

## 행정법판사의 지위에 관한 미국 연방대법원의 최근 판결례

정 하 명\*

### <국문초록>

미국 연방대법원은 2018년 6월 21일에 *Lucia v. SEC* 판결(138 S. Ct. 2044 (2018))을 선고하여 연방증권감독위원회(SEC)의 행정법판사(ALJ)가 연방헌법상 공무원(Officers of the United States)에 해당하므로 연방헌법상 공무원임명규정(Appointment Clause)에 따라 대통령, 법원, 개별부처의 장관이 임명해야 한다는 것을 명확히 하였다. 연방대법원의 판결이 선고된 이후에 트럼프 대통령은 행정명령(Exe. Ord.)을 발하여 행정법판사(ALJ)의 임명 조건으로 시험이나 경쟁선발제를 폐지하고 연방위원회의 장의 재량에 따라 임명하도록 하였다. 정부총무장관실(the Office of the Solicitor General)은 관련 지침(guidance)을 발하였는데 이러한 지침에 의하여 대심적 청문회(adversarial hearing)를 주재하는 행정법판사(ALJ)를 포함한 모든 행정법판사(ALJ)가 연방헌법상 공무원(Officers of the United States)의 지위를 가진다는 것을 확인해주었다. 따라서 미국에서 행정법판사(ALJ)는 사실상 연방제1심법원판사(federal trial court judge)의 역할을 담당하고 있다는 현실을 감안하여 연방행정기구의 단순한 피고용인(mere employee)이 아닌 연방헌법상 공무원(Officers of the United States)의 지위를 가지게 되었다. 행정법판사의 독립성과 관련해서 부정적 평가도 있지만 해당분야의 전문가를 행정법판사(ALJ)로 임명할 수 있고 행정권의 통일적 집행이 가능해졌다고 긍정적으로 평가도 있다. 행정법판사(ALJ)는 연방헌법 제3장의 판사와 마찬가지로 헌법에 근거하여 사법적 권한을 행사하는 지위를 갖게 되었다.

우리나라의 경우 상임직 행정심판위원회는 몇 명 되지 않고 대부분 비상임위원으로 구성되어 있고 법률전문가가 행정심판위원으로 역할을 담당하기 보다는 전·현직 공무원 등 관련 분야 전문가들이 행정심판위원으로 역할을 수행하고 있는 것으로 나타났다. 그럼에도 불구하고 미국 연방대법원의 *Lucia v. SEC* 판결(138 S. Ct. 2044 (2018))에서 모색해 볼 수 있는 우리나라 행정심판의 운영과 관련하여 참고가 될 만한 사항은 행정심판위원회 위원도 사법적 기능의 일부를 담당하고 있으므로 우리 헌법이 보장하고 있는 판사의 지위에 버금가는 신분보장과 해당분야에 대한 전문성을 높일 수 있는 방안을 마련해야 한다는 것일 것이다.

주제어 : 행정법판사, 연방헌법상 공무원, 공무원임명규정, 재결, 행정심판위원회 위원

• 투고일 : 2019.10.07. / 심사일 : 2019.10.20. / 게재확정일 : 2019.10.23.

## I. 들어가며

미국에서는 연방헌법 제3장에서 규정하고 있는 연방판사 이외에도 연방행정위원회들에서 재결(adjudication) 등을 담당하는 행정법판사(administrative law judge 이하 'ALJ')가 있는 것으로 알려져 있다. 그 종류에 대해서는 다양한 견해들이 존재하지만 미국 연방행정절차법(Administrative Procedure Act)의 적용을 받는 행정법판사(ALJ)<sup>1)</sup>와 이러한 통일적 연방법률상의 적용을 받지 않는 행정판사(Administrative Judge 이하 'AJ')로 구분할 수 있을 것이다.<sup>2)</sup> 행정판사(AJ)는 임명절차에 있어서 외부기관의 간섭을 받지 않고 행정위원회 등에서 독자적으로 임명할 수 있고 변호사 자격을 가진 자와 같은 특별한 요건이 필요한 것도 아니다. 부시 행정부에서는 정치적 기준에서 행정판사(AJ)의 하나라고 할 수 있는 이민판사(Immigration Judge)를 임명했다는 비판을 받기도 했다. 행정법판사(ALJ)와 행정판사(AJ)의 직무상의 차이도 거의 찾아볼 수 없지만 행정판사(AJ)는 행정법판사(ALJ)가 누리는 여러 가지 법률상 보호를 받지 못하는 것으로 알려져 있다.<sup>3)</sup>

미국에서 행정법판사(ALJ)는 독립규제위원회 혹은 연방행정위원회에서 행정심판(adjudication) 등을 담당하는 사람들이라고 할 수 있을 것이고 이러한 판사들은 연방헌법에서 규정하고 있는 판사가 아니라 연방헌법 제1장에 의해 연방의회의 입법에 의해서 창설된 판사라는 의미에서 제 I 장 판사(Article I judge)라고 불리어 지기도 했다. 2010년을 기준으로 미국에서는 약 1,600명의 연방행정법판사들이 있는 것으로 알려졌고 이들 중 1,300명이 사회보장청(the Social Security Administration)에 소속되어 있는 것으로 알려져 있다.<sup>4)</sup>

행정법판사(ALJ)는 미국의 연방행정위원회의 등장과 그 역사를 같이 하고 있지만 행정법판사(ALJ)의 법적 지위에 대한 논쟁은 끊임없이 계속되었다고 할 수 있을 것이다. 행정법판사(ALJ)가 미국 연방헌법 제Ⅲ장에서 규정하고 있는 연방법원 판사(Article III judge)와 같은 헌법상 지위를 가지는 것인가 아니면 연방행정기관의 단순 피고용인(mere employee)에 불과한 것인지 여부가 논쟁의 핵심이었다.<sup>5)</sup>

1) 5 U.S.C. § 3105 (2012) ("Each agency shall appoint as many administrative law judges as are necessary for proceedings required ... [by] section 556 and 557 of this title.").

2) Recent Guidance, 132 Harvard Law Review 1120, 1120 (2019),

3) Susan Benesh, Due Process and Decisionmaking in U.S. Immigration Adjudication, 59 Admin. L. Rev. 557, 566 (2007).

4) Kent Barnett, Against Administrative Judges, 49 U.C. DAVIS L. Rev. 1643, 1654 (2016).

이러한 논쟁에 대하여 연방대법원은 2018년 6월 21일에 Lucia v. SEC판결<sup>6)</sup>을 선고하였다. 그 후에 트럼프 대통령이 이에 관련한 행정명령을 발하였다. 정부송무장관실(the Office of the Solicitor General)에서도 관련 지침을 연방행정위원회에 제시하였다. 본 논문에서는 행정법판사(ALJ)에 관련한 연방대법원의 판결례와 그와 관련한 미국 행정부의 조치들을 소개하고 우리나라 행정심판위원회의 행정심판위원의 지위와 관련된 시사점을 알아보고자 한다.

## II. 연방대법원의 Lucia v. SEC판결

### 1. 사건의 개요

증권거래시장을 규제하는 미국 연방증권감독위원회(Securities and Exchange Commission 이하 ‘SEC’)는 Raymond Lucia가 투자자문법(Investment Adviser Act)에서 규제하고 있는 사기행위금지조항(anti-fraud provision)을 위반한 혐의로 조사를 개시하여 Lucia의 사기혐의를 확정하였다. 이러한 사실에 근거하여 Lucia에 대하여 30만 달러의 민사제재금(civil penalty)을 부과하고 증권업의 종사를 영구히 금지하는 재결(adjudication)을 발하였다.

