

최근외국입법동향 97-1

獨逸聯邦行政節次法の 變革

1997. 10

研究者：吳峻根(首席研究員)

한국법제연구원

목 차

1. 서론	5
2. 독일연방행정절차법의 주요내용과 특색	6
가. 독일행정절차법의 주요내용	6
나. 독일연방행정절차법의 특색	9
3. 독일연방행정절차법의 개정경과와 변혁의 배경	20
4. 1996년의 허가절차촉진법	24
5. 허가절차촉진법 제정에 따라 연방행정절차법에 가해진 변혁의 개별적 내용들	25
가. 신속성의 원칙(Zügigkeitsprinzip)의 도입	25
나. 집단절차에 있어서의 공시가능성의 간소화	26
다. 절차 및 형식의 하자에 대한 치유가능성의 확장	27
라. 경제적 기업활동에 대한 허가절차의 촉진	30
마. 계획확정절차	35
6. 맺음말	39
부록 1 : 행정절차적규정의개정에관한법률	43
부록 2 : 허가절차촉진에관한법률(전문)	47
부록 3 : 독일연방행정절차법(개정법률전문, 1997년 9월 현재)	57

1. 서론

독일에서 1976년 5월 25일 연방행정절차법이 제정되어 전문분야를 뛰어넘는 공행정의 일반법으로서 기능하기 시작한지도 31년을 넘어섰다.

독일의 연방행정절차법은 1976년 이전까지 개별법령에 흩어져 규정되어 있었던 행정절차를 통일적으로 규정함으로써 행정절차에 관한 투명성과 효율성을 확립하고자 하는 데 법 제정의 1차적 목표가 있었다.

그러나 다른 한편으로는 연방의 행정절차법이 행정청이 행정과정을 수행함에 있어 준수하여야 할 절차를 통일적인 법률에 규정함으로써 행정청이 행정작용에 대한 절차에 있어서의 적법성과 정당성을 확보하도록 하여 행정과정에 있어서의 국민의 권익을 보다 보호하도록 하는 데 기여하였다.

독일의 연방행정절차법은 헌법의 구체화법으로써 법치국가성의 확보 특히 행정의 법률적합성의 확보, 법적 안정성과 신뢰보호원칙의 구현, 국민의 법앞의 평등의 원칙의 행정과정에서의 실현, 민주국가원칙의 행정과정에 있어서의 구체화, 국민의 기본적 인권의 효율적 보호요청의 행정과정에서의 실현 등에 다각적으로 기여하였다¹⁾.

독일의 연방행정절차법은 행정청으로 하여금 행정활동에 있어서 국민의 참여를 보장하고 일정한 절차와 형식을 준수하도록 함으로써 행정의 예견가능성과 투명성을 확보하는데 상당한 기여를 하였다.

그러나 연방행정절차법이 20년이 넘도록 시행되면서 그 문제점이 지적되기 시작하였다. 지적된 주요한 문제점으로는 연방행정절차법에 규정된 행정절차의 경직된 적용이 행정의 신속성을 저해하고, 더 나아가 행정의 효율성을 저해하는 측면이 있다는 점 등이었다²⁾. 이러한 점에서 특히 계획확정절차를 중심으로 그 수

1) 독일연방행정절차법의 의의 및 그 헌법적 근거 등에 관하여는 Kopp, VwVfG, 6. Aufl., 1996, Vorbem. § 1, Rdn. 3 ff. 참조

2) Bonk, Strukturelle Änderungen des Verwaltungsverfahrens durch das Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz, NVwZ 1997, S. 323 ff. ; Bracher, Nachholung der Anhörung bis zum Abschluß des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens?, DVBl. 1997, S. 534 ff. ; Hatje, Die Heilung formell rechtswidriger Verwaltungsakte im Prozeß als Mittel der Verfahrensbeschleunigung, DÖV 1997, S. 477ff. ; Holle, Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren / Deregulierung, UPR 1996, S. 377 ff. ; Schmitz,

정이 요구되어왔다. 독일의 통일로 독일사회 전반에 급격한 변혁이 이루어지면서, 이와 같은 변혁에 대처하기 위하여는 연방행정절차법의 개선이 절실하다는데 인식이 모아졌다. 행정절차의 변혁에 관하여 건설법전 등과 같은 전문분야의 법 개정에서 시작하여 1996년까지 다양한 영역에서 시험을 거친 끝에 특히 1996년 9월 12일에 허가절차촉진법의 제정을 통하여 연방행정절차법에 중대한 변혁을 가하게 된 것이다.

독일의 경우와 달리 우리나라의 경우는 1996년 12월 31일에서야 연방행정절차법이 제정·공포되어 1998년 1월 1일 그 시행을 앞두고 있다. 우리나라의 행정절차법은 그 제정의 모태가 된 “1986년 입법예고된 행정절차법 시안”의 구성에 있어 독일연방행정절차법으로부터 많은 영향을 받은 바 있다. 장차 우리 행정절차법이 시행됨에 있어 독일연방행정절차법의 운용경험과 그 변혁과정은 우리나라에 많은 시사점과 교훈을 줄 수 있으리라 생각된다.

특히 독일의 통일 이후 신속한 경제재건을 위한 행정의 효율성 진작을 위하여 행정절차를 합리적으로 개선해 나가면서도 그 본질적 내용을 전혀 변화시키지 아니한 점은 주목할만한 일이다. 독일연방행정절차법의 변혁은 이러한 점에서도 우리가 주목하여야 할 내용을 간직하고 있다고 생각된다.

이 연구서는 독일연방행정절차법의 주요내용 및 특색을 먼저 간단히 살펴본 후, 독일연방행정절차법의 변혁의 내용을 특히 1996년 9월 12일에 제정된 허가절차촉진법에 따른 변혁을 중심으로 살펴보고자 한다.

2. 독일연방행정절차법의 주요내용과 특색

가. 독일행정절차법의 주요내용

독일연방행정절차법은 1976년 5월 25일 제정되었다³⁾.

Das Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz - Neue Regelung im
Verwaltungsverfahrensgesetz und der Wirtschaftsstandort Deutschland,
NVwZ 1996, S. 955 ff. ; Stür, Die Beschleunigungsnovellen 1996, DVBl. 1997,
S. 326 ff. ; Szcckalla, Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungs-
verfahren - Deregulierung, ZG 1996, S. 284 ff. 등 참조

3) BGBI I S. 1253 ; “김철용, 독일의 행정절차법 : 한국행정과학연구소, 행정절차법 연구”, 161쪽 이하는 독일행정절차법의 제정연혁을 19세기 말의 행정법의 법전화의 시도에서 부터 추적하고 있다. 현행 행정절차법은 1963년의 모범초안(Musterentwurf)에서

독일연방행정절차법은 아래와 같이 8개부 103개 조문으로 구성되어 있다.

- 제1부 적용범위 · 토지관할 · 직무원조4),
- 제2부 행정절차통칙(제1절 절차의 원칙5), 제2절 기간 · 기일 · 원상회복6), 제3절 공적인증7) 등의 3절로 구성),
- 제3부 행정행위(제1절 행정행위의 성립8), 제2절 행정행위의 효력9), 제3절 행정행위의 시효적 효력10) 등 3절로 구성),
- 제4부 공법상 계약11),

기원하며, 1970년에 1차로 의회에 제출되었으나, 연방의회의 해산으로 무산되었고, 1973년 다시 의회에 제출되어 2년여의 심의를 거쳐 1976년 의결 · 공포되었다.

- 4) 제1부(Anwendungsbereich, örtliche Zuständigkeit, Amtshilfe)는 적용범위 및 그 예외, 토지관할, 직무원조의무와 그 요건 및 한계, 행정청의 선정, 직무원조의 실시 및 그 비용 등 8개 조문(제1조 내지 제8조)으로 이루어져 있다.
- 5) 제2부(Allgemeine Vorschriften über das Verwaltungsverfahren) 제1절은 절차의 원칙(Verfahrensgrundsätze)을 제목으로 하며, 행정절차의 개념, 행정절차의 무형식성, 참가자격, 행위능력, 참가인, 대리인 및 보좌인과 그 선임, 동일한 이해관계가 있는 참가인들의 대표, 제척, 기피, 절차의 개시, 관용어, 조사의 원칙, 자문, 정보제공, 증거방법, 참가자의 의견청취, 참가자의 기록열람, 비밀유지 등 22개의 조문(제9조 내지 제30조)으로 구성되어 있다.
- 6) 제2절은 기간 · 기일 · 절차의 재개(Fristen, Termine, Wiedereinsetzung)를 제목으로, 기일 및 기간과 전단계의 절차의 재개 등 2개 조문(제31조 및 제32조)으로 구성되어 있다.
- 7) 제3절은 공적 인증(Amtliche Beglaubigung)을 제목으로 하며, 등본 · 복사 · 인쇄 및 사진원판의 공증 및 서명의 공증 등 2개 조문(제33조 및 제34조)으로 구성되어 있다.
- 8) 제3부(Verwaltungsakt) 제1절은 행정행위의 성립 (Zustandekommen des Verwaltungsaktes)을 제목으로 하며, 행정행위의 개념, 부관, 행정행위의 명확성 및 형식, 확약, 행정행위의 이유제시, 재량, 행정행위의 통지, 행정행위의 명백한 오류 등 8개의 조문(제35조 내지 제42조)으로 구성되어 있다.
- 9) 제2절은 행정행위의 효력(Bestandskraft des Verwaltungsaktes)을 제목으로 하며, 행정행위의 효력, 행정행위의 무효, 절차 및 형식상의 흠의 치유, 절차 및 형식상의 흠의 효과, 흠있는 행정행위의 전환, 위법한 행정행위의 취소, 적법한 행정행위의 철회, 권리구제절차에 있어서의 취소 및 철회, 절차의 재심, 문서 및 물건의 반환 등 10개의 조문(제43조 내지 제52조)으로 구성되어 있다.
- 10) 제3절은 행정행위의 시효적 효력(Verjährungsrechtliche Wirkung des Verwaltungsaktes)을 제목으로 하며, 행정행위로 인한 시효의 중단(제53조)에 관하여 규정하고 있다.
- 11) 제4부 공법상 계약(Öffentlich-rechtlicher Vertrag)은 공법상 계약의 내용, 화해계약, 교환계약, 서면형식, 제3자 및 행정청의 동의, 공법상 계약의 무효, 특별한 경우에 있어서 계약의 조정과 해지, 즉시집행에의 복종, 법조문의 보충적용 등 9개 조문(제54조

- 제5부 특별절차(제1절 정식행정절차¹²⁾, 제2절 계획확정절차¹³⁾ 등 2절로 구성)
- 제6부 권리구제절차¹⁴⁾
- 제7부 명예직활동 및 위원회(제1절 명예직활동¹⁵⁾, 제2절 위원회¹⁶⁾ 등 2개절로 구성)
- 제8부 종결규정¹⁷⁾

독일연방행정절차법은 연방의 각종 행정작용에 대한 표준적 절차를 규정한 법률이다. 독일은 연방국가이며, 주의 행정에 관하여는 원칙적으로 주의 법률이 적용된다¹⁸⁾. 따라서 각 주의 행정을 위한 행정절차에 관하여는 주의 행정절차법이

내지 제62조)으로 구성되어 있다.

12) 제5부 특별절차(Besondere Verfahrensarten) 제1절은 정식행정절차(Förmliches Verwaltungsverfahren)를 제목으로 하며, 정식행정절차에 관한 규정의 적용, 신청형식, 증인 및 감정인의 협력, 이해관계인의 의견청취, 구두심리, 구두심리의 진행, 결정, 결정의 취소, 위원회에서 정식절차에 관한 특별규정 등 9개 조문(제63조 내지 제71조)으로 구성되어 있다.

13) 제2절은 계획확정절차(Planfeststellungsverfahren)를 제목으로 하며, 계획확정절차에 관한 규정의 적용, 청문절차, 계획확정재결, 계획확정의 법적 효과, 계획실행전의 계획변경, 계획확정재결의 폐기, 계획의 경합(제72조 내지 제78조) 등에 관하여 규정하고 있다.

14) 제6부 권리구제절차(Rechtsbehelfsverfahren)은 행정행위에 대한 권리구제, 전치절차의 비용보상 등 2개의 조문(제79조 및 제80조)으로 구성되어 있다.

15) 제7부(Ehrenamtliche Tätigkeit, Ausschüsse) 제1절은 명예직활동(Ehrenamtliche Tätigkeit)을 제목으로 하며 명예직활동에 관한 규정의 적용, 명예직활동의 의무, 명예직활동의 행사, 비밀엄수의무, 실비변상, 면직, 질서유지 등 7개 조문(제81조 내지 제87조)으로 구성되어 있다.

16) 제2절(Ausschüsse)은 위원회를 제목으로 하며, 위원회에 관한 규정의 적용, 회의질서, 의결능력, 의결방법, 위원회에 의한 선거, 회의록 등 6개 조문(제88조 내지 제93조)으로 구성되어 있다.

17) 제8부 종결규정(Schlußvorschriften)은 지방자치단체임무의 이관, 방위사무에 관한 특칙, 경과규정, 행정소송법의 개정, 연방국도법의 개정, 연방공해방지법의 개정, 주법률상의 규정, 도시주(Stadtstaaten)규정, 효력발생등 9개 조문(제93조 내지 제103조)으로 구성되어 있다.

18) 독일기본법 제70조는 "기본법이 연방에 대하여 입법권을 부여한 경우를 제외하고는 주가 입법권을 가진다"고 규정하여, 주의 행정에 관하여는 원칙적으로 각 주가 입법권을 가짐을 명백히 하였다. 각 주에서 주 행정의 집행을 위하여 필요한 행정절차에 관하여는 연방행정절차법이 적용되는 것이 아니라 각 주의 행정절차법이 적용된다. Jarass/Pieroth,

적용된다. 연방행정절차법이 제정된 후 각 주에서는 빠짐없이 주행정절차법을 제정하였다¹⁹⁾

독일의 통일에 따라 구동독에 속해 있다가 새로운 독일의 연방주로 편입된 5개 주에서는 행정절차법을 제정할 때까지 주의 행정을 위한 행정절차에 연방행정절차법이 적용되도록 독일통일조약에 명시되었다. 독일통일조약은 새로운 주가 행정절차법을 신속히 제정하도록 강제하기 위하여 연방행정절차법이 1992년 12월 31일까지만 적용되도록 규정하였다. 이에 따라 새로운 5개주는 1992년 중으로 모두 행정절차법을 제정하였다²⁰⁾.

나. 독일연방행정절차법의 특색

독일연방행정절차법의 특색은 연방행정절차법의 제정범위, 실체적규정의 포함 여부, 준사법적 절차의 채택여부, 연방행정절차법의 적용대상 등 비교법적 고찰의 기준이 되는 척도에 비추어 볼 때 다음과 같이 요약될 수 있으리라고 생각된다.

(1) 행정절차법의 적용범위

독일의 연방행정절차법의 제정범위는 행정청의 관할권, 직무응원 등을 중심으로한 행정내부절차와 행정행위절차, 공법상계약절차 및 계획확정절차 등을 폭넓게 포함하고 있다.

다만 독일의 연방행정절차법은 행정입법절차를 포함하고 있지 아니하며, 행정

GG. 3. Aufl., Art. 70, Rdn. 1 ff ; Maunz-Dürig, GG., Art. 70, Rdn. 1 ff.

19) 바덴뷔르템베르크주(Baden-Württemberg)는 1977년 6월 21일에, 바이에른주(Bayern)는 1976년 12월 23일에, 베를린주(Berlin)는 1976년 12월 8일에, 브레멘주(Bremen)는 1976년 11월 15일에, 함부르크주(Hamburg)는 1977년 11월 9일에, 헤센주(Hessen)는 1976년 12월 1일에, 니더작센주(Nieder-Sachsen)는 1976년 12월 3일에, 노르트라인베스트팔렌주(Nordrhein-Westfalen)는 1976년 12월 21일에, 라인란트팔츠주(Rheinland-Pfalz)는 1976년 12월 23일에, 자아르란트주(Saarland)는 1976년 12월 15일에 각각 행정절차법을 제정, 공포하였다. Satorius, VwVfG 100, 각주 (1) 참조

20) 브란덴부르크주(Brandenburg)는 1993년 2월 26일에, 메켈른부르크-포아폼메른주(Mecklenburg-Vorpommern)는 1993년 4월 12일에, 작센주(Sachsen)는 1993년 1월 21일에, 작센-안할트주(Sachsen-Anhalt)는 1993년 8월 18일에, 튀링겐주(Türingen)는 1991년 8월 7일에 각각 행정절차법을 제정, 공포하였다.

지도절차에 관하여도 침묵하고 있다. 행정집행절차에 관하여는 “행정집행법”이라는 별개의 법률로 제정되어 있다.

행정내부절차에 관하여는 먼저 행정청의 관할권에 관하여 규정하고 있다. 독일 연방 행정절차법은 법률에 관할에 관한 특별한 규정이 없는 경우 일반적으로 정해질 토지관할(Örtliche Zuständigkeit)에 관한 일반원칙과 관할이 경합할 경우에 관한 해결방안을 아울러 정하고 있다(제3조)21).

독일연방행정절차법은 행정내부절차로서 행정청상호간의 직무공조의무와 그 요건, 실행방법, 비용부담 등에 관하여 규정하고 있다. 행정청은 특정한 행정사무를 처리함에 있어 법적 근거의 미비, 인적자원 또는 물적 장비의 부족, 정보의 부족 등으로 그 사무를 처리하기 어려운 경우 다른 행정청에 직무의 원조를 구할 수 있다. 이 경우 요청을 받은 행정청은 법률상 명시된 예외적 사항에 해당하지 아니하는 한, 그 직무의 보완을 위한 원조를 하여야 한다(제4조 및 제5조).

행정행위절차는 행정행위의 요건심사, 준비 및 그 결정 등에 관한 대외적으로 효력을 가지는 행정청의 활동을 의미한다.

행정절차는 특별한 규정이 없는 한, 특정한 형식에 구속되지 아니하며, 간단하고 합목적적으로 실행되어야 함을 원칙으로 한다(제10조). 행정절차의 개시여부 및 개시시기에 관하여는 행정청이 의무에 적합한 재량(nach pflichtgemäßem Ermessen)으로 결정한다22). 행정청은 직권으로 사실을 조사한다. 이해관계인의 권리를 침해하는 행정행위를 행하기에 앞서 행정청은 이해관계인에게 의견을 진술할 기회를 주어야 한다(제28조). 행정청은 이해관계인에게 당해 절차와 관계 있는 기록의 열람을 허용하여야 한다(제29조). 서면으로 행해지거나 서면으로 확인된 행정행위는 서면으로 그 이유를 부기하여야 한다(제39조). 행정행위는 상대방이나 이해관계인 또는 그 대리인에게 통지하여야 한다(제41조).

21) 제3조는 관할권이 경합할 경우의 신속한 해결을 위하여, 공통의 감독권을 가지는 상급 행정청이 관할의 지정을 하지 아니하는 한, 최초로 사안을 접수한 행정청이 결정권을 가지도록 하고, 관할권의 지정이 필요한 경우에 대한 요건을 구체적으로 정하고 있다.

22) 다만 법령이 행정청이 직권으로 또는 신청에 따라 행정절차를 개시할 의무를 규정하고 있거나, 신청에 의해서만 절차의 개시를 할 수 있음을 규정한 경우에는 예외로 한다(제22조)

공법상계약절차는 공법의 영역에 속하는 법률관계를 계약으로서 설정·변경 또는 소멸시키는 절차를 의미한다. 행정청은, 법령에 위반하지 아니하는 한, 행정행위를 발하는 대신에 행정행위의 상대방이 될 자와 공법상 계약을 체결할 수 있다(제54조). 공법상 계약은, 법령이 다른 형식을 규정하지 아니하는 한, 서면으로 체결하여야 한다. 제3자의 권리를 침해하는 공법상의 계약은 제3자가 서면으로 동의한 경우에 한하여 효력이 있다(제58조).

계획확정절차는 법령이 이 절차를 거칠 것을 명문으로 규정하고 있는 경우에 한하여 개시된다. 계획확정절차는 도로건설, 폐기물처리장의 건설 등 다수의 이해관계인에게 구속적 영향력을 미치는 대규모사업계획을 이해관계인의 집중적 참여하에 결정하는 절차로서 특수한 행정처분절차에 해당된다²³⁾. 계획의 담당자는 청문을 주관하는 행정청에 계획안을 제출하여야 한다. 청문행정청은 계획안을 열람하도록 제공하고, 공고, 통지 등을 통하여 이 사실을 널리 알려야 한다. 이해관계인은 계획안에 대하여 이의를 신청할 수 있다. 계획확정권을 가진 행정청은 계획담당자와 이해관계인간에 분쟁이 있는 사안에 관하여 결정한다. 이 경우 예방조치, 보상 등을 계획담당자에게 명할 수 있다. 계획확정결정은 사업계획과 관련된 모든 허가, 인가, 동의 등을 포괄한 집중적 허가의 성격을 띤다. 계획확정결정이 행정소송기간의 경과 등으로 불가쟁력을 가지게 된 경우에는 사업의 중지 등의 청구권이 배제된다(제72조 내지 제78조).

(2) 실체적 규정의 포함

독일연방행정절차법은 행정행위 및 공법상계약과 관련하여 다수의 실체적 규정을 포함하고 있다.

행정행위에 관하여는 “행정행위(Verwaltungsakt)라 함은 행정청이 공법의 영역에서 개별적인 사항을 규율하기 위하여 행하는 모든 처분(Verfügung), 결정(Entscheidung) 또는 다른 고권적 조치(andere hoheitliche Maßnahme)이며 직접적인 법적 효력을 위하여(auf unmittelbare Rechtswirkung) 대외적으로(nach außen) 지향하는 것이다. 일반처분(Allgemeine Verfügung)이라 함은, 일반적인 특성에 따라 정하여 지거나 또는 특정가능한 인적 범

23) 이 점에서 단순한 계획수립절차와는 구분된다. 계획확정절차의 의의와 내용에 관하여는 Kopp, VwVfG, § 72, Rdn. 1 ff.

위를 대상으로 하거나 또는 어떤 사물의 공법적인 특성 또는 그의 일반인에 의한 이용에 관련된 행정행위를 말한다(제35조)”고 직접적으로 정의하고 있다.

행정행위의 부관(Nebenbestimmungen)에 대하여는 “행정행위는, 국민이 이를 청구할 수 있는 성질의 것인 경우(auf den ein Anspruch besteht), 법규에 부관이 허용되어 있거나 행정행위의 법률상 요건이 충족됨이 부관으로 확보되어야 할 경우에만, 부관을 붙일 수 있다”고 규정하여 부관의 가능성과 한계를 규정하고 있다²⁴⁾(제36조).

행정행위의 특정성 및 형식(Bestimmtheit und Form)에 대하여는 “행정행위는 반드시 내용적으로 충분히 특정되어 있어야 한다(muß inhaltlich hinreichend bestimmt sein)”고 규정한 후, “행정행위는 문서, 구두 또는 기타의 형식으로 할 수 있다”고 규정하여 불요식행위가 원칙임을 선언하고 있다²⁵⁾(제37조).

확약(Zusicherung)에 대하여는 “특정한 행정행위를 추후에 발동하거나 발동하지 아니할 것을 내용으로 하여 관할행정청이 행하는 확약(Zusage)이, 그 실효성을 가지기 위하여는 서면의 형식을 필요로 한다. 확약에 따른 행정행위를 행하기에 앞서 참가인의 의견청취와 다른 행정청 또는 위원회의 협력이 법규상 요구되는 경우에는, 의견청취 또는 행정청이나 위원회의 협력을 먼저 거친 후에야

24) 제36조제2항은 “의무에 적합한 재량에 따른 행정행위(Verwaltungsakt nach pflichtgemäßem Ermessen)는 제1항의 규정에도 불구하고 다음 각호에 의하여 부관을 붙여 발령될 수 있다”고 규정한 후 그 요건에 해당하는 사항으로서 1. 이익의 제공 또는 부담의 부과가 특정한 시점에 시작되고, 종료하거나 일정한 기간동안만 유효하다는 규정(기한 Befristung), 2. 이익의 제공 또는 부담의 부과가 장래 불확실한 사실의 발생에 따라 성립하거나 소멸한다는 규정(조건 Bedingung), 3. 철회권의 유보(Vorbehalt des Widerrufs), 4. 수익자에게 작위(Tun), 수인(Dulden) 또는 부작위(Unterlassen)를 명하는 규정(부담 Auflage), 5. 사후에 부담을 추가하거나, 변경하거나 보충함에 대한 유보 등을 열거한 후 제3항에 부관은 행정행위의 목적에 반대되어서는 아니됨을 명시하고 있다.

25) 다만 “구두에 의한 행정행위는 이에 대하여 정당한 이익이 있고 또한 당사자가 이를 즉시 요청한 경우에는 서면으로 확인하여야 한다. 문서에 의한 행정행위는 이를 발한 행정청을 식별할 수 있어야 하고, 또한 행정청의 책임자, 대리인 또는 수임자의 서명이 있거나 성명이 표기되어야 한다. 자동장치를 이용한 문서에 의한 행정행위는 제3항의 규정에 불구하고 서명과 성명표기를 하지 아니할 수 있다. 행정행위의 대상이 된 또는 행정행위와 관련을 가지는 자가 첨부된 설명에 의하여 행정행위의 내용을 명백하게 알 수 있을 경우에는 내용표시를 위하여 부호를 사용할 수 있다” 등을 규정하여, 불요식성에 대한 보완장치를 두고 있다.

확약을 발할 수 있다"고 규정하여 확약의 가능성과 요건을 규정하고 있다. 다만 "확약이 부여된 후 실제적 또는 법률적 상황이 변화한 경우, 그 변화의 정도가 행정청이 확약 이후에 발생한 위와 같은 변경을 알았더라면 그 확약을 하지 아니하였거나 또는 법률적 근거에 비추어 확약을 하여서는 아니되는 경우에 해당하는 경우, 행정청은 더 이상 확약에 구속되지 아니한다"고 규정하여 사정변경에 따라 행정청이 유연성을 확보할 수 있는 장치를 두고 있다.

재량(Ermessen)에 대하여는 "행정청이 자신의 재량에 따라 행할 권한을 가진 경우에는, 행정청은 그 재량을 수권의 목적에 상응하게 행사하여야 하며 재량의 법적한계를 준수하여야 한다"고 규정하여 재량권행사의 원칙을 정하고 있다(제40조).

행정행위의 효력(Wirksamkeit)에 대하여는 "행정행위는 행정행위의 상대방 또는 행정행위로 인하여 영향을 받을 자에게 고지된 때부터 효력이 발생한다. 행정행위는 고지된 내용에 따라 효력을 발한다. 행정행위는 취소되거나(zurückgenommen), 철회되거나(widerrufen), 다른 방법으로 폐지되거나(anderweitig aufgehoben) 또는 기간만료나 기타 방법으로 실효되지 아니하는 한 효력을 지속한다. 무효의 행정행위는 효력을 발하지 아니한다"고 규정하고 있다²⁶⁾(제43조).

행정행위의 하자의 치유(Heilung von Verfahrens- und Formfehlern)

26) 행정행위는 "특별히 중대한 하자가 있고, 또한 그 하자가 관련한 제반사정으로 판단하여 명백한 경우에는 무효이다"고 규정하여 무효의 기본적 요건을 정한 후 위와 같은 기본적 요건의 존재여부를 불문하고 무효로 하는 경우로서 1. 문서로 한 처분으로서 처분청을 알 수 없을 때, 2. 법규상 일정한 증서의 수어를 통하여만 발하여질 수 있는 행위이나, 그 형식이 충족되지 못한 때, 3. 행정청이 관할범위 밖에서 아무런 수권을 받지 아니하고 행한 행정행위, 4. 사실상의 이유로 누구라도 행할 수 없는 행정행위, 5. 형벌 또는 과태료의 구성요건을 실현하는 것을 요구하는 행정행위, 6. 미풍양속에 어긋나는 행정행위 등을 열거하고 있다. 다만 행정행위가 무효가 됨으로 인하여 법률효과가 불확정하게 되는 경우가 빈발함을 방지하기 위하여 행정청이 단순히 토지관할권에 관한 규정을 준수하지 아니한 경우, 제척되는 자를 참여시킨 경우, 법규에 의하여 협력이 요구되는 위원회가 행정행위의 발동을 위하여 규정된 의결을 하지 아니하였거나 의결능력을 가지지 못한 경우, 법규에 의하여 요구되는 다른 행정청의 협력이 이루어지지 아니한 경우 등의 이유만으로는 무효가 되지 아니함을 명백히 하고 있다. 또한 행정행위의 일부무효와 관련하여 "행정행위의 일부만이 무효인 경우, 무효인 부분이 없었던들 행정청이 그 행정행위를 하지 아니하였을 만큼 무효인 부분이 본질적인 때에는, 행정행위의 전부가 무효이다"고 규정하고, 행정청의 무효선언과 관련하여 "행정청은 언제든지 직권으로 무효를 선언할 수 있다; 신청인이 이에 관하여 정당한 이익을 가지는 경우에 신청이 있으면 그 무효를 선언하여야 한다"고 규정하여 무효인가의 여부를 유권적으로 선언할 수 있는 장치를 두고 있다(제44조).

에 관하여는 “절차 또는 형식법규의 위반은, 그 위반사항이 제44조의 규정에 따라 행정행위를 무효로 만드는 경우를 제외하고는, 다음 각호에 해당될 때 이를 문제로 삼지 아니한다”고 규정하여 실제적으로 타당한 행정행위가 절차 및 형식 규정의 위반만으로 취소당하는 경우가 줄어들 수 있는 방법을 행정청에게 열어주고 있다. 이에 해당하는 사유로는 “1. 행정행위의 발동에 필요한 신청을 사후에 제출한 경우, 2. 요구되는 근거제시가 사후에 이루어진 경우, 3. 요구되는 참가인의 의견청취가 사후에 보완된 경우, 4. 행정행위의 발동을 위하여 참여하여야 할 위원회의 의결을 사후에 행한 경우, 5. 필요로 하는 다른 행정청의 협력이 사후에 보완된 경우” 등을 들고 있다. 위의 흠의 치유를 위한 행위는 행정소송절차의 종결시점까지 추후에 보완될 수 있다²⁷⁾. 이 규정과 더불어 “무효로 되지 아니하는 행정행위는 위법사실이 결정에 실제적으로 영향을 미치지 아니하였음이 명백한 경우 절차나 형식 또는 토지관할권에 관한 규정을 위반하여 성립되었다는 이유만으로 그 폐지를 요구할 수 없다”고 규정하여 절차의 준수요청과 실제관계의 정확성 확보요청간의 갈등에 대한 완충장치를 두고 있다(제46조). 이에서 더 나아가 “하자있는 행정행위는, 동일한 목표를 지향하고 있고, 처분청에 의하여 이미 이루어진 절차상의 방법과 형식으로도 적법하게 발동될 수 있었고, 행정행위의 발동을 위한 요건이 충족되어 있는 경우에는, 다른 행정행위로 전환될 수 있다”고 규정하여 행정행위의 전환가능성을 열어주고 있다²⁸⁾.

위법한 행정행위의 취소(Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes)에 대하여는 “위법한 행정행위는 불가쟁력이 발생한 후에도 장래를 향한 또는 소급적인 효력으로 그 전부 또는 일부를 취소할 수 있다”고 규정하여 위법한 행정행위에 대한 행정청의 직권취소가능성을 규정한 후, 다만 권리 또는 중대한 법률상의 이익을 설정하거나 확인한 행정행위는(수익적 행정행위) 일정한

27) 제45조 제2항은 종래 “제1항 제1호 내지 제5호에 따른 행위는 행정소송을 제기할 때까지 또는 예비절차(전치절차)가 필요한 경우에는 이의 종료시까지만 보완될 수 있다”고 규정되어 있었던 것이 1996년 9월 12일 “허가절차촉진에관한법률”에 따라 개정된 것임. 이 부분에 대하여는 뒤에 허가절차촉진에관한법률의 해당부분에서 보다 상세히 설명되어 있음

28) 다만 “하자있는 행정행위가 전환되었을 행정행위가 처분청의 인식가능한 의도와 모순되거나, 그 법적 효과가 하자있는 행정행위보다 당사자에게 불리한 경우에는 제1항의 규정이 적용되지 아니한다. 하자있는 행정행위가 취소되어서는 아니될 경우에는 그 전환은 허용되지 아니한다. 법률에 구속된 결정만이 가능한 결정은 재량결정으로 전환될 수 없다”고 규정하여 자의적 전환의 한계를 설정하고 있다.

