

토지보상법에서의 손실보상액 결정방법

The Method to Decide the Indemnity for Losses of Act on Acquisition of and Compensation For Land, ETC. for Public Works

강 형 석*

Kang, Hyung-Suk

목 차

- | | |
|--------------------|------------------------------------|
| I. 서 론 | III. 토지보상법에서의 손실보상액 결정의
구체적인 방법 |
| II. 손실보상청구권의 법적 성질 | IV. 결 론 |

최근 대규모 택지개발사업으로 인하여 토지에 대한 수용이 빈번하게 일어나고 있다. 이때 피수용자는 헌법과 토지수용법에 근거하여 정당한 보상을 받을 수 있게 된다. 구체적으로 사업시행자와의 협의에 의하여 혹은 협의가 성립되지 않는 경우 사업시행자 및 토지수용위원회의 결정에 의하여 손실보상액을 받게 된다. 다만 토지 소유자가 토지수용위원회 등 행정기관의 수용보상액 혹은 수용대상에 대하여 불복을 하는 경우, 토지 보상법은 중앙토지수용위원회에 이의신청을 하는 절차와 행정소송 혹은 당사자소송인 보상금증액청구소송을 하는 절차를 규정하고 있다. 또한 사업인정고시 당시 수용대상에 편입되지 않았지만 주된 토지의 수용

투고일 : 2014. 12. 12. 심사외리일 : 2015. 1. 13. 게재확정일 : 2015. 2. 2.

* 법무법인(유한) 정률 변호사

Attorney at Law, Jeongyul LLC

으로 인하여 잔여지의 효용이 상실될 상황이라면, 피수용자는 사업시행자를 상대로 잔여지의 수용청구를 할 수 있으며 이 때 잔여지의 수용청구의 법적 성질은 보상금의 증액에 관한 소송에 해당하는바 사업시행자를 피고로 하여 소송을 제기하여야 한다. 최근 피수용자들은 사업시행자 혹은 중앙토지수용위원회가 주도한 감정결과 및 이를 바탕으로 한 수용보상금액 결정 등에 불만을 품고 이에 불복하여 다투는 비율이 증가하고 있다. 따라서 앞서 개관한 바와 같이 수용보상금 지급절차, 그리고 이에 대한 구체적인 불복 절차를 점검 및 확인하는 것은 의미가 있다고 할 것이다.

[주제어] 손실보상, 협의수용, 잔여지 보상, 보상금증액, 손실보상액 확정

I. 서 론

최근 부동산 경기가 살아나면서 대규모 택지개발이 활발하게 일어나고 있다. 대규모 택지개발 등은 수용을 전제로 하여 진행이 되어 필연적으로 개인의 재산권 침해를 수반하게 되므로 개인의 사유재산권 보장과 공평부담이라는 견지에서 행정주체는 정당한 보상을 해 줘야 한다. 우리 헌법 역시 제23조 제3항에서 “공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로서 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.”라고 규정하여 손실보상에 대한 근거를 마련하고 있다. 그리고 이와 관련하여 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘토지보상법’이라 한다) 제1조에서는 “공익사업에 필요한 토지 등을 협의 또는 수용에 의하여 취득하거나 사용함에 따른 손실의 보상에 관한 사항을 규정함으로써 공익사업의 효율적인 수행을 통하여 공공복리의 증진과 재산권의 적정한 보호를 도모하는 것”이라고 규정하여 수용으로 인한 정당한 보상절차 등을 규정하고 있다.

결국 피수용자 입장에서는 수용 등으로 인한 보상액이 가장 중요한 관심사가 되게 되는데 구체적인 손실보상액의 결정 및 산정, 그리고

이에 대한 불복방법 등은 토지보상법을 통하여 규율되게 된다. 따라서 이하에서 토지보상법을 중심으로 하여 손실보상액 산정의 구체적인 방법 그리고 각 손실보상액 결정에 대한 불복으로서 이의신청, 행정소송 등을 검토하고자 한다. 손실보상액에 대한 불복 중 소송을 통한 불복 방법과 관련해서는 소송의 방식에 대한 검토가 선행되어야 하는데 소송의 방식은 손실보상청구권의 법적 성질과 밀접한 관련이 있는바 우선 손실보상청구권의 법적 성질에 대한 검토를 선행하도록 하겠다.

Ⅱ. 손실보상청구권의 법적 성질

1. 개설

손실보상액을 결정하는 방법은 후술하는 바와 같이 당사자 간에 협의에 의한 손실보상액을 결정하는 방법, 관할토지수용위원회의 재결과 같이 행정청의 결정에 의하여 보상금을 정하는 방법 그리고 소송을 통해 보상금을 결정하는 방법이 있다. 특히나 손실보상청구액을 소송에 의한 방식으로 결정하는 경우가 증가하고 있는 현 추세에 비추어 과연 손실보상청구액을 소송으로 청구하는 경우 그 소송을 어떠한 형식으로 할 것인지 관련하여 손실보상청구권의 법적 성질에 대한 논의가 의미가 있다.