연방증권감독위원회(SEC)의 처벌에 대하여 Lucia는 불복하여 연방항소법원(D. C. Circuit)에 소송을 제기하였다. Lucia는 연방항소법원(D. C. Circuit)에서 자신의 행위의 적법성을 주장한 것이 아니라 연방증권감독위원회(SEC)에서 자신에게 불리한 재결(adjudication)을 발하였던 행정법판사(ALJ)의 지위에 대한 헌법상의 문제를 제기하면서 위헌적으로 임명된 행정법판사(ALJ)에 의해 이루어진 재결이므로 자신에 대한 재결은 무효라고 주장하였다. Lucia의 주장에 의하면 행정법판사(ALJ)는 연방헌법상 공무원(Officers of the United States)에 해당하며 연방헌법에서 규정하고 있는 임명조항(the Appointments Clause of the Constitution)의 적용을 받으며 따라서 대통령(the President), 연방법원(courts)이나 각부장관(heads of departments)에 의해서만 임명되어야 한다는 것이다.<sup>7)</sup> 그런데 연방증권감독위원회(SEC)에서 이 사건 재결을 담당한 행정법판

5) 김자봉, 미국 SEC의 증권규제 권한 범위에 관한 연구-Lucia v. SEC 판례에서 행정법판사(Administrative Law Judge)의 헌법상 지위에 대한 논쟁을 중심으로-, 증권법연구 20(1) 2019.4, 한국증권법학회, 107면-108면 참조.

6) 138 S. Ct. 2044 (2018).

사(ALJ)는 그러한 절차를 거치지 않고 임명되었기 때문에 위헌이라는 것이었다. 이에 대하여 연방증권감독위원회(SEC)는 자신의 행정법판사(ALJ)는 연방행정위원회의 직원(mere employee)에 해당하며 연방헌법상 공무원(Officers of the United States)의 지위를 가지는 것이 아니므로 자신들의 행정법판사(ALJ) 임명절차는 합헌이라는 것이었다.

## 2. 연방항소법원 판결

이러한 연방증권감독위원회(SEC)의 주장은 연방항소법원(D. C. Circuit)의 전원합의체(en banc) 심사에서 채택되어 결국 Lucia가 패소하였다.<sup>8)</sup> 결국 Lucia는 연방대법원에 상고하였고 연방대법원의 사건이송명령(Certiorari)이 내려져서 연방대법원에서 다루게 되었다. 연방대법원에서는 2018년 4월 23일에 공개변론이 이루어졌고 2018년 6월 21일에 판결이 선고되었다.

## 3. 연방대법원 판결

### 1) 판시 사항

연방대법원의 케이건 대법관(Justice Kagen)은 다음과 같이 실시하였다. [1] 연방증권감독위원회(SEC)에서 집행절차를 담당하는 행정법판사(ALJ)는 연방헌법상 임명절차의 적용을 받는 연방헌법상 공무원(Officers of the United States)에 해당한다. [2] 투자회사나 그 사업주에 대한 집행절차를 담당하는 연방증권감독위원회(SEC)의 행정법판사(ALJ)의 임명절차는 연방헌법상 공무원 임명규정(Appointments Clause)에 위배된다. [3] 이 사건의 적절한 구제는 연방증권감독위원회(SEC)에서 헌법에 적합하게 임명된 새로운 행정법판사(ALJ)에 의한 새로운 청문회를 개최하는 것이다. 파기 환송한다. 이러한 케이건 대법관(Justice

7) Article II, § 2. of the U.S. Constitution, The president “shall nominate, and by and with the Advice and Consent of the Senate, shall appoint Ambassadors, other public Minister and Consuls, Judges of the Supreme Court, and other Officers of the United States, whose Appointment are not herein otherwise provided for, and which shall be established by Law: but the Congress may by Law vest the Appointment of such inferior Officers, as they think proper, in the President alone, to the Court of Law, or in the Heads f Departments” 미국 연방헌법상 공무원(Officers)에 해당하는 경우에는 대통령, 법원, 각부 장관들에 의해서 임명되어야 한다. Erwin Chemerinsky, Constitutional Law Principles and Policies (2nd Ed. 2002) 337면 참조.

8) 832 F.3d 277 (D.C. Cir. 2016).

Kagen)이 다수 의견이 되었다. 다수 의견에 로버트 대법원장(Chief Justice Roberts), 케네디 대법관(Justice Kennedy), 토마스 대법관(Justice Thomas), 고어쉬 대법관(Justice Gorsuch), 엘리트 대법관(Justice Alito)이 찬성하였다. 이러한 다수의견에 대해 토마스 대법관(Justice Thomas)이 동조의견(concurring opinion)을 제시하였고 여기에 고어쉬 대법관(Justice Gorsuch)이 함께 하였다. 브라이어 대법관(Justice Breyer)이 일부 찬성, 일부 반대의견을 제시하였고 여기에 긴스버그 대법관(Justice Ginsburg)과 소토마이어 대법관(Justice Sotomayor)이 일부의견에 찬성하였다. 소토마이어 대법관(Justice Sotomayor)이 반대견해를 피력하였고 긴스버그 대법관(Justice Ginsburg)이 이에 찬동하였다.

## 2) 판결의 논거

연방대법원이 이렇게 연방증권감독위원회(SEC)의 행정법판사(ALJ)가 연방헌법상 공무원(Officers of the United States)에 해당한다고 판결한 주요 논거의 선례로는 Freytag v. Commissioner 판결<sup>9)</sup>이다. 연방조세법원(Tax Court)의 특별심리판사(special trial judges 이하 'STJ')가 연방헌법상 공무원(Officers of the United States)에 해당하는지 여부가 문제가 되었던 사건이다. 첫째, 연방조세법원(Tax Court)의 특별심리판사(STJ)는 심리절차에서 입증과 증인신문을 통해 증언을 청취한다. 이러한 증언청취에서는 증거수집, 증인조사, 심리절차 전 법정에서의 증언녹취(deposition)를 포함한다. 둘째, 특별심리판사(STJ)는 증언선서, 재판상 청구에 대한 통제(ruling on motion), 소송당사자와 변호사를 통제하고 심리절차를 규제하여 재판을 진행한다("conduct trials"). 셋째, 증거채택여부를 결정하고 소송기록의 유지에 결정적 영향을 미친다. 넷째, 사실관계확정(discovery)을 집행하고 명령에 따르지 않는 행위에 대하여 심리절차를 배제시키고 법원모욕죄로 처벌하는 등의 강력한 권한을 행사한다. 따라서 연방대법원은 특별심리판사(STJ)가 상당한 재량권(significant discretion)을 행사하고 이러한 중요한 기능들을 행사하는 연방헌법상 공무원(Officers of the United States)에 해당한다.<sup>10)</sup>

이 사건에 문제된 연방증권감독위원회(SEC)의 행정법판사(ALJ)도 조세법원의 특별심리판사(STJ)와 마찬가지로 주요한 기능(important function)을 수행하기 위해서 상당한 재량권(significant discretion)을 행사한다.<sup>11)</sup> 연방증권감독위원회

9) 501 U.S. 868, 111 S.Ct. 2631 (1991).

10) 김자봉, 미국 SEC의 증권규제 권한 범위에 관한 연구-Lucia v. SEC 판례에서 행정법판사(Administrative Law Judge)의 헌법상 지위에 대한 논쟁을 중심으로-, 증권법연구 20(1) 2019. 4, 한국증권법학회, 128면-129면 참조.

