creative commons
COMMONS DEED

저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:

저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.

비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.

변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 이용허락규약(Legal Code)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

Disclaimer

dCollection

법학박사 학위논문

프랑스 행정법상 제재처분에 관한 연구

2023년 8월

서울대학교 대학원

법학과 행정법전공

라 기 원

프랑스 행정법상 제재처분에 관한 연구

지도교수 朴 正 勳

이 논문을 법학박사 학위논문으로 제출함

2023년 5월

서울대학교 대학원

법학과 행정법전공

라 기 원

라기원의 박사 학위논문을 인준함

2023년 7월

위 원 장 이 원 우 (인)

부위원장 김 종 보 (인)

위 원 최 계 영 (인)

위 원 송 시 강 (인)

위 원 박 정 훈 (인)

국문초록

제재처분은 법령 등에 따를 의무를 위반하거나 이를 이행하지 아니하였음을 이유로, 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 말한다(「행정기본법」 제2조 제5호). 제재처분은 「행정기본법」 입법 전부터 행정의 실효성 확보수단으로 분류되며, 상대방에 대한 처벌 의도와 처벌 행위, 즉 벌(罰)이라는 개념 징표로 구성되는 '광의의 행정벌'로 인정되었다. 광의의 행정벌(罰)은 처벌적 성격과 동시에 행정행위의 성격에서 비롯된 공정력과 자기집행적 성격이 합쳐져 형벌에 준하거나 그 이상의 효과도 가져올 수 있다는 문제로 인하여 법치주의적 안전장치를 확보하는 것의 중요성이 강조되었다. 우리나라와 같이 프랑스는 '행정제재'(la sanction administrative)를 행정이 법령 및 의무를 위반한 데 대한 처벌권한의 행사라고 정의하고, 행정의 처벌권 행사에서 비롯된 문제를 극복하여 행정제재의 체계를 정립하였다. 프랑스에서 행정법상 제재처분인 행정제재의 부과 요건과 한계, 절차, 불복 체계의 형성을 살펴봄으로써, 우리나라 제재처분의 법적 안전장치 확보와 제재처분 고유의 체계 형성을 위한 시사점을 얻는 것이 본 연구의 목적이다.

행정제재는 프랑스 혁명 이후 처벌 권한을 행정에 유보한 것에서 시작하여, 당시 공역무를 수행하는 자를 신속하게 처벌하는 징계권 연장으로 기능하였고, 1980년대 이후 독립행정청의 규제 영역에서 비약적으로 발전하였다. 현재 행정제재의 정의는 행정청이 주체가 되어 제재 상대방의 행정법령 위반 및 의무 위반에 대하여 처벌 목적으로 부과하는 일방적 결정으로 확립되었다. 행정제재는 처벌 목적이라는 개념을 중심으로 프랑스 국내법상으로는 형벌과 함께 '처벌'(la punition), 유럽공동체법에서는 유럽인권협약 제6조 제1항의 '형사영역'(la matière penale)에 포섭되었고, 프랑스에서 이들을 규율하는 처벌의 법 원칙이 형성되었다.

행정제재의 부과 요건과 한계에 대하여 쟁점이 되는 주관적 요소, 비례원칙, 일사부재리, 행정제재의 경합 문제의 내용 및 법리와 관련하여, 최근 프랑스에서 행정제재의 성립 요건으로 주관적 요소를 요구하는 입법과 판례가 형성되고 있다.

그리고 행정제재에 대한 입법 및 처분을 정하는 단계에서부터 일반적으로 비례원칙이 적용되고, 행정제재가 누적하여 부과되는 경우에도 비례원칙에 따라 제재 전체 총량이 하나의 제재의 최대 상한을 초과해서는 안된다는 법리가 정립되었다. 다음으로, 동일한 사건에 형벌과 행정제재가 병과되는 사안에 대하여 헌법재판소는 같은 목적과 내용에 대하여 형벌과 행정제재를 병과하는 규정을 위헌으로 결정한다. 프랑스에서 행정제재의 경합 문제는 복수의 위반행위에 대한 실체적 경합의 문제에서 흡수주의를 적용하는 문제로 최근 헌법재판소 결정에서 행정제재에 형법상 경합범 규정이 적용될 여지를 갖는 판시를 확인할 수 있다.

행정제재의 부과 절차에 관하여, 「시민과 행정의 관계에 관한 법전」에 방어권 법리를 반영하여 사전통지, 대심절차 보장이 규정되었고, 이유제시, 구체적인 제재 사유와 관련 기록의 공개 규정이 도입되었다. 프랑스에서 신뢰보호 원칙의 존속보호는 거의 인정되지 않지만, 행정제재에 대해 소멸시효를 인정하는 개별 법령을 입법하고 규정이 없는 경우 형사법의 공소시효 및 중단·정지 규정을 준용한다.

행정제재의 불복 수단으로 임시구제 절차는 2000. 6. 30.자 법률로 체계화되어, 집행정지 가처분과 자유보호 가처분을 두고 제재 상대방의 잠정적인 권리구제를 도모한다. 본안소송에서 제재처분의 불복에 적합한 객관적 완전심판소송 유형이 도입되며, 행정재판소는 판결 시의 행정청과 제재 상대방의 상황을 고려하고, 제재처분을 변경할 수 있는 권한을 행사할 수 있게 되었다. 행정재판소는 본안에서 증명책임 및 증거법칙을 적용할 때 제재 상대방이 행정소송으로 불복함으로 인한 불이익이 없도록 증명책임과 증거법칙을 조정하고, 제소기간이 지난 시정명령의 위법성이 그 이후 해당 시정명령의 불이행을 이유로 한 제재처분에서 문제된 사안에서, 위법성 항변을 인정하는 취지의 판시를 하여 제재 상대방을 절차적 위법으로부터 보호하는 역할을 한다. 행정제재와 형벌을 병과하는 제재규정에서 발생하는 행정행위의 위법성이 형벌에 미치는 영향 그리고 형사재판과 행정소송의 결정의 상호 구속력에 관한 문제에 대해서 형사재판소에 행정행위의 위법성을 판단할 권한을 규정하고, 특정한 조건 하에서 형사재판소의 사실관계 및 법적 판단에 구속력을 인

정하는 법리가 형성되었다.

프랑스 행정법상 제재처분의 문제 극복 방향을 연구하여, 최근 우리나라의 판례에서 문제되는 쟁점과 비교한 결과는 다음과 같다. 먼저, 우리나라 판례가 제재처분에 대하여 주관적 요소를 행정의 재량하자 여부로 평가하는 기존의 법리를 유지하더라도 처분 상대방의 증명책임을 감경하고, 점차 제재처분의 성립요건으로 주관적 요소가 반영되도록 하는 것이 바람직하다. 그리고 일사부재리에 관하여 처벌의 상대방의 관점에서 이중위험이 되는지 여부를 전체적으로 살펴, 행정소송에서 위법성 심사를 할 수 있어야 한다. 나아가 경합의 문제에 대하여 무제한적인 제재의 누적을 허용하는 것은 자기책임원칙과 처벌의 필요성 원칙에도 반하는 것이므로 흡수주의의 적용을 모색해야 한다. 마지막으로 임시구제와 불복소송은 제재 상대방에게 충분한 방어 기회를 보장하고, 분쟁의 반복이 불필요한 사안에 대한 처분의 변경판결 권한을 인정하는 등 행정소송에서 행정제재에 대한 종국적인 분쟁해결이 가능하도록 해야 할 것이다.

프랑스 행정법상 제재처분은 형벌보다 부과하기 어렵다고 평가받을 정도로 행정제재의 부과절차를 강화하고, 입법과 판례로서 제재처분의 문제를 극복하여 고유한 실체·절차법적 법리를 형성하고 있다. 그리고 제재 상대방에게 실효적인 권리구제 수단을 형성하며, 제재 상대방에게 미치는 효과를 전체 처벌의 범위에서 고려하여 적법성을 통제하며 행정제재 고유의 법체계를 형성했다. 프랑스에서 행정제재에 적용되는 처벌의 일반원칙, 법체계를 고찰하는 것은 우리나라 제재처분에 대한 체계를 형성하는 데 상당한 시사점을 줄 수 있을 것이다.

주요어 : 제재처분, 행정제재, 행정의 실효성 확보수단, La sanction administrative, Les sanctions administratives

학 번 : 2021-34960

대 목 차

국문초록 ····· i

연구의 목적 ····· 1
연구의 범위 ····· 6
연구의 방법 ····· 8
용어의 정리 ····· 9

제1장 예비적 고찰 ····· 13
제1절 행정제재의 연혁 ····· 14
제2절 행정제재의 개념 ····· 19
제3절 행정제재의 분류 ····· 43
제4절 행정제재와 형사법 ····· 53
제5절 소결 ····· 63

제2장 행정제재의 부과 요건과 한계 ····· 65
제1절 주관적 요소 ····· 66
제2절 비례원칙 ····· 81
제3절 일사부재리 ····· 90
제4절 경합의 문제 ····· 99

제3장 부과 절차 ····· 107
제1절 방어권과 이유제시 ····· 108
제2절 소멸시효 ····· 120

제4장 행정제재의 불복 ····· 126
제1절 임시구제 ····· 127

제2절 본안소송 ····· 137
제3절 증거와 증명책임 ····· 154
제4절 제소기간 및 위법성 항변 ····· 163
제5절 행정소송과 형사재판의 관계 ····· 169

제5장 우리나라에 대한 시사점 ····· 181
제1절 문제의식 ····· 181
제2절 제재처분의 요건과 한계 ····· 185
제3절 제재처분에 대한 불복 ····· 197

제6장 요약 및 결어 ····· 208

참고문헌 ····· 215

Résumé ····· 226

목 차

국문초록 ····· i

연구의 목적 ····· 1
연구의 범위 ····· 6
연구의 방법 ····· 8
용어의 정리 ····· 9

제1장 예비적 고찰 ····· 13

제1절 행정제재의 연혁 ····· 14
Ⅰ. 행정제재의 기원 ····· 14
Ⅱ. 행정제재 범위의 확장 ····· 15
Ⅲ. 유럽인권협약의 적용 ····· 18
Ⅳ. 소결 ····· 19
제2절 행정제재의 개념 ····· 19
Ⅰ. 행정제재의 성격과 내용 ····· 20
1. 행정의 실효성 확보수단 ····· 20
2. 행정제재의 합헌성 논쟁 ····· 21
3. 행정제재의 개념 징표 ····· 23
Ⅱ. 유사개념과의 비교 ····· 24
1. 보존조치 · 준비조치 ····· 24
2. 경찰조치 ····· 26
(1) 경찰조치의 성격 ····· 26
(2) 경찰조치와 행정제재의 구별 ····· 27
(3) 절차적 보장 ····· 28
3. 그 외 비교 대상 ····· 29
(1) 계약 · 징계 제재 ····· 29

(2) 대도로위반죄 ····· 30
4. 실정법에서의 제재규정 분석 ····· 31
(1) 분석의 전제 ····· 31
(2) 영업소 폐쇄 관련 법령의 분석 ····· 32
Ⅲ. 형벌과의 비교 ····· 35
1. 프랑스 형사법의 연혁 및 구조 ····· 35
2. 형벌과 행정제재의 분류 ····· 37
3. 프랑스 형사법상 위경죄의 특수성 ····· 39
4. 협의의 행정벌에 대한 논의 ····· 40
Ⅳ. 소결 - 행정제재 개념의 정리 ····· 41
제3절 행정제재의 분류 ····· 43
Ⅰ. 행정제재 영역에 따른 분류 ····· 43
Ⅱ. 재산적 기준에 따른 분류 ····· 46
1. 재산적 제재 ····· 46
2. 재산 외 제재 ····· 46
Ⅲ. 행정제재 유형에 따른 분류 ····· 47
1. 유형에 따른 분류 시도 ····· 47
2. 분류 기준의 수정 ····· 49
Ⅳ. 소결 ····· 52
제4절 행정제재와 형사법 ····· 53
Ⅰ. 형사법원칙의 확대 적용 ····· 53
1. 형사법원칙 형성 과정 ····· 53
2. 형사법원칙 적용 문제 ····· 55
Ⅱ. 처벌의 일반원칙 ····· 55
1. 처벌 범주의 설정 ····· 55
2. 유럽인권협약 제6조의 영향 ····· 57
Ⅲ. 처벌의 일반원칙 적용 ····· 58
1. 성격과 내용 ····· 58
2. 실체법 원칙 ····· 59

(1) 죄형법정 및 필요성 원칙 ····· 59
(2) 완화된 처벌의 소급 적용 ····· 59
(3) 일사부재리 ····· 60
(4) 책임 및 형벌의 개별화 ····· 61
(5) 무죄추정의 원칙 ····· 62
3. 논의의 정리 ····· 62
제5절 소결 ····· 63

제2장 행정제재의 부과 요건과 한계 ····· 65
제1절 주관적 요소 ····· 66
Ⅰ. 형사법 위반행위의 주관적 요소 ····· 67
1. 형성 연혁 및 내용 ····· 67
2. 행정제재에서의 주관적 요소의 배제 시도와 반론 ····· 69
Ⅱ. 행정제재에서의 주관적 요소 ····· 70
1. 주관적 요소 완화 ····· 70
(1) 민사법상 무과실 책임 이론의 영향 ····· 71
(2) 행정제재의 목적과 정도 ····· 73
(3) 피해자의 부재 ····· 74
2. 주관적 요소의 발현 ····· 74
(1) 주관적 요소 반영 입법 ····· 74
(2) 경찰조치에서 주관적 요소 배제 ····· 75
Ⅲ. 최근 판례의 동향 ····· 77
1. 주관적 요소 반영 사례 ····· 77
2. 유럽연합 지침에 따른 주관적 요소 반영 사례 ····· 78
Ⅳ. 소결 ····· 80
제2절 비례원칙 ····· 81
Ⅰ. 비례원칙 적용의 연혁 ····· 82
1. 형사법상 비례원칙 ····· 82
2. 행정제재의 비례원칙 ····· 82

3. 제재의 양형 문제 ····· 84
Ⅱ. 제재처분 기준과 비례원칙 ····· 85
1. 재량준칙 인정 연혁 ····· 85
2. 행정제재 기준에 대한 재량준칙 형성과 효력 ····· 86
3. 유럽공동체의 제재처분 행사 기준 ····· 87
Ⅲ. 소결 ····· 89
제3절 일사부재리 ····· 90
Ⅰ. 처벌에 대한 일사부재리 원칙 ····· 90
1. 일사부재리의 내용 ····· 90
2. 일사부재리에 대한 제한적 해석 ····· 91
3. 유럽인권재판소의 결정 ····· 92
Ⅱ. 일사부재리 적용의 변화 ····· 93
1. 입법의 변화 ····· 93
2. 판례의 형성 ····· 94
3. 적용 기준의 정립 ····· 95
Ⅲ. 이중위험 금지 ····· 97
1. 문제의 소재 ····· 97
2. 이중위험 금지 관련 법리 ····· 97
Ⅳ. 소결 ····· 99
제4절 경합의 문제 ····· 99
Ⅰ. 형사법의 경합 법리 ····· 100
Ⅱ. 행정제재의 경합 법리 ····· 101
1. 행정제재의 누적주의 ····· 101
2. 행정제재의 누적주의에 대한 비판 ····· 102
(1) 헌법재판소의 합헌 결정 ····· 102
(2) 헌법재판소 결정에 대한 비판과 해석 ····· 105
Ⅲ. 소결 ····· 106

제3장 부과 절차 ····· 107

제1절 방어권과 이유제시 ····· 108

Ⅰ. 방어권과 이유제시의 발전 ····· 108

1. 방어권의 연혁과 발전 ····· 108

2. 이유제시의 연혁과 발전 ····· 110

Ⅱ.「시민과 행정의 관계에 관한 법전」의 규정 ····· 111

1. 행정절차의 법전화 ····· 111

2. 행정절차법전의 내용 ····· 112

3. 행정제재에 대한 절차 강화 ····· 113

Ⅲ. 방어권의 내용 ····· 114

1. 사전통지와 의견제출 및 청문권 ····· 114

2. 변호사의 조력을 받을 권리 ····· 115

3. 절차에 대한 공개를 요구할 권리 ····· 116

4. 증인소환에 관한 권리 ····· 117

5. 유럽인권협약에 따른 제재기관의 중립성 보장 ····· 118

Ⅳ. 소결 ····· 119

제2절 소멸시효 ····· 120

Ⅰ. 처벌 권한의 소멸시효 ····· 121

1. 형벌의 공소시효 ····· 121

2. 행정제재의 시효 ····· 122

Ⅱ. 시효의 중단 및 정지 ····· 124

Ⅲ. 소결 ····· 124

제4장 행정제재의 불복 ····· 126

제1절 임시구제 ····· 127

Ⅰ. 집행정지제도의 연혁 ····· 128

1. 행정소송의 집행부정지 원칙 ····· 128

2. 집행정지 제도의 도입 ····· 129

Ⅱ. 행정제재에 대한 집행정지 ····· 129

1. 행정제재의 특수성 ····· 129
2. 행정제재에 특수한 집행정지 논의 ····· 131
3. 새로운 집행정지 제도의 필요성 ····· 132
Ⅲ. 행정소송법상 긴급가처분 ····· 133
1. 긴급가처분 제도의 도입 ····· 133
2. 집행정지 가처분 ····· 134
3. 자유보호 가처분 ····· 135
Ⅳ. 소결 ····· 136
제2절 본안소송 ····· 137
Ⅰ. 프랑스의 행정소송 유형 ····· 138
1. 소송 유형의 분류 ····· 138
2. 소송 유형별 특성 ····· 138
(1) 월권소송 ····· 138
(2) 완전심판소송 ····· 139
Ⅱ. 행정제재에 대한 소송 유형 ····· 140
1. 전통적인 유형과 변화 ····· 140
2. 월권소송에서 완전심판소송으로의 변화 ····· 141
(1) 유럽공동체의 영향 ····· 142
(2) 프랑스 국내의 문제 제기 ····· 143
(3) 행정제재에 대한 완전심판소송 도입 ····· 144
3. 행정제재에 대한 완전심판소송 적용 ····· 145
(1) 행정제재에 적용 경위 ····· 145
(2) 판단기준시와 심사강도 ····· 147
(3) 판결 권한의 확대 ····· 148
Ⅲ. 완전심판소송의 발전 ····· 149
1. 심사 범위의 확대 ····· 149
2. 심사 내용의 확대 ····· 150
(1) 처분사유의 변경 ····· 150
(2) 심사 강도의 강화 ····· 152

Ⅳ. 소결 ····· 153
제3절 증거와 증명책임 ····· 154
Ⅰ. 행정소송에서의 증명책임 ····· 155
1. 증명책임의 귀속 ····· 155
2. 행정제재의 문제 ····· 157
(1) 무죄추정의 적용 문제 ····· 157
(2) 판례의 변화 ····· 158
Ⅱ. 행정소송에서의 증거 ····· 160
1. 증거법칙 ····· 160
2. 증거의 충실성 원칙 ····· 160
3. 행정제재의 문제 ····· 161
Ⅲ. 소결 ····· 162
제4절 제소기간 및 위법성 항변 ····· 163
Ⅰ. 복합적 작용 법리 ····· 164
Ⅱ. 행정제재에서의 문제 ····· 166
1. 유럽재판소의 결정 ····· 166
(1) 사안의 소개 ····· 166
(2) 판례 평석 ····· 167
2. 최근 결정 사례 ····· 168
Ⅲ. 소결 ····· 169
제5절 행정소송과 형사재판의 관계 ····· 169
Ⅰ. 형사재판소의 행정행위 위법성 판단 ····· 171
1. 형사재판소 관할 분쟁 ····· 171
2. 분쟁의 해결 ····· 172
Ⅱ. 행정소송에 대한 형사재판의 구속 ····· 173
Ⅲ. 형사재판에 대한 행정소송의 구속 ····· 175
1. 원칙과 예외 ····· 175
2. 법적평가의 예외 ····· 177
Ⅳ. 소결 ····· 179

제5장 우리나라에 대한 시사점 ····· 181
제1절 문제의식 ····· 181
제2절 제재처분의 요건과 한계 ····· 185
Ⅰ. 고의와 위법성 인식 ····· 185
1. 우리나라의 상황 ····· 185
2. 프랑스의 해결 방향 ····· 187
3. 소결 ····· 189
Ⅱ. 일사부재리 ····· 190
1. 우리나라의 상황 ····· 190
2. 프랑스의 해결 방향 ····· 191
3. 소결 ····· 192
Ⅲ. 경합 문제 ····· 193
1. 우리나라의 상황 ····· 193
2. 프랑스의 해결 방향 ····· 195
3. 소결 ····· 196
제3절 제재처분에 대한 불복 ····· 197
Ⅰ. 행정재량 및 사법심사 ····· 197
1. 우리나라의 상황 ····· 197
2. 프랑스의 해결 방향 ····· 198
3. 소결 ····· 199
Ⅱ. 임시구제 ····· 201
1. 우리나라의 상황 ····· 201
2. 프랑스의 해결 방향 ····· 202
3. 소결 ····· 203
Ⅲ. 제재처분과 형사재판과의 관계 ····· 204
1. 우리나라의 상황 ····· 204
2. 프랑스의 해결 방향 ····· 205
3. 소결 ····· 206

제6장 요약 및 결어 ····· 208

참고문헌 ····· 215

Résumé ····· 226

표 목차

<표 1> 프랑스 행정결정에 대한 실효성 확보수단 ····· 20
<표 2> 공중위생법전 조문 분석표 ····· 33
<표 3> 관광법전 조문 분석표 ····· 34
<표 4> 프랑스 행정제재 작용 분류 ····· 42
<표 5> 꽁세유데따의 행정제재 분류 기준 ····· 49
<표 6> 마티아 기요마르의 행정제재 분류 기준 ····· 51
<표 7> 행정결정에 보장되는 행정절차 ····· 113
<표 8> 행정제재에 보장되는 행정절차 ····· 113
<표 9>「행정소송법」제 L.311-4조 ····· 146
<표 10> 우리나라 형벌과 제재처분에 대한 조문 비교 ····· 183

약 어 표

AJDA	Actualité juridique droit administratif
c.	contre
CAA	Cour administrative d'appel
Cass	Cour de cassation
CC	Conseil constitutionnel
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des Droits de l'Homme
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
Crim	(Chambre) Criminelle
QPC	Question Prioritaire de Constitutionalité
Rec.	Recueil Lebon
RFDA	Revue française de droit administratif
TC	Tribunal des Conflicts

연구의 목적

“형벌과 행정제재는 공권력의 행사로서, 바람직하지 않은 특정 행동을 억제하는 강압적 명령을 의미한다.”[1] 한스 켈젠은 형벌과 행정제재를 본질적으로 같은 기능을 수행하는 ‘제재 제도’(les sanctions)로 분류하였다.[2] 우리 행정법의 체계에서 형사법의 처벌 대상에 대한 실체법 및 절차법적인 보장을 행정제재에도 적용할 수 있을지에 대한 문제는 아직 해결되지 못한 영역으로 남아있다. 제재 대상의 고의 및 책임능력을 고려하지 아니하고 동일하게 가산세를 부과하는 규정에 대하여 위헌 제청된 사안에서, 다수의견은 가산세는 제재처분이므로 형법에 형명(刑名)이 있는 조세형벌과 달리 형법총칙의 규정이 적용될 수 없으므로 객관적인 요건 충족 여부만을 확인하여 가산세를 부과하는 것은 합헌이라고 결정하였다. 그러나 반대의견은 형법상 형명(刑名)이라는 형식적 기준에 의해 헌법적 이념인 책임주의를 배제할 수 있다는 논리는 타당하지 아니하며, 형벌과 제재처분의 형식에 불문하고, 헌법상 ‘처벌’인지를 논증하여 책임주의를 적용해야 한다고 하였다.[3]

우리나라에서 행정제재(行政制裁)는 행정의 실효성 확보수단으로 분류되며,[4] 상대방에 대한 처벌 의도와 처벌 행위, 즉 벌(罰)이라는 개념 징표로 구성되는 ‘광의의 행정벌’로 인정되었다.[5] 행정제재와 형벌 모두 행정이 국가

---

1) Hans Kelsen, Théorie pure du droit, 1962, p.150.

2) George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, 1997, p.1.

3) “가산세는 행위에 대한 비난으로 가해지는 제재이고, 재산에 대한 부담이며, 그 부담의 상한도 없다. 그렇다면 단지 형법 제41조의 형종에 들지 않는다고 하여 바로 형벌이 아니라고 단정할 수는 없다. 나아가, 제재의 재상이 되는 어떤 행위에 대한 법적 비난이 정당화되기 위해서는 그 행위 안에 결과반가치적 요소와 행위반가치적 요소가 있어야 한다.”라며 반대의견은 행정제재에 대하여도 행위반가치적 요소를 평가하여 부과해야 하는 것의 당위성을 밝혔다. 헌법재판소 2006. 7. 27. 선고 2004헌가13 결정 참조.

4) 김동희 · 최계영, 행정법Ⅰ, 제27판, 2021, 46면 이하; 박균성, 행정법론(상), 제20판, 2021, 564면 이하; 하명호, 행정법, 제3판, 2021, 327면 이하; 홍정선, 新행정법특강, 제20판, 2021, 387면 이하; 「행정기본법」 참조.

에 필수적인 가치를 보호하고 촉진하는 목적을 수행하는 데 있어 효과적인 심리적 · 간접적 강제 수단으로 기능한다.[6] 이러한 광의의 행정벌(罰)은 처벌적 성격과 동시에 행정행위의 성격에서 비롯된 공정력과 자기집행적 성격이 합쳐져 형벌에 준하거나 그 이상의 효과도 가져올 수 있다는 문제를 인식하고, 제재처분에 적합한 부과 요건, 절차, 불복 방법을 모색하는 선행 연구가 이루어져 왔다.[7]

그러나 행정제재를 '처벌'로 인식해야 한다는 것은 행정제재에 적법절차 원칙이 준수되도록 하여 제재처분 존재의 합헌성을 확보하기 위한 것이며,[8] 행정제재에 형사법의 원리를 그대로 적용해야 한다는 것은 아니다. 제재처분은 시민에 대한 직접적인 권리침해를 필연적으로 예정하고 있는 국가의 공권력 작용이므로, 절차법상 적법성과 실체법상 정당성을 포함하는 적법절차가 보장될 수 있도록 법적 안전장치가 갖추어져야 그 존재가 정당화된다.[9] 최근 '제

---

5) 행정의 실효성 확보수단의 분류 중 광의의 행정벌은 행정형벌과 행정질서벌을 포함하는 협의의 행정벌과 벌(罰)이라는 개념 징표를 가지며 광의의 행정벌에는 수익적 행정행위의 취소 · 철회와 과징금, 가산금, 명단공표, 공급중단 등을 포함한다. '광의의 행정벌'과 행정상 제재 수단의 법치주의적 안전장치에 관한 내용은, 朴正勳 행정법의 체계와 방법론, 박영사, 2005, 319-379면 참조.

6) 朴正勳, 앞의 책, 319-379면; Frank Moderne, Le pouvoir de sanction administrative au confluent du droit interne et des droits européens, 1997, p.83 참조.

7) 이에 관한 선행 연구는 朴正勳, 행정법의 체계와 방법론, 2005, 319-379면; 이현우, 프랑스법상 행정제재와 형벌의 관계에 관한 연구-개념 징표와 법적 통제의 비교를 중심으로, 서울대학교 법학석사논문, 2005; 최계영, 행정처분과 형벌, 행정법연구 제16호, 2006; 강지은, 제재적 행정처분에 관한 소송, 공법학연구 제14권 제2호, 2013; 이현수, 프랑스의 행정제재법리와 그 시사점, 세계헌법연구 제25권 제1호, 2019; 임성훈, 유럽인권협약 제6조의 공정한 심판(fair trial)을 받을 권리와 행정제재, 행정법연구 제63호, 2020; 송시강, 프랑스법상 행정제재에 관한 연구, 행정법연구 제69호, 2022; 이상덕, 행정제재처분의 형벌 종속성에 관한 고찰-제도의 문제점과 입법적 개선방안을 중심으로-, 행정법연구 제69호, 2022 등이 있다.

8) 헌법 제12조의 적법절차원칙은 형사절차 영역뿐만 아니라 모든 공권력 작용에 적용되는 헌법상의 기본원리이다. 헌법재판소 1992. 12. 24. 선고 92헌가8 결정 참조.

재처분’은 「행정기본법」에 ‘법령 등에 따를 의무를 위반하거나 이행하지 아니하였음을 이유로 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분’이라고 정의되었다(제2조 5호).

제재처분을 처벌로 인식해야 한다는 문제의식은 제재 상대방에 미치는 영향과 권리구제 필요성을 고려하여 국가의 처벌 권한을 제재처분을 중심으로 새롭게 정립하는 문제로 발전하였다. 최근 법원은 동일한 사건에 대하여 과태료와 과징금을 병과한 사안에서, 과태료와 과징금을 병과하는 것이 제재 상대방에게 이중처벌에 해당할 수 있음을 인정하면서도 과태료 처분만을 특정하여 이중처벌로 위법할 소지가 있다고 판단하고, 과징금 산정은 적법하다고 판시하였다.[10] 이에 대하여 제재 상대방은 과태료 처분에 대한 불복절차에서 충분히 구제받을 수 없기 때문에 과태료 처분에 대한 관할을 행정법원으로 변경하여 이중위험의 문제를 해소해야 하고, 제도 개선 전에는 과징금에 대한 불복소송에서 과태료를 종합하여 이중위험을 통제해야 한다는 견해가 주목할만 하다.[11]

---

9) 우리나라에서도 행정제재와 형벌을 제재 제도로 이해하고, 헌법의 차원에서 적법절차원칙의 대상으로 정하려는 논의로 朴正勳, 위의 책, 349-359면과 “국가의 모든 공권력 작용에는 절차상의 적법성뿐만 아니라 법률의 구체적 내용도 합리성과 정당성을 갖춘 실체적인 적법성이 있어야 한다.”라는 헌법재판소 1992. 12. 24. 선고 92헌가8 결정, “어떤 제재가 헌법에서 규정한 처벌인가 하는 것은 헌법적 문제로서 논증하여 해결하여야 하는 것이지 이를 법률의 문제로 치환하여 어떤 법률이 그 제재를 형벌로 정하고 있는가 하는 것을 살펴 해결할 수는 없기 때문이다. 예를 들어, 형법 제41조 제1호에서 정하고 있는 사형을 법의 개정으로 삭제하였다 하여 사형은 형벌이 아니므로 이중처벌금지에서 말하는 처벌에 속하지 않는다고 말할 사람은 없다. 이 점은 우리 형법 제41조에서 형으로 들고 있지 아니한 곤장(棍杖)도 마찬가지다. 우리 형법이 이를 형벌로 들고 있지 않다고 하여 형사절차에 따르지 아니하고 이중처벌금지의 적용도 받지 아니하며, 고의 · 과실을 요건으로 하지 아니하여도 좋다고 말할 수는 없다.”라는 헌법재판소 2006. 7. 27. 선고 2004헌가13 결정 반대의견 참조.

10) 서울고등법원 2018. 9. 20. 선고 2018누45055 판결, 대법원 2019. 2. 18. 선고 2018두60793 판결 참조.

11) 박종준, 과태료 관련 법제의 법적 문제에 대한 고찰, 공법연구 제46집 제3호, 2016; 박효근, 행정질서벌의 체계 및 법정책적 개선방안, 법과정책연구 제19권 제1호, 2019; 정남철, 과태료 부과 및 징수절차에 대한 개선방안 – 특히 「질서

본 논문의 문제의식은 위와 같이 제재처분의 상대방에 대한 실질적인 권리 구제를 어렵게 하는 문제가 존재한다는 것을 인식하고, 제재처분에 적합한 부과 요건 및 절차, 불복 방법을 모색하는 것이다. 제재처분의 체계를 모색하는 것은 프랑스의 행정제재에 관한 연구에서 상당한 시사점을 얻을 수 있다. 프랑스의 행정제재는 행정의 효율성과 시민에 대한 권리 보호 사이에 발생하는 모순을 내재하고 있기 때문에, 자유주의 국가의 공법에서 문제되는 중요한 주제 중 하나로 논의된다.[12] 프랑스는 과거 형벌과 행정제재를 완전히 분리된 체계로 구성하려고 하였으나, 행정제재는 제재 상대방의 과거 위반행위를 처벌하려는 목적으로 수행되는 공권력 행사임을 인정하고, 현재는 형벌과 행정제재를 처벌적 목적의 작용이라는 개념 징표를 중심으로 포섭하여 처벌에 대한 법체계를 형성하였다.[13]

그리고 현재 프랑스 행정법상 제재처분은 형벌보다도 부과하기 어렵다고 평가될 정도로 엄격한 제재 절차를 거쳐 부과되고, 임시 구제와 불복 수단을 제재 상대방의 실질적인 구제가 가능하도록 발전시켰다.[14] 그리고 꽁세유데따와 헌법재판소의 결정으로[15] 주관적 요건의 증명책임의 문제, 일사부재리

위반행위규제법」의 문제점을 중심으로, 법조 제70권 제2호, 2021 참조.

12) Frank Moderne, Le pouvoir de sanction administrative au confluent du droit interne et des droits européens, 1997, p.1.

13) Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel, 1927, p.706, (https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5401497z), 최종확인: 2023년 7월 30일; Conseil d'État, Les pouvoir de l'administration dans le domaine des sanction, 1995, pp.35-36; Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, 2014, pp.30-35; George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, 1997, pp.29-30; M.Delmas-Marty, C.Teigen-Colly, Punir sans juger?, 1992, pp.36-38; Michel Degoffe, Droit de la sanction non pénale, 2000, pp.159-201 참조.

14) Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.88.

15) 꽁세유데따(Conseil d'État)는 프랑스 최고 재판소이자 행정부의 자문기관이다. 프랑스의 꽁세유데따는 1799년 헌법 제52조에 행정부 산하의 독립 자문기구로 설치되었다. 1806년에 소송 위원회를 창설한 이래로, 1872년 5월 24일자 법률에서, 행정주체의 행위에 관하여 월권행위의 취소청구를 독점적으로 판단할 수 있게 되어 행정재판소의 역할도 수행하게 되었다. 현재는 6개의 행정부서와 1개의 소송부서로 분류되어 있다(Jacqueline Morand-Deviller、Pierre Bourdon、Florian

의 형벌 및 행정제재에 적용, 경합의 문제, 이중위험 금지, 임시구제, 불복방법의 문제를 해결할 수 있는 행정제재 고유의 법리를 발전시켰다. 이를테면, 앞서 본 우리나라의 과태료와 과징금 병과 사안과 유사한 사례에서 형벌과 행정제재 모두를 포함하여 제재 상대방에게 부과되는 제재의 총량을 제한하여 이중위험을 해결하고,[16] 나아가 형벌과 행정제재인 제재금이 제재 상대방에게 심각한 제재 효과를 유발할 수 있다는 점에서 같은 성격의 제재라고 판단하여, 같은 사실관계에 대한 형벌과 제재금을 중복 부과될 수 있도록 한 상법 규정을 위헌으로 결정한다.[17]

프랑스에서 행정제재에 적용되는 처벌의 일반원칙과 법체계를 형성해 온 연혁과 법리를 고찰하는 것은 우리나라의 제재처분에 대한 법적 안전장치를 보완하는 데 상당한 시사점을 줄 수 있을 것이다. 그리고 프랑스의 행정제재가 고유한 체계로 정착할 수 있었던 것은 입법 및 판례를 통하여 제재 상대방의 실질적인 구제 수단을 형성하며, 제재 상대방에게 미치는 효과를 전체 처벌의 범위에서 고려하고, 형벌을 포함한 전체 처벌의 적법성을 통제하였기 때문이다. 이러한 프랑스 행정제재의 독자적인 발전 방향을 연구하는 것은 이제 막 「행정기본법」상 제재처분을 정의하고 제재처분에 적용되는 법 원칙과 고유한 절차 및 구제방법을 모색하는 우리나라의 제재처분에 대한 법리 형성에 참고가 될 수 있을 것으로 기대된다.

Poulet, Droit administratif, pp.30-31). 꽁세유데따의 최고재판소와 자문기관의 특성을 모두 나타내는 번역어를 확인하기 어려워 본 논문에서는 프랑스 원문의 발음대로 '꽁세유데따'라고 표기한다. 한편, 헌법재판소(Conseil Constitutionnel)는 과거 헌법위원회라고도 번역되었지만 2008년도 헌법 개정으로 법률에 대한 사후적 · 구체적 규범통제를 수행하므로, '헌법재판소'라고 표기하였다. 관련하여 강화연, 프랑스 행정법상 '법의 일반원칙'과 헌법원리와의 관계, 행정법연구 제46호, 2016, 1면; 박우경, 행정재판과 법의 일반원칙-프랑스 행정법상 법의 일반원칙을 중심으로-, 사법정책연구원 연구총서 2021-11, 2021, 7면 참조.

16) CC, 28 juillet 1989, n° 89-260; Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.55, 각주 23 참조.

17) Décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015, 판례 출처: Commentaire Décision n° 2021-965 QPC du 28 janvier 2022, p.17.

연구의 범위

본 연구의 목적은 광의의 행정벌에[18] 관한 선행 연구와 「행정기본법」에 마련된 제재처분의 개념을 중심으로 제재처분의 법체계에 보충이 필요한 쟁점을 도출하여 프랑스 행정법상 행정제재 제도를 분석하는 것이다.

제1장 예비적 고찰에서 프랑스 행정법상 제재처분에 대한 연혁과 체계의 정립과정을 살펴본다(제1절). 형벌 및 유사 개념과 비교를 통해 행정제재의 개념을 정립하고(제2절), 행정제재의 분류 기준 및 내용을 살펴본다(제3절). 그리고 행정제재와 형벌이 유럽인권협약 제6조의 '형사영역' 및 프랑스 국내법상 처벌의 성격을 가진 제재라는 상위 개념에 포섭된 경위와 처벌에 적용되는 일반원칙을 검토한다(제4장).

제2장 행정제재의 부과 요건과 한계에서, 처벌의 일반원칙으로 논의되는 책임주의, 비례원칙, 일사부재리 등을 행정제재 영역에 적용하는 쟁점을 중심으로 검토한다. 우선 주관적 요소(l'élément moral)를 행정제재 부과의 근거로 요구할 수 있을지와 있다면 그 적용 정도에 대한 법리의 형성 과정 및 최근의 판례 법리를 살펴본다(제1절). 비례원칙에 관하여, 행정제재 영역에서 비례원칙 준수를 요청하게 된 연혁과 현재의 판례를 살펴보고, 행정제재의 기준을 정하는 재량준칙 관련 법리를 검토한다(제2절). 일사부재리 원칙에 관하여, 프랑스에서 행정제재와 형벌의 중첩이 일사부재리 원칙을 위반하는지에 대한 기존의 법리가 변화된 연혁과 최근 유럽인권재판소와 프랑스 행정재판소의 판례 법리 변화를 살펴본다(제3절). 그리고 프랑스 형사법에서의 경합범과 흡수주의 규칙이 행정제재에 적용되는지에 대한 논의를 최근 헌법재판소 결정례에 대한 비판을 중심으로 살펴본다(제4절).

제3장은 행정제재의 부과절차에 대하여, 행정청이 행정제재를 부과하는 절차에서 준수하여야 하는 방어권과 이유제시의 법리 형성 과정을 살펴보고, 현재 프랑스의 행정절차법전으로 도입된 「시민과 행정의 관계에 관한 법전」

18) 각주 5 참조.

에 입법된 내용을 살펴본다(제1절). 그리고 행정제재의 소멸시효 적용 문제와 시효의 중단 및 정지에 대하여 논의한다(제2절).

제4장은 행정제재에 대한 불복을 고찰한다. 행정제재에 대한 불복 수단인 임시구제와 월권소송 및 완전심판소송에 관하여 살펴본다. 우선 우리나라의 임시구제 수단에 해당하는 '긴급가처분'(les référés d'urgence)에 관하여, 집행정지 가처분과 자유보호 가처분을 살펴본다(제1절). 그리고 행정제재의 불복방법에 관하여 프랑스가 기존의 월권소송의 방법에서 객관적 완전심판소송으로 주된 불복방법을 변경하게 된 경위와 내용에 대하여 고찰한다(제2절). 그리고 제재처분에 대한 행정소송에서 증거와 증명책임 관련 내용을 살펴본다(제3절). 그리고 시정명령 위반으로 인한 행정제재에 대하여 제소기간이 도과된 시정명령의 위법성을 행정제재의 불복소송에서 항변할 수 있을지 문제를 살펴본다(제4절). 마지막으로 행정소송과 형사재판의 관계를 살펴보고 형사재판에서 행정소송에서의 취소판결이 미치는 효력과 반대 경우의 효력을 살펴본다(제5절).

제5장은 우리나라 법에 대한 시사점으로, 우리나라의 제재처분의 문제 상황이 프랑스의 행정제재에 대한 입법 및 판례에서 극복되는 방향을 사례를 중심으로 비교하여 분석한다.

연구의 방법

그동안 프랑스의 ‘행정제재’(la sanction administrative)를 소개한 국내 문헌에서는 프랑스 행정제재 개념의 발전과정,[19] 행정제재와 형벌의 구별 기준,[20] 행정제재에 대한 소송,[21] 행정제재에 적용되는 헌법 원리 등이 중심이 되었다.[22] 그리고 최근 연구에서는 프랑스 행정법상 제재를 제재처분에 한정하지 않고 복종 의무 위반에 대한 제재 전반을 포함하는 광의의 개념으로 포착하는 것이 중요하다고 강조하였다.[23]

본 연구는 위 국내 문헌들에 기초하여 프랑스의 문헌 중 행정제재를 직접적으로 서술하는 단행본 및 논문의 내용을 소개한다. 프랑스 행정법상 제재처분의 원칙을 정하는 총칙 및 일반법이 없으므로 꽁세유데따 및 헌법재판소의 결정과 결정에서 도출되는 법 원칙을 행정법상 제재처분에 관한 연구의 주요 자료로 검토한다. 나아가 유럽공동체법과 유럽인권재판소의 판례가 프랑스 국내법의 제재처분에 대한 개념 형성과 해석에 상당한 영향을 미쳤다. 그러므로 필요한 범위 내에서 이를 살펴본다.

---

19) 한견우, 프랑스 행정법에 있어서 행정처벌권의 기원과 근거, 공법연구 제28집 제1호, 1999.

20) 이현우, 프랑스법상 행정제재와 형벌의 관계에 관한 연구-개념 징표와 법적 통제의 비교를 중심으로, 서울대학교 법학석사논문, 2005.

21) 강지은, 제재적 행정처분에 관한 소송, 공법학연구 제14권 제2호, 2013.

22) 이현수, 프랑스의 행정제재법리와 그 시사점, 세계헌법연구 제25권 제1호, 2019.

23) 송시강, 프랑스법상 행정제재에 관한 연구, 행정법연구 제69호, 2022.

용어의 정리

1. 행정제재

프랑스 행정법상 제재처분은 넓은 의미에서 행정청의 제재처분과 공무원 징계, 행정재판소에서 결정하는 대도로위반죄(la contravention de grand voirie), 법관에 대한 징계 등을 포함한다.[24] 하지만 꽁세유데따는 1995년 행정제재에 대한 종합 연구에서, 연구의 범위를 행정청이 공권력적 특권으로 행사하는 일방적 결정이라는 의미의 '제재처분'(la sanction administrative)으로 제한하였다.[25]

본 연구에서 우리나라 제재처분과의 비교 연구를 위해, 프랑스 행정법상 제재처분에 대한 연구 범위를 위 꽁세유데따의 연구 보고서와 같이 행정청이 주체가 되어 공권력적 특권으로 행사하는 일방적 결정을 의미하는 제재처분으로 한정하였다.[26] 다만, 프랑스 행정법상 행정청의 제재처분은 '행정

---

24) Mattias Guyomar, Les sacntions administratives, p.13.

25) Conseil d'État, Les pouvoir de l'administration dans le domaine des sanction, 1995, p.35; 다만, 프랑스에서 행정제재를 행정청의 제재처분에 한정하는 것이 일반적이지는 않다. 광의의 행정제재를 설명하고 있는 내용으로는 Mattias Guyomar, op. cit., pp.30-35; George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, pp.29-30 참조.

26) 우리나라 법에서 제재처분은 '법령 등에 따를 의무를 위반하거나 이행하지 아니하였음을 이유로 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분'(행정기본법 제2조 제5호)으로 정의되었다. 하지만 입법 전부터 행정의 실효성 확보 수단의 그 밖의 수단으로써, 허가취소 · 철회, 과징금, 참여제한, 공표 등이 포함되었다(김동희 · 최계영, 행정법Ⅰ, 제27판, 2021, 46면 이하; 박균성, 행정법론(상), 제20판, 2021, 564면 이하; 하명호, 행정법, 제3판, 2021, 327면 이하; 홍정선, 新행정법특강, 제20판, 2021, 387면 이하). 제재처분은 복종의무 위반에 대하여 성찰적으로 부과되고, 시민에 대한 권리를 직접적으로 침해 또는 제한하므로 신속 · 탄력적으로 행정 현실에 대응하는 1차적인 행정행위와는 달리, 부과 요건을 엄격하게 해석하고 절차적으로도 충분히 보장하여야 하므로, 제재처분을 광의의 행정벌로 분류해야 한다는 논의도 이루어졌다. 朴正勳, 행정법의 체계와 방법론, 319면 이하 참조.

제재’라고 표기하여 우리나라 제재처분과 구별하였다. 쟁점에 대한 논의에 필요한 경우 넓은 의미의 행정제재 및 주변 개념을 함께 고찰하였다.

2. 처벌

‘처벌’(la punition)은 프랑스 헌법재판소가 ‘처벌의 성격을 가지는 제재’(la sanction ayant le caractère d’une punition)에서는 「인간과 시민의 권리에 관한 선언」(이하 ‘인권선언’) 제8조의 죄형법정주의, 형의 필요성, 중한 법률의 소급효 금지, 방어권 보장 원칙을 존중하여야 한다는 원칙을 확인한 데에 기반하여,[27] 미셸 데고프(Michel Degoffe)가 프랑스 국내법에서 ‘형벌’(la peine)과 형벌이 아닌 제재를 포함하여 형사법의 원칙을 적용하는 상위 범주로 설정한 개념이다.[28] 이와 같이 본 연구에서 ‘처벌’(la punition)은 행정제재와 형벌을 포함하여 적용되는 법리 및 개념에 대한 상위 개념으로 설명한다.

3. 형사영역

‘형사영역’(la matière pénale)은 유럽인권협약 제6조의 적용 대상이 되는 영역을 의미하는데, 프랑스 국내법의 행정제재와 형벌을 포함하는 개념으로 통용된다.[29] 유럽인권재판소는 프랑스 국내법의 행정제재를 형사영역에 속하는

---

27) CC, 20 décembre 1982, n° 82-155; CC, 10 et 11 octobre 1984, n° 84-181; CC, 30 décembre 1987, n° 87-237.

28) 미셸 데고프는 ‘처벌’(la punition)에는 광의의 행정제재가 아니라 제재 상대방의 자유를 제약하고, 복종의무를 가하려는 목적의 제재만이 속한다고 한정하였다. Colloque du 27 novembre 2003 A l’Université, Jean Moulin Lyon 3, Michel Degoffe, “La sanction à caractère punitif selon le Conseil Constitutionnel”, L’Harmattan, 2007. pp.47-62 참조. 하지만 마티아 기요마르는 미셸 데고프가 처벌의 개념 아래에 행정제재 개념을 두고 입법자의 선택에 따라 행정제재와 형벌을 대체할 수 있다는 해석에 반대하여 헌법재판소가 ‘처벌의 성격을 가지는 제재’(sanction ayant le caractère d’une punition)라는 용어를 사용한 것은 행정제재의 특수한 유형을 의미하는 것에 불과하다고 해석하였다. Mattias Guyomar, Les sanctions adminictratives, p.66.

것으로 보아 유럽인권협약의 적용 대상으로 간접적으로 포함시켰다.[30] 현재 유럽인권재판소는 유럽인권협약 제6조 제1항의 적용 대상인 형사영역에 형법으로 규율되는 형벌 이외의 행정제재도 포함한다는 관념을 확립하고, 공정한 심판을 받을 권리, 공개심리를 받을 권리, 무죄추정 및 방어권을 보장한다.[31]

4. 처벌의 일반원칙

프랑스 법에는 행정제재에 관한 일반 원칙을 정하는 법률이 없기 때문

---

29) 유럽인권협약 제6조(공정한 심판을 받을 권리)(Right to a fair trial)
1. 모든 사람은 민사상의 권리 및 의무, 또는 형벌의 결정을 위하여 법률에 의하여 설립된 독립적이고 공평한 심판기관에 의하여 합리적인 기한 내에 공정한 공개심리를 받을 권리를 가진다. 판결은 공개적으로 선고되며, 민주사회에서 도덕, 공공질서 또는 국가안보를 위한 경우, 미성년자의 이익이나 당사자의 사생활 보호를 위하여 필요한 경우, 또는 공개가 사법상 이익을 해할 특별한 사정이 있다고 법원이 판단하는 경우 엄격히 필요한 한도 내에서 보도기관 또는 공중에 대하여 재판의 전부 또는 일부가 공개되지 아니할 수 있다.
2. 모든 형사피의자는 법률에 따라 유죄가 입증될 때까지는 무죄로 추정된다.
3. 모든 형사피의자는 다음과 같은 최소한의 권리를 가진다.
a. 그에 대한 기소의 성격 내지 이유를 그가 이해하는 언어로 신속하고 상세하게 통보받을 것.
b. 자신의 변호 준비를 위하여 충분한 시간과 편의를 가질 것.
c. 직접 또는 본인이 선택한 법적 조력을 통하여 자신을 변호할 것, 또는 법적 조력을 위한 충분한 지불수단을 가지고 있지 못하지만 사법상의 이익을 위하여 필요한 경우에는 무료로 법적 조력이 부여될 것.
d. 자기에게 불리한 증인을 심문하거나 심문받도록 할 것, 그리고 자기에게 불리한 증인과 동일한 조건으로 자신을 위한 증인을 출석시키도록 하고 또한 심문받도록 할 것.
e. 법정에서 사용되는 언어를 이해하지 못하거나 말할 수 없는 경우에는 무료로 통역의 조력을 지원받을 것.
번역은「유럽인권협약」원문과 임성훈, 유럽인권협약 제6조의 공정한 심판(fair trial)을 받을 권리와 행정제재, 행정법연구 제63호, 2020, 176면 참조.

30) CEDH, 21 février 1984, Ö*ztürk*; Vincent BERGER, Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, 2000, p.113.

31) Colloque du 27 novembre 2003 A l'Université, Jean Moulin Lyon 3, Djoheur ZEROUKI, "La sanction en matière pénal", L'Harmattan, 2007. pp.39-48 참조.

에,[32] 형벌 · 비형벌을 포함한 처벌 유형 전체에 행위규범이자 심사척도로 작용하는 법 원리(le principe) 및 규칙(la régle)을 확인하고자 하였다.[33] 이러한 법 원리와 규칙은 처벌의 '일반 법'(le droit commun)을 형성한다.[34]

한편, 프랑스 법에서 '일반원칙'(le principe général du droit)은 재판소에서 형성한 불문의 법원이다.[35] 예컨대, 행정법의 일반원칙은 행정재판소에서 형성한 불문의 법원으로서, 자의적 · 추상적이지 않은 법 원리 및 규칙으로 구성되었고, 행정행위의 위법성을 통제하는 기준이 된다. 프랑스에서 형사법의 일반원칙은 행정법에서만큼 중요하지 않다고 평가되는데, 형사법이 국가의 처벌권 행사 대상인 시민을 보호하기 위한 안전장치로 발전해 왔으므로, 대부분 헌법에서 도출된 원칙이 이미 형사법에 반영되어 있기 때문이다.[36]

이와 같이 프랑스에서는 형사법에 적용되었던 일반원칙인 죄형법정주의, 무죄추정 원칙, 형의 필요성, 독립적인 재판소에서 재판을 받을 권리, 방어권 등의 원칙 등을 행정제재에 대한 입법 및 부과 절차 전반에 적용하는 문제가 논의되고 있으므로, 이하에서는 처벌의 일반 법을 구성하는 원리 및 규칙을 합쳐 '처벌의 일반원칙'으로 설명한다.

---

32) 마티아 기요마르는 광의의 행정제재(les sanctions administratives) 중 형벌과 같이 처벌 권한을 행사하는 것으로 볼 수 있는 제재를 '행정처벌'(la répression administrative)이라고 정의하고, 처벌의 일반법을 형성하는 원칙과 규칙을 고찰하였다. Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.66,

33) 원칙과 규칙에 대하여, 방법론 차원에서 법의 일반원칙이 가치 형량 판단의 잣대가 되는 경우 '원리'로, 위법성 판단의 잣대가 되는 경우 '규칙'으로 칭하기도 한다. 박우경, 행정재판과 법의 일반원칙-프랑스 행정법상 법의 일반원칙을 중심으로-, 사법정책연구원 연구총서 2021-11, 2021, 10-11면 참조.

34) Mattias Guyomar, op. cit., p.87 참조.

35) 프랑스 행정법에서 법의 일반원칙에 대하여는 박우경, 행정재판과 법의 일반원칙 - 프랑스 행정법상 법의 일반원칙을 중심으로-,사법정책연구원 연구총서 2021-11, 2021; 강화연, 프랑스 행정법상 '법의 일반원칙'의 위기와 현대적 역할에 관한 연구-헌법과의 관계를 중심으로-, 2015, 서울대학교 법학석사논문 참조.

36) Sordino Marie-Christine, Droit pénal général, p.39 참조.

제1장 예비적 고찰

본 연구에서는 프랑스법상 행정제재에 관하여 실체법적 문제와 절차법적 문제, 그리고 불복방법을 우리나라 제재처분에서 문제되는 쟁점을 중심으로 분석한다. 쟁점에 관한 연구에 앞서 예비적 고찰로서 대혁명 이후부터 현재 행정제재의 개념이 확립되기까지의 시대적 배경에 따른 행정제재 개념과 범위의 변화를 검토한다. 프랑스 국내법은 유럽인권협약의 영향으로 '유럽화된 제재' 관념이 도입되며 행정제재를 형벌과 함께 '형사영역'으로 포섭하게 되었고, 형사영역에 적용되는 일반원칙이 형성되었다. 행정제재 개념의 시대적 형성 배경을 살펴보는 것은, 비교 대상에 대한 방법론이 개념적, 법형식적, 역사 · 문화적 고찰을 통하여 완성된다는 점을 고려할 때, 다원적인 비교법의 기초를 마련한다는 의미가 있다.[37]

제1장에서 국가의 처벌권 행사의 일환으로 프랑스법상 행정제재 개념이 형성된 역사적 배경을 살펴본다(제1절). 다음으로 현재 프랑스법상 행정제재의 개념에 대하여 징계 · 계약제재, 보존 · 준비조치, 경찰조치, 형벌과 비교연구를 하여, 행정제재의 정의와 개념 징표를 확인하였다(제2절). 이어서 행정제재의 분류기준에 따른 행정제재의 종류와 내용을 살펴본다(제3절). 마지막으로 행정제재와 형사법을 포함하는 상위 개념인 처벌에 대해 형성되고 있는 일반원칙을 살펴본다(제4절).

37) 朴正勳, 비교법의 의의와 방법론: 무엇을, 왜, 어떻게 비교하는가?, 법철학의 모색과 탐구 : 심헌섭 박사 75세 기념논문집, 2011, 489면 참조.

제1절 행정제재의 연혁

I. 행정제재의 기원

프랑스 대혁명을 전후하여 서유럽 국가를 중심으로 자유주의 사상이 확산되며 왕권으로 표상되었던 행정의 처벌권을 제한하고 시민에 대한 처벌권을 공정한 재판을 수행할 수 있는 사법부에 위임해야 한다는 인식의 변화가 이루어졌다.[38] 서유럽 국가들은 오스트리아와 스위스로 대표되는 전통적인 행정의 처벌권을 유지하는 국가와 독일과 이탈리아로 대표되는 사법부에 처벌권을 대부분 위임한 국가 그리고 잉글랜드와 미국으로 대표되는 사법의 처벌권과 독자적인 행정제재를 정립한 국가로 분류되었다. 프랑스는 사법에 처벌권을 위임하면서 독자적인 행정의 처벌권도 함께 정립한 국가로 분류되며, 행정의 처벌권으로서 행정제재를 발전시켰다.[39]

프랑스에서 시민에 대한 처벌권을 사법부에 위임한 것은, 입법자의 규범설정 과정을 통해 시민의 권리가 보호되고, 규범 위반에 여부에 대한 사법부의 판단에 「인권선언」이 적용되어 시민이 중첩적으로 보호될 수 있었기 때문이었다. 하지만 동시에 시민에 대한 처벌권을 행정에 유보해 둘 수밖에 없던 것은, 프랑스는 국가(國家)를 공익활동을 표상하는 공역무를[40] 수행하는 주체로 보았고, 공역무 관련 업무를 하는 자 또는 행정의 허가로 인하여 수익을 얻거나 행정이 부여한 역무를 수행하는 자를 효과적이고 신속하게 징

---

38) Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.13.

39) Frank Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionnelle-Contribution à l'étude du jus puniendi de l'État dans les démocraties contemporaines, pp.7-29.

40) 공역무(le service public)는 공공주체가 시민의 공익상 필요를 충족시키기 위해 행하는 활동을 의미한다. 프랑스 행정법의 특유한 법제인 공역무는 행정이 규율 · 통제하는 모든 활동으로서, 행정부가 해당 활동에 개입하는 힘을 말하기도 한다. 프랑스의 공역무 개념에 관하여는 김동희, 공역무제도에 관한 연구, 서울대학교 법학 제35권 제2호, 130-154면, 박우경, 프랑스 행정법상 공역무 수행방식에 관한 연구: 우리나라 행정사무 수행방식과의 비교를 중심으로, 이화여자대학교 법학박사논문, 2017, 15-27면 참조.

계하거나 제한하는 수단이 필요했기 때문이었다.[41] 프랑스에서 행정제재는 행정의 목적을 수행하기 위한 특정 형식의 처벌권이며, 행정과 제재 상대방 사이의 특별한 사적 관계가 있는 특허(la concession)[42] 등 공역무 위임 영역에서 징계 개념의 연장선에서만 활용되었고, 점차 조세 및 관세 영역에서도 행정제재가 도입되었다.[43]

II. 행정제재 범위의 확장

'비시 정권 시대'(Régime de Vichy)는 1940년부터 1944년까지 독일이 설립한 괴뢰 정권이 프랑스를 통치하던 시기로, 비시정권은 2차 세계대전 종결 전후의 시기까지 프랑스에서 통치 권한을 강화하고자 하였다. 비시 정권은 신속하고 강력한 방법으로 통치권을 행사하고자, 판사의 처벌권을 배제하고, 행정에 처벌권을 부여하는 방식으로 행정제재를 비약적으로 발전시켰다. 비시 정권은 1930년대에 프랑스에서 발전한 상공업적 공역무(SPIC)[44] 영역에서 직업 활동을 하는 모든 사인(私人)을 행정제재의 대상으로 포섭하였고, 제재의 형태는 일시적인 영업금지에서 영업소 폐쇄, 인 · 허가 취소[45] 및 금전

---

41) Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.13 참조.

42) 프랑스법의 특허(la concession)는 행정이 사인에게 공역무를 수행하도록 하는 작용으로서, 구체적으로 사인에게 이용자로부터 비용을 징수하고 특정 공역무의 집행을 위임하는 작용이다. Yves Gaudemet, Droit administratif, 2020, p.611.

43) 조세 영역에서는 1922년부터 납세의 지연 및 조세를 회피하려는 목적과 사기적 수단을 제재하려는 목적으로 제재금을 부과하였다. Mattias Guyomar, op. cit., p.13.

44) 프랑스에서 전통적으로 공역무의 개념은 공법의 체계에 속한다고만 설명되었지만 사회와 경제 영역에서 공역무에서 담당하는 역할이 다양화되면서 상공업적 공역무(services publics industriels et commeriaux[SPIC])가 출현하였다. 상공역적 공역무는 행정의 공역무와는 다른 성격을 갖는다. 상공업적 공역무는 사법의 적용을 받고 민사재판소가 관할한다(TC, 22 janvier 1921, *Sté commerciale de l'Ouest africain*). 상공업적 공역무와 이용자와의 관계는 항상 사적 관계임에도 불구하고, 상공업적 공역무와 그 역무 운영자 또는 회계당사자는 공법적 관계에 속한다(CE, 26 janvier 1923, *De Robert Lafrègeyre*). Martine Lombard · Gilles Dumont · Jean Sirinelli, Droit administratif, 2017, pp.331-332 참조.

적 제재금으로 확대되었다.

2차 세계대전 이후, 비시 정권에서 벗어나 법치국가(l'État de droit)[46] 시대가 도래하였다. 프랑스 입법자는 비시 정권이 다양하게 규정해 둔 행정제재를 차례로 삭제해 나갔다. 그러나 동시에 과거에는 행정제재가 적용되지 않았던 영화, 의약, 건축, 지질, 동물에 대한 영역과 같이 새로운 영역에 행정제재가 도입되었다. 이러한 현상은 경제 개입주의의 영향으로 인한 것이었다. 특히 경제 영역에서 행정제재의 규율 대상 및 제재의 종류가 증대되었는데, 이는 형사법으로는 신속하고 효과적으로 행정 목적을 달성할 수 없으며 신속히 처벌을 가할 수 있는 행정제재를 수단으로 자유주의가 보장될 수 있다는 믿음이 있었기 때문이었다.[47]

1970년대 행정제재는 소위 '안정화 기간'에 들어섰다.[48] 행정제재는 전통적인 공역무 수행에서 유래한 행정제재 영역과 함께, 행정과 사전(事前)적인 관계를 형성하고 있는 허가의 수익자와 규제대상이 되는 직업을 갖는 시민에 대한 제재를 포함하고, 다양한 행정 영역의 법규 준수를 강제하기 위한 유형의 제재를 규정하였다. 경제와 사회에 대한 국가의 개입이 증가하면서,

---

45) 주류 판매 허가, 식당 허가, 소매점 허가 또는 신문가판대 허가를 받은 자의 행정법령 위반행위는 행정제재의 대상이 되었다. CE, 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier* 참조.

46) 프랑스는 카레드 말베르그의 국가 이론(La Théorie de l'État de Carré de Malberg)과 같이 경찰국가, 적법국가, 법치국가로 변화하며 발전해왔다. 경찰국가(État de police)는 경찰이 행정 그 자체이고, 행정청이 모든 유용한 처벌권을 가지고 주도적으로 적용하는 국가를 의미한다. 그러나 경찰국가에서 행정입법으로 형벌의 성격을 갖는 제재를 창설하는 것이 가능하고 이것이 행정청의 고유한 권한이자 행정기능으로 여겨지는 적법국가(État légal)로 변화하였다. 그리고 제5공화국 이후에는 형법에서 형벌을 제정할 권한을 입법권에 유보하지 않는 이상, 행정이 주체가 되어 제정하는 형벌은 가능하지 아니하고, 만약 행정입법권에 의해 형벌을 제정하였다면 이는 정확한 표현으로는 '행정제재'를 제정한 것에 불과하다는 법치국가(État de droit)로 발전하였다. Gilles Guiheux, La théorie générale de l'État de Raymond Carre de Malberg, Revue Juridique de l'Ouest, Année 1999, pp.81-90.

47) Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.13.

48) Mattias Guyomar, op. cit., p.16.

공역무를 수행하는 회사에 대한 규제와 안전보장 · 교육기관에 대한 제재 등이 이루어졌다. 요컨대, 안정화 기간에는 전통적 의미의 공역무 집행을 위한 행정제재와 경제 개입주의와 복지국가로의 변화에 상응하여 새롭게 형성된 행정제재가 공존하였다.[49]

1980년대 이후, 프랑스는 시장의 자유를 보장하고 경제와 사회에 간접적인 개입만을 수행하는 규제국가로 변모하며, 규제정책 발전에 힘입어 과거 국가가 독점하거나 통제하던 분야의 특정 규제를 정부의 위계적 질서에서 독립한 기관이 규제 및 감독이 가능하도록 하는 제도를 설계하였다.[50] 정부의 위계 구조에서 독립한 기관인 '독립행정청'(l'autorité administrative indépendante (AAI))을 도입하였고,[51] 규제 영역의 정의, 통제 및 제재 권한을 독립행정청에 부과하면서 방송,[52] 정보통신, 설문조사, 경쟁 영역, 증권, 금융 전반의 시장경제 영역에서 행정제재가 비약적으로 발전하였다.[53] 규제 영역에서 시민은 규제의 대상으로서 '하나의 단위'로 간주되었다.[54] 규제권자는 규칙을 정하고 규칙의 준수 여부를 조사할 권한을 갖고, 규제 체계를 완성하기 위해서 위협감을 느낄 만큼 큰 제재금을 부과하거나 규제 대상의 수익 조치를 제한하는 제재권을 행사할 수 있었다. 규제국가 시대의 입법자는 행정의 위계질서에서 벗어난 독립행정청에 규제 전반에 대한 감시 · 감독 권한을 부여하였

---

49) Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.17.

50) Jean-Marc Sauvé, La régulation, Conseil d'État discours, 20 novembre 2017.

51) 독립행정청은 중앙행정기관의 계서제에 속하지 않고 고유한 권한을 갖는 기관으로, 1978년 정보위원회(Commission nationale de l'information de l'informatique et des libertés(CNIL))를 설립한 이래 규제정책의 발전으로 정보와 통신, 시장경제, 행정기관과 시민의 관계 전반으로 확대되었다. Conseil d'État, Les autorité administratives indépendantes, Étude & Documents n° 52, Rapport public 2011, p.257 참조.

52) 방송위원회는 방송국 운영자에게 제재금, 프로그램의 중단 및 송출 허가를 취소할 제재권한을 가졌다. Conseil d'État, Le juge administratif et les sanctions administratives, Dossier thématique, 9 janvier 2017. p.3 참조.

53) Mattias Guyomar, op. cit., p.17.

54) Thierry Tuot, La planète des sages, in Notre État, Robert Laffont, Paris, 2000, pp.688-712; Mattias Guyomar, op. cit., p.18 에서 재인용.

으나, 독립행정청은 국가에 대한 조직적 독립성 덕분에 규제 기능을 확보하고 행정제재가 비민주적이라는 비판에 대응할 수 있었다.

III. 유럽인권협약의 적용

1966년「시민과 정치적 권리에 관한 규약」, 1974년「유럽인권협약」[55]을 비준한 이후 행정제재는 시민 개인에 대한 처벌이라는 인식의 전환이 이루어졌다.[56] 프랑스의 '행정제재'(la sanction administrative) 개념은 유럽인권협약에 정의된 개념은 아니었기 때문에 협약 적용 초기에는 협약의 적용 대상으로 인정되지 않았다. 유럽인권재판소는 프랑스법상 행정제재를 직접적으로 정의하여 통제하는 것이 아니라, 행정제재를 '형사영역'(la matière pénale)으로 포섭하는 간접적 방식으로 문제를 해결하였다.[57] 유럽인권재판소는 프랑스법상 행정제재는 사실상 형벌과 유사한 처벌 목적을 가지고 유럽인권협약으로 보호되는 기본권에 대한 침해를 직접적으로 수반할 수 있다는 것을 확인하였고, 행정제재를 점차 협약의 적용 대상으로 인정하였다.[58] 이러한 유럽인권재판소 판례의 영향으로 프랑스 또한 행정제재를 형사영역에 포섭하는 개념으로 이해하기 시작하였다.[59]

---

55) 유럽인권협약은 유럽이사회(1949년 설립조직, 47개 국가가 구성한 기관)에서 체결한 국제규약이다. 프랑스「헌법」제55조는 비준 조약의 효력을 법률보다 우선하고 회원국의 인권협약 준수 여부는 유럽인권재판소가 감독, 통제한다. 유럽인권협약은 프랑스 국내의 헌법성 여부를 통제하는 기준인 헌법 블록으로 도입되었다. Jacqueline Morand-Deviller et Pierre bourbon florian piulet, Droit administratif, p.15; 변지영, EU사법재판소(CJEU)와 유럽인권재판소(ECtHR)에 관한 연구, 사법정책연구원 연구총서 2016-10, 91-92면 참조.

56) Frank Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionnelle-Contribution à l'étude du jus puniendi de l'État dans les démocraties contemporaines, p.60 참조.

57) Frank Moderne, op. cit., p.47 참조.

58) CEDH, 21 février 1984, Ö*ztürk*; Vincent BERGER, Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, 2000, p.113 참조.

59) Frank Moderne, op. cit., p.59 참조.

IV. 소결

프랑스에서 ‘행정제재’(la sanction administrative)는 대혁명 이후 왕권이 보유하던 처벌권의 일부로서, 사법권에 이전되지 아니하고 행정에 잔존하는 처벌권을 의미했다. 행정에 유보된 처벌권은 행정 목적의 수행을 위하여 행정과 사전(事前) 관계에 있는 제재 대상자에 대한 징계권의 연장선에서만 일부 적용되었으나, 비시 정권에서 행정의 통제권을 강화할 목적으로 경제 영역 전반으로 행정제재의 영역을 확장시켰다. 이후 개입 · 복지국가, 규제국가의 사회적 변화에 대응하여 행정제재 영역은 더욱 확장되었고, 종류도 다양해졌다. 유럽인권재판소는 프랑스법상 행정제재를 유럽인권협약이 적용되는 ‘형사영역’(la matière pénale)으로 포섭하여 공정한 재판을 받을 권리의 대상을 인정하였고, 형사법과 행정제재를 함께 형사영역으로 규율하도록 발전시켰다.

제2절 행정제재의 개념

프랑스는 우리나라와 같이 행정제재를 행정의 실효성 확보수단이자, 행정이 주체가 되어 제재 상대방의 행정법령 위반 및 의무 위반에 대하여 부과하는 일방적 결정으로 정의한다(Ⅰ).[60] 행정제재의 개념은 유사 개념과 비교하여 정리될 수 있다(Ⅱ). 행정제재는 제재 상대방에 대한 처벌적 작용으로서 개인의 권리를 직접적으로 침해하는 효력을 갖기 때문에 형벌과 행정제재를 구별하는 기준이 문제된다. 현재 형벌과 행정제재의 분류 기준을 확인하고, 프랑스 형벌의 특성을 행정제재와의 관계를 중심으로 살펴본다(Ⅲ).

