

발 간 등 록 번 호

33-9750040-000017-10

ri.ccourt.go.kr

ANNUAL REPORT

2015년도

연차보고서



헌법재판소
헌법재판연구원

발간사

헌법재판연구원은 헌법 및 헌법재판에 관한 중장기적 연구를 통하여 헌법재판을 지원하고, 헌법 운영에 직간접적으로 관여하는 공무원·법조인·법학전문대학원생 등을 교육하기 위한 목적으로 2011년 설립되었습니다. 헌법재판연구원의 연구과제는 헌법이론과 실무, 헌법재판심사기준, 비교헌법연구, 통일헌법연구 등으로 분류되어 있으며, 다른 나라 혹은 국제기구의 헌법(재판) 관련 조직 및 판례, 그리고 법령에 대한 조사 사업이 함께 이루어지고 있습니다.

2015년 연구보고서로 ‘공무원의 퇴직연금수급권의 형성 및 제한에 관한 헌법적 검토’ 등 16권이 출간되었습니다. 연구보고서는 학문적 및 실무적으로 중요한 주제가 선정되어 여러 차례의 토론을 거쳐 완성되었습니다. 헌법재판 실무에 있어서, 그리고 대학에서의 법학교육에도 유용한 자료로 활용될 것이라 기대합니다. 여러 나라의 중요 판례 및 법령에 대한 조사 작업을 담은 ‘세계헌법재판동향’은 1년에 6회 발간되고 있습니다. 2015년 6권의 ‘세계헌법재판동향’에서 독일, 오스트리아, 미국, 캐나다, 프랑스, 스페인, 일본 등의 최신 판례 등이 소개되었습니다. 법령소개 작업으로는 미국의 연방대법원규칙, 스페인 헌법재판소조직법, 독일 연방헌법재판소법 등이 새롭게 번역되었습니다. ‘세계헌법재판동향’을 통한 비교헌법 자료 제공은 헌법재판연구원의 특화된 사업으로 학계 및 실무에서 반향이 큼니다. 향후에도 주제 및 판례의 선정과 조사사업을 충실히 해 나갈 예정입니다.

헌법재판연구원의 교육 사업은 2014년에 비해서 양적으로 크게 확대되었습니다. 특히 원외교육이 확대되어 2015년 약 3,500명이 헌법 및 헌법재판에 관한 교육을 받았습니다. 우리 사회에서 헌법 및 헌법재판, 그리고 헌법재판소에 대한 관심과 기대가 커지면서 교육에 대한 요청이 계속 늘어나고 있고, 헌법재판연구원의 인지도도 높아지고 있음을 느끼게 됩니다. 내·외부적으로 교육 요청이 증가하면서 교육대상에 맞추어 교재를 개발하는 사업도 확대되었습니다. 또한 2015년에는 헌법 및 헌법재판 교육 사업으로 ‘헌법 및 헌법재판 사이버 강좌 개발 및 운영’을 시행하였습니다. 헌법과 헌법재판, 그리고 기본권에 관한 13개의 강좌를 개발하였으며, 2016년에는 교육 콘텐츠를 확대 개발할 예정입니다. 헌법 및 헌법재판에 국민들이 쉽게 접근할 수 있도록, 중요한 주제를 음성 및 영상파일로 제작하여 헌법재판연구원 홈페이지 및 팟캐스트 서비스 포털, 그리고 유튜브 헌법재판소 채널을 통하여 제공하고 있습니다.

헌법재판연구원은 매년 통일학술대회와 국제학술심포지엄을 개최하고 있습니다. 2015년 통일학술대회는 ‘헌법과 경제통합’을 주제로 하여 개최되었으며, 4개의 세부 주제를 다루었습니다. 경제통합의 헌법적 기초, 북한 헌법의 경제에 관한 규정의 분석, 그리고 경제통합이 실현되어야 할 정책영역과 실현수단에 관한 논문이 발표되었습니다. 구

체적인 정책영역에서 경제통합에 관한 논의가 실천적인 관심 속에서 이루어졌다는 의미에서 통일 논의의 새로운 차원을 제시하였습니다. 국제학술심포지엄은 ‘헌법재판소와 법원의 관계’에 관한 독일, 오스트리아 그리고 우리나라의 헌법 및 헌법재판의 상황을 비교하고 상호 의견을 교환하는 자리가 되었습니다. 국민의 권리를 효율적으로 보호하는 관점에서 헌법과 일반법원의 관계를 다시 점검하는 중요한 계기가 되었습니다.

헌법재판연구원은 헌법 및 헌법재판 연구기관으로서 법학전문대학원과 공통의 과제와 관심을 공유하며, 이에 매년 2차례 법학전문대학원과 공동학술세미나를 개최하고 있습니다. 2015년에는 부산대학교 법학전문대학원, 전남대학교 법학전문대학원과 공동학술세미나를 가졌습니다. 아울러 법학전문대학원생 등을 대상으로 헌법 지식을 실제 사건에 적용하는 훈련을 할 수 있는 ‘모의헌법재판 경연대회’를 개최함으로써, 강의실에서의 교육을 보충하는 중요한 계기를 제공하였습니다.

헌법재판연구원은 연구보고서와 교육 자료를 발간하여 연구 및 교육성과를 쌓아가고 있습니다. 2014년 창간된 전문학술지 ‘헌법재판연구’는 헌법 및 헌법재판의 주요 주제를 중심으로 학계의 연구 성과를 수록하여 특성 있는 학술지로서의 위상을 갖게 되었습니다. 2015년에는 상반기와 하반기에 제2권 제1호와 제2권 제2호가 발간되었습니다. ‘특집’을 통하여 헌법재판소의 중요 결정을 집중적으로 분석하는 논문들이 발표되었으며, 이는 헌법재판소의 결정에 대한 신뢰할 수 있는 평석으로 평가받고 있습니다. 또한 2015년에는 ‘주석 헌법재판소법’이 발간되었습니다. 헌법재판연구원이 기획하고 한국헌법학회가 집필에 참여한 동 주석서는 헌법재판소법의 내용을 조문별로 이해하는데 기여할 것이며, 연구자와 실무자에게 필독서가 될 것이라 생각합니다.

2016년에도 기존의 연구 및 교육 사업을 이어서 충실히 수행해 갈 것입니다. 새로운 연구 사업으로는 ‘분단과 통일, 그리고 통합과정에서의 헌법재판의 역할’을 3개년도 사업으로 진행하여 성과물을 발간할 예정입니다. 연구기관으로서 학계와 밀접한 협력관계 구축을 위하여 학회, 법학전문대학원과 교류를 더욱 확대해 갈 것입니다. 국민이 마음속에 헌법을 가꾸어갈 수 있도록 헌법 및 헌법재판에 쉽게 접근할 수 있는 책자 발간을 계획하고 있습니다. 향후에도 헌법재판연구원이 맡겨진 책무를 충실히 수행해 가는 길에 격려와 관심을 부탁드립니다.

2016. 4.

헌법재판연구원장 전 광 석

CONTENTS

| | |
|--|----|
| 제1장 일반현황 | 1 |
| 1. 주요기능 | 3 |
| 2. 연혁 | 4 |
| 3. 조직, 인원현황, 분장업무 | 4 |
| 4. 부서별 기능 | 5 |
| 5. 시설개요 | 6 |
| 6. 예산(2015년) | 6 |
| | |
| 제2장 연구활동 | 7 |
| [연구활동] | |
| 1. 공무원의 퇴직연금수급권의 형성 및 제한에 관한 헌법적 검토 | 9 |
| 2. 군인의 기본권 | 11 |
| 3. 사후적 위헌법률심사제도의 도입에 따른 프랑스 헌법재판소와 최고법원의 관계 | 13 |
| 4. 연명의료중단의 헌법적 문제 | 15 |
| 5. 전자정보의 수집·이용 및 전자감시와 프라이버시의 보호 | 17 |
| 6. 통일 과정에서의 경제 통합에 관한 헌법적 검토 | 20 |
| 7. 한국 헌법에 따른 헌법재판소법 제47조 제3항의 해석 | 23 |
| 8. 군사법원의 독립성에 관한 헌법적 고찰 | 25 |
| 9. 미국의 고용상 연령차별금지법제 | 28 |
| 10. 사회적 기본권 침해 여부의 심사기준에 관한 검토 | 31 |
| 11. 오스트리아 헌법재판제도에 관한 연구 | 33 |
| 12. 재산권의 개념과 변화 | 36 |
| 13. 종교의 자유와 종교적 다원주의를 위한 국가의 중립 | 38 |
| 14. 지방교육자치의 헌법적 근거와 위상 | 42 |
| 15. 표현의 자유와 혐오표현규제 | 46 |

| | |
|-----------------------------|----|
| 16. 프랑스 헌법상 상원에 관한 연구 | 48 |
|-----------------------------|----|

[조사활동]

| | |
|--------------------------------|----|
| 1. 세계헌법재판 판례동향 | 51 |
| 2. 세계 주요국가의 헌법재판관련 법령 번역 | 82 |
| 3. 세계 헌법재판 편람 사업 | 83 |

제3장 교육활동

| | |
|----------------------------------|-----|
| 1. 교재 및 교육과정 개발 | 91 |
| 2. 헌법재판소(헌법재판연구원) 연구관 등 교육 | 93 |
| 3. 헌법재판소 공무원 직무연수 | 96 |
| 4. 국가 및 지방자치단체 공무원 교육 | 100 |
| 5. 국내·외 법학전문대학원생 실무수습 | 103 |
| 6. 법조인 교육 | 106 |
| 7. 교사 직무연수 | 108 |
| 8. 외국 헌법재판기관 초청연수 | 109 |
| 9. 헌법 사이버 강좌(인터넷 교육) | 110 |

제4장 연구·교육지원활동

| | |
|---------------------------------|-----|
| 1. 연구원 규정 정비 | 113 |
| 2. 정보화 시스템 운영 | 115 |
| 3. 알기 쉬운 헌법 보급 및 팟캐스트 서비스 | 116 |
| 4. 정보자료실 운영 | 117 |

제5장 주요행사 119

- 1. 법학전문대학원 공동학술세미나 121
- 2. 2015 통일학술대회 개최 122
- 3. 제4회 국제학술심포지엄 124
- 4. 제1회 모의헌법재판 경연대회 126

제6장 발간물 129

- 1. 연구성과물 등 131
- 2. 주석 헌법재판소법 137
- 3. 학술지 : 헌법재판연구 138
- 4. 교재 138

제1장

일반현황



1. 주요기능

◆ 중·장기 연구를 통한 헌법재판제도 발전 모색

- 중·장기 연구과제 발굴 및 체계적 수행을 통하여 우리나라의 특성에 맞는 헌법 재판제도 발전방안 모색

◆ 선행적·능동적 연구를 통한 헌법재판 사건처리 지원

- 헌법재판에 적용될 논리 개발을 통하여, 국민의 기본권 보호를 위한 이론적 기반 구축
- 헌법적 쟁점이 포함된 사건의 선행적·능동적 연구를 통한 사건처리의 신속화 도모
- 헌법재판의 세계적 동향을 적시에 체계적으로 소개하여 헌법재판 및 헌법연구에 비교법적 자료 제공

◆ 헌법 및 헌법재판에 대한 교육

- 헌법연구관, 사무처 공무원의 헌법재판 관련 업무역량 강화를 위한 체계적 교육 수행
- 공무원, 교원, 법조인 및 법학전문대학원생 등 다양한 계층에 대한 헌법 및 헌법 재판 관련 전문교육의 원내·외 실시로 기본권 보호의식 강화 및 헌법국가 기반 공고화

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
(재임기간 : 2013. 6. 4. ~ 2015. 6. 3.)
- ◆ 2015. 6. 16. 전광석 제3대 헌법재판연구원장 취임

3. 조직, 인원현황, 분장업무

(1) 조직 : 1부 4팀 1과

(2015. 12. 31. 현재)



(2) 정원 (2015. 12. 31. 현재)

| 구 분 | 정 원 | 현 원 | 비 고 |
|----------|-----|-----|-----|
| 연구원장 | 1 | 1 | - |
| 연구교수부장 | 1 | 1 | - |
| 제도연구팀 | 7 | 6 | △1 |
| 기본권연구팀 | 7 | 7 | - |
| 국제조사연구팀* | 6 | 6 | - |
| 교육팀 | 6 | 6 | - |
| 기획행정과 | 7 | 7 | - |
| 계 | 35 | 34 | △1 |

* 국제조사연구팀은 2016. 1. 1.부로 “비교헌법연구팀”으로 개칭

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 증장기적·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 | 1,227.04 | - 대강의실, 중강의실, 소강의실, IT강의실 등 |
| 연구관련시설 | 216.00 | - 정보자료실 - 문서고 |
| 기타 | 2,285.39 | - 연구원장실 - 연구교수부장실 - 기획행정과 등 |
| 계 | 3,728.43 | |

6. 예산(2015년)

(단위 : 백만원)

| 구분 | 예산 | 구성비 |
|------------------------|--------------|--------------|
| 합계 | 2,900 | 100.0 |
| ■ 기본경비 | 899 | 31.0 |
| ■ 주요사업비 | 2,001 | 69.0 |
| ○ 헌법재판연구활동 | 164 | 5.7 |
| ○ 헌법 및 헌법재판관련 학술세미나 | 21 | 0.7 |
| ○ 통일 헌법관련 학술세미나 | 12 | 0.4 |
| ○ 헌법재판 국제 학술세미나 | 70 | 2.4 |
| ○ 알기쉬운 헌법책 발간, 보급 | 41 | 1.4 |
| ○ 헌법재판경연대회 | 55 | 1.9 |
| ○ 헌법재판연구원 청사 임차 | 1,462 | 50.4 |
| ○ 개발도상국 등 헌법재판기관 초청 연수 | 51 | 1.8 |
| ○ 사이버 강좌 콘텐츠 개발 및 운영 | 40 | 1.4 |
| ○ 정보자료실 운영 | 85 | 2.9 |

제2장

연구활동



[연구활동]

1. 공무원의 퇴직연금수급권의 형성 및 제한에 관한 헌법적 검토

(1) 연구 배경 및 목적

◆ 공무원연금수급권에 관한 법률조항의 위헌 여부를 판단한 헌법재판소의 결정이 상당수에 이르고 있지만 거의 대부분의 결정들은 공무원의 퇴직연금수급권 제한이 재산권을 침해하는지의 여부나 신뢰보호원칙·소급효금지원칙에 반하는지의 여부를 판단한 것들이기 때문에 헌법재판소의 결정을 통해서 공무원의 퇴직연금수급권의 형성과 제한에 관한 헌법적 원칙과 한계가 무엇인지에 관해서는 본격적으로 해명되어 있는 단계는 아니라고 할 수 있음. 따라서 본 연구는 공무원의 연금제도, 특히 퇴직연금수급권의 내용을 형성할 때 지침으로 될 수 있는 헌법규범적 내용이 무엇인지를 검토함으로써 공무원연금에 관한 개혁 논의를 헌법적 차원에서 포섭하여 그간 소홀히 되어 왔던 공무원연금과 헌법과의 관계에 관한 헌법이론을 심화하는 것에 있음. 나아가 이를 바탕으로 공무원의 퇴직연금수급권이 제한되는 경우, 특히 퇴직연금수급권이 불이익하게 변경되는 경우에는 어떠한 헌법적 한계가 존재하는지를 헌법이론적으로 규명하는 것에 있음.

(2) 주요내용

◆ 공무원연금법상의 퇴직연금이 적절한 수준에서 보장되고 있는가를 판단하기 위하여 퇴직연금과 국민연금법상의 노령연금을 단순히 수평적으로 비교하는 것은 결코 온당한 비교 방법이 아님. 즉, 퇴직연금제도는 완전연금으로서 설계되어 있지만 노령연금은 국민의 기초적인 소득보장을 위한 기초 연금적 성격과 기능에 맞추어져 있음.

◆ 직업공무원제도의 유지·발전은 법치주의와 민주주의 발전에 중요한 기능을 하고 있기 때문에 이러한 기능을 갖는 직업공무원제도의 유지·발전에서 있어서는 공무원 재직 시의 적절한 보수의 보장 및 퇴직 후의 적절한 노령소득의 보장이 매우 중요

함. 일정한 요건을 갖춘 퇴직 공무원에 대해서 적절한 노령소득을 보장하는 것은 헌법 제7조 제2항에 의한 헌법적 명령으로서 이는 국가의 의무인 한편, 퇴직 후의 노령소득의 보장은 사회보장의 기능을 수행하는 것이기 때문에 헌법 제34조 제1항에 따른 의무이기도 함. 따라서 공무원의 노령소득보장은 헌법 제7조 제2항과 헌법 제34조 제1항에서 헌법적 근거를 찾을 수 있으며, 그 결과 공무원의 퇴직연금에 관한 권리는 공무원연금법이라는 실정법에 의해서 창설된 권리가 아니라 헌법이 국가에 부여한 의무에 대응하는 헌법적 권리라고 보아야 할 것임.

❖ 헌법 제7조의 직업공무원제도에는 공무원의 보수와 연금의 결정 원칙으로서 생활보장원칙이 포함되어 있다고 보아야 할 것임. 공무원의 퇴직연금에 관한 헌법적 권리가 실정법에 의해서 구체적으로 어떻게 형성되어야 하는지에 관해서는 입법자의 폭넓은 재량에 맡겨져 있는데, 입법재량의 일탈 여부는 실정법에 의해서 형성된 퇴직연금수급권의 수준이 생활보장원칙에 따라서 적절한 수준으로 형성되어 있는지의 여부에 있음. 공무원의 연금 수준의 적절성은 은퇴 이후의 소득보장체계에 있어서 공무원과 공무원이 아닌 사람들을 둘러싼 법적·사실적 조건의 차이를 종합적으로 고려하여 판단되어야 함. 공무원의 연금수준은 모든 법적·사실적 조건의 차이에 의해서 발생하는 은퇴 이후의 소득보장수준의 격차를 없앨 수 있어야만 적절한 수준이라고 판단되어야 함.

❖ 우리 헌법 체계상 법률에 의해서 형성된 퇴직연금수급권의 구체적인 수준의 후퇴를 방어하는 것은 헌법 제23조에서 보장하고 있는 재산권이기 때문에 퇴직연금의 급부 수준을 하향적으로 조정하는 것은 재산권의 제한이며 이러한 제한은 헌법적으로 정당화되어야 하는데, 이는 헌법 제37조 제2항에 의해서 심사되어야 함. 이때 심사기준은 과잉금지원칙이 되어야 하는데, 퇴직연금수급권과 같이 사회적 관련성이 높은 재산권에 대해서 과잉금지원칙이 적용될 때에는 엄격한 심사가 아니라 완화된 심사가 이루어져야 함.

(3) 결론

❖ 퇴직연금수급권의 수준이 적절한지의 여부는 표준적인 생계비 등과 같은 절대적인 기준에 따라서 판단될 수 있으나 보다 실용적이며 유효한 기준은 비교대상으로 될 수 있는 직장가입자의 노령소득보장수준으로 될 것임. 여기서 주의해야 할 점은

이러한 상대적인 비교 관점은 공무원의 퇴직연금수준이 공무원이 아닌 일반 국민들을 대상으로 하는 노령연금의 수준보다 항상 높아야 한다는 것을 논증하기 위한 도구가 아님. 공무원이 아닌 사람이 전체 노령소득보장시스템으로부터 얻을 수 있는 소득수준이 상당히 높은 경우에는 공무원의 퇴직연금 수준이 이와 동일하다 하여도 생활보장원칙에 위반되지 않을 수 있는 것임.