제한 아래에서만 취소할 수 있음을 규정한 후 그 제한으로서 다음과 같은 사항을 규정하고 있다. “위법한 행정행위로서, 1회 또는 계속적인 금전급여 또는 분할가능한 물적급여의 제공을 보장하거나 또는 그를 위한 전제가 되는 행정행위는, 수익자가 행정행위의 존속을 신뢰하고 있고 그의 신뢰와 취소에 따르는 공공의 이익을 저울질 할 때 그의 신뢰가 보호할 가치가 있다고 인정되는 때에는, 이를 취소할 수 없다. 신뢰(Das Vertrauen)는, 수익자가 지급받은 급여를 사용하였거나, 재산의 처분을 하였고, 그 처분이 돌이킬 수 없거나 또는 도저히 감당할 수 없는 불이익을 감내하여야만 취소할 수 있는 경우에 해당하는 때에는, 원칙적으로 보호할 가치가 있다. 다만 1. 악의적인 의한 사기 또는 강박이나 뇌물에 의하여 행정행위를 하도록 한 때, 2. 중요한 관계에 관하여 부정 또는 부실한 기재를 함으로써 행정행위를 하도록 한 때, 3. 행정행위의 위법성을 인식하였거나 또는 중대한 과실로 인하여 그 위법성을 인식할 수 없었던 경우 등에 해당하는 경우에는 행정청에 대한 신뢰를 주장할 수 없다. 행정청에 대하여 신뢰를 주장할 수 없는 경우에 해당하는 행정행위는 원칙적으로 과거에 소급하여 취소된다²⁹⁾ (제48조).

적법한 행정행위의 철회(Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes)에 관하여는 “적법한 비수익적 행정행위는, 불가쟁력이 발생한 후에도, 그 전부 또는 일부를 장래를 향하여 철회할 수 있다. 다만 동일한 내용의 행정행위를 다시 발하여야 하거나 또는 다른 사유로 철회가 허용되지 아니하는 경우는 예외로 한다”고 규정하여 적법한 행정행위에 대하여도 철회할 수 있는 가능성을 행정청에게 열어주고 있다. 다만 적법한 수익적 행정행위에 대하여는 행정절차법이 다음과 같이 요건을 특정한 경우에 한하여 철회할 수 있음을 규정하고 있다. 그 요건으로는 “1. 철회가 법규에 의하여 허용되었거나 또는 행정행위안에 유보된 경우, 2. 행정행위와 부담으로 연결되어 있고 수익자가 그 부담을 이행하지 아니하거나 그에게 부과된 기간내에 이행하지 아니한 경우, 3. 행정청이 추후에 발생

29) 위법한 행정행위를 취소한 경우에, 당해행정청은 신청에 따라, 당사자가 행정행위의 존속을 신뢰하였고, 그 신뢰가 공익과 비교할 때 보호가치있는 것일 경우에는, 그 재산상의 불이익을 보상하여야 한다. 보호가치없는 신뢰에 대하여는 보상될 수 없다. 재산상의 불이익은 당사자가 행정행위의 존속으로 받게 되는 이익에 상당하는 금액을 초과하여 보상될 수 없다. 보상될 재산의 불이익은 행정청이 결정한다. 청구는 1년내에만 할 수 있다; 기간은 당해 행정청이 당사자에게 이에 관하여 고지한 때로부터 진행된다. 행정청이 위법한 행정행위의 취소를 정당화하는 사실의 존재를 알게 된 경우에는, 이를 알게된 날로부터 1년내에만 취소가 허용된다.

한 사실을 근거로 한다면, 행정행위를 하지 아니할 권한이 있고 철회를 하지 아니한다면 공공의 이익이 위협에 처할 우려가 있는 경우, 4. 행정청이 개정된 법규에 근거한다면 행정행위를 하지 아니할 권한이 있고 수익자가 수익내용을 아직 이용하지 아니하였거나 행정행위에 근거한 급부를 아직 받지 못한 경우에 해당하며, 철회를 하지 아니한다면 공공의 이익이 위협에 처할 우려가 있는 경우, 5. 공공복리에 대한 중대한 불이익을 방지하거나 제거하기 위한 경우”를 열거하고 있다.

행정행위의 철회는 장래를 향하여만 효력을 가짐이 원칙이다. 그러나 “1회 또는 계속적인 금전급여 또는 분할가능한 물적급여를 특정한 목적을 위하여 보장하거나 또는 그를 위한 전제가 되는 행정행위는, 불가쟁력이 발생한 후에도, 그 전부 또는 일부를 소급적 효력의 부여를 포함하여 철회할 수 있는” 경우가 있음을 규정하고 있다. 그 요건으로는 “1. 급여가 사용되지 아니하거나, 제공된 직후 사용되지 아니하거나, 행정행위에 특정한 목적에 더 이상 사용되지 아니하는 경우 2. 행정행위가 부관에 연결되어 있고, 수익자가 이를 이행하지 아니하거나 그에 게 부과된 기간내에 이행하지 아니한 경우”이다³⁰⁾(제49조).

행정행위가 과거를 향하여 소급적으로 취소되거나 철회되거나 해제의 효력을 가지는 조건의 성취로 효력을 잃는 경우, 이미 제공된 급부는 변상되어야 함을 규정하고 있다. 다만 변상되어야 할 급부는 서면으로 인한 행정행위에 확정되어 있어야 한다(제49a조).

행정행위는 시효를 중단시키는 효과도 가진다. “공법상 권리보유자의 청구권의 실현을 위하여 발하여진 행정행위는 청구권의 시효를 중단시킨다. 시효중단은 행정행위가 불가쟁력을 발생할 때까지 또는 행정행위의 발동에 기여하는 행정절차가 다른 방법에 의하여 완료될 때까지 계속한다”고 규정한 제53조가 그 것이다.

공법상계약에 대하여는(Öffentlich-rechtlicher Vertrag) “공법역역에 있어서의 법률관계는, 법규에 위반되지 아니하는 한, 계약에 의하여 발생, 변경 또는 취소될 수 있다”고 규정하여 그 가능성을 열어놓고 있다. 특히 “행정청은, 행정행위를 대신하여, 행정행위를 발하여야 할 당사자와 공법상의 계약을 체결할 수 있다(제54조)”고 규정하여 특별히 행정행위에 갈음한 공법상계약의 가능성을 명시적으로 규정하고 있다.

30) 철회의 소급효를 규정한 제49조 제3항은 1996년 5월 2일의 “행정절차적 규정의 개정에 관한 법률”에 따라 새로이 삽입되었다. 이 규정에 대하여는 뒤에서 보다 상세히 언급하기로 한다.

공법상계약의 유형으로서 화해계약, 교환계약에 관하여도 그 가능성을 규정하고 있다.

화해계약(Vergleichsvertrag)에 관하여는 “실체관계나 법률관계를 적절히 평가함에 있어 존재하는 불확실성을 상호간에 양보하여 제거하고자 하는 (화해) 공법상 계약은, 행정청이 화해의 체결이 불확실성의 제거를 위하여 합목적적이라고 그 의무에 적합한 재량에 따라 판단할 경우, 체결할 수 있다”고 규정하고 있다(제55조).

교환계약(Austauschvertrag)에 관하여는 “계약의 상대방이 행정청에 대하여 반대급부를 제공할 의무를 지는 공법상의 계약은, 반대급부가 특정한 목적을 위하여 계약상 체결되어 있고 행정청의 공적 임무의 이행에 개여하는 경우에, 체결될 수 있다. 반대급부는 전체적 상황에 비추어볼 때 적절하여야 하며, 또한 행정청의 계약상의 급부와 실제적인 관련성을 가지고 있어야 한다. 행정청의 급부를 요구할 수 있는 청구권이 존재하는 경우에는, 행정행위를 발동함에 있어 제36조에 의한 부관의 내용이 될 수 있는 경우에 한하여, 위와 같은 반대급부를 합의할 수 있다(제56조)”고 규정하고 있다.

공법상계약의 형식 및 그 요건에 대하여는 “공법상의 계약은 법규에 다른 형식이 규정되어 있지 아니하는 한 서면으로 하여야 한다(제57조). 제3자의 권리를 침해하는 공법상의 계약은, 제3자가 서면으로 이에 동의한 때, 비로소 효력을 발생한다. 행정행위를 발함에 있어 법규에 따라 다른 행정청의 허가, 동의 또는 합의가 요구되는 행정행위 대신에 공법상의 계약이 체결되는 경우에는, 다른 행정청이 법규에 규정된 형식대로 협력한 이후에야 비로소 효력이 발생한다(제58조)”고 규정하고 있다.

공법상 계약의 무효에 관하여는 “공법상의 계약은 민법전 규정을 적용할 때 무효가 되는 경우에는 무효이다”고 규정하여 무효의 원칙을 선언한 후, 제54조 제2항이 의미하는 공법상의 계약이 행정행위와의 관련하여 무효가 되는 특칙을 따로 규정하고 있다. 그 특칙의 내용으로는 “1. 상응하는 내용의 행정행위가 무효일 경우, 2. 상응하는 내용의 행정행위가 제46조가 의미하는 절차상 또는 형식상의 하자를 이유로 하여서만 위법하게 되는 것이 아닌 것과 그 사실이 계약당사자에게 알려진 경우, 3. 화해계약의 체결을 위한 요건이 존재하지 아니하며, 또한 상응되는 내용의 행정행위가 제46조가 의미하는 절차상 또는 형식상의 하자를 이유로 하여서만 위법으로 된 것이 아닌 경우, 4. 행정청에게 제56조에 따라 허

용되지 아니하는 반대급부를 약속하도록 한 경우” 등을 정하고 있다³¹⁾.(제59조)

특별한 경우 공법상계약이 조정 또는 해지될 수 있는 가능성(Anpassung und Kündigung in besonderen Fällen)에 관하여는 “계약내용의 결정에 기준이 된 관계가 계약체결후 너무 본질적으로 변경되어, 일방 계약당사자에 대하여 원래 계약상의 규정을 이행하여 줄 것을 요구할 수 없게 된 경우, 이 계약당사자는 변경된 관계에 맞추어 계약 내용을 조정하여 줄 것을 요구하거나, 조정이 불가능한 때 또는 다른 계약당사자에게 그 조정을 요구할 수 없는 때, 계약을 해지할 수 있다. 행정청은 공공복리에 대한 중대한 불이익을 방지하거나 제거하기 위하여도 계약을 해지할 수 있다”고 규정하여 그 길을 열어놓고 있다(제60조)³²⁾.

(3) 준사법적 절차의 채택

독일연방행정절차법은 일반적 행정절차와 특별절차를 엄격히 구분하고 있다.

일반적 행정절차는 위에서 언급한 바와 같이 특정한 형식에 구속되지 아니하며, 간단하고 합목적적으로 실행되어야 함을 원칙으로 한다. 이에 는 사실조사, 기록열람, 이유부기, 통지, 의견진술의 기회부여 등 간편한 절차만이 해당될 뿐, 준사법적 요소는 포함되지 아니한다.

독일연방행정절차법은 제5부에 “특별절차”를 따로 마련하여 “정식행정절차”와 “계획확정절차”에 관한 규정을 두고 있다.

“정식행정절차”(Förmliches Verwaltungsverfahren)는 법령이 이 절차를 행하도록 규정한 경우에 한하여 개시된다. 정식행정절차가 신청을 요건으로 하는 경우에는 서면 또는 조서의 기재로 행정청에 제출되어야 한다. 이해관계인에게는

31) 계약의 일부무효에 관하여는 “계약의 일부만이 무효인 경우, 당해계약이 무효의 부분이 없었다면 체결되지 아니하였으리라고 인정될 경우에는, 그 계약은 전부 무효로 한다”고 규정하고 있다.

32) 그 밖에도 공법상계약에 대한 특칙으로서 “모든 계약체결자는 공법상 계약에 따른 즉각적인 집행에 복종시킬 수 있다”고 규정하여 즉시집행에 복종시킬 수 있음을 규정하고 있다. “이 경우에 행정청은 행정청의 책임자, 그의 일반적 대표자 또는 법관직의 자격을 가진 공무원 또는 독일법원법 제110조제1문의 요건을 충족하는 공무원에 의하여 대행된다. 즉시집행의 복종은 계약체결행정청의 관할감독행정청으로부터 허가를 받은 경우에만 그 효력을 발생한다. 이 허가는 연방최상급행정청 또는 주최상급 행정청으로부터 선언되었을 때에는 필요하지 아니한다(제61조). 공법상의 계약은 행정과정과 관련되므로, 공법상계약의 규정과 모순되지 아니하는 한, 행정절차법의 기타 규정이 적용된다. 계약에 관한 민법전의 규정은 보충적으로 적용된다(제61조 및 제62조).

반드시 의견진술의 기회가 부여되어야 한다. 증인 및 감정인에게는 증언 및 감정의 의무가 부여되며, 이 경우 이해관계인에게 입회의 기회가 부여되어야 한다. 행정청은 구두변론을 행한 후에 결정을 내려야 한다. 구두변론절차는 재판절차에 준하는 엄격한 절차를 밟아야 한다. 결정이 있는 경우 이에 대한 사법심사는 행정심판없이 바로 행정소송절차로 이행된다(제63조 내지 제70조).

“계획확정절차”도 정식행정절차에 준하는 엄격한 절차로 진행된다.

계획확정절차는 법령이 이 절차를 거칠 것을 명문으로 규정하고 있는 경우에 한하여 개시된다. 계획확정절차는 도로건설, 폐기물처리장의 건설 등 다수의 이해관계인에게 구속적 영향력을 미치는 대규모사업계획을 이해관계인의 집중적 참여하에 결정하는 절차로서 특수한 행정처분절차에 해당된다. 계획의 담당자는 청문을 주관하는 행정청에 계획안을 제출하여야 한다. 청문행정청은 계획안을 열람하도록 제공하고, 공고, 통지 등을 통하여 이 사실을 널리 알려야 한다. 이해관계인은 계획안에 대하여 이의를 신청할 수 있다. 계획확정권을 가진 행정청은 계획담당자와 이해관계인간에 분쟁이 있는 사안에 관하여 결정한다. 이 경우 예방조치, 보상 등을 계획담당자에게 명할 수 있다. 계획확정결정은 사업계획과 관련된 모든 허가, 인가, 동의 등을 포괄한 집중적 허가의 성격을 띤다. 계획확정결정이 행정소송기간의 경과 등으로 불가쟁력을 가지게 된 경우에는 사업의 중지 등의 청구권이 배제된다(제72조 내지 제78조).

독일행정절차법이 독일통일 이후 1996년까지 변혁된 내용 중 가장 극심한 변혁을 겪은 부분이 계획확정절차에 대한 부분이다. 이 부분에 대하여는 뒤에서 보다 상세히 언급하고자 한다.

(4) 독일연방행정절차법의 적용범위

독일연방행정절차법은 행정절차법의 적용대상이 되는 행정청을 열거하는 방식으로 그 적용범위를 규정하고 있다.

적용범위에 포함되는 행정청으로는 연방, 연방직속의 공법상의 사단법인·영조물·사단과 연방법을 연방의 위임으로 집행하는 주·지방자치단체 및 주의 감독하에 있는 공법인 등이 해당된다(제1조). 교회와 종교단체 및 이념단체의 활동은 연방행정절차법이 적용되지 아니한다.

연방행정절차법의 적용대상이 되지 아니하는 사안을 나열하고 있는 바, 이에 해당하는 사안으로는 ①세법에 따른 연방 및 주 재정행정청의 절차 ②형사소추,

질서위반의 소추절차와 외국에서의 형사 및 민사공조절차 ③특허청 및 특허심판소의 절차 ④사회보장, 직업훈련, 장애자보호, 청소년보호, 전장희생자보호 등에 관한 절차 ⑤부담조정절차 ⑥손해전보절차 등이다(제2조).³³⁾

3. 독일연방행정절차법의 개정경과와 변혁의 배경

1976년 5월 25일 제정된 연방행정절차법은 전문분야를 뛰어넘는, 공행정의 일반법으로서 연방과 각 주의 행정청의 행정활동에 대하여 작용하였다.

연방행정절차법은 행정청으로 하여금 행정활동에 있어서 국민의 참여를 보장하고 일정한 절차와 형식을 준수하도록 함으로써 행정의 예견가능성, 투명성을 확보하는데 상당한 기여를 하였다.

이와 같은 연방행정절차법의 이념이 보존되도록 하기 위하여 독일의 연방행정절차법은 1976년 2월 7일 입양법(Adoptionsgesetz) 제7조제4호에 따라 (BGBl. I. S. 1749) 제20조 제척규정에서 제척되어야 할 인물의 범위가 약간 달라진 것 외에는, 1990년 독일의 통일이 이루어지기까지 전혀 개정되지 아니하였다.

1976년부터 1990년까지 24년 동안 연방행정절차법이 시행되는 동안, 연방행정절차법이 행정의 예견가능성 및 투명성을 확보하는 데 기여한 것은 분명하나, 다른 한편으로는 연방행정절차법은 행정청이 행정을 수행함에 있어 행정의 신속성을 저해하고, 더 나아가 행정의 효율성을 저해하는 측면이 있다는 점에서 특히 계획행정절차를 중심으로 그 수정이 요구되어왔다³⁴⁾.

1990년 10월 3일 독일의 통일이 이루어지면서 독일의 정치, 경제, 사회, 문화의 모든 분야는 급격한 변혁을 겪게 되었다. 이 변혁의 과정에서 행정의 신속한 대응이 요청되었다. 구동독의 국영기업들은 신속히 민영화되어야 했으며, 부족한 도로, 공항, 항만, 철도 등 기반시설은 보다 신속히 설치되어야 했다. 이를 위하여 건설법전 등 실체법 분야에 많은 손질이 가해졌다. 더 나아가 도로의 건설, 각종 산업시설의 설치 등을 위하여는 신속한 허가절차가 요구되었다³⁵⁾.

33) 독일연방행정절차법은 그 밖에도 이 법률이 제한적으로 적용되는 경우에 관하여도 규정하고 있다. 제한적으로 적용되는 경우로는 법원행정청의 행정절차와 시험, 검사 등에 있어서의 행정절차 등이 열거되고 있다. 제2조제3항 참조

34) 독일 행정절차법의 의의와 기능에 관하여는, 오준근, 공정행정구현을 위한 행정절차법의 제정방안, 한국법제연구원 현안분석, 1995 참조

35) 독일의 통일에 따른 법제정비에 관하여는 법제처, 독일통일관계법 연구 I, II, (1991,

독일의 통일로 인하여 급격히 변화한 정치적, 사회적 및 경제적 여건은 실제적 분야의 행정법 뿐만 아니라 연방행정절차법에도 상당한 영향을 미칠 수밖에 없었다. 독일의 통일이전부터 가져온 경제적 위치를 공고히 하고, 허가절차를 촉진하며, 규제를 완화하고, 국가임무를 민영화하며, 행정법을 간소화하고 통일화 하기 위하여는 연방행정절차법의 변혁이 필수적으로 요청되었다.

1990년 이전의 연방행정절차법관계의 기초를 뒤흔들었던 첫 번째 조치는 연방건설법전 제214조제3항의 개정이었다. 이에 따르면 형량과정의 흠은 그 흠이 형량의 결과에 중대한 영향을 미치는 경우에 한하여만 의미가 있다는 것이었다. 이는 1990년 5월 17일의 연방건설법전조치법 제9조에 의하여 독일통일후 새롭게 편입된 5개주에 보충적으로 반영되었다³⁶⁾. 이는 계획결정의 흠의 법적 중대성에 관한 상당한 변경을 의미했고, 계획법 분야의 행정소송법상의 판결에도 상당한 수정을 가져오는 것이었다.

종래의 구조를 뒤흔든 두 번째의 변경은 1991년 12월 16일에 제정된, 독일의 통일로 새로 편입된 주들에 있어서 도로, 철도, 수로 등의 건설과 그 축진을 위한 교통로계획촉진법이다³⁷⁾.

이러한 경향은 1993년 6월 26일의 「계획간소화법」에 의하여 보충되고 확대되었다. 이 법률은 종래의 계획확정절차와 이 절차가 적용되는 전문계획법률들에 대하여 적용되어 계획확정절차의 내용에 대한 수정을 가져오도록 제정된 것이었다³⁸⁾.

이들 법률들에 의하여 수정된 내용은 아래와 같이 요약될 수 있다.

1. 시민과 행정청 모두에 대한 이의신청 및 소제기 기간의 단축 및 사전절차와 소송절차에 있어 상대적으로 강력한 제척효과
2. 특정한 사소한 계획에 대하여 많은 시간을 요하는 계획확정절차 대신에 계획허가절차라는 간소한 절차의 도입
3. 형량의 하자로 인한 계획결정의 취소가능성의 제한
4. 통일 후 새로 편입된 주에 있어서의 소송절차의 단축 및 집중³⁹⁾

1992) ; 법무부, 독일 법률·사법통합개관, 1992 ; 통일독일·동구제국 몰수재산처리개관, 1994 등에 소개되어 있다.

36) Baugesetzbuchmaßnahmengesetz vom 17.5.1990, BGBl. I. 926

37) Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz vom 16.12.1991, BGBl. I. 2174

38) Planungsvereinfachungsgesetz vom 26.9.1993 BGBl. I. 2123

1993년의 「계획간소화법」에 이르기까지 행정절차적 규정은 각 개별법령에서 많은 변혁을 겪었다⁴⁰⁾. 그러나 이와 같은 변혁은 연방행정절차법 그 자체의 변혁에까지 이르지 못하였다.

독일의 통일 이후 연방행정절차법의 일부조문의 개정이 전혀 없었던 것은 아니다. 1990년 9월 12일 후견법(Betreuungsgesetz) 제7조에 따라 (BGBl. I. S. 2002) 행위능력에 관한 제12조와 법정대리인에 관한 제16조가 일부 개정되었으며, 1994년 9월 14일 우편구조혁신법(Postneuordnungsgesetz) 제12조 제5항에 따라 (BGBl. I. S. 2325) 적용범위의 예외로서 독일연방의 우편관청의 작용을 포함시켰던 제2조제3항제4호가 삭제되었다.

1996년 5월 2일 행정절차관련규정의개정법률(Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften) (BGBl. I. S. 656) 제1조는 연방행정절차법에 보다 많은 변혁을 가했다. 이 법률은 행정행위의 취소에 관하여 규정한 제48조의 제2항제5문 내지 제8문과 제6항을 삭제하였다. 삭제된 내용은 아래와 같다.

“행정행위가 취소된 경우에는 이미 지급받은 급여는 반환하여야 한다. 반환의 범위에 관하여는 민법상의 부당이득 반환에 관한 규정을 준용한다. 반환의무자는 제3문의 각 호에 해당하는 경우에는, 부당이득의 부존재에 관하여, 그가 행정행위의 위법성을 인식하거나 중대한 과실로 인식하지 못하였음을 주장할 수 없다. 반환되어야 할 급여는 행정행위의 취소와 동시에 당해 행정청에 의하여 확정되어야 한다”(제48조제2항제5문 내지 제8문). “제2항의 규정에 따른 반환과 제3항에 따라 보상받을 재산상의 불이익에 관한 쟁송에 대하여는, 수용유사침해에 따른 손실보상이 고려되지 아니하는 한, 행정소송을 제기할 수 있다(제48조제6항)”.

삭제된 내용은 별도로 제49a조(변상, 이자의 부과)로 창설되었다. 그 내용은 다음과 같다.

- ① 행정행위가 과거를 향하여 소급적으로 취소되거나 철회되거나 해제의 효력을 가지는 조건의 성취로 효력을 잃는 경우, 이미 제공된 급부는 변상되어야 한

39) 이상의 법률들과 함께 1996년 5월 2일에 (BGBl. I, 656) 이루어진 행정절차법의 개정을 들 수 있다.

40) 각 행정절차에 관한 개별법령속에서 이루어진 행정절차간소화법제의 내용과 문제점에 관하여는 김성수, 행정절차간소화법제의 내용과 문제점 - 폐기물처리시설설치를 위한 절차 축진의 입법적 과제 -, 공법연구, 제25집 제4호, 1997, 327 쪽 이하에 소개되어 있다. 이 논문은 투자간소화및택지조성법, 계획간소화법의 내용을 상세히 소개하고 있다.

다. 변상되어야 할 급부는 서면으로 인한 행정행위에 확정되어 있어야 한다.

②이자의 부과를 제외한 변상의 범위에 대하여는 부당이득의 반환에 관한 민법전의 규정이 상응하게 적용된다. 수익을 받은 자는, 그가 취소, 철회 또는 행정행위의 실효를 야기하는 상황을 알았거나 중대한 과실로 알 수 없었던 경우에는, 부당이득의 부존재를 주장할 수 없다.

③변상되어야 할 금액은 행정행위의 효과가 발생한 시점부터 독일연방은행의 각 연도의 책정이자율에 맞추어 연리 100분의 3의 이자를 부과하여야 한다. 이자의 청구는, 특히 수익을 받은 자가, 취소, 철회 또는 행정행위의 실효를 야기한 상황에 대한 책임이 없고, 변상하여야 할 금액을 행정청이 확인한 기간 내에 납부한 경우에는, 하지 아니할 수 있다.

④급부가 지불된 즉시 지정된 목적에 사용되지 아니한 경우에는, 목적에 적합한 사용의 시점까지의 기간에 대하여 제3항제1문에 따른 이자를 청구할 수 있다 ; 제49조제3항제1문제1호는 이에 영향을 받지 아니한다.

위와 같은 개정이 이루어진 근본적인 이유는 행정행위의 철회를 규정한 연방행정절차법 제49조에 철회의 소급효를 규정하는 제3항이 다음과 같은 조문이 추가되었기 때문이다.

그 내용은 아래와 같다.

“1회 또는 계속적인 금전급여 또는 분할가능한 물적급여를 특정한 목적을 위하여 보장하거나 또는 그를 위한 전제가 되는 행정행위는, 불가쟁력이 발생한 후에도, 그 전부 또는 일부를 소급적 효력의 부여를 포함하여 철회할 수 있다.

1. 급여가 사용되지 아니하거나, 제공된 직후 사용되지 아니하거나, 행정행위에 특정된 목적에 더 이상 사용되지 아니하는 경우
2. 행정행위가 부관에 연결되어 있고, 수익자가 이를 이행하지 아니하거나 그에게 부과된 기간내에 이행하지 아니한 경우

제48조제4항은 상응하게 적용된다”

제49조제3항의 신설로 인하여 행정행위의 철회에 대하여도 일부 소급효가 가해질 수 있는 가능성이 열림에 따라, 행정행위의 철회에는 소급효를 인정할 수 없다고 하는 종래의 행정법학의 이론 및 행정실무상의 관행에 대하여 근본적인 변혁이 가해지게 되었다.

4. 1996년의 허가절차촉진법

연방행정절차법에 보다 근본적인 변혁을 가져온 입법은 1996년에야 이루어졌다. 특히 1996년 9월 12일에 제정된 “허가절차촉진법”⁴¹⁾은 1996년 10월 9일에 제정된 “환경보호법적허가절차의촉진과단순화를위한법률”⁴²⁾과 1996년 11월 1일에 제정된 “행정소송법과다른법률의개정을위한제6차법률”⁴³⁾과 더불어 연방행정절차법과 개별법령에 따른 행정절차에 근본적인 변혁을 가하였다. 허가절차촉진법이 가져온 연방행정절차법에 가져온 변혁은 지대하다 할 수 있으므로 이 연구서에서는 허가절차촉진법의 내용과 그 의미에 관하여 보다 상세히 소개하고자 한다.

허가절차촉진법은 교통로계획촉진법 및 계획간소화법에 의하여 시작된 계획절차의 촉진 및 간소화조치를 행정절차 전체에 확대하는 입법이다⁴⁴⁾. 이 법률로 인하여 종래의 독일 행정절차의 구조에는 근본적인 변혁을 가져오게 되었다.

허가절차촉진법은 다음의 다섯 개의 영역으로 구분된다.

1. 신속성의 원칙의 도입 : 연방행정절차법 제10조의 개정을 통하여 신속성의 원칙(Zügigkeitsprinzip)이 도입되었다.

41) das Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz (GenBeschlG) vom 12.9. 1996, BGBl. I. 1354

42) das Gesetz zur Beschleunigung und Vereinfachung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren vom 9.10.1996, BGBl. I. 1498

43) das Sechste Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung und andere Gesetze (6. VwGOÄndG) vom 1.11.1996, BGBl. I. 1626

44) 허가절차촉진법의 주요내용에 관하여는 Bonk, Strukturelle Änderungen des Verwaltungsverfahrens durch das Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz, NVwZ 1997, S. 323 ff. ; Bracher, Nachholung der Anhörung bis zum Abschluß des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens?, DVBl. 1997, S. 534 ff.; Hatje, Die Heilung formell rechtswidriger Verwaltungsakte im Prozeß als Mittel der Verfahrensbeschleunigung, DÖV 1997, S. 477ff.; Holle, Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren/Deregulierung, UPR 1996, S. 377 ff. ; Schmitz, Das Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz - Neue Regelung im Verwaltungsverfahrensgesetz und der Wirtschaftsstandort Deutschland, NVwZ 1996, S. 955 ff. ; Stür, Die Beschleunigungsnovellen 1996, DVBl. 1997, S. 326 ff. ; Szcakalla, Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren- Deregulierung, ZG 1996, S. 284 ff. 등 참조

2. 집단절차에 있어서의 공시가능성의 간소화 : 집단절차에 해당하는 이해관계인의 수를 300인에서 50인으로 하향조절하여 개별적인 고지, 소환, 송달 등을 공통적인 사항으로 함으로써 행정청의 부담을 줄이고자 연방행정절차법 제17조, 제67조, 제69조, 제73조, 제74조 등을 개정하였으며, 절차에 대한 참여자에 대하여 부분적으로 새로운 제척규정을 도입하였다.
3. 절차 및 형식상의 하자에 대한 치유 가능성의 확장 : 연방행정절차법 제45조의 개정을 통하여 행정행위의 하자 치유시점을 연장하고, 제46조의 개정을 통하여 행정행위의 취소사유가 되는 절차 및 형식상의 흠을 제한하였다⁴⁵⁾.
4. 경제적 기업행위에 대한 허가절차의 촉진 : 연방행정절차법 제5부 제1a절을 신설하여 제71a-e조가 추가되었다. 이 절은 경제적 기업활동에 대한 절차상의 특수성을 감안하여 허가절차를 특별히 촉진하고자 도입되었다.
5. 계획확정절차의 개정 : 계획허가절차의 도입으로 인하여 계획확정절차에 관한 법규정이 개정되었다. 제척효과를 가진 단축된 기간의 도입으로 절차를 간소화하고, 형량의 하자로 인한 계획결정에 대한 재판상의 취소요건을 엄격하게 하였다.

5. 허가절차촉진법 제정에 따라 연방행정절차법에 가해진 변혁의 개별적 내용들

가. 신속성의 원칙(Zügigkeitsprinzip)의 도입

연방행정절차법 제10조제2문에는 한 단어가 추가되었다. 즉 행정절차가 “간단하고 합목적적으로(einfach, zweckmäßig)” 실시되어야 할 뿐 아니라 “신속히(zügig)” 실시되어야 한다는 것이다. 이 조항에 있어서 새로운 것은 “시간(Zeit)”이라는 요소가 전문적 영역을 뛰어넘는 연방법률에 연방과 각 주 및 지방자치단체의 행정을 위한 사항으로서 언급되었다는 것이다.

“신속히(zügig)”란 재빨리(rasch), 필요하고 가능한 한 빨리(so schnell wie nötig und möglich), 특별한 책임없는 이유로 지체하지 아니하는 것 등을 의미한다. “신속히(zügig)”란 질질끌며(schleppend), 천천히(langsam) 등의 반

45) 이 규정은 제6차 행정소송법개정법률에 의하여 보완되었다. 그 내용은 제87조, 제94조, 제114조 등에 반영되어 있다.

대개념이나, 나쁜(schlecht), 잘못된(falsch), 피상적인(oberflächlich), 위법한(rechtswidrig) 등과 반대되는 개념은 아니다.

이 새로운 신속성의 원칙(Zügigkeitsprinzip)에 대하여 불필요한 공백규정(überflüssiges Leerformel)이라고 비판할 수 있다. 왜냐하면 이 조항은 규범과 현실을 혼동한 것이며, 지체하고 있는 행정청에 대하여 법적인 조치를 할 다른 수단을 포괄하지 아니하고 있다는 비난이 가능할 것이기 때문이다. 그러나 이 새로운 연방행정절차법 제10조제2문은 행정청에게 신속히 대응할 “법적 의무(Rechtspflicht)”를 부여한 것이라는 점에서 의미가 있다. 행정과정의 참여자는 행정청에 대하여 신속한 처리를 요구할 수 있는 주관적 권리를 연방행정절차법으로부터 이끌어낼 수 있으며 개별적인 경우 자신의 이익에 부합한다고 생각하는 경우에는 행정절차의 신속한 처리를 요구하는 법적 청구가 가능할 것이기 때문이다⁴⁶⁾.

최소한, 간접적으로라도 이 원칙은 행정청의 의무로서 행정절차에 있어서 이해관계인의 이익을 위하여 작용할 수 있다. 이러한 점에서 이 규정은 과소평가될 것은 아니다.

