

논문 / ARTICLE

용도구역제 도시계획 수립행위와 국제투자협정상 간접수용 제도의 관계 - 공원녹지법상 도시자연공원구역 지정제도와 한미 FTA의 간접수용 제도를 중심으로 -

김종우*

국문초록

공원녹지법상 도시자연공원구역 지정제도는 용도구역제 도시계획 수립행위의 하나로서 강력한 행위제한을 통한 건축허용성 박탈을 주요 특징으로 한다. 이때 재산권에 대한 중대한 제한이 존재하는 만큼 공원녹지법은 수용적 조치에 대한 보상으로서 토지의 매수청구권 제도를 마련하고 있다.

하지만 공원녹지법이 도시자연공원구역 지정을 수용적 조치로 보아 매수청구권이라는 보상을 제시하는 범위와, 한미 FTA상 보상이 요구되는 간접수용의 인정 범위는 서로 일치하지 않다. 뿐만 아니라 보상액의 산정기준과 지급방식도 차이가 있다. 용도구역제 도시계획 수립행위로서의 도시자연공원구역 지정제도와 한미 FTA 간접수용 제도가 보이는 수용적 조치의 인정 범위 등에 관한 부정합성은 내국인과 외국인 투자자 사이의 차별 내지 불평등 문제를 야기한다.

이처럼 하나의 행정조치에 대해 서로 다른 법률적 평가가 이루어짐에 따라 양자의 부정합성은 점차 부각된다. 양 제도는 서로 정당성과 효용성을 다투고, 그 결과 국내의 법제와 국제투자협정은 서로 영향을 받아 변화하기에 이른다. 한미 FTA는 협약체결 과정에서 이미 국내 법제의 특징을 일부 반영하였지만, 아직 국내의 용도구역제 도시계획에 관한 법제는 간접수용 제도가 전격적으로 적용됨에 따른 영향을 충분히 받지 아니하였다. 그러나 국내 법제에의 영향과 변화에의 요구는 현재 바로 당면해야 할 문제이다.

물론 아직 양자의 부정합성으로 인한 내국인과 외국인 투자자 사이의 차별문제가 현실적으로 발생하지는 아니한 상태이나, 외국의 국내 투자자 활성화 될수록, 그리고 도시계획에 있어 공원녹지가 중요해질수록 수용적 조치에 따른 보상에 있어 내국인과 외국인 투자자가 서로 다르게 취급되는 사례의 발생가능성은 높아질 수 있다. 따라서 우리의 용도구역제 도시계획 법제와 국제투자협정상 간접수용 제도 사이에 이질적인 부분이 존재한다는 점을 인지한 상태에서, 그러한 부정합성이 행정·입법·사법의 영역에 걸쳐 어떠한 영향을 미치는지 면밀하게 살피고 국내 법제에 대한 개정 논의가 급작스럽게 전개될 경우를 대비하여 미리 그 개정의 필요성 여부와 방향성을 고민해 둘 필요가 있다. 이때 그 변화의 시발점은 앞서와 같이 양자 사이의 부정합성에 따른 차별 내지 불평등의 문제일 것이나, 그 변화의 지향점은 '예측가능성을 통한 외국인 투자자의 보호'와 '공공복지 목적의 규제권 확보'에 돌아가야 한다.

주제어: 도시계획, 한미 FTA, 도시자연공원구역의 지정, 간접수용, 규제권 행사

목차

- I. 들어가며
- II. 한미 FTA 투자챕터상 간접수용 제도
- III. 도시자연공원구역 지정제도와 간접수용 제도의 정합성 여부 판단
- IV. 간접수용 제도가 우리 법제에 미치는 영향
- V. 결론

* 대구지방법원 판사



 Open Access

DOI: <https://doi.org/10.12972/CUDLA.20230004>

Received: February 22, 2023

Revised: March 06, 2023

Accepted: March 12, 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. 들어가며

2012. 3. 15. 발효된 대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정(Free Trade Agreement between the Republic of Korea and the United States of America, 이하‘한미 FTA’라고 한다)의 제11장 투자챕터는 협정의 양 당사자국의 일정한 조치가 수용과 동등한 조치에 해당하는 경우, 즉 소위 국제투자협정상‘간접수용’ 문제에 대해 규정하고 있다. 간접수용 제도는 비단 한미 FTA 뿐만 아니라 NAFTA를 포함한 세계 각국의 자유무역협정(FTA) 및 양자간 투자협정(Bilateral Investment Treaty, BIT)에 보편적으로 삽입되고 있으나¹⁾, 한편으로는 외국인 투자자 보호라는 명목 아래 투자유치국의 규제권을 과하게 제한하여 주권을 침범한다는 비판이 꾸준히 제기되어 왔고, 이는 한미 FTA도 마찬가지였다.

국제투자협정에 따른 간접수용 제도가 국내 공법체계 또는 국내의 부동산 법제에 미치는 영향에 대해서는 다수의 선행 연구가 존재한다²⁾. 하지만 실제 시행되고 있는 부동산 규제 관련 법제 및 그에 기한 정부의 조치에 대해 그것이 국제투자협정상‘간접수용’조항과 어떠한 관계에 있는지에 대해서 구체적인 연구가 이루어진 적은 없는 것으로 보인다. 이에 본 글에서는, 최근 지방자치단체가 장기미집행 도시공실 실효의 대안으로 무분별하게 이용되어 비난을 사고 있는‘공원녹지법상의 도시자연공원구역 지정제도’와‘한미 FTA의 간접수용 제도’를 비교해 봄으로써, 우리의 용도구역제 도시계획 수립에 관한 법제와 국제투자협정상 간접수용 제도가 어떠한 관계에 대해 알아보고, 나아가 현재의 우리 법제가 갖고 있는 문제점과 나아갈 방안에 대해 연구해 보고자 한다.

II. 한미 FTA 투자챕터상 간접수용 제도

1. 국제투자협정상 간접수용 법리의 의미

국제투자협정상 간접수용(indirect expropriation)이란, 직접수용과 같이 자산의 물리적 탈취 또는 재산권의 명의 이전 등은 없었지만 투자유치국 정부의 조치(입법, 사법, 행정작용을 모두 포함한다)로 인하여 외국인 투자자의 자산 또는 재산권의 가치가 상당히 감소하거나 재산권 향유에 지속적인 방해가 발생하여 투자자의 자산 또는 재산권이 사실상 수용당한 것과 마찬가지로 처한 경우를 의미한다³⁾. 즉, 간접수용이란 투자유치국 정부의 제반 조치(입법·행정·사법)로 인하여 외국인 투자자의 투자수익 회수가 감소하거나 또는 실패하는 경우 과연 이것을 국제법상 또는 투자협정상‘수용’으로 보아 투자유치국에게 보상 내지 배상책임을 지울 수 있는지 여부와 관련된 문제이다⁴⁾⁵⁾.

간접수용은 투자유치국의 사회 공공복리를 위한 규제권 내지 주권의 행사와 외국인 투자자의 투자자산 보호 사이의 갈등이 정식의 법적 분쟁으로 표면화되는 영역이다⁶⁾. 간접수용에 관한 분쟁의 빈도를 반영하듯 세계 각국 대다수의 자유무역협정(FTA) 및 양자간 투자협정(BIT)은 수용과 보상의 챕터 안에 간접수용 제도를 포함시키고 있다⁷⁾.

- 1) 이재민, “투자분쟁해결절차에서의 간접수용의 개념 - NAFTA에서의 미국의 경험을 중심으로 -”, 『서울법학』제20권 제2호(2012), 177면.
- 2) 가령, 김지엽/ 정종대/ 김홍주, 『한미 FTA가 한국 주택 및 부동산 정책·제도에 미치는 영향과 대응방안』, 대한주택공사 주택도시연구원, 2007, 김관호, “한미 FTA와 간접수용 : 국내 재산권 보호 제도예의 시사점”, 『규제연구』제16권 제1호(2007), 김민호/ 김지엽, “한미 FTA의 간접수용과 한국 손실보상 법리의 비교 연구”, 『토지공법연구』제39집(2008), 박군성, “한미 FTA의 국내법적 문제에 대한 시론적 연구”, 『행정법연구』제32호(2012), 김성배, “우리나라 토지수용법제와 간접수용 - 한미 FTA의 간접수용을 중심으로 -”, 『토지법학』제28권 제2호(2012), 김승중, “FTA시대의 토지문제와 대응과제 - 간접수용과 투자자국가소송에 대비하여 -”, 『서울법학』제19권 제3호(2012), 허강무, “한미 FTA시대의 토지보상법제 쟁점과 과제”, 『토지공법연구』제58집(2012), 김지엽, 『한미FTA의 간접수용 조항과 도시계획 분야를 위한 시사점』, 서울시정개발연구원, 2012, 김연식, “리스크(risk)로서 한미-FTA 상의 간접수용 조항”, 『공법학연구』제14권 제3호(2013), 김인숙, “ISD 소송사례를 통해서 본 간접수용 판단의 기준과 국내적 시사점 연구”, 『원광법학』제37권 제2호(2021), 김윤일/ 심영규/ 권한용, “국제투자협상 간접수용 규정의 국내적용에 관한 연구 - ‘한미 FTA’의 투자 관련 규정과의 관련성을 중심으로 -”, 『국제거래와 법』통권 33호(2021), 이승민, “투자자-국가분쟁해결제도(ISDS)의 현황·쟁점 및 국내 공법 체계에 대한 영향”, 『공법연구』제49집 제3호(2021), 임성훈, “국제투자분쟁에서의 심사기준과 국가의 규제권한 - 국제투자분쟁 제도가 우리 행정법에 미치는 영향을 중심으로 -”, 『행정법연구』제67호(2022)
- 3) 이 글에서 논의하는 간접수용은, 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제59조 이하에서 규정하고 있는 간접손실보상, 즉 공익사업시행지구 밖의 대지 등에서 발생한 손실에 관한 보상 논의와는 별개의 주제이다.
- 4) 이재민, 앞의 글, 179면.
- 5) 간접수용 법리는 미국의 Penn Central 사건을 토대로 발전한 것으로, 미국의 ‘규제적 수용법리(regulatory taking)’에 그 이론적 기초를 두고 있는데, 이때 규제적 수용법리란 재산권에 대한 규제가 지나친 경우 이를 수용으로 간주하는 법리를 의미한다(김승중, 앞의 글, 283면).
- 6) 한미 FTA 등 국제투자분쟁으로 인해 국가의 규제 권한이 제한된다는 논란에 관한 논의에 대해서는, 임성훈, 앞의 글, 211~213면.
- 7) 간접수용에 관한 FTA 및 BIT 중 대표적인 협정은 북미자유무역협정(NAFTA)이다. NAFTA는 간접수용 개념이 발달하는데 큰 역할을 한 미국이 협정 당사자국으로 있으며, 한편 미국과 캐나다는 선진국과 멕시코라는 개발도상국이 하나의 협정에 묶여 있어 선진국과 개발도상국 사이의 입장차이가 비교적 선명하게 드러난다는 특징이 있으며, 그 결과 선례적 의미를 갖는 다수의 중재판정이 NAFTA에서 도출되었다(이재민, 앞의 글, 179면).

