

## 프랑스 사법제도의 시사점\*

### Le problème d'actualité du régime de justice française

박재현\*\*  
Park, Jae-Hyun

#### 목 차

- I. 서론
- II. 프랑스 사법제도의 개관
- III. 프랑스 사법제도의 시사점
- IV. 결론

#### 국문초록

프랑스 재판제도는 한국의 재판제도와 다르다. 프랑스에서는 이원적 재판구조가 존재하지만 우리나라에서는 다른 재판구조를 가지고 있다. 프랑스에서는 행정재판소와 사법재판소의 관할갈등 문제를 해결하기 위하여 권한쟁의재판소가 있다. 프랑스는 2008년 헌법개정에 의해 헌법 제61-1조를 신설해서 법률에 대한 구체적·사후적 규범통제 제도를 도입해서 종래의 사전적·예방적 위헌법률심사제와 병행시켜 프랑스는 헌법재판을 통한 인권보장이 본격적으로 이루어졌다고 할 수 있다. 우리나라의 경우에는 법률의 위헌여부를 심사할

논문접수일 : 2012.12.24

심사완료일 : 2013.01.22

게재확정일 : 2013.01.24

\* 이 논문은 2012년도 부산외국어대학교 학술연구조성비에 의해 연구되었음. 이 논문은 한국행정법학회, 한국법제연구원, 한국비교공법학회 등이 고려대 법학전문대학원에서 공동으로 주최 및 주관을 해서 행정법분야에 대해서 주제 발표한 내용을 수정·보완한 것이다.

\*\* 법학박사·부산외국어대학교 법경찰학부 부교수

때 구체적 규범통제만을 인정하고 있는데 프랑스처럼 사전적·추상적 규범통제 제도도 인정해서 병행시키는 것이 국민의 인권보장을 위해 바람직하다고 생각한다. 현행 프랑스 개정헌법 제 65조에 따라 사인이 고위사법관회의에 사법관(magistrat)의 징계를 요구할 수 있는 새로운 권리를 창설했는데 이것은 사법관의 모든 비리를 없애기 위한 것으로, 사인은 사법관의 직무 중에 징계 사유에 해당하는 행동을 하는 경우에 고위사법관회의에 고발할 수 있다. 우리나라의 경우 판사와 검사의 비리가 신문에 전해지는 경우가 많은데 우리나라도 프랑스처럼 사인이 판사와 검사의 비리에 대한 징계를 요구할 수 있는 권리를 헌법이나 법률에 명시해야 할 것이다.

주제어 : 고위사법관회의, 사법관, 대법원, 헌법위원회, 국립행정학교, 권한쟁의 재판소

## 1. 서론

프랑스의 구제도(ancien régime)하의 재판제도에서는 결혼이나 신분문제를 관할하는 교회재판소, 영주재판소, 왕궁직속재판소(jurisdiction royale), 상사재판소, 해사재판소, 행정재판기관도 있었다. 이들의 재판기관들 위에는 고등법원(Parlement)<sup>1)</sup>이 있었고 법률위원회(Conseil des Parties)가 있었다. 이처럼 재판기관이 다양하고 복잡해서 관할권의 충돌 문제가 생겼다<sup>2)</sup>. 행정권한과 사법권한을 분리하게 된 이유는 구제도하에서 재판기관인 고등법원(Parlement)이 입법권에 간여하며, 이를 통해 왕에 대해 상소를 할 수 있고 왕의 행정에 개입하며 그 구성원은 왕권의 대리인의 역할을 했고 이러한 활동으로 인해 귀족계급은 그들의 특권을 유지하는 역할을 함에 따라 프랑스 혁명 후에는 새로운 사법제도를 원하기 때문이다<sup>3)</sup>.

1) Parlement은 항소법원이라 할 수 있다.

2) 사법발전재단, "우리의 법원, 세계의 법원", 2008, 9., p.52.

3) 성낙인, "프랑스의 사법권·사법제도", 「영남법학」 제1권 제1호, 1994.1., p.45.

1789년 프랑스 혁명 후에 근대 국가로의 모습을 갖추고 프랑스 사법제도에 큰 변화가 있게 되고 근대국가로 넘어오면서 법치주의도 확립되었다. 프랑스의 사법제도는 매우 복잡한데 일반사법법원과 행정법원이 분리되어 있고 이 권한에 관한 분쟁을 해결하기 위해 권한쟁의재판소가 있다. 이 이외에도 헌법위원회와 고등재판소 등이 있다. 프랑스에서는 2008년 헌법 개정을 통해 종래의 사전적·예방적 위헌법률심사제에 법률에 대한 구체적·사후적 규범통제 제도를 도입해서 심사대상 범위를 넓힘으로써 국민의 인권보장이 본격적으로 이루어졌다고 할 수 있다. 우리나라의 경우에는 법률의 위헌여부를 심사할 때 구체적 규범통제만을 인정하고 있는데 프랑스처럼 사전적·예방적 위헌법률심사제와 법률에 대한 구체적·사후적 규범통제를 인정해서 국민의 인권보장에 기여를 하는 방안도 검토해 볼 필요가 있을 것이다. 또한 개정 헌법 제65조에 의해 사인이 고위사법관회의에 사법관(magistrat)<sup>4)</sup>의 징계를 요구할 수 있는 권리를 창설한 것은 프랑스 법의 혁명에 해당한다. 우리나라의 경우 판사와 검사의 비리사건이 언론에 많이 나오고 있는데 프랑스 제도는 우리나라의 경우 많은 시사점을 줄 수 있을 것이다. 먼저 프랑스 사법제도에 있어 법원의 조직, 법관이 어떤 지위에 있는가 등 개괄적인 문제를 살펴보고 프랑스의 사법제도가 우리나라에 주는 시사점에 대해 살펴볼 것이다.

## II. 프랑스 사법제도의 개관

1790년 8월 16일과 24일의 법률은 권력분립, 법 앞의 평등, 재판의 무상(無償)등을 원칙으로 하는 사법제도를 창설했고 오늘날의 지방법원, 소법원, 지역간이법원(jurisdiction de proximité)<sup>5)</sup>의 전신이 되는 재판기관들을 이때 만들었다<sup>6)</sup>. 프랑스의 법원은 어떻게 조직되어 있는가를 살펴보겠다.

4) 사법관(magistrat)은 일반 사법법원의 판사와 검사를 포함해서 부르는 말이다.

5) 지역간이법원을 근린법원으로 번역하기도 한다.

6) 사법발전재판, "우리의 법원 세계의 법원", 2008.9, p.53.

## 1. 법원의 조직

### (1) 사법법원

일반 사법법원은 행정법원에 대비되는 개념으로 민사·형사 등의 사건을 담당하는 보통법상의 법원을 의미한다. 일반 사법법원의 최상급 법원으로 대법원(Cour de cassation)이 있고 대법원의 통제를 받는 하위의 법원에는 민사법원과 형사법원이 있다. 대법원은 사실심이 아닌 법률심으로서 사건을 판단하는 것이 아니라 판결을 판단한다.

#### 1) 제1심 법원(jurisdiction du premier degré)

##### A. 지방법원(Tribunal de grande instance)

지방법원(Tribunal de grande instance)은 민사사건을 다루는 제1심법원으로 지방법원의 재판은 합의제(la collégialité)가 원칙이나 단독판사가 재판을 하기도 한다. 지방법원은 소송물가액이 10,000유로를 넘는 사건과 그 밖에 다른 법원의 전속관할에 속하지 않는 사건을 담당하고 변호사 강제주의가 원칙이다<sup>7)</sup>.

##### B. 소법원(Tribunal d'instance)

소법원(Tribunal d'instance)은 원칙적으로 소가 10,000유로 이하의 경미한 민사사건을 관할하는 제1심법원으로 단독판사로 구성되어 있다. 소송법에서의 소송절차는 신속·저렴·간이하고 변호사강제주의가 적용되지 않는다.