나. 집단절차에 있어서의 공시가능성의 간소화

연방행정절차법 제17조제4항제2문, 제67조제1항제4문 및 제69조제2항제2문 및 제3항제2문, 제73조제5항제2문제4호 및 제74조제5항제1문에 규정된 숫자 “300”은 “50”으로 대체되었다. 이 규정들은 소위 집단절차에 있어서 행정청으로 하여금 개별적인 계획의 제시, 의견진술기간의 설정, 송달 등을 하는 대신에 공시송달 등 공적 절차를 행함에 관한 가능성을 여섯배 더 확장한 것이다. 종래에는 공시를 통한 통지의 가능성은 신청자, 참여자, 이해관계인이 300인이 넘는 경우에만 가능하였다. 이 최소한의 숫자가 50으로 줄어들었다. 이 규정으로써 행정

46) 이 새로운 신속성의 원칙에 대하여 독일 연방최고재판소는 이미 지난 수십년간 축적된 판례 가운데서 신속한 실체적 결정이 이루어지지 아니함으로 인하여 입은 손해에 대한 국가배상청구를 민법 제839조 및 기본법 제34조에 근거하여 청구할 수 있음을 확인한 바 있다. BGHZ 20, 178 ; 30, 19 ; NJW 1989, 96 등 참조. 이에 관한 상세한 언급을 한 내용으로는 Bonk, Strukturelle Änderungen des Verwaltungsverfahrens durch das Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz, NVwZ 1997, S. 323 ff.

청에게 주어졌던 행정부담이 줄어들며 개별적인 통지, 송달등을 위한 비용이 경감되고 이로써 발생할 수 있는 통지 및 송달절차의 흠결로 인한 절차의 흠을 방지할 수 있게 되었다. 이 조항은, 이해관계인의 수가 50인 이상만 되면, 적법하게 공식적으로 및 각 지역의 특성에 합당하게 공시함으로써 개별적인 송달을 대신하도록 하고, 이렇게 이루어진 공시송달에 대하여는 소송절차에 있어서 적법한 것으로 인정될 수 있게 되었다는 점에서 실제적 의미가 있다.

다. 절차 및 형식의 하자에 대한 치유가능성의 확장

(1) 행정행위의 하자 치유시점의 연장(제45조의 개정)

허가절차촉진법에 따라 행정행위의 하자의 치유를 규정하는 제45조제2항은 “제1항에 따른 행위가 행정소송절차의 종결시점까지 추후에 보완될 수 있다”고 개정되었다. 종래에는 행정소송의 제기시까지 또는 예비절차의 종결시까지라고 규정하였던 것이 소송절차의 종결시점까지로 연장된 것이다.

허가절차촉진법에 따른 연방행정절차법 개정이전 시점에서는 행정소송이 제기되면 연방행정절차법 제45조제1항에 열거된 신청, 증거제시, 청문, 협조 및 참가의무 등에 관한 위법사항의 치유가능성이 없어지게 되므로 연방행정절차법상의 절차규정을 비교적 철저히 지키도록 요구되었었다. 그러나 개정이후시점에서는 제45조 제1항에 따른 행정행위의 하자의 치유는 행정소송절차의 종료시점까지, 법률의 문안에 따르면 상고절차의 종료시점까지, 가능해 졌다⁴⁷⁾.

이 규정개정의 취지는 대략 다음과 같이 요약할 수 있다. “행정행위의 절차 및 형식상의 흠이 있음 만을 이유로 행정행위를 취소하고 처음부터 절차를 새로 시작하도록 하여서는 아니된다. 실제적인 견지에서 볼 때 다른 결정이 내려지는 것이 불가능하다면 불필요한 두 번째의 절차는 방지되어야 하기 때문이다”⁴⁸⁾.

47) 행정절차법 제45조제1항은 절차 및 형식상의 하자의 치유에 관하여 아래와 같이 규정하고 있다. “제44조의 규정에 의하여 행정행위가 무효로 되지 아니하는 절차규정 및 형식규정의 위반은 다음 각호에 해당할 경우 이를 문제삼지 아니한다.

1. 행정행위의 발령에 필수적인 신청이 추후에 제출된 경우
2. 필수적인 근거가 사후에 제시된 경우
3. 필수적인 이해관계인의 의견청위가 사후에 보완된 경우
4. 행정행위의 발령에 대하여 참여가 필수적으로 요청되는 위원회의 의결이 사후에 이루어진 경우
5. 필수적인 다른 관청의 협력이 사후에 이루어진 경우

이 규정은 제6차 행정소송법 개정법률 제87조제1항제2문제7호에 의하여 보완되었다. 이에 따르면 법원의 재판장 또는 보고자는, 자신의 자유로운 의사에 비추어 볼 때 법적 분쟁의 해결을 지체하지 않는다고 생각하는 경우, 행정청에 대하여 3개월 이내의 기간을 정하여 절차 및 형식상의 하자를 치유할 기회를 부여할 수 있다. 행정소송법 제94조제2문에 따르면 법원은, 절차의 집중성을 위하여 기여할 수 있다는 의미가 발견되는 한, 신청에 따라 절차 및 형식상의 흠의 치유를 위하여 변론을 연기할 수 있다.

이 규정은 “행정의 효율성의 보장”이라는 법치국가적 요청의 확보에 기여하리라고 생각된다. 그러나 행정청이 행정행위의 발령과정에서 고의로 절차규정을 준수하지 아니할 수 있는 길을 열어주었다는 점에서는 비판이 가능하다. 특히 의견청취를 하지아니한다든지, 다른 관청 또는 위원회의 협력을 받지 아니하고 우선 행정행위를 하고 본다든지 할 수 있는 길이 열려있다는 점이 더욱 그러하다. 실체적으로 올바른 결정이며, 효율성을 위하여 어쩔 수 없었다고 판단되면, 행정소송이 제기된 다음에 추후에 의견청취 또는 협력을 받는 것이 행정청을 위하여 손쉬울 수도 있기 때문이다. 한 걸음 더 나아가 법원이 중립적인 판단자의 위치가 아니라 행정청의 조력자로서 형식 및 절차상의 흠의 치유를 위한 기회를 부여하고, 변론기일까지 연장할 수 있게 된 것은 행정행위의 취소를 구하는 변호인들의 입장에서 볼 때에는 불공정한 것이라는 비판도 가능하다⁴⁹⁾.

그러나 단순한 절차 및 형식상의 흠이 있다는 이유만으로 행정행위가 취소되고, 이로 인하여 동일한 결과를 발생할 것이 뻔한 사안에 대하여 두 번째의 절차를 신중히 밟도록 요구하던 종래의 독일식 행정절차의 관행에 대한 수술이 가해졌다는 점에서는 타당한 방향의 변혁으로 나타나리라 생각된다⁵⁰⁾. 추후의 학설

48) 요약의 보다 상세한 내용에 관하여는, Bonk, Strukturelle Änderungen des Verwaltungsverfahrens durch das Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz, NVwZ 1997, S. 323 ff.

49) 이러한 점 때문에 이 조항에 대한 위헌성여부에 대한 논의가 있다. 이에 관하여는 Bracher, Nachholung der Anhörung bis zum Abschluß des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens?, DVBl. 1997, S. 534 ff. ; Hatje, Die Heilung formell rechtswidriger Verwaltungsakte im Prozeß als Mittel der Verfahrensbeschleunigung, DÖV 1997, S. 477ff. 등 참조

50) 같은 의견으로는 Bonk, Strukturelle Änderungen des Verwaltungsverfahrens durch das Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz, NVwZ 1997, S. 323 ff. 참조

과 판례의 동향을 기대해 본다.

(2) 절차 및 형식상의 흠의 효과

행정행위의 흠의 효과에 관하여 규정한 제46조는 허가절차촉진법에 의하여 다음과 같이 개정되었다. “제44조의 규정에 의하여 무효로 되지 아니하는 행정행위의 취소는 절차, 형식, 지역관할에 관한 규정을 침해하였다는 이유만으로는, “위법사실이 결정에 실체적으로 영향을 미치지 아니하였음이 명백한 경우” 제시될 수 없다. 종래에는 이 규정은 “다른 결정이 내려질 수 없었던 경우”라고 규정되어 있었다. 이 규정은 흠의 치유 가능성을 연장한 제45조제2항의 개정과 취지를 같이 하는 것이다. 판례는 종래의 연방행정절차법 제46조의 헌법적합성을 인정하였다. 판례는 “법치국가원리는 비록 흠있게 성립하긴 하였으나 결과적으로 정당한 결정의 취소를 요구하지 아니한다”고 확인하였기 때문이다⁵¹⁾. 이 규정은 허가절차촉진법 제정 이전에는 절차 및 형식에 대한 행정재량권의 행사에 따라 절차규정을 스스로 적극적으로 행정청이 탈루한 경우에 대한 제재수단으로 작용하였다. 그러나 이 규정의 개정으로 인하여 결과적으로 정당한 결정이라면, 절차규정의 위반이 행정재량에 의한 것이든, 다른 장애요인에 의한 것이든, 가리지 않고 불문에 부쳐지도록 되었다.

이 규정은 절차의 경제성(Verfahrensökonomie)과 형식 및 절차의 준수요청간의 비교형량의 결과에 따라서 절차의 경제성의 측면에 보다 역점을 준 것이었다. 이 규정은 행정청의 법률에 대한 구속성과 행정의 효율성간의 갈등상황을 새로운 형식으로 재구성한 것이다. 이 규정의 도입으로 인하여 연방행정절차법의 의의, 기능 및 효력과 그 실체법과의 관계에 대한 근본적인 문제가 제기되게 되었다⁵²⁾.

51) BVerwGE 56, 230 ; 69, 256 ; 75, 215 등 참조 Bonk, Strukturelle Änderungen des Verwaltungsverfahrens durch das Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz, NVwZ 1997, S. 323 ff.

52) 이 규정이 가져오는 문제점에 관하여는 Bracher, Nachholung der Anhörung bis zum Abschluß des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens?, DVBl. 1997, S. 534 ff. ; Hatje, Die Heilung formell rechtswidriger Verwaltungsakte im Prozeß als Mittel der Verfahrensbeschleunigung, DÖV 1997, S. 477ff. 등 참조

라. 경제적 기업활동에 대한 허가절차의 촉진

허가절차촉진법의 핵심을 이루는 내용은 연방행정절차법에 새로이 추가된 “허가절차의 촉진(Beschleunigung von Genehmigungsverfahren)”이라 명명된 제5부 제1a절이다. 이 절은 제71a조 내지 제71e조의 다섯 개 조문으로 이루어져 있다.

연방행정절차법 제5부는 특별행정절차(Besondere Verfahrensarten)로서 제1절에 정식행정절차(Förmliches Verwaltungsverfahren)와 제2절에 계획확정절차(Planfeststellungsverfahren)를 규정하고 있다. 따라서 이 새로운 절은 정식행정절차와 계획확정절차 사이에 위치하게 된다. 그러나 이 절의 신설은 새로운 제3의 특별한 형식의 행정절차가 신설된 것을 의미하는 것이 아니라 경제적 기업활동에 대한 절차상의 특수성을 인정하기 위한 것이다.

(1) 적용범위(제71a조 Anwendbarkeit)

제71a조는 이 절의 적용범위 (Anwendbarkeit)에 대하여 아래와 같이 규정하고 있다. “제71b조 내지 제71e조는 행정절차가, 신청자의 경제적 기업행위의 범위안에서(im Rahmen einer wirtschaftlichen Unternehmung des Antragstellers) 그 계획의 실현에 기여하는(der Durchführung von Vorhaben dient), 허가의 부여를 목표로 하는 경우(die Erteilung einer Genehmigung zum Ziel hat) 적용된다”.

이 절이 적용되기 위하여는 행정절차가 허가의 부여를 목표로 하여야 함으로, 행정행위의 발령 또는 공법상 계약의 체결을 지향하는 것을 전제로 한다. 단순히 행정행위와 무관하게 이루어지는 신고절차 등에 대하여는 이 절이 적용되지 아니한다.

“경제적 기업활동에 기여하는 허가절차”가 무엇을 의미하는가는 명확하지 아니하다. 경제적 기업활동(wirtschaftliche Unternehmung)이라는 개념은 연방환경보호법 제4조제2문에도 규정되어 있으나 개념적 정의는 되어 있지 아니하다. 정부의 초안에 대한 해설에는 이 개념을 “사생활영역”(private Lebensführung)이라고만 표현하고 있다⁵³). 이 표현은 이 개념에 대한 확장된 해석을 가능하게 한다. 제71a조 내지 제71e조의 의의와 목적은 투자적인, 직장을 창출하

거나 보전하는 기업적 계획을 촉진하고자 하는 것이어서, 영업적 활동과 경제적 기업활동간의 구분이 그다지 필요하지 아니하다. 경제적 기업활동에는 특히 계획 확정절차에 해당하지 아니하는 시설허가절차와 같은 특정한 사업계획이 해당된다. 계획확정절차의 개정에 관한 제72조제1항은 제71a조 내지 제72e조에 해당하는 계획허가절차를 밟을 경우 계획확정절차가 적용되지 아니함을 분명히 하고 있다. 이 개념은 연방행정절차법 제10조에 새로이 도입된 “신속성의 원칙”과 관련하여 볼 때 제한적으로 해석되어서는 아니된다. 사적인 각종 유흥음식점법, 화물운송법, 항공운송법, 여객운송법 등에 따른 영업허가절차에서부터, 공적인 쓰레기소각장의 설치허가절차, 특정한 건축허가절차에 이르기까지 다양한 경제적 활동을 위한 허가절차가 이 개념에 포함될 수 있을 것이다.

(2) 허가절차의 신속성(제71b조 Zügigkeit des Genehmigungsverfahrens)

제71b조는 아래와 같이 규정하고 있다. “허가관청은 절차가 적정한 기간내에 종결되며(das Verfahren in angemessener Frist abgeschlossen) 신청에 대하여 특별히 촉진될 수 있도록(auf Antrag besonders beschleunigt werden kann) 법적 및 사실적으로 가능한 조치를 취한다(trifft die ihr rechtlich und tatsächlich möglichen Vorkehrungen).”

이 규정은 개정된 연방행정절차법 제10조의 “신속성의 원칙”을 보완하고 구체화한 것이다.

그러나 이 규정은 허가를 담당하는 행정청에 대하여 “법적 및 사실적으로 가능한 조치를 취하도록” 함으로써 단순한 권고규정 이상의 의미를 지니지 못하고 있다. 절차가 “적정한 기간내에 종결되며”, 신청에 대하여 “특별히 촉진될 수 있도록” 하여야 한다는 규정도 그러하다. 이 규정만을 가지고는 행정청에게 신청자 또는 이해관계인에 대한 특별한 구체적인 의무를 도출해 낼 수 없기 때문이다. 다만 행정청은 이 절에 따른 허가절차에 임할 경우 특별히 신속히 하도록 하여야 한다는 의무를 지도록 한다는 점에서 어느 정도의 의의는 있다고 하겠다⁵⁴⁾.

53) BT-Drucksache 13/3995, S. 8 ff. Bonk, Strukturelle Änderungen des Verwaltungsverfahrens durch das Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz, NVwZ 1997, S. 327에서 재인용

54) 같은 의견 Bonk, Strukturelle Änderungen des Verwaltungsverfahrens durch das Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz, NVwZ 1997, S.

(3)자문과 정보(제71c조 Beratung und Auskunft)

제71c조는 행정청에게 허가절차에 있어서 특별한 자문과 정보제공의무를 규정하고 있다. 이 규정은 제1항에 허가행정청의 정보제공의무를 아래와 같이 규정하고 있다. “허가관청은, 필요한 경우, 절차의 촉진가능성과 이에 부수하는 장단점에 대한 정보를 제공한다. 정보제공은, 사안의 의미 및 난이도에 비추어 적절하다고 보여지는 한, 신청에 따라 서면으로 이루어질 수 있다.”

이 규정은 제2항에 허가신청전의 설명절차를 규정하고 있다. 허가신청전의 설명절차는 독일의 연방법상 최초로 도입된 것으로써 아래와 같은 내용을 포함하고 있다. “허가관청은, 필요한 경우, 허가의 신청 전에 장래의 허가신청자에게 설명한다.

1. 어떤 증명과 서류를 허가신청자가 제출하여야 하는가
2. 허가절차에 있어 어떤 전문적인 검사(sachverständigen Prüfungen)가 인정될 수 있는가
3. 제3자의 참여 또는 공개성이 허가절차의 부담을 줄이기 위하여 어떠한 방식으로 미리 이루어질 수 있는가
4. 개별적인 실제적 허가조건을 사전에 사법적으로 밝히도록 하는 것이 적정한지의 여부(einzelne tatsächliche Voraussetzungen der Genehmigung vorweg gerichtlich klären zu lassen) (독자적인 증거절차 (selbständiges Beweisverfahren))

다른 행정청과 장래의 허가신청자가 동의하는 경우, 행정청은 제3자를 참여시킬 수 있다.

이 규정은 제3항에 행정청에게 허가신청서 도달에 맞추어 허가신청자에게 특별한 서비스를 제공할 의무를 규정하고 있다. 즉 행정청은 “허가신청이 도달한 경우, 허가서면 및 허가서류가 완비되었는지 및 어느 정도의 기간이 예상되는지를 허가신청자에게 즉시 통보하여야 한다”.

제71c조는 허가를 담당하는 행정청과 신청자가 서로간에 파트너의 위치에 서서 조력하여야 함을 명시적으로 선언한 것이다. 행정청은 공권력의 담당자가 아니라 서어비스의 제공자로서 성실한 서비스를 제공하도록 하고 있다는 점에서 이

규정이 의의가 있다 할 것이다⁵⁵⁾.

(4) 별표절차(제71d조 Sternverfahren)

별표절차는 하나의 허가절차에 있어서 수개의 행정청이 관여하는 경우에 관여한 행정절차 촉진하기 위하여 도입된 것이다. 하나의 허가절차에 있어서 수개의 행정청이 관여하는 경우 행정절차를 주관하는 행정청은 이 허가절차에 관계있는 다른 행정청을 절차에 참여시켜야 한다. 행정청간의 의견수렴절차는 특히 행정청간의 이해관계가 서로 상충되는 경우 전체적인 절차지연의 원인으로 작용한다.

이 절차를 간소화하기 위하여 제71d조제1항은 아래와 같이 규정하고 있다. “허가절차에 있어서 공익의 담당자가 참여하여야 하는 경우 관할행정청은, 실체적으로 가능하고 필요한 경우에 한하여, 해당 공익의 담당자에게, 특히 허가신청자의 신청에 따라, 동시에 및 기간을 정하여 입장의 표명을 요청하여야 한다”.

이 규정은 특히 허가신청자가 이해관계있는 행정청의 의견진술을 신청할 수 있다는 점에 그 특징이 있다. 허가신청자의 신청에 따라 행정청은 협력의무를 지게 되며, 그 이행을 강제받게 된다.

다른 행정청의 허가절차에의 협력을 더욱 강제하기 위하여 제71d조제2항은 다음과 같이 규정하고 있다. “기간의 경과 이후에 이루어진 의견진술은 고려되지 아니한다. 다만 제시된 공적 이익이 허가행정청에 이미 알려져 있거나 또는 알려져 있어야만 하는 경우 또는 결정의 적법성에 의미가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.”

이 규정은 행정청간의 협력작용이 경우에 따라 시간이 많이 걸리며, 필수적인 다른 행정청의 협력이 결여된 경우 행정행위가 이루어질 수 없는 행정현실을 감안하여 신설된 것이다. 이 규정에 따라 제1항에 의하여 부여된 협력기간이 도과한 이후에 제시된 다른 행정청의 의견진술을 고려하지 아니할 수 있게 되었다.

다만 제2항의 단서가 문제될 수 있다.

첫째로 제시된 공적 이익이 허가행정청에 이미 알려져 있거나 또는 알려져 있어야만 하는 경우에는 주관행정청은 다른 행정청의 의견제시가 없더라도 이 이익을 반드시 고려하여야 한다. 이 단서의 도입으로 인하여 주관행정청은 다른 행정

55) 같은 의견 Bonk, Strukturelle Änderungen des Verwaltungsverfahrens durch das Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz, NVwZ 1997, S. 327 ff.

청이 허가사업에 대하여 가질 수 있는 이익에 대하여도 함께 고려하여야 할 의무를 지니게 되었다.

둘째로 다른 행정청이 가지고 있는 공적 이익이 “결정의 적법성에 의미가 있는 경우에는” 반드시 고려되어야 한다. 다른 행정청이 결정의 적법성에 의미가 있는 이해관계를 가지고 있는지의 여부를 주관행정청이 조사할 의무가 있는 셈이다.

이와 같은 단서규정의 도입으로 인하여 다른 행정청의 협력절차를 간소화하고 촉진함에는 많은 한계가 부여되게 되었다. 그러나 이러한 한계에도 불구하고 이 조항의 의미가 과소평가되어서는 아니된다. 당사자의 신청에 따라 다른 행정청의 협력을 강제하며, 이 경우에도 협력기간을 특정하여 절차의 신속성을 행정청간에 도모할 수 있게 되었기 때문이다⁵⁶⁾.

(5) 신청회의(71e조 Antragskonferenz)

제71e조는 다음과 같이 규정하고 있다. “신청자의 요청에 따라 행정청은 신청자와 다른 모든 참여 부서와의 회의를 소집하여야 한다”(Auf Verlangen des Antragstellers soll die Behörde eine Besprechung mit allen beteiligten Stellen und dem Antragsteller einberufen). 이 규정은 제71d조를 보완한 것이다. 대체로 71d조가 서면절차를 염두에 둔 것이라면 71e조는 구두절차를 염두에 둔 것이다. 이 신청회의는 71d조 보다 선행될 수 있다. 이 신청회의의 소집으로 인하여 신청자와 모든 이해관계인이 한 장소에 모이도록 하고, 되도록 빠른 시기에 허가결정에 중요한 의미를 끼치는 모든 법적으로 중요한 이해관계를 언급하도록 하는 기회가 마련될 수 있다.

이 규정이 도입되기 전에도 주관행정청은 이해관계인을 한자리에 불러모을 수 있는 권한을 가지고 있었다. 이 규정의 도입으로 인하여 허가신청인이 주관행정청에게 모든 이해관계인을 한 자리에 불러모으도록 강제할 수 있는 근거가 마련되었다. 주관행정청은 이 경우, 이해관계인을 불러모을 의무를 지게 된다.

이들 일련의 규정의 도입으로 인하여 허가신청자의 지위는 특별히 강화되었다. 지금까지 신청을 하고, 단순히 부탁하며, 기다리는 위치에서, 허가절차를 행정청과 함께 협력 하며, 형성하여 나갈 수 있는 위치에 서게 된 것이다.

56) 같은 의견 Bonk, Strukturelle Änderungen des Verwaltungsverfahrens durch das Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz, NVwZ 1997, S. 327 ff.

다. 계획확정절차

허가절차촉진법은 계획확정절차에 관한 규정에 대하여도 절차의 촉진을 위하여 많은 수정을 가하였다. 계획확정절차는 독일의 통일 이후에, 앞에서 언급한 연방건설법전조치법 제9조의 반영, 교통로계획촉진법, 「계획간소화법」 등에 의하여 개별 전문계획분야에서 수정을 받았다. 전문계획절차의 위와 같은 수정은 계획절차의 간소화에 상당히 기여함이 실무적으로 확인되었다. 이와 같은 확인작업을 기초로 하여 연방행정절차법에 계획절차의 간소화를 일반화하게 된 것이다. 계획확정절차의 수정은 다음과 같이 계획에 대한 청문절차의 촉진, 계획허가절차의 도입, 형량의 하자에 대한 법적 효과의 제한 등 세가지 부분으로 나누어 진다.

(1) 청문절차의 촉진(제73조의 개정)

연방행정절차법 제73조는 계획의 확정을 위한 특별한 청문절차를 규정하고 있다. 이 절차의 내용에 해당하는 것으로 계획서의 제출(제1항), 관계행정청의 의견청취(제2항), 관계지방자치단체에서의 게시(제3항), 이해관계자의 이의신청(제4항), 지방자치단체의 공고 및 통지(제5항), 구두변론(제6항), 변론기일의 지정(제7항), 계획변경에 대한 통지(제8항), 청문결과의 제출(제9항) 등에 관하여 규정하고 있다.

청문절차의 촉진을 위하여 허가절차촉진법은 다음과 같은 절차촉진요소를 도입하였다.

첫째로 청문행정청에 대하여 1개월내에 관계행정청과 협의를 시작할 것을 강제하였다. 종래 연방행정절차법은 제2항에서 “청문행정청은 계획으로 인하여 그 업무영역이 저촉되는 행정청에 대하여 입장표명을 요청하며, 계획이 영향을 미치는 지방자치단체에 계획을 제출하도록 지시한다.”고 규정하고 있었다. 허가절차촉진법은 제2항을 다음과 같이 재구성하였다. “완전한 계획이 도달한 후 1개월 이내에 청문행정청은 계획으로 인하여 그 업무영역이 저촉되는 행정청에 대하여 입장표명을 요청하며, 계획이 영향을 미치는 지방자치단체에 계획을 제출하도록 지시한다.” 청문행정청이 관계행정청에 대한 입장표명을 반드시 계획서가 도달한 후 1개월 내에 요청하도록 함으로써, 청문행정청이 임의로 절차를 지연하는 것을 입법적으로 방지하였다는 점에 이 조항 개정의 특징이 있다.

둘째로 지방자치단체에 대하여 계획접수후 3주 이내에 열람에 제공할 것을 강제하였다. 연방행정절차법은 종래 제3항에서 “청문행정청으로부터 통보를 받은 지방자치단체는 계획에 관하여 1개월의 기간을 정하여 지방자치단체의 주민에게 열람에 제공하여야 한다”고 규정하고 있었다. 허가절차촉진법은 이 조항을 다음과 같이 수정하였다. “지방자치단체는 계획을 접수한 후 3주 이내에 1개월의 기간을 정하여 열람에 제공하여야 한다”. 계획으로 인하여 영향을 받는 지방자치단체가 열람절차를 지연함으로써 전체적인 계획확정절차를 지연하는 것을 막기 위하여 계획을 접수한 후 3주 이내에 열람에 제공하도록 의무화함으로써 절차를 촉진하고자 함에 이 조항의 목적이 있다 할 것이다.

셋째로 관계행정청이 3개월 이내에 의견을 진술하도록 강제하였다.

허가절차촉진법은 제73조에 (3a)항을 신설하였다. 이에 따르면 “제2항에 따른 행정청은 그 의견을 청문행정청이 3개월의 범위를 초과하지 아니하는 범위내에서 설정한 기간내에 제출하여야 한다. 의견진술기간의 경과 이후에 이루어진 의견진술은 고려되지 아니한다. 다만 제시된 공적 이익이 계획확정행정청에 이미 알려져 있거나 또는 알려져 있어야만 하는 경우 또는 결정의 적법성에 의미가 있는 경우에는 그러하지 아니하다”. 이 조항의 도입으로 인하여 이해관계있는 행정청이 계획의 확정을 위하여 신속히 협조할 의무를 지게 되었다.

넷째로 이의신청기간이 경과한 후에 제출된 이해관계인의 이의신청이 고려되지 아니함을 명문으로 규정하였다. 허가절차촉진법은 “이해관계인이 게시기간만료후 2주 이내에 이의신청을 제출할 수 있다”고 규정한 제4항에 제3문과 제4문을 아래와 같이 추가하였다. “이의신청기간이 경과한 후에는 특별한 사법상의 권리를 침해하지 아니하는 모든 이의신청은 배제된다. 이에 관하여는 게시되는 사실을 공표하거나 또는 이의신청기간을 공시함에 있어 명시적으로 지적되어야 한다”. 종래 연방행정절차법은 제6항에서 구두변론에 관하여 규정하면서 “청문행정청은 기간의 경과후에 제기된 이의신청도 검토할 수 있다”고 규정하였으나, 허가절차촉진법은 이 규정을 삭제함으로써 이의신청기간이 도과한 후에 제출된 이의신청에 대하여는 다음단계에서 다루어질 수 없음을 명백히 하였다.

다섯째로 청문행정청에게 이의신청기간이 경과한 후 3개월 이내에 모든 의견청취절차를 종결하도록 강제하였다. 제6항은 이의신청기간이 끝나면 행정청은 의견을 제출한 관계행정청 및 이해관계인을 불러모아 제출된 의견의 내용에 대하여 진술하도록 규정하고 있다. 허가절차촉진법은 이 절차를 이의신청기간이 경과한

후 3개월 내에 종료하여야 한다는 문장을 삽입함으로써 계획확정절차의 촉진을 도모하고 있다.

(2) 계획허가절차의 도입(제74조의 개정)

계획확정결정에 관하여 규정하였던 연방행정절차법 74조는 허가절차촉진법의 제정으로 계획허가절차가 도입됨에 따라 “계획확정결정, 계획허가” (“Planfeststellungsbeschuß, Plangenehmigung”)로 조문의 제목부터 개정되었다. “계획허가”는 계획확정결정에 대신하여 내려지는 것이다. 계획허가는 아래와 같은 경우에 계획확정결정을 대신하여 부여될 수 있다(제6항).

1. 타인의 권리가 침해되지 아니하거나 또는 이해관계인이 소유권 또는 다른 권리가 침해됨에 관하여 서면으로 동의한다고 선언하는 경우

2. 그 업무영역이 저촉되는 공적 이익의 담당자와 합의가 성립되는 경우

계획허가는, 토지수용법상의 사전적 효력을 제외하고는, 계획확정과 동일한 법적 효력을 갖는다. 계획확정절차에 관한 규정은 계획허가에 관하여는 적용되지 아니한다. 따라서 계획허가가 내려지는 경우에는, 계획확정을 위한 청문절차는 실시되지 아니한다. 따라서 이 경우 상당한 절차의 촉진을 가져오게 된다.

허가절차촉진법은 중요한 의미가 없는 사소한 계획에 대하여는 계획확정결정 뿐만 아니라 계획허가까지도 삭제될 수 있는 경우를 규정하고 있다(제7항). 중요한 의미가 없는 경우에 해당하는 요건으로는 다음과 같은 사항이 제시되고 있다.

1. 다른 공적 이익이 침해되지 아니하거나 또는 필요한 행정결정이 이미 이루어져 있으며, 이 결정이 계획과 모순되지 아니하는 경우

2. 타인의 권리에 영향을 미치지 아니하거나 또는 계획과 관계된 자와 상응하는 협의가 이루어진 경우

(3) 계획확정절차상의 흠의 효과(제75조의 개정)

허가절차촉진법은 계획확정결정의 법적 효력에 관하여 규정한 제75조에 계획확정과정에서 공적 및 사적 이익을 비교형량(저울질 Abwägung)하는 과정에서 발생한 흠이 계획확정결정에 미치는 영향과 관련하여 새로운 규정을 도입하였다.

비교형량의 원칙은 그 동안 독일행정판례상 “헌법적 지위를 갖는 법치국가적 계획원칙”으로 인정되어 왔다⁵⁷⁾. 비교형량의 원칙은 공적담당자가 계획의 수립 및 변경과정에서 다양하고 다층적인 공적 사적 이익을 저울질하여 공정한 결과를

도출해 낼 것을 요구한다. 행정청이 관계이익을 저울질 함에 있어 그 과정 (Vorgang)과 결과 (Ergebnis)가 모두 정당하다고 인정될 수 있어야 한다. 독일연방헌재판소는 비교형량의 흠을 심사함에 있어 다음과 같은 네 가지의 흠을 전형적인 흠으로 제시하여 왔다.

- 비교형량의 부재(Abwägungsausfall) : 비교형량이 과정자체로써 이루어졌어야 하나 그러하지 아니한 경우
- 비교형량의 흠결(Abwägungsdefizit) : 비교형량의 과정에서 요구되는 이해관계들이 구체적인 계획상황에서 가능한 한 포괄적으로 고려되어야 하나 그러하지 아니한 경우
- 비교형량의 오해(Abwägungsfehleinschätzung) : 관련된 이해관계의 의미를 잘못 인식한 경우
- 비교형량의 불공평성(Abwägungsdisproportionalität) : 이해관계의 조정에 있어 개별적, 구체적 이해관계들이 형평을 잃지 아니하는 방향으로 이루어졌어야 하나, 그러하지 아니한 경우⁵⁸⁾

허가절차촉진법은 제75조에 “계획과 관련된 공적 및 사적 이익의 형량에 있어서의 하자는 명백하고, 형량의 결과에 영향을 미치는 경우에 한하여만 중요하다. 형량에 있어서의 중요한 하자는 계획의 보충 또는 보충적 절차를 통하여 치유될 수 없는 경우에 한하여 계획확정결정 또는 계획허가의 취소사유가 된다(1a항)”는 규정을 추가하여 종래의 비교형량의 원칙에 중대한 변혁을 가하였다.

