

# 美國憲法에 있어서의 適法手續條項

文 鴻 柱

## 目 次

### 第一 適法手續의 意義

一 適法手續의 發達

二 適法手續의 概念

三 適法手續條項의 「自由」

四 適法手續條項의 「財産」

五 適法手續條項의 「사생활」

### 第二 適法手續과 手續法

一 適法手續의 柔軟性

二 立法手續

三 裁判管轄權

四 告知의 辯論

五 公正한 裁判

六 刑事裁判에 있어서의 適法手續

七 適法手續과 行政行爲

### 第三 適法手續과 公用徵收權

一 憲法上の 基礎

二 公用徵收의 內容

### 第四 適法手續과 警察權

一 警察權의 概念

二 公衆健康의 增進과 警察權

三 公衆道德의 增進과 警察權

四 公安의 增進과 警察權

五 公共의 便宜과 警察權

六 經濟的福利의 增進

七 勞動關係規律

# 第一 適法手續의 意義

## 一 適法手續의 發達

英美法에 있어서의 適法手續(Due Process of Law)의 概念은 一二一五年의 大憲章(Magna Carta)에 그 起源을 찾을 수 있다. 大憲章 第三九章에 「모든 自由人은 합부로 逮捕하지 못하며 또는 拘禁하지 못하며 또는 強奪하지 못하며 또는 法の 保護를 拒否하지 못하며 또는 追放하지 못하며 또는 어떠한 方法으로든지 若憫을 주지 못한다. 그리고 同輩의 合法的判斷에 依하거나 또는 國家의 法律(The Law of the Land)에 依하지 않으면 起訴하지 못한다」(一)라고 規定되어 있다. 그 後 英國의 成文法과 그 註釋에 있어서 「國家의 法律」과 「適法手續」(Due Process of Law)의 文句는 混用되어 왔다. 一六二八年의 權利請願(The Petition of Right)에는 「自由人은 國家의 法律에 依하거나 適法手續에 依하여서만 拘禁 또는 監禁되고 아무런 理由없는 王의 特命에 依하여서는 拘禁 또는 監禁될 수 없다」(二)라고 하였다. 그 當時의 適法手續은 王에 對한 制限을 目的으로 하는 것이지 議會에 對한 制限을 目的으로 한 것이 아니었다. 卽 當時의 생각은 王이 議會가 制定한 法律에 따라서 行動만 하면 個人의 自由는 充分히 保護된다는 것이었다.

이러하여 適法手續의 概念은 一七九一年에 採擇된 合衆國 修正憲法 第五條에 導入되었다. 이것은

그 당시 같이 採擇된 다른 條文과 같이 聯邦政府에 對한 制限만을 目的으로 하였다. 그 後 州政府에 對한 同一한 制限이 修正憲法 第十四條로서 一八六八年에 採擇되었다. 이리하여 聯邦政府과 州政府은 다 「누구든지 適法手續에 依하지 않고는 生命・自由 또는 財產을 剝奪당하지 않는다」(No person shall be deprived of life, liberty, or property, without due process of law) 라고 憲法의 制約을 받게 되었다.

現在까지 어느 憲法條目보다도 適法手續條項關係事件이 第一같이 聯邦最高裁判所의 問題가 되었으나 憲法施行當初에는 別로 問題가 된 것이 없고 一八五五年에 適法手續에 關한 最初의 事件이 일어났다(四). 이 事件에 있어서 最高裁判所는 適法手續의 意味를 最初 英國에서 解釋되어 있던 것과 다르게 解釋하여 行政府(英國에서는 王)에 對한 制限인 同時에 立法府와 司法府에 對한 制限이기도 하다 라고 하였다. 그리고 特別히 立法府는 自己의 單純한 意思로써 어떤 手續이든 이것을 「適法手續」이라 할 수 없다고 하였다(五). 그러므로 憲法의 「契約條項」이 單純히 立法府만을 制限하는 데 反하여 適法手續條項은 政府의 三府를 다 制限한다.

그리고 이 事件에 있어서 裁判所는 適法手續條項은 政府行動의 實質의 內容에 對한 制約이 아니고 單純한 形式的 節次에 對한 制約으로 解釋하고 있다. 이것은 英國에서 適法手續을 解釋하고 있던 原則을 그대로 導入한 것이다. 그러므로 個人의 人權을 制約하는 節次만 合法的이면 適法手續條項에 違反되지 않는다는 것이다. 勿論 이것은 適法手續의 重要한 一面이다. 그러나 漸漸 그리고 最初에는 大端히 躊躇하면서 裁判所는 適法手續의 意味를 攪亂하여 드디어 十九世紀末에는 修正憲法 第五條 및 第十四條의 適法手續條項은 手續節次만이 아니고 政府行動의 實質의 內容까지도 制限하

는 것이라는 解釋이 確立되었다。即 例를 들면 어떤 法律의 成立節次는 合法的이니 法律內容이 抑  
歷의이고 獨斷的인 境遇에는 適法手續條項의 違反되게 따라서 無效라후 것이다。

1' Mathewe, the American Constitutional System, 1940, pp. 431, 432.

2' Magna Carta, Chapter 39. "No freeman shall be arrested, or imprisoned, or disseized, or  
outlawed, or exiled, or in any way molested; nor will we proceed against him, unless by the  
lawful judgment of his peers or by the law of the land".

여기에 同輩의 裁判이란 本來는 陪審裁判을 말하고 自己의 同輩에 依하여 構成되는  
封建的裁判所에 依한 裁判을 말한다。英國에 있어서 貴族의 叛叛罪 또는 刑罪로서 起訴될 境遇에  
후 下院에서 同輩의 貴族에 依한 裁判을 받든지 그 殘刑이 없이나 终身 廢止되었다。

3' "Freemen be imprisoned or detained only by the law of the land, or by due process of law,  
and not by the King's special command without any charge.

4' Murray's Lessee v. Hoboken Land and Improvement Co., 18 How. 272 (1855).

5' "The article is restraint on the legislative as well as on the executive and judicial powers  
of the Government, and cannot be so construed as to leave Congress free to make any process  
of the process of law" by its mere will".

## 二 適法手續의 概念

適法手續條項이란 그 意味가 曖昧하지만 正義의 一般原則을 內包한다。그 正確한 概念은 個々の  
事件에 適用되는 具體的事實을 考慮하지 않으면 到底의 把握할 수 없다。具體的 事件마다 그 適用

되는 內容이 다르기 때문에 裁判所로 一般의概念을 定義하지 못하고 聯邦最高裁判所도 다음과 같이 말하고 있다. 「法律에 있어서 適法手續條項과 같이 正確한 理解를 捕捉하기 어려운 句節은 없다. 當裁判所는 언제나 이에 對한 包括的의概念을 定義지우는 것을 拒否하여 왔다. 그리고 오히려 具體的의事件이 發生하여 그것을 決定하는 過程에 있어서 그의 充分한 意味가 漸次的으로 『適用하고 除外하는』 過程中에서 確定되어 갈것이라는 것을 期待하고 있다.」(1)라고 말하였다.

그러나 넓은 意味의 適法手續의 性格은 最高裁判所의 判決理由에 엿볼 수 있다. 即「우리 나라 法律制度에 있어서 個人의 權利를 保護하고 實施하기 위하여 確立되어온 規則과 原則에 맞는 法律簡次」(2)가 適法手續條項의 意味內容이라는 것이다. 또 「우리들의 市民生活制度 또는 政治制度의 基礎에 存在하는 自由와 正義의 基本原則의 限界」(3)라고도 말하였다.

適法手續條項의 目的은 專制的 政府行動에 對하여 個人의 基本的人權 即 生命・自由 및 財産을 保障하려는 데 있다. 그리고 이와같은 基本的權利도 適法手續條項에 適合하면 制限할 수 있다. 그러므로 우리들은 언제나 政府權力과 個人權利와의 衝突에 當面하게 되는데 이때에는 裁判所가 最終의 審判者가 된다. 그런데 무엇이 適法인가에 客觀的標準이 없기 때문에 裁判所의 判斷에 重大한 結果가 붙어서 있는 것이다.

1) *Twining v. New Jersey*, 211 U.S. 78 (1908).

“Few phrases in the law are so elusive of exact apprehension as this. This court has always declined to give a comprehensive definition of it, and has preferred that its full meaning should be gradually ascertained by the process of inclusion and exclusion in the course of the decisions of cases as they arise.”

"Penoyer v. Nef, 95 U.S. 714 (1877): "a course of legal proceedings according to those rules and principles which have been established in our system of jurisprudence for the protection and enforcement of private rights".

"Hurtado v. California, 110 U.S. 516 ((1884).

"The limits of those fundamental principles of liberty and justice which lie at the base of all our civil and political institutions".

