

프랑스법상 실험적 규율 제도의 현황과 시사점

김혜진

프랑스법상 실험적 규율 제도의 현황과 시사점

김혜진

중앙대학교 법학전문대학원 부교수

요약문

S U M M A R Y

- 프랑스법상 실험적 규율은 법질서의 문제점을 극복하고 공공 정책을 효과적으로 법제도로 수용하기 위한 제도로서 비교적 오래전부터 존재하는 제도임
 - 명확성과 확실성을 이상적 법질서로 파악하는 프랑스법의 전통에 비추어 ‘규범의 홍수’와 이로 인한 혼란 상태는 심각한 문제로 인식되어 옴. 이를 해결하기 위해 법전화 등 규범의 단순화 절차가 지속적으로 이행되고 있으나, 기술과 사회의 발전 속도가 가속화함에 따라 그 한계가 노정됨
 - 기성 질서를 확인하는 것이 아니라, 새로운 공공 정책을 실행하는 도구로서의 법규범으로서의 의의가 강조됨에 따라 법규범의 실효적 입안 방식이 절실해짐
 - 실험적 규율은 보통 영미법상의 제도로 인식되지만, 위와 같은 배경에서 넓은 의미의 법규범에 의한 실험은 프랑스법의 역사에서도 비교적 오래전부터 발견됨. 다만 <실험적 규율>이라는 특별한 법제도가 명문화된 것은 2003년 헌법개정을 통해서 임
- 프랑스법상 실험적 규율 제도는 존재 근거의 측면에서 헌법 제도라는 특징이 있으며, 이는 개념적으로 ‘잠정적 실험과 후속 조치’를 핵심으로 함. 다만 실험이라는 개념 요소에 포함되어 있는 ‘평가’ 절차에 관하여 현재 프랑스법 제도는 다소 느슨한 규율 태도를 보이고 있음

- 학설에 따르면 실험적 규율은 ① 잠정성, ② 실험적 의사의 명시, ③ 사후 평가제도의 완비, ④ 후속 조치 결정 절차의 네 가지 요소로 구성됨
- 헌법재판소와 국사원은 주로 위 ①, ②, ④ 요소를 실험적 규율의 특징으로 포착해왔고, 헌법 재판소는 일정한 경우 ③ 요소를 추가로 고려하기도 함
- 학설과 판례의 논의를 반영하여, 2003년 개정된 헌법 제37-1조 및 제72조 제4항은 중앙정부 차원과 지방자치단체 차원의 실험적 규율의 제도적 근거를 명시함. 그 개념적 요소로 위 ①, ②, ④ 요소를 명시하고 있으나, ③ 요소는 명시되어 있지 않음. 또한 헌법은 법률과 법규명령의 두 가지 형식만을 실험적 규율의 모습으로 인정하고 있음
- 이에 따라 헌법재판소는 헌법제도로서의 실험적 규율은 사후 평가제도를 필수적인 요소로 하고 있지 않다는 입장이고, 학설과 기존의 판례는 일치하여 사후 평가의 방식에 관해서는 광범위한 재량이 인정된다고 보고 있음. 실제로 개별 실험적 규율의 내용에서 사후 평가 제도는 다양한 형태를 띠고 있는데, 평가 주체의 객관성 확보 방안이나 세부적 기준의 미비로 인해 사실상 평가 절차를 생략하는 것과 다름없는 경우도 다수 존재하는 것으로 보임
- 특히, 평가 절차 진행 중 후속 입법이 확정되는 경우가 많다는 점이 특징적임
- 현재 프랑스에서 실험적 규율 제도는 법적 혁신을 주도하는 중요한 수단으로서 원칙적으로 분야를 가리지 않고 널리 활용되고 있으며, 중앙정부 차원에서뿐만 아니라 지방자치단체도 실험적 규율의 주체로 등장한다는 점에서 규율 권한의 재분배 수단으로서도 중요한 의미를 가짐
- 중앙정부의 차원에서 실험적 규율 제도는 원칙적으로 그 분야를 한정하지 않은 채 널리 활용되고 있음. 그러나 주로 통일적 규율이 강제되는 유럽연합법의 영역을 제외한 분야인 ① 사회정책, ② 국내법상 고유한 주권적 정책, ③ 기타 환경·주택·교통·교육정책에서 가장 빈번히 활용됨
 - 2003년부터 2018년까지의 통계에 따르면, 총 269건의 실험적 규율 중 168건이 국회의 법률, 9건이 대통령의 독립명령, 92건이 장관에 의한 법규명령의 형식으로 발령되었고, 특히

- 168건의 법률 중 94건이 정해진 기한 이후에 실제 영속적 법률로 로서 확정되는 절차를 밟음
- 위 통계에 따르면, 사회 정책 분야에서 총 85건의 실험적 규율이 행해졌는데, 보건(35건), 고용 및 직업 훈련(35건) 분야가 주된 실험의 대상이 됨
- 나아가 치안, 국방, 교정, 사법 등 전통적인 고권적 행정제도의 영역에서도 제도 혁신의 수단으로서 실험적 규율이 활용됨
- 기타 환경법 영역에서 15건의 실험적 규율이 행해졌는데, 이는 특히 환경인증제도와 기술적 발전의 관계를 잘 드러내는 것임

- 반면, 지방정부의 차원에서 실험적 규율 제도는 엄격한 법적 요건과 절차로 인해 사실상 거의 활용되지 못함
 - 2003년부터 2018년까지의 통계에 따르면 단 4건만이 실험적 규율의 대상이 되었음. 이에 따라 2019년 지방자치단체의 실험적 규율에 관한 조직법률이 개정되어 요건과 절차를 상당히 완화하였음

□ 프랑스법상 실험적 규율 제도의 실제로부터 다음의 시사점을 얻을 수 있음

- 긍정적인 차원에서,
 - 실험적 규율은 경직되고 복잡해진 법체계의 문제점을 전반적으로 혁신하기 어려운 상황에서 신속하게 개별적 혁신을 가능하게 하는 제도적 수단으로 기능함
 - 민주주의 사회에서 실험적 규율의 형식은 주로 의회의 법률일 수밖에 없다는 점에서, 그 일반적 근거를 헌법에 직접 마련함으로써 실험적 규율 제도 자체의 오남용을 사전에 방지할 수 있음
 - 실험적 규율이 필연적으로 평등 원칙 위반 문제를 낳는다는 점에서, ‘다른 것을 다르게’ 규율하는 취지와 그 세부적 방침을 헌법 및 법률에 명시함으로써 제도 개혁의 사회적 수용성을 높일 수 있음
- 부정적인 차원에서,
 - 법제도 전반의 재정비, 특히 법전화 등 단순화 작업과 같은 체계적 작업보다는 일회적인 실험적 규율에 의존하게 되는 경향이 심화됨. 법제도 전체가 점점 더 복잡하고 유동적으로

변화할 가능성이 있음

- 사후 평가 제도를 완비하지 않으면 무책임한 법률의 양산 통로로 전락할 위험이 있음. 즉, 사회적 논란이 있는 제도를 일단 실험적 규율을 통해 실시한 다음, 익숙해졌다는 이유만으로 영구적 제도로 확립하는 전략이 채택될 우려가 있음. 특히 법률이 아니라 행정부의 법규명령에 의하는 실험적 규율의 경우 이러한 문제는 더 심각함
- 실험 기간에 대한 실질적 통제가 이루어지기 어렵다는 점에서, 실험적 규율은 평등 원칙 위반의 문제를 완벽히 해결하기는 어려움

프랑스법상 실험적 규율 제도의 현황과 시사점

목차

C O N T E N T S

프랑스법상 실험적 규율 제도의 현황과 시사점

I. 도입 배경	09
1. 원인	09
2. 실험적 규율의 등장	11
II. 헌법 제도로서의 실험적 규율	13
1. 법제도로서의 '실험'	13
2. 헌법 제도로서의 독자성	16
III. 구체적 사례	19
1. 국사원 통계 자료 개관	19
2. 분야별 구체적 사례	21
3. 총평	23
IV. 시사점	27
1. 긍정적인 차원	27
2. 부정적인 차원	28
참고문헌	30

I.

