**토지보상법**

**공용수용**

1. 공용수용의 의의 및 취지

공용수용이란 공익사업을 시행하기 위하여 타인의 토지 등을 법률의 힘에 의해 강제로 취득하고 그로 인한 손실을 보상하는 물적공용부담제도를 말한다. 이는 공익사업의 효율적 수행을 통하여 공공복리 증진과 사유재산권의 적정한 보호를 도모하는 것을 목적으로 한다(토지보상법 1조)

1. 근거

헌법 23조 3항에서는 공공필요에 의한 재산권의 수용 사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로서 하되 정당한 보상을 지급하여야 한다고 규정하고 있다.

1. 공용수용의 요건

공공필요(실질적 허용요건이자 본질적 제약요소), 법적근거(토지보상법, 헌법 23조, 개별법), 정당보상(재산권의 객관적 가치 보상 및 생활보상)을 요건으로 한다

**공용부담**

공용부담이란 국가 지방자치단체 등의 공익사업자가 일정한 공공복리를 적극적으로 증진하기 위하여 개인에게 부과하는 공법상의 경제적 부담을 말한다.

**공공성**

공공성은 불확정 개념으로서 공동체 전체를 위한 이익이며 수용의 실질적 허용요건이나 본질적 제약요건이다(비례의 원칙으로 판단)

**정의**

토지등 : 3조의 각 호에 해당하는 토지 물건 및 권리

공익사업 : 4조의 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업

사업시행자 : 공익사업을 수행하는 자

토지소유자 : 공익사업에 필요한 토지의 소유자

관계인 : 사업시행자가 취득하거나 사용할 토지에 관하여 지상권등 또는 토지에 관한 소유권 외의 권리를 가진자나 토지에 있는 물건에 관한 소유권이나 그 밖의 권리를 가진자 제 22조에 따른 사업인정고시가 된 후에 권리를 취득한 자는 기존권리를 승계한 자를 제외하고 관계인에 포함되지 아니한다(즉 사업인정고시일 때 해당 권리를 가지고 있는 자만 관계인이 된다)

가격시점 : 67조1항에 따른 보상액 산정의 기준이 되는 시점

사업인정 : 공익사업을 토지등을 수용하거나 사용할 사업으로 결정하는 것

**피수용자**

1. 의의

수용의 목적물인 재산권의 주체를 말한다. 피수용자는 수용할 토지 또는 물건의 소유자와 그 토지 또는 물건에 대하여 소유권이외의 권리를 가진자를 포함한다 토지보상법상 토지소유자와 관계인이 피수용자가 된다(제2조 제4호)

1. 토지소유자와 관계인의 범위

처분권한이 있는 진실한 소유자를 말한다. 관계인이란 토지의 소유권 외의 기타권리 및 토지에 있는 물건의 소유권, 기타권리를 가진자를 말한다. 사업인정고시후 새로운 권리를 취득한 자는 승계인을 제외하고 관계인이 아니다. 세목고시에 의해 소유자와 관계인의 범위가 확정된다. 판례는 가등기권리자 및 환매권자도 관계인으로 보나 가처분등기자는 관계인으로 보지 않는다.

**제3조(적용대상)**

1. 토지 및 이에 관한 소유권 외의 권리
2. 토지와 함께 공익사업을 위하여 필요한 입목 건물 그 밖에 토지에 정착한 물건 및 이에 관한 소유권 외의 권리
3. 광업권 어업권 양식업권 또는 물의 사용에 관한 권리
4. 토지에 속한 흙 돌 모래 자갈에 관한 권리

**목적물**

1. 의의 및 취지

목적물이란 수용의 객체로서 토지 물건의 소유권, 기타권리를 말한다 이는 피수용자의 권리보호를 위해 확장되기도 하며 수용제도의 본질, 목적물의 성질상 제한되기도 한다

1. 종류

토지보상법 제 3조에서는 토지 및 이에 관한 소유권 외의 권리, 토지와 함께 공익사업을 위하여 필요한 입목 건물 그 밖의 토지에 정착한 물건 및 이에 관한 소유권 외의 권리, 광업권 어업권 양식업권 또는 물의 사용에 관한 권리 별도의 경제적 가치가 있는 흙 돌 모래 또는 자갈을 규정한다 상기 보상대상은 사법상 또는 공법상 독립된 재산적 가치가 인정되는 경우라고 할 것이며 이는 헌법 제23조 1항에서 규정하고 있는 재산권의 내용이라 할 것이다.

1. 확정

목적물은 사업인정의 세목고시에 의하여 수용목적물의 범위가 확정된다.

1. 목적물의 제한

수용제도의 본질상 헌법 23조 1항의 재산권보호측면에서 필요 최소한도(헌법 제37조2항)내에서 이루어져야 하며 사업인정의 세목고시에 기재되지 않은 토지등은 목적물이 될수 없다. 목적물의 성질상 치외법권 토지, 국 공유지, 사업시행자소유토지, 공익사업에 수용 사용되고 있는 토지(제19조2항)는 제한된다.

**손실보상의 대상 논점**

1. 공용수용의 목적물

목적물이란 수용의 객체로서 토지 물건의 소유권 기타 권리를 말한다 이는 피수용자의 권리보호를 위해 확장되기도 하며 수용제도의 본질, 목적물의 성질상 제한되기도 한다

1. 토지보상법 3조의 목적물의 내용과 의미

3조의 내용은 사법상 또는 공법상 독립된 재산적 가치가 인정되는 경우이며 헌법 제 23조 1항에서 규정하는 재산권의 내용이다.

1. **관련규정(토지보상법 76조 1항**

광업권 어업권 양식업권 물의 사용에 관한 권리에 대하여는 투자비용 예상수익 거래가격등을 고려한 적정가격으로 보상한다

1. **하천수 사용권이 손실보상의 대상인지(법 76조1항**

“하천의 점용허가 및 하천수 사용권은 특정인에게 하천이용권이라는 독점적 권리를 설정하여 주는 처분에 해당하므로 그러한 점용허가를 받은 자는 일반인에게는 허용되지 않는 특별한 공물사용권을 설정 받아 일정기간 이를 배타적으로 사용할 수 있다 이는 특허에 의한 공물사용권의 일종으로서 하천의 관리주체에 대하여 일정한 특별사용을 청구할 수 있는 권리에 해당하고 독립된 재산적 가치가 있다”

**\*\*보상방법**

* **(하천수사용권은 물의 사용의 관한 권리랑 유사)법 76조 1항에 따른 위임규정은 시행규칙 44조 어업권평가를 유추적용하여 보상**

**하천수 사용권의 법적성질 : 특허에 의한 공물사용권, 재량행위**

**목적물의 제한**

“공용수용은 공익사업을 위하여 타인의 특정한 재산권을 법률의 힘에 의하여 강제적으로 취득하는 것이므로 수용할 목적물의 범위는 원칙적으로 사업을 위하여 필요한 최소한도에 그처야 하므로 그 한도가 넘는 부분은 수용대상이 아니므로 그 부분에 대한 수용은 위법하고, 초과수용된 부분이 적법한 수용대상과 불가분적 관계에 있는 경우에는 그에 대한 이의재결 전부를 취소할 수 밖에 없다.”

**제4조(공익사업) (공동체 구성원 전체의 이익을 위한 사업)**

1. 국방 군사에 관한 사업
2. 관계법률에 따라 허가 인가 승인 지정등을 받아 공익을 목적으로 시행하는 사업
3. 공공용시설에 관한 사업(공영주차장)
4. 관계법률에 따라 허가 인가 승인 지정등을 받아 공익을 목적으로 시행하는 학교 도서관 박물관 미술관 건립에 관한 사업
5. 국가등 또는 국가 지방자치단체가 지정한 자가 임대나 양도를 목적으로 시행하는 주택건설 또는 택지 및 산업단지 조성에 관한 사업
6. 제1호부터 제 5호까지 사업을 시행하기 위하여 필요한 통로 교량 전선로 재료적치장 또는 그 밖의 부속시설에 관한 사업
7. 제1호부터 제5호까지 사업을 시행하기 위해 필요한 이주단지 조성에 관한 사업
8. 그 밖의 별표에 규정된 법률에 따라 토지등을 수용하거나 사용할 수 있는 사업

**제4조의 2(토지등의 수용 사용에 관한 특례의 제한)**

1. 이 법에 따라 토지등을 수용하거나 사용할 수 있는 사업은 제4조 또는 별표에 규정된 법률에 따르지 아니하고 정할수 없다
2. 별표는 이법 외의 다른 법률로 개정할 수 없음
3. 국토부장관은 제 4조 8호에 따른 사업의 공공성 수용의 필요성등을 5년마다 재검토하여 폐지 변경 또는 유지등을 위한 조치를 하여야 한다

**제4조의 3(공익사업신설등에 대한 개선요구)**

1. 중앙토지수용위원회는 제4조 제8호에 따른 사업의 신설 변경 폐지 그 밖의 필요한 사항에 관하여 심의를 거쳐 관계 중앙행정기관 장에게 개선을 요구하거나 의견을 제출할 수 있음
2. 1항에따라 개선요구나 의견제출을 받은 관계중앙행정기관의 장은 정당한 사유가 없으면 이를 반영해야 함

**제5조(권리 의무등의 승계)**

1. 이 법에 따른 사업시행자의 권리 의무는 그 사업을 승계한 자에게 이전한다
2. 이 법에 따라 이행한 절차와 그 밖의 행위는 사업시행자 토지소유자 및 관계인의 승계인에게도 그 효력이 미친다

**제9조(사업준비를 위한 출입의 허가)**

1. 사업시행자는 공익사업을 준비하기 위해 타인이 점유하는 토지에 출입하여 측량하거나 조사할 수 있다
2. 사업시행자는 제1항에 따라 측량이나 조사를 하려면 사업의 종류 출입할 토지의 구역 기간을 정해 특별자치도지사 시군구청장의 허가를 받아야 한다 다만 사업시행자가 국가일 때에는 특별자치도지사 시군구청장에게 통지하여야 한다
3. 특별자치도지사 시군구청장은 허가를 하거나, 통지를 받거나, 사업시행자인 경우에 사업시행자 사업의 종류와 출입할 토지의 구역 및 기간을 공고하고 토지점유자에게 통지해야 한다
4. 사업시행자는 타인이 점유하는 토지에 출입하여 측량 조사함으로써 발생한 손실을 보상해야 한다
5. 손실의 보상은 손실이 있음을 안 날부터 1년, 손실이 발생한 날부터 3년이 지난 후에는 청구할 수 없다
6. 손실의 보상은 사업시행자와 손실을 입은자가 협의하여 결정한다
7. 협의가 성립하지 아니하면 사업시행자나 손실을 입은자는 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있다 >> **이경우 토지소유자등에게도 재결신청권이 인정된다.**

**제10조(출입의 통지)**

1. 타인이 점유하는 토지에 출입하려는 자는 출입하려는 날의 5일전까지 일시와 장소를 특별자치도지사 시군구청장에게 통지해야 한다
2. 특별자치도지사 시군구청장은 통지를 받은 경우, 또는 사업시행자인 경우 이를 공고하거 점유자에게 통지해야 한다
3. 해가 뜨기 전이나 해가 진 후에는 점유자의 승낙없이 토지에 출입할 수 없다

\*\*요약 : 사업시행자 측량조사필요시 사업의 종류 출입구역 기간정해 시군구청장의 허가 > 허가시 시군구청장은 공고 소유자에게 통지 > 출입 5일전까지 시군구청장에게 통지 > 시군구청장은 이를 공고하고 소유자에게 통지

**제11조(토지점유자의 인용의무)**

토지점유자는 정당한 사유없이 사업시행자가 통지하고 출입 측량 또는 조사하는 행위를 방해하지 못한다

**제12조(장해물 제거)**

1. 사업시행자가 장해물제거등을 하여야 할 부득이한 사유가 있는 경우 소유자 및 점유자의 동의를 받아야 한다 다만 소유자 및 점유자의 동의를 받지 못했을 때 특별자치도지사 시군구청장의 허가를 받아야 하며 특별자치도지사 시군구청장이 사업시행자인 경우 허가 없이 장해물제거가능
2. 특별자치도지사 시군구청장은 허가를 하거나 장해물 제거등을 하려면 미리 소유자 및 점유자의 의견을 들어야 한다
3. 장해물제거등을 하려는 자는 장해물 제거등을 하려는 날의 3일전까지 소유자 및 점유자에게 통지해야 한다
4. 사업시행자는 장해물 제거등을 함으로써 발생한 손실을 보상해야 한다
5. 손실보상은 9조 5항~7항 규정 준용

\*\*요약 : 장해물제거시 소유자 및 점유자동의 필요 > 동의없을시 시군구청장허가 필요 이경우 시군구청장은 소유자 점유자의 의견을 들어야함 > 장해물제거3일전까지 소유자 점유자에게 통지

**제13조(증표등의 휴대)**

1. 타인이 점유하는 토지에 출입하려는 자와 장해물제거등을 하려는 사람은 증표를 지녀야 한다

**공용수용의 보통절차**

**타인토지출입**

**문제의 형식 : 행정조사이므로 실력행사 가부 여부에 대한 쟁점가능**

1. 의의

공익사업의 준비를 위하여 타인이 점유하는 토지에 출입하여 측량,조사하는 행위로서 **행정조사**이다.

1. 법적성질

토지보상법 11조는 토지점유자의 인용의무를 규정하고 보상법 97조 2호는 11조를 위반한 토지점유자에게 벌금을 과할 것을 규정하는바 사업시행자의 타인토지 출입 측량 또는 조사하는 행위는 권력적 사실행위에 해당한다.

1. 절차

사업의 종류 출입한 토지의 구역 및 기간을 정하여 특별자치도지사, 시군구청장의 허가를 받아야 한다. 출입하려는 날의 5일 전까지 특별자치도지사 시군구청장에게 통지하고 출입시에는 증표를 휴대(제13조)하여야 한다.

1. 효과

토지점유자는 정당한 사유없이 사업시행자의 조사행위를 방해하지 못하는 인용의무가 발생하며(제11조), 사업시행자의 측량 조사행위로 인해 발생하는 손실에 대한 손실보상청구권을 행사할 수 있고(9조4항) 사업시행자는 토지 사용기간 만료시 반환 및 원상회복의무가 발생한다(48조) 또한 특별자치도지사 시군구청장의 허가를 받지 않고 타인토지에 출입한 사업시행자 및 인용의무규정에 반하여 사업시행자의 행위를 방해한 토지점유자는 200만원 이하의 벌금에 처하게 된다(제97조)

**실력행사 가능여부**

1. 학설

긍정설은 행정조사의 거부에 대하여 비례의원칙 범위 내에서 최소한의 실력행사가 가능하다고 보나, 부정설은 토지보상법 상 벌칙규정만을 두고 있고 국민의 권익을 과도하게 침해한다는 점에서 부정한다. 제한적긍정설은 긴급한 조사의 필요성이나 다른 수단이 없는 경우 다른 공공의 생명 신체에 위험을 초래할 가능성이 많은 경우 예외적으로 실력행사가 가능하다

1. 검토

토지보상법이 실력행사규정을 명문으로 규정하고 있지 않으며 사업준비단계에서 개략적인 사업범위확정만으로 사업인정을 신청할수 있는 점에 비추어 실력행사는 부정된다고 봄이 타당하다.

**장해물의 제거**

1. 의의 및 성질

장해물의 제거란 타인토지에 출입하여 측량 조사함에 있어서 장해물을 제거하거나 시굴하는 것을 말한다. 이는 공용부담으로서 사업제한에 해당한다 또한 권력적 사실행위로서 처분성이 인정되어 항고쟁송의 대상이 될 수 있다.

1. 절차

토지소유자 및 점유자의 동의를 받아야 하나 미동의시에는 특별자치도지사 시군구청장의 허가를 받아서(허가시 소유자,점유자의 의견청취) 받아서 장해물의 제거 등을 할 수 있으며 소유자 점유자에게 3일 전에 통지하고 그 신분을 표시하는 증표나 허가증을 휴대 제시하여야 한다

1. 효과

장해물의 제거 등을 함으로써 발생한 손실에 대한 손실보상청구권(제12조 4항), 사용기간 만료시 반환 및 원상회복의무(48조), 기타 행정쟁송권이 발생한다. 토지소유자 및 점유자의 동의를 얻지 않거나 특별자치도지사 시군구청장의 허가를 받지 않고 장해물 등의 제거를 한 자는 1년이하의 징역 또는 1천만원이하의 벌금에 처하게 된다(95조의2)

**제14조(토지조서 및 물건조서 작성)**

1. 사업시행자는 사업인정 전에 협의에 의한 토지등의 취득 또는 사용이 필요할 때는 토지조서 및 물건조서를 작성하여 서명 또는 날인을 하고 토지소유자와 관계인의 서명 또는 날인을 받아야 한다. 다만 다음 각 호에 해당하는 경우 토지소유자와 관계인의 서명 날인을 받지 않는 대신 조서에 사유를 적어야 한다

* 토지소유자 관계인이 서명 날인을 거부하는 경우
* 토지소유자 관계인을 알 수 없거나 주소 거소를 알 수 없는 경우

**시행령 제7조(조서등의 작성)**

1. 사업시행자는 지적도 또는 임야도에 토지를 표시한 용지도와 기본조사서를 작성해야한다
2. 사업시행자는 용지도와 기본조사서를 기본으로 하여 조서를 작성한다

**제15조(보상계획의 열람등)**

1. 사업시행자는 토지조서 및 물건조서를 작성했을 때는 공익사업의 개요, 토지조서 및 물건조서의 내용, 보상의 시기 방법 절차, 등이 포함된 보상계획을 전국을 보급지역으로 하는 일간신문에 공고하고 토지소유자 관계인에게 통지해야 한다. 다만 토지소유자가 관계인이 20인이하일시 공고 생략 가능
2. 사업시행자는 공고나 통지를 했을 때 14일이상 일반인이 열람할 수 있도록 하고 사업지역이 둘 이상의 시군구에 걸쳐있거나 사업시행자가 행정청이 아닌 경우 특별자치도지사 시장 군수 구청장에게도 사본을 송부하여 열람을 의뢰하여야 한다(열람의뢰한 경우 통지생략)
3. 토지조서 및 물건조서에 이의가 있는 토지소유자 및 관계인은 제2항에 따른 열람기간 이내에 사업시행자에게 서면으로 이의제기할 수 있다 다만 사업시행자가 고의 과실로 토지소유자 또는 관계인에게 보상계획을 통지하지 아니한 경우 토지소유자 및 관계인은 협의가 완료되기 전까지 서면으로 이의제기할수 있다
4. 사업시행자는 조서에 이의를 부기하고 이의가 이유 있다고 인정시 적절한 조치를 취해야 한다

**제16조(협의)**

사업시행자는 토지등의보상에 관하여 토지소유자 및 관계인과 성실하게 협의해야 한다

**시행령 제8조(협의의 절차 및 방법)**

1. 사업시행자는 보상협의요청서에 협의기간 장소 방법, 보상의 시기 절차 방법 금액, 계약체결에 필요한 구비서류를 적어 토지소유자 관계인에게 통지해야 한다. 다만 소유자 관계인을 알수 없거나 통지할 장소를 알수없는 경우에는 공고로 통지갈음
2. 공고는 14일이상 게시한다
3. 협의기간은 30일이상으로 한다
4. 17조에 따른 계약의 내용에는 계약의 해지 변경에 관한 사항과 이에 따르는 보상액의 환수 및 원상복구등에 사항이 포함되어야 한다
5. 사업시행자는 협의기간에 협의불성립시 협의경위서를 작성하고 토지소유자 관계인의 서명 날인을 받아야 한다. 다만 서명날인을 거부하거나, 토지소유자 관계인을 알수없거나 통지장소를 알수없는 경우에는 사유를 기재한다

**제17조(계약체결)**

사업시행자는 협의성립시 토지소유자 및 관계인과 계약을 체결해야 한다

\*\*절차요약

1. 사업시행자는 용지도 기본조사서 기반으로 토지물건조서작성(14조)
2. 보상계획 공고, 통지(20인 이하시 통지) 및 열람
3. 보상액산정(68조)
4. 협의(16조)
5. 협의 성립시 계약체결(17조)
6. 미협의시 수용재결신청(28조)
7. 보상액산정(68조)
8. 재결(34조)
9. 보상금 지급 및 공탁(40조)
10. 소유권 이전(45조)
11. 이의신청(83조)
12. 감정평가 및 재결(84조)
13. 행정소송(85조)

**사업인정 전 협의취득절차**

**토지 물건조서의 작성(14조)**

1. 의의 및 취지

조서의 작성이란 취득목적의 토지 및 물건의 내용을 작성하는 것으로서 당사자 간의 분쟁을 방지하고 협의절차의 신속한 진행을 도모한다

1. 작성절차

대상토지를 표시한 용지도를 작성하고 소유자 및 관계인의 서명날인을 받아야 한다 소유자 및 관계인이 서명날인을 거부하거나, 알 수 없으면 그 사유를 기재해야 한다

**보상계획의 공고 및 열람(15조)**

1. 보상계획의 공고 및 통지

사업시행자는 14조에 따라 토지 및 물건조서를 작성하였을 때에는 공익사업의 개요 토지조서 및 물건조서의 내용과 보상의 시기 방법 절차 등이 포함된 보상계획을 전국을 보급지역으로 하는 일간신문에 공고하고 토지소유자 및 관계인에게 통지하여야 하며 제2항 단서에 따라 열람을 의뢰하는 사업시행자를 제외하고는 특별자치도지사 시군구청장에게도 통지하여야 한다. 다만 토지소유자 및 관계인이 20인이하인 경우에는 공고를 생략할 수 있다.(15조 1항)

1. 보상계획의 열람 및 조서에 대한 이의제기

사업시행자는 공고나 통지를 하였을 때에는 그 내용을 14일 이상 일반인이 열람할 수 있도록 하여야 한다. 사업지역이 둘 이상의 시군구에 걸쳐있거나 사업시행자가 행정청이 아닌 경우에는 해당 특별자치도지사 시장 군수 또는 구청장에게도 그 사본을 통지하여 열람을 의뢰하여야 한다(15조 2항)

공고나 통지된 토지 및 물건조서에 이의가 있는 토지소유자 및 관계인은 열람기간 이내에 사업시행자에 서면으로 이의를 제기할 수 있다. 다만 사업시행자가 고의 과실로 보상계획을 통지하지 아니한 경우 해당 토지소유자 및 관계인은 제16조에 따른 협의가 완료되기전까지 서면으로 이의를 제기할 수 있다.(15조3항)

**보상액의 산정**

1. **감정평가법인 등 선정(법 제 68조)**
2. 사업시행자 의뢰

사업시행자는 토지등의 보상액을 산정하려는 경우 감정평가법인등 3인(시도지사와 토지소유자가 모두 감정평가법인등을 추천하지 않거나, 어느 한쪽이 추천하지 않는 경우에는 2인)을 선정하여 토지 등의 평가를 의뢰하여야 한다. 다만 사업시행자가 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 직접 보상액을 산정할 수 있을때에는 산정하지 아니할 수 있다.

1. 토지소유자 추천

토지면적의 과반수, 토지소유자의 과반수의 동의가 있는 경우에는 보상계획공고 열람기간 만료일 30일 이내에 감정평가법인등 1인을 추천할 수 있다.

1. **재평가(시행규칙 17조)**
2. 해당 감정평가법인등에게 의뢰하는 경우

관계법령에 위반하여 평가한 경우와 부당평가의 경우 해당 업자에게 재평가를 의뢰한다

1. 다른 감정평가법인등에게 의뢰하는 경우

해당업자에게 요구할 수 없는 특별한 사유가 있는 경우, 평가액의 최고 최저액이 1.1배 이상 차이가 나는 경우에는 국토부장관에게 통지하고 국토부장관은 조사해야 한다. 평가 후 1년이내에 계약체결이 안되는 경우에는 다른 업자에게 재평가를 의뢰해야 한다.

1. 보상액 결정

산술평균으로 결정한다. 종전에는 재평가액이 원평가액보다 낮아진 경우 종전평가액을 적용하였으나 현재는 재평가액을 적용한다

**협의**

1. 의의 및 취지

사업시행자가 공익사업에 제공될 토지등에 관한 권리를 취득하거나 소멸시키기 위해 토지소유자 및 관계인과 협의하는 것을 말한다. 협의는 수용에 의한 강제취득 전에 최소침해원칙을 실현하고자 함에 취지가 인정된다.

1. 법적성질
2. 학설

협의 불성립시 차후에 수용절차가 예정되고 수용에 의한 취득과 동일한 효과가 발생하므로 공법상계약이라고 보는 견해와 당사자의 합의에 의하므로 사법상의 매매와 다를 바 없고 사경제주체로서 쌍방의 합의에 의한 사법상계약이라고 보는 견해가 있다.

1. 판례

협의취득은 협의에 의하여 사업시행자가 토지등을 취득하는 것으로서 그 법적성질의 지급행위는 토지등의 권리이전에 대한 반대급여의 교부행위에 지나지 아니하므로 그 역시 사법상의 행위라고 볼 수 밖에 없다고 판시한 바 있다.

1. 검토

협의의 원인인 공익사업의 성격상 공법적성격을 부인할 수는 없으나 당사자의 의사합치로 결정되므로 대등한 사경제지위에서 행하는 사법상 계약으로 본다.

**관련판례**

**철거약정이 공법상 의무인지**

“사업인정 전 협의는 사법상계약의 실질을 가지는 것이므로 건물소유자가 매매대상 건물에 대한 철거의무를 부담하겠다는 취지의 약정을 하였다고 하더라도 이러한 철거의무는 공법상의 의무가 될 수 없고 이 경우에도 행정대집행법을 준용하여 대집행을 허용하는 별도의 규정이 없는한 위와 같은 철거의무는 행정대집행법에 의한 대집행의 대상이 되지 않는다”

**추가로 보상법 89조에 의한 이법에 의한 처분으로 인한 의무불이행에도 해당되지 않아 대집행 불가**

1. 협의절차

조서작성(14조) > 보상계획 공고 열람등(15조) > 협의 (16조) > 계약 (17조)

1. 협의의 효과

협의에 의하여 계약이 체결되면 사법상 계약의 효과가 발생한다 계약내용에는 계약의 해지, 변경 이에 따르는 보상액환수 및 원상복구등 사항이 포함되야 한다 협의성립시 사업시행자는 목적물을 승계취득하며 토지소유자등은 손실보상청구권을 취득한다. 협의 불성립시 사업시행자는 사업인정을 신청할 수 있다.

1. 결론

대법원은 사법상 매매인바 손실보상기준에 의하지 않은 매매대금을 정할수 있다고 하나 토지보상법 제1조는 재산권의 적정한 보호를 도모함을 목적으로 하는바 협의취득에도 정당보상이 이루어져야 한다고 본다

**협의에 착오가 있는 경우**

협의성립 또는 계약체결에 동기의 착오가 있다면 중요부분의 착오에 해당함을 이유로 법률행위를 취소할 수 있다. 이 경우 그 동기를 해당 의사표시의 내용으로 삼을 것을 상대방에게 표시하고 일반인의 입장에서 그와 같은 의사표시를 하지 아니하였으리라고 여겨질 정도로 그 착오가 중요한 부분에 관한 것이어야 할 것이다

**사업인정 전, 후 협의 비교**

1. 의의 및 취지

협의란 사업시행자와 피수용자가 목적물에 대한 권리취득 및 소멸등을 위하여 행하는 합의를 말한다. 이는 최소침해행위 실현 및 사업의 원활한 시행에 취지가 있다.

1. 공통점

협의의 내용으로 토지보상법 제50조 재결내용이 준용되며 수용 또는 사용할 토지의 구역 및 사용방법, 손실보상, 수용 또는 사용의 개시일과 기간, 그밖에 이 법 및 다른 법률에서 규정한 사항 등을 협의내용으로 한다.

1. 차이점
2. 법적성질

사업인정 전 협의의 경우 판례 및 다수가 사법상매매로 보나 사업인정 후 협의의 경우 판례는 사법상계약으로 보나, 다수는 공법상 계약으로 본다

1. 절차적차이

사업인정 전 협의의 경우 임의적 절차이나 사업인정 후 협의의 경우 원칙적으로 필수이지만 사업인정 전에 협의를 거쳤으며 협의내용에 변동이 없는 경우 생략이 가능하다

1. 내용상차이

사업인정 전 협의의 경우 협의성립확인제도가 없으나, 사업인정 후 협의의 경우 협의 성립확인제도가 있다.

1. 효과상차이
2. 취득효과

사업인정 전의 경우 승계취득의 효과가 발생하나 사업인정 후 협의성립확인에 의한 취득은 원시취득의 효과가 발생한다

1. 불성립시

사업인정 전 협의가 불성립한 경우 국토교통부장관에게 사업인정을 신청할 수 있으나, 사업인정 후 협의가 불성립한 경우 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있다.

1. 권리구제의 차이

사업인정 전 협의의 법적성질을 사법상매매로 보면 민사소송에 의한 구제가 가능하며 사업인정후 협의의 법적성질을 판례와 같이 사법상 매매로 보는 경우에는 민사소송, 공법상 계약으로 보는 견해에 따르면 공법상 당사자소송으로 권리구제를 도모할 수 있다.

1. 양자의 관계

사업인정 전 협의내용이 사업인정 후 협의내용을 구속하는 것은 아니며, 사업인정 전 협의 당시 요구하지 않은 사실에 대해서 요구할수 있다. 또한 사업인정 전 협의내용에 변동이 없고 당사자가 협의요구를 안하면 사업인정 후 협의는 생략가능하다

**제19조(토지등의 수용 또는 사용)**

1. 사업시행자는 공익사업의 수행을 위해 필요하면 이 법에 따라 토지등을 수용하거나 사용할 수 있다
2. 공익사업에 수용되거나 사용되고 있는 토지등은 특별히 필요한 경우가 아니면 다른 공익사업을 위하여 수용하거나 사용할 수 없다

**공물의 수용가능성**

1. 문제점

공물이란 국가 지방자치단체 등의 행정주체에 의하여 직접 행정목적에 공용된 개개의 유체물을 말한다. 토지보상법 제 19조 2항에서는 특별한 필요가 있는 경우에 수용할 수 있다고 보는데 용도폐지 여부와 특별한 필요의 해석논의가 있다.

1. 공물이 수용대상인지 여부
2. 학설
3. 긍정설

공물을 사용하고 있는 기존의 사업의 공익성보다 해당 공물을 수용하고자 하는 사업의 공익성이 큰 경우에 해당 공물에 대한 수용이 가능해지며 ‘공익사업에 수용되거나 사용되고 있는 토지등’에는 공물도 포함된다고 한다. 따라서 용도폐지의 선행이 없이도 가능하다고 본다

1. 부정설

공물은 이미 공적목적에 제공되고 있기 때문에 먼저 공용폐지가 되지 않는 한 수용의 대상이 될 수 없다고 한다. 또한 토지보상법 제19조 2항에서 말하는 특별한 필요란 명문의 규정이 있는 경우라고 한다

1. 판례

구 토지보상법 제5조의 제한이외에 토지에 관하여는 아무런 제한을 하지 않으므로 지방문화재로 지정된 토지와 관련하여 수용의 대상이 된다고 판시한 바 있다. 또한 공익사업의 시행자가 요존국유림을 그 사업에 사용할 필요가 있는 경우에 국유림법등에서 정한 절차와 방법에 따르지 않고 이와 별개로 토지보상법에 의한 재결로서 요존국유림의 소유권 또는 사용권을 취득할 수는 없다고 봄이 타당하다

1. 검토

공물의 수용가능성을 일률적으로 부정하는 것은 토지보상법 제19조 2항의 해석상 타당하지 않으므로 공물이라 하더라도 특별한 필요가 인정되는 경우에는 수용이 가능하다고 하여야 할 것이다. 실무상 용도폐지의 선행 후 협의계약에 의한 소유권 이전이 행해지고 있다.

1. 특별한 필요 판단
2. 비례의 원칙(헌법 제37조 2항 및 행정기본법 제 10조)

비례의 원칙이란 행정목적과 행정수단 사이에는 합리적인 비례관계가 있어야 한다는 원칙을 말한다 이에 반하는 행정권 행사는 위법하다

1. 내용
2. 적합성의 원칙

행정은 행정목적을 달성하는데 유효하고 적절할 것이어야 한다는 원칙을 말한다(1호)

1. 필요성의 원칙(EX : 수용수단)

적합한 수단이 여러 가지인 경우에 국민의 권리를 최소한으로 침해하는 수단을 선택하여야 하는 원칙이다. 행정목적을 달성하는데 필요한 최소한도에 그칠것을 말한다(2호)

1. 협의의 비례원칙

행정작용으로 인한 국민의 이익침해가 그 행정작용이 의도하는 공익보다 크지 아니할 것을 말한다(3호)

1. 3원칙의 상호관계

적합성의 원칙 필요성의 원칙 협의의 비례원칙은 단계구조를 이룬다. 즉 많은 적합한 수단 중에서도 필요한 수단만이 필요한 수단 중에서도 상당성 있는 수단만이 선택되어야 한다

**제20조(사업인정)**

1. 사업시행자는 토지등을 수용하거나 사용하려면 국토교통부장관의 사업인정을 받아야 한다

**사업인정**

1. **의의 및 취지**

사업인정이란 공익사업을 토지 등을 수용 또는 사용할 사업으로 결정하는 것을 말하며(제2조제7호) 사업전의 공익성 판단, 사전적 권리구제(의견청취, 절차참여), 피수용자의 권리보호, 수용행정의 적정화에 취지가 있다.

