

## 택지개발업무처리지침 제21조 제1항 위헌확인

(2005. 5. 26. 2004헌마62 전원재판부)

### 【판시사항】

1. 이주대책대상자 인정의 기준일인 택지개발예정지구지정을 위한 공람공고일 이후 2002. 11. 19. 내지 같은 달 21.부터 그 지구 내의 가옥을 취득하고 거주하기 시작한 청구인들이 2004. 1. 19. 택지개발업무처리지침(주환 58540-87 1999. 6. 24.) 제21조 제1항 (이하 '이 사건 지침 조항'이라 한다)에 대한 헌법소원을 제기한 경우 청구기간의 준수 여부(소극)

2. 택지개발촉진법 제12조 제4항에서 준용한 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제78조 제1항이 이주대책대상자에 대한 이주대책의 수립·실시를 대통령령으로 정하도록 위임하였음에도 불구하고 같은법시행령 제40조에 이주대책의 수립·실시에 관하여 필요한 사항을 규정하지 아니하였는지 여부(소극)

### 【결정요지】

1. 이 사건 지침 조항을 근거로 이주대책 기준일로 택지개발예정지구지정을 위한 공람공고일이 지정되고 청구인들이 그 후인 2002. 11. 19. 내지 같은 달 21.부터 그 지구 내의 가옥을 취득하고 거주하기 시작하여 이주대책대상자에서 제외된 경우 이 사건 지침 조항으로 인하여 청구인들의 기본권이 침해된 것은 위 공람공고일 이후로서 청구인들이 그 지구 내의 가옥을 소유하여 거주하기 시작한 2002. 11. 19. 내지 같은 달 21.이고(이주대책대상자가 되기 위해서는 소유자로서 계속거주를 하여야 하므로 청구인들이 거주하기 시작한 시점을 기본권 침해시점으로 본다), 따라서 이 사건 지침 조항에 대하여 청구인들이 소원을 제기할 수 있었던 기간은 위 기본권침해 발생일로부터 1년 이내인 2003. 11. 19. 내지 같은 달 21.까지이므로, 2004. 1. 19.에야 제기된 이 소원은 청구기간을 준수한 것으로 볼 수 없다.

2. 택지개발촉진법 제12조 제4항에서 준용한 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률(이하 '공익토지보상법'이라 한다) 제78조 제1항이 이주대책대상자에 대한 이주대책의 수립·실시를 대통령령으로 정하도록 위임함에 따라 같은법시행령 제40조 제3항 제2호는 '관계법령에 의한 고시 등이 있는 날' 이후의 사람들이 이주대책대상자에서 제외되는 것으로 규정하고 있는바, 이는 소극적으로 그 이전의 사람들이 이주대책대상자에 포함되는 것으로 구별하고 있는 점에서 이주대책 기준일에 관한 규정이며, '고시가 있는 날'이 아니라 '고시 등이 있는 날'로 규정한 점에서 지구지정 고시일과 공람공고일이 모두 포함될 수 있는, 이주대책 기준일에 관한 포괄적 규정으로 볼 수 있다. 또한 위 시행령 제40조 제3항은 제1호와 제3호에서 무허가 건축물의 소유자와 타인 소유의 건축물에 거주하는 세입자를 이주대책대상자에서 제외하고 제2호에서 건축물 소유자에 대하여도 계속 거주 요건을 부과함으로써 이주대책대상자를 확정하는 데 필요한 요건들을 규정하고 있다.

그렇다면 공익토지보상법시행령 제40조가 공익토지보상법의 위임취지에 반하여 이주대책의 수립·실시, 특히 이주대책대상자 선정에 관하여 필요한 사항을 규정하지 아니하였다고 볼 수 없다.

### 【심판대상조문】

택지개발업무처리지침(주환 58540-87 1999. 6. 24.) 제21조(손실보상 등) ① 택지개발사업의 시행에 따른 토지 및 건물등의 취득 또는 사용과 보상에 대하여는 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 등 관련법령이 정하는 바에 따르며, 이 경우 이주대책기준일은 택지개발예정지구지정 공람공고일로 한다.

