

행정의 행위형식

행정입법

행정입법

행정입법은 행정기관이 일반적, 추상적 법규범을 정립하는 작용 또는 그에 의해 정립된 규범

법규명령 - 법규의 성질

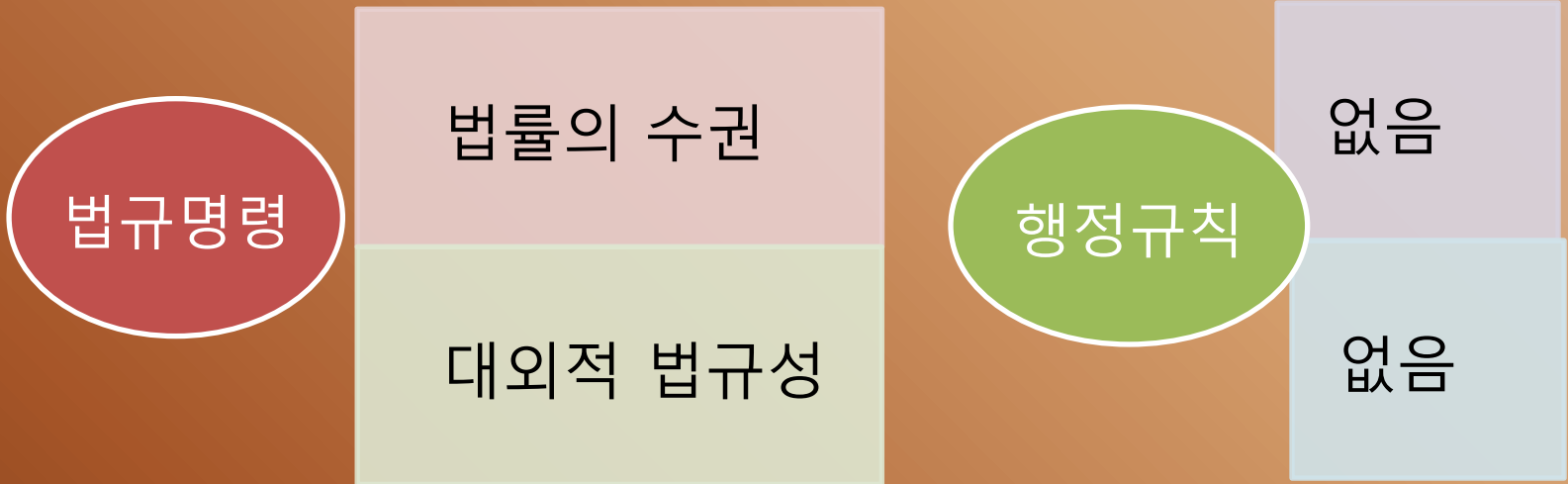
행정규칙 - 법규의 성질 없음

행정입법의 필요성

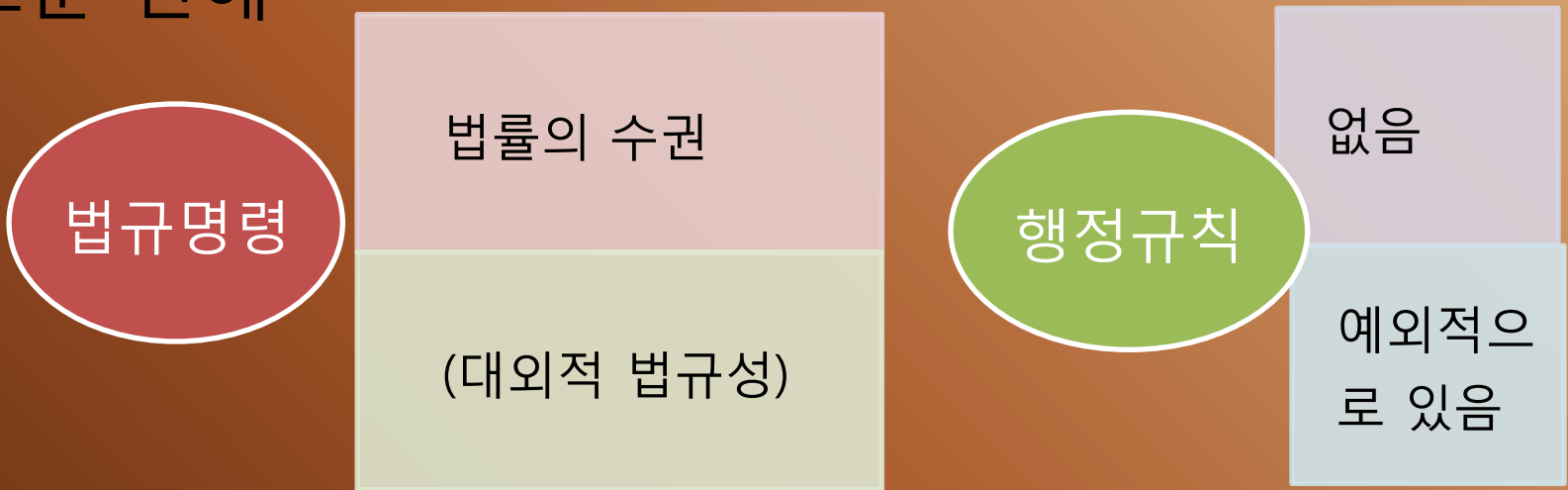
- 행정기능의 확대, 행정현상의 복잡성, 다양성
- 전문적 기술적인 입법사항 증대
- 변화에 신속한 대응 (탄력성 있는 입법의 필요성)
- 분야별 특수한 사정 고려 가능

