

공익사업시행지구 밖의 손실보상 확대 방안

Measures to Expand Compensation for Losses Outside the Public Service Implementation District

김 원 중*

Kim, Won-Jung

양 철 호**

Yang, Cheol-Ho

목 차

- | | |
|-----------------------|-------------------------|
| I. 머리말 | III. 공익사업시행지구 밖의 권리침해에 |
| II. 공익사업시행지구 밖의 손실보상에 | 대한 손실보상 검토 |
| 대한 법적 근거와 유형 검토 | IV. 공익사업시행지구 밖의 손실보상 개선 |
| | V. 맺는말 |

헌법은 국민이 가지고 있는 재산권을 보장하도록 하고 있으며, 이에 따라 국가는 국민의 재산권 보장을 위해 노력하고 있다. 국민이 가지고 있는 재산권 특히 공익필요에 의한 개인에게 발생시키는 손실에 있어 그 손실을 보상하도록 규정하고 있다. 개인이 받는 재산권 손실에 있어

<https://doi.org/10.35148/ilsire.2022..24.155>

투고일: 2022. 1. 23. / 심사완료일: 2022. 2. 3. / 게재확정일: 2022. 2. 14.

* 제1저자: 법학박사. 청주대학교 법학과 교수

Lead Author: Ph.D., Professor, Department of Law, Cheongju University

** 공동저자: 행정학박사. 청주대학교 군사학과 교수

Co-Author: Ph.D., Professor, Department of Military Studies, Cheongju University

재산권 보상을 완전보상을 하도록 헌법에서 규정하고 있으나, 실제 법률과 보상에서는 완전한 보상이 제대로 이루어지지 않는 한계를 가지고 있다.

개인이 가지는 재산권 침해 특히, 공공필요에 의한 재산권 침해에 대한 손실보상은 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에서 손실보상에 대한 원칙과 보상 종류 및 기준 등을 정하고 있다. 이 법률 제79조는 공익사업시행지역 밖에 있는 토지 등에 대한 보상에 대한 내용을 규정하고 있으나, 그 보상기준 등이 개인이 가지는 재산권 보장을 침해하지 않고 현실적으로 보장하고 있는가는 의문이다.

공익사업시행지구 밖의 재산권침해에 대하여 현행 법률에서는 손실 보상 규정을 두고 있으며, 이 법률 규정에서 손실보상 대상 범위에 대해 시행규칙으로 위임입법화 하고 있다. 위임입법인 시행규칙에서 정하고 있는 보상규정은 주로 사업지구 밖의 토지 등의 재산적 피해와 어업 및 영업 등의 권리에 대한 침해에 대한 피해를 보상하고 있다. 그러나 그 보상규정이 가지고 있는 문제점은 개인이 가지는 재산권 침해에 대한 보상으로 이를 법률에 규정을 두어야 함에도 하위 행정입법으로 정하고 있어 위임입법의 한계를 벗어났다고 볼 수 있다.

또한 보상규정 외의 재산적 침해인 권리 등에 대한 침해에 대하여는 별도의 보상규정을 두지 않아 개인의 재산권을 침해하는 한계를 가지고 있다.

또한 하위입법인 시행규칙에서 정하고 있는 공익사업지구 밖의 손실에 대하여 그 규정이 불확정개념을 사용하고 있다. 시행규칙에서 영업손실에 대한 보상의 경우 “배후지 3분의2 이상이 상실되어 그 장소에서 영업을 계속할 수 없는 경우, 진출입로 단절, 그 밖의 부득이한 사유로 인하여 일정한 기간 동안 휴업하는 것이 불가피한 경우”라고 하여 명확하지 않은 개념을 사용하고 있다. 특히 3분의2가 상실되지 않으면 피해요건에 해당되지 않아 피해보상을 받을 수 없는 한계가 있다. 이처럼 명확하지 않고 불확정적인 개념을 사용하는 것은 법률유보의 명확성과 구체성의 원칙에 반하는 결과를 발생하고 있다.

따라서 본 연구는 공익사업시행지구 밖의 토지 등의 보상에 대한 재산적 침해에 대한 법률 규정을 토대로 그 한계점을 검토하고 그 개선 방안을 제시하였다. 즉 공익사업으로 인해 발생하는 피해에 대하여 그 피해구제를 완전하게 하기 위해서는 법률의 명확성과 법률의 구체성을 확보하고 피해구제를 확대하는 방안이 검토되어야 한다.

[주제어] 재산권, 손실보상, 공익사업, 공공필요, 토지

I. 머리말

개인의 재산권은 국민의 권리로서 보장되고 있으며, 이러한 재산권에 대한 보장은 헌법 제23조에서 규정하고 있다. 근대국가가 형성되면서 개인이 가지고 있는 재산권은 절대적 가치를 가지고 보장되어 오다 현대 복리국가에서 그 재산권은 법의 범위 내에서 보장받으면서 제한되고 있다.

국민이 가지고 있는 재산권은 최대한 보장해 주어야 하는 것이 국가의 의무이며, 국민은 자신이 가지고 있는 재산권을 타인으로부터 침해받지 않고 보장받을 권리를 가지고 있다. 현대 자유민주주의 국가 특히 개발이 진행되는 국가의 경우 국민의 기본권인 재산권을 침해하는 경향이 높게 나타나고 있다. 우리나라의 경우 경제개발과 함께 국가산업의 발전에 따라 경제가 급성장하면서 국민의 재산권에 대한 침해 현상도 증가하였다.

제헌 헌법부터 있어 온 재산권 보장과 제한에 대한 규정은 현재까지도 이어지고 있다. 그러나 1970년대 국가의 경제개발 계획에 따라 개인이 가지고 있는 재산권에 대한 제한이 증가하였으며, 그 재산권에 대한 보상도 상당한 보상으로 정하여 개인이 받은 재산권에 대한 보상을 완전히 보상하지 않아 재산적 침해가 발생하였다.

그러나 헌법 개정을 통하여 헌법상의 개인이 받은 공익필요에 의한 손실에 있어 재산권 보상을 완전보상으로 보는 정당한 보상을 하도록 하여 재산권을 보장하고 있다.¹⁾ 이러한 헌법상의 재산권에 대한 보장규정이 있으나 그 재산권보상은 일정한 제한된 범위에 그치는 한계를 가지고 있다.

1) “정당보상은 완전보상으로 보상금액뿐 아니라 보상 시기와 방법 등에서도 어떠한 제한을 두어서는 아니된다.”고 보고 있다; 헌법재판소 1990. 6. 25. 선고, 89헌마107 결정.

우리 헌법이 가지는 재산권에 대한 보상은 법률로써 이를 제한하고 있으며, 법률에 따라 보상범위를 정하고 있다. 헌법 제23조는 재산권에 대한 보상을 규정하고 그 한계는 법률로 정하도록 하여 법률유보의 원칙을 두고 있다.

국가나 지방자치단체 등은 공공필요에 의한 공익사업을 추진할 경우 개인의 재산권에 대한 침해가 발생할 경우 그 침해에 대하여 재산적 피해를 보상하도록 법률에서 규정하고 있다. 특히 공공필요에 의한 재산권 침해에 대한 손실보상은 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에서 손실보상에 대한 원칙과 보상 종류 및 기준 등을 정하고 있다. 이 법률 제79조는 공익사업시행지역 밖에 있는 토지 등에 대한 보상에 대한 내용을 규정하고 있다. 이 규정은 공익사업시행지역 밖의 토지 등에 대한 피해를 보상하도록 하는 근거이나 그 보상기준 등이 개인이 가지는 재산권보장을 침해하지 않고 보장하고 있는 가는 의문이다.