도입 배경

1. 원인

□ 법제도로서 실험적 규율이 도입된 일반적 원인

○ 부정적 차원에서의 원인(= '입법의 질적 저하')

- 규범의 홍수로 법적 규율 전반의 명확성과 체계성이 상실되는 현상이 발생. 프랑스 최고행정자문기관이자 최고행정법원인 국사원(이하 '국사원'이라고만 함)의 표현에 따르면, 지나치게 많은 규율을 함으로써 역설적으로 '말더듬이 규범' 체계로 퇴락하고 있다고 할 수 있음
- 법체계의 복잡성은 규범 제정자 및 수범자 모두에 대하여 투명성과 이해 가능성을 떨어트리기 때문에, 오히려 입법의 흠결·불충분을 촉발하는 원인이 되기도 함. 이를 시정하기 위해 프랑스 정부는 단일 법전(Code)화 작업을 비롯한 입법의 '단순화'(la simplification) 작업을 정기적·지속적으로 실시하고 있지만, 광범위하고 체계적인 노력이 필요하기 때문에 특히 규율의 적시성이 요구되는 분야에서는 한계가 있음
- 한편으로는 입법이 경직화되고, 다른 한편으로는 입법의 흠결·불충분으로 인해 법규범의 실효적 집행이 어려워지는 현상이 가속화되고 있음. 소송을 비롯한 수범자의 불복종이 일상화되고, 궁극적으로 법질서의 불안정성이 초래되는 상황에서 수범자에 대한 피드백을 기초로 법질서의 효과성과 안정성을 제고하려는 노력이 절실해짐
- 흠결 없는 확실성을 가진 규범에 관한 전통적 이상과는 달리 이처럼 법질서 전체가 흠결을 내재한 과도적 체제로 환원되는 현상을 타개하기 위해서는 확정적 질서와 가변적 질서 사이의 이분법적 구별에서 벗어난, '실험'이라는 제3의 형태의 법체계가 적극적으로 요청된다고 할 수 있음

○ 긍정적 차원에서의 원인(= '공공 정책의 규범화 필요성')

- 복지국가, 사회국가이념을 실현하기 위해 공공 정책이 폭발적으로 증가하였는데, 이러한 공공 정책의 실현 수단으로서 가장 중요한 법제도는 법률과 법령임
- 법적 규율에 관한 프랑스법의 전통적 관념은 질서를 확인하고 '정당성'을 부여한 것이었지만, 오늘날 법적 규율은 '유효성', 더 나아가 특정 목적 실현에 대한 '효율성'을 포함하는 것으로 이해됨. 현대 국가에서 법률과 법령은 공공 정책을 실현하기 위한 단계와 수단으로 구성된 진정한 의미의 도구로서 이해되고, '실험'에 적합한 형태로 존재함

□ 구체적 현상에 따른 특별한 원인

○ 기술 발전의 가속화(= '신기술의 잠정적 도입')

- 기술 발전이 가속화됨에 따라 새로운 법적 규율이 낳을 부작용에 대한 예측 가능성이 현저히 낮아지고 있음. 따라서 규범의 현실 적응성을 제고하기 위해서는 '전부 아니면 전무'라는 전통적 규율의 입장에서 벗어나, 새로운 법적 규율의 효과를 우선 '실험'해볼 필요가 있음
- 영미법상의 실험적 규율 및 규제 샌드박스 제도의 도입이 대륙법 체계를 바탕으로 한 프랑스법에서도 적극적으로 검토됨

○ 사회의 복잡성 증가(= '개혁 추진의 수단')

- 법적 규율의 효과성은 수법자의 동의라는 민주적 요소를 포함하고 있지만, 사회가 복잡해짐에 따라 민주적 절차에 따른 공론화 및 합의 도출 과정이 점점 더 어려워지고 있음. 더 나아가 기술 발전의 가속화에 따른 반(Anti-) 제도 개혁의 흐름도 점차 강해짐
- 이에 따라 제도 개혁의 전략적 수단으로서, 확정적 규율 이전에 '규범 개정'에 익숙해지는 과정', 다시 말해 체험 내지 학습 과정을 제도적으로 부여할 필요가 있게 됨. 낙태를 처벌하는 법률의 적용을 5년간 중단한 1975년의 입법과정을 보면, 당시 확정적으로 낙태죄 폐지에 찬성한 의원은 과반에 이르지 못했지만, 5년이 지난 1979년에 이르러서는 큰 사회적 논란 없이 자연스럽게 낙태죄를 최종적으로 폐지할 수 있었다는 역사적 사실을 대표적 사례로 들 수 있음
- 프랑스 행정학계의 분석에 따르면, 독일의 실험적 규율이 주로 개혁을 지연시키는 수단으로 활용된 것과 달리, 프랑스의 경우 전적으로 개혁의 수단으로서만 활용되었다는 특징이 있음.¹ 본격적인 비교 연구는 찾기 어렵지만, 위와 같은 배경에서 현재 실험적 규율은 독일에 비해 프랑스에서 더 빈번히

1 J. Chevalier, "Les lois experimentales", in 《L'écriture du droit》, Éditions Diderot, 1996, p. 182.

활용되는 것으로 추정됨

2. 실험적 규율의 등장

□ 2003년 헌법 개정 이전의 '실험'과 '평가'

○ 넓은 의미의 실험적 규범의 일반화

- 영미법 및 독일법에서 먼저 '실험적 규율' 제도가 가시화되었으나, 내용적으로 본다면 실험적 규율은 프랑스법에서 오래전부터 빈번히 활용되어온 형태임
- 가장 넓은 의미로 실험은 '일정한 목표를 달성하기 위한 장래에 향한 일정한 시도'이므로, 이러한 의미에서 모든 입법은 실험의 요소를 내포하고 있음. 다음 단계의 실험은 특히 절차상 수범자의 저항을 완화하기 위한 '사전 조사' 제도로 받아들여졌는데, 대표적인 사례로 민법상 부성주의 원칙의 개혁(1965년) 또는 과학 실험 윤리에 관한 새로운 제도의 도입(1982년)에 앞선 일반인에 대한 여론 조사 및 공청회 또는 전문가 의견 청취를 들 수 있음. 그러나 사전 조사 제도를 엄밀한 의미에서의 실험과 동일시 할 수는 없음²
- 실험적 규율과 구별하기 어려운 마지막 단계의 개념으로 '시뮬레이션'을 들 수 있음. 이는 특히 프랑스법 체계 내에서 재정법의 일상적 규율 수단으로 활용되고 있는 가상 과세 실험을 의미하는데, 제도의 급격한 변화를 완충하고 그 법효과를 정확히 예측하기 위한 것이라는 점에서 실험적 규율의 이념에 근접한 것이지만 확정적 법적 규율이 아닌, 행정부에 의한 사실적 실험에 불과하다는 점에서 엄밀한 의미의 실험적 규범은 아닌 것으로 이해됨