##### C. 지역간이법원(jurisdiction de proximité)

지역간이법원(jurisdiction de proximité)은 2002년 9월 9일의 법률에 의해 설치된 법원으로 일상생활에서 발생하는 소액사건 분쟁을 간편하고 신속하게

---

7) 법원행정처, "2010 세계의 법원과 사법제도", 2010.12, pp.564-565.

처리하고 사법에의 접근을 쉽게 하기 위해서 설치되었다. 이 법원은 시민판사로 운영되며 주로 변호사, 집행관 등 법률직 종사자가 많으며 변호사의 경우 소속 변호사가 아닌 다른 지역에서만 시민판사로 일할 수 있다<sup>8)</sup>.

#### D. 특별법원(jurisdiction d'exception)

특별법원(jurisdiction d'exception)으로는 노사조정법원(Conseil de prud'homme), 사회보장법원(Tribunal des affaires de sécurité sociale), 농촌임대차법원(Tribunal paritaire des baux ruraux), 상사법원(Tribunal de commerce)이 있다. 노사조정법원은 모든 근로계약상의 분쟁의 해결을 위해 존재하는 법원으로 법률 전문가가 아닌 근로자와 사용자에서 선출된 조정관(conseiller)으로 이루어진 노사조정법원에서 1심 판결을 받고 이에 불복하는 경우에는 2심 판결을 받는데 2심 판결은 직업법관으로 이루어진 고등법원 사회부에서 한다. 사회보장법원은 1946년에 신설되었고 사회보장과 관련된 분쟁을 관할하는 법원으로 건강보험관련 치료가 적정했는지, 간호·치료 등이 필요한지, 노동능력 상실의 정도와 기간 등과 같은 분쟁을 다룬다. 농촌임대차법원은 주로 농촌주택이나 토지에 관한 임대료의 인상이나 임대차의 갱신 등에 관한 임대인과 임차인 간의 다툼, 즉 주택·농지 등의 임대차에 관한 분쟁을 관할하는 법원이다. 상사법원은 15세기에 처음 도입된 프랑스의 법원 중 가장 오래된 법원으로 상사사건에 관한 제1심 법원으로 직업법관의 관여가 없고, 직업법관이 아닌 상인사이에서 선출된 조정재판(jurisdiction consulaire)기관이다<sup>9)</sup>.

#### E. 형사법원(jurisdiction pénale)

프랑스의 형사재판에는 수사법원(jurisdiction d'instruction)과 판결법원(jurisdiction de jugement)으로 분리되어 있다. 수사법원은 형사사건에 관하여 범죄수사를 담당해서 증거를 확보해서 피의자의 유죄와 무죄를 가리고 기소·불기소 여부를 결정하는 법원이다. 판결법원은 기소된 형사피고인에 대해 적정한 형을

8) 법원행정처, "2010 세계의 법원과 사법제도", 2010.12, pp.566-567.

9) 김재협, "프랑스의 재판제도에 관하여", 「재판실무연구」, 1996, p.520.

선고하는 법원을 의미하며 이 법원에는 경찰법원(Tribunal de police), 경죄법원(Tribunal correctionnel), 그리고 중죄법원(Cour d'assises)이 있다. 형사특별법원(jurisdiction pénale spécialisée)은 형사예외법원(jurisdiction pénale d'exception)이라고 불리기도 하는데, 그 관할대상인 사건이나 사람이 법률에 의해 특별히 규정되어 있는 형사법원을 말한다. 소년형사법원(jurisdiction pénale pour les mineurs)은 소년에 대한 판결을 하는 법원이다.

#### F. 기타 특별법원

대통령의 탄핵을 묻는 탄핵재판소(Haute Cour)가 있는데, 이 재판소는 대통령의 임무를 수행하는 중에 대통령의 상황을 알 수 있는 유일한 재판권을 갖는다. 이 재판소는 2007년 2월 23일의 헌법 개정에 의한 것으로 그 전에는 최고정의법원((Haute Cour de justice)이었다<sup>10</sup>). 공화국 대통령은 그의 직무를 수행하는 데 있어 명백히 대통령의 의무를 명백히 위반할 경우에만 면직된다. 대통령의 면직은 탄핵재판소로 구성된 국회에 의해 선언된다. 탄핵재판소는 하원의장이 주재하고 탄핵재판소는 1개월 내에 비밀투표로 대통령의 면직을 결정한다<sup>11</sup>). 국가정의법원(Cour de justice de la République)은 1993년의 헌법개정으로 설치되었고 정부구성원은 형사책임이 있고 정부구성원의 직무수행중 범죄를 관할하는 법원이고 헌법 제68-1조와 68-2조에서 규정하고 있다<sup>12</sup>).

평시의 일반군사법원(jurisdiction militaire)은 1982년 법률에 의해 폐지된 것으로 원칙적으로 평시에는 프랑스 국내에서 일반군법회의를 폐지시켰고 군인의 범죄도 일반 사법법원에서 관할한다. 다만 전시 또는 해외에서는 특별히 군사법원이 존재한다.

#### 2) 고등법원(Cour d'appel)

1958년의 사법제도 개혁에 의해 제1심 법원의 판결에 대한 항소사건은 모두

10) <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions>.

11) L'article 68 de la constitution de la République française.

12) 종전에는 국가안전법원이 1963년에 알제리사태와 관련하여 설치되었으나 1981년 8월 4일 법률에 의해 폐지되고 국가정의법원이 설치된 것이다.

고등법원에서 담당하게 되었다. 고등법원의 재판부(la chambre)에서도 법정에서 사실심리를 하고 판결을 선고한다. 고등법원의 재판부는 민사부·형사부·상사부·사회부로 구성되어 있는 결과 지방법원과 소법원의 민사재판에 대한 항소사건은 고등법원 민사부에서, 제1심 형사사건의 재판에 대한 항소사건은 고등법원 형사부에서, 상사법원의 재판에 대한 항소사건은 고등법원 상사부에서, 노사조정법원·농촌임대차법원·사회보장법원의 재판에 대한 항소사건은 고등법원 사회부에서 각각 처리한다<sup>13)</sup>.

### 3) 대법원(Cour de cassation)

대법원은 일반사법법원의 최상급 법원이며 법률심(juge du droit)이고 사건을 판단하는 것이 아니라 판결을 판단한다. 즉 하급법원이 사실심과 법률심의 기능을 모두 가지고 있지만, 대법원은 상고사건에 대한 사실심리를 다시 하지 않고 원심법원에서 법률적용을 바르게 하였는지 여부와 적용된 법률이 바르게 해석되었는지 여부인 법률위반 여부(violation de la loi)의 심사만을 하는 것이다<sup>14)</sup>. 재판부는 총 6개의 재판부로 되어 있는데 예를 들면 3개의 민사부, 1개의 상사·경제부, 1개의 사회부, 1개의 형사부로 구성되어 있다.

## (2) 행정법원

행정법원에서 다루는 사건으로는 국·공립병원에서의 환자에 대한 치료나 진료에 수반되는 손해배상소송, 행정청이 공공활동의 주체로서 사인과의 물품 공급계약을 체결하거나 도로·항만 등의 건설공사를 포함한 공공토목공사와 관련된 행정계약에 관한 분쟁 등이다. 일반 행정법원에는 콩세이데따(Conseil d'Etat), 행정항소법원(Cour administrative d'appel), 그리고 지방행정법원(Tribunal administratif)이 있고, 다수의 특별행정법원도 있다.

### 1) 콩세이데따(Conseil d'Etat)

13) 사법연수원, "프랑스법 II", 2005.8, pp.16-17.

14) 법무부, "프랑스의 사법제도", 1997, p.329.

