

Larson KP-3

1595 (NT)

英美에 있어서의 行政法의 發展과
公共行政과의 連関性

THE DEVELOPMENT OF ADMINISTRATIVE LAW
in
THE UNITED STATES AND ENGLAND
and
ITS RELATION TO PUBLIC ADMINISTRATION

1960

英美에 있어서의 行政法의 發展과
公共行政과의 連関性

THE DEVELOPMENT OF ADMINISTRATIVE LAW
in
THE UNITED STATES AND ENGLAND
and
ITS RELATION TO PUBLIC ADMINISTRATION

筆者 서울대학교 行政大學院
顧問教授 윌리엄 F. 라슨

By

Professor William F. Larsen
University of Minnesota Group
School of Public Administration
Seoul National University

譯者 서울대학교 行政大學院
朴 璉 鎬

Translated By

Park Yeon Ho
School of Public Administration
Seoul National University

1960

暴力에 의한 原始的支配狀態로부터

人間社會의 발달은 個人의 行動 및 個人과 人間集團의 統制機關間의 關係를 規制하는 法規의 發達에 크게 依存되어왔다. 單純한 民俗的 傳統과 慣習을 爲始하여 人間社會는 所謂 '法' 이라고 불리워지는 復雜하고 公式的 法規를 發達시켜왔으며 그것은 또한 慣習과 政府의 權力의 兩者에 依하여 強制되어온 것이다. 經驗을 通하여 試驗되고 長期間의 遵守에 依하여 遵守視되고 또한 公式的인 法典으로 成文化된 이들 行爲規則의 受諾은 原始社會와 文明社會間의 重要한 差異를 指摘하여 주는 것이다. 人間의 個人的慾望을 超越한 規則에 依하여 人間이 統制當할 必要가 있다는 觀念(아이디어)이 널리 普及된 것이며 實上 이것은 政府를 研究하는데 있어서 重要한 意義를 갖고 있는 것이다. 進歩的社會에 있어서 이를 規則과 法典들은 다만 安定한 社會秩序의 維持를 追求할 뿐만 아니라 一方 人間이 遵守하리라고 期待되는 法規에 關한 合理的 確實性을 他方으로는 社會變遷을 受容하기에

必要한 伸縮性과 結合시키고져 試圖한다.

法에 의한 支配

民主主義國家는 人間에 의한 統治가 아니라 法에 의한 統治가 必要하다는 原則을 受諾한다.

이것은 價値있는 政治的 原理의 概念이다. 그러나 이것은 일찍 行政學徒를 呼여 法 그 자체가 統治하는 것이라는 誤見을 갖게끔 한다. 實上 統治하는 것은 人間인 것이며. 다만 이 原則이 意味하는 것은 사람이 個人의 恣意的인 慾望에 따라 統治하는 것이 아니라 受諾된 法的 規準에 따라서 統治하고 支配해야 한다는 것을 意味하는 것이다. 法이란 独立的 自動적으로 作用하는 自家發動機는 아닌 것이다. 所謂 '法에 의한 支配'라는 것은 經驗과 慣例를 通하여 政府나 官吏의 恣意的 또는 恣態的 行爲로 부터 個人을 保護하기 위하여 必要하다고 記示된 制度와 節次의 遵守를 意味하는 것이다. 即 이것은 人間으로 하여금 尊嚴性과 名譽를 갖이고 生活할 수 있도록 法律的 制度 節次와 傳統에 의하여 個人의 權利를 保護함을 意味하는 것이다. 또한 法에 의한 支配는 法律의 遵守와 個人의 自由를 維持할 必要性을 共

히 蓄積하고 있으며 實上 그것은 自由社會의 原理의 本質的 部分인 것이다 行政的 正義는 '依法支配'의 效果的 運用으로 말미암아 各個人과 또한 그들이 奉仕하며 代表하는 公的機關이 恒常 法的 基準에 依하여 拘束당하고 있다는 느낌을 갖을 때에 이르러 可能한 것이다.

各國家의 諸行政機關에 適用되고 있는 法的基準은 여러가지 다른 淵源으로부터 우리나온 것이며 또한 여러가지 아주 相異한 方法으로 運用될수도 있을 것이다 그러나 모-든 文明國家에 있어서 根底를 이루고있는 相似性은 法律이 行政官에 依하여 取하여지는 모-든 公的行爲를 爲한 基礎로서의 役割을 한다는 事實이며 또한 公共行政과 私行政間의 主要區別을 標示하는 것이 바로 이러한 法的性格인 것이다.

行政과 公法

一般的 概念에 依하면 公法이란 人間間의 統治關係에 干與하고 있는 法律이다. 慣例적으로 公法은 憲法 國際法 行政法 刑法(그리고 若干의 國家에 있어서는 教合法도 內包된다)을 包含한다 現代行

政法은 公法의主要한一部이며 또한 그렇기 때문에
勿論 政治와行政的 業務間의區別이 있다하더라도
政治的過程에 連關되고있는 것이다.

現代法理學은 그機能別로 여러個의 特殊한 法的
分業을 發展시켰다. 政府의 多種多樣의活動과 現代
社會의要求는 高度의 專門的 行政法體系의發展을
必要로하게되었다. 行政法이 關係하고있는 事項은 單
純한 政府文書記錄과 日常的인 行政手數料의收金에
關한事項으로부터 國民 官吏及國家의 三者間의 複
雜多端한 相互關係에關한 事項에 이르기까지 干渉
하고있는것이다. 公共業務의 遂行은 모든面에 있
어서 法律에根據를 두고있는 것이라고 믿어지고
있는 것이다.

行政의 法的根據

一般的으로 公共行政運用에 對두리를 提供해주는
法典은 (1) 國家의 憲法 (2) 立法機關 또는 議會에
依하여 制定된 法律(組織法과 制定法) (3) 現代政
府의 細部的 運用機能이 遂行될수 있도록 制定法
과 組織法을 特殊化하는 行政法規를 包含한다.

行政의 憲法的 基礎

一國家의 公共行政에 影響을 미치는 가장 基本的 津律은 通常的으로 그國家의 憲法인 것이다. 憲法은 國家의 基本的型態을 設定하며 權力의 分配과 그들의 行使에 制限을 賦課하며 또한 國家의 主要機關과 그의 統制를 받고 있는 사람들間的 相互關係를 適切히 限定하여 준다.

憲法에 行政的 事項이 規定되는 實質的 目的은

- (1) 政府行政構造의 基礎를 設定하기 위함이며
- (2) 必要한 中央統制를 確認하기 위함이며 (3) 여러機關間的 相互關係를 限定하기 위함이며 (4) 一般의 行政權限을 賦與함과 同時에 이權限을 行使하는데 따르는 責任을 明確히 하기 위한 것이다. 여러 源泉으로 부터의 壓力이 종종 行政的 細部之事를 憲法內에 包含시키는데 成功을 하며 또한 몇몇 行政機關들은 그들에게 適當한 權威와 權力을 賦與하는 特別한 憲法的 地位를 가지고 創設될 때 도 있는 것이다. 憲法上의 規定은 硬直的이고 修正이 困難한 傾向이 있으므로 그러한 行政的인 細

部之事는 伸縮性있는 行政을 阻害할지도 모른다.
 그러므로 가장 좋은 理論은 行政的 細部之事를
 取扱하는 憲法條項의 設定을 勸奨하지 考는 것이며
 예컨대 韓國과 美合衆國의 憲法은 이러한 困難으
 로 부터 比較的 免하고있다.

行政의 制定法上の 根據

大部分의 國家에 있어서는 制定法이 國家의 主
 要行政機關들을 創設하며 또한 그들 權限의 源泉
 인 것이다. 憲法의 範圍內에서 立法部는 政府行政
 機構의 根本적인 創造的源泉인 것이다. 卽 制定法
 은 各省과 其他의 行政機關을 創設하며 그들 組
 織의 型態를 決定하며 權限을 賦與하며 完遂되어
 야 할 計劃을 定義하며 財政을 뒷받침하여주며 使
 用되어질 人事方法과 運用節次를 規定하며 또한
 行여지는 業務에 對하여 責務를 確保할수 있는
 手續을 設定한다.