◆ 국가가 단지 공무원연금 재정의 적자를 해소할 목적으로 퇴직연금 수준을 삭감하거나 공무원의 기여금을 인상하는 등과 같은 방법을 사용하여 그 재정 적자 해결의 책임을 공무원에게만 전가한다면 이는 헌법 제7조 제2항의 생활보장원칙에 반하게 될 것임. 공무원연금법에 따라서 국가가 부담해야 할 보전금의 전부 또는 일부는 생활보장원칙에 따라서 국가가 당연히 부담해야 할 몫이라고 볼 가능성이 있다는 점에 유의하여야 함. 따라서 공무원 연금제도를 조정·정비할 때 헌법이 명령하고 있는 퇴직연금의 적절한 보장 원칙에 유의하면서 그 목적을 설정하여야 할 것이다.

2. 군인의 기본권

(1) 연구 배경 및 목적

◆ 군인의 기본권에 대한 보장과 제한은, 군사제도의 필요성으로 인한 군인이라는 특수한 신분의 불가피성과 군인의 기본권간의 긴장관계, 좀 더 근본적으로 전쟁과 인간존엄의 모순관계를 전제로 해야 함.

◆ 지금까지 군인에 관한 연구는 두 방향으로 이루어졌는데, 한편으로 군사제도의 필요성과 병영문화의 특수성을 강조하거나 다른 한편으로 군인의 인권침해의 실태와 관련하여 인권관련기관의 보고와 법리적 연구로서 개별사건에 대한 판례평석이나 군사법원, 징계처분 등 사안 중심의 연구가 있었음. 그런데 이 문제를 보다 근본적으로 천착하기 위해서는 헌법적 관점에서 군의 기능성 확보와 군인의 기본권 보장 사이의 긴장관계를 정면으로 그리고 포괄적으로 다룰 필요가 있음.

(2) 주요내용

◆ 종래(이른바) 특별권력관계라는 집합개념의 범주에서 논했던 여러 법관계 유형 중 공무원의 복무관계와 수형자의 재소관계, 학교관계 등에 비해 군 복무관계가 유독 비민주적인 수준에 머물러 있음. 오히려 군인의 복무관계에서는 군사독재시절을 겪으면서 군사문화가 사회 일반에도 확장됨으로써, 군대 내에서의 비정상적인 문제가 군대라는 이유만으로 사회적으로도 용인되었음. 그럼에도 불구하고 우리나라에서는 통상 특별권력관계는 이론적으로 극복되었으므로 특별권력관계라는 용어를 부정해야 한다고 하지만, 특별권력관계는 극복된 것이 아니라 방치된 것에 불과하다고 할 것임. 그런데 지금까지 특별권력관계에 속한 영역은 법관법적 도그마가 아니라 정치적 결단과 이를 구체화하는 입법적 조치가 계기가 되어 법치국가적으로 순치되어 왔다는 점에서 헌법재판소의 심사기준인 의회유보의 원칙이 이러한 제도개혁에 강력한 추진력을 줄 수 있고, 군복무관계 역시 그러함. 따라서 군복무관계의 법적 성질에 대한 특별권력관계론을 재검토함으로써 군인의 법적 지위에 대해 살펴봄.

◆ 이러한 논의의 전제로 군인의 주위를 둘러싼 군사제도와 군복무관계에 대한 법적 규율과 현실이 어떠한가를 먼저 살펴보고 독일의 군복무관계가 좋은 참조가 될 것이므로 그에 대한 법적 규율과 더불어 그 배경이 되는 이념인 “제복을 입은 시민으로서의 군인”과 그 실현을 위한 지도원리인 내면적 통솔(Innere Führung)에 대해 언급함.

◆ 군복무관계에 대한 법적 형성을 법률유보 특히 의회유보의 틀에서 비판적으로 고찰하고 이를 바탕으로 군인의 기본권에 대한 제한과 그 한계를 논함. 그 중심에, 군인이 갖는 이중적 지위로 인해 법리적으로 시민의 지위와 같이 취급할 것인가 다르게 취급할 것인가 하는 논의가 있음.

◆ 우리나라 헌법재판에서 군복무와 관련하여 쟁점이 되었거나 현안으로 논의되는 문제영역을 검토함. 먼저 군복무관계에 대한 헌법재판소의 대표적 판례인 불온서적 사건(헌재 2010. 10. 28. 2008헌마638)을 비판적으로 검토하고, 군의 정치적 중립을 명한 헌법규범 하에서 군인의 정치활동이 가능할 수 있음을 보이고, 독일 군인의 정치활동에 대해 언급함. 그리고 영창처분과 사병의 인권을 빼놓을 수 없음.

(3) 결론

◆ 군인의 인권에 대한 사회의식이 고양되었으나 이를 제도적으로 개혁하려는 움직임

임 특히 입법적 대응은 미온적임. 우리나라 군복무관계를 제도화하는 실정법은 아직 1960년대 군사법이 처음 형성된 단계에서 크게 벗어나지 못하고 있는데, 구시대적인 군복무관계, 특히 장교와 사병관계를 일신하기 위해서는 법령의 정비가 우선임. 이는 일차적으로 입법부의 과제이지만 헌법재판소의 입장에서 현재의 법상태가 헌법질서에 맞지 않는다고 본다면 의회유보를 판단의 논거로 택하여 입법을 촉구하여야 할 것이고, 독일의 내면적 통솔의 관념은 한국의 헌법실무에서도 헌법질서와 군복무관계에 대한 실정법을 연결하는 데에 기여할 수 있을 것임.

❖ 어떤 사항을 어느 정도로 의회가 규정하고 행정부에 위임할 것인가 하는 법률유보의 문제에서 불온서적 사건에서 보듯이 입법 기술적으로 의회가 실체적, 내용적 규율을 할 수 없는 경우에 의회는 실체적 측면을 고집할 것이 아니라 결정의 형식적 측면을 규정해야 할 것임. 즉 하위법령의 결정이 정당성을 확보하도록 결정의 주체와 절차 등을 규율하고, 사후의 관찰을 통해 다시 그 형식적 측면을 수정하여야 할 것인데, 경우에 따라 실체적 측면이 진전되면서 그 불확실성이 감소하여 의회입법으로 규정할 만큼 규율대상이 성숙한 단계에는 직접 법률로 규정할 것임. 이렇게 볼 때 포괄위임금지의 척도는 내용에 대한 예측가능성이 아니라, 결정의 민주적 정당성이 될 것임.

3. 사후적 위헌법률심사제도의 도입에 따른 프랑스 헌법재판소와 최고법원의 관계

(1) 연구 배경 및 목적

❖ 2008년 헌법개정으로 프랑스에는 “사후적 위헌법률심사제도”(Question prioritaire de constitutionnalité, QPC)가 도입되었으며, 새로이 도입된 사후적 위헌법률심사제도에 관한 통계적 수치는 사후적 위헌법률심사제도가 외형적으로는 성공적으로 정착되었음을 보여줌. 그렇지만 이와 같은 외형적인 평가에도 불구하고, 최고법원인 국사원과 파기원의 여과절차(filtrage)의 운영의 구체적이며, 실제적 모습에 대한 평가와 관련하여 프랑스 헌법학계와 최고법원(헌법재판소, 국사원, 파기원)은 상이한 의견을

피력하고 있음. 이는 현행 프랑스 제5공화국 헌법에 대한 해석, 2008년 헌법개정권자와 사후적 위헌법률심사제도의 구체적 설계를 위한 조직법률을 제정한 입법자의 의사에 대한 해석, 나아가 헌법재판소의 지위 및 역할에 대한 기본적 입장의 차이에 근거하는 것으로 판단됨. 따라서 사후적 위헌법률심사제도가 실시된 지 5년이 지난 현시점에서 여과절차를 중심으로 프랑스 최고법원의 관계에 관한 문제를 살펴볼 필요가 있다고 생각됨.

(2) 주요내용

- ◆ 프랑스의 사후적 위헌법률심사제도의 하급법원의 이송요건은 i) 문제의 법률규정이 소송 또는 소송절차에 적용되는 규정일 것 또는 소추의 기초를 이루는 법률규정일 것, ii) 사정변경의 경우를 제외하고 이제까지 헌법재판소의 결정의 주문과 이유에서 헌법에 합치된다는 선언이 없었을 것, iii) 그 위헌성 문제가 진지한 성격이 결여된 것이 아닐 것을 그 요건으로 하며, 최고법원의 경우 “새로운” 성격을 가질 것을 선택적으로 요구하는 것 외에는 하급법원과 동일함.
- ◆ 이탈리아의 살아있는 법이론은 심판대상 법률규정에 대한 견고한 해석이 존재하는 경우, 헌법재판소는 자율적으로 심판대상 법률규정에 대한 해석을 해서는 안되고, 이와 같은 살아 있는 해석을 우선 채택해야 함. 이와 관련하여, 프랑스 헌법재판소는 사후적 위헌법률심판제도를 운영한 초기부터 이탈리아의 살아있는 법 이론을 수용한 것으로 판단됨.
- ◆ 사후적 위헌법률심사제도가 시행된 지 5년이 지난 현재까지 여과절차와 관련된 통계는 사후적 위헌법률심사제도가 외형적으로는 성공적으로 정착하고, 기능하고 있다는 점을 보여주고 있음. 그렇지만 파기원이 진지한 성격에 대한 판단을 하면서 법률의 해석을 다투는 청구의 경우 진지한 성격이 없다는 이유로 헌법재판소로 해당 사건을 제청하지 않았던 경우가 있었던 점과 최고법원(특히 파기원)이 실질적인 헌법재판기능을 수행하고 나아가 자신의 판례변경을 하면서 사건을 헌법재판소로 제청하지 않은 경우에 대해서는 프랑스 실무계와 학계의 의견이 대립하고 있음.
- ◆ 현재 프랑스 최고법원 여과절차를 운영하는 태도에 대해 긍정적으로 보는 입장(주로 헌법재판소, 파기원, 국사원)은 파기원, 국사원, 헌법재판소라는 최고법원이 병렬적으로 자리 잡고 있는 현재의 프랑스 사법제도의 취지와 사후적 위헌법률심사제도

를 도입한 헌법개정권자의 의사에 따르면, 헌법재판소 외에 파기원과 국사원이 위헌 법률심판권을 공유하고 있는 것은 당연하다는 입장이며, 특히 파기원의 경우 전통적으로 프랑스의 일반 법원은 프랑스 헌법 제66조에 근거하여 개인의 자유의 보장자의 역할을 수행해 왔음을 강조함.

◆ 이에 반해, 현재 최고법원이 여과절차를 통해 소극적 또는 사전적인 헌법재판 기능을 수행하는 것을 부정적으로 평가하는 입장은 2008년 헌법개정의 기본취지는 시민으로 하여금 헌법상 권리를 주장할 수 있게 하고, 헌법재판소를 유일한 위헌법률심판기관으로 만드는 것이었음을 강조함.

(3) 결론

◆ 2008년 헌법개정으로 도입된 사후적 위헌법률심사제도의 심판대상과 관련하여, 프랑스의 최고법원들(헌법재판소, 파기원, 국사원) 모두 심판대상은 법규범이 아니라 법규범에 대한 법원(특히 최고법원)의 해석이라는 점에 대해서는 공감하고 있음.

◆ 여과절차의 운영과 관련하여 민·형사 최고법원인 파기원은 진지한 성격의 판단을 함에 있어 실질적으로 헌법재판기능을 수행하고 있는 것으로 판단되며, 이는 프랑스 헌법 제66조 및 최고법원이 병렬적으로 존재하고 있다는 프랑스 사법제도의 조직의 특수성에 근거하고 있다고 판단됨.

◆ 비록 사후적 위헌법률심사제도의 운영과 관련하여 여러 이견 및 비판이 존재하지만, 프랑스의 경우 의원내각제의 역사적인 전통을 가진 나라답게 하원이 제도의 운영과 관련된 논의의 주도권을 가지고 대응하고 있으며, 파기원과 헌법재판소 또한 감정적인 대립을 지양하고 법관들간의 대화를 위한 노력을 하고 있다는 점이 특징적임.

4. 연명의료중단의 헌법적 문제

(1) 연구 배경 및 목적

◆ 2015년 상반기는 그 이듬해 1월에 제정된 “호스피스·완화의료 및 임종과정에 있

는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률”의 입법을 위한 여러 논의가 시작되던 시점이었음. 당시는 2009년 대법원과 헌법재판소가 확인한 연명의료중단에 관한 자기결정권 보장에 관하여 어느 정도 사회적 합의가 이루어지고 관련 법률안이 구체화되고 있었음. 연명의료중단과 관련하여 인간의 존엄성이라는 헌법적 가치가 전가의 보도처럼 찬반론 모두에 의하여 사용되고 있었고, 비교법적인 연구 등을 통하여 ‘죽을 권리’나 ‘존엄사’에 관한 논쟁이 이 주제와 뒤섞여서 논의되고 있었기 때문에 이에 대한 정리가 필요했음. 그래서 이 개념들을 구별하고 가치판단과 객관적인 사실을 분별하여 정리하는 작업을 하고자 했음. 더 나아가 2009년 대법원 판결 이래로 당시까지 어느 정도 구체화되었던 연명의료중단에 관한 사회적 합의를 헌법적으로 설명하는 것을 목적으로 함. 이런 설명이 향후 입법이나 판결 등의 실천에서 나침판 역할을 해줄 수 있기를 바램.

(2) 주요내용

◆ 연명의료중단 개념을 정의하기 위하여 이를 육하원칙에 따라 정리하고 그 대상이 되는 연명의료를 정의한 뒤, 그 개념을 명확히 하기 위하여 연명의료중단이 연명의료의 거부와 어떻게 다른지 설명하고, 환자의 자기결정권이 아닌 다른 형태로 정당화되는 연명의료중단에는 어떤 것들이 있는지 살펴보았으며, 환자의 생명을 종결하는 다른 의료행위인 호스피스 완화의료 및 의사조력자살과 구별해 보았음.

◆ 2009년 연명의료중단에 관한 대법원 판결과 헌법재판소 결정을 자세히 검토하면서 연명의료중단에 관한 자기결정권을 생명권과 죽을 권리 등과 구별하여 설명했다. 특히 각 찬반론이 모두 근거로 내세우는 인간의 존엄성이라는 헌법적 가치를 한쪽은 국가의 생명권 보호의무로 다른 한쪽은 환자의 인간으로서의 존엄과 가치에 근거한 자기결정권, 즉 일반적 인격권으로 구체화하였음. 더 나아가 세계 여러 곳에서 벌어지고 있는 존엄사에 대한 논의의 지평을 비판적으로 검토하였음.

◆ 연명의료중단에 관한 자기결정권이라는 헌법적 권리가 가지는 보호내용과 그 한계에 대하여 검토함. 특히, 인공영양공급의 중단 허용 여부와 연명의료중단이 허용되는 환자(qualified patient)의 설정이라는 실천적인 문제에 대해 이루어진 사회적 합의사항들에 대해 검토함. 더 나아가 그것이 가지고 있는 헌법적 문제점에 대해 검토함. 특히 후자의 연명의료중단이 허용되는 환자의 설정은 환자의 상태에 대한 의학적 판단에 따른 것이므로 그 판단 기준과 절차에 관하여 최근에 프랑스에서 이슈

화되었고 유럽인권재판소에 의하여 결정되었던 사례에 비취 검토했음.

❖ 법률로써 구체화 될 수 있는 연명의료중단에 관한 의사결정의 방법과 절차에 관하여 검토함. 비교법적으로 연명의료중단에 관하여 다른 국가의 법률이나 실무에서 정하고 있는 원칙과 순서에 따라서 환자의 연명의료중단에 관한 자기결정권을 보장하는 방법과 절차에 대하여 검토하였음. 이를 위하여 비교법적으로 여러 국가의 법률과 판례들을 검토하는데 많은 공을 들였는데, 이렇게 검토한 외국법규들은 번역하여 부록에 수록하였음.

(3) 결론

❖ 존엄사나 인간의 존엄성에 근거한 죽을 권리에 관한 찬반논의가 연명의료중단에 관련된 여러 법적인 문제들을 해결하는데 도움이 되지 않는다는 결론에 따라서, 지금 헌법적으로 문제가 되고 있는 연명의료중단이란 환자의 주관적 의사에 근거한 자기결정권의 보장과 생명권을 보호해야 하는 국가의 의무라는 두 가지 가치가 충돌하는 사안으로 봤음. 환자의 자기결정권은 이런 관계에서 환자, 의료인, 국가, 환자의 가족 등 여러 주체가 가지는 기본권과 의무들이 상호 규범조화적인 한계를 가지고 법원의 판결이나 결정 혹은 법률을 통하여 그 내용이 구체화 되는 권리라는 관점에서 서술하였음. 실제로 의사무능력 상태에 있는 환자의 자기결정권을 충분히 보장하기 위해서는 연명의료중단에 관한 의사결정을 유효하게 확인하기 위한 절차와 방법에 대한 입법이 필요하다는 결론.

5. 전자정보의 수집·이용 및 전자감시와 프라이버시의 보호

(1) 연구 배경 및 목적

❖ 미국은 전자정보의 수집·이용 및 전자감시 사안을 주로 개인의 프라이버시 침해의 관점에서 접근하고 있는데 국가기관에 의한 도·감청 등과 같은 전자정보의 수집·이용 및 전자감시에 있어서 한국과 미국 모두 원칙적으로 법원의 허가(영장주의)를 요한다는 공통점이 있어서 미 연방헌법 수정 제4조에 관한 미국에서의 논의가

우리에게도 상당한 시사점이 됨. 따라서 급변하는 정보기술의 발전 속에서 우리와 비슷한 문제를 겪고 있으며 관련 분야에 관한 법리를 그 동안 판례를 통해 풍부하게 축적해 온 미국에서의 논의를 해당 판례와 학자들의 견해 등을 통해 살펴봄으로써 시사점을 얻고자 함.

(2) 주요내용

◆ 정부의 전자정보의 수집·이용 및 전자감시와 관련하여서는 미 연방헌법 수정 제4조의 불합리한 압수·수색으로부터 안전할 권리, 수정 제5조의 자기부적거부특권, 수정 제1조의 표현, 집회 및 결사의 자유, 수정 제14조 적법절차의 절차적 적법절차상의 권리 및 실제적 적법절차상 정보 프라이버시권을 비롯한 여러 헌법상의 권리와 관련된 문제가 제기될 수 있을 것인바, 그 중에서도 수정 제4조 위배 여부가 주요 쟁점으로 제기되고 있음.

◆ 수정 제4조의 쟁점은 크게 두 가지로 나누어 볼 수 있는데 첫째 수정 제4조의 적용 여부를 정부의 전자정보 수집이나 전자감시가 수정 제4조의 압수·수색에 해당하는지를 (주로) 프라이버시에 대한 합리적 기대에 영향을 미치는지에 의해 판단함. 둘째 수정 제4조가 적용되는 것으로 판단되면 해당 압수·수색이 합리적인지를 관련 공익과 사익 간의 법익형량, 상당한 이유(probable cause)나 합리적인 의심(reasonable suspicion) 그리고 유효한 영장과 영장집행 요건의 충족 등에 의해 정당화되는지를 고려하여 판단함.

