

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2018두104 도로점용허가처분무효확인등
원고, 피상고인 원고 1 외 5인
소송대리인 법무법인 이제 외 2인
담당변호사 김형남 외 1인
피고, 상고인 서울특별시 서초구청장
소송대리인 법무법인 세종 담당변호사 변희찬 외 2인
피고보조참가인, 상고인
대한예수교장로회 사랑의교회
소송대리인 법무법인(유한) 율촌 외 2인
환 송 판 결 대법원 2016. 5. 27. 선고 2014두8490 판결
원 심 판 결 서울고등법원 2018. 1. 11. 선고 2017누31 판결
판 결 선 고 2019. 10. 17.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용 중 보조참가로 인한 부분은 피고 보조참가인이, 나머지는 피고가 각 부담한다

다.

이 유

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

1. 이 사건 도로점용허가처분이 주민소송의 대상이 되는지 여부

가. 행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제436조 제2항 후문에 의하면, 사건을 환송받거나 이송 받은 법원은 상고법원이 파기의 이유로 삼은 사실상 및 법률상 판단에 기속된다. 따라서 대법원 2016. 5. 27. 선고 2014두8490 파기환송 판결의 기속력에 따라 이 사건 도로점용허가처분이 지방자치법 제17조 제2항의 '재산의 관리·처분에 관한 사항'에 해당함을 전제로 본안으로 나아간 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 이 사건 도로점용허가의 법적 성격과 주민소송의 대상에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 지방자치법 제17조 제1항은 '재산의 취득·관리·처분에 관한 사항'을 감사청구한 주민이 그 감사청구한 사항과 관련이 있는 위법한 행위나 업무를 게을리 한 사실에 대하여 해당 지방자치단체의 장을 상대방으로 하여 소송을 제기할 수 있다고 규정하고 있을 뿐 주민소송의 대상을 '지방재정에 손해를 야기한 재산의 취득·관리·처분'에 관한 사항으로 한정하고 있지 아니하다. 따라서 이 사건 도로점용허가처분이 지방재정에 손해를 초래한 바 없으므로 주민소송의 대상이 되지 않는다는 상고이유 주장은 주민소송의 대상을 규정한 위 지방자치법 조항의 분명한 문언에 배치되므로 받아들여지지 않는다.

2. 제소기간 도과 여부

원심은, 원고들이 피고가 이 사건 도로점용허가처분을 한 2010. 4. 9.부터 2년 이내인 2011. 12. 7. 주민감사청구를 제기하였으므로 지방자치법 제16조 제2항의 주민감사청구 기간을 준수하였고, 서울특별시장이 감사결과를 통보한 2012. 6. 1.부터 90일 이내인 2012. 8. 29. 이 사건 주민소송을 제기하였으므로 지방자치법 제17조 제4항의 주민소송 제소기간을 준수하였으며, 주민감사청구 및 이를 전제로 한 주민소송에 대해서는 행정소송법 제20조 제1항에서 정한 일반 취소소송의 제소기간이 적용되지 않는다고 판단하였다.

이러한 원심 판단은 관련 법률의 규정에 따른 것으로서 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 주민감사청구 및 주민소송의 제소기간에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

3. 건축허가처분에 대한 불가쟁력이 발생하여 소의 이익이 소멸하였는지 여부

가. 어떤 행정처분을 위법하다고 판단하여 취소하는 판결이 확정되면 행정청은 취소판결의 기속력에 따라 그 판결에서 확인된 위법사유를 배제한 상태에서 다시 처분을 하거나 그 밖에 위법한 결과를 제거하는 조치를 할 의무가 있다(행정소송법 제30조, 대법원 2015. 10. 29. 선고 2013두27517 판결 등 참조). 그리고 행정처분이 불복기간의 경과로 인하여 확정될 경우 그 확정력은, 처분으로 인하여 법률상 이익을 침해받은 자가 해당 처분이나 재결의 효력을 더 이상 다툴 수 없다는 의미일 뿐, 더 나아가 판결에 있어서와 같은 기판력이 인정되는 것은 아니어서 그 처분의 기초가 된 사실관계나 법률적 판단이 확정되고 당사자들이나 법원이 이에 기속되어 모순되는 주장이나 판단을 할 수 없게 되는 것은 아니다(대법원 2004. 7. 8. 선고 2002두11288 판결 등 참조).

