

공익사업을위한토지등의취득및 보상에관한법률 제72조 위헌소원

(2005. 7. 21. 2004헌바57 전원재판부)

【판시사항】

1. ‘사업인정고시가 있는 후에 3년 이상 토지가 공익용으로 사용된 경우’ 토지소유자에게 매수 혹은 수용청구권을 인정한 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제72조 제1호(이하 ‘이 사건 조항’이라 한다)가 불법적인 토지사용의 경우를 배제한 것이 재산권을 침해하는지 여부(소극)
2. 이 사건 조항이 평등권을 침해하는지 여부(소극)

【결정요지】

1. 입법자에 의한 재산권의 내용과 한계의 설정은 기존에 성립된 재산권을 제한할 수도 있고, 기존에 없던 것을 새롭게 형성하는 것일 수도 있다. 이 사건 조항은 종전에 없던 재산권을 새로이 형성한 것에 해당되므로, 역으로 그 형성에 포함되어 있지 않은 것은 재산권의 범위에 속하지 않는다. 그러므로 청구인들이 주장하는바 ‘불법적인 사용의 경우에 인정되는 수용청구권’이란 재산권은 존재하지 않으므로, 이 사건 조항이 그러한 재산권을 제한할 수는 없다.

다만, 입법자는 재산권의 형성에 있어서도 헌법적 한계를 준수하여야 하는바, 이 사건 조항이 ‘적법한 공용사용’의 경우에 한정하여 수용청구권을 인정한 것은 공용제한에 대한 손실보상을 정하는 법의 취지에 따른 결과로서 입법목적 달성을 위한 합리적 수단이며, 불법적 사용에 대해서는 법적인 구제수단이 따로 마련되어 있어 반드시 수용청구권을 부여할 필요는 없으므로, 이 사건 조항이 재산권의 내용과 한계에 관한 입법형성권을 벗어난 것이라 할 수 없다.

2. 이 사건 조항은 합법적인 토지사용을 전제로 하여 손실보상의 차원에서 수용청구권을 인정하고 있는바, 현실적으로 발생하는 공권력에 의한 불법적인 토지 사용으로 인한 토지소유자의 피해에 대해

서는 다른 법률에 의한 구제수단이 구비되어 있다. 입법자가 적법한 사용과 불법적인 사용을 구분하여 전자에 대해서만 수용청구권을 마련한 것이 자의적인 것이라거나 비합리적인 것이라 할 수 없으므로, 이 사건 조항은 평등권을 침해하지 않는다.

【심판대상조문】

공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 제정된 것) 제72조 (사용하는 토지의 매수청구 등) 사업인정고시가 있은 후 다음 각 호의 1에 해당하는 때에는 당해 토지소유자는 사업시행자에게 그 토지의 매수를 청구하거나 관할 토지수용위원회에 그 토지의 수용을 청구할 수 있다. 이 경우 관계인은 사업시행자 또는 관할 토지수용위원회에 그 권리의 존속을 청구할 수 있다.

1. 토지를 사용하는 기간이 3년 이상인 때
- 2.~3. 생략

【참조조문】

헌법 제23조 제1항·제2항·제3항

구 토지수용법(1962. 1. 15. 법률 제965호로 제정되고 2002. 2. 4. 법률 제6656호로 폐지된 것) 제48조(잔여지 등의 매수 또는 수용청구) ① 생략

② 토지를 사용하는 경우에 토지의 사용이 3년 이상일 때, 토지의 사용으로 인하여 토지의 형질을 변경할 때, 또는 사용하고자 할 토지에 그 소유자가 소유하는 건물이 있을 때에는 토지소유자는 그 토지의 수용을 청구할 수 있다.

③, ④ 생략

【참조판례】

1. 헌재 1993. 7. 29. 92헌바20, 판례집 5-2, 36, 44
헌재 2001. 6. 28. 99헌바106, 판례집 13-1, 1307, 1316-1317
헌재 1992. 6. 26. 90헌바26, 판례집 4, 362, 372
헌재 2002. 7. 18. 99헌마574, 판례집 14-2, 29, 44
헌재 2002. 12. 18. 2001헌바55, 판례집 14-2, 810, 819
헌재 2000. 6. 29. 98헌마36, 판례집 12-1, 869, 881-882
2. 헌재 1998. 9. 30. 98헌가7등, 판례집 10-2, 484, 504
헌재 2001. 2. 22. 2000헌마25, 판례집 13-1, 386, 403
헌재 1993. 12. 23. 89헌마189, 판례집 5-2, 622, 640

【당 사 자】

청 구 인 윤○란 외 1인

대리인 변호사 김재훈

당해사건 서울행정법원 2003구합36673 토지수용재결신청거부처분취소

【주 문】

공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 제정된 것) 제72조 제1호는 헌법에 위반되지 않는다.