(SEC)의 행정법판사(ALJ)들은 공정하고 질서가 잡힌 대심적 청문회(adversarial hearings)를 실시하기 위해 연방제1심법원 판사(federal trial judges)가 채택하고 있는 거의 모든 방안들을 채택하고 있다. 첫째, 연방증권감독위원회(SEC)의 행정법판사(ALJ)는 증언을 채택한다. 청문회에서 증거를 채택하고 증인을 심문한다. 또한 청문회 심리 전 증언녹취(pre-hearing deposition)를 담당한다. 둘째, 연방증권감독위원회(SEC)의 행정법판사(ALJ)는 청문회의 진행을 담당한다(“conduct trials”). 청문회에서 증언선서, 청문회상 요청에 대한 통제(ruling on motion), 소송당사자와 변호사를 통제하고 심리절차를 통제한다. 셋째, 연방증권감독위원회(SEC)의 행정법판사(ALJ)는 청문회에서 증거채택여부를 결정하고 청문기록의 유지에 결정적 영향을 미친다. 넷째, 연방증권감독위원회(SEC)의 행정법판사(ALJ)는 청문회에서 사실관계확정(discovery)을 집행하고 명령에 따르지 않는 행위에 대하여 심리절차에서 배제시키고 청문회모욕죄로 처벌하는 등의 강력한 권한을 행사한다. 연방증권감독위원회(SEC)의 행정법판사(ALJ)는 연방조세법원(Tax Court)의 특별심리판사(STJ)가 대심적 심리(adversarial inquiries)를 실행하기 위해서 행사하는 동일한 의무와 권한을 행사하고 있다. 그 역할에서 있어서도 연방증권감독위원회(SEC)의 행정법판사(ALJ)는 사실관계 확정(factual findings), 법적 결론(legal conclusion), 적절한 구제(appropriate remedies)를 포함한 결정(decisions)을 발할 수 있고 이러한 결정은 연방증권감독위원회(SEC)에서 거부하지 않으면 연방증권감독위원회(SEC)의 최종결정으로 간주된다. 따라서 Freytag 판결에서 조세법원의 특별심리판사(STJ)가 연방헌법상 공무원(Officers of the United States)에 해당한다면 연방증권감독위원회(SEC)의 행정법판사(ALJ)도 당연히 여기에 해당한다.

### 3) 반대의견과 그 논거

브라이어 대법관(Justice Breyer), 긴스버그 대법관(Justice Ginsburg), 소토마이어 대법관(Justice Sotomayor)이 제시한 반대의견을 간단히 소개하면 다음과 같다. 연방증권감독위원회(SEC)에 종사하는 행정법판사(ALJ)의 임명근거가 연방헌법이라는 것에 찬성하기 어렵다. 연방증권감독위원회(SEC)의 행정법판사(ALJ)가 연방헌법상 공무원에 해당하지 여부는 판단하기 곤란하다. 원고가 주장하는 바와 같이 행정법판사(ALJ)가 제대로 임명되었는지 여부는 연방헌법에 근거하여 살펴볼 것이 아니고 행정절차법(A.P.A)에 근거하여 판단하여야 할 것이

---

11) 138 S. Ct. 2053 (2018).

다. 연방증권감독위원회(SEC)의 행정법판사(ALJ)를 어떻게 임명할 것인가는 연방증권감독위원회(SEC)가 공개적으로 밝힌 명령 혹은 규정(by published order or rule)에 의하여 이루어지면 되는데 행정절차법(A.P.A)은 행정법판사(ALJ)의 임명권을 집행부서의 직원에게 위임하지 않았음에도 불구하고 집행부서의 직원에 의하여 행정법판사(ALJ)가 임명되었으므로 위법이다. 따라서 연방증권감독위원회(SEC)의 행정법판사(ALJ)가 적법하게 임명되었다고 할 수 없다.<sup>12)</sup> 즉, 문제의 연방증권감독위원회(SEC)의 행정법판사(ALJ)는 행정절차법의 위반이지 연방헌법의 위반이 아니라는 것이다.

### III. 연방대법원의 Lucia v. SEC 판결 이후 미국 정부의 조치

#### 1. 트럼프 대통령 행정명령

앞에서 언급한 대법원 판결 이후 트럼프 대통령은 행정명령(executive order)을 발하여 행정법판사(ALJ)에 대하여 공무원당자에 대한 경쟁의 임용요건(competitive civil service hiring requirements)을 면제하고 각 행정위원회 장의 재량에 의해(at the discretion of the agency heads) 임명하도록 하였다.<sup>13)</sup> 이러한 대통령의 행정명령이 있기 이전에는 행정법판사(ALJ)들은 일반적으로 경쟁 체계에 의해서 선발되었다. 인사관리처(Office of Personnel Management)는 즉각적으로 행정위원회의 장들에게 행정법판사(ALJ)의 임명을 위해서 자신들의 승인을 필요로 하지 않는다고 발표하였다.<sup>14)</sup>

#### 2. 정부송무장관실(the Office of the Solicitor General)의 지침(guidance)

정부송무장관실(the Office of the Solicitor General)은 연방대법원의 판결과 대통령의 행정명령이 있는 후에 법무부(the Department of Justice)가 차후 소

12) 138 S. Ct. 2053, 2057 (2018).

13) Exec. Order No. 13,843, 83 Fed. Reg. 32,755, 32,755 (2018. 7. 13)(“Excepting Administrative Law Judges from the Competitive Service.”)

14) Recent Guidance, 132 Harvard Law Review 1120, 1122 (2019),

송에서 어떤 입장을 취할지에 대한 지침(guidance)을 발부하였다. 정부송무장관실(the Office of the Solicitor General)은 모든 행정법판사(ALJ)는 그가 대심적 청문회(adversarial hearing)를 주재하는지 여부에 관계없이 연방대법원 Lucia 판결에 따라 연방헌법상 공무원(Officers of the United States)에 해당하고 따라서 연방헌법상 공무원임명조항(Appointment Clause)의 적용을 받아서 임명되어야 한다는 지침(guidance)을 배포하였다.<sup>15)</sup> 행정법판사(ALJ)만이 아니라 행정판사(AJ)의 지위도 이 지침에 따라 연방공무원에 해당하는 것으로 확인되었다.

이러한 지침에 의하면 연방행정위원회에서 재결(adjudication) 등을 담당하는 행정법판사(ALJ)는 대통령, 법원의 명령이나 부처의 장에 의해서 임명되어야 한다는 것이다. 특히 부처의 장(a head of department)에 해당하는 연방행정위원회의 장이 대통령에 의하여 정치적으로 임명되는 경우가 많다는 점을 고려한다면 대통령의 임명권이 행정위원회의 행정법판사(ALJ)에게도 간접적으로 영향을 미치게 되어 행정부 내에서의 통합적 적용이 보다 용이해졌다고 할 수 있을 것이다.<sup>16)</sup>

#### IV. 행정법판사(ALJ)의 역할

##### 1. 연방위원회에서의 재결 담당자로서 행정법판사(ALJ)

19세기 중반부터 미국에서 철도산업이 발달하고 산업화가 진행됨에 따라 나타난 변화에 대응하여 미국연방의회는 1887년 주간교역위원회(Interstate Commerce Commission 이하‘ICC’)라는 최초의 연방행정위원회를 설립하였다.<sup>17)</sup> 그 후에 미국에서 많이 설립된 연방행정위원회(administrative agencies)

15) Recent Guidance, 132 Harvard Law Review 1120. 1122 (2019),

16) Recent Guidance, 132 Harvard Law Review 1120. 1125 (2019), “While politically appointed department heads previously had the power to appoint and oversee adjudicators, they are now required to do so, thus consolidating authority within the Executive.”

17) 주간교역위원회(ICC)는 개별주에서 각기 다른 규제권을 행사함으로써 철도 궤도의 폭, 요금정책의 상이 등으로 대표적인 비효율이라고 지적되었던 주간의 철도교통을 규제하는 제한된 권한을 행사하게 하였는데, 이 위원회는 그 후의 다른 연방규제위원회들의 설립에 하나의 본보기가 되었다. 주간교역위원회(ICC)는 입법권, 재결권, 집행권을 함께 가지면서 입법부, 행정부, 그리고 사법부의 어느 부에도 속하지 않는 독립규제위원회로 철저한 중립성



들은 제한된 사회범위 내에서 적용되는 신속하고 유연한 행정을 위하여 분리된 정부의 기능을 하나의 체제 중에 두어서 제한된 일부사회에 적용되는 새로운 법규를 제정하거나 재결권을 행사하거나 의회의 법률이나 행정법규를 집행하기도 했다. 이렇게 신속하고 유연한 행정의 장점을 지닌 연방행정위원회들은 1900년대 초에 이미 국민의 일상생활에 깊숙이 개입할 정도로 많이 설립되었고 1930년대의 대공황에 대응하기 위한 뉴딜 정책의 실시로 그 수가 급격히 늘어났다.<sup>18)</sup>

미의회는 사상 유례를 찾아보기 힘든 경제적인 난국인 대공황(the Depression)에 대응하기 위하여 많은 연방행정위원회들을 설립하였고 미의회는 연방행정위원회에 많은 권한을 특별한 제한 없이 위임을 했던 것이다. 뉴딜 정책의 이런 엄청난 변화는 1932년에서 1936년까지 비교적 짧은 기간 안에 일어났지만 그 결과는 엄청난 것이었다.<sup>19)</sup>

---

을 지키며 미의회에 의해서 만들어진 주간의 철도교통에 대한 모호하고 일반적인 정책들을 효율적으로 수행하기 위해서 설립된 새로운 형태의 정부조직이었다. Paul D. Carrington, *Law and Economics in the Creation of Federal Administrative Law*: Thomas Cooley, Elder to the Republic. 83 Iowa L. Rev. 363, 379 (1998).

