

전원개발촉진법 제6조의2 제1항 위헌소원

[2019. 12. 27. 2018헌바109]

【판시사항】

가. 당해 소송사건의 원고의 지위를 승계하지 아니한 청구인의 심판청구를 각하한 사례

나. 기존에 설치된 전원설비의 토지 사용권원을 확보하는 사업에 관하여 전원개발사업자가 해당 토지를 공용사용 할 수 있도록 정한 전원개발촉진법(2009. 1. 30. 법률 제9376호로 개정된 것) 제6조의2 제1항 중 ‘사용’에 관한 부분 가운데 제2조 제2호 나목 중 ‘설치된 전원설비’의 ‘토지 사용권원을 확보하는 사업’에 관한 부분(이하 ‘사용조항’이라 한다)이 헌법 제23조 제3항의 공공필요성을 충족하는지 여부(적극)

다. 사용조항과, 사용조항에 따른 재결을 받아 구분지상권을 설정·등기하면 그 구분지상권의 존속기간을 ‘송전선로가 존속하는 때까지’로 정한 전기사업법(2011. 3. 30. 법률 제10500호로 개정된 것) 제89조의2 제4항 중 제2항에 관한 부분(이하 ‘기간조항’이라 하고, ‘사용조항’과 합하여 이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 과잉금지원칙에 반하는지 여부(소극)

【결정요지】

가. 헌법재판소법 제68조 제2항은 같은 법 제41조 제1항에 따른 법률의 위헌 여부 심판의 제청신청이 기각된 때에는 그 신청을 한 당사자는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다고 규정하고 있으므로, 제청신청을 하였다가 기각당한 당사자만 헌법소원심판을 청구할 수 있고, 이러한 요건을 갖추지 못한 사람은 헌법소원을 청구할 수 없다.

청구인 중 일부는 당해 소송사건에 소송승계를 하여 원고의 지위를 승계하였다는 사정이 기록상 발견되지 아니하므로, 당해사건에서 제청신청을 하였다가 기각당한 당사자가 아니어서 헌법재판소법 제68조 제2항의 헌법소원을 청구할 수 없고, 그 심판청구는 부적법하다.

나. 사회적 필요가 분명하고 대규모 자본투입이 불가피하지만 자발적으로 이루어지기 어려운 기존 공익사업의 전반적인 성격을 고려해 볼 때, 전원개발사업 또한 그 공공성을 인정함에 달리 어려움이 없다. 나아가 송전선 철거를 면하고 전력공급의 공백을 방지하기 위해서는 그간 보상이 이루어지지 않았던 선하지의 사용권원을 공용사용의 방법으로 사업자가 신속하게 확보할 수 있도록 하는 것이 필요하다.

사업자인 한국전력공사의 특수성에 더하여, 공용사용의 필요성에 관한 판단권한이 산업통상자원부장관에게 최종적으로 유보되어 있는 점까지 종합적으로 고려하면, 사용조항은 헌법 제23조 제3

항의 '공공필요성'을 갖추고 있다.

다. 사용조항은 전원개발사업자로 하여금 사용재결을 받아 미 보상 선하지에 관한 사용권원을 취득할 수 있도록 규정하고 있고, 기간조항은 이에 따른 구분지상권을 설정·등기하면 그 구분지상권이 '송전선로가 존속하는 때까지' 존속되도록 정하고 있다. 사업자가 선하지의 사용권원을 확보하지 못하거나 구분지상권의 존속기간이 명시적으로 한정되어 송전선이 철거되면, 대체선로를 마련하는데 적지 않은 시일이 소요될 뿐만 아니라 경우에 따라서는 물리적으로 대체선로를 설계하는 것이 불가능할 수도 있고, 대체선로 예정지 소유자가 협의를 거부하여 전력공급의 공백이 초래될 수도 있는데, 현대생활에서 전기에너지의 중요성을 고려하면 심판대상조항 외에 전력공급의 안정성을 담보할 수 있는 다른 방법을 달리 상정하기 어렵다.

고압송전선이 통과하는 토지라 하더라도 송전선이 설치된 특정고도 이하로 선하지를 사용하는 데는 별다른 제약을 받지 아니하고, 특정고도 이상으로는 토지사용이 제한되는 점을 고려하여 선하지 소유자에게 정당한 보상을 제공하고 있다. 나아가 송전선 이설요청권 등을 두어 온전한 토지사용권을 회복할 수 있는 방안까지 마련한 점을 감안하면, 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하지 않는다.

재판관 이은애의 청구인 우○○의 심판청구에 대한 반대의견

헌법재판소법 제68조 제2항의 헌법소원, 즉 위헌소원 제도는 그 도입

취지 등에 비추어 위헌법률심판제청신청을 기각당한 당사자의 불복절차로서의 성질을 가진다고 볼 수 있고, 위헌법률심판제청신청, 법원의 제청 여부 결정, 위헌소원절차가 모두 헌법재판소법에서 헌법재판절차 중 하나로 규정되어 있다는 점을 감안하면, 위헌법률심판제청절차와 이에 대한 위헌소원절차는 '당사자의 위헌법률심판제청신청에 대한 종국적인 최종판단을 하기 위한 하나의 연속된 절차'라고 이해함이 타당하다.

그렇다면 판결에 대한 항소의 경우와 마찬가지로 당해 사건의 당사자 적격을 승계한 승계인이 승계참가신청을 하면서 동시에 장차 승계할 위헌법률심판제청신청인의 지위에서 위헌소원을 제기할 수 있다고 판단된다. 더욱이 위헌소원 대상법률이 적용되는 당해 사건에 있어 그 변론종결 후 당사자적격을 승계한 사람의 경우에는 위 위헌소원 대상법률이 위헌으로 결정되면 직접 자신의 이름으로 법원에 재심을 청구할 수 있기 때문에 이러한 승계참가신청을 인정할 이익도 있다.

청구인 우○○의 경우 당해 사건의 변론종결 후의 승계인이므로 승계참가신청과 동시에 위헌소원을 청구할 수 있다고 할 것이고, 그렇다면 비록 청구인 우○○가 명시적으로 승계참가신청을 하지 않았다고 하더라도, 적어도 청구인 우○○에게 그 청구인적격에 관하여 석명을 구하고 그 석명결과에 따라 각하 여부를 결정하는 것이 타당하다.

재판관 이미선의 기간조항에 대한 반대의견

기간조항은 그 구분지상권의 존속기간을 ‘송전선로가 존속하는 때까지’로 정하고 있어 존속기간을 예측할 수 없을 뿐만 아니라 영구적일 수도 있음을 배제할 수 없고, 이러한 재산권 제한이 헌법적으로 허용되기 위해서는 이에 상응하는 정당한 보상이 이루어져야 한다.

