

행정의 행위형식으로서의 ‘행정계획’개념에 대한 검토

－헌법재판소 2000. 6. 1. 선고, 99헌마538등 결정,
대법원 1982. 3. 9. 선고, 80누105 판결 및 대법원 2002.
10. 11. 선고, 2000두8226 판결에 대한 평석－

황 도 수*

목 차

I. 서 론	2. 행정계획의 기능
1. 평석대상판례의 이론	3. 행정의 계획성에 대한 법적 수용
2. 교과서의 체계	IV. 행정계획의 법적 성격에 대한 학계의 논의
3. 문제의 제기	1. 개별적 검토설
II. 평석대상 판례	2. 행위형식 독자성설
1. 헌법재판소 2000. 6. 1. 선고, 99헌마 538등 결정	3. 독자성 부인설
2. 대법원 1982. 3. 9. 선고, 80누105 판결	V. 행정계획의 법적 성격에 대한 검토(사건)
3. 대법원 2002. 10. 11. 선고, 2000두 8226 판결	1. 행정의 행위형식의 분류기준
III. 행정계획의 의의	2. 계획 개념의 포괄성 및 모호성
1. 행정계획의 개념	3. 소결론
	4. 판례의 태도에 대한 의견
	VI. 결 론

I. 서 론

1. 평석대상판례의 이론

평석대상판례들은 모두 심판대상이 된 행정계획의 법적 성격이 무엇

* 건국대학교 법과대학 교수, 변호사

인지에 대하여 판단한 뒤, 그것을 바탕으로 소송 내지 재판의 대상이 될 수 있는지 내지 법적 구속력을 가지는지 여부를 판단하고 있다. 헌법 재판소 결정에서는 그 심판대상이 된 행정계획(개발제한구역제도개선 방안)이 정보제공적 행정계획안이라고 하면서, 법적으로는 사실상의 준비행위로서의 단순한 사실행위에 해당되므로, 원칙적으로 헌법소원의 대상이 될 수 없다고 판시하고 있다. 1982년 대법원 판결은 그 심판대상이 된 행정계획(도시계획결정)이 특정 개인의 권리 내지 법률상의 이익을 개별적이고 구체적으로 규제하는 효과를 가져오게 하는 행정처분의 처분에 해당되므로 행정소송의 대상이 된다고 판시하였다. 한편, 2002년 대법원 판결은 그 심판대상이 된 행정계획(도시기본계획)은 도시계획입안의 지침이 되는 것에 불과하므로 일반 국민에 대하여는 직접적인 구속력이 없다고 판시하고 있다.

위 판례들의 판단방법을 살펴보면, ‘심판대상이 된 도시계획이 행정계획에 해당되므로 그에 대한 항고소송이 적법하다’거나, ‘심판대상이 된 도시계획이 행정계획에 해당되지 아니하므로 그에 대한 항고소송이 부적법하다’라는 논리구조를 취하지 아니하고 있다. 심판대상이 된 도시계획이 행정계획에 해당된다는 확인과 항고소송의 적법여부에 대한 판단으로서의 결론에 이르는 도중에, ‘당해 도시계획이 사실행위에 해당되는지, 행정처분에 해당되는지, 지침에 해당되는지’에 대한 중간 판단을 거쳐서 비로소 항고소송의 적법 여부에 대한 결론을 도출하고 있다.

이와 같은 판례의 논리구조는 강화상 행정의 행위형식의 한 항목으로 논의되는 행정계획이 항고소송의 적법요건을 판단하거나, 법적 구속력을 판단하는 ‘직접적인 기준’이 되지 못하고 있다는 것을 암시하고 있다. 여기에서 다음과 같은 의문이 제기되게 된다. 대상판례들이 행정계획에 대한 항고소송의 적법성을 판단함에 있어서, ‘도시계획이 행정계획에 해당되므로, 행정소송의 심판대상이 된다거나, 도시계획이 행정계획에 해당되지 아니하므로 심판대상이 될 수 없다’는 논리를 사용

하지 아니하는 이유는 무엇인가? 즉, 대상판례들이 강학상 행정의 행위 형식의 한 형태로 분류되는 행정계획 개념을 이용하여 법적인 평가를 행하지 아니하고, 다른 형태의 ‘행정의 행위형식’에 해당되는지 여부에 대한 판단을 경유하여 법적인 평가를 하는 이유는 무엇인가?라는 의문이 제기된다.

2. 교과서의 체계

행정계획에 대한 이러한 판례의 태도는 오늘날의 대부분 행정법 교과서의 편제가 보여주는 행정계획의 법적 체계와는 현저한 괴리를 보이고 있다. 대부분의 행정법 교과서에서는 행정계획을 행정의 행위형식의 형태들을 설명하는 부분에 편제시키고 있다. 많은 교과서들은 행정계획에 관한 장을 행정입법과 행정행위 사이에 편제하고 있다.¹⁾ 이에 독자들은 행정계획이 행정의 행위형식 중 행정입법과 행정행위의 중간 정도에 위치하는 ‘독자적인 한 형태’인 것으로 인식하게 된다. 독자들은 행정계획이 행정입법과 행정행위 사이에 존재하는 특정한 행위형식이라고 생각하게 된다. 어떤 교과서에서는 행정계획을 근대국가와는 다른 현대국가의 기능을 수행하는 현대적 행위형식의 하나라고 명시적으로 밝히면서,²⁾ 명령적 계획을 중심으로 행정계획을 설명하기도 한다.³⁾

이들 교과서 체계가 보여주는 이론에 의하면, 행정계획은 행정의 행위형식 중 ‘독자적인 한 형태’이므로, 일정한 행정작용이 행정계획에 해당되면, 그에 따라 자동적으로 행정계획의 본질에 따라 유추되는 일

1) 김남진/김연태, 행정법1(제17판)(법문서, 2013), 359쪽 이하; 김성수, 일반행정법(제6판)-행정법이론의 헌법적 원리-(홍문사, 2012), 375쪽 이하; 홍정선, 행정법원론(상)(제19판)(박영사, 2011), 266쪽 이하; 박균성, 행정법론(상)(박영사, 2010), 250쪽 이하.

2) 김남진/김연태, 위의 책, 359쪽.

3) 김남진/김연태, 위의 책, 363쪽 이하.

정한 법률효과가 발생하여야 한다. 그리고 행정계획에 대한 항고소송의 적법성을 판단함에 있어서도, ‘도시계획이 행정계획에 해당되므로, 행정소송의 심판대상이 된다거나, 도시계획이 행정계획에 해당되지 아니하므로 심판대상이 될 수 없다’는 논리를 사용하여야 한다.

그러나 많은 교과서는 행정계획에 관한 장을 행정입법과 행정행위 사이에 편제시킴으로써 행정계획이 행정형식으로서의 ‘독자성’을 가지는 것이라는 외관을 보여주고 있음에도 불구하고, 그 실질적 설명에 있어서는 행정계획이 행정의 행위형식 중 특정한 한 형태라고는 설명하지 않는다. 많은 교과서에서는 행정계획이 법률, 법규명령, 행정규칙, 행정처분, 사실행위 등 전통적인 행정의 행위형식으로 다양하게 발현된다(다양한 형태로 나타난다)고 설명한다.⁴⁾ 행정계획의 법적 성질은 계획마다 개별적으로 검토되어야 한다고 설명한다.⁵⁾ 이렇게 설명하는 이론들은 일반적으로 개별적 검토설이라고 일컬어지고 있다. 개별적 검토설의 설명은 교과서의 편제가 보여주는 이론(행정계획이 독자적인 행정형식의 한 형태라는 외관)과는 일치하지 아니하는 모습을 보이게 된다.

한편, 김철용 교수는 행정계획의 독자성 자체를 아예 부인하고 있다. 교과서 편제에 있어서도 행정계획에 관한 장을 행정의 행위형식을 설명하는 부분의 뒷부분에 특별히 편제한 뒤, 행정계획을 행정입법·행정행위·행정계약·행정지도 등과 병렬적으로 나열할 수 있는 독자적인 행정의 행위형식이 아니라고 분명하게 밝히고 있다.⁶⁾

박균성 교수는 행정계획의 독자성에 대하여 약간 다른 설명을 행한다. 박교수는 행정계획이 행정의 행위형식의 하나라고 주장하나, 행정계획이 행위형식의 하나가 되는 이유에 대한 설명이 다르다.⁷⁾ 행정계획

4) 김성수, 앞의 책(2012), 385쪽.

5) 홍정선, 앞의 책(2011), 269쪽.

6) 김철용, 행정법1(제12판)(박영사, 2009), 335쪽.

7) 박균성, 앞의 책, 251쪽.

중에는 법령의 형식을 취하는 것도 있고, 행정행위의 성질을 갖는 것도 있으며, 행정내부에서만 효력을 발생하는 내부지침적 성격의 것도 있어서 행정계획을 기존의 다른 행위형식으로 분류할 수 있다고 하면서도 행정계획을 독자적인 행위형식으로 볼 필요가 있다고 한다. 그 이유는 행정계획이 목표달성적 성격을 가지고 있고, 계획재량이 인정될 필요성이 있다는 점 등을 고려하여 이를 특별히 다루어야 할 필요성이 있다고 설명한다. 이러한 점에서 특정한 행위형식으로 보아야 한다는 입장이다.⁸⁾ 일반적으로 독자성설이라고 일컬어지고 있다.

