

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2012두22911 특별공급적격처분취소
원고, 피상고인	별지 원고들 목록과 같다.
	원고들 소송대리인 법무법인 한림
	담당변호사 권규대
피고, 상고인	에스에이치공사
	소송대리인 변호사 정재원 외 5인
원 심 판 결	서울고등법원 2012. 9. 14. 선고 2012누12381 판결
판 결 선 고	2015. 7. 23.

주 문

원심판결 중 원고 2, 원고 3, 원고 18, 원고 20, 원고 22에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

나머지 상고를 모두 기각한다.

원고 2, 원고 3, 원고 18, 원고 20, 원고 22를 제외한 원고들에 대한 상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서들의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 가. 도시개발법 제24조는 사업시행자는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 '공익사업법'이라 한다)이 정하는 바에 따라 "도시개발사업의 시행에 필요한 토지 등의 제공으로 생활의 근거를 상실하게 되는 자에 관한 이주대책 등을 수립·시행하여야 한다"고 규정하고 있다.

공익사업법 제78조 제1항은 "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"고 규정하여 이주대책대상자를 위한 대책의 내용을 이주대책의 수립·실시 또는 이주정착금의 지급(이하 위 대책의 내용을 포괄하여 '이주대책 수립 등'이라 한다)으로 정하면서 그 대상자와 내용은 대통령령에 위임하고 있다. 그 위임에 따라 공익사업법 시행령은 이주대책대상자의 구체적 범위에 관하여 제40조 제3항에서 이주대책대상자에서 제외되는 사람을 각호에서 규정하는 방식으로 이를 정하고 있는데, 그 제2호 본문은 '당해 건축물에 공익사업을 위한 관계법령에 의한 고시 등이 있는 날부터 계약체결일 또는 수용재결일까지 계속하여 거주하고 있지 아니한 건축물의 소유자'를 규정하고 있다.

한편 공익사업법은 위와 같이 이주대책 수립 등의 내용에 관한 구체적 규율을 대통령령에 위임하면서도, 제78조 제4항 본문에서 "이주대책의 내용에는 이주정착지(이주대책의 실시로 건설하는 주택단지를 포함한다)에 대한 도로·급수시설·배수시설 그 밖

의 공공시설 등 통상적인 수준의 생활기본시설(이하 '생활기본시설'이라 한다)이 포함되어야 하며, 이에 필요한 비용은 사업시행자의 부담으로 한다"라고 직접 규정함으로써, 사업시행자가 이주대책을 수립·실시할 경우에 이주정착지에 생활기본시설을 반드시 설치하고 그 비용을 스스로 부담하도록 정하였다.

나. 그런데 토지수용 절차에 공익사업법을 준용하도록 한 관계 법률에서 사업인정의 고시 외에 주민 등에 대한 공람공고를 예정하고 있는 경우에, 이주대책대상자의 기준이 되는 '공익사업을 위한 관계 법령에 의한 고시 등이 있는 날'에는 사업인정의 고시 일뿐만 아니라 공람공고일도 포함될 수 있다(대법원 2009. 2. 26. 선고 2007두13340 판결 등 참조).

그렇지만 법령이 정하는 이주대책대상자에 해당되는지 여부를 판단하는 기준은 각 공익사업의 근거 법령에 따라 개별적으로 특정되어야 한다. 강행규정인 이주대책 수립 등에 관한 공익사업법령의 적용대상은 일관성 있게 정해져야 하므로 그 기준이 되는 개별 법령의 법정 이주대책기준일은 하나로 해석함이 타당하다. 만약 그와 반대로 이를 둘 이상으로 보아 사업시행자가 그 중 하나를 마음대로 선택할 수 있다고 한다면 사업마다 그 기준이 달라지게 되어 혼란을 초래하고 형평에 반하는 결과를 낳을 수 있어 바람직하지 아니하다.