본 글은 우리나라에 가장 큰 영향을 미치는 국제투자협정인 한미 FTA를 통해 우리 국내 법제와의 관계를 살펴보고자 하는바, 아래에서는 한미 FTA 투자챗터상 간접수용 제도의의 내용을 개략적으로 살펴보도록 한다.

2. 한미 FTA 투자챗터상 간접수용 제도의 내용 및 판단기준

(1) 한미 FTA 제11.6조 및 부속서 11-나

투자챗터는 제11.6조에서 수용의 요건 및 보상의 의미 등을 규정하는 한편, 간접수용에 대해서는 부속서 11-나를 통해 그 적용범위를 구체화하고 있다. 당사자국의 특정 조치가 보상을 필요로 하는 간접수용에 해당하는지 여부는 이를 구별하기가 쉽지 않고 이에 간접수용 조항의 해석 및 적용에 대해 분쟁이 발생하기 쉬우므로, 부속서를 통해 그 의미를 구체화하는 것이다. 한미 FTA 뿐만 아니라 다른 세계 각국의 FTA 또는 BIT도 대체로 간접수용에 관한 부속서를 갖추고 있으며, 이를 통해 각국의 사정에 맞춰 간접수용의 의미 및 그 적용범위를 조율하고 있다. 한편 한미 FTA 투자챗터는 미국의 양자간 투자협정 모델(Model Bilateral Investment Treaty, Model BIT)(2004)을 원형으로 한다고 알려져 있다⁸⁾.

(2) 간접수용의 판단기준

1) 개괄

제11.6조 제1항은 간접수용에 대해 ‘수용이나 국유화와 동등한 조치’라고 기술하고 있을 뿐 그 구체적인 의미와 적용 범위에 대해서는 언급이 없다. 이에 양국은 부속서 11-나를 통해 그 의미를 ‘당사국의 행위 또는 일련의 행위가 명의의 공식적 이전 또는 명백한 몰수 없이 직접수용에 동등한 효과를 가지는 경우’라고 구체화하면서, 이를 판단함에 있어 ① 정부행위의 경제적 영향, ② 정부행위가 투자에 근거한 분명하고 합리적인 기대를 침해하는 정도, ③ 그 목적 및 맥락을 포함한 정부행위의 성격을 고려하도록 했다⁹⁾.

2) 정부행위의 경제적 영향

정부행위의 경제적 영향이란, 수용적 조치의 존부를 판단함에 있어 정부조치가 투자자의 경제상황에 미친 영향의 정도를 고려하는 것을 의미한다¹⁰⁾. 이는 중재판정부가 특정 조치가 간접수용에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 가장 중시하는 요소로서¹¹⁾, 그 조치로 인해 투자자의 재산에 실제로 발생한 손해의 정도를 중심으로 하여 규제의 기간 등도 부수적으로 고려한다. 통상 정부의 조치가 투자자 재산에 대한 심각한 침해에 이르러 실질적인 수용에 이를 것이 요구되며, 이는 실제 중재판정부의 판정을 통해서도 확인된다¹²⁾. 다만, 그 구체적인 기준이 국제법상 명확하게 정립되었다고 평가되지는 않는다¹³⁾.

한편 규제권 행사로서의 정부조치는 수범자의 재산권에 제약을 가하는 것을 본질적인 내용으로 하는바, 부속서에는 단순히 정부행위로 인해 투자의 경제적 가치에 부정적인 효과가 미친다는 사실 그 자체만으로는 간접수용에 해당하지 않는다는 규정을 추가하였다. 투자자유치국 정부의 정당한 규제권 행사가 과도한 국제투자분쟁절차로 인해 간섭받는 것을 방지하기 위한 목적이다.

3) 정부행위가 투자에 근거한 분명하고 합리적인 기대를 침해하는 정도

정부행위가 투자에 근거한 분명하고 합리적인 기대를 침해하는 정도란, 투자자가 투자에 앞서 그 제반 상황에 부여하였던 기대가 정부 조치로 인해 침해되는 정도를 수용적 조치의 존부를 판단함에 있어 고려한다는 것을 의미한다. 특히 투자자유치국이 투자유치를 위해 스스로 제안 또는 약속한 규제상황이 이후 투자자유치국의 사정으로 인해 변화할 경우 이는 간접수용을 인정하는 중요한 근거가 될 수 있다.

한미 FTA 부속서에는 ‘합리적인 기대’에 관하여, 투자자의 투자에 근거한 기대가 합리적인지 여부는 관련 부문에 있어 정부의 성격 및 정도에 부분적으로 의존한다고 하면서, 예를 들어 규제가 변경되지 아니할 것이라는 투자자의 기대는 규제가 덜한 부문보다는 규제가 심한 부문에서 합리적인 가능성이 더욱 낮다는 문구를 각주로 추가하였다. 이는 규제의 영역에 따라 투자가 의존한 기대의 합리성 여부가 달리 판단될 수 있음을 의미하는 것으로, 규제의 정도가 강한 보건, 식품, 환경 등의 영역에서는 정부행위로 인해 투자자의 합리적인 기대가 침해되는 것으로 쉬이 보지 않는다는 것을 나타내기 위한 문구이다.

8) 강경표, 『한미 FTA상 간접수용 조항의 해석에 관한 소고』, 『우리법연구회 논문집』 제7집(2017), 666면.

9) 간접수용 판단기준으로서 위 세가지 기준에 대한 구체적인 분석으로는, 김인숙, 앞의 글, 136~148면.

10) 변필건, 『한국의 투자협정 해설서 - BIT와 최근 FTA를 중심으로 -』, 법무부, 2010, 217면.

11) 박덕영 외 13인, 『국제투자법』, 박영사, 2012, 258면.

12) 김인숙, 앞의 글, 139~140면.

13) 김인숙, 앞의 글, 139면.

4) 그 목적 및 맥락을 포함한 정부행위의 성격

간접수용에 해당하는지 여부는 그것이 가진 경제적 영향만으로 판단되지 않는다. 특정 정부조치가 공공복지 등의 관점에서 합리화되는 목적을 가지고 있는지 여부도 간접수용 판단의 고려요소가 되며, 이 경우 정부조치의 구체적인 태양은 그 목적을 달성하는데 적합한 수단이어야 한다.

한편, 한미 FTA 부속서는 이 부분에 대해“관련 고려사항은 정부행위가 공익을 위하여 투자자 또는 투자가 감수해야 할 것으로 기대 되는 것을 넘어서 특별한 희생을 특정 투자자 또는 투자에게 부과하는지 여부를 포함할 수 있을 것이다.”라는 문구를 추가로 삽입하였다. 이는 우리 보상법제의 핵심 요건인‘특별한 희생’¹⁴⁾을 간접수용의 성립 여부에 있어 고려요소로 삼아 국내 법제와 한미 FTA 투자협정 사이의 조화로운 적용을 꾀한 것이라 할 수 있다¹⁵⁾.

(3) 간접수용 예외 규정

1) 공공복지 목적의 규제권 행사에 대한 예외 조항

한미 FTA 부속서는, 공중보건, 안전, 환경 및 부동산 가격안정화와 같은 정당한 공공복지 목적을 보호하기 위한 당사자국의 비차별적인 규제 행위는 간접수용을 구성하지 아니한다고 하여 공공 목적의 조치는 원칙적으로 간접수용에서 배제하였다(부속서 11-나의 3의 나항). 특히 한미 FTA의 경우 공중보건, 안전, 환경에 더하여‘부동산 가격 안정화’를 공공복지 목적의 조치로 명시하고 있는데, 이는 부동산 정책이 매우 큰 중요성을 갖는 우리나라의 요청으로 추가된 것이다¹⁶⁾. 부속서는 각주에서 위와 같은 공중보건, 안전, 환경, 부동산 가격 안정화는 예시적 열거임을 명시하여 간접수용 대상에서 제외되는 공공복지 목적의 조치가 위 열거된 항목으로 제한하여 해석하려는 시도를 차단하였다.

2) 비례성 원칙으로서의‘드문 상황’

위 부속서 11-나의 3의 나항은, 공공복지 목적의 규제권 행사가 언제나 간접수용을 구성하지 않는다고 하지는 않는다. 행위 또는 일련의 행위가 그 목적 또는 효과에 비추어 극히 심하거나 불균형적인 때와 같은‘드문 상황’인 경우에는 공공복지 목적의 규제권 행사라고 하더라도 간접수용을 구성할 수 있음을 부속서는 명시하고 있다. 미국의 모델 BIT에는 단순히‘드문 상황(rare circumstances)’라고만 기재되어 있었으나, 이 경우 드문 상황의 포섭 범위가 지나치게 넓어지고 해석이 불분명해지는 문제가 있어, 한미 FTA에서는‘행위 또는 일련의 행위가 그 목적 또는 효과에 비추어 극히 심하거나 불균형적인 때’라는 수식어를 추가했다고 전해진다¹⁷⁾.

