

논문 / ARTICLE

수용재결 전치주의의 적용범위와 예외 - 생활보상을 중심으로 -

신준섭*

국문초록

대법원에서는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에 따른 손실보상금은 토지수용위원회의 재결 절차를 거쳐서 판단을 받아야만 하고, 보상권리자가 재결을 거치지 않고 바로 사업시행자를 상대로 보상금을 청구하는 것은 허용되지 않는다는 판단을 내렸다. 이른바 수용재결 전치주의로 칭해지는 이러한 대법원의 논리는 현재 영업보상, 영농보상 등 생활보상의 영역에도 점차 확장되어 적용되고 있다.

동시에 대법원은 생활보상 항목 중 주거이전비, 이사비 등의 보상 항목에 대해서는 수용재결 전치주의가 적용되지 않는다고 판시하여 토지수용위원회의 재결 없이도 피보상자가 당사자소송을 통해 직접 청구할 수 있다거나, 사업시행자가 토지보상법에 따른 공탁을 진행할 수 있다고 판단하였다.

생활보상의 영역 중 수용재결 전치주의가 적용되는 영업보상, 영농보상과 주거이전비, 이사비 등의 법적 성질을 비교해보면, 이들은 모두 간접보상이자 생활보상에 해당하여 큰 차이가 없으며, 보상에 감정평가가 필요한지 여부의 문제 역시 수용재결 전치주의의 적용 여부와 큰 관련이 없음을 확인할 수 있다. 이를 통하여 수용재결 전치주의의 적용범위는 생활보상 항목들의 법적 성질이나 특성에 따라 결정되는 것이 아니라, 토지보상제도와 실무의 근본적인 괴리를 해결하여 구체적 타당성을 도모하기 위한 대법원의 판단에 따라 결정되는 것임을 알 수 있다.

대법원의 이러한 수용재결 전치주의를 통해 주거이전비 등을 포함한 모든 토지보상 항목의 보상 절차를 일원화하기 위해서는 수용재결 전치주의에서 '재결'의 범위를 확대 해석하고, 토지보상법 제50조 제1항 제2호의 '손실보상'을 넓게 보아 토지수용위원회가 재결신청권자의 개별 항목의 신청이 없더라도 주거이전비 등을 고려한 '손실보상'의 증액재결을 할 수 있도록 하는 등 여전히 기존의 실무관행 및 절차를 바꾸어야 하는 상황을 만나게 된다. 이러한 점을 고려하면 대법원의 수용재결 전치주의는 한정된 상황에서만 허용될 수 있는 논리이며, 이를 확장하여 토지보상절차 전반에 적용하기에는 무리가 있는 것으로 보인다.

주제어: 토지보상법, 수용 및 보상, 수용재결 전치주의, 생활보상, 주거이전비

목차

- I. 서론
- II. 재결전치주의의 의의
- III. 수용재결 전치주의와 생활보상
- IV. 생활보상에의 수용재결 전치주의의 적용
- V. 결론

* 법무법인 함백 변호사




Open Access

DOI: <https://doi.org/10.12972/CUDLA.20230010>

Received: August 18, 2023
Revised: September 6, 2023
Accepted: September 10, 2023

Copyright © 2023 Construction & Urban Development Law Association.

 This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution Non-Commercial License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits unrestricted non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium provided the original work is properly cited.

I. 서론

2008년 대법원에서는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 '토지보상법')에 따른 손실보상금¹⁾은 일단 토지수용위원회의 재결 절차를 거쳐서 판단을 받아야만 하고, 보상권리자가 재결을 거치지 않고 바로 사업시행자를 상대로 보상금을 청구하는 것은 허용되지 않는다는 판단을 내렸다. 대법원은 위 판례에 기초하여 영업보상, 영농보상, 잔여 영업손실 보상 등에 관한 사안에서도 토지수용위원회의 재결 절차가 필수적으로 요구된다는 법리를 확장하여 적용하기 시작하였다.

다른 한편 대법원은 주거이전비, 이사비 등이 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법')에서 말하는 토지보상법에 따른 손실보상에 포함된다고 해석하여 주거이전비, 이사비 등이 지급되기 전에는 부동산 인도 의무가 없다는 취지의 판단을 내렸다. 주목할 만한 점은 2008년 이후 토지수용위원회의 재결 절차를 거쳐야만 보상금 증액 소송을 할 수 있다고 판단하였던 대법원이 주거이전비, 이사비, 이주정착금 등에 대해서는 토지수용위원회의 재결 없이도 피보상자가 당사자소송을 통해 직접 청구할 수 있다거나, 사업시행자가 토지보상법에 따른 공탁을 진행할 수 있다고 판단했다는 점이다.

이하에서는 수용재결 전치주의의 개념과 생활보상의 관계를 확인하고, 주거이전비를 비롯한 생활보상에 수용재결 전치주의가 어떻게 적용되고 있는지 확인하여 다른 보상항목들과 주거이전비, 이사비가 다르게 취급받은 이유를 검토할 것이다. 나아가 주거이전비, 이사비와 같은 생활보상 항목에서도 수용재결 전치주의가 적용될 가능성이 있는지, 복잡하게 전개되고 있는 토지보상법의 권리구제절차가 수용재결 전치주의의 방법으로 일원화될 방법이 있는지 검토하여 수용재결 전치주의의 한계를 확인해보고자 한다.

II. 재결전치주의의 의의

1. 재결전치주의 개념의 정리

[재결전치주의]

토지보상법에서의 재결전치주의는 토지보상법에 규정된 재결절차를 거친 다음 그 재결에 대하여 불복이 있는 때에 비로소 행정소송을 통한 권리구제를 받을 수 있다는 것²⁾으로, 토지보상법과 관련된 특유한 제도이다. 다만, 토지보상법이나 관련 법령에서 재결전치주의를 명시적으로 규정하고 있는 조항은 존재하지 않고, 재결전치주의의 개념과 그 적용 범위는 판례를 통해 정립된 것으로 보인다.

일반적으로 정의되던 재결전치주의는 1994. 7. 27. 법률 제4770호로 개정되기 이전의 구 행정소송법 제18조 제1항³⁾에서 규정하고 있던 행정심판 전치주의를 뜻한다. 그러나 1994. 7. 27. 개정된 행정소송법 제18조 제1항⁴⁾은 행정심판의 재결을 거치지 아니하고도 취소소송을 제기할 수 있는 것으로 규정하여 행정심판 전치주의에서 행정심판 임의주의로 전환하였으므로, 다른 법률에서 특별히 정하지 아니하는 경우 행정소송에서 재결전치주의는 적용되지 않는다. 즉, 구 행정소송법 제18조 제1항을 통해 규정되었던 재결전치주의에서 '재결'은 행정심판을 뜻한다.

[재결전치주의와 이의재결 전치주의]

구 행정소송법 제18조 제1항에서 규정되던 재결전치주의와는 달리 토지보상법에서의 재결전치주의에서의 '재결'이란 원칙적으로 토지보상법 제34조에 의한 원처분인 수용재결을 의미한다. 오히려 토지보상법 제84조에서 규정하고 있는 이의재결의 법적 성질이 행

