

발 간 등 록 번 호

33-9750040-000017-10

ri.court.go.kr

ANNUAL REPORT 2014년도
연차보고서



헌법재판소
헌법재판연구원

발간사

헌법재판연구원이 2014년 개원 4년째를 맞았습니다. 지금까지는 새로운 조직의 제도적 틀과 운영의 기반을 마련한다는 명목으로 널리 세간의 양해를 얻었지만, 이제는 연구원 본연의 설립 목적과 기능에 부합하는 안정적이고 수준 높은 연구와 교육의 성과물을 내놓아야 할 때라고 생각하여 무거운 책임감을 느낍니다.

먼저 2014년에는 ‘기본권의 개념 및 인정기준과 법률적 권리의 관계’를 비롯한 14개의 과제를 수행하여 그 결과를 연구보고서로 출간하였습니다. 이들 연구는 비교헌법제도연구, 위헌심사기준, 통일헌법, 기본권, 헌법재판제도 등 헌법이론과 헌법재판실무의 주요 분야에 관한 주제들을 다루고 있습니다. 책임연구자들의 개인적인 노력 외에 연구인력 전부와 필요한 경우 관련 분야에서 풍부한 연구실적을 가진 외부전문가가 참여하여 심도 있는 토론을 거쳤습니다. 아직 만족스러운 단계는 아니지만, 다양한 연구자들의 노력과 지혜가 함께 녹아있다는 점에서 우리 헌법재판실무와 헌법학의 발전에 기여할 것이라 믿습니다.

또한 2014년에는 국내 최초의 헌법재판 전문학술지인 ‘헌법재판연구’ 창간호를 발간하였습니다. 헌법학의 이론에 대해서는 기존 학회의 수준 높은 학술지가 다수 있습니다만, 헌법재판제도나 헌법소송이론 등 헌법재판분야에는 전문적인 학술지가 없어 많은 연구자들께서 아쉬워하고 있었습니다. 그래서 헌법재판연구원은 헌법재판이론과 헌법재판 관련 판례평석을 주로 담은 전문학술지를 기획하게 되었고, 그 창간호를 발간하였습니다. 창간호에는 그동안 큰 관심을 두지 않았던 헌법재판소 창립 이전의 주요 헌법판례에 대한 평석과 한국헌법재판제도의 특수성에 관한 여러 글을 특집으로 실었습니다.

그리고 2015년에 헌법재판연구원은 사법연수원, 법학전문대학원 등 미래 법조인들에 대한 공법소송실무교육의 일환으로 제1회 모의헌법재판 경연대회를 개최하였습니다. 108개 팀이 참가신청을 하여 서면심사를 거쳐 최종 8개 팀이 본심 구두변론을 하였고, 이를 통해 헌법재판 등 공법분야의 이론 및 실무 교육에 큰 자극이 되었다는 평가를 받고 있습니다.

한편 헌법재판연구원에서는 세계 주요국가의 헌법과 헌법재판제도, 그리고 최근의 헌법판례에 대한 정보를 제공하기 위하여 2013년 6월부터 세계헌법재판동향 뉴스레터를 격월로 발간하고 있으며 2014년도에도 많은 분들의 격려와 지지 속에 뉴스레터의 발간이 계속되었습니다. 미국, 독일, 프랑스, 오스트리아, 스페인, 유럽인권재판소 등을 비롯한 다양한 국가의 최신 헌법판례와 헌법재판제도, 헌법재판관련 법령, 그리고 언론 속에 비친 각국의 헌법재판, 최신의 논문목록, 각국 국외통신원들이 직접 보내온 생생한 현지리포트 등을 수록하고 있습니다. 이로써 헌법재판연구원이 헌법재판소와 국회, 법무부 등 주요기관과 관련자 및 학자들에게 세계 각국의 헌법과 헌법재판에 관한 정보를 제공하는 센터로서 역할을 할 것을 기대합니다.

또한 헌법 및 헌법재판 교육은 입헌주의 발전과 국민의 헌법의식 함양, 그리고 헌법

재판소 결정의 전파를 위해서 헌법재판연구원이 수행하는 핵심기능의 하나라 할 수 있습니다. 2014년에는 신입헌법연구관·신임책임연구관·헌법재판소 일반직 공무원의 직무연수 등 내부 직원 교육을 비롯하여, 법학전문대학원생 실무수습, 해외로스쿨생 실무수습, 중·고교 사회과 교사 및 초등교원에 대한 헌법교육 연수, 국가 및 지방자치단체 공무원 헌법교육, 군법무관·헌법재판소 국선대리인 헌법재판 직무연수 등 다양한 원내 교육과 약 10개 기관, 1,890여 명에 대한 원외 교육을 실시하였고, 몽골과 인도네시아의 헌법연구관 등을 초청하여 우리 헌법재판제도에 대한 교육을 실시한 바 있습니다. 이들 교육이 적절하게 이루어지도록 하기 위하여 교육 대상자의 특성과 수준에 맞는 교재, 교육과정 및 교육기법 개발을 꾸준히 진행하였고 교육환경 개선에도 노력한바, 각 교육과정에 대한 만족도가 높게 나오고 있습니다. 이러한 교육을 통해 헌법재판연구원이 헌법과 헌법재판교육에 관한 최고의 전문기관으로 자리매김할 것으로 생각합니다.

특별히 2014년에는 헌법재판소가 개최하는 ‘세계헌법재판회의 제3회 총회’를 앞두고 사전행사로서 헌법재판연구원에서 국제학술심포지엄을 개최하였습니다. 이번 심포지엄에서는 중국, 인도, 일본 등 이웃 아시아 6개 국가의 헌법학자를 초청하여 입헌주의의 가치와 경험을 공유하고, 한국의 헌법재판제도가 아시아 국가에 미친 영향을 확인할 수 있는 좋은 기회가 되었습니다. 그리고 통일에 대비하여 제2회 통일헌법관련 학술세미나를 개최하였습니다. 헌법재판연구원이 주최하고 국회입법조사처, 대법원 사법정책연구원이 공동주관한 이번 세미나에서는 입법과 사법의 영역에서 통일문제에 관한 법적·정책적 쟁점을 서로 공유하고 확인하는 기회가 되었습니다.

마지막으로 헌법재판연구원에서 발간한 ‘(청소년을 위한) 알기 쉬운 헌법’을 토대로 팟 캐스트를 제작하였습니다. 일상의 생활을 중심으로 헌법문제를 쉽게 설명하는 데 중점을 두고 7개의 주제를 선정해 대화방식으로 구성하였습니다. 교육현장으로부터 좋은 반응이 있는 것으로 나타나 추가제작을 검토하고 있습니다.

2014년 헌법재판연구원은 그 설립취지에 부합하도록 헌법과 헌법재판에 대한 연구와 국제조사, 교육의 기능을 충실히 수행하고자 노력하였습니다. 아직은 미흡한 점도 있지만 연구와 국제조사, 교육의 각 부문에서 괄목할만한 성과를 이루었다고 생각합니다. 역사가 일천하고, 인적·물적 기반이 미비한 점이 있지만 헌법재판소의 발전을 뒷받침하고 우리 사회의 성숙한 입헌주의 실현을 위하여 헌법재판연구원 구성원들은 최선의 노력을 경주하고자 합니다. 많은 관심과 성원을 부탁드립니다.

2015. 3.

헌법재판연구원장 김 문 현

CONTENTS

제1장 일반현황	1
1. 주요기능	3
2. 연혁	3
3. 조직, 인원현황, 분장업무	4
4. 부서별 기능	4
5. 시설개요	5
6. 예산(2014년)	5
제2장 연구활동	7
[연구활동]	
1. 공무담임권의 내용과 심사기준	9
2. 직업의 자유 침해 여부에 대한 심사기준	14
3. 한국헌법체계에 비춘 헌법 제4조의 해석	16
4. 헌법상 절차적 적법절차원리에 관한 연구	19
5. 관습법에 대한 위헌법률심판	21
6. 기본권의 개념 및 인정기준과 법률적 권리의 관계	26
7. 난민신청자의 권리에 관한 헌법적 검토	29
8. 러시아의 체제전환에 따른 헌법의 변화	33
9. 법률유보와 의회유보	37
10. 법인의 인격권	39
11. 사법부의 합헌적 법률해석	41
12. 사회보장에 대한 헌법상 권리의 침해 여부에 관한 심사기준	46
13. 외국인의 평등권	49
14. 프랑스 헌법상 재산권	52

[조사활동]

- 1. 세계헌법재판 판례동향 55
- 2. 세계 주요국가의 헌법재판관련 법령 번역 56
- 3. 세계 헌법재판 편람 사업 58

제3장 교육활동 59

- 1. 교재 및 교육과정 개발 63
- 2. 헌법재판소(헌법재판연구원) 연구관 등 교육 63
- 3. 헌법재판소 공무원 직무연수 66
- 4. 국가 및 지방자치단체 공무원 교육 69
- 5. 국내·외 법학전문대학원생 실무수습 71
- 6. 법조인 교육 74
- 7. 교사 직무연수 75
- 8. 외국 헌법재판기관 초청연수 77

제4장 연구·교육지원활동 79

- 1. 연구원 규정 정비 81
- 2. 정보화 시스템 운영 82
- 3. 알기 쉬운 헌법 팟캐스트 서비스 82
- 4. 정보자료실 운영 82

제5장 주요행사 85

- 1. 제2회 통일심포지엄 개최 87

CONTENTS

2. 제3회 국제학술심포지엄	89
3. 헌법재판연구원-국회입법조사처-사법정책연구원 업무협약 체결	91
4. 헌법재판연구원-한국공법학회-한국헌법학회 업무협약 체결	92
5. 법학전문대학원 공동학술세미나	93
제6장 발간물	95
1. 연구성과물 등	97
2. 학술지	102
3. 교재	102

제1장

일반현황



I. 일반현황

1. 주요기능

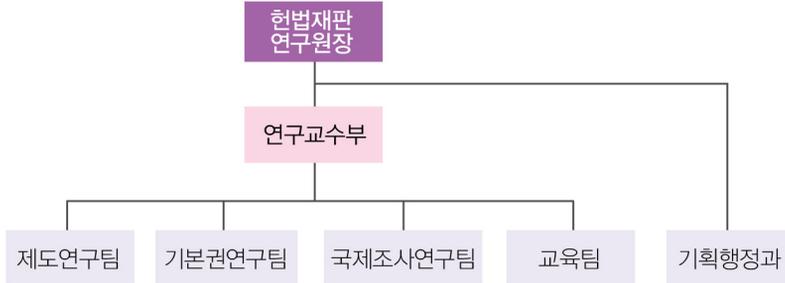
- ❖ 헌법재판에 대한 중장기적·체계적 연구
 - 우리나라의 특성에 맞는 헌법재판제도 발전방안 모색
- ❖ 헌법재판에 대한 연구지원업무 강화
 - 헌법적 쟁점이 포함된 사건의 선행적·능동적 연구를 통한 사건처리의 신속화 도모
 - 외국 헌법 및 헌법재판 동향 조사·정보제공
- ❖ 헌법 및 헌법재판에 대한 교육
 - 공무원·법조인·로스쿨 학생 등 다양한 계층에 대한 헌법교육 실시로 국민의 헌법 의식 제고 및 기본권 보호에 기여

2. 연혁

- ❖ 2010. 4. 21. 헌법재판연구원 설립 관련 헌법재판소법 개정안 국회 통과
- ❖ 2010. 5. 4. 개정법률 공포
- ❖ 2011. 1. 1. 헌법재판연구원 개원
- ❖ 2011. 4. 11. 허영 초대 헌법재판연구원장 취임
(재임기간 : 2011. 4. 11. ~ 2013. 4. 10.)
- ❖ 2013. 6. 4. 김문현 제2대 헌법재판연구원장 취임

3. 조직, 인원현황, 분장업무

(1) 조직 : 1부 4팀 1과



(2) 정원(2014. 12. 31. 현재)

구 분	정 원	현 원	비 고
연구원장	1	1	-
연구교수부장	1	1	-
제도연구팀	6	6	-
기본권연구팀	7	6	△1
국제조사연구팀	6	6	-
교육팀	6	6	-
기획행정과	7	7	-
계	34	33	△1

4. 부서별 기능

구 분	주 요 업 무
제 도 연구팀	<ul style="list-style-type: none"> 연구 기본계획 수립 및 연구과제 개발 헌법 및 헌법재판제도 중장기적·비교법적 연구 통일 대비 헌법 연구 등
기본권 연구팀	<ul style="list-style-type: none"> 기본권 및 국민의 의무 등에 관한 이론·판례 연구 주요 헌법적 쟁점 조사·연구 헌법재판의 심사기준 연구, 개발 등
국제조사 연구팀	<ul style="list-style-type: none"> 외국 헌법재판기관 사건 동향 및 운영 실태 조사·분석 헌법재판 관련 국제규범 및 각국의 입법례 조사·분석 새로운 헌법적 쟁점에 관한 국제 동향 파악
교육팀	<ul style="list-style-type: none"> 교육계획 수립 및 교육 일정 관리 헌법연구관 및 사무처 공무원 교육 국가기관 및 지방자치단체 공무원 교육 법학전문대학원생 실무연수 등
기 획 행정과	<ul style="list-style-type: none"> 연구원 소관 규정 제정·개정 및 관리 연구원 정보자료실 운영 연구성과물 발간 및 배포 교육생·교육현장 관리 등 교육관련 전반 사항 등

5. 시설개요

(1) 위치 : 서울특별시 중구 청계천로 30(예금보험공사 3~5층)

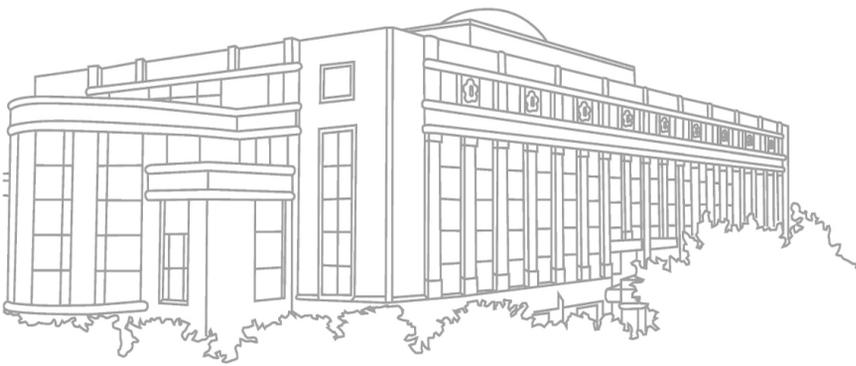
(2) 면적 : 3,728.43㎡

구분	면적(㎡)	비고
교육전용시설	1,504.74	- 대강의실, 중강의실, IT강의실 - 분임토의실
연구관련시설	261.35	- 정보자료실 - 문서고
기타	1,932.34	- 연구원장실 - 연구교수부장실 - 기획행정과 등
계	3,728.43	

6. 예산(2014년)

(단위 : 백만원)

구분	예산	구성비
합계	2,880	100.0
▪ 기본경비	886	30.8
▪ 주요사업비	1,994	69.2
○ 헌법재판연구	125	4.3
○ 헌법 및 헌법재판관련 학술세미나	20	0.7
○ 통일 헌법관련 학술세미나	12	0.4
○ 헌법재판 국제 학술세미나	70	2.4
○ 초빙연구위원제 운영	24	0.8
○ 헌법재판연구원 청사 임차	1,506	52.3
○ 정보자료실 운영	85	3.0
○ '알기쉬운 헌법' 발간	36	1.3
○ 헌법재판소법 주석서 발간	61	2.1
○ 헌법재판 경연대회	55	1.9



헌법재판소
헌법재판연구원

제2장

연구활동



II. 연구활동

[연구활동]

1. 공무담임권의 내용과 심사기준

(1) 연구 배경 및 목적

❖ 헌법재판소는 전통적으로 공무담임권의 내용에는 피선거권과 공직취임권이 포함된다고 보았으나, 공무원의 권리나 이익이 문제된 사건을 해결하면서 그 내용을 점차 확장시켜 왔음. 즉, 공무담임권의 내용에는 “공직취임의 기회의 자의적인 배제 뿐 아니라, 공무원 신분의 부당한 박탈이나 권한(직무)의 부당한 정지도 포함”된다고 판시하였음. 그러나 헌법재판소가 권리구제의 필요성 때문에 공무담임권의 내용을 확장한 것으로 보이지만, 구체적인 권리내용을 인정하기 위한 이론적인 논증과정은 빈약한 것으로 보이고, 이들 결정에 대해서는 반대의견도 있을 뿐만 아니라, 학계에서도 공무원 신분을 부당하게 박탈당하지 않을 권리나 직무를 부당하게 정지당하지 않을 권리가 공무담임권의 내용에 포함되는지를 두고 견해의 대립을 보이고 있음.

❖ 공무담임권의 심사기준은 무엇에 의해 선택되고 심사강도는 무엇에 의해 결정되는지 살펴보아야 함. 기존의 논의는 법률유보의 성격에 따라 심사기준을 선택해야 한다는 것으로 보았음. 즉, 기본권제한적 법률유보에 대해서는 과잉금지의 원칙이 적용되고, 기본권형성적 법률유보에 대해서는 과소금지의 원칙이 적용된다고 함. 그러나 법률에 의한 기본권의 제한과 형성의 구별이 상대적일 수 있다면, 이에 근거한 심사기준의 선택은 논리적으로 설득력이 약해 보임. 그리고 심사기준을 정했다고 하더라도 과잉금지의 원칙에 의한 심사의 경우에는 구체적인 상황에 따라 탄력적으로 적용할 수 있음. 공무담임권은 법률이 정하는 바에 의하여 보장되므로, 입법자에게는 공무담임권의 내용 등을 구체적으로 형성할 권한이 있지만, 공무담임권·선거권 등 참정권은 국민 스스로 정치형성과정에 참여하여 국민주권 및 대의민주주의를 실현하는 핵심적인 수단이라는 점에서 매우 중요한 기본권 중의 하나이기 때문에 입법

형성권은 광범위하게 인정된다고 막연하게 말할 수는 없음.

❖ 이러한 논의를 통해 공무담임권이 문제되는 사건을 해결하는 데 필요한 이론적 논거를 강화하여 공무담임권의 위헌심사에 합리성을 제고하고, 궁극적으로는 국민의 공무담임권을 최대한으로 보장하는 데 기여하고자 함.

(2) 주요내용

❖ 오늘날 공무담임권이 기본권으로 보장되는 의미는, 국민에 의해 선출되는 대표나 국민의 대표에 의해 임명되는 공무원은 모든 국민으로부터 민주적 정당성을 부여 받은 사람이고, 이들에게 국가권력을 맡김으로써 결국 이념적으로는 모든 국민이 국가권력을 행사하는 것이 되어 국민주권국가를 실현하는 데 있음. 따라서 국민의 기본권으로서 공무담임권을 보장하는 것은 주권자인 국민이 간접적이든 직접적이든 능동적으로 공직에의 참가를 보장함으로써 국민주권 및 대의민주주의를 실현하는 매우 중요한 의미를 가짐.

❖ 모든 국민이 공무원이 되기 위해서 주장할 수 있는 기본권을 공무담임권 그 중에서도 공직취임권이나 피선거권이라고 한다면, 그 공무원이 공무원으로서 애초에 행사할 수 있었던 직무를 방해받지 않을 것을 국가에 대하여 주장하는 것은 여전히 국민의 지위에서 가능함. 이 경우에는 구체적인 권한의 귀속이나 범위를 문제삼는 것이 아니라, 포괄적인 권한정지나 신분박탈로 인해서 국민이 공무원, 즉 국가권력의 담당자가 되어서 애초에 예정되었던 국정에 참여해서 공무를 수행하려고 했던 원래의 목적을 실현하지 못하도록 저해하는 것을 문제삼는 것임.

❖ 공무담임권의 구체적인 권리내용은 헌법 제25조의 문리해석을 통해서도 확인할 수 있음. 헌법 제15조의 직업‘선택’의 자유는 직업을 선택하는 것뿐만 아니라 선택한 직업을 자신의 의사에 반하여 포기하거나 그만두지 않을 자유, 선택한 직업을 계속하고 유지할 자유, 그리고 선택한 직업을 수행할 자유까지 포함하는 것으로 해석하는 것과 비교해 보면, 제25조의 공무‘담임’권이 단지 ‘취임’권만 의미한다고 해석할 수는 없고, 공직의 취임에서부터 공무원의 부당한 신분박탈이나 직무정지에 이르기까지 공직에 관한 포괄적인 권리를 의미하는 것으로 충분히 해석할 수 있음.

❖ 공무담임권의 내용으로 공무원 신분을 부당하게 박탈당하지 않을 권리와 직무를 부당하게 정지당하지 않을 권리를 인정함에 있어서 이론적 논거를 강화하기 위해서

는 해당 기본권과 관련 있는 헌법상의 객관적 제도나 원리·원칙과의 관계를 살펴볼 필요가 있음. 헌법에 기본권에 관한 명시적인 규정이 존재하지 않는 경우 기본권의 양면성이론에 기초하면 기본권을 원리·원칙이나 제도 등과 괴리시켜 이해할 수는 없으므로, 헌법이 객관적 원리·원칙이나 제도를 정하고 있는 경우에는 성질상 그에 전제되어 있거나 포함되어 있는 헌법상 자유와 권리를 인정할 수 있고, 헌법이 자유와 권리만 정하고 있는 경우에도 이를 실현하는 데 필수불가결한 헌법적 제도를 인정할 수 있음.

❖ 심사기준은 개별 기본권조항에서 어떠한 권리내용이 문제되는지를 살펴보고, 그 권리내용의 성격에 따라 선택되어야 함. 기본권의 권리내용이 방어권과 급부권 중 어디에 해당되는지 확인하여야 하고, 이때 방어권에 해당하면 과잉금지의 원칙이, 급부권에 해당하면 과소금지의 원칙이 적용됨. 그리고 이와는 범주가 다른 권리로서 평등권은 자의금지의 원칙 이외에 비례의 원칙이 적용되는 경우가 있음. 따라서 문제되는 기본권의 주관적 권리내용이 무엇인지에 따라 그에 상응하는 심사기준을 선택하여야 함. 다만 이러한 기본권의 주관적 권리내용들은 모든 기본권에 동일하게 구성되어 있지 않고, 기본권에 따라 주권적 권리의 측면과 객관적 질서 내지 제도의 측면에 대한 강약의 차이가 있듯이 그 성격에 따라 강약의 차이가 있음.

❖ 심사강도의 단계화는 법률의 실제효과에 대한 예측판단을 내용으로 하는 수단의 적합성 및 피해의 최소성 심사에서 주로 문제됨. 다만, 헌법재판소는 수단의 적합성 심사를 대부분 ‘명백성 통제’로 판단하고 있기 때문에 심사강도의 단계화는 피해의 최소성 심사에서 큰 의미를 가짐. 피해의 최소성 심사를 함에 있어서는 우선 입법목적의 달성에 적합한 대체수단들을 발견해 내야 하는데, 이때 심사강도는 ‘입법목적의 달성하기 위하여 달리 덜 제약적인 수단이 있는지’ 여부를 심사할 때 입법목적의 달성에 적합한 대체수단들을 무엇에 근거하여 어떤 수준에서 발견할 수 있는가에 달려 있음. 즉, 과잉금지의 원칙을 심사하면서 피해의 최소성을 판단함에 있어서는 입법재량의 허용 범위를 고려하여 ‘입법자의 판단이 현저하게 잘못 되었는가’를 판단하거나, ‘달리 덜 제약적인 수단이 명백히 존재하는지’ 여부를 판단한다면, 이것은 완화된 심사로 볼 수 있음. 반면에 헌법재판소가 자신의 판단에 근거하여 입법목적의 달성할 수 있는 여러 대체수단들 중에서 국민의 기본권을 가장 존중하고 가장 적게 침해하는 수단을 발견해 낸다면, 이것은 엄격한 심사로 볼 수 있음.

(3) 결론

❖ 공무담임권은 기본권의 양면성이론에 따라 주관적 공권과 객관적 가치질서로 구별해 볼 수 있음. 공직취임권과 공무원 신분을 부당하게 박탈당하지 않을 권리·직무를 부당하게 정지당하지 않을 권리는 공무담임권의 주관적 공권에 해당하고, 직업공무원제도는 경력직 공무원의 경우에 그리고 대의제 원리·민주적 선거원칙은 선출직 공무원의 경우에 공무담임권의 객관적 가치질서에 해당하는 것으로 이해할 수 있음. 공무담임권의 주관적 권리내용은 결국 공무담임권의 객관적 가치질서의 내용으로서 직업공무원제도 및 대의제 원리·민주적 선거원칙에 의해 구체화되고 실현됨. 즉, 경력직 공무원의 경우에 공직취임권은 직업공무원제도의 구조적 원칙인 능력주의 원칙에 의해, 공무원 신분을 부당하게 박탈당하지 않을 권리·직무를 부당하게 정지당하지 않을 권리는 신분보장 원칙에 의해 구체화되고 실현됨. 그리고 선출직 공무원의 경우에 피선거권은 민주적 선거원칙인 보통·평등피선거 원칙에 의해, 공무원 신분을 부당하게 박탈당하지 않을 권리·직무를 부당하게 정지당하지 않을 권리는 대의제 원리에 의해 구체화되고 실현됨.