### 三 適法手續條項의 「自由」

憲法에서 使用되고 있는 「生命」(life)·「自由」(liberty) 및 「財產」(property)의 概念은 憲法自體의 아무런 規定이 없으므로 이것은 裁判所의 決定에 依存하는 수 밖에 없다。그中「生命」이란 概念은 說明할 必要도 없이 明白하다。그러나 「自由」와 「財產」이란 概念은 比較的 包括性이 있는 概念이기에 社會發展에 따라 그 內包하는 意味도 擴張되어왔다。一八七七年의 聯邦最高裁判所의 判例는 自由의 概念을 다음과 같이 說明하였다。

「自由는 強勢과 같은 物理的拘束으로부터 自由로운 市民의 權利만을 말하는 것이 아니고 自由는 다음의 權利들도 包含한다고 생각된다。即 모든 自己의 技能을 享樂하는 自由權, 그 技能을 모든 合法的方法으로 使用하는 自由權, 自己가 希望하는 場所에서 生活하고 勞動하는 權利, 合法的職業으로 生活費를 獲得하는 權利, 生活과 趣味를 遂行하는 權利, 또 上記의 目的을 完遂하기 위하여 適當하고 必要하고 基本的인 契約을 締結하는 權利들이 그것이다」(三)。

適法手續條項에서 使用되는 自由에는 人身의 自由와 同時에 行動의 自由도 包含된다。그러나 自

由는 許可와 區別하여야 한다。 그것은 모든 制限의 없음을 말하는 것은 아니다。 契約의 自由란 專斷的인 制約으로부터의 自由로서 認定되어 왔다。 公共利益을 保全하기 위한 正當한 規律으로부터의 免除는 아니다(三)。 그러므로 一面에 있어서 自由는 다른 사람의 權利를 侵犯하지 않는 限 自己의 願하는대로 할 수 있는 權利를 말한다。 모든 사람을 위한 眞正한 自由란 個個人的 自由는 絶對的이 아니고 다른 사람의 權利에 對한 關係上 相對的인 것이라는 制度 밑에서만 想定할 수 있는 것이다。 그러므로 個人的 自由는 專斷的이 아니고 正當한 理由가 있을 때는 制限 될 수 있는 것이다。 本人意思에 不拘하고 疾病으로부터 社會을 保全하기 위하여 強제로 豫防注射을 받게 하는 것은 正當한 理由로 個人的 自由를 制約하는 一例이다。

最近 一九二三年에 最高裁判所는 修正憲法 第十四條의 適法手續條項中에 있는 「自由」를 至極히 擴大하여 解釋하였다。

「……身體上的 拘束으로부터의 自由만을 말하는 것이 아니고 契約하고, 어떤 生活職業에든지 從事하고, 有用한 智識을 얻고, 結婚하고 家庭을 일으키고 子女를 養育하고, 自己良心의 指示에 따라 神을 믿고, 그리고 長久한 時日 동안 普通法上에서 自由人의 幸福을 正常하게 追求하는에 根本的이라고 認定되었은 그와같은 特權을 享樂하는 權利를도 다 「自由」 속에 包含된다(三)。」

適法手續條項의 自由를 위와같이 擴大하여 解釋하게 되면 何が 疑問이 일어나는에 그것은 言論出版의 自由와같이 修正 憲法 第一條부터 第八條까지에 規定된 個人的 權利도 이 修正憲法 第十四條의 適法手續條項의 「自由」속에 包含되는나와 問題이다。 그리고 修正憲法 第一條부터 第八條까지의 人權保障은 聯邦政府만을 相對로 한 것이고 修正憲法 第十四條는 州政府을 相對로 한 것이다。 그러므로

로 萬一 修正憲法 第十四條의 「自由」속에 이와같은 權利가 包含된다고 하면 當然히 修正憲法 第一條부터 第八條까지의 人權保障도 聯邦政府에 對한것인 同時에 州政府에 對한것이 된다。 이리하여 一九二五年 自由로 事件에 있어서 最高裁判所는 드디어 言論出版의 自由가 修正憲法 第十四條의 自由속에 包含되며 따라서 이것은 聯邦政府에 對한 拘束입과 同時에 州政府에 對한 拘束도 된다고 宣言하였다(四)。 이判例의 態度는 一九三一年의 미네소타州法律이 言論出版自由를 侵害하였다는 事件에 繼承되어 「言論 및 出版의 自由가 修正憲法 第十四條의 適法手續條項에 依하여 保障되는 權利에 屬하며 州政府의 侵害로부터 保障되어야 한다는 것은 疑心할 餘地가 없다」라고 再宣明하였다(五)。 이와같은 原則은 一九三一年에 出版의 自由에도 適用되고(六)、 또 一九四〇년에는 信仰의 自由에도 適用되고(七)、 一九三七年에는 集會의 自由에도 適用되었다(八)。 그러나 裁判所는 이와같은 權利가 聯邦憲法에 規定되어있으므로 修正憲法 第十四條에 依하여 保障된다는 것이 아니고 入間의 基本的 權利가 때문에 保障되어야 한다는 것이다。

그러나 여기에 附言할 것은 修正憲法の 權利章典(第一條부터 第八條까지)에 規定된 權利가 다 修正憲法 第十四條의 「自由」를 通하여 州政府도 이를 保障할 義務가 있다는 것은 아니다。 換言하면 그 範圍는 權利章典中の 가장 基本的인 權利에 限한다는 것이다。 그러면 實際에 基本的인 아니라서 따라서 州政府까지도 그 對象으로 삼지 않고 있는 權利章典中の 權利는 무엇인가。 判例上 確定되어 있는 것은 大陪審에 依한 起訴(九)、 陪審裁判(十)、 不利한證言에 對한 保護(二) 및 二重脅威에 對한 保護(三)等이다。

1. Allgeyer v. Louisiana, 185 U.S. 578 (1897). "...Not only the right of the citizen to be free



from mere physical restraint of his person, as by incarceration, but the term is deemed to embrace the right of the citizen to be free in the enjoyment of all his faculties; to be free to use them in all lawful ways; to live and work where he will; to earn his livelihood by any lawful calling; to pursue any livelihood or avocation; and for that purpose to enter into any contracts which may be proper, necessary, and essential to his carrying out to a successful conclusion the purposes above mentioned".

¶ *Warehouse Co. v. Burley Tobacco Grower's Co. Ass'n*, 276 U.S. 71 (1928).

¶ *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923). "...Not merely freedom from bodily restraint, but also the right of the individual to contract, to engage in any of the common occupation of life, to acquire useful knowledge, to marry, establish a home and bring up children, to worship God according to the dictates of his own conscience, and, generally to enjoy those privileges long recognized at common law as essential to the orderly pursuit of happiness by free men".

¶ *Gilow v. New York*, 263 U.S. 652 (1923). "For the present purposes we may and do assume that freedom of speech and of the press---which are protected by the First Amendment from abridgment by Congress---are among the fundamental rights and 'liberties' protected by the due process clause of the Fourteenth Amendment from impairment by the states".

¶ *Near v. State of Minnesota ex rel.*, 283 U.S. 697 (1931).

¶ *United States v. American Press Co.*, 297 U.S. 233 (1936).

¶ *Contwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940).

¶ *De Jonge v. Oregon*, 299 U.S. 353 (1937).

2. Hurlado v. California, 110 U.S. 516 (1834).

10. Maxwell v. Dow, 176 U.S. 581 (1900).

11. Twining v. New Jersey, 211 U.S. 78 (1903).

12. Palko v. Connecticut, 302 U.S. 319 (1937).

#### 四 適法手續條項의 財產

適法手續條項中에 使用된 「財產」 「property」이란 條句도 裁判所에 依하여 擴張解釋되어 왔다。個人의 所有物을 合法的의目的을 위하여 使用하고 享樂하고 處分하는 權利는 勿論、合法的方法으로 財產을 取得하는 權利도 包含된다고 한다。身體에 關하거나 財產에 關하거나 契約을 締結하는 權利도 自由權과 財產權에 必隨하는 것이라고 한다。自由와 財產의 概念이 이와같이 廣義로 解釋되기 때문에 裁判所는 많은 聯邦法律과 州法律을 適法手續條項에 違反된다는 理由로 違憲이라 宣官하였 다。

#### 五 適法手續條項의 「사람」

「누구든지」 (Any person) 適法手續條項에 依하지 않고는 生命・自由및 財產을 侵害賞하지 않는다 라고 한다(修正五條、十四條)。이 것은 合衆國市民은 勿論、外國人도 包含한다。即 「人種・容色 또는 國籍에 關係없이 合衆國支配權內에 있는 모든사람」(一)을 말한다。그리고 여기에 使用한 사람이란 自然人 以外에 法人도 包含한다。이것은 財產權에 關하여서는 例外없는 事實이다。그러나 生命에 關한 權利는 自然人에 限하여 自由에 關한 權利도 境遇에 따라서는 法人의 本質上 享樂할 수 없는

性質上的 制約이 있다.

1 "All persons within the territorial jurisdiction, without regard to any differences of race, or color, or of nationality". *Wok wo v. Hopkins*, 118 U.S. 357 (1886).