---

60) Conseil d’État, Les pouvoir de l’administration dans le domaine des sanction p.35; M.Delmas-Marty, C.Teigen-Colly, Punir sans juger?, 1992, pp.36-38; René Chapus, Droit administratif général, 2001, p.1173 참조.

I. 행정제재의 성격과 내용

1. 행정의 실효성 확보수단

프랑스 행정법의 체계에서 행정제재는 일방적 행정행위의[61] 집행을 확보하기 위한 행정의 실효성 확보수단에 속한다.[62] 행정행위의 실효성 확보수단은 크게 형벌을 위한 소추와 행정제재, 행정집행으로 분류된다. 이 중에서도 행정제재는 행정이 주체가 되어 부과하는 소위 '재판 없는 처벌'(punir sans juger)에 해당한다. 행정제재는 행정의 효율성, 단순성, 신속성을 도모하고자 행정이 독자적으로 부과하는 제재적 작용으로 설명된다. 행정제재는 처벌에 포섭되지만 부과 주체가 법원인 형벌과 다르며, 행정 결정의 성격으로 인해 일반적으로 행정재판소에 불복소송을 제기해야 한다는 특성을 지닌다.[63]

<표 1> 프랑스 행정결정에 대한 실효성 확보수단

<table>
<tr><td>벌칙부과</td><td colspan="2">경찰명령에 위반한 행위에 대한 처벌규정(형법 제 R.610-5[64]) 등</td></tr>
<tr><td rowspan="2">행정제재</td><td>형벌을 가중하거나
보충하는 제재</td><td rowspan="2">허가 · 승인의 취소, 제재금 등</td></tr>
<tr><td>고유한 목적으로 부과되는 제재</td></tr>
<tr><td>행정집행</td><td colspan="2">결정 상대방의 의무위반행위를 금지하는 집행결정
(공공영역 점유자의 추방조치 등)</td></tr>
</table>

61) 프랑스에서 행정행위는 행정이 법률 효과를 발생시키는 의사 표시로서, 일방적 행정행위는 규칙제정행위와 개별행정행위로 나뉜다(Yves Gaudemet, Droit administratif, 2020, pp.327-328; 강지은, 프랑스 행정절차법상 일방적 행정행위-행정절차법전 제2권의 주요개념 및 해석원리를 중심으로-, 행정법연구 제49호, 2017, 35면 참조). 행정행위는 결정이 있은 날로부터 유효하다는 적법성 추정을 받기에, 결정의 상대방은 스스로 적법성을 부인할 수 없고, 반드시 행정재판소에 불복해야만 한다. René Chapus, Droit administratif général, p.1171 참조.

62) René Chapus, op. cit., pp.1172-1173; Didier Truchet, Droit adminisratif, p.123; Yves Gaudemet, Droit administratif, p.335; Jacqueline Morand-Deviller · Pierre Bourdon · Florian Poulet, Droit administratif, p.385 참조.

63) Didier Truchet, op. cit. p.123; Yves Gaudemet, op. cit., p.335 참조.

2. 행정제재의 합헌성 논쟁

프랑스 행정법에서 행정제재는 일반 시민과의 관계를 규율하는 행정의 실효성 확보수단의 역할을 하는 데 대한 비판이 계속되었지만, 적용 영역과 대상을 확장하며 점진적으로 발전해왔다.[65] 행정청이 행정제재 권한을 행사하는 것에 대한 문제는 다음의 사건에서 제기되었다고 평가된다. 1902년 관할재판소 사건에서 로미유(Romieu) 논고담당관은 행정청이 시민에 대하여 직접 특정 조치를 취할 권한을 갖는 것은 시민의 자유와 방어권을 침해할 수 있다는 문제를 제기하였다. 그는 공권력에 대한 보장을 확보하는 수단은 형사재판소에서 형벌이어야 한다는 것이 공법의 규칙이라고 선언하였다.[66] 로미유는 행정제재가 특히 자력집행권을 갖는 것에 대하여 비판하며, 행정이 공권력을 행사하여 개인이나 재산을 제약하는 것이 가능한지, 그 법적 근거와 한계는 무엇인지에 대한 문제를 제기하였다.[67] 하지만 행정청의 행정제재 권한 행사에 대하여, 꽁세유데따는 1936년 행정과 관계에 있는 공역무 수행자에게 행정제재를 부과하는 것이 적법하다고 판결하고,[68] 행정과 법적 관계가 없는 일반 시민까지 행정제재를 부과하는 입법이 계속 이루어졌다.[69] 이

---

64) 1993년 3월 29일자 데크레 제93-726호로 도입된 것으로 현재 2022년 2월 15일자 데크레 제 2022-185호로 개정된 것.

65) 한견우, 프랑스 행정법에 있어서 행정처벌권의 기원과 근거, 공법연구 제28집 제1호, 1999, 168면 참조.

66) 론(Rhone) 지역 도지사가 허가 받지 않은 건물의 폐쇄를 명령하고 창문과 문을 봉인하도록 명령한 것을 행정제재로 보아 행정재판소에서 다투어야 하는지, 일반 사법재판소의 관할에 속하는 행위로 보아야 하는지가 논의되었고, 관할재판소는 이를 행정재판소의 관할이라고 결정하였다. TC, 2 décembre 1902, *Soc.immobilière de Saint-Just c. Préfet du Rhône*, 판례 출처: Maurice Hauriou, Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'État et du Tribunal des conflits, La Mémoire du droit, 1929 (Reprint 2000), p.84.

67) Maurice Hauriou, op. cit., p.86 참조.

68) CE, 15 June 1936, *Belot*, 판례 출처: Jacques Mourgeon, La répression administrative, p.83.

69) Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.13.

렇게 행정제재는 비판 속에서도 점진적으로 발전해 왔지만, 행정제재의 존재 근거에 대하여 권력분립 원칙에 위반한 것은 아닌지, 제재 상대방에 대한 방어권이 충분히 보장되는 합헌적인 제도인지에 대하여 논쟁이 계속되었다.[70]

1980년대 독립행정청이 설치되고 규제 권한 행사가 독립행정청에 위임되면서, 행정청의 행정제재 권한 행사가 적법한지의 논쟁이 다시 대두되었다. 초기의 헌법재판소는 사법기관이 아닌 행정청에 제재 부과 권한을 위임하는 입법자를 비판하였다.[71] 그러나 헌법재판소는 1989. 1. 17.자 결정에서 독립행정청의 임무를 달성하는 데 필요한 한도에서 행정과 사전(事前) 관계가 있는 상대방에 대한 제재 권한을 위임할 수 있다고 하며, 행정청의 제재권 행사가 헌법에 합치한다고 판단하였다.[72] 그리고 위 판단으로부터 6개월 후인 1989. 7. 28.자 결정에서 행정청이 행정과 사전 관계가 없는 일반 시민 전체에 대한 제재 권한을 갖는 것 또한 합헌으로 판단하였다.[73] 다만, 입법자가 행정제재 권한을 행정청에 위임할 때, 법률에 헌법상 자유와 권리를 보장하기 위한 죄형법정주의 및 방어권을 규정하는 것을 조건으로, 행정의 제재권 위임이 합헌이라고 판시하였다. 이는 헌법재판소의 통제하에 제재 상대방의 방어권 보장 기준을 두기 위한 목적이 있었다고 평가된다.[74]

현재 행정이 '처벌 목적'으로 부과하는 제재인 행정제재는 권력분립의 원칙 또는 다른 헌법적 가치를 지니는 원칙이나 규칙에 위반하는 것이 아니다.[75] 처벌적 성격이 있는 모든 제재는 방어권과 죄형법정주의가 보장된다는 전제하에서만 헌법에 합치한다고 해석된다. 국가의 처벌적 작용에 대한 방어권 보장 법리도 강화되고 있다.[76]

---

70) Georges Dellis, Droit pénal et Droit administratif, pp.13-14.

71) CC, 10-11 octobre 1984, n° 84-181, 판례 출처: Georges Dellis, op. cit., p.13.

72) CC, 17 janvier 1989, n° 88-248, 판례 출처: Georges Dellis, op. cit., p.14.

73) CC, 28 juillet 1989, n° 89-260, 판례 출처: Georges Dellis, op. cit., p.14.

74) Georges Dellis, op. cit., p.14.

75) Marie-Thérèse Viel, Errements des sanctions administratives, AJDA, 2007, p.1006.

76) CC, 30 mars 2006, n° 2006-535; Didier Truchet, Droit adminisratif, 2019, p.124

3. 행정제재의 개념 징표

행정제재는 권력분립 원칙에 위반되지 않는 합헌적인 제도임이 확인되면서 합헌성 문제를 극복하였다. 이후 행정제재는 법률 · 행정입법상의 의무 위반에 대한 처벌적 목적을 지닌 행정의 공권력적 특권 행사로 인한 일방적 행정결정이라는 개념이 형성되었다.[77] 행정제재를 특징 짓는 핵심적인 개념 징표는 ① 행정청이 행정행위 형식으로 부과한다는 것, ② 법률과 행정입법에 부합하지 않는 행동과 의무의 위반에 대한 제재라는 것, ③ 처벌 목적으로 부과된다는 것이다.[78]

행정제재는 그 첫 번째 개념 징표인 '행정청의 공권력 행사'라는 점에서 형사재판소가 부과하는 형벌과 구별되고, 행정행위는 예선적 특권의 성격에 기반하여 적법성 추정을 받는다.[79] 그러므로 제재 상대방이 원고가 되어 불복소송을 제기해야 한다. 두 번째 개념 징표인 '법률과 행정입법 및 의무를 위반하는 것을 제재'한다는 것은 행정이 수행하는 일반적인 행정작용에 대한 부과기준 및 절차의 구별 기준으로 적용된다.[80]

한편, 세 번째 개념 징표인 '처벌 목적'에 관하여는, 헌법재판소 결정과 프랑스 공법학자들의 학설로도 행정제재에 처벌적 목적을 개념 징표로 인정하는 것이 일반적이었음에도, 꽁세유데따는 1995년도 행정제재에 대한 연구보

---

77) René Chapus, Droit administratif général, 2001, p.1173.

78) Conseil d'État, Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions, La documentation française, p.35.

79) 예선적 특권은 행정결정이 재판소가 확인하기 전까지 적법성 추정을 받고 결정의 상대방에 대하여 구속력을 갖는다는 프랑스 공법의 기본 원칙이다. 예선적 특권에 의해 행정결정은 행해진 즉시 효력을 갖고, 적법성의 추정과 효력을 상실시키려면 결정의 상대방이 소를 제기하여야 한다. 그리고 소를 제기하여도 정지효는 발생하지 않는다. 행정행위는 결정이 있은 날로부터 유효하다는 적법성 추정을 받기에, 결정의 상대방은 스스로 적법성을 부인할 수 없고, 반드시 행정재판소에 불복해야만 한다.(René Chapus, op. cit., p.1171.)우리나라의 공정력에 대응하는 개념이나 완전히 일치하는 것은 아니다는 평가에 대하여는 김동희(編), 행정작용법, 박균성, "행정행위의 공정력과 구성요건적 효력", 372면 참조.

80) Conseil d'État, op. cit., pp.46-48 참조.

고서에서 ‘처벌 목적’을 행정제재의 개념 징표로 인정하지 않았다. 꽁세유데따는 행정제재를 행정의 실효성 확보수단이자, 행정이 주체가 되어 제재 상대방의 행정법령 위반 및 의무 위반에 부과하는 일방적 결정이라고 정의하였다.[81] 하지만 행정제재의 개념 징표로 처벌적 목적을 명시하지 아니한 것은 행정제재의 처벌적 목적을 부정하려던 것은 아니라는 견해가 주장되었다. 행정제재를 처벌적 목적으로 한정하여 해석할 경우, 꽁세유데따가 방어권 및 유럽인권협약을 적용하고자 행정제재로 해석하려는 경찰조치 및 환경보호를 위하여 분류된 시설 관리에 대한 조치를[82] 행정제재로 분류하는 데 어려움이 뒤따른다. 이에 행정제재의 개념 징표로 처벌적 목적을 명시하지 않았다는 평가가 내려졌다.[83]

하지만 가장 최근 꽁세유데따의 행정제재 연구에서, 행정제재의 개념은 “행정청이 잘못된 행동을 처벌하고자 부과하는 행정결정”이라고 정리되어, 행정법학자들이 전통적으로 논의하던 행정제재의 개념 징표를 모두 적용한 내용으로 확립되었다.[84]

II. 유사개념과의 비교

1. 보존조치・준비조치

프랑스 행정제재의 개념은 경찰조치와 보존조치 및 준비조치와 비교하여

---

81) Conseil d’État, Les pouvoirs de l’administration dans le domaine des sanctions, La documentation française, pp.35-36; Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, pp.30-35 참조.

82) 프랑스「환경법전」제 L.511-2조에서 규정하는 l’installation classée로 환경 보호를 위하여 분류된 시설로 번역한다. 강지은, 프랑스의 객관적 완전심판에 관한 小考-소송의 종류와 법원의 권한을 중심으로-, 공법학연구 제14권 제1호, 2013, 634면 참조.

83) Marie-Thérèse Viel, Errements des sanctions administratives, AJDA, 2007, p.1006.

84) Conseil d’État, Le juge administratif et les sanctions administratives, 2017, p.1.

그 개념의 경계를 명확하게 이해할 수 있다.[85] 우선 보존조치(la mesure conservatoire)는 행정이 형사소추 및 징계 절차 개시 전에 부과하는 것으로서, 대표적으로 공무원에 대한 최종 징계 전에 부과하는 직위해제(la suspension) 조치가 이에 해당한다. 보존조치는 크게 공무의 안전과 공무원의 지위를 보존한다는 두 가지 목적이 있다.[86] 이러한 보존조치는 형벌에 해당하는 주된 제재에 자동으로 함께 부과하는 성격이 있는 경우도 있다. 예를 들어, 도로법전 제 L.224-1조는 운전자가 음주운전 등 도로법 위반으로 기소될 위험이 있는 경우, 경찰 공무원이 면허에 대한 보존적 조치를 취할 수 있으며, 해당 조치는 불처벌 결정이나 무죄 판결이 있는 경우 즉시 무효(non-lieu)가 된다고 규정한다.[87]

한편, 준비조치(la mesure préparatoire)는 행정제재 절차 개시 전에 행정이 제재 대상자에 대한 일종의 최고 및 경고를 하는 조치이다. 대표적으로 시정명령(la mise en demeure)이[88] 이에 속한다. 시정명령은 제재 이전에 준비적

---

85) Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, pp.20-23 참조.

86) M.Delmas-Marty, C.Teigen-Colly, Punir sans juger?, p.44 참조.

87) 우리나라 법령에서도 형사범죄 성립 여부가 최종적으로 확정되기 전에 운전면허의 정지 또는 취소처분을 즉시 부과하는 프랑스법의 보존조치와 유사한 규정이 있다. 도로교통법(2023. 1. 3. 법률 제19158호로 일부개정된 것) 제93조 제1항 제1호는 동법 제44조 제1항을 위반하여 술에 취한 상태에서 자동차 등을 운전한 경우, 지방경찰청장이 운전면허를 취소하거나 1년 이내에 운전면허 효력을 정지할 수 있다고 규정하고, 동법 제44조 제1항은 바로 형사범죄의 성립 요건을 규정하고 있다. 도로교통법 시행규칙(2023. 7. 4. 행정안전부령 제415호로 일부개정된 것) 제91조 제1항 [별표 28] 1. 마. 행정처분의 취소 및 동 시행규칙 제93조 제6항에 따르면, 운전면허 취소처분의 원인이 된 교통사고 또는 법규위반에 대하여 혐의없음 등의 불기소처분을 받거나 무죄의 확정 판결을 받으면, 지방경찰청장은 즉시 그 취소처분을 취소하고, 도로교통공단에 즉시 그 내용을 통보하여 운전면허를 새로 발급하도록 규정하고 있다. 이로 인해, 운전면허 취소처분은 수사기관에서의 불기소처분 및 무죄 판결이 확정되기 전에 추가적인 위험을 예방하기 위한 목적의 보전조치와 같은 기능을 한다.

88) 우리나라의 시정명령은 행정법규 위반에 의해 초래된 위법 상태를 제거하는 것을 명하는 행정행위 등으로 정의되며, 실정법에서 시정조치, 시정조치명령 등의 용어로 혼용되어 사용된다. 하지만 대부분 행정법규에 대하여 1회 위반 시에는 시정명령을 부과하고, 2회 위반 시부터 행정제재 및 이행강제금을 부과하는 경

으로 부과되는 조치로서, 제재와 달리 대심절차를 거칠 필요가 없다. 하지만 시정명령의 준비적 성격에도 불구하고 시정명령 자체에 불복소송을 제기하는 것은 가능하다. 대표적인 준비조치의 예시로는, 「공중위생법전」 제L.3332-15조 제1호의 시정명령에 준하는 경고조치가 있다.[89]

2. 경찰조치

(1) 경찰조치의 성격

프랑스에서 경찰조치는 공중의 보건이나 안전, 공익을 위해 행정이 개입할 수 있는 모든 영역에서 예방의 목적으로 수행된다.[90] 국가는 경찰조치를 할 의무를 지며, 별도로 이용자를 특정하지 않고 모든 시민의 상황에 대응하여 경찰 임무 수행을 요구할 수 있는 권리를 보유한다는 특색이 있다.[91] 그러므

우가 많다. 이승민, 제재처분 승계에 관한 일고(一考) - 프랑스법상 행정제재 개념을 기초로 한 대법원 판례의 비판적 검토 -, 성균관법학 제35권 제1호, 2023, 261면 참조.

89) Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, pp.20-22, <표 2> ②-1 1차 경고조치 참조.

90) Étienne Picard, La notion de police administrative, Revue internationale de droit comparé, 1985. p.327. 반면, 우리나라의 경찰법은 일반경찰 작용으로서의 행정제재가 독립하여 작용하고 있다고 보기 어렵다. 특히 경찰권 직무집행법이 경찰의 작용의 일반적 수권 규정으로 작용할 수 있을지에 대하여 긍정적인 해석의 필요성이 있음에도, 판례는 이를 부정하고 있다(朴正勳, 행정법의 체계와 방법론, 382-420면 참조). 일반경찰 작용에는 처벌적 성격이 거의 배제된 오로지 예방적 조치로 취해지는 즉시강제가 이행될 수 있다. 그러나 판례는 「경찰관직무집행법」상 즉시강제와 수사상 인신 체포, 물건에 대한 압수의 구별이 모호한 영역을 수사 작용으로 의율하는 경향을 보인다(정승환, 경찰행정상의 즉시강제와 수사상 강제처분의 구별 - 대법원 2017. 3. 15. 선고 2013도2168 판결 -, 법조 제67권 제1호, 2018, 860-889면 참조). 이처럼 우리나라의 경찰조치는 주로 수사경찰을 중심으로 설명되며, 프랑스의 일반경찰 작용에 해당하는 행정작용은 행정청 및 지방자치단체의 처분으로 흡수되어 운영되고 있는 것으로 보인다. 우리나라에서 일반경찰 작용이 활성화된다면 행정제재와의 구별 기준에 대한 새로운 논의가 진행될 것으로 보인다.

로 경찰조치 중 일반경찰 작용은 공중의 보건이나 안전 · 공익을 위해 행정이 개입할 수 있는 모든 영역에서 예방의 목적으로 수행된다.[92] 프랑스에서 경찰조치는 행정의 일반 작용을 의미하므로, '경찰권의 집행'이라는 표현은 행정의 목적을 실현하는 조치 및 규제를 의미하는 경우도 있다. 그러나 경찰조치는 행정제재와 그 목적에서 구별된다.[93]

(2) 경찰조치와 행정제재의 구별

행정제재는 주된 목적이 처벌이므로, 의무에 대한 위반행위를 처벌하려는 의도로 가해지고, 개인의 행동이 불법이라는 사실에 기초하여 부과한다는 특성이 있다. 그러나 경찰조치는 공익과 공공의 안전 · 위생을 목적으로 부과하며, 해당 영역의 위험 발생 예방을 본질적 목적으로 삼는다.[94] 경찰조치와 행정제재 간에 각 조치의 구별은 어렵다고 평가되지만, 크게 위반행위의 성격과 부과 목적을 기준으로 구별된다.[95]

우선 위반행위의 성격에 대한 분류 방법은 영업정지 및 시설 폐쇄 명령에서 확인할 수 있다.[96] 헌법재판소에 의하면, 영업정지 및 시설 폐쇄는 사실상 위험의 반복을 방지하려는 점에서는 경찰조치의 성격을 띤다. 예컨대, 신고 없이 영업을 불법적으로 시작하거나, 무능력자나 영업이 금지된 사람이

---

91) 이승민, 프랑스法上 '警察行政'에 關한 硏究 : 槪念, 根據, 組織, 作用을 中心으로, 서울대학교 법학박사논문, 2010, 91-104면 참조.

92) Charles-Edouard Minet, Droit de la police administrative, 2007, p.327 참조.

93) 프랑스는 CE, 21 décembre 2012, *Société Groupe Canal* 결정에서, 프랑스 경쟁청은 기업의 결합 영역에서 경찰권 집행의 계속성을 보장하고자 입법자로부터 제재권을 위임받았다는 문구를 사용한 점에 착안하여 규제가 곧 경찰행정이라고 표현하는 경우도 있다. Thomas Pez, L'ordre public économique, Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, pp.43-57 참조.

94) CE, 20 décembre 2000, *Sté A Conseils Finances*, 판례 출처: Conseil d'État, op. cit., p.40.

95) Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.24 참조.

96) Mattias Guyomar, op. cit., p.25 참조.

영업장을 운영하는 경우처럼 역무 수행에 대한 위반 조치는 경찰조치에 해당한다. 하지만 행정이 이미 금지하였던 불법 행위를 수행하는 경우나 식음료업장과 관련된 행정입법에 대한 위반행위는 처벌을 목적으로 하는 제재가 부과될 수 있다. 영업소의 역무 수행 조건에 직접 관련되지 않는 위반행위이지만 영업에 대한 규제 위반에 해당하는 행위는 행정제재의 대상이 된다. 예컨대, 미성년자에게 주류를 판매하는 것을 제재하는 것은 행정제재의 성격을 띤다. 전자는 경찰조치, 후자는 행정제재의 성격을 띠므로 위반행위의 성격에 따라 두 가지 유형이 구별된다.[97]

다음으로 부과 목적에 대한 분류 방법은 경찰조치가 예방을, 행정제재가 본질적으로 처벌을 목적으로 한다는 점에서 구별된다. 행정제재는 본질적으로 제재 대상자의 행정입법 위반 또는 의무 위반에 대한 처벌적 성격으로서, 의무 위반행위를 처벌하려는 의도가 있으며, 잘못되었다고 간주되는 개인의 행동에 근거한다. 반면, 경찰조치는 본질적으로 예방적이다.[98] 경찰조치는 특히 영업정지 및 영업장 폐쇄 유형에 관한 주관적 요건의 해석에서 행정제재와 차이가 발생하므로 유의하여야 한다. 경찰조치는 그 자체가 공공질서를 유지하기 위한 것이어서, 제재 대상자 및 그 영업에 대한 귀책사유가 없는 경우에도 성립할 수 있다.[99]

(3) 절차적 보장

경찰조치는 행정제재에 비하여 방어권 보장이 완화된다. 경찰조치에 대하여는 대심절차와 조치기관의 중립성이 요구되지 않는다.[100] 처벌의 일반원칙도 상당 부분 적용이 제외되는데, 이를테면 불리한 소급효 금지 원칙, 엄격한 죄형법정주의 원칙의 적용에서 제외된다고 평가된다. 유럽인권재판소는 경찰조

97) Commentaitre, Décision n° 2015-493 QPC du 16 octobre 2015, M.Abdullah N, p.7.
98) Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, pp.23-26 참조.
99) Tribunal administratif de Guadeloupe, 28 décembre 2022, n° 2201420.
100) Mattias Guyomar, op. cit., p.23 참조.

치를 '형사영역'에서 배제하므로, 유럽인권협약 제6조의 공정한 재판을 받을 권리가 적용되지 않는 것이 원칙이다.[101]

유럽인권재판소는 프랑스 경찰조치의 경우에도 특정한 요소가 중첩되는 때에는 형사영역으로 포섭될 가능성을 열어 두었다.[102] 프랑스 국내의 경찰조치의 절차적 보장을 위해 꽁세유데따는 예방 목적과 처벌 목적이 공존하는 조치를 행정제재 영역에 포함한다고 해석하였는데, 대표적으로 운전면허 취소,[103] 환경 보호를 위하여 분류된 시설 운영 및 설치에 관한 영역을 행정제재의 영역으로 분류하여, 제재 상대방의 방어권이 보장되도록 한다.[104]

3. 그 외 비교 대상

(1) 계약·징계 제재

꽁세유데따는 1995년 행정제재에 대한 연구에서 프랑스법상 행정제재는 행정 영역 전반에 규정되어 있어 완전히 정리될 수 없을 만큼 광범위하므로 유사 개념과 비교하며 행정제재의 개념을 정립할 수 있다고 하면서 계약과 징계제재를 행정제재 영역에서 제외하였다.[105] 행정계약에 대한 제재는 행정계약을 적절히 이행하도록 하는 목적에서 체결된 계약 조문에 근거하여 제재 상대방에게 효력이 발생하는 것이고, 계약의 이행 강제라는 목적만 있다는 점에서 행정제재의 처벌적 목적을 띤다고 보기 어렵다.[106] 한편 징계적

---

101) Conseil d'État, Les pouvoir de l'administration dans le domaine des sanction, p.38.

102) CEDH, 8 juin et 23 novembre 1976, *Engel*; CEDH, 21 février 1984, Ö*ztürk;* CEDH, 24 février 1994, *Bendenoun c/France*; 판례 출처: Conseil d'État, op. cit., p.40

103) CE, 7 juillet 2004, *Ministre de l'intérieur c/ Benkerrou;* 판례 출처: Conseil d'État op. cit. p.38.

104) Conseil d'État, op. cit., p.40 참조.

105) Conseil d'État, op. cit., pp.35-37 참조.

106) Conseil d'État, op. cit., p.36 참조.

제재에는 국가 · 지방자치단체 공무원 징계와 의사, 변호사 등 직업 단체가 회원에게 내리는 징계가 있다.[107] 징계적 제재는 정해진 조직 내부에서만 적용된다는 점과 직업 윤리 준수를 위해 특수한 규칙을 따르게 하는 목적이 있어서 일반 시민 제재까지 포함하는 행정제재와는 적용 대상을 달리한다. 유럽인권재판소는 이러한 조직 내부의 징계는 협약 제6조의 적용을 받는 "형사영역"에 속하지 않는다고 판단하였다.[108]

(2) 대도로위반죄

대도로위반죄(la contravention de grande voirie)는 프랑스의 공공 영역 중 도로교통을 제외한 부문인 철도나 해상 영역에서 발생한 위법행위를 제재하는 형벌 권한을 행정재판소에서 행사하는 특수한 유형의 제재 형태이다.[109] 대도로위반죄는 경찰조치와 공공영역의 보존에 밀접하게 연결되어 있어서 행정제재에 속한다. 대도로위반죄 영역의 제재는 공물의 보존 목적에서 주

107) 프랑스에서 행정의 징계권한에 대하여는 징계제재를 행정제재의 유형으로 설명하는 경우가 일반적이고, 프랑스 공법학자 자크 무르장은 행정제재 자체를 행정의 징계권 행사의 일부라고 정의하였다. Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.42; George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.8; Jacques Mourgeon, La répression administrative, p.103 참조.

108) Conseil d'État, Les pouvoir de l'administration dans le domaine des sanction, p.37 참조.

109) 대도로위반죄는 행정재판소에서 공적 영역에서 발생한 죄에 대한 관할권을 갖는 유형으로 도로교통 영역은 형사재판소가 관할하나, 대도로위반죄 영역은 행정재판소가 관할한다. 「행정소송법」 제 L.2132-2조(2006년 4월 22일자 오르도낭스 제2006-260호로 도입된 것) 이하는 대도로위반죄가 도로교통 영역 외 공물 영역의 위반행위를 처벌한다고 규정한다. 「공법인재산일반법」(Code général de la propriété des personnes publiques(CGPPP))은 해상 영역에 대하여 허가 없는 정박 금지, 수로에 대하여 허가 없는 수로에의 배출 및 수로의 건설을 금지하며, 철도와 비행로에 대하여도 금지규정을 두고, 이를 위반하는 경우 대도로위반죄가 성립한다고 규정한다. 대도로위반죄는 행정재판소의 관할에 속하고 행정제재와 형벌의 중간 영역에 있다. 담당 부서의 장은 행정재판소에 법 위반 사실을 기소하고, 행정재판소는 법 위반 여부를 판단하여 형사법상 위경죄에 준하는 제재금을 부과한다. Mattias Guyomar, op. cit., p.46 참조.

로 국가 복원 및 배상을 위해 부과되므로, 민사 또는 조세법의 손해배상책임처럼 오로지 금전적 제재 형식으로만 부과된다는 것이 특징이다.[110]

4. 실정법에서의 제재규정 분석

(1) 분석의 전제

영업정지 및 허가취소는 경찰조치와 행정제재가 적용된 결과에서는 동일하지만 엄격히 분류하여야 하는 대표적인 유형이다.[111] 영업정지 및 허가취소는 크게 3가지 유형으로 구분하여 적합한 실체법 및 절차법적 해석을 내려야 한다. 첫 번째 유형은 우리나라의 수익적 행정행위의 취소 및 철회에 해당하는 행정의 허가 및 승인에 대응하는 취소 유형이다. 이는 '대는 소를 포함한다.'는 전제하에 허가 및 승인 요건을 충족하지 못하는 사유가 발생하는 경우 취소가 예정된다는 것이다. 두 번째 유형은 경찰조치로서의 허가취소이다. 공공질서의 유지 및 보건, 위생에 대한 중대한 위해가 발생할 우려가 있는 경우에 취소가 예정된다. 세 번째 유형은 행정입법 및 의무 위반에 대한 처벌적 성격의 취소이다.[112]

우리나라에서도 행정 실무상 수익적 행정처분을 철회하는 경우에 관하여 행정행위의 철회를 상위 개념으로 파악하고, 제재 철회와 공익상 철회로 나누어야 한다는 주장이 제기된다.[113] 수익적 행정행위의 철회는 허가권에 내포되어서 별도의 법적 근거가 없이도 가능하지만, 제재처분으로서의 철회는

---

110) Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.46 참조.

111) Mattias Guyomar, op. cit., p.23 참조.

112) Mattias Guyomar, op. cit., pp.24-25 참조.

113) 제재 철회는 입법자가 의무 이행을 강제하기 위한 수단으로 규정하였으며, 다른 한편으로는 공익상 필요성을 고려하여 법률에 철회 사유를 명시한 것이므로, 제재 철회 사유에는 항상 공익상 철회 필요성이 포함되나, 반대의 경우로 공익상 철회에는 제재 철회가 포함되는 것은 아니다. 朴正勳, 행정소송의 구조와 기능, 550-552면 참조.

제재처분의 요건과 내용에 대한 법적 근거가 있어야 한다.「행정기본법」 제22조 또한 제재처분의 기준에 대한 엄격한 법정주의를 규정하고 있다.[114] 별도의 법령상 근거가 필요 없다는 것은, 상술한 첫 번째와 두 번째 유형에 제한된다. 세 번째 유형은 법령상 명시적인 근거가 있어야 하며, 법률의 규정이 없는 경우에도 처분을 철회할 수 있다는「행정기본법」 제19조를 적용하는 데 매우 신중해야 한다는 문제가 제기되고 있다.[115]

(2) 영업소 폐쇄 관련 법령의 분석

프랑스법상 행정제재와 유사한 개념은 행정제재와 사실상 결과가 동일하지만 그 내용에서 분류되므로, 실제 실정법 규정에서 행정의 권한 행사 방법을 통해 확인할 수 있다.

공중위생법전 제 L.3332-15조는 식음료업장과 식당의 폐쇄를 지역 대표가 6개월 이내의 기간을 특정하여 부과할 수 있다고 규정한다. 다만, 폐쇄 조치는 목적과 요건, 기간에 있어 유형이 구별된다. 첫째 유형은 행정제재로서의 폐쇄명령으로, 영업소에 관련된 법령 위반에 관하여 6개월 이내로 부과된다. 해당 폐쇄명령은 경고 조치가 반드시 선행되어야 한다. 다만, 폐쇄의 사유가 쉽게 해결될 수 있는 문제라면 경고만으로 종료될 수 있다(1호)(②-1유형). 둘째 유형은 공중질서, 보건, 평온 또는 공중도덕이 침해되는 경우 경찰조치로서 폐쇄명령으로, 2개월이 넘지 않는 기간 동안 폐쇄될 수 있다(2호)(①-1유형). 셋째 유형은 프랑스 형벌의 경죄 또는 중죄의 구성요건에 해당하는 범죄와 행정제재의 근거가 되는 요건이 동일한 경우의 폐쇄명령으로, 첫째 유형과 마찬가지로 6개월 이내의 기간 동안 폐쇄될 수 있다(3호). 이 경우 폐

114)「행정기본법」 제22조 (제재처분의 기준) ① 제재처분의 근거가 되는 법률에는 제재처분의 주체, 사유, 유형 및 상한을 명확하게 규정하여야 한다. 이 경우 제재처분의 유형 및 상한을 정할 때에는 해당 위반행위의 특수성 및 유사한 위반행위와의 형평성 등을 종합적으로 고려하여야 한다.

115) 이상덕, 행정제재처분의 형벌 종속성에 관한 고찰 - 제도의 문제점과 입법적 개선방안을 중심으로 -, 행정법연구 제69호, 141면 참조.

쇄명령은 첫째 유형과 달리, 동법 제 L.3332-1-1조의 운영 허가의 취소까지 부과될 수 있어서 행정제재가 가중되는 유형에 해당한다(②-2유형).

<표 2> 공중위생법전 조문 분석표

공중위생법전 L.3332-15조			
1호	영업소에 관련된 법령 위반	1차: 경고조치 2차: 6개월 이내의 영업소 폐쇄 조치	②-1
2호	공중질서, 보건, 평온, 공중도덕 침해의 우려	2개월 이내의 영업소 폐쇄 조치	①-1
3호	형사범죄의 구성 요건을 제재 이유로 하는 경우	6개월 이내의 영업소 폐쇄 조치와 영업허가의 취소	②-2
1호의 경고조치를 제외하고 모두 시민과 행정의 관계에 관한 법전의 적용[116]			

한편, 프랑스 관광법전은 부가형과 보존조치를 살펴볼 수 있는 입법 유형이다. 관광업을 수행하는 숙박업소에 대하여 관광법전의 규정을 위반하는 자연인 또는 법인에게 6개월 이하의 징역 또는 7,500유로의 벌금을 부과할 수 있도록 규정한다. 이러한 형벌 부과와 함께 법원은 부가형으로 유죄 판결을 받은 사람이 운영하는 시설을 일시적 또는 영구적으로 폐쇄하도록 명령할 수 있다. 이는 사실상 영업정지에 해당하는 조치를 법원의 부가형으로 부과하도록 규정한 것이다(③유형). 위 범죄의 구성 요건이 되는 위반행위가 발생한

116) 프랑스의 행정절차법전에 해당하는 「시민과 행정의 관계에 관한 법전」은 행정제재의 성격을 갖는 결정에 대하여는 절차적 보장을 강화하고 있다. 이유제시와 사전통지는 물론, 사전적인 대심절차에 따른 제재 부과 결정은 제재 상대방에게 제기된 제재 사유를 상세히 전달하고, 제재 상대방이 행정에 관련된 기록을 공개할 것을 요청한 이후에야 취해질 수 있다고 규정하고, 기록에 대한 공개에 제한 규정을 두고 있지 않다(동법전 제 L.122-2조, 제 L.122-1조). 제재 상대방은 행정청이 제재를 부과하기 전에 충분히 정확한 내용으로 합리적인 기간을 부여받아 행정 기록 공개를 보장받을 수 있어야 한다(Code des relations entre le public et l'administration L.122-2 Dalloz 주석서). 자세한 내용은 제3장 제1절 Ⅱ. 「시민과 행정의 관계에 관한 법전」의 규정 참조.

경우, 지역 대표는 보존조치로서 영업소에 임시 폐쇄를 명할 수 있다. 이는 추가적인 범죄를 예방하기 위한 목적의 조치로서 대표적인 경찰 권한의 행사에 해당한다.[117] 이러한 임시 조치는 조치의 상대방인 자연인 또는 법인 대표자에게 의견 제출을 하도록 최고(催告)한 이후에 가능하고, 지체 없이 검사에게 행정의 의견을 통지해야 한다는 것이 특징이다. 임시 폐쇄 조치는 검사의 기각결정, 예심판사의 불처벌 결정 또는 1심 재판소에서 판결이 선고된 경우에는 자동으로 취소된다(①-2유형). (관광법전 제 L.211-23조)

<표 3> 관광법전 조문 분석표

관광법전 L.211-23조			
법원	6개월 이하 징역 7,500유로 벌금	영업소의 일시 또는 영구 폐쇄 명령	③
행정	유죄판결 확정 전	6월 이내 임시적으로 영업소 폐쇄 1) 제재 상대방의 의견제출 기회 2) 검사에게 행정 의견 통지 3) 검사의 범죄사실에 대한 기각결정, 예심판사의 불처벌 결정, 1심 재판소의 판결 선고시 자동 취소	①-2

프랑스 행정법에서 대표적인 제재 작용인 영업소 폐쇄와 관련한 실정법은 다양한 조치의 요건과 효과를 구분하여 입법하고 있다. 이를 정리하면 기본적으로 처벌 목적으로 개별 법령에 요건을 규정하고 시정명령을 필수적으로 거쳐 6월의 기간 이내로 부과하는 행정제재(②-1유형)와 공공질서 유지를 위해 2월의 기간 이내에서 즉시 부과되는 경찰조치(①-1유형)로 분류된다. 나아가 형벌의 근거가 되는 범죄와 통일되게 제재의 요건을 입법하고 형사범죄 구성요건을 성립 요건으로 하여 추가적인 위험을 예방하기 위한 목적의 임시적 조치(①-2유형)와 형사범죄 구성 요건을 제재 요건으로 하는 행정제재로서 위

117) Code du tourism SECTION 7, Sanctions et mesures conservatoires, art L.211-23, Dalloz 주석서 참조.

반행위의 심각성에 비추어 행정제재를 가중하여 부과하는 행정제재(②-2유형)를 구분한다.[118] 마지막으로 형사재판소가 사안에 따라 형벌과 함께 부과하는 부가형의 폐쇄명령이 있다(③유형). 이처럼 프랑스 행정제재에 대한 실정법령은 행정의 목적을 달성하는데 필요한 실효성 확보수단을 다양하게 마련해두고 요건과 효과를 명확히 나눈다. 이러한 분류에 따라 행정청은 사안에 적합한 수단을 적용하고 제재 상대방에 대한 절차적 보장 및 불복 수단을 달리 적용할 수 있다.[119]

III. 형벌과의 비교

1. 프랑스 형사법의 연혁 및 구조

프랑스의 형벌은 범죄행위로 유발된 사회 무질서에 대한 대가로서, 범죄행위자에게서 자유 및 권리를 직접 박탈하는 제재조치이다.[120] 이와 마찬가지로, 행정제재도 제재 상대방에 대한 처벌적 작용으로서 권리를 직접 침해하는 작용이므로, 형벌과 행정제재를 구별하는 기준이 논의되고 있다.[121] 논의를 설명하기에 앞서, 프랑스 형사법과 형벌의 연혁을 간략히 살펴본다.

프랑스 형사법은 형사법전의 시초로 여겨지는 1810년 나폴레옹 법전 제정 당시, 사회적 피해만을 처벌하도록 하는 벤담의 정신을 반영하였다.[122] 그 결과, 범죄자보다 범죄에 주목하여 형의 필요성 원칙을 엄격히 반영하며, 위법행

---

118) 형벌의 근거가 되는 범죄와 통일되게 제재의 요건을 입법하고 형사범죄 구성요건을 성립 요건으로 하는 유형은(①-2유형, ②-2유형) 행정소송과 형사재판과의 관계에서도 통일적인 해석이 문제 된다. 이는 제4장 제5절 행정소송과 형사재판의 관계에서 상세히 살펴본다.

119) 해당 내용은 제3장과 제4장에서 살펴본다.

120) Yves Mayaud, Droit pénal général, 2018, p.581 참조.

121) George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.352 참조.

122) Frédéric Desportes, Francis Le Gunehec, Droit pénal général, 2009, pp.47-61; Sordino Marie-Christine, Droit pénal général, 2016, pp.19-22 참조.

위 처단을 목적으로 법체계상 범죄의 구성 요건보다 처벌의 정도를 먼저 정하고, 이에 상응하는 '범죄'(le crime), '경죄'(le délit), '위경죄'(la contravention)로 분류하였다.[123] 프랑스 형법은 벌(罰)의 심각성에 상응하는 범죄를 위경죄, 경죄, 중죄로 삼분하였다. 위경죄는 시(市) 경찰이 관할하는 범죄 유형, 경죄는 지방(道) 경찰이 관할하는 범죄 유형, 중죄는 고통 및 해악이 큰 범죄를 각각 다룬다. 형사재판소는 주형과 함께 부가형을 부과할 수 있다. 중죄 및 경죄에 대한 부가형과 위경죄에 대한 부가형이 달리 규정된다.[124]

프랑스는 1810년 구형 법전을 1994. 3. 1. 현재의 '신형법전'(Nouveau Code Pénal)으로 개정 및 시행하면서, 가해자인 개인의 주관적 요소 및 책임에 대한 일반 규정을 두고, 처음으로 법인에 대한 범죄 성립을 인정하였다. 그리고 개인에 대한 죄를 제1장에 두었으며, 개별 법령에 산재하던 처벌 규정을 형법전에 통합하여 규정하였다.[125] 이를테면, 비인가 교육기관의 교육법전 규정 위반행위에 대한 형벌을「형법」제 L.227-17조에서 규정하고 있으며, 공중보건위생법전 규정 위반행위에 대하여도「형법」제 L.225-5조에서 정하는 등 행정 개별법령의 처벌에 해당하는 죄와 벌을 형법전에 흡수하여 규정한다.[126]

---

123) 프랑스 형법은 범죄를 중죄(le crime), 경죄(le délit), 위경죄(la contravention)로 구분한다. 중죄는 무기 또는 종신형, 최소 10년 이상의 징역 등(「형법」 제 L.131-1조(1992년 7월 22일자 법률 제92-683호로 도입된 것)), 경죄는 최대 10년 미만의 징역, 집행유예, 전자적 감시 하의 가택 구금, 사회봉사, 벌금 등(동법 제 L.131-3조(2019년 3월 23일자 법률 제2019-222호로 개정된 것)), 위경죄는 3,000유로를 초과하지 않는 벌금 등(동법 제 L.131-12(2007년 3월 5일 법률 제2007-297호로 개정된 것))으로 형벌의 경중에 따라 분류하여 규정된다.

124) 중죄 및 경죄에 대한 부가형에는 금지, 실권, 권리 취소, 치료 또는 의무 부과 명령, 물건의 이동 금지 또는 몰수, 동물 몰수, 영업소 폐쇄, 언론매체 또는 기타 모든 전기통신 매체에 의한 판결 게시 또는 공고 등이 포함된다(「형법」 제 L.131-10조(2007년 3월 5일 법률 제2007-297호로 개정된 것)). 위경죄에 대한 부가형에는 3년 이하의 운전면허 정지 또는 동물점유 금지 등이 해당된다(동법 제 L.131-16조).

125) Jean Pradel, Le nouveau code pénal, Recueil Dalloz 1993, p.163 참조.

126)「형법」제 L.227-17-1조(2021년 8월 24일자 법률 제2021-1109호로 개정된 것) 교육기관이 시정명령을 내렸음에도, 하자를 치유하는 데 필요한 조치를 취하지 아니한 사적 교육기관의 이사 또는 법적인 대표자는 1년의 구금 또는 1만

2. 형벌과 행정제재의 분류

행정의 제재권이 합헌으로 확인되고 형벌의 원칙을 행정제재에 적용하는 것이 보편적으로 인정되기 시작하면서, 형벌과 행정의 제재를 구별하는 기준이 논의되었다. 이에 관한 주장이 많았지만, 제도 측면에서 형사법과 행정제재에 대한 법령과 실무가 상호 접근하는 방향으로 형성되면서 특별한 구분 기준을 정하는 것은 가능하지 않다는 평가가 있다.[127] 다만, 형벌과 행정제재는 처벌권을 부과하는 주체가 다르다는 전통적인 논의에 기초하여,[128] 행정은 헌법 제66조에 근거하여[129] 개인의 자유를 침해하는 성격의 제재를 가할 수 없으므로 개인의 자유를 침해하는 사형, 징역 및 금고에 준하는 처벌은 형벌로만 정할 수 있다는, 이른바 개인의 자유 박탈 조치 여부에 상응하여

5,000유로의 벌금에 처한다.

127) 프랑스에서는 형벌과 행정제재를 구별하기 위한 다양한 기준이 제시되었다. 행정제재와 형벌을 구별하는 기준으로, 첫째, 행정제재에 형사법상 적법절차 원칙의 적용 기준이 논의되었으나, 현재 행정제재는 개인에 대한 처벌 영역으로 보아 적법절차의 원칙이 적용된다. 둘째, 행정청과 제재 상대방이 관계가 있는지를 기준으로 하여 행정과 관계가 있는 자에 대하여는 행정제재, 일반 시민에 대하여는 형벌로 분류하였다. 하지만 행정제재가 점차 일반 시민에 적용되는 영역으로 확장되었다. 셋째, 과거 프랑스에는 법인에 대한 형벌 규정이 없었기에 법인은 행정제재로 처벌된다는 기준을 설정하고자 하였다. 하지만, 「신형법전」에 법인의 형사책임이 제정되었다(형법 제 L.131-37조). 넷째, 고의 · 과실과 같은 주관적 요건으로 구분하자는 견해는 고의가 있는 위반행위는 형벌, 과실 및 고의가 없는 위반행위는 행정제재로 각각 규율하자는 것이었다. 하지만, 고의 없이도 성립하는 국가 · 사회적 법익을 침해하는 위반행위에 대한 다수의 형벌이 존재하므로, 사실상 보호이익과 주관적 요소로 행정과 형벌을 구별하는 것은 가능하지 않다고 정리되었다. Conseil d'État, Les pouvoir de l'administration dans le domaine des sanction, pp.76-78 참조.

128) 헌법재판소는 1989. 7. 28.자 결정에서 행정제재는 행정이 부과하는 것이 헌법에 합치됨을 확인하였다. 다만, 입법자는 행정제재 권한을 행정청에 위임할 때 형사제재에 준하는 보장을 하도록 한다고 명시하여 헌법재판소의 통제하에 제재 상대방의 방어권 보장을 위한 기준을 두도록 하였다. CC, 28 juillet 1989, n° 89-260 참조.

129) 프랑스「헌법」제66조 누구도 임의로 구금되지 않는다. 개인의 자유를 보장하는 사법부가 법률이 정하는 대로 이 원칙을 준수한다.

제재의 부과 주체를 결정하는 형식적 기준이 제시되었다.[130]

하지만 꽁세유데따는 형벌과 행정제재를 선험적으로 구별하는 기준을 설정하는 것은 가능하지 않다고 보았다. 입법자가 정책에 따라 형벌을 행정제재로 대체할 수 있기에, 부과주체는 입법을 통해서 언제든지 달라질 수 있다. 사실상 영업정지, 환경보호 시설 가동 정지, 영업용 면허정지의 처분 및 허가취소 등 특정한 유형의 행정제재는 제재 상대방에게 형벌 이상의 침해 효과를 미칠 수 있다. 그로 인해 심각한 처벌이라는 기준은 유용한 구별 기준으로 기능할 수 없다고 보았다.[131] 그러므로 귀납적으로 실정법을 분석하는 방법으로만 형벌과 행정제재를 구별하는데, 꽁세유데따는 행정제재와 형벌을 구별할 수 있는 지표로서, 효율성 · 전문성 · 제재의 규모를 설정하였다.[132] 이 세 가지 지표에 상응하여 형벌의 형식으로 행정제재가 유보되기도 하고, 반대로 기존의 형벌이 행정제재로 전환되기도 한다는 것으로, 효율성을 위해 제재로 전환되는 대표적인 영역은 환경과 도시사업 부문이고, 제재의 규모가 방대한 교통, 은행, 수표, 보험 등의 영역에서도 행정제재가 일반적으로 인정된다.[133]

나아가 1987년경 스톡홀름 학회에서 대두되어 유럽연합을 중심으로 진행된 형벌의 '비형벌화'(la dépenalisation) 관념이 프랑스에도 도입되었다. 프랑스 경쟁법 영역 및 운동선수에 대한 형벌 등 다수의 형벌이 행정제재로 전환되었고, 형벌과 행정제재 사이의 입법적 선택의 문제가 계속되고 있다.[134] 이처럼 현재 프랑스법상 형벌과 행정제재를 구별하여 정의할 수 있는 명백한 기준을 설정할 수 없다고 보아, 입법자의 선택에 근거하여 행정과 사전 관계의 존부, 효율성, 전문성, 제재의 규모에 상응하는 제재의 종류를 선택하고 있다. 이러한 논의는 행정제재를 형벌과 함께 '형사영역'에 끌어들여 형사영역에 보

---

130) Conseil d'État, Les pouvoir de l'administration dans le domaine des sanction, pp.76-78 참조

131) Conseil d'État, op. cit., p.74.

132) Conseil d'État, op. cit., p.74 참조.

133) 세 가지 지표 외에도 행정청과 제재 상대방이 조직적 내지 사전(事前) 관계가 있는 경우 행정제재가 광범위하게 인정된다. Conseil d'État, op. cit., p.78.

134) Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.35 참조.

장되는 실체법 · 절차법적 법 원칙을 구성하려는 근거로도 기능한다.[135]

3. 프랑스 형사법상 위경죄의 특수성

프랑스 공법학자 프랭크 모던(Frank Moderne)은 프랑스의 위경죄(la contravention)[136]가 서유럽의 다른 나라에서는 형법에 속하지 아니하고 행정이 규율 및 제재할 수 있는 행정적 위반행위에 속하는 영역인 데 반하여 프랑스는 형법으로 규율하는 특수성이 있다는 점을 지적하였다. 프랑스는 대혁명 이후 범죄의 삼분화(三分化)를 선택하여 1810년의 형법전에 위경죄를 형벌로 규정했으며,[137] 현재 신형법전도 위경죄를 규정하고 있다. 위경죄는 위반행위와 처벌의 중대성이 비교적 약하기에 형법에 불완전하게 속한다는 지적도 있지만, 오늘날에도 여전히 프랑스 형사법의 체계를 구성한다.[138] 위경죄는 행정

---

135) Conseil d'État, Le juge administratif et les sanctions administratives, pp.7-18 참조.

136) 프랑스 형사법의 위경죄는 구성요건이나 벌의 정도와 비교할 때, 우리나라의 경범죄와 유사하다. 프랑스의 위경죄 유형은 공연성 없는 명예 훼손, 과실에 의한 경상해, 위험한 동물 방치, 폭행 협박, 소음 발생, 경미한 폭행, 미풍양속에 반하는 사항의 유포, 경미한 손괴, 오물 등의 방치, 사법 · 행정기관의 요청 불응, 유사자격 표시 사용, 도로교통 방해, 공공장소에서 영업 활동 규제 위반, 우표 또는 인지 위조, 취학 아동에게 교육 기회를 부여해야 할 책임 위반, 안전규칙 위반에 의한 경상해, 신고를 요하는 동산 거래 미신고, 사전 신고 없는 통신판매, 출생 신고 의무위반, 동물 학대 등이 있다. 프랑스「형법전」제 R.610-1조에서 R.655-1조 참조.

137) 프랑스의 위경죄는 앙시앙 레짐에서 'maléfice'라고 표현되던 것으로, 중죄와는 반대 개념으로 사용되었다. 경범죄와 시(市)의 경찰 조직에 대하여 규정하던 'maléfice'는 1791. 7. 22. 및 7. 19.자 법률을 통해「형법」에 도입되어, 1810년도 형법(Code pénal de l'empire français, 1810) 제1조는 "법률이 경찰벌로 처벌하는 범죄는 위경죄이다."라고 정의했다. 프랑스「헌법」제34조는 위경죄에 대한 언급 없이 중죄 및 경죄에 대한 형벌만을 법률의 고유한 영역으로 명시하여서 위경죄는 행정입법으로 규정할 수 있다. 위경죄의 관할은 위경죄 법원(tribunal de police)에 속한다. 위경죄 법원은 심판 절차는 용이하지만, 형사재판소에서 최종적인 형벌이 부과된다는 특성을 갖는다. 일부 4급 이하의 위경죄는 범칙금을 납부하면 공소권이 소멸한다. ENM annales, Les contravention, 2004 참조.

입법 형식으로 정해지고, 공공 안전, 평온, 공중위생을 유지하기 위한 관점에서 행정청이 취하는 경찰 규칙의 적용만을 위한 것이므로, 조세 및 금융 영역을 규율할 수 없고, 사적(私的)인 쟁송도 규율하지 못한다고 정한다.[139] 헌법재판소는 1973. 11. 28.자 결정에서 "위경죄는 행정입법의 영역이므로 위경죄에 따른 형벌이 개인의 자유를 박탈해서는 안 된다."라고 결정하였다.[140]

프랑스의 위경죄가 실질적으로 중죄, 경죄와는 구별되는 체계라는 인식에 근거하여, 위경죄를 행정제재로 변경하거나 독일의 '질서위반행위'(Ordnungswidrigkeiten)와 같이 형법과 독립되는 체계로 구성해야 한다는 주장이 있다.[141] 하지만, 프랑스에서 독일과 같이 위경죄를 형법에서 분리하여 규정하지 않은 것은, 유럽인권재판소가 위경죄의 영역에 해당하는 범죄를 유럽인권협약 제6조를 적용하는 형사영역으로 포섭하고 있으므로 유럽인권협약이 적용되는 영역을 넓게 인정하기 위한 목적에서 위경죄를 형법의 체계로 유지하고 있다고 평가된다.[142]

4. 협의의 행정벌에 대한 논의

프랑스 법은 협의의 행정벌에 해당하는[143] 행정형벌과 행정질서벌의 개념을 일반적으로 사용하지 않는다.[144] 한편, 프랑스는 현재 별도의 행정질서벌

---

138) ENM annales, Les contravention, 2004. p.1.

139) Crim, 14 mars 1989, crim n° 197, Crim, 25 mai 1978, crim n° 167, Crim, 21 février 1984, crim n° 64, 판례 출처: Jacques Leroy, Droit pénal général, 2022. p.372.

140) Jacques Leroy, Droit pénal général, 2022, p.372 참조.

141) 독일은 프랑스의 위경죄에 속하는 범죄 유형을 「질서위반법」(Gesetz über Ordnungswidrigkeiten)으로 규율하였는데, 가장 중하지 않은 반사회적 행동과 가장 일반적인 행정제재에 대하여 질서위반법을 적용한다. Répertoire de droit pénal et de procédure pénal, Christine Courtin, Contravention, Dalloz, mars 2010. n° 11 참조.

142) Christine Courtin, op. cit., n° 11 참조.

143) 협의의 행정벌(罰)의 개념에 대하여는 각주 5 참조.

개념을 두고 있지 않으며 행정입법으로 제정할 수 있는 경찰 영역의 범죄에 관하여는 위경죄로 규율하고 있다. 1871년도 독일 제국 형법전은 프랑스 형사법의 법체계와 같이 범죄를 중죄, 경죄, 위경죄로 분류하여 규정하였다. 위경죄는 행정기관이 제재를 부과하고 집행하여도 무방하며 법익 침해가 적은 법규 위반행위의 총체이므로, 행정형법으로 규정하여 형법 이론과 구별하려는 입법론을 채택하였다. 이처럼 독일에서 행정벌의 개념은 형법과 다른 규율 원리를 적용받는 특수한 형벌이라는 의미로 사용되었다. 하지만, 이후 독일에서도 행정형법 개념을 채택하지 않고, 이에 해당하는 질서위반행위(Ordnungswidrigkeiten)를 형법의 체계에서 완전히 분리하여 질서위반법(Gesetz über Ordnungswidrigkeiten)을 제정하였고, 1974. 3. 2.자 신법전에서 위경죄 영역을 모두 폐지하고 과거 위경죄에 속하는 영역과 행정제재를 형법과는 다른 법체계로 정립하였다.[145]

IV. 소결 - 행정제재 개념의 정리

프랑스 행정제재는 행정이 주체가 되어 제재 대상자의 법률과 행정입법에 부합하지 않는 행동과 의무 위반을 처벌하기 위한 목적으로 부과되며, 형식적으로 행정의 일방적 결정이라고 정리할 수 있다. 따라서 행정제재는 부과주체가 행정이라는 점에서, 형사재판소가 주체가 되어 부과하는 형벌과 행정재판소가 주체가 되는 대도로위반죄와는 구별된다. 행정제재는 고유의 행정목적과 내용에 대한 의무 위반을 제재하므로, 공공질서의 보존과 위험의 예

144) 프랑스는 행정형벌이라는 개념을 특별히 정하지 않고, 국가의 전체적인 처벌(la punition)권한을 형벌의 형식으로 유보된 영역, 행정제재로 규율하는 영역, 과거 형벌이었으나 비형벌화 정책으로 행정제재로 전환된 영역으로 분류한다. Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, pp.27-28 참조; Frank Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionnelle-Contribution à l'étude du jus puniendi de l'État dans les démocraties contemporaines, p.47.

145) 우미형, 독일의 행정제재제도에 관한 연구-과태료(Bußgeld)를 중심으로-, 행정법연구 제69호, 2022. p.45 참조.

방만을 목적으로 하는 경찰조치와 구별된다. 그리고 행정의 종국적인 결정이라는 점에서 보존조치 및 준비조치와도 구별된다. 프랑스 행정제재는 이러한 유사 개념과 비교해 개념을 정립하고 있으며, 결과적으로는 동일한 법적 효과가 있는 경우에도 개념 분류에 따른 요건과 절차적 보장을 달리하고 있다. 프랑스법상 행정제재의 개념을 정리하면 아래와 같다.[146]

<표 4> 프랑스 행정제재 작용 분류

<table>
<tr><th>주체</th><th colspan="2">주요 목적</th><th colspan="2">성립 요건</th><th>불복 절차</th></tr>
<tr><td rowspan="5">행정
기관</td><td>공공질서
위험예방</td><td colspan="4">경찰조치</td></tr>
<tr><td>공공질서
위험예방</td><td colspan="4">보존조치</td></tr>
<tr><td rowspan="3">처벌</td><td colspan="4">준비조치(시정명령, 경고) *위험예방적 성격 병존</td></tr>
<tr><td rowspan="2">행정
제재</td><td>개별법령
적법요건</td><td>일반적
제재</td><td>행정소송(원칙)</td></tr>
<tr><td rowspan="2">형법상
범죄구성요건</td><td>가중적
제재[147]</td><td>행정소송(원칙)</td></tr>
<tr><td>위험예방</td><td></td><td>보존조치[148]</td><td>행정소송(원칙)
다만, 형사범죄 불성립 시 소급하여 효력상실 규정</td></tr>
<tr><td>행정
재판소</td><td colspan="5">대도로위반죄</td></tr>
<tr><td>형사
재판소</td><td colspan="5">형벌[149]</td></tr>
</table>

146) 꽁세유데따의 1995년 행정제재에 대한 연구보고서의 행정제재 기준에 따르면 음영으로 표시한 부분의 행정제재 작용만을 행정제재로 분류한다.

147) <표 2> ②-2

148) <표 3> ①-2

149) <표 1> 벌칙부과

제3절 행정제재의 분류

프랑스에서 행정제재는 행정의 전체 영역에 규정되어 있고, 그 종류도 다양하다. 그렇기에 꽁세유데따를 비롯한 프랑스 공법학자들은 행정제재를 유형화하려는 기준을 세우고 해당 유형에 적합한 제재를 규정하려고 하였다. 이들이 구별한 기준은 우리나라의 제재처분을 크게 허가 철회 · 취소 및 사업제한, 과징금 등의 금전제재, 공표의 심리적 제재로 구분하는 것과 유사하다. 이하에서는 프랑스의 행정 영역에 따른 행정제재 유형을 살펴보고(Ⅰ), 이들을 모두 포함하는 전체 제재를 분류하고자 꽁세유데따와 마티아 기요마르가 설정한 기준과 해당 기준의 내용을 확인하여(Ⅱ), 프랑스 행정제재의 종류와 내용을 포괄적으로 살펴본다.

I. 행정제재 영역에 따른 분류

꽁세유데따는 1995년 행정제재에 대한 종합 연구에서, 프랑스의 행정제재는 행정 개별법령에서 허가취소 및 허가기간의 단축, 영업소 폐쇄, 제재금 등의 형태로 500개 이상이 존재한다는 것을 확인하였다.[150] 행정제재는 행정의 일반적인 실효성 확보수단으로서 행정 영역 전반에 규정되어 있으나, 꽁세유데따가 분류한 6가지 대표 영역인 ① 조세 · 사회보장, ② 공중보건, ③ 노동 · 전문직업, ④ 문화 · 정보 · 통신, ⑤ 시장 · 금융, ⑥ 교통 부문에서 특징적인 행정제재를 살펴본다.

① 조세 · 사회보장 영역에서는 조세에 대한 가산금 및 금전적 제재, 위반사실 공표, 사회보장 비용에 대한 허가의 전부 또는 일부 취소, 수당 지급 정지 형식의 제재가 있다.[151] ② 공중보건 영역에서는 승인 및 허가취소와 의

---

150) Conseil d'État, Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions, pp.83-175 참조; 각주 148-153의 법령은 1994년 12월 8일자에 유효한 규정을 기준으로 작성됨.

약품 폐기, 영업소 폐쇄 처분 등이 있다.[152] ③ 노동 · 전문직업 영역에서는 직업 견습 기관에 대한 승인 취소 및 제재금 부과 형식의 제재가 있다.[153] ④ 문화 · 정보 · 통신 영역에서는 재산 이용 취소, 자격의 취소 및 정지, 방영 정지, 금전적 제재, 판매 금지 및 공표 형식의 제재가 있다.[154] ⑤ 시장 ·

---

151) 조세 영역에서 과세 제재에 대하여는 과세의 기초가 되는 자료를 누락하거나 불충분하게 제출한 경우, 40%의 가산금이 부과되고, 이해관계인이 악의가 있는 경우에는 80%까지 부과될 수 있다(「조세일반법전」 제 L.1729조). 외국 영토에서 발생한 수입을 별도로 신고하지 않은 경우, 40%의 가산금이 부과되고 사기나 권리 남용의 경우 80%의 가산금이 부과된다(「조세일반법전」 제 L.1729 A bis.조). 회사의 세금과 관련된 위반행위에 대하여, 개인에게 속한 이익을 회계장부에 기입하지 않은 경우, 5만 유로의 제재금이 부과될 수 있다(동법전 제 L.1729 B조). 사회보장법전의 금지규정을 위반한 경우, 허가의 일부 또는 전부의 철회, 금전 제재가 가능하다(「사회보장법전」 제 L.951-2조 등).

152) 공중보건 영역에서 공중보건법전의 의무를 위반한 시설에 대한 승인 취소는 대표적인 제재 유형이다(1954년 1월 16일자 데크레 제54-65호 제7조). 의약품에 대하여 특별 의약품 요건을 갖추지 못한 경우 의약품 생산 허가가 정지되거나 취소될 수 있고 진료 및 선별 시설이 요건을 갖추지 못하거나 보건법전의 요건을 위반하는 경우에 도지사는 시설을 폐쇄하거나 허가를 취소할 수 있다(「공중위생법전」 제 L.5411-1조 이하). 관련 법령을 위반한 식음료업장은 최대 6개월까지 폐쇄 명령을 받을 수 있고, 공중안전을 위한 경우에는 경찰조치로서 최대 2개월까지 폐쇄 명령이 가능하다.(「공중위생법전」 제 L.3332-15조). 스포츠 영역의 약물 사용 조항 위반의 경우, 잠정적 또는 영구적으로 스포츠 경기 참여가 금지된다(1989년 6월 28일자 법률 제89-432호). 환경 영역에서 시설물에 대하여 운영 의무를 충실히 이행하지 않거나 관련 법령을 위반한 경우, 도지사는 시정명령을 하고 시정명령을 이행하지 않으면 시설 운영을 중단하게 할 수 있고, 허가 없이 운영하는 경우에는 도지사가 시설을 폐쇄하도록 명령한다(1976년 7월 19일자 법률 제76-663호).

153) 노동법 영역에서 견습 기관이 법령상 의무를 위반한 경우, 기관 승인을 취소하거나 승인 기간을 갱신하지 않을 수 있다(「노동법전」 제 L.117-5조). 노동 조건에서 위험한 상황에 노동자를 노출시키거나 장기 교육 조치를 준수하지 않은 경우, 사용자에 대하여 국가의 지원 혜택을 받는 승인을 취소할 수 있다. 55세 이상의 근로자를 해고하는 경우, 12개월 이상 실업급여에 상응하는 기여금을 부과한다(「노동법전」 제 L.321-13조). 그 외 노동 관련 법령 위반에 대하여 사업장 폐쇄 및 해당 사업 또는 다른 사업장에서의 사업 활동 중단 명령이 부과된다(「노동법전」 제 L.8272-1에서 L.8272-5조).

154) 문화 · 정보 · 통신 영역의 제재는 언론 영역에서 법적 고지를 할 수 있는 신문으로 등록된 신문사가 관련 법령을 위반할 경우, 3개월에서 12개월까지 도지사

금융 영역에서는 증권거래 정지 및 허가의 취소 제재가 있다.[155] ⑥ 교통 영역에서는 사업자의 인가 또는 면허의 취소 형식의 제재가 예정되어 있다.[156]

는 그를 신문사 목록에서 삭제할 수 있고, 누범의 경우 영구적으로 목록에서 삭제한다. 동일한 출판사에서 12개월 동안 3개 이상의 간행물에서 미성년자에 대한 판매 금지가 선언된 경우, 최대 5년간 감독 대상이 되는데, 앞선 5년 동안 의무불이행이 있거나 기타 추가 2건의 미성년자 판매 금지가 선언되었다면 출판사의 모든 출판물에 대한 판매가 금지될 수 있다(1955년 1월 4일자 법률 제55-4호, 1949년 7월 16일자 법률 제49-956호). 그 외 방송위원회에서 통신 역무에 관련하여 허가를 받은 자가 의무를 준수하지 않는 경우, 시정명령 이후에 방송 송출 허가나 프로그램 일부를 1개월 이상 정지할 수 있고, 1년 이내의 허가 기간 감축 제재를 할 수 있다. 이 경우 허가 정지나 프로그램 일부 정지를 대체하는 금전제재를 부과할 수 있다. 방송위원회는 방송사업자에 대하여 명령한 내용을 프로그램에 공표하도록 할 수 있고, 공표를 거부할 경우 금전제재를 부과할 수 있다(1986년 9월 30일자 법률 제86-1067호). 영화 산업에 대하여는 국가 영화 센터에 관련된 법령 위반의 경우, 매출액의 20%에 이르는 제재금을 낼 수 있고, 극장이 일주일에서 1년까지 폐쇄될 수 있으며, 영화 필름이 압수될 수 있다(영화산업법전 제 L.421-1조, 제 L.422-1조). Georges Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.11. 각주 44 참조.

155) 시장 규제 영역에서 경쟁위원회의 명령을 집행하지 않거나 반경쟁 행위를 하는 경우, 매출액의 5%까지 금전적 제재를 부과할 수 있고, 위반 사실을 공표하도록 할 수 있다. 증권거래에 관련하여서는 증권위원회가 경고, 금전 제재를 부과할 수 있고, 일시적 또는 영구적으로 증권거래를 정지할 수도 있으며, 그 외 허가를 취소할 수 있다(1885. 3. 28.자 법률 제15조, 17조; 1988. 1. 22.자 법률 제24조).

156) 교통 영역에서 택시나 대중교통의 활동이 불충분할 경우, 도지사나 시장에 의해 공공도로 운전, 주차 권한을 취소한다. 해당 회사의 주차가 금지된 영역에 주차, 모객을 위한 할인, 불법적인 운영의 경우, 최대 6개월간 경고 또는 정지가 될 수 있고, 택시 사업자의 인가 또는 택시 면허를 취소한다(「도로법전」제 R.259-263조). 도로법전 위반에 대한 면허 취소 및 정지, 면허 압수 결정을 한다(「도로법전」 제 L.224-1조). 운송 또는 노동 규정을 준수하지 않은 운송인에 영향을 미치는 승인의 임시 또는 영구 철회(1982. 12. 30.자 법률 제82-1153호), 외국인이 프랑스 영토에 불법적으로 입국하도록 돕는 항공사에 대한 행정제재가 있다(쉥겐 협정에 관한 1992. 2. 26.자 법률 n° 92-190).

II. 재산적 기준에 따른 분류

1. 재산적 제재

제재처분의 종류에 대하여 재산적 제재와 비재산적 제재에 대한 분류 방법이 일반적이다.[157] '재산상 제재'(la sanction patrimoniale)는 행정이 가장 많이 부과하는 행정제재 유형이다. 대표적인 재산상 제재에는 가산금, 과징금이 있다.[158] 재산상 제재는 부당한 이득에 비례하는 비율로 제재금을 부과하거나 특정 액수의 상한 이내에서 부과되도록 하는 형식의 법령이 많다.[159] 행정과 사전(事前) 관계가 없는 제재 상대방에 대한 행정제재는 재산적 제재 형태로 부과되고,[160] 독립행정청이 규제하는 영역에서도 주로 금전제재가 부과된다.[161] 건설의 중단과 철거 명령, 몰수 등의 제재도 재산적 제재로 분류된다.[162]

2. 재산 외 제재

'재산 외 제재'(la sanction extrapatrimoniale)는 자유를 침해하는 제재, 권리를 제한하는 제재 및 심리적 제재를 의미한다. 일반적으로 재산 외 제재는 행정과 사전(事前) 관계가 있는 상대방에게 부과된다.[163] 제재 상대방의 자유 및 권리에 직접적인 제한이 발생하므로 법률에서 규정한 경우에만 부과할

---

157) M.Delmas-Marty, C.Teigen-Colly, Punir sans juger?, pp.76-80 참조.