❖ 공무담임권과 관련해서는 평등하게 각종 공직선거에 입후보해서 당선될 수 있는 피선거권과 평등하게 공직에 취임할 수 있는 공직취임권은 평등권에 관한 내용을 포함하고 있는데, 이 경우에는 정치적 영역에서의 차별금지를 의미하고 정치적 영역에서 평등은 형식적 평등을 의미하기 때문에 입법자의 입법형성권은 엄격하게 제한받게 되어 엄격한 심사척도인 비례원칙이 적용됨. 그리고 공무원 신분을 부당하게 박탈당하지 않을 권리는 ‘권리주체의 일정한 법적 지위를 박탈하지 못하도록 요구할 권리’로서 방어권에 해당하고, 공무원 직무를 부당하게 정지당하지 않을 권리로 ‘권리주체의 일정한 행위를 저지 또는 방해하지 못하도록 요구할 권리’로서 방어권에 해당함. 이러한 방어권에는 과잉금지의 원칙이 적용됨. 이때 비례원칙 내지 과잉금지의 원칙만이 유일한 심사기준이라고 할 수 없음. 기본권 제한은 객관적 가치질서를 형해화하는 한계를 넘을 수 없기 때문에 기본권의 객관적 가치질서로서의 성격에서 도출되는 구체적인 원칙 예컨대, 보통·평등피선거 원칙이나 능력주의 원칙 등은 위헌심사의 중요한 기준 내지 지침이 됨. 한편, 피선거권이나 공직취임권은 기본적으로 평등권의 범주에 속하는 기본권이지만, 평등에 관한 것만 문제되는 것이 아니라 절차의 형성에 관한 것이 문제될 수도 있음. 즉, 피선거권과 공직취임권을 가지고 공직을 창출하거나 본인을 공직자로 선발해 줄 것까지 적극적으로 요구할 수는

없지만, 그 절차나 제도를 만들어 줄 것을 요구할 수는 있음. 이것은 조직과 절차에 관한 기본권으로서 급부권에 해당함. 이는 피선거권과 공직취임권이 단순히 평등권의 문제에만 국한되는 것도 아님을 잘 보여줌. 따라서 문제되는 기본권의 주관적 권리내용이 무엇인지에 따라 그에 상응하는 심사기준을 선택하여야 함.

❖ 평등하게 각종 공직선거에 입후보하여 당선될 수 있는 피선거권과 평등하게 공직에 취임할 수 있는 공직취임권은 평등한 기회보장을 그 내용으로 한다는 점에서 법률유보의 형식과 해당 직무가 가지는 공익실현이라는 특수성으로 인하여 광범위한 입법형성권이 인정된다고 보기는 어려움. 이 경우에는 좁은 범위에서 단순한 숫자의 다과에 관한 것이 아닌 한 내용 통제도 가능함. 양자 중에서도 피선거권은 공직취임권보다 민주적 정당성을 직접 부여받게 되는 더 중요한 권리이기 때문에 더 엄격한 심사가 요청된다고 볼 수 있음. 그리고 모든 기본권을 제한할 때에는 필요한 최소한에 그쳐야 하므로, 공무원 직무를 부당하게 정지당하지 않을 권리를 제한함으로써 목적을 달성할 수 없을 경우에 비로소 공무원 신분을 부당하게 박탈당하지 않을 권리를 제한함으로써 입법목적은 달성해야 함. 따라서 공무원 신분을 부당하게 박탈당하지 않을 권리에 대한 심사는 공무원 직무를 부당하게 정지당하지 않을 권리에 비해 더 엄격해질 수 있음. 그런데 이러한 권리들에 대해서는 해당 직무가 가지는 공익실현이라는 특수성으로 인하여 입법자에 어느 정도의 입법형성권이 인정됨. 그렇다고 하더라도 공무담임권은 국민주권 및 대의민주주의를 실현하는 핵심적인 수단이라는 점에서 기본권의 중대성에 비추보면 적어도 명백성 통제는 적절해 보이지는 않음. 특히 공무원 신분을 부당하게 박탈당하지 않을 권리의 경우에는 신분상실이라는 중대한 법익의 침해와 관련되는 것이므로 엄밀한 내용 통제가 요청되고, 공무원 직무를 부당하게 정지당하지 않을 권리의 경우에는 그보다 완화된 형태의 납득가능성 통제를 생각해 볼 수 있음. 다만, 구체적으로 문제되는 주관적 권리내용에 따라 심사강도의 단계화를 시도하더라도 이것은 고정되어 있는 것이 아니라 규율효과의 정도 등에 따라 탄력적인 적용이 가능할 것임.

2. 직업의 자유 침해 여부에 대한 심사기준

(1) 연구배경 및 목적

❖ 헌법재판소는 직업의 자유 침해 여부를 이른바 단계이론에 유사한 심사기준에 따라 판단하고 있다고 평가되고 있음. 그렇다고 한다면 자격제도에 의한 직업의 자유 제한이 정당한 것인지를 심사하는 기준으로서도 역시 이러한 심사기준이 원칙적으로 적용되어야 할 것임. 그러나 자격제도에 의한 직업의 자유 침해 여부를 판단한 헌법재판소의 결정들을 보면 단계이론에 관한 일반론을 실시한 예는 거의 찾아 볼 수 없고, 과잉금지원칙에 의한 심사를 한 예와 자격제도의 형성에 관한 입법자의 광범위한 입법재량을 실시한 뒤에 입법재량의 명백한 일탈 여부를 기준으로 심사한 예가 혼재되는 등 일관된 심사기준을 발견하기가 매우 어려움. 또한 이러한 심사기준들이 단계이론 및 과잉금지원칙과 어떠한 연관을 가지고 있는지도 매우 불분명하다는 문제점을 보이고 있음.

❖ 따라서 자격제도에 의해서 직업의 자유가 제한되는 경우 그것의 헌법적 정당성을 판단하는 심사기준에 관해서 종래의 헌법재판소의 결정들을 분석하여 그 문제점을 파악하고, 타당한 심사기준을 정립하는 것은 이론적으로나 실무적으로 매우 중요한 의의를 가질 것임.

(2) 주요내용

❖ 첫째로 직업의 자유를 기본권으로서 보장한 의의와 그 보호범위를 명확히 함. 특히 종래 헌법재판소는 직업의 자유 제한의 헌법적 정당성을 심사하면서 심사강도를 조정하기 위하여 직업선택의 자유와 직업수행의 자유를 구분하여 왔다는 점을 고려하여 자격제도에 의한 직업의 자유 제한에 있어서도 양자가 구별되어야 한다는 기본 입장에서 양자를 구분하는 방법을 검토함.

❖ 둘째로 제도로서의 자격제도를 구성하고 있는 요소들과 그 구성 요소들이 어떻게 직업의 자유를 제한하고 있는지를 분석함. 이러한 분석은 자격제도에 의한 직업의 자유 제한에 있어서 일률적으로 자격제도의 형성이라는 점을 강조하고 있는 헌법재판소의 입장으로부터 탈피하여 심사기준을 선택하고 그 강도를 조절하는 논의를 더욱 입체적이고 정교하게 전개할 수 있는 밑바탕을 제공할 것이고 이러한 분석에 기

초할 때에만이 직업의 자유 제한의 헌법적 정당성 심사에서 헌법재판소가 일반적으로 선택하여 온 심사기준 및 심사강도와와의 정합성도 도모될 수 있을 것임.

❖ 셋째로 자격제도에 의한 직업의 자유 제한의 헌법적 정당성을 심사한 결정들을 분석하여 심사기준 및 심사강도에서 보이고 있는 문제점을 명확히 한 뒤에 어떠한 심사기준을 선택하여 할 것인지 그리고 심사강도는 어떻게 조정되어야 하는지에 관해서 일정한 대안을 제시함.

❖ 넷째로 세 번째의 검토 결과를 바탕으로 자격제도의 각 구성 요소에 의해서 이루어지는 제한의 성격 및 강도 등에 맞는 위헌심사의 구체적인 방법을 모색함.

(3) 결론

❖ 자격제도에 의해서 직업의 자유 제한을 검토하기 위해서는 자격제도가 직업·업무의 독점, 직업의 수행 방법, 자격이 부여되기 위하여 갖추어야 할 능력의 내용, 자격이 부여되기 위해서 존재하여야 하는 능력 이외의 조건, 자격이 부여되기 위하여 갖추어야 할 능력을 평가하는 절차 및 방법 등으로 구성되어 있고, 이러한 각각의 구성요소들에 의한 직업의 자유에 대한 제한의 성격은 저마다 다를 수 있다는 점에 유의하여야 함.

❖ 과잉금지원칙은 최대보장 또는 최적화된 보장을 본질로 하는 자유권 보장으로부터의 요청이기 때문에 자격제도에 의한 직업의 자유에 대한 제한이라고 하더라도 그 헌법적 정당성을 심사하는 데 있어서는 반드시 견지되어야 할 심사기준임.

❖ 자격제도는 다양한 구성요소로 이루어져 있고 각각의 구성요소에 의한 직업의 자유에 대한 제한의 성격도 다르기 때문에 심사의 강도를 일률적으로 정할 것이 아니라 그 구체적인 제한의 성격을 명확히 한 뒤에 그 성격에 맞게 심사의 강도를 결정해야 할 것임.

❖ 직업 및 업무의 독점은 독점 그 자체가 가지고 있는 부정적 효과를 발생시킬 수 있기 때문에 직업 및 업무 독점 규정에 관한 위헌심사에 있어서는 그 독점을 인정해야 하는 목적의 정당성과 그 목적을 달성하기 위한 수단의 적합성 및 필요성이 엄격하게 검토되어야 할 것임. 특히 직업 및 업무의 독점을 완화하였을 때 달성하고자 하는 공익에 미치는 부정적인 영향이 보다 구체적으로 입증될 필요가 있을 것이다. 이 때 독점의 완화, 즉 경쟁의 확대가 다른 기본권 보장 및 우리 경제와 사회에 가

저울 긍정적 효과도 고려되어야 함.

❖ 자격제도에서는 그 직업과 관련된 공익을 고려하면서 주관적 조건을 충족하는 자에게는 그 자격을 부여하는 것이 원칙이며, 그것이 직업의 자유 보장의 취지와 부합한다는 점을 고려해 볼 때 객관적 조건에 의한 직업선택의 자유에 대한 제한은 매우 엄격하게 그 정당성이 심사되어야 함. 특히 자격의 부여 여부를 해당 직업에 대한 수요에 의존하게 하는 객관적 조건에 의한 제한이 헌법적으로 정당화되기 위해서는 사회적 수요에 맞지 않을 정도로 과다한 자격 소지자가 배출됨으로써 당해 직업과 직접적으로 관련된 공익의 달성이 어렵다는 점이 구체적으로 입증되어야 함.

3. 한국헌법체계에 비춘 헌법 제4조의 해석

(1) 연구 배경 및 목적

❖ 남한과 북한으로 분단되고 나서 통일은 언제나 중요한 정치문제로서 대두하였고, 통일되기 전까지는 계속 대두할 것임. 하지만 이러한 통일문제에서 헌법이 중심에 있었던 때는 찾아보기 어려움. 오히려 정부 통일정책에 따라 헌법이 해석되고 통일정책을 정당화하는 수단으로 활용된 때를 어렵지 않게 찾을 수 있음. 1987년에 개정된 현행 헌법도 통일문제에서 살아있는 법규범으로서 의미 있는 역할을 하는지 의심스러움. 이러한 맥락에서 통일조항인 헌법 제4조도 통일문제에서 크게 주목받지 못하였음. 이것은 선후관계가 어떻게 되는지는 또 다른 검토가 필요하지만, 헌법 제4조의 구체적 내용이 밝혀지지 않은 것과 밀접한 관련이 있는 것으로 보임. 그러나 통일정책을 수립하고 추진하는 국가행위도 헌법에 구속되어야 함. 게다가 통일은 결국 헌법을 통해서 형성되는 법질서를 통해서 최소한 형식적으로 완성됨. 이러한 점에서 법, 특히 헌법이 통일과정을 규율하는 필수요소임에는 의문이 없음. 이러한 점에서 통일에 관한 총론적 규정인 헌법 제4조는 충실히 해석되어 통일에 관한 구체적인 규범적 지침을 제공하여야 함. 하지만 지금까지 헌법 제4조가 헌법규범으로서, 특히 재판규범으로서 의미 있는 해석이 이루어진 예는 찾기 어려움. 헌법 제4조가 헌법 제3조와 맺는 관계가 무엇인지에 관해서는 오랫동안 다투어져 왔으나, 정작 헌법 제4조 자체의 해석을 통해서 도출될 수 있는 규범적 내용이 무엇인지는 현재도

모호함. 이러한 점에 비추어 헌법 제4조는 헌법규범으로서 자기 역할을 제대로 수행하지 못한 것으로 볼 수 있음. 여기서는 이러한 현실을 극복하려고, 즉 헌법 제4조의 규범성을 실질적으로 회복하게 하려고 헌법 제4조를 헌법체계 속에서 합리적으로 해석하여 가능한 한 구체적 내용을 도출하고자 함. 그렇지만 헌법 제4조에 주석을 꼼꼼히 다는 것은 오랜 시간과 많은 노력이 필요한 것은 물론 상당한 분량을 요구하는 작업이기에 여기서는 헌법상 통일의 의미를 밝힌다는 목적 아래 헌법 제4조 자체의 충실한 해석에 집중하려고 함.

(2) 주요내용

❖ 헌법 제4조는 국가권력(입법부, 집행부, 사법부)에 특정 목적 추구를 법구속적으로 의무 지우는 헌법규정, 즉 국가목표규정임. 국가목표규정으로서 헌법 제4조는 ① 통일정책의 지속적 추진을 보장하고, ② 통일에 관한 구체화를 위임하며, ③ 국가에 적극적 행위를 요구하고, ④ 헌법의 역동화를 요청한다. 헌법 제4조에서 해석을 통하여 확인할 수 있는 구체적 내용의 위반 여부만 사법부는 심사할 수 있음. 이러한 내용에 해당하지 않는 부분의 구체화는 국가기관, 특히 대통령이 스스로 판단하고 확정할 재량 아래에 있음. 국가목표규정에 내포된 국가기관의 폭넓은 재량은 헌법재판소에 제한된 통제만 허용함. 즉 사법부는 국가기관에 명백한 한계를 설정하는 방식으로만 통제할 수 있음. 그래서 그 정당성을 증명하기 위해서 적절하게 중요한 다른 국가목표나 헌법적 가치를 원용함 없이 국가기관의 행위가 헌법 제4조에 명백하게 충돌할 때에만, 그 국가행위는 헌법에 어긋남(명백성통제).

❖ 통일문제는 특수한 문제이고, 자주적으로 해결할 문제이다. 그리고 통일문제는 포괄적이고 종합적인 문제이며, 단계와 과정의 문제이다. 통일은 별개 정치단체의 실효적 지배상태에 놓인 서로 분리된 국토를 ‘하나의 국가권력’ 지배 아래에 가져오는 것(과 그 과정)을 말함. 따라서 최소한 지역 전체를 대표하는 공동체에 대해서 국가구성요소인 주권·국민·영토·정부의 일치성이 필요함. 헌법학적 측면에서 결국 통일은(새로운 헌법을 제정하거나 일방의 헌법을 개정하여) 하나의 헌법을 만들어 분단국가에 적용함으로써 일단 완성됨. 통일은 하나의 국가 성립으로 형식적으로 완성됨. 하지만 국민이 하나로 합쳐지지 않으면 통일은 실질적으로 완성된 것이라고 볼 수 없음. 따라서 통일은 통합을 수반하여야 함. 통일은 결국 통일한국 건설로 완성된다는 점에 비추어 헌법상 통일을 정의할 때에 헌법에서 도출된 영토적 측면과 국민적 측면을 반드시

고려하여야 함. 즉 통일한국이라는 국가의 필수적 요소가 영토, 국민, 주권이라는 점에서 통일한국의 영토와 국민에 관한 검토는 선택이 아니라 필수임. 따라서 헌법상 통일은 대한민국의 고유한 영토 위에 남한과 북한의 주민은 물론 1910년 이전 대한제국의 국민과 그 후손 중 대한국민이 되고자 하는 사람을 포함한 모든 대한국민이 모여 하나의 국가를 만드는 것으로 정의되어야 할 것임. 헌법문제로서 통일을 바라보면, 통일은 상대방이 있는 문제이고, ‘현실문제’이며, 차이를 인정하고 극복하는 것이고, 국가 사이의 관계가 아니며, 불행한 과거를 응급게(완벽하게) 청산하는 것이다.

❖ 통일의 이념적 기초인 자유민주적 기본질서는 통일의 가치적·내용적 한계임. 자유민주적 기본질서란 기본적 인권이 보장되는 민주주의 헌법질서를 뜻함. 이러한 점에서 자유민주적 기본질서는 사회민주주의가 아니라 국민의 기본적 인권을 보장하지 아니하고, 민주적 정당성도 확보되지 아니하는 전체주의(특히 파시즘과 나치즘, 인민민주주의)와 대립함. 요컨대 기본적 인권 보장이 법치국가원리의 핵심내용인 점에 비추어 자유민주적 기본질서는 민주주의와 법치국가의 결합, 즉 법치국가적 민주주의를 가리킴. 자유민주적 기본질서에 경제질서를 포함하는 것은 타당하지 않음. 자유민주적 기본질서를 특별한 형태의 민주주의를 염두에 둔 것으로 볼 수는 없음. 따라서 자유와 평등의 균형을 강조하는 사회민주주의를 배제하는 것은 결코 아님. 자유민주적 기본질서는 자유와 평등의 이념을 민주주의를 통해서 균형적으로 실현하고, 기본적 인권을 법치국가원리를 통해서 충실하게 보장하여야 한다는 의미 정도로 이해할 수 있을 것임. 결국, 자유민주적 기본질서의 구체적 내용은 민주주의원리와 법치국가원리를 구성하는 핵심적 원리로 볼 수밖에 없다고 생각함. 자유민주적 기본질서는 대한민국이 지향하는 통일의 이념적 기초이자 모든 통일정책의 헌법적 한계임. 따라서 어떠한 국가기관이라도 이러한 한계를 넘어서는 내용의 통일을 추진하는 것은 헌법에 어긋나므로 허용되지 않음. 그래서 통일은 자유민주적 기본질서를 부인하는 전체주의에 따라서 이루어질 수 없음. 통일은 반드시 자유민주적 기본질서에 기반을 두고 이루어져야 함. 따라서 헌법 제4조로 말미암아 통일헌법은 현행 헌법을 개정하여 만들든 새로운 헌법을 제정하든 상관없이 반드시 자유민주적 기본질서를 바탕으로 하여야 함.

❖ 통일은 평화적 방법으로 실현되어야 함. 평화통일을 규정한 헌법 제4조는 국제평화질서 안에서 전쟁이 국제분쟁의 해결방법으로서 허용될 수 없는 것처럼 국가가 통일과제를 수행할 때에도 무력 사용을 포기하여야 한다는 것을 명백하게 밝힘. 평화적 방식

이란 정규적인 군사력을 포함한 어떠한 무력수단도 사용할 수 없다는 것을 의미함. 따라서 평화통일은 무력이나 강압을 통한 통일을 배격한다는 뜻이 있음. 즉 평화통일은 전쟁을 통한 통일만 배제하는 것이 아니라 북한의 의사형성에 강제력을 미치거나 미칠 수 있는 모든 형식의 제재나 조치를 통일의 수단과 방법에서 제외한다는 것을 뜻함.

(3) 결론

❖ 통일도 헌법의 테두리 안에서만 가능함. 이것은 헌법 우위에서 도출되는 당연한 결론임. 따라서 통일논의는 통일 관련 헌법조항, 특히 통일의 기본조항인 헌법 제4조에서 출발하여야 함. 이러한 점에서 헌법 제4조 해석은 통일논의의 첫걸음임. 이러한 점에 비추어 헌법 제4조에 관한 구체적 해석이 거의 이루어지지 않은 현실 속에서 진행된 그동안의 통일논의는 헌법이라는 궤도를 벗어난 것으로 볼 여지도 있음. 어쩌면 이것은 규범력이 제대로 보장받지 못하였던 한국헌법의 슬픈 자화상이 그대로 드러난 결과일 수도 있음. 그러나 헌법재판소 창설과 더불어 헌법이 살아있는 법으로서 국가기본법의 지위를 확고히 다져가는 헌법현실 속에서 이제라도 헌법 제4조가 통일을 규율하는 헌법조항으로서 가져야 할 지위를 회복하여야 할 것임. 당연히 그 바탕은 헌법 제4조 자체의 합리적 해석을 통한 구체적 내용 확정에서 비롯되어야 할 것임. 이것은 결국 헌법재판소가 통일이 헌법이라는 궤도를 벗어나지 않게 하는 마지막 문지기임을 뜻함.

4. 헌법상 절차적 적법절차원리에 관한 연구

(1) 연구배경 및 목적

❖ 대륙법계에 속하는 우리 헌법에 있어 영미법계의 적법절차원리는 생소함. 그러나 헌법재판소는 형사소송법 제331조 단서규정에 대한 위헌심판에서 적법절차원리를 과잉금지원칙과 독립된 위헌심사기준으로서 신체의 자유 영역을 넘어서 국가의 모든 공권력 작용을 지도하는 헌법 원리로 실시했음. 그 이후로 헌법재판소는 상당히 광범위한 분야에서 국가의 공권력 작용에 대한 제한원리로서, 때로는 심사기준으로서 적법절차원리를 원용하고 있음.

❖ 헌법재판소에 의하여 과잉금지원칙과 함께 매우 중요한 위헌심사기준으로 활용되고 있음에도 불구하고 적법절차원리가 무엇이고 그 내용은 무엇이며 적용되는 범위는 어디까지이고 과잉금지원칙과의 관계 및 여러 절차적 보장원칙 및 기본권들과는 또 어떤 관계에 있는지 등에 대하여 잘 정리되어 있지 않음. 이 연구는 이들 내용을 정리하기 위한 적법절차원리에 대한 시론적인 연구임.

❖ 우리 헌법상 적법절차원리에 관한 논의는 대륙법계의 법치국가 및 법률유보 원리가 영미법계의 법의 지배 및 적법절차와 조우하는 지점이라고 할 수 있음. 그 상황에서 취사선택이 아니라 조화를 추구해야 한다면 적법절차원리가 기존의 법치국가원리와 과잉금지원칙, 그 밖에 우리 헌법상 절차적 보장 규정 사이에서 자리매김할 수 있는 방안을 검토하고자 함.

(2) 주요내용

❖ 적법절차의 개념을 정리하고 적법절차원리가 발전해 온 연혁을 법의 지배와 법치국가원리라는 영미법계와 대륙법계의 두 관점에서 정리함. 그리고 우리 헌법상 적법절차원리의 근거규정인 헌법 제12조 제1항과 제3항을 둘러싼 해석론과 그 규정이 그것이 우리헌법에 도입되게 된 경위를 정리함. 특히, 적법절차의 내용과 그 적용범위에 관한 해석론을 검토함으로써 우리 헌법에 영미법계와 대륙법계의 전통이 모두 혼재하고 있음을 확인하고 우리 헌법상 적법절차원리를 분석할 논의의 틀을 마련함.

❖ 분석틀을 토대로 미국의 실체적 적법절차원리와 구별되는 헌법상 절차적 적법절차원리가 우리 헌법상 여타 절차적 보장규정과의 관계 및 적법절차원리를 신체의 자유 보장에 한정짓는 견해 등에 대해 비판적으로 검토함.

❖ 절차적 적법절차원리가 가지는 내용을 파악하기 위해 미국의 절차적 적법절차의 내용을 검토함. 절차적 적법절차의 요건, 보호이익, 적정한 절차의 보장에 대한 판단기준 등을 검토함. 이를 토대로 우리 헌법상 절차적 적법절차원리의 적용범위가 어디까지인지, 특히 기본권보호에 한정되는 것인지 아니면 국가작용 전반에 적용되는 것인지에 대해 검토함. 그리고 절차적 적법절차원리의 전제조건으로서 절차의 적법성에 대해 검토하고 절차적 적법절차원리의 핵심내용인 절차의 적정성 보장의 주관적 요건과 객관적 내용에 대해 검토함.

❖ 마지막으로 적법절차원리와 관련된 여러 문제들을 검토했음. 첫째, 헌법상 절차적

적법절차원리가 과잉금지원칙과의 관계에서 의의를 가질 수 있는 부분으로 기본권 이외의 권리보호에 있어서 적법절차원리의 적용 여부를 검토했음. 둘째, 절차적 적법절차원리가 법치국가원리에 따라 요청되는 일반적인 절차정당성의 요구와 어떤 관계에 있고 그 구체화 수단으로 고려되는 ‘절차적 적법절차권’이라는 기본권의 인정여부에 대해 검토했음. 셋째, 절차적 적법절차원리가 헌법상 재판청구권에서 도출되는 ‘공정한 재판을 받을 권리’와의 관계를, 특히 재판절차 이외의 절차에서 각각이 가지는 의의에 대해 검토했음.