3. 문제의 제기

행정계획의 본질 내지 법적 성격에 대한 판례의 이론, 교과서 편제 형태가 보여주는 독자성이론, 개별적 검토설, 독자성 부인설, 독자성설 등 행정계획에 대한 법적 평가가 상이한 이유는 무엇인가? 교과서의 편제에서는 행정계획을 독자적인 행정의 행위형식으로 제시하는 외관을 보이고 있는데, 왜 판례이론은 행정계획에 대하여 독자적인 행위형식으로서의 지위를 인정하지 아니하는 것일까? 대부분의 교과서가 교과서의 편제에서는 행정계획을 독자적인 행정의 행위형식으로 제시하면서, 그에 대한 설명부분에서는 행정계획에 대하여 독자성설을 취하지 아니하고, 개별적 검토설을 취하는 이유는 무엇인가?

여기에서 행정계획의 법적 성질 내지 본질이 무엇인가에 관하여 근본적인 질문을 제기하게 된다. 과연 행정계획은 행정행위, 입법행위와는 다른 독자적인 공권력 행위형식으로서의 지위를 가지는 것인가? 행정계획은 일관성있는 요건, 절차, 효과를 가지는 독자적인 행정의 행위형식인가? 행정계획이 독자적인 행정의 행위형식이 아니라면, 그 이유는 무엇인가? 등의 질문이다.

8) 박균성, 위의 책, 251쪽 이하.

Ⅱ. 평석대상 판례

1. 헌법재판소 2000. 6. 1. 선고, 99헌마538등 결정

1.1 사건의 개요 및 심판대상

1.1.1 사건의 개요

피청구인은 도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시주변의 자연환경을 보전하기 위하여 1971년 이후에 도입된 개발제한구역제도가 지녀온 문제점들을 해소하기 위하여 1998년 4월 15일부터 주민대표, 환경단체, 대학교수 등 전문가로 구성된 ‘개발제한구역제도개선협의회’를 설치하였다. 그 이후 개발제한구역에 대한 전면적 실태조사와 설문조사를 실시하고 영국의 그린벨트제도 운영실태에 대한 민·관 합동조사단에 의한 현지조사를 하고 나서 그 결과들을 종합하여 제도개선협의회는 1998년 11월 25일 개발제한구역 제도개선시안을 마련하여 발표하였다. 그 후 피청구인은 14개 도시권 모두를 대상으로 환경평가를 실시하고, 이 제도개선시안을 국내외 전문기관에 의뢰하여 평가하도록 하는 한편, 환경·시민단체와의 간담회, 개발제한구역제도개선시안에 대한 전국 12개 도시에서의 공청회 등을 거쳐 ‘개발제한구역제도개선방안’(이하 ‘이 사건 개선방안’이라 한다)을 확정하여 1999년 7월 22일 발표하였다.

청구인들은 피청구인이 발표한 이 사건 개선방안에 의해서 개발제한구역이 대폭 해제될 예정인 수도권지역에 거주하고 있어서, 이 사건 개선방안의 발표로 인해서 장차 자신들의 환경권이 침해당할 것이 예상된다 하고 하면서, 피청구인이 1999년 7월 22일에 행한 이 사건 개선방안의 발표는 헌법 제35조 제1항 상의 환경권과 헌법 제10조에 의한 행복추구권을 침해하므로 이를 취소해달라고 주장하며, 1999년 9월 16일 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

1.1.2 심판의 대상

심판대상은 피청구인이 1999년 7월 22일 ‘개발제한구역제도개선방안’을 발표한 것이 위헌인지 여부이고, 그 주요한 내용은 다음과 같다.

- (1) 개발제한구역지정의 실효성이 적은 7개 중소도시권은 해제
 - (가) 도시의 무질서한 확산과 도시주변 자연환경 훼손의 우려가 적은 7개 중소도시권-춘천권, 청주권, 전주권, 여수권, 진주권, 통영권, 제주권-은 개발제한구역을 해제
 - (나) 해제되는 도시권에서 무분별한 개발이 일어나는 것을 방지하기 위하여 먼저 도시계획을 수립한 후 해제하는 “선 환경평가 및 도시계획-후 해제”방식으로 추진
 - 1) 지방자치단체별로 국토연구원 등이 실시한 환경평가의 결과를 검증한 후 도시전체를 대상으로 하는 도시계획을 입안하되, 환경적 요소를 최우선적으로 고려
 - 2) 보전녹지지역 등 지정에 관한 도시계획 결정과 동시에 개발제한구역을 해제
- (2) 개발제한구역지정이 필요한 7개 대도시권은 부분조정
 - (가) 시가지 확산압력이 높고 환경관리의 필요성이 큰 7개 대도시권-수도권, 부산권, 대구권, 광주권, 대전권, 울산권, 마산·창원·진해권-은 불합리한 지역을 중심으로 부분적으로 조정
 - (나) 지방자치단체별로 환경평가를 검증하고 광역도시계획을 수립하여 개발제한구역을 부분적으로 조정
 - 1) 환경평가 결과 보전가치가 높은 상위 1·2등급 지역은 원칙적으로 개발제한구역으로 유지 (개발제한구역 면적의 60% 내외)

- 2) 환경평가 결과 3등급 지역은 지역특성을 감안한 광역도시계획에 따라 개발제한구역 또는 도시계획용지로 활용(개발제한구역 면적의 25% 내외)
 - 3) 환경평가 결과 보존가치가 낮은 4·5 등급 지역은 해제가 가능한 지역으로 선정(개발제한구역 면적의 15% 내외)
- (다) 광역도시계획은 건교부와 지방자치단체가 공동으로 수립하되, 인구계획, 공간구조계획, 녹지·환경계획, 도로·철도 등 광역적 기반시설에 관한 사항을 계획
- (라) 대규모 취락, 산업단지, 구역 경계선이 관통하는 취락, 지정목적이 소멸된 고유목적 지역 등 불합리한 지역은 우선적으로 해제
- 1) 1999. 7. 1. 기준으로 인구 1천 명 이상인 취락은 개발제한구역에서 해제
 - 2) 개발제한구역 내에 지정·개발된 산업단지와 구역 경계선이 관통하는 취락도 개발제한구역에서 해제
 - 3) 개발제한구역의 본래 지정목적인 도시확산 방지 등이 아닌 고유한 목적으로 지정되었으나 그 목적이 소멸된 지역은 개발제한구역에서 해제
- (3) 개발제한구역에서 해제되는 지역의 관리방안
- (가) 개발제한구역 해제시 우려되는 무질서한 개발을 방지하고 환경친화적인 도시를 형성하기 위한 대책을 강구
- (나) 해제로 인한 지가상승이익은 개발부담금, 양도소득세, 공영개발, 공공시설설치부담 등 현행제도를 활용하여 환수
- (다) 불량 주거지는 재개발지구·주거환경개선지구로 지정하여 집단적으로 정비

1.2 판 단

1.2.1 먼저 이 사건 개선방안의 법적 성격을 본다.

이 사건 개선방안은 도시계획법 제21조에 의거 개발제한구역의 지정 권한을 가진 피청구인이 개발제한구역의 해제 내지 조정을 위한 일반적인 기준을 제시하는 내용을 담고 있다. 따라서 이 사건 개선방안은 개발 제한구역의 운용에 대한 국가의 기본방침을 천명하는 정책계획안이며, 장차 이루어질 개발제한구역의 해제 내지 조정에 대한 정보를 국민들에게 사전에 제공하는 정보제공적 행정계획안이라고 할 수 있다. 따라서 이를 입안한 것은 사실상의 준비행위에 불과하다.

1.2.2 다음으로 이 사건 개선방안이 어떠한 법적 효력을 가지고 있는지를 본다.

일반적으로 국민적 구속력을 갖는 행정계획(예컨대 도시계획결정)은 행정행위에 해당되지만, 구속력을 갖지 않고 행정기관 내부의 행동 지침에 지나지 않는 행정계획은 행정행위가 될 수 없다.

그런데 이 사건 개선방안은 개발제한구역의 해제 내지 조정방침을 국민들에게 알리는 피청구인의 정책계획안에 불과하므로, 대외적 효력이 없는 비구속적 행정계획안에 속한다.

그리고 이 사건 개선방안은 법령의 뒷받침에 의하여 구체화되지 아니한 단계에서의 추상적이고 일반적인 행정기관의 구상과 의지를 담은 행정계획안에 불과하므로, 아직은 지방자치단체에 미치는 대내적 효력도 가지지 아니하는 도시계획업무용 참조자료 내지 대 국민 홍보용 정책자료에 그친다(건교부는 실제로 각 지방자치단체에게 이 사건 개선방안을 홍보자료로 활용하도록 배부하였다).

이와 같이 법령이 아직 개정되지 아니한 현시점에서는 이 개선방안은 법적 효력이 없는 행정계획안이어서 이를 입안한 것은 사실상의

준비행위에 불과하고 이를 발표한 행위는 장차 도시계획결정을 통해 그와 같이 개발제한구역의 해제나 조정을 할 계획임을 미리 알려주는 일종의 사전안내로서 행정기관의 단순한 사실행위일 뿐이라 할 것이다.

1.2.3 그렇다면 이 사건 개선방안은 비구속적 행정계획안에 불과하므로 공권력행위가 될 수 없으며, 이 사건 개선방안을 발표한 행위도 대내 외적 효력이 없는 단순한 사실행위에 불과하므로 공권력의 행사라고 할 수 없다. 청구인들 역시 “이 사건 발표는 장차 이루어질 개발제한구역해제 또는 재지정 등의 처분을 위한 사실상의 준비행위 또는 사전 발표로서 행정쟁송의 대상이 될 수 있는 행정처분이나 공권력의 행사는 될 수 없다”며 이를 인정하고 있다.

