

1시간 행정법

2017년 국가직 9급
추가선발

정답표 (나 책영)

②③④④④ ①①④③②

①②②③④ ④②③①②

01

②

82. 납골당설치 신고가 수리를 요하는 신고인지 여부 (적극) 및 수리행위에 신고필증 교부 등 행위가 필요한지 여부 (소극)

납골당설치 신고는 이른바 '수리를 요하는 신고'라 할 것이므로, 납골당설치 신고가 구 장사법 관련 규정의 모든 요건에 맞는 신고라 하더라도 신고인은 곧바로 납골당을 설치할 수는 없고, 이에 대한 행정청의 수리처분이 있어야만 신고한 대로 납골당을 설치할 수 있다. 한편 수리란 신고를 유효한 것으로 판단하고 법령에 의하여 처리할 의사로 이를 수령하는 수동적 행위이므로 수리행위에 신고필증 교부 등 행위가 꼭 필요한 것은 아니다. (대판 2011.09.08. 2009두6766)

02

③

16. 관습법이 성립되기 위한 요건

[1] 관습법이란 사회의 거듭된 관행으로 생성한 사회생활규범이 사회의 법적 확신과 인식에 의하여 법적 규범으로 승인·강행되기에 이른 것을 말하고, 그러한 관습법은 법원으로서 법령에 저촉되지 아니하는 한 법칙으로서의 효력이 있는 것이고, 또 사회의 거듭된 관행으로 생성한 어떤 사회생활규범이 법적 규범으로 승인되기에 이르렀다고 하기 위하여는 헌법을 최상위 규범으로 하는 전체 법질서에 반하지 아니하는 것으로서 정당성과 합리성이 있다고 인정될 수 있는 것이어야 하고, 그렇지 아니한 사회생활규범은 비록 그것이 사회의 거듭된 관행

으로 생성된 것이라고 할지라도 이를 법적 규범으로 삼아 관습법으로서의 효력을 인정할 수 없다.

[2] 사회의 거듭된 관행으로 생성된 사회생활규범이 관습법으로 승인되었다고 하더라도 사회 구성원들이 그러한 관행의 법적 구속력에 대하여 확신을 갖지 않게 되었다거나, 사회를 지배하는 기본적 이념이나 사회질서의 변화로 인하여 그러한 관습법을 적용하여야 할 시점에 있어서의 전체 법질서에 부합하지 않게 되었다면 그러한 관습법은 법적 규범으로서의 효력이 부정될 수밖에 없다. (대판 2005.07.21. 2002다1178 전원합의체) 관습법과 성문법의 관계에 대해서는 대등적 효력설과 보충적 효력설의 대립이 있는데, 다수설과 판례(대판 1983.06.14. 80다3231)는 성문법을 개폐하는 효력은 없고 보충적 효력을 가질 뿐이라고 한다. 다만 예외적으로 관습법은 대등적 효력설을 취하고 있음에 주의해야 한다(헌재 2004.10.21. 2004헌마554)

03

④

326. 즉시강제에 영장주의가 적용되는지 여부 (대법원 : 절충설 / 헌재 : 불요설)

① 대법원 : 우리 헌법 제12조제3항은 현행법 등 일정한 예외를 제외하고는 인신의 체포, 구금에는 반드시 법관이 발부한 사전영장이 제시되어야 하도록 규정하고 있는데, 이러한 사전영장주의원칙은 인신보호를 위한 헌법상의 기속원리이기 때문에 인신의 자유를 제한하는 국가의 모든 영역(예컨대, 행정상의 즉시강제)에서도 존중되어야 하고 다만 사전영장주의를 고수하다가는 도저히 그 목적을 달성할 수 없는 지극히 예외적인 경우에만 형사절차에서와 같은 예외가 인정된다고 할 것이다. 그런데, 지방의회에서의 사무감사·조사를 위한 증인의 동행명령장제도도 증인의 신체의 자유를 억압하여 일정 장소로 인치하는 것으로서 헌법 제12조 제3항의 "체포 또는 구속"에 준하는 사태로 보아야 할 것이고, 거기에 현행법 체포와 같이 사후에 영장을 발부받지 아니하면 목적을 달성할 수 없는 긴박성이 있다고 인정할 수는 없을 것이다. 그러므로, 이 경우에도 헌법 제12조 제3항에 의하여 법관이 발부한 영장의 제시가 있어야 할 것이다. 그럼에도 불구하고 동행명령장을 법관이 아닌 의장이 발부하고 이에 기하여 증인의 신체의 자유를 침해하여 증인을 일정 장소에 인치하도록 규정된 조례안 제6조는 영장주의원칙을 규정한 헌법 제12조 제3항에 위반한 것이라고 할 것이다. (대판 1995.06.30. 93추83)