158) M.Delmas-Marty, C.Teigen-Colly, op. cit., p.77 참조.

159) 경쟁위원회의 제재는 영업이익의 특정 비율을 부과하도록 규정하며(1989년 1월 17일자 법률 제31조), 증권위원회는 실현된 이익에 비례하여 제재금을 계산하고, 최대 부과량을 1,000만 프랑으로 규정하였다(1989년 8월 2일자 법률 제5조), M.Delmas-Marty, C.Teigen-Colly, op. cit., pp.77-78 참조.

160) Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.39 참조.

161) M.Delmas-Marty, C.Teigen-Colly, op. cit., p.76 참조.

162) M.Delmas-Marty, C.Teigen-Colly, op. cit., p.76 참조.

163) Mattias Guyomar, op. cit., p.39 참조.

수 있다. 제재 상대방의 자유를 침해하는 제재는 수감, 수용, 권리박탈 등이 속하나 이는 예외적이고, 일반적으로 징계, 허가취소, 허가 기간 단축 등 자유를 제한하는 제재를 부과한다.[164] 독립행정청이 부과한 명령이나 규제를 위반하는 경우, 승인의 기간을 단축하거나 승인 자체를 취소하는 자유 제한의 제재는 규제 대상에 대한 제재의 유형으로 입법되었다.[165] 다만, 자유를 제한하는 제재에 대하여 해당 제재가 기본적 자유를 제한하는 제재는 금지된다. 예컨대, 세법상 위반행위를 한 납세자에 대하여 여권의 발급 및 연장을 거부하는 결정은 이동의 자유와 같이 기본적 자유 자체를 제한하는 제재이므로 금지되며, '중대위법행위'(la voie de fait)에 해당한다.[166]

III. 행정제재 유형에 따른 분류

1. 유형에 따른 분류 시도

프랑스의 수많은 행정제재를 특정한 기준으로 유형화하려는 시도로서 꽁세유데따는 행정제재에 대한 종합 연구에서 행정제재를 네 가지 유형으로

---

164) M.Delmas-Marty, C.Teigen-Colly, Punir sans juger?, p.79 참조.

165) 독립행정청이 규제하는 특정 영역에 대하여는 자유를 제한하는 제재가 허용된다. 증권위원회는 규제를 위반하는 경우에 투자기관에 대한 승인을 취소하고, 증권거래법을 위반하는 회사에 대하여는 비자를 거부한다. 보험감독위원회는 보험 회사에 대한 승인 취소 제재를 행사하고, 보험 계약 전체 또는 일부를 자동으로 이전할 수 있다(1989년 12월 31일자 법률 제31조). 그 외 방송위원회가 민영 방송사에 부여되는 허가 기간을 최대 1년 이내로 단축하거나 영구적으로 취소할 수 있다(1989년 1월 17일자 법률 제19조).

166) Cass, 28 novembre 1984, *Sadon*, 판례 출처: M.Delmas-Marty, C.Teigen-Colly, op. cit., p.79; 중대위법행위에 대하여는 폭력행위, 사실행위 이론, 탈법행위 이론, 변질된 행정행위 이론 등 용어가 혼재되어 있는데 국민의 기본적 자유를 중대하게 침해하는 행정작용 중 그 위법성이 중대한 경우를 지칭하는 것으로 중대위법행위라고 번역한다. 중대위법행위는 일반법원이 행정작용의 위법성을 확인할 수 있고 손해배상명령 등을 통해 행정에 개입한다. 김정연, 프랑스 행정법상의「중대위법행위」(voie de fait) 이론 : 프랑스 행정소송상 배타적 관할의 한계에 관하여, 서울대학교 법학석사논문, 2004 참조.

분류하였다. 분류 기준은 첫째로 특정 영역의 사인과 행정 사이에 사전(事前) 관계가 있어야 하는 제재, 둘째로 법적인 의무에 부수하는 조치로서의 행정제재, 세 번째로 실질적으로는 예방적 성격의 제재이나 예외적으로 행정제재에 포섭하는 제재, 네 번째로 독립행정청의 제재이다.[167]

첫 번째는 행정과 사인의 사전 관계가 있는 경우의 제재로서, 프랑스법상 행정제재에서 가장 많은 비중을 차지한다. 특정 영역의 업무를 행정이 승인한 사인(私人)만이 수행할 수 있도록 제한하는 상황에서, 행정청은 특정 사유가 발생하는 경우 허가를 취소하는 행정제재를 두어 사인에게 승인 및 위임한 사무가 정상적으로 운영되도록 직·간접적으로 강제한다. 예컨대, 수혈기관의 승인 취소, 견습 기관의 승인 취소 등이 이에 해당한다. 이 유형에는 재건축 승인 취소나 택시 허가취소, 부동산 중개 허가취소 등 직업 수행의 금지도 포함된다.

두 번째는 법령으로 부과된 의무를 위반한 자에 대한 행정의 제재 조치이다. 주로 조세, 노동 영역에서 법령상 의무를 정하여 두고 의무를 위반하는 자에 대하여 제재를 예정하는 형태로서, 행정과 사전적 관계가 없는 일반 시민을 대상으로 한다는 특징이 있다. 가장 일반적이고 중요한 영역은 조세 제재로서, 세금 징수를 위한 각종 제재는 법령상 의무를 위반한 일반 시민 전체를 대상으로 한다.

세 번째는 예방적 성격의 제재이나 예외적으로 행정제재로 포섭하는 제재의 유형이다. 이 유형은 일반적인 경찰조치의 영역에 속하지만, 프랑스법상 경찰조치에 대하여 상대방의 방어권 보장이 미흡하므로 예외적으로 행정제재로 해석하는 영역이다. 예컨대, 운전면허의 정지처분, 환경보호를 위하여 분류된 시설 운영 및 설치에 관한 제재는 꽁세유데따가 예외적으로 행정제재로 포섭하여 방어권을 보장하도록 하는데, 이들을 경찰조치로 인정하여 방어권을 제한하는 취지의 판례도 있다.[168]

---

167) Conseil d'État, Les pouvoir de l'administration dans le domaine des sanction, p.46 참조.

168) CE, 20 février 2013, *Théron*, 판례 출처: Mattias Guyomar, Les sanctions

마지막으로 독립행정청의 제재는 1990년대에 본격적으로 형성되기 시작한 영역이다. 독립행정청의 제재는 통신 영역을 제외하고는 대부분 제재가 경제 영역에 속한다. 독립행정청은 예금자 보호, 지위 남용 방지, 증권거래에 특권적 지위 행사 금지, 보험자 보호 등과 같이 대부분 공익과 시장의 기능을 보장하기 위한 규제 권한을 행사하고, 입법자는 독립행정청의 규제 권한 및 권한 수행을 위한 행정제재권을 규정한다. 대부분 과징금과 같은 금전적 제재의 형태를 규정하고 있다는 특징이 있다.

<표 5> 꽁세유데따의 행정제재 분류 기준

분류기준	예시
허가 · 승인 대상에 대한 제재	허가 및 승인의 취소 직업수행의 금지 (택시영업취소 등)
법적 의무 위반에 대한 제재	조세 징수를 위한 제재 등
경찰조치지만 예외적으로 행정제재로 포섭되는 제재	운전면허 정지처분 환경보호를 위하여 분류된 시설에 대한 제재
독립행정청이 제재권한을 갖는 제재	과징금 등

2. 분류 기준의 수정

꽁세유데따의 재판관이자 공법학자인 마티아 기요마르(Mattias Guyomar)는 행정제재 유형을 제재의 성격과 대상을 기준으로 새롭게 분류하였다. 그는 꽁세유데따의 이전 분류 기준이 현재 일반적인 행정제재 유형으로 확립된 독립행정청에 대한 제재를 새로운 유형으로 분류하였다는 데 한계가 있음을 지적하고, 독립행정청의 제재를 모두 포함하여 프랑스법상 행정제재의 종류를 세 가지 유형으로 구분하였다.[169)]

---

administratives, p.26.

세 가지 유형은 심리적 제재, 자유를 제한하는 제재, 그리고 재산적 제재이다. 첫째로 심리적 제재는 경고나 징계와 같이 제재 상대방을 제재하는 유형으로, 위반 사실 및 제재 결정에 대한 공표를 포함한다. 행정청이 제재 권한과 함께 제재 결정을 공표할 것을 명령할 권한을 갖도록 규정한다면, 행정청의 위반 사실 및 제재 결정에 대한 공표 명령은 제재 결정에 대한 보충적 결정의 성격을 띤다.[170] 이러한 주된 제재에 대한 보충적 제재인 공표 명령은 심리적 제재로 분류된다.[171] 위반사실에 대한 공표 명령은 시민이 규제를 적법하게 준수하도록 하는 설득 수단이자 예시 수단의 기능을 수행하도록 할 목적으로 부과된다.[172]

둘째로 자유를 제한하는 제재는, 고전적으로 행정과 제재를 받는 개인 사이의 관계에 관련되는 규제 대상 허가나 승인의 취소 제재를 의미한다. 프랑스 공법학자 자크 무르장(Jacques Mourgeon)은 행정청과 처벌받는 사람 사이에 사전(事前) 관계가 없다면, 행정제재는 절대 이루어질 수 없다고도 평가했다. 이 유형의 제재는 전형적으로 무르장이 말한 행정과 개인의 사전 관계에 근거하여 부과된다.[173] 이 유형의 예시로는 시청각 · 통신, 영화산업, 증권거래, 의약 직업, 민간 경비, 택시, 환경, 공중보건, 서비스, 스포츠, 직업 교육과 같은 역무 수행에 대한 정지 및 취소의 제재가 있다. 이러한 제재의 특성은 다른 행정제재와 비교하여 처벌 목적보다 제재 대상 사업의 원활한 수행과 사회 질서 유지를 위한 예방적 목적이 강하다는 것이다.

---

169) Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, pp.39-40 참조.

170) 금융시장청에 관하여, CE, 7 février 2007, *Choquenet;* CE, 9 novembre 2007, *Société Bourse Direct S.A.;* CE, 6 juin 2008, *Société 'Tradition Securities and Futures'*, 판례 출처: Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.39.

171) 여론조사를 공개한 언론기관은 1997. 7. 19.자 법률 제9조에 기반하여 제재 사실을 공표하여야 하는데, 공표 조치로 언론사의 편집 공간을 소비하기에 경제적 제재의 성격도 있다는 평가가 있다. Mattias Guyomar, op. cit., p.39

172) CE, 29 octobre 2013, *Société EIM France*, 판례 출처: Mattias Guyomar, op. cit., p.39.

173) Mattias Guyomar, op. cit., p.39.

마지막으로 금전적 제재는 전통적으로 조세 영역에서 행정제재로 인정되다가 1980년대 이후 규제 상대방에 제재금을 부과할 권한을 독립행정청에 위임하면서 일반적인 제재 유형으로 확립되었다. 방송위원회[174], 경쟁위원회[175], 금융감독청이[176] 부과하는 제재금이 대표적인 예시이다. 금전적 제재는 제재 상대방이 행정과 사전적 관계가 있는지보다는, 일반 시민의 지위에 기반하여 부과되는 제재로서, 시민의 자산을 직접적인 목적으로 삼는다. 금전적 제재는 행정과 제재를 받는 개인 사이의 관계가 없는 경우에도 부과되므로, 행정제재를 일반 시민에 대한 처벌권으로 넓히는 본질적인 변화에 기여했다고 평가받는다.[177]

<표 6> 마티아 기요마르의 행정제재 분류 기준

분류기준	내용	특성
심리적 제재	공표조치	규제 준수를 위한 예시, 설득적 기능
자유에 대한 제재	허가 및 승인의 취소	행정과 사전(事前) 관계 요구 공역무의 원활한 수행 목적 예방과 금지 목적 혼재
재산에 대한 제재	제재금	일반 시민에 대한 제재 독립행정청의 제재

174) 방송위원회(Conseil supérieur de l'audioviduel; CSA), 1989년 1월 17일자 법률 제89-25호.

175) 경쟁위원회(Conseil de la concurrence), 1986년 12월 1일자 오르도낭스 제86-1243호.

176) 프랑스 금융감독청(Autorité des marches financiers, AMF). 프랑스의 「금융안전법」(Loi de sécurité financière) 제정에 따라 금융감독 제도의 효율성 및 공신력 제고를 위해 증권위원회(COB), 금융감독위원회(CMF), 금융관리위원회(CDGF) 3개 기관을 통합하여 2003. 8. 1. 설립되었다. 금융소비자 보호, 공정한 경쟁 보장, 금융시장 안정 업무를 수행한다. 금융위원회, 주요국가 금융감독기관 소개 참조.

177) Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.40 참조.

기요마르는 행정제재가 제재 상대방에게 미치는 효력을 중심으로 심리적 제재, 권리 제한적 제재, 금전적 제재로 분류하고, 행정제재의 가장 일반적인 형태인 위반사실의 공표, 허가취소, 가산금 및 과징금 부과 등을 설명하였다. 이러한 행정제재의 분류 방법에 따라서 심리적 제재는 별도의 법 규정을 통해 필요한 경우에 부과되며, 권리 제한적 제재는 행정과의 사전적 관계를 전제로 적용된다. 그러나 일반 시민에게는 금전적 제재만 부과된다는 특성이 있으므로, 이러한 분류는 프랑스 행정제재의 효과에 따른 요건과 내용을 설정하는 기준으로 활용될 수 있다.

IV. 소결

프랑스의 행정제재는 조세, 경제, 공중보건, 교통, 정보통신 등 행정 영역에 따라 나뉘며, 재산상 성격을 기준으로도 구별할 수 있다. 이러한 행정제재를 총괄하여 행정제재 유형을 나누려는 시도는 꽁세유데따에서 시작하였다. 이후 기요마르가 수정한 분류 기준에 따라 행정제재를 제재 대상에 미치는 효과를 중심으로 제재가 분류되었다. 심리적 제재 유형은 주로 행정제재에 대한 부수적 제재로서, 제재 상대방에 대한 예시 및 설득을 목적으로 수행된다. 행정청은 행정청과 사전적인 관계가 있는 허가 또는 승인을 득한 상대방에 대하여 권리 제한적 성격의 제재를 부과할 수 있으나, 일반 시민에 대한 관계에서 제재는 금전적 제재만을 부과하는 것이 원칙이다. 이러한 기요마르가 수정한 행정제재의 분류 방법은 프랑스 행정제재의 유형에 따른 내용을 가늠할 수 있는 기준이 될 수 있다.

제4절 행정제재와 형사법

프랑스의 법체계에서 행정제재는 형벌과 함께 '처벌'(la punition)이라는 개념에 포함하여 설명하고 처벌 유형에 적합한 일반원칙을 발견하여 적용하려는 변화가 이루어졌다. 본 절에서는 우선 프랑스 행정제재에 대하여 형사법에 일반적으로 적용되는 원칙들(이하 '형사법원칙')을 행정제재에 적용할 수 있는지에 대한 논의를 살펴본다(Ⅰ). 이후 프랑스 행정재판소는 '처벌'의 성격을 갖는 제재가 「인권선언」 제8조의 적용을 받는다는 판시에 근거하여, 행정제재와 형벌을 포함하는 상위 개념인 처벌 영역을 형성해야 한다는 주장이 제기되었는데, 이러한 처벌 개념의 형성 연혁과 내용을 살펴본다(Ⅱ). 그리고 현재 프랑스에서 처벌에 일반적으로 적용하고 있다고 평가받는 처벌의 일반원칙의 내용을 살펴본다(Ⅲ).

I. 형사법원칙의 확대 적용

1. 형사법원칙 형성 과정

형사법에 적용되는 일반원칙은 프랑스 형법과 형사소송법이 발전해 온 역사적 배경에서 형성되었으므로, 프랑스 형사법의 발전 연혁을 간략히 살펴본다. 대혁명 이전 앙시앙 레짐에서 국가는 오직 사회적 · 국가적 법익의 침해 문제를 처벌할 권한만을 갖고, 사적(私的) 범죄 영역인 재산적 법익 및 신체적 법익의 침해 문제에 대하여는 게르만법의 영향으로 가해자가 피해자에게 돈으로 배상하지 아니한 경우에만 형벌을 가할 수 있었다. 그리고 왕권에 대한 절대적인 복종을 강제하며, 자백(自白)을 얻기 위한 고문이 성행하였고, 고문은 신체의 고통이 속죄라는 이유로 정당화되었다.[178]

---

178) Frédéric Desportes, Francis Le Gunehec, Droit pénal général, 2009, pp.47-61; Sordino Marie-Christine, Droit pénal général, 2016, pp.19-22 참조.

대혁명 시기에 이르러 프랑스에서 몽테스키외, 볼테르 등 계몽주의자들과 루소 사상의 영향으로, 일반의지가 발현된 법이 정하는 경우에만 범죄의 성립을 인정하는 죄형법정주의 원칙이 형사법에 확립되었다. 사회에 실질적 해악을 미친 경우에만 처벌한다는 형의 필요성 원칙이 인정되고, 형사법은 엄격하게 해석되어야 한다는 원칙과 형사법의 제소 대상자에 대한 무죄추정의 원칙이 정립되었다. 이후 1789년「인권선언」제7, 8, 9조에 형벌은 미리 법률로 정해둔 경우에만 부과할 수 있다는 죄형법정주의, 형의 필요성의 원칙, 무죄추정의 원칙이 규정되었다.[179]

형사소송법은 규문주의와 대심제가 타협한 결과, 소추(la poursuite)와 예심판사의 수사(l'instruction), 재판(l'action de juger) 절차가 분리된다. 검사 직속 사법경찰이 일차적으로 범죄의 증거를 수집하되 예심 판사에게 예심을 개시할 것을 소추하고, 예심판사는 범죄 혐의가 인정되면 공소를 제기한다. 이 후 피고인은 독립적인 재판소에서 재판을 받을 수 있도록 하여 재판의 중립성이 보장된다. 이후 1897. 12. 8.자「형사소송법」으로 피의자 및 피고인에 대한 변호사의 도움을 받을 권리와 재판 전 구금에 대한 판사의 심판제도가 도입되었다.[180]

---

179)「인간과 시민의 권리선언」제7조 누구든지 법률이 정한 경우와 법률이 규정한 방식에 의하지 아니하고는 소추, 체포 또는 구금될 수 없다. 전단적(專斷的)인 명령을 청하거나, 발하거나, 집행하거나 집행하게 하는 자는 처벌된다. 다만, 법률로 소환 또는 소추된 모든 시민은 누구나 지체 없이 복종하여야 하고, 이에 저항하는 것은 유죄가 된다.
「인간과 시민의 권리선언」제8조 법률은 정확하고도 명백하게 필요한 형벌만을 규정해야 한다. 누구든지 범죄행위 전에 규정되고, 공포되고, 합법적으로 적용된 법률에 의하지 아니하고는 처벌될 수 없다.
「인간과 시민의 권리선언」제9조 누구든지 유죄라고 선고되기까지는 무죄로 추정되므로, 체포하는 것이 불가피하다고 판단되는 경우라도 그 신병을 확보하기 위하여 필요하지 않은 모든 가혹 행위는 법률에 의해 엄중하게 억제되어야 한다. 번역은 인간과 시민의 권리선언 원문과 박우경, 행정재판과 법의 일반원칙 - 프랑스 행정법상 법의 일반원칙을 중심으로-,사법정책연구원 연구총서 2021-11, 2021, 1789년 프랑스 인권선언 국불문 참조.

180) Serge Guinchard · Jacques Buisson, Procédure pénale, pp.33-43 참조.

2. 형사법원칙 적용 문제

프랑스 혁명 시기에는 계몽주의 철학자들과 입법자 사이에서 형사법원칙을 다른 영역으로 확장할지에 대한 논쟁이 이루어지면서 행정제재에도 형사법원칙이 보장되어야 하는지가 문제되었다.[181] 계몽주의 철학자들은 형벌과 다른 영역에서의 제재를 구별하지 아니하고 그 상대방인 개인에 대하여 정당한 보호가 주어져야 하며, 이는 행정제재에서 특히 중요하다고 주장하였다. 그에 반하여 입법자는 형벌에 한정해서 기본적 보장을 하고자 하였는데, 이는 대혁명 이후 국가의 처벌 권한을 형벌의 형식만으로 제한하여 형벌에 대한 재판권을 사법부에 독립적으로 귀속시키고, 행정은 경찰조치와 같은 예방적 기능만을 수행하도록 엄격하게 권력을 분리하고 법체계를 분류하여 정립하기 위한 것이었다. 그러나 입법자의 엄격한 권력분립 시도는 성공하지 못하였고, 계몽주의 철학자들의 주장과 같이 형벌과 다른 영역에서의 제재를 구별하지 아니하고 방어권 보장을 강화하는 방향으로 법체계가 발전하였다. 현재 프랑스에서는 사법부만이 처벌의 독점권을 가진 적이 없고, 형법만이 처벌의 성격을 갖는 모든 제재를 완전하게 규율한 적도 없다고 평가된다.[182]

II. 처벌의 일반원칙

1. 처벌 범주의 설정

프랑스 공법학자 미셸 데고프(Michel Degoffe)는 2003년 장 물랑(Jean Moulin) 대학교에서 '제재'를 주제로 열린 학회에서 '처벌'(la punition)이라는 범주의 내용과 의미를 설명하였다.[183] 미셸 데고프는 프랑스 헌법재판소가

---

181) Georges Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.3 참조.

182) Georges Dellis, op. cit., pp.3-4 참조.

183) 해당 학회는 '제재'를 '법을 효과적으로 집행하고 보장하는 것을 목적으로 하는 모든 수단'이라고 정의하며, 형사제재(la sanction pénal), 행정제재(la sanction

‘처벌’(la punition)이라는 특별한 범주를 정하고 해당 범주에 형벌(la peine)과 형벌이 아닌 제재를 포함하여 형사법원칙을 적용하고 있다고 분석하였다. 그는 형벌이란 형법전에 정의된 범죄행위를 범한 행위자에게 부과되는 조치로서, 형법과 형사소송법에 따라 형사법 원칙을 준수하여 부과되는 것으로, 행정제재는 행정행위(l’acte administratif) 형식으로 법률과 행정입법에 위반한 행위를 제재하는 처벌이며, 최근에는 형벌보다 효과적인 수단으로 활용되고 있다고 평가하였다.[184]

헌법재판소는 1989년 1월 17일자 결정에서 “공화국 법률에서 인정된 기본 원칙인[185]「인권선언」제8조에 의하면 형벌은 죄형법정주의, 형의 필요성 원칙, 법률의 소급 적용 금지, 방어권 원칙을 준수하지 않으면 부과될 수 없다. 위 의무는 형사재판소에서 부과되는 형벌뿐만 아니라 입법자가 재판기관이 아닌 기관에 ‘처벌’(punition)의 성격을 갖는 제재를 부과하도록 위임한 경우에도 준수되어야 한다.”라고 하였다.[186]

헌법재판소가 행정기관이 부과하는 행정제재를 처벌의 범주에 포함해서 형사법 원칙을 준수할 것을 요구하는 것은 입법자에게 형벌과 행정제재를 선택할 권한이 있기 때문이다.[187] 특히 입법자는 위반행위를 처벌하려는 목적으로

---

administrative), 민사제재(la sanction civil), 국제법상 제재(la sanction en droit international)의 상위 개념인 ‘제재’를 연구하였다; Colloque du 27 novembre 2003 A l’Université, Jean Moulin Lyon 3, La Sanction, 2007 참조.

184) Colloque du 27 novembre 2003 A l’Université, Jean Moulin Lyon 3, La Sanction, Michel Degoffe, “La sanction à caractère punitif selon le Conseil Constitutionnel”, L’Harmattan, 2007. pp.47-62 참조.

185) 공화국 법률에서 인정된 기본 원칙은 프랑스 1946년 10월 27일 헌법 전문(前文)에서 ‘프랑스 국민은 1789년 권리선언에서 확인된 인간과 시민의 권리 및 자유와 공화국 법률에서 인정된 기본 원칙을 엄숙하게 재확인한다.’라는 규정에 근거한 개념으로, 헌법적 효력을 갖는 법 문언에 근거해 형성된다. 강화연, 프랑스 행정법상 ‘법의 일반원칙’의 위기와 현대적 역할에 관한 연구-헌법과의 관계를 중심으로-, 서울대학교 법학석사논문, 2015, 45-49면 참조.

186) CC, 17 janvier 1989, n° 88-248; CC, 30 décembre 1997, n° 97-395, 판례 출처: Michel Degoffe, op. cit., p.47 각주 2.

187) Michel Degoffe, op. cit., pp.48-49 참조.

새로운 제재의 유형을 제정하는 데 광범위한 자유를 갖기 때문에 입법자의 선택에 따라 언제든지 형벌 또는 다른 유형의 제재가 입법될 수 있다. 따라서 헌법재판소는 형벌 또는 다른 유형의 제재를 모두 포함하여 규율 및 통제할 수 있는 상위개념인 '처벌'(la punition)이라는 범주를 형성하였다.[188]

2. 유럽인권협약 제6조의 영향

프랑스의 '행정제재'(la sanction administrative)는 유럽인권협약에서 정의한 개념은 아니었기 때문에 협약 적용 초기에는 협약의 적용 대상으로 인정되지 않았다. 그러나 유럽인권재판소의 판례에서 행정제재는 사실상 형벌과 유사한 처벌 목적을 가지고 유럽인권협약에서 보호하는 기본권에 대한 침해를 직접적으로 수반할 수 있다는 것이 확인되면서 협약이 점차 적용되었다.[189]

유럽인권재판소는 프랑스 국내법상 여러 제재적 작용을 '형사영역'(la matière pénale)에 포함하는 데 필요한 기준을 설정하였다. 첫째 국내법적으로 엄격하게 형법의 적용을 받는 영역은 형사영역에 속한다. 둘째 위반행위의 성격과 제재의 심각한 정도를 기준으로 한다. 형법의 적용 대상이 아니더라도, 특히 '처벌의 목적'(la finalté punitive)을 가지고 부과되는 경우와 자유를 박탈하는 벌을 부과하는 경우, 두 조건 중 하나의 조건만을 충족하면 형사영역으로 포섭한다.[190] 유럽재판소는 회원국 국내법에서 조치의 성격, 제재의 중대성, 위반행위의 본질로서 개인의 자유 침해 여부를 기준으로 형사영역에 속하는지를 결정한다는 기준을 정하였지만, 회원국 국내법의 형벌과 그 외 제재에 대한 분류 기준을 사실상 거의 고려하지 않고 유럽재판소가 개

188) Colloque du 27 novembre 2003 A l'Université, Jean Moulin Lyon 3, La Sanction, Michel Degoffe, "La sanction à caractère punitif selon le Conseil Constitutionnel", L'Harmattan, 2007, pp.49-62 참조.

189) CEDH, 21 février 1984, Ö*ztürk*; Vincent BERGER, Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, 2000, p.113.

190) Colloque du 27 novembre 2003 A l'Université, Jean Moulin Lyon 3, Djoheur ZEROUKI, "La sanction en matière pénal", L'Harmattan, 2007, p.40 참조.

별 행위의 성질과 심각성을 고려하여 형사영역에 속하는지를 결정한다.[191]

유럽인권재판소는 유럽인권협약 제6조 제1항의 적용 영역인 '형사영역'이 엄격한 의미의 형법으로 규율되는 형벌 이외의 행정제재도 포함한다는 관념을 확립하고, 공정한 심판을 받을 권리, 공개심리를 받은 권리, 무죄추정 및 방어권을 보장하고자 하였다. 그리하여 형벌과 행정제재의 구별은 최소한 유럽인권협약상으로는 구별의 실익이 없어졌다. 그동안 행정제재를 부과하는 것이 형벌을 부과하는 것보다 쉬울 수 있다는 것이 문제될 정도로 유럽인권협약을 적용하지 않았던 행정제재 영역에도 방어권을 엄격히 보장하게 되었다.[192]

III. 처벌의 일반원칙 적용

1. 성격과 내용

프랑스는 형벌과 행정제재를 통합하여 처벌 범주에 속하는 제재에 적용되는 처벌에 대한 일반원칙을 형성하고 있다. 프랑스 국내법상 형벌과 행정제재를 포섭하는 처벌의 일반원칙 형성에는 꽁세유데따와 헌법재판소, 유럽인권재판소의 결정이 중요한 영향을 미쳤다.[193] 대표적으로 「인권선언」 제8조 및 제9조와 유럽인권협약에 근거하여 행정제재에 대하여 처벌에 적용되는 기본 원칙과 규칙이 정립되었다. 우선 절차상 원칙으로는 방어권 존중의 원칙, 공표, 이유제시, 중립성 원칙이 있고, 실체상 원칙으로 무죄추정, 죄형법정주의, 형의 필요성, 완화된 법령의 즉시 적용, 일사부재리, 책임 및 형벌의 개별화 원칙이 있다.[194] 절차상 원칙에 대하여는 제4장 부과 절차에서 상세히 살펴보고, 이하에서는 처벌적 작용에 대한 실체법 원칙으로 적용되는 대

191) Djoheur ZEROUKI, op. cit., pp.39-48 참조.

192) Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.88 참조.

193) Mattias Guyomar, op. cit., p.87 참조.

194) Mattias Guyomar, op. cit., pp.87-133 참조.

표적인 원칙의 내용을 살펴본다.

2. 실체법 원칙

(1) 죄형법정 및 필요성 원칙

‘죄형법정’(la légalité des délits et des peines)은 죄의 성립 요건이 사전에 법에 정의되어 있어야 한다는 원칙이다. 과거 조직 내부의 징계 내지 공무원에 대한 징계는 범죄의 사전정의 원칙에서 제외되었으나, 이러한 징계 조치도 죄형법정주의를 충족해야 하는 것으로 변경되었다.[195] 또한 유럽인권협약 제7조의 죄형법정주의 규정과 관련된 유럽재판소 판례의 영향으로, 꽁세유데따는 의무를 위반한 행위에 부과되는 제재에 대한 합리적인 예견가능성을 충족하여야 한다고 판단한다.[196]

‘형의 필요성’(la nécessité des peines)은 과거 절대왕권의 형벌권 행사로 고문이나 고통을 가하는 행위를 금지하는 데서 유래하여 제재와 위반행위 심각성 사이의 비례성을 보장하여야 한다는 내용으로 발전하였다. 프랑스에서는 입법과 행정의 제재 권한을 존중하여 명백한 불균형 여부만을 심사하였으나, ‘전면적 사법심사’(le plein contrôle de proportionnalité)로 심사 기준을 강화하여 형의 필요성 원칙을 행정행위의 통제 기준으로 적용한다.[197]

(2) 완화된 처벌의 소급 적용

‘완화된 제재 법령의 즉시 적용’(l’application immédiate de la règle

---

195) CE, 7 juillet 2004, *Ministre de l’intérieur c/M.Benkerrou*, 판례 출처: Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.110.

196) CE, 18 février 2011, *Banque d’Orsay;* CEDH, 22 novembre 1995, *C.R. c.Royaume-Uni et S.W. c. Royaume-Uni*, 판례 출처: Mattias Guyomar, op. cit., p.110.

197) CE, 16 décembre 2005, *M.Rio et autres*, 판례 출처: Mattias Guyomar, op. cit., p.118.

répressive plus douce)은 형벌의 필요성 원칙에서 도출되는 원칙이다. 이 원칙은 최종 유죄판결을 받기 전에 저지른 범죄에 대하여 완화된 처벌규정을 적용해야 한다는 의미에서 '경(輕)한 법 우선 적용의 원칙'(la règle de la lex mitior)이라고도 한다. 완화된 법령의 즉시 적용 원칙은 형사영역에서 인정되어 오다가 행정제재 영역으로 확대되었다.[198] 이 원칙은 꽁세유데따가 행정제재 영역에서 불복소송 유형으로 완전심판소송을 인정하게 된 계기로 평가되는데, 이후 살펴볼 아톰 회사 사건에서 꽁세유데따는 처분시 이후 제재 상대방에게 유리하게 변경된 법령을 적용하고자 판단기준시를 사실심 변론종결시로 하는 완전심판 유형을 선택하여 감경된 세율을 적용하여 제재처분을 변경하였다.[199]

(3) 일사부재리

'일사부재리'(la règle 'non bis in idem')는 같은 위반행위를 원인으로 제재를 중복으로 부과할 수 없다는 원칙이다.[200] 다만, 꽁세유데따는 제재의 목적과 보호이익이 상이한 경우, 제재의 중복 부과를 허용하며 동일한 위반행위에 형벌과 행정제재의 중복 부과를 허용한다고 판시한다.[201] 행정제재 영역에서도 다양한 보호법익을 목적으로 하여 동일한 위반행위에 복수의 제재가 중첩될 수 있고, 이러한 중첩을 인정하는 취지의 예외 규정이 상당히 많다.[202] 다만, 행정제재의 중첩 문제에 대하여 한 가지 제재의 최대 상한을 초과하지 않는 범위 내에서 제재를 부과할 수 있다는 법리가 형성되어 있는다.[203] 해당 법리는 제2장 제3절 일사부재리에서 상세히 검토한다.

---

198) 프랑스「형법」제 L.112-1조(1992년 7월 22일자 법률 제92-683호로 도입된 것) 참조.

199) George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.395 참조.

200) CE, 30 juin 1993, *Caisse primaire d'assurance-maladie de la région dieppoise et A. et autres*, 판례 출처: Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.124.

201) CE, 24 janvier 1919, *Commarnond*, 판례 출처: George Dellis, op. cit., p.250.

202) George Dellis, op. cit., p.251 참조.

(4) 책임 및 형벌의 개별화

책임 및 형벌의 개별화(la responsabilité personnelle et la personnalité des peines)는 무죄추정의 원칙에서 필연적으로 도출되는 원칙이다.[204] 제재 영역에서 책임 개별화 원칙은 법인 또는 사용자가 피용자의 행위에 대한 책임의 귀속에서 문제시된다. 꽁세유데따는 Société Tradition Securities and Futures 사건에서, 직원의 의무 위반을 원인으로 투자 서비스 회사 법인에 행정제재를 부과하는 것은 책임의 개별화원칙에 위반된다는 주장에 대하여 금융감독청이 해당 법인에 투자 회사 운영을 위임한 것은 항상 회사 조직을 관리 · 통제하여 금융시장의 순기능을 보장해야 한다는 책임을 부과한 것이므로 직원을 충분히 감독하지 않은 것에 대한 제재는 책임 개별화 원칙을 위반한 것이 아니라고 판시하였다.[205]

다음으로 형벌의 개별화원칙은 행정제재의 승계에서 문제된다. 꽁세유데따는 법인 합병과 자산만을 양도하는 사안을 분류하고, 법인 합병과 같이 법인의 계속성이 문제가 되는 사안이 아니라 자산만을 양도하는 사안에서는 양도주체에 대한 행정제재를 양수 대상에 승계하여 부과할 수 없다고 판단한다.[206] 반면, 법인 합병의 경우 제재처분의 승계를 일반적으로 인정하지만 여러 조건을 부과한다. 세금 관련 제재에 대하여 국가의 재정적 이익을 보호하고 제재의 효율성을 보존할 필요성이 있어서 제재의 승계가 정당화되지만, 이러한 경우에도 제재사실에 대한 공표 등의 심리적 제재의 승계는 부정된다.[207]

---

203) CE, 16 décembre 2005, *M.Rio et autres*, 판례 출처: George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.251.

204) CE, 22 novembre 2000, *Société Crédit agricole Indosuez Chevreu*, 판례 출처: Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.125.

205) CE, 6 juin 2008, *Société Tradition Securities and Futures*, 판례 출처: Mattias Guyomar, op. cit., p.125.

206) CE, 2 novembre 2005, *Société Banque privée Fideuram Wargny,* 판례 출처: Mattias Guyomar, op. cit., p.126.

207) CE, 4 décembre 2009, *Société Rueil Sports*; CE, 17 décembre 2008, *Société Oddo et Cie*, 판례 출처: Mattias Guyomar, op. cit., p.126.

(5) 무죄추정의 원칙

무죄추정의 원칙(la présomption d'innocence)은「인권선언」제9조,「유럽인권협약」제6조 제2항에 근거하여 국가 제재 체계의 대상이 되는 사람의 보호를 제재 절차 전체에서 확보하는 것을 목적으로 하는 원리이다. 무죄추정의 원칙은 아직 처벌의 일반원칙으로서는 인정되지 못하였지만, 행정제재 영역에서 간접적이고 불완전한 형태로 적용되고 있다.[208] 제재처분의 '공표'(la publication)도 무죄추정의 원칙에 반할 수 있으므로, 프랑스에서 정보공개위원회는 제재처분의 제소기간이 도과되어 결정이 확정되고 한 달이 지난 후 결정을 공표할 수 있다.[209] 최근 프랑스에서 정규 교육기관이 아닌 교육기관에 대하여 관련 법령 및 시정명령 위반을 이유로 시설 폐쇄를 선언하기 이전에 해당 교육기관 소속 학부모에게 자녀를 다른 교육기관으로 전학시키도록 명령하는 조치는 무죄추정의 원칙에 위반된다는 문제가 제기되었고, 시설 폐쇄 선언 이후에만 학생의 전학명령이 가능하다고 개정되었다(「교육법」제 L.442-2조).[210]

3. 논의의 정리

처벌의 일반원칙은 아직 형성 중인 개념으로, 형사법에 적용되던 모든 법원칙이 행정제재에 완전히 적용된다고 보기는 어렵다. 모든 행정제재 유형에 적용된다고 평가받는 원칙은 방어권 존중, 죄형법정주의, 형벌의 필요성 원칙에 한정된다. 제재 영역에 따라서도 독립행정기관에서는 중립성 원칙이 엄격하게 요구되는 등 행정제재 내부에서도 일반원칙이 달리 적용된다.[211] 현

208) 이하는 George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.347 참조.

209) CE, 13 juillet 2011, *Société Edelweiss Gestion et autres*; CE, 27 juillet 2012, *Société France Quick;* CE, 17 novembre 2006, *Société CNP Assurance,* 판례 출처: Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.92.

210) 프랑스「교육법전」제 L.442-2조, Loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 제53조의 제정이유 참조.

재 처벌의 절차법적 원칙으로는 방어권 존중의 원칙, 공표, 이유제시, 중립성 원칙이 일반적으로 적용되고, 실체법적 원칙으로는 무죄추정, 죄형법정주의, 형의 필요성, 완화된 법령의 즉시 적용, 일사부재리, 책임 및 형벌 개별화 원칙이 적용된다.

제5절 소결

프랑스에서 '행정제재'(la sanction administrative)는 대혁명 이후 왕권이 보유하던 처벌권의 일부로서, 사법권에 이전되지 아니하고 행정에 잔존하는 처벌권이라는 개념에서 시작하였다. 행정제재는 행정이 주체가 되어 부과하는 '재판 없는 처벌'이므로, 처벌권은 사법부만이 보유해야 한다는 관점하에 행정제재가 권력분립 원칙에 반하는가의 문제가 제기되어 왔다. 헌법재판소는 1989년도 두 차례의 결정에서 독립행정청에 제재 권한을 부여하는 것에 대하여 합헌 결정을 내렸고 이로써 행정제재는 합헌적인 제도임을 확인받았다.

이러한 합헌 결정에는 제재 부과에 죄형법정주의와 방어권이 보장되어야 한다는 전제가 있었기 때문에, 행정제재에 대하여 형사법에 적용되는 일반원칙이 점차 적용되기 시작했다. 나아가 유럽인권재판소는 프랑스법상 행정제재를 유럽인권협약이 적용되는 '형사영역'(la matière pénale)으로 끌어들여 공정한 재판을 받을 권리의 대상을 인정하였고, 형사법과 행정제재를 형사영역으로 규율하였다. 그리하여 행정제재는 현재 형벌과 행정제재를 통합하여 '형사영역'에 보장되는 유럽인권협약 제6조의 공정한 재판을 받을 권리를 보장하는 국내법의 처벌 범주를 형성하였다. 그리고 프랑스「인권선언」에서 도출되는 처벌적 성격이 있는 작용에 적용되는 일반원칙을 점차 형성해가고 있다. 이는 행정제재의 본질적인 처벌적 성격에 대하여 법적 안전장치를 확보하는 의미가 있다.

---

211) Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, pp.133-136 참조.

프랑스에서 행정제재는 오랜 기간 공법의 체계에서 무질서를 상징할 정도로, 체계가 정리되지 않았다. 하지만 꽁세유데따와 헌법재판소 및 유럽인권재판소의 결정을 통해 유사 · 근접 개념과의 분류 기준이 정립되고, 「인권선언」과 유럽인권협약에 기반하여 처벌적 작용에 대한 일반원칙이 행정제재에 적용되면서 과거의 문제들이 점차 극복된 것으로 평가된다.[212]

212) Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.1 참조.

제2장 행정제재의 부과 요건과 한계

프랑스 법체계에서 행정제재는 행정기관이 부과하는 제재라는 독자적인 영역으로 한정되는 것이 아니라, 형벌과 같이 '처벌'이라는 상위 개념에 포함되어, 처벌의 일반원칙을 발견하고 적용하려는 변화가 있다. 하지만 형벌과 달리, 행정제재에는 처벌에 대한 일반원칙이 반영된 총칙 규정이 존재하지 않는다. 꽁세유데따, 헌법재판소는 형사법에 적용되던 원칙을 '처벌의 일반원칙'으로 행정제재에 반영하여 입법 및 심사기준으로 하고 행정제재의 법체계를 형성해왔다(제1장 제4절). 행정제재의 부과 요건과 한계를 정하기 위해 책임원칙과 비례원칙, 일사부재리 원칙 등이 적용되었다. 이하에서는 행정제재에 일반원칙 적용이 문제가 되는 쟁점인 주관적 요소, 비례원칙, 일사부재리, 경합의 문제를 현재의 판례 법리를 중심으로 검토한다. 우선, 범죄를 구성하는 주관적 요소는 무죄추정의 원칙에서 도출되는 책임원칙 및 형사법의 일반원칙으로 인정되는데,[213] 행정제재의 성립에도 주관적 요소를 적용할 수 있을지의 문제를 살펴본다(제1절). 다음으로 행정제재에 관하여 「인권선언」 제8조 '형(刑)의 필요성' 원칙이 비례원칙으로 발현되기까지 연혁과 비교적 최근 행정제재의 기준을 정하는 재량준칙에 대한 비례원칙 문제가 논의된다(제2절). 그리고 일사부재리 원칙에 따라 동일한 위반행위에 형벌과 행정제재를 부과하는 것은 일사부재리 위반이 아니라는 법리가 형성되었지만, 현재는 형벌과 행정제재를 포괄하여 '처벌'이라는 범주에 일사부재리 원칙을 적용해야 한다는 문제의식이 판례에 반영되고 있으므로 해당 논의를 살펴본다(제3절). 마지막으로 복수의 위반행위에 대한 행정제재의 누적 부과가 가능한지에 대한 경합 문제를 논의한다(제4절). 그러므로 이하에서는 행정제재의 부과 요건과 한계에 대하여 쟁점이 되는 주관적 요소, 비례원칙, 일사부재리, 제재의 경합 문제에 대한 내용과 쟁점, 법리를 살펴본다.

---

213) Cass. crim, 30 mars 1944, *Luze et Devaux*, 판례 출처: Jean Pradel、André Varinard, Les grands arrêts du droit pénal général, 2012, p.33.

제1절 주관적 요소

프랑스는 행정제재의 성립에서 제재 상대방의 행위반가치인 고의, 과실 및 책임을 엄격히 구별하지 아니하고 '주관적 요소'(l'élément moral)로 통합하여 논의한다. 입법자는 주관적 요소를 기준으로 형벌과 행정제재를 구별하려고 하였다. 그러나 현재는 행정제재에도 주관적 요소가 인정되어야 한다는 인식 하에, 행정제재에 대한 입법 및 판례에 주관적 요소가 적극 도입되고 있다.[214] 이하에서는 프랑스 형사법에서 위반행위의 주관적 요소를 기준으로(Ⅰ), 행정제재의 부과를 위한 적법 요건으로 주관적 요소를 부정하려고 했던 법체계의 배경을 살펴본다(Ⅱ). 그리고 제재 상대방의 주관적 요소를 행정제재의 부과 요건으로 반영하고 있는 판례의 변화를 살펴본다(Ⅲ).

---

214) 우리나라의 행정의 실효성 확보수단인 제재처분의 성립요건 중 주관적 요건에 대하여는 아직 충분한 법리가 정립되지 못했다. 행정형벌은 형법 제41조의 형벌의 유형으로 규정하고 있으므로, 다른 법률로 정하지 않는 이상 형법 총칙 규정이 적용된다(형법 제8조). 행정질서벌에 대하여는 2007년도 「질서위반행위규제법」으로 고의 또는 과실이 없는 질서 위반행위는 처벌하지 않는다고 규정되었다. 하지만 행정법규의 입법 목적이나 제반 규정의 취지를 고려하여 과실범을 처벌한다는 명문 규정이 없는 경우에도 업무상 부주의 · 의무해태로 인하여 위반행위를 인식하지 못한 과실범도 처벌할 수 있다고 해석한다(온주, 파견근로자보호등에 관한 법률 제6조 제2항 위반, 2023. 3. 참조). 제재처분에 대하여는 법률상 주관적 구성요건에 대한 총칙 규정이 없으며, 현재 법령상 제재 대상인 책임자에 대하여 특별한 사정이 없는 한, 고의 · 과실이 없더라도 제재를 부과하고 의무불이행을 정당화할 수 있는 예외적 경우에만 면책한다는 법리가 형성되어 있다(대법원 2020. 7. 9. 선고 2020두36472 판결). 하지만 대법원이 명시적으로 면책사유를 인정한 판례는 4건에 불과하고(대법원 2000. 5. 26. 선고 98두5972 판결, 대법원 2002. 5. 24. 2001두3952 판결, 대법원 2014. 10. 15. 선고 2013두5005판결, 대법원 2013. 12. 24. 선고 2010두6700 판결) 요건 또한 엄격하다는 문제 제기가 있다. 이상덕, 제재적 행정처분에 관한 사법심사 -최근 판례 동향을 중심으로-,행정법이론실무학회 제272회 정기학술발표회 자료집, 2023, 67면 참조.

I. 형사법 위반행위의 주관적 요소

1. 형성 연혁 및 내용

프랑스 형사법은 '위반행위의 주관적 요소'(l'élément moral de l'infraction)라는 개념을 사용하여 위반행위자의 주관적 처벌 요건을 규율한다.[215] 과거 프랑스 형법은 중죄에 한하여 주관적 요소를 요구하고 있었고 1983년도 형법 초안은 중죄의 경우 사회의 본질적 가치를 위반한 것이므로, 주관적 요소 중 고의를 엄격히 요구하여 고의범만 처벌하고, 경죄와 위경죄는 단순한 사회 규율 위반으로서 고의 · 과실이 없어도 범죄가 성립하는 것으로 보아 주관적 요소를 범죄 성립 요건에서 제외하고자 하였다.[216] 하지만 현재는 경죄 성립에 주관적 요소를 요구하도록 법제화하여 성립에 고의를 요구하고 예외적으로 과실이 법정되어 있는 경우 과실범도 처벌한다.[217]

현재 프랑스 형사법은 중죄, 경죄와 위경죄의 범죄의 심각성에 상응하여 주관적 요소를 차등하여 규정한다. 1994년도에 제정된 「신형법전」은 제 L.121-3조를 신설하여, 중죄나 경죄의 경우, 원칙적으로 범행의 고의가 없으면 성립하지 않는다고 규정한다(제1항). 경죄 성립에는 고의가 요구되는 것이 원칙이지만, 예외적으로 부주의가 증명되어 과실범 성립이 법정되어 있는 경우와 타인을 의도적으로 위험에 빠지게 한 때는 경죄의 성립을 인정한다(제2항, 제3항). 하지만 위경죄의 경우 고의나 과실이 없어도 성립할 수 있으며, 성립에 고의를 요구하지 아니하고, 불가항력에 의한 사유가 인정되는 경우에만 성립이 부정된다(제5항).[218]

---

215) 프랑스법상 위반행위의 주관적 요소는 고의와 위법성 인식, 비난가능성(l'imputabilite)을 포괄하는 개념으로 사용되며, 고의, 위법성, 책임을 엄격하게 구별하여 설명하지 않는다. Jacques Leroy, Droit pénal général, pp.63-65 참조.

216) Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Annie EZIZ-AYACHE, Installations classées, Dalloz, 2018 참조.

217) Loi n° 96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence.

한편 과실에 대하여 부주의 또는 과실의 정도에 관련된 문제는 「1996. 5. 13.자 법률 제96-393호」에서 완성되었다.[219] 해당 법률은 시장 또는 지역의 선출직 공직자에 대한 우려가 커지면서 제정되었다. 공직자에게 법규 준수에 대한 높은 주의의무를 부과하고자 주의의무의 정도를 자신의 권한과 법률에 의해 주어진 임무를 고려하여 판단한다는 기준을 설정하였다.[220] 형사법전 제 L.121-3의 제3조에서는 과실범의 요건을 정하며, 공직자에 대한 주의의무의 기준과 같이 자신의 임무 또는 직무의 속성, 능력 및 처분을 할 수 있었던 권한 및 조치를 고려하여 행위자가 정상적인 주의를 다하지 않았다는 것이 증명되면 과실을 인정한다.[221] 이처럼 과실 및 주의의무 해태의 정도에

---

218) 「형법전」 제 L.121-3조(2000년 7월 10일자 법률 제2000-647호로 개정된 것)
① 중죄나 경죄는 범행의 고의가 없으면 성립하지 않는다.
② 전항의 규정에도 불구하고 법률이 정하는 경우, 타인을 의도적으로 위험에 빠지게 하는 때에도 경죄가 성립한다.
③ 법률이 정하는 경우, 부주의, 태만 또는 법령에 규정된 신중 또는 안전 의무를 게을리한 때에도, 경우에 따라 자신의 임무 또는 직무의 속성, 능력 및 그가 처분할 수 있었던 권한 및 조치를 고려하여 행위자가 정상적인 주의를 다하지 않았다는 것이 입증된 때에는 마찬가지로 경죄가 성립한다.
④ 전항의 경우에 직접적으로 피해를 초래하지 않았지만, 피해를 실현할 수 있게 한 상황에 기여하였거나, 그러한 상황을 조성한 자연인 또는 그것을 회피하기 위한 조치를 취하지 않은 자연인이 명백하게 의도적으로 법령에 규정된 신중 또는 안전의 특별의무를 위반하거나 타인에게 무시할 수 없는 특별히 중대한 위험에 처하도록 하는 구체적 과실을 범한 것이 입증된 때에는 형사상 책임이 있다.
⑤ 불가항력으로 인한 경우에는 위경죄는 성립하지 않는다.
번역은 프랑스 형법전(원문)과 법무부, 프랑스 형법, 2008, 19면 참조.

219) Michel Degoffe, Droit de la sanction non pénale, 2000, p.176; 이 법률은 현재 「지방자치단체에 관한 일반 법전」(Code général des collectivités territoriales) 제 L.2123-34조에 규정되었다(2022년 12월 30일자 법률 제2022-1726호로 개정된 것).

220) 법률이 정하는 경우에 부주의, 태만 또는 법령에 규정된 신중 또는 안전의 의무를 게을리한 때에도, 경우에 따라 자신의 임무 또는 직무의 속성, 자신의 능력 및 그가 처분할 수 있었던 권한 및 수단을 고려하여 행위자가 정상적인 주의를 다하지 않았다는 것이 입증된 때에는 경죄가 성립한다고 규정되었다. Michel Degoffe, op. cit., pp.176-177 참조.

221) Michel Degoffe, op. cit., p.177 참조.

대한 문제 또한 1996년 이후에 정리되며 프랑스 형사법 영역에서도 비교적 최근까지 주관적 요소에 대한 법리가 형성되었다.

2. 행정제재에서의 주관적 요소의 배제 시도와 반론

대혁명을 전후한 계몽시대의 입법자는 국가의 제재 수단을 일관되고 합리적인 체계로 형성하려는 목적에서 주관적 요소를 기준으로 형벌과 행정제재 관념을 분리하여 정의하려고 하였다. 당시 입법자는 행정의 목적을 위해 제정된 규칙 위반을 처벌하는 행정제재는 대부분 경미한 법 위반에 불과하여 규칙을 실질적으로 위반했다는 객관적 사실만으로 성립 요건을 구성하여 형벌과의 구별 기준을 확립하려 했다.[222] 그러나 주관적 요소를 기준으로 형벌과 행정제재를 구분하여 체계화하려던 시도에 공법학자 및 철학자들이 다양한 반론을 제기하였다.[223]

주된 반론은 위반행위와 그 위반행위를 범하는 주관적 요소는 처벌 일체를 관통하는 개념이므로, 행정제재에서 임의로 제외할 수 없다는 것으로서,[224] 모든 위반행위에 대한 처벌은 개인의 행위에 대한 책임에서 비롯하기에, 국가의 처벌권 행사에 속하는 행정제재에 대하여 위반행위의 주관적 요소가 중요하지 않다고 보기 어렵다고 보았다. 정책적으로 행정제재의 성립에서 주관적 요소를 완전히 배제하는 것은 법규를 준수하려는 개인의 의지를 무력화하며 행정제 협력하는 것을 단념할 정도에 이르게 하여, 행정법령의 존립을 불안정하게 한다는 문제가 지적되었다.[225] 마지막으로 형벌은 범죄의 고

---

222) George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.268 참조.

223) George Dellis, op. cit., pp.268-270 참조.

224) 아리스토텔레스는 인간은 모든 행동의 원인이자 시작점이라고 하였다. 인간이 지배하는 결정이나 선택에 의해 고의적으로 특정 행동을 취했다면, 거기에는 책임이 있다고 본다. 위반 행위에 대한 주관적 요소는 원칙적으로 법을 위반하려는 의지적 과실일 수도 있고(일반고의), 위법적 결과를 유발하려는 의도의 과실일 수도 있고(특별고의) 과실이나 무지일 수도 있다. George Dellis, op. cit., p.268 참조.

의가 있는 경우에만 제한하여 인정하고, 과실의 경우에는 행정제재를 부과하자는 주장도 있었지만, 형사법에서 과실치사 등 범죄의 비범죄화를 수용하는 것과 같은 불합리한 결과를 초래할 수 있다는 반론이 제기되었다.[226]

행정제재의 성립 요건으로 주관적 요소를 인정할지의 논쟁에 관하여, 꽁세유데따는 1995년 행정제재에 대한 종합 연구에서 형벌과 행정제재의 위반을 구별하는 기준을 고의성 여부로 설정하는 것은 가능하지 않다고 정리하였다.[227] 즉, 형사법상 국가 및 사회적 법익을 침해하는 행위에 고의가 없어도 범죄 성립을 인정하는 다수의 형벌이 존재하고, 행정제재도 고의성 여부로 그 정도를 차등화하여 적용하고 있는 법 문언이 많으므로, 주관적 요소로 행정제재와 형벌을 구별하는 것은 가능하지 않다는 입장을 표명하였다. 모든 제재는 규율에 반하는 사실 관계의 존재와 원인이 된 개인의 실질적 비난 가능성에 기반하여 성립한다. 이때 비난 가능성은 규율의 위반행위가 의식적 의지에서 도출되는 것이므로, 위반행위는 주관적이어야 하고 완전히 객관적인 위반행위만으로 구성되는 행정제재는 존재하지 않는다고 하였다.[228]

II. 행정제재에서의 주관적 요소

1. 주관적 요소 완화

행정제재의 주관적 요소는 행정제재의 특수성에 따른 여러 요소에 의해 완화되어 해석된다.[229] 주관적 요소를 완화하여 해석하는 이유는 민사법상 무과실 책임 이론의 영향, 행정제재의 목적에 따른 높은 주의의무 부담 및 처

---

225) George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, pp.54-56 참조.

226) Conseil d'État, Les pouvoir de l'administration dans le domaine des sanction, p.73.

227) Conseil d'État, op. cit., p.73 참조.

228) 행정제재 요건의 성립에 제재 상대방의 주관적 요소를 인정해야 한다고 주장하는 공법학자들도 주관적 요소가 행정제재에서는 완화되어 해석된다는 것은 인정하였다. Michael Degoffe, Droit de la sanction non pénale, pp.176-177 참조.

229) Michael Degoffe, op. cit., p.176 참조.

벌의 경미성, 그리고 피해자의 부재 등 크게 세 가지가 제시된다.

(1) 민사법상 무과실 책임 이론의 영향

행정제재에서 주관적 요소를 완화하여 해석하게 된 역사적 배경과 관련하여, 모리스 오류우(Maurice Hauriou)가 행정제재의 주관적 요소에 대한 법리를 형성하는 데 프랑스 민사법의 불법 행위 책임에 대한 무과실 책임 법리의 영향을 받았다는 점에 유의해야 한다는 분석이 있다.[230] 프랑스 민사법은 불법 행위 책임의 성립에서 책임주의를 취하고 있지만, 객관적으로 자신에게 책임을 귀속시킬 수 있는 타인의 행위 또는 보관 중인 물건에 의하여 발생한 손해를 배상할 책임인 사용자책임 및 공작물에 대한 책임에 대하여는 무과실 책임 규정을 두고 있으며, 면책 규정을 두고 있지 않았다.[231]

---

230) 행정제재 영역에서 범죄의 주관적 요소를 요구하지 않거나 면제하는 것은 대도로위반죄와 관련하여 모리스 오류우가 제안한 것이다 (Maurice Hauriou, Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'État et du Tribunal des conflits, De 1892 à 1928, 1897.3.113, Tome 1, 1929(reprint 2000); George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.268에서 재인용). 그러나 오류우의 제안은 민법의 무과실 책임 이론의 영향을 받았다는 점에 유의해야 한다는 견해가 제시되었다. George Dellis, op. cit., p.268; Jacques Mourgeon, La répression administrative, n° 237; M.Delmas-Marty, C.Teigen-Colly, Punir sans juger?, pp.56-57 참조.

231) 해당 조문 제정 당시 심의원(Tribunat)의 보고에서 "결과적으로 주인에게 배상하도록 명하는 손해는 그가 이익을 취하는 그 업무가 발생시킨 것이 아니겠는가? 그는 악의적이거나 미숙하거나 부주의한 사람에게 신뢰를 부여한 것에 대해 자기 자신을 비난해야 하지 않겠는가? 제3자가 자신이 입은 손해의 진정한 원천이자 제일원인인 이러한 무사려한 신뢰의 피해자로 남게 되는 결과가 정당한 것일까? 그러므로 법률은 이 규정에서 형평이 요구하는 것을 확인할 뿐이다."며 무과실 책임을 인정하였다. 이 규정은 1804. 2. 8. 심의원에 의해 수용되었고, 1804. 2. 19. 입법부에서 의결되어 이후 공포되는 프랑스「민법」제 L.1384조 제3항으로 확정되었다(동 법률은 2016년 2월 10일자 오르도낭스 제2016-131호로 폐지되어, 2016년 10월 1일 부터「민법」제 L.1242조에 규정). 꽁세유데따가 제출한 프랑스「민법」의 초안은 '주인 또는 사용자는 자신들의 가사 피용인 또는 피용자를 사용한 사무 범위에서 이들이 야기한 손해에 대한 책임을 진다.'라는 규정을 두어 포티에의 영향이 분명한 문언의 사용자책임을 인정하고자 하였다. 김형석, 사용자책임의 입법주의 연구, 서울대학교 법학, 제53권 제3호, 2012. 499면 참조.

한편, 오류우가 처음 행정제재 영역에서 민사법상 무과실 책임 법리를 준용하도록 주장한 영역은 대도로위반죄(la contravention de grande voirie)이다. 오류우는 대도로위반죄 영역에 민사상 무과실 책임 이론을 적용하며, 객관적인 위반사실만으로도 제재를 부과할 수 있다고 주장하였다. 현재의 판례 또한 무과실 책임 법리를 적용한다.[232] 행정제재 영역에서 대도로위반죄와 같이 상공업적 공역무에 대한 사용자책임 및 규제 영역의 관리 감독자 책임, 공작물에 준하는 공물에 대한 책임을 규정하므로, 무과실 책임 법리가 일반적으로 인정되었다.[233]

하지만 오류우의 법리 구성은 1897년 이후로는 국가의 책임을 민법상 사용자책임과 같은 차원으로 설명하였던 소위 1단계 이론에서 벗어나 「민법」 제 L.1384조의 사용자책임을 준용하는 고전적 이론을 붕괴시켜야 한다는 주장으로 변화하였다. 오류우는 행정 영역에서 위탁자도 대리인과의 연대책임도 없으며, 단지 공역무(le service public)가 있을 뿐이라고 설명하며, 민법상 책임과 구별되는 행정의 독자적인 과실 이론인 '공역무의 과실'(la faute de service public) 개념을 설정하고 역무 과실에서 무과실 책임 이론을 수정하고자 하였다.[234] 오류우는 공법상 책임이 무과실 책임이라는 과거의 주장을 수정 · 발전시켜 과실을 요구하는 쪽으로 견해를 변경하였다. 그의 변경된 주장은 행정제재를 완전히 객관적 요소만으로 처벌할 수 없고 주관적 요소를 도입하여 판단하여야 한다는 프랑스 공법학자들의 주장과 일치한다.[235]

---

232) CE, 20 septembre 2005, n° 263442; CE, 26 juillet 1982, *Boissier et Palanque*, 판례 출처: Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.47.

233) George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.268; Jacques Mourgeon, La répression administrative, n° 237; M.Delmas-Marty, C.Teigen-Colly, Punir sans juger?, p.56 참조.

234) Maurice Hauriou, Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'État et du Tribunal des conflits, Tome 1, 1929 (Reprint 2000), p.529-539; 박혜영, 모리스 오류우(Maurice Hauriou)의 국가배상책임 구성에 관한 연구, 서울대학교 법학석사논문, 34면, 62면 참조.

235) Marty(J-P), "Les délits matériels", RSC, 1982; Verhangen, "L'exigence de l'intention coupable dans les infractions aux lois et règlements", RDPC, 1985; George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.269에서 재인용.

이처럼 오류우가 과거 대도로위반죄에 대하여 민사법의 무과실 책임 법리를 준용할 것을 주장한 것이 반영되어 행정제재 영역에서 주관적 요소를 완화하여 해석하게 된 것을 전제하더라도, 대도로위반죄는 사실상 민사상 손해배상금에 준하여 제재금의 형식으로만 제재가 부과되므로 심리적 제재 및 자유를 제한하는 행정제재를 포함하는 행정제재 영역 전반에 민사법상 무과실책임을 일반화하여 적용할 수 없다는 문제도 제기되었다.[236]

(2) 행정제재의 목적과 정도

독립행정청이 규제 권한을 가지고 있는 영역은 과거 국가가 독점하거나 권한을 부여하였던 공공의 이익을 보장하는 영역이므로, 규제 대상인 개인에게 부여된 권한과 법률의 의무의 정도를 고려하여, 엄격한 주의의무를 부담하도록 할 수 있다. 그러므로 개인의 위반행위에 대한 고의보다는 무지(無知) 및 주의의무 위반에 의해 발생하는 위반행위를 대상으로 하는 제재규정을 예정하는 경우가 많다. 규제 영역에 대하여 규제 대상자는 최대한의 주의의무를 다할 것이 규범 자체에 내재되어 있으므로, 제재 상대방은 규제 대상 행위를 수행함에 있어 항상 최대한의 주의의무를 다해야 하고, 그 결과 경미한 주의의무 위반만으로도 행정제재의 부과 요건이 충족될 수도 있다. 그러나 독립행정청의 행정제재에 대한 주관적 요소 완화는 독립행정청의 규제권한 범위 내에서, 규제에 따른 제재가 경미하고 경고적 성격이면서 개인의 명예를 침해하지 않는 방법으로 이루어질 경우에만 정당화된다.[237] 따라서 제재의 상대방에 대하여 엄격한 주의의무를 부담시키는 방법으로 주관적 요소를 완화하여 해석하는 것은 주의의무 위반에 따른 처벌이 중대하지 아니한 경우에만 가능하다.[238]

---

236) George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.271 참조.

237) Conseil d'État, Les pouvoir de l'administration dans le domaine des sanction, p.74 참조.

238) George Dellis, op. cit., p.269 참조.

(3) 피해자의 부재

마지막으로 행정제재에서는 형사법과는 달리 피해자가 없으므로, 주관적 요소를 엄격히 요구하지 않는다는 견해가 있다.[239] 형사재판소에서 진행되는 형사소송에서는 가해자인 피고인의 책임을 확인하여 형벌을 부과하는 방법을 통해 피해자가 입은 피해에 대응하고 사회 평화를 수립한다는 목적을 달성한다. 그렇기에 형사재판소는 가해자의 고의 여부와 책임의 정도가 엄격하게 증명되어야 형벌을 부과할 수 있다. 반면, 행정제재는 법령 및 행정의 명령에 복종하지 않고 의무를 위반하는 것이므로, 위반행위가 객관적이며, 형사소송과 달리 제재 기관과 제재되는 사람 사이의 엄격한 상호 관계에 기반한다. 따라서 행정청이 상대방에게 행정제재를 부과하기 위해서 제재 상대방의 고의에 대한 증거를 제공할 필요가 없는 경우가 많기에, 상대적으로 제재 상대방의 주관적 요소에 대한 평가 정도가 완화된다.[240]

2. 주관적 요소의 발현

(1) 주관적 요소 반영 입법

형벌과 행정제재의 위반을 구별하는 기준으로 주관적 요소를 설정하자는 입법자의 주장은 실현되지 못하였다. 행정제재에 주관적 요소를 반영하는 일반적인 규정은 없다. 하지만, 입법자는 법령규정에 주관적 요소에 따른 제재를 차등 규정하여, 행정제재에 주관적 요소를 반영한다. 조세법을 비롯한 행정제재 관련 법령에서 사기적인 수단으로부터 개인의 권리가 창설될 수 없다는 행정법의 일반원칙에 근거하여,[241] 납세 의무자의 선의, 악의 또는 사기

239) Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.29 참조.

240) Mattias Guyomar, op. cit., p.29 참조.

241) CE, 19 octobre 1988, *Soc. Le rideau rouge*, 판례 출처: George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.270.

행위 여부에 따라 제재의 정도를 차등하여 규정한다.[242] 납세자의 고의 여부에 의해 제재가 달리 규정되는데, 「일반세금법전」(le code général des impôts)은 관련자의 고의가 인정되면 납세 누락 금액의 40%, 사기적 요소가 개입되는 경우 80%를 각각 제재금으로 부과하여 주관적 요소를 제재의 가중 요건으로 정하기도 한다.[243] 증권위원회에 관한 법규는 내부자가 보유한 정보를 이용하거나 자신에게 부여된 목적 이외의 활동을 위해 제3자에게 정보를 전달하는 것을 금지하며, 내부정보 이용에 대한 제재의 성립 요건으로 고의 여부의 확인을 요구한다.[244] 그리고 「병역연금법」 제 L.260조에 근거하여 퇴역 군인이 부대의 출석 규정을 어긴 것이 자발적인 원인에 근거한다고 볼 수 없다면 주관적 요소를 고려하여 퇴역 권리의 박탈 조치를 취소하며[245] 행정제재의 부과 근거가 되는 법령의 해석에 주관적 요소를 반영한다.

(2) 경찰조치에서 주관적 요소 배제

주관적 요소는 형벌과 행정제재의 구별 기준은 아니지만, 경찰조치와 행정제재의 구별 기준이 된다.[246] 경찰조치는 객관적인 공공질서 침해의 존재만으로도 부과할 수 있지만, 처벌 목적의 제재에 대하여는 주관적 요소를 고려

---

242) George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.270 참조.

243) 「일반세금법전」 제 L.1729-1조(2008년 12월 30일 법률 제2008-1443호로 개정된 것) 세금의 근거가 되는 또는 조세적 성격의 청산을 위한 활동 또는 세금의 결정이나 근거의 요소를 표시하는 행위에 대한 신고의 누락, 부정확한 신고 또는 국가로부터 부당하게 지불받은 조세적 성격의 부채는, 다음의 증가를 수반한다. a. 의도적인 위반의 경우 40%, b. 「조세소송법전」 제64조의 권리 남용의 경우 80%, 납세자가 권리 남용을 구성하거나 주도권을 가졌거나 주요 수혜자였음이 입증되지 아니하면 40% 감면된다. c. 계약에 명시된 가격의 일부를 속이거나, 은닉한 경우 또는 제792조의 2가 적용되는 경우 80%.

244) Conseil d'État, Les pouvoir de l'administration dans le domaine des sanction, p.73; George Dellis, op. cit., p.270 참조.

245) CAA de Nantes, 24 janvier 1990, *Secrétaire d'État charge des anciens combattant*, 판례 출처: George Dellis, op. cit., p.270.

246) George Dellis, op. cit., p.168 참조.

한다.[247] 최근 자유 가처분 사건에서 2월을 초과하지 않는 영업소 폐쇄 조치는 경찰조치이므로, 법규상 객관적인 요건만이 충족되는 경우에도 부과할 수 있다고 판시하며 주관적 요소를 경찰조치의 성립 요건으로 해석하지 않았다.[248]

사안의 구체적인 사실관계는 다음과 같다. 20여 명의 사람이 2022. 9. 26. Le Nic 2 영업소 앞 총기 발포 사고로 인하여 부상 및 사망한 사건이 있었다. 과들루프(Guadeloupe) 도지사는 피해자 중 일부가 'Le Nic 2'라는 상호의 영업소에서 총기를 가지고 나왔음을 확인하고, 공공의 안전을 위하여 Le Nic 2 운영 법인에 2개월 동안 영업소를 폐쇄하도록 조치하였다. 해당 법인은 영업소 폐쇄 조치 집행을 정지할 것을 신청하였으나, 가처분 심리 재판소는 신청 법인의 자유 가처분을 기각하였다.

신청인은 영업소에 피해자들이 방문한 적이 없고 사건과 관련성이 없음을 주장하였다. 하지만 공공질서 침해의 위험을 이유로 영업소 폐쇄를 명하는 것은 경찰권 명목으로 부여된 것이므로, 예방 차원에서 별도의 운영 조건이나 방문 빈도를 고려하지 않고도 공공질서 침해만으로 객관적으로 평가되어야 하고, 「공중보건법전」 제 L.3332-15조 제2항에 따르면, 공공질서, 보건, 평온, 공중도덕을 침해하는 경우, 2개월을 넘지 않는 기간 동안 영업소 폐쇄를 명할 수 있다고 규정되어 있으므로, 2개월의 영업소 폐쇄는 경찰조치로서 제재 상대방의 책임 여부는 고려하지 않는다고 결정하였다.[249]

이처럼 예방적 조치로서 2개월의 영업소 폐쇄는 오로지 객관적 요소의 충족만으로 성립할 수 있다는 결정에 따르면, 경찰 목적만으로 부과된 예방적 조치가 아닌 처벌적 성격을 갖는 행정제재는 객관적 요소의 충족만으로는 부

---

247) M.Delmas-Marty, C.Teigen-Colly, Punir sans juger?, p.45 참조.