【이 유】

1. 사건의 개요 및 심판의 대상

가. 사건의 개요

동두천시 ○○동 435의2 잡종지 974㎡는 1945년 이래 사유지(私有地)인바, 1980년 경 동두천시가 그 중 735㎡에 관하여 하수도를 매설하고 아스팔트 및 보도블록 포장공사를 한 후 도로의 사실상 지배주체로서 위 735㎡ 토지를 점유, 관리하면서 일반 공중의 통행에 제공하여 오고 있다. 청구인들은 2000. 4. 29. 같은 번지 848㎡에 관하여 공동명의로 소유권이전등기를 마쳤다. 동두천시는 위 848㎡의 토지 중 743㎡(이하 ‘이 사건 토지’라 한다)를 도시계획시설(소로 3-317호)로 결정하고, 2002. 2. 19. 이를 고시(제2000-10호)하였으나, 이 사건 토지에 관하여 도시계획시설(도로) 사업실시계획이 고시된 바는 없다.

청구인들은 동두천시에 대하여 이 사건 토지를 매수할 것을 요청한바, 동두천시는 2000. 3.경 286,798,000원의 가격에 매수할 의사를 통보하였으나 청구인들은 이를 받아들이지 않고 경기도지방토지수용위원회에 대하여 ‘동두천시는 이 사건 토지를 817,300,000원에 매수하라’는 재결을 해줄 것을 청구하였다.

위 청구가 거부되자 청구인들은 서울행정법원에 거부처분의 취소를 구하는 소송을 제기하였고, 그 소송계속중 사업인정고시가 있는 후에만(적법한 공용사용의 경우에 만) 토지의 매수를 청구할 수 있도록 한 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제72조에 대하여 위헌여부심판의 제청신청을 하였으나 기각되자 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

나. 심판의 대상

청구인들은 심판의 대상으로 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 제정된 것, 이하 ‘법’이라 한다) 제72조를 든다. 그러나 당해 사건은 동 조항 제1호만 적용되고 제2호, 제3호는 관련이 없으므로, 심판의 대상은 법 제72조 제1호(이하 ‘이 사건 조항’이라 한다)에 한정하기로 한다. 법 제72조의 내용은 다음과 같다.

법 제72조(사용하는 토지의 매수청구 등) 사업인정고시가 있는 후 다음 각 호의 1에 해당하는 때에는 당해 토지소유자는 사업시행자에게 그 토지의 매수를 청구하거나 관할 토지수용위원회에 그 토지의 수용을 청구할 수 있다. 이 경우 관계인은 사업시행자 또는 관할 토지수용위원회에 그 권리의 존속을 청구할 수 있다.

1. 토지를 사용하는 기간이 3년 이상인 때
 2. 토지의 사용으로 인하여 토지의 형질이 변경되는 때
 3. 사용하고자 하는 토지에 그 토지소유자의 건축물이 있는 때
2. 청구인들의 주장 및 관계기관의 의견
가. 청구인들의 주장

이 사건에서 동두천시는 불법적으로 타인의 소유권을 제한하는 행위를 하였는데 그런데도 토지수용청구권을 행사할 수 없다면 이는 불법적인 공권력주체를 비호하는 것이 되며 청구인들은 재산권이 침해당하면서도 토지사용료만 받는 것에 만족하여야 하는 부당한 결과를 가져온다. 사업인정고시가 있는 후가 아니면 공익사업 등의 시행자가 토지를 3년 이상 사용하는 경우에도 토지소유자가 사업시행자에게 그 토지의 매수를 청구하거나 관할 토지수용위원회에 그 토지의 수용을 청구할 수 없게 한 이 사건 조항은 헌법상의 평등원칙과 재산권보장원칙에 위배된다.

나. 서울행정법원의 위헌제청신청 기각이유

지방자치단체가 적법절차를 거치지 아니한 채 타인의 토지를 도로 등 도시계획시설로 무단 사용하는 경우 그 토지의 소유자는 지방자치단체를 상대로 원상회복과 토지사용료 상당의 부당이득금의 지급을 청구할 수 있으므로 사업인정고시가 있기 전에는 토지소유자에 의한 수용청구를 인정하지 아니하는 이 사건 조항이 위헌이라 할 수 없다.

