

# 「特定地域綜合開發促進에 관한 特別措置法」考察

尹 良 洙

## 〈目 次〉

- I 序 言
- II 同法制定의 必要性和 根據
  - 1. 同法制定의 必要性
  - 2. 同法의 憲法的 根據
- III 同法의 法的性格과 目的
- IV 同法上의 特定地域開發促進手段
  - 1. 直接的 權力的 手段
  - 2. 直接的 非權力的 手段
  - 3. 間接的인 方法
  - 4. 規制行爲의 履行確保手段
- V 同法施行上의 問題點
  - 1. 特定地域開發計劃의 實質的 合理性的 保障問題
  - 2. 開發計劃樹立節次上 利害關係者의 參與問題
  - 3. 行政上의 損失補償問題
  - 4. 開發利益의 社會的 還收問題
  - 5. 地域住民의 權利救濟制度問題
  - 6. 社會間接資本施設의 適正配置問題
- VI 結 語

## I 序 言

人間の 모든 活動은 土地를 바탕으로 삼고 있으며, 더구나 우리나라 국민은 비좁은 國土위에서 共同의 生活을 영위하고 있기 때문에<sup>1)</sup>, 限定된 國土의 秩序있는 利用開發이 오늘날 중요한 國家的 當面課題中的의 하나가 되고 있다. 즉 健全한 國民生活의 確保와 國民經濟의 순조로운 發展을 기하기 위하여 國土空間에 유기적이고 合理的인 기능을 부여하며 土地의 效率的 利用을 도모하고 均衡있는 開發을 推進하여야 하는 것은 現代行政에 맡겨진 國家的 課題인 것이다. 이를 위하여 政府는 1963年 國土建設綜合計劃法을 制定하여 國土計劃樹立의 根據를 마련한<sup>2)</sup> 것을 비롯해서 最近에 이르기까지 農地改革法·國土利用管理法·都市計劃法·土地收用法·

1) 우리나라의 國土面積(南韓)은 98,955㎢이며 1979年 현재 人口는 3,735만 5천명으로서 人口밀도는 ㎢당 377명에 달하며 세계 제2위로 높다. 대한민국정부, 행정백서, 1980, p. 281.

2) 이에 따라 政府는 1971年에 計劃期間을 10年(1972~1981)으로 한 第一次 國土綜合開發計劃을 成案하여 第3,4次 經濟開發五個年計劃에 따라 이를 施行하고 있으며, 1981년에는 1982년부터 1991년까지의 10個年을 計劃期間으로 하는 第二次 國土綜合開發計劃을 수립할 예정이다. (前揭 행정백서, pp. 281-284)

土地區劃整理事業法·山林法·山林開發法·產業基地開發促進法·農地の保全 및 利用에 관한法律·農村近代化促進法·住宅建設促進法·觀光團地開發促進法·臨時行政首都建設을 위한特別措置法·特定地域綜合開發促進에 관한特別措置法등 土地政策에 관계되는 수많은法律들을 制定하기에 이른 것이다.

이중에서, 1980年 1月 4日 法律 第 3258號로서 公布된 「特定地域綜合開發促進에 관한特別措置法」<sup>3)</sup>은 濟州道の 觀光綜合開發計劃推進을 加速化하는 등 全國의 「特定地域」<sup>4)</sup>의 開發을 促進시키기 위하여 制定된 法이다. 全文 51條 附則 2條로 되어 있는 同法은 特定地域內의 開發促進地區·開發豫定地區·開發規制地區의 指定과 그에 따른 土地利用規制등을 定하고 있을 뿐만 아니라, 特定地域開發에 必要한 民資誘致를 위하여 稅制上的 혜택을 부여하는 등 여러 가지 特別措置를 마련하고 있다.

1980年 12月 31日 현재, 同法施行令이나 施行規則등이 아직 公布되지 않은 단계에 있지만, 앞으로 同法の 有效適切한 施行은 濟州도를 비롯한 全國特定地域의 開發을 效率的으로 促進하게 될 것으로 展望된다. 그러나 한편, 同法內容中에는 特定地域住民들의 土地財產權行使를 크게 制約하는 規定들이 있어, 同法の 施行過程에서 傳統의인 土地私有觀念을 지닌 地域住民들로부터의 民怨이 惹起될 素地도 있다고 보아진다.

本稿에서는 同法에 관하여 그 制定必要性 및 法的性格과 內容등을 概括的으로 考察하되, 다음의 두가지 점에 특히 留意키로 한다. 즉 첫째로, 最近에 우리나라에서 상당히 강조되고 있는 土地所有權에 대한 社會的 公權力的 制約의 內容을 概觀한다는 意圖에서, 同法이 채택하고 있는 特定地域開發促進手段中 土地財產權의 規制方法에 比重을 두어 살피고, 둘째로, 同法이 特定地域開發計劃등의 根據는 되어도 그 計劃 自体의 內容에 어떤 制約을 加하는 實質까지 具備하고 있는 것은 아니므로, 廣汎한 政策形成機能을 遂行하는 行政當局이 同法の 執行過程에서 留意하여야 할 問題點들을 지적해 보려는 것이다.

무릇, 地域開發의 促進을 위하여는 法律學이외에 行政學·經濟學·社會學·環境工學등 綜合科學의 手段의 援用이 切實히 要請되고, 同法을 考察함에 있어서도 그 觀點이 多樣할 수 있거니와, 本稿에서는 公法學의 立場에서, 필요한 경우에는 우리나라의 다른 土地利用規制法들과 비교하면서 同法을 考察하기로 한다.

3) 以下 本稿에서는 他法과의 區別을 明白히 하기 위한 特別한 경우 이외에는 「特定地域綜合開發促進에 관한特別措置法」을 「同法」이라고 略稱하기로 한다.

4) 國土建設綜合計劃法 第6條의 規定에 의하여 指定된 地域으로서 濟州道特定地域·蔚山特定地域·太白山特定地域·榮山江特定地域·牙山瑞山特定地域·嶺東東海特定地域 등을 말함.

廣文用, 「國土綜合開發과 土地利用計劃」, 海巖 文鴻柱博士華甲紀念論文集, 公法の 諸問題, 1978, p. 705.

## Ⅱ 同法制定의 必要性和 根據

### 1. 同法制定의 必要性

同法은 國土建設綜合計劃法이나 國土利用管理法등과 같이 地域整序法 내지 土地利用規制法의 범주에 屬한다고 볼 수 있기 때문에, 同法制定의 必要性은 우선 一般的인 土地利用規制의 必要性에서 찾아 볼 수 있다.

人間生活의 基礎的 土台인 土地는 그 自然的 特性으로서 地域的 位置의 固定性·非代替性·永續性·不増性を 지니며, 어떤 土地가 特定用途에 사용될 때 그에 접속된 다른 土地가 반드시 영향을 받게 되는 相隣性·連帶性과, 한번 잘못 利用된 土地는 원상회복시키기 어려운 不可逆性을 가지는 財貨이다.<sup>5)</sup> 이러한 土地의 特殊性으로 因하여 限定된 土地利用을 둘러싼 競爭과 對立이 생기게 되고, 土地財產權에는 다른 어느 財產權보다 훨씬 強한 社會性이 內包되고 社會的 拘束이 따르게 마련이다.<sup>6)</sup> 더구나 오늘날 工業化(industrialization)와 都市化(urbanization)의 물결이 몰고 온 人間의 生活環境에 관한 社會生態學的 問題들에 依하여 土地利用의 社會的 制約은 더욱 촉구되고 있다. 즉 國土의 廣狹, 人口의 多寡, 開發의 先後進등에 따른 差異는 있지만, 일반적으로 現代社會는 예외없이, 人口와 產業이 集中되고 있는 都市에서는 過密問題를, 반대로 未開發農村은 過疎問題를 안고 있다.<sup>7)</sup> 이러한 現代社會에 있어서의 社會生態學的 問題들의 處理는 단순한 彌縫的·斷片的·消極的 對策만으로는 안되며, 보다 더 根源的인 積極的 環境資源開發과 土地利用規制를 要求하고 있다. 그리하여 人間生活에 必要한 環境的 條件의 整序라는 目的을 달성하기 위하여, 國家는 土地의 利用을 土地所有者의 自由意思에 放任하지 아니 하고, 計劃的·合理的·效率的이고 秩序있는 土地利用을 도모하는 制度的인 裝置로서 土地利用計劃을 마련하여 國民의 土地財產權의 行使를 어느정도 制限하지 않을 수 없게 되는 것이다.<sup>8)</sup> 즉 無秩序한 恣意的 土地利用으로 因하여 생기는 各種公害 生活環

5) 金鐵容·金容漢, 「土地所有權의 規制에 관한 研究」, 建國大學校, 學術誌, 第24輯(人文·社會科學篇), 1980, p. 217.

6) 徐元宇, 「土地公概念의 導入에 따르는 問題點과 對策」, 法務部 法務諮問委員會, 論說集, 第1輯, 1978, pp. 1-2.

7) 「過密地域의 住民은, 地價高·住宅難·交通難·公害 또는 公園·綠地 기타 自然環境保存地域의 不足등으로 말미암아 生活環境이 惡化되어 健康하고 文化的인 生活의 基礎條件이 박탈될 위협아래 있고, 過疎地域의 住民은 勞動力의 不足으로 生産이 정체되고 收入은 적은데다 公共施設은 모자라 經濟的·社會的·文化的 惠澤에서 疎外됨으로써 過密地域의 경우와는 반대되는 의미에서 生活의 基礎條件이 위협되고 있다.」

金道程, 一般行政法論(下), 靑雲社, 1979, pp. 359-360.

8) 崔松和, 「우리나라 土地行政法에 관한 研究」, 서울大學校 法科大學, 法學, 第16卷 2號, (1975), p. 105.

境의 惡化·地價暴騰·土地投機·自然環境破壞·公共施設用地不足 등 많은 社會的 病理現狀의 해결을 위하여는, 일찍부터 발달되어 온 信義誠實의 原則이나, 土地利用에 관하여 隣近의 土地所有者를 相隣關係로서 保護하거나, 土地所有者의 權利濫用을 禁止하는 등의 私法的인 土地財產權制限法理만으로는 부족하며, 國家나 公共團體가 積極的인 計劃行政을 展開함에 의하여 國土空間의 利用 開發을 전체로서 計劃的으로 整序하지 않을 수 없다.<sup>9)</sup>

이러한 國土利用開發計劃에 관한 基本的인 法律이 바로 國土建設綜合計劃法인데, 이 법에 의하면 國土計劃은 全國計劃(全國建設綜合計劃)·特定地域計劃(特定地域建設綜合計劃)·道計劃(道建設綜合計劃)·郡計劃(郡建設綜合計劃)의 四種으로 나누어지며, 이들 計劃은 相互間에 上下關係를 이루게 되어 있다(國土建設綜合計劃法 第3條 및 第4條 참조). 여기서 特定地域이라 함은 「資源의 利用이나 開發이 충분히 되어 있지 아니한 地域, 產業의 造成이나 災害의 防除를 특히 必要로 하는 地域 기타 國家의 特別한 經濟的·社會的 目的을 達成하기 위하여 必要한 地域」을 말하며, 이 特定地域은 關係行政廳과의 協議를 거쳐 행하는 建設府長官의 建議에 따라 大統領이 國土建設綜合計劃審議會의 審議를 거쳐 指定 公告하게 된다(同 第6條).

特定地域의 指定과 그에 따른 綜合開發計劃推進을 위한 同法의 制定은 國土의 均衡開發의 必要性에서도 要請되는 것이다. 즉 產業과 社會間接資本施設의 適正配置로 地域間의 所得隔差를 해소시키고 住民의 地方定着을 유도하는 등 全國土의 均衡開發을 기하기 위하여는 特定地域開發促進이 切實히 要求된다.

