

행정법의 법원

법원의 의의

: 행정권이 준수해야 할 행정권의 인식근거

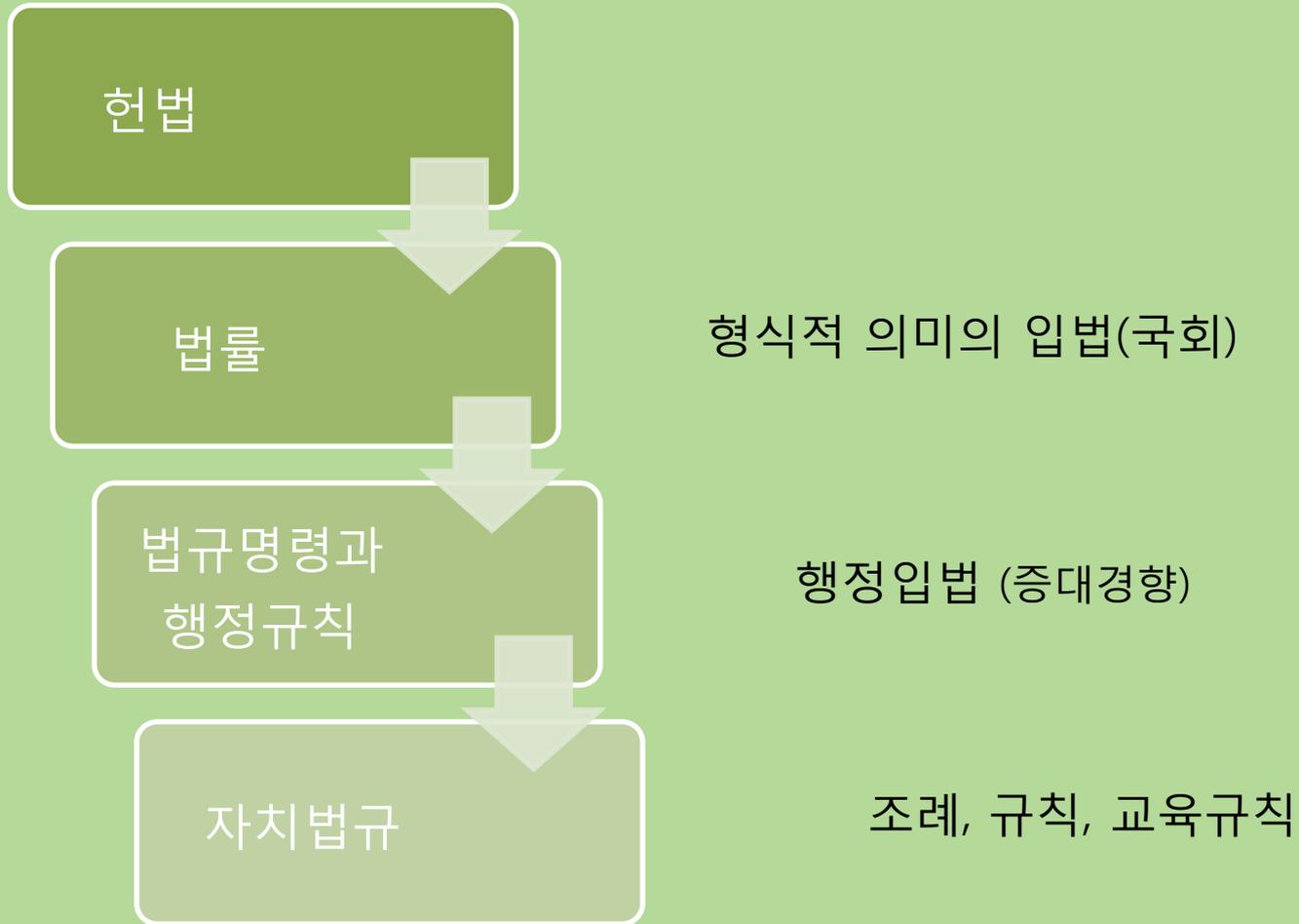
- 범위

- 협의설 - 법규만
- 광의설 - 법규 외에 규범도(예: 행정규칙)

- 성문법주의 : 법적 안정성

- 한계 → 불문법의 보충이 필요

성문법원



불문법원

– 관습법

- 장기적, 일반적인 관행과 법적 확신
- 국가의 승인을 필요로? X
 - 행정선례법: 행정청의 계속된 선례 존재+법적 확신
 - 민중족 관습법: 행정법관계가 민중사이에서 장기적으로 지속된 경우(입어권, 하천용수에 관한 관습법)