다. 건설교통부장관의 의견

위 735m²의 토지에 대하여 전 소유자(김○경)는 동두천시에 부당이득금반환의 소를 제기하여 1997. 8. 28. 항소심에서 이 사건 토지 중 404m²는 도로

로, 331m²는 잡종지로 한 부당이득금반환 판결이 확정되었다. 위 확정판결 이후부터 동두천시는 토지사용료로 매월 549,500원을 토지소유자에게 지급하고 있다. 청구인은 동두천시에 당해 전체 토지를 대지로 쳐 그 매수를 청구하였으나 동두천시는 확정판결의 내용에 따라 도로 및 잡종지로 보상하겠다고 하여 협의가 성립되지 않았다.

청구인은 이 사건 토지에 대하여 판결에서 확정된 사실을 초과하여 더 많은 토지대금을 받기 위해서 수용재결을 청구하고 있는바, 청구인의 그러한 행위는 신의성실의 원칙 등에 반하고, 이 사건 조항이 평등권과 재산권 보장원칙에 반한다는 주장도 이유 없다.

3. 판 단

가. 이 사건 조항의 연혁 및 판단범위

구 토지수용법은 1962년 제정시부터 제48조(잔여지등의 수용청구권) 제2항에서 “토지를 사용하는 경우에 토지의 사용이 3년 이상일 때, 토지의 사용으로 인하여 토지의 형질을 변경할 때, 또는 사용하고자 할 토지에 그 소유자가 소유하는 건물이 있을 때에는 토지소유자는 그 토지의 수용을 청구할 수 있다.”고 규정하였다.

이 사건 조항은 위 토지수용법 조항을 대체한 것이고, 위 규정에서 ‘사업인정고시가 있는 후’라는 요건이 추가된 것이다. 이 요건을 추가함으로써 이 사건 조항상의 수용청구권이 사업인정고시라는 적법한 절차가 있는 후에만 행사될 수 있고 불법적으로 공권력이 사용하고 있는 토지의 경우에는 행사될 수 없다는 것이 명백해졌다.

청구인들은 이 사건에서 법률조항의 내용 자체가 잘못되었다기보다는 그 적용범위가 한정되어 있는 점을 다룬다. 즉 이 사건 조항이 ‘사업인정고시’라는 요건을 설정함으로써 결과적으로 ‘행정청이 불법으로 점유하여 3년 이상 사용하고 있는 토지’를 적용대상에서 제외하는 것은 평등권과 재산권을 침해한다고 주장한다.

그렇다면 쟁점은 이 사건 조항이 과연 그러한 경우까지 포함하여 입법되었어야 하는지, 즉 그러한 경우를 불포함하고 있는 것이 청구인들의 평등권 혹은 재산권을 침해하는지 여부이다.

나. 재산권 침해 여부

(1) 헌법상의 재산권에 관한 규정은 다른 기본권 규정과는 달리 그 내용과 한계가 법률에 의해 구체적으로 형성되는 기본권 형성적 법률유보의 형태를

떠고 있다. 그리하여 헌법이 보장하는 재산권의 내용과 한계는 국회에서 제정되는 형식적 의미의 법률에 의하여 정해지므로, 재산권의 구체적 모습은 재산권의 내용과 한계를 정하는 법률에 의하여 형성된다(헌재 1993. 7. 29. 92헌바20, 판례집 5-2, 36, 44; 2001. 6. 28. 99헌바106, 판례집 13-1, 1307, 1316-1317).

이 사건 조항은 사유지를 상당 기간 적법한 공용사용에 제공한 자에게 수용청구권을 부여한 것이다. 그런데 헌법은 그와 같은 수용청구권을 보장하도록 입법자에게 의무화 하는 규정을 두고 있지 않으며, 일반적으로 국민에게 특정 재산을 수용해 달라는 청구권은 헌법상 인정되지 않으므로, 이 사건 조항은 헌법 제23조 제1항이 입법자에게 부여한 ‘재산권의 내용과 한계’에 관한 폭넓은 입법재량의 영역에 해당된다.

헌법이 보장하고 있는 재산권은 경제적 가치가 있는 모든 공법상·사법상의 권리를 뜻하며(헌재 1992. 6. 26. 90헌바26, 판례집 4, 362, 372), 사적 유용성 및 그에 대한 원칙적인 처분권을 내포하는 재산가치 있는 구체적인 권리를 의미한다(헌재 2002. 7. 18. 99헌마574, 판례집 14-2, 29, 44). 이 사건 조항을 통하여 인정되는 ‘수용청구권’은 사적유용성을 지닌 것으로서 재산의 사용, 수익, 처분에 관계되는 법적 권리이므로 헌법상 재산권에 포함된다고 볼 것이다.

