

한국의 민간수용에 대한 법경제학적 고찰

A Law and Economic Analysis of Private Takings

김 일 중

Kim, Il Joong

성균관대학교 경제학과 교수, 주저자

박 성 규

Park, Sung Kyu

한국부동산연구원 연구위원, 교신저자

< 목 차 >

I. 서론

IV. 민간수용의 비효율성에 대한 실증적 검증

II. 민간수용의 개념과 한국의 민간수용 법제

V. 결론

III. 민간수용에 대한 기존 법경제학적 분석

< Abstract >

주요단어 : 민간수용, 공익성, 경제효율성, 거래비용, 수용절차

Keywords : private takings, public interest, efficiency, transaction costs, due process

The purpose of this paper is to provide empirical evidence of the comparative inefficiency of private takings. For this goal, we first examine the existing takings-related laws and survey major qualifications for private takings (i.e., participation restrictions or other preconditions). We then outline the legal and economic literature regarding private takings and offer the main argument that private takings can cause varying types of inefficiency such as cancellations, changes and delays of public projects by private-sector's opportunism (i.e., adverse selection or moral hazard). The hypothesis is derived that eminent domain in combination with the private objective of profit maximization and the incompleteness of public monitoring against private-sector's opportunism can be abused seriously. We subsequently show a possibility of private taking's inefficiency by investigating the entire cases of constructing industrial complexes which took place almost for the past decade. Although we rely on a simple methodology using average statistics, it turns out that supplying industrial complexes by private takings is not a superior means compared with public takings. This result implies that an effort to ensure private taking's efficiency is needed.

* 여러 토론과정에서 귀중한 조언과 자문을 해 주신 서울행정법원 조병구 판사와 부산지방법원 동부지원의 정 기상 판사께 감사드린다. 유익한 논평을 주신 세분의 심사자분들과 편집위원장에게 사의를 표하며, 자료수집 및 편집에 도움을 준 변재욱 군과 고경표 군에게도 고마움을 전한다. 이 논문은 2013년 정부(교육부)의 재원으로 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구(NRF-2013S1A5A2A01017508)이다.

개 요

본고의 목적은 민간수용 관련 법제·이론에 대한 체계적인 검토를 거쳐 ‘민간수용의 상대적 비효율성’을 실증적으로 고찰하는데 있다. 광범위한 실태조사를 통해 수용관련 법률체계와 민간수용 허용법률에 대한 정확한 현황을 파악하고, 이로부터 우리 민간수용 법률이 가지는 몇 가지 특징들(민간참여자격 제한, 수용권 행사조건 설정)을 도출해 본다. 이어 기존 법학계 및 경제학계에서 축적된 민간수용에 대한 두 시각, 옹호론과 비판론을 체계적으로 정리한다. 특히 이 논의로부터 민간수용의 기존 전제조건(공익성, 정당보상, 높은 거래비용, 생산효율성)이 충족되더라도 민간의 고유한 유인(사적이윤 극대화)과 공공의 모니터링 실패로 인해 현실에서 민간의 다양한 기회주의적 행태(역선택, 도덕적 해이)가 발생하고, 그 결과 민간수용에서 보다 비효율적인 결과(사업취소, 사업시행자 변경 등)가 초래될 수 있음을 도출한다. 그 다음 산업단지조성 사례를 통해 이를 실증적으로 검증한다. 이러한 논의로부터 민간수용의 효율성을 담보하기 위한 제도적 장치마련이 필요하다는 정책적 함의를 제시한다.

I. 서론

수용권은 타인의 재산권을 강제 취득할 수 있도록 한다는 점에서 그 자체로 매우 강력한 권한이다. 이러한 수용권이 행사되는 일련의 행위를 ‘공용수용(takings)’이라 하며, 수용권은 공익성이 높은 사업에 한해 최소한으로 사용되어야 한다는 것이 통상적 시각이다. 일반 국민들도 정부나 공기업(이하 ‘공공부문’)이 도로·철도·공원건설과 같은 사업을 추진할 때 수용권이 행사되는 것으로 이해한다. 하지만 헌법 제23조 제3항에 규정된 ‘공공필요(공익성)’ 개념이 완화되면서 경제발전, 고용창출, 세수증대 등의 명목으로 민간사업에서 수용권이 행사되곤 하는데, 이를 ‘민간수용(private takings)’이라 한다.¹⁾

민간수용이 헌법상의 공공필요 요건을 충족시키느냐와 관련해서는 오래전부터 논란이 있어왔다.²⁾ 그러다가 2009년과 2011년 헌법 재판소(이하 ‘헌재’)의 민간수용 관련 조항에 대한 합헌결정으로 논란이 일단락되었다(헌재 2007바114, 2008바166).³⁾ 당시 헌재의 합헌결정 근거는 산업단지 조성을 통한 경제활성

화나 새로운 도시계획시설 건설이 공익성 조건을 충족하고, 이를 위해 수용권을 행사하는 것이 적절하다는 것이었다.

하지만 이 결정을 계기로 오히려 민간수용을 비판하는 주장이 늘었는데, 이재삼(2009), 정하명(2010), 이인호(2011), 조병구(2012) 등이 대표적이다. 주로 법학자가 중심이 된 비판적 시각의 핵심은 민간 사업자에게 수용권을 허용하게 되면 권한남용으로 인해 약자에서 강자로 부가 이전되는 불공평한 재분배 및 재산권 침해가 발생할 수 있다는 것이다. 특히 두 사건에서 유일한 소수의견을 제시한 김중대 재판관은 개발을 통해 창출된 이익이 공공으로 환수되는 장치가 제대로 마련되어 있지 않아 권한남용에 대한 재산권 침해가능성이 높아질 수 있음을 우려하였다.

이러한 법학적 접근은 (사회후생 관점에서) 민간수용이 공공수용 보다 우월 또는 열악한지, 또는 어떤 경우에 민간수용을 허용해야 하는지 등의 질문에 대해 명쾌한 답변을 주지 못한다. 심지어 우리 수용법제에서 민간에게 수용권을 허용한 법률이 얼마나 되고, 이들이 어떤 형태를 띠는지 등 대단히 기본적인 실태조

1) 법학계에서는 이를 ‘사용수용’, ‘사수용’으로 부르기도 하는데, 본고에서는 민간수용으로 통칭한다. 편의상 명확한 개념구분을 위해 공공부문이 수용권을 행사하는 것을 ‘공공수용(public takings)’이라 칭한다.

2) 민간수용의 공공필요 요건 충족과 관련한 비판적 시각을 제시한 초기연구로는 김남진(1986), 정연주(1990), 류해웅(1996) 등이 있다.

3) 헌재는 2009년과 2011년 (주)삼성전자가 아산탕정에 산업단지를 조성하기 위해, 그리고 (주)스테이트윌셔가 안성에 (도시계획시설의 하나로) 골프장을 건설하기 위해 수용권을 행사하는 것은 공익에 부합하므로 이를 규정한 관련 법률에 대해 합헌을 결정하였다. 다만, 골프장 건설사건에서는 도시계획시설 중 체육시설에 대한 규정(「국토계획법」 제2조 제6호)이 ‘위임입법의 한계를 벗어났기 때문에’ 헌법에 합치하지 않는다고 결정하였다. 참고로 관련 심판조항은 「산업입지 및 개발에 관한 법률(이하 ‘산업입지법’)」 제11조 제1항과 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 ‘국토계획법’)」 제95조 제1항이다.

차 논의되지 않고 있다. 극소수이지만 이러한 법학적 접근이 가지는 논리·실증적 한계를 경제학적 관점에서 분석한 연구가 있다(김일중·박성규, 2012).⁴⁾ 다만, 자료상의 제약 때문에 민간수용의 상대적 비효율성을 제한적으로 입증하였을 뿐이다.

본고의 목적은 이 연구에서 제시한 ‘민간수용의 상대적 비효율성 가설’, 즉 사업시행자가 민간일수록 비정상적 사업추진(취소, 사업시행자변경 등)이 보다 빈번하게 발생한다는 것을 실증적으로 분석하는 것이다. 이를 통해 민간수용이 어떤 조건을 충족시킬 때 허용되어야 하는지에 대한 논거를 제시하고자 한다.

먼저 제II장에서는 민간수용의 개념을 우리 수용법제의 틀과 연계하여 보다 명확하게 재정립한다. 이어 전체 법률에 대한 광범위한 조사를 통해 수용관련 법률이 얼마나 되는지, 이 중 민간수용관련 법률이 얼마나 되는지, 그리고 이를 민간수용 허용법률이 가지는 주요 특징(민간의 참여제한, 수용권 행사요건 등)을 고찰해 본다. 제III장에서는 기존 문헌과 판례에서 제시된 민간수용에 대한 시각들을 정리한다. 이해의 편의를 위해 법학적 시각과 경제학적시각을 옹호

론과 비판론으로 구분하여 각각 살펴본다. 특히 민간수용에 대한 경제학적 비판론에 대한 논의로부터 ‘사적 이윤 극대화’라는 민간 고유의 유인과 (민간에 의한) 수용권 행사 전반에 대한 ‘공공의 관리감독 실패’ 때문에 다양한 비효율적 행태가 도출될 수 있음을 제시한다. 더불어 필자들은 민간개발에 대한 공공의 지원(예: 세제 혜택 등)이 이들에게 기회주의적 행동을 할 유인을 제공하고, 그 결과 민간수용에서 사업지연, 사업취소, 사업변경 등의 부작용이 보다 빈번하게 발생할 수 있음을 주장한다. 제IV장에서 이러한 민간수용의 상대적 비효율성 가설을 실증적으로 검증한다. 분석대상은 공공수용과 민간수용이 함께 추진되는 대표적 개발사업인 ‘산업단지조성’이다.⁵⁾ 여기서의 핵심은 민간이 수용권을 행사하여 조성하는 사업에서 보다 많은 사업취소 및 사업시행자변경이 발생한다는 것을 실증적으로 보이는데 있다. 이를 통해 민간수용의 상대적 비효율성을 검증할 것이다. 제V장에서는 이상의 논의들을 간략히 정리해 보고, 민간에 의한 수용권 행사과정에서 발생하는 부작용을 최소화할 수 있는 방향에 대한 정책적 함의를 도출한다.

4) 김일중·박성규(2012)에서는 높은 거래비용 상황에서 시장거래보다는 수용이, 그리고 공공수용보다는 민간수용이 보다 생산효율적이라는 ‘민간수용 옹호론적 시각’의 논리(시장거래 < 공공수용 < 민간수용)가 현실에서 잘 성립하지 않는다는 것을 골프장 건설사례를 통해 보였다. 구체적으로 시장거래와 민간수용이 함께 이루어지는 골프장 건설에서 (전체 모집단을 대상으로 한 분석결과) 시장거래보다 민간수용이 보다 비효율적(사업지연)이라는 것을 실증적으로 보였다.

5) 우리나라는 급격한 도시화·산업화과정에서 공공에 의한 개발용지 공급의 한계를 보완하고자 그리고 민간의 적극적인 투자를 유도하고자 (후술되듯) 민간에게 수용권을 광범위하게 인정하고 있다. 특히 산업단지 조성 사업은 민간과 공공이 각각 개발주체로 참여한다는 점, 개발면적이 방대하고 전국적으로 고르게 이루어진다는 점, 그리고 비교적 관련정보가 체계적으로 구축되어 있다는 점을 고려하여 이를 분석대상으로 한다. 자세한 사항은 제IV장에서 자세히 살펴본다.