248) 프랑스「행정소송법」 제 L.521-1조, 긴급하고 기본적 자유를 침해받을 우려가 있는 사안에서 침해가 중대하거나 불법성이 중대한 경우, 가처분 판사가 48시간 이내에 집행정지를 결정할 수 있는 제도로서, 상세한 내용은 제4장 제1절 참조.

249) Tribunal administratif de Guadeloupe, 28 décembre 2022, n° 2201420.

과되지 아니하고, 운영 조건이나 방문 빈도 등에 따른 제재 상대방의 책임 여부, 즉 주관적 요소도 검토해야 한다는 취지로 해석할 수 있다.

III. 최근 판례의 동향

1. 주관적 요소 반영 사례

프랑스 행정재판소는 최근 일련의 판례에서 행정제재 성립에 주관적 요소를 요구하고 있다. 행정제재를 주관적 요소를 근거로 차등하여 부과하도록 규정한 조세법 관련 사안에서, 꽁세유데따는 제재를 부과하는 과세관청에 사기 및 고의에 대하여 엄격한 증명책임을 부과하고, 이를 증명하지 못한 경우 행정재판소가 직권으로 주관적 요소를 판단해야 한다고 판시하였다.[250]

구체적인 사실관계는 다음과 같다. La Délicieuse 회사의 직원이자 10%의 지분을 보유한 임원인 Galipienso(이하 "원고")는 2012년부터 2014년까지 동산 자본 소득이 증가하였음에도 이를 신고하지 아니하여, 과세관청은 2019. 10. 15.자로 사기행위에 대한 행정제재로서 가산세를 부과하였다. 세금의 지불을 위해 신고할 사항을 부정확하게 기재하거나 누락하는 행위가 고의에 의한 것일 경우 누락 금액의 40%, 사기에 의한 것일 경우 80%의 가산세가 부과되었다.[251]

하급심 법원은 원고가 회사의 금전등록기 및 인사관리를 담당하는 직원으로서, 회사의 여러 영업소들의 금전등록기에서 데이터를 삭제하는 사기행위가 있었음을 몰랐을 수가 없다는 이유로, 사기행위로 인한 80%의 가산세 부과가 정당하다고 판결하였다. 그러나 꽁세유데따는 과세관청이 원고가 회사의 사기 행위에 개인적으로 가담하였음을 증명하지 못하였고, 과세 정보를 삭제하거나 대체하려는 고의의 성격도 증명하지 못했다고 밝히며, 이를 증명

250) CE, 7 mars 2022, n°449087.

251) 「일반세금법전」 제 L.1729-1조(2008년 12월 30일 법률 제2008-1443호로 개정된 것) 각주 243 동일 조문.

하지 못한 경우 제재를 부과할 수 없음을 확인하였다. 행정청이 제재 상대방의 주관적 요소를 증명하지 못한 경우 납세자의 고의 여부는 행정재판소에서 직권적으로 판단해야 하므로 꽁세유데따는 직권으로 회사의 사기 행위를 원고가 알지 못했을 수 있다는 이유로 사기의 성격을 부정하였다. 다만, 추가 소득에 대한 신고를 누락한 고의는 인정하여 과세관청의 80% 가산금을 40%로 변경하였다.

해당 사안은 행정제재의 주관적 요소에 대한 명문 규정이 있는 사례이다. 하지만, 행정제재의 고의 또는 사기 여부에 의해 그 처벌을 달리하는 경우, 고의 및 사기 의도에 관한 증명책임은 행정청에 귀속됨을 밝히고, 주관적 요소를 엄격히 증명하도록 촉구하였다는 데 의미가 있다. 그리고 행정청이 증명하지 못한 경우, 이를 행정재판소가 직권으로 반드시 판단해야 한다고 판시하였다. 이러한 행정재판소의 주관적 요소에 대한 판단 의지는 행정제재의 부과 요건에 관련된 사안에서 일반적으로 제재 상대방의 주관적 요소를 추정해서는 안 되며, 주관적 요소를 엄격하게 증명하여야 한다는 것으로 해석된다.

2. 유럽연합 지침에 따른 주관적 요소 반영 사례

행정제재에 유럽연합 지침의 규정을 적용하여 사실상 무과실 책임으로 규정되어 있는 사용자책임에 대하여 주관적 요소를 면책의 요건으로 해석한 사례로 꽁세유데따 2018. 5. 12.자 SARL Super coiffeur 사건이 있다. Super Coiffeur 법인(이하 '이 사건 법인')은 프랑스 이민과 통합청장으로부터 노동 및 체류 허가가 없는 두 명의 외국인 노동자를 고용했다는 이유로, 2013. 11. 13.자 결정으로 「노동법전」 제 L.8253-1조에[252] 따른 특별분담금 3만 4,400

252) 프랑스 「노동법전」 제 L.8251-1조(2011년 6월 16일자 법률 제2011-672호로 개정된 것)는 금지 규정으로 "누구도 직접적이든 간접적이든 프랑스에서 직업활동을 수행할 권한이 없는 외국인을 일정기간 동안 사용하거나 업무를 위임하거나, 채용할 수 없다."라고 규정하고, 동법 제 L.5221-8조에 주의 규정으로 "사용자는 외국인이 제 L.5312-1조에 언급된 기관의 요청으로 고용 요청자의

유로와 「외국인의 입국, 체류 및 망명권법전」 제 L.626-1조의[253] 재송환 비용 4,618유로의 제재금을 부과받았고, 이에 불복하여 제소하였다.[254]

꽁세유데따는 이 사건 법인이 피고용인 채용 시점에 피고용인의 불법체류 사실을 주관적으로 인식하여야 제재금 부과가 정당화되는지 여부에 관하여, 「노동법전」과 「외국인의 입국, 체류 및 망명권법전」에 의해 부과되는 제재금은 위반행위에 고의적 요소가 있는지에 상관없이 프랑스 영역에 불법으로 체류하면서 직업 활동 수행 허가가 없는 자를 제재할 목적을 가진다고 해석하였다. 그러나 꽁세유데따는 사용자의 주관적 요소에 따른 면책 가능성을 확인하며, 사용자는 노동자가 프랑스 국적을 가진 것이 증명되지 아니한 경우 「노동법전」 제 L.5521-8조의[255] 조문에 포함된 노동 허가 확인 의무를 수행하여야 하지만, 노동자가 사용자에게 제시한 서류가 불법적인 성격 또는 신분 도용으로 인한 서류였다는 것을 사용자가 알 수 없었을 상황일 때에는 제재할 수 없다고 판시하였다.

이처럼 프랑스 「노동법」과 「망명권과 외국인의 체류와 입국에 관한 법」은 특별분담금과 정액분담금이 객관적 요건 충족만으로 부과되는 것으로 규정하고 있다. 그럼에도, 꽁세유데따가 사용자의 면책 가능성을 추가로 판시한

리스트에 기재된 경우를 제외하고는, 프랑스에서 직업 활동을 수행하는 외국인의 허가장의 존재를 확인해야 한다."고 규정한다.

253) 「외국인의 입국, 체류 및 망명권법전」 제 L.626-1조(현 제L.822-2조(2020년 12월 16일자 오르도낭스 제2020-1733호로 제정된 것)) 노동법 제 L.8253-1조의 특별분담금과 그에 대해 관련될 수 있는 사법적 제소 여부와 관계없이, 사용자가 불법적으로 체류하는 상태의 외국인을 본국으로 송환하는 비용을 변제해야 한다.

254) CE, 12 octobre 2018, n° 408567, *SARL Super Coiffeur*.

255) 「노동법전」 제 L.5221-8조(2008년 2월 13일자 법률 제2008-126호로 개정된 것) 고용주는 외국인이 프랑스에서 임금활동을 할 수 있는 자격을 부여받았는지를 지방 관리기관에 확인해야 한다. 다만, 해당 외국인이 2008년 2월 13일자 법률 n° 2008-126 제1조의 구직자 명부에 등재되어 있는 경우에는 그러하지 않다.
「노동법전」 제 R.5224-1조(2008년 3월 7일자 데크레 제2008-224호로 제정된 것) 「노동법전」 제 L.5221-8조와 제 L.5221-9조의 규정을 위반하여 외국인의 작업 신고를 하지 않거나 활동 자격의 존재를 확인하지 않는 행위는 5급 위경죄의 벌금에 처한다.

것은 유럽연합 지침의 영향을 받은 것이다. 프랑스에 불법하게 체류하는 제3국 출신의 노동자에 대한 제도와 처벌은, 2009. 6. 18. 유럽 의회와 이사회의 2009/52/CE 지침에 근거하여 제정되었다. 동 지침 제3, 4, 5조는 사용자가 거주허가증 또는 유효한 거주허가증으로 제시된 문서가 거짓임을 알지 않는 한 제재를 부과할 수 없다고 규정한다.[256]

유럽연합 지침은 프랑스 국내법에 직접적인 규범력이 없으며, 국내법에 근거하여 구체적으로 전환할 의무가 부과되는 효력만이 있다.[257] 그럼에도 프랑스 행정재판소는 유럽연합 지침의 국내법적 전환을 보장하는 「노동법」 제 L.8253-1조 및 「망명권과 외국인의 체류와 입국에 관한 법」 제 L.626-1조에 따른 제재금 부과에 추가적으로 면책 요건을 인정하여 객관적 요건만으로 성립을 인정하는 것은 타당하지 않다는 유럽연합 지침을 반영한 판시를 하였다.[258]

IV. 소결

프랑스법상 행정제재 부과에 주관적 요소는 엄격하게 판단되지는 않는다.

---

256) 2009. 6. 18.자 유럽 의회와 이사회의 2009/52/CE 지침 제4조(사용자에게 부과되는 의무) 1. 회원국은 다음의 의무를 사용자에게 부과해야 한다. a) 제3국 출신자가 고용되기 전에 유효한 체류 허가나 다른 허가를 가지고 있어야 하고, 사용자에게 제시되어야 한다. b) 최소한 고용 기간 동안은, 체류 허가장의 복사본을 가지고 있어야 하고, 불시 검문이 있을 수 있다. c) 회원국이 지정한 행정청에 정해진 기간 내에 제3국 출신 고용 기간의 시작을 통지한다. 2. 제1항 c의 정보를 간단한 절차로 할 수 있다. 사용자가 자연인이고 사적 목적의 고용일 때. 3. 회원국은 사용자가 거주 허가증 또는 유효한 거주 허가증으로 제시된 문서가 거짓임을 알지 않는 한 사용자가 제1항의 의무를 준수하는지 감시하여야 하고, 제3조의 금지의 위반에 상응하는 것은 취해질 수 없다.

257) 유럽연합 지침의 국내법적 효력에 대하여는, 이재홍, 유럽공동체 지침(EC Directive)의 규범력에 관한 연구 : 유럽법원(European Court of Justice)에 의한 규범력 보장을 중심으로, 서울대학교 법학석사논문, 2006, 참조.

258) CE, 12 octobre 2018, *SARL Super Coiffeur*; Conclusions de rapporteur public, Charles Touboul, p.3 참조.

그러나 행정제재에서 주관적 요소가 완화되어 해석되는 것은 형사법과 구별하기 위한 것이 아니며, 프랑스 고유의 법체계와 관련된다. 현재 처벌적 작용에 대한 주관적 요소는 차등적으로 적용되는데, 비교적 단기로 부과되는 경찰조치에는 주관적 요소를 요구하지 않는다. 일반적인 행정제재에 주관적 요소를 엄격히 요구하지 아니하나, 법원의 직권을 가미하거나 종래 무과실 책임이었던 행정법령에 주관적 요소를 도입하여 판단하고 있다. 입법 단계에서도 제재 상대방의 사기 · 고의를 차등하여 규정하려고 한다. 이처럼 행정제재는 단순한 민사상 불법 행위로 인한 손해배상이 아니라 처벌적 성격이 있다는 점을 인식하게 되었다. 현재 프랑스 행정재판소는 제재 상대방의 주관적 요소를 적극 인정하여 제재 부과의 기준으로 적용하고 있다.

제2절 비례원칙

본 절에서는 행정제재의 부과 요건에 한정하여 비례원칙의 적용을 살펴본다.[259] 행정재판소는 행정제재가 행정의 재량에 속하는 일방적 결정이라는 특성을 고려하여 제재 요건의 설정 및 부과에 대하여 완화된 심사를 하였지만, 현재 행정제재의 근거가 되는 입법과 부과 단계에서 비례원칙이 준수될 것을 요구한다(Ⅰ). 비례원칙의 준수는 행정제재의 재량준칙을 구체적인 사안에 적용하는 데에도 엄격히 요구되고 있는데, 프랑스 국내법상 재량준칙 및 유럽공동체법의 가이드라인이 구체적인 사안에 갖는 효력 및 비례원칙의 적

259) 우리나라의 제재처분은 위반행위 내용과 처분으로 달성하려는 공익 목적 및 제반 사정을 심리하여 공익의 침해 정도와 개인의 불이익을 비교 · 교량해야 한다고 보아 비례원칙을 일반적으로 적용한다(대법원 2020. 1. 16. 선고 2018두56237판결 등). 제재처분의 기준을 정하는 재량준칙은 법규명령의 성격이 인정되는 부령 및 대통령령 형식으로 정하는 경우에도 해당 기준은 확정적인 것이 아니라 상한이라는 판례가 형성되어 있다(대법원 2001. 3. 9. 선고 99두5207판결, 대법원 2006. 2. 9. 선고 2005두11982판결, 대법원 2021. 11. 11. 선고 2021두45909판결 등).

용을 검토한다(Ⅱ).

I. 비례원칙 적용의 연혁

1. 형사법상 비례원칙

프랑스 형사법상 비례원칙은「인권선언」제8조의 "법률은 명백하고 확실히 필요한 형벌만을 제정할 수 있다."라는 형벌의 필요성 원칙에 근거하여 도출된 원칙이다.[260] 비례원칙이 직접적으로 규정되지는 않았지만, 형벌이 부과되는 이유의 기준을 정하는 규정(형법 제 L.139-19조 제2항)에 반영되어 있다고 평가된다.[261] 한편「유럽연합 기본권헌장」제49조 제3항은 "처벌의 강도는 처벌 대상 범죄와 비례하지 않으면 안 된다."라고 직접적으로 규정한다. 그리고 유럽인권재판소는 형벌이 실제로 효과적인지, 위하력이 있는지, 비례적인지를 엄격하게 심사한다.[262]

2. 행정제재의 비례원칙

과거 행정재판소는 행정제재 법규를 정한 입법자의 권한을 존중하고, 제재 정도를 결정한 행정청의 재량을 존중하여 비례원칙을 엄격히 적용하지 않는 경향을 보였지만, 현재에는 행정제재에 대한 입법 및 처분 단계에서 비례원칙을 일반적으로 적용하는 것으로 변화하였다.[263] 행정제재의 기준이 되는

---

260)「시민과 인간의 권리에 관한 선언」제8조는 다음 세 가지 처벌 원칙의 근거로 작용한다. 첫 번째로 입법자가 위반행위에 비례하는 범죄를 정의하여야 한다는 것이고, 두 번째로 위반행위에 대한 형벌의 개별화이고, 세 번째로 행정제재와 형벌 중첩의 문제이다. Mattias Guyomar, Les Sanctions administratives, p.116.

261) Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Jean-Paul CÉRÉ, Peine: nature et prononcé, Dalloz, 2020, 31-32° 참조.

262) Jean-Paul CÉRÉ, op. cit., 34° 참조.

263) Mattias Guyomar, op. cit., pp.164-166; 한편 비례원칙은 실체법적 문제뿐만 아

입법에 대하여 행정재판소는 제재 부과 근거가 되는 법규에 대한 평가 권한이 입법자에 속하므로, 입법자의 권한을 존중하는 유보적 권한만을 행사하여야 한다는 과거의 판례를 현재 비례심사기준을 적용하는 것으로 변경하였다.[264] 행정재판소에서 행정제재의 위법 여부를 심사하는 기준 또한 1991년도 Le cun 결정 이전까지는 재량적 처분인 행정제재에 대하여는 보통의 심사 기준에 해당하는 '명백한 하자'가 있는 경우에만 위법성을 확인하였으나, Le cun 결정에서 제재처분에 대한 위법성 심사는 '명백한 하자' 여부의 심사만으로 불충분하다고 판시하였다.[265] 이러한 꽁세유데따의 결정 이후 헌법재판소도 위반행위의 심각성에 비례하는 행정제재만을 부과할 수 있음을 확인하였다.[266] 행정청은 비례원칙을 준수하여 위반행위의 중대성에 비례하는 제재를 부과하여야 하고, 행정제재를 누적하여 부과하는 경우에도, 비례원칙에 근거하여 부과되는 제재 전체의 총량이 한 가지 제재의 최대 부과 상한을 초과해서는 안 된다는 법리가 정립되었다.[267] 하나의 사건에 대하여 복수의 제재가 부과되는 그 자체가 「인권선언」 제8조의 필요성 원칙에 위반되는 것은 아니지만, 최종적으로 부과되는 제재의 총량은 복수의 제재 중 하나의 최대 상한을 초과하지 않아야 비례원칙을 준수한 것으로 해석된다.[268]

니라 제재의 위법 여부를 심사하는 기준에서도 받아들여지고 있다. 꽁세유데따는 행정제재의 심사기준에 비례성 심사를 전면적으로 도입하여 행정(입법)의 권한을 존중하여 제재의 명백한 불균형 여부만을 심사하였으나, 점차 전면적 사법심사(le plein contrôle de proportionnalité)로 심사를 강화한다. 행정재판소의 심사 기준으로서의 비례 심사에 대하여는 제4장 제2절에서 검토한다.

264) CE, 16 décembre 2005, *M.Rio et autres*; Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.118 참조.

265) 1978년도 Lebon 결정에서 월권소송에서는 분명한 하자가 있는 경우만을 취소할 수 있다고 확인하였으나(CE, 9 juin 1978, *Lebon*), 1991년도 Le Cun 결정으로 비례 심사가 도입되었다(CE, 1 mars 1991, *M. Le Cun)*; Conseil d'État, Les pouvoir de l'administration dans le domaine des sanction, p.72 참조.

266) CC, 25 février 1992, n° 92-307, 판례 출처: Mattias Guyomar, op. cit., p.116.

267) CC, 28 janvier 2022, n° 2021-966; CC, 28 janvier 2022, n° 2021-965; Commentaire Décision n° 2021-965 QPC du 28 janvier 2022, p.16 참조.

268) CE, 21 juin 2013, *M.Dirini*; Mattias Guyomar, op. cit., p.118; 헌법재판소는 제재 총량의 제한을 행정제재와 형벌의 누적 사이에도 적용한다(CC, 17 janvier

3. 제재의 양형 문제

행정청은 위반행위의 정도와 비례하는 행정제재를 정하고, 가중 · 감경 요건을 고려하여 최종적인 제재를 산정하여 제재의 형평성을 보장하여야 한다.[269] 형법상 형벌의 양형 문제가 행정제재에서는 비례원칙을 적용하여 제재의 정도를 결정하는 문제로 나타난다.[270] 행정제재와 위반행위 사이의 관계에 대하여도 비례원칙을 적용하여 제재의 정도를 양형하는 것과 같이 결정하여 부과해야 하고, 행정재판소에서도 심사기준으로 비례원칙이 엄격히 적용되어야 한다.[271]

프랑스 법에서 행정제재의 정도를 정하는 대부분 법조문은 행정제재의 성립 요건을 정하면서 제재의 최대 상한만을 규정하므로, 행정청은 제재 상대방에게 부과되는 제재의 정도를 자유롭게 정하고, 가중 · 감경 사유도 자유롭게 평가하고 반영할 수 있다.[272] 행정청의 대표적인 감경 사유는 불가항력, 선의, 사실의 오인, 정당방위 등으로, 형법상 책임면제 및 책임 감경 사유를 적용한다(「형법」 제 L.122-2에서 제 L.122-8조).[273] 대표적인 가중 사유는 형법상 누범과 같이 제재가 확정되기 이전에 다른 제재의 성립 요건에 따른 위반행위가 발생한 경우 법령에서 정하는 행정제재의 최대 한도 이상의 제재를 부과할 수 있다고 보는 것이 일반적이다.[274] 위와 같이 행정제재에 대한 가중 · 감경 기준을 적용하는 경우에도 최종적으로 부과되는 제재가 제재 상

2013, n° 2012-289).

269) George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.281 참조.

270) 프랑스 형법에서 위반행위는 정해진 처벌에 상응하도록 규정되어 있고 위반행위의 중대성에 비례하는 형벌만을 부과할 수 있다. 형벌은 최종 형량을 거쳐 최종적으로 부과되는 처벌이 형평하도록 해야 한다. CC, 28 juillet 1989, n° 89-260; Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.55, 각주 23; George Dellis, op. cit., p.281.

271) George Dellis, op. cit., p.254 참조.

272) George Dellis, op. cit., p.281 참조.

273) George Dellis, op. cit., p.282 참조.

274) George Dellis, op. cit., p.283 참조.

대방에게 형평한 것이 될 수 있도록 반드시 비례원칙을 준수하여 형량이 정해져야 한다.[275]

II. 제재처분 기준과 비례원칙

1. 재량준칙 인정 연혁

프랑스 법에서 처분의 기준을 정하는 재량준칙은 오랜 논의를 거쳐 적법성이 인정되었다.[276] 20세기 초반부터 행정청은 개별 사안의 성격, 상황 등을 충분히 고려하여 결정해야 하고 재량준칙을 정해 관습적으로 결정 기준을 정하는 것은 위법하다는 것이 행정재판소의 일반적인 입장이었다.[277] 꽁세유데따는 행정청이 사건마다 개별적 조사를 거치고 제재 상대방 및 제재 환경 등 구체적 사정을 고려해서 재량권을 행사하여야만 충분한 재량권을 행사한 것이며, 재량준칙을 정하여 두고 관습적으로 결정하거나 사안의 적절성을 고려하지 하지 않고 판단한 경우는 위법하여 월권소송의 취소사유에 해당한다고 판시하였다.[278] 이러한 재량준칙에 대한 행정재판소의 유보적인 입장의 영향으로 프랑스 행정법에서 행정제재 기준을 정하는 재량준칙은 일반적으로 존재하지 않았고, 행정입법으로 특별한 가치판단이 필요하지 아니한 기속

---

275) George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.254 참조.

276) 재량권을 제한하는 기준을 법규로 정하는 것만으로도 위법사유가 되는지 문제에 대해 프랑스는 1970년도 토지기금 판례(Crédit foncier de France)에서 재량준칙의 존재를 인정하였다. 처분의 일반 기준을 정하는 것만으로 위법한 것이 아니라 이중의 비례성, 즉 충분히 정확한 위반행위를 처벌할 것과 위반행위에 적절한 정도의 제재라는 조건이 준수된다면 적법하다고 보았다. Jacqueline Morand-Deviller · Pierre Bourdon · Florian Poulet, Droit administratif, p.352-355 참조.

277) L. Michoud, Étude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration, Annales de l'université de Grenoble, 1913, pp.445-447, 참조.
(https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k57320375/texteBrut) 최종확인: 2023년 7월 30일

278) CE, 24 juillet 1942, *Piron,* 판례 출처: 김동희, 프랑스 行政法上의 裁量準則에 관한 考察, 서울대학교 법학 27권, 1986, 59면.

행위에 대한 처분의 결과를 정하는 자동적인 제재에 대하여 행정재판소가 제재의 유형과 정도를 조정할 수 있는지 여부만이 논의되었다.[279]

2. 행정제재 기준에 대한 재량준칙 형성과 효력

최근 행정제재의 기준을 정하는 유도적 성격의 재량준칙이 독립행정청을 중심으로 형성되고 있다.[280] 행정재판소는 2009년도 아톰회사 판결 이후, 행정제재에 대하여 객관적 완전심판소송을 통해 행정청의 원 결정에 대하여 변경판결을 할 권한을 가지게 되었다.[281] 이러한 행정재판소의 변경권한 행사에 대응하여 행정청은 비례원칙에 따라 제재를 부과하였음을 주장하기 위한 수단으로 행정제재의 기준을 정하는 재량준칙을 제정하고 있다.[282]

최근 유럽연합의 '지침'(la directive)과 구별하기 위해 프랑스법상 재량준칙은 '재량준칙'(la ligne directrice)으로 용어 표기가 정리되었다.[283] 행정은 제재의 정도를 정하는 데 재량준칙의 기준을 적용하지만, 프랑스에서 재량준칙 자체의 법규성 여부에 대한 논의는 이루어지지 않고,[284] 사안별로 개별적인

---

279) Mattias Guyomar, Les sanctions admnistratives, pp.119-122 참조.

280) Mattias Guyomar, op. cit., pp.164-166 참조.

281) 제재금에 대한 취소소송에서 행정재판소가 4만 1,499유로의 제재금을 2만 4,899유로로 변경하여 판결한 것으로(CE, 16 fevrier 2009, *la société ATOM*), 상세한 내용은 제4장 제2절 참조.

282) Mattias Guyomar, op. cit., p.164 참조.

283) 2013년도 꽁세유데따의 연구 보고서 "Le droit souple"에서 프랑스의 지침을 유럽연합법과의 혼동을 피하기 위해 'Directive'에서 'Les lignes directrices'로 명명할 것을 제안하였고 이후 2014년 9월 19일자 Jousselin 결정에서 부터 'Les lignes directrices'라는 용어로 사용된다. Dalloz actualité, Etude annuelle 2013: Le droit souple, 02 octbre 2018; 유도적 성격의 재량준칙으로서의 directive는 행정청이 재량권한을 보유하고 있는 부분에서 행정청이 취할 개별적 행정처분의 진행 방향이나 기준을 정한 것이다. 전훈, 행정규칙의 법규성의 이해 – 프랑스 행정재판소 판례를 중심으로, 법학논고 제21집, 2004, 109-134면 참조.

284) 법규명령이라는 개념은 독일이 입헌주의 시절 군주가 시민의 자유를 제한할 수 있는 권한을 행사하기 위한 구속력 있는 규범으로 만들어진 것이었으나, 현재 헌법이 만들어지고 모든 하위 법령은 헌법상 법률유보와 위임입법 범위의 제한

상황을 조사 및 평가하여 기존의 재량준칙에 새로운 기준을 보충하는 결정을 할 수 있다.[285]

3. 유럽공동체의 제재처분 행사 기준

최근 유럽 데이터 보호위원회(이하 '유럽위원회')는 유럽의 개인정보 보호에 대한 명령(regulation)[286]을 제정하여 개인정보 보호에 대한 제재금 산정 기준을 정하고, 이를 회원국 국내법에 적용하도록 하고 있다.[287] 유럽위원회는 회원국의 개인정보에 대한 규제 권한을 갖는 기관이 자체 재량준칙을 적용하면 각국 해석에 따른 제재 차이가 발생할 위험이 크므로, 공통적으로 적

을 받게 되어 더 이상 군주의 명령이라는 법규명령 개념이 통용될 필요성이 적다. 그러므로 대외적 구속력을 가진다고 하는 효력을 법규명령이라는 개념에 부여하는 방식보다는, 법률에서 규율하는 내용에 근거하여 그 위임의 필요성과 범위를 통제하는 것이 타당하다. 그러므로 판례상 제재기준을 정하는 재량준칙은 그 내용상 시민 권리 제한의 중대성으로 인하여 위임범위를 제한적으로 해석하는 것은 타당한 측면이 있다. 朴正勳, 法規命令 形式의 行政規則과 行政規則 形式의 法規命令 -'法規'槪念 및 形式/實質 二元論의 克服을 위하여-, 행정법학 제5권 제1호, 44-67면 참조.

285) CE, 20 mars 2017, *Région Aquitaine Limousin Poitou Charented.*

286) 일반적으로 유럽연합법의 명령(Regulation)은 유럽연합의 기능에 관한 조약 제288조에 규정된 2차적인 법원(法源)에 속하고 명령은 회원국에 직접적인 효력을 발생시킨다. 이재훈, EU의 입법절차와 현황, 한국법제연구원 현안분석, 25면 참조.

287) 프랑스 정부는 1978년 프랑스 개인정보 보호법을 제정하여 자국 내 모든 개인정보 처리의 공정성·투명성·적정성을 확보하도록 규정하고, 이에 대한 임무를 수행하는 독립 감독기구인 정보위원회(CNIL)를 설치해 개인정보 보호의 법적·제도적 기본 체계를 확립하게 되었다. 이후 프랑스 개인정보 보호법은 OECD와 EU의 지침에 부합하도록 수차례 개정을 거듭하며 법의 규율 영역을 확대하는 등 개선하고 보완해왔다. 2018년 '유럽 일반 개인정보 보호 명령'(General Data Protection Regulation, 이하 'GDPR') 발표 이후 이에 맞춰 개정을 거듭해왔다. 2018년 5월 25일 GDPR이 시행된 이후에는 2018년 6월 20자 법률 제2018-493호(Loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnenlles)의 시행을 통해 GDPR에 부합하도록 법을 개정하였다. 한국인터넷 진흥원, 글로벌 개인정보보호 규제 체계 현황 조사, 2021, 262면 참조.

용할 수 있는 제재금 부과 기준을 정하고 2018년 5월 25일부터 적용하도록 하였다.

유럽위원회가 정한 제재금 산정 기준은 총 다섯 단계로 나누어져 있다. 첫째, 행정은 제재 대상이 되는 행동이 동일한 사실관계에 기반한 것은 아닌지 평가하고, 동일한 사건을 제외한다. 둘째, 제재금을 산정하기 위한 기준을 찾는다. 제재 상대방의 고의 또는 과실 여부에 따른 가중치, 위반행위의 성격과 관련 데이터의 수, 피해의 정도를 고려하여 위반행위의 심각성을 낮은 수준, 중간 수준, 높은 수준으로 평가한다.[288] 셋째, 가중 · 감경 요건을 반영한다. 가중 · 감경 요건으로는 정보처리자가 데이터 주체가 입은 피해를 경감시키기 위해 취한 조치, 정보처리자의 책임의 정도, 이전 위반 사례와 현재 위반 사이의 시간 및 빈도, 다른 감독 · 사법기관이 취한 조치 등의 요소가 있다. 넷째, 다른 사안에 대한 제재금의 법적 최대 한도를 확인하여 제재금의 증가가 유럽위원회 명령에 따른 제재금 최대 한도를 초과하지 않는지를 확인한다.[289] 마지막으로, 산정된 제재금과 모든 상황을 고려하여 최종적인 형량을 한다. 여러 위반행위가 누적되었는지, 가중 및 완화 사유가 있는지, 재정 및 사회경제적 상황을 고려하여 제재금이 반복하여 부과되는 것이 아닌지를 확인하는데, 가중되는 경우에도 법적 최대 한도를 초과할 수는 없다.

유럽위원회는 위와 같은 단계를 거쳐 제재금을 정하는 제재금 부과 및 형량 가이드라인을 정하고, 프랑스 국가정보자유위원회(CNIL)는 그 가이드라

---

288) 시작점은 법적 최대치를 기준으로 낮은 수준은 0-10%, 중간 수준은 10-20%, 높은 수준은 20-100%로 정하나, 이는 일반적인 규칙으로 해당 범주 내에서 위반이 심각할수록 시작액을 더 높게 산정한다. 기업의 규모의 차이를 고려하는 것이 공정하다고 보아 매출액을 고려하도록 하는데, 연간매출이 200만 유로 이하인 경우부터(0.2-0.4%) 1000만 유로 이하(0.3-2%), 5,000만 유로 이하인 기업(1.5-10%)에 따라 저촉된 위반의 심각성에 해당하는 시작액을 조정할 수 있다. 1조 유로(8-10%), 2.5조 유로(15-50%), 5조 유로 이하(40-100%), 5조 유로 초과(시작점을 산정하지 않고 최대 액수 이내에서 부과)로 시작점을 정한다.

289) 유럽데이터 보호위원회의 데이터 보호 명령은 제재금의 최대 상한을 1,000만 유로, (동 명령 83(4)), 2,000만 유로(동 명령 83(5),(6)), 이전 회계연도의 연 수익의 2-4% (연매출 5억 유로 이상)로 규정하고 있다.

인을 제재금 산정에 적용하고 있다. 유럽위원회는 가이드라인을 결정의 절차적 기준으로 활용할 것을 권하였지만, 제재금의 증감을 정액이나 비율을 정한 표의 형식으로 사전에 정해 두어서는 안 되고, 실제 제재금은 조사 과정에서 수집된 모든 요소를 고려하여 매번 부과해야 한다고 명시하였다.[290]

이처럼 유럽공동체 차원에서 행정제재 영역에 대한 제재 부과 기준을 정하여 회원국에 준수할 것을 권고하여 제재의 통일성을 도모하고 있으나, 프랑스 국내 제재적 처분 기준에 대한 재량준칙과 유사하게 회원국의 행정청은 가이드라인의 기준을 정액이나 비율을 정한 표의 형식으로 도식적으로 적용해서는 안 되고 개별 사안을 고려하여 비례원칙에 따른 제재금 산정을 하도록 한다는 특성이 있다.

III. 소결

헌법재판소와 꽁세유데따는 행정제재의 근거 입법과 부과 단계에서 비례원칙을 적용하고 있다. 최근 도입되고 있는 행정제재의 처분기준에 관한 재량준칙에 대하여는 엄격한 구속력을 인정하지 않고, 엄격한 비례원칙에 따른 심사를 하여 행정제재 기준의 설정과 부과 결과 전체를 통제하고 있다. 유럽공동체의 명령 준수를 위한 가이드라인에 대한 해석에서, 행정제재의 기준을 정액 또는 정률로 미리 정하는 방식으로 규율하는 것을 금지하고, 행정청이 모든 사건의 구체적 정황에 따라 제재 부과에 비례원칙을 적용할 수 있도록 한다.

290) EDPB(European Data Protection Board), Guidelines 04/2022 on the calculation of administrative fines under the GDPR, pp.41-42 참조.

제3절 일사부재리

일사부재리 원칙은 한 인격이 동일한 위반행위에 대하여 여러 번 처벌될 수 없다는 내용으로, 과거 형벌에서 동일한 범죄에 거듭된 처벌을 금지하던 원칙이었지만, 현재는 행정제재에도 일반적으로 적용된다(Ⅰ).[291] 프랑스에서 형벌과 형벌 외 제재의 중복 부과는 일사부재리 적용에서 가장 문제되는 쟁점이다. 과거 꽁세유데따는 같은 위반행위에 대한 형벌과 행정제재 부과는 일사부재리 위반이 아니라는 입장이었지만, 현재는 형벌과 행정제재의 부과가 일사부재리 위반에 해당할 수 있음을 인정함으로써 입법 및 법원의 결정례가 변경되었으므로, 그 변화의 내용 및 기준을 검토한다(Ⅱ). 한편, 일사부재리는 절차상 이중위험에 대한 금지원칙을 내용으로 하는데, 특정 위반행위에 대한 제재가 부과된 이후 시기만 달리하는 위반행위에 제재가 다시 부과되는 것과 같은 절차상 이중위험을 방지하기 위한 수단을 검토한다(Ⅲ).

I. 처벌에 대한 일사부재리 원칙

1. 일사부재리의 내용

‘일사부재리’(non bis in idem)는 한 인격은 같은 사건에 대하여 두 번 기소되거나 처벌될 수 없다는 원칙이다.[292] 일사부재리는 「인권선언」 제8조에 규정된 형벌의 필요성 원칙에 근거한다. 유럽인권협약 제7추가의정서 제4조 또한 “누구도 국가의 형벌 부과 절차와 법률에 따라서 유 · 무죄 판결을 받은 위반행위에 대하여 동일한 국가의 재판권에서 다시 형사 절차를 거치거나

---

291) 우리나라 헌법 제13조 동일한 범죄에 대한 거듭된 처벌을 금지하는 일사부재리 원칙과 같은 개념이고, 판례는 우리 헌법상 처벌을 일반형법상 처벌로 한정하여 해석하여 형벌과 형벌 외 제재의 병과는 일사부재리 위반이 아니라고 판시한다. 헌법재판소 2019. 8. 29. 선고 2018헌바155 결정, 대법원 2007. 7. 12. 선고 2006두4544 판결 등 참조.

292) Mattias Guyomar, Les sanctions admnistratives, p.124 참조.

처벌되어서는 안 된다.”라고 규정한다.[293] 프랑스에서 일사부재리는 형사법에 일반적으로 적용되는 원칙으로,「형사소송법」제6조에 이미 판결된 것에 공소를 제기할 수 없다고 규정하고 있다.[294] 다만, 일사부재리를 결정하는 기준인 ‘인격’은 자연인과 법인을 구별하여 같은 위반행위에 대하여 자연인을 처벌하면서 법인을 양벌규정으로 처벌하는 것은 일사부재리 위반에 해당하지 않는다.[295] 더불어 ‘동일 사건’(idem)이 여러 개의 범죄 성립요건에 해당하지 않아야 하며, 하나의 위반행위가 여러 개의 범죄의 성립 요건에 해당할 경우의 처벌은 상상적 경합에 해당하여 범죄 성립요건에 상응하는 형벌이 중복 부과될 수 있으며, 일사부재리 위반에 해당하지 않는다.[296]

2. 일사부재리에 대한 제한적 해석

형사법 영역에서만 적용되던 일사부재리 원칙은 행정제재 부과에도 적용되어 같은 위반행위에 제재를 중복하여 부과하는 것은 원칙적으로 금지되었다.[297] 꽁세유데따는 행정제재 부과에 동일한 위반행위를 원인으로 제재를 중복으로 부과할 수 없다는 일사부재리 원칙을 적용해왔다.[298] 다만, 행정제

---

293)「인권과 기본적 자유의 보호에 관한 협약 제 7 추가 의정서」제4조 (일사부재리) 1. 누구도 국가의 형벌 부과 절차와 법률에 따라서 유 · 무죄 판결을 받은 위반행위에 대하여 동일한 국가의 재판권에서 다시 형사 절차를 거치거나 처벌되어서는 안 된다. 2. 새로운 증거 또는 새롭게 발견된 사실이 있다면 그리고 이전 절차에 근본적인 하자가 있어서 사건의 결과에 영향을 미칠 수 있다면 이전 조항에 의해서 국가가 관할하는 형사 절차와 법률에 근거하여 사건을 새로 시작하는 것은 금지되지 않는다. 3. 이 조문은 협약 제15조에 의해 유보될 수 없다. 유럽이사회 웹사이트, <https://www.echr.coe.int/Documents/Library_Collection_P7postP11_ETS117E_ENG.pdf>참조, 최종확인: 2023년 7월 30일.

294) S.Guinchard, J.Buisson, Procédure pénal, 2005, n° 2210 참조.

295) Jacques Leroy, Droit pénal général, 2020, p.283 참조.

296) Jacques Leroy, op. cit., p.169 참조.

297) Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, pp.124-125; CE, 23 avril 1958, *Commune du Petit-Quevilly*, 판례 출처: Conseil d’État, Le juge administratif et les sanctions administratives, Dossier thématique, 9 janvier 2017.

재의 목적과 보호이익이 상이한 경우 다른 종류의 제재를 부과하는 것은 일사부재리 위반에 해당하지 않는 것으로 해석하며, 제재를 중첩하는 예외 규정을 많이 두고 있다.[299] 이를테면, 행정법령에 근거한 규제 목적과 특수한 이익을 보호하기 위한 목적은 상이한 보호 이익이므로, 각 목적에 따른 여러 가지 제재를 중첩적으로 적용하는 것이 가능하다.[300]

나아가 형벌과 행정제재를 중복하여 부과하는 문제에 대하여 행정 · 조세 및 징계 제재와 형벌의 중복은 일반적으로 허용되었다.[301] 형벌과 행정제재는 각 목적과 보호법익이 상이한 것이므로 같은 사건에 대하여도 형벌과 행정제재는 구별되며 일사부재리 원칙을 위반한 것은 아니라고 평가되었다.[302] 헌법재판소는 같은 사건에 대하여 형벌과 행정제재를 중복하여 부과하는 입법이 적법함을 확인하며, 일사부재리 원칙에도 위반하지 않는 것으로 판시하였다.[303]

3. 유럽인권재판소의 결정

유럽인권재판소는 동일한 사실관계에 대한 행정제재와 형벌 사이에도 유럽인권협약 제7추가의정서 제4조에 근거하여 하나의 행위에 대하여 개인을 두 번 재판하거나 기소하는 것을 금지하며, 본질적으로 그 제재가 동일한 것으로 해석될 때는 일사부재리 위반이 성립할 수 있다고 판단한다.[304] 유럽재

---

298) CE, 30 juin 1993, *Caisse primaire d'assurance-maladie de la région dieppoise et A. et autres*, 판례 출처: Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.124.

299) Loi du 11 janvier 1984, Loi du 17 janvier 1989; George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, pp.251-252.

300) George Dellis, op. cit., p.252 참조.

301) J. Lasserre Capdevielle, C. Mascala, Propositions doctrinales pour lutter contre l'atteinte au principe non bis in idem en matière financière, Dalloz, 2012. p.693, n°11 참조.

302) Mattias Guyomar, op. cit., pp.124-125 참조.

303) CC, 17 janvier 2013, n° 2012-289; CC, 27 septembre 2013, n° 2013-341; Mattias Guyomar, op. cit., p.118 참조.

판소는 같은 인격에 대하여 동일한 행위를 근거로 행정제재와 형벌이 중복하여 부과하기 위한 조건을 설정하였는데, 첫째, 중복 부과를 허용하는 법규의 보호이익이 구별되어야 한다. 둘째, 절차의 중복 결과를 보완하는 데 필요한 엄격한 통제가 이루어져야 한다. 마지막으로, 그 결과 관련 위반행위의 중대성에 관련하여 필요한 제한이 제재 전체의 중대성을 고려하여 부과될 때만 일사부재리 원칙의 위반이 아니라고 결정한다.[305]

프랑스는 과거 유럽인권협약 제7추가의정서를 유보하였으며, 유럽인권협약 제6조의 형사영역은 일사부재리 원칙의 엄격한 준수가 요구되지 않는다는 이유로 형벌과 행정제재의 중복 부과에 대한 유럽재판소의 제한적 해석을 바로 수용하지는 않았다.[306] 하지만 프랑스에서도 점차 유럽재판소의 결정과 같은 법리를 도입하여 동일한 사실관계에 형벌과 행정제재를 중복하여 부과하는 것을 허용하던 입법을 개정하였다. 더불어 헌법재판소가 형벌과 행정제재의 중복 부과는 일사부재리 원칙에 반하는 것으로 위헌 결정하고, 그 결정의 기준으로 유럽재판소의 제한적 해석 기준을 도입하며 행정제재와 형벌 사이에도 일사부재리 원칙을 적용하는 것으로 변화하게 되었다.[307]

II. 일사부재리 적용의 변화

1. 입법의 변화

프랑스에서 과거 형벌과 행정제재 중복 부과는 일사부재리 원칙의 위반이

---

304) CEDH, 1 mars 2006, *Sejdovic c/ Italie*; J. Lasserre Capdevielle, C. Mascala, Propositions doctrinales pour lutter contre l'atteinte au principe non bis in idem en matière financière, Dalloz, 2012. p.693, n° 6.

305) CJUE, 20 mars 2018, *Menci;* CJUE, 20 mars 2018, *Garlsson Real Estate;* CJUE, 20 mars 2018, *Di Puma*, 판례 출처: J. Lasserre Capdevielle, C. Mascala, op. cit.,. p.693, n° 17.

306) J. Lasserre Capdevielle et C. Mascala, op. cit., p.693, n° 16 참조.

307) Commentaire Décision n° 2021-965 QPC du 28 janvier 2022, pp.17-18.

아니며 보호이익이 상이한 경우 다른 제재가 가능하다는 법리가 20세기 초부터 확립되어 있었다.[308] 1944년경 경제 영역에서 하나의 위반행위에 형벌과 행정제재를 병과하는 것이 가능하다는 법률이 제정되었고, 경제 영역의 위법행위는 형사재판소에서 경범죄형으로도 처벌되고 행정청에 의해서도 제재되는 형식으로 두 기관에 의해 처벌되는 것이 허용되었다.[309] 그러나 이후 「1977. 7. 19.자 법률」로 행정청이 경쟁위원회의 의견을 받아 경쟁위원회의 조사기록을 검사에게 이송하여 형벌을 받도록 하거나 제재금을 부과할 수 있도록 형벌과 행정제재 중 하나만을 선택하여 부과하는 규정이 도입되었다.[310] 이 외에도 「조세일반법전」 제 L.1741조는 행정청이 위반행위에 대하여 형벌과 행정제재 중 무엇을 부과할지를 평가하고 선택할 권한을 가지고 두 영역 중 부과가 적절하다고 판단하는 영역만을 선택적으로 부과할 수 있다고 규정하였다.[311] 그 외에도 벌금 산정시 이미 부과된 또는 부과가 예정된 제재금을 공제하고 산정하도록 입법하는 사례가 늘고 있다.[312]

2. 판례의 형성

헌법재판소는 형벌과 행정제재의 중복 부과는 일사부재리 위반이 아니라던 결정을,[313] 동일한 처벌 목적으로 동일한 내용을 규율하는 경우 형벌과 행정제

---

308) George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.23 참조.

309) Ordonnance du 30 juin 1945; George Dellis, op. cit., p.23 각주 1 참조.

310) Loi n° 77-806 du, 19 juillet 1977, relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante; 한편, 우리나라에서도 벌금과 과징금을 병과하는 것이 이중처벌이라는 비난을 해소하기 위해 과징금이 부과되는 행위에 대하여 행정기관의 장의 고발이 없으면 검찰이 기소할 수 없다는 취지의 규정을 두었는데, 검찰권에 대한 과도한 제한이라는 이유로 지금은 폐지하였다. 법제처, 법령입안심사기준 2022, 207면 각주 208 참조.

311) 「일반세금법전」 제 L.1741조(2013년 10월 11자 법률 제2013-907호로 개정되기 전의 것); George Dellis, op. cit., p.26.

312) Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Aurelie Cappello, Autorité administrative indépendante, Dalloz, 2016, n° 10 참조.

재 사이에 일사부재리 원칙을 적용하여 위헌 여부를 결정하는 것으로 변경하였다.[314]

헌법재판소는 2015. 3. 18.자 결정에서, 내부정보 이용에 대하여 형벌과 행정제재를 중첩하여 부과할 수 있도록 한「상법전」제 L.465-1조는 형벌과 행정제재 요건이 모두 동일한 내부자 거래에 대하여 규정하고 있는데, 양자 모두 금융시장의 적절한 기능을 보호한다는 목적을 가지고 있어 보호하는 사회적 이익이 동일하기 때문에, 형벌만으로도 처벌대상자에게 충분히 위하력을 가질 수 있다고 판시하였다. 그런데 금융감독위원회가 제재금을 병과할 경우, 제재금이 형벌의 132배 이상에 달할 수 있으며 이는 제재 상대방에게 지나치게 가혹할 수 있음을 이유로「상법전」제 L.465-1조를 위헌으로 결정하였다.[315] 그리고「금융시장법전」제 L.621-15조의 형벌과 제 L.642-2조의 행정제재가 모두 동일한 사실관계에 대한 것으로서, 금융감독위원회의 조사나 감독에 장애를 유발하지 않도록 하는 동일한 이익을 보호하기 위한 것이며, 형벌은 행정제재와 본질적으로 다르지 아니하다는 것을 이유로 위헌으로 결정하였다.[316]

3. 적용 기준의 정립

헌법재판소는 형벌과 행정제재의 중복 부과가 일사부재리 원칙 위반이 되는지 여부에 대한 판단 과정에서, 형벌과 행정제재를 함께 부과하는 규정에 대한 위헌심사 기준을 정립하여 판시하였다.[317]

첫 번째 기준은 동일한 사실관계에 대한 금지규정이 아니어야 한다는 것이

---

313) CC, 17 janvier 2013, n° 2012-289; CC, 27 septembre 2013, n° 2013-341.

314) Commentaire Décision n° 2021-965 QPC du 28 janvier 2022, pp.17-18.

315) CC, 18 mars 2015, *M. JOHN L. ET AUTRES*. n° 2014-453/454 et 2015-462 QPC.

316) CC, 28 janvier 2022, n° 2021-965.

317) Commentaire Décision n° 2021-965 QPC du 28 janvier 2022, pp.17-21 참조.

다. 동일한 행동을 금지하는 목적에서 여러 개의 처벌을 중복하여 부과하는 것은 필요성 원칙에도 위반된다.[318] 이를테면, 금융법에서 동일한 사실관계의 내부자 거래를 금지하는 경우 이는 일사부재리 원칙의 위반에 해당한다.[319] 최근 헌법재판소는 동일한 사실관계의 해석을 확장하는 해석을 하였는데, 상법 제 L.450-8조는 경쟁청 공무원의 조사 또는 심문 조치에 대한 고의적인 방해행위만을 제재하고, 제 L.464-2조는 고의 또는 과실로 인한 방해행위에 대하여 제재를 부과한다고 규정하지만, 양자 모두 동일한 사실관계에 대한 금지 규정으로 해석하여 상법 제 L.450-8조를 위헌으로 결정한다.[320]

두 번째 기준은 동일한 사회적 이익을 보호하는 것이 아니어야 한다는 것이다. 정치자금과 선거회계 위원회의 제재 사건에서, 위원회의 제재 목적은 대통령 선거의 원활한 진행을 보장하는 것과 선거캠프 및 후보자 간 공평함을 도모하는 것인 반면, 형벌의 목적은 선출자를 포함한 후보자의 청렴성에 위반되는 행위를 처벌하기 위한 것이어서 보호이익이 다르다고 결정했다.[321]

세 번째 기준은 다른 성격의 처벌 작용이어야 한다는 것이다. 헌법재판소는 제재 상대방에게 부과되는 제재의 심각성을 고려하여 동일한 성격인지를 평가한다.[322] 같은 사실관계에 대한 경죄(délit)와 제재금 부과는 제재 유형을 달리 정하고 있어도 경죄에 대한 형벌로 2년의 구금과 150만 유로(약 20억 원)의 벌금을 예정하고, 금융감독청이 부과하는 금전적 제재금은 100만 유로(약 13억 원)에 이르는 경우라면, 경죄의 형벌과 제재금 모두 제재 상대방에게 심각한 제재 효과를 유발할 수 있다는 점에서 동일한 성격의 제재라고 결정했다.[323] 한편, 법인에 대한 형벌은 다른 성격의 제재로 평가하며, 형벌과

---

318) Décision n° 2020-838/839 du 7 mai 2020, *M. Jean-Guy C. et autre*.

319) Décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015, 판례 출처: Commentaire Décision n° 2021-965 QPC du 28 janvier 2022, p.17.

320) Commentaire Décision n° 2021-892 QPC du 26 mars 2021.

321) Décision n° 2019-783 QPC du 17 mai 2019, *M. Nicolas S*, 판례 출처: Commentaire Décision n° 2021-965 QPC du 28 janvier 2022, p.18.

322) Commentaire Décision n° 2021-965 QPC du 28 janvier 2022, p.20.

323) Décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015, 판례 출처:

행정제재를 함께 부과하여도 일사부재리 위반이 아니라고 결정하였다.[324]

이처럼 일사부재리 위반을 정하는 규칙은 동일한 사실관계에 기초하여 동일한 주체에게 같은 보호법익을 가지고 동일한 성격을 갖는 제재를 부과하는 것을 금지한다는 원칙이 다수의 판례와 결정례를 통하여 확립되었고, 현재에도 다수의 결정례에서 일사부재리 위반의 판단 기준으로 활용되고 있다.[325]

III. 이중위험 금지

1. 문제의 소재

일사부재리는 동일한 사건에 대하여 두 번 이상 기소되어서는 안 된다는 절차적 의미의 이중위험 금지원칙을 포함한다.[326] 시기만 달리하는 여러 개의 위반행위에 대하여 일부 위반행위에 대한 취소판결이 있었지만, 취소판결의 대상이 되지 않은 다른 시기를 특정하여 제재처분을 하는 것은 이중위험 금지에 반한다는 문제가 제기된다.[327] 본 쟁점에 대하여 제재처분의 이중위험을 예방하기 위한 프랑스 법의 관련 법리를 간략히 살펴본다.

2. 이중위험 금지 관련 법리

제재처분에 대하여 취소판결이 있었음에도 행정청이 처분 이후 사실심 변론종결시 이전에 발생한 위반행위에 대하여 다시 제재처분을 할 수 있을 것인가는 제재 상대방에 대한 이중위험 금지 문제와 연결된다. 프랑스 행정소

Commentaire Décision n° 2021-965 QPC du 28 janvier 2022, p.17.

324) Décision n° 2015-513/514/526 QPC du 14 janvier 2016, *M. Alain D. et autres.*

325) Commentaire Décision n° 2021-965 QPC du 28 janvier 2022, pp17-18.

326) Oxford, Public international law, non bis in idem, (Oxford Public International Law: Ne bis in idem (ouplaw.com)) 참조. 최종확인: 2023년 7월 30일.

327) 朴正勳, 取消判決의 反復禁止效 - 二重危險禁止, 그리고 旣判力과 羈束力 및 訴訟物 -, 행정판례연구 제23권 제1호, 2018 참조.

송에 대한 판결의 효력은 '기판력'(l'autorité de la chose jugée)으로서, 취소판결의 기판력의 효과로 취소된 행정행위는 처음부터 발생하지 않았던 것으로 간주된다. 취소판결의 효력은 소송 대상 행위에 관하여 법원과 모든 행정청 및 제3자를 기속하며, 재처분의무 또한 취소판결 자체의 본질적 효력으로 인정된다.[328] 이처럼 취소판결은 취소된 행정행위와 동일한 결함이 있는 처분을 금지하므로, 행정청은 취소된 행정행위를 대체하여 내리는 결정에서 취소판결에서 지적한 모든 위법성을 제거하여야 한다.[329]

실무에서 공무원 조직 부서의 업무와 관련하여 내린 처분에 행정재판소의 취소판결이 있는 경우, 행정청은 같은 조직에 속하는 공무원의 행정결정 사이에 밀접한 관련이 있다면 취소된 공무원의 결정뿐만 아니라 다른 업무에도 하자가 없는지 검토해야 한다고 정하고 있다.[330] 꽁세유데따는 심사위원회의 후보자에 대한 가산점 부여 또는 거부에 대한 결정에 대한 취소판결은 제소 기간 내에 다투어지지 아니한 같은 위원회의 결정에 대하여도 원칙적으로 적용되며, 위원회는 위법사유가 배제된 상태에서 모든 사실관계를 다시 검토하여 판단할 것이 요구된다고 판시하였다.[331] 이러한 행정청에게 취소된 처분과 관련 결정에 대한 재검토 의무를 부과하는 것은 제재처분에 한정된 효력은 아니지만, 행정제재의 상대방에 대한 이중위험을 예방하는 기능을 수행한다.

다음으로 행정입법 내용에 대한 위법성 항변이 받아들여져 행정행위가 취소된 경우, 꽁세유데따는 판결 이유를 행정청이 존중하게 하도록 행정청에 소급하여 관련 행정입법을 개정할 것을 명령하여 재판소가 지적한 행정입법의 실체적 또는 절차적 위법성이 다시 발생하지 못하도록 조치할 것을 요구할 수 있다.[332] 이처럼 행정행위에 대한 취소판결 이후 적법화 조치를 통하

328) Camille Broyelle, Contentieux administratif, 2022-2023, p.327 참조.

329) Camille Broyelle, op. cit., p.327 참조.

330) Jean Marie Auby, Roland Drago, Traité des recours en matière administrative, 1992, p.556 참조.

331) CE, 26 janvier 1934 *Glon,* 판례 출처: ACA-Europe, J.MASSOT, Rapport pour la France, 1978, p.72.

여, 행정재판소는 행정에 대하여 행정행위에 대한 위법성 검토 의무를 수행하도록 하고, 이를 확보하기 어려운 경우에는 소급하여 행정입법을 개정하라고 명하는 방법으로도 이중위험을 방지한다.

IV. 소결

프랑스에서 일사부재리는 형벌의 부과 문제에 제한하여 적용되던 원칙으로, 행정제재와 형벌의 중복 부과에는 일반적으로 적용되지 않았다. 하지만 형벌과 행정제재를 중복하여 부과하는 내용의 입법을 변경하고, 과거의 법령에 대하여도 일사부재리 위반을 이유로 위헌 결정을 하며 점차 입법적으로 형벌과 행정제재의 중복 부과를 금지하고 있다. 나아가 헌법재판소는 최근 결정에서 형벌과 행정제재의 중복 부과가 일사부재리에 위반하는 것으로 판단하는 요건을 사실관계, 보호법익, 처벌의 심각성으로 설정하고 이를 기준으로 일사부재리 위반을 넓게 인정하고 있다.

제4절 경합의 문제

프랑스 법에서 '경합'(le concours d'infractions)은 복수의 위반행위에 대한 실체적 경합의 문제에서 흡수주의를 적용하는 문제로 논의된다. 프랑스 형사법은 실체적 경합의 흡수주의를 취하고 있는데, 행정제재의 경우 복수의 위반행위에 대하여 제재가 일반적으로 누적하여 부과되므로 형사법상 흡수주의의 적용 여부가 논의된다(Ⅰ). 행정제재에 대하여 흡수주의가 일반적으로 인정되지 아니하지만, 앞서 행정제재의 부과에 대한 비례원칙에서 보았듯이 복수의 위반행위에 대하여 하나의 위반행위의 최대 상한선 이내에서 부과하

332) CE, 28 avril 2014, *Anschling*, 판례 출처: Marie-Astrid de Barmon, La portée rétroactive d'une déclaration d'illégalité, RFDA, 2014, p.512.

여야 한다는 제재 총량의 제한 법리를 적용하여, 행정제재를 제한 없이 누적 적용할 수 있다는 문제를 보완하고 있었다.[333] 그런데 최근 행정제재의 상한 없는 누적이 가능하다는 법률에 대한 헌법재판소의 합헌 결정이 있은 후, 이에 대한 비판으로 행정제재에도 형사법상 흡수주의 법리가 적용되어야 한다는 문제 인식이 이루어지고 있다(Ⅱ).

I. 형사법의 경합 법리

프랑스 형사법에서 경합범은 우리나라와 같이 포괄일죄의 개념을 인정하지 않고,[334] 수죄에 대한 상상적 경합 및 실체적 경합을 인정한다. 하나의 위반행위가 수개의 죄에 해당하는 경우인 상상적 경합에 대하여 법에서 정한 상한을 초과하는 형벌이 부과될 수 없다.[335] 실체적 경합에 대하여는 형벌의 부과 전 · 후의 절차에서 동종의 형은 가장 중한 죄가 정하는 형에 흡수된다(「형법」 제 L.132-2조, 제 L.132-3조, 제 L.132-4조).[336] 다만, 흡수주의는 중

---

333) CC, 17 janvier 2013, n° 2012-289, 판례 출처: Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.118.

334) 포괄일죄는 독일 제국법원 판례를 통해 발전한 이론으로, 원래 수개의 죄로 파악되어야 할 다수의 행위를 하나의 죄로 묶어서 일죄로 취급하는 것이다. '포괄일죄'(Sammelstraftat) 법리는 하나의 재판에서 여러 개의 죄를 동시에 재판하도록 하여 소송경제 효과를 도모할 수 있었다. 신동운, 형법총론, 2019. 783-785면 참조.

335) 한국형사법무정책연구원, Global Standard 마련을 위한 쟁점별 주요국 형사법령 비교연구(Ⅱ-1), 형사정책연구원 연구총서, 2020, 286면 참조.

336) 「형법」은 기소된 사람에 대하여 여러 개의 위반행위가 경합하는 소위 실체적 경합을 '경합범'으로 규정한다(제 L.132-2조(1992년 7월 22일자 법률 제92-683호로 도입된 것 이하 동일)). 그리고 동일한 절차에서 형벌이 부과되는지, 다른 절차에서 형벌이 부과되었는지를 구별하여 규정한다. 동법 제 L.132-3조는 "같은 소송절차에서, 기소된 사람에 대하여 여러 개의 위반행위가 경합하여 유죄로 인정될 경우, 각 죄에 대하여 형이 선고될 수 있다. 그러나 여러 개의 형이 동종의 것이면, 가장 중한 법적 최대형의 범위 이내의 형벌만이 부과될 수 있다."라고 규정한다. 그 결과 같은 공판 절차의 경합범에게 동종의 형에 대하여는 가장 무거운 형의 상한 이내의 1개의 형만을 선고한다. 한편, 동법 제

죄와 경죄의 동종의 형벌에 한정하여 인정되고, 위경죄의 경우 개별 위경죄를 성립하는 복수의 위반행위에 상응하는 벌금을 누적하여 부과할 수 있다(동법 제 L.132-7조).[337]

II. 행정제재의 경합 법리

1. 행정제재의 누적주의

법령에 명시적인 제한을 두고 있지 않다면, 복수의 위반행위에 상응하는 행정제재는 누적하여 부과되는 것이 원칙이며, 프랑스 형사법상 흡수주의는 행정제재에 적용되지 않는다.[338]

행정제재의 누적주의가 원칙적으로 적용되는 이유는 경합의 흡수주의가 헌법적 원칙이 아니라는 점이 지적되었다.[339] 특히 형사법에서 동종의 형벌을 흡수하는 흡수주의에 대하여 헌법적 가치가 인정된 적은 없으므로, 형사법에서 채택한 실체적 경합에 대한 흡수주의에는 법률적인 가치만이 있고, 같은 형사법 내에서도 위경죄에 대하여는 누적주의가 적용되고 있으므로, 행

L.132-4조는 공판 절차가 분리되어 수 개의 범죄에 형벌이 모두 부과된 경우, 부과된 형은 누적하여 집행하지만, 최종적으로 형벌을 선고한 법원의 결정 또는 「형사소송법」에 규정된 요건대로 동종의 형에 대하여 전부 또는 일부의 흡수가 명해질 수 있다. 따라서 수 개의 범죄 혐의로 기소되어 형이 선고되는 때에는 중한 범죄의 법정 상한형의 범위 내에서 순차적으로 집행된다. 이 경우에도 형벌을 선고하는 법원은 병과될 수 있는 동종의 형에 대하여 일부 또는 전부의 흡수를 명할 수 있다는 의미에서, 소위 사후적인 흡수주의를 인정하고 있다. George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, pp.248-254; Sordino Marie-Christine, Droit pénal général, p.321 참조.

337) Dalloz, Code Pénal, article L.132-7 주석서 참조; 예컨대, 부정한 방법으로 가격표를 붙인 포장물의 판매에 위경죄에 해당하는 벌금형을 선고한 사례에서 각 972번의 벌금 부과가 허용된다. Sordino Marie-Christine, op. cit., p.330 참조.

338) Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Aurelie Cappello, Autorité administrative indépendante, Dalloz, 2016, n° 10 참조.

339) George Dellis, op. cit., pp.248-254 참조.

정제재에 대한 별도의 입법이 없다면 흡수주의가 일반적으로 적용되지 않는다. 그리고 형사법상 형사재판소가 위반행위에 처벌을 가하는 유일한 기관이지만 행정법 영역에는 여러 기관이 보장하려는 법익이 다양하게 존재하며, 개별법령의 특수성을 보장하여야 하므로, 여러 기관이 부과하는 제재의 누적이 정당화된다.[340]

하지만 행정제재 영역에서 흡수주의가 인정되지 않는 것은 법체계의 공백으로서, 그 정당성이 인정될 수 없다는 문제가 제기되어 왔다.[341] 유럽연합법상 경쟁 영역에서 행정제재에 해당하는 제재금 부과의 경우 동시에 제소된 복수의 위반행위에 대한 제재의 흡수주의가 인정되고 있었다.[342] 헌법재판소는 이러한 유럽연합의 흡수주의 도입 경향을 받아들여 1989년 7월 28일자 결정에서, “두 절차의 발생이 제재의 축적을 유발한다면…, 어떤 원인이든 제재의 총량은 전체 제재 중 하나의 최대 상한을 넘어서는 안 된다.”라고 판시하며, 형벌과 행정제재를 포함한 전체 제재가 부과되는 경우 하나의 제재의 최대 상한 이내의 제재만을 부과하도록 함으로써 흡수주의를 일부 인정하였다고 평가된다.[343]

2. 행정제재의 누적주의에 대한 비판

(1) 헌법재판소의 합헌 결정

최근 프랑스 헌법재판소는 제재금을 제한 없이 누적하여 부과하는 근거가 되는 상법 조문에 대하여 합헌 결정을 하였다.[344] 하지만 이 결정에 대한 비

---

340) George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.249 참조.

341) George Dellis, op. cit., p.253 참조.

342) CJCE, 16. décembre 1975, *Suiker Unie*, 판례 출처: George Dellis, op. cit., p.250. 각주 122.

343) George Dellis, op. cit., p.253, 각주 143; 우리나라에서도 여러 건의 위반행위가 있어도 법률이 정한 금액을 초과하지 않는 금전적 제재를 부과하도록 규정하는 경우가 많다. 법제처, 법안심사기준 2022, 212면 참조.

판이 계속되면서 제재 상한 법리에 대한 해석과 형법의 경합범 규정의 적용 문제가 논의되었다.[345]

사안의 사실 관계는 다음과 같다. Eurelec Trading은 21개 공급 업체에 대하여 연간 계약 체결 마감일을 준수하지 아니하여 상법상 의무를 위반하였다는 이유로 의무 위반행위 21건에 대하여 600만 유로(약 83억 원)의 제재금을 부과받았고, ITM 회사는 계약의 필수 요소를 누락하여 상법상 의무를 위반하였음을 이유로 61건 위반에 대한 19만 유로(약 3억 원)의 제재금을 부과받았다. 위 회사들은 복수의 위반행위에 대한 제재금 누적을 허용하는 프랑스「상법」제 L.470-2조 제7항(이하 '이 사건 조문')에 대한 위헌 심사를 신청하였다.

제재금 부과의 근거가 되는 이 사건의 조문은 "한 주체에 대하여 경합하는 복수의 위반행위에 대하여 동일한 절차 또는 별개의 절차에서 제재가 부과되는 경우, 여러 개의 제재를 누적하여 집행한다."라고 규정하고 있다. 동법은 2016. 12. 9.자 제2016-1691호 법률로 개정되기 전까지는 복수의 위반행위에 대한 제재가 부과되어야 하는 사안에 대하여 하나의 최대 상한을 초과하지 않는 범위에서 부과할 수 있다는 최대 상한 법리에 따른 내용으로 입법되어 있었다. 하지만 이 사건 조문은 소위 SAPIN 법의 영향으로 반부패행위에 대한 투명성을 확보하려는 목적으로 제재의 상한을 두지 않는 것으로 개정되어,[346] 제재금의 상한 제한 없는 누적 부과 및 집행을 허용하였다.

---

344) Commentaire décision n° 2021-984 QPC du 25 mars 2022, *Société Eurelec trading* 참조.

345) ASTRUC Julie, Le cumul de sanctions administratives est conforme à la Constitution – Conseil constitutionnel 25 mars 2022 -, AJDA, 2022; Sibylle Chaudouet, Validation par le Conseil constitutionnel d'un cumul sans limites des sanctions administratives, Recueil Dalloz, 2022 참조.

346) 반부패행위를 목적으로 하는 법률로서 소위 SAPIN 2 법률이라고 명명된다. 프랑스 반부패위원회는 회사에 최대 100만 유로, 대표자에 대해 최대 20만 유로의 제재금을 부과할 수 있다고 하고, 제재금액은 위반의 심각성과 자연인 또는 법인의 재정 상황에 비례하여 산정하고, 부가적으로 제재의 공표를 명령할 수 있도록 규정하였다. 해당 법률 제123조는 상법, 세법, 소비자, 경제 및 금융 문

이 사안에서는 동일한 성격의 복수의 위반행위에 대하여 여러 개의 제재가 누적 부과되었는데(계약 위반 21회, 법률상 필수 요건 위반 61회), 동일한 성격의 경쟁 위반의 경우 위반행위의 심각성에 비례하는 제재만을 부과할 수 있어야 하므로 동 규정은 비례원칙과 필요성 원칙의 위반 소지가 있음이 다투어졌다.

헌법재판소는 복수의 위반행위에 대한 제재의 누적에 관련하여, 흡수주의 및 제재 총량이 전체 제재 중 하나의 최대 상한을 초과해서는 안 된다는 법리가 헌법의 원칙으로 인정된 적은 없으며, 흡수주의 원칙은 법률상 가치를 갖는 규칙에 불과함을 확인하였다. 그리고 해당 조문은 2016년도 개정 이전까지 수개의 제재 중 제재금 부과에 있어 한 제재의 최대 상한을 넘을 수 없다는 규정을 두고 있었으나, 반부패 정책의 일환인 대기업 등 다국적 기업의 부패 예방책으로 제재금을 확대하는 SAPIN 법의 영향으로, 해당 조문의 규정에 대하여 제재의 상한선을 두지 않는 것으로 개정되었으므로, 개정의 목적을 고려할 때 제재의 누적을 허용하는 이 사건 조문은 목적을 위해 필요한 규정이라고 결정하였다. 마지막으로 문제가 된 조문은 최종적인 처벌을 정하는 규정은 아니며, 행정청이 해당 조문에 따라 제재금을 누적하여 부과하더라도 행정재판소에서 위반행위의 성격과 제재의 심각성을 고려하여 제재금을 비례원칙에 맞게 통제할 수 있으므로 해당 조문은 죄형법정주의와 형벌의 필요성을 위반하지 않았다고 결정하였다.[347]

제 대한 유럽연합법에 관한 법률을 적용하기 위한 다양한 조문에 있어서 최대 한도를 100만 유로로 개정하거나 '최대 법적 한도 내'에서라는 표현을 삭제하도록 하였다. Moderniser l'Etat, La loi pour la transparence, l'action contre la corruption et mo-dernisation de la vie économique, Mis à jour le 28 septembre 2021 (https://www.gouvernement.fr/action/la-loi-pour-la-transparence-l-action-contre-la-corruption-et-la-modernisation-de-la-vie) 참조. 최종확인: 2023년 7월 30일.

