

손실보상청구권의 의의

의의	<ul style="list-style-type: none"> ① 공동체를 위하여 누군가(A)가 재산상의 특별한 희생을 당한 경우, 이를 금전으로 보상해주는 것 ② 공익을 위해서는 똑같이 희생해야 하는데('공적 부담 앞의 평등'), 특정인이 희생을 하였기 때문에 나머지 사람들이 낸 세금으로 이를 보상해 주는 것 ③ 일정한 요건을 충족한 경우 그 A는 공동체를 상대로 하여 손실보상청구권을 갖게 된다고 봄
개념징표	<p>이 손실보상청구권은 (i) 공공필요를 위해 행해진 (ii) 행정주체의 적법행위로 인하여 발생한 손실에 대한 보상을 뜻하고, (iii) 재산상의 손실에 대한 보상을 뜻하며, (iv) 특별한 희생에 대한 보상을 뜻하고, (iv) 의도된 재산권 침해로 인하여 발생한 손실에 대한 보상을 뜻함</p>
법적성질	<ul style="list-style-type: none"> ① 손실보상청구권의 법적성질이 공권인지 사권인지가 문제됨 ② [대법원] 원인이 공법적이라 하더라도 제약을 당한 권리가 공권이면 그에 대한 손실보상청구권도 공권이고, 제약을 당한 권리가 사권이면 그에 대한 손실보상청구권도 사권이라 봄(사권설)¹⁾
손실보상의 헌법적 근거	<ul style="list-style-type: none"> ① [해석문제1] 제3항과 관련하여, 보상(報償)과 재산권에 대한 수용·사용·제한을 한 법률로 규정하여야 하는지가 이론상으로 문제 됨('결부조항 문제') → 우리 헌법의 재산권 조항은 독일 기본법을 그대로 끌어온 것인데, 독일 기본법은 하나의 법률에 규정하여야 한다고 규정되어 있지만, 우리 헌법 규정은 꼭 그렇게 해석되어야만 하는 건 아니기 때문 ② [해석문제2] “정당한 보상”의 의미 : ‘완전한 보상’을 뜻한다고 봄 → 경제적 손실이 없게 하라는 말 → 다만 시가보다 낮기 쉬운 표준지공시지가를 기준으로 보상금액을 산정하는 것에는 문제 없다고 봄(判例) ③ [해석문제3] 모든 기본권은 국가안전보장, 질서유지, 공공복리를 위해 보상 없이도(물론 해줄수도 있기는 하지만) 제한이 가능함(제37조 제2항) → 제23조 제1, 2항은 재산권도 사회적 기속성의 범위 내에서 제한이 가능함을 선언하고 있음 → 그런데 제3항에서는 “공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한”('공용침해')을 할 때는 보상이 주어져야 함을 선언하고 있음 → 사회적 기속성(즉 기본권 제한)과 공용침해는 질적으로 다른 것인가? → 경계이론과 분리이론의 대립

1) ① 실제로는 우리 대법원이 어떤 입장인지에 대한 해석 자체가 갈린다. 그러나 우리 대법원이 사권설의 입장인 것으로 몇 번 출제되었기 때문에, 수험적으로는 우리 대법원이 사권설을 취하고 있는 것으로 정리해야 한다. ② 그러나 우리 대법원의 주류적인 판례는 오히려 공권설의 입장이다. 손실보상청구권이 공권임을 전제로 하여 이를 당사자소송으로 행사하여야 한다고 본 판례가 주류이다. ③ 따라서 일반화된 문장으로 우리 대법원이 어느 입장인지를 묻는 경우에는 사권설을 취하고 있다는 것을 옳은 지문으로 처리하여 답하고, 개별적인 판례들을 묻는 경우에는 당사자소송으로 다뤄야 하는 것

