

公用收用法制小考

—公共用地取得과 補償問題를 中心으로—

徐 元 宇

1. 序 說

최근의 土地 및 都市計劃法制의 整備에 따라 주목할만한 새로운 現象 가운데 하나는 公用收用の 擴張이라고 할 수 있다. 現代國家에 있어서의 行政機能의 擴大・強化에 따라 公用收用權이 부여되는 公共事業도 확대되는 것은 당연하지만 公共性의 內容 자체가 변질하여 公用收用法理에 새로운 動向을 엿볼 수 있다. 公共의 必要에 供하기 위한 土地收用制度는 주지 하는 바와 같이 원래 土地에 존재하는 所有權 기타의 權利를 그 權利者들의 意圖에 반하여 빼앗을 때 있는 財產權保障의 例外措置로서 自由主義의 市民國家의 成立과 때를 같이 하여 확립되었다.⁽¹⁾ 그러나 이 制度는 市民國家를 성립케한 經濟的基礎로서 憲法上 보장된 財產權에 대한 증대한 侵害行爲이기 때문에 초기의 近代市民法治國家에서는 그 發動에 극히 엄격한 制約을 가했었다. 즉 그 制約은 첫째로 收用の 主體 및 事業의 內容에 관한 엄격한 公共性의 存在의 立證과, 둘째로 收用權의 發動은 언제나 法律의 根據에 基하여 行해져야

(1) 「所有權은 神聖不可侵의 權利」라고 한 프랑스人權宣言第17條가 동시에 「適法하게 確認된 公共의 必要性이 明白히 要求할 경우에는 事前의 正當한 補償下에」 財產을 收用할 수 있음을 規定한 예를 비롯하여 거의 모든 近代憲法이 財產權保障과 함께 公用收用の 根據를 規定하고 있는 것을 볼 때 이러한 公用收用制度는 財產權保障의 例外的 措置로서 認識할 것이 아니라 私有財產制下에서 公益事業의 施行을 확실하게 해주는 不可缺한 制度이며 私有財產制度和 結合되어 그것에 內在하는 制度로 인식하는 것이 妥當하다는 見解가 있으며 (拙稿「公用收用の 意義와 性格」 新去政, 1971년 12월호 참조) 일본의 今村教授는 「收用은 私有財產을 公共의 用に 제공함을 目的으로 하는 것이며, 이것은 財產權의 社會的 性格에 基하는 當然한 負擔으로 이해할 수 있다」고 한다. 今村成和 著 損失補償制度의 研究, 일본 有斐閣, 1968, p.217.

美國의 判例에서는 이러한 收用權(the power of eminent domain)을 an implied power, "necessary and appropriate" for the execution of powers expressly conferred (U.S. v. Gettysburg Electric Ry., 160 U.S. 668, 681 (1896); State governments possess this power, as a matter of "political necessity" (Kohl v. U.S. 91 U.S. 367, 371 (1875); an inherent right of sovereignty (Inspiration Consolidated Copper Co. v. New Keystone Copper Co., 16 Ariz. 257, 144 F.2d 277 (1914); the power is as old as political society (Tuckahoe Cannl Co. v. Tuckahoe & J.R. Co., 11 Leigh 42, 75 (Va. 1840) 등으로 表現하고 있다.

하며, 첫째로 被收用者가 收用に 의하여 상실한 財産權의 價値에 대한 市場價値에 의한 完全한 補償등이 그것이었다. 이러한 原理的制約은 오늘날에 있어서도 아직 기본적으로 변경되어 있는 것이 아니고 우리나라 憲法第20條 3項도 이러한 原理에 立脚하고 있음은 두말할 나위도 없다. 종래의 土地收用法도 公共用地的 迅速하고도 圓滑한 取得보다는 오히려 私有 財産의 尊重 내지 權利者의 保護라는 관점에서 극히 精緻한 一連의 收用節次에 관한 規定을 마련하고 있었다.

그러나 최근의 급속한 工業化·都市化에 따른 社會經濟的條件의 變化, 技術의 進歩 등에 따른 土地開發技術의 발달, 國家 및 公共團體에 의한 土地政策의 展開등의 社會環境에 의하여 個別적인 施設의 建設을 위한 個別的인 用地取得을 전제로 하여 만들어진 傳統的인 收用 制度로서는 새로운 時代의 要求에 適應할 수 없게 되었다.

여러 外國에서도 이상과 같은 관점에서 1950년대로부터 1960년대에 걸쳐 公共用地取得에 관한 새로운 制度 내지 手法이 차례차례로 案出되어 收用制度는 전체적으로 크게 변질되고 있다. 이러한 새로운 動向은 1971년 1월 19일에 대폭 改正된 都市計劃法과 土地收用法을 비롯하여 1972년 12월 末과 1973년 1월 初를 전후하여 새로이 制定 또는 改正된 國土利用管理法, 建築法, 住宅建設促進法, 山林開發法, 農地의 保全 및 利用에 관한 法律, 地方工業開發法, 公園法等 일련의 開發整備關係法의 예에서 볼 수 있는 바와 같이 요지음 우리나라 法制의 움직임 속에서도 窺取되고 있다.⁽²⁾

일반적으로 말하여 公用收用法制에 있어서의 이러한 새로운 動向은 기본적으로는 종래의 公用收用法制가 그 土臺로 하고 있었던 社會經濟的狀況의 質的인 變化에 緣由하는 것이라 할 수 있기 때문에 公用收用法制의 基本理念 자체에 까지도 중대한 영향을 주고 있으나 보다 구체적으로는 첫째 公用收用의 對象擴大(公用收用要件으로서의 公共性概念의 擴大), 둘째 用地取得의 綜合化, 計劃化, 客觀化 등에 따른 새로운 用地取得方法의 展開, 셋째, 收用節次의 合理化와 效率化, 그리고 넷째 補償基準의 統一化와 適正化등의 문제로서 論議의 대상이 되고 있다.

본 研究의 목적은 위에서 지적한 바와 같은 公用收用法制에 있어서의 최근의 새로운 問題意識을 배경으로 하여 우리나라 法制가 아직은 크게 그 範疇에서 벗어나지 못하고 있는 傳統的인 公用收用法制의 基本的性格을 現行의 우리나라 土地收用法制의 實態와의 관련하여 비판하고 外國의 최근의 立法例등을 소개하면서 앞으로의 우리나라의 公用收用法制의 制度의 改善方案을 모색하고자 하는데 있거니와 특히 發展途上國家로서 불가피적으로 그 需要

(2) 최근에 改正 또는 새로이 改正된 開發整備關係의 法律의 主要內容과 解說에 관해서는 다음 文獻 참조. 金敬宰「改正土地收用法解說」법제월보, 1971년 3월호; 朴統煥, 「國土利用管理法解說」법제월보, 1973년 2월호; 신태호, 「農地의 保全 및 利用에 관한 法律解說 月刊法典, 1973년 2월호

가 증대되지 않을 수 없는 公共用地取得의 效率化方案을 중심으로 고찰하기로 한다.

2. 傳統的公用收用制度的 基本的性格

1. 公用收用은 近代憲法에 附隨하는 制度로서 오랜 歷史를 가지며 收用에 관한 制度와 法理는 오랜 傳統 속에서 상당히 精緻한 技術的內容을 구성하여 왔다. 그러나 古典的인 이른바 傳統的公用收用制度는 대체로 自由主義的인 思想基盤을 배경으로 하여 필요한 財産을 個別的으로 調整하는 小規模의 收用을 念頭に 두고 形成되어 온 것이기 때문에 오늘의 福祉國家體制下에서의 大規模的인 公共事業의 實施手段으로서는 여러가지 점에서 修正을 不可避하게 하고 있다. 公共收用制度의 今後의 方向을 탐색하기 위해서 우선 먼저 간단히 傳統的인 公用收用制度의 基本的性格과 그에 대한 一般的인 問題點을 살펴 보기로 한다.⁽³⁾

2. 周知하듯: 바와 같이 公用收用은 이른바 物的公用負擔의 한가지 形態인 바 物的公用負擔이란 「公益上 필요한 特定한 事業의 需要를 충족시키거나 特定한 物件의 效用을 높이기 위하여 국민에게 課해지는 公法上的 經濟的負擔」을 의미한다. 다시 말하자면 이러한 公用負擔制度의 特徵은 「特定한 公益事業의 需要를 充足시키거나 特定한 物件의 效用을 높이는 것」을 그 目的으로 한다는 데 있다. 그리하여 거기에는 다음과 같은 두가지 의미가 내포되어 있었다. 첫째로 이러한 「特定한 公益事業」이란 종래 個別的偶然的인 것으로 생각되었다는 점이다.

다시 말하자면 예컨대 特定한 道路事業이나 鐵道事業의 需要를 충족시킨다고 하는 경우 이들 事業은 다른 事業과는 아무런 關聯없이 그 自體로서 個別的으로 생각되었으며, 따라서 또 그 事業自體가 이른바 公共事業 내지 公企業, 즉 直接 社會公共의 利益이라는 事業임이 당연히 要求되었으며 또한 어떤 特定한 事業을 위하여 필요한 負擔을 課하는 경우에 있어서는 누구에게 어떤 課稅를 위해서, 어떠한 負擔이 課해지는가는 전혀 偶然的으로 定해졌었던 것이다.

둘째로 이러한 公用負擔은 公益事業의 需要를 充足시키기 위한 최후의 手段으로서의 權力的負擔이라는 의미를 가진다는 점이다. 다시 말하자면 一般私人이 할 수 있는 것과 마찬가지로 手段으로서는 그 目的을 달성할 수 없는 특별한 경우에 公權力으로서 課해지는 負擔이라는 점이다. 따라서 當事者間에 있어서 私法上的 合意가 成立되는 限 公用負擔을 課할 필요는 없는 것이며 偶然히도 私法上的 手段으로서는 目的을 달성할 수 없는 경우에 그 存在價値가 있는 것으로 생각되었던 것이다. 그리하여 이상과 같은 두가지 점이 결합되어 傳統的인 公用負擔制度에게 個別的·偶然的인 色彩를 띄우게 하였는데 公用負擔制度中の 하나인 公用收用法制 또한 그 例外가 아니었다. 이를 보다 구체적으로 설명하면 다음과 같이 된다.

첫째로 어떤 事業을 위해 필요한 土地는 賣買등과 같은 일반적인 私法的手段으로 取得하

(3) 雄川一郎, 「公用負擔法理의 動向と 土地利用計劃」 公法研究(日本公法學會發行) 제29호, pp. 144-147.

는 것이 原則이고 또한 그 取得은 일반적으로 通常의인 去來採算下에서만 가능한 것으로 된다. 다만 偶然히 어떤 事情으로 말미암아 當事者의 合意에 의한 私法的手段으로는 取得할 수 없는 경우에 그 土地의 強制取得의 手段으로서 收用制度가 구실을 하게 되는 셈이다. 收用制度의 이러한 입장은 土地收用法 자체속에 여러가지 형태로 나타나고 있다. 예컨대 法定 協議制度(土地收用法제25조)가 그것이다. 즉, 收用節次開始후라 하더라도 起業者와 被收用者間의 協議를 義務지워 먼저 當事者의 合意에 의해 土地를 取得할 것을 前提로 하고 이것이 成立되지 않거나 불가능할 때에 비로소 收用委員會의 裁決을 求할 수 있는 것으로 하고 있기 때문에 이러한 現行制度下에서는 收用委員會의 裁決도 말하자면 當事者의 合意에 대신하는 機能을 가지는 것이라 할 수 있다.

둘째로 하나의 事業을 위하여 收用하는 경우에 있어서도 필요하게 된 土地를 個別的으로 收用하는 것으로 되어 있다. 뒤집어 말하자면 어떤 事業에 필요한 土地의 收用을 統一的으로 행한다는 것은 고려되고 있지 않다. 예컨대 京釜高速道路나 기타 大規模의 電源開發과 같은 대량의 土地를 필요로 하는 경우에 있어서도 결국은 任意買收에 응하지 않는 者의 土地를 個別的으로 하나하나의 收用節次에 따라 따로따로 개시됨으로써 그때 그때의 收用의 當否判定, 補償基準등도 制度的으로는 따로 따로 個別的으로 고려되고 있다.

셋째로 直接 그리고 具體的인 公益事業을 위한 土地의 取得임을 원칙으로 한다. 따라서 그 자체가 公益性을 가지지 않는 事業을 위해서는 원칙적으로 收用은 인정되지 않는 것이 되며 그러한 公益事業은 法이 列擧하여 그 範圍를 밝히도록 되어 있었다(舊土地收用法 제3조).

네째로 이러한 收用의 個別性·偶然성에 입각하게 되면 收用に 대한 補償에 관해서도 이른바 完全補償의 原則이 타당한 것이 된다. 즉, 그 土地에 收用되어야 할 어떤 原因이 있어서 收用되어지는 것이 아니라 그 土地로서는 그야말로 偶然히 그 자리에 公益事業이 施行되게 된 때문에 收用되어지는 것이기 때문에 被收用者에 대해서 經濟的損失을 강요할 理由는 없는 것이 되는 것이고, 따라서 收用의 前後를 통하여 被收用者가 保有할 經濟的價値는 적어도 同一한 것이지 않으면 아니되는 것이다. 收用法이 補償額의 算定基準을 아직도 原則的으로는 裁決時의 價格을 基準으로 하고 있는 것은 이상과 같은 論理를 端的으로 표현하고 있는 것이라 할 수 있는 것이다. 그리고 보다 基本的으로는 補償의 具體的인 價額도 客觀的으로 얼마이지 않으면 아니된다든가 혹은 어떤 客觀的基準에 의하지 않으면 아니된다든가 하는 것은 애당초 要請되어 있지도 않으며, 어디까지나 當事者의 合意에 의해 任意로 정해지는 것이 오히려 正道가 되는 것이고 裁決이나 判決에서 정해지는 補償額도 결국은 이것에 대신하는 것으로서의 의미를 가지는 것으로 파악되는 것이다.

다섯째로 收用節次에 참여하는 자로서는 起業者와 土地所有者등의 被收用者의 兩者만이 원칙적으로 眼中에 있고 그 土地에 直接 關係를 가지지 아니하는 者와의 관계는 收用節次에

서는 고려의 제상에서 제외되고 있다. 따라서 이른바 起業利益, 起業損失의 調整은 體系的으로 고려의 제상이 되어 있지 않다.

3. 대략 이상이 傳統的인 公用收用制度의 個別的·偶然的性格으로 말미암은 基本的인 特徵이라 할 수 있거니와 그것은 近年에 이르러 차차로 그 缺陷을 나타내기 시작하여 制度 本來의 目的인 公益과 私益과의 合理的인 調整을 실현하는 機能을 충분히 다하지 못하게 되었다. 원래 傳統的인 公用收用制度는 어떤 일정한 社會的經濟的前提 위에 成立된 것이었다. 즉 위와 같은 特徵을 가진 收用制度가 충분히 所期の 機能을 다하기 위한 前提는 어떤 事業을 위해 필요한 土地가 일반적인 상황아래에서는 通常의 去來價格으로 入手할 수 있고, 또 그 土地의 所有者들은 그 土地의 代替地를 역시 通常의 去來價格으로 入手할 수 있는 것이어야 했던 것이다. 바꾸어 말하자면 土地가 無限히 入手可能하다는 것이 이러한 制度를 지탱하는 基礎. 是로 前提되어 있는 것으로 생각되었던 것이다. 그러나 오늘날 이러한 狀況은 사실상 존재하지 않고 있으며 또한 그것을 기대할 수도 없음은 너무나도 明白하다. 그렇다면 결국은 오늘의 現實에 있어서도 傳統的인 收用制度는 충분히 그 機能을 다할 수 없는 것도 당연한 理致라 할 수 있는 것이다. 이러한 制度上의 缺陷은 最近的의 開發整備關係의 大規模인 公益事業의 實施에 따라 이른바 棘心한 公共用地取得難의 形態로서 크로즈업되고 있음은 周知의 사실이다. 그 個別的인 問題點의 檢討에 들어가기에 앞서 그 一般的인 問題狀況을 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 現今의 土地收用制度는 廣域의 土地取得에는 잘 適應되지 못하고 있다. 위에서 볼바와 같이 營業者의 合意로는 取得할 수 없는 土地를 個別的으로 收用하는 것이기 때문에 그것은 말하자면 「點과 線과의 收用」이지 廣域의 土地를 全體로서 取得하는 構造가 되어 있지 못하다. 따라서 예컨대 大規模의 電源開發, 市街地開發과 같은 廣域性을 지닌 事業에 있어서는 在來의 手法는 적합하지 못하게 되고 있다. 이런 경우란 대개의 경우 多數의 各種各樣의 利害關係者가 서로 얽히어 關聯되어 있기 때에 보다 넓은 角度에서의 利害調整을 꾀할 필요가 있게 됨을 부정할 수 없을 것이다.

둘째로 大規模事業의 경우 의례 그렇지만 多數의 利害關係者가 얽히어 있기 마련이며 또 최근과 같이 국민들의 權利意識이 日益強해 지고 있는 경향아래서는 무엇보다 關係者들의 利害를 公正公平하게 調整하기란 결코 容易한 일이 아니다. 따라서 當事者의 合意를 바탕으로 하는 傳統的方式——이른바 當事者主義의 原則——으로서는 도저히 合理的인 結果를 얻을 수 없고 또 土地의 取得을 원활하게 遂行시킬 수 없을 것이다. 오히려 土地부로카에게 暗躍의 기회를 주거나 不勞利得의 弊害를 낳는 길을 열어 주는 격이 되어 버릴 것이다.

세째로 事業의 施行을 위하여 收用이라든가 그밖의 負擔이 課해진 者와 반대로 事業의 施行으로 말미암아 利益을 얻게 되는 者간의 不均衡을 是正하는 適切한 手段을 缺하고 있다.

이른바 起業利益 내지 開發利益을 合理的으로 처리할 수 없다.

네째로 종래 公益事業 내지 公共事業이라고 하는 경우의 「公益」이라든가 「公共」의 概念은 극히 具體하게 해석되는 것이 傳統的인 原則이었다. 그렇게 하는 것이 물론 收用을 당하는 者의 權利를 보호하기 위해 필요하기도 하였던 것이다. 그러나 오늘의 社會經濟狀態下에서는 이들 概念에 새로운 意味가 부여되지 않으면 아니되게 되었으며 그것은 극히 넓게 해석되는 傾向을 나타내고 있다. 이 問題에 관해서는 다음에 따로 보다 깊이 다루어 보기로 한다. 요컨대 이상과 같은 問題들을 어떠한 方向으로 해결할 것인가가 公用收用制度에 關係된 오늘의 課題라 할 수 있는 것이다.

3. 公共性 概念의 擴大傾向

1. 公用收用은 憲法第20條3項의 文言에서도 알 수 있는 바와 같이 公共의 必要에 의한 경우에 한하여 인정되는 것이다. 이것은 收用制度의 本質的制約이라 할 수 있으며 公共性이 立證되지 않는 事業에 收用을 인정함은 憲法違反이 된다. 그리하여 어떤 事業이 公共性을 가지는가는 一般的, 抽象的으로 말하기는 용이하지 않지만 收用이라는 것이 相對方의 財產權을 그 뜻에 반하여 強제적으로 取得하는 제도이기 때문에 상대방에게 그러한 犧牲을 입혀서라도 強制取得을 正當化할만한 公共的인 利益의 存在가 利益의 比較衡量的 結果 입증되지 않으면 아니된다 할 것이다. 現行의 우리나라 土地收用法은 「土地의 收用 또는 使用할 수 있는」 事業에 관하여 公共性, 公益性이 客觀적으로 인정되는 適格事業으로서 종래의 7개항에 걸쳐 制限列擧했던 것을 지난번의 改正時 1개항을 더 늘려 「기타 다른 法律에 의하여 土地를 收用 또는 使用할 수 있는 事業」을 添加함으로써 그 對象範圍를 확대시켰다. (法第 3條 참조)⁽⁴⁾

종래의 一般의通念에 의하면 당해사업이 순수한 收益目的 내지 營利目的만을 위해 행해지는 경우와 限定된 特定少數者의 利益을 위해서만 행해지는 경우, 그리고 社會·經濟·文化生活을 營위해 나가는 데에 있어서 直接的인 必要性이 낮다고 생각되는 것이라든가 事業主體가 당해토지를 직접 自己目的에 供用하지 않는 경우등은 利益의 比較衡量的 觀點에서 公共

(4) 現行 土地收用法에서 公用收用權이 부여될 수 있는 公益事業으로는 다음과 같은 것들이 있다.

- ① 國防, 軍事에 관한 事業
- ② 法律 또는 法律의 委任에 의하여 發하는 命令에 의하여 施設하는 鐵道, 軌道, 道路, 駐車場, 索道 專用自動車道, 橋梁, 河川, 堤防, 堰堤, 砂防, 防風, 防水, 防潮, 運河, 灌溉 및 發電水路, 貯水池, 船渠, 港灣, 埠頭, 上水道, 下水道, 公衆便所, 塵埃 및 汚物處理場, 電氣, 電氣通信, 放送, 瓦斯, 測候, 航空 및 航路標識에 관한 事業.
- ③ 國勢 또는 地方公共團體가 設置하는 廳舍, 工場, 研究所, 試驗所, 保健 또는 文化施設, 公園, 廣場 運動場, 市場, 墓地, 火葬場, 屠殺場 기계 公共用施設에 관한 事業.
- ④ 法律 또는 法律의 委任에 의하여 發하는 命令에 의하여 施設하는 社會教育이나 學藝에 관한 事業
- ⑤ 國勢 또는 地方公共團體 기타 國家 또는 地方公共團體가 指定한 者가 賃貸나 讓渡의 目的으로

性を缺如하는 것으로 생각되었다.

美國의 경우 1940년대말까지만 하더라도 收用權의 目的은 극히 限定되어 있었다. 예컨대 軍事上의 目的의 一部로서 貧民街의 家屋을 收用하는 것은 適法하지만 단순한 福利(welfare)를 위한 그것은 許容되지 않았다. 州의 경우에도 貧民街를 방지하기 위하여 民間投資를 規制하는 警察權(welfare power)을 행사할 수 있으나 貧民들을 위한 住宅建立을 위해서는 稅金을 쓸 수도 없고 또한 “公衆에 의해 使用되지 않는” 그 어떠한 目的이나 事業을 위해서도 土地를 收用할 수 없다는 것이었다. 단순히 “公衆에게 利로울 것”이라는 理由로 土地를 收用하는 것은 너무 지나치다고 인식되었었다. 1930년대에 이르기까지 美國에서의 대부분의 州裁判所에서 는 住民들 모두(all people)가 收用의 대상이 되는 事業에 어떤 關聯을 가져야 했던 것이다.⁵⁾ 따라서 貧民들 만으로는 住民全體가 될 수 없었던 것이다.

