

「公益事業을 위한 土地의 取得 및 補償에 관한 法律」上 代替土地補償制度

姜文洙*

차 례

I. 서론

II. 우리나라의 손실보상이론상 대체토지제도

1. 우리나라의 손실보상이론 일반
2. 우리나라 토지보상법상 손실보상의 원칙
3. 우리나라 토지보상법상 손실보상의 유형

III. 개정 「토지보상법」상 대체토지보상

1. 개정 「토지보상법」상 대체토지보상규정 주요내용
2. 주요국가의 대체토지보상법제 개관

IV. 결론

【참고문헌】

* 韓國法制研究院 副研究委員, 法學博士

I. 서론

종래 우리나라의 공용수용에 따른 토지보상의 주된 방법은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 현금으로 지급하도록 하는 현금보상을 원칙으로 하여 왔다. 그러나 이에 따른, ① 토지보상금이 다 시금 주변 부동산 시장으로 유입되어 지가상승을 초래하고 부동산시장을 불안하게 하는 주요 원인이 되고 있으며, ②피수용자는 대체토지 등의 확보가 여의치 않아 종전과 같은 생활을 유지하기 곤란한 경우 등의 문제가 발생하여 왔다. 즉, 공공사업시행을 위한 토지와 물건의 취득 내지 사용과 보상에 관한 근거법률인 『공익사업을 위한 토지의 취득 및 보상에 관한 법률』상 관련 규정은 현금위주의 재산권보상을 규정하고 있어 변화된 다양한 현실여건을 수용하기에는 한계가 있었다.¹⁾

정부는 이러한 문제의 개선을 위하여, 손실보상은 현금보상을 원칙으로 하되, 손실보상 자금을 효율적으로 관리하고 토지소유자가 개발혜택을 공유할 수 있도록 하기 위하여 토지소유자가 원하는 경우에는 해당 공익사업의 토지이용계획 및 사업계획 등을 고려하여 공익사업의 시행으로 조성된 토지로 보상할 수 있는 “대체토지보상”을 주요골자로 하는 『공익사업을 위한 토지의 취득 및 보상에 관한 법률(개정안)』을 2007년 4월 11일에 국회에 제출하였으며, 이는 동년 9월 20일 국회본회의의 심의를 거쳐 10월 17일에 공포, 시행되게 되었다. 이는 종래 정부의 공용수용에 대한 보상제도의 지향점으로 새로이 고려되어진, 소위 “맞춤형보상”의 확대- 실시에 대비하여 이를 체계적으로 지원하기 위한 보상방법의 다양화에 관한 노력을 법제화한 것이라 할 것이다.²⁾

- 1) 신봉기, 현행 토지보상제도의 문제점, 토지공법연구, 2005, 제27집, 171면. - 신고수는 일반적으로 공익사업의 시행에 따른 보상갈등은 그 자체로서 기대가치보다는 오히려 인근 토지가격과 현저한 격차가 원인이라고 평가하고 있으며, 이를 해결하기 위한 방안으로, 공시지가의 실거래가격 참작, 생활권보장 등 간접방식의 강화, 감정평가의 공정성 확보, 보상협의회 설치의무화, 현금보상외에 현물보상 체제도입 등의 의견을 소개하고 있다.
- 2) 지대식, 공익사업의 원활한 수행을 위한 토지보상체계 개선연구, 국토연구원, 2006년, 26면 이하 참조.- 이는 보상추진과정에 투명성을 확보하고 토지보상법제의 재

아래에서는 개정된 『공익사업을 위한 토지의 취득 및 보상에 관한 법률』(이하 “토지보상법”이라 한다) 제63조 제1항 단서 및 제2항 내지 제5항 (신설)에 근거, 도입된 대체토지보상제도에 관한 고찰을 목적으로, 개정 법률의 내용과 현행 우리나라의 손실보상법제 (보상방법)에 있어 대체토지제도가 가지게 될 지위를 개관하고, 주요국가 (독일, 일본)의 관련제도와 비교 고찰을 통하여 그 특색을 파악하고 검토하여 향후 우리나라 손실보상법제의 원활한 운용에 이바지 하고자 한다.

II. 우리나라의 손실보상이론상 대체토지제도

1. 우리나라의 손실보상이론 일반

우리 헌법 제23조 제3항은 “공공필요에 의한 재산권³⁾의 수용 · 사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다” 라고 규정하여, 공용침해는 반드시 “(의회가 제정한 형식적 의미의) 법률로써” 하여야 한다는 보상법정주의⁴⁾, 공공필요의

산권보상기준에 생활권보상과 현물보상을 부가하여 주민들이 원하는 만족할 만한 보상대책을 창출하려는 개념으로 이해되어 질 수 있다. 이는 신행정수도 후보지로 연기 · 공주지역이 선정되었을 당시, 심대평 충남지사가 예정지역에 대한 보상은 주민들의 희망사항을 보상계획에 반영하는 방식을 제안하면서 비롯된 것으로 법리적 개념은 아니라 하겠다.

- 3) 현재 1998. 12. 24. 89헌마214 등.- 헌법상의 재산권은 토지소유자가 이용 · 가능한 모든 용도로 토지를 자유로이 최대한 사용할 권리나 가장 경제적 또는 효율적으로 사용할 수 있는 권리를 보장하는 것을 의미하지는 않는다. 입법자는 중요한 공익상의 이유와 앞에서 본 토지가 가진 특성에 따라 토지를 일정용도로 사용하는 권리를 제한 할 수 있기 때문이다. 따라서 토지의 개발이나 건축은 합헌적 법률로 정한 재산권의 내용과 한계내에서만 가능한 것일 뿐만 아니라 토지재산권의 강한 사회적 내지는 공공성으로 말미암아 이에 대하여는 다른 재산권에 비하여 보다 강한 제한과 의무가 부과될 수 있다. 라고 판시하고 있다. 이는 다른 재산권에 대한 토지재산권의 강한 사회적 내지는 공공성을 의미하는 것이나, 그렇다고 하더라도 토지재산권에 대한 제한입법 역시 다른 기본권을 제한하는 입법과 마찬가지로 과잉금지의 원칙을 준수해야 하고, 재산권의 본질적 내용인 사용, 수익권과 처분권을 부인하여서는 아니된다고 아울러 판시하고 있다.; 헌법상 보장되는 재산권의 개념에 관하여는, 현재 1992.6.26. 90헌바26.; 현재 1998.7.16. 96헌마246 등.

- 4) 상세히는, 이선영, 신토지수용과 보상법론, 리복스, 2005, 351면 이하.; 강교식 외2

원칙⁵⁾ 및 정당보상의 원칙 등을 헌법적으로 보장하고 있다. 여기에서 정당보상의 원칙이라 함은, 미국의 수정헌법 제5조 “정당한 보상(just compensation)” 조항의 해석을 통하여 법리적 발전을 거듭해 온, 원칙적으로 피수용재산의 객관적 재산가치를 충분하고 완전히 보상(vollständige Entschädigung)하여야 한다는 완전보상을 의미하는 것이다. 즉, 보상금액뿐 아니라 보상의 시기와 방법 등에 있어서도 어떠한 제한을 두어서는 아니 된다는 것이며, 객관적 재산가치란 그 물건의 성질에 정당한 사람들의 자유로운 거래에 의하여 도달할 수 있는 합리적인 매매가능가격, 즉 시가에 의하여 산정되는 것이 보통이다.⁶⁾ 그런데 손실보상은 재산권자로 하여금 침해된 재산권과 동종, 동가치의 재산권을 획득할 수 있는 상태로 회복시켜주는 기능을 가지는 것인 바, 여기서 침해된 재산권의 동가치는 침해된 재산권과 액면 그대로의 평면적으로 비교한 동일한 가치를 의미하는 것이 아니라, “공용침해로 인해 해당 재산권에 야기된 개인이 평균부담해야 할 정도를 넘어선 특별한 희생(sonderopfer)⁷⁾을 사회적 공평부담의 견지에서 상계시키는 사회적

인 공저, 토지보상법론, 부연사, 2005, 71면 이하.; 민태욱, 부동산공법론, 북메이트, 2005, 457면 이하.