制定法은 憲法보다 制定하기도 쉽고 또한 改正
 하기도 쉽다. 그러므로 그것은 公共機關의 創設을
 위하여 좀더 伸縮性있는 基礎인 것이다. 그렇지만

서도 그것은 아파금 變動하는 狀態에 對하여 行政을 適應化 시키기에 必要한 制定法的 改正을 行하기가 어려울때도 있는 것이며 實上 새로운 制定法을 定立한다는것보다 現行法典을 活用하는 것이 쉬울 때가 종종 있는 것이다.

相異한 行政概念

法律이란 特別한 社會內에 있어서의 人間行爲를 規制하는 規則이며 또한 그것은 政治的 法的手段에 依하여 強制되는 社會의 权威的 價値를 代表하는 것이라고 定義되어 왔다. 어떤 法體系의 範圍은 그 國家의 國境에 依하여 決定되고 法의 機能은 그 國家의 支配的인 倫理的 價値 및 制定法 創造能力에 依하여 決定되는 傾向이 있다.

우리가 알고있는 바와 같이 政治的 價値觀念 및 信條 即 나가서 一個集團의 政治的 文化라고 할수 있는 것은 憲法 또는 法律을 通하여 表現된 政府의 形式的 樣態를 決定하며 이것은 또한 카레르 公共行政을 위한 法的 基礎를 提供하는 것이다 各國及 또는 國家集團間의 行政法에 있

어서의 差異를 造成하고 있는 것은 實上 여러
 政府의 基本的인 法的 構造에 있어서의 差異 —
 相異한 基本的인 憲法 及 法的型態 — 인 것이다
 예컨대 一國家에 있어서 公共行政의 概念이
 그 나라의 政治的 機關을 包含하는 範圍에 관한 것
 인가 아닌가 또는 他國에 있어서 “公共行政”
 의 概念이 다만 公共政策을 達成하기 위하여
 國家의 執行 機關이 遂行하지 않으면 안되는 技
 術的 局面만을 意味하는 것인가 아닌가 하는 것
 을 學徒로써 안다는 것이 大端히 重要한 것이다
 各國家는 아마 類似한 予算制度와 或은 同一한
 種類의 社會福祉 計劃을 갖고 있으나 그와
 同時 大端히 相異한 行政法 制度를 維持하고
 있을 지라도 모른다. 그러나 이러 若干의 逆說은
 勿論 當惑感을 줄 것이지만 大陸的 歐洲的인
 制度와 英、美 制度에 있어서의 行政法規의 性
 格과 役割을 理解함에 있어서 妨礙가 될
 程度는 아니다.

적용할 수 있는 權限을 갖는 独立的인 司法裁判所 制度를 오래前에 發展시켰은 것이다. 普通法國家에 있어서는 數世紀를 通하여 一般的인 司法裁判所가 이를 紛爭에對한 根本的인 管轄權을 所有하고 있던 것이다. 普通國家에 있어서는 二十世紀에 이르기까지 個人과財產에對한 行政規則이나 行政命令은 政府機關의 重要한 部分이 아니었으며 그러므로 一般法院은 行政的決定으로부터 惹起되는 爭訟를 判決하기 위한 要請을 거의 받지 않았다.

英國과 美國에 있어서의 法制度의 理解는 좀더 많은 區別에 依存되어 있다. 歐洲諸國에 있어서는 一般民事裁判所가 國家에對하여 劣等한 地位에 놓여 있으며 立法部의 行爲의 合法性與否를 訊問할 수가 없다. 英國에 있어서는 勿論 法院이 立法府의 制定法律에對한 合憲性與否를 訊問할 수 있는 權限이 없지만 行政命令이나 行政行爲가 議會에 依하여 制定된 行政斷次를 包含한 議會의 制定法과 普通法傳統과 判例를 包含하는 基本的인 "國法"에 違背되었다는 不平이 이루어진 行政機關의 處分에 對하여 訊問할 수도 있는 것이다. 美國의 制度는 法院

歐洲의 아푸로-치 (Approach)

佛蘭西法學與 一般歐洲法學에서는 統治機能은 民
刑專裁判의 管理하는 分難되고 있다. 犯罪의 處罰
與 民事裁判은 独立的인 法院制度와 原則上 執行
部를 管掌하지 않고 또한 統治機能을 擔當치 않는
法官들에 依하여 行하여진다. 公權力與 政治官吏의
裁量을 規制하고 民法典에 何等의 關係 規定이
없고 (狀況의 變化가 論爭을 惹起시킬 때) 境遇에
公的行爲로 부러 市民을 保護하는 그러한 法體系
가 通常적인 民法 刑法의 테두리 밖에서 發展해
왔든 것인바 이것을 行政法이라고 한다. 이러한
法制度內에서 매우 重要한 特別行政裁判所가 成長
했으며 官權의 範圍問題는 法學에 있어서 一般의
論外로 取扱되었든 것이다.

「普通法 (Common Law) 의 아푸로-치」

이와는 對照적으로 英國이나 美國과 같이 普通
法을 갖이고 있는 나라에 있어서는 犯罪을 處罰
하고 個人間的 法的爭訟를 解釈할수있는 權限뿐만
이 아니라 官權의 行使가 闕乏되어 있는 紛爭을
判決할수있고 또한 不當한 行政行爲로 부러 個人을

의 權限을 더욱 擴張하였으며 一般적으로 美國에 있어서 一般法院에 依하여 審査될수없는 立法이나 行政行爲는 하나도 없는 것이다. 換言하자면 如何한 法的論爭에 있어서든지 政府의 官吏나 또는 機關에 依하여 取하여진 行爲에 關한 基本的인 合憲性與否에 關한 問題는 一般的인 司法裁判所에 依한 判決을 依하여 提起될수있는 것이다. 그러므로 普通法과 政制的 法制度間에 있어서의 司法 或은 民事裁判所의 權限에 있어서는 實質的 差異가 있는 것이다.

佛蘭西에 있어서의 行政法의 發達

並細亞各國을 包含한 世界 여러 나라에 있어서 佛蘭西法 制度가 오늘날의 行政法의 重要한 淵源이 되므로 그것이 代表하는 몇가지 重要한 要素를 注目하는 것이 價値있는 일이라고 생각된다.

佛蘭西에 있어서는 行政權의 中央集權的 傳統이 十六世紀에 이르러 強化되었으며 루이 十四세가 執權하던 十八世紀에 있어서는 行政에對한 君主의 責任이 完全케 졌던 것이다. 事實上 地方이나 縣官吏들에게 何等의 裁量權도 許容되지 않았으며 全國 中心部에

独立的行政權이 尙違할만한 機會조차 賦與되지 않았다 " 나포레온, " 보나빠르트, " 는 나포레온 法典 (Code Napoleon) 이라고 公式化된 中央執權의 體系를 完成했으며 또한 國參事院이 (Council of state Conseil d'etat) 裁判所로서의 尙違을 이루웠으며 各種의 行政爭訟에 對한 重要裁判所로 化했은 것이다.

十九世紀에 있어서 産業化, 都市化及 急激한 人口增加는 國家機能의 拡大를 招來許었다. 이러한 諸條件은 政治的 自主主義가 國家와 個人間의 磨察을 增加시키는 時期에 이르러 國家에 對하여 行政的 責任을 增加시켰다. 政府의 權限이 膨脹되고 또한 政府의 活動 範圍가 크게 拡大되는 時期에 있어서 個人의 法的權利를 保障한다는 것이 必要로 되었은 것이다. 佛蘭西에 있어서 國家의 機能은 오랜 歲月에 걸쳐 積極的인 意味로서 看做되었은 것이며 國參事院은 政治的 또는 行政的 困難을 當面함이 없이 國家의 主要 行政法院으로서의 새로운 機能을 맡게 되었은 것이다.

1870年 - 71년에 있어서 佛蘭西 第三共和國의

관성은 이러한 主要傾向의 發達을 完成시켰으며
그사람에 있어서 執行과 司法機能의 明白한 分
를 갖어왔든 것이다. 兪上 民事裁判所가 行政的爭
訟의 裁判을 拒否한다는 原則을 充分히 發展시키
고 또한 國參事院이 有名한 *L'Arret peletier case*
에 있어서 政府의 行政行爲는 行政法院에 依하여
裁判되어야 한다는 原則을 確固히 設定한 것은
바로 이時期였든 것이다.