나. 이 사건 주민소송에서 이 사건 도로점용허가를 취소하는 판결이 확정되면, 피고는 취소판결의 기속력에 따라 위법한 결과를 제거하는 조치의 일환으로서 피고 보조참가인에 대하여 도로법 제73조, 제96조, 제100조 등에 의하여 이 사건 도로의 점용을 중지하고 원상회복할 것을 명령하고, 이를 이행하지 않을 경우 행정대집행이나 이행강제금 부과 조치를 하는 등 이 사건 도로점용허가로 인한 위법상태를 제거하는 것이 가능하게 된다.

또한, 취소판결의 직접적인 효과로 이 사건 건축허가가 취소되거나 그 효력이 소멸되는 것은 아니지만, 이 사건 도로점용허가가 유효하게 존재함을 전제로 이루어진 이 사건 건축허가는 그 법적·사실적 기초를 일부 상실하게 되므로, 피고는 수익적 행정행위의 직권취소 제한에 관한 법리를 준수하는 범위 내에서 일정한 요건 하에 직권으로 그 일부를 취소하거나 변경하는 등의 조치를 할 의무가 있다. 따라서 이 사건 주민소송에서 원고들이 이 사건 건축허가의 효력을 직접 다룰 수 없다고 하더라도, 원고들이 이 사건 도로점용허가의 취소를 구할 소의 이익을 부정하는 근거는 될 수 없다.

다. 같은 취지에서 원심은, 이 사건 주민소송에서 이 사건 건축허가에 대한 취소청구 부분을 각하하는 판결이 확정되어 원고들이 이 사건 건축허가의 효력을 직접 다룰 수 없게 되었다고 하더라도 이 사건 도로점용허가의 취소를 구할 소의 이익까지 소멸하는 것은 아니라고 판단하였다. 이러한 원심 판단은 앞서 본 법리에 기초한 것으로, 거기에 상고이유 주장과 같이 소의 이익, 행정처분의 불가쟁력에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

4. 주민소송에서 처분의 위법성 심사기준

가. 지방자치법 제16조는 지방자치단체와 그 장의 권한에 속하는 사무의 처리가

'법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 인정되면' 해당 지방자치단체의 일정 수 이상의 주민들이 감사를 청구할 수 있도록 규정하고, 제17조 제1항은 제16조 제1항에 따라 공금의 지출에 관한 사항, 재산의 취득·관리·처분에 관한 사항, 해당 지방자치단체를 당사자로 하는 매매·임차·도급 계약이나 그 밖의 계약의 체결·이행에 관한 사항 또는 지방세·사용료·수수료·과태료 등 공금의 부과·징수를 게을리 한 사항을 감사청구한 주민은 '그 감사청구한 사항과 관련이 있는 위법한 행위나 업무를 게을리한 사실에 대하여' 해당 지방자치단체의 장을 상대방으로 하여 소송을 제기할 수 있다고 규정하고 있다.

나아가 지방자치법 제17조 제2항 제2호는 제1항에 따라 주민이 제기할 수 있는 소송의 유형으로 '행정처분인 해당 행위의 취소 또는 변경을 요구하거나 그 행위의 효력 유무 또는 존재 여부의 확인을 요구하는 소송'을 규정하고, 제17조 제17항은 제1항에 따른 소송에 관하여는 지방자치법에 규정된 것 외에는 행정소송법을 따르도록 규정하고 있다.

나. 이러한 관련 규정들의 내용과 체계에다가 아래에서 보는 바와 같은 주민소송 제도의 입법취지와 법적 성질 등을 종합하면, 주민소송에서 다툴 대상이 된 처분의 위법성은 행정소송법상 항고소송에서와 마찬가지로 헌법, 법률, 그 하위의 법규명령, 법의 일반원칙 등 객관적 법질서를 구성하는 모든 법규범에 위반되는지 여부를 기준으로 판단하여야 하는 것이지, 해당 처분으로 인하여 지방자치단체의 재정에 손실이 발생하였는지만을 기준으로 판단할 것은 아니다.

