

대법원 2005. 4. 29. 선고 2004두14670 판결 【사업인정처분취소】
[집53특,314;공2005.6.1.(227),856]

【판시사항】

- [1] 전기사업자가 전선로를 설치하기 위하여 다른 사람의 토지 위의 공중사용을 할 필요가 있는 경우, 전기사업법상의 공중사용이 아닌 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률상의 공중사용을 대상으로 한 사업인정처분을 할 수 있는지 여부(적극)
- [2] 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제20조에 의한 사업인정처분이 이미 시행된 공익사업의 유지를 위한 것이라는 이유만으로 당연히 위법한 것인지 여부(소극)
- [3] 전기사업법 제89조의 규정에 의한 '현재의 사용방법을 방해하지 아니하는 범위 안'이라는 요건은 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률의 규정에 의한 토지 위의 공중의 사용에 대한 사업인정처분의 요건이 되는지 여부(소극)
- [4] 행정주체가 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률의 규정에 의한 사업인정처분을 함에 있어서의 결정 기준

【판결요지】

- [1] 전기사업자가 전선로를 설치하기 위하여 다른 사람의 토지 위의 공중사용을 할 필요가 있을 때에는 전기사업법 제89조에 의할 수 있음은 물론 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률의 규정에 의할 수도 있다고 할 것이고, 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제3조, 제4조, 제19조, 제20조, 제71조 제2항의 각 규정을 종합하면, 전선로의 설치·유지를 위한 다른 사람의 토지 위의 공중의 사용권도 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률의 규정에 의한 수용 또는 사용의 대상이 될 수 있으므로, 전기사업법 제89조의 규정에도 불구하고 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 소정의 규정에 의하여 공익사업인 전기사업의 일환으로서 전선로의 설치를 위하여 다른 사람의 토지 위의 공중의 사용을 대상으로 한 사업인정처분을 할 수 있다.
- [2] 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제20조는 공익사업의 수행을 위하여 필요한 때, 즉 공공의 필요가 있을 때 사업인정처분을 할 수 있다고 되어 있을 뿐 장래에 시행할 공익사업만을 대상으로 한정한다거나 이미 시행된 공익사업의 유지를 그 대상에서 제외하고 있지 않은 점, 당해 공익사업이 적법한 절차를 거치지 아니한 채 시행되었다 하여 그 시행된 공익사업의 결과를 원상회복한 후 다시 사업인정처분을 거쳐 같은 공익사업을 시행하도록 하는 것은 해당 토지 소유자에게 비슷한 영향을 미치면서도 사회적으로 불필요한 비용이 소요되고, 그 과정에서 당해 사업에 의하여 제공되었던 공익적 기능이 저해되는 사태를 초래하게 되어 사회·경제적인 측면에서 반드시 합리적이라고 할 수 없으며, 이미 시행된 공익사업의 유지를 위한 사업인정처분의 허용 여부는 사업인정처분의 요건인 공공의 필요, 즉 공익사업의 시행으로 인한 공익과 재산권 보장에 의한 사익 사이의 이익

형량을 통한 재량권의 한계문제로서 통제될 수 있는 점 등에 비추어 보면, 사업인정처분이 이미 실행된 공익사업의 유지를 위한 것이라는 이유만으로 당연히 위법하다고 할 수 없다.

[3] 토지 위의 공중의 사용에 관한 전기사업법 제89조는 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한 법률의 특례를 규정한 것으로서 그 사용에 관한 절차와 요건 및 사용의 허가권자가 공익사업을위한 토지등의취득및보상에관한법률의 규정에 의한 그것과 다르고, 공익사업을위한토지등의취득및보상에 관한법률의 규정에 의한 사업인정처분의 요건에 이미 설치된 송전선로가 전기사업법 제89조에서 규정하고 있는 '현재의 사용방법을 방해하지 아니하는 범위 안'이라는 요건까지 충족하여야 한다고 볼 아무런 법령상의 근거가 없으므로 전기사업법 제89조의 규정에 의한 '현재의 사용방법을 방해하지 아니하는 범위 안'이라는 요건은 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률의 규정에 의한 토지 위의 공중의 사용에 대한 사업인정처분의 요건이 된다고 할 수 없다.