일본에 있어 서도 自作農創設特別措置法에 基하는 農地買收價格合憲判決⁶⁾에 대한 少數意見에서 두 裁判官은 「본래대로 말하자면 憲法29條3項은 예컨대 鐵道の 부설등과 같은 公共事業을 위하여 그것에 필요한 局部的으로 限定된 個個의 土地를 買收하는 것과 같은 경우에 관한 規定이며」農地改革과 같은 경우를 고려한 것이 아니고 「買收한 土地도 特定한 小作人에 交付되는 것이기 때문에 公共을 위해 쓰이는 것이라 할 수 없다. 이러한 點에서 보더라도 29條3項에 適確하게 들어맞지 않는 것이다. 『公共을 위해 쓰인다』는 것은 『公共의 福祉를 위해』라고 하는 것 보다 좁은 觀念인 것이다」고 말하고 있다. 이것은 물론 農地改革立法에 대한 抗議를 의미하는 주장이지만 그들이 주장하는 것과 같은 좁은 해석에 의할 것 같으면 現行土地收用法中에 당초부터 規定되어 있는 예컨대 國家 또는 地方公共團體에 의한 住宅團地經營을 위한 收用같은 것도 결국은 個人의 利用(賃借 또는 讓渡)에 제공됨을 目的으로 하는 것이기 때문에 허용될 수 없는 것이 될 것이다.⁷⁾

확실히 收用制度의 沿革에 비추어 볼 경우, 그 當初에 있어서의 制度의 目的은 주로 公共을 위해 쓰인다(to take for public use)이라고 하는 表現속에 그 흔적을 찾아 볼 수 있지만 沿革의 理由는 歷史의 술레바퀴를 막을 수 없는 것이다.

최근 이상과 같은 收用觀念에 대한 傳統的 通念은 새로운 客觀的 條件의 變化下에서 더욱

施設하는 住宅의 建設 또는 宅地의 造成에 관한 事業.

⑥ 前各號의 1는 掲記하는 事業의 施行을 위하여 필요한 通路, 橋梁, 電線路, 材料積置場 기타 附帶施設에 관한 事業.

⑦ 기타 다른 法律에 의하여 土地를 收用할 수 있는 事業.

(5) Charles Abrams, Man's Struggle for Shelter in an Urbanizing World, The M.I.T. Press, Cambridge, Mass., 1964 pp. 43~44,

(6) 일본 最高裁判所判決 昭和28年(1953)12月23日(大法廷)民集 7卷13號1523面.

(7) 「土地收用立法の 動向と 問題—公共의 福祉と 私權의 保護—」, 今村成和 著 前掲書, 所收論文, p. 21 .

修正되기 않을 수 없게 되고 公共性 내지 公益性的 概念은 차차 擴大되는 경향에 있다. 그 결과 종래에는 法理論上 收用이 인정될 수 없다고 생각되었던 종류의 事業에 대해서도 새로운 觀點에서 公共性을 인정함으로써 收用을 인정하는 事例가 적지 않게 되었다. 그리하여 오늘날 「公共을 위해 쓰인다」고 하는 말의 뜻을 直接 公共의 用에 제공되는 경우에 限한다고 해석하는 學說은 없어졌다고 해도 過言은 아닐 것이다. 이제 이러한 새로운 動向에 관해 보다 상세하게 검토해 보기로 한다.

2. 그 첫째는 收益性과 公共性 내지 公益성은 언제나 반드시 모순된다고 할 수 없다는 점이다. 물론, 오늘날에 있어서도 特定の 銀行・工場・百貨店・호텔 등과 같은 순수한 營利事業의 需要에 供用하기 위해 國家公權인 收用權을 發動하여 土地를 收用하는 것은 憲法上 허용될 수 없을 것이다. 그러나 최근 外國에서나 우리나라에서도 적극적으로 추진하려 하고 있는 事業化區域(action area)의 整備라든가 都市再開發・뉴타운・工業團地 등의 例에서 보는 바와 같이 整備造成 그 자체는 公的機關이 實施하지만 整備造成 후의 土地는 商店, 事務所, 流通業務施設, 製造工場 등 營利收益事業의 用에 供하여 진다. 그러나 이런 경우에도 收用이라는 手段을 허용하는 것은 整備造成 후의 土地가 民間의 收益事業을 위해 쓰인다고 하는 結果 때문이 아니라 老朽化한 市街地의 機能을 회복갱신함으로써 土地利用의 效率을 높여, 過密都市의 過重負擔을 분산 시킬려고 하는 보다 높은 次元에서의 政策目的을 고려하여 私的(民間)인 손으로는 충족될 수 없는 社會經濟的 需要의 충족이라는 점에 새로운 公共性 내지 公益性的 契機를 찾으려하는 것이라 할 수 있다.

우리나라에서도 土地收用法은 「……기타 國家 또는 地方公共團體가 指定한 者가 貸貸나 讓渡의 目的으로 施設하는 住宅의 建設 또는 宅地의 造成에 관한 事業」과 「製鐵, 肥料 기타 閣속이 定하는 重要産業에 관한 事業」(法第3條1項5號, 6號)등을 收用權이 인정되는 公益事業속에 포함시키고 있고, 또한 地方工業開發法은 工業開發獎勵地區를 조성하기 위하여 필요한 土地를 수용할 수 있도록 규정하고 있다(法第4條, 第9條 참조). 이러한 措置속에 가로놓여 있는 基幹 동기를 살펴보면 생각컨대, 石油・鐵鋼・電力 등과 같은 重要 基幹産業이 既存 工場地帶나 그 周邊部에서 公害問題, 地域住民의 反對등으로 인하여 공장의 新建設이 뜻대로 진척되지 못할 뿐 아니라 新規大規模 工業基地로 지목되는 지역에서는 의례 不動產業者의 陪躍으로 인하여 地價가 急騰하는 사태등을 우려하여 收用이라는 權力的 手段에 호소함으로써 廣大히 土地를 조금이라도 隅가로 신속하게 취득케 하려는 安易한 동기에서 출발한 것이 적지 않을 것이다. 그러나 이러한 단순한 純經濟的 理由만으로는 法律上 收用權을 부여할만큼 강한 公共性이 있는 것으로 시인할 수 없다. 收用權이나 先買權을 가진 工業團地의 造成事業이 시인되기 위해서는 적어도 國土全體의 體系的 利用에 관한 國土綜合計劃과 같은 명확한 計畫이 있어서 그것에 기한 工場등의 계획적인 分散 내지 誘導策의 一環으로서 인식

평가되지 않으면 아니되는 것이다.

3. 둘째로 지적할 것은 私的 使用 내지 第三者를 위한 收用に 관해서이다. 일반적으로 初期의 土地收用은 起業者가 收用한 土地를 스스로 사용하는 것을 원칙으로 하였고 收用하여 造成된 土地는 第三者에게 利用시키는 경우에도 土地에 대한 權原 그 자체는 公的 事業主體 자체가 계속 가지는 것을 전제로 하였다.⁽⁸⁾

따라서 收用權을 행사한 公的主體가 收用한 土地의 所有權 같은 것을 第三者에게 양도하는 것은 인정되지 않고 그것을 第三者에게 양도한 경우에는 起業者에게 당해 土地가 필요없게 된 것으로 보고 그 土地의 舊 所有者들에게 法定買收權 즉 還買權이 발생하는 것으로 되어 있었다(土地收用法 제70조~제72조).

그러나 최근에는 起業者가 광대한 土地를 造成整備한 뒤 일정한 目的에 따라 그 土地의 所有權을 第三者인 私인에게 양도하고 최종적으로는 私的利用에 제공하는 事業에 대해서도 收用權이 부여됨에 이르렀다. 이러한 動向은 넓은 의미에서는 「公共의 使用을 위한 公共機關에 의한 土地의 收用으로부터 個人的 利用을 위한 公共機關에 의한 土地收用에로의 發展을 의미하며 나아가서는 個人的 利用을 위한 民間企業에 의한 土地의 收用에로까지의 發展을 의미하고 있다.⁽⁹⁾ 이러한 發展을 촉진케 한 것은 公共機關에 의한 個人住宅의 大量供給 事業, 貧民街整備事業등이라 할 수 있으며 현재 미국·영국·서독·스페인·일본 등 여러 나라에서 都市再開發·뉴타운 事業등과 관련하여 널리 행해지고 있다. 미국에서는 1949년 聯邦住宅法(Federal Housing Act)의 영향을 받아 여러 州에서 都市再開發法을 採用함에 있어서 行政機關뿐만 아니라 民間開發者가 再開發을 행하기 위하여 荒廢되었다고 생각되는 私有機關 및 그에 附屬하는 機關이 收用하는 것을 인정하고 있다.

미국에서는 이상과 같은 土地收用權의 擴大解釋이 憲法上 인정될 수 있는가의 여부에 관하여 오래전부터 많은 判例가 나타나고 있으나 初期의 그것은 土地收用の 要件인 公共使用(public use)라는 개념을 公共機關의 使用이라는 의미로 좁게 해석하여 뉴·딜政策과 함께 등장한 聯邦의 低價格住宅·貧民街整備 등을 위한 土地收用은 「公共의 使用」의 의미를 지니

(8) 美國에 있어서 收用の 中心概念은 “taking of property”(미국 聯邦修正憲法 제5조, 제14조)가 되는데 初期에는 “property”의 개념도 土地를 비롯한 有體物로 限定하여 이해하였고 “taking”의 개념도 文字 그대로 物理的인 剝奪(taking over)을 의미했다. 그리하여 이러한 이른바 physical approach에 입각하여 政府가 土地를 收用하는 것은 그 自身의 使用을 위해서 필요한 때라야 하며 그 自身이 利得을 본만큼의 補償이 支給되어야 한다는 觀念을 導출케 했다는 見解가 있다.

Rovert Kratovil and Frank J. Harrison, Jr., “Eminent Domain—Policy and Concept”, California Law Review, Vol. XLII, 1954, p. 597.

(9) Craig, “Regulation and Purchase: Two Governmental Ways to Attain Planned Land Use”, in Charles M. Haar ed., Law and Land: Anglo-American Planning Practice, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1964, p. 195. 日譯書, 都市計劃と土地利用, 都市計劃協會, 1968, p. 260

치게 확장한 해석이라고 거부하기도 하였다. 그러나 戰時에 와서는 이러한 태도를 고치고 都市再開發이나 貧民街整備등을 위해 收用된 土地가 순수히 民間의 營利事業을 위해 사용되면 違憲이지만 荒廢地區의 整備에 있어서는 再開發後에 私的開發業者가 이익을 받더라도 그것은 法律의 主要目的에서 보면 부수적인 것이고 公共目的을 상실케 하는 정도의 증대한變化는 아니라 하여 오늘에 와서는 法院은 일반적으로 「公共的使用」(public use)라는 개념을 「公共的利益」(public interest)와 同意義로 해석하고 있다.⁽¹⁰⁾ 미국에 있어서는 都市再開發등에 있어서는 公共의 目的은 收用に 의하여 除去되지 않으면 아니되었던 既存의 狀態에 의해 결정되는 것이지 그 結果의 狀態가 중요한 것이 아니라고 하며, 따라서 法院으로서는 과연 어떤 荒廢地가 정말 存在하고 있었던가 어떤가를 확인하기 위해 再調査를 행했었다고 한다. 이를 아니라 한계를 더 나아가서 再開發地區에 있어서는 土地收用權의 範圍를 확대하기 위하여 既存의 環境의 不良狀態라는 의미까지를 擴大하여 그 해석을 보다 自由롭게 하도록 힘쓰고 있다는 것이다.⁽¹¹⁾ 그 결과 再開發은 既存의 貧民街를 除去하는 것에서부터 貧民街가 되기 시작한 곳을 除去할 수 있다는 方向으로 까지 轉換되고 있으며, 심지어 荒廢地라 함은 住宅의 密集地帶에 限하지 않고 宅地가 여기저기 散在되 있는 경우라도 建築數地로서의 整備가 충분하지 못한 地域까지도 포함한다고 擴大解釋을 하고 있다.⁽¹²⁾

우리나라 大法院도 1971년 10월 22일의 判決에서 워커히 觀光서비스提供事業은 營利事業인 까닭에 土地收用法 제 3조 1항 3호에서 규정하는 國家 또는 公共團體가 設置하는 文化施設에 관한 事業에 해당되지 않으며, 그것을 交通部所管事業으로 行하기로 하고 社團法人 워커히를 全額 政府出資로 設立하여 交通部長官이 起業者가 되어 收用한 觀光施設敷地를 社團法人 워커히에게 주는 것은 交通部長官이 직접 워커히事業을 行하는 것이 아니므로 交通部長官은 土地收用法 제 4조에서 규정하는 土地의 收用 또는 使用을 필요로 하는 公益事業을 行하는 者에 해당되지 않기 때문에 起業者가 될 수 없고 따라서 交通部長官을 起業者로 하여 行한 收用裁決은 當然無効가 아닐 수 없다는 趣旨의 上告를 棄却하여 워커히 觀光 서비스提供事業은 韓國戰爭에서 전사한 故 워커히將軍을 추모하고 外國人을 대상으로 하여 交通部所管事業으로 行하기로 하는 政府方針아래 交通部長官이 土地收用法 제 3조 1항 3호 所定の 文化施設에 해당하는 公益事業으로 인정하고 스스로 起業者가 되어 本件 土地收用の 裁決을 하여 中央土地收用委員會의 裁決을 얻어 補償金을 지급한 사실을 인정하였음은 정당하고 事實關係가 이렇다면 本件 收用裁決은 適法有効한 것이라고 判示한바 있거니와⁽¹³⁾ 土地收用法이 규정하는 公益事業의 概念을 擴張解釋한 代表的인 判例라 할 수 있는 것이다.

(10) Daniel R. Mandelker, *Managing Our Urban Environment: Cases, Text & Problems*, The Bobbs-Merrill Co., Inc., 1963, pp. 580~583.

(11) *Berman v. Parker*, 348 U.S. 26 (1954): Mandelker, *ibid.*, p. 578.

(12) Craig, *op. cit.*, p. 195.

(13) 大判 71 다 1716(1971년 10월 22일)

4. 그리하여 이상과 같이 “公共使用”의 개념이 公共利益이라는 개념과 同意義로 해석되게 되면 보통 財産所有權과 관련하여 그 所有權의 濫用으로 인하여 惹起되거나 惹起될 가능성이 있는 危害에 대하여 公共衛生, 公共의 安全, 公衆道德, 公共福祉를 보호하기 위하여 所有權에 대한 禁止 또는 制限을 내용으로 하는 規制라 할 수 있는 이른바 警察權(police power)와 土地收用權(power of eminent domain)의 개념의 類似化 내지 相對化의 경향을 나타내게 되며 특히 土地利用規制의 분야에서는 그 구별의 한계가 극히 어려워지게 된다. 종래 警察權의 制限을 받는 土地所有者에 대해서는 아무런 補償이 주어지지 않다는 點에 補償이 주어지는 土地收用權과의 差異點을 들 수 있는 外에 所有權에 대하여 警察權은 財産權의 權原에 變更을 加하지 않는데 대하여 土地收用權은 그것을 變更한다는 점, 그리고 일반적으로 警察權은 土地收用權行使의 積極의 성격에 대하여 消極의 性格을 그 特色으로 한다는 점등을 區別의 基準으로 삼았다.⁽¹⁴⁾

그러나 유명한 Holmes 判事は 그의 意見이 多數意見으로서 辟력되고 있는 이 問題에 관한 聯邦大法院의 古典의 判決속에서 警察權과 收用權의 差異의 程度에 관한 原則에 관하여 다음과 같은 영향력 있는 意見을 제시하고 있다.

「만약 補償이 있는 그 土地에 부수하는 價値를 減少시킬 수 없다고 한다면 行政機關은 아무 것도 못할 것이다. ……어떤 價値는 內在的인 制限下에서 비로소 누릴 수 있는 것이다. 따라서 (이러한 制限을 벗어나는 우려가 있는 경우에는……引用者註) 警察權의 規制에 따르지 않으면 아니 되는 것이다. 그러나 明白히 이러한 內在的인 制限에는 限界가 있는 것이다. 만약 그렇지 않다면 契約이라든가 適法節次條項은 死文化되어 버리기 때문이다. (그리하여) 이러한 限界를 決定하는 경우에 고려해야 할 한가지 事實은 價値의 減少程度이다. 價値의 減少의 程度가 어떤 크기에 達하게 되면 모든 경우가 아니라 할지라도 거의 대부분의 경우 土地收用權의 行使가 있는 것이 되어 그를 위해 필요한 補償이 주어지지 않으면 아니 된다.」⁽¹⁵⁾

요컨대 Holmes 判事に 의하면 規制가 상당히 強하게 行해져서 일정한 程度가 넘어서면 收用이라 인격되어 補償을 요하지만 그렇지 않을 때에는 警察權의 規制로서 補償이 주어지지 않으며 상대방은 受忍의 義務를 진다는 것이다.⁽¹⁶⁾ 이와 같이 補償이 주어지는 경우와 주어

(14) Berma v. Parker, 348 U.S. 26 (1954): Mendelker, op. cit., 578에서 引用

(15) Pennsylvania Coal Co. v. Mahon, 260 U.S. 393, 416 (1922)

(16) Brandeis 判事は Holmes 判事の 多數意見에 同調하지 않고 少數意見を 辟력하고 있다. 그에 의하면 警察權行使에 妥當性與否를 利害關係가 相反되는 兩當事間의 利益의 比較衡量에 의해 決定할 수 밖에 없다는 多數意見은 利害가 相反하는 두 當事者間에서는 適當한런지 모르지만 規制가 一般市民을 危險으로부터 保護하기 위하여 定해진 경우등에 있어서는 不適當하다고 한다. (Supra note 13 at 421).

확실히 Brandeis 判事が 지적하는 바와같이 警察權은 예컨대 石油탱크, 貨馬車業, 撞球場, 人造비닐工業, 鑛造場등의 土地利用을 禁하고 있는 경우에서 볼 수 있는 것처럼 이른바 利益의

지지 않는 경우가 本質的인 差異에서 나오는 것이 아니라 土地에 科해지는 制限의 嚴格性의 程度의 差異에서 나온다는 立場에 서게 되면 具體的인 事業에 있어서 그 區別의 限界는 甚히 모호한 것이 되지 않을 수 없고 多분히 政策的인 考慮가 介入되어 法院으로서는 그때 그때의 地域社會의 必要와 態度上에 있어서의 變化를 敏感하게 인식 파악하여 具體的인 判斷을 내릴 수 부에 없게 되며⁽¹⁷⁾ 變化하는 世界에 있어서는 다른 別方法이 없는 것이된다.^{(18) (19)}

그리고 한편으로 종래 警察權規制의 消極的性格이 云謂되었지만 그 積極的側面도 看過할 수 없다. 警察權도 公共의 福祉를 追求함에 있어서 마이너스가 되는 脅威를 制限한다는 의미에서 積極的인 性格을 띠을 수도 있는 것이다. 미국의 몇몇 州의 法院의 判決에 의하면 土地收用權은 예컨대 貧民地區나 荒廢地를 更新하기 위해서는 活用될 수 있으나 아직 荒廢하지 않는 地區를 民間의 再開業者에게 引渡하기 위해 行使되어서는 아니되며 이런 경우에는 建築規制나 地域區制規制에 의해 目的을 달성하지 않으면 안된다는 立場을 취하면서 때로는 土地收用權 보다 警察權規制가 보다 積極的廣範圍하게 土地利用規制의 手段으로 活用될 수 있음을 示唆하고 있다.⁽²⁰⁾

요컨대 計劃的土地利用을 실현하는 경우 警察權規制와 土地收用權間의 차이는 축소되기 마련이다. 土地利用의 分野에 있어서 土地收用權과 警察權規制는 求心的으로 접근해간다고 말할 수 있고 兩者間의 限界線의 舊式의 檢證方法은 이미 依據할 수 없다고 하는 印象을 면치 못하고 있다. 土地의 強制取得의 근거가 되는 「公共의 目的」이라는 개념은 점차 넓혀져서 警察權의 目的과 많은 점에서 동일한 것이 되어 오고 있다.⁽²¹⁾

5. 끝으로 收用의 主體의 多元化에 관해 검토하기로 한다 전통적인 收用의 主體는 國家·公共團體 등과 같은 公의 行政主體인 것이 원칙이고 그 밖에는 特殊會社·特許事業등도 이른바 「延長된 公共의 손」으로서 收用의 主體가 될 수 있는 것으로 되어 있었다. 學說上으로는 이러한 경우에도 收用權의 主體는 어디까지나 國家이고 公共團體 기타의 事業主體는 國家에 대하여 자기의 事業을 위하여 필요한 土地등의 收用請求權을 가지는데 지나지 않는 것으로 이해하는 주장인 이른바 國家收用權說도 있으나⁽²²⁾ 國家 이외의 事業主體도 자기의 目的을 위해 土地를 收用하고 그 效果도 자기에 귀속하기 때문에 起業者 자체를 收用의 主體라고 생각하는 것이 타당할 것이다(起業者收用權說).⁽²³⁾ 다시 말하자면 그 事業內容의 고도의

比較衡量과는 하등 관계없이 行使되어 지고 있는 것이 美國의 실정이기도 하기 때문에 Holmes 判事의 假說도 絕對的인 것이 못됨을 알 수 있다. Craig, op. cit., p. 198.

(17) Mansfield & Swett, Inc. v. Town of West Orange, 120 N.J.L. 145, 156, (Sup. Ct. 1938).

(18) Village of Euclid v. Ambler Realty Co., 272, U.S. 365, 387 (1926)

(19) Kratochvil and Harrison, Jr., op. cit., p. 610.

(20) Craig op. cit., p. 196.

(21) Craig op. cit., p. 201.

(22) 尹世昌著, 行政法各論, 博英社, 1969, p. 188.