분리이론과 경계이론

구분	경계이론	분리이론
사회적 기속과 공용침해의 구분기준	① 둘 다 재산권에 대한 제한의 일종이지만 그 제한의 정도 에서 차이가 있는 것을 달리 표한 것 뿐임 → 제23조 제3항은 공용침해의 정도에 이르면 보상해 주어야 함을 선언한 것 ② 사회적 기속 : 특별한 희생으로 평가되지 않을 정도의 재산권에 대한 제한 ③ 공용침해 : 특별한 희생으로 평가될 정도의 재산권에 대한 제한	① 공용침해는 기본권 제한과는 질적으로 다른 제도(그 목적과 방식이 다른 제도) ② 사회적 기속 : 일반적이고 추상적인 조치를 통해서 재산권의 내용을 장래를 향하여 형성하는 것(재산권 제한의 일종 → 헌법 제37조 제2항에 따라 비례의 원칙을 준수해야 함) ③ 공용침해 : 개별적이고 구체적인 조치를 통해서 이미 형성된 재산권적 지위를 박탈하는 것(제23조 제3항의 요건을 준수해야 함)
공용침해로 인한 손실보상은 반드시 법률에 의하여야 하는지	① 그렇지 않다고 봄 ② 보상 법률규정이 없어도 법원에 보상청구해서 보상받을 수 있다고 봄	① 그러하다고 봄 (“보상은 법률로써 하되”)(제23조 제3항 문언중시) ② 보상 법률규정이 없는 경우 법원에 직접 보상청구 가능×(보상은 국회에 의해서만 이루어질 수 있다고 봄)
보상규정이 없는 경우 국민의 구제수단 (선택권 인정 여부)	① 공용침해 작용에 대한 항고소송 또는 ② 법원에 대한 손실보상청구소송	공용침해 작용에 대한 항고소송만 인정 → 위헌적인 공용침해 자체를 폐지시켜야 한다고 봄
중점	가치보장 → 재산권은 경제적 가치가 핵심이므로 위헌적인 공용침해가 이루어지더라도, 경제적으로 손실을 보게 되었는지 여부가 중요한 것이지, 위헌적인 공용침해가 폐지되는지 자체는 중요하지 않다는 것	존속보장 → 위헌적인 공용침해가 일어나서는 안 되므로 반드시 그 자체를 폐지시켜서 재산상태가 그대로 유지될 수 있게 해야한다는 것
사회적 기속에 대한 (제1, 2항에 근거한) 보상 ²⁾ 개념 등장 여부	등장× → 보상을 해줘야 할 만한 정도의 제한은 이미 공용침해에 해당하여 제3항에 의해 보상되어야 하므로 이런 개념 등장×	등장○ → 사회적 기속에 해당하는 경우에도 비례원칙(사회적 기속의 범위)에 어긋나지 않기 위해서는 보상이 필요할 수 있으므로 이런 개념 등장○
지지하는 법원	① 대한민국 대법원, ② 독일 연방최고법원, ③ 독일 연방행정법원	① 대한민국 헌법재판소, ② 독일 연방헌법재판소

으로 보았다고 답하면 된다.

2) 이 보상은 어떤 재산권에 대한 제한이 비례의 원칙에 어긋나지 않게 만들기 위해 필요한 보상이다. 이 보상은 공용침해로 인한 손실보상이 아니라, 재산권에 대한 제한의 정도가 너무 심해서 위헌의 소지가 있게 된 경우에, 재산권에 대한 제한의 정도를 줄여서, 그 재산권에 대한 제한을 합헌으로 만들기 위해 사용하는 수단이다. 이를 ‘조정적 보상규정’이라 부른다.

손실보상청구권의 성립요건(1)

재산권에
대한 침해

- ① 여기서의 **재산권**은 민법상의 개념인 **소유권**보다 넓은 개념 → 법에 의하여 보호되는 일체의 재산적 가치가 있는 권리를 뜻함
- ② 다만 지가상승의 기대와 같은 기대이익이나, 영업이익의 가능성, 자연적·문화적 학술가치는 이때의 재산권에 포함×
- ③ **침해**란 재산권에 대한 일체의 제약이나 훼손을 뜻하는 강학상 용어 → (i) 위헌적인 재산권 제한을 뜻하는 것×, (ii) 헌법전은 재산권에 대한 '수용, 사용, 제한' 이라 표현
- ④ 재산권에 대한 손해는 **현실적으로** 발생했어야 함