(1) 지방자치법은 제17조 제1항에서 주민소송의 대상을 열거하고 있을 뿐 주민소송에서 처분의 위법성 심사기준을 별도로 규정하고 있지 않으며, 제17조 제2항 제2

호에서도 행정처분의 취소 또는 변경을 요구하기 위한 요건으로 지방자치단체의 재정에 손실을 야기하였을 것을 요하도록 규정하고 있지 않다.

(2) 주민소송은 2005. 1. 27. 법률 제7362호로 개정된 지방자치법에서 지방자치단체의 주민이 해당 지방자치단체의 위법한 '재산의 취득·관리·처분' 등을 시정하여 줄 것을 법원에 청구함으로써 주민참여를 확대하여 지방행정의 책임성을 높이려는 목적에서 도입된 제도로서, 행정소송법상 민중소송에 해당한다. 민중소송이란 "국가 또는 공공단체의 기관이 법률에 위반되는 행위를 한 때에 직접 자기의 법률상 이익과 관계 없이 그 시정을 구하기 위하여 제기하는 소송"으로서 "법률이 정한 경우에 법률에 정한 자에 한하여" 제기할 수 있다는 점에서(행정소송법 제3조 제3호, 제45조), 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 자가 제기할 수 있는 항고소송과 구별된다(행정소송법 제3조 제1호, 제12조).

이와 같이 주민소송은, 지방자치단체에 속한 일반 주민의 경우 그 취소를 구할 법률상 이익이 인정되지 않아 해당 지방자치단체의 위법한 '재산의 취득·관리·처분' 등의 취소를 구하는 항고소송을 제기할 수 없는 문제점을 보완하기 위하여, 일정 수 이상의 주민들이 지방자치법 제16조에 따라 감사를 청구하는 절차를 거칠 것을 전제로 처분의 취소 등을 요구하는 소송을 제기할 수 있는 법률상 지위를 특별히 인정하기 위한 목적에서 도입된 제도이다. 여기에 지방자치단체의 재정에 손실을 야기하였는지 여부로 주민소송의 본안심사척도를 제한하려는 입법의도가 반영되었다고 볼 만한 근거는 찾기 어렵다.

(3) 앞서 본 바와 같이 지방자치법 제17조 제17항은 주민소송에 관하여 지방자치법에 특별히 규정된 것 외에는 행정소송법을 따르도록 규정하고 있고, 행정소송법

제46조 제1항은 민중소송으로서 처분의 취소를 구하는 소송에는 그 성질에 반하지 아니하는 한 취소소송에 관한 규정을 준용하도록 규정하고 있다. 따라서 주민소송의 대상, 제소기간, 원고적격 등에 관하여 지방자치법에서 달리 규정하지 않는 한 주민소송과 취소소송을 다르게 취급할 것은 아니므로, 행정처분의 취소를 요구하는 주민소송에서 위법성 심사는 특별한 사정이 없는 한 취소소송에서의 위법성 심사와 같은 방식으로 이루어져야 한다.

(4) 취소소송의 소송물은 '처분의 위법성 일반'이라는 것이 대법원의 확립된 견해이다(대법원 1990. 3. 23. 선고 89누5386 판결, 대법원 1994. 3. 8. 선고 92누1728 판결 등 참조). 취소소송에서 법원은 해당 처분이 헌법, 법률, 그 하위의 법규명령, 법의 일반원칙 등 객관적 법질서를 구성하는 모든 법규범에 위반되는지 여부를 기준으로 처분의 위법성을 판단하여야 하고, 이는 주민소송에서도 마찬가지이다.

다. 같은 취지에서 원심은, 주민소송에서 처분의 위법성은 항고소송에서의 '처분의 위법성 일반'과 마찬가지로 해석하여야 하고, 해당 처분이 명시적인 재무회계 관련 법률을 위반한 경우뿐만 아니라 비례·평등·신뢰보호의 원칙 등 법의 일반원칙을 위반함으로써 재량권을 일탈·남용하여 위법한 경우에도 해당 처분을 취소하여야 한다고 판단하였다. 이러한 원심 판단에 상고이유 주장과 같이 주민소송에서 처분의 위법성 심사기준에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

5. 구 공유재산 및 물품관리법(2010. 2. 4. 법률 제10006호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 공유재산법'이라 한다) 제13조를 위반하였는지 여부

가. (1) 구 공유재산법은 공유재산 및 물품을 보호하고 그 취득·유지·보존 및 운용과 처분의 적정을 도모함을 목적으로 제정된 법률로서(제1조), 공유재산 및 물품의

취득·유지·보존·운용 및 처분에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 구 공유재산법에서 정하는 바에 따르도록 규정하고 있다(제2조).