(23) 金道現著, 新稿行政法論(下), 青雲社, 1966. p. 730~731; 李尙圭著, 新行政法論(下), 法文社

公益성을 확보하기 위하여 國家가 法律에 基하여 일정한 감독을 가함으로써 이른바 公의 支配에 복종하게 하고 이들에게 “延長된 公의 손”으로서의 地位를 주는 것을 전제로 하여 收用權을 인정하는 것이다. 최근 都市의 開發整備事業에 民間의 資金과 에너지를 동원하기 위하여 이른바 民間開發者(civil developer)를 대폭 활용할 필요성이 각 방면에서 주장됨에 이르렀다. 물론 아무리 都市開發에 民間資本을 도입할 필요성이 있다 하더라도 무조건으로 民間開發者에게 收用權을 부여한다는 것은 法律的으로 상당히 문제가 있을 것이다. 이들 民間開發者의 활동이 延長된 公의 손으로서 인정받기 위해서는 일정한 자격이 요구될 것이고 資金力·經營力·信用力 등도 충분히 확인되고 단순히 建設業法 정도의 團東規定에 의한 規制만이 아닌 보다 확실한 “公의 支配”에의 복종이 확보되지 않는 限 그대로는 收用權을 인정할 수 없는 것이다. 그리고 이들 民間開發者의 事業은 國家나 地方公共團體등의 計劃에 適合한 自體計劃을 가져야 할 것이고 관계행정청의 감시아래에서 그것을 실시하게 할 擔保가 필요할 것이고 造成整備후의 土地·建物 등을 第三者에게 處分하는 경우에도 投機目的에 반하지 않도록 事後的 統制의 수단이 확보되어 있지 않으면 아니될 것이다.

6. 이상 코아온 바와같이 收用制度의 기본이 되는 公共性, 公益性이라는 개념은 최근 현저히 확대되는 경향이 있으나 그렇다고 해서 그 無限大의 擴大는 허용될 수 없다. 이른바 公共福祉라는 美名아래 社會的 正義와 國民의 基本權의 實質的 侵害가 강행되는 사례는 얼마든지 있을 수 있기 때문이다. 따라서 國家的見地에서 꼭 필요한 事業이라고 하는 단순한 論理만 가지고는 現實問題로서 그다지 큰 說得力을 가지지 못한 것이다. 요컨대 公共性 내지 公益性의 개념은 國民 또는 地域住民들의 共識사스(consensus)의 기반위에서 성립되지 않으면 아니 되거니와 이러한 共識사스를 성립케 할 制度的 裝置가 현재 우리나라에는 결여되어 있는 것 같다. 특정한 事業에 收用權을 부여할 것인가의 여부와 어디에 事業의 예정지를 정할 것이며, 事業施行上의 조건을 여하히 정하여야 할 것인가 등의 문제는 모두 公共性有無의 문기와 直結되며 그 決定過程에서 충분히 國民 또는 地域住民들에게 납득이 가도록 최소한 參與의 기회가 마련되어야 할 것이다. 미국에서는 都市開發事業에 관해서는 수백회의 公聽會가 열리기도 하고 住民投票로서 그 可否가 건정되는 경우도 없지 않다고 한다.

4. 收用節次의 綜合化·計劃化·客觀化

1. 現行의 土地收用法은 公共의 利益이 되는 事業을 개별적으로 事業認定을 하여 裁決도 개개의 事業마다 개별적으로 행하는 이른바 “點과 線의 收用”이지 “面의 收用”이 아니다.⁽²⁴⁾ 이러한 單義的個別的施設을 위한 土地收用制度도 필요함은 두말할 나위도 없지만 社會經濟

1966, pp. 225~229.

(24) 雄川一郎, 前掲論文, p. 146.

의 需要의 변화와 土地開發技術의 進步는 必야호로 각종의 公共施設을 一體的, 綜合的으로 配置한 直의開發事業을 위한 광범한 土地取得을 필요로 하고 있으며, 또한 國土 또는 地域 全體的인 見地에서 土地를 合理的 効率的으로 利用하게 하기 위하여 公的主體가 開發에 적합한 土地 내지 장래의 開發에 있어서 重要하다고 생각되는 土地를 一括하여 取得할 필요성이 있게 된다. 이러한 目的을 위한 특수한 用地取得制度가 外國에서는 여러가지 형태로 整備되고 있거니와 우리나라에서도 적어도 앞으로 研究해 보아야 할 重要한 課題라 할수 있다. 이와 같이 綜合的인 見지에서 필요로 한 公共用地的 취득은 綜合的인 國土計劃이나 地域計劃에 基하여 土地의 合理的인 利用·開發·保全을 도모하기 위하여 土地의 利用區分, 大規模事業이나 公共施設의 프레임(flame)등을 定한 土地利用計劃과 긴밀히 聯關되어 있지 않으면 아니될 것이다.⁽²⁵⁾ 이러한 土地利用計劃은 量的으로 限定된 土地에 대한 多元的인 需要를 조정하고 放任해 두면 無秩序하게 되어버릴 土地利用에 바람직한 일정한 秩序를 부여하는 것이라 할수 있거니와 大規模事業이나 각종의 公共施設의 建設을 위한 用地取得의 手段인 收用은 土地所有者的 使用·收益·處分權에 제약을 가하는 規制와 아울러 土地利用計劃의 내용을 실현하는 行政手段의 하나로서 位置지워지지 않으면 아니될 것이다. 특정한 個別的 公共事業을 위한 用地를 取得하는 것 자체가 收用의 目的이 되는 것이 아니라 극단적으로 말하자면 土地利用에 相應한 土地의 利用確保가 收用의 궁극적인 目的이 되고 있다 해도 과언이 아닐 것이다.

2. 이러한 觀點에서 볼때 최근에 制定公布된 國土建設綜合計劃法과 國土利用管理法은 극히 重要한 의미를 지니고 있다. 國土建設綜合計劃法은 「國土의 自然條件을 綜合的으로 利用·開發 및 保全하며, 産業立地와 生活環境의 適正化를 기하기」 위한 國土建設綜合計劃에 관한 基本去이거니와 同法제5조에 의하면 「이 法에 의한 國土計劃은 다른 法令에 의한 建設計劃에 優先하며 그의 基本이 된다」고 밝히고 있다. 한편, 이러한 「國土建設綜合計劃에 따른 土地利用計劃의 立案 및 決定과 그 施行에 관하여 必要한 事項을 定하여 國土를 效率的으로 計劃管理하며 土地의 利用價値를 높힘으로써 公共福利의 向上과 地域社會의 發展에 기여함은 목적」으로 하는 國土利用管理法 역시 同法제3조에서 「이 法에 의하여 決定된 土地利用計劃은 다른 法令에 의한 土地의 利用에 관한 計劃의 基本이 된다」(제1조), 「關係行政機關의 長이 다른 法令에 의하여 土地의 利用에 관한 각종의 地域, 地區, 區域 기타 이와 類似的한 區劃을 劃定하고자 할 때에는 미리 建設部長官과 協議하여야 한다. 다만 이 法에 의한 土地利用計劃의 內容에 저촉되지 아니하는 범위 안에서 행하는 경우에는 그 內容을 建設部

(25) 金鏡容, 「國土綜合開發計劃의 効率的인 遂行을 뒷받침하기 위한 公用負擔關係 諸法律의 整備에 관한 研究— 특히 土地收用法은 중심으로 하여—」 學術誌(建國大學校學術研究院발행) 第11輯. 1 p. 417~431.

長官에게 通報함으로써 協議에 가름할 수 있다」(제2항)고 規定함으로써 土地利用事業의 綜合性·計劃性·體系性を 法으로 規律하고 있다. 土地利用이 일반적으로 國土開發整備關係의 大規模事業의 手段으로서 행해지는 措置인 이상 土地收用도 이와 같은 土地利用의 綜合性·計劃性·體系性의 原則의 예외일 수 없음은 너무나 당연하다 할 것이다.

國土利用管理法에 의하면 土地利用基本計劃에는 都市地域, 農業地域, 山林地域, 工業地域, 自然 및 文化財保全地域, 留保地域등 여섯개의 用途地域의 指定에 관한 計劃을 정하여야 함을 규정하고 (제6조) 또한 土地利用基本計劃의 細部計劃이라 할 수 있는 土地利用施行計劃에도 前記의 用途地域別로 그 地域안의 土地의 全部 또는 一部에 관하여 보다 細部的인 用途地區의 指定에 관한 計劃을 정하도록 규정하고 있거니와 (제9조) 土地收用도 이와 같은 土地利用計劃과의 聯關下에서 행해지지 않으면 아니되는 것이다.

3. 요컨대 土地收用이 이와 같이 土地利用計劃과의 聯關性이 강해진다는 것은 收用目的의 性質이 個別起業者나 個別土地所有者의 主觀에서 부터 分離되어 왔음을 의미한다. 이러한 움직임 속에서는 關係者間의 利害調整의 技術도 個別主義의 내지 當事者主義의 節次로서 는 이미 그 目的을 달성하는 것이 부적당하게 되었다. 權利調整은 多數의 權利者를 상대로 하여 公正妥當한 結果가 내려지도록 배려되지 않으면 아니되게 된다. 土地取得의 代價나 條件을 결정하는 節次도 個別的인 當事者의 自律을 바탕으로 하는 當事者主義의 制度대신 節次 자체를 客觀化하는 것이 필요하게 될 것이다. 그리하여 이러한 節次的 客觀化를 위해서는 무엇보다도 土地利用計劃의 策定節次에 있어서의 節次的保障을 확립할 필요가 있는 동시에 損失補償의 客觀化, 開發利益의 公共에의 吸收,⁽²⁶⁾ 土地稅의 效率的作用등의 巨視的利害調整의 手法가 강구되지 않으면 아니될 것이다.⁽²⁷⁾

5. 公共用地取得의 効率化問題

1. 종래 公의 事業主體가 公共用地를 취득하기 위한 法的手段으로서는 私法上の 契約에 의한 任意買收의 方式과 公法上の 權力의 手段으로서의 公用收用의 方式이 존재하고 그 중간에 收用節次에 들어간 뒤 裁決前에 이루어지는 協議에 의한 取得의 方式이 있다. 그러나 이제까지의 실태를 보면 任意買收의 方式⁽²⁸⁾이 광범하게 쓰이고 있고 잘 실효가 되지 않는 것

(26) 今村 友和著 前掲書所收論文, 「開發利益と損失補償—事業認定時基準の 補償額算定は許されるか—」 pp. 123~138 참조.

(27) 雄川 一郎, 前掲論文, p. 148

(28) 土地收用法 第25條는 起業者가 事業認定의 告示가 있는 후 그 土地에 관하여 權利를 取得하거나 消滅시키기 위하여 土地所有者 및 關係人과 協議하여야 하며 (제1항), 이러한 協議가 成立되지 아니하거나 協議를 할 수 없을 때에 限하여 事業認定의 告示가 있는 날로부터 1년 이내에 管轄土地收用委員會에 裁決을 申請할 수 있도록 規定함으로써 (제2항) 이른바 法定協議制度 또는 協議行爲主義를 채택하고 있고 또 한편으로는 同法第25條의 2에 의하면 協議成立의 確認을 管

만이 收用에 의해 취득하고 있어 오히려 收用은 土地取得의 例外的手段이 되어오고 있다.⁽²⁹⁾ 아래 표는 1972년 12월 말 현재 建設部가 集計한 土地收用の 現況이거니와 建設部가 1956년부터 1972년까지 17년간 事業認定을 한 4,481,308 坪中 920,130 坪만이 收用裁決되고 나머지 3,561,78 坪은 協議買收된 셈이 된다. 1956년부터 1961년의 6년간과 1963년 및 1964년의 2년간은 裁決件數가 한건도 없을 뿐 아니라 1972년 말 現在 中央土地收用委員會가 裁決

표 1. 년도별 토지 수용 현황 (72. 12. 31 현재)

구분 년도	사업입정		수용재결		이의신청		행정소송				타법물에 의한 재결		
	건수	대상평수	건수	대상평수	건수	대상평수	제기건수	승소	패소	취하	진행	건수	대상평수
56	1	27,209											
57	2	9,288											
58	2	18,737											
59	6	30,364			1	3,600							
60	3	5,746			1	3,216							
61	9	65,094											
62			2	2,704	3	21,286							
63													
64	1	7,328			1	19,762							
65	8	94,053	1	60,483			1	1					
66	9	90,536	5	11,632	2	530							
67	14	1,113,555	14	159,923	6	250,084	3	2	1				
68	13	673,056	10	195,413	4	5,393	9	9					
69	13	1,506,298	11	58,668	16	37,916	6	1	2	2	1		
70	15	696,447	19	121,131	22	140,383	17	7	3	2	5		
71	10	97,208	23	273,152	16	104,551	6	1	2	3			
72	5	46,389	8	37,024	21	239,151	2				2	1	건물 60
소계	108	4,481,308	93	920,130	93	825,872	44	20	9	7	8	1	60

자료: 건설부건설행정과

轄土地收用委員會로부터 받게되던 土地收用法의 規定에 의한 裁決로 보며 起業者·土地所有者 및 關係人은 그 確認된 協議의 成立이나 內容을 다룰 수 없도록 규정하고 있다. 따라서 이러한 土地收用法上的 協議의 法的性質을 어떻게 이해할 것이냐에 관해서는 私法契約說과 公法契約說이 對立되고 있으며 우리나라의 通說은 後者の 立場을 取하고 있으나 行政實務上으로는 前者의 立場을 取하는 것 같다. (독일이나 일본에서는 私法契約說이 종래 오히려 多數說이었다. 柳瀬良幹著 公用負擔法, 法律學全集 14, 有斐閣, 1971, pp.233-240) 따라서 만일 通說의 立場에서 協議를 公法上的 契約으로 이해한다면 正式의 收用節次에 들어가기 前段階에서나 혹은 正式의 收用節次와는 관계 없이 任意로 행하는 그야말로 文字 그대로의 私法上的 契約인 任意買收方式과는 概念上 區別해야 할 것이다. 그러나 위에서 指摘한바와 같이 行政實務上으로 協議買收의 場合私法上的 契約으로서 任意買收와 區別하고 있지 않는 것 같다. (協議의 法的性質에 대해서는 金道和著 行政法論(下) 靑雲社, 1969, pp.724-725, 尹世昌著 行政法各論, 博英社, 1969, p.198, 李尙圭著, 新行政法論(下), 法文社, 1966, pp.240-242 등 一般行政法教科書 참조)

(29) 金柄의 「公共用地取得에 관한 損失補償에 관한 研究—서울特別市를 중심으로—」 서울大學校 行政大學院碩士學位論文, 1969, p.17, 金鐵容, 前揭論文, p.428.

한 總件數가 겨우 93件에 불과하며 建設部實務者の 말에 의하면 最近 數年間의 累計는 年平均 5件 내지 6件이 고작이고 土地收用委員會의 召集도 따라서 극히 드물다고 한다.

한편 서울市的 경우에 있어서도 年間 協議買收의 件數는 平均 500 내지 600 件이상인데 비하여 中央土地收用委員會에 裁決을 申請한⁽³⁰⁾ 件數는 거의 全無에 가깝다고 하며 1972년 의 경우 한 件도 없으며 1973년도 7月달 현재 겨우 한 件이 申請中이라고 한다.

2. 그러던 이와 같이 土地收用法이 適用되는 裁決收用이 적은 理由는 무엇인가? 일본의 土地收用制度運營에 관한 한 實證的研究에 의하면⁽³¹⁾ 土地收用の 適用을 곤란케 하는 理由로서는 收用節次에 長期를 要한다는 점, 裁決額이 買收額보다 高額이라는 점, 同法の 適用이 強權發動이라고 보는 社會的反感이나 그것을 뒷받침하는 地方公共團體의 壓力(예컨대 公選知事를 丁點으로 하는 現行地方自治機關의 壓力이 起業者의 土地收用法適用을 주저케 하거나 收用節次의 圓滑適正한 運用을 阻害한다.) 그리고 土地收用委員會에 대한 不信感 등으로 말미암아 起業者側自體가 同法の 適用에 消極的이 되어 同法の 適用이 전혀 例外的인 現象으로 化하게 하고 있다고 한다.

한편 우리나라의 경우에 있어서는 用地取得行政에 종사하는 實務家들의 의견을 綜合하여 보면 대체로 다음과 같은 네가지 理由로 요약될 수 있는 것 같다. 즉, 첫째로 土地收用制度에 대한 認識이 일반적으로 아직 不足하다는 점과 둘째로 節次가 오래 걸리고 번거롭다는 점이다. 즉, 裁決申請을 하기 위해서는 그 事前節次로서 事業認定을 받아야 하는데(土地收用法제 14조) 그 申請準備에 퍼 時間이 걸리고 번거로울 뿐 아니라⁽³²⁾ 事業認定申請日로부터 建設部長官의 認可가 나기까지에도 事業에 따라서는 10餘日이 所要된다고 한다.⁽³³⁾ 그리고

(30) 土地收用法 第35條에 의하면 서울特別市가 起業者인 事業은 中央土地收用委員會의 管轄로 되어 있다.

(31) 大富 宏「土地收用法適用の諸問題」用地と補償(用地問題研究會編), 1958, pp.165-208. 그리고 이 문헌에 관해서는 土屋鐵藏「收用制度への疑問」法律時報, 第34卷, 392號(1962년 10월호) p.20以下 참조.

(32) 土地收用法施行令 제9조에 의하면 事業認定을 받고자 하는 者는 建設部令이 定하는 바에 따라 起業者의 姓名이나 名稱, 事業의 種類, 起業豫定地, 事業認定을 申請하는 理由등을 記載한 事業認定申請書를 서울特別市長이나 道知事등 地方長官을 거쳐 建設部長官에게 提出하도록 되어 있는데(但, 國家가 起業者인 때는 當該事業을 施行하는 主務部長官이 直接提出) 이때에 事業計劃書, 事業豫定地 및 事業計劃을 表示하는 圖面, 公益事業에 이미 利用되고 있는 土地일 때에는 土地에 관한 調書, 圖面 및 當該土地管理者의 意見書, 起業豫定地內에 있는 土地의 利用이 法令의 規定에 의하여 制限되었을 경우에는 當該法令의 施行에 관하여 權限있는 行政機關의 意見書, 事業의 施行에 관하여 行政機關의 免許 또는 認可 기타의 處分을 필요로 할 때에는 이를 證明하는 書類 또는 當該行政機關의 意見書, 土地所有者 또는 關係人과의 協議의 內容을 기재한 書類, 收用 또는 使用할 土地의 細目を 기재한 書類등 일곱가지의 書類를 添付하도록 되어 있다. 서울市的 實務家의 말에 의하면 이러한 事業準備에 보통 一個月內外가 所要된다고 한다.

(33) 地方自治團體인 경우 用地取得을 필요로 하는 事業은 대부분이 都市計劃事業인데 都市計劃法 제 30조에 의하면 都市計劃區域上에서의 土地나 建物을 收用 또는 使用하는 경우에는 土地收用法을 準用하도록 되어 있는데(제1항), 이 경우 都市計劃法 第26條의 規定에 의한 都市計劃事業의

표 2. 기업자세시액과 재결가액과의 비교

사업년도	工 事 名	土地의 所在地	所有者要求	起業者提示額	裁 決 額	事業認定日 年 月 日	鑑定年月日	裁 決 日	備 考
1970	여신아라가 가크 확장공사	부산광역시 동래구 신 산동	100,000坪당 47,000坪당	20,000坪당 18,000坪당	70,000坪당 32,000~ 35,000坪당		70. 4. 16	70. 6. 17	
"	충남친원군 농촌진흥청 하월부동소방도로 공사	충남친원군성환면 신방리	490坪당 적정식가보상	270坪당 16,000坪당	330坪당 31,500坪당	69. 9. 10	70. 9. 4	70. 10. 29	
"	강변3도 건설사업	마포구하수동	"	22,500坪당	27,000坪당	69. 4. 23	70. 8. 17	70. 8. 21	필지전체 보상비
"	장생포해안가 로공사	영등포구공평동	"	436,930坪당	502,500坪당		71. 11. 27	72. 2. 3	필지전체 보상비
1971	김포공항 건설사업	경기도광주군대왕 면침달리	100,000坪당	795,612坪당	1,520,920 坪당	67. 10. 26	71. 11. 25	71. 12. 3	
"	홍남 구미공업단지 건설사업	서울시등대골구회 경동	"	100,000~ 150,000坪당	150,000坪당	71. 10. 20	71. 7. 3	71. 9. 21	
"	과정국민학교~사 하국민학교간가도 확장공사	경북성안군구미읍 진동	"	30~500坪당	800~1,200 坪당	69. 3. 4	71. 10. 1	71. 11. 19	
"	K-16명당 기저부매 지설사업	부산시서구괴정동	100,000坪당	35,000坪당	80,000坪당	71. 1. 27	71. 9. 22	71. 11. 19	
"	울산대 구간충유관 지설사업	경기도광주군대왕 면침달리	적정식가보상	1,200坪당	1,200坪당	71. 8. 25	71. 7. 27	71. 9. 21	
"	고지간 신진입도로 확장공사	울산시여천동	400~1,500 坪당	100~150 坪당	100~2,000 坪당	70. 11. 9	71. 3. 10	71. 9. 21	
1972	청계천 수하처리건 설사업	부산시서구등대신 동	적정식가보상	2,000坪당	5,219坪당	66. 3. 8	71. 12. 24	72. 3. 8	
"	신창곡교 신설공사	성동구송정동	15,000坪당	4,000坪당	5,000坪당	71. 8. 25	72. 3. 25	72. 5. 19	
"	서울대 합교신입로 신설공사	영등포구신림동	"	11,000~ 18,000坪당	11,000~ 18,000坪당	72. 7. 25	72. 10. 2	72. 11. 16	
"	남산제1 호터널 건설사업	중구주자동	216,000평당	120,000평당	198,000평당	72. 5. 23		72. 8. 6	

자료: 건설부 건설행정과 토지수용처리문서 발췌

裁決을 申請하는 경우에 있어서도 裁決申請에 添付해야 할 具備書類가 적지 않을 뿐 아니라 번거로워⁽³⁴⁾ 具備書類補完등을 이유로 申請이 返戻되는 예가 적지 않다고 한다. 이와 같이 하여 受理된 裁決申請은 建設部實務者の 말에 의하면 申請日부터 裁決日까지 보통 1個月半(45日 정도)이 所要된다고 한다.⁽³⁵⁾ 그러나 표 2에서 보는 바와 같이 事業認定日, 鑑定日, 裁決日등을 連結시켜 볼때 1個月半 정도로 끝나는 예는 거의 없고 대부분의 경우 數個月의 相當한 日數를 要하고 있음을 알 수 있다.

그리고 이와 같이 收用節次가 長期化하는 또 한가지 중요한 이유로서는 起業者가 協議買收過程에 執着하여 너무 長時日을 所要해버렸기 때문에 協議가 成立되지 않아 막상 土地收用委員會에 裁決을 申請하는 경우에 있어서는 土地收用裁決의 全過程이 長期化되어 버린다는 점도 看過할 수 없다. 셋째로 一般的으로 起業者가 제시하는 補償額보다 裁決額이 높다는 점을 들 수 있는데 표 2에서 볼 수 있는 바와 같이 起業者의 提示額과 裁決額간에는 상당한 隔差를 보여주고 있다. 起業者의 提示額이란 대개의 경우 協議買收豫定價格이기 때문에 起業者로서는 可及的이런 協議買收過程에서 調整하는 것이 보다 實利的이며 經濟的이라 생각하게 된다.