이 규정은 독일의 통일 이후 계획의 정비 및 계획사업의 조속한 실시를 위하여 연방건설법전(제214조제3항), 연방원거리도로법 제17조제4항 등 토지의 개발과

57) 비교형량의 원칙은 건설상세계획(Bebauungsplan)을 중심으로 발전하여 왔고, 건설법전에 명문으로 규정됨으로써 실정법원칙으로 정착되어 있었다. 이 원칙이 독일법 전반에 미치는 헌법원리임을 인정할 판례로는 BVerwGE 34, 301 ; 41, 67 ; 45, 309 ; 48, 56 ; 55, 220 ; 69, 256 ; 71, 166 ff. 등 참조. 이 원칙에 대한 상세한 내용으로는 Brohm, Planungs- und Entwicklungsverwaltung am Beispiel “Raum- und Stadtverwaltung” in : Grimm (Hrsg.), Einführung in das öffentliche Recht, S. 199 ff. ; Koch, Das planungsrechtliche Abwägungsgebot, NVwZ 1986, S. 87 ff. ; Oh Jun-Gen, Vertrauensschutz im Raum- und Stadtplanungsrecht 1990, S. 127 ff.

58) 연방행정재판소는 비교형량의 과정과 결과를 심사하여 흠이 이들 네 가지 요건에 해당되면 위법한 계획재량권의 행사로써 계획이 취소됨을 선언하여 왔다. 계획재량권의 흠과 관련한 상세한 내용으로는, 오준근, 계획유지청구에 관한 약간의 고찰, 단국대학교 법학논총 (예종덕 교수 정년기념) 1993, 437 쪽 이하 참조

관련된 도시계획 및 전문계획에 관한 법령에 도입하여 운용하였던 내용을 허가절차촉진법에 도입함으로써 일반화한 것이다.

이 규정은 행정행위의 흠의 효과에 관하여 규정한 제46조와 그 궤도를 같이 한다. 이 규정의 도입으로 인하여, 비록 비교형량과정에서 흠이 있었다 하더라도 그 흠이 명백하지 아니한 경우, 형량의 결과에 영향을 미칠 만큼 중대하지 아니한 경우에는 그 흠이 있음과 상관없이 계획확정결정이 유효하게 되었다. 한걸음 더 나아가 흠이 비록 중대하고 명백하다 하더라도 계획의 보충 또는 보충적 절차를 통하여 치유할 수 있는 경우에 해당하면 흠을 치유하면 되고, 이 경우 그 흠이 계획결정 또는 계획허가의 사유가 될 수 없음을 명백히 하였다. 이 규정은 “법치국가원리는 비록 흠있게 성립하긴 하였으나 결과적으로 정당한 결정의 취소를 요구하지 아니한다”는 정신을 계획확정결정의 영역까지 확장함으로써 계획절차의 촉진을 도모한 규정이라 할 것이다.

6. 맺음말

독일에서 연방행정절차법이 제정되어 전문분야를 뛰어넘는, 공행정의 일반법으로서 기능하기 시작한지도 31년을 넘어섰다.

독일의 연방행정절차법은 여러 법령에 흩어져서 운용되었던 행정절차를 통일적인 단일법률에 규정함으로써 행정의 통일성과 투명성, 예견가능성을 부여하였고, 행정의 효율성의 확보에 기여하였다.

이에서 더 나아가 독일의 연방행정절차법은 헌법의 구체화법으로써 법치국가성의 확보 특히 행정의 법률적합성의 확보, 법적 안정성과 신뢰보호원칙의 구현, 국민의 법앞의 평등의 원칙의 행정과정에서의 실현, 민주국가원칙의 행정과정에 있어서의 구체화, 국민의 기본적 인권의 효율적 보호요청의 행정과정에서의 실현 등에 다각적으로 기여하였다.

그러나 다른 한편 행정의 신속성을 저해하고, 더 나아가 행정의 효율성을 저해하는 측면이 있다는 점에서 특히 계획확정절차를 중심으로 그 수정이 요구되어 왔다.

독일의 통일로 독일사회 전반에 급격한 변혁이 이루어지면서, 이와 같은 변혁에 대처하기 위하여는 연방행정절차법의 개선이 절실하다는데 인식이 모아졌다. 행정절차의 변혁에 관하여 건설법전 등과 같은 전문분야의 법개정에서 시작하여

1996년까지 다양한 영역에서 시험을 거친 끝에 1996년 9월 12일에 허가절차촉진법을 제정하여 연방행정절차법에 중대한 변혁을 가하게 된 것이다.

우리나라의 경우에도 1960년대부터 일반 행정절차법의 제정을 위한 제안이 끊임없이 제기되어 왔다. 행정절차법제정을 위한 제안은 주로 한국공법학회를 중심으로 한 공법학계와 대한변호사회 등 법조계를 중심으로 이루어졌다⁵⁹⁾. 이 노력은 정부측에도 받아들여져서 총무처는 1980년 2월 [행정절차제도 도입추진 중·장기계획]을 수립하고 1981년부터 1986년까지 6년간 행정절차법시안의 작성을 위한 준비작업을 진행하였다⁶⁰⁾.

이 작업의 결과 1986년 4월 총무처에 “제1차 행정절차법안 심의위원회”가 구성되었다⁶¹⁾. 이 위원회는 각계의 의견을 반영하여 행정절차법안을 마련하였다. 이 법안은 1987년 7월 7일부터 동년 8월 5일까지 총무처 공고 제30호로 입법예고되었다. 그러나 이 행정절차법안은 국회제출이 보류되었다. 입법예고되었던 행정절차법안의 입법이 유보된 후, 정부는 1989.11.17. 국무총리훈령 제235호 “국민의권익보호를위한행정절차에관한훈령”을 제정하여 “행정절차운영지침”을 시달하고, 이 지침을 통하여 개별법령에 청문 등 행정절차적 요소를 반영하여왔다. 일반행정절차법의 제정을 위하여 총무처는 1995년 5월에 제2차 행정절차법안심의회위원회를 구성하였다⁶²⁾. 이 위원회는 3차례의 전체회의와 15차례의 소위원회를 열어 행정절차법안을 마련하였고, 이 법안에 대하여 공청회를 개최하고, 입법예고를 통하여 의견을 수렴한 후, 1996년 10월 22일 국무회의에서 의결되어 제181회 정기국회에 제출되었다. 1996년 11월 31일 국회본회의에서 의결되어 정부에 이송된 행정절차법은 1996년 12월 31일 법률 제5241호로 공포되었다. 행정절차법은 그 시행을 1년간 유보하였다. 따라서 이 법률은 1998년 1월 1일부

59) 행정절차입법의 추진과정에 관하여는 최승화교수가 [행정절차입법화의 과제]라는 제목으로 1993년 3월 한국공법학회 제35회 학술발표회에서 1993년까지의 입법추진과정을 요약하여 정리한 바 있다. 한국공법학회 제35회 학술발표회 자료, 1면 이하 참조

60) 총무처조직국이 제정된 행정절차법의 홍보를 위하여 작성한 자료집 (자료 1 - 행정절차법 - 1996)은 행정절차법 제정경과로서 맨먼저 1980년에 [행정절차제도 도입추진 중·장기계획]을 수립하고, 김이열 교수 등에게 행정절차제도 조사연구용역을 의뢰한 것을 들고 있다.

61) 제1차 행정절차법안심의회위원회의는 김도창 교수를 위원장으로한 13인의 위원으로 구성되었다. 참조자료 총무처 조직국, 자료 1 - 행정절차법, 1996, 1 면 참조

62) 이 위원회는 1987년 입법예고된 행정절차법안을 마련하기 위하여 구성되었던 위원회와 구분하기 위하여 “제2차”위원회라 불리운다.

더 시행된다.

행정절차법의 시행을 앞두고 이 법률의 통일적 시행을 위하여 “행정절차법의 시행에 따른 공인 회계사법 등의 정비에 관한 법률”이 국회에 제출되어 있는 등, 행정절차법 후속입법의 제정작업도 현재 진행 중이다.

행정작용은 적법절차에 따라 신중하게 이루어져야 할 것이다. 행정절차법의 제정 및 시행은 비록 뒤늦긴 했지만 행정과정의 민주화 및 법치국가의 정착에 가일층 기여할 것이라는 점에서 환영할 만한 일이다. 그러나 행정절차의 실사가 행정의 지연으로 이어져서는 아니될 것이다. 행정절차는 가능한 한 신속하고 효율적으로 이루어져야 하며, 행정청과 국민 모두에게 절차의 준수 자체가 부담이나 규제 내지는 짐으로 작용하여서는 아니될 것이기 때문이다⁶³⁾.

독일에서 행정절차법을 31년여 동안 시행한 경험에 따라 “허가절차촉진법”을 제정하여 행정절차를 대폭 수정한 점은 장차 행정절차를 운용하게 될 우리나라의 행정 및 법제실무에 또 다른 시사점을 제공하리라 생각된다.

특히 독일의 통일 이후 신속한 경제재건을 위한 행정의 효율성 진작을 위하여 행정절차를 합리적으로 개선해 나가면서도 그 본질적 내용을 전혀 변화시키지 아니한 점은 주목할 만한 일이다. 독일연방행정절차법의 변혁은 이러한 점에서도 우리가 주목하여야 할 내용을 간직하고 있다고 생각된다.

독일연방행정절차법이 변혁된 내용과 그 방향이 행정절차법의 시행을 앞두고 있는 우리 행정실무계와 행정법학계 및 행정재판제도의 시행을 앞두고 있는 우리 법조계에 많은 시사점과 참고자료가 될 수 있기를 기대한다.

63) 우리 행정절차법은 법 제정과정에서 “계획확정절차”의 도입을 유보하였다. 3400여건의 현행 법령에 도입되어 있는 행정계획이 너무 다양하고, 체계화되어 있지 아니한 현실을 감안하지 아니하고 통일적인 계획확정절차를 도입할 경우 행정의 계획성과 신속성에 오히려 장애를 가져올 우려가 있다는 고려에서였다. 이 점에 대하여는 많은 비판의견이 제기되었다. 그 예로는 홍준형, 행정절차법의 문제점, 1997. 2. 39쪽 이하 참조

부록 1 : 행정절차적규정의개정에관한법률⁶⁴⁾

Gesetz zur Änderung verwaltungsver- fahrensrechtlicher vorschriften

연방의회는 연방상원의 동의로 다음과 같은 법률을 의결한다.

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

제1조(행정절차법의 개정) Artikel 1 Änderung des Verwaltungsver-
fahrensgesetzes

1976년 5월 25일에 제정되고 (BGBl. I S. 1253) 1994년 9월 14일 법률 제12조제5호에 따라(BGBl. I S. 2325) 최종적으로 개정된 행정절차법을 다음과 같이 개정한다.

Das Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25. Mai 1976 (BGBl. I S. 1253), zuletzt geändert durch Artikel 12 Abs. 5 des Gesetzes vom 14. September 1994 (BGBl. I S. 2325), wird wie folgt geändert :

1. 제2조제2항제4호는 아래와 같이 한다.

4. 사회법전에 따른 절차

1. § 2 Abs. 2 Nr. 4 wird wie folgt gefaßt :

“4. Verfahren nach dem Sozialgesetzbuch.”.

2. 제48조는 아래와 같이 개정한다.

a) 제2항 제5문 내지 제8문은 삭제된다.

b) 제6항은 삭제된다.

2. § 48 wird wie folgt geändert :

a) In Absatz 2 werden die Sätze 5 bis 8 aufgehoben.

b) Absatz 6 wird aufgehoben.

64) 1996년 5월 2일 공포. (BGBl. I. S. 656) 행정절차법의 개정과 직접 관련된 부분만 발췌함

3. 제49조는 아래와 같이 개정된다.

a) 제2항 다음에 아래의 제3항을 삽입한다.

(3) 1회 또는 계속적인 금전급여 또는 분할가능한 물적급여를 특정한 목적을 위하여 보장하거나 또는 그를 위한 전제가 되는 행정행위는, 불가쟁력이 발생한 후에도, 그 전부 또는 일부를 소급적 효력의 부여를 포함하여 철회할 수 있다.

1. 급여가 사용되지 아니하거나, 제공된 직후 사용되지 아니하거나, 행정행위에 특정된 목적에 더 이상 사용되지 아니하는 경우

2. 행정행위가 부관에 연결되어 있고, 수익자가 이를 이행하지 아니하거나 그에게 부과된 기간내에 이행하지 아니한 경우

제48조제4항은 상응하게 적용된다.

b) 종래의 제3항은 제4항이 된다: "나중의"라는 단어는 "다른"으로 대체된다.

c) 종래의 제4항 및 제5항은 제5항 및 제6항이 된다.

3. § 49 wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 2 wird folgender neuer Absatz 3 eingefügt:

"(3) Ein rechtmäßiger Verwaltungsakt, der eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung zur Erfüllung eines bestimmten Zweckes gewährt oder hierfür Voraussetzung ist, kann, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise auch mit Wirkung für die Vergangenheit widerrufen werden,

1. wenn die Leistung nicht, nicht alsbald nach der Erbringung oder nicht mehr für den in dem Verwaltungsakt bestimmten Zweck verwendet wird ;

2. wenn mit dem Verwaltungsakt eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat.

§ 48 Abs. 4 gilt entsprechend."

b) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 4; in ihm wird das Wort "späteren" durch das Wort "anderen" ersetzt.

c) Die bisherigen Absätze 4 und 5 werden die Absätze 5 und 6.

4. 제49조 다음에 아래의 제49a조가 삽입된다.

제49a조 (변상, 이자의 부과) ①행정행위가 과거를 향하여 소급적으로 취소되거나 철회되거나 해제의 효력을 가지는 조건의 성취로 효력을 잃는 경우, 이미 제공된 급부는 변상되어야 한다. 변상되어야 할 급부는 서면으로 인한 행정행위에 확정되어 있어야 한다.

②이자의 부과를 제외한 변상의 범위에 대하여는 부당이득의 반환에 관한 민법전의 규정이 상응하게 적용된다. 수익을 받은 자는, 그가 취소, 철회 또는 행정행위의 실효를 야기하는 상황을 알았거나 중대한 과실로 알 수 없었던 경우에는, 부당이득의 부존재를 주장할 수 없다.

③변상되어야 할 금액은 행정행위의 결과가 발생한 시점부터 독일연방은행의 각 연도의 책정이자율에 맞추어 연리 100분의 3의 이자를 부과하여야 한다. 이자의 청구는, 특히 수익을 받은 자가, 취소, 철회 또는 행정행위의 실효를 야기한 상황에 대한 책임이 없고, 변상하여야 할 금액을 행정청이 확정된 기간 내에 납부한 경우에는, 하지 아니할 수 있다.

④급부가 지불된 즉시 지정된 목적에 사용되지 아니한 경우에는, 목적에 적합한 사용의 시점까지의 기간에 대하여 제3항 제1문에 따른 이자를 청구할 수 있다; 제49조제3항제1문제1호는 이에 영향을 받지 아니한다.

4. Nach § 49 wird folgender § 49a eingefügt :

“§49a Erstattung, Verzinsung

(1) Soweit ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen oder widerrufen worden oder infolge Eintritts einer auflösenden Bedingung unwirksam geworden ist, sind bereits erbrachte Leistungen zu erstatten. Die zu erstattende Leistung ist durch schriftlichen Verwaltungsakt festzusetzen.

(2) Für den Umfang der Erstattung mit Ausnahme der Verzinsung gelten die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung entsprechend. Auf den Wegfall der Bereicherung kann sich der Begünstigte nicht berufen, soweit er die Umstände kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte, die zur Rücknahme, zum Widerruf oder zur Unwirksamkeit des Verwaltungsaktes geführt haben.

(3) Der zu erstattende Betrag ist vom Eintritt der Un-

wirksamkeit des Verwaltungsaktes an mit 3 vom Hundert über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank jährlich zu verzinsen. Von der Geltendmachung des Zinsanspruchs kann insbesondere dann abgesehen werden, wenn der Begünstigte die Umstände, die zur Rücknahme, zum Widerruf oder zur Unwirksamkeit des Verwaltungsaktes geführt haben, nicht zu vertreten hat und den zu erstattenden Betrag innerhalb der von der Behörde festgesetzten Frist leistet.

(4) Wird eine Leistung nicht alsbald nach der Auszahlung für den bestimmten Zweck verwendet, so können für die Zeit bis zur zweckentsprechenden Verwendung Zinsen nach Absatz 3 Satz 1 verlangt werden; § 49 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 bleibt unberührt.“

5. 제50조에는 “제49조제2항, 제3항 및 제5항”이 “제49조제2항 내지 제4항 및 제6항”으로 대체된다.

Worte “§ 49 Abs. 2 bis 4 und 6” ersetzt

부록 2 : 허가절차촉진에관한법률(전문)

(Gesetz zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz vom 12.9.1996)

제1조 (행정절차법의 개정) 행정절차법은 다음과 같이 개정된다.

1. 제10조제2문은 아래와 같이 한다.

“간단하고 합목적적이며 신속하게 추진되어야 한다”(Es ist einfach, zweckmäßig und zügig durchzuführen)

2. 제17조제4항제2문, 제67조제1항제4문 및 제69조제2항제2문 및 제3항제2문은 숫자 “300”을 “50”으로 대체한다.

3. 제45조제2항을 아래와 같이 한다.

“제1항에 따른 행위는 행정소송절차의 종결시점까지 추후에 보완될 수 있다 (Handlungen nach Absatz 1 können bis zum Abschluß eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden)”

4. 제46조 후단은 아래와 같이 한다.

“위법사실이 결정에 실제적으로 영향을 미치지 아니하였음이 명백한 경우” (wenn offensichtlich ist, daß die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflußt hat)

5. 제5부 제1절 위에 다음과 같은 절을 추가한다.

제1a절 허가절차의 촉진

Abschnitt 1a Beschleunigung von Genehmigungsverfahren

제71a조 적용범위

행정절차가, 신청자의 경제적 기업행위의 범위안에서 계획의 실현에 기여하는, 허가의 부여를 목표로 하는 경우, 제71b조 내지 제71e조가 적용된다.

§ 71a Anwendbarkeit

Hat das Verwaltungsverfahren die Erteilung einer Genehmigung zum Ziel (Genehmigungsverfahren), die der Durchführung von Vorhaben im Rahmen einer wirtschaftlichen Unternehmung

des Antragstellers dient, finden die §§ 71b bis 71e Anwendung.

제71b조 허가절차의 신속성

허가관청은 절차가 적정한 기간내에 종결되며 신청에 대하여 특별히 촉진될 수 있도록 법적 및 사실적으로 가능한 조치를 취한다.

§71b Zügigkeit des Genehmigungsverfahrens

Die Genehmigungsbehörde trifft die ihr rechtlich und tatsächlich möglichen Vorkehrungen dafür, daß das Verfahren in angemessener Frist abgeschlossen und auf Antrag besonders beschleunigt werden kann.

제71c조 자문과 정보

(1) 허가관청은, 필요한 경우, 절차의 촉진가능성과 이에 부수하는 장단점에 대한 정보를 제공한다. 정보제공은, 사안의 의미 및 난이도에 비추어 적절하다고 보여지는 한, 신청에 따라 서면으로 이루어질 수 있다.

(2) 허가관청은, 필요한 경우, 허가의 신청 전에 장래의 허가신청자에게 설명한다.

1. 어떤 증명과 서류를 허가신청자가 제출하여야 하는가
2. 허가절차에 있어 어떤 전문적인 검사가 인정될 수 있는가
3. 제3자의 참여 또는 공개성이 허가절차의 부담을 줄이기 위하여 어떠한 방식으로 미리 이루어질 수 있는가
4. 개별적인 실체적 허가조건을 사전에 사법적으로 밝히도록 하는 것이 적정한지의 여부 (독자적인 증거절차)

다른 행정청과 장래의 허가신청자가 동의하는 한, 행정청은 제3자를 참여시킬 수 있다.

(3) 허가신청이 도달한 경우, 허가서면 및 허가서류가 완비되었는지 및 어느 정도의 기간이 예상되는지가 허가신청자에게 즉시 통보되어야 한다.

§71c Beratung und Auskunft

(1) Die Genehmigungsbehörde erteilt, soweit erforderlich, Auskunft über Möglichkeiten zur Beschleunigung des Verfahrens, einschließlich der damit verbundenen Vorund Nachteile. Dies kann auf Verlangen schriftlich geschehen, soweit es von der Bedeutung

oder der Schwierigkeit der Sache her angemessen erscheint.

(2) Die Genehmigungsbehörde erörtert, soweit erforderlich, bereits vor Stellung des Antrags auf Genehmigung mit dem zukünftigen Antragsteller,

1. welche Nachweise und Unterlagen von ihm zu erbringen sind,
2. welche sachverständigen Prüfungen im Genehmigungsverfahren anerkannt werden können,

3. in welcher Weise die Beteiligung Dritter oder der Öffentlichkeit vorgezogen werden kann, um das Genehmigungsverfahren zu entlasten,

4. ob es angebracht ist, einzelne tatsächliche Voraussetzungen der Genehmigung vorweg gerichtlich klären zu lassen (selbständiges Beweisverfahren).

Andere Behörden und, soweit der zukünftige Antragsteller zustimmt, Dritte können von der Behörde hinzugezogen werden.

(3) Nach Eingang des Antrags ist dem Antragsteller unverzüglich mitzuteilen, ob die Angaben und Antragsunterlagen vollständig sind und mit welcher Verfahrensdauer zu rechnen ist.

제71d조 별표절차

(1) 허가절차에 있어서 공익의 담당자가 참여하여야 하는 경우 관할행정청은, 실체적으로 가능하고 필요한 경우에 한하여, 해당 공익의 담당자에게, 특히 허가신청자의 요청에 따라, 동시에 및 기간을 정하여 입장을 표명을 요청하여야 한다 (별표절차).

(2) 기간의 경과 이후에 이루어진 의견진술은 고려되지 아니한다. 다만 제시된 공적 이익이 허가행정청에 이미 알려져 있거나 또는 알려져 있어야만 하는 경우 또는 결정의 적법성에 의미가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

§71d Sternverfahren

(1) Sind in einem Genehmigungsverfahren Träger öffentlicher Belange zu beteiligen, soll die zuständige Behörde diese, soweit sachlich möglich und geboten, insbesondere auf Verlangen des Antragstellers, gleichzeitig und unter Fristsetzung zur Stellungnahme auffordern (Sternverfahren).

(2) Äußerungen nach Ablauf der Frist werden nicht mehr

berücksichtigt, es sei denn, die vorgebrachten Belange sind der Genehmigungsbehörde bereits bekannt oder hätten ihr bekannt sein müssen oder sind für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung von Bedeutung.

제71e조 신청회의

신청자의 요청에 따라 행정청은 신청자와 다른 모든 참여 부서와의 회의를 소집하여야 한다.

§71e Antragskonferenz

Auf Verlangen des Antragstellers soll die Behörde eine Besprechung mit allen beteiligten Stellen und dem Antragsteller einberufen.

6. 제72조제1항의 “제51조는 적용되지 아니한다”는 “제51조 및 제71a조 내지 제71e조는 적용되지 아니한다”로 대체된다.

7. 제73조는 다음과 같이 개정된다.

a) 제2항은 아래와 같이 한다.

“(2) Innerhalb eines Monats nach Zugang des vollständigen Plans fordert die Anhörungsbehörde die Behörden, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird, zur Stellungnahme auf und veranlaßt, daß der Plan in den Gemeinden, in denen sich das Vorhaben auswirkt, ausgelegt wird.”

b) 제3항 제1문은 아래와 같이 한다.

“제2항에 따른 지방자치단체는 계획을 접수한 후 3주 이내에 1개월의 기간을 정하여 열람에 제공하여야 한다”.

“Die Gemeinden nach Absatz 2 haben den Plan innerhalb von drei Wochen nach Zugang für die Dauer eines Monats zur Einsicht auszulegen.”

c) 제3항 다음에 제3a항을 아래와 같이 추가한다.

“(3a) 제2항에 따른 행정청은 그 의견을 청문행정청이 3개월의 범위를 초과하지 아니하는 범위내에서 설정한 기간내에 제출하여야 한다. 의견진

술기간의 경과 이후에 이루어진 의견진술은 고려되지 아니한다. 다만 제시된 공적 이익이 계획확정행정청에 이미 알려져 있거나 또는 알려져 있어야만 하는 경우 또는 결정의 적법성에 의미가 있는 경우에는 그러하지 아니하다”.

“(3a) Die Behörden nach Absatz 2 haben ihre Stellungnahme innerhalb einer von der Anhörungsbehörde zu setzenden Frist abzugeben, die drei Monate nicht überschreiten darf. Nach dem Erörterungstermin eingehende Stellungnahmen werden nicht mehr berücksichtigt, es sei denn, die vorgebrachten Belange sind der Planfeststellungsbehörde bereits bekannt oder hätten ihr bekannt sein müssen oder sind für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung von Bedeutung.”

d) 제4항에는 제3문과 제4문을 아래와 같이 추가한다.

“이의신청기간이 경과한 후에는 특별한 사법상의 권리를 침해하지 아니하는 모든 이의신청은 배제된다. 이에 관하여는 게시되는 사실을 공표하거나 또는 이의신청기간을 공시함에 있어 명시적으로 지적되어야 한다”.

“Mit Ablauf der Einwendungsfrist sind alle Einwendungen ausgeschlossen, die nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen. Hierauf ist in der Bekanntmachung der Auslegung oder bei der Bekanntgabe der Einwendungsfrist hinzuweisen.”

e) 제5항을 아래와 같이 개정한다.

aa) 제1문에는 “최소한 일주일 이내”(mindestens eine Woche)를 삭제한다.

bb) 제2문을 아래와 같이 개정한다.

aaa) 제3호에는 “그리고 의견청취 및 결정에 있어 기간의 경과후에 도착한 이의는 고려하지 아니할 수 있다”를 삭제한다.

bbb) 제4호의 숫자 300은 50으로 대체한다.

f) 제6항을 아래와 같이 개정한다.

aa) 제1문에는 청문행정청은 기간의 경과후에 제기된 이의신청도 검토할

수 있다”를 삭제한다.

bb) 제4문에는 숫자 300을 50으로 대체한다.

cc) 제6문 다음에는 아래와 같이 제7문을 삽입한다.

“의견청취는 이의신청기간이 경과한 3개월 이내에 종결되어야 한다”.

g) 제8항제2문에는 “3항 내지 제6항”을 “제2항 내지 제6항”으로 대체한다.

8. 제74조를 아래와 같이 개정한다.

a) 제목을 아래와 같이 한다.

계획확정결정, 계획허가 “Planfeststellungsbeschuß, Plangenehmigung”.

b) 제5항 제1문에는 숫자 300을 50으로 대체한다.

c) 제5항 뒤에 아래와 같이 제6항 및 제7항을 추가한다.

(6) 아래와 같은 경우에 계획확정결정을 대신하여 계획허가가 부여될 수 있다.

1. 타인의 권리가 침해되지 아니하거나 또는 이해관계인이 소유권 또는 다른 권리가 침해됨에 관하여 서면으로 동의한다고 선언하는 경우
2. 그 업무영역이 저촉되는 공적 이익의 담당자와 합의가 성립되는 경우 계획허가는, 토지수용법상의 사전적 효력을 제외하고는, 계획확정과 동일한 법적 효력을 갖는다. 계획확정절차에 관한 규정은 계획허가에 관하여는 적용되지 아니한다. 행정소송을 제기함에 있어 사전절차는 필요하지 아니하다. 제75조제4항은 이에 상응하게 적용된다.

“(6) An Stelle eines Planfeststellungsbeschlusses kann eine Plangenehmigung erteilt werden, wenn

1. Rechte anderer nicht beeinträchtigt werden oder die Betroffenen sich mit der Inanspruchnahme ihres Eigentums oder eines anderen Rechts schriftlich einverstanden erklärt haben und
2. mit den Trägern öffentlicher Belange, deren Aufgabenbereich berührt wird, das Benehmen hergestellt worden ist.

Die Plangenehmigung hat die Rechtswirkungen der Planfeststellung mit Ausnahme der enteignungsrechtlichen Vorwirkung ; auf ihre Erteilung finden die Vorschriften über das Planfeststellungsverfahren keine Anwendung. Vor Erhebung

einer verwaltungsgerichtlichen Klage bedarf es keiner Nachprüfung in einem Vorverfahren. §75 Abs. 4 gilt entsprechend.

(7) 계획확정과 계획허가는 중요한 의미가 없는 다음과 같은 경우에는 생략된다.

1. 다른 공적 이익이 침해되지 아니하거나 또는 필요한 행정결정이 이미 이루어져 있으며, 이 결정이 계획과 모순되지 아니하는 경우
2. 타인의 권리에 영향을 미치지 아니하거나 또는 계획과 관계된 자와 상응하는 협의가 이루어진 경우

(7) Planfeststellung und Plangenehmigung entfallen in Fällen von unwesentlicher Bedeutung. Diese liegen vor, wenn

1. andere öffentliche Belange nicht berührt sind oder die erforderlichen behördlichen Entscheidungen vorliegen und sie dem Plan nicht entgegenstehen und
2. Rechte anderer nicht beeinflußt werden oder mit den vom Plan Betroffenen entsprechende Vereinbarungen getroffen worden sind.“

9. 제75조에는 제1항 뒤에 다음과 같은 새로운 1a항이 추가된다.

(1a) 계획과 관련된 공적 및 사적 이익의 형량에 있어서의 하자는 명백하고, 형량의 결과에 영향을 미치는 경우에 한하여만 중요하다. 형량에 있어서의 중요한 하자는 계획의 보충 또는 보충적 절차를 통하여 치유될 수 없는 경우에 한하여 계획확정결정 또는 계획허가의 취소사유가 된다.

“(1a) Mängel bei der Abwägung der von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange sind nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluß gewesen sind. Erhebliche Mängel bei der Abwägung führen nur dann zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses oder der Plangenehmigung, wenn sie nicht durch Planergänzung oder durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können.”

10. 제95조에는 항 표시(1)과 제2항이 삭제된다.

제2조 “폐기물법의 개정” (Änderung des Abfallgesetzes)

폐기물법 제7조 제3항은 아래와 같이 개정된다.

1. 제1문 전단 및 제1호는 아래와 같이 한다.

“행정절차법 제74조제6항은 관할 행정청이 계획확정결정 대신에 신청 또는 직권으로 계획허가를 부여할 수 있는 경우에 다음과 같이 적용된다.

1. 중요하지 아니한 폐기물매립지의 설치 및 운영이 신청된 경우, 설치 및 운영이 환경영향평가법 제2조제1항제2문에 열거된 보호법익에 중요한 부정적 영향을 미치지 아니할 수 있는 경우”

“§74 Abs. 6 des Verwaltungsverfahrensgesetzes gilt mit der Maßgabe, daß die zuständige Behörde nur dann an Stelle eines Planfeststellungsbeschlusses auf Antrag oder von Amts wegen eine Plangenehmigung erteilen kann, wenn

1. die Errichtung und der Betrieb einer unbedeutenden Deponie beantragt wird, soweit die Errichtung und der Betrieb keine erheblichen nachteiligen Auswirkungen auf ein in §2 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung genanntes Schutzgut haben kann, oder“.

“Eine Plangenehmigung nach Satz 1 Nr. 1 kann nicht für Anlagen zur Ablagerung von besonders überwachungsbedürftigen Abfällen erteilt werden ; für diess Anlagen kann eine Plan-genehmigung nach Satz 1 Nr. 3 höchstens für einen Zeitraum von einem Jahr erteilt werden.”

제3조 순환경제 및 폐기물법의 개정 (Änderung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes)

순환경제 및 폐기물법 제31조제3항은 아래와 같이 개정된다.

1. 제1문 전단 및 제1호는 아래와 같이 한다.

“행정절차법 제74조제6항은 관할 행정청이 계획확정결정 대신에 신청 또는 직권으로 계획허가를 부여할 수 있는 경우에 다음과 같이 적용된다.

1. 중요하지 아니한 폐기물매립지의 설치 및 운영이 신청된 경우, 설치 및 운영이 환경영향평가법 제2조제1항제2문에 열거된 보호법익에 중요한 부정적 영향을 미치지 아니할 수 있는 경우”

“§74 Abs. 6 des Verwaltungsverfahrensgesetzes gilt mit der Maß-

gabe, daß die zuständige Behörde nur dann an Stelle eines Planfeststellungsbeschlusses auf Antrag oder von Amts wegen eine Plangenehmigung erteilen kann, wenn

1. die Errichtung und der Betrieb einer unbedeutenden Deponie beantragt wird, soweit die Errichtung und der Betrieb keine erheblichen nachteiligen Auswirkungen auf ein in §2 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung genanntes Schutzgut haben kann, oder.“

2. 제2문은 아래와 같이 한다.

“제1항제1문에 따른 계획허가는 특별히 감시할 필요가 있는 폐기물의 처장을 위한 시설에 대하여는 부여될 수 없다 ; 이러한 시설에 관하여는 제1항제3문에 따른 계획허가가 최대한 1년을 기한으로 부여될 수 있다.