따라서 본 연구는 공익사업시행지구 밖의 토지 등의 보상에 대한 재산적 침해에 대한 법률 규정을 토대로 그 한계점을 검토하고 그 개선방안을 제시하였다.

Ⅱ. 공익사업시행지구 밖의 손실보상에 대한 법적 근거와 유형 검토

1. 공익사업지구 밖의 손실보상 의의 및 법적 근거

1.1 공익사업지구 밖의 손실보상 의의

공익사업지구는 공공의 필요에 의해 사업을 진행하며, 그 사업에 따라 개인의 재산권을 침해하게 되는 지역을 의미하는 제한된 범위의 지역

이다. 공익사업은 공공의 필요에 의해 다양한 형태로 사업이 진행되고 있으며, 이러한 공익사업을 위해 개인이 가지고 있는 재산권은 침해될 수밖에 없다.

공익사업을 위해 정해진 토지 등의 범위가 공익사업지구이며 이 지구의 경우는 헌법 제23조 제3항과 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에 따라 보상을 하도록 규정하고 있다.

현대 복리국가에서는 공공성의 개념이 과거 전통적 의미의 공공성보다 확대되어 가고 있다. 과거에는 공공성이 인정되지 않던 사업에서도 현대에서는 공익과 사익의 형량을 통하여 사업자체가 가지는 목적과 효과에 의해 공공성을 인정하는 등 공공성의 범위가 확대되어 가고 있다.

이러한 공공성의 확대는 개인의 재산권을 지나치게 침해할 소지가 있으며, 대표적인 것이 공익사업지구 밖의 손실보상에 대한 문제이다. 공익사업지구 밖의 토지 등은 본래의 기능을 다 할 수 없는 경우뿐 아니라 공익사업으로 인해 피해를 받을 경우에 대해 그 피해를 어디까지 할 것인가이다.

공익사업을 위해 공익사업지구 밖의 손실보상에 대하여는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제79조 제2항에서 보상에 대한 규정을 두고 있다. 이 법률규정에 따르면 공익사업이 시행되는 지역 외의 토지 등이 공익사업의 시행으로 인해 본래의 기능을 다 할 수 없는 경우에 손실을 보상하도록 규정하고 있어, 토지 등이 본래적 기능을 다 하지 못하는 경우에 한하여 손실보상을 하도록 하여 개인의 재산권을 보호하고 있다.

따라서 공익사업지구 밖의 손실보상이라는 것은 국가나 지방자치단체 등이 공공필요에 의해 사업을 추진하는 경우 그 사업추진 지역 외의 토지 등이 본래적 기능을 다 할 수 없는 경우에 한하여 그 피해에 대한 손실보상을 인정하는 것을 의미한다. 이러한 손실보상에 대한 구체적 대상은 법률에서 국토교통부령으로 위임입법화 하고 있다.

1.2 공익사업시행지구 밖의 손실보상 법적 근거

손실보상에 대한 법적 근거는 헌법 제23조 제3항이나 구체적인 법률은 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제61조 이하에서 손실보상에 대하여 규정을 두고 있다.

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률은 공익사업을 위한 보상에 대한 법률로 손실보상 전반에 대하여 규정을 두고 있다. 이 법률 제79조는 공익사업시행지구 밖의 토지보상에 대한 구체적인 규정을 정하고 있으며, 제2항은 공익사업시행지구 밖의 손실보상을 두고 있다. 이 조항은 위임입법으로 손실보상에 대한 내용을 국토교통부령으로 정하도록 위임입법화 하고 있다. 위임입법에 의해 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제59조부터 제65조까지 공익사업시행지구 밖의 손실보상에 대한 범위를 정하고 있다.

이 규칙은 제59조 ‘공익사업시행지구 밖의 대지 등에 대한 보상’, 제60조 ‘공익사업시행지구 밖의 건축물에 대한 보상’, 제61조 ‘소수잔존자에 대한 보상’, 제62조 ‘공익사업시행지구 밖의 공작물 등에 대한 보상’, 제63조 ‘공익사업시행지구 밖의 어업의 피해에 대한 보상’, 제64조 ‘공익사업시행지구 밖의 영업손실에 대한 보상’, 제65조 ‘공익사업시행지구 밖의 농업의 손실에 대한 보상’을 규정하고 있다. 이 시행규칙에서 규정하고 있는 경우에는 공익사업으로 피해를 받는 자는 국가나 지방자치단체를 상대로 손실보상을 받을 수 있도록 정하고 있다.

이처럼 시행규칙에서 공익사업으로 인해 피해를 입는 자들에 대한 재산권 침해에 대하여 그 보상을 하도록 하고 있다.

2. 공익사업시행지구 밖의 손실보상 유형

공익사업시행지구 밖의 손실보상에 대하여 공익사업을 위한 토지 등

의 취득 및 보상에 관한 법률에서 이를 규정하고 있으나, 그 구체적인 유형은 시행규칙에서 7개 유형별로 구분하여 정하고 있다.

이들 손실보상 유형은 주로 직접적인 재산적 피해에 대해 보상을 규정하고 있으며, 이 유형은 현존하는 동산과 부동산에 대한 피해와 직접적인 영업이익과 같은 권리에 대한 피해로 구분해 볼 수 있다.

2.1 간접손실에 의한 재산 피해 보상

공익사업지구 외의 손실보상에 대한 유형은 국토부령인 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙에서 규정하고 있다. 이 시행규칙에서 정하고 있는 직접 재산피해가 발생한 유형은 ‘대지, 건축물, 소수잔존자 보상, 공작물’에 대한 보상이다.

이 시행규칙에서 정하고 있는 재산적 피해 보상은 공익사업시행으로 인하여 그 시행지구 밖에 위치해 있는 대지 등에 대한 보상을 위한 규정이다. 이들 규정들은 각 대상에 대한 열거적인 사항을 포함하고 있다.

공익사업시행지구 밖의 대지 등에 대한 보상을 규정하고 있는 제59조는 사업시행지구 외의 ‘대지·건축물·분묘 또는 농지(계획적으로 조성된 유실수단지 및 죽림단지를 포함)가 공익사업의 시행으로 인하여 산지나 하천 등에 둘러싸여 교통이 두절되거나 경작이 불가능하게 된 경우’에 편입되는 것으로 보아 보상하도록 하고 있다.

건축물에 대한 보상에 대하여는 제60조에서 ‘소유농지의 대부분이 공익사업시행지구에 편입됨으로써 건축물(건축물의 대지 및 잔여농지 포함)만이 공익사업시행지구 밖에 남게 되는 경우로서 그 건축물의 매매가 불가능하고 이주가 부득이한 경우’에 한하여 보상을 규정하고 있다.

소수잔존자에 대한 보상은 실질적인 권리보상이기 보다는 재산적 피해에 대한 보상으로 볼 수 있으며, 그 보상규정은 제61조에서 ‘1개 마을의 주거용 건축물이 대부분 공익사업시행지구에 편입됨으로써 잔여 주

거용 건축물 거주자의 생활환경이 현저히 불편하게 되어 이주가 부득이한 경우’에 한하여 그 토지 등이 편입된 것으로 보아 보상하도록 하고 있다.

공작물에 대한 보상은 제62조에서 ‘공작물 등이 공익사업의 시행으로 인하여 그 본래의 기능을 다 할 수 없게 되는 경우’에 편입된 것으로 보아 보상하도록 하고 있다.

