

미국 연방대법원의 행정사건에 관한 사법심사기준*

김형남**

I 처음에	III 행정사건에 관한 사법심사기준
1 행정사건에 대한 사법심사	1 행정부우대 기준
2 사법심사의 한계와 범위	2 실체증거 기준
(1) 사건성 원리	3 총괄자료 기준
(2) 재량행위	4 인권 기준
II 행정사건에 관한 사법심사의 범위와 소송유형	5 독단 기준
1 범위	6 중복심사 기준
2 소송유형	IV 맺는 말

I. 처음에

1. 행정사건에 대한 사법심사

일반적으로 영미법계 국가에서 행정제도 국가에서의 행정소송과 같은 소송유형을 바라는 것은 불가능에 가깝다고 해도 지나치지 않다.

특히 그 중 미국은 전통적으로 공법과 사법의 이원적 구별조차 인정하지 않았으므로 행정사건이 일반 법원인 보통법법원에 의해 심리되었던 것은 당연한 이치였는지도 모른다.¹⁾ 행정소송제도가 가장 발달한 프랑스의 예를 보더라도 아직도 대륙법계 국가에서 공법과 사법을 구별하고 있는 이유는 국가의 특권을 인정하는 특수법인 행정법이 국가와 개인의 관계를 규율하고 있으며 소송에서도 국가의 특권적 지위를 보장하고 있는 특수한 행정소송제도를 두고 있기 때문이라는 것이다.²⁾

* 이 논문은 2002학년도 경성대학교 학술지원연구비로 연구되었음.

** 경성대학교 법학과 조교수, 법학박사

1) 同旨, 홍정선, 「행정법원론(상)」, 박영사, 2004, 835면

2) 이에 대한 보다 자세한 설명을 위해서는 윤세창, 「영미행정법연구」, 고려대학교 출판부, 1976, 7-11면 참조.

하지만 여기서 주의할 것은 영미법계에 우리의 행정소송제도는 존재하지 않지만 개인의 권리구제라는 차원에서의 위법하고 부당한 행정처분에 대한 사법심사제도는 위헌심사와 더불어 오래 전부터 발달되어 왔다는 점이다. 특별히 행정사건에 대한 사법심사의 문제는 바로 법원이 심사할 수 있는 행정행위의 범위를 분석하는 것이라고 해도 지나치지 않다. 이런 차원에서 어느 행정행위가 미국 법원, 특히 연방대법원의 사법심사 대상인가의 문제는 일단 제정법의 규정에 의하고 그렇지 못할 경우에는 법관의 판단에 맡길 수밖에 없다. 역사적인 검토를 해보면 과거의 미국 법원들은 권력분립 이론이나 행정사건에 대한 무지 때문에 행정사건의 심리를 회피하기도 하였다. 그러던 중 연방대법원은 1944년 *Stark v. Wickard* 사건³⁾의 판결문에서 행정사건에 대한 사법심사를 전면적으로 긍정하게 되었는데 이 판결에서 동 법원은 “이런 사건에서 제정법의 위임의 한계를 결정할 권한은 법원에 이미 부여되어 있다”⁴⁾고 판시하였다. 그렇다면 행정사건에 대한 사법심사는 그 어느 것보다 행정사건에 대한 사법심사의 한계와 범위를 사전에 검토해야만 한다.

2. 사법심사의 한계와 범위

(1) 사건성 원리

미합중국 헌법 제3조 제2항은 연방의 사법권은 사건(cases)과 쟁송(controversies)에 미친다고 규정하고 있는데 이를 일반적으로 사건성이라고 칭하고 있다. 사건성이라 함은 한 마디로 ‘소송성립의 요건’을 뜻한다고 볼 수 있다.⁵⁾ 소송이 성립되어야 행정사건에 대한 사법심사도 진행된다는 뜻이다. 이런 의미에서 사건성의 범리는 가장 중요한 것이 된다. 대개 이 사건성의 개념이 완성되려면 대립하는 당사자가 있어야 되고 법적으로 다툼만한 실질적인 이익이 있어야 되며, 또한 현실적인 쟁송이 있어야 된다. 사건성의 범리를 넓게 해석하면 원고에게 소의 이익이 있는가의 여부를 판단하는 당사자적격의 원칙(doctrine of standing), 원고가 제기한 소가 소송사건으로 성숙이 되었는가의 여부를 판단하는 성숙성의 원칙(doctrine of ripeness), 소송이 종결될 때까지 소의 이익이 유지되는가의 여부를 판단하는 의제성의 원칙(doctrine of mootness) 등의 세부 원칙들을 포함하는 것으로 해석된다.