1.3 이 사건 개선방안이 예외적으로 헌법소원의 대상이 되는지 여부

그렇지만 이 사건 개선방안이 예외적으로 헌법소원의 대상이 될 수도 있는 것인지 여부를 검토하기로 한다.

1.3.1 우선 비구속적 행정계획안이 헌법소원의 예외적 대상이 되는 경우를 살펴본다.

헌법재판소는 92헌마68등(서울대학교 입시요강발표)의 결정에서, 서울대학교의 “94학년도 대학입학과사 주요요강”은 교육부가 마련한 대학입시제도 개선안에 따른 것으로서 대학입학방법을 규정한 교육법 시행령 규정이 교육부의 개선안을 뒷받침할 수 있는 내용으로 개정될 것을 전제로 하여 제정된 것이고 위 시행령이 아직 개정되지 아니한 현 시점에서는 법적 효력이 없는 행정계획안이어서 이를 제정한 것은 사실상의 준비행위에 불과하고 이를 발표한 행위는 앞으로 그와 같이 시행될 것이니 미리 그에 대비하라는 일종의 사전안내에 불과하지만,

“이러한 사실상의 준비행위나 사전안내라도 그 내용이 국민의 기본권에 직접 영향을 끼치는 내용이고 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상될 수 있는 것일 때에는 그로 인하여 직접적으로 기본권침해를 받게되는 사람에게는 사실상의 규범작용으로 인한 위험성이 이미 발생하였다고 보아야 할 것”이므로, 서울대학교가 “94학년도 대학입학고사 주요요강”을 제정·발표한 행위는 헌법소원의 대상이 된다고 판시하였다(헌재 1992. 10. 1. 92헌마68등, 판례집 4, 659, 668). [중략]

헌법재판소의 위 결정에 따르면, 비구속적 행정계획안이나 행정지침이라도 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고, 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상될 수 있을 때에는, 공권력행위로서 예외적으로 헌법소원의 대상이 된다고 할 것이다.

1.3.2 이 사건 개선방안이 비구속적 행정계획안이지만 그 내용이 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고, 장차 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상되어 예외적으로 헌법소원이 대상이 될 수 있는지 여부를 살펴본다.

(가) 먼저 개발제한구역의 해제 내지 조정방침을 천명하고 있는 이 사건 개선방안이 청구인들의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고 있는지 여부를 본다.

이 사건 개선방안은 7개 중소도시권의 경우 지방자치단체별로 환경평가결과를 검증한 후 환경평가 결과 1·2등급 지역은 보전지역으로, 3-5등급 지역은 용도지역으로 지정하는 도시계획결정을 함과 동시에 개발제한구역을 전면적으로 해제하며, 7개 대도시권의 경우에도 지방자치단체별로 환경평가결과를 검증한 후 환경평가 결과 1·2등급 지역은 개발제한구역으로, 3등급 지역은 개발제한구역 또는 도시계획용지

로, 그리고 4·5등급 지역은 해제가능지역으로 지정하는 도시계획결정을 통하여 개발제한구역을 부분적으로 해제·조정하는 내용을 담고 있다. 그리고 7개 대도시권의 경우 개발제한구역 내에 위치한 대규모 취락, 산업단지, 구역 경계선이 관통하는 취락 등 불합리한 지역은 도시계획결정을 통하여 우선적으로 해제하도록 하고 있다.

살피건대 이 사건 개선방안은 7개 중소도시권과 7개 대도시권에서 개발제한구역을 해제하거나 조정하기 위한 일반적인 기준들만을 담고 있을 뿐, 개발제한구역의 해제범위나 해제지역 등이 구체적으로 확정되어 있지 않다. 이 사건 개선방안은 환경평가 결과 3 내지 5등급에 해당되는 개발제한구역이 도시계획결정을 통해서 해제 내지 조정된다는 내용만을 포함하고 있을 뿐, 구체적으로 어느 지역이 해제될 것인지는 전혀 특정하고 있지 않다. 대규모 취락이나 구역 경계선이 관통하는 취락 등에서의 구역해제는 비교적 구체적이라고 볼 수 있지만, 역시 해당지역을 특정하고 있지 않다.

이 사건 개선방안에 따라서 개발제한구역이 해제 내지 조정되는 지역은 앞으로 지방자치단체의 입안 및 의견청취, 관계부처 협의 등을 거쳐 각 개발제한구역별로 도시계획결정이라는 구체적인 행정처분을 통하여 비로소 확정된다. 따라서 관련주민은 해당지역에 대한 도시계획결정이 이루어지기 전에는 어느 지역이 개발제한구역에서 해제될 것인지를 사전에 전혀 알 수 없다.

해당지역 주민들은 개발제한구역을 해제하는 구체적인 도시계획결정이 내려진 이후에야 비로소 법적인 영향을 받게 되고, 경우에 따라서 자신들의 기본권을 침해당할 수 있다.

그렇다면 개발제한구역의 해제나 조정을 하기 위한 추상적이고 일반적인 내용만을 담고 있는 이 사건 개선방안은 청구인들의 기본권에 직접적으로 영향을 끼칠 가능성이 없다고 할 것이다.

(나) 다음으로 이 사건 개선방안이 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여

그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상되는지 여부를 본다.

이 사건 개선방안의 내용들은 피청구인이 마련한 후속지침들에 반영되었으며, 해당 지방자치단체들은 이 후속지침들에 따라서 관련 절차들을 거친 후 도시계획결정을 하게 된다. 따라서 이 사건 개선방안은 도시계획법령에 의거한 도시계획결정을 통해서 시행될 것이고, 환경평가결과 4-5등급 지역은 개발제한구역에서 해제될 가능성이 존재한다.

그러나 위에서 본 바와 같이 이 사건 개선방안의 내용이 추상적이고 일반적이어서 이를 구체화하는 과정에서 과연 어느 지역이 4-5등급으로 평가, 분류될 것이며, 여기서 예정하고 있는 4-5등급 지역이 어느 정도로 해제될 것인지, 그리고 어느 지역이 구체적으로 해제될 것인지는 사전에 예상할 수 없다. 또 구체적인 도시계획의 입안이나 결정과정에서 변동의 여지도 상존하고 있다.

그러므로 이 사건 개선방안은 피청구인의 후속 행정지침들에 반영되고 이에 따른 도시계획결정을 통하여 실시될 예정이기는 하지만, 위의 입학고사 주요요강처럼 예고된 내용이 그대로 틀림없이 실시될 것으로 예상할 수는 없다고 할 것이다.

1.4 소결론

그렇다면 이 사건 개선방안은 아직 청구인들의 기본권에 직접적으로 영향을 끼친다고 할 수 없고, 장차 도시계획법령에 의거한 도시계획결정을 통하여 그대로 실시될 것이 틀림없다고 예상되는 경우도 아니기 때문에 그 발표가 예외적으로 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에도 해당되지 아니한다.

2. 대법원 1982. 3. 9. 선고, 80누105 판결

도시계획법 제12조 소정의 도시계획결정이 고시되면 도시계획구역 안의 토지나 건물 소유자의 토지형질변경, 건축물의 신축, 개축 또는 증축 등 권리행사가 일정한 제한을 받게 되는바 이런 점에서 볼 때 고시된 도시계획결정은 특정 개인의 권리 내지 법률상의 이익을 개별적이고 구체적으로 규제하는 효과를 가져오게 하는 행정청의 처분이라 할 것이고, 이는 행정소송의 대상이 되는 것이라 할 것이다.

3. 대법원 2002. 10. 11. 선고, 2000두8226 판결

구 도시계획법상 도시기본계획은 도시의 기본적인 공간구조와 장기 발전방향을 제시하는 종합계획으로서 그 계획에는 토지이용계획, 환경 계획, 공원녹지계획 등 장래의 도시개발의 일반적인 방향이 제시되지만, 그 계획은 도시계획입안의 지침이 되는 것에 불과하여 일반 국민에 대한 직접적인 구속력은 없는 것이므로, 도시기본계획을 입안함에 있어 토지이용계획에는 세부적인 내용을 기재하지 아니하고 다소 포괄적으로 기재하였다 하더라도 기본구상도상에 분명하게 그 내용을 표시한 이상 도시기본계획으로서 입안된 것이라고 봄이 상당하고, 또 공청회 등 절차에서 다른 자료에 의하여 그 내용이 제시된 다음 관계 법령이 정하는 절차에 따라 건설교통부장관의 승인을 받아 공람공고까지 되었다면 도시기본계획으로서 적법한 효력이 있는 것이다(대법원 1998. 11. 27. 선고, 96누13927 판결 참조).

도시기본계획제도의 입법 취지와 법적 성격, 내용, 입안 및 승인절차 등에 비추어 보면, 도시기본계획에서의 대상면적이 실제 면적보다 크다고 하더라도 그것만으로 도시기본계획의 효력이 좌우되는 것은 아니라 할 것이다.

Ⅲ. 행정계획의 의의

1. 행정계획의 개념

일반적으로 행정계획이라 함은 행정주체 또는 그 기관이 일정한 행정활동을 행함에 있어서 일정한 목표를 설정하고 그 목표를 달성하기 위하여 필요한 수단을 선정하고 그러한 수단들을 조정하고 종합화한 것이라고 말한다.⁹⁾ 대법원 판례에 의하면, 행정계획은 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 것이라고 정의되고 있다.¹⁰⁾ 행정계획이란 주어진 상황에서 최선의 방법으로 특정 공행정 목적의 달성을 실현하기 위해 미래에 있게 될 행위들에 대한 체계적인 사전준비과정(planung)을 거쳐 나타나는 산물로서 행정활동의 기준(Plan)을 의미한다.¹¹⁾ 일반적으로 행정계획에 있어서는 자료·예측·목표설정과 수단의 선택·수행·통제와 수정이 개념적 징표를 이룬다고 한다.¹²⁾

2. 행정계획의 기능

행정계획이 법적으로 특별히 주목을 받게 된 것은 현대국가에 들어와서부터이다. 현대국가에 있어서는, 근대국가에서와는 달리, 행정의 역할이 단순한 야경국가적 기능을 넘어서서 사회 전반에 걸친 적극적

9) 박균성, 행정법론(상)(2008), 232쪽.

