

제 1 편

행정법 총칙

제1장 법치행정의 원칙

제2장 행정법의 일반원칙

제3장 행정상의 법률관계

법치행정의 원칙

논점 001 법치행정의 원칙

(07행시)

1. 의의

법치행정의 원칙이란 행정권도 법에 따라서 행하여져야 하며, 만일 행정권에 의하여 국민의 권익이 침해된 경우에는 이의 구제를 위한 제도가 보장되어야 한다는 것을 의미한다.

2. 내용

(1) 법률우위의 원칙

법률우위의 원칙이란 국가의 행정은 합헌적 절차에 따라 제정된 법률에 위반되서는 아니된다는 것을 의미한다.

(2) 법률유보의 원칙

1) 의의

법률유보의 원칙은 행정권의 발동에는 법적근거가 있어야 한다는 원칙이다.

2) 학설

- ① 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 행정작용은 법률에 근거를 요한다는 <침해유보설>
- ② 모든 행정작용에는 법률에 근거가 있어야 한다는 <전부유보설>
- ③ 공동체와 그 구성원에게 기본적으로 중요한 사항에 관해서는 법률의 근거가 필요하다는 <중요사항유보설>이 있다.

3) 판례

헌법재판소는 텔레비전방송수신료의 금액결정은 국민의 기본권실현에 중요하고 본질적 사항이므로 국회가 스스로 행하여야 한다고 하여 기본적으로 중요사항유보설을 취한 것으로 보이며, 대법원도 유사한 입장이다.

4) 검토

중요유보설에 따라 국민의 기본권보장 및 민주주의 요청과 공익 실현 및 행정의 탄력성 등을 고려하여 구체적 사안별로 판단하는 것이 타당하다고 본다.

행정법의 일반원칙

논점 002

평등의 원칙

(10법행, 14번시)

1. 의의 및 근거

① 평등의 원칙이란 합리적 이유가 존재하지 않는 이상 행정기관은 불합리한 차별을 하여서는 안된다는 원칙이다. ② 헌법 제11조로부터 도출되는 불문법으로 보는 것이 타당하다고 본다.

2. 요건

행정주체의 행정작용이 평등원칙에 위반되었다고 보기 위해선 ① 동일한 사안일 것 ② 행정작용이 차별에 해당할 것 ③ 차별에 합리적인 사유가 없을 것 등의 요건을 갖추어야 한다.

3. 한계

위법행위에 대하여 평등을 요구하는 것은 행정의 법률적합성원칙에 반하기 때문에 허용되지 않는다.

1. 의의 및 근거

- ① 자기구속의 원칙이란 행정관행이 성립된 경우, 행정청은 특별한 사정이 없는 한 같은 사안에서 행정관행과 같은 결정을 하여야 한다는 원칙이다.
- ② 신뢰보호의 원칙에서 구하는 견해도 있으나, 상대방의 신뢰와 무관하게 성립한다는 점에서 평등의 원칙에서 구하는 견해가 통설이다. 판례는 평등의 원칙 및 신뢰보호원칙에서 구하는 입장이다.

2. 요건

(1) 일반적 성립요건

- ① 재량행위 영역일 것 ② 행정선례가 있을 것 ③ 동종의 사안 일 것을 요한다.

(2) 선례의 의미

1) 학설

- ① 선례에 대하여 재량준칙 존재시 선례가 불필요하다는 <선례불요설>이 있다. 그러나 ② 비교대상에 되는 1회이상 선례가 존재하여야 한다는 <1회 선례 충분설>과 ③ 선례가 관행화 될 정도의 계속적인 선례가 필요하다는 <행정관행설>이 대립된다.

2) 판례 및 검토

- ① 판례는 재량준칙이 공표된 것만으로 자기구속 원칙이 적용될 수 없고, 되풀이 시행되어 행정관행이 성립한 경우 자기구속원칙이 적용될 수 있다고 한 것으로 보아 행정관행설의 입장이다.
- ② 선례없이도 자기구속법리를 인정하면 재량준칙의 법규성을 인정한다는 점, 1회 선례 충분설은 행정의 경직화를 초래하는 점에서 문제가 있는바, <행정관행설>이 타당하다.

3. 한계

- ① 위법한 관행의 경우와 ② 사정변경이 있는 경우에 자기구속법리의 적용이 배제될 수 있다.

1. 의의 및 근거(효력)

① 비례의 원칙이란 행정작용에 있어 행정목적과 행정수단 사이에는 합리적인 비례관계가 있어야 한다는 원칙이다. ② 헌법 제37조제2항 및 실질적 법치국가원칙으로부터 도출된다.

2. 요건(내용)

① 행정목적달성에 적합한 수단을 택하여야 하며(적합성) ② 여러 수단 중 국민 권리 최소한 침해 수단을 택해야 하며(필요성) ③ 침해되는 사익과 달성되는 공익에는 비례관계가 있을 것(상당성)을 내용으로 하며 ④ 서로 단계적 심사과정을 거치게 된다.

1. 의의

신뢰보호의 원칙이란 행정기관이 어떠한 적극적 또는 소극적 언동에 대해 국민이 신뢰를 갖고 행위를 한 경우, 국민의 신뢰가 보호 가치 있는 경우 그 신뢰를 보호하여 주어야 한다는 원칙이다.

2. 근거

① 이론적 근거로는 신의칙설과 법적안정성설이 주장되나, 법적안정성설이 다수설이며 타당시 된다. ② 실정법 근거로는 행정절차법 제4조제2항, 국세기본법 제18조제3항 등을 들 수 있다.