(2) 이 사건 조항이 청구인들의 재산권을 제한할 수 있는지를 본다.

입법자에 의한 재산권의 내용과 한계의 설정은 기존에 성립된 재산권을 제한할 수도 있고, 기존에 없던 것을 새롭게 형성하는 것일 수도 있다. 이 사건 조항은 종전에 없던 재산권을 새로이 형성한 것에 해당되므로, 역으로 그 형성에 포함되어 있지 않은 것은 재산권의 범위에 속하지 않는다. 즉 청구인들이 주장하는바, ‘불법적인 사용의 경우에 인정되는 수용청구권’이란 재산권은 입법자에 의하여 인정된바 없으므로 재산권에 포함되지 않는다. 달리 이것이 헌법이 직접 보장하는 재산권에 속한다거나 자연법적인 의미의 재산권도 아니다. 그렇다면 청구인들이 주장하는 ‘불법적인 사용의 경우에 인정되는 수용청구권’이란 재산권은 존재하지 않는 것이며, 이 사건 조항이 그러한 재산권을 제한할 수도 없다. 청구인들의 재산권에 대한 여하한 침해는 이 사건 조항과 무관하며 행정주체의 불법점유 및 사용으로부터 나오는 것이다. 또한 이 사건 조항은 법률상 요건이 구비된 경우 토지소유자에게 혜택을 주는 규정이며, 이러한 혜택에 제외되어 수용청구를 하여 완전보상을 받을 기회를 가질

수 없다고 해서 이를 재산권의 제한이라고 할 수는 없다(헌재 2002. 12. 18. 2001헌바 55, 판례집 14-2, 810, 819 참조).

(3) 다만 이 사건 조항으로 청구인들의 재산권이 제한될 수는 없지만, 입법자는 재산권의 형성에 있어서 헌법적 한계를 준수하여야 하므로, 청구인들은 이 사건에서 그러한 입법적 한계가 준수되지 않았으며, 따라서 이 사건 조항이 청구인들에게 수용청구권을 배제한 것은 헌법상 재산권 조항을 위반한 것이라는 취지로 주장할 여지가 있다. 즉 입법자가 재산권의 내용과 한계를 형성함에 있어서 헌법적 한계를 일탈하였다는 것이다. 그렇다면 이 사건 조항이 입법자의 입법형성권을 일탈 혹은 남용한 것인지 살펴본다.

재산권의 내용과 한계를 구체적으로 형성함에 있어서 입법자는 넓은 입법형성권을 가진다. 그러한 입법형성권은, 재산권의 본질적 내용을 침해하여서는 아니 된다거나 사회적 기속성을 함께 고려하여 법익 간에 균형을 이루도록 하여야 한다는 등의 입법형성권의 한계를 일탈하지 않는다면 특별한 사정이 없는 한 위헌이라고 볼 수 없다(헌재 2000. 6. 29. 98헌마36, 판례집 12-1, 869, 881-882).

이 사건 조항은 공공목적을 위한 사유지의 사용이 장기화 될 때 토지소유자의 손실이 커지는 것을 막고, 토지소유자의 이익을 위하여 당해 토지가 수용될 수 있게 하여 완전한 손실보상을 받을 수 있는 길을 열어주는 입법목적에 지닌다. 이러한 입법목적은 공공복리를 위한 것으로서 헌법상 허용된다.

이 사건 조항은 ‘사업인정고시가 있는 후 3년 이상 사용된’ 토지에 대하여 수용청구권을 부여하였는데, 공익사업의 사업시행자가 통상 사인의 토지를 사용하고자 할 때에는 건설교통부장관의 사업인정을 받아야 하고(법 제20조 제1항), 사업인정은 이를 고시하여야 하므로(법 제22조), 사업인정고시가 있는 후 3년 이상 사유지가 사용된 경우라면 토지소유자의 선택에 따라 수용청구권을 인정하는 것은 합리적인 조치인 것이다. 이러한 입법은 입법목적에 달성하기 위한 적절한 수단에 해당된다.

