都市 및 地域開發에 따른 計劃法制의 整備方向

盧 隆 熙
(敎 授)

目 次

Ⅰ. 序 論
1. 硏究의 目的
2. 硏究의 範圍
3. 硏究의 方法
Ⅱ. 計劃法制의 背景
Ⅲ. 計劃法 相互間의 關係
Ⅳ. 法規定 內容의 相互關係
Ⅴ. 計劃法制의 整備方向

Ⅰ. 序 論

1. 硏究의 目的

지난 20年間 우리 社會에 있어서 가장 衝擊的인 社會變化中의 하나는 都市化 現象이었다. 이와같은 都市化의 衝擊속에서 最近 計劃制度의 發展이 促進되어 왔다. 1968年「서울市基本計劃」을 筆頭로 雨後竹筍처럼 쏟아져 나온 各 市·道의 開發計劃과 그리고 1971年 9月 8日 確定 公表된「國土建設綜合開發 10個年計劃」等은 이런 衝擊의 結果들이다. 이들 計劃들은 지금까지 그해 그해의 豫算案에 맞추어 또는 政策的 必要에 쫓겨 急한대로, 때로는 即興的으로 行政實務者들이 局部的으로 立案하고 推進해 왔던 計劃들과는 달리 멀리를 綜合的으로 내다보는 大局的 眼目에서 都市 또는 國土의 建設方向을 잡았다는데서 그 劃目性을 發見할 수 있다. 그러나 이들 計劃들은 아직 까지도「鳥瞰圖」的이며 基本設計的인 範疇를 크게 벗어나지 못하고 있는데, 그 큰 原因中의 하나가 이들 計劃들을 遂行해나가는 制度的인 뒷받침을 缺如한데 있다.「國土建設綜合開發 10個年計劃」에 있어서도 特히 이 點을 強調하여 土地利用을 規制할 새로운 強力한 法의 制定과 現行 關係法令의 大幅的인 整備 強化를 定하고

있다.

計劃의 窮極的인 目的이 人間生活의 向上과 發展에 있다고 한다면 計劃은 樹立 그 自體보다 그 遂行過程이 더욱 重要한 것이다. 따라서 計劃의 遂行過程에 있어서는 여러가지의 制度的인 支援策이 마련되어야만 한다. 特히 法的 制度는 住民들의 權利保護와 同時에 合理的인 計劃機能의 確保에 있어서 強力한 計劃遂行의 手段이 되고 있다. 即 法이 있음으로해서 個人의 行爲를 規制할 수 있으며 한편 計劃主體는 個人으로 하여금 그의 要求에 應하게 할 수 있는 權限을 가지게 된다. 그리고 個人은 計劃當局이 法의 範圍안에서 行動할 것을 바라게 되고 그의 要求가 恣意的인 것이 될 수 없도록 保障을 받을 수 있기 때문이다.

지금까지 計劃에 關係되는 法들이 全혀 없었던 것은 아니나 이들 大部分의 法들이 街路網 基本形態의 마련과 地域制指定을 通한 市街地建築物圍束이라는 規制中心의 事業에 區劃整理事業의 法的 根據를 마련하는 程度의 日政下의 方法을 지금껏 크게 脫皮하지 못하고 있는 形便이다. 그리하여 이들 法이 하나의 計劃이라는 體系속에서 그 效力을 發揮하게 되는 경우 이들 法 相互間에 있어서 相互衝突과 重復現象을 자아내는 일이 非一非在하다. 앞으로 都市化現象이 加速化하고 이에 따른 開發計劃이 繼續되는 限 이와 같은 法的인 問題는 더욱 深化할 것이 豫見되어지는데 이와 같은 原因은 아직까지 計劃에 關한 綜合的인 論理的 法體系가 마련되어 있지 않은데 그 큰 理由가 있다고 할 수 있다.

따라서 國土 全體의 地域空間的 計劃에 關한 法制의 整備라는 것은 어느때 보다도 지금이야 말로 時急한 때라고 할 수 있다. 이를 爲해서는 現行 우리나라의 모든 法體制의 檢討에서 始作해서 計劃에 關係되는 法의 檢討와 이에 아울러 各 法律 條文 하나 하나에 對한 檢討가 必要할 것이다. 그러나 이와 같은 作業은 尨大한 作業으로써 여러 分野의 專門家와 國家的 支援을 必要로 하는 國家的 事業으로 推進되어야만이 그 實效를 거둘 수 있을 것이다. 따라서 本 硏究에서는 우선 1次的으로 이와 같은 國家的인 大事業을 推進하기에 앞서 計劃에 關係되는 現行 法體制의 問題點이 무엇인가를 究明하고 計劃法制의 統一的인 體系可能性을 마련하는데 그 主된 目的을 두고 있다.

2. 硏究의 範圍

計劃法이 存在하는 理由는 두가지 側面에서 考察하여 볼 수 있는데 그 하나는 住民들의 權利保護라는 計劃의 客體的인 立場이고 또 하나는 合理的인 計劃機能의 確保라는 計劃의 主體的인 立場이다. 여기서는 主로 後者의 側面인 合理的인 計劃機能의 確保에 關한 法制를 다루어 보기로 한다. 個個 住民의 權利保護의 法理念과 合理的 計劃機能의 確保를 爲한 法의 目標는 恒常 衝突할 것은 아니고 兩者는 結局 法의 大前提인「公共의 福祉」라는 觀念으로 調整되는 것으로 이에 對한 理論의 檢討와 評價가 앞서야 할 것이나 이는 計劃法 全般에 對한 國家的인 大硏究事業의 機會로 미루기로 하고 여기서는 現行 計劃法上의 計劃機能 保障 規定

들의 몇가지를 分析 評價하기로 한다. 다만 아직 우리 나라에서는 計劃에 關한 統一된 法典이 없으므로 어느 法이 計劃法의 領域속에 包含될 수 있느냐 하는 問題가 論難의 餘地로 남겠으나 여기서는 主로 國土建設綜合計劃法, 都市計劃法, 建築法, 土地收用法, 道路法, 公園法을 中心으로 檢討하고 關係法令은 必要한 範圍의 限度內에서 取扱함에 그치기로 한다.