“Eine Plangenehmigung nach Satz 1 Nr. 1 kann nicht für Anlagen zur Ablagerung von besonders überwachungsbedürftigen Abfällen erteilt werden ; für diese Anlagen kann eine Plangenehmigung nach Satz 1 Nr. 3 höchstens für einen Zeitraum von einem Jahr erteilt werden.“

제4조 “원자력법의 개정” (Änderung des Atomgesetzes)

원자력법 제9b조제1항에 다음 문장을 삽입한다.

1. 제1문 전단 및 제1호는 아래와 같이 한다.

“행정절차법 제74조제6항은, 제1문에 열거된 시설의 중요한 변경 또는 그 운영이 신청된 경우 그 변경이 환경영향평가법 제2조제1항제2문에 열거된 보호법익에 중요한 부정적 영향을 미치지 아니할 수 있는 경우, 관할 행정청이 계획확정결정 대신에 신청 또는 직권으로 계획허가를 부여할 수 있는 경우에 적용된다.

“§ 74 Abs. 6 des Verwaltungsverfahrensgesetzes gilt mit der Maßgabe, daß die zuständige Behörde nur dann auf Antrag oder von Amts wegen an Stelle eines Planfeststellungsbeschlusses eine Plangenehmigung erteilen kann, wenn die wesentliche Änderung der in Satz 1 genannten Anlagen oder ihres Betriebes beantragt wird und die Änderung keine erheblichen

nachteiligen Auswirkungen auf ein in §2 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung genanntes Schutzgut haben kann.”

제5조 “수자원관리법의 개정” (Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes)

수자원관리법 제31조제1항제3문은 다음과 같이 한다.

“행정절차법 제74조제6항은 관할 행정청이 계획확정결정 대신에 신청 또는 직권으로 계획허가를 부여할 수 있는 경우에 다음과 같이 적용된다.

1. 중요하지 아니한 확장, 특히 연못의 자연과 가까운 확장 및 개천과 절개지의 제거와 같은 작은 공간의 자연과 가까운 개조의 경우이거나 또는
2. 그 확장이 환경영향평가법 제2조제1항제2문에 열거된 보호법익에 중요한 부정적 영향을 미치지 아니할 수 있고, 이들 보호법익에 중요한 개선을 가져올 수 있는 경우”

“§ 74 Abs. 6 des Verwaltungsverfahrensgesetzes gilt mit der Maßgabe, daß die zuständige Behörde nur dann auf Antrag oder von Amts wegen an Stelle eines Planfeststellungsbeschlusses eine Plangenehmigung erteilen kann, wenn

1. es sich um einen Ausbau von geringer Bedeutung handelt, insbesondere um einen naturnahen Ausbau bei Teichen und um kleinräumige naturnahe Umgestaltungen, wie die Beseitigung von Bach- und Grabenverrohrungen, oder
2. der Ausbau keine erheblichen nachteiligen Auswirkungen auf ein in § 2 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung genanntes Schutzgut haben kann und den Zweck verfolgt, eine wesentliche Verbesserung für diese Schutzgüter herbeizuführen.“

제6조 경과규정

이 법률의 발효전에 시작된 허가절차는 이 법률의 규정에 따라 계속 진행된다.

제7조 발 효

이 법률은 공포한 날로부터 시행된다.

부록 3 : 독일연방행정절차법

(개정법률전문, 1997년 9월 현재)

(Bundesverwaltungsverfahrensgesetz)⁶⁵⁾⁶⁶⁾

제1부 적용범위, 토지관할, 행정응원

(Teil I Anwendungsbereich, örtliche Zuständigkeit,
Amtshilfe)

제1조(적용범위 Anwendungsbereich) ①이 법률은 아래 행정청의 공법적 행정작용에 대하여 적용된다.

1. 연방, 연방직속의 공법상의 사단, 재단 및 영조물(Anstalten)
2. 주(Länder), 지방자치단체(Gemeinde), 지방자치단체조합(Gemeindeverbände) 기타 주의 감독을 받고 있는 공법인으로서 연방의 위임으

65) 이 법률은 1976년 5월 25일 제정·공표됨(BGBI. I. S. 1253). 이 법률은 다음과 같이 수차에 걸쳐 개정됨

- 1976년 2월 7일 입양법(Adoptionsgesetz) 제7조제4호에 따라(BGBI. I. S. 1749)
- 1990년 9월 12일 후견법(Betreuungsgesetz) 제7조에 따라(BGBI. I. S. 2002)
- 1994년 9월 14일 우편구조혁신법(Postneuordnungsgesetz) 제12조제5항에 따라(BGBI. I. S. 2325)
- 1996년 5월 2일 행정절차관련규정의개정법률(Gesetz zur Änderung Verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften) 제1조에 따라(BGBI. I. S. 656)
- 1996년 9월 12일 허가절차촉진법(Gesetz zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren - Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz) 제1조에 따라(BGBI. I. S. 1749).

66) 이 번역본은 1997년 9월 현재의 독일연방행정절차법에 대한 번역임.

1976년 제정당시의 행정절차법에 대한 번역본은 여러군데에서 찾아볼 수 있음 : 그 대표적인 것으로는 1995년 5월 총무처조직국이 편찬한 "행정절차법 참고자료"에 등재되어 있는 것을 들 수 있으리라고 생각됨. 연구자는 개정되지 아니한 내용에 대하여 총무처의 번역본을 참고로 하였지만, 번역의 내용을 원문과 일일이 대조하였고, 번역에 무리가 있거나, 우리 법령 등에서 사용하고 있는 용어와 부합하지 아니하는 부분 등이 있는 경우에 대하여는 일일이 재번역을 하였음. 1976년 이후 1996년 까지 행정절차법이 개정됨으로써 원문이 달라진 경우에는 그 부분을 밑줄로 표기하고, 각 주로 개정여부를 밝혔으며, 개정전의 종래의 법조문의 내용도 표기하였음

로 연방법을 집행하는 행정청. 다만, 연방법이 특별한 규정을 할 때에는
그러하지 아니하다.

②이 법률은 또한 다음의 공법상의 행정활동에 대하여 적용된다.

제1항제2호에 열거된 행정청에서, 각 주가 연방의 배타적인 또는 경합적인
입법의 대상인 연방법을 고유의 업무로서 집행하는 경우, 연방의 법령이 동
일하거나 반대되는 내용을 규정하지 아니한 경우, 이 법이 효력을 발생한 후
공포되는 연방법의 실시에 대하여는 당해 연방법률이 연방참의원의 동의를
얻어 이 법률의 적용을 선언한 경우에 한하여 이 법률이 적용된다.

③주에 의한 연방법 시행에 있어, 행정청의 공법상의 행정작용이 주법률인
행정절차법에 의하여 규정되고 있는 경우에는, 이 법률은 적용되지 아니한다.

④이 법률에서 행정청 (Behörde)이라 함은 공행정임무를 수행하는 모든 기
관을 말한다.

제2조(적용범위의 예외 Ausnahmen von Anwendungsbereich) ①이 법
은 교회(Kirchen), 종교적 결사(Religionsgemeinschaften) 및 사상공
동체(Weltanschauungsgemeinschaften)와 그 연합체(Verbände) 및
시설(Einrichtungen)에는 적용되지 아니하다.

②이 법은 다음 각호에 대하여도 적용되지 아니하다.

1. 조세기본법(Abgabenordnung)에 의한 연방 또는 주의 세무행정청의
절차
2. 형사소추, 질서위반의 소추와 징벌, 외국을 위한 형사 및 민사상의 법률
공조 (Rechtshilfe)와, 제80조제4항과 무관한, 법관직무법상의 조치
3. 독일특허청(Patentamt)과 특허청에 설치된 중재기관(Schiedsstellen)
에서의 절차
4. 사회법전(Sozialgesetzbuch)에 따른 절차⁶⁷⁾
5. 부담조정의 법적 절차(Lastenausgleich)
6. 원상회복의 법적 절차(Wiedergutmachung)

③다음 각호의 행위에 관하여는

1. 법원행정, 사법행정관청 및 그 감독하에 있는 공법상의 사단에 대하여는,
그 작용이 행정재판권을 가진 법원의 절차에서 심사를 받는 경우에 한하여

67) 1996년 5월 2일 “행정절차규정의개정에관한법률” 제1조제1호에 따라 개정됨

이 법이 적용된다.

2. 사람의 성적, 적성 및 이에 준하는 시험에 관한 행정청의 행위에 대하여는 제4조 내지 제13조, 제20조 내지 제27조, 제29조 내지 제38조, 제40조 내지 제52조, 제79조, 제80조, 제96조의 규정만이 적용된다.
3. 외국에서의 연방대표부의 작용은 이 법이 적용되지 아니한다.
4. 삭제(68)

제3조(토지관할 örtliche Zuständigkeit) ①토지관할권은 다음 각호에 정하는 바에 의한다.

1. 부동산이나 장소에 관련된 사항에 있어서는 당해 재산이나 장소의 소재지를 관할하는 행정청
2. 기업이나 그 공장의 경영 또는 직업에 종사하거나 그 밖에 계속적인 활동에 관련되는 사항에 있어서는 그 기업이나 공장을 경영하고 있거나 직업 또는 활동에 종사하고 있는 구역을 관할하는 행정청
3. 기타 사항에 있어서는 다음에 정하는 바에 의한다.
 - a. 자연인이 관련된 사항은 그 자연인의 통상의居所 또는 최후의居所를 관할하는 행정청
 - b. 법인 또는 사단에 관련된 사항은 당해 법인 또는 사단의 본점 소재지 또는 최후의 소재지를 관할하는 행정청
4. 제1호 내지 제3호에 의하여 관할권이 귀속되지 아니하는 사항에 있어서는 직무행위의 동기가 발생한 장소를 관할하는 행정청

②제1항에 따라 수개의 행정청이 관할권을 가지는 사항에 대하여는 최종적으로 당해 사항에 관계한 행정청이 결정한다. 다만, 공통의 전문적 관할권을 가지고 있는 감독관청이 다른 토지관할을 가지는 행정청이 결정할 것을 지정할 경우에는 그러하지 아니하다. 동일사무가 경영 또는 기업의 복수의 영업소에 관련하는 경우로서 기업의 이익보호를 위하여 통일적 결정을 필요로 할 때에는 감독관청은 제1항제2호에 의하여 관할권을 가지는 행정청중의 하나를 공통관할청으로 지정할 수 있다. 또한 이 감독관청은 복수의 행정청이 관

68) 종래 "독일연방의 우편관청의 적용에 대하여는 우편 및 전신제도의 시설이용 범위내에서는 이 법이 적용되지 아니한다"고 규정되어 있었으나, 1994년 9월 14일 우편구조혁신법(Postneuordnungsgesetz) 제12조 제5항에(BGBI. I. S. 2325) 행정절차법 제2조 제3항제4호를 삭제하도록 규정함에 따라 이 조항이 삭제되었음

할권이 있다고 주장하거나 관할권이 없다고 주장할 때 또는 관할이 다른 이유로 불분명할 때에도 토지관할을 결정한다. 공통 감독관청이 없는 경우에는 전속관할을 가지는 감독청이 공동으로 결정한다.

③행정절차의 진행중에 관할권의 근거가 된 상황이 변경된 경우 지금까지 관할권을 가진 행정청이 절차를 계속하는 것이 관계인의 이익보호의 견지에서 절차가 간편하고 합목적적 시행에 기여된다고 인정되며 또한 새로 관할권을 가지게 되는 행정청이 동의할때는 종전의 관할행정청이 절차를 계속할 수 있다.

④미룰 수 없는 조치에 대한 지체의 위험이 있는 경우에는 행정작용의 동시기 발생된 구역을 관할하는 행정청이 관할한다. 이 경우에는 제1항제1호 내지 제3호에 따라 토지관할권을 가지는 관청에 즉시 통보하여야 한다.

제4조(행정응원의무 Amtshilfepflicht) ①모든 행정청은 요청에 따라 다른 행정청에 보충적인 원조를 제공한다.

②다음 각호의 경우에는 행정응원에 해당되지 아니한다.

1. 현존하는 훈령관계의 범위내에서 행정청이 상호 원조하는 경우
2. 원조제공이 원조받은 행정청의 고유한 업무일 경우

제5조(행정응원의 요건 및 한계 Voraussetzung und Grenzen der Amtshilfe) ①관청은 특히 다음각호의 경우에 행정응원을 요청할 수 있다.

1. 법률상의 이유로 직무행위를 독자적으로 수행할 수 없을 때
2. 사실상의 사유, 특히 직무수행을 위한 인력, 설비등의 부족으로 직무행위를 독자적으로 수행할 수 없을 때
3. 행정청에 알려져 있지 아니하고, 스스로 조사할 수도 없는 사실의 인식이 업무수행에 꼭 필요한 때
4. 업무수행에 있어 요청받은 행정청이 소지하고 있는 문서 또는 기타 증거 자료가 필요한 때
5. 직무수행에 있어 요청하는 행정청이 요청받은 행정청보다 현저하게 많은 비용을 들어야만 될 때

②원조요청을 받은 행정청은 다음 각호의 경우에는 원조를 제공할 수 없다.

1. 요청받은 행정청이 법률상의 이유로 원조를 제공받을 수 없을 때
2. 원조로 말미암아 연방이나 주의 복지에 불이익을 초래할때 원조를 요청받

은 행정청은 법률에 의하여 또는 그 성질상 당해 사항에 관하여 비밀을 유지할 필요가 있는 경우에는 특히 문서나 기록의 제출과 정보제공을 할 의무를 지지 아니한다.

③원조를 요청받은 행정청은 다음 각호의 경우에는 원조를 하지 아니한다.

1. 다른 행정청이 현저하게 저렴한 비용으로 원조 할 수 있을 때
2. 요청받은 행정청이 과다한 비용을 들여서만 원조를 할 수 있을 때
3. 요청받은 행정청이 요청한 행정청의 업무의 고려하여, 원조를 함으로써 그 행정청의 고유한 임무수행에 상당한 피해가 미치게된다고 인정할 때

④요청받은 행정청은 당해요청이 제3항에 계기된 이외의 사유로 말미암아 비합목적적이라고 인정되거나 원조에 의하여 시행되는 조치가 비합목적적이라고 인정할 때는 원조를 거부할 수 있다.

⑤요청받은 행정청이 원조의무가 없다고 인정하는 경우에는 자신의 견해를 요청한 행정청에 통지한다. 요청한 행정청이 행정응원의 제공을 주장할 경우에는 공통의 감독행정청이 행정응원의무에 관한 결정을 하며 감독행정청이 없을 때에는 요청한 행정청의 감독행정청이 이를 결정한다.

제6조(행정청의 선정 Auswahl der Behörde) 행정응원에 대하여 수개의 행정청이 고려될 경우에는 가급적 요청을 하는 행정청이 속하는 행정부문의 최하급 행정단위의 행정청에 대하여 요청하여야 한다.

제7조(행정응원의 실시 Durchführung der Amtshilfe) ①행정응원으로 말미암아 실현되어야 하는 조치의 허용성에 대하여는 원조를 요청한 행정청에 적용되는 법률에 따라 결정하며 행정응원의 시행은 요청을 받은 행정청에 적용되는 법률에 따른다.

②요청을 한 행정청은 요청을 받은 행정청에 대하여 취하여야 할 조치의 합법성에 관한 책임을 진다. 요청을 받은 행정청은 행정응원의 시행에 관하여 책임을 진다.

제8조(행정응원 비용 Kosten der Amtshilfe) ①요청을 한 행정청은 요청받은 행정청에 대하여 당해 행정응원에 소요된 행정비를 지급하지 아니한다. 요청을 한 행정청은 개개의 경우에 실비가 50 「도이취마르크」를 초과하는

경우에 청구에 따라 요청받은 행정청에 변상하여야 한다. 동일한 법률상의 책임을 가지고 있는 행정청이 상호원조를 할 경우에는 실비를 변상하지 아니한다.

②요청을 받은 행정청이 행정응원을 하기 위하여 비용지급 의무가 있는 직무 행위를 하는 경우에는 제3자가 이를 위하여 부담한 비용(행정요금, 사용료, 실비)은 요청을 받은 행정청이 지급하여야 한다.

제2부 행정절차에 관한 일반적 규정 (Teil II Allgemeine Vorschriften über das Verwaltungsverfahren)

제1절 절차의 기본원칙(Abschnitt 1. Verfahrensgrundsätze)

제9조(행정절차의 개념 Begriff des Verwaltungsverfahrens) 이 법에서 말하는 행정절차는 대외적으로 효력을 미치는 행정청의 활동으로서, 행정행위의 요건심사, 준비 및 발동 또는 공법상의 계약체결을 위한 활동을 말한다; 이는 행정행위의 발동 및 공법상계약의 체결을 포함한다.

제10조(행정절차의 무형식성 Nichtförmlichkeit des Verwaltungsverfahrens) 행정절차는 특별한 형식에 구속되지 아니한다. 다만 절차의 형식에 관한 특별한 법규가 존재하는 경우에는 그러하지 아니하다. 행정절차는 간단하고 합목적적이며 신속하게 추진되어야 한다69).

제11조(참가자격 Beteiligungsfähigkeit) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 절차에 참여할 자격이 있다.

1. 자연인과 법인
2. 권리가 귀속될 수 있는 사단
3. 행정청

제12조(행위능력 Handlungsfähigkeit) ①다음 각호의1에 해당하는 자는

69) 제10조 중 제2문은 종래 “행정절차는 간단하고도 합목적적으로 시행되어야 한다”고 규정되어 있었던 것이 1996년 9월 12일 “허가절차추진에관한법률”에 따라 개정된 것임

절차행위에 참여능력이 있다.

1. 민법에 의하여 행위능력이 있는 자연인
2. 민법에 의하여 행위능력이 제한된 자연인으로서 절차의 대상에 관하여 민법의 규정 또는 공법의 규정에 따라 행위능력이 있다고 인정되는 자
3. 법인과 사단(제11조제2호)의 경우에는 그 법정대표 또는 특별 수임자
4. 행정청의 경우에는 그의 책임자, 대표 또는 수임자

② 민법 제1903조에 따른 동의유보가 행정절차의 대상과 관련되는 경우에는, 민법의 규정상 후견인의 동의없이 행동할 수 있거나 공법의 규정에 따라 행위능력이 있다고 인정되는 때에 한하여, 행위능력있는 후견인이 절차상의 행위를 수행할 자격을 가진다.⁷⁰⁾

③ 민사소송법 제53조 및 제55조의 규정은 상응하게 적용된다.

제13조(참가인 Beteiligte) ①참가인은,

1. 신청인과 피신청인
2. 행정청이 발동하려고 하거나 발동한 행정행위의 상대방
3. 행정청이 공법상의 계약을 체결하려고 하거나 체결한 상대방
4. 제2항에 따라 행정청이 절차에 참여시킨 자이다.

②행정청은 직권으로 또는 신청이 있으면 절차의 결과로 말미암아 권리상의 이해에 영향을 받을 수 있는 자를 관계인으로 참여시킬 수 있다. 절차의 결과가 제3자에게 권리를 형성하는 효과를 발생시키는 경우에는 당해 제3자는 신청에 의하여 관계인으로서 당해 절차에 참여하여야 한다. 행정청이 이러한 사실을 인지한 경우에는 절차의 개시를 당해인에게 통지하여야 한다.

③제1항의 요건에 해당되지 아니하면서, 청문의 대상이 되는 자는 이로 말미암아 참가인이 되지 아니한다.

제14조(대리인 및 보좌인 Bevollmächtigte und Beistände) ①참가인은

대리인에게 자신을 대리시킬 수 있다. 대리권은 수권의 내용으로 별다르게 정하지 아니하는 한 행정절차에 관계된 모든 행위를 할 권리를 가진다. 대리인은 요청이 있으면 자신의 대리권을 서면으로 증명하여야 한다. 대리권의

70) 이 규정은 1990년 9월 12일 후견법 제7조의 규정에 따라 행정절차법에 새로이 규정된 것임

철회는 철회의 사실이 행정청에 통지된 경우에만 당해 행정청에 대하여 효력을 발생한다.

②대리권은 수권자의 사망이나 수권자의 행위능력 또는 법정대리권의 변경으로 말미암아 소멸되지 아니한다. 다만, 대리인은 행정절차에 있어 권리승계인의 편에서 행동하는 경우에는 요구가 있으면 대리권을 서면으로 증명하여야 한다.

③절차를 위하여 대리인이 선임된 경우에는 행정행정청은 대리인을 상대방으로 하여야 한다. 그러나 참가인이 참여할 법적의무를 지고 있는 경우에는 행정청은 참가인을 직접 상대할 수 있다. 행정청이 참가인을 직접 상대할 경우에는 그 사실을 대리인에게 즉시 통지하여야 한다. 대리인에 대한 송달 규정은 그 효력에 영향을 받지 아니한다.

④참가인은 심리 및 협의에 보좌인을 대동할 수 있다. 보좌인이 행한 진술은 참가인이 즉시 이에 반대하지 아니하는 한 참가인이 행한 것으로 본다.

⑤대리인과 보좌인은 자신이 권한없이 타인의 법률사건을 업무상으로 취급할 경우에는 그 직의 담당을 거부하여야 한다.

⑥대리인과 보좌인은 서면상의 진술을 하는 것이 적당하지 아니할 경우에는 서면상의 진술이 거부될 수 있으며 실체관계에 적합한 진술을 할 능력이 없을 때에는 구두상의 진술이 거부될 수 있다.

⑦제5항과 제6항에 의한 거부는 대리인이나 보좌인에 의하여 거부당한 참가인에게도 동시에 통지하여야 한다. 대리인이나 보좌인이 거부후에 행한 절차행위는 무효로 한다.

제15조(수령대리인의 선임 Bestellung eines Empfangsbevollmächtigten) 이 법에 의한 토지관할내에 주소나 통상의 거소 또는 본사나 영업소를 두고 있지 아니한 참가인은 행정청의 요청이 있으면 상당한 기간내에 이 법에 의한 토지관할내에 있는 자 중에서 1인의 수령대리인을 지정하여야 한다. 참가인이 이를 행하지 않는 경우에는 당해 참가인에 대한 서류는 이것이 수령자에게 송달되지 아니하거나 추후의 시간에 송달된 것이 확인되는 경우를 제외하고는 우편으로 발송된 후 7일되는 날에 송달된 것으로 본다. 수령대리인 지정불이행에 대한 법적효과는 참가인에게 예고하여야 한다.

제16조(직권에 의한 대리인 선임 Bestellung eines Vertreters von

Amts wegen) ①대리인이 없을 때에는 후견법원은 행정청의 요청이 있으며 다음 각호를 위한 적당한 대리인을 선임하여야 한다.

1. 신원을 알수 없는 참가인을 위하여
2. 거소가 불분명하거나 자신의 사건처리에 장애를 받고 있는 부재중에 있는 참가인을 위하여
3. 이 법에 의한 토지관할내에 거소를 두지 아니한 참가인이 법정기간내에 대리인을 선임하라는 행정청의 요구에 불응하는 참가인을 위하여
4. 신체적 또는 정신적인 장애로 행정절차에서 독자적으로 활동할 수 없는 상태에 있는 참가인을 위하여
5. 절차에 관련된 권리자가 없는 사건에 있어서는 당해 사건과 관련된 권리와 의무의 보전을 위하여

②제1항제4호의 경우에는 참가인의 주소지나 주소가 없을때는 거소를 관할하는 후견법원이 대리인의 선임권을 가진다. 그 밖의 경우에는 요청을 한 행정청의 소재지를 관할하는 후견법원이 그 권한을 가진다.

③대리인은 대리인의 선임을 요청한 행정청에 대하여 적절한 보수와 실비보상의 청구권이 있다. 행정청은 본인으로부터 그 비용의 변상을 청구할 수 있다. 행정청은 보수를 결정하며 실비를 확정한다.

④그 밖에 대리인의 선임과 직업에 관하여는 후견에 관한 규정을 적용한다.

제17조(공통의 서면에 의한 경우의 대리인 Vertreter bei gleichförmigen Eingaben) ①행정절차에서 서명록에 의하여 50인이상이 서명하였거나 동일내용의 원문을 복사한 형식으로 제출한 신청에 있어서는 그 속에 자신의 성명, 직업 및 주소를 대리인으로서 표시한 서명자는 당해 절차에서 다른 서명자의 대리인으로 간주된다. 대리인은 자연인만이 될 수 있다.

②행정청은 서명란에 제1항에 의한 표시를 명확히 하지 아니하였거나 그 표시가 제1항제2단의 요건에 적합하지 아니한 공동신청은 고려에 넣지 아니할 수 있다. 행정청은 위의 조치를 취하려고 할 때는 이를 공고에 의하여 고시하여야 한다. 행정청은 또한 서명자로서 자신의 성명이나 주소를 표시하지 아니하였거나 판독이 불능하게 표시된 공동신청은 고려에 넣지 아니할 수 있다.

③대리권은 대리인이나 본인이 행정청에 서면으로 그 소멸의 뜻을 표시한 즉시 소멸하며 대리인은 그러한 의사표시를 모든 대리권수여자를 위하여서만

할 수 있다. 본인이 그러한 의사표시를 하는 경우에는 본인은 행정청에 대하여 자신의 의사를 고수할 것인지의 여부와 대리인을 선임할 것인지의 여부를 동시에 통지하여야 한다.

④대리인의 대리권이 종료된 때에는 행정청은 적당한 시간내에 공동대리인을 선임하여 줄 것을 요청할 수 있다. 50인⁷¹⁾ 이상에게 위의 요청을 할 때는 이를 공고로써 할 수 있다. 기간내에 이 요청에 응하지 아니한 때에는 행정청이 직권으로 공동대리인을 선임할 수 있다.

제18조(동일한 이해관계가 있는 참가인들을 위한 대리인 Vertreter für Beteiligte bei gleichem Interesse) ①하나의 행정절차에서 동일한 이해관계가 있는 자 50인 이상이 대리인이 없이 참여한 경우에는 행정청은 이들에 대하여 공동대리인을 선임하여 줄 것을 요청할 수 있다. 이들이 기간내에 위의 요청에 불응할 때는 행정청은 직권으로 1인의 공동대리인을 선임할 수 있다. 자연인만이 공동대리인이 될 수 있다.

②대리권은 대리인이나 본인이 대리권 소멸의 뜻을 행정청에 서면으로 표시하는 즉시 소멸하며 대리인은 전체의 대리권수여자를 위하여서만 그러한 의사표시를 할 수 있다. 대리권수여자가 그러한 의사표시를 할 경우에는 대리권수여자는 행정청에 대하여 자신의 의사표시를 고수할 것인지의 여부와 대리인을 선임할 것인지의 여부를 동시에 통지하여야 한다.

제19조(공통의 서면에 의한 경우 및 동일한 이해관계있는 자의 대리인을 위한 공통적 규정 Gemeinsame Vorschriften für Vertreter bei gleichförmigen Eingaben und bei gleichem Interesse) ①대리인은 신중하게 본인의 이익을 도모하여야 한다. 대리인은 행정절차에 관련되 모든 행위를 할 수 있다. 대리인은 지시에 구속되지 아니한다.

②제14조제5항 내지 제7항의 규정은 상응하게 적용된다.

③행정청이 선임한 대리인은 행정청에 대하여 상당한 보수와 실비를 청구할 권리가 있다. 행정청은 본인에게 이를 구상할 수 있다. 행정청은 보수를 결정하고 실비를 확정한다.

71) 종래 "300인"으로 규정되어 있었던 것이 1996년 9월 12일 "허가절차촉진법"에 따라 개정된 것임

제20조(제척되는 자 Ausgeschlossene Personen) ①다음 각호의 1에 해당하는 자는 행정절차에서 행정청을 위하여 활동할 수 없다.

1. 자신이 참가인이 된 자
2. 참가인이 친족인 자
3. 법률이나 대리권에 의하여 일반적으로 또는 행정절차에서 참가인을 대리하는 자
4. 해당 절차에서 참가인을 대리하는 자의 친족인 자
5. 보수를 받고 참가인에게 고용되어 있거나 이사회 감사역 또는 이에 준하는 기관의 구성원으로서 활동하고 있는 자, 이 경우 참가인이 임용단체에 소속되어 있는 경우에는 그러하지 아니하다.
6. 직무상의 자격을 떠나서 당해 업무상의 감정을 하였거나 기타의 활동을 하였던 자

어떠한 활동이나 결정으로 인하여 직접적 이익 또는 불이익을 받는 자는 참가인과 동일하게 본다. 특정인이 어떠한 업무로 인하여 공동의 이해에 영향을 받게 되는 직무 또는 주민별 그룹에 속하는 사실만으로 이익 또는 불이익을 받는 경우에도 그러하지 아니하다.

②제1항의 규정의 명예직의 선임과 해임에 대하여는 적용하지 아니한다.

③제1항에 의하여 제척된 자는, 미룰 수 없는 조치가 지체에 빠질 위험이 있는 경우에는 당해 조치를 취할 수 있다.

④위원회(제88조)의 구성원중의 하나가 제척사유에 해당되거나 제1항의 요건에 해당되는 여부가 의심스러울 때는 즉시 위원장에게 보고하여야 한다. 위원회는 이 제척에 관하여 결정한다. 참가인은 이 결정에 참여할 수 없다. 제척되는 구성원은 그 후의 심의와 의결에 참여할 수 없다.

⑤제1항제2호 내지 제4호에서 말하는 친족은 다음과 같다.72)

1. 약혼자
2. 배우자
3. 친척과 지계혈족의 사돈
4. 형제자매
5. 형제자매의 자녀

72) 제5항은 1976년 7월 2일 행정절차법의 개정으로 제정당시의 행정절차법에 비하여 내용의 조정을 받은 조항임. 제정당시 제8호가 삭제됨에 따라 제9호가 제8호로 다시 명명됨

6. 형제자매의 배우자와 배우자의 형제자매
 7. 부모의 형제자매
 8. 장기간의 부양관계로 인하여 부모 및 자녀와 같이 가족공동체로 상호 결합되는 자(후견부모와 부양되는자 Pflegeeltern und Pflegekinder)
- ⑥제1단에 계기된 자는 다음 각호의 경우에도 친족으로 본다.
1. 제2호, 제3호 및 제6호의 경우 관계의 기초가 된 혼인관계가 이미 소멸된 때
 2. 제3호 내지 제7호의 경우 혈족 또는 인척관계가 양자의 입양으로 인하여 소멸된 때
 3. 제8호의 경우 가족공동체가 존재하지 아니하는 경우에도 부모와 자녀처럼 상호간에 연결되어 있을 때

제21조(연루의 우려 Besorgnis der Befangenheit) ①공정한 직무수행에 대한 의혹이 있을 것으로 인정할만한 상당한 이유가 있거나 참가인이 이러한 이유의 존재를 주장할 때에는 행정절차에서 당해 행정청을 위하여 활동할 자는 그 행정청의 책임자 또는 수임자에게 이를 보고하여야 하고 그 지시에 따라 활동을 중지하여야 한다. 행정청의 책임자에게 불공정의 우려가 있는 경우는 스스로 활동을 중지하지 아니하는 한 그 감독행정청이 이에 대한 지시를 한다.

②위원회(제88조)의 구성원에 대하여는 제20조제4항의 규정을 준용한다.

제22조(절차의 개시 Beginn des Verfahrens) 행정청은 의무에 적합한 재량에 따라 (nach pflichtgemäßem Erfahren) 행정절차를 할 것인지의 여부와 그 시기를 결정한다. 이는 행정청의 법률에 근거하는 다음 각호의 경우는 적용되지 아니한다.

1. 직권에 의하여 또는 신청에 의하여 활동을 하여야만 할 때
2. 신청에 의하여서만 활동할 수 있는 사항에 대하여 신청이 없는 때

제23조(관용어 Amtssprache) ①관용어는 독일어로 한다.

②행정청에 외국어를 사용하여 신청서를 제출하였거나 외국어를 사용하여 신청서, 증거, 문서 또는 기타의 서류를 제출한 경우에는 행정청은 지체없이

번역서의 제출을 요구하여야 한다. 상당한 이유가 있는 경우에는 증명된 번역문 또는 공적으로 임명되었거나 선서한 통역자나 번역자가 작성한 번역서의 제출을 요구할 수 있다. 요구된 번역문이 즉시 제출되지 아니하는 경우에는 행정청이 직접 참가인의 비용으로 번역을 요구할 수 있다. 행정청이 통역자 번역서를 위촉한 경우에는 이들은 「증인 및 감정인의 보상에 관한 법률」을 준용하여 보상을 받는다.

③신고, 신청 또는 의사표시에 의하여 행정청이 일정한 활동을 하여야만 되는 시간이 진행되는 경우 이것이 외국어로 제시된 때에는 행정청에 번역문이 제출된 시점부터 시간이 진행된다.