II. 민간수용의 개념과 한국의 민간수용 법제

1. 민간수용의 개념

임의의 개발사업을 추진하는 주체가 대상토지를 취득하는 방식은 자유로운 시장거래를 통해 취득하는 이른바 ‘협의취득’과 법률상의 수용권을 통해 소유자의 의사와 관계없이 취득하는 ‘강제취득’으로 구분된다. (우리 수용관련 법제 하에서) 후자에 의한 개발은 수용방식(α), 환지방식(β) 그리고 매도청구방식(γ)으로 세분된다. 여기서 수용방식은 「토지보상법」상의 ‘사업인정처분(혹은 의제처분),⁶⁾ 환지방식은 「도시개발법」 등에 의한 ‘환지처분’,⁷⁾ 그리고 매도청구방식은 「도시 및 주거환경정비법」 등에 의한 ‘관리계획처분’에 근거하여 토지를 취득하는 것을 의미한다.

통상 개발방식은 각 법률에서 구체적으로 규정되는 것이 일반적이다. 또한 우리 수용법제는 각각의 개발방식을 사용하는데 있어 일정

조건(소유자 동의, 예정지역토지 선매입 등)을 규정하고 있다. 예를 들어 환지처분에서는 소유자 대다수의 동의를 받아야, 그리고 관리계획처분에서는 일정비율의 소유자로부터 동의를 받거나 사전에 토지를 매입해야 관할 행정관청으로부터 법률적 효력을 갖는 처분을 받을 수 있다. 반면 개발예정지역 토지 전체를 일괄적으로 강제 취득하는 ‘사업인정처분’에 의한 수용방식에서는 이런 선결조건이 없다. 다만, ‘사업인정의제처분’에 의한 토지취득에서는 소유자 동의 혹은 토지 선매입 조건이 설정되는 경우가 있다.

현실에서 개발사업의 주체는 공공부문이 될 수도 있고, 민간부문이 될 수도 있다. 이들은 서로 협조자로서 혹은 경쟁자로서 개발에 참여한다. 관건은 재산권의 강제적 이전이 전제되는 세 가지 개발방식에 민간이 참여할 수 있는가이다. 이와 관련 우리 법제에서는 「기업도시개발특별법」, 「도시개발법」 등 많은 법률에서 민간 참여를 허용하고 있다. 편의상 이를 광의의 ‘민간수용(private takings)’이라 칭한다.⁸⁾

6) 우리의 수용법제에서는 개별 법률상의 행정처분(실시계획인가, 사업승인 등)이 「토지보상법」상의 사업인정을 대체하여 인정되곤 하는데, 대표적으로 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 ‘국토계획법」)상의 실시계획인가, 「기업도시개발특별법」상의 개발계획승인, 「택지개발촉진법」상의 택지개발지구지정, 「산업입지 및 개발에 관한 법률(이하 ‘산업입지법」)상의 산업단지지정 등을 들 수 있다. 이러한 행정처분은 ‘사업인정의제처분’으로서 사업인정과 동등한 법적 효력을 가진다.

7) 통상 환지방식에서는 사업시행자가 토지를 매입하지 않고, 즉 소유권 이전 없이 종전의 소유권이 유지된 상태에서 사업을 추진한다. 이 때 소유자는 미개발상태의 토지(예, 구획정리 이전 농지)를 제공하고 그 대가로 동일한 가치수준의 개발토지(예: 구획정리된 농지)를 되돌려 받게 된다. 매도청구방식에서는 사업시행자가 토지소유자에 대하여 (일정비율 이상의 사용권원 확보 등 법률에서 요구한 조건을 충족시킨 상태에서) 토지소유자에게 강제적인 매도를 요구하는 방식이다. 가령 아파트건축조합이 사업에 반대하는 일부 소유자의 주택을 강제로 매도하게 하는 것이다.

8) Bouckaert and De Geest(1995: 463)에서 민간수용을 이와 비슷하게 정의한 바 있다. 그들은 민간과 민간사이의 모든 강제적 재산이전을 민간수용으로 정의하였다.

여러 형태의 민간수용 중 가장 논란이 되는 것은 수용방식에 의한 개발이다.⁹⁾ 필자들은 이를 협의의 민간수용이라 정의하고, 본고에서는 이를 중심으로 논의를 진행한다.¹⁰⁾

이를 종합하면 민간수용은 사적 경제주체가 행정관청으로부터 '사업시행자'의 지위를 인정받아 직접 수용권을 행사하는 것으로 정의할 수 있다.¹¹⁾ 우리의 현재 역시 "헌법 제23조 제3항은 재산권 수용의 주체를 한정하지 않고 있으므로 수용의 주체를 국가 등 공적 기관에 한정하여 해석할 이유가 없다(헌재 2007바114 등)"라고 하여 민간에 의한 수용권 행사를 인정한 바 있다.

여기서 '우리 법제에서 민간에게 수용권을 허용하는 법률이 얼마나 되는가'에 대한 궁금증이 제기된다. 다음 절에서는 이에 대해 살펴본다.

2. 민간수용 관련법제 현황

1) 수용 법률의 체계

민간수용 법제에 대한 본격적인 논의에 앞서 우선 수용법제의 체계를 간략히 살펴본 필요가 있다. 우리의 법체제상 수용에 대해 기본 법적 지위를 갖는 것은 「토지보상법」이다. 이 법 제4조에서는 수용권을 행사할 수 있는 사업 범위를 (공익성이 높은) 국방·군사, 교통·수자원, 공공청사, 학교·도서관, 등으로 규정하고 있다. 원칙적으로는 이 법에서 정한 사업에 한해 수용권 행사가 허용되어야 한다. 하지만 이 법 제4조 제8호는 개별 법률에서 수용이 인정되는 사업 모두를 수용권이 허용사업에 포함되도록 규정하고 있다. 이에 따라 사실상 수용권을 행사할 수 있는 사업의 범위가 대폭 확대되었다.¹²⁾ 이 조항으로 인해 새로운 개발관련

9) 때로는 정부가 (민간개발업자 대신) 수용권을 행사하여 토지를 취득한 후 이를 민간개발업자에게 이전시켜 주는 경우도 있는데, 외국에서는 이것도 민간수용으로 본다. 즉 민간개발사업을 공공이 지원하기 위해 일종의 중개기능(government-mediated)을 하는 경우로서 Kulick(2000), Scott(2003), Bell(2009)은 이를 '공공적 민간수용(public-private takings)'이라 칭하였다. 민간수용과 관련한 미국의 대표사건인 *Kelo v. City of New London* [545 US 469, 2005] 사건(이하 'Kelo' 사건), *Poletown Neighborhood Council v City of Detroit* [304 NW2d 455, Mich 1981] 사건 등이 여기에 해당한다. 다만 우리나라는 이를 민간수용으로 보지 않음에 유의해야 한다.

10) 논의대상을 수용방식으로 한정된 것은 (소유자의 의사를 일부 반영하는) 환지방식이나 매도청구방식에 비해 재산권 이전의 강제성이 보다 강하고, 발생빈도 역시 월등히 높기 때문이다.

11) '사업시행자'란 공익사업을 위한 수용권을 직접 행사하는 실질적인 개발주체로서 정부(혹은 지방자치단체)로부터 지정을 받아야 한다. 사업시행자는 수용권 행사의 주체인 동시에 피수용자에 대한 보상액 지불의무자이다. 「토지보상법」상 사업시행자는 수용토지 출입/조사권(제9조), 사업인정신청권(제20조), 재결신청권(제28조), 대집행권(제89조) 등이 인정된다.

12) 「토지보상법」 제4조 제8호는 「舊 토지수용법」 제3조 제8호를 계승한 것으로 1971년 법률 개정(제2293호) 때 신설된 것이다. 주목할 점은 이 시기를 전후로 도시개발 혹은 산업발전이 본격화되었고, 이 과정에서 다양한 개발관련 법률이 제정되었다는 것이다. 대표적으로 「舊 수출산업공업단지개발조성법(1966년)」, 「舊 농촌근대화촉진법(1970년)」, 「舊 주택건설촉진법(1973년)」 등을 들 수 있다.

법률을 신설하면서 수용조항을 포함하는 것을 관행화되어 있다. 근래 제정된 「지능형로봇 개발 및 보급촉진법(2008년)」, 「보급자리주택 건설 등에 관한 특별법(2009년)」, 「친수구역 활용에 관한 특별법(2010년)」, 「2013 평창 동계스페셜올림픽 세계대회 지원법(2011년)」이 대표적 예이며, 이런 관행은 여전히 진행 중(「도시재생법(2013년)」 등)이다.

이처럼 무분별하게 수용 법률이 제정되면서 개별적으로 수용조항을 두고 있는 법률이 얼마나 되며, 이들이 어떠한 특징을 가지는지에 대해 전혀 파악이 되지 않고 있다. 수용이라는 강력한 권한에 성격에 비취 이에 대한 기본적인 현황조차 제대로 파악되지 않는다는 것은 심각한 문제임에 틀림이 없다.

이러한 가운데 필자들은 지난 수개월에 걸쳐 법제처의 국가법령정보센터에서 제공하는 전체 법률을 대상으로 수용관련 조항을 두고 있는 개별 법률을 조사하였다. 그 결과 「토지보상법」을 제외하고 무려 100개의 법률에 수용조항이 있는 것을 확인할 수 있었다.¹³⁾ 물론 특수한 목적의 개발사업을 위해 법률 내에 수용조항을 둘 수 있다. 하지만 100개라는 법률의 수는 「토지보상법」 제4조에서 규정한 공익사업유형에 비취볼 때, 그 수가 지나치게 많은 것은 틀림없는 사실이다.

〈표 1〉은 전체 수용관련 법률을 정리한 것이다. 사업유형을 공공서비스(국방, 청사 등), 기반시설설치(도로, 철도, 하천 등), 도시개발(택지조성, 주택건설 등), 지역 및 산업개발(산업단지, 기업도시 등), 특정사업(국제경기대회, 국립대학 등), 환경보전 및 긴급조치(생태계보전, 재해방지 등) 이상 6개로 구분하여 관련 법률을 개략적으로 정리해 보았다. 총 100개 법률 중 지역 및 산업개발이 32개로 가장 많은 비중을 차지하였으며, 기반시설 설치가 22개로 그 뒤를 이었다.

주목할 점은 공익사업을 포괄하는 법률이 있음에도 불구하고 별도의 특정지역에 한정된 단일사업에 수용권이 부여되는 경우가 많다는 것이다. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 '국토계획법)」이 있음에도 불구하고 「도로법」, 「소하천정비법」 등에서 수용조항을 별도로 두고 있는 것이 전형적 예이다.

2) 민간수용 법제와 실태

우리 수용법제상 민간이 수용권을 행사하는 주체, 즉 사업시행자가 되기 위해서는 행정관청으로부터 해당 지위에 대한 자격지정을 받아야 한다. 앞서 살펴본 100개의 수용관련 법률 중 다수의 법률에서 사업시행자 지정에 대한 조건과 절차가 규정되어 있

13) 주목할 점은 개별 법률에서 규정하고 있는 공익사업의 유형에는 (「토지보상법」에서 열거한 공익사업과 유사성을 발견하기 어려운) 역세권개발사업, 지역특화개발사업, 어촌특화사업 등이 포함되어 있다는 것이다. 수용권이 허용되는 공익사업의 범위를 개별 법률에 위임함으로써 공익성이 매우 낮은 사업에서조차 수용권이 행사되고 있는 것이다. 이는 「토지수용법」 제4조가 유명무실하다는 것으로 해석될 수 있다.