3. 硏究의 方法

本 硏究에서는 두가지 側面에서 그 方法論的인 接近을 試圖하고 있다. 첫째 方法은 計劃法自體가 하나의 統一된 法體系로써 運營되어야 한다는 前提下에서 이들 法 相互間의 關係를 檢討하여 보는 方法이고 둘째 方法은 個個 計劃法이 規定하고 있는 內容들이 相互 어떤 矛盾과 衝突이 없는가를 檢討하여 보는 것이다. 첫째 方法을 爲해서 現在 우리 나라의 政治 및 行政體制가 어떤 特色을 지니고 있는가를 究明하고 이와 같은 體制속에서 어떠한 方向의 法整備가 바람직한 것인가를 摸索하여 보는 것이다. 둘째 方法을 爲해서는 이들 各法이 規定하고 있는 同一한 對象 即 土地收用 및 土地保存關係, 그리고 地域地區制에 對해서 相互 어떤 規定을 하고 있는가를 比較하여 그 統合性 如否를 檢討하여 보는 것이다.

Ⅱ. 計劃法制의 背景

計劃體制의 基本構造는 主로 法問題만을 考慮해서는 안된다. 다만 法은 政治 및 行政體制, 社會, 經濟的인 問題에 비추어서 가장 效率的인 計劃體制의 秩序를 마련하여 주면 되는 것이다. 따라서 法制의 問題에 앞서 政治 및 行政體制와 計劃에 關聯된 法體制에 關해서 우선 먼저 檢討하여 보기로 한다.

1. 政治 및 行政體制

한마디로 要約해서 韓國의 政治體制는 中央集權的인 體制로써 大統領의 權限은 強力하여 그는 그의 政策을 國會, 政治指導者, 地方政府, 그리고 官僚로부터 干涉없이 執行할 수 있다. 그리고 또한 行政도 이와 마찬가지로 高位層에서 決定한 政策들은 事實上 그대로 遂行되고 下位階層에서 轉換되는 일은 거의 드문 일이다.

地方自治가 憲法上 規定되어 있지만 事實上 停止되어 있으며 앞으로 몇年 동안 그 實施를 期待한다는 것은 어려운 일이다. 더군다나 市長, 道知事, 郡守는 모두가 大統領에 依해서 任命되어 國家公務員에 依한 監督을 받고 있다. 財政面에 있어서도 地方自治團體는 現在 政府 總支出額의 15%에 未及하고 있으며 地方自治團體의 支出負擔額은 漸漸 減少되는 實情이다.

經濟體制에 있어서는 原則的으로 自由企業制와 自由市場制를 原則으로 하고 있지만 事實上 政府는 많은 部分에 對해서 經濟의 方向과 性格을 決定할 수 있다. 따라서 政府는 穀價,

油類價, 鐵道料金, 銀行利子에 對해서 統制를 하며 輸入, 輸出, 外資誘致, 外換去來에 對해서 엄격한 規制를 하고 있다. 거의 모든 重要한 産業投資는 어떠한 形態이든 간에 政府의 補助에 依存하고 있다. 그리하여 政府는 計劃을 達成하는데 있어서 大端히 強力한 手段을 지니고 있다. 政府組織上에 있어서도 經濟企劃院은 그 地位가 大端히 強力한데 이는 經濟成長이라는 國家的 目標가 國家發展의 最優先順位에 놓여 있기 때문이다. 따라서 거의 모든 計劃이 效率的이기 爲해서는 實際的이든 制度的이든 간에 그 計劃이 經濟計劃과 經濟計劃機關에 密接히 聯關되어야 할 것이다.

結局 韓國의 政治, 經濟, 行政體制는 強力하며 集權化되어 있어서 比較的 法的 制度的인 制裁로부터 拘束을 적게 받게 된다. 이와 같은 體制속에서는 計劃體制를 이끌어 가는데 있어서 效果的인 結果를 가져오게 한다.

2. 計劃行政體制

現在 우리나라의 行政組織上 計劃에 關한 調整機能을 가진 機關으로서는 國務會議, 國土建設綜合計劃審議會, 經濟長官會議, 企劃調整室, 投資調整委員會, 經濟企劃院, 建設部, 內務部가 있는데 이들 機關들의 그 調整機能을 볼 것 같으면 다음과 같다.

가. 國務會議

國務會議는 計劃에 關聯하여 그 機能上 國政의 基本的인 計劃과 政府의 一般政策, 豫算案, 決算, 國有財産處分의 基本計劃, 行政各部間의 權限의 劃定, 政府안의 權限의 委任 또는 配定에 關한 基本計劃, 行政各部의 重要한 政策의 樹立과 調整(憲法 第86條 1, 4, 10, 11, 13號) 機能을 가지고 있다. 이 會議는 政府의 權限에 屬하는 重要한 政策을 審議하는 憲法機關(憲法 第83條)으로써 行政權을 擔當하는 政府의 最高審議機關이다. 따라서 政府의 權限에 屬하는 重要한 政策은 반드시 이 審議機關의 審議를 거쳐야만 樹立될 수 있고 거기에 따라 行政權의 行使가 또한 可能하여진다. 그런데 여기서 「審議」機關이라고 하는 뜻은 內閣責任制國家의 內閣이나 大統領責任制國家의 內閣과는 달리 議決機關이나 諮問機關의 性格을 意味하는 것은 아니다. 그리하여 大統領은 일단 이 審議機關의 審議를 거치게 되면 그 審議된 바를 참작하여 權限을 行使하게 된다고는 하지만 그 審議에 拘束을 받을 法的 義務는 없다. 그러나 大統領이 重要한 權限行使에 있어서 그 政策을 節次上 반드시 國務會議의 審議에 붙여 그 審議가 있어야만 비록 그 審議에 拘束되지는 않을지라도 그 權限을 遂行할 수 있다는 點에서 最高의 計劃調整機關이라고 할 수 있다. 國土計劃의 경우 全國計劃, 特定地域計劃은 國務會議의 審議를 거쳐 最終的인 調整을 보도록 되어 있는데 이것은 바로 그 性格을 나타내어 주는 것이다.