또한 行政法制度 (*Droit Administratif*) 를 갖은
國家에 있어서는 單純한 行政法規 (*Règles et Reg
lements*)와 重要한 行政法規를 區別하고 있다는 것
을 讀者들은 注意하지 않으면 안된다. 重要한 行政
法規는 行政法에 屬하나 單純한 行政法規는 行政
法에 屬하지 않는다고 看做된다.

이러한 發展은 公共行政과 行政法에 對하여 相當
한 意義를 含蓄하고 있다.

執行部の 直接的右腕인 國參事院이 法院으로 되었
으며 또한 政府를 相對로한 個人의 提訴를 다루는
法體系의 主要 解釋者가 되었든 것이다. 이러한 國
參事院의 變質은 國家의 最大한 權力으로 말미아

마 個人과 國家 사이에 權力의 不適合은 매우 큰
 것이기 때문에 政府로부터 獨立됨과 더불어 政府業
 務에 對하여 專向知識을 갖은 特別法院만이 個人
 의 利益을 滿足스럽게 保護할 수가 있고 또한 그
 것만이 行政權의 適切한 法的限界를 決定할 수 있나
 고 하는 佛蘭西에 있어서의 論理的인 觀點으로 부터
 우리나라 온 것이다. 公的行為의 合法性與否를 決定하
 는 法院으로서의 國家事院이 國家의 司法部의 一部
 로서가 아니고 執行部の 右腕으로서 發達한 것은
 大端히 重要한 것이다.

佛蘭西의 行政法은 그들 社會가 熟知하는 直接
 的行政統制로 부터 發達해 나왔으며 또한 그것이
 目的으로 하였든바는 國家 行政機關의 構造와 機
 能을 規制하는 것과 또한 官吏(法官과 立法議員
 은 除外) 相互間에 있어서나 또한 一般市民과의
 關係에 있어서 官吏의 權限을 規制하는 것이었다.
 近來에 있어서 政府活動에 關聯된 行政法은 官吏
 의 統制와 行政執行의 規制에만 限定된 것이 아
 니라 이를 超越하여 政府機關及 餘他公共團體에
 依한 公共目的及 事業의 積極的 推進 또는 發起等

을 포함하는데 이르기까지 擴大되었다는 것을 認識하고 있다. 그러나 歐洲諸國에 있어서의 行政法의 基本的目的은 公的行爲의 合法性의 決定에 있는 것이다.

英美에 있어서의 行政法

앞서 普通法國家에 있어서의 法院制度의 性格과 佛蘭西, 行政法의 一般의 性格에 關하여 簡單한 說明을 加하였으나 英美行政法의 基礎에 關하여는 보다 詳細한 說明이 必要할 것 같다. 그 理由는 첫째로 韓國學生들은 韓國의 法制度가 주로 抽出하고 있는 佛國이나 日本의 法制度에 關한 많은 文獻을 쉽사리 求得할수있는 反面 둘째로 韓國에는 英美의 普通法體系와 行政法 및 行政規則의 發展에 關하여는 이에 關한 韓語文獻이 거의 없기 때문이다. 現今 韓國은 軍事, 外交, 通商 및 文化面에 있어서 이를 英美諸國과 많은 接觸을 갖고 있으며 또한 그러한 交流로 因하여 이미 若干의 社會的變化를 經驗하고 있는 터이므로 普通法國家에 있어서의 行政法에 影響을 준 主要原因들을 여기서 說明하는 것이 마땅할 것 같다.

普通法體系의 背景

佛蘭西 및 大陸系統의 法體系가 中央集團的인 權威의 傳統속에서 生成했음에 비하여 英美의 法概念은 廣範한 中央政府의 統制로 부터 自由를 強調한 結果인 分散的이고 制限的이며 分權的인 權威의 遺産에서 發展된 產物이다. 十八世紀에 있어서의 民主主義의 確立과 大規模의 産業文明의 成長은 새로운 統治方法과 새로운 行政技術을 要求했는 것이다. " 옹그로 색슨, 諸國家의 傳統的인 信條는 法이 市民의 意思에 反하여 行動을 強制한다던가 法規乃至 法令이 市民의 諸權利에 關聯되었을 境遇에는 이에 關聯되어 提起되는 紛爭은 어떤 것이나 一般裁判所와 所謂 普通法이라고 불리우는 數世紀에 걸친 法慣習 및 判例에 依하여 處理될수 있다" 는 觀念을 發展시켰는 것이다. 普通法은 傳統的인 集團으로부터 社會慣習을 抽出하는 것이며 個人에 對하여 拘束力을 가졌다. 그리고 이러한 個人主義的인 法哲學은 다음과 같은 政治原理와 符合하였는 것인바 그것은 (1) 統治作用의 最小化 (2) 強力한 執行權力의 不信 (3) 國家權力의 法的分權 (3權分立) (4) 傳統的普通法의 覆位 (5) 個人과 財産

의 保護를 目的으로 하는 所謂 "法에 依한 正當한 筋次" (due process of law)의 確保를 爲한 精巧한 法筋次의 維持等이다. 그러나 現代의 要請은 이러한 諸原理만으로서는 結局 充足될수 없는 것이며 法律 및 政治의 兩制度가 共に 現代의 狀況에 適應하지 않으면 안될 것이다.

政治的, 社會的 變遷

19世紀末葉에 이르자 國家는 個々の "普通人"의 關心事가 되었고 政治란 一般市民의 生活何上과 보다 좋은 社會를 이룩하기 위한 1個手段이라는 觀念이 支配的으로 되었다. 여기에 또한 生活狀態 및 社會의 諸條件은 國家의 必要不可缺의 固有한 關心事라는 見解까지 덧붙여 졌다. 即 産業과 社會의 加速度的 變化는 個人 社會的, 經濟的, 諸階級 有産階級과 勞動階級 및 國家間에 새로운 關係를 造成시켰은 것이다. 또한 國家는 法律과 同一한 效力을 가지는 規則, 規定, 命令等을 發할수 있도록 行政機關 및 官吏들에게 一定한 權限의 委任을 行하므로서 漸次로 個人의 利害關係를 規制해 왔은 것이다. 前에는 個人主義乃至 自由放任主義를 標放하는 國家에 있어서도 政府

의 行政機關은 自身의 裁量에 依한 行政措置에 依해서 "公益, 保護를 担当하게 되어 原來는 規制對象이 아니었던 及範圍의 私的活動을 統制하게 되었음은 하나의 既定事實이 되었다.

行政推의 強化

國家의 法制定을 主任務로 하고 있는 社會的 變化의 速度가 빠르므로 해서 緩慢하고 慎重한 諸決定(法制定)이 빨리도 退化되고 不適合한 것이 되어 버린다는 것을 認識하게 되자 立法部로서는 國家公共政策의 一般的 規準만을 定하고 通用細則은 數多한 새로운 行政機關에 委任하지 않을 수 없게 되었다. 특히 美國에서는 社會活動의 새로운 領域을 既存의 政府各部省이 担当함을 嫌惡하여 數 많은 專門화된 行政機關이 새로히 創設되었다.

이들 새로히 創設된 機關들은 政府의 重大關心 事가 된 새로운 領域의 社會生活을 發展시키고 또한 規制해 왔던 것인바 例는 民間航空, 無線 電信 및 텔레비전, 勞動組合, 社會保障 및 産業文明에 있어서의 消費者保護 등에서 쉽사리 찾아 볼 수가 있다. 이들 新設機關의 權限은 調査着手, 規則, 規

定制定, 証言聽取乃至 証人呼出, 準裁判, 裁決, 判決 및 決定의 施行等을 內容으로 한다 美國의 最高法務官吏인 法務部長官 (attorney-general) 에 依하여 設置된 特別研究委員會 (Special study committee) 는 一九四一年에 "諸規制機關" 의 一般的目的을 다음과 같이 表明하였다.