10) 대법원 2007. 4. 12. 선고, 2005두1893 판결.

11) 홍정선, 앞의 책(2011), 268쪽.

12) 홍정선, 행정법원론(상)(박영사, 2009), 258-259쪽; 홍정선, 헌법과 정치(법문사, 1986), 71쪽.

행정을 수행하고 있다. 이에 행정에 장기적, 종합적 기획 내지 계획이 필요하게 되었는데, 이를 법적으로 반영하는 것이 행정계획 개념이라고 볼 수 있다. 즉, 오늘날 행정은 급부행정 내지 환경·경제·개발 행정의 영역에서 적극적으로 사인의 생존권을 보호하기 위하여 여러 가지 행정 활동을 포섭하고 있다. 이에 오늘날 행정은 대증요법에 의한 단기적 처방을 넘어서서 장기적인 전망 아래서 다양한 행정활동을 통합함과 동시에 공익과 공익, 공익과 사익, 사익과 사익 등 다원적인 행정법관계에 있어서 각종 이해관계를 조정하는 기능을 수행하게 된다.¹³⁾ 그 기능을 다하기 위하여 행정에 있어서 계획성을 부여하는 것은 행정의 합리성을 고양하는 하나의 수단이 된다고 하겠다.¹⁴⁾ 예를 들어, 공기오염, 수질오염 등 환경침해에 대한 광범위한 우려에 대하여 행정계획은 그에 대한 해결을 위한 좋은 역할을 행할 것으로 받아들여지기도 하였다.¹⁵⁾ 국가 기능 중 사회형성적, 이해관계 분배적 기능이 확대됨에 따라 장기적·종합적 활동기준이 필요하게 되었고 다원적 사회구조와 자원의 유한성으로 이해조정 및 그에 대한 행정수요에 대한 효율적 대응이 요청됨으로써 행정계획의 필요성이 대두되었다고 이해할 수 있다. 과학·정보매체의 발달로 미래예측에 대한 정확도가 제고되는 상황은 행정계획에 대한 이론이 더욱 발전하는 배경이 되고 있다.¹⁶⁾

행정계획은 다른 행정작용에 대비하여 계획으로서의 예측가능성, 일관성, 종합성 등의 특징을 가지고 있다. 일반적으로 행정계획은 목표와 수단의 구조로 이루어져 있다고 설명되고 있다.¹⁷⁾ 행정계획은 계획으

13) 임 현, “토지계획법제의 입법동향”, 일감법학 제20호(건국대학교 법학연구소, 2011), 233쪽.

14) 김철용, 앞의 책, 336쪽.

15) 김재호, “행정계획론 소고”, 법학연구 Vol. 18 No. 1(충남대학교 법학연구소, 2007), 50쪽.

16) Selmi, Daniel P. / Kushner, James A. / Ziegler, Edward H., *Land Use Regulation-Cases and Materials*-(3rd Ed.)(2008), 9쪽.

17) 김철용, 앞의 책, 335.

로서 미래에 대한 목표를 설정하는 기능이 있다. 행정목표의 설정은 그 목표를 지향하는 행정작용을 일관성 있게 하므로, 결과적으로 행정의 일관성을 유지하게 하는 기능을 동반하게 된다.¹⁸⁾ 목표설정기능은 내부적으로는 행정청의 행정활동을 위한 지침으로서의 기능을 가지는 한편, 대외적으로는 관계인들에게 예측가능성을 부여하는 기능을 하게 된다.¹⁹⁾ 행정목표가 설정된 다음에는 목표달성을 위한 행정수단의 조정·종합을 통하여, 행정능률의 극대화를 추구하게 된다. 설정된 목표를 효율적으로 달성하기 위하여 요구되는 수단을 종합적으로 동원하고 조정하게 되는 것이다.²⁰⁾

3. 행정의 계획성에 대한 법적 수용

3.1 행정의 계획성

문제는 이러한 현대사회의 기능적 변화 내지 특성의 변화에 대응하기 위하여 제기된 ‘행정의 기획성, 계획성’이 행정계획이라는 독자적인 ‘행정의 행위형식’ 내지 법형식을 창설하여야 하는 현실적 내지 논리적 필연성에 이르고 있는가에 있다. 행정에 계획성, 예측가능성, 일관성, 종합성 등의 특성이 부가됨으로써, 그러한 특성을 법적으로 반영할 필요성이 있다는 점과 그러한 경우 이를 ‘독자적인 행정의 행위형식’의 형태로 수용하여야 한다는 것과는 별개의 쟁점이기 때문이다.

뒤에서도 살펴보겠지만, 계획 개념 자체가 일정한 형태의 행위나 권한행사를 특정하여 구분해 낼 수 있는 개념은 아니다. 일반적으로 계획이란 ‘앞으로 할 일의 절차, 방법, 규모 따위를 미리 헤아려 작성함 또는

18) 김재호, 앞의 논문, 52쪽.

19) 김재호, 위의 논문, 52쪽.

20) 김재호, 위의 논문, 53쪽.

그 내용²¹⁾이라고 정의되고 있는데, 그 개념 요소들이 모두 일반적이고 추상적인 것임을 알 수 있다. ‘앞으로’ 개념, ‘할 일’ 개념, ‘절차’ 개념, ‘방법’ 개념, ‘규모’ 개념, ‘헤아린다’ 개념 등이 모두 열린 개념이겠기 때문이다. 따라서 ‘계획’ 개념에 포함되게 될 행위 내지 권한행사의 형태는 다양할 수밖에 없다고 보아야 한다. 무엇인 계획이고, 무엇이 ‘비 계획’인지를 구분해 낼 수 있는 기준을 명확히 제시할 수 있다고도 볼 수 없다.

따라서 행정의 계획성이 법적으로 구현될 때에도 그 법적 형태가 일관성을 가질 수 없을 것이라는 점은 당연히 예측할 수 있다고 하겠다. 실제로 현행 법령에서 규정하고 있는 ‘계획’의 내용을 살펴보면, 행정의 계획성이 법적으로 얼마나 다양한 형태로 구현되고 있는지를 바로 인식할 수 있다. 여기에서는 국토계획, 사회복지정책, 교육정책과 관련된 행정계획의 사례를 살펴본다.

3.2 국토계획의 다양성

우리 헌법 제122조는 국가가 국토의 효율적이고 균형있는 이용·개발과 보전을 위하여 공권력을 행사할 수 있음을 규정하고 있다. 국토가 모든 국민의 삶의 터전이며 후세에 물려줄 민족의 자산이고, 국가의 경쟁력을 높이며, 국민의 삶의 질을 개선하는 기초적인 자원이라는 점에서, 국가는 공동체로서의 국가사회를 균형있게 발전시키고, 국토와 관련된 사회경제적 문제나 사회불안을 예방·해결하기 위하여 국토의 이용, 개발, 관리 및 보전에 대하여 종합적이고 공정한 계획 및 정책을 수립, 집행하여야 하는 공공적 역무를 담당할 필요성을 헌법적으로 규정하고 있는 것이다.

이러한 헌법의 위임에 따라 국토에 대하여 수많은 계획이 수립되고

21) 〈<http://krdic.naver.com/search.nhn?query=계획>〉, 검색일 : 2013.9.6.

있음은 주지의 사실이다. 그 기본적인 사항을 규정하는 국토기본법에서 규정하고 있는 국토계획의 종류만도 10여 가지에 이르고 있다. 국토기본법 제6조는 다음과 같이 국토종합계획·도종합계획·시군종합계획·지역계획 및 부문별계획을 수립할 것을 규정하고 있다.

1. 국토종합계획 : 국토전역을 대상으로 하여 국토의 장기적인 발전 방향을 제시하는 종합계획
2. 도종합계획 : 도의 관할구역을 대상으로 하여 당해 지역의 장기적인 발전방향을 제시하는 종합계획
3. 시군종합계획 : 특별시·광역시·시 또는 군(광역시의 군을 제외한다)의 관할구역을 대상으로 하여 당해 지역의 기본적인 공간구조와 장기발전방향을 제시하고, 토지이용·교통·환경·안전·산업·정보통신·보건·후생·문화 등에 관하여 수립하는 계획으로서 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 의하여 수립되는 도시계획
4. 지역계획 : 특정한 지역을 대상으로 특별한 정책목적을 달성하기 위하여 수립하는 계획(국토기본법 제16조)

가. 수도권발전계획 : 수도권에 과도하게 집중된 인구와 산업의 분산 및 적정배치를 유도하기 위하여 수립하는 계획

나. 광역권개발계획 : 광역시와 그 주변지역, 산업단지와 그 배후지역 또는 여러 도시가 상호 인접하여 동일한 생활권을 이루고 있는 지역 등을 광역적·체계적으로 개발하기 위한 계획

다. 특정지역개발계획 : 특정한 지역을 대상으로 경제·사회·문화·관광 등을 전략적으로 발전시키기 위하여 수립하는 개발계획

라. 개발촉진지구개발계획 : 다른 지역에 비하여 개발수준이나 소득 기반이 현저히 열악한 낙후지역을 대상으로 이의 개발을 촉진하기 위하여 수립하는 계획