[4] 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률의 규정에 의한 사업인정처분이라 함은 공익사업을 토지 등을 수용 또는 사용할 사업으로 결정하는 것으로서(같은 법 제2조 제7호) 단순한 확인행위가 아니라 형성행위이므로, 당해 사업이 외형상 토지 등을 수용 또는 사용할 수 있는 사업에 해당된다 하더라도 행정주체로서는 그 사업이 공용수용을 할 만한 공익성이 있는지의 여부와 공익성이 있는 경우에도 그 사업의 내용과 방법에 대하여 사업인정처분에 관련된 자들의 이익을 공익과 사익 간에서는 물론, 공익 상호간 및 사익 상호간에도 정당하게 비교·교량하여야 하고, 그 비교·교량은 비례의 원칙에 적합하도록 하여야 한다.

【참조조문】

[1] 전기사업법 제89조 , 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제4조 , 제20조 / [2] 공익 사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제20조 / [3] 전기사업법 제89조 , 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제20조 / [4] 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제2조 제7호 , 제20조

【전 문】

【원고,상고인】 노창호 외 3인 (소송대리인 변호사 정만조)

【피고,피상고인】 건설교통부장관 (소송대리인 변호사 이명현)

【피고보조참가인】 한국전력공사 (소송대리인 변호사 이명현)

【원심판결】 서울고법 2004. 11. 19. 선고 2004누3252 판결

【주문】

상고를 모두 기각한다. 상고비용은 원고들이 부담한다.

【이유】

상고이유를 본다.

1. 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률(이하 '공익사업법'이라 한다)의 적용대상에 관한 법리오해 등에 대하여

전기사업법 제89조가 다른 사람의 토지 위의 공중의 사용에 관한 규정을 둔 것은 전기사업의 특수성을 감안하여 원칙적으로 전기사업자와 토지 소유자 등 사이의 협의에 의하여 전선로를 설치하되, 협의가 성립되지 아니할 경우 시·도지사로부터 협의에 갈음하는 허가를 받아 이를 설치할 수 있도록 공익사업법의 규정에 의한 토지의 사용절차에 관한 특례를 규정함으로써 간이하고도 효율적으로 그 목적사업을 수행할 수 있도록 하고자 함에 그 입법 취지가 있다고 할 것이므로 전기사업자가 전선로를 설치하기 위하여 다른 사람의 토지 위의 공중사용을 할 필요가 있을 때에는 전기사업법 제89조에 의할 수 있음은 물론 공익사업법의 규정에 의할 수도 있다고 할 것이고, 공익사업법 제3조, 제4조, 제19조, 제20조, 제71조 제2항의 각 규정을 종합하면, 전선로의 설치·유지를 위한 다른 사람의 토지 위의 공중의 사용권도 공익사업법의 규정에 의한 수용 또는 사용의 대상이 될 수 있으므로, 전기사업법 제89조의 규정에도 불구하고 공익사업법 소정의 규정에 의하여 공익사업인 전기사업의 일환으로서 전선로의 설치를 위하여 다른 사람의 토지 위의 공중의 사용을 대상으로 한 사업 인정처분을 할 수 있다고 할 것이다.

같은 취지에서 피고가 공익사업법 제4조, 제20조에 의하여 참가인의 전기사업을 위한 공중사용을 할 대상토지로 원고들 소유의 그 판시 편입부분을 결정하는 내용의 이 사건 사업인정처분이 적법하다고 본 원심의 판단은 정당한 것으로 옳고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 공익사업법의 적용대상에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 사업인정처분의 대상에 대한 법리오해 등에 대하여

공익사업법 제20조는 공익사업의 수행을 위하여 필요한 때, 즉 공공의 필요가 있을 때 사업인정처분을 할 수 있다고 되어 있을 뿐 장래에 시행할 공익사업만을 대상으로 한정한다거나 이미 시행된 공익사업의 유지를 그 대상에서 제외하고 있지 않은 점, 당해 공익사업이 적법한 절차를 거치지 아니한 채 시행되었다 하여 그 시행된 공익사업의 결과를 원상회복한 후 다시 사업인정처분을 거쳐 같은 공익사업을 시행하도록 하는 것은 해당 토지 소유자에게 비슷한 영향을 미치면서도 사회적으로 불필요한 비용이 소요되고, 그 과정에서 당해 사업에 의하여 제공되었던 공익적 기능이 저해되는 사태를 초래하게 되어 사회·경제적인 측면에서 반드시 합리적이라고 할 수 없으며, 이미 시행된 공익사업의 유지를 위한 사업인정처분의 허용 여부는 사업인정처분의 요건인 공공의 필요, 즉 공익사업의 시행으로 인한 공익과 재산권 보장에 의한 사익 사이의 이익형량을 통한 재량권의 한계문제로서 통제될 수 있는 점 등에 비추어 보면, 사업인정처분이 이미 실행된 공익사업의 유지를 위한 것이라는 이유만으로 당연히 위법하다고 할 수도 없다 .