퐁세이데따는 나폴레옹이 1799년에 단순한 자문기관으로 창설된 것으로 매우 성공적인 기관으로 그 후에 프랑스의 전통적 법 원리인 사법의 행정에 대한 간섭배제를 준수했고 독립성을 가지고 행정을 견제하는 독자적 재판기관의 역할을 해왔다. 행정판사의 대부분은 ENA(국립행정학교, Ecole nationale de l'administration)출신이고 외부선발(tour extérieur)에 의해 임명되는 경우도 있는데 외부선발의 경우는 일정 경력 이상의 공무원 또는 일반 법원의 사법관이 국립행정학교를 거치지 않고 임용될 수 있는 경우이다. 퐁세이데따의 권한으로는 퐁세이데따가 법률안, 행정입법행위, 개별행정행위에 대한 정부의 자문에 대한 의견표명을 하는 자문적 권한과 재판을 하는 재판소로서의 권한이 있다. 퐁세이데따는 행정기관을 견제하기 위해 독립성이 보장되어 있고 행정사건에 대한 재판을 담당한다. 퐁세이데따는 공무원의 임명, 승진, 징계 등처럼 프랑스 공화국 대통령의 데크레에 임명된 공무원의 개인적 신분과 관련된 쟁송을 담당한다. 또한 유럽의회의 선거에 관한 소송 등을 퐁세이데따가 한다.

## 2) 행정항소(고등)법원(Cour administrative d'appel)

1953년에 지방행정법원(Tribunal administratif)을 창설해서 퐁세이데따의 부담을 감소시켰으나, 그것은 단지 부담을 유예시킬 뿐이어서 퐁세이데따의 짐을 덜기 위해 1987년 12월 31일 법률에 의해 행정항소(고등)법원을 창설했다. 이 법원은 현재 전국에 8개가 설치되어 있다. 행정항소법원은 원칙적으로 지방행정법원이 한 재판에 대한 항소법원의 역할을 하지만 적법성 평가 쟁송, 기초지방자치단체 선거쟁송에 대해서는 퐁세이데따의 관할로 되어 있다. 행정항소법원의 판사도 지방행정법원의 판사처럼 원칙적으로 국립행정학교 출신을 중심으로 구성되어 있고 관할 지방행정청에 대한 자문의 역할도 하고 있다<sup>15)</sup>. 1995년 2월 8일 법률에 의해 행정입법행위(actes réglementaires)에 관한 월권소송에 있어 종전의 퐁세이데따의 직접 재판 관할권을 배제하고 행정항소법원이 재판을 할 수 있게 되었다. 행정항소법원의 판결은 퐁세이데따에

15) 성낙인, "프랑스의 사법권·사법제도", 「영남법학」 제1권 제1호, 영남대학교 법학연구소, 1994. 1, p.49.



의해 파기될 수 있다<sup>16)</sup>.

### 3) 지방행정법원(Tribunal administratif)

퐁세이데따의 업무가 과중함에 따라 1953년 9월 30일의 데크레에 의해 지방행정법원을 창설했다. 이 법원은 원칙적으로 제1심의 행정재판기관이고, 오르도낭스에 대한 월권소송, 데크레, 부령(arrêté réglementaires des ministres)에 관계되는 것은 제외한다<sup>17)</sup>. 지방행정법원 판사는 사법관(magistrat)의 신분을 가질까? 지방행정법원의 구성원과 행정항소법원의 구성원은 공무원이고 사법관의 신분을 가지고 또한 종신보장(l'immovibilité)<sup>18)</sup>의 특권을 가진다. 이를 뒷받침하는 행정소송법전에 다음과 같이 규정되어 있다. “지방행정법원 구성원과 행정항소법원 구성원은 이 재판소 내에서 행정사법관의 기능을 한다.<sup>19)</sup>”

### 4) 특별행정법원

특별행정법원이라고 할 수 있는 것은 퐁세이데따에 바로 항소할 수 있는 특별행정법원과 행정항소(고등)법원을 거쳐 퐁세이데따의 파기소송의 대상이 되는 특별행정법원이 있는데 전자로는, 나포위원회(Conseil des Prises), 재판이 몰수된 프랑스인의 보상소송위원회(Commissions du Contentieux de l'indemnisation des Français dépossédés) 등이 있고, 후자의 예로는 회계감사법원(Cour des comptes), 예산및재정징계법원(Cour de discipline budgétaire et financière), 각종 징계법원으로 고위사법관회의(Conseil supérieur de la magistrature), 각종 동업조합위원회 등이 있고, 기타 사회부조증양위원회 등

16) 박재현, “프랑스의 행정재판제도에 관한 연구”, 『법학연구』 제19권 제1호, 경상대학교 법학연구소, 2011.4, p.43.

17) Marcou (G.), “Le recrutement et la formation des magistrats des juridictions judiciaires et des juridictions administratives et la réforme de la justice”, vol.3, 국제인권교육연구, 명지대학교 국제인권교육연구센터, 2001, p.66.

18) l'immovibilité를 부동성이라고도 번역하는데 이것은 법률에 의하여 정해진 경우 이외에 법률에 의하여 정해진 방식 및 요건을 준수하는 법관이 정부의 자의에 의하여 파면, 정직, 정년전의 퇴관(退官) 혹은 전임(轉任)시킬 수 없다는 원칙이다. (김병욱, “영·불에 있어서 법관의 신분보장”, 국회도서관 입법조사국, 1972, p.38.)

19) 행정소송법전(Code de justice administrative) 제R.231-1조.

이 있다<sup>20)</sup>.

### (3) 헌법위원회와 권한쟁의재판소

#### 1) 헌법위원회(Conseil constitutionnel)

제4공화국 하에서는 헌법평의회(Comité constitutionnel)가 있었으나 그 기능의 수행이 부족했고 제5공화국의 헌법위원회는 새로운 제도를 창설한 것이라 할 수 있다. 2008년 프랑스 헌법 개정의 특징은 법률에 대한 구체적·사후적 규범통제 제도를 도입했다는 점인데 이것은 종래의 사전적·예방적 위헌 법률심사제에 부가한 것으로 헌법 제61-1조의 신설에 의해 이루어진 것이다. 헌법 제61-1조의 규정은 다음과 같이 규정하고 있다. “재판소에서 재판이 심리중인 경우 입법 규정이 헌법이 보장하는 권리와 자유에 침해를 가져온다는 주장이 있을 때에는, 정해진 기간 내에 재판을 하는 공세이데따 혹은 대법원은 이 문제를 헌법위원회에 이송할 수 있다<sup>21)</sup>.” 2008년 헌법 개정에 의해 사후적·구체적 규범통제 제도를 도입하게 된 이유는 종래의 사전적 규범통제만을 채택한 경우 헌법에 보장하고 있는 권리와 자유를 침해하는 법률을 그대로 존속시킬 수 있는 위험이 있고 국민들이 재판과정에서 위헌적인 법률에 대해 위헌성을 제거할 수 있는 권리를 박탈당할 수 있기 때문이다<sup>22)</sup>. 이러한 사후적 위헌법률심사의 규범통제를 우선적 합헌성 심사[QPC(la question prioritaire de constitutionnalité)]라고 부른다. 법원의 당사자만이 법률의 위헌 심사를 청구할 수 있는데 당사자가 직접 헌법재판소에 위헌심사를 청구할 수 없고 법원을 통해서만 청구할 수 있다. 그리고 법원은 직권으로 제청을 할 수

20) 2010 세계의 법원과 사법제도, 법원행정처, 2010.12, p.577.

21) 헌법 제61-1조의 원문은 다음과 같다. “Lorsque, à l’occasion d’une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu’une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d’Etat ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.”

22) 전학선, “프랑스 헌법재판제도의 개혁과 한국 헌법재판의 비교”, 「공법학연구」 제10권 제1호, 한국비교공법학회, 2009.2, p.277.