18) David H. Rosenbloom, Rosemary O'Leary, *Public Administration Law*, 16 (1997).

19) 미국의 뉴딜 정책은 미국 헌법구조의 중요한 개혁을 가져온 것으로 평가된다. 이 정책은 미국헌법구조의 주축이라고 할 수 있는 연방주의, 견제와 균형, 그리고 인권보호를 재편성하는 정책이었다고 평가된다. 1930년대의 뉴딜 정책으로 인하여 미국 연방정부의 권한은 엄청나게 확대되었고 이것은 마치 중앙의 연방정부가 일반적인 정책권한을 가지는 것과 같이 되었다. 이로 인해서 엄격히 제한된 중앙정부라는 미국헌법 제정 당시의 취지는 포기되었다. 이렇게 원래의 취지들이 포기된 이유는 비교적 간단하다. 첫째, 대공황시대에는 각 지방의 주자치(state autonomy)는 민주적 자치정부에 방해요소로 간주되었다. 미국의 주들(States)은 지역적이고 개별적인 이익에 따라 움직이는 비효율적인 기관으로 간주되었던 것이다. 뉴딜 정책이 종결되었던 1940년대의 미국에서의 주자치는 그 정책이 시행되기 이전인 1920년대의 주자치와는 완전히 다른 것이었다. 둘째, 견제와 균형체제(the system of checks and balance)는 산업국가에서는 제대로 기능하지 못한다는 강력한 비판을 받게 되었다. 견제와 균형을 통해서는 효율적인 정부는 불가능한 것이다. 특히 이러한 비난은 대공황을 통해서 더욱 신랄해졌고 연방의회는 많은 권한을 대통령에게 위임하고 많은 행정위원회나 독립규제위원회를 설치하여 견제와 균형체제에서 나타나기 쉬운 비능률의 역효과에 대처하려고 하였다. 이들 위원회는 전통적으로 분리되었던 정부의 기능들을 통합해서 가지는 고도의 행정자치권(administrative autonomy)을 가지는 기관들이었다. 셋째, 인권(individual rights)에 관하여서도 중요한 변화가 왔다. 인권이 전통적인 사익의 보호라는 견지에서 대공황시대에는 시장경제의 해악들과 위험들로부터 정부의 보호를 통한 개인의 보호라는 방향으로 옮겨갔다. 시장경제에서 오는 해악들과 위험들에는 실직, 빈곤, 무주택, 영양부족 등이 포함된다. 전통적인 시장경제와 이를 바탕으로 하는 보통법의 실패는 미국연방정부가 광범위한 재분배정책(redistributive policies)을 시행할 수 있는 권한이 있는 것으로 되었다. Cass R. Sunstein, Congress, Constitutional Moments, and the Cost-Benefit, 48 Stanford Law Review, 247, 254 (1996).

미국에서는 1960년대와 1970년대의 이른바 권리혁명(rights revolution)으로 엄청난 수의 새로운 연방행정위원회들이 새로 만들어졌다. 이 시대에 미국에서는 소비자 보호문제, 환경문제, 작업장에서의 근로자 보호문제 등의 사회적 문제들이 제기되었고 새로운 연방행정위원회들은 소비재와 작업장에서 소비자의 생명과 노동자의 건강을 보호하고 환경을 보호하기 위해서 설치되었다. 환경청(EPA), 노동안전위원회(OSHA), 소비자보호위원회(CPSC) 등이 대표적으로 이 시대에 새로이 설립된 연방규제위원회들이다.<sup>20)</sup> 오늘날에는 미국민의 일상생활에 연방정부의 권한이 매우 광범위하고 깊숙이 미친다고 할 것이다. 연방증권감독위원회(SEC)는 연방정부의 연방행정위원회이다. 1933년 증권거래법(the Securities Exchange Act of 1933)에 의해서 창설되었고 증권거래시장에서의 투자자를 보호하고 공정하고 효율적인 증권거래시장을 유지하여 자본의 형성을 촉진하기 위한 여러 정책들을 수행한다.<sup>21)</sup>

미국 연방대법원은 이렇게 각종 연방행정위원회들의 증가에 대하여 연방정부의 제4부라고 하면서 준입법(quasi-legislative), 준행정(quasi-executive) 혹은 준사법(quasi-judicial) 기능들을 가지고 있다고 보았다.<sup>22)</sup> 독립규제위원회는 통상적으로 사법적 기능을 가진 재결(adjudication)과 행정입법권(rule-making power)을 가지고 있게 되었다. 1946년 미국 연방의회는 행정절차법(the Administrative Procedure Act)을 제정하여 모든 연방위원회에 적용되는 법원칙들을 규정하고 있다.<sup>23)</sup> 행정절차법은 연방위원회의 행위양식을 재결(adjudication)과 행정입법(rule-making)으로 구별하여 그 행위절차를 규정하고 있다.<sup>24)</sup>

재결(adjudication)은 재판과 같은 증거청문절차(evidentiary hearings)를 거쳐서 발하는 공식재결(formal adjudication)과 그러한 절차를 거치지 않는 약식재결(informal adjudication)로 구별된다. 공식재결은 규제위원회의 수권법률

20) Cass R. Sunstein, Congress, Constitutional Moments, and the Cost-Benefit, 48 Stanford Law Review, 247, 256 (1996).

21) [https://en.wikipedia.org/wiki/U.S.\\_Securities\\_and\\_Exchange\\_Commission](https://en.wikipedia.org/wiki/U.S._Securities_and_Exchange_Commission) 2019. 10. 1. 방문.

22) FTC v. Ruberoid Co., 343 U.S. 470, 488 (1952).

23) Administrative Procedure Act, 5 U.S.C. §553 (2000).

24) 행정절차법(A.P.A)은 미국에서 오랜 연구와 투쟁의 산물로써 이 법률의 입법으로 오래 계속된 치열한 주장들이 해결됨과 동시에 서로 반목하던 사회적 정치적 세력들이 의존할 수 있는 하나의 양식을 만든 것이라고 연방대법원은 평가하고 있다. Wong Yang Sung v. McGrath, 339 U.S. 33, 40 (1950) "The Act thus represents a long period of study and strife; it settles long-continued and hard-fought contentions, and enacts a formula upon which opposing social and political forces have come to rest."