시행규칙 제59조부터 제62조까지는 공익사업시행으로 인하여 그 사업지구 밖에 위치한 토지 등에 대하여 원래의 용도대로 사용할 수 없는 경우 등에 대하여 보상하도록 하고 있다. 이들 보상은 공익사업지구 밖에 위치한 재산권에 대하여 공익사업지구에 편입된 것으로 보아 보상하도록 하고 있다. 이러한 재산적 피해에 대한 보상은 그 보상 성격도 간접손실에 의한 손실보상으로 보고 있다.²⁾

공익사업지구 밖의 토지 등이 공익사업지구로 인하여 본래의 용도대로 사용할 수 없는 경우 그 재산적 피해에 대하여 보상하기 위하여 시행규칙에서 공익사업지구에 편입된 것으로 보아 보상한다고 하여 그 피해를 받는 재산에 대한 손실보상이라는 것을 밝히고 있다고 볼 수 있다.³⁾

2.2 실질적 권리에 대한 피해 보상

공익사업지구 밖의 토지 등 직접적인 재산권 보상 외에 권리 등에 대한 보상을 시행규칙에서 정하고 있다.

제63조는 어업피해에 대한 보상으로 ‘공익사업시행지구 인근에 있는 어업에 피해가 발생한 경우’에 실제 피해액을 확인할 수 있는 때에 보상하도록 하고 있다. 이 경우 그 보상은 실제 피해액을 확인할 수 있는 경우로 한정하고 있다.

2) 김철용, 행정법, 고시계사, 2021, 710쪽 이하 참조.

3) 대법원 2004. 9. 23. 선고, 2004다25581 판결.

제64조는 영업손실에 대한 피해 보상으로 ‘공익사업시행으로 인해 배후지의 3분의2 이상이 상실되어 그 장소에서 영업을 계속할 수 없는 경우, 진출입로의 단절, 그 밖의 부득이한 사유로 인하여 일정한 기간 동안 휴업하는 것이 불가피한 경우’에 한하여 영업을 공익사업시행지구 에 편입된 것으로 보아 보상하도록 하고 있다.

제65조는 농업손실에 대한 보상으로 ‘경작지 3분의2 이상에 해당 면적이 공익사업시행지구 에 편입됨으로 영농을 계속할 수 없는 경우’에 영농손실액을 보상하도록 하고 있다.

실질적으로 권리 성격을 가지는 재산권에 대한 보상 규정은 제63조부터 제65조까지이며, 영업손실과 농업손실의 경우 3분의2라는 범위를 규정하고 있다. 공익사업으로 인하여 공익사업지구 밖의 재산적 피해에 대하여 보상할 수 있는 내용을 제시하고 있으며, 이들 피해보상은 간접 손실보상에 해당하게 된다.⁴⁾

Ⅲ. 공익사업시행지구 밖의 권리침해에 대한 손실보상 검토

1. 권리침해에 대한 손실보상 요건 검토

1.1 공익사업시행지구 밖의 어업 피해 보상

공익사업시행지구 밖에 있는 토지 등에 대한 보상은 그 재산적 피해를 산출하는 것이 용이할 수 있다. 그러나 실질적으로 직접적인 피해가

4) 공익사업으로 인해 사업시행지 밖의 재산권자에게 가해지는 손실 중 공익사업으로 인해 필연적으로 발생하는 손실을 간접보상으로 보고 있다.; 박균성, “간접손실보상의 재검토”, 토지보상법연구 제8집, 한국토지보상법연구회, 2008, 3쪽.

발생하지 않고 간접적으로 발생하거나 발생하는 것에 대한 피해액을 추산하여 피해를 손실 보상하는 것은 어려운 측면이 있다. 현행 공익사업업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제63조는 어업권에 대한 보상을 규정하고 있다.

이 보상규정이 가지고 있는 요건은 ① 어업권에 대한 보상, ② 사업인 정고시일 이전어업권 ③ 실제피해액 확인 가능한 경우 등의 요건을 갖추는 경우에 그 피해에 대해 보상을 하고 있다.

이 어업피해를 보상하는 규정이 실질적으로 재산권 침해에 대한 보상이 되기 위해서는 위의 요건에 해당하는 경우에 한해 보상이 가능하도록 시행규칙에서 정하고 있다.

1.1.1 공익사업시행지구 인근 어업권 보상

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제63조 제1항은 공익사업의 시행으로 인해 인근에 있는 어업에 피해가 발생한 경우 사업시행자는 그 어업피해를 받은 자에 대하여 보상을 하도록 하고 있다. 이 시행규칙상의 어업피해보상은 공익사업시행지구 인근에 있는 어업권에 대한 피해보상으로 내수면에서의 어업 보상 중 내수면어업법 제11조 제2항의 규정에 의한 사유수면에서의 신고어업은 이 규칙의 보상대상에서 제외하고 있다.⁵⁾

공익사업시행지구 밖의 어업손실에 대한 보상은 그 요건이 공익사업시행지구 인근에 있는 어업에 피해가 발생한 경우로 이 어업피해는 시행령에 따라 어업별 손실액 산출방법에서 ‘어업권이 취소되거나 어업권 유효기간의 연장이 허가되지 않은 경우, 어업권이 정지된 경우, 어업권이 제한된 경우’ 등에 대하여 피해액을 평가하도록 하여 보상하고 있다.

이러한 규정에 의해 어업은 단순히 어업행위뿐 아니라 어업에 대한 재산적 침해에 대한 어업권 피해가 발생할 경우 그 보상을 하도록 하고 있다.

5) 신경직, 손실보상법 실무해설, 애드마루, 2017, 706쪽.

1.1.2 사업인정 고시일 이전 어업권으로 한정

어업권에 대한 피해 보상은 공익사업시행지구 밖의 어업에 대한 피해는 공익사업시행에 대한 사업인정고시일 이후에 어업권 등의 면허를 받은 자에 대하여는 손실보상을 적용하지 않고 있다. 시행규칙 제63조 제3항은 사업인정고시일 이전에 어업면허, 어업허가나 신고를 한 자에 대하여 손실보상을 인정하도록 요건화하고 있다.

공익사업시행에 대하여 사업인정고시일 이후에 어업허가를 받은 자에 대하여는 손실보상을 적용하지 않도록 하여 사업인정일 이전으로 제한하고 있다. 판례도 공공사업의 시행으로 인해 공익사업시행지구 밖의 신고어업자가 입은 간접손해에 대하여도 손실발생에 대한 보상청구권이 인정되기 위해서는 공유수면 매립승인 고시일 이전에 적법한 어업신고가 이루어져야 한다고 보았다.⁶⁾

이처럼 공익사업시행지구 밖의 어업권에 대한 피해를 인정하기 위해서는 공익사업인정고시일 이전에 어업면허를 받거나 신고를 한 경우로 한정하고 있다. 이 사업인정고시일 이전은 그 고시일이 실질적이고 형식적으로 고시된 날을 그 기준으로 보아야 한다.

1.1.3 실제 어업권 피해액 가능한 경우로 한정(사후보상)

공익사업시행지구 밖의 어업피해에 대하여 피해 보상이 가능하기 위해서는 이 시행규칙 제63조 제1항에서 사업시행자는 실제 피해액을 확인할 수 있는 때에 피해를 보상하도록 규정하고 있다. 즉 사업시행자가 피해액을 확인할 수 있는 때에 이를 보상하도록 하여 보상을 제한적으로 정하고 있다. 이는 실제 피해액이 확인되지 않는 경우에는 그 피해액에 대하여 보상을 금지하도록 하고 있다.