(3) 결론

- ❖ 헌법상 절차적 적법절차원리의 핵심적인 내용은 ‘절차의 적정성’, 즉 ‘어떤 절차가 적정한 절차인가’임. 절차적 적법절차원리에 따라서 규범통제에 있어서 절차의 적정성 판단은 입법자가 아니라 헌법재판소가 해야 할 일.
- ❖ 과잉금지원칙과의 관계에서 적법절차원리는 보충적인 위치에 있지만, 기본권 침해에 관한 실체적 판단을 중심으로 하는 과잉금지원칙과는 별개로 적법절차원리는 보다 넓은 범위에서 침익적인 국가작용의 절차적인 부분에 대한 판단을 함. 특히 법률상 이익에 관한 절차정당성의 판단까지도 가능하다는 점에서 과잉금지원칙과는 독립적인 역할을 수행할 수 있음.
- ❖ 헌법상 절차적 적법절차원리를 수용했다는 것은 우리 헌법이 국가작용 전반에 대하여 일반적인 절차정당성을 요구하고 있다고 볼 수 있음. 그 점에서 재판청구권, 특히 공정한 재판을 받을 권리는 적법절차원리의 실현에 있어서 매우 중요한 중심축이라는 볼 수 있음.

5. 관습법에 대한 위헌법률심판

(1) 연구 배경 및 목적

- ❖ 현행 헌법 제107조 제1항은 “법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 법원은 헌법재판소에 제청하여 그 심판에 의하여 재판한다.”고 규정하고 있

고, 헌법 제111조 제1항은 헌법재판소의 관장사항으로 제1호에서 “법원의 제청에 의한 법률의 위헌여부심판”을 규정하고 있음. 이 때 위헌법률심판의 대상이 되는 “법률”은 원칙적으로 국회에서 제정한 형식적 의미의 법률이 되겠으나, 그 외에도 법률의 효력을 갖는 (국회의 동의를 요하는) 조약 그리고 (국회의 승인을 요하는) 긴급재정경제명령 및 긴급명령이 포함되는 데에 특별히 이견이 없음. 그렇지만 법률의 효력을 갖는 관습법에 대해서는 위헌법률심판의 대상이 되지 않는다는 견해가 그 동안의 전통적인 입장라고 할 수 있음.

❖ 그러나 최근에는 관습법도 위헌법률심판의 대상이 된다는 견해가 개진되고 있고, 대법원과 달리 헌법재판소는 관습법의 위헌법률심판의 대상성을 인정한 것으로 보이는 결정을 선고한 바 있음. 즉, 대법원에 따르면, “관습법이 헌법에 위반되는 경우 법원이 그 관습법의 효력을 부인할 수 있으므로, 결국 관습법은 헌법재판소의 위헌법률심판의 대상이 아니라 할 것이다.”고 판시하고 있지만, 헌법재판소는 “법률과 같은 효력을 가지는 … 관습법도 당연히 [헌법재판소법 제68조 제2항의] 헌법소원심판의 대상이 되고, 단지 형식적인 의미의 법률이 아니라는 이유로 그 예외가 될 수는 없다.”고 판시하고 있음. 이로 인해 관습법이 위헌법률심판의 대상이 되는지를 두고 헌법재판소와 대법원의 입장이 대립하고 있음.

❖ 위헌법률심판의 대상 확정문제는 단순히 헌법재판소와 (대)법원 간의 권한다툼에 그치는 것이 아니라, - 재판소원이 배제된 현상황에서 - 헌법을 실현하고 법질서의 통일성을 관철시키는 데 장애를 초래할 수 있는 중요한 문제라고 할 것임. 따라서 이 보고서는 관습법에 대한 위헌법률심판과 관련하여 헌법재판소와 대법원 간의 입장 차이에 대한 검토뿐만 아니라, 헌법정책적·헌법해석적 차원에서의 검토를 통해 어느 기관이 관습법의 위헌여부를 판단하는 것이 타당한지를 논리적으로 밝히는 데에 그 목적이 있음.

(2) 주요내용

❖ 관습법은 “사회의 거듭된 관행으로 생성한 사회생활규범이 사회의 법적 확신과 인식에 의하여 법적 규범으로 승인·강행되기에 이른 것”을 말함. 민사법의 영역에서는 관습법이라는 이름으로 존재하지만 상사법의 영역에서는 상관습법으로 존재하고, - 그밖의 영역에서는 비록 관습법에 관한 명문의 규정은 찾아보기 어렵지만, - 행정법의 영역에서는 행정관습법으로, 그리고 헌법의 영역에서는 관습헌법 등으로 존재할

수 있음. 이러한 관습법이 성립하기 위해서는 객관적 요소로서 ‘거듭된 관행’과 주관적 요소로서 ‘국민의 법적 확신’이 필요함.

❖ ‘사회의 거듭된 관행으로 생성한 사회생활규범’이 전체 법질서에 반하지 않을 것을 관습법의 성립요건으로 볼 것인지에 관하여 견해의 대립이 있지만, 관습법이 헌법에 위반된다고 해서 그것이 관습법이 아니게 되는 것은 아니기 때문에 관습법이 성립·존속하지 않는다는 것과 (이미 성립된) 관습법이 헌법에 위반된다는 것은 구별되어야 함. 따라서 관습법의 성립요건과 합헌성 요건을 구별하여 보아야 할 것이고, 양자를 구별하여 보는 실익은 심사단계의 구분, 효력의 상실시점 차이, 그리고 권한 행사 기관의 구분 등에서 찾을 수 있음. 그리고 관습법이 전체 법질서에 위배된다는 의심이 들더라도 거듭된 관행과 국민의 법적 확신이 있다면 권한 있는 기관에 의해 헌법에 위반된다는 결정이 있기 전까지는 관습법의 효력을 인정할 수 있음.

❖ 일단 성립했던 관습법도 현실변화로 인해 관행이 단절되거나 법적 확신이 상실되면, 그 관습법은 소멸하게 됨. 관행과 그에 대한 법적 확신이 있을 때 관습법이 성립되는 것과 마찬가지로, 그중에 하나라도 갖추지 못하게 되면, - 관습법이 소멸되었다고 법원이 판단할 때가 아니라 - 관습법의 성립요건을 불비한 때 관습법은 소멸하게 됨. 관습법이 존속하는 중에 관습법과 배치되는 성문의 법률이 제정되는 경우에도 관습법은 소멸됨. 관습법이 소멸하면 그 효력은 자동적으로 상실하게 되겠지만, 관습법의 성립요건과 합헌성 요건을 구별하는 입장에서는 ‘관습법의 소멸’과 ‘관습법의 효력상실’을 구분해서 보아야 함. 양자 사이에는 효력상실의 시점이 다르기 때문임.

❖ 관습법이 특정한 영역에 따라 상관습법, 행정관습법, 관습헌법 등으로 구별되더라도, 이것이 곧 관습법의 우열 내지 효력의 차등을 의미하는 것은 아님. 법률사항이 아니더라도 법률의 형식으로 규정되면 법률의 효력을 갖고 헌법사항이 아니더라도 헌법의 형식으로 규정되면 헌법의 효력을 갖게 되는 것처럼, 법규범의 효력은 규율사항이 아니라 법형식에 의해 결정되므로, 규율사항을 기준으로 관습법의 효력을 결정할 수는 없음. 성문법체계에서 헌법, 법률, 대통령령, 총리령·부령, 조례·규칙이 제정의 주체 및 절차에 따라 그 형식이 구별되는 것과는 달리, 관습법은 동일한 주체 및 (거듭된 관행과 그에 대한 법적 확신의 획득이라는) 절차를 거쳐 성립되고 그 형식은 관습법의 형태로 동일하기 때문에 관습법의 규율사항에 따라 차등적 효력을 갖는 것으로 볼 수는 없음.

❖ ‘법률의 효력’은 법률의 형식만이 갖는 유일한 효력이 아니라는 점에서 관습법이 법률의 효력을 갖는다면 그에 대해서는 별도의 검토를 요함. 헌법에 의해 규율되지 않고 국회에 의해서도 법률로 규율되지 않은 사항이 있다면, 그러한 법률의 흠결을 메우기 위해 관습법이 존재할 수 있고 그렇다면 그 관습법은 법률을 보충하고 있다는 점에서 법률과 동일한 효력을 갖는 것으로 볼 수 있음. 그리고 관습법은 (관행과 그에 대한 법적 확신이) 국민에 의해 성립되고 법률은 국민의 대표로 구성된 국회에 의해 제정되기 때문에 법규범의 정립주체로서 ‘국민’과 ‘국민의 대표’는 등가성을 인정할 수 있다는 점에서 관습법이 법률의 효력을 갖는 것에 대한 근거를 찾을 수도 있음.

❖ 대법원은 법률의 효력을 갖는 관습법의 위헌심사에 대한 명확한 근거 제시도 없이 ‘상속회복청구권에 관한 관습법’과 ‘종중의 자격에 관한 관습법’에 대해 헌법재판소에 위헌제청 없이 헌법에 위반되는지 여부를 직접 판단한 바 있음. 이것이 현행 헌법이 법원과 독립된 별도의 기관으로 헌법재판소를 설치한 취지에 합치하는지에 대해서는 의문이 듦. 그리고 현행 헌법상 법원이 규범통제를 할 수 있는 근거로는 헌법 제107조 제2항을 들 수 있는데, (대)법원이 관습법의 위헌여부를 심사하기 위해서는 명령·규칙의 범주에 관습법이 포함되어야 함. 대법원에 따르면 “국회의 입법권 행사라는 실질”을 기준으로 법률의 효력을 갖는 관습법도 명령·규칙의 범주에 포함되는 것으로 보게 되겠지만, 대법원이 왜 이러한 기준으로 대상적격을 판단했는지에 대해서는 구체적인 이유 적시가 없어 의문이 남음. 또한 대법원은 두 판결 이전에 이미 그것을 관습법으로 인정하여 왔지만, 특정 시점에 이르러서 헌법을 최상위 규범으로 하는 전체 법질서에 합치되지 않는다는 이유로 관습법의 효력을 부정하고 기존의 판결을 변경하였는데, 과거에는 재산권과 (남녀)평등 조항의 존재에도 불구하고 유효한 관습법으로서 적용하여 오던 것을 어떻게 갑자기 그 조항에 위반된다고 판단할 수 있는지 의문을 갖지 않을 수 없음.

❖ (대)법원은 구체적인 사건을 재판함에 있어서 그 재판에 부수하여 위헌여부를 판단하기 때문에 원칙적으로 명령·규칙을 직접 심사대상으로 삼을 수는 없고, 그 판단에 대해서는 주문에 표시할 수도 없음. 따라서 헌법이나 법률에 특별한 규정이 없는 한 명령·규칙이 헌법이나 법률에 위반된다고 하더라도 일반적으로 효력을 상실하는 것으로 볼 수는 없고 단지 당해 사건에서 그 적용을 거부할 수 있을 뿐임. 그리고 법률의 효력을 갖는 관습법이 ‘국회의 입법권 행사라는 실질’을 전혀 가지지 못했다

는 이유로 명령·규칙의 범주에 포함시키는 것이나, 법원이 법률의 효력을 갖는 관습법의 위헌여부를 심사하게 된다고 하더라도 – 규범통제는 상위법 우선의 원칙에 따라 법규범의 효력상 차등을 전제로 하기 때문에 – 위법성의 문제는 발생하지 않는다는 점에 비추어 보면, 헌법재판소가 아닌 대법원이 관습법의 위헌여부를 판단해야 할 이유를 찾기 어려움. 오히려 ‘사법의 본질’, ‘법원과 헌법재판소 간의 기능적 권한 배분’, 그리고 ‘법질서의 통일성과 법적 안전성 확보’라는 관점에서 관습법이 헌법에 위반되는지 여부가 재판의 전제가 된 경우에 법원은 헌법재판소에 위헌제청을 함으로써 헌법재판소가 심판하도록 하는 것이 타당함.

❖ 위헌법률심판의 본질은 ‘(상위)규범과 (하위)규범’ 사이의 충돌에 관한 문제로서 ‘기관’통제가 아니라 ‘규범’통제이기 때문에 ‘규범 대 규범’의 관계에서 중요한 것은 ‘규범의 제정주체’가 아니라 ‘규범의 효력’이라고 할 것임. 현행 헌법이 명령·규칙의 위헌여부와는 달리 법률의 위헌여부에 대해서만 헌법재판소가 위헌결정권을 행사하도록 한 것은 ‘입법부에 대한 통제’로 이해될 수 없고, 오히려 가장 중요한 재판규범인 법률의 위헌여부에 대해 헌법재판소가 집중적으로 판단할 수 있게 하고, 그보다 덜 중요한 명령·규칙에 대해서는 법원이 심사하도록 한 것으로 이해할 수 있음.

❖ 현행 헌법은 법률의 위헌여부에 대해 제청할 권한을 법원에 부여하고, 법률의 위헌여부에 대해 심판할 권한을 헌법재판소에 부여하고 있는데, 이와 같은 권력의 배분은 법원으로 하여금 법적 분쟁을 해결하는 데 집중할 수 있게 하고, 헌법재판소로 하여금 구체적인 사건에서 재판규범이 된 법률의 위헌여부를 판단하는 데 집중할 수 있게 함. 법원이 아닌 그와 독립된 별도의 헌법재판소로 하여금 법률의 위헌여부를 판단하도록 한 것은 ‘입법부의 존중’을 위한 것이 아니라 법관의 위헌심사권이 분산됨으로써 발생하는 부조화를 억제하기 위해서 법질서의 통일성과 법적 안정성의 확보에서 찾는 것이 타당함.

(3) 결론

❖ 위헌법률심판의 본질은 ‘규범과 규범’ 간의 충돌 문제이기 때문에 여기에서 중요한 것은 ‘규범의 효력’이라고 할 것이고, 관습법은 비록 그 존재형식이 법률의 형식은 아니더라도 관습법이 법률의 효력을 갖는 법규범인 이상 가장 중요한 재판규범인 법률의 범주에 속하는 것이므로 그것의 위헌여부에 대해 헌법재판소가 집중적으로 판단하는 것이 필요하며, 법원의 위헌제청에 의하여 헌법재판 전문기관인 헌법재판

소가 관습법의 위헌여부를 판단함으로써 법질서의 통일성과 법적 안정성을 확보할 수 있게 하는 것이 타당함. 이렇게 보는 것이 법률에 대한 규범통제만 헌법재판소의 관장사항으로 한 것의 함의에도 부합하고, 법원과 독립된 별도의 기관인 헌법재판소에 의한 규범통제의 함의에도 부합함. 따라서 법률의 효력을 갖는 관습법은 위헌법률심판의 대상이 되고, 이에 대한 위헌여부는 헌법재판소가 판단하는 것이 타당함.

6. 기본권의 개념 및 인정기준과 법률적 권리의 관계

(1) 연구배경 및 목적

- ❖ 오늘날 우리의 민주주의 헌법 하에서 국가란 기본권의 보장을 목적으로 존재한다고 이해된다. 따라서 헌법은 기본권의 보장을 중심으로 체계화된 국가의 기본적 법질서이며, 모든 국가조직은 이것을 실현하기 위한 수단적 의미를 가지는 것이다. 하지만 정작 ‘기본권이 무엇이나’고 묻는다면 한 마디로 대답하기 곤란하거나 충분한 설명을 하기 어렵다. 기본권에 대한 전체적이고 통일적 이해의 어려움은 무엇보다 ‘기본권의 다양화’, ‘기본권의 양적 증가’라는 상황적 배경에 기인한다. 헌법상 ‘열거되지 않은 기본권’이 동등하게 보장되고 있고 또 계속 새롭게 등장하는 상황에서, 도대체 기본권과 기본권 아닌 것의 경계는 어디서 찾을 수 있는지 의문시되고 있다.
- ❖ 민주주의 헌법이 심화되고 삶의 방식과 사회구조가 복잡·다양해짐에 따라 기본권이 새롭게 등장하고 변화·발전하는 것은 자연스럽다. 하지만 새로운 기본권적 가치의 승인은 동시에 여타의 다양한 헌법적 가치들과의 ‘조화’라는 새로운 과제를 낳기 마련이다. 또한 헌법상 기본권으로 인정되어야만 완전한 법적 보호가 이루어진다는 기대는 결국 헌법상 기본권의 과도한 증가와 홍수의 우려로 이어질 수 있다.
- ❖ 따라서 헌법질서 전반의 합리적 이해를 도모하고, 기본권의 전체적 실현이 조화롭게 이루어질 수 있도록 하며, 무엇보다 민주적 입법(법률)을 통한 권리의 보호와 균형을 맞추고 또 기본권 보장기관으로서의 헌법재판소가 적정한 범위에서 헌법에 의해 주어진 권한과 책임을 수행할 수 있기 위해서는 기본권의 개념과 의미를 체계적으로 검토하여 기본권에 대한 이해의 혼란을 해소할 필요성이 있다.

(2) 주요내용

❖ 위와 같은 문제의식 하에서 본 연구는 ‘기본권’이란 것이 무엇인지(기본권의 개념과 의미), 나아가 어떠한 것들이 기본권으로 보호되는 것인지(기본권의 인정기준)를 밝혀보고자 하였으며, 또 이를 바탕으로 기본권과 법률적 권리의 관계는 어떠한고 서로 어떻게 구별되는지를 함께 살펴보고자 하였다.

❖ 첫째, 기본권의 개념과 의미에 관련하여, 본 연구는 한편으로는 헌법에 열거된 기본권들과 기본권 목록의 의미, 제37조 제1항 열거되지 않은 기본권의 동등한 보장의 의미, 헌법재판을 통해 새롭게 인정된 기본권들에 대해 살펴보았다. 다른 한편으로는 것처럼 다양한 자유와 권리들이 하나의 유개념인 ‘기본권’으로 설명되기 위한 개념적 징표들을 형식적 징표와 실질적 징표로 나누어 자세히 논하였다. 또 기본권이 내부적으로 다시 어떤 개념적 구별 속에 이해되어야 하는지, 외부적으로는 인권이나 국가목표, 제도적 보장, 법률적 권리 등의 개념과 어떻게 구별되는지를 살펴보았다. 이와 더불어 기본권의 헌법적 의미와 기능의 문제를 함께 검토하였다.

❖ 둘째, 기본권 개념의 해석적 이해를 바탕으로 그러면 어떠한 ‘가치’가 기본권성을 가질 수 있는지를 판단함에 있어서 그 ‘인정 기준’의 문제를 살펴보았다. 우선 기존에 헌법재판소의 판례 속에서 어떠한 기준을 찾을 수 있는지를 비판적으로 분석해보았으며, 미국 연방대법원의 결정 사례를 통해 인정 기준의 문제를 따져보았다.

❖ 셋째, 이상의 기본권 개념과 기본권성의 이해를 바탕으로, 기본권과 법률적 권리의 관계 및 구별의 문제를 살펴보았다. 기본권과 법률적 권리의 형식적 구별, 실질적 구별, 절차법적 구별의 가능성을 검토하였으며, 양 개념의 상호 관계를 네 가지 유형으로 나누어 새롭게 정리해 보았다.

(3) 결론

❖ 우선, 기본권이란 헌법이 보장하는 열거된 자유와 권리 또 열거되지 않은 자유와 권리를 모두 포괄하는 하나의 ‘유개념’이라고 할 수 있다. 헌법은 다양한 자유와 권리를 규정함으로써 역사적 침전물로서의 주요 기본권을 논점적, 요점적으로 보장하고 있으며, 열거되지 않은 자유와 권리의 동등한 보장을 통해 새로운 종류와 성격을 가진 기본권의 탄생가능성을 예정하고 있다. 다만 기본권 목록 안에는 그 성격과 실현구조가 다르게 나타날 수 있는 기본권들이 함께 규정되고 있다는 점에서 통일적

이해가 쉽지 않다.

❖ 그럼에도 불구하고 기본권의 공통된 개념적 표지를 찾아보았으며, 대체로 형식적 표지로서 실정성, 헌법성, 주관적 권리성, 규범성, 권리구제가능성을 인정할 수 있었다. 또 내용적 표지로서 근본성을 인정할 수 있었으며, 이것은 헌법성과 관련되는 것이었다. 결국, 기본권이란 “근본적 가치에 관한 당위적 규범으로서 실정헌법에 의거하여 인정되는 소구가능한 주관적 권리”라는 정도로 파악할 수 있다. 또 기본권의 개념은 다시 소송법적 측면과 실체법적 측면, 주관적 권리의 측면과 객관법적 측면 등으로 나누어 이해될 수 있다.

❖ 하지만 이러한 개념적 이해에도 불구하고, 여전히 무엇이 헌법적 지위를 가지는 근본적 가치인지, 또 그것을 어떻게 판단할 수 있는지의 문제가 남는다. 기본권성의 실체라 할 수 있는 기본권의 ‘근본성’은 결국 기본권의 헌법적 의미와 기능에 관한 맥락 안에서 밝혀지지 않을 수 없다. 그리고 그것은 바로 기본권으로 보호될 필요가 있는 ‘중요한 삶의 가치’로 대표될 수 있으며, 그 ‘가치’란 바로 당위성의 문제이고 또 타당성을 의미하는 것이었다. 무엇보다 삶의 보편적 가치로서의 ‘인권’은 헌법질서에 수용됨으로써 법적으로 보장된다. 인권보장의 헌법적 수용은 법적 권리로서의 ‘기본권’ 개념으로 이어졌으며, 그 의미와 수용의 과정을 우리 헌법 제10조를 통해 살펴보았다. 이러한 기본권은 가치질서(가치체계)로서의 헌법 안에서 특히 ‘중심적 가치’라고 이해되며, 그것은 한편으로는 국가의 과제를 설정해 주고, 다른 한편 국가작용의 헌법적 한계를 제공해 준다.

❖ 다음으로 무엇이 ‘기본권성’을 가지는지, 기본권성의 ‘인정 기준’을 어떻게 확인할 수 있는지를 살펴보았다. 새로운 기본권성의 인정이란 결국 헌법에 규정되지 않은 가치에 헌법적 지위와 효력을 부여하는 일이다. 그런데 이것이 과연 어떤 근거에서 어디까지 가능한지가 문제였다. 이를 확인하기 위해 우리 헌법재판소의 중요 결정례를 살펴보고, 또 미국 연방대법원의 고민을 확인해 보았다. 그러나 거기서 나름의 참고사항은 발견할 수 있었지만, 특별한 판단 기준을 찾기는 어려웠다. 헌법재판소는 ‘특별한 필요성과 실효성’을 기준으로 열거되지 않은 기본권 여부를 판단하고자 했다. 다만 그 중에서 ‘특별한 필요성’만이 의미 있는 기준이 될 수 있다고 평가된다. 결국 ‘기본권성’의 판단 문제는 새로운 기본권을 인정할 ‘특별한 필요성’의 유무에 대한 가치판단 내지 헌법해석의 문제로 나타난다. 그리고 그 헌법해석은 구체적·개별적 사안 속에서 헌법에 예정된 절차에 따라 이루어질 수밖에 없다.

❖ 기본권성의 인정 기준을 설정하는 것은 어렵기도 하지만, 모색한다고 하여 어떤 규범적 구속력이 있다고 보기는 어렵다. 다만, 기본권성의 판단 과정에서 고려해 볼 수 있는 기준을 제시해 보았다. 결국, ‘새로운 기본권성의 인정’은, 어떤 가치 혹은 자유나 권리가 개인 및 국가공동체 차원에서 차지하는 비중과 사회적 현실 및 삶의 방식의 중대한 변화, 법적 보호의 현실과 입법의 현황, 새로운 기본권의 등장에 따른 파급효 등을 종합적으로 참고하여 그 ‘특별한 필요성’ 여부를 판단하고, 특히 기존의 기본권으로 해석상 포섭될 수 있는 부분은 없는지, 만약 없다면 새로운 헌법상 기본권으로 수용되기 위한 국민적 공감대와 공동체의 중요가치규범로서 승인 가능성이 있는지를 고려함으로써 최종적으로 판단할 수 있을 것이라고 보았다.

❖ 마지막으로 기본권과 법률적 권리의 구별 문제를 검토하였다. 우선 기본권과 법률적 권리의 존재상황과 양자의 구별 실익과 필요성을 살펴보았으나, 형식적 구별의 불충분함과, 이를 보완하기 위한 실질적 구별의 어려움을 확인할 수 있었다. 하지만 그러한 난점은 절차법적 접근을 통해 해소될 수 있다고 보았으며, 그에 따르면 원칙적으로 입법자가 입법절차를 통해 정한 사항은 법률적 권리의 수준을 가지되, 예외적으로 헌법재판을 통해 해당 가치의 기본권성이 인정되는지에 따라 기본권으로 승격될 수 있다. 그리고 그 밖에 법률적 권리는 기본권과 대체로 4가지의 유형적 관계 속에 있다고 보았다. 즉, 기본권과의 관계에서 법률적 권리는 ‘내용확인적 권리’, ‘내용보충적 권리’, ‘실현방법적 권리’이거나 혹은 ‘기본권 밖의 법률적 권리’ 중 하나에 속한다. 앞의 두 가지는 기본권의 보호영역 안에 있는 권리이지만, 실현방법적 권리는 기본권의 효력에 근거한 것이고, 기본권 밖의 법률적 권리는 기본권의 보호내용의 밖에 있는 권리에 해당한다. 이러한 유형 관계에 기초하여 개별 기본권들과 각각의 법률적 권리들의 상호 관계를 체계적으로 이해할 수 있을 것이다.