○ 좁은 의미의 실험적 규범의 인식

- 프랑스 학계 내에서 영미법 및 독일법의 사례에 대한 연구가 진척되고, 넓은 의미의 실험만으로는 규범적 독자성을 가지지 않는다는 인식이 보편화됨에 따라 진정한 의미의 실험적 규범의 의미와 구체적 요건이 논의됨
- 학계에서 논의되는 좁은 의미에서 실험적 규범의 4가지 요소(기한, 처음부터 명시된 실험의 의도, 결과에 대한 평가, 후속 조치)를 완벽히 갖추지는 못하지만, 일반적 규범과 구별되는 핵심적 특징인

² J. chevalier, op. cit., p. 167.

‘명시적 잠정성’과 ‘최종 도입 여부의 사후 결정’이라는 요소를 포함하는 규율은 광범위하게 활용됨.

이는 영속적 법규범에 대한 전통적 관념이 근본적으로 변화한 것과도 관련이 깊음

- 대표적인 예를 들면, 1959년 드브레(Debré) 법에 따른 교육제도의 개혁은 상당히 긴 시간인 9년, 1975년 낙태(또는 자발적 임신중단, 통상 ‘IVG’으로 약칭됨)허용법은 5년, 1982년의 노동법 개혁은 3년, 1988년의 사회보장제도 개혁은 대략 5년의 실험 기간을 허용함으로써 사회적 논란이 있는 법규범의 확정적 시행 이전에 잠정적 시행을 통해 사회적 수용성을 높일 수 있었음. 그 외에도 ‘평가’라는 요소만을 결여한 실험적 규율의 사례는 무수히 많음
- 다만, 헌법재판소 및 국사원은 실험적 규범을 일반적 규범과 본질적으로 동일한 것으로 파악하는 전제에서 그 허용성 및 한계를 검토하는 입장임. 즉, 실험적 규율에 고유한 법제도가 별도로 존재하지 않는다는 사실 자체로 법문제가 발생하는 것은 아니고, 일반적 법률과 마찬가지로 헌법과 법률, 특히 권한 규범과 평등 원칙의 준수 여부가 문제 될 뿐이라고 봄³

3 F. Crouzatier-Durand, “Réflexions sur le concept d’Expérimentation législative”(à propos de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l’organisation décentralisée de la République), in 《Revue française de droit constitutionnel》, 2003/4, n. 56, p. 684.

II.

헌법 제도로서의 실험적 규율

1. 법제도로서의 ‘실험’

□ 본래적 의미의 실험

○ 과학적 개념

- 본래 실험이란 경험 과학에서 비롯한 개념으로, 가설을 설정한 뒤 변수를 제거하고 시행한 결과를 관찰하여 가설을 입증하는 연구 방법을 의미함.⁴ 이는 점차 사회과학, 특히 경제학 및 사회학의 ‘과학적 방법론’으로 일반화되어 공공 정책 설계에서 필수적인 도구로 자리 잡음
- 이러한 의미의 사회과학 방법론은 영미법 체제에서 이미 ‘증거에 기반한 정책’ 접근법으로 일반화됨

○ 사회과학적 개념으로서의 특수성

- 과학적 연구방법으로서의 실험은 현상에 대한 관찰을 핵심으로 하는데, 관찰의 대상인 현상과 관찰자가 분리됨을 전제로 함. 그런데 사회과학의 대다수 영역은 실험의 대상이자 관찰의 객체가 관찰자인 인간 자신이 되는 경우가 많다는 특징이 있음.⁵ 이에 따라 사회과학에서의 실험은 엄밀하게는 ‘시뮬레이션’, 즉 ‘체험’의 형태로 존재하는 경우가 많음⁶
- 또한 실험의 결과가 수치 등 객관적 자료의 형태로만 존재하는 것이 아니라는 특징도 있음. 즉, 정량적

4 Karl Popper의 과학 이론에 따른 ‘검증 및 반박 가능성’을 전제함. Etude du Conseil d’Etat, Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques?, La documentaion française, 2019, p. 9.

5 J. Boulouis, “Note sur l’utilisation de la méthode expérimentale en matière de réforme.”, in 《Mélanges Trotabas》, 1990, p. 40.

6 F. Crouzatier-Durand, op. cit., p. 681.

평가가 아닌, 여론 조사와 같은 정성적 평가 또한 중요한 관찰 방법 중 하나임.⁷ 따라서 검증 및 반박 가능성이 일부 제한될 여지가 있음

□ 법개념으로서의 실험적 규율

○ 학설에 따른 개념 요소

- 프랑스 행정법·행정학의 권위자인 J. Chevalier의 정의에 따르면, 입법 절차단계에서 행해지는 공청회, 전문가 의견 청취 등 사전 조사 제도 및 가상 과세 실험과 같은 개별적 시뮬레이션은 규범적 의미의 실험에 해당하지 않는다고 함. 그에 따르면 규범적 실험, 즉 실험적 규율은 다음 4가지 요소를 모두 충족하여야 함⁸
- ① 정해진 기한(un terme fixé): 실험적 규율을 반드시 잠정성을 띠어야 함
- ② 실험 의사의 명시(une volonté d'expérimentation): 기한을 처음부터 명시함으로써 입법자의 실험 의사가 객관적으로 외부에 드러나야 함. 기한이 처음부터 명시되지 않는 경우, 이는 일반적인 규범에 불과함. 실험은 일반적 차원 또는 부분적 차원(지역적, 사항적)에서 행해질 수 있음
- ③ 결과에 대한 평가(une évaluation): 다만, 평가의 구체적 방법은 고정되지 않음. 통상 특수한 기관에 의하여 실험 기간 동안 일정한 기준과 방식에 따라 독립적이고 개방적으로 수행될 것이 전제된다. 평가 결과는 의회 또는 정부에 통지되고, 대중에 공개되기도 함
- ④ 후속 결정 절차(un processus décisionnel ultérieure): 평가 결과, 확정적 내지는 통상적 규범으로 제정될지 여부를 결정하는 절차로 이행. 이 절차는 보통의 규범 제정 절차와 본질적으로 다르지 않음. 구체적 결정의 내용으로 규범의 제정 또는 미제정 뿐만 아니라 계약의 체결, 규범 효력의 단순 연장, 관계 기관에 대한 권고 등의 다양한 조치가 행해지기도 함
- 위 학설에 따르면, 법개념으로서의 실험적 규율은 사전 조사 제도 및 시뮬레이션과는 달리 그 자체 법규범으로서 존재한다는 차이가 있고, 무엇보다도 사후 평가와 후속 절차를 제도화하고 있다는 점에서 헌법이 제도화한 사전 입법(영향) 평가제도와 구별되어야 함⁹
- 그러나 실제 실험적 규율 제도의 설계상 사후 평가 절차가 큰 의미를 가지지 않는 경우가 많으므로, 위 학설과는 달리 사전입법평가제도와 실험적 규율은 공공 정책의 법제도화의 주된 수단으로서 사실상

⁷ Etude du Conseil d'Etat, op. cit., p. 59.

