

# 환경·문화재 보존 등을 위한 용적이양제의 의미와 도입 방안

2012. 11. 21

김 지 엽

아주대학교 건축학과 조교수 / 미국변호사

# 용적이양제 란?

용적이양제란, 과도한 규제로 인해 사용할 수 없는 용적을 개발 가능한 지역으로 옮겨  
**규제지역의 재산상 손실을 경감** 해 주는 도시 관리 수단

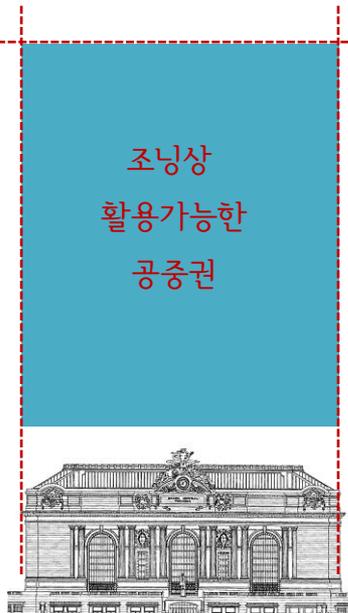


# 용적이양제 란?

## ■ 미국 TDR

미국의 TDR (Transfer of Development Rights)은 대부분 양도지역의 **자연환경 및 문화재 보존**을 주목적으로 함

## ■ 뉴욕시 최초 TDR 사례 : 1968년 Grand Central역 보존을 위해 TDR 도입



양도목적	사 례
자연환경 보존지역	뉴저지, 파인랜드
	캘리포니아, 모건힐
	캘리포니아, 말리부해안지구
농지보존 지역	메릴랜드, 몽고메리카운티
문화재 보호지역	워싱턴, 시애틀
	캘리포니아, 버뱅크

# 기존 법적 논란의 핵심

- 미국의 TDR(Transfer of Development Rights)를 ‘개발권양도제’ 또는 ‘개발권이양제’로 번역
- 우리나라 법체계 속에서 “개발권”을 새롭게 창출하고, 소유권 개념에서 “개발권”을 “분리”하는 개념으로 접근

긍정론	부정론
<ul style="list-style-type: none"> <li>• 헌법에서 토지재산권의 형성을 법률로 유보할 수 있도록 하고 있으므로 입법자가 헌법적 한계 내에서 개발권을 자유롭게 형성할 수 있음.</li> <li>• 개발권이 사용권을 행사하는 권한의 하나라는 점에 착안하면 개발권의 분리도 소유권의 제한에 포함되는 것으로 볼 수 있음.</li> <li>• 개발권은 입법자가 헌법적 한계 내에서 자유롭게 형성하여 토지소유자에게 부여하는 구체적 법적 지위임. 따라서 토지소유권으로부터 개발권의 분리는 헌법이론상 불가능한 것이 아님.</li> <li>• 토지소유권의 개념은 논리 필연적인 개념이 아니라 역사적으로 가변성이 있는 개념으로 볼 수 있음.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 민법 제211조는 토지소유권을 포괄적 · 일체적 지배권으로 규정하고 있어 토지소유권에서 <b>개발권 분리는 현행 민사법리상 승인될 수 없음</b>. 즉, 민법상 토지소유권의 혼일성으로 인해 개발권만 추출하기 어렵고, <b>독립된 재산권으로 행사하고 운용하는 것도 무리가 있음</b>.</li> <li>• 소유권제도는 시대와 상황에 따라 그 내용이 변화할 수 있지만, 물건의 사용 · 수익 · 처분을 내용으로 하는 <b>소유권의 본질적 내용을 침해할 수는 없음</b>. 토지의 사용 · 수익 · 처분 권능을 모은 것이 토지소유권이 아니라 토지소유권의 혼일한 지배권에서 이들 각각의 권능이 유출되는 것으로 해석하여 <b>토지소유권에서 일부 권능만 따로 분리하는 것은 불가능함</b>.</li> <li>• 개발권의 분리는 소유권의 내용을 제한하는 것이 아니라 그 내용의 일부를 분리, 즉 제거한다는 점에서 제한의 내용으로 보아서는 안됨.</li> </ul>

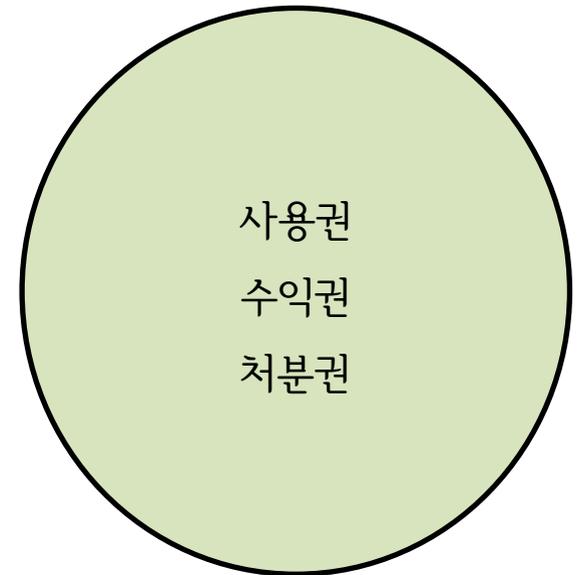
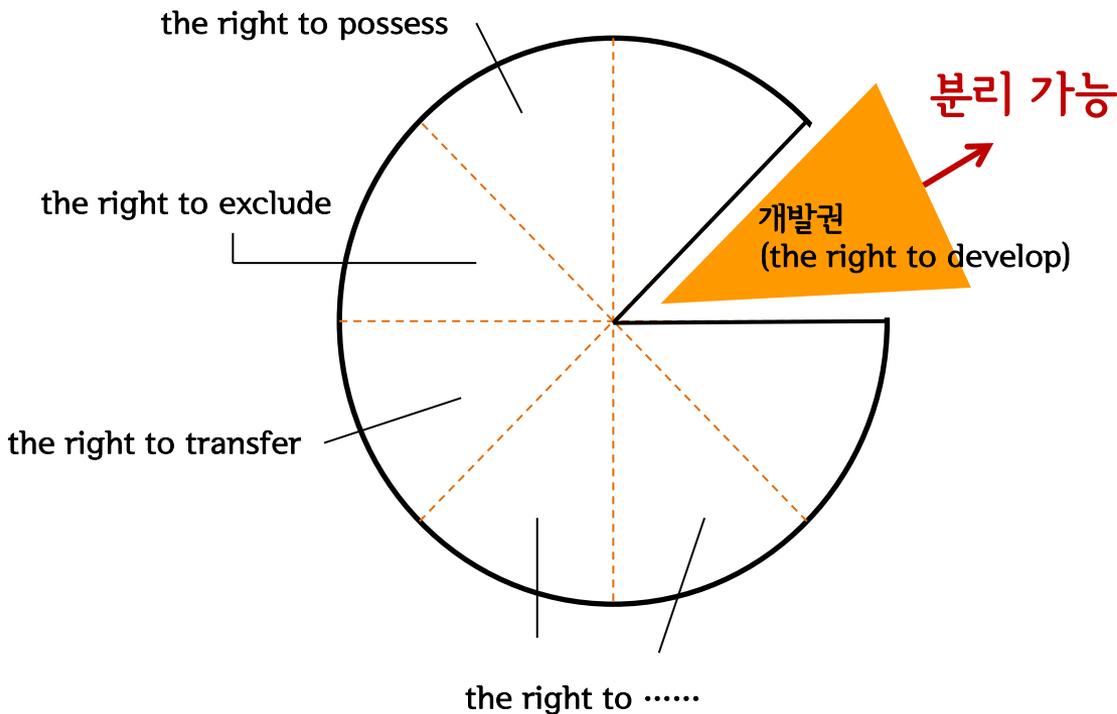
# 기존 법적 논란의 핵심

