

법학통론 학기말고사 - 2014.6.18

- 고사시간은 75 분입니다.
- 자신이 소지한 자료(인터넷 자료 포함)에 한하여 자유로이 참조 가능합니다.
- 답안지에는 **학번만 기재**하고, 이름과 학과는 기재하지 마십시오.
- 아래 제시된 두 문제를 모두 답하십시오.

[문제 1] (배점 50 점)

사법적 분쟁해결 기제와 정치적 문제해결 기제간의 차이를 고려하여 아래 인용된 귀절을 논평하라:

행정계획에 있어서 폭넓은 형성의 자유, 즉 계획재량이 인정되는 반면, 현대사회에서의 과학기술과 산업의 발전과 각종 조사분석 기법의 고도화·전문화 등으로 인한 사법심사의 사실상의 한계성 문제뿐 아니라 특히 정치적 의사결정이 내포되어 있고 정치적 이해관계가 첨예하게 대립되는 대규모 국책사업을 위한 사업시행계획을 계획재량 통제 법리를 통하여 행정주체의 판단을 사법부의 판단으로 대체할 수 있는가, 대체할 수 있다고 하더라도 그것이 과연 바람직한 것인가, 구체적으로 어느 정도의 하자가 있으면 대체가 가능하다고 할 것인가 등에 대한 의문이 생길 수밖에 없다. 따라서 이 사건 4 대강 사업과 같이 정치적 의사결정이 내포되어 있고 정치적 이해관계가 첨예하게 대립되는 대규모 국책사업을 위한 사업시행계획을 계획재량 통제 법리를 적용하여 사법적 통제를 하기에는 현실적인 어려움이 있다. 그렇다면 사법부가 행정부의 계획재량판단을 대체할 수 있는 경우란 그 행정계획 수립 시 국민 누구라도 용인할 수 없을 정도의 이익형량 하자가 심대하고 명백한 경우를 의미하고, 그 정도가 아니라면 사법부가 계획재량 통제 법리를 통하여 재량권 일탈·남용이라는 판단은 스스로 자제하는 것이 옳다. 왜냐하면, 대규모 재정이 투입되는 국책사업에 관한 계획은 정치적 프로세스가 내포되어 있어 사법부가 계획재량 통제 법리를 통하여 손쉽게 행정주체의 판단을 대체한다면, 궁극적으로 ‘사법의 정치화’를 초래하게 되고 자유민주국가에서 결코 포기할 수 없는 ‘사법권 독립의 원칙’이 정치에 의하여 훼손될 우려가 있기 때문이다. 이러한 이유 때문에 행정계획 수립과정 전체에 걸쳐 단계적으로 요구되는 절차적 규정을 통한 행정계획 통제의 중요성이 더욱 큰 의미를 가지게 되는 것이다.

부산고등법원 2012.2.10. 선고 2011 누 228 판결【하천공사시행계획취소】

[문제 2] (배점 50 점)

“선의의 제 3자는 보호되어야 한다”는 진술이 과연 타당한지 여부를 평가하고 몇 가지 유형의 사례를 이용하여 이 진술이 구체적으로 어떤 결과를 낳게 되는지를 설명하라.

끝.