그럼에도 指定 公告된지 오래 된 濟州道를 비롯한 特定地域의 開發事業이 지금까지 效率的으로 推進되지 못하였던 것은 國家 및 地方自治團體의 財政問題가 큰 要因이었지만, 法制的인 面에서 特定地域內의 開發事業推進에 관한 綜合的인 調整業務를 主導할 專擔機構의 缺如나<sup>10)</sup>, 開發事業에 關聯되는 法令의 多元化로 인한 各種 認許可處理節次의 煩雜性 및 特定地域內의 開發事業支援體制의 不備등의 要因도 작용되었을 것이다. 이와 같은 特定地域開發促進을 위한 法制上의 不備를 補完하고 特定地域開發을 보다 積極的 效率的으로 推進하려면 이를 위한 特別措置法의 制定이 필요함은 물론이다. 要컨대, 同法은 地域環境의 整序와 우리나라 國土의 均衡開發의 緊切한 必要性에서 制定되었던 것이라 하겠다.

9) 金南辰, 「土地財產權의 保障과 規制」, 慶熙大學校 法科大學, 慶熙法學, 第15卷 1號, 1978, pp. 56-57.

10) 例컨대, 住宅建設·都市開發·國土計劃 등은 建設部, 工場敷地·產業再配置는 商工部, 農地保存利用은 農水產部, 山林保全·地籍등은 內務部가 管掌하는 등 土地行政機構가 多元化되어 있어 綜合的 對策樹立을 위한 專擔機構가 缺如된 상태였다.

徐元宇, 前揭 註 6)의 論文, p. 17.

## 2. 同法の 憲法的 根據

同法은 現行憲法의 發效以前에 制定된 것으로 第4共和國憲法 第117條 2項 및 第119條의 취지에 입각한 것으로 볼 수 있었으나, 이 憲法規定들은 第5共和國憲法 第121條 2項과 第123條에 그대로 繼受되고 있어, 同法の 憲法的 根據는 現行憲法에서도 쉽게 찾아 볼 수 있다. 즉 現行憲法 第121條 2項은 「國土와 資源은 國家의 保護를 받으며 國家는 그 均衡 있는 開發과 利用을 위하여 필요한 計劃을 樹立한다」라고 하고 있으며, 第123條는 「國家는 農地와 山地 기타 國土의 效率的이고 均衡 있는 利用開發과 保全을 위하여 法律이 定하는 바에 依하여 그에 關한 必要한 制限과 義務를 課할 수 있다」라고 規定하여, 國土와 資源이 國家의 重要한 資產임을 인정하고 그에 대한 일정한 開發義務·保全義務 등을 부과하며, 綜合計劃을 樹立 推進할 수 있도록 하고 있다. 이와같은 土地利用規制의 根據가 되는 憲法規定은 보다 根本的인 憲法上的 經濟秩序原則의 理念에 입각한 것이다. 즉 憲法 第120條는 「① 大韓民國의 經濟秩序는 個人의 經濟上의 自由와 創意를 尊重함을 基本으로 한다. ② 國家는 모든 國民에게 生活의 基本的 需要를 충족시키는 社會正義의 實現과 均衡 있는 國民經濟의 發展을 위하여 필요한 범위안에서 經濟에 關한 規制와 調整을 한다」고 規定하여 社會正義主義的인 經濟秩序原則을 宣言하고 있다. 이는 바로 社會福祉國家建設을 위한 우리나라의 經濟秩序의 基本原則을 천명한 것으로서<sup>11)</sup>, 憲法 第22條에서 「① 모든 國民의 財產權은 保障된다. 그 內容과 限界는 法律로 定한다. ② 財產權의 行使는 公共福利에 적합하도록 하여야 한다」고 規定하여 私有財產權은 保障하되 그 社會的 制約性을 인정한 것과 상관시켜 생각할 때 修正資本主義的 經濟原理에 입각한 것이라 볼 수 있다. 즉 우리憲法은 經濟秩序에 있어서 資本主義經濟의 根幹을 이루는 私有財產制度를 保障하고 個人의 經濟上의 自由와 創意를 尊重하면서도, 公共福利와 社會正義의 實現을 위하여는 個人의 財產權行使를 制限할 수 있고 國家가 經濟에 關한 規制와 調整을 할 수 있음을 인정하고 있다.

이러한 社會正義主義的 經濟秩序原則이나 財產權行使의 制限原理는 1919年의 Weimar憲法에 最初로 나타난 것이고, 그 以前인 18·19世紀 西歐社會에 있어서는 個人의 財產權은 天賦의 國家以前의 神聖不可侵한 權利로 인정되었으며, 이러한 私有財產權의 絕對性과 契約의 自由는 近代資本主義社會 또는 近代市民社會의 法律的 支柱가 되었다.<sup>12)</sup> 그 例로서, 프랑스 人權宣言은 「所有權은 不可侵 및 神聖한 權利이므로, 누구도, 明白한 公共의 必要가 있는 것을 法律이 인정하고, 또 事前의 補償의 條件下가 아니면 이를 박탈할 수 없다」(第17條)고 했다. 그러나 20世紀에 들어서자 資本主義는 그 극단적인 個人主義·自由主義와 先進資本主義

11) 文鴻柱, 韓國憲法, 海峽社, 1980, p. 597.

12) 前掲書, p. 276.

國家間的 경쟁으로 因하여 여러가지 폐단을 가져왔는 바, 첫째로, 社會的으로는 資本家와 勞動者, 有產階級과 無產階級間的 심각한 階級對立을 초래하여 極도의 社會的 不安狀態를 조성하였고, 둘째로, 經濟的으로는 資本主義의 發達에 따라 公慌·失業·獨占 등의 惡現象을 초래하였으며, 셋째로, 國際的으로는 市場의 쟁탈을 위한 帝國主義戰爭이 불가피 하게 되어 世界 平和를 위협하게 되었다.<sup>13)</sup> 그리하여 對內的으로는 資本主義가 초래한 社會的·經濟的 諸矛盾을 극복하고 經濟的 弱者인 無產層의 人間다운 生活을 보장하며, 對外的으로는 國際社會의 平和를 유지하기 위하여 國家는 積極的으로 資本主義의 諸缺陷을 시정토록 노력하지 않을 수 없게 되었다.<sup>14)</sup> 이와 같은 歷史的·社會的 背景에서 制定된 Weimar憲法은 第151條 1項에서 「經濟生活의 秩序는 各人으로 하여금 人間다운 生活을 保障하는 것을 目的으로 하는 正義의 原則에 適合하여야 한다. 個人의 經濟的 自由는 이 限度內에서 保障된다」고 하였고, 第153條 3項에서 「所有權은 義務를 수반한다. 所有權의 行使는 同時에 公共福利에 適合하여야」 한다고 宣言하였는 데, 이 規定들은 그후 自由民主諸國憲法上 經濟秩序 및 財產權規定의 모범이 되었다. 따라서 現代의 自由民主主義國家에 있어서는 종래와 같은 自由放任主義는 포기되고, 國家가 積極的으로 모든 부문에 統制 干涉을 加함으로써 모든 國民의 人間다운 生活을 保障하려는 社會正義主義的 經濟秩序原則이 形成되었으며, 絕對性·不可侵性을 부르짖던 財產權은 그 內容과 限界가 法律로 定해지고, 그 行使는 公共福利에 적합해야 하는 義務를 수반하게 되었다. 이러한 修正資本主義的 經濟秩序 原則下에서, 우리나라에서도 國家가 國土空間의 秩序를 위한 計劃을 세우고 個人의 土地財產權의 行使를 制限할 수 있도록 하는 前記 憲法規定들을 明文化하게 된 것이고, 그 憲法規定의 취지에 基하여 「特定地域綜合開發促進에 관한 特別措置法」도 制定되어진 것이다.

### Ⅲ 同法의 法的性格과 目的

同法은 오늘날의 土地問題狀況, 즉 土地利用의 社會性·公共性을 考慮하여 特定地域內의 土地財產權을 公益과의 調和라고 하는 觀點에서 어느 정도 制限하며 土地利用을 規制하는 것을 主要內容으로 하고 있다.

土地는 일반적으로 私所有權의 對象으로서 그 所有權의 內容에 따라 自由로운 使用·收益·

13) 金哲洙, 新憲法學概論, 博英社, 1980, pp. 174-175.

14) 文鴻柱, 前掲書, pp. 594-595.

處分이 可能하지만<sup>15)</sup>, 土地에 따라서는 土地 그 자체의 開發·保全 및 高度利用을 促進하기 위하여 私法的 規律의 적용이 制限 또는 배제되고 公法的 規律의 對象으로 하는 경우가 적지 않다.

우리나라의 國土利用管理法 第1條의 2에서는 「國土는 모든 國民의 福利增進을 위한 有限한 資源이며 共通基盤임에 비추어 그 利用에 있어서는 公共福利를 優先시키고 自然環境을 保全함과 아울러 地域의 諸條件을 充分히 考慮하여 土地가 合理的으로 利用되고 適正하게 去來되도록 함으로써 良好한 生活環境의 확보와 國土의 均衡있는 발전을 도모함을 그 基本理念으로 한다」고 밝히고 있거니와, 「特定地域綜合開發促進에 관한 特別措置法」은 이러한 國土利用의 基本理念에 입각하여, 特定地域內의 土地利用을 合理化하고 特定地域의 生活空間을 整序하기 위한 公法的 規律을 많이 內包하고 있기 때문에, 그 「內容」面으로는 「土地利用規制法」 내지 「地域環境整序法」의 性格을 지닌다.

그리고 同法은 그 「目的」의 觀點에서 볼 때에는 積極的·社會目的的인 「福利行政法」의 性格을 가진다.<sup>16)</sup> 同法은 第1條에서 「이 法은 特定地域의 資源을 綜合적으로 利用 開發 및 保全하며 産業立地와 生活環境의 適正化를 기함으로써, 國民生活의 向上과 國民經濟의 發展에 寄與함을 目的으로 한다」라고 밝히고 있다. 이 目的規定은 國土建設綜合計劃法 第1條에서 「國土의 自然條件을 綜合적으로 利用·開發 및 保全하며, ……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」한 規定과 같은 類型이라 할 수 있으며<sup>17)</sup>, 兩者 모두 國民生活의 向上과 國民經濟發展이라고 하는 積極的인 福利目的을 위한 法이라는 點에서는 다름이 없다.

「特定地域綜合開發促進에 관한 特別措置法」은 그 「作用」面으로는 「地域開發法」의 性格을 가진다. 오늘날 國家發展을 위하여는 國土開發(National land development)·地域開發(Regional development) 그리고 地域社會開發(Community development)의 連繫가 필요하게

15) 大韓民國民法 第211條:「所有者는 法律의 범위내에서 所有物을 使用·收益·處分할 權利가 있다.」

獨逸民法 第903條:「所有權者는 法律 또는 第3者의 權利에 反하지 않는 限 物을 任意로 處遇하고 또한 他者의 그것에의 干涉을 排除할 수 있다.」

프랑스民法 第544條:「所有權은 物에 관하여 法律에 依하여 또는 規則에 依하여 禁止된 使用을 하지 않는 限 物을 가장 絕對의 方法으로 使用·收益·處分하는 權利이다.」

日本民法 第206條:「所有者는 法令의 범위내에서 自由로이 그 所有物의 使用·收益 및 處分을 할 權利를 가진다.」

16) 學者에 따라서는 地域整序 내지 生活空間形成行政을 積極的인 秩序行政에 포함시키는 立場도 있다.(徐元宇·崔松和共著, 서울大學校 附設 韓語放送通信大學敎材, 行政法, 1980, pp. 175-176)

17) 國土利用管理法 第1條, 土地收用法 第1條, 農地改革法 第1條, 農地擴大開發促進法 第1條, 農村近代化促進法 第1條, 都市計劃法 第1條, 土地區劃整理事業法 第1條, 山林開發法 第1條, 기타 여러 土地關係法律들이 國民經濟發展이나 公共福利向上을 그 궁극적 目的으로 하고 있으며, 이는 國民의 土地財產權을 制限하는 實質的인 근거가 바로 公共福利에 있음을 말해주는 것이다.