그런데 고압송전선이 통과하게 되면 선하지가 속한 필지 전체가 지가 하락을 면하기 어려운 반면, 보상기준면적은 지가하락이 수반되는 토지면적의 일부에 불과하다. 특정고도 이상으로는 해당 필지의 개발이 사실상 영구적으로 불가능하지만, 보상은 사용재결 후 1회로 국한되어 변화된 현실상황에 따른 추가보상을 달리 기대할 수 없으므로, 이를 온전한 보상으로 보기 어렵다. 이설비용의 전부 또는 상당부분을 선하지 소유자가 부담하게 되는 송전선 이설요청권은 심판대상조항으로 인한 부담을 완화하거나 조정한다고 볼 수도 없다.

안정적인 전력공급을 위하여 송전선로 선하지 전역에 걸쳐 구분지상권의 존속기간을 일률적으로 정할 필요가 있다고 하더라도, 기간을 특정하여 선하지 소유자의 예측가능성을 보장하고 추후 변화된 현실상황이 반영된 보상을 추가적으로 받도록 하는 방안도 충분히 고려해 볼 수 있다. 그럼에도 선하지 소유자로 하여금 사실상 영구지상권을 감내하도록 하여 전력공급의 안정성을 담보하기 위한 비용을 선하지 소유자에게 오롯이 부담시키고 있는 기간조항은, 과잉금지원칙에 반하여 재산권을 침해하는바 헌법에 위반된다.

【심판대상조문】

전원개발촉진법(2009. 1. 30. 법률 제9376호로 개정된 것) 제6조의2 제1항 중 ‘사용’에 관한 부분 가운데 제2조 제2호 나목 중 ‘설치된 전원설비’의 ‘토지 사용권원을 확보하는 사업’에 관한 부분
전기사업법(2011. 3. 30. 법률 제10500호로 개정된 것) 제89조의2 제4항 중 제2항에 관한 부분

【참조조문】

헌법 제23조 제3항, 제37조 제2항

전원개발촉진법(2009. 1. 30. 법률 제9376호로 개정된 것) 제2조 제2호, 제3조, 제6조의2 제5항

전기사업법(2011. 4. 12. 법률 제10580호로 개정된 것) 제89조의2 제2항

【당 사 자】

청 구 인 하○○ 외 73인

청구인들 대리인 법무법인 무등

담당변호사 오수원 외 3인

【주 문】

1. 전원개발촉진법(2009. 1. 30. 법률 제9376호로 개정된 것) 제6조의2 제1항 중 ‘사용’에 관한 부분 가운데 제2조 제2호 나목 중 ‘설치된 전원설비’의 ‘토지 사용권원을 확보하는 사업’에 관한 부분, 전기사업법(2011. 3. 30. 법률 제10500호로 개정된 것) 제89조의2 제4항 중 제2항에 관한 부분은 모두 헌법에 위반되지 아니한다.

2. 청구인 이○○, 우○○, 백○○의 심판청구를 모두 각하한다.

【이 유】

1. 사건개요

청구인들은 광주 동구 (주소 생략) 대 3,938㎡ 및 위 토지 지상 집합건축물(이하 ‘이 사건 아파트’라 한다)을 공동으로 소유하고 있다. 위 토지 중 655㎡(이하 ‘이 사건 선하지’라 한다)의 상공에는 한국전력공사가 소유하고 있는 15만 4천 볼트 고압송전선(이하 ‘이 사건 송전선’이라 한다)이 설치되어 있는데, 설치 당시 이 사건 선하지의 사용권원을 달리 취득하지는 아니하였다.

청구인들 중 일부는 2010. 4. 23. 한국전력공사를 상대로 이 사건 선하지 상공 고압송전선철거 청구의 소를 제기하였는데, 광주고등법원은 ‘이 사건 고압송전선을 2017. 12. 31.까지 철거하라’는 내용으로 강제조정결정을 하였고, 위 결정은 2011. 9. 9. 확정되었다.

이후 한국전력공사는 2014. 6. 중순경 이 사건 선하지 사용권원 확보를 위하여, 당시 이 사건 아파트를 공동으로 소유하고 있던 자들과 사이에 협의가 성립되지 아니하자, 중앙토지수용위원회에 토지사용재결신청을 하였으며, 중앙토지수용위원회는 2016. 9. 29. ‘한국전력공사가 2016. 11. 22. 부터 전기공작물이 존속하는 때까지 이 사건 선하지 지상 34~63m 공간에 구분지상권을 설정하여 이를 사용하고, 손실보상금으로 246,410,560원을 지급하라’는 취지의 재결(이하 ‘이 사건 재결’이라 한다)을 하였다.

한국전력공사는 이 사건 재결에 따라, 이 사건 선하지에 관하여 단독으로 구분지상권 설정등기를 마쳤다(광주지방법원 등기국 2016. 11. 24. 접수 제218727호). 이로 인하여 이 사건 선하지에 ‘이 사건 송전선이 존속하는 기간’까지 위 구분지상권이 존속하게 되었다.

이에 당시 이 사건 아파트를 공동으로 소유하고 있었던, 청구 외 정○○, 김○○, 이□□과 청구인들 중 이○○, 우○○, 백○○를 제외한 나머지 청구인들은, 이 사건 재결이 위 강제조정결정에 반하고 재산권을 침해한다는 점 등을 들어 이 사건 재결의 취소 등을 구하는 소송을 제기하였으나 2018. 1. 18. 청구기각판결을 선고받았고(광주지방법원 2016구합13212), 항소하지 아니하여 2018. 2. 6. 확정되었다.

한편 당해사건의 당사자였던, 청구 외 정○○, 김○○, 이□□과 청구인들 중 이○○, 우○○, 백○○를 제외한 나머지 청구인들은, 당해사건 계속 중 전원개발촉진법 제6조의2 제1항에 대한 위헌법률심판제청신청을 하였고, 2018. 1. 18. 기각결정을 받았다.

그런데 청구 외 정○○과 김○○은 당해사건 계속 중, 그 변론이 종결되기 전에 각 매매 등을 원인으로 청구인 이○○과 백○○에게 이 사건 아파트의 소유권을 이전하였고, 청구 외 이□□은 당해사건의 변론이 종결된 후, 판결선고 및 위헌법률심판제청신청 기각결정 전에 청구인 우○○에게 매매를 원인으로 그 소유권을 이전하였다. 그러나 이 사건 아파트의 소유권을 취득한 청구인 이○○, 백○○, 우○○는 당해사건에 달리 소송승계를 하지는 아니하였다.