◆ 수정 제4조가 의미하는 압수·수색이 있었는지 여부에 관하여 연방대법원은 두 종류의 심사를 해 옴. 하나는 불법침입 심사(trespass test)이고 다른 하나는 프라이버시에 대한 합리적 기대 심사(Katz test)임. Olmstead v. United States 사건에서 연방대법원은 헌법적으로 보호되는 장소에 대한 물리적 불법침입(physical trespass)이 있을 때에만 수색이 발생하는 것으로 보고 집 밖에서 이루어진 도청에는 어떠한 침해도 없다는 취지로 판단하였음. 또한 Katz v. United States 사건에서 연방대법원은 공중전화 부스에 들어가서 문을 닫고 전화요금을 낸 사람은 자신이 수화기에 하는 말이 세상에 공개(방송)되지 않을 것으로 기대할 권리가 분명히 있다는 논거로 이 사건에서 정부가 Katz가 전화를 거는 공중전화 부스 밖에 전자감청장치를 부착하여 그 전화내용을 취득한 것이 수색에 해당한다고 판시하였음.

◆ 압수나 수색이 발생하여 수정 제4조가 적용된다고 판단되면 해당 정부의 행위가 합리적인지를 판단해야 함. 대개 연방대법원은 영장이 필요한지, 얼마만큼의 의심이면 충분한지, 경찰이 적절하게 행동했는지를 판단하기 위하여 정부의 이익과 개인의 이익을 비교형량하게 되는데 주로 사안별(case-by-case) 형량보다는 유형식 형량(categorical balancing)을 하는 것으로 알려짐.

◆ 영장에 의한 압수·수색에 있어서 상당한 이유(probable cause)는 수정 제4조의 핵심개념이라고 할 수 있음. 상당한 이유는 개연성에 관한 것이고 전체 정황이 고려되어야 하기 때문에 명확하게 정의하거나 정량화하기는 어렵지만 합리적인 경찰관의 견지에서 사실과 정황상 상당한 범법행위의 개연성이 있다고 판단할만하고 그 범죄에 관한 개별혐의가 있을 때 상당한 이유가 있다고 봄. 또한 상당한 이유는 순전히 단순한 혐의 또는 합리적인 의심(reasonable suspicion)보다는 높고 재판에서 유죄를 입증하기 충분한 정도보다는 낮은 수준의 입증이 요구됨.

◆ 연방대법원은 정부 행위의 발생 장소나 환경, 그리고 정보 공개의 위험에 대한 감수 여부 등을 합리적 기대 판단에 고려하는 법리를 발전시켜 옴. 열린 공간 원칙은 공공장소에서의 전자감시에 대한 합리적 기대(REP) 판단에 적용되었고 제3자에게 자발적으로 정보를 제공하여 그 상대방이 정부에 정보를 넘길 위험을 감수했다고 보는 제3자 원칙은 대부분의 전자정보가 서비스제공사에 보유되어 있는 실정을 감안할 때 합리적 기대 판단에 지배적인 영향력을 행사하고 있음. 한편 내용과 비내용 정보의 구별이 가능하며 비내용 정보가 프라이버시를 덜 침해한다는 인식에 기초를 둔 내용·비내용의 구분 법리라든가 공개되는 정보의 성격, 침익성의 강도, 여타의 다른 권리나 자유에 미치는 영향 등을 고려하는 경향도 보임.

◆ 그러나 연방대법원을 비롯한 미국의 법원들은 정보통신환경의 변화에 따라 위 법리들의 타당성을 재고할 필요성을 인식하고 대중에 공개된 것이냐의 여부에 집중하던 과거의 태도와는 달리 최근 감시가 공개된 장소에서 발생하더라도 대규모의 광범위한 감시가 모이면 프라이버시에 대한 합리적인 기대에 반할 수 있다는 프라이버시에 대한 새로운 이론, 즉 모자이크 이론을 수용하는 듯한 입장을 보이기도 함. 또한 2014년 Riley 판결을 통해 디지털 정보의 차별성과 디지털이라는 신기술의 대두에 새로운 이익형량의 필요성을 인정하고 디지털 시대의 프라이버시 보호에 대해 지지하는 입장을 보여줌.

(3) 결론

◆ 연방대법원은 초기에는 수정 제4조가 재산권을 보호한다고 보고 헌법적으로 보호되는 영역을 물리적으로 침해할 때 수색이 발생한다고 보았으나, 후에 Katz 판결을 통하여 프라이버시에 대한 주관적인 기대와 그러한 기대를 사회가 합리적이라고 인정할만한지 판단하는 합리적인 기대(REP) 심사로 전환하였는바, 정부 행위의 발생 장소나 환경, 정보 공개의 위험에 대한 감수 여부 등이 그 판단에 고려되어 왔음. 디지털 정보의 차별성을 인정한 연방대법원이 열린 공간 원칙이나 제3자 원칙, 내용·비내용 구분의 법리 등을 앞으로 더 발달할 정보통신 환경에서도 여전히 유효하다고 볼지는 향후 연방대법원의 판결을 더 지켜봐야 할 것임.

6. 통일 과정에서의 경제 통합에 관한 헌법적 검토

(1) 연구 배경 및 목적

◆ 통일은 역사적, 민족적, 윤리적 측면에서뿐 아니라 ‘헌법적 당위성’을 가지며, 따라서 모든 국민이 국가조직을 통하여 지속적으로 추진, 달성해야 할 헌법적 과제로 이해되지만, 막상 본격적인 통일의 과정에 착수한다고 가정했을 때 제기되는 것이 바로 경제 통합의 문제라고 할 수 있음. 더구나 70년이라는 오랜 남북의 분단으로 인해 남북 간 이질성이 점점 더 심화되고 또 20배에 이르는 남북 간의 경제적 격차는 통일의 과정이나 통일 이후에 있어서 적지 않은 부담이 될 것으로 전망되고 있음.

◆ 이러한 상황에서 가장 큰 우려 사항 중 하나는 통일의 후유증일 것이며, 거꾸로 그러한 후유증을 가능한 한 줄이고 통일에의 의지를 강화하며 성공적인 통일의 안착을 위해, 무엇을 어떻게 준비해야 할 것인가가 중요한 문제로 제기됨. 따라서 우리는 통일의 본격적인 ‘과정’에 주목하지 않을 수 없으며, 경제가 우리의 삶에서 차지하는 비중이나 경제 통합이 실질적 통일의 성패를 좌우하는 중요성을 가진다는 점에 비추어 볼 때 그 과정의 핵심적 문제로 경제 통합의 문제를 살펴볼 수 없음.

◆ 통일 과정에서의 경제 통합 문제는 여러 분야에서 논의되었으나 헌법적 관점에서

살펴본 경우는 많지 않았고, 또 통일 관련 헌법 논의 역시 통일 헌법의 제정이나 통일 관련 법제 통합 등을 주로 다루었을 뿐 경제 통합의 문제를 본격적으로 다룬 경우가 많지 않았음. 본 연구를 통해 통일에 있어서 경제 통합의 헌법적 의미를 논의함으로써 경제 통합의 동적인 과정을 헌법적으로 포착하고 판단할 수 있는 이론적 기초를 확보하고 무엇보다 우리 헌법이 추구하는 평화적이고 자유민주적 기본질서에 입각한 통일 방법을 모색해 본다는 점에서 연구의 의의를 찾을 수 있음.

(2) 주요내용

- ◆ 첫째, 헌법적 과제로서의 통일과 경제 통합 문제의 관련성을 고찰해 보았음. 여기서는 우선 헌법상 통일 개념이 단순히 통일국가로의 형식적, 외적 합체에 그치지 않고 내적 통합을 아우르는 실질적 통일 개념으로 이해되어야 함을 강조하면서, 통일과 통합의 상호 관계, 경제 통합의 개념과 주요 과제 및 내용, 규범적 목표 등에 대해 살펴보았음.
- ◆ 둘째, 통일의 과정에서 경제 통합의 헌법적 의미와 기준의 문제를 고찰해 보았음. 무엇보다 국가 자체가 하나의 경제공동체로서의 헌법적 의미와 성격을 가진다는 점을 강조하면서, 특히 남북 통일에 있어서 경제 통합의 헌법적 의미를 살펴보았음. 이를 바탕으로 통일 과정에서 경제 통합의 헌법적 기준으로 헌법상의 통일 규정, 기본권 보장의 이념, 헌법의 기본원리인 민주주의와 법치주의 그리고 사회국가원리, 경제헌법과 경제통합의 관계 등을 차례로 검토하였으며, 더불어 경제통합을 위한 그간의 노력과 법적 성과를 함께 점검해 보았음.
- ◆ 셋째, 경제 통합에 있어서 주요 헌법적 쟁점을 추려 고찰해 보았음. 여기서는 우선 통일의 주체가 헌법상 국민임을 전제로, 경제통합의 주체로서의 국민과 그 참여의 방법 및 한계 등을 살펴보았고, 경제 통합의 방법과 관련하여 그 과정에 있어서 점진적 통합 과정의 현실적합성 및 헌법적 근거 발견의 문제를 하나씩 살펴보았음. 또한 경제 통합의 법적 절차와 관련하여 이른바 과도체제의 문제를 검토해 보았으며, 여기서 과도체제의 법적 형식 유형과 각각의 헌법적 가능성을 살펴보고, 과도체제의 형식으로 2단계 남북연합 형태를 구상해 보았음.

(3) 결론

◆ 통일은 실질적인 의미로 이해되어야 하므로, 헌법상의 실질적 통일 개념 속에 내재한 통합은 통일과 세 가지 측면에서 관계함. 첫째, 통일의 계기로서의 통합, 둘째, 통일의 과정으로서의 통합, 셋째, 통일의 목표로서의 통합으로 이해될 수 있음. 이러한 통합은 다양한 분야와 방법으로 이루어지겠지만, 그 중에서도 경제 통합은 통합의 중심적 문제이고 또 통일의 실질적 성취를 좌우하는 문제로 이해될 수 있음. 경제 통합이란 남북의 경제 주체들이 동등한 법적 지위에서 단일한 국민경제를 형성한 상태 또는 그에 이르는 과정을 뜻한다고 할 수 있으며, 과정으로서의 경제통합은 다시 남북 간 국민경제의 외적 확장의 과정으로서의 경제 통합과 내적 심화 과정으로서의 경제 통합의 과정으로 나누어 이해될 수 있음.

◆ 따라서 남북 통일에 있어서 경제 통합의 헌법적 의미는 두 분단국가의 국민들이 장차 하나의 경제공동체를 통해 공통의 경제적 삶의 체험과 운명을 공유하려는 의식적 노력의 과정, 즉 통일국가의 국민경제의 형성과정이라고 이해될 수 있음. 이것은 사실적 측면에서의 경제 통합뿐 아니라, 규범적 측면에서의 경제 통합을 아우르는 것이며, 또 단순히 양적인 측면에서만이 아니라 사회보장 등의 방법으로 질적인 측면에서도 이루어져야 할 문제라 할 수 있음.

◆ 통일의 과정에서는 현행 헌법이 우리의 통일 정책 및 국가작용의 근거로 이해되어야 하며, 따라서 헌법 제119조 제2항 국민경제의 안정적 유지, 법적 안정성의 이념, 제4조 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일 방법이라는 기준이 남북 간 경제 통합의 과정에 있어서도 헌법적 근거와 기준이 될 수 있음. 또한 남북 간 이질성과 경제적 격차를 완화하고 통일을 성공적으로 안착시키기 위해 점진적 경제 통합의 과정이 현실적으로 적합하며, 이를 위해 현재 우리의 통일방안인 남북연합제는 다시 통상의 느슨한 남북연합과 좀 더 긴밀한 남북연합의 2단계로 세분화되어 추진될 수 있을 것이라 구상해 보았음.

7. 한국 헌법에 따른 헌법재판소법 제47조 제3항의 해석

(1) 연구 배경 및 목적

◆ 구 헌법재판소법 제47조 제2항 본문은 위헌으로 결정된 법률이나 법률조항은 위헌결정이 있는 날부터 상실한다고 규정하였고, 같은 항 단서는 형벌에 관한 법률이나 법률조항은 소급하여 효력이 상실한다고 규정하였음. 이와 관련하여 헌법재판소가 형벌에 관한 법률이나 법률조항에 대해서 합헌결정을 내리고 나서 견해를 바꾸어 위헌결정을 내렸을 때에 소급시점이 어디까지인지가 문제 되었음. 이 문제에 관해서 오랜 논의 끝에 입법적 해결이 이루어졌음. 즉 헌법재판소법 제47조 제2항이 개정되어 단서 부분이 제47조 제3항으로 분리되어 독립되면서, 단서에서 해당 법률이나 법률조항에 대해서 종전에 합헌으로 결정한 사건이 있으면 그 결정이 있는 날의 다음 날로 소급하여 상실한다고 규정하였음. 그러나 헌법재판소법 제47조 제3항에 관한 해석론을 다룬 연구를 찾기 어려움. 따라서 헌법재판소법 제47조 제3항의 해석론이 절실함. 더불어 이러한 개정을 통해서 모든 문제가 해결 되는지도 여전히 의문임.

(2) 주요내용

◆ 위헌법률의 운명에 대한 확정된 결론은 없고 헌법적 선택이나 입법정책이 있을 뿐임. 헌법재판소법 제47조 제2항은 법적 안정성을 우선하고, 같은 조 제3항은 실질적 정의를 우선함.

◆ 헌법재판소법 제47조 제3항 ‘법률’에는 형식적 법률과 실질적 법률은 물론 법률의 규범서열이 있는 관습법도 포함됨. 그리고 헌법재판소법 제47조 제3항 본문이 적용되는 것은 당사자에게 형사상 불이익한 결과를 가져오는 형사실체법에 국한됨. 원칙적으로 법률이 현재 유효한 때만 법률은 효력을 상실할 수 있으므로, 원칙적으로 현재 유효한 법률만이 헌법재판소법 제47조 제2항의 ‘법률’에 포함됨. 헌법재판소법 제47조 제3항에서 ‘위헌결정’에는 단순위헌결정뿐 아니라 한정위헌결정과 한정합헌결정도 포함되나, 헌법불합치결정 자체의 본질적 특성 때문에 헌법불합치결정은 헌법재판소법 제47조 제2항과 제3항의 위헌결정에서 부분적으로 배제됨.

◆ 헌법재판소법 제47조 제2항과 제3항에서 위헌으로 결정된 법률이나 법률조항은

무효이거나 폐지된다고 볼 수 없고 조항의 문언대로 단지 그 효력을 상실하며 법전에서 제거되지 않는다고 보아야 할 것임. 이때 상실되는 효력은 법률의 효력임. 효력 상실에 따라 해당 법률은 더는 적용될 수 없음. 소급효가 인정되어도 재심이 허용되는 것에 그침. 형벌법규에 대한 위헌결정의 소급효를 해석을 통해서 제한할 수 있음. 다만, 여기서 해석은 사법기관에 재량을 부여한다는 의미가 아니라 객관적 기준을 통해서 소급시점을 확정할 수 있다는 것임.

◆ 헌법재판소법 제47조 제3항 단서의 입법목적은 같은 항 본문이 원시적 위헌뿐 아니라 후발적 위헌까지 규율하여 소급시점이 고정되지 않는다는 것을 전제로 견해변경에 따른 소급시점을 확정하기 위한 것임. 헌법재판소법 제47조 제3항 단서의 정당성을 부정할 합리적 근거는 없음. 헌법재판소법 제47조 제3항 단서의 타당성 근거는 합헌결정의 최종성에 따른 차단효와 합헌결정의 선례적 구속력임.

◆ 헌법재판소법 제47조 제3항 단서에서 전소의 결정 중 합헌결정만 문제 삼음. 헌법재판소법 제47조 제3항 단서의 합헌으로 결정한 사건이 되려면 반드시 위헌결정과 심판대상이 같아야 함. 종전에 합헌으로 결정한 사건은 헌법재판소가 합헌결정을 내리게 된 계기가 된 사건으로 볼 수 있음. 그러나 종전에 합헌으로 결정한 사건은 소급시점을 확정하는 기준이고, 효력 상실에 따른 효과는 결국 재심청구를 허용하는 것이라는 점에서 헌법재판소법 제47조 제3항 단서에서 문제가 되는 사건은 종전 합헌결정을 내린 시점을 기준으로 재심청구를 허용할 수 있는 사건으로 이해하여야 할 것임. 헌법재판소법 제47조 제3항 단서는 헌법재판소가 형벌법규에 대해서 위헌결정을 내려도 해당 형벌법규에 대해서 종전에 합헌으로 결정한 사건이 있으면 그 결정이 있는 날의 다음 날로 소급하여 효력을 상실한다고 규정함. 헌법재판소법 제47조 제3항 단서는 소급시점을 확정하는 명확한 기준을 제시하는 데 그치고, 그 밖의 다른 기준의 인정 여부에 관해서는 아무런 결론을 내리지 않은 것으로 볼 수 있음. 헌법재판소법 제47조 제3항 단서는 합헌결정 결정의 차단효 확인으로 볼 수 있고, 원칙으로 이해됨.

(3) 결론

◆ 단서가 추가되었지만, 헌법재판소법 제47조 제3항은 위헌으로 결정된, 형벌에 관한 법률이나 법률조항이 어느 시점까지 소급하여 그 효력을 상실하는지에 관한 문제

를 응급계(완벽하게) 해결한다고 보기는 어려운 것으로 보임. 실제 입법과정에서도 헌법재판소가 종전에 합헌결정을 내리고 나서 견해를 바꾸어 위헌결정을 내렸을 때 발생하는 문제를 해결하는 것에 몰두한 모습을 볼 수 있음. 즉 헌법재판소법 제47조 제3항 단서는 드러난 특정 문제를 해결하기 위한 것이지 위헌으로 결정된, 형벌에 관한 법률이나 법률조항의 소급시점을 일괄적으로 해결하려는 것은 아닌 것으로 볼 수 있음. 이러한 점에서 헌법재판소법 제47조 제3항의 의미를 과장하는 것은 문제가 있다고 생각함. 헌법재판소법 제47조 제3항은 그 문구를 바탕으로 헌법과 헌법재판소법의 체계 안에서 그리고 일반적인 소송법원리와 법리 안에서 합리적으로 해석되어야 할 것임. 물론 헌법재판소법 제47조 제3항 단서가 소급시점 확정을 사법기관(특히 헌법재판소)에 맡기지 않으려는 입법자의 의사를 명확하게 표현한 것으로 볼 수도 있음. 그러나 입법자가 명확한 법률을 통해서 해석자의 자의나 재량을 통제할 수는 있지만, 해석자의 해석권 자체를 박탈할 수는 없음. 법률은 입법자의 의사대로만 존재하는 것이 아니라 헌법질서 안에서 객관적 의미로 존재하는 것이기 때문임. 이러한 점에서 헌법재판소법 제47조 제3항 단서의 개정 과정에서 드러난 사법기관에 대한 불신은 해석 여지를 제거한 것이 아니라 소급시점 확정에 관한 재량 여지를 제거한 것으로 이해하여야 할 것임. 따라서 헌법재판소법 제47조 제3항의 의미와 구체적 내용은 해석을 통해서, 특히 헌법재판소를 포함한 사법기관의 해석을 통해서 밝혀져야 할 것임. 이러한 점에서 헌법재판소법 제47조 제3항은 위헌으로 결정된, 형벌에 관한 법률이나 법률조항의 소급시점 문제의 종결이 아니라 중요한 해결기준 제시로 보는 것이 정당한 이해로 보임.