이와 같이 起業者의 提示額과 土地收用委員會의 裁決額과의 사이에 隔差가 생기는 가장 중요한 理由로는 補償額의 鑑定基準의 差異에서 緣由한다고 볼 수 있다. 土地收用法에 의하면 「損失額의 算定은 收用 또는 使用의 裁決當時의 價格을 基準으로 하되 收用할 土地에 대하여는 隣近土地의 去來價格을 使用할 土地에 대하여는 그 土地 및 隣近土地의 地料, 借賃 등을 고려한 適正價格으로 하여야 한다.」(제46조1항)고 補償額決定의 一般의基準을 定하고 있는데 이것을 具體化한 「建設事業用地補償規程」(1971년 11월 5일 建設部訓令제195호)에서는 예컨대 「土地買收價格은 每筆地에 대하여 (但, 類似性이 있는 土地가 廣域에 걸쳐 있을 경우에는 地域別, 地目別, 等級別등 類似性이 있는 土地를 一團으로 하며 價格査定이 可할) 2개 이상의 鑑定機關의 鑑定價格 및 隣近土地의 去來價格등을 고려하여 算定하도록 되어 있으며(同規程 제6조), 이러한 買收價格의 算定에 있어서 地目は 公簿上의 地目如何를 불구하

實施計劃의 認可를 土地收用法上의 事業認定으로 간주하도록 되어 있다(제2항). 따라서 地方自治團體가 일단 建設部長官에게서 都市計劃事業에 관한 實施計劃의 認可만 받아 놓은 이후로는 都市計劃事業을 위한 土地收用に 있어서의 事業認定節次는 크게 短縮되었다고 할 수 있다.

(34) 土地收用法 제17조에 의하면 裁決申請書에는 土地調書 또는 物件調書나 그 寫本, 土地所有者 및 關係人과의 協議의 經緯說明書, 事業計劃書와 起業豫定地 및 事業計劃을 表示하는 圖面을 添付하도록 되어 있다.

(35) 土地收用法 제36조에 의하면 土地收用委員會는 裁決申請을 接受할 때에는 大統領令의 定하는 바에 따라 지체없이 이를 公告하고 公告한 날로부터 2週間 關係書類의 寫本을 一般에게 閱覽케 하며 土地所有者 또는 關係인에게 意見陳述의 機會를 주도록 하고 있으며 同法 제38조에 의하면 土地收用委員會는 審議를 開始한 날로부터 2週間內에 裁決을 하여야 하고 特別한 事由가 있을 때에는 議決로서 1회에 限하여 2週間 延長할 수 있도록 規定하고 있다.

고 當該土地의 現狀態에 의하여 算定하도록 되어 있다(同規程제7조). 그리하여 中央土地收用委員會는 이상과 같은 規程에 의거하여 鑑定機關에서 提示된 鑑定價格에 따라 裁決額을 決定하는데 反하여 예컨대 서울市의 경우에 있어서의 協議買收豫定價格의 決定節次는 위의 경우와는 사뭇 다르다.

서울市의 경우 市有財産의 取得, 交換, 寄附, 採納 및 處分을 하고자 할 때에는 市有財産審議會의 審議를 거쳐 決定하도록 되어 있는데 (서울特別市市有財産條例 제19조) 市內財産審議會의 組織·權限 및 그 運營에 관한 事項은 市規則(서울特別市市有財産審議會規則, 1970년 20월 5일 市規則제956호)으로 定해져 있다. 同審議會는 財務局長을 委員長으로 하고 管財課長, 豫算課長, 庶務課長, 都市計劃課長, 建築第1課長, 建設行政課長, 經理課長이 委員이 된다(同規則제3도).

市에서 用地取得을 필요로 하는 事業이 認定되던 韓國鑑定院이나 기타 鑑定에 關하여 專門의 技術을 가진 機關의 鑑定價格을 參照하여 市有財産審議會의 審議를 거쳐 用地取得價格을 決定하게 되는데 (서울特別市市有財産條例 제20조) 이 경우 다음 樣式의 豫定價格調書를 사용하여 그 鑑定機關에서 報告된 鑑定價格을 査定하게 된다.

豫 定 價 格 調 書

財 產 表 示			地 目	地籍 및 構造	鑑 定 價 格		査 定 額		備 考
區	洞	地 番			單 價	金 額	單 價	金 額	

市有財産財産審議會에서 鑑定價格을 査定하는 경우에는 市自體의 買收豫定價格과 買收對象用地의 立地條件등 여러가지 事項을 參照하여 대개의 경우 鑑定價格의 80% 線에서 査定하게 된다고 하며 또한 實地協議段階에 들어가서는 이러한 査定額을 또다시 下廻하는 價格으로 協議交渉이 시작된다고 한다. 따라서 前記한 中央土地收用委員會의 裁決額과 서울市와 協議買收交渉時의 買收豫定額과의 사이에는 상당한 隔差가 나타나게 된다는 것이다.⁽³⁶⁾

그리고 1970년 1월 19일의 土地收用法의 改正을 계기로 하여 國家나 地方自治團體가 起業者인 경우, 이른바 地價告示의 申請을 함으로써 裁決當時의 價格을 基準으로 補償해야 된다는 補償額(算定時期의 一般原則(土地收用法 제46조1항)의 適用排除를 받을 수 있는 特惠措置가 取해졌음에 불구하고(土地收用法제46조2항)如前히 裁決申請을 일반적으로 忌避하는⁽³⁷⁾

(36) 다 같은 協議買收의 경우라 할지라도 建設部所管事業에 필요한 土地나 建物등의 買收에 있어서는 「建設事業用地補償規程」이 適用되기 때문에 (同規程제1조) 協議買收豫定價格과 中央土地委員會의 裁決額간의 隔差는 서울市와의 경우처럼 甚해질 수 없는 것으로 해석된다.

(37) 制의 것으로나마 地價告示制가 채택된 1970년 1월 19일부터 1973년 7월말 現在로 아직 단 한권도 地價告示申請이 없었다고 한다.

까닭은 서울시關係實務者の 말에 의하면 地價告示制의 立法意圖와는 달리 事實上 별로 特惠를 입지 못하고 있을 뿐 아니라 法에 규정된 所定の 節次에 따라 地價告示制의 惠擇을 입었다 하더라도 協義買收額 보다 별로 起業者인 서울시에게 有利할 것이 없다고 한다.

넷째로 裁決收用의 數가 적은 理由는 前記한 첫째의 理由인 土地收用制度에 대한 認識不足과 表裡關係를 이루는 것이지만 일반적으로 土地所有者들이 權利意識이 弱하여 대부분의 경우 起業者의 協議交渉에 自意이든 他意이든 應하게 되어 결과적으로 協議買收不應者의 數가 極少數라는 韓國的現象에서 緣由한다고 할 수 있다. 이는을 뒤집어 말하자면 起業者側의 執拗한 協議交渉의 成果이기도 하겠지만⁽³⁸⁾ 前記한 바와 같은 市中의 去來價格 보다 상당히 낮은 補償額으로 土地所有者가 協議買收到 應하게 되고 끝까지 뻗치지 못하는 데에는 既히 協議買收到 應한 土地所有者들을 비롯한 社會一般의 壓力과 囑聲도 곁들이고 있고 行政當局의 直接間接의인 壓力과 威脅(예컨대 斷水措置 또는 建築法제42조에 의한 撤去措置등)도 있겠지만 결국은 權利意識의 缺如로 주저 앉아버리는 것이 普通이고 그야말로 法律知識을 남달리 잘 알거나 기타 特別한 事情이 있는 경우만 극히 例外的으로 끝까지 뻗치게 되어 起業者로서도 될수 없이 裁決收用을 申請하게 된다. 前掲표1에서도 알 수 있듯이 收用裁決總件數 93件과 맞먹는 數(93件)의 異議申請이 있었고 그중 약 半數인 44件이 行政訴訟까지 提起하고 있음을 볼 때 이들 收用裁決이 申請된 事案들은 權利意識이 유달리 强하거나 기타 特別한 事情이 있는 경우라 해석된다.

이상을 縮小하여 보면 現在 公共用地的 取得手段으로서 協議買收方式이 主가 되고 있고 土地收用法에 의거한 裁決收用方式이 거의 쓰이지 않고 있는 것은 後述하는 바와 같이 土地收用法자체가 지니고 있는 制度的缺陷이 전혀 없는 것은 아니지만 보다 一般的으로는 土地收用制度에 대한 認識不足 또는 낮은 民權意識 그리고 運營의 缺陷등에 緣由하는 것으로 생각된다.

3. 收用節次의 效率化 내지 迅速化의 要請과 관련하여 주목할만한 것은 1961년에 제정 공포된 일본의 「公共用地的 取得에 관한 特別措置法」의 내용이다. 이 法律은 土地등을 收用하거나 使用할 수 있는 事業中 公共의 利害에 특히 중대한 關係가 있고, 또한 緊急하게 施行함을 요하는 事業에 필요한 土地등의 取得에관하여 土地收用法에 대한 特例를 規定함으로써 그 事業의 원활한 수행과 土地등의 取得에 따른 損失의 適正한 補償의 確保를 꾀함은 그 目的으로 하고 있는 바(同法제1조), 法이 열거하는 特定公共事業에 필요한 用地的 取得에 관하여 關係者에 대한 事前說明을 起業者에게 義務지움과 동시에 關係地方自治團體 및 土地

(38) 서울시建設行政課의 業務의 8割 以上에 이 協議交渉業務이며 協議交渉이 잘 이루어지지 않을 경우에는 課長, 局長, 심지어 副市長까지 動員되는 경우가 있다고 한다. 1973년 7월말 現在로 中央收用委員會에 裁決申請中인 단 한件의 事業의 경우에 있어서는 3회에 걸친 「用地賣買契約 促求通知」 公文과 아울러 無慮 7회에 걸쳐 直接交渉했으나 協議가 成立되지 못했다고 함.

所有權 등의 協力を 얻을 수 없었을 때에는 特則을 인정했고 특히 緊急하게 施行함을 요하는 事變에 대해서는 이른바 緊急裁決制度를 채택했다. 緊急裁決이란 收用委員會에 의한 補償額의 確定을 기다림이 없이 豫算見積에 의한 假補償金의 支拂로서 起業者에게 土地收用の 效果를 얻게하는 制度이다(同法제20조, 21조). 이 制度는 確定補償額의 支拂 또는 供託으로서 收用の 效力發生條件으로 하고 있는 土地收用法의 原則에 대한 重大한 例外라는 점에서 당연히 憲法上의 正當補償의 原理에 저촉여부가 문제되지만 補償金前拂은 반드시 收用制度의 本質에서 오는 필연적인 要素가 아니라 權利者의 經濟的利益을 보호하기 위한 便宜上의 原則이기 때문에 確定補償額이 收用に 앞서, 또는 財産의 提供과 交換的으로 동시에 支拂되지 않더라도 正當補償의 原理에 反하는 것이 아니라는 것이 支配的인 見解인 것 같다.⁽³⁹⁾ 특히 주목할 것은 同法은 위에서 본바와 같이 起業者側의 便宜를 파준 대신 被收用者의 利益保護를 위하여 物件의 收用請求權(同法제22조)이라든가 假住居에 의한 補償請求權(同法제23조) 등과 같은 補償에 관한 각종 特則을 인정하고 있을 뿐 아니라 建物에 의한 補償要求를 인정할 것 외에도 現物給付(同法제38조, 46조)와 生活再建등을 위한 措置(同法제47조)에 관해 規定하고 있다는 점등은 그 實效性與否는 둘째로 하고라도 크게 참고가 될만한 立法例라 할 수 있을 것이다.⁽⁴⁰⁾

다만 우리나라에 있어서는 1971년 1월 19일의 土地收用法의 改正에서 用地取得節次의 迅速化와 效率化를 위한 一連의 制度的改善이 이루어지고 있다. 즉 土地收用節次에 있어서 土地細目告示節次의 廢止와 事業認定에의 吸收(法제16조)와 裁決申請을 事業認定告示후 1년 이내에 하게 한 점(法제25조2항)등은 改正前의 舊法下에서 事業認定告示日부터 裁決申請日까지 最長 3년이 所要되던 것을 새法에서는 1년으로 대폭 단축케 함으로서 收用節次를 크게 迅速化했으며 또한 土地에 관한 補償額算定期를 國家나 地方自治團體가 起業者인 경우에 限해서 이기는 하나 地價告示制를 채택하여 事業認定 이후의 地價昂騰으로 인한 開發利益을 다소나마 補償金額에서 배제하려는 措置(法제16조의 2의 2항)를 취함으로써 國家 또는 公共團體가 起業者인 경우의 公共用地取得을 보다 効率化하고 있음을 볼 수 있다.⁽⁴¹⁾ 그러나 이미 고층한 바와 같이 오늘날 公益性的의 概念의 擴張傾向에 따라 公共收用權이 부여되는 公益事業의 範圍가 擴大되고 있을 뿐 아니라 그것이 公益성을 띠고 있는 限 그 事業의 主體가 國家나 지 地方自治團體이나 또는 公法人이나 私法人이나 혹은 個人이나 아니냐의 여부는 별로 중요한 의미를 가지지 못하고 있음을 생각할 때 地價告示制採擇에 의한 賠償金決定時

(39) 高田賢造著 土地收用法, 日本評論社, 1971, p.547.

(40) 前掲書, p.292, p.294. 그리고 이 法律의 解説, 論評으로서는 今村成和著 前掲書 p.201-206, p.222, 高田賢造著 前掲書, pp.515-590 등 참조.

(41) 前掲書, 前掲法律解説 참조.

期의 特例를 國家 또는 地方自治團體가 起業者인 경우에 限定하고 있음은 비록 過度的인 措置인지 모르겠지만 土地收用法의 새로운 方法動向에 附合하지 않는 것으로 생각된다. 다만 최근 새로이 判定된 國土利用管理法이나 대폭 改正된 都市計画法이 이른바 基準地價告示制를 채택했으므로 말미암아 (國土利用管理法제29조, 都市計画法제55조) 이 問題는 어느정도 解決을 본 셈이 된다.

그런데 現行土地收用法은 土地收用に 있어서의 裁決節次가 遲延되므로 인하여 災害를 防止하기 곤란하거나 기타 公共의 利益에 顯저한 支障을 초래할 우려가 있다고 인정할 때에는 起業者의 申請에 의하여 擔保를 提供케 한 후 即時 土地의 使用을 許可할 수 있다고 하여 急施를 요하는 土地의 使用에 관해 規定하고 있는데(제27조6항) 이 경우의 使用期間은 6월을 超過하지 못하도록 되어 있으며(제27조2항) 國家 또는 地方自治團體가 起業者인 경우에는 擔保를 提供하지 아니할 수 있다고 새로이 但書를 添加함으로써 (舊法에는 이러한 但書가 없었다) 國家나 地方自治團體에 의한 土地使用의 便宜를 도모하려하고 있다. 그러나 이미 일반적으로 指摘되고 있는 바와 같이⁽⁴²⁾ 이 規定은 제26조의 天災地變時의 土地의 使用에 관한 規定과 함께 어디까지나 土地의 收用이 아닌 一時使用에 관한 規定일 뿐 아니라 그 期間도 6個月로 限定되어 있다는 制約 때문에 緊急을 要하는 土地收用の 경우에는 活用될 수 없는 規定이라 할 수 없다. 그렇다고 하여 아무런 補償이나 擔保提供없이 國家나 地方自治團體의 土地收用을 許可할 수는 없는 것이다. 이러한 의미에서 일본의 「公共用地取得에 관한 特例措置法」 제20조의 이른바 緊急裁決制度는 그 裁決과 補償의 要件등에 관해 示唆하는바가 적지 않다 하겠다.

끝으로 公共用地取得의 効率化問題와 관련하여 特記할 점은 어떤 特例를 인정하는 立法措置가 起業者側의 便宜만을 지나치게 配慮하는 나머지 被收用者의 權利保護配慮에 소홀한 점이 있어서는 아니된다는 점이다. 과연 어느 정도의 權利保護의 配慮가 適正한 것인가는 다분히 立法政策的인 문제에 속하는 것이지만 이러한 점에서도 公共用地를 提供한 뒤에도 종전의 生業에 중시할 수 있도록 단순히 金錢에 의한 補償 또는 對價의 支給에 그치지 않는 現物給付, 生活再建등의 措置를 강구하고 있는 일본의 「公共用地의 取得에 관한 特制措置法」의 諸規定은 참고가 되는 것으로 생각한다.

6. 公共用地取得手法の 多樣化

1. 이제까지 公共用地의 取得方法으로서 土地收用法에 의한 傳統的인 公用收用制度에 관해 고찰하여 왔으나 現代國家의 社會經濟的條件의 變化와 그에 따른 새로운 公共의 需要에 對處해 나가기 위해서는 公共用地取得의 手法도 傳統的인 公用收用制度만에 의지할 수 없게

(42) 李尙圭著 前掲書 p.247. 尹世昌著 前掲書 p.201

되었다. 그리하여 外國의 새로운 立法例를 볼 것 같으면 公共用地取得을 위한 手法의 多樣化하고 있음을 엿볼 수 있다. 이제 이러한 公共用地取得을 위한 새로운 手法中 注目할 만한 것을 外國의 立法例에서 概觀하기로 한다.

2. 先買制度——外國의 立法例를 보면 公共用地取得의 새로운 手法으로서 이른바 先買權이라는 方式이 活用되고 있다. 이것은 市街地開發事業 기타 都市計劃事業을 원만하게 수행하기 위하여 計劃決定 또는 事業決定이 있었던 事業豫定地 또는 事業地의 區域內에 있는 土地, 建物와 關係權利者가 그것을 第三者에게 有償으로 양도하려는 경우에는 事業主體가 그것과 동등한 豫定代價를 지불하여 優先으로 買收하는 權利를 말한다.⁽⁴³⁾ 이러한 先買制度는 事業豫定地 또는 事業地內의 土地의 投機的賣買를 억제하고 地價의 昇騰을 누르고 用地의 先行取得을 확실히 함에 有效한 제도라 할 수 있다. 이 制度는 公用收用の 엄격한 制約을 받지 않고, 또 다른 한편으로는 私法形式에 의한 任意買收의 任意性を 배제한 것으로서 서독이나 프랑스에서는 일찍부터 活用하고 있는 특색있는 제도이다.

독일에서 先買權(Vorkaufrecht)은 民法上의 權利의 一種이지만 公의 主體에 의한 法定先買權은 이미 1919년의 住宅法, 1937년의 Reich 自作農場法 등에서 인정되어 있고 戰後의 聯邦建築法(Bundesbaugesetz)은 土地利用計劃에 따른 土地利用을 추진하기 위하여 建築計劃(Bebauungsplan)을 가지고 公共用地로서 決定되어 있는 土地와 土地整理가 행해지는 地區에 대한 一般의法定先買權外에 建築計劃適用區域內의 未建築地, 改良地區 등에 대한 特別先買權을 인정하고 있으며, 또한 市町村에 대해서 他人을 위한 先買權의 行使도 인정하고 있다(24조-2'조).⁽⁴⁴⁾

프랑스에서도 長期整備地域(ZAD), 優先市街化地域(ZUP)⁽⁴⁵⁾ 內에서의 用地取得에 관하여 1962년 法第62—848號에 의거하여 公共團體 및 都市計劃住宅法제78조의 1에 定해진 諸機關(事業受託者)에게 일정기간에 한하여(ZAD는 8년, ZUP는 4년) 有償의 任意讓渡의 대상

(43) 日本都市計劃法 제57조, 제67조 참조.

(44) 先買權의 法的性質에 관해서는 西獨學界에서도 意見이 갈라져 있다. 先買權의 行使를 私法上의 買收契約에 있어서의 意思表示를 보는 說(Menger), 公權力에 의하여 關係契約當事者間의 契約에 介入, 干涉하는 公法上의 意思表示—行政行爲 또는 公法上의 單獨行爲—로 보는 說(Huber, Ule, Turreg, Schröder), 이른바 二段階說의 立場에서 先買權行使與否를 결정하는 行政處分과 私法上의 買收契約의 締結에 관한 私法上의 意思表示와의 二重性格을 가지는 것으로 보는 說(Sciarck) 등의 學說對立이 그것이다. 成田賴明外三人共編 行政法講義下卷, 書林書院新社, 1970, p. 130; Meyer Stich, Tittel, Bundesbaurecht, 1966, S. 180.

