

유럽법의 一般原則으로서 比例原則과 信賴保護原則

폴 크 마 르 괴 츠*

朴 正 勳** 譯

I. 유럽법에 있어 比例原則과 信賴保護原則의 基礎와 前提條件

1. 유럽에 공통된 公法的 法原理들의 根據를 이루는 유럽공동체법과 유럽인권협약
지금까지 유럽통합과정에서 생긴 國家同盟들은 세계보편적으로 적용될 수 있는
공법적 원칙들을 개발하는 데에 매우 적합한 실험영역이라고 할 수 있다. 왜냐하면
이들 국가동맹과정에서 경제, 환경 및 기타 여러 문제들에 대하여 수많은 法規들이
제정되었을 뿐만 아니라, 몇몇개의 一般的 法原則들이 개발되고 승인되었기 때문이
다. 이러한 法原則들이 효력을 갖고 적용됨으로써 다수 국가들의 법질서가 결합되
고 있다. 유럽연합(Europäische Union)은 주지하는 바와 같이 시민과 기업자에 대
하여 직접 효력을 갖는 —한 국가의 법질서와 유사한— 고유한 법질서를 갖고
있다. 유럽연합은 현재 15개 국가로 구성되어 있고 장차 더 가입국이 확대될 전망
이다. 유럽연합을 이루는 최초의 그리고 가장 오래된 支柱는 유럽공동체(Europä-
ische Gemeinschaft)인데, 우리는 그 법질서를 “유럽공동체법”(europäisches Gemein-
schaftsrecht)이라고 부르고 있다. 오늘 발표에서 주로 이 유럽공동체법을 다루겠으
나, 유럽국가들로 이루어진 보다 큰 규모의 또 다른 동맹, 즉 현재 40개 국가가 가
입된 유럽평의회(Europarat)에 대해서도 언급하고자 한다. 유럽평의회는 유럽통합
에 있어 가장 오래된 조직체이다. 1950년 이 유럽평의회에서 유럽인권협약(Euro-
päische Menschenrechte-Konvention)이 多者國際條約으로서 체결되었다. 유럽인권
협약은 일정한 기본권들의 효력을 규정하고 있을 뿐만 아니라 기본권보호를 위한
자체 기관, 즉 인권보호를 위한 委員會와 法院을 설치하고 있다. 이 법원의 판례는
오늘 발표에서 상세히 다루게 될 比例原則의 매우 풍부한 根源을 이룬다.

* Professor Dr. Volkmar Götz : 독일 괴팅겐대학 교수

** 서울대학교 法科大學 專任講師

比例原則과 信賴保護原則은 모두 국가의 公權力 行使를 制限한다. 이 원칙들은 “法治國家” 理念에 의해 정당화되고 요청되는 目標들을 실현시킨다. 동 원칙들은 국가의 執行權, 즉 行政에 적용된다. 그러나 또한 立法權의 限界를 이루기도 한다. 끝으로 司法權도 이 두 개의 원칙, 특히 信賴保護原則의 적용영역에 속한다. 法原理들의 세계보편적 효력에 관해 논의하는 오늘 이 학술대회에서 比例原則과 信賴保護原則을 제시하고 이를 유럽공동체법의 원리들로서 설명하게 된 것은 독일의 한 법률가로서 매우 고무적인 일이다. 왜냐하면 유럽공동체법의 일반원칙으로서 이 두 가지 원칙은 독일법에 그 典型을 두고 있기 때문이다.⁽¹⁾ 이 원칙들은 유럽공동체법에 대해 독일 공법이 기여한 가장 중요한 것들에 속한다고 할 수 있다. 이 원칙들을 유럽공동체법의 원칙으로 격상시키고 유럽공동체 기관들의 법제정행위에 우선하는 지위를 부여한 것은 유럽법원이다.

2. 소위 유럽공동체법의 一般的 法原則(allgemeine Rechtsgrundsätze)

어떻게 比例原則과 信賴保護가 유럽공동체법의 一般的 法原則이 되었는가? 이 질문에 대한 대답은 다음과 같다: 이 원칙들이 유럽공동체법의 法原則으로서 효력을 갖는 것은 유럽법원이 이들을 유럽공동체법의 法原則으로 승인하였기 때문이다.⁽²⁾

(1) 영국의 법률가인 Michael Akehurst는 1981년에 이미 「유럽공동체 법원에 의한 법의 일반원리의 적용」(The Application of General Principles of Law by the Court of Justice the European Communities, *The British Year Book of International Law* [BYIL.] 1981, 29ff.)에서 유럽법원에 의해 적용된 중요한 법원리들 중 다수는——법적안정성(Rechtssicherheit; legal certainty), 신뢰보호(Vertrauensschutz; protection of legitimate expectations) 및 비례원칙(Verhältnismäßigkeit; Proportionality) 등——유럽법원에 의해 “독일법에서 차용된 것”이라고 단정하였다.

Strasbourg 행정법원장인 Jean-Marie Woehrling은, 1998년 영국의 Bristol에서 개최되는 15차 비교법 세계학술대회의 주제인 “신뢰보호”에 대한 종합발표자로서, 각국 발표자들을 위한 기조발표문을 작성하였는데, 그 서론에서 “신뢰보호원칙은 그 연원이 독일법에 있다”라고 하였다.