따라서 이러한 사정들과 아울러, 도시개발법상 공익사업의 진행절차와 그 사업 시행에 따른 투기적 거래를 방지하여야 할 정책적 필요성 등을 종합하여 보면, 도시개발사업에서 '공익사업을 위한 관계법령에 의한 고시 등이 있는 날'에 해당하는 법정 이주대책기준일은 구 도시개발법(2013. 3. 23. 법률 제11690호로 개정되기 전의 것) 제7조, 구 도시개발법 시행령(2013. 3. 23. 대통령령 제24443호로 개정되기 전의 것) 제11조

제2항, 제1항의 각 규정에 따른 도시개발구역의 지정에 관한 공람공고일이라고 봄이 타당하며, 이를 기준으로 제40조 제3항 제2호 본문에 따라 법이 정한 이주대책대상자인지 여부를 가려야 한다.

다. 이와 같이 공익사업법령이 이주대책대상자의 범위를 정하고 이주대책대상자에게 시행할 이주대책 수립 등의 내용에 관하여 구체적으로 규정하고 있으므로, 사업시행자는 이처럼 법이 정한 이주대책대상자를 법령이 예정하고 있는 이주대책 수립 등의 대상에서 임의로 제외하여서는 아니 된다. 그렇지만 그 규정 취지가 사업시행자가 시행하는 이주대책 수립 등의 대상자를 법이 정한 이주대책대상자로 한정하는 것은 아니므로, 사업시행자는 해당 공익사업의 성격, 구체적인 경위나 내용, 그 원만한 시행을 위한 필요 등 제반 사정을 고려하여 법이 정한 이주대책대상자를 포함하여 그 밖의 이해관계인에게까지 넓혀 이주대책 수립 등을 시행할 수 있다고 할 것이다.

그런데 사업시행자가 이와 같이 이주대책 수립 등의 시행 범위를 넓힌 경우에, 그 내용은 법이 정한 이주대책대상자에 관한 것과 그 밖의 이해관계인에 관한 것으로 구분되고, 그 밖의 이해관계인에 관한 이주대책 수립 등은 법적 의무가 없는 시혜적인 것으로 보아야 한다. 따라서 시혜적으로 시행되는 이주대책 수립 등의 경우에 그 대상자(이하 '시혜적인 이주대책대상자'라 한다)의 범위나 그들에 대한 이주대책 수립 등의 내용을 어떻게 정할 것인지에 관하여는 사업시행자에게 폭넓은 재량이 있다고 할 것이다(대법원 2014. 2. 27. 선고 2013두7520 판결 등 참조). 그리고 앞서 본 것과 같이 이주대책의 내용으로서 사업시행자가 생활기본시설을 설치하고 그 비용을 부담하도록 강제한 공익사업법 제78조 제4항은 법이 정한 이주대책대상자를 대상으로 하여 특별히 규정된 것이므로, 이를 넘어서서 그 규정이 시혜적인 이주대책대상자에까지 적용된다

고 볼 수 없다.

2. 상고이유 제1점에 대하여 본다.

가. 원심은, (1) 건설교통부장관이 정한 도시개발업무지침에서 '도시개발구역 지정권자가 투기억제를 위하여 필요하다고 인정되는 때에는 이주대책기준일을 별도로 정하여 공고할 수 있다'는 조항(이하 '이 사건 지침 조항'이라 한다)을 두고 있음을 인정하는 한편, (2) 당시 시행되던 구 도시개발법 및 그 시행령은 '개발계획의 작성기준 및 방법'에 관한 사항과 '동의자 수의 산정방법·절차'에 관한 사항만을 건설교통부장관이 정하도록 하고 있을 뿐 이주대책 수립·실시에 관한 사항을 건설교통부장관이 정하도록 규정하고 있지 않고, 공익사업법 및 그 시행령에서도 사업시행자 등이 이주대책기준일을 별도로 공고할 수 있다는 규정을 두고 있지 않은 판시 사정 등을 이유로 들어, 이 사건 도시개발사업에 관하여 도시개발구역을 지정하고 개발계획수립을 승인하여 고시한 서울특별시장이 이 사건 지침 조항을 근거로 정하여 공고한 이주대책기준일 및 이에 따라 피고가 수립한 이 사건 이주대책에서 정한 이주대책기준일(모두 2005. 12. 30.로서 이하 '이 사건 이주대책기준일'이라 한다)은 공익사업법 시행령 제40조 제3호 제2호에서 정한 '공익사업을 위한 관계 법령에 의한 고시 등이 있는 날'에 해당하지 아니한다는 취지로 판단하였다.