⁸ J. Chevalier, op. cit., p. 168. 다른 연구에서도 위 4가지 개념 요소는 별다른 이의 없이 받아들여지고 있다. 특히, F. Crouzatier-Durand, op. cit., pp. 686-687.

⁹ J. Chevalier, op. cit., p. 169; F. Crouzatier-Durand, op. cit., p. 680.

밀접한 관련이 있는 것으로 보임

○ 판례에 따른 개념 정의

- 헌법재판소는 1993년 결정¹⁰에서 최초로 실험적 규율의 정의를 제시했는데, 이는 학설에서 언급한 바와 같이 ① 잠정성, ② 실험적 의사의 명시, ③ 사후 평가제도의 완비라는 요소를 포함하고 있었고, 1994년 결정¹¹에서 위 잠정성에는 ‘자동적 갱신 불가’라는 조건이 붙어 있음을 강조하여 ④ 후속 조치 결정 절차라는 요소를 추가적으로 확인함. 더 나아가 1996년 결정¹²에서는 사후 평가 결과가 언제나 의회에 송부되어야 한다고 함
- 국사원은 구체적인 개념 정의 없이 ‘점진적이고 일시적인 예외를 허용하는 실험적 규율이 그 추구하는 목적과 비례적 관계에 있는 이상 평등 원칙에 위배되지 않는다’고 반복적으로 판결해오고 있음.¹³ 이는 실질적으로 실험적 규율에 관한 특별한 통제를 염두에 두지 않고 있음을 의미함
- 헌법재판소가 비교적 최근의 결정에서 사후 평가제도의 존재와 실질화를 요구하고 있지만, 어떠한 내용이 사후 평가의 본질적 요소인지는 밝히지 않기 때문에¹⁴ 실질적으로 유명무실한 평가가 이루어지는 경우도 실험적 규율의 요건을 충족할 수 있음. 따라서 실정법 제도 이전의 사법기관에 의한 실험적 규율의 개념 징표는 ① 잠정성, ② 실험적 의사의 명시, ④ 후속 조치 결정 절차의 세 가지 요소를 핵심으로 하고, ③ 사후 평가제도의 완비라는 요소는 선택적인 요소라 할 수 있음¹⁵

□ 규제 샌드박스와 실험적 규율의 관계

○ 규제 샌드박스의 의의

- 규제 샌드박스는 영미법상의 제도로써 “사업자로 하여금 제한된 시간 동안 제한된 범위로 수정된 규제 환경에서 신기술서비스를 제공할 수 있도록 하여 상용화하기 전에 신기술서비스를 현실에서 실험할 수 있도록 하는 법체계”¹⁶로 정의됨

¹⁰ CC, 28 juillet 1993, Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, JO, 30 juillet 1993, p. 107550.

¹¹ CC, 21 janvier 1994, n° 93-333 DC, Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, JO, 26 janvier 1994.

¹² CC, 6 novembre 1996, Loi sur la négociation collective dans l'entreprise.

¹³ 대표적으로, CE, 21 février 1968, Ordre des avocats près la Cour d'appel de Paris, Leb., p. 123.

¹⁴ CC, 17 novembre 2016, n° 2016-739 DC.

¹⁵ 학자에 따라서는 헌법재판소와 국사원이 사실상 아무런 제한 없이 실험적 입법을 허용한 것으로 평가하기도 한다. 대표적으로, R. Drago, “Le droit de l'expérimentation”, in 《Mélange Terré》, PUF, 1999, p. 231.

¹⁶ Brian Knight/Trace Mitchell, “The Sandbox Paradox: Balancing The Need To Facilitate Innovation With The Risk Of Regulatory

○ 실험적 규율과의 관계

- 영미법상의 규제 샌드박스가 현재 프랑스법상으로는 구체적 법제도의 형태로 존재하지는 않음.¹⁷ 다만, 앞서 본 바와 같이 규제 샌드박스의 본질적 내용이 ‘실험’이고, 실험적 규율은 위 ‘실험’을 1차적으로 집행하는 규범적 방식이므로 프랑스에서는 양자는 사실상 동일한 제도로 인식되는 것으로 보임.¹⁸¹⁹ 물론, 다양한 법적 수단을 포괄하는 제도인 규제 샌드박스가 실험적 규율과 완전히 동일시 될 수는 없음

2. 헌법 제도로서의 독자성

□ 헌법 개정의 필요성

○ 제도적 기초 미비

- 독일과는 달리 프랑스법에는 오랫동안 진정한 의미에서 실험적 규율에 관한 법제도가 미비하였는데, 이는 실험적 규율도 일반적 법률과 마찬가지로 헌법과 법률, 특히 권한 규범과 평등 원칙의 준수 여부가 문제될 뿐이고 대체로 그 판단 기준을 널리 완화하는 헌법재판소와 국사원의 일관된 판례의 영향임
- 실험적 규율이 적어도 평등 원칙에 관련된 경우에 한해서는 헌법 또는 법률 차원에서 별도의 제도적 근거를 별도로 마련하지 않아도 그 자체로는 법적 문제를 발생시키지 않음. 다만, 실험적 규율이 권한 규범에 관련된 경우에는 헌법 문제를 발생시킨다는 것이 헌법재판소의 입장이고, 그로 인해 실험적 규율의 헌법적 근거가 명시되기에 이룸

○ 권한 규범을 위반한 실험적 규율에 대한 헌법재판소의 위헌 결정과 헌법 개정

- 2002년 코르스(Corse) 도(道)는 사회적·지리적·경제적 특수성을 감안하여 실험적 규율을 선택할 수 있는 자율적 권한을 부여해 줄 것을 의회에 요청하였고, 의회는 지방자치법 조항을 개정하여 위 도의회가 법률 조항의 적용에서 벗어날 수 있는 예외를 실험적으로 선택할 수 있도록 하였음

Privilege”, 72 South Carolina Law Review 445, 449 (2020).

17 Etude du Conseil d’Etat, op. cit., p. 33.

18 프랑스 법률가들이 ‘규제 샌드박스’(Bac à sable)라는 이름으로 논하는 제도 대부분이 실험적 규율에 관한 것이라는 점이 이를 실증한다.

19 독일법에서의 논의로는 특히 Krönke, Christoph, Sandkastenspiele – “Regulatory Sandboxes” aus der Perspektive des Allgemeinen Verwaltungsrechts, JZ 2021. S. 441를 참조.