당해사건의 당사자가 아니었던 청구인 이○○, 백○○, 우○○를 포함하여 청구인들은 2018. 2. 13. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 심판대상

청구인들은 전원개발촉진법(2009. 1. 30. 법률 제9376호로 개정된 것) 제6조의2 제1항 전체를 심판대상으로 삼고 있으나, 당해사건과 관련된 부분은 위 조항 중 ‘사용’에 관한 부분 가운데 전원개발촉진법 제2조 제2호 나목 중 ‘설치된 전원설비’의 ‘토지 사용권원을 확보하는 사업’에 관한 부분 이므로, 심판대상을 이에 관한 부분으로 한정한다.

또한 청구인들은 전원개발사업자로 하여금 시설 송전선로 선하지에 대한 사용재결을 받을 수 있도록 정하되 별도로 기한을 두지 아니하여 구분지상권을 사실상 영구적으로(송전선로 존속 시까지) 존속시킬 수 있도록 한 점에 대하여 재산권 침해를 주장하고 있다. 그런데 전기사업법 제89조의2 제2항에서는 전기사업자가 구분지상권 설정을 내용으로 하는 수용·사용 재결을 받은 경우 단독으로 등기할 수 있다고 정하고 있고, 제4항에서는 ‘제1항 및 제2항에 따른 구분지상권의 존속기간은 민법 제280조 및 제281조에도 불구하고 송전선로가 존속하는 때까지로 한다’고 정하고 있다.

그렇다면 청구인이 주장하는 위헌사유는 위와 같이 사업자가 사용재결을 받아 구분지상권을 설정·등기하는 경우 그 구분지상권의 존속기간을 ‘송전선로가 존속하는 때까지’로 정하고 있는 전기사업법 제89조의2 제4항 중 제2항에 관한 부분에도 존재하는 것이고, 위 전원개발촉진법 조항과 전기사업법 조항은 이 사건에서 체계적으로 밀접한 관련이 있으므로, 전기사업법 제89조의2 제4항 중 제2항에 관한 부분으로 심판대상을 확장한다.

따라서 이 사건 심판대상은 전원개발촉진법(2009. 1. 30. 법률 제9376호로 개정된 것) 제6조의2 제1항 중 ‘사용’에 관한 부분 가운데 제2조 제2호 나목 중 ‘설치된 전원설비’의 ‘토지 사용권원을 확보하는 사업’에 관한 부분(이하 ‘사용조항’이라 한다), 전기사업법(2011. 3. 30. 법률 제10500호로 개정된 것) 제89조의2 제4항 중 제2항에 관한 부분(이하 ‘기간조항’이라 하고, 사용조항과 합하여 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다. 심판대상조항의 내용은 다음과 같다.

[심판대상조항]

전원개발촉진법(2009. 1. 30. 법률 제9376호로 개정된 것)

제6조의2(토지수용) ① 전원개발사업자는 전원개발사업에 필요한 토지등을 수용하거나 사용할 수 있다.

전기사업법(2011. 3. 30. 법률 제10500호로 개정된 것)

제89조의2(구분지상권의 설정등기 등) ④ 제1항 및 제2항에 따른 구분지상권의 존속기간은 「민법」 제280조 및 제281조에도 불구하고 송전선로 [발전소 상호간, 변전소 상호간 및 발전소와 변전소 간을 연결하는 전선로(통신용으로 전용하는 것은 제외한다)와 이에 속하는 전기설비를 말한다]가 존속하는 때까지로 한다.

[관련조항]

전원개발촉진법(2009. 1. 30. 법률 제9376호로 개정된 것)

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

2. “전원개발사업”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사업을 말한다.

나. 설치 중이거나 설치된 전원설비의 토지등을 취득하거나 사용권원(使用權原)을 확보하는 사업

제3조(전원개발사업자) 전원개발사업은 「전기사업법」 제7조에 따라 허가를 받은 발전사업자·송전사업자 및 「방사성폐기물 관리법」 제10조에 따른 방사성폐기물 관리사업자(이하 “전원개발사업자”라 한다)가 시행한다.

제6조의2(토지수용) ⑤ 제1항에 따른 토지등의 수용 또는 사용에 관하여 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 준용한다.

전기사업법(2011. 4. 12. 법률 제10580호로 개정된 것)

제89조의2(구분지상권의 설정등기 등) ② 전기사업자는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따라 토지의 지상 또는 지하 공간의 사용에 관한 구분지상권의 설정 또는 이전을 내용으로 하는 수용·사용의 재결을 받은 경우에는 「부동산등기법」 제99조를 준용하여 단독으로 해당 구분지상권의 설정 또는 이전 등기를 신청할 수 있다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

2. “전기사업자”란 발전사업자·송전사업자·배전사업자·전기판매사업자 및 구역전기사업자를 말한다.

3. 청구인들의 주장

심판대상조항은 전원개발사업자가 필요로 하는 경우 토지 등을 수용·사용할 수 있도록 하고 있

고, 사용의 경우에는 그 기간에 특별한 제한을 두고 있지 아니하다.

전원개발사업자인 한국전력공사는 중앙토지수용위원회의 사용재결에 따라 구분지상권을 설정함으로써 이 사건 선하지 지상 34~63m 공간을 사용개시일인 2016. 11. 22.부터 전기공작물이 존속할 때까지 사용할 수 있는데, 이 사건 선하지에는 이미 청구인들이 거주하고 있는 집합건축물이 있고, 추후 리모델링 및 재건축 등으로 토지 지상을 상당한 높이까지 추가적으로 사용할 것이 예정되어 있다.

따라서 심판대상조항은 전원개발사업자에게 이 사건 선하지에 대하여 구분지상권을 설정하는 방법으로 사용권한을 부여하면서 구분지상권에 기한을 두지 아니하여 위 토지에 대한 청구인들의 소유권을 사실상 박탈하였으므로, 청구인들의 재산권을 침해한다.

심판대상조항은 다른 일반사업자와 달리 한국전력공사와 같은 전원개발사업자에게만 타인의 재산권을 제한할 수 있는 권리를 부여하고 있으므로, 평등원칙에 위반된다.

이 사건과 같이 당사자 사이에 협의가 이루어진 경우에도 전원개발사업자가 일방적으로 사용재결 신청을 하는 것은 허용되지 아니하므로, 이를 허용하는 것으로 해석하는 한 헌법 제10조, 제119조 제1항의 사적자치의 원칙에 반한다.

4. 청구인 이○○, 우○○, 백○○의 심판청구 부분에 대한 판단

헌법재판소법 제68조 제2항은 같은 법 제41조 제1항에 따른 법률의 위헌 여부 심판의 제청신청이 기각된 때에는 그 신청을 한 당사자는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 제청신청을 하였다가 기각당한 당사자만 헌법소원심판을 청구할 수 있고, 이러한 요건을 갖추지 못한 사람은 헌법소원을 청구할 수 없다.

청구인 이○○, 우○○, 백○○가 당해 소송사건에 소송승계를 하여 원고의 지위를 승계하였다는 사정은 기록상 발견되지 아니한다.