(45) ZUP—優先市街化地域— 1958년 大統領令 제58—1464호로 確立된 이 制度는 主로 短期的인 見地에서 住宅建設計劃의 필요상 다른 地域보다 優先으로 公共施設을 마련할 優先市街地를 形成할 地域을 의미하며 보통 建設長官의 命令에 의해 그 指定이 행해지며 附屬設備를 포함하여 적어도 住宅 500戶를 建設할 수 있을만 space를 가지는 것이 보통이다. ZAD—長期整備地域—은 1962년 ZUP制度를 약간 修正하여 마련한 制度로서 1962年法2—848호를 去의根據로 한다. 그 主目的은 일정한 地域에 있어서의 投機的土地去來를 억제하기 위해 土地의 賣買, 建築行爲 등에 대해 一定한 制限을 加함에 있다. 보통 장래 長期的으로 宅地開發을

이 되는 모든 不動産에 대한 先買權의 行使를 인정하고 있다.⁽⁴⁶⁾

그런데 이사와 같은 先買權의 行使는 指定地域內的 土地所有者가 土地를 有償으로 讓渡할려는 意思가 있는 경우가 아니면 行使할 수 없다. 따라서 相對方에게 讓渡의 意思가 없을 때에는 收用의 의할 수 밖에 없게 된다. 그리고 買收對價도 萬一 届出書에 記載된 豫定價格이라야 한다던 그러한 豫定價格이 반드시 適正한 價格이 아닐 수도 있고 또 그것이 適正價格이라 하더라도 先買權을 行使하기 위해서는 무엇보다 충분한 資金을 미리 마련하고 있지 않으면 아니된다라는 制度上的 缺陷이 있어 우리나라와 같은 用地費가 언제나 不足한 상태에 있는 實情으로서는 非現實的인 制度가 아닌가하는 생각도 들게 된다. 프랑스의 ZUP 先買權은 일본이나 西獨의 경우와는 달리 價格에 관해서는 當事者間에서 協議하는 餘地가 있고 協議가 이루어지지 않을 때에는 收用に 관하여 權限이 있는 機關이 定하도록 되어 있다. 또 ZAD의 경우에 있어서는 그 創設日로부터 2년 안으로 財産所有者는 公共團體등에 대하여 買收請求를 하고 先買者는 請求가 있는 날로부터 6개월 이내에 請求價格이나 收用所轄機關이 定하는 價格으로 그 取得의 與否를 결정하지 않으면 안된다. 取得決定時에는 2년 이내에 支拂해야 하며 支拂이 되지 않거나 또는 6개월 이내에 先買權者로부터 아무런 回答이 없고 取得이 拒否된 때에는 先買權은 消滅한다. 이밖에 先買權行使期間의 滿了後에 豫定된 目的에 따른 利用이 행해지지 않을 때에는 舊所有者등은 還買權을 가지게 된다.⁽⁴⁷⁾

이러한 先買制度和 비슷한 것으로 최근에 改正된 우리나라 都市計画法제56조는 일정한 경우에 있어서의 土地所有者의 買收請求制度를 規定하고 있다. 즉 「開發豫定區域 안에서 實施될 都市計劃의 決定告示가 있는 때에는 그 都市計劃으로 設置될 都市計劃施設에 필요한 土地의 所有者는 그 決定告示가 있는 날로부터 當該都市計劃事業의 實施計劃의 認可告示가 있을 때까지에 그 大統領令이 定하는 바에 의하여 第54條第2項의 市長 또는 郡守(都市計劃事業의 施行者)에게 그 土地의 買收를 請求할 수 있다.」 「前項의 規定에 의한 買收請求를 받은 市長 또는 郡守는 買收請求를 받은 날로부터 2月 以內에 前條第3項의 規定(基準地價의 告示)에 의한 當該年度의 基準地價로 그 土地를 買收하여야 한다.」 「前項의 規定에 의한 買收請求를 받은 市長 또는 郡守가 前項의 期間안에 土地를 買收하지 아니한 때에는 當該土地에 대하여는 前條第3條의 基準地價는 그 効力を 喪失한다」고 하는 規定이 그것인바 日本의 都市計画法제57條가 事業豫定地內에서의 土地의 모든 有償讓渡者에게 그 讓渡豫定價의 額과 讓渡하고자 하는 相對方, 기타 일정한 事項을 都道府縣知事에게 届出하도록 義務짓고 있는

행할 地域 또는 再開發地 地域에 대해서 指定되고 있으며 10년 내지 20년의 展望下에 基本計劃, 詳細計劃, 實施計劃을 公示하여 행해진다. (大河內正久著 土地問題入門, 日本經濟新聞社, 1971. pp. 16-164.)

(46) 櫛田); 男外 1人共編, 土地法制と土地法制, (土地問題講座③), 鹿島出版會 1971, pp. 23~25,

(47) 上掲註; p. 23

데 反하여 우리나라의 경우에는 土地所有者에게 買收請求權을 任意的으로 行使할 수 있도록 規定하고 있는 點이 다르다. 基準地價告示制를 채택함으로써 公共用地的 取得難이 크게 減少될 것. 否認할 수 없으나 基準地價가 告示되었다 하더라도 그것이 一般私人間的 土地賣買에 있어서의 去來價格에 아무런 法的制限을 가하지 않는 以上 一그것이 去來價格決定에 있어서의 參考的基準이 될 수 있음은 否認할 수 없지만—그러한 去來를 法的으로 制限하고 있지 않음—우리나라의 法制가 事業豫定地域內的 一般的인 地價昂騰을 抑制하고 나아가서는 用地取得의 效率性을 높일 수 있는 效果面에서 日本의 法制에 있어서 보다 덜하다는 것을 否認할 수 없을 것이다.

3. 權利變換制度——公共用地取得의 方案으로는 이미 보아온 바와 같이 任意買收, 普通收用節次에 의한 強制取得, 그리고 이른바 先買制度등 여러가지가 있으나 또 한가지 方法으로 이른바 權利變換制度를 들 수 있다. 이것은 주로 都市再開發計劃과 관련하여 市街地의 土地의 合理的이고 健全한 高度利用과 都市機能의 更新을 圖謀하기 위하여 都市計劃法 기타 關係法律에서 定하는 바에 따라 行해지는 土地와 施設建物の 全體에 대해서 權利變換하는 것을 말한다. 즉, 施行地區內的 從前의 土地·建物에 대한 權利를 市街地再開發事業의 결과 새로운 建物과 土地權利와 원활하게 變換시킴으로써 建物の 共同化·立體化 및 公共施設의 整備를 하고 舊建物の 權利의 消滅과 새로운 權利의 取得과를 동시에 일어나게 하는 것을 말한다.⁽⁴⁸⁾ 이것은 公用換地 특히 土地區域整理事業과 비슷하지만 그 間에는 基本的인 法的性質의 差異가 있어 종래의 公用換地의 개념까지고는 충분히 설명할 수 없다. 즉 土地區域整理事業의 경우는 平面的인 土地의 交換分合이며 약간의 減步가 따르기는 하지만 원칙적으로 종래의 土地에 상응한 土地를 取得하며 그 土地는 區劃形質을 變更함으로써 利用價値가 높아지는 것이다. 그리고 基本的으로는 土地利用의 自由가 그대로 從前의 權利者에 殘存하게 된다. 이에 대하여 權利變換의 대상인 都市再開發事業은 立體換地라는 方式을 取하며 土地所有者는 새로이 築造되는 半永久的인 中高層建築物의 敷地의 一部分의 共有持分과 그 建物の 區分所有權을 取得하게 되므로 所有의 同質性은 인정될 수 없고 土地利用이 半永久的으로 固定되어서는 結果, 利用의 自由를 상실하게 되는 것이다.⁽⁴⁹⁾

歐美諸國에서도 市街地再開發은 광범위하게 행해지고 있지만 이들 여러나라에서는 收用, 先買權의 行使등의 手法으로 그 目的을 달성하고 있으며⁽⁵⁰⁾ 이른바 權利變換이라는 새로운

(48) 田中二郎著 行政法下(全訂1版), 弘文堂, 1969, p.406, 成田外 2人共編, 前掲書 1970, p.132.

(49) 小高剛, 「公用收用と補償問題」ジュリスト(特輯·土地問題)臨時增刊 1971, 4, 10, p.267.

(50) 歐美各國에서의 再開發은 確立된 매스터·플랜 또는 土地利用計劃에 따라 長期的 展望下에서 行해지고 있고, 또 土地收用이 許容되는 範圍가 再開發에 있어서는 상당히 넓게 土地의 高度利用, 生活環境의 整備, 開發利益의 吸收등의 目的을 위해 인정되고 있는 점, 그리고 整備(clearance)된 뒤의 땅의 利用, 建物の 建設등에 관해서는 民間開發者에게 委任하는 範圍가 넓다는 점 등에서 日本의 再開發事業의 경우와 다른 特色이 있다고 指摘하는 見解가 있는데 우리

手法은 1969년에 제정된 일본의 都市再開發法에서 최초로 쓰고 있는 手法이거니와 최근의 새로운 都市再開發事業과 관련된 當面課業을 遂行함에 있어서 전통적인 公用換地—土地區域整理手段으로서는 對處할 수 없는 새로운 行政需要에 대한 새로운 對應策으로 극히 주목할 만한 가치가 있다.

특히 일본의 都市再開發法에 의하면 再開發事業에 대한 少數反對者에게는 權利的 評價基準日에 있어서 當該權利的 去來價格을 고려하여 算定한 額을 기준으로 하는 補償金支拂의 方途를 규정하고 있지만 (91조) 明文上, 補償金支拂請求權이라든가 土地에 관한 補償金以外の 補償에 대해서는 아무런 규정이 없기 때문에 再開發組合에의 強制加入과 함께 任意團體인 組合이 實質적으로는 收用者에 가까운 강력한 強制力을 가지게 된다. 따라서 實質적으로는 우리나라 都市計画法 第35條가 규정하는 收用權과 거의 같은 效果를 가지게 되는 것이라고 할 수 있다. 어찌튼 이러한 立法例속에서도 종전보다 더한 公共福祉에 基하는 財産權規制가 擴大되어 가는 傾向을 엿볼수 있는 것이다.

새로이 改定된 우리나라 都市計画法에서도 都市의 再開發事業에서 이러한 權利變換이라는 새로운 手法을 規定하고 있다. 즉 都市計画法에 의하면 都市再開發事業施行者가 建設部長官으로부터 再開發事業에 관한 實施計劃을 認可를 받아 告示가 되면 (제26조), 再開發區域안의 土地 또는 建築物의 所有者는 認可告示日 30日 이내에 事業施行者에게 그 區域內에 새로이 造成되는 垆地 또는 建築物 기타 施設物에 대한 分讓申請을 하여야 한다(제39조). 이러한 分讓申請을 받은 事業施行者는 위의 期間이 經過한 때에는 지체없이 再開發地區안의 垆地 및 建築施設에 대한 管理處分計劃을 定하여 建設部長官의 認可를 받도록 되어 있다(제41조). 이러한 管理處分計劃은 分讓申請을 한 者에게 從前의 土地 또는 建築物의 位置・面積・環境 및 利用度를 綜合적으로 고려하여 再開發事業으로 造成된 垆地 및 建築施設이 均衡있게 配分되고 合理的으로 利用되도록 定하여져야 하거니와 (제42조) 이러한 管理處分計劃에 따라 造成된 垆地 또는 建築施設을 分讓받을 者는 再開發事業完了의 公告가 있는 다음 날에 그 分讓받을 垆地 또는 建築施設에 대한 所有權을 取得하게 된다(제47조1항). 그리하여 이와 같이 取得하는 垆地 또는 建築施設은 土地區劃整理事業法에 의한 換地로 보며 또 管理處分計劃에 의하여 事業施行者에게 歸屬하는 垆地 또는 建築施設은 土地區劃整理事業法의 規定에 의한 替費地로 看做하도록 규정하고 있다(제47조2항).

위에서 본 이른바 管理處分計劃은 內容적으로 볼때 다름아닌 權利變換計劃 바로 그것이라 할 수 있다. 다시 말하자면 再開發區域 안에서 그 事業을 위하여 필요한 用地 또는 建築物은 이 管理處分計劃에서 定한 垆地 또는 建築施設의 分讓을 補償條件으로 收用할 수 있는데

나라의 경우와 관련시켜 研究檢討해 볼만한 문제이다. 成田外 2人編, 前掲書, p.134.

(제35조) 再開發事業의 工事完了의 公告가 있는 다음날에 管理處分計劃에 따라 再開發事業區域內의 用地 또는 建築物은 새로운 所有者에게 歸屬하고 종전의 土地 또는 建築物을 目的으로 하는 所有權은 消滅된다⁽⁵¹⁾는 의미에서 土地收用法제67조(權利의 取得, 消滅 및 制限)과 비슷한 效力을 가지는 用地取得의 한가지 手法이라 할 수 있는 것이다.

4. 一般의 歸屬宣言制度——英國에서는 1967년의 土地委員會法(Land Commission Act)에 의하여 土地委員會(Land Commission)가 중요한 開發에 適合한 土地(land suitable for material development)와 開發利用을 容易하게 하는 工事を 施行하기 위한 隣接地, 附近地를 任意買收나 強制買收中 어느 方式으로나 取得할 수 있는데(6조1항, 2항), 이 경우 收用節次는 通常의 節次와 달라서 委員會에 의한 신속한 取得을 용이하게 하기 위해서 土地의 一般의 歸屬宣言(General vesting declaration)이라는 方式을 사용하고 있다(9조). 이 方式은 土地收用命令告知 發送日로부터 2 개월 後에 委員會가 權利移轉宣言을 하여, 그 宣言의 告示送達日로부터 2월 이내 短期賃借權의 경우를 除하고는 그 宣言의 대상이 된 土地는 一括하여 土地委員會에 歸屬하게 된다.⁽⁵²⁾ 또한 1968년의 都市農村計劃法(Town and Country Planning Act)에서도 ① 全體적으로 보아 開發·再開發·改良의 需要가 있는 土地, ② 公共의 利益과 結合될 需要가 있는 土地, ③ 再開發·改良事業의 過程에서 人口, 産業의 再配置 또는 公共空地와 交換地를 위해 全體적으로 보아 開發·再開發의 需要가 있는 土地, ④ 當該地域의 適正한 計劃上의 利益 때문에 直時 取得할 需要가 있는 土地등에 관해서는 일반적으로 地方公共團體에게 收用權을 인정하고 있으며(28조), 公共建設·公共事業長官에게는 公共的 役務(public service)를 위해 需要한 土地의 強制取得權限을 인정하고 있다(29조). 이런 경우 公共團體 또는 長官이 強制收用命令(compulsory purchase order)을 얻은 경우에는 土地委員會의 建議과 마찬가지로 一般的歸屬宣言에 의해 이들 土地를 取得할 수 있다(30조).⁽⁵³⁾

5. 土地取得權制度——1971년 7월에 長長 6년간의 難航 끝에 겨우 成立을 보게 된 흔히 “世紀의 法律”이라고 불리우는 「市邑面에 있어서 都市建設上의 都市再開發措置 및 新開發措置에

(51) 우리나라 都市計劃法은 再開發事業施行區域안에 있는 土地 또는 建築物에 관하여 設定된 地上權·地役權·傳賃權·抵當權 또는 賃借權은 管理處分計劃에 의하여 分讓받을 空地 또는 建物施設에 존속하는 것으로 보며, 分讓을 하지 아니하기로 決定한 경우에는 補償金에 대하여 權利를 行使할 수 있다고 규정함으로써(제52조) 地上權者등의 物上代位를 인정하고 있으나 많은 경우에 適用될 수 없는 規定이라 하겠다. 朴鈞妍, 「公用權利變換」考試界, 1973년 5월호, p. 56

(52) Desmond Heap, *Introducing The Land Commission Act*, London Sweet & Maxwell, 1967, pp. 113-114.

(53) David M. Lawrence and Victor Moore, *Compulsory Purchase and Compensation*, 5th editions, London: The Estates Gazette Limited, 1972, pp. 79-83, 英國의 土地委員會法의 主要內容과 土地取得權限에 관해서는 우리나라 國會圖書館立法調查局에서 發行한 「主要諸國의 都市計劃과 土地取得」(立法參考資料제110호) 第1編 「開發利益에 의한 土地增加分の 國有化措置의 考察—英國의 法例의 檢討—」 第8節 참조. pp. 16-146.

관한 法律」(Gesetz über Städtebauliche Sanierungs-und Entwicklungsmassnahmen in Gemeinde. —略稱「都市建設促進法」—Städtebau Förderungsgesetz)에서는 區域整理, 先買權, 收用等 聯邦建築法上에 규정되어 있는 在來의 制度이외에 公共用地取得을 위한 새로운 手法을 규정하고 있는데 이른바 土地取得權(Gründerwerbsrecht)制度가 그것이다. 즉 同法 제18조에 의하면 市邑面이 再開發地區內에 있어서 土地의 讓渡의 認可⁽⁵⁴⁾를 拒否한 경우에 市邑面은 當該認可申請에 대한 決定의 確定後 1개월이내에 土地所有者에 대해서 當該土地의 取得을 고지하고 있음을 通知하고 그 通知후 바로 그 土地의 價格에 대해서 土地鑑定委員會에 鑑定을 求한다. 이어서 土地取得權의 具體的인 行使에 앞서 土地所有權者를 召喚하여 討議하고 그 後에 土地所有權者는 土地取得權回避의 可能性에 關하여 教示를 받는다. 1개월의 討議期間內에 合意가 이루어지지 않을 때에는 市邑面은 前記의 通知후 6개월이내에 土地所有者에 대하여 一定한 標準價格(同法제23條)으로 그 土地를 取得한다는 뜻을 通知한다. 이러한 土地取得權의 行使는 그 土地의 取得이 再開發의 實施를 위해 필요한 경우에 限해서 許容된다. 土地取得權行使후에는 市邑面의 請求에 의하여 그 權利의 保全을 위해 土地登記簿에 그 事實가 記載된다. 그러나 自己의 土地에 關한 再開發措置를 스스로 實施하려고 하는 土地所有權者는 市邑面에 대하여 土地取得權行使決定의 交付후 1개월이내에 書面에 의하여 再開發을 스스로 實施할 의사를 갖는다는 事由를 明示하고 申請人이 相當期間內에 이를 完了할 것으로 믿어질 때에는 土地取得權의 行使는 回避된다.

土地取得權의 行使로 인한 第三者의 財産上의 不利益은 關係人의 申請에 의하여 市邑面이 損失補償을 한다. 當該土地의 所有權은 土地取得宣言이 確定되거나 또는 그에 대한 異議로 말미암아 裁判判決의 청구되었을 때에는 土地取得權行使의 事由에 대한 裁判判決의 効力이 생겼을 때에 市邑面으로 移轉하며 土地登記簿에 所有權移轉登記가 되어진다. 이러한 所有權의 移轉과 함께 當該土地上에 先買權 기타의 土地所得을 위한 權利는 소멸하지만 土地에 있는 기타의 權利는 所有權移轉에 의해 영향을 받지 않는다. 이 점이 即始取得의 効果를 가지는 收用과 다른점이다. 결국 市邑面은 그 土地에 대해서 종전의 所有者를 대신하여 當該土地上에 존재하는 私權의 行使를 인정 또는 그 利用을 制限할 수 있게 된다.

이 土地取得權制度와 先買權制度와의 差異는 후자가 土地賣買契約의 存在를 前提로하여 가면서 契約對價에 의한 土地取得을 趣旨으로한데 대하여 土地取得權은 土地去來에 관한 私的 契約이 土地政策上의 理由에 의해서 拒否된 경우에 鑑定委員會의 鑑定에 의거하여 算出된 適正價格으로 買收한다고 하는 制度라는 점에서 一方의公權의으로 발동되는 오히려 收用に

(54) 註者 市建設促進法 제15조에 의하면 再開發地區內에 있어서의 一定한 法律行爲(土地讓渡, 地上權의 設定·讓渡, 土地에 關계되는 기타의 權利의 設定 및 이러한 行爲를 위한 債權契約등) 및 一定한 事實行爲(원저한 土地의 形質變更, 地價上昇을 초래할 기타土地의 形質變更, 價格上昇을 초래한 建築物의 新設, 變更등)에 대해서는 市邑面의 認可를 要하게 하고있다.

가까운 性質을 가진다. 다만 위에서 말한바와 같이 所有權의 取得이 原始取得이 아니라는 점에서 다르다. 결국 이 制度는 先買權보다는 한층 公法的性格이 강한 反面 收用보다는 私法的性格이 보다 강한 兩者의 中間的存在이며 따라서 그 法的性質을 어떻게 規定할 것인가에 대해서는 앞으로 學說, 判例上 커다란 問題가 될 것이다.⁽⁵⁵⁾

이상에서 보는 바와 같이 오늘날 用地取得의 手法이 극히 多樣化하고 있는 것은 한마디로 말해서 現代社會의 質的變化가 그에 대한 問題解決을 극히 複雜하게 만들고 있기 때문에 도저히 종래와 같은 公式的이고도 單純한 方法만으로는 對處할 수 없게 된다고 할 것이다

7. 損失補償에 관한 諸問題

1. 公用收用과 관련하여 종래 損失補償에 있어서의 주된 문제는 具體的인 補償에 있어서 어떠한 損失을 對象으로 하여 어떠한 基準으로 어떠한 範圍까지 補償할 것인가에 관한 論議라 할 수 있다. 종래의 公用收用制度에 있어서는 이미 指摘한 바와 같이 個別的인 當事者의 自律을 기본으로 하여 왔기 때문에 補償額이 個別的으로 決定될 수 밖에 없었다. 그러나 이러한 事情 아래에서는 關係者간에 심한 不均衡을 가져오며 극단적으로는 協助者는 損害를 보고 非協助者는 利益을 보는 不當한 結果에 이르게 된다. 그러므로 이러한 不均衡을 시정하기 위하여는 補償의 統一의 基準을 마련해 둘 필요가 있다.⁽⁵⁶⁾ 이러한 觀點에서 주목할만한 것은 1962년 6월 29일에 閣議決定된 일본의 「公共用地的 取得에 따르는 損失補償基準要綱」이라 할 수 있다. 특히 同日付의 閣議了解事項은 「各省廳은 所管事業에 필요한 公共用地的 取得에 따른 損失補償에 관해서 이 要綱의 定하는 바에 따라 신속히 基準을 制定 또는 改正하여 政府關係機關, 地方公共團體, 기타의 公益事業者들도……이 要綱의 定하는 바에 準하는……措置를 강구한다. 또 이 要綱은 收用委員會의 裁決에 있어서도 基準이 된다」고 말하고 있는 것처럼 이 要綱을 公共用地的 取得에 관한 限 任意買收이든 收用裁決의 경우든 가리지 않고 適用되는 것이기 때문에 補償基準의 統一 내지 客觀化에로의 첫걸음을 내디딘 것으로서의 意義가 있다. 이 要綱은 1962년 3월 20일에 提出된 公共用地審議會의 「公共用地的 取得에 따르는 損失의 補償을 圓滑하고 適正하게 행하기 위한 措置에 관한 答申」에 의거하여 만들어진 것이었는데 同答申에 의하면 그러한 措置를 강구할 필요가 있는 이유로서 다음과 같이 指摘하고 있다. 즉 「現在 公共用地的 取得에 있어 準據한 損失補償의 基準으로서 統一된 것이 없고 收用裁決時에 適用되는 土地收用法의 基本的인 條項 이외에는 任意買收時

(55) 成田頼月, 「西ドイツの 都市建設促進法の 概要と問題點」ジュリスト, No. 508(1972年 7月1日)
(鄭峻和譯「西獨의 都市建設促進法の 概要와 問題點上下」입법조사월보, 국회도서관입법조사국, 197년 2,3월호 합병호 및 4월호 참조)

(56) 이 要綱의 상세한 內容과 問題點에 관해서는 今村成和著, 前掲書, p.161 이하참조. 그리고 金柄汐, 前掲論文, p.53, 小林忠雄編, 損失補償要綱의 解説, 近代圖書株式會社, 1969, pp.11-22.