이러한‘드문 상황’조항은, 앞서 정부행위의 성격에서 살펴본‘특별한 희생’과 맞물려, 간접수용 해당성을 판단함에 있어서는 결국‘비례성의 원칙’이 적용됨을 드러낸다고 볼 수 있다¹⁸⁾. 정부조치가 가진 목적 또는 효과에 비추어 투자자가 받는 재산권 제한의 정도가 심각할 경우 이는 특별한 희생을 요구하는 것으로 간접수용을 구성하는 드문 상황에 해당할 수 있다.

(4) 적법한(간접)수용이 되기 위한 요건

제11.6조 제1항에 따르면, 당사국이 수용에 해당하는 조치를 취하기 위해서는 직간접 여부를 불문하고 동항 각목에 따른 네가지 요건을 충족해야 한다. 구체적으로 ① 공공 목적을 위할 것, ② 비차별적 방식일 것, ③ 신속·적절·효과적인 보상을 공정한 시장가격으로 지불할 것, ④ 적법절차 및 대우의 최소기준을 준수할 것이 그것이다. 이중 위 ③번 요건과 관련하여 구체적으로 살펴보면, 보상은 지체 없이 지불되어야 하고(신속성), 수용일 직전의‘공정한 시장가격(fair market value)’에 상응해야 하며¹⁹⁾, 수용 조치가 알려짐에 따른 가치변동은 상승과 하락에 구분 없이 보상액 산정에 반영되어서는 아니 되고(적절성), 충분히 실현가능하고 투자자가 수령한 보상을 자유롭게 송금할 수 있어야 한다(효과성).

14) 헌법재판소는 도시계획결정으로 말미암아‘특별한 희생’을 입는 경우에도 보상규정을 두지 아니한 구 도시계획법 제4조는 헌법 제23조 제3항에 위배된다고 판단한 바 있다(헌재 1999. 10. 21.자 97헌바26 전원재판부 결정).

15) 변필건, 앞의 책, 220면.

16) 변필건, 앞의 책, 231면. 이에 따르면, 한미 FTA에서는‘부동산 가격안정화’라고만 할 경우 정책목적이 너무 포괄적이어서 공공복지 목적이라는 상위 개념과 부합하지 않을 수도 있다는 우려를 반영하여‘저소득층 주거여건을 개선하기 위한 조치를 통한’을 예시로 적시하였으나, 이러한 조치에 한정되는 것이 아님은 물론이라고 한다.

17) 변필건, 앞의 책, 233면.

18) 김연식, 앞의 글, 154면.

19) 공정한 시장가격이란 일반적으로 매수자가 정상적인 시장상황에서 매도자에게 지급하려고 하는 자산가격을 의미하며, 대체로 현금흐름할인(계속) 가치, 청산가치, 대체가치, 장부가치 등을 기준으로 이를 산정하게 된다(변필건, 앞의 책, 208~209면 재인용).

III. 도시자연공원구역 지정제도와 간접수용 제도의 정합성 여부 판단

1. 용도구역제 도시계획의 의의

용도구역이란 토지의 이용 및 건축물의 용도·건폐율·용적률·높이 등에 대한 용도지역 및 용도지구의 제한을 강화하거나 완화하여 따로 정함으로써 시가지의 무질서한 확산방지, 계획적이고 단계적인 토지이용의 도모, 토지이용의 종합적 조정·관리 등을 위하여 도시·군관리계획으로 결정하는 지역을 의미한다[국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 '국토계획법'이라 한다) 제2조 제17호]. 도시를 구성하는 토지의 용도별 구분과 그 지상 건축물의 쓰임새 내지 형태를 구상함으로써 도시 내 공간의 효율적이고 합리적인 활용을 꾀하는 '용도지역제 도시계획'(용도지역 및 용도지구의 지정)과 달리, '용도구역제 도시계획'은 도시의 무질서한 확장에 따른 폐해를 막고 균형 있는 발전을 도모하기 위해 토지이용에 제한을 가하는 것을 특징으로 한다²⁰⁾. 국토계획법은 용도구역제 도시계획으로서 제38조 이하에서 '개발제한구역의 지정'(제38조), 도시자연공원구역의 지정(제38조의 2), 시가지조정구역의 지정(제39조), 수산자원보호구역의 지정(제40조)을 규정하고 있는데, 이에 관한 개별 법률 또는 국토계획법은 용도구역 안에서의 강력한 행위 제한을 별도로 규정하고 있다.

도시계획²¹⁾은 도시의 효율적이고 합리적인 구성과 이용을 위해 행정주체가 사용하는 가장 대표적이고 효과적인 수단으로서 그 필요성과 광범위한 재량권이 인정되는 반면, 그 목적 달성을 위해 수범자의 토지개발을 제약하는 등 기본권 제한에 따른 사익침해의 문제를 불러일으킨다. 이처럼 도시계획은, 특히 그중에서도 무질서한 도시의 팽창을 방지하기 위해 강력한 행위제한을 수반하는 용도구역제 도시계획은 공익과 사익이 강하게 부딪히는 행정영역에 해당한다. 용도구역제 도시계획은 향후 한미 FTA에 따른 간접수용 문제가 제기될 가능성이 높은 분야로서, 우리 법제와 한미 FTA 간접수용 제도가 가진 정합성의 정도를 측정하는 좋은 표본으로서의 의미를 갖는다.

2. 용도구역제 도시계획으로서의 도시자연공원구역 지정제도

(1) 근거법률 및 연혁 등

1) 도시자연공원구역의 의미 및 근거법률

도시자연공원구역의 지정은 도시의 자연환경 및 경관을 보호하고 도시민에게 건전한 여가·휴식공간을 제공하기 위하여 도시지역 안에서 식생이 양호한 산지의 개발을 제한할 필요가 있다고 인정될 경우 시·도지사 또는 대도시의 시장이 도시·군관리계획으로서 결정하는 용도구역제 도시계획의 하나이다(국토계획법 제38조 제1항). 도시자연공원구역의 지정 또는 변경에 필요한 사항과, 도시자연공원구역에서의 행위 제한 등 도시자연공원구역의 관리에 필요한 사항은 별도 법률인 '도시공원 및 녹지 등에 관한 법률'(이하 '공원녹지법'이라 한다)²²⁾을 통해 정한다(국토계획법 제38조 제2항, 제80조의 2). 공원녹지법상 '도시자연공원구역'은 도시지역에서 도시자연경관을 보호하고 시민의 건강·휴양 및 정서생활을 향상시키는 데에 이바지하기 위하여 설치 또는 지정된 '도시공원'에 해당하며(공원녹지법 제2조 제3호 나목), '도시공원'은 도시계획시설인 녹지, 유원지, 공공공지(公共空地) 및 저수지와 함께 다시 그 상위개념인 '공원녹지'를 구성한다. 지방자치단체의 장은 관할 구역 도시지역의 쾌적한 도시환경 조성 등을 이룩하기 위해 국토계획법에 따른 도시·군관리계획을 통해 공원녹지(도시자연공원구역, 도시계획시설인 공원, 도시계획시설인 녹지 등)의 설치 또는 지정에 관한 기본적인 사항을 결정하고, 이어 공원녹지법을 통해 그 구체적인 설치 및 관리, 또는 지정에 관한 집행행위를 수행한다. 이를 반대로 해석하면 도시자연공원구역은 지방자치단체의 장이 관할 구역 도시의 쾌적한 환경을 유지·보전함에 있어 사용하는 주요한 도시계획적 수단으로서의 의미를 갖는다.

2) 도시자연공원구역 지정제도의 연혁

도시자연공원구역 지정제도는 구 국토계획법 일부개정(2005. 3. 31. 법률 제7470호) 및 구 공원녹지법 전부개정(2005. 3. 31. 법률 제7476호)을 통해 도입되었다. 그 전까지 구 국토계획법에 따른 용도구역에 도시자연공원구역이라는 것은 존재하지 않았으며, 구 공원녹지법 역시 도시계획시설인 공원과 녹지의 설치 및 관리 등에 대해서만 규정을 두고 있었다.

20) 김동희, 『행정법Ⅱ(제26판)』, 박영사, 2021, 462면.

21) 도시계획이란 "도시 내 토지의 합리적 이용을 위해 용도지역 및 기반시설과 건축단위를 설정하며, 각 건축단위의 건축허용성 및 건축허가요건을 정하는 구속적 행정계획"으로 정의될 수 있다(김종보, 『건설법의 이해(제6판)』, 피데스, 2018, 195~196면).

22) 공원녹지법의 제정 당시 명칭은 '공원녹지법'이었으나, 2005. 3. 31. 법률 제7476호 전부개정을 통해 현재의 '도시공원 및 녹지 등에 관한 법률'로 변경되었다.

도시자연공원구역 지정제도가 도입되게 된 결정적인 계기는 헌법재판소의 장기미집행 도시계획시설에 관한 헌법불합치 결정²³⁾이었다²⁴⁾. 위 결정에서 헌법재판소는 도시계획시설의 지정으로 말미암아 당해 토지의 이용가능성이 배제되거나 또는 토지소유자가 토지를 종래 허용된 용도대로도 사용할 수 없기 때문에 현저한 재산적 손실이 발생하는 경우에는, 원칙적으로 사회적 제약의 범위를 넘는 수용적 효과를 인정하여 국가나 지방자치단체는 이에 대한 보상을 해야 하는바, 그럼에도 불구하고 10년 이상을 아무런 보상 없이 도시계획시설결정에 따른 행위제한을 수인하도록 한 구 도시계획법 제4조(1971. 1. 19. 법률 제2291호로 전문개정되어 1991. 12. 14. 법률 제4427호로 최종개정된 것)는 헌법상의 재산권보장에 위배된다고 하면서, 입법자로 하여금 매수청구권이나 수용신청권의 부여, 지정의 해제, 금전적 보상 등 다양한 보상가능성을 통하여 재산권에 대한 가혹한 침해를 적절하게 보상하여야 한다고 하여 잠정적용 헌법불합치결정을 하였다.