그렇다면 청구인 이○○, 우○○, 백○○는 당해사건에서 제청신청을 하였다가 기각당한 당사자가 아니므로, 헌법재판소법 제68조 제2항의 헌법소원을 청구할 수 없다. 따라서 청구인 이○○, 우○○, 백○○의 심판청구는 부적법하다(이하에서 ‘청구인들’은 청구인 이○○, 우○○, 백○○를 제외한 나머지 청구인들로 한다).

5. 판 단

가. 미보상 선하지(線下地) 사용권원의 취득과 그 기간

(1) 미보상 선하지 사용권원의 취득

전원개발촉진법은 전원설비의 설치와 개량을 효율적으로 추진하기 위해 1978. 12. 5. 제정된 ‘전원개발에 관한 특례법’이 2003. 12. 30. 개정되면서 그 법명을 변경한 것으로, ‘설치 중이거나 설치된 전원설비의 토지 등을 취득하거나 사용권원을 확보하는 사업’을 전원개발사업의 일종으로 정하

고 있다(전원개발촉진법 제2조 제2호 나목, 이하 전원개발촉진법을 인용할 때에는 ‘법’이라 한다).

전원설비 중 고압송전선의 경우, 종전에는 사업자가 이를 설치하는 과정에서 그 선하지의 사용권원을 취득할 필요성을 인식하지 못하였고, 이에 따라 별도의 협의나 보상도 이루어지지 아니하였다. 그러나 사회적 인식의 변화로 이에 관한 부당이득반환소송 등이 지속적으로 제기되자, 전원개발촉진법은 2003. 12. 30. 개정을 통하여 ‘설치된 전원설비의 사용권원을 확보하는 사업’ 또한 전원개발사업의 하나로 정함으로써 전원개발사업자가 공용사용을 통해 기설 송전선로의 미 보상 선하지에 관한 사용권원을 확보할 수 있도록 하였다.

전원개발사업자는 전원개발사업에 필요한 토지 등을 수용하거나 사용할 수 있다(법 제6조의2). 그러나 그 전에 전원개발사업자는 실시계획을 수립하여 산업통상자원부 장관의 승인을 받아야 하고, 승인을 신청하기 전에 사업시행지역 인근 주민 및 관계전문가 등의 의견을 들어야 한다(법 제5조, 제5조의2).

한편 전원개발촉진법은 ‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’(이하 ‘토지보상법’이라 한다)을 준용하여 협의 및 수용·사용재결에 관한 이의신청과 행정소송 등의 절차를 정하고 있으며, 수용·사용에 따른 보상을 제공하고 있다(법 제6조의2 제5항, 토지보상법 제71조 이하).

(2) 사용재결에 따른 구분지상권의 존속기간

미보상 선하지에 대한 공용사용은 전원개발사업자의 사용재결 신청과 토지수용위원회의 사용재결에 따라 선하지 상공 특정 구간에 구분지상권을 설정하는 형태로 이루어지는데, 종전에는 선하지 소유자가 협조하지 아니하는 경우 이를 단독으로 등기하는 데 어려움이 있었다.

이에 따라 전기사업법은 2009. 5. 21. 개정을 통해 전기사업자가 그 구분지상권을 단독으로 설정 또는 이전등기 할 수 있도록 정하고, 이에 따른 구분지상권의 존속기간을 민법 제280조 및 제281조에도 불구하고 ‘송전선로가 존속하는 때까지’로 정함으로써 그 사용권원을 안정적으로 확보할 수 있도록 하고 있다(전기사업법 제89조의2 제2항, 제4항).

전기사업법은 토지의 지상 또는 지하공간에 송전선을 설치함으로써 발생한 손실에 대하여 별도로 보상을 정하고 있는데, 사용재결을 통해 선하지에 구분지상권을 설정·등기한 경우 그 구분지상권이 송전선로가 존속하는 때까지 존속됨을 감안하여 입체이용저해율 및 추가보정률 등을 조정함으로써 그 침익성을 고려한 보상을 제공한다(전기사업법 제90조의2, 전기사업법 시행령 제50조 및 별표 5).

또한, 송전선 등 전기설비의 이설요청권과 지중이설요청권을 별도로 정하여, 선하지 소유자의 비용분담 여하에 따라 송전선이 이설될 수 있는 방안을 열어두고 있다(전기사업법 제72조, 제72조의2).

나. 심판대상조항의 위헌여부

(1) 제한되는 기본권 및 심사기준

사용조항은 전원개발사업자가 전원개발사업에 필요한 타인의 토지 등에 대하여 사용재결을 신청하여 그 권원을 확보할 수 있도록 정하고 있는데, 사용조항에 근거한 사업자의 재결신청과 이에 따른 토지수용위원회의 사용재결처분으로 해당 토지에는 구분지상권이 설정된다. 이에 따라 전기사업자가 구분지상권 설정등기를 하게 되면, 그 구분지상권의 존속 기간을 ‘송전선이 존속하는 때까지’로 정한 기간조항에 따라 전기사업자는 그 사용권원을 안정적으로 유지할 수 있다.

이로 인하여 청구인들과 같은 선하지 소유자는 송전선 존속 시까지 선하지에 구분지상권이 존속되는 것을 감내해야 한다. 즉, 이러한 일련의 과정 속에서 순차적으로 사용조항과 기간조항이 적용됨으로써 선하지 소유자의 재산권이 제한된다.

사용조항은 그 문언뿐만 아니라 규율형식의 면에서도 개별·구체적으로 제3자의 토지에 관한 재산권을 사용 또는 제한하려는 성격을 갖고 있다. 사용조항이 재산권을 침해하는지 여부를 판단하기 위해서는 헌법 제23조 제3항이 규정하고 있는 공용사용의 헌법적 요건을 갖추고 있는지 여부와 함께 재산권에 대한 과잉제한에 해당되는지 여부를 살펴보아야 하며, 이 때 위 사용재결에 따른 구분지상권의 존속기간을 ‘송전선이 존속하는 때까지’로 일률적으로 정하고 있는 기간조항이 선하지 소유자의 재산권을 과도하게 제한하는지 여부도 함께 살펴본다.

청구인은 다른 일반사업자와 달리 전원개발사업자에게만 사용권원을 부여하고 있는 사용조항이 평등원칙에 반한다는 주장도 하고 있으나, 이는 사용조항이 공공의 필요성을 결하고 있다는 주장 또는 재산권을 침해한다는 주장에 포섭하여 같이 판단한다.

한편, 당사자 사이에 협의가 성립되지 아니하여 재결절차로 나아간 이 사건에서 사적자치 위반 여부는 달리 문제되지 아니한다.