없다<sup>23</sup>). 법이 보장하는 권리와 자유(droits et libertés que la Constitution garanti)를 침해하는 법률규정들이 사후적 심사의 대상이 되고 기본적 권리(droits fondamentaux)라는 용어를 쓰지 않고 권리(droits)라는 용어를 사용함으로써 심사 대상의 범위를 넓혔다<sup>24</sup>). 사전적 심사와 사후적 심사를 모두 병행시킴으로써 헌법재판을 통한 국민의 인권보장이 프랑스에서 본격적으로 이루어질 것이다<sup>25</sup>). 일반사법법원과는 완전히 별도의 조직인 헌법위원회(Conseil constitutionnel)가 법률의 위헌 여부를 심사한다. 2011년의 경우 우선적 합헌성 심사(QPC)에 있어 헌법위원회는 114건의 제청을 받았는데, 콩세이데따로부터 42건의 제청이 있었고, 대법원으로부터 72건의 제청이 있었다. 그리고 평균 재판기간은 2개월이었다. 2011년에 헌법위원회는 110개의 결정을 했는데 합헌은 58%, 완전 불합치결정은 17%, 부분불합치 결정은 23%, 기각결정은 2%이었다<sup>26</sup>). 헌법위원회는 법률이 헌법에 합치되는가의 문제만을 심사하고 있다. 예를 들어 M. et Mme Lignon et autres. 사건<sup>27</sup>)에서는 우선적 합헌성 심사의 대상이 되지 않았는데 이 사건의 내용은 다음과 같다. 1958년 전의 법률이 콩세이데따에서 데크레에 의해 개정되었을 때에는 1958년 전의 법률은 우선적 합헌성 심사(QPC)의 대상이 될 수 없다<sup>28</sup>). 또한 헌법위원회는 사후적 위헌법률 심사에서 조약 합치성 심사는 위헌성 심사가 아니라고 보면서 조약에의 합치성 심사를 인정하지 않는다<sup>29</sup>). 또한 콩세이데따가 사후적 위헌 법률 심사의 통제를 위해 헌법위원회에 송부하는 것을 거절한 예도 있다. 예를 들어 콩세이데따는 공법인의 부동산에 관한 일반법전 제L. 2132-3조에 관

23) 정재황, “프랑스의 사후적 위헌법률심사제에 관한 연구”, 『성균관법학』 제22권 제3호, 성균관대학교 비교법연구소, 2010.12, pp.526-528.

24) 정재황, “프랑스에서의 헌법재판제도에 관한 헌법개정”, 『성균관법학』 제20권 제3호, 성균관대학교 비교법연구소, 2008, pp.496-497.

25) 정재황, “2008년 프랑스 헌법개정에 관한 연구”, 한국법제연구원, 2008.10.31, pp.76-77.

26) Brondel (S.), “Le juge constitutionnel dresse le bilan 2011 de la QPC”, AJDA, 27 fév. 2012, p.352.

27) CE 1er juill. 2011, req. n° 348413, Lebon: AJDA 2011, p.1356.

28) Domino (X.) et Bretonneau (A.), “Chronique générale de jurisprudence administrative française”, AJDA, 5 mars 2012, p.424.

29) Labayle (H.), “Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle : ordonner la dialogue des juges? ”, RFDA, 2010, p.672.

련해서는 우선적 합헌적 심사(QPC)의 대상으로 하는 것을 거절한다. 이 조항은 해상 공물위에 얼마간의 구획정리를 하거나 토목공사를 하거나 건축하는 것을 금한다<sup>30)</sup>.

합헌성에 관한 문제를 헌법위원회에 이송하면 헌법위원회는 위헌법을 심사를 하는데 합헌성에 관한 통제를 하는데 있어 먼저 유럽의 요구와 헌법의 요구, 그리고 공정한 절차를 존중해야 한다<sup>31)</sup>.

## 2) 권한쟁의재판소

프랑스 혁명을 전후하여서는 행정법원이 관할분쟁에 대한 해결을 해 오다가 1848년 헌법 제89조에 의해 권한쟁의재판소를 창설했으나 1851년 쿠데타에 의해 폐지된 후 1872년 5월 24일의 법률에 의해 지금의 권한쟁의재판소를 설치하게 된다<sup>32)</sup>. 권한쟁의재판소는 1873년 블랑코 판결<sup>33)</sup>에서 국가배상책임을 인정하였다. 이 블랑코 판결에서 공공서비스에 의해 야기된 손해로 인한 국가책임을 인정하고 그 권한과 관련된 쟁송을 행정재판소의 권한이라고 한다. 권한쟁의재판소의 구성에 있어 일반 사법법원과 행정법원 양쪽의 균형을 유지하기 위해 재판관의 구성에 있어 양쪽 법원이 모두 관여한다. 법무부장관이 권한쟁의재판소의 의장이 되고 권한쟁의재판소는 호선된 공세이데따 출신의 3명의 재판관, 호선된 대법원 출신의 3명의 재판관, 그리고 이 6명의 권한쟁의재판소 재판관이 2명의 재판관과 2명의 후보재판관을 선임하는 바, 이 재판소는 8명의 재판관(법무부장관을 합하면 9명)으로 구성되어 있다. 8명의 정재판관(titulaire)과 2명의 후보재판관(suppléant)의 임기는 모두 3년이다<sup>34)</sup>. 법무

30) CE 7 mar 2012, M. Tomoselli, req. n° 355009 : Grand (R.), "Pas de QPC sur l'interdiction de bâtir sur le domaine public maritime", AJDA, n° 10, 2012, p.517.

31) Roux (J.), "La question prioritaire de constitutionnalité à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel du 3 décembre 2009", RDP, n° 1, 2010, p.256.

32) Arrighi, "Le Tribunal des Conflits et la Révolution de 1848", D., 1949, Chr., p.57.

33) T.C., 8 février 1873, Blanco. 블랑코 판결의 내용은 다음과 같다. "블랑코라는 어린이가 보르도 국립연초공장 소속 마차에 치어 상해를 입은 사건으로 국가가 공공사업에 고용한 사람의 과실로 사인에게 입힌 손해는 그 성질상 행정재판소의 관할에 속한다." (강현호, 「행정법총론」, 박영사, 2005, p.21.)

34) Rivero (J.) et Waline (J.), "Droit administratif", Dalloz, 1999, p.144.

부장관은 실제로 재판에 관여하지 않으며 의장의 직책은 원칙적으로 콩세이데따와 대법원 소속 판사로 교대로 선임되는 부의장이 대신해서 행사한다. 법무부장관은 사법법원에 대해 적대적이고 법률의 미묘하고 어려운 문제에 대해 판단을 할 법률적 소양이 부족해서 권한쟁의재판소의 재판관이 된다는 것은 부적당하다는 염려가 있으므로 법무부장관이 권한쟁의재판소의 재판관이 된다는 것은 부적당하다는 우려가 있다<sup>35)</sup>. 그러나 법무부장관은 재판관의 의견이 동수로 나누어진 경우에만 개입을 하고 그러한 경우는 매우 드물고 흔히 다수결로 해결이 되었고 법무부장관이 재판관으로서 조정이 필요한 경우에 결정을 한 경우도 반드시 행정관할권(compétence administratif)에 유리하게 결정을 한 것이 아니다. 그러므로 현실적으로 위와 같은 위험은 거의 없다<sup>36)</sup>.

## 2. 법관의 지위

프랑스의 법원과 검찰이 모두 법무부 소속기관이다. 고위사법관회의는 사법부의 중추역할을 하며, 사법권 독립의 보루이며, 사법관의 임면과 징계, 자문 역할을 담당하므로 이에 대해서도 살펴볼 것이다.

### (1) 연혁

1790년 8월 16-24의 법률은 사법기능은 행정기능과는 구분되고 항상 분리되어야 한다는 행정권한과 사법권한의 분립원칙을 도입했다. 이 법률은 다음과 같이 규정하고 있다. “사법기능은 행정기능과 구별되는 것이고 항상 분리된다. 판사는 어떤 방식으로든지 행정기관의 운영을 방해할 수 없고 행정관의 직무를 이유로 행정관을 소환할 수 없다<sup>37)</sup>.” 또한 법관은 어떠한 형식으로도 행정

35) 프랑스법 I, “사법연수원”, 2005.8, p.87.