에 있어서 各起業者들이 內規 혹은 特定事業에 限하여 適用되는 行政指導의 基準으로서 個別的으로 定해진 것 밖에 없다. 그나마 이러한 基準들은 그 內容에 있어서 統一性を 缺함과 동시에 一部の 基準에 있어서는 이미 實情에 맞지 않기 때문에 死文化되어 있는 規定도 없지 않다. 이러한 補償基準의 不備不統一이 公共用地的 取得에 따르는 損失의 補償을 한층 圓滑適正하게 行함에 있어서의 가장 커다란 障害가 되는 것으로 생각한다」는 것이다.⁽⁵⁷⁾ 그리하여 答申에는 公共의 利益이 되는 事業의 모든 경우에 適用되어질 適正하고도 統一적인 損失補償基準의 確立과 아울러 損失의 補償의 實施와 밀접한 관련이 있는 問題로서 이른바 公共補償에 관한 基本的原則의 確立, 그리고 鑑定評價制度의 確立이라는 세가지 점에 關係 早速히 措置를 강구할 것을 建議한 바 있다.⁽⁵⁸⁾

먼저 統一적인 補償基準을 確立하기 위해서는 첫째로 補償할 範圍를 明確히 함과 아울러 가장 合理的인 補償項目의 分類를 하고 그것을 바탕으로 한 補償項目의 整理統一을 도모할 필요가 있고, 둘째로는 이들 補償項目에 관하여 補償額算定方法을 統一적으로 定할 필요가 있고, 셋째로 損失補償基準의 實施面에서 不統一이 일어나지 않겠음 適正한 實施를 確保하기 위한 措置가 强구될 필요가 있다는 것이다.

그런데 이상과 같은 答申에 의거하여 制定된 「公共用地的 取得에 따른 損失補償基準要綱」에는 答申中에서 指摘되어 있지만 그 基準의 性格上 規定되지 못했고 또 充分히 나타나 있지 못한 것도 있어 따로 「公共用地的 取得에 따른 損失補償基準要綱의 施行에 관하여」라는 閣議了解의 形式으로 補充하고 있다. 同要綱의 상세한 內容을 여기서 설명할 거들은 없지만 특히 注目할만한 것은 「公共用地的 取得에 따른 損失補償基準要綱의 施行」에 관한 閣議了解의 內容이다. 왜냐하면 여기에는 종래 補償하는 것이 適當한가의 여부에 관하여 많은 論難이 집중되어 있었던 精神損失에 대한 補償, 事業損失에 대한 補償, 生活權補償 및 公共補償 問題에 관하여 一般的인 基準을 提示하고 있기 때문이다. 그 內容을 간단히 要約해 보면 다음과 같다.⁽⁵⁹⁾

첫째로, 精神損失에 대한 補償, 協力獎勵金 기타 이에 類似한 不明確한 名目에 의한 補償 등의 措置는 하지 않는 것으로 한다.

둘째, 事業施行中 또는 事業施行後에 있어서 日陰, 臭氣, 騒音, 水質의 汚濁등으로 인하여 발생하는 損害등에 관해서는 損失補償으로서 取扱하지 않기로 한다.

셋째로, 損失補償基準要綱에 따라 補償이 適正하게 行해졌다면 이른바 「生活權補償」과 같은 補償項目을 따로 設置할 필요는 인정될 수 없고, 公共의 利益이 되는 事業의 施行에 따

(57) 「公共用地的 取得に伴う 損失の 補償を 圓滑かつ適正に 行なうための 措置に 關する 答申」(37公也審議第13號, 1962年 3月 20日), 小林忠雄編, 上掲書附錄삼조, pp.182-195, p.183.

(58) 上掲書附錄, p.184

(59) 上掲書附錄, pp.206-208.

라 生活의 基礎를 잃게 되는 者가 있을 경우에는 그때그때의 需要에 따라 生活再建을 위한 土地 또는 建物の 取得斡旋 및 職業紹介 혹은 指導와 같은 措置를 강구하도록 힘쓰는 것으로 한다. 또 建物등의 移轉에 따라 建築基準法 기타의 法令의 規定에 基한 施設改善을 要하게 된 경우의 費用에 대해서는 融資의 斡旋등의 措置를 강구하도록 힘쓰는 것으로 한다.

네째로, 公共補償과 관련하여 公共施設에 대해서는 基本的으로는 私人の 財産에 대한 損失補償과 同一한 原則에 의해 補償하는 것으로 하되 財産의 價値의 補償으로서는 그 公共目的에 비추어 必要되는 機能의 回復이 곤란하다고 인정될 경우에는 公共施設로서의 機能을 合理的인 形態로 回復하기 위해 必要한 費用을 補償하는 것으로 한다. 이 경우에 公共施設의 改良을 아울러 행하는 것이 合理的이라 인정되더라도 從來의 機能의 復舊로서의 合理的인 範圍를 넘어서는 것으로 인정되는 것에 대해서까지 起業者에게 負擔시키는 것은 妥當하지 못하다.⁽⁶⁰⁾

한편 우리나라의 경우에 있어서도 이미 指摘한 바와 같이 비록 建設部の 訓令의 形式이기는 하지만 1971년 11월 5일에 「建設事業用地補償規程」(建設部訓令제195호)을 制定한 바 있으며 建設部所管豫算(補助費包含)으로 執行하는 河川, 댐, 港灣, 干拓, 水道(工業用水道包含), 下水道·開發獎勵地區造成事業의 支援團地造成, 都市計劃 기타 關係法令의 規定에 의하여 建設部長官(補助費나 委任 또는 委託에 의하여 地方自治團體의 長이나 政府投資機關의 長이 施行하는 것 包含)이 施行하는 事業등과 같은 이른바 建設部所管事業에 必要한 土地, 建物 기타 施設등의 買收나 使用에 따르는 損失補償의 기준을 定하여 損失補償業務의 適正을 期함으로써 事業의 圓滑한 遂行을 圖謀하고 있다(同規程제1조).

同規程에 의하면 損失補償은 土地등의 現狀態下에서 通常的인 利用方法에 따라 評價하여야 하며 그 評價에 있어서는 所有者나 權利者의 主觀的價値나 그 財産을 特定用途에 使用할 것을 前提로 한 價値등은 이를 고려하지 아니한다는 이른바 客觀的價値評價의 原則을 取하고 있다(제4조). 土地買收의 價格은 每筆地에 대하여 2개 이상의 鑑定機關의 鑑定價格 및 隨近土地의 去來價格등을 고려하여 策定하여야 하며 다만 買收하여야 할 土地로서 類似性이 있는 土地가 廣域에 걸쳐 있을 때에는 地域別, 地目別, 等級別등 類似性이 있는 土地를 一團으로 하여 買收價格을 査定할 수 있다(제6조1항). 買收價格의 實定에 있어 地目は 公簿上의 地目如何를 불구하고 當該土地의 現在狀態에 의하여 算定하도록 규정하고 있다(제7조). 그리고 建物 補償(제10조), 工作物補償(제11조), 公共施設補償(제12조), 永年作物의 移植補償

(60) 公共補償의 基準에 관해서는 1967년 2월 21일 「公共事業의 施行에 따른 公共補償基準要綱」과 「公共事業의 施行에 따른 公共補償基準要綱의 施行에 관하여」가 각각 閣議決定과 閣議了解의 形式으로 制定됨에 이르러 현재 일본에서는 一般私人的 財産權에 대한 補償基準인 一般補償基準과 公共施設에 대한 그것인 公共補償基準이 二元的으로 運用되고 있다. 이 公共補償基準要綱에 관해서는 建設省計劃局總務課監修, 「公共補償基準要綱의 解説」 近代圖書株式會社, 1972, 참조

(제13조), 永年作物中 移植不可能한 果樹등의 補償(제14조), 農作物補償(제15조), 離鄉慰藉料補償(제17조), 墳墓移葬補償(제18조), 營業休業補償(제19조), 營業廢業補償(제20조), 鑛業權補償(제21조), 漁業權補償(제22조), 殘餘地補償(제23조), 殘地補償(제24조), 少數殘有者 등에 대한 補償(제26조), 등 여러 補償項目에 관하여 補償의 基準을 提示하고 있다. 그러나 이 補償 規程은 前述한 日本의 「公共用地的 取得에 따른 損失補償基準要綱」이 「土地收用法 기타의 法律에 의하여 土地를 收用하거나 또는 使用할 수 있는 事業에 필요한 土地등의 使用에 따른 損失의 補償의 基準의 大綱을 定하는」(同要綱 第1조) 것인데 반하여 建設部所管事業에 필요한 土地등의 買收나 使用에 따르는 損失補償에 대해서만 適用된다는 점(제3조)에서 土地收用法에 의한 收用이나 使用에 있어서의 補償基準이 아니고 주로 協議買收時에 適用되는 基準에 그치고 있으며 前者를 위한 補償基準은 現在 따로 마련되어 있지 않다.⁽⁶¹⁾

2. 새삼스레 설명할 필요도 없이 土地에 관한 損失補償은 近傍隣接地의 去來價格을 基準으로 하여 定된다. 그러나 土地는 一般財貨와는 달리, 固定性, 個別性등과 같은 自然의特性때문에 一般的인 流通市場의 形成이 곤란하다. 따라서 土地價格의 파악에는 鑑定評價에 관한 高度의 專門知識을 필요로 하며 客觀的인 地價公告와 一定한 資格을 가진 鑑定評價의 專門家없이 補償額決定의 適正을 期할 수 없다. 따라서 補償額決定의 適正化 내지 客觀化를 위해서는 不動產의 鑑定評價에 관한 專門職을 國家試驗에 의해 確保하는 制度와 아울러 不動產鑑定業에 대한 登錄制와 地價公告制度등의 採擇이 요청된다. 일본에서는 1969년 地價公告法^c 制定되었는데 同法에 의하여 標準地價格이 公示되며 ① 不動產鑑定사가 土地의 鑑定評價를 할 적에는 公示價格을 基準으로 해야되며, ② 公共事業用지를 取得하는 경우의 當該土地의 取得價格은 公示價格을 規準으로 해야한다. 그리고 ③ 收用委員會가 土地에 관한 補償金額을 算定하는 경우에는 公示價格을 規準으로 하지 않으면 아니된다는 法的效果를 발생케 한다.(同法8條~10條).

이러한 地價公示制度가 公共事業때문에 土地價格을 昂騰케 함으로써 補償金額算定에 있어서의 隘路를 打開하자는데 있음은 두말할 필요가 없지만 公示價格을 어떤 基準으로 책정하는가 그리고 地價公示地域을 어떤 基準으로 細分하는가등 여러가지 實務上의 技術的問題때문에 所期의 效果達成에는 상당한 研究가 요하는 것으로 생각된다.⁽⁶²⁾

前述한바와 같이 우리나라에서도 최근의 土地收用法을 비롯한 都市計劃法의 改正, 그리고 國土利用管理法의 制定과 함께 地價告示制 내지 基準地價告示制를 채택한바 있다. 즉 土地

(61) 서울特別市의 경우에 있어서는 1972년 6월 20일부터 適用되는 「支障物撤去 및 移轉補償金額算定指針」이라는 것이 있어 서울市에서 實施하는 都市計劃事業으로 인하여 撤去 또는 移轉을 요하는 建物 기타 그 工作物에 대한 補償金額算定の 基準으로 삼고 있다.

(62) 일본에서의 地價告示制度의 成果에 대해서는 그다지 評判이 좋지 않는 것으로 흔히 指摘되고 있다. 藤榮三郎의 土地と住宅政策, 都市問題調査會刊, 1971, p. 145.

收用法에 의하면 國家나 地方自治團體가 起業者인 경우에는 事業認定을 申請할때에 大統領令의 定하는 바에 따라 中央土地收用委員會에 土地細目이 告示될 土地의 地價를 調査하여 告示할것을 함께 申請할 수 있으며 이 경우 中央土地收用委員會는 隣近土地의 地價를 고려한 適正價各으로 事業認定當時의 地價를 告示하도록 되어있다(法제16조의2). 그리하여 地價의 告示가 있는 土地에 관하여 損失額은 算定함에 있어서는 그 土地의 告示價格에 大統領令의 定하는 바에 따라 그 告示日로부터 裁決時까지의 當該事業의 施行과 관계없는 土地의 地價變動率을 곱한 額을 合算한 金額을 基準으로 하고 있다(法제46조2항).

또한 都市計画法 제55조에 의하면 「道知事は 開發豫定區域이 指定된 때에는 大統領令이 定하는 바에 따라 鑑定機關의 鑑定을 받아 指定當時의 開發豫定區域안의 土地에 관하여 時價를 基準으로 하여 그 地價를 調査評價하여야 하며 그 후 開發豫定區域안의 都市計劃事業의 實施計劃의 認可告示가 있을때까지는 1년마다 大統領令이 定하는 바에 의하여 그 開發豫定區域의 指定과 관계없는 隣近土地의 地價變動率과 當該年度의 物價를 고려하여 適正한 地價를 調査評價하여야 하며」(제1항), 建設部長官은 이러한 開發豫定區域안의 地價에 대하여 中央土地收用會의 確認을 받은뒤 지체없이 告示하도록 되어 있는데 (제2항, 제3항), 이러한 基準地價는 開發豫定區域안의 土地收用の 補償額의 算定에 이를 適用하도록 規定하고 있다. (제5항). 이런 경우 基準地價告示日로부터 補償의 裁決時까지의 前記제1항의 規定에 의한 地價變動率과 當該年度 物價上昇率을 고려하도록 되어있다(제7항). 이와 大同小異한 規定이 國土利用管理法 제29조에도 규정되어 있거니와 이러한 이른바 地價告示制 내지 基準地價制 採擇의 制度的意義는 결국 補償額算定の 時期를 종래와 같이 裁決時를 基準으로 하는 것이 아니라 事業認定時를 基準으로 함으로써 이른바 開發利益의 社會的還元을 期하고 補償의 體系化·公理化를 期하기 위한 政策的인데 있다고 할 수 있다.⁽⁶³⁾

改正前의 土地收用法에서는 國家나 地方自治團體가 起業者라 하더라도 기타의 起業者와 마찬가지로 원칙적으로 收用裁決當時에 있어서의 隣近土地의 去來價格을 고려한 適正한 價格으로 補償하지 않으면 아니되었기 때문에 (法제46조) 裁決當時의 隣近土地의 去來價格을 基準으로 삼는 이상 거기에 포함되고 있는 開發利益도 補償額속에 당연히 算定되는 것으로 해석되었었다. 다시 말하자면 종래 우리나라의 通說은 土地收用法제46조의 이른바 「適正한 價格」이란 舊憲法제20조제3항의 「正當한 補償」과 같은 뜻으로 보아야 할 것임에 비추어 隣近土地·物件의 價格(價格의 騰貴나 低落에 관계 없이)에 의한 完全한 補償이어야 한다⁽⁶⁴⁾. 고 이해되어 있었고 收用の 前後에 있어서 全體的인 財産價格에 감소를 조래하지 않도록 함을 원칙으로 한다⁽⁶⁵⁾고 해석되었었다.

(63) 金南辰, 「土地基準地價制의 意義 및 法的問題點」 司法行政, 1970년 2월호, p. 21

(64) 李正圭著 新行政法論(下), 法文社, 1966, p. 250

(65) 金南辰著 行政法論(下), 靑雲社, 1969, p. 736. 尹世昌著 行政法各論, 博英社, 1969, p. 202,

그러나 開發利益을 補償額속에 포함시킬 것인가 排除할 것인가의 문제에 관해서는 종래 學者들 간에 커다란 論難의 대상이 되어 왔다.⁽⁶⁶⁾ 보통 開發利益을 포함시켜 損失補償을 해야 된다는 理由로서는 ① 隣近類地의 所有者와의 均衡을 고려해야 된다는 것과 ② 隣近類地에 代替地를 取得함에 필요하다는 점의 두가지로 귀착되는 것 같다.⁽⁶⁷⁾ 그러나 이에 대하여는 ①의 均衡論은 「正當한 補償」의 問題와는 관계가 없으며 ②의 實情論도 地緣性이 극히 강한 生活關係속에서는 고려할만한 가치가 있지만 그렇다고 이것을 「正當한 補償」의 要件으로서 一般化할 수 있는가는 문제이며 元來 「完全한 補償」이란 同種同程度の 代替地를 다른 곳에 求할 수 있을 만한 代償임을 의미하는 것인데, 무엇과 同種同等인가 하면 收用이 문제되기 以前의 狀態를 基準으로 하여 생각하여야 하기 때문에 開發에 의한 價格騰貴分은 損失補償속에 포함시키지 않아도 상관없을 것이고 政策上의 當不當을 別論으로 한다면, 開發利益을 補償對象에서 除外하더라도 違憲의 문제는 일어나지 않을 것이라는 주장이 있다.⁽⁶⁸⁾

생각컨대 地價告示制 내지 基準地價告示制를 채택함으로써 實質적으로 損失補償算定基準時期를 事業認定告示時를 基準으로 하고 買收 또는 補償額裁決時까지의 當該事業과 관계 없는 隣近土地의 地價變動率과 都賣物價上昇率을 참작하여 補償額을 算定케 한데는 政策的理由와 理論的理由의 두가지가 있다고 할 것이다.⁽⁶⁹⁾ 그 政策的理由로서는 ① 地價對策의 一環으로서 () 收用節次의 遲延과 地價上昇의 防止 특히 用地取得難에 의한 公共事業의 遲延과 用地取得費의 增大, 地價上昇이라고 하는 惡循環을 斷切하고자 하는데 主眼이 있으며, ③ 다른 관점에서 본다면 同一事業에 있어서의 關係權利者間의 公平(不勞所得의 防止와 正直者가 억울함을 당하지 않도록)을 들 수 있으며 ④ 더욱 넓게 말하자면 事業에 따른 地價上昇分까지도 補償한다는 것은 事業에 의한 開發利益을 國民의 負擔으로 土地所有者에게 부여하는 것이 되어 다른 國民과의 사이에 負擔의 公平을 害치는 것이 될 것이다. 다음으로 理論的理由로서는 ① 收用對象地는 다른 土地(隣近土地)와 달라 事業認定時以後에는 一般的인 去來價格이 形成 될 수 없기 때문에 事業認定時의 價格을 基準으로 算定하는 것이 妥

金鐵容, 「土地收用の 效果」 例解行政法, 韓國司法行政學會, 1971, p. 529.

(66) 開發利益과 損失補償의 關係에 관해서는 金南辰 교수의 前掲論文이 약간 다루고 있으나 대체로 종래 우리나라 學者들 간에는 크게 다루어지지 아니한 問題領域이라 할 수 있다. 그러나 일본에서 는 土地收用法上의 關係條文의 解釋을 둘러싸고 일찍부터 크게 論難되어 왔다. 柳瀬良幹, 前掲書, pp. 280~285, 渡邊宗大郎著 土地收用法論, 清水弘文堂書房, 1967, pp. 194-199 등 참조.

(67) 吉田泰夫, 「土地收用法の改正」 ジュリスト 352號(1966년 8월호) p. 55 以下, 今村成和著 前掲書, p. 30.

(68) 今村成和, 前掲論文, pp. 130~131.

(69) 地價告示制 내지 基準地價告示制를 채택하지 않고 土地收用法改正前과 같이 補償額의 算定基準을 裁決當時의 隣近土地의 去來價格을 고려한 適正한 價格으로 하는 경우에도 (현재도 國家나 地方自治團體가 起業者가 아닌 경우에는 이러한 裁決時適正價格主義가 適用된다.) 이른바 「適正價格」의 解釋을 中心으로 如前히 補償額 속에 開發利益을 포함시킬 것인가의 문제는 제기

當하며⁽⁷⁰⁾ (71) ② 보다消極的으로는外國의立法例를 보더라도 그態度는千差萬別이며 거기에는 어떤理論의理由가 있는 것 같지도 않기 때문에政策上으로는 모르지만 적어도理論的으로는 아무래도相關없지 않겠는가 하는 의견도 있을 수 있고⁽⁷²⁾ ③ 최근에 있어서의公用收用制度의計劃化・客觀化의一環으로서의補償基準의統一의要請⁽⁷³⁾에서理論的으로 뒷받침될수 있다.⁽⁷⁴⁾

그런데 우리나라의新憲法에서는“……補償의基準과方法은法律로서定한다”라고 규정

된다. 註 66에서言及한 일본에서의學說上の論難은舊土地收用法當時補償額算定の時期에 관하여 아무런明文規定이 없었을 때부터 시작된 것이었고 또한現行土地收用法의改正直前の 이른바裁決時相當價格을適用한다는法制(제71조, 제72조)下에서도 문제되었던 것이다.

(70) 開發利益을排除해야 한다는理論的根據로서 흔히提示되는 것으로 일본의渡邊宗大郎교수의 다음과 같은見解가 있다. 즉「생각컨대, 收用地的客觀的價値의決定에 있어서起業의期待에 의한價格의變動을 고려한다는 것은 처음부터 문제될 수 없는 것이다. 왜냐하면起業의期待에 의한價格의變動은收用을免한 그隣近地에 있어서만 일어날 수 있으므로 그收用이起業施行의前提가 되는收用地 그 자체에 있어서는起業의期待에 의한價格의變動과 같은 것은 그性質上 일어날 수 없는 것이다. 더구나 이 경우決定하여야 하는 것은收用地的客觀的價格이지隣近地的客觀的價格이 아니기 때문이다.……隣近地的價格은 곧收用地的價格일 수는 없는 것이다」[……만일收用을免한隣近地的所有者가起業의期待에 의하여顯著한利益을 얻게되는 경우에는所謂分擔金給付의制度에 의하여收用地的所有者와 그負擔을調停할 수 있다] 渡邊宗大郎著 前掲書, pp.198~199.

(71) 渡邊교수의見解에 대해서는柳瀨교수가 다음과 같은有力한反對意見を 제시하고 있다. 즉, 「그와 같은主張은事實에 있어서는 바로 그대로이지만, 만약 그렇다면收用의目的物的客觀的價格이라든가通常的交換價格이라고 하는一般有用能力이라는 것들도 마찬가지로 이들도事實에 있어서는 모두收用을免한, 따라서權利者の自由로利用할 수 있는物에만 생겨날 수 있지 收用의目的物은 있을 수 없다는 것은 이미收用되어져서特定事業의 필요에 제공될 것이決된物件을 아무도利用하기 위해 사들이는 사람은 없을 것임을 생각하면 곧 알 수 있다. 즉, 收用의目的物的價格의算定은 그것이收用되어 지기로決定된 것이라는事實은度外視하고, 그속權利者の手中에서自由로利用할 수 있는 것이라는假定위에서 이루어지는 것이기 때문에 만일隣近類似物的價格이事業認定告示후에上昇하고 있다면收用의目的物的價格도 당연히 마찬가지로 인정하여補償額을算定하여야 한다……」柳瀨良幹著 前掲書, pp.284~285, 이 밖에도「土地收用法의改正計劃」「土地收用法の一部改正法案」「收用というものの性質」「土地に關する二つの法案」「土地收用法の改正」등 여러論文이自治法と土地法, 有信堂, 1969, p.75 以下에 收錄되어 있다. 요컨대 그는開發利益을排除하는 것은補償의本質에서는 벗어나는 것이며, 「나아가서는損失의補償은 그것이認定되는理由에 合致하도록定해될 것을要求하고 있는 것으로 해석되는憲法(제29조3항)의趣旨에適合한가의 여부에 관해서도疑惑을 빚지 못한다」(前掲書 p.285)고 하며 그排除를 인정하기 위해서는補償의本質과는 관계 없는 다른納得할만한理由가 있어야 한다고 주장한다.