1. **법적성질**
2. 처분성

국토교통부장관이 토지보상법 제 20조에 따라 사업인정을 함으로써 수용권이 설정되므로 이는 국민의 권리에 영향을 미치는 처분이다. 판례는 일정한 절차를 거칠 것을 조건으로 수용권을 설정하는 형성행위라고 판시하였다.

1. 재량행위성

국토교통부장관이 사업인정시에 이해관계인의 의견청취를 거치고 사업과 관련된 제 이익과의 형량을 거치는바 재량행위이다. 판례는 사업의 공익성 여부를 모든 사항을 참작하여 구체적으로 판단해야 하므로 행정청의 재량에 속한다고 판시한 바 있다.

1. 제3자효 행정행위

사업시행자와 토지소유자에게 수익적, 침익적 효과를 동시에 발생시키는바 제3자효 행정행위이다.

1. **사업인정 요건**
2. **주체상 요건**

사업인정권은 국토교통부장관이 갖는다. 이와 별도로 개별법에서 주된 인허가를 받으면 사업인정이 의제되는 규정을 둔 경우에는 주된 행위의 인허가권자에게 권한이 있다고 볼 수 있다.

1. **내용상 요건(공공성 판단)**
2. 공익사업에 해당할 것

사업인정의 목적이 구체적인 사업실행을 통한 공익실현에 있으므로 토지보상법 제4조 제 1호 내지 제 5호의 사업에 해당하여야 한다.

1. 사업을 시행할 공익성이 있을 것

사업인정기관으로서는 그 사업이 공용수용을 할 만한 공익성이 있는지의 여부를 그 사업의 내용과 방법에 관하여 사업인정에 관련된 자들의 이익을 공익과 사익사이에서는 물론 공익 상호간 및 사익 상호간에도 정당하게 비교교량하여야 하고 그 비교교량은 비례의 원칙에 적합하도록 하여야 한다

1. 사업시행 의사와 능력이 있을 것

또한 해당 공익사업을 수행하여 공익을 실현할 의사와 능력이 없는 자에게 타인의 재산권을 공권력적 강제적으로 박탈할 수 있는 수용권을 설정하여 줄 수는 없으므로 사업시행자에게 해당 공익사업을 수행할 의사와 능력이 있어야 한다는 것도 사업인정의 한 요건으로 보아야 한다고 한다.

* **의사와 능력이 없는데도 수용재결시 권리남용금지에 비추어 수용권의 남용이 있음.**

**권리남용금지의 원칙(행정기본법 제 11조 2항)**

민법의 일반원칙이지만 행정법을 포함한 모든 법의 일반원칙이다 행정법상 권리의 남용이란 행정기관의 권리가 법상 정해진 공익목적에 반하여 행사되는 것을 말한다. 이에 권한 남용을 포함한다

**관련판례**

“사업시행자가 사업인정을 받은 후 그 사업이 공용수용을 할만한 공익성을 상실하거나 사업인정에 관련된 자들의 이익이 현저히 비례의 원칙에 어긋나게 된 경우 또는 사업시행자가 해당 공익사업을 수행할 의사와 능력을 상실하였음에도 여전히 그 사업인정에 기하여 수용권을 행사하는 것은 수용권의 공익목적에 반하는 수용권의 남용에 해당하여 허용되지 않는다”

= 사업인정 이후 재결에서 수용권 남용을 이유로 취소송제기시 사업인정 철회가능, 또한 비례의 원칙에 어긋나는 하자는 중대한 내용상하자로 무효이므로 하자승계가 인정된다.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 사업시행자의 의사와 능력 결여시 | 사업인정시 | 무효의 하자 |
| 사업인정후 | 철회사유 |
| 재결이후 | 수용권남용 |

1. **절차상 요건**

사업시행자가 국토교통부장관에게 사업인정을 신청하면 국토교통부장관은 관계기관 및 시도지사 및 중앙토지수용위원회에 협의를 하고 이해관계인의 의견을 청취해야 한다 사업인정을 하는 경우에는 지체 없이 그 뜻을 사업시행자, 토지소유자 및 관계인, 관계 시 도지사에게 통지하고 관보에 고시하여야 한다

1. **형식상 요건**

행정절차법에 따라 서면으로 사업시행자 토지소유자 및 관계인, 관계 시도지사에게 통지하고 사업시행자의 성명이나 명칭 사업의 종류 사업지역 및 수용하거나 사용할 토지의 세목을 관보에 고시한다.

1. **사업인정의 효력과 효력소멸**
2. 사업인정의 효력

사업인정고시로 인해 수용권설정, 토지등의 보전의무, 사업시행자의 토지물건 측량조사권등이 발생한다 사업인정후 협의 불성립시 토지소유자에게는 재결신청청구권, 사업시행자에게는 재결신청권이 발생하며 협의가 성립된 경우 협의성립확인신청이 가능하다.

1. 사업인정 효력 소멸

수용절차 종결(협의, 화해, 재결), 하자있는 사업인정의 소멸(취소,무효) 하자없는 사업인정의 소멸(철회,실효)로 효력이 소멸된다.

1. 재결신청기간 해태로 인한 실효(제23조)

사업인정후 1년이내 재결신청을 안하면 1년이 되는 다음 날 실효된다. 이는 해제조건의 성질을 갖는 법정부관의 성질을 갖는다. 사업구역 중 일부에 대한 토지에 대해서만 재결신청을 하지 않은 경우에는 그 일부에 대해서 사업인정의 효력이 상실된다.

1. 폐지 변경에 의한 실효(24조)

사업인정고시후 사업의 전부 또는 일부를 폐지 변경함으로서 토지를 수용 또는 사용할 필요가 없게 된 경우 시 도지사의 고시가 있으면 사업인정의 효력은 상실된다. 따라서 사업인정 발령후의 사유를 이유로 하므로 철회로 본다

1. **사업인정에 대한 불복**

토지보상법 21조는 사업인정시에 이해관계인의 의견을 듣도록 하여 사전적 권리구제가 가능하도록 하였고 사후적으로 적법한 사업인정으로 특별한 희생이 발생한 경우에는 손실보상청구가 가능하며, 위법한 사업인정인 경우에는 토지보상법에 사업인정 불복에 관한 명문규정이 없는바 행정심판법 3조 및 행정소송법 8조에 따라 행정쟁송제기가 가능하다.

1. 항고소송

토지보상법에 사업인정 불복에 관한 명문규정이 없는바 행정심판법 3조 및 행정소송법 8조에 따라 행정심판 및 행정소송을 제기할 수 있다.

1. 대상적격

사업인정으로 수용목적물의 확정, 토지보전의무, 토지물건조사권 수용권이 발생되므로 사업인정은 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서 공권력의 행사에 해당하는 처분이므로 항고소송의 대상이 된다

1. 원고적격

사업인정의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 자에게는 원고적격이 인정된다. 즉 사업인정처분의 상대방인 사업시행자뿐만 아니라 법률상 이익을 가진 토지소유자나 관계인은 원고적격이 있다.

1. 제소기간

판례는 고시가 효력을 발생하는 날에 행정처분이 있음을 알았다고보므로 고시한 날부터 90일 이내에 취소소송을 제기하여야 한다

1. 하자의 승계

사업인정은 목적물의 공익성 판단이고 수용재결은 수용범위의 확인인바 별개의 독립된 법률효과이다. 사업인정처분의 후속처분인 수용재결을 다투는 취소소송에서 사업인정처분의 위법을 주장할 수는 없다. 즉 사업인정처분의 하자는 수용재결에 승계되지 않는다 다만 사업인정이 당연무효인경우에는 수용재결도 무효이다.

**사업인정 의제에 따른 특례**

1. 사업인정 절차에 대한 특례

토지보상법 21조 2항은 사업인정에 의제되는 허가 인가 승인권자등은 사업인정이 의제되는 지구지정 사업계힉승인등을 하려는 경우 중앙토지수용위원회에 협의해야 하며, 사업인정에 이해관계있는자의 의견을 들어야 한다

1. 재결신청기간의 특례

토지보상법 28조는 사업인정고시 있은 날부터 1년이내로 규정하지만 의제사업은 개별법에서 대부분 사업시행기간 내로 정하고 있다. 이에 따라 토지소유자등의 재산권제한받는 기간이 길어지는 부작용이 초래된다.

**사업인정이 공공성 판단 및 입증책임**

1. 입증책임의 의의

소송상 증명을 요하는 어느 사실의 존부가 확정되지 않은 경우 해당 사실이 존재하지 않는 것으로 취급되어 불리한 법률판단을 받게 되는 당사자 일방의 위험 또는 불이익

1. 판례

공용수용은 그 공익사업을 위한 필요가 있어야 하고 필요가 있는지는 수용에 따른 상대방의 재산권침해를 정당화할 만한 공익의 존재가 쌍방의 이익이 비교형량의 결과로 입증되어야 하며 입증책임은 사업시행자에게 있다

**중앙토지수용위원회와의 협의**

1. 협의의 의의(21조)

협의는 행정처분의 의사결정에 필요한 관계기관의 의견을 수렴하는 절차로서 단순 자문의 성질을 갖는 경우와 동의나 승인의 성질을 갖는 경우도 있다

1. 협의의 법적성질

의견청취 규정을 협의로 변경한 개정취지와 중앙토지수용위원회가 동의하지 않은 사업인정등은 공익성을 보완하여 재협의를 거칠 수 있다고 규정하고 있는 점등에 비추어 보면 중앙토지수용위원회의 협의는 단순자문이 아니라 합의 또는 동의에 준하는 것으로 보아야 한다

1. 협의 절차

사업인정의 허가권자가 위원회에 협의를 요청하고 위원회는 보상법상 사업에 해당하는지 관계기관과의 협의 및 이해관계인의 의견청취 절차를 거쳤는지를 검토한다 또한 공익성 평가를 통해 평가결과에 따라 협의개시여부가 결정된다. 공익성이 높으면 협의 없이 의견을 제시하고, 공익성이 부족하면 협의를 개시하며 공익성이 결여되면 협의개시없이 부동의한다. 의견을 인허가권자에게 통지하고 인허가권자는 사업시행자에게 통지한다

1. 공익성 판단의 기준
2. 형식적 심사

제4조의 사업인지여부, 의견수렴 및 사업절차준수여부등 형식적 요건을 판단하고 토지수용사업에 해당하지 않으면 사업인정 신청을 반려해야 한다. 의견수렴절차와 사업시행절차를 이행하지 않는 경우에는 보완요구 각하결정을 해야 한다

1. 실질적 심사
2. 사업의 공공성 심사

사업시행의 공공성, 공공기여도, 사업시행자의 유형, 사업재원의 공공성, 사업수행능력, 목적 및 상위계획 부합여부, 공익의 지속성, 시설의 대중성을 심사한다.

1. 사업의 필요성 심사

피해의 최소성 방법의 적절성 사업의 시급성을 평가한다

**제21조(협의 및 의견청취등)**

1. 국토교통부장관은 사업인정을 하려면 관계 중앙행정기관의 장 및 시 도지사 및 중앙토지수용위원회에 협의해야 하며 이해관계인의 의견을 들어야 한다
2. 사업인정에 의제되는 지구지정 사업계획승인등을 하려는 경우 중앙토지수용위원회와 협의하고 이해관계인의 의견을 들어야 한다
3. 중앙토지수용위원회는 협의를 요청받은 경우 이해관계인의 의견수렴절차 이행여부, 사업의 공공성, 수용의 필요성 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 검토해야 한다
4. 중앙토지수용위원회는 검토를 위해 필요시 전문기관이나 전문가에게 현지조사를 의뢰하거나 의견을 들을 수 있고 관계행정기관 장에게 자료제출을 요구 할 수 있다
5. 중앙토지수용위원회는 협의를 요청받을 날부터 30일 이내에 의견을 제시해야 하며 필요시 한차례만 30일 범위에서 기간 연장가능하다
6. 중앙토지수용위원회는 검토결과 자료보완이 필요한 경우 해당 허가 인가 승인권자에게 14일 이내에 보완을 요청할 수 있다.
7. 중앙토지수용위원회가 30일 기간 내에 의견을 제시하지 않는 경우 협의가 완료된 것으로 본다

**제22조(사업인정의 고시)**

1. 국토교통부장관은 사업인정을 하였을 때에는 지체없이 그 뜻을 사업시행자 토지소유자 및 관계인 관계 시도지사에게 통지하고 사업시행자의 성명이나 명칭, 사업의 종류 사업지역 및 수용하거나 사용할 토지의 세목을 관보에 고시해야 한다
2. 사업인정통지를 받은 시도지사는 관계 시군구청장에게 통지해야 한다
3. 사업인정은 고시할 날부터 효력이 발생한다

**사업인정고시의 법적성질**

1. 고시의 의의

국토교통부장관은 사업인정을 하였을 때 지체 없이 그 뜻을 사업시행자 토지소유자 및 관계인 관계 시도지사에게 통지하고 사업시행자의 성명이나 명칭, 사업의 종류, 사업지역 및 수용하거나 사용할 토지의 세목을 관보에 고시해야 한다. 사업인정을 고시한 날부터 효력이 발생한다(토지보상법 22조)

1. 사업인정고시의 법적성질

사업인정고시로 수용권이 설정되는등 일정한 법률효과가 발생하므로 준법률행위적 행정행위인 통지로 보는 견해와 사업인정고시는 효력발생요건으로 사업인정과 사업인정고시통일적으로 파악하여 특허로 보는 견해가 있다. 사업인정고시는 사업인정과 결합하여 효력이 발생시키기 위한 절차 및 형식요건으로 사업시행을 가능케하는 특허로 보는 것이 타당하다.

**사업인정고시의 효과**

1. 사업시행자

* 수용권 설정 및 토지물건조사권(27조)

사업인정이 고시됨으로써 사업시행자에게 일정한 절차를 거칠 것을 조건으로 목적물을 수용할 수 있는 권한이 부여되며 해당 토지나 물건에 출입하여 측량하거나 조사할 수 있다

* 협의성립확인 신청권(29조)
* 재결신청권(28조)
* 조서 작성 의무(26조)

협의에 의해 조서를 작성하였다 해도 사업인정 이후 조서를 다시 작성해야 한다 다만 협의에 의한 취득 또는 사용을 위해 작성한 조서내용에 변동이 없는 경우 생략할 수 있다.

1. 토지소유자

* 토지등의 보전의무(25조)

사업인정고시가 된 후에는 누구든지 고시된 토지에 대하여 사업에 지장을 줄 우려가 있는 형질의 변경이나 물건을 손괴하거나 수거하는 행위를 하지 못한다

* 재결신청청구권(30조)
* 관계인의 범위 확정

사업인정고시 후 권리를 취득한 자는 기존 권리를 승계한 자를 제외하고 관계인에 포함되지 않는다(토지보상법 2조 5호 단서)

1. 기타

토지보상법 70조 4항에서는 보상액 산정의 기준이 되는 공시지가 적용시점을 규정하고 있는바 이에 따라 손실보상액이 고정되는 효과가 있다.

1. 관련문제(사업인정의 효력소멸)

사업인정의 효력은 수용절차 종결(협의, 화해, 재결), 하자있는 사업인정의 소멸(취소,무효) 하자없는 사업인정의 소멸(철회,실효)로 효력이 소멸된다. 실효 및 사업의 폐지 변경으로 인한 손실은 보상해야 하며 실효 여부에 다툼이 있으면 실효확인소송제기해야 한다.

**제23조(사업인정의 실효)**

1. 사업시행자는 사업인정고시가 된 날부터 1년 이내에 재결신청을 하지 않으면 1년이 되는 다음날에 사업인정은 효력을 상실한다
2. 사업시행자는 사업인정이 실효됨으로 인하여 토지소유자나 관계인이 입은 손실을 보상해야 한다

**제24조(사업의 폐지 및 변경)**

1. 사업인정고시가 된 후 사업의 전부 또는 일부를 폐지하거나 변경함으로 인해 토지등의 전부, 일부를 수용하거나 사용할 필요가 없게 되었을 때에는 사업시행자는 시도지사에게 신고하고 토지소유자 및 관계인에게 통지해야 한다
2. 시도지사는 사업의 전부 또는 일부 폐지 및 변경된 내용을 관보에 고시해야 한다
3. 시도지사는 신고가 없는 경우에도 사업의 폐지 변경으로 토지를 수용하거나 사용할 필요가 없게 된 것을 알았을 때에는 미리 사업시행자의 의견을 듣고 고시를 해야 한다
4. 시도지사는 고시를 하였을 때 그 사실을 국토교통부장관에게 보고해야 한다
5. 사업인정에 의제되는 사업의 경우 해당 법률에서 정하는 바에 따라 폐지 변경을 고시 공고된 경우에는 제2항에 따른 고시가 있는 것으로 본다
6. 고시가 된 날부터 사업인정의 전부 또는 일부는 효력을 상실한다
7. 사업시행자는 사업의 폐지 및 변경으로 인해 토지소유자나 관계인이 입은 손실을 보상해야 한다
8. 손실보상에 관하여 제9조 5항~7항을 준용한다

**제24조의2(사업의 완료)**

1. 사업이 완료된 경우 사업시행자는 지체없이 사업시행자의 성명, 명칭, 사업의종류, 사업지역, 사업인정고시일 및 취득한 토지의 세목을 시도지사에게 신고해야 한다
2. 시도지사는 신고를 받으면 사업시행자의 성명,명칭, 사업의종류, 사업지역, 사업인정고시일을 관보에 고시한다
3. 시도지사는 신고가 없는 경우에도 사업완료를 알았을 때는 사업시행자의 의견을 듣고 관보에 고시한다
4. 의제사업의 경우 해당 법률에서 정하는 바에 따라 사업의 완료를 고시 공고한 경우에는 제2항의 따른 고시가 있는 것으로 본다

**제25조(토지등의 보전)**

1. 사업인정고시가 된 후에는 누구든지 고시된 토지에 대하여 사업에 지장을 줄 우려가 있는 형질변경이나 물건을 손괴하거나 수거하는 행위를 하지 못한다
2. 사업인정고시가 된 후에 고시된 토지에 건축 대수선 공작물의 설치 또는 물건의 부가증치하려는 자는 특별자치도지사 시군구청장의 허가를 받아야 한다. 이 경우 특별자치도지사 시군구청장은 미리 사업시행자의 의견을 들어야 한다
3. 제2항을 위반하여 건축 대수선 공작물의 설치 또는 물건의 부가 증치를 한 토지소유자 또는 관계인은 해당 건축물 공작물 또는 물건을 원상으로 회복해야 하며 이에 관한 손실보상을 청구할 수 있다.

**손실보상의 보상대상 판단기준(24.1기7 2문)**

1. 손실보상의 의의 및 요건
2. 토지보상법 제 25조
3. 특별한 희생
4. 판례

“공익사업의 시행과 보상대상 토지의 범위 등이 객관적으로 확정된 후 해당 토지에 지장물을 설치하는 경우에 그 지장물이 해당 토지의 통상의 이용과 관계없거나 이용범위를 벗어나는 것으로 손실보상만을 목적으로 설치되었음이 명백하다면 그 지장물은 예외적으로 손실보상의 대상에 해당하지 아니한다고 보아야 한다.”

= 토지보상법 25조에 따라서 사업인정 고시 전에 설치된 지장물은 보상대상이나, 사업인정 고시 전이라도 보상투기를 목적으로 설치된 지장물은 특별한 희생에 해당하지 않으므로 보상대상이 아니라는 것이 판례의 입장이다

“지장물인 건물을 보상대상으로 함에 있어서 건축허가유무에 따른 구분을 두고 있지 않을 뿐만 아니라 주거용 건물에 관한 보상특례 및 주거이전비는 무허가건물의 경우에는 적용되지 아니한다고 규정하여 무허가건물도 보상의 대상에 포함됨을 전제로 하고 있는바 사업인정고시 이전에 건축된 건물이기만 하면 손실보상의 대상이 됨이 명백하다고 판시한 바 있다”

**제26조(협의 등 절차의 준용)**

1. 사업인정을 받은 사업시행자는 조서작성 보상계획 공고 통지 및 열럄, 보상액 산정과 토지소유자 관계인과 협의절차를 거쳐야 한다
2. 사업인정 전에 14,15,16 및 68조에 따른 절차를 거쳤으나 협의가 성립되지 아니하고 토지조서 및 물건조서의 내용에 변동이 없을 때에는 14,15,16조 절차를 거치지 않을 수 있다. 다만 토지소유자 및 관계인이 협의요구시 협의해야 한다

**사업인정 후 협의**

1. 의의 및 취지

사업인정 후 협의란 사업인정 후 토지등의 권리취득 등에 대한 양 당사자의 의사의 합치로서 최소침해요청과 사업의 원활한 진행 피수용자의 의견존중에 취지가 있다.

1. 필수적 절차인지

토지보상법 제26조 2항에서는 사업인정 전 협의를 거치고 조서변동이 없을시 생략할 수 있다고 규정하고 있다. 조서변동이 없는 경우에는 협의의 가능성이 없으므로 다시 협의절차를 거치는 것이 무의미하고 공익사업을 신속하게 추진하고자 함에 목적이 있으므로 그 입법목적의 정당성 및 방법의 적절성이 인정된다

1. 법적성질
2. 학설

사업시행자가 토지소유자등과 대등한 지위에서 행하는 합의이므로 사법상계약과 동일한 성질을 갖는다는 사법상 계약설과 협의는 사업인정으로 수용권을 취득한 이후의 문제이고 협의가 성립되지 않으면 재결에 의해 수용이 이루어지므로 공법상계약이라는 공법상계약설이 있다.

1. 판례

판례는 사경제주체로서 행하는 사법상의 법률행위로 보며 이는 행정처분이 아니므로 행정소송의 대상이 되지 않는다고 한다

1. 검토

사업인정 후 협의는 목적물을 취득하여 사업의 진행을 도모하기 위한 것으로서 이는 공용수용의 공법상 목적을 달성시키기 위한 절차로 볼 수 있다. 따라서 공법상 법률관계로 보는 것이 타당하다.

1. 협의성립절차
2. 주체 및 절차

사업시행자는 피수용자 전원을 대상으로 조서를 작성하고 보상계획을 공고하여야 하며, 보상액산정후 30일이상의 기간을 두고 성실하게 협의하여야 한다

1. 내용

목적물의 범위 및 취득시기와 관련된 계약사항 일반과 계약의 해지 변경시 보상액 반환 및 원상회복에 관한 사항을 약정하여야 한다(령 제8조 제4항). 협의가 불성립된 경우에는 협의경위서를 작성하여 토지소유자등의 서명날인을 받아야 한다

1. 협의성립,불성립 효과
2. 효과

협의가 성립되면 계약내용에 따라 목적물을 취득하며 판례는 협의성립확인이 없으면 승계취득으로 본다. 협의가 불성립되면 사업시행자는 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있으며, 토지소유자는 사업시행자에게 재결을 신청할 것을 청구할 수 있다.

1. 협의에 대한 불복
2. 협의성립확인전

협의의 법적성질을 사법상 법률관계로 보면 민사소송을 통해서 권리구제를 도모할수 있을 것이며 공법상 법률관계로 보면 공법상 당사자소송을 통해서 권리구제를 도모할 수 있을 것이다.

1. 협의성립확인후

확인의 차단효로 인해 협의를 다툴수는 없으나 협의성립확인은 재결로 간주되므로 토지보상법 제83조 이의신청, 85조 행정소송으로 확인의 효력을 다투고 난 후에 협의의 내용에 관한 하자(착오)를 다투면된다.

**협의로 산정된 보상금의 정당성 여부**

“보상합의는 공공기관이 사경제주체로서 행하는 사법상계약의 실질을 가지는 것으로서 손실보상금에 관한 당사자 간의 합의가 성립하면 그 합의 내용대로 구속력이 있고 손실보상금에 관한 합의 내용이 토지보상법에서 정하는 손실보상기준에 맞지 않는다고 하더라도 합의가 적법하게 취소되는 등 특별한 사정이 없는 한 추가로 토지보상법상 기준에 따른 손실보상금 청구를 할 수는 없다.”

**협의를 결한 재결의 효력**

“판례는 기업자가 토지소유자와 협의를 거치지 아니한 하자는 절차상 위법으로서 재결의 취소를 구할 수 있는 사유가 될지언정 당연무효의 사유라고 할 수 없다고 판시하여 취소사유로 보고 있다”.

**통지절차를 결한 재결의 효력**

“사업인정의 고시 후 토지소유자의 권리보호를 위하여 필요한 상당한 기간 동안 기업자와 토지소유자 사이에 토지의 취득조건 등에 관하여 실질적인 협의가 진행된 이상, 협의와 관련된 사항들을 구체적으로 통지한 바가 없다고 하여 그 협의절차에 위법이 있다고 할 수 없으므로 이를 들어 수용재결의 취소를 구하는 사유로 삼을 수는 없다고 판시하였다.”

**재결이 있은 후 다시 협의하여 계약을 체결할수 있는지**

“토지수용위원회의 수용재결이 있은 후라고 하더라도 토지소유자등과 사업시행자가 다시 협의하여 토지 등의 취득이나 사용 및 그에 대한 보상에 관하여 임의로 계약을 체결할수 있다고 보아야 한다고 판시하였다.”

=의견) 재결이 실효되어도 신청기간 내에 다시 재결신청이 가능하며, 재결절차중 화해에 의한 토지취득이 가능하고, 보증소중에도 임의합의가 가능한점에 비추어 수용재결이후라도 협의취득이 가능하다고 보아야 한다. 또한 대법원은 협의취득은 사법상매매인바 손실보상기준에 의하지 않은 매매대금을 정할 수 있다고 판시한바 있어 당사자간의 합의금액이 재결금액에 맞지않아도 협의가 성립하면 효력이 있다고 보아야 한다.

**판례**

“토지보상법은 우선 협의취득절차를 거치도록 하고 협의불성립시 재결취득 절차를 밟도록 규정한다. 그렇지만 토지수용위원회가 수용재결을 하였더라도 사업시행자는 보상금을 수용의 개시일까지 지급 또는 공탁하지 아니함으로써 재결효력을 상실시킬수 있는점 수용재결의 불복절차인 이의신청과 행정소송 중 사업시행자와 보상금액에 관하여 임의로 합의가 가능한점. 재산권을 적정하게 보호하려는 보상법 1조의 취지에 비추어 보더라도 수용재결 이후 사법상 계약의 실질을 가지는 협의취득 절차를 금지할 별다른 필요성이 없는점등을 종합해보면 수용재결이 있은 후라고 하더라도 토지소유자등과 사업시행자가 다시 협의하여 보상에 관해 임의로 계약을 체결할 수 있다.”

**위험부담 이전문제**

1. 학설

긍정설은 제46조의 취지는 민법상 채무자 위험부담의 특례이며 피수용자의 귀책사유가 없는 경우에 피수용자를 보호하기 위한 규정이므로 재결전에도 적용할 수 있다고 본다. 부정설은 제46조에서 재결 후를 규정하고 있으므로 재결전에는 적용할 수 없다고 본다

1. 판례

댐건설로 인한 수몰지역내의 토지를 매수하고 지상임목에 대하여 적절한 보상을 하기로 특약하였다면 보상금이 지급되기 전에 그 입목이 홍수로 멸실되었다고 하더라도 매수 또는 보상하기로 한 자는 이행불능을 이유로 위 보상약정을 해제할 수 없다고 하여 긍정설의 입장이다

1. 검토

수용목적물에 대한 권리의 소멸과 보상금이 약정되어 있는 상황에서 토지물건의 소유자 및 관계인에게 수용목적물의 보전책임을 지우는 것은 피수용자의 권익측면에서 바람직하다고 볼 수 없다. 긍정설이 타당하다

**협의성립확인과 사업인정 후 협의의 비교**

1. 공통점

효과면에서 손실보상, 환매권, 목적물의 권리이전, 물상대위등 공용수용의 효과가 발생하는 공통점이 있다.

1. 차이점
2. 취득형태

사업인정후 협의의 법적성질을 공법상계약으로 보면 목적물의 원시취득하는 것으로 볼 수 있고, 사법상계약으로 보면 승계취득하는 것으로 볼 수 있다. 협의성립확인이 있게되면 재결로 간주되므로 목적물에 대한 취득은 원시취득을 하는 것으로 볼 수 있다.

1. 권리구제방법

사업인정후 협의시에는 민법규정을 유추적용하여 또는 판례에 따라 민사소송으로 다툴수 있다. 협의성립확인시에는 차단효로 인하여 협의내용을 직접 다툴수 없는바 확인에 대한 효력을 이의신청이나 소송으로 소멸시킨후 다투어야 한다

1. 등기의 유형

협의취득인 경우 환매특약등기로서 제3자에게 대항할수 있으나, 확인의 경우는 수용의 등기로서 제3자에게 대항할수 있다.

1. 양자의 관계

협의는 계약의 성질을 가지고 강제력이 없으므로 협의효력을 재결의 효력으로 전환시키는 확인제도를 두고 있다 따라서 협의와 협의성립확인은 당사자 간의 계약을 공법상의 처분으로 전환시키는 관계에 있다고 볼 수 있다.

**제27조(토지 및 물건 조사권)**

1. 사업인정고시가 된 후에는 사업시행자 및 감정평가법인등은(68조) 다음 각호에 해당하는 경우 9조에도 불구하고 토지나 물건에 출입하여 측량 조사할 수 있다. 사업시행자는 토지나 물건에 출입하려는 날의 5일전까지 일시 및 장소를 토지점유자에게 통지해야 한다

* 사업시행자나 사업준비나 조서작성을 위해 필요한 경우
* 감정평가법인등이 토지등의 평가를 위해 필요한 경우

1. 1항에 따른 출입 측량 조사에 관하여는 10조3항 11조 13조 준용
2. 사업인정고시가 된 후에 토지소유자나 관계인이 15조3항에 따라 조서내용에 이의를 제기하는 경우를 제외하거나 조서내용이 진실과 다름을 입증한 경우를 제외하고는 제26조에서 작성된 조서내용에 이의를 제기할 수 없다
3. 사업시행자는 측량 조사함으로서 발생하는 손실을 보상해야 한다
4. 손실보상은 9조 5항~7항 준용

**조서작성**

**문제의 형식 : 조서의 절차상 하자가 있는 경우 이를 기초한 사업인정과 수용재결의 위법여부**

1. 위법한 행정조사와 행정행위의 효력
2. 학설

적법절차의 원칙에 비추어 위법한 절차에 기초한 행정행위는 위법하다는 견해와 행정조사와 행정행위는 별개의 행위이므로 행정조사의 위법이 행정행위의 위법성 사유가 되지 않는다는 견해가 있다. 행정조사의 목적이 행정행위를 위한 사전적인 정보수집의 목적인 경우에는 행정행위의 절차상의 하자를 구성한다는 견해도 있다

1. 판례

부정한 목적을 위한 조사와 위법한 중복세무조사에 기초하여 이루어진 과세처분은 위법하다

1. 검토

적법절차의 원칙에 비추어 행정조사의 절차상 하자가 있는 경우에는 그에 기초한 행정행위도 위법한 것으로 보아야 할 것이다.

1. 토지조서 및 물건조서의 효력
2. 의의 및 취지

조서작성이란 수용 또는 사용할 토지 및 물건의 내용을 작성하는 문서로서 토지,물건상황에 대한 분쟁예방, 토지수용위원회의 심리 및 재결을 용이하게 하여 절차진행을 원활하게 함에 목적이 있다..

1. 효력
2. 진실의 추정력(27조 3항)

토지 및 물건조서는 토지소유자 및 관계인이 관여하여 진실 여부를 확인하여 작성되므로 열람기간 내에 이의를 제기한 경우와 기재사항이 진실에 반함을 입증한 경우를 제외하고 조서내용은 진실한 것으로 추정된다.

1. 하자있는 조서의 효력
2. 내용상 하자 있는 조서의 효력

물적상태 권리상태가 사실과 다를 경우 이를 입증하면 진실의 추정력이 부인되며 입증책임은 토지소유자에게 있다

1. 절차상 하자 있는 조서의 효력

서명 날인 누락시 조서의 효력이 생기지 않는다. 이의제기 없었어도 이의를 제기할 수 있다. 단 피수용자 추인시는 적법하다.

1. 하자있는 조서가 재결에 미치는 효력
2. 재결의 의의 및 법적성질

재결이란 수용권을 실행하여 토지취득에 관한 법률관계를 형성하여 원활한 사업진행과 재산권보호를 도모하는 형성행위이다.

1. 하자 있는 조서와 재결의 효력
2. 학설

하자있는 조서에 기초하였으므로 재결도 위법하다고 보는 견해와 조서가 유일한 증거방법이 아니고 토지수용위원회를 내용상 구속하는 것이 아니므로 재결에 영향을 미치지 않는다는 견해가 있다.

1. 판례

조서의 효력은 토지수용위원회의 심리를 위해 중요한 방법이지만 유일한 증거방법은 아니며 기재내용이 토지수용위원회의 사실인정을 구속하는 법률상 힘이 있는 것은 아니라는 점을 근거로 조서작성에 절차상 하자가 있다고 하더라도 재결이 위법하게 되지는 않는다.