7. 난민신청자의 권리에 관한 헌법적 검토 – 기본권적 보호의 시도

(1) 연구 배경 및 목적

❖ 우리나라는 1992년 12월 3일에 「난민의 지위에 관한 협약」(Convention relating to the Status of Refugees, 이하 ‘난민협약’) 및 「난민의 지위에 관한 의정서」(Protocol

relating to the Status of Refugees, 이하 ‘난민의정서’)에 가입하여 1994년 국회에서 이를 비준하였다. 이에 따라 1993년 12월 10일 출입국 관리법을 개정하여 난민 인정조항을 신설하고 1994년 7월부터 난민지위인정신청을 접수받기 시작하였다. 우리나라에서 최초의 협약난민은 2001년에 인정되어 난민의 역사가 그리 길지는 않으며, 더욱이 헌법재판에 있어 난민이란 낯선 대상이자 주제일 것이다.

❖ 난민에 관한 기존 연구는 주로 국제법 분야에서 2013년 난민법 시행 이전에 난민을 규율하던 출입국관리법에 관하여 난민의 인권을 중심으로 활발하게 진행되었다. 또한 기존의 연구는 비교법적 고찰을 통하여 난민과 관련한 우리나라 출입국관리법의 개선방안을 중점적으로 다루어왔는데, 이러한 지속적 논의와 연구를 바탕으로, 지난해 2013년 7월 1일부터 우리나라는 아시아 최초로 독립적인 난민법을 시행하기 시작하였다.

❖ 난민법의 제정으로 법률의 차원에서는 난민의 권리가 상당 부분 보장되기에 이르렀지만, 아직까지 난민의 헌법적 권리에 대한 논의는 부족한 실정이다. 실제로 난민과 관련한 헌법재판소 판례는 많지 않으며, 난민에게 기본권 주체성이 인정되는지, 주체성이 인정된다면 어떠한 기본권이 어느 정도 수준으로 보호되는지, 국가 의무의 범위는 어느 정도인지 등 난민의 기본권 보장 문제 전반에 대한 헌법적 검토가 심도 깊게 다루어진 적은 없는 것으로 파악된다.

❖ 그러나 난민과 난민문제는 ‘헌법적’ 차원에서 다루어져야 할 헌법적 문제이다. 우리나라 헌법 제6조 제1항 및 제2항은 국제법 존중주의 및 외국인 지위 보장을 명시적으로 규정하고 있으며, 난민 등과 관련된 여러 문제는 단순한 법률상 권리로 볼 수 없는, 보편적 인권의 문제와 직결된 사안들이다. 난민 문제는 이미 세계 여러 헌법재판소에서 다루어지고 있으며, 결코 한 국가만의 문제가 될 수 없다.

❖ 우리나라 역시 난민협약과 난민의정서 그 밖에 난민과 관련한 여러 국제인권조약의 가입국이며, 2013년 난민법의 시행과 함께 급증하고 있는 난민신청자의 추세 그리고 난민문제가 헌법재판에서 더욱 자주 등장할 개연성이 있다는 것을 고려하였을 때, 국제법과 인권 분야에서 주로 논의되어 왔던 난민이라는 주제를 헌법적 관점에서 연구하는 것은 시의적절할 것이다.

(2) 주요 내용

- ❖ 본 연구보고서에서 필자는 특히 난민신청자에 집중하여 그들이 향유할 수 있는 헌법적 권리로 그 대상범위를 한정하였다. 본 연구보고서에서는 우선, 난민이 누구인지를 우선 명확히 하고, 난민신청자의 기본권 주체성을 살펴본 후, 난민신청자의 비호권, 신체의 자유, 재판청구권 및 인간다운 생활을 할 권리에 대하여 검토하였다.
- ❖ 우선 난민의 개념과 관련하여, 우리나라는 난민협약과 난민의정서 상의 정의를 받아들이고 있으며, 난민 개념의 확대도 이루어지고 있다.
- ❖ 난민 등의 기본권 주체성과 관련하여,
 - 난민 등도 외국인의 범주에 포함되므로, 권리성질설에 따라 인간의 권리에 해당하는 기본권에 대해서는 난민 등에게도 기본권 주체성이 인정될 수 있다. 그러나 난민과 다른 이주자는 ‘박해’의 존재 여부와 그들을 ‘보호해줄 본국’의 존재 여부에 따라 구별되며, 이러한 난민의 특수성에 주목하여 그들의 기본권 주체성에 대해서는 다른 외국인에 비하여 특별한 배려와 기준을 추가적으로 고려하여야 한다. 예를 들어, 난민신청자의 인간다운 생활을 할 권리와 관련하여 국제사회에서 난민협약을 통해 인정된 기준을 고려하여 특별한 배려가 필요하다.
 - 또한, 난민과 관련되는 국제인권규약, 난민협약 등 국제인권조약상 보장된 난민신청자의 권리들이 국내법적으로 어떻게 수용이 되는지 그 효력에 대해 검토하여, 헌법재판에서 난민 등의 기본권 주체성과 관련하여 어떠한 의미를 가지는지 살펴보았다. 우리나라가 가입한 국제인권조약을 존중하여야 한다는 헌법적 요청(헌법 제6조 제1항) 및 조약의 가입에 따라 외국인의 지위를 보장해야 한다는 헌법적 요청(헌법 제6조 제2항)을 매개로, 헌법은 난민협약 등 국제인권조약과의 조화적 해석을 도모해야 한다는 차원에서, 적어도 본 연구보고서에서 다루고자 하는 비호권, 신체의 자유, 재판청구권, 인간다운 생활을 할 권리가 난민신청자에게도 주어져야 한다고 본다. 본 연구보고서에서는 국제인권조약의 국내법적 효력에 대하여 중간가치설을 선택하고, 난민신청자는 헌법재판을 진행하는 과정에서, 국제인권조약의 간접적용을 통하여, 그리고 헌법 제6조 제1항 및 제6조 제2항을 매개로 난민협약을 비롯한 국제인권조약이 헌법재판에서 “사실상” 혹은 “기능상”의 재판규범으로 적용될 수 있다고 본다.
- ❖ 다음으로, 최근 난민신청자의 기본권과 관련하여 많은 논의가 진행되고 있는 난민

신청자의 비호권, 신체의 자유, 재판청구권 및 인간다운 생활을 할 권리에 대하여 검토하였다. 난민신청자의 비호권과 관련하여 현재는 우리나라 헌법 규정에 비호권이 규정되어 있지는 않지만, 헌법개정움직임에서 지속적으로 논의되고 있다는 사실을 상기하며, 헌법상 난민신청자의 비호권 주체성 인정 여부에 대한 상반된 견해와 인정 가능성을 살펴보았다.

◆ 난민신청자의 신체의 자유와 관련하여 난민신청자는 때로는 장기구금되기도 하는데, 이는 경우에 따라 난민신청자의 신체의 자유를 제한하게 되며, 유엔난민기구에서 엄격히 금지하고 있는 자의적 구금 금지에 저촉될 가능성도 있는바, 이에 대해 살펴보았다.

◆ 난민신청자의 재판청구권과 관련하여 “출입국항”에서의 난민신청자의 경우, 난민 인정심사를 받기도 전에 난민인정심사불회부 결정을 받는데, 이에 대한 불복의 수단이 마련되어 있는지와 변호사의 도움을 받을 권리를 향유할 수 있는지 살펴보았다.

◆ 난민신청자의 인간다운 생활을 할 권리와 관련하여 헌법상 사회적 권리는 대개 외국인에 부정되지만, 난민신청자는 “특수한 외국인”으로, 난민협약상 엄격히 금지된 강제송환금지 원칙을 준수하고 인간의 존엄성을 보장하기 위하여 난민신청자에게 헌법상 인간다운 생활을 할 권리, 즉, 최소한 물질적인 생활을 영위할 권리가 주어질 수 있는지 검토하였다.

◆ 본 연구보고서에서는 난민에 대한 보호는 크게 세 가지 차원에서 검토되어야 한다고 보았다. 첫째, 난민은 우리 헌법상 외국인에 포함되어 외국인에 대한 기본권보호 차원에서의 논의가 진행될 수 있다(헌법상 보호). 둘째, 헌법이 국제질서를 존중한다는 차원에서 우리나라가 가입한 국제인권규약상 보호 역시 고려되어야 한다(국제인권규약상 보호). 셋째, 난민의 보호에 관한 국제조약인 난민협약 및 난민의정서상 보호가 고려되어야 한다(난민협약 및 난민의정서상 보호).

(3) 결론

◆ 난민법의 제정목적은 대한민국이 난민협약과 난민의정서에 가입했음에도 불구하고 난민을 충분히 보호하고 있지 못하고 있음을 인식하여, 난민인정절차 및 난민 등의 처우에 관하여 구체적으로 규정함으로써 「난민의 지위에 관한 협약」 등 국제법과 국내법의 조화를 꾀하고, 인권선진국으로 나아가는 초석을 다지려는 데 있다.

- ❖ 비록 우리나라에서 난민의 역사는 짧지만 최근 행정법원과 대법원은 우리가 가입한 국제협약과 국제기준에 부합하여 난민신청자의 인권과 권리에 대해서 의미 있는 판결과 결정들을 내리고 있으며, “박해”를 피해 본국을 떠나올 수밖에 없었던 난민신청자의 인권을 논함에 있어 헌법재판소의 역할도 지대하다고 생각한다. 우리나라 헌법 제6조 제1항 및 제2항이 국제법 존중주의 및 외국인 지위 보장을 명시적으로 규정하고 있으며, 난민 등과 관련된 여러 문제는 단순한 법률상 권리로 볼 수 없는, 보편적 인권의 문제와 ‘인간의 권리’와 직결된 사안들이라는 사실을 고려하였을 때, 난민신청자가 마주한 여러 문제들은 ‘헌법적’ 차원에서 다루어져야 할 헌법적 문제이다.
- ❖ 다만, 난민신청자의 기본권 주체성은 일률적으로 긍정 또는 부정할 것이 아니라, 각 개별 기본권의 실질에 따라 고찰해 보아야 한다. 그렇지만, 난민신청자가 다른 이주민들과 구별되는 특수성이 있다는 사실을 인식하고, 동시에 우리나라가 가입한 난민에 관한 국제“인권”조약이 헌법재판에서 “사실상” 혹은 “기능상” 재판규범으로 간접적용되는 것이 바람직하다는 인식하에, 본 연구보고서에서는 여러 기본권 중 난민신청자의 비호권, 신체의 자유, 재판청구권, 및 인간다운 생활을 할 권리에 대하여 검토하여 보았다.
- ❖ 난민 문제는 우리나라 혼자만의 독자적인 문제가 아닌 만큼, 난민신청자의 헌법적 권리를 논함에 있어서 우리 헌법재판에서 헌법의 해석에 난민 관련 국제인권조약이 반영되기를 바라며, 난민신청자의 특수성을 고려한 더 많은 기본권에 대한 연구가 이루어지기를 바란다. 또한, 본 연구보고서는 난민신청자의 기본권 보장 문제에 대한 시론적인 연구로, 향후 난민신청자를 비롯한 난민 등에 관한 더 폭넓은 연구를 기대해 본다. 우리나라가 아시아 최초로 난민법을 독립적인 법률로 받아들인 나라인 만큼, 우리 헌법재판소도 전향적인 헌법해석을 난민신청자에게 드리우길 바란다.

8. 러시아의 체제전환에 따른 헌법의 변화 - 1977년 소련헌법과 1993년 러시아헌법의 비교연구

(1) 연구배경 및 목적

- ❖ 대표적인 체제전환국인 러시아에서 체제전환의 결과로 헌법조문이 어떠한 변화를

겪었는지, 헌법규정의 변화가 사회기본체제의 변화를 어떻게 반영하였고 어떠한 의미를 내포하고 있는지를 중점적으로 살펴보고자 함. 특히 체제전환을 기준으로 체제전환 이전의 1977년 소련헌법과 이후의 1993년 러시아헌법을 조문을 중심으로 집중적으로 비교분석하여, 기존의 정치·사회학적 연구들과는 다른 방향에서의 접근한다는 점에서도 의미가 있을 것임. 또한 체제전환은 현재에도 세계 곳곳에서 진행되고 있는 현상이며 이에 관한 연구 또한 지속되고 있다는 점에서 체제전환에 따른 러시아 헌법의 변화는 참고할만한 자료가 될 것임.

(2) 주요내용

❖ 러시아 체제전환의 특징은 정치체제와 경제체제의 전환이 동시에 이루어진 민주적 시장경제체제전환이며, 그 방식 면에서는 지배엘리트의 변화가 직접 원인이 된 체제전환이라고 정리할 수 있음. 볼셰비키 정권이 수립되고 소련이 탄생하면서 사회주의 헌법이 발전하는데 1918년 헌법과 1924년 헌법(레닌헌법)을 거쳐 1936년 소련헌법(스탈린 헌법)과 1977년 소련헌법(브레즈네프 헌법)이 만들어짐. 1977년 소련 헌법은 이후 페레스트로이카 개혁시기를 거치고 소련이 해체되기까지 여러 차례 개정을 거치게 되지만 이러한 헌법개혁에도 불구하고 1991년 소련은 붕괴됨. 이후 체제전환을 이룬 러시아는 1993년 러시아연방 헌법을 제정하여 현재에 이르고 있음. 체제전환을 기준으로 1977년 소련헌법과 1993년 러시아헌법은 크게 헌법체제의 기초, 기본권, 통치구조, 연방제와 기타내용으로 나누어 검토해 볼 수 있음.

❖ ‘헌법체제의 기초에 관한 헌법의 변화’를 살펴볼 때, 1977년 소련헌법이 내세운 소련의 정치체제는 사회주의적 민주주의로서 민주주의적 중앙집권제원칙과 공산당 단일정당제를 고수했던 반면, 1993년 러시아헌법은 러시아를 법치주의 민주공화국으로 규정하고 있으며 권력분립의 원칙에 따르고 복수정당제를 취하고 있음. 두 헌법은 경제체제에 있어서도 다른 모습을 취하는데 1977년 소련헌법은 사회주의적 소유를 중심으로 한 국가계획경제체제였던 반면, 1993년 러시아헌법은 사적소유를 중심으로 한 시장경제체제라고 할 수 있음. 사회문화적 측면에서는 1977년 소련헌법이 동질화와 노동의 측면에 초점을 맞추어 목표를 설정하였다면 1993년 러시아헌법은 자유와 다양성에 초점을 맞추었다고 볼 수 있음. 국제법적 측면에 있어서는 일반적으로 승인된 국제법 원칙과 규범 및 자국이 체결한 조약에 대하여 1977년 소련헌법의 경우 이를 성실히 이행한다고 규정하던 수준이었는데 반해 1993년 러시아헌법의

경우 이를 러시아 법률체계의 일부로 받아들이고 국내 법률보다 우위에 두는 적극적인 모습을 보이고 있음.

❖ ‘기본권에 관한 헌법의 변화’도 중요한 부분임. 1977년 소련헌법의 경우 평등권 규정은 별도의 장에 세세하게 규정하여 평등에 특별한 가치를 두었고, 사회적 기본권이 자유권적 기본권보다 앞쪽에 배치되어 있었으며, 자유권적 기본권의 경우 제약되거나 현재와 비교하여 빠져있는 기본권도 많았음. 반면 1993년 러시아연방 헌법의 경우 평등권은 한 개의 조항으로 비교적 간단하게 서술되고 있고, 자유권적 기본권은 사회적 기본권보다 앞에 배치되어 있으며 1977년 소련헌법과 비교하여 그 목록도 늘어나고 중요성도 커졌다고 하겠음. 그렇다고 사회적 기본권에 소홀해진 것은 아님. 1977년 소련헌법에 있던 노동, 휴식, 가정의 보호, 사회보장, 주거, 의료, 교육, 문화에 관한 사회적 기본권 목록에 더해 환경권 조항이 추가됨. 기본권의 제한에 있어서도 차이를 보이는데 1977년 소련헌법은 기본권에 대한 제한을 각 조항 내에 두고 이러한 기본권 제한의 한계를 따로 두고 있지 아니하였던 반면, 1993년 러시아헌법은 일반적 법률유보조항(제55조 제3항)을 두고 그러한 기본권의 제한에 대하여 다시 일정한 한계를 둬으로써 국가의 과도한 기본권 제한에 대한 견제가 가능하도록 하였음.

❖ ‘통치구조에 관한 헌법의 변화’ 역시 체제전환에 따른 헌법의 변화에 있어 중요한 부분임. 권력일체성의 원리에 근간하였던 소련과 권력분립의 원칙에 근간하고 있는 현재 러시아연방은 통치구조에 있어서도 다른 모습을 보임. 소련의 정부형태는 소비에트 제도를 중심으로 이루어졌으며 대의·입법기관에 해당하는 소비에트가 행정기관이나 사법기관에 대하여 절대적인 지위에 있었음. 그러나 점차 소비에트 제도에도 변화가 생기게 되어 공산당의 철저한 감독 아래 있던 선거에 점차 자유로운 입후보가 가능하게 되고 복수정당제가 도입되기 시작하는 등 선거제도에도 변화가 찾아옴. 소비에트 체제였던 소련이 붕괴되고 러시아는 새로운 입법부이자 대의기관으로 연방회의(상원)와 국가두마(하원)의 양원으로 구성된 연방의회를 두게 됨. 행정기관의 경우, 1977년 소련헌법이 제정될 당시 소련의 행정기관은 소련 각료회의였고 대통령제는 도입되지 않은 상태였으나, 이후 페레스트로이카 시대에 대통령제를 도입하여 1993년 러시아헌법에도 이어지게 됨. 현행 러시아 헌법에서 대통령의 권한은 매우 광범위하여 ‘초대통령중심제(super-presidentialism)’로 불리며 서구의 일반적인 대통령제와는 다른 모습을 보이는데 이러한 막강한 대통령중심제는 체제전환을 강력히

이끌어갈 중심점이 필요했기 때문으로 분석되고 있으나 많은 문제점과 비판이 따르고 있음. 사법기관의 모습도 체제전환에 따라 변화를 겪었는데 대표적인 것이 연방 헌법재판소의 설립으로 헌법재판제도는 권력의 견제와 균형이라는 측면에서도 요청되었고 설립초기부터 의미 있는 위헌결정들이 이루어지기도 하였음. 사법부의 독립도 체제전환의 전과 후에 있어 큰 차이를 보인 부분으로 구소련에서는 선출직이던 법관이 현재 러시아에서는 임명직으로 정년과 신분을 보장받는 등 사법부의 독립이 강화되었음.

❖ 그밖에도 연방제와 헌법개정 등에 관한 내용에 있어서도 크고 작은 변화가 있었음. 소련을 이루던 구성공화국들이 흩어지고 뭉치는 과정에서 연방제와 지방에 관한 부분도 자연스럽게 변화를 겪었고 이러한 변화는 현재에도 이어지고 있음.

❖ 또한 1993년 러시아헌법은 자유민주주의 헌법의 핵심적인 내용을 이루는 제1장(헌법질서의 기초) 및 제2장(인간과 시민의 권리와 자유)과 제9장(헌법개정 및 변경)의 내용을 쉽게 개정하지 못하도록 스스로 가중된 개정요건을 두고 있어 헌법 스스로가 새 헌법질서를 보호하고자 하는 의지를 담고 있음.

(3) 결론

❖ 1977년 소련헌법과 1993년 러시아헌법을 비교분석하였을 때 소련의 정치체제는 사회주의적 민주주의, 민주주의적 중앙집권제원칙, 공산당 단일정당제를 내세웠던 반면 현재의 러시아는 법치주의 민주공화국으로 권력분립의 원칙과 복수정당제를 취하고 있음. 또한 1977년 소련헌법이 사회주의적 소유를 중심으로 한 국가계획경제체제를 담고 있었다면, 1993년 러시아헌법은 사적소유를 중심으로 한 시장경제체제를 내용으로 하고 있음. 그리고 국제법에 대한 태도에 있어서도 1993년 러시아헌법이 1977년 소련헌법보다 한층 적극적인 모습을 보임. 기본권에 있어서도 대체로 상대적으로 미약하였던 1977년 소련헌법의 기본권 규정이 1993년 러시아헌법에 이르러서는 보다 강화되고 보강되었음. 소비에트 제도를 근간으로 하던 통치구조 또한 체제전환의 과정에서 입법, 행정, 사법부의 형태로 변화되고 대통령제가 도입되었으며 헌법재판소가 설치됨. 구소련이 해체되면서 연방제에도 변화가 생김. 이처럼 정치, 경제, 사회 전반에 걸친 러시아의 체제전환의 내용은 1977년 소련헌법과 1993년 러시아헌법의 조문을 비교검토함으로써 자세히 살펴볼 수 있으며, 러시아의 체제전환에 따른 헌법의 변화는 다른 체제전환국에 관한 연구나 앞으로 있을 체제전환국의

헌법제정 또는 개정에 적지 않은 참고가 될 것임.

9. 법률유보와 의회유보 - 중요성설에 대한 비판적 검토

(1) 연구배경 및 목적

- ❖ 법률유보는 국가기관의 권력관계와 그 통제에 대한 문제로서 권력분립의 중심요소이므로 헌법현실에 따른 국가기관간의 권력관계의 변화를 반영하는 새로운 논의의 필요로 함.
- ❖ 비약적인 과학기술의 발달 및 이와 맞물려 민영화로 대변되는 사회적 자율성으로 인해 국가가 주도할 수 없는 영역이 확장됨으로써 국가와 사회의 관계가 새로이 설정되고 이는 법규범을 통한 제도에 반영되어야 함. 하지만 사회발전이 점차 국가법적 통제에서 벗어나기 때문에 발생하는 불확실성의 여건에서는 법률유보의 요청을 어떻게 수용해야 하는가가 새로운 과제임.
- ❖ 의회가 더 이상 전지적 관점에서 사전에 규범을 정립할 수 없음은 물론 법치국가의 이념에 따라 중요한 사항이라면 의회가 직접 명백하게 규정한다는 것도 현실적으로 불가능할 수가 있고, 이에 상응하는 입법권이 행정으로 넘어가게 됨은 불가피하다면, 현대행정의 복잡한 규율대상에 초점을 맞추어 입법과 행정의 역할배분과 그 표현인 법률유보의 관념이 재음미되어야 함.

(2) 주요내용

- ❖ 이론적 기초를 다지기 위해 법률유보와 의회유보 등 주요 개념을 분명히 하고, 그 헌법적 근거와 이론적 발전, 특히 그 적용범위의 확대과정과 그 정치사회적 토대를 밝히고, 독일 연방헌법재판소가 중요성설을 제시하고 정립하여 법률유보의 법리를 발전시킨 과정을 대표적 판례와 함께 소개함.
- ❖ 중요성 개념은 본래 문제제기적인 것임에도 단순한 이론을 넘어 직접 적용되는 헌법상의 기준으로 강화되고 있으므로 중요성 개념의 추상성과 헌법적 판단기준의

구체화 필요성 간의 간극을 메울 필요가 있음. 여기서 의회의 법률로 규정할 것인가, 그리고 규율의 밀도를 어느 정도로 할 것인가에 관한 문제가 각각의 규율영역과 규율대상의 특성에 따라 결정된다면, 추상적인 중요성 개념의 구체화는 사례를 참조하여 유형화하고, 그 유형의 특징적 요소들을 추출하는 작업과 맞물려 이루어짐. 이러한 의미에서 의회유보의 필요성을 강화하는 논거와 그 이면에 있는 위임의 가능성 내지 필요성을 나타내는 요소를 분석함

❖ 중요성설에 대한 논의는 결국 현대행정에 특유한 문제에 대한 의회의 역할을 규범적으로 검토하는 것이므로 독일의 법률유보에 관한 문헌에서 상당한 비중을 차지하고 있는 중요성설에 대한 비판적 견해를 중심으로 법률유보원칙 적용의 규범적, 사실적 한계와 의회의 작동방식이나 법정정책적 관점에서 비판적으로 검토함.

❖ 의회유보에 관한 판단에 따라, 법률제정권자가 일정한 규율대상을 행정에 넘겨주는 것이 헌법적으로 정당하다고 하는 경우에 다시 포괄위임금지원칙에 따른 심사가 이루어지는데, 먼저 중요성심사와 명백성심사의 관계에 관한 여러 견해를 소개하고, 구체성 판단과 예측가능성이라는 표지를 비판적으로 검토함.