공공필요에
따른 침해

- ① **공공필요** : 국민의 재산권을 그 의사에 반하여서라도 강제적으로 취득해야 할 공익적 필요성 → 기본권 일반에 대한 제한 요건인 헌법 제37조 제2항의 '공공복리' 보다는 좁은 개념 → **공익성과 필요성**으로 구체화
- ② **공익성** : 실정법률에서 공익사업으로 열거된 것에 대해서만 공익성이 인정됨(헌법재판소)
- ③ **필요성** : 공용수용을 통하여 달성하려는 공익과 그로 인하여 재산권을 침해 당하는 사인의 이익 중 공익이 더 무거운 경우에만 필요성이 인정 됨(개별 사건마다 이익형량의 결과로 판단되는 개념)

적법한
작용으로
인할 것

- ① 손실보상의 원인이 되는 공용침해는 헌법과 법률에 따른 적법한 적용이어야 함
- ② 보상규정을 두지 않은 공용침해 → 제23조 제3항을 결부조항으로 볼 경우 위헌·위법한 공용침해가 됨 → 이 경우는 법적으로 어떻게 취급해야 하는지가 **이론상**으로 논의되어 왔음

방침규정설 (프로그램규정설)	손실보상에 관한 규정이 없는 경우, 사인은 보상청구를 할 수는 없고, 그로 인한 손실을 수인할 수밖에 없다는 견해
위헌무효설	보상규정을 두지 않은 법률에 근거한 침해는 위헌으로서 위법하므로, 손실보상을 청구할 수는 없고, 사인은 그에 대해 취소소송 으로 다투어야 하고, 재산상의 손해를 입은 경우에는 손해배상 도 청구할 수 있다는 견해
유추적용설	재산권 보장에 관한 헌법 규정(제23조 제1항), 평등의 원칙에 대한 헌법 규정(제11조) 등을 유추적용하여 손실보상을 청구할 수 있다는 견해(독일의 희생보상의 법리를 논거로 함)
직접효력설	법률상의 근거가 없어도 헌법 제23조 제3항에 직접 근거하여 손실보상을 청구할 수 있다는 견해

- ③ **[대법원]** 당해 공용침해에 대한 보상규정이 존재하지 않는 경우, **다른** 공용침해에 대한 보상규정을 **유추적용**하여 보상해주고 있음

손실보상청구권의 성립요건(2)

특별한
희생일 것

- ① 특별한 희생으로 평가되는 경우에만 헌법 제23조 제3항이 말하는 공용침해에 해당한다고 봄 → 사회적 기속의 범위에 속하면 손실보상 ×
- ② 형식적 기준설(침해가 일반적인지 개별적인지를 기준)과 실질적 기준설(목적, 사적효용, 중대성, 보호가치, 수인한도 등을 기준)이 대립했지만 오늘날은 **종합설**이 통설의 입장 → 기본권 제약의 형식, 본질, 강도, 중대성, 수인한도 등등을 종합적으로 고려해서 판단
- ③ **[개발제한구역 지정 - 대법원]** 개발제한 구역의 지정³⁾(도시계획결정의 한 내용)으로 인한 재산권 행사의 제한은 공공복리를 위해 감수해야 하는 재산권에 내재하는 사회적 기속의 범위에 해당 → 손실보상청구 ×
- ④ **[개발제한구역 지정 - 헌법재판소]** 개발제한 구역의 지정은 재산권에 대한 제한에 해당 → (i) 보상이 없어도 원칙적으로 비례의 원칙에 반하지 않지만 (ii) 개발제한구역 지정으로 인하여 토지를 종래의 목적으로도 사용할 수 없거나 또는 더 이상 법적으로 허용된 토지이용의 방법이 없기 때문에 사실상 토지의 사적인 이용가능성이 폐지된 경우(예컨대 나대지가 개발제한 구역으로 지정된 경우), 재산권에 대한 이러한 제한은 토지소유자가 수인해야 하는 사회적 제약의 한계를 넘는 것으로서 비례의 원칙에 반함

3) 개발제한구역의 지정이란 행정청의 허락이 없이는 그 구역내에서의 개발이나 실질적인 형질변경 등이 제한되는 구역으로 어떤 토지를 지정하는 것을 말한다.