- 위 법률조항에 대한 예방적 규범통제절차에서, 헌법재판소는 위 법률이 헌법 개정 사항인 입법권을 지방자치단체에 이전하는 결과를 초래하였다는 이유로 위헌결정을 함²⁰
- 헌법재판소 결정의 취지에 따르면, 지방자치단체가 실험적 규율의 주체로 등장하는 이상 헌법 위반으로 이어지게 되고, 각 지방의 실정에 맞는 실험적 규율은 불가능해질 위험이 있음. 이에 따라 헌법 개정을 통해 지방자치단체의 실험적 규율에 관한 권한법적 논란을 종식시킬 필요성이 대두되었고, 실제로 2003년 헌법개정이 이루어짐

□ 헌법 제도로서의 실험적 규율

- 프랑스의 실험적 규율 제도는 이상에서 본 학설과 판례에 따른 논의를 헌법에 수용한, 헌법 제도라는 고유한 특징이 있음
 - 2003년 개정 헌법 제37-1조는, “법률과 법규명령은 일정한 대상과 정해진 기간 내에 실험적 성격을 가지는 조항들을 포함할 수 있다.”라고 규정함
 - 2003년 개정 헌법 제72조 제4항은 “조직법률에 정한 조건에 따라, 헌법이 보장한 공적 자유 및 권리의 행사에 본질적인 조건이 문제 되는 경우가 아닌 한, 지방자치단체 및 그 소속 단체는 법률 또는 법규명령이 규정한 때에 일정한 대상과 정해진 기간 내에 그 권한의 행사에 관한 법률조항 또는 법규명령조항에 대하여 실험적으로 예외를 누릴 수 있다.”라고 규정함. 이에 따라 제정된 조직법률(Loi organique)이 매우 상세하게 실험적 규율의 조건을 규율하고 있음
- 위 두 조항을 종합하면 다음과 같은 특징이 두드러짐
 - ① 2003년 이후 실정법 제도로서의 실험적 규율은 법률과 법규명령이라는 두 가지 범형식만을 허용함. 따라서 행정규칙, 개별결정, 계약 등의 형식으로 이루어지는 실험은 위 제도에 따른 ‘실험적 규율’이 아님
 - ② 학설 및 판례와 달리, 헌법 규정 자체는 평가 제도를 실험의 필수 요소로 삼지 않음. 단순 ‘체험’ 다시 말해, 시뮬레이션과 ‘실험적 성격’이 실질적으로 동일하게 취급되고 있음
 - ③ 중앙정부 차원의 ‘일반적 실험’과 지방자치단체 차원의 ‘지역적 실험’을 별도로 규율하고 있음. 전자에 대해서는 실험적 규율의 본질상 규율 대상과 기간의 측면에서 일정한 제한이 있음을 명시하는 데 그치고 있으므로, 상대적으로 헌법적 제한이 약함
 - ④ 반면, 지방자치단체의 실험적 규율에 관하여는 이중의 규범적 제한을 설정함. 즉, 일차적으로

조직법률이, 이차적으로 법률 또는 법규명령이 각기 정하는 요건과 절차에 따른 제한이 부과됨. 중앙권력의 중첩된 통제를 모두 준수하여야 하므로 사실상 지방자치단체가 실험적 규율을 선택하기 곤란함

III.

구체적 사례

1. 국사원 통계 자료 개관

□ 2019년 국사원 연구보고서의 의의

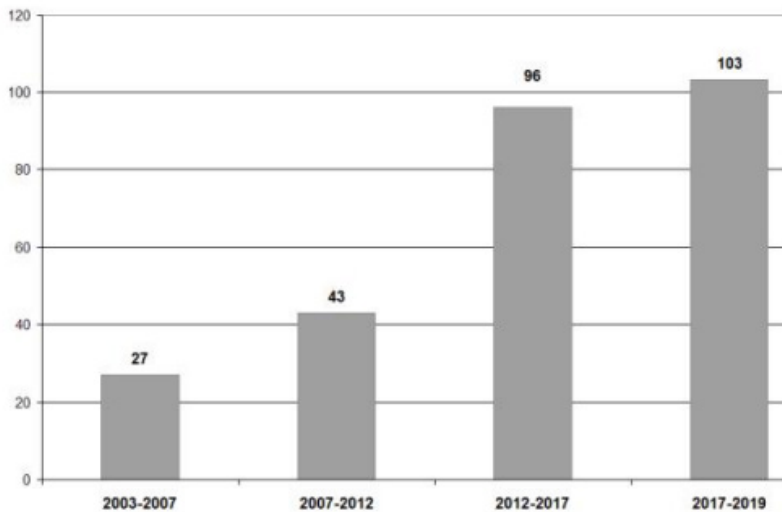
- 국사원은 총리실 등 주요 정부기관의 요청을 받아 연례 연구과제를 수행하고, 이를 공식적인 국가간행물로 발간함
- 2019년 1월 28일 총리실은 국사원에 서한을 보내어, 2003년 헌법개정 이후 실험적 규율의 현황과 문제점, 그 개선 방안에 관한 연구를 진행할 것을 요청함.²¹ 국사원은 2019년 7월 1일 위 연구과제를 총리실에 제출하였는바, 이는 현재 프랑스법상의 실험적 규율 제도의 모습에 관한 가장 중요한 자료로서 의미를 가짐
- 2019년 연구보고서는 1부에서 2003년부터 2018년까지의 실험적 규율의 실제 활용에 관한 통계와 분석을 제시하고, 2부에서 실험적 규율의 현황을 어떻게 개선할 것인지를 제시함
- 본고는 위 국사원 연구보고서 1부에서 소개된 통계와 사례를 글감으로 하여 프랑스법의 실험적 규율의 구체적 모습을 소개하고자 함

□ 실험적 규율이 광범위한 영역에서 활발히 실행되고 있음

²¹ Etude du Conseil d'Etat, op. cit., Annex 1.

- 국사원은 통계 자료를 분석한 결과, 2003년 헌법 개정 이전부터 실험적 규율이 지속적으로 증가하고 있었지만, 특히 헌법 개정 이후에 그 증가세가 가속화된 것이 사실이라고 함²²

표1 2003년 이후 대통령 임기별 실험 수



- 2003년부터 2018년까지의 통계에 따르면, 총 269건의 실험적 규율 중 168건이 의회의 법률, 9건이 대통령의 독립명령, 92건이 장관에 의한 법규명령의 형식으로 발령되었고, 특히 168건의 법률 중 94건이 정해진 기한 이후에 실제 영속적 법률로로서 확정되는 절차를 밟음. 즉, 주된 규율 수단은 법률이고, 실험 결과 법률로서 그대로 영속화되는 경향이 있음
- 실험적 규율 제도는 원칙적으로 그 분야를 한정하지 않은 채 널리 활용되고 있음. 그러나 주로 통일적 규율이 강제되는 유럽연합법(특히, 경쟁법)의 영역을 제외한 분야인 ① 사회 정책, ② 국내법상 고유한 주권적 정책, ③ 기타 환경 · 주택 · 교통정책에서 가장 빈번히 활용됨

□ 구체적인 실험적 규율의 방식이 상호 일관되지 않고 합리성도 부족함

- 규범을 체계적으로 단순화하는 방식을 택하지 않고 개별적으로 실험적 규율의 방식을 선택하는 방식

22 Etude du Conseil d'Etat, op. cit., p. 22.

이 반복되어 ‘잘못된 실험’이 다수 존재하게 됨

○ 평가 제도의 구체적 내용이 불충분하게 규율됨

- 실험 결과 도출을 위한 시간, 평가 대상의 구성, (비교) 데이터의 수집, 실험 결과 데이터의 지속적 모니터링, 성공 여부의 평가 기준 및 방식 등에 관한 규율이 사안별로 큰 편차를 보임
- 평가 자체가 무시되는 경우도 빈번함. 평가기관의 중립성, 선거와 맞물린 평가 시기 선정의 어려움, 행정 문화적 요소 및 평가 비용의 문제 등도 고려되지 않는 편임