한편, 도로법은 도로망의 정비와 적절한 도로관리를 위하여 도로에 관한 계획의 수립, 노선의 지정 또는 인정, 관리, 시설기준, 보전 및 비용에 관한 사항을 규정함으로써 교통의 발달과 공공복리의 향상에 기여함을 목적으로 제정된 법률로서(제1조), 공유재산법과 지방재정법상의 행정재산 및 일반재산에 속하는 도로뿐만 아니라 도로 부지가 개인의 소유에 속하는 경우까지 포함하여 포괄적으로 통합규율하고 있다.

(2) 위와 같은 관련 규정들의 내용과 체계에다가 두 법률의 입법목적 등을 종합하면, 공유재산법은 공유재산 및 물품의 취득, 관리·처분에 대한 사항 일반을 규율하는 일반법의 성격을 지니는 반면, 도로법은 일반 공중의 교통에 제공되는 시설이라는 도로의 기능적 특성을 고려하여 그 소유관계를 불문하고 특수한 공법적 규율을 하는 법률로서 도로가 공유재산에 해당하는 경우 공유재산법보다 우선적으로 적용되는 특별법에 해당한다고 보아야 한다(대법원 1981. 11. 10. 선고 80누618 판결, 대법원 2011. 5. 26. 선고 2010두28106 판결 등 참조).

나. (1) 구 공유재산법 제13조는 해당 지방자치단체의 장 외의 자는 공유재산에 건물, 도랑·교량 등의 구조물과 그 밖의 영구시설물을 축조하지 못한다고 규정하면서 그 단서에서 '공유재산의 사용 및 이용에 지장이 없는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우'에는 해당 지방자치단체의 장 외의 자도 공유재산에 건물, 도랑·교량 등의 구조물과 그 밖의 영구시설물을 축조하는 것을 허용하고 있다. 그 위임에 따른 구 공유재산 및 물품 관리법 시행령(2014. 7. 7. 대통령령 제25441호로 개정되기 전의 것) 제9조는 '지방자치단체의 현재의 공유재산 사용 및 이용에 지장을 주지 않는 범위에서 해당

공유재산의 공중·지상·지하에 공작물을 설치하는 경우'(제9호) 등에는 공유재산에 영구시설물을 축조할 수 있다고 규정하고 있다.

반면 구 도로법(2010. 3. 22. 법률 제10156호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 도로법'이라 한다) 제38조는 도로 구역에서 공작물이나 물건, 그 밖의 시설을 신설·개축·변경 또는 제거하거나 그 밖의 목적으로 도로를 점용하려는 자는 관리청의 허가를 받도록 하면서(제1항), 도로점용허가를 받을 수 있는 공작물·물건, 그 밖의 시설의 종류 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 위임하고 있다(제2항). 그 위임에 따른 구 도로법 시행령(2012. 11. 27. 대통령령 제24205호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 도로법 시행령'이라 한다) 제28조 제5항은 도로점용허가를 받을 수 있는 공작물·물건, 그 밖의 시설의 종류에 관하여 규정하고 있다.

(2) 위와 같은 구 도로법 제38조, 구 도로법 시행령 제28조 제5항 각호, 그리고 도로점용허가의 대상이 되는 공작물 또는 시설의 구조기준을 정한 구 도로법 시행령 [별표 1의2]의 내용과 체계에다가 공유재산법과 도로법의 관계 등을 종합하면, 도로법령은 구 공유재산법 제13조에 대한 특별 규정이므로, 도로의 점용에 관해서는 위 도로법령의 규정들이 우선적으로 적용되고 구 공유재산법 제13조는 적용되지 않는다고 보아야 한다.

다. 원심은, 지하구조물의 설치를 위하여 도로점용허가를 받을 수 있다고 보면서도, 이 사건 도로점용허가에 구 공유재산법 제13조가 적용되고 이 사건 도로점용허가를 통하여 피고 보조참가인이 설치하려는 도로 지하의 영구시설물이 구 공유재산법 제13조 단서에 따라 공유재산에 축조가 허용되는 영구시설물에 해당하지 아니하므로 이 사건 도로점용허가는 구 공유재산법 제13조를 위반하여 위법하다고 판단하였다.