④신고, 신청 또는 의사표시가 외국어로 제출된 경우 참가인의 이익을 위하여 처리기간이 준수되어야 할 때, 공법상의 청구권이 주장될 때, 급부의 요구를 하는 때 등의 경우에 행정청이 요구한 상당한 기간내에 번역문이 제출되었을 때에는 위의 신고, 신청 또는 의사표시등은 번역문이 도달되었을 때에 제출된 것으로 본다. 그 이외의 경우에는 국제협정으로 다르게 정하지 아니한 한 번역서가 제출된 시기를 기준으로 한다. 위의 시기를 정할 때에는 그 법률효과에 대한 언급이 있어야 한다.

제24조(조사의 원칙 Untersuchungsgrundsatz) ①행정청은 직권으로 사실관계를 조사한다. 행정청은 조사의 방법 및 범위를 결정한다 ; 참가인의 제의 및 증거신청에 구속되지 아니한다.

②행정청은 개개의 경우에 중요한 모든 상황을, 참가인에 대하여도 유리한 상황까지도, 모두 고려에 넣어야 한다.

③행정청은 당해사건에 있어서 의견진술이나 신청이 허용되지 아니하거나 근거없다는 이유로 자신의 관할권내에 속한 의견진술이나 신청의 접수를 거부할 수 없다.

제25조(조언 및 정보제공 Beratung, Auskunft) ①행정청은 명백한 과오로 또는 지식의 결여로 말미암아 제출하지 못하였거나 잘못 제출한 의견진술이나 신청서는 이를 보정하도록 하여야 한다. 행정청은 필요한 범위내에서 행정절차에서 참가인에게 귀속되는 권리와 그가 부담하고 있는 의무에 대하여 정보를 제공한다.

제26조(증거수단 Beweismittel) ①행정청은 의무에 적합한 재량에 따라 사실관계의 조사를 위하여 필요하다고 인정하는 증거수단을 수집한다. 행정청은 특히 다음 각호의 사항을 행할 수 있다.

1. 모든 종류의 정보수집
2. 참가인으로부터 의견청취, 증인과 감정인의 심문 또는 참가인, 감정인 및 증인의 서면에 의한 의견청취
3. 문서 및 기록의 수집
4. 검증

②참가인은 사실관계의 조사에 협력하여야 한다. 참가인은 특히 자신이 지득한 사실과 증거수단을 제시하여야 한다. 사실관계 조사에 협력할 그 이상의 의무 특히 직접 출두하여야 할 의무 또는 의견진술의무는 법규에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 부과된다.

③증인 및 감정인은, 법규에 규정된 경우에는, 증언 또는 감정의 의무가 있다. 행정청이 증인 및 감정인을 소환한 경우에는 신청에 따라 「증인 및 감정인의 보상에 관한 법률」의 규정을 준용하여 보상한다.

제27조(선서에 갈음하는 보증 Versicherung an Eides Statt) ①행정청은 사실관계를 조사함에 있어 다음의 경우에 한하여 선서에 갈음하는 보증을 받거나 요구할 수 있다. 보증을 받는 것이 관계되는 대상 및 절차에 관하여 법률 또는 법규명령에 규정되어 있고, 법규에 따라 당해 행정청이 관할권이 있다고 선언되는 경우. 선서에 갈음한 보증은 진실을 파악하기 위하여 다른 수단이 없거나 다른 수단으로는 성과를 얻을 수 없거나 과도한 비용이 소요되는 경우에만 요구되어야 한다. 민사소송법 제393조에서 말하는 선서 무능력자로부터는 선서에 갈음한 보증을 요구할 수 없다.

②행정청이 선서에 갈음할 조서로서 작성하고자 하는 경우에는 행정청의 책임자, 그의 포괄적인 대리인, 공직자로서 법관의 자격을 가지고 있거나 독일 법관법 제110조제1항의 요건을 충족하는 자만이 이를 수리할 수 있다. 기타의 공직자는 행정청이 책임자 또는 그의 포괄적인 대리인으로부터 포괄적 또는 개개의 경우에 문서로 이에 대한 권한을 수임받을 수 있다.

③보증은 보증인이 당해 대상에 관한 의견진술의 정확성을 입증하고 또한

“나는 양심에 따라 사실 그대로를 숨김없이 말할 것을 선서에 갈음하여 보증하겠습니다.”라는 진술을 함으로써 성립한다. 대리인과 보좌인은 선서에 갈음한 보증을 받는데 참여할 권한을 가진다.

④선서에 갈음한 보증을 받기에 앞서 보증인에게 선서에 갈음한 보증의 의의와 부정확 또는 불완전한 보증의 형법상의 효과에 관하여 교시하여야 한다. 교시는 조서에 기재되어야 한다.

⑤조서에는 출석자의 성명과 조서기재의 장소 및 일시를 기재하여야 한다. 조서는 선서에 갈음한 보증을 한 자에게 확인을 받기 위하여 독촉하거나 요청이 있으면 열람을 위하여 제시하여야 한다. 보증인의 확인은 조서에 기재되어야 하며 보증인이 서명하여야 한다. 조서는 다음을 선서에 갈음한 보증인 및 서기의 서명이 있어야 한다.

제28조(참가인의 의견청취 Anhörungen Beteiligter) ①참가인의 권리를 침해하는 (in Rechte eines Beteiligten eingreift) 행정행위가 발동되기 전에 앞서서, 참가인에게는 결정에 중요한 영향을 미치는 사실에 관하여 의견을 표시할 수 있는 기회가 부여되어야 한다.

②개개의 상황으로 보아 필요하지 아니한 경우에는 의견을 청취하지 아니할 수 있다. 특히,

1. 지체의 위험이 있거나 공익상 불가피하다고 판단됨으로 인하여 즉각적인 결정을 하여야 할 때
2. 의견청취로 말미암아 결정의 기준이 되는 기간의 준수 여부가 의문시 될 때
3. 참가인이 신청 또는 진술에서 행한 사실관계에 대한 내용이 참가인에게 불리하도록 변경됨을 피하여야 할 때
4. 행정청이 일반처분이나 동종의 다수인에 대한 행정행위 또는 자동장치를 이용한 행정행위를 발령하고자 할 때
5. 행정상 강제집행의 조치를 취하고자 할 때

③의견청취가 절대적인 공공의 이익과 배치되는 때에는(ihr ein zwingendes öffentliches Interesse entgegensteht) 이를 행하지 아니한다.

제29조(참가인의 기록열람 Akteneinsicht durch Beteiligte) ①행정청은 참가인에게 절차에 관한 기록의 열람을 허가하여야 한다, 단 이 기록은 참가

인의 법률상의 이익을 주장하거나 방어를 위하여 필요로 하는 것이어야 한다. 제1문의 규정은 행정절차의 종결시까지 적용되나, 결정의 초안이나 결정 초안의 직접적 준비를 위한 서면에 대하여는 그러하지 아니하다. 제17조 및 제18조의 규정에 의한 대리가 행해질 경우에는 대리인만이 기록열람 청구권을 가진다.

②행정청은 기록열람을 허용함으로써 인하여 행정청업무의 질서있는 실시가 저해되거나 기록내용의 공개가 연방이나 주의 복지에 불이익을 초래할 우려가 있다고 인정될 때 또는 참가인이나 제3자의 정당한 이익을 위하여 비밀유지의 필요가 있을 때에는 그 범위내에서 당해 기록의 열람을 허용하지 아니할 수 있다.

③기록열람은 당해 기록을 관리하고 있는 행정청에서 행한다. 개개의 경우에 다른 행정청이나 외국에 있는 독일연방공화국의 외교대표부나 영사대표부에서도 열람을 하게 할 수 있으며 기록을 관리하는 행정청은 그 밖의 예외를 허용할 수 있다.

제30조(비밀유지 Geheimhaltung) 참가인은 자신의 비밀 특히 개인적인 생활범위에 속하는 비밀과 경영상의 비밀 및 거래상의 비밀을 행정청이 권한없이 누설하지 아니할 것을 요구할 권리가 있다.

제2절 기간, 기일, 절차의 재개 (Abschnitt 2. Fristen, Termine, Wiedereinsetzung)

제31조(기간 및 기일 Fristen und Termine) ①기간의 계산 및 기일의 규정에 관하여는 제2항 내지 제5항에서 다르게 규정하지 아니하는 한 민법전 제187조 내지 제193조를 준용한다.

②행정청이 정한 기간의 진행은, 당사자에게 다르게 통지되는 경우를 제외하고는, 기간이 고지된 다음날부터 개시된다.

③기간의 만료일이 일요일, 법정휴일 또는 토요일에 해당할 경우에는 다음의 평일이 만료함과 동시에 당해 기간이 만료한다. 이 규정은 당사자에게 특정일을 기간의 만료일로 통지한 경우에는 그러하지 아니한다.

④행정청이 특정한 기간 동안에만 급부를 제공하여야 할 경우에는 그 최종일이 만료함과 동시에 당해 기일이 종료된다, 그 최종일일이 일요일, 법정휴일

또는 토요일에 해당하는 경우에도 위와 같다.

⑤행정청이 정한 기일은 이것이 일요일, 법정휴일 또는 토요일에 해당되는 경우에도 준수하여야 한다.

⑥시간으로 기간이 정하여지는 경우에는 일요일, 결정휴일 또는 토요일을 계산에 넣는다.

⑦행정청이 정한 기일은 연기될 수 있다. 기간이 이미 만료된 경우에는 특히 기간 만료로 인하여 발생될 법적효과가 부당하다고 인정되는 때에는 소급하여 연장할 수 있다. 행정청은 제36조에 의한 기일의 연장에 부관을 부칠 수 있다.

제32조(중전단계에서의 절차의 재개 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) ①책임없이 법적 기일을 준수함을 방해받은 자에게는, 신청에 따라 중전단계에서 절차를 재개할 것이 보장되어야 한다. 대리인의 책임은 본인에게 계산된다.

②신청은 장애가 제거된 후 2주 이내에 이루어져야 한다. 신청의 근거가 되는 사실은 신청시 또는 신청에 관한 절차에 있어서 신빙성있게 제시되어야 한다. 신청기간 내에 지체된 작용이 보완되어야 한다. 지체된 작용이 이미 보완된 경우에는 절차의 재개는 신청이 없이도 보장될 수 있다.

③지체된 기일이 종료한 후 1년이 경과된 경우에는, 1년 기간의 경과가 상급의 권력의 작용으로 인하여 불가능하게 된 경우를 제외하고는, 절차의 재개를 신청하거나 지체된 작용의 보완을 할 수 없다.

④ 절차의 재개에 관하여는, 지체된 작용이 보완되어야 할 행정청이 결정한다.

⑤ 절차의 재개는, 법규가 이를 배제하도록 규정하는 경우에는, 허용되지 아니한다.

제3절 공적인증

(Abschnitt 3. Amtliche Beglaubung)

제33조(등본, 복사, 복제 및 사진원판의 인증 Beglaubigung von Abschriften, Ablichtungen, Vervielfältigungen und Negativen) ①모든 행정청은 자신이 교부한 문서의 등본을 인증할 권한이 있다. 그 밖에 연방정부가 법규명령으로 지정한 제1조제1항제1호에서 말하는 행정청과 주법률에

의하여 관할권이 있는 행정청은 원본이 다른 행정청에 의하여 교부되었거나 행정청에 제시하기 위하여 필요한 경우에 등본을 인증할 수 있다, 다만 공적인 등록 및 공적장부예의 등재로 인하여 공적 인증된 사본의 발행이 법규상 다른 행정청에 배타적으로 유보되어 있는 경우에는 그러하지 아니하다; 인증의 유보에 관한 법규명령은 연방참의원의 동의를 필요로 하지 아니한다.

②등본은, 특히 당해 서류가 여백, 줄을 그어 삭제한 부분, 삽입, 정정, 판독할 수 없는 문자, 숫자 및 기호, 문자, 숫자 또는 기호를 삭제한 흔적을 포함하는 경우, 또는 여러 장으로 구성된 서류중 일부가 파기된 경우와 같이 인증되어야 할 원본 서류의 본래적 내용이 변경되었다고 인정할 만한 사정이 있는 경우에는, 인증되어서는 아니된다.

③등본은 당해 등본 아래에 표시하는 인증표기에 의하여 인증한다. 이 표기에는 다음 각호의 사항을 포함하여야 한다.

1. 등본이 인증되는 서류의 정확한 명칭
2. 인증되는 등본이 제시한 서류와 일치한다는 확인
3. 행정청이 원본을 교부하지 아니한 경우에는 신고된 행정청에 제출하기 위하여서만 인증사본을 발급하였다는 언급
4. 인증의 장소와 일시, 인증할 권한이 있는 공무원의 서명과 직인

①제1항 내지 제3항의 규정은 다음 각호의 인증에 준용한다.

1. 복사, 인쇄 및 이에 준하는 기술적인 처리로 작성된 복제
2. 서류를 사진찍어 만들어서 행정청이 보관하고 있는 사진원판
복사물과 사진원판이 인증된 경우에는, 인증된 등본과 동일한 효력을 가진다.

제34조(서명의 인증 Beglaubigung von Unterschriften) ①연방정부가 법규명령으로 지정하는 제1조제1항제1호의 개념에 부합하는 행정청과 주법률에 의하여 관할권을 가지는 행정청은 법규에 근거하여 서명된 서류를 제출하여야 할 행정청 또는 기타기관에 제출하기 위하여 서명된 서류가 필요한 경우에는 서명을 인증할 권한이 있다. 이는 다음 각호의 경우에는 적용되지 아니한다.

1. 해당되는 원문이 없는 서명
2. 공증(민법 제119조)이 필요한 서명

②서명은 인증하는 공무원의 면전에서 하거나 승인된 경우에만 인증된다.

③인증표기는 서명 바로 옆에 하여야한다. 인증표기는 다음 각호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 진정한 서명이라는 확인
2. 당해 서류의 명칭, 인증관의 확인여부, 면전서명여부 또는 승인여부
3. 인증이 특정행정청에 제출하기 위한 것이라는 내용의 명시
4. 인증장소, 일시 및 인증관의 서명 및 직인

④제1항 내지 제3항의 규정은 수결 인증에 준용된다.

⑤제1항 및 제4항의 규정에 의한 법규명령은 연방참의원의 동의를 요하지 아니한다.

제3부 행정행위(Teil III. Verwaltungsakt)

제1절 행정행위의 성립

(Abschnitt 1. Zustandekommen des Verwaltungsaktes)

제35조(행정행위의 개념 Begriff des Verwaltungsakts) 행정행위라 함은 행정청이(eine Behörde) 공법의 영역에서(auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts) 개별적인 사항을 규율하기 위하여(zur Regelung eines Einzelfalls) 행하는(trifft) 모든(jede) 처분(Verfügung), 결정(Entscheidung) 또는 다른 고권적 조치(andere hoheitliche Maßnahme)이며 직접적인 법적 효력을 위하여(auf unmittelbare Rechtswirkung) 대외적으로(nach außen) 지향하는 것이다(gerichtet ist). 일반처분(Allgemeine Verfügung)이라 함은, 일반적인 특성에 따라 정하여 지거나(der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten) 또는 특정가능한 인적 범위를 대상으로 하거나(bestimmbaren Personenkreis richtet) 또는 어떤 사물의 공법적인 특성(die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache) 또는 그의 일반인에 의한 이용(ihre Benutzung durch die Allgemeinheit)에 관련된 행정행위를 말한다.

제36조(행정행위의 부관 Nebenbestimmung zum Verwaltungsakt) ① 행정행위는, 국민이 이를 청구할 수 있는 성질의 것인 경우 (auf den ein Anspruch besteht), 법규에 부관이 허용되어 있거나 행정행위의 법률상

요건이 충족됨이 부관으로 확보되어야 할 경우에만, 부관을 붙일 수 있다.

②의무에 적합한 재량에 따른 행정행위(Verwaltungsakt nach pflichtgemäßem Ermessen)는 제1항의 규정에도 불구하고 다음 각호에 의하여 부관을 붙여 발령될 수 있다.

1. 이익의 제공 또는 부담의 부과가 특정한 시점에 시작되고, 종료하거나 일정한 기간동안만 유효하다는 규정(기한 Befristung)
 2. 이익의 제공 또는 부담의 부과가 장래 불확실한 사실의 발생에 따라 성립하거나 소멸한다는 규정(조건 Bedingung)
 3. 철회권의 유보(Vorbehalt des Widerrufs)
또는 다음 각호에 의한 부관과 연결될 수 있다.
 4. 수익자에게 작위(Tun), 수인(Dulden) 또는 부작위(Unterlassen)를 명하는 규정(부담 Auflage)
 5. 사후에 부담을 추가하거나, 변경하거나 보충함에 대한 유보
- ③부관은 행정행위의 목적에 반대되어서는 아니된다.

제37조(행정행위의 특정성 및 형식 Bestimmtheit und Form des Verwaltungsaktes) ①행정행위는 반드시 내용적으로 충분히 특정되어 있어야 한다 (muß inhaltlich hinreichend bestimmt sein).

②행정행위는 문서, 구두 또는 기타의 형식으로 할 수 있다. 구두에 의한 행정행위는 이에 대하여 정당한 이익이 있고 또한 당사자가 이를 즉시 요청한 경우에는 서면으로 확인하여야 한다.

③문서에 의한 행정행위는 이를 발한 행정청을 식별할 수 있어야 하고, 또한 행정청의 책임자, 대리인 또는 수임자의 서명이 있거나 성명이 표기되어야 한다.

④자동장치를 이용한 문서에 의한 행정행위는 제3항의 규정에 불구하고 서명과 성명표기를 하지 아니할 수 있다. 행정행위의 대상이 된 또는 행정행위와 관련을 가지는 자가 첨부된 설명에 의하여 행정행위의 내용을 명백하게 알 수 있을 경우에는 내용표시를 위하여 부호를 사용할 수 있다.

제38조(확약 Zusicherung) ①특정한 행정행위를 추후에 발동하거나 발동하지 아니할 것을 내용으로 하여 관할행정청이 행하는 확약이 (Zusage), 그

실효성을 가지기 위하여는 서면의 형식을 필요로 한다. 확약에 따른 행정행위를 행하기에 앞서 참가인의 의견청취와 다른 행정청 또는 위원회의 협력이 법규상 요구되는 경우에는, 의견청취 또는 행정청이나 위원회의 협력을 먼저 거친 후에야 확약을 발할 수 있다.

②확약의 결효(Unwirksamkeit der Zusicherung)에 대하여는, 제1항 제1문의 규정에 불구하고 제44조를, 참가인의 의견청취나 타행정청 또는 위원회의 협력에 관한 흠의 치유에 대하여는 제45조제1항제3호 내지 제5호와 동조 제2항의 규정을, 취소에 대하여는 제48조를, 철회에 대하여는 제3항의 규정에 불구하고 제49조의 규정을 준용한다.

③확약이 부여된 후 실제적 또는 법률적 상황이 변화한 경우, 그 변화의 정도가 행정청이 확약 이후에 발생한 위와 같은 변경을 알았더라면 그 확약을 하지 아니하였거나 또는 법률적 근거에 비추어 확약을 하여서는 아니되는 경우에 해당하는 경우, 행정청은 더 이상 확약에 구속되지 아니한다.

제39조(행정행위의 이유제시 Begründung des Verwaltungsaktes) ①문서에 의한 또는 문서로 확인된 행정행위는 서면으로 그 이유를 제시하여야 한다. 이유를 제시함에 있어서는 그와 같은 결정을 하게 된 주된 사실상 및 법률상의 이유가 통지되어야 한다. 재량결정의 이유에는 행정청이 재량권을 행사하는 근거가 되는 관점이 인식될 수 있어야 한다.

②다음 각호의 경우에는 이유를 제시하지 아니할 수 있다.

1. 행정청이 신청을 따랐거나 또는 선언을 따랐고, 행정행위가 타인의 권리를 침해하지 아니한 때
2. 행정행위의 상대방 또는 행정행위로 인하여 자신의 권리에 영향을 받는 자가 실제관계 및 법률관계에 대한 행정청의 의견을 이미 알고 있거나 또는 문서로 그 이유를 제시하지 아니하더라도 바로 알수 있을 때
3. 행정청이 동일한 종류의 행정행위를 아주 많이(in größer Zahl) 하였거나 자동장치를 이용하여 행정행위를 하고, 개별적 상황에 비추어 볼 때 이유제시가 불필요한 때
4. 법규상 이유제시가 불요하다는 규정이 있을 때
5. 일반처분이 공고된 때

제40조(재량 Ermessen) 행정청이 자신의 재량에 따라 행할 권한을 가진 경우에는, 행정청은 그 재량을 수권의 목적에 상응하게 행사하여야 하며 재량의 법제한계를 준수하여야 한다.

제41조(행정행위의 고지 Bekanntgabe des Verwaltungsaktes) ①행정행위는 그 상대방이나 행정행위로부터 영향을 받는 자에게 고지되어야 한다. 수임자가 선임되어 있는 경우, 통지는 그를 대상으로 이루어질 수 있다.

②이 법률의 효력범위내에서 우편으로 배달된 문서에 의한 행정행위는, 배달이 되지 아니하였거나 나중 시점에 도달한 경우를 제외하고는, 당해 문서가 우체국에 제출된 후 제3일에 고지된 것으로 본다. 의심스러운 경우에는 행정청이 도달여부 및 도달시점에 관하여 입증하여야 한다.

③행정행위는 법규상 허용된 경우에는 공고의 방법으로 고지할 수 있다. 일반처분은, 참가인에 대한 개별통지가 무의미한 경우에는, 공고의 방법으로 고지할 수 있다.

④문서에 의한 행정행위의 공고는 처분의 주문이 그 지역에 통상적인 방법으로 고지됨으로써 효력을 발생한다. 공고에는 해당 행정행위와 그 이유를 열람할 수 있는 장소를 명시하여야 한다. 행정행위는 공고한 날로부터 2주일이 경과한 날에 고지된 것으로 본다. 일반처분에 있어서는 이와 다른 일자를 규정할 수 있으나, 빨라도, 고지된 다음날 이후의 날짜를 정하여야 한다.

⑤송달에 의한 행정행위의 고지에 관한 규정은 그 효력에 영향이 없다.

제42조(명백한 오류 Offenbare Unrichtigkeiten im Verwaltungsakt) 행정청은 행정행위 있어서 기재의 오류(Schreibfehler), 계산상의 오류(Rechenfehler) 와 이에 준하는 명백한 오류를 언제든지 정정할 수 있다. 참가인에게 정당한 이익이 있을 때에는 정정하여야 한다. 행정청은 정정되어야 할 서류의 제출을 요구할 수 있다.

제2절 행정행위의 존속력 (Abschnitt 2. Bestandskraft des Verwaltungsaktes)

제43조(행정행위의 효력 Wirksamkeit des Verwaltungsaktes) ①행정행위는 행정행위의 상대방 또는 행정행위로 인하여 영향을 받을 자에게 고지

된 때부터 효력이 발생한다. 행정행위는 고지된 내용에 따라 효력을 받는다.

② 행정행위는 취소되거나 (zurückgenommen), 철회되거나 (widerrufen), 다른 방법으로 폐지되거나 (anderweitig aufgehoben) 또는 기간 만료나 기타 방법으로 실효되지 아니하는 한 효력을 지속한다.

③ 무효의 행정행위는 효력을 발하지 아니한다.

제44조(행정행위의 무효 Nichtigkeit des Verwaltungsaktes) ① 행정행위가 특별히 중대한 하자가 있고, 또한 그 하자가 관련한 제반사정으로 판단하여 명백한 경우에는 무효이다.

② 다음 각호의 1에 해당하는 행정행위는 제1항의 조건의 존재여부를 불문하고 무효로 한다.

1. 문서로 한 처분으로서 처분청을 알 수 없을 때
2. 법규상 일정한 증서의 수여를 통하여만 발하여질 수 있는 행위이나, 그 형식이 충족되지 못한 때
3. 행정청이 제3조제1항제1호의 규정에 의한 관할범위 밖에서 아무런 수권을 받지 아니하고 행한 행정행위
4. 사실상의 이유로 누구라도 행할 수 없는 행정행위
5. 형벌 또는 과태료의 구성요건을 실현하는 것을 요구하는 행정행위
6. 미풍양속에 어긋나는 행정행위

③ 행정행위는 다음 각호 만을 이유로는 무효로 되지 아니한다.

1. 토지관할권에 관한 규정을 준수하지 아니한 경우, 단 제2항 제3호의 경우를 제외한다.
2. 제20조제1항제1문제2호 내지 제6호에 의하여 제척되는 자를 참여시킨 경우
3. 법규에 의하여 협력이 요구되는 위원회가 행정행위의 발동을 위하여 규정된 의결을 하지 아니하였거나 의결능력을 가지지 못한 경우
4. 법규에 의하여 요구되는 다른 행정청의 협력이 이루어지지 아니한 경우

④ 행정행위의 일부만이 무효인 경우, 무효인 부분이 없었던들 행정청이 그 행정행위를 하지 아니하였을 만큼 무효인 부분이 본질적인 때에는, 행정행위의 전부가 무효이다.

⑤ 행정청은 언제든지 직권으로 무효를 선언할 수 있다; 신청인이 이에 관하여 정당한 이익을 가지는 경우에 신청이 있으면 그 무효를 선언하여야 한다.

제45조(하자의 치유 Heilung von Verfahrens- und Formfehlern) ①
절차 또는 형식법규의 위반은, 그 위반사항이 제44조의 규정에 따라 행정행위를 무효로 만드는 경우를 제외하고는, 다음 각호에 해당될 때 이를 문제로 삼지 아니한다.

1. 행정행위의 발동에 필요한 신청을 사후에 제출한 경우
2. 요구되는 근거제시가 사후에 이루어진 경우
3. 요구되는 참가인의 의견청취가 사후에 보완된 경우
4. 행정행위의 발동을 위하여 참여하여야 할 위원회의 의결을 사후에 행한 경우
5. 필요로 하는 다른 행정청의 협력이 사후에 보완된 경우

② 제1항에 따른 행위는 행정소송절차의 종결시점까지 추후에 보완될 수 있다(73).

③ 행정행위에 요구되는 이유의 제시가 이루어지지 아니하였거나 행정행위의 발령 전에 요구되는 참가인의 의견청취가 이루어지지 아니하였고 이로 인하여 행정행위의 취소청구를 제시간 내에 할 수 없었던 경우에는, 법적구조기간 지체의 책임이 없다. 제32조제2항에 따른 절차의 재개기간에 표준이 되는 사항은 흠결된 절차적 행위가 보완된 시점에 발생한다.

제46조(절차 및 형식상의 하자의 효과 Folgen von Verfahrens- und Formfehlern) 제44조의 규정에 의하여 무효로 되지 아니하는 행정행위는 위법사실이 결정에 실제적으로 영향을 미치지 아니하였음이 명백한 경우 절차나 형식 또는 토지관할권에 관한 규정을 위반하여 성립되었다는 이유만으로 그 폐지를 요구할 수 없다(74).

제47조(하자의 전환 Umdeutung eines fehlerhaften Verwaltungsaktes) ① 하자있는 행정행위는, 동일한 목표를 지향하고 있고, 처분청에 의

73) 제45조제2항은 종래 “제1항제1호 내지 제5호에 따른 행위는 행정소송을 제기할 때까지 또는 예비절차(전치절차)가 필요한 경우에는 이의 종료시까지만 보완될 수 있다”고 규정되어 있었던 것이 1996년 9월 12일 “허가절차촉진에관한법률”에 따라 개정된 것임

74) 제46조 중 밑줄부분은 종래 “사안에 따라 다른 결정은 내릴 수 없었던 경우에는”이라고 규정되어 있었던 것이 1996년 9월 12일 “허가절차촉진에관한법률”에 따라 개정된 것임

하여 이미 이루어진 절차상의 방법과 형식으로도 적법하게 발동될 수 있었고, 행정행위의 발동을 위한 요건이 충족되어 있는 경우에는, 다른 행정행위로 전환될 수 있다.

②하자있는 행정행위가 전환되었을 행정행위가 처분청의 인식가능한 의도와 모순되거나, 그 법적 효과가 하자있는 행정행위보다 당사자에게 불리한 경우에는 제1항의 규정이 적용되지 아니한다. 하자있는 행정행위가 취소되어서는 아니될 경우에는 그 전환은 허용되지 아니한다.

③법률에 구속된 결정만이 가능한 결정은 재량결정으로 전환될 수 없다.

④제28조는 상응하게 적용된다.

제48조(위법한 행정행위의 취소 Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes) ①위법한 행정행위는 불가쟁력이 발생한 후에도 장래를 향한 또는 소급적인 효력으로 그 전부 또는 일부를 취소할 수 있다. 권리 또는 중대한 법률상의 이익을 설정하거나 확인한 행정행위는 (수익적 행정행위), 제2항 내지 제4항의 제한 아래에서만 취소할 수 있다.

②위법한 행정행위로서, 1회 또는 계속적인 금전급여 또는 분할가능한 물적 급여의 제공을 보장하거나 또는 그를 위한 전제가 되는 행정행위는, 수익자가 행정행위의 존속을 신뢰하고 있고 그의 신뢰와 취소에 따르는 공공의 이익을 저울질 할 때 그의 신뢰가 보호할 가치가 있다고 인정되는 때에는, 이를 취소할 수 없다. 신뢰는 (Das Vertrauen), 수익자가 지급받은 급여를 사용하였거나, 재산의 처분을 하였고, 그 처분이 돌이킬 수 없거나 또는 도저히 감당할 수 없는 불이익을 감내하여야만 취소할 수 있는 경우에 해당하는 때에는, 원칙적으로 보호할 가치가 있다. 수익자는 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 신뢰를 주장할 수 없다.

1. 악의적인 의한 사기 또는 강박이나 뇌물에 의하여 행정행위를 하도록 한 때
2. 중요한 관계에 관하여 부정 또는 부실한 기재를 함으로써 행정행위를 하도록 한 때
3. 행정행위의 위법성을 인식하였거나 또는 중대한 과실로 인하여 그 위법성을 인식할 수 없었던 경우

제3문의 각호에 해당하는 행정행위는 원칙적으로 과거에 소급하여 취소된다 (제5문 내지 제8문 : 삭제 75).

③제2항에 해당되지 아니하는 위법한 행정행위를 취소한 경우에, 당해행정청은 신청에 따라, 당사자가 행정행위의 존속을 신뢰하였고, 그 신뢰가 공익과 비교할 때 보호가치있는 것일 경우에는, 그 재산상의 불이익을 보상하여야 한다. 제2항 제3문은 적용되어야 한다. 재산상의 불이익은 당사자가 행정행위의 존속으로 받게 되는 이익에 상당하는 금액을 초과하여 보상될 수 없다. 보상될 재산의 불이익은 행정청이 결정한다. 청구는 1년내에만 할 수 있다; 기간은 당해 행정청이 당사자에게 이에 관하여 고지한 때로부터 진행된다.

④행정청이 위법한 행정행위의 취소를 정당화하는 사실의 존재를 알게 된 경우에는, 이를 알게 된 날로부터 1년내에만 취소가 허용된다. 제2항 제3문 제1호에 해당하는 경우에는 적용되지 아니한다.

⑤행정행위의 불가쟁력이 발생한 이후의 취소에 관하여는 제3조의 규정에 의한 관할행정청이 이를 결정한다; 취소하여야 할 행정행위가 다른 행정청에 의하여 발동된 경우에도 또한 같다.

⑥ 삭제76)

제49조(적법한 행정행위의 철회 *Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes*) ①적법한 비수익적 행정행위는, 불가쟁력이 발생한 후에도, 그 전부 또는 일부를 장래를 향하여 철회할 수 있다. 다만 동일한 내용의 행정행위를 다시 발하여야 하거나 또는 다른 사유로 철회가 허용되지 아니하는 경우는 예외로 한다.

②적법한 수익적 행정행위는, 불가쟁력이 발생한 후에도, 다음 각호의 1에 해당하는 경우 그 효력의 전부 또는 일부를 장래에 향하여 철회할 수 있다.

75) 제48조는 종래 8개의 문장으로 구성되어 있었다. 1996년 5월 2일의 “행정절차적 규정의 개정에 관한 법률”에 따라 제48조 제5문 내지 제8문이 삭제되었다. 삭제된 내용은 아래와 같다. “행정행위가 취소된 경우에는 이미 지급받은 급여는 반환하여야 한다. 반환의 범위에 관하여는 민법상의 부당이득 반환에 관한 규정을 준용한다. 반환의무자는 제3문의 각 호에 해당하는 경우에는, 부당이득의 부존재에 관하여, 그가 행정행위의 위법성을 인식하거나 중대한 과실로 인식하지 못하였음을 주장할 수 없다. 반환되어야 할 급여는 행정행위의 취소와 동시에 당해 행정청에 의하여 확정되어야 한다”.

76) 제48조제6항은 1996년 5월 2일의 “행정절차적 규정의 개정에 관한 법률”에 따라 삭제되었다. 삭제된 내용은 다음과 같다. “제2항의 규정에 따른 반환과 제3항에 따라 보상받을 재산상의 불이익에 관한 쟁송에 대하여는, 수용유사침해에 따른 손실보상이 고려되지 아니하는 한, 행정소송을 제기할 수 있다”.