347) ASTRUC Julie, Le cumul de sanctions administratives est conforme à la Constitution – Conseil constitutionnel 25 mars 2022 – AJDA, 2022, p.657 참조.

(2) 헌법재판소 결정에 대한 비판과 해석

헌법재판소의 합헌 결정 이후, 이 사건 조문이 금지하는 경쟁 위반행위에 대하여 제재 상대방에게 수십 번에서 수천 번까지의 제재가 누적될 수 있으므로 제재가 지나치게 광범위해질 위험이 있다는 문제가 지적되며, 이러한 위험성을 내포한 취지의 규정을 두는 것이 아무 문제가 없다는 취지의 결정은 타당하지 않다고 비판되었다.[348] 입법 목적에 대하여도 SAPIN 법의 목적을 고려하더라도 제재 부과에 무제한의 누적을 허용하는 취지는 아니며, 전체 제재의 문제는 제재의 효과와 제재를 받는 사람의 권리 사이의 균형을 고려해야 하고 제한 없이 제재를 누적하는 것은 부적절하다고 지적하였다.[349] 나아가 제재금 총량에 대한 행정재판소의 통제가 가능하다는 결정 이유에 대하여는 아무리 사후적인 통제 수단이 있다고 하더라도, 부제재의 부과 단계에서 행정청이 위반행위의 심각성과 반복 여부를 고려하는 사전적 통제도 이루어져야 한다는 문제가 제기되었다.[350]

이처럼 헌법재판소의 합헌 결정에 많은 비판이 있었지만, 해당 결정은 복수의 위반행위에 대한 행정제재를 해석하는 기준으로 형법의 경합범 규정의 적용을 인정하는 판시를 하였다는 점에 주목하여야 한다. 헌법재판소는「상법」제 L.470-2항에서 '경합하는 위반행위'(le manquement en concours) 라는 표현을 사용하였는데, 이는 행정법의 용어가 아닌, 형법 제 L.132-2조의 경합범을 의미한다고 해석하였다. 해당 조항은 위반행위 전체의 누적을 허용한다고 명시적으로 규정하고 있으므로 형법상 흡수주의는 적용되지 않는다고 판단했지만, 이러한 명시적인 누적 규정 없이 단지 '경합하는 위반행위'에 대한 규정을 두고 있는 경우에는「형법」제 L.132-2의 경합범으로 해석하여 형사법의 경합범 규정을 적용할 수 있는 여지가 있다.[351] 이 결정을 근거로 향후

348) Sibylle Chaudouet, Validation par le Conseil constitutionnel d'un cumul sans limites des sanctions administratives, Recueil Dalloz, 2022. n° 18, p.938 참조.

349) Johan Prorok, Constitutionnalité du cumul illimité de sanctions administratives, Rev. sociétés, 2022, p.560 참조.

350) Sibylle Chaudouet, op. cit., n° 18 참조.

행정제재의 부과에서 형사법상 경합법리의 적용 여부가 논의될 것으로 보인다.

III. 소결

프랑스에서 형사법상 경합범에 적용되는 흡수주의는 법률적인 효력만을 갖는 것으로 해석되어 행정제재는 일반적으로 적용되지 않는다. 헌법재판소는 여러 제재가 부과되는 경우에도 하나의 제재의 최대 상한을 넘어서는 안 된다는 결정을 통해 제재의 무제한적인 누적을 제한하고자 하였다. 그러나 반부패행위를 엄격히 규제하려는 SAPIN 법의 영향으로 반부패행위 관련 제재의 누적 부과 및 집행을 상한 제한 없이 허용하도록 법률이 개정되었다. 더불어 제재의 무제한 중첩을 인정하는 법률이 필요성의 원칙 내지 비례원칙을 위반한 것이라는 비판이 나오면서 제재의 누적주의 문제가 대두되었다. 해당 조문은 합헌으로 결정되었지만, 헌법재판소는 행정제재 부과 규정에 대하여 형사법의 경합범 조문을 직접 적용할 수 있는 여지를 갖는 판시를 함으로써 향후 행정제재에 형사법상 경합 법리 및 흡수주의에 대한 새로운 변화를 기대해 볼 수 있다.

351) Commentaire Décision n° 2021-984 QPC du 25 mars 2022, *Société Eurelec trading* 참조.

제3장 부과 절차

행정이 행사하는 공권력이자 처벌의 성격을 갖는 행정제재의 부과 절차는 형벌의 부과 절차와 같이 엄격한 절차가 보장되어야 한다는 문제가 제기된다.[352] 제재 상대방이 제재처분의 부과 절차에 직접 참여하여 자신을 방어할 수 있어야 한다는 '방어권'(le droit de la défense) 법리는 프랑스에서 법의 일반원칙으로 정립되어 왔다. 꽁세유데따는 1944년도 허가취소 절차에 대한 Dame veuve-Trompier 사건에서 처음으로 행정청이 사전에 제재 상대방에게 의견제출의 기회를 부여하지 않고 제재적 성격의 처분을 할 수 없다는 방어권 존중 원칙이 행정법의 일반원칙에 해당한다고 판시하였다.[353] 이후 「시민과 행정의 관계에 관한 법전」에 행정절차에서 보장되어야 할 방어권이 규정되었다. 이하에서는 방어권과 이유제시가 프랑스의 행정절차법전인, 「시민과 행정의 관계에 관한 법전」에 규정된 내용을 검토한다(제1절).[354] 그리고 행정제재에 '잊혀질 권리'(le droit à l'oubli)에 근거하는 공소시효를 인정하는데, 행정제재에 대하여 소멸시효 및 시효의 중단 및 정지를 적용한 연혁과 내용을 검토한다(제2절).[355]

---

352) 조르주 델리는 카프카(Kafka)의 『재판』 의 배경을 행정절차와 비교했다. 그는 과거 프랑스에서 행정절차는 비밀리에 이루어지고, 유죄가 추정되고, 엄격한 죄형법정주의가 지켜지지 않는데, 이러한 문제는 행정제재에 대한 부과 절차에서도 문제라고 지적하였다. George Dellis, Droit pénal général, p.28 참고.

353) CE, 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier*.

354) 우리나라의 행정절차 또한 헌법 제12조의 적법한 절차와 민주와 법치 원리에 근거하여 일반적으로 보장되며(김철용, 행정법, 393면), 제재처분의 부과 절차에 대한 법률로 「행정절차법」,「행정규제기본법」, 「민원처리에 관한 법률」, 「전자정부법」이 적용된다. 프랑스의 방어권에 관하여 행정절차법 제21조 처분의 사전 통지, 제22조 의견청취, 제23조 처분의 이유제시, 제37조의 문서의 열람 및 비밀유지에서 관련 규정을 찾을 수 있다. 권상대, 프랑스 행정절차법상 이유제시와 방어권, 서울대학교 법학석사논문, 2006 참조.

355) 우리나라의 제재처분은 실권의 법리가 적용되었지만(대법원 2006. 11. 16. 선고 2003두12899 판결 등 참조), 「행정기본법」 제23조 제1항에 법령 등의 위반행위

제1절 방어권과 이유제시

프랑스는 비시 정권 이후 민주주의와 정당한 행정절차를 확보해야 한다는 목표를 가지고 행정절차에서의 국민의 방어권을 강화하였다. 이전부터 재판절차에서 방어권 보장이 논의되었지만, 구체적으로 행정절차에서 결정 상대방의 방어권은 꽁세유데따 판례에 의해 법의 일반원칙으로 인정되었다. 방어권과 함께 이유제시도 정당한 행정절차를 확보하기 위한 수단으로서 개별법령에 규정되어 왔으므로, 이하에서는 방어권과 이유제시의 발전 연혁을 살펴보고(Ⅰ), 현재 방어권과 이유제시는 「시민과 행정의 관계에 관한 법전」에 제재 상대방에게 보장되는 기본 규정으로 도입되었으므로 그 내용을 살펴본다(Ⅱ). 마지막으로 구체적인 방어권의 내용과 유럽인권협약에서 요구하는 행정절차의 중립성 문제를 살펴본다(Ⅲ).

I. 방어권과 이유제시의 발전

1. 방어권의 연혁과 발전

‘방어권’(le droit de la défense)은 국민의 권익에 영향을 미칠 수 있는 권한을 가진 기관에 의해 제소되거나 같은 혐의를 받는 주체가 스스로의 이익을 보호하고 이를 위해 필요한 내용을 제출할 수 있다는 권리를 의미한다. 처음 방어권 문제는 1855년경 형벌 부과 절차에 의무적으로 ‘대심절차’(la procédure contradictoire)를 거쳐, 처벌 대상이 되는 개인을 보호해야 한다는

가 종료된 날로부터 5년이 지나면 해당 위반행위에 대하여 제재처분을 할 수 없다는 제척기간을 도입하였다. 제척기간은 권리를 신속하게 행사하도록 하여 법률관계를 조속히 확정하려는 데 목적이 있고, 권리자의 권한 행사 태만 여부를 고려하지 않아 기간 진행의 중단 · 정지를 상정하기 어렵다는 판례가 있다(대법원 2021. 3. 8. 선고 2018두472264 판결). 그러므로 최근 「행정기본법」 제23조 제5항의 제재처분 절차 개시 등을 이유로 한 제척기간 연장 규정을 신설하고 입법예고하였다. 법제처공고 제2023-133호(2023. 8. 4.) 참조.

주장에서 시작되었다.[356] 방어권 법리는 형사절차에서 가장 잘 발현되어 있다고 평가된다. 공소제기 전 피의자에게 수사기관이 예상하는 공소사실을 사전에 통지하고, 의견제출기회를 부여하고 변호사의 조력을 받을 권리를 보장하며, 구금 전 사전통지를 받을 권리를 형사소송법에 규정하여 피의자의 방어권이 보장되도록 하였다.[357] 하지만 현재 방어권은 형사영역에 한정되지 않고 민사 · 행정 · 형사 영역 전반에서 준수되어야 원리이자,[358] 처벌에 대한 일반원칙으로 인정되고 있다.[359]

행정 영역에서 방어권은 '법적 상태의 침해 혹은 변경을 야기할'(faisant grief) 침익적 결정에 대하여 보장된다.[360] 꽁세유데따가 행정절차에서 처음으로 방어권 보장을 법의 일반원칙으로 인정한 사례는 행정제재의 부과 절차가 문제된 사안으로,[361] 1944년 Trompier-Gravier 사건이었다. 사건의 사실관계는 다음과 같다. 센느의 도지사는 신문판매점 설치허가를 받고 10년간 신문판매업을 한 Trompier-Gravier씨(이하 '원고')의 법령 위반을 이유로 신문가판대 설치허가를 취소하였다. 꽁세유데따는 허가취소라는 행정제재의 중대성에 비추어 사전에 법령 위반에 해당하는 사실관계와 예정된 조치를 제재의 상대방에게 고지하고 조치 이전에 의견을 진술할 기회를 부여하여야 하는데, 원고에게 사전에 의견을 제출할 기회를 주지 않았기 때문에 이 사건 허가취소 결정은 위법하다고 판시하였다.[362] 이후 1945년 Aramu 사건에서도

---

356) ORPOLAN, Eléments de droit pénal, 1885, p.869; George Dellis, Droit pénal et administratif, p.358. 각주 8에서 재인용.

357) 프랑스「형사소송법」제 L.63-1부터 제 L.63-4조, 제 L.80-1, L.80-2조(2023년 8월 4일자에 유효한 법률 참조).

358) Louis Favoreu, Droit constitutionnel, 2018, n° 1440 참조.

359) George Dellis, op. cit., p.358 각주 1 참조.

360) George Dellis, op. cit., p.358 참조.

361) George Dellis, op. cit., p.177 참조.

362) CE, 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier*, 번역은 권상대, 프랑스행정절차법상 이유제시와 방어권, 서울대학교 법학석사논문, 2006, 93면; 박우경, 행정재판과 법의 일반원칙 - 프랑스 행정법상 법의 일반원칙을 중심으로-,사법정책연구원 연구총서 2021-11, 2021, 101면 참조.

방어권이 법의 일반원칙으로 인정되었다.[363] 헌법재판소에서도 방어권은 헌법적 효력이 있는 원칙으로 인정되었다.[364]

2. 이유제시의 연혁과 발전

행정이 행정행위를 하게 된 법적 사실적 근거를 상대방에게 알려주는 것을 '이유제시'(motivation)라고 한다. 이유제시는 행정소송에서 행정청의 처분사유의 추가 · 변경 문제와도 연결된다. 행정이 잘못된 결정을 한 후 소송에서 그 결정을 정당화 할 수 있는 이유를 주장하는 것, 즉 '처분이유의 대체'(la substitution des motifs)는 부정되기 때문에, 행정의 이유제시는 행정제재의 부과 절차는 물론 불복절차에서 제재 상대방의 권리를 보장하는 기능을 수행한다.[365]

프랑스 행정절차에서 이유제시 또한 행정절차의 정당성을 확보하는 데 필요한 요소로 인정되었지만, 방어권과는 달리 법률의 규정이 없는 경우에는 일반적으로 인정되지 않는 법률상 의무로만 인정되었다.[366] 꽁세유데따는 아래 1979년 법률이 제정되기 이전까지는 특별히 조문으로 명시하지 않은 경우, 행정에 이유제시 의무는 없다고 판시해 왔다.[367] 그러나 침익적 결정에 대하여는 행정이 행정행위의 상대방에게 이유를 제시하도록 하여야 절차가 적정하게 수행될 수 있다는 문제가 제기되었다.[368] 이후 「1979년 7월 11일자 법률」[369] 제1조에 '침익적인 개별 행정결정의 대상이 되는 사람 또는 관련자

---

363) CE, 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier*, CE, 26 octobre 1945, *Aramu*, 판례 출처: George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.177.

364) CC, 2 décembre 1976, n° 76-70.

365) Mattias Guyomar, Les sanctions admnistratives, p.96 참조.

366) George Dellis, op. cit., p.377 참조.

367) CE, 13 octobre 1967, *Min, des Armées c/Doh*; CE, 10 février 1978, *Richmann,* 판례 출처: George Dellis op. cit., p.344 각주 47.

368) Louis Favoreu, Droit constitutionnel, 2018, n° 1440 참조.

369) Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979.

는 결정의 이유를 지체없이 통지받을 권한을 가진다.'라고 규정되며 행정의 이유제시 의무가 명문화되었다. 위 법률 제3조는 이유제시는 서면으로 이루어져야 하고, 결정의 근거가 되는 사실과 법적 근거를 제시해야 한다고 규정하여, 이유제시의 형식과 내용도 특정되었다.[370] 한편, 헌법재판소는 2001년도 결정에서, 일반적인 행정결정에 대하여 이유제시 및 사전적 대심절차의 규정이 법률에 없다면 방어권 침해가 아니지만, 반대로 처벌의 성격을 갖는 제재를 부과하는 결정에 대한 이유제시는 헌법적 가치가 있는 원칙이라고 결정하였다.[371] 이처럼 '처벌'(la punition)에 속하는 행정제재에 방어권에 해당하는 사전적 대심절차는 물론 이유제시를 보장하여야 한다는 법리가 점차 형성되었다.

II. 「시민과 행정의 관계에 관한 법전」의 규정

1. 행정절차의 법전화

침익적 처분에 대한 행정의 이유제시 의무를 규정한 위 1979년 법률은 「행정과 이용자 간 관계에 관한 1983년 11월 28일자 데크레 제88-1025호」 제8조에 준용된다.[372] 해당 데크레는 침익적 행정행위의 상대방에 행정행위의 이유를 통지해야 한다는 이유제시와 함께, 상대방이 행정청에 의견을 제시할 권리를 함께 규정하였다.[373] 이후 「행정과의 관계에서 시민의 권리에 관한 2000년 4월 12일자 법률」에 사전통지, 이유제시 및 의견제출 기회가 규정되었다.[374] 그리고 2016. 1. 1. 시행된 「시민과 행정의 관계에 관한 법전」(Code

370) Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 article 3; CE, 7 décembre 1983, *Brassié* ;George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.156 참조.

371) CC, 27 novembre 2001, n° 2001-451, 결정 사항 n° 40 참조.

372) Décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983, George Dellis, op. cit. p.156 참조.

373) Décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983.

374) Loi n° 2000-321, 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

des relations entre le public et l' administration, 이하 '행정절차법전')은 방어권과 이유제시를 비롯한 행정절차에 관한 일반 규정을 법전화하였다.[375]

2. 행정절차법전의 내용

행정절차법전은 개별 법령 및 판례로 제재부과 절차에 인정되던 방어권 및 행정의 이유제시 의무 등을 법전화하였다. 행정절차법전 제1권 제2절은 행정결정에 보장하여야 하는 사전적 절차를 규정하였다. 국가, 행정청, 지방자치단체, 공법상 법인, 공공영조물, 사회보장기관 등을 포함하는 행정은 모든 자연인과 법인에 대하여 침익적인 개별 행정 결정의 이유를 지체 없이 통지하도록 하여 사전통지와 이유제시 의무를 법정하였다.[376]

법 조문을 구체적으로 살펴보면, 행정의 상대방인 자연인 또는 법인은 침익적인 개별 행정 결정의 이유를 지체없이 통지받을 권리를 가진다(행정절차법 제 L.211-2조, 제 L.211-3조). 이유제시는 서면으로 이루어져야 하고, 행정은 결정의 근거가 된 사실관계와 법적 근거를 제시하여야 한다(동법 제 L.211-5조). 긴급한 사유가 발생한 경우에 한정하여 이유제시 없이 결정할 수 있지만, 이유제시 없는 결정을 내린 당국은 이해관계인이 이의제기 기간 내에 이유제시를 요청한 경우, 요청일로부터 1개월 이내에 결정 이유를 알려야 한다(동법 제 L.211-6조).

그리고 행정의 개별 결정에 예외 규정이 있는 경우를 제외하고는 의견제출 및 청문의 사전 대심절차를 보장하여야 한다고 규정하였다. 이유제시의 대상이 되는 결정은 사전적인 대심절차의 대상이 된다(동법 제 L.121-1조). 이유제시 대상이 되는 결정은 서면 의견제출이 있고 난 이후에야 부과될 수 있고, 행정절차법상 사전적인 대심절차는 서면으로 하는 의견제출이나 상대방의 신

---

375) Dalloz, Code des relations entre le public et l' administrations, préliminaire 주석서; 강지은, 프랑스 행정절차법상 일방적 행정행위-행정절차법전 제2권의 주요개념 및 해석원리를 중심으로-, 행정법연구 제49호, 2017 참조.

376) 2015년 10월 23일자 오르도낭스 제2015-1341호로 제정된 것

청에 의해 청문 형태로도 진행될 수 있다(동법 제 L.122-1조).

<표 7> 행정결정에 보장되는 행정절차

사전통지 · 이유제시	행정절차법 제 L.211-2, 제 L.211-3조
이유제시 내용	서면 형식, 결정의 근거가 되는 사실관계와 법률 제시(동법 제 L.211-5조)
사전대심절차	서면 형식의 의견제출 또는 청문절차(동법 제 L.122-1조)

3. 행정제재에 대한 절차 강화

행정절차법전은 행정제재에 특별한 절차적 보호를 규정한다. 행정제재의 근거가 되는 사실관계 및 법령에 대한 접근권이 보장되어야 방어권이 존중되는 것이라는 취지의 결정례를 반영하여,[377] 행정절차법에 제재적 성격을 갖는 결정에 보장되어야 하는 절차를 추가로 규정하였다.[378] 행정청은 제재이유를 제재 상대방에게 지체 없이 통지하여야 하고, 부과 절차는 사전적인 대심절차의 대상이 된다. 그리고 무엇보다 제재 상대방은 행정청으로부터 상세한 제재 사유를 제공받고 제재에 관련된 기록을 행정청에 요청할 권리가 대심절차와 함께 보장된다. 기록 공개에 대한 제한은 없다(동법 제 L.122-2조, 제 L.122-1조). 위와 같은 제재사유 통지와 관련 기록 요청이 이루어진 이후에야 대심절차에 따른 제재 부과 결정이 가능하도록 하여 제재 상대방의 절차적 보장을 강화하였다.

<표 8> 행정제재에 보장되는 행정절차

사전통지 · 이유제시	행정절차법전 제 L.211-2, 211-3조
이유제시 내용	서면 형식, 결정의 근거가 되는 사실 관계와 법률 제시(동법 제 L.211-5조)
사전 대심절차 보장	서면 형식의 의견제출 또는 청문절차(동법 제 L.122-1조)
상세한 제재 사유 제공, 행정에 사건 관련 기록 제출 요청 권한 (동법 제 L.122-2조)	

377) CC, 17 janvier 1989, n° 88-248 참조.

378) Code des relations entre le public et l' administration L.122-2 Dalloz 주석서 참조.

III. 방어권의 내용

1. 사전통지와 의견제출 및 청문권

방어권 보장 원칙은 행정행위의 상대방이 처분의 근거가 되는 사실관계 및 예정된 조치를 사전에 통지받을 수 있는 권리를 보장하고 해당 조치가 있기 전에 의견진술 기회를 부여받을 수 있도록 대심절차를 보장받을 권리로 구성된다.[379]

사전통지는 행정청이 이해관계자에 제재조치를 취하기 전에 제재의 근거가 되는 사실관계와 예정된 조치를 제재 대상자에게 미리 알려주는 것이다. 행정절차법전 제정 이전부터 명문 규정이 없는 경우에도 행정에 사전통지 의무가 부과될 수 있음이 인정되었고,[380] 사전통지가 이루어지지 않은 처분은 위법한 것으로 판단되었다.[381] 유럽인권재판소는 유럽인권협약 제6조 제3항은 모든 형사피의자는 그에 대한 기소의 성격이나 이유를 그가 이해하는 언어로 신속하고 상세하게 통보받도록 규정하고 있어, '형사영역'에 속하는 행정제재의 상대방 또한 제재의 성격이나 이유를 사전에 통지받아야 하며 이를 위반할 경우 절차적 보장이 이루어지지 못한 위법한 결정이라고 판시하였다.[382]

---

379) George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.367 참조.

380) CE, 5 avril 1946, *Roussel*, 판례 출처: George Dellis, op. cit., p.372.

381) CE, 26 janvier 1955, *Coubert et autres*, CE, 16 janvier 1981, *Sté Varoise de Transports et autres*, 판례 출처: George Dellis, op. cit., p.367.

382) 사전통지의 절차적 위법성 문제에 관련하여, 프랑스 행정법은 '획득된 인식 이론'을 인정한다. 이는 우리나라의 통지의무가 다른 경로로도 상대방이 알 수 있었을 경우에는 형식의 하자를 이유로 취소할 수 없다는 것과 유사한 취지이다. 유럽연합재판소도 경쟁법을 위반하여 제재의 대상이 되는 기업에 불완전한 소통으로 인해 불이익을 받은 사안에서 사전통지를 유연하게 해석하여, 만약 기업이 행정절차에서 통보되지 않은 요소를 인식할 수 있었다면 절차상 위법은 치유된다고 판단하였다. CJCE, 16 décembre 1975, *Suiker Uni,* George Dellis. op. cit., p.367.

한편, 의견제출 및 청문의 권한은 제재 상대방이 행정입법이나 명령의 준수 여부에 대한 의견을 제시하고 위반사항에 대해 설명을 들을 기회를 보장해야 한다는 것을 의미한다.[383] 사전 대심절차에 해당하는 의견제출 및 청문 기회는 '다른 쪽의 의견도 들으라'(audi et alteram partem)는 원칙에서 유래되는 권리로서, 과거에는 법정되지 아니한 경우 일반적으로는 인정되지 않았지만, 현재는 방어권의 내용으로 인정되고 있다.[384]

제재 상대방은 제재의 이유 및 조사기록을 통지받은 때로부터 충분히 합리적인 기간을 부여받아 의견제출을 할 권리를 갖는다. 의견제출을 하기까지 충분히 합리적인 기간에 대한 기준은 개별법령에 12일부터 2월까지 다양하게 규정되어 있다.[385] 꽁세유데따는 제재 상대방이 이미 처분사유를 인식할 수 있던 경우라면 48시간도 충분한 기간으로 판단하였다.[386] 다만, 금요일 오후 8시 30분에 제재 상대방에게 청문에 필요한 관련 서류가 제공된 이후 월요일 오후 2시에 청문이 진행된 경우에는 충분한 기간이 보장되지 못하였다고 보아 제재 처분을 취소하였다.[387] 그리고 제재 상대방에게 필수적인 요소에 대하여 통지가 지연되면 절차적 보장이 미흡한 것으로서, 행정제재의 취소사유에 해당한다고 판시한다.[388]

2. 변호사의 조력을 받을 권리

행정제재 부과 절차에 대하여 변호사의 조력을 받을 권리는 방어권의 일반원칙으로 인정되지 않았다.[389] 하지만 「1954년 4월 10일자 데크레」 제6조에서 "변호사는 모든 징계 판단 권한을 갖는 기구와 사법부에서 대리권을 수행

383) George Dellis. Droit pénal et Droit administratif, p.372 참조.
384) George Dellis. op. cit., p.366 참조.
385) George Dellis. op. cit., p.372 참조.
386) CE, 16 decembre 1936, *Bonny*, 판례 출처: George Dellis. op. cit., p.373. 각주 91.
387) CE, 29 janvier 1982, *Lemonnier*, 판례 출처: George Dellis. op. cit., p.373. 각주 93.
388) CE, 30 septembre 1983, *Barré* 판례 출처: George Dellis. op. cit., p.373. 각주 98.
389) George Dellis. op. cit., p.374 참조.

할 수 있다.”라고 규정된 이래, 「행정과 이용자 간 관계에 관한 1983년 11월 28일 제88-1025호 데크레」 제8조에 제재 대상자가 “그가 선택한 대리인이 절차를 수행하거나 보조하도록 할 수 있다.”라고 규정되었다. 그리고 「행정과의 관계에서의 시민의 권리에 관한 2000년 4월 12일 법률」과 「시민과 행정의 관계에 관한 법전」 제 L.122-1조에 의견제출 및 청문 절차에서 결정의 상대방은 변호사의 조력을 받을 권리를 법전화하여, 현재 변호사의 조력을 받을 권리는 행정절차에서 보장되는 권리로 인정되었다.[390]

3. 절차에 대한 공개를 요구할 권리

행정제재 절차의 공개는 법의 일반원칙으로는 인정되지 아니하고 개별 행정법령에서 규정하는 경우에만 보장된다.[391] 그러나 유럽인권재판소는 행정제재를 유럽인권협약의 적용 대상인 형사영역으로 포섭하고 제6조 제1항의 공개된 재판을 받을 권리가 보장되어야 하므로, 프랑스 국내에서도 행정제재 부과의 절차의 공개를 의무화하도록 요청하였다. 1995년 Diennet c/France 결정에서 징계위원회가 징계절차를 공개하지 아니한 것에 대하여 프랑스를 비판하는 판시를 하면서,[392] 재판의 성격을 갖는 행정절차에 대하여 공개 원칙을 준수할 것을 요구하였다.[393] 이후 다수의 징계위원회는 청문의 절차를 공개한다고 법령을 개정했지만, 명문으로 규정되지 않은 제재절차는 공개를 강제하지 않았다.[394]

최근 유럽인권재판소는 증권위원회(Commission des Opérations de Bourse)가 제재 처분 이전에 공개회의를 열지 않은 것에 대하여 행정과 법원의 차이

---

390) Dalloz, Code des relations entre le public et l’ administrations, 주석서; George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.374.

391) Mattias Guyomar, Les sanctions admnistratives, p.92 참조.

392) CEHD, 26 septembre 1995, *Diennet c. France.*

393) CE, 14 février 1996, *Maubleu,* 판례 출처: Mattias Guyomar, op. cit., p.92.

394) Mattias Guyomar, op. cit., p.92 참조.

를 고려할 필요가 없이 절차는 공개되어야 한다는 것을 재차 확인하였다.[395] 증권위원회의 제재 권한을 고려할 때 절차의 공개는 절차의 투명성을 확보하고 제재 상대방의 방어권 존중을 위한 필수 조건임을 확인하고, 행정재판소의 후속적인 통제만으로는 제재 상대방의 방어권 보장에 충분하지 않으므로 증권위원회의 비공개 절차에 따른 결정은 「유럽인권협약」 제6조에 위반한 것으로 판시하였다. 이 결정 이후 프랑스의 금융감독위원회, 증권위원회, 정보통신위원회 등의 제재 부과 위원회는 제재를 공개적으로 부과하여야 한다고 규정하고 제재 부과 절차를 공개한다.[396]

4. 증인소환에 관한 권리

제재 상대방의 방어권을 확보하기 위한 가장 좋은 방법은 모든 제재 부과를 위한 단계에 참여를 허용하는 것이기 때문에, 증인을 소환하거나 증인의 조사에 대하여 참여할 권리는 방어권의 중요한 요소를 구성한다. 행정제재 부과 절차에 증인소환권을 보장할 필요는 없다는 판례가 있었지만,[397] 이해관계인의 참석과 증인소환 문제는 행정조사단계부터 제재 기관이 월권을 행사하는 것을 방지할 수 있으므로 방어권의 내용으로 인정되어야 한다는 문제가 제기되었다.[398] 「유럽인권협약」은 제6조에 증인을 심문하거나 심문할 권리를 규정하는데, 이는 행정제재에 적용된다. 이해관계인이 지정한 개인의 청문과 소환을 수행하지 아니한 것은 절차적 위법을 구성할 수 있다.[399] 그

---

395) CEDH, 20 janvier 2011, *Vernes c/France*, 판례 출처: Mattias Guyomar, Les sanctions admnistratives, p.93.

396) 「통화금융법전」제 L.621-14조(2019년 7월 17일자 오르도낭스 제2019-738호로 개정된 것) ,「우정국 및 전자통신법전」 제 L.36-11조(2021년 12월 23일자 법률 제2021-1755호로 개정된 것) 에서 제재 부과 절차는 공개한다고 규정한다.

397) CE, 9 février 1979, n° 6845 판례 출처: George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.376, 각주 117.

398) George Dellis, op. cit., p.376 참조.

399) Répertoire du contentieux administratif, Pierre-Laurent FRIER, Motifs : contrôle, Dalloz, 2005. n° 145; CE, 27 mai 1955, *Deleuze*, 판례 출처: George Dellis, op.

러나 꽁세유데따는 증인을 소환하는 권리를 방어권의 내용으로 인정하는 데 제한적인 입장을 취하며 제재 결정에 대하여 이해관계인의 의견을 반드시 들을 의무는 없고 참석한 증인의 증언을 모두 채택하지 않고 내린 제재처분은 적법하다고 판시하였다.[400]

5. 유럽인권협약에 따른 제재기관의 중립성 보장

행정제재는「유럽인권협약」제6조의 형사영역에 속하는 제재로서, 공정한 재판을 받을 권리가 보장되어야 한다.[401] 공정한 재판을 받을 권리는 객관적인 절차적 중립성 확보를 그 내용으로 하고, 중립성 보장이란 행정제재의 부과 절차가 중립성을 가진 기관에 의해 진행되어야 한다는 것으로, 협약 제6조에 의해 처벌적 성격을 가진 제재 작용에 법의 일반원칙과 같이 적용된다.[402] 이러한 제재기관의 중립성 요청은 구체적으로 하나의 행정기관 내부에 감독과 조사권을 수행하는 기관과 실질적인 심판을 하여 처분을 수행하는 기관을 분리하여 구성하여야 하고, 양 기관 사이에 종속관계를 설정하여서는 안된다는 것으로서, 제재 상대방에 대한 무죄추정의 원칙에 준하는 방어권 보장의 역할을 한다고 평가된다.[403]

이러한 제재기관의 중립성에 관련하여, 1999년 Didier 판결은 "조사절차에

---

cit., p.376.

400) CE, 13 juillet 1963, *Hôpital-Hospice G. Renon,* 판례 출처: George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.376.

401) Mattias Guyomar, Les sanctions admnistratives, p.97 참조.

402) René Chapus, Droit administratif général, p.1175 참조.

403) 하지만「유럽인권협약」제6조에 근거하여 형사재판에 인정되는 모든 보장을 적용하는 것은 행정청의 관점에서 볼 때 기소된 사람들에게 반드시 유리한 것은 아닌 결과를 초래할 수 있다는 반론도 제기된다. 동일한 행정주체가 감독 및 제재 부과를 모두 수행한다는 사실은 일반적으로 대리인과 납세자 사이에 대화가 이루어질 수 있도록 하는 제재 설정을 수반한다는 장점이 있으며, 감독과 제재 기능을 분리하면 과세표준 설정 및 회수 업무의 자율화로 인해 행정부가 제재를 강화할 가능성이 크다는 문제도 제기된다. M.Collet, Les sanctions administrative et l'article 6 de la CEDH, JCPA, n° 11, 11 mars 2012 참조.

참석한 보고관이 제재 부과에 관여하였다는 사실만으로는 공정한 재판을 받을 권리의 위반은 아니다"라고 판시하였으나,[404] 2003. 7. 30. Dubus 결정에서 제재절차의 개시 단계부터 제재 상대방의 혐의가 확정적이라는 인상을 지워야 하며, 제재 상대방의 방어권 보장을 위한 조치를 더욱 정밀하게 마련해야 한다고 지적했다. 그리고 제재기관의 다양한 기능 사이에 명확한 구분이 없다면, 제재 상대방은 위원회의 독립성과 공정성에 대해 객관적으로 근거 있는 의심을 할 수 있다고 판시하였다.[405]

헌법재판소는 독립행정청이 부과하는 제재에 대한 권한 행사를 반드시 중립적이고 독립적인 기관에 의해 수행하여야 함을 확인하였다.[406] 이를테면 은행위원회 내에서 행정입법과 제재 부과 권한을 분리하지 않고 조직을 구성함으로써 행정입법과 감독 및 조사 기능과 제재 결정 권한을 중복적으로 인정하는 규정은 중립성의 원칙을 무시한 것이므로 위헌이라고 결정하였다.[407] 이후 「우정국 및 전자통신법전」(이하 '전자통신법전')에 동일한 위반행위에 대한 기소 및 조사 기능과 판단기능을 분리하여 규정하지 않은 것은 위헌이라고 결정하였다.[408]

IV. 소결

행정절차에서 제재 상대방의 방어권은 행정의 법의 일반원칙으로 인정되고, 사전통지, 의견제출 및 청문의 기회와 이유제시 의무는 개별 법령에 규정되어

---

404) CE, 3 décembre 1999, *Didier*, 판례 출처: Mattias Guyomar, Les sanctions admnistratives, p.98.

405) CE, 30 juillet 2003, *Dubus*, 판례 출처: Mattias Guyomar, op. cit., p.100.

406) CC, 12 octobre 2012, n° 2012-280, CC, 5 juillet 2013, n° 2013-331 판례 출처: Mattias Guyomar, op. cit., p.95

407) CC, n° 2011-200 QPC du 2 décembre 2011, 판례 출처: Mattias Guyomar, op. cit., p.104.

408) CC, n° 2013-331 QPC du, 5 juillet 2013, 판례 출처: Mattias Guyomar, op. cit., p.104.

있었다. 방어권 존중 원칙과 이유제시 의무는 2016. 1. 1. 시행된 행정절차법 전에 법전화되며, 행정제재에 대하여 더욱 상세한 제재사유를 통지받을 권리, 기록의 열람 · 신청 권리를 보장하는 것으로 규정되었다. 행정제재의 절차는 「유럽인권협약」 제6조의 공정한 재판을 받을 권리로부터 도출되는 법 원칙도 보장된다. 따라서 제재 권한을 수행하는 주체는 위반행위를 조사하는 주체와 독립하여야 한다는 중립성 원칙이 행정절차에 반영되었다. 현재 프랑스의 독립행정기관은 대부분 조사권과 결정권을 갖는 기관을 분리하고 제재 절차는 공개함으로써 행정제재 절차의 공정성과 투명성을 확보한다.

제2절 소멸시효

위법행위에 대하여 국가가 처벌권을 행사할 수 있는 기한인 시효를 행정제재의 부과에 적용할 수 있을지의 문제는 제재 상대방의 국민의 신뢰보호 원칙과 결부되어 논의되었다.[409] 우리나라는 「행정기본법」 제23조에 제재처분의 제척기간을 입법하여,[410] 행정청은 법령 등의 위반행위가 종료된 날로부터 5년이 지나면 해당 위반행위에 제재처분을 할 수 없다고 규정하였다. 하지만 제재처분의 제척기간에 대해 제척기간을 설정한 것이 타당한지, 제척기간의 중단 및 정지를 허용할 것인지 등 문제가 제기된다.[411] 우리와 같이 행정제재에 시효적용의 문제의식을 공유하는 프랑스는 신뢰보호 원칙의 존속보호를 거의 인정하지 않기 때문에, 행정제재에 대하여 시효를 일반법으로 규정하지 않는다.[412] 그러나 독립행정청의 행정제재 부과에 관련한 개별법령으로 소멸

409) Mattias Guyomar, Les sanctions admnistratives, p.293; 법제처, 행정기본법 해설서, 2021, 29면 참조.

410) 제척기간은 법률관계를 조속히 확정하기 위한 목적으로 인정되는데, 의무자의 입증곤란 등을 보호하기 위한 제도이다. 법전출판사, 법률용어사전, 2017 참조.

411) 유철호, 행정기본법 제정 성과와 개정 방향-행정기본법 개정안 발표 자료-, 2023년 한국공법학회 공동학술대회 행정기본법의 개선 과제 발표문, 2023; 서보국, 2023년 한국공법학회 공동학술대회 행정기본법 개선 과제 토론문, 92면 참조.

시효를 규정하고 있으며, 이러한 입법 이전에도 형사법의 공소시효 규정을 적용하였다. 이하에서는 행정제재에 적용되는 프랑스 형사법의 공소시효와 중단 및 정지의 사유에 대한 규정을 살펴보고, 행정제재에 대한 시효문제를 검토한다(Ⅰ). 그리고 소멸시효 중단 및 정지에 대한 법리를 살펴본다(Ⅱ).

I. 처벌 권한의 소멸시효

1. 형벌의 공소시효

범죄행위가 완성된 날부터 일정 기간이 경과하면 더 이상 형벌을 위해 기소할 권한을 갖지 못하게 하는 제도를 '공소시효'(le délai de prescription de l'action publique)라고 한다.[413] 형사법상 공소시효는 법률에 정해진 기간이 만기가 되면 공소권이 소멸하며, 공소시효가 완성된 범죄에 대한 공소제기는 각하된다.[414] 「형사소송법」상 공소시효는 중죄의 경우 20년(제7조), 경죄 6년(제8조), 위경죄 1년(제9조)으로 규정되어 있다.[415] 공소시효의 중단 사유는 공소가 제기되거나, 검사 · 사법경찰관 · 사법경찰권을 위임받은 공무원의 수사의 수사행위, 예심판사가 위반행위에 대한 수사와 기소를 하는 경우, 확정되지 아니하더라도 무효가 아닌 판결이 선고되는 경우 등이 있다(동법 제 L.9-2조). 시효의 정지사유는 법률에 규정된 장애사유, 또는 공소제기를 불가능하게 하는 불가항력과 같이 극복할 수 없는 사실적 장애사유가 발생한 경우가 있다(동법 제 L.9-3조).[416]

---

412) Jacques Mourgeon, La répression administrative, pp.356-361; 김혜진, 공법상 신뢰보호에 관한 연구-독일과 프랑스의 비교를 중심으로-, 서울대학교 법학박사논문, 2021, 167-168면 참조.

413) Sordino Marie-Christine, Droit pénal général, p.368 참조.

414) S.Guinchard · J.Buison, Procédure pénale, 2005, n° 1129 참조.

415) 피해자의 보호조치를 강화해야 한다는 목적에서 반인권적 범죄는 1964. 12. 26.자 법률에 의해 시효가 없어졌으며, 미성년자에 대한 성범죄의 경우 20년으로 시효가 연장되었다. Jacques Leroy, Droit pénal général, p.547 참조.

2. 행정제재의 시효

행정제재에 대하여 '시효'(la prescription)[417]는 일반적으로 적용되는 원칙이 아니며, 처벌의 일반원칙으로 확립되지 못하였다.[418] 행정 영역의 문제는 행정이 달성해야 하는 역무의 중요성과 영구성 때문에, 행정 결정 권한이 시효로 인하여 소멸되지 않는다고 보았다.[419] 그리고 우리나라의 실권 법리와 같이 행정이 오랜 기간 권한 행사를 하지 않은 데 대한 신뢰보호를 프랑스에서는 일반적으로 인정하지 않는다.[420] 프랑스법상 일반적 사실관계에 대하여 신뢰보호 원칙의 존속보호가 인정되지 않는 것이 원칙이고,[421] 입법자가 제재를 부과할 수 있는 기간을 명시적으로 규정하지 않았다면 제재권은 시효를 이유로 소멸하지 않는다.[422]

그런데 행정행위에 대한 상대방의 존속보호를 인정하지 않는 원칙은 행정역무의 달성이라는 목적을 근거로 하는 것과 비교하여, 행정제재는 처벌 목적으로 부과되므로 행정이 처벌 권한을 행사할 수 있는 기한을 제한할 필요성이 크다는 문제가 제기되었다.[423] 판례는 행정제재 중 제재금에 대하여 형사법의 공소시효 규정을 사안에 직접적으로 적용하였다. 즉, 꽁세유데따는 제재금 부과에 대하여 형사절차에서 인정되는 공소시효가 행정소송에서 다투어질 수 있으며 제재금은 재산상 제재로서 형법상 벌금 부과만이 가능한

---

416) Jacques Leroy, Droit pénal général, p.548 참조.

417) 프랑스의 시효는 중단 사유를 예정하고 있으므로 제척기간(le délai préfix(소송 외), le délai de forclusion(소송 절차))과 구별된다. Répertoire de droit immobilier, Antoine Hontebeyrie, Prescription extinctive, 2016, n° 35 참조.

418) George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.293 참조.

419) George Dellis, op. cit., p.293 참조.

420) Jacques Mourgeon, La répression administrative, pp.356-361; 김혜진, 공법상 신뢰보호에 관한 연구-독일과 프랑스의 비교를 중심으로-, 서울대학교 법학박사논문, 2021, 167-168면 참조.

421) 김혜진, 앞의 논문, 168면 참조.

422) Jacques Mourgeon, op. cit., pp.356-361; 김혜진, 앞의 논문, 167면 참조.

423) George Dellis, op. cit., p.295-296 참조.

위경죄적인 성격을 가지므로 당시 위경죄에 적용되던 공소시효인 3년의 시효를 적용한다고 판시하였다. 그리고 형사법 원칙과 같이 제재되는 행위가 있은 날로부터 시효를 계산해야 한다고 판시하였다.[424]

이러한 판결에 대하여 행정제재 부과에는 시효규정이 없다는 것을 간과한 것이라는 비판이 있었다.[425] 이후 경쟁위원회가 형벌과 행정제재를 구분하지 아니하고 3년이 지난 사건에 대하여는 제소할 수 없다는 시효 규정이 입법되었고,[426] 현재 대부분의 독립행정청인 경쟁위원회, 방송위원회, 금융감독위원회, 온라인 게임 규제에 대한 위원회 등의 제재 부과의 경우 개별 법령에 3년 이내의 시효가 규정되며,[427] 행정제재에 형사법의 공소시효 규정을 적용한다는 문제를 해결하였다.

한편, 유럽연합에서 행정행위에 대한 시효는 1972년 CJCE, 12 juillet 1972, Aziende Colori Nazionali 결정 이후 일반적으로 인정되었다.[428] 특히 유럽경제위원회가 과징금, 제재, 이행강제 등을 부과할 권한을 갖는 것에 대한 법적 안정성을 확보할 목적으로 시효를 규정하고, 회원국의 권한 기관 또는 위원회의 서면 문의, 증명 요구 등 시효 중단사유를 규정하였다.[429]

---

424) CE, 29 June 1979, *Soc. Missenard-Quint*; CE, 4 novembre 1987, *Paz*, 판례 출처: George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.295.

425) George Dellis, op. cit., p.295 각주 71 참조.

426) 프랑스「상법전」(2021. 5. 26.자 오르도낭스 제2021-649호로 개정된 것) 제L.462-7조 경쟁위원회는 사건이 발생한 날로부터 5년의 시효를 적용하고, 시효정지 사유를 고려하더라도 10년이 도과하면 시효가 취득된다. 위원회 결정이 재판소에 계류 중인 경우, 또는 압수, 수색, 봉인을 목적으로 하는 명령에 대한 불복, 경쟁위원회 결정에 대한 불복의 경우 시효가 정지된다.

427) George Dellis, op. cit., p.295.

428) CJCE, 12 July 1972, *Azienda Colori Nazionali,* 판례 출처: George Dellis, op. cit., p.296, 각주 83

429) Le droit communataire de la concurrence par le règlement n° 2988/74 du Conseil, 유럽경제연합의 경쟁법 위반행위에 대한 제재 및 과징금을 부과에는 소멸시효기간을 정한다(기업 또는 기업집단이 통지되거나 요청된 조문의 위반행위에 관련되어 3년, 다른 위반행위에 대하여 5년). 시효는 위반행위가 발생한 날부터 기산한다. 그러나 위반행위가 계속되는 경우 시효는 위반행위가 끝나는 날부터 기산한다. 결정이 있는 경우에도 제재, 과징금, 이행강제금은 결정이 확정된

II. 시효의 중단 및 정지

프랑스법에서 시효의 중단 및 정지는 우리나라와 같이 시효의 중단은 이미 시효가 도과한 기간은 사라지고 새로운 시효가 시작되는 효력을, 정지는 정지 사유가 사라지면 시효가 다시 시작되는 효력을 의미한다.[430] 이러한 시효의 중단 및 정지는 개별법령에 시효 규정을 두고 있더라도 중단 및 정지의 규정이 있는 경우에만 적용된다.[431] 그러나 행정제재 영역의 소멸시효 중단 및 정지에 대하여 명문의 규정이 없는 경우에도 판례는 「형사소송법」의 공소시효에 대한 중단 및 정지 규정을 적용하고 있다.[432] 꽁세유데따는 1959년 결정에서 행정제재에 대하여 형사소송법의 공소시효 중단규정을 직접 적용할 수 있음을 확인하였다.[433] 해당 사안은 「노동법전」 제 L.1471-1조에 행정제재는 위반행위가 발생한 날로부터 2년 동안 부과할 수 있다는 시효 규정을 두고 있었으나 중단 및 정지 규정은 없던 사안으로, 꽁세유데따는 행정제재의 대상이 되는 위반행위에 대한 조사의 진행이나 제소는 노동법에 따른 제재의 시효를 중단한다고 판시하며, 「형사소송법」 제 L.9-2조의 공소시효 중단사유인 제재 부과를 위한 조사 및 조서 작성, 제재를 부과하는 결정은 행정제재에 대한 시효 중단사유라고 판시하였다.

III. 소결

프랑스에서 행정의 권한 행사에 실권의 법리는 일반적으로 인정되지 않았

날로부터 5년 이내에 집행되어야 하고, 집행의 시효는 중단될 수 있다. George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.296. 각주 83 참조.

430) George Dellis, op. cit., p.296 참조.

431) George Dellis, op. cit., p.296.

432) CE, 29 june 1979, *Soc. Missenart-Quînt;* CE, 2 mai 1959, *Ministre des Travaux publics c.Leroy*; 판례 출처: George Dellis, op. cit., p.296. 각주 78.

433) CE, 2 mai 1959, *Ministre des Travaux publics c. Leroy*, 판례 출처: George Dellis, op. cit., p.296. 각주 78.

고, 소멸시효는 법률에 개별 규정이 있는 경우에 예외적으로 적용되었다. 그러나 꽁세유데따가 재산상 행정제재인 제재금에 대하여 형사법의 공소시효를 준용하는 판시를 하였고, 실정법에 행정제재에 대한 시효가 일반적으로 규정되었다. 그리고 명시적인 규정이 없는 경우에도 형사법의 공소시효 중단 및 정지의 사유를 직접적으로 적용하여 행정제재에 대한 시효 문제를 보완한다.

제4장 행정제재의 불복

행정의 제재처분에 대하여 제재 상대방에게 법적 안전장치가 보장되어야 한다는 문제의식은 행정제재에 처벌의 일반원칙을 적용하고(제2장), 부과 절차에서 제재 상대방의 방어권을 보장하는 것으로 발현되었다(제3장). 그리고 프랑스에서 행정제재에 대한 불복 체계가 형성되며 행정제재는 행정의 실효성 확보수단이면서 동시에 처벌로서 법체계를 완성할 수 있었다. 행정제재의 불복 절차의 형성을 살펴보면 1980년대 유럽인권재판소가 회원국에 행정행위에 대하여 불완전한 심사가 아니라 완전한 심판을 요구하는 판시를 한 이후, 프랑스에서 독립행정청의 제재금 부과에 대한 불복소송의 상당 부분을 파리 항소법원이 관할하도록 하는 법률이 제정되었고 행정재판소는 행정소송 또한 효율적이고 완전한 심판제도라는 것을 증명하기 위한 개혁을 단행하였다. 개혁의 성과로 「2000. 6. 30. 자 법률」로 행정소송에 긴급가처분 제도가 도입되었고, 행정제재에 대한 소송체계가 월권소송에서 객관적 완전심판소송으로 변화하면서 행정재판소의 판단 권한이 확대되었다.[434]

이하에서는 프랑스 행정제재에 대한 임시구제 제도의 발전과 행정제재에 대한 불복 수단의 변화를 고찰한다(제1절). 그리고 행정제재에 대한 불복소송이 월권소송의 형태에서 객관적 완전심판소송의 형태로 변화하게 된 연혁과 현재의 객관적 완전심판소송의 적용 범위 및 내용을 살펴본다(제2절). 행정제재는 행정행위의 적법성 추정으로 인하여 제재 상대방이 사실을 증명해야 하므로 무죄추정 원칙에 위반되는지 문제가 있지만, 행정재판소는 제재의 부과 및 정도가 적법하다는 증명책임을 사실상 행정에 귀속시키고 증거의 충실성 원칙을 행정제재에 대한 소송에도 적용하고 있는데, 이러한 증명책임 및 증거법칙을 간략히 살펴본다(제3절). 그리고 우리나라의 하자승계와 같이 행정제재가 시정명령을 거쳐 최종적으로 부과되는 경우, 시정명령에 대한 제소기간

434) 본장 제1절 참조.

이 도과하여 소위 불가쟁력이 발생한 이후에도 최종적인 부과 처분에 대한 소송에서 시정명령의 위법성이 다투어질 수 있는지의 문제를 검토한다(제4절). 마지막으로, 행정소송과 형사재판의 관계를 살펴보고 행정재판에서 행정소송에서의 취소판결이 미치는 효력과 반대 경우의 효력을 살펴본다(제5절).

제1절 임시구제

프랑스 행정소송은 우리나라와 같이 소송이 제기되어도 소송의 대상이 되는 행정결정의 효력이나 집행이 정지되지 않는다. 프랑스에서는 행정소송법상 가처분제도에 해당하는 '긴급소송'(la procédure d'urgence) 제도를 두어 행정소송의 집행부정지 원칙에 따라 처분 상대방의 사익에 심각한 침해가 발생할 위험을 방지한다. 행정소송에서 행정결정의 집행을 잠정적으로 정지하는 긴급가처분은 제재 상대방에게 사실상 가장 중요한 권리구제의 수단이 된다.[435] 이하에서는 프랑스의 가처분 제도와 현재 긴급소송제도가 도입된 연혁을 살펴본다(Ⅰ). 행정제재의 효력을 정지하는 가처분의 필요성이 강조된 연혁과 논의 내용을 검토하고(Ⅱ), 긴급소송 중에서 우리나라 가구제절차인 집행정지에 상응하는 집행정지 가처분(le référé-suspension)과 2000년 6월 30일 법률에서 새롭게 도입한 자유보호 가처분(le référé-liberté)의 요건 및 내용을 살펴본다(Ⅲ).

435) Conseil d'État, Le juge administratif et les sanctions administratives, pp.20-21 참조.

I. 집행정지제도의 연혁

1. 행정소송의 집행부정지 원칙

행정의 일방적 결정은[436] 행정결정의 위법성을 확인할 수 있는 기관이 행정결정의 효력이 없다는 것을 확인하기 전까지 적법성을 추정받고 결정의 상대방에 대하여 구속력을 갖는다. 이러한 행정결정의 효력을 '예선적 특권'(le privilège du préalable)이라고 하는데,[437] 이는 프랑스 공법의 일반원칙으로 인정된다.[438] 예선적 특권은 공역무의 계속성 보장이라는 행정 목적의 효율적 수행과 법적 안정성을 포함하는 정책적 고려에 의한 것으로서, 행정청과 결정 상대방 사이만을 구속하는 효력이고, 광의의 집행력만을 인정하여 절차적인 면에서만 적법성이 추정된다.[439] 프랑스에서 행정결정에 대한 불복소송이 제기되어도 결정의 효력은 정지되지 않는데, 이를 행정소송의 '집행부정지 원칙'(le principe de l'effet non suspensif)이라고 한다.[440] 「행정소송법전」 제4조는 특별한 입법규정이 없는 경우, 소송의 제기에는 집행정지 효과가 없다고 규정한다. 프랑스의 행정소송에서 집행부정지 원칙은 행정행위 상대방에 대한 법적 보장을 약화하므로 유럽인권협약에 위반한 것인지 문제되었지만, 유럽재판소는 행정소송의 제기에 행정행위의 집행을 정지하는 효력이 없어도 위법한 것은 아니라고 판단하였다.[441]

---

436) 프랑스의 일방적 결정은 행정입법과 개별적인 행정행위를 포함하는 개념으로 설명된다. Yves Gaudemet, Droit administratif, p.315 참조.

437) René Chapus, Droit administratif général, p.1171 참조.

438) CE, 2 juillet 1892, *Huglo*, 판례 출처: Martine Lombard · Gilles Dumont · Jean Sirinelli, Droit administratif, p.346.

439) 우리나라의 공정력에 대응하는 개념이나 완전히 일치하는 것은 아니고 절차법상 적법성 추정에 제한된다. 김동희(編), 행정작용법, 박균성, "행정행위의 공정력과 구성요건적 효력", 372면; 이광윤, 프랑스 公法學과 모리스 오류(Maurice Hauriou), 2007, 98-102면 참조.

440) René Chapus, Droit du contentieux administratif, p.361 참조.

441) CJCE, 21 février 1991, n° C-143/88, n° C-92/89; Jean-Marc Février, La

2. 집행정지 제도의 도입

「1955. 11. 28.자 법률」은 행정소송에 대한 불복소송에서 행정행위의 집행을 잠정적으로 정지하는 가처분 절차를 규정하였다. 행정소송에서 가처분은 민사법에서 인정되는 가처분보다 훨씬 더 제한적이었지만, 결정의 상대방에게 중대한 침해가 발생하지 않도록 사익을 보호하면서도 행정결정의 집행에 공익적 문제가 발생하지 않는 유용한 조치라고 평가되었다.[442] 이후 「1995. 2. 8.자 법률」은 제65조(지방행정재판소 및 행정항소법원 법전 L.10조)에 위법성이 중대하거나 회복하기 어려운 손해가 있는 경우 행정결정의 집행이 잠정적으로 정지된다는 '집행정지 절차'(la procédure de sursis à exécution)를 규정하였고,[443] 동법률에 집행정지 인용 여부가 결정되기 전에 최대 3개월 기간 동안 행정결정의 효력을 잠정적으로 정지할 수 있는 '집행연기'(la suspension)제도를 도입하였다.[444]

II. 행정제재에 대한 집행정지

1. 행정제재의 특수성

행정제재는 제재 상대방에 대하여 가지는 직접적인 권리 제한의 성격으로 인하여 행정제재 상대방에 대한 무죄추정과 행정결정의 효력인 적법성 추정

---

jurisprudence communautaire et le contentieux administratif du sursis à exécution, AJDA, 1995, p. 867 참조.

442) Camille Broyelle, Contentieux admnistratif, p.69 참조.

443) René Chapus, Droit du contentieux administratif, p.1315; 박현정, 프랑스 행정소송법상 긴급소송제도 : 2000년 개혁 이후의 긴급가처분(réféfés d'urgence)제도를 중심으로, 서울대학교 법학석사논문, 2005, 24면 참조.

444) Camille Broyelle, op. cit., p.494; 프랑스의 집행연기 제도는 형사법상 보석 제도에 비유할 만하다는 평가가 있다. 집행연기 제도는 이후 집행정지 가처분 제도로 대체되었다. 朴正勳, 행정법의 체계와 방법론, 2005, 367면 참조.

원칙이 대립한다.[445] 그러므로 일반적인 행정행위와는 달리 무죄추정 원칙이 준수될 것이 요청되며, 꽁세유데따는 행정제재에서 무죄추정의 실현 방법으로 가처분 제도의 중요성을 강조하였다.[446]

행정제재는 행정이 공권력의 특권으로 행사하는 일방적 결정이므로 처벌의 성격도 갖지만 형식적으로 행정결정으로서 행정의 예선적 특권을 갖는다. 따라서 행정재판소 및 권한 있는 기관에서 제재처분의 효력이 상실되었다고 확인하기 전까지 행정제재는 적법하다는 추정을 받고 제재 상대방이 원고가 되어 행정소송을 제기해야 하는 불이익을 받는다. 더욱이 프랑스법은 행정제재에 관하여 제재 부과기관이 제재 상대방에게 직접 제재금을 부과할 수 있는 권한이 개별법령으로 인정되고 있다. 특히 금전제재에 대하여 행정이 부과한 제재금을 국세징수에 관한 법령을 준용하거나 부과기관의 '자력집행'(l'exécution d'office)을[447] 허용하도록 규정하는 입법이 증가하고 있다. 이를테면「환경법전」제 L.171-8조는 행정이 제재금을 집행하는 것은「일반세법전」제 L.1920조에 규정된 세금 및 국채와 같이 징수할 수 있다고 규정하였다.[448] 2021. 5. 26.자 오르도낭스는 유럽연합의 경쟁규약을 위반한 것에 대해 부과되는 제재금에 대하여 경쟁청의 제재금 부과 통지 이후 바로 집행한다는 규정을 신설하였다.[449] 이처럼 행정제재에 대하여는 자력집행을 허용하는 다수 입법 및 법령이 제정되면서 제재 결정의 집행을 정지하는 가처분 제도가 중요하게 기능한다.

---

445) George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.400 참조.

446) Conseil d'État, Le juge administratif et les sanctions administratives, p.21 참조.

447) 자력집행의 번역에 대하여는, 송시강, 행정제재에 관한 법제개선방안: 벌칙중심·규제의 개혁을 위한 시론, 홍익법학 제23권 제4호, 2022, 57면 참조.

448)「환경법전」제 L.171-8조(2019년 7월 24일자 법률 제2019-773호로 개정된 것) 참조.

449) 2021년 5월 26일자 오르도낭스 제2021-649호 제 2-XIV 참조.

2. 행정제재에 특수한 집행정지 논의

행정제재는 행정의 실효성 확보수단으로 법령에 자력집행을 허용하는 다수의 규정을 두고 있으므로 행정제재의 집행이 정지되어야만 제재 상대방의 권리 침해가 발생하지 않은 상태에서 불복소송을 진행할 수 있다. 그러므로 행정제재는 집행의 정지를 일반적으로 허용할 필요성이 크다는 문제가 제기되었다.[450] 행정제재에 집행의 정지를 일반적으로 허용해야 한다는 논의에 대하여 꽁세유데따와 헌법재판소는 다른 입장을 보이며 대립하였다.

꽁세유데따는 행정부와의 권력분립 원칙을 위반하여 행정의 제재 권한 행사를 저해하여서는 안 되고 행정행위의 집행적 효력을 중시하여야 하므로 집행부정지 원칙이 정당하다는 입장이었다.[451] 행정제재의 불복소송에서 자동적으로 집행이 정지되어서는 안 되고, 제재 상대방의 집행정지 신청이 있더라도 법원이 행정제재의 집행을 정지할 의무를 부담하는 것 또한 아니라고 판시하였다.[452] 집행정지 요건 또한 엄격하게 해석하여 본안소송을 제기하여야 하고, 제재 상대방에 대한 회복할 수 없는 손해와 제재처분의 심각한 위법성 요건이 충족되어야 한다고 판시하였다.[453] 그리고 제재금 부과와 같은 금전적 제재는 경제적 손해로서, 경제적인 손해를 돌이킬 수 없는 어려운 손해로 보기 어렵다는 이유로 금전적 제재에 대한 집행정지 신청을 일반적으로 기각하였다.[454]

그러나 프랑스 헌법재판소는 집행정지를 헌법의 가치를 갖는 원칙이라고 확인하였다.[455] 1987. 1. 23. 결정에서 “경쟁위원회의 비(非)사법적 성격과 위

---

450) 프랑스 형사소송법상 불복소송이 제기되는 경우 형의 집행정지는 자동적으로 이루어지며, 특별한 사유가 없는 한 하급심 법원에서 유죄판결이 있다고 하더라고 항소기간 동안 형의 집행은 정지된다. George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.401 참조.

451) CE, 2 juillet 1982, *Huglo et autres*, 판례 출처: George Dellis, op. cit., p.401.

452) CE, 23 juillet 1974, *Sultan André*, 판례 출처: George Dellis, op. cit., p.403.

453) René Chapus, Droit du contentieux administratif, pp.1055-1056 참조.

454) CE, 28 avril 1978, *Alata et Soc*, 판례 출처: George Dellis, op. cit., p.403.

원회가 부과할 수 있는 금전 제재의 중대성과 명령의 범위를 고려하면, 위원회의 결정에 대한 소송에서 집행정지를 요청하는 것은 정당하고, 방어권의 필수적 보장을 구성한다."라고 결정하였다.[456] 나아가 1989. 1. 17. 결정에서 방송위원회의 허가 철회 결정은 집행의 정지가 가능하기 때문에 합헌이라고 결정하며, 허가 철회 결정뿐만 아니라 다른 모든 유형의 제재에도 집행의 정지가 일반적으로 허용되어야 한다고 결정하였다.[457]

조르주 델리는 행정제재에 대한 집행정지가 행정제재의 합헌성을 확인하는 근거로 제시되었다는 점에 주목하여, 독립행정청이 부과하는 제재금에 대한 불복소송이 제기되면 행정재판소에 집행정지를 인용할 의무가 발생하는 것으로 해석해야 한다고 주장하였다. 그리고 행정제재는 일반적인 행정행위와 달리 처벌적 조치이므로, 집행정지 요건으로 긴급성 및 제재 상대방의 손해를 요구하는 것은 잘못된 해석이며 제재의 위법성 요건만 충족되면 행정제재에 대한 집행정지 신청을 인용해야 한다고 주장하였다.[458]

3. 새로운 집행정지 제도의 필요성

행정제재에 집행정지를 일반적으로 인정하자는 논의에 대하여 헌법재판소는 이를 헌법적 가치를 갖는 원칙으로 인정하였지만, 행정재판소는 행정제재에 집행의 정지를 특별히 넓게 인정하는데 유보적인 입장을 표명하였다. 하지만 행정제재에 대한 행정소송에서 제재금을 비롯한 행정제재의 집행정지가 용이하게 인용되지 않으므로, 행정제재에 대한 불복방법을 행정재판소로 한정하는 것이 효과적인 권리구제의 수단이 되지 못한다는 문제가 지속적으

---

455) George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.401 참조.

456) CC, 23 janvier 1987, n° 86-224; Conseil d'État, Le juge administratif et les sanctions administratives, p.20 참조.

457) Yves Gaudemet, Les procédures d'urgence dans le contentieux administratif, RFDA, 1988, p.426 참조.

458) George Dellis, op. cit., p.403. 각주 261 참조.

로 제기되었다.

그 결과 입법자는 1989년경부터 행정제재에 대한 불복소송을 일반재판소에 맡기는 법률을 제정하기 시작하였다. 대표적으로 경쟁위원회가 부과하는 제재에 대한 소송의 관할을 파리 항소법원으로 이전하였고,[459] 증권위원회가 부과하는 행정제재 중 일부 유형에 대한 불복을 1989년 8월 2일자 법률로써 일반 민사재판소에서 하도록 하였으며, 1996년 7월 26일자 법률로써 전자통신 · 우편 · 언론 규제 위원회가 부과하는 제재에 대하여도 동일하게 하였다.

이러한 입법 경향에 맞서, 행정재판소는 민사재판소보다 행정제재에 대한 소송제도로서 효율적임을 증명하기 위한 여러 조치를 취하였는데, 그 중 가장 중요한 것이 2000년 6월 30일자 긴급가처분에 대한 법률이었다.[460]

III. 행정소송법상 긴급가처분

1. 긴급가처분 제도의 도입

「2000. 6. 30.자 법률」은 프랑스 행정소송의 임시구제 절차를 근본적으로 개혁하였다고 평가된다.[461] 현재 행정소송법전 제5권 가처분 부분에 긴급가처분, 일반가처분과 긴급절차를 구분하여 규정한다. 한편, 「1995. 2. 8.자 법률」로 인정되던 집행정지 제도는 긴급가처분 분류에 포함되는 집행정지 가처분으로 변경되었다. 행정제재에 대한 집행정지는 집행정지 가처분(행정소송법 제 L.521-1조)과 자유보호 가처분(제 L.521-2조)의 적용이 문제가 되므로, 이하에서는 집행정지 가처분과 자유보호 가처분을 살펴본다.

---

459) 「상법전」 제 L.464-7조, 제 L.464-8조

460) Camille Broyelle, Contentieux admnistratif, p.69 참조.

461) Yves Gaudmet, Droit administratif, p.120 참조.

2. 집행정지 가처분

‘집행정지 가처분’(le référé-suspension)은 결정 또는 거부 결정에 대한 집행을 잠정적으로 정지하는 절차이다. 집행정지 가처분은 행정재판소에 행정결정의 취소 또는 변경을 구하는 소가 제기되어 있어야 신청할 수 있어서, 본안소송의 제기를 적법 요건으로 한다. 그리고 집행의 정지가 필요한 긴급성 요건이 충족되어야 한다. 꽁세유데따는 긴급성 요건이란 “행정결정이 공적 이익이나 신청인의 지위나 신청인이 방어하려는 이익에 충분히 심각하고 즉각적인 침해를 가하는 것”이라고 판시하였다.[462] 그리고 집행정지로 인한 신청의 이익이 존재하여야 한다. 예컨대, 임시건축허가를 집행정지의 결과로 발급하려면 건축이 계속 진행되어야 하는 이익이 증명되어야 한다.[463] 그리고 결정의 적법성에 심각한 의심을 불러일으킬 이유가 충족되어야 한다. 결정의 적법성에 관한 심각한 의심 요건은 행정결정이 위법하다는 것이 의심될 정도만으로 충족된다. 긴급성과 적법성에 대한 의심은 개별적으로 성립여부가 판단되고, 요건의 충족은 신청인이 증명해야 한다.[464]

집행정지 가처분은 과거 집행정지 절차보다 요건이 완화되었다. 요건을 비교해보면, 첫 번째로 집행정지 가처분은 합의부가 아닌 단독 재판부에서 심리한다.[465] 두 번째로, 집행정지 요건이 과거 ‘회복하기 어려운 손해’(préjudice difficilement réparable)라는 요건이 긴급성 요건으로 대체됨으로써 집행정지 요건이 완화되었다. 마지막으로, 행정결정의 적법성에 심각한 의심 요건에 대하여도 과거 ‘진지한 이유’에서 결정의 적법성에 대하여 ‘진지한 의심’이 가는 경우로 변경되어 신청인이 부담하는 결정에 대한 위법성 증명의 정도가 완화되었다.[466]

---

462) CE, 19 janvier 2001, *la Confédération nationale des radios libres(CNRL);* Camille Broyelle, Contentieux administratif, p.511.

463) CE, 26 mai 2021, nº 436902, 판례 출처: Camille Broyelle, op. cit., p.513.

464) Camille Broyelle, op. cit., p.514 참조.

465) Camille Brouyell, op. cit., pp.511-514 참조.

466) 번역에 대하여는 박현정, 프랑스 행정소송법상 긴급소송제도 : 2000년 개혁 이

집행정지 가처분의 실체법적 요건이 '회복하기 어려운 손해'에서 '충분히 심각한 침해'로 변경된 이후, 금전적 제재에 대한 집행정지가 인정된다.[467] 꽁세유데따는 증권위원회가 금융 서비스 제공자의 면허를 5년 동안 철회하는 결정과 371만 9,756유로의 제재금을 부과한 결정에 대한 집행정지 가처분이 신청된 사안에서, 면허 철회에 대한 집행정지 신청은 기각하였지만, 금전 제재금에 대하여는 집행 정지의 긴급성과 결정의 적법성에 중대한 의심이 생길 수 있다고 보아 제재금에 한정하여 집행을 정지한다고 결정하였다.[468]

3. 자유보호 가처분

'자유보호 가처분'(le référé-liberté)은 집행정지 가처분과 달리, 행정결정에 대한 본안소송을 제기하지 않아도 신청이 가능한 절차이다. 자유보호 가처분은 긴급소송에 관한 2000년도 법률의 가장 큰 개혁의 성과라고 평가된다.[469] 「행정소송법전」 제 L.521-2조에 가처분 법관이 공법상 법인이나 공역무를 수행하는 사법상 조직이 권한을 행사하는 데 사인의 기본적 자유를 명백하게 위법하고 중대하게 침해하는 경우, 기본적인 자유를 보호하기 위한 모든 조치를 명령할 수 있다고 규정되었다. 제재 상대방은 기본적 자유를 침해하는 모든 행위에 대하여 가처분을 신청할 수 있고, 원칙적으로 신청한 시점으로부터 48시간 이내에 결정이 이루어져야 한다(행정소송법전 제 L.523-1조 제3항).

자유보호 가처분은 기본적 자유에 대한 침해의 중대성, 위법성의 중대함, 긴급성의 요건을 충족하여야 한다.[470] 자유보호 가처분은 소위 '필요한 모든 조치'(toutes mesures nécessaires)의 방법으로 이루어질 수 있는데, 적극적 처

후의 긴급가처분(référés d'urgence) 제도를 중심으로, 서울대학교 법학석사논문, 2005, 31-40면 참조.

467) Camille Broyelle, Contentieux admnistratif, p.511 참조.

468) CE, 21 janvier 2002, *M Honnoun,* 판례 출처: Mattias Guyomar, Les sanctions admnistratives, p.147.

469) Mattias Guyomar, op. cit., p.148 참조.

470) Camille Broyelle, op. cit., p.518 참조.