② 헌법재판소 : 영장주의가 행정상 즉시강제에도 적용되는지에 관하여는 논란이 있으나, 행정상 즉시강제는

상대방의 임의이행을 기다릴 시간적 여유가 없을 때 하명 없이 바로 실력을 행사하는 것으로서, 그 본질상 급박성을 요건으로 하고 있어 법관의 영장을 기다려서는 그 목적을 달성할 수 없다고 할 것이므로, **원칙적으로 영장주의가 적용되지 않는다고 보아야 할 것이다.** 만일 어떤 법률조항이 영장주의를 배제할 만한 합리적인 이유가 없을 정도로 급박성이 인정되지 아니함에도 행정상 즉시강제를 인정하고 있다면, 이러한 법률조항은 이미 그 자체로 과잉금지의 원칙에 위반되는 것으로서 위헌이라고 할 것이다. (헌재 2002.10.31. 2000헌가12) 【cf】**불법계임물의 폐기는 직접강제의 예가 아니라 즉시강제의 예이다(O) (2000헌가12(합헌))**

04

④

369. 헌법 제29조 제1항 단서의 취지 및 국가배상법 제2조 제1항 본문 및 제2항의 입법 취지

[1] [다수의견] 헌법 제29조 제1항 단서는 공무원이 한 직무상 불법행위로 인하여 국가 등이 배상책임을 진다고 할지라도 그 때문에 공무원 자신의 민·형사책임이나 징계책임이 면제되지 아니한다는 원칙을 규정한 것이나, 그 조항 자체로 **공무원 개인의 구체적인 손해배상책임의 범위까지 규정한 것으로 보기는 어렵다.** 【cf】헌법 제29조 제1항 단서규정의 '공무원 자신의 책임'에는 공무원 개인의 손해배상책임도 포함되지만, 공무원 개인책임의 구체적이고 직접적인 법적 근거는 아니다(O)

[2] [다수의견] 국가배상법 제2조 제1항 본문 및 제2항의 입법 취지는 공무원의 직무상 위법행위로 타인에게 손해를 끼친 경우에는 변제자력이 충분한 국가 등에게 선임감독상 과실 여부에 불구하고 손해배상책임을 부담시켜 국민의 재산권을 보장하되, 공무원이 직무를 수행함에 있어 **경과실로** 타인에게 손해를 입힌 경우에는 그 직무수행상 통상 예기할 수 있는 흠이 있는 것에 불과하므로, 이러한 공무원의 행위는 여전히 국가 등의 기관의 행위로 보아 그로 인하여 발생한 손해에 대한 배상책임도 전적으로 국가 등에만 귀속시키고 공무원 개인에게는 그로 인한 책임을 부담시키지 아니하여 공무원의 공무집행의 안정성을 확보하고, 반면에 공무원의 위법행위가 **고의·중과실에** 기한 경우에는 비록 그 행위가 그의 직무와 관련된 것이라고 하더라도 그와 같은 행위는 그 본질에 있어서 기관행위로서의 품격을 상실하여 국가 등에게 그 책임을 귀속시킬 수 없으므로 **공무원 개인에게 불법행위로 인한 손해배상책임을 부담시키되, 다만 이러한**