1. 검토

조서는 재결의 유일한 증거방법이 아니고 내용상 토지수용위원회를 구속하는 것도 아니므로 조서의 기재내용이 사실이 아니더라도 토지수용위원회는 의견청취 등을 통해 재결을 결정하므로 조서의 절차상하자만으로 재결이 무효라고 볼 수는 없다.

**하자있는 조서에 기초한 사업인정과 재결**

하자있는 조서에 기초한 사업인정은 명백한 하자이나 중대하지 않아 취소사유가 되며 조서에 기초한 재결은 아무 영향을 미치지 않는다

**제28조(재결신청)**

1. 26조에 따른 협의가 성립되지 않거나 협의를 할 수 없을때에는 사업시행자는 사업인정고시가 된 날부터 1년 이내에 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있다

**제29조(협의성립확인)**

1. 사업시행자는 26조 절차를 거쳐 협의가 성립되었을 때에는 재결신청기간 이내에 토지소유자 및 관계인의 동의를 받아 관할 토지수용위원회에 협의성립확인을 신청할 수 있다
2. 협의 성립 확인에 관하여 31,32,34,35,52 7항,53 5항,57,58준용
3. 사업시행자가 협의가 성립된 토지에 공증을 받아 협의성립확인을 신청하였을 때는 관할 토지수용위원회가 이를 수리함으로써 협의성립확인이 된 것으로 본다
4. 협의성립확인은 재결로 보며 사업시행자 토지소유자 관계인은 확인된 협의의 성립이나 내용을 다툴 수 없다

**협의성립확인**

1. 의의 및 취지(토지보상법 제 29조)

협의성립확인이란 협의가 성립한 경우 사업시행자가 수용재결의 신청기간 이내에 해당 토지소유자 및 관계인의 동의를 얻어 관할 토지수용위원회의 확인을 받는 것을 말한다 이는 계약 불이행에 따른 위험을 방지하고 공익사업의 원활한 진행을 도모함에 취지가 인정된다

1. 법적성질

협의성립을 확인하는 것은 토지수용위원회의 의사표시가 아니라 토지보상법이 일정한 법적효과를 부여하는 준법률행위적 행정행위이며 특정의 사실 또는 법률관계의 존재여부에 관해 의문이 있거나 다툼이 있는 경우 공권적으로 판단하여 이것을 확정하는 행위로 확인행위에 해당한다. 다만 협의가 성립하였음을 전제로 공적증거력을 부여하는 것으로써 공증으로 보는 견해가 있다

1. 협의 신청의 요건

당사자간에 협의가 성립되어야 하며 사업시행자만 신청이 가능하고 사업인정고시부터 1년이내에 신청하여야 한다. 사업시행자는 토지소유자와 관계인의 동의를 받아야 하며 토지소유자는 진정한 소유자를 의미하고 등기부상의 소유명의자를 말하는 것이 아니다

1. 절차
2. 일반적 절차(29조 1항)

사업시행자는 수용재결 신청기간 이내에 피수용자의 동의를 얻어 관할 토지수용위원회에 신청하여야 하며, 토지수용위원회는 재결신청서를 접수한 때에는 지체없이 이를 공고하고 14일 이상 관계서류의 사본을 일반이 열람할수 있도록 하여야 한다

1. 공증에 의한 확인절차(29조 3항)

사업시행자가 협의성립확인신청서에 공증인의 공증을 받아 관할 토지수용위원회에 확인을 신청한 때에는 관할 토지수용위원회가 이를 수리함으로써 협의 성립이 확인된 것으로 본다.

1. 효력
2. 재결효력(29조 4항)

사업시행자는 보상금의 지급 또는 공탁을 조건으로 수용목적물을 원시취득하고 피수용자의 의무불이행시 대행 대집행을 신청할 수 있으며 위험부담이 이전된다. 피수용자는 목적물의 인도 이전의무와 손실보상청구권 환매권이 발생하게 된다. 또한 계약에 의한 승계취득을 재결에 의한 원시취득으로 전환시키게 된다

1. 차단효발생(29조 4항)

협의성립확인이 있으면 사업시행자 토지소유자 및 관계인은 협의의 성립이나 내용에 대하여 다툴수 없는 확정력이 발생한다. 협의성립확인을 받은 후에도 협의에서 정한 보상일까지 보상금을 지급하지 않으면 재결의 실효규정이 적용되어 효력이 상실된다고 보아야 할 것이다.

1. 불가변력

협의성립확인은 준법률행위적행정행위로서 확인행위에 해당한다. 이러한 확인행위에 실질적 존속력을 인정하려는 견해에 따르면 토지수용위원회는 자신의 협의성립확인행위에 하자가 있음을 알았다 하더라도 스스로 직권취소하거나 철회할 수 없다.

1. 확인의 실효

협의성립확인을 받은 후에도 협의에서 정한 보상일까지 보상금을 지급하지 않으면 재결의 실효규정(42조)이 적용되어서 확인행위의 효력은 상실된다고 보아야 할 것이다. 이 경우 확인의 효력만 실효될 뿐 협의자체의 효력은 유지된다

1. 권리구제

협의성립확인은 재결로 간주되므로 그에 대한 불복은 이의신청(83조) 또는 행정소송(85조)를 제기할 수 있다. 협의성립확인에는 차단효가 있으므로 확인행위에 대해 행정쟁송을 먼저 제기하여 효력을 소멸시킨후 협의의 성립이나 내용을 다투어야 한다.

**관련판례**

**진정한 소유자의 동의가 필요한지**

“간이한 절차만을 거치는 협의 성립의 확인에 원시취득의 강력한 효력을 부여함과 동시에 사법상 매매계약과 달리 협의 당사자들이 사후적으로 그 성립과 내용을 다툴 수 없게 한 법적 정당성의 원천은 사업시행자와 토지소유자등이 진정한 합의를 하였다는 데에 있다. 따라서 협의성립의 확인신청에 필요한 동의의 주체인 토지소유자는 협의 대상이 되는 토지의 진정한 소유자를 의미한다고 보아야 할 것이다.

**위법성 판단**

“사업시행자가 진정한 토지소유자의 동의를 받지 못한채 단순히 등기부상 소유명의자의 동의만을 얻은 후 관련 사항에 대한 공증을 받아 토지보상법 제 29조 제 3항에 따라 협의성립의 확인을 신청하였음에도 토지수용위원회가 신청을 수리하였다면 수리행위는 다른 특별하 사정이 없는 한 토지보상법이 정한 소유자의 동의 요건을 갖추지 못한것으로서 위법하다”

**협의성립확인이 처분인지**

준법률행위적 행정행위로서 확인행위이므로 처분에 해당하고 협의성립확인은 재결로 간주되므로 토지를 원시취득하게 됨에 따라 공권력의 행사일 뿐만 아니라 개인의 권리의무를 구체적으로 규제하는 효과를 가져오는 처분이라고 보아야 한다.

**제30조(재결신청청구)**

1. 사업인정고시가 된후 협의가 성립되지 않으면 토지소유자 및 관게인은 서면으로 사업시행자에게 재결을 신청할 것을 청구할 수 있다
2. 사업시행자는 청구를 받았을 때에는 청구를 받은 날부터 60일 이내에 관할 토지수용위원회에 재결을 신청해야 한다
3. 사업시행자가 60일을 넘겨 재결을 신청하였을 때는 지연된 기간에 대하여 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조에 따른 법정이율을 적용하여 산정한 금액을 토지수용위원회에서 재결한 보상금에 가산하여 지급한다

**재결신청청구권**

1. 의의 및 취지(제30조)

재결신청청구권은 사업인정 후 협의가 성립되지 않은 경우 피수용자가 사업시행자에게 서면으로 재결신청을 조속히 할 것을 청구하는 권리이다. 이는 피수용자에게 재결신청권을 부여하지 않았으므로 수용법률관계의 조속한 안정과 재결신청지연으로 인한 피수용자의 불이익을 배제하기 위한 것으로 사업시행자와의 형평의 원리에 입각한 제도이다

1. 사업시행자의 재결신청의 타당성

사업의 공익성이 사업인정에서 판단되었으므로 사업의 원할한 시행을 보장한다는 점 및 실효규정이 있으므로 사업의 장기화를 방지하므로 재결신청권을 사업시행자에게만 부여한 것의 타당성이 인정된다

1. 요건

토지소유자등은 사업시행자에게 협의기간 만료일부터 재결신청을 할 수 있는 기간 만료일 즉 사업인정고시후 1년이내까지 재결신청청구를 할 수 있다. 예외로 협의불성립 또는 불능시, 사업인정후 상당기간이 지나도록 사업시행자의 협의통지가 없는 경우, 협의 불성립이 명백한 경우에는 협의기간이 종료되지 않았더라도 재결신청청구가 가능하다고 본다 단 협의기간이 종료되는 시점부터 60일을 기산한다.

1. 효과
2. 재결신청의무

재결신청청구를 받은 사업시행자는 재결신청청구가 있은 날부터 60일 이내에 관할 토지수용위원회에 재결을 신청하여야 한다(30조2항).

1. 지연가산금 지급의무

사업시행자가 재결신청청구를 받은 날부터 60일을 넘겨서 재결을 신청한 경우에는 지연기간에 대하여 소송촉진 등에 관한 특례법 규정에 의한 법정이율을 적용하여 산정한 금액을 보상금에 가산하여 지급하여야 한다(30조3항) 지연가산금은 사업시행자가 정해진 기간 내에 재결신청을 하지 않고 지연한데 대한 제재와 토지소유자등의 손해에 대한 보전이라는 성격을 아울러 가지고있다. 그 성질이 보상금에 해당한다고 봄이 타당하다.

1. 권리구제
2. 행정쟁송 가능여부

사업시행자의 재결신청거부는 거부처분에 해당하므로 토지소유자등은 거부처분에 대해 취소소송등을 제기할 수 있다 판례도 토지소유자나 관계인의 재결신청청구에도 사업시행자가 재결신청을 하지 않을 때 토지소유자나 관계인은 사업시행자를 상대로 거부처분취소소송 또는 부작위위법확인소송의 방법으로 다투어야 한다 판례는 신청권이 필요하다고 보지만 토지보상법 30조에서 재결신청청구를 규정하여 법규상 신청권이 인정된다.

1. 민사소송 가능여부

판례는 가산금 제도 및 사업인정의 실효규정과 그에 따른 손실보상규정을 이유로 민사소송 등에 의한 방법으로 그 이행을 청구할 수 없다고 판시하였다.

1. 지연가산금에 대한 다툼

판례는 지연가산금은 수용보상금과 함께 재결로 정하도록 규정하고 있으므로 지연가산금에 대한 불복은 보상금증액에 관한 소에 의하여야 한다고 한다 또한 재결서정본을 받은 날부터 지연가산금을 지급할 의무가 발생된다.

**재결신청청구에 대한 요건충족 판단이 본안판단 사항인지(거부나 부작위 적법여부는 본안사항)**

구체적인 사안에서 토지소유자나 관계인의 재결신청 청구가 적법하여 사업시행자가 재결을 신청할 의무가 있는지는 본안에서 사업시행자의 거부처분이나 부작위가 적법한가를 판단하는 단계에서 고려할 요소이지 소송요건 심사단계에서 고려할 요소가 아니다

의견) 판례의 태도에 따르면 재결신청의무가 있는지는 본안에서 판단해야 할 사항이므로 우선 소송요건이 충족되어야 한다. 만일 손실보상대상에 해당함에도 지급하지 않는 것은 헌법 23조 재산권보상규정을 위반한것으로써 손해배상으로 청구해야 하며 소송요건이 불충족되어 재결신청청구를 각하한 결정은 적법하다.

**당사자 및 청구형식**

청구권자는 토지소유자 및 관계인이며 피청구자는 사업시행자와 대행자이다. 청구형식은 엄격한 형식을 요하지 아니하는 서면행위이다. 판례는 신청서의 일부 누락도 청구의사가 명백하다면 효력이 있다고 본다. 특별한 사정이 없는 한 그 업무대행자에게도 제출할 수 있다.

**협의기간이 연장된 경우**

사업시행자가 보상협의요청서에 기재한 협의기간이 종료하기 전에 토지소유자 및 관계인이 재결신청의 청구를 하였으나 사업시행자가 협의기간이 종료하기 전에 협의기간을 연장한 경우 토지보상법 제30조 2항에서 정한 60일 기간의 기산시점은 당초의 협의기간 만료일이 된다

**수용절차를 개시하지 않은 경우(사업인정고시등)**

문화재청장이 토지조서 및 물건조서를 작성하는 등 위 토지에 대하여 수용절차를 개시한 바 없으므로 갑에게 문화재청장으로 하여금 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 것을 청구할 법규상의 신청권이 인정된다고 할 수 없어 위회신은 거부처분에 해당하지 않는다고 판시하였다.

**사업시행자가 협의통지를 하지 않은 경우**

“도시계획사업시행자가 사업실시계획인가의 고시후 상당한 기간이 경과하도록 협의대상 토지소유자에게 협의기간을 통지하지 아니하였다면 토지소유자로서는 구 토지수용법 제25조의3 1항에 따라 재결신청의 청구를 할 수 있다”

**협의가능성 없음이 명백한 경우**

“수용에 관한 협의기간이 정해져 있는 경우라도 협의의 성립가능성 없음이 명백해졌을 때와 같은 경우에는 굳이 협의기간이 종료될 때까지 기다리게 하여야 할 필요성이 없는 것이므로 협의기간 종료전이라도 기업자나 그 업무대행자에 대하여 재결신청의 청구를 할 수 있는 것으로 보아야 한다”

**60일의 기산점**

“협의기간이 종료하기 전이라도 협의성립가능성 없음이 명백하다면 재결신청의 청구를 할 수 있다고 하면서도 그러한 경우에 사업시행자가 가산금지급의무를 부담하게 되는 60일의 기간은 협의기간 만료일부터 기산하여야 한다”

**보상대상이 아니라 하여 협의를 진행하지 않을시**

사업시행자가 손실보상 대상이 아니라고 보아 지장물에 대한 보상협의절차를 진행하지 않거나 거부하는 경우라면 토지소유자의 입장에서는 보상의 길을 구할 방법이 없게 되는 것이므로 이에 대한 거부나 부작위시에는 행정쟁송을 제기할 수 있을 것이다.

**재결전치주의**

1. 재결전치주의의 의의

재결절차를 거치지 않고서는 행정소송을 제기할 수 없도록 하는 것을 말한다. 즉 행정소송을 제기하려면 수용재결을 전치하도록 하는 것을 말한다. 이는 토지보상법이 규정하는 불복절차의 입법취지를 존중하고 절차의 효율성 측면을 고려함에 취지가 인정된다

1. 토지보상법상 보상절차규정

보상법 26조에서는 당사자간 협의를 통한 보상금 산정을 규정하고 협의가 성립되지 않는 경우 28조 30조에 따라 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있다. 또한 재결에 불복시 83조 85조에 따라서 이의신청을 하거나 보상금증감청구소송을 청구할 수 있다

1. 판례의 태도

“토지보상법상 재결신청과 재결 및 이에 대한 불복규정 등의 내용 및 입법취지 등을 종합하면 공익사업으로 농업의손실을 입게 된 자가 사업시행자로부터 토지보상법 제77조 제2항에 따라 농업손실에 대한 보상을 받기 위해서는 토지보상법 제 34조 제50조 등에 규정된 재결절차를 거친다음 그 재결에 대하여 불복이 있는 때에 비로소 보상법 83조 85조에 따라 권리구제를 받을 수 있을 뿐 재결절차를 거치지 않은 채 곧바로 사업시행자를 상대로 손실보상을 청구하는 것은 허용되지 않는다”

“토지소유자가 사업시행자로부터 토지보상법 제73조에 따른 잔여지 가격감소등으로 인한 손실보상을 받기 위하여는 토지보상법 제 34조 제50조 등에 규정된 재결절차를 거친다음 그 재결에 대하여 불복할 때 비로소 토지보상법 제83조 85조에 따라 권리구제를 받을수 있을 뿐이며 이러한 재결절차를 거치지 않은채 곧바로 사업시행자를 상대로 손실보상을 청구하는 것은 허용되지 않는다”

**제31조(열람)**

1. 토지수용위원회는 재결신청서를 접수하였을 때는 이를 공고하고 14일 이상 관계서류의 사본을 일반인이 열람할 수 있도록 해야 한다
2. 공고를 하였을 때 관계서류 열람기간 중 토지소유자 또는 관계인은 의견을 제시할 수 있다

**제32조(심리)**

1. 토지수용위원회는 열람기간이 지났을 때에는 지체없이 해당 신청에 대한 조사 및 심리를 해야 한다
2. 토지수용위원회는 심리를 할 때 필요시 사업시행자 토지소유자 관계인을 출석시켜 의견을 진술하게 할 수 있다

**제33조(화해의 권고)**

1. 토지수용위원회는 재결전에 위원3인으로 구성된 소위원회로 하여금 사업시행자 토지소유자 및 관계인에게 화해를 권고할 수 있다.
2. 화해 성립시 토지수용위원회는 화해조서를 작성하여 화해에 참여한 위원, 사업시행자, 토지소유자 및 관계인이 서명 또는 날인을 하도록 해야 한다
3. 화해조서에 서명 또는 날인이 된 경우에는 화해조서와 동일한 내용의 합의가 된 것으로 본다

**화해**

1. 의의 및 취지(법33조)

화해는 토지수용위원회의 재결심리과정에서 사업시행자와 토지소유자 등이 재결에 의하지 아니하고 분쟁을 해결하고자 하는 의사의 합치로 분쟁소지를 방지하여 사업의 원활한 수행을 도모하는 임의적 절차이다

1. 법적성질
2. 화해의 성질

공법영역에서 양 당사자가 서로 양보하여 분쟁을 해결하는 약정으로서 일종의 공법상 계약의 성질을 가지며 토지수용위원회의 재량에 따른 임의적 절차이다

1. 화해조서의 성질

재결로 본다는 규정이 없으나 재결의 효력을 인정하지 않으면 화해권고의 실익이 없으므로 재결의 효력을 부여함이 타당하다. 따라서 재결과 같은 행정행위의 성질을 갖는다고 본다

1. 화해의 절차
2. 화해의 권고

토지수용위원회는 재결전에 위원3인으로 구성된 소위원회로 하여금 사업시행자와 토지소유자에게 화해를 권고할 수 있다.

1. 화해조서의 작성

화해가 성립되는 경우, 토지수용위원회는 화해조서를 작성하고 참여인의 서명 날인을 받아야 한다

1. 화해조서의 효력
2. 재결의 효력

조서의 성질을 재결과 동일하게 보면 재결의 효력이 발생한다. 따라서 협의성립확인과 마찬가지로 화해에서 정해진 시기까지 보상금을 지급하지 않으면 화해의 효력은 상실되고, 토지소유자 및 관계인이 의무를 불이행할시 대집행이 가능한 것으로 보아야 한다.

1. 차단효 발생

현행 토지보상법은 이러한 규정이 없지만, 협의성립확인제도와 균형상 차단효를 인정한다고 본다

**제34조(재결)**

1. 재결은 서면으로 한다
2. 재결서에는 주문 이유 재결일을 적고 위원장, 회의참석위원이 기명날인한후 정본을 사업시행자 토지소유자 관계인에게 송달한다

**재결**

1. 의의 및 취지

수용재결이란 사업시행자에 부여된 수용권의 구체적인 내용을 결정하고 그 실행을 완성시키는 형성적 행위로서 수용의 최종단계에서 공사익의 조화를 도모하여 수용목적을 달성함에 제도적 의미가 인정된다. 재결은 사업시행자로 하여금 토지 또는 토지의 사용권을 취득하도록 하고 사업시행자가 지급하여야 하는 손실보상액을 정하는 결정을 말한다

1. 법적성질
2. 형성적 행위인지 여부

재결의 본질이 수용권 내용을 확정하고 그 실행의 완성에 있으므로 형성적인 행정처분으로 사료된다. 대법원도 일정한 법률효과의 발생을 목적으로 하는 점에서 일반의 행정처분과 다를 바 없다고 판시했다.

1. 기속행위인지 여부

수용목적의 필요성은 사업인정에서 판단하므로 토지수용위원회는 재결신청의 요건을 갖춘 경우에는 재결을 하여야 하는 기속성이 인정된다고 본다. 다만 보상액과 관련하여 증액재결을 할 수 있다는 점에서 재량성을 갖는다고 본다

1. 준사법적행위인지 여부

수용재결은 1차적인 처분이므로 준사법적 작용이 아니라는 견해가 있으나, 양 당사자의 이해관계를 토지수용위원회가 판단 조정하는 행위인 점에서 준사법적 작용의 성질을 갖는다는 견해가 통설적 견해이다

1. 수용재결의 성립
2. 주체(49조)

중앙토지수용위원회는 국토교통부에 두며 국가 또는 시도가 사업시행자인 경우와, 수용 또는 사용할 토지가 2이상의 시도에 걸쳐있는 사업의 재결에 관한 사항을 관장하며, 지방토지수용위원회는 시.도에 두며 중앙토지수용위원회 이외의 사업의 재결에 관한 사항을 관장한다.

1. 내용(50조)

수용하거나 사용할 토지의 구역 및 사용방법, 손실보상, 수용 또는 사용의 개시일과 기간, 그 밖의 이 법 및 다른 법률에서 규정한 사항을 재결사항으로 한다. 토지수용위원회는 사업시행자나 토지소유자 및 관계인이 신청한 범위안에서 재결해야 하나 손실보상에 있어서는 증액재결을 할 수 있으며, 토지수용위원회가 토지에 관하여 사용재결을 하는 경우, 재결서에 사용할 토지의 위치와 면적, 권리자, 손실보상액, 사용 개시일 외에 사용방법, 사용기간을 구체적으로 특정하여야 한다.

1. 요건 및 절차
2. 재결신청요건

사업시행자와 피수용자 사이의 협의 불성립은 재결신청의 요건이다. 적극적으로 협의가 이루어지지 아니한 경우는 물론이고, 사업시행자의 과실없이 토지소유자등을 알 수 없는 때 또는 토지소유자등은 알더라도 주소를 알 수 없는 때에는 그들과 협의를 하지 않고 재결을 신청할 수 있다. 또한 사업인정고시 이후 협의가 성립되지 않은 경우 토지소유자와 관계인은 사업시행자에게 재결을 신청할 것을 청구할 수 있다(30조), 사업시행자는 청구를 받았을 때에는 60일 이내에 재결을 신청하여야 한다.

1. 재결절차

토지수용위원회는 재결신청서를 접수한 때에는 지체없이 이를 공고하고 14일 이상 관계서류의 사본을 일반이 열람할 수 있도록 하여야 한다(31조 1항) 토지수용위원회는 열람기간이 지났을 때에는 지체없이 해당 신청에 대한 조사 및 심리를 하여야 하며(32조 1항) 심리를 함에 있어 필요시 사업시행자 토지소유자 및 관계인을 출석시켜 의견을 진술하게 할 수 있다(32조 2항) 심리를 시작한 날부터 14일 이내에 재결을 하여야 하며 특별한 사유가 있을시 14일 범위에서 한차례 연장할 수 있다.

1. 형식과 도달주의(34조)

재결은 서면으로 하며 재결서에는 주문 및 이유와 재결일을 적고 위원장 및 회의에 참석한 위원이 기명날인한 후 정본을 사업시행자,토지소유자 및 관계인에게 송달하여야 한다. 주소 거소 기타 송달할 장소를 알 수 없을 때에 한하여 공시송달을 할 수 있는바 여기에서 주소 거소 기타 송달할 장소를 알 수 없을 때라 함은 주민등록표에 의하여 이를 조사하는 등 통상의 조사방법에 의하여 그 송달장소를 탐색하여도 이를 확인할 수 없을때를 말한다고 풀이함이 상당하다

1. 재결의 효력
2. 재결의 효력

수용재결시와 개시일로 효력발생시기를 달리하고 있으며 수용재결시에는 손실보상청구권, 담보물권자의 물상대위권, 인도이전의무, 위험부담이전효과가 발생하고 수용의 개시일에는 사업시행자에게 목적물의 원시취득 및 대행대집행권, 토지소유자에게는 환매권등의 효과가 발생한다.

**관련판례**

**재결전 사업시행자가 무단으로 토지사용한경우**

“수용재결에 의하여 수용의 효력이 발생하기도 전에 기업자가 수용대상 토지를 권원없이 점용한 사실이 있다 하여도 그로 인하여 기업자에게 손해배상이나 손실보상의 책임이 발생함은 별론으로 하고 수용재결의 효력에는 아무런 영향이 없다.”

**실체적 소유권자의 참여없는 재결**

“기업자나 중앙토지수용위원회가 수용토지의 소유자가 따로이 있음을 알 수 있음에도 과실로 인하여 타인의 소유로 다루고 실체적 소유권자의 참여없이 수용절차가 이루어진 것은 위법이라 하더라도 그 사유만으로 이미 이루어진 수용재결이 당연무효라고는 할 수 없다.”

**재결의 실효**

1. 의의 및 취지

유효하게 성립한 재결이 객관적 사실의 발생에 의하여 효력이 상실되는 것을 말한다. 이는 대행 대집행에 대한 형평을 기하기 위한 피수용자의 권리구제의 방안으로 인정된다.

1. 실효의 사유
2. 보상금의 지급 공탁을 안한경우(42조)

수용 또는 사용의 개시일까지 보상금을 지급 또는 공탁하지 않는 경우에는 재결의 효력은 상실된다

1. 사업인정이 취소 변경되는 경우(24조)

재결 이후 수용사용의 시기 이전에 사업인정이 취소 또는 변경되면 그 고시에 따라서 재결효력은 상실된다. 그러나 보상금의 지급 공탁이 있은 후에는 이미 수용의 효과가 발생하므로 재결의 효력에는 영향이 없다.

1. 재결실효의 효과
2. 사업시행자의 손실보상 의무

사업시행자는 재결의 효력이 상실됨으로 인하여 토지소유자 및 관계인이 입은 소실을 보상하여야 한다(42조 2항)

1. 손실보상의 절차

손실의 보상은 손실이 있음을 안 날부터 1년이 지났거나 손실이 발생한 날부터 3년이 지난 후에는 청구할 수 없다. 손실의 보상은 사업시행자와 손실을 입은자가 협의하여 결정하며 협의가 성립되지 아니하면 사업시행자나 손실을 입은 자는 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있다.

1. 관련문제

판례는 재결이 실효되면 재결신청도 상실된다고 하였다 다만 사업인정에 대해서는 여전히 효력이 존재하므로 재결신청기간 내라면 재차 재결신청이 가능할 것이다.

**재결서 기재내용의 정도**

1. 토지보상법 50조

보상법 50조에서는 수용 또는 사용할 토지의 구역 및 사용방법, 손실의 보상, 수용 또는 사용의 개시일과 기간 등 재결처분에 대한 내용을 구체적으로 기재하도록 규정한다

1. 재결서 기재의 정도

“토지보상법령이 재결을 서면으로 하도록 하고 사용할 토지의 구역 사용의 방법과 기간을 재결사항의 하나로 규정한 취지는 재결에 의하여 설정되는 사용권의 내용을 구체적으로 특정함으로써 재결 내용의 명확성을 확보하고 재결로 인하여 제한받는 권리의 구체적인 내용이나 범위등에 관한 다툼을 방지하기 위한 것이다.

1. 위법성의 정도

재결서에 사용할 토지의 위치와 면적 권리자 손실보상액 사용개시일등이 구체적으로 특정되지 않았다면 당해 재결서만으로는 재결로 인하여 토지소유자 갑이 제한받는 권리의 구체적인 내용이나 범위등을 알 수 없어 이에 관한 다툼을 방지하기도 어렵다 이는 재결취지에 반하는 무효로 볼 수 있는바 법원은 취소판결을 하여야 할 것이다.

**추가쟁점**

토지수용위원회의 재결은 피수용자와 사업시행자의 분쟁을 조절하는 준사법작용의 성질을 가지므로 토보법 50조 3항에서는 사업시행자와 소유자가 신청한 범위안에서 재결하도록 규정한다 이는 당사자간의 분쟁을 판단하려는 취지이며 불고불리의 원칙과 불이익변경금지원칙 및 법 50조 2항에서 증액재결만 할 수 있다는 규정에 비추어 사업시행자가 신청한 보상금액보다 낮은 금액으로 재결을 할 수 없다.

**사업인정과 재결 권리구제 비교**

1. 권리구제의 공통점

사업인정과 재결은 처분성이 인정되며 양자 모두 항고쟁송이 가능하다. 또한 집행부정지원칙으로 인해 사업인정과 재결에 대하여 항고쟁송을 제기하여도 사업인정과 재결의 효력에는 영향을 미치지 않으며, 사업인정과 재결이 실효되는 경우 실효로 인하여 발생하는 손실에 대한 보상을 하여야 한다.

1. 권리구제의 차이점
2. 적용법률의 차이

사업인정의 불복에 대하여는 명문의 규정이 없어 일반행정쟁송법이 적용되며 재결에 대해서는 토지보상법 83조 및 85조에 따라서 이의신청 및 행정소송을 제기할 수 있다.

1. 불복사유의 차이

사업인정은 실체적, 절차적 하자를 이유로 불복하지만, 재결은 실체적, 절차적 하자외에도 보상액에 대한 불복을 할 수 있다.

1. 행정심판의 차이

재결은 처분청 경유주의를 규정하고 있다. 심판청구기간의 차이로 사업인정은 90일, 180일 재결은 정본 도달일부터 30일 이내에 제기할 수 있다. 심판기관의 차이로 사업인정의 경우 중앙행정심판위원회이나, 재결의 경우 중앙토지수용위원회가 된다. 이의재결은 민사소송법상 확정판결효력을 갖는다

1. 행정소송의 제소기간

사업인정은 사업인정이 있음을 안 날부터 90일, 있은 날로부터 1년 이내에 행정쟁송을 제기할 수 있으나, 재결은 원재결서 정본 도달일부터 90일, 이의재결서 정본인 경우 60일 이내에 제기할 수 있다.

1. 행정절차법 적용 여부

행정절차법 시행령 제2조 제7호에서는 재결은 절차법 적용대상에서 제외된다고 규정한다

1. 사전적 구제의 차이

사업인정은 협의, 의견청취 등의 절차를 거치는 반면, 재결은 공고 및 문서열람, 의견진술의 절차를 거친다

**제35조(재결기간)**

심리부터 14일 이내에 재결을 해야 하며 필요시 14일 범위에서 한 차례 연장가능

**제36조(재결의 경정)**

1. 재결에 계산상 또는 기재상의 잘못이나 그 밖에 이와 비슷한 잘못이 있는 것이 명백한 경우 토지수용위원회의 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 경정재결을 할 수 있다
2. 경정재결을 원재결서의 원본과 정본에 부기해야 한다. 부기할 수 없을 때 경정재결 정본을 작성하여 당사자에게 송달

**재결의 경정(36조)**

1. 의의 및 취지

준사법적 결정행위로서 재결은 불가변력으로 인해 행정쟁송을 통해서만 해당 재결을 다툴 수 있는데 재결에 명백한 오류가 있는 경우에는 민사소송의 경정결정제도를 인정하여 간단하게 바로 잡는 제도가 경정재결이다.

1. 내용

재결에 계산상 또는 기재상의 잘못 그 밖의 이와 유사한 잘못이 있음이 명백한 때에는 토지수용위원회는 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 경정재결을 할 수 있다(36조1항).

1. 효력 및 불복

원재결의 일부를 취소하는 별개의 재결의 성질을 갖고 소급효를 갖는다. 경정재결도 재결이므로 83조 85조에 의한 불복이 가능하다

**제37조(재결의 유탈)**

토지수용위원회가 신청의 일부에 대한 재결을 빠뜨린 경우 빠뜨린 부분의 신청은 계속하여 토지수용위원회에 계속된다.