(2) 공공필요성을 갖추고 있는지 여부

(가) 토지 등의 수용, 사용 또는 제한을 전제로 하는 ‘공익사업’은 토지보상법 제4조에서 정하고 있는 사업과 같이, 사회적 필요가 분명하고 이를 위한 대규모 자본투입이 불가피한 반면 민간영역에서는 인센티브를 확보하기 어려워 자발적으로 이루어지기 어려운 사업이 다수를 점하고 있다.

전원개발사업 또한 위와 같은 공익사업의 성격을 갖고 있다. 전원개발촉진법 제2조 각 호에서 정의하고 있는 전원개발사업은 ①발전, 송전 및 변전을 위한 전기사업용 전기설비와 그 부대시설을 설치·개량하는 사업(법 제2조 제2호 가목) 및 ②설치 중이거나 설치된 전원설비의 토지 등을 취득하거나 사용권원을 확보하는 사업(법 제2조 제2호 나목)으로, 이를 통해 달성하고자 하는 전력수급의 안정(법 제1조)이 국가경제 전반에 미치는 파급력은 심히 중대하고 그 사회적 필요 또한 분명한 반면, 이를 달성하기 위해서는 대규모 자본의 투입이 불가피하다. 그런데 이를 설치한 후 운영하는 과정에서 정부가 전력판매가격 등을 통제하고 있어(전기사업법 제16조 등), 민간영역에서는 투자에

관한 인센티브를 쉽게 갖기 어렵다.

그렇다면 기존 공익사업의 전반적인 성격을 고려해 볼 때 전원개발사업 또한 그 공공성을 인정함에는 달리 어려움이 없다고 할 것인데, 이와 관련하여 전원개발사업자에게 공용사용권한을 부여할 필요성에 관하여도 살펴본다.

(나) 전력수급의 안정을 도모하기 위해서는 중·장기 전력수급계획에 따라 일정 용량 이상의 발전, 송전 및 변전설비를 신속하게 확보하고 이를 안정적으로 유지·관리하는 것이 필수적인데, 이는 송전설비 중 고압송전선의 경우에도 동일하다.

선하지(線下地)에 대한 별도의 권원확보 없이 고압송전선을 설치하는 것이 사회적으로 용인되던 시대에는, 송전설비를 신속하게 취득하기 위하여 송전탑 부지 등에 관한 사용권원만 확보한 후 이를 설치해 왔다.

그런데 미 보상 선하지 소유자들이 전원개발사업자를 대상으로 부당이득반환소송 및 고압송전선 철거소송을 제기하여 승소하게 되면서, 송전선의 철거를 면하고 전력공급의 공백을 방지하기 위한 방편으로 그간 보상이 이루어지지 않았던 선하지의 사용권원을 사업자가 신속하게 확보할 수 있도록 하는 것이 필요불가결하게 되었다.

그러나 당사자와의 협의만으로는 이를 신속하고 온전하게 확보하기 어려운 점을 고려하여, 앞서 살펴본 바와 같이 전원개발촉진법은 2003. 12. 30. 일부개정을 통해 ‘설치 중이거나 설치된 전원설비의 토지 등을 취득하거나 사용권원을 확보하는 사업’(법 제2조 제2호 나목) 또한 전원개발사업으로 정함으로써, 전원개발사업자가 공용사용을 통해 미보상 선하지 전반에 관한 사용권원을 신속하게 확보할 수 있도록 하였다.

따라서 사용조항이 전원개발사업자로 하여금 기설 송전선로 미보상 선하지에 관하여 사용재결을 신청할 수 있도록 한 것은, 선하지 사용권원을 조속히 확보하여 ①기설 송전선로의 철거를 면하고 ②송전설비를 안정적으로 유지·관리하여 ③지역별 전력공급과 국가 전체적 전력수급의 안정을 도모하기 위한 것, 즉 공공의 필요를 달성하기 위한 것이다.

(다) 청구인들은 일반사업자가 아닌 전원개발사업자에게만 사용권한을 부여하는 것 또한 다투고 있는데, ‘기 설치된 전원설비의 토지 등 사용권원을 확보하는 사업’(법 제2조 제2호 나목)과 관련된 전원개발사업자로는 고압송전선의 설치 및 운영을 포함하여 전력의 송, 배전부문을 독점하고 있는 한국전력공사 외에 다른 사업자를 상정하기 어렵다.

그런데 한국전력공사는 전원개발을 촉진하고 전기사업의 합리적인 운영을 기함으로써 전력수급의 안정을 도모하고 국민경제발전에 이바지함을 목적으로 하는 ‘한국전력공사법’에 근거하여 설립된 법인으로서(한국전력공사법 제1조, 제2조), 2019. 1. 5. 기준으로 정부(국민연금공단 포함)와 한국산업은행이 그 발행주식의 57.32%를 소유하고 있어 ‘공공기관의 운영에 관한 법률’의 적용을 받

는 공공기관이며, ‘한국전력공사법’에 따라 사업범위 등에 제한을 받고 경영과정 전반에 걸쳐 산업통상자원부장관의 감독을 받는다. 또한 한국전력공사는 전기판매사업자로서 전기요금과 그 밖의 공급조건 등에 관하여도 산업통상자원부장관의 인가를 받아야 한다(전기사업법 제16조 제1항).

이와 같이 관련법령에서는 전원개발사업자인 한국전력공사가 달성하고자 하는 공익목적이 담보되도록 여러 제도적 규율을 마련해 두고 있는데, 이는 이 사건 사용조항에 관하여도 동일하다. 전원개발촉진법은 한국전력공사와 같은 전원개발사업자가 사용재결을 신청할 수 있도록 정함으로써 일견 공용사용권을 부여하고 있으나, 그 전제로 산업통상자원부장관이 사업시행인가를 통해 먼저 공용사용의 필요성을 판단하도록 함으로써(법 제5조 제1항). 공용사용에 요구되는 공공의 필요성 등에 대한 판단권한이 국가와 같은 공적 기관에 유보되도록 하고 있다.

(라) 이러한 점을 종합적으로 고려하면, 한국전력공사와 같은 전원개발사업자에게 공용사용권한을 부여하는 사용조항은 헌법 제23조 제3항의 ‘공공필요성’을 갖추고 있다고 볼 것이다.

(3) 과잉금지원칙 위반여부

(가) 목적의 정당성 및 수단의 적합성

사용조항은 앞서 본 바와 같이 공공복리를 추구하고 있으므로 그 목적의 정당성을 인정할 수 있다. 그리고 전원개발사업자는 미보상 선하지에 관하여 그 소유자와 협의가 성립되지 아니할 경우 사용재결을 받아 그 선하지에 관한 구분지상권을 취득함으로써 사용권원을 안정적으로 확보할 수 있게 되므로, 사용조항은 위 입법목적의 달성을 데 적합한 수단이 된다.