역시 프랑스 법률가인 Francis Teitgen은 1985년에 “비례원칙은 프랑스법의 일반적 법원리가 아니다”라고 확인하였다(참고문헌 참조). 하지만 그는 추가하기를 프랑스법에서는 비례원칙의 개별적인 적용사례들이 있다고 하였다. 바로 이 점이 매우 중요하다. 즉, 비례원칙과 신뢰보호원칙이 적용되어 해결되어지는 실제 문제들은 유럽의 모든 국가들의 법질서에 이미 알려져 있다는 점이다. 예컨대, 개인의 권리에 대한 침해의 정당화 또는 소급적 법률의 금지 등이 바로 그것이다.

Jürgen Schwarze는 자신의 1988년 유럽행정법에 대한 광범위하고도 기본적인 연구(참고문헌 참조)에서, 유럽의 모든 국가들의 법질서에서 오늘날 비례원칙과 신뢰보호원칙으로 지칭되는 문제들이 다루어지고 있지만, 비례원칙과 신뢰보호원칙과 같은 일반적 법원리로서의 효력은 그 당시(1988년) 다분히 독일에 국한된 것이라고 결론짓고 있다.

(2) 유럽공동체법에서의 比例原則의 효력은 유럽법원의 1956. 11. 29.자 판결(EuGHE 1955/56, S. 297, 311, 벨기에의 Fédération Charbonnière 對 Hohe Behörde 사건)에서 처음으로 傍論으로 언급되었다. “국제상거래협회 對 식량 및 사료 수입 및 저장소 사건”에 대

유럽법원의 “Fedesa” 사건에 대한 1990. 11. 13.자 판결⁽³⁾을 인용한다.

“당원의 확립된 관례에 따르면 比例原則은 유럽공동체법의 일반원칙에 속한다. 比例原則에 의하면 어떤 경제적 활동을 금지하는 조치는 그것이 당해 규제를 통해 추구되는 목적에 적합하고 필요한 것일 때에 한하여 적법하다. 수개의 적합한 조치들이 있을 때에는 그 중 침해적 효과가 가장 작은 것을 선택하여야 한다. 나아가 그 조치로 야기된 침해는 그것을 통해 추구되는 목적과 비례관계에 있어야 한다.”

信賴保護原則에 관해서는 유럽법원은 이를 이미 1973년의 판결에서⁽⁴⁾ 유럽공동체명령(Gemeinschaftsverordnung)의 적법성 심사의 척도로 적용하였다. 1981년 판결⁽⁵⁾에서는 信賴保護原則이 유럽공동체의 기본원리들의 하나로 인정되었다.

이 두 개의 원칙들의 효력을 고찰함에 있어서는 「넓은 의미의」 효력(Geltung)을 전제로 하여야 한다. 즉, 그 원칙들이 근거하고 있는 법적 근거만을 논의하는 것이 아니라, 무엇 때문에 이 원칙들이 중요한 실제적 성과를 거두면서 관철될 수 있었고 또한 공권력에 대한 법치국가적 한계로서 중요한 역할을 하고 있는지에 관해서도 해명하여야 한다. 이러한 두 개의 관점은 우리로 하여금 公權力에 대한 광범위한 司法審査(richterliche Kontrolle der Hoheitsgewalt; judicial review) 권한을 가진 法院의 存在가 어떠한 중심적 역할을 수행하는가에 대해 주목하게끔 한다. 이러한 法院이 없다면, 그 광범위한 심사권한이 없다면, 比例原則도 信賴保護原則도 없을 것이다. 바꾸어 말하면, 유럽법원 및 유럽인권법원의 심사권한이 決定的이라는 것이다. 여기에서 독일의 연방헌법재판소도 중요한 역할을 하고 있다. “比例”原則과 “信賴保護”原則에 대해 독일법이 주도적 역할을 하고 있다는 점은 독일 연방헌법재판소가 유례없이 광범위한 심사권한을 갖고 있다는 사실에서 찾을 수 있다. 주

한 1970. 12. 17.자 판결에서는 수출보증금의 징수조치를 비례원칙에 의거하여 심사하였다. 판결연구관(Generalanwalt)인 Dutheillet de Lamothe는 유럽공동체 집행부(Kommission)의 위 징수조치가 적법한 것인가에 관한 모든 문제들은 당해 조치가 비례원칙에 위반된 것인지 여부에 달려 있다는 견해를 취하였다. 그는 일반론에서 비례원칙의 효력을 긍정하였다. 그는 두 가지의 도출을 선택적으로 제안하였는데, 그 하나는 비례원칙을 유럽공동체법의 일반적 법원칙으로 승인하는 것이고, 다른 하나는 공동농산물 시장에 관한 규정(유럽경제공동체조약 제40조)로부터 도출하는 것이다. 그 당시 그는 후자의 방법, 즉 유럽경제공동체조약의 개별 규정들로부터의 도출을 우선시켰다. 그러나 그 후 유럽법원은 극히 일반적으로, 비례원칙은 유럽공동체법의 일반적 법원칙의 하나임을 확인하였다(1980. 6. 19.자 판결, EuGHE 1980, 1979, 1997).

