

연성규범에 관한 공법적 연구

독일 신사조행정법학과 연성규범 간의 관계를 중심으로

일반대학원 법학과
박사 배상준

연성규범이란?

‘정식 입법권한에 따라 제정되지 않은 규범으로,
법적 구속력은 없으나, 수범자의 행위태양에
실제적이고도 심대한 영향을 미치는 규범’

- 그 구속력은 자발적, 사실적인 것
- 국가의 제재에 의해 뒷받침되는 것이 아님
- 구속력이 완전한 경성규범(Hard Law)에 대응

- (한국) 행정지도를 포함하는 권력적 / 비권력적 사실행위,
행정규칙과 유사하면서도 적잖은 점에서 구별됨

국제법

국제기구의 각 회원국들이 이루는 의사결정(결의 등)

국가의 위신, 권위, 신인도, 명예 등 정치적 부담, 경제적·정치적 파급효

(고전적 의미의 연성규범)

EU의 핵심적 정책수단

'유럽 입헌주의'를 목표로 가장 진보된 지역통합, EU

EU 집행위원회에서 발령한 주요 정책수단인 Guideline, Communication, Opinion, Recommendation 등

금융, 자금세탁방지, 공정거래 및 환경정책, Covid-19 확산 대응, 인공지능 공동 기준

(새로운 의미의 연성규범)

EU 각 회원국 공법실무

각 회원국 : EU와 정책공조 불가피

EU 집행위원회에서 발령한 연성규범 내용 그대로 입법 or 그 형식을 차용: Guideline, Communication, Opinion, Recommendation

(장점) 신속/유연한 전략적 정책대응
(단점) 법치주의 형해화 가능성

현실적 필요를 인정한다면, 이제는 어떻게 통제할 것인가?
(고전적 사법통제 / 새로운 적정통제)

EU로부터의 행정개혁



EU 집행위원회의 연성규범 활용 양상 (EU의 2851개 연성규범 전수조사)

형식

권고(Recommendation)	의견제시(Opinion)	가이드라인(Guideline)
전달문(Communication)	백서/녹서(Green/White paper)	보고서(Report)
결의(Resolution)	통지(Notice)	결론(Conclusion)
기관지도(Agency Guide)	영향평가(Impact assessment)	

예) EU 집행위원회의 자금세탁방지 가이드라인, 인공지능 윤리 가이드라인, Covid-19 확산방지 권고(이동제한), “첨단반도체, 인공지능, 양자공학, 생명공학 핵심기술에 대한 위험평가 수행 권고” 사회보장시스템의 디지털화를 위한 전달문, 가상통화에 대한 의견제시 지속가능한 기업을 위한 규제법의 해석과 이행을 위한 통지, EU 공정거래 규칙 중 블록면제에 관한 가이드라인, 에너지 부족 문제를 해결하기 위한 권고, 조지아/우크라이나/몰도바의 EU 가입자격에 관한 보고서 및 의견제시

유형

방향제시형(Steering)	설명형(Explanatory)	절차제시형(Procedural)
예비법률형(Anticipates)	사후규율형(Follow)	독립형(Stand alone)

연성규범에 대한 독일 및 프랑스 공법학계 연구 경향

‘법학’의 연구대상인가

“법“ 다원주의
Kelsen 등으로부터 이어왔던 전통적인 “법 관념”에 관하여 새로운 논의가 필요

공법체계상 주소

(독일) 공법체계상 비공식적 행정행위론, 행정규칙론 등으로 설명 가능한가?

(프랑스) 공법체계상 회람, 지침, 지시 및 권고 등으로 설명 가능한가?