– 판례법

– 조리

- 사물의 본성
- 최후의 보충적 법원

행정법의 일반원칙

- 행정의 자기구속의 원칙
- 비례원칙
- 신례보호의 원칙
- 신의성실의 원칙
- 부당결부금지의 원칙

행정의 자기구속의 원칙

의의:

- 행정청이 상대방에 대하여 동종의 사안에 있어서 제3자에게 행한 결정과 동일한 결정을 하도록 스스로 구속당하는 원리
- 스스로 정하여 시행하고 있는 기준을 합리적인 기준 없이 이탈 할 수 없음 (자의금지)

순기능 및 역기능:

- 재량권이나 판단여지의 행사에 있어 자의방지
- 행정의 탄력적인 운영저해

- 인정근거

- 학설 - 신의칙/신뢰보호/평등의 원칙

- 판례

- 헌재: 자기구속원칙의 근거로 신뢰보호와 평등의 원칙을 들고 있음

- 대법원: 명시적인 근거X, 재량권행사의 한계로 언급하고 있는 판결있음(밀실가라오케사건)

- 적용영역

- 재량영역

- 보조금교부나 특별권력관계의 내부영역에도 적용

요건

1. 동종의 사안일 것

동일한 상황에서 동일한 법 적용
(법적 의미, 목적이 동일하게 취급될 수 있는 사항)

2. 처분청 일것

동일한 행정청에 대해서만 적용
상급행정청과 하급행정청은 동일하다 봄

3. 선례가 존재할 것

직접적인 선례가 없어도 (재량의 행사기준을 정한)
재량준칙과 같은 행정규칙이 있는 경우에는 이로 대
체된다 봐야함(교과서 재량준칙과 행정의 자기구속의 원칙참조)

4. 행정관행이 적법할 것

불법의 평등적용 청구는 인정되지 않음

자기구속법리의 매개적 기능(=전환법리)

- 행정규칙(재량준칙)에 의해 성립되어온 실무관행을 합리적인 사유없이 위반하는 경우, 행정규칙위반으로 당해 결정의 위법은 주장할 수 없으나 행정의 자기구속 원칙위반으로 위법주장은 가능
- 행정의 자기구속의 법리는 행정규칙(행정조직 내부 규범)을 국가와 국민과의 관계를 규율하게 하는 매개규범의 기능을 함

한계 및 위반의 효과

- 명백한 이유(특수한 사정변경)가 있는 경우
종래의 행정관행으로부터의 이탈은 적법
- 행정의 자기구속의 원칙에 반하는 처분은
위헌, 위법
- 항고소송의 대상
- 국가의 손해배상책임을 발생

비례원칙

의의:

- 행정의 목적과 실현수단 사이에 합리적인 비례관계가 유지되어야 함을 의미 **(과잉금지의 원칙)**
- 수단은 목적을 실현하는데 적합하고 최소한의 침해를 가져오는 것이어야 하며, 그 수단의 도입으로 생기는 침해가 의도하는 이익을 능가할 수 없음
- 행정의 전영역에 적용되고 공법상 모든 분야에 적용되는 원칙

비례원칙의 내용

1. 적합성의 원칙

- ① 수단은 행정목적을 달성하는데 적절할 것
- ② 적절성의 판단은 목적실현 수단으로서의 적합성

2. 필요성의 원칙(최소침해의 원칙)

- ① 여러 수단 중에서 당사자에게 가장 적은 침해를 입히는 수단

3. 협의의 비례원칙(상당성의 원칙)

- ① 수단으로부터 나오는 침해가 목적하는 공익상의 효과를 능가해서는 안됨

방법심사

수단의 적절성



결과심사

많은 적합한 수단 중에서도 필요한 수단만



관련성 심사

필요한 수단 중에서도 상당성 있는 수단만 선택

위반의 효과

- 위헌, 위법
- 항고소송의 대상
- 국가 손해배상책임

[사례]

- ① 공무원의 1회 요정출입을 이유로 파면처분한 경우?
- ② 가족의 유일한 생계수단인 택시운전을 대리운전을 이유로 면허취소한 경우?