5) Schwerdtfeger, Die dogmatische Struktur der Eigentumsgarantie, S. 33.- 공공필요 개념의 구체화는, 일정 경우에 있어 공익이 사익에 우선시되는, 개인의 재산권에 대한 침해를 정당화시키는 절대적으로 우월한 공익의 존재를 인식해 나가는 과정이라 하겠다.

6) 현재 1990.6.25, 89헌마107.: 이와 같은 완전보상을 원칙으로 하는 손실보상이론에 있어, 손실보상액에서 개발이익을 배제하는 것이 완전보상에 해당하는지에 의문이 없는 것은 아니나, 우리나라의 헌법재판소는 이에 관하여, “... 그러나 공익사업의 시행으로 지가가 상승하여 발생하는 개발이익은 궁극적으로는 국민모두에게 귀속되어야 할 성질의 것이며, 완전보상의 범위에 포함되는 피수용토지의 객관적 가치 내지 피수용자의 손실이라고는 볼 수 없다”라고 판시하여 합헌으로 보고 있으며 (현재 1991.2.11, 90헌바17.; 현재 1995.4.20, 헌바20,66), 대법원 역시 개발이익은 수용대상토지의 수용당시의 객관적 가치에 포함되는 것은 아니라고 판시하고 있다. (대판 1993.7.27 92누11084.; 대판 1993.7.13, 93누227.; 대판 1993.3.9, 92누9531)

7) Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl., 2006, §27. Rn. 16.- 재산권에 대한 침해행위가 특정인 또는 특정집단에 가해짐으로써 일반인에게는 예기치 않은 희생을 가하였을 경우 그것은 독 평등원칙에 위배되며, 따라서 그러한 불평등한 침해행

으로 조절된 가치”를 의미하는 것으로서 그것을 상회하거나 공익상의 합리적 사유 또는 공익과 사익을 조정하는 견지에서 완전보상을 하회할 수 있는 것이다.⁸⁾

손실보상의 대상은 연혁 적으로는 19세기 이후 20세기 초반까지는 토지등 수용목적물의 객관적 가치를 기준으로 보상하지 않고 피수용자의 수용목적물에 대한 주관적 가치⁹⁾를 기준으로 보상하는 대인적 보상에서 수용목적물에 대한 보상이 피수용자의 주관적 가치에 의하지 않고 객관적인 시장가치를 기준으로 보상하는 대물적 보상으로 전개되어져 왔다 할 것이다. 대물보상은 그 운영에 있어 공용수용의 대상과 보상의 대상이 일치하여 대인적 보상법리에서 발생한 문제점을 개선하기에는 일응 적합하였으나¹⁰⁾, 많은 경우에 있어 피수용자나 관계인에게 만족할 만한 보상이 되지 못하는 문제점이 발생하게 되어졌다. 이를 개선하기 위하여 새로이 등장한 개념이 생활보상인 것이다.¹¹⁾

생활보상이라 함은 재산권을 수용하고자 하는 공익사업으로 인하여 현존 주거지나 영업장소 등의 생활근거지는 물론 그 배후지가 상실됨으로 인하여 이주·이향 또는 전업을 하는 자에게 지급되는 보상으로서, 피수용자에게 수용이 없는 것과 같은 생활상태를 가져오기 위한 보상이고 피수용자에게 종전의 생활회복을 위한 것이기 때문에, 이는 소유재산의 유무에 불구하고 지급되는 대인보상의 일종이며, 대물보

위는 특별한 희생에 해당되므로 손실보상이 되어야 한다.

8) 신봉기, 현행 토지보상제도의 문제점, 토지공법연구, 2005, 제27집, 181면.

9) 高原賢治, 損失補償, 128면. - 이는 영국에서 처음으로 손실보상을 인정한 1845년의 “토지조항통합법(Land Clauses Consolidation Act)에서 비롯되어진 것으로서, 수용되는 토지의 가치는 당해 토지의 객관적인 가치를 뜻하는 것이 아니라 피수용자가 당해 토지를 사용함으로써 현재 얻고 있는 편익가치, 즉 당해 토지의 주관적 이용가치를 의미한다고 한다.

10) 高原賢治, 損失補償, 161면. - 대인적 보상에서 대물적 보상으로 전개된 이유는 크게 2가지로서, 첫째로는 대인적 보상을 할 때 보상액이 높게 책정되어 공익사업의 추진시 비용적인 어려움이 있어 비용적인 경감이 필요하며, 둘째로는 객관적 기준에 의한 보상액을 산정할 필요성에 의한 것이라 한다.

11) 류해웅, 신수용보상법론, 제2판, 부연사, 2001, 137면 이하.

상에 대하는 개념이다.¹²⁾

이러한 생활보상에 대한 헌법적 근거에 대하여는 헌법 제34조를 근거로 하는 단일설¹³⁾과 헌법 제23조 및 제34조를 근거로 하는 병합설로 나뉘고 있으나 현실적으로 생활보상의 권리설을 인정하는 병합설이 타당하다고 고려되어지며¹⁴⁾, 생활보상의 현행법상 근거로는 토지보상법 제78조(이주대책의 수립 등), 제78조의2 (공장에 대한 이주대책의 수립 등) 및 제79조제79조 (기타 토지에 관한 비용보상 등)를 중심으로 각종 개별법에서 이를 규정하고 있다.¹⁵⁾

2. 우리나라 토지보상법상 손실보상의 원칙

이와 같은 헌법규정상 정당한 보상이라는 헌법가치의 실현하기 위한 헌법의 구체화법으로서의 대표적인 「토지보상법」은 공익사업에 필요한 토지 등의 협의 또는 수용에 의하여 취득·사용함에 따른 손실

12) 이선영, 신토지수용과 보상법론, 리북스, 2005, 452면.

13) 김철용, 행정법 I, 2001, 박영사, 379면.- 이 설은 생활보상은 헌법 제23조 제3항의 정당보상의 범위에 포함되지 않는다고 하며, 만약 헌법 제23조 제3항의 범위에 포함된다면 경제적 약자가 아닌 자에게도 생활보상을 하여야 함으로 인해 생활보상의 취지에 반한다는 것이다. 때문에 생활보상의 헌법적 근거는 “모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다”고 규정한 헌법 제34조 제1항의 사회권적 기본권 조항에서 찾아야 한다고 한다.

14) 김남진, 행정법 I, 2000, 법문사, 618면.; 김동희, 행정법 I, 2001, 박영사, 518-519면.; 박윤훈, 최신행정법강의(상), 2001, 박영사, 782면.; 류지태, 행정법신론, 2001, 신영사, 386면.; 홍정선, 행정법원론(상), 박영사, 591면.- 이 설은 생활보상에 있어 헌법 제34조는 생활보상을 위한 이념적 근거로서 작용하고, 헌법 제23조 제3항의 정당보상의 범위를 확대하여 생활보상을 정당보상의 범위에 포함시킴으로써 생활보상의 구체적인 권리성을 확보하고자 한다.

15) 특히 토지보상법 제78조의 이주대책을 준용하고 있는 현행 개별법률은, 고도보존에 관한 특별법 제18조, 공공철도건설 촉진법 제9조, 관광진흥법 제63조, 기업도시개발특별법 제14조, 도시개발법 제23조 등 17개의 법률에서 규정하고 있다. 또한 각 개별법에서 규정하고 있는 생활보상의 종류로는 “피보상자에게 보상금을 직접 지급하는 것”과 “피보상자의 생활채건을 위해 유효하게 사용할 수 있도록 하는 것”으로 대별된다. 전자의 경우에는 영세주거용 건물에 대한 최저보상, 이농-이어비, 주거이전비 등이며, 후자의 예로는 이주대책, 고용, 융자, 직업훈련 등이다.