마. 그 밖에 다른 법률에 의하여 수립하는 지역계획

5. 부문별계획 : 국토전역을 대상으로 하여 특정부문에 대한 장기적

인 발전방향을 제시하는 계획

국토기본법에서 규정하는 기본적인 계획 이외에도 이를 구체화하기 위하여 수많은 법률에서도 수많은 국토계획이 부가적으로 수립되고 시행될 것을 규정하고 있다. 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에서는 광역도시계획, 도시계획, 도시기본계획, 도시관리계획, 지구단위계획 등이, 수도권정비계획법은 수도권정비계획이, 제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법은 국제자유도시의 개발에 관한 종합 계획이, 점경지역지원법은 점경지역종합계획이, 지역균형개발 및 지방중소기업 육성에 관한 법률은 지역개발계획, 광역개발사업계획, 개발촉진지구개발계획, 지역종합개발지구 개발계획이, 도시개발법은 도시개발사업계획이, 택지개발촉진법은 택지개발사업계획이, 기업도시개발특별법은 기업도시개발계획이, 도시 및 주거환경정비법은 도시·주거환경정비기본계획이, 농지법은 농지이용계획이, 산림법은 산림기본계획이, 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률은 산업집적활성화기본계획이, 항만법은 항만기본계획이 국토계획으로 수립될 수 있도록 규정하고 있는 등 수많은 법률에서 수많은 국토계획의 수립에 관한 규정을 두고 있다.

3.3 사회정책 및 교육 관련 계획

우리 헌법은 사회국가원리를 명문으로 규정하고 있지는 않지만, 헌법의 전문, 사회적 기본권의 보장(헌법 제31조 내지 제36조), 경제 영역에서 적극적으로 계획하고 유도하고 재분배하여야 할 국가의 의무를 규정하는 경제에 관한 조항(헌법 제119조 제2항 이하) 등과 같이 사회국가원리의 구체화된 여러 표현을 통하여 사회국가원리를 수용하고 있다.²²⁾ 이러한 사회국가원리에 따라 우리나라는 근대자본주의의 모순을 극복

22) 헌법재판소 2002. 12. 18. 선고, 2002헌마52 결정.

하기 위하여 국가가 국민의 최저한도의 인간다운 생활을 보장하고, 경제·사회·문화의 모든 영역에서 정의로운 사회질서의 형성을 위하여 사회현상에 관여하고 간섭하고 분배하고 조정하기 위한 적극적인 기획·계획 권한을 행사하고 있다.

사회정책부분과 관련하여 수립되는 계획만도 수를 헤아릴 수 없다. 공공보건의료에관한법률에 의한 보건의료계획, 국민건강증진법에 의한 국민건강증진종합계획, 사회보장기본법에 의한 사회보장 장기발전 방향, 사회복지사업법에 의한 지역사회복지계획, 지역보건법에 의한 지역보건의료계획, 식품안전기본법에 의한 식품안전관리기본계획, 장애인·노인·임산부등의편의증진보장에관한법률에 의한 편의시설설치계획, 저출산·고령사회기본법에 의한 저출산·고령사회기본계획, 정신보건법에 의한 정신보건사업계획, 한의약육성법에 의한 한의약육성 종합계획, 효행 장려 및 지원에 관한 법률에 의한 효행장려기본계획이 그 사례이다.

교육과 관련된 계획도 체계적 이해가 어려울 정도로 복잡하다. 인적자원개발 기본법에 의한 인적자원개발기본계획, 평생교육법에 의한 평생교육진흥기본계획, 과학관육성법에 의한 과학관육성기본계획, 과학기술기본법에 의한 과학기술기본계획, 지방과학기술진흥종합계획, 과학기술진흥 5개년계획, 교육공무원법에 의한 양성평등을 위한 임용계획, 기초과학연구 진흥법에 의한 기초과학연구의 진흥에 관한 종합계획, 우주개발진흥법에 의한 우주개발진흥기본계획, 폐교재산의 활용촉진을 위한 특별법에 의한 폐교재산활용계획, 학교도서관진흥법에 의한 학교도서관진흥기본계획 및 시·도의 시행계획, 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률에 의한 학교폭력의 예방 및 대책에 관한 기본계획, 학술진흥 및 학자금대출 신용보증 등에 관한 법률에 의한 연구개발계획, 학술교류협력계획, 학술정보관리계획 및 그 시행계획, 핵융합에너지 개발진흥법에 의한 핵융합에너지개발진흥기본계획 등이 수립되고 있다.

3.4 법적 개념으로서의 행정계획

이와 같이 수많은 계획이 모두 “계획”이라는 명칭을 사용하고 있으므로, 특별한 사정이 없는 한, 이들 계획은 모두 학문적으로 ‘행정계획’이라는 범주로 분류될 것이다.

그러나 법령에 규정된 개개 계획의 내용, 수립절차, 그 법적 효력을 살펴보면, 개개 계획이 가지는 법적 의미는 개개 계획을 개별적으로 규율하고 있는 개별 법령을 구체적으로 검토하기 전에는 판단할 수 없는 상태임을 바로 알게 된다. 모든 행정계획에 공통적으로 적용될 수 있는 성립요건, 절차 및 법적 효과를 찾아볼 수 없다는 사실을 바로 발견하게 된다.

국토계획의 예를 들어본다.²³⁾ 법적 효력의 관점에서 일반적으로 국토계획은 구속적 국토계획과 지침적 국토계획으로 구분되고 있다. 구속적 국토계획이란 국토계획에서 정하는 계획의 내용이 일반 국민들을 직접 규율함으로써 일반 국민들의 권리의무를 직접 변동시키는 효력을 가지는 국토계획을 의미하고, 지침적 국토계획은 하위의 국토계획을 수립하는 담당 공무원들로 하여금 상위 지침적 국토계획의 취지를 준수하도록 함으로써 국가 전체의 국토정책에 통일성을 부여하기 위하여 수립되도록 하는 국토계획으로서 일반 국민들에 대하여는 직접적인 법적 효력을 가지지 아니한 국토계획을 말한다²⁴⁾고 이해되고 있다.

23) 국토계획의 법적 지위에 대한 미국에서의 논의에 대하여는, Juergensmeyer, Julian C. / Roberts, Thomas E., *Land Use Planning and Development Regulation Law* (2nd Ed.)(2007), 31쪽 이하 참조.

24) 주의할 점은, 지침적 국토계획이 국민에 대하여 직접적인 법적 효력을 가지지 못하고, 그러한 관점에서 지침적 국토계획에 ‘지침’이라는 표현을 사용하였다고 하여, 지침적 국토계획이 법적인 구속력을 전혀 가지지 아니하는 것으로 오해되어서는 아니 된다는 점이다. 지침적 국토계획도 공권력의 행사에 의하여 수립되는 국토계획으로서 일정한 법적인 구속력을 부여되고 있다. 그 구속력은 ‘하위의 국가기관’을 대상으로 할 뿐이라는 점에 특징이 있는 것이다. 따라서 하위의 국가기관이 지침적

이와 같은 효력 구분에 의하면, 지침적 국토계획은 대내적인 효력만을 가진다는 점에서 행정규칙 내지 행정지침과 유사한 성질을 가지는 것으로 볼 수 있고, 구속적 국토계획은 대외적인 효력을 가진다는 점에서 행정행위, 특히 일반처분으로서의 행정행위와 유사한 성질을 가지는 것으로 파악될 수 있다. 이러한 법적 성질에 따라 그 성립요건이 별도로 규율될 것임은 자명한 것이다. 또한 그 법적 성질에 따라 그에 대한 법적 분쟁의 형태 및 구제수단이 달라질 것 또한 자명하다고 하겠다.

이렇듯 법적으로는 그 성립요건, 법적 효과, 관련 법적 분쟁 및 구제수단의 형태가 전혀 상이할 것임에도 불구하고, 학문적 분류에 따른 개념상 이들 모든 국토계획은 행정계획이라는 하나의 범주 속에 분류되게 된다. 이는 일정한 행정작용이 행정계획으로 분류된다는 것 자체만으로는 그에 대하여 일관성 있는 법적 설명이 불가능하다는 것을 의미한다고 하겠다. 여기에서 행정계획을 ‘독자적인 공권력 행사의 행위형식’으로 인정하는 법적 판단이 성립될 수 있겠는가라는 근본적인 의문이 제기되는 것이다.

이러한 현상은 국토계획에 한정되는 것은 아니라고 할 것이다. 위에서 살펴본 사회정책계획, 교육계획은 물론, 이 글에서 구체적으로 언급하지 아니하였지만 질서행정을 위하여 수립하고 있는 행정계획에 있어서도 마찬가지로 문제점이 제기된다고 하겠다.

그렇다면, 행정에 대한 계획성을 법적으로 어떻게 인식하는 것이 바람직할 것인가에 대한 논의가 제기될 수밖에 없다고 하겠다. 먼저 학계의 논의를 살펴본다.

국토계획에 위반되는 권한행사를 행할 경우, 하위의 국가기관은 지침적 국토계획에 위반되는 권한행사를 이유로 징계절차에 회부되는 등 법적 책임을 지게 된다. 이러한 점에서 지침적 국토계획도 법적인 효력을 가지는 것이라고 보아야 한다.