위 결정에 따라, 구 도시계획법은 전부개정(2000. 1. 28. 법률 제6243호)을 통해 도시계획시설결정 고시일부터 10년 이내에 시설사업이 시행되지 아니하는 경우 토지소유자에게 매수청구권을 부여하였고(위 구 도시계획법 제40조), 이에 도시계획시설결정을 통해 공원으로 조성되기로 한 부지에 대해서도 10년 이내 공원조성사업이 시행되지 않으면 매수청구권이 발생하게 되었다. 뿐만 아니라 기존에 결정·고시된 도시계획시설 결정의 효력을 2000. 7. 1.부터 20년이 되는 날의 다음 날에 상실하도록 도시계획시설결정 일몰제를 도입하였다. 하지만 지방자치단체의 재정사정 등을 감안했을 때 기존의 미집행 도시계획시설인 공원의 조성사업을 매수청구 기간인 10년 또는 일몰제인 20년 내에 집행하는 것은 현실적으로 어려웠고, 이에 정부는 기존의 도시계획시설결정을 통해 조성하려고 한 공원에 대해 이를 도시계획시설로서의 시설공원과, 개발제한구역과 유사한 용도구역 개념의 공원구역으로 이원화한 후 기존에 도시계획시설결정이 내려졌던 구역을 용도구역(도시자연공원구역)으로 지정함으로써, 지방자치단체가 도시계획시설인 공원을 조성하는데 따른 재정적 부담을 줄이는 한편, 도시자연공원구역에 대해서는 구역내에 취락지구 지정 및 토지매수청구권 인정 등을 통해 토지소유자 등 지역주민의 재산권 침해를 줄이고자 하였다²⁵⁾.

3) 절충적 대안으로서의 도시자연공원구역 지정제도

이상의 도입연혁에 비추어보면, 도시자연공원구역 지정제도는 장기미집행 도시계획시설의 위헌성을 피하기 위한 절충안이자 현실적인 대안으로 도입된 것이라 평가할 수 있다. 실제 서울특별시장은 일몰제에 따라 도시계획시설(공원) 결정들의 효력이 전면 상실되는 것에 대응하기 위하여, 전체 도시계획시설인 공원 2,248개소 중 장기미집행 공원 133개소에 대하여 토지를 매입하기 전 도시공원 기능을 유지할 수 있도록 도시자연공원구역으로 지정하여 관리하는 방안 등을 검토한 적이 있으며²⁶⁾, 이후 2020년에 실제로 서울시의 전체 장기미집행 도시계획시설 중 약 58.4%에 해당하는 부분을 도시자연공원구역으로 지정하였다(그 전까지는 서울시에는 도시자연공원구역이 없었다고 한다)²⁷⁾.

(2) 도시자연공원구역의 지정 기준

도시자연공원구역은 대상 도시의 인구·산업·교통 및 토지이용 등 사회경제적 여건과 지형·경관 등 자연환경적 여건 등을 종합적으로 고려하여 대통령령으로 정한다(공원녹지법 제26조). 구체적으로 도시자연공원구역을 지정함에 있어 '도시지역 안의 식생이 양호한 수립의 훼손을 유발하는 개발을 제한할 필요가 있는 지역 등 도시의 자연환경 및 경관을 보호하고 도시민에게 건전한 여가·휴식공간을 제공할 수 있는 지역을 대상으로 정할 것' 등이 준수되어야 한다(공원녹지법 시행령 제25조 제1항). 그 외에도 도시자연공원구역의 지정 및 변경의 구체적인 기준에 관하여는 국토교통부고시인 '도시자연공원구역의 지정·변경 등에 관한 지침'에서 매우 자세한 기준을 마련하고 있다. 도시자연공원구역의 지정 및 변경에 관하여 이처럼 관련 법령에서 세밀한 규율을 하고 있는 것은 그것이 수반하는 강력한 행위제한을 의식한 결과라고 할 것이다.

(3) 도시자연공원구역 지정에 따른 행위제한

행위제한이란 [토지의 효율적이고 합리적인 이용을 위해 특정 지역의 용도를 지정하고 그에 맞춰 토지소유자의 토지형질변경과 건축물 건축 등 토지사용권을 제한하는 것] 을 의미한다²⁸⁾. 도시자연공원구역은 용도구역제 도시계획으로서 매우 강한 행위제한을 수반하는데, 구체적으로 도시자연공원구역에서는 건축물의 건축 및 용도변경, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 흙과 돌의 채취, 토지의 분

23) 헌재 1999. 10. 21.자 97헌바26 결정.

24) 전진원, 『국토계획법』, 박영사, 2021, 307면.

25) 국회 건설교통위원회, 『국토의계획및이용에관한법률중개정법률안 심사보고서』, 2005, 제3~4면.

26) 서울행정법원 2021. 11. 25. 선고 2020구합78384 판결의 처분의 경위 부분 참조.

27) "서울시, 도시공원 한뼘도 포기않고 지켰다", 『내 손안에 서울』, 2020년 6월 29일자.

28) 김종보, "생산녹지의 개념과 법적 지위", 『행정법연구』 제65호(2021), 97면.

할, 죽목의 벌채, 물건의 적치 또는 국토계획법에 따른 도시·군계획사업의 시행이 금지되며(공원녹지법 제27조 제1항 전문), 다만 공공용 건축물 또는 공작물의 건축 또는 설치와 그에 따르는 토지의 형질변경, 기존 건축물 또는 공작물의 개축·재축·증축 또는 대수선, 건축물의 건축을 수반하지 아니하는 토지의 형질변경 등의 경우에 한하여 지방자치단체의 장의 허가를 받아 이를 할 수 있다. 즉 특정 지역이 도시자연공원구역으로 지정될 경우 그 토지는 건축허용성²⁹⁾을 잃고 기존의 용도로 토지사용이 제한된다.

이러한 도시자연공원구역에서의 행위제한은 위 제도의 도입배경이었던 도시계획시설결정 구역에서의 개발행위의 제한과 그 내용에 있어 별다른 차이가 없다. 국토계획법은 제64조에서 특별시장 등은 도시·군계획시설의 설치 장소로 결정된 부지에 관하여 그 도시·군계획시설이 아닌 건축물의 건축이나 공작물의 설치를 허가하여서는 아니한다고 규정하고 있는데(국토계획법 제64조), 이에 따르면 양자는 지정구역 내 토지의 건축허용성을 박탈하는 행위제한을 동반한다는 점에서 동일하다.

(4) 수용적 조치에 따른 보상으로서의 매수청구권

1) 매수청구권의 행사 요건 및 의의

도시자연공원구역의 지정으로 인하여, ① 도시자연공원구역의 토지를 종래의 용도로 사용할 수 없어 그 효용이 현저하게 감소된 토지 또는 ② 해당 토지의 사용 및 수익이 사실상 불가능한 토지(이하 ‘매수대상토지’라고 한다)의 소유자³⁰⁾는, 그 도시자연공원구역을 관할하는 특별시장 등에게 해당 토지의 매수를 청구할 수 있고(공원녹지법 제29조 제1항), 특별시장 등은 매수청구가 시행령이 정한 기준에 부합하는 경우 이를 거절할 수 없다(공원녹지법 제29조 제2항).

이러한 매수청구권은 도시자연공원구역의 도입 연혁 등에 비추어보면, 구역 지정에 따른 행위제한이 재산권의 사회적 제약의 범위를 넘는 과도한 침해를 가져오에 의한 위헌성을 제거하려는 목적에서 마련된 보상, 즉 ‘수용적 조치에 따른 보상’이라고 봄이 타당하다.

따라서 매수대상토지의 판정기준과 한미 FTA상의 간접수용 조항 사이의 정합성 여부를 살펴봄에 있어, ‘보상이 요구되는 수용적 조치’의 범위에 관하여 양자가 동일한 시각을 갖고 있는지는 양자의 정합성 여부를 판가름하는 핵심 사항에 해당한다. 만약 양자 사이에 그 인정범위에 있어 상당한 차이가 존재할 경우, 하나의 도시자연공원구역 내에서, ‘국내법상 매수청구권 대상자에 해당하지 않아 보상을 받지 못하고 재산권 제한을 단순히 감내해야 하는 내국인’과 이와 다르게 ‘한미 FTA상 간접수용 제도에 따라 보상 내지 배상을 받게 되는 외국인 투자자’가 공존하는 상황이 발생할 수 있다. 이는 아래에서 살펴보듯이 내국인과 외국인 투자자 사이의 평등원칙 위반 문제를 야기하여 국내법에 대한 불신과 불만을 야기하는 원인이 될 수 있다.

2) 판정기준의 구체적 내용

매수대상토지의 구체적인 판정기준은 대통령령으로 정하고 있는데, 그 구체적인 내용은 아래와 같다(공원녹지법 시행령 제1항).

매수대상토지의 판정기준		
기존의 용도로 사용할 수 없어 그 효용이 현저히 감소된 토지 ³¹⁾	매수청구 당시 매수대상토지를 도시자연공원구역 지정 이전의 지목 ³²⁾ 대로 사용할 수 없어 매수청구일 현재 해당 토지의 개별공시지가가 그 토지가 소재하고 있는 읍·면·동 안에 지정된 도시자연공원구역 안의 동일한 지목의 개별공시지가의 평균치의 70퍼센트 ³³⁾ 미만일 것	시행령 제34조 제1항 제1호 가목
	도시자연공원구역 지정 이전부터 계속하여 지목이 대(垓)인 토지일 것	
토지의 사용 및 수익이 사실상 불가능한 토지	법 제27조의 규정에 의한 행위제한으로 인하여 당해 토지의 사용·수익이 불가능할 것	동항 제2호

29) 건축허용성이란 “개별 필지 또는 일단의 토지를 하나의 토지단위(대지)로 상정할 때 그 지상에 건축물을 건축할 수 있는 공법적 지위”를 의미한다(김종보, “건축허용성의 부여와 반영”, 『서울대학교 법학』 제53권 제3호(2012), 148면).

30) 다만, 이러한 소유자는 ① 도시자연공원구역의 지정 당시부터 해당 토지를 계속 소유한 자, ② 토지의 사용·수익이 사실상 불가능하게 되기 전에 그 토지를 취득하여 계속 소유한 자, ③ 제1호 또는 제2호의 자로부터 해당 토지를 상속받아 계속 소유한 자 중에 하나에 해당해야 한다.