(the enabling act)에서 명시적으로 증거청문절차를 규정하고 있는 경우에 적용된다고 할 수 있다. 일반적으로는 행정법판사(the Administrative Law Judge)가 재결서를 작성하게 되고, 이러한 재결서에는 행정위원회의 결정(agency decision)이 있고 여기에 공식적 사실의 확정(formal findings of fact)과 법적 결론(conclusion of law)이 함께 기술된다. 이러한 재결이 연방법원에서 실시하는 사법심사의 대상이 된다.<sup>25)</sup>

연방행정위원회들은 재결과 행정입법 중 재결을 그들의 정책형성도구로 이용하는 경우가 많았다. 준사법(quasi-judicial)기능을 가진 재결로 연방위원회들의 정책이 결정될 경우에는 개별 구체적 사건성, 일회적 성격, 그리고 일반국민의 참여가능성의 축소 등의 문제가 대두된다고 할 수 있었다. 재결(adjudication)의 단점은 적은 참여자들만이 간여한다는 것과 행정입법과 달리 연방공보(the Federal Register)에 공포되는 것이 요구되지 않는다는 것이다.<sup>26)</sup> 행정입법은 통지(notice)와 의견제출(comment)절차라는 국민의 참여 기회가 주어진 가운데 정해진 기간 내에서 영향을 받는 모든 사람들이 지켜야하는 기준을 제시하는 것이고 이러한 기준은 개별 사건을 해결하기 위한 재결(adjudication)을 법전화하거나 충돌되는 재결은 무효화시키는 경우도 많다. 재결이 이렇게 행정입법으로 입법화되면 완전한 집행력, 통일성 그리고 강제성을 가진다고 할 수 있을 것이다.<sup>27)</sup>

미국에서는 “행정심판제도”(Administrative Appeals)나 “행정위원회에 의한 재심제도”(Appellate Review in Executive Departments and Agencies) 등 행정청의 최종적인 처분에 대해서 이의가 있는 당사자가 행정청 내부기관에 불복신청하여 법원에 판결에 호소하지 않고 자체적으로 분쟁을 해결할 수 있는 절차를 말한다는 점에서 우리나라의 행정심판과 비슷한 역할을 담당하는 것으로 보아야 할 것이다. 하지만 미국에는 우리나라처럼 통일적인 행정심판법은 존재하지 아니하고 각 행정위원회(Federal Agency)산하의 행정심판위원회(Appeal Board)나 행정심판국(Appeals Council) 등에서 주로 불복심판업무를 담당하고 있다. 때로는 사법관(judicial officer), 다른 심사기구(review mechanisms) 등에서 담당하기도 한다.

25) William F. Fox, Administrative Law(Sixth Edition), 217-219 (2012).

26) William F. Fox, Administrative Law(Sixth Edition), 151 (2012).

27) William P. Boswell, James P. Cargas, North American Energy Standards Board: Legal and Administrative Underpinnings of a census based organization, 27 Energy L. J. 147, 171 (2006).

미국 내무부(Department of Interior) 산하에는 계약심판위원회(Board of Contract Appeals), 토지심판위원회(Board of Land Appeals), 인디언심판위원회(Board of Indian Appeals), 특별심판위원회(Ad Hoc Board of Appeals) 등이 행정심판업무를 담당한다. 미국의 사회보장청(The Social Security Administration)에서는 사회보장청 산하 행정심판국(The Appeals Council of the Office of Hearings and Appeals, Social Security Administration)이 행정심판을 담당하고 있고 미국 노동부(Department of Labor, DOL) 산하에는 보상심판위원회(Benefits Review Board), 계약심판위원회(Board of Contracts Appeals), 임금심판위원회(Wage Appeals Board), 외국인근로자자격심판위원회(Board of Alien Labor Certification Appeals) 근로행정심판사무국(Labor's Office of Administrative Appeals) 등이 있어서 각기 다른 영역의 행정심판업무를 담당하고 있다. 연방국세청(the Internal Revenue Service)의 경우는 연방국세심판국(the IRS Appeals Office)에서 행정심판을 담당하고 있다.<sup>28)</sup> 이러한 연방위원회에서 행정심판을 주재하여 재결(adjudication)을 담당하는 사람이 행정법판사(ALJ)라고 할 것이다.

## 2. 연방대법원 판결 이전의 행정법판사(ALJ)의 법적 지위

행정법판사(ALJ)는 연방행정위원회의 피고용인(an employee of a federal agency) 신분에서 지나지 않았다. 행정법판사(ALJ)의 채용은 인사관리처(Office of Personnel Management 이하 ‘OMP’)가 경쟁적 임용요건 절차에 따라 전체적으로 관장하고 있다. 인사관리처(Office of Personnel Management)에서는 시험과 경쟁적 선발과정을 통하여 3명의 후보자를 지명하는 열람표를 제시하고 그 중에서 행정위원회가 1명의 행정법판사(ALJ)를 임명하는 것이 통상적이었다. 변호사 자격이 있고 7년 이상의 실무경험이 있는 변호사만이 행정법판사(ALJ)에 지원할 수 있다. 행정법판사(ALJ)의 직위는 통상적으로 연방 법률에 의해서 확립되지만 인사관리처(OMP)에서 실시한 시험에 합격한 자 중에서 시험성적, 전문성, 미군복무 경험 등을 참고하여 열람표를 만들고 이 열람표에 등재된 사람들 중에서 행정위원회 등이 임명하는 것이다.<sup>29)</sup>

28) Stephen Folan, Even ADR Must Pay Its Dues: An Analysis of the Evolution of the Internal Revenue Service's ADR Programs and Where They Still Need to Grow, 13 Pepp. Disp. Resol. L. J. 281, 281 (2013).

29) Kent Barnett, Against Administrative Judges, 49 U.C. DAVIS L. Rev. 1643, 1654 (2016).

이렇게 행정법판사(ALJ)의 임명에 인사관리처(OMP)가 깊숙이 개입하도록 한 이유는 행정법판사(ALJ)의 임명에 있어 정치적 영향을 배제하기 위한 것이었다. 행정위원회 등에서 행정법판사(ALJ)의 임명절차에 좀 더 깊숙이 개입하기 위해서 이미 다른 행정위원회 등에서 행정법판사(ALJ)로 일한 경험이 있는 사람들 중에서 임명하는 경우가 많았다.<sup>30)</sup>

문제가 된 연방증권감독위원회(SEC)에는 5명의 행정법판사(ALJ)가 있었다. 이들은 인사관리처(Office of Personnel Management)의 추천을 받아 연방증권감독위원회(SEC)의 직원에 의해 행정법판사(ALJ)로 임명되었다.

행정법판사(ALJ)는 연방행정절차법에서 규정하고 있는 정식 행정입법절차나 공식재결절차의 공식청문회(formal hearing)를 주재하게 된다.<sup>31)</sup> 행정법판사(ALJ)가 일단 임명되고 나면 그들 결정의 독립성을 확보하기 위해서 법률상 보호를 받는다. 다른 대부분 연방공무원들은 성과평가(performance review)의 대상이지만 행정법판사(ALJ)는 성과평가에서 면제된다. 행정법판사(ALJ)의 보수는 연방 법률에서 의해서 규정되어 있거나 인사관리처(OMP)의 규정에서 따로 정하고 있다. 행정위원회는 행정법판사(ALJ)에게 성과보수를 줄 수도 없고 비효율적인 행정법판사(ALJ)에 대한 마땅한 제재수단도 없다는 비판이 있다.<sup>32)</sup>

행정법판사(ALJ)에 대한 해임 등 인사상 불이익은 실적제보호위원회(Merit System Protection Board 이하 ‘MSPB’)의 심사대상이 된다. 실적제보호위원회(MSPB)의 심사는 공식 청문회를 거친다. 실적제보호위원회(MSPB)는 연방행정기관의 인사행위에 대한 공무원의 소청을 심사하고, 금지된 인사행위가 포함된 행정기관의 행위나 공무원법령 위반행위에 대하여 시정조치를 명령하거나 강제처분을 결정하고 이를 강제하기 위해서 설립된 독립적 준사법기관(quasi-judicial agency)이다. 실적제보호위원회(MSPB)는 종전 공무원위원회(Civil Service Commission)의 소청에 관한 권한을 이어받고 실적제(merit system)에 관한 연구와 인사관리처의 중요 행위에 대한 심사권한이 새로 추가된 기관이라고 할 수 있다.<sup>33)</sup> 행정법판사(ALJ)에 대한 해임 등 인사상 불이익은 정당한 이유(“good cause”)가 있는 경우에만 허용된다.<sup>34)</sup> 행정법판사(ALJ)

30) Paul R. Verkuil, Reflection Upon the Federal Administrative Judiciary, 39 UCLA L. Rev. 1341, 1344 (1992).

31) 5 U.S.C. § 556(b)(3) (2012).

32) Kent Barnett, Against Administrative Judges, 49 U.C. DAVIS L. Rev. 1643, 1655-6 (2016).

33) 전현철, 소청심사제도의 개선방안-미국 실적제보호위원회와의 비교를 중심으로-, 행정법연구 (44) 2016.2., 행정법이론실무학회, 138면-139면 참조.