공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률(1)

토지보상법		의의	<ul style="list-style-type: none"> ① 현행법상 손실보상청구권에 관한 일반법은 없음 ② 다만 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에서 토지등에 대한 수용으로 인한 손실보상에 관한 많은 규정을 두고 있음 → 그래서 중요하게 다뤄짐(손실보상청구권이 법률적 차원에서 구체화된 한 가지 예시) ③ 공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률은 ‘토지보상법’이라 약칭됨
		수용절차 [배경지식]	<ul style="list-style-type: none"> ① 공익사업을 시행을 위해 토지나 건물 등에 대한 소유권이나 사용권이 필요한 경우 → 공익사업을 시행하려는 자(사업시행자)⁴⁾는 행정청에 사업인정을 신청 → 당해 사업이 공익사업에 해당하는지 여부와 그 사업시행의 필요성 등을 감안해서 국토교통부 장관이 사업인정⁵⁾을 해줌 → 사업인정의 고시가 있으면 사인인정의 효력 발생 → 사업인정이 있어도 사업시행자는 일단 협의를 통한 권리 취득을 시도해야 함(단, 사업인정 신청 전에 협의를 시도했던 경우에는 안 해도 됨) ② 협의가 성립되면 공용수용절차는 그것으로 종료되고, 협의로 정한 날에 사업시행자는 보상을 해주고, 피수용자는 그때까지 토지등의 소유권을 넘기면 됨 → 판례는 이 협의취득을 사법상(私法上)의 계약으로 봄 ③ 협의가 되지 않으면 사업시행자는 사업인정의 고시가 있는 날로부터 1년 이내에 관할 토지수용위원회⁶⁾에 재결⁷⁾을 신청 → 토지수용위원회는 여러 사정을 참작하여 토지 등을 강제로 수용하는 재결을 내림 → 이 재결은 권리의무의 변동을 가져오는 행정청의 작용이므로 행정처분에 해당 → 수용재결이 있으면 <u>재결에서 수용 또는 사용을 시작하는 날로 정한 날(‘수용개시일’)</u>에 토지 등의 소유권 등이 변동(물론 수용개시일까지 보상금 지급이 이루어진 경우에만) ④ 토지수용재결은 내용상 토지 등을 수용한다는 재결 부분과, 보상액을 결정하는 부분으로 구분됨

4) 국가나 지방자치단체 뿐만 아니라 사인(특히 민간기업)도 사업시행자가 될 수 있다.

5) 사업인정이란 공익사업을 토지 등을 수용하거나 사용할 수 있는 사업으로 결정하는 것을 말한다.

6) 토지수용위원회에는 중앙토지수용위원회와 지방토지수용위원회가 있다. 중앙토지수용위원회는 국가나 특별시, 광역시나 도가 사업시행자인 사업과, 수용목적물이 두 개 이상의 도(道)나 특별시, 광역시의 구역에 걸친 사업에 관한 것을 관할하고, 나머지는 지방토지수용위원회가 관할한다(제51조).

7) 위원회가 내리는 결정이라는 의미에서 이름이 재결(裁決)일 뿐이다. 행정심판에서의 재결하고는 다르다. 일반적인 처분이다. 강학상 대리로 취급된다.

공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률(2)