미국 재산권  
(여러 권리들의 묶음)

≠

우리나라 소유권  
(완전하고 절대적 개념)

→ 개발권 분리가 불가능



미국 TDR과 재산권 개념에 대한 오해에서 출발  
→ 미국 TDR에 대한 정확한 이해가 선행될 필요가 있음

# 미국 TDR 의 이해

## ■ TDR 도입 배경

- 1965년 뉴욕시 Landmarks Law 제정
- 1968년 Grand Central역 상부(air space)에 증축계획 허가 신청(53-55층)
  - 뉴욕시 Landmarks Commission에서 불허 (조닝법에서는 가능)
  - Commission의 TDR 제안
- 뉴욕시 상대로 소송
  - : 자신들의 토지에서 사용할 수 있는 “공중권(air rights)”을 수용 당했으므로 규제적수용(regulatory taking)에 해당
  - 1978년 미국연방대법원 판결 (Penn Central Transportation Co. v. New York City)

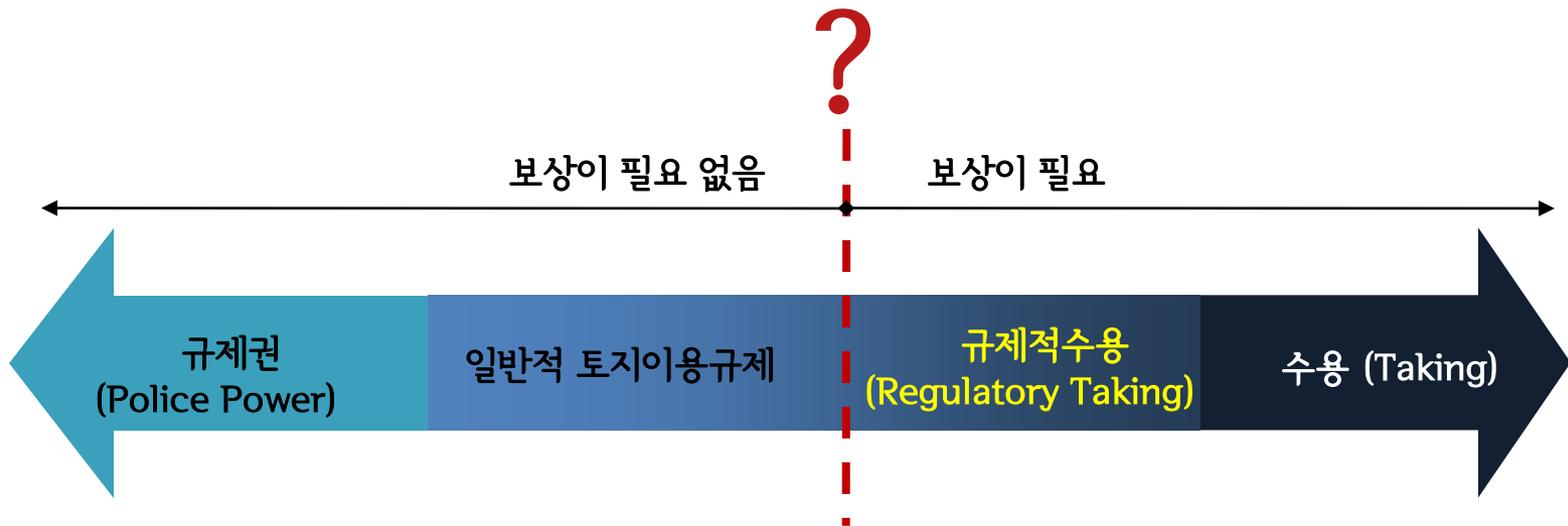


# 미국 TDR 의 이해

## ■ 미국 규제적수용(Regulatory Taking) 법리

Pennsylvania Coal Co. v. Mahon, (1922)

“while property may be regulated to a certain extent,  
if regulation goes too far it will be recognized as a taking.”



# 미국 TDR 의 이해

## ■ Penn Central 판례(1978)

- TDR 을 법적으로 인정
- 역사보존법은 “규제적수용”에 해당하지 않음.
  - 역사보존법은 공공의 이익을 위한 합리적/정당한 규제이며,
  - 이미 역사로 활용되어 경제적 이익이 있고,
  - TDR에 의해 투자에 대한 경제적 보상도 어느 정도 이루어 질 수 있음
- TDR은 수용에 대한 “보상”의 성격이 아님.
  - TDR 은 수용에 따른 “보상”의 성격이 아니라 토지이용규제로 인해 토지소유주가 감내해야 하는 경제적 손실을 어느 정도 “경감(mitigate)” 할 수 있는 수단임.

# 미국 TDR 의 이해

## ■ Suitum 판례 (1997)

- 환경보호를 위해 100% 개발 금지(Lucas 에 의한 규제적수용에 해당)
  - “보너스” TDR 허용 + 건폐율도 이양 허용
  - 시: 이용할 수 있는 토지의 가치가 있으므로 규제적수용이 아니라고 주장
  
- TDR은 “경제적으로 활용될 수 있는 가치(economically beneficial use)”
  - “경감(mitigate)” 수단일 뿐 임을 재확인
  - TDR은 토지소유권에 본질적으로 포함되어 있는 토지의 사용(use)이나 개발(development)할 수 있는 권리와는 관계가 없음
  - 하나의 권리라기 보다는 가치(value)

# 미국 TDR 의 이해

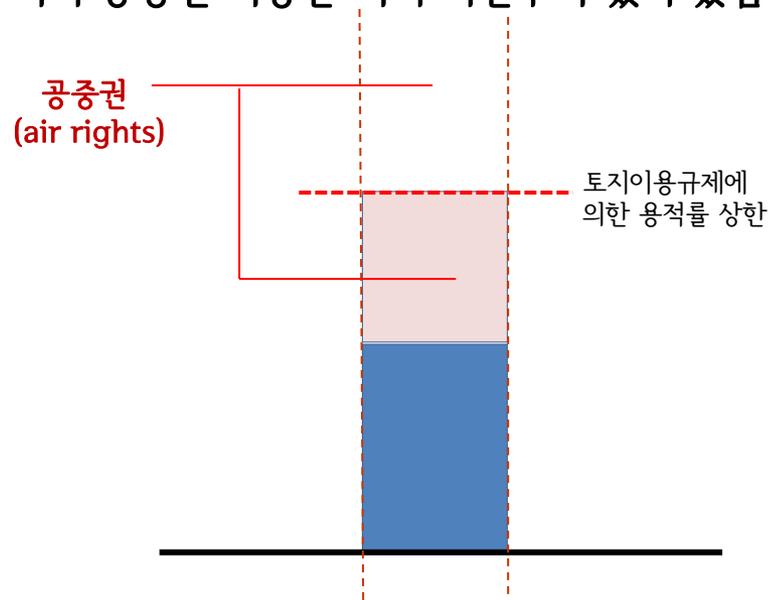
## ■ 관련 판례들에서 TDR 의 정확한 법적 의미

- 활용할 수 있는 토지 상부(또는, 공중권(air rights) )를 **개발권(development rights)**으로 지칭
  - 법적 권리로서의 의미가 아니라 활용할 수 있는 토지의 **가치(value 또는 beneficial use)** 의 일부로 인식
- 그러나, 개발권 자체가 토지 전체의 가치는 될 수 없음
  - 수용을 위한 “보상”으로는 사용할 수 없음