니아<sup>18)</sup>, 國土建設綜合計劃法이나 國土利用管理法은 全國土的인 次元에서 國土開發에 관한 計劃과 執行을 위한 法인데 比하여, 特定地域綜合開發促進에 관한 特別措置法은, 國土建設綜合計劃法 第6條에 依하여 指定 公告된 特定地域內에서, 土地를 비롯한 天然資源을 最大限으로 利用하여 生活環境을 整備하고 地域住民의 所得과 福祉를 向上시킴으로써, 궁극적으로는 國家發展에 寄與하는 地域開發行政作用에 대한 根據 내지 指導的 機能을 遂行하게 되며, 同法에 規定된 開發事業施行者에 대한 土地收用權 認定이나 資金支援·租稅特例 등이 모두 特定地域의 開發을 促進하기 위한 措置들임은 물론이다.

또한 同法은 「效力」面으로는 特定地域안에서 軍事·國土建設綜合計劃法 및 國土利用管理法 以外の 地域開發에 關聯되는 各種 一般法令에 優先하여 效力을 發할 수 있는 「特別法」이다. 同法の 效力面에서의 特別法的 性格은 同法 第3條(다른 計劃과의 관계), 第16條(다른 法律과의 관계) 및 第11條(他法令上 指定된 地域등과의 관계)의 規定 등에서 쉽게 확인될 수 있다.

以上에서 同法の 目的은 地域整序와 地域開發을 통한 公共福利增進에 있음을 알 수 있다.

#### IV 同法上的 特定地域開發促進手段

同法이 特定地域綜合開發을 促進하기 위하여 動員하고 있는 여러가지 手段들을 直接的인 權力的 手段 및 非權力的 手段과 間接的인 手段으로 分類하여 살펴보면 다음과 같다.

##### 1. 直接的 權力的 手段

###### (1) 地區制

同法은 特定地域內의 土地의 效率的인 利用·開發 또는 保全을 위하여 特定地域안에서 開發 促進地區와 開發豫定地區 및 開發規制地區를 指定할 수 있음을 規定하고 있다. 즉 建設部長官은 ① 特定地域中 一定地域을 合理的·效率的으로 集中開發하기 위하여, 職權 또는 道知事<sup>19)</sup>의 申請에 依하여, 관계 中央行政機關의 長 및 地方自治團體의 長과 協議한 후 特定地域綜合開發推進委員會<sup>20)</sup>와 國務會議의 審議를 거쳐 大統領의 承認을 얻어 「開發促進地區」를 指定하며(同法 第2條 2號 및 第6條), ② 特定地域안에서의 無秩序한 開發의 集中現象을 緩和

18) 崔昌浩, 地域社會開發行政論, 三英社, 1979, pp. 24-27.

陸鍾洙, 「地域開發과 財産權保障」, 韓社大學, 세마을運動研究, 第2號, 1980, p. 2.

19) 本稿에서의 道知事는 서울特別市長·釜山市長을 포함하여 特定地域을 管轄하는 上級地方自治團體의 長의 뜻으로 쓰임.

20) 特定地域綜合開發推進委員會設置令(1978. 12. 15. 大統領令 第9216號)참조.



하고 合理的인 利用開發을 誘導함으로써 特定地域의 均衡있는 發展을 도모하기 위하여 특히 必要하다고 인정할 때에는 大統領令이 정하는 바에 依하여 特定地域안의 一定地域을 「開發豫定地區」로 指定할 수 있고<sup>21)</sup>(同法 第9條), ③ 開發促進地區의 周邊 및 기타 地域開發의 無秩序한 擴散을 防止하고 自然資源을 保全하여 健全한 生産 및 生活環境을 維持하기 위하여 開發을 規制할 必要가 있다고 인정되는 때에는 大統領令이 정하는 바에 依하여 特定地域內에 「開發規制地區」를 指定할 수 있다(同法 第10條).

同法에서의 「開發促進地區」·「開發豫定地區」·「開發規制地區」의 指定制度는 世界 各國에 있어서 都市計劃등의 一手段으로서 오랜 歷史를 갖고 있는 用途地域·地區制(Zoning)<sup>22)</sup>의 一種으로서, 國家公權力이 直接的으로 國民의 土地利用上의 權利·自由를 拘束하는 權力的 地域 整序手段의 하나이고, 公用負擔 中 計劃制限의 性質을 가지는 것이라고 할 수 있으며, 오늘날 우리나라에서도 이러한 用途地域·地區制는 여러 法律에서 多樣하게 채택되고 있다. 즉 國土 利用管理法은 第6條에서 土地利用基本計劃으로서 都市地域·農業地域·山林地域·工業地域·自然 및 文化財保全地域·留保地域등으로 用途地域을 區分 指定토록 하고, 同 第9條에서는 用途地區로서, ① 農業地域內의 耕地地區와 聚落地區, ② 山林地域內의 山林保全地區와 開發促進地區, ③ 工業地域內의 工業專用地區와 準工業地區, ④ 自然 및 文化財保全地域內의 自然環境保全地區·文化財保全地區·觀光休養地區·海岸保全地區·水産資源保全地區 등의 土地利用施行計劃을 定하도록 했으며, ⑤ 都市地域안의 土地利用施行計劃은 都市計劃法에 依한 都市計劃에 依하도록 하고 있다. 그리고 國土利用管理法 第14條에서는 「土地利用計劃으로 定하여진 用途地域 및 用途地區안의 土地所有者는 그 土地를 당해 地域 또는 地區의 指定目的에 適合하도록 利用하여야 한다」고 土地利用의 基本原則을 申明하고 있으며, 同 第15~17條에서 各用途地域과 用途地區 안에서의 行爲制限에 관하여 規定하고 있다. 이외에도 都市計劃法<sup>23)</sup>.

21) 開發豫定地區가 指定된 後 3年以內에 開發促進地區의 指定과 開發促進地區의 基本計劃이 決定되지 아니한 때에는 그 期間의 滿了로써 開發豫定地區指定의 效力은 喪失하게 된다.(同法 第9條 3項 참조).

22) Zoning制度는 1916年 뉴욕市에서 처음으로 市全域에 걸쳐 建物の 用途과 立地를 定하는 地域制條例(Zoning Ordinance)를 制定함으로써 시작되었다고 일반적으로 인정되고 있으며(金潤相, 「地域制考」, 경북대학교 法政大學, 法大論叢, 第16輯(1978), p. 97),

우리나라의 地域制는 朝鮮市街地計劃令에 依하여 1939年 서울에 住居地域·商業地域·工業地域을 指定한 것이 그 효시가 된다고 한다.(尹定燮·李肅求, 都市計劃, 文運堂, 1967, p. 196)

23) 都市計劃法은 第17條에서 住居地域·商業地域·工業地域·綠地地域 등의 用途地域指定에 관하여, 第18條에서 風致地區·美觀地區·高度地區·防火地區·教育 및 研究地區·業務地區·臨港地區·空地地區·保存地區·특정가구 정비지구·駐車場整備地區·공함지구 등의 用途地區指定에 관하여, 그리고 第20~22條에서 特定施設制限區域·開發制限區域·都市開發豫定區域 등의 用途區域指定에 관하여 規定하고 있다.

工業配置法(第2條)·輸出自由地域設置法(第3條)·地方工業開發法(第2條)·工業團地管理法(第9條)·產業基地開發促進法(第5條)·其他法律 등에서 用途地域·地區制가 多樣하게 채택되고 있음은 周知하는 사실이다.

그런데, 이러한 用途地域·地區制는 일반적으로 一定地域의 人文的·自然的 條件을 考慮하고 綜合的인 國土計劃과 연결시켜 最適의 土地利用을 誘致함으로써 전체적인 土地利用의 極大化를 期할 수 있으나, 用途地域·地區의 指定目的에 適合치 않은 土地利用을 制限·禁止시켜 地域住民의 私有財產權에 큰 영향을 미치고 그 地域內의 土地의 價格에 至大한 影響을 주게 되는 制度的 問題點을 안고 있으며, 用途地域·地區制에 따르는 個人的 權利制限에 대한 損失 補償問題와 用途地域·地區制로 因한 開發利益의 社會的 還收 내지 均配問題등이 뒤따르게 되는데 이에 관하여는 後述하기로 한다.

「特定地域綜合開發促進에 관한 特別措置法」에서는 앞에서 본 바와 같이 다른 法律등에 基하여 指定된 用途地域·地區등과 同法上의 地區制와의 關係에 대하여, 第11條에서 「建設部長官은 開發促進地區 안에서 基本計劃을 樹立하거나 開發事業을 推進함에 있어 필요하다고 인정할 경우에는 이미 다른 法令에 依하여 指定·決定·告示·公告 또는 承認된 區域·地域·地區 기타 이와 類似한 地域의 變更을 관계 行政機關의 長에게 要求할 수」 있고, 이 「要求를 받은 當該行政機關의 長은 遲滯없이 建設部長官과 協議한 후 特定地域綜合開發推進委員會의 審議를 거쳐 이를 變更토록 하여야 한다」고 規定하여, 同法上의 地區制가 他法令上의 用途地域·地區制보다 그 效力面에서 우월할 수 있음을 明示하고 있다.

그리고 同法은 特定地域內의 開發促進地區·開發豫定地區·開發規制地區 中에서 開發促進地區의 集中開發에 力點을 두고 있으며, 同法에 規定되고 있는 特別措置의 大部分이 開發促進地區에 適用되는 것들임을 알 수 있다. 同法上의 各地區內의 土地所有者등의 行爲制限에 관하여 規制對象行爲別로 分類하여 살펴보면 다음과 같다.

#### (a) 開發規制地區內의 土地所有者등의 一定行爲의 禁止

開發規制地區內의 土地所有者등은 그 地區指定의 目的에 違背되는 建築物의 建築·工作物의 設置·土地의 形質變更·土地의 分割 또는 都市計劃事業 기타 이와 類似한 事業을 施行할 수 없다. 다만, 開發規制地區의 指定當時 이미 관계 法令의 規定에 依하여 許可를 받아 工事 또는 事業에 着手한 者는 大統領令이 定하는 바에 依하여 이를 계속 施行할 수 있다(同法 第10條 2項).

#### (b) 開發促進地區 및 開發豫定地區內의 土地所有者등의 一定行爲의 制限

開發促進地區 및 開發豫定地區 안에서 土地의 形質變更·土石 砂礫의 採取 및 立木竹의 伐採와 栽植, 建築物 기타 工作物의 新築·改築·移築·増築 또는 移動이 용이하지 아니한 物件의 設

置 또는 推積, 大統領令이 定하는 一定規模이하로의 土地分割등의 行爲를 하고자 하는 者는 관할 區廳長·市長·郡守의 許可를 받아야 하며, 그 許可받은 事項을 變更하고자 할 때에도 또한 같다.<sup>24)</sup> 만일, 許可없이 위의 行爲를 한 者에 대하여는 區廳長, 市長, 郡守는 原狀回復을 命할 수 있으며, 이 原狀回復命令을 받은 者가 그 義務를 履行하지 아니하는 때에는 行政代執行法에 依하여 代執行할 수 있다(同法 第12條 ①, ②, ③項).

(c) 開發促進地區內的 土地등의 去來許可制度

同法 第19條에 依하면, 「指定·告示된 開發促進地區는 國土利用管理法 第21條의 2의 規定에 依한 規制地域으로 보며, 이 地域안에서의 土地등의 去來에 관하여는 同法(國土利用管理法)을 準用한다」라고 規定하고 있다. 國土利用管理法上的 規制地域이란 土地의 投機的인 去來가 盛行하거나 盛行할 우려가 있고, 地價가 急激히 上昇하거나 上昇할 우려가 있는 區域으로서 建設部長官이 國土政策審議會의 審議를 거쳐 指定 公告한 區域을 말한다. 國土利用管理法 第21條의 3 第①項에 依하면, 規制地域內에 있는 土地등의 去來契約을 締結하고자 하는 當事者는 共同으로 大統領令이 定하는 바에 依하여 管轄 道知事의 許可를 받아야 하며, 許可받은 事項을 變更하고자 할 때에도 또한 같다고 規定했으며, 同 第②項에 依하면, 一般經濟 및 地價의 動向과 去來單位面積등을 綜合적으로 考慮하여 大統領令이 定하는 用途別 面積以下の 土地에 대한 土地등의 去來契約에 대하여는 當事者가 그 契約을 締結한 後에 管轄 市長·郡守 또는 區廳長에게 申告하도록 되어 있다.