이 보상에 대한 규정은 기속행위로서의 성격을 가지고 있어, 사업시행자가 인근 어업권에 대한 피해를 확인할 수 있는 때에 한하여 보상을

6) 대법원 2001. 3. 27. 선고, 2000다55720 판결.

하도록 정하고 있어, 사전보상이 아닌 사후 보상적 성격을 가지고 있다. 이는 손실보상인 공익사업시행지구 밖의 보상이 사전보상을 주로 하고 있는 것에 비하면 실제적 피해액이 확인될 때 보상하도록 하여 사전보상에 대한 예외적 규정을 두고 있다.

판례도 공공사업 시행 당시 영업의 존재나 규모, 생산능력 등을 쉽게 알 수 없을 뿐 아니라 손실의 범위도 구체적으로 특정될 수 없는 경우 사업 시행 이후 어업신고를 하고 영업을 한 경우에는 손실보상의 대상이 되지 않는다고 보았다.⁷⁾

1.2 공익사업시행지구 밖의 영업손실 보상

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제64조는 공익사업시행지구 밖의 영업손실에 대한 보상을 규정하고 있다. 이 규정에서는 영업손실의 보상대상이 되는 영업을 하고 있는 자가 공익사업 시행으로 인해 ‘배후지의 3분의2 이상이 상실되어 그 장소에서 영업을 계속할 수 없는 경우, 진출입로의 단절, 그 밖의 부득이한 사유로 인하여 일정한 기간 동안 휴업하는 것이 불가피한 경우’에 한하여 영업자의 청구에 의해 그 영업을 공익사업시행지구에 편입되는 것으로 보아 보상하도록 하고 있다.

이 보상규정이 가지고 있는 보상요건은 ㉠ 영업손실의 보상이 되는 영업을 하고 있는 자, ㉡ 배후지 3분의2 이상이 상실되어 그 장소에서 영업을 계속할 수 없는 경우, ㉢ 진출입로 단절 그 밖의 부득이한 사유로 인해 일정기간 휴업이 불가피한 경우에 한해 보상하도록 하고 있다.

1.2.1 영업손실 보상이 적용되는 영업을 하고 있는 경우

시행규칙 제64조에서 영업손실이 보상되는 경우로 영업을 현재 하고

7) 대법원 2002. 11. 26. 선고, 2001다44352 판결.

있는 경우를 의미한다. 이 영업은 불법적인 영업이 아닌 보호가치 있는 영업으로 적법한 영업만을 의미한다. 허가를 받고 영업을 하여야 하는 경우 허가 없이 하는 행위는 이 시행규칙 제45조 제2호에서 보상대상으로 규정하지 않고 있다.

영업손실이 발생하는 경우 그 영업에 대한 보상은 적법한 영업에 한정되며, 만약 그 영업이 자유영업일 경우는 보호가치 있는 영업도 보상대상이 되는 영업에 해당하게 된다.⁸⁾

우리 헌법에서 개인의 재산권을 보장하도록 하고 있음에도 공익사업의 경우 그 사업시행지구 밖의 영업에 대하여 그 손실보상을 적법행위의 영업에만 한정하고 있는 경우 재산권보장을 달성할 수 있는 가는 의문이다. 허가행위에 대하여 허가를 받지 않고 한 영업손실에 대하여 이를 보상하지 않는 것이 재산권보장에 적합한가는 의문이다. 허가행위에 대하여 단순히 요건상의 허가 없이 한 행위와 불법적인 행위를 한 영업행위를 구분하여 이를 보상요건을 적용하는 것이 검토될 필요가 있다.

1.2.2 배후지 3분의2 이상이 상실되어 영업을 할 수 없는 경우

공익사업시행지구 밖의 영업손실 보상을 위해 그 시행지구 밖인 배후지의 3분의2가 상실되어 영업을 계속할 수 없는 경우에 한정하여 손실보상을 하도록 하고 있다. 이 요건에서 배후지는 당해 영업의 고객이 소재하는 지역을 의미하고 있다.⁹⁾ 공공사업시행지구 밖에서 영업을 해오던 사업자에게 공공사업 시행 후에도 당해 영업을 할 수 있는 지역이 그대로 남아 있어 그 영업고객이 남아 있는 경우에 한하며, 영업고객이 남아 있지 않는 경우에는 이에 해당하지 않는다.

이러한 배후지의 3분의2 이상이 상실되어 영업을 할 수 없는 경우이어야 하며, 계속영업을 할 수 있는 경우에는 이 보상요건에 해당하지

8) 신경직, 앞의 책, 708쪽 이하 참조.

9) 대법원 2013. 6. 14. 선고, 2010다9658 판결.

않게 되어 보상대상이 되지 않는다.

배후지의 3분의2 이상이 상실되는 경우에 한정하여 손실보상을 하도록 하는 것이 객관적인 것으로 보이나, 그 사업 현장에서 그 배후지 범위를 명확히 설정하기가 어려워 이 3분의2 이상이라는 의미는 불확정적이어서 개인의 재산권침해를 가져올 수 있다.¹⁰⁾

따라서 3분의2 이상의 상실에 대한 판단을 어떻게 할 것인지가 명확하지 않으며, 3분의2 이상이 되지 않는 경우 보상을 할 수 없도록 규정하는 것이 헌법상의 재산권보장에 부합하는가는 의문이다.¹¹⁾

1.2.3 진출입로 단절 그 밖의 부득이한 사유로 인해 일정기간 휴업이 불가피한 경우

공익사업시행지구 밖의 영업손실에 대한 보상 요건 중 진출입로 단절 등으로 인하여 휴업이 불가피한 경우에 손실보상이 가능하도록 규정하고 있다. 공익사업 시행으로 인하여 그 사업시행지구 밖의 손실에 대한 보상규정으로 일정기간 휴업이 불가피한 경우에 한하여 보상을 하도록 정하고 있다.

이러한 진출입로 단절 등으로 인하여 휴업이 불가피한 경우에 보상하도록 하고 있으며, 그 진출입로가 단절되어야 하며, 우회도로가 있는 경우에는 이에 해당하지 않게 된다. 즉 진출입로 단절 등으로 인하여 휴업이 누가 보더라도 객관적으로 불가피한 경우에 한하여 그 보상을 하도록 하고 있다.

이러한 손실보상에 대한 요건은 주관적인 것이 아닌 객관적인 판단에

10) 신경직, 위의 책, 709쪽.

11) 배후지 3분의2 이상이 상실되었어도 당해 영업을 계속할 수 있는 경우이면 영업을 계속할 수 없는 경우에 해당하지 않으며, 배후지 3분의2 이상이 상실되지 아니하여도 영업을 할 수 없는 상황이면 영업을 계속할 수 없는 경우로 보아야 한다는 주장도 있다.; 신봉기, “공특법상 간접영업보상 제도의 문제점”, 공법연구 제29집 제1호, 한국공법학회, 2000, 335쪽.

따라 이를 보아야 한다. 즉 사회통념상 인정될 수 있는 범위에서 휴업이 불가피한 경우로 보아야지 주관적인 판단에 의해서 이를 볼 수 없다.

이 규정도 진출입로 단절 등에 따른 부득이한 사유로 휴업이 불가피한 경우로 하여 그 법률규정 요건이 모두 불확정개념을 사용하고 있어, 법치주의에 부합하지 못하는 한계를 가지고 있다.