결론적으로 행정사건에 대한 사법심사는 이러한 사건성이 사전에 검토가 되어야만

3) 321 U. S. 298

4) 321 U. S. 310

5) 김운용, 「위헌심사론」, 삼지원, 1998, 184면

진행될 수 있는 것이다. 이렇게 볼 때 행정사건 중에서 사건성 심사를 통과하지 못한 다면 우리로 말하면 행정소송으로 진행될 수 없다는 뜻이 된다.

(2) 재량행위

일반적으로 행정행위는 기속행위와 재량행위로 구분할 수 있는데 이 중에서 기속행위는 글자 그대로 법에 엄격하게 기속되어서 발급되는 행정행위이기 때문에 이에 대한 사법심사는 별 어려움이 없다. 하지만 일정범위의 행정작용에 재량권을 부여하고 있는 재량행위에 대한 사법심사는 실제 재판에서 어떤 기준으로 심사를 해야 할지 난감할 때가 많다. 특히 미국에서는 행정사건에 대한 사법심사라고 하면 재량행위에 대한 사법심사로 해석되어 왔던 것이다.

미국에서 재량이라는 개념에 대해서는 오래 전부터 많은 논의가 있었다. 특히 Davis 교수는 “법이 존재하지 않는 곳에서부터 행정청의 재량이라는 것이 시작되는데 이런 재량권의 행사는 시민에게 자선이 아니면 횡포, 정의가 아니면 불의, 합리성이 아니면 자의성을 가져다 줄 위험이 다분히 있다”⁶⁾고 지적하고 있는데 의미 있는 표현이라고 생각된다. 또한 Koch 교수의 “행정부법이라고 하는 것은 주로 재량이라는 용어에 의해 지배된다. 행정청은 도저히 시민들이 생각할 수도 없는 많은 문제들을 재량의 행사를 통해 해결하고 있다”⁷⁾는 지적은 행정청이 현실 행정영역에서 얼마만큼 많은 재량행위를 행하고 있는지 예측할 수 있다.

이러한 재량의 파악도 중요하지만, 여기에서 더 중요한 문제는 재량행위를 어떻게 적절히 심사하는가에 있다.

흔히 대륙법계에서는 목적위반, 동기의 부정, 평등원칙, 비례원칙, 재량의 자기구속, 他事考慮의 금지, 공정한 절차의 요청 또는 재량수축이론 등 비교적 추상적이고 일반적인 기준을 사법심사의 기준으로 삼고 있지만⁸⁾ 미국에서는 행정사건에 대한 사법심사(judicial review)를 직접 행함으로 인해 누적되어온 ‘행정부우대 기준’(deference standard), ‘실체증거 기준’(substantial evidence standard), ‘독단기준’(arbitrariness, capriciousness, abuse standard) 등⁹⁾을 기준으로 삼고 있다.

6) Kenneth Culp Davis, Discretionary Justice, (Louisiana State Univ Press, 1969), p 3

7) Charles H Koch, "Judicial Review of Administrative Discretion", 54 George Washington Law Review 469(1986)

8) 배영길, “재량이론의 현대적 정리”, (한국공법학회 공법연구 제26집 제1호, 1998 5), 174면.

9) Peter L Strauss & Todd Rakoff & Roy A Schotland & Cynthia R Farina, Administrative Law, ninth edition, (New York The Foundation Press, Inc., 1995), p.520. 이하에서는 Strauss et al.로
略記함

하여튼 미국에서도 행정청의 자유재량행위는 사법심사의 한계를 이루고 있다는 점이 우리에게 시사하는 바가 크다고 하겠다.

II. 행정사건에 대한 사법심사의 범위와 소송유형

1. 범위

미국 연방행정절차법(APA) 제7장(사법심사, judicial review)에서는 행정사건에 대한 사법심사의 범위를 규정하고 있는데, 우리의 행정소송 대상에 해당되는 '사법심사의 구체적인 범위'에 대해서는 제706조가 이를 정하고 있다.

동 조항은 다음과 같은 행정작용에 대한 사법심사를 규정하고 있다.

- (1) 행정청 결정의 위법한 지연이나 부당한 부작위의 이행강제
- (2) 다음과 같은 위법한 행정행위, 행정판단, 행정결정의 무효 또는 취소결정
 - 가. 독단적이고 변덕스러운 재량권의 행사 또는 재량의 남용, 기타 위법한 행정작용
 - 나. 헌법상의 기본권이나 권한규정에 위반되는 작용
 - 다. 제정법상의 월권행위, 권리침해, 한계 및 관할위반
 - 라. 제정법에 규정된 절차의 위반
 - 마. 진행된 재결절차에서의 실체적인 증거미비
 - 바. 구체적 사실관계에 대한 관할법원의 복심(de novo review)원칙 위반

2. 소송유형

(1) 특별법 소송(Special Statutory Review)