경우에도 그 행위의 외관을 객관적으로 관찰하여 공무원의 직무집행으로 보여질 때에는 피해자인 국민을 두텁게 보호하기 위하여 국가 등이 공무원 개인과 중첩적으로 배상책임을 부담하되 국가 등이 배상책임을 지는 경우에는 공무원 개인에게 구상할 수 있도록 함으로써 궁극적으로 그 책임이 공무원 개인에게 귀속되도록 하려는 것이라고 봄이 합당하다. (대판 1996.02.15. 95다38677 전원합의체) 【cf】「민법」상의 사용자 면책사유는 「국가배상법」상의 고의·과실의 판단에서는 적용되지 않는다(O)

05

④

170. 무인가 행위의 효과 - 면허관청의 인가를 받지 않은 공유수면매립면허로 인한 권리의무양도약정의 효력 유무 (소극)

공유수면매립법 제20조 제1항 및 같은법시행령 제29조 제1항 등 관계법령의 규정내용과 공유수면매립의 성질 등에 비추어 볼 때, 공유수면매립의 면허로 인한 권리의무의 양도·양수에 있어서의 면허관청의 인가는 효력요건으로서, 위 각 규정은 **강행규정**이라고 할 것인바, 위 면허의 공동명의자 사이의 면허로 인한 권리의무양도약정은 면허관청의 **인가를 받지 않은 이상 법률상 아무런 효력도 발생할 수 없다.** (대판 1991.06.25. 90누5184) 【cf】인가의 대상이 되는 기본행위는 인가가 있기 전에는 효력이 발생하지 않은 상태에 있다가 인가가 있으면 본래 행해진 시점에 **소급하여 유효하게 된다(O)** / 판례는 인가에 해당하면 부관의 부과가 허용되지 않는다고 본다(X) / 판례에 의하면 **인가에 대해 부관을 붙이는 것은 허용되지 않는다(X)** / 기속행위에 부관을 붙일 수 있는지 여부 (부정설)

구분	허가	인가
의의	■ 금지해제 ■ 권리회복	제3자의 법률행위를 보충하는 행위
성질	■ 명령적 행위 ■ 원칙 : 기속	■ 형성적 행위 ■ 원칙 : 재량
대상	■ 법률행위(O) ■ 사실행위(O) : 입산허가, 수렵허가	■ 법률행위(O) ■ 사실행위(X)
허가·인가 없는 행위	■ 적법요건 ■ 당해 행위 유효 ■ 행정벌, 강제집행(O)	■ 유효요건 ■ 당해 행위 무효 ■ 행정벌, 강제집행(X)
상대방	■ 특정인(O) ■ 불특정인(O)	■ 특정인(O) ■ 불특정인(X)
신청	■ 원칙 : 신청(O) ■ 예외 : 신청을 요하지 않는 허가 있음	반드시 신청을 요함
형식	■ 처분(O) ■ 법률허가(X)	■ 처분(O) ■ 법규인가(X)
수정허가·인가	수정허가 가능	수정인가 불가

효과	■ 공법적 효과(O) ■ 사법적 효과(X)	■ 공법적 효과(O) ■ 사법적 효과(O)
예		■ 토지거래·농지이전의 허가 ■ 총장, 학교법인이사(임원)의 취임승인 ■ 이사회 소집승인 ■ 대학설립인가 ■ 공공조합설립인가 ■ 비영리법인설립의 인가 ■ 재단법인 정관변경허가 ■ 공익법인의 기본재산 처분에 대한 주무관청의 허가 ■ 재건축주택조합의 조합장 명의변경 인가 ■ 특허권의 양도에 대한 면허관청의 인가 ■ 사업양도의 인가

처분을 하기 위하여는 법령에 의하여 직접 명령되거나 법령에 근거한 행정청의 명령에 의한 의무자의 대체적 작위의무 위반행위가 있어야 한다. 따라서 **단순한 부작위의무의 위반**, 즉 관계 법령에 정하고 있는 절대적 금지나 허가를 유보한 상대적 금지를 위반한 경우에는 당해 법령에서 그 위반자에 대하여 위반에 의하여 생긴 유형적 결과의 시정을 명하는 행정처분의 권한을 인정하는 **규정을 두고 있지 아니한 이상**, 법치주의의 원리에 비추어 볼 때 위와 같은 부작위의무로부터 그 의무를 위반함으로써 생긴 결과를 시정하기 위한 작위의무를 당연히 끌어낼 수는 없으며, 또 위 금지규정(특히 허가를 유보한 상대적 금지규정)으로부터 작위의무, 즉 **위반결과**의 **시정을 명하는 권한이 당연히 추론되는 것도 아니다**. (대판 1996.06.28. 96누4374)