의 재임기간은 법률에 의해서 정해져 있지 않고 사실상 종신으로 종사는 경우가 많고 행정법판사(ALJ)가 규정된 행정절차법(A.P.A)이 1946년에 제정된 이후 행정법판사(ALJ)에 대한 해임이 시도된 경우는 약20건 정도 있는 것으로 파악되고 있다.<sup>35)</sup>

### 3. 연방대법원 판결 이후 행정법판사(ALJ)의 법적 지위

행정법판사(ALJ)는 연방대법원의 판결에 의하여 연방헌법상 공무원(Officers of the United States)의 지위가 확립되었다고 할 것이다. 이와 관련 트럼프 대통령의 행정명령(executive order)에 의하여 더 이상 시험과 경쟁선발과정을 거쳐서 임명되는 것이 아니라 대통령, 법원 혹은 행정각부 장관에 의해서 임명된다는 것이 명확해졌다고 할 것이다. 이와 관련한 정부송무장관실(the Office of the Solicitor General)의 지침은 대심적 청문회(adversarial hearing)를 주재하는 행정법판사(ALJ)를 포함한 모든 행정판사(AJ)가 연방헌법상 공무원(Officers of the United States)의 지위를 가진다는 것을 확인해주었다고 평가할 수 있을 것이다.

## V. 우리나라 행정심판위원회의 지위

### 1. 행정심판위원회 개관

행정심판위원회는 행정청 등의 처분 또는 부작위에 대한 행정심판 청구사건을 심리하여 재결하는 합의제행정기관이다.<sup>36)</sup> 처분청은 행정심판이 제기되면 이에 대한 답변서를 행정심판위원회에 바로 송부하도록 하고 행정심판위원회에서 행정심판사건의 심리를 마치면 직접 재결을 하도록 하였다.

중앙행정기관에 설치되는 행정심판위원회는 세분화되어 있어서 처분청의 처분 등을 심리·재결하기 위하여 처분청 내에 두는 행정심판위원회(행정심판법 제6조 제1항)와 국민권익위원회에 두는 중앙행정심판위원회가 있고 시·도지

34) 5 U.S.C. §7521(a) (2012).

35) Kent Barnett, *Against Administrative Judges*, 49 U.C. DAVIS L. Rev. 1643, 1656 (2016).

36) 행정심판법 제6조.

사 소속으로 두는 행정심판위원회가 있다.<sup>37)</sup>

## 2. 행정심판위원회의 구성

행정심판위원회는 위원장 1명을 포함하여 50명 이내의 위원으로 구성한다. 행정심판위원회의 위원장은 그 행정심판위원회가 소속된 행정청이 되며, 위원장이 없거나 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없거나 위원장이 필요하다고 인정하는 경우에는 1. 위원장이 사전에 지명한 위원, 2. 제4항에 따라 지명된 공무원인 위원(2명 이상인 경우에는 직급 또는 고위공무원단에 속하는 공무원의 직무등급이 높은 위원 순서로, 직급 또는 직무등급도 같은 경우에는 위원의 재직기간이 긴 위원 순서로, 재직기간도 같은 경우에는 연장자 순서로 한다)의 순서에 따라 위원이 위원장의 직무를 대행한다.

37) 행정심판법 제6조(행정심판위원회의 설치) ① 다음 각 호의 행정청 또는 그 소속 행정청(행정기관의 계층구조와 관계없이 그 감독을 받거나 위탁을 받은 모든 행정청을 말하되, 위탁을 받은 행정청은 그 위탁받은 사무에 관하여는 위탁한 행정청의 소속 행정청으로 본다. 이하 같다)의 처분 또는 부작위에 대한 행정심판의 청구(이하 "심판청구"라 한다)에 대하여는 다음 각 호의 행정청에 두는 행정심판위원회에서 심리·재결한다. <개정 2016. 3. 29.>

1. 감사원, 국가정보원장, 그 밖에 대통령령으로 정하는 대통령 소속기관의 장
2. 국회사무총장·법원행정처장·헌법재판소사무처장 및 중앙선거관리위원회사무총장
3. 국가인권위원회, 그 밖에 지위·성격의 독립성과 특수성 등이 인정되어 대통령령으로 정하는 행정청

② 다음 각 호의 행정청의 처분 또는 부작위에 대한 심판청구에 대하여는 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」에 따른 국민권익위원회(이하 "국민권익위원회"라 한다)에 두는 중앙행정심판위원회에서 심리·재결한다. <개정 2012. 2. 17.>

1. 제1항에 따른 행정청 외의 국가행정기관의 장 또는 그 소속 행정청
2. 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(특별시·광역시·특별자치시·도 또는 특별자치도의 교육감을 포함한다. 이하 "시·도지사"라 한다) 또는 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도(이하 "시·도"라 한다)의 의회(의장, 위원회의 위원장, 사무처장 등 의회 소속 모든 행정청을 포함한다)
3. 「지방자치법」에 따른 지방자치단체조합 등 관계 법률에 따라 국가·지방자치단체·공공법인 등이 공동으로 설립한 행정청. 다만, 제3항제3호에 해당하는 행정청은 제외한다.

③ 다음 각 호의 행정청의 처분 또는 부작위에 대한 심판청구에 대하여는 시·도지사 소속으로 두는 행정심판위원회에서 심리·재결한다.

1. 시·도 소속 행정청
2. 시·도의 관할구역에 있는 시·군·자치구의 장, 소속 행정청 또는 시·군·자치구의 의회(의장, 위원회의 위원장, 사무국장, 사무과장 등 의회 소속 모든 행정청을 포함한다)
3. 시·도의 관할구역에 있는 둘 이상의 지방자치단체(시·군·자치구를 말한다)·공공법인 등이 공동으로 설립한 행정청

④ 제2항제1호에도 불구하고 대통령령으로 정하는 국가행정기관 소속 특별지방행정기관의 장의 처분 또는 부작위에 대한 심판청구에 대하여는 해당 행정청의 직급 상급행정기관에 두는 행정심판위원회에서 심리·재결한다.

시·도지사 소속으로 두는 행정심판위원회의 경우에는 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 공무원이 아닌 위원을 위원장으로 정할 수 있다. 이 경우 위원장은 비상임으로 한다. 행정심판위원회의 위원은 해당 행정심판위원회가 소속된 행정청이 1. 변호사 자격을 취득한 후 5년 이상의 실무 경험에 있는 사람, 2. 「고등교육법」 제2조제1호부터 제6호까지의 규정에 따른 학교에서 조교수 이상으로 재직하거나 재직하였던 사람, 3. 행정기관의 4급 이상 공무원이었거나 고위공무원단에 속하는 공무원이었던 사람, 4. 박사학위를 취득한 후 해당 분야에서 5년 이상 근무한 경험이 있는 사람, 5. 그 밖에 행정심판과 관련된 분야의 지식과 경험이 풍부한 사람 중 어느 하나에 해당하는 사람 중에서 성별을 고려하여 위촉하거나 그 소속 공무원 중에서 지명한다. 행정심판위원회의 회의는 위원장과 위원장이 회의마다 지정하는 8명의 위원(그중 제4항에 따른 위촉위원은 6명 이상으로 하되, 제3항에 따라 위원장이 공무원이 아닌 경우에는 5명 이상으로 한다)으로 구성한다. 다만, 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 또는 대통령령(제6조제3항에 따라 시·도지사 소속으로 두는 행정심판위원회의 경우에는 해당 지방자치단체의 조례)으로 정하는 바에 따라 위원장과 위원장이 회의마다 지정하는 6명의 위원(그중 제4항에 따른 위촉위원은 5명 이상으로 하되, 제3항에 따라 공무원이 아닌 위원이 위원장인 경우에는 4명 이상으로 한다)으로 구성할 수 있다. 행정심판위원회는 구성원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다. 행정심판위원회의 조직과 운영, 그 밖에 필요한 사항은 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 또는 대통령령으로 정한다.<sup>38)</sup>

38) 제7조(행정심판위원회의 구성) ① 행정심판위원회(중앙행정심판위원회는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)는 위원장 1명을 포함하여 50명 이내의 위원으로 구성한다. <개정 2016. 3. 29.>

② 행정심판위원회의 위원장은 그 행정심판위원회가 소속된 행정청이 되며, 위원장이 없거나 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없거나 위원장이 필요하다고 인정하는 경우에는 다음 각 호의 순서에 따라 위원이 위원장의 직무를 대행한다.