國會가 行政機關을 創設 혹은 活用하는 目的은 國會가 法에 具現된 公益乃至 公共政策 即ち 內容이 統一적인 交通, 通信組織의 確立이던 養老保障이던 競爭 및 勞動關係에 있어서의 惡弊의 根絶이던 間에 이를 促進하는데 있다 함은 一般적으로 認定되고 있는 바이다. 또한 이들 公共目的은 關係되는 每一個人의 利害關係에 公正한 正義로서 臨하고 法에 依하여 保障된 諸權利를 完全히 認定하면서 推進될 것이라든 것도 누구나 認定하는 바이다.

權限은 公益에 비취 效果的으로 行使되어야 하며 恣意的으로 行使된다든가 一部個人을 爲하여 偏頗的으로 或은 差別的으로 行使되어서는 안될 것이다.

專門家行政의 發達

行政規則의 增加는 政府內에 特許 公共行政分野에 精進되고 緻密한 專門家團을 造成시켰다. 實로 지난 世紀의 政治的發展은 司法的, 立法的, 諸過程上의 制限에 對한 對策으로 登場한 專門家行政의 發展에 크게 依存했었다고 할수있다. "제임스·M 랜디스,, (James M. Landis)에 依하면 行政權의 行使는 全體로서의 政府에 依해서만 通常적으로 遂行되는 것을 包含하여 一層 廣範圍에 걸쳐서까지 미친다고 한다. 다시 말하자면 行政專門家들의 業務란 國家行政部의 單純한 延長이 아니며 존 D. 밀렛 (John D. Millet) 教授가 指摘한바와 如히 一箇에 있어서 政治的, 決定機關인 立法, 司法, 行政府와 他箇에 있어서 總體的인 意味의 官僚를 이루고 있는 各種行政機關과의 사이에는 實際로 認定되고 있는 別個의 成分的要素가 介在하고 있는 것이다. 確實히 國家權力의 單純한 三部門의 分配에는 不適合성이 存在하며 美國에 있어서의 行政專門家들에 依한 業務의 必要性을 大部分이러한 事實에서 溯由하고 있는 것이다.

行政裁判所の發展

行政權의 強化에 따른 法的紛爭의 數는 너무나도 많기 때문에 傳統的인 一般裁判所の 負擔은 너무나도 加重되었었다.

調査를 行하고 規則을 發하는 行政機關에 漸次로 制限된 範圍의 司法的權限이 賦與되었다. 그리하여 現今에는 兩當事者가 法的問題의 未解決을 認定하는 限 正式의 司法裁判에의 控訴를 認定하면서 行政上의 大部分의 紛爭은 行政各部 自身들로 構成되는 裁判所に 依하여 行政的規準에서 處理하고 解決하게 된 것이다. 버-나드 슈바르츠 (Bernard Schwartz) 教授는 記述하기를 美國에 있어서는 一種의 廣範한 行政法의 權限이 存在한다고 하는바 이것을 終極的으로 分析하여 보면 마치 一種의 司法裁判所와 같은 "行政裁判所의 存在를 말하게 되는 것이다.

이들은 例컨대 國家勞動關係局 (The national Labor Relations Board) 聯邦交易委員會 (The Federal Trade Commission) 등의 行政機關들이다. 이들 機關은 獨立적이든 그렇지 않든間에 個人

의 權利 義務에 影響을 미치는 權限을 가진 行政機關인 것이다. 그러므로 美國의 行政裁判制度는 하나의 主된 行政裁判所를 가지는 代身 多數의 Board, 委員會 裁判所로 構成되는바 이들 機關은 各各 固有의 管轄權을 行使하며 一定한 均一的인 節次要件을 除外하고는 各々 獨自的인 節次에 따르는 것이다.

行政的 裁決

美國에서는 大體로 "公益"이라고 하는 것을 保護하기 위하여 行政規程 및 行政裁判 등이 發展해 왔던 것이며 이러한 分野에서는 法은 一般的으로 缺如되었고 判例는 찾아볼 수 없는 것이 普通이었다. 普通法은 새로운 行政的 問題를 處理하기엔 너무도 無能했던 것이다. 그리고 새로히 創設된 行政機關等은 흔히 一般裁判所와 서로 反對的인 立場에 놓일 때가 있었으며 實際面에서 이들 機關은 當初부터 그들의 權限範圍를 스스로 定하지 않으면 안되었다. 이러한 權限範圍를 定함에는 歐洲의 樣態와 현저히 相異한 方式으로 相當한 創意와 伸縮性이 配慮되었다.

로란드 펜네크 (Roland Pennock) 教授는 美國에 있어서의 個人 및 法人의 法的 權利, 義務를 規制하는 行政機關을 다음과 같이 네가지로 分類하고 있다.

(1) 政府의 正式의 局, 省 除隊軍人行政庁의 行政官의 上所屬下에 있는 保險請求權委員會 (Insurance Claims Council)의 決定을 再考하는 경우 或은 內務長官이 土地管理局 (Land Office)의 決定을 再考하는 境遇

(2) 若干의 裁決權을 가진 事實審査機關 例로선 一般會計局이 法的 意見을 表明하는 境遇 또 元來는 事實審査機關이나 若干의 裁決的 機能도 遂行하는 美國關稅委員會 (United States Tariff Commission)의 境遇

(3) 獨立的 規制委員會, 가장 잘 알려져 있는 것은 洲의 勞働者補償金委員會 (States Workmen's Compensation Commission), 洲公共施設委員會 (States Public-Utility Commission), 洲間通商委員會 (Interstate Commerce Commission), 聯邦交易委員會 (Federal Trade Com-

mission) 등이다.

(4) 特殊形態의 所謂 行政裁判所

美國 請求權裁判所 (The U.S. Court of Claims), 租稅控訴局 (Board of Tax Appeals) 등이다. 이러한 機關은 分類하기가 困難하나 美國에서는 더욱 增加하는 傾向이 있다.

이들 諸機關의 業務는 一般的으로 더욱더 迅速하고 더욱더 많은 伸縮性 및 傳統法下에서의 不便한 諸節次의 缺如에 依하여 特徵되어지고 있다. 이 新設機關들의 証言聽取 證據蒐集 訴願者 및 証人 喚問, 事實審理, 裁決을 行하는 方式은 法曹界의 保層 및 既存法律上 受惠者層의 反證을 惹起시켜서 이들은 힘을 합쳐 最近 數年間에 있어서 行政過程이 特히 行政的 및 規制的 諸機關의 業務에 關聯될때는 이를 司法化하기 爲한 努力을 해왔다. 그리하여 英美法의 特性인 證據 (evidence), 公知 (official notice), 機能分離 (Separation of function), 代理任命權 등의 分野에 있어서는 行政裁判所 및 機關들로 하여금 傳統的인 法節次에 따르도록 促求함으로써 均衡이 잡혀지게 되었던

것이다.

一般裁判所는 스스로 내세운 "行政的確定" (Administrative Finality)의 原則에 依해서 行政裁判所의 發展에 寄與해 왔다. 一般的으로 말하면 이것이 意味하는바는 行政行爲 및 行政決定은 그것이 明確히 法の 違反이된다든가 行政官이 法에 依해서 賦與된 权限以上을 行使한다고 看做할수 없는 限 一般裁判所는 이에 干與할수 없다는 것이다. 美國 行政法에 있어서 行政裁判所가 司法裁判所로부터 받는 統制는 後者가 公的行爲의 履行을 命令 或은 沮止시킬수 있고 또 必要하면 行政官의 人身拘束도 取할수 있으므로 單純한 訴願聽取 및 裁決以上으로 廣範圍한 것이다.

行政機關이나 行政裁判所가 어떤 決定을 내렸을 때 關係當事者나 政府는 法的根據에 依해서 正式의 裁判所에 訴願을 提起할수 있으나 大體로 보면 行政紛爭의 大多數는 行政的 規準에서 内部的 節次에 依해서 解決되는 것이 普通이다. 더욱이 美國은 非公式的 分權的 行政과 또한 政府의 極度の 肥大化의 結果로서 行政問題 및 紛爭의 處理가 極

度로 專門化되었다. 그리하여 傳統的인 郵政者에서 부터 最新의 原子力委員會에 이르기까지 各機關은 各各 行政法 및 그 節次面을 그 任務의 主된 內容으로하는 特別補給官을 두고 있는 것이다.