- 1) 토지보상법령에서 정하고 있는 손실보상의 종류는 매우 다양한데, '취득하는 토지의 보상', '사용하는 토지의 보상', '잔여지 등의 보상', '물건의 보상', '권리의 보상', '영업 등의 보상', '이주대책 등' 등의 항목으로 구성된다. 이하에서 주로 언급되는 영업보상, 영농보상 등은 '영업 등의 보상'에 포함되는 항목이며, 주거이전비, 이사비 등은 '이주대책 등'에 포함되는 항목이다. 토지보상법령에서 정하는 각종 보상들을 어떤 범주로 구분하는지는 학자마다 이견이 존재하나 이들을 크게 재산권보상과 생활보상으로 구분하고 생활보상에 '권리의 보상', '영업 등의 보상', '이주대책 등' 등의 항목을 포함시키는 것이 일반적이다.
- 2) 대법원 2008. 7. 10. 선고 2006두19495 판결 : "토지소유자가 사업시행자로부터 공익사업법 제73조에 따른 잔여지 가격감소 등으로 인한 손실보상을 받기 위해서는 공익사업법 제34조, 제50조 등에 규정된 재결절차를 거친 다음 그 재결에 대하여 불복이 있는 때에 비로소 공익사업법 제83조 내지 제85조에 따라 권리구제를 받을 수 있을 뿐, 이러한 재결절차를 거치지 않은 채 곧바로 사업시행자를 상대로 손실보상을 청구하는 것은 허용되지 않는다고 봄이 상당하다".
- 3) 구 행정소송법 제18조 ① 취소소송은 법령의 규정에 의하여 당해 처분에 대한 행정심판을 제기할 수 있는 경우에는 이에 대한 재결을 거치지 아니하면 이를 제기할 수 없다.
- 4) 행정소송법 제18조 ① 취소소송은 법령의 규정에 의하여 당해 처분에 대한 행정심판을 제기할 수 있는 경우에도 이를 거치지 아니하고 제기할 수 있다. 다만, 다른 법률에 당해 처분에 대한 행정심판의 재결을 거치지 아니하면 취소소송을 제기할 수 없다는 규정이 있는 때에는 그러하지 아니하다.

정심판법 제4조에서 규정하고 있는 특별행정심판에 해당하므로 이의재결 전치주의를 규정하고 있었던 구 토지수용법 제75조의2와 구 행정소송법 제18조 제1항의 재결전치주의가 일맥상통하는 것이라고 볼 수 있다. 구 토지수용법을 대신하여 토지보상법이 시행된 것이 2003년이므로, 1994년 행정소송법 개정 이후부터 토지보상법이 시행된 2003년 이전까지 구 토지수용법 제75조의2의 이의재결 전치주의는 행정소송법 제18조 제1항 단서에 따른 특별규정으로 운영되었던 것이다.

[재결전치주의와 수용재결 전치주의]

위와 같이 구 행정소송법에서의 재결전치주의와 토지보상법에서의 재결전치주의는 ‘재결’⁵⁾이라는 용어가 표상하고 있는 대상과의 미가 완전히 다르므로, 이 둘을 구분하여 표시할 필요가 있다. 그런데 행정소송법 제19조를 원처분주의라고 칭하고 예외적으로 소 제기 전 행정심판을 먼저 거치도록 강제하는 것을 재결주의라고 칭하는 것이 학계의 정립된 용어인 것으로 보인다.⁶⁾ 이에 따라 재결이라는 명칭을 가지고 있음에도 행정심판이 아니라 원처분에 해당하는 수용재결의 특수성을 고려하여 이하에서는 토지보상법상에서의 재결 전치주의를 “수용재결 전치주의”⁷⁾라고 구별해서 칭하도록 한다.

재결전치주의는 특정한 행정처분에 대해 취소소송을 제기하기 위해서는 재결이라는 행정심판을 전치하여야만 한다는 제도이고, 수용재결 전치주의는 피수용자에게 발생한 보상청구권을 당사자소송을 통해 직접 청구하는 것을 금지하고 수용재결이라는 원처분에 대해 형식적 당사자소송 또는 행정소송을 제기하도록 하는 제도이다. 재결전치주의와 수용재결 전치주의 모두 행정소송을 통한 권리 구제 방법을 규율하고 있다는 공통점이 존재한다.

재결전치주의는 구 행정소송법 제18조 제1항에 의해 규정되어 있었으나, 수용재결 전치주의는 명문의 규정이 없다. 수용재결 전치주의와 관련하여 토지보상법 제85조를 그 근거로 드는 경우가 있으나, 수용재결 전치주의의 성질을 검토해보면 토지보상법 제85조는 토지보상법에 따른 행정소송 또는 보상금 증감소송을 진행하기 위해서는 수용재결을 거치라는 것일 뿐, 실질적 당사자소송이 가능한 경우에 이를 직접 청구하는 것까지 금지하고 있는 것은 아니다. 수용재결 전치주의가 적용되는 보상항목에서는 수용재결을 거치지 않은 행정소송은 금지된다. 즉, 취소소송의 제약사유를 정하고 있는 재결전치주의와 달리 수용재결 전치주의는 청구권행사의 제약사유를 정하고 있는 것이다. 특히 수용재결 전치주의는 그 적용 여부에 따라 진행할 수 있는 행정소송의 종류가 달라지거나(당사자소송과 행정소송·형식적 당사자소송), 행정소송에서의 소송물이 무엇인지(개인별, 목적물별, 재결별)에 대한 논의를 불러일으키게 된다.

2. 수용재결 전치주의의 의의

[수용재결 전치주의의 도입]

수용재결 전치주의는 ① 토지보상법에서 공익사업의 원활한 진행과 법적 안정성 확보를 위하여 불복의 절차와 방법을 정하고 있는 바, 이를 준수하지 않을 경우 토지보상법의 취지가 몰각되고 법적 불안정 상태가 장기화할 수 있다는 점, ② 손실보상청구권의 존재 여부와 범위가 법령에 의하여 바로 확정된다고 보기 어려운 부분이 있어 감정평가 또는 사실조사가 필요한 경우가 많으므로 절차의 효율적인 운영을 위하여 재결절차가 필요하다는 점, ③ 재결절차를 거치는 것이 피수용자 등에게 특별히 불리하다고 보기 어렵다는 점 등을 이유로 대법원에서 본격적으로 인정되기 시작한 것으로 보인다.⁸⁾

[수용재결 전치주의의 의의]

위와 같은 사실적인 이유로 도입된 수용재결 전치주의는 소송법적 측면에서는 크게 두 가지 정도의 의미를 가진다. 첫째로, 수용재결 전치주의의 도입으로 인하여 기존 보상금 증액소송에서 허용되던 보상항목의 추가가 어려워지게 되었다. 수용재결 전치주의의 도입 이전 대법원 판례⁹⁾는 편입토지 및 지장물의 보상금 증액 소송에서 수용재결 및 이의재결을 거치지 않은 잔여지 수용청구에 대해서도 보상금액을 다투는 방식으로 실질적으로 보상항목을 추가할 수 있도록 하고 있었다.

5) 다만, 국가 또는 시·도가 사업시행자이거나 수용토지가 둘 이상의 시·도에 걸쳐 있어 수용재결과 이의재결을 모두 중앙토지수용위원회가 담당할 경우, 이의재결 단계에서 어떤 보상항목에 관하여 처음 판단한 경우에는 예외적으로 재결을 거친 것으로 볼 필요가 있다는 전제 재결 기준설이 존재한다. 이상덕, “일부 수용에 따른 잔여 영업시설 손실보상의 요건”, 『대법원 판례해설(117)』, 법원도서관, 2018, 737면 참조.

6) 김동희/최계영, 『행정법 I』(제26판), 박영사, 2021, 724-726면 참조.

7) 이미 이와 관련된 법리를 수용재결 전치주의라고 칭하고 있다. 김은유/임승택/김태원, 『실무 토지수용보상』, 파워에셋, 2019, 854면 참조.

8) 김용하, “영업손실보상에서 재결을 거쳐야 하는지 여부”, 『대법원 판례해설(89)』, 법원도서관, 2011, 775-777면 참조.

9) 대법원 1994. 1. 25. 선고 93누7259 판결 등 참조.

두 번째로, 수용재결 전치주의의 도입으로 인하여 여러 방법으로 진행되던 손실보상에 관한 소송 방식이 정리되는 측면도 있다. 통상 넓은 의미에서 생활보상으로 불리는 구 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법(이하 ‘공특법’)상 보상항목들은 토지보상법령에서 수용재결에 판단대상에 포함되지 않음 강제하는 조항을 찾을 수 없고, 해당 보상 항목들의 구제를 위하여 민사소송, 당사자소송, 수용재결 이후의 보상금 증액소송 등이 다양하게 진행되어 왔다.¹⁰⁾ 그러나 수용재결 전치주의의 도입 이후로 생활보상 항목들에 대하여도 수용재결 전치주의가 적용된다는 판례들이 형성되기 시작하였고, 이에 따라 생활보상 항목들 역시 수용재결의 대상으로 보상금 증액소송을 통하여 다투게끔 되고 있다. 수용재결 전치주의가 토지보상법에 규정되었다기보다는 대법원의 판례에 의하여 형성되었기 때문에, 현 상황은 수용재결 전치주의의 적용범위가 정리되는 과정이라고 볼 수 있다.