해결방안

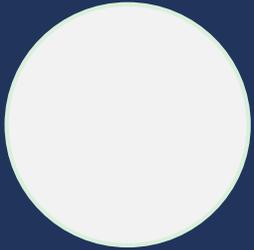
(독일) 행정법학의 정체성과 성격에 관한 근본적인 재론 움직임
“신사조 행정법학”

(프랑스) 최고행정법원 국사원 판결의 혁신을 통하여, 새로운 행정법 도그마틱 모색 움직임

현황

(독일) 신사조 행정법학계 연구성과 누적
“행정법의 기초” 제3판 (2022)

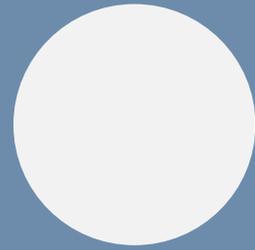
(프랑스) 국사원 연구부의 “연성규범 연구”(2013)
최고행정법원인 국사원, 연성규범을 월권소송의 대상으로 인정(2016)



독일

Otto Mayer 등을 중심으로, 행정법학계가 중심이 되어 행정법 도그마 형성, 전개, 발전
모든 행정작용을 법적 형식으로 파악/분류

행정법실무는 제2차 세계대전 후, 독일에서 행정소송제도가 비로소 실효성을 갖게 되며 행정법학계가 형성한 도그마를 수용하여 행정재판 일구어 옴



프랑스

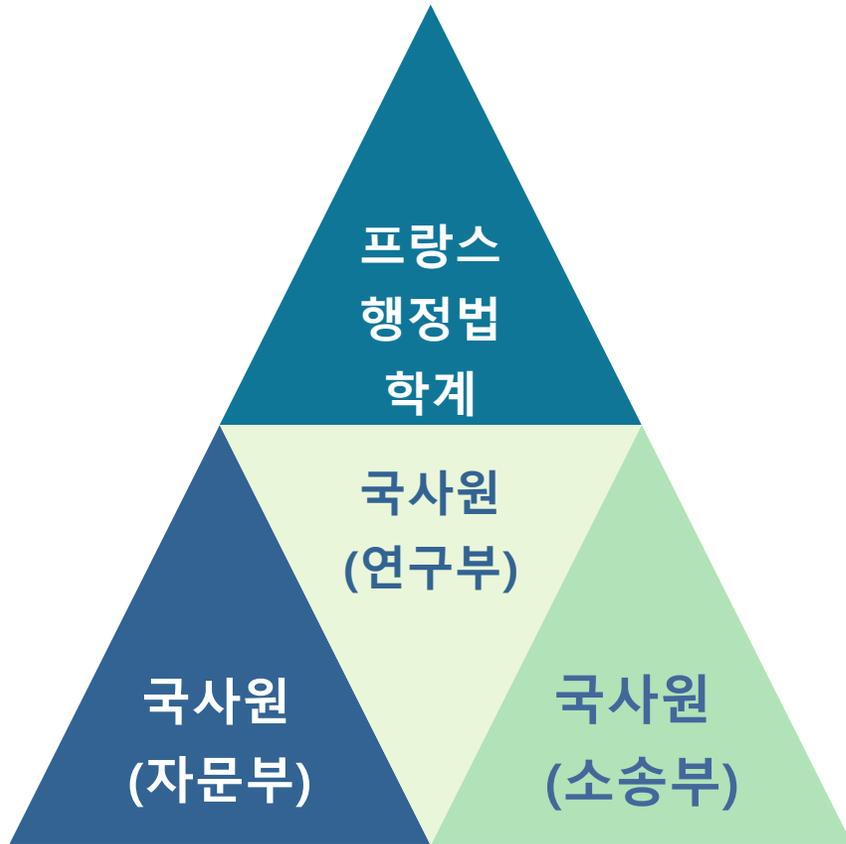
프랑스 국사원(최고행정법원)을 중심으로, 처음부터 행정재판을 통해 행정법 도그마틱 형성, 전개, 발전

행정법학은 국사원 판결례들을 사후적으로 분석하고 유형화/체계화하는 과정에서 발전
공역무학파(Léon Duguit, 객관주의) 및
공권력학파(Maurice Hauriou, 주관주의)

Part 1

프랑스 공법실무/연구 및 연성규범

프랑스 공법실무와 연구 및 연성규범



국사원 연구부의 중요성

소송부와 자문부 및 학계 구성원들과 인적, 물적 교류

기존 행정법 도그마에 관한 고민(판례분석, 그 문제점 고찰 등)

해결방안 모색

프랑스 공법실무와 연구 및 연성규범

“행정당국의 연성규범
활용 급증 인정해야”

“공법실무 권적에 비취
활용제언(25th)”
“행정입법 유사하게”