Ⅳ. 행정계획의 법적 성격에 대한 학계의 논의

1. 개별적 검토설

현재 다수의 학자들은 소위 개별적 검토설의 입장을 취하고 있다. 명시적으로 밝히고 있는 것은 아니나, 이들 학자들이 취하고 있는 교과서 편제 형식을 미루어 짐작하건대, 행정계획이 행정의 행위형식으로서의 ‘독자성’을 가지고 있으나, 그 법적 성질은 개별적으로 판단하여야 한다는 견해를 가지는 것으로 보인다. 행정계획에 대하여 행정의 행위형식으로서의 ‘독자성’은 인정하되, 그에 대한 법적 판단은 기존의 행위형식을 기준으로 개별적으로 판단·평가하여, 법적인 문제를 해결하여야 한다는 입장이라고 하겠다.

행정계획은 ‘개념상’ 행정계획으로서의 독자적 의미를 가지고 있으나, 그 종류와 내용이 매우 다양하고 상이하므로, 모든 종류의 계획에 적합한 하나의 법적 성격을 부여하는 것은 불가능하다는 생각을 보여주고 있다. 논리상 모든 종류의 행정계획에 적합한 하나의 법적 성질을 부여하여 일반적 형태로 추상화, 범주화하는 것은 불합리하고 의미가 없다는 것이다.²⁵⁾ 계획은 권한행사의 방법으로서 내용상 특별한 성격을 갖는 것은 아니라는 것이다. 따라서 행정계획을 일반적 형태로 추상화하고 카테고리화한다는 것은 큰 의미가 없다는 것으로 보인다. 구체적인 계획은 법규범으로 나타날 수도 있는 것이고, 행정행위로 나타날 수도 있고, 또는 단순한 사실행위로 나타날 수도 있는 것이므로 계획의 법적 성질은 계획마다 개별적으로 검토되어야 한다는 것이다.²⁶⁾

25) 김재호, 앞의 논문, 62쪽.

26) 홍정선, 행정법원론(상)(제19판)(2011), 269쪽.

2. 행위형식 독자성설

행정계획 중에는 법령의 형식을 취하는 것도 있고, 행정행위의 성질을 갖는 것도 있으며, 행정내부에서만 효력을 발생하는 내부지침적 성격의 것도 있어서 행정계획을 기존의 다른 행위형식으로 분류할 수 있다고 하여도 행정계획을 독자적인 행위형식으로 볼 필요가 있다고 명시적으로 밝히는 견해도 있다. 그 내용은 다음과 같이 정리될 수 있다.

- ① 행정계획을 기존의 다른 행위형식으로 분류할 수 있다고 하여도 행정계획을 독자적인 행위형식으로 볼 필요가 있다. 그것은 행정계획을 법적으로 규율함에 있어서 특별한 법적 고려를 할 필요가 있기 때문이다.²⁷⁾
- ② 행정계획은 행정의 목표를 제시하고 그 목표의 달성을 위한 장래의 행정의 방향을 제시하는 것이기 때문에 행정기관 및 국민에 대하여 활동지침이 된다. 그리하여 행정계획에 있어서는 국민의 행정계획에 대한 신뢰를 보호하여야 한다는 법적 요구가 나온다.²⁸⁾
- ③ 행정계획은 장래에 대한 예측을 전제로 하여 수립된다. 그런데, 장래의 예측이란 어려운 것이어서 계획의 수립 후 장래의 예측이 잘못된 것이었다는 것이 사후에 판명될 수가 있고, 또한 예기치 못한 일로 행정환경이 바뀌게 되는 경우가 적지 않다. 그리하여 행정계획은 이러한 사정의 변경에 따라 변경되거나 폐지될 가능성을 내포하고 있다. 그리고 이러한 가능성이 법적으로 인정되어야 한다. 즉, 행정계획의 변경 또는 철회가 인정되어야 한다. 행정계획의 변경과 철회는 행정계획에 대한 국민의 신뢰를 저버리는 것이 되고 국민의 권익을 침해하는 결과를 가져온다. 그리하여 행정계획의 변경 또는 철회와 행정계획에 대한 국민의 신뢰 및 권익의 보호를 조절할 필요가 있다. 계획보장청구권·손실보상

27) 박균성, 앞의 책, 233쪽.

28) 박균성, 위의 책, 233쪽.

청구권의 문제가 그 예이다.²⁹⁾

- ④ 행정계획은 일정한 행정목표를 설정하고 그 목표달성을 위한 수단을 선택하는 것을 내용으로 한다. 그러한 행정계획의 내용은 기본적으로 행정에 의해 결정되어질 수밖에 없다. 그리하여 일반 행정행위에서 보다 훨씬 넓은 재량권이 행정권에 부여된다. 일반적으로 행정계획의 확정에 있어서 행정권에게 부여되는 재량을 계획재량이라 하여 일반적인 행정재량과 구분하고 있다.³⁰⁾
- ⑤ 행정계획은 행정활동의 기준을 제시하는 점에서는 입법행위와 유사한 성격을 갖지만 다음과 같은 점에서 법규명령과 다르다. 첫째, 행정계획은 행정목표와 그 달성하기 위한 수단을 정하는 것을 기본적 내용으로 하는데 법규명령은 행정권 행사의 요건과 효과를 정하는 것을 기본적 내용으로 한다. 둘째, 행정계획은 법규명령보다는 사정변경에 즉시 적응할 필요성이 있고 신축성을 가져야 하므로 법규명령의 형식으로 제정되어 있지 않는 경우가 많다. 셋째, 행정계획은 기본적으로 행정기관 자신의 활동규범이며 법규명령과 같이 국민의 권리와 의무를 정하는 것을 기본적으로 내용으로 하지 않는다.³¹⁾

한편, 행정계획에 대하여 독자적인 행위형식성을 인정한다고 하여 모든 행정계획이 ‘행위형식으로서의 행정계획’에 해당되는 것은 아니라고 한다. 즉, 행정계획이 특정의 행위형식에 의해 수립되는 경우에 대해 행정계획은 그 행위형식의 성질을 갖는다고 한다. 즉, 법률의 형식에 의해 수립되는 행정계획은 법률의 성질을 가지며, 조례의 형식으로 수립되는 계획은 조례의 성질을 갖는다고 한다.³²⁾

29) 박균성, 위의 책, 233쪽.

30) 박균성, 위의 책, 233쪽.

31) 박균성, 위의 책, 235-236쪽.

32) 박균성, 위의 책, 234쪽.

3. 독자성 부인설

행정계획을 행정입법·행정행위·행정계약·행정지도 등과 병렬적으로 나열할 수 없는 독자적인 행정의 행위형식이 아니라는 입장을 취하는 견해도 있다.³³⁾ 이 견해를 취하고 있는 김철용 교수의 경우, 교과서를 편제함에 있어서도 행정계획에 관한 장을 행정의 행위형식을 설명하는 부분의 뒷부분에 특별히 편제하여, 행정계획이 다른 행정의 행위형식인 행정입법, 행정행위, 사실행위 등과는 서로 상응되는 개념이 아님을 보여주고 있다. 행정계획은 목표와 수단의 구조로 이루어져 있다는 점에서, 요건과 효과의 구조로 이루어져 있는 행정행위와는 “질적인 차이”가 있다고 설명한다.³⁴⁾ 이를 통하여 행정계획이 때로는 행정입법의 성질을 갖기도 하고, 때로는 행정행위의 성질을 갖기도 하며, 때로는 사실행위일 수도 있는 점을 설명하고 있다.

V. 행정계획의 법적 성격에 대한 검토(사건)

과연 행정계획은 행정의 행위형식으로서의 독자성을 부여받을 수 있는 것인가? 결론적으로, 행정계획은 독자적인 행정형식으로 인정할 필요성이 없다고 본다. 행정법상 독자적인 행위형식으로서의 ‘행정계획’ 개념은 존재할 수 없다고 보아야 한다.³⁵⁾

33) 김철용, 앞의 책, 335쪽.

34) 김철용, 위의 책, 335쪽.

35) Maurer, Hartmut, *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Verlag C.H. Beck, 2004), 427쪽.

1. 행정의 행위형식의 분류기준

먼저, ‘행정계획’이 독자적인 행위형식으로 인정되기 위해서는 행정계획이 행정의 행위형식의 분류기준에 비추어 독자적인 영역을 가지는 것으로 설명될 수 있어야 한다. 즉, 요건, 절차, 법적 효력의 관점에서, 기존의 확립된 행위형식인 입법행위, 행정행위, 공법상 계약 등과는 다른 독자적인 이론이 일관성 있게 설명될 수 있어야 한다.

행정의 행위형식은 기본적으로 ‘법률효과를 발생하게 하는 원인, 즉 법률요건’을 구성하는 사실, 즉 ‘법률사실’의 특성을 기준으로 분류되어 온 것으로 이해될 수 있다. 일반적으로 법률사실은 사건과 용태로, 용태는 행위(외부적 용태)와 의식(내부적 용태)로 구분된다. 그리고 행위는 의사표시, 표현행위(의사의 통지, 관념의 통지, 감정의 표시), 사실행위로 다시 구분되고, 의식은 내부적 의사(소유의 의사 등), 내부적 관념(선의, 악의 등)으로 다시 구분된다. 행정행위는 단독의 의사표시라는 법률사실을 요소로 하는 행정형식, 공법상 계약은 두 개의 합치되는 의사표시라는 법률사실을 요소로 하는 행정형식, 공법상 사실행위는 사실행위라는 법률사실을 요소로 하는 행정형식 등과 같이, 행정의 행위형식은 그 법률사실의 특성을 기준으로 분류되어 있는 것들이다.

다만, 동일한 법률사실을 요소로 하고 있음에도 불구하고, 그 요건, 절차 및 효과에서 특정한 성질을 가지는 것이 명확한 경우에는 이를 특별히 분류해서 독자적인 행정형식으로 재차 분류하는 방식을 취하고 있었다. 단독의 의사표시라는 법률사실을 요소로 하는 경우에도, 행정입법과 행정행위를 구분하고, 행정입법은 다시 법규명령과 행정규칙으로 구분해 가는 방식과 같은 것이다.