의 보상에 관한 사항을 규정함으로써 공익사업의 효율적인 수행을 통하여 공공복리의 증진과 재산권의 적절한 보호를 도모함을 목적으로 하여, 공용수용(Enteignung)으로 인하여 토지소유자 또는 관계인이 입은 특별한 희생에 대한 손실보상의 원칙으로서 보상의 수단·방법에 관하여 사업시행자보상의 원칙, 사전보상의 원칙, 현금보상의 원칙, 개인별보상의 원칙, 일괄보상의 원칙, 사업시행이익과의 상계금지의 원칙 등을 규정하고 있는 것이다. 즉, 공익사업에 필요한 토지 등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지소유자 또는 관계인이 입은 손실은 사업시행자가 이를 보상하여야 하고, 그 보상은 토지소유자 또는 관계인에게 개인별로 행하여야 한다. 또한 사업시행자는 당해 공익사업을 위한 “공사에 착수하기 이전에” 토지소유자 및 관계인에 대하여 보상액의 “전액”을 지급하여야 하는 것이다.

구 분	해당조문의 내용
사업시행자 보상원칙	법 제61조(사업시행자 보상) 공익사업에 필요한 토지등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지소유자 또는 관계인이 입은 손실은 사업시행자가 이를 보상하여야 한다.
사전보상의 원칙	법 제62조 (사전보상) 사업시행자는 당해 공익사업을 위한 공사에 착수하기 이전에 토지소유자 및 관계인에 대하여 보상액의 전액을 지급하여야 한다. 다만, 제38조의 규정에 의한 천재·지변시의 토지의 사용과 제39조의 규정에 의한 시급을 요하는 토지의 사용 또는 토지소유자 및 관계인의 승낙이 있을 때에는 그러하지 아니하다.

구 분	해당조문의 내용
현금보상의 원칙	<p>법 제63조 (현금보상 등) ①손실보상은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 현금으로 지급하여야 한다. 다만, 토지소유자가 원하는 경우로서 사업시행자가 해당 공익사업의 합리적인 토지이용계획과 사업계획 등을 고려하여 토지로 보상이 가능한 경우에는 토지소유자가 받을 보상금 중 본문에 따른 현금 또는 제6항 및 제7항에 따른 채권으로 보상받는 금액을 제외한 부분에 대하여 다음 각 호에서 정하는 기준과 절차에 따라 그 공익사업의 시행으로 조성한 토지로 보상할 수 있다. (제1항 각호 및 ② - ⑧ “생략”</p>
개인별보상의 원칙	<p>법 제64조 (개인별 보상) 손실보상은 토지소유자 또는 관계인에게 개인별로 행하여야 한다. 다만, 개인별로 보상액을 산정할 수 없는 때에는 그러하지 아니하다.</p>
일괄보상의 원칙	<p>법 제65조 (일괄보상) 사업시행자는 동일한 사업지역안에 보상시기를 달리하는 동일인 소유의 토지등이 수개 있는 경우 토지소유자 또는 관계인의 요구가 있는 때에는 일괄하여 보상금을 지급하도록 하여야 한다.</p>
사업시행이익과의 상계금지의 원칙	<p>법 제66조 (사업시행 이익과의 상계금지) 사업시행자는 동일한 토지소유자에 속하는 일단의 토지의 일부를 취득 또는 사용하는 경우 당해 공익사업의 시행으로 인하여 잔여지의 가격이 증가하거나 그 밖의 이익이 발생한 때에도 그 이익을 그 취득 또는 사용으로 인한 손실과 상계할 수 없다.</p>

구 분	해당조문의 내용
개발이익을 배제한 기준가격의 보상원칙	<p>법 제67조 (보상액의 가격시점 등) ①보상액의 산정은 협의에 의한 경우에는 협의성립 당시의 가격을, 재결에 의한 경우에는 수용 또는 사용의 재결 당시의 가격을 기준으로 한다.</p> <p>②보상액의 산정에 있어서 당해 공익사업으로 인하여 토지등의 가격에 변동이 있는 때에는 이를 고려하지 아니한다.</p>
감정평가업자에 의한 복수평가의 원칙	<p>법 제68조 (보상액의 산정) ①사업시행자는 토지등에 대한 보상액을 산정하려는 경우에는 감정평가업자 2인 이상에게 토지등의 평가를 의뢰하여야 한다. 다만, 사업시행자가 건설교통부령이 정하는 기준에 따라 직접 보상액을 산정할 수 있는 때에는 그러하지 아니하다.</p> <p>②제1항의 규정에 의하여 감정평가업자를 선정함에 있어 대통령령이 정하는 바에 따라 토지소유자가 요청하는 경우 제1항의 규정에 의한 감정평가업자외에 토지소유자가 추천하는 감정평가업자 1인을 선정할 수 있다.</p> <p>③제1항 및 제2항의 규정에 의한 평가의뢰의 절차 및 방법, 보상액의 산정기준 등에 관하여 필요한 사항은 건설교통부령으로 정한다.</p>

3. 우리나라 토지보상법상 손실보상의 유형

개정 토지보상법상 손실보상의 유형은 과거와 마찬가지로 현금보상을 원칙으로 하고 있으나 예외적으로 채권보상과 더불어 새로이 대체 토지보상(현물보상)을 규정하고 있다.

(1) 현금보상

『토지보상법』 제63조 제1항은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 현금으로 보상함을 원칙으로 하고 있다. 이를 현금보상원칙 또는 금전보상원칙이라고 한다. 현금은 강제통용력이 있는 화폐, 즉 지폐와 주화로서 자유로운 유통이 보장되고 모든 상품가치를 측정할 수 있는 관계로 현금지급은 효율적인 보상수단이 될 수 있다.

그러나 현행 우리나라의 현금보상의 운영에 있어서는 지적되는 문제점은 무엇보다, 수용된 토지의 대부분이 현지에서 살던 사람이 농사 등 생산 활동에 사용하거나 또는 외지인이 투자목적으로 보유하고 있었기 때문에, 현금으로 풀린 유동자금이 인근지역 또는 수도권의 부동산 시장으로 유입되어 시장불안을 야기한다는 것이다.¹⁶⁾

【최근 5년간 연도별 보상금 지급규모】

(단위: 억원)

년 도	'03	'04	'05	'06 (추정)	'07 (추정)
금 액	100,352	161,850	172,615	236,250	221,709

* 출처: '06년도 건설교통부통계연보 발췌

16) 지대식, 공익사업의 원활한 수행을 위한 토지보상체계 개선연구, 국토연구원, 2006년, 138면.- 지대식 박사는 보상비로 지급되는 자금이 어느정도 부동산 시장으로 유입되어 가격상승을 초래하는지에 대해서는 정확하게 파악하기 어려우며, 다만 한국은행에서 행정도시의 사례를 조사한 결과 (한국은행, 2006, 행정도시 토지보상금 흐름의 특징과 시사점)를 통하여 이를 반증하고 있다. 즉, 2005년 12월부터 2006년 4월까지 지급된 2조 2천억원 (현금보상은 1조9천억원- 84.4%-, 채권보상은 3천억원- 15.6%-) 가운데 절반가량이 인출되어 다른 지역으로 옮겨갔으며, 이들 자금의 상당수는 부동산투자 등에 사용되었다는 지적이 제기되고 있다는 것이다. 이는 보상비의 수령자 가운데 연기군, 공주시 이외의 다른 지역에 거주하는 비중이 45%에 달한다는 점에서도 짐작되는 일인 것이다. 비록 통계치상으로는 행복도시추진에 의한 보상금으로 인한 개발인근지역의 부동산시장의 변동 또는 서울 강남지역 아파트시장의 가격동향에 직접적인 영향은 미비하다할 지라도, 현금위주의 보상비지급은 부동산 가격의 상승을 초래하는 주요원인인 시중의 단기유동성을 증가시켜, 부동산 시장이 불안해질 경우 그 진폭을 더욱 크게 만들 가능성이 농후하다는 점에 그 심각성이 있다는 것이다.