## 第二 適法手續과 手續法

### 一 適法手續의 柔軟性

最高裁判所는 어떠한 手續이 適法手續과 一致하는가에 關하여 進歩的態度를 取하였다. 裁判所는 適法手續에 內在하는 正義의 原則은 比較的 恒久性을 가지고 있지만 正義를 保全하는 方法은 變할 수 있다는 것을 認定하였다. 또 裁判所는 일찍이 美國의 先祖가 移民하여 오고 美國에 뿌리를 박기 前의 英國의 普通法과 成文法에 存在하는 手續節次의 慣例와 方法이 即 適法手續이라고 宜言하였다(一)。 그러나 이 宜言은 政府行動의 새로운 方法이 반드시 適法手續에 違反된다는 것을 意味하는 것은 아니다.

一八九九年에 「켈리포니아」州 憲法이 從前에 大陪審의 起訴로써 訴追할 수 있던 犯罪를 單純히 檢事の 起訴로써 訴追할 수 있다고 規定하였다. 한 被告人은 大陪審의 起訴라는 從來의 慣習을 違反하였다 하여 上訴하였다. 그러나 最高裁判所는 檢事の 起訴에 依한 訴追는 正義의 基本原則에 矛盾되지 않는다 하여 被告人의 主張에 反對하였다. 또 正義의 要求에 適合하는 限度內에서는 單純히 手續이 새롭다 하여 無効라 할 수 없다고 宣明하였다(二)。 이와같이 裁判所가 適法手續에 柔

軟性을 認定하였기 때문에 새로운 環境에 對한 改善과 適應性을 가져올 수 있는 것이다.

1' Murray v. Hoboken Land and Improvement Co., 18 How. 262 (1885).

2' Hurtado v. California, 110 U.S. 516 (1884).

## 二、立法手續

適法手續은 手續節次에 關하여 立法府 行政府 및 司法府를 같은 方法으로 制限하지 않는다。司法手續에 있어서는 告知와 辯論이 必要하나 立法府가 法律을 制定하는 때는 이와같은 手續이 必要하지 않다。그러나 立法府는 立法節次에 關한 聯邦 또는 州憲法の 規定에 따라야 한다。萬一 法律이 憲法에 規定된 手續에 依하지 않고 制定되었다면 그것은 人民에 對한 詐欺이며 適法手續에 違反하는 것이다。

## 三、裁判管轄權

手續節次에 關한 適法手續은 立法府보다 司法府에 있어서 더 重要하다。裁判手續에 있어서 適法手續이 第一 처음에 要求 하는 것은 裁判所가 그 訴訟事件에 對하여 裁判管轄權이 있어야 한다 는 것이다。萬一 어떤 訴訟의 被告의 個人的 責任에 關한 問題를 包含할 때는 被告는 送達手續에 依하여 또는 本人의 自由意思에 依하여 裁判所의 管轄內에 불려 와야 한다。不在者에 對한 公知送達은 適法手續에 違反된다。그러나 離婚訴訟에 있어서 當事者의 한사람이 그 州의 州民일 때에는 相對者에 對한 送達은 公知送達으로서 充分하다。또 州裁判所に 있어서 財産에 關한 裁判일 境遇에는 그 財産이 州內에 있으면 所有者의 居住如何를 不問하고 裁判管轄權을 가진다。

#### 四、告知와 辯論

適法手續에 內包하는 基本的 正軌觀念은 個人의 法律上權利가 本人의 不知中에 訴訟이 進行되어서 本人의 意見을 提出할 機會로 없이 不利하게 決定되는 것을 容納하지 않는다. 그러므로 民事裁判에 있어서는 訴狀이 被告에게 送達되어야 한다. 또 거기에는 被告가 準備하기 爲한 適當한 時間的餘裕가 賦與되어야 한다. 그리고 辯論에는 反證과 自己에게 有利한 證言 또는 證據를 提出할 수 있어야 한다.

#### 五、公正한 裁判

裁判所의 審理는 公正하여야 한다. 萬一 裁判官이 裁判結果에 特別한 關係를 가진다면 裁判의 公正性이 喪失된다고 할 수 있다. 오하이오 (Ohio) 州의 法律에 禁酒法 違反者에 對한 有罪判決費用의 一部를 判事가 받는다고 規定하였는데 裁判所는 이 法律을 適法手續에 違反한다 하였다 (一). 그러나 長久한 時日동안 實踐하여 온 治安判事의 罰金中에서의 收入은 그 金額이 적고 으레 歷史를 가지고 있기 때문에 適法手續에 違反되지 않는다 한다.

또 裁判이 公正하려면 公正한 辯論이 있어야 한다. 그런데 萬一 裁判所가 有罪判決을 하게끔 暴力의 危脅이나 大衆의 騷亂이 있을 때는 被告가 公正한 辯論을 할 수 없으므로 適法手續에 違反된다고 한다 (二).

1' *Turney v. Ohio*, 273 U. S. 510 (1927).

2' *Moore v. Dempsey*, 261 U. S. 86 (1923).

## 六、刑事裁判에 있어서의 摘法手續

刑事裁判手續에 關한 聯邦憲法 權利章典(修正第四條부터 第八條까지)의 여러條項은 州를 拘束하지 않는다。聯邦憲法에서 州를 拘束하는 規定은 修正憲法 第十四條의 適法手續條項이다。위에 說明한 바와같이 이 條項은 裁判所가 管轄權을 가지며 被告가 告知를 받고 公正한 辨論을 할 수 있을 것을 要求한다。萬一 이와같은 條件이 成立되면 그 外의 規律은 州管轄에 屬한다。適法手續條項은 專斷的節次를 防止하는 것이지 特別한 手續節次를 要求하는 것은 아니다。이미 刑事裁判에 있어서의 人權保障(一)에서 說明한 바와같이 適法手續條項은 大陪審에 依한 起訴를 반드시 要求하는 것도 아니며 決定的內容을 가진 陪審裁判을 要求하는 것도 아니다。그러므로 州法이 十二名의 陪審員代身에 八名의 陪審員을 要求하거나 또는 陪審員評決에 全員一致를 要求하지 않아도 無妨하다(三)。또 適裁手續條項은 自己에게 不利한 證言을 拒否할 수 있는 權利를 當然히 要求하는 것도 아니다(三)。그러나 州法判所의 刑事裁判에 있어서 辨護人的 辨護가 許容되지 않을 境遇에는 修正憲法 第十四條의 適法手續違反이란 判例가 있다。그것은 自由와 正義를 保全하는데 必要한 根本的性質을 가진 權利의 하나이기 때문이라 한다(四)。

一、第九章 第二節 第二의三 訴訟節次上的 人權保障 參照

一、Maxwell v. Dow, 176 U. S. 581 (1900).

二、Twining v. New Jersey, 211 U. S. 78 (1908).

三、Powell v. Alabama, 287 U. S. 45 (1932).

## 七、適法手續과 行政行爲

適法手續條項은 그 目的이 個人의 基本的權利 卽 生命·自由 및 財産을 政府의 專斷的侵害로 부  
터 保障하려는 것에 있으므로 이미 說明한 立法 및 司法分野 以外에 行政에 있어서도 重大한 役  
割을 한다。 특히 現代의 複雜한 經濟的·社會的的問題를 取扱하는 데 있어서 行政府로서 急速히 判斷處  
理하여야 할 事件이 許多하다。 이와 같은 行政行爲에 있어서 個人의 權利가 適法手續에 依하지 않고  
侵害 當하는 일이 不少하다。 이 때에 個人은 適法手續條項을 請어 行政行爲를 違憲이라고 無效를 主張  
할 수 있는 것이다。 刑事事件에 있어서 行政官吏가 罰金 또는 禁錮의 刑을 決定하여 이를 強制로  
實施하는 것은 適法手續에 違反된다(一)。 그러나 民事事件 또는 半刑事事件에 있어서 個人의 法律  
上 權利가 依據하는 事實問題에 對하여 行政官吏가 最終的決定權을 가질 수 있다。 그리하여 일찍이  
税金徵收官이 合衆國에 納付하여야 할 金錢에 關하여 強制執行令狀을 發布하는 데 介在된 事件에 關  
한 最終決定權을 行政官吏에게 賦與한 法律이 있었는에 이것은 適法手續違反이 아니라 하였다。(二)  
이 事件에 있어서 거기에는 告知와 辨論이 없었으나 이것은 政府自發行爲로서 有效하며 또 歷史의  
으로 是認되어온 慣習이다。 그러나 原則의 上으로는 行政手續에 있어서도 個人의 自由 또는 財産이 影  
響을 입을 決定에 있어서는 告知와 辨論이 있어야 한다。 但 非常事態에 있어서는 假令 流行病에  
傳染된 家畜의 屠殺 大火災時의 延燒防止를 위한 家屋의 破壞等은 告知와 辨論으로 決定할 時間的  
余裕가 없으므로 이것은 行政官吏가 決定하여 實施하고 그 屠殺과 破壞가 不法이면 事後에 損害  
賠償을 請求할 수 있게 한다。

그리고 行政裁判所에 純 行政的인 것 以外에 半立法的 半司法的 (Quasi-legislative and quasi-judicial) 權限도 賦與되어 있다. 이와 같은 權限의 委任은 適法手續違反이 아니다. 立法府는 公共福利를 위한 委員會를 設立하고 公共이 負擔하여야 할 價格을 決定하게 하는데 그것은 大體의 基準을 法律로서 規定하여 두고 細細한 具體的 內容만을 委員會에 一任하고 있다. 委員會나 行政裁判所가 半立法的 權限을 行使하여 規則을 制定할 때에 立法府가 法律을 制定할 境遇와 같이 適法手續은 告知와 辨論을 要求하지 않는다. 行政裁判所가 半司法的 權限을 行使하여 辨論을 문을 때도 正式司法裁判所에 比較하면 모든 手續에 있어서 略式節次를 밟는다.