최근에 등장하는 일부 판례¹¹⁾에서는 토지보상법 제85조 제1항이 수용재결 전치주의를 규정하고 있다고 실시하기도 한다. 그러나 토지보상법 제85조 제1항은 원칙적으로 특별행정심판인 이의재결 전치주의를 규정하고 있었던 구 토지수용법 제75조의2 제1항과 달리 이의재결을 거치지 않고 수용재결을 대상으로 행정소송을 제기할 수 있도록 개정된 것으로, 토지보상법 제85조 제1항으로부터 바로 수용재결 전치주의가 도출된다고 해석하기 위해서는 토지보상법의 모든 보상금에 수용재결 전치주의가 적용될 수 있는지의 문제가 먼저 해결되어야 한다. 물론 하급심에서는 “토지보상법상 각종 보상금은 우선 토지보상법에 규정된 재결절차를 거친 다음 그 재결에 대하여 불복이 있는 때에 비로소 토지보상법 제85조에 따라 권리구제를 받을 뿐, 이러한 재결절차를 거치지 않은 채 곧바로 사업시행자를 상대로 손실보상을 청구하는 것은 허용할 수 없다”고 판시하기도 하였으나,¹²⁾ 이 역시 수용재결 전치주의의 예외를 인정하고 있는 대법원 판례와는 상반된다.

III. 수용재결 전치주의와 생활보상

1. 생활보상의 개념

생활보상은 일반적으로 공익사업을 위한 수용으로 인하여 생활의 기초를 상실하게 되는 주민들에게 이전과 같은 수준의 생활을 영위할 수 있도록 보장하기 위한 보상이라고 정의되고 있으나, 토지보상법 등의 실정법에서 체계화하여 규정하고 있지 않기 때문에, 이를 정의하는 학자마다 그 개념과 범위에 조금씩 차이가 발생한다.¹³⁾¹⁴⁾

생활보상을 광의의 생활보상과 협의의 생활보상으로 나누어 협의의 생활보상에는 생활기반 상실에 따른 총체금액을 보상하는 항목들, 예를 들면 이주정착금¹⁵⁾, 주거이전비¹⁶⁾ 등을 포함시키고 이주대책 등의 생활재건조치는 광의의 생활보상으로 분류하는 견해가 유력하다.¹⁷⁾ 또한 기존의 재산권보장 이론으로 설명 가능한 항목들은 재산권보상의 범주에 포함시키고 생활재건조치를 중심으로 생활보상을 파악하는 견해도 존재하며,¹⁸⁾ 구 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법(이하 ‘구 공특법’)에 정해져 있던 보상조항들을 중심으로 생활보상을 정리하는 견해도 존재한다.¹⁹⁾

2. 생활보상 영역에서의 수용재결 전치주의

생활보상을 구 공특법에 규정되어 있었던 보상항목을 중심으로 한 보상이라고 정의한다면, 대법원이 수용재결 전치주의를 명시적으로 채택한 이후의 판례 흐름은 생활보상 항목에도 수용재결 전치주의가 적용될 수 있는지를 확인하는 과정이라고 볼 수 있다. 대법원은 영업손실보상²⁰⁾, 농업보상²¹⁾ 등의 영역에서 재결절차를 거치지 않은 채 곧바로 사업시행자를 상대로 손실보상을 청구하는 것은 허용되지 않는다고 판시하였다.

10) 박건우, “건축물의 수용과 보상에 관한 공법적 연구”, 서울대학교 박사학위논문, 2022, 106면 참조.

11) 대전고등법원 2022. 9. 15. 선고 2022누10564 판결 등 참조.

12) 서울행정법원 2013. 12. 19. 선고 2013구합51312 판결 참조.

13) 박현정, “공익사업시행자가 실시하는 생활대책의 법적 성격과 사법심사”, 『법학논집』, 제36집 제2호(한양대학교 법학연구소, 2019.), 45면 참조.

14) 대법원 1994. 5. 24. 선고 92다35783 전원합의체 판결 참조.

15) 토지보상법 시행령 제41조, 동법 시행규칙 제53조.

16) 토지보상법 시행규칙 제54조.

17) 김동희/최계영, 앞의 책, 620-624면 참조.

18) 박현정, 앞의 글, 45면 참조.

19) 김중보, “공익사업에서 점유이전과 생활보상”, 『서울대학교 법학』, 제62권 제2호(서울대학교 법학연구소, 2021.), 89면 ; 박건우, 앞의 글, 106면 참조.

20) 대법원 2011. 9. 29. 선고 2009두10963 판결.

21) 대법원 2011. 10. 13. 선고 2009다43461 판결.

반면, 주거이전비의 경우에는 대법원은 수용재결 전치주의의 예외를 인정하고 있다. 대법원에서는 주거이전비 보상청구소송은 행정소송법 제3조 제2호에 규정된 당사자소송에 의하되, 주거이전비 보상에 관하여 재결이 이루어진 다음 세입자가 보상금의 증감 부분을 다투는 경우에는 토지보상법 제85조 제2항 보상금 증감소송으로, 그 이외의 부분을 다투는 경우에는 동법 제85조 제1항 행정소송으로 다룰 수 있다고 판단하였는데, 이는 다른 생활보상 항목의 영역에서 대법원이 엄격하게 수용재결 전치주의를 관철하였던 것과는 상반되는 태도이다.²²⁾

주거이전비와 다른 생활보상 항목에 대하여 수용재결 전치주의의 적용 여부가 다르게 판단된 것과 관련하여 대법원 판례해설에서는 잔여지 수용청구, 영업손실보상, 농업보상 등(이하 ‘영업보상 등’)은 토지 등에 대한 보상에 부수하는 간접손실(부수적 손실)로서 생활보상인 주거이전비와는 차이가 있고, 특히 주거이전비는 토지보상법 시행규칙에 정해진 요건만 충족하면 소정의 주거이전비를 바로 청구할 수 있어 실질적 당사자소송에 적합하며, 형식적 측면만을 중시하여 주거이전비에 대한 재결을 거치는 것이 타당한지 여부에 관한 의문이 있기 때문이라고 보고 있다.²³⁾

3. 영업보상 등과 주거이전비 등의 구별 가능성

[영업보상 등의 보상절차]

영업보상 등과 주거이전비, 이주정착금, 이사비 등(이하 ‘주거이전비 등’)은 모두 구 공특법 시행규칙에 규정되어 있었던 보상항목으로, 토지보상법의 제정 및 시행으로 인하여 구 공특법의 보상항목들이 그대로 이식된 것으로 볼 수 있다. 다만 구 공특법은 기본적으로 구 토지수용법에 정한 수용절차에 의하지 아니하고 협의에 의하여 사업시행자가 토지등을 취득하거나 소멸시키는 것을 기본 골자²⁴⁾로 하고 있어, 구 공특법에 따른 보상항목들이 토지보상법에 제대로 이식되기 위해서는 그 보상절차와 방법을 세밀하게 정리할 필요가 있었으나 현 토지보상법에서는 그러한 내용이 누락되어 있다. 그로 인하여 주거이전비를 포함한 구 공특법에 따른 보상항목들은 상당수가 수용재결의 내용이 되지 못한 채 별도의 지급절차에 따라 지급되었다.²⁵⁾

실제로 토지보상법의 문언에 따르면 토지조서 및 물건조서의 작성, 보상계획의 공고·통지 및 열람, 이의제기 절차와 협의, 감정평가업자의 평가에 의한 보상액 산정, 재결신청 등의 대상이 되는 것은 취득 또는 사용할 토지·물건 및 권리이다. 영업보상 등과 주거이전비 등은 취득 또는 사용의 대상이 되는 것이 아니라, 토지·물건 및 권리 등이 취득 및 사용됨으로 인하여 부수적으로 발생하는 손실을 보상하는 항목이므로 토지보상법에 따라 사업시행자 또는 손실을 입은 자가 재결을 신청할 수 있다는 명문 규정이 없는 것은 동일하다.