앞서 본 법리에 비추어 이러한 원심 판단에는 공유재산법과 도로법의 관계 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 있기는 하나, 뒤에서 보는 바와 같이 이 사건 도로점용허가가 재량권을 일탈·남용하여 위법하다는 원심의 결론을 정당하다고 보는 이상 판결에 영향을 미친 잘못은 없다.

6. 재량권을 일탈·남용한 위법이 있는지 여부

가. 기록과 원심판결 이유에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

(1) 피고 보조참가인은 2009. 6. 1. 당시 지구단위계획구역으로 지정되어 있던 서울 서초구 (주소 생략) 일대 토지 중 서초구역(꽃마을지역) 특별계획구역Ⅱ 토지 6,861.2㎡를 매수한 후 교회 건물을 신축하는 과정에서, 서울특별시 서초구 소유의 국지도로인 참나리길 지하에 지하주차장 진입 통로를 건설하고 지하공간에 건축되는 예배당 시설 부지의 일부로 사용할 목적으로, 피고에게 위 참나리길 지하 부분에 대한 도로점용허가를 신청하였다.

(2) 이에 피고는 2010. 4. 6. 신축 교회 건물 중 남측 지하 1층 325㎡를 어린이 집으로 기부채납할 것을 내용으로 하는 부관을 붙여, 위 참나리길 중 지구단위계획상 피고 보조참가인이 확장하여 피고에게 기부채납하도록 예정되어 있는 너비 4m 부분을 합한 총 너비 12m 가운데 '너비 7m × 길이 154m'의 도로(이하 '이 사건 도로'라 한다) 지하 부분을 2010. 4. 9.부터 2019. 12. 31.까지 피고 보조참가인이 점용할 수 있도록 하는 내용의 이 사건 도로점용허가처분을 하였다.

(3) 피고 보조참가인은 이 사건 도로점용허가 이후 이 사건 도로 지하 부분을 포함한 신축 교회 건물 지하에 지하 1층부터 지하 5층까지 본당(예배당), 영상예배실, 교리공부실, 성가대실, 방송실 등의 시설을, 지하 6층부터 지하 8층까지 주차장, 기계

실, 창고 등의 시설을 설치하였다.

나. 원심은 예배당, 성가대실, 방송실과 같은 지하구조물 설치를 통한 지하의 점유는 원상회복이 쉽지 않을 뿐 아니라 유지·관리·안전에 상당한 위험과 책임이 수반되고, 이러한 형태의 점용을 허가하여 줄 경우 향후 유사한 내용의 도로점용허가신청을 거부하기 어려워져 도로의 지하 부분이 무분별하게 사용되어 공중안전에 대한 위해가 발생할 우려가 있으며, 이 사건 도로 지하 부분이 교회 건물의 일부로 사실상 영구적·전속적으로 사용되게 됨으로써 도로 주변의 상황 변화에 탄력적·능동적으로 대처할 수 없게 된다는 등의 사정을 들어, 이 사건 도로점용허가가 비례·형평의 원칙을 위반하였다고 판단하고, 특별계획구역 내의 도로점용허가에는 행정계획의 입안·결정과 마찬가지로 폭넓은 계획재량이 인정된다는 피고의 주장을 배척하였다.

다. 원심판결 이유를 앞에서 본 규정과 관련 법리 및 기록에 비추어 보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 재량권 일탈·남용이나 계획재량 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

7. 나머지 상고이유 주장

가. 취소소송에 수익적 행정처분 취소에 관한 법리가 적용되는지 여부

수익적 행정처분에 대한 취소권 등의 행사는 기득권의 침해를 정당화할 만한 중대한 공익상의 필요 또는 제3자의 이익보호의 필요가 있는 때에 한하여 허용될 수 있다는 법리(대법원 1991. 5. 14. 선고 90누9780 판결 등 참조)는, 처분청이 수익적 행정처분을 직권으로 취소·철회하는 경우에 적용되는 법리일 뿐 재송취소의 경우에는 적용되지 않는다. 같은 취지의 원심의 판단에 수익적 행정처분의 취소·철회 제한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 사정판결의 대상이 되는지 여부