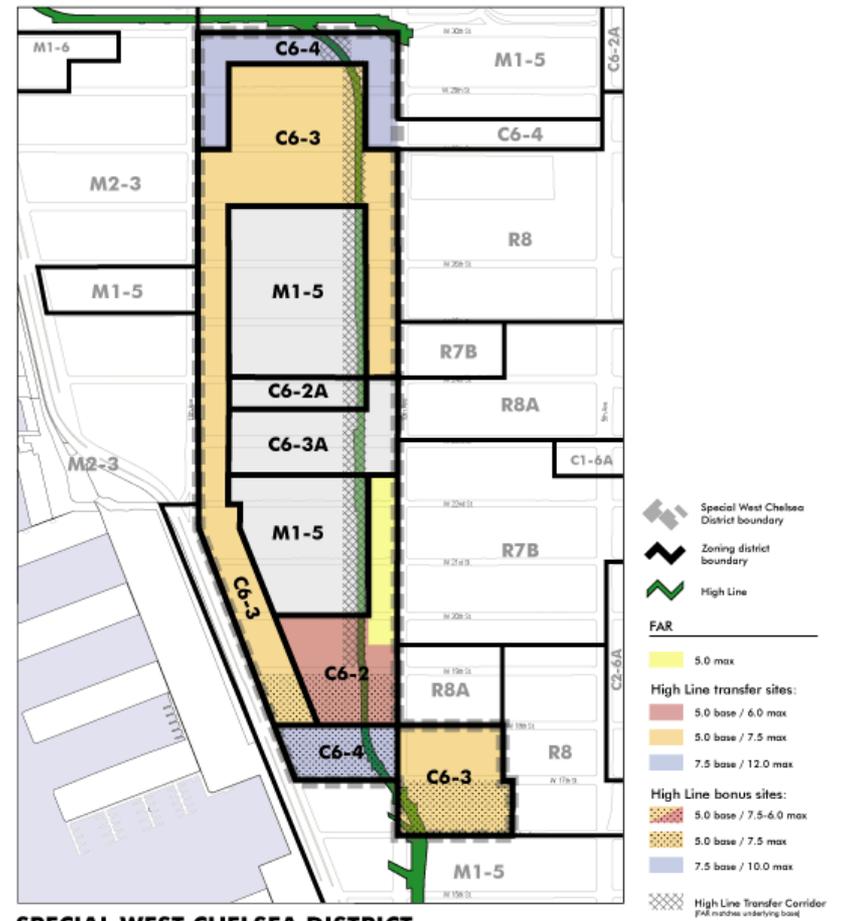
# 미국 TDR 의 이해

토지소유권에서 하나의 권리를 분리하는 개념이 아니라  
토지소유권 내에서 활용할 수 있는 경제적 가치 중 일부를 양도하는 개념

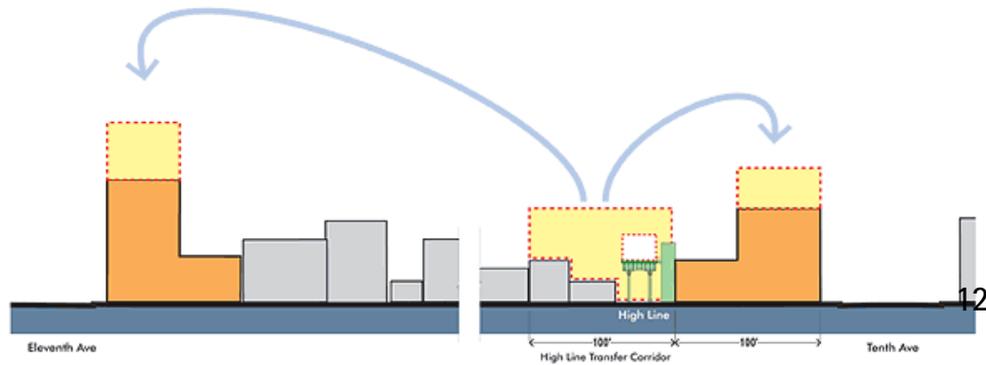
- 개발권이양(Transfer of Development Rights) 보다  
공중권이양 (Transfer of Air Rights) 이 더 정확한 용어
  - 공공소유부지의 공중권 이용은 이미 이전부터 있어 왔음



# 미국 TDR 의 이해



**SPECIAL WEST CHELSEA DISTRICT  
PROPOSED ZONING + FAR**



# 우리나라 손실보상 법리

대한민국 헌법 제23조 제3항

“공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, **정당한 보상**을 지급하여야 한다.”



일반적인 도시계획 관련 규제는 보상이 필요 없는 계획제한

# 우리나라 손실보상 법리

## 주요 손실보상 관련 판례

### 개발제한구역 헌법불합치 판결 (1998):

“...**실질적**으로 토지의 사용, 수익권이 폐지되는 경우에 아무런 보상 없이 이를 감수하는 것은 **비례성의 원칙에 위반**되어 토지소유자의 **재산권을 과도하게 침해**...”