(3) 결론

❖ 현대행정은 규율대상과 규율수단의 복잡성을 특징으로 하기 때문에 이에 대한 통제는 개별 법률규정이 아니라 전체 프로그램의 체계에서 법률이 갖는 기능이라는 관점에서 이루어져야 함.

❖ 중요성의 관념이 등장한 것은 법률규정 내용의 법치국가적 명확성이나 예측가능성이 아니라 결정의 민주적 정당성, 즉 누가 결정하느냐의 문제에서 비롯된 것임.

❖ 중요사항에 대해 의회유보를 요구하는 것은, 문제되는 결정의 기본권제한의 강도가 높을수록, 즉 중요할수록 그만큼 높은 정도의 정당성을 필요로 하기 때문임. 여기서 국가작용의 정당성은 그 실체적 내용의 상위법적 근거에 의존하여, 결정권자의 임면 등 인적 연계성과 절차 및 조직의 연속성 등 투입의 측면만으로 확인되지 않고 (Input-orientierte Legitimation), 이와 더불어 그 규율의 산출 결과 즉 납득과 효율성(Output-orientierte Legitimation), 그리고 다른 가치들과의 조화를 통한 지속가능성을 종합된 관념이라 할 것이므로 실체적 내용에 관한 정당성의 흠결은 다른 요소 즉 절차와 조직을 통해 보완될 수 있고, 특히 복잡한 행정에서는 결정권자와

결정방식이 의회에 유보된 중요사항이 됨.

10. 법인의 인격권

(1) 연구 배경 및 목적

❖ 헌법재판소는 지난 2012년 방송심의에 따른 제재조치로서 ‘사과방송’을 규정한 방송법 제100조 제4항이 방송사업자인 법인의 인격권을 침해하였다는 결정을 내렸음. 이 때 1인의 소수의견은 법인에게 인격권을 인정하는 것이 타당한지에 대해 의문을 제기했음. 통상 헌법상 인간의 존엄성이 법인에게까지 적용된다고 보지 않으면서 그 인간의 존엄성과 밀접한 관계에서 보장되는 기본권인 인격권의 주체성을 법인에게도 인정한다고 하면, 그것은 모순이 될 수 있음. 반면 현실적으로 법실무에서는 법인에게도 민형사상 명예훼손소송의 주체가 될 수 있어서 명예 또는 여러 인격권적인 권리들이 법인에게도 인정되고 있는 것이 현실임. 그래서 소수의견과 같이 도그마틱하게 인격권이 그 성질상 법인에게 인정될 수 없기 때문에 법인에게 인격권의 기본권 주체성을 인정할 수 없다고 단언하기도 쉽지도 않음. 따라서 이런 헌법이론적 모순 상황과 법현실을 조화시킬 수 있는 방법을 모색하는 것이 이 연구의 목적임.

(2) 주요내용

❖ 먼저 법인의 개념을 검토하면서 민법상 법인보다는 포괄적인 의미에서 법인이라는 용어를 사용한다는 취지의 용어정리를 함.

❖ 첫째, 법인의 인격권의 모순상황을 극복하기 위해서는 자연인과 법인이 다르다는 것을 먼저 인정하는 것이 중요함. 자연인과 법인이 법적인 인격체로서 가지는 공통점과 그럼에도 불구하고 극복할 수 없는 육체적, 정신적 차이점 등에 대해 검토함.

❖ 둘째, 법인에게 헌법상 인격권의 주체성이 인정될 것인지 여부에 대한 찬반론을 검토함. 쟁점은 인격권의 성질상 법인에게도 적용이 가능한지 여부임. 헌법상 인격권의 헌법적 의미와 헌법상 근거에 대한 일반적 논의 속에서 그 가능성에 대해 살펴봄. 헌법상 인격권은 그 보호영역을 특정할 수 없고 헌법적으로도 여러 가치와 의미

가 존재하여 인격권을 명확히 정의할 수는 없으나 최소한 인격권의 내용은 인간의 존엄성에서 출발한다는 점은 학계의 논의에서는 크게 이론이 없는 것으로 판단됨. 따라서 헌법상 인간의 존엄성 규정이 법인에게 적용되는 것이 아니라면, 헌법상 인격권이 그 성질상 법인에게도 적용될 수 있다고 하는 것은 논리적으로 모순이 될 수밖에 없음.

❖ 셋째, 법인의 기본권주체성은 기본권의 성질에 따라 검토하는 것이 일반적이지만 그것이 전부는 아님. 법인의 기본권주체성에 관한 총론적인 논의에서 기본권의 일반·추상적 성질에도 불구하고 개별·구체적인 상황에 근거하여 법인에게 기본권적 보호를 적용하거나 제한하는 논의가 있음. 이들 논의들에 대해 검토하고, 기본권의 성질상 일반·추상적으로 법인에게 기본권주체성을 인정할 수 없는 상황이라고 하더라도 법인에게 개별·구체적 기본권주체성이 인정될 수 있는 상황과 그 때 적용되는 기본권적 보호의 한계에 대해 검토하고 법인에게 인격권의 주체성이 인정될 수 있는지 여부를 검토함.

(3) 결론

❖ 헌법재판소의 다수견해가 방송이나 신문의 언론보도에 대한 규제 및 피해구제수단으로 사죄를 강제하는 제도에 대해 일관되게 위헌이라는 입장을 취하고 있다고 하여 전면적으로 법인에게 인격권의 주체성을 인정하는 것이라고 해석하는 것은 문제가 있음. 헌법재판소는 아무리 법인이라고 하더라도 그 의사에 반하는 사죄의 강제는 법인의 기본권을 침해한다는 점을 확인한 것이라고 선해하는 것이 적절함.

❖ 원칙적으로 헌법상 법인은 인격권의 일반·추상적 기본권주체성이 인정될 수 없음. 다만, 법인의 구성원의 기본권 보호를 위하여 혹은 그 존립 및 기능보호를 위하여 필요한 경우에 한하여 법인에게 개별·구체적 기본권주체성이 인정될 수 있음. 그리고 이렇게 개별·구체적으로 법인에게 적용되는 인격권적인 권리들은 일반·추상적으로 적용되는 자연인의 인격권과 같을 수 없음. 우선, 대국가적 관계에서만 상대적으로만 적용될 수 있고 법인이 국가에 대해 소극적인 기본권적 지위에서 요청되는 기본권적인 보호에 대해서만 부분적으로 인정될 수 있음.

❖ 실제로 법인이 자연인의 인격권과 유사하게 향유할 수 있는 법률상 보호되는 명예나 신용, 정체성을 나타내는 상징이나 상호에 대한 권리, 영업비밀의 보호나 언론

사의 경향보호 등과 같은 단체의 자율성 등은 잘 살펴보면 재산권, 직업의 자유, 결사의 자유, 기타 종교, 학문, 언론 등 법인에게 적용되는 각종 행동의 자유에 부속하는 보호이익으로 파악하는 것이 더 적절할 수 있음. 따라서 가능한 한 이와 같은 법인에 대한 기본권적 보호는 헌법상 인격권으로 파악하기보다 법인이 목적하고 향유하는 재산권 등의 개별기본권에 부속되는 기본권적 보호로 파악하는 것이 더 적절할 수 있음.

11. 사법부의 합헌적 법률해석

(1) 연구 배경 및 목적

◆ 합헌적 법률해석은 1980년부터 소개되기 시작하면서 그에 관한 많은 연구가 있었음. 지금은 헌법교과서에서 헌법해석과 관련하여 합헌적 법률해석을 함께 설명할 정도로 보편화하였음. 그러나 이론적 탐구를 넘어 실무적 관점의 고찰은 그리 많지 않음. 특히 합헌적 법률해석을 최종적으로 담당하는 법원과 헌법재판소를 아우르는 사법부를 중심에 놓고 합헌적 법률해석에 관한 연구를 진행한 것은 드뭄. 하지만 실제 합헌적 법률해석이 문제 되는 때는 주로 사법부의 합헌적 법률해석이라는 점에서 사법부가 합헌적 법률해석을 어떻게 하는지가 해명되지 않으면 합헌적 법률해석의 실용성은 담보되기 어려움. 특히 대법원과 헌법재판소가 서로 대립하는 한정위헌결정의 기속력 문제는 합헌적 법률해석에 관한 권한이 누구에게 있는지에 관한 다툼이 그 중심에 있음. 이러한 점에서 헌법재판소가 한정위헌결정을 내릴 수 있는지 그리고 헌법재판소의 한정위헌결정에 법원이 구속되는지에 관한 논의는 결국 사법부의 합헌적 법률해석에서 출발할 수밖에 없음. 즉 사법부의 합헌적 법률해석에 관한 검토는 이론적 정립을 넘어 실제 치열하게 대립하는 한정위헌결정의 기속력 문제를 해결할 실마리를 제공할 수 있음.

◆ 여기서는 이러한 실용적 목적을 달성하기 위해서 먼저 합헌적 법률해석의 일반이론을 정리하려고 함. 그동안 독일의 학설과 판례를 거의 비판없이 그대로 수용한 것을 반성하면서 한국 실정법과 실무에 맞게 비판적으로 수용하려고 노력할 것임. 이러한 이론을 바탕으로 대법원과 헌법재판소가 실제로 합헌적 법률해석을 어떻게 하

는지를 살펴보고자 함. 그러면서 실무적으로 문제가 되는 대법원의 합헌적 법률해석과 위헌법률심판제청의 관계 그리고 헌법재판소의 합헌적 법률해석에 따른 결정유형을 구체적으로 검토하고자 함. 마지막으로 대법원과 헌법재판소의 합헌적 법률해석이 충돌할 때, 즉 대법원과 헌법재판소가 합헌적 법률해석을 서로 다르게 할 때 이를 어떻게 해결하여야 하는지를 꼼꼼하게 논의하려고 함. 특히 헌법재판소 한정위헌결정의 기속력에 관해서는 대법원과 헌법재판소의 견해를 정리하고 나서 다양한 관점에서 자세하게 다루어 보고자 함.

(2) 주요내용

❖ 합헌적 법률해석은 법률 문언이 다의적이어서 위헌적으로도 합헌적으로도 해석될 가능성이 있으면, 합헌적으로 해석될 여지가 있는 한, 이를 쉽게 위헌이라고 판단하여서는 아니 되고 헌법에 합치되는 쪽으로 해석하여야 한다는 ‘법률’의 해석원칙임. 법률을 합헌적으로 해석하려면 당연히 해석기준인 헌법의 내용도 확정하여야 함. 그러므로 합헌적 법률해석은 1차적으로는 법률해석이지만, 부차적으로 헌법해석도 함께 이루어질 수밖에 없음.

❖ 합헌적 법률해석은 헌법의 최고규범성과 법질서의 통일성을 기초로 함. 하지만 합헌적 법률해석은 헌법의 최고규범성을 관철하고 법질서의 통일성을 유지하는 유일한 수단은 아니어서 헌법의 최고규범성과 법질서의 통일성에 직접 합헌적 법률해석이 요구되지는 않음. 합헌적 법률해석의 직접 근거는 위헌법률의 선존성과 법률의 효력 그리고 법적 안정성을 위한 법률의 규범력 유지 원칙임. 그러나 법률의 합헌성 추정 원칙 그리고 권력분립원리와 입법자 존중은 합헌적 법률해석을 근거 짓기 어려움. 특히 법률의 합헌성 추정 원칙 그리고 권력분립원리와 입법자 존중이 위헌법률의 선존성과 법률의 효력 그리고 법적 안정성을 위한 법률의 규범력 유지 원칙이 빠뜨리거나 소홀히 한 내용을 합헌적 법률해석에 추가할 수 있는지는 의심스러움.

❖ 합헌적 법률해석은 법률 문언의 다양성을 전제함. 합헌적 법률해석은 해석자의 특정 해석을 헌법적으로 정당화하는 근거로 동원될 수 있고, 자기 해석이 아닌 다른 해석은 위헌이라고 배척하는 수단으로 사용될 수도 있다는 점에서 위험성이 있음. 그리고 사법부가 합헌적 법률해석을 너무 빈번하게 하면, 입법자는 헌법지침을 존중하려고 덜 노력하면서 사법부가 법률에서 위헌적인 것을 제거할 것이라고 신뢰할 위험성도 있다. 이러한 위험성으로 말미암아 법률 문언의 다의적 해석이 가능하더라도

합헌적 법률해석은 다양한 한계 안에서만 허용됨. 합헌적 법률해석의 한계에는 문리적 한계, 법목적적 한계, 헌법수용적 한계, 기능적 한계가 있음. 즉 합헌적 법률해석은 해석의 하나인 이상 해당 법률의 문언 의미가 변질하지 않는 범위에서만 가능하고, 입법목적과 아주 다른 새로운 목적·내용을 가지게 하여서는 아니되며, 법률의 효력을 유지하기 위해서 헌법의 내용을 지나치게 확대해석함으로써 헌법의 수용한계를 벗어날 수 없고, 합헌적 법률해석을 한다는 명분으로 헌법의 기능적 배분을 벗어나는 방향으로 법률해석을 할 수 없음.

❖ 대법원은 해당 사건을 규율하는 법률의 위헌성이 문제가 될 때에 대법원은 합헌적 법률해석을 통해서 해당 법률의 다양한 해석 가능성 중에서 합헌인 해석 가능성을 선택하여 법률의 내용을 확정하고 이를 통해서 해당 사건에 관한 재판을 내림. 대법원의 합헌적 법률해석은 적용할 법률의 위헌성 문제를 해결하는 과정에서 문제가 된다는 점에서 선결문제에 해당함. 그래서 대법원의 합헌적 법률해석은 재판주문이 아니라 재판이유에 기재됨. 따라서 대법원의 합헌적 법률해석은 해당 사건에만 효력을 미치고 다른 사건에는 미치지 않음. 다만, 대법원의 합헌적 법률해석도 선례적 구속력은 있음.

❖ 법원의 위헌법률심판제청의무는 인정되지 않음. 합헌적 법률해석은 헌법재판소의 독점적 권한이 아니라 모든 법원의 권한이자 의무임. 합헌적 법률해석은 법률의 공식적인 효력 상실을 회피하므로, 법원은 재판의 기초가 되는 법률을 헌법재판소에 위헌여부심판을 제청할 필요 없이 합헌적 법률해석을 따라 해당 사건에 대해서 재판할 수 있음. 따라서 법원은 헌법재판소에 위헌제청을 하기 전에 합헌적 법률해석을 통해서 법률의 위헌성을 제거할 수 있는지를 먼저 살펴보고 나서, 그러한 합헌적 법률해석을 할 수 없을 때에만 헌법재판소에 위헌제청을 하여야 함.

❖ 헌법재판소는 해당 법률의 위헌성을 확인하는 과정에서 합헌적 법률해석을 함. 이러한 점에서 헌법재판소의 합헌적 법률해석은 규범통제 일부임. 규범통제는 범규범 사이에 효력상 차이가 있다는 것을 전제로 하위범규범이 상위범규범에 어긋나는지를 심사하는 것임. 헌법재판소는 합헌적 법률해석을 통해서 해당 법률의 다양한 해석 가능성 중에서 문제가 된 해석 가능성의 합헌성을 확인하기도 하고, 위헌성이 확인된 해석 가능성을 해당 법률에서 종국적으로 배제하기도 함. 특히 헌법재판소가 위헌으로 확인한 법률의 해석 가능성은 법률의 내용에서 종국적으로 제거되어 결정 선고 이후에 어떤 국가기관도 그러한 해석을 하지 못하도록 함. 법원의 합헌적 법률해

석과 달리 헌법재판소가 합헌적 법률해석을 하더라도 법률의 내용은 확정되지 않는 것이 일반적임. 헌법재판소가 합헌적 법률해석을 하여도 선택할 수 있는 해석 가능성 중 일부가 제거되거나 위헌성이 의심되는 해석 가능성에서 그 의심을 해소하는 것에 그치기 때문임. 즉 헌법재판소가 합헌적 법률해석을 통해서 특정 해석 가능성을 합헌으로 선언하여도 법 적용기관이, 특히 법원이 법률의 내용을 그러한 해석 가능성을 바탕으로 확정하여야 하는 것도 아니고, 헌법재판소가 합헌적 법률해석을 통해서 특정 해석 가능성을 위헌으로 선언하여도 법 적용기관이, 특히 법원이 그러한 해석 가능성을 제외하고 법률의 내용을 확정하여야 하는 것뿐임. 합헌적 법률해석의 결과로 헌법재판소는 한정합헌결정과 한정위헌결정을 내림. 헌법재판소는 합헌적 법률해석을 하고도 단순합헌결정을 내리기도 하지만, 이것은 타당하지 않음.

❖ 구체적 사건을 해결하기 위한 법률의 최종적 해석권(정확히 말해서 구체적 법적 분쟁을 종국적으로 해결하기 위한 법률해석권)은 원칙적으로 법원의 몫임. 헌법재판소는 위헌 여부가 문제가 되는 법률을 구체화하기 위한 범위나 헌법 이외에 법률도 심사기준이 되는 심판절차(권한쟁의심판, 탄핵심판) 그리고 자신의 조직과 권한에 관한 법률의 의미를 밝힐 때에 법률을 해석할 수 있을 뿐임. 특히 재판소원 금지(헌법재판소법 제68조 제1항)는 재판의 전제가 되는 명령이나 규칙의 위헌성이나 위법성을 심사할 권한을 법원에 부여한 헌법 제107조 제2항과 더불어 법률을 포함한 헌법 하위법규범에 대한 법원의 최종적 해석권에 대한 존중을 뜻한다고 볼 수 있음. 따라서 헌법재판소도 부분적으로 합헌적 법률해석을 하지만, 법원이 주로 합헌적 법률해석을 함. 그러나 법원이 선택한 해석 가능성이 합헌이 아니라 위헌이라는 의심이나 주장이 있으면 위헌심사가 문제 됨. 법원은 물론 헌법재판소도 합헌적 법률해석을 하므로, 같은 법률이나 법률조항을 합헌적으로 해석할 때에 헌법재판소와 법원의 견해가 다를 수 있음. 이것은 결국 헌법재판소가 추구하는 헌법적 정의와 법원이 추구하는 사법적 정의가 다를 수 있음을 말함. 헌법적 정의는 일반적·보편적 타당성을 목표로 하지만, 사법적 정의는 구체적·개별적 타당성에 주목함. 이때에는 헌법 우위로 말미암아 그리고 사법권도 헌법에서 도출된다는 점에서 사법권도 헌법에 구속되어야 하므로, 사법적 정의보다 헌법적 정의가 우선할 수밖에 없을 것임.

❖ ① 헌법재판소법 제47조 제2항과 제3항을 왜곡 없이 합리적으로 해석하면, 한정위헌결정은 변형결정이 아니라 단순위헌결정의 하나인 정형결정으로 이해할 수 있음. 따라서 한정위헌결정은 헌법재판소법 제47조 제1항의 위헌결정에 속한다고 보아

야 할 것임. ② 핵심영역보호로 축소된 권력분립원리를 따르면, 헌법 제101조는 헌법에 다른 규정이 없는 한 법원이 사법권을 독점하는 것이 아니라, 법원이 사법작용에서 중심적인 역할을 하고, 민사재판권과 형사재판권으로 이해되는 핵심적인 사법권만은 반드시 법원이 행사하여야 한다는 뜻으로 새겨야 할 것임. 그리고 헌법 제101조 제1항에서는 법원이 법률해석권을 독점한다는 내용은 도출되지 않고, 법원이 구체적 분쟁사건과 관련한 최종적 법률해석권을, 그것도 법률의 내용이 헌법과 어긋나는지를 심사하는 권한을 제외하고 가진다는 내용만 나옴. ③ 헌법 제107조 제2항은 법원의 재판권에 당연히 부수되는 명령·규칙에 대한 부수적 규범통제권을 확인하는 것에 불과하지만, 헌법 제107조 제1항은 법원의 재판권에 당연히 부수되는 법률에 대한 부수적 규범통제권을 빼앗아 헌법재판소에 독점시키므로, 법원에는 권한 박탈규정으로, 헌법재판소에는 권한창설규정으로 기능함. ④ 법률과 법률해석은 이론적으로는 몰라도 실무적으로 구별하기 어려움. ⑤ 합헌적 법률해석은 법률해석이기는 하지만, 해석 가능성의 위헌성을 확인하는 것은 법률해석이 아니라 헌법해석임. 합헌적 법률해석을 통해서 합헌인 해석 가능성을 선택하여 해당 사건에 적용하는 것은 법원 자신도 할 수 있음. 그러나 합헌적 법률해석을 통해서 위헌인 해석 가능성을 확인하여 해당 사건에 적용하지 않는 것은 헌법재판소만 할 수 있음. 그리고 한정위헌결정은 심판대상인 법률이나 법률조항의 일부 해석 가능성의 위헌성을 직접 확인하여 그것을 종국적으로 제거함으로써 결정 선고 이후에 어떤 국가기관도 그러한 해석을 하지 못하도록 한다. 하지만 법원의 합헌적 법률해석은 해당 법률의 해석 가능성 중에서 합헌적인 해석 가능성을 선택하여 해당 사건을 해결하는 데 그침. ⑥ 법원이 헌법재판소 한정위헌결정의 기속력을 부정하는 것은 헌법재판소 권한을 침해하지만, 헌법재판소의 한정위헌결정은 법원의 사법권을 침해하지 않음. 따라서 한정위헌결정의 기속력을 부정하는 것은 헌법기관충실원칙에 어긋남. ⑦ 한정위헌결정을 내릴 때에 규범통제의 대상은 법원의 재판이 아니고, 한정위헌결정의 기속력은 법원의 재판을 취소하는 것이 아니라 대법원판결의 선례적 구속력을 제거하는 것에 그치므로, 한정위헌결정의 기속력이 법원 재판에 영향을 미치는 것은 헌법재판소법 제47조 제1항(과 제75조 제6항)에 따른 것이므로, 한정위헌결정은 재판소원 인용의 결과가 아님. 이러한 점들에 비추어 헌법재판소 한정위헌결정의 기속력은 부정될 수 없다고 생각함. 따라서 대법원도 헌법재판소의 한정위헌결정에 따라서 재판을 하여야 할 것임. 이러한 점에 비추어 한정위헌결정은 위헌결정으로서 기속력이 있음.

(3) 결론

❖ 헌법은 대법원과 헌법재판소에 다른 지위와 권한을 부여함. 이에 따라 합헌적 법률해석과 관련하여 대법원과 헌법재판소의 기능은 다름. 따라서 대법원이 헌법재판소 한정위헌결정의 기속력을 합헌적 법률해석에 기초하여 부정하는 것은 이러한 기능상 차이를 오해하고, 헌법재판소 한정위헌결정의 의미를 무시하는 것으로 볼 수 있음. 특히 대법원은 모든 한정위헌결정의 기속력을 부정하는 것이 아니라 해석위헌결정의 기속력만 부정하고, 적용위헌결정을 양적 일부위헌결정과 같은 것으로 보아서 그 기속력을 인정함. 그러나 이것은 양적 일부위헌결정과 한정위헌결정을 포함하는 질적 일부위헌결정 사이의 차이를 제대로 이해하지 못한 것으로 해석위헌결정과 적용위헌결정의 구별이 어렵다는 것을 도외시하더라도 이론적 타당성을 인정하기 어려움. 이러한 점에서 헌법재판소 한정위헌결정에 대한 대법원의 비판은 합헌적 법률해석의 한계 논의를 정밀하게 검토하여 한정위헌결정의 선고요건을 엄격하게 다듬는 쪽으로 전환시키는 것이 바람직하다고 생각함. 더하여 기능이 서로 다르다는 것에 주목하여 대법원과 헌법재판소의 합헌적 법률해석이 실제 어떠한 모습으로 나타는지에 관해서 꼼꼼히 살피고 분석하는 것이 필요하다고 생각함.

12. 사회보장에 대한 헌법상 권리의 침해 여부에 관한 심사기준

(1) 연구 배경 및 목적

❖ 1997년 이후 근 10년 동안 각종 사회보장제도의 체계적 정비와 질적인 확충이 도모되었으나 이와 더불어 지난 시기 지속가능성에 대한 장기적인 전망 없이 외적·제도적으로만 팽창한 사회보장제도를 변화된 경제구조와 사회구조에 맞게 개편해야만 하는 매우 어려운 상황에 직면하고 있음. 사회보장의 개편을 둘러싼 대립과 갈등을 해결하고 이를 사회통합의 기제로 작용할 수 있도록 하는 것은 본질적으로 정치의 역할과 책임이라고 할 수 있지만 헌법에서 사회보장·사회복지 실현 의무를 명문으로 규정하고 있는 이상 헌법은 사회보장의 실현에 있어서 정치와는 별개로 독자적인 중요한 의미를 갖고 있음.