(3) EuGHE 1990 I - 4023.

(4) 1973. 7. 5.자 판결 - Westzucker사건(EuGHE 1993, 723).

(5) 1981. 5. 5.자 판결 - Dürbeck 對 Frankfurt am Main 공항세관 사건(EuGHE 1981, 1095, 1120).

지하는 바와 같이 연방헌법재판소는 소위 規範統制(Normenkontrolle)를 통해 立法權도 통제하고 있다. 「一般的 法原則들의 확장 및 관철」과 「입법과 행정에 대한 司法的 統制的 확대」는 상호작용관계에 있다. 즉, 여기서 문제되는 것은 “理論的” 法原則이 아니라 입법권과 행정권에 대한 司法的 統制의 手段·道具로서의 法原則이다. 이러한 유럽공동체 法原則들의 진정한 法源 내지 法的 根據는 무엇인가 라는 문제는 반면에 부차적인 것이다. 또한 이 문제에 대해서는 완전히 만족할 만한 대답은 없다는 점을 인정할 수밖에 없다. 이 문제에 대한 하나의 설명이 될 수 있는 것은 유럽공동체조약(EG-Vertrag) 제215조 제2항에서 언급된 “회원국들의 법질서에 공통되는 一般的 法原則들”(allgemeine Rechtsgrundsätze, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind)이라는 규정이다. 이 규정은 직접적으로 단지 공무원의 불법행위로 인한 국가배상책임에 관한 것임에도 불구하고, 사람들은 종종 유럽공동체법의 일반원칙의 效力根據로서 동 규정을 들고 있다. 그러나 여기에는 하나의 결함이 있다. 왜냐하면 比例原則과 信賴保護原則은 실제로는 모든 회원국가들의 법질서에서, 아직 다수의 국가들의 법질서에서조차도, 모두 승인되고 있는 것이 아니기 때문이다. 또 다른 하나의 도출방법은 유럽공동체조약 중 “필요한” 또는 “정당한” 또는 “불가피한” 조치라는 문구를 가진 규정들에 의거하는 방법이다. 그러나 이러한 방법으로서는 比例原則의 效力이 단지 개개의 적용사례들에 관해서만 인정될 수 있을 뿐 하나의 보편적인 원칙으로서 근거지워지지 않는다는 점만 아니라 이러한 규정들은 信賴保護原則과 거리가 멀다. 따라서 설득력 있는 근거제시는 유럽법원의 法形成的 機能(Rechtsfortbildungsfunktion)밖에 없다. 이러한 기능은 유럽공동체조약 제164조에 승인되어 있는데, 동조는 “法院은 조약의 해석과 적용에 있어 法の 保全(Wahrung des Rechts)을 확보한다”고 규정하고 있다. 유럽법원은 [유럽공동체]법을 보전하여야 할 자신의 임무에 의거하여 유럽공동체의 공권력을 법치국가적으로 제한하는 원칙들을 개발·정립할 자격을 부여받고 있는 것이다.

3. 유럽공동체조약 제3조의 b 제3항

최근에, 즉 1993년의 마스트리히트(Maastricht) 조약 이래로, 유럽공동체법은 比例原則의 한 관점을 나타내는 명백한 규정을 갖게 되었다. 동 조약 제3조의 b 제3항은 “유럽공동체의 조치들은 이 조약의 목표를 실현함에 있어 필요한 정도를 넘지 않는다”라고 규정하고 있다. 그러나 이 규정은 유럽공동체의 권한에 대한 관계에서

개별국가의 권한을 확보하기 위한 것이다.⁽⁶⁾ 따라서 동 규정의 목적은 본 발표에서 다루고 있는 比例原則, 즉 개인의 권리와 이익의 보호에 기여하는 比例原則과는 다른 것이다.