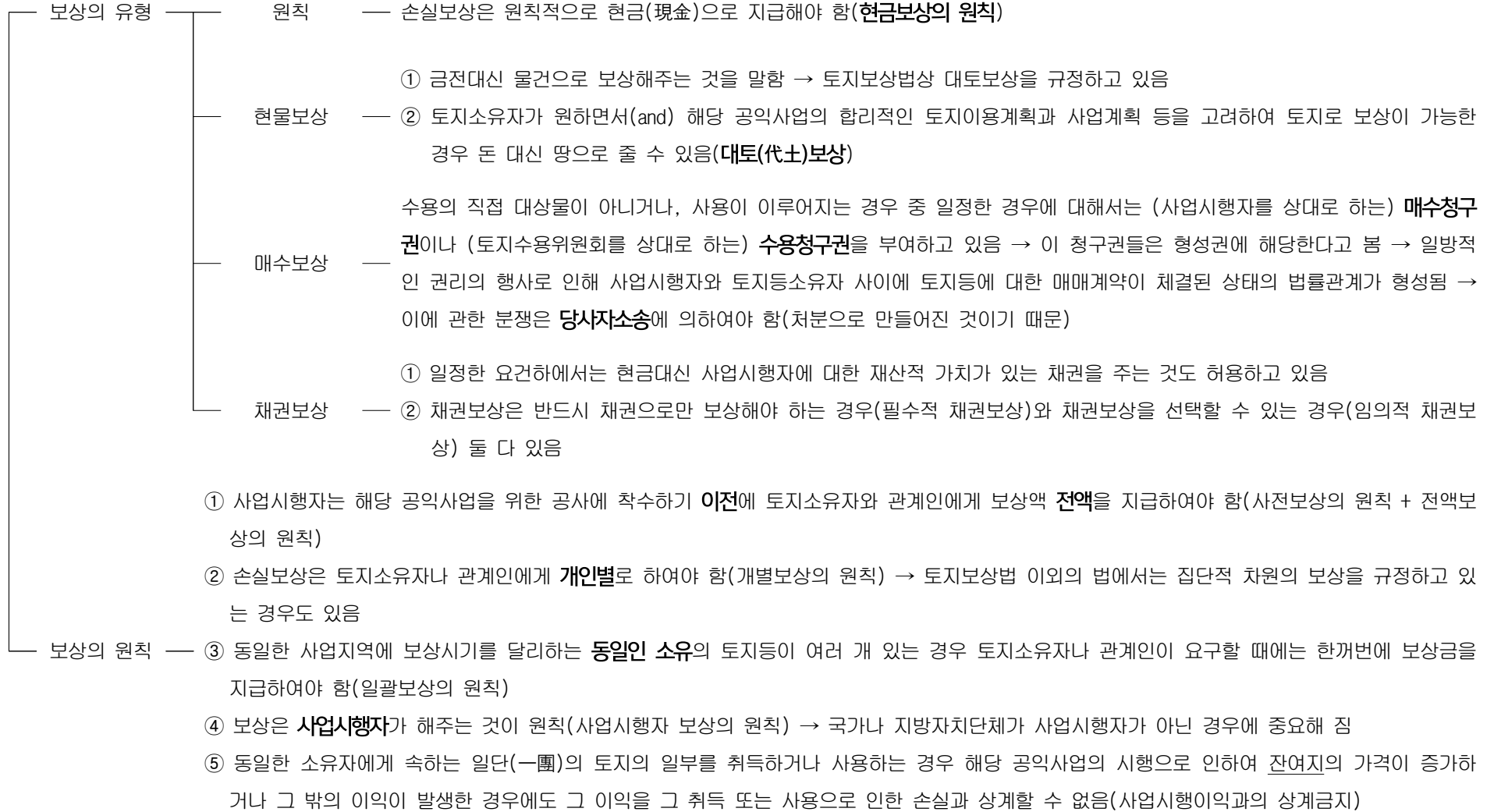
토지보상법		사업인정 특수논점	<ul style="list-style-type: none"> ① 사업인정이 있으면 수용절차가 개시 ② 사업인정이 있으면 사업시행자에게 토지 등을 수용할 수 있는 권한이 부여됨 → 사업인정은 행정처분(행정행위 중 특허)에 해당 ③ 사업인정은 이를 고시하는 방법으로 이루어짐 → 고시가 있으면, 수용목적물이 확정되고, 그 시점을 기준으로 보상액이 고정되는 등 각종 효과가 발생 → 사업인정뿐만 아니라 사업인정의 고시도 별도의 처분으로 인정
		수용재결에 대한 불복	<ul style="list-style-type: none"> ① 토지수용위원회의 재결에 불만이 있으면, 중앙토지수용위원회에⁸⁾ 이의신청을 하거나 곧바로 행정소송을 제기할 수 있음 ② 중앙토지수용위원회에 하는 이 이의신청은 행정심판의 일종 → 여기서 내려지는 결정을 이의재결⁹⁾이라 함 ③ 행정소송의 경우 두 가지 방법이 있음 → (i) 수용재결 자체에 불만이 있는 경우 : 토지수용위원회의 수용재결을 대상으로 하고, 토지수용위원회를 피고로 하여 항고소송을 제기(제85조 제1항) (ii) 보상액에만 불만이 있는 경우 : 토지등소유자나 사업시행자를 피고로 하여, 보상금의 증액(增額)이나 감액(減額)을 구하는 소송(보상금증감청구소송)을 제기(제85조 제2항) → 당사자소송¹⁰⁾
		손실보상의 기준	<ul style="list-style-type: none"> ① 헌법 제23조 제3항에서 ‘정당한 보상’ 을 할 것을 요구하고 있음 → ‘상당한 보상’ 에 대비되는 개념인 완전보상을 의미하는 것으로 해석(判例) ② 토지보상법상의 구체적인 보상들은 헌법상의 ‘정당한 보상’ 이 되도록 하기 위한 방편으로 설정된 것들 → 토지보상법은 경우에 따라 ‘정당한 보상’ 의 범위를 넘어서는 보상까지 해주기도 함