나. 원심판결 이유를 원심 판시 관련 법령 및 앞서 본 법리와 아울러 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 공익사업법 시행령 제40조 제3항 제2호가 정하는 "공익사업을 위한 관계 법령에 의한 고시 등이 있는 날"에 관한 법리나 이 사건 지침 조항의 성질에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

3. 상고이유 제2점에 대하여 본다.

가. 원심판결의 이유와 적법하게 채택된 증거들에 의하면, (1) 피고가 서울 강서구 마곡동 (이하 생략) 일대 3,364,000㎡에서 마곡 R&D씨티(MRC) 도시개발사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 시행하는 사업시행자로서 2006. 12. 29. 위 지역을 마곡지구 도시개발구역으로 지정하기 위한 주민공람을 공고한 사실, (2) 그런데 피고는 2008. 8. 29. 관계법령에 따라 보상계획을 공고한 후, 2008. 12. 23. 이 사건 사업으로 생활의 근거를 상실하는 주택 등 소유자에 대하여 이주대책(이하 '이 사건 이주대책'이라 한다)을 수립하여 공고하면서, 앞서 본 것과 같이 이 사건 이주대책기준일을 2005. 12. 30.이라고 정하면서도 위 보상계획공고일 2008. 8. 29. 이전에 이 사건 사업구역 내에 주택을 취득한 사람들을 대상으로 삼아, 협의계약과 자진 이주 여부, 협의계약체결일 또는 수용재결일까지 당해 주택에 계속 거주하였는지 여부, 전세대원이 이 사건 사업구역 내 주택 외에 무주택자인지 여부, 주택 취득 시점이 이 사건 이주대책기준일 전 후인지 여부 등을 고려하여 그 중에서 이주대책을 수립·실시하여야 할 자(이하 '이 사건 이주대책대상자'라 한다)를 선정하고, 그들에게 공급할 아파트 등의 종류 및 면적을 정한 사실을 알 수 있다.

나. 그런데 원심은, (1) 피고가 이 사건 이주대책기준일인 2005. 12. 30.을 기준으로 이 사건 이주대책대상자를 정한 것이 아니라, 위 보상계획공고일인 2008. 8. 29.을 기준으로 하여 그 이전에 이 사건 사업구역 내에 주택을 취득한 사람들을 일단 이주대책대상자로 정한 후 그 중에서 이주대책을 수립·실시하는 이 사건 이주대책대상자를 선정한 것이라고 인정한 다음, (2) 위 보상계획공고일이 공익사업법 시행령 제40조 제3항 제2호의 '공익사업을 위한 관계 법령에 의한 고시 등이 있는 날'에 해당할 수 있으므로

이 사건 이주대책에 관하여는 위 보상계획공고일을 기준으로 법이 정한 이주대책대상자가 정하여진다는 취지에서, 이 사건 사업의 도시개발구역지정 등에 관한 주민공람공고일이 '공익사업을 위한 관계 법령에 의한 고시 등이 있는 날'에 해당하고 이를 기준으로 할 때에 원고 2, 원고 3, 원고 18, 원고 22, 망 소외인의 지위를 승계한 원고 20(이하 '원고 2 등 5인'이라 한다)가 그 요건을 갖추지 못하여 법이 정한 이주대책 대상자에 해당하지 아니한다는 피고의 주장을 받아들이지 아니하였다.

다. 그러나 위 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 보면 다음과 같이 판단된다.