미국은 연방제를 시행하고 있는 나라이므로 행정사건에 대한 사법심사를 청구하기 전에 어떤 법원이 구제에 적합한 법원인가를 결정해야만 한다. 이에 관해서 연방행정절차법 제703조는 "사법심사를 구하는 소송은 제정법상 규정되어 있는 법원에서 담당한다. 즉 당해 사항에 대한 절차는 특별한 제정법의 규정에 의한다"라고 규정하고 있다. 이 규정을 해석하면 행정사건에 대한 사법심사 즉 행정소송의 첫 번째 유형은 특별법에 의한 소송이 된다. 이들 중에 가장 대표적인 것이 바로 1914년 연방무역위원회법(Federal Trade Committee Act)이 규정하고 있는 소송이다. 즉 행정청의 최종적인

결정이 있는 다음 이해관계인이 연방항소법원에 행정소송을 제기하면 법원은 공무원이 작성한 기록을 근거로 그 행정사건을 심사하게 된다. 심리결과 행정청의 행정행위가 연방무역위원회법이나 연방행정절차법, 연방헌법 등에 위배된다면 위법한 행정행위로 판정되어 취소된다. 사회보장법(Social Security Act)은 특별히 연방지방법원을 제1심 법원으로 규정하고 있지만 최근의 추세는 연방항소법원이 제1심 법원이 되고 있다.

(2) 연방행정절차법 소송(APA Review)

위의 경우처럼 특별법에 개별적인 사법심사절차가 규정되어 있지 않을 때에는 연방행정절차법(APA)에서 대표적으로 선언적 판결(declaratory judgement)¹⁰⁾, 금지·하명적 금지명령(writs of prohibitory or mandatory injunction)¹¹⁾, 인신보호영장(habeas corpus)¹²⁾에 의하여 행정사건에 대한 사법심사를 진행하게 된다. 이 세 가지 유형도 원래는 세 번째 경우처럼 보통법에 의한 소송제도였으나 이들 중에서 특별히 위 세 가지만을 연방행정절차법에서 실정화하였다.

(3) 보통법 소송(Common Law Review)

가. 손해배상소송(Damage Actions against officers)

미국 내에서 주 정부의 공무원은 자신의 고의 또는 과실로 인한 손해에 대해 보통법상의 손해배상책임을 부담하지만 연방공무원은 연방대법원의 1959년 Barr v. Matteo

10) 이 선언적 판결은 우리 행정소송제기하에서는 '확인'의 소에 해당된다고 본다. 그렇다면 현행 행정소송법에서 '무효등확인소송'과 의무이행소송 대신 인정되는 '부작위위법확인소송' 등이 여기에 해당된다. 이에 대해서는 김철용, 「행정법 I」, 박영사, 2001, 454면 참조

11) 이 금지명령(injunction)은 선언적 판결과 더불어 미국 연방체계에서 가장 중요한 구제방식 중의 하나이다. 이는 Common Law 상의 적당한 구제방법이 없을 때 행정청이 무효인 행정하명을 집행하는 것을 금지시키기 위해 발하는 명령을 말한다. 이 금지명령을 발하는 요건으로 첫째, 당사자에게 회복할 수 없는 손해가 가해질 염려가 있어야 할 것과 둘째, Common Law 상에 적당한 구제방법이 없어야 한다는 두 가지를 들 수 있다.

12) 인신보호영장제도는 행정기관에 의해 불법으로 신체의 자유를 구속당한 자를 구제하기 위한 구제수단으로서 1679년 영국에서 최초로 만들어진 소송형식이다. 인신보호영장에 의한 사법심사는 이러한 인신구속의 사안에 대한 행정소송의 규정이 없을 때 필요한 제도이다. 연방법원은 주로 외국인의 국외추방과 병역강제의 구제수단으로 이용되었다. 이 영장을 청구할 수 있는 자는 피구금자 본인은 물론 이해관계있는 자는 누구든지 신청할 수 있으며 신청자는 연방지방법원에 인신보호영장발급의 假命을 신청할 수 있다. 이후 구금자가 기일에 출석하게 되면 구금의 이유가 정당한 것인가의 여부에 대한 심리가 진행된다. 이에 대해서는 양승두·이동과·김영삼, 「영미공법론」, 형설출판사, 1985, 261면 참조.