[영업보상 등의 구별가능성]

대법원에서는 “영농보상은 농민이 기존 농업을 폐지한 후 새로운 직업 활동을 개시하기까지의 준비기간 동안에 농민의 생계를 지원하는 간접보상이자 생활보상으로서의 성격을 가진다”고 판시하여 간접보상과 생활보상을 명확하게 구별하고 있지 않다.²⁶⁾ 나아가 토지수용 업무편람에서는 주거이전비를 주거용 건축물의 거주자에 대한 주거 이전에 필요한 비용의 보상으로 보상금수령 후 새로운 주택을 취득하거나 임차하는 기간 동안의 임시거주에 소요되는 비용을 보상하는 것이라고 정의하고 있는데²⁷⁾, 이러한 정의는 주거이전비 역시 토지 등의 취득으로 인하여 발생한 거주자의 간접적인 비용손실을 보상하는 것으로 해석하기에 충분하다. 이러한 점을 고려하면 위 대법원 판례해설의 구별은 생활보상의 정의와 그 범위를 어떻게 정의하느냐에 따라 달라지는 것일 뿐, 구 공특법에 같이 규정되었던 주거이전비 등과 영업보상 등을 구별하는 기준으로 사용되기에는 불충분하다.

주거이전비 등의 경우 토지보상법 시행규칙 제54조 등에서 아주 상세하게 보상기준과 보상액의 산정방법 등을 규정하고 있어 주거이전비의 보상 요건에만 해당할 경우 그 보상액을 산정하는 것에는 어려움이 없다는 특이점이 존재한다. 실제로 주거이전비 등은 행정소송법 제3조 제2호에 따른 당사자소송을 통해 권리를 구제받는 경우가 빈번하다. 최근 대법원 역시 주거이전비의 경우 수용재결 전치주의가 적용되지 않는다는 기존 판례를 인용하여 주거이전비에 대한 법리는 주거용 건축물의 소유자가 사업시행자를 상대로 이주정착금, 주거이전비 및 이사비의 보상을 구하는 경우에도 그대로 적용된다고 판시하였다.²⁸⁾

22) 대법원 2008. 5. 29. 선고 2007다8129 판결 참조.

23) 김용하, 앞의 글, 771면 참조.

24) 구 공특법 제1조(목적) 이 법은 공공사업에 필요한 토지등의 협의에 의한 취득 또는 사용과 이에 따르는 손실보상에 관한 기준과 방법을 정함으로써 공공사업의 원활한 수행과 손실보상의 적정을 기함을 목적으로 한다.

25) 김종보, 앞의 글, 89면 참조.

26) 대법원 2020. 4. 29. 선고 2019두32696 판결 참조.

27) 국토교통부 중앙토지수용위원회, 『2023년 토지수용 업무편람』, 국토교통부 중앙토지수용위원회, 2022, 483면 참조.

28) 대법원 2019. 4. 23. 선고 2018두55326 판결 참조.

영업보상 등의 경우에도 토지보상법 시행규칙 제45조, 제46조, 제47조 등에서 보상액의 산정 및 평가방법, 보상기준 등을 구체적으로 규정하고 있는 것은 마찬가지이다. 다만 영업보상 등의 경우에는 감정평가를 거쳐야만 정당한 보상액이 평가될 수 있다는 특이점이 존재하고, 토지보상법 시행규칙 역시 토지, 건축물, 영업에 대해서는 ‘평가’라는 단어를 사용하여 감정평가사의 평가를 전제로 규정하고 있고 주거이전비나 이사비에 대해서는 단순히 보상이라는 제목을 사용하고 있다.²⁹⁾ 그렇다면 감정평가사의 감정평가여부가 영업보상 등과 주거이전비 등으로 대표되는 생활보상을 구별할 수 있는 기준이 될 수 있는 것일까?

토지보상법 시행규칙 제48조 농업의 손실에 대한 ‘보상’의 경우, 보상기준, 보상액의 산정 등에 대해 구체적으로 규정하고 있으면서도 주거이전비와 동일하게 ‘평가’가 아니라 ‘보상’이라고 표시하여 감정평가사의 감정평가를 요하지 않는다. 그런데 이러한 영농보상과 관련하여 대구고등법원에서는 영농보상에도 수용재결 전치주의가 적용된다는 전제 하에 영농보상이 재결절차를 거처으므로 행정소송을 통하여 다툴 수 있다는 취지의 판결을 내린 바 있고,³⁰⁾ 대법원에서는 협의 또는 재결절차를 거쳐 당시의 사정을 기준으로 영농보상금액이 구체적으로 산정되기 전에는 농민과 사업시행자 사이의 영농보상에 관한 법률관계가 완성된 것이 아니라고 판시하여 협의가 성립되는 것이 아닌 이상 재결절차를 거치는 것이 필수적인 절차인 것처럼 판시하기도 하였다.³¹⁾

현재 대법원은 영업보상 등과 주거이전비 등을 구별하여 영업보상 등에는 수용재결 전치주의를 엄격하게 적용하고, 주거이전비 등에는 수용재결 전치주의를 적용하지 않고 있다. 그러나 영업보상 등과 주거이전비 등이 모두 구 공특법에 규정되어 있던 보상항목이라는 점, 실질적으로 간접손실과 생활보상을 나누어 생각하는 것이 어렵다는 점, 주거이전비 등과 마찬가지로 감정평가를 요하지 않는 영농보상은 수용재결 전치주의를 적용하고 있다는 점 등을 고려하면 각 보상항목의 어떠한 법적 성질에 따라 수용재결 전치주의의 적용 여부를 결정한 것이 아니라, 생활보상의 보상항목 중 주거이전비 등이 가진 다른 성질이나 현상이 존재하기 때문인 것으로 보인다.

4. 실무에서의 주거이전비 등의 지위

[영업보상 등의 지급 방법]

기본적으로 생활보상은 구 공특법과 동법 시행규칙 등을 통해 도입되었던 보상항목으로 사업에 자발적으로 협력하여 임의로 토지를 제공하는 자들에게 협력의 유인 또는 특별보상으로 제공되는 시혜적인 성격의 보상금으로 분류되었다.³²⁾ 이에 따라 구 공특법에 따른 사업시행자는 폭넓은 재량을 가지고 독자적인 절차에 따라 보상하였으며, 보상금의 지급시기 역시 구 공특법 시행규칙 제5조의10³³⁾ 제2항에 따라 착공 이전에만 지급하면 되는 것으로 규정되어 있었다.

그러나 1981. 12. 31.자로 구 토지수용법이 개정되면서 구 토지수용법 제57조의2에서 손실보상액의 산정방법 및 기준 등에 관하여는 구 공특법을 준용하게 되고, 이후 2003. 1. 1. 토지보상법이 시행되면서 영업보상 등과 주거이전비 등의 실무상 지위에 변화가 발생하였다. 영업보상 등과 주거이전비 등의 수용재결에 대한 근거조항 및 요건 등이 규정되어 있지 않은 것은 동일하였으나, 실무적으로 영업보상 등은 영업보상 등의 인정 혹은 증액을 위하여 감정평가가 필요하였으므로 사업시행자의 재결신청 또는 재결 과정에서의 피수용자의 영업보상 평가 요청 등을 통하여 수용재결을 거치는 것이 관행으로 굳어진 것으로 보인다.³⁴⁾ 이에 따라 영업보상 등은 수용재결을 거쳐 편입토지 등의 보상금과 함께 또는 별도로 지급되었다.