② 생략

**【참조조문】**

헌법 제10조, 제11조, 제23조

공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 제정된 것) 제78조(이주대책의 수립 등)

① 사업시행자는 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자(이하 “이주대책대상자”라 한다)를 위하여 대통령령이 정하는 바에 따라 이주대책을 수립·실시하거나 이주정착금을 지급하여야 한다.

②~⑦ 생략

공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 제정된 것) 부칙 제2조(다른 법률의 폐지) 토지수용법 및 공공용지의취득및손실보상에관한특례법은 이를 폐지한다.

공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 제정된 것) 제3조(일반적 경과조치) 이 법 시행당시 종전의 토지수용법령 및 공공용지의취득및손실보상에관한특례법령에 의하여 행하여진 처분·절차 그 밖의 행위는 이 법의 규정에 의하여 행하여진 것으로 본다.

공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 제정된 것) 제4조(공익사업에 관한 경과조치) 이 법 시행 전에 종전의 규정에 의한 공익사업에 해당되어 공고·고시되거나 시행되는 사업은 이를 제4조의 규정에 의한 공익사업으로 본다.

택지개발촉진법 제3조(예정지구의 지정등) ① 건설교통부장관은 주택법 제7조 제1항의 규정에 의한 택지수급계획이 정하는 바에 따라 택지를 집단적으로 개발하기 위하여 필요한 지역을 예정지구로 지정할 수 있다.

② 건설교통부장관이 제1항의 규정에 의하여 예정지구를 지정(지정한 예정지구를 변경하는 경우를 포함한다. 이하 같다)하고자 하는 때에는 미리 관계중앙행정기관의 장과 협의하고, 당해 지방자치단체의 장의 의견을 들은 후 주택법 제84조의 규정에 의한 주택정책심의위원회의 심의를 거쳐야 한다. 다만, 예정지구의 해제와 대통령령이 정하는 경미한 사항의 변경은 그러하지 아니하다.

③ 건설교통부장관은 제1항의 규정에 의한 예정지구가 다음 각 호의 1에 해당하는 때에는 그 지정을 해제하여야 한다.

1. 제1항의 규정에 의하여 예정지구를 지정한 날부터 2년 이내에 제8조의 규정에 의한 택지개발계획의 승인을 신청하지 아니한 때
2. 제8조의 규정에 의한 택지개발계획이 승인된 날부터 3년 이내에 제9조의 규정에 의한 택지개발사업실시계획의 승인을 신청하지 아니한 때

④ 건설교통부장관이 제1항 내지 제3항의 규정에 의하여 예정지구를 지정, 변경 또는 해제한 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 이를 고시하여야 한다.

⑤ 제1항 또는 제3항의 규정에 의한 예정지구의 지정 또는 해제가 있을 때에는 국토의계획및이용에관한법률 제51조의 규정에 의한 제1종지구단위계획구역의 지정 또는 해제가 있는 것으로 본다.

택지개발촉진법 제3조의3(주민 등의 의견청취) ① 건설교통부장관은 제3조의 규정에 의하여 예정지구를 지정하고자 할 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 주민 및 관계전문가 등의 의견을 들어야 한다. 다만, 국방상 기밀을 요하거나 대통령령이 정하는 경미한 사항의 변경은 그러하지 아니하다.

② 제1항의 규정에 의한 주민 및 관계전문가의 의견청취에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

택지개발촉진법 제9조(택지개발사업실시계획의 승인 등) ① 시행자는 대통령령이 정하는 바에 따라 택지개발사업실시계획(이하 “실시계획”이라 한다)을 작성하여 건설교통부장관의 승인을 얻어야 한다. 승인된 실시계획을 변경하고자 할 때에도 또한 같다. 다만, 대통령령이 정하는 경미한 사항의 변경은 그러하지 아니하다.

② 제1항의 규정에 의한 실시계획에는 국토의계획및이용에관한법률 제52조의 규정에 따라 작성된 제1종지구단위계획이 포함되어야 한다.

③ 건설교통부장관이 제1항의 규정에 의하여 실시계획을 승인한 때에는 이를 고시하고, 시행자 및 관할시장 또는 군수에게 그 뜻을 통지하여야 한다.

