

10. 권한쟁의 가처분 사건

<헌재 1999. 3. 25. 98헌사98 직접처분 효력정지 가처분신청, 판례집 11-1, 264>

가. 사건의 배경

이 사건은 권한쟁의심판청구사건에 대한 종국결정의 선고시까지 그 심판대상이 된 피신청인 경기도지사의 처분의 효력을 일시정지시켜 달라는 가처분신청에 대하여 인용결정을 한 사건이다.

신청외인은 성남시의 도시계획시설의 하나인 서현근린공원 내에 골프연습장을 설치·관리하기 위하여 자신을 도시계획사업(서현근린공원내 골프연습장)의 시행자로 지정하고 실시계획을 인가해 달라는 신청을 하였으나 성남시장이 불허를 통보하자, 이에 대하여 행정심판을 제기하였다. 위 행정심판에서 경기도지사는 성남시장의 위 불허가처분을 취소하고, 도시계획사업시행자지정처분 및 실시계획인가처분을 이행하라는 인용재결을 하였다.

위 인용재결에도 불구하고 성남시장이 이에 따르지 아니하자, 경기도지사는 신청외인이 이 사건 골프연습장을 설치할 수 있도록 하기 위하여, 행정심판법 제37조 제2항에 의하여 골프연습장, 공원구역내의 골프연습장 진입도로, 이 사건 진입도로 등 3부분에 대하여 위 신청외인을 도시계획사업시행자로 지정하고 실시계획을 인가하는 내용의 직접처분을 하였다[경기도지사는 공원구역외의 공공공지를 통과하는 이 사건 진입도로 부분에 대하여는 그 선행절차로서 도시계획입안 및 도시계획시설(도로, 공공공지) 결정 및 변경결정을 하였다].

이에 신청인 성남시는 경기도지사의 위와 같은 직접처분 중 이 사건 진입도로 부분에 관한 도시계획사업시행자지정 및 실시계획인가처분과 그 선행절차로서 이루어진 도시계획입안이 성남시의 권한을 침해하였다고 주장하면서 그 권한침해의 확인과 아울러 위 처분들에 대한 무효확인을 구하는 권한쟁의심판(98헌라4)을 청구하는 한편, 헌법재판소가 위 본안사건 심리를 진행하고 있는 중에 신청외인이 경기도지사의 직접처분에 의하여 이 사건 진입도로를 개설하게 되면 회복하기 어려운 권한침해를 받게 될 것이라고 주장하면서 위 본안사건의 결정선고시까지 경기도지사의 위 직접처분 및 입안행위의 효력을 정지시켜 달라는 가처분신청을 제기하였다.

나. 결정의 주요내용

헌법재판소는 다음과 같이 권한쟁의심판에서의 가처분 요건을 실시한 다음 성남시의 가처분신청을 인용하는 결정을 내렸다.

권한쟁의심판에서의 가처분결정은 피청구기관의 처분 등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방할 필요가 있거나 기타 공공

복리상의 증대한 사유가 있어야 하고 그 처분의 효력을 정지시켜야 할 긴급한 필요가 있는 경우를 그 요건으로 하며, 본안사건이 부적법하거나 이유없음이 명백하지 않는 한, 가처분을 인용한 뒤 종국결정에서 청구가 기각되었을 때 발생하게 될 불이익과 가처분을 기각한 뒤 청구가 인용되었을 때 발생하게 될 불이익에 대한 비교형량을 하여 그 결과 후자의 불이익이 전자의 불이익보다 큰 때에 한하여 가처분결정을 허용할 수 있다.

이 사건 진입도로에 관한 경기도지사의 도시계획입안과 도시계획사업시행자지정 및 실시계획인가처분의 효력을 정지시키는 가처분결정을 하였다가 성남시에게 불리한 종국결정을 하였을 경우, 처분의 상대방에게는 공사지연으로 인한 손해가 발생하고 또 골프연습장을 이용하려는 잠재적 수요자의 불편이 예상된다든 점 외에 다른 불이익은 없는 반면, 가처분신청을 기각하였다가 성남시의 청구를 인용하는 종국결정을 하였을 경우, 경기도지사의 직접처분에 따른 처분의 상대방의 공사진행으로 교통불편을 초래하고 공공공지를 훼손함과 동시에 이의 원상회복을 위한 비용이 소요되는 등의 불이익이 생기게 되므로, 양자의 불이익을 비교형량할 때 이 사건 가처분신청은 허용함이 상당하다.

다. 사후경과

이 결정은 헌법재판소가 가처분신청에 대하여 이유 있다고 하여 인용결정을 내린 최초의 결정이다. 이 사건 결정은 권한쟁의심판사건과 관련된 것이지만 앞으로는 헌법소원사건 등과 관련하여서도 가처분제도가 보다 많이 활용되는 계기를 마련한 것으로서 헌법재판의 실효성확보 및 국민의 권리구제를 위하여 의미있는 결정이라고 할 것이다.

그 후 헌법재판소는 1999. 7. 22. 위 가처분신청 사건과 관련한 본안사건(98헌라4)에서 먼저 그 사건의 쟁점은 경기도지사가 재결청의 지위에서 행정심판법 제37조 제2항의 규정에 따라 행한 직접처분이 성남시의 권한을 침해하는가 여부이므로, 그 사건은 지방자치단체인 성남시(청구인)와 국가기관인 재결청으로서의 경기도지사(피청구인) 사이의 권한쟁의 사건임을 명백히 한 후, 그 쟁점에 관하여 다음과 같이 판시하였다.

즉, 경기도지사가 행한 인용재결의 주문에 포함된 것은 골프연습장에 관한 것뿐이고, 이 사건 진입도로에 관한 판단은 포함되어 있지 아니함이 명백하며, 따라서 성남시는 인용재결내용에 포함되어 있지 아니한 이 사건 진입도로에 대한 도시계획사업시행자지정처분을 할 의무는 없으므로, 경기도지사가 이 사건 진입도로에 대하여까지 성남시의 불이행을 이유로 행정심판법 제37조 제2항에 의하여 도시계획사업시행자지정처분을 한 것은 인용재결의 범위를 넘어 성남시의 권한을 침해한 것으로서, 그 처분

에 중대하고도 명백한 흠이 있다 하여 무효임을 확인하였다.

한편, 성남시의 심판청구 중 도시계획입안에 관한 부분은 청구기간의 도과를 이유로, 도시계획사업실시계획인가처분에 관한 부분은 성남시의 권한에 속하지 아니하는 사무에 관한 것이라는 이유로 각 부적법 각하하는 결정을 내렸다