定義의 問題

英美의 法理論家들은 行政法에 關하여 滿足한 定義를 내리기가 매우 困難했었다. 最近의 一九一五年에 이르기까지만 해도 英國學者 "타이시" (Dicey)는 英國法理學에 있어서 行政法의 存在를 否認했던 것이다. 問題는 大體로 普通法 諸國家에 있어서는 行政責任이란 것이 傳統的으로 否定的 意味로 생각되었고 國家活動은 自由競爭的인 社會經濟的 諸勢力間의 仲裁者나 審判者로서 밖에 看做치 않았다는 事實에 淵由한다. 行政의 最近의 規制的機能이 行政法體系의 發達에 重要刺戟을 이루고 있는 것이다.

行政法이란 用語가 意味하고 있는바와 如히 政府業務의 行政에 關聯된 것이나 여기에 몇가지 問題가 提起된다. 卽 行政法이란 單純히 政府機構의 構造 或은 形態를 規定하고 있는 法人가?

그것은 또한 官吏의 权限 및 義務를 規定하고 各部署의 機能을 規定하고 있는 法인가? 그것은 英國人이 所謂 "委任立法" 이라고 부르는 것을 包含해야 하며 또한 諸行政機關에 依해 制定되는 法까지 包含하는 것인가? 實際上으로 行政法이란 公共行政에 關聯된 全法體系인가? 萬若그렇다면 行政法과 憲法 및 制憲法과의 關係는 어떠한가? 統制는 어디에 內在되어 있는가? 이러한 諸問題는 未解決로 남아있는 同時에 더욱 發展하는 過程에 놓여있는 것이다.

大部分의 普通法學者들은 行政法을 定義하기를 "諸行政機關의 权限 및 節次를 統制하는法" 或은 公權力과 또한 司法的手段에 依한 그의 統制에 關한法이라 한다 또한 어-비스트-푸르인드 (Ernest Freund) 教授에 依하면 美國에 있어서의 行政法의 主要問題는 公權力的 性格 및 作用 이를 公權力的 行政節次 不當한 行爲에 對한 公的歸責의 範圍 公權力的 行使에 關한 管割上의 制限 行政決定의 確定性의 問題 行政行爲를 統制하는데 可能한 各種의 司法的 救濟策篇에 關聯된다고 한다.

美國의 法律教科書는 例를 들면 單一題目下에 行政法에 關하여 言及한 것은 거의 없다 反面에 行政과 法 “行政立法, “行政裁決, “行政過程, 等々の 類似한 題目으로 論議하고 있는 實情이다.

結 語

英美世界에 있어서의 行政法の 成長은 社會變化의 結果이며 傳統的인 法節次에는 規定되어 있지 않는 方式으로 個人의 利害關係를 規律할 必要가 發生했기 때문이다. 普通法諸國家에 있어서의 法の 發達은 決코 固定된 法典을 만들려는 論理的이고 体系的인 試圖의 結果가 아니고 經驗論的이며 歸納的인 基礎위에서 徐々히 經驗的으로 이루어지는 것이다. 英美法은 第一次的인 目的이 紛爭의 解決에 있고 國家政策의 支持 或은 推進에 있는 것이 아니므로해서 行政法 및 公共行政의 發達이 歐洲諸國의 그것과 顯著히 相異한 것이다.

美國에는 公法과 私法, 或은 行政法學과 一般法學間에 明確한 區別이 없다. 美國行政法은 傳統法이 諸 社會問題에 漸次的으로 適應하므로써 生成된 것이며 이러한 適應은 “法典, 國家에서보다

普通法國家에서 더욱 칙자리 이루어지는 것이다. 法이란 恒常 發達過程에 있는 것이며 裁判官은 普通法原則의 不斷한 探究속에서 새로운 解決을 具體的인 事件에 適用시키는 것이다.

大部分의 英美行政法은 法院에 依한 行政機關의 統制에 關聯되고 있는바 그 理由는 새로운 諸行政機關이 立法部로부터 委任받은 廣範한 權限을 行使하기 위하여 創設되느니만지 이들 諸機關은 大體的으로 一般裁判所의 一定한 基本的 統制에 따라 그들自身의 法을 制定하였기 때문이다. 美國 學生들은 法院의 判例를 공부하므로써 行政法을 배우고 있으며 政府의 行政節次를 支配하는 諸法律도 諸裁判所에 依해 各々 相異하게 解釈되기도 한다.

行政에 있어서의 法規制定(行政立法)은 現今 하나의 既定慣例가 되었다. 新機關의 創設이라든가 或은 既存機關이 따라야할 新方針의 樹立等を 一般的으로 規定하는 法律은 다만 立法部の 概括的인 意圖만을 表明하고 있는 境遇가 많으므로 行政官은 그 法律을 適用함에 있어서 必要한 細部

的規準을 定해야만 한다. 따라서 이러한 制度下에서는 相當한 行政的裁量이 許容되고 있으며 裁判所는 다만 行政官의 行爲權能의 合法性과 그의 決定의 明確性 및 論理만을 要求할 뿐이다. 法院은 主로 恣意的, 變態的 또는 不法行爲를 防止하기 위하여 努力하며 智慧와 또는 行政行爲의 社會的 必要性을 保障하는 것은 아니다.

“法の 尊重을 確保하기 위한 行政的干涉은 眞正한 社會的 必要에 符合한다. 라고 하는 것은 仏蘭西法 理家들의 하나의 公理이다. 이러한 公理는 公共事業 行政에 干涉하고자하는 諸國으로부터 發生하는 事態에 따라 發動할 수 있는 國家行政의 一般의 權限이 存在한다고 主張한다. 그러나 美國行政法에는 그러한 權限은 存在하지 않으며 即決權 (Summary Power) 이라고 하는 極少數의 例外를 除外하고 行政當局은 司法裁判所의 承認없이 그들의 行爲를 強制로 執行할 수가 없다. “行政의 一般의 權限”에 依據할 수가 없는 것이다. 그러므로 實際로 行政官이 執行하고 있는 것은 그의 行爲의 行政的 權限과 合法性에 關聯된 根本적으로 司法的

인 決定인 것이다。行政上의 決定에 法的確認을 賦與하는 것은 一般裁判所이다。

英美行政法의 本質的特徵은 그 伸縮性에 있으며 大多數의 行政的 紛爭은 行政的水準에서 解決되고 있다。이에비하여 歐洲大陸의 行政法은 훨씬 硬直的이고 形式主義的이며 行政的紛爭은 執行部의 司法化된 機關에 依하여 훨씬 높은 水準에서 解決되고 있다。따라서 傳統的으로 中央集權的 強力한 政府를 가지는 이들 大陸國家에서는 當然히 새로운 狀況에 對處하기 위한 行政的 變化는 個人의 利害 및 公益을 統制 或은 保護하게될 新行政機關의 權限 및 義務를 確定하는 直接的 立法에 依해야만 可能한 것이다。이러한 制度는 行政 權이 法律 및 參事院에 依하여 嚴格히 限定되고 있는 仏蘭西에 있어서 하나의 傳統으로 發達해 왔던 것이다。

普通法體系에 있어서 어느程度의 模倣性을 免치 못하여 正確性이 缺如되어 있는 反面에 仏蘭西의 形式主義的體系에 있어서 閣僚會議以下의 水準에 있는 行政權은 그 範圍가 明確히 確定되어 있다。

그리고 現在 仏蘭西로 말하면 國參事院이 普通法 國家의 一般裁判所처럼 有効히 行政의 統制를 擔當하고 있는바 英法兩國의 階次에 있어서의 相異에는 不拘하고 兩法體系의 目的은 그것이 共히 適切한 手段에 依하여 政府의 恣意的 不法의 行爲로부터 市民을 保護하는데 있다는 點에서 같은 것이라 할 수 있다.

이제 結論적으로 將來의 方向에 對하여 一見해 보자면 産業化를 指向하고 또한 이에 附隨되는 現代의 社會問題에 接하고 있는 現今의 韓國으로선 英美的 法體系의 非形式主義 및 伸縮性에 留意함이 有益할 것이다. 緩慢하고 不形한 形式主義의 行政은 經濟의 發展과 進步의 社會變化에의 強力한 誘因이 되지 못할 것이며 또한 都市化 機械化 및 高度의 社會的 機動性이 隨伴하는 許多한 問題는 迅速하고 效率的인 解決을 要請하고 있는 것이다. 따라서 普通法體系는 그러한 適應性을 激勵하는 限 韓國의 法制度가 繼續 發展해감에 따라 銳意研究할 價値가 있는 體系일 것이다.