II. 比例原則

1. 比例原則의 形式的 構造

比例原則의 形式的 構造는 독일법, 유럽공동체법 및 유럽인권협약에서 모두 동일하다. 국가의 조치들은 —그것이 법률이든 행정권의 고권적 행위이든— 3단계의 심사를 받아야 한다는 것이다. 즉 첫째, 국가의 조치는 국가가 추구하는 목적의 달성에 적합한 것이어야 한다. 둘째, 그것은 필요한 것이어야 한다. 이는 그것보다 침해가 가벼운 조치가 없어야 한다는 것을 의미한다. 바꾸어 말하면, “가장 경미한 조치” 또는 “가장 최소한으로 침해적인 조치”가 요구된다는 것이다. 셋째, 협의의 비례성이 확보되어야 한다. 이는 일정한 공적 목적의 추구를 위한 조치가 그 목적과 비례관계에 있지 않은 손해를 초래하여서는 아니 된다는 것을 의미한다. 우리는 이미 위에서 “Fedesa”사건의 인용문을 통하여 유럽법원이 이러한 3단계의 심사를 수행하고 있음을 보았다. 比例原則의 이러한 3단계적 성격은 독일의 법률가에게 친숙하다. 行政의 영역에서 比例原則이 적용되는 가장 중요한 사안을 규율하는 것은 警察法 관련 법률들인데, 이 법률들은 比例原則을 통한 통제의 3단계적 성격을 확정하는 명시적인 규정을 두고 있다. 즉 “(1) 가능하고 적합한 수개의 조치들 가운데 行政廳은 個人과 公衆에 대해 가장 가벼운 침해를 가할 것으로 예상되는 조치를 취하여야 한다. (2) 조치는 그것을 통해 추구되는 目的과 比例關係에 있지 않는 損害를 초래하여서는 아니 된다.”라고 규정되어 있다. 憲法の 차원에서도 마찬가지로 연방헌법재판소에 의해 3단계적 구조가 인정되고 있다. 그 3단계적 구조는 곧 統制의 漸層的 強化(Steigerung der Kontrolle)를 의미한다. 즉 첫째 단계에서는 모든 “부적합한” 조치들이 배제된다. 둘째 단계에서는 적합한 수개의 조치들 가운데, 보다 더 경미한 조치를 통해 동일한 목적이 달성될 수 있기 때문에 그 목적의 달성을 위해 반드시 필요한 것이 아니라고 인정되는 조치들이 금지된다. 셋째 단계에서는

(6) 이렇게 보는 것이 통설이다. Zuleeg, in: v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann(Hrsg.), *Kommentar zum EU-, EG-Vertrag*, Art. 3 b Rn. 29; Langguth, in: Lenz(Hrsg.), *EG-Vertrag 1994*, Art. 3 b Rn. 24; Geiger, *EG-Vertrag*, Art. 3 b Rn. 115 참조. 다른 견해(v. Bogdandy/Nettesheim, in: Grabitz/Hilf(Hrsg.), *Kommentar zur Europäischen Union*, Art. 3. b Rn. 46 참조)에 의하면 유럽공동체조약 제3조의 b 제3항은 비례원칙의 전반적인 내용을 규율하고 있다고 한다.

目的—手段—關係가 요구된다. 즉, 어떠한 조치가 목적 달성에 “필요한” 경우라고 하더라도, 만일 효용보다 많은 손실을 초래하는 때에는 그 조치는 중지되어야 한다. 이 셋째 단계의 심사가 특히 폭넓고 까다로운 사법적 통제이다. 유럽인권법원의 판례는 이에 관해 많은 인상적인 사례를 제공하고 있는데,⁽⁷⁾ 그 중 몇 가지만 언급하기로 한다. Sunday Times 사건에서는 法廷侮辱(contempt of court)原則이 문제되었는데, 영국법에서는 동 원칙에 의거하여 법원에 계류중인 사건을 언론에 공개하는 것이 금지되고 있었다. 유럽인권법원은⁽⁸⁾ 이러한 금지가 자유로운 의견표명의 권리에 대한 침해로서 허용되는 것인가를 심사하였다. 동 법원은 11대 9의 다수의 견으로 그 허용성을 부정하였는데, 그 근거는 문제된 기본권의 제한이 이를 통해 추구된 목적과 “비례관계에 있지 않다”는 것이었다. 동 법원은 그 법정모욕으로 추구된 사회적 필요가 의견표명의 자유보다 비중이 클 정도로 불가피한 것은 아니라는 견해를 취하였다. 유럽인권법원이 영국의 법체계에 깊이 개입한 또 다른 사례는 강제가입 노동조합(closed shop) 사건이다. 영국법률에 의하면 사용자는 단체협약을 체결한 노동조합에 가입하지 아니한 근로자를 해고할 수 있는 권한을 갖고 있었는데, 동 법원은 이 사건에서⁽⁹⁾ 이러한 해고권한은 단체의 자유 기본권에 대한, 비례에 어긋난 침해라고 판시하였다. 이 기본권은 일정한 단체——여기서는 노동조합——에 가입하지 아니할 자유도 포함한다는 것이다.

比例原則에 대한 유럽법원——위에서 언급한 유럽인권법원과는 구별되어야 하는 유럽공동체의 법원——의 관례는 첫째 공동체의 法定定行爲와 둘째 공동체의 行政決定을 통제하기 위하여 比例原則을 적용한 사건들이다.⁽¹⁰⁾

2. 유럽공동체의 法定定行爲가 比例原則에 적합한 것인지 여부에 관한 統制

평의회(Ministerrat; Rat)[譯註: 유럽공동체의 최고 의사결정기관]가 유럽의회의 관여하에 제정하는 명령(Verordnung) 및 기준(Richtlinie)——즉 유럽공동체의 “입법”——과 위원회(Kommission)[譯註: 유럽공동체의 행정집행기관]가 제정하는 시행명령(Durchführungsverordnung)은 관계인의 권리를 비례에 어긋나게 침해한다는 이유로 매우 빈번하게 유럽법원에 제소되고 있다. 그러나 동 법원은 대부분의

(7) 이에 관한 광범위한 설명은 Eisen(참고문헌 참조).

(8) 1979. 4. 26.자 판결, Series A no. 90=EuGRZ 1979, 386.