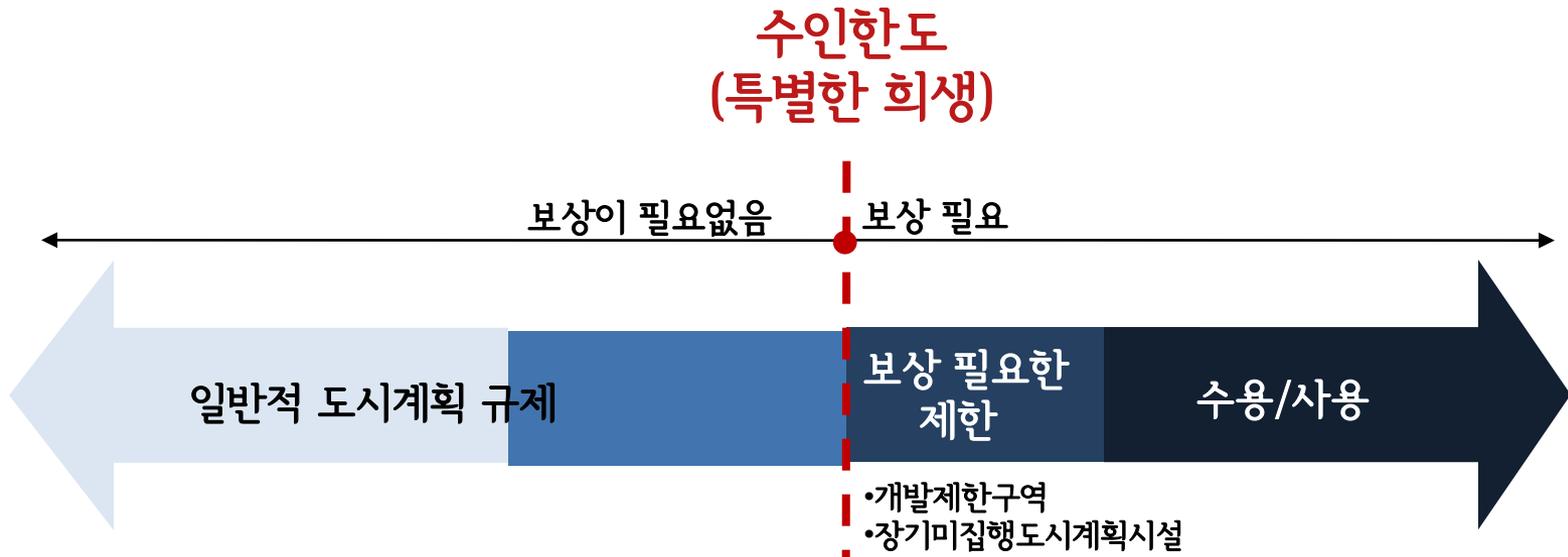
### 장기 미집행 도시계획시설 헌법불합치 판결 (1999):

장기간 해당 도시계획시설의 미집행으로 인한 토지의 실제적 사용에 대한 배제... **현저한 재산적 손실**이 발생... 사회적 제약의 범위를 넘는 ‘**수용적 효과**’를 인정하여야 한다고 판결



일반적인 계획제한도 수인한도를 넘어선다면  
보상 의무가 발생하는 (공용)제한으로 인정

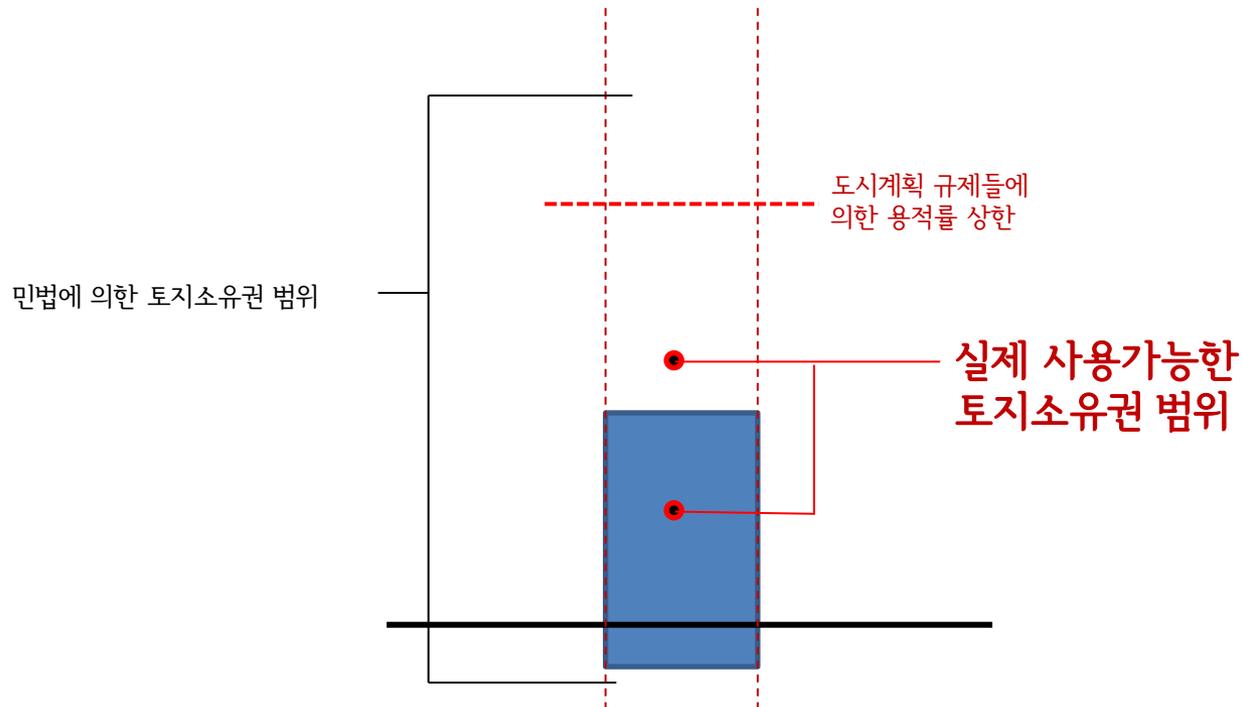
# 우리나라 손실보상 법리



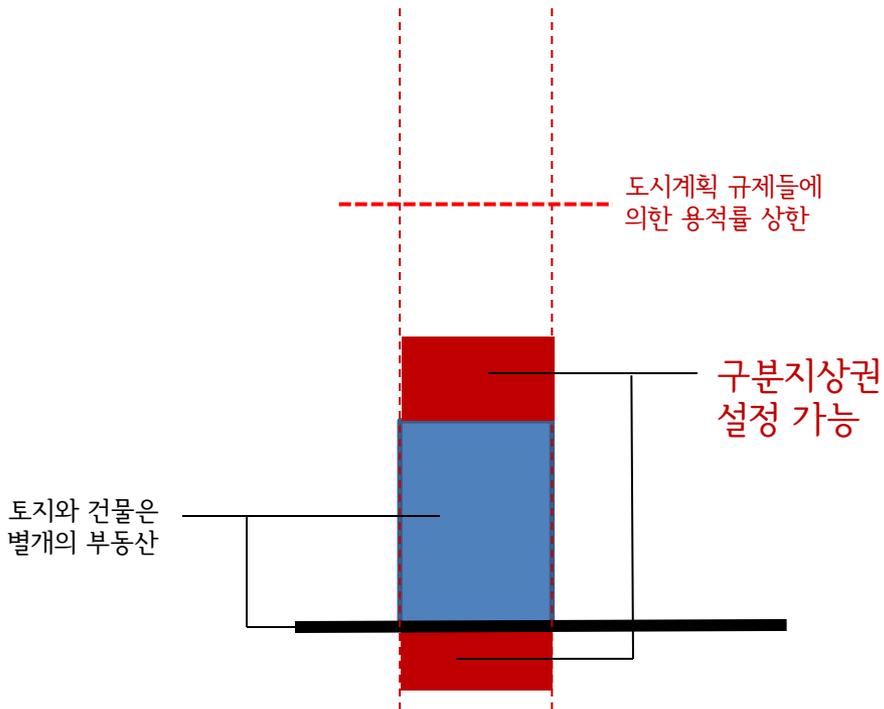
# 토지소유권의 이해

민법 제211조 (소유권의 내용) “소유자는 법률의 범위내에서 그 소유물을 사용, 수익, 처분할 권리가 있다.”