(2) 채권보상

현금보상을 원칙으로 하는 현 토지보상법은 제63조 제6항에서 “사업시행자가 국가·지방자치단체 그 밖에 『공공기관의 운영에 관한 법률』 제4조부터 제6조까지의 규정에 따라 지정·고시된 공공기관 중 대통령령으로 정하는 공공기관인 경우로서, 토지소유자 또는 관계인이 원하는 경우 및 사업인정을 받은 사업에 있어서 대통령령이 정하는 부채부동산소유자의 토지에 대한 보상금이 대통령령이 정하는 일정금액을 초과하는 경우로서 그 초과하는 금액에 대하여 보상하는 경우에는 제1항 본문에 불구하고 해당 사업시행자가 발행하는 채권으로 지급할 수 있다.” 라고 규정하고 있다. 아울러 제63조 제7항에서 “토지투기가 우려되는 지역으로서 대통령령이 정하는 지역 안에서, 『택지개발촉진법』에 의한 택지개발사업, 『산업입지 및 개발에 관한 법률』에 의한 산업단지개발사업 및 그 밖에 대규모 개발사업으로서 대통령령이 정하는 사업 가운데 어느 하나에 해당하는 공익사업을 시행하는 자 중 『공공기관의 운영에 관한 법률』 제4조부터 제6조까지의 규정에 따라 지정·고시된 공공기관으로서 대통령령으로 정하는 공공기관은 제6항에도 불구하고 제6항제2호에 따른 부채부동산소유자의 토지에 대한 보상금 중 대통령령이 정하는 1억원 이상의 일정금액을 초과하는 부분에 대하여는 당해 사업시행자가 발행하는 채권으로 지급하여야 한다” 라고 규정하고 있다.

사실 채권보상제에 대한 법익은 개발로 인한 토지보상금이 토지시장으로 다시 유입되는 것을 줄이기 위해 부채지주에 대해서 일정비율의 채권보상을 의무화하는 것이다.¹⁷⁾

17) 채권보상제에 대한 위헌론에 관하여서는 홍정선, 행정법원론(상), 2005, 박영사, 628면.; 신봉기, 현행 토지보상제도의 문제점, 토지공법연구, 2005, 제27집, 182면. - 합헌론은 채권보상이 보상대상자인 부채부동산소유자에게 자산증식수단으로서 토지에 대한 통상적인 수익을 보장해 주는 것이라는 점을 강조하고 있으며, 위헌론은 부채부동산소유자의 토지와 비업무용 토지와 다른 토지를 구분하는 것은 평등원칙

【 택지개발사업의 채권보상 현황 】

(단위: 백만원, %)

사업지구명	보상착수기	토지보상액 (A)	현금보상액	채권보상액 (B)	채권보상비율 (B/A X 100)
화성 향남	2003.4	142,635.9	104,488.9	38,147	26.7
김해 율하	2003.11	149,473.4	130,069.4	19,404	13.0
남양주 진접	2003.12	179,813.6	156,088.6	23,725	13.2
양주 고읍	2004.5	235,276.7	191,461.7	43,815	18.6
원주 무실2	2004.11	96,646.8	80,974.8	15,672	16.2
익산 배산	2006.7	79,148.9	79,131.9	5,017	6.3
사천 용현	2006.7	12,611.9	11,887.9	724	5.7

* 출처 : 한국토지공사

그러나 채권보상을 받은 부채지주가 채권을 97~98% 수준으로 금융시장에서 할인받아 바로 현금화 할 수 있기 때문에 채권보상의 실효성은 미약한 실정이라 하겠다.¹⁸⁾

(3) 대체토지보상 (현물보상)

개정 전의 토지보상법상 보상은 채권보상을 제외하고는 현금보상을 중심으로 구성되어 왔다. 그러나 일부 다른 법률에 있어서는 현물보상을 규정하여 운영하여 온 바 있으며,¹⁹⁾ 이와 같은 현물보상은 지

에 반하다는 점을 강조하고 있다.

18) 지대식, 공익사업의 원활한 수행을 위한 토지보상체계 개선연구, 국토연구원, 2006년, 141면.- 이의 개선을 위하여 지대식 박사는 채권의 조기유동화를 최소화하는 한편, 보상금이 당해 지역 또는 개발사업에 재투자되어 해당 지역사회 전체가 개발편익을 향유할 수 있는 방향으로 보상제도의 개선을 피력하고 있다.

19) 「도시개발법」 제41조 제2항의 환지의 제공 및 「도시 및 주거환경정비법」 제54조 제1항의 건축시설의 분양에 의한 보상 등.

가의 급격한 상승에 따라 토지수용을 당한 재산권자가 인근에서 동종·동가치의 다른 토지를 획득함이 매우 어려운 현 상황을 고려할 때 오히려 현금에 의한 보상은 재산권자의 존손보장(Bestandsgarantie)의 회복가능성의 부여라는 측면에서는 적절한 기능을 할 수 없는 경우가 많을 것이고, 그 보다는 대체토지에 의한 보상이 피수용자의 재산권 보장과 정당성의 측면에서 보다 적합한 방법으로서 그 정당성이 긍정되어져 온 바 있다.²⁰⁾ 즉, 이러한 유형의 보상은 보상과 관련하여 제반사항의 정당한 비교형량의 결과로 정해진 것으로서, 경우에 따라 그 특수한 상황과 관계자의 이익을 고려할 때 재산권자의 측면에서 현금보상에 비하여 더욱 정당보상의 이념에 부합될 수 있기 때문이다.²¹⁾ 이와 같은 현물보상의 운용에 있어 반드시 고려되어야 할 것은, 현물보상은 본질적으로 재산권자의 이익의 측면에서 고려되는 것이므로 당연히 해당 재산권자, 즉, 손실보상 청구권자의 신청이나 동의의 전제로 할 것이고, 청구권자의 의사에 반하여 강제적으로 이루어질 수는 없는 것이다.²²⁾

또한 피수용자의 보상유형에 관한 요구를 행정중심복합도시 보상추진의 현황을 통하여 살펴보면, 행정도시 예정지역 보상과 관련하여 2005년 7월까지 포괄적이거나 대체토지관련 요구정도를 파악할 수 있는 “주민건의·질의사항 유형별 분류자료”를 토대로 분석한 결과, 대체토지 관련 요구사항의 비중이 전체 보상관련 의견 중 44-46%를 차지하여 중심적 민원사항으로 대두되었음을 알 수 있다. 분야별 대토관련 요구사항 비중은 이주대책 73-75%, 생활대책 48-50%, 문화재·분묘 등 38-40%, 보상관련 19-28%의 순으로 전체 유형에 걸쳐

20) 신봉기, 현행 토지보상제도의 문제점, 토지공법연구, 2005, 제27집, 181면.

21) 정연주, 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률에 대한 헌법적 검토, 토지공법연구, 2002, 제16집 제2호, 809면.

22) Dietlein, Verfassungsrechtliche Probleme der Enteignungsentschädigung, DÖV 1973, S. 263.

중심 민원을 이루고 있지만, 특히 이주대책 및 생활대책 분야의 연계되어 흔히 대체토지민원이 제기되고 있음을 파악할 수 있다.²³⁾

Ⅲ. 개정 「토지보상법」상 대체토지보상

이하에서는 위에서 상술한 바와 같은 법리적 성격과 현실적 요구에 근거하여 개정 토지보상법상에 삽입된 대체토지제도에 관하여 규정상 주요내용과 주요국가(독일, 일본)의 대체토지보상법제와의 비교를 통하여 분석하여 보고자 한다.

1. 개정 「토지보상법」상 대체토지보상규정 주요내용

개정법률 제63조 제1항 단서 및 동조 제2항 내지 제5항에 의하면, 토지소유자가 원하는 경우로서 사업시행자가 해당 공익사업의 합리적인 토지이용계획과 사업계획등을 고려하여 토지로 보상이 가능한 경우에는 토지소유자가 받을 보상금 중 현금 또는 채권으로 보상받는 금액을 제외한 부분에 대해서는 당해 공익사업의 시행으로 조성한 토지로 보상받을 수 있는 이른 바 “대토보상”제의 시행근거와 대체토지보상 대상자·보상토지의 가격산정기준·보상토지의 면적 및 전매금지·보상토지의 현금보상 전환 등에 관한 사항을 규정하고 있다.

(1) 대체토지보상 대상자

대체토지보상 대상자는, 「건축법」 제49조제1항에 따른 대지의 분할 제한면적²⁴⁾ 이상의 토지를 사업시행자에게 양도한 자가 된다.²⁵⁾ 이

23) 행정중심복합도시 건설추진위원회, 2005.7.20, 보상 추진현황 및 장사대책 추진계획, 9면 이하.