31) 각 목의 어느 하나의 요건을 갖춘 토지일 경우에 인정된다.

32) 다만, 매수청구인이 도시자연공원구역 지정 이전에 적법하게 지적공부상의 지목과 다르게 이용하고 있었음을 공적자료로써 증명하는 경우에는 도시자연공원구역 지정 이전의 실제 용도를 지목으로 본다(동 시행령 제34조 제1항 제1호 가목).

① 동일지목 평균치의 70% 미만으로 가치가 하락한 토지

도시자연공원구역의 지정으로 인해 토지를 기존의 용도대로 사용할 수 없게 된 결과 매수청구일 현재 해당 토지의 개별공시지가가 같은 행정구역 내 도시자연공원구역 안의 동일지목의 개별공시지가의 평균치의 70퍼센트 미만일 경우, 토지소유자는 토지의 매수를 청구할 수 있다. 이는 가치하락율이라는 수치화 가능한 개념을 통해, 보상(매수청구권)이 요구되는 수용적 조치의 기준을 설정한 것이다.

이처럼 가치하락율을 매수대상토지의 판정기준으로 할 경우, 판단기준이 명확하고, 소송으로 가더라도 그 당부 판단이 어렵지 않아 분쟁의 소지를 줄일 수 있다는 장점이 있다. 하지만 그 기준을 70퍼센트로 둔 것이 정당한지에 대한 의문이 제기될 수 있고³⁴⁾, 70퍼센트라는 일률적인 기준을 둬으로써 개별 사안의 특성을 고려할 수 없다는 단점이 있다. 해당 토지의 '개별공시지가(원/m²)'에 '토지의 전체 면적'을 곱한 토지의 전체 가격이 기본적으로 높을 경우에는, 비록 상대적으로 개별공시지가의 가치하락율이 낮더라도 토지전체의 절대적 하락액은 매우 클 수 있음에도 불구하고, 이러한 점이 매수대상토지 판정기준에 반영되지 않은 점이 문제될 수 있다.

② 지목이 대(垆)였던 토지

지목이 '대지'인지 여부는 "건축허용성 판단의 가장 결정적 기준이며, 지목으로서 대지는 건축허용성이 부여된 특권적 지위가 인정되는 토지라는 것을 상징"한다³⁵⁾. 공원녹지법 시행령이 '도시자연공원구역 지정 이전부터 계속하여 지목이 대(垆)인 토지에 대해서는, 이를 바로 매수대상토지로 간주한 것은 지목이 대(垆)인 토지의 위와 같은 성질을 반영한 것이다. 도시자연공원구역에서는 행위제한에 따라 건축물의 건축이 원칙적으로 금지되는데, 이는 지목인 대(垆)인 토지의 가치 핵심을 박탈하는 조치임에 의문이 없다³⁶⁾.

③ 토지의 사용·수익이 불가능한 토지

도시자연공원구역 지정으로 인해 토지를 기존의 용도로 사용할 수 없는 것을 넘어, 토지의 사용 및 수익이 아예 불가능한 경우에 이를 경우, 이 역시 그 자체로 매수대상토지로서의 요건을 충족한다. 다만, 도시자연공원구역 지정에 따른 행위제한이 강력하긴 하지만, 그로 인해 토지의 사용 및 수익이 전적으로 불가능한 경우란 이를 상정하기가 쉽지 않을 것이므로, 시행령 제34조 제1항 제2호는 그 활용도가 낮을 것으로 보인다.

3) 매수청구의 절차 등

① 매수가격의 지급방식

토지의 매수청구가 있는 경우 특별시장 등은 그 청구를 받은 1년 이내에 매수 대상 여부 및 매수 예상 가격 등을 매수 청구인에게 통보해야 하며(공원녹지법 제30조 제1항), 그중 매수대상토지로 통보를 한 토지에 대해서는 3년의 범위 내에서 대통령령으로 정하는 기간(현행 3년) 이내에 매수계획을 수립하여 이를 매수하여야 한다(동조 제2항, 동법 시행령 제35조).

② 매수가격의 산정기준

매수가격은 공시지가를 기준으로 그 토지의 위치·형상·환경 및 이용 상황 등을 고려하여 평가한 금액으로 하되, 매수가격의 산정시기 및 산정방법은 대통령령으로 정하는데(동법 제3항), 매수가격은 '매수청구 당시의 표준지공시지가'를 기준으로 하여, 여기에 그 공시기준일부터 매수대금 지급일까지 기간 동안의 당해 토지의 위치·형상·환경 및 이용상황, 지가변동률과 생산자물가상승률의 변동사항을 고려하여 산정한다(동법 시행령 제36조 제1항).

3. 도시자연공원구역 지정제도와 한미 FTA 간접수용 제도의 관계

(1) 수용적 조치 판단기준에 관한 양자의 정합성 여부

1) 문제의 소재

공원녹지법상 도시자연공원구역 지정제도와 한미 FTA 간접수용 제도의 관계를 논함에 있어 가장 먼저 살펴보아야 할 부분은, 양자가 보상을 필요로 하는 정부의 조치, 즉 수용적 조치의 판단기준을 동일하게 공유하고 있는지 여부이다. 만약 양자가 이에 관해 서로 다

33) 다만, 지방자치단체의 조례로 평균치의 70퍼센트 이상으로 정할 수 있다(시행령 제34조 제2항).
 34) 유사 제도인 개발제한구역의 지정에 따른 매수대상토지의 판정기준에 따르면, 그 기준이 평균치의 50퍼센트 미만으로 되어 있는데(개발제한구역법 제17조 제3항, 동법 시행령 제28조 제1호), 양자가 그 기준을 달리함에 합리적인 이유가 있다고 보이지 않는다.
 35) 김종보, 앞의 글(2012), 167면.
 36) 헌법재판소는 "도시계획시설로 지정된 토지가 나대지인 경우, 토지소유자는 더 이상 그 토지를 종래 허용된 용도(건축)대로 사용할 수 없게 됨으로써 토지의 매도가 사실상 거의 불가능하고 경제적으로 의미있는 이용가능성이 배제된다."고 판시한 바 있다(헌재 1999. 10. 21.자 97헌바26 전원재판부 결정).

른 판단기준을 보유하고 있을 경우, 하나의 도시계획 수립행위인 도시자연공원구역 지정행위만이 존재함에도 불구하고, 해당 구역 내의 내국인 토지소유자는 국내법에 따라 별다른 보상 없이 재산권 제한을 감내해야 하는 반면, 한미 FTA의 적용을 받는 외국인 투자자의 경우에는 투자챗터상 간접수용 제도에 따른 적절한 보상을 대한민국 정부에 청구할 수 있게 되어, 보상의 적절성 이전에 보상의 대상 여부에 있어 차이가 발생한다.

관련하여 도시자연공원구역 지정 이전부터 계속하여 지목이 대(垓)인 경우에는 그 자체로 기존의 용도로 사용할 수 없어 그 효용이 현저히 감소된 토지로 인정되므로 문제가 없고, 구역 지정에 의한 행위제한으로 당해 토지의 사용·수익이 불가능할 경우에도 토지의 사용 및 수익이 사실상 불가능한 토지로 인정되므로 양자 간 차이가 생길 가능성이 극히 드물다.

문제는 ①‘대(垓) 이외의 지목’에 있어 도시자연공원구역 지정에도 불구하고 토지를 종래의 용도대로 사용할 수 있어 애초에 매수대상토지로 고려되지 아니하는 토지와, ②‘대(垓) 이외의 지목’에 있어 구역 지정으로 인해 토지를 종래의 용도대로 사용할 수 없지만 그로 인한 가치의 감소가 시행령에 따른 기준(평균치의 70% 미만)에 미달하여 매수대상토지로서의 요건을 충족하지 아니하는 경우이다. 즉, 위 두 가지 경우처럼 국내의 공원녹지법상 해당 토지에 대한 도시자연공원구역 지정조치가 비수용적 조치로 취급되어 매수청구권이 부정될 경우, 그것이 한미 FTA상 간접수용 제도에 따르더라도 여전히 간접수용을 구성하지 아니하는 비수용적 조치로 다루어질 것인지 여부에 대하여 검토가 필요하다.

2) 토지를 종래의 용도대로 사용할 수 있는 경우

먼저 ①‘대(垓) 이외의 지목’에 있어 구역 지정에도 불구하고 토지를 종래의 용도대로 사용할 수 있는 경우에 관하여 살펴본다. 예를 들어 기존 지목인 임야나 전답인 토지가 도시자연공원구역으로 지정될 경우 그 토지소유자는 공원녹지법 제27조에 따라 흙과 돌의 채취, 죽목의 벌채 등 일부 행위제한을 받을지언정, 그 토지를 계속 종래의 용도대로 사용할 수 있다³⁷⁾. 이러한 경우 특별한 사정이 없는 한 해당 토지는 매수대상토지에 해당하지 않게 된다. 따라서 공원녹지법은 이때의 도시자연공원구역 지정 행위를 비수용적 조치로 취급하고 있다고 평가할 수 있다.

하지만 만약 외국인 투자자가 해당 도시내 해당 임야 지역을 개발하여 호텔을 건축하기 위해 설립된 특수목적회사의 지분을 소유하게 된 경우를 생각해 보면 어떠한가³⁸⁾. 위 특수목적회사가 해당 임야의 소유권을 취득한 상태에서 외국인 투자자가 회사의 지분을 취득하였는데, 그 후에 지방자치단체의 장이 해당 임야를 포함한 그 일대를 도시자연공원구역으로 지정한 경우이다.

물론 이러한 경우에도, 간접수용에 해당하기 위해서는 투자자의 ‘특별한 희생’이 요구되고, 공공복지 목적의 비차별적인 규제는 원칙적으로 간접수용을 구성하지 아니한다는 점에 비추어 보면, 공원녹지법에서와 마찬가지로 한미 FTA에 따르더라도 이때의 구역 지정은 비수용적 조치, 즉 간접수용에 해당하지 아니하는 조치로 판단될 여지가 존재하는 한다.