06

①

504. 주무부장관이 지방자치법 제169조 제1항에 따라 시·도에 대하여 행한 **시정명령의 취소**를 구하는 소송이 허용되는지 여부 (소극)

지방교육자치에 관한 법률 제3조에 의하여 준용되는 지방자치법 제169조 제2항은 자치사무에 관한 명령이나 처분의 취소 또는 정지에 대하여서만 소를 제기할 수 있다고 규정하고, 주무부장관이 지방자치법 제169조 제1항에 따라 시·도에 대하여 행한 **시정명령**에 대하여도 대법원에 소를 제기할 수 있다는 **규정을 두고 있지 않으므로**, 시정명령의 취소를 구하는 **소송은 허용되지 않는다**. (대판 2014.02.27. 2012추183)

07

①

311. 부작위의무 위반으로부터 **작위의무 명령**권이 당연히 도출되는지 여부 (소극)

행정대집행법 제2조는 **대집행의 대상**이 되는 의무를 "법률(법률의 위임에 의한 명령, 지방자치단체의 조례를 포함한다)에 의하여 직접 명령되었거나 또는 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위로서 타인이 대신하여 행할 수 있는 행위"라고 규정하고 있으므로, **대집행**에

08

④

280. **거부처분도 사전통지**의 대상인지 여부 (부정설)

행정절차법 제21조 제1항은 행정청은 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 처분의 제목, 당사자의 성명 또는 명칭과 주소, 처분하고자 하는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거, 그에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법, 의견제출기관의 명칭과 주소, 의견제출기한 등을 당사자 등에게 통지하도록 하고 있는바, 신청에 따른 처분이 이루어지지 아니한 경우에는 아직 당사자에게 권익이 부과되지 아니하였으므로 특별한 사정이 없는 한 **신청에 대한 거부처분**이라고 하더라도 직접 당사자의 권익을 제한하는 것은 아니어서 신청에 대한 거부처분을 여기에서 말하는 '당사자의 권익을 제한하는 처분'에 해당한다고 할 수 없는 것이어서 처분의 **사전통지대상이 된다고 할 수 없다**. (대판 2003.11.28. 2003두674)

09

③

57. 제3자효를 수반하는 행정행위에 대한 행정심판청구에 있어서 그 청구를 인용하는 내용의 재결로 인하여 비로소 권리의익을 침해받게 되는 자가 그 인용재결에 대하여 취소를 구하는 경우, 그 인용재결이 항고소송의 대상이 되는지 여부 (적극)

이른바 복효적 행정행위, 특히 제3자효를 수반하는 행정행위에 대한 행정심판청구에 있어서 그 청구를 인용하는 내용의 재결로 인하여 비로소 권리의익을 침해받게 되는 자는 그 인용재결에 대하여 다툴 필요가 있고, 그 인용재결은 원처분과 내용을 달리하는 것이므로 그 인용재결의 취소를 구하는 것은 원처분에는 없는 재결에 고유한 하자를 주장하는 셈이어서 당연히 항고소송의 대상이 된다. (대판 2001.05.29. 99두10292)

10

②

236. 변상금 부과처분에 대한 취소소송의 진행 중에 그 부과권의 소멸시효가 진행되는지 여부 (적극)

소멸시효는 객관적으로 권리가 발생하여 그 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행하고 그 권리를 행사할 수 없는 동안만은 진행하지 아니하는데, 여기서 권리를 행사할 수 없는 경우라 함은 그 권리행사에 법률상의 장애사유가 있는 경우를 말하는데, 변상금 부과처분에 대한 취소소송이 진행중이라도 그 부과권자로서는 위법한 처분을 스스로 취소하고 그 하자를 보완하여 다시 적법한 부과처분을 할 수도 있는 것이어서 그 권리행사에 법률상의 장애사유가 있는 경우에 해당한다고 할 수 없으므로, 그 처분에 대한 취소소송이 진행되는 동안에도 그 부과권의 소멸시효가 진행된다. (대판 2006.02.10. 2003두5686)