법규명령과 행정규칙의 구별

전통적 견해



새로운 견해



행정규칙

행정규칙

- 행정조직 내부에서 상급기관이 그 소속기관의 행정조직이나 활동을 자세히 규율하기 위한 목적으로 그 권한 내에서 발하는 일반적, 추상적 규율

① 조직 내부의 규범

② (비법규성)

보편적역무손실보전금 산정방법 등에 관한 기준

개정 2008.12.17. 방송통신위원회고시 제2008-128호

제1장 총칙

제1조(목적) 이 기준은 「전기통신사업법 시행령」(이하 "영"이라 한다) 제2조 및 제6조에 따라 보편적 역무의 시행에 필요한 보편적역무의 내용과 보편적역무손실보전금 산정방법 및 분담절차 등에 관하여 필요한 사항을 정함을 목적으로 한다.

.....

제15조(개별 손실분담사업자의 보편적역무손실보전금 산정) ① 개별 손실분담사업자의 보편적역무손실보전금은 제11조의 규정에 따라 결정된 보편적역무손실보전금에 개별 손실분담사업자의 분담비율을 곱하여 산정하되, 원단위 이하는 절사한다.

....

부칙

제1조(시행일) 이 고시는 고시한 날부터 시행한다.

행정규칙의 법적 성질

- 비법규설/ 법규설(내부/외부)
- 준법규설 - 법규에 가까움. 원칙적으로 내부에만,
but 재량준칙은 일정한 관행을 형성시키고
자기구속 받음. 이를 매개로 법적 효력을 가짐
- 판례 - 원칙적으로 법규성 부인
예외) 행정규칙이 실질적으로 법규정 내용을 보충하는 기능이 있거나, 상위법령과 결합하여 대외적으로 구속력이 있는 법규명령의 성질을 가질 수 있다.
(수권규정이 존재하고 국민의 권리, 의무에 관한 사항을 정한 경우)

입법형식과 법규사항의 불일치

	위임 (수권)	법규성 (실질)	형식
법규명령	O	O	대통령령, 총리령, 부령
행정규칙	X	X	고시, 훈령, 예규, 원칙, 지침

행정규칙형식의 법규명령(법률보충규칙)

- 형식은 행정규칙, 내용은 근거법령의 규정과 결합하여 법규의 내용을 보충하는 것으로 실질에 있어서는 법규적 성질을 갖는 것
 - 대외무역법 18조 물품수출입공고
 - 물가안정에 관한 법률 2조에 근거한 긴요물품 등의 최고가격고시
 - 국세청 훈령인 재산제세사무처리규정
- 법규성 유무에 대해서는 견해 나뉘어져 있음