같은 취지의 원심의 판단은 정당한 것으로 옳고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 사업인정처분의 대상에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 사업인정처분의 요건에 관한 법리오해 등에 대하여

토지 위의 공중의 사용에 관한 전기사업법 제89조는 공익사업법의 특례를 규정한 것으로서 그 사용

에 관한 절차와 요건 및 사용의 허가권자가 공익사업법의 규정에 의한 그것과 다르고, 공익사업법의 규정에 의한 사업인정처분의 요건에 이미 설치된 송전선로가 전기사업법 제89조에서 규정하고 있는 '현재의 사용방법을 방해하지 아니하는 범위 안'이라는 요건까지 충족하여야 한다고 볼 아무런 법령상의 근거가 없으므로 전기사업법 제89조의 규정에 의한 '현재의 사용방법을 방해하지 아니하는 범위 안'이라는 요건은 공익사업법의 규정에 의한 토지 위의 공중의 사용에 대한 사업인정처분의 요건이 된다고 할 수 없다 .

같은 취지의 원심의 판단은 정당한 것으로 옳고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 사업인정처분의 요건에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

4. 비례의 원칙 등에 관한 법리오해 등에 대하여

공익사업법의 규정에 의한 사업인정처분이라 함은 공익사업을 토지 등을 수용 또는 사용할 사업으로 결정하는 것으로서(공익사업법 제2조 제7호) 단순한 확인행위가 아니라 형성행위이므로, 당해 사업이 외형상 토지 등을 수용 또는 사용할 수 있는 사업에 해당된다 하더라도 행정주체로서는 그 사업이 공용수용을 할 만한 공익성이 있는지의 여부와 공익성이 있는 경우에도 그 사업의 내용과 방법에 대하여 사업인정처분에 관련된 자들의 이익을 공익과 사익간에서는 물론, 공익 상호간 및 사익 상호간에도 정당하게 비교·교량하여야 하고, 그 비교·교량은 비례의 원칙에 적합하도록 하여야 할 것이다 .

원심은 채택 증거들을 종합하여, 그 판시의 25호, 26호 철탑과 그 사이에 연결된 이 사건 송전선이 일단의 토지를 이루는 원고들 소유 토지의 중심부 공중을 지나 설치됨으로 인하여 선하용지(선하용지) 부분의 소유자인 원고들이 피해를 입었다고 할 것이지만, 위 철탑 및 송전선을 이전하여 설치하는 데에는 약 15억 원의 막대한 비용이 소요될 뿐 아니라 위 철탑 및 송전선이 이전되게 되면 송전선이 다른 토지의 공중을 지나 설치되게 되어 그 토지소유자에게 새로운 피해를 주게 되며, 위 철탑과 송전선을 이전하는 사이 경기 화성군 사강, 송산 지역에 대한 전력공급에 큰 차질이 빚어질 뿐만 아니라, 송전선이 지상 25m 이상의 높이로 설치되어 있는 반면 원고들은 2층의 공장건물 건축계획을 가지고 있었을 뿐인 점(8층 정도의 건물을 건축하는 데에 지장이 없는 것으로 보인다) 등을 감안하면, 철탑을 이전하여 송전선이 원고들 공유 토지의 경계선상으로 지나도록 변경설치하는 것이 불가능한 것은 아니라고 하더라도 그로 인하여 보호되는 원고들의 재산권 보장이라는 사익에 비하여 저해되는 공익 등의 정도가 훨씬 크다고 할 것이므로, 이 사건 사업인정처분이 과잉금지원칙에 반하여 재량권을 남용·일탈한 것이라고 할 수 없다고 판단하였다.

앞서 본 법리를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 비례(과잉금지)의 원칙, 실질적 법치주의, 사회정의, 형평의 원칙, 신의칙, 법운용상의 공정성 등에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

5. 결 론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자들이 부담하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다

대법관 김용담(재판장) 유지담 배기원(주심) 이강국