2. 학설

손실보상청구권을 공법상의 권리로 보는 견해와 사법상의 권리로 보는 견해가 있으며, 손실보상청구권을 공권으로 보는 경우 행정소송인 공법상 당사자소송의 형식을 취하게 되며, 사법상 권리로 보는 경우 그 원인행위가 공법상 행위라고 하더라도 그 효과인 손실보상청구권은

사법상 금전지급청구권에 지나지 않는 사권으로 보고 이에 대한 문제는 민사소송으로 다투어야 한다고 보고 있다.¹⁾

3. 판례

기존 대법원의 주류적 판례의 태도는, 소송물의 전제가 되는 권리 또는 법률관계가 공법상의 권리 또는 법률관계라고 하더라도 공법상의 권리 또는 법률관계 그 자체를 소송물로 하는 경우는 행정소송의 대상이지만, 보상금지급청구권 등 금전지급청구권은 공법상의 권리 또는 법률관계 그 자체를 소송물로 하는 경우가 아니므로 사법상의 권리에 해당한다는 것이었다.²⁾ 예를 들면 “수산업법(1995년 12월 30일, 법률 제5131호로 개정되기 전의 것, 이하 법이라 한다. 이하 같다.) 제81조 제1항 제1호는 법 제34조 제1호 내지 제5호와 제35조 제8호(제34조 제1항 제1호 내지 제5호에 해당하는 경우에 한한다.)의 규정에 해당되는 사유로 인하여 허가어업을 제한하는 등의 처분을 받았거나 어업면허 유효기간의 연장이 허가되지 아니함으로써 손실을 입은 자는 행정관청에 대하여 보상을 청구할 수 있다고 규정하고 있는바, 이러한 어업면허에 대한 처분 등이 행정처분에 해당된다 하여도 이로 인한 손실은 사법상의 권리인 어업권에 대한 손실을 본질적 내용으로 하고 있는 것으로서 그 보상청구권은 공법상의 권리가 아니라 사법상의 권리이고, 따라서 법 제81조 제1항 제1호 소정의 요건에 해당한다고 하여 보상을 청구하려는 자는 행정관청이 그 보상청구를 거부하거나 보상금액을 결정한 경우라도 이에 대한 행정소송을 제기할 것이 아니라 면허어업에 대한 처분을 한 행정관청(또는 그 처분을 요청한 행정관청)이 속한 권리주체인 지방자치단체(또는 국가)를 상대로 민사소송으로 직접 손실보상금지급청구를

1) 박균성, 행정법 강의 제8판, 박영사, 2012, 639쪽.

2) 홍정선, 행정법 특강, 박영사, 2012, 512쪽.

하여야 할 것이고(대법원 1996년 7월 26일 선고, 94누13848 판결 참조) 이러한 법리는 피고가 농업을 목적으로 하는 매립 또는 간척사업을 시행함으로 인하여 법 제41조의 규정에 의한 어업의 허가를 받은 자가 더 이상 허가어업에 종사하지 못하여 입게 된 손실보상청구에도 같이 보아야 할 것이다”라고 판시한 바 있다.³⁾

하지만 대법원은 전원합의체 판결을 통하여 손실보상청구권과 같은 금전지급청구권이 공법상의 권리인가 아니면 사법상의 권리인가 하는 것은 금전지급청구권 그 자체에서 바로 도출되는 것이 아니라 그 금전지급청구권의 전제가 되는 권리 또는 법률관계를 기준으로 판단해야 한다고 판시하여 사실상 손실보상청구권을 공권으로 보는 입장을 취하였다(대법원 2006년 5월 18일 선고, 2004다6207 판결, 전원합의체 판결).⁴⁾

4. 검토

위 대법원 전원합의체 판시는 최근 행정소송의 적용범위를 확대하려는 법원의 의지가 반영된 것으로 보이며, 구체적인 청구권의 전제가

3) 대법원 1998. 2. 27. 선고, 97다46450 판결.

4) 개정 하천법은 그 부칙 제2조 제1항에서 개정 하천법의 시행일인 1984. 12. 31. 전에 유수지에 해당되어 하천구역으로 된 토지 및 구 하천법의 시행으로 국유로 된 제외지 안의 토지에 대하여는 관리청이 그 손실을 보상하도록 규정하였고, 특별조치법 제2조는 개정 하천법 부칙 제2조 제1항에 해당하는 토지로서 개정 하천법 부칙 제2조 제2항에서 규정하고 있는 소멸시효의 만료로 보상청구권이 소멸되어 보상을 받지 못한 토지에 대하여는 시·도지사가 그 손실을 보상하도록 규정하고 있는바, 위 각 규정들에 의한 손실보상청구권은 모두 종전의 하천법 규정 자체에 의하여 하천구역으로 편입되어 국유로 되었으나 그에 대한 보상규정이 없었거나 보상청구권이 시효로 소멸되어 보상을 받지 못한 토지들에 대하여, 국가가 반성적 고려와 국민의 권리구제 차원에서 그 손실을 보상하기 위하여 규정한 것으로서, 그 법적 성질은 하천법 본칙(본칙)이 원래부터 규정하고 있던 하천구역에의 편입에 의한 손실보상청구권과 하등 다를 바가 없는 것이어서 공법상의 권리임이 분명하므로 그에 관한 쟁송도 행정소송 절차에 의하여야 할 것이다(대법원 2006. 5. 18. 선고, 2004다6207 전원합의체 판결).

되는 권리관계를 기준으로 한 적절한 판시로 보인다. 이에 따라 손실보상청구권을 공권으로 본다면 손실보상과 관련된 소송의 형태는 크게 항고소송과 공법상 당사자소송의 형태로 구분되게 된다.

Ⅲ. 토지보상법에서의 손실보상액 결정의 구체적인 방법

1. 협의에 의한 손실보상액 결정

1.1 협의취득의 의의

협의란 사업시행자가 수용할 토지의 범위, 수용시기, 손실보상 등에 관하여 토지 소유자와 행하는 교섭행위를 말하며, 이러한 협의는 의무사항이다.

1.2 협의취득의 근거법령

토지보상법은 수용 또는 사용을 위해서 협의 전치주의를 취하고 있다(토지보상법 제26조). 이 뿐만 아니라 사업 준비에 따른 손실보상(토지보상법 제9조 제7항), 사업인정의 실효로 인한 손실보상(토지보상법 제23조), 사업의 폐지 및 변경으로 인한 손실보상(토지보상법 제24조), 재결의 실효로 인한 손실보상(토지보상법 제42조), 잔여지의 가치 손실과 공사비 보상(토지보상법 제75조의2), 공익사업지구 밖의 토지에 대한 보상(토지보상법 제79조 제2항) 등인 경우에도 손실을 입은 자와 사업시행자가 협의하여 보상액을 결정하도록 규정하고 있다.