(9) 1981. 8. 13.자 판결—Young, James and Webster 사건(Series A no. 44=EuGRZ 1981, 559).

(10) 비례원칙은 그 이외에도 회원국의 국내입법이 유럽공동체법상의 기본적 자유들(특히 상품거래 및 용역제공의 자유)에 위반되는지 여부를 통제하는 데에 역할을 하고 있다. 이에 관하여는 Gráinne de Búrca, 참고문헌 참조.

경우 이러한 주장을 받아들이지 않고 있다. 동 법원은 유럽공동체의 기관들이 광범위한 裁量을 갖고 있음을 강조한다. 유럽공동체 “입법자”의 조치가 “적합하고” “필요한” 것인지 여부가 문제되는 경우, 유럽법원은 통상 이 문제를 직접 판단하지 않고, 단지 복잡한 현실상황에 대한 판단은 정치적 기관들, 즉 평의회, 의회 및 위원회의 권한에 속한다는 점만을 인정하고 있다. 그러니까 유럽공동체의 高權에 대한 司法審査는 이 영역에 있어서 매우 소극적이라고 할 수밖에 없다. 유럽인권법원이 위에서 소개한 Sunday Times 및 closed shop 사건에서와 같이 시도한 적극적인 개입은 유럽법원의 경우에는 찾아 볼 수 없다. 이를 두 개의 사례를 가지고 설명하고자 한다. 1979년의 Hauer 사건 판결⁽¹¹⁾에서 유럽 農作物市場令에 의거한 포도나무 경작금지가 문제되었다. 이 금지는 포도생산인여물의 증가를 방지함을 목적으로 하였다. 유럽법원은 동 판결에서 재산권을 침해하는 법률의 한계로서 財產權保護와 比例原則을 승인하기를 하였다. 그러나 결론에 있어서 동 법원은 문제된 財產權侵害가 比例原則에 적합한 것임을 주저없이 긍정하였다. 1990. 11. 13.자 Fedesa 사건 판결⁽¹²⁾은 肥育用 호르몬을 가축에게 주입하는 것을 금지한 유럽공동체법의 규정에 대한 것이었다. 이 금지는 영국에서 강한 반발을 일으켰고, 또한 그 호르몬은 인체의 건강에 해롭지 않다는 수많은 전문가 鑑定이 제출되었다. 유럽법원은 동 판결에서 比例原則의 구속력을 인정하였지만, 호르몬이 주입된 육류를 원하지 않는 소비자를 위해 그러한 육류에 호르몬주입 표시를 하면 충분하기 때문에 호르몬주입 금지조치는 반드시 필요한 것은 아니라고 주장한 영국정부의 의견을 배척하였다.

유럽법원은 유럽공동체의 입법자에 대하여 불리한 판결도 내린다는 것을 증명하기 위하여 세번째 사례를 들기로 한다. Bela-Mühle 사건⁽¹³⁾에서는 사료제조업자로 하여금 탈지분유를 반드시 유럽공동체의 생산인여재고에서 구입하도록 강제하는 규정이 문제되었다. 구입가격은 그 탈지분유 대신 사용할 수 있는 제품의 3배 가격이었다. 유럽법원은 이 규정을 比例原則에 위반된 것으로 선언하였다.

3. 行政的 執行에 대한 比例原則

유럽공동체법의 行政的 執行에 대하여도 比例原則은 적용된다. 이 경우 比例原則이 수행하는 역할은 위에서 살펴본 문제, 즉 實體的 經濟法 領域에서의 유럽공동체의 입법에 관한 문제에서보다 훨씬 중요한 의미를 갖는다고 할 수 있다. 우리는 유럽법원이 유럽공동체의 立法機關들에게 매우 광범위한 재량여지를 부여하고 있음을

(11) 1979. 12. 13.자 판결(EuGHE 1979, 3727).

(12) 위 각주 3을 보라.

(13) 1977. 7. 5.자 판결(EuGHE 1977, 1211).

보았다. 개별·구체적 사건이 문제되는 行政的 執行의 경우에는 具體的 正義의 요청 때문에 比例原則의 적용이 강력하게 요구된다. 그 한 적용사례는 유럽에서 수입업자가 허가를 요하는 수입을 하는 경우 관할 행정청에게 납부하는 보증금에 관한 사건이다. 예컨대, 현재에도 식품을 소위 제3국, 즉 예컨대 아시아 국가들로부터 수입할 때에는 허가를 받아야 한다. 이러한 경우 수입업자는 그 허가를 통해 수입할 수 있는 권한을 부여받을 뿐만 아니라 반드시 수입할 의무도 부담한다. 이러한 의무의 이행을 확보하기 위하여 아주 고액의 보증금이 납부된다. 이 보증금은 수입이 이행되지 않은 경우에 몰취된다. 즉 수입업자는 자신의 돈을 잃게 되는 것이다. 단지 소위 “불가항력”(höhere Gewalt)의 경우, 예컨대 수입품을 수송하는 선박이 폭풍으로 침몰한 때에만 그 예외가 인정된다. 이러한 보증금의 몰취에 대하여 매우 많은 법적인 비판이 있었는데, 그 비판은 比例原則에 입각한 것이었다. 유럽법원은 이러한 항변을 배척하고 보증금의 몰취를 市場秩序機能의 確保를 위한, 比例原則에 적합한 조치로 인정하였다.⁽¹⁴⁾ 그러나 유럽법원은 다음과 같은 상황하에서는 보증금의 몰취가 比例原則에 위반된 것이라고 보았다.⁽¹⁵⁾ 즉 수입업자가 수입허가의 유효기간 내에 수입을 하였지만, 그 증명서류를 소정의 기간 내에 행정청에게 제출하지 아니함으로써 단지 절차적 부수적 의무만을 위반하였던 것이다.