❖ 그런데 헌법재판소는 사회적 기본권 및 사회보장에 대한 헌법상 권리의 침해 여부를 심사함에 있어서 이러한 기본권은 통제규범으로서 작용하기 때문에 통제규범으로서의 사회적 기본권의 법적 규범력은 최소한의 수준의 보장에 대해서만 미친다는 입장을 견지하고 있어서 사회보장에 관한 기본권의 보장에 소극적이라는 비판을 받고 있음. 따라서 사회적 기본권 중에서도 사회보장에 대한 헌법상 권리의 침해 여부를 심사하는 방법, 특히 심사기준에 관하여 헌법재판소의 결정들을 분석하여 어떠한 논증구조가 취해져 있는지, 그리고 거기에는 어떠한 문제점이 있는지를 명확히 하고, 종래의 연구 성과들을 바탕으로 조금이라도 보다 설득력 있는 심사방법 및 심사기준을 모색할 필요가 제기되고 있음.

(2) 주요내용

❖ 본 연구는 먼저 사회보장에 대한 헌법상 권리가 무엇인지를 명확히 하기 위해서 권리의 대상인 사회보장이 우리 헌법에서는 어떻게 이해되어야 하는지를 먼저 밝히고, 이러한 권리가 어떠한 법적 성격을 갖는지를 검토함.

❖ 다음으로 우리 헌법의 기본권 목록, 특히 사회적 기본권 목록을 중심으로 하여 사회보장에 대한 헌법상 권리가 어느 조항에서 도출될 수 있는지, 그리고 그 내용은 무엇인지를 검토함.

❖ 마지막으로 사회보장에 대한 헌법상 권리의 침해 여부를 심사하는 방법에 관해서 그 심사구조와 기준에 검토하고 일정한 대안으로 제시함. 여기에서 주된 검토 사항은 다음과 같음. (1) 사회적 기본권에 속한다고 할 수 있는 사회보장에 대한 헌법상 권리의 침해 여부 심사에서도 이른바 삼단계심사가 가능한지의 여부를 검토함으로써 이론적으로 타당한 심사구조가 무엇인지를 검토함. (2) 법적 구속력 있는 사회적 기본권의 내용을 최소보장으로 이해하는 근거가 무엇이고 그것이 무엇을 의미하는지, 그리고 타당한지의 여부에 관하여 검토함. (3) 헌법재판소는 최소보장의 위반 여부를 논증하는 방법에 관해서는 명확한 언급을 하지 않고 있기 때문에 관련 결정들의 분석을 통하여 그 논증구조와 판단요소들을 명확히 하고 그것에 어떠한 문제점을 가지고 있는지, 그리고 이를 해결하기 위한 대안을 제시함.

(3) 결론

- ❖ 과잉금지원칙은 달성하려고 하는 목적에 비하여 기본권의 보호영역을 너무 지나치게 제한하는 것을 금지하는 것이기 때문에 보호영역과 제한 개념을 수정하여 정의한다고 하더라도 사회보장에 관한 헌법상 권리의 보호영역과 그것에 대한 제한이 객관적으로 명확히 인식될 수 없기 때문에 이러한 기본권의 침해 여부에 대한 심사에서 과잉금지원칙은 적용될 수 없음.
- ❖ 사회보장에 대한 헌법상 권리에는 가능성의 유보, 즉 국가 및 사회의 부담능력에 의 의존에도 불구하고 국가가 급부를 해야 할 핵심적인 영역이라는 것이 상정될 수 있고 이것은 당해 기본권규정의 해석을 통해서 도출할 수 있을 것이다. 이러한 핵심 영역에 속하는 급부의 부작위는 헌법 제37조 제2항의 본질적 내용침해금지에 해당되어 항상 위헌으로 판단되어야 할 것이다.
- ❖ 사회보장에 대한 헌법상 권리의 핵심적 영역에 속하는 급부가 이루어진 경우에는 당해 급부의 종적인 수준이 당해 사회보장에 대한 헌법상 권리를 침해하는지의 판단은 과소급부금지원칙으로서의 최소보장원칙에 따라서 심사되어야 함.
- ❖ 과소급부금지원칙에서 말하는 최소수준은 보호수단으로서 목적 달성을 위한 효과성 및 적절성, 충분성을 충족시켜야 하는데, 이러한 효과성, 적절성, 충분성의 판단을 구체화하기 위한 여러 이론적 시도가 있지만 여전히 이들을 판단하는 것이 쉽지 않음. 이를 보완하기 위하여 국가가 제공한 구체적인 보장 수준이 사회보장에 대한 헌법상 권리를 침해하였는지의 여부를 심사함에 있어서는 입법자가 사회보장의 구체화를 위하여 취한 절차에 대해서 보다 강화된 심사를 하여야 함.
- ❖ 입법자가 사회보장 급부의 내용 및 범위를 구체적으로 형성할 때에 구체적인 “필요들” 또는 “결핍들”이 개인의 다양한 삶의 영역에 대해서 갖는 중요성에 따라서 입법자의 재량의 폭에는 광협이 있다고 보아야 함. 최소한도의 인간다운 생활을 할 권리뿐만 아니라 여타의 사회보장에 관한 기본권의 경우에도 이러한 입법자의 재량의 범위에 광협이 인정될 수 있을 것임.

13. 외국인의 평등권 - 우리나라와 미국의 논의를 중심으로

(1) 연구 배경 및 목적

❖ 한국에 유입되고 체류하는 외국인 수의 증가로 인해, 외국인에 대한 인식이 많이 바뀌고 그로 인해 발생하는 다양한 사회문제를 해결하기 위한 입법·정책적 노력이 활발함. 그러나 단일민족국가인 우리나라에서 외국인에 대한 인식과 수용 태도는 쉽사리 변화하지 않으며, 국내거주 외국인 인구는 지속적으로 증가할 것으로 예측됨에 따라 외국인이 겪는 차별문제와 그로 인한 사회적 갈등을 둘러싼 사회통합의 문제는 새로운 국면을 맞이하고 있음.

❖ 우리 헌법은 국제법과 조약이 정하는 바에 따라 외국인의 법적 지위를 보장한다고 규정하고 있으나, 외국인에게도 헌법상 기본권 주체성을 인정할 수 있는지, 특히 외국인의 평등권 주체성 인정 여부에 관하여 견해가 나뉘고 있으며, 국민과 외국인 간의 차별 문제, 외국인 집단 간의 차별 문제 등을 둘러싸고 구체적인 분야에서 내국인과 동등한 대우가 헌법상 요구되는지 또는 상이한 대우를 할 경우 이는 어떻게 정당화될 수 있으며 그 판단기준은 무엇인지 등이 문제됨.

❖ 외국인과 내국인 그리고 외국인 간의 차별문제를 오랜 기간 다루어 온 미국의 경험과 외국인 차별에 대하여 일찍이 정립된 심사기준과 관련 법리의 발전을 살펴보는 것은 다문화 문제를 직면한 우리에게 의미 있는 시사점을 제공할 수 있을 것임.

(2) 주요내용

❖ 외국인의 개념 및 범위를 먼저 명확히 하고, 외국인의 헌법적 지위에 있어서 헌법 제6조 제2항이 갖는 의미를 살펴본 다음 외국인 기본권 주체성 여부를 중심으로 미국의 논의를 참조하여 우리나라의 기존 논의를 비판적으로 검토함.

❖ 외국인도 헌법상 평등권을 행사할 수 있는가에 대한 논의를 위하여 평등권의 의미, 외국인의 차별문제가 갖는 특징 등을 먼저 살펴보고, 외국인의 평등권 주체성 문제에 관한 우리나라와 미국의 논의를 검토함.

❖ 우리나라 헌법재판소와 미국 연방대법원의 주요 판결들을 조사, 분석한 내용을 토대로 일반적인 평등심사의 내용을 정리하고, 특히 외국인 차별에 대한 평등심사기준

에 대하여 연구함.

❖ 주요 차별영역을 중심으로 구체적인 사건에서 어떠한 경우에 국민과 외국인, 또는 외국인 간의 차별적인 처우가 허용되는지 그리고 차별의 정당성 여부에 있어서 우리나라 헌법재판소와 미국 연방대법원의 판단기준과 그 근거는 무엇인지에 대하여 연구함.

(3) 결론

❖ 우리 헌법은 외국인의 기본권 향유능력을 인정하거나 그 범위에 관한 명문의 규정을 두고 있지 않음. 그러나 헌법해석을 통해 단순히 국민의 권리가 아닌 인간의 권리로 볼 수 있는 기본권에 대해서는 원칙적으로 외국인도 헌법재판소법 제68조 제1항의 헌법소원을 청구할 수 있는 기본권 주체로서 인정하고 있음. 해당 기본권의 성질상 인간의 권리이면 외국인의 기본권 주체성을 인정하고 국민의 권리이면 그 주체성을 부인하는 기본권 성질설은 사안에 따라 이를 판단하기 어려울 수 있다는 한계가 있지만, 인간 존엄성에 따라 기본적인 인간의 권리는 외국인에게도 헌법상 인정되어야 한다는 측면에서 고려해 볼 때, 기본권의 성질에 따라 일정한 범위 내에서는 외국인도 우리 헌법상 기본권을 향유할 수 있다고 보는 것이 타당할 것으로 판단됨. 이에 대한 헌법적 근거는 인간존엄성을 보장한 헌법 제10조 제1문에서 찾을 수 있을 것임.

❖ 미국 연방헌법은 대체로 시민과 인민을 구분하여 그 권리주체를 규정하고 있기는 하나, 연방대법원의 판례 및 구체적인 헌법해석을 통하여 헌법의 인적 적용범위, 즉 외국인에게도 일정한 헌법상 권리가 인정된다는 원칙이 정립되었음. 국가별로 상이한 부분이 있지만 대체로 기본적인 인간의 권리에 대해서는 외국인에게도 헌법상 이를 인정되고 있으며, 이는 인간 존엄성에 따라 기본적이고 근본적인 권리가 모든 이에게 귀속되며 한 공동체가 어떠한 정부형태를 취하던지 관계없이 보장되어야 한다는 규범적 인식을 전제로 한 것으로 평가할 수 있을 것임.

❖ 미연방대법원은 외국인 차별 문제의 헌법적 정당성을 심사함에 있어 별도의 기준을 정립하고 예외를 인정하는 등 법리를 발전시켜온 반면, 외국인 역시 연방헌법상 평등보호를 받는다는 원칙은 약 1세기 전에 정립한 이래 오늘날에도 여전히 유효하게 작용하고 있음. 다시 말해, 정치적 권리, 입국의 자유 등과 같이 외국인에게 인

정되지 않는 영역에서도 평등보호조항의 적용은 부정되지 않고 구체적인 평등보호조항 위배 여부를 판단 받게 됨.

❖ 기본권의 근거가 되는 인간의 존엄성은 응당 모든 개인의 평등을 요청하고 있으며, 기본권실현의 방법적 기초이자 기회균등과 자의금지라는 평등의 본질적인 의미와 내용에 비추어볼 때, 외국인에게 우리 헌법상 평등권 주체성을 인정할 수 있을 것임. 다만, 평등권을 인간의 권리로 보아 외국인에게 그 주체성을 인정하게 되면 관련 실체적 기본권 주체성을 개별적으로 판단하는 실익이 없어지거나, 헌법소원으로 다룰 수 없는 권리에 대하여 평등권을 매개로 헌법소원을 제기할 수 있게 되는 문제가 발생함. 이와 같은 헌법실무적인 문제해결을 위해 외국인의 평등권 주체성 인정 여부를 판단하는데 가능한 접근방식을 생각해볼 수 있으며, 이는 곧 우리 헌법상 외국인이 누릴 수 있는 평등권을 주체성의 문제로 제한할 것인가, 아니면 내용적으로 제한할 것인가의 문제로 크게 나누어 볼 수 있을 것임. 평등권과 관련 기본권과의 관계 및 평등권이 갖는 독자성 관점에서 외국인의 평등권 주체성 인정 여부를 결정하는 판단기준에 대한 면밀한 검토가 요구되며, 해당 차별취급에 대하여 외국인은 헌법상 평등권을 주장할 수 없다고 한다면 이에 대한 구체적인 판단논거를 명확히 제시할 필요가 있음.

❖ 미연방대법원은 역사적으로 다수로부터 분리되고 고립된 소수자 집단이자 정치적으로 취약한 상태에 놓여있는 집단인 외국인에 대한 차별에 있어 엄격심사를 적용하는 한편, 이민영역에서 연방기관에게 인정되는 광범한 권한, 대의정부의 핵심에 해당하는 직무 등의 합리적 이유가 인정되는 경우 차별이 허용될 수 있다고 하여, 사안에 따라 적극적으로 위헌판단을 하여야 할 사안과 국민의 대표기관의 판단을 존중하여야 할 사안을 체계적으로 정립하고자 하는 노력을 확인할 수 있음. 이와 같은 미연방대법원의 위헌심사는 외국인 차별을 규율하는 법이 연방법인지 아니면 주법인지에 따라 심사기준이 달라지고, 평등심사 외에 연방법우선원칙이나 외국인 규율에 대한 연방의회 전권 등의 문제가 함께 제기된다는 특징을 가짐. 이는 실질적으로 외국인 차별을 정당화하는 국가이익이나 공익의 성질에 따른 심사강도의 차이를 가져오고, 외국인 규율 문제에 있어서 입법자의 재량을 넓게 인정하게 된다는 점에서 그 시사점을 찾을 수 있음. 또한 외국인의 출입국 및 이민에 대한 광범한 입법형성권의 인정과 그에 대한 문제의식, 외국인 차별에 대해 엄격심사기준을 도입하게 된 배경 및 근거, 차별대우의 구체적인 정당화 논거 등은 외국인의 평등권 침해 여부를

판단하는 우리의 위헌심사에 있어 조금이라도 더 합리적이고 설득력 있는 논증이 가능하도록 하는데 참조가 될 수 있을 것임.

❖ 우리 헌법재판소와 미 연방대법원은 다양한 영역에서 외국인의 평등 문제를 심사하고 이들을 차별취급하는 것이 헌법적으로 정당화될 수 있는지를 판단해옴. 구체적인 사건에서 차별대우는 내국인에 대하여 외국인을 상이하게 취급하는 형태를 띠기도 하지만, 거주요건, 체류의 적법성 여부 등을 이유로 외국인 집단 내에서도 발생한다는 공통된 양상을 확인할 수 있음. 한편 미연방대법원은 외국인간의 차별문제라고 하여 일괄적으로 심사기준을 완화하거나 별도의 심사기준을 적용하지 않았다는 점은 주목해야 할 점임. 외국인 집단 내에서도 그 생활기반의 형성, 사회적 약자로서 보호의 필요성 정도 등에 있어 상이함을 보이며, 이는 구체적으로 해당 차별의 정당성 여부를 판단할 때 중요한 요소로 작용해야 할 것임.

14. 프랑스 헌법상 재산권

(1) 연구배경과 목적

❖ 재산권은 일차적으로 소유 주체인 사람과 대상으로서의 사물과의 관계로 규정될 수 있지만, 어떤 사람의 배타적 소유를 인정하는 만큼 다른 사람의 자유를 제한하는 결과 또한 초래함. 나아가 재산의 존재 자체는 사회적 불평등의 기원이자 결과라는 성격 또한 가지기 때문에 재산권은 자유뿐만 아니라, 평등과도 관계되는 문제로 보아야 함.

❖ 어느 시대, 어느 사회에서나 정도의 차이는 있었지만, 재산 제도 및 소유 질서에 관련된 문제는 특정 시대 및 특정 사회의 힘과 권력이 반영된 결과물이라는 점에서 그것이 법으로 존재하기 위해서는 재산 제도나 소유 질서에 대해 제기되는 정당성을 극복할 수 있는 것이어야 함.

❖ 이와 관련하여 대한민국헌법 제23조는 재산권을 헌법상 권리로 규정하고 있으며, 연원적으로 1789년 인간과 시민의 권리선언, 미국의 수정헌법, 바이마르 헌법, 1949년 본 기본법의 재산권 관련 규정의 영향을 받은 것으로 이해하고 있음.

❖ 그렇지만 이와 같은 일반적인 이해에도 불구하고 이들 헌법전들에 대한 구체적인 연구는 만족스러울 정도로 많이 진행된 것 같지는 않은 것으로 판단되며, 이는 대한민국의 헌법상 재산권 규정의 특수성 — 재산권 행사의 공공복리적합의무, 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 및 제한의 문제 등 — 을 쉽고 명확하게 이해할 수 없게 하는 것으로 판단됨. 따라서, 1789년 인권선언의 재산권 규정의 역사적, 규범적 의미에 대한 연구를 통해 우리 헌법상 재산권 규정의 비판적 이해를 토대를 마련하고자 함.

(2) 주요 내용

❖ 오늘날 프랑스 헌법상 재산권의 헌법적 근거는 1789년 인권선언 제2조와 제17조에서 찾고 있으며, 1789년 인권선언상의 재산권은 i) 불가침의 성스러운 권리, ii) 자연적이며 훼손될 수 없는 권리로서의 성격을 가지며, 프랑스 민법전에 의해 구체화되었다고 판단됨. 그렇지만 프랑스 민법전에 의해 절대적인 권리로 규정된 재산권은 이후 역사적 전개에 따라 비록 그 개념에 있어서 문화적, 예술적, 산업적 재산 등으로 확대되었지만, 안전, 공중위생, 조세 등의 분야에서는 재산권에 대한 제한이 강화되었음. 특히 현대 프랑스 헌법학의 토대를 형성한 것으로 평가될 수 있는 프랑스 제3공화국에서는 재산권에 대한 사회적 유용성 측면의 제한이 강하게 논의된 것으로 판단되며, 현행 프랑스 헌법의 일부분으로 인정받고 있는 프랑스 제4공화국 헌법전문도 사회주의적 성격이 강한 재산권 개념을 규정하고 있음.

❖ 한편 현행 프랑스 제5공화국의 헌법상의 권리로 인정된 재산권은 자연적 제도로서의 성격을 가지나, “품위 있는 주거를 향유할 권리” 등과 같은 다른 헌법적 원칙들과도 조화되어야 하는 권리로서의 특징을 가지며, 그 주체의 면에서 사인 뿐만 아니라, 공법인도 재산권과 관련하여 헌법적 보호를 받는다는 점이 특징적이며, 재산권의 보호영역과 관련하여 프랑스 헌법재판소는 일련의 결정례를 통하여 어느 정도의 제한을 인정함과 동시에 꾸준히 확장한 것으로 판단됨.

❖ 또한 프랑스 헌법재판소는 프랑스 헌법상 재산권에 대한 침해를 1789년 인권선언 제17조가 적용되는 재산권 박탈과 1789년 인권선언 제2조가 적용되는 재산권 제한으로 구분하는데, 여기서 재산권의 박탈은 과거의 재산권자를 희생하고, 재산을 이전하거나, 재산의 모든 속성을 폐지하는 것을 의미하는 데, i) 공적 필요성의 존재, ii) 정당한 사전적 보상을 그 요건으로 하며, 재산권의 제한은 재산권의 주체는 변

경되지 않은 채 재산의 사용을 제한 및 한정하는 것을 의미하며, 이를 정당화하기 위해서는 공익이 요구됨.

❖ 마지막으로, 프랑스에서는 최근 2008년 헌법개정으로 도입된 사후적 위헌법률심사제도를 통한 프랑스 헌법재판소의 재산권의 해석과 관련하여 i) 여전히 정신적 손해를 배제하고 있다는 점, ii) 사인을 재산권의 박탈주체로 인정하고 있다는 점, iii) 사전의 정당한 보상이 잘 지켜지고 있지 않다는 점과 관련하여 비판적인 의견이 존재하는 것으로 판단됨.

[조사활동]

1. 세계헌법재판 판례동향

(1) 조사의 필요성 및 목적

❖ 근대 입헌민주주의를 성공적으로 정착시킨 미국, 독일, 오스트리아, 프랑스, 스페인, 일본 등 주요국과 캐나다, 스위스, 칠레, 페루 등 어권별로 접근이 가능한 헌법 재판기관의 최근 판례를 조사하여 그 동향을 파악함으로써 우리 헌법재판실무에 참고가 되게 함.

(2) 주요내용

- ❖ 세계헌법재판동향 2014년 제1호(2014. 1. 21. 발행)
 - 독일, 오스트리아, 미국, 프랑스, 스페인, 아일랜드, 일본, 칠레 등 8개국 13건의 최신 판례 수록
 - 언론 속의 세계헌법재판(2013. 8. - 2013. 9.) 및 최신 논문 목록 수록
- ❖ 세계헌법재판동향 2014년 제2호(2014. 3. 25. 발행)
 - 독일, 미국, 프랑스, 스페인, 스위스, 일본 등 6개국 9건의 최신 판례 수록
 - 언론 속의 세계헌법재판(2013. 10. - 2013. 11.) 및 최신 논문 목록 수록
 - 프랑스, 중국 국외통신원 현지리포트 수록
- ❖ 세계헌법재판동향 2014년 제3호(2014. 5. 26. 발행)
 - 독일, 오스트리아, 미국, 캐나다, 프랑스, 스페인, 스위스, 콜롬비아, 일본 등 9개국 12건의 최신 판례 수록
 - 언론 속의 세계헌법재판(2013. 12. - 2014. 1.) 및 최신 논문 목록 수록
 - 미국, 오스트리아 국외통신원 현지리포트 수록

- ❖ 세계헌법재판동향 2014년 제4호(2014. 7. 25. 발행)
 - 독일, 오스트리아, 미국, 캐나다, 프랑스, 스페인, 스위스, 콜롬비아, 일본 등 9개국 13건의 최신 판례 수록
 - 언론 속의 세계헌법재판(2014. 2. - 2014. 3.) 및 최신 논문 목록 수록
 - 중국, 독일 국외통신원 현지리포트 수록

- ❖ 세계헌법재판동향 2014년 제5호(2014. 9. 25. 발행)
 - 유럽사법재판소, 독일, 오스트리아, 미국, 프랑스, 스페인, 스위스, 칠레, 일본 등 1재판소·8개국 12건의 최신 판례 수록
 - 언론 속의 세계헌법재판(2014. 4. - 2014. 5.) 및 최신 논문 목록 수록
 - 미국, 프랑스 국외통신원 현지리포트 수록

- ❖ 세계헌법재판동향 2014년 제6호(2014. 11. 25. 발행)
 - 유럽인권재판소, 독일, 오스트리아, 미국, 프랑스, 스페인, 스위스, 콜롬비아, 일본 등 1재판소·8개국 13건의 최신 판례 수록
 - 언론 속의 세계헌법재판(2014. 6. - 2014. 7.) 및 최신 논문 목록 수록
 - 멕시코, 오스트리아 국외통신원 현지리포트 수록

2. 세계 주요국가의 헌법재판관련 법령 번역

(1) 사업의 필요성 및 목적

- ❖ 미국, 독일, 프랑스, 일본, 스페인 등 주요국의 헌법재판관련 법령(헌법, 헌법재판소법, 재판소사무규칙 등)의 내용 및 그 변동을 파악함으로써, 우리 헌법재판제도의 개선이나 재판실무에 참고할 수 있도록 함.

(2) 주요내용

- ❖ 세계헌법재판동향 2014년 제1호(2014. 1. 21. 발행)
 - 프랑스 헌법 수록

- ❖ 세계헌법재판동향 2014년 제2호(2014. 3. 25. 발행)
 - 프랑스 1789년 인간과 시민의 권리선언 수록
 - 프랑스 1946년 헌법전문 수록
 - 프랑스 2004년 환경헌장 수록

- ❖ 세계헌법재판동향 2014년 제3호(2014. 5. 26. 발행)
 - 스페인 헌법 수록

- ❖ 세계헌법재판동향 2014년 제4호(2014. 7. 25. 발행)
 - 프랑스 헌법재판소에 대한 조직법률을 규정하는 1958년 11월 7일의 법률명령 n°58-1067 수록

- ❖ 세계헌법재판동향 2014년 제5호(2014. 9. 25. 발행)
 - 프랑스 헌법 제61-1조의 적용에 관한 2009년 12월 10일의 조직법률(n° 2009-1523)의 적용을 위한 2010년 2월 16일 데크레(n° 2010-148) 수록

- ❖ 세계헌법재판동향 2014년 제6호(2014. 11. 25. 발행)
 - 미합중국 헌법 수록

3. 세계 헌법재판 편람 사업

(1) 사업의 필요성 및 목적

❖ 세계 각국 헌법재판기관의 구성, 권한, 심리 및 결정 방식 등에 대한 현황을 파악하여 전 세계 헌법재판의 실태를 조망할 수 있는 객관적 자료를 확보하고자 함.