다.¹⁴⁾ 이 조항을 통해 민간이 사업시행자로 참여할 수 있는지 여부를 판단할 수 있다. 총 100개의 법률을 대상으로 사업시행자 참여범위를 조사한 결과, 민간(개인 혹은 기업)참여가 허용되는 법률은 모두 49개였다. 이는 수용 관련 법률의 약 50%에 해당하는 수치로, 공공 부문에게만 수용권이 허용될 것이라는 일반국민들의 인식과 달리 민간에게 수용권이 폭넓게 허용되고 있음을 알 수 있다. <표 1>에서는 민간수용이 인정되는 법률을 별도 구분하여 표시하였다.

49개 법률에 대한 검토결과, 우리 민간수용 법제가 가지는 특징은 두 가지로 요약될 수 있는 듯하다. 첫째는 사업시행자로 참여할 수 있는 민간의 자격에 대한 제한이 일정하지 않다는 것이다. 현행 법제상 사업시행자로 참여할 수 있는 민간에 대해 제약을 전혀 하지 않는 경우(예: 민간, 민간기업 등)가 있는가 하면 특정한 조건을 충족시킨 민간(예: 면허/자격 취득 민간기업, 정부인가 기업 등)에게만 사업시행자로 참여할 수 있는 자격을 주는 경우도 있다.¹⁵⁾ 전자로는 49개 법률 중 22개 법률(예: 「경제자유구역 지정 및 운영에 관한 법률」, 「기업도시개발특별법」 등)이 그리고 후자로는 27개 법률(예: 「신항만건설촉진법」, 「집단에

너지사업법」 등)이 이에 해당한다. <표 1>에서는 제약조건을 별도 설정하고 있는 법률을 구분하여 제시하고 있다.

둘째는 민간사업자가 사업인정(혹은 사업인정의제처분)을 받기에 앞서 일정비율의 토지를 사전에 취득하거나 소유자의 동의를 확보할 것을 요구하는 사례가 있다는 것이다. 49개 법률 가운데 이러한 조건을 설정한 사례는 21개이며, 대표적 법률이 「국토계획법」, 「기업도시개발특별법」 등이다. 개념상 이때의 수용권은 일종의 ‘조건부 수용’으로서 매도청구방식에 의한 개발에서의 ‘매도청구권’과 대단히 유사한 형태이다.

흥미로운 점은 21개 법률에서 정하고 있는 수용권 행사요건이 조금씩 상이하다는 것인데, 이에 대한 사항이 <표 1>에 정리되어 있다. ‘① 유형’은 일정비율(2/3)의 토지면적에 대한 소유권 취득과 소유자 중 일정비율(1/2) 이상의 동의를 함께 요구하는 것으로 「국토계획법」을 비롯한 15개 법률에서 이와 같은 방식의 요건이 설정되어 있다. ‘②유형’은 일정비율(예: 2/3)의 토지면적에 대한 소유권 취득만 요구하는 경우로 「물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률」을 포함하여 3개의 법률이 이에 해당한다. ‘③유형’은 소유권 취득(예: 1/2)과 소유자

14) 사업시행자로 지정받기 위한 조건을 설정하는 것은 법률마다 상이하다. 사업시행자를 국가 혹은 지자체로 엄격히 제한하는 유형(「항공법」, 「자연공원법」 등), 사업시행자 범위를 구체적으로 규정하는 유형(「관광진흥법」, 「농어촌정비법」 등), 포괄적으로 규정하는 유형(「도시개발법」, 「접경지역 지원 특별법」 등), 사업시행자를 별도로 규정하지 않는 유형(「국립 서울대학교 설립·운영에 관한 법률」 등)이 있다.

15) 민간이 사업시행자로 참여할 수 있는 범위를 제한하는 것은 (후술되는 논의를 고려할 때) 일종의 선별(screening) 기능을 하는 것으로 보인다. 즉 공공이 민간사업자의 전문성, 사업수행능력(재무상태), 등을 사전에 완벽하게 검증하기 힘든 상황에서 사업이 정상적으로 추진되도록 하는데 기여하리라는 것이다.

〈표 1〉 공공수용 및 민간수용 법제현황

구 분	법 률	
공공서비스 [8개]	<ul style="list-style-type: none"> • 공공기관 지방이전에 따른 혁신도시 건설 및 지원에 관한 특별법 • 국가통합교통체계효율화법^{P, C, ②} • 국방·군사시설 사업에 관한 법률 • 군 공항 이전 및 지원에 관한 특별법^{P, C} • 도청이전을 위한 도시건설 및 지원에 관한 특별법 	<ul style="list-style-type: none"> • 문화재보호법 • 수목원 조성 및 진흥에 관한 법률 • 신행정수도 후속대책을 위한 연기·공주지역 행정중심복합도시 건설을 위한 특별법
기반시설 설치 [22개]	<ul style="list-style-type: none"> • 국도의 계획 및 이용에 관한 법률^{P, ①} • 농어촌도로 정비법^{P, C} • 농업생산기반시설 및 주변지역 활용에 관한 특별법 • 도시철도법^{P, C} • 댐건설 및 주변지역지원 등에 관한 법률 • 도로법 • 도시교통정비 촉진법 • 사회기반시설에 대한 민간투자법^P • 소하천정비법 • 수도권신공항건설 촉진법^P • 수도법^{P, C} 	<ul style="list-style-type: none"> • 신항만건설촉진법^{P, C} • 집단에너지사업법^{P, C} • 철도건설법 • 측량·수로조사 및 지적에 관한 법률 • 하수도법 • 하천법 • 학교시설사업 촉진법^{P, C} • 항공법^{P, C} • 항만공사법 • 항만법^P • 화물자동차 운수사업법
도시개발 [13개]	<ul style="list-style-type: none"> • 고도 보존 및 육성에 관한 특별법 • 공공토지의 비축에 관한 법률 • 금강수계 물관리 및 주민지원 등에 관한 법률 • 낙동강수계 물관리 및 주민지원 등에 관한 법률 • 농어촌정비법^P • 도시 및 주거환경정비법^{P, ③} 	<ul style="list-style-type: none"> • 도시개발법^{P, ①} • 보금자리주택건설 등에 관한 특별법^P • 역세권의 개발 및 이용에 관한 법률^{P, C, ①} • 용산공원 조성 특별법 • 자연공원법 • 주택법 • 택지개발촉진법^{P, C}
지역/ 산업개발 [32개]	<ul style="list-style-type: none"> • 간척지의 농업적 이용 및 관리에 관한 법률^{P, ①} • 경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법^P • 골재채취법 • 관광진흥법^{P, ②} • 광업법^{P, C} • 기업도시개발 특별법^{P, ③} • 동·서·남해안 및 내륙권 발전 특별법^{P, ①} • 마리나항만의 조성 및 관리 등에 관한 	<ul style="list-style-type: none"> • 법률^{P, ①} • 물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률^{P, ②} • 산업입지 및 개발에 관한 법률^{P, C, ③} • 새만금사업 촉진을 위한 특별법^{P, C, ①} • 석탄산업법 • 신발전지역 육성을 위한 투자촉진 특별법^{P, ①} • 어촌특화발전 지원 특별법^{P, C} • 연구개발특구의 육성에 관한 특별법^P • 연안관리법^{P, C, ①} • 온천법

〈표 1〉 공용수용 및 민간수용 법제현황(계속)

구 분	법 률	
지역/ 산업개발 〔32개〕	<ul style="list-style-type: none"> • 전원개발촉진법 • 접경지역 지원 특별법^{P, ①} • 제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법^{P, C, ①} • 주한미군 공여구역주변지역 등 지원 특별법^P • 주한미군기지 이전에 따른 평택시 등의 지원 등에 관한 특별법 • 중소기업진흥에 관한 법률 • 지능형 로봇 개발 및 보급 촉진법 	<ul style="list-style-type: none"> • 지방소도읍 육성 지원법^{P, ①} • 지역균형개발 및 지방중소기업 육성에 관한 법률^{P, C, ①} • 지역특화발전특구에 대한 규제특례법^{P, C, ①} • 친수구역 활용에 관한 특별법 • 한국가스공사법 • 한국석유공사법 • 한국수자원공사법 • 해저광물자원 개발법^{P, C}
특정사업 〔9개〕	<ul style="list-style-type: none"> • 국립대학법인 서울대학교 설립·운영에 관한 법률 • 국립대학법인 울산과학기술대학교 설립·운영에 관한 법률 • 국립대학법인 인천대학교 설립·운영에 관한 법률 • 국제경기대회 지원법^{P, C} • 청소년활동진흥법^P • 태권도 진흥 및 태권도공원 조성 등에 관한 법률^P • 2011대구세계육상선수권대회, 2013충주세계조정선수권대회, 2014인천아시아경기 대회, 2014인천장애인아시아경기대회 및 2015광주하계유니버시아드대회 지원법^{P, C} • 2015경북문경세계군인체육대회 지원법^{P, C} • 2018 평창 동계올림픽대회 및 장애인동계올림픽대회 지원 등에 관한 특별법^{P, C} 	
환경보전/ 긴급조치 〔16개〕	<ul style="list-style-type: none"> • 광산피해의 방지 및 복구에 관한 법률^{P, C} • 급경사지 재해예방에 관한 법률 • 농어업재해대책법 • 대기환경보전법 • 석면안전관리법 • 수질 및 수생태계 보전에 관한 법률^{P, C} • 영산강·섬진강수계 물관리 및 주민지원 등에 관한 법률 • 자연재해대책법 • 자연환경보전법 • 재해위험 개선사업 및 이주대책에 관한 	<ul style="list-style-type: none"> 특별법^{P, C} • 저수지·댐의 안전관리 및 재해예방에 관한 법률 • 지하수법 • 도양환경보전법 • 폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역지원 등에 관한 법률 • 한강수계 상수원수질개선 및 주민지원 등에 관한 법률 • 한국환경공단법

주) P : 사업시행자로서 민간(private sector)의 참여가 가능한 법률
 C : 면허/자격, 정부인가, 기부체납 등의 조건(constraint)을 충족한 민간만 사업시행자 참여허용 법률
 ① : 민간의 수용권 행사시 일정면적 이상의 소유권 취득과 소유자 동의의 모두를 필요로 하는 경우
 ② : 민간이 수용권 행사를 위해 일정면적 이상의 소유권 취득을 요하는 경우
 ③ : 민간의 수용권 행사시 일정면적 이상의 소유권 취득 또는 소유자 동의를 필요로 하는 경우

동의(예: 1/2) 중 어느 하나만 충족하면 되도록 하는 것으로 「기업도시개발특별법」을 비롯하여 모두 3개 법률이 이에 해당한다.