④ 건설교통부장관이 제12조 제1항의 규정에 의한 토지 등의 수용을 요하는 실시계획을 승인한 때에는 시행자의 성명, 사업의 종류와 수용할 토지 등의 세목을 관보에 고시하고 그 토지 등의 소유자 및 권리자에게 이를 통지하여야 한다. 다만, 시행자가 실시계획승인신청시까지 토지 등의 소유자 및 권리자와 미리 협의한 때에는 그러하지 아니하다.

⑤ 시행자는 택지개발사업을 시행함에 있어서 대통령령이 정하는 특별한 사유가 있는 때에는 토지구획정리사업법에 의한 토지구획정리사업을 실시할 수 있다.

택지개발촉진법 제12조(토지수용) ① 시행자는 예정지구안에서 택지개발사업의 시행을 위하여 필요한 때에는 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제3조에서 정하는 토지·물건 또는 권리(이하 “토지등”이라 한다)를 수용 또는 사용(이하 “수용”이라 한다)할 수 있다.

하 “수용”이라 한다)할 수 있다.

② 제8조의 규정에 의한 개발계획의 승인·고시가 있는 때에는 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제20조 제1항 및 제22조의 규정에 의한 사업인정 및 사업인정의 고시가 있는 것으로 보며, 재결의 신청은 동법 제23조 제1항 및 동법 제28조 제1항의 규정에 불구하고 제9조의 규정에 의한 실시계획에서 정하는 사업시행기간내에 하여야 한다.

③ 제1항의 규정에 의한 토지등의 수용에 관한 재결의 관할토지수용위원회는 중앙토지수용위원회로 한다.

④ 제1항의 규정에 의한 토지등의 수용에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률을 준용한다.

공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률시행령(2002. 12. 30. 대통령령 제17854호로 제정된 것) 제40조(이주대책의 수립·실시) ① 사업시행자가 법 제78조 제1항의 규정에 의한 이주대책(이하 “이주대책”이라 한다)을 수립하고자 하는 때에는 미리 그 내용을 동항의 규정에 의한 이주대책대상자(이하 “이주대책대상자”라 한다)에게 통지하여야 한다.

② 이주대책은 건설교통부령이 정하는 부득이한 사유가 있는 경우를 제외하고는 이주대책대상자 중 이주정착지에 이주를 희망하는 자가 10호 이상인 경우에 수립·실시한다. 다만, 사업시행자가 택지개발촉진법 또는 주택건설촉진법 등 관계법령에 의하여 이주대책대상자에게 택지 또는 주택을 공급한 경우(사업시행자의 알선에 의하여 공급한 경우를 포함한다)에는 이주대책을 수립·실시한 것으로 본다.

③ 다음 각 호의 1에 해당하는 자는 이주대책대상자에서 제외한다.

1. 허가를 받거나 신고를 하고 건축하여야 하는 건축물을 허가 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 건축한 건축물의 소유자

2. 당해 건축물에 공익사업을 위한 관계법령에 의한 고시 등이 있는 날부터 계약체결일 또는 수용재결일까지 계속하여 거주하고 있지 아니한 건축물의 소유자. 다만, 질병으로 인한 요양, 징집으로 인한 입영, 공무, 취학 그 밖에 이에 준하는 부득이한 사유로 인하여 거주하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

3. 타인이 소유하고 있는 건축물에 거주하는 세입자

④ 제2항 본문의 규정에 의한 이주정착지안의 택지나 주택의 취득 또는 동항 단서의 규정에 의한 택지나 주택의 취득에 소요되는 비용은 이주대책대상자의 희망에 따라 그가 지급받을 보상금과 상계할 수 있다.

택지개발촉진법시행령 제5조(주민 등의 의견청취) ①건설교통부장관은 법 제3조의3의 규정에 의하여 예정지구의 지정에 관하여 주민 및 관계전문가 등의 의견을 듣고자 하는 때에는 관계서류의 사본을 관할 시장·군수 또는 구청장(자치구의

구청장을 말한다. 이하 이조에서 같다)에게 송부하여야 한다.

② 시장·군수 또는 구청장은 제1항의 규정에 의하여 관계서류를 받은 때에는 지체없이 예정지구지정 대상의 명칭·위치 및 면적 등을 공고하여야 한다. 이 경우 시장·군수 또는 구청장은 공고한 날부터 14일동안 일반인이 그 서류를 열람할 수 있도록 하여야한다.