= 유탈된 부분에 대해서는 추가재결을 하게 된다

**제38조(천재지변시의 토지사용)**

1. 천재지변 그 밖의 사변으로 공공안전을 유지하기 위한 공익사업을 긴급히 시행할 필요가 있을 때에는 사업시행자는 특별자치도지사 시군구청장의 허가를 받아 타인의 토지를 사용할 수 있다.
2. 특별자치도지사 시군구청장은 허가를 하거나 통지를 받은 경우 토지소유자 및 점유자에게 통지해야 한다
3. 사용기간은 6월을 넘지 못한다
4. 타인토지 사용으로 발생하는 손실을 보상해야 한다
5. 손실보상은 9조 5항~7항 준용

**제39조(시급한 토지사용에 대한 허가)**

1. 재결신청을 받은 토지수용위원회는 재결을 기다려서는 재해방지가 곤란하거나 공익에 현저한 지장을 줄 우려가 있다고 인정할 때에는 사업시행자의 신청을 받아 담보제공후 해당 토지의 사용을 허가할 수 있다.
2. 토지의 사용기간은 6월을 넘지 못한다
3. 토지수용위원회가 허가시 38조 2항 준용

**제41조(시급한 토지 사용에 대한 보상)**

1. 토지수용위원회의 재결이 있기 전에 토지소유자나 관계인이 청구할 때에는 사업시행자는 자기가 산정한 보상금을 토지소유자나 관계인에게 지급해야 한다
2. 토지소유자나 관계인은 사업시행자가 재결에 따른 보상금의 지급시기까지 보상금을 지급하지 아니하면 제공된 담보의 전부 또는 일부를 취득한다

**공용수용의 약식절차**

1. 개설

공익상 특별한 사유가 발생할 때 사용의 경우에 한하여 보통절차의 일부를 생략하는 약식절차를 토지보상법 제 38조 및 제 39조에서 규정하고 있다. 이는 현실적인 필요성에 의해서 인정되는바 엄격한 절차를 요한다

1. 약식절차
2. 천재지변시 토지사용(토지보상법 제38조)

천재 지변이나 그 밖의 사변으로 인하여 공공의 안전을 유지하기 위한 공익사업을 긴급히 시행할 필요가 있는 때에는 사업시행자는 시군구청장의 허가를 받아 타인의 토지를 6월 이내 일시로 사용하는 것을 말한다

1. 시급을 요하는 토지사용(토지보상법 제 39조)

재결이 신청된 토지에 대하여 재결을 기다려서는 재해를 방지하기가 곤란하거나 그 밖에 공익에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 경우 사업시행자가 관할 토지수용위원회의 허가를 받아 담보제공후 6개월이내에 일시로 사용하는 것을 말한다

1. 공통점

취지상 공익성과 긴급성이 요구되며 요건상 공용사용인 경우만 인정되고 사용에 대한 허가를 받아야 하며 긴급한 사유가 있어야 한다 효과상 사용기간이 6월을 넘지 못하고 사전보상의 예외로서 사후보상이 이루어지며 사용기간 만료시 반환 및 원상회복의무가 발생한다

1. 차이점
2. 사용원인 및 허가권자

토지보상법 제 38조는 천재 지변을 원인으로 하고 시군구청장이 허가권자이나 토지보상법 제 39조는 재해방지등을 위한 시급을 요하는 경우를 원인으로 하고 토지수용위원회가 허가권자이다

1. 절차상 차이점

토지보상법 제38조는 허가후 소유자등에게 통지하는 절차를 거치지만 토지보상법 제 39조는 토지수용위원회의 허가시에 담보를 제공하여야 한다

1. 손실보상차이점

토지보상법 제 38조는 협의에 의하여 보상액을 산정하되 협의 불성립시에는 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있다. 이에 반해 토지보상법 제39조는 토지수용위원회의 재결전에 토지소유자 및 관계인의 보상청구가 있는 때에는 사업시행자는 자기가 산정한 보상액을 지급해야 하며 사업시행자가 재결에 의한 보상금의 지급시기까지 지급하지 않으면 담보물의 전부 또는 일부를 취득한다

**제40조(보상금의 지급 또는 공탁)**

1. 사업시행자는 38,39조를 제외하고 수용 또는 사용의 개시일까지 토지수용위원회가 재결한 보상금을 지급해야 한다
2. 사업시행자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당시 수용 또는 사용개시일까지 수용 또는 사용하려는 토지등 소재지의 공탁소에 보상금을 공탁할 수 있다

* 보상금을 받을 자가 수령을 거부하거나 수령할 수 없을 때
* 사업시행자의 과실 없이 보상금을 받을 자를 알 수 없을 때
* 관할 토지수용위원회가 재결한 보상금에 대하여 사업시행자가 불복할 때
* 압류나 가압류에 의하여 보상금의 지급이 금지될 때

1. 사업인정고시가 된 후 권리의 변동이 있을 때에는 권리를 승계한 자가 보상금 또는 공탁금을 받는다
2. 사업시행자는 재결에 불복할 때 자기가 산정한 보상금을 지급하고 그 금액과 재결보상금액과의 차액을 공탁해야 한다. 보상금을 받을 자는 불복절차가 종결될때까지 공탁금을 수령할 수 없다

**보상금 공탁의무**

1. 의의 및 취지(법 40조)

보상금의 공탁이란 재결에서 정한 보상금을 일정한 요건에 해당하는 경우 관할 공탁소에 보상금을 공탁함으로써 보상금의 지급에 갈음하는 것을 말한다. 이는 재결실효방지, 사전보상실현 및 담보물권자의 권익보호 도모에 취지가 인정된다

1. 공탁의 성질.

공탁은 보상금지급의무에 갈음하여 재결실효를 방지할 목적이 있으므로 변제공탁으로 봄이 합당하다. 사업시행자가 재결에 불복하여 재결에서 정한 보상금액과 자기가 예정한 보상금액과의 차액을 공탁한 경우는 담보공탁이라 할 수 있다.

1. 공탁의 요건 및 절차
2. 내용상 요건(40조 2항)

보상금을 받을 자가 그 수령을 거부하거나 보상금을 수령할 수 없을 때, 사업시행자의 과실없이 보상금을 받을 자를 알 수 없는 때, 관할 토지수용위원회가 재결한 보상금에 대하여 사업시행자가 불복할 때, 압류나 가압류에 의하여 보상금의 지급이 금지되었을때에 공탁할 수 있다.

1. 절차

토지소재지의 관할 공탁소(40조 2항)에 공탁하고 토지소유자 및 관계인과 승계인이 수령한다

1. 공탁의 효과

정당한 공탁시 보상금지급의무를 이행한 것으로 보아 수용,사용의 개시일에 목적물을 원시취득하며 미공탁시 재결은 실효된다. 판례는 요건미충족, 일부공탁, 조건부공탁의 경우는 공탁의 효과가 발생하지 않는다고 판시하였다. 따라서 수용,사용의 개시일까지 하자가 치유되지 않으면 재결은 실효되고 손실보상의무를 부담한다(42조)

1. 공탁금 수령의 효과
2. 정당한 공탁금 수령의 효과

사업시행자가 공탁한 보상금에 대해 이의유보 없이 수령한다면 이는 수용법률관계의 종결효과를 가져온다고 볼 수 있다. 그러나 공탁한 보상금을 수령하면서 이의유보를 남긴 경우에는 수용 사용의 개시일이 경과하여도 수용법률관계는 종결되지 않는다고 본다

1. 하자 있는 공탁금 수령의 효과

공탁금을 수령하면서 이의를 유보하는 경우 하자치유는 인정되지 않는다. 구두표현으로도 가능하며 공탁공무원 및 사업시행자에 대하여 이의유보 의사표시를 하는 것도 가능하다. 공탁금을 수령하면서 이의유보를 안 한 경우에는 하자치유가 인정된다. 즉 보상금 수령거부의사를 철회한 것으로 본다

1. 쟁송제기를 이의유보로 볼 수 있는지

이의신청, 행정소송을 제기하는 것은 재결에 대한 불복방법으로써 이의유보로 보아야 한다는 견해와 이의신청 또는 행정소송을 제기가 있더라도 이의유보없이 공탁금을 수령하였다면 재결에 승복한 것으로 보아야 한다는 견해가 있다 판례는 수령 당시 단순히 소송이나 이의신청을 하고 있다는 사실만으로 묵시적으로 공탁의 수령에 관한 이의를 유보한 것과 같이 볼 수 없다고 하나 대법원은 단순한 사실이 아닌 경우에는 묵시적 이의유보로 본 바 있다.

1. 공탁규정과 정당보상

보상금 공탁은 수용의 효력발생조건인 보상금의 지급에 갈음하기 위한 제도일뿐 정당한 보상액여부와는 직접적인 관련이 없으므로 위 법률조항은 헌법 제23조 3항의 정당보상원칙에 반한다고 볼 수 없다.

**주소지를 모르는 경우의 공탁**

“보상금을 수령할 자의 등기부상 주소만 나타나 있고 그 등기부상 주소와 실제 주소가 일치하지 않는다고 볼만한 자료가 없거나 또는 실제 주소를 확인하는 것이 용이하지 않다고 인정되는 경우 기업자는 피공탁자의 등기부상 주소를 표시하여 유효한 공탁을 할 수 있다.”

“토지소유자가 그 토지에 대한 수용재결이 있기 전에 등기부상 주소를 실제 거주지로 변경등기하였음에도 기업자가 토지소유자의 주소가 불명하다 하여 수용재결에서 정한 수용보상금을 토지소유자 앞으로 공탁한 경우 그 공탁은 요건이 흠결된 무효이다.”

**공탁금의 회수금지**

“사업시행자가 재결이 있은 후 보상금을 공탁하였다면 수용재결이 당연무효이거나 소송등에 의하여 취소되지 않는 한 사업시행자는 민법에 의한 공탁과는 달리 공탁금 회수청구를 할 수 없다.”

**제42조(재결의 실효)**

1. 사업시행자가 수용 또는 사용의 개시일까지 관할 토지수용위원회가 재결한 보상금을 지급하거나 공탁하지 아니하면 해당 토지수용위원회의 재결은 효력을 상실한다
2. 사업시행자는 재결효력상실로 인해 토지소유자나 관계인이 입은 손실을 보상한다
3. 손실보상은 9조 5항~7항 준용

**제43조(토지 또는 물건의 인도)**

토지소유자 및 관계인과 토지소유자나 관계인에 포함되지 아니하는 자로서 수용하거나 사용할 토지나 토지에 있는 물건에 관한 권리를 가진 자는 수용 또는 사용의 개시일까지 토지나 물건을 사업시행자에게 인도하거나 이전해야 한다

**제44조(인도 또는 이전의 대행)**

1. 특별자치도시자 시군구청장은 다음 어느 하나에 해당시 사업시행자의 청구에 의해 토지나 물건의 인도 이전을 대행해야 한다

* 토지나 물건을 인도 이전해야 할 자가 고의나 과실없이 의무를 이행할 수 없을 때
* 사업시행자가 과실없이 토지나 물건을 인도 이전하여야 할 의무가 있는자를 알 수 없을 때

1. 특별자치도지사나 시군구청장이 토지나 물건의 인도이전 대행시 그로인한 비용은 의무자가 부담한다

**인도 이전의무(43조)**

토지소유자 및 관계인은 수용 또는 사용의 개시일까지 토지나 물건을 사업시행자에게 인도하거나 이전하여야 한다. 인도이전의무는 수용효과의 발생요건은 아니며 인도이전의무의 이행과 무관하게 사업시행자는 수용의 개시일에 목적물을 원시취득한다

\*\***(사전보상 미이행시 인도이전의무 미발생)**

**대행(44조)**

1. 의의 및 취지

토지나 물건을 인도, 이전하여야 할 자가 고의나 과실없이 그 의무를 수행할 수 없을 때, 또는 사업시행자가 과실없이 토지나 건물의 인도하거나 이전하여야 할 의무가 있는 자를 알 수 없을 때에 사업시행자의 신청에 의해 특별자치도지사, 시장 군수 구청장이 대행하는 것으로 사업의 원활한 시행에 취지가 있다.

1. 법적 성질

행정대집행의 일종으로 보는 견해가 있으나 이는 대집행의 요건 및 절차가 적용되지 않아 토지보상법 제89조 요건에 해당하지 않는 부분의 특례로 보는 것이 타당하다.

1. 요건 및 절차

인도, 이전의무가 있는자가 고의 과실없이 의무를 이행할 수 없을 때, 사업시행자가 과실없이 의무자를 알 수 없을 때, 사업시행자의 신청에 의하여 대행한다. 특별자치도지사, 시군구청장이 대행하는 경우 그 비용은 의무자가 부담한다. 의무자가 비용을 부담하지 않을시 지방세체납처분의 예에 따라 징수할 수 있다.

1. 대행청구대상 범위

수용목적물이 아니라도 사업추진에 방해가 되는 것이면 대행청구 대상이 된다고 본다

**제45조(권리의 취득 소멸 및 제한)**

1. 사업시행자는 수용의 개시일에 토지나 물건의 소유권을 취득하며 토지나 물건에 관한 다른권리는 소멸
2. 사업시행자는 사용의 개시일에 토지나 물건의 사용권을 취득하며 토지나 물건에 관한 다른 권리는 사용기간중에 행사못함
3. 재결로 인정된 권리는 1,2항에도 불구하고 소멸되거나 정지되지 아니한다

**네46조(위험부담)**

토지수용위원회의 재결이 있은 후 수용하거나 사용할 토지나 물건이 토지소유자 또는 관계인의 고의나 과실 없이 멸실되거나 훼손된 경우 손실은 사업시행자가 부담

**제47조(담보물권과 보상금)**

담보물권의 목적물이 수용되거나 사용된 경우 담보물권은 그 목적물이 수용 또는 사용으로 인하여 채무자가 받을 보상금에 대하여 행사할 수 있다. 다만 그 보상금이 채무자에게 지급되지 전에 압류해야 함

**담보권자의 물상대위**

1. 문제점

목적물은 원시취득이므로 담보물권이 소멸하게 된다. 소멸되는 담보물권의 보호와 관련하여 물상대위가 문제된다

1. 토지보상법 47조 취지

토지보상법 64조는 개인별 보상을 원칙으로 하나 토지 건물에 설정된 담보물권의 보상액 구분이 어려운 경우 일괄보상하도록 하고, 담보물권자는 이 보상금에 대해 권리를 행사할수 있도록 규정한다. 동 규정은 사업인정고시 이후 설정된 저당물권에 대한 보호도 도모하고 있다.

1. 물상대위권의 내용
2. 요건

보상금을 지급하기 전에 압류해야 하며, 판례는 제3자가 압류해도 무방하다고 한다 이는 소유권자의 다른 재산과 보상액이 혼입되면 특정성을 잃기 때문이다

1. 물상대위의 효력이 미치는 보상의 범위

목적물에 대한 보상금에만 미치며, 일반재산에는 미치지 않는다.

1. 전세권자의 물상대위문제

토지보상법 47조가 담보물권자에 대해서만 한정적으로 물상대위를 인정했다고 보기 어려워 권리보호 측면에서 용익물권인 전세권자에게도 물상대위가 인정된다고 보는 것이 타당하다

1. 통지의무

사업시행자는 토지 등에 대한 보상에 관하여 토지소유자 및 관계인과 성실하게 협의하여야 하고 그 협의를 하려는 경우 보상협의요청서에 협의기간,장소,방법, 보상의 시기,절차,방법,금액, 계약체결에 필요한 구비서류를 적어 토지소유자 및 관계인에게 통지하여야 한다 판례는 사업시행자가 수용할 토지의 저당권자에게 협의나 통지를 하지 않았다면 위법하다고 판시한바 있다.

**제48조(반환 및 원상회복의 의무)**

1. 사업시행자는 토지물건의 사용기간이 끝났을 때나 사업의 폐지 변경 또는 그 밖의 사유로 사용할 필요가 없게 되었을 때에는 지체없이 그 토지나 물건을 토지나 물건의 소유자 또는 승계인에게 반환해야 한다(반환의무)
2. 사업시행자는 토지소유자가 원상회복을 청구하면 미리 그 손실을 보상한 경우를 제외하고는 토지를 원상회복하여 반환해야 한다(원상회복의무)

**공용사용**

1. 공용사용의 의의

공용사용이란 공공필요를 위하여 특정인의 토지등 재산을 강제로 사용하는 것을 말한다. 토지등 소유자는 공용사용을 수인할 의무를 진다 공용사용에서는 일시적 사용과 계속적 사용이 있다

1. 공용사용의 근거

토지보상법은 공용사용의 일반적 근거규정(19조), 일시적 사용으로 천재지변시의 토지사용과 시급한 토지사용을 규정한다

1. 토지사용기간 만료시 법률관계

* 반환의무, 원상회복의무(48조), 손실보상의무(시급을 요하는 토지사용의 경우 사업시행자가 재결에 따른 보상금의 지급시기까지 보상금을 지급하지 아니하면 담보물의 일부 또는 전부를 토지소유자나 관게인이 취득한다
* 불복수단

일반적인 사용 및 시급한 토지 사용에 대한 보상에 관한 불복은 토지보상법 제 83조 및 85조2항에 따라 이의신청 및 보상금증감청구소송을 통한 구제가 가능하며 천재지변시의 토지사용의 경우 9조5항~7항에 따라 협의가 불성립한 경우 재결을 거쳐 이의재결 및 보상금증감청구소송을 제기할 수 있다

**제49조(설치)**

국토교통부에 중앙토지수용위원회를 두고 시도에 지방토지수용위원회를 둔다

**토지수용위원회**

1. 의의 및 성격

토지수용위원회는 사업시행자의 신청에 의해 수용재결 또는 사용재결 등을 행하는 행정기관이다. 이는 사업시행자와 피수용자 사이에 수용 또는 사용이나 손실보상에 관한 다툼을 공정 중립된 입장에서 판단 결정하는 준사법적 합의제 행정기관이다.

1. 종류 및 관할범위
2. 중앙토지수용위원회

국토교통부에 중앙토지수용위원회를 두며, 국가 또는 시도가 사업시행자인 경우와, 수용 또는 사용할 토지가 2이상의 시도에 걸쳐있는 사업의 재결에 관한 사항을 관장한다

1. 지방토지수용위원회

시도에 지방토지수용위원회를 두며 중앙토지수용위원회 이외의 사업의 재결에 관한 사항을 관장한다.

1. 구성 및 회의
2. 구성
3. 중앙토지수용위원회

위원장 1명을 포함한 20명 이내의 위원(3년임기)로 구성되며 위원장은 국토교통부장관이 되며 위원장은 위원회를 대표하며, 업무를 총괄한다

1. 지방토지수용위원회

위원장 1명을 포함한 20명 이내의 위원(3년임기)로 구성되며, 위원장은 시도지사가 되며, 위원은 시도지사가 소속 공무원 중에서 임명하는 사람 1명을 포함하여 토지수용에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람 중에서 위촉한다

1. 토지수용위원회의 회의
2. 중앙토지수용위원회

회의는 위원장이 소집하며 위원장 및 상임위원 1명과 위원장이 회의마다 지정하는 위원7명으로 구성한다. 위원장이 필요하다고 위원장 및 상임위원을 포함하여 10~20명이내로 구성할 수 있다. 구성원 과반수 출석과 과반수 찬성으로 의결한다

1. 지방토지수용위원회

회의는 위원장이 소집하며 위원장과 위원장이 회의마다 지정하는 위원 8명으로 구성한다. 위원장이 필요하다고 인정시 위원장을 포함하여 10명~20명이내로 구성할 수 있다. 구성원 과반수의 출석과 과반수의 찬성으로 의결한다

1. 위원의 제척 기피 회피

위원이 사업시행자, 토지소유자 및 관계인 및 관계인의 배우자 친족 대리인인 경우에는 회의에 참석할 수 없고, 사업시행자 토지소유자 및 관계인은 위원에게 공정한 심리 의결을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우 사유를 적어 기피신청을 할 수 있다.

1. 벌칙 적용에서 공무원 의제(제57조의2)

위원중 공무원이 아닌 사람은 형법이나 벌칙을 적용할 때에는 공무원으로 본다

**토지수용위원회의 기속성**

판례 : “토지수용위원회는 행정쟁송에 의하여 사업인정이 취소되지 않는 한 그 기능상 사업인정 자체를 무의미하게 하는, 즉 사업의 시행이 불가능하게 되는 것과 같은 재결을 행할 수는 없다”

**제50조(재결사항)**

1. 수용하거나 사용할 토지의 구역 및 사용방법, 손실보상, 수용 또는 사용의 개시일과 기간, 그 밖에 이 법 및 다른 법률에서 규정한 사항을 재결사항으로 한다
2. 토지수용위원회는 사업시행자 토지소유자 또는 관계인이 신청한 범위에서 재결해야 한다. 손실보상은 증액재결을 할 수 있다

**재결사항(50조)**

1. 재결내용

수용하거나 사용할 토지의 구역 및 사용방법, 손실보상, 수용 또는 사용의 개시일과 기간, 그 밖에 이법 및 다른 법률에서 규정한 사항을 재결사항으로 한다. 토지수용위원회는 사업시행자나 토지소유자 및 관계인이 신청한 범위안에서 재결해야하나, 손실보상에 있어서는 증액재결을 할 수 있다.(재결은 준사법적 성질을 가지므로 불고불리 원 및 불이익변경 금지원칙에 따라 낮은 금액으로 수용재결은 할 수 없다)

1. 재결서의 구체성

토지수용위원회가 토지에 관하여 사용재결을 하는 경우, 재결서에 사용할 토지의 위치와 면적, 권리자, 손실보상액, 사용 개시일 외에 사용방법, 사용기간을 구체적으로 특정하여야 한다.

**제51조(관할)**

1. 중앙토지수용위원회는 국가 또는 시도가 사업시행자인 사업, 수용하거나 사용할 토지가 둘이상의 시도에 걸쳐있는 사업을 재결에 관한 사항을 관장한다
2. 지방토지수용위원회는 1항 외의 사업의 재결에 관한 사항을 관장한다

**제57조(위원의 제척 기피 회피)**

1. 사업시행자 토지소유자 관계인과 이들의 배우자 친족 대리인, 사업시행자 토지소유자 관계인이 법인인 경우에는 법인의 임원 또는 직무수행하는 사람은 토지수용위원회의 회의에 참석할 수 없다
2. 사업시행자 토지소유자 관계인은 위원에게 공정한 심리 의결을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우 사유를 적어 기피신청가능, 위원장은 기피신청에 대해 의결을 거치지 않고 기피여부 결정한다
3. 위원이 1항 2항의 사유에 해당시 스스로 심리의결에서 회피가능

**제57조의 2(벌칙적용에서 공무원의제)** 위원중 공무원이 아닌 사람은 형법이나 벌칙을 적용할 때 공무원으로 본다

**제61조(사업시행자 보상)** 공익사업에 필요한 토지등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지소유자나 관계인이 입은 손실은 사업시행자가 보상한다

**제62조(사전보상)** 사업시행자는 해당 공익사업을 위한 공사에 착수하기 이전에 토지소유자나 관계인에게 보상액 전액을 지급해야 한다. 다만 천재지변시 토지사용, 시급한 토지사용, 토지소유자나 관계인의 승낙이 있는 경우 그러하지 아니하다

**= 사전보상 없이 사업을 시행한 경우에는 불법행위이며 이로인한 손해배상청구 가능 손해배상액은 손실보상금액에 불법사용기간에 대한 사용료 별도청구가능**

**제63조(현금보상등)**

1. 손실보상은 현금으로 지급해야 한다. 다만 토지소유자가 원하는 경우에 사업시행자가 토지용계획과 사업계획등을 고려하여 토지보상이 가능한 경우에는 보상금중 현금 또는 채권보상금액을 제외한 부분에 대하여 토지로 보상가능하다

* 토지로 보상받을 수 있는 자 : 대지의 분할제한면적 이상의 토지를 사업시행자에게 양도한 자가 된다. 대상자 경합시 부재부동산 소유자가 아닌 자중에서 공익사업지구내에 거주하는 자로서 토지 보유기간이 오래된 자 순으로 토지로 보상하며 그 밖의 우선순위 및 대상자 결정방법은 사업시행자가 정하여 공고한다
* 보상하는 토지가격의 산정기준금액은 일반 분양가격으로 한다
* 15조에 따른 보상계획 공고시 토지보상기준을 포함하여 보상기준을 일간신문에 공고할 것이라는 내용을 포함하여 공고한다.

1. 토지로보상하는 면적은 사업시행자가 토지이용계획과 사업계획을 고려하여 정한다. 주택용지는 990m2 상업용지는 1100m2 초과할수 없다
2. 토지로 보상받기로 결정된 권리는 보상계약 체결일부터 소유권이전등기를 마칠때까지 전매할 수 없고 위반한 경우 현금으로 보상해야 한다
3. 토지소유자가 토지로 보상받기로 한경우 보상계약 체결일로부터 1년이 지나면 이를 현금으로 전환하여 보상하여 줄 것을 요청 할 수 있다
4. 사업시행자는 사업계획의 변경등 토지로 보상할 수 없는 경우에 현금보상할 수 있다
5. 사업시행자는 토지소유자가 어느하나에 해당하여 현금보상을 요청한 경우 현금으로보상

* 국세 지방세 체납처분 또는 강제집행
* 세대원 전원 해외이주 2년이상 해외체류

1. 사업시행자가 국가 지방자치단체 공공기관 공공단체인 경우 다음 어느 하나에 해당하는 경우 채권보상 가능

* 토지소유자나 관계인이 원하는 경우
* 사업인정을 받은 사업의 경우 부재부동산의 소유자의 토지에 대한 보상금이 일정금액 초과하는 경우로서 초과금액에 대해 보상하는 경우

1. 토지투기우려지역에서 택지개발사업, 산업단지개발사업, 대규모개발사업을 시행하는 공공기관 및 공공단체는 부재부동산의 소유자의 토지에 대한 보상금중 1억원 초과금액에 대해 채권으로 보상
2. 채권상환기한은 5년을 넘지 아니하는 범위(부재부동산소유자 3년미만 : 정기예금이자율, 3년초과 : 국고채, 부재부동산소유자가 아닌자 : 국고채금리)

**현금보상(보상법 63조)**

1. 의의(63조 1항)

특별한 규정이 없는 한 현금보상이 원칙이며 이는 자유로운 유통보장과 객관적인 가치변동이 적기 때문이다.

**채권보상(63조 7항 및 8항)**

1. 의의 및 취지

현금보상의 예외로서 채권으로 보상하는 것을 말한다. 이는 과도한 투기자금의 공급 방지와 사업시행자의 일시적 유동경색 방지에 목적이 있다.

1. 요건
2. 임의적 채권보상(7항)

사업주체는 국가 지방자치단체 공공기관 및 공공단체가 되어야 하며 부재부동산의 소유자의 토지 중 1억원 초과금액 및 소유자 또는 관계인이 원하는 경우를 요건으로 한다

1. 의무적 채권보상(8항)

토지 투기우려지역에서 택지,도시,산업단지등 개발사업을 시행하는 공공기관 및 공공단체는 부재부동산 소유자의 토지 중 1억원 초과금액에 대하여 채권으로 지급해야 한다.

1. 내용(령30,31,32조)

기획재정부장관이 각 부 장관의 요청이 있는 경우 발행 후 관계 행정기관 장 및 한국은행 총재에게 통지한다 보상채권은 최소 10만원 액면금액으로 무기명으로 발행하되 멸실 도난시 재발행하지 않는다 상환기간은 5년이내로 하며 원리금은 상환일에 일시 상환한다.

**대토보상(현물보상)**

1. 의의 및 취지

현금보상의 예외로서 공익사업의 시행으로 조성한 토지로 보상하는 것을 말한다. 사업시행자의 손실보상금 지급부담을 경감하고 인근의 대토수요 억제를 통한 지가상승 완화 및 방지 토지소유자의 개발이익 일정부분 공유를 취지로 한다

1. 요건

대지분할제한 면적 이상의 토지를 사업시행자에게 양도한 토지소유자가 원하는 경우로서 토지이용계획 및 사업계획을 고려하여 토지로 보상하는 경우가 가능한 경우이다 대상자 경합시에는 부재부동산 소유자가 아닌 자중에서 해당 사업지구 내 거주하는 자로서 토지 보유기간이 오래된 자 순으로 하되 그외는 사업시행자가 정하여 공고한다

1. 내용

범위는 토지소유자가 받을 보상금 중 현금, 채권으로 보상받는 나머지 부분에 대해 대토보상하며 특별한 규정이 없는 한 일반분양가를 기준하고, 주택용지는 990m2 상업용지는 1100m2를 초과할수 없다. 계약체결일부터 소유권이전등기시까지 전매가 제한되며 위반시 현금으로 보상해야 한다.

1. 현금보상으로 변경

사업계획이 변경되는 경우 토지소유자가 체납,해외이주 등 법령사유로 현금보상을 요청하는 경우, 토지로 보상받기로 한 경우 그 보상계약 체결일부터 1년이 경과하면 이를 현금으로 전환하여 보상하여 줄 것을 청구할 수 있다.

**제64조(개인별보상)** 손실보상은 토지소유자나 관계인에게 개인별로 하여야 한다. 다만 개인별로 보상액을 산정할 수 없을 때에는 그러하지 아니하다

**제65조(일괄보상)** 사업시행자는 동일한 사업지역에 보상시기를 달리하는 동일인 소유의 토지등이 여러 개 있는 경우 토지소유자나 관계인이 요구할 때에는 한꺼번에 보상금을 지급하도록 하여야 한다.

**제66조(사업시행이익 상계금지)** 사업시행자는 일단의 토지의 일부를 취득하거나 사용하는 경우 공익사업 시행으로 잔여지의 가격이 증가하거나 이익이 발생한 경우에도 이익을 손실과 상계할 수 없다

**제67조(가격시점)**

1. 보상액의 산정은 협의성립당시가격. 수용사용 재결당시의 가격을 기준
2. 보상액을 산정할 경우 해당공익사업으로 인하여 토지등의 가격이 변동되었을 때에는 이를 고려하지 아니한다

**손실보상의 기준**

1. 헌법상 기준
2. 문제점

헌법 제 23조 3항에서는 정당한 보상이라고 규정하나 정당보상의 의미가 추상적인바 이의 해석이 문제된다

1. 학설
2. 완전보상설

손실보상은 재산권에 대응하는 것이므로 피침해재산의 시가, 거래가격에 의한 객관적가치를 완전히 보상한다는 객관적가치보장설이 있고 보통 발생되는 손실의 전부 뿐만 아니라 부대적 손실을 포함한다고 보는 전부보장설이 있다.

1. 상당보상설

원칙적으로 완전보상을 추구하나 합리적 이유가 있는 경우 완전보상을 상회하거나 하회할수도 있다는 완전보장원칙설과 사회통념에 비추어 객관적으로 타당성이 인정되는 것이며 하회하여도 무방하다고 보는 합리적보장설이 있다.

1. 절충설

완전보상을 원칙으로 하되 경우에 따라 상당보상을 해야 하는 경우도 있으므로 개별사안에 따라 달리 적용해야 한다고 본다

1. 판례

대법원은 보상의 시기 방법 등에 재한이 없는 완전한 보상을 의미한다고 판시한 바 있다. 헌법재판소는 피수용자의 객관적 재산가치를 완전하게 보상해야 한다고 판시한 바 있다.

1. 검토

피수용자의 객관적 가치를 보상함은 물론 대물적 보상만으로 채워지지 않는 부분에 대한 생활보상을 지향함이 타당하다.

**토지보상법상 손실보상의 기준**

1. 시가보상(법 제 67조 1항)
2. 시가보상의 의의 및 취지

시가보상이란 협의성립당시의 가격 및 재결당시의 가격을 말한다. 1 개발이익배제, 2보상액의 적정성 객관성 공평화 유지, 3 수용절차의 지연방지, 4 재산권상실당시의 완전보상구현목적에 취지가 있다.

1. 시가보상의 정당성

판례는 토지 등을 수용함으로 인하여 그 소유자에게 보상하여야 하는 손실액은 수용재결 당시의 가격을 기준으로 산정하여야 할 것이고 이와 달리 이의재결일을 그 평가기준일로 하여 보상액을 산정해야 한다는 상고이유는 받아듣일수 없다고 판시하였다.

**개발이익배제(법 제 67조 2항)**

1. 개발이익과 개발이익 배제의 의미

개발이익이란 공익사업의 시행의 계획이나 시행이 공고 고시되어 토지소유자의 노력과 관계없이 지가가 상승하여 뚜렷하게 받은 이익으로 정상지가상승분을 초과하여 증가된 부분을 말한다(표준지조사평가기준 제3조 제2호) 개발이익 배제란 보상액의 산정에 있어서 해당 공익사업으로 인하여 토지등의 가격이 변동되었을 때에는 이를 고려하지 않는 것을 말한다(토지보상법 제67조2항)

1. 개발이익 배제의 필요성

개발이익은 미실현된 잠재적 이익이고 토지소유자의 노력과 관계없어 사회에 기속되도록 하는 것이 형평의 원리에 부합한다. 개발이익은 공익사업에 의해 발생하므로 토지소유자의 손실이 아니다

1. 개발이익배제의 정당성
2. 학설

미실현이익은 보상대상이 아니고 이는 사업시행을 볼모로 한 주관적 가치이므로 긍정하는 견해와 인근토지소유자와의 형평성문제와 주변토지로 대토할 수 없는 측면에서 부정하는 견해가 있다.

1. 판례

개발이익은 사업시행을 볼모로 한 주관적 가치이고 또한 이는 궁극적으로 모든 국민에게 귀속되어야 할 성질의 것이므로 이는 피수용자의 토지의 객관적가치 내지 피수용자의 손실이라고는 볼 수 없다고 판시한 바 있다.

1. 검토

개발이익은 재산권에 내제된 객관적 가치가 아니므로, 이를 배제하여도 정당보상에 반하지 않는다고 사료된다.

1. 개발이익의 배제방법

적용공시지가 적용(토지보상법 제70조 3항 내지 5항), 해당사업으로 변하지 않는 지가변동률의 적용(토지보상법 제 70조1항 및 시행령 37조 2항), 그밖의요인보정을 통한 배제방법이 있다.

1. **개발이익의 배제의 범위**

사회적으로 증가된 이익 전부인지, 해당 사업으로 인해서 증분된 부분인지가 문제되며 판례는 당해사업과 관련없는 다른사업으로 인한 개발이익은 이를 배제하지 않는 가격으로 평가해야 한다고 판시한다. 해당 사업의 사업인정고시일 전 후를 불문하고 해당사업이 아닌 다른사업의 개발이익은 반영한다

**공시지가 기준보상(법 제 70조 1항)**

1. 공시지가 기준보상의 의의 및 취지

보상법 제 70조 1항에서는 당해 토지의 이용계획, 지가변동률, 생산자물가상승률, 위치, 형상, 환경, 이용상황 등을 참작한 공시지가로 보상해야 한다고 규정하고 있다. 개발이익을 배제함에 제도적 취지가 인정된다.