나. 國土建設綜合計劃審議會

이 機關은 國土計劃과 國土調査에 關한 事項을 審議하기 爲하여 大統領所屬下에 設置된

機構로써 그 機能은 國土計劃의 樹立에 必要한 目標, 指針과 그 基準, 綜合的 調整 等等에 關한 事項을 審議한다(國土建設綜合計劃法 第7條와 第8條). 여기서 計劃의 調整上 問題되는 點은 各部處의 國土計劃이 同審議會의 審議를 거쳐야 한다는 明文規定이 없음으로 해서 同審議會의 調整機能이 어느 程度까지 미치는가에 對해서 明確하지 못하다. 이에 덧붙여 이 機關이 組織上으로는 大統領의 所屬機關으로 되어 있지만 事實上으로는 建設部長官의 諮問機關 또는 거꾸로 建設部의 事務局 役割로 轉落되어 있어 그 調整機能은 大端히 弱化되고 있다.

다. 經濟長官會議

이 機構는 大統領令에 依해 設置된 機構로써 經濟關係 各部處間의 相互 協助를 緊密히 하며 國民經濟의 効率的 運用을 爲한 綜合計劃과 産業經濟에 關한 重要施策 및 個別計劃을 審議한다. 이에 따라 이 會議는 經濟關係長官들이 모여서 主로 "經濟에 關한 事項"을 論議하고 있다. 이 會議는 一週 2回씩 會議를 開催하는 바 主로 日常의 實行計劃의 協議가 中心이 되고 있다. 그리고 이 會議는 經濟關係의 長官들로 構成됨으로 內務部長官은 빠지게 되어 있다. 따라서 이 會議가 長期開發計劃을 다루기에는 너무나 過重한 負擔이 될 것이다.

라. 投資計劃調整委員會

이 會議는 各部處의 長·次官 以下의 階層으로 構成되어 政府의 모든 投資計劃을 調整한다. 그런데 이 委員會에서는 各 部處가 投資計劃을 作成하기 以前에 調整을 받아야 한다는 規定이 없다. 따라서 이 委員會의 調整 結果가 그 實効性을 거둘 수 있을 것인가 하는 問題에 對해서는 疑問의 餘地가 많이 남아 있다. 그리고 이 委員會는 그 構成員이 長·次官 以下의 階層으로 構成되어 있기 때문에 一般 政治過程에 있어서의 그 責任을 保障하는데 있어서도 問題點이 있다.

마. 企劃調整室

이 機構는 各 中央政府機關의 企劃의 調整 및 審査分析에 關하여 國務總理를 補佐하게 하기 爲하여 國務總理 밑에 設置된 機構이다(政府組織法 第17條). 이 機構는 政府의 모든 企劃에 關해서 調整 및 審査分析하는 廣範圍한 領域을 지니고 있다.

바. 經濟企劃院

經濟企劃院은 國民經濟의 綜合的 開發計劃의 樹立과 發展, 豫算의 編成과 執行, 國內外可用資源의 動員과 投資를 爲한 計劃의 綜合的 調整, 國內外의 國際機關과의 經濟協力에 關한 事務를 管掌하고 있다(政府組織法 第19條). 이에 따라서 事實上 經濟企劃院은 經濟開發計劃과 豫算過程을 通해서 政府의 모든 다른 計劃에 對해서 重大한 影響을 미치고 있다.

사. 建設部

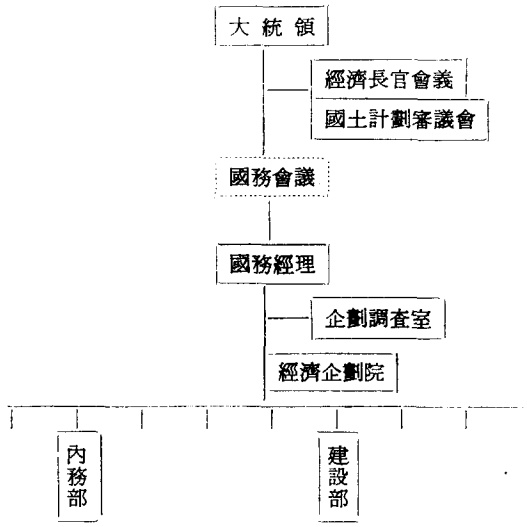
建設部는 國土建設綜合開發計劃의 樹立·調整, 國土및水資源의 保全·利用·開發 및 改造,

都市·道路·港灣·住宅의 建設과 河川·干拓에 關한 事務를 掌理하고 있다(政府組織法 第32條). 이에 따라 建設部長官은 中央行政機關의 長 및 서울特別市長·釜山市長 및 道知事로 하여금 國土計劃의 年次的 事業實施計劃을 作成提出토록 하여 이에 對한 調整을 하며(國土建設綜合計劃法 第19條) 그리고 또한 國土計劃의 實施에 關한 處分이나 事業이 國土計劃의 圓滑한 實施에 支障을 招來할 우려가 있다고 認定할 때에는 그 處分이나 事業을 調整할 수 있다(國土建設綜合計劃法 第20條).

아. 內務部

우리나라의 政府組織形態上 地方計劃 및 이에 關聯된 計劃에 對해서는 일단 內務部長官을 經由해서 關係部處에 提出토록 하고 있다. 이에 따라 國土計劃 및 都市計劃 等 物理的 計劃에 關해서도 內務部를 經由해서 建設部로 提出된다(國土建設綜合計劃法 第15條 5項, 第17條 第19條, 都市計劃法 第11條 3項 等等). 그런데 여기서 「經由」라는 用語의 意味가 무엇을 뜻하는 것인지 明確하지 못하다. 이것이 單純한 行政組織上 系統機關으로써 經由하는 것인지 그렇지 않으면 事實上 內務部 自體가 1次的인 調整을 거쳐 提出하는 것인지 不分明하다.