주거이전비 등은 영업보상 등과 달리 보상금액을 산정함에 있어 감정평가를 필요로 하지 않았으므로 소유자나 세입자가 재결 과정에서 주거이전비 등의 지급을 요청하는 경우가 적었고, 사업시행자의 경우에도 굳이 주거이전비를 재결에 포함하여 일찍 지급하고자 할 유인이 없었기 때문에 수용재결의 영역에서 주로 다루어지지 않았다. 따라서 소유자나 세입자가 특별히 당사자소송을 통하여 주거이전비 등의 지급을 다투는 것이 아닌 이상, 주거이전비는 실무상 사업시행자가 소유자나 세입자의 이주가 끝나고 주민등록등본을 확인한 이후에 지불하는 것으로 운영되었다.³⁵⁾ 이런 실무상 관행은 매우 확고하게 정립되었으나 법원에서 인정받지는 못하였다.³⁶⁾

29) 김종보, 앞의 글, 90면 참조.

30) 대구고등법원 2018. 11. 30. 선고 2018누3890 판결 : 하천환경정비사업 시행자가 갑과 영농손실보상금에 대하여 협의가 성립되지 않자 영농손실보상금을 누락한 채 갑에 대한 수용재결을 신청하였는데, 수용재결에서 영농손실보상에 대하여는 판단하지 않고 토지 및 지장물에 대한 손실보상만을 판단하자 갑이 실제소득에 따라 산정한 영농손실보상금의 지급을 주장하며 이의신청을 하였고, 이의재결에서 통계소득에 따라 산정한 방법이 적절하다는 이유로 이의신청을 기각하자 갑이 영농손실보상금 등의 지급을 구하는 소송을 제기하였는데, 갑이 영농손실보상금 청구 소송 전에 재결절차를 거쳤는지가 문제 된 사안에서, 갑이 소송을 제기하기 전에 영농손실보상금 부분에 대하여 재결절차를 거쳤다고 한 사례.

31) 대법원 2020. 4. 29. 선고 2019두32696 판결 참조.

32) 박건우, 앞의 글, 102면 참조.

33) 구 공특법 제5조의10 ② 사업시행자는 소유자등에 대하여 보상액의 전액을 지급한 후가 아니면 공사에 착수할 수 없다. 다만, 소유자등의 승낙이 있을 때에는 그러하지 아니하다.

34) 대법원 1990. 10. 10. 선고 89누7719 판결 : 대법원 2000. 1. 28. 선고 97누11720 판결.

35) 김종보, 앞의 글, 91면 참조.

또한 2009. 5. 27.자 개정된 구 도시정비법 제49조 제6항³⁷⁾에서 손실보상이 완료되지 않은 기존 권리자의 사용 수익권이 정지되지 않는다고 규정하였음에도 불구하고, 대법원은 ‘토지보상법상 손실보상’을 축소해석하여 수용재결에서 정한 손실보상금을 공탁하였다면 토지보상법에 따른 손실보상을 완료한 것으로 보거나³⁸⁾ 주거이전비 보상청구권은 정책적인 목적과 사회보장적 목적을 위하여 인정되는 공법상의 권리이므로 수용보상금을 지급받은 사용자가 부담하는 부동산 인도 의무와 이행상의 견련관계가 인정되지 않는다고 판단하였다.³⁹⁾ 이때까지 대법원은 주거이전비가 수용재결을 통하지 않고 지급되는 수용보상금이나 손실보상금이 사회 정책적인 시혜로 판단하였던 것으로 보인다.

[주거이전비의 특수성]

최근 대법원은 기존의 입장을 변경하여 구 도시정비법 제49조 제6항은 사업시행자의 현금청산대상자나 세입자에 대한 주거이전비 등의 지급을 실질적으로 보장할 수 있는 방향으로 해석되어야 한다고 하였다.⁴⁰⁾ 이에 따라 대법원은 토지보상법의 주거이전비 등의 보상항목은 토지보상법에서 명문으로 규정하는 손실보상에 해당하고, 주거이전비 등의 지급 의무는 부동산 인도에 선행되어야 하는 의무라고 판단하였다. 해당 판례로 인하여 기존의 대법원 판례와 달리 주거이전비 등은 도시정비법이 준용하는 토지보상법의 손실보상 항목으로 인정되었으며, 사업시행자는 주거이전비 등에 대하여 재결을 신청할 수 있고, 관할 토지수용위원회는 주거이전비 등에 대하여 재결의무가 있음이 확인되었다.

하지만 위와 같은 대법원 판례가 있기 한참 전에도 사업시행자가 주거이전비 등에 대하여 재결을 신청하고, 주거이전비가 수용재결에서 다루어진 사례들이 존재하고,⁴¹⁾ 이후 대법원 판례들에서도 재결을 거치지 않았더라도 합당한 주거이전비가 지급된 경우 손실보상이 완료된 것으로 보거나 주거이전비 등은 행정소송법 제3조 제2호에서 정하는 당사자소송으로 청구할 수 있다는 기존 판례를 원용하고 있다.⁴²⁾ 결국 위 대법원 판례는 도시정비법이 준용하는 토지보상법에 따른 손실보상에 주거이전비 등이 포함된다는 부분을 변경한 판례이고, 여전히 주거이전비 등에 수용재결 전치주의를 적용하지 않는 기존 태도는 유지되고 있다고 할 수 있다.

[수용재결 전치주의와 구체적 타당성]

구 공특법의 보상항목인 생활보상으로서의 주거이전비 등은 협의취득에 협력하는 자들에 대해 충분한 보상을 보장하기 위하여 도입된 것이었기 때문에 어떻게 수용재결을 통해 지급될 수 있는지를 규정할 수 없었고, 구 토지수용법과 토지보상법 모두 수용재결 절차에 구 공특법의 보상항목들을 포섭하는 규정을 두지 않았다. 이에 따라 실무에서는 기존의 실무 관행대로 구 공특법의 보상항목들을 수용재결에 포함하기도 하고 별도로 취급하기도 하였으며, 법원은 법원대로 각 항목이 문제 될 때마다 수용재결 전치주의를 적용하거나 예외를 만드는 방법으로 구체적 타당성을 지켜온 것으로 보인다.

특히, 주거이전비 등과 관련하여 현재까지도 수용재결 전치주의의 예외를 인정하여 세입자는 수용재결을 거치지 않고 당사자소송을 통해 주거이전비를 지급받을 수 있다거나, 사업시행자가 협의나 재결 없이도 토지보상법 시행규칙에서 정하는 주거이전비를 공탁한 경우에는 손실보상이 완료된 것으로 보는 대법원의 태도는 법적 안정성보다는 기존에 이미 공익사업을 진행하였거나 하는 사업시행자와 주거이전비 청구권자를 고려하여 구체적 타당성과 권리구제를 우선시하는 것으로 해석된다.

36) 대법원 2017. 10. 26. 선고 2015두46673 판결 참조. 세입자들의 이주와 동시에 주거이전비와 이사비 지급의무를 부담할 뿐이라는 취지의 피고 조합의 주장을 배척한 판례.

37) 현행 도시정비법 제81조 제1항.

38) 대법원 2013. 8. 22. 선고 2012다40097 판결 참조.

39) 대법원 2017. 2. 15. 선고 2013다40643 판결 참조.

40) 대법원 2021. 6. 30. 선고 2019다207813 판결 참조.

41) 행정심판 재결 사건 04-15959. 주거이전비에 대한 세입자의 재결신청청구를 거부한 사업시행자의 거부처분을 취소하고 주거이전비에 대한 재결 신청 이행을 명한 사안.

42) 대법원 2022. 7. 28. 선고 2022다228186 판결 참조.

IV. 생활보상에의 수용재결 전치주의의 적용

1. 실무상 생활보상과 수용재결 제도 사이의 괴리

[생활보상과 수용재결 제도의 괴리]

생활보상의 영역에 수용재결 전치주의가 예외 없이 적용되기 어려운 지점은, 생활보상과 수용재결의 관계가 명확하게 규정되어 있지 않다는 데 있다. 앞서 살핀 바와 같이 생활보상으로 분류되는 구 공특법의 보상항목들, 특히 주거이전비 등은 사업시행자에게 토지보상법에 따른 수용재결 신청 의무가 있는 것도 아니거니와 사업시행자 입장에서 수용재결을 통해 판단 받아야만 하는 현실적인 필요성이 부족하였으므로 아예 수용재결을 신청하지 않는 경우가 많았고, 수용재결의 심리대상을 사업시행자에 의하여 수용재결 신청된 것으로 한정하는 토지보상법 제50조 제2항⁴³⁾에 따라 사업시행자가 신청하지 않은 보상항목은 판단의 대상에서 배제되었다.