8. 군사법원의 독립성에 관한 헌법적 고찰

(1) 연구 배경 및 목적

◆ 군사법원에 대한 본격적인 법학적 논의는 특히 헌법적 차원의 연구는 극히 드물며 대체로 군 내부에서 사법기능인 군사재판의 독립보다는 군의 특수성을 강조함으로써 현행 군사법원을 옹호하는 논조가 주를 이룸. 여전히 특별권력관계를 암묵적으로 전제하여 군사법원을 군 지휘권의 연장선상에서 파악하고, 군사재판까지 지휘

권의 영역으로 확보하려 하는 것임.

그러나 군사재판 역시 본질이 재판작용이라는 점에서 사법기능에 속하고 이를 바탕으로 군의 특수성이 고려될 뿐이고, 군사법원의 목적 역시 사법적 정의를 실현하고 군인의 인권을 보장하는 한편 군기확립을 통해 군의 기능성을 유지하는 데에 있다고 보아야 함. 그러나 군의 특성과 남북분단의 현실을 논거로 지금까지 형성되어온 군사법제도의 발전경로를 외면하고 이상론으로 군사법원의 폐지를 주장한다하여 현실적인 실현가능성은 없겠지만, 현재 형성된 군 사법제도를 문제의식 없이 설명하여 묵시적으로 합리화하는 태도 역시 지양되어야 할 것이므로, 현실적 필요성과 규범적 요청을 모두 고려하여 검토할 것임.

(2) 주요내용

◆ 군사재판도 사법작용이라면 국가권력으로서의 사법에 해당하는 민주적 정당성을 필요로 하고, 사법권의 독립 요청에 부합해야 함. 따라서 그 민주적 정당성이 어느 정도이어야 하는가에 대해 논의하고 이를 통해 군사재판의 특수성을 고려하더라도 양보할 수 없는 최소한을 확인함. 다른 한편 이를 바탕으로 일반법원에 비해 군사법원의 독립성이 어느 정도 부족한가를 확인하고, 일반법원과 비교하여 군사법원에 대해 인정되는 특수성을 규범적으로 평가함. 구체적으로 군사법원제도를 이루는 개별적인 내용에 대한 검토를 통해 현행 군사법원제도에 어느 정도 민주적 정당성을 인정할 수 있는가를 확인한 다음에, 최근의 개정안을 비롯해 현재 여러 방면에서 제시하고 있는 군사법원 개혁론이 갖는 의미에 대해 평가함.

◆ 군의 특수성으로 인한 군사법원의 독립성 흠결을 민주적 정당성의 관점에서 보면, 그 기반인 제도적 정당성이 관할관제도와 그 권한에 의해 흔들리고 이는 조직적 정당성과 내용적 정당성에도 영향을 미침. 조직적 정당성과 법관의 신분상 독립의 관계는 종래의 민주적 정당성론으로 설명하기 어렵고, 특히 행정에 의한 재판관의 임면이 정당할 수 있으며, 군사법원의 정당성을 인정할 관건은 내용적 정당성의 국면임.

◆ 구체적으로 군사법원을 국방부와 군부대, 즉 행정에 소속된 상태를 유지할 것인가 또는 일반법원에 포함시킬 것인가(군사법원법 제6조), 좀 더 절충적 입장에서 전시와 평시로 경우를 나누어 정할 것인가, 군사법원의 재판권을 순정 군사법에 한정할 것인가 즉 지휘권과의 관련성을 기준으로 재판권을 배분할 것인가, 이에 이어서, 군

사재판의 독립성과 관련하여 관할관제도를 유지할 것인가, 유지한다면 현재 법적 사실적으로 인정되는 권한을 제한해야 하는가, 또 심판관과 재판부구성 및 운용의 문제를 배심 또는 사병참여 등으로 바꿀 필요는 없겠는지 등이다. 특히 심판관의 역할이나 관할관의 확인조치권 등이 사법권의 독립에 비추어 인정될 수 있는가, 인정된다 하더라도 헌법질서와 좀 더 조화롭게 운용될 수 있도록 개선할 여지가 있겠는가, 심판관제도와 관할관의 영향력에 비추어 군판사가 군사재판을 주도하기에는 열악한 지위에 있으므로, 군판사의 권한을 강화하고, 이를 뒷받침하는 신분보장도 선언에 그칠 것이 아니라 실천적 규정을 두어야 하지 않는가 하는 관점에서 검토함.

❖ 군사법원법은 2015년 개정을 통해 전향적 내용을 담고 있으나 제한적이거나 관할관의 확인조치권을 여전히 인정하고 있으며, 재판부에 심판관을 참여시킬 요건이 여전히 불투명함. 보통군사법원이 사단급과 군단급을 오르락내리락 하는 추세가 문제 해결에 본질적이지도 않고 신뢰가 가지도 않음.

(3) 결론

❖ 군사법원을 군에 설치하는 한, 관할관이라는 이름의 지휘관이 재판에 개입하지 못하도록 명문의 금지규정과 제재규정을 두어야 함. 특히 관할관의 확인조치권은 3권 분립과 군사법원의 민주적 정당성에 정면으로 반하여 법리적으로도 설명이 불가능하므로 전면적으로 폐지하여야 함.

❖ 군사법원의 물적 관할을 군형법에 규정된 범죄 중에서 다시 군에 특수한 사건으로 제한할 것을 제안함. 그리고 심급관할에 관해서도, 군의 특수성에 대한 고려는 1회적으로 충분하므로 군사법원은 제1심에 제한해야 할 것임. 따라서 고등군사법원 자체를 폐지하고 일반형사법과 구별 없이 제2심 관할규정이 적용되어야 할 것임.

❖ 한국 현대사의 지배적인 요소인 남북 분단으로 인해 독특하게 형성되고 점차 강화되어온 군사문화는 민주화 이후에도 만성화되어 시민사회로부터 분리되어 독자적으로 존립하려는 경향이 여전히 여전함. 군을 국가의 통제메커니즘으로 끌어들이는 개혁은, 장성급 장교의 지휘권 중심으로 조직된 군을, 현대전에 적합한 군사조직 편제와 작전체계로 바꾸는 군의 변화와 맞물려 진행되어야 하며, 그 일단이 군사법원에서 드러나는 것임.

9. 미국의 고용상 연령차별금지법제

(1) 연구 배경 및 목적

◆ 인종, 성별 등을 전통적인 차별사유로 본다면, 연령은 현대사회의 고령화현상으로 인하여 최근 들어 주목받는 차별금지사유 중 하나임. 연령은 사람이라면 누구나 관련되는 보편성을 갖는 동시에 시간의 경과에 따라 변화한다는 특징을 가지며, 이러한 특수성으로 인하여 차별대상집단이 고정되지 않고 차별 존재 여부의 판단이 어려울 수 있는 등 다른 차별사유와 구분되는 측면이 있음.

◆ 미국의 경우 연령차별의 위헌성을 다룰 수 있는 가능성은 상당히 제한적으로 보이나 연령차별금지 입법 및 그에 대한 법해석을 통하여 오랜 기간 연령차별문제를 다루어 왔으며, 합리적 이유를 결여한 연령차별은 여전히 헌법적으로 주목해야할 차별금지사유에 해당함. 따라서 미국에서 연령차별에 관한 헌법적 논의가 어떻게 발전, 쇠퇴되어 왔는지 살펴볼 필요가 있고, 나아가 우리나라의 평등심사기준 적용과 관련하여 이를 참조한다면 고려하여야 할 사항들은 무엇인지 살펴보고자 함.

◆ 한편 우리나라는 2009년 3월부터 ‘고용상 연령차별금지 및 고령자 고용촉진에 관한 법률’(이하 연령차별금지법)을 시행하여 연령차별을 규제하고 있음. 향후 우리나라 연령차별금지법제를 정착해 나감에 있어 유념하여야 할 부분은 무엇인지, 가장 오랜 기간 동안 연령차별금지법(Age Discrimination in Employment Act of 1967, 이하 ADEA)을 시행해온 미국의 사례를 통해, 고용상 연령차별을 규제하는 법이 얼마나 실효적인 제도로 기능할 수 있을 것이며, 연령차별금지를 통한 고령자 고용촉진이라는 당초의 취지가 얼마만큼 달성될 수 있을지 검토해보고자 함.

(2) 주요내용

◆ 미국에서 연령차별에 대한 위헌판단은 정년규정의 평등보호원칙 위배에 관한 것으로 모두 합리성심사의 대상이 되어 합헌판단이 내려짐. 즉 연령차별의 헌법적 판단에 있어 연방대법원을 비롯한 미 사법부는 상당히 소극적인 입장임. 미연방대법원은 연령으로 인해 차별받는 집단을 사법적으로 특별한 보호가 필요한 소위 분리되고 고립된 소수자 집단(discrete and insular minority) 내지 차별의 위헌성이 의심스

러운 집단(suspect classification)으로 포섭하는 것을 명시적으로 배척하였고, 이로 인하여 미국에서 부당한 연령차별에 대한 구제조치는 대체로 입법적으로 이뤄짐.

◆ 최근 들어 사회적 상황의 변화와 위헌심사기준의 변형을 토대로 하여 연령차별의 위헌성 여부를 판단함에 있어 강화된 심사기준 적용을 이끌어내려는 시도가 있었으나 심사강도 강화에 대한 정당성 확보의 어려움, 개별 기본권 및 근본적 권리에 대한 제한적인 해석 등을 고려할 때 현재 미국의 평등심사구조 하에서 이것이 현실화되기란 어려울 것으로 보임.

◆ 미연방대법원은 정년규정에 대해 예외 없이 모두 합헌 판단을 내린데 반해 ADEA는 정년설정에 대한 전면적인 규제를 하고 있어, 헌법상 평등원칙과의 관계에서 볼 때 ADEA는 헌법이 허용하는 범위 내에 있다고 판단된 차별을 규율하는 입법의 대표적 예로 평가됨.

◆ ADEA의 입법배경 및 취지를 살펴보면 고령근로자에 대한 자의적인 차별을 제한하고자 했다는 점에서 인권보장적인 측면이 없지 않으나 고령자의 장기실업 방지 및 고용촉진 또한 그 주된 입법목적으로 두고 있음. 동법은 채용, 승진, 해고에 이르기까지 고용단계 전반에 걸쳐 적용될 뿐 아니라, 퇴직연금, 의료보험 등의 근로자 급부와 관련해서도 연령차별을 금지하고 있으며, 사용자 뿐 아니라 노동단체 및 고용중개기관 등 노동시장의 주요 행위자를 대상으로 하고 있음. 제정당시 보호대상은 40세-65세였으나 추후 개정을 통해 연령상한을 확대, 철폐하여 강제퇴직을 전면적으로 금지하고 오늘날에는 매우 제한적으로만 그 예외를 인정하고 있음.

◆ 한편 ADEA는 차별의 예외를 폭넓게 인정하고 있을 뿐 아니라, 미연방대법원은 보호대상, 입증책임, 차별유형을 제한적이고 엄격하게 해석하였으며, 연령차별과 인종·성차별, ADEA와 가장 포괄적인 차별금지입법인 민권법 제7편과의 차이를 지속적으로 강조해왔음. ADEA 해석과 관련하여 가장 논쟁이 되었던 사항 중 하나는 차별적 영향 이론의 인정 여부였음. 미연방대법원은 차별의 고의성에 대한 입증 없이 차별적 영향만을 근거로 ADEA 위반을 주장할 수 있다고 하여, 연령차별에 간접차별 개념을 인정할 수 있는지에 대한 논란을 종식시켰음. 그러나 간접차별의 인정범위는 종래 인정되고 있던 범위보다 제한적이라고 판시하였으며, 연령 이외에 다른 합리적 요인을 제시하는 것으로 차별의 정당성이 인정된다고 보았음.

◆ ADEA의 입법목적 달성 및 실효성, 타당성 등에 대한 평가를 살펴보면, 동법은

1967년 입법 이래 실효적인 차별금지법으로 기능하기 위한 노력과 고령근로자 고용 증대와 퇴직감소 등에 긍정적인 역할을 해온 것은 사실이나, 고령근로자에 대한 자의적인 차별을 철폐한다는 입법목표 달성에는 실제로 크게 못 미친 것으로 평가되며, ADEA의 타당성에 대한 부정적인 견해도 없지 않음.

(3) 결론

- ◆ 다른 차별금지사유 대비 연령이 갖는 특수성은 미국에서 연령차별에 대한 법제가 인종, 성별과 같은 전통적인 차별사유에 관한 법제와 다르게 형성되는 결과를 가져왔으며, 미연방대법원의 연령차별에 대한 위헌심사기준 설정과 관련하여서도 밀접한 연관성을 가짐.
- ◆ 연령차별의 위헌성 판단과 관련하여, 미국의 사례를 참조함에 있어서는 적어도 미국 평등심사의 발전 배경, 헌법구조, 평등심사체계를 고려하여야 할 것이며, 이러한 차별성으로 인하여 우리의 경우 연령차별 문제에 관하여 좀 더 적극적인 판단이 가능하였고, 앞으로도 정당화될 수 있다고 생각됨.
- ◆ 미국에서는 연령차별에 대한 적극적인 헌법적 보호가 좌절된 이래 개별 법률에 의한 연령차별 규제가 이루어져 왔지만, 연령차별과 다른 차별이 구분된다는 점과 그 의미는 마찬가지로 지속적인 논쟁의 대상이 되어왔고, ADEA에 의한 보호확대에 일정한 한계를 지우는 결과를 가져왔음.
- ◆ 미국의 사례로 보건대, 차별금지법을 통해 간접차별을 효과적으로 규율하기란 현실적으로 어려움이 있고, 특히 고용영역에서 연령차별의 문제는 근로자의 연령과 근속년수, 임금 등과의 상관관계로 인하여 간접차별의 정당성에 대한 판단이 더 어려워지는 측면이 있음. 이는 차별금지법을 통하여 특정 연령대에 불리한 영향을 초래하는 차별을 시정하기란 그 실효성이 어느 정도 제한될 수밖에 없고, 고용상 연령차별 해소를 통한 고령자의 고용촉진이라는 당초의 입법목적이 달성되는데 한계가 있다는 점을 시사함.

10. 사회적 기본권 침해 여부의 심사기준에 관한 검토

(1) 연구 배경 및 목적

- ◆ “국민의 권리와 의무”를 규정하고 있는 헌법 제2장의 가장 중요한 특징 중에 하나로서 들 수 있는 것은 자유권적 기본권이라고 분류되는 기본권 외에도 사회적 기본권으로 분류되는 다양한 내용의 권리를 보장하고 있다는 점임.
- ◆ 하지만 방어권으로서의 자유권적 기본권의 침해 여부에 관한 심사기준으로서는 과잉금지원칙이, 평등권의 침해 여부에 관한 심사기준으로서는 자의금지의 원칙 또는 과잉금지원칙이 적용된다는 이해가 학설과 헌법재판소 판례의 축적을 통하여 상당히 확립되어 있지만, 급부권으로서의 사회적 기본권의 침해 여부에 관한 심사기준이 무엇인지에 관해서는 여전히 논란이 되고 있음. 헌법재판소는 20여 년간 상당한 수의 결정을 통하여 사회적 기본권의 침해 여부에 관한 심사기준을 정립하려고 하였지만, 학설은 이에 대해서 매우 비판적인 태도를 보여 온 것이 사실임.
- ◆ 본 연구에서는 자유권적 기본권과 사회적 기본권 간의 본질적 차이로 인하여 발생하고 있는 중요한 쟁점에 대해서 나름의 해법을 제시하면서 그 침해 여부의 심사기준을 모색하는 것으로 함.

(2) 주요내용

- ◆ 방어권으로서의 자유권적 기본권과 대비하여 사회적 기본권의 특징과 그 특징이 사회적 기본권의 침해 여부에 관한 심사방법에 어떠한 문제를 제기하고 있는지를 살펴보고 이 문제를 학설과 헌법재판소가 어떻게 해결하고 있는지를 검토함. 이러한 검토로부터 학설과 헌법재판소의 결정들에 어떠한 한계가 있는지, 그리고 사회적 기본권 침해 여부의 심사기준을 논함에 있어서 무엇이 중점적으로 해명되어야 하는지를 명확히 함.
- ◆ 사회적 기본권을 헌법에서 규정하고 있는 나라들, 또는 명문으로 규정하고 있지 않지만 사회적 보호가 필요한 사람이 국가에 대해서 물질적 급부를 청구할 수 있는 권리를 헌법 조항으로부터 도출하여 기본권으로 인정하고 있는 나라들에서 그러한 기본권이 침해되었는지의 여부가 사법심사의 대상으로 되었을 때 이를 어떻게 해결

하고 있는지를 살펴보고 그것에 담겨 있는 이론적 의의와 그것을 둘러싼 비판론을 검토하고 일정한 시사점을 도출함.

◆ 남아공 헌법재판소의 합리성심사는 국가의 조치가 합리적인가의 여부만을 문제 삼고 있지만, 앞에서 본 결정들을 보면 자원의 동원가능성, 법원의 기능적 한계, 권력분립이 중요하게 고려되고 있다는 점에서 이 합리성심사는 형량을 본질로 하는 심사임. 남아공 헌법의 사회적 기본권 조항, 특히 제26조 제1항과 제27조 제1항의 권리 규정의 내용은 우리 헌법의 사회적 기본권 조항과 마찬가지로 매우 추상적으로 기술되어 있다는 점에서 남아공 헌법재판소의 합리성심사는 우리에게 유의한 시사를 주고 있음. 하지만 남아공 헌법재판소는 사회적 기본권의 권리 내용 중에서 최소핵심을 거부함으로써 사회적 기본권의 보장이 상황 논리에 휘둘릴 수도 있다는 한계점을 가지고 있음.

◆ 독일 연방헌법재판소와 스위스 연방대법원의 심사기준은 헌법재판소의 심사기준이 갖는 문제점을 해결하는 데 유용한 참고로 될 수 있을 것임. 인간다운 생활을 위한 최소조건에 대한 권리의 침해 여부에 관한 독일 연방헌법재판소와 스위스 연방대법원의 심사방법은 우리 헌법 제34조 제1항의 인간다운 생활을 할 권리의 침해 여부 심사에 별다른 이론적 문제점 없이 적용될 수 있을 것임. 특히 독일 연방헌법재판소의 절차 통제나 스위스 연방대법원이 스위스 헌법 제12조의 기본권에 대해서 그 보호영역과 핵심영역이 같다는 이해는 그 수용을 검토해 볼 만한 충분한 가치가 있음.