36) 박재현, “프랑스의 권한쟁의재판소”, 『성균관법학』 제19호 제3호, 성균관대학교 비교법연구소, 2007, pp.253-254.

37) 원문은 다음과 같다. “Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux

작용에 간여할 수 없으며 행정관을 그 직무를 이유로 소환할 수 없으며 불연의 경우에는 독직죄(瀆職罪)를 구성한다고 규정했다. 이러한 사법권분립의 원칙은 5년 후 공화력 3년의 데크레에 의해 재확인되었다<sup>38)</sup>. 이처럼 행정권과 사법권의 분립원칙을 선언한 이유는 법원의 행정에의 간섭을 막고 행정사건에 대한 법원의 재판통제를 배제하기 위해서였다. 행정권과 사법권의 분리원칙에 의해 사법권은 행정권에 관여할 수 없게 되었다<sup>39)</sup>. 행정기관은 일반적 재판통제에서 배제되었기 때문에 사실상 모든 재판통제에서 배제되었다. 그 결과 사인이 제기한 쟁송을 행정기관 자신이 재판하는 장관-판사(système du ministre-juge)제도가 있어 행정기관이 판사이면서 당사자라는 지위를 갖게 되었다. 장관이 재판을 하는 제도가 사라지게 된 것은 콩세이데따가 판결한 Cadot 사건<sup>40)</sup> 이후이다. 나폴레옹은 콩세이데따와 도참사회(Conseil de préfecture)를 창설했고 유보재판(justice retenue)에서 위임재판(justice déléguée)<sup>41)</sup>으로 이전하게 된다. 콩세이데따가 직접 국민의 이름으로 재판을 하게 된 것은 유보재판에서 위임재판으로 이전하게 된 1872년 법률 이후의 일이다. 이처럼 행정법원은 행정부내부에서 발생했으며 콩세이데따는 행정기관과 관계가 있었으나 콩세이데따는 재판의 독립성을 갖고 있다<sup>42)</sup>.

## (2) 일반법원의 사법관과 행정법원의 판사

먼저 일반법원의 사법관에 대해 설명하고 다음은 행정법원의 판사에 대해 설명을 할 것이다. 사법관(magistrat)은 일반 사법법원의 판사와 검사를 포함해서 부르는 말이다. 일반적으로 대입자격시험인 바칼로레아에 합격해서 4년

les administrateurs pour raison de leurs fonctions”.

38) 김동희, “프랑스 행정법”, 박영사, 1980, p.15.

39) 박재현, “프랑스의 행정재판제도에 관한 연구”, 「법학연구」, 경상대학교 법학연구소, 2011.4, p.36.

40) CE, 13 décembre 1889.

41) 유보재판권하에서는 국가원수의 승인과 서명이 있어야만 법적 효력을 갖게 되는 의견을 제시할 뿐이었으나 1872년 5월 24일 법률에 의해 콩세이데따는 행정기관에 대한 판결을 할 수 있는 권한을 갖게 되고 이것은 위임재판이 되었다는 것을 의미한다.

42) Weil (P.), “Le droit administratif”, Press Universitaires de France, 2004, p.8.

동안 교육을 받은 후에 ENM(Ecole nationale de la magistrature 국립사법관 학교)에서 실시하는 시험에 합격을 하면 사법관이 될 수 있다. 검사는 종신보장(inamovibilité)의 원칙의 적용을 받지 않는다.

퐁세이데따는 공공 행정 분야에서 전문성을 가질 수 있다. 예를들어 퐁세이데따의 대부분의 구성원은 국립행정학교(ENA) 출신이고 국립행정학교에 입학하기 위해서는 경쟁시험(concours)을 통과해야 한다. 또한 다른 모집방법은 외부(au tour extérieur)에서 모집하는 방법으로 도지사나 군수가 퐁세이데따에 들어가기 위해 도지사의 직을 떠나는 것처럼 활동적인 행정을 통해 이루어지고 퐁세이데따에 들어와서는 정년으로 퇴직할 때까지 근무하는 것이 보통이므로 퐁세이데따의 구성원들은 청년으로부터 노년까지 고르게 분포되어 있다<sup>43)</sup>. 퐁세이데따는 종신보장(inamovibilité)을 향유하지 못하지만 퐁세이데따의 실제 구성원이 정치적 이유로 해고되거나 징계되는 것을 생각할 수 없는 것처럼 전통적으로 강력한 신분보장을 받는다. 지방행정법원과 행정항소법원의 판사는 행정 사법관의 기능을 행사하고 종신보장(l'inamovibilité)의 특권을 향유한다<sup>44)</sup>.

### (3) 고위사법관회의

프랑스의 고위사법관회의는 헌법기관이고, 국가원수가 요구한 견해에 대한 응답을 하고 사법관의 독립에 관한 질문에 대한 견해 표명을 한다<sup>45)</sup>. 고위사법관회의는 사법관을 임명하고 징계하는 권한이 있다<sup>46)</sup>. 고위사법관회의는 판사에 관계되는 징계의 제재를 직접 선언한다. 고위사법관회의는 판사에 관계되는 징계를 선언할 때는 중심으로서 행정재판소가 되는 것이다<sup>47)</sup>. 고위사법

43) 박재현, "프랑스의 행정재판제도에 관한 연구", 「법학연구」 제19권 제1호, 경상대학교 법학연구소, 2011.4, pp.39-40 참조.

44) Article L.231-3 et article R. 231-1 du CJA.

45) Rocher (S.), "Le Conseil supérieur de la magistrature", Revue Française de Comptabilité, juillet-août 2008, p.16.

46) Perrot (R.), "Institutions judiciaire", Montchrestien, E.J.A., 1994, p.41.

47) Ass., 12 juillet 1969, L'Etang, RDP, 1970, p.387, note Waline.

관회의는 판사에 대한 징계결정권을 가지나 검사에 대한 징계의 경우에는 법무부장관에게 의견을 제시하는데 그친다<sup>48)</sup>.

고위사법관회의는 판사담당부와 검사담당부로 구성된다. 판사담당부는 대법원의 제1원장이 주재한다. 대법원의 제1원장은 판사의 징계뿐만 아니라 임명도 담당한다. 검사담당부는 대법원의 검찰총장이 주재한다. 검찰총장은 검사의 징계뿐만 아니라 임명도 담당한다<sup>49)</sup>. 프랑스 헌법 2008년 개정에서는 최고사법법원의 대법관의 임명에 있어 제청을 하는 권한을 가진 고위사법관회의(Conseil supérieur de la magistrature)<sup>50)</sup>의 조직을 개편했다. 프랑스 헌법 제64조에서는 사법권의 독립을 보장하면서 고위사법관회의가 사법관의 지위를 보장하도록 규정하고 있다<sup>51)</sup>. 프랑스 헌법 제64조는 다음과 같이 규정하고 있다. “대통령은 사법권의 보장자이다. 대통령은 고위사법관회의에 의해 보좌를 받는다. 조직법에 판사의 신분을 정한다. 판사는 마음대로 경질되지 않는다<sup>52)</sup>.”고 규정하고 있다.

2008년 7월 23일 전에 시행하는 헌법에서는 대통령이 고위사법관회의를 주재하는 권한을 가졌고 고위사법관회의의 구성에 있어서도 절대적 권한을 가져 민주주의라는 면에서 볼 때 문제가 되었다. 이에 헌법 개정을 통해 대통령이 고위사법관회의의 의장이 될 수 없도록 하고 고위사법관회의의 개방성을 확보하는 등 고위사법관회의의 조직과 권한을 민주주의의 이념에 맞도록 했다<sup>53)</sup>. 2008년 7월 23일 법<sup>54)</sup>으로 헌법 제65조가 개정되어 대통령이 고위사법관회의의 의장이 되고 법무부장관이 부의장이 되었던 규정을 폐지하였다.

현행 프랑스 개정 헌법 제65조는 다음과 같이 규정하고 있다. “판사담당부

48) 사법연수원, “프랑스법 II”, 2005. 8, p.27.