1. 철회가 법규에 의하여 허용되었거나 또는 행정행위안에 유보된 경우
 2. 행정행위와 부담으로 연결되어 있고, 수익자가 그 부담을 이행하지 아니하거나 그에게 부과된 기간내에 이행하지 아니한 경우
 3. 행정청이 추후에 발생한 사실을 근거로 한다면, 행정행위를 하지 아니할 권한이 있고, 철회를 하지 아니한다면 공공의 이익이 위협에 처할 우려가 있는 경우
 4. 행정청이 개정된 법규에 근거한다면 행정행위를 하지 아니할 권한이 있고, 수익자가 수익내용을 아직 이용하지 아니하였거나 행정행위에 근거한 급부를 아직 받지 못한 경우에 해당하며, 철회를 하지 아니한다면 공공의 이익이 위협에 처할 우려가 있는 경우
 5. 공공복리에 대한 중대한 불이익을 방지하거나 제거하기 위한 경우
- 제48조제4항은 상응하게 적용된다.

③1회 또는 계속적인 금전급여 또는 분할가능한 물적급여를 특정한 목적을 위하여 보장하거나 또는 그를 위한 전제가 되는 행정행위는, 불가쟁력이 발생한 후에도, 그 전부 또는 일부를 소급적 효력의 부여를 포함하여 철회할 수 있다.

1. 급여가 사용되지 아니하거나, 제공된 직후 사용되지 아니하거나, 행정행위에 특정된 목적에 더 이상 사용되지 아니하는 경우
 2. 행정행위가 부관에 연결되어 있고, 수익자가 이를 이행하지 아니하거나 그에게 부과된 기간내에 이행하지 아니한 경우
- 제48조제4항은 상응하게 적용된다⁷⁷⁾.

77) 제49조제3항은 1996년 5월 2일의 "행정절차적 규정의 개정에 관한 법률"에 따라 새로이 삽입되었다. 원문은 다음과 같다.

..(3) Ein rechtmäßiger Verwaltungsakt, der eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung zur Erfüllung eines bestimmten Zweckes gewährt oder hierfür Voraussetzung ist, kann, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise auch mit Wirkung für die Vergangenheit widerrufen werden.

1. wenn die Leistung nicht, nicht alsbald nach der Erbringung oder nicht mehr für den in dem Verwaltungsakt bestimmten Zweck verwendet wird;
2. wenn mit dem Verwaltungsakt eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat.

④철회되는 행정행위는, 행정청이 다른 시점을 정하지 아니하는 한, 철회가 효력을 발생함과 동시에 효력을 잃는다78).

⑤행정행위의 불가쟁력이 발생한 이후의 철회에 관하여는 제3조의 규정에 의한 관할행정청이 이를 결정한다; 철회되어야 할 행정행위가 다른 행정청에 의하여 발동된 경우에도 또한 같다79).

⑥제2항제3호 내지 제5호의 경우에 해당하여 수익적 행정행위가 철회되는 경우에는 당해 행정청은 신청에 따라, 당사자가 행정행위의 존속을 신뢰하였고, 그 신뢰가 공익과 비교할 때 보호가치있는 것일 경우에는, 그 재산상의 불이익을 보상하여야 한다. 제48조제3항제3문 내지 제5문은 상응하게 적용된다. 보상에 관한 재송에 대하여는 통상의 소송절차에 의한다80).

제49a조(변상, 이자의 부과 Erstattung, Verzinsung) ①행정행위가 과거를 향하여 소급적으로 취소되거나 철회되거나 해제의 효력을 가지는 조건의 성취로 효력을 잃는 경우, 이미 제공된 급부는 변상되어야 한다. 변상되어야 할 급부는 서면으로 인한 행정행위에 확정되어 있어야 한다.

②이자의 부과를 제외한 변상의 범위에 대하여는 부당이득의 반환에 관한 민법전의 규정이 상응하게 적용된다. 수익을 받은 자는, 그가 취소, 철회 또는 행정행위의 실효를 야기하는 상황을 알았거나 중대한 과실로 알 수 없었던 경우에는, 부당이득의 부존재를 주장할 수 없다.

③변상되어야 할 금액은 행정행위의 효과가 발생한 시점부터 독일연방은행의 각 연도의 책정이자율에 맞추어 연리 100분의 3의 이자를 부과하여야 한다. 이자의 청구는, 특히 수익을 받은 자가, 취소, 철회 또는 행정행위의 실효를 야기한 상황에 대한 책임이 없고, 변상하여야 할 금액을 행정청이 확정된 기간 내에 납부한 경우에는, 하지 아니할 수 있다.

§ 48 Abs. 4 gilt entsprechend."

78) 제49조제4항은 1996년 5월 2일의 "행정절차적 규정의 개정"에 관한 법률"에 따라 제3항이 추가됨에 따라 종래 제3항에서 조문의 번호가 변경되었음. 새로이 삽입된 제3항이 철회가 소급효가 있을 수 있음을 규정함에 따라 종래 "나중의"(späteren)라고 규정되었던 밑줄친 부분이 "다른" (anderen)이라고 개정되었음.

79) 제49조제5항은 1996년 5월 2일의 "행정절차적 규정의 개정"에 관한 법률"에 따라 제3항이 추가됨에 따라 종래 제4항에서 조문의 번호가 변경되었음.

80) 제49조제6항은 1996년 5월 2일의 "행정절차적 규정의 개정"에 관한 법률"에 따라 제3항이 추가됨에 따라 종래 제5항에서 조문의 번호가 변경되었음.

④급부가 지불된 즉시 지정된 목적에 사용되지 아니한 경우에는, 목적에 적합한 사용의 시점까지의 기간에 대하여 제3항제1문에 따른 이자를 청구할 수 있다 : 제49조제3항제1문제1호는 이에 영향을 받지 아니한다81).

제50조(법적구제절차에 있어서의 취소 및 철회 Rücknahme und Widerruf im Rechtsbehelfsverfahren) 제48조제1항제2문, 제2항 내지 제4항과 제6항, 제49조제2항 내지 제4항과 제6항의 규정은, 수익적 행정행위가, 제3자로부터 취소청구소송이 제기되어, 전치절차 또는 행정소송이 계속되는 동안에 폐지되어, 이로써 행정심판청구 또는 행정소송이 기각되는 경우에는, 적용되지 아니한다82).

81) 제49a조는 1996년 5월 2일의 “행정절차적 규정의 개정에 관한 법률”에 따라 새로이 삽입되었다. 원문은 다음과 같다.

„§49a Erstattung, Verzinsung (1) Soweit ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen oder widerrufen worden oder infolge Eintritts einer auflösenden Bedingung unwirksam geworden ist, sind bereits erbrachte Leistungen zu erstatten. Die zu erstattende Leistung ist durch schriftlichen Verwaltungsakt festzusetzen.

(2) Für den Umfang der Erstattung mit Ausnahme der Verzinsung gelten die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung entsprechend. Auf den Wegfall der Bereicherung kann sich der Begünstigte nicht berufen, soweit er die Umstände kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte, die zur Rücknahme, zum Widerruf oder zur Unwirksamkeit des Verwaltungsaktes geführt haben.

(3) Der zu erstattende Betrag ist vom Eintritt der Unwirksamkeit des Verwaltungsaktes an mit 3 vom Hundert über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank jährlich zu verzinsen. Von der Geltendmachung des Zinsanspruchs kann insbesondere dann abgesehen werden, wenn der Begünstigte die Umstände, die zur Rücknahme, zum Widerruf oder zur Unwirksamkeit des Verwaltungsaktes geführt haben, nicht zu vertreten hat und den zu erstattenden Betrag innerhalb der von der Behörde festgesetzten Frist leistet.

(4) Wird eine Leistung nicht alsbald nach der Auszahlung für den bestimmten Zweck verwendet, so können für die Zeit bis zur zweckentsprechenden Verwendung Zinsen nach Absatz 3 Satz 1 verlangt werden: § 49 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 bleibt unberührt.”

82) 밑줄친 부분은 1996년 5월 2일의 “행정절차적 규정의 개정에 관한 법률”에 따라 인용된 조항의 번호가 바뀜에 따라 개정되었음

제51조(절차의 재개 Wiederaufgreifen des Verfahrens) ①행정청은 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 이해관계인의 신청에 따라 불가쟁력이 발생한 행정행위의 취소 또는 변경에 관하여 결정하여야 한다.

1. 행정행위의 근거가 되는 실체적 또는 법적 상황을 사후에 이해관계인에게 유리하도록 변경한 경우

2. 당사자에게 유리한 결정을 초래할 수 있는 새로운 증거가 존재하는 경우

3. 민사송송법 제508조에 준하는 재심의 사유가 발생한 경우

②신청은 이해관계인이 절차의 재개에 대한 사유를, 종전의 절차 특히 법적 구체절차에서, 중대한 과실없이 사용할 수 없었던 경우에 한하여 허용된다.

③신청은 3월내에 제기하여야 한다. 이 기간은 당사자가 절차의 재개에 관한 사유를 인식한 날로부터 계산한다.

④신청에 관하여는 제3조의 규정에 따라 관할권을 가진 행정청이 결정한다: 폐지 또는 변경이 요구된 행정행위가 다른 행정청에 의하여 발하여진 경우에도 또한 같다.

⑤제48조제1항제1호와 제49조제1항의 규정은 그 효력에 영향을 받지 아니한다.

제52조(증서 및 물건의 반환 Rückgabe von Urkunden und Sachen) 행정행위가 취소소송이 불가능하도록 (unanfechtbar) 철회 또는 취소되었거나 행정행위의 효과가 다른 사유에 의하여 발생되지 아니하거나 더 이상 발할 수 없게 된 경우에는 행정청은 당해 행정행위에 근거하여 교부된 증서나 물건으로서, 행정행위로 인한 권리의 입증 또는 그 권리의 행사를 위하여 사용되도록 정해진 증서 또는 물건의 반환을 청구할 수 있다. 증서나 물건의 소유자와, 소유자가 점유하지 아니한 경우에는 점유자도, 이를 반환할 의무를 진다. 소유자와 점유자는 당해 증서나 물건을 행정청이 무효한 것으로 표시한 후에 다시 수교하여 줄 것을 요구할 수 있다; 위와 같은 표시가 불가능한 물건 또는 표시가 요구되는 명백성과 지속성을 유지할 수 없는 물건에 대하여는 적용하지 아니한다.

제3절 행정행위의 시효법적 효력

(Abschnitt 3. Verjährungsrechtliche Wirkung des Verwaltungsaktes)

제53조(행정행위에 의한 시효의 중단 Unterbrechung der Verjährung durch Verwaltungsakt) ①공법상 권리보유자의 청구권의 실현을 위하여 발하여진 행정행위는 청구권의 시효를 중단시킨다. 시효중단은 행정행위가 불가쟁력을 발생할 때까지 또는 행정행위의 발동에 기여하는 행정절차가 다른 방법에 의하여 완료될 때까지 계속한다. 민법전 제212조와 제217조의 규정은 상응하게 적용된다.

②제1항의 행정행위가 불가쟁력이 생긴 경우에는 민법전 제218조의 규정은 상응하게 적용된다.

제4부 공법상 계약

(Teil IV. Öffentlich-rechtlicher Vertrag)

제54조(공법상 계약의 허용성 Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages) 공법역역에 있어서의 법률관계는, 법규에 위반되지 아니하는 한, 계약에 의하여 발생, 변경 또는 취소될 수 있다 (공법상 계약). 특히 행정청은, 행정행위를 대신하여, 행정행위를 발하여야 할 당사자와 공법상의 계약을 체결할 수 있다.

제55조(화해계약 Vergleichsvertrag) 실체관계나 법률관계를 적절히 평가함에 있어 존재하는 불확실성을 상호간에 양보하여 제거하고자 하는 (화해), 제54조 제2문이 의미하는 공법상 계약은, 행정청이 화해의 체결이 불확실성의 제거를 위하여 합목적적이라고 그 의무에 적합한 재량에 따라 판단할 경우, 체결할 수 있다.

제56조(교환계약 Austauschvertrag) ①계약의 상대방이 행정청에 대하여 반대급부를 제공할 의무를 지는, 제54조 제2문이 의미하는 공법상의 계약은, 반대급부가 특정한 목적을 위하여 계약상 체결되어 있고 행정청의 공적 임무

의 이행에 기여하는 경우에, 체결될 수 있다. 반대급부는 전체적 상황에 비추어볼 때 적절하여야 하며, 또한 행정청의 계약상의 급부와 실제적인 관련성을 가지고 있어야 한다.

②행정청의 급부를 요구할 수 있는 청구권이 존재하는 경우에는, 행정행위를 발동함에 있어 제36조에 의한 부관의 내용이 될 수 있는 경우에 한하여, 위와 같은 반대급부를 합의할 수 있다.

제57조(서면형식 Schriftform) 공법상의 계약은 법규에 다른 형식이 규정되어 있지 아니하는 한 서면으로 하여야 한다.

제58조(제3자 및 행정청의 동의 Zustimmung von Dritten und Behörden)

①제3자의 권리를 침해하는 공법상의 계약은, 제3자가 서면으로 이에 동의한 때, 비로소 효력을 발생한다.

②행정행위를 발함에 있어 법규에 따라 다른 행정청의 허가, 동의 또는 합의가 요구되는 행정행위 대신에 공법상의 계약이 체결되는 경우에는, 다른 행정청이 법규에 규정된 형식대로 협력한 이후에야 비로소 효력이 발생한다.

제59조(공법상 계약의 무효 Nichtigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages) ①공법상의 계약은 민법전 규정을 적용할 때 무효가 되는 경우에는 무효이다.

②제54조제2항이 의미하는 공법상의 계약은 다음 각호의 경우 무효이다.

1. 상응하는 내용의 행정행위가 무효일 경우
2. 상응하는 내용의 행정행위가 제46조가 의미하는 절차상 또는 형식상의 하자를 이유로 하여서만 위법하게 되는 것이 아닌 것과 그 사실이 계약당사자에게 알려진 경우
3. 화해계약의 체결을 위한 요건이 존재하지 아니하며, 또한 상응되는 내용의 행정행위가 제46조가 의미하는 절차상 또는 형식상의 하자를 이유로 하여서만 위법으로 된 것이 아닌 경우
4. 행정청에게 제56조에 따라 허용되지 아니하는 반대급부를 약속하도록 한 경우

③계약의 일부만이 무효인 경우, 당해계약이 무효의 부분이 없었다면 체결되

지 아니하였으리라고 인정될 경우에는, 그 계약은 전부 무효로 한다.

제60조(특수한 경우의 계약의 조정과 해지 Anpassung und Kündigung in besonderen Fällen) ①계약내용의 결정에 기준이 된 관계가 계약체결 후 너무 본질적으로 변경되어, 일방 계약당사자에 대하여 원래 계약상의 규정을 이행하여 줄 것을 요구할 수 없게 된 경우, 이 계약당사자는 변경된 관계에 맞추어 계약 내용을 조정하여 줄 것을 요구하거나, 조정이 불가능한 때 또는 다른 계약당사자에게 그 조정을 요구할 수 없는 때, 계약을 해지할 수 있다. 행정청은 공공복리에 대한 중대한 불이익을 방지하거나 제거하기 위하여도 계약을 해지할 수 있다.

②해지는 법규에 다른 형식이 규정되어 있지 아니하는 한 서면으로 하여야 한다. 해지는 그 사유가 명시되어야 한다.

제61조(즉시집행의 복종 Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung) ①모든 계약체결자는 제54조제2문이 의미하는 공법상 계약에 따른 즉각적인 집행에 복종시킬 수 있다. 이 경우에 행정청은 행정청의 책임자, 그의 일반적 대표자 또는 법관직의 자격을 가진 공무원 또는 독일법원법 제110조제1문의 요건을 충족하는 공무원에 의하여 대행된다. 즉시집행의 복종은 계약체결행정청의 관할감독행정청으로부터 허가를 받은 경우에만 그 효력을 발생한다. 이 허가는 연방최상급행정청 또는 주최상급 행정청으로부터 선언되었을 때에는 필요하지 아니한다.

②제1항제1문이 의미하는 공법상의 계약에 대하여는, 계약체결자가 제1조제1항제1호가 의미하는 행정청일 경우에는, 연방행정집행법이 적용된다. 자연인이나 사법상의 법인 또는 권리능력이 없는 사단이 금전채권을 이유로 집행하려고 할 때에는 행정법원법 제170조제1항 내지 제3항의 규정이 적용된다. 강제집행이 제1조제1항이 의미하는 행정청에 대하여 작위, 수인 또는 부작위를 강제함을 지향하는 경우에는 행정법원법 제172조의 규정이 적용된다.

제62조(법규의 보충적 적용 Ergänzende Anwendung von Vorschriften) ①제54조 내지 제61조의 규정과 모순되지 아니하는 한, 이 법의 기타

규정이 적용된다. 민법전의 규정은 보충적으로 적용된다.

제5부 특별절차 (Teil 5. Besondere Verfahrensarten)

제1절 정식행정절차 (Abschnitt 1. Förmliches Verwaltungsverfahren)

제63조(정식행정절차에 관한 규정의 적용 Anwendung der Vorschriften über das Verwaltungsverfahren) ①이 법에 따른 정식행정절차는 법규가 그 실시를 명하는 경우에 실시된다.

②정식행정절차에 관하여는 제64조 내지 제71조의 규정을 적용하며, 이들 규정과 모순되는 경우를 제외하고는, 이 법률의 기타의 규정을 적용한다.

③제17조제2항제2문에 따른 고지와 제17조제4항제2문에 의한 요청은 정식행정절차에서는 공시를 하여야 한다. 공시는 당해 행정청의 공보에 게재하고 이와 더불어 결정에 영향이 미칠 것으로 예측되는 영역에 배포되는 지역일간 신문에 고시함으로써 행한다.

제64조(신청형식 Form des Antrages) 정식행정절차가 신청을 요건으로 하는 경우에는 신청은 서면으로 또는 조서에 기재하여 행정청에 제출되어야 한다.

제65조(증인 및 감정인의 협력 Mitwirkung von Zeugen und Sachverständigen) ①정식행정절차에서는 증인은 증언의 의무를, 감정인은 감정을 행할의 의무를 진다. 민사소송법상의 증인으로서의 증언의무 및 감정인으로서의 감정의무에 관한 규정과, 감정인의 거절과 공직자의 증인 또는 감정인으로서의 심문에 관한 규정은 상응하게 적용된다.

②증인 또는 감정인이 민사소송법 제376조, 제383조 내지 제385조 및 제408조에 열거된 사유가 존재하지 아니함에도 불구하고 증인 또는 감정을 거부할 경우에는 행정청은 당해 증인이나 감정인의 주소지나 거주를 관할하는 행정법원에 대하여 심문하여 줄 것을 요청할 수 있다. 행정법원의 소재지나 특별히 설치된 심판부의 소재지에 증인이나 감정인의 주소나 거소가 없는 경

우에는 관할 법원에 대하여는 심문하여 줄 것을 요청할 수 있다. 요청을 함에 있어서는 심문할 사항을 열거하여야하고 참가인의 성명과 주소를 명기하여야 한다. 법원은 참가인에게 증거조사기일을 통지하여야 한다.

③행정청은 증인의 증언 또는 감정인의 감정의 중요성을 고려하여 또는 진실 대로의 증언을 받기 위하여 선서가 필요하다고 인정하는 경우에는 제2항에 의하여 관할권을 가지는 법원에 대하여 선서에 의한 심문을 요청할 수 있다.

④법원은 증언거부, 감정거부 또는 선서거부의 적법성에 관하여 결정을 한다.

⑤제2항 또는 제3항에 따른 법원에 대한 요청은 행정청의 장, 그의 포괄적 대리인 또는 법관의 자격을 가지고 있거나 독일법관법 제110조제1문의 요건을 충족하는 행정청의 직원이 행할 수 있다.

제66조(이해관계인의 의견청취의무 Verpflichtung zur Anhörung von Beteiligten) ①정식행정절차에 있어서는 참가인에게 결정에 앞서 의견을 진술할 수 있는 기회가 부여되어야 한다.

②참가인에게는 증인 및 감정인의 심문과 검증에 입회하고 또한 이에 대하여 적절한 질문을 할 수 있는 기회를 부여하여야 한다 ; 서면에 의한 감정은 참가인이 이를 열람할 수 있어야 한다.

제67조(구두변론의 필요성 Erfordernis der mündlichen Verhandlung)

①행정청은 구두변론 후에 결정한다. 참가인은 적절한 시기를 정하여 서면으로 소환된다. 소환을 함에 있어서는 참가인이 출두하지 아니할 때에 참가인이 없어도 심리를 하고 결정을 내릴 수 있다는 뜻이 지적되어야 한다. 소환될 자가 50인 이상일 때에는 소환은 공고에 의하여 갈음할 수 있다⁸³⁾. 공고는, 변론기일의 적어도 2주일 전에 관보 및 결정에 영향이 미칠 것으로 예측되는 영역에 배포되는 지역 일간신문에, 제3문에 따른 지적과 함께 공시함으로써 행한다. 제5문에 따른 기간에 관하여는 관보에 의한 공시를 기준으로 한다.

②행정청은 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 구두변론을 행하지 아니하고

83) 밑줄친 부분은 종래 "300인 이상"으로 되어 있던 것이 1996년 9월 12일 허가절차촉진법에 따라 개정된 것임

도 결정할 수 있다.

1. 완전한 범위를 포괄하는 참가인의 동의하에 신청이 이루어진 경우
 2. 규정된 기간내에 예정된 처분에 대하여 어느 참가인도 이의신청을 하지 아니한 경우
 3. 행정청이 참가인에게 구두변론을 거치지 아니하고 결정을 하겠다는 통지를 하였으나, 어느 참가인도 규정된 기간내에 이에 관하여 이전을 제기하지 아니하였을 경우
 4. 모든 참가인이 구두변론을 포기한 경우
 5. 지체될 우려가 있어 즉각적인 결정이 필요한 경우
- ③행정청은 가능한 한 1회의 변론기간내에 완료될 수 있도록 절차를 촉진하여야 한다.

제68조(구두변론의 진행 Verlauf der mündlichen Verhandlung) ①구두변론은 공개하지 아니한다. 감독행정청의 대표자와 교육훈련을 위하여 행정청에서 수습중인 자는 구두변론에 참석할 수 있다. 변론의 진행자는 다른 사람도, 참가인이 이를 반대하지 아니하는 경우, 구두변론장소에 참석하도록 할 수 있다.

②변론진행자는 참가인과 함께 당해 사안에 관하여 논의 하여야 한다. 변론진행자는 불명확한 신청에 관하여 설명을 하고, 사안에 부합되는 신청을 하며, 불충분한 기재사항을 보완하고 또한 사실관계의 확정에 증대한 관련성을 가지는 모든 설명을 하도록 하여야 한다.

③변론진행자는 질서유지에 책임을 진다. 심리책임자는 자신의 명령에 복종하지 아니하는 자를 퇴장시킬 수 있다. 변론은 퇴장된 자 없이도 속행될 수 있다.

④구두변론에 관하여는 조서를 작성하여야 한다. 조서에는 다음 각호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 변론장소와 일시
2. 변론진행자의 성명, 출석한 참가인, 증인 및 감정인
3. 논의된 절차의 대상과 제출된 신청
4. 증인과 감정인의 중요한 증언내용
5. 검증의 결과

조서에는 변론진행자와 서기가 참여한 경우에는 서기도 서명을 하여야 한다. 조서에 기재된 사항과, 조서의 붙임으로 첨부된 서류 또는 그 자체로서 붙임으로 지칭된 서류에 기재된 사항은 동일하다. 조서에 첨부서류가 명시되어야 한다.

제69조(결정 Entscheidung) ①행정청은 절차의 모든 결과를 평가하여 결정한다.

②정식행정절차를 종결하는 행정행위는 서면으로 행하고, 서면으로 이유를 제시하여 참가인에게 송달되어야 한다 ; 제39조제2항제1호 및 제3호의 경우에 있어서는 이유의 제시를 요하지 아니한다. 50인 이상에게 송달을 할 경우에는 이를 공고로 갈음할 수 있다⁸⁴⁾. 공고는 행정행위의 처분적 부분과 권리구제에 대한 교시를 행정청의 공보 및 결정의 영향이 미칠것으로 예측되는 지역일간신문에 고시함으로써 행한다. 이 경우에 행정행위는 공보에 공고된 후 2주일이 경과한 날에 송달된 것으로 본다; 공고에 이 사실이 적시되어야 한다. 참가인은 공고후 권리구제기간이 만료될 때까지 당해 행정행위에 관한 문서를 교부하여 줄 것을 서면으로 청구할 수 있다 ; 공고에 이 사실도 적시되어야 한다.

③정식행정절차가 다른 방법으로 종료된 경우에는 참가인에게 이를 통지하여야 한다. 제2항제3문은 상응하게 적용된다.

제70조(결정에 대한 불복신청 Anfechtung der Entscheidung) 정식행정절차에 의하여 행한 행정행위를 대상으로 하는 행정소송은 전치절차의 심사를 요하지 아니한다.

제71조(위원회의 정식절차에 관한 특별규정 Besondere Vorschriften für das förmliche Verfahren vor Ausschüssen) ①정식행정절차가 위원회에 의하여 행하여지는 경우에는(제88조), 위원회의 모든 구성원은 적절한 질문을 할 권리를 가진다. 참가인이 질문에 이견을 제기하는 경우에는 위원회는 그 허용에 대한 결정을 한다.

84) 밑줄친 부분은 종래 "300인 이하"로 규정되어 있었던 것이 1996년 9월 12일 허가절차촉진법에 따라 개정된 것임

②심의회와 표결에 있어서는 구두변론에 참여한 위원회 구성원만이 참여할 수 있다. 위원회가 구성된 행정청에서 교육훈련을 위하여 수습중인 자도 위원회의 장으로부터 출석을 허용받은 경우에는 참여할 수 있다. 표결 결과는 명기하여야 한다.

③모든 참가인은 그 행정절차에서 활동하여서는 아니되는 위원회의 구성원(제20조)과 불공정의 우려가 있는 위원회의 구성원(제21조)을 기피할 수 있다. 구두변론에서의 기피는 서면으로 또는 조서에 기재하여 선언되어야 한다. 참가인에게 그에게 알려진 기피사유를 활용함이 없이 구두변론에 들어가지 않도록 하는 선언은 허용되지 아니한다. 기피에 관한 결정에는 제20조제4항 제2문 내지 제4문의 규정을 적용한다.

제1a절 허가절차의 촉진

(Abschnitt 1a. Beschleunigung von Genehmigungsverfahren)⁸⁵⁾

제71a조 (적용범위 Anwendbarkeit) 행정절차가, 신청자의 경제적 기업행위의 범위안에서 계획의 실현에 기여하는, 허가의 부여를 목표로 하는 경우, 제71b조 내지 제71e조가 적용된다⁸⁶⁾.

제71b조 (허가절차의 신속성 Zügigkeit des Genehmigungsverfahrens)
허가행정청은 절차가 적정한 기간내에 종결되며 신청에 대하여 특별히 촉진될 수 있도록 법적 및 사실적으로 가능한 조치를 취한다⁸⁷⁾.

85) 제1a절 제71a조 내지 제71e조는 1996년 9월 12일 “허가절차촉진에관한법률”에 따라 새로이 삽입된 것임

86) 이 부분은 1996년 9월 12일의 법률개정으로 새로이 추가된 부분이어서 원문이 총무처 등의 다른 자료집에 제공되어 있지 아니함으로 편으상 원문을 주석으로 게재함. §71a (Anwendbarkeit) Hat das Verwaltungsverfahren die Erteilung einer Genehmigung zum Ziel (Genehmigungsverfahren), die der Durchführung von Vorhaben im Rahmen einer wirtschaftlichen Unternehmung des Antragstellers dient, finden die §§71b bis 71e Anwendung.

87) 이 조항의 원문은 아래와 같다. §71b (Zügigkeit des Genehmigungsverfahrens) Die Genehmigungsbehörde trifft die ihr rechtlich und tatsächlich möglichen Vorkehrungen dafür, daß das Verfahren in angemessener Frist abgeschlossen und auf Antrag besonders beschleunigt werden kann.

제71c조 (자문과 정보 Beratung und Auskunft) (1) 허가행정청은, 필요한 경우, 절차의 촉진가능성과 이에 부수하는 장단점에 대한 정보를 제공한다. 정보제공은, 사안의 의미 및 난이도에 비추어 적절하다고 보여지는 한, 신청에 따라 서면으로 이루어질 수 있다.

(2) 허가행정청은, 필요한 경우, 허가의 신청 전에 장래의 허가신청자에게 설명한다.

1. 어떤 증명과 서류를 허가신청자가 제출하여야 하는가

2. 허가절차에 있어 어떤 전문적인 검사가 인정될 수 있는가

3. 제3자의 참여 또는 공개성이 허가절차의 부담을 줄이기 위하여 어떠한 방식으로 미리 이루어질 수 있는가

4. 개별적인 실제적 허가조건을 사전에 사법적으로 밝히도록 하는 것이 적정한지의 여부 (독자적인 증거절차)

다른 행정청과 장래의 허가신청자가 동의하는 한, 행정청은 제3자를 참여시킬 수 있다.

(3) 허가신청이 도달한 경우, 허가서면 및 허가서류가 완비되었는지 및 어느 정도의 기간이 예상되는지가 허가신청자에게 즉시 통보되어야 한다⁸⁸⁾.

88) 이 조항의 원문은 아래와 같다. §71c (Beratung und Auskunft) (1) Die Genehmigungsbehörde erteilt, soweit erforderlich, Auskunft über Möglichkeiten zur Beschleunigung des Verfahrens, einschließlich der damit verbundenen Vor- und Nachteile. Dies kann auf Verlangen schriftlich geschehen, soweit es von der Bedeutung oder der Schwierigkeit der Sache her angemessen erscheint.

(2) Die Genehmigungsbehörde erörtert, soweit erforderlich, bereits vor Stellung des Antrags auf Genehmigung mit dem zukünftigen Antragsteller,

1. welche Nachweise und Unterlagen von ihm zu erbringen sind,

2. welche sachverständigen Prüfungen im Genehmigungsverfahren anerkannt werden können,

3. in welcher Weise die Beteiligung Dritter oder der Öffentlichkeit vorgezogen werden kann, um das Genehmigungsverfahren zu entlasten,

4. ob es angebracht ist, einzelne tatsächliche Voraussetzungen der Genehmigung vorweg gerichtlich klären zu lassen (selbständiges Beweisverfahren).

Andere Behörden und, soweit der zukünftige Antragsteller zustimmt, Dritte können von der Behörde hinzugezogen werden.

(3) Nach Eingang des Antrags ist dem Antragsteller unverzüglich mitzuteilen, ob die Angaben und Antragsunterlagen vollständig sind und

제71d조 (별표절차 Sternverfahren) (1) 허가절차에 있어서 공익의 담당자가 참여하여야 하는 경우 관할행정청은, 실체적으로 가능하고 필요한 경우에 한하여, 해당 공익의 담당자에게, 특히 허가신청자의 요청에 따라, 동시에 및 기간을 정하여 입장의 표명을 요청하여야 한다 (별표절차).

(2) 기간의 경과 이후에 이루어진 의견진술은 고려되지 아니한다. 다만 제시된 공적 이익이 허가행정청에 이미 알려져 있거나 또는 알려져 있어야만 하는 경우 또는 결정의 적법성에 의미가 있는 경우에는 그러하지 아니하다⁸⁹⁾.

제71e조 (신청회의 Antragskonferenz) 신청자의 요청에 따라 행정청은 신청자와 다른 모든 참여 부서와의 회의를 소집하여야 한다⁹⁰⁾.

제2절 계획확정절차 (Abschnitt 2. Planfeststellungsverfahren)

제72조(계획확정절차에 관한 규정의 적용 Anwendung der Vorschriften über das Planfeststellungsverfahren) ①법규에 계획확정절차를 거치도록 규정된 경우에는, 제73조 내지 제78조의 규정을 적용하며, 이들 규정과 모순되지 아니한 한, 이 법의 기타규정을 적용한다 : 제51조 및 제71a조 내지 제71e조는 적용되지 아니한다, 제29조의 규정은 서류열람이 의무에 적합한 재량에 따라 보장되어야 한다는 내용으로 적용된다⁹¹⁾.

②제17조제2항제2문에 따른 통지와 제17조제4항제2문에 따른 요청은 계획

mit welcher Verfahrensdauer zu rechnen ist.

89) 이 조항의 원문은 아래와 같다. §71d (Sternverfahren) (1) Sind in einem Genehmigungsverfahren Träger öffentlicher Belange zu beteiligen, soll die zuständige Behörde diese, soweit sachlich möglich und geboten, insbesondere auf Verlangen des Antragstellers, gleichzeitig und unter Fristsetzung zur Stellungnahme auffordern(Sternverfahren).