③ ~ ⑤ 생략

택지개발촉진법시행령 제7조(택지개발계획의 승인 등) ① 시행자가 개발계획을 작성하여 건설교통부장관의 승인을 얻고자 할 때에는 다음 각 호의 사항을 기재한 택지개발계획승인신청서를 건설교통부장관에게 제출하여야 한다. 이 경우 시행자가 개발계획을 작성할 때에는 그 내용에 관하여 미리 관할 시장·군수의 의견을 듣거나 협의하여야 하며, 당해 시장·군수는 그 요청을 받은 날부터 30일 이내에 의견을 제시하여야 한다.

1. 개발계획의 명칭
2. 시행자의 명칭 및 주소와 대표자의 성명
3. 개발계획의 개요
4. 개발기간
5. 토지이용에 관한 계획
6. 개발하고자 하는 토지의 위치와 면적

② ~ ④ 생략

⑤ 제1항의 규정에 의한 택지개발계획의 수립기준 기타 필요한 사항은 건설교통부장관이 따로 정한다.

⑥ 생략

택지개발업무처리지침(주환 58540-87 1999. 6. 24.) 제1조(목적) 이 지침은 택지개발촉진법시행령 제7조 제5항의 규정에 의한 택지개발계획의 수립기준 및 제13조의2 제7항의 규정에 의한 택지의 공급방법 및 공급가격의 기준, 기타 택지개발사업의 추진에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

택지개발업무처리지침(주환 58540-87 1999. 6. 24.) 부칙 제1조(시행일) 이 지침은 1999. 6. 28.부터 시행한다.

【참조판례】

1. 헌재 1996. 3. 28. 93헌마198, 판례집 8-1, 241, 250

【당 사 자】

청 구 인 이○복 외 2인

대리인 변호사 박정현

【주 문】

이 사건 심판청구 중 택지개발업무처리지침 제21조 제1항의 위헌확인 부분을 각하하고 행정입법 부작위의 위헌확인 부분을 기각한다.

【이 유】

1. 사건의 개요 및 심판의 대상

가. 사건의 개요

(1) 서울특별시 송파구청장은 2002. 5. 6. 송파구공고 제2002-137호로 서울 송파구 장지동 333의 3 일원에 대한 장지택지개발예정지구 지정을 위한 공람을 공고하였다(공고상의 법률적 근거는 택지개발촉진법 제3조

의3 및 같은법시행령 제5조이며 이하 2002. 5. 6.을 ‘이 사건 공람공고일’이라고 한다).

(2) 그 후 건설교통부장관은 2002. 12. 6. 건설교통부고시 제2002-283호로 서울 송파구 장지동 일원을 택지 개발예정지구로 지정고시하면서(고시상의 법률적 근거는 택지개발촉진법 제3조 및 제7조이며 이하 2002. 12. 6.을 ‘이 사건 고시일’이라고 한다) 서울특별시도시개발공사를 사업시행자로 지정하였다.

(3) 청구인들은 장지택지개발예정지구에 위치한 가옥(아파트)을 이 사건 공람공고일과 이 사건 고시일의 사이인 2002. 7. 23. 각 매수하여 같은 해 11. 15. 각 소유권이전등기를 마친 후 같은 달 19. 내지 21.부터 그 가옥에 거주하고 있다.

(4) 서울특별시도시개발공사는 서울특별시고시 제2003- 285호 개발계획승인고시에 따라 장지택지개발사업 지구에 편입된 토지 등에 대하여 2003. 10. 30. 보상계획 및 이주대책 공고를 하면서(이하 2003. 10. 30.을 ‘이 사건 이주대책 공고일’이라고 한다) 택지개발촉진법 제3조의3 및 건설교통부 택지개발업무처리지침(주환 58540-87 1999. 6. 24.) 제21조 제1항(이하 ‘이 사건 지침 조항’이라고 한다)의 규정에 따라 이 사건 공람공고일을 ‘이주대책 기준일’로 공고하였다.