以上에서 現行 計劃行政體制에 關한 調整機構들에 關해서 그 現況을 살펴 보았는데 이 機關들의 組織 階層上 關係를 圖式化하여 보면 다음과 같다.



윗 組織圖에서 보는 바와 같이 計劃行政體係에 있어서는 세가지의 問題點을 들 수 있다. 첫째는 機構의 分散이며 둘째는 機能의 重復 및 그 限界의 不明確 그리고 셋째는 機構相互間의 階層關係가 不明確하다.

3. 法體制

現在 計劃法制로서 主要한 것으로는 國土建設綜合計劃法, 都市計劃法, 建築法, 道路法,

土地收用法을 들 수 있다.

가. 國土建設綜合計劃法

本法은 1963年 10月 14日 法律 第1415號로 制定 公布되어 1963年 12月 16日 法律 第1611號로 第1次의 改正을 보았다.

이 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 위하여 國土建設綜合計劃과 그의 基礎가 될 國土調査에 關한 事項을 規制함으로써 國土의 經濟的, 社會的, 文化的 發展을 이룩하여 國民의 福利向上에 寄與함을 目的으로 하고 있다. 이와 같은 目的에 따라 이 法에서는 他法令과의 關係, 全國計劃, 特定地域計劃, 道計劃, 郡計劃의 作成·調整, 年次實施計劃의 作成·調整, 國土調査, 國土建設綜合計劃審議會에 關해서 規定하고 있다.

나. 都市計劃法

이 法은 1962年 1月 20日 法律 第983號로 制定 公布되어 그동안 3차례의 改正을 보았다.

이 法은 都市의 建設·整備·改良 等을 위한 都市計劃의 立案·決定·執行節次에 關하여 必要한 事項을 規定함으로써 都市의 健全한 發展을 圖謀하고 公共의 安寧秩序와 公共福利의 增進에 寄與하게 함을 目的으로 하고 있다. 이에 따라 이 法에서는 都市計劃區域 및 都市計劃의 決定, 計劃事業 執行者 指定, 實施計劃의 認可, 計劃事業費用負擔, 受益者負擔, 土地收用·使用, 土地保全, 地域指定 및 地區設定, 行爲制限 및 建築物制限, 都市計劃委員會, 都市計劃區域外 施設 準用 等을 規定하고 있다.

다. 建築法

이 法은 1962年 1月 20日 法律 第984號로 制定 公布되어 3차례의 改正을 보았다.

이 法은 建築物의 垈地, 構造, 設備의 基準 및 用途에 關하여 規定함으로써 公共福利의 增進을 圖謀함을 目的으로 하고 있다. 이에 따라 建築許可, 建築物 檢査 및 使用承認, 建築物 垈地·構造 및 設備, 道路와 垈地, 建築物, 建築線 指定, 地域區內의 建築物 制限, 建築物의 面積 및 高度(道路幅에 依한 建築物 높이 制限), 監督, 他法令 排除 規定들을 規定하고 있다.

라. 道路法

이法은 1961年 12月 27日 法律 第871號로 制定 公布되어 4차례의 改正을 보았다.

이 法은 交通의 發達과 公共福利의 向上을 爲해서 道路에 關하여 그 路線의 指定 또는 認定, 管理, 施設基準, 保全 및 費用에 關한 事項을 規定하고 있다. 따라서 이 法에서는 路線의 指定, 道路管理廳, 管理의 協議 및 裁定, 道路區域의 決定, 土地의 收用·使用, 接道區域, 沿道區域, 高速交通區域의 指定, 道路 및 區域內의 行爲制限, 事業費用負擔, 受益者負擔, 監督, 損失補償 等을 規定하고 있다.

마. 土地收用法

이 法은 1962年 1月 15日 法律 第965號로 制定 公布되어 두차례의 改正을 보았는데 公共福利의 增進과 私有財產權의 調節을 圖謀함으로써 國土의 合理的인 利用, 開發과 產業의 發展을 爲해서 公益事業에 必要한 土地의 收用과 使用에 關한 事項을 規定하고 있다. 이 法에서는 事業認定, 土地細目公告, 土地保全, 協議와 裁決, 損害補償, 費用負擔, 收用·使用의 效果, 異議申請과 代執行, 土地收用委員會 等에 關해서 規定하고 있다.

Ⅲ. 計劃法 相互間의 關係

1. 國土建設綜合計劃法

同法 第3條에서는 國土建設綜合計劃을 計劃對象地域을 基準으로 해서 全國計劃, 特定地域計劃, 道計劃, 郡計劃으로 4區分하고 있다. 따라서 全國計劃을 國土全域 또는 2道(서울特別市·釜山市를 포함한다) 以上에 뻗치는 廣域地方, 特定地域計劃을 特定한 地域, 道計劃은 道의 管轄全域 또는 그중 2郡(市를 포함한다) 以上의 地域, 그리고 郡計劃은 郡單位地域을 對象으로 하고 있다. 그리고 또한 同法은 同法 第4條에서 이들 計劃間의 相互階層關係를 規定하여 全國計劃을 特定地域計劃과 道計劃의 基本이 되며 道計劃은 郡計劃의 基本이 됨을 規定하고 있다. 以上과 같이 同法에서는 國土建設計劃에 對한 그 對象地域과 相互關係를 規定하고 있다. 그러나 同法에서는 이들 計劃 相互間의 機能關係에 對해서는 아무런 規定도 하고 있지 않기 때문에 全國計劃, 特定地域計劃, 道計劃, 郡計劃에 있어서 各各 어떤 內容의 計劃을 包含시켜야 할 것인가에 對해서 明確하지 못하다. 따라서 이들 計劃 相互間의 機能的인 內容과 그 關係를 規定하는 것이 必要하다.