24) 주거지역: 60 m², 상업지역: 150m², 녹지지역: 200m², 기타: 60m².

25) 이러한 경우 소규모 토지소유자도 대체토지 보상이 가능한 것으로 보여지나, 토지로 보상받기 위해서는 보상금이 토지가격을 초과하여야 하는 바, 보상금 액수가

경우 대상자가 경합하는 때에는 제6항제2호에 따른 부채부동산소유자가 아닌 자로서 제6항에 따라 채권으로 보상을 받는 자에게 우선하여 토지로 보상하며, 그 밖의 우선순위 및 대상자 결정방법 등에 관하여는 사업시행자가 정하여 공고한다.

(2) 보상토지의 가격산정기준

다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 일반 분양가격으로 한다.

(3) 보상토지의 면적 및 전매금지

토지소유자에 대하여 토지로 보상하는 면적은 사업시행자가 그 공익사업의 토지이용계획과 사업계획 등을 고려하여 정한다. 이 경우 그 보상면적은 주택용지는 330평방미터, 상업용지는 1,100평방미터를 초과할 수 없다.

제1항 단서에 따라 토지로 보상받기로 결정된 권리는 그 보상계약의 체결일부터 소유권이전등기를 완료할 때까지 전매(매매, 증여, 그 밖의 권리의 변동을 수반하는 일체의 행위를 포함하되, 상속의 경우를 제외한다)할 수 없으며, 이를 위반하는 때에는 사업시행자는 토지로 보상하기로 한 보상금을 현금으로 보상할 수 있다. 이 경우 현금보상액에 대한 이자율은 제8항에 따른 이자율의 2분의 1로 한다.

적은 소규모 토지소유자는 공동주택용지 또는 상업용지에 지분참여로 토지보상이 가능할 것이다. 일례로 2006년도 용인 흥덕지구에서 대체토지보상을 했을 경우를 가정해 본다면, 단독주택용지의 경우 m²당 가격이 147만원으로 책정되었는 바, 330m²를 대체토지하기 위해서는 5억원 정도의 보상금 수령자에 국한되는 것으로 나타나고 있다. 다만, 상업용지 지분참여의 경우 최저지분 25m²를 기준으로 할 경우 약 7,500만원(m²당 300만원)이 소요되는 바, 소액 보상금 수령자의 경우 지분참여 방식에 의한 대체토지보상은 가능한 것으로 사료된다.

(4) 보상토지의 현금보상 전환

사업시행자는 해당 사업계획의 변경 등 건설교통부령으로 정하는 사유로 인하여 보상하기로 한 토지의 전부 또는 일부를 토지로 보상할 수 없는 경우에는 이를 현금으로 보상할 수 있다. 이 경우 현금보상액에 대한 이자율은 제8항에 따른 이자율로 한다.

사업시행자는 토지소유자가 ①국세 및 지방세의 체납처분 또는 강제집행을 받는 경우, ②세대원 전원이 해외로 이주하거나 2년 이상 해외에 체류하려는 경우와 ③그 밖에 제1호·제2호와 유사한 경우로서 건설교통부령으로 정하는 경우 등에 해당하여 토지로 보상받기로 한 보상금에 대하여 현금보상을 요청한 경우에는 이를 현금으로 보상하여야 한다. 이 경우 현금보상액에 대한 이자율은 제8항에 따른 이자율로 한다.

2. 주요국가의 대체토지보상법제 개관

(1) 독일연방 건설법전(BauGB)²⁶⁾의 대체토지보상(Ersatzlandentschädigung)

건설법전과 각 주의 공용수용에 관한 법률은²⁷⁾ 공용수용에 따른 토지재산권자의 재산권적 침익에 대한 손실보상은 건설법전 제99조 (금전을 통한 보상- Entschädigung in Geld)에 근거한 일회적인 총액의 지급을 뜻하는 금전보상을 원칙으로 규정하고 있다. 그러나 토지재산권자가 이와 같은 원칙에 반하여 신청에 의하여 금전보상이 아닌 대체토지에 의한 손실보상을 요구할 시에는 예외적으로 이를 인정하고 있다. 즉 건설법전 제85조 제1항 제3호에서는 대체토지보상을 위한 공

26) BGBI. I. 1960. 341

27) 독일 각 주의 건축법은, <http://www.bauordnungen.de/index.html> 에서 찾아볼 수 있다.

용수용을 허용하고 있으며²⁸⁾, 이는 제90조를 통하여 그 조건을 상세히 규정함으로써²⁹⁾ 제100조의 토지소유권자에 대한 대체토지의 손실보상에 관한 규정과 제101조의 임대차계약에 근거한 임차권자의 대체토지의 손실보상에 관한 규정 등을 통하여 구체화되어 지고 있다.³⁰⁾

1) 독일연방 건설법전(BauGB) 제100조의 주요내용

금전보상과 비교하여 그 역사가 오래되지 않은 대체토지보상(Ersatzlandentschädigung)은 공용수용으로 인하여 토지재산권자의 생활관계에 심대한 영향을 끼치게 되며, 이러한 침해는 금전보상을 통하여서는 상당한 형량에 따른 정당보상으로서 보상될 수 없는 경우로 인정되어 이에 한하여 예외적으로 허용되어져 왔다. 즉, 공용토지수용의 당사자가 특별한 토지지역을 농업이나 정원 등의 용도로 활용하고 있고 지가의 상승 또는 손실보상에 의한 보상금만으로는 이러한 용도의 토지를 매입할 수 없을 시에 허용되는 제도라 하겠다.

28) Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB Kommentar, Beck, 2006, § 90, Rn. 1- 건설법전 제90조는 건설법전 제85조 제1항 제3호의 명시적 규정(공용수용의 목적-Enteignungszweck- 이는 공용수용의 구성요건상의 고유한 의미의 공익을 위한 우선적 목적이 아니라, 우선적목적에서 파생된 보충적 목적(sekundären Enteignungszweck)이라 한다. 때문에 이러한 대체토지보상을 위한 토지의 공용수용은 원래의미의 주된 공용수용의 절차에 종속되어 지는 것이라 하겠다)을 좀 더 구체화하고 있음에 의미가 있다. 나아가 건설법전 제87조 (공용수용의 허용을 위한 조건) 제1항의 일반적인 조건을 제1항을 통하여 구체화하고 있다.

29) 건설법전 제90조 제1항에 따라 대체지 보상을 위한 토지의 공용수용이 허용되는 경우는, 1. 소유자에 대한 보상이 제100조에 의해 토지로 지정된 경우, 2. 의도되고 있는 도시계획상의 개발의 범위 내에서는 보상지로서 적합한 토지를 마련하는 것이 수용의 수혜자, 연방·주·게마인데 (게마인데 단체), 혹은 연방·주·게마인데 (게마인데 단체)가 단독 또는 공동으로 상당하게 참여하고 있는 사법상의 법인으로부터도 기대할 수 없고 불가능한 경우, 3. 수용의 수혜자로부터는 특히 기대할 수 있고 가능한 경우에 자신의 자산 또는 주도적으로 그 자본에 참여하는 私法상의 법인의 점유상태로부터 적당한 다른 토지를 제공한다는 상당한 조건으로는 적당한 토지를 임의로 취득할 수 없는 경우에 허용되어진다.

30) RGZ 41, 258 f. - 법사적인 고려에 있어 독일의 손실보상의 유형은 19세기 독일의 공용수용법(Enteignungsgesetz)에서 불수 있듯이 단지 금전보상만을 규정하고 있었다. 그러나, 19세기 후반의 금전가치의 폭락으로 인한, 공용수용의 당사자에 대한 정당보상의 필요성에 따라 대체토지보상에 관한 법제가 입법화 되었다.