그리나 종래의通說을代表하는 이러한主張에 대해서는 다른 한편으로當該事業의施行에 의하여 생기는財産價値의減少의 경우에는 어떻게 할 것인가의 문제가 제기된다. 柳瀨교수나通說에 論理에 의하면 이런 경우에는減少된價格으로補償해야 되기 때문에被收用者에게不合理한負擔을 끼치게 된다. 일본의「公共用地的取得에 따르는損失補償基準要綱」에서는 따라서 종래의通說・判例를無視하고政策的인配慮下에 이런 경우에는低落前의價格으로補償하도록規定하고 있다.(要綱제7조 3항).

(72) 遠藤博也, 「損失補償의基本原則」(不動產法大系Ⅷ, 土地收用・稅金, 青林學院新社, 1971) p.19.

(73) 本稿 4 참조 pp.13-15

(74) 雄川一郎, 前掲論文, p.149

하여 (제20조3항) 舊憲法の 경우와는 달리 損失補償의 기준을 憲法이 스스로 제시하지 아니하고 法律에 留保하였다. 따라서 損失補償의 구체적인 範圍는 그에 관한 法律의 規定에 따라 判斷하도록 되었다. 그러나 學者들의 一般的解釋에 의하면 補償의 기준과 方法에 관한 法律의 規定에도 憲法精神으로 부터 당연히 우러나오는 기준이 있다고 보아야 하며, 近代立憲國家에서의 一般的인 例라 할 수 있는 完全補償을 원칙으로 하고 例外的으로 徵發이나 國土利用計劃등의 경우와 같이 特別한 犧牲이 緩和될 수 있는 때에는 客觀的妥當性이 인정될 수 있는 相當한 補償이 허용된다는 것이다.⁽⁷⁵⁾ 이러한 解釋은 마치 예컨대 補償額算定에서 開發利益을 排除하는 것은 「完全한 補償」에는 反하고 예외적인 「相當한 補償」의 경우에만 인정될 수 있는 것 처럼 풀이 되기 쉽다. 그러나 이미 指摘된 바와도 같이 開發利益의 排除와 「完全한 補償」과는 必然的인 關係가 있는 것은 아니다. 外國의 立法例로서 흔히 제시되는 프로이센의 土地收用法은 「完全한 補償」(Vollständige Entschädigung)을 「被收用土地의 完全한 價値」(voller Wert des abzutretenden Grundstücks)의 補償이라고 表現하면서도 (제8조1항), 「새로운 計劃에 의하여 被收用地에 생긴 價値의 騰貴는 補償의 算定에 있어서 고려하지 않는 것으로 한다」고 規定하고 있으며 (제10조2항) 무엇보다도 이른바 「正當한 補償」(just compensation)과 「完全한 財産의 補償」概念의 發詳地라 해도 과언이 아닌 美國의 경우 開發利益은 補償額의 算定에서 除外하는 것이 通例가 되어 있다는 事實⁽⁷⁶⁾들은 開發利益의 排除가 반드시 「完全補償」의 原則과 모순되는 것은 아니라는 實證이라 할 수 있고 開發利益이 排除되었다 하더라도 補償額算定時 (그것이 當該事業의 認定告示當時이건 裁決當時이건)에 있어서의 納得이 恰당한 價格 내지 客觀的價格이던 되는 것이고 이러한 適正한 價格 내지 客觀的價格의 개념은 開發利益의 고려여부와는 不可分의 關係에 있는 것이 아닌 그 自體로서 별도로 檢討해야 할 獨自的인 問題⁽⁷⁷⁾인 것이기 때문에 開發利益의 排除與

(75) 李尙圭著 新行政法論(上), 法文社, 1973, p.393. 金道稔著 金訂一般行政法論, 青雲社, 1973, p.405 (金道稔博士는 第4共和國憲法 제20조3항이 相當補償說을 취한 것으로 해석되어야 한다고 말하고 있다).

(76) 今村和著 前掲書, p.128, Charles M. Haar ed., op. cit., p. 248, (日譯前掲書, p.308. pp. 319~320), George Lefcoe, Land and Development Law, Cases and Materials, The Bobbs-Merrill Co. Inc., 1966, pp.148~152, Haar and Hering, "The Determination of Benefits in Land Acquisition," 51 California Law Review 833, (1963).

(77) 西獨法制에서도 一般的으로 「相當한 補償」이란 「完全補償」을 의미하는 것으로 理解되고 있는데 (李尙圭, 註 78 論文 및 今村和 論文참조) 西獨聯邦建築法(1960년 6월 23일 公布) 第95條 2項1號는 「現在 進行하고 있는 收用に 의한 價格變化는 補償金決定에 있어서 고려되지 않는다」고 規定하고 있으며 (法制處編, 各國建築·住宅關係法規集—法制資料第32輯一, 1965, p.39) 英國에서도 「公益事業의 實施에 따르는 土地의 價格의 增加는 補償에 고려되지 않는다」는 原則이 일찍부터 形成되어 있으며—山本正太郎著, 英國土地收用制度論, 有斐閣, 1954, p.157 (1)(a)(iv)—1967년의 土地委員會法下에서의 이른바 「土地增價課徵金」(betterment levy)의 實態는 너무나 잘 알려져 있다(「開發利益에 의한 土地增加分の 國有化措置의 考察—英國立法例의 檢討—」國會圖書館立法調查局編, 主要諸國의 都市計劃과 土地問題—立法參考資料第110號—pp.3~139.참조)

否의 問題는 違憲與否와는 關係없고 어디까지나 立法政策的次元의 問題라 할 수 있다. (78)

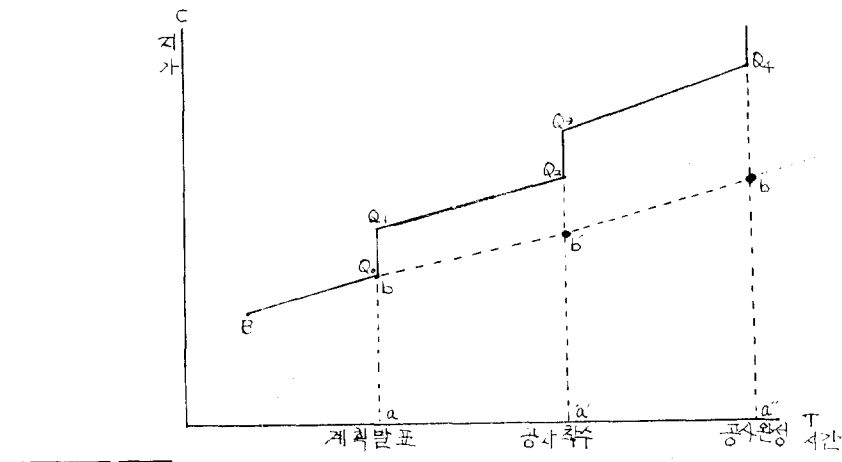
다음에 公共事業의 實施로 인한 地價의 變動趨勢를 살펴 봄으로써 開發利益이 어떤 理由에서 社會이 還元되지 않으면 아니되는가의 實證的根據를 검토해 보기로 한다. 다음 표 3은 서울市中에서 着工한 重要工事に 있어서의 工事前과 工事後의 坪當地價의 變動率을 알아본 것이다. 물론 이러한 例가 어느정도 代表性을 가지는가에 대해서는 論難의 餘地가 없지 않으나 公共事業의 實施로 인하여 적지 않은 開發利益이 발생하고 있다는 事實만은 충분히 나타내주는 資料라 할 수 있을 것이다.

표 3. 工事施行으로 인한 土地價格變動

지역 구분	工事前(坪當)	工事後(坪當)	比率
연희동—수색간	50,000	150,000	300%
장위—이문	15,000	30,000	200"
신촌—염리동	12,000	60,000	500"
한남동—제3한강교	20,000	100,000	500"
성동교—성수동	15,000	40,000	260"

자료: 金 弼 洙, 「公共用地取得에 따른 損失補償에 관한 研究」

서울대학교 行政大學院 碩士學位論文, 1970, p. 41.



한편 伊太利에서는 1962年 「低廉庶民住宅을 위한 宅地의 確保에 관한 法律」이 制定되었는데 同法第12條2項에 의하면 土地收用에 있어서의 「買收價格은 計劃의 採擇을 市·邑·面이 議決할 때를 경우 2年前時價로 하고 計劃의 策定이나 實施에 따라 直接 또는 間接的으로 發生한 價値의 增加分은 고려하지 아니한다」고 규정하고 있었는데 1965年 4月 5日 伊太利憲法裁判所에서 2年前의 時價로 賠償額을 결정하게 한 條項에 대해서는 違憲判決이 내렸으나 開發利益의 排除에 관해서는 合憲이라는 判決을 내린바 있다. (上揭, 國會圖書館立法參考資料第110號 pp. 214~230 참조).

(78) 金鎭容, 「正當한 補償의 內容」 司法行政, 1969년 11월 호, 李尙圭, 「正當한 補償」 例解行政法, 韓國司法行政學會, 1971, pp. 292~298, 拙稿, 「損失補償의 問題點」 考試界, 1972년 3월 호 참조 今村 茂和著 前掲書收錄論文 「正當한 補償」 pp. 47~67 참조.

한편 公共事業으로 인하여 地價가 上昇하는 過程을 보면 다음 그림과 같은 曲線을 형성한다. 그림에서 橫軸은 時間의 經過(즉, 用地取得에 걸리는 時間)를, 縱軸은 地價의 上昇度를 나타낸다. 直線 Bb 는 一般物價上昇率보다 높은 地價上昇이라고 한다면 만일 公共事業의 施行計劃이나 그 着手가 없을 경우에는 이 直線은 點線으로 이어지는 直線이 될 것이다. 그런것이 公共事業의 實施計劃이 發表되거나 一般國民이 그 情報를 入手하게 되면 急上昇하고 着工段階, 竣工段階에서도 이런 現象이 나타나게 된다. 여기서 着工段階를 收用裁決에 의한 用地取得의 時期라고 假定한다면 開發利益部分은 $\overline{a'Q_3} - \overline{a'b'} = \overline{b'Q_3}$ 이며 $b'Q_3$ 의 크기가 開發利益의 程度를 표시하는 것이 된다. 이렇게 보면 事業用地를 확보하기 위해서는 事業計劃을 일탄에게 發表하지 않는 것이 좋겠지만 그것은 바랄 수 없는 일일 뿐 아니라 事業遂行에 있어서의 地境住民의 協助를 期하기 위해서라도 그것은 있을 수 없는 일이라 할 것이다. 따라서 기왕에 開發利益의 發生이 확실하고 이로 말미암아 用地費의 增大를 가져오고 그 財源이 國民의 租稅負擔에서 充當된다면 이러한 事業으로 因한 開發利益이 土地所有者만의 利益으로 歸屬될수 없음은 너무나도 明白하다 할것이다. 收用을 免한 隣近土地의 開發利益은 따로 受益者分擔의 徵收, 適切한 租稅政策 및 土地利用의 計劃的規制등을 통해 適切히 調整해야 함은 두말할 나위도 없다.

3. 이러한 開發利益의 社會的還元과 관련하여 한가지 문제되는 것은 이른바 「開發利益과 的相計禁止」의 規定에 관한 解釋問題이다. 즉, 土地收用法제53조에 의하면 「同一한 土地所有者에 속하는 一團의 土地의 一部를 收用 또는 使用하는 경우에 當該土地를 收用 또는 使用하는 事業의 施行으로 因하여 殘餘地의 價格이 增加되었거나 기타의 利益을 가져온 경우에 그 利益을 收用 또는 使用으로 因한 損失과 相計하지 못한다」고 규정하여 殘地의 價値增加가 있다라도 收用 또는 使用에 의한 損失의 補償額算定에 고려해서는 아니됨을 밝히고 있다.

우리나라나 일본의 경우처럼 明文으로서 이것을 解決하고 있는 나라⁽⁷⁹⁾는 별도로 하고 그 이외의 경우에는 혹은 相計를 인정해서는 아니된다, 혹은 相計를 인정해야 된다, 또 다같이 相計를 인정해야 한다는 立場에 서면서도 혹은 모든 開發利益에 대하여 相計를 인정해야 한다, 혹은 殘地에 特有的 것만에 대해서 相計를 인정해야 한다, 그리고 被收用者가 받는 損失의 補償의 全部와의 사이에 相計를 인정해야 된다, 혹은 殘地에 대한 損失의 補償과의 사이에만 相計를 인정하면 된다는 등의 여러가지 見解가 갈라져 있다.⁽⁸⁰⁾ 위에서 지적한 바와 같이 우리나라의 現行法은 明文으로서 그 相計를 禁하고 있기 때문에 現行法에 관한 限問

(79) Sach en 土地收用法 제24조, Württemberg 土地收用法 제11조3항, 일본土地收用法 제90조등

(80) 美國의 경우 다음과 같은 다섯가지 立法例가 있는데 Mississippi 州 하나만 除外하고 대부분 相計를 인정하고 있다. 즉,

① 相計를 전혀 인정하지 않는 州(Mississippi 州).

題가 없을는지 모르나 이미 고찰한 바 있는 開發利益의 排除原則과 관련시켜 생각할 때 이러한 現行法의 妥當性與否에 대해 多少 疑問되는 바가 없지 않다.

이러한 相計를 일반적으로 인정해서는 아니된다는 이른바 消極論의 根據로서 獨逸의 學者들이 들고 있는 것으로 다음과 같은 것이 있다.

- ① 公共起業을 위해 아무런 權利도 양도하지 않은 隣近土地所有者들도 아무런 權利가 侵害가 되지 않고 있는데 그 起業을 위해 自己의 權利의 양도가 強制된 者에게 그가 받은 利益을 代償케 함은 不公平, 不合理하다. (Treichler)
- ② 被收用者에게 起業利益을 고려한다면 마땅히 그 起業으로 因해 利益을 본 모든 사람에게도 마찬가지로 適用되어야 하며 土地收用費用의 一部가 負擔되어야 한다. 그러나 그것은 전혀 履行되고 있지 않을 뿐 아니라 또 事實上 거의 不可能하다. 왜냐하면 受益의 程度가 현저히 다른 各人에 대해서 그 모두에 適應하는 代償率을 設定하기란 거의 不可能하기 때문이다. (Häberlin)
- ③ 殘地의 價格의 增加는 公共起業의 執行으로 말미암아 발생한 것이지 土地收用(土地의 一部의 所有權의 剝奪 내지 制限)에 의해 발생한 것이 아니기 때문에 發生의 時點을 달리하고 原因을 달리하는 利益과 損失間의 相計란 인정될 수 없다. (Rohland)
- ④ 相計를 인정하는 것은 土地收用に 있어서 損失補償이 金錢賠償을 그 形式으로 하는 一般의인 原則과 矛盾된다. 왜냐하면 相計論에 의할 것 같으면 被收用者는 公共起業으로 인하여 殘地가 받을 價格의 昂騰이 指摘되는 것만으로 滿足하여야 하고 相計되어진 部分에 대해서는 그 損失에 대한 金錢에 의한 現實의인 補償을 받지 못하기 때문이다. (Layer)
- ⑤ 利益을 받는 者에게 受益의 程度에 따라 負擔金을 課하기 위해서는 모든 사람에게 平等하게 課해져야 함에도 불구하고 相計를 인정하는 것은 法律의 特別한 根據 없이 被收用者者 以外の 受益者에게는 전혀 課하지 않는 負擔을 被收用者에게만 課하게 되어 不當하다. (Layer)

이상과 같은 相計를 인정해야 된다는 積極論者의 共通的인 根據는 다음과 같다. 즉, 土地

-
- ② 特別한 利益에 대해서는 殘地補償과의 相計를 인정하지만 收用地의 補償과의 相計는 인정하지 않는 州(Maryland, Nebraska, Tennessee, Virginia, West-Virginia, Wisconsin 등 諸州).
 - ③ 特別한 利益이든 一般의利益이든 殘地補償과의 相計는 인정하지만 收用地의 補償과의 相計는 인정하지 않는 州(Georgia, Louisiana, Kentucky, Texas) 등 諸州.
 - ④ 特別한 利益에 대해서만 殘地補償 및 收用地補償과의 相計를 인정하는 州(Connecticut, Kansas, Maine, Minnesota, Missouri, New Hampshire, North Carolina, Oregon, Pennsylvania, Virginia, District of Columbia 등 諸州).
 - ⑤ 特別한 利益이든 一般의利益이든 다 같이 收用地補償과 殘地의 價値와의 相計를 인정하는 州(Alabama, California, Delaware, Illinois, Indiana, New York, Ohio, Oregon, South Carolina 등 諸州) George Lefcoe, op, cit., pp.148~149.

收用に 있어서는 언제나 被收用자에게는 그가 받은 犧牲에 대한 賠償以上の 것이 부여되어서는 아니된다. 따라서 단일 完全한 補償을 주면서도 起業利益을 고려에 넣지 않는다는 것은 實際에 있어서 그의 犧牲에 대한 補償以上을 부여하는 셈이 된다. 完全한 補償이란 土地收用の 前後에 있어서의 財産의 差異를 補償함을 말하는 바 이것은 土地收用に 의해 被收用자에게 주어지는 利益・不利益의 金額을 고려함으로써 비로소 可能한 것이다. 同一原因에 의해 利益과 不利益이 생겼을 때에는 補償은 利益을 超過하는 限度에서의 不利益에 대한 것이어야 한다. 이 경우 利益은 土地收用に 起因하는 것이 아니라는 消極論者의 反對論(前記 ③참조)은 土地收用の 概念을 誤解하고 있다. 즉, 土地收用을 그 目的과 그것에 의해 생기는 結果를 分離시켜 抽象적으로 土地所有權의 移轉이라 생각하는 것은 妥當하지 못하다. 왜냐하면 土地收用은 언제나 特定한 公益事業을 위해서만 行해지는 것이기 때문이라는 것이다.⁽⁸¹⁾ (Egetz, Schelcher)

그리고 이러한 積極論者間에 있어서도 한편에 있어서 起業利益의 고려는 當該事業에서 생겨난 一般的利益까지도 고려할 것인가 혹은 殘地에 대해서만 생기는 特別한 利益에 대해서만 고려할 것인가의 문제에 대해서, 그리고 다른 한편으로는 그 相計는 모든 損失補償額과의 사이에 인정할 것인가, 혹은 殘地の 減少價格의 補償額과의 사이에만 인정할 것인가의 문제 등에 대해 다시금 見解가 갈라지고 있다.

첫째의 문제에 관하여는 많은 學者들 (Grünhut, Schelcher, Burckhardt, Oertmann)은 起業의 結果를 被收用者の 殘地에 대해서만 생긴 特別한 利益에 限해 相計가 인정되고 被收用者 뿐 아니라 모든 사람에게 一般的으로 발생한 起業利益은 一般的인 國民의負擔에 의해 代償되어져야 한다고 한다. 여기서 殘地에 特別한 利益이라 함은 土地收用 그 自體의 結果로서, 혹은 土地收用の 目的인 公共施設의 用法의 結果로, 혹은 그 公共施設과의 場所的關係의 結果로서 殘地가 받는 利益을 말한다. 그러나 이러한 이른바 制限의 相計論에 대해서는 無制限의 相計論者의 反對가 있다. 즉, 無制限의 相計論者에 의하면 特別한 利益과 一般的利益의 區別이 實際上一可能하지 않을 뿐 아니라 비록 그것이 可能하다 하더라도 損失補償額의 評價에 있어서는 그 區別을 할 아무런 理由가 없다고 한다. 왜냐하면 그 利益은 모두 當該土地收用の 結果이고 被收用者에 대한 完全補償의 原則에 의하면 土地收用の 前後에 있어서 被收用者の 財産에 差等を 없이 하는 것이므로 그것이 利益이든 不利益, 혹은 一般的인 것이든 特殊인 것이든 가릴 필요 없이 모두 고려되지 않으면 안되며 만약 그 利益이 殘地에 特殊한 것이기 때문에 고려되고 그것이 一般的인 것이기 때문에 고려되지 않는다면 被收用者는 收用以前 보다 많은 것이 주어지는 結果를 가져오기 때문에 損失補償의 原則에서 벗

(81) 渡邊 宗大郎著 前掲書, pp.167-171

어 난다는 것이다.⁽⁸²⁾ (Eger)

그리고 둘째의 問題, 즉 殘地가 받는 利益은 주어지는 補償額全部와의 사이에 相計가 인정되는가 또는 被收用部分의 客觀的價格과의 差額, 즉 殘地의 減少價格과의 사이에 단 相計가 인정되는가에 관해서는 많은 學者들 (Grünhut, Löbelle, Schelcher, Koffka)은 後者의 입장을 取한다. 즉, 制限的相計論에 의하면 단일 殘地의 利益을 全補償額에 대해서도 相計할 수 있다고 한다면 土地의 全部收用時에는 언제나 損失補償이 주어지는데 反하여 一部收用의 경우에는 미로는 損益相計의 結果 아무런 補償도 주어지지 않는다고 하는 不公平한 結果가 생기게 된다.

土地收用に 있어서의 損失補償은 土地의 市價나 기타의 財産上의 損失의 補償으로 이루어지며 이는 언제나 單一體로서 생각되어지는 것이기는 하지만 그렇다고 해서 이것은 被收用者가 土地收用の 損失補償의 原則上 어떤 경우에도 받아내지 않으면 아니될 補償額, 즉 被收用地의 客觀的價格의 補償을 被收用者로부터 剝奪 또는 減少시키는 結果를 가져와서는 아니된다. 被收用地의 客觀的價格은 언제나 被收用者의 財産에서 減少되는 額이라 할 수 있기 때문에 어떤 有體物件의 剝奪은 剝奪個體로서는 언제나 損失로서 나타나게 되지 결코 利益을 생기게 하지는 않는다. 따라서 被收用地自體에 있어서의 損失相計의 問題가 일어날 수 없는 것이다. 收用된 物과 被收用者의 나머지 財産과의 關係에 있어서, 또한 起業者에 의한 被收用地의 利用과의 關係에서 觀察할 때 비로소 不利益과 同一事實에 基하는 利益이 서로 相計되게끔 맞서게 되는 것이라 한다(Grünhut, Schelcher).