49) <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr>.

50) 고위사법관회의를 최고사법회의라고 번역하기도 한다.

51) 박미숙 외, “각국의 사법행정제도 비교연구”, 한국형사정책연구원, 2009,12, p.199.

52) 프랑스 헌법 제64조의 원문은 다음과 같다. “Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité juridique. Il est assisté par le Conseil Supérieur de la Magistrature. Une loi organique porte statut des magistrats. Les magistrats du siège sont inamovibles.”

53) 정재황, “2008년 프랑스 헌법개정에 관한 연구”, 한국법제연구원, 2008, 10,31, p.43 참조.

54) article 46-1 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008.



에는 대법원 제1원장 외에도 5명의 판사와 검사 1명, 콩세이데따가 지명한 재판관(conseiller d'Etat) 1명<sup>55)</sup>, 1명의 변호사, 국회에도 속하지 않고 사법부에도 속하지 않는 자격이 있는 6명의 사람으로 구성된다. 위 자격이 있는 6명은 대통령, 국민의회 의장과 상원의장이 각각 2명씩 지명한다. 위 자격이 있는 6명의 임명은 제13조의 마지막 항에 규정된 절차에 따라서 한다. ... 검사담당부는 대법원 검찰총장이 주재한다. 검사담당부는 대법원 검찰총장의 외에도 5명의 검사, 판사 1명, 그리고 콩세이데따가 지명한 재판관(conseiller d'Etat), 변호사와 2번째 항에서 언급한 자격이 있는 6명의 사람으로 구성한다. 고위사법관회의 판사담당부는 대법원 판사의 임명, 항소법원(고등법원)의 제1재판장의 임명, 그리고 지방법원장의 임명에 대한 제청을 한다. 그 외의 다른 판사는 고위사법관회의 판사담당부의 일치된 자문을 거친 후에 임명한다. 고위사법관회의 검사담당부는 검사의 임명에 대한 의견을 제시한다. 판사담당부는 판사징계위원회로서 결정을 한다. ... 검사담당부는 검사의 징계에 관한 의견을 제시한다. 고위사법관회의는 헌법 제64조에 의해 공화국 대통령이 제안한 의견에 대한 심의를 위해 전원부(formation plénière)에서 모인다. 고위사법관회의는 전원부에서 사법관의 책무에 관한 문제에 대해 자기 의견을 나타내고 법무부장관이 제시하는 재판의 구성에 관한 모든 문제에 대해 자기의 의견을 나타낸다. 전원부는 제2항에서 언급한 5명의 판사담당부 판사중 3명, 제3항에서 언급한 5명의 검사담당부 검사중 3명, 콩세이데따의 가장 고위직의 재판관, 변호사 그리고 제2항에서 언급한 자격이 있는 사람 6명으로 구성된다. 전원부는 대법원의 제1원장이 주재하고 대법원의 검찰총장이 대리할 수 있다. 법무부장관은 징계 문제를 제외하고는 고위사법관회의의 각 부의 회의에 참가할 수 있다.

개정된 헌법 제65조에 의해 사인은 조직법률이 정한 조건에 따라 사법관을 고위사법관회의에 고발할 수 있게 되었고 이것은 프랑스 법에 있어 혁명에 해당한다<sup>56)</sup>. 조직법률은 현재의 조항의 적용조건을 결정한다<sup>57)</sup>. 2010 헌법 제

55) 콩세이데따의 구성원은 Conseiller(재판관)(가장 고위직), Maître des requêtes(고등행정위원)(중간직), 그리고 Auditeur(행정연구관)로 구성되어 있다.

56) 개정헌법 제65조의 원문은 다음과 같다. "Le Conseil supérieur de la magistrature peut être saisi par un justiciable dans les conditions fixées par une loi organique."

65조의 적용에 관한 조직법률은 2010년 7월 23일의 관보(Journal officiel)<sup>58)</sup>에 공표되었다. 조직법률 제25조는 다음과 같이 규정하고 있다 “사법 절차의 경우에 자기의 직무를 수행하는 판사가 징계를 받을 만하다고 인정하는 모든 소송당사자는 고위사법관회의에 고발할 수 있다<sup>59)</sup>.” 이 법률은 사법권 독립의 새로운 보장을 가져오고 시민의 재판에의 접근을 할 수 있도록 하는 것을 목적으로 한다. 현행 개정헌법 제65조에 따라 사인이 고위사법관회의에 사법관(magistrat)의 징계를 요구할 수 있는 새로운 권리를 창설했다. 사인은 사법관의 직무 중에 징계사유에 해당하는 행동을 하는 경우에 고위사법관회의에 고발할 수 있다. 이러한 새로운 법은 모든 비리를 없애기 위한 것이다. 이러한 고발은 판사의 행동에 대해서만 할 수 있고 재판 결정에 대해서는 할 수 없다. 고발을 하게 되면 심사위원회(commission d'admission des requêtes)에서 심의를 하게 된다. 심사위원회는 각각의 각 부로 구성되는데 2명의 사법관과 2명의 외부인사로 구성된다. 이 구성원 중 3명이 참석하면 심사위원회는 심의를 하게 된다. 최종 절차에서 종국적 결정을 한 후 1년이 지나면 고발할 수 없다<sup>60)</sup>.

### Ⅲ. 프랑스 사법제도의 시사점

프랑스의 사법제도는 우리나라에 다음과 같은 시사점을 줄 수 있다고 생각한다.

#### 1. 사법조직

프랑스의 사법제도는 우리나라와 비교할 때 다음과 같은 특징을 가지고 있다. 첫째 프랑스의 사법조직은 행정사건을 담당하는 행정법원과 민사·형사·

57) 2008년 프랑스 개정헌법 제65조.

58) JORF n°0168 du 23 juillet 2010.

59) JORF n°0168 du 23 juillet 2010, p. 13562 : LOI organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution.

60) <http://www.textes.justice.gouv.fr/lois-et-ordonnances-10180>.

상사 등 일반 사건 재판을 담당하는 사법법원의 이원적 재판구조로 되어 있는 것이 특징이다. 프랑스에서 이원적 재판구조가 존재하는데 이것은 1789년 프랑스 혁명과 더불어 야기된 행정권과 사법권의 분립 및 사법법원에 대한 불신에 있다. 이원적 재판구조는 행정법원과 일반사법법원을 절대적으로 분리하는 것을 말하며 특히 일반사법법원이 행정쟁송에 대해 관여하는 것이 절대적으로 금지되어 있다는 것을 의미한다. 행정법원의 정점에는 콩세이데따(Conseil d'Etat)가 있고 사법법원의 최상급법원에는 대법원(Cour de cassation)<sup>61)</sup>이 있다. 대법원은 사건을 판단하는 것이 아니고 사실심이 아닌 법률심이고 하급심에서 법률적용에 위법이 있을 경우 이를 파기하는 일을 주로 한다. 들췌 검사와 판사를 함께 지칭해서 부르는 사법관과 변호사의 자격이 분리되어 있고 사법관과 변호사의 임용과 양성과정 등이 이원적으로 실시된다. 셋째 프랑스에서는 이원적 재판구조가 존재하고 있는 결과 행정법원과 일반 사법법원 사이에 권한의 충돌이 있게 된다. 두 사법제도의 최고심인 콩세이데따와 대법원이 같은 쟁송에 대해서 다른 모순된 결과를 내어 판결을 한다면 사법에 대한 중대한 혼란을 초래할 수 있기 때문에 이 문제를 해결하기 위해서 어느 쪽의 재판 제도에도 속하지 않는 중립적인 관할 법원이 필요하게 된다. 즉 양 재판기관 사이의 관할에 관한 분쟁을 해결하기 위해 중립적 역할을 하는 것이 권한쟁의 재판소(Tribunal des conflits)이다<sup>62)</sup>. 넷째 검찰조직이 독립되어 있지 않고 사법법원에 속해 있고 법무부장관(Ministre de la Justice)이 모든 법원(검찰 포함)에 대해서 정원·예산·통계 등과 같은 순수한 사법행정사무에 관여한다<sup>63)</sup>.