11

①

39. 행정처분과 실제적 관련성이 없어 부관으로 붙일 수 없는 부담을 사법상 계약의 형식으로 행정처분의 상대방에게 부과할 수 있는지 여부 (소극)

공무원이 인·허가 등 수익적 행정처분을 하면서 상대방에게 그 처분과 관련하여 이른바 부관으로서 부담을 붙일 수 있다 하더라도, 그러한 부담은 법치주의와 사유재산 존중, 조세법률주의 등 헌법의 기본원리에 비추어 비례의 원칙이나 부당결부의 원칙에 위반되지 않아야만 적법한 것인바, 행정처분과 부관 사이에 실제적 관련성이 있다고 볼 수 없는 경우 공무원이 위와 같은 공법상의 제한을 회피할 목적으로 행정처분의 상대방과 사이에 사법상 계약을 체결하는 형식을 취하였다면 이는 법치행정의 원리에 반하는 것으로서 위법하다. (대판 2009.12.10. 2007다63966)

12

②

제5조(행정심판의 종류) 행정심판의 종류는 다음 각 호와 같다.

1. 취소심판: 행정청의 위법 또는 부당한 처분을 취소하거나 변경하는 행정심판
2. 무효등확인심판: 행정청의 처분의 효력 유무 또는 존재 여부를 확인하는 행정심판
3. 의무이행심판: 당사자의 신청에 대한 행정청의 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 행정심판

13

②

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제63조

(현금보상 등) ① 손실보상은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 **현금으로 지급**하여야 한다. 다만, 토지 소유자가 원하는 경우로서 사업시행자가 해당 공익사업의 합리적인 토지이용계획과 사업계획 등을 고려하여 토지로 보상이 가능한 경우에는 토지소유자가 받을 보상금 중 본문에 따른 현금 또는 제7항 및 제8항에 따른 채권으로 보상받는 금액을 제외한 부분에 대하여 다음 각 호에서 정하는 기준과 절차에 따라 그 공익사업의 시행으로 조성한 토지로 보상할 수 있다.

14

③

쟁점판례 144.

기속행위	재량행위
■ 「건축법」상 건축허가 (2006두1227) ■ 「식품위생법」상 대중(일반)음식점영업허가 (97누12532) ■ 「공중위생법」상 위생전객업허가 (94누13497) ■ 「약사법」상 의약품제조업허가 상황 변경허가 (86누376) ■ 「사립학교법」상 학교법인 이사 승인처분 (92누5461)	■ 「도시계획법」상 개발제한구역 내에서의 건축허가 (2003두7606) ■ 「주택건설촉진법」상 주택건설사업계획의 승인 (2005두13315) ■ 「도시 및 주거환경정비법」상 주택재건축사업시행의 인가 (2007두6663) ■ 「폐기물관리법」상 폐기물처리업 허가 (2004두961) ■ 「사법시험령」상 사법시험 문제 출제행위(시험출제업무) (99다33960) ■ 「여객자동차운수사업법」상 개인택시운송사업면허 (2009두19137) ■ 「자동차운수사업법」상 마을버스 운송사업면허 및 마을버스 한정면허시 확정되는 마을버스 노선을 정함에 있어서 기존 일반노선버스의 노선과의 중복 허용 정도에 대한 판단 (99두3812) ■ 「여객자동차 운송사업에서 운송할 여객 등에 관한 업무의 범위나 기간을 한정하는 면허의 사업계획변경에 대한 인가처분 (2011두14685) ■ 「국세법」상 귀화허가 (2010두6496) ■ 「관세법」상 보세구역의 설치, 경영에 관한 권리를 설정하는 보