◆ 사회적 기본권의 실효적 보장과 실현을 추구하면서 다른 한편으로는 사회적 기본권의 특징, 즉 규정내용의 모호성 및 기능성의 유보를 고려하여 입법자의 폭넓은 재량을 인정하기 위해서는 절대적 보장이 관철되어야 하는 핵심영역과 상대적 보장이 인정되는 비핵심영역으로 나누어 사회적 기본권의 침해 여부를 심사하는 것의 이론적 타당성을 검토할 필요가 있음. 현재 우리나라의 상황은 이미 사회보장제도가 상당한 수준에서 정비되어 있고 각종 사회보장제도의 충실을 위하여 정부가 수많은 위원회를 통하여 논의하고 그 결과를 바탕으로 다양한 목표들을 구체적으로 제시하고 있는 상황이기 때문에 개별 사회적 기본권의 핵심영역을 헌법재판소가 확정하는 것은 사법기관으로서의 헌법재판소의 능력의 한계를 고려하더라도 그렇게 어려운 작업이라고 할 수는 없을 것임.

(3) 결론

❖ 사회적 기본권의 핵심내용이 침해되었는지에 관한 심사기준은 당해 사회적 기본권의 핵심내용 그 자체라고 할 수 있음. 하지만 사회적 기본권 조항을 아무리 해석한다고 해도 핵심내용의 구체적인 수준이 무엇인지를 도출할 수 없기 때문에 각각의 보호 필요에 대응하여 국가가 행한 급부의 결과가 당해 사회적 기본권의 핵심내용의 취지에 비추어 보았을 때 명백히 부족한 경우에만 위헌이라고 판단될 수 있을 것임. 급부의 구체적인 수준에 관한 심사기준의 불충분성은 독일 연방헌법재판소가 취하고 있는 절차통제를 통하여 보완될 수 있을 것임.

❖ 비핵심영역에 해당하는 급부에 대한 사회적 기본권의 침해 여부를 심사하는 기준은 형량을 요체로 하는 비례성심사가 적용되어야 할 것임. 그런데 비핵심영역이라는 특성상 여기에는 국가가 대응해야 할 보호의 필요들이 무수히 많이 포함되어 있기 때문에 그에 따라서 정책·정치적 판단과 그에 대한 재원의 배분에 관한 입법자의 재량이 폭넓게 존중되지 않을 수 없다는 점에 유의해야 할 것임. 따라서 이때 적용되는 비례성심사는 앞에서 살펴본 남아공 헌법재판소의 합리성심사와 유사한 내용의 합리성심사가 타당할 것임.

11. 오스트리아 헌법재판제도에 관한 연구

(1) 연구 배경 및 목적

❖ 그동안 다른 나라의 헌법재판소는 독일을 중심으로 소개되어 왔음. 그러나 독일보다 오스트리아에서 헌법재판소가 먼저 설치되었을 뿐 아니라 독일과 다른 헌법재판제도를 운용해 오고 있음. 하지만 오스트리아 헌법재판제도는 단편적으로 간간히 소개되었을 뿐임. 따라서 오스트리아 헌법재판제도 전반에 관해서 이해할 수 없었음. 그런데 헌법재판소와 대법원 사이의 갈등이 있을 때에 대법원은 오스트리아 헌법재판제도를 내세우면서 자기 견해의 타당성을 주장하곤 함. 이와 관련하여 대법원이 오스트리아 헌법재판제도를 왜곡하여 소개하는 것이 아닌지에 관한 의심이 제기됨. 그래서 오스트리아 헌법재판제도를 객관적으로 소개할 필요성이 큼. 이러한 관점에

서 본 연구는 오스트리아 헌법재판제도를 비판적으로 살펴보는 것이 아니라 충실한 소개에 중점을 두어 오스트리아 헌법재판제도를 충실하게 이해할 수 있게 하려고 함.

(2) 주요내용

- ❖ 오스트리아에는 단일한 형태로 이루어진 헌법전이 없어서 헌법의 법원이 다양함. 그래서 헌법이 중층적임. 그리고 규범서열 측면에서 헌법 자체도 다층적임. 따라서 오스트리아에서는 연방헌법 기본원리 - 연방헌법 - 주헌법의 규범서열이 인정됨.
- ❖ 오스트리아 헌법재판기관의 기원은 1867년 헌법에 따라 설립된 제국재판소임. 그리고 1920년 오스트리아 연방공화국이 성립하면서 제정된 연방헌법을 따라서 세계 최초로 헌법재판소가 설립됨.
- ❖ 오스트리아에는 최고재판소, 행정재판소 그리고 헌법재판소의 3개 최고사법기관이 있음. 최고재판소는 민사사건과 형사사건에 관한 최고법원이고, 행정재판소는 행정소송사건에 관한 최고법원이며, 헌법재판소는 헌법재판사건에 관한 최고법원임. 그러한 범위에서 최고재판소와 행정재판소 그리고 헌법재판소는 (지위 측면에서) 서로 동등한 서열에 있음. 그러나 최고사법기관 사이의 권한분쟁을 심판한다는 점에서 헌법재판소는 최고재판소와 행정재판소보다 (권한 측면에서) 상위에 있음.
- ❖ 헌법재판소는 소장, 부소장, 재판관 12명과 예비재판관 6명으로 구성됨. 헌법재판소의 소장과 부소장, 재판관, 예비재판관은 연방대통령이 임명함. 소장과 부소장, 6명의 재판관 그리고 3명의 예비재판관은 연방정부 제청으로, 3명의 재판관과 2명의 예비재판관은 국민의회 제청으로, 3명의 재판관과 1명의 예비재판관은 연방참사원 제청으로 임명함. 헌법재판소 구성원의 임기는 없고, 정년은 70세임.
- ❖ 연방헌법을 따라서 헌법재판소는 재산권적 청구에 관한 보충적 재판, 권한쟁의심판, 합의심사, 조사위원회와 관련한 의견 차이에 관한 심판, 명령위법심사, 재공포위법심사, 법률위헌심사, 국가조약위법심사, 선거재판, 탄핵심판, 특별행정재판(재판소원), 국제법위반심사를 담당함.
- ❖ 헌법재판소는 14명으로 구성되는 전원재판부에서 소장 주재로 재판함. 헌법재판소는 의장과 최소한 8명의 재판관이 참석하여야 결정을 내릴 수 있음. 헌법재판소의 평의와 표결은 공개하지 않음. 표결결과도 공개되지 않음. 특히 재판에 소수의견을 붙이지 않음. 결정은 출석자 수에 상관없이 원칙적으로 조건 없는 과반수 찬성으로

이루어짐. 의장은 표결에 참가하지 않음. 헌법재판소는 엄격하게 형식에 구속된 판결 주문 이외에 헌법합치적 해석, 법률을 보충하는 재판, 촉구재판 등과 같은 이른바 중도적 판결을 내림. 회계검사원과 법적 주체의 권한확인, 주회계검사원과 법적 주체의 권한확인과 재산권적 청구에 관한 보충적 재판(연방헌법 제137조)에 따른 헌법재판소 판결은 일반법원이 집행함. 그 밖의 헌법재판소 판결 집행은 연방대통령의 의무임.

◆ 규범통제 1원화, 특별법원이면서 소극적 입법자로서 기능하는 헌법재판소, 신속한 헌법보장기관인 헌법재판소, 자기재판을 허용하는 권한쟁의심판, 헌법재판소 판결 집행의 확실한 보장, 임기가 없는 헌법재판소 구성원이 오스트리아 헌법재판의 특징임.

(3) 결론

◆ 오스트리아 헌법재판제도는 그동안 한정위헌결정의 기속력을 부정하고 재판소원 도입을 반대하는 근거로 제시되었음. 그러나 오스트리아 헌법재판제도는 그러한 범위에서 간략하게 소개되었을 뿐이지 오스트리아의 다른 헌법분야와 마찬가지로 체계적으로 논의되고 연구된 적은 없는 것으로 보임. 그리고 제한적인 소개마저 명확하지 않은 부분도 있고 오스트리아 헌법개정으로 말미암아 그 의미를 상실하였으며 심지어 그 소개가 잘못된 것으로 볼 수 있는 부분도 찾을 수 있음. 나아가 오스트리아 헌법 자체에 대한 올바른 이해를 전제하지 않고는 오스트리아 헌법재판제도를 제대로 이해하기 어렵다는 점도 확인됨. 이것은 왜곡 없는 정확한 외국제도 소개가 얼마나 중요한 것인지를 보여줌. 물론 오스트리아 헌법재판제도가 한국 헌법재판제도에 실제로 얼마나 영향을 준 것인지는 확인하기 어려움. 특히 독일 헌법재판제도를 주로 참고한 한국 헌법재판제도와 다른 점이 많아서 오스트리아 헌법재판제도는 낮은 점이 많음. 그러나 오스트리아는 세계 최초로 헌법재판소를 창설하고 지속해서 자기제도의 문제점을 보완하였음. 이러한 오스트리아의 노력과 그에 따른 결과물은 여러 가지 문제점이 제기되는 한국 헌법재판제도를 개선하는 데 여러모로 참고할 대상이 될 수 있을 것임. 특히 오스트리아 헌법재판제도는 그동안 독일에 편중된 한국 헌법재판연구에 새로운 공기를 불어넣어 다양한 방향의 해결책을 제시할 가능성을 열어 줄 수도 있음. 이러한 점에서 오스트리아 헌법재판제도는 충분히 연구할 가치가 있다고 생각함. 다만, 오스트리아 헌법재판제도는 한국과 다른 이론적·역사적 바탕에서 만들어지고 실정법이 적용되어야 할 헌법현실도 달라서 오스트리아의 제도와 이

론 그리고 판례를 한국에 그대로 원용하거나 이식하거나 근거로 삼을 수 없다는 점은 명심하여야 함. 즉 오스트리아 헌법재판제도는 어디까지나 참고대상일 뿐이고 절대적인 기준이나 근거가 될 수 없다는 것을 잊지 말아야 함.

12. 재산권의 개념과 변화

(1) 연구 배경 및 목적

◆ 재산권은 개개인의 삶의 물질 기초에 관한 법질서임과 동시에 경제질서의 기본적인 요소가 되는 것이며, 상당한 헌법재판사건이 재산권의 침해 여부를 쟁점으로 제기되고 있음. 그런데 오늘날 과학기술이 비약적으로 발전하고 경제구조 역시 새롭게 변화함에 따라 국민들의 생활양식이 다양해지고 경제활동 또한 더욱 다양하게 전개되면서 재산권 역시 적지 않은 변화를 보이고 있으며, 새롭게 등장하는 경제적 가치들이 하나의 재산으로 파악되어 거래되면서 새로운 재산권 유형으로 주장되기도 하고 또 기존에 단순한 경제적 이익과 기회에 불과하다고 보던 것들에 대해서도 법적 보호의 요청이 새롭게 나타나기도 함.

◆ 헌법 제23조 제1항은 단지 “모든 국민의 재산권은 보장된다.”라고 규정하는데 그치지 않고, 동시에 “그 내용과 한계는 법률로 정한다.”라고 규정하고 있지만, 결국 경제 구조와 현실의 변화 속에서 도대체 어떤 사항이 헌법상의 재산권으로 보호될 수 있는지가 점차 모호해지고 있음. 이러한 경향 속에서 우리가 헌법으로 보장하고자 했던 ‘재산권’ 자체가 무엇인지를 분명히 인식하지 않는다면 재산권 보장의 내용과 한계를 정하는 입법의 기준도 알기 어려울 수 있고, 또한 재산권의 제한 여부에 대한 사법적 판단 역시 쉽지 않을 것임.

◆ 따라서 본 연구는 헌법적인 의미에서의 재산권이 무엇이고 또 어디까지 헌법상 재산권으로 인정될 수 있는지를 따지기 위한 이론적 기초로서, 재산권 자체의 개념을 체계적, 분석적으로 살펴보고 나아가 재산권의 개념적 변화와 발전의 방향까지 함께 점검해 봄으로써 재산권에 관한 헌법학의 이론적 토대를 다지고 헌법재판실무에 도움을 제공하고자 하였음.

(2) 주요내용

- ◆ 첫째, 재산권의 역사적 변화와 발전의 방향을 먼저 살펴보았음. 먼저 재산권 자체가 근대의 산물이라는 점에서 한편으로는 근대 이전의 재산권 관념의 역사적 기초와 변화의 흐름을 살펴보고, 다른 한편 근대 초기 재산권의 절대적 보장 관념이 상대적 보장으로 변화하면서 점차 사회적 구속성이 강조되어온 측면과 나아가 오늘날 과학 기술의 발달에 따른 사회경제적 구조와 현실의 변화 속에서 나타나는 재산권의 변화 양상까지 살펴보았음.
- ◆ 둘째, 재산권의 개념을 체계적, 분석적으로 살펴보았음. 먼저 종래의 재산권 개념 정의가 안고 있는 이론적 문제점을 지적하고, 한편으로는 그러한 문제점을 보완하면서 다른 한편 재산권의 사회적 성격과 새로운 변화의 가능성까지 담아낼 수 있는 개념적 이해의 틀을 제안해 보았음. 그러한 방법으로 재산권 개념에 대한 접근을 재산, 재산에 대한 지배, 재산지배의 정당화 문제로 단계화하여 각각에 대해 살펴보았음.
- ◆ 셋째, 재산권의 역사적 변화와 발전, 재산권 자체의 개념적 이해를 바탕으로 국가의 최고법인 헌법에 재산권을 기본권으로 보장한다는 것의 의미와 특성을 차례로 살펴보았음. 또한 우리 헌법은 재산권 보장에 있어서 형성적 법률유보의 실현구조를 보이고 있는 바, 기본권으로서의 재산권과 재산권의 내용과 한계를 법률로 형성한 구체적 권리들의 상호 구별 문제를 함께 살펴보았고, 나아가 어떤 경제적 가치 내지 권리가 헌법상 재산권으로 인정되기 위한 재산권성의 인정 문제를 살펴보았음.

(3) 결론

- ◆ 재산권 개념은 경제적 가치 있는 재산, 재산에 대한 지배, 재산지배의 정당화 근거라는 단계적 구조를 통해 접근함으로써 좀 더 분명히 이해될 수 있으며, 결국, 재산권이란 어떤 경제적 가치 있는 재산에 대한 배타적 지배의 정당한 법적 권원 혹은 주관적 법적 지위라 할 수 있음. 여기서 재산이란 재산권의 대상 또는 재산권적 지배의 대상이라 할 수 있으며, 재산에 대한 지배란 재산의 향유를 뜻하고 오늘날 다양한 유형과 방식으로 나타나고 있음. 재산권은 재산지배의 주체와 지배대상인 재산 간의 관계, 그리고 재산지배 주체와 다른 사람들 간의 관계를 함께 규율하게 되는데, 재산권의 내용과 한계를 민주적 입법과정을 거친 법률로 정한다는 것은 결국 재산에 대한 지배관계를 합리적으로 규율함으로써 재산지배를 둘러싼 사회적 관계를

정당화하는 의미를 가진다고 볼 수 있음.

- ◆ 기본권으로서의 재산권은 하나의 집합적 권리이며, 법률로 구체화된 구체적 재산적 권리들은 그 내용에 속하고, 이렇게 법률로 구체화된 재산적 권리들은 다시금 헌법상 기본권인 재산권의 이름으로 헌법적인 보호를 받게 된다고 이해할 수 있음.
- ◆ 재산권성이란 어떤 재산적 가치 내지 권리가 특히 헌법상의 재산권으로 인정되기 위한 자격이라 할 수 있으며, 재산권성의 인정문제는 재산지배의 정당성 근거를 찾는 문제이기도 함. 그에 대한 판단에 있어서는 우선 재산권적 지배가 가능한 재산인지, 사적 유용성이나 처분 가능성이 인정되는지, 또 원칙적으로 법률로 해당 권리의 내용과 한계가 구체화되어 있는지를 확인해 볼 필요가 있고, 이 경우 법률을 보충하는 법적 관행이나 판례의 태도 역시 정당화 가능성에 포함시켜 고려해 볼 수 있음. 노동이나 노력, 특별한 희생을 뜻하는 자기기여의 요건은 일부 공법적 권리의 경우 판단기준이 될 수 있겠지만, 재산권의 새로운 변화 양상을 고려해 볼 때 이를 재산권성의 일반적 요건으로 확대시키기에는 어려움이 있음.

13. 종교의 자유와 종교적 다원주의를 위한 국가의 중립 - 유럽인권재판소 판결을 중심으로

(1) 연구 배경 및 목적

- ◆ 지금까지의 종교의 자유에 관한 비교법적 연구는 유럽 전체보다는 독일이나 미국 같이 특정 개별 국가의 종교의 자유에 관한 연구가 중심을 이루었다. 그런데 최근에는 유럽 차원에서, 유럽인권협약 제9조상의 종교의 자유에 대한 자신의 권리가 침해되었다는 이유로 유럽인권재판소에 제소하는 사건이 빠르게 증가하고 있다. 유럽인권재판소에서는 그동안 종교의 자유와 관련하여 쟁점·영역별로 많은 판례가 집적되었지만, 이와 관련하여 작성된 국내 논문은 드문 실정이다.
- ◆ 유럽인권협약이 유럽인권보호체제 내에서 헌법적 기능을 수행하고 있으며, 유럽인권재판소는 유럽의 기본권을 다루고 있다는 점에서 특수한 준헌법재판소(Quasi Constitutional Court)의 지위를 가진다고 평가받고 있는 만큼, 지역인권보장체제인

유럽인권협약과 유럽인권재판소가 보편적 인권인 종교의 자유와 종교적 다원주의를 실현하기 위해 어떠한 노력을 하고 있는지, 그 한계는 무엇인지, 그리고 그 과정에서 국가의 종교적 중립성은 무엇을 의미하는지 혹은 의미해야 하는지 살펴보는 것은 우리 헌법재판소가 향후 종교의 자유에 관한 판단을 내림에 있어 비교법적 시사점을 얻을 수 있을 것이라 생각된다.

◆ 물론, 우리나라와 유럽에서의 종교의 자유는 여러 가지 역사적인, 문화적인, 현실적인 차이로 직접적인 비교 내지 적용이 어렵겠지만, 최근의 경향은 헌법에서 국교를 인정하는 국가이든, 정교분리를 채택하고 있는 국가이든 간에 상관없이 적어도 “국가의 종교적 중립성”을 추구한다는 점에서는 공통분모를 가지고 있으며, 유럽인권재판소가 종교의 자유에 관하여 채택하는 심사기준, 학자들이 국가의 종교적 중립성에 대해 가지고 있는 서로 다른 견해 등은 의미 있는 시사점을 제공해 줄 수 있을 것이라 생각된다. 우리나라에서도 중립학교에서의 종교교육, 공공장소에서 종교적 상징물 게시, 공직자의 종교편향, 그리고 그러한 문제를 해결하는 데 있어 국가의 종교적 중립성에 관한 관심이 증가하고 있는 만큼, 본 연구는 시의적절할 것이다.

(2) 주요내용

◆ 유럽인권재판소의 역할과 동 재판소가 다루는 헌법적 문제들과 권리들을 고려하였을 때, 유럽인권재판소는 적어도 준헌법재판소로서의 지위를 가지고 있다고 생각되지만, 판단의 재량 이론과 보충성의 원칙은 유럽인권재판소가 유럽의 헌법재판소로 기능하는 데 있어 제약 요소로 작용하기도 한다. 특히, 유럽인권재판소는 종교의 영역 - 예를 들어, 개종전도(proselytism)나 종교적 복장 착용과 같은 문제 - 에서 협약국의 문화적, 역사적 전통을 중시한다는 이유로 판단의 재량을 넓게 인정하는 경향이 있는데, 이 같은 유럽인권재판소의 태도는 국가의 종교적 중립성이 무엇을 의미하는지에 대한 혼란을 가중시키기도 하며, 종교적 갈등의 원인으로 작용하기도 하여 비판의 대상이 되고 있다.