~ 끝 ~

이 論文은 1960年 6月 서울大學校 「法學」 第二卷 第一號에 掲載되었던 것이다.

THE DEVELOPMENT OF ADMINISTRATIVE LAW
IN THE UNITED STATES AND ENGLAND
AND ITS RELATION TO PUBLIC ADMINISTRATION

by

Professor William F. Larsen
University of Minnesota Group
School of Public Administration
Seoul National University

The Development of Law

The progress of society upward from a primitive condition of rule by brute force has depended greatly upon the development of rules governing the behavior of individuals and the relations between individuals and the controlling institutions of the group. Beginning with simple, folk traditions and customs, human societies have evolved complex, formal rules called laws which are enforced by both custom and the power of government. The acceptance of rules of behavior tested by experience, honored by long observance, and written into formal codes indicates an important difference between primitive societies and civilized communities. The idea prevails that it is necessary for men to be controlled by rules which stand above individual desires, and this is of major significance to the study of government. In progressive societies, these rules or codes of law seek not only to maintain a stable social order, but try to combine reasonable certainty about the rules men are expected to follow on one hand, with the flexibility necessary to permit social change on the other hand.

The Rule of Law. Democratic nations accept the principle that what is needed is "a government of laws and not a government of men". This is a useful concept of political philosophy, but it can mislead the student of public administration into thinking that in some way the law itself actually "governs". It is men who govern and the principle means that men should govern and administer according to an accepted legal standard rather than according to personal or arbitrary desires. Law is not a self-energizing machine that operates independently

and automatically. The so-called "rule of law" in government means adherence to the institutions and procedures which experience and usage have shown to be necessary to protect individual persons from arbitrary or capricious actions by a government or its officials. It means the protection of personal rights by means of laws, legal institutions, processes and traditions which enable men to live with dignity and honor. The rule of law connotes both the observance of the law as well as the need for preserving individual liberties and is an essential part of the philosophy of a free society. Administrative justice becomes possible when there is effective operation of the rule of law so that men and the official institutions they serve and represent feel bound at all times by legal standards.

These legal standards as applied to the administrative institutions of a country may be derived from many different sources and operate in widely varying ways. The underlying similarity in all civilized nations is the fact that law serves as the framework for all official acts undertaken by administrators, and it is this legal character which marks a principal distinction between public administration and private administration.

Administration and Public Law. As a general concept, public law is concerned with the governing relations among men. Public law in the customary sense includes constitutional, international, administrative and criminal law (and church law in some nations). Modern administrative law is a major part of public law and thus is related to the political process although a distinction is made between political and administrative affairs.

Modern jurisprudence has developed many specific divisions of legal functions. The multiple activities of government and the needs of modern society have required the development of highly-specialized systems of administrative law. The matters with which administrative law is concerned range from the keeping of simple government records and the routine collection of fees, to the complex network of reciprocal

relations among the citizens, the public officials and the state. The conduct of public affairs is believed in all respects to be based upon law.

The Legal Basis of Administration. As a general rule, the body of law within which the public administration operates may include: (1) the Constitution of a country; (2) the laws enacted by the legislative body or parliament (organic and statutory law); and (3) the administrative codes and regulations which make specific the statutory and organic laws so that the detailed operating functions of modern government can be performed.

Constitutional Foundations of Administration. The most fundamental law affecting public administration in a nation is usually the constitution. A constitution establishes the basic framework of government, allocates powers and imposes limitations on their exercise, and defines broadly the relationships between the major parts of government and the persons subject to its control.

The essential purposes for which administrative materials may be included in a constitution are: (1) to establish the basis of the administrative structure of government; (2) to affirm the necessary central direction; (3) to define the relationships of the various elements; (4) to assign general administrative power and to insure responsibility from those persons in control. Pressure from many sources often succeeds in placing much administrative detail in constitutions, and some administrative agencies may be created with specific constitutional status which gives them great prestige or power. Because constitutional provisions tend to be rigid and difficult to change, such details may hamper flexible administration. The best theory recommends against constitutional provisions which deal with administrative detail, and both the Korean and United States constitutions, for example, are relatively free of this difficulty.

The Statutory Basis of Administration. In most nations, statutory law creates the principal administrative organs of the state and is the source of their authority. Within the limits of the constitution,

the legislature is the primary creative source of the administrative machinery of the government. Statutory law creates departments and agencies, determines the form of their organization, grants authority, defines the programs to be carried out, provides financial support, prescribes personnel methods and operating procedures to be used, and sets forth the means of ensuring accountability for what is done.

Statutory law is easier to create and change than constitutional law. Hence, it is a more flexible basis for the creation of public agencies. Even so, frequently it is difficult to enact the statutory legal changes necessary to adapt administration to changing conditions. It is often easier to make use of the existing body of law than to secure new statutory legislation.

Differing Concepts of Administration

Law has been defined as the rules regulating human conduct within a particular society which represent the authoritative values of the society enforced by means of the political and legal system. The boundaries of a system of law tend to be determined by national frontiers and its functions by the prevailing ethical values and positive law-creating abilities of the state.

As we have seen, the political values and beliefs, what might be called the political culture of a group, determine the formal pattern of government expressed through a constitution and laws, and this, in turn, provides the legal setting for public administration. It is the differences in the basic legal structure of various governments - the different basic constitutional and legal frameworks - which create the differences in administrative law among nations or groups of nations. It is important, for example, for students to know whether the conception of "public administration" in a country is a broad one with implications for all the political institutions of the country, or whether, in a nation, "public administration" is regarded as merely the technical aspect of what the executive organs of government must do to accomplish public policy. Nations may have similar budget systems or the same kinds of social welfare programs, and maintain at

the same time very different systems of administrative law. These mild paradoxes, although perplexing, need not keep us from understanding the nature and role of administrative law and administrative regulation in the continental European and the Anglo-American systems.

The European Approach. In French and General European legal science, the functions of government are separate from the administration of civil and criminal justice. Crimes are punished and civil disputes between persons are judged by a separate system of courts and legal officials who do not, in principle, control the executive or administrative functions of government. The body of law which regulates official powers; which regulates the discretion of government officials; and which protects citizens against official actions where the civil codes are silent (or where changing conditions create controversies), was evolved outside the customary civil and criminal law and is termed "administrative law". Special administrative courts of major importance have grown up in these systems and the limits of official powers have been marked off in legal science separate from ordinary law.

The Common Law Approach. By contrast, the common law countries such as England and the United States long ago evolved an independent system of judicial courts with the power not only to punish crimes and settle legal disputes between individuals, but to adjudicate controversies involving the exercise of official powers, and to grant individuals relief from improper administrative actions. Through the centuries in common law countries, the ordinary judicial courts have retained their basic power of control over these controversies. However, administrative orders and the administrative regulation of persons and property were not an important part of the machinery of government in common law countries until the twentieth century, and the ordinary courts therefore, were seldom called upon to rule on disputes arising from administrative decisions.

An understanding of the systems in England and the United States depends on a further distinction. In European countries, the ordinary civil courts occupy an inferior position in relation to the state and

are unable to question the constitutionality of an act of the legislature. In England, although the courts do not have the power to question the constitutionality of legislative enactments, they may question the proceedings of administrative agencies where a complaint is made that an administrative order or action has violated the basic "law of the land" which includes common law tradition and precedent, and statutory enactments of Parliament including administrative procedures prescribed by Parliament. The American system expands the power of the courts further and, as a general principle, there is no legislative or administrative act which cannot be reviewed by the ordinary courts. In other words, a question regarding the basic constitutionality of any action by any branch or agency or officer of the government can be raised for consideration in any legal controversy which is being tried by a regular judicial court. Thus, there are substantial differences in the powers of the judicial or civil courts between the "common law" and the European legal systems.