여기서 드는 의문은 법률에서 수용권 행사 조건을 별도로 설정하는 이유가 무엇인가 하는 것이다. 필자들이 아는 한 이를 명확히 밝힌 연구는 아직까지 없는 듯하다. 다만 짐작컨대 수용조건 설정이 공익사업의 계속적 이행을 담보하기 위한 장치로 보는 시각이 가능할 듯하다. 즉 민간에게 수용이라는 강력한 권한을 주는 대신 해당 사업이 정상적으로 추진되는 것을 담보할 필요가 있고, 그 장치가 바로 수용권 행사를 위한 조건 설정이라는 것이다.¹⁶⁾

III. 민간수용에 대한 기존 법경제학적 분석

1. 민간수용에 대한 법학적 논의

민간수용이 헌법상의 '공공필요 요건'을 충족하느냐는 법학계 내에서도 오랫동안 학자들 사이에서 결론이 나지 않은 주제이다. 1980년대부터 시작된 논란은 현재까지 진행되고 있

다.¹⁷⁾ 이러한 논란에 있어 기념비적인 사건이 바로 헌재 2007바114 및 2008바166 사건이다.

관련문헌 등에 따르면 이 사건을 판단하는데 있어 학계의 논란처럼 헌재 내에서도 상당한 논란이 있었던 것으로 전해진다. 헌법소원이 제기된 지 2-3년이 경과하여 최종판결이 내려진 두 사건에서 헌재는 사실상 민간수용에 대해 합헌을 결정하였다.

두 사건에서 다수의 헌재의 재판관은 다음과 같은 이유로 합헌을 결정하였다. 첫째, 산업발전을 통한 경제활성화나 도시계획시설의 설치가 공익성 조건(헌법상의 '공공필요' 요건)을 충족하는 것으로 보았다. 이른바 '입법목적의 정당하다'는 것이다. 이는 아래 판결문에 잘 나타나 있다.

"이 조항은 산업입지의 원활한 공급과 산업의 합리적 배치를 통하여 균형있는 국토개발과 지속적인 산업발전을 촉진함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지하고자 하고, 나아가 산업의 적정한 지방 분산을 촉진하고 지역경제의 활성화를 목적으로 하는 것이다. ... 이 사건 수용조항은 헌법 제23조

16) 공용수용에서 사업의 계속적 이행을 담보하기 위한 제도적 장치의 필요성에 대한 논의는 정극원(2010), 김일중·박성규(2012) 등에서 주장된 바 있다. 수용권 행사요건의 존재의의에 대한 이러한 논의에도 불구하고 왜 민간수용을 허용하고 있는 모든 법률에 이를 규정하고 있지 않는지 그리고 요건설정이 법률마다 왜 상이한지에 대해서는 일관성 없는 법률 제정관행 외에 해답을 찾기 힘들다. 이 문제는 본고의 논의를 벗어난 것으로 후속 과제로 남긴다.

17) 김남진(1986), 정연주(1990), 류해웅(1996) 등에서 시작된 민간수용에 대한 법학적 연구는 2000년대 들어 미국의 *Kelo* 사건을 소개하는 연구(김민호, 2005; 신평, 2006; 정하명, 2007; 김용창, 2012 등)가 늘면서 논의가 활발해졌다.

제3항의 '공공필요성'을 갖추고 있다고 보인다.” (헌재 2007바114). “도시계획시설사업은 그 자체로 공공필요성의 요건이 충족된다. 이 사건 수용조항은 도시계획시설사업의 원활한 진행을 위한 것이므로 정당한 입법목적을 가진다.” (헌재 2008바166).

둘째, 우리 헌법은 공익창출의 주체를 공공으로 한정하지 않았으며, 민간이 공익을 창출하기 위해 수용권을 행사할 필요가 있다면 이를 허용해야 한다는 입장이다. 민간수용도 공공수용처럼 동일한 수용절차를 거치므로 이 과정에서 피수용자의 권익이 적절히 보호된다는 것이다. 이를 '수단의 적절성'이라 부른다.

“헌법 제23조 제3항은 ... 재산권 수용의 주체를 한정하지 않고 있다. 따라서 수용 등의 주체를 국가 등의 공적 기관에 한정하여 해석할 이유가 없다.” (헌재 2007바114, 2008바166). “수용에 이르기까지의 과정이 ... 적법한 절차에 의해 진행되며, 사업시행자는 피수용권자에게 정당한 보상을 지급해야 하고, 우리 법제는 구체적인 수용처분에 하자가 있을 경우 행정소송 등을 통한 실효적인 권리구제의 방안들을 마련하고 있다.” (헌재 2008바166).

이러한 현재의 다수의견은 김남철(2004), 김남욱(2009) 등의 시각과도 일치한다.

한편 이 두 헌재결정은 민간수용에 대한 법학계의 논란을 촉발하는 계기가 되었다. 실제 현재의 결정 이후 이를 비판하는 법학자들의 주장이 늘어난 것에서 확인할 수 있다. 대표적 연구로는 이재삼(2009), 정하명(2010), 이인호(2011), 조병구(2012) 등이 있다. 비판적 시각의 핵심은 만일 민간개발업자가 수용권을 행사하게 되면 권한을 남용하여 불공평한 부의 재분배 및 재산권 침해가 발생할 수 있다는 것이다. 즉 민간수용이 허용되면 경제적 약자(토지소유자)로부터 경제적 강자(사업시행자)로 부가 이전되는 결과가 초래될 수 있다는 것이다. 이러한 비판은 *kelo* 사건에서의 O'Connor 대법관 그리고 헌재 2007바114 및 2008바166 사건에서 김종대 재판관의 소수의견에 잘 나타나 있다.¹⁸⁾

또 하나 주목할 점은 이러한 인위적인 부의 이전으로 인한 불평등 뿐 아니라 (통상 사후적으로 발생하는) '공익'의 공적환수를 담보하기 어렵다는 비판이 제기되기도 한다. 이러한 시각이 잘 나타난 것이 두 사건에서 제시된 김종대 재판관의 소수의견이다. 김종대 재판관은 민간수용이 헌법상의 공공필요 요건을 담보하지 못하고, 수용을 통한 이익이 공공으로 귀속

18) “[T]he use of this power in a reverse Robin Hood fashion—take from the poor, give to the rich—would become the norm, not the exception.” (*kelo* 사건, O'Connor in dissenting opinions).

“공공의 필요성에 부합할 수 있다는 점을 폭넓게 인정하게 된다면, 가령 어느 개인이 가진 토지를 다른 사람이 좀 더 효율적이고 유용하게 사용함으로써 공익에 보다 크게 기여할 가능성이 있다는 이유만으로 애초 토지소유권자로부터 그 소유권을 박탈하여 언제든지 타인에게 이전할 수 있다는 식의, 우리 헌법상의 재산권 보장 정신과는 배치될 수 있는 방향으로 갈 위험이 있다.” (2008헌바133, 김종대 재판관 소수의견).

된다는 보장이 없기 때문에 관련 수용조항이 위헌이라는 의견을 냈다.¹⁹⁾

이상을 종합해 볼 때, 민간수용에 대한 법적 논란은 여전히 '진행형'인 듯하다. 하지만 이러한 법학적 논의 속에는 민간수용이 실제 어떻게 운영되고 있는지 또는 민간에게 수용권을 허용함으로써 이들의 유인체계가 어떻게 바뀌고 이로 인해 어떠한 결과가 발생하는지 등에 대한 논의가 빠져있다. 경제이론을 바탕으로 한 논리적 접근 및 민간수용에 대한 실증적 연구의 필요성이 강하게 제기된다.

2. 민간수용에 대한 경제학적 논의

1) 이론적 논의 : 민간수용 옹호론 vs 비판론

법학계와 마찬가지로 민간수용을 바라보는 경제학자들의 시각 역시 옹호론과 비판론이 부딪힌다.

민간수용을 긍정적으로 바라보는 시각의 핵심은 '민간수용이 공공수용보다 더 효율적일 수 있다'라는 것이다. 이러한 입장의 근거는 민간이 공공보다 저렴하게 개발자금을 조달할 수 있고, 개발과정에서 민간이 공공보다 생산효율적(productively efficient)이라는 것이다. 첫째, 저렴한 자금조달이 가능한 것은 복잡한

과세·재정절차를 거쳐야 하는 공공부문과 달리 민간은 금융시장에서 썩 자금을 직접 조달할 수 있으므로 효율적이라는 것으로 이는 Shavell(2004)에 잘 나타나 있다. 둘째, 개발과정에서의 상대적 생산효율성은 다양한 정치적 외압, 관료주의, 부정부패 등에 영향을 받는 공공부문과 달리 민간은 이들로부터 비교적 자유롭기 때문에 효율성이 더 높다는 것이다. 개발로부터 창출된 이익을 직접 향유할 수 있기 때문에 민간이 효율성 증진을 위해 보다 적극적으로 노력하는 것은 당연하다. 이러한 시각은 Bell(2009) 등에 제시되어 있다.

일면 민간수용 옹호론의 논리는 매우 설득력이 있어 보인다. 하지만 이러한 논리는 '수용권' 행사를 통한 개발이라는 점을 감안하면, 설득력이 떨어질 수 있다는 것이 비판론자들의 입장이다. 구체적으로 비판론자들은 공용수용의 전제조건인 '공익성'과 '높은 거래비용' 조건이 현실에서 항상 충족되는 것은 아니라고 본다. 따라서 이러한 조건이 충족되지 않는 상황에서 민간에게 수용권이 허용되면 수용권 남용, 즉 비효율이 발생할 수 있다고 주장한다.

사실 공익성이 낮은 때로는 공익성이 거의 없는 사업에서조차 수용권이 행사될 수 있다는 우려는 많은 선행연구에서 제기된 바 있다 (Merrill, 1986; Kelly, 2006; Somin, 2008; Eagle, 2011 등). 아울러 개발주체가

19) “사인이 수용의 주체가 되는 경우에는 국가가 수용의 주체가 되는 경우에 비하여 수용의 이익이 공동체 전체의 이익으로 귀속될 것이라는 보장이 어렵다. ... 당해 수용의 공공필요성을 지속적으로 보장하고 수용을 통한 이익을 공공적으로 귀속시킬 수 있는 심화된 제도적 규율 장치를 갖춘 경우에만 사인에 의한 수용이 헌법적으로 정당화될 수 있다.” (헌재 2008바166, 김중대 재판관 소수의견)

민간일 때에는 공공부분과 달리 (높은 거래비용을 발생시키는) 피수용자의 버티기 문제를 극복할 여러 방법을 가지고 있다. 통상 공공부분은 법령에서 정한 절차에 따라 공개적으로 사업을 추진해야 하므로 버티기 문제에 직면할 수밖에 없다. 하지만 민간은 비밀대리인(secret agents)을 통한 우회적 토지매입, 토지소유자와 민간개발업자간의 옵션계약 등의 여러 버티기 극복수단을 가지고 있다.²⁰⁾ 결국 민간수용 옹호론에서 암묵적으로 가정한 공익성과 거래비용 조건들이 '현실적으로' 늘 타당한 것은 아니라는 점을 알 수 있다. 이는 곧 민간에 의한 수용권 남용 가능성이 현실에서 존재하고, 민간수용이 공공수용보다 효율적이라고 결론짓기 어렵다는 것을 확인할 수 있다.

여기서 한 가지 주목할 점은 설령 공용수용의 필요조건(공익성, 정당보상, 거래비용)이 충족되고, 민간이 공공부분보다 생산효율적이라는 가정을 인정되더라도 민간수용이 공공수용보다 열악할 수 있다는 것이다. 이는 김일중·박성규(2012)에서 주장된 것으로, 제시된 3가지의 논거 중 본고에서는 '민간의 기회주의로 인한 비효율적 결과 발생'을 살펴본다.