따라서 현재 생활보상항목을 수용재결을 통해 보상받고자 하는 자는 사업시행자를 상대로 일단 재결신청의 청구를 하고, 사업시행자가 재결신청을 거부하면 사업시행자를 상대로 재결신청거부처분에 대한 취소소송 또는 부작위위법확인소송을 제기하여야 하며, 사업시행자의 거부처분이 취소되거나 부작위가 위법하다는 판단이 내려져 사업시행자가 수용재결 신청을 하게끔 하는 방법을 이용하여야 한다. 즉, 현재의 생활보상과 수용재결 제도 사이의 괴리를 그대로 방치하고 수용재결 전치주의를 예외 없이 도입할 경우 실질적으로 생활보상, 특히 주거이전비 등의 보상금 청구권은 실현 가능성이 사라지게 된다.⁴⁴⁾

[당사자들의 권리 구제를 위한 수용재결 전치주의의 예외]

이러한 점을 고려할 때, 법원에서 주거이전비 등에 수용재결 전치주의의 예외를 인정하고 있는 것은 주거이전비 등의 고유한 법적 성질에 의한 것이라기보다는 생활보상과 수용재결 제도 사이의 괴리를 인정하면서 기존의 실무 관행을 존중하고 그에 따라 형성된 당사자들의 권리를 구제하기 위한 것으로 보인다. 궁극적으로는 생활보상과 수용재결 제도 사이의 괴리를 해소하기 위하여 토지보상법이 개선되는 것이 모든 문제 해결의 첩경이겠으나 짧은 시일 내에 그러한 급격한 개정이 있기는 쉽지 않아 보인다. 따라서 장기적인 제도 개선의 관점에서 보았을 때는 주거이전비 등에만 수용재결 전치주의의 예외를 인정하기보다는 주거이전비 등 역시 점진적으로 수용재결 전치주의의 제도에 포섭시킬 방안을 고려해야 한다.

토지보상법 제도 개선 이전에 주거이전비 등을 점진적으로 수용재결 전치주의에 포섭시키기 위해서는 사업시행자가 수용재결 신청을 하지 않아 재결 과정에서 피보상자가 이의신청 등을 통하여 보상항목을 주장한 경우를 어떻게 처리할 것인지, 피보상자가 이의신청 등을 통하여 보상항목을 주장하였음에도 지방토지수용위원회 또는 중앙토지수용위원회에서 판단하지 않은 경우를 어떻게 할 것인지를 고민할 필요가 있다.

2. 수용재결 전치주의에서 ‘재결’의 범위

[수용재결과 이의재결의 판단 범위]

앞에서 정리한 수용재결 전치주의의 개념에 따르면 수용재결 전치주의는 행정심판 전치주의를 지칭했던 재결전치주의와는 다른 제도로, 수용재결 전치주의의 ‘재결’은 기본적으로 원처분인 수용재결을 칭한다. 이러한 관점에서 살피면 수용재결 전치주의에서 ‘재결’의 범위에 특별행정심판인 이의재결을 포함하기는 것은 어려워 보인다. 따라서 원칙적으로 수용재결 전치주의의 ‘재결’은 원처분인 수용재결을 의미하고, 수용재결을 거쳐야만 행정소송을 통한 권리구제가 가능하고 이의재결을 필수적으로 거칠 필요는 없다고 보는 것이 타당하다.

이를 다른 측면에서 고려하면, 수용재결에서 판단받지 않았으나 이의재결에서만 판단된 경우는 재결을 거쳤다고 볼 수 있는 것인지의 문제가 발생한다. 대표적으로 사업시행자의 수용재결 신청이 없었으나 피보상자가 이의신청을 통하여 보상항목을 주장하고 이의재결에서야 비로소 다루어지는 사례가 해당한다.⁴⁵⁾ 원칙적으로 이의재결은 수용재결에서 이미 판단된 내용을 심리하는 특별행정심판이므로 수용재결을 거치지 않은 보상항목을 이의재결 단계에서 주장하는 것은 허용될 수 없는 것이나 실제로 실무에서는 이의재결 단계에

43) 토지보상법 제50조 ② 토지수용위원회는 사업시행자, 토지소유자 또는 관계인이 신청한 범위에서 재결하여야 한다. 다만, 제1항 제2호의 손실보상의 경우에는 증액재결을 할 수 있다.

44) 박건우, 앞의 글, 110면 참조.

45) 대법원 2018. 7. 20. 선고 2016두58796 판결 ; 대구고등법원 2018. 11. 30. 선고 2018누3890 판결.

서 새로이 판단되는 보상항목이 적지 않다.

[‘재결’에 대한 견해의 대립]

대법원을 비롯한 각급 법원에서는 수용재결 권한과 이의재결 권한이 모두 중앙토지수용위원회에 귀속되어 있는 경우, 사업시행자가 영업보상 등의 보상항목에 대한 수용재결 신청을 하지 아니하여 수용재결 단계에서 판단되지 않은 경우에도 피보상자의 이의신청을 통하여 이의재결 단계에서 판단되었다면 수용재결 전치주의에서 말하는 ‘재결’을 거친 것으로 판단하고 있는 것으로 보인다.⁴⁶⁾ 이러한 법원의 태도를 전체 재결 기준설이라고 부르는데,⁴⁷⁾ 전체 재결 기준설의 경우 위 판례들과 같이 중앙토지수용위원회가 수용재결과 이의재결을 모두 담당할 경우에 한하여 채택할 수 있는 것인지 아니면 지방토지수용위원회가 수용재결을 담당하고 중앙토지수용위원회가 이의재결을 담당할 경우에도 채택할 수 있는 것인지에 의문이 있다. 현재까지 지방토지수용위원회가 수용재결을 담당하고 중앙토지수용위원회가 이의재결을 담당할 경우에도 전체 재결 기준설이 채택된 판례를 찾지 못하였으나, 굳이 경우를 나누어 전체 재결 기준설이 중앙토지수용위원회가 수용재결과 이의재결을 모두 담당할 경우에 한하여 채택한다고 한정할 이유는 없는 것으로 보인다.

다만 전체 재결 기준설은 토지보상법 제50조 제2항 본문에서 규정한 내용을 위반하는 것이 아닌지에 대한 반박이 존재한다. 토지보상법 제50조 제2항에 따라 토지수용위원회는 재결신청권자가 신청한 범위에서 재결하여야 한다는 제약을 받으므로 토지수용위원회가 이의재결 등에서 피보상자의 추가 주장에 대해 판단하였더라도 재결절차를 거친 것으로 볼 수 없다는 견해(= 재결신청 기준설)이 그것이다.⁴⁸⁾⁴⁹⁾ 그러나 재결신청 기준설은 행정소송의 심판 범위에 토지수용위원회의 심리 및 판단 여부보다 재결신청권자의 신청 여부를 행정소송의 심판 범위 확정에 더욱 중요하게 고려한다는 단점이 존재하고, 토지수용위원회가 피보상자의 추가 주장을 인용하여 보상금을 인정한 경우에는 그 부분의 재결을 논리적으로 다루기 어렵다는 맹점이 있다. 이러한 점을 고려할 때 토지보상법 제50조 제2항의 내용에도 불구하고 토지수용위원회가 심리 및 판단을 하였다라는 점이 확인된다면, 수용재결 전치주의에서 ‘재결’을 거쳤다고 보는 것이 타당할 것이다.