따라서 特定地域 中 開發促進地區에 있어서는 開發事業施行期間동안 土地등의 去來契約을 締結하고자 하는 當事者는 共同으로 管轄 道知事의 去來契約許可를 받아야 하며<sup>25)</sup>, 이 경우 去來契約 許可申請內容이 法定事由<sup>26)</sup>에 해당하면 土地去來등을 못하게 된다.

그런데, 이러한 土地去來등의 規制制度는 西獨의 都市建設促進法이나 日本의 國土利用計劃法등에서도 채택되고 있는 制度로서, 우리나라에서는 1978년 12월 5日字의 國土利用管理法改正으로 新設된 것인 데, 이 당시 土地去來의 事前許可制 및 事前申告制는 憲法上 保障된 私有財產制度의 本質의 內容을 侵害한 것으로 違憲이라는 주장이 있었다.<sup>27)</sup> 그러나 國土利用管理

24) 都市計劃法 第4條에서도 都市計劃區域內에서의 一定行爲의 制限에 관하여 이와 類似한 規定을 하고 있으며, 이 외에도 國土利用管理法 第15條·第16條, 公園法 第16條, 觀光事業法 第48條, 農地の 保全 및 利用에 관한 法律 第4條, 山林法 第10條등 여러 法律들이 一定地域에서의 行爲制限規定을 두고 있다.

25) 臨時行政首都建設을 위한 特別措置法 第6條①項에서도 임시행정수도건설 예정지역 指定의 公告가 있는 때에는 그 地域內에 있는 土地등의 去來를 目的으로 하는 契約을 체결하고자 하는 當事者는 大統領令이 定하는 바에 依하여 管轄 道知事의 許可를 받도록 규정하고 있다.

26) 國土利用管理法 第21條의 4 第①項 참조.

27) 1978年 11月 國土利用管理法 改正案이 國會에서 審議中인데 大韓辯護士協會가 國會에 제출한 「國土利用管理法中 改正法律案에 대한 建議書」 및 大韓辯護士協會誌, 1978年 11月號, 通卷 第41號, pp. 2-28 참조.

法을 보면, 土地등의 去來契約을 締結하고자 하는 者가 許可를 받아야 하는 이른바 規制地域은 土地의 投機的인 去來가 盛行하거나 盛行할 우려가 있고 地價가 급격히 上昇하거나 上昇할 우려가 있는 區域에 限定하고 있고, 土地去來規制가 無制限하게 長期間 許容되는 것이 아니라 5年內의 期間을 定하도록 明示하고 있으며, 許可申請에 대하여 不許可處分을 하였을 경우에 대비하여 土地所有者的 道知事에 대한 買收請求權과 이에 대한 道知事の 買收義務條項을 마련하고 있으며, 또한 道知事の 不許可處分에 대하여 許可官廳이 아닌 第3機關 즉 土地利用審査委員會에 異議申請의 길을 터 놓고 있는 바, 이와 같은 同法の 배려를 감안할 때 土地去來의 事前許可制를 導入하여 土地所有權의 處分權能을 制限하고 있다는 理由만으로써 恣意的인 立法權을 行使해서 私有財産制度의 本質的인 內容을 侵害하고 自由經濟體制를 全面的으로 拒否한 違憲으로 斷定할 수는 없다고 본다.<sup>28)</sup>

#### (d) 開發豫定地區內의 土地등의 去來契約申告制度

同法 第20條에 依하면, 「指定·告示된 開發豫定地區에 대하여는 國土利用管理法 第21條의 7 내지 9 및 第21條의 14를 適用한다」라고 規定하고 있다. 따라서 開發豫定地區內에 있는 土地등의 去來契約을 締結하고자 하는 當事者는 共同으로 大統領令이 定하는 權利의 種類·面積·用途·契約豫定金額등 契約內容과 그 土地의 利用計劃등을 管轄 市長·郡守 또는 區廳長을 거쳐 道知事에게 申告하여야 하는데<sup>29)</sup>, 이 경우 道知事は 申告된 內容이 法定要件<sup>30)</sup>에 해당하는 때에는 申告人에게 當該土地등의 去來契約 締結의 中止 기타 申告內容에 關하여 필요한 措置를 勸告할 수 있으며, 申告者는 申告日로부터 25日內에는 그 申告土地에 대한 去來契約을 締結하여서는 아니된다(國土利用管理法 第21條의 7 第①, ④項 및 第21條의 8 第①項 참조).

#### (e) 開發促進地區內의 土地所有者에 대한 土地開發下命

同法 第21條에 依하면, 建設部長官은 開發促進地區안의 土地所有者에게 基本計劃의 內容에 따라 一定期間을 定하여 土地의 開發을 命할 수 있으며, 이 경우 土地所有者가 自力으로 開發할 수 없다는 通知를 하거나 指定된 期間內에 開發에 着手 또는 完了하지 아니한 때에는 大統領令이 定하는 바에 따라 事業施行者를 指定하여 共同開發 또는 代理開發하게 할 수 있다.<sup>31)</sup>

28) 金鑛容, 「現行土地規制法制의 問題點」, 韓國公法學會, 公法研究, 第8輯, 1980, p.64.

29) 이 경우 國土利用管理法 第21條의 7 第②항에서 一定面積以下의 土地에 대하여는 例外로 하는 規定을 두고 있는 바, 그 基準面積등은 同條項 參照.

30) 國土利用管理法 第21條의 8 第①項에 規定되어 있음.

31) 이와 같이 土地利用의 積極化·高度化를 꾀하는 制度들을 살펴보면, 「農地의 保全 및 利用에 關한 法律」에서 郡守의 代理耕作指定(第10條) 및 田畠原狀回復代執行(第15條)을, 「農地擴大開發促進法」에서 代執行開發(第12條·第13條)을, 「山林法」에서 山林所有者的 施業義務懈怠時의 代執行(第12條)을, 「山林開發法」에서 山林所有者的 開發事業施行義務不履行時나 事後管理 不良時의 代執行(第15~19條)을, 「建築法」에서 特定街區整備地區內에서의 土地所有者가 指定期間內에 建築을 하지 않을 경우의 代執行(第33條의 3)등을 각각 규정하고 있다.

## (f) 開發促進地區안의 墳墓등의 整理下命

道知事は 開發事業에 필요하다고 인정될 때에는 開發促進地區안의 墳墓·火葬場·納骨堂·碑 및 이에 附隨되는 施設에 대하여 緣故者에게 移葬 또는 移轉을 命할 수 있다.<sup>32)</sup> 이 경우 墳墓등의 整理에 所要되는 費用을 補償하여야 하며 그 補償費는 開發事業施行者가 負擔한다. 墳墓등의 移轉을 緣故者가 拒否하였을 때에는 管轄市長·郡守는 行政代執行法이 定하는 바에 依하여 代執行할 수 있다(同法 第40條①, ②, ③, ④項).

## (g) 基準地價告示制度

同法 第13條에 依하면, 「建設部長官은 開發促進地區·開發豫定地區 및 開發規制地區를 指定告示하였을 때에는 그 地區안의 土地의 地價를 調査評價하여 이를 基準地價로 告示하여야 한다」라고 規定하고, 基準地價告示에 관하여는 國土利用管理法 第29條의 規定을 準用하도록 하였다.

基準地價告示制度의 目的은 地價의 不當한 變動을 억제하고 土地利用計劃의 원활한 遂行을 도모하기 위한<sup>33)</sup> 것으로서, 國土利用管理法 第29條에 依하면, 「建設部長官은 地價의 適正한 維持와 土地利用의 增進을 도모하기 위하여 地價를 調査評價하여 土地收用委員會의 확인을 받아 이를 基準地價로 告示」하며, 이 基準地價는 「一般土地去來의 指標가 되고 公共施設用地를 買收하거나 土地를 收用하는 경우에 그 地價『또는 補償額의 基準』으로 하되, 基準地價告示日로부터 買收 또는 補償額의 裁決時까지의 當該 土地利用計劃 또는 當該地域과 관계없는 隣接 土地의 地價變動率·都賣物價上昇率 및 기타 사항을 參酌하여야 한다」고 規定하고 있다.<sup>34)</sup>

그런데 土地收用法에 依하면, 起業者가 國家 또는 地方自治團體인 경우에만 地價告示制를 채택하고(第16條의 2 참조), 地價告示가 있는 土地의 收用に 따르는 損失補償의 適正價格을 算定함에 있어서는 그 土地의 告示價格에 大統領令이 定하는 바에 따라 그 告示日로부터 裁決時까지의 當該 事業의 施行과 關係없는 土地의 地價變動率을 算한 額을 合算한 金額을 基準으로 하게 하여(第46條 第②項), 國土利用管理法과는 다소 다른 地價告示制를 採擇하고 있다. 이 점을 考慮하면, 「特定地域綜合開發促進에 관한 特別措置法」이 國土利用管理法상의 地價告示制를 採擇하여, 開發事業施行者가 行政廳인 경우 與否를 不問토록 하고, 土地收用の 경우 그 補償價格算定에 있어서 告示價格에 地價告示日로부터 裁決時까지의 地價上昇率을 算한 額의

32) 매장 및 묘지등에 관한 法律(1961. 12. 5, 法律 第799號) 第15條에서도 墳墓등의 移轉命令權을 道知事에게 부여하면서, 그 移轉事由로서 國民保健上·國防上·都市計劃上·國土開發計劃上 支障이 있을 때 등을 規定하고 있다.

33) 金廣烈, 土地公法, 建設研究社, 1977, p. 410.

34) 이외에도 土地收用法 第16條의 2, 都市計劃法 第55條, 住宅建設促進法 第23條 등에서도 基準地價告示制를 채택하고 있다.

合算도 「保障」이 아니라 「參酌」토록만 한 것은 法の 衡平上 問題點이 있다고 보아진다.

## (2) 公用收用·先買權制度

同法에서는 特定地域의 開發促進을 위하여 地域整序行政의 遂行에 必要한 土地등을 土地所有者의 意思에 불구하고 強制取得 또는 公用使用할 수 있는 根據規定들을 두고 있다.

### (a) 公用收用·使用

同法 第22條에서는 開發事業施行者에게 土地收用權을 認定하고 있다.<sup>35)</sup> 즉 開發促進地區안 의 開發事業施行者는 開發事業을 위하여 필요한 土地·建物 또는 土地에 定着한 物件이나, 이 들에 관한 所有權 이외의 權利·續業權·漁業權·물의 使用에 관한 權利등을 收用 또는 使用할 수 있고, 事業施行者가 開發事業實施計劃을 作成하여 建設部長官의 承認을 얻으면 土地收用法 第14條의 規定에 의한 事業認定으로 보며 기타의 收用節次는 土地收用法을 準用하게 되어 있다(第22條). 公用收用に 있어서 가장 중요한 것은 그에 따르는 損失補償問題인데 (後述), 同法에 依하면 告示된 基準地價를 基準으로 하고 거기에 余他土地의 地價變動率·都賣物價上昇率등을 參酌하여 損失補償額을 算定하게 되어 있다(第13條 ②項).

또한 同法은 第4條 ②項에서 事業施行者는 開發事業에 관한 調査·測量 또는 施行을 위하여 필요한 때에는 他人이 占有하는 土地에 出入하거나 他人의 土地를 材料積置場 또는 假道로서 一時 使用할 수 있으며, 竹木·土石 기타의 障礙物을 變更하거나 除去할 수 있다고 規定하고 因하여 發生한 損失은 補償하도록 하고 있다(第4條 ③項).