우리나라의 경우 전문화된 법원의 필요성도 있다고 생각한다. 프랑스의 경우 행정법원과 사법법원이 이원화 되어 있는 것처럼 전문화된 법원이 존재하는 현실에 비추어 우리나라의 경우도 복잡화하고 전문화되어 가는 현대사회에 있어 이에 발맞추기 위해서는 프랑스의 제도가 하나의 큰 길잡이가 될 수 있을 것으로 생각한다.

61) 파기원으로 번역하기도 한다.

62) 박재현, “프랑스의 권한쟁의재판소”, 『성균관법학』, 제19권 제3호, 성균관대학교비교법연구소, 2007, pp.251-252.

63) 사법연수원, “프랑스법 II”, 2005, 8, p.1.

## 2. 법관 인사 문제

공세이데따의 구성원들은 연령면에서 청년에서 노년까지 고르게 분포되어 있는데 그 이유는 공세이데따에 들어와서는 정년으로 퇴직할 때까지 근무하는 것이 보통이기 때문이다. 이처럼 연공에 따른 승진제도가 적용되므로 공세이데따 행정위원의 신분이 보장되고 심판도 독립적으로 이루어진다. 우리나라의 경우 법관이 매년 대규모로 사직하고 정년까지 근무하는 것이 드문 현실에 비추어 프랑스의 예는 큰 시사점으로 남는다. 우리의 경우도 법관이 정년까지 근무하는 풍토를 만들기 위해 법관 인사 문제를 개선해야 할 것이다.

## 3. 인권보장을 위한 노력

프랑스의 경우 국민의 인권보장을 위해 많은 노력을 기울이고 있다. 그 예를 들면서 설명을 하겠다.

프랑스의 경우 평시의 일반군사법원(jurisdiction militaire)은 1982년에 폐지되어 군인의 범죄도 일반 사법법원에서 관할한다. 다만 전시 또는 해외에서는 특별히 군사법원이 존재한다. 프랑스 군사재판법전 L 112-27조는 다음과 같이 규정하고 있다. “전쟁의 경우에는 군대가 공화국 영토 외에서 또는 공화국 영토에서 주둔하거나 임무를 수행할 때 군사재판소는 군대로 배치될 수 있다.” 우리나라의 경우에는 헌법 제110조에 의해 군사법원이 있고 평시에도 군사재판을 받도록 하고 있는데 프랑스처럼 평시에는 원칙적으로 일반 법원에서 재판을 하고 전쟁의 경우에는 군사재판을 받도록 하는 것이 국민의 인권보장을 위해 타당하다고 생각한다.

프랑스 5공화국 헌법에 대한 2008년 헌법개정<sup>64)</sup>에 의해 헌법 제61-1조를 신설해서 법률에 대한 구체적·사후적 규범통제 제도를 도입해서 종래의 사전적·예방적 위헌법률심사제와 병행시켜 프랑스는 헌법재판을 통한 인권보장이 본격적으로 이루어졌다고 할 수 있다<sup>65)</sup>. 우리나라의 경우에는 법률의 위헌여

64) 프랑스의 2008년 헌법개정은 2008년 7월 21일의 양원합동회의에서 최종적으로 통과되었다.

65) 정재황, “2008년 프랑스 헌법개정에 관한 연구”, 한국법제연구원, 2008.10.31, p.77.

부를 심사할 때 구체적 규범통제만을 인정하고 있는데 프랑스처럼 사전적·추상적 규범통제 제도도 인정해서 병행시키는 것이 국민의 인권보장을 위해 바람직하다고 생각한다. 현행 프랑스 개정헌법 제65조에 따라 사인이 고위사법관 회의에 사법관(magistrat)의 징계를 요구할 수 있는 새로운 권리를 창설했는데 이것은 사법관의 모든 비리를 없애기 위한 것으로, 사인은 사법관의 직무 중에 징계사유에 해당하는 행동을 하는 경우에 고위사법관 회의에 고발할 수 있다. 우리나라의 경우 판사와 검사의 비리가 신문에 전해지는 경우가 많은데 우리나라도 프랑스처럼 사인이 판사와 검사의 비리에 대한 징계를 요구할 수 있는 권리를 헌법이나 법률에 명시해야 할 것이다. 그동안 사법부와 법관의 독립의 차원에서 법관인사에 외부인이 참여하지 못했으나 법원조직법의 전문개정(2011년 7월18일)에 있었고 2012년 1월 1일부터 시행하는데 법관인사에서 비법조인 출신 외부인사가 참여한다<sup>66)</sup>. 이것은 매우 고무적이라고 생각한다. 왜냐하면 프랑스의 고위사법관 회의의 구성원 중에는 외부인사도 있기 때문이다<sup>67)</sup>.

- 66) 서울신문, “법관인사에 외부인 참여”, 2011. 11.2. 이것은 법원조직법 제25조의 2로 법제화된 것으로 법원조직법 제25조의 2의 내용은 다음과 같다.  
 법원조직법 제25조의2 (법관인사위원회)① 법관의 인사에 관한 중요 사항을 심의하기 위하여 대법원에 법관인사위원회(이하 “인사위원회”라 한다)를 둔다.  
 ② 인사위원회는 다음 각 호의 사항을 심의한다.  
 1. 인사에 관한 기본계획의 수립에 관한 사항  
 2. 제41조 제3항에 따른 판사의 임명에 관한 사항  
 3. 제45조의2에 따른 판사의 연임에 관한 사항  
 4. 제47조에 따른 판사의 퇴직에 관한 사항  
 5. 그 밖에 대법원장이 중요하다고 인정하여 부의하는 사항  
 ③ 인사위원회는 위원장 1명을 포함한 11명의 위원으로 구성한다.  
 ④ 위원은 다음 각 호에 해당하는 사람을 대법원장이 임명하거나 위촉한다.  
 1. 법관 3명  
 2. 법무부장관이 추천하는 검사 2명. 다만, 제2항 제2호의 판사의 신규 임명에 관한 심의에만 참여한다.  
 3. 대한변호사협회장이 추천하는 변호사 2명  
 4. 사단법인 한국법학교수회 회장과 사단법인 법학전문대학원협의회 이사장이 각각 1명씩 추천하는 법학교수 2명  
 5. 학식과 덕망이 있고 각계 전문 분야에서 경험이 풍부한 사람으로서 변호사의 자격이 없는 사람 2명. 이 경우 1명 이상은 여성이어야 한다.  
 ⑤ 위원장은 위원 중에서 대법원장이 임명하거나 위촉한다.  
 ⑥ 그 밖에 인사위원회의 구성과 운영 등에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.  
 [전문개정 2011.7.18] [[시행일 2012.1.1]]

이처럼 외부인사 8명 중 공법교수가 3명이나 있고 변호사 등도 있다.

## N. 결론

프랑스의 경우 우리나라와 달리 이원적 재판구조로 되어 있다. 즉 사법법원과 행정법원이 존재하기 때문에 행정법원과 사법법원 사이에 관할의 충돌이 생길 수 있기 때문에 관할권의 충돌을 해결하기 위해서 권한쟁의재판소(Tribunal des conflits)를 두고 있다. 2008년의 헌법 개정에 의해서 종래의 사전적 위헌법률심사제에 부가해서 사후적 규범통제 제도가 도입되었다는 것은 큰 혁명에 해당하는 것으로 볼 수 있을 정도로 매우 획기적인 사건이다. 사후적 위헌심사에 있어 공개변론을 하고 있고, 행정법원의 최고법원인 콩세이데따와 사법법원의 최고법원인 대법원(Cour de cassation)에 의한 여과가 있다는 점은 우리나라와 차이가 있다. 2011년의 경우 우선적 합헌성 심사(QPC)에 있어 헌법위원회의 평균 재판기간은 2개월이었다는 점은 우리나라에 시사하는 바가 있다. 우리나라의 경우에는 사후적 위헌법률심사만을 인정하고 있는데 프랑스의 경우 사전적 위헌심사와 사후적 위헌심사까지 할 수 있다는 점은 국민의 권리구제에 있어 우리나라에 많은 시사점을 준다고 생각한다. 우리나라의 경우에도 사전적 위헌 심사 제도와 사후적 위헌심사 제도를 동시에 인정하는 방안도 연구해야 할 것이다.