2. 법령 규정외의 재산침해 시 손실보상 적용 검토

공익사업시행지구 밖의 손실보상에 대한 내용을 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에서 규정하고 있다. 이 법률에서는 손실보상에 대하여 규정하고 있으나 그 외의 법률에서 정하지 않은 사항에 대한 재산권 침해에 대한 손실보상을 적용하여야 할 필요성이 있다.

2.1 법령에서 정한 사항 외의 권리피해 손실보상 여부

공익사업시행지구 밖의 대지 및 권리 등에 대한 피해에 대한 보상은 시행규칙 제59조 이하부터 규정하고 있다. 이들 규정은 공익사업시행을 위한 그 시행지구 밖에서 발생하는 피해에 대한 보상으로 “대지, 건축물, 소수잔존자, 공작물, 어업피해, 영업손실, 농업손실”에 대한 피해보상만을 규정하고 있다.

이외에 공익사업지구 밖의 사항 즉 권리에 대한 피해에 대한 사항을 정하고 있지 않다. 이들 공익사업시행지구 밖의 권리에 대한 피해를 보상하여야 하는 가이다. 주로 공익사업시행지구 밖의 손실에 대해서는 사업시행자와 협의를 통하여 보상이 이루어지나 협의가 이루어지지 않는 경우 그에 대한 보상청구를 통하여 보상이 이루어질 수 있는가에 대해 민사소송으로 손실을 다투어야 한다는 것과 행정소송으로 가능하다고 보는 견해가 있다.

2.1.1 민사소송에 의한 보상청구 가능설

공익사업지구 밖에서 발생하는 손실은 개인의 사적 재산에 대한 손실로 이를 민사소송에 의해 청구하여야 한다는 주장이다. 즉 공익사업지구 밖에서 발생하는 손실은 간접손실에 해당하며, 그 피해에 대한 발생을 사전에 예견하기 어렵고 그 피해 범위도 확정할 수 없어 사업시행자를 대상으로 민사소송으로 손실보상금을 청구하여야 한다고 보고 있다.¹²⁾

이러한 공익사업지구 밖의 손실보상은 간접보상으로 보며 간접보상은 손실보상에 대하여 미리 예견하기 어려울 뿐 아니라 그 손실범위도 확정하기 어려운 손실보상청구권을 인정하기 곤란하므로 그 피해에 대하여 민사적으로 이를 해결하여야 한다고 보고 있다.

2.1.2 행정소송에 의한 보상청구 가능설

공익사업이 시행되는 지역 밖에 있는 토지 등이 공익사업의 시행으로 본래의 기능을 다 할 수 없는 경우에 한하여 그 손실을 보상하도록 법률 제79조 제2항에서 규정하고 있다. 이 규정에 의해 공익사업 시행으로 인한 피해에 의해 손실을 받은 자는 손실보상을 청구할 수 있다. 그러나 그 보상대상은 시행규칙에서 정하는 대상에 한해 이를 보상받을 수 있는 한계가 있다.

또한 법률 제80조는 손실보상에 대하여 사업시행자와 손실을 입은 자가 협의가 성립되지 않는 경우 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있다고 규정하여 수용재결 청구가 가능하도록 규정하였다. 이에 따라 공익사업시행지구 밖에 있는 토지 등에 대한 손실이 발생할 경우 수용재결청구도 가능하게 됨에 따라 행정소송으로 청구가 가능하다고 보고 있다.¹³⁾

12) 공익사업지구 밖의 손실은 간접손실로 사법상의 권리인 영업권 등에 대하여 손실을 본질적 내용으로 하는 것으로 그 보상청구권은 사법상의 권리로 보아야 한다; 대법원 1999. 6. 11. 선고, 97다56150판결, 대법원 1998. 1. 20. 선고, 95다29161 판결.

13) 신경직, 앞의 책, 714쪽.

2.1.3 소결

공익사업시행지구 밖에 있는 재산 등에 대한 피해를 구제할 수 있는가에 대해 현행 법령은 “대지, 건축물, 소수잔존자, 공작물, 어업피해, 영업손실, 농업손실”에 대한 피해보상을 할 수 있도록 규정하고 있다. 이러한 피해보상은 시행규칙에서 정한 대상만이 그 보상을 할 수 있도록 하고 있다. 이러한 손실보상을 청구할 수 있는 대상은 시행규칙에 정해져 있어 그 피해보상에 대하여 수용위원회와 협의를 거치며 협의 성립이 되지 않을 경우 법률 제80조에 따라 수용재결을 통하여 그 보상을 받을 수 있게 규정하고 있다.

따라서 법령에서 정한 공익사업시행지구 밖의 토지 등에 대한 보상청구는 행정소송이 가능하나, 그 외의 재산권침해에 대해 보상을 청구할 수 있는가에 대해서는 그 피해를 입증하여 현실적으로 민사적으로 해결할 수밖에 없을 것이다.

공익사업으로 인해 받는 직접적·간접적 피해는 보상규정에 의해 보상받으나, 그 외의 경우는 보상을 받을 수 있는 근거 규정을 확보하지 못하고 있다. 따라서 보상규정에서 정하지 않은 공익사업시행지구 밖의 손실에 대해서는 피해자가 입증을 통하여 그 피해보상을 민사적으로 해결할 수밖에 없다.

그러나 공익사업시행으로 인하여 그 사업시행지구 밖에 있는 권리 등에 대한 피해에 대하여는 단순히 이를 민사적 관계로 보아 피해보상을 청구하는 것은 행정청의 행위를 부정하는 것으로 볼 수 있다. 공익사업은 공공의 이익을 위해 수행하는 공적 사업으로 이러한 사업은 행정청의 행위가 개입되며, 수용은 처분적 성격을 가지고 있다. 따라서 공익사업시행지구 밖의 권리침해에 대해 피해자는 행정청의 처분으로 인해 직접적이진 않으나 간접적 침해를 받으므로 그 피해자에 대해서는 권리 등에 대해 간접손실을 인정하여 행정소송으로도 가능하다고 보는 것이 피해자의 권익구제를 위해 필요하다고 보여 진다.¹⁴⁾

IV. 공익사업시행지구 밖의 손실보상 개선

공익사업시행지구 밖의 손실보상은 법령규정에 의해 간접손신피해에 대한 보상을 규정하고 있다. 이러한 간접손실이 보상되기 위해 공익사업시행지구 밖의 손실이 발생하여야 하며, 그 피해가 예견되어야 하며 또한 그 피해범위가 특정되어야 한다고¹⁵⁾보고 있다. 이외의 경우 공익사업으로 인해 그 사업지구 밖의 피해에 대하여 이 요건에 해당하지 않는 경우 즉 사회적 제약에 속하는 경우는 보상이 되지 않는다.¹⁶⁾

공익사업시행지구 밖의 토지소유자 등이 가지는 재산적 피해는 법령에서 규정한 것 외에 다양한 피해가 발생할 수 있다. 공익사업으로 인해 받게 되는 재산적 피해에 대하여는 손실보상이 인정되어야 한다.

판례는 신설된 공항에서 발생하는 항공기소음으로 인해 그 지역주민들이 받는 피해는 영조물설치·관리상의 하자로 인한 손해배상으로 인정하는 것이지 손실보상으로 인정하고 있지는 않다.¹⁷⁾ 이처럼 행정청의 위법한 행위가 아닌 적법한 행위로 인한 피해에 대하여 손실보상규정이 없는 경우 손실로 보아 피해에 대한 구제를 확대하는 것이 헌법상의 재산권보장에 적합하다.

