 입법으로 대응하였다.

New Jersey주와 Wisconsin주는 유사한 방법으로 저소득층을 위한 주거와 높지보호를 위하여 대응하였다. 양 주는 주의 기준에 맞는 지방정부의 조치를 요구하는 입법을 하였다. New Jersey주의 법률은 지방의 토지이용계획 및 용도지역지구에서 저소득층의 주거를 위해서 공정한 배분을 하도록 요구하였다. Wisconsin주의 법률은 지방정부에 개발이 높지를 침식하지 않도록 하는 용도지역지구법을 만들 의무를 부과하고 주의 기관에는 보호하여야 할 높지를 확인하도록 하였다.

다른 주들은 다른 요구에 대해서 다른 해결방법으로 대응하였다. California주의 입법자들은 개발에 의한 침식으로부터 그 주의 귀중한 해안선을 보호하기 위한 지방정부의 관심부족에 대해서 이들 지역의 토지이용을 규제할 주의 기관을 설립하여 대처하였다. Vermont주는 그 주의 경치좋은 농촌지역의 보호에 관하여 대단한 관심을 갖고 있는 주이다. 지방정부의 토지이용규제가 대규모 토지개발에 의한 침식으로부터 경관자원을 보호하기에 부적절하다는 것이 분명하였을 때, Vermont 주도 역시 그러한 개발을 통제할 주의 기관을 설립하였다. 이러한 법률들은 New Jersey주 및 Wisconsin주에서와 같이 지방정부가 조치를 취할 것을 요구하는 대신에 단순히 토지이용결정권을 지방정부에서 주의 기관으로 이관하

였다.

연방정부 역시 때때로 지방정부의 토지이용규제법을 대체하는 입법권을 행사하였다. 몇몇 사례에서는 연방정부가 지방정부의 토지이용규제법에 위반되는 연방시설의 건설을 허가하기도 하였다. 또다른 사례에 있어서는 미국의회가 지방정부규제법의 배제를 요하는 규제 목표의 시행을 위하여 상업과 항해에 관한 입법권을 행사하기도 하였다. 예를 들면 연방수질정화법의 한부분은 연방수질오염 경감목표 달성을 위하여 주 및 지방정부가 계획 및 규제조치를 취할 것을 요구하고 있다. 늪지개발을 규제하는 연방법률은 지방정부의 토지이용규제법을 대체한다. 이러한 사례와 다른 사례에서 연방의회는 토지이용에 관한 일반적인 지방정부에 의한 규제구도와 다른 특별결정을 하기도 한다.

VII. 결 론

미국에서의 토지이용규제는 일차적으로는 지방정부의 입법에 의하여 이루어짐을 살펴 보았다. 지방정부의 결정이 배타주의자 또는 지방적인 태도로 인하여 현저히 부적절할 곳에는 주 입법부가 종종 이러 저러한 방법으로 그 일을 인수하였다. 그와 마찬가지로 주 혹은 연방의 입법목표가 지방정부의 입법목표와 일치하지 아닐 때에는 상위의 입법기관이 지방정부의 법률을 폐기하였다. 그러나 표준(norm)은 지방정부의 입법기관에 의한 토지이용규제결정이었다. 연방체제에 있어서 이와같은 정부권한의 배분은 피규제에 의한 규제의 수용을 포함하여 Tocqueville이 말한 참여민주주의의 가치와 일치한다. 그것은 지방의 토지이용문제를 다룸에 있어서 지방정부의 입법기관의 우수한 사실발견능력을 반영하는 것이다. 결국 그것은 토지이용에 관한 경쟁적인 지방의 이익간의 분쟁을 해결하는데 지방정부의 결정이 적절한 역할을 함을 인정하는 것이다.

토지이용규제의 역사로부터 얻은 교훈은 연방체제에 있어서는 다른 규제권한의 배분과도 관련이 있다는 것이다. 미국연방대법원은 일관해서 주 및 지방정부의 역사적인 경찰권은 쉽게 배제되어서는 아니됨을 인정하였다. 첫 호소(first resort)에 대한 경찰권의 행사자(regulator)는 당해 지방정부라는 원칙은 일반적으로 규제에 있어서는 민감한 것이다. 참여민주주의, 수용성, 우수한 사실발견 및 사실에 대한 보다 나은 지식 등의 장점은 동일한 힘을 가지고 적용된다. 분과 혹은 지역주의의 위협 또는 상호충돌하는 정책 때문에 주 또는 국가 수준의 규제가 필요한 경우에는 상위의 정부가 지방의 입법권을 대체할 수 있는 입법을 할 수 있다.