1. 위원장이 사전에 지명한 위원

2. 제4항에 따라 지명된 공무원인 위원(2명 이상인 경우에는 직급 또는 고위공무원단에 속하는 공무원의 직무등급이 높은 위원 순서로, 직급 또는 직무등급도 같은 경우에는 위원 재직기간이 긴 위원 순서로, 재직기간도 같은 경우에는 연장자 순서로 한다)

③ 제2항에도 불구하고 제6조제3항에 따라 시·도지사 소속으로 두는 행정심판위원회의 경우에는 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 공무원이 아닌 위원을 위원장으로 정할 수 있다. 이 경우 위원장은 비상임으로 한다.

④ 행정심판위원회의 위원은 해당 행정심판위원회가 소속된 행정청이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중에서 성별을 고려하여 위촉하거나 그 소속 공무원 중에서 지명한다. <개정 2016. 3. 29.>



중앙행정심판위원회는 위원장 1명을 포함하여 70명 이내의 위원으로 구성하며, 위원 중 상임위원은 4명 이내로 한다. 중앙행정심판위원회의 위원장은 국민권익위원회의 부위원장 중 1명이 되며, 위원장이 없거나 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없거나 위원장이 필요하다고 인정하는 경우에는 상임위원(상임으로 재직한 기간이 긴위원 순서로, 재직기간이 같은 경우에는 연장자 순서로 한다)이 위원장의 직무를 대행한다. 중앙행정심판위원회의 상임위원은 일반직공무원으로서 「국가공무원법」 제26조의5에 따른 임기제공무원으로 임명하되, 3급 이상 공무원 또는 고급공무원단에 속하는 일반공무원으로서 3년 이상 근무한 사람이나 그 밖에 행정심판에 관한 지식과 경험이 풍부한 사람 중에서 중앙행정심판위원회 위원장의 제청으로 국무총리를 거쳐 대통령이 임명하고, 임기는 3년으로 1차에 한하여 연임할 수 있다. 중앙행정심판위원회의 회의(제6항에 따른 소위원회 회의는 제외한다)는 위원장, 상임위원 및 위원장이 회의마다 지정하는 비상임위원을 포함하여 총 9명으로 구성한다. 중앙행정심판위원회 및 소위원회는 각각 제5항 및 제6항에 따른 구성원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.<sup>39)</sup>

1. 변호사 자격을 취득한 후 5년 이상의 실무 경험이 있는 사람
  2. 「고등교육법」 제2조제1호부터 제6호까지의 규정에 따른 학교에서 조교수 이상으로 재직하거나 재직하였던 사람
  3. 행정기관의 4급 이상 공무원이었던거나 고위공무원단에 속하는 공무원이었던 사람
  4. 박사학위를 취득한 후 해당 분야에서 5년 이상 근무한 경험이 있는 사람
  5. 그 밖에 행정심판과 관련된 분야의 지식과 경험이 풍부한 사람
  - ⑤ 행정심판위원회의 회의는 위원장과 위원장이 회의마다 지정하는 8명의 위원(그중 제4항에 따른 위촉위원은 6명 이상으로 하되, 제3항에 따라 위원장이 공무원이 아닌 경우에는 5명 이상으로 한다)으로 구성한다. 다만, 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 또는 대통령령(제6조제3항에 따라 시·도지사 소속으로 두는 행정심판위원회의 경우에는 해당 지방자치단체의 조례)으로 정하는 바에 따라 위원장과 위원장이 회의마다 지정하는 6명의 위원(그중 제4항에 따른 위촉위원은 5명 이상으로 하되, 제3항에 따라 공무원이 아닌 위원이 위원장인 경우에는 4명 이상으로 한다)으로 구성할 수 있다.
  - ⑥ 행정심판위원회는 제5항에 따른 구성원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.
  - ⑦ 행정심판위원회의 조직과 운영, 그 밖에 필요한 사항은 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 또는 대통령령으로 정한다.
- 39) 제8조(중앙행정심판위원회의 구성) ① 중앙행정심판위원회는 위원장 1명을 포함하여 70명 이내의 위원으로 구성하되, 위원 중 상임위원은 4명 이내로 한다. <개정 2016. 3. 29.>
- ② 중앙행정심판위원회의 위원장은 국민권익위원회의 부위원장 중 1명이 되며, 위원장이 없거나 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없거나 위원장이 필요하다고 인정하는 경우에는 상임위원(상임으로 재직한 기간이 긴위원 순서로, 재직기간이 같은 경우에는 연장자 순서로 한다)이 위원장의 직무를 대행한다.
  - ③ 중앙행정심판위원회의 상임위원은 일반직공무원으로서 「국가공무원법」 제26조의5에

행정심판이 국민의 권리구제제도로서의 기능을 다하여 진정한 행정소송의 전심절차의 역할을 다하기 위해서는 사법적 절차의 준용도 중요하지만 행정심판위원회가 독립된 지위를 갖는 제3자 심판기관에 의하여 행정심판사건이 심리되고 재결되어야 한다.<sup>40)</sup> 행정심판위원의 전문성도 무엇보다 중요하다할 것이다. 행정심판위원회의 구성 현황을 2016년을 기준으로 살펴보면 물론 특별행정심판기구에 해당하지만 인사혁신처 소속의 소청심사위원회는 위원장 1명, 상임위원 4명, 비상임위원 4명으로 구성되어 있고 위원장과 상임위원은 전원이 행정자치부 공무원 출신이고, 비상임위원은 모두 변호사이다. 또는 다른 특별행정심판기구인 교원소청심사위원회는 위원장 1명, 상임위원 1명, 비상임위원 6명으로 구성되어 있고 상임위원은 모두 교육부 공무원 출신이고, 전직 교장이 2명, 교수 3명, 변호사 1명으로 나타났다. 지방특별행정심판기구인 서울특별시 지방소청위원회의 경우를 살펴보면 외부 위촉위원 12명, 내부 공무원 5명 등 17명의 위원으로 심사위원회가 구성되어 있고, 매 회의시마다 외부 위촉위원 5명 이상이 포함된 7명으로 위원회를 구성하여 심사하고 있다고 한다.<sup>41)</sup>

따른 임기제공무원으로 임명하되, 3급 이상 공무원 또는 고위공무원단에 속하는 일반직공무원으로 3년 이상 근무한 사람이나 그 밖에 행정심판에 관한 지식과 경험이 풍부한 사람 중에서 중앙행정심판위원회 위원장의 제청으로 국무총리를 거쳐 대통령이 임명한다.  
<개정 2014. 5. 28.>

④ 중앙행정심판위원회의 비상임위원은 제7조제4항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중에서 중앙행정심판위원회 위원장의 제청으로 국무총리가 성별을 고려하여 위촉한다.  
<개정 2016. 3. 29.>

⑤ 중앙행정심판위원회의 회의(제6항에 따른 소위원회 회의는 제외한다)는 위원장, 상임위원 및 위원장이 회의마다 지정하는 비상임위원을 포함하여 총 9명으로 구성한다.

⑥ 중앙행정심판위원회는 심판청구사건(이하 "사건"이라 한다) 중 「도로교통법」에 따른 자동차운전면허 행정처분에 관한 사건(소위원회가 중앙행정심판위원회에서 심리·의결하도록 결정한 사건은 제외한다)을 심리·의결하게 하기 위하여 4명의 위원으로 구성하는 소위원회를 둘 수 있다.

⑦ 중앙행정심판위원회 및 소위원회는 각각 제5항 및 제6항에 따른 구성원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

⑧ 중앙행정심판위원회는 위원장이 지정하는 사건을 미리 검토하도록 필요한 경우에는 전문위원회를 둘 수 있다.