一 但 刑을 行政官吏가 言渡하는 것이 아니고 그 刑이 科해질 原因이 되는 事實만을 行政官吏가 決定하는 境遇는 無妨하다는 判例가 있다. 即 聯邦法律에 行政官吏가 決定하는 外國人傳染病 患者를 싹고 들어간 船舶에 對하여 百弗의 罰金을 科하게 되어 있는데 그 法律는 違憲 (適法手續違反) 이 아니라 合法였다. *Ocean steam Navigation Co. v. Stranahan*, 214 U.S. 520 (1909).

二 *Murray's Lessee v. Hoboken Land and Improvement Co.*, 18 How. 272 (1855).

### 第三 適法手續과 公用徵收權

#### 一 憲法上の 基礎

公用徵收權 (Eminent domain)이란 政府가 公共的을 위하여 必要할 때 私有財産을 徵用하는 權限을 말한다. 이것은 國家 또는 政府에 固有한 (Inherent) 權限이다. 그러므로 特別히 明文으로 規定



할 필요가 없다。税金을 徵收하면 納付者에게 直接的인 利益이 그 代價으로서 賦與되는 것이 아니라 税金을 全國民을 위하여 使用하는에서 오는 間接的 利益을 받은 事이다。그러나 公用徵收權을 行使하는에 있어서는 聯邦 및 州憲法은 財産所有者에 對하여 正當한 補償 (Just Compensation)을 할 것을 規定하였다。修正憲法 第五條는 이와같이 規定하고 聯邦政府만을 拘束한다。 또 憲法은 이어서 「財産은 適法手續에 依하지 않고는 侵奪 當하지 않는다」 하였다。 이 點으로 보아서 正當한 補償이란 適法手續」 概念에 當然히 包含되어 있는 것은 아니다。 따라서 修正憲法 第十四條에 適法手續에 依하지 않고 財産을 侵奪하지 못한다고만 있지 正當한 補償에 關한 文句가 없으며 州를 拘束하는 修正憲法 第十四條는 州가 假令 公用徵收를 할 때 正當한 補償을 하지 않아도 修正憲法 第十四條에 違反되지 않는다고 解釋될 것이다。 그러나 裁判所는 이 理論을 完全히 否認하고 適法手續條項은 公用徵收權에 關하여 다음의 三條件을 要求하는 것이라는 態度를 取하고 있다。 (一) 即 첫째는 私有財産은 私目的을 爲하여는 絕對로 徵收할 수 없다는 것이고 둘째는 私有財産을 公共目的을 爲하여 徵收할 때는 반드시 正當한 補償을 하여야 한다는 것이고 셋째는 財産의 所有者에게 告知와 辨論의 機會가 주어져야 한다는 것이다。

1 Chicago, B. & Q. Ry. Co. v. Chicago, 166 U.S. 226 (1897).

## 二 公用徵收의 內容

### (一) 私有財産

收用되는 財産은 土地 家屋같은 不動產은 勿論 商業上의 特權과 契約같은 無體財産權도 包含된다。

이러하여 世界第一次 大戰中 聯邦法律에 依하여 合衆國船船局非常艦隊會社 (United States Shipping Board Emergency Fleet Corporation) 와 船船製造에 關한 契約을 收用였다(一)。또 國家防衛法 (National Defence Act) 에 依하여 大統領은 어떤 電力會社가 生産하는 모든 電力을 徵用하였다。 이와 같이 契約上的의 權利도 徵用的의 對象이 된다。

## (二) 公共目的과 財産權의 侵害

公共徵用에 있어서 公共目的의 무엇이나를 決定하는 것은 立法部에 있는 것이 아니라 오히려 裁判所의 權限에 屬한다고 말할 수 있다。公共目的의 明白한 例로서 州廳舍·道路·市廳·公立學校·汽車道路를 爲한 것 등이다。또 개스·물·電力을 輸送하기 爲한 土地도 이에 該當한다。그러나 호넬·一般事務所·食料品店 등을 建設하는 것은 公共目的이라 할 수 없다。또 땀을 建設하기 爲하여 農土가 水中에 沈沒된 境遇가 있는데 이것은 公共目的을 爲한 私有財産의 使用에 該當하고 正當한 補償支拂이 要求된다 하였다(三)。또 州法에 依하여 鐵道會社가 町內 工事를 하였는데 町內 出入口의 煙氣 때문에 近處 住宅이 被害를 입어서 正當한 補償을 請求한 事件이 있었다。會社側은 法律에 直接使用하는 土地以外는 補償을 해주는 規定이 없다는 것을 根據로 이 請求에 不應하였다。여기에 있어서 裁判所는 이 事件과 같은 特殊環境에 있어서는 會社側에서 家屋을 賣收하든지 補償하든지 하여야 하며 公共目的을 爲한 私有財産의 侵害가 普通程度의 騒音·振動의 類가 아니고 이 事件과 같이 지나치게 甚하여서는 賠償되고 하였다(三)。또 道路計劃案이 市議會를 通過하여 計劃線內에 들어가지 않는 土地所有者가 家屋新築許可를 却下當하게 되어 損害賠償을 請求한 事件이 있었다。여기에 對하여

市는 家屋撤廢의 結果로 直接的인 損害가 있을 때 補償을 請求 義務가 있으나 그 事件과 같이 家屋新築을 拒絕 當한에 對하여서는 補償의 義務가 없다 고 主張하였다.

여기에 對하여 裁判所는 積極的인 家屋撤廢 外에 私有財產權을 合法的方法에 依하여 使用하고 享樂하는 權利가 制限當한 것이니 正當한 補償을 請求할 權利가 있다고 하였다(四)。 또 市가 道路를 막기 때문에 價格이 暴落하게 된 家屋所有者가 損害賠償을 請求할 事件이 있었다。 市는 直接 私有財產을 剝奪한 것이 아니니 補償의 義務가 없다고 하였다。 여기에 對하여 裁判所는 위의 事件과 같이 直接的 財產權剝奪 外에 財產權의 使用・享樂 및 그 處分에 制限을 받아 損害를 입은 것이니 補償을 請求할 權利가 있다 하였다(五)。

### (三)徵收者

이제 說明한 바와 같이 公用徵收權은 政府 乃至 國家에 固有한 權利이다。 그러나 政府는 이 權限을 地方自治團體와 같은 下部機關에 委任할 수 있다。 또 營利를 爲한 個人會社라도 公共事業에 從事할 때는 이 會社에도 委任할 수 있다。 그 좋은 例는 鐵道會社이다。 萬一 鐵道가 線路敷地에 對하여 政府의 土地收用權을 代行하지 못한다면 鐵道建設은 不可能한 것이다。 이런 境遇에 있어서 私有財產을 收用하는 것은 會社權利를 爲하여서는 行爲이나 그것은 同時에 公共利益을 目的으로 하는 것이 된다。 營利會社 또는 個人이 어떤 土地를 收用하는 데는 그 土地가 事業에 絕對必要할 때만 許容된다。 그러므로 어떤 個人 又は 會社가 市內에 호텔을 建築하려고 할 때 그 事業은 附隨的으로 公共便宜를 가져오게 되지만 特定한 土地를 使用하여야 된다는 것이 아니니 그와 같은 目的으로 土地收用權이 許容될 수 없다。

다음에 州政府와 聯邦政府間의 關係인데 州政府는 聯邦政府所有財産에 對하여 收用權을 發動할 수 있다. 그러나 聯邦政府는 州政府所有財産에 對하여 收用權을 發動할 수 있다. 州所有地를 國立公園建設을 爲하여 또는 軍用地로서 收用할 수 있다(六)。

#### (四) 正當한 補償

公用徵收權에 依하여 私有財産을 收用當한 사람은 正當한 補償을 받은 權利가 있다. 여기에 正當한 補償이란 財産의 市場價格 (Market Value) 을 말함도 適當한 補償 (Reasonable Compensation) (七) 하고는 다르다. 市場價格에 對한 意見의 一致하지 않을 때는 司法裁判所 또는 行政裁判所에서 決定하는데 이의는 價格專門家인 Master in Chancery 의 鑑定을 依賴하여 그 報告에 依據하는 것이 通例이다.

萬一財産의 一部가 收用될 境遇에는 그 一部에 對하여 市場價格을 補償하여야 한다. 그러나 公用徵收로서 一部가 收用되는 反面에 殘部の 價格이 暴騰하는 境遇에는 어떻게 되는냐가 實際問題가 되었다. 裁判所는 이런 境遇에 있어서는 殘部の 價格騰貴額과 一部補償額을 相殺하는 것이 正當하다고 하였다(八)。 또 非常船舶會社가 法律에 依하여 船舶注文者의 契約上の 權利를 收用하였을 때 그 補償으로서 契約金과 實際 支拂한 金額만을 支給하며 하였는데 船舶注文者는 現在 船舶價格이 暴騰하여서 萬一收用當하지 않고 船舶을 그대로 完成시켰으면 莫大한 利益이 있었을 것이니 이것도 補償價格에 넣어야 한다고 主張하였다. 裁判所는 이를 支持하였다(九)。

1' Brooks-Scanlon Corporation v. United States, 265 U.S. 106 (1924).