Ⅲ. 信賴保護原則

信賴保護原則은 유럽공동체의 법질서에서 여러 가지 성과들을 거두었다. 물론 이러한 결과를 가져오게 한 것은 역시 유럽법원이었다. 이는, 위에서 본 바와 같이, 유럽공동체 조약의 해석과 적용에 있어 “法”을 保全할 동 법원의 임무로부터 비롯되었다. 信賴保護(Vertrauensschutz; protection of legitimate expectation)는 法的 安定性(Rechtssicherheit; legal certainty)의 한 요소이고, 법적안정성은 다시 法治 國家(Rechtsstaat; rule of law)의 한 요소이다.

1. 溯及 法律의 原則的 禁止

침해적 효과를 갖는 溯及的 法律의 原則的 禁止를 가장 먼저 언급하여야 할 것이다. 유럽법원은 독일 연방헌법재판소와 같이 소급효의 원칙적 금지를 인정하고 있

(14) 1970. 12. 17.자 판결, Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125, 1137(Internationale Handelsgesellschaft 사건); 동일자 판결, Rs. 25/70, Slg. 1970, 1161, 1177(Köster, Berodt u. Co. 사건); 1971. 3. 10.자 판결, Rs. 38/70, Slg. 1971, 145, 153(Deutsche Tradax 사건); 1987. 11. 18.자 판결, Rs. 137/85, Slg. 1987, 4587, 4606(Maizena 사건).

(15) 1979. 2. 20.자 판결-Buitoni 사건(EuGHE 1979, 677).

다. 그러나 이것은 예외없이 적용되는 금지가 아니고 예외도 허용된다. 1979년 두 개의 주요판결⁽¹⁶⁾ 이후에 유럽법원은 다음과 같은 원칙에 입각하여 판결하고 있다: “법적안정성의 원칙은 일반적으로 유럽공동체의 법제정행위의 발효시점을 그 公布 이전의 시점으로 소급하는 것을 금지한다. 그러나 예외적으로 목적달성을 위해 필요하고 관계인의 정당한 신뢰가 적정하게 존중되는 때에는 그렇지 않을 수 있다.” 이러한 원칙을 유럽법원은 최근의 판결에서 반복하여 판시하였다.⁽¹⁷⁾ 이 원칙의 중요성을 가늠하기 위해서는 그것이 어떠한 사안들에 적용되는가, 그리고 실제에 있어 어느 정도로 예외가 인정되는가를 분명히 알아야 한다. 溯及的 「處罰」 法律의 禁止가 가장 먼저 언급되어야 할 것이다. 유럽법원은⁽¹⁸⁾ 이 금지를 보편적 효력을 갖는, 절대적이고 예외없이 타당한 원칙으로 파악하고 있다. 따라서 소급적 법률로서 그 허용 여부가 문제되는 것은 오로지, 소급적으로 조세부담을 가중하거나 아니면 유럽 농작물시장에서의 이익을 박탈하는 경우에 국한된다. 몇몇 사안에서, 이러한 법률들이 유럽 법질서의 매우 복잡한 상황들을 특별히 고려하여 정당화됨과 동시에, 그 법률 이전의 법적 상황이 앞으로 계속 변하지 않을 것이라는 관계인의 신뢰가 부당하게 침해되는 것은 아니라고 판단되었다. 그러나 유럽법원이 관계인의 법적 지위를 소급적으로 악화시키는 조치에 대하여 실질적 정당성을 인정하지 않은 사례도 있다.⁽¹⁹⁾

2. 소위 不眞正 溯及效를 갖는 法律

유럽의 법질서가 변경되어 그 개정된 법규가 이미 체결된 契約 또는 이미 접수된 補助金 支給申請에 적용되는 경우에는, 기업들이 매우 빈번하게 信賴保護原則을 주장한다. 이러한 改正은 관련기업측으로부터 매우 빈번히 “溯及效가 있는”(rückwirkend) 것이라고 주장되지만, 그것은 단지 장래에 대해서만 효력이 있고 과거의 사실에 대해서는 적용되지 않기 때문에 원래적 의미에서의 소급효를 갖는 것이 아니다. 그 발효시점 당시 존재하는 사실에 대하여, 예컨대 계약에 대하여, 장래를 향하여 새로운 규칙들이 적용되는 것이다. 이를 稅法의 한 사례로써 설명하고자 한다. 각국의 稅法에 따라서는 생명보험료가 조세감면을 받을 수 있는 경우가 있다. 그런데 稅法이 개정되어 조세감면을 받을 수 있는 조건들이 추가되고 또한 그 개정법률

(16) 1979. 1. 25.자 판결-Racke 사건(EuGHE 1979, 69); 동일자 판결-Decker 사건(EuGHE 1979, 101).