2. 분야별 구체적 사례

□ 중앙정부 차원의 사례

○ 국사원 통계에 따르면, 사회 정책 분야에서 총 85건의 실험적 규율이 행해졌는데, 보건(35건), 고용 및 직업 훈련(35건), 교육(12건) 분야가 주된 실험의 대상이 됨

- 의료 분야의 사례

2017. 12. 30. 제정된 사회보장법전 제L. 162-31-1조²³는, 담당 행정기관이 이해관계인의 신청에 따라 기술위원회, 보건청 등의 승인을 얻어 2018년부터 5년간 의료 조직, 의료제품의 비용부담 등에 관한 규제의 적용을 배제할 수 있도록 규정함. 2018년 말 기준 400여 건의 배제 요청이 승인됨. 5년의 기한이 종료되는 2023년에는 일정한 평가 절차를 거쳐 규제의 범주가 대폭 조정될 것으로 예상됨²⁴

- 교육 분야의 사례

특히 국가 차원의 교육제도의 개혁을 위한 두 가지 입법이 존재함. 하나는 2015. 4. 23. 제정된 교육법전 L.401-1조에 따른 디지털 기타 교육적 수단에 의한 외국 학생과의 교환 프로그램의 실험 제도임. 이는 최장 5년간 실시될 수 있음.

다른 하나는 저소득층 청소년을 위한 실험 기금(le Fonds d'expérimentation pour la jeunesse) 제도임. 2018년 기준으로 총 160여 개의 실험 프로젝트가 시행 중임²⁵

23 위 조항은 매우 사회보장법전의 100여 개 이상의 광범위한 조항들을 구체적으로 열거하면서, 포괄적인 목적과 필요에 따라 예외를 허용할 수 있음을 규정하고 있다.

24 Etude du Conseil d'Etat, op. cit., p. 23.

25 Etude du Conseil d'Etat, op. cit., p. 28.

- 치안, 국방, 교정, 사법 등 전통적인 고권적 행정제도의 영역에서도 제도 혁신의 수단으로서 실험적 규율이 활용됨
 - 사법행정 분야의 사례

행정법원법정 개정에 관한 2016년 11월 2일자 데크레(décret) 제32조에 따라, 전자소송 제도를 실현하기 위한 판결문 등 사법정보의 비식별화, 전자송달, 전자적 소송 개시 및 종료 등 다양한 조치들이 실험적 규율을 통해 시행됨
- 기타 환경법 영역에서 15건의 실험적 규율이 행해졌는데, 이는 특히 환경인증제도와 기술적 발전의 관계를 잘 드러내는 것임
 - 환경 에너지 분야의 사례

2019. 11. 8. 제정된 에너지기후법 제61조²⁶는, 에너지규제위원회(la Commission de Régulation de l'Énergie)로 하여금 에너지 전환 및 인프라의 기술적 혁신을 위해 최대 4년 범위 내에서 기술과 서비스의 실험적 이용 및 접근을 허용할 수 있도록 규제 적용의 예외를 허용할 수 있도록 규정함

의료 분야와는 달리, 에너지규제위원회는 2020년 총 41건의 신청 중 20건, 2021년 총 10건의 신청 중 9건만을 승인함²⁷
- 주택 분야의 실험
 - 건축 기술의 발전을 촉진하기 위한, 건축법 조항의 적용 예외를 허용하는 구 도시건축계획조항 (l'ancien dispositif du plan urbanisme construction architecture) 및 대규모 공익 건설을 촉진하기 위한 이른바 '혁신 허가' 제도(un dispositif spécifique dit permis d'innover)
- 교통 분야에서의 실험은 전형적으로 '소규모 실험'의 형태를 띠
 - 육상 또는 해상 교통로의 속도 제한, 교통 신호 등 흐름의 통제, 매연 저감 등을 위한 소규모 국지적 실험이 '위험, 환경, 교통, 정비에 관한 연구 및 평가 위원회'(Centre d'études et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement)의 평가를 받아 최종적인 제도로 승인됨

26 Article 61

I. - Dans le cadre des missions confiées à la Commission de régulation de l'énergie par les articles L. 134-1 et L. 134-2 du code de l'énergie et, s'agissant de l'électricité, des compétences réparties en application de l'article L. 342-5 du même code, l'autorité administrative ou la Commission de régulation de l'énergie peuvent, chacune dans leur domaine de compétence, par décision motivée, accorder des dérogations aux conditions d'accès et à l'utilisation des réseaux et installations pour déployer à titre expérimental des technologies ou des services innovants en faveur de la transition énergétique et des réseaux et infrastructures intelligents. (이하 생략)

27 출처: <https://www.smartgrids-cre.fr/bac-a-sable> (에너지규제위원회 산하 '스마트그리드' 홈페이지)

□ 지방자치단체 차원의 사례

- 지방정부의 차원에서 실험적 규율 제도는 엄격한 법적 요건과 절차로 인해 사실상 거의 활용되지 못함
 - 2003년부터 2018년까지의 통계에 따르면 단 4건만이 실험적 규율의 대상이 되었음. 이에 따라 2019년 지방자치단체의 실험적 규율에 관한 조직법률이 개정되어 요건과 절차를 상당히 완화하였음²⁸
- 구체적 사례
 - 사회부조금 제도(le revenu de solidarité active)
 - 사회적 물 가격 제도(la tarification sociale de l'eau)
 - 새로운 실습세 분담 제도(les nouvelles modalités de répartition de la taxe d'apprentissage) : 위 제도는 실험 기간 종료 후 확정적으로 폐지됨
 - 30세 이하 실습 제도(l'accès à l'apprentissage jusqu'à l'âge de 30 ans)

3. 총평

□ 긍정적인 효과

- 입법 절차의 합리화
 - 실험적 규율의 제도적 틀 내에서 객관적 평가를 가능하게 하는 다양한 입법 수단이 고려될 수 있고, 이에 따라 법제 이론이 발전하게 되며, 그 과정에서 '과학적'인 방식이 선호되기 때문에 방법론적인 혁신이 일어남
 - 특히, 정보 기술의 발전에 따라 '데이터'에 기반한 입법 기술이 일반화되는데, 모델링, 사전 평가, 시뮬레이션, 실험의 구체적 진행 방식 결정, 사후 평가 등 입법 절차 전반이 정보 처리 기술에 따른 단계들로 재구성됨²⁹
- 규범의 효과성 보장
 - 실험적 규율의 도입과 집행 과정에서 민주적 설득 기능이 작동함. 즉, 잠정성과 평가를 전제로 한

²⁸ 2019년 조직법률의 개정 이전 지방자치단체가 실험적 규율을 채택하기 위해서는 헌법과 조직법률의 규정상 총 7단계의 절차를 거쳐야만 했다. Etude du Conseil d'Etat, op. cit., p. 42.