2' United States v. Cress, 243 U.S. 316 (1917).

Richardson v. Washington Terminal Co., 233 U. S. 546 (1914).

In re Sanson Street in City of Philadelphia, 293 Pa. 483 (1928).

Rioney v. Chicago, 102 Ill. 64 (1882).

United States v. Gettysburg Electric Ry. Co., 160 U. S. 688 (1896).

大韓民國憲法 第十五條 第三項 土地 所有 者 土地 所有 者 土地 所有 者 「土地法 第五條」 土地 所有 者 「第五條 第五項」 土地 所有 者 土地 所有 者

Bauman v. Ross, 167 U. S. 548 (1897): "The Constitution of the United States contains no express prohibition against considering benefits in estimating the just compensation to be paid for private property taken for the public use; and, for the reasons and upon the authorities above stated, no such prohibition can be implied; and it is therefore within the authority of Congress, in the exercise of the right of eminent domain, to direct that, when part of a parcel of land is appropriated to the public use for a highway in the District of Columbia, the tribunal vested by law with the duty of assessing the Compensation or damages due to the owner, whether for the value of the part taken, or for any injury to the rest, shall take into consideration by way of lessening the whole or either part of the sum due him, any special and direct benefits, capable of present estimate and reasonable computation, caused by the establishment of the highway to the part not taken".

Brooks-Scanlon Corporation v. United States, 265 U. S. 106 (1924). "Determination of just compensation is to be based on the fact that claimant's contract and its rights and interest thereunder were expropriated and that it is entitled to have their value at the time of the taking. The value of such ships at the time of requisition, and the then probable value at the time of

needed for delivery, the contract price, the payments made and to be made, the time to elapse before completion and delivery, the possibility that by reason of the government's action in control of materials, etc, the contractor might not be able to complete the ship at the date fixed for performance, the loss of money to be sustained, the amount of other expenditures to be made between the time of requisition and delivery, together with other pertinent facts, are to be taken into account and given proper weight to determine the amount claimant lost by the taking."

## 第四 適法手續과 警察權

### 一、警察權의 概念

#### (一) 意 義

警察權 (Police Power)의 모든 政府權限中에서 가장 重要하고 內容이 複雜한 權限이다。그것은 廣義로 解釋하면 公共福利의 增進 (the promotion of the general welfare)을 위한 規律權을 말한다。警察權의 原則은 모든 個人의 自由와 財産에 對한 權利가 一般道德과 公共福利의 保護에 必要하고 適宜할 때에는 制限 當할 수 있다는 理論에 그 基礎를 두고 있다(一)。이 警察權은 最初에는 消極的 役割을擔當하였으나 社會・經濟・産業條件等이 複雜하여감에 따라서 警察權의 積極的인 關與가 增加하여간다。

警察權의 行使에 있어서 두가지 基本的인 要素가 있다。첫째는 個人의 自由와 財産에 關한 制限

이고 물체는 一般道德 또는 公共福利의 增進이다. 첫째의 要素는 個人的 權利制限이 아니고 自體는 善이라 할 수 없으나 그것은 오로지 補救要素의 達成을 爲한 手段으로서 認定되는 것이다. 다시 말하면 첫째것은 手段이고 둘째것은 目的이다. 그러므로 個人的 權利制限이 公共福利의 增進에 寄與하지 않는다면 그것은 正當한 警察權行使가 아니며 따라서 修正憲法 第五條 또는 第十四條의 適法手續條項에 違反하는 權利侵害가 된다.

### (11) 性 質

警察權은 國家에 固有한 또는 保留된 權限이다. 그러므로 그 限界에 不分明한 點이 있으나 憲法의 制限에 服從한다. 警察權은 다른 國家權力 卽 課稅權과 公共收用權과는 다르다. 後者は 個人的 財産이 公共目的을 爲하여 收用되는 때 이에는 補償이 따른다. 警察權에 依하여도 個人的 財産이 剝奪되거나 거기에는 私有財産의 使用이 公共利益에 有害롭다고 생각되는 境遇에 限하여 이때에는 補償은 支拂되지 않는다. 그러나 警察權은 私有財産을 完全히 剝奪하지 않고 單純히 制限하는 것이 普通이다.

### (12) 聯邦政府와 州政府의 警察權

聯邦政府는 州政府와 같이 警察權을 行使할 수 있다. 聯邦憲法에는 聯邦政府에 警察權을 賦與한明文은 없다. 그러나 警察權은 國家 乃至 政府에 固有한 權限이므로 반드시 明文을 要하는 것이 아니므로 明文으로 聯邦政府에 賦與된 聯邦政府權限을 行使하는 데 附隨적으로 聯邦政府의 警察權이 行使된다. 卽 國會가 賭博과 猥褻한 文書를 郵便을 利用하여 郵送하는 것을 禁止하고도 衛生的인

飲食物料 純絡한 藥品과 食肉檢査에 關한 法律을 制定함은 聯邦政府의 權限에 屬하는 郵政 및 通商規律權을 行使하는에 附隨的으로 말는 權限이다。州는 聯邦보다 더 넓고 全般的인 警察權을 行使하다。그리고 間接的으로 州間 通商에 影響을 주는 것이라도 地方的이고 聯邦法律과 抵觸하지 않는 限 警察權을 發動할 수 있다。例를 들면 抵觸되는 聯邦法律이 없을 때는 州間 通行列車에 對한 速力은 規律하고 그 汽車의 暖房·衛生施設에 對하여 規律할 수 있는 것과 같다(二)。또 州는 州自體가 直接 警察權을 行使할 수도 있고 또는 地方自治團體에 委任할 수도 있다。

#### (四) 內 容

警察權은 目的的인 公共福利에 있다고 말하였는데 公共福利을 더 具體的으로 말하면 두가지로 區分할 수 있다。첫째는 社會福利의 基本的目的에 關한 것이고 公安·健康·道德·平和 또는 秩序等이 이에 屬하며 둘째는 主로 經濟에 關한 것이다。첫째것은 더 基本的이고 公共福利의 傳統的觀念이다。그러나 둘째것은 國家가 國民의 經濟生活에 積極的關與을 하기 始作한 後에 發達한 것이다。

#### (五) 警察權과 適法手續

모든 警察權의 行使는 憲法에 規定한 適法手續條項에 合致하여야 한다。이에 關한 裁判所의 機能은 두가지 背致되는 觀念——即 公共福利의 增進을 爲한 規律과 個人權利保障을 爲한 憲法保障의 實施——을 調和시키는에 있다。모든 警察權의 行使는 어느程度의 個人權利의 侵犯을 惹起하는에 이 行使가 公共福利增進에 全目的을 두고 個人權利의 專斷的인 侵害가 아닐 때는 이것이 裁判所에서 支持를 받을 것이다。그러나 公共福利에 寄與하는 바는 적고 그것이 重大한 個人權利의 侵害가 될 때



는 이것은 認定되지 않을 것이다 (警察比例의原則)。勿論 이 두가지 相反되는 觀念中에서 公共福利增進이 더 重要하다고 생각된다。그러나 여기에 憲法上の 適法手續條項이 警察權行使에 가장 適當한 制限을 준다。『個人의 自由와 警察權의 境界線은 뚜렷한 線이 타기 보다는 中間地帶을 이룬다』(三)。

1° Commonwealth v. Alger, 7 Cush. 53 (1851).

2° Southern Ry. Co. v. King, 217 U. S. 524 (1910).

3° "The boundary between the liberty of the individual and the police power of the state is an indeterminate zone rather than a definite line", E. Q. Keasby, "The Courts and New Social Question". Green Bag, vol. 24, P. 120 (1912)

## 二、公衆健康의 增進과 警察權

公衆健康을 保護하기 爲한 警察權의 發動으로 制定되는 法律로서 다음과 같은 것이 있다。即 檢疫所의 設置、衛生的인 食料品과 純粹한 藥品의 保全을 위한 法律、腐敗 又は 不純한 食料品の 貯藏販賣를 禁止하는 法律、牛乳 食肉의 檢査에 關한 法律等이 이것이다。이와 같은 法律은 個人의 自由、財產의 干涉이 되나 이것이 公衆健康의 保護를 爲하여 必要하고 適宜할 때는 認定되는 것이다。그러나 萬一 輕하고 傳染性이 적은 疾病에 對하여 隔離病院에 強制로 收容하는 것은 適法手續條項에 違反되는 警察權의 行使이다。펜실바니아州 法律이 藥品會社의 株主까지도 藥劑士의 資格이 있을 것을 要求한 것은 專斷의이고 適法手續에 違反된다는 判例가 있다(一)。그 理由는 藥品會社의 株主와 公衆健康과의 사이에 아무런 直接的인 關係가 없다는 것이다。

公衆健康을 爲한 警察權의 行使의 가장 좋은 例는 強制牛痘이다。大多數의 州가 國民學校 入學條

件으로 種痘를 要求하고 있다. 그런데 매사유시즈州 法律은 地力保健局이 必要하다고 認定할 때는 成人에게도 種痘를 施行할 수 있다고 規定하였는데 이것을 支持한 聯邦最高裁判所の 判例가 있다(三). 다음에 公衆健康을 爲한 警察權의 行使로서 가장 注目을 끌은 事件은 一九二四年의 버지니아州의 精神病者斷種法이다. 이 法律을 支持하면서 호모이스 聯邦最高裁判所 裁判官은 다음과 같이 말하였다. 「惡化한 子孫이 犯罪을 犯하였기 때문에 死刑을 執行하느니 보다, 또는 無能力으로 因하여 餓死하는 兒童을 傍觀하느니 보다 明白히 不適當한 種族의 存續을 未然에 防止하는 것은 全世界를 爲하여 좋은 일이다(四).