이하에서는 공익사업시행지구 밖의 피해에 대한 손실보상 확대라는 관점에서 현행 법령의 개선방안을 제시하였다.

14) 손실보상청구권이 공권력행사로 인한 것으로 공법상의 권리로 보아야 한다고 보고 있다.; 황영수, “공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률상 손실보상액의 결정방법에 대한 연구”, 서강법률논총 제3권 제1호, 서강대학교 법학연구소, 2014, 66쪽 이하 참조.

15) 대법원 1999. 12. 24. 선고, 98다57419, 57426판결.

16) 박균성, 행정법특강, 박영사, 2011, 600쪽 이하 참조.

17) 대법원 2015. 10. 15. 선고 2013다23914 판결.

1. 간접손실보상의 확대

공익사업이 시행되는 지구는 그 사업으로 인해 헌법 제23조 제3항과 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에 의해 “대지, 건축물, 소수잔존자, 공작물, 어업의 피해, 영업손실, 농업손실”에 대한 보상을 규정하여 간접손실에 의한 보상을 시행규칙에서 정하고 있다.¹⁸⁾

이러한 간접손실은 시행규칙에 있어 보상이 가능하나, 그 외의 간접손실로 볼 수 있는 재산권침해에 대하여 보상에 대하여 소극적으로 보고 있다. 그러나 이러한 공익사업시행지구 밖의 손실에 대한 재산적 침해에 대하여 그 피해를 확대하는 것이 헌법상의 재산권보장에 부합한다고 볼 수 있다.

헌법상 재산권은 모든 재산가치 있는 권리를 의미하므로 재산가치가 있는 모든 사법상·공법상의 권리를 포함한다.¹⁹⁾ 따라서 생활양식과 사회경제구조 등의 변화에 따라 사회보장적 성격의 급부가 국민생활에 불가결한 물질 기초를 이루고 있어 경제생활의 기초가 되는 모든 재산가치 있는 권리를 보호하여야 한다.²⁰⁾

개인이 가지는 재산적 가치가 있는 재산에 대해 이를 보장해주고 그 피해에 대하여 보상하는 것이 현대적 의미의 헌법적 가치에 부합하게 된다. 공익사업시행으로 인해 그 시행지구는 법령에 의해 보상을 받을 수 있으나, 그 외의 사업지구 밖의 손실에 대하여는 보상규정을 두고 있지 않다가 법률개정에 따라 그 피해를 보상하기 시작하였다.

그러나 공익사업시행지구 밖의 보상의 경우 법령에서 정한 사항 외에 공익사업으로 인해 그 사업시행지구 밖의 경제적 손실에 대하여는 이를 보상하는 것이 재산권보장이라는 측면에 부합하게 된다.

18) 석종현, “간접침해보상에 관한 소고”, 부동산연구 제13권 제2호, 한국부동산연구원, 2003, 12쪽 이하 참조.

19) 헌법재판소 1992. 6. 26. 선고, 90헌바26 결정.

20) 허영, 한국헌법론, 박영사, 2016, 508쪽 이하 참조.

간접손실이 손실보상으로 인정되기 위해 그 피해가 특별한 희생이 되어야 하나, 이 특별한 희생을 지나치게 좁게 해석하여야 하는가이다. 공익사업의 경우 그 사업이 시행되지 않으면 공익사업시행지구 밖의 손실이 발생하지 않기 때문에 공익사업 시행으로 인한 피해가 발생할 경우 그 피해가 재산적 가치가 있는 경우에는 특별한 희생으로 보아 보상을 청구하는 것이 헌법상의 재산권보장에 부합할 것이다.

법령에서 정하지 않았으나 공익사업시행지구 밖의 간접손실로 볼 수 있는 것으로는 “가격하락, 잔여지공사비, 설계비, 환경침해, 생활침해보상”²¹⁾ 등이 있으나, 이외에 공익사업으로 인해 그 사업시행지구 밖의 피해에 대한 재산적 가치하락 등의 손실에 대해서도 보상을 인정할 필요가 있다. 그 손실에 대해 피해보상을 인정하는 것은 헌법 제23조 제3항에 따라 보상을 인정하여야 한다. 헌법은 공공필요에 의한 재산권에 대한 사용·수익·제한할 경우 그 피해를 보상하도록 하고 있으며, 이 규정에 따라 간접보상의 근거로 보고 있다.²²⁾

2. 법령의 손실보상의 요건 구체화 및 입증책임 전환

2.1 불확정개념의 구체화

공익사업시행지구 밖의 손실보상에 대하여 시행규칙 제64조는 영업 손실에 대한 보상으로 “배후지의 3분의2 이상이 상실되어 그 장소에서 영업을 계속할 수 없는 경우”로 하여 배후지의 3분의2 이상이 상실되는 경우와 영업을 계속할 수 없는 경우 등으로 불확정개념을 사용하고 있다.

공익사업 시행이 이루어지면 그 사업시행지구 밖의 영업손실이 발생 하면서 영업을 이루어지는 경우 이에 대한 보상을 현행 규정으로는 받을

21) 박균성, 앞의 책 600쪽 이하 참조.

22) 대법원 1999. 10. 8. 선고, 99다27231 판결.

수 없게 된다. 또한 배후지 3분의2 이상이 상실되어 영업을 계속할 수 없는 경우에 대한 판단을 어떻게 할 것인가의 문제이다. 이 규정은 그 불확정개념에 대하여 재량적인 판단을 보상기관에 부여하고 있어, 개인의 재산권을 침해할 소지가 있다. 배후지의 3분의2 이상이 상실되어 그 장소에서 영업을 계속할 수 있는가 아닌가에 대한 판단을 재량으로 부여하여 지나치게 좁게 해석할 여지를 가지고 있다.

공익사업시행지구 밖의 영업손실에 대한 보상에 대하여 시행규칙 제 64조 제1항은 두 개의 요건 “배후지의 3분의2 이상이 상실되어 그 장소에서 영업을 계속할 수 없는 경우와 진출입로의 단절, 그 밖의 부득이한 사유로 인하여 일정한 기간 동안 휴업하는 것이 불가피한 경우”에 해당하는 경우 보상을 하도록 하고 있으나, 그 규정이 불확정개념을 사용하고 있어 그에 대한 판단을 보상기관에 권한부여하고 있어, 영업자의 영업피해를 발생시킬 수 있다.²³⁾

법치주의 달성과 개인의 재산권 보장이라는 측면에서 보면 영업손실은 재산적 피해로 그 피해 발생에 대해 엄격하게 해석할 것이 아니라 보상인정을 확대하여 해석하는 것이 필요하다. 또한 보상에 대한 불확정개념이 아닌 명확한 규정을 두어 보상을 하는 것이 법치주의에 부합하게 된다.²⁴⁾

2.2 공익사업과 손실의 연관성 입증책임의 전환

공익사업시행지구는 공공의 필요에 의해 사업을 진행하는 것으로 그

23) 토지수용위원회에 대한 재량성을 인정하더라도 이를 최소한으로 하여 피해자의 피해 보상을 완전히 할 수 있도록 가급적 입법이 구체화될 필요가 있다.

24) 공익사업시행지구 밖의 어업손실보상의 규정상 ‘이용할 수 없게 되는 경우’ 등의 불확정개념에 대하여 규정의 명확화가 필요하다고 보고 있다. 서상복, “공익사업시행지구 밖의 합리적 어업손실보상에 관한 연구”, 군산대학교 대학원 박사학위논문, 2013, 106 쪽 이하 참조.