(2) 주요내용

- ❖ 세계헌법재판동향 2014년 제1호(2014. 1. 21. 발행)
 - 슬로바키아, 마케도니아 헌법재판기관 소개

- ❖ 세계헌법재판동향 2014년 제2호(2014. 3. 25. 발행)
 - 몬테니그로, 슬로베니아 헌법재판기관 소개

- ❖ 세계헌법재판동향 2014년 제3호(2014. 5. 26. 발행)
 - 루마니아, 벨라루스 헌법재판기관 소개

- ❖ 세계헌법재판동향 2014년 제4호(2014. 7. 25. 발행)
 - 가봉, 토고 헌법재판기관 소개

- ❖ 세계헌법재판동향 2014년 제5호(2014. 9. 25. 발행)
 - 부르키나파소, 세네갈 헌법재판기관 소개

- ❖ 세계헌법재판동향 2014년 제6호(2014. 11. 25. 발행)
 - 니제르, 베냉 헌법재판기관 소개

제3장

교육활동



Ⅲ. 교육활동

Ⅰ 2014년도 교육현황

(1) 원내교육

과 정	기 수	기 간	인 원
법학전문대학원생 실무수습	1기	2014. 1. 6. ~ 1. 17.	49
헌법교육을 위한 교원연수	1기	2014. 1. 20. ~ 1. 24.	36
해외 로스쿨생 실무수습(조지타운대 로스쿨 등)		2014. 1. 20. ~ 12. 31.	10
법학전문대학원생 실무수습	2기	2014. 2. 3. ~ 2. 14.	48
신임 헌법연구관 직무연수		2014. 2. 4. ~ 3. 10.	15
신임 책임연구관 직무연수		2014. 3. 20. ~ 4. 2.	1
헌법재판소 신임 일반직공무원 직무연수		2014. 4. 17. ~ 4. 18.	12
헌법교육을 위한 교원연수	2기	2014. 4. 28. ~ 5. 2.	39
국가 및 지자체 공무원 헌법교육(기본과정)	1기	2014. 5. 12. ~ 5. 16.	38
국가 및 지자체 공무원 헌법교육(기본과정)	2기	2014. 5. 19. ~ 5. 23.	49
국선대리인 초청 연수		2014. 6. 2.	23
군법무관 헌법재판 직무연수		2014. 6. 11. ~ 6. 13.	30
헌법재판 실무 중급과정		2014. 6. 23. ~ 6. 30.	12
법학전문대학원생 실무수습	3기	2014. 7. 7. ~ 7. 18.	49
법학전문대학원생 실무수습	4기	2014. 7. 28. ~ 8. 8.	45
헌법교육을 위한 교원연수	3기	2014. 8. 18. ~ 8. 22.	37
국가 및 지자체 공무원 헌법교육(기본과정)	3기	2014. 9. 15. ~ 9. 19.	50
국가 및 지자체 공무원 헌법교육(기본과정)	4기	2014. 9. 22. ~ 9. 26.	51
헌법재판소 판례 이해과정		2014. 10. 24.	32
헌법교육을 위한 교원연수	4기	2014. 10. 27. ~ 10. 31.	39
국가 및 지자체 공무원 헌법교육(중급과정)		2014. 11. 10. ~ 11. 14.	31
외국 헌법재판기관 초청연수		2014. 11. 17. ~ 11. 21.	8
헌법재판 실무 기본과정		2014. 12. 11. ~ 12. 12.	14
		2014. 1. 10.	26
		2014. 3. 14.	22
		2014. 5. 9.	21
채움아카데미		2014. 7. 11.	26
		2014. 9. 19.	26
		2014. 11. 14.	15
총인원			854

(2) 원외교육

교육기관	과정명	교육대상	일자	인원
서울 중등법교육 연구회	법역량강화과정	법제처 공무원	2014. 1. 6., 1. 7.	40
대한변호사협회	변호사 헌법재판 직무연수	변호사	2014. 1. 11.	200
경기도 인재개발원	제13기 핵심리더과정	경기도 6급 공무원	2014. 3. 3., 3. 10. 3. 24., 4. 8. 4. 16., 4. 23.	90
천안 북일고교	헌법의 개념과 원리 및 기본권 이해	고교 1년 학생	2014. 3. 11. 3. 18., 3. 25. 4. 1., 4. 8. 4. 15., 4. 22.	160
개인정보 보호위원회	법제업무 직무역량 강화 과정	개인정보보호위원회 직원	2014. 3. 12. 3. 19.	40
농식품공무원 교육원	신임 실무 과정	농식품부 신규 공무원	2014. 3. 13.	84
보훈교육 연구원	보훈 입문 교육 과정	국가보훈처 신규 공무원(33)	2014. 3. 20.	33
중앙공무원 교육원	제59기 신임관리자 과정	5급 공채자 및 민간경력 5급 채용자(420)	2014. 3. 31., 4. 1.	420
지방행정 연수원	제1기 공직가치 함양 과정	지방공무원(40)	2014. 4. 25.	40
법무연수원	1일 집중교육 과정	교정직공무원(30)	2014. 6. 5.	30
국방정신 전력원	자유민주주의 이해 과정	정훈장교 (17)	2014. 6. 26.	17
중앙공무원 교육원	5급 승진자 과정	중앙부처 5급 승진 예정자(210)	2014. 7. 3.	210
법무연수원	국가관 확립을 위한 집중교육 과정	검사 및 검찰공무원 (50)	2014. 7. 10.	50
법무연수원	6급 승진자 및 가석방심사실무 과정	6급 승진예정자 및 가석방 실무 담당자 (150)	2014.7. 11., 7. 16.	150
법무연수원	보안근무자 역량강화과정	교정직 7급 공무원 (200)	2014. 9. 1., 9. 15. 9. 22., 9. 29. 10. 13.	200
법무연수원	제39기 국가송무 (소송수행자)과정	각부 공무원 (51)	2014. 10. 31.	51
법무연수원	신규교정직 6급 과정	신규교정직 6급(5)	2014. 11. 25.	5
법무연수원	신규교정직 9급 과정	신규교정직 9급 (270)	2014. 12. 2.	270
총인원				2,090

1. 교재 및 교육과정 개발

(1) 목표

- ❖ 교육기법, 교재, 교육과정 개발 및 보완을 통하여 향후 헌법재판연구원이 담당하게 될 교육업무의 틀 마련

(2) 개요

- ❖ 교육기법 연구·개발
- ❖ 교육·시험 등과 관련한 대외기관 협력
- ❖ 교육과정 개발과 이에 따른 맞춤형 교재 신규개발 및 기존 교재 개정
- ❖ 교육과정 결과분석 및 교육성과 평가

(3) 내용

- ❖ 각 연수대상별 맞춤형 과정 개발 및 교재 발간
- ❖ 각 교육 과정별 설문조사 및 사후 평가를 통한 교육과정 개선
- ❖ 사법시험 및 변호사시험 등 국가시험 출제 협조
- ❖ 교수 역량 강화를 위한 강의기법 향상과정 이수

2. 헌법재판소(헌법재판연구원) 연구관 등 교육

Ⅰ 신입 헌법연구관 직무연수

(1) 목표

- ❖ 헌법재판소 신입 헌법연구관의 실무 적응력 배양 및 업무에 필요한 지식 전수

(2) 개요

- ❖ 기간 : 2014. 2. 5. ~ 2. 21.(13일), 2. 25.(1일), 3. 3. ~ 3. 14.(10일)
- ❖ 장소 : 헌법재판연구원
- ❖ 대상 : 신입 헌법연구관(보) 4명, 파견 헌법연구관 11명 등 15명

(3) 내용

- ❖ 오리엔테이션
 - 헌법재판소 및 헌법재판연구원 조직 소개, 헌법연구관의 역할과 기능, 전자정보 및 전산시스템 교육, 도서정보 및 도서관 이용 교육
- ❖ 헌법재판론
 - 헌법재판론 I (위헌법률심판, 위헌심사형 헌법소원심판), 헌법재판론 II (권리구제형 헌법소원심판), 헌법재판론 III (권한쟁의심판)
- ❖ 헌법일반이론
 - 자유권적 기본권론, 재산권, 사회권적 기본권론, 과잉금지원칙·평등원칙, 신뢰보호·명확성·포괄위임금지원칙
- ❖ 연구방법론
 - 연구보고서 작성방법 및 심판대상의 확정·법령 표시방법, 연구 문헌 조사방법론
- ❖ 비교헌법재판론
 - 미국, 독일, 프랑스
- ❖ 특강
 - 헌법재판소장 특강, 헌법재판연구원장 강연, 법조 선배와의 대화(사무처장)

■ 신입 책임연구관 직무연수

(1) 목표

- ❖ 헌법재판연구원 신입 책임연구관의 실무 적응력 배양 및 업무에 필요한 지식 전수

(2) 개요

- ❖ 기간 : 2014. 3. 20. ~ 4. 2.
- ❖ 장소 : 헌법재판연구원
- ❖ 대상 : 신입 책임연구관 1명

(3) 내용

- ❖ 오리엔테이션
 - 헌법재판소·헌법재판연구원 조직 및 헌법소송절차, 헌법재판연구원 연구교수부 안내, 전자정보 및 전산시스템, 도서정보 및 도서관 이용
- ❖ 헌법소송의 쟁점
 - 심판대상의 확정, 위헌법률심판(재판의 전제성, 결정의 효력), 헌법소원(대상, 적법요건 I, II, 결정), 권한쟁의
- ❖ 쟁점 사례 연구
 - 2008헌가25, 2009헌바105, 2004헌마1021, 2007헌마1105

3. 헌법재판소 공무원 직무연수

▮ 헌법재판소 신임 일반직 공무원 직무연수

(1) 목표

- ❖ 재판소 직원으로서 새로운 업무에 신속히 적응하기 위한 기본 교육

(2) 개요

- ❖ 기간 : 2014. 4. 17. ~ 4. 18.
- ❖ 장소 : 헌법재판연구원
- ❖ 대상 : 신임 일반직 공무원 12명

(3) 내용

- ❖ 헌법재판소 조직의 이해
- ❖ 헌법재판 개관 및 심판절차
- ❖ 선배와의 대화
- ❖ 헌법의 이해, 통치구조의 이해, 기본권의 이해 I, II

▮ 헌법재판실무 중급과정

(1) 목표

- ❖ 주요 실무 담당자로서의 직무 역량 강화 및 일선관리자로의 양성

(2) 개요

- ❖ 기간 : 2014. 6. 23. ~ 6. 30.
- ❖ 장소 : 헌법재판연구원
- ❖ 대상 : 헌법재판소 일반직 공무원 12명

(3) 내용

- ❖ 헌법재판
- ❖ 민법총칙
- ❖ 민사소송법
- ❖ 형사소송법
- ❖ 행정법
- ❖ 행정소송법

Ⅱ 헌법재판소 판례 이해 과정

(1) 목표

- ❖ 직원으로서 갖추어야 할 기본 소양으로서 헌법재판소 최신 주요 판례 등을 숙지하고 이해도를 제고

(2) 개요

- ❖ 기간 : 2014. 10. 24.
- ❖ 장소 : 헌법재판소
- ❖ 대상 : 헌법재판소 5급 이하 직원 등 32명

(3) 내용

- ❖ 2014년도 주요 판례 22개

▮ 헌법재판실무 기본과정

(1) 목표

- ❖ 헌법재판소사무처 공무원으로서 갖추어야할 헌법재판실무의 기본적인 지식과 소양 교육

(2) 개요

- ❖ 일자 : 2014. 12. 11. ~ 12. 12.
- ❖ 장소 : 헌법재판연구원
- ❖ 대상 : 7급 이하 직원 14명

(3) 내용

- ❖ 헌법총론
- ❖ 헌법재판제도 및 심판절차 개관
- ❖ 기본권론
- ❖ 헌법소송론

▮ 채움아카데미

(1) 목표

- ❖ 사회 각계각층 전문가의 지식을 공유하여 헌법재판소 및 헌법재판연구원 직원의 업무능력 및 자질 향상

(2) 개요

- ❖ 일자 : 2014. 1. 10. / 3. 14. / 5. 9. / 7. 11. / 9. 19. / 11. 14.
- ❖ 장소 : 헌법재판연구원
- ❖ 대상 : 헌법재판소 공무원 136명

(3) 내용

- ❖ 칸트에서 자유의 문제
- ❖ 프랑스 혁명과 인권
- ❖ 법학과 신학, 그리고 문학
- ❖ 현대 산업문명의 위기와 대안문명(생태적 문명)의 모색
- ❖ 로마법의 역사와 그 교훈
- ❖ 생명과학의 발달과 법

4. 국가 및 지방자치단체 공무원 교육

■ 국가 및 지방자치단체 공무원 헌법교육(기본과정)

(1) 목표

- ❖ 공무원의 헌법이해능력 향상 및 기본권 실현 의식 강화

(2) 개요

- ❖ 기간

- 1기 : 2014. 5. 12. ~ 5. 16.

- 2기 : 2014. 5. 19. ~ 5. 23.
- 3기 : 2014. 9. 15. ~ 9. 19.
- 4기 : 2014. 9. 22. ~ 9. 26.

- ❖ 장소 : 헌법재판연구원 및 헌법재판소
- ❖ 대상 : 국가 및 지방자치단체 공무원 188명
 - 1기 : 38명
 - 2기 : 49명
 - 1기 : 50명
 - 2기 : 51명

(3) 내용

- ❖ 헌법과 헌법재판제도에 대한 기본교육
 - 헌법재판 개관 및 심판절차, 헌법일반이론(헌법의 이해, 기본권의 이해, 통치구조의 이해)
- ❖ 참여학습
 - 모의재판, 변론 동영상 시청, 분임토의
- ❖ 교양강좌(우리역사 다시보기, 프랑스 혁명과 인권 등)
- ❖ 헌법재판소 견학

■ 국가 및 지자체 공무원 헌법교육(중급과정)

(1) 목표

- ❖ 법령을 입안하고 집행하는 과정에서 헌법적 이념과 가치를 반영할 수 있는 능력 배양

(2) 개요

- ❖ 기간 : 2014. 11. 10. ~ 11. 14.
- ❖ 장소 : 헌법재판연구원 및 헌법재판소
- ❖ 대상 : 국가 및 지방자치단체 공무원 31명

(3) 내용

- ❖ 헌법과 헌법재판제도에 대한 심화교육
 - 헌법재판 개관 및 심판절차, 헌법일반이론(총론, 기본권론, 통치구조론), 헌법재판론(위헌법률심판, 위헌심사형 헌법소원심판, 권리구제형 헌법소원심판), 최신 주요 결정
- ❖ 참여학습
 - 모의재판, 변론 동영상 시청, 분임토의
- ❖ 교양강좌(법과 문학)
- ❖ 헌법재판소 견학

5. 국내·외 법학전문대학원생 실무수습

┃ 국내 법학전문대학원생 실무수습

(1) 목표

- ❖ 법학전문대학원생들의 헌법재판 업무에 대한 이해 증진 및 예비법조인 양성을 위한 실무수습 기회 제공

(2) 개요

❖ 기간

- 1기 : 2014. 1. 6. ~ 1. 17.
- 2기 : 2014. 2. 3. ~ 2. 14.
- 3기 : 2014. 7. 7. ~ 7. 18.
- 4기 : 2014. 7. 28. ~ 8. 8.

❖ 장소 : 헌법재판연구원 및 헌법재판소

❖ 대상

- 1기 : 법학전문대학원생 49명
- 2기 : 법학전문대학원생 48명
- 3기 : 법학전문대학원생 49명
- 4기 : 법학전문대학원생 45명

(3) 내용

❖ 헌법재판소 조직과 심판절차

❖ 헌법소송 강의

- 헌법소송의 쟁점 I (위헌법률심판, 위헌심사형 헌법소원심판), 헌법소송의 쟁점 II (권리구제형 헌법소원심판), 헌법소송의 쟁점 III (권한쟁의심판)

❖ 헌법실무 강의

- 심판유형별 청구서 작성, 답변서 작성, 연구보고서 작성, 최신 주요결정의 해설

❖ 변론 녹화물 방청, 쟁점 사례연구 I (위헌법률심판, 위헌심사형 헌법소원심판), 쟁점 사례연구 II (권리구제형 헌법소원심판)

❖ 모의기록 과제

- 과제물 첨삭 지도 및 강평

❖ 헌법재판관과의 대화

❖ 헌법재판소 견학

■ 해외 로스쿨생 실무수습

(1) 목표

❖ 우리나라 헌법재판제도의 이해 및 홍보

(2) 개요

❖ 기간 및 대상 :

- 프랑스 출신 성균관대 로스쿨생(1명) 실무수습 : 2014. 1. 20. ~ 2. 21.
- 조지타운대 로스쿨생(1명) 실무수습 : 2014. 5. 12. ~ 6. 27.
- 하버드대(1명)·플로리다대 로스쿨생(1명) 실무수습 : 2014. 6. 2. ~ 7. 25.
- 스트라스부르 법대생(1명) 실무수습 : 2014. 6. 9. ~ 8. 14.
- 조지타운대 로스쿨생(1명) 실무수습 : 2014. 6. 23. ~ 8. 2.
- 성균관대·포담대 하계법학과정 로스쿨생(2명) 실무수습 : 2014. 7. 7. ~ 8. 8.
- 독일 사법연수생(1명) 실무수습 : 2014. 7. 1. ~ 9. 30.
- 프랑스 출신 성균관대 법대 석사과정생(1명) 실무수습 : 2014. 12. 22. ~ 2015. 1. 30.

❖ 장소 : 헌법재판연구원

(3) 내용

- ❖ 한국 헌법 및 헌법재판제도의 연구 및 이해
- ❖ 헌법재판소 견학 및 선고 방청
- ❖ 지도연구관별 부여 연구과제 수행 및 보고서 제출

6. 법조인 교육

■ 국선대리인 헌법재판 직무연수

(1) 목표

- ❖ 국선대리인의 헌법재판에 대한 이해 제고 및 전문성 강화

(2) 개요

- ❖ 기간 : 2014. 6. 2.
- ❖ 장소 : 헌법재판소
- ❖ 대상 : 국선대리인 변호사 23명

(3) 내용

- ❖ 국선대리인의 역할·자세
- ❖ 헌법재판의 이론과 실무(적법요건 및 청구서 작성요령)
- ❖ 전자헌법재판시스템 소개
- ❖ 최근 헌법재판소 주요 결정 분석(심사기준을 중심으로)

■ 군법무관 헌법재판직무연수

(1) 목표

- ❖ 군법무관의 헌법의식 함양 및 헌법소송실무능력 향상

(2) 개요

- ❖ 기간 : 2014. 6. 11. ~ 6. 13.
- ❖ 장소 : 헌법재판연구원
- ❖ 대상 : 군법무관 30명

(3) 내용

- ❖ 오리엔테이션 : 헌법재판소의 구성과 조직, 심판절차
- ❖ 헌법재판론 I(위헌법률심판, 위헌심사형 헌법소원심판의 적법요건 및 결정의 효력), 헌법재판론 II(권리구제형 헌법소원심판의 적법요건 및 결정의 효력), 헌법재판 심사기준(과잉금지원칙 등)
- ❖ 심판유형별 의견서 및 답변서 작성방법
- ❖ 변론 녹화물 방청, 최신 주요 결정
- ❖ 헌법재판연구원장 특강

7. 교사 직무연수

Ⅰ 헌법교육을 위한 교원연수

(1) 목표

- ❖ 교원의 헌법 및 헌법재판에 대한 교육역량 강화와 헌법교육 강사 양성 지원

(2) 개요

❖ 기간

- 1기 : 2014. 1. 20. ~ 1. 24.
- 2기 : 2014. 4. 28. ~ 5. 2.
- 3기 : 2014. 8. 18. ~ 8. 22.
- 4기 : 2014. 10. 27. ~ 10. 31.

❖ 대상

- 1기 : 중등교원 36명
- 2기 : 중등교원 39명
- 3기 : 중등교원 37명
- 4기 : 중등교원 39명

❖ 장소 : 헌법재판연구원 및 헌법재판소

(3) 내용

❖ 헌법과 헌법재판제도에 대한 기본교육

- 알기 쉬운 헌법, 헌법재판의 이해, 생활 속의 기본권

❖ 참여학습

- 모의재판, 분임토의

❖ 판례로 보는 통치구조

❖ 헌법재판소 견학

8. 외국 헌법재판기관 초청연수

(1) 목표

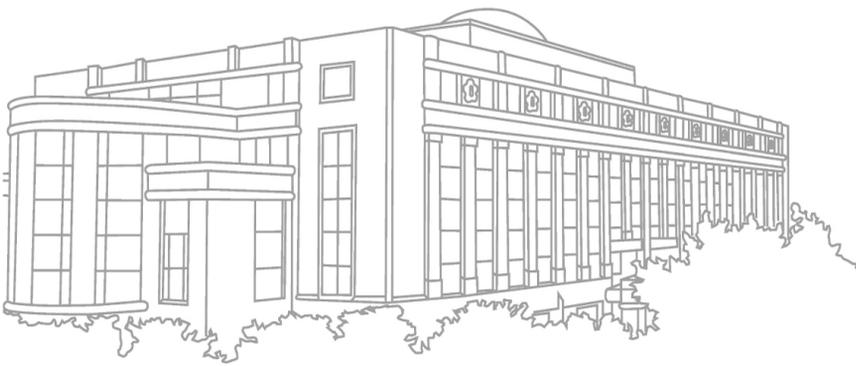
- ❖ 외국 헌법재판기관 실무급 인사에 대한 우리나라 헌법과 헌법재판제도 안내

(2) 개요

- ❖ 일자 : 2014. 11. 17. ~ 11. 21.
- ❖ 장소 : 헌법재판연구원 및 헌법재판소
- ❖ 대상
 - 몽골 및 인도네시아 헌법연구원 등 8명

(3) 내용

- ❖ 연수 프로그램
 - 한국 헌법재판소의 성립과 발전
 - 헌법소원심판
 - 탄핵심판, 권한쟁의심판, 정당해산심판
 - 위헌법률심판
 - 한국 헌법재판소의 성립과 발전
- ❖ 헌법재판연구원장 특강 및 부장연구원과의 대화
- ❖ 헌법재판소 견학 및 문화행사



헌법재판소
헌법재판연구원

제4장

연구·교육지원활동



IV. 연구·교육지원활동

1. 연구원 규정 정비

❖ 연구원 규정 제·개정

- ‘헌법재판연구원 운영 규칙’ 일부 개정, ‘헌법재판연구 발간 내규’ 제정 및 일부 개정, ‘헌법재판연구 윤리 내규’ 및 ‘모의헌법재판 경연대회 내규’ 제정, ‘헌법재판연구원 강의수당 등 지급에 관한 내규’ 일부 개정

※ 헌법재판연구원 규정 현황

- 헌법재판연구원 운영 규칙(2011. 3. 30. 제정, 2013. 7. 15. 개정, 2014. 12. 16. 개정)
 - 헌법재판소법 제19조의4제3항에 따라 헌법재판연구원의 운영에 필요한 사항 규정
- 헌법재판연구원 위임 및 전결 내규(2011. 4. 8. 제정)
 - 헌법재판연구원의 업무에 관한 결재사항, 위임사항 및 전결사항과 그 처리절차를 정함으로써 권한의 한계와 책임의 소재를 명확히 하고 업무처리 효율 향상 도모
- 헌법재판연구원 정보자료실 운영 내규(2011. 5. 19. 제정)
 - 헌법재판연구원 정보자료실의 운영과 이용에 관한 사항 규정
- 헌법재판연구원 강의수당 등 지급에 관한 내규(2011. 5. 19. 제정, 2012. 12. 20. 개정, 2014. 5. 28. 개정)
 - 헌법재판연구원의 교육에 필요한 강의수당 등의 지급에 관한 사항 규정
- 교육생에 대한 평가, 수료 및 표창에 관한 내규(2011. 5. 19. 제정)
 - 「헌법재판연구원 운영 규칙」 제31조에 따라 헌법재판연구원의 교육과정에 참여한 교육생에 대한 평가, 수료 및 표창에 필요한 사항 규정
- 헌법재판연구원 연구업무 내규(2011. 8. 19. 제정, 2012. 12. 20. 개정, 2013. 7. 25. 개정)
 - 연구과제의 선정·수행, 연구성과의 평가 및 연구보고서의 발간 등 연구업무의 효율적 추진에 필요한 사항 규정
- 헌법재판연구원 교재 편찬 등에 관한 내규(2011. 8. 19. 제정, 2013. 7. 25. 개정)
 - 「헌법재판연구원 운영 규칙」 제28조에 따라 교재 편찬의 절차, 그 밖에 필요한 사항 규정
- 헌법재판연구원 교육성과 평가 내규(2011. 8. 19. 제정)
 - 「헌법재판연구원 운영 규칙」 제33조에 따라 교육성과의 평가에 필요한 사항 규정
- 헌법재판연구원 방문연구교수제도 운영 내규(2011. 10. 19. 제정)
 - 「헌법재판연구원 운영 규칙」 제35조에 따른 방문연구교수제도의 운영에 필요한 사항 규정
- 헌법재판연구원 초빙연구위원제도 운영 내규(2011. 12. 6. 제정)
 - 「헌법재판연구원 운영 규칙」 제34조에 따른 초빙연구위원제도의 운영에 필요한 사항 규정
- 헌법재판연구 발간 내규(2014. 5. 28. 제정, 2014. 11. 25. 개정)
 - 「헌법재판연구」에 게재할 논문과 평석, 번역문의 모집·작성 방법·심사 및 편집 등에 관하여 필요한 사항을 규정
- 헌법재판연구 윤리 내규(2014. 5. 28. 제정)
 - 「헌법재판연구」에 게재할 논문과 평석, 번역문의 저자와 편집위원회 위원 및 심사위원이 지켜야 할 연구윤리의 원칙과 기준을 규정
- 모의헌법재판 경연대회 내규(2014. 9. 25. 제정)
 - 우수한 전문법률가를 양성하고 법학교육의 발전에 이바지하기 위한 「모의헌법재판 경연대회」를 공정하고 원활하게 진행하기 위해 필요한 사항을 규정

2. 정보화 시스템 운영

❖ 헌법재판연구원 홈페이지 운영

- 연구원 국·영문 홈페이지를 통한 정보 제공 및 홍보

❖ 연구업무관리시스템 운영

- 연구과제 등 연구업무를 관리하고, 연구자료를 축적하는 연구업무관리시스템 (Research Information Management System), 강의녹화시스템 등의 효율적 운영

3. 알기 쉬운 헌법 팟캐스트 서비스

❖ 청소년을 위한 알기 쉬운 헌법의 주제별 내용 설명을 중심으로 사회자와 패널이 질의 응답하는 방식의 대담형 녹음물 제작 후 서비스 제공

❖ 2014년 9월부터 총 7회 송출

- 1회(헌법재판소 사용설명서)~7회(확성기 소리, 대체 어디까지 참아줘야 하나요?)