²⁹ J. Chevalier, op. cit., p. 183.

- ‘체험(시뮬레이션)’이, ‘정보의 공유와 숙의’라는 절차적 정당성³⁰을 보완 또는 대체하는 역할을 수행함
- 예측하기 어려운 부작용에 대한 실제 검증을 통해 제도의 안전성을 보장받을 수 있고, 이로써 법규범에 대한 순응성을 높임

□ 부정적인 측면

○ 평가 과정의 비과학성

- 과학적 의미에서의 평가란 본래 엄격한 인과관계에 따른 판단 과정이지만, 규범적 실험에 대한 평가 작업은 상당 부분 인과관계 판단의 엄격성을 완화하여 행해지거나, 사회적 편향 내지 가치 판단에 직접적으로 좌우되는 경우가 많음³¹
- 특히 입법의 사후 평가는 성질상 매우 복잡할 수밖에 없는 거대한 작업으로, 평가의 전제로서 요구되는 입법 목표와 평가 기준의 구체화 작업 자체가 매우 불확실하고 유동적인 상황에 놓이는 경우가 많다는 특징이 있음

○ 규범질서의 구속성 약화

- 법질서 자체가 자신의 불확정적인 상태를 용인하게 되고, 연성화됨(‘soft-law’)
- 구속력이 상대화됨에 따라 시간적 차원에서든 사항적 차원에서든 수범자 사이의 평등을 저해한다는 문제가 발생함

○ 규범질서의 예외성 강화

- 규범질서가 경직되고 복잡해짐에 따라 실험적 규율을 택하게 되지만, 실험적 규율이 증가할수록 예외적 질서가 더 빈번히 요청되고, 결국 원칙과 예외의 관계가 전도되는 상태로 됨
- 성급히 도입된 실험적 규범이 시간의 경과에 따라 손쉽게 영속화되고 전체 법질서의 질적 저하라는 문제는 점차 심화됨

○ 전통적 법이성의 쇠퇴

- 전통적 의미의 법적 이성(권위, 합리성, 정의, 질서, 확실성 등을 포괄하는 덕목으로 이해되는데, 실험적 규율은 이러한 법적 이성을 기술·경제적 차원의 효율성으로 대체함)
- 과거로부터의 합리성이 아니라, ‘(미래)조종적’, ‘도구적’ 합리성으로 법이성의 내용이 변화함에 따라

30 J. Habermas, 《Discours philosophique de la modernité》, Gallimard, 1985, p. 188.

31 Etude du Conseil d’Etat, op. cit., pp. 35-37.

법질서가 가치 상대주의의 지배하에 놓일 위험이 있음³²

□ 개선 방안

○ 실험적 규율 자체에 대한 사법적 통제의 강화

- 실험적 법률에 대한 헌법재판을 실질화할 필요가 있음. 이는 후술하는 사후 평가 제도의 차원과 실험 기간의 설정에 관한 두 가지 차원에서 특히 의미가 있음. 사후 평가 제도가 유명 무실한 것이 되지 않도록 최소한의 제도적 요청을 준수할 것을 헌법재판소가 요구하고, 실험 기간의 장단에 따라 발생할 수 있는 평등 원칙의 위반 문제를 기본권 보호의 관점에서 심사할 필요가 있음³³
- 실험적 법규명령에 대한 국사원의 위법성 심사 과정에서도 평등 원칙 위반 여부에 관하여 더 강화된 심사기준을 적용함으로써 사법 통제를 실질화할 수 있음

○ 사후 평가 제도의 합리화

- 사후 평가에 관한 일반법을 제정하려는 시도가 몇 차례 존재했지만, 대체로 성공하지 못하고 개별 실험적 규율의 차원에서 다양한 형태로 평가 절차가 진행되고 있음³⁴
- 평가 주체, 기간, 방식, 참여자, 공표, 통지, 보존, 후속조치에의 반영 의무 등 사후 평가에 요구되는 최소한의 사항을 구체적으로 규정하여 실험적 규율의 일반적인 제도로 확립할 필요가 있음³⁵

○ 후속 조치 결정 과정의 합리화

- 평가 절차가 헌법상 의무가 아닌 것으로 해석되기 때문에, 후속 조치를 위한 의회 또는 정부에의 평가 결과 통지, 나아가 이해관계인이나 일반 대중에 대한 평가 결과 공표 의무가 인정되지 않는다는 불투명성의 문제가 발생
- 실험적 규율의 궁극적 목표는 평가에 따른 합당한 후속 조치의 결정에 있기 때문에, 평가 결과가 후속 조치 결정 과정에 반영될 수 있도록 위와 같은 통지 및 공표 의무를 명시하고, 이를 기초로 한 민주적 공론의 절차를 진행하는 것이 바람직함³⁶

32 J. Chevalier, op. cit., p. 201.

33 Etude du Conseil d'Etat, op. cit., pp. 68-70.

34 1990년 4월 3일자 법률은, '법률의 적용 조건에 관한 일시적 정보에 관한 임무를 수행하는 상설위원회'를 설치할 일반적 근거를 마련하였고, 이에 따라 도시주거정비법, 교육법 분야 등의 실험적 법률에 관한 평가 위원회가 개별적으로 설치, 운영되었다.

35 Etude du Conseil d'Etat, op. cit., pp. 62-66.

36 Etude du Conseil d'Etat, op. cit., pp. 66-67.

IV.

시사점

1. 긍정적 측면

□ 실험적 규율은 경직되고 복잡해진 법체계의 문제점을 전반적으로 혁신하기 어려운 상황에서 신속하게 개별적 혁신을 가능하게 하는 제도적 수단으로 기능함

○ 규제 샌드박스 맥락에서의 이해

- 전체 제도의 체계적 변경보다는, 개별적인 예외를 허용하는 방식을 택함으로써 구체적 타당성과 신속성을 동시에 확보할 수 있음. 프랑스법은 규제 샌드박스를 제도화하지 않고 있지만, 실험적 규율을 통해 실질적으로 규제 샌드박스 제도를 운영하고 있다고 평가할 수 있음
- 실험적 규율은 '연성 규제 샌드박스'라고 할 수 있는 개별적 행정행위나 계약의 차원이 아니라, 법규범의 차원에서 예외적 질서를 허용한다는 점에서 일정한 규범적 확실성을 보장하는 '경성 규제 샌드박스'라고 할 수 있음

○ 개혁에의 순응성 제고

- 시뮬레이션을 통한 체험을 가능하게 하면서도, 확정적 개혁을 의미하지 않기 때문에 제도적, 기술적 개혁에 대한 저항을 낮출 수 있음. 점진적 개혁 수단이라는 점에서 유사하지만 확정적 개혁을 전제로 하는 경과조치 제도와 비교하면, 실험적 규율은 사회적 수용도가 훨씬 높다고 할 수 있음. 이점은 낙태죄 폐지의 사안에서 분명히 드러남
- 최근에는 기술적 저항을 낮춘다는 측면이 점차 강조됨. 예를 들어, 인공지능의 활용이 사회적 논란이 되는 상황에서 2020년 조세법령은 3년의 실험 기간 동안 소셜 네트워크에서 공개된 정보를 인공지능 알고리즘으로 분석하여 탈세혐의를 확인하고, 이를 과세당국에 통보할 수 있도록 하는 실험적 조항을