피고가 이 사건 사업에 관하여 도시개발구역을 지정하기 위한 주민공람을 공고한 날이 2006. 12. 29.이므로, 도시개발법과 공익사업법령이 정한 이주대책대상자에 해당하는지 여부는 위 공람공고일을 기준으로 하여 공익사업법 시행령 제40조 제3항 제2호 등에 따라 가려야 한다.

그런데 피고가 위 보상계획공고일(2008. 8. 29.)을 기준으로 일단 이주대책대상자를 정하여 그 중에서 이 사건 이주대책대상자를 선정함에 따라, 이 사건 이주대책대상자에는 위 공람공고일(2006. 12. 29.)을 기준으로 인정되는 법이 정한 이주대책대상자와, 이에 해당하지는 아니하지만 이 사건 이주대책에 의하여 아파트 등을 공급받은 시혜적인 이주대책대상자가 포함된다.

따라서 이러한 시혜적인 이주대책대상자에 대하여는 피고가 이 사건 이주대책을 수립하면서 그 대상자의 범위나 이주대책 수립 등의 내용을 어떻게 정할 것인지에 관하여 사업시행자인 피고에게 폭넓은 재량이 인정되며, 또한 이러한 시혜적인 이주대책대상자에게는 생활기본시설 설치비용의 사업시행자 부담에 관한 공익사업법 제78조 제4항 등이 적용되지 아니하므로 피고가 이 사건 이주대책 수립 과정에서 이를 고려하지

아니하였다 하더라도 그 이주대책의 내용이 위법하다고 할 수 없다.

라. 이에 비추어 보면, (1) 원심이 이 사건 이주대책에 관하여 법이 정한 이주대책대상자에 해당하는지 여부는 위 공람공고일이 아니라 위 보상계획공고일을 기준으로 정하여야 한다는 취지로 판단한 것은 잘못이며, (2) 원심으로서는 피고의 주장과 같이 위 공람공고일을 기준으로 하면 원고 2 등 5인이 공익사업법 시행령 제40조 제3항 제2호 등에 해당하여 법이 정한 이주대책대상자에서 제외되는지 여부 등을 가려본 후, 원고 2 등 5인에 대한 관계에서 이 사건 이주대책이 위법한지 여부를 판단하였어야 한다.

그럼에도 위에서 본 것과 같이 원심은 이와 달리 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 도시개발법 및 공익사업법령이 정한 이주대책대상자의 구분 기준에 관한 법리 등을 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4. 원고 2 등 5인을 제외한 나머지 원고들에 관한 상고이유 제3점에 대하여 본다.

원심은, "공익사업법에서 정한 이주대책 대상자가 아니므로 이주대책대상자에서 제외되 이 사건 사업의 원활한 추진을 위하여 시혜적으로 주택을 특별공급한다"는 내용의 피고의 이 사건 각 처분은 위 나머지 원고들이 공익사업법령에서 정한 기준에 따른 이주대책 대상자에서 제외됨을 전제로 한 것인데, 그 이주대책 대상자 해당 여부를 결정하는 것에 관하여는 재량이 존재한다고 할 수 없다는 등의 판시와 같은 이유를 들어, 위 나머지 원고들에 대한 이 사건 각 처분이 재량권에 근거한 것이라는 피고의 주장을 받아들이지 아니하였다.

원심판결 이유를 앞에서 본 판단과 아울러 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 위 나머지 원고들은 도시개발법 및 공익사업법령에서 정한 기준에 따라 생활기본시설 등이 포함된 이주대책 대상자에 해당하므로, 원심의 이유 설시 중에 일부 적절하

지 않은 부분이 있기는 하나 그 결론은 수긍할 수 있다.

따라서 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 사업시행자의 이주대책에 관한 재량권 내지 재량권의 일탈·남용에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

5. 그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략하고 원심판결 중 원고 2 등 5인에 대한 부분을 파기하며, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하고, 피고의 나머지 상고를 모두 기각하며, 나머지 원고들에 대한 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	김소영
-----	-----	-----

	대법관	이인복
--	-----	-----

주 심	대법관	김용덕
-----	-----	-----

	대법관	고영한
--	-----	-----

원고들 목록: 생략