전체 재결 기준설이 지방토지수용위원회가 수용재결을 담당할 경우에도 채택된다고 가정하면, 수용재결 전치주의는 수용재결 또는 이의재결에서 판단받은 보상항목의 경우는 행정소송을 통해 구제받을 수 있다는 결론이 도출되므로 수용재결 전치주의는 그 사전적인 개념보다 더 넓은 적용 범위를 가지게 된다. 그러나 이는 토지보상법에서 명확한 규정을 두고 있지 아니하여 실무상 관행과 사안에 따른 법원의 판단에 맡겨져 운용되고 있는 생활보상항목의 보상 실무에 따라 부득이하게 수용재결 전치주의의 범위를 넓히는 것이라고 볼 여지도 있다. 하지만 이는 과도기적인 것으로 토지보상법의 재산권보상 항목과 같이 생활보상에도 수용재결신청 및 수용재결 판단을 강제하는 제도가 장기적으로 도입된다면, 굳이 전체 재결 기준설을 도입하여 특별행정심판인 이의재결에서 처음으로 다루어진 보상항목이 수용재결 전치주의의 ‘재결’을 거친 것이라는 확장 해석을 할 필요성 역시 낮아질 것이다.⁵⁰⁾

3. 수용재결 판단의 누락의 경우

[재결의 유탈]

수용재결 판단의 누락은 사업시행자가 토지수용위원회에 수용재결을 신청하였으나 토지수용위원회가 신청된 보상항목에 대한 판단을 유탈한 경우를 말한다. 이 경우는 토지보상법 제37조에서 “토지수용위원회가 신청의 일부에 대한 재결을 빠뜨린 경우에 그 빠뜨린 부분의 신청은 계속하여 그 토지수용위원회에 계속된다”고 규정하고 있으므로 크게 문제될 여지가 없다.

[추가적인 보상항목 주장에 대한 판단 누락]

그런데 재결신청권자가 수용재결 신청을 거부하거나 누락하여 피보상자가 재결 단계에서 추가적으로 보상항목을 주장한 경우에 토지수용위원회에서 해당 주장의 판단을 누락한 경우는 토지보상법 제37조가 적용되기 어렵다. 토지수용위원회는 재결신청권자가 재결을 신청한 항목에 대해서는 심리·판단할 의무가 있으나, 재결 단계에서 피보상자가 추가 주장한 보상항목에 대해서는 심리·판단의무가

46) 대법원 2018. 7. 20. 선고 2016두58796 판결 ; 대구고등법원 2018. 11. 30. 선고 2018누3890 판결.

47) 이상덕, 앞의 글, 737면 참조.

48) 이상덕, 앞의 글, 738면 참조.

49) 일부 지방법원에서는 “재결절차를 거쳤는지 여부는 재결신청이 있었는지를 기준으로 판단하여야 한다”고 하여 재결신청 기준설을 취하기도 하였다(광주지방법원 2015. 11. 26. 선고 2014구합11540 판결).

50) 실제로 전체 재결 기준설이 채택된 사안에서는 피보상자의 요청에도 불구하고 사업시행자가 생활보상 항목에 대한 수용재결 신청을 하지 아니하였고 수용재결에서도 생활보상 항목이 판단되지 않았다(대법원 2018. 7. 20. 선고 2016두58796 판결 참조).

인정되지 아니하므로 이를 재결의 유탈로 보아 관할 토지수용위원회에 계속된다고 보면 해당 보상항목은 법의 사각지대에 지속해 표류할 수밖에 없기 때문이다.

이와 관련하여 일선 법원에서는 재결 단계에서 피보상자가 추가로 주장한 보상항목에 대해서 수용재결위원회가 판단하지 아니한 경우, 이를 적법한 재결절차를 거치지 않은 것으로 보아 각하하는 것이 대부분이다.⁵¹⁾ 실제로 이와 같이 판단한다고 해도 큰 문제가 발생하지는 않는 것으로 보인다. 재산권보상항목이나 생활보상 중 영업보상 등의 보상항목은 다시금 재결신청 청구 또는 재결신청을 통해서 정식의 수용재결의 판단을 받을 가능성이 매우 높고, 주거이전비 등의 보상항목은 재결을 통하기보다는 당사자소송 또는 공탁으로 해결하는 것이 쉽고 간편하기 때문이다.

위와 같은 법원의 판단은 토지수용위원회의 결정에 따라 보상금 증감 소송의 소송대상 및 각급 법원의 심판범위가 좌우된다는 단점이 존재한다. 특히 재결 단계에서 피보상자가 추가로 주장한 보상항목에 대해서는 토지수용위원회는 이를 판단하지 않아도 되고 시혜적으로 판단해도 되는 위치에 있게 되는데, 토지수용위원회의 결정에 따라 피보상자가 보상금 증감소송을 할 수 있을지 수용재결 신청 청구를 해야 할지 당사자소송을 제기해야 할지가 결정되는 것이다.

[토지보상법 제50조 제1항 제2호의 확장 해석 가능성]

하지만 보상금 증감 소송은 원래 토지수용위원회가 정한 보상금에 대해서 다투어 판단하는 소송형태이므로 토지수용위원회의 판단 여부에 보상금 증감 소송 여부가 좌우되는 것이 큰 문제라고 보기는 어렵다. 나아가 최근 대법원 판례는 토지보상법 제50조 제1항 제2호의 손실보상의 범위를 넓게 보아 주거이전비 등도 모두 토지보상법 제50조 제1항 제2호의 손실보상에 해당하므로 토지수용위원회의 재결사항에 해당한다고 판시한 바 있다.⁵²⁾ 이를 고려하여 생활보상 중 기존의 재산권보상 이론과 같이 금전으로 치환되는 영역들은 토지보상법 제50조 제1항 제2호의 손실보상에 해당한다고 해석하면,⁵³⁾ 토지수용위원회는 재결신청권자가 신청하지 않은 보상항목들 역시 손실보상의 일부로 인정하여 증액재결을 할 수 있는 권한이 있다고 볼 수 있다.

궁극적으로는 생활보상과 수용재결 제도 사이의 괴리를 해결하는 제도 개선으로 위와 같은 문제가 해결되어야겠으나, 현실적으로 토지보상법 제50조 제1항 제2호의 손실보상을 넓게 보아 생활보상의 항목 중 금전으로 보상할 수 있는 영역이 ‘손실보상’에 포함된다고 해석하면 토지수용위원회의 판단 범위를 넓혀 피보상자가 재결 단계에서 추가적으로 주장한 보상 항목에 대한 판단이 재결 단계에서 최대한 이루어지게끔 할 수 있을 것으로 생각된다.

4. 수용재결 전치주의의 확장 가능성

도시정비사업에서 발생하는 주거이전비 등의 경우를 보면, 최근 대법원 판례로 인하여 주거이전비 등의 지급과 인도 의무가 동시 이행 관계에 놓이게 되자 사업시행자들은 수용재결 신청 시 주거이전비를 포함하여 신청하거나, 수용재결 보상금 공탁 시에 토지보상법에 따른 주거이전비를 변제공탁하는 방법으로 사업을 진행하고 있다. 주거이전비 등의 경우 대법원 판례에서 여전히 수용재결 전치주의의 예외를 인정하고 있으므로 굳이 수용재결을 거치지 않는 사례가 많은 것이지만, 이제는 주거이전비 등에 수용재결 전치주의가 적용된다고 하더라도 빠른 사업 진행을 원하는 사업시행자와 조속한 주거이전비 등의 지급을 원하는 피보상자 간 서로의 필요가 맞아떨어지므로 굳이 수용재결 전치주의의 예외를 인정할 필요가 없어질 수 있다.

물론 수용재결 전치주의의 예외를 인정하지 않기 위해서는 생활보상과 수용재결 제도 사이의 괴리점이 해결되어야 한다. 다만 최종적인 제도 개선에 앞서서, 수용재결 전치주의에서의 ‘재결’의 범위를 조금 확장 해석하고 토지보상법 제50조 제1항 제2호 ‘손실보상’의 범위를 넓게 해석하여 주거이전비 등의 지급 방법을 최대한 수용재결을 거칠 수 있도록 유도할 수는 있을 것이다.