1<sup>1</sup> *Lisett Co. v. Baldridge*, 278 U. S. 105 (1928).

1<sup>2</sup> *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U. S. 11 (1905)

1<sup>3</sup> *Buck v. Bell*, 274 U. S. 200 (1927). "It is better for all the world, if instead of waiting to execute degenerate offspring for crime, or to let them starve for their imbecility, society can prevent those who are manifestly unfit from continuing their kind."

### 三、公衆道德의 增進과 警察權

公衆道德의 增進에 關한 警察權의 行使는 賭博・麻酔劑・性的紊亂・猥褻等을 禁止하는 法律의 制定이다. 猥褻에 關한 것은 劇場・映畫館 其他 娛樂場等의 管理規定이며 特別히 그 檢閱에 關한 것 등이 다.

### 四、公安의 增進과 警察權

公安을 爲한 警察法規로서는 다음과 같은 것이 있다. 許可없는 武器攜帶를 禁止하고 許可없는 得

頭・公園의 屋外集會를 禁止하는 法律、또 電氣線은 地下를 通하여야 되고, 개는 묶여져야 되고, 火藥은 人家에서 帶히져서 貯藏되어야 할것을 要求하는 法律等이다. 또 公安 特히 火災防止를 爲한 建築物取縮規定이 있다. 特定한 地區의 建築物은 耐火材를 使用하여야 하고, 一定한 높이 以上の 建築物은 火災非常口가 있어야 하고, 劇場은 石棉가－뎡을 쓰야 하고, 窓門은 外側으로 열려야 한다는 規則等이다. 또 公安을 爲하여 많은 交通規則이 있다.

## 五、公共의 便宜와 警察權

裁判所는 警察權이 第一 重要한 目的인 健康・安全・道德 以外的 다른 目的을 爲하여도 行使될 수 있다고 한다. 即 聯邦最高法院는 裁判官 하－만 (Hollman) 을 通하여 다음과같이 宣稱하였다. 「우리들은 警察權이 公衆健康・公衆道德・公衆安全을 增進시키기 爲한 法律과 같이 公共便宜와 全體繁榮의 增進를 爲한 法律도 制限할 수 있다고 생각한다. …… 그리고 警察規律의 有效性은 各已事件의 環境과 規律의 性質이 專斷的인가 妥當한가 또는 眞實로 適當한 公共目的을 達成하기 爲한 것인가에 달려있다」(1).

또 一八九九年에 同裁判所는 오하이오 (Ohio) 州 法律이 鐵道會社는 人口 三千以上의 部落을 通過할 境遇에는 停止하여야 한다는 것을 規定하였는데 이것을 支持하였다 (三). 이 法律은 公衆의 健康・安全에 아무런 關係도 없고 다만 公共의 便宜를 圖謀하기 爲한 것이다. 勿論 公共의 便宜와 快適 (Public Comfort) 은 警察權의 主目的인 健康・道德・安全보다 덜 重要하다 할 수 있다. 그러므로 이를 爲한 警察權의 行使는 極히 制限되며 公共目的을 爲한 會社에게만 適用될 것이다.

모 各鐵道會社가 各自의 停車場을 各점으로써 오는 市民의 不便을 除去하기 爲하여 鐵道會社에 綜合中央停車場을 設置할 것을 命令한 칼리포니아 鐵道委員會 (California Railroad Commission) 의 指示는 合法이라 하였다 (三). 그러나 이와 같은 會社라 할지라도 公衆의 便宜보다 個人의 便宜를 爲한 것이라면 認定되지 않는다. 州鐵道委員會가 鐵道會社에 對하여 會社의 負擔으로써 線路 左右土地를 連續시키는 道路를 線路 밑에 建設할 것을 要求하였는데 裁判所는 이것은 純全히 土地所有者 個人의 便宜를 爲한 것이라 하여 無效라 하였다 (四).

1' "We hold that the police power of a state embraces regulations designed to promote the public convenience or the general prosperity as well as regulations designed to promote the public health, the public morals, or the public safety..... And the validity of a police regulation must depend upon the circumstances of each case and the character of the regulation whether arbitrary of reasonable and whether really designed to accomplish a legitimate public purpose". Chicago, B. & Q. Ry. Co. v. Illinois, 200 U. S. 561 (1906).

11' Lake shore & M. S. Ry. Co. v. Ohio, 173 U. S. 285 (1899)

12' Atchison, T. & S. F. Ry. Co. v. Railroad Commission, 283 U. S. 380 (1931).

13' Chicago St. P., M. & O. Ry. Co. v. Holmberg, 282 U. S. 162 (1930).

### 六、經濟的福利의 增進

위에 說明한 目的 以外에 警察權은 公共福利에 背致되는 個人 또는 法人의 經濟的活動을 制限한 것으로써 公共福利을 增進시키려고 한다. 이를 爲하여 發動되는 警察權은 (一) 自然資源의 保護 (二) 詐欺行爲로부터의 國民保護 (三) 公益에 關聯있는 事業의 價格・手數料等의 統制 (四) 勞動

者・農民의 保護를 위한 法律을 制定한다。다음에 이를 具體的으로 說明하고자 한다。

### (一) 自然資源의 保護

自然資源을 保護하여 公共의 經濟的福利 (Economic welfare)를 增進시키기 위한 여러가지 規律, 即 魚鳥類의 捕獲制限, 油類虛費의 制限을 目的으로 한 法律은 正當한 警察權의 發動이라한다(1)。

### (二) 詐欺行爲로 부터의 國民保護

商品廣告의 眞實性을 要求하는 法律, 債權者에 通告없는 財産(二) 括賣渡를 禁止하는 法律(三) 等이 이에 屬한다。또 不良食料品과 藥品을 禁止하는 法律은 公衆의 健康을 爲한 것도 되는 一面에 詐欺의 行爲를 禁한 것도 된다。

또 州官吏의 許可없이 有價證券의 募集・販賣를 禁止하는 法律은 州裁判所에서 數次 違憲의 判決을 받았으나 一九一七年에 聯邦最高法院에 依하여 有效한 法律로서 確證을 얻었다(三)。이 法律은 俗稱 「青天法」(Blue-Sky Law)이라 하는데 그것은 青天과 같이 아무런 根據도 없는 投機的・詐欺的 有價證券發行에 對하여 善良한 投資者大衆을 保護하려는 것이다。

### (三) 公益에 影響있는事業의 價格・手數料의 統制

#### (一) 銀行保險事業의 監督

銀行・保險事業은 直接 公益을 위하여 設立되는 것은 아니나 이를 利用하는 사람의 數가 莫大하고 또 日常生活에 密接한 關聯이 있으므로 이런 事業을 國家가 監督하여 詐欺 또는 損失을 부터 大衆을 保護하는 것은 國家의 警察權으로서 當然히 認定되는 것이다。위스칸신(Wisconsin) 州法律의 銀行은 會社體로써만 經營할 수 있다고 하였는데 裁判所는 이의 有効性을 支持하였다(四)。또 預金

者大衆을 保護하기 위한 預金支拂準備資金制度를 規定한 一九〇七年的 오클라호마(Oklahoma)州法律도 裁判所의 支持를 받았다(五)。

또 保險料와 代理店手續料를 規定한 法律도 有效하다고 한다(六)。

(2) 穀物倉庫手續料의 制限

일리노이(Illinois)州法律이 穀物倉庫가 獨占的으로 手續料를 올리므로 이의 最高價格을 法律으로써 規定하였다。이에 對하여 業者는 適法手續違反의 財産權侵害라 하여 提訴하였는데 聯邦最高裁判所는 「公共利益의 뜻을 穿(貫)」(clothed with a public interest) 事業은 公共利益을 위하여 公衆에 依하여 統制當함은 不當한 侵害라 할 수 없다고 하였다(七)。

(3) 鐵道運賃의 統制

鐵道運賃의 基準을 法律으로써 規定한 州法律이 數次에 걸쳐 그 算出基礎가 不合理하다는 聯邦最高裁判所의 判決이 있었으나(八)。이것이 公共利益에 關係되는 事業이므로 警察權으로써 規律할 수 있다는 것은 認定되어 있다。