임의의 개발 사업이 공익성을 충족하는지, 민간 사업자가 해당사업을 제대로 수행할 능력

과 전문성을 갖추었는지 등의 여부를 사전에 체계적으로 검토하는 것은 현실적으로 쉽지 않다. '공익성' 개념의 확대로 그 기준 자체가 모호해진 상태에서 민간이 사업수행능력과 관련한 정보(전문성, 재무상태 등)를 숨기거나 사업성/기대효과를 부풀릴 경우 이를 정부가 적절히 판단하기 어렵다. 이러한 사실을 알고 있는 민간은 전문성 및 사업수행능력이 떨어짐에도 불구하고, 자신의 이윤을 위해 개발에 참여한다. 비대칭정보 상황에서 사전적 기회주의인 '역선택(adverse selection)' 문제가 발생하는 것이다.

또한 정부(주로 지방정부, 지방의회 등)는 개발을 통해 창출되는 고용 및 세수증가를 위해 사업주체가 민간임에도 불구하고 다양한 물질적·금전적 지원을 한다. 각종 조세감면, 주변 기반시설 조성 등이 대표적이다. 심지어 일정 수준의 수익을 정부가 대신 보장해주기도 하는데, 최소운영수익보장제도가 그것이다. 이러한 지원은 원활한 사업추진에 긍정적 기능을 한다. 하지만, 이러한 지원이 민간개발업자에게 사업추진 과정에서의 주의(precaution)를 소홀히 하도록 하는 유인을 제공할 수도 있다. 정부가 일정수준의 이익을 보장해주거나 재무여건 악화로 사업추진이 어려운 경우에는 이

20) 비밀대리인을 통한 우회적 토지매입에 대해서는 Merrill(1986), Cohen(1991), Fischel(2004), Shavell(2004), Kelly(2006; 2011) 등이 주장한 바 있다. 옵션계약이란 민간개발업자가 사업을 추진하기 전에 토지소유자와 개발시기 및 매입가격 등을 미리 약정하는 것으로, Heller and Hills(2008), Lehavi and Licht(2007), Kelly(2011) 등에서 제시한 바 있다. 이 때문에 Benson(2005), Shavell(2004; 2010), 김일중(2008) 등은 학술적으로 전제되는 수준보다 현실에서 버티기 문제가 심각하지 않을 수 있어 수용권은 신중하게 허용되어야 한다고 주장한다.

를 매각할 수도 있어 주의의무를 소홀히 할 가능성은 매우 높다. 그 결과 사후적 기회주의인 '도덕적 해이(moral hazard)'가 발생하게 된다.

문제는 이러한 민간의 기회주의(역선택 및 도덕적 해이) 행태를 억제하는 것이 현실적으로 어렵다는데 있다.²¹⁾ 결국 민간 개발업자의 기회주의 행태를 억제하는데 실패하게 되고, 이로 인해 여러 부작용이 발생한다. 쉽게 생각할 수 있는 부작용이 계획된 일정에 따라 사업이 추진되지 않고 지연되거나 사업이 진행되는 과정에서 사업시행자 변경·사업취소가 발생하는 것을 생각할 수 있다. 만일 이러한 부작용이 공공수용보다 민간수용에서 더 빈번하게 발생한다면, 민간수용이 보다 효율적이라는 옹호론자들의 주장이 설득력을 잃게 된다.

2) 실증적 논의

민간수용과 공공수용의 상대적 효율성 차이를 실증적으로 비교·고찰한 연구는 국내외적으로 거의 없다. (민간수용 옹호론적 시각에서) 민간에게 수용권을 허용한 곳이 그렇지 않은 곳보다 높은 경제적 성과(성장, 고용증대, 세수확대 등)를 달성한다는 것이 입증된다면

높은 설득력을 가질 것이다.

하지만 (소수이긴 하나) 법경제학적 실증연구에서는 오히려 반대결과들이 나타나고 있다. Acemoglu and Johnson(2005)의 연구에 따르면, 유럽의 식민지였던 71개 국가(영미법계 25개, 대륙법계 46개)를 대상으로 한 분석에서 사적 재산권을 강하게 보호해 주는 국가에서 보다 높은 경제성장이 달성된 것으로 나타났다.²²⁾ 이는 경제개발 목적의 수용권 행사를 강하게 제한하는 국가에서 보다 높은 경제성장을 달성하는 것으로 해석된다. 이러한 시각을 민간수용에 접목한 Carpenter and Ross(2010)는 Kelo 사건 이후 수용권 제한을 입법화한 주와 그렇지 않은 주를 대상으로 수용권 행사제한이 경제개발에 부정적인 영향을 미쳤는지를 분석하였다. 즉, 매우 강한 수용권 행사제한 법률을 신설한 주(플로리다, 미시건, 오레곤 등 16개 주), 명목상 일반적인 규제법률을 신설한 주(캘리포니아, 일리노이, 텍사스 등 16개 주), 규제법률을 신설하지 않은 주(코네티컷, 뉴욕, 버지니아 등 18개 주)로 구분하고, 이들 그룹 사이에 건설직 종사자 수, 건축인허가, 재산세 수입 등에서 차이가 있는지를 비교분석하였다. 하지만 수용조건을 엄격히 만듦으로써 종속변수에 부정적 영향을

21) 기본적으로 정부는 민간의 기회주의적 행태를 억제하려는 유인이 낮다. 관련정보가 부족하고 관리감독에 비용이 소요되는 상황에서 이를 억제하려고 노력해도 성공하기가 어렵다. 심지어 기회주의적 행동을 포착하더라도 이를 처벌하기가 쉽지 않다. 공익개념 자체가 모호한 상황에서 공익을 달성실패 여부를 판단하기가 현실적으로 어렵기 때문이다.

22) 재산권 보호정도와 경제성장간의 관계를 심도있게 분석한 대표적 문헌으로는 North(1990), Besley(1995), Mauro(1995), Acemoglu, Johnson, and Robinson(2001; 2002) 등이 있다.

끼친다는 유의미한 차이를 발견하지 못하였다. 이는 수용권 행사 제한이 민간 주도 개발사업에 별 지장을 주지 않는다는 의미로 해석된다. 이는 또한 수용의 핵심가정인 높은 거래비용조건이 현실에서 심각하지 않을 수 있다는 Benson(2005), Shavell(2004; 2010) 등의 주장과 일맥상통하는 결과이다.

한편 Kerekes(2011)는 1998-2002년 발생한 순수 사익목적의 수용건수를 주별로 구분하고, (공익성이 낮은) 민간수용의 발생빈도가 주별로 큰 차이를 보이는 이유를 규명하고자 하였다. 그 결과 부패정도가 심한 주일수록, 그리고 재정적으로 지역분권화가 안 된 주일수록 민간수용의 발생비율이 높았다. 이는 공익개념이 확대되면 공익성이 낮은 사업에서 수용권이 행사될 수 있다는 Merrill(1986), Kelly(2006; 2009), Somin(2008), Eagle(2011) 등의 우려와도 연결된다.

그런데 필자들이 국내외 관련 문헌을 조사한 결과 (비슷한 유형의 개발사업에서) 민간수용과 공공수용을 직접 비교한 법경제학적 실증 분석은 없다. 따라서 전술한 민간수용 관련 상반된 두 시각을 객관적으로 판단하기 위해서는 둘을 직접 비교하는 분석이 필요한데, 제IV절에서 이에 대한 검증을 시도해 본다.

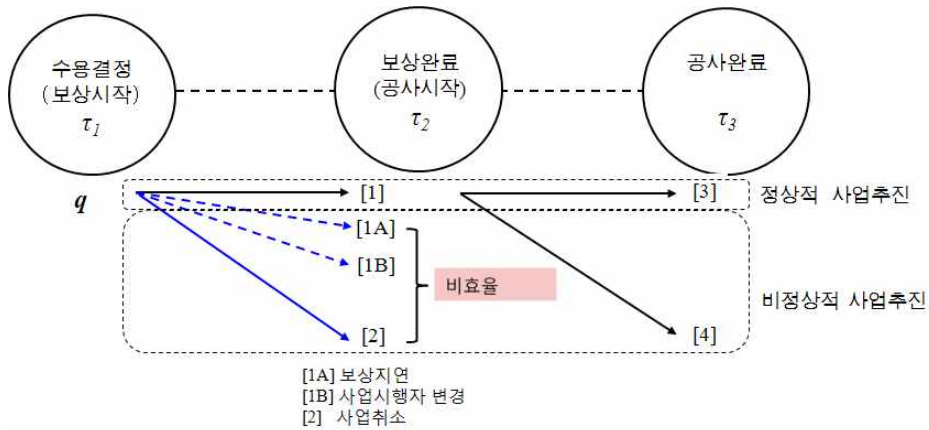
IV. 민간수용의 비효율성에 대한 실증적 검증

1. 비효율성 검증기준 설정

제III.2절의 이론적 논의 속에서 공용수용의 필요조건(공익성, 높은 거래비용, 정당보상)과 생산효율성 조건이 모두 충족되더라도 민간의 기회주적 행태로 인해 민간수용이 공공수용보다 비효율적일 수 있음을 살펴보았다. 이러한 비효율성은 '이윤극대화'라는 민간고유의 유인과 이에 대한 정부의 '관리감독 실패'로부터 초래된다는 것이 김일중·박성규(2012)의 시각이었다. 관건은 '비효율성'을 측정하는 지표를 어떻게 설정하느냐이다. 이를 위해서는 먼저 일반적인 수용절차를 살펴볼 필요가 있다.

통상 수용권 행사를 통해 추진되는 공익사업은 수용결정(τ_1), 보상완료(τ_2), 공사준공(τ_3)의 절차를 거치게 되며, 이를 간략히 도식화하면 <그림 1>과 같다. 여기서 τ_1 은 수용결정 후 보상이 착수되는 시점을, 그리고 τ_2 는 보상완료 후 공사가 착수되는 시점을 나타낸다.²³⁾ <그림 1>의 과정 [1]과 [3]은 수용결정 이후 보상 및 공사가 '정상적(regular)'으로 추진되는 경우를 나타낸다. 통상 수용여부가 결정된 사업은 '원래 계획대로 모두' 보상이

23) 통상 수용여부가 결정되기 전에 수용계획발표(τ_0)가 먼저 이루어진다. 이러한 수용계획발표는 공익사업의 유형 혹은 근거 법률에 따라 다양한 형태를 띠게 된다. 즉 공식화되어 법적 구속력을 가지는 경우(예: 예정지구 지정 등)가 있는가 하면 그렇지 않은 경우(예: 4대강사업 같은 정부 발표)도 있다. 현실에서 발표된 모든 계획이 수용으로 이어지는 않는다. 이에 따라 편의상 τ_0 시점에서 수용될 확률을 P 이라 한다.



〈그림 1〉 공익사업 추진흐름

이루어지는 것으로 가정한다. 즉 τ_1 시점에서 보상확률(q)은 1인 것이다. 하지만 현실에서는 개발계획변경 및 사업성 악화 등 여러 원인으로 인해 사업이 비정상적(irregular)으로 추진되기도 한다.

(즉, $q < 1$). 그 전형적 형태가 보상지연, 사업시행자 변경, 및 사업취소이다. 〈그림 1〉의 과정 [1A], [1B], [2]는 이들을 나타낸다.