그러나 공공복지 목적의 규제행위라고 하더라도 그로 인해 그 목적 또는 효과에 비추어 극히 심하거나 불균형적인 때와 같은 ‘드문 상황’인 경우에는 간접수용을 구성할 수 있는데 만약 외국인 투자자가 특수목적회사의 지분을 취득하기 위해 막대한 금원을 투자했을 경우에는, (a) 도시자연공원구역 지정 제도는 그 기간에 별다른 제한이 없는 반면 행위제한이 강력한바 드문 상황에 해당함이 인정될 수도 있는 점에 더하여³⁹⁾, (b) 투자챗터 부속서는 ‘정부 행위가 투자에 근거한 분명하고 합리적인 기대를 침해하는 정도’를 간접수용 판단의 고려요소로 명시하고 있는데, 만약 애초에 외국인 투자자의 특수목적회사 지분 소유에 따른 투자행위가 지방자치단체의 적극적인 외자유치를 통해 이루어진 것이라면⁴⁰⁾, 이때는 정부조치가 투자의 합리적인 기대를 심각하게 침해한 경우에 해당한다고 여겨질 수도 있는 점 등에 비추어 보면, 결국 지방자치단체의 장이 공공복리를 위해 도시자연공원구역을 지정하였고, 외국인 투자자가 그 구역안의 소유 토지를 기존의 지목대로 이용할 수 있다고 하더라도, 이때의 구역 지정행위는 수용적 조치인 간접수용으로 인정될 가능성이 충분히 존재한다 할 것이다.

3) 토지를 종래의 용도대로 사용할 수 없는 경우

다음으로 ②‘대(垓) 이외의 지목’에 있어 구역 지정으로 인해 토지를 종래의 용도대로 사용할 수 없지만 그로 인한 가치의 감소가 시행

37) 이처럼 토지를 종래의 용도대로 사용할 수 있는 경우 이는 토지소유자가 수인하여야 하는 사회적 제약의 범주에 속하는 것으로서 재산권 침해라 할 수 없다는 것에 대해서는 현재 2005. 9. 29.자 2002헌바84등 결정 참조.

38) 투자유치국에 설립되어 있는 법인의 주식을 보유하고 있을 경우, 해당 법인의 대주주가 아니더라도 국제투자분쟁절차를 이용할 수 있고, 간접수용 또는 사회사를 통한 주식 소유의 경우에도 국제투자분쟁절차를 통한 제소가 가능하다(손철우, “투자자-국가 분쟁해결절차 일반론”, 『투자자-국가 분쟁해결절차에 관한 연구』, 사법발전재단, 2014, 19면).

39) 반면, 우리 대법원은 행정청이 용도지역을 자연녹지지역으로 지정결정하였다가 그보다 규제가엄한 보전녹지지역으로 지정결정하는 내용으로 도시계획을 변경한 경우, 신뢰보호의 원칙이 적용되지 않는다고 본 원심의 판단을 수긍한 바 있다(대법원 2005. 3. 10. 선고 2002두5474 판결).

40) 지방선거로 인해 지방자치단체의 장이 속한 당이 변경될 경우 이러한 급작스러운 정부의 도시계획변경이 발생할 여지가 높아질 수 있다.

령에 따른 기준에 미달하는 경우에 관하여 살펴본다. 공원녹지법은 이 경우 해당 토지가 소재하고 있는 행정구역 안에 지정된 도시자연공원구역 안의 동일 지목의 개별공시지가 평균치의 70% 미만일 경우에 한하여 이를 매수대상토지로 규정하고 있다.

반면 한미 FTA상의 간접수용 조항은 위와 같은 일률적인 기준, 즉 평균치의 70% 미만이라는 산술적인 기준을 두고 있지 않는바, 개별 사안별로 공원녹지법과 한미 FTA의 적용 여부에 따라 수용적 조치 여부에 관하여 다른 결론이 도출될 수 있다(이는 양자가 수용적 조치를 규정하는 방법에 근원적인 차이가 있는 것에 기원한다)⁴¹⁾.

(2) 보상의 기준과 방법에 관한 양자의 정합성 여부

1) 보상액 산정기준의 정합성 여부

공원녹지법에 따른 매수대상토지의 매수가격은 '매수청구 당시의 표준지공시지가'를 기준으로 그 공시기준일부터 매수대금 지급에 정일까지의 변동사항을 고려하여 산정한 가격에 의한다. 그에 반해 간접수용에 따른 보상은 '수용일 직전'의 '수용된 투자'의 '공정한 시장가액(fair market value)'과 동등해야 한다. 전자는 '표준지공시지가'를 기준으로 보상가격을 산정 하는 반면, 후자는 '공정한 시장가액'에 의하는바, 하나의 도시자연공원구역 내의 동일 지목 유사 형태의 토지라고 할지라도 그 소유자가 내국인인지 아니면 한미 FTA 적용을 받는 외국인 투자자인지 여부에 따라 실제 지급받는 보상액에 있어서는 상당한 차이가 있을 수 있다. 양자간 보상액의 차이는 특히 중재판정부가 문제가 된 수용된 투자의 '공정한 시장가액'을 산정함에 있어 장래 수익성 등 투자자산의 계속적 가치를 고려하는 현금흐름 할인 방식을 적용하거나, 또는 아예 실제 투자금액을 기준으로 보상액을 산정할 경우 극대화 된다. 공원녹지법에 따른 표준지공시지가는 현금흐름할인 방식 또는 실제 투자금액 보상 방식이 보상액 산정에 반영하고 있는 '수용된 투자자산의 장래 가치'를 전혀 반영하지 않기 때문이다.

예를 들어 하나의 도시자연공원구역 내의 지목이 대(垓)인 토지 A, B가 있다고 하자. A 토지는 내국인 C가, B 토지는 외국인 투자자 D가 각 호텔을 건축하여 영업을 할 예정이었고, 이에 C와 D는 표준지공시지가의 몇 배에 달하는 대금을 지불하고 각 토지를 매수하였는데, 얼마 후 A, B 토지를 포함한 주변이 도시자연공원구역으로 지정된 경우, 내국인 C는 매수청구권 행사로 표준지공시지가를 기준으로 산정된 보상액만을 지급받는 반면, D는 국제투자분쟁해결센터에 중재를 청구함으로써 실제 매수대금 지급 상당액을 보상받을 가능성이 존재한다.

그 외에도 전자는 '매수청구 당시'를 시적 기준으로 삼는 반면, 후자는 '수용일 직전'을 기준으로 하며, 전자는 매수대금 지급예정일까지의 변동사항을 가격산정에 고려하지만, 후자는 그렇지 아니한다는 등의 부수적인 차이가 존재한다.

2) 보상액 지급방식의 정합성 여부

공원녹지법에 따른 매수청구권 행사의 경우, 토지의 매수청구가 있더라도 특별시장 등은 최대 4년 간 보상액 지급을 미룰 수 있다. 특별시장 등은 매수청구를 받은 1년 이내 매수대상 여부 및 예상가격 등을 통보하고, 위 통보시점을 기준으로 다시 3년 내에 이를 매수하면 되기 때문이다. 이에 반하여 간접수용에 따른 보상은 '지체 없이' 지불되어야 한다. 따라서 도시자연공원구역으로 지정된 토지를 소유한 외국인 투자자가 간접수용에 따른 보상을 청구하는 중재판정을 청구할 경우, 중재재판부는 공정한 시장가격으로 산정한 보상액을 즉시 지급할 것을 요구하는 내용으로 판정을 내리게 된다. 같은 도시자연공원구역 내 토지소유자라고 할지라도 그 소유자가 내국인인지 아니면 외국인 투자자인지 여부에 따라 보상액 수령기간에 있어서도 최대 4년의 시간 차이가 발생하게 되는 것이다.

4. 양 제도의 부정합성으로 인한 평등원칙 위반 문제의 발생

(1) 양자 사이의 부정합성

공원녹지법에 따른 도시자연공원구역의 지정이라는 지방자치단체의 용도구역제 도시계획 수립행위에 관하여, 그에 의한 수용과 보상의 관점에서, 지금까지 국내법인 공원녹지법과, 한미 FTA 간접수용 제도가 이를 바라보는 시각 사이의 정합성 여부를 살펴보았다. 이에 따르면, 양자가 극단적으로 대립되는 태도를 보인다고 하기는 어렵지만, 어떠한 경우 도시자연공원구역의 지정이 수용적 조치에 해당하여 보상을 필요로 하는지 여부에 관하여 그 범위를 달리하고 있으며, 보상액 산정기준과 지급방식에 있어서도 상당한 차이를 보인다. 용도구역제 도시계획의 수립행위에 관한 우리 법제의 시각은 한미 FTA 간접수용 제도로 대표되는 국제의 시각과 서로 맞닿아 있는 부분이 적지 않지만, 그럼에도 여전히 그 내용상 상당한 차이를 보여 부정합적인 관계에 있다고 평가할 수 있다.

41) 한편, 미국의 일부 주의 경우에는 토지규제로 인하여 그 재산가치가 10~40% 이상 하락한 경우 토지소유자에게 그 가치하락분을 보상하도록 규정하고 있다고 한다(김승중, 앞의 글, 302면).

(2) 내국민과 외국인 투자자 사이의 평등권 문제

이처럼 도시자연공원구역 지정제도가 수용적 조치에 해당하는지, 만약 수용적 조치에 해당할 경우 그 보상은 어떠한지에 대한 국내법과 국제투자협정 사이의 부정합성은, 자연스럽게 내국민과 외국인 투자자 사이의 차별 문제를 불러일으킨다. [수용적 조치 해당 여부에 대한 국내법의 판단기준이 국제투자협정상 간접수용의 판단기준보다 더 엄격할 경우, 내국민의 재산권이 외국인 투자자의 재산권보다 소홀히 다루어진다는 역차별의 문제에 직면] 할 수 있다⁴²⁾. 도시계획 수립행위는 통상 다수의 수범자를 전제로 하는바 해당 조치의 절차 및 효과에 있어 수범자들 간 형평성 유지가 필수적으로 요구된다. 특정인에 대해서만 보상이 이루어지거나 더 높은 보상액 책정방식이 적용된다면, 안그래도 강력한 행위제한으로 인해 행정기관과 수범자 간 갈등이 심한 용도구역제 도시계획은 그 높은 필요성에도 불구하고, 불평등 내지 차별적 조치라는 비판에 부딪혀 집행상 상당한 장애를 겪을 수 있다.