이 法下에서 規定하고 있는 計劃의 對象이라는 것은 大端히 廣範圍하고 또한 民間部門을 確實히 包括하고 있지만(同法 第2條) 民間의 土地利用과 開發에 關한 規制에 關해서는 아무런 言及도 하지 않고 있다. 勿論 同法 第5條의 規定(「이 法에 依한 國土計劃은 다른 法令에 依한 建設計劃에 優先하며 그의 基本이 된다」)에 依하여 國土建設綜合開發計劃이 都市計劃法下에서 規定된 여러가지 計劃의 規制的 側面에 對한 指針과 方針을 마련 할 수 있다고 생각되어진다. 그러나 計劃의 法的 手段은 勿論 計劃機能의 保障에도 있지만 다른 한편으로 住民의 權利保護라는 側面도 지니고 있기 때문에 國土建設綜合計劃과 民間의 土地利用 및 開發의 規制間에 法的 또는 行政的인 關係를 規定하여 주는 것이 바람직 하다고 생각되어진다. 따라서 國土建設計劃과 都市計劃法下에서 作成된 計劃과의 關係과 規定되어야 하며 그리고 그 關係를 效率的으로 맺기 爲한 適切한 行政的인 手段이 마련되어야 할 것이다. 同法 第5條와 關聯해서 한가지 問題되는 點은 同條의 效力問題이다. 이 條文을 그대로 文理

解釋하는 경우 5個年 經濟開發計劃 마저도 國土建設綜合計劃에 屬하는 結果를 가져오게 되는데 이러한 경우 이와같은 解釋은 非現實的인 것이라고 생각되어진다.

國土建設綜合計劃審議會는 여러 種類의 計劃의 審議와 1次的인 計劃決定의 機能을 가지고 있는데(同法 第8條) 이 경우 그 審議權이 單純한 諮問의 性格을 지니고 있는 것인지 혹은 그렇지 않으면 拒否權과 承認權을 包含하고 있는지가 明確하지 못하다.

事業實施에 있어서 國土建設綜合計劃이 그 事業에 對해서 어느 程度 制限할 수 있으며 이와 關聯해서 建設部의 裁量이 어느 程度 國土建設綜合計劃의 實施에 制限을 받게 되는지에 對해서 明白한 規定이 없다. 또한 이와 關聯해서 建設部長官은 國土計劃의 實施에 關한 區分이나 事業이 國土計劃의 圓滑한 實施에 支障을 招來할 憂慮가 있다고 認定할 때에는 그 處分이나 事業을 審議會의 審議와 大統領의 承認을 얻어 이를 調整할 수 있다고 規定하고 있는데 이 경우 建設部의 調整權은 너무 不斷하게 制限되는 것 같다(同法 第19條, 20條).

2. 都市計劃法

現行 都市計劃法에는 어떤 都市를 包含하는 廣域地域을 對象으로 하는 地域計劃이나 全國의 發展計劃과의 關係나 都市計劃이 위의 두 計劃內에서 차지하는 位置 等에 關해서 아무런 規定이 없다. 現在로서는 國土建設綜合計劃法에 「이 法에 依한 國土計劃은 다른 法令에 依한 建設計劃에 優先하며, 그의 基本이 된다」(國土建設綜合計劃法 第5條)는 規定이 있을 뿐이다. 「優先」 또는 「基本」과 「建設計劃」이라는 말의 뜻이 恒常 明瞭하지는 않겠지만, 위 法文의 全體的인 뜻을 特定都市計劃과 關聯해서 생각하면, 가령 그 都市가 國土建設綜合計劃法上의 特定地域에 包含되어 있는 경우이면 그 都市의 모든 空間的 施設과 立地에 關한 計劃은 따로 作成되어 있어도 위 法上의 特定地域計劃에 依해서 代置될 것이라는 뜻으로도 解釋된다. 미리 그 都市에 關해서 周邊의 廣域地域的 또는 全國的 發展과 開發의 展望과 目標가 서 있음을 前提하면 위와 같은 어느 計劃이 어느 計劃에 優先한다는 規定은 無意味하다.

또 國土建設綜合計劃法의 위 規定은 그 文言의 뜻으로 보아 完成된 「計劃案」 相互間의 優先順位를 말하고 있음이 틀림없으니, 그 計劃의 作成過程들은 全혀 別途로 運營됨을 意味한다. 都市計劃이나 國土建設綜合計劃法上의 計劃이나 모두 그 法上의 主務官廳은 建設部長官이니 相互間에 行政的 調整이 可能할 것이라는 理論이 있겠으나, 慣行은 이와 같은 期待에 어긋나 있는 것으로 안다. 만약 그렇다면 計劃過程의 必要없는 浪費와 努力은 말할 것도 없고 計劃自體의 綜合性에도 막대한 支障을 招來하게 될 것이다.

同法 第22條에서는 「大都市의 人口 및 產業의 集中現象을 緩和하고 그 適正한 配置를 함으로써 都市의 均衡있는 發展을 圖謀하기 爲하여 特히 必要하다고 認定할 때에는 當該 都市의 隣近地域에 大統領令으로 定하는 基準以上의 面積과 要件을 갖춘 一定한 地域을 都市開發豫定區域으로 指定할 수 있다」고 規定하여 將來 公共用을 爲해서 豫定土地를 指定할 수 있

다고 規定하고 있다. 이에 對해서는 다른 法(土地收用法 第48條, 建築法 第30條, 道路法 第50條, 第51條, 第54條의 2)에서도 一般的인 効力을 지닌 規定들이 散在하고 있는데 이들 各各의 規定들은 서로 다르게 規定하고 있다. 이들 條項들은 모두 어떠한 將來의 豫定土地에 對해서도 一般的으로 適用할 수 있는 單一法(아마 土地收用法이 될지도 모른다)으로 統合하는 것이 必要하다고 생각된다. 또한 이 地域에 있어서는 어떤 行爲를 하는 경우 大統領令으로 定하는 輕微한 行爲를 除外하고는 市長 또는 郡守의 許可를 받도록 되어 있는데 이 경우에 있어서 國家事業을 施行하는 경우 市長 또는 郡守가 許可할 수 있는지 없는지의 如否가 疑問스럽다. 따라서 이 경우 그 事業에 對해서 責任지고 있는 機關으로 하여금 하는 것이 보다 더 適切할지도 모른다.