분의 집행정지뿐만 아니라 소극적 처분인 거부처분 및 부작위에 대한 '이행명령'(l'injonction) 조치도 가능하다.[471]

자유보호 가처분은 행정결정의 집행이 제한된 시간 내에 완전히 종료되어 사실상 불복의 의미가 없어질 수 있는 특정 제재에 대하여 제재 상대방의 기본적 자유를 보장할 수 있는 제도이다. 예를 들어, 추방 명령이나 교도소에서 감방에 배치되는 징계 제재가 있는 경우, 자유보호 가처분은 사실상 본안에 따른 취소판결에 준하는 실효성을 갖는다.[472] 최근 툴루즈 행정재판소는 2020년도 결정에서 한 달의 기한 내의 동물의 이송 조치를 명령한 경찰조치에 대한 자유보호 가처분 신청 사건을 인용하여 명령의 집행을 정지하였다.[473]

IV. 소결

행정제재의 처벌로서의 성격으로 인한 무죄추정의 보장 요청과 행정행위 형식에 따른 적법성 추정이라는 두 원칙의 대립으로 인하여, 제재 상대방을 실질적으로 구제할 수 있는 임시구제 절차를 마련하는 것의 중요성이 대두되었다. 그 결과 2000. 6. 30.자 법률로 행정소송에 새로운 긴급가처분 제도

---

471) René Chapus, Droit du contentieux administratif, p.1424 참조.

472) René Chapus, op. cit., pp.1428-1433 참조.

473) 최근 프랑스 자유보호 가처분이 활용된 예로, 툴루즈 행정재판소의 자유보호 가처분 판사가 동물원의 폐쇄 명령을 한 도지사의 명령의 집행을 정지한 사례가 있다. 구체적인 사실관계로는 Tarn의 도지사는 2020. 10. 22. 동물공원유한회사에 대하여 동물원의 폐쇄와 한 달의 기한 내에 동물들의 이송을 명령하였다. 경찰국은 2020. 10. 19. 동물원에 대한 조사 결과를 도지사에게 통보하였고, 도지사는 2020. 10. 22. 동물원의 폐쇄와 이송명령을 부과하고, 회사는 2020. 10. 26. 이 명령에 대한 가처분을 신청하였다. 신청인들은 상황의 긴급성과 이 명령에 의한 침해가 과도하여 회사의 이익을 과도하게 침해한다는 점과 공무원의 폐쇄는 경제적으로 돌이킬 수 없는 손해를 일으킬 수 있음을 소명하였다. 그리고 집행정지가 요청된 명령은 기업의 자유와 무역 및 산업의 자유를 침해한다는 점에서 신청 회사의 이익을 심각하고 즉각적으로 해치므로 가처분 조건은 충족된 것으로 간주되어야 한다고 하여 명령의 집행이 정지되었다. Toulouse, 2 octobre 2020, n° 2005389 참조.

를 도입하여 행정제재에 적합한 임시구제 제도가 형성되었다. 현재 집행정지 가처분 요건은 완화되어 과거 집행정지 신청이 거의 인용되지 않았던 제재금에 대하여 집행정지를 인정하고 있으며, 자유보호 가처분이 도입되어 경찰조치 및 권력적 사실행위 등 신속한 집행의 정지가 필요한 사안에 대하여도 잠정적인 권리구제가 가능하게 되었다.

제2절 본안소송

프랑스에서 일반적인 행정행위를 다투는 소송 유형은 월권소송(le recours pour excès de pouvoir)과 '완전심판소송'(le recours objectif de plein contentieux)이 있다. 행정행위에 대한 일반적인 소송유형인 월권소송은 재판소가 행정의 재량을 존중하여 최소한의 심사 권한만을 행사하고, 계쟁 행정행위 전체를 취소할 수밖에 없다는 한계가 있었다. 그리하여 행정제재 상대방의 실질적인 권리구제를 위한 소송유형을 모색하며, 완전심판소송을 행정제재를 다투는 소송유형으로 변화시켰다. 현재 행정제재를 다투는 소송유형은 객관적 완전심판소송이라고 하며, 사실심 변론종결시를 판단기준시로 제재결정을 변경하는 판결이 가능하게 되었다. 이하에서는 프랑스의 행정사건에 관한 불복소송의 대표적인 유형인 월권소송과 완전심판소송에 대하여 살펴본다(Ⅰ). 그리고 행정재판소가 행정제재에 대한 전통적인 불복유형이었던 월권소송을 행정제재에 대한 실효적인 통제를 위해 변화시켜 온 내용을 살펴보고(Ⅱ), 행정제재 상대방의 권리구제를 위한 소송유형으로 객관적 완전심판소송이 확립된 계기와 현재 적용되는 모습을 검토한다(Ⅲ).

I. 프랑스의 행정소송 유형

1. 소송 유형의 분류

프랑스의 행정사건에 관한 불복소송의 대표적인 유형은 월권소송과 완전심판소송이다. 프랑스 대혁명 직후 행정사건에 관한 일반법원의 재판권이 제외되면서 일반법원의 행정에 관한 재판이 모두 행정법원의 관할로 이전되었는데,[474] 처음에는 이를 통상소송이라고 하였으나 1820년대 꽁세유데따에서 통상소송과 별도의 집행적 결정을 대상으로 위법성을 심사하는 대세효를 갖는 월권소송이라는 새로운 소송유형을 인정하였다.[475] 에두아르드 라페리에르(Édouard Lafferière)가 행정소송의 종류를 취소소송, 완전심판소송, 적법성 평가소송, 징벌소송 크게 4가지로 분류하면서, 통상소송은 완전심판소송으로 명명되었다.[476] 한편 레옹 뒤기(Léon Duguit)는 소송의 법적인 상황에 따라 객관소송과 주관소송으로 분류하고, 행정결정의 적법성을 심사하는 것은 객관소송으로, 청구인의 법적 지위를 심사하는 것은 주관소송으로 분류하였다.[477]

2. 소송 유형별 특성

(1) 월권소송

월권소송은 행정재판소가 행정행위를 심사하는 대표적인 소송유형이다. 프랑스 대혁명 이후 일반법원의 행정에 대한 재판권은 모두 행정재판소의 관

---

474) Loi des 16-24 août 1790 l'article 13; Jacqueline Morand-Deviller · Pierre Bourdon · Florian Poulet, Droit administratif, p.15 참조.

475) Jacqueline Morand-Deviller · Pierre Bourdon · Florian Poulet, op. cit., p.15 참조.

476) Camille Broyelle, Contentieux administratif, p.64; 朴正勳, 항고소송과 당사자소송, 이홍훈 대법관 정년퇴임기념 특별법연구, 2011, 128-153면 참조.

477) René chapus, Droit du contentieux administratif, pp.209-210 참조.

할로 이전되었다. 행정재판소는 모든 집행적 성격을 갖는 행정행위에 대한 권한 유월을 심사하는 '월권소송'(le recours pour excès de pouvoir)을 일반적인 소송유형으로 확립하였다. 월권소송은 청구인의 권리구제가 아니라 행정이 적법성을 존중하도록 하는 것을 목적으로 행정의 법 위반에 대한 계도적 성격을 갖는다.[478] 월권소송은 모든 행정행위를 심판 대상으로 하고, 행정행위에 해당하면 조문에 불복 수단이 명시되어 있지 않더라도 월권소송의 대상이 된다. 원고적격은 사건과의 사실상 관련성이 충족되면 인정된다. 취소사유는 무권한, 형식적 하자, 권한 남용 및 법률 위반이다. 위법성 판단기준시가 처분시이므로, 최종적인 판결선고시에 사정변경이 있거나 법조문이 개정되어 행정행위가 적법하다고 평가되더라도 처분시를 기준으로 위법성을 판단한다.[479]

(2) 완전심판소송

완전심판소송은 행정과의 관계에서 사인의 법적 권리를 구제하는 목적으로 하는 주관소송에 해당한다. 완전심판소송은 행정에 대한 책임 및 계약에 관한 소송과 같이 개인의 권리 확인을 목적으로 하는 주관적 완전심판소송과 월권소송과 같이 행정행위의 적법성을 심사하면서도, 재판소의 권한을 취소에 한정하지 않는 객관적 완전심판소송으로 분류된다.[480] 객관적 완전심판소송은 행정작용에 재판의 권한을 넓게 인정하기 위한 목적에서 일부 행정영역에 입법되었다. 객관적 완전심판소송을 입법한 영역은, 지배적 지위 남

478) Camille Broyelle, Contentieux admnistratif, p.64 참조.

479) 월권소송은 '행위'에 대한 재판으로 행위의 적법성 문제만을 다룬다. 꽁세유데따는 행정부에서 독립하여 월권소송을 수행하는 행정재판소이자 행정부에 대한 위계적인 상급자 역할을 수행하는 것에 어려움을 겪어 행정재판소에 재판소의 고유한 권한인 명령권, 결정을 변경할 권한을 제외하고 행위를 취소할 권한만을 남겼다. 따라서 행정재판소는 행정행위에 대한 완전한 통제를 수행하지 않고 일반재판소보다 권한의 범위가 상대적으로 적었다고 평가된다. Camille Broyelle, op. cit., pp.64-65 참조.

480) Camille Broyelle, op. cit., p.65 참조.

용과 불법적인 확장의 처벌 관련 소송,[481] 환경보호를 위한 지정시설물 관련 소송이 있고,[482] 행정제재에 대한 소송 유형으로도 규정되었다.[483] 완전심판 소송은 사인의 구체적인 권리의 존부 및 범위를 심사하므로, 판단기준시가 사실심 변론종결시까지이고, 심판의 범위가 월권소송보다 넓다. 그리고 재판소가 처분의 취소 · 변경 · 대체 및 배상명령을 할 수 있는 권한을 갖는다.[484]

II. 행정제재에 대한 소송 유형

1. 전통적인 유형과 변화

행정제재에 대한 소송은 전통적으로 월권소송 유형으로 수행되었다.[485] 하지만 행정제재는 행정청이 법 위반행위를 적발하고 제재 해당 여부를 1차적으로 판단한 결과이고, 무엇보다 제재 상대방의 권리에 직접적인 침해가 발생하는 처벌에 속한다는 점에서 일반적인 행정행위보다 엄격하게 위법성 여부 및 제재의 정도가 심사되어야 하므로 특수한 소송의 유형을 적용해야 한다는 문제가 제기되었다.[486] 행정재판소는 행정제재에 대한 월권소송 유형을 유지하였지만, 행정제재에 대한 통제 정도를 강화하여 행정재판소의 행정제재에 대한 통제 기능이 부족하다는 비판에 대응하였다.[487]

행정재판소는 과거 기속행위에 대하여는 통상의 심사를 수행하지만, 재량행위는 제한적으로만 심사하였다.[488] 더욱이 재량행위인 행정제재에 대하여

---

481) 1977년 7월 19일자 법률 제77-806호.

482) 1976년 7월 19일자 법률 제76-663호.

483) Hélène Lepetit-Collin, Recherches sur le plein contentieux objectif, p.107 참조.

484) René Chapus, Droit du contentieux administratif, pp.238-246 참조.

485) George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.391 참조.

486) George Dellis, op. cit., p.392; Hélène Lepetit-Collin, Alix Perrin, La distinction des recours des recours contentieux en matière administrative, p.813 참조.

487) George Dellis, op. cit., p.393 참조.

488) 프랑스 월권소송에서의 심사 강도는 '제한적 내지 최소심사'(contrôle restreint

는 행정재판소가 위법성을 심사할 수 없다는 입장을 취하며, 1930년 씨에르(Sieur) 결정에서 행정의 재량권 행사 결과 부과된 제재의 정도가 과중하여 위법한지 평가하는 것은 행정재판소의 권한이 아니라고 밝혔다.[489] 이후 1978. 7. 9.자 Lebon 결정에서 행정제재의 위법성을 심사하게 되었지만, 행정의 재량행사에 대하여 '명백한 불균형'(la disproportion manifeste)에 해당하는 경우만을 통제하였다.[490] 그러나 유럽인권재판소에서 형사영역에 속하는 행정제재에 대하여 행정재판소가 비례성 여부를 심사하지 않는 것은 협약 위반이라고 판단하면서,[491] 꽁세유데따는 1991년 Le Cun 판결에서 제재처분에 비례심사 기준을 적용하였다.[492] 위 판결 이후 특별히 법 문언으로 규정되지 아니한 경우에도 모든 종류의 행정제재는 월권소송의 대상이 된다고 선언되었고, 심사기준에도 비례원칙이 도입되었다.[493]

2. 월권소송에서 완전심판소송으로의 변화

---

ou minimal), '통상적 내지 완전심사'(contrôle normal ou entier), '최대심사'(contrôle maximal)의 3단계로 분류된다. 재량행위의 심사기준에 대하여도 프랑스에서는 제재 영역에서 최대심사를 하는 경향을 보인다. 강화연, 프랑스 월권소송에서 재량통제에 관한 연구 - 개별 행정행위에 대한 심사기준과 심사강도를 중심으로-, 서울대학교 법학박사논문, 2023 참조.

489) CE, 28 février 1930, *Sieur*, 판례 출처: Conseil d'État, op. cit., p.22.

490) CE, 9 juin 1978, *Lebon*, 판례 출처: Conseil d'État, Le juge administratif et les sanctions administratives, p.22.

491) 유럽인권재판소는 행정제재에 대한 심사 강도는 법의 목적에 부합하는 방식으로 재량권을 사용했는지 여부를 확인하는 것만으로 제한하는 것은 효과적인 통제가 아니고, 행정제재를 한 공익과 제재 상대방 권리의 침해 정도가 비례하는지를 심사해야 한다고 밝혔다. Cour européenne des droits de l'homme, Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme Droit à un procès équitable, 2022, p.22 참조.

492) CE, 1 mars 1991, *Le Cun,* 판례 출처: George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.393.

493) 증권회사인 원고는 증권위원회에 의해 부과된 10만 프랑의 제재금의 위법성을 다투었다. 법률 규정은 재판의 사법적 성격에 대하여 침묵하고 있었고, 꽁세유데따는 제재금에 대한 불복소송의 형식을 월권소송으로 결정하였다. CE, 1 mars 1991, *Le Cun,* 판례 출처: George Dellis, op. cit., p.393.

(1) 유럽공동체의 영향

행정제재에 대하여 소위 완전한 심판을 해야 한다는 문제의식은 유럽공동체법에서 시작되었다.[494] 「유럽연합의 기능에 관한 조약」 제261조는 유럽재판소가 제재(les sanctions)에 대하여 '완전한 심판 권한'(une compétence de pleine juridiction)을 갖는다고 규정한다.[495] 하지만 유럽공동체 설립 조약의 '완전한 심판 권한'은 유럽공동체법 영역에서 발생한 분쟁만을 대상으로 한 개념으로 인정되고, 개별 국가의 소송 유형에는 영향을 미치지 않았다.[496]

그러나 프랑스 행정제재가 유럽인권협약의 형사영역에 포섭되는 것으로 해석되면서,[497] 동 협약의 공정한 재판을 받을 권리의 보장에 대한 문제가 제기되었다. 「유럽인권협약」 제6조 제1항은 공정한 심판을 받을 권리를 규정하며 모든 사람은 법률에 의해 설립된 독립적이고 공평한 법원에 의해 심판을 받을 권리가 있음을 명시하였는데, 이때 법원은 '완전한 재판권'(la pleine juridiction)을 행사하는 재판소만을 의미하는 것으로 해석하였다.[498]

유럽인권재판소는 이러한 '완전한 재판권'이 프랑스 국내법상 완전심판소송과 월권소송의 분류 방법에 근거한 개념은 아니지만, 제재처분을 심사하는 재판소는 모든 사실관계와 법적 문제를 고려하여 행정제재의 비례성과 적절성을 평가할 수 있어야 하고, 월권소송과 같이 행정행위의 적법성만을 평가하는 것은 위법하다고 결정하였다.[499]

---

494) Hélène Lepetit-Collin, Recherches sur le plein contentieux objectif, p.108 참조.

495) Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne ver 1 janvier 1958 Article 261(구 유럽공동체 성립을 위한 조약 261조).

496) Cour européenne des droits de l'homme, Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme Droit aux procès équitable (volet pénal), 2022, p. 22.

497) 유럽인권협약의 적용을 받는 '형사영역'은 일반적인 제재의 영역으로 확장되었다고 평가된다(CEDH, 30 mai 1991, *Sté Stéuit c/France*); George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.50 참조.

498) CEDH, 24 novembre 1994, *Beaumartin c. France* 참조.

499) Cour européenne des droits de l'homme, op. cit., p.22.

(2) 프랑스 국내의 문제 제기

유럽공동체법 차원에서 행정제재를 일반적인 행정행위와 동일한 방식으로 심사하는 것은 공정한 재판을 받을 권리의 침해라는 점이 지적됨으로써, 프랑스 국내법적으로도 행정제재에 대한 심사를 강화해야 한다는 문제가 제기되었다.[500] 헌법재판소는 1989. 1. 17.자 결정에서 입법자가 독립행정청에 제재권을 부여하였지만, 헌법적으로 보장되는 자유와 권리는 반드시 보호되어야 하므로, "제재를 부과하는 모든 결정은 꽁세유데따에서 '완전한 심판'(un recours de pleine juridiction)의 대상이 된다."고 판시하였다.[501] 이러한 헌법재판소의 판시는 독립행정청이 부과하는 금전 제재는 완전심판소송으로 심리 · 판단될 경우에만 합헌적이라는 것을 시사한다. 이와 관련하여 행정제재를 월권소송 유형으로 심판하는 것을 비판한 결정이었다는 해석이 내려졌다.[502]

그러나 꽁세유데따는 행정제재에 대한 소송 유형을 결정하는 데 신중한 태도를 보였다. 1991년도 Le Cun 결정에서 독립행정청의 행정제재에 대한 불복수단은 전통적인 행정행위에 대한 불복소송 유형인 월권소송으로 한다고 정하였다.[503] 다만, 꽁세유데따는 행정제재에 대한 1995년도 종합 연구에서 행정제재에 대한 불복소송 방법을 결정하기 위하여 고심하고 있음을 밝혔다. 유럽인권재판소와 헌법재판소의 결정도 해결책이 될 수 없고, 오직 프랑스

---

500) George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.392 참조.

501) CC, 17 janvier 1989, n° 88-248; Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, relative à la liberté de communication, 판례 출처: Hélène Lepetit-Collin, Recherches sur le plein contentieux objectif, p.139.

502) Fabrice Melleray, L'élargissement du domaine du recours de plein contentieux par rapport à celui du recours pour excès de pouvoir, Foundation droit continental, 2007 참조.

503) CE, 1 mars 1991, *Le Cun;* 다만, Le Cun 결정에 대하여는 심사강도에 있어 과거 명백한 위법성만을 통제하는 것에서, 완전한 심사를 수행하고, 재판부가 직권으로 행정행위의 이유를 판단했다는 평가가 이루어졌다. George Dellis. op. cit. p.393.

행정재판의 효과성과 신속성, 충분한 심판의 필요성을 고려하여 행정제재에 대한 독자적인 해결안을 정하고자 한다고 하였다.[504]

조르주 델리는 1997년 논문에서 행정제재에 완전심판소송을 도입할 것을 제안하였다.[505] 그는 프랑스 행정제재에 대한 불복소송 유형의 변화가 필요한 이유를 논증하였는데, 행정재판소는 시민에 대한 직접적인 권리침해 위험이 있는 행정제재를 통제하기 위하여 적법성 여부 이상의 심사를 하고 위반행위에 비례하는 제재를 정할 수 있어야 한다. 행정재판소는 결정의 취소 권한만이 아니라 변경 권한을 행사하여야 시민에 대한 실질적인 권리구제가 가능하므로 행정제재에 완전심판소송 유형을 적용해야 한다고 주장했다.[506]

(3) 행정제재에 대한 완전심판소송 도입

행정제재의 소송 유형에 대한 변화 요청은 꽁세유데따의 2009년 아톰 회사 결정에 반영되어, 행정제재의 상대방이 제재처분에 대하여 행정재판소에 불복소송을 제기한 경우 행정재판소는 특별한 규정 없이도 완전심판소송 유형으로 심판할 수 있게 되었다.[507]

사안의 사실관계는 다음과 같다. 아톰 회사의 과세관청은 「세법전」 제L.1840조에 근거하여 1999. 1. 25.에 4만 1,499유로의 제재금을 부과했다. 과세관청은 야채 및 과일 거래상인 아톰 회사가 과세 기준 산정의 기준이 되는 1994. 1. 20.부터 1996. 12. 31.까지 고객에게 5,000프랑 이상의 현금을 받고 부정한 방법으로 거래한 금원 총액이 544만 4,331프랑임을 이유로 총액의 5%에 해당하는 4만 1,499유로의 제재금을 부과하였다. 아톰 회사는 과세관청의 제재금 부과 결정에 불복하여 행정재판소에 소송을 제기하였다.

---

504) Conseil d'État, Les pouvoir de l'administration dans le domaine des sanction, p.72 참조.

505) George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.393 참조.

506) George Dellis, op. cit., pp.394-397 참조.

507) CE, 16 février 2009, *la société ATOM*, 판례 출처: George Dellis, op. cit., p.395.

꽁세유데따는 과세관청이 부과한 제재금에 대하여 행정재판소가 완전심판 유형으로 심판하고 직권으로 하자를 확인하여 제재금을 변경할 수 있다고 판시하며 경우에 따라서는 판결을 선고하는 날과 위반행위가 있던 사이에 발효된 더 완화된 신법을 적용할 수 있음을 확인하였다.[508] 이 사건에서 위반행위가 있던 날의 제재금 비율은 5%이었으나 신법을 적용하면 3%가 되므로 완화된 신법에 따른 제재금으로 변경된다고 판시하였다.[509]

3. 행정제재에 대한 완전심판소송 적용

(1) 행정제재에 적용 경위

아톰 회사 결정 이후 행정제재 영역에서 제재 상대방이 월권소송을 제기하면 행정재판소는 법문언 없이도 완전심판소송으로 심판할 수 있게 됨으로써, 완전심판소송은 제재 영역에서의 일반적인 분쟁 수단이 되었다.[510] 일반적으로 개별법령에 특정 제재에 대하여는 완전심판소송으로 다툴 수 있다고 규정하는데, 그중에서도 꽁세유데따가 단심제로서 완전심판소송을 수행하는 유형은 행정소송법 제 L.311-4조에 입법되었다.[511]

---

508) 프랑스에서는 행정제재 영역에 경한 법의 소급효 원칙의 도입을 위해 해당 판결이 내려졌다는 평가도 있다(Conseil d'État, Les grandes décisions depuis 1873- CE, 16 février 2009, Société ATOM, 16 février 2019 참조). 우리나라「행정기본법」제14조 제3항은 경한 법의 소급효 원칙을 조문화하여, 법령등을 위반한 행위의 성립과 이에 대한 제재처분은 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 행위 당시 법령등에 따르되, 법령등의 변경으로 그 행위가 법령등을 위반한 행위에 해당하지 아니하거나 제재처분 기준이 가벼워진 경우 변경된 법령등을 적용한다고 규정한다.

509) Recueil Lebon - Recueil des decisions du conseil d'État 2009, Application de la loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle l'infraction fiscale a été commise et celle à laquelle le juge statue, Assemblé 16-02-2009 n° 274000 참조.

510) 제재 상대방에 대한 소송으로 운전면허 점수의 취소(CE, avis, 9 juillet 2010, n° 336556), 장기비소득자 정부지원금(CE, avis, 23 mai 2011, n° 344970) 등; Camille Broyelle, Contentieux admnistratif, p.72 각주 63 참조.

<표 9>「행정소송법」 제 L.311-4조

「행정소송법」 제L311-4조[512]	제재의 종류
금융법전 제 L.612-16조 제4항의 규정에 따른 금융건전성감독청의 제재처분	제재위원회의 제재처분
건축법전 제 L.342-14조 및 L.342-15조의 규정에 따른 주택과 지역 단체에 대한 감독 권한을 갖는 장관의 제재처분	영업중단 · 취소, 제재금
전자통신법전 제 L.5-3 및 제 L.36-11조의 규정에 따른 우편통신청의 제재처분	우편 및 통신업자에 대한 허가 기간 단축, 승인 정지 · 취소, 제재금
상법전 제 L.824-14조	회계감사위원에 대한 고등위원회의 제재처분
1986. 9. 30.자 법률 제 86-1067호 제 L.42-8조의 규정에 따른 동법 제 L.42-1, 42-3, 42-4조의 방송규제위원회의 제재처분	승인기간 단축, 프로그램 일부의 출판 및 배포 중단, 제재금
1996. 7. 2.자 법률 제96-597호 제 L.71조의 규정에 따른 금융시장감독청의 금융투자서비스사업자에 대한 제재처분	금융시장감독청의 제재처분
금융법전 제 L.623-3조	금융시장감독청의 제재처분
스포츠법전 제 L.232-24조 및 제 L.241-8조	반도핑 제재위원회의 제재처분
2000. 2. 10.자 법률 제2000-108호 제 L.40조의 규정에 따른 에너지규제위원회의 제재처분	에너지규제위원회에의 제재처분
철도운송의 조직 및 규제에 관한 2009. 12. 8.자 법률 제2009-1503호 법률 제 L.17조, 교통규제청의 제재결정에 대한 운송과 관련된 처분.	철도 · 도로청의 제재 처분

행정제재에 대한 소송은 아톰 회사 결정 이후로 법조문으로 규정하고 있지 아니한 경우에도 제소된 사건에 대하여 완전심판소송과 같이 사실확인 및 판결을 선고할 수 있음이 인정되었다. 헌법재판소는 제재의 성격을 갖는「상

511)「행정소송법」 제 L.311-4 (2003년 7월 2일 법률 제2003-591호로 도입된 것) 참조.
512) 2021년 10월 25일자 법률 제2021-1382호로 개정된 것 기준으로 작성.

법」 제 L.430-8조에 대한 소송은 완전심판소송과 같이 판결할 수 있다고 결정하였다.[513] 최근 완전심판소송으로 다툴 것이 명문으로 규정되어 있지 아니한 대입 시험 관련 징계 및 교육 영역의 제재,[514] 운전면허 점수 취소, 운전면허 점수가 없는 경우 면허의 유효성 상실을 정하는 행정제재도 완전심판소송의 대상이 되었다.[515] 이처럼 완전심판소송은 입법 및 판례에 의하여 일반적으로 규정이 없어도 완전심판소송이 적합하다고 판단되는 경우 행정제재에 대한 일반적인 불복 수단으로 정립되고 있다.

(2) 판단기준시와 심사강도

행정재판소는 완전심판소송에서 사실심 변론종결시까지 존재하는 사실과 권리관계를 고려하고, 취소 권한뿐만 아니라 계쟁 행정행위의 전체 또는 일부를 수정할 권한을 갖는다.[516] 제재의 정당성을 판단하는 데에 있어 재판관은 위반행위의 중대성과 제재 상대방의 상황을 모두 고려하여 위반행위와 제재사이의 비례성을 엄격하게 평가한다.[517] 행정청이 제재에 관해 폭넓은 재량권을 가지고 있다는 사실은 행정재판소의 변경권 행사에 문제가 되지 않는다.[518] 완전심판소송에서 행정재판소는 비례심사를 수행하고, 여러 개의 제재가 부과된 사안에서도 전체 제재를 고려하여 제재 정도를 결정한다. 예

513) Répertoire de contentieux administratif, Victor HAÏM, Recours de pleine juridiction, Décembre 2022, p.44 참조.

514) 「교육법전」 제R.334-35조(2012년 5월 3일자 데크레 제2012-640호로 도입된 것) 참조.

515) CE, avis, 9 juillet 2010, *Berthaud*; CE, 17 février 2016, *Makesse* 참조.

516) Camille Broyelle, Contentieux admnistratif, p.66; Hélène Lepetit-Collin, Recherches sur le plein contentieux objectif, p.361 참조.

517) CE, 1 juillet 2019, *Mme Delorme,* Répertoire de contentieux administratif, Victor HAÏM, Recours de pleine juridiction, Dalloz, 2022 참조.

518) 다만, 행정재판소는 행정청에 충분한 방어권이 보장되지 않았다고 판단하는 경우에는 변경권을 행사하지 아니하고 전부 취소판결만을 내린다. Camille Broyelle, Contentieux admnistratif, pp.65-68.

컨대, 경쟁청이 여러 개의 제재를 부과한 경우 행정재판소는 그 전체를 심사하여 입법목적과 위반행위의 중대성을 고려하여 비례성이 충족되는지를 반드시 확인하여야 한다.[519]

(3) 판결 권한의 확대

행정제재에 대한 불복소송에서 재판관은 완전심판소송으로 행정청이 내린 결정을 대체하는 판결을 선고할 수 있다.[520] 이를테면, 원고의 청구취지는 '제재처분을 취소한다.'이지만, 재판소는 제재처분 전체를 취소할 수도 있고 부분적으로 취소할 수도 있다. 그런데 입법자가 위반행위에 상응하여 제재금을 특정 비율을 규정하여 둔 경우, 행정재판소는 일반적으로 제재 요율을 유지하거나 입법자가 정해 둔 다른 요율로 대체한다.[521] 이러한 판례의 경향에 대응하여 행정제재권을 갖는 행정청은 제재처분 기준에 대한 재량준칙을 입법하기 시작하였다.[522] 대표적으로 프랑스 경쟁청은 2011. 5. 16.자 훈령을 통해 제재를 부과하는 위반행위의 성격과 비례성, 개별화 원칙을 반영한 제재기준을 공표하였다. 금융감독 위원회의 제재 위원장인 Claude Nocque은 2013. 10. 「제재 및 사후 선고의 집행에 관한 보고」에서 위반행위의 기간과 중대성을 고려하여, 제재 대상이 되는 행위의 성격, 제재 상대방의 지위와 위반행위에 대한 기여도, 협력의 정도, 위반행위의 주기성, 위반행위의 중첩, 제3자에게 발생한 원인 및 하자를 고려하여 제재의 기준을 설정할 것을 요구하였다.[523]

---

519) CE, 21 décembre 2012, *Sté Groupe Canal Plus et Sté Vivendi Universal.*

520) CE, 29 juillet 2020, *Sté Air Horizont Limited c/ Autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires.*

521) CE, 28 juillet 1999, *GIE Mumm-Perrier-Jouet*, 판례 출처: Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.165.

522) Mattias Guyomar, op. cit., p.164 참조.

523) Mattias Guyomar, op. cit., pp.164-166 참조.

III. 완전심판소송의 발전

1. 심사 범위의 확대

완전심판소송에서 다투어지는 위법성은 실체적인 위법성뿐만 아니라 제재 절차의 위법성으로 확대되었다. 꽁세유데따는 제재부과청의 사전통지가 적법하였는지, 각 제재이유가 적법하게 제시되었는지 심사하여 적법하게 통지되지 아니한 제재이유는 배제하는 결정을 하였다.[524] 나아가 유럽인권협약의 공정한 재판소 구성에 따른 중립성 요청의 영향으로 제재 기관의 중립성이 행정제재에 대한 중요한 절차법상 원칙으로 형성되며, 꽁세유데따는 제재 부과 기관이 사법기관과 같은 중립성을 보장하지 않는 경우를 통제하기 시작하였다. 꽁세유데따는 독립행정청에 대하여 제재의 성립 근거가 되는 사건에 대한 신고 및 조사, 고발에 상응하는 제재 부과 결정, 결정에 대한 최종 심사 기능을 분류하여야 하고, 같은 기관 내부에서도 최종 심사 기능은 이전의 결정과 독립된 부서에서 수행하여야 절차적 중립성을 보장한 것으로 본다는 중립성 판단 기준을 확립하였다.[525]

최근 행정제재 부과 이전의 행정조사 또는 가택조사 단계의 적법성 또한 제재의 적법성을 통제하는 것으로 발전하였다. 행정조사는 행정제재 부과에 대한 예비 절차이지만, 실무에서 행정제재 부과를 결정짓는 단계라고도 여겨진다. 과거 꽁세유데따는 제재 절차 개시 전의 조사 또는 검사 절차에 대하여 자기부죄금지원칙을 적용할 수는 없다고 판단하면서, 제재 이전의 조사절차의 적법성 판단에 제한적인 태도를 보였다.[526] 그러나 2009. 11. 6.자 Société Interconfort 사건에서 「유럽인권협약」 제8조와 관련하여, 행정조사에 해당하

---

524) CE, 15 mars 2006, *Zerbib;* CE, 21 décembre 2012, *Société Groupe Canal Plus et société Vivendi Universal,* 판례 출처: Mattias Guyomar, Les sanctions admnistatives, p.164.

525) CE, 30 juillet 2003, *Dubus,* 판례 출처: Mattias Guyomar, op. cit, p.100.

526) CE, 30 mars 2007, *Prédica*, 판례 출처: Mattias Guyomar, op. cit., p.162.

는 가택조사 절차의 적법성을 엄격히 심사하고 통제하였다.[527] 해당 사안은 '국가정보자유위원회'(CNIL)가 행정제재의 대상이 되는 법령위반사실 여부를 조사하기 위해 현장검사를 진행하면서 건물의 관리자에게 현장검사에 참여할 수 있는 권리를 알리지 않은 것이 위법한지 여부가 문제된 사안으로, 꽁세유데따는 현장관리자 없이 진행된 행정조사는 비정상적인 절차에 의한 것으로 위법하다고 판시하며 해당 행정조사에 따른 제재처분을 취소하였다.[528]

이후 꽁세유데따는 행정제재 부과를 위한 예비 조사 단계에서의 위법성을 심사하는 2013. 5. 15.자 Société Alternative Leaders France 결정과 2013. 6. 12.자 Société Natixis 결정을 하며,[529] 예비 조사 단계의 통제 법리를 확립하였다. 특히 조사명령서의 내용에 비추어 위반행위와 조사 대상의 연관성은 충분한지, 조사 대상 회사의 방어권이 보장되었는지, 회사에 치유할 수 없는 침해가 있는지를 검토한다. 이처럼 원고가 요청하는 경우 행정재판소는 행정청에 이의를 제기하는 단계 및 행정조사, 제재위원회에 회부, 징계, 공개회의 및 심의, 공표 등 제재절차 전반의 절차적 적법성을 심사함으로써 완전심판 소송을 통한 재판산 통제의 범위가 확대되었다.[530]

2. 심사 내용의 확대

(1) 처분사유의 변경

행정재판소가 완전심판을 수행하며 행정제재에 대한 변경 권한을 수행하는

527) CE, 10 juillet 2012, *Société A/S*, 판례 출처: Mattias Guyomar, Les sanctions admnistratives, p.162.

528) 행정재판소의 행정조사 절차의 위법성 통제에 대하여, Camille Broyelle은 "이제부터 첫 번째 하자가 다른 하나를 오염시킬 가능성이 크다"라고 표현하였다. C.Broyelle, Revue juridique de l'économie publique, décembre 2013; Mattias Guyomar, op. cit., p.162.에서 재인용

529) CE, 15 mai 2013, *Société Alternative Leaders France*; CE, 12 juin 2013, *Société Natixis*, 판례 출처: Mattias Guyomar, op. cit., p.162.

530) Mattias Guyomar, op. cit., p.164 참고.

것은 매우 강력한 권한 행사로 평가되었다.[531] 행정재판소에서의 불복소송에서 행정청은 원칙적으로 처분사유를 변경 또는 대체할 수 없다.[532] 그러나 제재처분에 대한 객관적 완전심판소송 재판관은 행정청의 요청에 대응하여 처분사유를 대체하거나 직권으로도 처분사유를 대체할 수 있다.[533] 행정제재에 대한 처분사유의 대체 사례는 1999년 11월 23일자 국영기업 에어프랑스 사건이 대표적이다. 해당 사안에서 프랑스 내무부 장관은 위조된 여권을 소지한 외국인의 프랑스 영토 입국을 허용하였다는 이유로 에어프랑스(이하 '원고')에 대하여 1 만 프랑의 과징금을 부과하였다. 소송 과정에서 원고가 여권의 위조 사실을 알 수 없었다는 점이 다투어지자 행정청은 항소심에서 처분사유를 여권의 유효기간이 만료되었음에도 이를 확인하지 않고 외국인을 입국시켰다는 것으로 처분사유를 변경하는 것을 허용하였다.[534] 다만 제재처분에 대한 객관적 완전심판소송에서 처분사유를 대체하는 것이 허용되려면 다음의 세 가지 조건이 충족되어야 한다. 첫째, 대체되는 처분사유는 사실관계나 법률일 수 있지만, 대체 이전의 처분사유와 같은 위반행위에 관련되는 것이어야 한다. 둘째, 행정청의 처분사유 대체에 대하여 제재 상대방은 원처분시의 이유제시와 같은 절차적 보장을 받아야 한다. 따라서 반드시 소송 과정에서 새로운 제재이유가 현출되어 대심절차가 진행되어야만 한다. 마지막으로 처분사유의 대체로 인하여 최종적으로 부과되는 제재가 제재 상대방에게 불리하게 변경되어서는 안 된다.[535] 이러한 행정재판소의 행정제재에 대한 변경 권한 행사는 행정청의 요청에 따른 처분사유 대체가 가능하기에 행정제재의 종국적인 적법성 통제가 가능하다는 특성을 갖는다.

---

531) Mattias Guyomar, Les sanctions admnistratives, p.163 참고.

532) Hélène Lepetit-Collin, Recherches sur le plein contentieux objectif, p.438 참고.

533) Hélène Lepetit-Collin, op. cit., p.434 참고.

534) CE, 23 novembre 2001, *Compagnie nationale Air France,* 판례 출처: Hélène Lepetit-Collin, op. cit., p.438.

535) CE, 22 mai 2012, *Mari,* 판례 출처: Mattias Guyomar, op. cit., p.163.

(2) 심사 강도의 강화

완전심판소송에서 일반적인 심사 강도는 제재의 중대성과 정도가 비례하는지를 심사하는 것이다. 최근 행정재판소는 더 나아가 제재의 목적까지 고려하여 처벌의 적절성을 판단함으로써 최대 심사강도로 확장되는 경우가 있다.[536] 유럽인권재판소는 회원국이 제재에 대한 심사를 충분히 했는지를 비례원칙을 준수하였는지를 기준으로 판단하였는데, 제재금과 같은 금전적 제재에 대하여는 공익과 제재 상대방에 침해되는 이익만이 아니라 제재 상대방의 재정 상황에 과도한 침해를 유발해서는 안 된다는 기준을 적용하여 심사 강도를 강화하였다.[537]

프랑스에서도 유럽인권재판소의 심사 강도 강화 경향을 수용하여 경쟁법 위반을 이유로 제재 상대방이 행정청으로부터 승인 철회를 받은 사안에서, 경쟁법 위반 사유의 정도뿐만 아니라 관련 시장에서 충분한 경쟁을 유지하여야 할 필요성까지 검토하여 판단하게 되었다.[538] 꽁세유데따의 2007. 6. 27. Provalor 결정 이후로는 제재의 비례성을 평가하기 위해 회사 및 관계자들에게 야기될 수 있는 경제적 어려움 등의 제재 상대방의 개인적 상황도 고려한다.[539]

---

536) Mattias Guyomar, Les sanctions admnistratives, p.166 참고.

537) CEDH, 11 janvier 2007, *Mamidakis c/Gréc*; Mattias Guyomar, op. cit., p.166; Cour Européene des droits de l'Homme, Guide sur l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme, Mis à jour au 31 août 2022, p.6 참고.

538) CE, 21 décembre 2012, *Société Groupe Canal Plus et société Vivendi Universal,* 판례 출처: Mattias Guyomar, op. cit., p.164.

539) CE, 27 juin 2007, n° 276076. 프랑스 완전심판소송에서의 완전한 비례심사 도입은 유럽인권재판소의 판결 CEDH, 6 décembre 2007, *Giannetaki E. et Metaforiki LTD et Giannetakis c/Grèce*의 영향을 받은 것이다. Mattias Guyomar, op. cit., p.165.

IV. 소결

제재처분의 불복에 대한 소송체계는 전형적인 행정행위에 대한 행정소송 유형인 월권소송에서 벗어나 제재처분의 불복에 적합한 객관적 완전심판소송 유형으로 발전하였다. 프랑스에서는 전통적으로 행정행위의 위법성을 다투는 소송 유형인 월권소송을 취하며 재량행위는 명백한 하자가 있는지만 심사하였지만, 1991년도 le cun 결정에서 제재처분을 다투는 소송에서는 비례심사를 도입하였다. 나아가 2009년 아톰 회사 결정 이후 제재처분에 대하여 완전심판을 도입하여 사실심 변론종결시까지의 법령 및 사실관계의 변화를 판결시에 반영하여 행정의 제재처분을 변경하는 판결을 할 수 있는 권한이 인정되었다. 이러한 변화는 제재 상대방이 완화된 법령의 소급 적용을 받게 해주려는 취지였다고도 평가되나, 결과적으로 판결시까지 행정청과 제재 상대방의 대립 구조에서 제재 결정에 필요한 모든 주장과 제재청의 처분사유 변경도 고려하여 행정재판에서 분쟁이 종국적으로 해결될 수 있게 되었다. 나아가 객관적 완전심판에서 제재 절차의 위법성을 엄격히 판단하며 제재 상대방에 대한 적법절차 보장을 강화하고 있다.

제3절 증거와 증명책임

형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실에 대한 증명책임은 검사에게 있다.[540] 행정재판에서 처분의 적법성에 대하여 행정청이 증명책임을 부담하나,[541] 제재처분은 행정의 재량권 행사 영역이므로 제재처분의 위법성 여부에 대한 증명책임은 제재 상대방이 부담하게 된다.[542] 이에 대하여, 재량 하자의 증명책임이 원고에게 있어 행정형벌과 행정질서벌에서는 행정에 있던 증명책임이 국민에게 전환된 것이므로 재량 하자 사유에 대하여는 증명의 부담을 감경할 필요가 있다는 문제가 제기된다.[543] 우리나라에서 논의되는 제재 상대방의 소송에서 증명책임이 완화되어야 한다는 문제의식은 프랑스에서도 공유하고 있다. 프랑스의 행정소송은 증명책임을 수정하고 있다고 평가될 정도로 제재 상대방인 원고의 증명책임을 감경하며, 행정에 자료제출의무를 부과하고 미제출을 행정의 불이익으로 원용한다. 그런데 이는 우리나라보다 넓은 범위에서 행정행위 상대방 전체에 대한 증명책임의 불균형을 완화하려는 것이고, 행정제재에 한정된 논의는 아니다. 다만, 행정제재는 처벌의 성격에 비추어 비교적 무죄추정이 보장되어야 하므로 증명책임이 더 완화되어 해석되어야 한다는 문제가 제기되므로, 프랑스 행정소송에서의 증명책임에 대한 문제를 간략히 살펴본다(Ⅰ). 다음으로, 우리나라 「형사소송법」은 증거법칙을 엄격하

---

540) "형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실에 대한 증명책임은 검사에게 있는 것이고, 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다." 대법원 2006. 4. 27. 선고 2006도735 판결.

541) 항고소송의 경우 처분의 적법성을 주장하는 피고에게 그 적법사유에 대한 증명책임이 있다. 대법원 2012. 6. 18. 선고 2010두27639 판결, 대법원 2016. 10. 27. 선고 2015두42817 판결 등 참조.

542) 대법원 2019. 12. 24. 선고 2019두45579 판결, 대법원 2021. 3. 25. 선고 2020두51280 판결 등 참조.

543) 朴正勳, 행정법의 체계와 방법론, 363-354면 참조.

게 인정하나, 행정소송에서 증거법칙에 대한 특별한 규정은 없이 민사소송법을 준용한다(「행정소송법」 제8조 제2항). 그러므로 행정제재에 대하여 우리나라의 형사법에서와 같이 엄격한 증거법칙이 전부 적용되지 아니하므로 사실상 피고인의 방어권으로 기능하는 증거법칙을 원용할 수 있는 근거가 무엇인지가 문제된다.[544] 프랑스 행정재판소는 증거의 충실성 원칙을 엄격하게 요구하여 불법적이거나 출처가 불분명한 증거의 증거능력을 인정하지 않는 방법으로 문제를 보완하고 있으므로 관련 판례를 간략히 살펴본다(Ⅱ).

I. 행정소송에서의 증명책임

1. 증명책임의 귀속

증거 및 증명책임에 대한 증거의 체계는 행정소송에서 청구인의 권리와 방어권에 관련하여 소송 절차의 핵심이라고도 할 만큼, 행정청과 행정행위의 상대방인 청구인의 형평성을 확보하는 것이 문제된다.[545] 행정행위의 예선적

---

544) 형사법상 불법하게 취득하여 증거능력이 없는 증거에 대하여 원심과 대법원의 판결이 대립한 사례로, 원심은 행정소송법에 위법수집증거 사용 금지원칙이 없고 민사소송법에도 해당 조문이 없으므로, 서증에 의해 음주운전 사실만이 확인되면 행정제재를 가할 수 있다고 보았다(부산고등법원 2014. 11. 20. 선고 2014누10830 판결). 그러나 대법원은 국가 경찰 공무원이 도로교통법 규정에 따라 호흡 측정 또는 혈액 검사 등의 방법으로 운전자가 술에 취한 상태에서 운전하였는지를 조사하는 것은 형사소송에서 사용될 증거를 수집하기 위한 수사(搜査)의 성격을 가짐과 아울러 교통상 위험의 방지를 목적으로 하는 운전면허 정지·취소의 행정처분을 위한 자료를 수집하는 행정조사의 성격을 동시에 가지고 있다고 볼 수 있고, 도로교통법은 호흡 조사와 달리 운전자에게 조사에 응할 의무를 부과하는 규정을 두지 아니할 뿐만 아니라, 측정에 앞서 운전자의 동의를 받도록 규정하고 있으므로(제44조 제3항), 운전자의 동의 없이 임의로 채혈 조사를 하는 것은 허용되지 아니하므로 행정절차를 위반한 처분으로도 구성할 수 있어 처분이 위법하다고 판단하였다. 대법원 2016. 12. 27. 선고 2014두46850 판결 참조.

545) Répertoire du contentieux administratif, Bernard Pacteau, Preuve-Attribution des charges de preuve, 2016, n° 5 참조.

특권으로 인한 적법성 추정은 증거 체계에도 적용되어, 위법성이 증명되기 전 까지 행정행위는 적법한 것으로 간주되고, 행정행위에 대한 불복의 소를 제기하는 주체가 행정행위의 상대방이 되므로 상대방은 원고의 지위에서 주장 · 증명책임을 부담해야 한다.[546] 행정소송에서 결정의 상대방인 시민은 청구인의 지위에 있고, 행정은 방어자의 지위에 있으므로 행정소송에서 '청구인이 증명할 책임을 진다'(actori incumbit probatio)는 원칙으로 인하여 제재 상대방인 시민이 제재의 위법성을 주장 및 증명해야 하는 불평등한 상황이 야기되며, 증거 수집에서도 행정은 제재 상대방보다 증거 수집에 더 유리한 지위에 있어 행정소송에서 당사자 간 증거와 증명책임에 있어 불평등이 심화된다는 문제가 제기된다.[547] 청구인은 행정소송에서 행정행위의 위법성을 주장하며 주장을 정당화하기에 충분한 근거를 제시하고 증거를 개시할 불이익을 부담하고, 행정청은 원고의 주장을 방어하는 데 필요한 주장과 증명을 한다.[548] 일반적인 행정소송에서 증명책임은 "의심은 행정청에 이익이 된다."라고 표현된다.[549] 다만 행정소송에서 행정청이 원고의 주장에 대하여 침묵하는 경우 또는 소송에 필요한 기록을 제출하지 않는 경우 불이익을 행정에 귀속시켜 증명책임의 형평을 도모하고 있다.[550]

---

546) Mattias Guyomar · Bertrand Seiller, Contentieux administratif, 2012, p.232 참조.

547) George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.347; 우리나라 행정소송에서의 증명책임은 원칙적으로 민사소송의 일반원칙에 따라 분배되고, 항고소송은 처분의 즉법성을 주장하는 피고 행정청에 적법사유에 대한 증명책임이 있다(대법원 2012. 6. 18. 선고 2010두27639 판결, 대법원 2016. 10. 27. 선고 2015두42817 판결 등 참조). 반면 처분이 재량권을 일탈 · 남용하였다는 사정은 그 처분의 효력을 다투는 자가 주장 · 증명해야 한다(대법원 2019. 12. 24. 선고 2019두45579 판결, 대법원 2021. 3. 25. 선고 2020두51280 판결 등 참조); 朴正勳, 행정법의 체계와 방법론, 363-354면 참조.

548) CE, 7 février 1969, *M'barek*, 판례 출처: Répertoire du contentieux administratif, Bernard Pacteau, Preuve-Attribution des charges de preuve, 2016, n° 51.

549) Alain plantey, La preuve devant le juge administratif, JCP 1986, n° 3 참조.

550) Bernard Pacteau, op. cit., n° 60, n° 100 참조.

2. 행정제재의 문제

(1) 무죄추정의 적용 문제

증명책임의 귀속 문제는 프랑스 법에서 무죄 추정으로 인한 이익이 적용되는 가장 대표적인 문제이다.[551] 모든 사람은 유죄판결이 확정되기 전 까지 무죄로 추정되며 형사절차에서 피의자 또는 피고인이 사실적 · 법적 불이익을 받아서는 안된다(「인권선언」 제9조, 「유럽인권협약」 제6조 제2항). 프랑스 형사법에서 증명책임의 문제는 무죄추정의 원칙의 적용 영역에 속하는 것으로, 프랑스 형사소송법 전문은 범죄사실에 대한 증명책임은 검사가 부담하고, 의심이 있는 경우 무죄판결을 선고한다고 하여 검사에게 증명책임을 부담하도록 한다.[552]

프랑스에서 행정제재는 처벌의 성격이라는 특수성으로 인하여 행정재판소의 통제를 받을 때, 무죄 추정이 준수될 것이 요구된다.[553] 조르주 델리는 행정제재는 형벌과 같이 제재 상대방에 대한 처벌적 작용이므로 행정제재에 무죄추정의 원칙을 적용하여 행정제재를 부과한 행정청이 증명책임을 부담하도록 해야 한다는 주장을 제시하였다.[554] 그러나 다수의 프랑스 학자들은 무죄추정의 원칙은 행정제재에 대한 증명책임에는 적용하기 어렵다는 입장을 취했고,[555] 행정제재 상대방에 대한 무죄추정 문제는 행정제재 부과 절차에 반영되어 행정제재 부과기관의 중립성을 엄격히 확보하고, 심판 담당 부서의 제재 판단시에 행정청이 행정제재의 적법성을 주장하고 증명할 책임을 부담한다.[556]

---

551) Édouard Verny, Procédure pénale, p.19 참조.

552) Édouard Verny, op. cit., p.20 참조.

553) Alain plantey · François-Charles Bernard, La preuve devant le juge administratif, pp.39-40 참조.

554) George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.352 참조.

555) George Dellis, op. cit., p.347; Jacques Mourgeon, La répression administrative, n°152; Delmas-marty · Teitgen-colly, punir sans juger, p.118 참조.

이처럼 행정제재에 대한 증명책임을 형사소송과 같이 제재를 부과하는 기관이 부담하도록 하자는 주장은 행정소송에 반영되지 못하였다. 그러나 프랑스에서 행정소송의 증명책임 문제는 민사소송이 아니라 형사소송의 무죄추정의 원칙을 적용하여야 하며 제재 상대방에게 본인의 위반사실이 존재하지 않는다는 증명을 하도록 부담시킬 수 없다는 주장이 계속 제기되었다.[557] 행정행위의 위법성 등에 대한 증명책임을 제재 상대방에게 부과하는 것에 대하여 "시민이 위험한 행위를 하였음을 이유로 긴급하게 경찰법의 제재를 받은 경우 시민이 위험한 행위를 하지 않았다는 것을 증명해야 하는가? 나아가 이웃의 평온을 해하였다고 폐쇄명령을 받은 술집의 운영자가 자신이 이웃의 평온을 방해하지 않았다고 어떻게 증명할 수 있겠는가? 의무 해태로 제재를 받은 공무원이 항상 시간을 엄수하고 법률과 위계질서를 준수하였다는 것을 어떻게 증명하겠는가?"라고 비판되었다.[558]

(2) 판례의 변화

꽁세유데따는 1951년 판례에서 행정제재를 부과하는 행정청은 제재 상대방에게 제재이유를 제시하는 것과는 별개로 제재의 근거가 되는 사실관계의 존재와 위반행위의 중대성을 증명해야만 한다고 판시하였다.[559] 그리고 광의의 행정제재 영역인 징계에 대한 1982년도 사건에서, 징계위원회가 징계의 상대방에게 징계 사유가 정확하지 않다는 것에 대한 증명책임을 부담하도록 한 것은 부당하므로 징계 결정을 취소한다고 판시하였다.[560] 이처럼 행정재

556) Alain plantey · François-Charles Bernard, La preuve devant le juge administratif, p.19 참조.

557) Répertoire du contentieux administratif, Bernard Pacteau, Preuve-Attribution des charges de preuve, 2016, n° 44 참조.

558) Répertoire du contentieux administratif, Bernard Pacteau, Preuve-Attribution des charges de preuve, 2016, n° 46 참조.

559) CE, 2 mars 1951, *Mesure*, 판례 출처: Alain plantey · François-Charles Bernard, op. cit., p.40.

560) CE, 26 février 1982, *Gontard*, 판례 출처: Alain plantey · François-Charles Bernard,

판소는 행정제재와 같이 시민에 대한 무죄 추정이 요청되는 영역에서 행정청의 결정 이유와 근거, 위반행위의 중대성 등 제재의 부과를 정당화하는 근거를 증명할 책임은 행정청이 부담하도록 하고, 제재 상대방이 부담하도록 하는 것은 위법하다고 판시하기 시작하였다.[561]

이후 행정재판소는 공권력과 제재 상대방의 힘의 균형을 추구하기 위한 목적에서, 제재 상대방에게 침익적 행정행위에 대하여는 행정의 증명책임을 강화하고 원고의 증명책임은 완화한다.[562] 행정청은 자신의 권한 행사가 정당함을 증명할 책임을 부담하며, 권한 행사가 공익을 위한 것이었다거나, 긴급한 상황에 있었다는 것 또한 행정이 증명하여야 한다.[563] 이러한 피고의 증명책임 부담에 대응하여 원고는 행정행위의 하자를 충분히 특정하여 주장하고 주장 내용에 대한 증거를 제시하는 것만으로 증명책임이 완화된다.[564]그리고 행정제재에 한정되는 것은 아니지만, 행정재판소는 원고가 증거를 제시하지 않은 사안에 대하여 행정청에 문제가 되는 결정에 관련 모든 문서를 제출하도록 명령하고, 행정청이 자료를 제출하지 않음으로 인하여 증명이 불충분할 경우, 그 불이익은 행정의 불이익으로 원용하여,[565] 행정제재에 대한 불복 절차에서 제재 상대방의 방어권 보장의 문제를 보완한다.

La preuve devant le juge administratif, p.40.

561) Alain plantey · François-Charles Bernard, op. cit., p.40 참조.

562) Répertoire du contentieux administratif, Bernard Pacteau, Preuve-Attribution des charges de preuve, 2016, n° 22 참조.

563) CE, 26 janvier 1968, *Soc. Maison Genestal*, 판례 출처: Bernard Pacteau, op. cit., n° 106.

564) Camille Broyelle, Contentieux administratif, p.219 참조.

565) CE, 28 mai 1954, *Barel;* CE, 23 décembre 1988, *Banque de France c/ Huberschwiller;* 이후의 판례에서도 꽁세유데따는 추방 예정인 외국인을 위해 센터 방문을 신청한 협회의 승인을 거부한 것은 명백한 법적 하자가 있다고 판시하였는데, 승인을 거부한 사유를 기록에서 알 수 없으며 장관은 이러한 행동의 이유를 알 수 있는 정보를 제출하지 않았기 때문이라고 판시하였다 CE, 6 novembre 2000, *Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples;* Camille Broyelle, op. cit., p.221 참조.

II. 행정소송에서의 증거

1. 증거법칙

행정소송 과정에서 원고와 피고는 자유롭게 증거를 제출할 수 있고, 재판관은 재판에 현출된 모든 증거와 증언에 기초하여 심리 · 판결하므로, 행정소송에서 증거의 형평과 자유가 폭넓게 보장된다.[566] 이는 "모든 증거는 판단의 대상이 되어야 하고, 행정이 기밀로 하는 영역을 거부한다."라고도 표현된다.[567] 행정소송은 소송당사자의 권리에 대한 주장을 확인하는 것에 그치는 것이 아니고 행정행위의 위법여부가 심사되어야 하므로, 행정재판소는 행정행위의 위법성을 확인할 수 있는 폭넓은 재량 권한을 존중받는다.[568] 행정재판소에서 소송당사자들 모두 자유롭게 증거를 제출할 수 있으며, 해당 증거가 판사의 심리 및 판단에 사용될 수 있는 증거인지에 대한 이의를 제기할 수 있다.[569] 재판관은 소송당사자들이 신청한 증거뿐만 아니라 직권으로 판단에 필요한 증거를 채택하여 증명의 근거로 할 수 있다.[570]

2. 증거의 충실성 원칙

프랑스 행정소송에서 판사의 증거 채택 및 판단이 자유롭게 인정된다고 하더라도, '증거의 충실성'(la loyauté de la preuve)은 증거의 증거능력을 결정하는 주요 원칙이다. 증거의 충실성의 어원은 과거 프랑스에서 공무원 또는 행정부와 계약을 체결한 당사자의 공무 또는 역무에 대해 충실해야 한다는 원

---

566) Alain plantey · François-Charles Bernard, La preuve devant le juge administratif, p.25 참조.

567) Répertoire du contentieux administratif, Bernard Pacteau, Preuve-Attribution des charges de preuve, 2016, n° 44 참조.

568) Bernard Pacteau, op. cit., n° 22 참조.

569) Alain plantey · François-Charles Bernard, op. cit., p.26.

570) Bernard Pacteau, op. cit., n° 157.

칙이 점차 소송절차에서 검사 또는 중재인의 충실의무라는 의미로 변화된 것이다.[571] 프랑스의 형사소송에서 불법적이거나 사기적 수단으로 취득한 증거 등 충실성 원칙에 반하는 증거는 증거능력을 배제하며, 수사기관의 적법한 수사를 강제하려는 목적이 있다.[572] 행정재판소는 수사절차에서 압수된 문서가 행정처분의 증거로 제출된 사안에서 형사재판소가 해당 수사기관의 문서 압수 절차가 위법하다고 판단했다면, 행정소송에서도 해당 문서의 증거로서의 능력을 인정하지 않는다고 판시하였다.[573] 그 외에도 경찰 수사보고서의 익명 진술자의 증언에 대하여, 행정재판소에서 대심절차를 거쳐 익명의 진술이 증거의 충실성에 반하지 아니하고 신뢰할 만한 것임이 확인되어야지만 증거능력을 인정한다.[574]

3. 행정제재의 문제

증거의 충실성 원칙은 일반적인 행정소송에서도 적용되지만, 행정제재에 대한 증거의 충실성 원칙 적용은 처벌에 대한 근거가 되는 증거의 적법성에 대한 문제라는 점에서 중요한 의미를 갖는다. 헌법재판소는 2013. 12. 4.자 결정에서, 행정청이 출처가 불분명한 문서를 증거로 제출하는 것은「인권선언」제16조 위반이며, 사생활을 존중할 권리, 가정의 불가침성에 대한 법적 보장을 침해한다고 판시했다. 그리고 이러한 문서는 명백히 불법적인 방식으로 취득한 문서이므로 제재금을 부과하는 근거로 사용할 수 없다고 판시하

---

571) Denis Garreau, La loyauté dans la preuve-Un principe résiduel, Justice et Cassation, 2014, p.41 참조.

572) CE, 8 novembre 1999, *Élection cantonale de Bruz*; CAA, Lyon, 5 juillet 1994, *SARL O'Palermo,* 판례 출처: Denis Garreau, op. cit., p.41.

573) CE, 27 novembre 2000, *Société Delubac et comp*; CE, 23 février 2009, *Mme Bossis-Romi*; CE, 12 décembre 1987, *Tshibangu,* 판례 출처: Vincent Daumas, Liberté et loyauté de la preuve devant le juge administratif, RFDA, 2014, n° 5, p.924.

574) CE, 4 février 2015, *El. municipales de Venissieux,* 판례 출처: Vincent Daumas, op. cit. p.924.

였다. 그리고 이러한 증거 취득의 근거가 된 법률인 조세 및 관세청이 행정조사 과정에서 작성자 및 취득 경위가 불분명한 문서를 증거로 인정할 수 있다는 법률을 위헌이라고 결정하였다.[575] 행정제재에 대한 불복소송에서 증거의 충실성 원칙은 엄격히 준수되며, 이에 반하는 법률에 대하여도 증거의 충실성에 따른 통제를 하고 있다.

III. 소결

행정제재에 대한 불복소송에서 제재 상대방에게 무죄추정 원칙을 보장하며, 형사소송과 같이 증명책임을 전환하자는 주장은 행정재판에 직접적으로 반영되지 못하였다. 그러나 프랑스 행정재판소는 행정제재를 비롯한 침익적 행정행위에 대하여 행정청에 처분이 정당하다는 것을 증명할 책임을 부담하도록 하고 처분의 적법성에 의심이 있을 경우 불이익을 행정에 귀속시키는 것으로 증명책임의 형평성 문제를 보완하였다. 그리고 증거에 대하여 행정재판소는 행정청과 행정청의 상대방이 제출하는 증거를 포함한 모든 증거를 자유롭게 평가할 수 있는 권한이 있지만, 증거 충실성 원칙에 따라 형사재판소에서 위법하다고 판단된 증거의 증거능력은 배제한다. 그리고 행정제재의 근거가 되는 증거 수집 방법이 증거 충실성에 위반될 소지가 있는 규정은 위헌으로 결정하여 행정재판소가 침익적 행정행위의 상대방에 대한 증명책임을 완화하는 것은 간접적이지만 무죄추정의 효력을 갖게 되어, 제재 상대방의 유죄 추정의 문제를 보완하는 역할을 한다.

---

575) CC, 4 décembre 2013, n° 2013-679 판례 출처: Vincent Daumas, Liberté et loyauté de la preuve devant le juge administratif, RFDA, 2014, n° 3.1.4.

제4절 제소기간 및 위법성 항변

프랑스에서 행정제재를 비롯한 행정행위는 결정의 상대방이 결정을 인식할 수 있던 날로부터 2개월 이내에 불복소송을 제기하여야 한다(행정소송법 제R.421-1조[576]). 2개월의 제소기간이 도과한 행정행위는 특별한 예외 사유가 없는 이상 불복할 수 없는 효력인 불가쟁력이 발생한다. 프랑스 행정소송에서 제소기간을 설정하는 것은 행정행위를 영구적으로 불완전한 상태에 놓이게 할 수 없다는 문제의식에서 비롯한 것으로 행정행위의 안정성을 중시한 결정이었다고 평가된다.[577] 하지만 여러 중간 결정의 결과로 이루어지는 행정행위의 경우, 최종 행정행위에 대한 재판에서 중간 결정이 위법성을 다툴 수 없다면 행정행위의 상대방에게 지나친 불이익이 되는 경우가 발생한다. 처분에 대해 3개월의 제소기간을 법정하는 우리나라에서도 처분의 하자승계 문제가 발생한다. 하지만 제재처분에서 처분 근거가 되는 의무를 부과하는 하명처분은 제소기간이 도과하였어도 제재처분에서 위법성을 다투도록 해야 한다는 문제가 제기된다.[578] 여러 차례의 시정명령이 부과된 이후 시정명령 위반에 제재처분이 내려졌다면 제소기간이 도과한 시정명령의 하자를 최종적으로 부과된 제재처분의 불복소송에서 다툴 수 있는지에 대하여 우리나라 판례의 명확한 입장은 확인하기 어렵다.[579]

---

576) 2019년 12월 30일자 데크레 제2019-1502호로 개정된 것.

577) Yves Gaudemet, Droit administratif, 2020, p.166 참조.

578) 우리나라 형사재판소는 제소기간이 도과된 하명처분의 위법성에 대하여도 판단할 수 있으므로(대법원 1992. 8. 18. 선고 90도1790 판결 참조), 제재처분의 근거가 되는 의무를 부과하는 하명처분의 위법성을 이유로 제재처분의 위법성을 다툴 수 있게 해야 하고, 직접적인 하자승계를 인정하기 어려울 수 있으나 적어도 제재처분의 재량하자 사유로 인정되어야 한다는 문제의식이 제기되었다. 朴正勳, 행정법의 체계와 방법론, 368면 참조.

579) 시정명령 위반에 따른 과징금 처분은 행정행위의 하자승계 법리를 엄격히 적용하지 않고 시정명령의 하자를 승계해야 한다는 주장 또는 시정명령의 하자는 제재처분의 형식적 위법으로 해석하여 제재처분에 대한 불복소송에서 판단되어야 한다는 주장 등 시정명령의 하자가 과징금 부과처분에 승계되는지에 대한 문제가 제기된다. 문기탁, 전기통신사업법상 행위금지명령 형식의 시정명령과 과

제소기간 도과로 인해 행정행위의 하자가 최종 처분에 대한 소송에서 다투어지지 못하는 문제는 프랑스 법체계에서 '복합적 작용'(l'opération complexe)에서의 '위법성 항변'(l'exception d'illégalité) 문제로 검토된다. 본 절에서는 우리나라와 같이 행정행위의 제소기간을 제한하는 프랑스에서 중간 결정의 하자를 최종 결정에 대한 불복소송에서 판단될 수 있도록 하는 복합적 작용의 위법성 항변의 법리 내용을 살펴보았다(Ⅰ). 그리고 제재처분에 대한 불복소송에서 시정명령의 하자를 주장할 수 있는 취지로 판단한 사례를 검토한다(Ⅱ).

I. 복합적 작용 법리

하자 승계는 여러 단계의 행정행위가 결합되어 최종적인 행정처분이 부과될 때, 제소기간이 지나서 이전 단계의 중간적 행정행위의 위법성을 최종적인 제재처분에 대한 소송에서 다툴 수 있을지의 문제로서, 제재 상대방의 권리구제가 가능할지 여부와도 연결되는 문제이다.[580] 제소기간이 지난 행정행위의 하자를 이유로 이후의 행정행위를 취소할 수 있을지에 관한 문제는 프랑스에서 '복합적 작용'의 적용 문제로 검토된다.

프랑스 공법학자 모리스 오류우(Maurice Hauriou)는 1905. 8. 4.자 Martin 결정에서 프랑스법상 복합적 작용은 토지 수용 영역이나 임용 경쟁 영역과 같이 단계적인 절차를 거쳐 최종행위가 결정되는 사안에서 문제가 되는 것이라고

징금에 대한 연구, 법학연구 제19권 제2호, 2011, 82-91면 참조.

580) 프랑스법상 하자 승계는 소송 중 위법성의 항변 즉, 제소기간의 도과 여부에 대한 문제에서 다루어지는 차이가 있다. 하지만 우리나라와 프랑스 모두 행정처분에는 제소기간이 존재하고, 집행부정지 원칙을 취하고 있기 때문에 원인이 된 행위의 제소기간이 도과하였음에도, 실제 법익에 대한 침해가 현실화된 제재 단계에서 다투어질 수 있는지, 그 요건은 어떠한지에 대응하여 제재 상대방에 대한 권리구제 가능성이 상이하게 된다. 朴正勳, 행정소송의 구조와 기능, 120면, 180면; 최계영, 하자의 승계와 쟁송법적 처분, 행정판례연구, 제27권 제1호, 2022; 김철용(編), 특별행정법, 박영사, 2022, 1450면 참조.

밝혔다. 이후 복합적 작용의 법리는 주로 도시계획 및 수용 절차, 그리고 채용 경쟁 영역에서 문제되었다.[581] 후행 처분에서 선행 처분의 위법성을 주장하려면 선행 처분에 불가쟁력이 발생하지 않았어야 하는 것이 원칙이다. 다만, 프랑스의 행정행위 유형 중 행정입법은 제소기간과 무관하게 위법성을 항변할 수 있으며, 개별적 행정행위인 경우에도 선행 처분과 후행 처분이 '복합적 작용'(l'opération complexe)을 구성한다면 제소기간이 도과한 경우에도 선행 처분의 위법성을 항변할 수 있다.[582]

복합적 작용으로 인정되려면 첫 째로, 최종적인 행정결정이 상대방에게 침익적인 것이어야 한다. 둘 째로, 중간 결정과 최종 결정 사이에 법적인 연속성이 인정되어야 한다. 법적인 연속성이란 중간 결정과 최종 결정 사이의 연결이 일관되게 이루어져야 한다는 것으로, 최종 결정이 중간 결정을 적용의 결과이거나 중간 결정이 최종 결정에 반영된 사안의 경우 법적인 연속성이 인정된다. 마지막으로, 중간 결정과 최종 결정 사이의 상호의존관계가 존재해야 한다.[583] 꽁세유데따는 최종 결정이 중간 결정의 근거 법률과 별도의 법률에 근거하여 이루어진 경우 중간 결정이 최종 결정에 반영되지 않았다고 해석하여 복합적 작용을 인정하지 않는다.[584] 그런데 동일 법률에 중간 결정과 최종 결정의 부과 근거를 규정하고 같은 절차에서 부과된다고 하더라도 복합적 작용으로 인정되지 않는 사례도 있으므로 프랑스 행정재판소의 복합적 작용 여부의 충족 요건에 대한 일관된 기준을 확인하기 어렵다고 평가된다.[585] 중간 결정과 최종 결정이 복합적 작용으로 인정되는 경우, 제소기간이 도과한 중간절차의 하자를 최종 결정에서 주장할 수 있으며 이를 위법성 항변(l'exception d'illégalité)이라고 한다.[586]

---

581) Louis Feilhes, Le concept d'opération complexe, RFDA, 2020, p.39 참조.

582) Yves Gaudemet, Droit administratif, 2020, p.134 참조.

583) Yves Gaudemet, op. cit., p.134 참조.

584) CE, 17 décembre 1982, *Société Angelica-Optique Centraix,* 판례 출처: Louis Feilhes, op. cit., p.39.

585) Louis Feilhes, op. cit., p.39 참조.

586) Fiches d'orientation, Exception d'illegalité, Dalloz, 2021, n° 2.1 참조.