◆ 유럽인권재판소는 종교의 자유를 “민주사회의 중요 축”으로 바라보고 있지만, 다른 국제조약과 마찬가지로 종교를 직접적으로 정의하거나 그 보호범위를 확정하지 않고 있다. 유럽인권재판소는 또한 종교의 자유를 절대적 자유인 내심적 자유와 제한이 가능한 종교실현의 자유로 구분하고 있다. 그리고 종교실현의 자유가 제한되더라도, 그 제한의 한계로서, 동 제한이 ① 법률에 규정되었을 것, ② 공공보건, 공공

안전 등 정당한 목적을 추구할 것, 그리고 ③ 민주사회에 필요한 경우일 것을 요구하고 있다. 유럽인권재판소는 민주사회에 필요한 경우인지를 판단하기 위해 비례원칙을 적용하는데, 그 기준 중 하나로서 국가의 중립성이 지켜졌는지를 살펴보고 있다.

◆ 유럽인권협약 제9조의 문언과 유럽인권협약의 47개 협약국 내 다양한 정교관계 모델이 존재하기 때문에, 유럽에서 종교의 자유는 우리의 경우처럼 정교분리를 중심으로 논의되기 힘들다. 대신 유럽인권재판소는 종교의 자유와 종교적 다원주의를 보장하기 위해서는 국가의 종교적 중립이 보장되어야 한다는 입장을 취하고 있다.

◆ 국가의 종교적 중립에 대한 기본적인 이해는 국가가 종교단체 내부문제 개입에 있어서 종교단체의 자율성을 존중해야 함을 시사한다. 국가는 종교적 분쟁 상황에서 중립적이고 공정한 태도를 유지해야 하며, 특정 종교나 해당 종교가 어떻게 표현되는지에 대한 합법성을 국가가 평가해서는 안된다.

◆ 국가의 종교적 중립성은 공적 영역에서 종교를 완전히 배제하는 배제적 중립성과 공적 영역에서도 다양한 종교를 포함하는 포함적 중립성으로 대별될 수 있다. 그러나 국가의 종교적 중립성의 구체적인 의미는 판결마다 조금씩 다르게 적용, 전개되어 판결의 결론(Lautsi 판결이 대표적)에까지 그 영향이 미치고 있다. 그리고 기존의 국가의 종교적 중립이 단순히 종교단체의 자율성 존중에 집중했다면, 유럽에서 이민자가 증가하고 다양한 종교가 유입됨에 따라, 종교적 다원주의 보장으로 논의의 중심이 옮겨가고 있으며, 종교적 다원주의 보장을 위한 국가의 중립은 무엇을 의미하며 국가가 어떠한 태도를 견지해야 하는지에 대한 논의가 촉발되고 있다.

◆ 특히, 최근 유럽에서 큰 논쟁이 된 종교적 복장 착용 관련 판례에서도 유럽인권재판소는 결과적으로 이슬람 복장에 대하여 관용을 베풀지 않았다고 생각되며, 이는 그동안 유럽인권재판소가 국가의 중립이 다원주의, 관용, 관대함을 추구하는 것이라 실시했던 내용과 모순된다고 보여진다. 그리고 이러한 상황으로 인하여 유럽인권협약 제9조가 궁극적으로 목표하는 종교적 다원주의가 훼손되는 것은 아닌지 생각해 본다. 유럽인권협약 제9조의 핵심이자 최종적인 목표는 종교적 다원주의의 추구에 있음을 다시 한 번 주지할 필요가 있다.

(3) 결론

◆ 유럽인권협약 제9조와 우리나라 헌법 제20조 사이에는 유사점과 차이점이 공존하

고 있지만, 종교의 자유와 종교적 다원주의의 보장을 위해서는 국가의 종교적 중립이 전제되어야 한다는 데에는 이론이 없을 것이다. 다만, 국가의 종교적 중립에 대한 상이한 해석이 존재하는 가운데, 어떠한 해석이 종교적 다원주의와 종교의 자유를 최대한으로 보장할 수 있을 것인가를 고민하는 것이 우리에게 주어진 과제이다.

◆ 국가의 종교적 중립에 관한 유럽인권재판소의 판결과 유럽평의회 의회는 계속해서 종교적 다원주의를 강조해 왔다. 유럽평의회 의회도 일련의 권고들을 통하여 종교적 다원주의가 보장된 민주 사회를 건설하는 것이 최종적인 목표임을 분명히 하고 있다. 종교적 다원주의는 민주사회의 내재적인 양상이며, 유럽인권재판소는 공공 당국은 종교적 다원주의를 제거할 것이 아니라, 상호존중하도록 해야 한다는 점을 계속해서 강조해 왔다. 그러나, 종교의 자유, 특히 이슬람 머리스카프 착용금지와 관련된 유럽인권재판소 판결을 바라보고 있는 학계의 시선은 회의적임을 살펴보았다.

◆ 개인적으로, 국가의 종교적 중립은 상황에 따라 의미와 해석을 달리할 수 있을 것이라 생각되며, 국가의 종교적 중립에 대하여 단 하나의 해석만 채용하여 배제적 중립성과 포괄적 중립성 중 양자택일해야 한다면 오히려 종교의 자유와 종교적 다원주의를 최대한 보장하고자 하는 협약의 정신을 훼손할 수 있다고 생각한다. 또한, 특정한 종교적 상징물과 복장착용이 공공질서와 안전을 위해 “공공장소”에서 금지되어야 한다면, 공공장소가 포함하는 장소의 폭을 좁혀야 한다고 생각한다. 마지막으로, 어떠한 국가의 종교적 중립에 대한 입장을 취하든 간에 여러 종교와 종파에 대한 차별금지가 반드시 보장되어야 한다. 다원주의는 다양한 종교와 신념을 지닌 집단의 다양성을 진정으로 인정할 때 성취할 수 있다. 유럽인권재판소는 반다수주의적 기관으로, 다수의 횡포를 억지할 수 있는 최후의 보루이다. 다원주의는 민주주의의 의무적 요소이며, 다원주의 없이 민주주의도 없다는 점을 강조해 온 유럽인권재판소의 중립적이고도 공정한 판결을 기대해 본다.

14. 지방교육자치의 헌법적 근거와 위상

(1) 연구 배경 및 목적

❖ 지방자치에 관한 헌법규정도 불구하고 지방자치가 실질적으로 구현된 기간은 그리 길지 않음. 이 가운데 한편에서는 지방자치 자체에 대한 회의론이 좀처럼 불식되지 않고 있는 반면, 다른 한편에서는 지방자치를 확대하고 지방분권을 헌법에 명문화하는 헌법개정운동이 벌어지고 있음. 특히 최근에 국가와 지방자치단체 사이의 갈등이 가장 두드러지게 나타나고 있는 분야가 바로 지방교육자치라고 할 수 있음. 헌법적으로 볼 때, 지방교육자치는 단순히 지방자치제도 보장 차원에 그치지 않음. 그것은 교육의 문제인 동시에 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성의 문제이고 궁극적으로는 교육을 받을 권리라는 기본권 실현의 문제임. 또한 교육정책 결정·집행에 대한 주민의 참여라는 민주주의 원리의 문제인 동시에 교육 영역에서 지방분권적·수직적 권력분립을 구현하는 문제이며, 학교민주주의와 민주시민교육으로 가는 징검다리를 놓는 문제일 수 있음. 그런데 여기서 선행되어야 할 것은 지방교육자치의 본질을 그 헌법적 근거 차원에서 해체하여 내용을 분석해 봄으로써, 지방교육자치를 둘러싼 개별 구체적 현안을 판단할 명확한 헌법적 시각을 획득하고 지방교육자치의 헌법적 위상을 재점검하는 것임.

(2) 주요내용

❖ 지방교육자치는 교육자치라는 영역적 자치와 지방자치라는 지역적 자치가 결합된 형태로서 교육자치를 지방교육의 특수성을 살리기 위해 지방자치단체 수준에서 행하는 것을 말함. 지방자치는 국가(중앙정부)와의 수직적 권력분립의 문제이고, 교육자치는 수직적으로 구분된 지방자치 영역 내에서 사항의 특수성에 따른 기능적 분립의 경우라고 볼 것임. 여기서 사항의 특수성이란, 교육의 자주성, 교육 내용상의 특수성으로서 인간 형성, 교육의 지역적 다양성, 교육의 민주성, 교육의 전문성 등을 말함.

❖ 지방교육자치는 민주주의, 교육자치, 지방자치라는 헌법적 가치 각각이 상호보완적으로 그리고 부분적으로는 중복적으로 맞물려 규범적 조화를 이루어야 함. 이들 헌법적 가치와 원칙이 충돌하는 경우 교육기본권 실현, 특히 학생의 교육을 받을 권리에 우선적 가치를 두어 형량하여야 함. 다만 이들 각각이 상호제한적 요소로 작용

하여 지방교육자치의 헌법적 의의와 효용을 감소시키는 부작용을 낳아서는 안 됨.

❖ 교육이 헌법에 수용된 연혁 및 배경을 보면, 교육은 사적 영역의 문제로 시작되었고 점차 그의 공적 기능이 인식됨에 따라 교육에 대한 국가의 책무가 인정되게 되었음. 교육에 대한 국가의 책무에도 불구하고, 현대 민주국가의 헌법에서 교육은 부모의 자녀교육권에 그 유래를 두고 있고 원칙적으로 교육의 자유 보장이 기본적인 바탕을 이룸. 특히 현대의 글로벌한 세계화 시대 속의 민주적 법치국가에서 오직 국가가 필요로 하는 인력의 양성을 목적으로 하는 교육이나 국가의 일방적·획일적·권력적 행정에 의해 주도되는 강제적 주입식의 교육은 더 이상 유효하지도 않고 정당하지도 않음.

❖ 교육은 인간 존재에 인간으로서의 존엄성과 가치를 부여케 하는 도구인 동시에 인간존엄성과 가치는 교육이 가야 할 규범적 당위의 길을 제시함. 따라서 교육에 관한 권리의 내용, 교육제도의 구성, 교육정책의 수립·실시는 물론 교육 그 자체의 목표·내용·방법과 교육의 내적·외적환경조건 등의 일체가 인간이 자율적 존재로서 독립적으로 사고하고 판단하며 자신의 삶을 결정하는 주체적 존재임을 전제로 함과 동시에 그러한 존재로 나아가도록 하는 것이 되어야 함. (공)교육은 존엄한 인간으로서 자기 책임 하에 자율적으로 자신의 삶을 결정하면서 타인과 조화로운 공존을 모색하고 이와 동시에 공동체의 형성에 참여하여 책임을 다하는 민주시민을 기르는 것을 목표로 하여야 함.

❖ 교육은 타인이 옳다고 강제하는 어떤 정신적·육체적 모델을 강제로 주입하여 똑같은 판박이를 만들어 내는 작용이 되어서는 안 됨. 교육은 자신과 자신을 둘러싼 환경을 정확하고 투명하게 인식할 수 있도록 그리고 인류의 정신적 유산을 비판적으로 습득한 바탕 위에 스스로 자기 삶의 정신적·윤리적·육체적·물질적 기반과 방향을 선택하여 형성할 수 있도록 돕는 데 자신의 기능역할 다하여야 함. 이를 위해서도 교육 그 자체가 교육의 직접적인 당사자, 특히 교육을 받는 자의 의사와 선택을 따르거나 적어도 이를 반영할 수 있는 구조와 방법론에 입각하여야 함. 피교육자의 자율적 의사와 선택은 부모 등 보호자의 보완을 받아 교육 그 자체에 주도적 영향을 미쳐야 함. 복지를 명분으로 국가 중심적·일방적·획일적 교육을 강제하는 것은 교육의 본질에 반할 뿐만 아니라 중요한 인간 정신문화의 하나인 교육을 헌법상의 문화국가 원리에 반하게 구현하는 것임.

❖ 교육에 관한 한국 헌법조항의 연혁 및 변화는 한국의 특수한 시대상황과 밀접히 결부되어 있음. 서구의 근대식 교육을 도입하려는 시도가 이뤄졌던 조선 말 개화기는 외세 열강의 압력과 위협으로 국가와 민족의 운명이 풍전등화에 있던 시기였기에 교육을 통한 부국강병과 교육입국(教育立國)이 상당한 비중을 차지할 수밖에 없었고, 이후 일본 제국주의에 의한 국권침탈로 식민지배의 수단이 된 교육은 일제의 국가주의적·전체주의적인 교육행정에 의해 지배되었음. 반면에 한국의 헌법문서에 나타난 교육은 의무무상교육의 실시 및 학교의 확충 등 국가의 급부를 통해 교육을 위한 사실적·물적 기초를 확보함으로써 교육을 받을 권리를 실질적이고 균등하게 보장하는 것으로 나타남.

❖ 교육에서 민주주의 원리를 실현하고 헌법상의 인간상에 부합하는 민주시민을 양성하기 위해서는 교육 그 자체뿐만 아니라 교육행정에서 자기 지배가 이루어져야 하며 교육 영역에서 학생, 부모, 보호자, 교사를 비롯한 교육당사자의 자기결정권과 자유로운 참여가 보장되어야 함. 아울러 다양성이 증진될 수 있는 다원적이고 분산된 구조를 취하고 있어야 함. 교육 및 학교의 모든 영역, 교육시설·조직·구조, 교육운영, 교육방법, 교육과정, 교육내용, 평가, 학교행정·경영·관리, 학교생활, 학교문화 등에 이르기까지 모든 것에 걸쳐 민주주의의 자기 지배와 자기결정권이 핵심적인 축이 되어야 함. 특히 교육에 있어서의 이러한 민주적 요청은 민주시민교육의 관점에서 더욱 절실히 요청되고 또 정당화 됨.

❖ 헌법은 ‘주민의 복리에 관한 사무’와 같은 지역사무가 원칙적으로 지방자치단체에 의해 자율적으로 처리되어야 한다고 보장하고 있으므로, 국가와 지방자치단체 간의 관할 배분에서 ‘지역공동체에 뿌리를 두거나 지역공동체에 특별한 관련을 가지는 사무’ 또는 ‘지역주민의 공동생활과 관련되어 주민에게 공통되는 요구와 이익이 연계된 사무’가 지방자치단체의 사무로부터 박탈되어서는 안 되며, 지방자치권을 제한하는 국가의 규율은 비례적 형량을 통한 헌법적 논증에 의해 정당화되어야 함.

❖ 지방교육자치는 지방자치라는 한 축을 통해 교육에 관한 결정 및 참여에 있어서의 민주적 직접성과 직근성 요구를 가능한 한 최대한 실현할 수 있고, 다양성을 바탕으로 한 자율성과 자기책임성을 중앙과의 분업적 기능 수행을 통해 합리적이고 효율적으로 달성할 수 있음. 결국 지방교육자치는 지방자치라는 요소를 통해 교육을 받을 권리를 실질적으로 보장함과 동시에 학교자치와 학교민주주의로 향하는 수단이자 교두보가 된다고 헌법적으로 평가할 수 있음.

(3) 결론

◆ 헌법상의 교육은 인간이 사회 속에서 자율적인 존재로 독립하여 자유롭게 판단하고 자신의 삶을 형성하여 완성할 수 있도록 지식을 전달하고 능력을 개발시키는 데 목적이 있으므로, 교육 그 자체가 인간의 자율에 바탕을 두어야 하고 동시에 자율성을 효과적으로 개발·증진하는 것이어야만 교육기본권 보장의 본래 취지를 실질적으로 실현할 수 있음. 따라서 교육에 관한 권리의 내용, 교육제도의 구성, 교육정책의 수립·실시는 물론 교육 그 자체의 목표·내용·방법 등 교육 일체의 것이 자율과 자기결정을 담보하는 것이어야 함. 이것은 교육이 교육을 받는 자의 자율적이고 자기주도적인 계획과 판단에 의해 이루어지고, 그들의 교육에 관한 수요가 효과적이고 탄력적으로 반영되면서, 교육을 받는 자에 가장 직근 거리에서 자주적이고 전문적인 권한과 책임에 따라 이루어져야 함을 의미하며 교육행정에서도 이러한 요구와 조건은 관철되어야 함. 학생 및 학부모 등을 비롯한 교육당사자의 다양한 수요와 의견을 반영할 수 있고 독립적인 행정체계를 갖추어 자기책임 하에 비교적 포괄적인 기능을 수행할 수 있으면서 교육기본권 주체에게 보다 더 직접적이고 긴밀한 교육(행정)서비스를 제공할 수 있는 공행정주체는 지방자치 차원에서 찾을 수 있음.

◆ 교육사무는 원칙적으로 헌법 제117조 제1항의 '주민의 복리에 관한 사무'로 포섭되기에 적합한 사무라고 할 수 있음. 다만 교육사무가 포괄하는 범위가 매우 광범위하다는 점, 교육에 있어서 국가 차원에서 혹은 전국적 차원에서 보전되어야 할 일정한 이익이 있을 수 있다는 점 등을 고려할 때, 교육사무 일체가 배타적으로 지방자치사무로 귀속된다고 보기는 곤란함. 따라서 교육은 국가와 지방자치단체가 협업적으로 행하는 헌법상의 공적 사무로 보아야 함. 다만, 헌법이 예정하고 있는 인간상, 헌법상의 교육 개념, 헌법 제31조가 보장하는 교육기본권과 헌법상의 교육원칙, 지방자치권 보장 그리고 넓게는 민주주의 원리와 문화국가 원리에 비춰볼 때, 결국 교육의 직접적 당사자인 아동, 부모, 교사 등이 교육기본권의 핵심적 내용인 교육 내용 결정에서 우선적이고 주동적인 역할을 담당해야 함. 교육과 관련된 사항을 내적 교육사항과 외적 교육사항으로 나누고, 교육기본권의 실현에 핵심이 되는 것 또는 교육내용과 교육이 실시되는 현장에 밀접히 관련되는 사항에 관한 것을 학습자에 대한 거리순으로 교육권리 및 교육권한에 우위를 두어 정서하는 것은 헌법적으로 의미 있는 기준이 될 수 있음.

15. 표현의 자유와 혐오표현규제

(1) 연구 배경 및 목적

◆ 인터넷에서의 정치, 경제, 사회, 문화적으로 견해가 다른 사람들이나 여성에 대한 혐오표현이 도를 넘어서고 있음. 오프라인에서도 퀴어축제 반대집회에서 성소수자에 대한 욕설과 비방이 도를 넘어서서 사회문제가 되기도 했고, 인터넷에 떠돌던 혐오의 감정은 극단적으로 황산테러와 같은 폭력적인 범죄행위로 분출되기도 했음. 최근 몇 년간 사회를 어지럽히는 이런 혐오표현에 대한 규제 논의가 이루어지고 있었음. 이를 위한 법률안들도 제출되고 있었음. 그런데 혐오표현이라는 용어는 그 개념 범위가 매우 광범위하여 법적인 규제대상으로 논의하기 위해서는 상당한 수준의 구체화 및 정리 작업이 필요함. 특히 혐오표현에 대한 규제는 헌법이 보장하는 표현의 자유와 상충하거나 이를 제한하는 규제가 될 수 있음. 그래서 혐오표현 규제가 표현의 자유와의 관계에서 가지는 헌법적인 의의와 한계를 검토하는 것이 중요하다고 생각함. 비교법적으로 혐오표현의 개념과 법적인 규제의 범위에 대해 검토하고 그것이 가지는 헌법적 의의와 한계를 밝히는 것이 이 연구의 목적임.