사업시행지구의 재산권을 가진 자는 재산적 피해가 발생하게 되어 그 피해에 대하여 특별한 희생으로 보아 손실보상을 하고 있다. 이러한 공익사업시행지구 내의 재산적 피해는 법률규정에 의해 정당한 보상을 하고 있으나, 그 외의 공익사업시행지구 밖의 토지 등 재산권 침해에 대하여 피해자는 보상을 위해서는 법령에서 이를 규정하여야 한다.

현행 법령인 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률시행규칙에서는 공익사업시행지구 밖의 손실보상에 대해 규정하고 있다. 공익사업시행지구 밖의 대지 등에 대한 보상에 대하여 그 피해보상은 공익사업시행지구에 편입된 것으로 보아 보상하도록 하고 있다.

공익사업시행지구 밖의 재산권 침해에 대한 피해보상에 대하여 협의의 거치며, 협의가 성립되지 않는 경우 토지수용위원회에 의한 보상결정으로 재결에 의해 이루어진다. 만약 토지수용위원회의 재결에 대해 불복하는 경우 그에 대한 이의신청은 보상을 받으려는 재산적 피해자가 하게 된다.

토지수용위원회가 결정한 재결에 대하여 이의가 있는 자로 이의신청과 행정소송을 제기하는 경우 그 신청인은 토지소유자 또는 관계인과 사업시행자이다. 그러나 대다수 이의신청 또는 행정소송 제기자는 공익사업으로 인해 피해를 받는 재산적 피해자가 되게 된다.

공익사업으로 인해 공익사업시행지구 밖에 있는 재산적 피해를 받은 자는 공공의 필요라는 명목으로 인해 재산권에 대한 침해를 받게 된다. 이러한 재산권침해는 공공사업으로 인해 피해를 받게 되어 그 피해에 대한 입증은 피해자인 재산권피해자가 아닌 그 피해를 준 사업시행자 등이 그 피해와 사업시행과 관련성이 없다는 것을 입증하는 것이 행정상 자기책임의 원칙에 부합하게 된다.

공익사업이라는 사업 자체가 없었으면 사업시행지구 밖에 있는 재산권침해가 발생하지 않기 때문에 그 사업으로 인한 재산적 피해에 대하여 입증은 오히려 사업시행자가 피해를 발생시키지 않았다고 입증하는 것

이 신의성실과 자기책임의 원칙에 부합하게 된다. 이러한 피해에 대한 입증책임을 사업시행자 등에게 부과하는 것이 헌법상의 재산권보장과 헌법상의 손실보상제도의 취지에 부합하게 된다고 본다.

2.3 공익사업시행지구 밖의 손실에 대한 규정 상위 입법으로 규정

공익사업시행지구 밖의 손실에 대한 피해는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제79조 제2항에서 “공익사업이 시행되는 지역 밖에 있는 토지 등이 공익사업의 시행으로 인하여 본래의 기능을 다 할 수 없게 되는 경우에는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 그 손실을 보상하여야 한다.”고 규정하여 시행규칙에 위임입법화 하고 있다. 공익사업으로 인한 사업지구 밖의 손실에 대한 재산적 피해에 대하여 법률에서 구체적인 규정을 두지 않고 하위입법인 국토교통부령으로 위임입법화 하는 것은 법률의 구체성과 위임입법의 한계에 부합하지 않는 한계를 가지고 있다.²⁵⁾

국민의 재산권에 대한 사항을 법률에서 포괄적으로 규정하고 이를 하위입법인 대통령령이 아닌 국토교통부령으로 정하는 것은 포괄적 위임금지와 법률유보의 원칙에 부합하지 않게 된다. 따라서 국민의 재산권과 관련되는 사항은 중요한 사항으로 법률에서 구체화하는 것이 법치주의에 부합하게 된다.

행정입법에서 규정하는 것은 그 내용이 전문적이고 기술적인 경우에 이를 법률에서 전체적인 사항을 정하고 세부적인 사항을 위임입법으로 하고 있다.²⁶⁾ 공익사업시행지구 밖의 손실보상에 대한 규정인 공익사업

25) 수산업법상 어업보상의 주요 내용을 시행령에 위임하는 것은 헌법 제23조의 “보상은 법률로써 하여야 한다”는 헌법정신에 불합치하다고 보고 있다.; 송동수, “공익사업으로 인한 어업손실보상”, 한국토지공법학회 제100회 학술대회 발제논문, 2015.12.20., 230쪽.

26) 김철용, 행정법, 고시계사, 2021, 141쪽.

을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제59조부터 제65조까지의 사항은 기술적인 사항이 아닌 일반적인 법률에서 규정할 사항에 해당한다. 이들 규정이 가지는 성격은 어떠한 기술적인 사항을 포함하고 있는 것이 아니라 사업시행지구 밖의 손실보상 요건에 대해 규정하고 있어, 국민의 재산권과 직접적인 관련성을 가지고 있어 이를 법률에서 규정할 필요성이 있다.²⁷⁾

따라서 현행 시행규칙에서 정하고 있는 사업시행지구 밖의 손실보상에 대한 규정은 법률에서 규정하여야 할 입법사항에 해당한다. 즉 국민의 재산권과 관련되는 사항으로 국민의 기본권과 중요한 관련성을 가지고 있는 사항으로 법률유보의 원칙에 따라 그 규정을 법률에서 명확히 규정하는 것이 헌법의 재산권보장의 취지에 부합하게 된다.²⁸⁾

V. 맺는말

공익사업시행지구 밖의 손실에 대해 그 피해에 대하여 간접손실로 보아 피해보상을 하고 있다. 공익사업으로 인한 피해는 직접피해이나 그 사업시행지구 밖의 토지 등의 재산적 피해에 대해 간접적 피해로 보아 이에 대한 손실보상규정을 두고 있다.

공익사업시행지구 밖의 재산권침해에 대하여 현행 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제79조 제2항에서 손실보상에 대하여 규정하고 있으며, 이 규정에서 그 대상 범위에 대하여 시행규칙으로 위임입법으로 정하고 있다. 이 규정에 따라 시행규칙 제59조부터 제65조까지 공익사업시행지구 밖의 재산권침해에 대한 보상규정을 두어 그에

27) 간접손실보상 원칙과 일반적 기준을 법률에 명시적으로 규정하여야 한다고 보고 있다.; 박균성, 앞의 논문, 21쪽.

28) 헌법재판소 1992. 2. 29. 선고, 90헌가69, 91헌가5, 90헌바3 결정.

따라 보상을 하도록 하고 있다.

시행규칙에서 정하고 있는 보상규정은 주로 사업지구 밖의 토지 등의 재산적 피해와 어업 및 영업 등의 권리에 대한 침해에 대한 피해를 보상하고 있다. 그러나 그 보상규정이 가지고 있는 문제점은 상위 법률에 규정을 두어야 하는 재산권침해에 대한 중요사항을 하위 시행규칙에 위임입법화 하고 있다.²⁹⁾

또한 보상규정 외의 재산적 침해 즉 권리 등에 대한 침해에 대하여는 별도의 보상규정을 두지 않아 재산적 침해에 대한 보상을 받지 못하고 있다. 공익사업 시행으로 인하여 그 사업지구 밖의 개인의 재산권 침해에 대해 보상을 하여야 하는 것이 헌법상의 재산권보장의 취지에 부합하게 되나 그 보상을 규정하지 않은 점이다.