“장기적으로는
소송통제 불가피”

“연성규범(2013)”
프랑스 국사원 연구부
연례보고서

“두 학파의 공법이론상
법 개념 포섭 어려움”

“법학의 연구대상”

“프랑스 공법체계상
어떠한 지위에도
포섭되기 어려움”

“장기적으로는
소송통제 불가피”

“프랑스 공법에서
연성규범(2012)”
Benjamin Lavergne

“페어베스타 회사 및
뉘메리카블루 사건
(2016)”

규제기관의
보도자료와 입장표명
월권소송 대상 인정

“기존 법리로는 포섭
안되나 소송대상 인정”

“주요판결(2016)”
“경제적 효과 요건”

“규제기관이 발령한
가이드라인(2017)”

“식약청 권고(2019)”

“국경 경찰대의
뉴스노트(2020)”

“Covid-19 외출금지
권고(2021)”

“주요판결(2021)”
“중대한 효과 요건”

프랑스 공법실무와 연구 및 연성규범

1

국사원 소송부/연구부의 중심적 역할

2

프랑스 행정법학계의 보완적 역할

3

법정책학적 제언(25개): "연성규범과 법의 품질"

법정책학적 제언(25개): “연성규범과 법의 품질”

제안 1: 연성규범을 활용하는 방안의 타당성을 테스트하는 기준으로서, ㉠ 효용성 테스트, ㉡ 유효성 테스트, ㉢ 합법성 테스트를 거치도록 한다.

제안 4: 이미 경성규범이 있으나 해당 경성규범이 불필요하게 상세한 경우, 지엽적인 내용은 연성규범에 그 규율영역을 양보하도록 한다.

제안 7: 국가 등의 연성규범 초안 작성에 주요 이해관계자의 참여를 보장한다.

제안 11: 연성규범의 명명법을 체계적으로 정하여, 발령된 조치가 구속적인 것인지 비구속적인 것인지 그 대상자(혹은 수규자)가 손쉽게 구별하도록 한다.

제안 15: 인터넷을 통하여, 국가 등이 채택하고 발령하는 연성규범의 내용을 확실히 공표하도록 한다.

제안 16: 규제 질을 담보하기 위하여, 총리령, 총리 회보 등으로 위 연성규범 활용 원칙을 규율하도록 한다.

Part 2

독일 공법학계/실무 및
연성규범

독일 공법학계와 실무 및 연성규범

- 행정소송법학에서 탈피 “신사조행정법학”
- 합법성이 아닌 합목적성과 효율성 및 효과성
- 행정절차통제 및 정보공개통제와 재정통제
- 행정조직론을 통한 통제

1

- 일반 추상적 효과를 영위하는 제어학
 - 입법학과 규제학 및 행정조직법학
- 행정학과 경제학 및 사회문화학과 커뮤니케이션학
- 행정부의 정책재량과 연성규범 활용에 방점

2

- 비공식적 행정작용 및 행정규칙 아님
- 연성규범을 어떻게 효과적으로 활용할 것인가
- 학제간 연구로 사실상의 강제력의 층위 연구
- 경성규범과 연성규범의 정책조합에 방점