민법 제212조 (토지소유권의 범위) “토지의 소유권은 정당한 이익이 있는 범위내에서 토지의 상하에 미친다.”



# 토지소유권의 이해



토지소유권은 절대적 개념이지만 **토지소유권의 범위**는 도시계획 규제, 용익물권 등에 의해 달라질 수 있음

# 토지소유권의 이해

토지소유권의  
본질적 권리

소유권 : 사용권, 수익권, 처분권 → 분리가 불가능

토지소유권에  
부속된 다양한 **가치**들을  
사용할 수 있는 권리

조망권  
일조권

(통행권  
생활권)

...

분묘기지권  
광업권

용적을 이용할 수 있는 권리도  
**토지소유권에 부속된  
가치 중 하나를  
사용할 수 있는  
권리**로 이해하여야 함

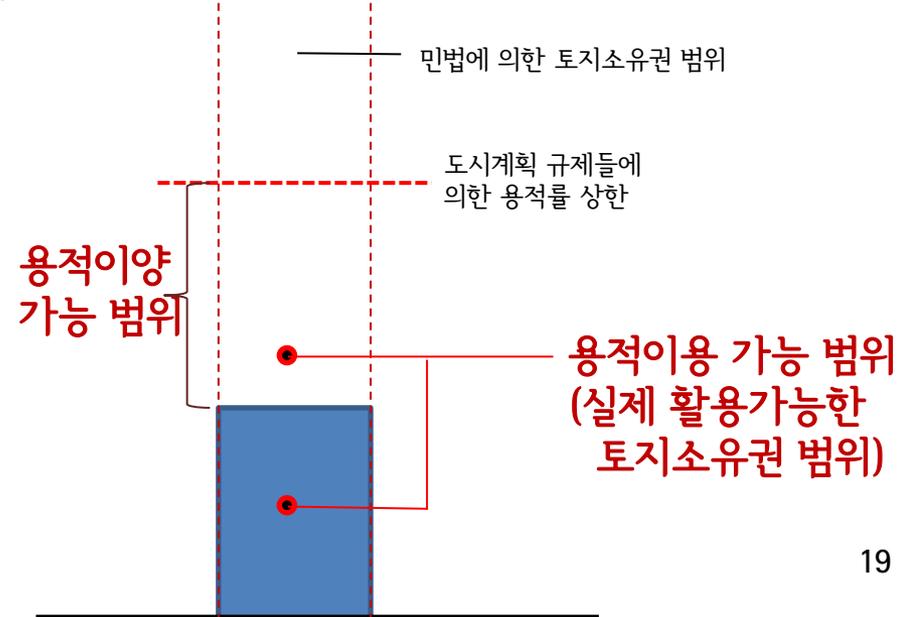
# 용적이양제의 법적 개념

용적이양제는

토지소유권의 “내용”에 관한 것이 아니라

토지소유권의 “범위”에 관한 사항임

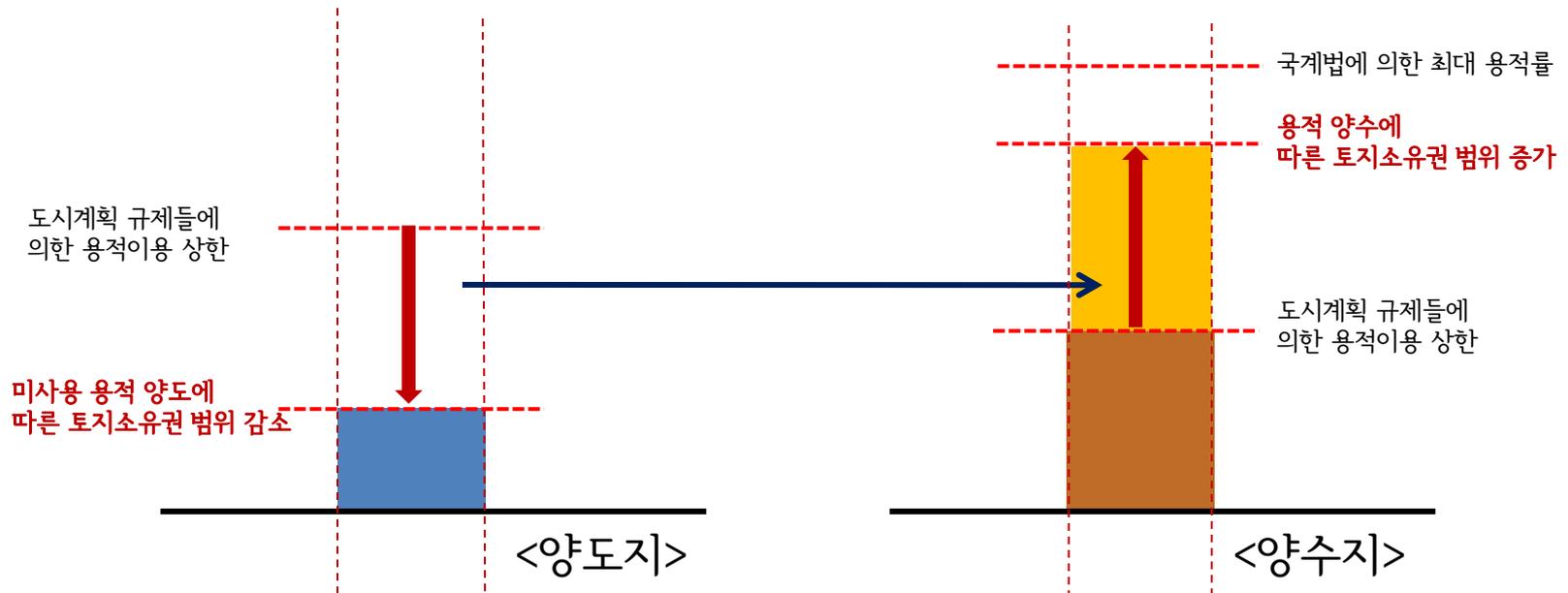
헌법/소유권 논란이 불필요



# 용적이양제의 법적 개념

- 토지소유권 내에서 활용 가능한 토지소유권 범위가 축소 또는 확대 되는 개념임.