이러한 비정상적인 사업추진이 사회적 비효율을 초래한다는 것은 쉽게 짐작할 수 있다. 따라서 필자들은 비효율성을 검증하는 지표로 이러한 비정상적인 사업추진을 설정한다. 만일

(자료상의 제약 및 분석기법의 한계에도 불구하고) 사업시행자가 공공일 때보다 민간일 때 비정상적 사업추진이 유의미한 수준으로 많이 발생한다면 민간수용이 공공수용보다 비효율적이라는 것을 추론할 수 있다.²⁴⁾

2. 실증적 검증

1) 분석대상사업 선정

〈표 1〉에서 알 수 있듯이 우리나라에서는 다양한 유형의 사업에서 민간수용이 발생할 수

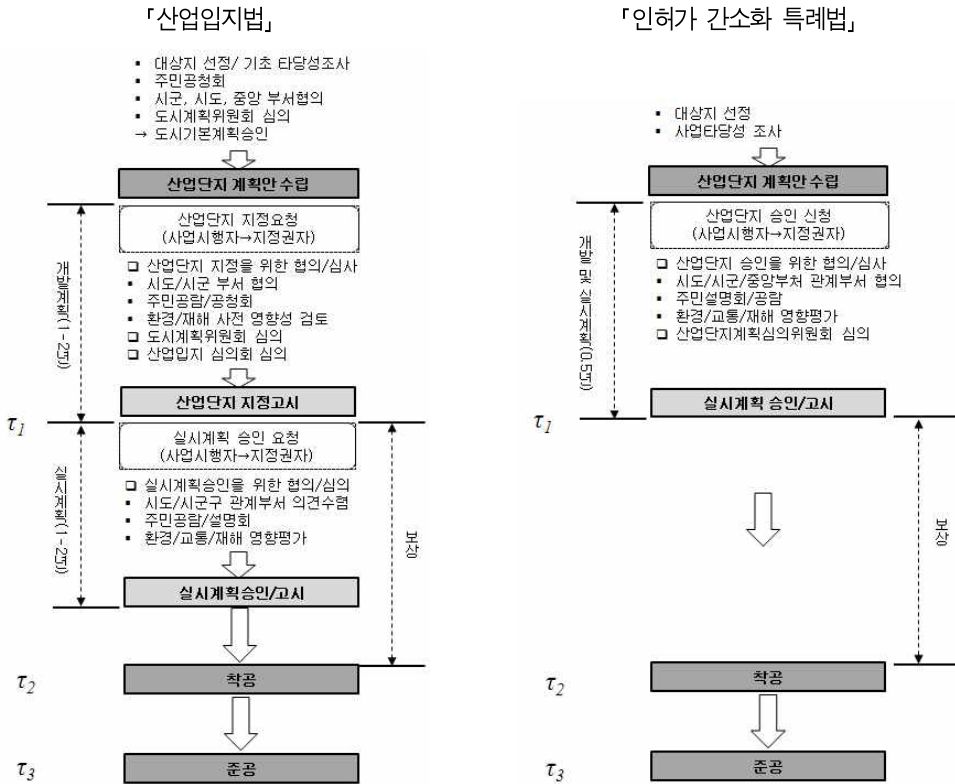
24) 민간수용의 상대적 비효율성을 검증하는 가장 이상적인 방법은 사업취소, 사업시행자 변경, 사업지연과 같은 비정상적인 사업추진에 영향을 줄 수 있는 예상 통제변수(제무상태, 전문성, 사업유형, 피수용자의 반발 등)를 모두 고려하여 모수추정을 하는 것이다. 하지만 이러한 정보는 비공개되거나 계량화가 힘든 경우가 많다. 다만, 필자들은 수용결정과정에서 공공에 의한 심사(사업인정처분 혹은 사업인정의제처분)가 이루어지는 것에 주목한다. 후술되는 산업단지 조성사업만 하더라도 산업단지 계획수립과정에서 주민공청회, 타당성조사 등이 이루어지고, 실시계획승인 과정에서 자금조달계획 등이 심사된다. 비록 이러한 공적 모니터링이 완벽하다고 할 수는 없으나 비정상적 사업추진은 사업시행자의 수행능력 및 의지와 밀접한 관련이 있을 것으로 판단한다. 모수추정을 통한 정확한 분석이 어려운 가운데 사업시행자의 성격에 따라 유의미한 차이가 발견된다면 그 자체로 큰 의미가 있을 것으로 판단한다.

있다. 여기서 중요한 것은 동일한 유형의 사업에서 공공수용과 민간수용이 함께 이뤄져야 실증적 비교분석이 가능하다는 것이다. 더불어 비교분석이 가능할 정도로 충분한 발생빈도를 가지면서 지역적 혹은 시기별 편중현상이 발생하지 않는 사업이어야 한다. 자료 확보의 용이성 또한 중요한 고려요소가 된다. 이상의 조건들을 다각도로 검토하여 선택된 사업유형은 '산업단지 조성'이다.

산업단지 조성사업의 시행자는 공공과 민간 모두가 참여하고 있으며, 다른 사업에 비해 발

생빈도가 높아 비교고찰이 용이하다는 큰 장점을 갖는다. 통계적으로는 전수조사가 가능하여 모집단분석이 가능하고, 전국적으로 고른 분포 및 규모의 다양성으로 인해 표본추출의 편의(bias) 가능성이 낮다는 장점도 갖는다.

산업단지 조성사업은 「토지보상법」 제4조에서 인정하는 공익사업 가운데 하나로서 세부적인 사업절차는 「산업입지법」에 규정되어 있다. <그림 1>의 흐름을 따를 때, 산업단지 조성은 수용결정(「산업입지법」 상의 산업단지 지정, 「인허가 간소화 특례법」 또는 「경제자유구역



<그림 2> 산업단지 조성 절차

의 지정 및 운용에 관한 특별법」상의 실시계획 승인, τ_1),²⁵⁾ 보상완료(τ_2), 준공(τ_3)의 절차를 거치게 된다. <그림 2>는 이러한 법령상의 세부절차를 간략히 도식화한 것이다.

주지하듯 우리의 산업단지는 크게 국가산업단지, 일반산업단지, 도시첨단산업단지, 농공단지로 구분되며(「산업입지법」 제2조 제8호),²⁶⁾ 1964년 ‘한국수출국가산업단지(서울구로)’가 처음 지정된 후 2011년 말까지 약 990개가 지정되었다. 2012. 1. 1 기준 산업단지(계획/조성중인 단지 포함) 수는 946개(44개는 지정해제)이며, 국가·일반·도시첨단·농공단지가 각각 40개, 467개, 9개, 430개이다. 본 연구의 실증분석에서는 4가지 산업단지 유형 중 분포비중이 가장 높고, 공공수용과 민간수용의 발생빈도가 비슷한 ‘일반산업단지’를 대상으로 한다.²⁷⁾

2) 자료수집 및 기초현황

우리나라에서 진행되는 산업단지 조성사업의 주요사항(사업시행자, 사업기간, 규모 등)은 국토교통부가 운영하는 ‘산업입지정보시스템(Industrial Land Information System, ILIS)’에서 확인이 가능하다.²⁸⁾ 여기서는 조성사업이 완료된 산업단지는 물론 개발이 준비 혹은 진행되는 산업단지에 대한 정보까지 함께 제공된다.

앞서 언급한 것처럼 산업단지 조성사업은 1964년에 시작되어 현재에도 진행되고 있다. 시대별로 법적·경제적 환경이 뚜렷이 차이를 보이기 때문에 전체기간을 분석대상으로 하는 것은 통계적 왜곡을 가져올 수 있다. 이에 따라 분석기간을 제한하였다.

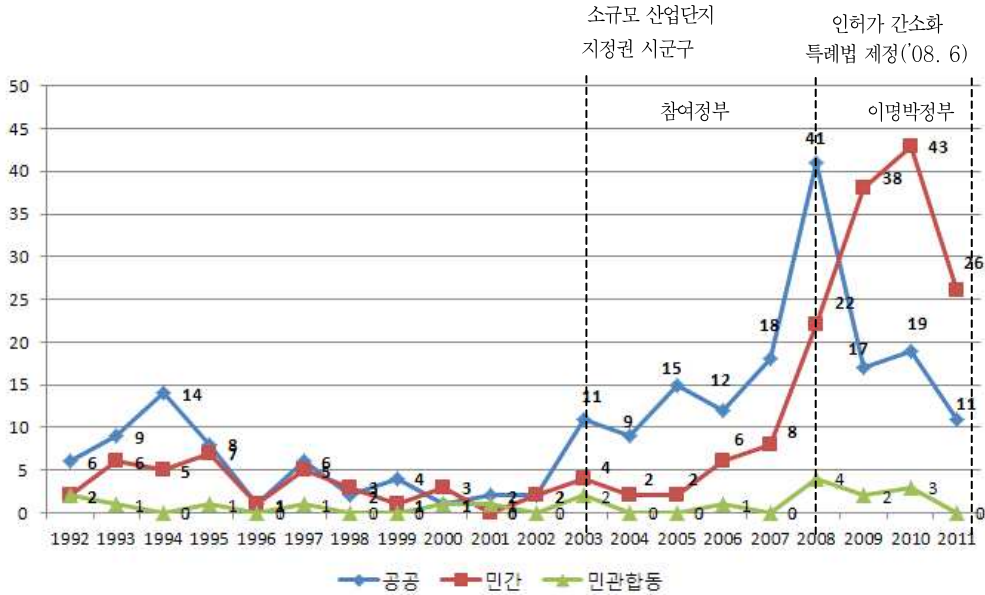
본고에서 설정한 분석기간은 2003년부터

25) ‘사업인정의제제도’에 따라 ‘산업단지 지정고시’가 수용결정을 의미하는 사업인정으로 간주되는데, 다만, 산업단지 중 농공단지는 ‘실시계획 승인’을 사업인정으로 본다(「산업입지법」 제22조 제2항). 한편 산업단지 조성을 위한 행정절차를 간소화시켜 조기에 산업단지를 공급하고자 2008년 6월에 법률 제9106호로 「산업단지 인허가 절차 간소화를 위한 특별법(이하 ‘인허가 간소화 특별법’)이 제정되었다. 이 법률의 핵심은 산업단지 지정과 실시계획 승인절차를 통합하는 것이다. 비록 소수이지만 일부 산업단지는 「경제자유구역 지정 및 운용에 관한 특별법」에 의해 조성되기도 하는데, 이는 시도지사의 요청을 받아 지식경제부 장관이 지정하여 조성되는 것이다.

26) 국가산업단지는 국가차원에서 산업 및 기술개발 촉진을 목적으로 추진하는 단지로서 통상 규모가 크다. 일반산업단지는 산업의 지방분산과 지역경제 활성화를 목적으로 추진하는 산업단지로서 가장 전형적인 유형이다. 도시첨단산업단지는 지식산업·문화산업·첨단산업 육성을 목적으로 2002년 이후 조성되기 시작한 것이다. 농공단지는 농어촌 주민의 소득증대를 목적으로 추진되는 소규모 산업단지이다.