### (b) 先買權制度

先買權은 地域開發計劃決定이나 事業決定이 있는 事業豫定地·事業地의 區域內에 있는 土地 또는 建物の 權利를 讓渡하는 경우에, 事業施行者가 同一豫定價格을 支給하고 優先적으로 買收할 수 있는 制度로서, 西獨의 聯邦建築法(Bundesbaugesetz)上的 先買權制度(第24條以下), 프랑스에 있어서의 長期整備地域(ZAD)·優先市街化地域(ZUP)에 대한 先買權制度, 日本의 都市計劃法(第57條·第67條)上的 先買權制度등이 있고<sup>36)</sup>, 우리나라 國土利用管理法 第21條의 14에서도 先買協議制度를 두고 있다.

「特定地域綜合開發促進에 관한 特別措置法」第19條와 第20條는 開發促進地區 및 開發豫定地區內의 土地등의 去來에 있어서 國土利用管理法上的 先買協議制度를 適用하도록 하고 있고, 특히 開發促進地區內에서는 道知事는 開發事業施行者를 優先 先買者로 指定할 수 있도록 規

35) 同法에서의 開發事業施行者는 國家·地方自治團體·政府投資機關 또는 大統領令이 定하는 바에 依하여 建設部長官이 指定하는 者를 말하는 데(第14條 ①項), 行政廳인 施行者 또는 行政廳이 아닌 施行者를 모두 포함한다.

36) 金道稔, 前掲書, p. 409.

定하고 있으며(第19條 ③項), 正當한 事由없이 道知事가 指定한 先買者의 買收에 응하지 아니한 者에 대하여는 處罰할 수 있도록 하고 있다(第49條·第50條).

### (3) 拘束的 行政計劃

前述한 地區제도 特定地域開發促進手段으로서의 拘束的 行政計劃의 一種으로 볼 수 있으나 그 制度的 意義의 重要性에 비추어 별도로 살피었으므로 本項에서는 기타의 拘束的 行政計劃으로서, 同法上의 基本計劃에 관하여 考察하기로 한다.

同法上의 「基本計劃」이라 함은 開發促進地區를 보다 合理的 效率의으로 利用 開發하기 위하여 特別한 建設이나 整備를 目的으로 한 다음의 計劃을 말한다(第2條 3號).

- 가. 土地 및 自然資源의 保存과 開發計劃.
- 나. 農林業·水産業·鑛工業등 産業의 振興計劃.
- 다. 觀光資源의 開發과 觀光事業의 振興計劃.
- 라. 道路·鐵道·港灣·空航·通信등 社會間接資本施設의 整備 擴充計劃.
- 마. 水資源·電力 및 에너지의 開發計劃.
- 바. 風水害 기타 災害의 防除計劃.
- 사. 都市計劃·都市再開發計劃 및 農漁村의 開發計劃.
- 아. 生活環境改善 및 保健衛生과 社會福祉施設의 整備 擴充計劃.
- 자. 教育·文化·藝術의 振興計劃.
- 차. 自然環境의 保存과 公害防止計劃.
- 카. 기타 開發事業에 附帶되는 事業計劃.

이러한 基本計劃은 特定地域 中 開發促進地區를 集中開發하기 위하여 필요한 社會開發計劃·經濟開發(産業振興)計劃·環境保全計劃·都市整備計劃·土地利用計劃등, 地域住民의 社會經濟生活의 基礎를 세우기 위한 基本的 行政指針이 되는 計劃으로서, 여기에는 土地利用에 關係되는 都市計劃이나 地區제도와 같이 地域住民에 대한 外部的 拘束力을 가진 것도 있고, 社會開發計劃이나 經濟計劃등처럼 關係行政機關에 대하여 當該基本計劃에 따라야 할 法的 義務를 부과하는 行政內部的 效力을 가지는데 불과한 것들도 있다. 그러나 地域計劃·社會計劃·經濟計劃등은 서로 밀접히 相關되는 不可分의인 것이고, 이러한 基本計劃은 地域環境整序·地域開發의 目的을 達成하기 위하여 모두 地域住民의 積極的인 協力を 필요로 하게 되고, 그 協力を 얻는 方法으로서 行政指導가 중요한 역할을 하게 되며, 行政指導에 있어서는 行政廳이 가지는 公權力의 背景 때문에 間接的으로 住民의 權利 또는 自由를 規制할 素地가 있다고 볼 수 있으므로<sup>37)</sup>

37) 金元主, 「行政指導와 法的 根據에 관한 事例研究」, 경북대학교 法政大學, 法大論叢, 第13輯, 1975, p. 75.

行政內部拘束의 性質을 가지는 基本計劃에도 地域住民에 대한 拘束力이 없다고는 단정할 수 없다. 따라서 同法上의 基本計劃은 特定地域의 住民에 대하여 地域開發行政의 目標와 그의 實現을 위한 手段을 미리 알림으로써, 未來에 대한 一定한 豫測可能性을 부여하여 그 協力を 얻게 하는 機能이 있는 同時에, 住民의 장래의 活動에 대한 指針의·誘導的 機能과 경우에 따라서는 統制的·規制的 效果를 발하게 되는 機能도 갖는다고 할 수 있다.<sup>38)</sup> 이와 같은 同法上의 基本計劃의 機能의 意識를 考慮하여 同法 第7條 ①項 및 ②項에서는 基本計劃의 立案에 관하여 「道知事는 그 管轄區域안에서 施行할 基本計劃을 立案한다」 「2個道이상의 行政區域에 걸치는 基本計劃을 立案하고자 할 때에는 관계 道知事가 協議에 依하여 共同으로 立案하거나 그 立案者를 定한다」라고 規定했고, 同法 第8條 ①項에서는 위 規定에 依하여 「立案된 基本計劃은 建設部長官이 關係 中央行政機關의 長과 地方自治團體의 長과 協議한 후 推進委員會와 國務會議의 審議를 거쳐 大統領의 承認을 얻은 후 告示함으로써 決定된다. 決定된 基本計劃을 變更할 때에도 또한 같다」라고 하여 基本計劃의 決定節次를 신중하게 規定하고 있으나, 그 立案過程에의 地域住民이나 利害關係者의 參與機會가 保障되어 있지 않다(後述).

그리고 여기서 주의해야 할 것은 同法上의 基本計劃에 따른 行政指導가 地域住民의 權益을 侵害했을 경우에 이를 어떻게 救濟할 것인가 하는 점이다. 이 때에는 ① 住民의 權益을 侵害시킨 基本計劃自体의 住民에 대한 權力的 拘束性與否, ② 行政指導에 대한 住民의 任意的 協力與否, ③ 權益侵害의 具體性·現實性 與否등을 고려하여 그 救濟策을 강구하여야 할 것이다. 일반적으로는 拘束的 計劃에 依한 權益侵害의 경우에는 行政法의 一般理論에 依한 權利救濟가 可能할 것이나, 이 경우에도 具體的 現實的 侵害는 없고 장래에 대한 包括的 抽象的 侵害의 蓋然性만이 있는 경우(例, 同法에 依한 地區의 指定)에는 救濟對象으로 하지 아니하는 傾向이 있으며, 非拘束的 行政計劃이 住民의 任意的 協力없이 事實上 住民의 權益을 侵害한 경우에는 問題가 복잡하나 이 경우에도 널리 行政救濟의 길이 인정되어야 할 것으로 생각된다.<sup>39)</sup>

#### (4) 公用換地

同法 第17條에 依하면 開發事業을 施行함에 있어서 換地의 필요가 있을 때에는 그 換地에 관하여는 土地區劃整理事業法 第46條·第47條 ①項·第55條·第61條·第62條 및 第65條의 規定을 準用하도록 되어 있다.

38) 地域整序 計劃의 法的性質에 관하여는 이를 行政上 立法行爲로 보는 見解와 行政處分으로 보려는 見解 또는 그 어느 行爲에도 속하지 않은 第2의 性質을 가지는 行爲로 보려는 見解의 對立이 있다.

徐元宇, 「計劃制限과 私權保護」, 서울大學校 法科大學, 法學, 第16卷 1號(1975), pp. 26-27.

金道稔, 前掲書, p. 369. 崔松和, 前掲註 8)의 論文, pp. 112-113.

39) 金道稔, 前掲書, pp. 434-435.



## (5) 人的 公用負擔

同法上에 規定된 人的公用負擔으로는 第23條의 受益者負擔金, 第24條의 利用者負擔金 등이 있고, 이러한 負擔金을 納入할 義務가 있는 者가 그 負擔金의 納入을 履行하지 아니할 때에는 國稅 또는 地方稅徵收의 例에 依하여 이를 強制徵收할 수 있도록 하였다(第26條).

## (6) 保存資源의 規定 및 資源保存處分

同法 第41條에 依하면, 道知事は 管轄特定地域안의 資源의 保護를 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 保存資源을 指定할 수 있고, 大統領令이 정하는 바에 依하여 그 保存上 필요한 申告·公開·移動禁止·修繕·施設物의 設置·障礙物의 除去를 命하거나 기타 必要한 處分을 할 수 있으며, 일단 指定된 保存資源을 다른 地域으로 搬出하거나 賣買를 業으로 하는 者는 道知事의 許可를 받도록 하고 있다.

## (7) 特産物의 生産 및 流通調整命令

同法 第42條에 依하면, 道知事は 特定地域안의 生産物의 生産 및 圓滑한 流通秩序의 확보를 위하여 특히 필요하다고 인정할 때에는 大統領令이 정하는 바에 依하여 生産·檢査 및 出荷에 관한 調整命令을 發할 수 있으며, 管轄特定地域안에서 觀光土産品의 生産 및 販賣를 業으로 하고자 하는 者에 대하여 大統領令이 정하는 바에 依하여 登錄을 하게 할 수 있다.

## (8) 事業施行者등에 대한 規制

開發促進地區안의 開發事業施行者는 大統領令이 정하는 바에 依하여 開發事業의 實施計劃을 作成하여 建設部長官의 承認을 얻어야 한다(第15條 ①項). 이 경우 事業施行者가 開發事業實施計劃의 承認을 얻은 때에는 地域開發에 關連되는 余他法令에 依한 許可·認可등의 處分節次를 필한 것으로 본다.<sup>40)</sup>

또한 事業施行者는 開發事業의 施行에 必要한 土地등을 제공함으로 因하여 生活根據를 상실하게 되는 移住者를 위하여 移住對策을 樹立實施하여야 하며(第43條), 事業施行者 또는 開發促進地區안에서 企業을 經營하는 者는 特別한 事由가 없는 限 移住者를 他에 優先하여 雇傭하여야 한다(46條).

이외에도 同法에는 事業施行者에 대한 開發事業의 竣工認可(第29條), 監督(第34條·第35條) 등에 관한 規定을 두고 있다.

40) 이 경우 그 處分節次를 필한 것으로 간주되는 各種 處分의 內容은 同法 第16條 ①項에 나열되어 있다.

## 2. 直接的 非權力的手段

### (1) 資金支援

國家는 特定地域의 開發促進을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 事業施行者에게 그 所要資金의 一部 또는 全部를 補助하거나 融資할 수 있다(第37條).

### (2) 行政指導

行政廳은 開發促進地區·開發豫定地區·開發規制地區內의 土地所有者등에게 그 土地를 當該地區의 指定目的에 적합하게 利用하도록 勸告할 수 있으며, 開發促進地區의 基本計劃이 圓滑하게 수행되도록 當該地區住民의 任意的 協力을 求할 수 있고, 開發促進 地區 및 開發豫定地區內의 土地등의 去來契約內容이 不適當할 경우에 契約豫定金額의 調整이나 去來契約締結의 中止등을 勸告할 수 있으며(國土利用管理法 第21條의 4 第②項 및 第21條의 8 第①項), 事業施行者에게 移住者를 위한 移住對策樹立의 協議過程에서 바람직한 對策樹立을 勸告하는 등 特定地域開發을 위한 여러가지 行政指導를 할 수 있음은 물론이다.