(2) Äußerungen nach Ablauf der Frist werden nicht mehr berücksichtigt, es sei denn, die vorgebrachten Belange sind der Genehmigungsbehörde bereits bekannt oder hätten ihr bekannt sein müssen oder sind für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung von Bedeutung.

90) 이 조항의 원문은 아래와 같다. §71e (Antragskonferenz) Auf Verlangen des Antragstellers soll die Behörde eine Besprechung mit allen beteiligten Stellen und dem Antragsteller einberufen.

91) 밑줄친 부분은 종래 “제51조의 규정은 적용되지 아니한다”고 규정되어 있었던 것을 1996년 9월 12일 “허가절차촉진에관한법률”에 따라 개정된 것임

확정절차에서 공고하여야 한다. 공고는 행정청이 통지 또는 요청사항을 당해 행정청의 공보와 계획이 영향을 미칠 것으로 예상되는 지역에 배포되는 지역 일간신문에 고시함으로써 시행한다.

제73조(청문절차 Anhörungsverfahren) ①계획담당자는 계획서를 청문행정청에 청문절차의 시행을 위하여 제출하여야 한다. 계획서는 계획의 동기 및 계획과 관련된 토지와 시설을 인식할 수 있는 도면과 설명을 내용으로 한다.

②완전한 계획이 도달한 후 1개월 이내에 청문행정청은 계획으로 인하여 그 업무영역이 저촉되는 행정청에 대하여 입장표명을 요청하며, 계획이 영향을 미치는 지방자치단체에 계획을 제출하도록 지시한다.92)

③제2항의 적용을 받는 지방자치단체는 계획을 접수한 후 3주 이내에 1개월의 기간을 정하여 열람할 수 있도록 게시하여야 한다. 단 이해관계인의 범위가 공개되어 있고, 그들에게 적절한 기간내에 계획을 열람할 기회가 부여되는 경우에는 게시하지 아니할 수 있다93).

(3a) 제2항에 따른 행정청은 그 의견을 청문행정청이 3개월의 범위를 초과하지 아니하는 범위내에서 설정한 기간내에 제출하여야 한다. 의견진술기간의 경과 이후에 이루어진 의견진술은 고려되지 아니한다. 다만 제시된 공적이익이 계획확정행정청에 이미 알려져 있거나 또는 알려져 있어야만 하는 경우 또는 결정의 적법성에 의미가 있는 경우에는 그러하지 아니하다94).

92) 제73조 제2항은 종래 “청문관청은 계획으로 말미암아 사무범위에 영향을 받게 되는 관청으로부터 의견을 들어야 한다.”고 규정되어 있었던 것을 1996년 9월 12일 “허가절차촉진에관한법률”에 따라 개정된 것임. 개정된 법률의 원문은 다음과 같음. “Innerhalb eines Monats nach Zugang des vollständigen Plans fordert die Anhörungsbehörde die Behörden, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird, zur Stellungnahme auf und veranlaßt, daß der Plan in den Gemeinden, in denen sich das Vorhaben auswirkt, ausgelegt wird.”

93) 밑줄친 부분은 종래 “계획은 청문관청의 권고에 따라 그 계획으로 효과가 미칠 것이 예측되는 시읍면에서 열람을 위하여 1월간 전시되어야 한다.”고 규정되어 있었던 것을 1996년 9월 12일 “허가절차촉진에관한법률”에 따라 개정된 것임.

94) (3a)항은 1996년 9월 12일 “허가절차촉진에관한법률”에 따라 새로이 행정절차법에 규정된 것임. 이 조항의 원문은 아래와 같음 “(3a) Die Behörden nach Absatz 2 haben ihre Stellungnahme innerhalb einer von der Anhörungsbehörde zu setzenden Frist abzugeben, die drei Monate nicht überschreiten darf. Nach dem Erörterungstermin eingehende Stellungnahmen werden nicht

④계획으로 인하여 자신의 이익에 영향을 받는 모든 사람은, 게시기간 만료 후 2주일 이내에 서면 또는 조서로 청문행정청이나 지방자치단체에 해당계획에 대하여 이의신청을 할 수 있다. 제3항 제2문의 경우에는 청문행정청이 이의신청기간을 결정한다. 이의신청기간이 경과한 후에는 특별한 사법상의 권리를 침해하지 아니하는 모든 이의신청은 배제된다. 이에 관하여는 게시되는 사실을 공표하거나 또는 이의신청기간을 공시함에 있어 명시적으로 지적되어야 한다95).

⑤계획을 게시할 지방자치단체는 이 사실을 공고하여야 한다. 공고에는 다음 각호에 관한 사항을 명시하여야 한다96).

1. 어디에 및 얼마의 기간동안 계획이 열람을 위하여 게시될 것인가
2. 이의신청기간내에 공고에 표기된 기관에 이의신청을 할 수 있다는 사실
3. 참가인이 토론기일에 불참하는 경우에 참가인이 없어도 심리할 수 있다는 사실97)

4. 50인 이상에 대한 통지나 송달을 할 때98).

- a) 이의신청을 제기한 자에 대한 토론기일은 공고에 의하여 고시될 수 있다는 사실

mehr berücksichtigt, es sei denn, die vorgebrachten Belange sind der Planfeststellungsbehörde bereits bekannt oder hätten ihr bekannt sein müssen oder sind für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung von Bedeutung."

95) 밑줄친 부분은 1996년 9월 12일 "허가절차촉진에관한법률"에 따라 새로이 삽입된 것임. 삽입된 내용의 원문은 다음과 같음 "Mit Ablauf der Einwendungsfrist sind alle Einwendungen ausgeschlossen, die nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen. Hierauf ist in der Bekanntmachung der Auslegung oder bei der Bekanntgabe der Einwendungsfrist hinzuweisen."

96) 밑줄친 부분은 종래 "계획을 게시할 시읍면은, 게시하기 최소한 일주일 전에, 이 사실을 공고하여야 한다"고 규정되어 있었던 것을 1996년 9월 12일 "허가절차촉진에관한법률"에 따라 개정된 것임.

97) 밑줄친 부분은 종래 "관계인이 토론기일에 불참하는 경우에 관계인이 없어도 심리할 수 있다는 사실과 기일이 지난 뒤에 제출된 이의신청은 결정에 있어 고려될 수 없다고 하는 내용"이라고 규정되어 있었던 것이 1996년 9월 12일 허가절차촉진에관한법률 (Gesetz zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren - Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz BGBl. I. S. 1354) Art. 1. Nr. 7 에 따라 개정된 것임.

98) 밑줄친 부분은 종래 "300인 이상"이라고 규정되어 있었던 것이 1996년 9월 12일 "허가절차촉진에관한법률"에 따라 개정된 것임.

b) 이의신청에 관한 결정의 송달은 공고로 대신할 수 있다는 사실.

인적사항과 주거가 알려져 있거나 적절한 기간내에 조사가 가능한 자로서 당해 지방자치단체의 영역내에 거주하지 아니하는 이해관계인에게는, 청문 행정청의 요구에 따라, 제2문에 따른 지적사항과 함께 통지하여야 한다.

⑥이의신청기간이 경과하면 청문행정청은 계획에 대하여 적시에 제기된 이의 신청과 관계행정청의 의견을 당해 계획의 담당자, 행정청, 참가인 및 이의신청을 제기한 자에게 진술하여야 한다. 진술기일은 적어도 1주일 전에 공고되어야 한다. 행정청과 계획의 담당자 및 이의신청을 제기한 자에게는 토론기일을 통지하여야 한다. 행정청 및 계획담당자에 대한 통지이외에 50인 이상에게 통지를 하여야 할 경우에는 공고로 가름할 수 있다. 공고는 제2문의 규정에도 불구하고 청문행정청의 공보에 고시하는 외에 계획이 장차 영향을 미치는 지역에 배포되는 일간신문에도 고시되어야 한다; 제2문에 따른 기간은 공보의 발간일을 기준으로 한다. 의견청취는 이의신청기간이 경과한 3개월 이내에 종결되어야 한다. 토론에 있어서는 정식행정절차의 구두심리에 관한 규정(제67조제1항제3문, 제2항제1호 및 제4호와 제3항, 제68조)을 적용한다99).

⑦제6항제2문 내지 제5문의 규정에 불구하고, 토론기일을 제5항제2문의 규정에 의한 공고에서 미리 정할 수 있다.

⑧공람을 위하여 전시된 계획이 변경되어야 하고, 이로 말미암아 어느 행정청의 사무범위나 제3자의 이해에 최초로 또는 변경전 보다 더욱 강하게 영향을 주게 되는 경우에는, 이들에게 변경의 사실을 통지하여야 하며, 또한 이들에게 2주일 이내에 입장표명 및 이의신청을 할 수 있는 기회를 부여하여야 한다. 변경이 다른 지방자치단체의 영역에 영향을 미치는 경우에는 그 지방자치단체에서 전시되어야 한다 ; 제2항 내지 제6항의 규정을 은 이에 상응하게 적용된다100).

⑨청문행정청은 청문절차의 결과에 대한 의견을 작성하고 이를 가능한 한 토론의 종결이후 1개월 이내에 계획과 행정청의 의견 및 해결되지 아니한 이의

99) 제6항의 밑줄친 부분은 허가절차촉진법에 따라 개정된 부분임. 제1문은 “종래 또한 청문행정청은 기간이 경과하여 제기된 이의신청도 검토할 수 있다”가 삭제된 것이며, 제4문은 종래 300인 이상에서 개정된 것이고, 제7문은 새로이 삽입된 것임.

100) 밑줄친 부분은 종래 “제3항 내지 제6항”이라고 규정되어 있던 것이 허가절차촉진법에 따라 개정된 것임

신청과 함께 계획행정청에 송부하여야 한다.

제74조(계획확정결정, 계획허가 Planfeststellungsbeschuß, Plange-

nehmung) ①계획확정행정청은 계획을 확정한다. 이 경우에는 정식 행정 절차(제69조 및 제70조)에서의 결정과 결정에 대한 불복신청에 관한 규정을 적용한다.

②계획확정행정청은 계획확정을 함에 있어서 청문행정청에서의 토론에서 합의에 이르지 못한 이의신청에 관하여 결정을 한다. 계획확정행정청은 계획의 담당자에게 공공의 복리를 위하여 또는 타인의 권리에 대한 불이익한 영향력의 발생을 방지하도록 하기 위하여 필요로 하는 대책을 수립하거나 시설을 설치하고 이를 유지하도록 명령하여야 한다. 위와 같은 조치의 실행이 불가능하거나 계획과 부합하지 아니하는 경우에는, 이해관계인은 적절한 금전보상의 청구권을 갖는다.

③중국적인 결정을 내릴 수 없는 부분이 있는 경우, 계획확정재결에서 이를 유보하여야 한다 ; 이 경우에는 계획담당자에게 아직 부족한 자료 또는 계획 확정 행정청이 지정한 자료를 적절한 시기에 제출하도록 요구하여야 한다.

④계획확정재결은 계획의 주체, 알려진 참가인, 이의신청에 대한 결정이 내려진 자에게 송달되어야 한다. 재결의 정본은 권리구제의 교시 및 확정된 계획의 정본과 함께 당해 지방자치단체에서 2주일동안 열람을 위하여 게시되어야 한다 ; 게시의 장소와 일시는 그 지역에 적합하도록 공고되어야 한다. 게시기간의 만료와 동시에 기타의 이해관계인에 대하여 재결서가 송달된 것으로 본다 ; 공고에는 이 사실이 명시되어야 한다.

⑤계획의 주체 이외에 제4항의 규정에 의하여 50인 이상에게 송달을 하여야 할 경우에는 송달은 공고로 가름할 수 있다. 공고는 계획확정재결의 처분적 부분, 권리구제의 교시 및 제4항 제2문에 따른 게시에 관한 사항을 관할행정청의 공보와 지역일간신문에 공표함으로써 행한다; 이 경우에 부담에 관한 언급이 있어야 한다. 재결은 게시기간의 만료와 동시에 당사자와 이의신청자에게 송달된 것으로 본다; 공고에는 이 사실이 명시되어야 한다. 당사자와 이의신청자는 공고된 후 권리구제기간이 만료될 때까지 당해 계획확정재결서를 교부하여 줄 것을 서면으로 청구할 수 있다 ; 이에 대하여도 공고시에 언급되어야 한다.

⑥아래와 같은 경우에 계획확정결정을 대신하여 계획허가가 부여될 수 있다.

1. 타인의 권리가 침해되지 아니하거나 또는 이해관계인이 소유권 또는 다른 권리가 침해됨에 관하여 서면으로 동의한다고 선언하는 경우
2. 그 업무영역이 저촉되는 공적 이익의 담당자와 합의가 성립되는 경우
계획허가는, 토지수용법상의 사전적 효력을 제외하고는, 계획확정과 동일한 법적 효력을 갖는다. 계획확정절차에 관한 규정은 계획허가에 관하여는 적용되지 아니한다. 행정소송을 제기함에 있어 사전절차는 필요하지 아니하다. 제75조제4항은 이에 상응하게 적용된다.

⑦계획확정과 계획허가는 중요한 의미가 없는 다음과 같은 경우에는 생략된다.

1. 다른 공적 이익이 침해되지 아니하거나 또는 필요한 행정결정이 이미 이루어져 있으며, 이 결정이 계획과 모순되지 아니하는 경우
2. 타인의 권리에 영향을 미치지 아니하거나 또는 계획과 관계된 자와 상응하는 협의가 이루어진 경우¹⁰¹⁾

제75조(계획확정의 법적효과 Rechtswirkung der Planfeststellung) ①

101) 제74조는 조문제목이 종래 “계획확정결정”으로 되어 있던 것을 허가절차촉진법의 제정으로 개정된 것임. 제5항은 종래 300인 이상이었던 것이 개정된 것이며, 제6항 및 제7항은 계획허가에 대한 규정으로서 새로이 행정절차법에 도입된 것임. 제6항 및 제7항의 원문은 아래와 같음. “(6) An Stelle eines Planfeststellungsbeschlusses kann eine Plangenehmigung erteilt werden, wenn

1. Rechte anderer nicht beeinträchtigt werden oder die Betroffenen sich mit der Inanspruchnahme ihres Eigentums oder eines anderen Rechts schriftlich einverstanden erklärt haben und
2. mit den Trägern öffentlicher Belange, deren Aufgabenbereich berührt wird, das Benehmen hergestellt worden ist.

Die Plangenehmigung hat die Rechtswirkungen der Planfeststellung mit Ausnahme der enteignungsrechtlichen Vorwirkung ; auf ihre Erteilung finden die Vorschriften über das Planfeststellungsverfahren keine Anwendung. Vor Erhebung einer verwaltungsgerichtlichen Klage bedarf es keiner Nachprüfung in einem Vorverfahren. §75 Abs. 4 gilt entsprechend.

(7) Planfeststellung und Plangenehmigung entfallen in Fällen von unwesentlicher Bedeutung. Diese liegen vor, wenn

1. andere öffentliche Belange nicht berührt sind oder die erforderlichen behördlichen Entscheidungen vorliegen und sie dem Plan nicht entgegenstehen und
2. Rechte anderer nicht beeinflusst werden oder mit den vom Plan Betroffenen entsprechende Vereinbarungen getroffen worden sind.“

계획확정으로써 계획의 허용성과 다른 시설에 대한 불가피한 부수적인 처분의 허용성이 계획으로 인하여 영향을 받는 모든 공익의 측면에서 확정된다; 계획확정외에 다른 행정청의 결정, 특히 공법상의 인가, 특허, 허가, 승인, 동의 및 계획확정은 필요하지 아니하다. 계획확정으로써 계획담당자와 계획에 관련된 당사자간의 모든 공법상의 관계는 권리설정적으로 규율된다.

②계획확정재결이 불가쟁력이 생긴 경우에는 계획의 중지, 시설의 제거나 변경, 시설사용의 중지 등에 대한 청구는 배제된다 (ausgeschlossen). 계획의 예측불가능한 영향력 또는 확정된 계획에 따른 시설이 타인의 권리를 침해함이 계획확정재결이 불가쟁력이 발생한 후에 비로소 나타난 경우, 이해관계인은 불이익한 효과를 배제할 수 있는 조치를 취해주거나 시설의 설치 및 유지를 청구할 수 있다. 계획확정행정청은 결정으로서 계획담당자에게 위와 같은 조치를 명한다. 이러한 대책이나 시설의 설치가 불가능하거나 계획과 합치되지 아니하는 경우에는 당사자는 적절한 금전보상청구권을 가진다. 계획확정절차가 종료한 후에 인접한 토지에 변경이 가해짐을 이유로 하여 제2문에서 의미하는 대책이나 시설이 불가피해진 경우, 이로 말미암아 발생된 비용은 인접한 토지의 소유자가 부담하여야 한다, 다만, 자연적인 사태나 고권적 권력에 의하여 변동이 초래된 경우에는 그러하지 아니하다; 이 경우에는 제4문의 규정을 적용하지 아니한다.

③제2항제2문 및 제4문에 의한 시설의 설치 또는 보상청구권의 행사를 목적으로 하는 신청은 서면으로 계획확정행정청에 제출하여야 한다. 위의 신청은 이해관계인이 불가쟁력이 발생되어 확정된 계획에 상응한 계획 또는 시설의 불이익한 영향력을 인식한 날로부터 3년이내에만 허용된다; 계획에 따른 상태가 형성된 후 30년이 경과한 후에는 청구권은 배제된다.

④계획의 실행이 불가쟁력이 생긴후 5년이내에 시작되지 아니한 경우에는, 그 계획은 무효로 한다.

제76조(계획완성 이전의 계획변경 Planänderungen vor Fertigstellung

des Vorhabens) ①계획이 완성되기 전에 확정된 계획을 변경하여야 할 경우에는 새로운 계획확정절차를 거쳐야 한다.

②중요성이 없는 계획변경의 경우에 타인의 이해관계에 영향이 없거나 참가인이 변경에 동의한 때에는 계획확정행정청은 새로운 계획확정절차를 생략할

수 있다.

③계획확정행정청이 제2항의 경우 또는 기타 중요한 의미가 없는 계획변경에 대한 계획확정절차를 실행할 경우에는 청문절차 및 계획확정재결공고를 요하지 아니한다.

제77조(계획확정결정의 폐지 Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses) 시행이 개시된 계획이 최종적으로 폐지된 경우에는 계획확정행정청은 계획확정재결을 폐지하여야 한다. 폐지재결을 함에 있어서 공공복리 또는 타인의 권리에 대한 불이익을 방지하기 위하여 필요한 경우에는 계획담당자에게 원상회복이나 적당한 다른 조치를 명하여야 한다. 계획확정절차가 종료된 후 인접한 토지에 변동이 가해짐을 이유로 이러한 조치가 필요한 경우에는 계획확정행정청은 결정으로 계획담당자에게 적당한 대책을 세울 의무를 부과할 수 있다 ; 이로써 발생하는 비용은 인접한 토지의 소유자가 부담하여야 한다. 다만 변경이 자연적인 사태나 고권적 권력에 의하여 야기된 경우에는 그러하지 아니하다.

제78조(다수의 계획의 경합 Zusammentreffen mehrerer Vorhabens)

①계획확정절차를 실행하도록 법규에 규정된 다수의 독립한 계획이 경합하여, 모든 계획 또는 이들 계획의 일부에 대한 하나의 통일적 결정만이 가능하고, 최소한 그 계획들 중 하나에 대한 계획확정절차가 연방법에 규정된 경우에는, 이들 계획 또는 계획의 일부에 대하여 하나의 계획확정절차만을 시행한다.

②관할권 및 절차는 계획확정절차에 관한 법규정이, 보다 넓은 범위의 공법적 관계에 영향을 미치는 시설에 대하여 규정하고 있는가를 기준으로 한다. 어느 법규를 적용할 것인가에 대한 의문이 있을 경우에, 고려의 대상이 되는 법규가 다수의 연방최고행정청의 직무범위에 속하는 다수의 연방행정청과 연관되는 경우에는 연방정부가 정하고 그 밖의 경우에는 관할권있는 연방최고행정청이 정한다. 어느 법규를 적용할 것인가에 대하여 의문이 있고, 고려의 대상이 되는 법규에 따라 하나의 연방행정청과의 하나의 주행정청이 관할권을 가지고 있을 경우에는 연방최고행정청 주최고행정청이 협의하고 그 합의가 이루어지지 아니하면 연방정부와 주정부가 협의하여 결정한다.

제6부 권리구제절차 (Teil VI. Rechtsbehelfsverfahren)

제79조(행정행위에 대한 권리구제 Rechtsbehelf gegen Verwaltungsakte) 행정행위에 대한 정식권리구제에 대하여는 법률에 특별한 규정이 없는 한 행정법원법 (Verwaltungsgerichtsordnung)과 동법의 시행을 위하여 제정된 법규를 적용한다 ; 그 밖의 경우에는 이 법의 규정을 적용한다.

제80조(전치절차의 비용보상 Erstattung von Kosten im Vorverfahren) ①행정심판청구가 인용된 경우에는, 다툼의 대상이 된 행정행위를 행한 행정청은 행정심판을 청구한 자에게 목적에 상응한 소추 또는 방어를 위하여 소요된 불가피한 비용을 보상하여야 한다. 절차 또는 형식규정의 위반이 제45조의 규정에 따라 고려되지 아니하였음을 이유를 행정심판이 인용에 이르지 못한 경우에도 또한 같다. 행정심판청구가 인용되지 아니한 경우에는 행정심판을 청구한 자는 다툼의 대상이 된 행정행위를 발동한 행정청에 대하여 목적에 상응한 소추 또는 방어를 위하여 소요된 불가피한 비용을 보상하여야 한다; 다만 다음의 범위안의 행정행위에 대하여 행정심판을 청구한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 현존하는 또는 과거의 공법상의 근무관계 또는 직무관계 또는,
2. 법률상의 직무의무에 갈음하여 이행될 수 있는 현존하는 또는 과거의 법률상의 근무의무 또는 그 활동

변상받을 권리가 있는 자의 과실로 인하여 발생한 비용은 스스로 부담하여야 한다; 대리인의 과실은 본인에게 귀속된다.

②전치절차에 있어서의 변호사 또는 대리인의 수수료와 실비는 당해 대리인의 참여가 필요하였던 경우에 이를 청구할 수 있다.

③비용결정을 내린 행정청은, 신청에 따라 보상될 비용의 금액을 확정한다 ; 위원회나 심의회(행정소송법 제73조제2항)가 비용을 결정한 경우에는 당해 위원회나 심의회가 조직되어 있는 행정청이 비용을 확정할 의무가 있다. 비용결정은 변호사 또는 대리인의 조력의 필요성 여부도 결정한다.

④제1항 내지 제3항의 규정은 법관직무법에 따른 처분에 대한 전치절차에도

적용된다.

제7부 명예직활동, 위원회 (Teil VII. Ehrenamtliche Tätigkeit, Ausschüsse)

제1절 명예직활동 (Abschnitt 1. Ehrenamtliche Tätigkeit)

제81조(명예직활동에 관한 규정의 적용 Anwendung der Vorschriften über die ehrenamtliche Tätigkeit) 행정절차에 있어서의 명예직활동에 대하여는, 법규의 규정에 반하지 아니하는 한, 제82조 내지 제87조의 규정을 적용한다.

제82조(명예직활동의 의무 Pflicht zu ehrenamtlicher Tätigkeit) 법규에 규정된 경우에 한하여 명예직활동의 수락의무가 있다.

제83조(명예직의 활동 Ausübung ehrenamtlicher Tätigkeit) ①명예직에 종사하는 자는 자신의 활동을 양심적이고 치우치지 아니하도록 (gewissenhaft und unparteiisch) 수행하여야 한다.

②명예직종사자에게 그 임무를 부여함에 있어서는 양심적이고 치우치지 아니하도록 활동할 의무와 비밀엄수의무가 특별히 부여되어야 한다. 이러한 의무 부여는 서류에 드러나도록 하여야 한다.

제84조(비밀엄수의무 Verschweigenheitspflicht) ①명예직종사자는 그 활동이 종료된 후에도 자신이 지득한 사항에 관하여 비밀을 엄수하여야 한다. 직무상의 연락에 의한 통지 또는 공개되었거나 그 내용으로 보아 비밀이 엄수될 필요가 없는 사항에 관하여는 그러하지 아니한다.

②명예직종사자는 비밀을 엄수하여야 할 사항에 관하여 허가를 받지 아니하고는, 법원에서 또는 법원외적으로 증언을 하거나 진술을 할 수 없다.

③증인으로서 증언함에 대한 허가는, 증언이 연방 또는 주의 복리에 불이익을 주게 되거나 공공업무 완수에 중대한 위험을 초래하거나 또는 현저한 곤

란이 생기게 될 우려가 있을 경우에만, 거부될 수 있다.

④명예직종사자가 법원의 절차에서 참가인이 되는 경우 또는 지득한 사항의 제출이 자신의 정당한 이익에 기여하는 경우에는, 제3항의 요건이 충족되는 때에도, 강제적인 공공의 이익이 허가의 거부를 불가피하게 요구되는 경우에 한하여, 법정증언 또는 진술에 대한 허가가 거부될 수 있다. 그 허가를 거부하는 경우에는 명예직종사자에게 공익이 허용하는 보호를 하여야 한다.

⑤제2항 내지 제4항의 규정에 의한 허가는 명예직종사자를 임명한 행정청의 관할 감독행정청이 부여한다.

제85조(실비보상 Entschädigung) 명예직종사자는 필요한 비용과 자신의 수익손실의 보상에 대한 청구권을 가진다.

제86조(면직 Abberufung) 명예직에 위촉된 자는 중대한 사유가 있는 경우에는 자신을 위촉한 행정청에 의하여 면직될 수 있다. 특히 명예직종사자가 다음 각호의 1에 해당될 경우에는 중대한 사유가 있는 것으로 본다.

1. 자신의 의무를 현저하게 위반하였거나 품위를 손상한 경우
2. 자신의 활동을 예정된 대로 더 이상 수행할 수 없을 경우

제87조(질서위반 Ordnungswidrigkeit) ①다음 각 호에 해당하는 자는 질서위반을 범한 자이다.

1. 명예직활동을 담당할 의무가 있음에도 불구하고 이를 말지 아니하는 자
2. 명예직활동을 담당할 의무가 있는 자가 인정될 가치가 있는 이유가 없이 그 직을 사퇴한 자

②질서위반에 대하여는 과태료에 처할 수 있다.

제2절 위원회(Abschnitt 2. Ausschüsse)

제88조(위원회에 관한 규정의 적용 Anwendungen der Vorschrift über Ausschüsse) 위원회, 심의회 및 기타 합의제의 조직(위원회)에 대하여는, 이들 기관이 행정절차를 행한 경우에는, 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한, 제89조 내지 제93조의 규정을 적용한다.

제89조(회의질서 Ordnung in den Sitzungen) 의장은 회의를 개최하고 주재하며, 또한 폐회한다. 의장은 질서유지에 책임을 진다.

제90조(의결능력 Beschlußfähigkeit) ①위원회는 모든 구성원에게 회의소집이 통보되어 표결권이 있는 위원의 과반수(다만, 적어도 3인이상)가 출석하여야 의결능력이 있다. 의결은 구성원의 반대가 없는 경우에는 서면에 의한 절차로서도 할 수 있다.

②어떠한 안전이 의결능력이 없음을 이유로 유보되고 또한 위원회가 동일한 안전을 다루기 위하여 재소집된 경우에는, 출석한 구성원수에 관계없이 의결할 수 있다. 단 소집시에 이 사실이 명시되어 있음을 전제로 한다.

제91조(의결방법 Beschlußfassung) 의결은 과반수에 따라 이루어 진다. 가부동수의 경우에는 의장이 표결권을 가지고 있으면 의장이 결정한다. 그 이외에 경우에는 가부동수는 부결로 본다.

제92조(위원회 의한 선거 Wahlen durch Ausschüsse) ①위원회의 구성원의 이의가 없을 경우에는 답변 또는 표시에 의하여 선거를 하고 그렇지 아닌 경우에는 투표용지에 의한다. 구성원의 요구가 있으면 비밀선거를 하여야 한다.

②최다수 득표자를 당선자로 하되, 득표수가 동수인 경우에는 선거의 진행자가 추첨을 하여 결정한다.

제93조(기록 Niederschrift) 회의의 결과는 회의록에 작성하여야 한다. 회의록에는 다음 각호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 회의장소 및 일시
2. 의장 및 출석한 구성원의 성명
3. 처리대상과 제기된 신청
4. 결정된 의결
5. 선거의 결과

회의록은 의장이 서명하고, 서기가 지정된 경우에는 서기도 서명하여야 한다.

제8부 종결규정(Teil VIII. Schlußvorschriften)

제94조(지방자치단체 업무의 위탁 Übertragung gemeindlicher Aufgaben) 주정부는 법규명령으로 제73조 및 제74조의 규정에 의하여 지방자치단체에서 수행할 책임이 있는 업무를 다른 지역적 기관 또는 행정단체에 위임할 수 있다. 상응하는 규정을 이미 가지고 있는 주의 법규는 그 효력에 영향을 받지 아니한다.

제95조(방위사무에 관한 특별규정 Sonderregelungen für Verteidigungsangelegenheiten) 방위사태나 긴급사태가 확인된 후에는 방위사태에 있어서는 참가인의 청문(제28조제1항), 서면에 의한 확정(제73조제2항제2단) 및 행정행위의 서면에 의한 이유부기(제39조제1단)를 생략할 수 있다; 이 경우에 있어서 행정행위는 제41조제4항제3문의 규정에도 불구하고 공고한 익일에 고지된 것으로 본다. 기본법 제80a조에 따라 적용되어야 할 기타의 법규에 대하여도 또한 같다¹⁰²⁾.

제96조(경과규정 Überleitung von Verfahren) ①이미 개시된 절차는 이 법의 규정에 따라 종결되어야 한다.

②이 법 시행전에 발하여진 결정에 대한 권리구제는 종전의 규정에 따른다.

③이 법 시행전에 진행이 개시된 기간은 종전의 법규에 따라 계산한다.

④전치절차의 비용보상에 관하여는 당해 전치절차가 이 법 시행전에 종료되지 아니한 때에는 이 법의 규정을 적용한다.

제97조(행정소송법의 개정) (생략)

제98조(연방장거리도로법의 개정) (생략)

제99조(연방 「이미시온」 방지법의 개정) (생략)

102) 제95조에는 제2항이 “제1항의 규정은 「베르린」 주에는 적용하지 아니한다”고 규정되어 있었던 것이 허가절차촉진법의 제정에 따라 삭제된 것임.

제100조(주법률상의 규정 Landesgesetzliche Regelungen) 각주는 법률로써 다음 사항을 규정할 수 있다.

1. 제16조에 상응하는 규정을 설정하는 것
2. 주법령에 근거하여 시행되는 계획확정에 있어서 제75조제1항제1문의 법적효과가 연방법에 따라 필요로 하게 된 결정에 대하여도 유효하도록 규정을 두는 것

제101조(광역시 규정 Stadtstaaten Klausel) 베르린, 브레멘 및 함부르크 주의 의회는 (Senate) 지역관할권을 제3조와 달리 이들 주의 특별행정조직에 상응하게 규율할 권한을 가진다. 이들 주에는 제61조제1항제3문에 의한 인가가 요구되지 아니한다.

제102조(베르린 조항 Berlin-Klausel) 규율대상이 없어짐(gegenstandlos)¹⁰³⁾

제103조(시행 Inkrafttreten) ①본법은 제2항에서 달리 정하지 아니하는 한 1977년 1월 1일부터 시행된다.

②제33조제1항제2문과 제34조제1항제1문 및 제4항에 규정된 권한의 부여, 제34조제5항 및 제100조와 제101조는 공포한 다음 날부터 시행된다¹⁰⁴⁾.

103) 독일의 통일에 따라 베를린에 대한 특수성이 없어짐으로 인하여 이 조항은 삭제되었다. 1990년 10월 3일 이전까지는 이 법률이 베를린에도 적용된다는 특별한 규정의 근거가 필요하였다.

104) 이 법률은 1976년 5월 29일에 공포되었으므로 제103조제2항이 규정한 조문은 1990년 5월 30일부터 효력을 발생한다.

최근외국입법동향 97-1
獨逸聯邦行政節次法の 變革

1997년 10월 15일 印刷
1997년 10월 20일 發行

發行人 朴 松 圭

發行處 **한국법제연구원**

印刷處 東 洋 商 社

서울특별시 종로구 신문로 2가 1-103
전 화 : (722)2901~3, 0163~5
등록번호 : 1981. 8.11. 제1-190호

값 6,000 원

1. 본원의 승인없이 轉載 또는 譯載를 금함. ©
2. 이 보고서의 내용은 본원의 공식적인 견해가 아님.

ISBN 89-8323-027-4 93360