27) 국가산업단지(40개)는 공공수용 비중(26개, 65%)이 지나치게 높고, 2000년 이전에 지정된 건수가 32개(80%)로 대부분이 준공되어 비정상적 추진을 고찰하기가 힘들다. 농공단지 역시 430개 중 370개(86%)가 공공수용이며, 대부분이 낙후된 시골지역에 소규모로 조성되는 특성을 가진다. 즉 지역적 분포가 특정지역에 편중되어 있고, 사업시행자 분포 역시 비대칭적이다. 이에 비해 일반산업단지는 (행정적으로) 전국 모든 시도에 그리고 (도시화정도에 있어서) 대도시/중소도시/군지역에 다양하게 분포한다.

28) ILIS(<http://industryland.or.kr/>)에서는 소재지, 유형, (현재) 사업시행자, 조성목적/유치업종, 개발방식(공공개발, 민간개발, 민관합동개발), 면적(지정면적, 개발면적, 분양면적), 예정개발기간, 개발진행 정도, 분양가, 재원조달계획(사업비, 설계비, 보상비, 부대경비) 등이 제공된다.



〈그림 3〉 일반산업단지 연도/사업시행자 유형별 지정현황

2010년까지이다 시작시점을 2003년으로 한 이유는 〈그림 3〉에서 보는 것처럼 이때부터 산업단지 지정이 본격적으로 증가하였기 때문이다. 이는 또한 ‘국토의 균형발전’을 최우선 정책과제로 설정한 참여정부가 출범한 시기로, 정부출범과 함께 산업단지조성 인가건수가 크게 증가한 것을 알 수 있다. 완료시점을 2010년으로 한 이유는 비정상적 사업진행을 관찰하

는 시점(2013. 12. 31.)으로부터 평균 공사기간(최소 2년)내에 포함되는 관찰치들을 제외시켜 우측관찰중단 편의(right-censoring bias)를 줄이기 위해서이다.²⁹⁾ 2년의 추종기간(follow-up period)을 적용한 것이다.³⁰⁾

또한 본고에서는 사업시행자가 민간과 공공이 공동참여하는 산업단지(민관합동)는 공공수용과 민간수용의 상대적 효율성 차이검증이

29) 비정상적인 사업추진을 파악하기 위해서는 일정수준의 관찰기간이 필요하다. 연구의 관찰시점(2012. 12. 31)과 사업취소나 사업시행자 변경이 발생하는 평균기간이 각각 2.86년과 1.99년임을 고려하여 우측관찰중단 편의(right-censoring bias)를 줄이기 위한 2년가량의 추종기간을 적용하였다.

30) 한 가지 흥미로운 점은 일반산업단지 지정이 2008년 이후 급증하고 있다는 것이다. 이는 「산업입지법」 제7조 제1항 개정(법률 제8337호)으로 30만㎡ 이하 산업단지에 대한 지정권한이 시도지사에서 시·군·구의 장으로 이양된 점(2007. 4), 친기업정책을 표방한 이명박정부 출범(2008. 2), 그리고 산업단지 지정을 위한 행정절차를 대폭 간소화한 「인허가간소화 특례법」 제정(2008. 6) 등에 기인한 것으로 추정된다. 여러 요인 중 필자들은 소규모 산업단지 지정권한의 기초자치단체로의 이양에 주목한다. 선출직인 시·군·구의 장은 정치적 유인(재선 등) 때문에 산업단지 조성에 적극적일 수밖에 없다. 이러한 상황에서 소규모 산업단지 지정에 대한 승인권을 이양 받으면서 산업단지 지정이 급증한 것이 아닌가 사료된다.

리는 연구목적을 위해 분석대상에서 제외한다.

이상의 필터링 과정을 거쳐 최종 선택된 산업 단지는 267개이다. 지역별로는 경남(49개), 경기(48개), 경북(33개), 충북(32개), 충남(21개), 울산(16개), 부산·전남(각 14개), 강원(13개) 순으로 분포비율이 높았으며, 서울, 인천, 광주, 제주는 각각 1곳씩이었다.

3) 실증적 검증

제IV.1절의 논의로부터 (다른 조건이 일정할 때) '사업시행자가 민간일 때 비정상적 사업진행이 더 많이 발생한다'는 추론을 도출하였다. 그리고 비정상적 사업진행의 지표로 사업지연, 사업시행자 변경, 그리고 사업취소를 설정하였다. 하지만 ILLIS시스템에는 최초 산업단지 지정당시(τ_1)의 정보(사업시행자, 계획된 사업기간 등)가 없었다. 산업단지 지정 혹은 실시계획 승인 이후 사업이 취소되었거나 사업시행자가 바뀐 경우 관련 정보를 알기 어렵다. 이에 필자들은 산업단지가 소재한 시도 혹은 시군구 공보자료 검색을 통해 해당 산업단지 조성사업의 고시문(및 일부 언론보도)을 확보하고, 이를 분석함으로써 사업취소, 사업시행자 변경, 그리고 사업시행기간 연장에 대한 정보를 파악하였다.

이를 토대로 우선 가장 비효율적인 상황인

'사업취소'를 분석하였다. 만일 계획된 산업단지 조성사업이 취소되면 개발과정에 투입된 사업시행자의 자본이 매몰비용화된다. 아울러 산업단지조성을 지원하기 위해 투입된 정부의 각종 혜택(주변기반시설 조성 등)도 회수하지 못하게 된다. 2003년부터 2010년 사이에 인가된 267개 분석대상 산업단지 가운데 사업취소가 이루어진 경우는 모두 10건이었다. 이 가운데 사업시행자가 공공인 경우는 2건인 반면, 민간인 경우는 8건에 이르렀다. 이는 공공수용 산업단지 142건 중 1.4% 그리고 민간수용 산업단지 125건 중 6.4%가 사업진행 중에 취소되었다는 것을 의미한다.³¹⁾ 이러한 결과는 공공이나 민간 모두 충분한 준비없이 산업단지 조성사업에 참여하고 있음을 의미한다. 다만, 유인체계상 이윤창출에 보다 충실한 민간이 사업시행자로 참여할 때 더 많은 사업취소가 발생한다는 것은 현실에서 민간의 기회주의의 행태('역선택')가 일어난다는 것을 반영하는 것으로 해석될 수 있는 듯하다. 더욱 우려스러운 것은 산업단지 지정부터 사업취소가 결정되기까지 평균 2.88년이 소요된다는 점에 비취할 때 향후 이러한 사업취소가 더욱 증가할 것이라는 점이다.

이어 사업취소단지 10개를 제외한 257개를 대상으로 사업시행자 변경 현황을 조사하였다. 사업시행자 변경은 사업취소에 비해 상대적으로

31) 사업시행자가 공공인 취소 단지는 포천봉화골(포천시), 둔내(강원도개발공사)이며, 민간인 취소단지는 감물((주)상일디엠씨), 문백태락(주)스마일테크, 남산(주)세영, 월평((주)오성중공업), 명동((주)한림테크) 등이다. 취소된 산업단지의 민간 사업시행자는 대부분 중소기업이었으며, 지역적으로는 경남(3건), 충북(2건)에서 발생빈도가 높았다.

〈표 2〉 사업취소 및 사업시행자 변경 비교

구 분	지정 산업단지 수(A)	사업취소		사업진행 산업단지 수 (C=A-B)	사업시행자 변경	
		단지 수 (B)	비율 (B/A, %)		단지 수 (D)	비율 (D/C, %)
민간수용	125	8	6.4	117	22	18.8
공공수용	142	2	1.4	140	13	9.3
합 계	267	10	3.7	257	35	13.6

로 비효율성이 낮지만 변경과정에서 사업지연이 발생하고, 변경과정에서 불필요한 탐색비용, 이전비용 등이 발생한다는 점에서 분명 사회적으로 비효율적인 결과를 초래한다. 〈표 2〉에서 보는 것처럼 총 257개 산업단지 가운데 사업시행자가 변경된 경우는 모두 35건(13.6%)에 이르렀다. 이 가운데 사업시행원래의 사업시행자가 공공인 경우는 13건, 그리고 민간이었던 경우는 이 보다 월등히 많은 22건이었다.³²⁾ 이를 비율로 환산하면, 공공수용(9.3%)보다 민간수용(18.8%)에서 사업시행자 변경 비율이 2배 가까이 높다는 것을 알 수 있다. 이상을 통해 일반적으로 생각하는 것보다 훨씬 빈번하게 사업시행자 변경이 이루어지는 것을 알 수 있다. 특히 비슷한 조건에서 사업시행자가 민간일 때 더 자주 변경이 발생한다는 것은 민간의 기회주의적 행태, 즉 사전적인 준비부족 혹은 사업진행과정에서의 주의의무 소홀을

반영하지 않나 사료된다. 산업단지 조성이 정상적으로 진행되더라도 2~3년이 소요되는 상황에서 이러한 비정상적인 사업시행자 변경은 앞으로도 더욱 증가할 것으로 예상된다.

끝으로 257개 산업단지 중 조성공사가 완료된 71개 산업단지를 대상으로 최초 실시계획상의 개발완료 예정시점과 실제 준공시점을 비교하여 사업지연정도를 추정해 보았다.³³⁾ 그 결과 사업시행자가 공공일 때는 50개 중 35개(70%)가 최소 1년 이상 사업시행기간 연장이 이루어진 것으로 나타났다. 민간 역시 21개 중 14개(66.7%)에서 기간연장이 발생하였다. 언뜻 사업시행기간 연장비율은 공공수용과 민간수용이 비슷한 것으로 보이지만 사업시행자가 공공일 때의 개발면적(759천㎡)이 민간일 때(429천㎡) 보다 약 1.9배가량 넓은 것을 고려하면, 민간수용에서 상당한 사업지연이 발생하고 있음을 짐작할 수 있다.

32) 사업시행자 변경사례를 조사한 결과 4개 유형(① 공공→공공, ② 공공→민간 혹은 민관, ③ 민간→민관, ④ 민간→민간)이 나타났다. 이 중 ①은 지방자치단체가 산업단지를 지정한 후 전문성을 갖춘 공공개발기관(한국토지주택공사, 지방공사 등)에 개발을 위탁하는 것으로 진정한 의미의 비정상적 사업시행자 변경으로 보기 어렵다. 이에 따라 본 연구에서는 ②, ③, ④만을 비정상적 사업시행자변경으로 보았다.

33) 사업시행자가 산업단지 승인권자로부터 실시계획 승인을 받을 때, 개발예정기간을 신고해야 하며 보상지연 및 자금조달 차질 등으로 사업기간을 연장하고자 할 경우 승인권자의 연장허가를 받아야 한다. 승인권자는 사업기간 연장을 허가할 경우 이를 공보에 고시한다.

이상의 결과를 종합해 볼 때, 공공수용 보다 민간수용에서 비정상적 사업추진이 보다 빈번하게 발생한다는 것을 확인할 수 있다. 이는 당초 사업수행능력(자금, 전문성 등)이 떨어지는 민간기업이 사업에 참여했을 개연성이 높거나 사업추진과정에서 주의의무를 소홀히 했을 가능성이 높음을 시사한다. 그럼에도 불구하고 이상의 결과는 하나의 관찰적 증거(anecdotal evidence)라 할 수 있으므로, 향후 정교한 모수검증(parametric testing)이 이루어진다면 더 설득력있는 결과도출이 가능할 것으로 생각된다.