(2) 주요 내용

◆ 혐오표현은 인종, 민족, 국적, 종교, 연령, 장애, 성별, 성 정체성 및 성적지향 등과 같은 사람의 특성에 근거하여 사람 또는 그와 같은 특성을 가진 사람의 집단(group)에 대하여 혐오의 감정을 공격적으로 표현하거나 그와 같은 혐오를 선동하거나 확산하거나 조장하는 표현이라고 할 수 있음. 그러나 이런 개념정의는 매우 광범위한 표현행위들을 포함하고 있음. 기존의 연구는 혐오표현을 하나의 표현행위로 보고 접근하는 입장이 있는가 하면 제노사이드와 혐오범죄 같은 범죄의 연장선에서 보는 두 가지 관점이 있음. 이를 절충하여 혐오표현의 개념을 그것이 해악을 미치는 대상이 어떤 객체에 대한 것이고 어떤 법익을 침해하거나 위협하는 것인지에 따라서 혐의, 광의, 최광의로 나누어 정리했음. 그리고 이것이 ‘증오범죄’와 ‘도발적 언사(fighting word)’와는 어떻게 구별되는지 정리함.

비교법적인 자료들을 토대로 혐오표현을 규제하는 방법들에 대하여 정리했음. 기존의 연구들에 따르면, 혐오표현 규제는 크게 두 가지 접근방식이 있다고 함. 우선 표

현방식에 근거한 규제가 있음. 혐오표현을 얼마나 심한 욕설이나 모욕적인 언어나 폭력적인 행위를 통하여 이루어졌는지를 근거로 규제하는 방법이 그 하나임. 예를 들어, 혐오표현이 증오범죄의 방조나 교사 또는 협박이나 폭행에 해당하는 경우와 명예훼손과 모욕을 구성하는 경우, 차별행위나 인권침해행위를 구성하는 경우가 있음. 한편 혐오의 표현이 이루어지는 상황이나 어떤 매체를 사용했는지에 따라서 규제가 가능한 경우도 있음. 예를 들어, 혐오표현은 홀리건이 모여있는 축구경기장과 같이 격앙된 상황에서 공공질서에 위협이 되기도 하고, 방송이나 기타 미디어를 통해 이루어지는 경우이거나 학교와 같이 제한적인 공간에서 이루어지는 경우에는 특별히 달리 평가될 수도 있음. 혐오표현을 규제하는 또 다른 접근방식은 표현의 내용에 근거한 규제임. 예를 들어, 혐오의 표현보다는 혐오를 확산시키는 선전선동(hate propaganda)에 대하여 규제하거나, 홀로코스트나 제노사이드와 같은 소수자에 대한 반인륜범죄의 역사적인 사실에 대하여 부정하거나 평가절하하는 홀로코스트 부정(holocaust denial), 집단명예훼손 또는 중상(group libel)을 처벌하는 경우가 있음. 이는 혐오표현 중 일부인 특정한 내용의 표현을 범죄로 정의하고 규제하는 방법임.

❖ 마지막으로 혐오표현규제와 헌법상 표현의 자유 보장 사이의 긴장관계에 대해 검토함. 우선 혐오표현이 표현의 자유의 보호영역에 포함되는지부터 검토함. 심각하게 다른 사인의 권리를 침해하고 공공질서를 위협하는 일부 극단적인 혐오표현을 제외하고는 대체로 표현의 자유의 보호영역에 들어갈 수 있다고 봄. 이후 혐오표현규제가 헌법상 표현의 자유를 침해하지 아니하고 정당화되기 위하여 갖춰야 할 조건들에 대해 검토함. 명확성 원칙과 과잉금지원칙에 따라서 검토했음. 특히 혐오표현은 그 개념이 명확하지 못하기 때문에 명확성 원칙을 통과하기는 어려울 것이라고 봄. 기존의 음란 등에 대한 명확성 원칙심사에 비취 검토하면, 차별금지법 등의 법제화와 이에 대한 명확한 해석기준이 자리잡혀서 혐오표현으로 인한 침해가 무엇인지 명확해진 이후에야 그에 대한 규제가 명확성을 확보할 수 있다고 봄. 또 규제방법으로 고려될 수 있는 여러 형태의 규제 중 형사적 규제가 이루어지는 경우에는 과잉금지 원칙 심사는 특별히 강화된 명백·현존하는 위협의 원칙에 따라 심사되어야 한다고 봄.

(3) 결론

❖ 혐오표현에 대한 규제는 표현의 자유를 심각하게 위축시킬 수 있는 규제이기 때

문에 그 도입에 신중을 기해야 하고 규제의 범위도 명확히 정해야 함. 혐오표현규제는 개인에 대한 모욕이나 명예훼손 등의 침해에 대한 규제와 다름. 우리 사회에서 논의되는 혐오표현규제의 맥락은 혐오표현이 위협하는 공공의 질서와 윤리에 기초한 내용규제의 신설이라고 할 수 있음. 따라서 그것이 위축효과로 표현의 자유를 침해하고 언론자유 기능을 왜곡하거나 훼손시키지 않도록 하기 위해서는 헌법적으로 지켜야 할 한계들에 유념해야 함. 결론적으로 법률로써 새로운 혐오표현규제를 도입한다면, 우선 규제의 대상은 명확해야 하고, 규제의 방법은 필요 이상으로 과잉해서는 안 되며, 특히 해당 표현을 금지하거나 규제해야 하는 이유는 명백·현존하는 중대한 위협으로 설명할 수 있어야 함.

16. 프랑스 헌법상 상원에 관한 연구

(1) 연구 배경 및 목적

◆ 양원제는 의원내각제와 유사하게 각 국가의 역사적 상황에 따라 다양하게 발전하여 왔기 때문에 일반적이고 보편적인 헌법원리를 찾기는 어려우며, 양원제의 의의 및 가치 또한 개별국가에 따라 비중이 다르다고 판단됨. 따라서 양원제에 대한 고찰은 양원제의 유형별로 개별 국가의 역사적 특징과 헌법규범의 태도에 중점을 두고 이루어져야 할 필요성이 있음.

그리고 양원제와 관련하여 학계에서는 i) 현대 국가의 행정부 우위에 대한 견제, ii) 신중한 결정 및 장기적 이익의 대표, iii) 다양한 이익을 대표하는 측면에서 양원제는 장점이 있다고 분석하고 있으며, 특히 우리의 경우 평화통일과 지방자치의 활성화라는 관점에서 양원제는 그 가치 및 장점이 있다고 주장하는 견해가 제기되고 있음.

그렇지만, 종래의 국내연구 및 개헌논의를 통한 주장에서는 정작 입헌민주주의적 전통을 가진 국가 가운데 지역대표형 양원제를 채택하고 있는 개별 국가의 양원제의 구체적인 설계 및 운영의 실제에 대한 연구는 부족하다고 판단되며, 특히 대표적인 지역대표형 양원제를 채택하고 있는 프랑스의 양원제(특히 상원제도)에 대한 본격적인 연구는 미흡한 것으로 판단됨.

(2) 주요내용

◆ 프랑스 헌정사에서 상원은 처음에는 단원제의 무절제(excès) 또는 급진성에 대한 방어막으로서 등장하였지만, 그 뒤에 등장한 나폴레옹 보나파르트 및 나폴레옹 3세의 보수적인 상원은 입법권의 분할을 통한 집행권을 강화하는 기능을 하였고, 특권적 권한 또한 가지는 기관이며, 일종의 헌법보호기관으로서의 역할을 하였음. 왕정 복고기의 귀족원으로서의 상원은 여전히 보수적인 성격을 가지고 있었지만 진정한 양원제가 처음 도입되게 되었다는 점과 상원이 반역죄나 국가안위에 대한 침해를 인정하는 정치적 성격을 다루는 법원으로서의 권한이 부여되었다는 점에서 특징적임. 프랑스 제3공화국의 상원은 상원이 왕정이나 제정체제가 아닌 공화국에서도 기능할 수 있으며, 프랑스 제5공화국의 지방자치단체의 대표로서의 상원의 지위에 영향을 주었으며, 의회와 집행부가 충돌하는 경우 조정자적 역할도 수행할 수 있다는 점을 보여주었음.

◆ 프랑스 상원의 구성과 관련하여, 프랑스 제5공화국 헌법은 간접선거를 통해 상원이 구성되도록 함으로써 상원이 지방자치단체의 대표로서의 성격을 가지게 하였으며, 부분적 개선을 통해 제도 자체의 항구성을 유지하도록 설계하였음. 그렇지만, 헌정실제에 있어서는 여성상원의원이 지속적으로 확대된 점, 평균연령이 점진적으로 고령화된 점, 직업적 분포에 있어서 전문직의 강세라는 특징적 모습을 보여주었음.

◆ 하원과의 관계와 관련하여, 의회주권의 지나친 과잉에 대한 반작용으로 입법권의 제한 및 집행권의 강화를 기본방향으로 하는 프랑스 제5공화국 헌법은 하원우위의 불평등한 양원제를 규정하고자 하였음. 그렇지만 상원의장이 임시로 국가원수의 기능을 가지는 점, 지방자치단체의 대표역할이 헌법규정에 의해 인정되고 있다는 점, 헌법재판소 구성에 관여할 수 있다는 점, 상원의 동의 없이 헌법개정이 불가능하다는 점, 특히 2008년 헌법개정으로 원칙적으로 하원과 동등한 입법권, 통제권, 평가권을 가진다는 점 등은 규범적인 관점에서 상원에게도 어느 정도의 활동의 폭을 인정하는 것으로 판단됨.

◆ 지방자치단체의 이익보호와 관련하여, 프랑스 상원은 입법권과 통제권을 통해 지방자치단체의 전체 발의를 응집하는 역할을 하였으며, 이와 같은 상원의 노력은 i) 공화국의 지방분권적 조직, ii) 보충성의 원칙, iii) 지방자치단체의 재정적 자율성 등을 주요내용으로 하는 2003년 프랑스 헌법개정으로 귀결되었다는 점이 특징적임.

(3) 결론

- ◆ 프랑스 상원은 하원의원, 상원의원, 레지옹 위원, 도의회 의원, 시의회의 대표자로 구성되는 선거인단에서 선출되며, 이 가운데 시의회 의원이 실제로 선거인단의 95%를 차지하기 때문에 시의회가 절대적인 영향력을 발휘하게 되며, 이는 프랑스의 양원제가 지역대표형 양원제로 기능하도록 함.
- ◆ 프랑스 상원은 헌법규범적으로는 하원우위의 불평등한 양원제를 설계하였음에도, 신중한 결정 및 장기적 이익의 대표와 국정의 조정자적 역할의 측면에서 무시할 수 없는 권한을 가지고 있다는 점에서 특징적임.
- ◆ 프랑스 상원은 역사적으로 프랑스 제3공화국 시기의 지방자치제의 정착이 프랑스식의 상원제도의 발달의 토대가 되었으며, 이는 지방자치제의 활성화를 위한 조건으로서 양원제의 도입을 주장하는 견해에 역사적인 관점에서의 시사점을 제공하고 있다고 판단됨.

[조사활동]

1. 세계헌법재판 판례동향

(1) 조사의 필요성 및 목적

◆ 근대 입헌민주주의를 성공적으로 정착시킨 미국, 독일, 오스트리아, 프랑스, 스페인, 일본 등 주요국과 캐나다, 스위스, 벨기에, 칠레, 콜롬비아, 유럽인권재판소, 유럽사법재판소 등 어권별로 접근이 가능한 헌법재판기관의 최근 판례를 조사하여 그 동향을 파악함으로써 우리 헌법재판실무에 참고가 되게 함.

(2) 주요내용

◆ 세계헌법재판동향 2015년 제1호(2015. 1. 25. 발행)

- 독일, 오스트리아, 미국, 캐나다, 프랑스, 스페인, 콜롬비아, 일본 등 8개국 12건의 최신 판례 수록

* (독일) 집회 화성기 사용 제한에 대한 재판소원 사건(1 BvR 2135/09, 2014. 6. 26. 결정)

집회 중 경찰들은 시위대 외부로 나가달라는 요청을 위해 화성기를 사용한 사실을 집회법 위반으로 보고 과태료를 부과한 구법원의 판결에 대한 재판소원에서 제재 판결이 기본법 제8조 제1항에서 유래하는 집회의 자유를 침해한다고 본 사건. 과태료의 부과 대상이 된 화성기를 통한 발언은 집회의 주제와 관련이 있지 않고 질서유지를 위한 발언 역시 아니었으나, 시위는 공동의 신념을 체화하여 가시화시키는 관념적이고 전형적인 표현임을 감안할 때 이러한 집회에 참여하는 자에게는 원칙적으로 집회에 그 지지자들만이 참여하고 경찰은 행렬의 외부에서 행동할 것을 옹호할 권리가 있다고 보았다.

- * (독일) 특정 정당에 대한 대통령의 발언의 위헌성 사건(2 BvE 4/13, 2014. 6. 10. 결정)

독일연방대통령(피청구인)이 선거 참여를 독려하는 행사에서 특정 정당에 대한 발언을 한 것에 대해 해당 정당(청구인)이 피청구인이 정치적 중립의무를 위반하였으며 연방의회 선거에서 청구인에게 불이익을 주어 정당의 기회균등에 관한 권리와 선거에 있어서의 기회균등에 관한 권리를 침해하였다며 제청한 기관쟁의심판이다. 연방대통령은 독일연방의 국가와 국민을 국내외에서 대표하며 국가의 통합을 구현하여야 하는데 그 직무를 어떻게 실현할지는 원칙적으로 그 직무수행자가 직접 결정하며 따라서 광범위한 형성여지가 주어진다. 연방대통령의 행위의 한계는 헌법과 법률의 기속에서 찾을 수 있는데, 그의 발언에 대한 통제능력은 그가 자신의 통합의 기능을 명백히 위반함으로써 자의적으로 정당을 공격하였는지의 여부를 척도로 삼는 것이 필요하며 또한 충분하다. 이러한 척도에 비추어 볼 때 그의 발언은 헌법상 부과되는 한계를 넘어서지 않았다.

- * (오스트리아) 통신서비스제공자의 예비적 정보보유의 위헌성 사건(G 47/2012-49, G 59/2012-38, G 62/2012-46, G 70/2012-40, G 71/2012-36, 2014. 6. 27. 결정)

유럽연합의 예비적 정보보유 지침에 기반하고 있는 전자통신법 2003과 형사소송법 및 안전경찰법의 예비적 정보보유와 관련된 규정에 대한 위헌법률심판에 대해 오스트리아 헌법재판소가 유럽사법재판소에 상기 지침이 유럽연합 기본권헌장과 합치하는지에 대해 선결적 판결을 제청하였고, 유럽사법재판소는 예비적 정보보유 지침이 무효라는 판결을 내렸다. 판결에 따르면 개인의 사생활에 대한 정확한 추리가 가능하게 되는 정보를 공공의 접근이 가능한 전자통신 서비스업체와 공공통신망 제공자에게 예비적으로 저장하도록 하는 의무 및 관찰관청에 이러한 정보에 대한 접근을 허용하는 것은 사생활보장권과 개인정보보호권에 대한 중대한 제한이다. 이에 따라 오스트리아 헌법재판소도 관련 조문에 대해 위헌·폐지 결정을 내렸다.

- * (미국) 오바마케어에 따른 피임비용 건보의무적용 규정과 종교의 자유 사건 (Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc., 573 U.S. ____ (2014)(No. 13-354), 2014. 6. 30. 결정)

오바마케어(건강보험개혁법)에 따라 보건복지부는 직장건강보험이 피임에 대해

서도 의료서비스 및 검진을 보장하도록 하고 있다(피임비용의무보장조항). 이에 대하여 종교적 신념을 이유로 피임서비스에 대한 건강보험보장을 반대하는 영리기업이 위 규정은 종교의 자유에 위배된다고 주장하며 청구한 사건이다. 연방대법원은 RFRA의 “사람”에는 자연인과 비영리법인은 물론 영리법인도 포함되며, 회사도 종교행사를 할 수 있으므로 이 사건 피임비용의무보장조항에 적용된다고 판단하였다. 그리고 이 조항은 상고인의 종교의 행사를 현저하게 부담시키고 최소화한 수단이 아니므로 RFRA에 위배되어 종교행사의 자유를 침해한다고 판결하였다.

- * (캐나다) 수사기관의 인터넷서비스제공자로부터 이용자 신원정보 무(無)영장 취득의 위헌성 사건(R. v. Spencer, 2014 SCC 43, 2014. 6. 13. 결정)

경찰은 인터넷파일공유프로그램을 통해 아동음란물을 열람하고 저장하고 있는 컴퓨터 IP주소를 확인하고, 인터넷서비스제공자에게 요청하여 법원의 사전 승인없이 IP주소와 관련된 가입자정보(이름, 주소, 전화번호)를 입수하였다. 이 정보를 가지고 경찰은 피고의 자택 수색영장과 컴퓨터 압수영장을 발부받아 압수·수색을 실시하였다. 연방대법원은 가입자정보가 위헌적으로 입수된 것이며 수색영장 발부의 적절한 근거가 될 수 없고 피고의 자택 수색은 불법적인 것이라고 판단하였다. 그러나 증거가 배제되어야 하는가에 대해서는 정부의 위헌적 행위의 심각성, 현장이 보호하는 피고의 이익에 정부의 위헌적 행위가 끼치는 영향, 사건을 실체에 따라 재판해야 할 공익을 비교형량 하였을 때 증거를 배제하지 않고 채택해야한다고 결정하였다.

- * (프랑스) 외국국적 취득으로 인한 프랑스 국적상실에 관한 결정(Décision n°2013-360 QPC, 2014. 1. 9. 결정)

외국국적을 자진하여 취득한 프랑스인에 대한 프랑스 국적상실의 경우, 여성은 당연히 국적이 상실됨에 반해 남성은 요청이 있는 경우에만 프랑스 국적이 상실되는 것이 남성과 여성사이의 평등의 원칙에 위배되는지가 문제된 사건이다. 이에 대하여 헌법재판소는 이러한 차이가 추구하는 목적과 관련 없는 취급의 차이를 구성하고 정당한 것으로 고려될 수 없어 1789년 인권선언 제6조와 1946년 헌법전문 제3항에서 기인하는 (헌법적) 요청을 위반하는 것이라고 결정했다.

- * (프랑스) 국적부인소송의 시효에 관한 결정(Décision n°2013-354 QPC, 2013. 11. 22. 결정)

국적부인소송의 경우에는 시효규정이 없는 민법 제29-3조 제2항 제1문이 평등의 원칙, 사생활 존중권 및 공정한 소송을 할 권리에 위배된다고 주장된 사건이다. 이에 대하여 헌법재판소는 국적부인소송은 프랑스인으로서 자격이 없는 사람을 가려내기 위함이 목적이고, 국적을 부여한 행위를 확인하는 것이 목적인 국적신고확인소송과 그가 저지른 행위 때문에 합법적으로 취득한 프랑스 국적을 뺏는 국적박탈과 다른 목적을 가지고 있다고 보았다. 이는 다른 목적을 가진 소송에 상이한 시효규정을 정하고 있는 것으로 입법자는 평등의 원칙을 위반하지 않는다고 판시했다.