1. 공시지가 기준보상의 정당성
2. 학설

개발이익 배제목적인바 정당하다는 긍정설과, 이는 보상액 산정방법의 제한이므로 정당보상이 아니라는 부정설이 대립된다

1. 판례

대법원은 공시지가 기준은 개발이익을 배제함을 목적으로 하고 인근토지의 거래 가격등 제요소를 종합고려하여 산정되며, 대상지역의 공고일 당시 객관적가치를 평가하기 위한 적정성이 인정되므로 정당보상에 위배되지 않는다고 한다. 헌법재판소는 공시지가가 적정가격을 반영하지 못하는 것은 제도운영상 잘못이므로 정당보상과 괴리되는 것은 아니라고 판시한 바 있다.

1. 검토

공시지가는 인근토지의 가격 등 제요소를 종합고려한 객관적 가치이고 개발이익은 주관적가치이므로 이를 배제하기 위한 공시지가 보상기준은 정당보상에 합치한다.

**그 밖의 요인 보정**

1. 그 밖의 요인 보정의 의미와 필요성

그 밖의 요인이란 토지보상법 제 70조의 해석상 토지의 위치, 형상, 환경, 이용상황 등 개별적 요인을 제외한 요인으로서 해당토지의 가치에 영향을 미치는 사항을 의미한다. 그 밖의 요인보정이란 적정가격 수준으로 보정하는 작업이다. 정당보상을 실현하고 보상의 형평성을 도모함에 취지가 있다.

1. 그 밖의 요인 보정의 정당성
2. 학설

부정설은 기타사항 근거규정을 삭제한 것은 자의성을 배제하기 위함이고 보상법은 개별요인의 비교항목을 열거하고 있음을 이유로 부정한다. 긍정설은 정당보상의 산정방법에는 제한이 없고 개별요인 비교항목은 예시적 규정이므로 긍정한다

1. 판례

대법원은 인근 유사토지의 정상거래사례가 있고 그 거래를 참작하는 것으로서 적정한 보상평가에 영향을 미칠 수 있는 것이 입증된 경우에는 이를 참작할 수 있다. 인근 유사토지의 정상거래가격, 호가, 보상선례, 자연적인 지가상승분이 해당되고 개발이익이 포함되지 않고 투기적인 거래에서 형성된 것이 아니어야 한다고 한다. 이는 주장하는 자가 입증해야 한다.

1. 검토

기타사항을 참작하는 것이 정당보상을 실현하는 것이라면 당연히 허용되어야 하나 개발이익이 배제된 사례를 엄격하게 적용하여야 할 것이다.

1. 그 밖의 요인 산출근거 기재의 정당성

판례는 토지를 평가할 때 품등비교 및 그 밖의 요인의 가격산정요인을 구체적으로 특정하여 명시하지 않은 것은 위법하다고 한바 있다.

**제68조(보상액의 산정)**

1. 사업시행자는 토지등 보상액을 산정하려는 경우 감정평가법인등 3인에게 (시도지사 토지소유자 모두 추천하지 않거나 어느 한쪽이 추천하지 않는 경우 2인)을 선정하여 토지등 평가를 의뢰해야 한다. 사업시행자가 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 직접 보상액을 산정할 수 있을 때에는 그러하지 아니하다
2. 사업시행자가 감정평가법인등을 선정시 시도지사와 토지소유자는 각 1인을 추천 가능, 이 경우 추천 평가법인 포함하여 선정

**제70조(취득하는 토지의 보상)**

1. 협의나 재결에 의하여 취득하는 토지에 대하여는 공시지가를 기준으로 보상하되 공시기준일부터 가격시점까지의 토지의 이용계획 해당 사업의 영향을 받지 아니하는 지역의 지가변동률, 생산자물가상승률, 토지의 위치 형상 환경 이용상황 등을 고려하여 평가한 적정가격으로 보상
2. 토지에 대한 보상액은 가격시점에서의 현실적인 이용상황과 일반적인 이용방법에 의한 객관적 상황을 고려하여 산정하되 일시적인 이용상황과 토지소유자와 관계인이 갖는 주관적 가치 및 특별한 용도에 사용할 것을 전제로 한 경우등은 고려하지 아니한다
3. 사업인정 전 협의취득인 경우 공시지가는 가격시점 당시 공시된 공시지가 중 가격시점과 가장 가까운 시점에 공시된 공시지가
4. 사업인정 후 취득인 경우 공시지가는 사업인정고시일 전의 시점을 공시기준일로 하는 공시지가로서 사업인정고시일과 가장 가까운 시점에 공시된 공시지가
5. 공익사업의 계획 또는 시행이 공고되거나 고시됨으로써 취득하여야 할 토지의 가격이 변동되었다고 인정되는 경우에는 공시지가는 해당 공고 고시일 전에 시점을 공시기준일로 하는 공시지가로 공고 고시일과 가장 가까운 시점에 공시된 공시지가

**시행령 제 37조**

1. 대통령령으로 정하는 지가변동률이란 평가대상 토지와 가치형성요인이 같거나 비슷하여 평가대상 토지와 유사한 이용가치를 지닌다고 인정되는 표준지가 소재하는 시군구의 용도지역별 지가변동률을 말한다.
2. 비교표준지가 소재하는 시군구의 지가가 해당 사업으로 변동된 경우에는 해당 사업과 관계없는 인근 시군구의 지가변동률을 적용한다. 다만 비교표준지가 소재하는 시군구의 지가변동률이 인근 시군구의 지가변동률보다 작은 경우에는 그러하지 아니하다
3. 비교표준지가 소재하는 시군구의 지가가 해당 사업으로 변동된 경우는 도로철도하천관련 사업을 제외한 사업으로서 면적이 20만m2 이상일 것 사업인정고시일부터 가격시점까지의 지가변동률이 3퍼센트 이상일 것(공고고시로 가격이 변동되었다고 인정되는 경우에는 공고고시부터 가격시점까지의 지가변동률이 5퍼센트 이상인경우) 사업인정고시일부터 가격시점까지의 시군구 지가변동률이 비교표준지가 소재하는 시도의 지가변동률보다 30퍼센트 이상 높거나 낮을 것

**시행령 38조(일시적인 이용상황)** 제 70조 2항에 따른 일시적인 이용상황은 관계 법령에 따른 국가 또는 지방자치단체의 계획이나 명령등에 따라 해당 토지를 본래의 용도로 이용하는 것이 일시적으로 금지되거나 제한되어 그 본래의 용도와 다른 용도로 이용되고 있거나 주위환경의 사정으로 보아 현재의 이용방법이 임시적인 것

**시행령 제38조의 2(공시지가)**

1. 취득하여야 할 토지의 가격이 변동되었다고 인정되는 경우는 도로 철도 하천관련 사업을 제외한 사업으로서 20만m2 이상일것 사업지구 안에 표준지공시지가의 평균변동률과 평가대상토지가 소재하는 시군구 전체의 표준지공시지가 평균변동률과의 차이가 3퍼센트포인트 이상일 것, 표준지공시지가의 평균변동률이 평가대상토지가 소재하는 시군구전체의 표준지공시지가 평균변동률보다 30퍼센트 이상 높거나 낮을 것
2. 공익사업지구가 둘이상의 시군구에 걸쳐 있는 경우 면적비율로 가중평균하여 선정한다

**일반적 토지 평가의 기준**

1. 공시지가기준 원칙

협의 또는 재결에 의하여 취득하는 토지에 대하여는 부동산 가격공시에 관한 법률에 따른 공시지가를 기준으로 하여 보상한다(토지보상법 70조 1항)

1. 공시지가 기준법 적용 취지

실거래가격은 사정보정이 어려우며 자의적인 판단이 개입될 우려가 높아 자의성을 배제하고 효율적인 보상평가를 도모하기 위함이다

1. 비교표준지의 선정
2. 비교표준지의 의의

토지보상법 70조 1항의 공시지가는 표준지공시지가를 말하며 비교표준지란 취득하는 토지의 평가기준이 되는 표준지의 공시지가를 말한다.

1. 비교표준지 선정

용도지역, 지구, 구역등 공법상 제한이 같거나 유사할 것, 평가대상 토지와 실제이용상황이 같거나 유사할 것, 평가대상 토지와 주위환경등이 같거나 유사할 것, 평가대상 토지와 지리적으로 가까울 것에 따른 토지로 한다(시행규칙 22조) 판례는 같은 용도지역의 표준지가 있으면 특별한 사정이 없는 한 용도지역이 같은 토지를 당해 토지에 적용할 표준지로 선정함이 상당하다”고 판시한다

1. 적용공시지가의 선택
2. 적용공시지가의 의의

비교표준지의 연도별 공시지가중에서 대상토지의 감정평가의 기준으로 선정된 연도의 공시지가를 말한다.

1. 연도별 적용공시지가의 선택기준
2. 사업인정 전 협의취득(70조 3항)

가격시점 당시 공시된 공시지가중 가격시점과 가장 가까운 시점에 공시된 공시지가

1. 사업인정후 취득의 경우(70조 4항)

사업인정고시일 전의 공시지가중 사업인정고시일과 가장 가까운 시점에 공시된 공시지가로 한다 개발이익을 배제함에 취지가 있다.

1. 사업의 계획 또는 공고등으로 토지가격이 변동된 경우(70조 5항)

사업의 계획 또는 시행이 공고, 고시로 인하여 취득하여야 할 토지가격이 변동된 경우는 공고 고시 전의 공시지가로서 공고고시일과 가장 가까운 시점에 공시된 공시지가로 한다

1. 시점수정

공시기준일부터 가격시점까지의 관계법령에 따른 토지의 이용계획, 해당 사업의 영향을 받지 않는 지역의 지가변동률, 생산자물가상승률을 이용하여 공시기준일과 가격시점간의 시간적 차이를 적정화하는 작업을 말한다.

1. 품등비교

표준지와 수용대상토지의 위치등 지역적 개별적 가격형성요인을 비교하는 것을 말한다.

1. 현황기준 원칙

가격시점에서의 해당 물건의 이용상황 및 공법상제한을 받는 상태를 기준(감칙 6조1항)으로 토지보상법 70조 2항에서는 토지에 대한 보상액은 가격시점에서의 현실적 이용상황과 일반적 이용방법에 의한 객관적 상황을 고려하여 산정하되, 일시적인 이용상황과 토지소유자나 관계인이 갖는 주관적 가치 및 특별한 용도에 사용할 것을 전제로 한 경우등은 고려하지 아니한다고 규정한다

**비교표준지 선정사유의 명확성(판례)**

“표준지와 평가대상토지 사이에 지역적 개별적 요인들을 비교할 수 있을 만큼 구체적으로 특정하여 명시하지 않고 있어 각 표준지의 기준지가를 기준으로 한 위 각 보상대상 토지의 보상액 산정이 적정하게 이루어졌는지를 알아볼 수 없게 되어 있다면 위감정평가는 적정성을 인정하기 어려워 위법하다”

**언론보도를 공고고시로 볼 수 있는지**

1. **처분등이 공고고시의 방법으로 시행되는 경우 절차 및 형식**

행정 효율과 협업촉진에 관한 규정이 적용될 수 있으며 위 규정은 고시 공고 등 행정기관이 일정한 사항을 일반에게 알리는 문서를 공고문서로 정하고 있으므로 공고문서가 기안되고 행정기관의 장이 이를 결제하여 그의 명의로 일반에 공표한 경우 위와 같은 효과가 발생한다

1. **토지보상법상 사업시행 계획의 공고 및 시행의 공고고시**

토지보상법상 공고고시로 볼 수 있는 경우로는 타인토지출입공고, 제15조에 따른 보상계획의 열람공고 및 제20조에 의한 사업인정고시가 있다.

**제71조(사용하는 토지의 보상)**

1. 협의 또는 재결에 의하여 사용하는 토지에 대하여는 인근 유사토지의 지료 임대료 사용방법 사용기간 및 토지가격을 고려하여 평가한 적정가격으로 보상

**제72조(사용하는 토지의 매수청구) 사업인정고시가 된후 다음 어느 하나에 해당할 때에 토지소유자는** 사업시행자에게 토지의 매수를 청구하거나 관할 토지수용위원회에 토지수용을 청구할 수 있다. 이 경우 관계인은 권리존속을 청구할 수 있다

* 토지를 사용하는 기간이 3년 이상
* 토지의 사용으로 형질변경된 경우
* 사용하려는 토지에 토지소유자의 건축물이 있는 경우

**사용하는 토지의 매수청구 관련문제**

사용하는 토지의 매수청구권은 형성권이 아니므로 합의가 필요하며 합의시 사법상계약의 성질을 갖는다. 수용청구권은 손실보상의 일환으로 토지소유자에게 부여되는 권리로서 그 청구에 의하여 수용효과가 발생하는 형성권의 성질을 가진다. 수용청구를 받아들이지 않은 재결에 대하여 토지소유자가 불복하는 소송은 보상금증감청구소송에 해당하고 피고는 사업시행자로 하여야 하ㅏㄷ.

**제73조(잔여지손실과 공사비보상)**

1. 사업시행자는 동일한 소유자에 속하는 일단의 토지의 일부가 취득되거나 사용됨으로 인해 잔여지의 가격이 감소하거나 그 밖의 손실이 있을 때에는 잔여지에 통로 도랑 담장 등의 신설이나 그 밖의 공사가 필요할 때에는 손실이나 공사비를 보상해야 한다 다만 가격감소와 공사비를 합한 금액이 잔여지가격보다 큰 경우에는 사업시행자는 잔여지를 매수할 수 있다
2. 손실이나 공사비보상은 사업완료일부터 1년이 지난후에 청구할 수 없다
3. 사업인정고시가 된 후 사업시행자가 잔여지를 매수하는 경우 잔여지에 대하여 사업인정 및 고시가 된것으로 본다
4. 손실이나 공사비보상, 취득에 관하여 9조 6항 및 7항 준용

**잔여지 가격감소**

1. 잔여지 가격감소에 대한 손실보상청구의 의의 및 취지

잔여지 가격감소에 대한 손실보상이란 잔여지의 형상, 도로접면 등의 조건 등이 일단의 토지보다 열악하게 됨을 원인으로 한 가격감소분을 보상하는 것을 말하며 재산권에 대하여 정당보상을 실현함에 제도적 취지가 인정된다.

1. 잔여지 감가보상의 청구요건(토지보상법 제 73조 1항 및 2항)

토지의 일부를 사용하거나 취득함으로 인하여 잔여지의 가격이 감소하거나 그 밖의 손실이 있을때에는 손실의 보상은 해당 사업의 공사완료일로부터 1년이 지나기 전에 사업시행자에게 청구할 수 있다.

1. 잔여지 감가보상의 청구절차(토지보상법 제 73조 4항)

토지보상법 9조 6항 및 7항을 준용하여 손실의 보상은 사업시행자와 손실을 입은자가 협의하여 결정하되 협의가 성립되지 아니하면 사업시행자나 손실을 입은 자는 재결을 신청할 수 있다. 따라서 당사자간 협의 및 재결을 통하여 보상액이 결정될 것이다.

1. 손실보상

토지소유자가 사업시행자로부터 토지보상법 73조에 따른 잔여지 가격감소등으로 인한 손실보상을 받기 위해서는 토지보상법 34조 50조등에 규정된 재결절차를 거친다음 재결에 대하여 불복이 있을 때에 토지보상법 83조 내지 85조에 따라 권리구제를 받을 수 있을 뿐, 재결절차를 거치지 않은 채 곧바로 사업시행자를 상대로 손실보상을 청구하는 것은 허용되지 않는다

**잔여지 감가보상의 청구요건의 세분화**

1. 잔여지 감가보상의 청구요건
2. 잔여지의 가격이 감소하였을 것

잔여지 매수청구와 달리 종래의 목적대로 이용이 가능한 경우에도 잔여지 가격감소가 발생하였거나 잔여지에 통로 도랑 담장등의 신설이나 그 밖의 공사가 필요한 때에는 손실이나 공사비용을 보상하여야 한다

1. 잔여지의 가격보다 큰 경우

잔여지의 가격감소분과 공사비용을 합한 금액이 잔여지의 가격보다 큰 경우에는 사업시행자는 그 잔여지를 매수할 수 있다

1. 청구기간
2. 사업완료일로부터 1년 이내에 청구할 것

토지보상법 제73조 2항에서는 잔여지의 손실 또는 비용의 보상은 관계법률에 따라 사업이 완료된 날 또는 사업완료의 고시가 있은 날부터 1년이 지난 후에는 청구할 수 없다고 규정한다

1. 청구의 의미

가격손실에 관하여 사업시행자와 손실을 입은 자가 협의하여 결정하되 협의가 성립되지 않으면 사업시행자나 손실을 입은자는 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있다고 규정하고 있다 따라서 청구가 재결의 신청을 뜻한다고 보기보다는 사업시행자에게 협의요청을 한 경우라고 보아야 한다.

**관련판례**

**잔여지 손실유형**

**토지 일부의 취득 또는 사용으로 그 획지조건이나 접근조건등의 가격형성요인이 변동함에 따라 발생하는 손실, 취득 또는 사용목적사업의 시행으로 설치되는 시설의 형태 구조 사용등에 기인하여 발생하는 손실과 수용재결 당시의 현실적 이용상황 변경 외 장래의 이용가능성이나 거래의 용이성등에 따른 사용가치와 교환가치의 하락이 포함된다**

**지연손해금 지급의무**

“토지보상법이 잔여지 손실보상금 지급의무의 이행기를 정하지 않았고 이행기를 편입토지의 권리변동일이라고 해석하여야 할 목적론적 체계적 근거를 찾기도 어려우므로 잔여지 손실보상금 지급의무는 이행기의 정함이 없는 채무로 보는 것이 타당하다. 따라서 잔여지 손실보상금의 지급의무는 잔여지의 손실이 현실적으로 발생한 이후로서 잔여지 소유자가 사업시행자에게 이행청구를 한 다음 날부터 지연손해금 지급의무가 발생한다

**잔여지 가치하락 손실보상의 범위**

“잔여지에 대하여 현실적 이용상황 변경 또는 사용가치 또는 교환가치의 하락 등이 발생하였더라도 그 손실이 토지의 일부가 공익사업에 취득되거나 사용됨으로 인하여 발생하는 것이 아니라면 특별한 사정이 없는 한 토지보상법 제73조 1항 본문에 따른 잔여지 손실보상 대상에 해당한다고 볼 수 없다.

**보상청구 방법 및 절차**

“토지소유자가 사업시행자로부터 잔여지 가격감소 등으로 인한 손실보상을 받기 위해서는 토지보상법 34조,50조에 등에 규정된 재결절차를 거친다음 재결에 대하여 불복이 있는 때에 비로소 토지보상법 83조 85조에 따라 권리구제를 받을 수 있을 뿐 이러한 재결절차를 거치지 않은 채 곧바로 사업시행자를 상대로 손실보상을 청구하는 것은 허용되지 않는다”

**잔여지 가치손실보상 청구요건**

“일단의 토지 일부를 수용함으로써 잔여지의 가격이 감소되었다고 인정되는 한 잔여지 수용청구에서와는 달리 잔여지를 종래의 목적에 사용하는 것이 현저히 곤란한 사정이 인정되지 않는 경우에도 그에 대한 손실보상을 부정할 근거가 없다”

**토지보상법 시행규칙 제 57조(잔여지 손실과 같이 연관가능)**

공익사업의 시행으로 인하여 건축물의 건축을 위한 건축허가등 관계법령에 의한 절차를 진행중이던 사업등이 폐지변경 또는 중지되는 경우 그 사업등에 소요된 법정수수료 그 밖의 비용등의 손실에 대하여는 이를 보상하여야 한다

“판례는 잔여지에 지출된 부지조성비용은 토지의 가치를 증대시킨 한도 내에서 잔여지의 감소로 인한 손실보상액을 산정할 때 반영되는 것이라고 하여 잔여지의 가치감소분으로 보고 있다”(잔여지가격감소분에 해당)

**제74조(잔여지등의 매수 및 수용청구)**

1. 동일한 소유자에게 속하는 일단의 토지의 일부가 매수되거나 수용됨으로 인해 잔여지를 종래의 목적으로 사용하는 것이 현저히 곤란할 때에는 토지소유자는 사업시행자에게 잔여지를 매수하여 줄 것을 청구할 수 있으며 사업인정 이후에는 토지수용위원회에 수용을 청구할 수 있다. 이 경우 수용청구는 협의가 성립되지 않은 경우에 할 수 있고 사업완료일까지 해야한다
2. 매수 또는 수용청구가 있는 잔여지 및 잔여지에 있는 물건에 관하여 권리를 가진 자는 사업시행자나 관할 토지수용위원회에 권리존속을 청구할 수 있다

**시행령 39조 (잔여지의 판단)(내용상 요건)**

1. 잔여지가 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 토지소유자는 사업시행자 또는 토지수용위원회에 잔여지를 매수하거나 수용하여 줄 것을 청구할 수 있다

* 대지로서 면적이 너무 작거나 부정형등 사유로 건축물을 건축할 수 없거나 건축이 곤란한 경우
* 농지로서 농기계의 진입과 회전이 곤란할 정도로 부정형등의 사유로 영농이 곤란한 경우
* 공익사업의 시행으로 교통이 두절되어 사용이나 경작이 불가능한 경우

**잔여지수용(74조)(확장수용의 일종)**

1. 의의 및 취지

잔여지 수용이란 동일한 토지소유자에 속한 일단의 토지 중 잔여지를 매수 또는 수용청구하는 것을 말한다 이는 손실보상책의 일환으로서 피수용자의 권리보호에 취지가 인정된다

1. 법적성질
2. 잔여지 매수청구

판례는 사법상의 매매계약에 있어 청약에 불과하므로 사업시행자가 이를 승낙하여 매매계약이 성립하지 않은 이상 잔여지에 대한 매매계약이 성립한다고 볼 수 없다고 하여 매수청구권은 형성권이 아니므로 합의가 필요하며 합의시 사법상계약으로 보고 있다

1. 잔여지 수용청구

잔여지매수에 관한 협의가 선행되어야 하며 판례는 잔여지 수용청구권은 손실보상의 일환으로 토지소유자에게 부여되는 권리로서 요건을 구비한 때에 잔여지를 수용하는 토지수용위원회의 재결이 없더라도 토지소유자의 청구에 의하여 수용의 효과가 발생하는 형성권적 성질을 가진다고 본다 또한 행사기간은 제척기간으로 기간내에 수용청구권을 행사하지 않으면 권리는 소멸한다.

1. 요건
2. 수용청구의 요건

토지보상법 74조에서는 동일한 소유자의 토지일 것, 일단의 토지 중 일부가 편입될 것, 잔여지를 종래의 목적에 사용하는 것이 현저히 곤란할 것을 요건으로 규정하고 있다.

1. 종래의 목적 및 사용하는 것이 현저히 곤란한 때

종래의 목적이란 수용재결당시 잔여지가 현실적으로 사용되고 있는 구체적인 용도를 의미하고 사용하는 것이 현저히 곤란한 때라고 함은 물리적으로 사용하는 것이 곤란하게 된 경우는 물론 사회적 경제적으로 사용하는 것이 곤란하게 된 경우 즉 절대적으로 이용 불가능한 경우만이 아니라 이용은 가능하나 많은 비용이 소요되는 경우를 포함한다.

1. 절차

잔여지를 종래의 목적에 사용하는 것이 현저히 곤란한 경우에 토지소유자는 사업시행자에게 잔여지를 매수하여 줄 것을 청구하거나 사업인정 이후에는 해당 사업의 공사완료일 전까지 관할 토지수용위원회에 수용을 청구할수 있다.

1. 효과

사업인정등의 의제가 이루어지고 관계인은 권리존속을 청구할 수 있다. 환매권은 잡여지에 접한 일단의 토지가 필요없게 된 경우가 아니면 환매할 수 없다. 잔여지의 원시취득과 손실보상의무가 발생한다.

**관련판례**

**종래의 목적 및 사용하는 것이 현저히 곤란할때의 의미**

“종래의 목적이란 수용재결 당시에 잔여지가 현실적으로 사용되고 있는 구체적인 용도를 의미하고 사용하는 것이 현저히 곤란할 때라고 함은 물리적으로 사용하는 것이 곤란하게 된 경우는 물론 사회적 경제적으로 사용하는 것이 곤란하게 된 경우 즉 절대적으로 이용불가능한 경우만이 아니라 이용은 가능하나 많은 비용이 소요되는 경우를 포함한다”

**토지수용위원회의 수용거부결정에 대한 행정소송의 형식**

“잔여지 수용청구를 받아들이지 않은 토지수용위원회의 재결에 대하여 토지소유자가 불복하여 제기하는 소송은 보상금의 증감에 대한 소송에 해당하여 사업시행자를 피고로 하여야 한다”

**제75조(건축물 등 물건에 대한 보상)**

1. 건축물등에 대하여는 이전비로 보상하여야 한다. 다만 이전하기 어렵거나 이전으로 건축물등을 종래의 목적으로 사용할 수 없게 된 경우, 이전비가 가격을 넘는 경우, 사업시행자가 공익사업에 직접사용할 목적으로 취득하는 경우에는 가격으로 보상한다
2. 농작물은 종류와 성장정도를 고려하여 보상
3. 토지에 속한 흙 돌 모래 자갈은 거래가격등을 고려하여 평가한 적정가격으로 보상
4. 분묘에 대하여는 이장비용등을 산정하여 보상
5. 사업시행자는 건축물등이 이전하기 어렵거나, 이전으로 종래의 목적으로 사용할 수 없는 **경우. 이전비가 가격을 넘는 경우에는 토지수용위원회에 수용재결 신청할 수 있다.**

**이전수용**

1. 지장물의 의의

지장물이란 공익사업시행지구 내의 토지에 정착한 건축물 공작물 시설 입목 죽목 및 농작물 그 밖의 물건 중에서 해당 공익사업의 수행을 위하여 직접 필요하지 아니한 물건을 말한다

1. 지장물에 대한 평가기준 및 원칙(법75조)
2. 이전비의 지급원칙

건축물 입목 공작물과 그 밖에 토지에 정착한 물건에 대하여는 이전비로 보상하여야 한다. 이전비란 대상물건의 유용성을 동일하게 유지하면서 이를 공익사업시행지구 밖의 지역으로 이전 이설 또는 이식하는데 소요되는 비용을 말한다.

1. 물건의 가격으로 보상하는 경우
2. 이전하기 어렵거나 이전으로 종래의 목적대로 사용할 수 없게 된 경우

물리적으로 이전이 곤란한 경우뿐만 아니라, 이전비용이 많이 드는 경우도 포함된다.

1. 이전비가 가격을 넘는 경우

사업시행자가 지장물에 관하여 이전비에 못 미치는 가격으로 보상한 경우 사업시행자로서는 물건을 취득하는 3호에 달리 수용절차를 거치지 않은 이상 보상만으로 물건의 소유권까지 취득한다고 볼 수 없다.

1. 사업시행자가 공익사업에 직접 사용할 목적으로 취득하는 경우

사업시행자가 공익사업에 사용할 목적으로 수용하는 것으로 소멸수용이 아니라 취득수용이 된다

1. 절차

사업시행자는 사업구역내 건축물등이 법 75조 1항 1호 또는 2호에 해당하는 경우에는 관할 토지수용위원회에 수용재결을 신청할 수 있다. 공익사업의 원활한 운영을 위해 사업시행자에게 재결신청권을 인정하고 있다

1. 철거비용의 부담
2. 시행규칙 33조 4항

건축물등의 가격으로 보상한 건축물의 철거비용은 사업시행자가 부담한다. 다만 건축물의 소유자가 당해 건축물의 구성부분을 사용 또는 처분할 목적으로 철거하는 경우에는 소유자가 부담한다

1. 판례

사업시행자가 지장물에 관하여 토지보상법 75조 1항 단서 2호에 따라 물건의 가격으로 보상한 경우 사업시행자는 자신의 비용으로 이를 제거할 수 있고 지장물 소유자는 사업시행자의 지장물 제거와 그 과정에서 발생하는 물건의 가치상실을 수인하여야 할 지위에 있다. 따라서 사업시행자가 토지보상법 75조 1항 단서 2호에 따라 지장물의 가격으로 보상한 경우 지장물의 소유자는 사업시행자에게 지장물을 인도할 의무가 있다.

**관련문제(실질적 처분권자로서 ‘관계인’에 해당하는지 여부)**

사업시행자가 이전비로 보상한 경우에는 물건의 소유권을 취득할 수 없으며 지장물의 소유자에게 철거 및 인도를 요구할 수 없고 자신의 비용으로 이를 제거할 수 있을 뿐이다. 이러한 과정에서 사업시행자는 당해 물건의 수거 및 철거권에 대한 실질적 처분권을 이전받은 것으로 볼 수 있고 이는 관계인의 지위를 득한것으로 본다. 즉 사업시행자가 관계인으로써 보상금 수령권을 승계받은 것으로 본다

* 관련규정 : 토보법 2조에는 관계인은 기존 권리를 승계한 자를 포함하는자 수거 철거권에 관한 권한을 승계한 자가 관계인의 지위를 득한것으로서 보상금수령권을 취득한다.
* 관련판례 : “토지보상법상 보상대상이 되는 기타 토지에 정착한 물건에 대한 소유권 그 밖의 권리를 가진 관계인’에는 수거 철거권등 실질적 처분권을 가진자도 포함된다.

**제75조의 2(잔여건축물의 손실에 대한 보상)**

1. 사업시행자는 동일한 소유자에 속하는 일단의 건축물의 일부가 취득되거나 사용됨으로 인해 잔여건축물의 가격감소 손실을 보상해야 한다. 다만 가격감소와 보수비(건축물의 나머지 부분을 종래목적대로 사용할 수 있도록 그 유용성을 동일하게 유지하는데 일반적으로 필요하다고 볼 수 있는 공사에 사용되는 비용, 시설개선비제외)를 합한 금액이 잔여건축물 가격보다 큰 경우에는 매수가능
2. 일단의 건축물의 일부가 매수 수용됨으로 인해 잔여건축물을 종래의 목적으로 사용하는 것이 현저히 곤란할 때에는 소유자는 사업시행자에게 잔여건축물을 매수하거나 사업인정 이후에는 수용청구가능, 이 경우 수용청구는 협의가 성립되지 않은 경우에 가능하며 사업완료일 까지 해야한다

**확장수용의 소송형식, 소송형태(잔여지수용등 72,73,74,75,75조의2)**

**Ex) 이의신청 이후 불복시 소송형태**

1. 문제점

확장수용의 결정은 토수위의 재결에 의해 결정되므로 재결에 대한 불복수단이 적용될 것이다 이 경우 85조2항의 보증소의 심리범위에 손실보상의 범위가 포함되는지에 따라 쟁송형태가 달라지게 된다

1. 행정소송 형태
2. 학설
3. 취소소송설 및 무효등확인소송설

보상금증감청구소송은 문언에 충실하게 보상금액의 다과만을 대상으로 하며 확장수용은 수용의 범위문제이며 재결은 처분등에 해당하므로 먼저 재결에 대해 다투어야 하므로 취소 내지 무효등확인소송을 제기해야 한다

1. 보상금증감청구소송설

확장수용청구권은 형성권이며 수용청구로 이미 수용의 효과가 발생하였으며 손실보상액은 손실보상 대상의 범위에 따라 달라지므로 손실보상의 범위도 보상금증감청구소송의 범위에 포함된다

1. 판례

잔여지수용청구권은 토지소유자에게 손실보상책의 일환으로 부여된 권리이므로 이는 수용할 토지의 범위와 보상액을 결정할 수 있는 토지수용위원회에 대하여 토지수용의 보상가액을 다투는 방법에 의하여도 행사할 수 있으며 사업시행자를 피고로 한다

어떤 보상항목이 손실보상대상에 해당함에도 토지수용위원회가 사실을 오인하거나 법리를 오해함으로써 손실보상대상에 해당하지 않는다고 잘못된 내용의 재결을 한 경우에는 피보상자는 토지수용위원회를 상대로 재결취소소송을 제기할 것이 아니라 사업시행자를 상대로 보상금증감청구소송을 제기하여야 한다

1. 검토

확장수용청구권은 형성권으로 토지소유자의 청구로 인해 수용의 효과가 이미 발생하였기때문에 토지수용위원회가 이를 거부한다고 해도 손실보상금 문제가 남는다. 또한 보상증증감청구소송의 분쟁의 일회적 해결이라는 취지와 보상범위에 따라 보상금이 달라지는 점을 고려할 때 보상금증감청구소송설이 타당하다

**제76조(권리보상)**

1. 광업권 어업권 양식업권 물등의 사용에 관한 권리에 대하여는 투자비용 예상수익 및 거래가격등을 고려하여 평가한 적정가격으로 보상한다

**제77조(영업손실보상)**

1. 영업을 폐업하거나 휴업함에 따른 영업손실에 대하여는 영업이익과 시설의 이전비용고려하여 보상
2. 농업의 손실에 대하여는 단위면적당 소득등을 고려하여 실제경작자에게 보상하되 소유자가 해당 지역에 거주하는 농민인 경우 소유자와 경작자가 협의하는 바에 따른다
3. 휴직하거나 실직하는 근로자의 임금손실은 평균임금등을 고려하여 보상

**제78조(이주대책의 수립)**

1. 사업시행자는 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하는 자를 위하여 이주대책을 수립 실시하거나 이주정착금 지급
2. 사업시행자는 이주대책 수립하려면 지방자치단체와 협의
3. ㅡ
4. 이주대책의 내용에는 이주정착지에 대한 도로 급수시설 배수시설 그 밖의 공공시설 등 통상적인 수준의 생활기본시설이 포함되어야 하며 이에 필요한 비용은 사업시행자가 부담한다.
5. 이주대책의 실시에 따른 주택지 또는 주택을 공급받기로 한 권리는 소유권이전등기를 마칠 때까지 전매할 수 없으며 위반시 사업시행자는 이주정착금을 지급
6. 주거용건축물의 거주자에 대하여 주거이전에 필요한 비용과 가재도구등 동산운반에 필요한 비용을 산정하여 보상
7. 공익사업시행으로 농업 어업을 계속할 수 없게 되어 다른 지역으로 이주하는 농민 어민이 받을 보상금이 없거나 총액이 국토교통부령으로 정하는 금액에 미치지 못하는 경우 금액 또는 차액 보상

**시행령 제41조(이주정착금의 지급)**

이주대책을 수립 실시하지 아니하는 경우, 이주정착지가 아닌 다른 지역으로 이주하려는 경우, 공익사업을 위한 관계법령에 따른 고시등이 있은 날의 1년 전부터 계약체결일 또는 수용재결일까지 계속하여 해당 건축물에 거주하지 않은 경우

**이주대책**

1. 이주대책의 의의 및 취지(토지보상법 78조)

이주대책이란 주거용 건축물을 제공하여 생활의 근거를 상실하는 자에게 종전생활을 유지시켜주는 일환으로 택지 및 주택을 공급하거나 이주정착금을 지급하는 것을 말한다. 개정된 토지보상법에서는 이주대책 대상자를 주거용 건축물 제공자에서 공장부지 제공자까지 확대하여 국민의 권리구제를 두텁게 하고 있다.