한편 이러한 국내법과 국제투자협정 사이의 수용적 조치에 대한 부정합성으로 인한 차별 문제는 비단 공원녹지법상의 도시자연공원구역의 지정에 그치지 않는다. 다른 용도구역제 도시계획에 관한 국내 법규들이 수용적 조치를 바라보는 방식이 공원녹지법의 그것과 크게 다르지 않기 때문이다(예를 들어 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법의 매수대상토지 판정기준 등 참조). 이는 국내법이 수용적 조치를 다룸에 있어 매수청구권 행사를 통한 간접적 보상의 실현이라는 특징을 공유하고 있기 때문인 것으로 평가할 수 있다.

IV. 간접수용 제도가 우리 법제에 미치는 영향

1. 문제의 소재

(1) 개괄

우리의 용도구역제 도시계획 법제와 국제투자협정상 간접수용 제도는 서로 정합적이지 않다. 하지만 이제 양 제도가 동일한 하나의 행정조치에 동시에 개입하게 됨으로써 서로 비교되고 평가될 수밖에 없는 것이 당연한 현실이다. 서로 이질적인 제도가 하나의 무대에서 그 제도적 정당성과 효용성을 다룬다. 그 결과 양자는 서로 영향을 받아 변화할 수밖에 없다⁴³⁾.

(2) 한미 FTA가 우리 법제로부터 받은 영향

한미 FTA 투자챕터는 이러한 부정합성에 따른 영향을 받아들여 다른 국제투자협정상 간접수용 제도와는 조금은 다른 내용을 포함하고 있다. 간접수용이 성립하기 위해서는 투자자에게 ‘특별한 희생’이 있었을 것을 요구하고, 간접수용이 원칙적으로 성립하지 않는 공공복지 목적의 규제 중에 ‘부동산 가격안정화’를 명시적으로 포함시킨 것이 그러한 영향의 흔적들이다. 이러한 흔적들은 대체로 공공복리를 위한 규제의 필요성을 중시하는 우리 법제 특징의 일부를 한미 FTA 투자챕터가 수용한 것이라 평가할 수 있다.

(3) 한미 FTA로 인한 우리 법제 변화의 시발점과 지향점

한편 이러한 투자챕터와 달리 아직 우리의 용도구역제 도시계획 법제는 국제투자협정상 간접수용 제도와 교류로 인한 변화를 겪지 않은 상태이나, 간접수용 제도의 일부 수용 등 변화를 요구받을 것임은 불가피한 현상으로 보인다.

이때 그 변화의 시발점은 앞서 말한 양 제도의 부정합성에 따른 내국민과 외국인 투자자 사이의 차별과 불평등의 문제가 될 것이다. 하나의 용도구역제 도시계획 수립행위가 있었음에도 보상에 있어 서로 다른 결과가 발생할 경우, 양 제도의 부정합성이 가진 문제가 수면위로 떠오를 수밖에 없기 때문이다.

한편 그 변화의 지향점은 ‘예측가능성을 통한 외국인 투자자 보호’가 그 한 축을, ‘공공복지 목적의 규제권 확보’가 그 다른 한 축을 구성해야 한다. 외국인 투자자 보호가 이루어지지 않는다면 한미 FTA를 체결한 이유 자체가 소멸하기 때문이며, 한편 투자유치를 통한 국가 경쟁력 제고에도 불구하고 공공복지 목적의 규제권 확보는 정부의 포기할 수 없는 국가주권행위이기 때문이다.

이러한 관점에서 한미 FTA 간접수용 제도가 우리 법제의 구성과 운영에 미칠 영향과 그 지향점에 대해 행정·입법·사법의 영역에 걸쳐 간략히 살펴보고자 한다.

42) 박주연, “미국투자자들이 특별소비세를 부과한 멕시코 정부를 상대로 손해배상을 요구하며 제기한 투자자 - 국가 분쟁사례 분석”, 『투자자-국가분쟁해결절차에 관한 연구』, 사법발전재단, 2014, 333면.

43) 한편, 국제투자분쟁제도로 인해 투자유치국의 입법권이 제약될 수 있다는 점에 대한 논의로는, 이승민, 앞의 글, 426~428면.

2. 행정예의 영향

(1) 규제권 행사의 소극화 문제

국제투자협정에 따른 영향을 가장 먼저 그리고 직접적으로 받는 영역은 정부 및 지방자치단체 등 행정의 영역이다. 이들의 행위는 그 자체가 독자적으로 바로 중재신청의 대상이 되고, 그것이 국제규범에 어긋날 경우 배상책임을 부담하게 된다. 따라서 행정청으로서는 점차 국내적 규제권을 행사함에 있어서 그것의 국제투자협정과와의 관계를 의식하게 될 수밖에 없을 것이다. 그리고 이는 자칫 필수적 규제권의 소극적 행사 문제로 이어질 수 있다. 특히 용도구역제 도시계획 수립행위에 있어서는 대부분의 주체가 지방자치단체인데, 이들에게는 국제투자협정이 더욱 생소한 규범으로 여겨질 수 있기에 상당한 주의가 요구된다. 국제투자협정이 마치 국내법규처럼 행정의 규제권에 직접 영향을 미치는 시대가 도래한 만큼, 공공복지 목적의 규제권에 대한 안정적인 확보를 위한 중앙정부 차원의 대책이 필요하다.

(2) 예측가능성 제고를 위한 실질적 노력의 필요

한편 행정청은 일정한 행정 작용을 함에 있어 규제권 확보만을 고려해서는 안 된다. 행정청으로서는 일련의 조치가 향후 국제투자분쟁에 올라가더라도 ‘정당하고 합리적인 규제행위’로 여겨질 수 있도록 그 내용과 절차에 실질적인 노력을 기울여야 한다. 투자분쟁에 관한 판정에서 단순히 승소하는 것만으로는 부족하다. 비록 중재판정에서 승소하더라도 그 내용이 실질적으로 투자유치국의 부당한 수용적 조치로 비춰질 경우, 국제투자협정의 체결 목적인 외국자본의 국내투자가 중단되거나 큰 폭으로 감소할 수 있다. 도시자연공원구역을 지정함에 있어서도 지방자치단체로서는 향후 그 조치로 인해 국제투자분쟁이 발생할 여지가 없는지 사전에 살필 필요가 있다⁴⁴⁾.

3. 입법예의 영향

국내의 용도구역제 도시계획 법제와 국제투자협정상 간접수용 제도 사이에 부정합성이 존재함에 따라, 향후 이를 일원화하는 방향으로 법제를 개선해 나가는 것이 필요한지 여부가 문제될 수 있다. 이에 대해서는 국내 법제와 국제투자협정 양자를 개정하여 그 차이를 좁혀감으로서, 국가의 규제권한 행사의 위법성 판단기준 및 국가책임에 관한 판단기준을 일원적으로 마련하는 것이 이상적인 해결방안이라는 견해⁴⁵⁾와, 이와 달리 간접수용 제도의 국내 법제에의 수용을 위주로 문제해결 방법을 검토해야 한다는 견해⁴⁶⁾ 등이 존재한다.

국내 법제와 국제투자협정 사이에 수용적 조치를 바라봄에 있어 부정합성이 드러남에 따라 평등원칙 위반 문제가 제기되면, 양자 간의 간극을 좁히기 위한 시도가 일어날 수밖에 없다. 다만, 현행 매수청구를 통한 보상을 전제로 한 용도구역제 도시계획을 벗어나 국제투자협정상 간접수용 제도를 전면적으로 도입하는 방향으로 국내법을 개정하는 것은 현실적으로도 쉽지 않고, 그렇게 할 만큼 우리의 헌법제가 국가의 규제권한 행사에 따른 국가책임을 판단함에 있어 법적 안정성과 예측 가능성 측면에서 그 정당성과 효용성이 떨어지는지 의문이므로, 국제적 규범에 우리의 법제를 맞추어 나아가야 한다는 견해는 이를 찬성하기 어렵다. 뿐만 아니라 간접수용 제도는, 사실상 재산권의 내용과 한계를 정하는 규정과 공용침해의 구분에 관한 논의에 있어서의 ‘수용이론’과 그 이론적 토대가 유사하다고 할 수 있는데, [가치보장의 사고를 그 기저에 둔 수용이론이 아닌, 존속보장의 사고를 기반으로 한 분리이론을 채택한 우리의 헌법 정신] 에 비추어보면⁴⁷⁾, 우리 법제에 간접수용 제도를 그대로 수용하는 것은 헌법과의 관계에서도 용인되기 어렵다고 보인다⁴⁸⁾. 따라서 비록 양자 간의 부정합성으로 인해 촉발되는 갈등을 줄이기 위해 양자 사이의 간극을 좁히려는 시도는 필요하겠지만, 이를 어느 정도까지 시도할 것인지 여부에 대해서는 숙고가 필요하다.

4. 사법예의 영향

(1) 사법부가 받을 영향의 요인

형식적으로 보면, 국내법규와 국제투자협정 사이의 부정합성이 국내 사법부의 판단에 직접적인 영향을 미친다고 보기는 어렵다. 하지만, 동일한 하나의 행정조치에도 불구하고 국내법규를 적용한 국내사건과 국제투자협정이 적용된 중재판정사건 사이에 결과에 있어

44) 국제투자분쟁이 발생할 수 있는 사건들에 있어서 정부의 공권력 행사는 더욱 절차적 적정성과 적법절차원칙을 철저히 준수해야 한다는 논의는, 이승민, 앞의 글, 428~430면.

45) 임성훈, 앞의 글, 229면.

46) 김윤일/심영규/권한용, 앞의 글, 177면.

47) 한수용, 『헌법학(제11판)』, 법문사, 2021, 882면.

48) 이에 관하여, 간접수용에 대한 금전보상/배상 절차 도입에 관한 논의에 대해서는, 임성훈, 앞의 글 231~232면.