(5) 청구인들은 자신들이 이 사건 고시일 이전부터 장지택지개발예정지구에서 가옥을 소유한 사람들인데도 이주대책대상자에서 제외된 것은 이주대책의 수립·실시와 관련된 행정입법의 부재 또는 이 사건 지침 조항이 위임입법의 한계를 일탈하여 상위법령의 위임근거도 없이 이주대책 기준일을 공람공고일로 규정한 데 기인한 것인바 이는 청구인들의 기본권을 침해한 것이라고 주장하면서 2004. 1. 19. 이주대책 관련 행정입법의 부작위와 이 사건 지침 조항의 위헌확인을 구하는 이 소원을 제기하였다.

## 나. 심판의 대상 및 관련법령

### (1) 위헌심판의 대상

(가) 이주대책 관련 행정입법의 부작위{택지개발촉진법 제12조 제4항에서 준용한 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률(이하 ‘공익토지보상법’이라고 한다) 제78조 제1항이 이주대책대상자에 대한 이주대책의 수립·실시에 관하여 구체적인 사항을 대통령령으로 정하도록 위임하였음에도 불구하고 대통령령인 같은법시행령 제40조에 이주대책의 수립·

실시에 관하여 필요한 사항을 규정하지 아니한 것}

(나) 택지개발업무처리지침 제21조 제1항(택지개발촉진법 제9조 제1항과 같은법시행령 제7조 제5항의 순차 위임에 의하여 건설교통부 장관이 정한 것)

### (2) 이주대책 관련 행정입법 부작위의 위헌확인 주장에 관련된 법률조항

(가) 공익토지보상법 제78조(이주대책의 수립 등) ① 사업시행자는 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자(이하 “이주대책대상자”라 한다)를 위하여 대통령령이 정하는 바에 따라 이주대책을 수립·실시하거나 이주정착금을 지급하여야 한다.

#### ② 내지 ⑦ 생략

(나) 공익토지보상법 시행령(2002. 12. 30. 대통령령 제17854호) 제40조(이주대책의 수립·실시) ① 사업시행자가 법 제78조 제1항의 규정에 의한 이주대책(이하 “이주대책”이라 한다)을 수립하고자 하는 때에는 미리 그 내용을 동항의 규정에 의한 이주대책대상자(이하 “이주대책대상자”라 한다)에게 통지하여야 한다.

② 이주대책은 건설교통부령이 정하는 부득이한 사유가 있는 경우를 제외하고는 이주대책대상자 중 이주정착지에 이주를 희망하는 자가 10호 이상인 경우에 수립·실시한다. 다만, 사업시행자가 택지개발촉진법 또는 주택법 등

관계법령에 의하여 이주대책대상자에게 택지 또는 주택을 공급한 경우(사업시행자의 알선에 의하여 공급한 경우를 포함한다)에는 이주대책을 수립·실시한 것으로 본다.

③ 다음 각 호의 1에 해당하는 자는 이주대책대상자에서 제외한다.

1. 허가를 받거나 신고를 하고 건축하여야 하는 건축물을 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 건축한 건축물의 소유자
2. 당해 건축물에 공익사업을 위한 “관계법령에 의한 고시 등이 있는 날”부터 계약체결일 또는 수용재결일까지 계속하여 거주하고 있지 아니한 건축물의 소유자. 다만, 질병으로 인한 요양, 징집으로 인한 입영, 공무, 취학 그 밖에 이에 준하는 부득이한 사유로 인하여 거주하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.
3. 타인이 소유하고 있는 건축물에 거주하는 세입자

④ 제2항 본문의 규정에 의한 이주정착지 안의 택지나 주택의 취득 또는 동향 단서의 규정에 의한 택지나 주택의 취득에 소요되는 비용은 이주대책대상자의 희망에 따라 그가 지급받을 보상금과 상계할 수 있다.

(3) 이 사건 지침 조항 및 관련 법률조항

(가) 택지개발업무처리지침(주환 58540-87 1999. 6. 24.)

제21조(손실보상 등) ① 택지개발사업의 시행에 따른 토지 및 건물 등의 취득 또는 사용과 보상에 대하여는 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 등 관련법령이 정하는 바에따르며, 이 경우 이주대책 기준일은 택지개발예정지구지정 공람공고일로 한다.