V. 결 론

우리나라는 법률적 근거와 절차만 충족되면 광범위한 사업에서 민간이 직접 수용권을 행사할 수 있다. 정부 및 공기업의 부채증가에 따른 민간의 공공사업 투자확대 유도, 지방자치제 시행에 따른 지역 간 민간투자유치 경쟁심화 등으로 이러한 민간수용의 범위와 발생빈도는 점점 확대되는 추세에 있다. 민간수용에 대한 현재의 합헌결정은 이러한 흐름을 심화시키는 근거가 되는 듯하다. 하지만 과연 민간수용이 경제개발, 고용창출, 세수증대 등의 공익을 달성시키는지를 체계적으로 검증하려는 노력을 찾아보기는 힘들다. 이와 연계하여 (법경제학적 관점에서) 민간수용이 공공수용보다 경제효율적이라는 주장에 대한 실증적 검증 역시

국내외적으로 극히 적다. 본고는 이에 대한 실험적 연구이다.

본격적인 실증논의에 앞서 제II장에서는 국내 수용법제, 특히 민간수용 법제의 실태를 국내 최초로 조사하였다. 그 결과 무려 100개의 개별 법률에서 수용조항을 두고 있으며, 이 중에는 공익성이 현저히 낮은 사업도 포함되어 있음을 알 수 있었다. 더욱이 수용권 남용을 방지하기 위해 민간수용을 제한적으로 허용해야 한다는 법조계·학계의 주장과 달리 49개 법률에서 민간수용이 인정되고 있었다. 비록 일부 법률에서 민간참여의 범위를 제한하거나 수용권을 행사하기 위한 조건(사전적 토지취득 혹은 소유자 동의)을 설정함으로써 사업의 지속적인 이행을 담보하고자 노력하고 있으나, 이에 대한 원천 및 일관성을 발견하기 어려웠다.

제III장에서는 민간수용에 대한 기존 논의를 법학적 관점과 경제학적 관점에서 각각 정리하였다. 주지하듯 민간수용에 대해서는 긍정적 시각과 부정적 시각이 공존한다. 주로 법학계에서는 '공익창출의 주체로 공공과 민간을 차별할 필요가 없다'는 시각과 '민간에 의한 수용권행사는 불공평한 재분배 및 재산권 침해를 초래한다'는 시각이 대립한다. 경제학계에서는 '민간이 저렴한 자본으로 보다 생산효율적으로 공익을 창출한다'는 시각과 '공익성 및 거래비용 조건이 현실적으로 충족되지 않음은 물론 설령 충족되더라도 민간의 기회주의적 행태로 인해 비효율성이 초래된다'는 시각이 대립한

다. 이러한 상반된 두 시각 중 어느 것이 보다 높은 설득력을 가지는가는 실증적 검증이 필요한데, 아직까지 이를 체계적으로 고찰한 연구는 찾아보기 힘들다.

제Ⅳ장에서는 공공수용 보다 민간수용에서 보다 비효율적인 결과(사업취소, 사업시행자 변경 등)가 초래된다는 가설을 설정하고, 산업단지 조성사업에서 이를 검증해 보았다. 특히 일반산업단지 조성사업은 비슷한 사업절차를 따면서 공공수용과 민간수용이 비슷한 비율로 발생하여 매우 유익한 비교분석 대상이었다. 분석결과 사업시행자가 민간일 때 사업취소와 사업시행자 변경이 훨씬 빈번하게 발생하고 있었다. 둘의 현격한 차이는 통계적으로도 유의미한 수치였다. 이러한 결과는 공익개념으로 확대된 민간수용이 광범위하게 허용됨으로 인해 애초부터 사업수행능력이 떨어지는 민간기업이 사업에 참여했을 개연성이 높다거나 사업추진과정에서 주의의무를 소홀히 했을 가능성이 높다는 가설을 지지한다.

그동안 한국법제는 '사적재산권 보호'와 '수용제도를 활용한 공익추구'에 있어 후자에 더 큰 비중을 부여해 왔다. 이 과정에서 민간수용이 무분별하게 허용되었고, 이에 대한 공적 모니터링 역시 그다지 성공적으로 이루어지지 못했다. 이로 인해 민간에 의한 수용권 남용 가능성이 존재한다.

사실 필자들도 Bell(2009) 등이 주장한 민간수용의 우월성을 전면 부정하지는 않는다. 하지만 '이윤극대화'라는 민간 고유의 유인과

'공공의 감독실패'라는 제도적 불완전성으로 인해 수용권이 남용되어 사회적 비효율이 실제 발생하고 있다면, 그 부작용을 억제할 수 있는 적절한 대안을 마련해야 한다. 이와 관련 김일중·박성규(2012)에서 제시한 민간수용에서의 '관대보상' 법제화는 적극적으로 검토해볼만한 해결책이다. 이미 미국의 여러 주(미시건주, 캔사스주 등)에서 유사한 형태의 보상방식을 채택하여 시행하고 있다. Bell(2009) 역시도 경제효율적인 부의 이전을 위해 피수용자의 주관적 가치수준에 근접하도록 보상액이 산정될 것을 주장한 바 있다.

비록 본 연구가 민간수용에 대한 실험적 성격의 연구이긴 하지만 향후 민간수용 관련 법제를 재정립하는데 있어 합리적인 방향을 제시하는데 기여하기를 바란다.

-
- 논문 접수일 : 2013. 10. 13
 - 논문 수정일 : 2013. 12. 3
 - 게재 확정일 : 2013. 12. 23

참고문헌

1. 김남욱, 2009, “사인에 대한 수용권 부여의 법적 문제”, 토지공법연구 43(1), 한국토지공법학회
2. 김남진, 1986, “사인을 위한 공용수용”, 법학논집 24, 고려대 법학연구소
3. 김남철, 2004, “기업도시에서의 사인을 위한 토지수용의 법적 문제”, 토지공법연구 24, 한국토지공법학회
4. 김민호, 2005, “사인에 대한 공용수용권 특허의 위헌성 검토: 미국사례를 중심으로”, 토지공법연구 26, 한국토지공법학회
5. 김용창, 2012, “미국 도시개발사업에서 사적이익을 위한 공용수용: 연방 및 주 대법원 판례를 중심으로”, 국토연구 74, 국토연구원
6. 김일중, 2008, 법경제학 연구: 핵심이론과 사례분석, 한국법제연구원
7. 김일중 · 박성규, 2012, “공공재 공급수단으로서의 민간수용”, 재정학연구 5(4), 한국재정학회
8. 류해웅, 1996, “공공적 수용수용 법제에 관한 고찰”, 국토정보 71, 국토연구원
9. 신평, 2006, “미국에서의 사적 개발목적을 위한 공용수용”, 저스티스 90, 한국법학회
10. 이인호, 2011, “역 로빈훗 방식의 수용권 행사의 위헌성: 골프장 수용부여사건에 대한 평석을 겸하여”, 한국법경제학회 월례발표회 자료
11. 이재삼, 2009, “공익사업에 있어서 사인의 수용권에 관한 연구”, 토지공법연구 43(1), 한국토지공법학회
12. 정극원, 2010, “택지개발사업에 있어서 민간에 대한 수용권부여의 문제점 검토”, 토지공법연구 50, 한국토지공법학회
13. 정연주, 1990, “공용침해의 허용조건으로서의 공공필요: 서독기본법 제14조 3항 1문의 해석을 중심으로”, 연세법학연구 1, 연세법학회
14. 정하명, 2007, “미국 연방헌법상 공적 사용과 경제개발”, 토지공법연구 36, 한국토지공법학회
15. _____, 2010, “공용수용제도의 발전적 개선방안”, 토지공법연구 50, 한국토지공법학회
16. 조병구, 2012, “이른바 ‘알박기’에 대한 법경제학적 고찰”, 청연논총 9, 사법연수원
17. Acemoglu, Daron and Simon Johnson, 2005, “Unbundling Institutions”, *Journal of Political Economy* 113
18. Acemoglu, Daron, Simon Johnson, and James A. Robinson, 2001, “The Colonial Origins of Comparative Development: An Empirical Investigation”, *American Economic Review* 91
19. Acemoglu, Daron, Simon Johnson, and James A. Robinson, 2002, “Reversal of Fortune: Geography and Institutions in the Making of the Modern World Income Distribution”, *Quarterly Journal of Economics* 117
20. Bell, Abraham, 2009, “Private Takings”, *University of Chicago Law Review* 76
21. Benson, L. Bruce, 2005, “The Mythology of Holdout as a Justification of Eminent Domain and Public Provision of Roads”, *Independent Review* 10(2)

-
22. Besley, Timothy. 1995, "Property Rights and Investment Incentives: Theory and Evidence from Ghana", *Journal of Political Economy* 103
 23. Boukaert, Boudewijn and Gerrit De Geest, 1995, "Private Takings, Private Taxes, Private Compulsory Services: The Economic Doctrine of Quasi Contracts", *International Review of Law and Economics* 15
 24. Carpenter, M. Dick and John K. Ross, 2010, "Do Restrictions on Eminent Domain Harm Economic Development?", *Economic Development Quarterly* 24
 25. Cohen, Lloyd, 1991, "Holdouts and Free Riders", *Journal of Legal Studies* 20(2)
 26. Eagle, J. Steven, 2011, "Public Use in the Dirigiste Tradition: Private and Public Benefit in an Era of Agglomeration", *Fordham Urban Law Journal* 38
 27. Fischel, A. William, 2004, "The Political Economy of Public Use in Poletown: How Federal Grants Encourage Excessive Use of Eminent Domain", *Michigan State Law Review* 2004
 28. Heller, A. Michael and Rick Hills, 2008, "Land Assembly Districts", *Harvard Law Review* 121
 29. Kelly, B. Daniel, 2006, "The 'Public Use' Requirement in Eminent Domain Law: A Rationale Based on Secret Purchases and Private Influence", *Cornell Law Review* 92
 30. _____, 2009, "Pretextual Takings: of Private Developers, Local Governments, and Impermissible Favoritism", *Supreme Court Economic Review* 17
 31. _____, 2011, Acquiring Land Through Eminent Domain: Justifications, Limitations, and Alternatives, In Kenneth Ayotte and Henry E. Smith, (Ed.) *Research Handbook on the Economic Analysis of Property Law*, Edward Elgar.
 32. Kerekes, B. Carrie, 2011, "Government Takings: Determinants of Eminent Domain", *American Law and Economics Review* 13
 33. Kulick, J. Peter, 2000, "Rolling the Dice: Determining Public Use in Order to Effectuate a Public-Private Taking: A Proposal to Redefine Public Use", *Law Review of Michigan State University-Detroit College of Law* 3
 34. Lehari, Amnon and Amir N. Licht, 2007, "Eminent Domain, Inc.", *Columbia Law Review* 107
 35. Mauro, Paolo, 1995, "Corruption and Growth", *Quarterly Journal of Economics* 110
 36. Merrill, Thomas, 1986, "The Economics of Public Use", *Cornell Law Review* 72
 37. North, C. Douglass, 1990, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge: Cambridge University Press

-
38. Scott, W. Jeffery, 2003, "Public Use and Private Profit: When Should Heightened Scrutiny Be Applied to 'Public-Private' Takings?", *Journal of Affordable Housing and Community Development Law* 12(4)
 39. Shavell, Steven, 2004, *Foundations of Economic Analysis of Law*, Cambridge; Harvard University Press
 40. _____, 2010, "Eminent Domain versus Government Purchase of Land Given Imperfect Information About Owners", *Journal of Law and Economics* 53
 41. Somin, Ilya, 2008, "The Politics of Economic Development Takings", *Case Western Reserve Law Review* 58