1. 법규명령설 : 형식은 행정규칙이지만 법률의 수권의 근거로 법규명령의 형식을 갖고 제정된 경우 외부적 효력 및 재판규범성이 인정됨(김동희)
2. 행정규칙설 : 법규명령의 형식을 취하지 않고 법규명령의 제정절차를 거치지 않으면 법규명령으로 볼 수 없음. 형식존중(박균성)
3. 위헌무효설 : 헌법이 법규명령의 형식을 한정적으로(대통령령, 총리령, 부령) 인정하므로 헌법에 위배되어 무효
4. 규범구체화행정규칙설 : 통상의 행정규칙이 아니라 상위규범을 구체화하는 규범구체화행정규칙으로 봄
5. 수권여부기준설 : 형식도 실질도 아닌 법령상 위임 여부에 따라 판단. 위임으로 행정규칙형식으로 정했으면 법규명령, 위임 없으면 행정규칙

법규명령형식의 행정규칙

- ① 행정규칙이 상위법령의 위임없이 법규명령의 형식으로 제정되거나,
- ② 상위법령의 수권을 받아 법규명령의 형식으로 제정되지만 행정조직 내부의 사무처리기준으로 성질을 갖는 경우,
- ③ 행정규칙의 성질을 가진 규정이 대통령령, 총리령, 부령으로 속에 있는 경우 그것이 법규명령의 성질을 가진 규정으로 변경될 수 있는가?

1. 법규명령설(형식설) : 법규는 내용과 관계없이 일반국민에 대해 구속력을 가진다
2. 행정규칙설(실질설) : 형식과 상관없이 실질적으로 일반국민을 구속하는 것이 아니므로 행정규칙
3. 수권여부기준설 : 수권에 근거하여 위임이 없는 경우 행정규칙으로, 아니면 법규명령으로
4. 판례 : **분명하지 않음**

부령으로 정한 행정처분기준은 행정규칙으로,

대통령령으로 정한 행정처분기준은 법규명령으로

법규명령의 형식을 취하면 법제처 심사, 국무회의
심의(대통령령), 입법예고 등의 절차를 거친다는
점에서 절차적 정당성을 부여하고 있고 일반국민
에게 예측가능성을 준다는 점에서 형식에 따른 성
질을 인정하는 것으로 보임

행정규칙의 근거와 한계

- 근거 - 개별적인 근거 필요 없음.

일반적인 조직규범으로 족함

- 한계 - 행정법의 일반원칙 준수

목적상 필요한 범위 내에서

- 적법요건 - 유권한 기관, 내용, 형식, 반드시 공포필요 X
- 하자 - 무효 (취소라는 개념은 성립되지 않음)
- 소멸 - 폐지, 종기의 도래, 해제조건의 성취 등

행정규칙의 효과

- 내부적 효과 - 내부 상대방을 직접 구속
 - 위반은 징계사유
 - 사인에게 권리, 의무 발생시키지 X
- 외부적 효과
 - 원칙: 일반국민에게 미치지 않음
 - 예외: 재량준칙과 같이 국민에게 적용될 것이 예정되어 있는 경우, 관행성립 → 자기구속, 신뢰보호 원칙 위반을 이유로 간접적인 법적 외부효를 가질 수 있음

행정규칙의 통제

- 행정내부적 통제
 - 지휘, 감독권에 의한 통제
- 국회에 의한 통제
 - 직접적인 통제방법(승인권유보 등)은 X
 - 간접적인 통제방법(국정감사)
- 사법적 통제
 - 행정규칙 자체는 재판의 기준이 될 수 없음
- 헌법재판소에 의한 통제
 - 다른 방법으로 권리보호가 불가능한 기본권침해 의 경우 예외적으로 인정

법규명령과 행정규칙의 비교

	법 규 명 령	행 정 규 칙
법형식	대통령령, 총리령, 부령 등	고시, 훈령 등
법적 근거	위임명령 - 집행명령 -	상위법령의 수권 요하지 않음
수범자	에게 적용	행정조직 및 특별행정법관계 내부
내용		조직 내부적 규율
종류	위임명령, 집행명령	조직규율, 재량준칙, 영조물이용규칙, 근무규칙 등
구속력	내부적, 외부적 구속력	원칙적으로
위반의 효과	직접 위법	
공포	효력발생요건	적당한 방법
통제	의회, 사법, 행정내부적 통제	원칙: 예외:
한계	법률유보, 법률우위의 원칙 적용	법률우위의 원칙만