② 생략

제1조(목적) 이 지침은 택지개발촉진법시행령 제7조 제5항의 규정에 의한 택지개발계획의 수립기준 및 제13조의2 제7항의 규정에 의한 택지의 공급방법 및 공급가격의 기준, 기타 택지개발사업의 추진에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

부 칙(1999. 6. 24)

제1조(시행일) 이 지침은 1999. 6. 28. 부터 시행한다.

공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률부칙

(제6656호, 2002. 2. 4.)

제2조(다른 법률의 폐지) 토지수용법 및 공공용지의취득및손실보상에관한특례법은 이를 폐지한다.

제3조(일반적 경과조치) 이 법 시행당시 종전의 토지수용법령 및 공공용지의취득및손실보상에관한특례법령에 의하여 행하여진 처분·절차 그 밖의 행위는 이 법의 규정에 의하여 행하여진 것으로 본다.

제4조(공익사업에 관한 경과조치) 이 법 시행 전에 종전의 규정에 의한 공익사업에 해당되어 공고·고시되거나 시행되는 사업은 이를 제4조의 규정에 의한 공익사업으로 본다.

(나) 택지개발촉진법

제3조(예정지구의 지정 등) ① 건설교통부장관은 주택법 제7조 제1항의 규정에 의한 택지수급계획이 정하는 바에 따라 택지를 집단적으로 개발하기 위하여 필요한 지역을 예정지구로 지정할 수 있다.

②, ③ 생략

④ 건설교통부장관이 제1항 내지 제3항의 규정에 의하여 예정지구를 지정, 변경 또는 해제한 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 이를 고시하여야 한다.

⑤ 생략

제3조의3(주민 등의 의견청취) ① 건설교통부장관은 제3조의 규정에 의하여 예정지구를 지정하고자 할 때에

는 대통령령이 정하는 바에 따라 주민 및 관계전문가 등의 의견을 들어야 한다. 다만, 국방상 기밀을 요하거나 대통령령이 정하는 경미한 사항의 변경은 그러하지 아니하다.

② 제1항의 규정에 의한 주민 및 관계전문가의 의견청취에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제9조(택지개발사업실시계획의 승인 등) ① 시행자는 대통령령이 정하는 바에 따라 택지개발사업실시계획(이하 “실시계획”이라 한다)을 작성하여 건설교통부장관의 승인을 얻어야 한다. (이하 생략)

제12조(토지수용) ① 시행자는 예정지구안에서 택지개발사업의 시행을 위하여 필요한 때에는 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법을 제3조에서 정하는 토지·물건 또는 권리(이하 “토지등”이라 한다)를 수용 또는 사용(이하 “수용”이라 한다)할 수 있다.

②, ③ 생략

④ 제1항의 규정에 의한 토지 등의 수용에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률을 준용한다.

(다) 택지개발촉진법시행령

제5조(주민 등의 의견청취) ① 건설교통부장관은 법 제3조의3의 규정에 의하여 예정지구의 지정에 관하여 주민 및 관계전문가 등의 의견을 듣고자 하는 때에는 관계서류의 사본을 관할 시장·군수 또는 구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 이조에서 같다)에게 송부하여야 한다.

② 시장·군수 또는 구청장은 제1항의 규정에 의하여 관계서류를 받은 때에는 지체 없이 예정지구지정대상의 명칭·위치 및 면적 등을 공고하여야 한다. 이 경우 시장·군수 또는 구청장은 공고한 날부터 14일 동안 일반인이 그 서류를 열람할 수 있도록 하여야 한다.

③ 내지 ⑤ 생략

제7조(택지개발계획의 승인 등) ① 시행자가 개발계획을 작성하여 건설교통부장관의 승인을 얻고자 할 때에는 다음 각 호의 사항을 기재한 택지개발계획승인신청서를 건설교통부장관에게 제출하여야 한다. (이하 생략)

1. 내지 6. 생략

② 내지 ④ 생략

⑤ 제1항의 규정에 의한 택지개발계획의 수립기준 기타 필요한 사항은 건설교통부장관이 따로 정한다.

