

<1주차 3교시>

제2장 경찰행정법의 의의와 성질, 기본원리

제1절 경찰행정법의 의의와 성질

1. 경찰행정법의 의의
2. 경찰행정조직, 경찰행정작용 및 경찰행정구제의 개념
3. 경찰행정법의 성질

제2절 경찰행정법의 기본원리

1. 헌법과 경찰
 2. 경찰조직법상의 원리
 3. 경찰작용법상의 원리
- 가. 법치행정의 원칙
나. 기본적 인권의 존중

<1주차 3교시/경찰행정법의 의의와 성질, 기본원리>

제1절 경찰행정법의 의의와 성질

1. 경찰행정법의 의의

(1) 개념 : 경찰행정법이란 경찰행정조직, 경찰행정작용 및 경찰구제에 관한 국내 공법이다. 경찰행정조직법이란 경찰의 조직에 관한 법, 경찰행정작용법이란 경찰의 작용에 관한 법, 경찰행정구제법이란 경찰권 행사로 침해된 국민의 권익 구제 법이다.

(2) 특성 : 경찰행정법은 역동적인 법영역으로서 복잡성, 융통성(예기치 못한 상황에 신속 대처), 규범적 다양성, 내용적 개방성. 최근 위험의 사전배려(범죄예방 차원의 개인정보 수집, CCTV를 통한 범죄 감시, 음주단속 등)로 형사법영역과 구분 어렵게 함

2. 경찰행정조직, 경찰행정작용 및 경찰행정구제의 개념

(1) 경찰행정조직 : 경찰행정을 행하는 법주체인 경찰행정주체의 조직. 경찰행정주체는 경찰행정기관으로 구성되므로 경찰행정조직법은 경찰행정기관의 권한, 기관 상호간의 관계 등 경찰행정기관에 관한 법을 의미

(2) 경찰행정작용 : 경찰행정주체의 대외적인 활동. 경찰행정작용은 행정주체와 경찰행정의 상대방인 국민 사이의 관계를 주된 규율 대상으로 함.

(3) 경찰행정구제 : 경찰행정권 행사로 침해된 국민의 권익에 대한 구제. 손해배상 등

3. 경찰행정법의 성질

가. 공법으로서의 경찰행정법

(1) 경찰행정법은 경찰행정에 관한 공법(公法)이다.

경경찰행정작용 중 경찰행정주체가 공권력의 주체로서 행하는 작용, 즉 경찰행정주체가 법률상 우월한 의사주체로서 행하는 경찰작용(권력작용)과 경찰행정주체가 사인과 대등한 지위에서 하는 활동 중 그 작용이 공익과 밀접한 관련이 있는 작용(관리작용)은 경찰행정법의 규율대상이 됨

(2) 그러나 경찰행정주체가 국고(사법상의 재산권의 주체), 즉 사인으로서 행하는 작용은 사법에 따라 규율. 물품의 구입, 경찰청사의 건설도급계약, 국유재산 관리매각

나. 국내공법으로서의 경찰행정법

경찰행정법은 국내공법인 점에서 국제공법인 국제법과 구별. 국제법은 기본적으로 국가기관 상호간의 관계를 규율

제2절 경찰행정법의 기본원리

경찰의 중요성에 따른 권한 부여 ↔ 국민의 권·리자유 보호

: 경찰권 남용 억제 필요성 제기 → 법률로 규정(첫째, 조직법 - 임무 확실히 수행할 수 있도록 하면서도 권한 남용 통제할 수 있는 조직을 만들려고 함. 둘째, 작용법 - 경찰작용의 근거를 부여함과 동시에 권한행사를 할 수 있는 경우를 일정 요건 충족시에 한정). 이하에서 권한 남용 방지를 위한 기본 원리에 대해 설명

1. 헌법과 경찰

- (1) 헌법은 경찰의 임무, 조직, 경찰권 행사의 수단 등 경찰활동의 근거를 제시한 모법
- (2) 헌법은 개인의 인권을 존중함과 동시에 공공의 복지에 필요한 한도 내에서 기본권의 제한이 이루어질 수 있도록 함
- (3) '공공의 질서유지'는 헌법에서 개인의 권·리자유를 제한하는 원리로 되어 있는 공공복지의 대표적인 것. 그러나 필요한 한도를 넘어서는 안됨을 요구(헌법 37조 제2항)
- (4) 헌법을 부정하고 불법으로 권력을 취득, 행사하려는 자의 경우 이를 단속하는 것이 경찰의 중요한 임무. 단 상대방의 권·리자유를 제한키 위해서는 헌법상의 법치주의 원칙으로부터 법률의 근거 요구

2. 경찰조직법상의 원리

가. 민주성

- (1) 헌법은 민주주의를 그 기본적 원리로 하고 있으므로 경찰조직은 민주주의적 이념을 실천해야 함
- (2) 경찰은 국민에게 직결되고, 그 권한행사의 적절함이 강하게 요구되는 조직이므로 민주주의 이념을 조직에 반영시키는 것이 중요
- (3) 국자법 제1조 : "경찰의 민주적인 관리·운영과 효율적인 임무수행을 위하여 " 경찰의 기본조직 및 직무범위 기타 필요한 사항을 규정함을 목적으로 하고 있음을 밝히고 있음
- (4) 현행법상 반영 : ① 주권재민(헌법 제1조 제1항), ② 국민전체에 대한 봉사성과 책임성(헌법 제7조 제1항), ③ 경찰관청의 설치와 직무범위의 법률주의 채택(정부조직법 제2조, 국자법 제1조), ④ 국가공무원의 정치활동 금지(국가공무원법 제65조), ⑤ 경찰위원회를 두어 경찰의 인사, 예산, 장비, 통신 등에 관한 주요정책 및 경찰 업무발전에 관한 사항과 인권보호 관련 사항 심·의의결