The Development of Administrative Law in France

Because the French legal system is an important source of present-day administrative law in many parts of the world including Asian countries it is useful to note the significant elements represented by it. A tradition of centralized administrative authority in France became strong in the sixteenth century and the responsibility of the monarch for administration was complete in the eighteenth century at the time of Louis XIV. Virtually no discretion was allowed regional or provincial officials and no opportunity was afforded for independent administrative authority to develop at the center of the kingdom. Napoleon Bonaparte completed the centralized system known as the "Code Napoleon" in the period 1804-1810, and the Council of State (Conseil d'Etat) gradually evolved into a tribunal and became the main forum for administrative disputes of all kinds.

The nineteenth century brought a vast expansion of the functions of the state during a period of industrialization, urbanism and population growth. These conditions placed increased administrative

responsibilities on the state at a time when political liberalism increased the number of conflicts between the state and the individual. It became necessary to secure the legal rights of individuals during a period when governmental powers were expanding and the extent of governmental activity was being greatly enlarged. The functions of the state in France had long been regarded in a positive sense, and the Council of State assumed the new functions of principal administrative court of the nation without political or administrative difficulty.

The creation of the Third French Republic in 1870-71 completed the development of this major tendency and brought a clear separation of executive and judicial functions in that country. It was at this period that the civil courts developed fully their doctrine of refusing to judge administrative cases, and the Council of State in the celebrated case L'Arret Peletier firmly established the principle that administrative acts of government must be judged by administrative courts.

It should be noted further that administrative acts have taken on a special character in the "Droit Administratif" countries. These acts are considered to belong to the body of administrative law, whereas ordinary administrative rules and regulations (*règles et règlements*) are not properly a part of the main body of law.

The implications of this development for public administration and administrative law were considerable. The Council of State, a direct arm of the executive, became the court and the principal exponent of a system of law dealing with the claims of the individual against the government. This derived from the view, held logical in France, that because of the great power of the state, the disproportion of power between it and the individual was so large that only a special court with independence from the government, as well as expertness in governmental matters, could satisfactorily protect individual interests and also determine the proper legal limits of administrative authority. It is significant that the Council of State, as the court

for determining the legality of official acts developed as an arm of the executive and not as a part of the judiciary branch of government.

French administrative law developed out of the direct administrative controls with which its society was familiar and had as its object the regulation of the structure and functioning of the administrative organs of the state as well as governing the powers of public officials (except judges and members of the legislature) in their relations with each other and with private citizens. In recent years it has been recognized that administrative law relating to government activities may extend to more than official controls and regulation of administrative conduct, and may be expanded to include the active promotion or sponsorship of a public cause or enterprise by government agencies and other public bodies. The basic purpose of administrative law in European theory remains, however, the determination of the legality of official actions.

Administrative Law in England and the United States

While brief mention has been made of the nature of the court system in common law countries and of the general nature of French administrative law, a more extensive account will be developed here of the fundamentals of Anglo-American administrative law. This is done for two principal reasons. First, the student in Korea has available a considerable amount of writing about the French and Japanese legal systems from which much of the Korean system is derived. Second, little has appeared in Korean on the common law systems and the development of administrative law and administrative regulation in England and the United States. Inasmuch as Korea now has much contact in the form of military, diplomatic, commercial and cultural exchanges with these countries and is experiencing some of the social change already undergone by them, it may be appropriate to illustrate the principal factors which have influenced administrative law in the common law nations.

Background of the Common Law Systems. Whereas the French and continental systems grew out of traditions of centralized governmental authority, the English and American conceptions developed out of heritage

of dispersed, limited or decentralized authority in which freedom from extensive central government control had long been emphasized. The rise of democracy in the eighteenth and nineteenth centuries and the growth of large industrial civilizations required new methods of government and new techniques of administration.

The traditional beliefs of Anglo-Saxon countries had developed the concepts that whenever the law forced a citizen to act against his will or when legislation or legal enactments affected the rights of a citizen, the controversies which arose could be left to the ordinary courts and to the centuries-old legal customs and precedents of the so-called common law. The common law derived from traditional group social customs and had binding force on individuals. It was an individualistic legal philosophy that was matched by a political philosophy which: (a) sought to minimize government; (b) distrusted strong executive power; (c) believed in the legal separation of governmental powers; (d) had great respect for the supremacy of the traditional common law; and (e) maintained elaborate legal procedures in order to protect persons and property to assure what was termed "due process of law". However, the needs of the modern age were not well served by these philosophies and both the legal and political systems had to make adaptations to modern conditions.

Political and Social Change. By the end of the nineteenth century, government became the concern of the individual "common man" and the idea spread widely that politics was a means through which ordinary citizens might achieve a better life and society. To this was attached the view that the conditions of life and of society are a necessary and proper concern of government. The quickening of industrial and social change brought new relationships between the individual, the social and economic classes, the property-owning and laboring classes and the state. The government moved slowly but steadily to regulate private interests through broad grants of power to administrative agencies and officials who were permitted to issue rules, regulations and orders of legal effect. In the formerly

individualistic, "laissez-faire" nations, control of a wide range of formerly unregulated private activities by governmental administrative agencies charged with protecting the "public interest" by means of administrative measures of their own devising, became an accepted fact.

The Growth of Administrative Power. Legislatures elected by the people and charged with the duty of making laws for the nation began to discover that the speed of social change made slow, deliberative decisions quickly obsolete or inadequate, and they were forced to be content to establish general standards for public policy, leaving the details of operation to a host of new administrative agencies. Particularly in America there was a reluctance to leave the new areas of social action to the established departments of government and there were created many specialized administrative agencies.

These were agencies which regulated or developed some new area of social life which had become a matter for the attention of the government. Examples are found in such fields as civil aviation, radio and television communication, labor unions, social insurance and protection of consumers in an industrial civilization. The new agencies had power to undertake investigations, to make rules, to hold hearings and force the attendance of witnesses, to act like courts, to render decisions, and to enforce their rulings and judgments. A special study committee set up by the chief legal officer of the United States government, the Attorney-General, stated in 1941 the general purposes of the "regulatory agencies":

It is well recognized that the purpose of Congress in creating or utilizing an administrative agency is to further some public interest or policy which it has embodied in law, whether it be a unified transportation or communications system, or old-age security, or the prevention of unfair practices in competition or in labor relations. But everyone also recognizes that these public purposes are intended to be advanced with impartial justice to all private interests involved and with full recognition of the rights secured by law. Powers must be effectively exercised in the public interest, but they must not be arbitrarily exercised or exercised with partiality for some individuals and discrimination against others.

The Development of Expert Administration. The growth of administrative regulation has led to the development in turn of select, compact groups of persons, experts in government and in particular fields of public administration. It is true to say that the political developments of the past century have relied heavily on the development of expert administration as an answer to the limitations of the judicial and the legislative processes. James M. Landis has written that the exercise of administrative power moves in an atmosphere which embraces what is usually accomplished only by government as a whole. That is, the administrative process is not simply an extension of the executive branch of government, but as Professor John D. Millett has noted, "there is an element of separate identity to be observed in practice between the legislative, executive and judiciary on the one hand--the organs of political decision-making--and the various administrative agencies of government which in their aggregate comprise the bureaucracy on the other. . . ." Admittedly, there are inadequacies in a simple three-part division of government powers and much of the need for the administrative process in the United States springs from this source.

Development of Administrative Tribunals

The number of legal disputes about the growth of administrative powers became so large that the traditional civil courts were overburdened. Gradually, the administrative agencies which made investigations and issued regulations were granted limited judicial authority. Thus, it has developed that the majority of administrative disputes are now processed and resolved at the administrative level by courts consisting of the administrative departments themselves with a method of appeal to the regular judicial courts provided if either party believes that a legal issue still remains unsettled.

Professor Bernard Schwartz writes that there exists in the United States a sort of administrative jurisdiction in a large sense, and it is under these assumptions that one speaks ultimately of "administrative tribunals". These are the jurisdictional organs such as

the National Labor Relations Board, the Federal Trade Commission and others. They are administrative organs, independent or not, having the power to affect private obligations and rights. Instead of one major administrative court, therefore, the American system of administrative justice consists of many boards, commissions and tribunals, each one of which exercises a unique jurisdiction and, except for certain uniform procedural requirements, follows its own separate procedures.