(4) 劇場入場料

劇場은 公益에 影響있는 事業이 아니라 하며 劇場入場料를 制限한 뉴·요크州法律을 違憲이라 하였다(九)。그러나 聯邦最高裁判所의 이 決定은 五對四로 可決된 것이며 여기에 對하여 有力한 反對意見이 있다。即 호머스 Holmes(判官)은 이에 反對하여 「立法府는 그 裏面에 大衆意見의 充分한 힘이 있을 때는 어떤 事業이든지 禁止하거나 制限할 수 있다」(一〇)라고 말하였다。또 개소린 價格統制法律은 개소린의 販賣가 直接 公益에 關係되는 것이 아니므로 適法手續에 依하지 않는財

產權剝奪이라 하여 無效라 하였다(二)。

### (5) 物價統制

公共利益에 影響을 주는 事業(Business affected with a public interest)에 限하여 警察權은 이를 規律할 수 있다는 것이 傳統的理論이며 따라서 事業自體가 이와 같은 性格을 가지지 않는 境遇에 는 이를 規律하는 法律은 違法(適法手續條項違反)이라 한다。 그리하여 오크호마州法律이 氷製造·販賣·配給業을 하는 데 있어서 州許可를 要求하였는데 聯邦最高裁判所는 氷事業은 公益에 影響을 주는 것이 아니라는 理由로 이法律을 無效라 하였다(三)。 그러나 여기에 對하여 布랜디스(Brandeis)裁判官은 猛烈한 反對意見を 發表하였다。 그에 依하면 公益에 影響이 있는 事業이란 範圍로써 規律權 有無를 決定할은 歷史的過誤라고 하며 「自己의 意見으로서 眞正한 原則은 公衆을 保護하기 위하여 正當히 要求되고 適當한 事業은 다 國家가 規律할 수 있는 權限을 가진다는 것이다」(二)고 하였다。 이 反對意見은 一九三四年에 드디어 裁判所의 正式意見이 되어 州의 物價規律權을 是認하게 되었다。 이것은 네비아(Nebia)事件인데 뉴·요크州法律이 牛乳統制局(Milk Control Board)을 創設하여 그 로 하여 牛乳小賣價格을 決定하게 하였다。 牛乳統制局의 指示價格에 違反한 네비아는 뉴·요크州의 牛乳統制法律을 違背이라고 주장하였는데 聯邦最高裁判所는 五對四로 從前의 態度를 變更하여 前記 法律의 有効를 宣言하였다(四)。 이 判決은 州의 物價統制權을 最初로 認定한 判例이며 이以後로는 物價統制에 關하여는 아무런 問題도 일어나지 않았으며 이 네비아事件을 契機로 各州는 大々的으로 物價統制를 始作하였다。 이 事件에 있어서 聯邦最高裁判所는 從前의 「公益에 影響을 주는 事業」이란 基準을 拋棄하고 全的으로 價格統制가 一般的인 適法手續의 要求에 一致하느냐 않느냐에 따라 決定

할 것이나 하였다。即「價格統制」는 다른 規程形式과 같이 專斷的이고 差別的이고 法律이 自由롭게 採擇될 政策과 아무런 關係도 없고 따라서 個人의 自由에 不必要하고 越權的인 障害가 될 境遇에 限하여 違憲이 된다(二五)라고 宣明하였다。

또 職業紹介所의 就職斡旋手數料를 規程하는 것도 一九二八年의 *Ribnik v. McBride*, 277 U. S. 350 의 是는 「公益에 影響있는 事業」이란 標準으로 判斷하여 聯邦最高裁判所는 이를 無効라 하였는데 一九四一年의 *Olsen v. State of Nebraska, ex rel, Western Reference & Bond Association, Inc. et al.*, 373 U. S. 236. 에서는 從前의 態度를 變更하여 有効라 하였다

그리고 物價・手數料統制는 平常時에는 警察權을發動할 수 없는 것이나도 非常環境 밑에서는 可能하다。그 좋은 例는 第二次世界大戰時 또는 그直後 住宅難으로 家屋賃貸料가 急騰하여서 不得已 法律로써 이것을 停止시켰었다。이것은 非常事態에 있어서의 警察權의 發動이라하여 最高裁判所에 依하여 支持되었던(K)。

1' *Chio Oil Co. v. Indiana*, 177 U. S. 190 (1900).

11' *Lemieux v. Young*, 211 U. S. 489 (1908).

12' *Hall v. Geizer-Jones Co.*, 242 U. S. 539 (1917).

13' 銀行事業은 半公共事業의므로 經濟關係가 明白한 會社體(法人體)를 條件으로 함은 妥當한要 求라 인정한다。Weed v. Bergh, 141 U. S. 569 (1910).

14' *Noble State Bank v. Haskell*, 219 U. S. 104 (1911)

15' *O'Gorman & Young v. Hartford Fire Insurance Co.*, 282 U. S. 251 (1951).

16' *Munn v. Illinois*, 94 U. S. 135 (1876). .....cloated with a public interest when used in a



manner to make it of public consequence, and affect the community at large. When, therefore, one devotes his property to a use in which the public has an interest, he, in effect, grants to the public an interest in that use, and must submit to be controlled by the public for the common good, to the extent of the interest he has thus created.

9' Smyth v. Ames, 169 U. S. 466 (1898); United Railways and Electric Co. v. West, 280 U. S. 234 (1930).

8' Tyson v. Banton, 274 U. S. 418 (1927).

10' The legislature may forbid or restrict any business when it has a sufficient force of public opinion behind it....."

11' Williams v. Standard Oil Co., 278 U. S. 235 (1928).

11' New State Ice Co. v. Liebman, 285 U. S. 262 (1932),

12' "In my opinion the true principle is that the state's power extends to every regulation of any business reasonably required and appropriate for the public protection....."

13' Nebbia v. New York, 291 U. S. 502 (1934).

14' Price control, like any other form of regulation, is unconstitutional only if arbitrary, discriminatory or demonstrably irrelevant to the policy the legislature is free to adopt, and hence an unnecessary and unwarranted interference with individual liberty".

15' Block v. Hirsh, 256 U. S. 135 (1921); Marcus Brown Holding Co. v. Feldman, 250 U. S. 170 (1921).

## 七、勞動關係規律

現在の 世界各國憲法에는 一九一九年の 마이랄憲法에 起源하여 自由權 以外에 (生活權)生存權 또는 社會權(이란 觀念이 發生하였다。이 生活權이란 經濟的弱者의 人間다운 生活를 確保하려는 데 그 目的이 있다。自由權은 國家의 權力을 縮少할 手段 享樂할 수 있는 것인데 比하여 生活權은 國家權力이 積極的으로 關與할 手段 經濟的弱者는 그 惠澤을 입게 된다。그런데 一八世紀에 制定된 合衆國憲法은 自由權萬能時代의 產物이므로 이 生活權에 關한 條項은 없다。그러므로 二〇世紀에 들어서 發達하게 된 生活權問題는 美國에 있어서는 聯邦最高裁判所의 判例를 通하여 그 具體的現象을 볼 수 있는데 美國에 있어서는 이것이 警察權의 發動이란 形態를 取하였다。그리하여 이에 關한 警察權은 勞動時間・賃金 및 勞動者災難救護等에 關하여 最初에는 極히 消極的인 態度를 取하다가 次々 積極的인 態度로 變하였다。다음에 이것을 具體的으로 判例를 通하여 說明하고자 한다。

### (一) 勞動時間

#### (1) 女子勞動時間의 制限

一九〇三年의 오레곤(Oregon)州 法律이 工場・洗濯所 및 機械製作所에서 勞動하는 婦女勞動時間을 一日 十時間으로 制限하였다。이 法律은 女子의 契約自由와 法の 平等保護를 侵害하는 것이라고 反對가 있었으나 一九〇八年 聯邦最高裁判所는 이 法律은 女子의 健康을 保護하기 위한 有效한 警察權의 行使이므로 合憲이라 하였다。그리고 生理的差異는 女子勞動時間을 特別히 規定하는 正當한 理由가 되며 이와같은 保護規定은 女子에게 眞實한 意味에서 平等權을 保障하여 주는 것이라 하였다。(1)

또 一九一五年에는 어떤 産業에 從事하는 女子의 勞動時間을 一日 八時間 一週 四十八時間으로 制限한 例이 보니 州法律을 聯邦最高裁判所가 支持하였다(三)。 이 때에 女子의 勞動時間에 對하여는 健康保護라는 名目下에 많은 州가 制限法律을 制定하였다。

## (2) 男子勞動時間의 制限

男子勞動時間의 制限은 最初에 危險性있는 事業從事者 및 公共事業勞動者에 關한 것부터 出發하였다. 일찍이 一八九八年에 聯邦最高裁判所는 鑛山勞動者의 勞動時間을 一日 八時間으로 制限한 尤타(二五)州法律을 有效하다 하였다(三)。 이것은 確實히 契約自由에 對한 制限이나 裁判所는 그와같은 自由는 絶對적인 것이 아니고 長時間의 勞動이 健康에 特別히 有害로운 特殊勞動者의 健康을 保護하기 위하여 州警察權이 發動되는 것 까지 禁止하는 것은 아니라 하였다.