II. 행정제재에서의 문제

프랑스에서 시정명령과 행정제재를 복합적 작용으로서 설명하는 문헌이나 이를 명시적으로 확인하는 결정은 발견하기 어렵다. 하지만 유럽재판소가 시정명령과 제재처분을 복합적 작용이라고 인정하지 않은 판단에 대한 프랑스 공법학자의 비판적인 판례 평석과 최근 툴루즈 항소법원의 결정 사례를 살펴보면, 제재처분의 근거가 되는 시정명령의 위법성을 제재처분에 대한 불복소송에서 주장하는 것을 인정하는 것으로 해석할 수 있어 사안을 살펴본다.

1. 유럽재판소의 결정

(1) 사안의 소개

프랑스 공법학자 루이 펠스(Louis Feilhes)는 유럽재판소가 시정명령에 해당하는 위법행위 중단 명령의 하자를 최종적인 제재처분에 대한 불복소송에서 다툴 수 없다고 판단한 사안에 대하여, 시정명령과 최종적인 행정제재 처분은 복합적 작용으로서 위법성 항변을 인정해야 한다고 주장하며 판례를 비판적으로 평석하였다.

문제가 된 사안은 벨기에 왕국이 석탄 및 철강에 대한 국제 철도 관세 규율을 준수하지 아니하고, 벨기에 국립철도 회사(SNCB)를 원조한 것으로, 유럽연합 집행 위원회(이하 '집행 위원회')는 벨기에 국립철도 회사에 대한 재정 지원이 유럽경제공동체 조약 제3조(2)에 위반하였고, 벨기에 왕국이 최대 3개월 이내에 되도록 신속히 필요한 조치를 취할 것을 명령하였다(이하 '시정명령'). 벨기에 왕국이 집행위원회의 시정명령에 따르지 않고 시정명령에 대하여 별도로 불복 절차를 진행하지 않았기 때문에 집행위원회는 벨기에 왕국에 제재금을 부과하였다.

벨기에 정부는 집행위원회의 제재금 부과 결정을 유럽재판소에 제소하고 시정명령의 위법성을 다투었다. 하지만 집행위원회는 벨기에 정부가 유럽경제공동체 조약 제173조의 제3항에 규정된 2개월 이내에 시정명령에 대하여 불복 신청을 하지 않았기 때문에 시정명령의 위법성이 제재처분에 대한 본 소송에서 판단될 수 없다고 주장하였다. 유럽재판소는 회원국이 조약 제173조 제3항에 규정된 제소기간이 만료된 결정의 위법성을 주장하는 것이 조약에 따른 법적 구제방법과 조화를 이룰 수 없으며, 유럽연합 체계의 안정성과 그 기반이 되는 법적 확실성의 원칙을 위태롭게 할 것이므로 허용되지 않는다고 판단하며 벨기에 정부의 주장을 받아들이지 아니하고 청구를 기각하였다.[587]

(2) 판례 평석

루이 펠스는 위 결정에 대하여 비판적으로 평석하였다. 그는 유럽재판소가 벨기에 정부의 시정명령에 대한 위법성 항변을 받아들이지 아니하고 제재금 부과 결정을 기각한 것은 타당하지 않다고 주장하였다. 유럽연합법은 프랑스 행정법의 영향을 받아 제정되었는데 프랑스 행정법은 이 사안과 같이 특정한 목적을 가지고 이루어지는 행정행위가 연속적인 성격을 갖는 경우, 이를 복합적 작용으로 인정하여 위법성 항변이 허용된다. 그러므로 이 사안의 시정명령은 제재처분을 위해 부과하였으며 시정명령과 제재처분이 연속적인 성격을 갖기에 복합적 작용에 해당하고, 시정명령에 대한 하자를 제재금 부과 처분에서 다투는 사안이므로 위법성 항변을 인정했어야 한다고 논평하였다.[588]

---

587) CJCE, 12 octobre 1978, *Commission c/ Belgique*, Rec. CJCE p.1881 참조.

588) Louis Feilhes, Le concept d'opération complexe, RFDA, 2020, p.39 참조.

2. 최근 결정 사례

프랑스에서 시정명령과 제재처분을 복합적 작용으로 인정하는 법리가 일반적으로 확립되어 있는 것은 아니다. 하지만 최근 툴루즈 항소법원의 결정에서 제재처분에 대한 불복소송에서 시정명령의 위법성을 항변할 수 있다는 취지의 판시가 나왔다.

해당 사안의 사실관계는 다음과 같다. 오트 가론느(Haute-Garonne) 지역 교육청장은 2015. 5. 7. 국가와 행정계약을 체결하지 아니한 사립학교를 감독하고, 교육법령에 근거하여 학교 운영자에게 시정명령을 부과하였다. 학교 운영자는 시정명령을 준수하지 아니하였고, 시정명령에 별도로 불복소송을 제기하지도 아니하였다. 이후 교육청장은 시정명령에 따른 개선 의무가 준수되지 않았음을 확인하고, 2016. 7. 20. 학교 운영자의 교육법 위반의 사실을 검찰에 통보하고, 해당 학교 학생들의 학부모에게 자녀들을 다른 교육기관으로 전학시킬 것을 명령하였다. 학부모와 학교 운영자는 학생 전학명령에 불복하였고, 행정소송에서 시정명령의 위법성을 주장하였다. 툴루즈 항소법원은 교육청장이 2015. 5. 7.에 부과한 시정명령이 시정 기한을 명시하여 서면으로 통지한 것이 아니므로 절차적 하자가 있어 위법하므로 교육청장의 2016. 7. 20. 전학명령이 위법하다고 판단하고, 해당 명령을 취소하였다.[589]

위 판례는 명시적으로 시정명령과 제재처분이 복합적 작용이라는 판시를 한 것은 아니지만, 제소기간이 도과한 시정명령에 존재하는 절차적 위법을 시정명령 위반에 대한 제재처분의 불복소송에서 다툴 수 있도록 인정하였다. 따라서 결과에 있어, 복합적 작용을 인정하여 시정명령의 위법성을 다툴 수 있게 하는 법리와 제재 상대방에게 같은 구제 효과를 갖는다.

589) Cour administrative d'appel de Toulouse, 26 janvier 2023, n° 21/03090 참조.

III. 소결

행정제재는 법적 안정성보다 절차에서의 위법성이 최종적인 제재부과 결정에서 종합적으로 다투어질 필요성이 비교적 큰 영역이다. 프랑스의 판례 및 학설에서 제소기간 만료에 따른 법적 안정성보다 제재 상대방에게 전체 제재절차에 존재하는 하자를 다툴 기회를 부여하고, 종국적으로 위법한 제재는 취소하려는 경향을 확인할 수 있다. 향후 논의를 살펴보아야겠지만 행정소송에서 행정제재의 근거가 된 시정명령의 하자를 종국적인 행정제재에 대한 불복소송에서 위법성의 판단 근거로 인정하여, 행정제재의 절차적 적법성을 확보한 것으로 보인다.

제5절 행정소송과 형사재판의 관계

행정제재와 형벌의 관계에서, 동일한 위반행위에 행정제재와 형벌이 병과되거나 행정의 조치에 대한 위반이 범죄의 성립 요건이 되는 규정이 문제된다. 이러한 규정에 따라 행정제재와 형벌이 부과되면, 각 행정소송과 형사재판으로 분리되어 불복소송이 제기되므로 판결이 통일되지 못할 위험이 있기 때문에 상호간의 구속력을 정하는 문제가 제기된다. 프랑스에서 전통적으로 행정소송과 형사재판의 관계가 문제된 사안은 형사재판소가 행정행위의 위법성 여부를 독자적으로 판단하거나 해석할 수 있을지의 문제이다. 프랑스는 꽁세유데따를 최고법원으로 하는 행정재판소와 파기원을 최고법원으로 하는 이원적 구조(la dualité des juridictions)를 취한다.[590] 프랑스에서는 18세기 말부터 일반재판소와 행정재판소가 분리되었고, 행정에 관한 재판은 행정재판소가 관할하게 되었다.[591] 행정재판소가 공권력 행사에 대한 변경과 취소 권

590) George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.26 참조.

591) Loi des 16-24 août 1790 l'article 13; Jacqueline Morand-Deviller · Pierre Bourdon · Florian Poulet, Droit administratif, p.15 참조.

한을 독점적으로 관할하는 것은 공화국 법률에 의해 인정되는 기본 원칙으로[592] 인정되었으므로,[593] 형사재판소가 행정재판소의 고유한 권한에 속하는 행정행위의 위법성 여부를 판단할 수 있을지의 문제는 관할재판소에서 검토되었다.[594] 이 문제는 입법으로 해결되었는데, 입법까지 이르는 과정에서 행정재판과 형사재판의 관계에 대한 다양한 논의를 살펴본다(Ⅰ).[595] 이처럼 프랑스 재판제도의 이원적 구조로 인하여 행정재판소와 형사재판소는 제재와 처벌에 있어 독립하여 재판권을 행사한다.[596] 이 경우 형사재판소와 행정재판소의 판단이 서로 충돌할 위험이 있다. 형사재판소는 행정재판소에서의 판결을 기다리기 위해 재판절차를 정지하지 않고,[597] 반대로 행정청 및 행정재판소도 형사재판소에서 판결을 선고할 때까지 절차를 중단할 의무가 없다.[598] 행정재판소와 형사재판소는 고유의 권한을 유지하면서도, 통일적인

---

592) 공화국법률에 의해 인정된 기본원칙은 프랑스 1946년 헌법 전문 "‥프랑스 국민은 1789 권리선언에서 확인된 인간과 시민의 권리 및 자유와 공화국 법률에서 인정된 기본원칙을 엄숙하게 재확인한다."라는 데서 인정되는 원리로 프랑스 제1 · 2 · 3 공화국의 법률로 인정되던 원칙에 헌법적 가치를 인정하는 효력을 갖는다. 박우경, 행정재판과 법의 일반원칙 - 프랑스 행정법상 법의 일반원칙을 중심으로-,사법정책연구원 연구총서 2021-11, 2021, 40-42면 참조.

593) CC, 23 janvier 1987, n° 86-224; George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.60.

594) George Dellis, op. cit., p.60 참조.

595) 우리나라는 행정벌의 행정행위 종속성이 형사법원에서의 행정처분의 선결문제로서 형사법원에서 행정행위의 적법성에 따라 형사 범죄의 성립 가부가 좌우되는 사안에 대하여 형사법원이 행정행위의 적법성 및 효력을 독자적으로 부인할 수 있을지에 대한 문제로 다루어진다. 현행법상 행정행위의 취소는 취소법원인 수소법원의 배타적 관할로 하고 있고 행정처분에 위법의 하자가 있어도 중대 · 명백하여 당연무효가 아닌 한 다른 국가기관인 형사법원은 행정처분이 취소되기 전에는 행정처분의 존재와 효력을 부인할 수 없다는 법리가 형성되어 있다. 박윤흔, 행정법강의, 1998, 131면 이하, 박균성, 行政行爲의 公定力과 構成要件的 效力, 행정법연구 제3호, 1998, 각주 18번에서 재인용; 형사법원의 행정행위에 대한 독자적 판단 기준에 대한 연구로는 朴正勳, 행정법의 체계와 방법론, 49-359면; 최계영, 행정처분과 형벌, 행정법연구 제16호, 2006 참조.

596) George Dellis, op. cit., p.23 참조.

597) George Dellis, op. cit., p.24 참조.

598) George Dellis, op. cit., p.24 참조.

판단이 필요한 요건을 정하고 서로 구속되는 범위 및 내용을 정하였는데, 이를 행정재판의 판결에 대한 형사재판소의 구속 문제와(Ⅱ) 반대로 형사재판소의 판결에 대한 행정재판소의 구속 문제로 나누어 검토한다(Ⅲ).[599]

I. 형사재판소의 행정행위 위법성 판단

1. 형사재판소 관할 분쟁

프랑스에서 경찰의 명령을 위반한 자는 1급 위경죄에 해당하는 벌금에 처한다(형법전 제 R.610-5조). 이 경우 벌금형을 선고할 권한을 갖는 형사재판소에서 명령의 위법성을 판단할 수 있을지가 문제된다.[600] 이러한 문제는 행정재판소와 형사재판소의 권한을 정하는 문제로 관할재판소에서 판단되었

---

599) 독일은 행정행위의 적법성이 범죄의 성립요건으로 명시된 경우를 제외하고는 형사재판소의 독자적 판단권을 부정한다. (朴正勳, 행정법의 체계와 방법론 352면 각주 37 참조.) 선재(先在)하는 행정명령을 위반하여 성립하는 형사법상 명령위반죄에서 행정행위는 제재 상대방에게 침익적 행위이나 사후 행정재판소에서 취소되어 위법한 명령이었음이 밝혀지는지에 불문하고 형사재판소는 선재하는 명령에 위반한 행위 자체를 불법성의 발현으로 보아 처벌한다. 그 이유는 1) 독일은 공무방해죄에서 '적법한 행정명령에 위반하여' 라는 표지를 사용하고 있으므로, 반대 해석으로 '적법한' 이라는 요건이 없는 위반죄에는 위법한 행정명령이라도 위반 시 처벌해야 한다는 것, 2) 행정재판소와 형사재판소가 이원적으로 독립하는 구조이기 때문에 형사재판소가 행정행위의 구성요건적 효력에 종속되어 (사후의 취소 여부는 불문) 판단한다는 것, 3) 독일은 행정소송의 집행정지를 원칙으로 하므로, 집행이 정지되지 아니하여 즉시집행력이 있는 명령은 그 집행의 타당성이 있으므로, 명령 위반행위는 형벌로 처벌할 수 있다는 것이다(최계영, 행정처분과 형벌, 행정법연구 제16호, 2006, 265-266면 참조). 수익적 행정행위에 대하여도 행정행위의 위법성이 형벌의 성립에 영향을 미치지 않는 것을 원칙으로 하여 원칙적으로 유효한 행정행위가 존재하는 이상 종속성이 인정되지만, 예외적으로 제재 상대방이 수익적 행정행위를 득하는데 권리남용이 인정되는 특수한 경우 형벌의 행정행위의 종속성이 부정되고 형사재판소가 행정행위의 위법성을 평가할 수 있다. 김종덕, 환경형법의 행정종속성과 하자 있는 행정행위, 성균관법학 제14권 제1호, 2002 참조.

600) George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p. 66, 각주 149, 150 참조.

다.[601] 관할재판소가 형사재판소의 독자적인 판단 권한 여부를 결정하는데, 여러 주장이 대립하였다. 형사재판소의 행정행위의 위법성 판단 권한에 대한 최초의 판시인 Avranches et Desmarets 결정에서, 형사재판소는 행정입법의 위법성에 대한 판단 권한이 인정되지만, 개별 행정행위의 적법성에는 판단 권한이 없다고 판시하였다.[602] 그러나 형사재판소는 사법기관으로서 절대적인 판단 권한이 인정되어야 하므로 개별 행정행위의 위법성을 판단할 수 없는 것은 부당하다고 주장하며, 개별 행정행위의 위법성 여부에 대한 문제를 판단하였다.[603] 관할재판소는 형사재판소의 불복에 대응하여, 형사재판에서 문제되는 행정행위의 위법성 문제를 꽁세유데따에 이송하는 문제로 정하려 했지만, 침익적인 행정행위는 형사재판소가 위법성을 판단하고 수익적인 행정행위에 대하여만 판단하지 못하도록 하는 것이 타당하다고 주장하며 의견이 대립되었다.[604]

2. 분쟁의 해결

행정재판소와 형사재판소의 관할 분쟁은 1994년 3월 1일「신형법전」제L.111-5조에 "진행 중인 형사소송의 해결이 행정입법 및 개별 행정행위의 적법성에 대한 심사에 달려 있는 경우 형사재판소가 그것을 해석하고 적법성

---

601) 프랑스 관할재판소는(Tribunal des conflits) 재판관할에 관련된 관할 배분에 대한 재판권을 가지고, 파기원과 꽁세유데따의 재판관으로 구성된다. 프랑스 관할재판소 공식 사이트 Le Tribunal des conflits(tribunal-conflits.fr) 참조. 최종확인: 2023년 7월 30일.

602) Tribunal des conflits, 5 juillet 1951, *Avranches et Desmarets,* 판례 출처: George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.66.

603) Crim, 21 décembre 1961, *Dame Le Roux*; Crim 1 juin 1967, *Canivet et Dame Moret*; Crim, 7 février 1989, *Bouchareb*; Genevois B, La compétence constitutionnelle du juge administratif et la police des étrangers, RFDA, 1989; George Dellis, op. cit., p.67 및 각주 153에서 재인용.

604) Pacteau, Feu sur la jurisprudence Avranches et Desmarets! Feue la jurisprudence Avranches et Desmarets, 1992; George Dellis, op. cit., p.67 및 각주 154에서 재인용.

을 판단할 권한이 있다.”라고 규정하는 것으로 해결되었다. 형사소송의 분쟁해결을 위한 것이라면, 형사재판소가 행정입법 및 행정행위에 대하여 그 해석은 물론 적법성에 대한 판단을 수행하는 것이 가능하다.[605]

형사재판소의 행정행위에 대한 독자적 판단권을 인정하는 것에 대하여 행정재판소와 일반재판소의 독자성 원칙을 훼손하는 것이라는 부정하는 견해도 있었지만, 형사재판소는 범죄의 성립요건을 심판하는 법원이므로, 형사소송의 해결을 위해 행정행위의 적법성 여부를 판단할 수 있으며,[606] 형사 절차적인 관점에서 두터운 보호가 가능하므로 형사재판소의 판단권을 인정하는 것이 타당하다는 평가도 이루어졌다.[607]

II. 행정소송에 대한 형사재판의 구속

형사재판소에서 행정행위의 해석이 문제되는 사안에서 형사재판소의 판결에 앞서 행정재판소에서 행정행위의 취소판결이 있는 경우, 형사재판에 대한 효력이 문제된다. 이를 행정소송에 대한 형사재판의 구속 여부의 문제로 검토한다.

행정재판소의 취소판결의 기판력은 원칙적으로 다투어지는 행정행위가 전혀 존재하지 아니하였던 것과 같이 상실시키는 효력을 갖는다. 따라서 행위의 위반을 이유로 형사재판소에 제기된 공소의 법적 기반을 상실시키는 것으로 해석되어 형사재판을 구속한다.[608] 그러나 행정재판소에서 행정행위를

---

605) George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.67 참조.

606) 프랑스의 행정행위의 효력은 절차적인 의미에서 적법성을 추정한다는, 예선적 효력에 불과하여 기판력(l'autorité de la chose jugée)이 아니라 결정력(l'autorité de la chose decidée)만을 가진다. 그러므로 프랑스법의 행정결정은 제소기간인 2개월이 도과하였다고 하더라도 불확실한 성격이 사라지는 것이 아니며, 행정청은 항상 다른 내용의 결정을 할 수 있고 행정행위의 적법성은 추정되나 적법성 추정의 효력은 제재청과 제재 상대방 사이에만 상대적으로만 미치므로, 형사재판소에 행정행위의 효력에 대한 절대적인 적법성 추정을 인정하기 어렵다는 주장이 제기된다. George Dellis, op. cit., p.346 참조.

607) George Dellis, op. cit., p.60 참조.

취소하는 판결을 하여 효력이 상실되더라도, 피고인이 형사재판에서 행정행위의 위법성을 충분히 주장하지 않는다면 형사재판소는 행정행위 취소판결과 무관하게 판단할 수 있다는 반론이 이루어졌다. 예컨대, 운전면허취소처분의 상대방이 운전면허가 취소된 상태에서 운전하여 무면허운전으로 인한 형사재판의 피고인이 된 사안에서, 형사재판에서 피고인이 운전면허 취소처분의 위법성을 다투지 않았다면 피고인이 원고가 되어 진행된 운전면허 취소처분 취소소송에서 취소판결이 있었음에도 불구하고 형사재판소는 무면허운전죄에 대한 유죄판결을 할 수 있다는 주장이 제기되었다.[609]

형사재판소는 위와 같은 주장에도 불구하고, 행정재판소의 취소판결에 형사판결이 구속된다는 법리를 다음의 사안에서 확인하였다. 운전면허 유지에 필요한 모든 점수가 감점된 운전자에 대하여,[610] 2009. 10. 1.자로 관할 경찰에 운전면허에 대한 압수결정이 있던 사안에서, 해당 운전자는 행정재판소에 압수결정의 취소소송을 제기였지만 해당 결정이 취소되기 이전에 운전을 하였다. 이에 면허 압수상태에서 운전을 한 것을 이유로 기소되어 운전자를 피고인으로 하는 형사재판의 1심 재판소는 3개월의 구금과 1,000유로의 벌금을 부과했고 피고인은 항소하였다. 그러나 운전자에 대한 일정 점수의 취소가 위법하였음을 확인하여 낭시 항소법원 2011. 5. 30.자 결정으로 운전자의 면허 압수결정을 취소하였고 해당 판결은 확정되었다. 파기원은[611] 행정재판소가 면허 압수결정에 대하여 한 취소판결은 운전자가 운전면허의 압수에도 불구

608) Crim, 16 novembre 2010, n° 10-83.622, Crim, 16 novembre 2010, n° 10-81.740, Crim, 4 mai 2006, n° 05-85.947, Crim, 21 septembre 2011, n° 09-86.657, 판례 출처: Guillaume Delvolve, Chose jugée, Dalloz, avril 2008, p.298.

609) 「도로법전」 제 L.224-17조, Dalloz 주석서 참조.

610) 프랑스 운전면허는 우리나라의 벌점과 반대로 감점제도를 적용한다. 운전면허 점수의 감점은 「도로법전」 제 R.223-1조(2018년 8월 3일 데크레 제2018-715호로 개정된 것) 이하에 따라 부과되는 것으로 행정제재로 분류된다(CE, 27 septembre 1999, *Minet*, p.82). 형사사건의 확정판결로서 벌점의 근거인 법 위반사실이 인정된 때에는 벌점이 발생한다. René Chapus, Droit administratif général, p.704 참조.

611) '파기원'(Cour de cassation)은 민사 및 형사사건의 상고사건을 관할하는 최고사법재판기관이다. 한국법제연구원, 프랑스 법령용어 해설집, 2006 참조.

하고 운전을 했다는 이유로 부과되는 모든 법적인 조치의 근거를 상실시키는 효력을 가진다고 판시하며, 원심 유죄판결을 파기 환송하였다.[612] 위 판결 이후 형사재판소는 행정재판소의 취소판결에 구속되어야 한다는 법리가 일반적으로 인정되었다.[613]

III. 형사재판에 대한 행정소송의 구속

1. 원칙과 예외

형사재판소의 행정행위에 대한 판단권의 문제는 입법으로 해결되었지만, 그 이후 형사재판소의 행정행위에 대한 판단에 행정청 또는 행정재판이 구속되는지의 문제가 발생하였다. 이를테면, 같은 사건에 대하여 행정제재와 형벌이 함께 부과되는 사안의 경우 형사재판소에서 해당 사건에 대하여 무죄판결을 선고하면, 행정재판소에서 제재처분이 당연히 취소되어야 한다는 문제가 제기되고 있다.[614] 프랑스 재판제도에서 보았듯이 프랑스에서 행정재판소와 형사재판소는 제재와 처벌에 있어 독립되어 있다고 보는 것이 원칙이므로, 같은 사실관계에 대하여 형사재판소와 행정재판소가 병행하여 사건을 진행한다.[615] 재판의 선후에 있어 형사재판소는 행정재판소에서의 판결을 기다리기 위해 재판절차를 정지하지 않고,[616] 반대로 행정청 및 행정재판소도 형사재판소에서 판결을 선고할 때까지 제재의 절차를 중단할 의무가 없기 때문에[617] 행정행위의 적법성 여부에 대한 해석 형사재판소의 및 법적 판단이 선행하여 무죄판결이 확정된 경우에 행정재판에서 형사재판소의 판결

612) Crim, 16 novembre 2010, n°10-83.622; Crim, 16 novembre 2010, n° 10-81.

613) 「도로법전」 제 L. 224-17조, Dalloz 주석서 참조.

614) CE, 12 octobre. 2018, *SARL Super Coiffeur*; CE, 2 avril. 2021, *Les enfants de demain,* Camille Broyell, Contentieux admnistratif. p.374. 각주 253 참조.

615) George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.23 참조.

616) George Dellis, op. cit., p.24 참조.

617) George Dellis, op. cit., p.24 참조.

에 대한 구속 여부 및 범위가 문제되는 것이다.

형사재판소의 판결에 대한 구속력의 범위에 대한 일반적인 규칙은 행정재판소가 행정행위에 대한 위법성을 독자적으로 평가하고 통제하여야 하며 형사재판소 판결에 구속되어서는 안 된다는 것이다.[618] 하지만 예외적으로 '사실에 대한 법적 평가'(la qualification juridique des faits)가 아닌 사실관계를 형사재판소가 부정하거나 긍정하는 '사실확인'(constatation)에 대하여는 구속력이 인정된다. 예컨대, 형사재판에서 시장(市長)이 고용한 개인이 시장의 소관업무에 속하지 않는 불법행위를 하였다는 사실이 확인되었다면, 행정재판소는 위 사실확인에 구속되고 재판 절차에서 해당 사실확인에 대한 모든 심문과 조사는 배제된다.[619]

이렇듯 형사재판소의 사실확인에 대하여는 예외적으로 행정재판소 및 행정에 구속력이 인정될 수 있지만, 아래 요건을 충족해야 한다. 첫째, 형사재판소의 판결에 기판력이 발생한 경우여야 한다. 둘째, 형사재판소는 확정판결에서 판결이유를 제시하여야 한다. 형사판결에 필수적인 이유를 구성하는 사실의 확인에만 구속력이 인정된다는 것으로 해석된다.[620] 마지막으로, 사실이 충분히 증명되지 않아서 피고인이 의심의 이익을 가진다는 이유로 무죄판결이 선고된 것이라면, 형사재판소의 사실확인은 행정재판소를 구속하지 않는다.[621] 꽁세유데따는 체류 허가 없는 노동자를 고용한 사용자에 대한 형사재판에서 사용자는 노동자의 근로 제공은 단기의 자발적인 근로 제공에 불과하여 고용 요건에 해당하지 않는다는 주장에 대하여, 검사가 반대되는 증명을 충분히 하지 못하여 무죄판결이 선고되었어도 행정청이 사용자에게 행정제재에 해당하는 특별기여금을 부과하는 데 장애가 되지 아니한다며, 피고인이 의심의 이익을 가지는 사안에서 형사재판소의 사실확인의 구속력을 부정하였다.[622]

---

618) George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.61 참조.

619) Camille Broyell, Contentieux administratif, p.374 참조.

620) Camille Broyell, op. cit., p.374 참조.

621) George Dellis, op. cit., p.62 참조.

2. 법적평가의 예외

형사재판소의 '사실에 대한 법적 평가'(la qualification juridique des faits)에 대하여는 행정청과 행정재판소가 구속받지 아니하는 것이 원칙이다. 예컨대, 형사재판소가 피고인의 귀책사유를 인정한 경우에도, 행정재판소는 독자적으로 제재 대상자에게 책임이 있는지 여부를 결정할 권한을 가진다. 보험회사 MATMUT가 학생들에게 발생한 교통사고를 보상하고, 당해 사고에 지방자치단체의 귀책사유가 있음을 이유로 지방자치단체에 배상책임을 구한 사안에서, 꽁세유데따는 형사재판소의 판결은 판결의 이유가 되는 사실확인에만 기판력이 미치므로, 피해자에 대한 사고 발생에 공공기관의 책임이 있는지에 관한 법적 판단은 행정재판소가 독자적으로 해야 한다고 판시하였다.[623]

그런데 형사재판소의 법적 평가에도 구속력이 인정되는 예외적인 사유가 있다. 행정재판소는 '행정결정의 근거가 된 사실관계가 형사법상 위반행위를 구성한다.'라는 조건을 충족하는 경우, 형사재판소의 형사법상 위반행위 성립 여부에 대한 법적 평가에까지 구속력을 인정한다.[624]

예컨대, 주류판매업소에서 성매매를 방임한 경우 지자체장은 업소를 폐쇄하는 행정제재를 판매업자에게 부과할 수 있다(「공중보건법」 제 L.3332-15조). 그런데 행정결정의 적법성의 근거가 되는 성매매 방임행위라는 사실관계는 형사법상 범죄의 구성요건에 해당하는 것으로서(「형법」 제 L.225-10조),[625] 행정제재의 근거가 되는 사실관계가 형사법상 위반행위를 구성한다는

---

622) CE, 14 June 1991, *Association Radio Solidarité*, 판례 출처: George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, p.62. 각주 138.

623) CE, 30 décembre 2009, *Cne de Merlevenez*, 판례 출처: Camille Broyell, Contentieux administratif, p.374, 각주 254.

624) 원칙적으로 형사재판소의 사실관계 판단과 결정에 필요한 이유에 행정재판소와 행정당국에 기판력이 미치지만, 형사법적 위반행위의 성립요건이 행정결정의 적법성을 구성하는 근거가 되는 조건에서는, 예외적으로 형사재판소의 기판력은 법적 판단에 대한 기판력으로 확장된다. CE, 8 janvier. 1971, *Desamis*; Camille Broyelle, op. cit., p.374. 각주 253 참조.

조건을 충족한다.

이처럼 행정제재의 요건이 형벌의 구성요건과 동일하게 규정되어 있는 경우, 행정재판소는 형사재판소의 방임행위 여부에 대한 사실확인 뿐만 아니라 사실관계를 포섭하여 재판관이 내린 행위의 위법성에 대한 법적 판단에도 구속된다. 만일 형사재판소가 사실관계가 형사법상 위반행위를 구성한다는 것을 인정하여 유죄판결을 하였다면 행정재판소는 제재결정에 대한 취소소송에서 기각판결을 하여야 하고, 반대로 사실관계가 형사법상 위반행위를 구성하지 않는다고 판단하여 무죄판결을 했다면 행정재판소는 제재결정에 대한 취소소송에서 인용판결을 한다.[626]

그러나 이러한 판례가 적용되려면 행정제재의 요건과 형벌의 구성요건이 동일한 지에 유의하여야 한다. 프랑스 법에서 동일한 행위를 금지하기 위해 행정제재와 형벌을 병과하는 것을 '쌍둥이 제재'(les sanctions jumelles)라고 한다.[627] 행정제재를 규율하기 위해 이러한 형식의 규정이 많이 사용되지만, 행정제재와 형벌은 규율하는 내용과 그 적용 범위가 명확하게 구별되어야 하므로 쌍둥이 제재는 특정 조건 하에서만 적용되어야 한다는 문제가 제기된다.[628] 꽁세유데따는 1995년 행정제재에 관한 연구 보고서에서 행정제재의 요건과 형벌의 구성요건이 완전히 동일한 쌍둥이 제재 사례는 행정제재가 형벌의 보존조치로 부과되는 경우, 형벌과 행정제재가 구금형 및 금전제재와 같이 다른 성격의 침해를 예정하는 경우, 형벌이 사기행위에 대한 처벌과 같이

---

625) 프랑스「형법」제 L.225-10조(2003년 3월 19일자 법률 제2003-239호로 개정된 것) 직접 또는 타인을 매개로 다음 각 호의 행위를 한 때에는 10년의 징역형 및 75만 유로의 벌금에 처한다. 3. 성매매 장소로 사용된다는 정을 알면서 공중의 이용에 제공되지 않는 장소를 매도하거나 이용하도록 하는 행위
「공중위생법전」제 L.3332-15조(2019년 12월 12일자 법률 제2019-1416호로 개정된 것) 3. 시행 중인 형벌 조항에 규정된 경죄 또는 경범죄를 이유로 6개월 이내의 영업소 폐쇄 조치를 할 수 있다. 이 경우 폐쇄는 영업허가의 취소를 수반한다.

626) Camille Broyelle, Contentieux administratif, p.374 참조.

627) Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, p.49 참조.

628) Mattias Guyomar, op. cit., pp.49-50 참조.

예외적인 목적으로 규정된 경우로 한정되는 것이 바람직하다고 밝혔다.[629] 이러한 쌍둥이 제재를 제외하면 동일한 사건에 대하여 형벌과 행정제재가 병과되는 사안이어도 형벌의 처벌대상 및 구성요건과 행정제재의 상대방 및 요건이 구별되어 규정되는 경우가 일반적이고, 이러한 경우에까지 형사재판소의 법적 판결의 구속력이 인정되는 것은 아니다.

꽁세유데따는 최근 일련의 사례에서 위 법리를 확인하였다. 우선 체류비자 없는 노동자의 채용 및 근로 제공에 대한 형벌 규정의 구성요건은 '사용자가 노동자의 체류비자를 확인할 의무 위반'에 대한 것인 반면, 사용자에 대한 행정제재인 특별분담금 및 제재금은 노동자 사용으로 인한 이익 환수 목적이 있고, 사용자가 노동자의 본국 송환 비용을 부담시키는 것으로 형벌과는 요건 및 목적이 다르므로, 사용자에 대한 무죄판결이 있다고 하여도 제재금 부과에 대하여 취소판결을 할 이유는 없다고 판시하였다.[630] 그리고 사립학교 경영자에 대한 시정명령 위반에 따른 형벌과 해당 학교 소속 학생의 부모에게 학생을 다른 학교로 전학시키는 명령은 목적과 요건을 달리하므로, 경영자에 대한 형사사건에서 무죄판결이 있었다는 이유만으로 행정제재에 대한 불복소송에서 학부모에 대한 명령의 위법성에 대한 판단 없이 기각판결을 하는 것은 위법하다고 판시하였다.[631]

IV. 소결

프랑스에서 행정벌의 행정행위 종속성 문제는 행정행위의 위법성 판단 권한에 대하여 행정재판소와 형사재판소의 관할 문제로 다투어져 왔는데, 행정행위의 위법성 판단이 형사재판소의 형사소송 진행에 필요한 경우 형사재판

629) Conseil d'État, Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions, pp.79-80 참조.

630) CE, 12 octobre. 2018, *SARL Super Coiffeur*; Camille Broyelle, Contentieux administratif, p.374. 각주 253 참조.

631) CE, 2 avril. 2021, *Les enfants de demain*; Camille Broyelle, op. cit., p.374. 각주 253 참조.

소의 판단 및 평가 권한이 있음을 형법에 명문화하여 권한 배분의 문제가 해결되었다. 행정행위가 권한 있는 행정기관에 의해서 효력이 상실된 경우, 형사재판소가 행정행위의 효력 상실에 종속되는지 문제에 대하여는, 행정행위가 취소되면 처음부터 효력이 없었던 것이므로 형사범죄가 성립하지 않는다는 종속성을 인정하는 법리가 정립되었다. 프랑스는 행정재판소와 형사재판소를 독립한 재판소로 구성하는 이원적 구조를 취하고 있지만, 형사재판소의 행정행위에 대한 위법성 판단을 인정하고, 행정재판소의 법적 결정 및 포섭과정은 독립하여 존중하는 체계를 형성한다.

제5장 우리나라에 대한 시사점

제1절 문제의식

프랑스 법에서 행정제재는 우리나라의 제재처분과 같이 행정의 실효성을 확보하는 수단 중 하나로 파악된다. 프랭크 모던에 의하면, 프랑스 행정법상 제재처분은 과거 국가의 민주, 자유, 평등 이념을 실현하는 데 불가피한 선택지에 불과했지만, 현재는 행정이 다양한 목적의 정책을 법령에 반영하고 시민들이 이를 준수하도록 심리적 · 간접적 강제를 하는 가장 효과적인 수단이 되었다. 그는 형벌과 행정제재를 두 축으로 하는 '처벌의 체계'(Le système punitif)가 민주 사회의 가장 핵심적인 문제가 되었다고 지적한다.[632] 프랑스 법에서 행정제재가 국가에 필수적인 사회적 가치를 보호하는 행정의 실효성 확보 수단이자 처벌권의 일부로 정착하게 된 것은, 처벌의 성격(la caractère punition)을 갖는 행정제재에 형사법의 법 원칙을 적용하도록 한 헌법재판소 결정이 중요한 역할을 했다.[633]

우리나라에서도 제재처분은 행정의 실효성 확보 수단 중 행정형벌과 행정질서벌, 행정강제를 제외한 기타의 것으로 파악되어 왔다.[634] 제재처분은 행정행위의 강력한 집행력과 적법성 추정 효력이 인정됨으로 말미암아 제재처분의 상대방이 적법절차 원칙을 보장받지 못할 위험이 있다. 이러한 위험을

---

632) Frank Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionnelle-contribution à l'étude du jus puniendi de l'Etat dans les démocraties contemporines, 1993, p.327; Frank Moderne, Le pouvoir de sanction administrative au confluent du droit interne et des droits européens, RFDA, 1997, p.83 참조.

633) Colloque du 27 novembre 2003 A l'Université, Jean Moulin Lyon 3, 2007, La Sanction, p.49 참조.

634) 김동희 · 최계영, 행정법Ⅰ, 제27판, 2021, 46면 이하; 박균성, 행정법론(상), 제20판, 2021, 564면 이하; 하명호, 행정법, 제3판, 2021, 327면 이하; 홍정선, 新행정법특강, 제20판, 2021, 387면 이하 참조.

인식하여 행정법상 제재처분을 행정형벌 및 행정질서벌을 아우르는 '광의의 행정벌' 로 파악하고 헌법 제12조 후단의 '처벌'에 대한 적법절차 원칙을 적용해야 한다는 문제의식이 제기되었다.[635] 그리하여 적법절차를 보장하기 위한 법적 안전장치가 부족하던 제재처분에 대하여, 헌법 · 형사법에서 확립된 법적 안전장치를 보장해야 한다는 인식의 전환이 이루어졌다. 제재처분에 대하여 「형법」 및 「질서위반행위규제법」과 같은 총칙 규정이 없다는 문제는 개별법령과 판례로 보완되었고, 특히 제재처분에 있어 가장 시급하게 개선이 요청되었던 행정절차와 제척기간 문제를 해결하기 위해, 「행정절차법」에 제재처분에 대한 절차적 보장이 강화되고 「행정기본법」에 제척기간이 도입되었다.[636] 그 외 쟁점에 대하여도 입법과 판례를 통해 법적 공백이 보충되고 있다.[637]

현재 우리나라의 제재처분 관련 규정은 시민에 대한 법적 안전장치를 어느 정도 갖추고 있으나, 아직 부족한 영역들이 상당히 남아 있다. 대표적으로 고의와 위법성 인식의 문제, 경합 문제, 사법심사와 재량행위의 문제에 있어서는 아직도 종래의 판례 및 제도가 적용되고 있다. 이러한 문제를 새롭게 인식하고 해결 방향을 모색하는 데 프랑스 행정법상 제재처분에 대한 연구가 상당한 도움을 줄 수 있을 것으로 보인다. 이하에서는 우리나라에서 아직 문제되는 제재처분의 요건과 한계(제2절), 제재처분에 대한 불복(제3절)에 관련된 문제를 중심으로 프랑스의 행정제재에 대한 법리와 최근 판례를 비교 분석한다.

논의에 앞서, 우리나라 형벌과 제재처분에 대한 규정을 비교하면 다음 표와 같다. 이에 의하면, 현재의 규정에 따르더라도 제재처분에 있어 어느 정도 법적 안전장치가 적용되고 있으나, 아직 주관적 요건, 경합의 문제, 불복소송에 대하여는 형벌에 비하여 보장이 미흡한 상황임을 알 수 있다.[638]

---

635) 朴正勳, 행정법의 체계와 방법론, 319-379면 참조.

636) 행정기본법 제23조(제재처분의 제척기간) 참조.

637) 제재처분에 대하여 제기된 문제로는 제도의 합헌성 문제, 행정재량 및 사법심사, 고의와 위법성 심사, 제척기간, 행정절차, 집행정지, 일사부재리, 하자의 승계, 가집행기간의 산입과 소송상 화해의 허용성 문제가 있다. 朴正勳, 행정법의 체계와 방법론, 361-370면 참조.

<표 10> 우리나라 형벌과 제재처분에 대한 조문 비교

<table>
<tr><th>쟁점</th><th>형벌</th><th>제재처분</th></tr>
<tr><td rowspan="2">주관적 요건</td><td colspan="2">헌법 제10조 인간의 존엄과 가치, 책임주의</td></tr>
<tr><td>형법 제13조(범의) 죄의 성립요소인 사실을 인식하지 못한 행위는 벌하지 아니한다. 단, 법률에 특별한 규정이 있는 경우는 예외로 한다.
형법 제14조(과실) 정상의 주의를 해태하여 죄의 성립요소인 사실을 인식하지 못한 행위는 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 처벌한다.</td><td>-</td></tr>
<tr><td rowspan="2">비례원칙</td><td colspan="2">헌법 제10조, 헌법 제11조, 헌법 제37조 제2항 죄형균형</td></tr>
<tr><td>형벌은 과거 불법에 대한 응보를 주된 목적으로 하므로 불법의 정도를 초과하는 형벌을 부과할 수 없다(헌법재판소 1995. 4. 20. 선고 91헌바11 결정 등).</td><td>비례의 원칙
(행정기본법 제10조)
제재처분의 기준
(동법 제22조)</td></tr>
<tr><td>일사부재리</td><td colspan="2">헌법 제13조 제1항 후단</td></tr>
<tr><td>경합의 문제</td><td>형법 제37조 - 제40조 경합범</td><td>-</td></tr>
<tr><td>절차적 보장</td><td colspan="2">헌법 제12조 제1항 적법절차원칙
헌법 제19조 기본적 인권의 불가침, 헌법 제37조 기본권의 포괄성
헌법 제27조 제1항 재판을 받을 권리, 헌법 제27조 제4항 무죄추정의 원칙</td></tr>
</table>

638) 우리나라 제재처분에 형벌에 보장되는 형사법적 안전장치를 보장하자는 논의는 제재처분은 공정력, 자기집행력, 불가쟁력에서 도출되는 강력한 집행적 효력을 갖는 행정행위이기 때문에, 그 효력에 대응하여 제재 상대방에게 법적 안전장치를 보장하자는 문제의식에서 시작되었다. 그리하여 형벌의 부과 요건이 되는 범죄요건에 대한 법리와 절차 및 불복 수단으로 수사 및 형사재판에 헌법이 보장하는 적법절차, 무죄추정, 책임주의가 반영되어 있었기 때문에 제재처분의 요건 및 절차도 피고인에 대한 법적 안전장치와 같이 엄격한 부과요건 및 절차로 형성하고자 한다. 朴正勳, 행정법의 체계와 방법론, 361-370면 참조.

쟁점	형벌	제재처분
	공소사실의 특정 (형사소송법 제254조 제4항) 공소장부본의 송달(동법 제266조) 서류 등의 열람 · 등사 (동법 제266조의3) 변호인선임권(동법 제30조) 공판 절차의 공개(헌법 109조, 법원조직법 제57조)	처분의 사전 통지 (행정절차법 제21조) 이유제시(동법 제23조) 문서의 열람 및 비밀유지 (동법 제37조) 대리인 선임(동법 제12조) 의견제출 및 청취(동법 제22조, 제27조)
공소시효	형의 시효(형법 제77조) 공소시효의 기간 (형사소송법 제249조) 시효의 정지와 효력 (동법 제253조)	제재처분의 제척기간 (행정기본법 제23조)
임시절차	무죄추정의 원칙 (헌법 제27조 제4항) 재판의 확정 후 집행 (형사소송법 제459조)	집행부정지원칙 (행정소송법 제23조 제1항) 행정행위의 효력 (행정기본법 제15조)
불복소송	헌법 제27조 제1항 재판을 받을 권리	
	국가소추주의(형사소송법 제246조) 공소는 검사가 제기하여 수행한다.	원고적격 (행정소송법 제12조) 피고적격 (행정소송법 제13조)
증거 증명책임	증거재판주의 (형사소송법 제307조) 위법수집증거의 배제 · 전문증거 법칙 등 (동법 제308조의2-제318조의3) 무죄의 판결 (형사소송법 제325조) 범죄사실의 존재에 대한 증명책임은 검사에게 있다(대법원 2003. 2. 11. 선고 2002도6110 판결 등).	민사소송법 준용 (행정소송법 제8조) 재량권의 일탈 · 남용은 행정처분의 효력을 다투는 자가 주장 · 증명해야 한다(대법원 1987. 12. 8. 선고 87누861 판결 등).

제2절 제재처분의 요건과 한계

I. 고의와 위법성 인식

1. 우리나라의 상황

「형법」과 「질서위반행위규제법」은 형벌과 과태료의 주관적 요건으로 고의·과실을 규정한다.[639] 그러나 제재처분의 근거가 되는 법령 위반을 인정함에 있어서도 주관적 요소가 필요한지에 대하여 총칙적인 규정은 없다. 현재 일반적으로 인정되는 법리에 따르면, 제재처분은 행정법규 위반이라는 객관적 요건만으로도 성립된다. 판례는 과거 과태료에 대한 판례와 같이,[640] "행정법규 위반에 대한 제재처분은 행정 목적의 달성을 위하여 행정의 법규위

639) 행정형벌은 형법 제41조의 형벌의 유형으로 규정되어, 다른 법률로 정하지 않는 이상 형법 총칙 규정이 적용된다(형법 제8조). 따라서 개별법령상 과실책임이나 무과실 책임을 별도로 법정하고 있지 않다면 고의범만을 처벌한다(형법 제13조). 행정질서벌에 대하여도 우리나라는 2007년도 행정질서벌에 대한 총칙 규정으로 기능하는 「질서위반행위규제법」에 고의 또는 과실이 없는 질서 위반행위는 처벌하지 않는다고 법정하였다(동법 제7조). 한편, 행정제재로서의 광의의 행정벌 영역에서는 주관적 구성요건 적용의 문제에 대하여 아직 충분한 법리가 정리되지 못한 상황이다.

640) 제재처분의 주관적 요건 완화해석을 판시한 최초의 판례는 과태료 등 부과처분의 취소에 관한 판례이므로, 엄밀히 구분하자면 행정질서벌 관련 판례임에 주의할 필요가 있다(대법원 1970. 10. 31. 선고 70마703 결정 참조). 우리나라는 행정질서벌에 대하여는 행정질서벌의 성립에 고의 또는 과실을 성립요건으로 요구하게 되었다. 「질서위반행위규제법」은 제7조에서 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 않는다고 규정한다. 이는 동법 제정 전 종래 판례가 과태료 부과에는 원칙적으로 고의·과실을 요구하지 않고 예외적으로 정당한 사유가 있을 때에는 과태료를 부과할 수 없다는 입장이었으나, 이는 일반국민에게 행정의무위반의 발생을 방지하기 위한 끊임없는 주의의무를 기울이도록 하고, 설령 주의의무를 다하였어도 법규위반의 결과가 발생한 경우 과태료를 부과하여 국민의 법규위반 방지 노력을 무의미한 것으로 인식하도록 할 위험이 있어, 이를 해결하고자 규정에 책임주의 원칙을 반영하고, 고의·과실이라는 주관적 요건을 명문화하였다. 법무부, 질서위반행위규제법 해설집, 2018, 30면 참조.

반이라는 객관적 사실에 착안하여 가하는 제재이므로, 반드시 현실적인 행위자가 아니라도 법령상 책임자로 규정된 자에게 부과되고, 특별한 사정이 없는 한 위반자에게 고의나 과실이 없더라도 부과할 수 있다."라고 한다.[641] 그러나 행정법규 위반에 대한 제재처분에 주관적 요건을 고려하지 않는 것은 제재 상대방에게 지나친 책임을 부담하도록 하므로,[642] 주관적 요건을 고려하여 의무 위반의 정도에 비례하고 자기책임 원리에 부합하는 수준의 제재만이 부과되어야 한다는 문제는 계속하여 제기되었다.[643]

그러나 법원은 주관적 요소를 제재처분의 성립 요건으로 인정하지 않는다. 최근 판례는 원고가 폐기물관리법을 준수하면서 폐수처리오니를[644] 이용한 부숙토를 생산하여 판매하였으나 이를 최종적으로 매수한 매수인이 폐기물관리법령에서 허용하지 않는 재활용의 방법으로 비탈면 녹화토를 생산한 사안에서, 행정법규 위반이라는 객관적 사실에 착안하여 제재처분을 내릴 수 있다는 법리를 확인하였다. 그리고 제재처분에 원고의 고의 · 과실 등 주관적 요소는 '의무위반을 탓할 수 없는 정당한 사유'라는 책임 요소로서만 반영하였다. 원고는 본인의 생산물을 매수한 매수인이 이를 폐기물관리법령을 위반하여 사용할 것이라는 데 고의 · 과실이 없다고 주장하며 여러 증거를 제출했지만, 판례는 출고일지의 사용용도 기재 등을 고려하면 원고의 입장에서는 자신의 생산물을 매수한 매수인이 비탈면 녹화토를 생산하리라는 점을 알고 있었다고 볼 여지가 있으므로 원고에게 폐기물 재활용 기준 위반을 탓할 수 없는 정당한 사유가 있다고 인정하기 어렵다고 판시하였다.[645]

---

641) 대법원 2017. 5. 11. 선고 2014두8773 판결 참조.

642) 고은설, 직원의 행정법규 위반을 이유로 대부업자에게 내려진 영업정지처분의 적부, 법원도서관, 대법원판례해설 제111호, 365-389면; 임호영, 행정법규위반에 대한 행정제재의 법리, 법률신문, 2020. 7. 23 참조.

643) 헌법재판소 2006. 7. 27. 선고 2004헌가13 결정 반대의견, 대법원 2020. 7. 9. 선고 2020두36472 판결, 임호영, 행정법규위반에 대한 행정제재의 법리, 법률신문, 2020. 7. 23. 등 참조.

644) 더러운 흙, 오염 물질을 포함한 진흙을 뜻한다. 국립국어원, 표준국어대사전, '오니(汚泥)' 참조.

645) 대법원 2020. 5. 14. 선고 2019두63515 판결 참조.

결국 제재처분에 있어 원고가 행정법규 위반에 대하여 주관적 인식이 없다는 점은 면책사유에만 반영되며, 면책요건의 증명책임은 원고에게 귀속된다. 더욱이 최근 판례는 면책사유를 판단하는 주관적 인식의 기준을 법령상 책임자인 원고 본인으로 제한하지 않고, 그의 가족, 대리인, 피용인 등 본인에게 책임을 객관적으로 귀속시킬 수 있는 관계자 모두를 기준으로 판단하여야 한다고 판시한다.[646] 다른 사안에서도 대부업체 종업원이 채무자 가족과 통화 중 우발적으로 욕설을 하였어도, 면책사유는 본인만의 과실이 아니라 본인에게 객관적으로 책임을 귀속시킬 수 있는 관계자 전부를 기준으로 판단해야 한다고 하여 종업원의 귀책사유를 회사에 귀속시키는 법리를 확인하였다.[647] 제재처분의 면책요건을 충족하기 위해서는 제재처분의 상대방인 원고가 본인을 포함한 객관적으로 본인에게 책임을 귀속될 수 있는 모든 이해관계자의 주관적 요소가 존재하지 않는다고 증명해야 하므로, 면책요건이 충족되기가 더욱 어려워진다. 이러한 대법원의 판결은 의무위반을 탓할 수 없는 정당한 사유를 더욱 제한적으로 인정하려는 것으로 해석된다.[648]

2. 프랑스의 해결 방향

프랑스에서도 우리나라와 같이 제재처분의 근거가 되는 주관적 요소를 정하는 총칙 규정이 없고, 제재처분을 정하는 개별법령에서 특별히 사기 · 고의 · 과실을 차등하여 입법하지 않은 경우라면 주관적 요소를 고려하지 않고 개별법령 위반을 판단한다. 프랑스에서 주관적 요소가 행정제재의 성립 요건이 될 수 있는지가 계속적으로 논의되었고, 형사법의 일반원칙으로 인정되던 고의의 처벌원칙을 점진적으로 행정제재를 정하는 행정입법과 판례에 반영하였다. 그 결과 최근 판례는 법령의 위반에 대한 판단에 주관적 요소를 반

646) 대법원 2017. 4. 26. 선고 2016두46175 판결, 대법원 2020. 5. 14. 선고 2019두63515 판결 참조.

647) 대법원 2020. 5. 14. 선고 2019두63515 판결 참조.

648) 최신판례해설, 2020년 중요 환경법 판례 분석, 법무법인(유) 율촌, 2021. 9. 8. 참조.

영하는 것으로 변경되었다.[649]

우선 최근 프랑스 판례는 우리나라와 반대 방향으로 주관적 요소에 대한 증명책임을 행정청이 부담하도록 한다. 꽁세유데따는 가산금 부과 사건에서 원고의 주관적 요소는 행정청이 증명해야 하고, 행정청이 증명을 하지 못한 경우 행정재판소가 직권으로 주관적 요소를 판결한다고 판시하였다.[650] 그리고 법령상 책임자에게 이해관계인의 책임을 귀속시키지 않고 비교적 개별적으로 주관적 요소를 판단하여 엄격한 책임원칙을 반영함으로써, 행정법령상 책임자인 원고에게 회사 직원 및 영업소의 과실을 귀속시키지 않는다. 해당 사안에서 과세관청은 원고가 영업소의 인사 및 금전등록기를 관리하는 임원으로서 영업소들의 금전등록기 데이터 삭제 행위를 모를 수 없었다는 이유로 사기 혐의에 상응하는 제재금을 부과하였지만, 행정재판소는 영업소 소속 직원들의 인식 가능성을 법령상 책임자인 원고의 과실로 귀속시키지 않고 원고의 고의 및 위법성 인식 여부를 독자적으로 판단하였다.

다음으로 최근 유럽연합 지침의 해석을 수용하여 주관적 요소를 제재처분의 성립요건으로 인정할 수 있는 여지를 갖는 판례가 발견되는바, 이를 통해 향후 행정제재에 주관적 요소에 대한 새로운 변화를 기대해 볼 수 있다.[651] 꽁세유데따는 사용자의 주관적 요소에 따른 면책 가능성을 확인하며, 사용자는 노동자가 프랑스 국적을 가진 것이 증명되지 아니한 경우 「노동법전」 제L.5521-8조의 조문에 포함된 노동허가 확인 의무를 수행하여야 하지만 노동자가 사용자에게 제시한 서류가 불법적인 성격 또는 신분 도용으로 인한 서류였다는 것을 사용자가 알 수 없었을 상황일 때에는 제재할 수 없다고 판시하였다.[652]

---

649) 제2장 제1절 Ⅱ. 행정제재에서의 주관적 요소 참조.

650) CE, 7 mars 2022, n° 449087; 제2장 제1절 Ⅲ. 최근 판례의 동향 참조.

651) CE, 12 octobre 2018, *SARL Super Coiffeur*; 제2장 제1절 Ⅲ. 최근 판례의 동향 참조.

652) 제2장 제1절 Ⅲ. 최근 판례의 동향 참조.

3. 소결

현재 우리 법원은 제재 상대방의 고의 · 과실 · 책임이 결여된 경우를 재량하자의 문제로 검토하고,[653] 예외적으로 제재 상대방의 의무 해태를 탓할 수 없는 경우에는 면책사유를 인정한다.[654] 제재처분의 주관적 요소에 대한 증명책임을 전환해야 한다는 문제의식에 대하여 원고가 지배하는 영역에서 발생한 문제에 대한 고의 · 과실의 증명책임은 원고가 부담하는 것이 타당하다고 해석하는 견해도 있지만,[655] 우리 판례는 제재처분의 상대방의 귀책사유를 본인에게 책임을 귀속시킬 수 있는 관계자 전원을 기준으로 판단하도록 하고, 이러한 경우 면책 가능성이 인정되는 것은 매우 어렵기 때문에, 결국 행정법령 위반에 주관적 요소가 고려될 가능성이 차단된다. 책임원칙을 반영하고자 형성한 예외 법리가 제대로 기능하지 못하는 상황에서, 원고에게 주관적 요소에 대한 증명책임을 부담하도록 하는 것은 책임원칙과 처벌의 필요성에도 반한다. 행정형벌과 행정질서벌에 있어서는 행정이 부담하는 증명책임이 제재처분에서는 국민이 부담하도록 전환된 것이므로, 재량 하자 사유에 대하여는 증명의 부담을 감경할 필요성이 있다.[656]

주관적 요소에 대한 프랑스 판례는 우리 행정법령의 해석, 증명책임 및 면책사유에 참고가 될 수 있다. 판례에서 제재처분의 고의 및 위법성 인식을 성립요건으로 인정하는 법리를 적용할 수 있으며, 현재와 같이 면책사유에만 반영한다고 하더라도 제재 상대방의 주관적 요소에 대한 증명책임을 감경해야 한다. 마지막으로, 면책사유의 판단은 객관적으로 책임을 귀속시킬 수 있

653) 이상덕, 제재적 행정처분에 관한 사법심사 -최근 판례 동향을 중심으로-,행정법 이론실무학회 제272회 정기학술발표회 자료집, 2023, 63면 참조.

654) 면책사유에 대한 법리는 실정법이나 학설에 근거한 것이 아니라 헌법상 책임주의 원칙을 구현하기 위해 법관이 도출한 것이다는 내용과 구체적인 예외 인정 사례에 대하여는 이상덕, 앞의 논문, 67면 참조.

655) 박성연, [천자평석] 법인의 구성원이 위법행위를 한 것을 이유로 법인에 행정처분을 할 때 고의나 과실을 필요로 하는지 여부 - [대상판례] 대법원 2017. 5. 11. 선고 2014두8773, 로앤비 전자법률도서관, 행정, 2017. 6. 30 참조.

656) 朴正勳, 행정법의 체계와 방법론, 363-354면 참조.

는 이해관계인의 귀책사유를 제재 상대방이 부담하도록 할 것이 아니라, 제재 상대방의 책임을 독립하여 판단하는 법리를 적용하면, 행정제재에 대한 책임을 객관적으로 귀속시킬 수 없는 사유가 가족, 대리인, 피용인 등 모두를 기준이라는 모호한 기준이 개선될 수 있을 것이다.

II. 일사부재리

1. 우리나라의 상황

우리나라 행정의 개별법령은 많은 경우에 동일한 위반행위에 대하여 행정형벌, 행정질서벌 및 제재처분을 중복하여 부과하는 규정을 두고 있는데, 이는 일사부재리에 위반된다는 문제가 제기되어 왔다. 이후 입법으로 제재처분과 형벌 및 과태료의 중복 문제를 개선하였지만, 아직 동일한 위반행위에 대하여 형벌 및 과태료와 과징금을 중복하여 부과하는 경우가 발생하므로, 제재처분의 상대방은 아직도 이중제재의 위험을 부담하고 있다. 나아가 행정소송에서 이중제재를 금지하는 통제도 미흡한 실정이다.

최근 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(이하 '법')의 정보통신서비스 제공자(이하 '원고')가 개인정보 보호조치를 충분히 하지 아니하였음을 이유로 과징금 1억 200만 원, 과태료 1,500만 원을 부과받고 이에 대하여 취소소송을 제기한 사안에서, 원고는 동일한 사안에 대하여 과징금과 과태료를 부과하는 것은 이중제재에 해당한다고 주장하였다. 이에 대하여 법원은 이 사건 위반행위에 대하여 과징금과 과태료를 함께 부과한 것은 이중제재라는 원고의 주장이 옳다고 가정하더라도, 법령의 형식과 내용에 따르면 이중제재로서 위법할 수 있는 것은 과태료 부과처분이지 과징금 부과처분이 아니므로 이 사건 과징금 부과처분은 적법하다고 판시하였다.[657]

---

657) 서울행정법원 2018. 4. 12. 선고 2016구합77667 판결, 서울고등법원 2018. 9. 20. 선고 2018누45055 판결, 대법원 2019. 2. 18. 선고 2018두60793 판결 참조.

판례는 이처럼 동일한 사실관계에 대하여 과징금과 과태료가 함께 부과되는 것이 이중위험에 해당할 수 있음을 인정하면서도 과태료 처분만을 특정하여 이중제재로 위법할 소지가 있다고 판단하였다. 그러므로 원고는 과태료에 대한 불복소송에서 이중제재 문제를 다투어야 할 것인데, 실질적으로 과태료 처분에 대한 불복 절차에서 처분 상대방은 충분히 권리구제를 받기 어렵다.[658] 행정청의 과태료 부과 처분에 대해 당사자의 이의 제기가 있으면 「비송사건절차법」에 따라서 약식재판으로 과태료 재판이 진행되는데, 약식재판에 행정청이 당사자로 참여하는 것도 아니고, 과징금 부과처분을 고려하여 종합적인 관점에서 과태료가 조정될 수 있는 기회가 있는 것도 아니므로, 과태료 처분에 대한 관할 법원을 행정법원으로 변경해야 한다는 견해가 주목할 만하다.[659]

2. 프랑스의 해결 방향

프랑스에는 우리나라의 과태료와 같은 행정질서벌에 상응하는 개념은 없지만, 우리나라와 동일하게 형벌 및 행정제재가 중복 부과하는 규정은 일사부재리에 위반된다는 문제의식을 공유하고 있다. 프랑스 헌법재판소는 동일한 위반행위에 대하여 명시적으로 행정제재와 형벌을 부과하는 법 규정이 있더라도, 형벌과 행정제재 모두를 포함하여 제재 상대방에게 부과되는 제재의 총량을 제한하여 이중위험을 해결한다. 즉, 형벌과 행정제재가 누적되는 경우에도 하나의 제재의 최대 상한을 초과해서는 안 되며, 이를 위반할 경우 비례원칙에 위반한 것으로 해석한다.[660] 나아가 형벌과 행정제재를 중복하여

---

658) 박종준, 과태료 관련 법제의 법적 문제에 대한 고찰, 공법연구 제46집 제3호, 2016; 박효근, 행정질서벌의 체계 및 법정책적 개선방안, 법과정책연구 제19권 제1호, 2019; 정남철, 과태료 부과 및 징수 절차에 대한 개선방안 – 특히 「질서위반행위규제법」의 문제점을 중심으로, 법조 제70권 제2호, 2021 참조.

659) 박효근, 앞의 논문, 2019, 77면; 정남철, 앞의 논문, 253면; 정남철, 과태료 제도의 현안과 「질서위반행위규제법」의 개정방안, 법조 제71권 제1호, 2022, 374면 참조.

부과하는 법률 규정을 일사부재리 위반으로 위헌 결정하는 사례가 늘어나고 있다. 앞서 보았듯 헌법재판소는 첫째 동일한 사실관계에 대한 금지 규정이 아니어야 하고, 둘째 보호이익이 동일하지 않아야 하며, 마지막으로, 제재의 성격이라는 달라야 한다는 세 가지 요건을 일사부재리 위반 여부에 대한 판단 기준으로 정립하였다. 그리고 최근 경죄의 형벌과 행정제재인 제재금이 모두 제재 상대방에 대하여 심각한 제재 효과를 유발할 수 있다는 점에서 같은 성격의 제재라고 판단하여, 같은 사실관계에 대하여 경죄(délit)에 상응하는 벌금과 금융감독청이 부과하는 제재금이 중복 부과될 수 있도록 한 상법 규정을 위헌으로 결정하였다.[661]

3. 소결

우리나라 행정법령에서 동일한 위반행위에 대하여 과태료와 과징금을 병과하는 규정들은 프랑스의 헌법재판소 결정 기준에 따르면 같은 사실관계에 대하여 동일한 보호이익을 갖고 금전적 제재의 효과도 동일하므로 일사부재리 위반에 해당한다. 프랑스와 대비해 보면, 우리나라 판례는 제재처분에 한정하여 이중위험을 판단하고 있기 때문에 제재 상대방의 이중제재 위험을 근본적으로 해결하지 못하고 있다. 그리고 우리나라 과태료 재판의 비송사건 절차의 성격을 고려하면 이중위험의 문제를 과태료 재판에서 다투라고 넘길 것이 아니라, 과징금에 대한 행정소송에서 이중 위험의 문제를 해소할 수 방향으로 입법과 판례가 발전하기를 기대한다.

---

660) CC, 28 juillet 1989, n° 89-260; 제2장 제2절 Ⅰ. 비례원칙 적용의 연혁 참조.
661) 제2장 제3절 Ⅱ. 일사부재리 적용의 변화 참조.

III. 경합 문제

1. 우리나라의 상황

우리나라의 제재처분은 「형법」과 달리 원칙적으로 복수의 위반행위에 대한 제재의 누적이 인정된다. 형사법상 경합범(競合犯)은 판결이 확정되지 않은 수개의 죄 또는 판결이 확정된 죄와 그 판결이 확정되기 전에 범한 죄를 의미한다(형법 제37조).[662] 경합범은 제도적으로 같은 행위자가 복수의 죄를 실현한 경우 수 죄의 형을 양정하는 기능을 한다.[663] 반면에 제재처분은 형사법상 경합범과 같은 총칙 규정이 없으므로 개별법령에 흡수주의가 규정되지 않은 이상, 복수의 위반행위에 대한 제재가 제한 없이 누적 및 집행될 수 있다는 문제가 있다. 제재처분의 단순 누적은 제재 상대방에게 지나치게 불이익하며 필요성 원칙에도 반할 수 있어 행정소송에서 누적의 정당성이 다투어지는데, 최근 우리 법원은 제재처분에 형사법상 경합범 규정을 적용할 수 있을지의 문제에 대하여 상반된 판시를 하였다.

우선 과징금 처분 사안에서 법원은 복수의 위반행위에 대하여 형사법의 경합법리를 적용하는 취지의 판시를 하였다.[664] 처분청이 일부 기간에 대한 과징금 5,000만 원의 처분을 한 후 그 이전 기간에 대하여 2차 과징금 처분을 한 사안에 대하여, 2차 과징금 처분은 행정청이 처분 기준의 최대 과징금이 5,000만 원인 점을 회피하기 위하여 다른 절차에서 과징금을 부과하여 처분 상대방에게 불합리한 불이익을 감수하도록 한 것이므로 2차 처분은 1차 처분과 함께 양정하였을 때 할 수 있던 처분의 범위 내에서 하여야 한다고 판시하였다. 이에 대하여 제재처분에 우리나라 형법상 사후적 경합 법리가 적

662) 전자는 동시적 경합범으로 가장 중한 죄에 정한 형으로 처벌하는 흡수주의를 적용하고(형법 제38조 제1항 제1호), 후자는 사후적 경합범으로 판결이 확정된 죄와 판결을 받지 않은 죄를 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 형을 선고한다(형법 제39조 제1항).

663) 이재상 · 장영민 · 강동범, 형법총론, 제10판, 2019, 575면 참조.

664) 대법원 2021. 2. 4. 선고 2020두48390 판결 참조.

용되었다고 평가된다.[665]

하지만 환수금 등 취소처분의 사안에서는 복수의 위반행위에 대한 제재처분에 관계 법령의 경합법리 적용을 배제하면서 누적 합산을 인정하였다.[666] 해당 사안의 원고는 기술개발사업 관련하여 뇌물을 공여하였다는 혐의로 유죄판결이 되었고, 이에 뇌물 공여 시기에 중소기업기술정보진흥원에서 진행하였던 8개의 과제에 대한 각 3년에서 5년까지의 기간을 단순 합산하여 총 32년의 국가과제 참여제한 처분을 받았다.[667] 피고는 하나의 연구개발 과제에 대해 다시 참여제한 제재처분을 하는 경우 기간의 기산일을 진행 중인 참여제한의 기간이 끝나는 날의 다음 날로 한다고 규정하는 시행령을 근거로 개별 과제에 대한 참여제한 기간을 합산하였다고 주장하였다.[668] 원심은 부정당업자 입찰참가제한처분에 대한 「공공기관의 운영에 관한 법률」의 제재처분의 누적 제한 규정을 준용하였으나 대법원은 해당 법률을 이 사안에 적용하는 것은 타당하지 않고,[669] 국가과제 참여에 대한 시행령에서 '둘 이상의 참

---

665) 대법원 2021. 2. 4. 선고 2020두48390 판결; 이용우, 행정청이 처분상대방의 여러 위반행위들을 인지한 경우 이 중 일부에 대해서만 우선 과징금을 부과하고 나머지에 대하여 추후 별도의 과징금을 부과할 수 있는지 여부, 법원도서관, 대법원판례해설, 제127호, 2021, 458면 참조.

666) 대법원 2022. 7. 28. 선고 2022두31822 판결 참조.

667) 피고는 원고 기술개발 사업 중 협약일 2012-2015년에 해당하는 과제 8개를 중단 또는 문제있음 판정하고, 과제 8개에 대한 정부지원금 9억 165만 7,518원의 환수처분과 총 32년의 기술혁신촉진 지원사업의 참여제한 처분을 하였다. 다만 원고는 참여제한 제재처분 중 일부인 별지 1 목록 순번 3 내지 8의 참여제한 제재처분(총 24년)의 취소를 구하였다. 대법원 2022. 7. 28. 선고 2022두31822 판결 별지 1 참조.

668) 구 중소기업 기술혁신 촉진법 시행령(2013. 12. 30. 대통령령 제25043호로 개정되기 전의 것) 제20조 제2항 별표 2 1. 다.항에서 정한 '둘 이상의 연구개발과제를 수행하던 중 하나의 연구개발과제로 인하여 제2호에 따라 참여제한을 받은 자에 대하여 다른 하나의 연구개발과제로 인하여 다시 참여제한을 하는 경우 그 참여제한 기간의 기산일은 진행 중인 참여제한 기간이 끝나는 날의 다음 날로 한다.'를 의미한다.

669) 구 국가계약법 시행령(2020. 12. 8. 대통령령 제31222호로 개정되기 전의 것) 제76조 제3항, 구 국가계약법 시행규칙(2021. 7. 6. 기획재정부령 제859호로 개정되기 전의 것) 제76조 별표 2 1. 나. 항에서는 '각 중앙관서의 장은 부정당업

여제한 사유에 해당하는 경우 각 참여제한 기간을 합산하지만 합산한 기간은 5년을 초과할 수 없다'는 흡수주의를 인정한 규정도 제한 해석하였다.[670] 즉, 위 규정은 하나의 연구개발과제에 복수의 참여제한사유가 있는 경우에 참여를 제한하는 기간을 합산하되 최대 5년까지로 한다는 취지로 해석될 뿐이고, 복수의 연구개발과제에 각각의 참여를 제한하는 사유가 있는 경우에까지 적용하면 같은 정도의 위법 내지 비위행위를 저지른 자에게 처분 시점이라는 우연한 사정에 따라 다른 법적 규율을 받게 하여 형평의 원칙에 반하기 때문에 어느 경우에도 경합 법리를 적용하지 않는 것이 타당하다고 판시하였다.[671]

2. 프랑스의 해결 방향

프랑스에서도 복수의 위반행위에 대한 행정제재에 형사법상 경합법리인 흡수주의가 적용될 수 있을지가 문제되었다. 헌법재판소는 제재금액의 누적이 무제한 허용되는 취지의 상법 규정에 대한 결정에서, 제재처분의 무제한 누적을 허용하는 규정이 없다면 프랑스 형사법상 경합범 규정을 제재처분에 직접 적용할 수 있는 여지를 주는 판시를 하였다.[672] 명시적으로 제재처분의

자가 위반한 여러 개의 행위에 대하여 같은 시기에 입찰참가자격제한을 하는 경우 입찰참가자격 제한기간은 제2호(개별기준)에 규정된 해당 위반행위에 대한 제한기준 중 제한기간을 가장 길게 규정한 제한기준에 따른다.'라고 규정하고 있다. 대전고등법원 2021. 12. 17. 선고 2020누13521 판결 참조.