(17) 199. 1. 9.자 판결-SAFA 사건(EuGHE 1979, 69); 1990. 11. 13.자 판결-Fedesa 사건(EuGHE 1990 I-4023).

(18) 1984. 7. 10.자 판결-Regina 對 Kirk 사건(EuGHE 1984, 2689).

(19) 1983. 7. 14.자 판결-Meiko 통조림공장 對 독일 사건(EuGHE 1983, 2539).

이 이미 체결된 생명보험계약에도 적용되는 경우에, 이는 소급효를 갖는 법률은 아니다. 이러한 것을 독일에서는 “부진정 소급효”(unechte Rückwirkung)를 갖는 법률이라고 일컬어진다. 독일에서와 마찬가지로 유럽공동체에서도 이러한 법률은 원칙적으로 허용된다. 그러나 당해 법률을 제정함에 있어 信賴保護를 근거로 하여——이 근거가 매우 비중있는 것일 때—— 經過規定을 둘 것이 요청된다. 이러한 판례의 근본 사상은 다음과 같다: 한편으로, 오늘날 立法이 갖는 機動性(Dynamik)으로 말미암아 새로 제정된 법률이 이미 존재하는 사실관계, 계약 기타 법률관계에 대해서도 적용되지 않으면 아니 된다. 다른 한편으로, 피해를 완화하는 經過措置가 가능하고 그것이 당해 입법의 목적에 반하지 않는 경우에는 그러한 被害緩和措置가 있어야 한다. 이러한 근본 사상은 유럽법원도 동일하게 갖고 있다.⁽²⁰⁾ 즉, 信賴保護를 위하여 經過規定이 필요한 경우가 있을 수 있다는 사상은 유럽법원의 판례에서도 나타나고 있다.⁽²¹⁾ 그러나, 유럽법원의 두 개의 판결은 信賴保護原則에 대하여 경과규정의 필요성 이상의, 이를 넘어서는 매우 큰 실제적 의의를 부여하였다. 유럽공동체는 1984년 우유생산에 대한 쿼터할당제도를 도입하였는데, 이는 점증하는 우유생산과잉에 대한 대책으로 이루어진 것이다. 당시 모든 農家は 1983년 생산한 분량만큼만 생산할 수 있도록 규정되었다. 그 보다 더 많이 생산했을 때에는 생산억제부담금이 부과되었다. 이러한 제도는 오늘날에도 시행되고 있다. 이 제도가 도입될 당시 一團의 農家들은 특이한 상황에 처해 있었다. 즉, 그들은 1979년 보조금을 교부받으면서 향후 5년 동안 우유를 생산하지 않을 의무를 부담하게 되었던 것이다. 이에 따라 그들은 1983년에 우유를 생산하지 않았는데, 이 때문에 위 쿼터할당제도에 의거하여 1984년에는 생산쿼터를 전혀 배정받지 못하였다. 청중 여러분은 이것이 정당하지 못한 규율이었음을 인정할 것이다. 유럽법원의 견해도 마찬가지로이었다. 동 법원은⁽²²⁾ 이러한 농부들을 쿼터배정에서 제외한 것은 “正當한 信賴에 대한 侵害”이었다고 판시하였다. 즉, 그들은 우유생산을 중지할 의무를 부담한 5년의 기간이 경과한 후에는 더 이상의 손해를 보지 않을 것이라고 신뢰할 수 있었다는 것이다.

3. 授益的 行政行爲의 相對方에 대한 信賴保護

授益的 行政行爲의 상대방에 대한 信賴保護는 그 행정행위의 변경이나 폐지와 충

(20) Borchardt, 참고문헌 참조; Craig/de Búrca, 참고문헌 352쪽 이하 참조.

(21) Borchardt, 참고문헌 참조.

(22) 1988. 4. 28.자 판결—Mulder 사건(EuGHE 1988, 2321)과 동일자 판결—von Deetzen 사건(EuGHE 1988, 2355).