8) 지방토지수용위원회의 수용재결에 대한 불복도 중앙토지수용위원회에 하고, 중앙토지수용위원회의 수용재결에 대한 불복도 중앙토지수용위원회에 한다.

9) 이 이의재결은 수용재결과 달리 행정심판에서의 결정이기 때문에 재결이라 이름이 붙는 것이다.

10) ① 이 소송을 당사자소송이라고 보는 이유는, 토지보상법 제85조 제2항에서, 수용재결이라는 처분을 한 처분청인 토지수용위원회가 아니라, 수용재결로 인하여 형성된 법률관계의 당사자인 사업시행자나 토지 등의 소유자를 당사자로서 원고나 피고로 삼게 하고 있기 때문이다. ② 이 소송이 의미가 있는 이유는, 수용재결이라는 처분의 효력을 그대로 둔 채로 그 내용의 변경을 초래하는 소송인 보상금증감청구소송을 당사자소송의 형태로 제기할 수 있게 한다는 점에 있다. 취소소송의 배타적 관할에 대한 예외를 인정하는 것이다. 그래서 이 소송을 형식적 당사자소송의 일종으로 분류한다. 행정법

공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률(3)



전반의 관점에서는 이 소송이 형식적 당사자소송에 해당한다는 점이 중요하다.

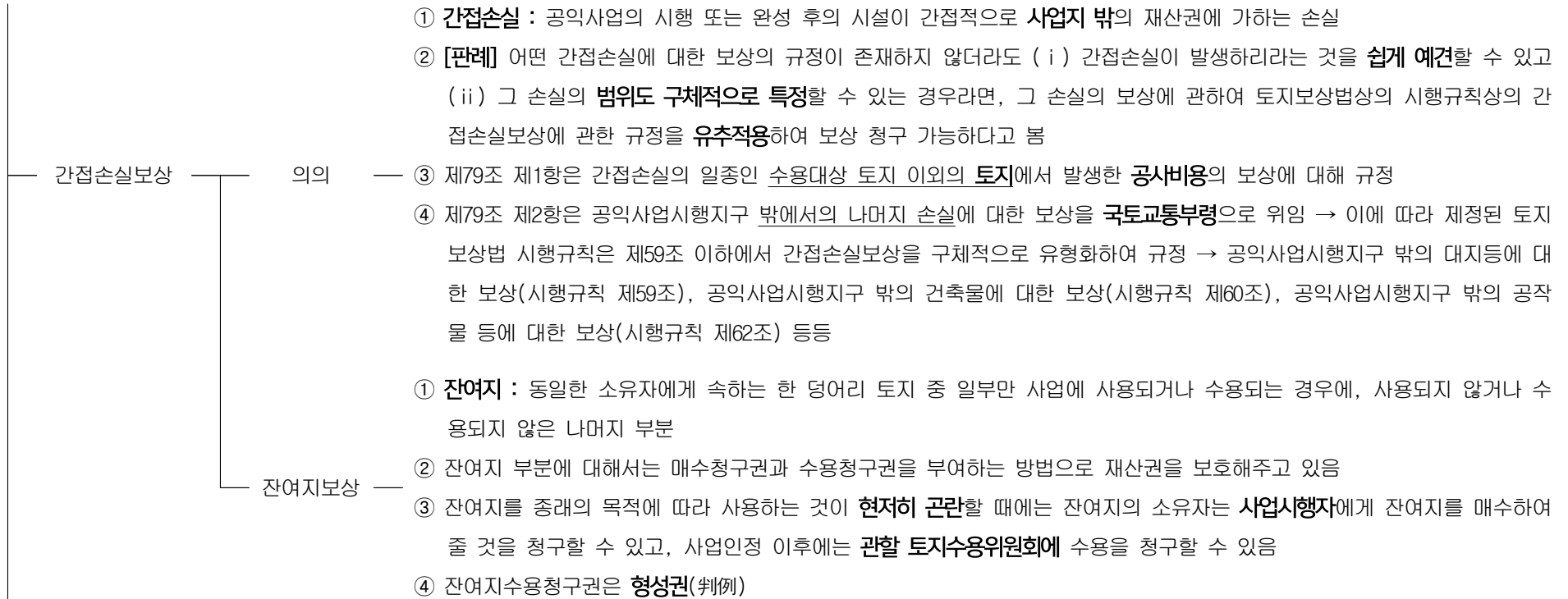
공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률(4) - 보상이 이뤄지는 경우들