1.3 협의의 상대방

협의의 상대방은 토지소유자 또는 관계인이다.

1.4 협의성립 및 계약의 체결

사업시행자는 협의가 성립된 때에는 토지소유자 및 관계인과 계약을 체결해야 하며(토지보상법 제17조), 체결되는 계약의 내용에는 계약의 해지 또는 변경에 관한 사항과 이에 따르는 보상액의 환수 및 원상복구에 관한 사항이 포함되어 있어야 한다(토지보상법 시행령 제8조 제4항).

1.5 협의취득 행위의 법적성질

협의취득 법적 성질에 대하여 대법원은 “공공사업의 시행자가 그 사업에 필요한 토지를 협의취득 하는 행위는 사경제주체로서 행하는 사법상의 매매행위에 지나지 아니하므로, 그와 같은 협의취득 시 당사자 간의 합의로 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특별법 소정의 손실보상의 기준에 의하지 아니한 매매대금을 정할 수 있음은 당연하다”라고 판시하여 사법상 매매계약의 성질을 가지고 있다고 판시하고 있다(대법원 1996년 4월 26일 선고, 96다3319 판결). 따라서 원칙적으로 협의취득의 경우 원래의 소유자로부터 사업시행자가 승계취득을 하였다고 보는 것이 타당하다.

한편, 사업인정고시 이전에 협의성립 된 경우와 구분하여, 사업인정고시 이후에 협의가 성립된 경우로서 각 당사자들이 관할토지수용위원회의 협의성립확인⁵⁾을 받으면 대법원은 협의취득의 경우에도 승계취득

5) 협의 성립 절차는 재결의 신청기간인 사업인정고시가 된 날로부터 1년 이내에 당해 토지 소유자 및 관계인의 동의를 얻어 협의성립확인신청서에 ① 협의가 성립된 토지

이 아닌 원시취득과 동일한 효과를 부가하고 있다.⁶⁾ 이는 관할토지수용 위원회를 통하여 협의성립 확인을 받는 경우, 소유자 및 관계인은 확인된 협의의 성립이나 내용을 다룰 수 없기 때문에 위와 같은 판시를 한 것으로 판단된다.

실제로 사업시행자와 협의에 의하여 토지를 매도한 소유자의 소유권을 부정하면서 자신이 진정한 소유자라고 주장하는 자가 토지 소유자 및 사업시행자를 상대로 소유권이전등기말소청구의 소송을 제기하는 경우, 사업시행자의 경우 이미 수용 이후 해당 토지에 대한 개발이 진행된 경우가 대부분인바 소유권이 말소되는 경우 사업진행에 있어서 큰 차질을 빚게 된다. 이때에는 협의당시 매도인과 협조하여 협의수용확인서를 받아 해당 소송에서 원시취득을 주장하여 대응하는 경우, 사업시행자의 토지 취득은 원시취득에 해당하므로 진행 중인 사업에 지장 없도록 해당 토지의 종국적인 소유권 취득을 주장할 수 있다.

1.6 손실보상 요건보다 완화된 계약체결의 가부

토지보상법에 정해진 손실보상의 요건보다 완화된 내용의 계약을 협의수용 절차를 통하여 체결이 가능한지 문제될 수 있다. 이에 대하여

의 소재지·지번·지목 및 면적, ② 협의가 성립된 물건의 소재지·지번·종류·구조 및 수량, ③ 토지 또는 물건을 사용하는 경우에는 그 방법 및 기간, ④ 토지 또는 물건의 소유자 및 관계인의 성명 또는 명칭 및 주소, ⑤ 협의에 의하여 취득하거나 소멸되는 권리의 내용과 그 권리의 취득 또는 소멸의 시기를 기재하고, 위 신청서에 ① 토지소유자 및 관계인의 동의서, ② 계약서, ③ 토지조서 및 물건조서, ④ 사업계획서를 첨부하여 관할 토지수용위원회에 제출하여야 하며(토지보상법 제29조 제1항, 동법 시행령 제13조).

- 6) 피고가 원고로부터 위 입야에 관한 원인무효소송을 제기 당하자 서둘러 위 협의성립에 대한 확인절차를 마친 것이라 하더라도 그 사유만으로 이미 이루어진 위 매수협약이 당연무효라고 할 수는 없는 것이므로, 피고는 수용토지의 등기부상 소유명의자를 피수용자로 하여 수용절차를 완료한 이상 당연히 그 토지수용의 효과로서 위 입야를 원시취득한 것으로 봄이 타당하다(대법원 1993.11.12. 선고, 93다34756 판결).

대법원은 “공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법에 의한 협의취득 또는 보상합의는 공공기관이 사경제주체로서 행하는 사법상 매매 내지 사법상 계약의 실질을 가지는 것으로서, 당사자 간의 합의로 같은 법 소정의 손실보상의 요건을 완화하는 약정을 할 수 있고, 그와 같은 당사자 간의 합의로 같은 법 소정의 손실보상의 기준에 의하지 아니한 매매대금을 정할 수 있다.”(대법원 1999년 3월 23일 선고, 98다48866 판결)라고 판시하여 완화된 요건에 따른 매매계약 체결을 긍정하고 있는데, 이는 협의수용에 따른 매매계약을 사법상 계약으로 보고 있는 대법원의 태도에 비추어 보면 당연한 판시로 보인다. 또한 협의수용에 의한 매매계약은 당사자의 합의에 따라 그 구체적인 내용 등이 정해지게 되는바 위 대법원 판시는 적절한 판시로 보인다.