4. 정보자료실 운영

(1) 장서현황

❖ 등록자료 6,335권(2014. 12. 31. 기준)

- 국내어권 3,547권, 일본어권 618권, 중국어권 1권, 영미어권 1,189권, 독일어권 744권, 프랑스어권 192권, 스페인어권 44권

(2) 구입자료

- ❖ 국내외 단행본 : 6개국 1,438권
- ❖ 국내외 정기간행물 법률자료: 5개국 30종, 시사자료: 3개국 4종

(3) 국외 법률 Web DB(3개국 4종) 구독·운영

- ❖ CiNii
 - 일본 대학에서 발행하는 법률 학술논문의 원문 서비스
- ❖ 법고(法庫)
 - 일본 웹상의 법령데이터 서비스로 최신 법령, 조약, 규칙 등 제공
- ❖ CLKD
 - 중국 유일 온라인 법률 전자출판사 데이터베이스로 중국 법률, 판례, 저널 및 논문 정보 제공
- ❖ DALLOZ
 - 프랑스 최대 법률출판사 제공 데이터베이스로 판례, 법령, 법학저널 원문 등 제공

(4) 분야별 관련 학회 가입

- ❖ (사)한국가족법학회, (사)한국행정학회 등 28개 학회 가입(헌법재판소 가입 학회 제외)

(5) 기타 운영

- ❖ 알림 게시판 설치 및 공지사항 게시
 - 신착자료 및 학회소식 등 최신 정보 제공
- ❖ 정보자료실 업무 매뉴얼 작성
 - 업무의 체계화 및 운영 시스템 확립

- ❖ 매월 월별 신착자료, 정기간행물 기사 목차 연구원 온라인 게시판 게시 및 메일링 서비스
- ❖ 국회도서관과 단행본 상호대차 서비스 제공
- ❖ 학술연구정보서비스 RISS 이용, 원문 및 복사 서비스 대행

제5장

주요행사



V. 주요행사

1. 제2회 통일심포지엄 개최

- ❖ 일시 : 2014. 5. 12.(월) 13:30 ~ 18:00
 - ❖ 장소 : 국회의원회관 제1소회의실
 - ❖ 주제 : 통일과 법, 현재와 미래
 - ❖ 주최 : 헌법재판연구원
- 공동주관 : 헌법재판연구원, 국회입법조사처, 사법정책연구원

프로그램

기조발제	- 기조발제 : 김철수 교수 (서울대 명예교수)
제1세션	헌법 제4조의 '동일' 개념에 대한 해석론 - 사회 : 정종섭 (한국헌법학회 회장) - 발표 : 허완중 (헌법재판연구원 책임연구원) - 토론 : 장소영 (법무부 통일법무과 검사) 윤상도 (인천지방법원 부천지원 부장판사)
제2세션	북한 관련 소송의 현황과 쟁점 - 사회 : 신현윤 (연세대 교학부총장) - 발표 : 조의연 (서울남부지방법원 부장판사) - 토론 : 유 욱 (법무법인 태평양 변호사) 이황희 (헌법재판소 헌법연구관)
제3세션	통일헌법의 제정방식과 주요쟁점 - 사회 : 강원택 (서울대 정치학과 교수) - 발표 : 이효원 (서울대 법학전문대학원 교수) - 토론 : 방미경 (법제처 법령입안지원과장) 김선화 (국회입법조사처 입법조사연구원)



2. 제3회 국제학술심포지엄

- ❖ 일시 : 2014. 8. 28.(목) 10:00~17:00
- ❖ 장소 : 헌법재판소 대강당
- ❖ 주제 : 아시아 국가에서 입헌주의의 발전과 과제
- ❖ 참석 : 학계, 법조계 인사 등 100여 명

프로그램

제1세션

- 사회 : 노희범 헌법연구관
- 발표자 및 토론자
 - Masahito Tadano(일본 히토츠바시 법과대학 교수)
 - Usha Tandon(인도 델리대학교 Faculty of Law 교수)
 - Uyanga Myagmar(몽골 몽골국립대학교 교수)
 - 정주백(충남대학교 법학전문대학원 교수)
 - 강경선(한국방송통신대학교 법학과 교수)
 - 손인혁(헌법재판연구원 제도연구팀장)

제2세션

- 사회 : 김종철(연세대학교 법학전문대학원 교수)
- 발표자 및 토론자
 - Andi Sandi Ant. T. Tonralipu(인도네시아 가자마다대학교 교수)
 - Johan S. Sabaruddin(말레이시아 말라야대학교 교수)
 - Han Liu(중국 칭화대학교 법과대학 교수)
 - 변해철(한국외국어대학교 법학전문대학원 교수)
 - 박광동(한국법제연구원 연구위원)
 - 최윤철(건국대학교 법학전문대학원 교수)
 - 박종보(한양대학교 법학전문대학원 원장)



3. 헌법재판연구원 – 국회입법조사처 – 사법정책연구원 업무협약 체결

❖ 일시 : 2014. 7. 11.(금)

❖ 장소 : 사법정책연구원

❖ 주요내용

- 주요사안에 관한 공동연구 및 학술행사 개최
- 발간물 및 정책자료 등 정보의 교환
- 전문성 강화와 이해 증진을 위한 인적 교류
- 그 밖의 상호 교류·협력 증진 프로그램 운영



※ 왼쪽부터 고현욱 국회입법조사처장, 최송화 사법정책연구원장, 김문현 헌법재판연구원장

4. 헌법재판연구원 - 한국공법학회 - 한국헌법학회 업무협약 체결

❖ 일시 : 2014. 10. 23.(목)

❖ 장소 : 헌법재판연구원

❖ 주요내용

- 인적·물적 자원의 상호 교류
- 연구과제 및 성과의 상호 공유
- 모의헌법재판 경연대회 공동 주최
- 학술회의 및 행사의 공동 개최
- 연구에 필요한 자료 교환



※ 왼쪽부터 최승원 한국공법학회장, 김문헌 헌법재판연구원장, 박종보 한국헌법학회장

5. 법학전문대학원 공동학술세미나

(1) 헌법재판연구원-원광대학교 법학전문대학원 공동학술세미나 (2014. 10. 24.)

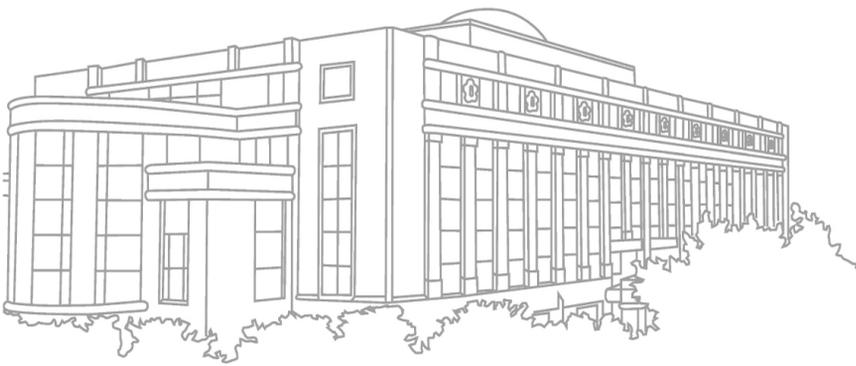
◆ 프로그램

제1주제 (정당 내부질서 민주화에 대한 헌법적 실현방안)	- 사 회 : 손인혁 팀장 (헌법재판연구원 제도연구팀) - 발표자 : 강승식 교수 (원광대학교 법학전문대학원) - 토론자 : 김현귀 책임연구원 (헌법재판연구원 제도연구팀)
제2주제 (자격제도에 의한 직업의 자유 침해 여부에 관한 심사방법에 대한 일고찰)	- 사 회 : 정연부 교수 (원광대학교 법학전문대학원) - 발표자 : 정영훈 책임연구원 (헌법재판연구원 기본권연구팀) - 토론자 : 심용재 교수 (원광대학교 법학전문대학원)

(2) 헌법재판연구원-강원대학교 법학전문대학원 공동학술세미나 (2014. 11. 27. ~ 28.)

◆ 프로그램

제1주제 (국가의 안전보장의무와 개인의 안전보장청구권)	- 사 회 : 최갑선 팀장 (헌법재판연구원 기본권연구팀) - 발표자 : 허완중 책임연구원 (헌법재판연구원 제도연구팀) - 토론자 : 문병효 교수 (강원대학교 법학전문대학원)
제2주제 (공동체로서의 국가와 정부)	- 사 회 : 최갑선 교수 (헌법재판연구원 기본권연구팀) - 발표자 : 전종익 교수 (서울대학교 법학전문대학원) - 토론자 : 공진성 교수 (헌법재판연구원 교육팀)
제3주제 (동성애자 권의 및 차별에 관한 미국연방대법원 판례연구)	- 사 회 : 박경철 교수 (강원대학교 법학전문대학원) - 발표자 : 이지영 책임연구원 (헌법재판연구원 국제조사연구팀) - 토론자 : 홍일선 교수 (한림대학교 법학과)
제4주제 (인신보호법에 대한 비판적 고찰-특히 보충성 원칙과 관련하여)	- 사 회 : 박경철 교수 (강원대학교 법학전문대학원) - 발표자 : 김학성 교수 (강원대학교 법학전문대학원) - 토론자 : 이장희 책임연구원 (헌법재판연구원 기본권연구팀)



헌법재판소
헌법재판연구원

제6장

발간물



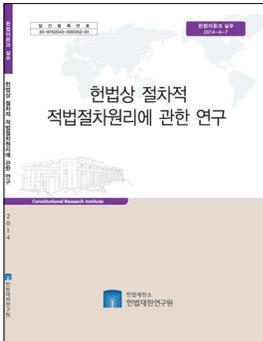
VI. 발간물

1. 연구성과물 등

(1) 헌법이론과 실무 : 주제 및 쟁점별 연구



- ◆ 한국헌법체계에 비춘 헌법 제4조의 해석
 - 연구책임자 : 허완중 책임연구관
 - 발 간 일 : 2014. 8. 22.
 - 주 요 내 용 : 헌법 제4조의 법적 성격, 헌법체계 속에서 살펴본 ‘통일’, 통일의 가치적·내용적 한계, 통일의 방법적 한계: 평화통일 등



- ◆ 헌법상 절차적 적법절차원리에 관한 연구
 - 연구책임자 : 김현귀 책임연구관
 - 발 간 일 : 2014. 8. 22.
 - 주 요 내 용 : 적법절차의 개념과 연혁, 적법절차원리의 근거와 해석론, 적법절차원리의 보장내용 등



- ◆ 관습법에 대한 위헌법률심판
 - 연구책임자 : 손상식 책임연구원
 - 발 간 일 : 2015. 2. 12.
 - 주 요 내 용 : 성문법체제에서 관습법의 지위와 역할, 관습법의 헌법적 한계와 그에 대한 통제, 관습법의 위헌법률심판의 대상적격성 등



❖ 러시아의 체제전환에 따른 헌법의 변화

- 연구책임자 : 임기영 책임연구원
- 발 간 일 : 2015. 2. 12.
- 주 요 내 용 : 러시아 체제전환의 특징과 헌법사 개관, 헌법체제의 기초에 관한 헌법의 변화, 기본권에 관한 헌법의 변화, 통치구조에 관한 헌법의 변화 등



❖ 사법부의 합헌적 법률해석

- 연구책임자 : 허완중 책임연구관
- 발 간 일 : 2015. 2. 12.
- 주 요 내 용 : 합헌적 법률해석이란 무엇인가?, 대법원의 합헌적 법률해석, 헌법재판소의 합헌적 법률해석 등



❖ 프랑스 헌법상 재산권

- 연구책임자 : 한동훈 책임연구관
- 발 간 일 : 2015. 2. 12.
- 주 요 내 용 : 프랑스 헌정사와 재산권, 프랑스 헌법재판소의 결정에 의한 헌법상 권리로의 인정, 프랑스 헌법상 재산권 등

(2) 헌법재판 심사기준 : 헌법재판 심사기준 연구



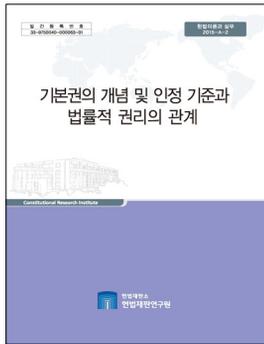
❖ 공무담임권의 내용과 심사기준

- 연구책임자 : 손상식 책임연구원
- 발 간 일 : 2014. 8. 22.
- 주 요 내 용 : 참정권으로서 공무담임권, 공직에 관한 포괄적인 권리보장을 위한 공무담임권 내용의 확장 등



❖ 직업의 자유 침해 여부에 대한 심사기준

- 연구책임자 : 정영훈 책임연구원
- 발 간 일 : 2014. 8. 22.
- 주 요 내 용 : 직업의 자유 보장의 의의와 보호영역, 자격제도에 의한 직업의 자유 제한, 자격제도에 의한 직업의 자유 침해 여부에 관한 심사기준 등



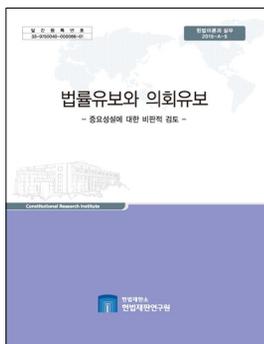
❖ 기본권의 개념 및 인정기준과 법률적 권리의 관계

- 연구책임자 : 이장희 책임연구원
- 발 간 일 : 2015. 2. 12.
- 주 요 내 용 : 기본권의 개념적 혼란과 ‘기본권성’ 판단 문제의 대두, 기본권의 개념과 의미: 기본권이란 무엇인가? 등



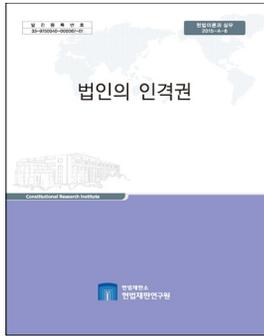
❖ 난민신청자의 권리에 관한 헌법적 검토

- 연구책임자 : 김선희 책임연구원
- 발 간 일 : 2015. 2. 12.
- 주 요 내 용 : 난민의 개념, 난민신청자의 기본권 주체성, 난민신청자의 비호권, 난민신청자의 신체적 자유 등



❖ 법률유보와 의회유보

- 연구책임자 : 김환학 책임연구원
- 발 간 일 : 2015. 2. 12.
- 주 요 내 용 : 법률유보의 의의, 법률유보 이론의 전개: 독일식 발전, 중요성설에 대한 재검토 등



❖ 법인의 인격권

- 연구책임자 : 김현귀 책임연구관
- 발 간 일 : 2015. 2. 12.
- 주 요 내 용 : 헌법상 법인과 자연인, 법인과 헌법상 인격권, 법인의 인격권에 대한 기본권주체성 인정의 가능성 등



❖ 사회보장에 대한 헌법상 권리의 침해 여부에 관한 심사기준

- 연구책임자 : 정영훈 책임연구관
- 발 간 일 : 2015. 2. 12.
- 주 요 내 용 : 사회보장에 대한 헌법상 권리의 의의, 사회보장에 대한 헌법상 권리의 체계, 사회보장에 대한 헌법상 권리의 침해 여부에 관한 심사기준 등



❖ 외국인의 평등권

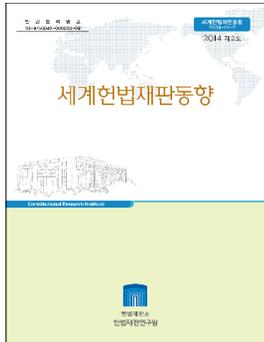
- 연구책임자 : 김지영 책임연구관
- 발 간 일 : 2015. 2. 12.
- 주 요 내 용 : 헌법상 외국인의 지위, 외국인의 평등권 주체성 문제, 외국인차별에 대한 평등심사 기준 등

(3) 연속간행물



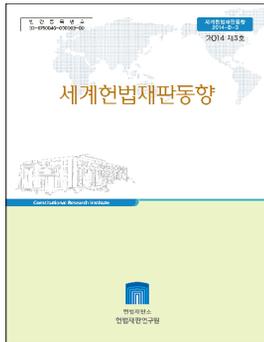
❖ 세계헌법재판동향 2014년 제1호

- 발 간 일 : 2014. 1. 21.
- 주 요 내 용 : 독일·오스트리아·미국·프랑스·스페인·아일랜드 등의 헌법판례동향, 세계헌법재판기관 및 법령 소개 등



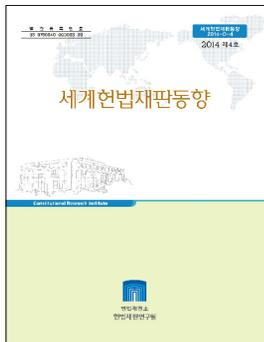
❖ 세계헌법재판동향 2014년 제2호

- 발 간 일 : 2014. 3. 25.
- 주요내용 : 독일·미국·프랑스·스페인·스위스·일본 등의 헌법판례동향, 세계헌법재판기관 및 법령 소개 등



❖ 세계헌법재판동향 2014년 제3호

- 발 간 일 : 2014. 5. 26.
- 주요내용 : 독일·오스트리아·미국·캐나다·프랑스·스페인·스위스·콜롬비아·일본 등의 헌법판례동향, 세계헌법재판기관 및 법령 소개 등



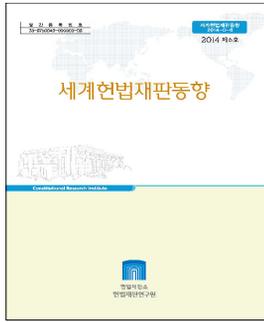
❖ 세계헌법재판동향 2014년 제4호

- 발 간 일 : 2014. 7. 25.
- 주요내용 : 독일·오스트리아·미국·캐나다·프랑스·스페인·스위스·콜롬비아·일본 등의 헌법판례동향, 세계헌법재판기관 및 법령 소개 등



❖ 세계헌법재판동향 2014년 제5호

- 발 간 일 : 2014. 9. 25.
- 주요내용 : 유럽사법재판소·독일·오스트리아·미국·프랑스·스페인·스위스·칠레·일본 등의 헌법판례동향, 세계헌법재판기관 및 법령 소개 등



❖ 세계헌법재판동향 2014년 제6호

- 발 간 일 : 2014. 11. 25.
- 주요내용 : 유럽사법재판소·독일·오스트리아·미국·프랑스·스페인·스위스·콜롬비아·일본 등의 헌법판례동향, 세계헌법재판기관 및 법령 소개 등

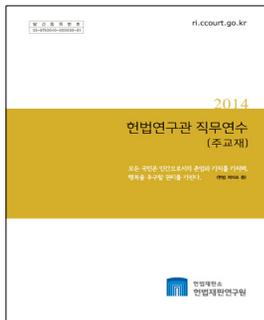
2. 학술지



❖ 헌법재판연구 창간호

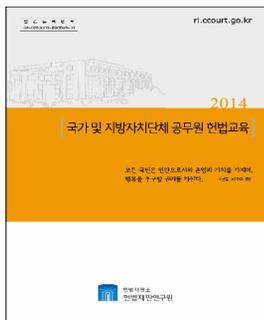
- 발 간 일 : 2014. 11. 30.
- 주요내용 : 한국헌법에서 헌법재판제도의 도입과 문제점, 헌법재판소 창설 이전의 헌법재판에 대한 평석, 장애인의 참정권의 평등하고 실질적인 보장 등 평석, 헌법재판사, 헌법재판소 창설 이전의 헌법재판 관련 판례 등

3. 교재



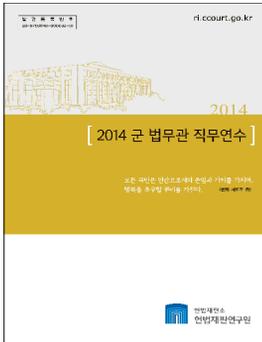
❖ 헌법연구관 직무연수 교재

- 발 간 일 : 2014. 2. 26.
- 활용대상 : 헌법연구관
- 주요내용 : 헌법재판소의 조직과 심판절차개요, 헌법재판의 쟁점, 헌법일반이론, 비교헌법재판론, 연구보고서 작성방법, 심판대상 확정 및 법령표시 방법, 법령 및 문헌조사 방법, 입법과정론



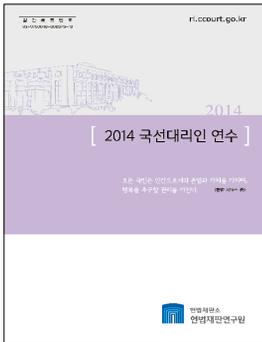
❖ 국가 및 지자체 공무원 헌법교육 교재(기본과정, 중급과정)

- 발 간 일 : 2014. 5. 8. / 11월
- 활용대상 : 국가 및 지자체 공무원
- 주요내용 : 헌법의 이해, 헌법재판 개관, 기본권의 이해, 통치구조의 이해, 헌법재판제도 및 심판절차 등



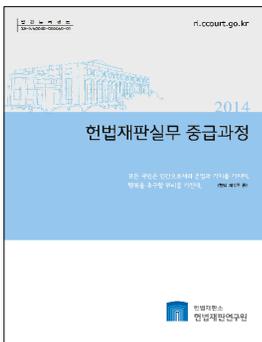
❖ 군법무관 직무연수 교재

- 발 간 일 : 2014. 6. 5.
- 활용대상 : 군법무관
- 주요내용 : 헌법재판소 조직과 심판절차 개요, 헌법재판론, 헌법소송의 수행, 최근 주요결정 등



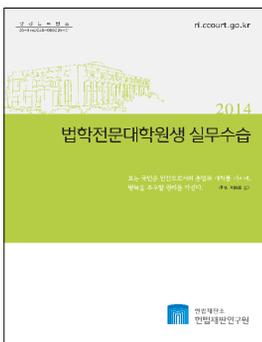
❖ 국선대리인 직무연수 교재

- 발 간 일 : 2014. 5. 29.
- 활용대상 : 국선대리인
- 주요내용 : 헌법재판 심판절차 및 소송상 유의점, 최근 헌법재판소 결정 등



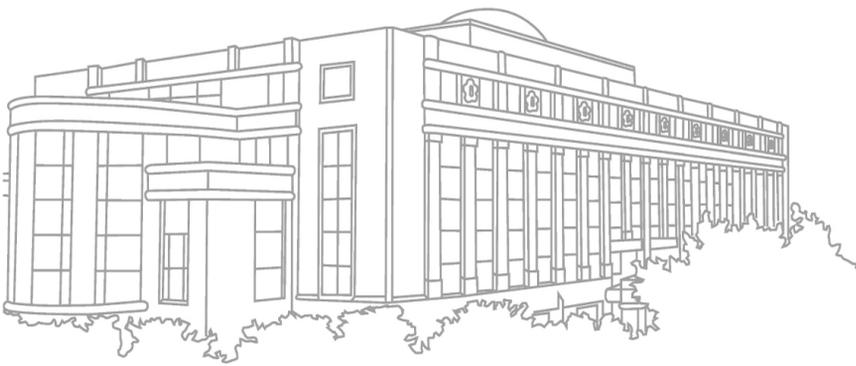
❖ 헌법재판실무 교재(중급과정, 기본과정)

- 발 간 일 : 2014. 6. 17. / 11월
- 활용대상 : 헌법재판소 공무원
- 주요내용 : 헌법, 기본권론, 헌법재판제도 및 심판절차, 헌법재판(헌법소송론) 등



❖ 법학전문대학원생 실무수습 주교재 및 부교재

- 발 간 일 : 2014. 7. 4.
- 활용대상 : 법학전문대학원생
- 주요내용 : 헌법재판소의 조직과 심판절차 개요, 헌법소송의 쟁점, 헌법재판의 심사기준, 청구서 및 의견서 작성연습, 연구보고서 작성연습, 사례연구 등



헌법재판소
헌법재판연구원

2014년도 연차보고서

2015년 3월 23일 印刷

2015년 3월 25일 發行

발 행 헌법재판소
헌법재판연구원

인 쇄 성문인쇄사

<비매품>