同法 第65條에서는 「……都市計劃事業으로 因하여 顯著히 利益을 받는 者가 있을 때에는 大統領令이 定하는 바에 依하여 그 利益의 範圍안에서 當該 都市計劃事業에 所要된 費用의 一部를 負擔시킬 수 있다」는 收益者負擔金制度를 規定하고 있는데 이와 같은 負擔金制度는 道路法 第64條, 66條 67條에서도 規定하고 있는데 이 경우에 있어서 都市計劃法에서 規定하고 있는 負擔金制度가 他法에 對해서도 그 準用이 可能한지가 疑問스럽다. 왜냐하면 同法 第65條에서는 그 適用範圍를 다만 都市計劃事業에만 適用할 것을 規定하고 있기 때문이다. 이와 같은 경우 同法이 他法에 準用할 수 있도록 하기 爲해서는 負擔金制度를 비단 都市計劃事業에만 限定할 것이 아니라 어떠한 公共事業에 對해서도 一般的으로 適用할 수 있도록 하는 規定을 두는 것이 좋을 것 같다. 역시 同法 第65條에서는 負擔金 賦課의 根據를 「……都市計劃事業으로 因하여 顯著히 利益을 받는 者가 있을 때……」라고 規定하고 있는데 그 根據가 무엇인가가 明確하지 못하다. 아마 이것은 公共事業으로 因해서 土地의 價値가 增進되었다는 事實에만 그 根據를 두고 있는 것으로 생각되어진다.

同法 第68條에서는 都市計劃의 決定과 其他 都市計劃에 關한 重要事項을 審議하며 이에 關한 調査·研究를 하게 하기 爲하여 建設部에 中央都市計劃委員會를 두고 있는데 이것은 國土建設綜合計劃法 第7條에 規定하고 있는 國土建設綜合計劃審議會와 比較하여 이 兩者를 함께 두어야 할 아무런 理由가 없는 것 같다. 왜냐하면 國土建設綜合審議會가 形式上 大統領 所屬機關으로 되어 있으나 實際로는 建設部長官의 諮問機關 또는 거꾸로 建設部의 事務局 役割로 轉落되고 있는 事實上의 경우에 있어서 같은 部處內에 같은 內容을 다루는 計劃調整機構를 併立시킨다는 것은 無意味한 일이기 때문이다. 따라서 兩機關을 統合하든가 그렇지 않으면 國土建設統合計劃審議會의 權限 및 그 機能關係를 明確하게 하는 것이 必要할 것 같다.

3. 建築法

建築法에서는 閣議에 規則, 法令 制定을 비롯해서 節次, 基準의 設定 等等 廣範한 自由裁

量權을 賦與하고 있는데 이와 같은 規定은 都市計劃法과의 關係에 있어서 衡平을 이루지 못하고 있다. 왜냐하면 都市計劃法에서는 地域地區의 指定權을 建設部에 賦與하고 있으며 建築法上의 大部分의 規定도 이러한 指定에 依해서 效力을 가지게 되기 때문이다. 따라서 建築法에서 規定하고 있는 規則, 法令制定, 節次 및 基準의 設定 等 이러한 機能을 建設部에 賦與하는 것이 合當하다고 생각된다.

建築法 第8條와 都市計劃法 第25條는 正面으로 衝突된다. 即 都市計劃法에 있어 事業計劃認可는 建設部長官이 하게 되어 있으나 建築法에 있어서는 公用建築物의 許可는 市長郡守가 하게 되어 있다. 이뿐 아니라 建築法 第3條에서는「第3章 乃至 第5章의 規定은 大統領令으로 定하는 경우를 除外하고 都市計劃區域外에서는 이를 適用하지 아니 한다」고 되어 있는 바 이를 反對解釋하면 第3章 乃至 第8章 缺如의 規定은 都市計劃區域에도 適用되는 것임을 뜻하는 것이며 이런 意味에서 建築法 第8條와 都市計劃法 第6條는 크게 衝突되는 規定이다.

4. 土地收用法

現行 法體制下에서는 計劃의 規制와 目的을 爲한 土地收用, 將來 公共用土地의 豫定, 收益者負擔金, 補償에 關해 他法에서 個別的인 規定을 하고 있는데 이러한 경우 行政上의 複雜性, 不確實性, 非專門性을 露呈하기 쉬운데 이와 같은 경우 土地收用法에서 一般的인 適用規定으로 統合함으로써 行政上의 單純性, 確實性, 專門性을 確保할 수 있을 것이다.

同法 第3條에서는 土地를 收用 또는 使用할 수 있는 경우에 그 事業을 公益事業에만 限定하고 있는데 이러한 경우 公共目的을 爲한 開發事業을 行하는 경우 그 開發에 時間上 많은 지장을 招來하는 경우가 많다. 따라서 政府의 恣意的인 活動에 對한 適切한 節次的인 保障條項이 計劃이나 收用過程에서 마련된다면 現在 公益事業에만 限定하는 土地收用의 適用條項을 어떠한 公共目的을 爲해서도 適用할 수 있는 一般的인 土地收用의 適用 條項으로 規定하는 것이 超過收用(excess condemnation)과 計劃에 따른 開發을 保障하여 준다는 點에서 合理的인 方案이라고 생각된다. 超過收用이라는 것은 公益事業 그 自體에 必要한 土地보다 더 收用하는 것을 意味한다. 即 만약 公共事業으로 因해 그 隣接地域의 土地價値가 增進되었을 때 그 增進된 價値를 社會的 價値로 捕捉하여 그 隣近地를 取得, 使用, 販賣, 賃貸함으로써 그 事業의 費用 一部를 充當하는데 超過收用方法이 使用될 수 있다. 또한 萬一 旣存土地所有者가 開發에 따른 土地의 開發을 願치 않거나 또는 그 土地를 開發코져하는 開發者에게 파는 것을 願치 않는 경우에 計劃에 따른 開發收用方法이 使用될 수 있다. 兩者 어느 경우에 있어서도 實質的으로 私有財產權에 對한 政府의 恣意的인 侵害가 必然的으로 뒤따르기 마련이다. 그렇지만 適切한 節次的인 保障條項이 마련된다면 이러한 方案들은 正當化 될 수 있을 것이다.