### (3) 非拘束의 行政計劃

이는 特定地域開發行政에 관한 指針的 性質을 가질 뿐 地域住民의 權利自由를 拘束하지 않은 行政計劃으로서 法的根據를 要하지 아니하므로, 行政廳은 同法이 부여한 自己의 權限에 속하는 事項에 관하여 自由로이 行政目標를 設定하여, 地域住民으로 하여금 이를 豫測케 하고 그 自發的인 協力을 얻음으로써 特定地域開發을 推進할 수 있다.

### (4) 開發事業의 支援·助長

開發促進地區안에 있는 國家 또는 地方自治團體所有의 土地로서 開發事業에 必要한 土地는 當該 開發事業目的 이외의 目的으로 이를 賣却하거나 讓渡할 수 없으며(第28條), 商工部長官은 計劃事業을 推進하기 위하여 필요하다고 인정하는 機資材의 輸入은 이를 優先적으로 許可 또는 承認할 수 있고(第39條), 國家 또는 地方自治團體는 移住者를 위한 移住對策의 實施에 따른 住宅地의 造成 및 住宅의 建設에 대하여 住宅建設促進法에 依한 國民住宅資金을 他에 優先하여 支給토록(第44條)하는 措置등이 同法에 規定되고 있다.

### (5) 開發事業의 施行

同法 第14條에 依하여 行政廳 스스로가 開發促進地區안의 開發事業施行者가 되어 직접 開發事業을 施行할 수도 있다.

### 3. 間接的인 方法

特定地域開發을 促進시키기 위한 間接的인 方法으로서, 同法 第38條에서는 開發促進地區의 計劃事業推進을 위하여 租稅減免規制法 및 關係法令이 정하는 바에 따라 다음과 같은 租稅免除등을 적용하도록 하였다. 즉 첫째로, 開發事業施行者가 開發促進地區內의 土地등을 買入하는 경우에 이 土地의 賣渡人에게는 讓渡所得稅 또는 法人稅 特別附加稅를 免除하고, 買收人인 事業施行者에게는 取得稅 및 登錄稅가 免除된다. 둘째로, 事業施行者가 造成한 土地등을 入住實需要者에게 讓渡할 경우에는 事業施行者에게 讓渡所得稅 또는 法人稅特別附加稅가 免除되고 이를 讓受한 者에게는 取得稅 및 登錄稅가 免除된다. 셋째로, 政府投資機關 및 大統領令이 정하는 法人이 事業施行者 또는 計劃事業의 運營管理者가 되어 所有하는 土地 또는 大統領令이 定하는 施設에 대하여는 財産稅를 免除한다. 넷째로, 計劃事業에 直接 계속 사용하기 위하여 輸入하는 機資材에 대하여는 稅關長은 5年以內의 期間을 定하여 關稅의 分割納付를 承認할 수 있고, 計劃事業經營者의 事業用 固定資産에 대하여서도 課稅特例規定을 두고 있다.

### 4. 規制行爲의 履行確保手段

同法 第5章에서는 同法上의 各種 規制行爲의 實效性 있는 履行確保를 위하여 罰則을 規定하고 있는 데, 그 內容은 다음과 같다. 첫째, 特定地域中 開發促進地區內의 土地등에 대하여 開發事業施行期間동안 許可없이 去來契約을 締結하거나, 詐僞 기타 不正한 方法으로 土地등의 去來契約許可를 받은 者 또는 去來契約許可申請後에 正當한 事由없이 道知事가 指定한 先買者의 買收에 응하지 아니한 者에 대하여는 2年以下의 懲役이나 500萬원이하의 罰金에 處한다(第49條). 둘째, 開發促進地區 및 開發豫定地區안에서 管轄 區廳長·市長·郡守의 許可없이 土地의 形質變更, 土石, 砂礫의 採取 및 立木竹의 伐採와 栽植行爲, 建築物 기타 工作物의 新築·移築·増築 또는 移動이 용이하지 아니한 物件의 設置 또는 推積行爲, 大統領令이 정하는 一定規模이하의 土地分割行爲를 하거나, 위 行爲에 관하여 許可받은 事項을 變更한 者, 또는 開發事業을 完了한 후 建設部長官의 竣工認可를 받기 前에 開發事業으로 造成 또는 設置된 用地나 施設을 使用한 事業施行者 및 指定 公告된 特定地域의 保存資源을 관한 道知事의 許可없이 다른 地域으로 搬出하거나 賣買業을 한 者에 대하여는 1年以下의 懲役 또는 100萬원이하의 罰金에 處한다(第50條 1號). 特定地域안의 特産物의 生産·檢査 및 出荷에 관한 管轄 道知事의 調整命令에 응하지 아니하거나, 特定地域안에서 登錄을 하지 아니하고 觀光土産品의 生産 및 販賣業을 행한 者에 대하여도 1年以下의 懲役이나 100萬원이하의 罰金에 處한다(第50條 2號). 셋째, 同法에 依한 開發事業에 관한 調査·測量을 正當한 事由없이 방해 또는 拒否한 者 및

開發豫定地區內的 土地등에 대하여 去來契約을 申告하지 아니하거나 虛偽의 申告를 하고 土地 등의 去來契約을 締結한 者나, 正當한 事由없이 道知事가 指定한 先買者의 買收에 응하지 아니한 者, 또는 土地 등의 去來契約申告를 한 후 申告日로부터 25日內에 土地 등의 去來契約을 締結한 者는 6月以下의 懲役 또는 50萬圓이하의 罰金에 處하도록 規定하고 있다(第51條).

## V 同法 施行上의 問題點

同法은 앞에서 살핀 바와 같이 特定地域開發의 主務官廳을 建設部長官으로 一元化하였으며, 特定地域開發을 위한 多種多様な 手段들을 動員하고 있지만, 대체로 開發事業의 效率의 推進에 치중한 나머지 地域住民의 權益保護에는 소홀한 감이 있고, 同法의 施行過程에 있어서는 다음과 같은 問題點들이 뒤따르게 될 것으로 보이며, 이들의 解決을 위한 行政當局의 誠實한 努力이 기대되어 진다.

### 1. 特定地域開發計劃의 實質的 合理性의 保障問題

同法의 施行으로 特定地域內에 開發促進地區·開發豫定地區·開發規制地區등이 指定되어지고, 開發促進地區의 基本計劃이 決定되어지면, 特定地域의 未來像은 거의 決定되게 마련이다. 한번 잘못 樹立한 開發計劃은 地域社會를 결코 바람직하지 못한 方向으로 誘導하게 될 것이고, 일단 決定된 開發計劃을 途中에 修正할 경우에는 行政의 公的信賴喪失이나 地域住民에게 주는 物的 被害등은 엄청나게 클 것이다. 따라서 同法에 依한 特定地域開發計劃의 樹立에 있어서는 地域이 지닌 立地의 條件이나 特殊性등을 감안하고 全國的인 國土計劃과의 관련下에 長期的인 地域開發政策方向에 따라 實質的으로 가장 合理的인 開發計劃이 수립되어야만 할 것이다. 特定地域開發計劃의 實質的 合理性을 보장하기 위하여는, 첫째, 合理的인 地域開發政策方向이 設定되어야 하고, 둘째, 特定地域에 관한 正確하고 充分한 基礎調査가 이루어져야 하며, 셋째, 위의 基礎調査를 바탕으로 한 地域의 特殊性이 地域開發計劃에 반영되어야 할 것이다.

地域開發政策方向이나 土地利用規制의 目的은 各나라 各地域이 當面하고 있는 社會的 與件에 따라 相異할 것이고<sup>41)</sup> 時代에 따라 다를 수도 있다. 그러나 特定地域의 土地政策樹立에 있

41) G. R. Hall은 美國의 土地開發政策方向으로서 ① 保全(Preservation) ② 開發(Development)

③ 過剩開發抑制(Prevention of exploitation) ④ 能率性的 확보 등을 提示하고 있다.

George R. Hall, "Strategy and Organization in Public Land Policy", Natural Resources Journal, vol. 17, (April 1967), pp. 172-177.

어서의 基本的 姿勢로서 강조되어야 할 點은 土地政策이 단순히 產業開發만을 위한 것이어서는 아니되며, 그 基底的 觀念으로서 人間生活重視라는 觀點이 強調되어야 한다는 것이다. 여기서 人間生活重視의 觀點이라 함은 土地政策이나 地域開發政策이 궁극적으로는 土地를 生活·生産·生存의 基盤으로 하고 있는 地域住民의 生存權의 要素에 바탕을 두고, 그 相互間의 利害의 對立을 民主的으로 調整하고 地域空間을 住民生活을 위하여 가장 有效하게 利用하는 것을 目的으로 함을 의미한다.<sup>42)</sup> 따라서 經濟計劃의 一環으로서 보다는 오히려 社會計劃과의 關聯下에서의 政策的 評價가 配慮되어지는 가운데에서 特定地域開發計劃이 樹立되어야 할 것이다. 例로서, 濟州道特定地域의 경우에 오늘날 觀光綜合開發計劃事業이 推進됨으로 因하여 훗날에 濟州道特有的 文化的 自然的 觀光資源의 損傷을 초래하고 開發을 하지 않음만 못하였다는 후회를 惹起시키는 試行錯誤가 있어서는 안된다. 더구나 地方行政當局의 實績爲主의 可視의이고 短見的인 開發行政이 地域開發이 아닌 地域破壞의 結果를 가져올 가능성도 없지 않을 것이고 경우에 따라서는 未開發이 開發보다 좋은 面도 있을 수 있기 때문에 特定地域開發計劃의 樹立에 있어서는 長期的인 眼目에서 地域開發政策方向에 대한 깊은 思慮가 있어야 할 것이다.

그리고 同法에 依한 特定地域의 地區制나 基本計劃決定에 있어서는 그 實質的 合理性을 보장하기 위한 先行條件으로서 그 地域의 土地利用狀況이나 地形·地質·氣候등을 비롯하여 人口分布·産業構造·資源 기타 教育·文化·經濟·社會環境面에 있어서의 온갖 人的·物的 要素에 대한 正確하고 充分한 基礎調査를 土台로 하고 科學的 根據에 立脚하여야 함을 강조하지 않을 수 없다.<sup>43)</sup> 이는 當該地域이 지닌 여러가지 條件과 特殊性을 充分히 調査한 後에 그 地域의 自然的 性質이나 立地的 條件에 基하여 本來 마땅히 課해져야 할 規制나 制約을 加하는 것을 內容으로 할 때에만 地域開發計劃의 客觀性 내지 合理性이 보장되고 그 地域住民에 대한 土地利用規制受忍 要求의 理論的 根據가 마련될 수 있기 때문이다.<sup>44)</sup> 그러나 이 問題에 관해서는 客觀的으로 萬人이 일치하여 合理的이라고 인정할 수 있는 計劃이란 現實的으로 있을 수 없을 것이고, 또한 利害가 서로 엮히는 多數의 關係人의 全部가 合理的이라 인정하는 계획도 생각할 수 없다는 制約이 없지 않다. 따라서 이 問題는 拒視的으로 생각하지 않고서는 解決될 수 없다고 봐야 할 것이다.

42) 徐元宇, 「土地에 대한 公法的 規制」, 海峽 文鴻柱博士 華甲紀念論文集, 公法的 諸問題, (1978), p. 746.

43) 康文用, 前掲論文, p. 707.

44) 西獨의 判例를 通하여 展開되고 있는 地域의 拘束性(Situationsgebundenheit) 理論도 當該土地가 지니는 自然的 狀況에 적합한 土地利用規制는 無補償일지라도 受忍해야 한다는 理論이다.