한편, 기간조항 또한 전력공급의 안정을 도모하여 전기사용자의 이익을 보호한다는 점에서 사용조항과 목적을 같이하고 있고, 사업자가 사용재결에 따른 구분지상권을 설정·등기하면 송전선로 존속 시까지 구분지상권이 존속되도록 하여 선하지 사용권원을 안정적으로 확보하도록 하고 있으므로 이를 달성하는 데 적합한 수단이 된다.

(나) 침해의 최소성

1) 공용사용 및 이에 따른 구분지상권 존속의 불가피성

가) 미보상 선하지의 사용권원을 확보하는 과정에서 선하지 소유자와 협의가 성립되지 아니할 경우, 사업자가 공용사용을 통해 그 권원을 확보할 수 없다면 결국 해당 송전선의 철거를 면할 수 없다. 송전선이 철거되면 대체선로를 마련하는 데 적지 않은 시일이 소요될 뿐만 아니라, 대체선로 예정지 소유자가 협의를 거부할 경우 위와 동일한 문제가 반복되어 결국 전력공급의 공백을 면할 수 없다.

그렇다면 전력공급의 안정성을 도모하기 위해서는 사용조항이 정한 바와 같이 사업자에게 공용사용권한을 부여하여 미보상 선하지의 사용권원을 신속하게 확보하도록 하는 것 외에 다른 방법을 달리 상정하기 어렵다.

나) 사용재결을 통해 설정된 구분지상권의 존속기간을 정할 때, 기간조항이 각 선하지 소유자들의 개별적·구체적 사정을 고려하지 아니하고 일률적으로 정한 점과 ‘송전선이 존속하는 때까지’ 존속 되도록 함으로써 명시적 기한을 두지 아니한 점이 입법 목적을 달성하는 데 과도한 제한을 가하고 있는지 함께 살펴본다.

기 설치된 고압송전선은 오랜 사전조사의 결과물인데, 송전선의 물리적 특성과 송전의 효율성 및 건설비용 등을 고려하면 고압송전선을 가급적 직선으로 설치하는 것이 불가피하고, 이를 감안하여 사전조사 과정에서 최선의 경로를 도출한 후 건설하게 된다. 그런데 선하지 소유자별로 개별적·구체적 사정을 고려하여 필지마다 구분지상권 존속기간을 다르게 설정하고 각 기간이 만료될 때마다 부분적으로 송전선을 철거하도록 한다면, 과도한 비용이 소요될 뿐만 아니라 물리적으로 대안경로를 설계하기 어려울 수도 있다.

한편 전기에너지가 현대생활에서 차지하는 비중을 고려하면, 일시적인 전력공급의 공백만으로도 소비자들은 일상생활에서 큰 혼란과 불편을 겪을 수 있고 경우에 따라서는 회복할 수 없는 손해를 입을 수도 있다. 그렇다면 전력공급의 안정성에 장애가 될 수 있는 방안을 대안으로 상정할 수는 없다.

해당 송전선 선하지 전역에 걸쳐 구분지상권 존속기간을 일률적으로 정하되 그 기간을 10년, 15년, 20년으로 한정하는 방안을 고려해 볼 수도 있다. 그러나 기간만료로 인한 송전선 철거 시 대안 경로 예정지 주민들이 반발할 경우 대안 경로 확보에 상당한 시일이 소요될 수 있고, 위 기간 동안 선하지 인접 지역이 대규모로 개발되면 대안경로를 확보하는 것 자체가 불가능할 수도 있다. 그렇다면 이 또한 안정적으로 전력을 공급할 수 있는 방안으로 상정하기 어렵다.

2) 송전선 존속에 따라 선하지 이용이 저감되는 정도 및 이에 관한 보상

가) 고압송전선이 통과하는 토지라 하더라도, 송전선이 설치된 특정고도 이하로는 선하지를 사용하는 데 별다른 제약을 받지 아니한다. 90년대 후반부터 송전선 건설과 함께 선하지도 보상이 제공되기 시작한 점을 고려하면, 사용조항의 적용을 받는 기설 송전선로 미 보상 선하지는 대부분 90년대 중반 이전에 설치된 송전선의 선하지로 한정되는데, 이 사건 선하지를 보더라도 송전선이 설치된 이후로 이를 매수한 자가 해당 고도 이하로 10층 이상의 집합건축물(이 사건 아파트)을 건축하는 등, 그 토지의 가치에 부합하게끔 계속 사용되어 왔다.

나) 다만, 송전선이 통과함에 따라 특정고도 이상은 사용이 제한되는데, 이를 고려하여 전원개발 촉진법이 준용하고 있는 토지보상법은 제71조 이하에서 1차적으로 사용재결에 따른 보상을 정하고 있다. 또한, 기간조항에 따라 사용제한이 송전선 존속 시까지 존속됨을 감안하여 별도로 마련된 보상규정(전기사업법 제90조의2)이 함께 적용되므로, 전기사업자는 이에 따라 선하지 소유자에게 정당한 보상을 하여야 한다.

전기사업법 제90조의2 및 같은 법 시행령 제50조 별표 5에서는 보상금 산정 시 입체이용저해율과 추가보정률을 계산하는 과정에서 토지의 사용이 저해되는 정도와 그 지속성으로 인한 지가 하락까지 반영되도록 하고, 보상금액의 산정기준이 되는 토지면적도 송전선로의 양측 가장 바깥선으로부터 수평으로 3미터를 더한 범위에서 수직으로 대응하는 토지의 면적으로 하되 건축물 등의 보호가 필요한 경우에는 기술기준에 따른 전선과 건축물 간의 전압별 이격거리까지 확장할 수 있도록 하여, 구분지상권이 존속됨에 따라 선하지 소유자들에게 가해지는 실제적 부담에 상응하는 보상을 마련하고 있다.

다) 한편, 전기사업법은 제72조 제2항에서 송전선 등의 이설요청권을, 제72조의2 제1항에서 지중 이설요청권을 정하고 있어, 선하지 소유자가 송전선 이설비용을 부담하기로 한다면 온전한 토지사용권의 회복이 불가능한 것도 아니다. 경우에 따라서는 이설비용을 감면받거나 해당 지방자치단체와 분담할 수도 있다. 실제로 재건축, 재개발 과정에서 사업시행에 따른 상당한 편익이 예상되는 경우, 선하지 소유자가 비용을 부담하고 송전선을 이설하는 사례도 적지 아니하다.

이와 같이 전기사업법은 송전선이 존속하는 때까지 구분지상권이 존속되는 것이 선하지 소유자들에게 가혹한 부담이 될 수 있음을 고려하여 이에 상응하는 보상과 기타 조정 수단을 두고 있다.