5. 道路法

道路法에서는 여러가지 種類의 計劃規制에 對한 收益者負擔金과 補償에 關한 規定을 包含하고 있는데 이와 같은 規定들은 一般的인 開發計劃法에 統合될 수 있는 規定들이다. 또한 路線의 指定이나 高速交通區域은 綜合的인 計劃이 그 地域에서 施行되고 있는 範圍內에서는 綜合的인 計劃過程속에 包含시킬 수 있을 것이다.

6. 公園法

이 法은 體系上 道路法과 類似한 것으로 道路法에서 처럼 計劃過程에서 좀 더 뚜렷하게 連結되어야 한다고 생각된다.

Ⅳ. 法規定 內容의 相互關係

앞 章에서檢討해 온 바와 같이 計劃關係 法制는 散漫하게 分散되어 있을 뿐만 아니라 法規定間에 서로 衝突, 重復되는 點이 적지 않다.

따라서 이를 計劃法制의 實體的 構成要素에 따라 이러한 問題點을 整理하여 보면 다음과 같다.

1. 土地收用 및 土地保全關係

土地收用 및 土地保全關係에 對해서는 土地收用法, 都市計劃法, 建築法, 道路法에서 法適用土地範圍, 細目公告, 規制內容, 許可事項, 許可機關에 對해서 各己 달리 規定하고 있다.

가. 法適用土地範圍

이 法에서 對象으로 하고 있는 適用土地範圍는 公益事業에 限하는 限 土地一般이 그 對象이 된다(土地收用法 第1條). 따라서 土地利用의 開發과 規制에 對한 이 法의 效力範圍는 廣範하다고 할 수 있다. 그러나 同法 第3條에서 規定하고 있는 바와 같이 公益事業에 對한 그 內容을 項目別로 規定하고 있어 그 適用範圍에 있어서 어느 程度의 限界性을 示唆하고 있다.

이에 比해서 都市計劃法에서는 同法 第2條 第1項 1號에서 規定하는 都市計劃區域과 同法 第21條의 都市開發制限區域, 同法 第3條 2號의 建設部長官이 特히 都市計劃의 施行上 必要하다고 認定되는 地域에 限하고 있다.

建築法에서는 同法 第3條 第1項의 國寶文化財, 民俗資料, 史蹟, 名勝, 天然記念物 및 美術品과 同條 第2項의 例外規定을 除外하고는 모든 建築物에 適用되는 것이나 土地利用과 關聯해서 그 適用範圍를 볼 것 같으면 都市計劃內의 道路, 廣場, 公園을 對象으로 하고 있다(同法 第3條 第2項).

道路法에서는 同法 第1條「이 法은 道路 管理의 適正을 期하기……道路에 關하여 그 路

線의 指定 또는 認定, 管理……을 目的으로 한다」 第7條 道路 또는 接道區域에 關한 規定을……새로이 道路 또는 接道區域이 될 것에 그 一部를 準用할 수 있다. 第10條「이 法의 規定은 大統領令이 定하는 ……第2條의 規定에 依한 道路 以外의 道路에 準用할 수 있다」의 規定에 依해서 道路, 道路豫定地, 準用道路에 그 適用範圍가 미친다.

나. 細目公告

土地收用法과 都市計劃法에 있어서는 收用對象이 되는 土地의 細目公告에 對해서는 建設部長官이 하기로 되어 있다. 그러나 建築法과 道路法에서는 이와는 달리 大部分의 경우 地方自治團體의 所管事項으로 되어 있다. 即 建築法에서는 市長, 郡守가 公告한다. 그리고 道路法에서는 道路의 種類에 따라 달리 規定하고 있는 바 特別市道는 서울特別市長, 釜山市長 地方道는 道知事, 市道는 市長, 郡道는 郡守가 公告를 하게 되어 있다(同法 第14條, 15條, 16條, 17條).

다. 規制內容

規制內容에 있어서도 各 法에서는 서로 다른 目的에 依해서 그 規制內容들을 달리하고 있다.

土地收用法에서는 告示된 土地에 對하여 事業에 支障이 될 우려가 있는 形質의 變更이나 土地와 함께 公益事業을 爲하여 必要로 하는 立木, 建物 其他 土地에 定着한 物件, 土地에 屬하는 土石 또는 砂礫의 損壞 또는 收去를 하지 못한다(土地收用法 第18條의 2). 都市計劃法에서는 土地의 形質의 變更 또는 竹木의 栽植이나 土石의 採取, 建築物 其他 工作物의 新築 改築 또는 增築이나 移動이 容易하지 아니한 物件의 設置 또는 堆積, 大統領令이 定하는 面積以下로의 土地의 分割에 對해서는 市長 또는 郡守의 許可없이 이를 行할 수 없다(都市計劃法 第4條). 建築法에서는 建築物의 制限을 規定하고 있다. 道路法에서는 土地의 形質을 變更하는 行爲, 建築物 其他의 工作物을 新築·改築 또는 增築하거나 物件을 附加 또는 增置하는 行爲, 竹木의 栽植이나 伐採하는 行爲에 對해서는 大統領令이 定하는 行爲를 除外하고는 이를 하지 못하도록 하고 있다.

2. 地域地區制

現在 地域地區制에 對해서는 都市計劃法, 建築法 道路法에서 各己 다른 地域地區制를 設置하고 있다.