670) 구 중소기업 기술혁신 촉진법 시행령(2017. 9. 19. 대통령령 제28336호로 개정되기 전의 것) [별표 2]는 '비고'란에 "둘 이상의 참여제한 사유에 해당하는 경우에는 각 참여제한 기간을 합산하되, 합산한 기간은 5년을 초과할 수 없다."라고 규정하였다.

671) 복수의 연구개발과제에 관한 참여제한처분을 동시에 함께 받는 경우에는 각 참여제한처분의 참여제한기간의 합산 기간이 최장 참여제한기간의 한도로 한정되지만 각기 다른 시기에 복수의 연구개발과제에 대한 참여제한처분을 받는 경우에는 위와 같은 제한 없이 각 참여제한처분별로 참여제한기간을 정하게 되어 최장 참여제한기간의 한도를 넘게 되므로 형평의 원칙에 반한다고 판시하였다. 대법원 2022. 7. 28. 선고 2022두31822 판결 참조.

누적을 허용하는 규정을 두고 있지 않은 경우 형사법의 경합범 규정을 준용할 수 있음을 확인하였는데(형법 제 L.132-2조), 프랑스 형사법은 하나의 주체에 대하여 여러 개의 범죄행위에 대한 형벌이 같은 절차에서 부과되는지, 아니면 다른 절차에서 부과되는지를 나누어 전자의 경우 동종의 형에 대하여는 가장 무거운 형의 상한 이내에서 1개의 형만을 선고한다(동법 제 L.132-3조). 후자에 대하여는 수 개의 범죄에 대해 부과된 형벌은 누적하여 집행하지만, 최종적으로 형벌을 선고하는 법원이 동종의 형의 전부 또는 일부를 흡수할 것을 결정할 수 있다고 규정하고 있다(동법 제 L.132-4조).[673]

이러한 프랑스 판례의 법리를 적용하면, 행정법규에 제재처분의 단순 합산이 반드시 필요하다는 규정이 없는 경우 행정제재의 경합에 형사법의 경합법리가 적용됨으로써, 여러 개의 위반행위가 같은 절차에서 부과되는지, 아니면 다른 절차에서 부과되는지와 무관하게, 행정쟁송을 거쳐 동종의 제재처분들을 흡수하여 하나의 제재처분으로 통합될 수 있으므로 결과적으로 형평을 기할 수 있다.

3. 소결

우리 판례는 제재처분에 사후적 경합 법리를 인정하는 취지의 판시도 있지만, 제재처분은 누적되는 것이 원칙이며 흡수를 인정하는 경합 법리의 적용을 제한해야 한다는 취지의 판례도 있어 제재처분에 경합법리를 인정할 수 있을지 여부에 대한 법리가 아직 정립되지 못하였다. 더욱이 판례는 제재처분에 경합 법리를 적용하는 것을 제재 상대방에게 이익을 주는 것으로 이해하여, 이를 일부 사안에만 적용하면 형평에 반할 소지가 있으므로 경합법리를 일반적으로 적용해서는 안 된다고 판시한다. 그러나 프랑스 판례와 같이 처분시점이 달라지는 경우에도 같은 시기에 처분되는 경우와 같이 경합법리를 적용하게 되면, 판례가 지적하는 형평의 문제 없이 위반행위에 상응하는

672) 제2장 제4절 Ⅱ. 행정제재의 경합 법리 참조.

673) 제2장 제4절 Ⅰ. 형사법의 경합 법리 참조.

처분이 가능하다. 이처럼 우리나라와 프랑스는 행정제재 부과의 누적주의 원칙에 대한 문제의식을 공유하고 있으므로 프랑스 판례와 학설을 참고하여 제재처분에 경합 법리를 적용하는 방안을 모색할 수 있을 것이다.

제3절 제재처분에 대한 불복

I. 행정재량 및 사법심사

1. 우리나라의 상황

행정재량 및 사법심사의 문제는 우리나라의 제재처분에 대한 불복소송은 현실적으로 종국적인 분쟁해결 수단이 되지 못한다는 데 기인한다. 제재처분은 행정청의 재량행위이기 때문에 행정소송에서 제재처분 전체만을 취소할 수 있고, 적정하다고 판단하는 처분 이상의 일부만을 취소할 권한은 없다.[674] 따라서 재량 하자를 이유로 취소판결이 있더라도 행정청은 판결의 취지에 따라 원처분보다 가벼운 제재처분을 다시 부과할 수 있고, 제재 상대방은 새로운 처분에 불복하여 다시 취소소송을 제기하여 법적인 분쟁이 무한정 계속될 수 있다는 문제가 제기되어 왔다.[675]

최근 특정 대학교 소속 교수의 입찰참가 관련 법령 위반으로 인하여 정부

674) 행정제재 부과처분에 대하여 법원은 전부를 취소할 수밖에 없고, 법원이 적정하다고 인정되는 부분을 초과한 부분만 취소할 수는 없다는 취지의 대표적인 판례로 법원은 처분을 할 것인지 여부와 처분의 정도에 관하여 재량이 인정되는 과징금 납부명령에 대하여 그 명령이 재량권의 범위 내에서 어느 정도가 적정한 것인지에 관하여는 판단할 수 없어 그 전부를 취소할 수밖에 없고, 법원이 적정하다고 인정하는 부분을 초과한 부분만 취소할 수는 없다. 대법원 2009. 6. 23. 선고 2007두18062 판결 기타 대법원 2010. 7. 15. 선고 2010두7031 판결, 대법원 2016. 3. 24. 선고 2015두53657 판결, 서울고등법원 2020. 9. 11. 선고 2019누57017 판결 등 참조.

675) 朴正勳, 행정법의 체계와 방법론, 369면 참조.

용역 과제 계약의 상대방이 되는 원고 대학교 산학협력단에 대하여 1년의 입찰참가자격제한 처분이 내려진 사건에서, 법원은 해당 처분은 처분 당시 기준 원고 소속 전임교원 1,500여 명 전체에 대하여 정부 용역 과제 수행을 금지하게 되는데, 처분 당시를 기준으로 정부 용역 과제 수주 규모는 135건으로 총 190억 원에 달한다는 점에서 과잉금지에 반한다는 이유로 제재처분을 취소하였다. 대법원의 심리불속행으로 원고의 승소가 확정되었으나, 처분청에 대한 기속력의 범위에 관한 문제가 지적되었다. 즉, 처분청이 제재기간을 줄여서 재차 입찰참가 제한처분을 하는 것을 금지할 방법이 없는데, 만일 행정청이 재처분을 한다면 이는 기속력에 반하여 위법한 것으로 보아야 한다.[676]

행정재량 및 사법심사의 문제는 제재처분에 대한 행정소송에서 행정법원이 행정청의 제재 전부에 대한 취소만을 선고할 수 있다는 행정소송의 한계에서 비롯된다.[677] 행정청이 제재의 성립근거와 심각성을 고려하여 재량으로 판단하는 것이 일반적이고, 법원은 재량하자를 이유로 전부취소만을 판결할 수 있고 일부취소판결로 제재를 변경할 권한이 없어 제재처분이 반복될 수 있으므로, 제재 상대방의 재판 청구권에 중대한 제한이 발생할 위험이 존재한다. 그러나 현재로서는 행정청의 재처분을 금지할 수 있는 방법은 없는 것으로 보인다.

2. 프랑스의 해결 방향

제재 상대방과 행정 사이의 분쟁의 일회적 해결을 위해서는 행정행위의 유형에 상응한 공권력 행사의 영역인지 여부, 제재 상대방에 미치는 침익적 성

676) 오준근, 공공기관의 입찰참가자격 제한 처분의 한계 -대법원 2017. 6. 29. 선고 2017두39365 판결의 평석-, 경희법학 제52권 제3호, 2017, 19-29면 참조.

677) 당해 처분이 재량권 남용이라고 판단될 때에는 그 처분의 취소를 명할 수 있으나, 재량권의 한계 내에서 어느 정도가 적정한 처분인지를 가리는 일은 사법심사의 범위를 벗어나므로, 당해 처분 정부를 취소하여야 한다는 재량행위 심사방법의 일반론으로, 대법원 1982. 6. 22. 선고 81누375 판결 참조.

격, 권리 제한적 성격을 고려하여 소송유형을 다양하게 활용할 필요성을 인식하고 실효적인 권리구제 수단을 확보할 필요성이 있다. 프랑스에서 월권소송은 객관소송으로 완전심판소송은 주관소송으로 분류되었으나, 현대 행정법에서는 이러한 전통적인 분류방식은 불충분하다는 지적이 있었다.[678] 행정제재에 대하여 1990년대부터 유럽인권재판소와 유럽재판소의 판례에 의해 완전한 심판제도를 도입해야 한다는 의식을 기반으로 월권소송의 심사 강도를 강화하여 운용하여 오다가, 이후 월권소송에 제재처분을 취소하는 것을 넘어 제재처분의 종류와 정도를 원고에게 유리하게 변경하도록 하는 객관적 완전심판소송 제도를 적용한다. 객관적 완전심판소송에서는 행정청과 상대방 사이의 법률관계에 대한 종국적이고 효과적인 구제가 가능하다.

프랑스에서는 객관적 완전심판소송으로 행정재판소가 제재처분의 일부 취소 및 변경판결 권한을 갖도록 하여 분쟁의 종국적 해결을 도모한다. 그리하여 2009년도 아톰회사 사건에서는 제재처분 이후의 법령의 변경을 고려하여 제재금을 감경하여 판결하였다.[679] 그런데 행정청에게도 대심절차를 준수하여 원고에게 불이익하지 않은 범위 내에서 같은 사실관계에 대하여는 처분사유 변경을 허용하고 있다.[680] 따라서 원 · 피고 모두 제재처분에 대하여 행정소송에서 종국적이고 타당한 해결을 도모할 수 있다.

3. 소결

프랑스의 완전심판소송과 월권소송의 관계는 우리나라의 취소소송과 당사자소송의 관계와 유사하다. 우리나라의 당사자소송을 활용하여, 제재처분에 대한 종국적인 변경 권한을 당사자소송 형태로 다투도록 함으로써, 권리구제

678) 제4장 제2절 Ⅱ. 행정제재에 대한 소송 유형 참조.

679) CE, 16 février 2009, *la société ATOM*; 제4장 제2절 Ⅱ. 행정제재에 대한 소송 유형 참조.

680) CE, 23 novembre 2001, *Compagnie nationale Air France*; 제4장 제2절 Ⅲ. 완전심판소송의 발전 참조.

의 실효성 확보수단으로서 법률관계에 대한 다툼을 일의적으로 해결하는 안이 제안되었다.[681] 당사자소송은 사실심 변론종결시가 위법사유 판단시점이므로 제재처분 이후의 사실관계 변동을 고려하여 원고가 청구한 제재금 감액에 대한 구체적인 판결이 허용될 수 있으므로 분쟁의 종국적인 해결을 도모하기 위해서는 당사자소송을 활용하는 것이 타당하다.

제재처분에 대한 새로운 소송 형태의 창설 없이도 현재의 취소소송에 제재처분에 대한 변경판결 제도를 도입하는 방향으로 제도를 개선하는 것도 가능하다. 2003년도「행정소송법」개정 과정을 보면, 당시 제재처분이 재량행위에 해당하여 취소소송에서 재량권 남용을 이유로 취소하면서도 일부취소 또는 종류변경을 하지 못하고 전부취소만 가능하여 행정청의 제재의 반복위험이 있다는 문제가 지적되었다.[682] 이에 개정 방안으로 제재처분에 한정하여서는 변경판결 유형을 인정하는 것으로 개정하는 논의가 진행되었다.[683] 개정안 제안 내용은 현행(행정소송)법 제27조 제2항을 추가하여 "제1항의 규정에 의하여 취소되는 처분이 허가의 취소 · 정지, 과징금 등 법률위반에 대한 제재인 경우에 처분의 성질과 사안의 구체적 사정에 비추어 다시 행정절차를 거치게 할 필요가 없다고 인정할 때에는 법원은 그 처분에 갈음하여 법률의 범위 내에서 적정한 제재의 종류와 정도를 선고할 수 있다."라는 것이다.[684] 이러한 개정안은 기존의 취소소송으로 제재처분을 다투도록 하면서도 무용한 소송절차의 반복을 막을 수 있다는 장점이 있다. 그러므로「행정기본법」및「행정소송법」에 제재처분에 대하여는 다시 행정절차를 거치게 할 필요가 없다고 인정될 때에는 행정이 변경판결을 할 수 있다는 취지의 입법안

---

681) 강지은, 프랑스의 객관적 완전심판소송에 관한 小考, 공법학연구 제14권 제1호, 2013. 645면; 박균성, 프랑스 행정소송제도(行政訴訟制度)와 그 시사점(示唆點), 경희법학 제38권 제1호, 2003, 59면, 83면 참조.

682) 대법원 2007. 10. 26. 선고 2005두3172 판결, 대법원 2010. 7. 15. 선고 2010두7031 판결 등 참조

683) 朴正勳, 行政訴訟法 改正의 主要爭點, 공법연구 제31집 제3호, 2003, 60면 이하 참조.

684) 朴正勳, 위의 논문, 62면 참조.

을 도입하는 것이 바람직하다.

II. 임시구제

1. 우리나라의 상황

우리나라 제재처분은 「행정대집행법」과 「국세징수법」 및 「지방세징수법」을 일반적으로 준용하는 방법으로 사실상 자력 집행이라는 강력한 효력을 가진다고 평가된다. 우선 「행정대집행법」 제1조는 일반규정으로 해석되는데, 의무이행 확보에서 법률로 정하는 것을 제외한 것은 본 법에 의한다고 규정하고, 현재 100개 이상의 개별 행정법령은 행정대집행법 준용 규정을 두고 있다.[685] 금전 납부가 불이행되었으면 의무자의 재산에 실력을 행사하여 의무이행의 효과를 도출하는 강제징수의 경우, 일반법은 없지만 개별 행정법령에서 「국제징수법」과 「지방세징수법」상 체납처분 절차를 준용하고 있어서 징계부과금, 과징금 등이 체납처분 절차에 의해 사실상 자력 집행 효력이 발생하게 된다.[686]

그러므로 제재처분에 대한 자력집행의 효력을 정지하는 임시구제가 제재처분에 대한 실효적인 불복 수단으로 기능할 수 있다. 제재처분에 대한 임시구제절차로 「행정소송법」 제23조 제1항의 집행정지와 「행정심판법」 제31조의 임시처분 및 제32조의 집행정지가 규정되어 있다. 행정소송법 제정 이후부터 계속하여 집행부정지가 원칙이며, 행정소송 및 심판의 불복절차를 진행하면서 임시구제를 신청할 수 있을 뿐이다.[687] 그리고 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위한 긴급한 필요가 있는 경우에, 소극적 요건으로 공공복리에 대해 중대한 영향을 미칠 우려가 없어야 하고, 본안청구가 이유 없음이 명백

685) 한국법제연구원, 행정강제에 관한 입법론적 연구, 2021, 85면, 163면 참조.

686) 상동

687) 김중권, 집회금지처분에 대한 잠정적 권리구제에 관한 소고 - 서울행정법원 2016. 11. 4.자 2016아12248 결정, 법조 최신판례분석, 제66권 제5호, 2017 참조.

하지 않아야 한다는 엄격한 요건 하에서만 집행정지 결정이 허용된다.[688]

2. 프랑스의 해결 방향

프랑스에서 과거 행정제재에 대한 실효적인 임시구제 제도가 미흡하다는 문제로 인하여 입법자가 일부 행정제재에 대한 관할재판소를 일반재판소로 변경하게 되면서, 위기의식을 느낀 꽁세유데따는 2000. 6. 30.자 법률로 행정소송법에 권리구제에 실효적인 긴급가처분 제도를 도입하였다. 프랑스는 행정소송법전에 집행정지 가처분을 입법하면서, 과거 판례상 요청되던 '돌이킬 수 없는 손해' 또는 '회복할 수 없는 손해' 요건을 규정하지 않았고, 긴급성과 행정결정의 취소를 정당화할 심각한 위법성에 대한 의심이라는 두 요건으로 법정하였다.[689] 긴급성 요건은 침해의 즉각성과 중대성만으로 충족되는 것으로 해석되며, 가처분 판사가 행정행위의 적법성에 대한 의심만으로 가처분을 할 수 있도록 개정하였다. 그리고 본안소송이 제기되지 않은 경우에도 기본적 자유의 침해를 예방하기 위한 자유가처분 제도를 두었고, 권고적이기는 하지만 신청으로부터 48시간 이내에 최종 결정이 이루어지도록 규정하였다.[690]

---

688) 집행정지는 처분 등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 인정된다. 회복하기 어려운 손해는 원상회복 내지 금전보상이 불가능하거나 금전보상으로는 사회관념상 행정처분을 받은 당사자가 참고 견딜 수 없거나 또는 참고 견디기가 현저히 곤란한 경우의 유형, 무형의 손해를 말한다. 또한 처분의 집행이나 절차의 속행으로 인하여 신청인에게 손해가 발생하고 그 손해가 후에 본안판결에서 승소한다고 하더라도 회복이 곤란한 경우를 말한다. 손해는 추상적 손해로는 부족하고, 현실적 · 구체적 손해일 것을 요하고 손해와 처분 사이에 상당인과관계가 존재해야 한다. 법원행정처, 법원실무제요 행정, 2016, 296면 참조

689) 제4장 제1절 Ⅲ 2. 집행정지 가처분 참조.

690) 제4장 제1절 Ⅲ 3. 자유보호 가처분 참조.

3. 소결

우리 판례상 '회복하기 어려운 손해'란 특별한 사정이 없으면 금전으로 보상할 수 없는 손해로서 금전보상이 불가능한 경우 또는 금전보상으로는 사회관념상 행정처분을 받은 당사자가 참고 견딜 수 없거나 참고 견디기가 현저히 곤란한 경우의 유·무형의 손해만을 의미한다.[691] 이러한 판례로 인하여 금전으로 보상할 수 있는 성질의 재산적 손해에 대해서는 집행정지가 거의 인정된 예가 없고, 비재산적 손해 또한 회복할 수 없는 성질의 것이라는 것을 증명하기 어려워 사실상 집행정지 제도가 위축되었다고 비판되었다.[692] 그리고 집행정지에 일관되게 '본안소송이 계속될 것'을 요구함으로 인하여 사실상 임시구제 절차에서 원고적격을 인정하는 것과 같은 문제가 발생하고 있음이 지적되었다.[693] 현재 법원은 금전적 제재에 대하여도 집행정지를 인정하는 사안을 다수 발견할 수 있는데, 제재처분은 처벌 작용이라는 점에서 처분의 위법성에 의심이 있는 경우 집행정지를 인정하는 것이 타당하고, 현재의 집행정지 요건을 완화하는 방안으로 개선될 필요가 있다. 가구제 제도에 대하여, 2004년 · 2012년도 행정소송법 개정안에서는 집행정지 요건의 완화 필요성이 계속하여 제기되고[694], '회복하기 어려운 손해'를 '중대한 손해'로 개정하는 안이 제시되었다.[695] 프랑스에서 입법적인 변화가 행정제재에 대한 실

691) 대법원 2011. 4. 21. 선고 2010무111 결정, 대법원 2012. 2. 1. 선고 2012무2 결정 등 참조.

692) 국민권익위원회, 행정심판 · 행정소송 · 행정절차 제도의 조화방안 연구, 2012, 12면, 91면, 110면 참조.

693) "행정처분에 대한 효력 정지 신청을 구함에 있어서도 이를 구할 법률상 이익이 있어야 하고, 법률상 이익이라 함은 그 행정처분으로 인하여 발생하거나 확대되는 손해가 당해 처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이어야 하고 단지 간접적이거나 사실적 · 경제적 이해관계를 갖는데 불과한 경우는 여기에 포함되지 않는다." 대법원 2000. 10. 10. 선고 2000무17 결정 참조.

694) 朴正勳, 행정소송법 개혁의 과제, 서울대학교 법학, 제45권 제3호, 2004, 409-411면; 정호경, 2012년 행정소송법 개정안에 대한 평가와 전망 -개정방향과 주요 쟁점을 중심으로-, 법학논총 제29권 제4호, 2012, 232-233면 참조.

695) 정호경, 앞의 논문, 232면 참조.

효적인 구제수단의 역할을 하여 제재처분에 대한 제도적 근거가 강화되었다는 점에 주목하여, 우리나라에서도 제재 상대방의 권익을 보호하는 방향의 임시구제 제도에 대한 입법적 개선을 모색해야 할 것이다.

III. 제재처분과 형사재판과의 관계

1. 우리나라의 상황

제재처분과 형벌의 관계에 대하여 종래 우리 판례는 제재처분이 행정소송에서 취소된 경우 해당 제재처분을 명령의 근거로 성립된 범죄에 대한 형사재판에서 무죄로 판결하고,[696] 반대로 형사재판소에서 무죄가 확정된 경우 제재처분에 미치는 효력이 어떠한지에 대하여 과거 형사재판은 기일을 추정하였다가 취소소송이 종결되면 변론 및 심문을 재개하는 방식을 취하여 판결 결과의 모순을 피하고 있었다.[697] 그러나 행정제재의 성립 근거와 형벌의 구성요건이 동일하게 규정된 입법 형태에 대하여 제재처분과 형사재판의 관계에 대한 법리 형성이 필요하다.

최근 대법원은 일정한 법규의 위반 사실이 행정처분의 전제가 되는 사실이자 형사법의 위반 사실이 되는 사안에서, 형사판결 확정에 앞서 행정처분을 할 수 있다고 판시하였다.[698] 해당 사안에서 피고는 학교법인 관계자의 교비회계 자금 횡령 혐의에 대한 공소사실을 처분이유로 하여, 원고에게 공소장에 기재된 횡령액 14,874,500,000원을 대학교 교비로 세입조치하라는 시정명령을 하였다. 이후 형사재판에서 공소 제기된 일부 금원에 대하여 무죄판결이 선고되자, 원고는 형사판결 확정에 앞서 공소사실 전체 금원에 대하여 시정명령을 내린 것이 위법하다고 주장하였다. 그러나 법원은 이 사건 시정명령은 교비회계 보전의 필요성을 확보하기 위한 것이므로 검찰의 수사 내용만을 확인하여

696) 대법원 1982. 3. 23. 선고 81도1450 판결 참조.
697) 朴正勳, 행정법의 체계와 방법론, 378면 참조.
698) 대법원 2017. 6. 19. 선고 2015두59808 판결 참조.

부과될 수 있으며, 향후 형사재판에서 일부 금원에 대한 횡령혐의가 부인된다면 그 금원에 대해서 피고가 시정명령을 철회하거나 추가 제재를 하지 않을 수 있어 공소사실 중 일부에 대하여 무죄 판결이 있었다고 하여 시정명령이 위법한 것은 아니라고 판시하였다.

그리고 제재처분과 형사재판의 관계에서 문제된 대표적인 사안에서, 대법원은 자동차 운전면허 취소처분의 원인이 된 법규위반에 대하여 무죄판결이 확정된 경우, 운전면허 취소처분에 대하여 권한 있는 기관의 취소 결정은 없었지만 피고인이 운전면허 취소 상태에서 운전한 것에 대하여 기소된 도로교통법의 무면허운전죄에 대하여 무죄판결을 선고하였다.[699] 이 판례에 대하여 행정처분의 공정력을 형사법원이 부인한 예라고 보는 견해, 도로교통법 시행규칙 제9조 제1항에 취소처분의 원인이 된 교통사고 또는 법규의 위반에 대하여 혐의없음 등의 불기소처분을 받거나 무죄의 확정판결을 받은 경우 지방경찰청장은 즉시 그 취소처분을 취소하도록 한다는 직권취소 규정을 두었기때문에 이를 존중하여 예외적으로 무죄판결을 하였다는 견해 등 제재처분과 형사재판과의 관계에 대한 해석이 나뉘고 있다.[700]

2. 프랑스의 해결 방향

프랑스에서는 형사재판소와 행정재판소의 이원적 구조로 인하여 형사재판소의 판결과 제재처분 상호 간의 구속력에 관한 법리가 확립되었다. 행정제재 요건을 개별 행정법령에서 규정하는 경우 행정법령의 위반 여부는 독자적으로 행정재판소에서 판단하는 것이 원칙이다.[701] 그러나 형사재판소에서 행정결정의 위법성이 형사소송의 해결을 위해 필요한 경우 독자적으로 행정결정에 대한 해석 및 위법성 판단을 할 수 있다.[702] 이 경우 형사재판소의 사실관

699) 대법원 2021. 9. 16. 선고 2019도11826 판결 참조.
700) 법률신문, 2021년 분야별 중요판례분석 (9) 형법각칙, 2022. 3. 10. 참조.
701) 제4장 제5절 Ⅲ. 형사재판에 대한 행정소송의 구속 참조.
702) 제4장 제5절 Ⅰ. 형사재판소의 행정행위 위법성 판단 참조.

계에 대한 평가에 행정재판소는 기속된다. 이러한 사실관계에 대한 형사재판소의 평가는 반드시 확정된 판결의 판결 이유에 설시되어야 하고, 증거불충분으로 인해 무죄판결을 한 경우의 사실관계에 대한 평가는 구속력이 부정된다. 예외적으로 행정제재의 성립요건 자체가 형사법상 범죄의 구성요건과 동일하게 규정되어 있는 경우, 형사재판소의 유·무죄 판결에 따른 사실인정 뿐만 아니라 법적 평가에 대하여 행정청과 행정재판소가 기속된다는 법리를 정립하였다.[703]

행정제재의 사유가 되는 금지규정과 형벌의 구성요건이 동일한 입법 구조에 대해서는 '쌍둥이 제재' (les sanctions jumelles)라고 특별히 취급된다. 예컨대, 상술한 우리나라 판례 사안과 같은 유형의 제재처분은 프랑스에서 쌍둥이 제재 유형으로 분류되는 행정제재가 형벌의 보존조치로 부과되는 경우에 해당한다. 프랑스「도로법전」제 L.224-1조는 운전자가 음주운전 등 도로법 위반으로 기소될 위험이 있는 경우, 경찰 공무원이 면허에 대한 보존적 조치를 취할 수 있는데, 해당 조치는 불처벌 결정이나 재판소의 무죄판결이 있는 경우에는 즉시 무효(non-lieu)가 된다고 하여, 우리나라 도로교통법 시행규칙에 해당하는 내용이 법률로 규정되고 있다.

3. 소결

우리나라에서는 아직 동일한 위반행위가 형벌의 구성요건과 제재처분의 요건으로 규정되어 있는 형식의 입법에 대하여 형사 판결의 구속력이 제재처분에 미치는 효과에 관한 법리가 정립되어 있지 않다. 이에 대하여 프랑스에서는 형사재판소의 유·무죄 여부에 대한 법적 판단에 행정청과 행정재판소가 구속됨을 확인하고 있어 우리 법리 형성에 참고가 될 수 있다. 우리 판례에서 자동차 운전면허 취소처분은 음주운전으로 인한 도로교통법 위반과 처분사유가 동일한 소위 쌍둥이 제재인데, 음주운전에 대한 법 위반에 무죄

703) 제4장 제5절 Ⅲ. 형사재판에 대한 행정소송의 구속 참조.

판결이 선고되었으므로 면허정지 처분도 무죄판결이라는 법적 판단에 구속력을 받게 된다. 그 결과 면허정지 처분이 소급하여 취소되면 무면허 운전 사실에 대하여도 취소처분이 가능한 것이라고 해석할 수 있다. 다만, 향후 이러한 쌍둥이 제재 중 형벌 부과 전에 추가적인 위험 발생을 예방하기 위해 부과하는 처분의 경우, 프랑스 입법례와 같이 법률에 불기소처분 또는 무죄판결에 따라 자동으로 효력을 상실한다는 규정을 두는 등 입법을 정교화하여 제재처분과 형벌의 통일성을 도모하는 것이 바람직하다.

앞서 언급한 바와 같이 형사재판의 확정 전에 제재처분의 적법성을 인정한 판례는 형사재판의 사실인정 및 법적 판단에 행정청이 구속되는지는 구체적으로 판시하고 있지 않아 형사판결의 제재처분에 대한 구속력을 확인하기 어렵다. 문제는 형사재판에서 처분의 근거가 되는 횡령 금액이 감액되어도 구속력에 대한 법리가 정확히 정리되어 있지 않기 때문에, 행정청의 판단에 따라 제재금이 전혀 감액되지 않을 수도 있어, 백억 원이 넘는 금원을 세입조치해야 하는 불이익을 제재 상대방이 계속하여 부담할 수 있다는 것이다. 그러므로 법률에 제재처분과 형사재판의 선후 또는 형사재판에 따른 제재처분의 효력 상실 규정을 명확하게 입법할 필요가 있다. 프랑스의 행정제재에 대한 입법 사례와 같이 모든 유형을 나누어 규정하기가 어렵다고 하더라도,[704] 제재처분의 입법 목적에 따라 향후 형벌의 구성요건에 대하여 불기소처분 또는 무죄판결이 있는 경우 소급하여 효력이 상실되는 보존조치인지 여부를 구별하여 규정하고, 추후 형사재판을 기다리지 않고 바로 판단하는 경우에도 추후 형사재판의 판결이 확정되면 판결에 따라 제재를 직권취소하는 방향으로 입법과 판례가 발전하기를 기대한다.

704) 제1장 제2절 Ⅱ 4. 실정법에서의 제재규정 분석 참고.

제6장 요약 및 결어

본 논문은 프랑스 행정법상 제재처분의 연혁에서 시작하여 행정제재 개념의 정립, 실체 · 절차법상 쟁점, 제재처분 부과 이후의 사법적 통제 관련 쟁점을 끝으로 프랑스 행정제재의 체계를 조망하였다. 연구의 대상이자 모든 논의를 시작하게 된 '행정제재란 무엇인가'는 질문에 답하며 연구의 결과를 정리하고자 한다.

행정제재는 행정이 부과하는 제재이다.[705] 행정과 제재 두 개념의 합성어로, '행정'은 형식적 관점에서 행정부에 속하는 기관이며 실질적 관점에서는 국가의 목표와 법질서 달성을 위한 국가의 활동이다. '제재'는 넓은 의미로는 수범자의 의무 위반에 대한 모든 조치를 뜻한다. '제재'(sanction)의 어원은 '실현시키다'(sancrire)라는 의미의 동사이다. 로마 시대의 법언은 '규범은 제재가 있으므로 성스럽다.', '제재가 없는 법은 불완전하다(*leges imperfectae*)'라고 하며, 제재를 규범의 실현을 위한 제1요소로 정의했다.[706]

현재에도 제재는 규범을 현실화하는, 규범과 의무의 실효성 확보수단의 역할을 한다.[707] 현대사회에서 행정은 공익을 실현하고, 질서 유지를 위한 정책을 만들며, 그 정책을 입법에 반영한다. 행정입법이라는 규범과 의무가 준수

---

705) 「행정기본법」 제2조 제5호의 제재처분도 제재와 처분의 합성어라는 것을 그 정의에서 알 수 있다. 제재처분은 '법령 등에 따른 의무를 위반하거나 이행하지 아니하였음을 이유로 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분'이다. '처분'은 동법 제2조 제4호에 행정청이 구체적 사실에 관하여 행하는 법 집행으로서 공권력의 행사 또는 그 거부와 그밖에 이에 준하는 행정작용이라고 정의된다. 따라서 동법 제2조 제5호의 처분을 수식하는 '법령 등에 … 의무를 부과하거나 권익을 제한하는' 부분이 '제재'를 정의한다.

706) Colloque du 27 novembre 2003 A l'Université, Jean Moulin Lyon 3, La Sanction, pp.8-9 참조.

707) 중세시대에는 신의 규범을 위반한 데 대한 정화작용으로, 절대왕권 시대에는 왕의 명령을 위반한 것에 대한 처벌 작용이었다. Colloque du 27 novembre 2003 A l'Université, Jean Moulin Lyon 3, La Sanction, pp.11-13 참조.

되도록 강제하는 수단들은 행정의 실효성 확보수단이 된다. 행정의 목적을 실현하기 위해서는 강력한 강제력이 필요하나 고문이나 과도한 형벌을 내려 규범이 준수되도록 할 수 없고 절대 그래서도 안 된다. 시민을 심리적, 간접적으로 강제하는 수단인 행정제재는 민주, 법치 사회에서 행정의 규범과 의무를 강제하는 핵심 역할을 한다. 행정제재는 최후의 수단(*ultima ratio*)으로 작용하는 형벌보다는 전방에서, 사회 위험을 즉각적으로 예방하는 경찰작용보다는 후방에서, 우리 사회의 행정 목적과 시민의 자유를 조정하는 균형점이 된다.

규범의 실현을 위한 제1요소인 제재를 정당화하기 위해서는 제2요소인 상대방의 방어권이 보장되어야 한다. 행정은 국가의 목표 달성과 법질서의 유지를 위해 신속하고 효율적이며 강력한 공권력을 행사할 정당성을 갖는다. 그런데 제재는 규범과 의무를 준수하도록 하는 강제력의 효과로서 국민의 권리를 필연적으로 침해하므로 가능한 필요 최소한도로, 그 근거가 법률에 기반할 때에만 부과될 수 있다. 제재는 신속하고 효율적이며 강력하게 부과되는 것보다 적법하고 적정하게, 규범 위반의 대가로 확실히 부과되는 것이 중요한 것이다. 이렇게 행정이라는 행정지원원리 그 자체와 제재라는 행정지양원리가 행정제재 개념 안에 공존하며 끊임없이 대립한다.[708] 행정과 제재의 끊임없는 대립은 행정제재가 우리 사회에서 작동하는 원동력이 된다. 이는 행정과 제재를 각각 한 축으로 두고 가치의 균형점을 맞추기 위한 힘이 상호작용하는 것에 비유할 수 있을 것이다.

프랑스에서 행정제재가 국가의 처벌권 행사 작용으로 인정되며, 법체계를 완성하게 된 것은, 행정재판소가 행정제재 제도의 존립을 위해 처벌 작용에 보장되는 헌법상 및 유럽인권협약상의 의무가 준수되었는지를 엄격히 통제

---

708) 구체적인 사례에서 적법절차 및 헌법에서 파생되는 행정지양 원리와 효율 · 신속성을 도모하는 행정지원원리 사이의 원리를 형량할 때, 행정지원원리를 택하려면 그 원리가 우선하는 정당한 사유가 증명되어야 한다. 朴正勳. 행정법의 체계와 방법론, 41-46면; Jeong Hoon Park, Rechtsfindung im Verwaltungsrecht, Grundlegung einer Prinzipientheorie des Verwaltungsrechts als Methode der Verwaltungsrechtsdogmatik, Berlin 1999, 앞의 책 42면 각주 22 참조.

하는 법리를 형성한 덕분이라고 평가된다.[709] 프랑스 행정재판소는 규범의 실현을 위한 제1요소인 제재를 정당화하기 위해서 제2요소인 방어권이 수반되어야 한다는 것을 인식하고, 행정제재에 대해서 헌법 및 협약상의 의무를 엄격히 적용하여 행정제재의 처벌로서의 성격에 무게를 두고 행정제재의 특수한 체계를 형성하였다. 이를 통해 행정제재는 프랑스 행정법에서 정당한 체계로 존립할 수 있었다. 행정제재에서 적법절차를 실현하기 위한 절차법상 원칙으로 방어권, 절차의 공개, 이유제시, 중립성 원칙이 정립되고, 실체법상 원칙으로 죄형법정주의, 형의 필요성, 소급금지, 형벌과 책임의 개별화, 일사부재리가 정립되며 무죄추정도 간접적으로 적용되는 처벌의 법 원칙이 형성되었다. 행정의 목적 실현을 위한 제재 권한이 필수 불가결함을 인정하기에, 제재 권한을 행사함에도 사법(司法)에서 행사되는 것에 못지않게 근본규범인 헌법과 유럽인권협약에 따른 법 원칙이 존중되도록 엄격히 강제하였고, 이로써 행정의 제재 권한이 정당화될 수 있었다. 이제 행정제재는 프랑스 행정법의 고유한 제도로 정착했다고도 평가된다. 이러한 프랑스 행정제재의 법체계 정립에 관한 연구에 근거하여 우리나라에서 제재처분이 현재 겪고 있으며, 앞으로도 계속 논의될 문제의 해결 방안을 발견할 수 있을 것이다. 이상의 프랑스 행정제재에 관한 연구를 정리하는 것으로 요약 및 결어를 갈음한다.

1. 행정제재는 행정청이 규범 또는 의무 이행을 강제하기 위해 행사하는 처벌권이다. 행정은 행정의 목적을 반영한 입법, 의무의 설정과 위반행위에 대한 제재처분, 제재처분의 집행을 모두 수행하므로 제재처분이 권력분립에 반하는 것은 아닌지 그 존재의 정당성이 문제 되었다. 그러나 프랑스에서 행정제재는 상대방의 방어권을 충분히 보장하는 것을 조건으로 그 존재가 정당화될 수 있었다. 그렇기에 행정제재의 요건과 한계는 엄격하게 정해졌고, 행정제재 상대방의 관점에서 전체 처벌의 정도와 구체적인 사건과의 비례성을 고려하고, 적법절차를 보장하기 위한 엄격한 절차적 안전장치와 실효적인 권리

709) Conseil d'État, Le juge administratif et les sanctions administratives, 2017, 서문 참조.

구제 수단이 점진적으로 확보되며 행정제재 고유의 법체계를 형성하였다.

2. 행정제재는 행정의 공권력 행사인 일방적 결정 형식으로 부과되므로 행정재판소가 관할하지만 일반 행정행위와는 다른 심사체계를 형성하였다. 행정재판소는 행정제재에 대한 소송에 있어, 행위규범인 행정 개별법령보다 상위의 효력규범인 헌법, 유럽인권협약에서 요구하는 원칙을 제재처분의 위법성 심사기준으로서 적용한다. 행정재판소의 행정제재에 대한 상위규범 적용과 그에 따른 법리 형성은 행정제재가 프랑스에서 독자적인 법체계로 정립되는 데 가장 큰 역할을 했다.

3. 행정재판소가 행정제재에 적극적으로 준수될 것을 요청한 헌법과 유럽연합법상 원칙들은 행정청이 행정제재를 부과하는 요건과 한계를 정하는 데 반영되어야 한다. 행정제재에서 가장 자주 제기되는 문제인 주관적 요소에 대하여, 고의범 처벌원칙은 프랑스 형사법의 법 원칙으로서 이를 행정제재 성립요건에서 배제하여 형벌과 행정제재를 구분하고 체계화하려는 시도가 있었지만, 꽁세유데따는 행정제재의 성립요건으로 주관적 요소를 인정하였다. 행정제재는 민사법상 무과실 책임 이론의 영향, 행정 목적에 따른 높은 주의의무 부담과 처벌의 경미성, 그리고 피해자의 부재라는 세 가지 요건에 의해 주관적 요소가 완화되어 해석된다. 하지만 현재 입법에 주관적 요소를 반영하고, 일련의 판례에서 행정제재 성립에 주관적 요소를 요구하고 있다.

4. 행정제재가 획일화되지 않도록 구체적 타당성을 도모해야 한다. 프랑스에서 비례원칙은 형의 필요성 원칙이 행정제재에 적용되는 형태로서, 일반 행정행위와 달리 행정제재의 입법과 부과, 심사기준에도 구체적 타당성을 확보하기 위한 수단으로 적용된다. 최근 독립행정청을 중심으로 행정제재의 기준이 되는 재량준칙이 규정되고 있지만, 그러한 경우에도 제재의 기준을 획

일적으로 적용하는 것은 행정이 재량권을 충분히 행사하지 않은 것으로 해석하여 비례원칙 위반으로 판단하고 구체적인 사안에 따른 개별적인 판단을 하도록 한다.

5. 행정벌은 과벌 절차가 달라도 동일한 위반행위에 병과될 경우 일사부재리 위반으로 해석될 수 있다. 프랑스 헌법재판소는 과거 부과 목적이 다른 경우, 형벌과 행정제재를 병과할 수 있다고 해석하였다. 그러나 최근 헌법재판소는 다수의 사례에서 형벌과 행정제재 병과 규정을 일사부재리 위반으로 보아 위헌 결정을 하였고, 동일한 위반행위에 대하여 입법 목적이 동일하고, 금지효과가 같다는 기준을 충족하면 일사부재리 위반으로 해석하여야 한다는 일사부재리 위반의 기준을 설정하였다.

6. 행정제재에 대하여 복수의 위반행위에 대한 제재를 무제한 누적하는 것을 제한하고, 경합 법리를 적용하는 것이 바람직하다. 프랑스 법에서 경합은 복수의 위반행위에 대한 실체적 경합의 문제에서 흡수주의를 적용하는 문제로 논의된다. 복수의 위반행위에 상응하는 행정제재는 누적하여 부과되는 것이 원칙이지만 최근 헌법재판소는 제재금을 제한 없이 누적하는 것을 허용하는 취지의 상법 조문에 대한 합헌 결정에서, 개별 행정법령에 ‘경합하는 위반행위’(le concours d’infractions)에 대한 규정을 두고 있는 경우 「형법전」 제 L.132-2의 경합범으로 해석하여 형사법의 경합범 규정을 적용할 수 있는 여지가 있음을 확인하였다. 규범 및 의무 위반에 대한 처벌은 적정한 위하력을 가지는 것이 타당하며, 경합 법리를 무조건 배척할 것이 아니라, 개별 사안에 맞는 누적 기준을 정립하고 반드시 누적이 필요한 사항은 별도의 입법을 하는 것이 바람직하다.

7. 행정제재 부과 절차에서 제재 상대방의 방어권은 충분히 보장되어야 한다. 행정제재의 부과절차는 형사재판과 같이 운영되어야 한다는 지적과 같

이, 행정제재는 행정청이 부과 재량을 행사한 것에 대한 1차적인 심판의 절차와도 같다. 그러므로 행정절차에서 사전통지, 이유제시, 대심절차의 보장 외에도 기록의 열람 등사에 해당하는 기록의 제공, 증인소환 등 제재 상대방의 방어권이 충분히 보장되어야 한다. 넓은 의미에서 절차적 적법성은 행정제재를 부과하는 기관의 중립성을 확보하고 행정절차 및 소송에서 형사법상 증거법칙을 적용하여 위법하게 수집된 증거는 판단 근거에서 제외하며, 불가쟁력 발생 여부에 불문하고 행정제재의 부과절차에서 발생한 위법성이 최종적으로 결정된 행정제재에 대한 불복소송에서 판단될 수 있도록 해야 한다는 법리로도 보장되고 있다.

8. 행정제재 상대방은 무죄추정을 받을 수 있어야 한다. 검사가 공소를 제기하여 범죄를 증명해야 하는 형벌과는 달리 행정제재의 상대방은 현실적으로 비교적 유죄의 혐의를 받게 된다는 문제가 있다. 행정제재의 상대방은 행정행위 형식에 따른 적법성 추정과 불복소송에서 원고로서 소를 제기한다는 불이익을 감수하기 때문에 임시구제의 요건과 증명책임을 완화하여 제재 상대방에게 간접적으로 무죄 추정을 받을 수 있도록 하는 보완책을 검토하는 것이 바람직하다.

9. 행정제재의 상대방은 행정제재에 대한 불복소송에서 완전한 심사를 통한 실질적인 권리구제를 받을 수 있어야 한다. 프랑스에서 행정제재에 특수한 객관적 완전심판소송을 도입한 것은 제재 상대방의 실질적인 권리구제를 위한 것으로, 행정재판소에서 행정제재가 위반행위에 상응하는 것인지 심사하는 강도를 강화하고 처분을 변경하는 판결을 할 수 있는 권한이 인정되었다. 행정제재는 부과 재량에 따른 재량행위이지만 행정재판소에 제재처분을 변경할 권한이 인정된다면 제재 상대방을 반복제재의 위험에서 벗어나도록 하고, 사실심 변론종결시까지 제재 상대방과 행정청이 대심절차를 통해 현출한 증거는 물론 법령과 사실의 변화를 반영한 판결을 하여 행정재판소에서

분쟁의 종국적인 해결이 가능할 수 있도록 하는 것이 바람직하다.

10. 마지막으로 우리나라 제재처분 고유의 체계를 정립하여야 한다. 제재처분은 형사법과 같이 시민에 대한 직접적인 권리 침해를 수반하는 공권력 작용이므로, 절차법상 적법성과 실체법상 정당성을 포함하는 적법절차 원칙이 반영될 수 있도록 입법과 판례를 형성해야 한다. 체계의 성립 초기에는 형사법 원리를 차용하여 법적 안전장치를 마련해야 할 수 있지만, 점진적으로 실체 · 절차법상 적법절차 원칙이 반영된 제재처분에 고유한 법리를 형성하여야 한다. 실체 · 절차법상 적법절차 원칙이 반영된 법적 안전장치가 확보되고, 제재 상대방을 실질적인 구제할 수 있는 불복구제의 절차 및 방법을 갖춘다면, 우리나라에서 범람하고 있다고 평가되는 형벌, 과태료, 범칙금, 과징금 등의 처벌을 통일하는 기준점이 될 수 있다. 향후 제재처분을 기준으로 국가의 처벌권이 정리되는 근본적 변화가 이루어질 것이 기대된다.

프랑스의 행정제재 개념의 정립과 발전 연혁, 구체적인 문제 상황에 대한 극복 방향을 검토한 것은 우리나라의 제재처분의 체계 형성과 장래 처벌권에 대한 기준을 형성하는 데 필요한 다양한 논의의 장을 열어줄 것이다. 본 연구가 제재처분의 특수한 법체계에 따른 정교한 입법 및 법리를 형성하는 데 도움이 되기를 소망한다.

참고문헌

Ⅰ. 국내 문헌

1. 단행본

강지은, 프랑스 행정법상 분리가능행위, 경인문화사, 2017.

김동희·최계영, 행정법Ⅰ, 제26판, 박영사, 2021.

_____, 행정법Ⅱ, 제26판, 박영사, 2021.

김유환, 현대행정법, 전정판, 박영사, 2021.

김종보, 행정법 入門, 제3판, 피데스, 2022.

김철용, 행정법, 제11판, 고시계사, 2022.

김철용(編), 특별행정법, 박영사, 2022.

법무부(김희균 역), 프랑스 형사소송법, 휴먼컬처 아리랑, 2015.

법원행정처, 법원실무제요 행정, 2016.

박균성, 행정법론(상), 제20판, 박영사, 2021.

朴正勳, 행정법의 체계와 방법론, 박영사, 2005.

_____ , 행정소송의 구조와 기능, 박영사, 2006.

백옥선, 행정강제에 관한 입법론적 연구, 한국법제연구원, 2021.

서울행정법원 실무연구회, 행정소송의 이론과 실무, 사법발전재단, 2016.

신동운, 형법총론, 제11판, 법문사, 2019.

안성조, 현대형법학 3, 경인문화사, 2019.

이광윤, 프랑스 公法學과 모리스 오류(Maurice Hauriou), 「공법학의 형성과. 개척자」, 박영사, 2007.

이승민, 프랑스의 警察行政, 경인문화사, 2014.

이재상 · 장영민 · 강동범, 형법총론, 제10판, 박영사, 2019.

김동희(編), 行政作用法, 박영사, 2005.

하명호, 행정법, 제3판, 박영사, 2021.

_____, 행정쟁송법, 제5판, 박영사, 2021.

한국행정판례연구회, 공법학의 형성과 개척자, 박영사, 2007.

홍정선, 新 행정법특강, 박영사, 2021.

Beccaria, Cesare 著, 한인섭 신역, (체사레 백카리아의) 범죄와 형벌, 박영사, 2010.

Pierre Fanachi, 진광엽 역, 프랑스 행정재판제도(La justice administrative, Paris, 1980), 한길사, 2001.

Prosper Weil 著, 金東熙 譯, 프랑스 行政法, 박영사, 1980.

2. 논문

강지은, 프랑스의 객관적 완전심판소송에 관한 小考, 공법학연구 제14권 제1호, 2013.

_____, 제재적 행정처분에 대한 소송 - 프랑스의 최근 판례를 중심으로-, 공법학연구 제14권 제2호, 2013.

_____, 프랑스 행정절차법상 일방적 행정행위-행정절차법전 제2권의 주요원칙 및 해석원리를 중심으로-, 행정법연구 제49호, 2017.

강화연, 프랑스 월권소송에서 재량통제에 관한 연구 - 개별 행정행위에 대한 심사기준과 심사강도를 중심으로-, 서울대학교 법학박사논문, 2023.

_____, 프랑스 행정법상 '법의 일반원칙'과 헌법원리와의 관계, 행정법연구 제46호, 2016.

고은설, 직원의 행정법규 위반을 이유로 대부업자에게 내려진 영업정지처분의 적부, 법원도서관, 대법원판례해설 제111호, 2017.

권상대, 프랑스 행정절차법상 이유제시와 방어권, 서울대학교 법학석사논문, 2006.

김동희, 프랑스 行政法上 裁量準則에 관한 考察, 서울대학교 법학 27권, 1986.

_____, 공역무제도에 관한 연구, 서울대학교 법학 제35권 제2호, 1994.

_____, 프랑스 행정법상의 행정행위의 관념에 대한 일고, 서울대학교 법학 제46권 제2호, 서울대학교 법학연구소, 2005.

김승대, 이중처벌 금지원칙에 대한 헌법해석의 재검토, 공법연구 제35집 제4

호, 2007.

김정연, 프랑스 행정법상의 중대위법행위(voie de fait) 이론 : 프랑스 행정소송상 배타적 관할의 한계에 관하여, 서울대학교 법학석사논문, 2004.

김혜진, 프랑스법상 獨立行政廳에 관한 硏究 -槪念과 組織, 權限을 中心으로-. 서울대학교 법학석사논문, 2005.

_____, 공법상 신뢰보호에 관한 연구-독일과 프랑스의 비교를 중심으로-, 서울대학교 법학박사논문, 2021.

김종덕, 환경형법의 행정종속성과 하자있는 행정행위, 성균관법학 제14권 제1호, 2002.

김종보, 재건축·재개발과 형벌-건설분야 부패방지제도의 일부로서, 서울대학교 법학 제60권 제2호, 2019.

김중권, 집회금지처분에 대한 잠정적 권리구제에 관한 소고 – 서울행정법원 2016. 11. 4.자 2016아12248 결정, 법조 최신판례분석, 제66권 제5호, 2017.

김진우, 소멸시효와 제척기간, 재산법연구 제25권 제3호, 2009.

김형석, 사용자책임의 입법주의 연구, 서울대학교 법학, 제53권 제3호, 2012.

김창조, 행정재량에서 주장 · 입증책임, 행정판례연구 제25권 제2호, 2020.

류지태, 행정질서벌의 체계, 법조 제51권 제12호, 2002.

문기탁, 전기통신사업법상 행위금지명령 형식의 시정명령과 과징금에 대한 연구, 법학연구 제19권 제2호, 2011.

박균성, 프랑스 행정법상의 행정규칙에 관한 고찰, 공법연구 제19집, 1991.

_____, 行政行爲의 公定力과 構成要件的 效力, 행정법연구 제3호, 1998.

_____, 프랑스 행정소송제도(行政訴訟制度)와 그 시사점(示唆點), 경희법학 제38권 제1호, 2003.

박우경, 프랑스 행정법상 공역무 수행방식에 관한 연구 : 우리나라 행정사무 수행방식과의 비교를 중심으로, 이화여자대학교 법학박사논문, 2017.

박인수, 유럽연합의 기본법과 법의 일반원칙, 유럽헌법학회 제13호, 2013.

朴正勳, 行政訴訟法 改正의 主要爭點, 공법연구 제31집 제3호, 2003.

_____, 행정소송법 개혁의 과제, 서울대학교 법학, 제45권 제3호, 2004.

_____, 항고소송과 당사자소송, 이홍훈 대법관 정년퇴임기념 특별법연구, 2011, 128-153면.

_____, 法規命令 形式의 行政規則과 行政規則 形式의 法規命令 -‘法規’槪念 및 形式/實質 二元論의 克服을 위하여-, 행정법학 제5권 제1호, 2013.

_____, 取消判決의 反復禁止效 - 二重危險禁止, 그리고 旣判力과 羈束力 및 訴訟物 -, 행정판례연구 제23권 제1호, 2018.

_____, 行政法과 憲法 : 憲 및 憲法의 개념과 行政法의 正體性, 행정법학 제19호, 2020.

박종준, 행정질서벌의 체계에 관한 소고, 공법연구 제46집 제3호, 2018.

박현정, 프랑스 행정소송법상 긴급소송제도 : 2000년 개혁 이후의 긴급가처분(référés d’urgence) 제도를 중심으로-, 서울대학교 법학석사논문, 2005.

_____, 프랑스 행정법상 ‘역무과실’(la faute de service)에 관한 연구, 서울대학교 법학박사논문, 2015.

_____, 프랑스 행정소송법상 가처분결정의 잠정적 효력, 행정법연구 제55호, 2018.

박혜영, 모리스 오류우(Maurice Hauriou)의 국가배상책임 구성에 관한 연구, 서울대학교 법학석사논문, 2015.

박효근, 행정질서벌의 체계 및 법정책적 개선방안, 법과정책연구 제19권 제1호, 2019.

박훈민, 행정상 제재처분의 제척기간·시효와 그 법리에 관한 소고, 서울법학 제25권 제4호, 2018.

송시강, 프랑스법상 행정제재에 관한 연구, 행정법연구 제69호, 2022.

_____, 행정제재에 관한 법제개선방안: 벌칙중심 · 규제의 개혁을 위한 시론, 홍익법학 제23권 제4호, 2022.

오준근, 공공기관의 입찰참가자격 제한 처분의 한계 -대법원 2017. 6. 29. 선고 2017두39365 판결의 평석-, 경희법학 제52권 제3호, 2017.

우미형, 독일의 행정제재제도에 관한 연구-과태료(Bußgeld)를 중심으로-, 행정법연구 제69호, 2022.

유주성, 법인의 형사책임에 관한 프랑스 법제와 이론, 비교형사법연구 제20권 제4호, 2019.

이상덕, 행정제재처분의 형벌 종속성에 관한 고찰 - 제도의 문제점과 입법적 개선방안을 중심으로 -,행정법연구 제69호, 2022.

_____, 제재적 행정처분에 관한 사법심사 -최근 판례 동향을 중심으로-,행

정법 이론실무학회 제272회 정기학술발표회 자료집, 2023.

이승민, 프랑스法上 '警察行政'에 關한 硏究 : 槪念, 根據, 組織, 作用을 中心으로, 서울대학교 법학박사논문, 2010.

_____, 제재처분 승계에 관한 일고(一考) - 프랑스법상 행정제재 개념을 기초로 한 대법원 판례의 비판적 검토 -, 성균관법학 제35권 제1호, 2023.

이용우, 행정청이 처분상대방의 여러 위반행위들을 인지한 경우 이 중 일부에 대해서만 우선 과징금을 부과하고 나머지에 대하여 추후 별도의 과징금을 부과할 수 있는지 여부, 법원도서관, 대법원판례해설, 제127호, 2021.

이원우, 시민과 NGO에 의한 행정통제 강화와 행정소송, 법과사회 제23권, 2002.

_____, 규제형평제도의 구상 - 좋은 규제 시스템 구축을 위한 제언-, 행정법연구 제27호, 2010.

_____, 현대적 민주법치국가에 있어서 행정통제의 구조적 특징과 쟁점, 행정법연구 제29호, 2011.

이재홍, 유럽공동체 지침(EC Directive)의 규범력에 관한 연구 : 유럽법원(European Court of Justice)에 의한 규범력 보장을 중심으로, 서울대학교 법학석사논문, 2006.

이현수, 프랑스의 행정제재법리와 그 시사점, 세계헌법연구 제25권 제1호, 2019.

이현우, 프랑스법상 행정제재와 형벌의 관계에 관한 연구 - 개념징표와 법적 통제의 비교를 중심으로, 서울대학교 법학석사논문, 2005.

임성훈, 유럽인권협약 제6조의 공정한 심판(fair trial)을 받을 권리와 행정제재, 행정법연구 제63호, 2020.

전 훈, 행정규칙의 법규성의 이해: 프랑스 행정법원 판례를 중심으로, 법학논고 제21집, 2004.

_____, 항고소송의 대상에 관한 비교법적 검토, 공법학연구, 제13권 제2호, 2012.

정 훈, 종업원의 위법행위를 이유로 사용자에 대해 행정제재처분을 하기 위한 책임법리, 공법연구 제44집 제3호, 2016.

정남철, 과태료 부과 및 징수 절차에 대한 개선방안 – 특히 「질서위반행위

규제법」의 문제점을 중심으로, 법조 제70권 제2호, 2021.

_____, 과태료 제도의 현안과 「질서위반행위규제법」의 개정방안, 법조 제71권 제1호, 2022.

정승환, 경찰행정상의 즉시강제와 수사상 강제처분의 구별 - 대법원 2017. 3. 15. 선고 2013도2168 판결 -, 법조 제67권 제1호, 2018.

정호경, 2012년 행정소송법 개정안에 대한 평가와 전망 - 개정방향과 주요 쟁점을 중심으로-, 법학논총 제29권 제4호, 2012.

조성규, 과징금의 법적 성격에 대한 시론적 고찰, 행정법연구 제55호, 2018.

최계영, 행정처분과 형벌, 행정법연구 제16호, 2006.

_____, 하자의 승계와 쟁송법적 처분, 행정판례연구, 제27권 제1호, 2022.

최봉석, 행정제재와 형벌의 관계에 관한 소고, 법제연구 제40호, 2011.

한견우, 프랑스 행정법에 있어서 행정처벌권의 기원과 근거, 공법연구 제28집 제1호, 1999.

Albin Eser(손미숙 역), 당사자주의 대 직권주의. 최선의 소송구조를 찾아서, 형사정책연구 제26권 제4호, 2015.

3. 기타 자료(연구보고서 등)

국민권익위원회, 행정심판 · 행정소송 · 행정절차 제도의 조화방안 연구, 2012.

박영도·박수헌, 과징금제도의 현황과 개선방향, 한국법제연구원, 연구보고 93-1, 1993.

박우경, 행정재판과 법의 일반원칙 - 프랑스 행정법상 법의 일반원칙을 중심으로 -, 사법정책연구원 연구총서 2021-11, 2021.

변지영, EU사법재판소(CJEU)와 유럽인권재판소(ECtHR)에 관한 연구, 사법정책연구원 연구총서 2016-10, 2016.

법전출판사, 법률용어사전, 2017.

법제처, 법령입안심사기준, 2022.

법제처, 국민불편법령개폐사례, 과태료 · 과징금 합리화방안(3), 2010.

법제처, 행정기본법 해설서, 2021.

유철호, 행정기본법 제정 성과와 개정 방향 - 행정기본법 개정안 발표 자료,

2023년 한국공법학회 공동학술대회 행정기본법의 개선 과제 발표문, 2023.

서보국, 2023년 한국공법학회 공동학술대회 행정기본법 개선 과제 토론문, 2023.

이승민, 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 제32조에 대한 주석, 로앤비(온주), 2022.

임호영, 행정법규위반에 대한 행정제재의 법리, 법률신문, 2020. 7. 23.

한국법제연구원, 행정강제에 관한 입법론적 연구, 2021.

한국법제연구원, 행정제재 정비방안 연구, 경제인문사회연구회 협동연구총서, 2022.

한국형사법무정책연구원, Global Standard 마련을 위한 쟁점별 주요국 형사법령 비교연구(Ⅱ-1), 형사정책연구원 연구총서, 2020.

Ⅱ. 국외 문헌

1. 단행본

가. 프랑스

Alain Plantey, François-charles Bernard, La preuve devant le juge administratif, Economica, 2003.

Camille Broyelle, Contentieux administratif, 11e éd., LGDJ, 2022-2023.

Charles-Édouard Minet, Droit de la police administrative, Vuibert, 2007.

Claire Sourzat, Droit pénal général et procédure pénale, Bruylant, 4e éd., 2020.

Colloque du 27 novembre 2003 A l'Université, Jean Moulin Lyon 3, La Sanction, L'Harmattan, 2007.

Conseil d'État, Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions, La documentation française, 1995.

Didier Truchet, Droit adminisratif, 9e éd., P.U.F, 2021.

Édouard Verny, Procédure pénale, 8e éd., Dalloz, 2021.

Frank Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionnelle-Contribution à l'étude du jus puniendi de l'État dans les démocraties contemporaines, Economica, 1993.

Frédéric Desportes, Francis Le Gunehec, Droit pénal général, 16e éd., Economica, 2009.

George Dellis, Droit pénal et Droit administratif, LGDJ, 1997.

Hans Kelsen, Théorie pure du droit, Dalloz, 1962.

Hélène Lepetit-Collin, Recherches sur le plein contentieux objectif, LGDJ, 2011.

Jacques Leroy, Droit pénal général, 9e éd., LGDJ, 2022.

Jacques Mourgeon, La répression administrative, LGDJ, 1967.

Jean Marie Auby · Roland Drago, Traité des recours en matière administrative, Litec, 1992.

Jean Pradel · André Varinard, Les grands arrêts du droit pénal général, Dalloz, 12e éd., 2012.

Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel, Paris, 1927.

Louis Favoreu, Droit constitutionnel, 20e éd., Dalloz, 2018,

M.Delmas-Marty, C.Teigen-Colly, Punir sans juger?, Economica, 1992.

Martine Lombard · Gilles Dumont · Jean Sirinelli, Droit administratif, 12e éd., Dalloz, 2017.

Mattias Guyomar, Les sanctions administratives, LGDJ, 2014.

Jacqueline Morand-Deviller · Pierre Bourdon · Florian Poulet, Droit administratif, 17e éd., LGDJ, 2021.

Mattias Guyomar · Bertrand Seiller, Contentieux administratif, 2e éd., Dalloz, 2012.

Maurice Hauriou, Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'État et du Tribunal des conflits, La Mémoire du droit, 1929 (Reprint 2000).

Michel Degoffe, Droit de la sanction non pénale, Economica, 2000.

René Chapus, Droit administratif général, Tome 1, 15e éd., Montchrestien,

2001.

_____, Droit du contentieux administratif, 13e éd., Montchrestien, 2008.

Serge Guinchard · Jacques Buisson, Procédure pénale, 3e éd., LexisNexis, 2005.

Sordino Marie-Christine, Droit pénal général, 6e éd., Ellipses, 2016.

Vincent BERGER, Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, 7e éd., Sirey, 2000.

Yves Gaudmet, Droit administratif, 23e éd., LGDJ, 2020.

Yves Mayaud, Droit pénal général, 6e éd., P.U.F, 2018.

나. 영국, 미국

Chris Backes, Mariolina Eliantonio, Cases, Materials and Text on Judicial Review of Administrative Action, Bloomsbury Publishing, 2019.

David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates and Carla Buckley, Law of the European Convention on Human Rights, Oxford, 2014.

2. 논문

ASTRUC Julie, Le cumul de sanctions administratives est conforme à la Constitution − Conseil constitutionnel 25 mars 2022-, AJDA, 2022.

Denis Garreau, La loyauté dans la preuve-Un principe résiduel, voire inutile?, Justice et Cassation, 2014.

Frank Moderne, Le pouvoir de sanction administrative au confluent du droit interne et des droits européens, RFDA, 1997.

Gilles Guiheux, La théorie générale de l'État de Raymond Carre de Malberg, Revue Juridique de l'Ouest, Année 1999.

Hélène Lepetit-Collin, Alix Perrin, La distinction des recours contentieux en matière administrative, RFDA, 2011.

Jean-Marc Février, La jurisprudence communautaire et le contentieux administratif du sursis à exécution, AJDA, 1995.

J. Lasserre Capdevielle, C. Mascala, Propositions doctrinales pour lutter contre l'atteinte au principe non bis in idem en matière financière, Dalloz, 2012.

Johan Prorok, Constitutionnalité du cumul illimité de sanctions administratives, Rev. sociétés, 2022.

Louis Feilhes, Le concept d'opération complexe, RFDA, 2020.

Marie-Astrid de Barmon, La portée rétroactive d'une déclaration d'illégalité, RFDA, 2014

Étienne Picard, La notion de police administrative, Revue internationale de droit comparé, 1985.

Marie-Thérèse Viel, Errements des sanctions administratives, AJDA, 2007.

Samuel Etoa, L'évolution du contrôle du juge administratif sur la gravité des sanctions administratives, AJDA, 2012.

Sibylle Chaudouet, Validation par le Conseil constitutionnel d'un cumul sans limites des sanctions administratives, Recueil Dalloz, 2022.

Thomas Pez, L’ordre public économique, Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2015.

Vincent Daumas, Liberté et loyauté de la preuve devant le juge dministratif, RFDA, 2014.

Yves Gaudemet, Les procédures d'urgence dans le contentieux administratif, RFDA, 1988.

3. 기타 자료

J.MASSOT, Rapport pour la France, ACA-Europe, 1978.

Conseil d’État, Le juge administratif et les sanctions administratives, Dossier thématique, 9 janvier 2017.

Cour européenne des droits de l’homme, Guide sur l’article 6 de la Convention européenne des droits de l’homme Droit à un procès équitable, 2022.

Dalloz actualité, Etude annuelle 2013: Le droit souple, 02 octbre 2018.

Dalloz, Code Pénal, 주석서.

ENM annales, Les contraventions, 2004.

Fabrice Melleray, L'élargissement du domaine du recours de plein contentieux par rapport à celui du recours pour excès de pouvoir, Foundation droit continental, 2007.

Ministère du travail, Bureau de statut protecteur, GUIDE RELATIF AUX décisions administratives, 2021.

Moderniser l'Etat, La loi pour la transparence, l'action contre la corruption et modernisation de la vie économique, Mis à jour le 28 septembre 2021.

Jean Pradel, Le nouveau code pénal, Recueil Dalloz, 1993.

Répertoire de contentieux administratif, Victor HAÏM, Recours de pleine juridiction, Dalloz, 2022.

Répertoire de droit pénal et de procédure pénal, Christine Courtin, Contravention, Dalloz, 2010.

Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Annie EZIZ-AYACHE, Installations classées, Dalloz, 2018.

Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Aurelie Cappello, Autorité administrative indépendante, Dalloz, 2016.

Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Jean-Paul CÉRÉ, Peine: nature et prononcé, Dalloz, 2020.

Répertoire du contentieux administratif, Bernard Pacteau, Preuve-Attribution des charges de preuve, Dalloz, 2016.

Répertoire du contentieux administratif, Jean-Paul Markus, Régimes législatifs de répartition des compétences, Dalloz, 2015.

Répertoire du contentieux administratif, Pierre-Laurent FRIER, Motifs : contrôle, Dalloz, 2005.

Jean-Marc Sauvé, La régulation, Consil d'état discours, 20 novembre 2017.

Résumé

L’étude sur les sanctions administratives en droit français

Ra, Keewon
Faculté de Droit
Université Nationale de Séoul

Bien que le champ d’application de la loi général sur l’administration publique(행정기본법) en Corée soit beaucoup plus restreint que celui de France, elle définit désormais, depuis 2021, les sanctions administratives en Corée. D’après l’article L.2-5 de la loi général sur l’administration publique, une sanction administrative désigne une disposition qui impose des obligations à une partie ou restreint ses droits ou ses intérêts en raison d'une violation des obligations ou d'un manquement aux obligations prescrites par les lois ou les règlements.[710] Cette thèse a l’objectif de chercher un régime de sanctions administratives en droit coréen et de trouver des solutions proposables à l’égard du système juridique actuel de la Corée s’inspirant les sanctions administratives françaises.

Comme la Corée, la France reconnaît les sanctions administratives comme un moyen d'assurer l'efficacité de l'administration. Une sanction administrative est une décision administrative émanant d'une autorité

710) la traduction en français est basée sur Centre d’information sur le droit coréen(https://www.law.go.kr).

administrative qui vise à réprimer un comportement fautif en droit français. Avec le développement des autorités administratives indépendantes en autres dans le domaine de la régulation sectorielle, le champ d'application s'élargit et le nombre de sanctions augmente de façon progressive à partir des années 1980. S'agissant de l'exécution même des décisions administratives, nous pouvons nous demander si l'administration pouvait se servir d'un pouvoir répressif. Le Conseil constitutionnel a donné le feu vert à l'administration d'exercer un pouvoir répressif.

Les sanctions administratives s'effectuent sous le contrôle du juge administratif. Il s'assure du respect des exigences constitutionnelles et conventionnelles qui s'imposent à cette forme de répression. Il a donc contribué à établir le régime juridique de la sanction administrative. Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ainsi que la jurisprudence du Conseil constitutionnel ont également soutenu le juge administratif dans la construction du régime juridique de la sanction administrative.

Afin de résoudre les problèmes juridiques liés aux sanctions administratives, les principes et les règles applicables aux sanctions administratives ont été confirmés : respect des droits de la défense, publicité de la procédure, exigence de motivation et principe d'impartialité, principe de légalité des délits et des peines, principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce, principes de responsabilité personnalité des peines et règle 'non bis in idem'.

Un autre moyen qui a contribué au développement des sanctions administratives en droit français est la garantie des droits de la défense. Le contrôle juridictionnel des sanctions administratives s'est progressivement renforcé. Le juge administratif exerce, avec l'appui de l'amélioration de procédures d'urgence et des pouvoirs d'un juge de plein contentieux, un contrôle poussé sur les décisions de sanction.

La France a d'abord élaboré les principes et les règles applicables aux sanctions administratives pour le contrôle juridictionnel plus approfondi et, par la suite, un système autonome de répression. Cette étude sur les systèmes de sanctions administratives françaises pourrait permettre à la Corée d'établir son propre système et de garantir des droits des administrés.

Mot Essentiels : La sanction administrative, Les sanctions administratives, Le pouvoir répressif de l'administration.

Numéro Étusiant : 2021-34960