V. 결론

수용재결 전치주의를 채택한 2008년 대법원판결 이후 대법원은 각종 생활보상 항목에 관한 판단에서 수용재결 전치주의의 적용 범위를 넓혀왔다. 그러나 유독 주거이전비 등과 관련해서는 대법원은 수용재결 전치주의의 예외를 인정하여 주거이전비 등은 수용재결을

51) 대전지방법원 2020. 9. 10. 선고 2019구합105138 판결 ; 대구지방법원 2014. 4. 25. 선고 2012구합5116 판결 등 참조.

52) 대법원 2021. 6. 30. 선고 2019다207813 판결 참조.

53) 박현정, 앞의 글, 45면 참조.

통해서 지급될 수도, 당사자소송을 통하여 지급될 수도, 협의나 재결 없이 사업시행자의 일방적인 공탁으로 해결될 수도 있는 상황이 전개되었다.

대법원의 주거이전비 등에 대한 수용재결 전치주의의 적용 예외는 주거이전비 등의 본질적인 법적 성질에 따른 것이라기보다 구 공특법에 규정되어 있던 생활보상 항목들이 토지수용법, 토지보상법으로 이전되면서 여전히 수용재결 제도와 정합성을 보이지 못하고 있다는 데에서 비롯된다. 대법원은 기존의 실무 관행과 이를 신뢰하여 행동한 사업시행자, 피보상자, 토지수용위원회 등을 고려한 구체적 타당성 있는 판결을 이끌어 내기 위해 주거이전비 등에는 수용재결 전치주의를 적용하지 않았던 것으로 보인다.

이러한 문제는 수용재결 제도와 생활보상 항목들의 괴리로 인하여 발생한 것이고, 이를 교정하기 위해 수용재결 전치주의를 도입하고, 다시 수용재결 전치주의의 예외를 계속 만들어 내는 것은 법적 안정성에 심각한 문제가 될 수 있다. 이러한 문제의 해결방안을 모색하기 위하여 가장 효율적인 방법은 토지보상법 제도의 근본적인 개정이다. 그러나 토지보상법 제도의 변화는 쉽게 이루어질 수 있는 것이 아니므로, 본 논문에서는 현재 대법원이 도입한 수용재결 전치주의로 토지보상 절차가 일원화 될 수 있는지를 확인해 보았다.

그러나 수용재결 전치주의 하에 주거이전비 등의 생활보상 항목을 모두 포섭하기 위해서는 앞서 살핀 바와 같이 수용재결 전치주의에서 '재결'의 범위를 확대 해석하고, 토지보상법 제50조 제1항 제2호의 '손실보상'을 넓게 보아 토지수용위원회가 재결신청권자의 개별 항목의 신청이 없더라도 주거이전비 등을 고려한 '손실보상'의 증액재결을 할 수 있도록 하는 등 여전히 기존의 실무관행 및 절차를 바꾸어야 하는 상황을 맞닥뜨리게 된다. 이러한 점을 고려하면 대법원의 수용재결 전치주의는 한정된 상황에서만 허용될 수 있는 논리이며, 이를 확장하여 토지보상절차 전반에 적용하기에는 무리가 있는 것으로 보인다.

현행 토지보상법 제도에서는 구 공특법에서부터 규정되었던 생활보상 항목들이 과연 어떤 절차를 거쳐 보상이 이루어질 수 있는 것인지, 피보상자는 어떤 절차를 통하여 이에 대해서 다툴 수 있는 것인지를 명확하게 규정하고 있지 않다. 이로 인하여 실무상 보상제도 운용은 기존 관행을 존중하는 방식으로 이루어졌고, 법원 역시 기존 관행을 인지하면서 구체적 타당성을 충족시키기 위한 방법으로 수용재결 전치주의와 같은 법리를 고안하게 되었다. 그러나 실무상 관행 및 수용재결 전치주의와 같은 법리는 토지보상제도 전반에 적용될 수 있는 법적, 논리적 기반을 가지고 있지 못하다. 그러므로 토지보상법령은 개정을 통해 각 생활보상 항목들이 정확하게 어떤 절차를 통해 보상될 수 있는지 정의되어야 한다. 즉, 생활보상 항목들이 재산권보상과 같이 수용재결 절차를 통해 보상되도록 할 것인지, 아니면 별개의 절차를 거치거나 혹은 사업시행자와 법원에 보상 절차를 맡길 것인지를 명확히 정리하여야 하고, 이에 따라 피보상자들이 어떤 방식으로 다툴 수 있게 될 것인지도 확인될 수 있을 것이다.

투고일 2023. 8. 18. 심사완료일 2023. 9. 6. 게재확정일 2023. 9. 10.

참고문헌

- 국토교통부 중앙토지수용위원회, 『2023년 토지수용 업무편람』, 국토교통부 중앙토지수용위원회, 2022
- 김동희/최계영, 『행정법 I』, 제26판, 박영사, 2021
- 김은유/임승택/김태원, 『실무 토지수용보상』, 파워에셋, 2019
- 김중보, 『건설법의 이해』, 제7판, 피데스, 2023
- 김용하, “영업손실보상에서 재결을 거쳐야 하는지 여부”, 『대법원 판례해설(89)』, 법원도서관, 2011
- 김중보, “공익사업에서 점유이전과 생활보상”, 『서울대학교 법학』, 제62권 제2호(서울대학교 법학연구소, 2021.)
- 박건우, “건축물의 수용과 보상에 관한 공법적 연구”, 서울대학교 박사학위논문, 2022
- 박현정, “공익사업시행자가 실시하는 생활대책의 법적 성격과 사법심사”, 『법학논집』, 제36집 제2호(한양대학교 법학연구소, 2019.)
- 이상덕, “일부 수용에 따른 잔여 영업시설 손실보상의 요건”, 『대법원 판례해설(117)』, 법원도서관, 2018

ABSTRACT

Scope and exceptions to acceptance Adjudication Prior to Compensation

Shin, Jun Seob*

The Supreme Court has ruled that compensation for land acquisition and for public projects under the Act on Acquisition and Compensation of Land for Public Works Projects must be adjudicated by the Land Tribunal. It has been determined that compensation claimants cannot directly claim compensation from the project operator without following the adjudication process. This rationale, known as the principle of “adjudication prior to compensation” has been gradually extended to areas such as business compensation, agricultural compensation, as well as compensation for livelihoods.

At the same time, the Supreme Court has indicated that for compensation items such as relocation expenses and moving costs within the category of compensation for livelihoods, the principle of adjudication prior to compensation does not apply. This implies that affected parties can directly claim compensation through individual lawsuits without waiting for the Land Tribunal's adjudication, or the project operator can proceed with compensation according to the Land Compensation Act.

When comparing the legal nature of compensation categories such as business compensation and agricultural compensation, where the principle of adjudication prior to compensation applies, with categories such as relocation expenses and moving costs, it becomes evident that they all fall under indirect compensation for livelihoods. There is little relevance between the application of the principle of reconsideration prior to compensation and the issue of whether appraisal is required for compensation. This clarifies that the scope of application of the principle of adjudication prior to compensation is determined not by the legal nature or characteristics of compensation categories, but by the Supreme Court's judgment aimed at resolving fundamental inconsistencies between the land compensation system and the practice to achieve concrete validity.

Based on the Supreme Court's principle of adjudication prior to compensation, to unify the compensation process for all land compensation categories, including items such as relocation expenses, it becomes necessary to interpret the scope of “adjudication” more expansively within the principle of adjudication prior to compensation. This may involve interpreting Article 50, Paragraph 1, Subparagraph 2 of the Land Compensation Act to allow the Land Tribunal to make increased adjudication for “loss compensation,” even without individual applications for adjudication, to account for items such as relocation expenses. However, this would still necessitate changing existing practical norms and procedures. Considering these points, the Supreme Court's principle of adjudication prior to compensation appears to be applicable only in specific circumstances, and extending it to the entire land compensation process seems impractical.

Key word : Act On Acquisition Of And Compensation For Land For Public Works Projects, Acquisition and Compensation, Adjudication Prior to Compensation, Livelihood Compensation, Relocation Expenses

* Attorney at Law, HamBaek Law Firm.