	세구역 설영특허 (88누4188) ■ 입목의 벌채·굴채허가 (2001두58660 참조) 기속재량 ① 채광계획인가 (92누19477) ② 사설납골시설 설치신고 수리 (2008두22631) ③ 산림훼손허가신청 (96누15213) ④ 산림형질변경허가 (97누1228)
--	---

15

④

441. 수임관청이 내부위임에 따라 위임관청의 이름으로 행한 처분의 취소나 무효확인을 구하는 소송의 피고적격 (위임관청)

행정관청이 특정한 권한을 법률에 따라 다른 행정관청에 이관한 경우와 달리 내부적인 사무처리의 편의를 도모하기 위하여 그의 보조기관 또는 하급행정관청으로 하여금 그의 권한을 사실상 행하도록 하는 **내부위임**의 경우에는 수임관청이 그 위임된 바에 따라 위임관청의 이름으로 권한을 행사하였다면 그 처분청은 위임관청이므로 그 처분의 취소나 무효확인을 구하는 소송의 **피고는 위임관청**으로 삼아야 한다. 구 구청장이 서울특별시장의 이름으로 한 직위해제 및 파면의 처분청은 서울특별시장이므로 구청장을 피고로 한 소를 각하한 원심의 판단이 정당하다고 한 사례. (대판 1991.10.08. 91누520)

16

④

463. 행정처분취소 확정판결의 형성력 발생에 행정처분 취소통지 등을 요하는지 여부 (소극)

행정처분을 취소한다는 확정판결이 있으면 그 취소판결의 형성력에 의하여 당해 행정처분의 취소나 취소통지 등의 별도의 절차를 요하지 아니하고 **당연히 취소의 효과가 발생**한다. (대판 1991.10.11. 90누5443) 【cf】취소판결이 확정되면 행정상 법률관계는 행정청의 별도의 집행행위 없이 당연히 형성의 효과를 발생한다(○) / 취소소송에 관한 형성소송설에 따를 경우 취소판결이 확정되면 당해 처분의 효력은 행정청이 취소하지 않더라도 소급하여 효력을 상실한다(○)

17

②

282. 법령에 의해 당연히 결정되는 처분에 대해서도 의견 진술의 기회 제공이 필요한지 여부 (소극) - 퇴직연금의 환수결정시 당사자에게 의견진술의 기회를 주지 아니한 경우, 행정절차법 제22조 제3항이나 신의칙에 위반되는지 여부 (소극)

퇴직연금의 환수결정은 당사자에게 의무를 과하는 처분 이기는 하나, 관련 법령에 따라 당연히 환수금액이 정하여지는 것이므로, 퇴직연금의 환수결정에 앞서 당사자에게 의견진술의 기회를 주지 아니하여도 행정절차법 제22조 제3항이나 신의칙에 어긋나지 아니한다. (대판 2000.11.28. 99두5443)

18

③

459. 처분사유의 추가·변경이 허용되는 기본적 사실관계의 동일성 판단기준 및 추가 또는 변경된 사유가 당초의 처분시 이미 존재하고 있었고 당사자도 그 사실을 알고 있었다 하여 당초의 처분사유와 동일성이 있는 것인지 여부 (소극)

행정처분의 취소를 구하는 항고소송에 있어서, 처분청은 당초 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계가 동일성이 있다고 인정되는 한도 내에서만 다른 사유를 추가하거나 변경할 수 있고, 여기서 기본적 사실관계의 동일성 유무는 처분사유를 법률적으로 평가하기 이전의 구체적인 사실에 착안하여 그 기초인 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일한지 여부에 따라 결정되며 이와 같이 기본적 사실관계와 동일성이 인정되지 않는 별개의 사실을 들어 처분사유로 주장하는 것이 허용되지 않는다고 해석하는 이유는 행정처분의 상대방의 방어권을 보장함으로써 실질적 법치주의를 구현하고 행정처분의 상대방에 대한 신뢰를 보호하고자 함에 그 취지가 있고, 추가 또는 변경된 사유가 당초의 처분시 그 사유를 명기하지 않았을 뿐 처분시에 이미 존재하고 있었고 당사자도 그 사실을 알고 있었다 하여 당초의 처분사유와 동일성이 있는 것이라 할 수 없다. ㉡당초의 정보공