이러한 분류기준에 의하건대, 행정계획이 독자적인 행정의 행위형식으로 인정되기 위해서는 법률사실에 있어서 독자적인 특성을 가지거나, 법률사실에 있어서 다른 행위형식과 동일성이 있다고 하더라도 그 요

건, 절차 내지 효과에 있어서 행정계획에 독자적인 특성이 분명하게 설정될 수 있어야 한다.

그런데 행정계획은 특정한 법률사실을 본질적 요소로 하는 것이 아님을 알 수 있다. 행정계획은 그 법적 구현 형태에 따라 의사표시라는 법률사실을 요소로 하는 경우도 있고, 단순한 사실행위를 요소로 하는 경우도 있다. 이러한 점에서 행정계획은 기존의 행정의 행위형식의 분류와 같은 차원에서 분류될 수 있는 성질을 가진다고 볼 수 없다고 하겠다. 평석대상판례가 보여주듯이, ‘개발제한구역제도개선방안’은 정보제공적 행정계획안으로서 사실상의 준비행위에 불과하고, 도시계획법 제12조 소정의 도시계획결정은 행정청의 처분에 해당되고, 구 도시계획법상 도시기본계획은 도시계획입안의 지침이 되는 것이다.

또한 행정계획에 관하여 현재까지 전개된 학설은 행정계획에 대한 요건, 절차 내지 효과에 대한 이론적 구성에 관하여 행정계획에 특정한 구체적인 설명을 내어놓지도 못하고 있다. 대부분의 학자들이 행정계획과 관련하여 구속적 계획, 비구속적 계획, 통지적 계획 등 구분을 통하여 행정계획을 설명하고 있는바, 이러한 구분을 행하고 있는 것 자체가 이미 모든 행정계획을 일관성 있게 설명할 수 있는 공통의 성립요건, 절차 및 법적 효과가 존재하지 아니한다는 것을 보여준다고 하겠다.

결국 행정계획은 그 성질상 행정의 행위형식으로서의 독자성을 인정받을 수 없는 것이라고 하겠다.

2. 계획 개념의 포괄성 및 모호성

행정계획에 대한 법적 구현 형태에 있어서 통일성, 일관성을 가질 수 없게 되는 이유는 근본적으로 ‘계획’ 개념 자체의 포괄성 내지 모호성에서 찾아볼 수 있다.

계획이란 ‘앞으로 할 일의 절차, 방법, 규모 따위를 미리 헤아려 작성

하는 인간의 행위양태'이다. 미래를 예측하여 그에 대응하는 인간의 행위양식일 뿐이다. 따라서 계획에 관련된 인간의 행위는 행정에만 존재하는 것이 아니라, 입법에서도 존재할 수 있는 것이다. 계획의 목적, 기능, 그 구현방법 등에 있어서도 법적으로 일정한 형태를 가져야 한다는 당위성을 선형적으로 설정할 수 없다. 계획에 관련된 인간의 행위를 법적으로 어떻게 구현할 것인가의 문제는 계획 개념 자체의 본질에 내재된 것이라기보다는, 구체적으로 수립되어질 당해 계획이 가지는 목표 및 수단이 어떠한 방식으로 구현될 것인가에 대한 계획수립권자의 인식, 그에 대한 현실적 제도적 필요성과 타당성에 의하여 개별적으로 판단될 문제라고 보인다.

이러한 점에서 행정계획의 종류와 내용이 매우 다양하고 상이한 것은 자연스러운 현상이라고 하겠고, 모든 형태 및 종류의 행정계획에 일관된 하나의 법적 효과를 부여한다는 것은 불가능한 것이라고 보아야 한다. 계획수립권자, 계획의 상대방, 계획의 내용, 계획의 대상, 계획의 효력 및 법적 구속력은 당해 계획의 목적과 수단을 인식하고 있는 법령에 의하여 개별적으로 결정될 사항이라고 하겠다. 결국 일관성 있고 포괄적인 법개념으로서의 '행정계획' 개념은 포기될 수밖에 없다고 보아야 한다.³⁶⁾

결국 기획(Planung)과 계획(Plan)의 발현형식의 이질성, 빈번히 만나는 기획활동의 유형학적 불완전함, 그리고 대부분의 기획이 단지 우연적으로 하나의 다른 국가활동에 속한다는 사실을 고려할 때 국법 및 행정법상의 행위형식에 유용한 새로운 범주로서 하나의 통일적인 계획의 정의를 내리려는 이제까지의 노력에 성과가 부여될 것인지는 의심스럽다고 하겠다.³⁷⁾

36) Maurer, Hartmut, 위의 책, 426-427쪽.

37) 허영민/김희곤, “행정계획의 사법적 통제에 관한 고찰”, 전북대학교 사대논문집 Vol. 29(전북대학교출판부, 1987), 4-5쪽.

3. 소결론

생각건대 행정계획은 독자적인 행정의 행위형식이 아니라, 일정한 특성을 가진 행정작용을 총칭하는 별도의 개념-규범 개념이 아닌 사실 개념-으로 이해하는 것이 바람직하다고 본다. 즉, 목표의 설정과 수단의 조정과 정합을 꾀하는 내용 내지 성질을 가진 행정권 행사 일체를 일컫는 총칭개념이라고 보아야 한다. 대법원 판례가 적절하게 지적하고 있는 바와 같이,³⁸⁾ 행정계획은 국가의 행정작용에 대하여 ‘관계 법령에는 추상적인 행정목표와 절차만이 규정되어 있을 뿐 행정계획의 내용에 관하여는 별다른 규정을 두고 있지 아니하므로 행정주체가 구체적인 행정계획을 입안·결정함에 있어서 비교적 광범위한 형성의 자유를 가지는’ 상태를 의미하는 정도로 이해하는 것이다.

이러한 이해에 의할 경우, ‘행정계획’ 개념은 법적으로 다른 역할을 가질 수 있다고 본다. 행정계획 개념을 독자적인 행정의 행위형식으로 이해하기 위한 도구개념으로 사용하는 것이 아니라, ‘행정작용의 계획성’이 법제도에 있어서 어떠한 영향을 미치고 있는지를 연구하는 보충적인 도구개념으로 이해하게 되는 것이다.

실제로, 위에서 살펴본 박균성 교수의 독자성설에서 설명하고 있는 내용은 계획성을 가진 행정작용의 특성이 법적으로 어떠한 영향을 미치는지를 잘 설명하고 있음을 볼 수 있다. 행정의 목표를 제시하고 그 목표의 달성을 위한 장래의 행정의 방향을 제시하는 성질을 가짐으로 인하여, 계획성을 가지는 행정작용에 있어서는 행정청의 계획재량이 인정된다거나, 신뢰보호 원칙 적용에 있어서 특별한 법적 의미를 가질 수 있다는 등의 논의를 전개함으로써, 계획성을 가지는 행정작용에 대한 법적 평가의 질을 높이고 있기 때문이다. 그러나 위와 같은 설명을 근거로 행정계획이 독자적인 행정형식의 한 형태라고 주장하는 데 이를

38) 대법원 2007. 4. 12. 선고, 2005두1893 판결.

수는 없다는 점은 분명하다고 하겠다.

4. 판례의 태도에 대한 의견

결국 행정계획은 그 독자적인 행정의 행위형식 내지 공권력행사로서의 법형식(Rechtsform)으로 인정될 수 없고, 그 법적인 형태는 전통적인 행위형식을 통하여 그 모습을 드러낼 수 있을 뿐이라고 보아야 한다. 즉, 법규범(법률, 법규명령), 행정규칙, 행정지침, 행정행위, 사실행위 등 법형식으로 표현될 수 있다고 하겠다.³⁹⁾

행정계획을 이와 같이 이해할 경우, 개개 행정계획이 법적으로 어떻게 평가될 것인가는 개개 행정계획에 대하여 개별적으로 판단되고, 그에 따라 당해 행정계획에 적용되는 법적 규율이 결정된다. 예를 들어 행정계획이 대통령령의 성질을 가질 경우, 그 행정계획이 성립되기 위해서는 국무회의의 심의를 거쳐야 하고, 그 법적 효력은 법규명령으로서의 효력을 가지게 된다. 만일 행정계획이 행정행위 형식으로 표현되는 경우, 그 행정계획은 법치주의 원칙에 따라 법률의 근거를 가져야 하고, 법률에서 규정하고 있는 요건과 절차에 따라 성립되어야 하는 것이다.

그리고 행정계획이 헌법상의 기본권을 제한하는 것일 경우에는 헌법 제75조에 따라 법률에 근거를 가져야 할 뿐만 아니라, 그 내용이 헌법상 과잉금지원칙, 평등원칙 등 헌법상 원칙을 준수하여야 한다.

이와 같은 관점에서 볼 때, 이 글의 평석대상이 되고 있는 위 헌법재판소 결정이나 대법원 판결이 취하고 있는 논리전개는 바람직한 것으로 이해된다.

평석대상판례들이 행정계획에 대한 항고소송의 적법성을 판단함에 있어서, ‘도시계획이 행정계획에 해당되므로, 행정소송의 심판대상이

39) Maurer, Hartmut, 앞의 책, 429쪽.

된다거나 심판대상이 되지 아니한다’는 논리를 사용하지 아니하는 이유, 행정계획을 행정계획으로서 법적으로 단일하게 평가하지 아니하는 이유, 그 법적 성격을 다른 형태의 ‘행정의 행위형식’에 해당되는지 여부에 대한 판단을 통한 재평가를 하는 이유는 행정계획이 행정의 행위형식으로서의 독자성을 갖추고 있지 못하는 점에 근거하는 것으로 이해되는 것이다.