가. 토지재산권자의 대체토지보상 청구 요건

법 규정의 제1항에서 제3항에 걸쳐서는 토지재산권자가 공용수용에 대하여 대체토지보상을 청구할 수 있는 요건에 관하여 규정하고 있다.³¹⁾ 제1항과 제2항은 대체토지보상에 관한 일반적인 요건을 제3항은 특별규정으로서 자신의 토지에 자가용주택(Eigenheim)을 건축하고 있고 잔여지에 대한 권한이 있는 또는 도시 주변의 소규모의 주거단지(Kleinsiedlungsstätte)를 조성하고 있는 토지소유권자의 신청권에 대하여 규정하고 있다. 제1항 내지 제3항에 의한 대체토지수용에 관한 청구권은 신청권자의 신청을 전제요건으로 한다. 신청권은 소유권자에게 있다. 신청권자의 의지에 반하는 금전보상의 원칙은 적용되어질 수 없으며, 수용의 수혜자는 대체토지보상의 청구에 대비한 대체토지를 충분히 확보하여야할 의무를 가진다.³²⁾ 참가인이 조기에 정보를 제공받고 상응하는 안전대책(Vorkehrungen)을 취할 수 있도록 제7항에 따라 제108조에 의하여 날짜를 정한 구두 협상을 개시하기 전에 서면으로 또는 수용행정청의 의사록(Niederschrift)으로 신청해야 한다.

나. 기한의 표시

수용행정청이 토지로 손실보상을 하기로 확정된 경우, 동시에 그 수용결정에서 대체토지의 사용목적과 그 토지가 예정된 목적으로 사용되어야 할 기한을 표시해야 한다. 손실보상권자가 확정된 기한 내에 행정 목적을 실현하지 않거나 또는 그 기한 내에 그 사용 목적을 포기하

31) 소유권자의 직업활동, 영업활동을 보장하거나 또는 그의 주요업무의 이행을 위해 대체토지가 필요한 경우 및 ①공용수용을 통하여 수익을 얻는 자(Enteignungsbegünstigten)는 자신의 직업활동, 영업활동과 관련하여 또는 그의 주요업무를 이행하는 것과 관계없는 적당한 토지를 대체토지로서 조달하거나, ②공용수용을 통하여 수익을 얻는 자는 수용행정청의 의무에 적합한 재량에 따라 적당한 대체토지를 상당한 조건하에 자유롭게 조달할 수 있거나 또는 ③제90조에 따라 수용을 통하여 적당한 대체토지가 조달될 수 있는 경우에 소유권자는 대체토지보상 청구권을 가지게 된다.

32) BGH, NJW 1979, 923.

면 대체토지제공 의무를 지는 자는 제102조 (재수용 - Rückenteignung) 및 제103조 (재수용에 대한 손실보상 - Entschädigung für die Rückenteignung)에 따라 반환청구권을 갖는다.

다. 행정청의 재량에 따른 정당보상

법 제4항에서는 공정한 이유에 근거하여 행사하여야 하는 대체토지보상에 관한 행정청의 재량에 관하여 규정하고 있다. 이는 1960년의 연방건설법전의 초안을 통하여 강조되어졌으며, 행정청은 비록 제1항의 규정에 상응하지 않더라도 공용수용의 수혜자가 충분한 대체토지를 보유하고 있거나 또는, 어려움없이 대체토지를 조달할 수 있는 경우에 피수용자에게 대체토지를 통한 손실보상을 제시할 수 있는 것이다.

라. 대체토지의 가액감정

일반적으로 수용되는 토지와 대체토지는 가치에 있어서 차이가 발생하게 된다. 따라서 제5항은 대체토지의 평가와 대체토지와 공용수용에 따라 수용되는 토지간의 가격의 형평을 위한 가액의 감정과 그 조절에 관한 내용을 규정하고 있다.

제5항 제1문에 따라 대체토지의 가액의 감정에는 제95조 제1항 제2문에 따라 수용결정이 확정된 시점에서의 금액에 상응하게 적용되어 진다. 시세감정에 있어 ‘구체적인(konkreten)’ 시세감정(Verkehrswertermittlung)에 관한 원칙은 대체토지를 평가할 때에도 적용되어 져야 한다.³³⁾ 대체토지가 수용되어야 할 토지의 경우보다 더 가치가 적다면, 가치의 차이에 상응하는 추가적인 금전손실보상이 확정되어야 한다. 대체토지가 수용되어야 할 토지보다 더 큰 가치를 갖는다면, 손실보상권자는 수용을 통하여 이익을 얻는 자에게 가치차이에 상응하는 조절적 지불금을 제공해야 한다는 것을 확정해야 한다. 영업상의 손실이나 기대

33) BGB Urt. 16.12.1974= WM 1975, 275; BGB Urt. vom 6.12.1965= LM Nr. 29 zu Art. 14 GG= NJW 1966, 493= WM 1966, 402= BRS Bd. 19, Nr. 130.

이익에 관한 내용은 금전보상의 법리와 마찬가지로 적용되어진다. 조 절적 지불금은 제117조 제5항 제1문에 따라 집행명령 (수용재결의 시행- Ausführungsanordnung)이 확정된 날에 지불된다.

2) 대체토지보상제도의 법리적 근거

독일의 경우에 있어 대체토지제도가 금전보상과 함께 건설법전에서 공용수용에 대한 손실보상의 한 형태로서 존속 - 활용되어지는 근거는, ①현대 법치국가의 재산권보장에 관한 기본법적인 해석에 있어 제14조 제1항 및 제2항에 근거하는 존속보장의 구현에 보다 적극적이라는 점, ②공용수용이라고 하는 토지소유권자의 고유한 재산권에 대한 가장 강력한 침해작용에 대한 토지소유권자가 갖는 반감정에 대하여 다른 손실보상의 방법보다는 보다 완화적으로 작용한다는 점 및 ③토지라는 재산권적 가치의 가장 큰 특징인 유한성이라는 성격에 대하여 대체 토지보상의 절차적인 측면에 있어 지구상세계획 등의 계획법적인 규정과의 정합성을 강력히 강조하고 있는 바, 이는 곧 보다 효율적인 국토의 활용에 대한 효율성을 높일 수 있다는 점 등이라 할 수 있다.

3) 실무상 운용현황

독일의 공용수용에 대한 손실보상의 한 유형으로서 건설법전 제100조에서 규정하고 있는 대체토지보상은 실무적인 운용에 있어 극히 제한적이며 간접적으로 운용되어지고 있다.³⁴⁾ 최근의 운용예로는, 슈트트 가르트의 박람회장의 확장 (Bau der Messe Stuttgart)³⁵⁾, 라이프찌히의 공항의 확장 (Ausbau des Flughafens Halle-Leipzig), 함부르크 공항의 활주로의 연장 (Verlängerung der Start- und Landebahn des Flughafens

34) 지대식, 공익사업의 원활한 수행을 위한 토지보상체계 개선연구, 국토연구원, 2006년, 93면 이하.

35) <http://www.jum.baden-wuerttemberg.de/servlet/PB/menu/1194569/index.htm>.

Hamburg)³⁶⁾ 및 슈트트 가르트의 공항의 확장 (Ausbau des Flughafens Stuttgart)³⁷⁾ 등이 있다. 그러나 이와 같은 경우에 있어서도 실무상, 건설법전 제100조 및 제90조의 대체토지보상에 관한 구체적인 실현을 위한 논의보다는 언제나 이와 같은 대형프로젝트에 있어서는 대체토지의 구매(Ankauf)에 관한 논의가 더욱더 활발히 진행되어져 왔음은 시사하는 바 크다 할 것이다.

(2) 일본

일본헌법 제29조는 “재산권은 이를 침해하여서는 아니된다”, “재산권의 내용은 공공의 복지에 적합하도록 법률로써 정한다”, “사유재산은 정당한 보상을 지급하고서 공공을 위하여 이를 사용할 수 있다”라고 규정하여 손실보상의 헌법적 근거를 제시하고 있다. 이를 근거로 하여 일본의 손실보상에 관한 근간법이라 할 수 있는 『토지수용법』은 공공사업에 필요한 토지 등의 수용 또는 사용에 관하여 그 요건, 수단 및 효과와 이에 수반되는 손실보상 등에 대하여 규정하고 있으며 특히 손실보상의 기준과 관련하여 1962년 6월 29일 각의결정 형식의 『공공용지의취득에 따른손실보상기준요강』이 제정되어 1967년 2월 21일 제1차 개정이 있었다. 이와는 별도로 공공사업에 따른 손실보상기준과 관련하여 1962년 10월 12일 용지대책연락협의회이사회결정 형식으로 『공공용지의 취득에 따른 손실보상기준』이 제정되어 1977년 5월 31일 제1차 개정이 있었고, 1963년 3월 7일 위 용대연결정 형식의 『공공용지의 취득에 따른 손실보상기준세칙』이 제정되어 1990년 10월 9일 일부개정된 바 있다.