원심은, 행정소송법 제28조 제1항에서 규정한 사정판결은 위법한 행정처분을 취소·변경하게 되면 그것이 도리어 현저히 공공의 복리에 적합하지 않은 경우에 극히 예외적으로만 인정되어야 하는데, 이 사건 도로점용허가는 그 효력을 존속시킬 공익적 필요성이 있다고 보이지 않고, 도로관리청인 피고의 보완조치로써 그 위법상태를 해소하기도 어려울 것이라는 등의 사정을 들어 이 사건 도로점용허가에 사정판결을 할 당위성이 인정되지 않는다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리에 비추어 살펴보면, 이러한 원심 판단에 상고이유 주장과 같이 사정판결의 요건에 관한 법리를 오해하거나 공·사의 형량에 관하여 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 없다.

다. 지방자치법 제17조 제1항 중 '재산의 취득·관리·처분에 관한 사항' 부분(이하 '이 사건 법률조항'이라 한다)이 위헌인지 여부

(1) 법치국가 원리의 한 표현인 명확성원칙은 모든 기본권제한 입법에 대하여 요구되나, 명확성원칙을 산술적으로 엄격히 관철하도록 요구하는 것은 입법기술상 불가능하거나 현저히 곤란하므로 입법기술상 추상적인 일반조항과 불확정개념의 사용은 불가피하다. 따라서 법문언에 어느 정도의 모호함이 내포되어 있다 하더라도 법관의 보충적인 가치판단을 통해서 법문언의 의미내용을 확인할 수 있고 그러한 보충적 해석이 해석자의 개인적인 취향에 따라 좌우될 가능성이 없다면 명확성원칙에 반한다고 할 수 없다(헌법재판소 2013. 12. 26. 선고 2012헌바375 결정 등 참조).

이 사건 법률조항이 '재산의 취득·관리·처분'이라는 일반·추상적 용어를 사용하고 있다 하더라도, '재산', '취득', '관리', '처분' 개념은 다수의 법률에서 널리 사용하는 용

어이고, 특히 지방자치단체의 재산에 관한 사항을 규율하고 있는 지방자치법과 구 공유재산법 등 관련 법률의 조항들을 통해 그 의미를 파악하는 것이 가능하며, 어떤 '재산의 취득·관리·처분'에 관한 행위가 주민소송의 대상이 되는지 여부는 결국 법원이 주민소송 제도의 입법취지를 고려하여 구체적으로 심리하여 판단해야 할 영역이다.

나아가 대법원은 "도로 등 공물이나 공공용물을 특정 사인이 배타적으로 사용하도록 하는 점용허가가 도로 등의 본래 기능 및 목적과 무관하게 그 사용가치를 실현·활용하기 위한 것으로 평가되는 경우에는 주민소송의 대상이 되는 재산의 관리·처분에 해당한다고 보아야 한다."라고 판시하여(대법원 2016. 5. 27. 선고 2014두8490 판결 참조) 주민소송의 대상에 관하여 구체적인 판단기준을 제시한 바 있다.

따라서 이 사건 법률조항은 명확성원칙에 반하지 아니한다.

(2) 나아가 이 사건 도로점용허가가 취소됨으로써 피고 보조참가인이 입게 되는 불이익은, 지방자치법 제17조 제2항 제2호가 위법한 행정처분의 취소 또는 변경을 요구하거나 행정처분의 효력 유무 또는 존재 여부의 확인을 요구하는 주민소송 제도를 마련하고 있는 점과 이 사건 도로점용허가가 본래 위법한 것이어서 애당초 허가하지 않았어야 할 것이라는 점이 상호 결합하여 발생하는 효과일 뿐, 이 사건 법률조항 자체에 의해서 초래되는 위헌적 결과라고 볼 수 없다.

(3) 따라서 이 사건 법률조항이 명확성원칙에 반하고, 처분상대방의 신뢰에 반하여 관련 기본권의 중대한 제한을 초래하여 위헌이라는 상고이유 주장은 받아들이지 않는다.

8. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용 중 보조참가로 인한 부분은 피고 보조참

가인이, 나머지는 피고가 각 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김재형

 대법관 조희대

 대법관 민유숙

주 심 대법관 이동원