⑥ 생략

## 2. 당사자의 주장

### 가. 청구인들의 주장요지

#### (1) 행정입법 부작위의 위헌확인 주장

택지개발지구내에 거주하는 철거민에게 부여되는 아파트 입주권은 철거민이 의사에 반하여 강제로 주거이전을 함에 따라 입게 된 특별손실에 대한 보상으로서 공익토지보상법 제78조 제1항의 규정에 따라 이주대책의 일환으로 부여받는 권리가거나 최소한 수십 년간의 반복된 시행으로 당연히 받을 것으로 예상하는 기대이익이다. 그러므로 공익토지보상법 제78조 제1항의 위임에 따라 같은법시행령 제40조 제3항은 그러한 권리 또는 기대이익의 실현에 필요한 사항 즉, 아파트 입주권을 받기 위한 자격요건과 분양방법 등을 규정하고 이주대책 기준일도 지구지정 고시일로 규정하는 등 이주대책의 수립·실시, 특히 이주대책 대상자 선정에 필요한 사항을 규정하였어야 함에도 이러한 규정을 두지 아니하였다. 이는 법률에서 대통령령으로 정하도록 위임받은 사항을 대통령령에 규정하지 아니한 행정입법부작위로서 그로 인하여 이주대책

대상자에서 제외된 청구인들의 헌법상 보장된 기본권을 침해한 것이다.

**(2) 이 사건 지침 조항의 위헌확인 주장**

이 사건 지침 조항은 위임입법의 한계를 일탈하여 자의적인 기준으로 수용으로 생활근거지를 상실하게 된 청구인들을 이주대책 대상자에서 배제시킴으로써 청구인들의 헌법상 보장된 재산권, 행복추구권, 평등권 또는 수용절차에서 정당한 보상을 받을 권리를 침해한 것이다. 그 이유는 다음과 같다.

① 공람공고일 이후 개발정보의 노출에 따른 투기수요 유발의 억제는 1가구 2주택자에 대하여만 입주권을 부여하지 않는 등 합리적인 다른 방법으로 달성할 수 있는데도 공람공고일 이후의 가옥 취득자는 1가구 1주택자라고 하여도 이주대책 대상자에서 제외되게 규정하는 것은 기본권에 대한 과도한 제한이다(헌법 제37조 제2항 위반).

② 택지개발과정에서 공람공고는 주민의 의견을 수렴하여 민원을 최소화하기 위한 행정절차에 불과할 뿐 택지개발예정지구로 확정하여 대외적으로 표시하는 절차가 아니므로 공람공고일을 이주대책의 합리적인 기준일로 볼 수 없다.

**나. 건설교통부장관의 답변요지**

법령상 철거민에게 아파트 입주권이라는 구체적인 권리가 부여된 것이 아니다.

그리고 이주대책 대상자가 되기 위해서는 주거용 건축물의 계속소유 및 계속거주가 그 요건인데 그 시기는 ‘관계법령에 의한 고시 등이 있는 날’이 될 것이고 그 중기는 ‘당해 건축물의 계약체결일 또는 수용재결일’이 된다. 그런데 택지개발사업에서는 당해 지역에 사업이 시행됨을 주민 등이 인지할 수 있도록 사업계획을 최초로 공고한 택지개발예정지구지정 공람공고일이 그 시기가 된다.

**3. 이 사건 심판청구 중 이 사건 지침 조항 위헌확인 부분의 적법 여부**

법령에 대한 헌법소원심판은 법령의 시행과 동시에 기본권의 침해를 받은 자는 그 법령이 시행된 사실을 안 날로부터 90일 이내에, 그 법령이 시행된 날로부터 1년 이내에 청구하여야 하고 법령이 시행된 후에 비로소 그 법령에 해당하는 사유가 발생하여 기본권의 침해를 받게 된 경우에는 그 사유가 발생하였음을 안 날로부터 90일 이내에, 그 사유가 발생한 날로부터 1년 이내에 청구하여야 한다(헌법재판소법 제69조 제1항 및 헌재 1996. 3. 28. 93헌마198, 판례집 8-1, 241, 250 참조).