다음에 特別한 危險性이 없는 一般 私企業體의 勞動者에 對한 것은 最初에는 裁判所는 이를 違憲이라 하였다. 一九〇五年에 鑛工場勞動者의 勞動時間을 一日 最長十時間으로 制限한 뉴·요크州法律을 違憲이라 하였다. 그 理由로서 公正한 意味에서 이것은 健康을 위한 法律이 아니며 個人의 契約自由權을 剝奪하는 것이라 하였다(四)。 이 Lochner 事件에 對하여 有力한 反對意見이 홈스裁判官에 依하여 發表되었다. 그에 依하면

「……이 事件은 이나라의 大部分이 가지고 있지 않은 經濟理論에 依據하고 있다……」

憲法는 特別한 經濟理論을 具體化하려는 것이 아니다. 그것이 干涉主義이든…… 또는 放任主義이든. 나는 修正憲法 第十四條의 『自由』가 有力한 意見의 自然的인 結果를 阻害한다면 그것은 惡用되는 것이라고 생각한다. 合理的이고 公正한 사람이 問題의 法律을 人民과 法の傳統에 依하여

理解되어 온 根本原則에 違反된다고 必然적으로 認定할 수 없을 境遇에 그비하다……」  
위의 Lochner 事件에 있어서의 最高法院의 反對意見은 드디어 그 成果를 거두어 十二年後의  
Bunting 事件(六)에 있어서 男子勞動者의 工場勞動時間을 一日 十時間으로 制限한 오레곤(Oregon)州  
法律을 聯邦最高法院所는 支持하였다.

## (二) 貨 金

勞動者의 貨金支拂에 對하여 從前에 各州에 있어서 僱用主의 財産에 優先權을 認定하는 法律은  
있으나 貨金の 支拂形式 또는 貨金の 額數를 法律으로써 規律하는 것은 比較的 늦게 發見된 制度이다.  
一九〇一年에 聯邦最高法院所는 貨金을 商品券으로 支拂하는 境遇에 現金으로 換金할 것을 規定한  
메네시(Mennessee)州 法律을 有效라 하였다(七). 裁判所는 말하기를 이 法律은 契約自由를 保護하는  
合衆國憲法의 어느條項에도 抵觸되는 點을 發見할 수 없다는 것이다.

그리고 婦女와 少年少女의 最低貨金自體를 法律으로써 規律하는 것은 一九一七年 오메곤州 法律이 最  
初로 聯邦最高法院所의 審判案에 올라서 有效로 認定되었다(八). 勿論 이와같은 法律은 契約自由의  
侵害가 되나 契約自由는 絕對的이 아니며 生理的弱者인 婦女와 少年·少女의 健康障害을 保護하기  
위하여 警察權이 發動되는 것은 必要한 措置라는 것이다. 그러나 一九二三年에 成年婦女에 對한  
最低貨金을 規定한 콜롬비아地區法律을 無效라 하였다(九). 또 一九二六年에 다시 뉴·요크州 法律을  
五對四로 無效로 하였다(一〇). 그러나 翌年인 一九三七年에 聯邦最高法院所는 처음으로 最低貨金法을  
五對四로 合憲이라 하였다. 이 事件은 West Coast Hotel Co. v. Parrish, 300 U. S. 379 로서 뉴·요크州法  
律事件에 反對하였던 一裁判官(Roberts)이 이 事件에 態度를 變更하여 最低貨金法을 肯定하는 例에

加償하여서 이루어졌다。 이 事件의 對象은 最低賃金을 規定한 와싱톤州 法律인데 裁判所의 意見을 代表하여 裁判長 휴스(Hughes)는 다음과 같이 말하였다。

「...州立法府는 雇傭된 婦女の 賃價를 考慮할 權利를 明白히 가졌다。 그네들은 最少賃金을 받은 사람에게 屬한다는 事實, 그네들의 團體交涉權은 至極히 弱하다는 것, 困境에 빠진 사람을 利用하려는 사람들의 犧牲이 되어 있다는 事實들을 考慮하여야 된다。 ...立法府는 最低賃金要求가 保護政策을 遂行하는데 重要な 援助가 된다는 것을 考慮할 權利를 가진다」(11)。

### (三) 災害賠償

近代産業의 發達에 따라서 勞動者들의 災害는 急激히 增加되었다。 그러나 普通法の의 原則에 依하면 勞動者가 災害를 입은 境遇에 그 賠償이 至極히 困難하다。 普通法에 依하면 被災者가 使用主에 對하여 訴訟을 提起하고 使用主가 事業上의 安全에 對하여 適當한 注意를 하지 않은 것을 立證할 境遇만 賠償을 인정 된다。 그러나 實際에 있어서 普通法上 使用主는 다음과같은 抗辯權을 가진다。 첫째로 寄與過失의 原則(Doctrine of Contributory Negligence)이다。 이 原則이란 被災者가 災害에 些少한 過失이 있어도 全적으로 使用主는 責任을 안진다는 것이다。

둘째로 同僚의 原則(Fellow-servant Rule)인데 이것을 同僚勞動者의 過失로 因하여 災害를 입었을 境遇에는 使用主는 責任을 지지않는 것이다。 셋째로 危險豫測의 原則(Assumption of Risk Rule)이다。 即 勞動者가 就職할 때 이미 事業에 危險性이 있는 것을 豫測하였을 때는 使用主는 責任을 지지 않는다는 것이다。 위와같은 使用主의 免責原則이 있어서 被災者의 賠償이 困難하는데 그 外에 實際訴訟에 있어서 財力없는 勞動者는 有力한 辯護士를 대필 수 있는 使用主에 勝訴하기가

複雑하다.

이리하여 經濟的弱者인 勞動者의 保護를 위하여 各州는 위의 普通法原則을 廢止하는 法律을 制定하기 始作하였다. 이것이 最初에는 그 有效性을 否認當하여 오다가 一九一七年에 뉴·요크州賠償法이 처음으로 合憲判決을 받게 되었다(三)。裁判所는 이 法律이 雇傭主와 被雇傭人間의 自由契約를 侵害하는 것은 事實이지만 勞動者의 健康·安全·福利의 保護를 위한 州警察權의 合法的行使라 하였다.

#### (四) 勞動運動

勞動者의 團結·團體交涉 및 團體行動을 規律하는 法律도 最近에 發達된 것이다. 一九三七年에 勞動者의 自由로운 團結權과 團體交涉權을 規定한 一九三五年의 聯邦勞動關係法 (the National Labor Relation Act)을 合憲이라 하고는 聯邦最高裁判所의 判決을 보았다(三)。 또 聯邦法律에 依하면 勞動組合加入을 採用條件으로 하여서는 안 된다는 條文이 있는데 어떤 會社가 勞動組合에 加入한 것을 理由로 採用을 拒絕하고 그 聯邦法律의 契約自由侵害性을 사후으나 聯邦最高裁判所는 이를 拒否하였다(四)。

1' Muller v. Oregon, 208 U. S. 412 (1908).

2' Miller v. Wilson, 236 U. S. 373 (1915).

3' Holden v. Hardy, 169 U. S. 366 (1898).

4' Lochner v. New York, 194 U. S. 45 (1905).

5' ".....This is decided upon an economic theory which a large part of the country does not entertain."

"A constitution is not intended to embody a particular economic theory, whether of paternal-

alism....., or of laissez faire.... I think that the word "liberty", in the Fourteenth Amendment, is perverted when it is held to prevent the natural outcome of a dominant opinion, unless it can be said that a rational and fair men necessarily would admit that the statute proposed would infringe fundamental principles as they have been understood by the traditions of our people and our law".

9<sup>k</sup> Burtin v. Oregon, 243 U. S. 246 (1917).

10<sup>p</sup> Knoxville Iron Co. v. Harbison, 188 U. S. 13 (1901).

11<sup>r</sup> Stettin v. O'Hara, 69 Ore. 519, (1914); 243 U. S. 639 (1917).

12<sup>r</sup> Adkins v. Children's Hospital, 261 U. S. 525 (1923).

13<sup>o</sup> Morehead v. New York ex rel. Tipaldo, 298 U. S. 587(1936).

14<sup>o</sup> ".....The Legislature of the state was clearly entitled to consider the situation of women in employment, the fact that they are in the class receiving the least pay, that their bargaining power is relatively weak, and that they are the ready victims of those who would take advantage of their necessities circumstances..... The Legislature had the right to consider that its minimum wage requirements would be an important aid in carrying out its policy of protection".

15<sup>o</sup> New York Central Ry. Co. v. White, 243 U. S. 188 (1917).

16<sup>o</sup> National Labor Relation Board v. Jones & Laughlin Steel Corporation, 301 U. S. 1 (1937).

17<sup>o</sup> Helps Dodge Corporation v. National Labor Relations Board, 313 U. S. 177 (1941); Lincoln Federal Labor Union v. Northwestern Iron and Metal Co., 335 U. S. 525 (1949).

(筆者 本大學 副教授)