Administrative Adjudication. In America, administrative regulation and administrative adjudication developed, in large part, to protect what is called "the public interest", and in this field law was generally lacking and precedents were not found. The common law offered little help in dealing with new administrative questions. The new administrative agencies often found themselves in opposition to the civil courts and had, practically, to measure the extent of their powers by themselves from the start. They have done this with much ingenuity and flexibility in ways which represent a marked difference from the European pattern.

In the United States writes Professor Roland Pennock, there are four classes of administrative agencies whose work concerns the legal rights or obligations of individuals or legal persons. These are:

1. The regular bureaus and departments of government, as when the administrator of the Veterans' Administration reviews decisions of the Insurance Claims Council of that agency, or the Secretary of the Interior reviews Land Office decisions.
2. Fact-finding bodies with some adjudicative power, examples being the General Accounting Office when it hands down legal opinions, or the United States Tariff Commission, which is primarily a fact-finding body but which also discharges some adjudicative functions.
3. The independent regulatory commissions, the best known of which are the state workmen's compensation commissions, state public-utility commissions, the Interstate Commerce Commission, The Federal Trade Commission and others.

4. Special types of so-called administrative courts, such as the United States Court of Claims or the Board of Tax Appeals. These agencies are hard to classify, but the trend in the United States is toward more of them.

Their work has been characterized generally by more speed, greater flexibility and an absence of many of the cumbersome methods of traditional law. The way in which many of these new agencies held hearings, gathered evidence, listened to complainants and witnesses, weighed and judged facts, and arrived at decisions aroused opposition from the conservative elements of the legal profession and the regulated interests. Together they have made efforts in recent years to "judicialize" the administrative process, particularly as it relates to the work of administrative or regulatory agencies. A balance has been struck with respect to encouraging the administrative courts and agencies to follow many of the traditional legal procedures particularly in such areas of Anglo-American legal specialty as "evidence", "official notice", "separation of functions", and the right to be represented by counsel.

The ordinary courts have assisted the development of administrative courts by their own self-imposed doctrine of "administrative finality". Generally speaking, this means that the judicial courts will not interfere with administrative actions or decisions unless it can be shown that the actions were clearly a violation of the law or that the administrator exceeded the powers granted him by the law. In American administrative law the control of administrative agencies by the judicial courts is broader than merely hearing and deciding appeals for it must be noted that the courts can order or restrain the performance of an official action, and, if necessary, take physical custody of the administrator.

When an administrative agency or court has made a decision, the person affected or the government may appeal on legal grounds to the regular courts, but by far the greatest number of administrative disputes are settled by internal procedures at the administrative level. Moreover, in the United States as a result of informal and decentralized

administration and the great size of the government, much specialization has developed in the handling of administrative problems and disputes. Each agency from the traditional Post Office Department to the newer Atomic Energy Commission has special staff whose primary duties are in the field of administrative law and procedure.

The Problem of Definition. Legal theorists in Britain and the United States have had difficulty in developing satisfactory definitions of administrative law. As recently as 1915 Dicey, the English scholar, was denying the existence of administrative law in British jurisprudence. The problem comes in large measure from the fact that in the common law countries, administrative responsibility had traditionally been conceived of in a negative sense and the work of government was viewed as that of an arbiter or referee between freely competing social and economic forces. The newer regulatory functions of administration have served as the principal stimulus for the development of systems of administrative law.

Administrative law, as the words imply is concerned with the administration of government affairs, but several questions arise. Is it simply the law which establishes the structure or pattern of government organization? Shall it also include the law which establishes the powers and duties of government officials and regulates the functions of the various departments? Should it include what the English call "delegated legislation" and does it include the law which is made by administrative agencies? Is it, in effect, the whole body of law relating to public administration, and if so, what are its relations to constitutional and statutory law? Where should control lie? Many of these questions are unsettled and in process of further development.

Most common law scholars define administrative law as the law which controls the powers and procedures of administrative agencies, or the law of official power and its control by judicial means. The main problems of administrative law in America, says Professor Ernest Freund, relate to the nature and operation of official powers, the procedures by which these powers are carried out, the extent of official

liability for improper action, the jurisdictional limitations on the exercise of official power, the question of the finality or conclusiveness of administrative decisions, and various judicial remedies which may be available for controlling administrative action. Textbooks of law in the United States, for example, seldom refer to Administrative Law under a single heading. Instead, they discuss "Administration and the Law", "Administrative Legislation", "Administrative Adjudication", "The Administrative Process" and similar topics.

Summary

The growth of administrative law in the Anglo-American world came as the result of changing society and the necessity to regulate individual interests in ways not provided by traditional legal procedures. The development of law in common law countries is not the end result of logical and systematic attempts to create fixed "codes of law", but is continuous and moves slowly forward on an empirical and inductive basis. Anglo-American law is designed primarily to settle disputes and not to support or advance government policies, and thus the development of administrative law and public administration has been quite different from that in European countries.

There is not a great distinction in America between public law and private law, or between administrative jurisprudence and general jurisprudence. American administrative law has come from the gradual adaptation of traditional law to the problems of society and this change takes place more easily there than in "code law" countries. The law is always in the process of development and judges apply new solutions to concrete cases in the never-ending search for the principles of the common law.

Most American and English administrative law concerns control of administrative agencies by the courts, for, as the new agencies of administration were created to carry out broad grants of power from the legislature, they largely made their own law subject to certain basic controls by the ordinary courts. The American student learns about administrative law by reading "cases" decided by the courts,

and even the laws which govern the administrative procedures of government are subject to differing interpretations by the courts.

Rule making in administration (administrative legislation) is now an accepted practice. The general statutes creating a new agency or establishing a new policy to be followed by an existing agency often express only the broad intent of the legislature and the administrator must establish the detailed standards to be followed in applying the statute. Thus, a considerable amount of administrative discretion is allowed in this system, and the courts demand only that the administrator be legally empowered to act and that his decision be clear and reasoned. The courts endeavor primarily to prevent arbitrary, capricious, or illegal actions and not to guarantee the wisdom or social necessity of administrative actions.

It is one of the axioms of French legal theorists to declare that "administrative intervention to assure respect for law corresponds to a real social necessity". This asserts that there exists a general power of government administration which may be used according to circumstances arising from attempts to interfere with the administration of public business. No such power exists in American administrative law (except for a limited number of what are called "summary powers") to enable administrative authorities to enforce their acts without the approval of a judicial court. There is no recourse to a general power of administration. In effect, therefore, the administrator executes what are essentially judicial decisions relative to the administrative competence and legality of his actions. It is the ordinary civil courts which give the stamp of legal approval to administrative decisions.

In Anglo-American administrative law, the essential quality is flexibility and a majority of administrative disputes are resolved at the administrative level. In continental European administrative law, there is much more rigidity and formalism, and administrative disputes are resolved only at a high level by a judicialized arm of the executive. It was natural in those countries with a tradition

of a powerful, centralized government, that the administrative changes necessary to meet new conditions should come through direct legislation fixing the powers and duties of new administrative agencies to control or protect private and public interests. This has developed as a tradition in France where the powers of administration are rather strictly defined by legislation and a Council of State.

There is a certain vagueness and lack of precision in the common law system, while in the French formal system, administrative power below the level of the Council of Ministers is well defined. It is fair to say that in France at the present time, the Council of State can be as effective a control of administration as the ordinary courts of the common law countries, and despite differences in matters of both substantive law and procedure, the object of the two systems is the same--to protect the citizen by appropriate means from arbitrary or illegal acts of his government.

If a glance in the direction of the future may be offered in conclusion, it is useful to speculate on the informality and flexibility of the American and English systems at a time when Korea approaches an age of industrialization and modern social problems. Slow, cumbersome, formalistic administration is not a strong incentive to economic development and progressive social change, and the need exists to settle quickly and effectively the host of questions which urbanization, mechanization and high social mobility will bring. To the extent that the common law systems encourage such adaptability, they are worth close study as the Korean legal system continues to develop.

(Note: This article first appeared in the Seoul Law Journal, Seoul Law Journal Association, Seoul National University, Vol. 2, No. 1, June 1960.)