직접손실보상	의의	<ul style="list-style-type: none"> ① 직접손실 : 공익사업의 <u>사업지 내에서</u> 발생하는 손실 ② 협의수용이 이뤄지는 경우 → 협의성립 당시의 가격으로 보상 ③ 재결수용이 이뤄지는 경우 → 재결당시의 가격으로 보상
	토지수용에 대한 보상	<ul style="list-style-type: none"> ① 현금보상을 할 경우 표준지 공시지가를 기준으로 하여 보상 ② 개발이익 : 공익사업으로 인하여 상승한 당해 수용대상 토지 등의 시가 ③ 토지 등을 수용한 원인이 된 해당 공익사업으로 인하여 발생한 개발이익에 대해서는 보상을 해주지 않는 것이 원칙(제67조 제2항)(개발이익 배제의 법칙) ④ 다만 토지 등을 수용한 원인이 된 당해 사업과 직접 관련이 없는 다른 공익사업으로 인하여 당해 수용대상 토지 등의 시가가 상승하였을 경우에는, 그 시가 상승분에 대해서는 보상을 해주어야 함
	토지사용에 대한 보상	<ul style="list-style-type: none"> ① 현금보상을 할 경우 사용하는 토지에 대하여는 그 토지와 인근 유사토지의 지료(地料), 임대료, 사용방법, 사용기간 및 그 토지의 가격 등을 고려하여 평가한 적정가격으로 보상하여야 함 ② 사업인정고시가 된 후 (i) 토지를 사용하는 기간이 3년 이상이 경우, (ii) 토지의 사용으로 인하여 토지의 형질이 변경되는 경우, (iii) 사용하려는 토지에 그 토지소유자의 건축물이 있는 경우에는 해당 토지소유자는 사업시행자에게 해당 토지의 매수를 청구하거나 관할 토지수용위원회에 그 토지의 수용을 청구할 수 있음 → 이 경우 관계인은 사업시행자나 관할 토지수용위원회에 자기 권리의 존속(存續)을 청구할 수 있음 ③ 이때의 매수청구권이나 수용청구권은 형성권에 해당