2. 행정청에 의한 손실보상액 결정

2.1 토지수용위원회의 재결

토지보상법은 토지수용 또는 사용을 위한 협의가 성립하지 아니한 때에는 사업시행자는 사업인정고시가 된 날부터 1년 이내에 대통령령으로 정한 바에 따라 관할 토지 수용위원회에 재결을 신청할 수 있다(토지보상법 제28조 제1항). 이때 토지 수용위원회는 보상액을 재결의 형식으로 수용 등과 함께 정하며(토지보상법 제50조), 이러한 토지수용위원회의 수용재결은 처분의 성질을 갖게 된다.

2.2 보상금의 지급 및 공탁

사업시행자가 수용대상물에 대한 권리를 취득하기 위해서는 토지소유자와 관계인이 입은 손실에 대한 보상금을 수용 또는 사용의 시기까지

지급해야 한다. 한편 토지수용위원회의 재결의 효력발생 요건으로서 사업시행자의 수용보상금 지급이 선행되어야 하는데, 토지소유자 등이 수용보상금의 수액을 다투는 경우 그 수령을 거절하기 때문에 일반적으로 사업시행자는 관할 토지수용위원회가 재결한 금액을 공탁하게 된다.

공탁은 반드시 근거법률에 의하여야하기에 토지보상법 제40조에서는 공탁의 근거를 마련하고 있다. 그 요건은 ① 보상금을 받을 자가 그 수령을 거부하거나 보상금을 수령할 수 없는 때(토지보상법 제40조 제2항 제1호), ② 사업시행자의 과실 없이 보상금을 받을 자를 알 수 없는 때(토지보상법 제40조 제2항 제2호), ③ 관할 토지수용위원회가 재결한 보상금에 대하여 사업시행자의 불복이 있는 때(토지보상법 제40조 제2항 제3호), ④ 압류 또는 가압류에 의하여 보상금의 지급이 금지된 때(토지보상법 제40조 제2항 제4호)이다.

2.3 현금보상과 채권보상

2.3.1 현금보상의 원칙

손실보상액은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 현금으로 지급하여야 한다(토지보상법 제63조 제1항). 다만 토지보상법은 특별한 예외사유에 해당하는 경우 채권보상을 할 수 있음을 명문으로 규정하고 있다.

2.3.2 채권보상의 요건

① 사업시행자가 국가·지방자치단체 그 밖에 대통령령이 정하는 정부투자기관 및 공공단체인 경우이거나, ② 토지소유자 또는 관계인이 원하는 경우, 혹은 사업인정을 받은 사업에 있어서 부채부동산소유자의 토지에 대한 보상금이 1억 원을 초과하는 경우로서 그 초과하는 금액에 대하여 보상하는 경우여야 하며, ③ 채권의 상환기한은 5년을 넘지 아니

하는 범위에서 정해져야 하고, ④ 그 이율은 3년 만기 정기예금 이자율 (당해 계산 기간 중에 그 이자율이 변동되거나 은행에 따라 이자율이 다른 경우에 적용할 이자율은 그 해 1월 1일 현재 은행법에 의하여 설립 된 금융기관 중 전국을 영업구역으로 하는 은행이 적용하는 이자율을 평균한 이자율로 한다)이어야 한다.

2.3.3 보상채권의 상환

보상채권의 원리금은 일시에 상환하며(토지보상법 시행령 제32조 제 2항), 보상채권의 발행일부터 상환일 전일까지의 이자는 1년 단위의 복리로 계산한다(토지보상법 시행령 제32조 제3항).

2.3.4 보상채권의 취급기관

보상채권의 교부 및 상환에 관한 업무는 한국은행의 주된 사무소 및 지사, 대리점이 이를 취급한다(토지보상법 시행령 제34조 제1항). 보상채권의 무기명증권으로 발행하고, 보상채권은 액면금액으로 발행하되 최소 액면금액은 10만 원으로 한다(토지보상법 시행령 제32조 제1항 및 2항).

3. 행정청의 결정에 대한 불복절차

3.1 이의신청

3.1.1 의의

이의신청은 위법 부당한 재결에 대한 불복수단으로서, ① 중앙토지수용위원회에 ② 재결 정본을 받은 날로부터 30일 이내에 제기하는 특별법상 행정심판으로서 토지보상법 규정 이외에는 행정심판법이 적용된다(행정심판법 제4조 제2항).

3.1.2 관할 및 당사자

이의신청의 관할기관은 중앙토지수용위원회이며, 피청구인은 관할 토지수용위원회이다(토지수용법 제83조).

3.1.3 이의신청의 대상

이의신청은 관할토지수용위원회의 재결이 있음을 전제로 하여 인정 되는 것으로 부작위는 이의신청의 대상이 되지 않는다.⁷⁾

3.1.4 이의신청의 절차

중앙토지수용위원회의 재결에 이의가 있는 자는 중앙토지수용위원회에 이의를 신청할 수 있고 지방토지수용위원회의 재결에 대하여 이의가 있는 자는 당해 지방토지수용위원회를 거쳐 중앙토지수용위원회에 이의를 신청할 수 있다(토지보상법 제83조 제1항 및 2항). 즉 결국 이의 신청은 중앙토지수용위원회에 대해서만 할 수 있을 뿐이다.⁸⁾

3.1.5 재결의 확정 및 효력

중앙토지 수용위원회에서는 필요에 따라 다시 대상물건에 대한 감정을 하게 되며, 감정 비용은 중앙토지수용위원회가 부담을 하게 된다. 특히 대법원은 “토지수용보상금 증감에 관한 소송에 있어서 이의재결의 기초가 된 각 감정기관의 감정평가와 법원 감정인의 감정평가가 평가방법에 있어 위법사유가 없고 개별요인비교를 제외한 나머지 가격산정요인의 참작에 있어서는 서로 견해가 일치하나 개별요인비교에 관하여만 평가를 다소 달리한 관계로 감정 결과(수용대상토지의 보상평가액)에 차이가 생기게 된 경우, 그 중 어느 감정평가의 개별요인비교의 내용에

7) 김은유, 실무토지수용, 법률정보센터, 2008, 462쪽.