현격한 차이가 발생할 경우, 국내사건을 다른 사법부가 이를 단순한 근거법률의 차이로 보아 넘어갈 수 있을지에 대해서는 고민이 요구된다. 특히 국내 법원이 아닌 국제 중재판정소에 구제절차를 제기한 쪽에 유리한 판정이 나올 경우, 우리 사법에 대한 외국인 투자자들의 불신이 초래될 가능성도 무시할 수 없다⁴⁹⁾.

(2) 사법부의 판결 자체의 중재판정 대상성

뿐만 아니라 국제투자협정에 따르면 사법부의 판결 자체도 정부의 조치로서 투자중재의 대상이 된다. 국내 법원의 판결이 국제법적 질서에 부합하는지 여부가 시험대에 오르게 되는 것이다. 그 결과 극단적인 경우 국내 법원의 판결이 국내 법률상 아무런 하자가 없다 하더라도, 그것이 국제법질서에 맞지 않음을 이유로 사법부의 판단 자체(또는 소송의 대상인 정부의 조치와 연계하여)가 국제투자분쟁에 제소될 수 있다⁵⁰⁾. 이는 사법부로 하여금 국내 사건을 해결함에 있어서도 국제법규의 기본원칙들을 고려하도록, 즉 국내법적 기본원칙들에 국제법규의 기본원칙들을 포섭하여 적용함으로써 일원적인 문제해결의 방향으로 나아가도록 하는 현상을 추구할 수 있다.

(3) 간접수용 조항의 국내재판 직접 적용 여부

한편 또 하나의 문제는 국제투자협정에 따른 간접수용 제도가 직접 국내 사건에 적용될 수 있는지의 문제이다. 이에 대해서는 긍정설과 부정설이 존재할 수 있다. 만약 직접 적용이 가능하다고 해석될 경우, 앞서와 같이 사법부가 국제투자협정상의 기본 원칙들을 국내 사건들을 처리함에 있어서도 고려하는 것을 넘어, 해당 협정의 내용이 직접 판단의 근거로 작용하게 되는 큰 변화가 발생하게 된다⁵¹⁾.

V. 결론

국제투자협정상 간접수용 제도와 우리의 부동산 규제관련 법제 사이의 관련성, 즉 양자가 정합적인지 여부에 관한 논의는 현재적 문제이다. 양자가 보이는 부정합성과 그로 인한 내국인 및 외국인 투자자 사이의 평등원칙 위반 문제는 그 적은 발생빈도에도 불구하고 향후 우리 법제에 미칠 영향이 상당할 수 있는바 이에 대한 선제적 대응이 요구된다.

본 글에서 살펴본 용도구역제 도시계획 수립행위인 도시자연공원구역의 지정행위와 한미 FTA상의 간접수용 제도에 따르면, 양자는 보상이 요구되는 수용적 조치의 해당 여부, 보상액 산정 기준 및 지급방식 등에 있어 이질적인 모습을 보인다. 아직 양자의 부정합성으로 인한 내국인과 외국인 투자자 사이의 차별문제가 현실적으로 발생하지는 아니한 상태이나, 외국의 국내 투자가 활성화 될수록, 그리고 도시계획에 있어 공원녹지가 중요해질수록 수용적 조치에 따른 보상에 있어 내국인과 외국인 투자자를 서로 다르게 취급되는 사례의 발생가능성은 높아질 수 있다. 그러한 사례가 발생 시 용도구역제 도시계획에 관한 우리의 법제는 국제투자협정상 간접수용 제도와와의 관계 속에서 급격하게 변화를 요구받을 수 있다. 따라서 우리의 용도구역제 도시계획 법제와 국제투자협정상 간접수용 제도 사이에 이질적인 부분이 존재한다는 점을 인지한 상태에서, 그러한 부정합성이 행정·입법·사법의 영역에 걸쳐 어떠한 영향을 미치는지 면밀하게 살피고 국내 법제에 대한 개정 논의가 급작스럽게 전개될 경우를 대비하여 미리 그 개정의 필요성 여부와 방향성을 고민해 둘 필요가 있다. 이때 그 변화의 중심점은 예측가능성을 통한 외국인 투자자의 보호와 공공복지 목적의 규제권 확보에 있어야 할 것이다.

투고일 2023. 2. 22. 심사완료일 2023. 3. 6. 게재확정일 2023. 3. 12.

49) 차승우, “국제 투자중재 제도의 국내 사법작용에 대한 영향”, 『투자자-국가분쟁해결절차에 관한 연구(ISDS 논문집)』, 사법발전재단, 2014, 246면.

50) 차승우, 위의 글, 256면.

51) 이에 관한 논의로는, 박균성, 앞의 글 제4~6면.

참고문헌

- 김동희, **행정법Ⅱ**(제26판), 박영사, 2021
- 김종보, **건설법의 이해**(제6판), 피데스, 2018
- 김지엽, **한미FTA의 간접수용 조항과 도시계획 분야를 위한 시사점**, 서울시정개발연구원, 2012
- 김지엽/정종대/김홍주, **한미 FTA가 한국 주택 및 부동산 정책·제도에 미치는 영향과 대응방안**, 대한주택공사 주택도시연구원, 2007
- 박덕영 외 13인, **국제투자법**, 박영사, 2012
- 변필건, **한국의 투자협정 해설서 - BIT와 최근 FTA를 중심으로-**, 2010
- 전진원, **국토계획법**, 박영사, 2021
- 한수용, **헌법학**(제11판), 법문사, 2021
- 김관호, “한미 FTA와 간접수용: 국내 재산권 보호 제도에의 시사점”, **규제연구** 제16권 제1호(2007)
- 김민호/김지엽, “한미 FTA의 간접수용과 한국 손실보상 법리의 비교 연구”, **토지공법연구** 제39집(2008)
- 김성배, “우리나라 토지수용법제와 간접수용 - 한미 FTA의 간접수용을 중심으로-”, **토지법학** 제28권 제2호(2012)
- 김승중, “FTA시대의 토지문제와 대응과제 - 간접수용과 투자자국가소송에 대비하여-”, **서울법학** 제19권 제3호(2012)
- 김연식, “리스크(risk)로서 한미-FTA 상의 간접수용 조항”, **공법학연구** 제14권 제3호(2013)
- 김윤일/심영규/권한용, “국제투자협상 간접수용 규정의 국내적용에 관한 연구 - ‘한·미 FTA의’ 의 투자 관련 규정과의 관련성을 중심으로 -”, **국제거래와 법** 통권 33호(2021)
- 김인숙, “ISD 소송사례를 통해서 본 간접수용 판단의 기준과 국내적 시사점 연구”, **원광법학** 제37권 제2호(2021)
- 김종보, “건축허용성의 부여와 반영”, **서울대학교 법학** 제53권 제3호(2012)
- 김종보, “생산녹지의 개념과 법적 지위”, **행정법연구** 제65호(2021)
- 박균성, “한미 FTA의 국내법적 문제에 대한 시론적 연구”, **행정법연구** 제32호(2012)
- 이승민, “투자자-국가분쟁해결제도(ISDS)의 현황·쟁점 및 국내 공법 체계에 대한 영향”, **공법연구** 제49집 제3호(2021)
- 이재민, “투자분쟁해결절차에서의 간접수용의 개념 - NAFTA에서의 미국의 경험을 중심으로-”, **서울법학** 제20권 제2호(2012)
- 임성훈, “국제투자분쟁에서의 심사기준과 국가의 규제권한 - 국제투자분쟁 제도가 우리 행정법에 미치는 영향을 중심으로-”, **행정법연구** 제67호(2022)
- 허강무, “한미 FTA시대의 토지보상법제 쟁점과 과제”, **토지공법연구** 제58집(2012)
- 강경표, “한미 FTA상 간접수용 조항의 해석에 관한 소고”, **우리법연구회 논문집** 제7집(2017)
- 박주연, “미국투자자들이 특별소비세를 부과한 멕시코 정부를 상대로 손해배상을 요구하며 제기한 투자자 - 국가 분쟁사례 분석”, **투자자-국가분쟁해결절차에 관한 연구**, 사법발전재단, 2014
- 손철우, “투자자-국가 분쟁해결절차 일반론”, **투자자-국가분쟁해결절차에 관한 연구**, 사법발전재단, 2014,
- 차승우, “국제 투자중재 제도의 국내 사법작용에 대한 영향”, **투자자-국가분쟁해결절차에 관한 연구**, 사법발전재단, 2014.
- 국회 건설교통위원회, **국토의계획및이용에관한법률중개정법률안 심사보고서**, 2005
- “서울시, 도시공원 한뼘도 포기않고 지켰다”, **내 손안에 서울**, 2020년 6월 29일자.

ABSTRACT

A Study on the Relationship between the Establishment of Urban Planning for the Use Zoning System and the Indirect Expropriation System in International Investment Agreements: Focusing on the Designation System of Urban Natural Park Zones under the Parks and Greenery Act and the Indirect Expropriation System of the Korea-US FTA -

Kim, Jongwoo*

Under the Parks and Greenery Act, the designation system for urban natural park zones is one of the acts establishing land use zoning systems, and its main feature is the deprivation of building permits through strong action restrictions. As there are significant restrictions on property rights, the Parks and Greenery Act establishes a claim system for land purchase as compensation for expropriative measures. However, the range in which the Parks and Greenery Act considers the designation of urban natural park zones as an expropriative measure and presents compensation in the form of a claim for purchase and the range of recognition for indirect expropriation where compensation is demanded by the Korea-US FTA do not coincide with each other. Furthermore, there are differences in the calculation standards and payment methods of the amount of compensation.

The inconsistencies in the accreditation scopes of expropriative measures under the urban natural park zone designation system as an act for establishing land use zoning systems and the Korea-US FTA's indirect expropriation system causes discrimination or inequality problems between domestic and foreign investors. Furthermore, this calls for changes in domestic legislation on real estate regulation. At this time, the direction of change should be toward protecting foreign investors through predictability and the securing of regulatory rights for public welfare purposes.

Key word : urban planning, Korea-US FTA, designation of urban natural park zones, indirect expropriation, exercising regulatory rights.

* Daegu District Court Judge