그러나 이러한 制限的相計論에 대해서는 無制限的相計論에서의 反對가 있다. 즉 이들에 의하면 土地收用に 있어서의 完全補償의 原則에 따른다면 요컨대 被收用者의 財産狀態에 變更이 없도록 하는 것이 補償의 要點이기 때문에 土地收用に 의한 모든 利益·不利益이 고려되어 利益을 超過한 限度에서의 不利益에 대해 補償되어지는 것이다. 따라서 一部收用の 경우에 있어서 不利益의 超過가 없었기 때문에 아무런 補償이 주어지지 않는다 하더라도 그것이 完全히 補償된 이상 어떤 補償이 주어진 全部補償의 경우와 다를 바 없다는 것이다. 요컨대 土地收用に 있어서의 損失補償의 諸要素는 分離시킬 수 없는 하나의 全體를 이루는 것이기 때문에 이러한 全體의 補償額만이 언제나 相計의 대상이 된다는 것이다.⁽⁸³⁾ (Eger)

생각컨대 殘地의 增加價格相計의 當否問題는 어떤 利益이 土地收用 그 自體의 結果로서 생긴 것인가 아닌가에 의하여 결정되어지는 것이라 할 수 있다. 따라서 殘地가 받는 어떤 利益이 被收用部分의 所有權의 剝奪(收用)의 結果로서 생긴 것이라면 그것은 마땅히 相計되어야 하며 그 相計의 限度는 全補償額에 미칠 수 있으며 특히 殘地의 減少價格의 限度에

(82) 上持書, p. 173

(83) 上持書, pp. 175-176

그저야 할 아득런 理由도 없는 것으로 생각된다. 이런 경우의 종래의 一部有力한 學者들이 주장하는 것처럼 土地收用과 公共起業의 概念을 抽象的으로 구별하여 利益이 前者에 인해 생길때는 相計가 인정되고 後者에 인해 생길때에는 相計가 인정되지 않는다는 見解⁽⁸⁴⁾는 土地收用과 公共起業과의 機能的關聯性을 外面한 形式論理라 볼 수 밖에 없다. 다시 말하자면 公共起業과 土地收用, 起業利益, 起業損失등은 機能的으로 不可分의 關係에 있음을看過할 수 없다. 우리나라 土地收用法 제47條는 「同一한 土地所有者에 속하는 一團의 土地의 一部를 收用 또는 使用함으로 因하여 殘餘地의 價格이 減少되거나 其他의 損失이 있을 때 또는 殘餘地에 通路, 溝渠, 墻柵 등의 新設其他의 工事が 필요한 때에는 그 損失이나 工事の 費用을 補償하여야 한다」고 규정함으로써 이른바 起業損失에 대한 補償은 인정하고 있고 또한 제56조에 의하면 「……殘餘地以外의 土地에 溝渠, 墻柵등의 新設이나 其他의 工事が 필요한 경우에는 起業者는 그 費用의 全部 또는 一部를 補償하여야 한다」고 규정함으로써 被收用者以外의 者에 대해서까지 補償을 인정하고 있는 점등과 관련시켜 생각할 때 다 같은 土地의 一部收用의 결과 생겨난 起業利益을 補償額算定에 고려함이 없이 그 相計를 인정하지 않는 土地收用法 제53條「起業利益과의 相計禁止」規定은 그 妥當性與否에 의문되는 바가 없지 않고 더구나 地價告示制 내지 基準地價告示制의 採擇등 一連의 立法措置를 通하여 이른바 起業利益의 社會的還元을 꾀하려는 一般的인 立法動向과도 상치되는 規定이라 할 수 있다. 일본의 柳瀬교수는 우리나라 土地收用法 제53조와 같은 內容의 規定인 일본 土地收用法 제90조의 規定을 비판하면서 「단지 起業利益에 대한 受益者負擔制度가 完備되어 있지 않은 現狀에 있어서 만일 그 相計를 인정하게 되면 被收用者와 其他의 사람과의 사이에 事實上 지나친 不均衡을 가져올 結果가 된다는 데에 겨우 그 理由를 찾아볼 수 밖에 없다고 생각한다」고 適切히 指商하고 있다.⁽⁸⁵⁾ 물론 이와 같이 相計를 인정하는 이상 被收用者와 其他의 收用을 免한 隣地土地所有者가 누리는 起業利益間의 調整은 別途로 그 合理的인 方案이 모색되어야 할 것은 두말할 필요도 없다. 요컨대 이러한 相計를 인정하면 그만큼 公共團地의 取得費를 低減시킬 수 있다. 이 方法은 좀 더 實質的으로 擴大하여 여러가지 種類의 起業利益을 보다 더 廣範圍하게 認定할 필요가 있는 것이다. 왜냐하면 이러한 起業利益은 事實上 現存하고 있는 것이기 때문이다.⁽⁸⁶⁾

4. 끝으로 이러한 補償問題와 관련하여 지적해 둘 것은 아무리 現代國家에서 公益事業이 중요하고 그 實施를 용이하게 할 필요성이 크다하더라도 그와 동시에 被收用者의 立場도 충분히 고려되어야 한다는 점이다. 종래의 收用理論은 土地는 無限히 존재하는 商品의 一種으로 인식하고 그 客觀的인 商品價値에 알맞는 金錢을 支給하면 被收用者는 그것을 가지고 다

(84) 美濃部 達吉著, 公用收用法原理, 有斐閣, 1936, p. 345, 渡邊宗大郎著, 前掲書, p. 178

(85) 柳瀬良幹著 前掲書 p. 291

(86) Charles M. Hear, ed., op. cit., p. 237, 日本譯書, p. 320.

는데 同 等한 代替地를 求得할 수 있기 때문에 公平의 原則에 合致되는 것으로 이해되어 왔다. 그러나 現實에 있어서는 土地를 代替性있는 商品으로 보는 것 자체가 크게 疑問視되며, 특히 大規模인 埋立이나 開拓工事 등에서 行해지는 收用に 있어서는 地域社會全體의 生活關係를 파괴하고 사람들의 生活의 基盤 그 자체가 강제적으로 박탈되는 결과를 가져오는 경우가 있으므로 被收用者에게 단순히 被收用物件의 商品價値에 알맞는 公正한 金錢補償이 주어졌다 하더라도 住民生活의 破綻은 免치 못하게 되는 것이다. 따라서 이러한 경우에는 收用者는 그들지기 地域全體의 有機的인 生活再建의 計劃을 수립하여 住民들에게 代替地나 環境整備를 위한 公共施設을 제공하거나 住民들의 職業訓練, 教育, 指導도 아울러 實施하여 被收用者의 自然的·社會的인 生活關係의 回復을 期할 필요가 있다. 外國의 立法動向을 볼 것 같으면 土地의 被收用者가 生活의 基礎를 상실하게 된다고 인정할 때에는 金錢에 의한 補償外에 生活再建이나 環境整備 등의 措置를 실시하도록 힘쓸 것을 정하는 規定들이 있거나 이러한 規定은 憲法上의 社會的 基本權系列에 속하는 단순한 프로그램의 規定으로서만 인식할 것이 아니라 現實적으로 充實한 措置가 취해질 것이 크게 期待되어 지는 것이다.

그리고 이와 관련하여 직접 收用の 대상이 되어 있지 않은 第三者가 입은 間接損失(事業損失)에 대한 補償에 관해서도 어떤 立法的 措置가 강구되지 않으면 아니될 것이다. 第三者가 입은 間接損失(事業損失)——예컨대 火葬場·傳染病院 등과 같이 當該事業의 性質이 社會적으로 歡迎받지 못하는 것 또는 工事의 騒音·地盤沈下·水脈枯竭·水質汚濁 등과 같이 建設工事가 가져오는 것 및 煤煙·騒音 등과 같이 當該事業의 活動이나 施設의 形狀에 의하여 발생하는 損失, 즉 土地建物の 損傷 또는 交換價値의 低落·營業上의 損失 및 肉體的 또는 精神的인 苦痛——에 대하여는 아무런 規定을 두고 있지 않다. 이와 같이 間接損失을 받은 者는 命令上에 아무런 明示的인 規定이 없기 때문에 損失補償을 청구하기 곤란할 뿐 아니라 公共事業의 施行自體가 適法行爲이기 때문에 權利濫用に 해당되는 特殊한 경우등을 제외하고는 不法行爲成立의 여지가 없기 때문에 損害賠償의 請求조차 불가능하다. 물론 이러한 間接損失이 직접 侵害行爲에 의거한 것이 아니고 또 대개의 경우 無形的인 것이 많아 그 範圍 및 程度가 明確하지 못하고 이러한 間接損失까지 補償하다가는 엄청난 補償費를 도저히 감당할 수 없다는 어려운 事情이 없지 않으나⁽⁸⁷⁾ 그에 대한 補償을 全面的으로 그것이 公共利益을 위하여 第三者가 입은 特別한 犧牲인 이상은 고려하지 않는다는 것은 問題가 있으며 결과적으로는 事業의 圓滑한 遂行에도 阻害를 가져오는 要因이 될 수도 있는 것이다.

그리고 일본의 現行土地收用法은 金錢補償에 대신하여 替地에 의한 補償(제82조), 耕地의 造成(제83조), 工事의 代行業에 의한 補償(제84조), 移轉의 代行業에 의한 補償(제85조) 및 宅

(87) 金鐵 著, 「被收用者의 權利를 保護하기 위한 對策」 司法行政, 1970년 2월호, p. 26.

地의 造成(제8조)의 要求를 인정하고 있으며 「公共用地的 取得에 관한 特別措置法」이 이밖에도 緊急裁決時에 있어서의 假住居에 의한 補償(제23조), 替地에 의한 補償과 더불어 행하는 建物에 의한 補償(제38조)등의 要求를 인정하는 등 이른바 現物補償을 規定하고 있거니와 우리나라의 法制에 있어서도 原則的인 金錢補償을 보충하는 이러한 現物補償制度를 강구함으로써 빈약한 用地費를 節約할 수 있고 때로는 被收用者를 實質的으로 補償하는 所致가 될 것이다.⁽⁸⁸⁾ 특히 오늘날과 같은 인프레가 격심한 狀況에 있어서는 金錢補償이란 原則이 適正한 補償이 못되는 경우가 적지 않을 것이다.

이 밖에도 被收用者들에게 個別的으로 起業者의 協議買收나 收用裁決에 應하게 하지 않고 集團的으로 應하게 함으로써 起業者의 大規模的인 用地取得의 効率도 期하고 法律을 잘 알지 못하는 被收用者들의 權益도 아울러 圖謀하는 이른바 團體交涉制度라든가 用地取得에 應한 被收用者에게 기타의 土地所有者에 대한 것과는 다른 公共事業의 成果에 대한 利用 내지 分讓에 있어서의 優先權의 附與등 被收用者의 權利를 保護하기 위한 여러가지 對策에 관해서도 格別한 檢討가 要請되는 것으로 생각한다.⁽⁸⁹⁾

8. 結 言

法律은 現實社會에 即應한 것이지 않으면 아니된다. 최근 國土綜合建設計劃法을 위시하여 一連의 國土開發計劃法制가 새로이 制定整備됨에 따라 土地利用의 合理化는 政府가 當面하는 가장 중요한 課題中的의 하나가 되어 있다. 이러한 國土開發事業과 그를 위한 合理的인 土地利用에 가장 밀접한 關聯을 가지는 것이 그러한 開發事業의 基盤이 될 公共用地確保問題임은 두말할 나위도 없다. 우리는 本稿에서 公共用地確保를 위한 土地收用法制에 관해 傳統的인 法制의 基本的特色과 그 運用面에 있어서의 實態를 概觀하면서 公共用地取得의 效率化 및 損失補償의 適正化와 관련된 諸問題點을 檢討한 바 있고 아울러 公共用地取得의 效率化를 위한 새로운 用地取得手法와 補償基準의 統一化, 開發利益의 社會的還元등 問題에 관한 外國의 立法動向을 살펴본 바 있다.

한마디로 말해서 오늘날 收用을 둘러싼 利害調整의 問題는 이미 起業者와 土地所有者등 直接的인 關係人만을 眼中에 넣고 土地의 取得과 그 補償만을 문제삼을 수 없게 되었음을 알 수 있다. 公共事業의 施行으로 말미암은 影響은 그것이 利益이든 損失이든 社會全體에 미치는 規模가 너무나 龐大하여 社會全體的인 次元에서 그 均衡·不均衡의 調整問題로서 제기되고 있는 것이다. 따라서 補償問題만 하더라도 단순한 被收用者나 그와 比較적 直接的인

(88) 우리나라 都市計劃法 제35조는 再開發區域에 있어서의 土地收用に 대해서 現物補償을 규정하고 있다.(權利變換制度에 해당한다)

(89) 高田賢造, 「行政上の 間接補償責任 及び 無過失違法責任」ジュリスト, No. 491, 1971年 11月 1日號, pp. 34-38.

關係에 있는 者에 대한 補償問題로서 그치지 않고 보다 넓은 次元에서의 受益者負擔金制度의 合理性, 土地稅制의 再檢討等 문제와 直結되어지는 것이다. 그리하여 이와 같이 그 利害關係가 土地收用者等 直接關係者에만 局限되지 않고 社會全體의 次元에서 문제될 때 土地收用の 문제는 微視的인 土地利用의 關係에서 한거름 나아가서 巨視的이며 客觀的인 土地利用의 體系 속에서 論議되는 것이 要請되어지는 것이다. 本稿에서 검토되었던 土地收用法制上の 諸問題도 따지고 보면 결국 모두 이러한 새로운 視角에서의 問題提起였다고 해도 過言이 아니며 이런 의미에서 이러한 視角에 입각한 綜合的인 土地政策의 確立은 극히 중요한 의미를 지니게 된다. 한편 公用收用法制에 있어서의 基本課題인 「公共福祉의 增進과 私有財産과의 調整」(土地收用法제1조) 바꾸어 말해서 負擔과 權利保護의 均衡問題도 基本的으로는 現代社會에서 土地所有權에게 어떤 意義를 부여하며 그 機能을 어떻게 評價하는가에 따라 判斷되지 않으며 아니되는 것이다. 이러한 現代社會에서의 土地所有權의 意義와 機能이 무엇인가는 本稿의 範圍를 넘어서는 문제이기는 하지만 한가지 分明한 것은 오늘에 있어서는 土地에 관한 權利는 社會가 要請하는 制限에 따라야 할 것이며 土地는 될 수 있는대로 많은 사람의 福祉를 위해 機能하지 않으면 아니 된다는 점이다. 따라서 偶然히 어떤 時點에 있어서의 權利者였던 者가 土地에 관해서 다른 사람에게 絶對的으로 優先하는 權利를 가진다고 볼 것이 아니라 단지 그 土地위에 生活利益을 가지고 있었다는 의미에서의 相對的인 優先權을 가졌었는데 지나지 않는다고 보는 것이 妥當할 것이다. 이러한 權利의 保障方法은 반드시 當該土地에 直結되는 方法(等價의 代替地의 給付라든가 土地의 價格의 補償等)에 의할 필요는 없고 社會的으로 合理的이라 생각되는 各種의 方法이 고려될 수 있지 않을까 생각한다.⁽⁹⁰⁾

參 考 文 獻

國 內 文 獻

가. 叢書 및 譯·編者

- 金道昶著 新稿行政法論(上), 서울, 靑雲社, 1969.
 金道昶著 新稿行政法論(下), 서울, 靑雲社, 1966.
 尹世昌著 行政法總論, 서울, 博英社, 1969.
 尹世昌著 行政法各論, 서울, 博英社, 1969.
 李尙圭著 新行政法論(上), 서울, 法文社, 1970.
 李尙圭著 新行政法論(下), 서울, 法文社, 1966.

(90) 拙稿「損失補償의 問題點」考試界 1972년 3월호 pp.46-48

國會圖書館立法調查局, 主要諸國의 都市計劃과 土地問題(立法參考資料第110號), 1969.
法制處, 各國 建築·住宅關係法規集(法制資料第32輯), 1968.

나. 論 文

金敬宰, 「都市計劃에 의한 財産權制限 —土地利用에 대한 소극적인 公法的制限을 中心으로—」公法研究 第2輯, 韓國公法學會, 1972.
金敬宰, 「改正土地收用法解說」법제월보, 1971년 3월호.
金鐵容, 「國土綜合開發計劃의 効率的인 遂行을 뒷받침하기 위한 公用負擔關係諸法律의 整備에 관한 研究—특히 土地收用法을 중심으로 하여—」學術誌, 建國大學校學術研究院, 1971
金鐵容, 「正當한 補償의 內容」司法行政, 1969년 11월호.
金鐵容, 「被收用者의 權利를 保護하기 위한 對策」司法行政, 1970년 2월호.
金柄汐, 「公共用地取得에 따른 損失補償에 관한 研究 —서울特別市를 중심으로—」, 서울大學校 行政大學院 碩士學位論文, 1969.
金南辰, 「土地基準地價制의 意義 및 法的問題點」司法行政, 1970년 2월호.
金南辰, 「財産權의 公權的侵害와 社會的制約」새法政, 1972년 2월호
金南辰, 「徵收財産補償」公法研究第2輯, 韓國公法學會, 1972
李尙圭, 「正當한 補償」例解行政法, 서울, 韓國司法行政學會, 1971.
朴鉉炳, 「公用權利變換」考試界, 1973년 5월호.
徐元宇, 「公用收用의 意義와 性格」새法政, 1971년 12월호
徐元宇, 「公用收用法制의 새로운 動向과 問題點」行政論集第二·三合輯, 東國大學校行政大學院, 1971.
徐元宇, 「損失補償의 問題點」考試界, 1972년 3월호
成田賴明·龔駿和譯, 「西獨의 都市建設促進法의 概要와 問題點上下」, 立法調查月報, 1973년 2·3月合併號, 4月號, 國會圖書館立法調查局, 1973

外 國 文 獻

가. 日文:著書·譯者

今村成和著, 損失補償制度の研究, 東京, 有斐閣, 1968.
大河內正久著, 土地問題入門, 東京, 日本經濟新聞社, 1971.
柳瀨良幹著, 公用負擔法新版(法律學會全集第14卷), 東京, 有斐閣, 1971.
成田賴明·岡博方·園部逸夫著, 行政法講義下卷, 東京, 青林書院新社, 1970.
小林忠雄編, 損失補償要綱의 解說, 東京, 近代圖書株式會社, 1969.
齊藤榮三郎著, 齊藤榮三郎의 土地와 住宅政策, 東京, 都市問題調查會, 1971.

- 櫛田光男・佐藤和男編，土地法制と土地税制(土地問題講座③)，東京，鹿島出版會，1971.
- 柳瀬良幹著，自治法と土地法，東京，有信堂，1969.
- 高田賢治著，新訂 土地收用法，東京，日本評論社，1971.
- 渡邊宗三郎著，土地收用法論，東京，清水弘文堂書房，1967.
- 山本正三郎著，英國土地收用制度論，東京，有斐閣，1954.
- 華山謙著，用地補償入門，東京，日本經濟新聞社，1972.
- 建設省計劃局總務課監修，公共補償基準要綱の解説，東京，近代圖書株式會社，1972.
- チャールズ・M・ハル編，都市計劃と土地利用，大鹽詳一郎・松本弘 譯，東京都市計劃協會，1968.
- 美濃部達吉著，公用收用法原理，東京，有斐閣，1939.

나. 日本論文

- 雄川一郎，「公用負擔法理の動向と土地利用計劃」公法研究，日本公法學會，1966.
- 杉村敏正，「公用負擔」，公法研究，日本公法學會，1966.
- 小高剛，「公用收用と補償問題」，ジュリスト(特輯・土地問題) 臨時増刊，1971년 4월 10일 (No. 47.)
- 大富 宏，「土地收用法適用の諸問題」，用地と補償(第二輯)，用地問題研究會編，東京，港出版社，196).
- 遠藤博也，「損失補償の基本原則」，土地・税金(不動産法大系 VII) 東京，書林書院新社，1971
- 國宗正義，「補償の種類と性質」，土地・税金(不動産大法系，VII) 東京，書林書院新社，1971.
- 高田賢造，「行政上の間接補償責任及び無過失違法責任」，ジュリスト，1971년 11월 1일호 (No. 49.)
- 成田頼明，「公用收用の法理と その新しい動向」，ジュリスト臨時臨刊(土地問題特輯)，1971년 4월 1일호 (No. 476)

다. 美著書・論文

- Abrams, Charles, Man's Struggle for Shelter in an Urbanizing World. Cambridge Mass., The MIT Press, 1964.
- Haar, Charles M., Law and Land, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1964.
- Mandelker Daniel R., Managing Our Urban Environment: Cases, Text & Problems, New York, The Bobbs-Merrill Co., Inc., 1963.
- Heap, Desmond, Introducing The Land Commission Act, London, Sweet & Maxwell, 1967.
- Lawrence, David M., & Moore, Victor., Compulsory Purchase and Compensation, 5th ed., London, The Estates Gazette Limited., 1972.

- Lefcoe, George., *Land Development Law; Cases and Materials*, New York, The Bobbs-Merrill Co. Inc., 1966.
- Cullingworth J.B., *Town and Country Planning in England and Wales*, London, George Allen & Unwin LTD., 1967.
- Development and Compensation-Putting People First*, London, Her Majesty's Stationery office (cmn l. 5124), 1972.
- Garner, J.F. *The Public Control of Land*, London, Sweet & Maxwell., LTD., 1956.
- Clarke, H.W., *Administrative Law For Surveying Students*, London, Sweet & Maxwell LTD. 1970.
- Haar, Charles M., *Land Planning Law in a Free Society*, Cambridge Mass., Harvard University Press., 1951.
- Haar, Charles M., *Land-use Planning; A Casebook on the Use, Misuse, and Re-use of Urban Land*, Boston, Little, Brown and Company, 1959.
- 1971 Report of the State Commission on Eminent Domain, State of New York Commission on Eminent Domain., 1972.
- Kratovil, Robert and Harrison, Frank J. Jr., "Eminent Domain-Policy and Concept," *California Law Review*, Vol. XLII, 1954.
- Haar, Charles M., & Herring, "The Determination of Benefits in Land Acquisition", 51 *California Law Review*, 1963.
- Michelman, Frank I., "Property, Utility, and Fairness: Comments on the Ethical Foundations of "Just Compensation Law"", *Harvard Law Review*, Vol.80, No.6. April 1967.
- Moore, Victor., "The Land Compensation Bill-1" *Journal of Planning and Environment Law*, February 1973.
- Rosen, Reita S., "Expropriation, Infration, And Development," *Wisconsin Law Review*, 1972, pp. 845-879.