사건¹³⁾으로 인해 자기의 직무 범위 내에서 이행된 어떠한 행위에 대해서도 보통법상의 불법행위책임에서 절대적으로 면책된다는 결론을 얻었다. 지나치게 광범위한 연방 공무원의 면책범위에 대해 미국의 법조계가 거센 비판을 쏟아 본자 연방의회는 1988년 연방공무원의 불법행위책임개선 및 배상에 관한 법률(The Federal Employees Liability Reform and Torts Compensation Act)은 연방공무원이 직무범위 내에서 행한 행위로 인해 제기된 불법행위청구소송에서는 미합중국이 피고가 된다고 규정하고 있다.¹⁴⁾ 이는 우리의 행정소송체계상 항고소송 등이 인정되지 못할 때 손해전보의 개념으로서 국가배상소송과 같은 개념으로 이해될 수 있다

나. 직무집행영장(Mandamus) 소송

원래 직무집행영장은 법원이 행정부의 공무원에게 일정한 작위의무의 이행을 강제하기 위하여 발해지는 영장이었다. 영국의 보통법법원에서 발달된 이 제도는 공무원의 불법행위에 대한 사인의 구제제도로서 미국법원에도 받아들여졌다.¹⁵⁾ 흔히 기속행위에 대해서만 사용되어 온 이 영장은 다음과 같은 세 가지 요건이 갖추어져야만 발급된다 첫째, 원고에게는 구제해 줄만한 명확한 권리가 존재해야 하고 둘째, 피고에게는 당해 행위를 행할 의무가 부여되어 있어야 하며, 셋째, 이 소송 외에는 어떠한 구제방법도 없어야 한다.

이 영장은 행정공무원에게 발해지는 것이므로 이에 복종하지 않으면 그 공무원은 법정모독죄로 처벌을 받게 되는데 이 때문에 이 제도는 실효성을 가지게 되었다¹⁶⁾ 최근 미국에서는 기속행위 뿐만 아니라 재량행위에도 이를 사용하자는 논의가 있을 정도로 개인의 권익구제에 충실한 측면을 보인다.

다. 사건이송명령(Certiorari) 소송

이는 상급법원에서 당사자의 신청에 의해 하급법원에 심리 중인 사건을 이송하라고 명하는 영장제도를 지칭한다. 이는 원래 행정행위에 대한 사법심사와의 관련성이 약하기 때문에 연방대법원은 1913년 *Degge v. Hitchcock* 사건¹⁷⁾에서 행정사건의 사법심사

13) 360 U. S. 564(1959).

14) 28 U. S. C. §2679(d).

15) 김춘환, “미국 행정소송에 있어서의 소송유형”, (공법연구 제27집 제3호, 1999), 395면.

16) J. Hart, *An Introduction to Administrative Law*, (New York: Appelton Century Crafts, Inc., 1950), p.48.

방법으로서의 사건이송명령제도가 적합하지 않다고 판시하여 지금에 이르고 있다. 현재는 주 법원에서만 행정청의 준사법적 행위에 대한 사법심사의 방법으로 사용되어지고 있다.

행정청이 우리의 행정심판에 해당되는 불복심사(administrative appeal)¹⁸⁾에서 관할을 위배하여 심사하였거나 불복심사절차에 위법이 있다고 판단되면 법원은 이 명령으로써 그 불복심사결정(재결)을 취소할 수 있게 된다. 위와 마찬가지로 이 사건이송명령의 판결에 불복하는 공무원은 법정모독죄로 처벌된다.

라. 금지영장(Prohibition) 소송

금지영장은 행정청의 준사법적 행정행위에 대한 하급법원의 위법한 관할권 행사를 통제하기 위해 발하는 명령이라는 점에서 행정청의 위법한 관할권에 대해 통제하는 사건이송명령제도와 유사하다 하지만 현재 미국에서 거의 이용되지 않는 소송유형이다.

III. 행정사건에 관한 사법심사기준

1. 행정부우대 기준(Deference Standard)

이 기준은 미국의 행정법에서 가장 기본이 되는 기준이다.¹⁹⁾ 이 기준의 근거로는 헌법상 권력분립의 원칙과 사회상규가 제시되고 있다. 즉 헌법상 최고의 원칙 중의 하나인 권력분립의 원칙을 인정하고 행정부 내의 행정전문가들의 전문성을 존중하기 위해 법원은 일단 행정행위에 대해서는 적법한 것으로 인식하여야만 한다는 기준인 것이다.

이에 대해 워싱턴 D. C. 항소법원(the D. C. Circuit Court)은 한 판례에서 “세월이 아무리 흘러도 항공운송의 안전에 대해 일차적인 책임이 있는 민간항공위원회(the Civil Aeronautics Board)는 연방의회에 의해 승인된 후 현재까지 존속하고 있는 한, 법원은 항공분야에 관한 이 위원회의 장단점을 지적할 수 있는 어떤 특별한 자격도 없다”²⁰⁾

17) 229 U. S. 162(1913).

18) 拙稿, “미국 행정법상 불복심사제도에 관한 연구”, (공법연구, 제28집 제4호 제2권, 2000), 303-304면 참조.

19) Kenneth F. Warren, Administrative Law in the Political System, (New Jersey: Prentice Hall, 1997), p.351.