공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률(5) - 보상이 이뤄지는 경우들

직접손실보상	그밖의 재산권에 대한 보상	<ul style="list-style-type: none"> ① 건축물·입목·공작물과 그밖에 토지에 정착한 물건에 대하여는 이전에 필요한 비용으로 보상하여야 함 → 다만, 건축물등을 이전하기 어렵거나 그 이전으로 인하여 건축물등을 종래의 목적대로 사용할 수 없게 된 경우나, 건축물등의 이전비가 그 물건의 가격을 넘는 경우 또는 사업시행자가 공익사업에 직접 사용할 목적으로 취득하는 경우에는 해당 물건의 가격으로 보상하여야 함 ② 농작물에 대한 손실은 그 종류와 성장의 정도 등을 종합적으로 고려하여 보상하여야 함 ③ 토지에 속한 흙·돌·모래 또는 자갈(흙·돌·모래 또는 자갈이 해당 토지와 별도로 취득 또는 사용의 대상이 되는 경우만 해당한다)에 대하여는 거래가격 등을 고려하여 평가한 적정가격으로 보상하여야 함 ④ 분묘에 대하여는 이장(移葬)에 드는 비용 등을 산정하여 보상하여야 함
	일실이익에 대한 보상	<ul style="list-style-type: none"> ① 일실(逸失)이익 : 합리적으로 얻을 수 있었는데 얻지 못하게 된 이익을 말함 → 단순한 기대이익과는 다름 ② 특히 일실이익 중 영업손실에 대해서도 영업이익과 시설의 이전비용을 고려하여 보상해야 함 → 영업손실? → 영업을 폐지하거나 휴업함에 따른 손실 → 영업을 폐지인지 영업을 휴업인지는, 당해 영업을 그 영업소 소재지나 인접 시·군 또는 구 지역 안의 다른 장소로 이전하는 것이 가능한지의 여부를 기준으로 판단함 ③ 휴직하거나 실직하는 근로자의 임금손실에 대하여는 「근로기준법」에 따른 평균임금 등을 고려하여 보상해야 함

공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률(6) - 보상이 이뤄지는 경우들



공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률(7) - 보상이 이뤄지는 경우들

- | | | |
|--------------|---|--|
| 생활보상 | — | <ul style="list-style-type: none"> ① 생활보상 : 공익사업으로 인하여 생활의 근거가 변경되는 사람들이 종래와 같이 사회의 구성원으로서 정상적인 생활을 영위할 수 있도록 보상이나 지원을 해주는 것 ② 예 : 이주대책, 직업훈련, 고용알선, 직업알선, 동산(動産) 운반에 필요한 비용에 대한 보상 등 ③ 재산권 보상은 재산권의 침해가 없었던 것과 동일한 재산상태를 실현해 주는 것을 목적으로 하는 반면, 생활보상은 침해가 없었던 것과 동일한 생활상태를 실현해 주는 것을 목적으로 함 |
| 이주대책
특수논점 | — | <ul style="list-style-type: none"> ① 이주대책 : 공익사업의 시행으로 인하여 주거용건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자(이주대책대상자)가 종전과 같은 생활상태를 유지할 수 있도록, 사업시행자가 기본적인 생활시설이 포함된 택지를 조성하거나 그 지상에 주택을 건설하여, 이를 이주자들에게 그 투입비용 원가만의 부담 하에 개별적으로 공급하는 것 ② 예 : 아파트 입주권부여, 이주정착금 지급, 주거이전비 지급 ③ 성질 : 종전의 생활상태에 대한 원상 회복 + 인간다운 생활 보장을 위한 생활보상 → 헌법 제34조(사회적 기본권)에 근거한 제도 → 이주대책이라는 제도를 법률로 만들어서 실시할 것인지 여부는 ‘입법자’의 재량○ ④ 이주대책에 관한 토지보상법상의 법률 규정은 강행규정 → 사업시행자는 이주대책의 수립·실시의무를 부담(제78조 제1항), 다만 그 구체적인 내용을 결정에 있어서는 재량 有 (判例) ⑤ 이주대책은 이주대책대상자 중 이주정착지에 이주를 희망하는 자가 10호 이상인 경우에 수립함(시행령 제40조 제2항) ⑥ 이주대책의 내용에는 이주정착지에 대한 도로·급수시설·배수시설 그 밖의 공공시설 등 통상적인 수준의 생활기본시설이 포함되어야 함(제78조 제4항) ⑦ [판례] 이주대책의 내용으로 수분양권¹¹⁾을 부여하기로 한 경우, 이주자가 이주대책대상자 선정을 신청하고, 사업시행자가 이를 받아들여 이주대책대상자로 확인·결정하여야 이주자에게 수분양권이 생김 → 이주대책대상자 확인·결정은 처분에 해당 |

11) 수분양권이란 이주대책대상자가 이주대책상의 택지분양권이나 아파트입주권 등을 받을 수 있는 권리를 말한다.