36) <http://www.abendblatt.de/daten/2004/11/26/368946.html>.

37) http://www.landentwicklung.de/pdf/land_pdf/stuttgart.pdf.

1) 일본 토지수용법 제82조의 주요내용

가. 대체토지보상 청구권

토지소유자 또는 관계인은 수용되는 토지 또는 그 토지에 관한 소유권 이외의 권리에 대한 보상금의 전부 또는 일부에 대신하여 토지 또는 토지에 관한 소유권 이외의 권리(대체토지)로써 손실보상을 보상할 것을 수용위원회에 요구할 수 있다.(법 제82조 제1항)

나. 수용위원회의 재결

토지소유자 또는 관계인이 사업시행자가 소유하는 특정토지를 지정하여 전항의 규정에 의한 요구를 한 경우에, 수용위원회는 그 요구가 상당하며 또 대체토지의 양도가 사업시행자의 사업 또는 업무의 집행에 지장을 미치지 않는다고 인정하는 때에는, 권리취득재결에서 대체토지에 의한 손실의 보상을 재결할 수 있다.(법 제82조 제2항) 또한 토지소유자 또는 관계인이 토지를 지정하지 않고 또는 사업시행자의 소유에 속한지 않는 토지를 지정하여 제1항의 규정에 의한 요구를 한 경우에, 수용위원회는 그 요구가 상당하다고 인정할 때에는, 사업시행자에 대하여 대체토지의 제공을 권고할 수 있으며 이러한 경우에 의거하여 사업시행자가 제공하고자 하는 대체토지에 대하여 토지소유자 또는 관계인이 동의한 때에는, 수용위원회는 대체토지에 의한 손실보상의 재결을 할 수 있다.(법 제82조 제3항, 제4항)

다. 대체토지 양도의 알선

수용위원회의 사업시행자에 대한 대체토지제공의 권고가 있는 경우에 국가 또는 지방공공단체인 사업시행자는 지방공공단체 또는 국가가 소유하는 토지로서 공용 또는 공공용에 제공하거나 또는 제공할 것으로 결정된 것 이외의 것으로 대체토지로서 상당하다고 인정되는

것이 있을 때에는 그 양도의 알선을 수용위원회에 신청할 수 있다.(법 제82조 제5항)

라. 대체토지의 요건

사업시행자가 제공해야 할 대체토지는 토지의 지목, 지적, 토성(土性), 수리, 권리의 내용 등을 종합적으로 감안하여 종전의 토지 또는 토지에 관한 소유권 이외의 권리에 상응하는 것이어야 한다.

2) 일본의 “대체지정보제공시스템”³⁸⁾

일본의 실무상 대체토지제도 운용에 있어서 사업시행자가 피수용자로부터 대체토지의 제공이나 알선을 요청받는 경우가 적지 않으나, 실질적으로 사업시행자가 적절한 대체토지를 갖지 않고 있고 일반적으로 대체토지가 좀처럼 존재하지 않는 경우가 많아 그 운영상 문제점이 제기되고 있다. 이의 개선을 위하여 2002년 7월 10일 시행된 개정 토지수용법에서는 대체지 알선을 포함한 생활재건조치의 충실이 사업시행자의 노력의무로 추가되어 있다. 아울러 일본 국토교통성은 종래 대체토지에 관한 정보의 단편성과 사업시행자의 정보수집능력의 한계로 인한 대체토지 확보의 문제점을 개선하기 위하여 2002년 7월부터 “대체지정보제공시스템”의 전국적인 운용개시를 발표한 바 있다. 이는 국가-도도부현 등 공공사업을 수행하는 사업시행자의 대체지 수요정보와 토지·건물의 소유자로부터 대체지 공급정보를 인터넷에 등록·공개하는 시스템으로 양자가 정보를 공유함으로써 대체지 알선의 효율화를 도모하기 위한 것으로서, 일본의 대체토지보상제가 가지는 실무상의 특징이라 하겠다.

38) 지대식, 공익사업의 원활한 수행을 위한 토지보상체계 개선연구, 국토연구원, 2006년, 96~132면 참조.

(3) 소 결

이상에서 살펴본 바와 같이 독일연방건설법전 제100조 (§100 BauGB - Entschädigung in Land)는 대체토지보상에 관하여 명시적으로 규정하고 있으며, 건설법전 제100조는 건설법전 제99조 (§ 99 BauGB- Entschädigung in Geld)와의 관계를 통하여 공용수용에 대한 헌법적인 금전보상의 원칙에 대한 예외규정으로서 허용되어진다.³⁹⁾ 독일의 대체토지보상에 관한 법제는 법리적으로는 근래 생활보상의 개념과 관련하여 논의되고 있는 미국의 행정조치와 판례를 통한 완전보상에 근접하고자 하는 연역적 법제구성과는 달리 제국법원의 판례이후⁴⁰⁾ 줄곧 유지되어온 기본법 제14조의 규정에 근거한 개인 재산권의 존속보장이라고 하는 귀납적 법제구성을 갖추고 있는바 구별되어 진다. 또한 절차법적인 측면에 있어 개별적인 대체토지 정보시스템을 구축하고 있는 일본의 경우와도 구별되어 진다 할 것이다.

일본의 경우 토지수용법 제70조는 현금보상의 원칙과 현금 이외 기타 보상에 관한 예외규정을 두고 있고, 공공사업으로 인한 손실보상의 기준 및 대강에 관한 각의 결정형식의 손실보상기준요강 제6조는 손실의 보상은 현금보상을 원칙으로 천명함과 아울러 일정한 경우에 대하여서는 취득하는 토지·건물 등 또는 그 취득 등에 따르는 통상 손실의 보상금에 대신할 토지·건물 등 또는 이에 관련된 공사시행노무 기타의 물건 또는 행위를 제공함으로써 손실의 보상을 이행할 수 있으며, 이에 관한 사업시행자의 노력의무를 정함으로써 손실보상을 합리적으로 이행할 것을 규정하고 있다. 대체토지보상에 관하여 일본은 독일과 마찬가지로 토지수용법 제82조를 통하여 개별적 규정을 두고 있으며, 이는 법리적으로 생활보상의 한 영역으로서 논의되어지고 있다.

39) Battis/ Krautzberger/ Löhr, BauGB, 5 Aufl. 1996, § 99 Rn. 1.

40) RGZ 41, 258 f.

IV. 결 론

2007년 10월 17일, 개정 『토지보상법』 제63조 제1항의 단서신설을 통하여 새로이 도입되는 “대체토지보상제”는 현금지급 보상금 중 일부를 토지소유자가 원하는 경우에 당해 공익사업에 조성하는 토지로 공급할 수 있도록 하는 것이다. 이는 자유로운 유통이 보장되고 또 그 객관적 가치의 변동 및 차이가 비교적 적은 현금이라는 보상수단에 의함으로써 공용수용이라고 하는 적법한 재산권침익에 대한 헌법 제23조 재산권보장의 이념에 근거한 정당보상 법리를 충실히 실현하고자 하는 현행 『토지보상법』상 손실보상 법리에 있어 일반원칙인 현금보상의 원칙에 대한 예외적 규정이라 하겠다.