8) 김은유, 위의 책, 464쪽.

오류가 있음을 인정할 자료가 없는 이상 각 감정평가 중 어느 것을 취하여 정당보상가액으로 인정하는가 하는 것은 그것이 논리칙과 경험칙에 반하지 않는 이상 법원의 재량에 속한다(대법원 2005년 1월 28일 선고, 2002두4679 판결).”고 판시하여 재결 과정에서의 감정평가 결과에 대해서 법원의 재량에 따라 판단의 기초로 삼을 수 있음을 명확히 하고 있다.

재결의 유형은 취소재결, 보상액을 변경하는 변경재결이 인정되고, 각하재결, 기각재결, 인용재결, 사정재결의 형식으로 결정도 가능하다. 한편 이의재결에서 보상금이 증액된 경우 증액된 보상금 외에 지연손해금의 지급도 같이 재결을 해야 한다는 견해가 있다.⁹⁾ 이는 이의재결이 확정된 때에는 이하에서 살펴보는 바와 같이 민사소송법상의 확정판결과 동일한 효력이 있는 것으로 보기 때문에 그 집행을 위하여 지연손해금도 재결을 하여야 한다는 논거이다.

이의신청에 대한 재결에 대하여 출소기간 규정에 따른 기간 이내에 소송이 제기되지 아니하거나 그 밖의 사유로 인하여 이의신청에 대한 재결이 확정된 때에는 민사소송법상의 “확정판결”이 있는 것으로 보며, 재결서 정보는 집행력 있는 판결의 정보와 동일한 효력을 가지게 된다(토지보상법 제86조 제1항).

3.2 항고소송

3.2.1 토지보상법 제85조 제1항

토지보상법 제85조 제1항은 “사업시행자, 토지소유자 또는 관계인은 제34조에 따른 재결에 불복할 때에는 재결서를 받은 날부터 60일 이내에, 이의신청을 거쳤을 때에는 이의신청에 대한 재결서를 받은 날부터 30일 이내에 각각 행정소송을 제기할 수 있다. 이 경우 사업시행자는 행정소송을 제기하기 전에 제84조에 따라 늘어난 보상금을 공탁하여야

9) 김은유, 위의 책, 465쪽.

하며, 보상금을 받을 자는 공탁된 보상금을 소송이 종결될 때까지 수령할 수 없다.”고 하여 항고소송을 규정하고 있다. 본 논문에서는 항고소송 중 취소소송 위주로 그 내용을 정리하고자 한다.

3.2.2 취소소송

3.2.2.1 의의

취소소송이라 함은 항고소송 중 하나로 행정청의 위법한 처분 등의 취소 또는 변경을 구하는 소송을 말하는데(행정소송법 제4조 제1호), 공공수용에 있어서는 관할 토지수용위원회의 재결 또는 중앙토지수용위원회의 이의 신청에 대한 재결이 위법함을 전제로 하여 그 재결의 취소 또는 변경을 청구하는 소송이다.

3.2.2.2 제소기간

토지보상법 제85조 제1항에 따라 이의신청은 임의적인 절차로 규정되어 있으므로 재결에 불복할 때에는 재결서를 받은 날부터 60일 이내에, 이의신청을 거쳤을 때에는 이의신청에 대한 재결서를 받은 날부터 30일 이내에 각각 취소소송을 제기할 수 있다. 헌법재판소는 이와 같이 소 제기 기간을 일반 행정소송보다 짧게 정하고 있다 하여도 재판청구권을 침해한 것은 아니라고 보고 있다(헌법재판소 2002년 11월 28일 선고, 2002헌바38 결정)

3.2.2.3 소의 대상

행정소송법 제19조는 원처분만을 소의 대상으로 하고, 재결 자체의 고유한 위법이 있는 경우에만 재결을 소의 대상으로 하는 원처분주의를 취하고 있다. 종래 토지수용법과 관련하여 (구)토지수용법에서는 “이의신청의 재결에 불복이 있는 경우”라고 규정하여 마치 재결 자체를 다룰 수 있는 여지가 있는 것처럼 규정되어 원처분주의와 재결주의에 대한 논란이 있었지만 현행 토지보상법에서는 원처분부위가 적용된다는 점

에 대하여 이견이 없는 것으로 보인다.

3.2.2.4 원고적격 및 피고적격

토지보상법 제85조 제1항에 따라 토지소유자 및 관계인은 물론이고 사업시행자도 원고적격이 있으며, 피고는 원재결청인 관할 토지수용위원회가 된다.

3.2.2.5 재판관할

중앙행정기관 또는 그 장이 피고인 경우에는 대법원 소재지의 행정법원이 관할법이 된다(행정소송법 제9조 제1항). 한편 행정법원이 설치되어 있지 않은 지역의 경우 해당지방법원 본원이 관할하도록 되어 있으므로, 현재는 행정법원이 설치된 서울을 제외하고 원칙적으로 피고의 소재지를 관할하는 지방법원 본원이 취소소송의 관할이 된다. 또한 행정소송법 제9조 제3항에서는 “토지의 수용 기타 부동산 또는 특정의 장소에 관계되는 처분 등에 대한 취소소송은 그 부동산 또는 장소의 소재지를 관할하는 행정법원에 이를 제기할 수 있다.”라고 규정하고 있어, 토지수용위원회의 재결 또는 중앙토지수용위원회의 이의재결에 불복하여 제기하는 취소소송의 관할 법원은 그 부동산 또는 장소의 소재지를 관할하는 행정법원에 제기할 수 있다.