→ 토지소유권의 본질적 내용에는 변함이 없음



# 용적이양제의 법적 개념

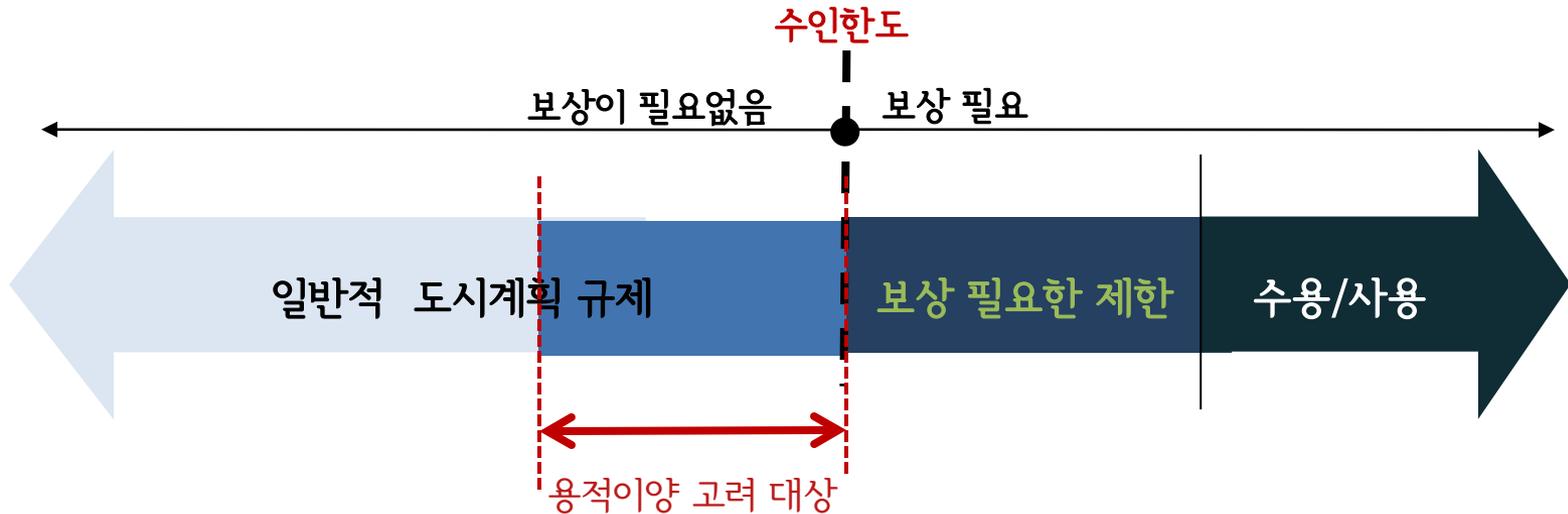
- 광업권 처럼 **정책적 목적**에 의해 설정된 토지소유권에 **부속된 가치**에 관한 사항
- 용적이양에 관한 사항은 밀도 관리를 위한 **도시계획 수단**의 하나임.
  - 양도지는 바람직한 밀도관리에 따른 수단으로, 양수지는 용도지역 상향에 따른 기부채납과 같이 **용적을 증가에 따른 원인자 부담** 원칙에 따른 **사회적 비용부담** 논리

**양도지역:**  
필요한 규제로 인한  
재산권 침해 경감  
→ 밀도관리를 위한  
정당성 확보



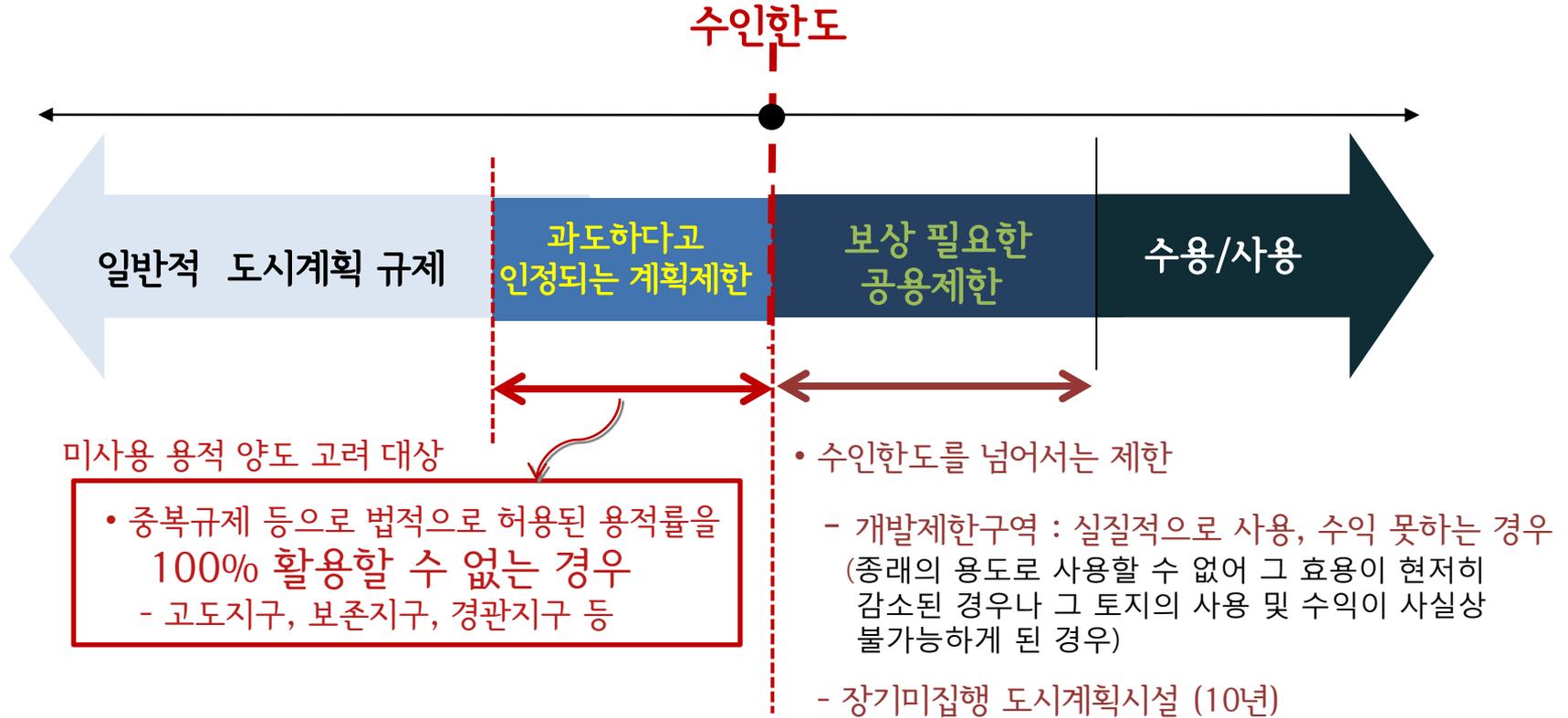
# 용적이양제의 법적 개념

- 수인한도를 넘어서지는 않지만, 중복규제 등으로 과도하다고 판단되는 도시계획 규제에 의해 용적이용 범위를 일부 활용하지 못하고 있는 토지가 용적이양을 위한 고려 대상임.
- 헌법 제23조 제3항에 의한 공용수용과 공용제한에 따른 “보상”의 의미가 아닌, 정책적 목적에 따라 그 토지이용에 대한 규제가 과도하고 판단되는 일부 토지의 재산권에 손실을 일부 “경감” 해 주는 수단임.
- 그러나, 실제 용적이양이 가능한 토지는 공공계획 등에 의해 선별적으로 지정하게 됨.