돌되는 경우가 있을 수 있다. 이러한 사태는 당해 행정행위가 잘못된 또는 불충분한 사실관계에 터잡아 내려진 것이거나 아니면 행정청이 법률을 잘못 적용함으로써 위법한 것임이 사후에 판명된 경우에 일어난다. 독일 行政法理論은 이를 違法한 授益的 行政行爲의 職權取消(Rücknahme)의 문제라고 하고, 이 경우 근본적인 대립 상황을 해소하여야 할 필요가 있다고 본다. 한쪽에는 行政의 法律適合性 原則이 있다. 동 원칙에 따르면 무엇보다도, 행정청은 법률에 위반된 것임이 사후에 판명된 모든 결정을 취소할 수 있지 않으면 아니 된다. 다른 한쪽에는 法的安定성과 이에 의거하는 信賴保護原則이 있다. 이에 의하면 당해 행정행위의 상대방은 모든 경우에 행정청이 자신에게 약속한 바를 빼앗길 수 없다. 다시 말하여, 독일 行政法理論은 違法한 授益的 行政行爲의 職權取消가, 상대방이 신뢰를 주장할 수 있고 또한 그 신뢰에 기하여 일정한 處置를 하였을 때에는, 信賴保護를 이유로 제한될 수 있다고 보는 것이다. 상대방이 언제나 信賴保護를 주장할 수 있는 것은 아니다. 특히 그가 행정청에게 불완전한 또는 잘못된 신고를 하였고 이 때문에 행정행위의 瑕疵가 생긴 경우에는 信賴保護를 주장하지 못한다. 또한 상대방이 그 행정행위의 瑕疵를 알고 있었거나 특별한 노력 없이도 이를 알 수 있었을 때에도 信賴保護가 배제된다. 무엇 때문에 발표자가 여기에서 독일의 理論狀況을 자세히 소개하고 있는 것인가? 그 한 이유는 물론, 일반적인 관점에서 보아, 유럽법의 일반원칙으로서의 信賴保護는 독일법에 의해 결정적으로 영향을 받은 것이라는 데에 있다. 그러나 여기에서 독일의 법상황에 대해 관심을 가져야 하는 특별한 이유가 있다. 즉, 유럽공동체에 있어 違法한 授益的 行政行爲의 職權取消에 관한 문제는 회원국가가 自國의 기업에게 유럽법에 위반하여 補助金(Subvention)을 지급한 경우에 아주 빈번히 생긴다. 이러한 경우 유럽위원회(Kommission)는 당해 政府에 대해 기업으로부터 그 補助金を 반환받을 것을 요구한다. 그러면 독일 정부는 문제된 補助金支給 承認處分을 信賴保護原則의 한계 내에서만 職權取消할 수 있을 뿐이라는 딜레마에 빠지게 된다. 유럽법원은⁽²³⁾ 이러한 한계를 원칙적으로 인정한다고 판시하였는데, 信賴保護原則은 동시에 유럽법의 원칙이기도 하기 때문이라는 것이다. 그러나 개별사안에서는 동 법원은 기업이 유럽법에 위반된 보조금을 지급받은 경우 기업의 信賴保護主張을 최소한으로 제한하고자 노력하고 있다.

(23) EuGHE 1983, 2633(2669) - 우유공급대리점(Milchkontor) 사건; EuGHE 1990 I -3437 - 평의회 對 독일 사건.

IV. 結 論

본 연구의 결론은 다음과 같다 : 比例原則과 信賴保護原則은 유럽법에서 성공적으로 관철되었다. 본인이 생각하기에는, 이 원칙들이 세계보편적으로 적용될 수 있는 公法原則으로서 適格을 가지고 있다는 점에 전혀 의심의 여지가 없다. 그러나 이 원칙들이 실현될 수 있는 조건은, 서두에서 이미 지적한 바와 같이, 입법부의 행위와 또한 행정부의 행위에 대한 效率的인 司法審査가 이루어지는 데에 있다.

參 考 文 獻 (選 別)

1. Klaus-Dieter Borchardt, Der Grundsatz des Vertrauensschutzes im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1988.
2. Klaus-Dieter Borchardt, Vertrauensschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht, in : EuGRZ 1988, S. 309 ff.
3. Paul Craig/Gráinne de Búrca, EC Law, 1995, S. 340 ff.
4. Thomas von Danwitz, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, 1996, S. 280 ff.
5. Gráinne de Búrca, The Principle of Proportionality and its application in EC Law, in : Yearbook of European Law 13/1993 (1994), S. 105 ff.
6. Marc-André Eissen, The Principle of Proportionality in the caselaw of the European Court of Human Rights, in : Macdonald/ Matscher/Petzold (Hrsg.), The European System for the Protection of Human Rights, 1993, S. 125 ff.
7. Peter Gilsdorf, Vertrauensschutz, Bestandsschutz und Rückwirkungsbegrenzung im Gemeinschaftsrecht, in : Recht der Internationalen Wirtschaft, 1983, S. 22 ff.
8. Thjimen Koopmans, The Birth of European Law at the Crossroads of Legal Traditions, in : American Journal of Comparative Law 39 (1991), S. 493 ff.
9. Hans Kutscher, Zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Recht der Europäischen Gemeinschaften, in : Kutscher (Mitherausgeber), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in europäischen Rechtsordnungen, 1985, S. 89 ff.
10. Klaus-Volker Schiller, Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Europäischen Gemeinschaftsrecht nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes,

in : Recht der Internationalen Wirtschaft, 1993, S. 928 ff.

11. *Jürgen Schwarz*, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd.II., 1988, S. 708 ff., S. 911 ff.
12. *Rudolf Streinz*, Vertrauensschutz und Gemeinschaftsinteresse beim Vollzug von europäischem Gemeinschaftsrecht durch deutsche Behörden, in : Die Verwaltung, 1990, S. 153 ff.
13. *Francis Teitgen*, Le principe de proportionnalité en Droit Français, in : Kutscher (Mitherausgeber), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in europäischen Rechtsordnungen, 1985, S. 53 ff.