1. 근거 및 성격

이주대책은 헌법 제 23조 및 34조와 토지보상법 제78조에 근거를 두며 이는 생활보호 차원의 시혜적인 조치로서 정책배려로 마련된 제도이다 따라서 생활보상의 성격을 갖는다 판례도 이주대책을 생활보상의 일환으로 보고 있다. 또한 생활보상의 성격을 손실보상의 일환으로 보게 되면 이주대책도 공법상 관계로 볼 수 있다.

1. 요건
2. 수립요건(시행령 제 40조 2항)

조성토지가 없는 경우 , 비용이 과다한 경우를 제외하고는 이주대책 대상이 10호 이상이 된다면 이주대책을 수립하여야 한다

1. 대상자요건(시행령 제 40조 3항)

무허가 건축 또는 용도변경을 한 건축물의 소유자, 당해 건축물에 공익사업을 위한 관계법령에 의한 고시 등이 있은 날부터 계약체결일 또는 수용재결일까지 계속하여 거주하고 있지 아니한 건축물의 소유자, 타인이 소유하고 있는 건축물에 거주하는 세입자는 이주대책 대상자에서 제외된다.

1. 절차

사업시행자는 해당지역자치단체와 협의하여 이주대책 계획을 수립하고 이주대책대상자에게 통지한후 이주대책의 신청 및 대상자 확인결정을 통하여 분양절차를 마무리한다

1. 내용
2. 이주정착지조성(78조 1,4항)

사업시행자는 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자를 위하여 도로 급수시설 배수시설 그 밖의 공공시설 등 통상적인 수준의 생활기본시설이 포함된 이주정착지를 조성하여야 한다 생활기본시설 설치비용은 사업시행자가 부담한다

1. 특별공급(시행령 제 40조)

사업시행자가 택지개발 촉진법 또는 주택법 등 관계 법령에 따라 이주대책대상자에게 택지 또는 주택을 공급한 경우에는 이주대책을 수립 실시한 것으로 본다(사업시행자의 알선에 의하여 공급한 경우 포함)

1. 이주정착금의 지금(시행령 제 41조)

사업시행자는 이주대책을 수립 실시하지 아니하는 경우 및 이주대책대상자가 이주정착지가 아닌 다른 지역으로 이주하려는 경우에는 이주정착금을 지급하여야 한다

1. 이주대책 내용에 대한 재량성(이주대책 수립내용 행정규칙 논점 판례)

판례는 “공급할 택지 또는 주택의 내용이나 수량을 정할 수 있고 이를 정하는데 재량을 가지므로 이를 위해 사업시행자가 설정한 기준은 그것이 객관적으로 합리적이 아니라거나 타당하지 않다고 볼 만한 다른 특별한 사정이 없는 한 존중되어야 한다”고 하여 재량성을 인정한다

= 이주대책수립지침은 행정규칙이므로 법규성 부정하나 재량성을 인정한 판례에 따라 수립내용을 존중하여 이주대책대상자를 구속한다고 결론도 가능

1. 권리구제
2. 대상자 선정 결정에 대한 권리구제
3. 수분양권의 의의 및 법적성질

수분양권이란 이주자가 이주대책을 수립 실시하는 사업시행자로부터 이주대책대상자로 확인 결정을 받음으로서 취득하게 되는 택지나 아파트를 분양받을수 있는 권리를 말한다. 판례도 확인 결정은 행정작용으로서 공법상 권리이며 처분이라 하였다.

1. 수분양권의 발생시기
2. 학설
3. 이주대책계획수립이전설(법상취득설)

토지보상법 제 78조 및 동법 시행령 40조의 요건을 충족하는 경우에 실체적 권리인 수분양권이 취득된다고 보는 견해이다

1. 이주대책계획수립시설

이주대책 수립 이후에는 추상적인 수분양권이 이주대책이 정하는 바에 따라 구체적 권리로 바뀌게 되므로 이주대책에서 제외된 이주자는 수분양권에 터잡은 분양신청을 할 수 있다는 견해이다.

1. 확인 결정시설

이주대책계획 수립 후 이주자가 이주대책대상자 선정을 신청하고 사업시행자가 이를 받아들여 이주대책대상자로 확인 결정하여야 비로소 수분양권이 발생한다고 본다

1. 판례

판례는 이주대책에 정한 절차에 따라 사업시행자에게 이주대책대상자 선정신청을 하고 사업시행자가 이를 받아들여 이주대책대상자로 확인 결정하여야만 비로소 구체적인 수분양권이 발생한다고 하여 확인 결정시설을 취하고 있다.

1. 검토

이주대책대상자의 경우 법상의 추상적인 이주대책권이 이주대책계획이 수립됨으로써 구체적 권리로 되는 것이므로 이주대책계획수립시설이 타당하다

1. 권리구제 및 소송형식
2. 이주대책대상자 선정행위의 법적성질

대법원 다수의견은 이주대책대상자로서 확인 결정을 받아야 수분양권이 발생한다고 하며 대법원 반대의견은 이주대책수립에 의해 구체적으로 형성된 수분양권을 이주대책대상자 확인 결정을 통해 이행하는 것으로 본다 따라서 어느 견해에 따르더라도 대상자선정에 대한 거부는 처분으로 볼 수 있다.

1. 권리구제 및 소송형식
2. 확인 결정시설

이주대책대상자 선정신청에 대한 거부는 거부처분이 되므로 이에 대하여 취소소송을 제기하고 부작위인 경우에는 부작위위법확인소송을 제기한다. 민사소송이나 공법상 당사자소송으로 이주대책상의 수분양권의 확인 등을 구하는 것은 허용될 수 없다.

1. 이주대책계획 수립이전시설

이주대책대상자 선정신청의 거부나 부작위에 대하여 행정쟁송을 제기할수 있을 뿐만 아니라 이주대책대상자로서 분양을 받을 권리 및 그 법률상 지위의 확인을 공법상 당사자 소송으로 구할수 있다고 보아야 한다

1. 이주대책계획수립시설

이주대책계획 수립 이전에는 수분양권은 추상적인 권리나 법률상 이익에 불과한 것이므로 권리나 지위의 확인을 구할 수 없을 것이나 이주대책계획을 수립한 이후에는 수분양권이 구체적 권리가 되므로 수분양권에 터잡은 분양신청을 하여 거부당한 경우에는 그 거부의 취소를 구하는 행정쟁송을 제기할 수 있을 것이다. 또한 당사자소송으로 수분양권 또는 그 법률상의 지위의 확인을 구할 수 있다고 보아야 한다

**생활기본시설 비용부담의무**

1. 생활기본시설의 의미(판례)

토지보상법 제 78조 4항에서 규정하고 있는 도로 급수시설 배수시설 그 밖의 공공시설 등 당해 지역조건에 따른 생활기본시설은 주택법 제 23조 등 관계 법령에 의하여 주택건설사업이나 대지조성사업을 시행하는 사업주체가 설치하도록 되어있는 도로 및 상하수도시설 전기시설 통신시설 가스시설 또는 지역난방시설 등 간선시설을 의미한다고 보아야 할 것이다.

1. **생활기본시설 설치규정이 강행규정인지(파녜)**

“이주대책은 공익사업의 시행에 필요한 토지등을 제공함으로 인하여 생활의 근거를 상실하게 되는 이주대책대상자들에게 종전 생활상태를 원상으로 회복시키면서 동시에 인간다운 생활을 보장하여 주기 위하여 마련된 제도이므로 사업시행자의 이주대책 수립실시의무를 정하고 있는 토지보상법 제 78조 1항은 물론 이주대책의 내용에 관하여 규정하고 있는 같은 조 4항 본문 역시 당사자의 합의 또는 사업시행자의 재량에 의하여 적용을 배제할수 없는 강행법규라고 할 것이다”

1. **특별공급의 경우에도 사업시행자가 비용을 부담하는지 여부**

시행령 제 40조에 따라 택지개발촉진법 또는 주택법 등 관계 법령에 따라 이주대책대상자들에게 택지 또는 주택을 공급하는 것도 토지보상법 제78조1항의 위임에 근거하여 사업시행자가 선택할 수 있는 이주대책의 한 방법이므로 특별공급의 경우에도 이주정착지를 제공하는 경우와 마찬가지로 사업시행자의 부담으로 생활기본시설을 설치하여 이주대책대상자들에게 제공하여야 한다고 보아야 한다

**관련문제**

만일 사업시행자가 생활기본시설 설치비용을 이주대책대상자에게 부담시켰다면 이는 강행법규에 위반되어 무효이고 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

**제79조(그 밖의 토지에 관한 비용보상)**

1. 사업시행자는 공익사업의 시행으로 인해 취득하거나 사용하는 토지외의 토지에 공사가 필요할 때에는 비용의 전부 또는 일부를 보상해야 한다. 공사비가 토지가격보다 큰경우 토지매수가능
2. 공익사업이 시행되는 지역밖에 있는 토지등이 공익사업의 시행으로 본래의 기능을 다할 수 없게되는 경우에는 손실을 보상
3. 사업시행자는 보상계획을 공고할 때에 보상을 청구할 수 있다는 내용을 포함하여 공고하거나 2항에 따른 보상계획을 공고
4. 공익사업의 시행으로 인하여 발생하는 손실의 보상등에 대하여는 국토교통부령으로 정하는 기준에 따른다

**제80조(손실보상의 협의재결)**

1. 제79조 1항 2항에 따른 비용 또는 손실이나 토지의 취득에 대한 보상은 사업시행자와 손실을 입은자가 협의하여 결정
2. 협의가 성립되지 않은 자는 사업시행자나 손실을 입은 자는 토지수용위원회에 재결신청가능

**제82조(보상협의회)**

1. 공익사업이 시행되는 지방자치단체의 장은 필요시 다음 각 호의 사항을 협의하기위해 보상협의회를 둘 수 있다. 일정규모 이상의 공익사업을 시행하는 경우 보상협의회를 두어야 한다

* 보상액평가를 위한 사전의견수렴에 관한 사항
* 잔여지의 범위 및 이주대책 수립에 관한 사항
* 공공시설의 이전에 관한 사항
* 토지소유자나 관계인이 요구하는 사항 중 지방자치단체의 장이 필요하다고 인정하는 사항
* 그 밖의 지방자치단체의 장이 회의에 부치는 사항

1. 위원은 지방자치단체의 장이 임명하거나 위촉한다.

* 토지소유자 및 관계인
* 법관 변호사 고증인 감평사나 보상업무에 5년이상 종사한 경험
* 해당 지방자치단체 공무원
* 사업시행자

**제83조(이의신청)**

1. 중앙토지수용위원회의 재결에 이의가 있는 자는 중앙토지수용위원회에 이의를 신청할 수 있다
2. 지방토지수용위원회의 재결에 이의가 있는 자는 지방토지수용위원회를 거쳐 중앙토지수용위원회에 이의를 신청할 수 있다
3. 이의신청은 재결서정본을 받은 날부터 30일 이내에 해야한다

= 행정심판임의주의에 따라 필수적 절차가 아님

**제84조(이의신청에 대한 재결)**

1. 중앙토지수용위원회는 재결이 위법 부당하고 인정할 때에는 재결이 전부 또는 일부를 취소하거나 보상액을 변경할 수 있다
2. 보상금이 늘어난 경우 사업시행자는 재결의 취소 또는 변경의 재결서 정본을 받은 날부터 30일 이내에 보상금을 받을 자에게 늘어난 보상금을 지급해야 한다

**제85조(행정소송의 제기)**

1. 사업시행자 토지소유자 관계인은 재결에 불복할 때에는 재결서를 받은 날부터 90일 이내에 이의신청을 거친 경우에는 이의재결서정본을 받은 날부터 60일 이내에 각각 행정소송 을 제기할 수 있다 이 경우 사업시행자는 행정소송을 제기하기 전에 제84조에 따라 늘어난 보상금을 공탁하며 보상금을 받을 자는 보상금을 소송이 종결될 때까지 수령할 수 없다
2. 1항에 따라 제기하려는 행정소송이 보상금의 증감에 관한 소송인 경우 그 소송을 제기하는 자가 토지소유자 또는 관계인일 때에는 사업시행자를, 사업시행자일 때에는 토지소유자 및 관계인을 각각 피고로 한다

**제86조(이의신청에 대한 재결의 효력)**

1. 제 85조 1항에 따른 기간 이내에 소송이 제기되지 아니하거나 그 밖의 사유로 이의신청에 대한 재결이 확정된 때에는 민사소송법상 확정판결이 있는 것으로 보며 재결서정본은 집행력 있는 판결의 정본과 동일한 효력을 가진다

**제87조(법정이율에 따른 가산지급)**

사업시행자는 85조1항에 따라 사업시행자가 제기한 행정소송이 각하 기각 또는 취하 된 경우 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 날부터 판결일 또는 취하일 까지의 기간에 대하여 법정이율을 적용하여 산정한 금액을 보상금에 가산하여 지급하여야 한다

* 재결이 있은 후 소송을 제기하였을 때는 재결서 정본을 받은날
* 이의신청에 대한 재결이 있은후 소송을 제기하였을 때는 그 재결서 정본을 받은 날

**지연가산금의 법적성질 및 종류**

1. 관련규정(87조)
2. 지연가산금의 성격(판례)

“토지보상법 87조의 취지는 사업시행자가 보상금의 지급을 지연시킬 목적으로 행정소송을 남용하는 것을 방지하고 보상금을 수령하지 못하는 기간 동안 토지소유자의 손해를 보전하여 사업시행자와 토지소유자의 형평을 도모하려는 데에 있다”

1. 가산금 지급시기

토지보상법 87조가 지연가산금의 기산일을 재결이 있은후 소송을 제기하였을 때와 이의신청에 대한 재결이 있은 후 소송을 제기하였을 때로 구분하여 규정하고 있는 점에 비추어 사업시행자가 수용재결에 불복하여 곧바로 행정소송을 제기하였을 때는 87조 1호가 수용재결에 불복하여 이의신청을 거쳐 행정소송을 제기하였을 때는 87조 2호가 적용되는 것으로 봄이 타당하다(판례동지)

**보상법 30조 3항 지연가산금에도 87조에 따른 가산금이 적용되는지여부**

1. 지연가산금의 법적성질(토지보상법 30조 3항)

사업시행자가 정해진 기간내에 재결신청을 하지 않고 지연한데 대한 제재와 토지소유자등의 손해에 대한 보전이라는 성격을 아울러 가지고 있으며 그 성질이 보상금에 해당한다

1. 지연가산금도 34도 재결에 포함되는지 여부

토지보상법 시행령 14조 2항에서는 지연가산금은 재결서에 적어야 하며 사업시행자는 수용 또는 사용의 개시일까지 보상금과 함께 지연가산금을 지급해야 한다고 규정한다. 지연가산금도 수용재결로 정해진다

1. 토지보상법 87조의 취지

사업시행자의 일반적인 행정소송으로 토지소유자가 보상금을 수령하지 못하는 기간동안의 손해를 보전함에 취지가 있으며 토지보상법 30조 3항의 지연가산금도 87조의 보상금에 포함된다고 봄이 타당하다

**참고)**

법 30조 3항은 재결신청지연에 따른 지연가산금을 규정하며 법 87조는 소송지연에 따른 가산금을 규정한다.

**제88조(처분효력의 부정지)** 제 83조에 따른 이의신청이나 제85조에 따른 행정소송의 제기는 사업의 진행 및 토지의 수용 또는 사용을 정지시키지 아니한다

\*\* 집행부정지원칙은 일정요건이 충족되면 83, 85조에 대한 집행정지가 가능하다. 단 보증소는 집행정지가 아닌 가처분이 준용된다.

**재결의 불복**

1. 개설

토지보상법 83조 및 85조의 특례규정 외에는 일방쟁송법이 적용되며 재결은 수용재결과 보상재결로 나눌 수 있다. 개정된 토지보상법은 행정심판임의주의, 원처분주의, 보상금증감청구소송의 형태를 입법적으로 해결하였다.

**이의신청(83조)(재결후 보증소 전 불복수단)**

1. 의의 및 성격

토지수용위원회의 위법 부당한 재결에 불복이 있는 토지소유자 및 사업시행자가 중앙토지수용위원회에 이의를 신청하는 것으로서 특별법상 행정심판에 해당하며, 제83조에서는 할 수 있다고 규정하여 임의주의 성격을 갖는다

1. 요건 및 효과

수용 보상재결에 이의가 있는 경우에 사업시행자 및 토지소유자는 재결서 정본을 받은 날부터 30일 이내에 처분청을 경유하여 중앙토지수용위원회에 이의를 신청할 수 있다. 판례는 30일의 기간은 전문성 특수성을 고려하여 수용의 신속을 기하기 위한 것으로 합당하다고 한다. 또한 이의신청은 사업의 진행 및 토지의 사용 수용을 정지시키지 아니한다(88조)

1. 재결(84조) 및 재결의 효력(86조)

재결이 위법 부당하고 인정하는 때에는 재결의 전부 또는 일부를 취소하거나 보상액을 변경할 수 있다. 보상금 증액시 재결서 정본을 받은 날부터 30일 이내에 사업시행자는 증액된 보상금을 지급하여야 한다. 쟁송기간 경과등으로 이의재결이 확정된 경우에는 민사소송법상 확정판결이 있는 것으로 보고 재결서 정본은 집행력 있는 판결의 정본과 동일한 효력을 갖는 것으로 본다 따라서 당사자간 의무불이행이 있으면 소송절차를 거치지 않고 강제집행이 가능하다.

**이의재결에서 증액된 보상금에 지연가산금이 발생하는지 여부**

“재결절차에서 정한 보상액과 행정소송절차에서 정한 보상액과의 차액 역시 수용과 대가관계에 있는 손실보상의 일부이므로 위 차액이 수용의 시기에 지급되지 않은 이상, 이에 대하여는 지연손해금이 발생한다”고 판시하였다.

**이의재결의 실효**

“이의신청에 관하여서는 재결의 실효에 관한 규정이 없을 뿐만 아니라 토지보상법상 이의재결절차는 원재결에 대한 불복절차이면서 원재결과는 확정의 효력등을 달리하는 별개의 절차이고 이의재결에서 증액된 손실보상금의 지급 또는 공탁이 없는 것을 이의재결의 실효요건으로 할 것인가의 여부는 입법정책으로 정할 사항이므로 기업자가 이의재결에서 정한 보상금을 지급 또는 공탁하지 아니하였더라도 특별한 규정이 없는 하 그 사유만으로 이의재결이 당연히 실효된다고 해석할 수 없다”.

**항고소송(85조 1항)**

1. 의의 및 유형

토지수용위원회는 행정청으로 수용재결이든 이의재결이든 행정소송법 2조 1항 1호의 처분등에 해당한다 따라서 수용재결과 이의재결은 항고소송의 대상이 될수 있다.

1. 제기요건 및 효과

1(**재결서정본을 받은 날로부터 90일, 이의재결정본을 받은 날로부터 60일 내에 각각 소를 제기할수 있다고 규정되므로**) 2(**1차수용재결의 관할 토수위를 피고**)로 3(**원처분을 대상으로(제34조 재결)**) 4(**부동산 및 피고 소재지의 행정법원에 소를 제기 할 수 있다**). 이는 사업의 진행 수용 사용의 효과를 정지시키지 아니한다(88조)

1. 심리 및 판결

법원은 불고불리원칙에 따라 원재결의 위법을 심리하여 판결을 하게 되며 원고의 청구가 이유있다고 인정되더라도 현저히 공익을 해하는 경우 사정판결을 할 수 있다.

1. 판결의 효력

인용판결이 있게 되면 소송당사자와 관할 토수위를 판결의 내용에 따라 구속하며(소송법 제 30조) **사업시행자가 행정소송을 제기하였으나 그 소송이 각하 기각 취소된 경우에는 법정이율을 적용하여 산정한 금액을 보상금에 가산하여 지급하여야 한다(87조)(재결서 정본을 받은 날부터 각하, 기각, 취소된 날까지)**

**관련문제**

원처분주의에 따라 수용재결을 대상으로 함을 원칙하되 이의재결자체에 하자가 있는 경우 이의재결이 소의 대상이 될 수 있다. 양자 모두에 하자가 있는 경우 관련청구소송으로 병합도 가능하다.

**보상금증감청구소송(85조 2항)**

1. 의의 및 취지(토지보상법 제 85조 2항)

보상금의 증감에 대한 소송으로서 사업시행자, 토지소유자는 각각 피고로 제기하며 보상재결의 취소없이 보상금과 관련된 분쟁을 일회적으로 해결하여 신속한 권리구제를 도모함에 제도적 취지가 인정된다.

1. 소송의 형태(법적성질)

형식적 당사자소송이란 당해 처분 또는 재결의 효력을 다툼이 없이 처분 재결에 의하여 형성된 법률관계에 관하여 한쪽 당사자를 피고로 하여 제기하는 소송이다. 종래에는 피고로 재결청을 포함하여 논란이 있었으나 ,현행 보상법 제 85조에서는 재결청을 공동피고에서 제외하여 형식적당사자소송임을 규정하고 있다.

1. 소송의 성질(법적성질)

법원이 재결을 취소하고 보상금을 결정하는 형성소송이라는 견해, 법원이 정당보상액을 확인하고 금전지급을 명하거나 과부된 부분을 되돌려줄것을 명하는 확인급부소송이라는 견해가 있다. **판례는 해당소송을 이의재결에서 정한 보상금이 증액 변경될 것을 전제로 하여 기업자를 상대로 보상금의 지급을 구하는 확인급부소송으로 보고 있다**. 생각건데 형성소송설은 권력분립에 반할 수 있으며 일회적인 권리구제에 비추어 확인급부소송설이 타당하다.

1. 제기요건 및 효과

제 85조에서는 제 34조 재결을 규정하므로 원처분을 대상으로 재결서정본송달일로부터 90일 또는 60일 이내에(이의재결시) 토지소유자 관계인 및 사업시행자는 각각을 피고로 하여 관할 법원에 당사자소송을 제기할 수 있다.

1. 심리범위(소송대상)

손실보상의 지급방법(채권보상여부포함)과 적정손실보상액의 범위 및 보상액과 관련된 보상면적(잔여지수용) 등은 심리범위에 해당한다 판례는 지연손해금 역시 손실보상의 일부이고 잔여지수용여부 및 개인별 보상으로서 과대 과소항목의 항목간 유용도 심리범위에 해당한다고 본다.

\*\* 보상금증감청구소송은 심리범위 + 보상금에 관한 법률관계(형식적당사자소송)가 소송의 대상이 된다.

1. 심리방법 및 입증책임

법원 감정인의 감정결과 중심으로 적정한 보상금이 산정된다 입증책임과 관련하여 민법상 법률요건분배설이 적용된다. 판례는 재결에서 정한 보상액보다 정당한 보상이 많다는 점에 대한 입증책임은 그것을 주장하는 원고에 있다고 한다

1. 판결

산정된 보상금이 재결 금액보다 많으면 차액의 지급을 명하고 법원이 직접 보상금을 결정하므로 소송당사자는 판결의 결과에 따라 이행하여야 하며 중앙토지수용위원회는 별도의 처분을 할 필요가 없다.

1. 취소소송과의 병합

수용재결에 대한 취소소송에 보상금액에 대한 보상금증감청구소송을 예비적으로 병합하여 제기하는 것도 가능하다.

**손실보상대상에 포함되지 않은경우**

어떤 보상항목이 손실보상대상에 해당함에도 토지수용위원회가 사실을 오인하거나 법리를 오해함으로써 손실보상대상에 해당하지 않는다고 잘못된 내용의 재결을 한 경우에는 피보상자는 관할 토지수용위원회를 상대로 그 재결에 대한 취소소송을 제기할 것이 아니라 사업시행자를 상대로 보상금증감청구소송을 제기하여야 한다

**이의재결 증액 보상금 미공탁시**

사업시행자가 재결에 불복하여 이의신청을 거쳐 행정소송을 제기하는 경우에는 원칙적으로 행정소송 제기 전에 이의재결에서 증액된 보상금을 공탁하여야 할 것이지만 제소 당시 그와 같은 요건을 구비하지 못하였다 하여도 사실심 변론종결 당시까지 그 요건을 갖추었다면 그 흠결의 하자는 치유되었다고 볼 것이다.

**원고적격**

토지소유자 및 관계인에 대한 손실보상금 채권에 관하여 압류 및 추심명령이 있더라도 추심채권자가 보상금증액청구의 소를 제기할 수 없고, 채무자인 토지소유자등이 보상금 증액 청구의 소를 제기하고 그 소송을 수행할 당사자적격을 상실하지 않는다.

**지연이자의 지급의무**

“재결절차에서 정한 보상액과 행정소송절차에 정한 보상금액의 차액 역시 수용의 대가관계에 있는 손실보상의 일부이므로 동 차액이 수용의 시기에 지급되지 않은 이상 이에 대한 지연손해금이 발생하는 것은 당연하다고 본다

**보상금증감청구소송의 가구제수단 논점**

1. 집행정지 가능여부

행정소송법은 당사자소송의 경우 집행정지를 준용하지 않으므로 보상금증감청구소송을 제기하면서 집행정지를 신청할 수 없다

1. 가처분 및 가집행 준용여부
2. 행정소송법 8조 2항

행정소송에 관하여 이법에 특별한 규정이 없는 사항은 법원조직법, 민사소송법, 민사집행법 규정을 준용한다고 규정한다

1. 가처분 준용 여부

판례는 당사자소송에는 집행정지가 준용되지 않기에 가처분을 준용할수 있다는 것이 다수견해와 판례의 태도이다 가처분은 보전가처분과 집행가처분으로 구분될 수 있다

1. 가집행 준용 여부

본안판결 전에 임시로 판결을 집행하는 제도로서 채권자의 권리를 보호하는 제도이다 당사자소송은 재산권의 청구를 인용하는 판결의 경우 가집행을 선고할 수 있다 최근 국가를 상대로 하는 당사자소송의 경우 가집행선고를 할 수 없다는 행정소송법 43조에 대해서 평등원칙 위반을 이유로 위헌결정이 있었다.

**제89조(대집행)**

1. 이법 또는 이법에 따른 처분으로 인한 의무를 이행하여야 할 자가 정해진 기간이내에 의무를 이행하지 아니하거나, 완료하기 어려운 경우 또는 그로 하여금 그 의무를 이행하게 하는 것이 현저히 공익을 해친다고 인정되는 사유가 있는 경우에는 사업시행자는 시도지사 시군구청장에게 행정대집행법에 따른 대집행을 신청할 수 있다. 신청을 받은 시도지사 나 시군구청장은 정당한 사유가 없으면 이에 따라야 한다
2. 사업시행자가 국가나 지방자치단체인 경우 행정대집행법에서 정하는 바에 따라 직접 대집행을 할 수 있다
3. 사업시행자는 직접 대집행을 하려는 경우 국가나 지방자치단체는 의무를 이행하여야 할 자를 보호하기 위해 노력해야 한다.

**대집행**

1. 의의 및 취지(89조)

공법상 대체적 작위의무의 불이행시 행정청이 그 의무를 스스로 행하거나 제3자로 하여금 행하게 하고 의무자로부터 비용을 징수하는 것으로 토지보상법 제 89조에서 규정하고 있다. 공익사업의 원활한 수행을 위한 제도적 취지가 인정된다

1. 요건
2. 신청요건

이법 또는 이 법에 의한 처분으로 인한 의무를 이행하지 아니하거나, 기간 내에 의무를 완료하기 어려운 경우, 의무자로 하여금 의무를 이행하게 함이 현저히 공익을 해한다고 인정되는 경우 사업시행자는 시도지사 및 시군구청장에게 대집행을 신청할 수 있다. 토지보상법 제89조에서는 시도지사, 시군구청장은 정당한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다고 규정한다. 단 사업시행자가 국가나 지방자치단체인 경우 행정대집행법에 따라 직접 대집행 할 수 있다.

1. 실행요건(행정대집행법 제 2조)

공법상 대체적 작위의무의 불이행, 다른 수단으로 이행확보가 곤란하며, 의무불이행 방치가 심히 공익을 해한다고 인정될 것, 요건충족시에도 대집행권 발동여부는 재량에 속한다

1. 의무이행자의보호(89조 3항)

국가 지방자치단체는 의무를 이행하여야 할 자의 보호를 위해 노력하여야 한다.

1. 인도 이전의무가 대집행 대상인지
2. 학설

토지보상법 89조는 수용자 본인이 인도한 것과 같은 법적효과 발생을 목적으로 하므로 대집행을 긍정하는 견해와 토지보상법 89조의 의무도 대체적작위의무에 한정된다고 보아 부정하는 견해 인도대상인 토지,물건을 신체로 점유하는 경우 직접강제에 속하고 대집행을 할 수 없으나, 존치물건으로 점유시 대집행을 할 수 있는 것으로 보는 부분긍정설이 있다.

1. 판례

도시공원시설인 매점점유자의 점유배제는 대체적 작위의무에 해당하지 않으므로 대집행의 대상이 아니라고 한다. 토지보상법 제 89조의 인도에는 명도도 포함되는 것으로 보아야 하고 이러한 명도의무는 강제적으로 실현하면서 직접적인 실력행사가 필요한 것이지 대체적 작위의무라고 볼 수 없으므로 특별한 사정이 없는한 행정대집행법에 의한 대집행의 대상이 될 수 있는 것은 아니다

1. 검토

대집행은 국민의 권익침해의 개연성이 높으므로 토지보상법 89조의 의무를 법치행정의 원리상 명확한 근거 없이 비대체적 작위의무까지 확대해석할 수 없다고 할 것이다.

**= 인도는 비대체적작위의무로 대집행 불가능, 공작물이전의 경우에는 대체적작위의무로 대집행가능**

**대집행실행시 철거민의 저항에 대한 실력행사 가부**

1. 학설

필요한 한도에서 부득이한 실력행사는 대집행에 수반된 기능으로 보아 실력행사가 가능하다는 견해와 명문규정이 없으면 부정되며 신체에 대한 물리력행사는 대집행에 포함될 수 없고 직접강제의 대상이 된다는 견해가 있다

1. 검토

토지보상법 제89조 3항에서는 의무이행자의 보호를 규정하는 바 사익보호성이 강조된다고 보아 명문규정이 없으면 부정된다고 판단된다.

**관련문제**

1. **철거의무 약정이 공법상 의무가 되는지**

협의취득시 약정한 철거의무는 공법상 의무가 아닐 뿐만 아니라 토지보상법 89조에서 정한 행정대집행법의 대상이 되는 이법 또는 이법에 의한 처분으로 인한 의무에도 해당하지 아니하므로 위 철거의무에 대한 강제적 이행은 행정대집행법상 대집행의 방법으로 실현할 수 없다.

1. **민사소송의 방법으로 공법상 의무이행을 구할 수 있는지**

행정대집행의 절차가 인정되는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 공작물 철거, 수거 등을 구할 수는 없다

1. **1장의 문서로 철거명령과 계고처분이 이루어진 경우**

판례는 계고서라는 명칭의 1장의 문서로서 일정기간 내에 철거할 것을 명함과 동시에 소정기간 내에 철거하지 않는 경우 대집행을 할 뜻을 계고한 경우 철겨명령과 계고처분은 독립하여 있는 것으로서 그 요건이 충족되었다고 본다.