이 사건 조항이 ‘적법한 공용사용’의 경우에 한정하여 수용청구권을 인정한 것은 공용제한에 대한 손실보상을 정하는 법의 취지에 따른 결과라고 볼 수 있다. 손실보상은 적법한 공용제한의 경우를 전제한 것이며, 위법한 공용제한의 경우는 원칙상 손해배상법의 법리가 적용된다. 이 사건 조항이 위법한 공용사용의 경우를 배제한 것은 그러한 입법체계에 부합하는 것이며, 법 제1조상의 입법목적에도 충실한 것이다.

또한 공공사업의 시행자나 국가 혹은 지방자치단체가 사유지를 불법적으로 점유하여 공익용으로 사용하고 있다면 이는 불법행위에 해당되므로, 통상 토지의 소유자는 소유권에 기한 방해배제청구를 하여 앞으로의 무단사용을 막는 한편 손해배상 또는 부당이득반환을 구하여 그 동안의 손해를 보상받을 수 있고, 이로써 자기의 소유권을 보장받을 수 있으므로 그 소유권을 상실하게 되는 수용청구권을 반드시 부여할 필요는 없는 것이다.

그렇다면 이 사건 조항은 정당한 입법목적의 달성을 위한 효과적인 수단을 채택하고 있으며, 입법자가 토지소유자에게 혜택을 주는 규정으로서 그 적용대상의 선정에 있어서 합리적 이유가 있다고 할 것이므로, 위법한 사용의 경우까지 포함하지 않고 있다 하더라도, 이를 두고 재산권의 본질적 내용을 훼손하였거나 재산권 행사의 공공복리적합성 내지 재산권의 사회적 기속성을 제대로 고려하지 않은 것이라 볼 수 없고, 달리 헌법상 재산권 보장의 취지를 훼손한 것이라 볼 수 없다.

따라서 이 사건 조항이 재산권의 내용과 한계에 관한 입법형성권을 벗어나 청구인들의 수용청구권을 침해하고 있다는 주장은 이유가 없다.

(4) 소결론

이상의 이유에서 이 사건 조항은 청구인들의 재산권을 침해하지 않는다.

다. 평등권의 침해 여부

(1) 이 사건 조항은 헌법에서 특별히 평등을 요구한 것을 입법한 것이 아니며, 청구인들의 재산권을 제한하는 규정도 아니고, 입법자가 입법형성권의 합헌적 범위 내에서 재산권의 내용과 한계를 형성한 것이므로 평등권의 침해 여부에 있어서는 이 사건 조항상의 차별이 합리적 이유가 있는지를 심사하게 된다(헌재 1998. 9. 30. 98헌가7등, 판례집 10-2, 484, 504; 2001. 2. 22. 2000헌마25, 판례집 13-1, 386, 403).

한편 일반적으로 시혜적 법률은 국민의 권리를 제한하거나 새로운 의무를 부과하는 법률과는 달리 입법자에게 보다 광범위한 입법형성의 자유가 인정되는 것이므로 입법자는 그 입법의 목적, 수혜자의 상황, 국가예산 등 제반사항을 고려하여 그에 합당하다고 스스로 판단하는 내용의 입법을 할 권한이 있다고 할 것이고, 그렇게 하여 제정된 법률의 내용이 현저하게 합리성이 결여되어 있는 것이 아닌 한 헌법에 위반된다고 할 수 없다(헌재 1993. 12. 23. 89헌마189, 판례집 5-2, 622, 640).

(2) 이 사건 조항은 앞에서 살펴본 바와 같이 애초부터 합법적인 토지사용

을 전제로 하여 손실보상의 차원에서 수용청구권을 인정하고 있는 것이고, 이는 법의 입법목적에 부응하는 것이다. 한편 헌법 제23조 제3항 소정의 정당한 보상의 원칙은 적법한 수용 또는 사용의 경우에 적용되는 원칙이며 불법적 사용의 경우에 적용되는 것은 아니다. 현실적으로 발생하는 공권력에 의한 불법적인 토지 사용으로 인한 토지소유자의 피해에 대해서는 이 사건 조항이 아니더라도 부당이득, 손해배상 등 다른 법률에 의한 구제수단이 구비되어 있다.

그렇다면 입법자가 적법한 사용과 불법적인 사용을 구분하여, 전자에 대해서만 수용청구권을 마련한 것이 자의적인 것이라거나 비합리적인 것이라 할 수 없다. 따라서 이 사건 조항은 청구인들의 평등권을 침해하지 않는다.

4. 결 론

이 사건 조항은 헌법에 위반되지 아니하므로 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

재판관 윤영철(재판장) 권 성 김효종 김경일(주심) 송인준 주선회
전호숙 이공현