⑨ 중앙행정심판위원회, 소위원회 및 전문위원회의 조직과 운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

40) 최철호, 행정심판위원회의 조직법적 쟁점과 과제, 부패방지법연구 제1권 제1호 2018년 8월, 한국부패방지법학회, 56면 참조.

41) 전현철, 소청심사제도의 개선방안-미국 실적제보호위원회와의 비교를 중심으로-, 행정법연구 (44) 2016.2., 행정법이론실무학회, 134면 참조.

## VI. 맺으며

미국 연방대법원은 2018년 6월 21일에 *Lucia v. SEC* 판결<sup>42)</sup>을 선고하여 연방 증권감독위원회(SEC)의 행정법판사(ALJ)가 연방헌법상 공무원(Officers of the United States)에 해당하며 따라서 연방헌법상 공무원임명규정(Appointment Clause)에 따라 대통령, 법원, 개별부처의 장관이 임명해야한다는 것을 명확히 하였다. 이러한 연방대법원의 판결이 나온 이후에 트럼프 대통령은 행정명령(Executive Order)을 발하여 행정법판사(ALJ)의 임명 조건으로 시험이나 경쟁 선발제를 폐지하고 연방위원회의 장의 재량에 따라 임명하도록 하였다. 정부총무장관실(the Office of the Solicitor General)은 관련 지침(guidance)을 발하였는데 이러한 지침에 의하여 대심적 청문회(adversarial hearing)를 주재하는 행정법판사(ALJ)를 포함한 모든 행정판사(AJ)가 연방헌법상 공무원(Officers of the United States)의 지위를 가진다는 것을 확인해주었다. 따라서 미국에서 행정법판사(ALJ)는 사실상 연방제1심법원판사(federal trial court judge)의 역할을 담당하고 있다는 현실을 감안하여 연방행정기구의 단순한 피고용인(mere employee)이 아닌 연방헌법상 공무원(Officers of the United States)의 지위를 가지게 되었다. 이러한 연방대법원의 판결로 행정법판사(ALJ)의 임명에 대하여 대통령의 간접적 영향력이 증대되어 연방행정위원회가 실시하는 행정심판의 독립성을 저해할 수 있다는 우려도 제시되는 것이 사실이지만 해당분야의 전문가를 행정법판사(ALJ)로 임명할 수 있고 행정권의 통일적 집행이 가능해졌다고 긍정적인 평가가 있는 것 또한 사실이다. 행정법판사(ALJ)는 연방헌법 제Ⅲ장의 판사와 마찬가지로 헌법에 근거하여 사법적 권한을 행사하는 지위를 갖게 되었다.<sup>43)</sup>

미국의 행정법판사(ALJ)를 우리나라 행정심판위원회에 해당한다고 보기에는 여러 가지 무리가 있는 것 같다. 미국의 행정법판사(ALJ)는 행정사건에 대해서는 사실상 연방제1심법원판사(federal trial court judge)의 역할을 담당하고 있고 행정법판사(ALJ)가 내린 재결(adjudication)에 불복하는 경우에는 바로 연방항소법원(the Federal Circuit Court)에 항소하도록 규정되어 있는 경우가 많다. 우리나라의 경우 행정심판전치주의가 사실상 폐지되고 행정사건에 대해

42) 138 S. Ct. 2044 (2018).

43) 김자봉, 미국 SEC의 증권규제 권한 범위에 관한 연구-Lucia v. SEC 판례에서 행정법판사(Administrative Law Judge)의 헌법상 지위에 대한 논쟁을 중심으로-, 증권법연구 20(1) 2019.4, 한국증권법학회, 108면 참조.

서도 3심제가 도입되어 있다. 우리나라의 경우 상임직 행정심판위원은 몇 명되지 않고 대부분 비상임위원으로 구성되어 있고 법률전문가가 행정심판위원으로 역할을 담당하기 보다는 전·현직 공무원 등 관련분야 전문가들이 행정심판위원으로 역할을 수행하고 있는 것으로 나타났다. 그럼에도 불구하고 미국 연방대법원의 *Lucia v. SEC*판결<sup>44)</sup>에서 모색해 볼 수 있는 우리나라 행정심판의 운영과 관련하여 참고가 될 만한 사항은 행정심판위원회 위원도 사법적 기능의 일부를 담당하고 있으므로 우리 헌법이 보장하고 있는 판사의 지위에 버금가는 신분보장과 해당분야에 대한 전문성을 높일 수 있는 방안을 마련해야 한다는 것일 것이다.

---

44) 138 S. Ct. 2044 (2018).

[참고문헌]

- 김자봉, 미국 SEC의 증권규제 권한 범위에 관한 연구-Lucia v. SEC 판례에서 행정법판사(Administrative Law Judge)의 헌법상 지위에 대한 논쟁을 중심으로-, 증권법연구 20(1) 2019. 4, 한국증권법학회.
- 전현철, 소청심사제도의 개선방안-미국 실적제보호위원회와의 비교를 중심으로-, 행정법연구 (44) 2016. 2, 행정법이론실무학회.
- 최철호, 행정심판위원회의 조직법적 쟁점과 과제, 부패방지법연구 제1권 제1호 2018년 8월, 한국부패방지법학회.

- Erwin Chemerinsky, Constitutional Law Principles and Policies (2nd Ed. 2002).
- Resemary O'Leary, Public Administration Law(1997).
- William F. Fox, Administrative Law(Sixth Ed. 2012).
- Cass R. Sunstein, Congress, Constitutional Moments, and the Cost-Benefit, 48 Stanford Law Review, 247 (1996).
- Kent Barnett, Against Administrative Judges, 49 U.C. DAVIS L. Rev. 1643 (2016).
- Recent Guidance, 132 Harvard Law Review 1120 (2019).
- Paul D. Carrington, Law and Economics in the Creation of Federal Administrative Law: Thomas Cooley, Elder to the Republic. 83 Iowa L. Rev. 363 (1998).
- Paul R. Verkuil, Reflection Upon the Federal Administrative Judiciary, 39 UCLA L. Rev. 1341 (1992).
- Stephen Folan, Even ADR Must Pay Its Dues: An Analysis of the Evolution of the Internal Revenue Service's ADR Programs and Where They Still Need to Grow, 13 Pepp. Disp. Resol. L. J. 281 (2013).
- Susan Benesh, Due Process and Decisionmaking in U.S. Immigration Adjudication, 59 Admin. L. Rev. 557 (2007).
- William P. Boswell, James P. Cargas, North American Energy Standards Board: Legal and Administrative Underpinnings of a census based organization, 27 Energy L. J. 147 (2006).

[Abstract]

The U.S Supreme Court's case regarding to the status of  
Administrative Law Judges : Lucia v. SEC

Jeong, Ha-Myoung\*

The U.S. Supreme Court ruled that the Administrative Law Judge (ALJ) of the Federal Securities Commission (SEC) is the Officers of the United States in Lucia v. SEC(138 S. Ct. 2044 (2018)). According to this ruling, ALJ of SEC must be appointed by the President, the court or heads of departments. The U.S. Constitution has this Appointment Clause. After the Supreme Court's ruling was issued, President Trump issued an Executive Order to abolish the examination or competition selection process when the heads of departments appointe their ALJs to appoint ALJs at the discretion of the head of the Federal Commission. The Office of the Solicitor General issued a guideline in which all ALJs, including the ALJ, who preside over adversarial hearings, are deemed as Officers of the United States. The ALJ is in fact serving as a federal trial court judge in the United States. There are different opinions on the Court's ruling, some concern that this ruling may hinder the independence of administrative trials conducted in the United States. However, there is also a positive opinion that experts in the field can be appointed as ALJs and unified enforcement of administrative powers becomes possible.

In Korea, only a few legal experts are acted as administrative appeal commissioners at administrative appeal commission. Former and current civil servants are serving as administrative appeal commissioners. The independence and professionalism are not surely guarranteed for administrative appeal commissioners. It would be necessary to come up with measures to improve the status and expertise in the field, comparable to the position of judges.

Keywords : Administrative Law Judge, Officers of the United States, the  
Appointment Clause, Adjudication, Federal Regulatory Agency

---

\* S.J.D, Prof., Kyungpook National University Law School