고 실시하면서 존중기준이 행정법분야에서 보편적인 기준임을 다시 한 번 확인하고 있다.

2. 실체증거 기준(Substantial Evidence Standard)

연방행정절차법 제706조 (2)항 (E)호는 “행정청이 내리는 모든 決定은 반드시 행정 기록에 근거를 둔 실체적 증거로 뒷받침되어야 한다”고 규정하고 있다. 이런 이유로 인해 이 기준은 주로 정식 규칙제정절차(formal rulemaking proceedings)나 재결절차(adjudication)에서 적용되며, 약식 규칙제정절차나 재결절차에서 적용되는 ‘행정청의 독단이나 변덕이 있었는가’의 기준(arbitrary, capricious standard)보다 상대적으로 엄격한 심사기준으로 볼 수 있다.²¹⁾ 이러한 의미에서 실체적 증거 기준은 행정청에 대한 존중도가 다음에서 언급되는 독단기준보다 덜하다는 평가를 받으면서 실제 행정소송절차에서의 심사정도는 훨씬 더 꼼꼼하다는 평을 듣게 된다.

행정사건의 사법심사에서 어떤 행정청의 결정이 합법적이라는 사실을 뒷받침하는 것은 결국 그 결정과 직접 관계가 되는 공식적인 행정기록(실체적인 증거)밖에 없으며 이의 여부를 심사하는 것이 바로 이 기준²²⁾인 것이다.

연방항소법원 판사를 지낸 Learned Hand는 실체적 증거에 관해 “어떤 사건에 깊숙이 관여하고 있는, 책임 있는 자가 주장하는 것과 같은 종류의 증거”²³⁾라고 표현하고 있는 것을 볼 때 행정청의 재량행위에 대한 심사기준으로 사용되기에는 다소 어려운 점이 있다. 그러나 일반적으로 이 기준이 행정사건의 사법심사에서 기속행위와 재량행위 모두의 위법여부를 심사할 수 있는 치밀하고 확실한 기준임은 부인할 수 없다.

그렇지만 대체적으로 이러한 실체적 증거 기준은 행정청의 행정행위 중 기속행위와 재량행위 중 집행재량²⁴⁾에 대해 적용되는 심사기준이라고 할 수 있다.

20) *Frontier Airlines v. CAB*, 602 F.2d 375, 378-379(1979).

21) William F. Fox, *Understanding Administrative Law*, (New York: Matthew Bender & Company Inc., 1992), p.292.

22) *Strauss et al.*, op. cit., p.523.

23) *NLRB v. Remington Rand, Inc.*, 94 F. 2d 862, 873(2d Cir. 1938).

24) Koch 교수에 따르면 미국 행정법상 재량은 행정계획을 구체화하는 과정에서 사용되는 결정재량(individualizing discretion)과 행정청이 제정법을 집행하기 위해 제정법의 불확정개념을 직접 구체화하고 보완할 때 사용되는 집행재량(executing discretion) 등으로 구분할 수 있다고 하며 행정소송에서 보다 엄격한 기준이 적용될 수 있는 재량은 집행재량이라고 표현하고 있다 이에 대해서는 Koch, op. cit., pp 472-474 참조.

그 한 예로서는 1984년 *Coal Exporters Association of the United States v. United States* 사건²⁵⁾을 들 수 있다. 이 사건에서 워싱턴 D. C. 항소법원은 원래 행정청이 행하는 행정계획들은 그 어떠한 종류보다도 의회에서 제정법을 제정할 때 가지고 있던 추상적이고 모호한 기준들을 구체화하는 재량을 가지고 있다고 확인하면서, 외견상 이 사건의 주무부서인 주간통상위원회(the Interstate Commerce Commission, ICC)의 행정결정은 1980년 연방의회가 제정한 철도정리법(the Staggers Rail Act)의 제정의도와 일치하지 않는 면도 있다는 점을 인정하였다.

그렇지만 동 법원은 이 사건과 관련된 철도정리법의 ‘이 법의 교통정책을 수행하기에 불필요한’, ‘시장지배권의 남용으로부터 선적업자들을 보호할 필요가 없는’이라고 표현된 명문규정을 엄격하게 심사함으로써 얻은 결론으로서 ICC는 어느 정도 연방의회의 제정의도를 넘어 재량권을 가지고 이를 집행할 수 있으며, 이러한 집행결정은 이 제정법을 적절하게 확장한 것으로 평가한다는 판결을 내렸다.

이 사건에서 알 수 있듯이 실제적 증거라는 것은 ‘객관적으로 누구나 수증할 수 있는 행정청의 결정을 뒷받침하기에 충분한 증거’라고 말할 수 있다. 특히 이 사건은 행정청의 행정사건 중 집행재량에 대한 사법심사 기준으로 실제적 증거기준이 적합하다는 것을 지적하고 있다. 이 기준은 사실문제(question of fact)가 아닌 법률문제(question of law)에 대한 심사를 주로 행하고 있기 때문에 보다 더 엄격한 기준이라 할 수 있다.