3.2.2.6 위법 여부의 판단시기

보상액의 산정은 재결 당시를 기준으로 하고, 이의재결의 경우 이의재결시를 기준으로 한다.¹⁰⁾

3.3 보상금 증감 청구 소송(토지보상법 제85조 제2항)

3.3.1 개념 및 취지

토지보상법 제85조 제2항은 “제1항에 따라 제기하려는 행정소송이

10) 김은유, 위의 책, 474쪽.

보상금의 증감(增減)에 관한 소송인 경우 그 소송을 제기하는 자가 토지 소유자 또는 관계인일 때에는 사업시행자를, 사업시행자일 때에는 토지 소유자 또는 관계인을 각각 피고로 한다.” 고 규정하여 수용 재결 중 보상금에 대해서 이의가 있는 경우 보상금의 증액 또는 감액을 청구하는 소송을 규율하고 있다.

취소소송을 통한 우회적이고 비경제적인 권리구제를 시정하여 분쟁을 일회적으로 조속히 해결하기 위하여 도입된 것으로 실무상으로도 손실보상과 관련하여 가장 많고 정형적인 소송이 토지보상금 증액 소송이다.¹¹⁾

이는 실무상 손실보상액을 산정함에 있어서 감정인의 감정결과가 전적으로 존중되게 되는데 중앙토지수용위원회 단계의 감정가액보다 법원을 통한 감정가액이 일반적으로 더 높게 형성되는 경향에 따라 보상금 증액 소송이 손실보상과 관련된 소송의 대부분을 차지하고 있는 실정이다.

3.3.2 법적 성질

3.3.2.1 형식적 당사자 소송

보상금 증감소송의 법적 성질과 관련하여, 행정청인 토지수용위원회를 피고로 하지 않고 당사자인 사업시행자와 피수용자를 당사자로 하면서도 행정행위(수용재결)의 내용인 손실보상액을 다투는 의미를 갖고 있으므로 형식적 당사자 소송으로서의 성질을 갖는다.

3.3.2.2 확인, 급부 소송

보상금 증감 청구소송의 법적 성질과 관련하여, 구체적 보상금청구권은 보상금을 결정하는 수용재결에 의하여 형성되는 것이고, 보상금증감 청구소송에서 법원이 재결을 취소하고 정당한 보상액을 확정하는 것도 구체적인 손실보상청구권을 형성하는 것으로 보아야 하므로 보상금증감청구소송은 형성소송이라고 보는 견해가 있다.¹²⁾

11) 박균성, 행정법 강의 제8판, 박영사, 2012, 635쪽.

하지만 보상금증감청구소송은 재결청을 관여시킴이 없이 보상 당사자 사이에서 보상금의 증감에 관한 분쟁을 종국적으로 해결하고자 하는 것이 입법 취지인 점,¹³⁾ 실무상 보상금증액 청구소송은 “일정한 금액을 지급하라.”라고 판시하고 있는바 이는 급부소송이라고 봐야 하며, 보상금감액소송의 경우 “보상금 채무는 일정금원 이상 존재하지 아니한다.”라고 판시하고 있어 확인소송의 성질을 가지게 되는 점 등에 비추어 보면 확인, 급부소송으로 보는 것이 타당할 것으로 보인다.¹⁴⁾

실무상 법원은 보상금 증액 청구소송의 경우, 정당한 보상액과 이의 신청의 재결에 정한 보상금의 차액을 지급하라고 판시하고 있으며(예를 들면 “피고는 원고에게 000원 및 이에 대한 지연이자를 지급하라.”라고 판시), 감액 청구소송의 경우에는 사업시행자에게 재결에서 정한 보상금 중 정당보상을 넘는 부분에 대해서는 지급할 채무가 없다는 형태의 판시를 하고 있어(예를 들면 “원고의 피고에 대한 손실보상금 채무는 000원을 초과하여서는 존재하지 아니함을 확인한다.”) 급부소송 또는 확인소송의 형태로 취급하고 있다.

3.3.2.3 보상금 증감 청구소송의 대상

보상금 증감 청구소송에도 취소소송과 마찬가지로 원처분주의와 재결주의가 적용되어 원칙적으로 원처분인 수용재결이 소의 대상이 된다고 보는 견해가 있으나, 보상금증감청구소송은 청구의 본질이 보상금의 증감이며, 토지수용위원회가 피고에서 제외되어 있는바 보상금에 대한 법률관계만이 보상금 증감 청구소송의 대상이 되게 되는 것이 타당하다. 즉 처분의 효력 자체를 다투는 것이 아니라 증감되는 보상금액 만을 다투는 소송이기 때문이다. 따라서 재결 혹은 이의재결에서 정한 보상금

12) 장태주, 행정법개론, 법문사, 2009, 699쪽.

13) 전극수, “보상금청구소송의 현황과 법적검토”, 토지공법연구 제58호, 토지공법학회, 2012, 120쪽.

14) 위의 각주와 동일 쪽.

이 소송의 대상에 해당하게 된다.¹⁵⁾

3.3.2.4 보상금 증감 청구소송의 소송물

보상금 증감 청구소송에서 동일한 소유자의 수필의 토지, 그 지상 건물, 입목 등 지장물과 영업손실 등을 함께 보상하는 경우 행정소송에 있어서 그 소송물을 어떻게 보는지 여부가 문제될 수 있다.