**제90조(강제징수)** 특별자치도지사 시군구청장은 대행에 따른 의무자가 비용을 내지 아니할 때에는 지방세체납처분의 예에 따라 징수할 수 있다

**제91조(환매권)**

1. 공익사업의 폐지 변경 또는 그 밖의 사유로 취득한 토지의 전부 또는 일부가 필요없게 된 경우 토지의 취득일 당시의 토지소유자 또는 포괄승계인은 사업의 폐지 변경된날 , 폐지변경고시가 있는 날, 사업완료일로부터 10년이내에 토지에 대하여 받은 보상금에 상당하는 금액을 사업시행자에게 지급하고 토지를 환매할 수 있다.
2. 취득일로부터 5년이내에 취득한 토지의 전부를 해당 사업에 이용하지 아니하였을 때에는 1항을 준용한다. 이 경우 환매권은 취득일로부터 6년 이내에 행사해야 한다
3. 제74조에 따라 매수하거나 수용한 잔여지는 잔여지에 접한 일단의 토지가 필요없게 된 경우가 아니면 환매할 수 없다
4. 토지의 가격이 취득일 당시에 비하여 현저히 변동된 경우 사업시행자와 환매권자는 환매금액에 대하여 서로 협의하되 협의가 성립되지 아니하면 금액증감을 법원에 청구할 수 있다.
5. 환매권은 협의취득 또는 수용의 등기가 되었을때에는 제3자에게 대항할 수 있다
6. 국가 지방자치단체 또는 공공기관이 사업인정을 받아 공익사업에 필요한 토지를 협의취득하거나 수용한 후 해당 공익사업이 제4조 1호부터 제5호까지에 규정된 다른 공익사업으로 변경된 경우 환매권행사기간은 과보에 해당 공익사업의 변경을 고시한 날부터 기산한다. 이 경우 공익사업이 변경된 사실을 환매권자에게 통지해야 한다

**제92조(환매권의 통지)**

1. 사업시행자는 환매할 토지가 생겼을때에는 지체없이 환매권자에게 통지하고 과실없이 환매권자를 알 수 없을 때에는 공고하여야 한다
2. 환매권자는 통지를 받은 날 또는 공고를 한 날부터 6월이 지난 후에는 환매권을 행사하지 못한다

**통지 관련 논점**

1. **토지보상법 92조 통지의무**
2. **통지의무가 강행규정인지 여부**

“공익목적에 필요없게 된 토지가 있을 때에는 먼저 원소유자에게 그 사실을 알려주어 환매할 것인지 여부를 최고하도록 함으로써 법률상 당연히 인정되는 환매권 행사의 실효성을 보장하기 위한 것이라고 할 것이므로 위 규정은 단순히 선언적인 것이 아니라 사업시행자의 법적인 의무를 정한 것이라고 보아야 할 것이다”

1. **통지를 결여한 것이 불법행위를 구성하는지 여부**

“사업시행자가 통지나 공고를 하여야 할 의무가 있는데도 불구하고 이러한 의무에 위배한 채 원소유자등에게 통지나 공고를 하지 아니하여 원소유자 등으로 하여금 환매권 행사기간이 도과되도록 하여 이로 인하여 법률에 의하여 인정되는 환매권 행사가 불가능하게 되어 환매권 그 자체를 상실하게 하는 손해를 가한 때에는 원소유자등에 대하여 불법행위를 구성한다고 할 것이다.

참고) 이에 대해 학설은 사업시행자가 통지나 공고를 하지 않아 환매권자가 환매권 발생 사실을 모르고 있다가 제척기간 도과로 환매권이 상실되었으므로 불법행위를 구성한다는 견해와 가해자가 목적물을 멸실 파괴하여 채권자의 권리행사를 방해하는 적극적인 침해해행위가 있어야 불법행위가 성립한다고 보는 견해가 있다.

1. **통지하지 않고 3자에게 처분한 것이 불법행위를 구성하는지 여부**

“원소유자의 환매가능성이 존속하고 있는데도 이러한 의무를 위배한채 환매목적토지를 3자에게 처분한 경우 그와 같은 처분행위 자체는 유효하다 하더라도 원소유자에 대해서는 환매권 자체를 행사함이 불가능하도록 함으로써 환매권자체를 상실시킨 것으로 되어 불법행위를 구성한다고 함이 상당하다.

**환매권**

쟁점포인트 : 환매권을 공권으로 보면 공법상 당사자소송으로 사권으로 보면 민사소송으로 소유권이전등기청구를 해야한다. 환매권은 형성권이므로 보상금 상당액과 시가와의 차이 지급을 요구하면서 차액지급과 소유권이전을 동시이행항변으로 주장하지 못한다.

1. 의의 및 취지(토지보상법 제 91조, 92조)

환매권이라 함은 공익사업을 위해 취득된 토지가 당해 사업에 필요없게 되거나 일정기간 동안 당해 사업에 이용되지 않는 경우에 원소유자가 일정한 요건하에 당해토지의 소유권을 회복할 수 있는 권리를 말한다. 이는 재산권의 존속보장 및 토지소유자의 소유권에 대한 감정존중을 도모한다.

1. 법적근거

헌법 23조 재산권보장에 비추어 명문규정없이도 환매권이 가능하다는 헌법상권리설과 명문규정이 있어야 한다는 법률상권리설이 대립하나 판례는 환매권은 재산권 보장과 관련하여 공평의 원칙상 인정하는 권리로서 민법상의 환매권과는 달리 법률의 규정에 의하여서만 인정된다고 본다

1. 법적성질
2. 학설
3. 공권설

환매권은 공법적 원인에 의해 상실된 권리를 회복하는 제도이므로 공권력 주체에 대해 사인이 가지는 공법상 권리라고 한다

1. 사권설

환매권은 피수용자가 자기의 이익을 위하여 일방적으로 행사함으로써 환매의 효과가 발생하는 형성권으로서 사업시행자의 동의를 요하지 않고 사업시행자에 의해 해제처분을 요하지 않는 직접 매매의 효과를 발생하는 것으로 사법상 권리라고 한다

1. 판례

환매권은 상대방에 대한 의사표시를 요하는 형성권의 일종으로서 규정에 따른 기간 내에 행사하면 매매의 효력이 생기는 이러한 환매권의 존부에 관한 확인을 구하는 소송은 민사소송에 해당한다.

1. 검토

공법적 수단에 의해 상실된 권리를 회복하는 제도로서, 공법상의 주체인 사업시행자에 대하여 가지는 권리이므로 공법상 권리로 볼 수 있다

1. 행사요건
2. 토지보상법 제 91조
3. 공익사업의 폐지 변경 또는 그 밖의 사유로 취득한 토지의 전부 또는 일부가 필요없게 된 경우 사업이 폐지 변경된 날 또는 폐지 변경 고시가 있은 날, 사업완료일로부터 10년이내에 그 토지에 대하여 받은 보상금에 상당하는 금액을 사업시행자에게 지급하고 그 토지를 환매할 수 있다.
4. 취득일로부터 5년 이내에 취득한 토지의 전부를 해당 사업에 이용하지 아니하였을 때에는 1항을 준용하며 이 경우 환매권은 취득일로부터 6년 이내에 행사하여야 한다
5. 사업의 폐지 변경 또는 그 밖의 사유로 취득한 토지의 전부 또는 일부가 필요없게 된 경우(91조1항)

“폐지 변경이란 해당 공익사업을 아예 그만두거나 다르 사업으로 바꾸는 것을 말하며 필요없게 되었을 때란 사업시행자의 주관적 의도가 아닌 객관적 사정에 따라 판단한다.” “수용된 토지 등이 필요없게 되었는지 여부는 당해 사업의 목적과 내용, 수용의 경위와 범위, 당해 토지와 사업과의 관계, 용도 등 제반 사정에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다”

1. 취득한 토지의 전부를 사업에 이용하지 아니한 때(91조 2항)

전부란 특정 환매권자의 해당 필지를 기준으로 판단해서는 안 되고 사업시행자가 취득한 토지 전부를 기준으로 한다

이용하지 아니하였을 때란 사실상 사업에 제공하지 아니한 상태의 계속이면 족하며 사업의 필요성이 없을것까지 요구하는 것은 아니다

1. 제 91조 제1항 제2항 행사요건의 관계

그 요건을 서로 달리하고 있으므로 어느 한쪽의 요건에 해당되면 다른 쪽의 요건을 주장할수 없게 된다고 할 수 없고, 양쪽의 요건에 모두 해당된다고 하여 더 짧은 제척기간을 정한 제2항에 의하여 제1항의 환매권의 행사가 제한된다고 할 수도 없을 것이므로 제 2항의 규정에 의한 제척기간이 도과되었다 하여 제 1항의 규정에 의한 환매권 행사를 할 수 없는 것도 아니라고 할 것이다.

1. 절차
2. 사업시행자의 통지(92조)

사업시행자는 환매할 토지가 생겼을 때 지체없이 환매권자에게 통지하거나 사업시행자의 과실 없이 환매권자를 알 수 없는 경우 이를 공고해야 한다. 이는 환매권의 행사의 실효성을 보장하기 위한 것으로 단지 최고에 불과하며 통지의무는 법적의무이고, 이를 위반한것은 불법행위로 평가함이 타당하다

1. 환매권의 행사

환매권자는 환매의사 표시와 함께 사업시행자와 협의 결정한 보상금을 선지급함으로써 행사한다. 환매권은 형성권이므로 사업시행자의 승낙 동의 없이도 그 환매의 효과가 발생한다

1. 환매금액

환매금액은 환매대상토지 및 그 토지에 대한 소유권 이외의 권리에 대해 사업시행자가 지급한 보상금에 상당한 금액이며, 정착물에 대한 보상금과, 보상금에 대한 법정이자는 불포함된다. 가격변동이 현저한 경우에 양 당사자는 환매금액에 대해 협의하되 불성립시 법원에 그 금액의 증감을 청구할수있다(토지보상법 제 91조 4항) 판례는 환매는 사법상의 행위라고 보고 금액 증감의 청구는 민사소송으로 해야 한다고 본다

**관련판례)**

환매는 환매기간 내에 요건이 발생하면 환매권자가 환매대금을 지급하고 일방적으로 환매의사표시를 함으로써 사업시행자의 의사여하에 관계없이 환매가 성립되는 것이다

대법원은 환매권은 재판상이든 그 제척기간 내에 이를 일단 행사하면 형성적 효력으로 매매효력이 생기는 것으로 보고 있다

1. 효력
2. 대항력

부동산등기법에 정하는 바에 의하여 토지의 협의취득 또는 수용의 등기시 제3자에게 대항할수 있다.

1. 환매권 행사의 효력

판례는 채권적 효과로서 소유권이전등기청구권이 발생하고 따라서 10년의 소멸시효를 갖는다고 한다 환매의 의사표시가 상대방에게 도달한 때에 비로소 환매권 행사의 효력이 발생함이 원칙이다.

1. 동시이행항변 주장가부

사업시행자는 소로써 법원에 환매대금의 증액을 청구할수있을뿐 환매권 행사로 인한 소유권이전등기청구소송에서 환매대금 증감청구권을 내세워 증액된 환매대금과 보상금상당액의 차액을 지급할 것을 선이행 또는 동시이행의 항변으로 주장할 수 없다.

**관련판례)**

환매권은 형성권으로써 요건 발생시 보상금에 상당하는 금액을 사업시행자에게 지급하여 환매의사표시를 함으로써 사업시행자의 의사와 관계없이 환매가 성립하고 토지등의 가격이 취득당시에 비해 현저히 변경되었더라도 91조 4항에 의해 금액에 대해 협의하거나 금액증감을 법원에 청구하여 법원에서 금액을 확정하지 않는 한 가격이 현저히 변경되었는지 관계없이 보상금상당액을 미리 지급함으로써 족한 것이며 사업시행자는 소로써 법원에 환매대금의 증액을 청구할 수 있을 뿐 환매권 행사로 인한 소유권이전등기 청구소송에서 환매대금증액청구권을 내세워 증액된 환매대금과 보상금상당액과의 차액을 지급할 것을 선이행 또는 동시이행의 항변으로 주장할 수 없다.

1. 환매권의 소멸
2. 토지보상법 제 92조 통지의무

사업시행자는 환매할 토지가 생겼을 때 지체없이 환매권자에게 통지하거나 사업시행자의 과실없이 환매권자를 알 수 없는 경우 이를 공고해야 한다

1. 환매권의 소멸에 해당하는 경우

환매통지나 공고가 있은 경우는 통지를 받은 날, 공고한 날부터 6월이 경과하면 소멸된다 통지나 공고가 없는 경우에는 91조 1항의 경우 필요없게 된 때부터 1년, 취득일로부터 10년이 경과하여야 하며 두 조건을 모두 충족해야 환매권이 소멸한다 제 91조 2항의 경우 취득일로부터 6년 경과로 소멸한다.

**관련판례**

**협의취득이 무효인 경우 환매권 행사가능여부(당초사업이 공익사업이 아니므로 폐지 변경으로 인한 토지보상법 91조 1항의 요건 충족 불가하여 행사불가)**

협의취득이 당연 무효인 경우 협의취득일 당시의 토지소유자가 소유권에 근거하여 등기명의를 회복하는 방식 등으로 권리를 구제받는 것은 별론으로 하더라도 토지보상법 제91조 1항에서 정하는 환매권을 행사할 수는 없다

**공익사업의 변환과 환매권**

1. 의의 및 취지(법 91조 6항)

공익사업의 변환이라 함은 당초 공익사업이 다른 공익사업으로 변경된 경우 별도의 협의취득 또는 수용 없이 당해 토지를 변경된 다른 공익사업에 이용하도록 하는 제도를 말한다. 이는 무용한 수용절차의 반복을 방지하여 원활한 사업의 진행을 도모함에 취지가 인정된다.

1. 변환제도의 위헌성 논의

공익사업의 신속한 수행이라는 목적의 정당성과 대상사업의 범위를 제한하여 수단의 적정성을 확보하므로 최소침해원칙 및 법익균형의 원칙에 부합하고 비례의 원칙에 위배되지 않는다고 보는 것이 일반적 견해이다.

참고) 이에 대해 공익사업변환이 계속된다면 환매권 취득기회를 상실하여 헌법 37조 2항을 일탈하므로 위헌이라는 견해도 있다.

1. 요건
2. 주체상 요건 규정

토지보상법 제 91조 6항에서는 수용주체가 국가 지방자치단체 공공기관일 것을 규정하고 있다. 판례는 사업시행자가 동일한 경우에만 허용되는 것으로 볼 수 없다고 판시하여 사업주체의 변경을 인정하고 있다. 또한 공공기관등은 공익사업의 변환사실을 환매권자에게 통지해야 한다.

1. 대상사업요건규정

사업인정을 받은 공익사업이 공익성의 정도가 높은 제4조 1호 내지 제5호에 규정된 다른 공익사업으로 변경된 경우이어야 하며 대법원은 해당 사업역시 사업인정을 받아야 한다고 한다 따라서 사업인정전 협의취득의 경우 적용되지 않는다

1. 대상토지를 계속 소유하고 있을 것

대법원은 공익사업을 위해 협의취득하거나 수용한 토지가 변경된 사업의 사업시행자가 아닌 제 3자에게 처분된 경우에는 공익사업의 변환을 인정할수 없다고 판시한 바 있다.

**관련판례)**

만약 사업시행자가 당해 토지를 제3자에게 처분해버린 경우 변경된 사업시행자는 사업시행을 위해 제3자로부터 토지를 재취득해야 하는 절차를 새로 거쳐야 하는 관계로 공익사업변환을 인정할 필요성도 없게 되므로 공익사업변환을 인정하기 위해서는 변경된 사업의 사업시행자가 당해토지를 소유하고 있어야 한다.

1. 효과

공익사업의 변환이 인정되는 경우에는 원래 공익사업의 폐지 변경으로 인한 환매권을 행사할 수 없으며 공익사업의 변경을 고시한 날부터 새롭게 환매권의 행사기간이 기산된다.

**환매권에 대한 권리구제**

1. 환매권 행사에 대한 권리구제

공권설에 의할 경우 당사자소송, 사권설에 의할 경우 민사소송에 의하며 판례는 민사소송으로 본다

1. 환매금액에 대한 다툼

환매금액에 대한 다툼은 사업시행자 및 환매권자가 협의하되 협의가 불성립하는 경우에는 법원에 환매금액의 증감을 청구할수있다.(91조4항) 판례는 환매권을 사법상 권리로 보므로 민사소송으로 해결하고 있다.

**제95조의 2(벌칙)**

제 12조 1항을 위반하여 장해물제거한자 , 43조를 위반하여 인도이전하지 않은 자는 1년이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다

**시행규칙 제 2조 정의**

1. 대상물건 : 법제2조 1호 규정에 의한 토지물건 권리로서 평가의 대상이 되는 것
2. 공익사업시행지구 : 공익사업이 시행되는 지역
3. 지장물 : 공익사업시행지구 내의 토지에 정착한 건축물 공작물 시설 입목 죽목 및 농작물 그 밖의 물건 중에서 당해 공익사업의 수행을 위하여 직접필요하지 아니한 물건
4. 이전비 : 대상물건의 유용성을 동일하게 유지하면서 이를 공익사업시행지구 밖의 지역으로 이전 이설 이식하는데 소요되는 비용
5. 가격시점 : 법 67조1항의 규정에 의한 보상액 산정의 기준이 되는 시점

**시행규칙 제 17조(재평가)**

1. 사업시행자는 보상평가서를 검토한 결과 평가가 관계법령에 위반하여 평가되었거나 합리적 근거 없이 비교대상이 되는 표준지공시지가와 현저하게 차이가 나는 등 부당하게 평가되었다고 인정하는 경우에는 당해 감정평가법인등에게 사유를 명시하여 다시 평가할 것을 요구하여야 한다.
2. 사업시행자는 1항 전단의 사유에 해당하는 경우로 당해 평가법인등에게 재평가를 요구할 수 없는 특별한 사유가 있는 경우, 최고평가액이 최저평가액의 110프로를 초과하는 경우, 평가후 1년이 경과할 때까지 보상계약이 체결되지 아니한 경우에는 다른 2인 이상의 감정평가법인등에게 대상물건의 평가를 의뢰하여야 한다
3. –
4. 보상액의 산정은 재평가액의 산술평균치로 한다
5. 사업시행자는 최고평가액이 최저평가액보다 110프로 초과하는 경우 국토교통부장관에게 통지하여야 하며 국토교통부장관은 조사해야 한다

**시행규칙 제18조(평가방법 적용의 원칙)**

1. 대상물건의 평가는 이 규칙에서 정한 방법에 의하되 그 방법으로 구한 가격 또는 사용료를 다른 방법으로 구한 가격등과 비교하여 합리성 검토
2. 이 규칙에서 정하는 방법으로 평가하는 경우 평가가 크게 부적정하게 될 요인이 있는 경우에는 적정하다고 판단되는 다른 방법으로 평가할 수 있다. 평가서에 그 사유를 기재해야 한다.

**공공적 사용수용**

1. 의의 및 취지

공공적 사용수용이란 사인에 의한 공용수용으로서 사인이 법률의 힘에 의해 재산권을 강제로 취득하는 것을 말한다. 이는 공행정의 민간화, 민간활력 도입, 사회간접시설의 확충 측면에서 취지가 인정된다. 이에는 가스 전기 등 생존배려사업과 경제적 이윤추구사업이 있다.

1. 인정여부
2. 학설

긍정설은 헌법 23조 3항에서 사업주체를 국가로 한정하지 않고 토지보상법 4조 5호및 민간투자법등 개별법에서 인정한다고 주장한다. 부정설은 공용수용은 사인의 재산권을 침해하는 것으로 국가만 가능하다고 주장한다.

1. 판례

“어떤 사업이 공익사업인지 여부는 그 사업 자체의 성질 목적에 의하여 결정할 것이고, 사업주체 여부에 의하여 정할 것은 아니다”라고 하여 사인의 사용수용을 인정하고 있다.

1. 검토

공공사업은 공동체 구성원 전체를 위한 사업이므로 사업주체가 반드시 행정주체일것을 요하지는 않는다고 볼 것이다.

1. 법적성질

행위측면에서 공행정의 민간화라는 점에서 공법상 대리로 볼 수 있고, 수용권측면에서 수용의 본질이 재산권취득인바 공용수용으로 볼 수 있다.

1. 계속적 공익실현을 위한 보장책

사기업은 자신의 수지타산에 따라 공익사업을 포기할 가능성이 있으므로 사기업을 위한 공용수용의 경우 공익사업의 계속적 보장을 위한 법적 제도적 장치가 필요하다. 토지보상법 91조에서는 환매권을 규정하고 있고, 동법 23조 24조에서 사업의 실효 및 폐지규정을 두고 있으며 헌법 23조3항에 비추어 정당보상이 이루어지지 않으면 행정쟁송도 가능하다

1. 종류 및 보장내용

가스 전기 등 생존배려사업과 경제적 이윤추구사업이 있으며 통상 계속기업, 지역주민고용, 최대가용능력발휘를 보장내용으로 한다

1. 결

환매권은 관할 행정청의 개입이 없으며, 구체적보장수단으로 인허가유보 등의 행정입법, 부관등이 입법적으로 보완될 필요가 요구된다

**수용의 효과**

1. 수용절차 종결시와 수용효과발생 시기와 분리
2. 절차종결시(재결시)

사업시행자의 손실보상금 지급,공탁의무, 피수용자의 목적물 인도이전 의무, 위험부담 이전, 관계인에게는 물상대위권 발생

1. 효과발생일(수용의 개시일)

사업시행자는 목적물의 원시취득, 대행대집행권, 토지소유자는 환매권등이 발생

1. 분리하여 정한 취지

수용, 사용의 개시일까지 사전보상을 실현하고 목적물의 인도이전을 완료하여 원활한 사업 도모하기 위함이다

**손실보상**

1. 의의

손실보상이란 공공필요에 의한 적법한 공권력의 행사로 가하여진 개인의 특별한 재산권 침해에 대하여 행정주체가 사유재산권 보장과 평등부담의 원칙 및 생존권보장차원에서 행하는 조절적인 재산적 전보를 말한다.

1. 근거

헌법 제 23조 3항에서는 공공필요에 의한 재산권의 수용 사용 또는 제한, 및 그에 대한 보상은 법률로서 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다고 규정하고 있다.

1. 법적성질
2. 학설
3. 사권설

손실보상청구권의 원인인 공용침해행위는 공법적인 것이지만 손실보상청구권은 이와 별개의 권리이며 기본적으로 사법상의 금전지급청구권과 다르지 않다

1. 공권설

공권설은 손실보상청구권은 공권력 행사인 공용침해라는 원인으로 발생한 공법적 효과이므로 공권으로 보아야 하며 그 소송형식은 당사자소송이다

1. 판례

종전판례는 사권으로 보았으나, 최근 하천법상 손실보상청구권과 관련하여 행정상 당사자소송의 대상이 된다고 본 바 있다.

세입자의 주거이전비는 사업추진을 원활하게 하려는 정책적 목적과 사회보장적인 차원에서 지급되는 금원의 성격을 가지므로 세입자의 주거이전비보상청구권은 공법상권리이고 공법상 법률관계를 대상으로 하는 행정소송에 의해 다투어야 한다고 판시한 바 있다.

**농업손실보상청구권 관련판례**

“농업손실보상청구권은 공익사업의 시행으로 발생하는 재산상의 특별한 희생이므로 이는 공평부담의 견지에서 공익사업의 주체가 그 손해를 보상하여 주는 손실보상의 일종으로 공법상의 권리임이 분명하므로 그에 관한 쟁송은 민사소송이 아닌 행정소송 절차에 의하여야 한다”

1. 검토

손실보상은 공법상 원인을 이유로 이루어지고 있는 점에 비추어 공권으로 봄이 타당하다 공법적 판단이 전제된다는 점에서 행정법원이 관할 가지고 심리판단하는 것이 일관성이 있다. 개정안에서도 손실보상에 관한 소송을 당사자소송으로 하도록 규정한 점에 비추어 공권으로 봄이 타당하다.

1. 손실보상의 요건
2. 공공필요

공공필요는 공동체 구성원 전체의 이익인 공익의 필요를 말하며, 비례의 원칙에 의해 행해진다. 수용으로 인하여 달성되는 공익과 침해되는 이익을 비교형량하여야 한다

1. 재산권에 대한 공권적 침해

재산적 가치 있는 공사법적 권리에 대한 침해를 말하며 공권력의 주체에 의해 지향되거나 최소한 침해의 직접적 원인이 되어야 한다

1. 침해의 적법성 및 법적 근거

법적 근거를 갖는 적법한 침해이어야 한다 토지보상법 제4조에서는 토지를 수용 또는 사용할 수 있는 사업을 열거하고 있다.

1. 특별한 희생
2. 의의

특별한 희생이란 타인과 비교하여 불균형하게 과하여진 권익의 박탈, 즉 사회적 제약을 넘어서는 손실을 말한다 재산권행사의 공공복리 적합의무로서 사회적 제약은 보상의 대상이 되지 아니하는데 구별의 실익이 있다.

1. 학설

침해행위의 인적범위를 특정할 수 있는지를 형식적으로 판단하는 형식설과 침해행위의 성질과 강도를 기준으로 판단하는 실질설이 있다.

1. 판례

대법원은 개발제한구역지정은 공공복리에 적합한 합리적인 제한이라고 판시한바 있으며, 헌법재판소는 종래목적으로 사용할 수 없거나 실질적으로 토지의 사용 수익이 제한된 경우는 특별한 희생에 해당하는 것으로 본다

1. 검토

형식설과 실질설은 모두 타당하므로 양자를 고려하여 특별한 희생을 판단함이 타당하다

1. 보상규정이 없는 경우
2. 문제점

보상규정이 존재하면 해당 규정에 따라 보상하면 되지만 특별한 희생에 해당함에도 보상규정이 없는 경우에 헌법 제 23조 3항의 해석과 관련하여 문제된다.

1. 학설

명문규정이 없으면 안된다는 방침규정설, 헌법 제 23조 3항은 불가분조항이므로 보상규정이 없으면 이에 반하는 위법한 수용인바 손해배상을 청구해야 한다는 위헌무효설, 헌법 제23조 3항을 직접근거로 손실보상청구가 가능하다는 직접효력설, 헌법제 23조 1항 및 헌법 제 11조에 근거하고 헌법 제 23조 3항 및 관계규정을 유추적용할 수 있다는 유추적용설, 손실보상을 규정하지 않은 입법부작위가 위헌이라는 보상입법부작위위헌설이 있다.

1. 판례

대법원은 시대적 상황에 따라 직접효력설, 유추적용설 등 태도를 달리하고 헌법재판소는 보상입법의무의 부과를 통해 보상규정이 없는 경우의 문제를 해결한다

1. 검토

손실보상의 문제는 원칙적으로 입법적으로 해결해야 하나 입법자의 헌법적 의무가 해태되거나 국가배상법의 과실요건이 완화되기 전까지는 관련규정을 유추적용하여 해결함이 타당하다. 또한 특별한 희생에 해당한다면 공평부담의 견지에서 보상해주는 것이 손실보상의 취지에 부합하므로 관련규정등을 유추적용함이 타당하다.

**원상회복의 부관이 있는 경우 손실보상대상에 해당하는지**

“하천부지 점용허가를 하면서 ‘점용기간 만료 또는 점용을 폐지하였을 때에는 즉시 원상복구할 것’이라는 부관을 붙인 사안에서, 위 부관의 의미는 하천부지에 대한 점용기간 만료시 그에 관한 개간비보상청구권을 포기하는 것을 조건으로 한 것으로 보았다”

**경계이론과 분리이론**

1. 경계이론과 분리이론의 개념
2. 분리이론

헌법 23조 1항 2항의 사회적 제약과 23조 3항의 공용침해는 독립된 별개의 제도이며 양자는 입법의 형식과 목적으로 구별된다. 따라서 헌법 23조 3항에 해당하는 법률인데 보상규정이 없는 법률은 금전보상에 대한 입법이 필요하다고 본다

1. 경계이론(특별한희생)

헌법 23조 1항 2항의 사회적 제약과 23조 3항의 공용침해(수용 사용 제한)은 별개의 제도가 아니며 정도의 차이만 있다는 견해로 양자는 특별한 희생여부로 구별된다고 본다. 특별한희생에 해당하는 경우 헌법 23조 3항에 따라 보상의무가 발생한다

1. 판례

대법원은 경계이론을 따르고 있으며 헌법재판소는 분리이론을 따르고 있다.

1. 검토

분리이론에 따르면 보상입법을 통해 입법자가 해결해야 한다고 하지만, 적절한 입법이 행해지지 않는 입법현실을 보면 권리구제의 공백을 해결하기 위해 특별한 희생이 있는 경우 손실보상을 인정하는 경계이론이 더욱 타당하다.

1. 구별기준
2. 경계이론의 구별기준 :형식설 실질설
3. 분리이론을 취할 경우 구별기준
4. 헌법 제 23조 1항 2항 규정(재산권의 내용한계규정)

재산권의 내용적 제한이 사회적 제약을 넘어 과도한 제한이 되는 경우에는 평등의 원칙 비례의 원칙 신뢰보호의 원칙에 반하게 된다 이 경우 재산권의 내용적 제한이 과도한 제한이 되지 않도록 비례원칙위반으로 인한 위헌성을 해소하기 위해 조정조치가 필요하다. 조정조치로는 우선 비금전적 구제가 행해져야 하고 이러한 구제조치들이 어려운 경우 손실보상 매수청구등 금전적 보상이 주어져야 한다.

1. 헌법 제 23조 3항 규정

공용침해는 공공필요 보상등 헌법 제 23조 3항이 스스로 정하고 있는 조건하에서만 허용된다.

**간접손실보상**

1. 의의

간접손실이란 공익사업의 시행으로 인하여 사업시행지 밖의 재산권자에게 필연적으로 발생하는 손실을 말하며, 사업시행지 내의 토지소유자가 입은 부대적 손실과 구별된다. 간접손실보상은 이러한 간접손실을 보상하는 것을 말한다

1. 근거

판례는 간접손실도 헌법 23조 3항의 손실보상의 대상이 된다고 판시한바 있으며 적법한 공용침해로 인하여 예견된 손실이고 헌법 제 23조 3항을 손실보상의 일반적인 근거규정으로 보아 헌법 23조 3항의 손실보상에 포함된다고 보는 것이 타당하다.

1. 요건(보통 간접손실의 존재와 특별한희생을 전제로 한다)
2. 간접손실이 발생할 것

공공사업의 시행으로 사업시행지 이외의 토지소유자가 입은 소실이어야 하고 그 손실의 발생이 예견가능하고 손실의 범위가 구체적으로 특정될 수 있어야 한다

1. 특별한 희생

사회적 제약을 넘는 특별한 희생이 발생하여야 한다. 특별한 희생의 발생여부는 형식설과 실질설을 모두 고려하여 판단한다

1. 보상규정의 존재

간접손실도 헌법 23조 3항에서 규정하는 정당보상의 범주에 속하므로 이에 대한 보상은 법률의 규정에 따라 행하여져야 한다.

1. 권리구제
2. 보상규정이 있는 경우
3. 토지보상법 상 절차

토지보상법 80조에서는 손실보상에 대하여 사업시행자와 손실을 입은자가 협의하되 협의가 성립되지 아니한 때에는 관할 토지수용위원회에 재결을 신청하여 보상문제를 해결하도록 하고 있다.

1. 재결에 대한 불복

토지수용위원회의 보상재결에 대하여 불복하고자 할 때에는 토지보상법 83조 85조2항에서 규정하고 있는 이의신청 및 보상금증감청구소송을 제기할 수 있다.

1. 보상규정이 없는 경우
2. 토지보상법 제 79조 4항을 일반적 근거조항으로 볼 수 있는지 여부

제 79조 4항에서는 공익사업의 시행으로 인하여 발생한 손실의 보상을 규정하고 있는데 이에 대하여 동 규정을 보상이 필요하지만 법률에 규정되지 못한 경우의 개괄수권조항으로 보는 견해와 기타 손실보상에 관한 일반적 근거조항으로 보는견해가 있다 일반적 근거조항으로 보는 것이 국민의 권리구제에 유리하나 개괄수권조항으로 보게되면 보상규정이 흠결된 경우에 해당한다

1. 보상규정이 결여된 경우의 간접손실보상
2. 학설

보상부정설은 시행규칙 59조 내지 65조에서 간접보상이 모두 해결된다고 보며 유추적용설은 헌법 제 23조 3항 및 토지보상법상 간접손실보상규정을 유추적용해야 한다고 본다. 직접적용설은 간접손실도 헌법 제 23조 3항의 손실보상의 범주이므로 헌법 제 23조 3항을 직접 근거로 손실보상을 할 수 있다고 본다. 수용적 침해이론은 간접손실도 비의도적 침해에 의해 발생한 바 수용적 침해이론을 적용하여 보상하여야 한다고 한다. 손해배상설은 명문규정이 없는 한 손해배상을 청구해야 한다고 보며 보상규정을 두지 않은 것은 행정입법부작위로서 위헌이라고 보는 견해가 있다

1. 판례

간접손실이 공익사업의 시행으로 인하여 기업지 이외의 토지소유자가 입은 손실이고 그 손실의 범위도 구체적으로 이를 특정할 수 있고 손실이 발생하리라는 것을 쉽게 예견할 수 있는 경우라면 그 손실보상에 관하여 토지보상법 시행규칙의 관련규정들을 유추적용 할 수 있다고 한다.

1. 검토

간접손실도 헌법 제 23조 3항의 손실보상 범주에 포함되므로 **예견 특정가능성**이 인정된다면 헌법 제 23조 3항을 근거로 하여 손실보상을 청구할 수 있다고 판단된다. 이경우 구체적은 보상액은 토지보상법상 관련규정을 적용할수 있을 것이다.