徐元宇, 「計劃制限과 私權保護」, 서울大學校 法科大學, 法學, 第16卷 1號, 1975, pp. 15-20 참조

## 2. 開發計劃樹立節次上 利害關係者の 參與問題

具體的인 地域開發計劃이나 土地利用計劃은 實際에 있어서 一定한 立場과 目的에 따라 이루어지는 것이며, 따라서 그러한 計劃에 依하여 利益을 받게 되는 者도 있고 反面에 不利益을 받게 되어 不服하는 者도 있게 마련이다. 때문에 이 對立하는 利害關係를 公正한 節次로서 調節할 必要가 있으며, 計劃의 策定段階에서 充分히 關係者の 利害를 反映시킬 必要가 있다. 또한 計劃樹立節次에 있어서 關係者の 權益保護라는 要請을 充足시킬 수 있다면 그 計劃에 依한 土地利用規制가 節次法的으로 合理化되고 當然視될 수 있는 것이다. 그럼에도 同法에 依하면 地區指定이나 開發促進地區의 基本計劃의 立案 決定過程에 利害關係人の 公式的인 參與의 길이 封鎖되어 있다. 물론, 能率性的 觀點에서 볼 때에는, 計劃樹立段階에 利害關係人の 公式的인 參與를 保障하게 되면 對立되는 利害調整 때문에 計劃樹立이 늦어지게 되고, 때로는 有力한 關係者の 利益에 편중될 우려도 있으며, 計劃案이 누설되어 住民의 土地投機를 부채질하게 되는 등 否定的인 逆作用도 충분히 예상된다.

그러나, 觀點을 달리하여 생각해 보면, 地域開發計劃이나 土地利用計劃의 樹立過程에 利害關係人을 參與시키는 것이 地域住民과 行政權을 統一的인 基盤위에 서게 하여 住民意思를 行政運營에 반영시킬 수 있고(行政의 民主化·公正化), 住民들의 土地所有權制限이 자신들을 위한 것임을 意識하게 되어 開發事業에의 自發的인 協력이 이루어질 수 있으며(行政의 圓滑化·能率化), 住民의 權利保護에도 이바지 하게 되는 등의 長점이 있는 것이다. 뿐만 아니라, 計劃樹立過程에의 關係人の 參與保障은 住民各者를 給付行政上の 受給者의 地位로부터 給付行政의 過程속에서 그 當事者로서 主体的으로 참가하여 受給權者의 地位를 차지하도록 하는(地方自治의)方法이 될 수도 있다. 또 한가지 計劃樹立過程上 關係人の 參與를 필요로 하는 理由는, 土地利用計劃등이 決定된 後에 異議가 있는 者가 그 決定 告示한 建設部長官 또는 道知事에게 訴願法의 規定에 準하여 異議申請을 할 수 있도록 하는 方法(國土利用管理法 第23條·都市計劃法 第88條)으로는 開發計劃事業이 安定된 상태에서 執行될 수도 없고 申請者의 權利救濟도 쉽지 않을 것이므로, 開發計劃이나 土地利用計劃의 適否에 대한 다툼은 計劃이 決定되기 앞서 利害調整節次의 過程에서 處理되는 것이 마땅하다고 생각되기 때문이다.<sup>45)</sup> 따라서 同法上의 地區指定 및 基本計劃의 樹立을 위하여서도 事前公告 및 公開聽聞·利害關係者の 異議申立·紛爭調停등의 行政節次를 마련하여 利害關係人들로 하여금 同計劃의 必要性 및 合理性을 納得시킬 것으로써 그 計劃에 대한 民主的인 同意와 그 計劃의 正當性을 確保하여야 할 것이다.<sup>46)</sup>

45) 西獨의 「都市建設促進法」상의 計劃策定過程에서 地域住民과의 對話와 意見吸收 등의 事前 節次에 관하여는 徐元宇, 「都市開發法制의 새로운 動向」, 都市問題, 1975年 11月號, pp. 75-98 참조.

46) Charles M. Hear ed. Law and Land, Anglo American Planning Practice, Harvard University Press, 1964, p. 254.

### 3. 行政上の 損失補償問題

行政上の 損失補償은 國家 또는 地方自治團體가 適法한 權力行使에 依하여 國民에게 對해서 特別한 財産上の 損害를 주었을 경우에 私有財産의 保障과 公平負擔의 原則에 입각하여 그 被害者에게 주는 財産的인 補償制度이거니와<sup>47)</sup>, 同法의 執行過程에서의 損失補償問題는, 첫째, 同法上の 地區制에 따르는 土地所有者등의 土地利用行爲規制에 대한 補償과, 둘째, 開發事業 施行에 따르는 土地收用に 있어서의 損失補償基準問題로 區別하여 살펴 볼 필요가 있다.

#### (1) 地區制에 따르는 損失補償問題

同法上の 開發促進地區·開發豫定地區·開發規制地區의 指定으로 各 地區 안에서 一定한 土地利用行爲가 制限(禁止 또는 要許可)됨으로써 當該 土地所有者등이 입는 損失은 결코看過할 수 없는 것이나, 同法上에는 이에 대한 補償規定이 없기 때문에<sup>48)</sup> 同法의 執行에 있어서는 이 경우의 損失補償은 있을 수 없다고 해석할 수도 있다.<sup>49)</sup> 그러나 特別한 財産權의 制限에 대하여 補償請求가 인정되는가 與否의 判斷基準은 補償規定의 有無에 依할 것이 아니라, 實質的으로 判斷하여 公共必要에 依한 財産權의 制限으로 因한 特別한 犧牲으로서의 損失을 가져왔는가의 與否에 依한, 補償의 一般原則에 따라 判斷되어야 할 것이며, 補償規定이 없다고 하여 補償의 義務가 完全히 免除되는 것으로 해석해서는 아니될 것으로 본다(損失補償의 直接 請求權說).<sup>50)</sup> 즉 同法上の 地區制에 依한 一定한 土地利用行爲制限이 土地財産權者에게 特別한 犧牲을 課한 것이냐의 與否가 이 문제의 關鍵이고, 이는 具體的 個別的으로 土地財産權에 當然히 內在하는 社會的 制約을 넘어선(土地財産權의 本來的 機能을 侵害하는) 制限인가의 與否에 달려있다고 볼 것이다.<sup>51)</sup> 따라서 當該 地域土地의 性質이나 本來的 機能·相隣關係

47) 尹世昌, 行政法(上), 博英社, 1975, pp. 300-302.

48) 우리나라의 國土利用管理法을 위시하여 수 많은 土地에 관한 計劃制限 關係의 法律에서도 用途地域·地區制로 因한 損失의 補償에 關係 아무런 規定을 두고 있지 않은데, 이는 住民相互가 희생을 참아 가면서 良好한 生活環境의 維持向上을 期하여 서로가 그 效果를 享有한다고 하는 相隣關係의 趣旨에 基한 規制는 無補償이라도 合理的이라는 諛據에 基한 論이라 보아진다.

49) 行政上 損失補償의 實定法的 根據인 憲法 第22條 3項을 立法方針規定으로 보는 立場. 大判 1976. 10. 12. 76다 1443에서는 「損失補償을 請求하려면 그 損失補償의 基準과 方法을 定한 法律에 依하여서만 가능하다고 풀이하여야 한다」라고 判示하고 있다.

50) 徐元宇, 現代行政法論(上), 博英社, 1979, p. 729. 金哲洙, 前掲書, p. 366.

尹世昌, 新憲法, 一潮閣, 1980, p. 163.  
文鴻柱, 前掲書, pp. 280-281.

51) 山林法 第25條에서는 保安林內에서의 立木竹의 伐採, 土石·木·樹根·草根·生技·落葉·松脂·樹皮의 採取에 對한 不許可行爲, 또는 採掘·家畜의 放牧 또는 開墾 기타 土地의 形質을 變更하는 行爲에 對한 不許可 行爲 등에 대하여는, 그 行爲의 制限으로 因하여 普通한 損失을 大統領令이 定하는 바에 依하여 補償하도록 되어 있으며, 文化財保護法 第27條에서도 一定行爲의 制限에 對한 損失補償 規定을 두고 있는데, 이는 그 行爲規制가 通常의 社會的 制約을 넘어선 程度의 것이기 때문인 것 같다.

· 地域的 拘束性등을 고려하여 당연히 規制되어야 할 土地利用規制만이 現行憲法上 土地財産 權자가 受忍해야 할 限度內的 것으로서 補償을 要하지 않을 뿐이고, 地域의 自然的 狀況이나 立地의 特殊性등에 비추어 볼 때 實質적으로 非合理的인 地區指定등으로 인한 土地利用規制는 土地財産權者の 受忍限度를 넘어선 制限이 되므로 여기에는 마땅히 損失補償이 따라야 할 것으로 본다(損失補償要件中的 特別한 犧牲與否의 基準에 관한 實質說).

## (2) 土地收用に 있어서의 損失補償

同法은 事業施行者에게 開發事業을 위하여 필요한 土地등을 收用 또는 使用할 수 있게 하였고(第22條), 또한 開發促進地區·開發豫定地區·開發規制地區를 指定告示하였을 때에는 그 地區안의 土地에 대한 基準地價를 告示하도록 하고 있어(第13條), 同法에 依한 土地收用에는 告示된 地價를 損失補償額의 算定基準으로 하게 되어 있다(第13條 ②項). 이는 우리 憲法 第22條 ③項에서 「公共必要에 依한 財産權의 收用·使用 또는 制限은 法律로써 하되 補償을 支給하여야 한다. 補償은 公益 및 關係者의 利益을 正當하게 衡量하여 法律로 定한다」라고 規定한 것이 相當補償(reasonable compensation)을 한다는 취지이고<sup>52)</sup>, 補償基準을 法律에 委任하고 있기 때문에 違憲이라고는 볼 수 없다. 그러나 앞에서 지적한 바와 같이 同法에 依한 土地收用に 있어서의 補償額算定에는 基準地價에 地價告示日로부터 裁決時까지의 當該事業과 관계없는 土地의 地價變動率을 곱한 額을 合算한 金額이 基準이 되는 것이 아니라, 위 地價變動率등을 參酌하도록만 되어 있어 公用收用に 관한 一般法인 土地收用法上的 基準地價告示 制에 比할 때 法的 衡平上 問題점이 있다. 그리고 土地收用法 第46條 ①項에서 一般土地의 公用收用に 있어서의 「損失補償의 算定은 收用 또는 使用의 裁決當時의 價格을 基準으로 하되 收用할 土地에 대하여는 그 土地 및 隣近土地의 地料, 借賃을 考慮한 適正價格으로 하여야 한다」고 規定하고 있는 점을 考慮하면, 同法施行上 土地등의 收用に 있어서는 基準地價에 地價告示日로부터 裁決時까지의 一般土地의 地價上昇率이나 都賣物價上昇率등을 制度的으로 反映시켜 補償額을 算定하는 補完措置가 마련되어야 할 것이다.

또 한가지 問題점은 同法에 依한 土地收用등에 있어서 그 損失補償을 基準地價制에 依하여 平等하게 하는 것이 과연 妥當한가 하는 점이다. 個個人이 所有하는 土地의 實質的 機能面을 考察할 때 어떤 土地는 그 所有者의 生活과 生存에 必須不可缺한 要素가 되는 것도 있고 어떤 土地는 資本增殖 또는 投機對象으로서 作用하는 것도 있다. 自作農家의 農地나 都市住民의 宅地등과 같은 生活에 必須的인 土地와 生活에 必須的인 것 以上의 大財産으로서의 土地는 區分하여 그 補償의 基準을 달리함이 社會的 正義의 原則에 合致될 것으로 본다.<sup>53)</sup> 우리 憲法은

52) 文鴻柱, 前掲書, p. 281. 尹世昌, 前掲書, p. 134, p. 164.

53) 丘秉湖, 「憲法上的 財産損失補償請求權」, 考試研究, 1980年 12月號(通卷 第81號), p. 31.  
金哲洙, 前掲書, p. 366.