3. 총괄자료 기준(Whole Record Standard)

이 기준은 문제가 된 행정청의 행정행위를 뒷받침해 줄 성질의 것이라면 어떠한 자료나 증거라도 법원은 이를 인정해야만 한다는 기준을 뜻한다.²⁶⁾ 즉 법원은 자료의 한 부분만을 심사해서는 안되고 자료 전체를 모두 다 심사하여야만 한다는 기준이다.

이런 뜻에서 연방대법원도 *Universal Camera Corp. v. NLRB* 사건²⁷⁾에서 “당 법원은 행정사건의 사법심사에 있어서는 문제된 행정사건과 관련된 모든 자료를 심사하여야만 한다. 연방행정절차법을 해석해 보더라도 행정사건의 사법심사에 있어서 법원은, 실제적 증거에 의해 뒷받침되는 행정청의 결정들을 적법하다고 볼만한 자료의 특정 부분만을 심사할 수도 있지만 더 나아가서는 설혹 행정청의 결정과 충돌될만한 성질의 자료들이라도 모든 자료를 다 심사하여야만 한다.”²⁸⁾고 판시하면서 총체적 자료기

25) 745 F. 2d 76(D. C. Cir. 1984)

26) Warren, op. cit., p.355

27) 340 U. S. 474(1951)

28) 340 U. S. at 488(1951).

준을 지지하고 있다. 하지만 Jaffe 교수를 비롯한 몇몇 학자들은 이러한 기준은 실제적 증거기준을 지나치게 편협한 기준으로 만들어 버릴 가능성이 높다고 지적하면서 실제적 증거기준을 행정청의 권리를 보호하기 위해서만 존재하는 것으로 오해를 불러일으킬 위험이 있다고 비판하고 있다.²⁹⁾ 즉 행정청의 권리를 보호하기 위해서는 어떠한 자료들이라도 수집하여 꼼꼼하게 검토해야만 한다는 논리가 구성되기 때문에 편파적이라는 비판을 받을 가능성이 있다고 본다.

4. 인권 기준(Human Rights Standard)

위의 기준들을 자세히 분석해 본다면, 실질적으로 행정사건에 대한 사법심사에서 미국 법원은 사실문제에 대한 심사를 자제하고 있음을 잘 알 수 있다. 이는 특히 실제적 증거기준이 지배적인 기준이며 주로 법률문제에 대한 심사만을 행하고 있는 것을 감안한다면 사실문제에 대한 심사가 더욱 제한적이라는 측면을 쉽게 파악할 수 있다. 그럼에도 불구하고 연방대법원은 예외적으로 개인의 헌법상 기본권이 침해될 가능성이 높을 경우에는 심사의 폭을 사실문제에 대한 심사까지 확대해 나갈 것이라고 선언하고 있는데 이를 '기본권 기준' 또는 '헌법상 사실 기준'(Constitutional Fact Standard)이라고 칭하고 있다.

연방대법원은 Ohio Valley Water Co. v. Ben Avon Borough 사건³⁰⁾에서 헌법적인 사실들에 대해 분쟁이 있을 경우에는 이 문제까지 심사가 확대되어야 한다고 설시한 바 있다. 이 기준에 대해 학자들은, 사실 깊게 검토해보면 행정사건이라는 것이 헌법적인 기본권과 관련되지 않은 것이 없기 때문에 굳이 이를 따로 분리하여 색다른 기준인 것처럼 다룰 필요가 없다고 주장하고 있다.³¹⁾ 시민권 보장의 속성 때문인지 몰라도 연방대법원은 이러한 주장과 비판에는 의연한 모습으로 대처하며 계속하여 이 기준을 적용하고 있다.

5. 독단기준(arbitrariness, capriciousness, abuse standard)³²⁾

29) Warren, op cit., p 356

30) 253 U S 287(1920). 행정청에 해당하는 '펜실베이니아 공공서비스위원회'가 갑자기 수도 요금의 요율을 인하하자 민간기업인 '오하이오계곡 수도회사'가 이는 헌법상 적법절차에 근거하지 않았기 때문에 개인의 재산권을 몰수한 것이라고 반박하여 이 소송이 제기된 것이다. 연방대법원은 이 때에는 당시 금과옥조처럼 적용되던 실제적 증거기준의 적용이 배제된다고 설시하였다

31) Kenneth C. Davis and Richard J Pierce, Jr., Administrative Law Treatise, (West Publishing Co., 1997), p 158

32) 이하에서 이 기준을 우리말로 표현할 때는 간단하게 '독단기준'이라고 약칭한다

위의 실체적 증거기준이 행정청의 기속행위와 재량행위 중 기속성이 강한 집행재량의 위법여부를 심사하는 데에 사용되어 온 반면 이 기준은 주로 재량행위 중에서 특히 재량성이 강한 결정재량의 위법여부를 심사하는 기준으로 專用되어 왔다.