1. 결

토지보상법 제 79조 4항을 손실보상의 일반근거조항으로 보면 이에 근거하여 간접손실보상을 청구할 수 있으며 이를 일반적근거조항으로 보지 않는다면 헌법 제 23조 3항을 근거로 관련규정을 유추적용하여 손실보상을 청구할 수 있을 것이다.

**시행규칙 64조로 검토**

시행규칙 제 45조의 영업보상대상요건을 충족하고 배후지의 2/3이상이 상실되어 영업을 계속할수 없는 경우 진출입로의 단절 그 밖의 사유로 휴업이 불가피한 경우의 요건 포섭

배후지란 “당해 영업의 고객이 소재하는 지역”을 의미하므로, 고객이 소재하며 이용가능성이 없다는 이유만으로 배후지의 상실이라 볼수는 없음.

**현황평가**

1. 현황평가의 의의

토지에 대한 보상액은 가격시점에서의 현실적인 이용상황과 일반적인 이용방법에 의한 객관적 상황을 고려하여 산정하되 일시적인 이용상황과 토지소유자와 관계인이 갖는 주관적 가치 및 특별한 용도에 사용할 것을 전제로 한 경우등은 고려하지 아니하는 것을 말한다.

1. 현황평가의 예외
2. 일시적인 이용상황

토지의 이용이 일시적인 이용상황인 경우는 고려하지 않는다. 일시적인 이용상황이란 관계법령에 따른 국가 또는 지방자치단체의 계획이나 명령등에 따라 해당 토지를 본래의 용도로 이용하는 것이 일시적이나 금지되거나 제한되어 그 본래의 용도와 다른 용도로 이용되고 있거나 해당 토지의 주위환경의 사정으로 보아 현재의 이용방법이 임시적인 것을 말한다.

1. 무허가건축물 등의 부지(시행규칙 24조)

관계법령에 의해 허가를 받거나 신고를 하고 건축 또는 용도변경하여야 하는 건물을 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 건축 또는 용도변경한 건물의 부지를 말하는데 1989.1.24 이후 건축 또는 용도변경된 무허가건물 등의 부지에 대하여는 무허가건축등이 건축 또는 용도변경될 당시의 이용상황을 상정하여 평가한다

1. 불법형질변경토지(시행규칙 24조)

관계법령에 의해 허가나 승인을 받고 형질변경하여야 할 토지를 허가나 승인을 받지 않고 형질변경한 경우를 말하며 95.1.7 이후에 불법형질변경된 토지는 토지의 형질이 변경될 당시의 이용상황을 상정하여 평가한다

1. 미지급용지(시행규칙 25조)

종전에 시행된 공익사업의 부지로서 보상금이 지급되지 아니한 토지에 대하여는 종전의 공익사업에 편입될 당시의 이용상황을 상정하여 평가한다. 다만 종전의 공익사업에 편입될 당시의 이용상황을 알 수 없는 경우에는 편입될 당시의 지목과 인근 토지의 이용상황등을 참작하여 평가한다

1. 건물 등의 부지(시행규칙 22조 2항)

토지에 건물 등 지장물이 있는 때에는 지장물이 없는 토지의 나지상태를 상정하여 평가한다

1. 공법상 제한을 받는 토지(시행규칙 제 23조)

공법상의 제한이 당해 공익사업의 시행을 직접 목적으로 가하여진 경우에는 그러한 제한이 없는 것으로 보고 평가한다 또한 당해 공익사업의 시행을 직접 목적으로 용도지역 또는 지구등이 변경된 경우에는 변경전 용도지역 또는 지구등을 기준한다

1. 도로 구거부지의 평가(시행규칙 제 26조)

도로나 구거부지는 그 자체만으로 거래되거나 가격이 형성되는 경우가 드문바 인근 토지에 대한 평가액의 일정비율로 평가한다.

1. 현황평가 예외의 정당성

토지소유자 보호 내지 위법행위 합리화 조장방지 취지인바 정당성이 인정된다

**공법상 제한을 받는 토지**

1. 의의 및 기능

공법상 제한을 받는 토지란 관계법령에 의해 가해지는 토지이용규제나 제한을 받는 토지로서, 이는 국토공간의 효율적 이용을 통해 공공복리를 증진시키는 수단으로 기능한다

1. 공법상제한을 받는 토지의 평가기준(시행규칙 23조)
2. 일반적 제한

제한 그 자체로 목적이 완성되고 구체적 사업의 시행이 필요하지 않는 경우로 그 제한받는 상태대로 평가한다. 이는 사회적 제약에 불과하므로 현황평가의 원칙에 따라 반영하여 평가한다 그 예로는 용도지역,지구,구역의 지정, 변경 기타 관계법령에 의한 토지이용계획 제한이 있다.

1. 개별적 제한

그 제한이 구체적 사업의 시행을 필요로 하는 경우를 말하며 개별적 제한이 해당 공익사업의 시행을 직접 목적으로 가해진 경우에는 제한이 없는 상태대로 평가한다(판례) 이는 특별한 희생으로 보아 손실보상액 산정시 고려하지 않는다

1. 시행규칙 23조의 검토

공법상 제한을 받는 토지에 대하여는 제한받는 상태대로 평가한다. 다만 그 공법상 제한이 당해 공익사업의 시행을 직접 목적으로 하여 가하여진 경우에는 제한이 없는 상태를 상정하여 평가한다. 당해 공익사업의 시행을 직접 목적으로 하여 용도지역, 용도지구 등이 변경된 토지에 대하여는 변경되기 전의 용도지역 또는 용도지구 등을 기준으로 평가한다

**관련판례**

**지연공원지정관련**

“지연공원법에 의한 자연공원 지정 및 공원용도지구계획에 따른 용도지구 지정은 그와 동시에 구체적인 공원시설을 설치 조성하는 내용의 공원시설계획이 이루어졌다는 특별한 사정이 없는 한 그 이후에 별도의 공원시설계획에 의하여 시행 여부가 결정되는 구체적인 공원사업의 시행을 직접 목적으로 한 것이 아니므로 토지보상법 23조 1항 본문에서 정한 일반적 계획제한에 해당한다”

**해당사업으로 인해서 용도지역이 변경되지 않은 경우**

“특정 공익사업의 시행을 위하여 용도지역 등의 지정 또는 변경을 하지 않았다고 볼 수 있으려면 토지가 특정 공익사업에 제공된다는 사정을 배제할 경우 용도지역 등의 지정 또는 변경을 하지 않은 행위가 계획재량권의 일탈 남용에 해당함이 객관적으로 명백하여야만 한다”

**해당사업을 위해 용도지역이 변경된 경우**

“공원조성사업의 시행을 직접 목적으로 일반주거지역에서 자연녹지지역으로 변경된 토지에 대한 수용보상액을 산정하는 경우 그 대상 토지의 용도지역을 일반주거지역으로 하여 평가하여야 한다”

**일반적 제한의 경우**

“해당 공공사업 시행 이전에 이미 해당 공공사업과 관계없이 도시계획법에 의한 고시등으로 일반적 계획제한이 가하여진 상태인 경우 그러한 제한을 받는 상태 그대로 평가하여야 하며 도시계획법에 의한 개발제한구역의 지정은 위와 같은 일반적 계획제한에 해당하므로 해당 공공사업의 시행 이전에 개발제한구역 지정이 있었을 경우 그러한 제한이 있는 상태 그대로 평가함이 상당하다”

“공법상 제한을 받는 토지에 대한 보상액을 산정할 때에 해당 공법상 제한이 그 자체로 제한목적이 달성되는 일반적 계획제한으로서 구체적 도시계획사업과 직접 관련되지 아니한 경우에는 그러한 제한을 받는 상태 그대로 평가하여야 하지만, 도로 공원등 특정 도시계획시설의 설치를 위한 계획결정과 같이 구체적 사업이 따른 개별적 계획제한이거나 일반적 계획제한이더라도 특정 공익사업의 시행을 위한 것일 때에는 해당 공익사업의 시행을 직접 목적으로 하는 제한으로 보아 위 제한을 받지 아니하는 상태를 상정하여 평가하여야 한다”

**무허가건축물 부지**

1. 현황평가의 원칙 언급
2. 의의 및 근거규정(시행규칙 24조)

무허가건축물이란 관계법령에 의하여 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 않고 건축 또는 용도변경한 건축물을 말한다. 무허가건축물등의 부지란 무허가건물등의 사용수익에 필요한 범위내의 토지와 무허가건물등의 용도에 따라 불가분적으로 사용되는 범위의 토지를 의미한다.

1. 평가방법
2. 원칙 및 취지

무허가건축물이 건축 또는 용도변경될 당시의 이용상황을 상정하여 평가하도록 한다. 이는 현실 이용상황 기준평가의 예외로 위법의 합법화로 불합리한 보상이 될 가능성이 있기 때문이다

1. 경과조치에 의한 예외

시행규칙 부칙 제5조에 따라서 무허가건축물이라 하더라도 89.1.24 이전에 건축된 무허가건축물 부지는 적법한 건축물로 보아 현황평가하도록 한다

1. 무허가건축물 부지의 범위

중앙토지수용위원회 및 토지보상법 시행규칙 부칙 제 5조에 따르면 무허가건축물 부지면적 산정시에는 국토의 계획 및 이용에 관한 법률등의 건폐율을 적용하여 산정한 면적을 초과할 수 없다고 규정한다

1. 입증책임

현실적 이용상황을 기준으로 토지가격을 평가하는 토지보상법의 취지에 비추어 현황평가의원칙에 대한 예외는 예외를 주장하는 사업시행자가 입증책임을 부담하는 것이 타당하다.

**무허가 건축물등에 대한 보상**

1. 보상여부
2. 학설

사업인정 고시가 있은 후에는 토지등의 보전의무가 있어 그 이후 건축한 무허가 건축물은 원상회복의 대상이기 때문에 보상대상이 아니지만 사업인정고시 전 건축한 무허가건축물은 보전의무가 인정되지 않아 보상대상이 된다는 견해가 다수설이다

1. 판례

“대법원은 지장물인 건물을 보상대상으로 함에 있어서 건축허가 유무에 따른 구분을 두고 있지 않을 뿐만 아니라 주거용 건물에 관한 보상특례 및 주거이전비는 무허가건물의 경우에는 적용되지 아니한다고 규정하여 무허가건물도 보상의 대상에 포함됨을 전제로 하고 있는바 사업인정고시 이전에 건축된 건물이기만 하면 손실보상의 대상이 됨이 명백하다”

1. 검토

건축법과 토지보상법은 제도적 취지가 다르기 때문에 무허가건축물등에서도 보상이 가능하지만 사업인정고시 이후에는 토지보상법 25조에 따라 보상대상이 되지 않다고 봄이 타당하다.

**보상범위 : 칙33조, 칙55(이사비), 칙45조(영업보상), 칙53,58조는 불가**

**불법형질변경토지**

1. 의의 및 근거

불법이란 관계법령에 의하여 허가를 받거나 신고를 하지 않고 형질변경하는 것을 말하며 형질변경이란 토지의 형상을 변경하는 행위와 공유수면매립을 뜻하는 것으로서 토지의 형질을 외형상으로 사실상 변경시킬과 변경으로 원상회복이 어려운 상태에 있을 것을 요한다. 단순히 용도만 변경하는 경우도 해당되며 농지 상호간의 변경은 형질변경으로 보지 않는다.

1. 평가방법
2. 원칙 및 취지

형질변경될 당시의 이용상황을 상정하여 평가하도록 되어 있으며 이는 현황평가의 예외로 이는 위법행위의 합법화를 통한 불합리한 보상을 방지함에 취지가 있다.

1. 경과 조치에 의한 예외

시행규칙 부칙 제6조에 따라 95.1.7 당시 공익사업지구에 편입된 불법형질변경토지 또는 무허가개간토지에 대하여는 현실적 이용상황에 따라 보상한다.

1. 입증책임(불법형질변경토지라는 사실에 관한 증명책임의 소재 및 증명의 정도)

수용대상 토지의 이용상황이 일시적이라거나 불법형질변경토지에 해당하는지 여부는 이를 주장하는 쪽에서 증명해야 하며 수용대상 토지의 형질변경 당시 관계법령에 의한 허가 또는 신고의무가 존재하였고 그럼에도 허가를 받거나 신고를 하지 않은채 형질변경이 이루어졌다는 점이 증명되어야 한다고 판시한바 있다.

1. 무허가 건축물 부지와의 관계

무허가건축물 부지이면 불법형질변경에 해당되지 않는 것으로 보아야 할 것이다.

**관련판례**

**형질변경 요건 중 준공검사나 지목변경이 수반되는지 여부**

“토지의 형질변경이란 절토 성토 정지 또는 포장 등으로 토지의 형상을 변경하는 행위와 공유수면의 매립을 뜻하는 것으로서 토지의 형질을 외형상으로 사실상 변경시킬 것과 그 변경으로 인하여 원상회복이 어려운 상태에 있을 것을 요하지만 형질변경허가에 관한 준공검사를 받거나 토지의 지목까지 변경시킬 필요는 없다”

**미지급용지**

1. 의의 및 근거(시행규칙 25조)

종전에 시행된 공익사업 부지로서 보상금이 지급되지 아니한 토지를 말하며 현황평가의 예외에 해당한다 판례는 미지급용지로 인정되려면 종전에 공익사업이 시행된 부지여야 하고 부지에 대하여 보상금이 지급될 필요가 있는것이야 하는데 보상금이 지급되지 아니한 토지어야 한다.

1. 평가방법
2. 원칙

종전 공익사업에 편입될 당시의 이용상황을 상정하여 평가한다 이는 공익사업부지로 현황평가하게 된다면 적정가격으로 보상한 것으로 볼 수 없어 피수용자를 부호하기 위한 것이다.

1. 예외

편입될 당시의 이용상황을 알 수 없는 경우에는 편입될 당시의 지목과 인근토지의 이용상황등을 참작하여 평가한다. 미지급용지에 대한 평가를 현황평가의 예외로 규정한 것은 적정가격으로 보상되지 못하는 부당한 결과를 방지하기 위한 것이므로 현황평가하는 것이 토지소유자에게 유리한 경우는 현실적 이용상황을 기준으로 평가한다.

**관련판례**

“공익사업의 시행자가 적법한 절차에 의하여 취득하지도 못한 상태에서 공공사업을 시행하여 토지의 현실적인 이용상황을 변경시킴으로서 오히려 토지가격을 상승시킨 경우에는 미지급용지라고 볼 수 없다고 판시한 바 있다.”

“미지급용지에 대해 국가등이 공익사업 부지로 점유를 하고 있다해도 점유를 시작할 당시 토지가 타인소유라는 사실을 알고 있었다고 보아 시효취득은 인정되지 않는다”

**시행규칙 제 26조**

1. 사도법에 의한 사도의 부지는 인근토지의 1/5, 사실상사도는 1/3 사도외의 도로는 칙 22조
2. 사실상의 사도란 사도법에 의한 사도외의 도로로서 다음 각 호에 해당하는 도로

* 도로개설당시 토지소유자가 자기 토지의 편익을 위하여 스스로 설치한 도로
* 토지소유자가 그 의사에 의하여 타인의 통행을 제한할 수 없는 도로
* 건축법 45조에 따라 건축허가권자가 그 위치를 지정 공고한 도로
* 도로개설당시의 토지소유자가 대지 또는 공장용지를 조성하기 위하여 설치한 도로

1. 구거부지는 1/3이내로 평가한다 다만 용수를 위한 도수로부지는 칙22조로 평가한다
2. 인근토지란 당해 도로부지 또는 구거부지가 도로 또는 구거로 이용되지 아니하였을 경우에 예상되는 표준적인 이용상황과 유사한 토지로서 당해 토지와 위치상 가까운 토지

**도로부지평가**

**문제의 형식 : 시행규칙 26조의 법적성질? = 법규명령, 법 70조 6항에서 ‘보상액 산정 및 평가방법은 국토교통부령으로 정한다’고 규정하여 위임명령으로서 법규명령이며 대외적 구속력 인정, 통제수단은 간접적통제로 보증소에서 주장가능, 이의신청에서는 실무는 부정**

1. 사실상의 사도 의의

사도법에 의한 사도외의 도로로서 자기토지의 편익을 위하여 스스로 설치한 도로, 토지소유자가 그 의사에 의하여 타인의 통행을 제한할 수 없는 도로, 건축법에 따라 건축허가권자가 그 위치를 지정 공고한 도로, 도로개설 당시의 토지소유자가 대지 또는 공장용지등을 조성하기 위하여 설치한 도로를 말한다

1. 사실상 사도 판단기준
2. 도로개설 당시의 토지소유자가 자기 토지 편익을 위해 스스로 설치한 도로

도로개설의 자의성과 동일인 소유토지로의 가치이전이 이루어져야 하며 도로개설당시를 기준으로 판단한다. 판례는 인접 토지의 획지면적, 소유관계, 이용상태 등이나 개설경위, 목적, 주위환경 등에 의하여 객관적으로 판단해야 한다고 한다

1. 토지소유자가 그 의사에 의하여 타인의 통행을 제한할 수 없는 도로

타인의 통행을 제한할 수 없는 도로에는 법률상 소유권은 행사하여 통행을 제한할 수 없는 경우 뿐만 아니라 사실상 통행을 제한하는 것이 곤란하다고 보이는 경우도 해당한다고 할 것이나, 적어도 도로로의 이용상황이 고착화되어 해당 토지의 표준적 이용상황으로 원상회복하는 것이 용이하지 않는 상태에 이르러야 할 것이어서 단순히 해당 토지가 불특정 다수인의 통행에 장기간 제공되어 왔고 이를 소유자가 용인하여 왔다는 사정만으로는 사실상 도로에 해당한다고 할 수 없다.

1. 자연발생적으로 도로화된 경우

도로결정이 없는 상태에서 불특정 다수인의 통행에 장기간 제공되어 자연발생적으로 사실상 도로화된 경우에도 사실상의 사도에 해당하고 도시계획으로 결정된 도로라 하더라도 그 이전에 사도법에 의한 사도 또는 사실상의 사도가 설치된 후에 도시계획결정이 이루어진 경우 등에도 거기에 해당하며 다만 토지의 일부가 일정기간 불특정다수인의 통행에 제공되거나 사실상 사도로 사용되고 있더라도 토지소유자가 소유권을 행사하여 그 통행을 금지시킬수 있는 상태에 있는 토지는 거기에 해당하지 아니한다

1. 예정공도

공익계획사업이나 도시계획의 결정 고시 때문에 이에 저촉된 토지가 현황도로로 이용되고 있지만 공익사업이 실제로 시행되지 않은 상태에서 일반공중의 통행로로 제공되고 있는 상태로서 계획제한과 도시계획시설의 장기 미집행상태로 방치되고 있는 도로 곧 예정공도 부지는 시행규칙 제26조 2항에서 정한 사실상의 사도에서 제외된다

1. 입증책임

토지소유자가 의사에 의해 타인의 통행을 제한할수 없는 도로라는 사정은 낮은 가격으로 평가되는 특별한 사정이므로 사업시행자가 입증책임을 부담한다

1. 평가

사실상 사도의 부지는 인근토지의 1/3이내로 평가한다 낮게 평가하는 이유는 사도로 보호되는 토지의 가치에 화체되거나 화체되지 않는 경우에도 사실상 소유권을 행사하여 타인통행을 막을 수 없어 경제적 가치가 정상토지보다 낮기 때문이다. 인근토지란 해당 도로부지가 도로로 이용되지 아니하였을 경우에 예상되는 표준적 이용상황과 유사한 토지로서 대상토지와 지리적으로 가까운 토지를 말한다.

**개간비 보상(시행규칙 27조)**

1. 의의

개간비보상은 토지등이 개간됨으로써 경제적 가치가 증가하는데 공익사업에 편입된 경우 국가등이 개간비상당액을 부당이득하게 되는바 이러한 토지가격의 증가분을 개간한 자에게 귀속시키는 제도로 실비변상적 성격을 갖는다

1. 개간비 보상의 요건

국공유지를 개간한 경우여야 하며, 적법한 개간이어야 하고 95.1.7 당시 공익사업에 편입된 무허가개간토지에 대하여는 현실적이용상황에 따라 보상한다. 또한 개간당시부터 보상당시까지 계속 점유하고 있어야 한다.

1. 평가

개간의 소요비용으로 평가하되 개간후 토지가격에서 개간전 토지가격을 뺀 금액을 초과하지 못한다. 취득하는 토지의 보상액은 개간후토지가격에서 개간비를 뺀금액으로 하며 이는 이중보상을 방지하기 위한 것이다.

**영업손실보상**

1. 영업손실보상의 의의 및 성격

영업보상이란 공공사업의 시행에 따라 영업을 폐지 또는 휴업하게 되는 경우에 사업시행자가 장래 예상되는 전업 또는 이전에 소요되는 일정한 기간 동안의 영업소득 또는 영업시설 및 재고자산에 대한 손실을 보상하는 것으로서 합리적 기대이익의 상실이라는 점에서 일실손실의 보상의 성격이 있다.

1. 대상영업(시행규칙 45조)
2. 장소적, 시설요건

영업은 적법한 장소에서 인적 물적 설비를 갖추고 계속적으로 행하고 있는 일체의 경제활동을 의미한다. 다만 무허가건축물등에서 임차인이 영업하는 경우에는 그 임차인이 사업인정고시일등 1년 이전부터 부가가치세법 제8조에 따른 사업자등록을 하고 행하고 있는 영업을 말한다

1. 허가요건

영업을 행함에 있어 관계법령에 의한 허가등을 필요로 하는 경우에는 사업인정고시일 등 전에 허가등을 받아 그 내용대로 행하고 있는 영업을 대상으로 한다

1. 시간적 요건

보상계획의 공고 또는 사업인정고시일 이후부터 행하는 영업은 보상대상으로서의 영업으로 보지 아니한다. 토지소유자와 관계인이 20인 이하인 경우에는 보상계획의 공고를 생략할 수 있는데 이러한 경우에는 소유자 및 관계인에게 통지한 날을 기준한다.

1. 계속성 요건

계속적인 영업이어야 하며 일시적 영업 또는 계절적 영업의 경우에도 매년 반복하여 이루어지는 경우에는 계속성이 인정된다

1. 영업손실의 의미

영업손실이란 수용대상이 된 토지 건물등을 이용하여 영업을 하다가 수용됨으로 인하여 영업을 할 수 없거나 제한을 받게 됨으로 인하여 생기는 직접적인 손실을 말한다. 토지보상법에는 반드시 사업인정이나 수용이 전제되어야 보상의무가 발생한다고 규정하고 있지 않다. 따라서 영업손실보상대상에 해당된다면 사업인정고시가 없더라도 영업손실을 보상할 의무가 있다.

1. 영업손실의 종류
2. 영업의 폐지

영업장소 또는 배후지의 특수성으로 인하여 당해 영업소가 소재하는 시군구 또는 인접 시군구지역의 다른장소로 이전하여 영업을 할 수 없는 경우, 당해 영업소가 소재하는 시군구 또는 인접 시군구 지역안의 다른장소에서 영업허가를 받을 수 없는 경우, 인근주민에게 혐오감을 주는 시설로서 특별자치도지사, 시장 군수 구청장이 객관적인 사실에 근거하여 다른장소로 이전이 현저히 곤란하다고 인정하는 경우를 말한다

1. 영업휴업

폐업을 할 정도는 아니지만 공익사업의 시행으로 일정기간 영업을 할 수 없거나 이전이 필요하여 손실이 예상되는 경우이다.

1. 기타 영업손실

영업시설의 일부편입으로 인해 잔여시설에 시설을 새로 설치하거나 보수하지 않고는 영업을 계속할 수 없는 경우 영업손실을 보상한다. 또한 임시영업소의 설치에 따른 보상에 관해 규정하고 있다.

1. 영업의 간접보상(시행규칙 64조)

공익사업시행지구 밖에서 보상대상이 되는 영업을 하고 있는 자가 공익사업 시행으로 배후지의 2/3이상이 상실되어 그 장소에서 영업을 계속할 수 없는 경우, 진출입로의 단절 그 밖의 부득이한 사유로 일정기간 휴업이 불가피한 경우에는 공익사업시행지구에 편입되는 것으로 보아 보상하여야 한다

1. 손실보상(재결전치주의)

공익사업으로 영업을 폐지하거나 휴업하는자가 보상을 받기 위해서는 재결절차를 거친다음 재결에 대하여 불복할 때 비로소 토지보상법 83조 내지 85조에 따라 권리구제를 받을 수 있을 뿐 이러한 재결절차를 거치지 않은채 곧바로 사업시행자를 상대로 손실보상을 청구하는 것은 허용되지 않는다.

**관련판례**

**사전보상을 이행하지 않을시**

“공익사업의 시행자가 토지소유자와 관계인에게 보상액을 지급하지 않고 승낙도 받지 않은채 공사에 착수함으로써 토지소유자와 관계인이 손해를 입은 경우 토지소유자와 관계인에 대하여 불법행위가 성립할 수 있고 사업시행자는 그로인한 손해를 배상할 책임을진다”

“사업시행자가 배상해야 할 손해액은 원칙적으로 손실보상금이다. 다만 토지소유자와 관계인에게 손실보상금에 해당하는 손해외에 별도의 손해가 발생하였다면 사업시행자는 그 손해를 배상할 책임이 있으나 이와 같은 손해배상책임의 발생과 범위는 이를 주장하는 사람에게 증명책임이 있다”

**사업인정절차를 거치지 않은 않고 협의취득 한경우**

“위 사업은 지방자치단체가 공공용 시설인 공영주차장을 직접 설치하는 사업으로 토지보상법 제4조 제3호의 공익사업에 해당하고 을등의 각 영업이 위 사업으로 폐업하거나 휴업한 것이므로 사업인정고시가 없더라도 사업시행자는 공사에 착수하기 전 영업손실보상금을 지급할 의무가 있다”

**시행규칙 제54조(주거이전비의 보상)**

1. 공익사업에 편입되는 **주거용 건축물의 소유자**에 대하여는 **가구원수에 따라 2개월분**의 주거이전비 보상, 다만 소유자가 **실제거주**하고 있지 않거나 **무허가 건축물등**인 경우에는 그러하지 아니하다.
2. 공익사업으로 이주하게 되는 **주거용 건축물의 세입자(무상거주자포함, 이주대책대상자는 제외)**로서 **사업인정고시일등 당시 공익사업지구안에 3개월이상** 거주한 자에 대해서는 가구원수에 따라 **4개월**의 주거이전비를 보상한다 **다만 무허가건축물등에 입주한 세입자로서 사업인정고시일등 당시 공익사업지구안에 1년이상 거주한 세입자**는 주거이전비를 보상해야 한다

**주거이전비 보상(시행규칙 54조)**

1. 의의 및 취지(법 78조6항 및 시행규칙 54조)

주거이전비는 해당 공익사업시행지구 안에 거주하는 세입자들의 조기이주를 장려하여 사업추진을 원활하게 하려는 정책적인 목적과 주거이전으로 말미암아 특별한 어려움을 겪게 될 세입자들을 대상으로 하는 사회보장적인 차원에서 지급하는 금원을 말한다

1. 주거이전비의 법적성격
2. 공법상 권리

판례는 세입자의 주거이전비는 사업추진을 원활하게 하려는 정책적 목적과 사회보장적인 차원에 지급되는 금원의 성격을 가지므로 세입자의 주거이전비 보상청구권은 공법상권리이고 공법상법률관계를 대상으로 하는 행정소송에 의해 다투어야 한다고 판시한바 있다

1. 강행규정인지 여부

세입자에 대한 주거이전비는 공익사업 시행으로 인하여 생활근거를 상실하게 된 세입자를 위하여 사회보장적 차원에서 지급하는 금원으로 보아야 하므로 사업시행자의 세입자에 대한 주거이전비 지급의무를 정하고 있는 토지보상법 시행규칙 제54조 2항은 당사자 합의 또는 사업시행자의 재량에 의해 배제할수 없는 강행규정이라고보아야 한다

1. 주거이전비 보상대상자 요건
2. 소유자에 대한 주거이전비 보상

공익사업시행지구에 편입되는 주거용 건축물의 소유자에 대하여는 해당 건축물에 대한 보상을 하는 때에 가구원수에 따라 2개월분의 주거이전비를 보상하여야 한다 다만 건축물의 소유자가 해당 건축물 또는 공익사업시행지구 내 타인의 건축물에 실제 거주하고 있지 아니하거나 해당 건축물이 무허가건축물등인 경우에는 그러하지 아니하다

1. 세입자에 대한 주거이전비 보상

공익사업의 시행으로 인하여 이주하게 되는 주거용 건축물의 세입자로서 사업인정고시일등 당시 또는 공익사업을 위한 관계법령에 의한 고시등이 있은 당시 해당 공익사업시행지구 안에서 3개월 이상 거주한 자에 대하여는 가구원수에 따라 4개월분의 주거이전비를 보상하여야 한다 다만 무허가건축물등에 입주한 세입자로서 사업인정고시일등 당시 또는 공익사업을 위한 관계법령에 따른 고시등이 있은 당시 그 공익사업지구 안에서 1년 이상 거주한 세입자에 대해서는 본문에 따라 주거이전비를 보상해야 한다

1. 산정방법

주거이전비는 가계조사통계의 도시근로자가구의 가구원수별 월평균 명목 가계지출비를 기준으로 산정한다. 가구원수가 5인이상인 경우에는 5인 이상 기준의 월평균 가계지출비를 적용하며 가구원수가 6인 이상인 경우에는 5인 이상 기준의 월평균 가계지출비에 5인을 초과하는 가구원 수에 1인당 평균비용을 곱한 금액을 더한 금액으로 산정한다.

**관련판례**

“주거용 건축물의 소유자에 대한 주거이전비 보상은 주거용 건축물에 대하여 정비계획에 관한 공람공고일부터 해당 건축물에 대한 보상을 하는 때까지 계속하여 소유 및 거주한 주거용 건축물의 소유자를 대상으로 한다”, “무상으로 사용하는 거주자를 포함하되, 이주대책대상자인 세입자는 제외한다””토지보상법 시행규칙 54조 2항에 규정된 당해 공익사업 시행지구 안에서 3월이상 거주한 자에 해당하는 세입자는 사업시행자의 주거이전비 산정통보일 또는 수용개시일까지 계속 거주할 것을 요함이 없이 사업인정고시일등에 바로 주거이전비 청구권을 취득한다고 볼 것이다”

**주거이전비를 향유할 수 있는 소송**

1. 당사자소송의 의미
2. 실질적 당사자소송

공법상 법률관계에 관한 소송으로서 법률관계의 주체를 당사자로 하는 소송

1. 형식적 당사자소송

형식적으로는 당사자소송의 형식을 취하지만 실질적으로는 처분등의 효력을 다투는 항고소송의 성질을 가지는 소송을 말한다 형식적 당사자소송은 기본적으로는 법률관계의 내용을 다투는 점에서 당사자소송이지만 처분의 효력부인을 전제로 하는 점에서 실질적 당사자소송과 다르다

1. 주거이전비를 향유할 수 있는 소송의 형태
2. 재결 이전인 경우(실질적 당사자소송)

주거이전비 보상청구권은 요건을 충족하는 경우 당연히 발생하는 것이므로 주거이전비 보상청구소송은 행정소송법 3조 2호에 규정된 당사자소송에 의하여야 할 것이다

1. 재결 이후인 경우(형식적 당사자소송)

세임자의 주거이전비 보상에 관하여 재결이 이루어진 다음 세입자가 보상금의 증감 부분을 다투는 경우에는 토지보상법 제85조 2항에 규정된 행정소송에 따라 권리구제를 받을 수 있을 것이다. 보상금의 증감 외의 부분을 다투는 경우에는 같은조 1항에 규정된 행정소송에 따라 권리구제를 받을 수 있다.

**관련판례**

**소유자 또는 세입자가 아닌 가구원이 주거이전비 지급을 구할 수 있는지**

“주거이전비는 가구원 수에 따라 소유자 또는 세입자에게 지급되는 것으로서 소유자와 세입자가 지급청구권을 가지는 것으로 보아야 하므로 소유자 또는 세입자가 아닌 가구원은 사업시행자를 상대로 직접 주거이전비 지급을 구할 수 없다

**세입자에 대한 주거이전비 지급의무규정이 강행규정인지 여부**

“세입자에 대한 주거이전비는 공익사업 시행으로 인하여 생활근거를 상실하게 되는 세입자를 위하여 사회보장적인 차원에서 지급하는 금원으로 보아야 하므로 당사자 합의 또는 사업시행자의 재량에 의하여 적용을 배제할 수 없는 강행규정이라고 보아야 한다 따라서 세입자가 주거이전비를 받을 수 있는 권리를 포기한다는 취지의 포기각서를 제출하였다 하여도 이는 무효이므로 세입자는 주거이전비를 청구할 수 있다.

**이행지체의 책임**

“주거이전비 지급의무는 이행기의 정함이 없는 채무이므로 사업시행자는 이행청구를 받은 다음 날부터 이행지체의 책임이 있다”

**무허가건축물등의 적용범위**

“시행규칙 제54조 제2항 단서가 주거이전비 보상 대상자로 정하는 무허가건축물등에 입주한 세입자는 기존에 주거용으로 사용되어 온 무허가건축물 등에 입주하여 일정기간 거주한 세입자를 의미하고 공부상 주거용 용도가 아닌 건축물을 임차한 후 임의로 주거용으로 용도를 변경하여 거주한 세입자는 이에 해당한다고 할 수 없다.”