이 사건 지침 조항은 앞서 본 바와 같이 1999. 6. 28.부터 시행되었으나 청구인들이 그 적용대상이 되어 청구인들의 기본권이 침해된 것은 이 사건 공람공고일 이후로서 청구인들이 장지택지개발예정지구의 가옥소유자들이 되어 거주하기 시작한 2002. 11. 19. 내지 같은 달 21.이다(이주대책 대상자가 되기 위해서는 계속거주요건을 갖추어야 하므로 청구인들이 거주하기 시작한 시점을 기본권 침해시점으로 본다).

그렇다면 이 사건 지침 조항에 대하여 청구인들이 소원을 제기할 수 있었던 기간은 위 기본권침해 발생일로부터 1년 이내인 2003. 11. 19. 내지 같은 달 21.까지이므로 이 청구기간을 초과하여 2004. 1. 19.에야 제기된 이 부분 심판청구는 부적법하다.

**4. 이 사건 심판청구 중 행정입법 부작위 위헌확인 주장에 대한 판단**

다음과 같은 이유로 이주대책, 특히 청구인들의 주장과 관련하여 이주대책 대상자의 선정에 관련된 행정입법 부작위는 존재하지 아니한다고 봄이 상당하다.

첫째, 공익토지보상법 시행령 제40조 제3항 제2호의 ‘관계법령에 의한 고시 등이 있는 날’은 이주대책 기준일에 관한 규정으로 보아야 한다. 왜냐하면 청구인들의 기본권 침해 주장과 관련하여 볼 때 이주대책 기준일은 이주대책 대상자를 선정하는 기준일 즉, 이주대책 대상자에 포함되는 사람과 제외되는 사람을 구별하는 기준

일을 의미하는 것인바 위 시행령 규정은 '관계법령에 의한 고시 등이 있는 날'을 기준으로 하여 그 이후의 사람들을 이주대책 대상자에서 제외되는 것으로 규정함으로써 소극적으로 그 이전의 사람들을 이주대책 대상자에 포함되는 것으로 구별하고 있기 때문이다.

더욱이 위 시행령이 '고시가 있는 날'이 아니라 '고시 등이 있는 날'로 규정한 것은 토지수용 절차에 공익토지보상법을 준용하는 '관계법령' 중에는 바로 지구지정 고시를 할 뿐 고시 이전에 주민 등에 대한 공람공고를 예정하지 아니한 법률(국방·군사시설에관한법률 제5조 제2항·제4항, 항만법 제10조, 제37조, 철도건설법 제7조 제4항, 도로법 제25조 제3항)이 있는 반면 지구지정 고시 이전에 주민 등에 대한 공람공고를 예정한 법률(택지개발촉진법 및 그 시행령)도 있기 때문에 그러한 경우를 모두 포섭하기 위한 것으로 보인다. 따라서 '관계법령에 의한 고시 등이 있는 날'에는 지구지정 고시일 뿐만 아니라 고시를 하기 위한 전제로서의 공람공고일도 포함될 수 있다고 보아야 한다(이 사건 지침 조항은 이를 확인하기 위한 규정으로 봄이 상당하다). 그렇다면 위 시행령 규정은 지구지정 고시일과 공람공고일이 모두 포함될 수 있는, 이주대책 기준일에 관한 포괄적 규정으로 보아야 하므로 청구인들의 주장과 같은 행정입법 부작위가 존재하는 것으로 볼 수 없다.

둘째, 공익토지보상법 시행령 제40조 제3항은 이주대책 기준일 외에도 제1호와 제3호에서 무허가 건축물의 소유자와 타인 소유의 건축물에 거주하는 세입자를 이주대책 대상자에서 제외하고 제2호에서 건축물 소유자에 대하여도 계속 거주 요건을 부과함으로써 이주대책 대상자를 확정하는 데 필요한 요건들을 규정하고 있다.

이와 같이 이주대책의 수립·실시, 특히 이주대책 대상자 선정에 필요한 행정입법의 존재가 인정되는 이상 행정입법의 부작위를 전제로 한 이 부분 심판청구는 이유 없다.

## 5. 결 론

그렇다면 이 사건 심판청구 중 이 사건 지침 조항의 위헌확인 주장부분은 부적법하므로 이를 각하하고 행정입법 부작위 위헌확인 주장부분은 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.