개거부처분사유인 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제7조 제1항 제4호 및 제6호의 사유는 새로이 추가된 같은 항 제5호의 사유와 기본적 사실관계의 동일성이 인정되지 않는다고 한 사례. (대판 2003.12.11. 2001두8827)

19

①

ㄱ. (처분성 〇)

ㄷ. (처분성 〇)

136. 행정행위개념과 항고소송의 대상이 되는 처분개념과의 관계

처분성 인정여부 총정리

(기출판례 중심)

도표 참조

20

②

128. 행정계획의 의미 및 행정주체의 행정계획결정에 관한 재량의 한계

행정계획이라 함은 행정에 관한 전문적·기술적 판단을 기초로 하여 도시의 건설·정비·개량 등과 같은 특정한 행정목표를 달성하기 위하여 서로 관련되는 행정수단을 종합·조정함으로써 장래의 일정한 시점에 있어서 일정한 질서를 실현하기 위한 활동기준으로 설정된 것으로서, 구 도시계획법 등 관계 법령에는 추상적인 행정목표와 절차만이 규정되어 있을 뿐 행정계획의 내용에 관하여는 별다른 규정을 두고 있지 아니하므로 행정주체는 구체적인 행정계획을 입안·결정함에 있어서 비교적 광범위한 형성의 자유를 가지는 것이지만, 행정주체가 가지는 이와 같은 형성의 자유는 무제한적인 것이 아니라 그 행정계획에 관련되는 자들의 이익을 공익과 사익 사이에서는 물론이고 공익 상호간과 사익 상호간에도 정당하게 비교 교량하여야 한다는 제한이 있으므로, 행정주체가 행정계획을 입안·결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나(형량태·형량의 부존재) 이익형량의 고려 대상에

마땅히 포함시켜야 할 사항을 **누락한 경우**(형량흡결·형량의 누락) 또는 이익형량을 하였으나 **정당성과 객관성이 결여된 경우**(오형량·형량의 불비례)에는 **위법**하다. (대판

2006.09.08. 2003두5426) 【cf】행정계획이란 장래의 질서 있는 행정 활동을 위한 목표를 설정하고 설정된 목표를 달성하기 위하여 다양한 행정수단을 종합하고 조정하는 행위이다(O) / 행정주체가 행정계획을 입안·결정하는 데에는 광범위한 계획재량을 가지더라도 행정계획에 관련된 자들의 이익을 공익 상호간과 사익 상호간까지 비교·교량하여야 할 필요는 없다(X) / 법령에서 고려하도록 규정한 이익은 물론 법령에 규정되지 않은 이익도 행정계획과 관련이 있으면 모두 형량명령에 포함시켜야 한다(O) / 행정계획의 절차에 관한 일반법으로 「행정계획절차법」이 시행되고 있다(X) - 행정계획절차법이란 법은 없으며 행정절차법에도 행정계획의 절차에 관한 일반적인 규정이 없다 / 「행정절차법」은 행정계획의 확정절차에 대한 일반법이라는 것이 통설이다(X) / 「행정절차법」은 행정계획의 절차상 통제 방법으로 관계 행정기관과의 협의와 주민·이해관계인의 참여에 관한 일반적인 규정을 두고 있다(X) [2017년 국가직 9급] / 현행 「행정절차법」은 행정계획수립에 관하여 특별한 규정을 두고 있지 않다(O) / 행정계획에 대해서는 「행정절차법」의 규정이 적용될 여지가 없다(X) / 행정계획의 수립·시행과 관련하여 「행정절차법」상 아무런 규정이 없는 것은 아니다(O) / 행정청은 행정계획의 취지, 주요 내용을 관보·공보나 인터넷·신문·방송 등을 통하여 널리 공고하여야 하고 국회 소관 상임위원회에 이를 제출하여야 하되, 공고기간은 특별한 사정이 없으면 40일 이상으로 한다(X) - 대통령령과 구별(행정절차법 제42조·42조) [2017년 지방직 9급]