이에 대하여, 토지, 지장물 및 영업손실 등 모든 개별 항목의 손실보상은 하나의 재결처분이므로 하나의 소송물로 보아야 하는 견해와¹⁶⁾ 각 항목별로 별개의 소송물로 봐야 한다는 견해, 토지의 보상, 지장물의 보상, 영업손실의 보상 상호간에는 소송물이 다르지만 각 항목 내의 손실보상 사이에는 목적물이 여러 개라고 하더라도 동일한 소송물로 봐야 한다는 견해¹⁷⁾가 있다.

대법원은 “보상은 피보상자의 개인별로 산정할 수 없을 때를 제외하고는 피보상자에게 개인별로 하여야 한다고 규정하고 있으므로, 보상은 수용 또는 사용의 대상이 되는 물건별로 하는 것이 아니라 피보상자의 개인별로 행하여지는 것이라고 할 것이다. 그러므로 피보상자는 수용대상 물건 중 일부에 대하여서만 불복이 있는 경우에는 그 부분에 대하여서만 불복의 사유를 주장하여 행정소송을 제기할 수 있다고 할 것이나, 행정소송의 대상이 된 물건 중 일부 항목에 관한 보상액은 과소하고 다른 항목의 보상액은 과다한 경우에는 그 항목 상호간의 유용을 허용하여 과다부분과 과소부분을 합산하여 보상금액을 결정하여야 할 것이다.”라고 판시하여(대법원 1992년 9월 8일 선고, 92누5331 판결) 토지, 지장물 및 영업손실 등 모든 개별 항목의 손실보상은 하나의 재결처분이므로 하나의 소송물로 보아야 한다는 입장이다.

15) 석중현, 손실보상법론, 삼영사, 2005, 437쪽.

16) 윤영환, “토지수용에 있어서의 소송물과 심판범위”, 대법원판례해설 제15호, 법원행정처, 1992, 521쪽.

17) 이경민, “토지수용 사건에 있어서의 몇 가지 문제점”, 사법논집 제30집, 법원도서관, 1999, 738-741쪽.

토지보상법 제64조에서는 개인별보상의 원칙을 규정하고 있고, 물건 별로 소송물로 판단한다면 특정이 어려워 재결 과정에서 누락된 경우 새로이 재결을 받아야 하는 절차상 복잡성이 있으며 하나의 소송물로 보는 것이 당사자의 구제에 보다 유리한 점에 비추어 토지, 지장물 및 영업손실 등 모든 개별 항목의 손실보상은 하나의 재결처분이므로 하나의 소송물로 보아야 하는 견해가 타당하다 할 것이다.

3.3.2.5 보상금 증감청구 소송의 범위

손실보상금의 증감, 손실보상의 방법(금전보상인지 채권보상인지), 보상항목의 인정(잔여지보상 등의 손실보상 인정여부), 이전이 곤란한 물건의 수용보상 등이 보상금증감청구소송에 속하게 된다.

3.3.2.6 잔여지 수용청구 거부에 대하여 보상금증액청구가 가능한지

잔여지 수용청구¹⁸⁾를 하였지만 관할 토지수용위원회가 거부를 내용으로 하는 재결을 한 경우 보상금증액청구소송을 통하여 이를 다룰 수 있는지 의문이 있다. 이는 물리적으로 보면 잔여지 부분에 대한 수용이 거부된 것으로 볼 수 있지만, 토지 소유자의 전체 토지를 기준으로 보면 일부 토지에 대한 보상금이 책정되지 않은 것으로도 볼 수 있기 때문이다. 즉 잔여지 수용청구 거부는 보상금 증액 청구와 그 형태가 구분되지만 보면 전체 수용대상 토지 중 이는 보상금증액청구 소송이란 재결 등으로 보상금액이 정해진 경우를 전제로 하여 증액 등을 요구하는 소송 형태이기 때문이다.

우선 잔여지 수용청구에 대하여 간단히 살펴보면 토지보상법 제74조에 근거하여 동일한 소유자의 일단의 토지 중 일부가 공익사업용지로 편입되어 잔여지를 종래의 목적으로 사용하는 것이 현저히 곤란할 경우 당해 토지 소유자는 잔여지 매수 청구를 하되 매수에 관한 협의가 성립

18) 토지보상법은 제73조에서 잔여지의 손실과 공사비 보상을 규정하고 있으며, 제74조에서는 잔여지 등의 매수 및 수용청구를 규정하고 있다.

되지 않으면 수용 청구를 할 수 있으며, 그 사업의 공사 완료일까지 해야 한다.

한편 잔여지 수용청구가 거부된 경우 공용수용 문제와 같다고 보고 단순한 보상의 문제로 할 수 없으므로 보상금증감청구소송이 아닌 항고소송을 제기하여야 한다는 견해가 있다. 하지만 잔여지 수용 청구의 실질은 피수용자의 이익을 고려한 손실보상이고, 잔여지수용청구권은 형성권이므로 잔여지 수용청구를 통해 수용의 효과가 발생하게 되는바 잔여지 수용 청구 거부에 대해서는 보상금 증감청구소송을 통하는 것이 타당할 것으로 보인다.¹⁹⁾

대법원 역시 “잔여지 수용청구권은 손실보상의 일환으로 토지소유자에게 부여되는 권리로서 그 요건을 구비한 때에는 잔여지를 수용하는 토지수용위원회의 재결이 없더라도 그 청구에 의하여 수용의 효과가 발생하는 형성권적 성질을 가지므로, 잔여지 수용청구를 받아들이지 않은 토지수용위원회의 재결에 대하여 토지소유자가 불복하여 제기하는 소송은 위 법 제85조 제2항에 규정되어 있는 ‘보상금의 증감에 관한 소송’에 해당하여 사업시행자를 피고로 하여야 한다.”(대법원 2010년 8월 19일 선고, 2008두822 판결)고 판시하여 보상금 증감청구 소송을 통하는 것이 타당하다는 취지의 판시를 하고 있다.