3

- 중국적으로는 연결개념 형성 목적 연구
 - 독일 공법실무의 보수성 여전
- 대표적 학자군에 다수의 연방헌법재판관 포진
 - 행정법학의 헌법화

4

독일 공법학계와 실무 및 연성규범

1

독일 공법학계의 중심적 역할

2

독일 행정법실무 및 공법실무의 보수성

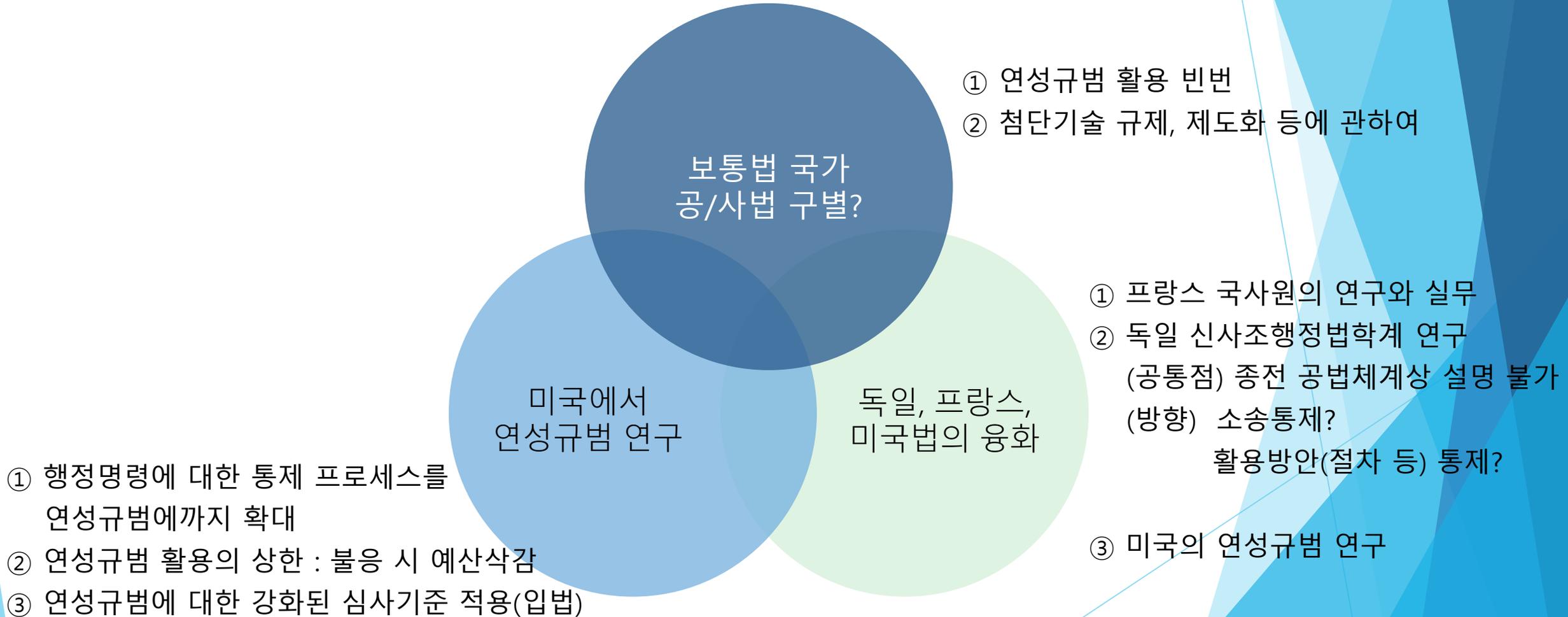
3

연성규범에 대한 독일 사법부와 행정부의 온도차

Part 3

미국의 연성규범 연구 및
활용양상

미국의 연성규범 연구 및 활용 양상



Part 4

한국적 시사점

한국적 시사점

연성규범에 관한 논의 활성화 필요

공법상 지위를 어떻게 볼 것인가?
행정규칙? 행정지도?

(가이드라인) P2P 대출 가이드라인
빅데이터 개인정보보호 가이드라인
한시적 비대면 진료 플랫폼 가이드라인
신종증권 사업(NFT 등) 가이드라인
가상화폐 가이드라인

(긴급대책) 기획재정부 주택시장 안정화 방안
정부의 가상통화 긴급대책

(해설서) 중대재해처벌법 해설서

(자율규제) ESG 모범규준
온라인 부동산 광고 자율규약

연성규범에 관한 통제

헌법소원을 통한 통제?

(공권력행사성) 권력적 사실행위?

(기본권제한가능성) 사실상의 강제력?

(법적 관련성) 제3자의 지위

(본안판단) 신속한 대응을 위한 정책형성재량
vs 오, 남용 막기 위한 통제 필요성

완화된 심사기준?

(참고) 2017헌마1384등, 2018헌마1169, 2019헌마1399...

연성규범의 활용

적절한 활용 원칙 수립 필요

(행정부) 정책형성재량의 제약?

장기 연구과제(연성규범)

디지털 행정의 시대,
행정이 활용하는
학습 알고리즘의
법적 성격과 연성규범

“법” 개념의 근본적 변화와
연성규범

EU 연성규범 활용례의 진화상