3. 요건

- ① 행정청의 선행행위가 있을 것 (판례는 행정청의 공적견해표명이 있었는지 여부는 상대방 신뢰 가능성에 비추어 실질에 의해 판단)
- ② 보호할 만한 가치 있는 신뢰일 것 (관계인의 귀책사유가 없을 것, 귀책사유 : 상대방등 관계자의 부정행위, 하자가 있음을 알았거나 중대한 과실로 알지 못한 경우)
- ③ 신뢰에 따른 조치가 있을 것 (ex. 개인이 자본투자, 건축 개시, 재산처분 등의 조치)
- ④ 선행 행위에 대한 신뢰와 상대방의 조치 사이에 인과관계가 있을 것
- ⑤ 선행행위에 반하는 후행조치가 있을 것을 요한다.

4. 한계

선행행위에 반하는 처분을 함으로써 달성되는 공익(법률적합성)이 신뢰이익 및 법적 안정성보다 큰 경우 신뢰보호원칙을 이유로 처분이 위법하다고 할 수 없다.

1. 신의 성실의 원칙

신의성실의 원칙이란 법률관계의 당사자는 상대방의 이익을 배려하여 형평에 어긋나거나 신뢰를 저버리는 내용 또는 방법으로 권리를 행사하거나 의무를 이행해서는 안 된다는 원칙을 말한다.

2. 실권의 법리

(1) 의의

실권의 법리란 신의성실의 원칙의 파생원리로 권리자가 장기간에 걸쳐 그의 권리를 행사하지 아니하였기 때문에 의무자인 상대방은 이미 그의 권리를 행사하지 아니할 것으로 믿을 만한 정당한 사유가 있는 경우 그 권리행사를 허용하지 않는 것을 말한다.(대판 1988.4.27.87누915)

3. 근거 및 적용범위

신의 성실 원칙에 바탕을 둔 파생원칙인 것이므로 공법관계 가운데 비권력 관계는 물론이고 권력관계에도 적용된다(대판1988.4.27.87누915).

4. 요건

① 행정청이 취소사유, 철회사유 등 권리행사 가능성을 알고 ② 그 행사 가능 불구 하고 장기간 행사하지 않으며 ③ 국민의 신뢰에 정당한 사유가 있어야 한다.

1. 의의 및 근거

- ① 부당결부 금지의 원칙이란 행정기관이 행정권을 행사함에 있어 실질적 관련이 없는 상대방의 반대급부를 결부시켜서는 안 된다는 원칙을 말한다.
- ② 이 원칙은 법치국가원리와 자의금지원칙에서 나오는 헌법상의 원칙이다.(다수 견해)

2. 요건

- ① 행정청의 공행정작용일 것 ② 그 작용은 상대방에게 부과되는 반대급부와 결부일 것
- ③ 행정작용과 반대급부가 실질적 관련성이 없는 경우를 말한다. 원인적관련성은 행정작용과 사인의 급부사이에 인과관계가 있어야 하며, 목적적 관련성은 주된 행정행위의 근거법률, 당해 행정분야가 추구하는 목적에 의해서만 부과되어야 한다는 것을 의미한다.

행정상의 법률관계

논점 008 공법관계와 사법관계의 구별

1. 구별실익

공법관계와 사법관계인지 여부에 따라 적용될 법규나 법원칙, 분쟁해결을 위한 쟁송수단의 결정등이 다르므로 구별이 요구된다.

2. 구별기준

① 주체설, 신주체설, 이익설, 성질설 등이 대립되며, ② 판례는 종합적으로 검토한다. ③ 어느 한 기준에 의해서 법률관계의 완전한 구별이 어려운바 각 학설을 상호 보완적으로 적용하여 합리적으로 판단해야 한다는 복수성질설이 타당하다고 본다.

1. 문제점

공법관계의 경우, 유추적용 할 공법규정조차 없는 경우에 사법규정 유추적용 가능한지 문제된다.

2. 학설

- ① 부정설은 공사법은 목적을 달리 하는 분리된 별개의 법체계로 보아 유추적용을 부정하며
- ② 직접적용설은 공법규정 흠결보완을 위해 특별한 규정 없는 한 당연히 적용 가능하며,
- ③ 유추적용설(통설)은 공사법관계 차이를 인정하되, 내용 유사한 경우에 한하여 제한적으로 유추 적용한다는 견해이다.

3. 판례 및 검토

- ① 대법원은 사법규정인 실권 또는 실효의 법리를 권력관계에 적용한바 있다.(제한적유추적용설)
- ② 생각건대, 공법관계 특수성 무시할 수 없는 점, 유추적용의 지나친 확장을 제한 한다는 점에서 판례가 타당하다고 본다.

1. 의의

자신의 이익을 위해 국가등 행정주체에게 일정한 행위를 요구할 수 있도록 개인에게 주어진 법적인 힘

2. 성립요건

(1) 강행법규의 존재

행정청의 의무의 존재 => 작위 / 부작위 / 수인 / 급부 포함

즉, 근거 행정법규가 기속행위로서 규정되어 있을 것을 요건. 재량도 긍정

(2) 사익보호성-근거 행정법규가 공익의 보호와 함께 사익보호를 목적

3. 성립근거-법률에 근거해 성립되는 것이 일반적. 이로부터 도출될 수 없을시 실효적 권리구제 위해 헌법상 기본권 규정을 통해 보충적으로 인정

4. 특수한 개인적 공권-무하자재량행사청구권, 행정개입청구권