이외에도 선하지 소유자들은 사용재결에 따른 구분지상권의 고도, 면적 등 그 설정구간이 과도하다거나 뒤에서 살펴보는 바와 같이 절차상 하자가 있다는 등의 이유를 들어 해당 재결처분의 취소를 구할 수 있고, 보상금에 관하여만 이의가 있는 경우 이를 보상금증감소송으로 다룰 수도 있다.

3) 사용재결에 이르기까지의 절차

공용사용의 침익적 효과를 감안하여 전원개발촉진법은 다음과 같은 절차적 통제 장치를 두고 있다. 전원개발사업자는 미보상 선하지 권원확보사업실시계획을 수립하여 산업통상자원부장관의 승인을 받아야 하고(법 제5조 제1항), 대상 지역 미보상 선하지 소유자 및 관계전문가들의 의견을 들어야 하며(법 제5조의2 제1항), 산업통상자원부장관은 해당 지역을 관할하는 특별시장, 광역시장, 도지사 등의 의견을 듣고 중앙행정기관과 협의한 후 전원개발사업추진위원회의 심의를 거쳐야 한다(법 제5조 제4항).

이후 전원개발사업자는 전원개발촉진법이 준용하고 있는 토지보상법 각 규정에 따라 보상계획 수립, 열람·공고 후 먼저 보상안내협의를 시행하고, 협의가 성립되지 아니할 경우에 비로소 중앙토지수용위원회에 사용재결을 신청하여 이에 따른 재결을 받도록 하고 있다.

이와 같이 전원개발촉진법상 공용사용은 적법한 절차에 따라 진행되도록 보장되고 있으며, 다양한 이익 내지 의견들이 개진되며 고루 반영되도록 제도적으로 규율하고 있어 불필요하게 재산권이 제한되는 것을 미연에 방지하고 있다.

4) 소결

이를 종합하면, 심판대상조항 외에 미보상 선하지의 사용권원을 확보하고 이를 안정적으로 유지함으로써 전력공급의 공백을 방지할 수 있는 다른 방안을 달리 상정하기 어려울 뿐만 아니라, 심판대상조항을 두고 있는 전원개발촉진법과 전기사업법은 미 보상 선하지 소유자의 재산권이 과도하게 제한되지 않도록 적절한 제도들을 각 마련하고 있으므로 침해의 최소성에 위배되지 아니한다.

(다) 법익균형성

심판대상조항에 근거한 사용재결처분 및 구분지상권 설정등기로 그 소유토지에 송전선이 존속하는 때까지 구분지상권이 존속되는 것을 감내해야 하는 선하지 소유자의 재산권 제한이 결코 가볍다고 할 수는 없다.

그러나 미보상 선하지에 대한 사용재결을 통하여 그 사용권원을 확보할 수 있도록 하고, 이로 인해 설정되는 구분지상권을 송전선 존속 시까지 유지하도록 하여 달성하려는 전력공급의 안정성이라는 공익이 국가전체적 관점에서 심히 중대한 점, 이에 따른 정당한 보상이 제공되는 점, 구분지상권이 설정되더라도 현재의 토지사용현황에 별다른 변화를 초래하지 아니할 뿐만 아니라 이설요청권·지중이설요청권을 별도로 두고 있는 점 등을 고려할 때, 심판대상조항을 통해 달성되는 공익에 견주어 미 보상 선하지 소유자들의 재산권에 대한 제한이 비례성을 상실하였다고 볼 수는 없다.

따라서 심판대상조항은 공익과 사익간의 균형성을 도외시한 것이라고 보기 어려우므로, 법익의 균형성의 원칙에 반하지 아니한다.

(4) 소결

따라서 심판대상조항은 헌법 제23조 제3항 및 제37조 제2항에 위반된다고 볼 수 없다.

6. 결 론

그렇다면 청구인 이○○, 우○○, 백○○의 심판청구는 모두 부적법하여 각하하고, 심판대상조항은 모두 헌법에 위반되지 아니하므로 주문과 같이 결정한다. 이 결정에는 아래 7.과 같은 재판관 이은애의 청구인 우○○의 심판청구에 대한 반대의견과, 아래 8.과 같은 재판관 이미선의 기간조항에 대한 반대의견이 있는 외에는 나머지 관여 재판관들의 의견이 일치되었다.

7. 재판관 이은애의 청구인 우○○의 심판청구 부분에 대한 반대의견

나는, 법정의견 중 청구인 우○○의 심판청구를 각하하는 부분에 대하여 다음과 같이 반대의견을 밝힌다.

본래 재판소원이 허용되는 국가에서는 법원의 위헌법률심판제청권한 행사에 대한 통제가 재판소원 형태로 이루어지는 반면, 현행 헌법재판소법은 재판소원을 금지하고 있기 때문에 법원이 위헌법률심판제청권한을 적절히 행사하지 못하는 경우 규범통제의 결함이 발생할 수 있다. 이러한 규범통제의 결함을 보완하여 규범통제의 통일성과 활성화를 도모하기 위해 헌법재판소법 제68조 제2항이 규정된 것이다. 더욱이 현행 헌법재판소법 제41조 제4항에서는 법원의 위헌 여부 심판의 제청에 관

한 결정에 대해 항고를 할 수 없도록 규정하고 있어 위헌법률심판제청신청을 기각당한 당사자로서는 헌법재판소법 제68조제2항외에는 위 기각 결정에 대해 더 이상 불복할 방법이 없다. 따라서 헌법재판소법 제68조 제2항의 헌법소원 제도(이하 ‘위헌소원 제도’라고 한다)는 당사자의 위헌법률심판제청신청을 기각한 법원의 결정에 대한 통제절차이자 당사자의 불복절차로서의 성질을 가진다고 볼 수 있다.

아울러 당사자의 위헌법률심판제청신청, 법원의 제청 여부 결정, 그에 따른 위헌법률심판절차 또는 위헌소원절차 등은 모두 헌법재판소법에 헌법재판절차 중 하나로 규정되어 있다. 그렇다면 비록 판단주체에 있어 차이가 있기는 하나 법원에서의 위헌법률심판제청절차와 이에 대한 불복절차로서의 위헌소원절차는 ‘당사자의 위헌법률심판제청신청에 대해 종국적인 최종판단을 하기 위한 하나의 연속된 절차’로 이해함이 타당하다.

이렇게 본다면 판결에 대하여 승계인이 승계참가신청을 하면서 동시에 장차 승계할 당사자의 지위에서 항소를 할 수 있는 것과 마찬가지로 승계인이 승계참가신청을 하면서 동시에 장차 승계할 위헌법률심판제청신청인의 지위에서 위헌소원을 제기할 수 있다고 판단된다. 승계참가는 소송경제 등을 고려하여 당사자적격을 이전받은 자에게 종전 당사자의 소송상 지위를 그대로 이전하는 제도인데, 그 소송상의 지위에는 위헌법률심판제청신청을 하였다가 기각당한 당사자의 지위 역시 포함 된다는 점을 고려하면, ‘판결에 대한 항소’와 ‘위헌법률심판제청신청기각결정에 대한 위헌소원’을 달리 볼 이유가 없다.