도입하였음.³⁷ 과세당국은 효율적 법집행을 통해 인공지능의 활용에 대한 대중의 거부감을 종국적으로 상쇄할 수 있을 것으로 기대함

- 민주주의 사회에서 실험적 규율의 형식은 주로 의회의 법률일 수밖에 없다는 점에서, 그 일반적 근거를 헌법에 직접 마련함으로써 실험적 규율 제도 자체의 오남용을 사전에 방지할 수 있음
 - 실험적 입법은 시간적·사항적 차별을 내포할 뿐만 아니라, 입법의 신중성 및 확실성을 저해할 위험성이 높지만 앞서 본 바와 같이 구체적 타당성 있는 신속한 개혁을 가능하게 하는 수단으로서 장점을 가짐
 - 프랑스법의 예에 따라 실험적 입법의 근거를 헌법에 명시하고, 그 한계를 직접 구체화함으로써 제도적 남용을 일정 부분 예방할 수 있음
- 실험적 규율이 ‘다른 것을 다르게’ 규율하는 취지와 그 세부적 방침을 근거 법령에 명시함으로써 제도 개혁의 평등 원칙 위반 문제를 극복할 수 있음
 - 헌법이 요구하는 평등은 획일화가 아니라 개별화이므로, 구체적 차이점에 따라 다른 규율이 필요하다면 평등 원칙 위반이 아님
 - 실험적 규율이 필요한 이유를 규율 목적과 수단, 평가 절차 등의 차원에서 근거 법령에 구체적으로 명시하는 방법을 통해 실질적 평등의 실현에 기여할 수 있음

2. 부정적 측면

- 법제도 전반의 재정비, 특히 법전화 등 단순화 작업과 같은 체계적 작업보다는 일회적인 실험적 규율에 의존하게 되는 경향이 심화됨

³⁷ Loi de finances pour 2021, « Lutte contre l'évasion fiscale et la fraude en matière d'impositions de toutes natures et de cotisations sociales », Art. 154.

- 시간과 비용이 많이 드는 제도의 체계적 정비 작업보다, 개별 사안에 관한 실험적 규율이 공공 정책을 실행하는 주체의 입장에서 편리하기 때문에 실험적 규율이 제도 개혁의 첫 번째 수단으로 고려되는 경향이 있음
 - 실험적 규율이 폭증함에 따라 단일 법전 내에서 복수의 법제도가 시간적 차원을 달리하면서 유동적으로 적용되어 법체계를 전체적으로 파악하기 곤란해짐. 즉, 법제도 전체가 점점 더 복잡하고 유동적으로 변화할 가능성이 있음. 이는 특히 코로나-19 확산 사태를 거치면서 보건 영역에서 두드러지는 현상임
- 사후 평가 제도를 완비하지 않으면 무책임한 법률의 양산 통로로 전락할 위험이 있음
- 사회적 논란이 있는 제도를 일단 실험적 규율을 통해 실시한 다음, 이미 익숙해졌다는 이유만으로 영구적 제도로 확립하는 전략이 채택될 우려가 있음.³⁸ 특히 법률이 아니라 행정부의 법규명령에 의하는 실험적 규율의 경우 이러한 문제는 더 심각함
 - 위와 같은 부작용을 방지하기 위해서라도 사후 평가 제도를 합리화해야 하지만, 규범학에서의 ‘평가’ 개념이 가지는 근본적 한계로 인해서 사후 평가 제도가 충분히 객관화되는 것을 기대하기 어렵다는 점에서 위험이 남게 됨
- 실험 기간에 대한 실질적 통제가 이루어지기 어렵다는 점에서, 실험적 규율은 평등 원칙 위반의 문제를 완벽히 해결하기는 어려움
- 실험 기간은 원칙적으로 규범 제정자의 광범위한 재량 판단에 맡겨져 있고, 그합리성 문제는 평가의 합리적 문제와도 밀접히 연관되어 있어 이에 관한 사법통제를 실질화하기 어려움
 - 다수의 판결에서 실험 기간의 장단은 언제나 실험적 규율의 비례성에 긍정적 요소로만 언급되는 경향을 보임.³⁹ 즉, 실험 기간이 짧으면 짧다는 이유로, 실험기간이 길면 길다는 이유로 평등 원칙을 위반하지 않는다고 하거나 개별적 기본권 침해가 확인되지 않는다고 함. 그러나 실험 기간이 제반 상황을 종합해볼 때 지나치게 짧거나 길다면 평등 원칙 위반으로 이어질 수밖에 없음

38 Etude du Conseil d'Etat, op. cit., p. 34.

39 특히, Loi de finances pour 2021, « Lutte contre l'évasion fiscale et la fraude en matière d'impositions de toutes natures et de cotisations sociales », Art. 154에 대한 헌법재판소의 합헌 결정인 CC, décision n° 2019-796 DC, du 27 décembre 2019 참조.

참고문헌

REFERENCES

1. 프랑스 문헌

- J. Boulouis, "Note sur l'utilisation de la méthode expérimentale en matière de réforme.", in 《Mélanges Trotabas》, 1990.
- J. Chevalier, "La rationalisation de la production juridique", in 《C.A. Morand》 (éd.), L'Etat propulsif, Publisud, 1990.
- J. Chevalier, "Les lois experimentales", in 《L'écriture du droit》, Éditions Diderot, 1996.
- F. Crouzatier-Durand, "Réflexions sur le concept d'Expérimentation législative"(à propos de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République), in 《Revue française de droit constitutionnel》, 2003/4, n. 56.
- R. Drago, "Le droit de l'expérimentation", in 《Mélange Terré》, PUF, 1999.
- J. Habermas, 《Discours philosophique de la modernité》, Gallimard, 1985.
- Etude du Conseil d'Etat, Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques?, La documentaion française, 2019.

2. 독일 문헌

Krönke, Christoph, Sandkastenspiele – “Regulatory Sandboxes” aus der Perspektive des Allgemeinen Verwaltungsrechts, JZ 2021.

3. 영미 문헌

Brian Knight/Trace Mitchell, “The Sandbox Paradox: Balancing The Need To Facilitate Innovation With The Risk Of Regulatory Privilege”, 72 South Carolina Law Review 445, 449 (2020).

4. 인터넷 자료

<https://www.smartgrids-cre.fr/bac-a-sable> (프랑스 에너지규제위원회 산하 ‘스마트그리드’ 홈페이지)

이슈페이퍼 22-21-⑥

프랑스법상 실험적 규율 제도의 현황과 시사점

발행일 2022년 11월 30일

발행인 김계홍

발행처 한국법제연구원

세종특별자치시 국책연구원로 15 (반곡동, 한국법제연구원)

T. 044)861-0300 F. 044)863-9915

등록번호 1981. 8.11. 제2014-000009호

<http://www.klri.re.kr>

1. 본원의 승인없이 轉載 또는 譯載를 禁함.
2. 이 책자의 내용은 본원의 공식적인 견해가 아님.

ISBN 979-11-92325-79-8 93360

KLRI KOREA LEGISLATION
RESEARCH INSTITUTE



ISBN 979-11-92325-79-8

비매품