4. 소송에 의한 결정

4.1 법원의 감정 등에 의한 손실보상액 결정

일반적으로 법원은 법원이 선임한 감정인을 통하여 손실보상액을 결정하게 되며, 다만 법원은 “이의재결의 기초가 된 각 감정기관의 감정평가와 법원 감정인의 감정평가가 평가방법에 있어 위법사유가 없고 개별

19) 박균성, 앞의 책, 639쪽.

요인비교를 제외한 나머지 가격산정요인의 참작에 있어서는 서로 견해가 일치하나 개별요인비교에 관하여만 평가를 다소 달리한 관계로 감정결과(수용대상토지의 보상평가액)에 차이가 생기게 된 경우, 그 중 어느 감정평가의 개별요인비교의 내용에 오류가 있음을 인정할 자료가 없는 이상 각 감정평가 중 어느 것을 취하여 정당보상가액으로 인정하는가는 것은 그것이 논리칙과 경험칙에 반하지 않는 이상 법원의 재량에 속한다(대법원 2005년 1월 28일 선고, 2002두4679 판결).”고 판시하고 있어 이의재결 당시 감정결과 법원이 선임한 감정인의 감정결과에 대하여 재량에 의하여 감정결과를 채용할 수 있다. 다만 관행상 법원이 선임한 감정가액을 기준으로 손실보상액을 산정하게 된다. 다만, 일부 재판부에 따라 이의재결 당시의 감정가액과 법원이 선임한 감정인의 감정가액의 범위 내에서 화해권고결정을 하여 조정 등을 유도하기도 한다.

4.2 개별법에서 손실보상의 원칙만을 정하고 있는 경우

개별법에서 손실보상의 원칙만을 규정하고 보상금 결정기관에 관한 규정이 존재하지 않는 경우에 구체적인 손실보상청구권은 해당 법에 의하여 이미 발생하였으므로 토지 소유자 등은 직접 보상금지급청구소송을 제기할 수 있다. 이 때 소송의 형태는 손실보상청구권이 공권이므로 실질적 당사자소송에 해당하게 된다.

IV. 결 론

토지수용은 필수불가결적으로 피수용자의 재산권 침해가 수반하게 되며 피수용자는 손실보상을 통하여 수용으로 인하여 침해된 피해를 보전받게 되는데 손실보상의 구체적인 방법에 대한 숙지가 매우 중요하다

다. 더욱이 협의수용의 빈도가 점점 낮아지고 있는 현실에 비추어 볼 때 손실보상과 관련된 소송의 종류, 각 손실보상의 구체적인 유형에 따른 불복방법 그리고 손실보상액의 법적 성질 및 손실보상액의 결정과정, 결정방법 등에 대하여 살펴보는 것은 의미가 있다. 따라서 행정청의 손실보상액 결정, 행정청의 결정에 대한 불복으로서의 이의신청, 그리고 항고소송 중 중앙토지수용위원회의 재결에 대한 취소소송, 보상금증감 청구 소송, 잔여지 수용청구 거부에 대한 보상금증액청구 등 각 절차와 불복의 방법에 대하여 살펴보았다. 이에 더하여 최근 중앙토지수용위원회 및 법원은 감정손실보상액 확정에 절대적으로 의존하고 있는바 추후에는 감정이 적절하게 되었는지 여부에 대한 점검도 필수적으로 논의가 필요할 것으로 보인다.

참고문헌

1. 단행본

김은유, 실무 토지수용, 법률정보센터, 2008.

박균성, 행정법 강의 제8판, 박영사, 2012.

석종현, 손실보상법론, 삼영사, 2005.

장태주, 행정법개론, 법문사, 2009.

홍정선, 행정법특강, 박영사, 2012.

2. 학술지

윤영환, “토지수용에 있어서의 소송물과 심판범위”, 대법원판례해설 제 15호, 법원행정처, 1992, 515-522쪽.

이경민, “토지수용 사건에 있어서의 몇 가지 문제점”, 사법논집 제30집,

법원도서관, 1999, 725-777쪽.

전극수, “보상금청구소송의 현황과 법적검토”, 토지공법연구 제58호, 토지공법학회, 2012, 107-129쪽.

[Abstract]

The Method to Decide the Indemnity for Losses of Act on Acquisition of and Compensation For Land, ETC. for Public Works

Kang, Hyung-Suk*

There have been frequent expropriations of lands due to recent housing land development projects in large scale. Since the expropriatee deserves his rightful compensation according to the Constitution and Act On Acquisition Of And Compensation For Land, ETC. For Public Works, he is to receive his loss compensation based on the agreement with the project operator or, if failing to reach such an agreement, based on the decisions made by the project operator and the Land Commission. However, in case the land owner chooses not to agree with the amount or the object of compensation proposed by administrative agencies such as the Local Land Commission, Act On Acquisition Of And Compensation For Land, ETC. For Public Works defines the procedures in which the land owner files an objection to the Central Land Commission and the procedures in which he files an administrative litigation or a litigation for demanding increase of compensation, which is a party litigation. Also, even if the land was not included among objects of expropriation when the announcement for the

* Attorney at Law, Jeongyul LLC

project approval was made, but the remaining land is to lose its utility due to the main expropriation of other lands, the expropriate may demand for expropriation of that remaining land; since the legal nature of such a demand corresponds to that of a litigation for increasing compensation, the lawsuit should be made with the project operator as the defendant. Because the loss compensation determined by the Central Land Commission and the court relies heavily on an appraisal made by appraisers due to practical reasons, not only acknowledgement of the appeal procedures is required, but examining the appropriateness of the appraisal made is also necessary.

[Key Words] loss compensation, expropriation by reaching an agreement, compensation for remaining land, increase of compensation, loss compensation determined