이는 법원이 행정청에서 행하는 결정재량들은 항상 그 한계를 일탈하거나 남용이 될 위험이 있다고 인정하는 기준으로서³³⁾ 상대적으로 심사의 치밀도가 앞선 실체적 증거 기준보다 떨어지는 것으로 생각된다. 아울러 법원에서는 이 기준으로 심사를 행할 때 먼저 행정청의 결정재량이 法の 一般原理에서 어느 정도 벗어난 것이냐의 문제를 검토한 다음 그것이 통상인의 의사판단의 결과인가의 여부를 심사하여야 한다.

또한 이 기준은 특히 다른 마땅한 기준이 존재하지 않을 때 사용되는 면도 있으나 일단 이 기준을 적용하고 나면 실체적 증거 기준과 유사한 방법인 간접적인 관련을 갖는 행정기록(record)들의 엄격 심사(a hard look)과정을 다시 한 번 거침으로 해서 혹시 발생할 수도 있는 재판상의 오류를 방지하는데 힘쓰고 있다.³⁴⁾

이러한 독단기준이 적용된 예로서는 1985년 Airmark Corp. v. FAA 事件³⁵⁾을 들 수 있을 것이다. 이 사건은 Airmark라는 항공사와 이와 비슷한 소규모 항공사들이 항공기 소음규제에 관한 기준치를 대규모항공사와 달리 자기들에게는 일부면제규정을 적용하지 않은 연방항공국(the Federal Aviation Administration, FAA)에 소송을 제기한 것이다.

FAA는 연방의회가 제정한 몇몇 제정법들에 의해 항공기소음최저기준치의 면제를 결정할 수 있는 재량을 부여받게 되었고 이러한 재량에 근거해서 FAA 내부규칙을 제정하여 운영하고 있었던 것이다.

이 사건에서 D. C. 항소법원은 일단 FAA는 누구에게 소음최저기준치의 면제를 해 줄 것인가에 대해 개별적인 재량을 가지며 또 이에 의해 예측할 수 없는 피해가 발생할 수도 있다고 전제하면서도 FAA에게는 공익목적에 의해서 면제여부를 결정할 광범위한 재량권이 부여된다고 판시하였다. 그렇지만 동 법원은 이 사건에서 최소한 FAA의 결정에 독단적이고 변덕적인 부분이 있었는지의 여부는 반드시 심사해야만 한다고 덧붙이면서, 이 사건에서 FAA의 결정은 법의 일반원리에 위배되며 통상인의 의사판단의 결과라고 볼 수 없을 만큼 불합리하고 명백하게 독단적인 것이었다는 판결을 내렸다.³⁶⁾

33) Koch, op cit., p.493.

34) Fox, op cit., p.293

35) 758 F 2d 685(D. C. Cir. 1985)

36) 이 사건은 우리 행정법에서 논의하는 재량준칙의 경우와 유사하다고 판단된다 특히 어느

이 판결에 대해 학자들은 동 법원이 연방의회가 FAA에게 제량권을 위임했는지의 여부 등을 조사하는 심각한 법적인 논쟁을 떠나 일반적이고도 사실적인 가치관에 입각해 행정청의 독단여부를 판단하였다는 것이 중요한 사례로 남을 것이라는 평가를 하고 있다.

6. 중복심사 기준(De Novo Review Standard)

한마디로 이 기준은 또 한 번의 새로운 소송을 의미한다. 즉 행정사건은 일차적으로 행정청에서 사법절차에 준해 심리하게 되는데 이 심리를 그대로 이어서 재판하는 것이 아니라 법원에서 다시 한번 더 심리한다는 뜻이다 이 기준은 시민의 생명권, 자유권이나 재산권과 같은 기본권은 적법절차에 의하지 않고는 박탈당하지 아니한다는 헌법상의 원칙에 근거를 두고 있다.

Ng Fung Ho v. White 사건³⁷⁾에서 연방대법원은 “원래 이 기준은 행정행위가 혹시 시민의 생활에 불가결한 기본적인 자유권을 박탈할 우려가 있을 때를 대비하는 기준”³⁸⁾이라고 밝히고 있다 요약하자면 연방대법원에서 일반적으로 가장 많이 적용하는 기준인 실체적 증거기준으로는 시민의 헌법상 권리를 보호하기 위해 부족할 때 우리로 말하면 행정심판 단계를 넘어서서 법원에서 다시 한 번 심사하게 하는 기준인 것이다.