이와 같은 대체토지보상제에 관하여 종래 법리적으로는 손실보상의 대상과 관련하여 토지소유자나 관계인의 특별희생논리에 따른 조절적 보상개념은 단순히 수용재산의 객관적 가치 또는 손실에 그칠 것이 아니라 공익사업 이전의 안정된 생활이 최소한 유지되고 인격의 침해가 회복될 수 있는 보상에까지 확대하여 이를 사회 전체의 공평부담으로 하여야 할 필요성에 근거한 생활보상의 개념과 함께 논의되어져 온 바 있다. 또한 현금보상 중심적인 보상실무에 따라 발생되어진, 보상자금이 인근지역의 대체토지수요로 흡수되어 지가상승을 초래하고 부동산시장의 불안요인으로 작용함에 대한 개선책의 하나로서 그간 활발히 논의되어져 왔다.

개정 『토지보상법』 제63조 제1항 제1호에서는 대체토지로 보상을 받을 수 있는 대상자는, 『건축법』 제49조 제1항의 규정에 따른 대지의 분할제한면적 이상의 토지의 소유자로서, 사업시행자에게 협의에 의해 양도한 자로 규정하고 있다. 그러나 이러한 협의의 응하지 않은 토지소유자의 배제가 과연 헌법상 정당보상의 원칙에 상응하는가 문제가 된다. 즉, 피보상자가 협의에 응하지 않는 것은 협의에서 제시

된 보상금액이 정당한 보상에 미치지 못한다는 판단에 따른 것으로서, 이러한 이의제기는 현행법에 근거한 적법한 절차에 의한 것인 바, 대체토지보상제도가 사업시행자의 시혜 측면의 생활보상이 아닌 보상금 지급방법의 하나라는 점을 감안할 때, 협의에 응한 자만을 대체토지보상 대상자로 규정하고 있는 법 제63조 제1항 제1호는 의문시된다. 아울러 실무적 운용에 있어 대체토지보상을 위해서는 사업지구 밖의 토지에 대한 추가수용의 문제와 대체토지보상 후 과부족 부분에 대한 청산 등의 법체계상의 문제가 예견되어 지고 있다.

이러한 우려가 단지 기우에 그치며, 개정 『토지보상법』 제63조 제1항의 단서신설에 따른 대체토지보상제가 성공적으로 운용된다면, ① 대규모 공익사업의 시행에 따른 과잉 유동성을 일정부분 흡수할 수 있게 되어 질 것이며, ② 손실보상금에는 당해 공익사업으로 인한 개발이익이 배제되므로 인해 개발혜택을 토지소유자가 공유할 수 없다는 문제점에 대하여, 공익사업에 편입되는 지역주민이 당해 지역에 재정착하여 개발혜택을 공유할 수 있는 기회를 제공하게 되며, ③ 대체토지취득에 있어 종래 도로 등과 같은 선(線)적인 사업의 경우 공익사업에 편입되는 면적이 대부분 소규모이므로 인근지역의 정상적인 매매가격인 시가로 현금보상을 하면 인근지역에서 동일 규모의 토지를 매수하는 데 그다지 어려움이 없는 반면, 대규모 면(面)적인 사업의 경우에는 인근지역의 지가가 급등하여 보상금으로 편입된 면적과 동일한 면적의 대체토지의 구입이 사실상 불가능하였으나 대체토지제가 성공적으로 운용될 경우 이를 어느정도 해소할 수 있을 것으로 기대된다.

주제어 손실보상, 현금보상, 대체토지보상, 생활보상, 재산권보장

【참고 문헌】

- 강교식·김원보·임호정(공저), 『토지보상법론: 감정평가 및 보상법규』, 부연사, 2005.
- 류해웅, 『신수용보상법론』, 부동산연구소·부연사, 2001.
- 류해웅, 『토지법제론』, 부연사, 2005.
- 민태욱, 『부동산공법론』, 부연사, 2005.
- 박평준, 『행정상 손실보상법리연구』, 고시연구사, 2000.
- 이선영, 『신토지수용과 보상법론』, 리북스, 2005.
- 한국감정원, 『해설 토지보상법』, 한국감정원 부동산연구소, 2003.
- 홍정선, 『행정법원론(상)』, 박영사, 2005.
- 김완석, 토지와 관련한 조세와 공시지가와의 관계에 관한 연구, 『감정평가논집』 제7집, 한국감정평가협회 감정평가연구원, 1997. 2.
- 류지태, 공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상법제에 관한 검토, 한국토지공법학회 제31회 학술대회 발표논문지, 2002. 4.
- 박평준, 현행법상의 공용환지제도, 『고시연구』, 2004. 3.
- 박평준, 채권보상제, 『고시연구』, 2004. 12.
- 박평준, 논단: 공용수용에 대한 손실보상(V): 보상액의 산정을 중심으로, 『감정평가사』, 2005. 2.
- 석종현, 손실보상법제에 관한 검토, 『토지공법연구』 제16집 제1호, 한국토지공법학회, 2002. 9.
- 신봉기, 감정평가업의 주체와 그 문제점, 『토지공법연구』 제3집, 한국토지공법학회, 1996. 9.

신봉기, 감정평가업자의 업무범위에 관한 위헌성논쟁: 헌법재판소의 92헌마137 결정을 보고, 『감정평가논집』 제7집, 한국감정평가협회 감정평가연구원, 1997. 2.

신봉기, 현행 토지보상제도의 문제점, 『토지공법연구』 제27집, 2005. 9.

정연주, 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률에 대한 헌법적 검토, 한국토지공법학회 제33회 학술대회 발표논문집, 2002. 10.

정하중, 헌법재판소의 관례에 있어서 재산권보장, 『헌법논총』 제9집, 헌법재판소, 1998.

Johannes Bärmann/ Eckhart Pick/ Werner MerleMerle, Wohnungseigentumsgesetz, 13. Aufl. 1993.

Ulrich Battis/ Michael Krautzberger/ Rolf-Peter Löhr, BauGB, 5 Aufl. 1996.

Werner Ernst/ Willy Zinkahn/ Walter Bielenberg, BauGB Kommentar, Beck, 2006.

Rudolf Steinberg/ Andreas Lubberger, Aufopferung, Enteignung und Staatshaftung, 1991.

Hermann Weitnauer, Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht, 9. Aufl. 1995.

Brun-Otto Bryde, in: Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, begr.v. Ingo von Münch, hrsg.v. Philip Kunig, 5. Aufl., München 2000.

Otto Depenheuer/Bernd Grzeszick, Eigentum und Rechtsstaat, NJW 2000.

Klaus Peter Dolde, Die Eigentumsdogmatik des Bundesverwaltungsgerichts, in: Festgabe 50Jahre Bundesverwaltungsgericht 2003.

Roller, Gerhard, Enteignung, ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung und salvatorische Klauseln, NJW 2001,

Die Ersatzlandentschädigung in Verbindung mit dem Gesetz zu dem Erwerb und der Entschädigung von Bau und Boden für die öffentlichen Aufgaben(BauBoEEG)

Kang, Mun - Soo*

Es handelt sich bei dieser Untersuchung um die Probleme des Ersatzlandentschädigung von Bau und Boden in Verbindung mit dem Gesetz zu dem Erwerb und der Entschädigung von Bau und Boden für die öffentlichen Aufgaben(BauBoEEG-2007). Die Vorschrift die Entschädigung in Ersatzland als eine Ausnahme von dem in § 63 BauBoEEG-2007 niedergelegten Grundsatz der Geldentschädigung und ist insoweit eine besondere Art der Enteignungsentschädigung. Das Gesetz trägt mit der Entscheidungsart der Landabfindung den Fällen Rechnung, in denen eine Geldentschädigung kein ausreichendes Äquivalent zu dem Genommenen bedeutet.

Ausserhalb der Einführung(I) und des Schlusses(IV) wird diese Abhandlung von zwei Kapitel gebildet, also die rechtstheoretische Bewertung des Ersatzlandentschädigung in Enteignungsentschädigungssystem in Korea(II), sowie die wichtige Inhalte der Ersatzlandentschädigung in § 63 Abs.1 BauBoEEG-2007(III). Insbesondere wird die koreanische Ersatzlandentschädigung in dem III. Kapitel mit der Ersatzlandentschädigungssystem des Deutschland und Japan vergleichtet.

KEY WORDS Enteignung, Enteignungsentschädigung, Ersatzland, Sonderopfer, Eigentumsgarantie

* Associate Research Fellow, Korea Legislation Research Institute, Ph. D in law