실제 용적이양이 허용되는 토지는  
법리적 가능 범위 중에서 공공계획 등을 통해 구체적으로 지정함

# 용적이양제의 법적 개념



- 수인한도를 넘어서는 제한은 헌법에 따라 보상이 요구되는 위헌적 규제임

- 이 때의 보상은 “정당한 보상” 이고 우리나라에서는 현금, 현물, 대토보상 방법과 매수청구권 등이 활용되고 있으며, 용적이양은 이러한 “정당한 보상”의 방법이 될 수 없음 (한미FTA Chapter 11의 ‘수용과 보상’ 규정과도 불일치)

# 용적이양제 적용 가능 지역

## <양도지역 고려 대상(예)>

도시의 역사유적을  
보전하거나 관리하는 지역으로  
정비가 필요한 지역

도시의 경관 및 미관을  
보호·향상하기 위해  
토지이용이 제한되는 지역

도시의 계획적 규제로 인한  
손실보상이 미흡한 지역

공공에서 지정 및 관리할 수 있는 지역

대상 1.

문화재 보호구역 내  
정비예정구역

대상 2.

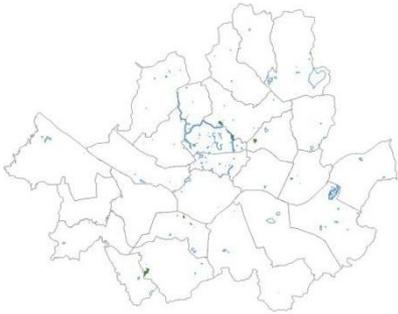
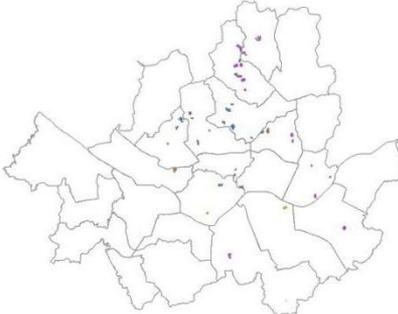
경관 및 미관의 보호규제지구  
(높이규제가 있는 용도지구  
규제지역) 중 정비예정구역과  
정비구역으로 지정 되었으나  
사업시행승인 전 단계에서  
사업시행이 3년 이상 지연된 곳

대상 3.

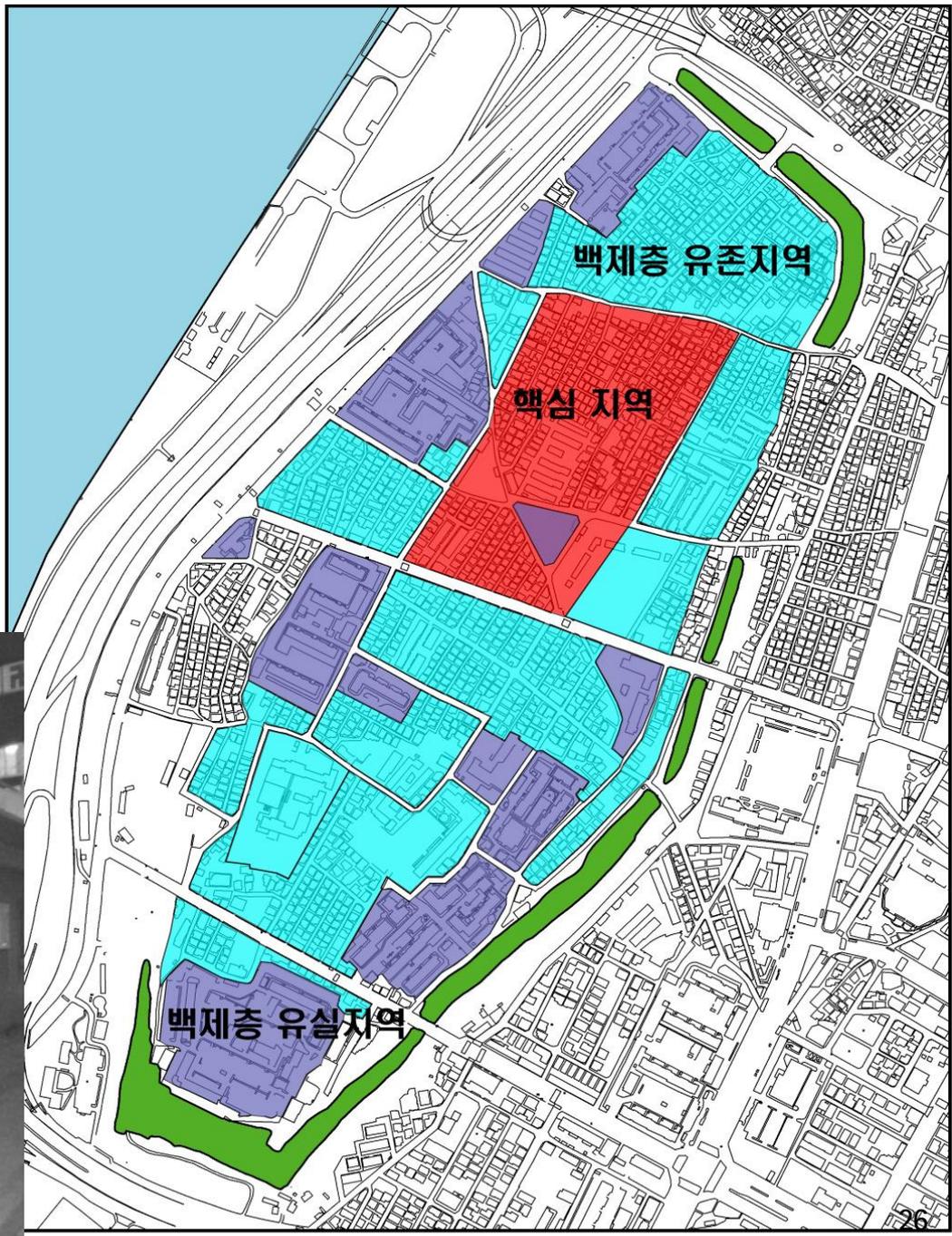
도시계획위원회 심의 등에 의해  
총수가 제한된 경우

# 용적이양제 적용 가능 지역

## <양도지역 고려 대상(예)>

구분	대상 1.	대상 2.	대상 3.
분포도			-
구역	문화재 보호구역 내 정비예정구역	경관 및 미관의 보호규제지구 (높이규제가 있는 용도지구 규제지역) 중 정비예정구역과 정비구역으로 지정 되었으나 사업시행승인 전 단계에서 사업시행이 3년 이상 지연된 곳	도시계획위원회 심의 등에 의해 총수가 제한된 경우
면적(m <sup>2</sup> )	4,666,023	1,730,487	-
구역수	248	51	-
양도구역	6	51	-
양도연면적(m <sup>2</sup> )	<b>207,000 *</b>	<b>691,868</b>	-

# 용적이양제 적용 가능 지역



# 용적이양제 적용 가능 지역

## <양수지역 고려 대상(예)>

개발수요가 있는 지역 중 공공개발 필요성이 높은 지역으로  
기부채납 등에 대한 용적률 완화가 필요한 지역

공공에서 지정 및 관리할 수 있는 지역

대상 1.

정비예정구역

대상 2.