평석대상판례들은 개개 행정계획의 법적 성격에 대하여 상이한 판단을 행하는 것은 자연스러운 논리적 귀결이라고 본다. 위 판례들이 당해 도시계획이 사실행위에 해당되는지, 처분에 해당되는지, 지침에 해당되는지에 대한 판단을 거쳐서 비로소 항고소송의 적법 여부를 판단하고 있는 것은 당해 도시계획의 법적인 행위형식을 판단함으로써, 그 법적 성격을 확인하고 그에 근거하여 결론을 도출하는 과정으로 이해되는 것이다.

굳이 주의할 점을 부가한다면, 위 헌법재판소 결정의 내용이다. 비록 행정계획이 행정의 행위형식상의 분류기준에 의하여 형식적으로는 사실행위에 해당될지라도, 실질적으로 법적 구속력을 가질 수 있고, 그에 따라 항고쟁송의 대상이 될 수 있다고 밝히고 있는 점이다. 이에 대한 논의는 이 글과는 별도의 쟁점이므로, 추후의 기회에 다루기로 한다.

VI. 결 론

오늘날 대부분의 교과서 편제에 있어서 행정계획은 행정의 행위형식의 독자적인 한 형태의 모습을 보이고 있다. 따라서 일정한 행정작용이 행정계획에 해당되면, 그에 따라 일정한 법적 효과가 도출될 것이라는 인상을 독자들에게 주고 있다. 그런데, 헌법재판소나 법원의 판례는 심판대상이 된 행정계획이 소송 내지 재판의 대상이 될 수 있는지 여부

를 판단함에 있어서, ‘당해 행정작용이 행정계획에 해당되므로 재판의 대상이 된다’거나 ‘당해 행정작용이 행정계획에 해당되지 아니하므로 법적 구속력이 없다’는 등의 논리를 전개하지 아니하고, 당해 행정계획의 법적 성격이 무엇인지에 대하여 별도로 먼저 판단한 뒤에 그 판단을 전제로 재판의 대상이 되는 여부를 결정하고 있음을 볼 수 있다. 예를 들어, 당해 행정계획이 단순한 사실행위에 해당되므로, 원칙적으로 헌법소원의 대상이 될 수 없다거나, 행정청의 처분에 해당되므로 행정소송의 대상이 된다거나, 도시계획입안의 지침이 되는 것에 불과하므로 법적 구속력이 없다는 등의 판단을 행하고 있는 것이다.

사법부 판례가 전개하는 위와 같은 이론과 행정계획에 대한 교과서의 편제형태가 보여주는 이론 사이에 발생하고 있는 괴리는 행정계획이 독자적인 행정의 행위형식으로서의 독자성을 가지는가에 대하여 의문을 제기하게 한다. 이 글은 위와 같은 문제의식을 바탕으로 행정계획이 과연 독자적인 행정의 행위형식으로 인정될 수 있는지에 대하여 검토하였다.

먼저 행정의 행위형식을 분류하는 기준에 비추어, 행정계획이 독자적인 행정의 행위형식으로 인정받을 수 있는지 여부를 검토하였다. 그 분류기준에 의하면, 독자적인 행정의 행위형식으로 인정되기 위해서는 고유한 법률사실을 요소로 가지고 있거나, 독자적인 요건, 절차 내지 효과를 일관성 있게 설명할 수 있어야 하는데, 행정계획은 그 어느 기준에도 미치지 못하는 것임을 알 수 있었다. 행정계획은 경우에 따라 의사표시, 사실행위 등 다양한 법률사실을 이용하여 법적으로 구현되고 있음을 볼 수 있었다. 이러한 점에서 행정계획은 행정의 행위형식으로서의 독자성을 인정받기 어렵다는 결론에 이르렀다.

행정계획의 개념요소로서의 계획개념이 포괄적이고 모호한 것도 행정계획을 독자적인 행정의 행위형식으로 받아들이기 어려운 이유라는 점에 대하여도 살펴보았다. 계획개념이 포괄성 및 모호성은 행정계획을

법적으로 구현함에 있어서 그 요건, 절차, 효과 등을 구성함에 있어서 일관성을 갖추는 것을 방해하게 된다는 것이다.

행정계획의 법적 성질을 ‘행정계획’이라는 독자적인 행위형식으로 설명할 수 없다는 점은 결국 개개 행정계획의 성립요건, 절차 및 그 법적 효력에 대한 법적 판단을 행함에 있어서 개별적으로 판단될 수밖에 없는 것이라는 결론에 이르게 된다.

이러한 점에서 위 헌법재판소 결정이나 대법원 판결이 취하고 있는 태도, 즉 평석대상판례들이 행정계획에 대한 항고소송의 적법성을 판단함에 있어서, ‘도시계획이 행정계획에 해당되므로, 행정소송의 심판대상이 된다’거나, ‘도시계획이 행정계획에 해당되지 아니하므로, 행정소송의 심판대상이 되지 아니한다’는 논리를 사용하지 아니하는 이유, 행정계획을 행정계획으로서 법적으로 단일하게 평가하지 아니하는 이유, 그 법적 성격을 다른 형태의 ‘행정의 행위형식’에 해당되는지 여부에 대한 판단을 통한 재평가를 하는 이유를 충분히 이해할 수 있게 된다. 위 판례들이 당해 도시계획이 사실행위에 해당되는지, 처분에 해당되는지, 지침에 해당되는지에 대한 판단을 거쳐서 비로소 항고소송의 적법 여부를 판단하고 있는 것은 당해 도시계획의 법적인 행위형식을 판단함으로써, 그 법적 성격을 확인하고 그에 근거하여 결론을 도출하는 과정으로 이해되는 것이다.

이 글에서 행정계획이 행위형식으로서의 독자성을 인정할 수 없다는 주장을 행한다고 하여, 행정계획이 계획으로서 가지는 ‘사실상의 특성’ 자체를 부인하는 것은 아니다. 그리고 그러한 계획으로서의 특성이 관련 계획을 법적으로 구현함에 있어서 그 요건, 절차 및 효과에 영향력이 없다는 것을 의미하는 것은 아니다. 행정계획이 계획으로서의 특성을 가지고 법적인 요건, 절차 및 효과의 규정 및 해석에 있어서 영향을 미치고 있음은 부인할 수 없다. 그러한 영향력에 대하여는 별도로 검토될 사항이라고 할 것이다. 그러한 영향력에 대한 검토는 추후에 미루기

로 한다. 다만, 이 글이 행정계획의 법적 성질과 관련하여 진행되는
앞으로의 논의에 도움이 되길 바라면서 글을 맺는다.

(투고일 2013년 8월 31일, 심사(의뢰)일 2013년 9월 12일 게재확정일 2013년 10월 16일)

주제어 : 행정계획, 도시계획, 행정의 행위형식, 행정계획의 법적 성격, 법률사실

참고문헌

1. 단행본

- 김남진/김연태, 행정법1(제17판), 법문사, 2013.
- 김성수, 일반행정법 (제6판)－행정법이론의 헌법적 원리－, 홍문사, 2012.
- 김철용, 행정법1(제12판), 박영사, 2009.
- 박균성, 행정법론(상), 박영사, 2010.
- 홍정선, 행정법원론(상)(제19판), 박영사, 2011.
- , 헌법과 정치, 법문사, 1986.
- Juergensmeyer, Julian C. / Roverts, Thomas E., *Land Use Planning and Development Regulation Law*(2nd Ed.), 2007.
- Maurer, Hartmut, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Verlag C.H. Beck, 2004.
- Selmi, Daniel P. / Kushner, James A. / Ziegler, Edward H., *Land Use Regulation-Cases and Materials*-(3rd Ed.), 2008.

2. 논문

- 김재호, “행정계획론 소고”, 법학연구 Vol. 18 No. 1, 충남대학교 법학연구소, 2007, 49-79쪽.
- 임 현, “토지계획법제의 입법동향”, 일감법학 제20호, 건국대학교 법학연구소, 2011, 231-261쪽.
- 허영민/김희곤, “행정계획의 사법적 통제에 관한 고찰”, 전북대학교 사대논문집 Vol. 29, 전북대학교출판부, 1987, 31-44쪽.

[Abstract]

A Study on Nature of Administrative Planning

Do-Ssu Hwang*

Usually the chapter of administrative planning is placed in the textbook among chapters which explain specific forms of individual administrative actions. Therefore, it seems that administrative planning is one specific form of administrative actions. In reality, according to the court law, administrative planning is not dealt as a specific form of administrative actions. The concept of administrative planning cannot explain common legal effects of individual administrative planning. Legal effects of a administrative planning should be determined with which form of administrative actions the planning is applied to. This essay is written for questioning of whether administrative planning is a specific form of administrative actions. First, I have checked if administrative plannings have their own individualistic legal requirements or legal effects, and it did not have their own specialism. In fact, it is cited that it is regulated individually according to ad hoc applied laws. Based on these evidences, administrative planning is hard to admitted as a specific form of individual administrative actions. It is true that administrative planning is too inclusive and also vague for people to recognize administrative planning as one form of the specific acts of administrative. Therefore, unlike many textbooks, ‘administrative planning’ should not be considered as one of specific forms of administrative

* Professor, College of Law at Konkuk University

actions. Finally, administrative planning should be considered individually as to requirements, proceeds, and legal effects.

Key Words : plan, planning, zoning, administrative action, specific form of administrative actions