都市計劃法에서는 明文規定上 4個地域과 10地區로 規定하여 4個地域으로써는 住居地域, 商業地域, 工業地域, 綠地地域으로 指定할 수 있게 하고 地區로써는 風致地區, 美觀地區, 高度地區, 防火地區, 業務地區, 臨港地區, 空地地區, 保存地區, 駐車場整備地區를 指定할 수 있게 하고 있다(都市計劃法 第17條, 18條). 建築法에서는 거의 이와 같은 都市計劃法上의 地域地區制를 準用토록 하고 있으나 이 以外에 混合地域(建築法 第32條 6項), 公園地域

(同法 同條 第7項), 災害危險地區(同法 第26條)를 指定할 수 있도록 規定하고 있다. 그리고 道路法에서는 다시 接道區域(道路法 第50條), 沿道區域(道路法 第51條), 高速交通區域(同法 第54條의 2)을 指定할 수 있도록 하여 그 區域안에 있어서의 行爲 制限을 規定하고 있다.

그런데 이와 같은 경우에 있어서 各 地域·地區의 指定機關이 一致하지 않음으로써 法解釋上 뿐만 아니라 實際 運營上 混亂을 惹起하고 있다. 即 都市計劃法에서는 建設部長官, 建築法에서는 市長·郡守에 例外 認定 權限 賦與, 道路法에서는 道路의 種類에 따라 1·2級國道에서는 建設部長官, 特別市道는 서울特別市長과 釜山市長, 地方道는 道知事, 市道는 市長, 郡道는 郡守가 指定토록 되어 있다. 이와 같은 結果는 이들 地域地區制를 明文上 規定함으로써 惹起되는 硬直性 때문이다. 한 때는 美國의 地區制法(zoning law)이 革新的인 法이라고 생각되었으나 이것이 너무나도 融通性 없는 硬直性을 지니고 있음으로 해서 오히려 都市의 管理에 障碍要素가 된다는 批判이 높아가고 있다. 따라서 法에서는 現行 體制와 같이 地域·地區制를 明文化시켜 硬直性을 띄우게할 것이 아니라 이들 地域·地區에 關한 法的 權限만 賦與하고 各各의 地域·地區의 性格과 用途는 個別的인 경우에 따라 달리 行政過程을 通해 指定할 수 있도록 하는 것이 計劃遂行上 計劃機關의 機能을 보다 더 強化하여 줄 것으로 생각된다.

Ⅴ. 法制의 整備方向

지금까지 現行 政治 및 行政體制를 背景으로 計劃法制에 關한 問題點을 計劃機能의 確保라는 側面에서 살펴 보았는데 計劃에 關한 法體制와 行政體制는 相當히 分散的이며 그 機能關係는 分明하지 못하여 相互間의 混亂을 惹起케 하고 있다. 지금까지 몇個의 開發計劃法이 마련되어 있지만 이들은 全體的으로 一貫된 體系를 이루지 못하고 있다. 어떤 計劃들은 그들 相互間에 어떠한 指針도 마련하여 놓고 있지 않으며 어떤 細部的인 事項은 한개 以上의 法에 걸쳐 있을 뿐 아니라 各 法에서는 또한 다른 規定을 하고 있다. 計劃機能에 있어서도 그 統合에 對한 아무런 規定도 없이 政府 各 部處에 散在하여 있으며 計劃權限에 關한 法規定은 模糊하여 相互衝突하는 現象을 露呈하고 있다. 한편 規定된 基準조차도 計劃權限의 行使를 統制하는데 있어서 微弱한 實情이다.

따라서 現行 中央集權的인 政治 및 行政體制下에서는 計劃法과 그리고 行政의 統合이 이루어져야 하겠다.

1. 法의 統合

前述한 바와 같이 既存 計劃法間에는 여러 部分에서 相互衝突과 矛盾을 자아 내고 있다.

例컨데 土地收用法, 都市計劃法, 建築法, 道路法에서는 모두가 將來 公用을 위한 土地指定에 對해서 여러가지 形態로 規定하고 있다. 그러나 이들 各各의 規定들은 그 法的 效力과 行政의 手段들이 相互 다르게 規定하고 있다. 土地收用과 都市計劃法에서는 建設部長官이 그 土地에 對해서 指定하고 있으나 建築法에 있어서는 이에 對한 明文的인 指定條項이 없으며 道路法에서는 道路의 種類에 따라 그 道路를 管理하는 管理廳에 그 權限이 賦與되어 있다. 그리고 또한 이와 같은 土地에 對해서 그 開發者에 對한 許可는 土地收用法에서는 道知事에 權限이 賦與되어 있으나 都市計劃法과 建築法에서는 市長, 郡守에 權限이 賦與되어 있다. 또한 指定된 土地에 있어서 行政制限에 關해서는 各 法들이 똑같은 內容을 다 같이 規定하고 이와 같은 경우 將來 公用을 爲한 土地의 指定에 있어서 一般的으로 適用되는 單一法으로 그 基準과 節次, 制限要件을 設定하는 것이 政府로 하여금 보다 더 融通性 있는 計劃機能의 確保를 가져 오게 할 수 있을 것이다.

이와 같은 경우는 역시 地域·地區制의 경우에도 適用되는 바로써 單一法으로 統合되는 것이 바람직하다고 생각한다.

2. 行政의 統合

現在 土地利用計劃과 規制에 關해서 建設部, 道知事, 市長, 郡守에게 그 權限이 散在해 있는데 이 경우 그 權限을 建設部長官에게 全般的인 權限을 集中시키는 것이 國土 空間의 效率的인 利用을 調整하는데 有益할 것이다. 그리고 또한 現在 計劃決定에 있어서도 그 權限은 大統領, 國務總理, 建設部長官, 市長, 郡守, 中央都市計劃委員會, 그리고 體系的인 階層制를 가지고 있지 않는 기타 다른 委員會에 分散되어 있다. 이와 같은 경우에 있어서도 主要한 決定은 建設部가 해야 한다. 이 경우에 있어서는 經濟經劃과 物理的 計劃을 統合하는 것이 必要한데 이것을 調整하기 爲해서는 大統領室에 經濟企劃院과 建設部의 計劃活動을 調整하는 機能을 가진 計劃機關이 設置되어야 할 것이다.