더욱이 위헌소원 대상법률이 적용되는 당해 사건에 있어 그 변론종결 후 당사자적격을 승계한 사람의 경우에는 당해 사건의 판결의 효력이 직접 미치는 사람이므로, 위 위헌소원 대상법률이 위헌으로 결정되면 직접 자신의 이름으로 법원에 재심을 청구할 수 있다. 따라서 이러한 승계참가신청 및 위헌소원청구를 인정할 이익도 인정된다.

따라서 당해 사건에서 당사자가 위헌법률심판제청신청을 한 후 그 당사자의 당사자적격을 승계한 승계인은 적어도 그가 변론종결 후의 승계인이라면 승계참가신청을 함과 동시에 위헌소원을 청구할 수 있다고 할 것이다. 이렇게 해석하는 것이 위헌소원청구 이후 그 당사자적격을 승계한 사람의 경우와도 균형을 유지할 수 있다.

이를 토대로 이 사건에 대하여 보면, 비록 청구인 우○○가 승계참가신청을 명시적으로 하지는 않았으나, 그 승계사실이 나타나 있는 부동산등기부등본을 제출하였는바, 이러한 경우 헌법재판소로서는 적어도 그 청구인적격에 관하여 석명을 구하고, 그 석명결과에 따라 각하 여부를 결정하여야 한다.

그럼에도 법정의견은 청구인 우○○가 승계참가신청과 동시에 위헌소원을 청구할 수는 없다는 전제 하에 아무런 석명 없이 바로 청구인 우○○의 심판청구를 각하한다는 것이므로, 이에 대해서는

찬동할 수 없다.

8. 재판관 이미선의 기간조항에 대한 반대의견

기간조항이 목적의 정당성과 수단의 적합성을 충족하였음은 다수의견과 견해를 같이하나, 다음과 같은 점에서 침해의 최소성 및 법익의 균형성은 충족하지 못하였다고 생각한다.

가. 기간조항은 전기사업자의 선하지에 대한 구분지상권의 존속기간을 송전선로가 존속하는 때까지로 정하고 있다. 이로 인하여 선하지 소유자는 송전선로가 존속하는 한 해당 토지에 대하여 구분지상권의 제한을 받게 되는데, 그 제한되는 기간을 예측할 수 없을 뿐만 아니라 사실상 그 기간이 영구적일 수도 있음을 배제할 수 없다.

이렇듯 장기간에 걸쳐 그것도 언제 회복될지 모르는 재산권의 제한이 헌법적으로 허용되기 위해서는 이에 상응하는 정당한 보상이 이루어져야 할 것이다. 그런데 전기사업법 제90조의2는 송전선 선하지에 구분지상권을 설정하여 해당 토지의 지상공간을 사용하는 경우에는 그 보상 면적을 '송전선로의 양측 가장 바깥선으로부터 수평으로 3미터를 더한 범위에서 수직으로 대응하는 토지의 면적'으로 정하고 있는데, 고압송전선이 통과하게 되면 해당 선하지가 속한 필지 전체가 지가 하락을 면하기 어려운 점을 고려하면, 전기사업법에 따라 제공되는 보상은 지가 하락이 수반되는 토지 중 일부에 대한 것에 불과하다. 또한 송전선로가 존속하는 한 특정고도 이상으로는 해당 필지의 개발이 사실상 영구적으로 불가능한 점을 감안하면, 위 보상 면적에 관하여 입체이용저해율과 추가보정률 등을 최대치로 계산하여 보상금을 산정하더라도 선하지 소유자가 입게 되는 실제 손해에 상응하는 보상이 제공된다고 보기 어렵다. 나아가 이러한 보상도 사용재결 후 1회에 한하여 지급될 뿐이어서 선하지 소유자는 시간의 경과 및 변화된 현실상황에 따른 추가적 보상을 기대할 수도 없다. 결국 선하지 소유자에게 제공되는 보상은 해당 필지 전체의 개발제한 및 실제 지가 하락을 고려한 재산 손실과는 현실적으로 상당한 차이가 있어 사실상 영구적인 구분지상권을 감내해야 하는 선하지 소유자의 재산권에 가해지는 부담에 비하면 온전한 보상으로 보기 어렵다.

한편 전기사업법 제72조와 제72조의2는 이설요청권 및 지중이설요청권을 규정하고 있으나 이설비용의 전부 또는 일부를 선하지 소유자가 부담하도록 하고 있어, 대규모 재개발·재건축 사업과정에서 이루어지는 이설을 제외하면 km당 수십 억 원 내외로 형성되는 이설비용과 이에 부대되는 이설지역 토지수용비용을 감당할 만한 선하지 소유자는 거의 찾아보기 힘들다. 따라서 전기사업법상 이설요청권 및 지중이설요청권 또한 선하지 소유자의 재산권에 대한 가혹한 부담을 완화하거나 조정하는 기능을 한다고 볼 수 없다.

안정적인 전력공급을 위하여 해당 송전선로 선하지 전역에 걸쳐 구분지상권의 존속기간을 일률적으로 정할 필요가 있다고 하더라도, 불확정기한이 아닌 확정기한을 정하여 선하지 소유자의 예측가능성을 보장하고 변화된 현실상황을 고려하여 새롭게 산정된 보상을 받는 방안을 충분히 고려하여

볼 수 있다. 그럼에도 사실상 영구적 구분지상권의 설정이라는 형태로 전력공급의 안정성을 담보하기 위한 비용을 선하지 소유자로 하여금 부담하도록 한 기간조항은 선하지 소유자들의 재산권을 과도하게 제한할 뿐만 아니라 이에 대하여 제공되는 보상이나 보완조치도 이러한 과중한 부담에 상응하는 수준이라고 보기 어려우므로, 기간조항은 침해의 최소성에 위배된다.

나. 법익의 균형성

미보상 선하지에 대한 사용재결을 통하여 그 사용권원을 확보하고 이를 송전선로가 존속하는 때까지로 유지할 수 있도록 법제화함으로써 달성되는 안정적 전력공급이라는 공익은 국가 전체적인 관점에서 중대하다.

그러나 기간조항으로 인하여 사실상 영구적인 구분지상권의 제한을 받고, 그럼에도 이에 대한 적절한 보상이나 보완조치가 따르지 아니함으로써 선하지 소유자가 입게 되는 재산권 제한의 정도는 위와 같은 공익에 비하여 과중하다고 할 것이므로, 기간조항은 법익 균형성 요건을 충족시키지 못하고 있다.

다. 이상의 이유로 기간조항은 과잉금지원칙에 반하여 재산권을 침해하므로 헌법에 위반된다.