프랑스의 경우 사법권의 독립을 위해 노력했고 고위사법관회의의 구성에 있어 외부인의 비율을 늘렸으며 시민이 사법관의 비리에 대해 고위사법관회의에 직접 접근할 수 있게 되었다. 즉 시민이 고위사법관회의에 사법관의 징

---

67) Bellan (M.), "Le nouveau Conseil Supérieur de la magistrature n'enchante pas les juges", Les Echos, 25 janvier 2011, p.4. : 예를들어 2011년 현재 고위사법관회의(CSM)에 있는 외부인사 8명의 이름은 다음과 같다. Jean - Pierre Machelon(공법 교수), Rose-Marie Van Lerberghe(Korian 그룹의 장), Pierre Fauchon(Paris 항소[고등]법원의 명예변호사), Chantal Kerbec(상원 행정관), Martine Lombard(공법 교수), Bertrand Mathieu(공법 교수), Christophe Ricour(변호사), 그리고 Frédéric Tiberghien(콩세이데따의 가장 고위직의 재판관)이다.

계를 요구할 수 있게 되었다. 또한 헌법 제65조가 개정되어 대통령이 고위사법관회의 의장이 되고 법무부 장관이 부의장이 되었던 규정을 폐지하였다. 이것은 시민의 권리를 보장하는 기능을 할 것이다. 우리나라의 경우 법관이 매년 대규모로 사직하는 것은 문제가 있다고 생각한다. 우리나라도 법관이 정년까지 근무하는 풍토를 만들어 나가야 할 것이다. 프랑스식의 모델은 우리나라에 많은 시사점을 줄 것으로 생각한다.

## 참고문헌

### <국내문헌>

- 김동희, “프랑스 행정법”, 박영사, 1980.
- 김병욱, “영·불에 있어서 법관의 신분보장”, 국회도서관 입법조사국, 1972.
- 김재협, “프랑스의 재판제도에 관하여”, 「재판실무연구」, 1996.
- 박미숙 외, “각국의 사법행정제도 비교연구”, 한국형사정책연구원, 2009.12.
- 박재현, “프랑스의 권한쟁의재판소”, 「성균관법학」 제19권 제3호, 성균관대학교 비교법연구소, 2007.
- 박재현, “프랑스의 행정재판제도에 관한 연구”, 「법학연구」 제19권 제1호, 경상대학교 법학연구소, 2011.4.
- 법무부, “프랑스의 사법제도”, 1997.
- 법원행정처, “2010 세계의 법원과 사법제도”, 2010.12.
- 사법발전재단, “우리의 법원, 세계의 법원”, 2008.9.
- 사법연수원, “프랑스법 II”, 2005.8.
- 서울신문, “법관인사에 외부인 참여”, 2011.11.2.
- 성낙인, “프랑스의 사법권·사법제도”, 「영남법학」 제1권 제1호, 영남대학교 법학연구소, 1994.1.
- 2008년 프랑스 개정헌법 제65조.
- 2010 세계의 법원과 사법제도, 법원행정처, 2010.12. 정재황, “프랑스에서의 헌

- 법재판제도에 관한 헌법개정”, 「성균관법학」 제20권 제3호, 성균관대학교 비교법연구소, 2008.
- 전학선, “프랑스 헌법재판제도의 개혁과 한국 헌법재판의 비교”, 「공법학연구」 제10권 제1호, 한국비교공법학회, 2009.2.
- 정재황, “프랑스의 사후적 위헌법률심사제에 관한 연구”, 「성균관법학」 제22권 제3호, 성균관대학교 비교법연구소, 2010.12.
- 정재황, “2008년 프랑스 헌법개정에 관한 연구”, 한국법제연구원, 2008.10.31.
- 프랑스법 I, “사법연수원”, 2005.8.

### 〈외국문헌〉

- 행정소송법전(Code de justice administrative) 제R.231-1조.
- Arrighi, “Le Tribunal des Conflits et la Révolution de 1848”, D., 1949.
- Article L.231-3 et article R. 231-1 du CJA.
- Article 46-1 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008.
- Brondel (S.), “Le juge constitutionnel dresse le bilan 2011 de la QPC”, AJDA, 27 fév. 2012.
- Chr., Rivero (J.) et Waline (J.), “Droit administratif”, Dalloz, 1999.
- CE 1er juill. 2011, req. n° 348413, Lebon.
- Domino (X.) et Bretonneau (A.), “Chronique générale de jurisprudence administrative française”, AJDA, 5 mars 2012.
- Grand (R.), “Pas de QPC sur l’interdiction de bâtir sur le domaine public maritime”, AJDA, n° 10, 2012.
- JORF n°0168 du 23 juillet 2010.
- l’article 68 de la constitution de la République française.
- Labayle (H.), “Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle : ordonner la dialogue des juges?”, RFDA, 2010.
- Marcou (G.), “Le recrutement et la formation des magistrats des juridictions judiciaires et des juridictions administratives et la réforme de la



- justice", vol.3, 국제인권교육연구, 명지대학교 국제인권교육연구센터, 2001.
- Perrot (R.), "Institutions judiciaire", Montchrestien, E.J.A., 1994, p.41. Ass., 12 juillet 1969, L'Etang, RDP, 1970, p.387, note Waline.
- Rocher (S.), "Le Conseil supérieur de la magistrature", Revue Française de Comptabilité, juillet-août 2008.
- Roux (J.), "La question prioritaire de constitutionnalité à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel du 3 décembre 2009", RDP, n° 1, 2010.
- Weil (P.), "Le droit administratif", Press Universitaires de France, 2004.

<인터넷 주소>

- <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr>.
- <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions>.
- <http://www.textes.justice.gouv.fr/lois-et-ordonnances-10180>.

[Resume]

## Le problème d'actualité du régime de justice française

Park, Jae-Hyun

*Professor of Busan University of Foreign Studies*

Le régime de justice française est différent de celui de justice coréenne. En France, il y a la dualité de la justice, alors qu'en Corée, il y en a unité. C'est pour ça il existe le Tribunal des conflits pour résoudre le conflit de l'autorité administrative et l'autorité judiciaire en France. Ce Tribunal des conflits est créé en 1872 et a un caractère arbitral. En France, il y avait la

révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et la compétence du Conseil constitutionnel est élargie parce que la révision du 23 juillet 2008 a créé le contrôle *a posteriori* avec le maintien du contrôle *a priori* alors qu'en Corée, il n'y a qu'un contrôle *a priori*. Il faudrait consulter le droit français en Corée. En France le Conseil supérieur de la magistrature comprend une formation compétente à l'égard des magistrats du siège et une formation compétente à l'égard des magistrats du parquet. La formation du Conseil supérieur de la magistrature à l'égard des magistrats du parquet donne son avis sur les nominations qui concernent les magistrats du parquet. La formation du Conseil supérieur de la magistrature à l'égard des magistrats du parquet donne son avis sur les sanctions disciplinaires qui les concernent. Le Conseil supérieur de la magistrature peut être saisi par un justiciable dans les conditions fixées par une loi organique. Selon une loi organique du 22 juillet 2010, le citoyen peut déposer une plainte contre un magistrat. Ce régime conduirait le citoyen à la garantie du droit. Il faudrait consulter le droit français en Corée.

**Key words** : Conseil supérieur de la magistrature, magistrat, Cour de cassation, Conseil constitutionnel, ENA, Tribunal des conflits