KBS 뉴스

7

“공무원, 정치적 중립 준수해야”...기강 잡기

00:00

01:36

나. 정치적 중립성

- (1) 헌법 규정(제7조 제1항, 제2항) : "공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다" 고 규정, 공무원이 정치적으로 특정한 입장에 서서 공무를 행하는 것을 허용하지 아니함. 경찰활동에는 그 성질상 강하게 요구됨
- (2) 정치적 중립성을 유지하기 위해서는 ① 개개의 경찰관이 직권을 행사할 때 불편부당하여야 하고, ② 경찰조직을 정치로부터 영향을 받지 않도록 하여야 함
- (3) 현행법 규정 : 국가공무원법상 공무원의 정치운동금지(제65조), 국자법상 "경찰의 공정중립성" 규정(제4조)과 국가경찰위원회 위원의 자격을 "정당에 소속되었던 사람은 당적을 이탈한 날로부터 3년이 경과하지 아니하면 될 수 없다" 고 규정(동법 제6, 7조)

다. 효율성

- (1) 필요성 : 국민의 자유와 권리를 보호하고 사회공공의 질서를 유지하는 조직이기 때문에 그 임무를 완수하는데 충분한 조직이어야 함. 국민의 세금으로 유지되는 이상 조직의 중복 등으로 불필요한 예산지출을 하지 않고, 효율적으로 직무를 수행할 수 있는 합리적인 조직이어야 함
- (2) 국자법 규정(제1조) : "효율적인 임무수행을 위하여 경찰의 기본조직 및 직무범위 기타 필요한 사항을 규정한다"

- (3) 우리나라 경찰조직은 '국가경찰과 자치경찰로 이원화되어 있으나 계선형 행정조직을 통하여 경찰조직의 효율성 확보
- (4) 효율성 강조하는 대표적인 규정 : 경찰직무응원법(제4조) "경찰청장 또는 해양경찰청장은 돌발사태의 진압이나 특수지구의 경비에 당하게 하기 위하여 특히 필요한 때에는 경찰관으로써 경찰기동대를 편성하여 필요한 지역에 파견할 수 있다."

3. 경찰작용법상의 원리

가. 법치행정의 원칙

(1) 개념 : 행정권도 법에 따라 행해져야 하며(법의 지배), 만일 행정권에 의해 국민의 권익이 침해된 경우에는 이의 구제를 위한 제도가 보장되어야 한다는 것(행정구제 제도의 확립)을 의미

(2) 법률의 법규창조력

가) 의미 : 국가작용 중 법규(국민의 권리의무에 관한 새로운 규율)를 정립하는 입법은 모두 의회가 행사해야 한다는 원칙

나) 헌법 제40조 "입법권은 국회에 속한다" 고 규정, 국회입법 원칙을 선언. 경찰행정은 위험방지를 위한 권력적 명령·강제를 수단으로 국민의 권·리의무에 영향을 미치므로 경찰행정을 규율하는 규범은 법규이고, 따라서 반드시 법률로 정하여야 함

(2) 법률우위의 원칙

- 가) 의미 : 법은 행정에 우월한 것이며, 행정은 법에 위반하여서는 아니 된다는 원칙
- 나) 위반시 효과 : 위법한 행정작용으로, 그 효력은 행위형식에 따라 다름(무효, 취소, 손해배상 등)

(3) 법률유보의 원칙

- 가) 의미 : 행정권의 발동에는 법령의 근거가 있어야 하며, 법률의 근거가 없는 경우에는 행정개입의 필요가 있더라도 행정권이 발동될 수 없다는 원칙
- 나) 법률유보 원칙에서 문제되는 것은 조직법적 근거가 아니라 작용법적 근거이다. 즉 국민의 권리의무를 규율하는 규범은 반드시 조직법적 근거 뿐만 아니라 작용법적 근거를 가져야 함
- 다) 위반의 효과 : 하자있는 행위로, 그 법적 효과는 행위형식에 따라 다름

나. 기본적 인권의 존중

- (1) 헌법상 기본원리이며, 공공복지에 반하지 않는 한 입법권으로도 침해 불가(37조)
- (2) 경찰활동은 국민의 권리·자유와 관련되는 것이 많기 때문에 국민의 권리와 자유를 존중하고, 부여된 권한을 남용하여서는 아니 됨(국자법 제4조)
- (3) 그러나 헌법에서 공공복지에 필요한 한도에서 법률의 규정에 의한 기본적 인권의 제한을 인정하고 있으므로, 법률이나 법률의 위임을 받은 명령 등에 의해 국민의 권리·자유 제한 가능
- (4) 공공복지에 따른 기본권 제한은 필요한 한도에 한정. 따라서 형식적으로 국민의 자유와 권리에 대한 권한을 행사할 수 있는 경우라도 실질적으로 필요치 않을 경우에는 그 권한행사는 허용되지 않음
- (5) 재량이 인정되는 경찰작용이라도 그 재량은 합리적이어야 하며, 복수의 수단이 있는 경우에는 인권 제한이 가장 적은 수단 선택하여야 함. 경찰활동이 목적달성에 비례하는 한도에서만 허용된다고 해석됨은 기본적 인권의 존중, 즉 인권의 제한은 공공복지에 필요한 최소한도이어야 한다는 것에 근거를 둔 것임