시행규칙에서 정하고 있는 공익사업지구 밖의 손실에 대하여 그 규정이 불확정개념을 사용하고 있다는 것이다. 특히 제64조 영업손실에 대한 보상의 경우 “배후지 3분의2 이상이 상실되어 그 장소에서 영업을 계속할 수 없는 경우, 진출입로 단절, 그 밖의 부득이한 사유로 인하여 일정한 기간 동안 휴업하는 것이 불가피한 경우”라고 하여 명확하지 않은 개념을 사용하고 있다. 특히 3분의2가 상실되지 않으면 피해요건에 해당되지 않아 피해보상을 받을 수 없는 한계가 있다. 이처럼 명확하지 않고 불확정적인 개념을 사용하는 것은 법률유보의 명확성과 구체성의 원칙에 반하는 결과를 발생하고 있다.

공익사업으로 인하여 재산적 피해가 발생하였기에 그 피해에 대한 보상에 대한 재결신청이나 불복의 경우 그에 대한 입증은 사업시행자가 이를 증명하는 것이 사업시행의 책임원칙에 부합하게 된다. 즉 입증책임의 전환에 따라 공익사업시행지구 밖의 재산권 침해를 받은 자는 공익사

29) 위임입법화하는 경우 실무적인 측면에서 이를 재량적으로 판단하도록 하기 위하여 위임하는 것으로 일응 수긍할 수 있으나, 입법에서 가급적 최대한 구체화 시킨 후 최소한의 범위에서만 이를 위임입법화 하는 것이 법치주의에 부합될 것으로 보인다.

업에 의한 피해를 제시하면 그 반대적 입장에서 사업시행자는 그 피해발생에 대한 간접적 손실이 발생하지 않았다는 것을 입증하도록 하여 피해자의 권리구제에 대한 확대가 필요하다.

공익사업시행으로 인해 그 사업시행지구 밖의 재산권을 침해받은 자는 공익사업으로 인해 수인의 한도를 넘는 재산적 침해를 받는 것이다. 개인이 가지고 있는 재산권은 헌법에 의해 보장을 받으므로 그에 대한 재산적 피해에 대한 보장을 위해 입법이 가지고 있는 문제점을 해결하여 개인의 재산권을 최대한 보장하여야 한다.

더이상 공익사업이라는 이름하에 개인의 재산권을 침해하여 재산권 보장을 받지 못하는 상황이 발생하지 않도록 입법에서 이를 최대한 노력하여야 한다. 공익사업을 통하여 개인의 재산권 침해는 최소한의 범위에서 이루어져야 하며, 만약 재산권 침해가 발생할 경우 그 피해에 대하여 최대한 보장하도록 하는 것이 헌법상의 개인 재산권보장에 부합하게 된다.

참고문헌

1. 단행본

- 김철용, 행정법, 고시계사, 2021.
 박균성, 행정법특강, 박영사, 2011.
 신경직, 손실보상법 실무해설, 애드마루, 2017.
 허 영, 한국헌법론, 박영사, 2016.

2. 학술지

- 박균성, “간접손실보상의 재검토”, 토지보상법연구 제8집, 한국토지보상법연구회, 2008, 1-21쪽.
 석종현, “간접침해보상에 관한 소고”, 부동산연구 제13권 제2호, 한국부동산연구원, 2003, 9-27쪽.
 신봉기, “공특법상 간접영업보상 제도의 문제점”, 공법연구 제29집 제1호, 한국공법학회, 2000, 323-339쪽.
 황영수, “공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률상 손실보상액의 결정방법에 대한 연구”, 서강법률논총 제3권 제1호, 서강대학교 법학연구소, 2014, 61-87쪽.

3. 기타

- 서상복, “공익사업시행지구 밖의 합리적 어업손실보상에 관한 연구”, 군산대학교 대학원 박사학위논문, 2013.
 송동수, “공익사업으로 인한 어업손실보상”, 한국토지공법학회 제100회 학술대회 발제논문, 2015, 225-243쪽.

4. 판례

헌법재판소 1992. 6. 26. 선고, 90헌바26 결정.

헌법재판소 1992. 2. 29. 선고, 90헌가69, 91헌가5, 90헌바3 결정.

헌법재판소 1990. 6. 25. 선고, 89헌마107 결정.

대법원 2015. 10. 15. 선고, 2013다23914 판결.

대법원 2013. 6. 14. 선고, 2010다9658 판결.

대법원 2004. 9. 23. 선고, 2004다25581 판결.

대법원 2002. 11. 26. 선고, 2001다44352 판결.

대법원 2001. 3. 27. 선고, 2000다55720 판결.

대법원 1999. 12. 24. 선고, 98다57419, 57426 판결.

대법원 1999. 10. 8. 선고, 99다27231 판결.

대법원 1999. 6. 11. 선고, 97다56150 판결.

대법원 1998. 1. 20. 선고, 95다29161 판결.

[Abstract]

Measures to Expand Compensation for Losses Outside the Public Service Implementation District

Kim, Won-Jung*

Yang, Cheol-Ho**

The Constitution guarantees the property rights of the people, and accordingly, the state is making efforts to guarantee the property rights of the people. It is stipulated to compensate for the loss of property rights owned by the people, especially in the case of losses caused to individuals due to a need for the public interest. Although the Constitution stipulates that property rights compensation be fully compensated for the loss of property rights received by individuals, the actual law and compensation has limitations in that complete compensation is not properly achieved.

The principle of compensation for loss, types and standards of compensation, etc. are set in the 「Act on Acquisition of Land, etc. for Public Works and Compensation」. Article 79 of this Act stipulates the contents of compensation for land outside the area where public works are implemented, but it is questionable whether the compensation standards, etc. do not infringe on the protection of individual property rights and are realistically guaranteed.

With respect to property rights infringement outside the public utility implementation district, the current law has provisions for compensation for losses, and the scope of loss compensation is entrusted to legislation

* Lead Author: Ph.D., Professor, Department of Law, Cheongju University

** Co-Author: Ph.D., Professor, Department of Military Studies, Cheongju University

as an enforcement rule in the provisions of this law.

The compensation provisions stipulated in the Enforcement Regulations of the Enforced Legislation Act mainly compensate for damage to property, such as land outside the project district, and damage to rights such as fishing and business. However, the problem with the compensation regulation is that it is set as a sub-administrative legislation even though it should be stipulated in the law as compensation for the infringement of individual property rights, so it can be seen that it is beyond the limits of the mandated legislation.

In addition, there is no separate compensation provision for infringement of rights, which are property infringements other than the compensation provisions, so there is a limit to infringing individual property rights.

In addition, for the loss outside the public service district stipulated in the enforcement regulations of the subordinate legislation, the regulation uses the concept of indeterminate. In the case of compensation for business loss in the Enforcement Regulations, “If it is impossible to continue business at the location due to loss of more than two-thirds of the hinterland, if it is unavoidable to close the business for a certain period of time due to disconnection of access roads or other unavoidable reasons” Therefore, an unclear concept is used. In particular, if two-thirds is not lost, it does not meet the damage requirements, so there is a limit to not being able to receive compensation for damage. The use of such an ambiguous and indeterminate concept is contrary to the principles of clarity and specificity of legal reservations.

Therefore, this study reviewed the limitations based on the legal provisions on property infringement with respect to compensation for land outside the public service implementation district, and suggested improvement measures. In other words, in order to completely relieve the damage caused by public works, measures to secure the clarity of the law and the specificity of the law and to expand the damage relief should be reviewed.

[Key Words] Property rights, Compensation, Public service implementation district, Public interest, Land