IV. 결론

주지하듯이 미국 연방대법원의 행정사건에 대한 사법심사는 우리 식으로 표현하자면 행정소송이 되겠지만 이는 결코 좋은 번역은 아니라고 본다

포괄적인 용어로 사법심사(Judicial Review)라고 정의하는 것이 원어의 의미를 그대로 살리는 방법이 될 것이다. 결론적으로 어떤 용어를 사용하느냐의 문제보다는 행정사건에 대한 사법심사가 행정법체계에서 어떤 기능을 행하고 있는가의 문제가 더 중요하다고 할 수 있다. 이런 차원에서 사법심사는 한 마디로 행정법관계에서 연방대법

항공사에게는 면제조치를 행하고 또 다른 항공사에는 이런 조치를 취하지 않았다는 사실관계를 고려해 보건대 제량준칙이 행정의 자기구속의 원리와 결합하여 준법규성을 띠게 된다는 이론과 흡사하다. 어찌 되었건 제량행위에 대한 심사기준으로서 법의 일반원리라고 할 수 있는 행정의 자기구속의 원리를 발견할 수 있다.

37) 259 U S 276(1922)

38) 259 U S at 284(1922)

원을 포함한 사법부가 공정한 게임의 원칙(the principle of fair play)을 보장하는 최후의 보루로서 기능한다고 볼 수 있다³⁹⁾

이런 중대한 책무 때문에 행정사건에 대한 사법심사에는 추상적인 재판기준보다는 보다 구체화되고 차별화된 심사기준이 필요한 것이다 이런 뜻으로 앞에서 연방대법원의 다양하고도 구체적인 심사기준들을 열거하며 설명해 보았다. 이 심사기준들은 시대마다 중요한 판례들에 의해 정립된 것이기 때문에 나름대로의 독특한 개성과 특성을 지니면서도 또 구체적인 행정사건에 여러 가지가 중복 적용될 수 있는 측면을 지닌다.

이러한 면은 실체증거 기준에 대하여 연방대법원이 집계한 통계자료를 통해볼 때 잘 나타난다. 즉 원래 실체증거 기준에 대해 연방대법원은 행정청의 기속행위에만 한정되는 것으로 설명하였지만 실질적으로 행정청의 기속행위는 행정행위의 10% 정도에 그치고 있기 때문에 결국 이 기준은 표면적인 의의를 떠나서 재량행위에 대한 심사기준도 될 수 있는 것으로 변화된 것이다⁴⁰⁾ 그래서 몇몇 학자들은 연방대법원이 행정청의 행정행위 중 재량행위에 대해 여러 가지 기준을 중복 적용하여 통제한다고 표현하고 있다.⁴¹⁾

이렇듯 연방대법원이 적용하고 있는 구체적이고 다양한 심사기준들과 탄력적인 중복 적용의 묘미는 확실적인 한 두 가지 심사기준만을 직관적으로 적용하고 있는 우리 행정소송 체계에 시사하는 바가 크다고 하겠다.



김형남

연방대법원(The Supreme Court) 사법심사(Judicial Review)

행정사건(Administrative Cases) 심사기준(Review Standard)

행정소송(Judicial Review in Agency Action)

39) Warren, op. cit., p.358.

40) Warren, op. cit., pp.360-361.

41) Richard J. Pierce, Jr. & Sidney A. Shapiro & Paul R. Verkuil, Administrative Law and Process, 2ed., (New York: The Foundation Press, Inc., 1992), p.111.

[ABSTRACT]

Standards of Judicial Review on Administrative Action in the U. S. Supreme Court

Kim, Hyung-Nam

The U. S. Supreme Court's judicial review is commonly perceived as the most final remedy available to those who seek relief because they have been or will be harmed by illegal administrative actions.

However, seeking relief through the courts appears much easier than it really is. If courts refuse to review a person's plea for review, as they frequently do, the aggrieved person will simply have to learn to live with the agency decision which motivated appeal. There are many reasons that the Court will not grant review of agency actions, the standard one being that justices usually like to defer to agency authority and expertise

To solve such a problem, generally the Court has several standards as follows.

1. The deference standard: This is such a basic doctrine, which is rooted in the separation of powers doctrine and in plain common sense.

2. Substantial Evidence Standard: This standard is normally applied to limit the Court's scope of review over agency decisions involving questions of fact.

3. The Whole Record Requirement This means any reasonable evidence that tends to support the challenged administrative action should be

accepted by the Court.

4. Human Rights Standard: This means that the Court's scope of review can be expanded under certain conditions, when fundamental rights are at stake.

5. The De Novo Review Standard: This means a new trial and is rooted in the constitutional requirement that fundamental rights cannot be taken away *without due process of law*