신뢰보호의 원칙

- 의의: 행정청의 어떠한 행위의 존속이나 정당성을 사인이 신뢰한 경우, **보호할 가치있는 신뢰는 보호**되어야 한다는 원칙
- 근거
 - 1) 법적 안정성설 – 국가작용에 의해 형성된 법적 관계를 존속시킴으로서 국민의 신뢰를 보호
 - 2) 신의칙설
 - 3) 사회국가원리설
 - 4) 기본권설
 - 5) 독자성설
 - 6) 판례의 태도(교과서)

요건

1. 행정청의 선행행위
2. 보호가치 있는 사인의 신뢰
3. 신뢰에 기한 사인의 처리
4. 인과관계
5. 선행행위에 반하는 후행 처분

1. 행정청의 선행행위

- 판례 - 공적 견해의 표명
- 선행행위의 범위 및 태양
 - 법령, 행정지도, 행정법상의 확약, 행정계약, 행정규칙, 행정계약 외에도 위법상태의 장기간의 묵인 및 방치와 같은 묵시적 언동도 포함
- 권한있는 행정기관의 행위
 - 행정조직상의 형식적인 권한분장에 구애받지 않고 실질에 의하여 판단(기능적 의미의 행정청)

2. 보호가치있는 사인의 신뢰

- 선행조치의 존속이나 정당성에 대한 신뢰
- 사인에게 귀책사유가 없어야 함(허위신고X)
- 수익자가 행정행위의 위법성을 알았거나 중대한 과실로 알지 못한 경우에는 보호 X (판례 1 & 2 : 취소가능성 예상)

3. 신뢰에 기한 사인의 처리

- 비과세를 신뢰하고 돈을 써버린 경우
- 신뢰함에 따른 일정한 처리행위가 요구됨

4. 인과관계

5. 선행조치에 반하는 후행 처리

- 행정청이 행한 선행행위에 반하는 후행조치를 하였거나, 선행조치에 의하여 약속한 행위를 이행하지 않음으로 이를 신뢰한 개인의 이익을 침해해야 함

한계

- 위법한 행위에 대해 신뢰보호 원칙을 인정하면 사인의 신뢰이익은 보호되지만 행정의 법률적합성의 원칙과는 충돌 문제 (양자동위설)
- 제3자의 정당한 이익을 희생시켜서는 안됨
- 위반의 효과
 - 행정법의 일반원칙이므로 위법

신의성실의 원칙

: 행정청은 직무를 수행함에 있어 신의에 따라 성실히 하여야 한다.

- 내용:

- ① 전후모순되는 절차의 금지
- ② 법류의 남용금지
- ③ 행정청의 사인에 대한 보호의무
- ④ 실효의 법리

- 적용: 당사자간에 구체적인 관계가 있을 때 (계약 등) 만 적용

- 위반효과 : 위법

부당결부금지의 원칙

: 행정기관이 행정권을 행사함에 있어 그 것과 실체적인 관련이 없는 반대급부는 결부 X

- 내용:

- ① 행정권의 행사와 반대급부 사이에 실체적 관련성 필요
- ② 실체적 관련성 = 원인적 관련성 + 목적적 관련성

- 교과서 판례(1 & 2)

- 효력 : 헌법적 효력? 법률적 효력?

헌법적 효력을 가진다면 부당결부금지의 원칙에 반하는 행정권의 행사는 법률에 근거한 것이라도 위법한 것이 된다

- 위반효과 : 위법

부당결부금지의 원칙 적용례

1. 기부채납의무의 부담

주택사업계획승인처분과 같은 수익적 행정 행위를 하면서 일정한 토지나 시설을 기부 하도록 부담으로 부과하는 경우?

- 대규모주택사업으로 필요하게 된 도로, 학교부 지 등 입주한 자가 주로 이용하는 시설은 타당
- 주택사업과 아무런 관련이 없는 토지의 기부채 납부관은 부당결부금지 원칙에 반하는 위법

부당결부금지의 원칙 적용례

2. 공급거부

위법건축물을 시정하기 위한 목적으로 수도나 전기의 공급을 거부/중단한 경우?

- 둘이 전혀 다른 행정목적이므로 부당결부라고 주장하는 견해와 위법건축물에 공급해주는 것은 위법건축물을 사용하도록 하는 결과를 가져오므로 부당결부가 아니라는 견해가 맞섬
- 건축법개정으로 해당 조항은 삭제됨

부당결부금지의 원칙 적용례

3. 관허사업의 제한

행정법규 위반에 대하여 관허사업을 제한/
거부하는 경우?

- 건축법 위반 건축물을 사용하는 영업허가 거부?
- 다른 영업허가를 거부하는 경우?

세금의 체납과 인허가의 거부 사이에 실체적
관련성이 있다고 보아야 하는지의 문제(견해대
립)