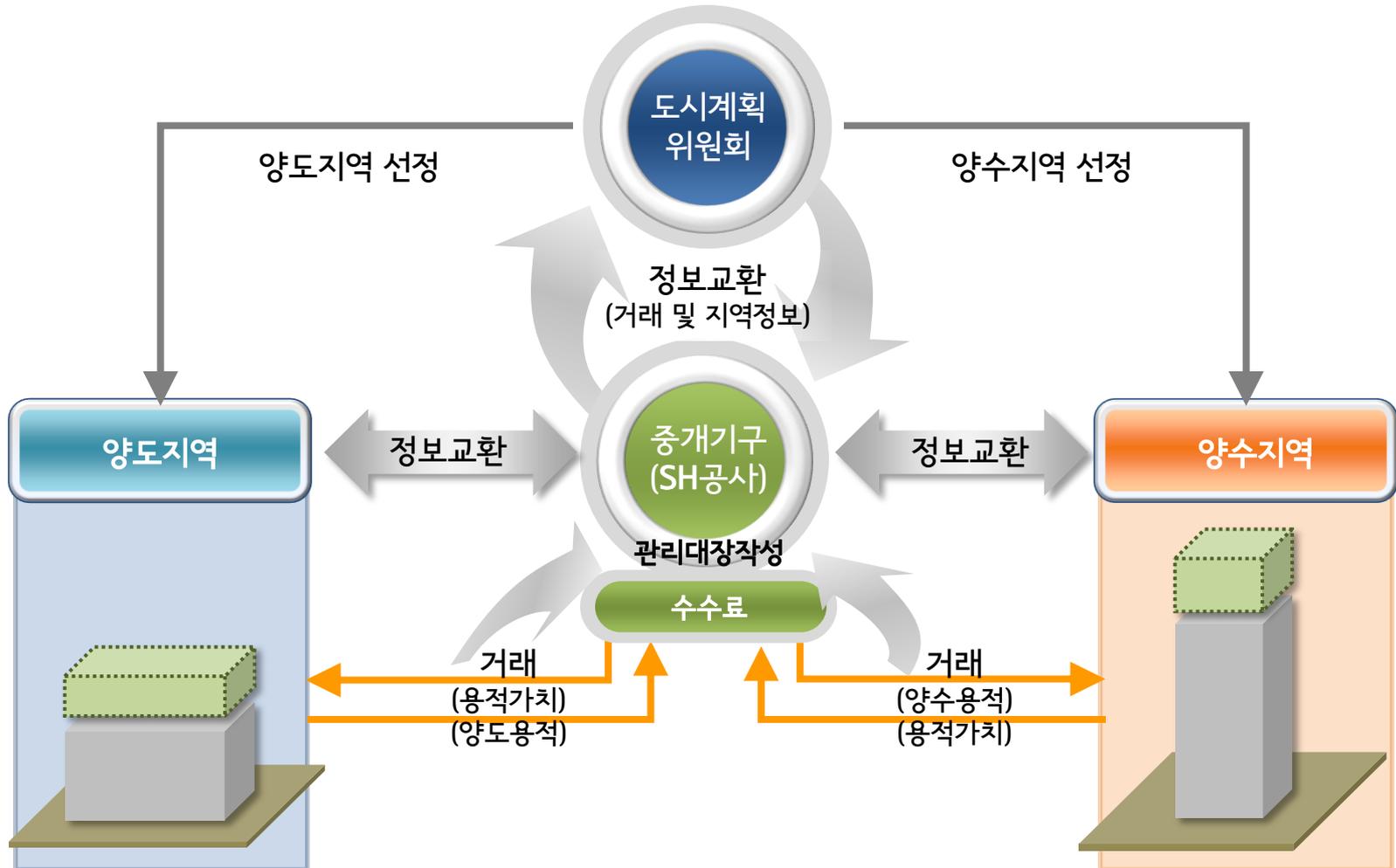
역세권 지역 중  
장기전세주택구역

대상 3.

뉴타운지구  
(재정비촉진지구)

# 용적이양제의 관리 방안

## <관리기구의 필요성>



# 용적 거래 방법

## 원칙1

### 공공에 의한 용적양 결정

#### 내용

- 양도 및 양수 용적양 결정
- 합리적인 거래를 위한 용적의 가치 차이 보정

#### 이유

- 도시계획상 용도지역·지구 등 입지조건이 다른 양도지역과 양수지역이 동일한 용적으로 거래하는 것은 불합리



✓ 공공의 거래 예측성 담보

## 원칙2

### 거래 당사자에 의한 자율적 거래

#### 내용

- 양수지역이 다수의 양도지역 중 거래 상대방을 자율적으로 선택
- 양수인과 양도인이 거래가격 결정

#### 이유

- 시장논리에 의해 제도가 작동될 수 있도록 하는 것이 필요함



✓ 제도의 활성화를 위해 거래시장에 자율성 부여

# 용적 거래 방법

## ■ 용적거래의 시점

### 사업규모가 확정된 후(사업시행인가 이후)

- 사업이 진행되어야 용적을 거래할 수 있게 함
- 양도지역 용적가치의 저평가 방지
- 거래대금을 사업비로 사용할 수 있게 함  
(공공에서 지원하는 효과)
- 양도용적양은 도시계획심의위원회에서 결정

## ■ 용적거래의 주체

### 법적 지위가 인정되는 사업시행자

## ■ 거래절차

양도 및 양수지역의 이전가능 용적 결정  
: 서울시 도시계획위원회

양수지역이 양도지역을 선택

양도할 용적양 보정

보정된 용적의 가치 산정

당사자 간 거래 합의

# 용적이양제 활성화 방안

## <전제 및 기본방향>

‘이양가능한 용적’ 거래 활성화의 기본전제	문제	해결방향
이양받은 용적의 활용 가능성 보장	인허가과정에서 법적용적률이 감해지는 경우가 많음 ↓ 허용되는 용적이용의 범위를 매입자가 가늠하기 어려움	정비계획, 지구단위계획 등을 통해 사전에 양수지역에서 이양받는 용적의 가능 범위 확정
용적 거래의 용이성 확보	양수인이 양도인을 찾기 어려움 이양 가능한 용적의 적정가격 산정 어려움	공공기관이 양도인과 양수인을 연결 및 거래 중재
이양 받은 용적 활용의 이점 강화	용적이양제도 이용이 복잡하고 개발사업을 지연시킬 수 있음 사전 투자비용 증가로 개발사업의 사업성이 악화될 수 있음	적절한 인센티브를 부여하여 이양받은 용적의 활용이 개발사업에 유리하게 작용하도록 유도

# 용적이양제의 의의

## 규제지구의 근본적인 관리수단으로서 역할

- ✓ 정당한 규제에 대하여 지구해제 및 규제 완화를 요구하는 지속적인 민원 발생
- ✓ 일부 층수 및 높이 완화만으로 민원 해소의 온전한 대책이 되지 못하는 상황
- ✓ 근본적인 규제지구 관리대책 필요

## 지속가능한 관리를 위한 새로운 계획수단으로서 역할

- ✓ 역사적 가치가 높은지역경관 및 미관의 보존 및 생태적 관리가 반드시 필요한 지역을 개발논리로부터 보호
- ✓ 지속적인 보존의 동기 제공
- ✓ 보다 적극적인 미래가치 추구

규제지역의 합리적인 관리를 통한 공공목적을 달성하기 위해 용적이양제 필요

감사합니다.