第9條에서 「모든 국민은 人間으로서의 尊嚴과 價値를 가지며, 幸福을 追求할 權利를 가진다. 國家는 個人이 가지는 不可侵의 基本的 人權을 確認하고 이를 保障할 義務를 진다」고 規定하고 있으며, 第32條 ①項에서 「모든 국민은 人間다운 生活을 할 權利를 가진다」라고 規定하고 있다. 이처럼 모든 국민에게 幸福追求權과 人間다운 生活을 保障하는 民主福祉國家의 憲法精神에 비추어, 同法의 施行過程에서도 被收用者의 生存權의 確保를 考慮하지 않은 土地收用은 있을 수 없다고 본다. 따라서 特定地域에서의 開發事業施行에 필요한 土地등을 收用함에 있어서는 그 土地가 所有者의 生活에 必須的인 것인가의 與否를 調査하여, 그에 해당할 경우에는 時價以上の 完全補償을 하거나, 被收用土地와 對等한 代替地를 提供하여 被收用者의 生活狀態를 原狀回復 시키고 生活安定을 시켜주는 生活補償對策이 마련되어야 할 것이다.<sup>54)</sup>

#### 4. 開發利益의 社會的 還收問題

開發利益이라 함은 土地所有者의 開發投資以外的 國家나 公共團體의 投資 또는 地域開發計劃決定에 依하여 發生한 모든 利得을 가리킨다.<sup>55)</sup> 이러한 開發利益이 地域住民全體에게 公平하게 골고루 돌아가지 않고 小數人의 不勞所得의 土地增價로 歸着되거나 一部の 特定人에게 公共投資效果로서의 利益이 集中될 수 있는 可能性을 放置한다면 이는 土地投機의 溫床이 되고, 地域整序行政上의 各種 不正·不條理의 契機가 되며, 地域住民間의 所得分配의 不均衡 및 所得隔差를 深化시켜 결국 國民總和를 크게 害치는 結果를 惹起시키게 된다.<sup>56)</sup>

同法上에는 受益者 등의 負擔金制(第23~24條)와 換地의 必要가 있을 때의 換地計劃 등에 관한 土地區劃整理事業法의 準用規定(第17條) 등에서 開發利益을 還收할 수 있는 制度를 찾아볼 수 있을 뿐, 特定地域開發計劃의 推進으로 因한 開發利益을 積極的으로 地域社會에 還收시키기 위한 規定이 未備되어 있다. 물론 開發利益의 社會的 還收問題는 그리 간단한 것은 아니다. 즉 開發利益 그 자체를 어떻게 評價하느냐, 開發利益의 起算點 또는 評價時期를 언제로 定하느냐, 어떤 觀點에서 開發利益與否를 判定하느냐 하는 問題등 대단히 어렵고 기술적인 問題가 惹起될 것이다. 그러나 開發利益은 土地所有者의 勞力에 依하지 않은 土地의 不勞所得增價이기 때문에 特定土地所有者가 私有할 性質의 것이 아니며, 마땅히 地域社會에 還元하여 公共의 利益에 합치할 수 있도록 活用되고 모든 地域住民에게 公平하게 배분되어야 할 성질의 것

54) 金榮秀, 「財産權保障의 限界와 規制에 관한 小考」, 忠南大學校 社會科學研究所, 論文集, 第4卷 2號, 1977, pp. 76-78.

55) David M. Lawrence and Victor Moore, *Compulsory Purchase and Compensation*, 1972, pp. 155-156.

56) 黃明燦, 「都市開發과 開發利益의 社會的 還收의 意義」, 都市問題, 1980年 7月號, pp. 11-13.

이다.<sup>57)</sup> 따라서 同法の 施行過程에서는 開發利益을 보다 積極的으로 地域社會에 還元시키는 措置가 강구되어야 할 것이며, 이는 開發損失의 充分한 補償을 前提로 하고, 土地所有者間의 不公平性を 是正하여 適正한 配分이 圖謀되도록 하여야 할 것이다.<sup>58)</sup> 또한, 選收된 開發利益金은 地域開發基金으로 活用하여 地域社會에 再投資되고 公共을 위해 사용됨으로써 모든 地域住民이 公平하게 享益할 수 있는 制度的 裝置가 마련되어야 할 것이다.

### 5. 地域住民의 權利救濟制度問題

同法の 執行을 통한 特定地域의 開發行政은 通說的인 行政法學上的 概念으로서의 行政行爲 以外에 行政計劃·行政指導·公共施設設置·開發事業施行 등 多種多様な 形式으로 行政活動을 展開하게 된다. 그리고 이러한 行政活動은 直接的인 利害關係者로서의 當事者外에 特定地域住民들의 生活에 많은 영향을 미치게 될 것이며, 地域住民들은 自己들의 生活에 重大한 關聯이 있는 地域開發行政活動의 適否에 대해서 多大한 關心을 가지게 될 것이다. 따라서 公共福利 내지 抽象的인 公益問題를 行政廳의 專決의 判斷事項이라고 보는 在來의 思考方式은 再檢討되지 않으면 안된다.<sup>59)</sup>

그리하여 個人的 權利侵害를 가져오는 行政行爲 以外에도 地域住民 多數人에게 共通되는 이른바 集團的 利益까지도 포함하여 法的으로 保護할만한 價値가 있는 利益의 侵害에 대하여는 抗告訴訟에서 다룰 수 있도록 하는 行政訴訟制度의 補完이 要求된다. 또한 同法에 依한 地區制나 基本計劃決定에 따른 具體的 行政處分이 存在하지 않은 상태에서 그 計劃이 直接 地域住民의 權利 利益을 侵害하는 것일 때에는 그 計劃決定에 處分性を 認定하여 行政訴訟을 提起할 수 있도록 해야 할 것이다.<sup>60)</sup>

이와 같이 同法の 執行過程에서 權益을 侵害당한 住民의 權利救濟를 위하여 行政訴訟法上的 原告適格·訴의 利益을 擴大시키고 計劃決定의 處分性を 擴大認定하는 外에, 異議申請이나 訴

57) 先進諸國의 開發利益의 社會的 選收制度에 관하여는 徐元宇, 「開發利益의 社會的 選收制에 관한 研究」, 서울大學校 法科大學, 法學, 第20卷 2號(1980), pp. 142-157. 및 大韓地方行政共濟會, 都市問題, 1980年 7月號, pp. 8-69 등 참조.

58) 徐元宇, 前揭論文, p. 166.

59) 尹世昌, 行政法(下), 博英社, 1978, pp. 133-136.

60) 大判 1954. 8. 19, 4286 行上37.

「……法令의 效力을 가진 命令이라도 그 效力이 다른 行政行爲를 기대될 것 없이 直接的으로 現實이 그 自體로서 國民의 權利毀損 其他 利益侵害의 效果를 發生케 되는 性質의 것이라면 行政訴訟法上 處分이라 보아야 할 것이요 따라서 그에 관한 利害關係者는 그 具體的 關係事實과 理由를 주장하여 그 命令의 取消을 法院에 求할 수 있을 것이나……」

金道稔外 3人 共著, 判例教材 行政法, 法文社, 1980, p. 354.

願등의 行政審判制度에 있어서 公正性保障을 위한 司法的 審理節次의 補完이 要求됨은 물론이다.<sup>61)</sup> 그리고 行政訴訟이나 行政審判등의 通常의 行政救濟節次는 大多數의 地域住民에게 親熟하지 못하며 일반적으로 그 實效성이 크지 못한 점을 고려하여, 同法上的 地區制나 基本計劃에 대한 不服의 救濟節次를 地域住民에게 보다 親熟하고 能率的인 것으로 制度化할 필요가 있을 것이다. 즉 同法에 基한 地域開發事業推進過程에서 惹起되는 民怨을 救濟하고 利害關係當事者間의 紛爭을 調整할 수 있는 專門的·獨立的·中立的인 民怨救濟 내지 紛爭調整制度的 設置가 要望된다고 하겠다.

## 6. 社會間接資本施設의 適正配置問題

同法の 制定目的을 達成하기 위하여 또 한 가지 필수불가결한 要素는 特定地域內의 各地區別用途에 適合한 土地利用에의 誘導을 위하여 各地區內의 住民生活에 實際로 필요로 하는 諸般 基盤施設을 適正配置하는 問題이다.

社會間接資本施設이 開發促進地區에만 集中配置됨으로써 다른 地區의 住民들은 文化的 혜택에서 소외되고 土地資源의 保存이 아닌 荒廢化의 結果를 惹起시켜서는 안될 것이다. 따라서 特定地域內의 全体住民生活의 基本的 需要를 充足시킬 수 있는 輸送施設·電化施設·水利施設·通信施設·教育文化施設등 여러가지 社會間接資本施設을 適正配置시키는 것은 대단히 重要한 일이라 하겠다.

## VI 結 語

國土의 均衡開發과 地域環境整序의 必要性에서 制定되어진 同法の 立法目的을 達成하고, 濟州道를 비롯한 特定地域의 開發을 效率的으로 推進하기 위하여는, 同法の 執行過程에서, 私有土地財產權을 尊重하여야 하는 市民法的 要請과 公共福利를 위한 土地財產權規制의 公法的 必要性間의 摩擦을, 地域住民들의 Consensus의 基盤위에서 成立되는 公共福利 내지 公益性的 觀念으로 克服하지 않으면 안된다. 따라서 아직도 傳統的인 土地私有觀念을 지니고 있으면서 土地財產權에 대한 行政的 規制를 受容할만한 素地가 充分히 形成되어 있지 않은 地域住民들의 地域開發에 대한 Consensus를 造成시킬 필요성이 크다고 아니할 수 없다. 이 점을 考慮해서 도 行政當局은 同法の 執行過程에서 다음의 課題들을 해결시키기 위한 誠實한 努力을 傾注해야

61) 拙稿, 行政審判 制度에 관한 考察—司法的 審理節次의 摸索을 中心으로—, 高麗大學校大學院碩士學位請求論文, (1970)참조.

만 할 것이다.

① 特定地域의 特殊性和 自然的 條件등을 감안하여 實質적으로 가장 合理的인 地域開發計劃을 樹立하여야 한다.

② 地域開發計劃의 樹立過程에 利害關係者등 地域住民의 意見を 反映시켜야 한다.

③ 土地를 生活·生産·生存의 터전으로 삼고 있는 零細地域住民의 人間다운 生活을 保障하고 그 犠牲을 極少化하기 위하여, 開發計劃 事業으로 因하여 收用되는 土地등의 損失補償에 있어서 充分한 生活補償을 提供하여야 한다.

④ 地域開發計劃의 推進으로 因하여 發生되는 開發利益이 地域住民 모두에게 골고루 돌아갈 수 있는 制度的 裝置를 마련해야 한다.

⑤ 開發事業推進過程에서 發生되는 民怨에 대한 效率的 救濟制度를 마련해야 한다.

⑥ 社會間接資本施設을 適正配置하여야 한다.

그리고 위의 ②, ③, ④, ⑤는 同法이 지닌 實體法的 問題点으로서 앞으로의 修正補完이 要求되는 点이라고도 할 수 있을 것이다.

— Summary —

## A Study on the Special Law for Promoting the Comprehensive Development of Specific Areas.

*Yang-soo Yoon*

The special law for promoting the comprehensive development of specific areas was enacted in 1980, arising from the necessity of promoting balanced national development and rational land utilization in specific areas, including Jeju-do.

The aims of this article are, to examine legal control forms of land use in specific areas, to inquire into the problems involved in this special law, and to survey countermeasures against the resistance of landowners opposed to the enforcement of this special law.

The main topics of this paper are as follows ;

- I. Introduction.
- II. The necessity for, and the background of, this special law.
  1. The necessity for enacting this special law.
  2. Constitutional background of this special law.
- III. Legal character and purpose of this special law.
- IV. The ways of promoting the development of specific areas.
  1. Direct authoritative ways.
  2. Direct unauthoritative ways.
  3. Indirect ways.
  4. The compulsory means of regulations.
- V. The problems involved in this special law.
  1. How to secure a substantially rational regional development plan.
  2. Participation of interest groups in the procedure of making regional development plans.
  3. The problem of compensation.
  4. Social expropriation of development values.
  5. Administrative remedy system.
  6. Reasonable arrangement of major public works projects.
- VI. Conclusion.