- * (스페인) 카탈루냐 자치주민의 주권과 자결권 결의의 위헌성 사건(42/2014, 2014. 3. 25. 결정)

《카탈루냐 자치주민의 주권과 자결권의 선언》을 통과시킨 카탈루냐 자치주 의회의 결의의 위헌 여부가 문제된 사건이다. 선언 첫째 조항에 의하면 카탈루냐 자치주민은 민주적 정당성에 근거하여 정치적·법적 주권을 가진다고 되어 있는데, 헌법재판소는 카탈루냐 자치주민의 주권을 인정하게 된다면 그 의사만으로 최고 권력을 나눌 수 있는 것이 되므로 헌법 제2조의 “스페인의 영속적인 통일성”에 근거한다는 부분과 양립할 수 없다고 명시하고, 헌법적인 틀에서 어느 한 자치주에서 스페인으로부터의 통합 여부를 스스로 결정하는 주민투표를 일방적으로 공고할 수 없다고 결정하였다.

- * (콜롬비아) 미성년자 피임시술 금지조항의 위헌성 사건(C-131/14, 2014. 3. 11. 결정)

미성년자의 피임시술을 금지하고 있는 조항에 대해 위헌법률심판이 제기된 사건. 헌법재판소는 심판대상조항이 입법자가 책임 있는 부모 역할, 미성년자에 대한 특별한 보호와 관련하여 광범위한 재량을 헌법적으로 위임받아 규율된 내용이고, 미성년자는 다른 피임방법을 통해 몇 명의 자녀를 가질지 계획할 수 있으므로 피임시술을 금지하는 것이 자녀를 가질지 결정하는데 방해가 된다고 볼 수 없다고 판단하였다.

- * (콜롬비아) 학교 괴롭힘으로 인한 존엄성 침해여부에 대한 재판소원 사건 (T-905/11, 2011. 11. 30. 결정)

학교 괴롭힘으로 피해 입은 학생이 기본권 침해를 주장하였으나 법원에서 해당 학교가 공동생활 매뉴얼에 따른 절차를 이행하였기 때문에 이를 기각한 판결에 대한 재판소원이다. 헌법재판소는 피해 학생이 해당 학교를 떠남으로써 더 이상의 학교 괴롭힘이 발생하지 않아 권리보호이익이 없게 되었지만 피해 학생의 기본권 보호가 이루어졌다고 볼 수 없다고 판단하고, 학교 측이 택한 유일한 해결책이 공동생활 매뉴얼 규정에 부합될지언정 갈등을 조정하는데 적절하거나 충분하지 못하고 오히려 학교 대책회의를 통해 피해 학생, 가해 학생 부모 간의 입장 차이가 더 벌어졌다는 점, 법원이 형식적으로 판단하였을 뿐 피해 학생이나 가해 학생의 권리에 대해 구체적으로 적시하여 회의 소집이나 징계조치에서 더 나아간 다른 요청을 하지 않은 점을 들어 청구를 인용하였다.

- * (일본) 생활보호법에 근거하는 영주외국인의 생존권 보호 사건(2014년 7월 18일 최고재판소 제2소법정 판결, 平成24年(行ヒ)第45号 생활보호개시결정의무이행 등청구사건(大分外国人生活保護訴訟))

영주자의 재류자격을 가지는 외국인인 피상고인이 생활보호법에 근거하는 생활보호신청을 했지만, 각하처분을 받았다. 이에, 상고인인 오이타시(大分市)에 대해 그 취소를 요구한 상고심에서 최고재판소는 생활보호법의 적용대상에 대해 규정한 생활보호법 제1조 및 제2조에서 말하는 ‘국민’이란, 일본국민을 의미하는 것으로 외국인은 이에 포함되지 않는다고 해석되는 등에서 볼 때, 외국인인 행정청의 통보 등에 근거하는 행정조치에 따라 사실상의 보호대상이 될 수 있을 뿐, 생활보호법에 근거하는 보호의 대상이 되는 것은 아니므로 그 수급권도 가진다고 할 수 없다고 판결하였다.

- * (일본) 성별변경한 남편과 부인 사이에 태어난 자녀의 적출추정 사건(2013년 12월 10일 최고재판소 제3소법정 판결, 平成25年(許)第5号 호적정정허가신청 각하심판에대한항고기각결정에대한허가항고사건)

본건은 「성동일성장애자의 성별취급의 특례에 관한 법률」 제3조 제1항에 근거하여 여성에서 남성으로 성별취급 변경심판을 받은 항고인 X1과 혼인한 항고인 X2(여성)와의 사이에 비배우자 간 인공수정으로 태어난 자녀A에 대해, 종전의 비적출자가 아니라 적출자로 기재하도록 정정을 구한 사안이다. 상고심에

서는 혼인 중 태어난 자녀의 적출추정을 규정한 민법 제772조의 규정에 따라 A를 적출자로 신고하는 것은 받아들여져야 하고, A가 동조에 따른 적출추정을 받지 않는데서 기인하는 본건 호적기재는 법률상 허용되지 않는 것으로 호적의 정정은 허가되어야 한다고 판단했다(보충의견 및 반대의견 있음)

- 언론 속의 세계헌법재판(2014. 8. - 2014. 9.) 및 최신 논문 목록 수록
- 스코틀랜드, 프랑스 국외통신원 현지리포트 수록

◆ 세계헌법재판동향 2015년 제2호(2015. 3. 25. 발행)

- 독일, 오스트리아, 미국, 캐나다, 프랑스, 스페인, 콜롬비아, 일본 등 8개국 13건의 최신 판례 수록

* (독일) 연방의회 의원의 정보권과 정보의 비밀유지필요성 사건(2 BvE 5/11, 2014. 10. 21. 결정)

연방의회 의원들(청구인)이 연방정부(피청구인)를 상대로 특정 국가에 무기를 수출하였는지 여부를 질의하였으나 피청구인이 연방안보위원회 결정의 비밀유지 필요성을 이유로 답변을 회피하자 의원으로서의 권리를 침해당했다며 제정한 기관쟁의심판이다. 연방헌법재판소는 피청구인이 청구인의 연방정부에 대한 질의 및 정보권을 부분적으로 침해하였다고 보았다. 정부가 보유한 정보에 대한 의회의 관여 없이는 의회의 정부에 대한 통제가 어려우며 이러한 통제를 통해 권력분립의 원칙이 실현되고, 다른 한편으로는 국민과 국가통치권 사이의 귀책관계가 구현되는바 의회에 대한 비밀유지는 통제가능성을 제한하여 민주적인 권한부여 관계를 침해하거나 중단시킬 수 있다고 본 것이다. 그렇지만 연방의회와 국회의원 개개인의 질의권은 권력분립의 원칙과 국의 및 제3자의 기본권에 의해 제한될 수 있다고 하였고, 여기서는 행정부의 고유책임이라는 핵심영역과 기밀유지를 요하는 정보가 알려짐으로써 위협받을 수 있는 국의, 군수사업체의 영업 및 사업상의 보호 등과의 형량을 통해 그 제한 여부를 결정하였다.

* (독일) 공동묘지에서의 집회 제한에 대한 재판소원 사건(1 BvR 980/13, 2014. 6. 20. 결정)

제2차 세계대전의 희생자들을 추모하고 폭격의 희생자들을 기리는 공동묘지에

서의 행사에서 기념행사의 목표설정에 동의하지 않는다는 표현을 하기 위해 다른 이들과 함께 현수막을 들고 서있었던 청구인을 저지하고 과태료를 부과한 판결에 대한 재판소원이다. 연방헌법재판소는 공동묘지에서의 행동은 집회의 자유로 보호받아야 하나 계쟁 판결이 이 점을 간과하고 있으며, 헌법상 필수적인 사건에 있어서의 비교 형량을 하지 않았다고 보았다.

- * (오스트리아) 동성애자 망명신청에 대한 재판소원 사건(E 910/2014-7, 2014. 9. 18. 결정)

나이지리아 국적의 동성애자인 청구인의 망명신청을 그 망명이유가 신빙성이 없다고 판단하여 이를 기각한 결정에 대한 재판소원에 대해 헌법상 보장되는 권리인 외국인들의 평등권을 침해한다고 본 결정. 헌법재판소는 외국인에 대한 차별은 그에 대한 합리적인 이유가 존재하고 차별이 비례의 원칙에 어긋나지 않을 경우에만 허용되며, 계쟁 판결에서 연방행정법원이 구체적인 사실관계를 왜곡하고 중대한 조사결과를 불충분하게 파악하여 개개의 조사결과로부터 논리적으로 일치하지 않는 결론을 도출해서 자의적인 결론을 내렸다고 보았다.

- * (미국) 낙태시술소 주변 완충지대법의 표현의 자유 침해 여부 사건(McCullen v. Coakley, 573 U.S. ____ (2014)(No. 12-1168), 2014. 6. 26. 결정)

매사주세츠 주는 낙태시술소 주변에 낙태반대자들과 찬성자들 간의 충돌 문제 등을 해결하기 위해 생식의료서비스시설의 출입구에서 반경 35피트 내 공공도로 또는 인도에 있을 수 없도록 완충지대를 설치하였다. 상고인들은 이 완충지대가 낙태의 대안에 관한 정보를 제공하고 그 대안을 추진하도록 도와주는 자신들의 표현의 자유를 침해한다고 주장하였다. 공적 광장에서의 표현의 자유의 제한은 제한적이며 ① 표현의 내용에 관계없이 정당화될 수 있고, ② 중요한 정부이익에 기여하도록 면밀히 재단되어 있으며, ③ 표현을 전달할 충분한 대안적 방법들을 열어놓았다면, 보호되는 표현의 시간, 장소, 방법에 대한 합리적인 제한은 가할 수 있다. 연방대법원은 완충지대 규정에 대하여, 덜 제한적인 수단으로 문제를 해결하려는 노력이 없었으며, 정부의 정당한 이익 증진에 필요한 것보다 훨씬 더 많이 표현의 자유에 부담을 지우기 때문에 내용중립적이지만 면밀히 재단되지 못하여 위헌이라고 판결하였다.

- * (미국) 공적 모임을 기도로 시작하는 관행의 국교금지조항 위배 여부 사건 (Town of Greece v. Galloway, 572 U.S. ____ (2014)(No. 12-696), 2014. 5. 5. 결정)

뉴욕 주의 그리스 시는 시위원회 모임의 개회를 기독교식 기도로 시작해왔다. 피상고인들은 위 관행이 기독교 편향적이며 종파적인 내용이나 표현을 담은 기도를 후원하여 수정헌법 제1조 국교금지조항을 위반한다고 주장하였다. 연방 대법원은 의회회의기도의 합헌성 판단기준은 그 나라의 전통에 부합하는지로 판단해야하며, 그리스 시가 시위원회의 개회를 기도로 시작하는 관행은 전통과 합치되고 이러한 기도를 지지하지 않는 주민들의 참여를 강요하지 않았다고 판단되므로 수정헌법 제1조 국교금지조항에 위배되지 않는다고 판결하였다.

- * (캐나다) 법정심리비 면제를 규정한 법원규칙의 위헌성 사건(Trial Lawyers Assn. of B.C. v. British Columbia (A.G.), 2014 SCC 59, 2014. 10. 2. 결정)

이 사건은 상급법원에 소를 제기하고 재판기일을 받기 위해서는 법정심리가 이루어지는 일수(日數)에 따라 법정심리비를 미리 납부해야 하고 이를 면제받을 수 있는 사람들의 범위를 가난한 사람으로만 정하고 있는 규정이 위헌임을 판결한 사건이다. 연방대법원은 법정심리비가 법원에의 접근 및 그 이용을 방해하여 상급법원의 관할권을 침해하고 상급법원에의 접근 및 이용에 대한 개인의 권리를 침해한 것이라고 판단하였다. 또한 법정심리비 면제혜택을 받기 위해 법원에서 자신이 빈곤자임을 공개적으로 인정하고 설명해야하는 과정 자체가 모욕적이고 부담스러우며, 재판기간에 따라 단계적으로 올라가는 법정심리비 체계는 법치주의의 기본원칙에 불합치하는 방식으로 법원의 접근을 막아 위헌이라고 판결하였다.

- * (프랑스) 심야영업금지에 관한 결정(D ecision n°2014-373 QPC, 2014. 4. 4. 결정)

프랑스 노동법에서는 원칙적으로 야간근로를 금지하지만 예외적으로 경제활동의 연속성을 유지할 필요가 있거나 사회적 효용이 있는 서비스에 대해서는 심야영업을 허용하고 있다. 그러나 파리지방법원은 파리 샹젤리제 거리에 있는 세포라 회사는 심야영업금지 가처분신청을 내렸다. 세포라는 심야영업을 금지한 규정이 영업의 자유를 제한한다며 사후적 위헌법률심판을 제기하였다. 이에 대해 헌법재판소는 심야영업을 금지한 노동법은 영업의 자유와 노동자의 건강

과 휴식 보호 사이에서 적절하게 균형을 유지하고 있다며 합헌이라고 선언했다.

- * (프랑스) 일요일 영업금지에 관한 결정(Décision n°2014-374 QPC, 2014. 4. 4. 결정)

일요일 휴식의 예외를 승인하는 도지사의 명령(arrêt)에 반대하여 제기된 소송이 정지효를 갖는 것이 효과적인 법적 구제를 받을 권리, 방어권, 공정한 재판을 받을 권리와 평등의 원칙을 침해하는지가 쟁점이 되었다. 이에 대하여 헌법재판소는 도지사의 허가는 제한된 기간 동안 예외가 허용됨에 비해, 정지는 행정법원의 결정이 내려질 때까지 지속되고 사용자는 이러한 정지효에 이의제기를 신청할 방법이 없고 도지사가 허가한 승인의 일시성과 소송으로 인한 일시적 중단의 효력 및 그 기간을 모두 고려해 볼 때, 효과적인 법적 구제를 받을 권리, 방어권, 공정한 재판을 받을 권리와 평등의 원칙을 침해한 것이라고 판단했다.

- * (스페인) 낙태에 반대하는 의사명부에 관한 나바라 지방법의 위헌성 사건(151/2014, 2014. 9. 25. 결정)

자발적 임신중절에 대해 양심적으로 반대하는 의사들의 명부를 규율하도록 하는 나바라 지방법에 대해 의원들이 위헌법률심판을 청구하였는데, 헌법재판소는 자치 행정기관이 담당하고 관리할 목적으로 자발적 임신중절에 반대하는 의사명부를 자치적으로 등록하는 것은 조직법에 유보되어 있지 않고, 보건 분야에서의 국가의 기준을 침범하지 않으며, 권리행사시 모든 스페인인의 평등을 보장하기 위한 조건에도 영향을 주지 않는다고 보았다. 다만, 명부 접근에 있어 “나바라 보건기관의 자격을 가진 자가 자신의 권한을 적법하게 행사하여 명시적으로 허가한 자는 열람할 수 있다”라는 부분은 그 표현이 개방적이고 불명확하여 헌법에서 보장하고 있는 개인정보보호권의 부당한 제한이 발생한다는 이유로 위헌으로 선언하였다.

- * (스페인) 공직자 부패를 폭로한 출판사의 표현의 자유 침해여부에 대한 재판소원 사건(216/2013, 2013. 12. 19. 결정)

지역 일간지에서 시 공무원이 공무를 수행하면서 특정 집단을 대변하는 변호사를 견임하였다고 밝힌 것과 관련하여 제기된 소송에서 일간지 편집위원과 잡지 출판사에 손해배상을 명한 판결에 대한 재판소원을 청구한 사건. 해당 공

무원을 부패한 사람으로 평가한 것은 가치판단을 구성하고 이와 관계된 권리를 표현의 자유로 판단하고, 기사에서 쓰인 부패라는 용어가 정보를 전달하기 위해 불필요했다고 간주될 수 없고, 더욱이 정보가 공공이익, 공무원의 행동과 관계된 사항을 다루고 있는바, 여기서 표현의 자유의 행사는 명예권에 대하여 최대 수준의 효과로 정당성이 인정된다고 밝혔다.

- * (콜롬비아) 교도소 내 자유롭게 물을 사용할 권리에 대한 재판소원 사건(T-077/13, 2013. 2. 14. 결정)

교도소 내 생활에 필요한 물이 제공되지 않은 것이 청구인의 기본권을 침해한다고 확인한 결정이다. 인간의 물에 대한 권리가 콜롬비아 헌법에 명시적으로 반영되지는 않았으나 일반적으로 보건권과 온전한 환경권이 인정되었고, 식수와 위생시설의 공급과 관련하여 국가의 책임을 규정하고 있다고 하면서, 청구인과 같이 자유를 박탈당한 자들은 전통적으로 물에 대한 권리를 행사하는데 어려움이 있어 종종 위생불량인 환경에 처해 있거나 물 공급을 충분히 받을 수 있는 다른 대안이 없는 실정이므로 물 기본권의 보호가 강화되어야 한다고 명시하였다.

- * (일본) 임신을 이유로 한 직위강등, 소위 마타하라 판결(2014년 10월 23일 최고재판소 제1소법정 판결, 平成24年(受)第2231号 지위확인등청구사건)

피상고인에게 고용되어 부주임의 직위에 있던 물리치료사인 상고인은 노동기준법 제65조 제3항에 근거하는 임신 중의 가벼운 업무로의 전환시에 부주임에서 면직되었고, 육아휴직이 끝난 후에도 부주임으로는 임명되지 않았기 때문에 피고에게 부주임 면직조치는 「고용분야에서의 남녀의 균등한 기회 및 대우의 확보 등에 관한 법률」 제9조 제3항에 위반하므로 무효라고 주장하며 관리직(부주임)수당의 지불과 채무불이행 또는 불법행위에 근거하는 손해배상을 청구하였다. 원심에서는 본건 조치가 상고인의 동의를 얻은 후 피상고인의 인사배치상의 필요성에 따라 행해진 것으로, 그 재량권의 범위를 일탈하여 남녀고용기회균등법 제9조 제3항이 금지하는 취급을 한 것은 아니므로, 동항에 위반하는 무효라고 할 수 없다고 하여 상고인의 청구를 기각했다. 상고심에서는 본건 조치는 피상고인에 있어서의 업무상 필요성의 내용과 정도, 상고인에 있어서의 업무상 부담경감의 내용과 정도를 뒷받침하는 사정의 유무 등이 명확히 되지 않는 한, 남녀고용기회균등법 제9조 제3항의 취지 및 목적에 실질적으로 반하

지 않는 것이라고 인정할 특단의 사정이 있다고 인정할 수 없고, 이러한 점들에 대해 충분히 심리하지 않고 원심에서 적시된 사정만으로 판단한 것에는 심리부진으로 인한 법령의 해석적용을 잘못된 위법이 있다고 하여, 본건을 원심으로 환송했다(보충의견 있음)

* (일본) 시의원의 2촌 등 친족기업에 대한 규제의 합헌성 사건(2014년 5월 7일 최고재판소 제3소법정 판결, 平成24年(オ)第888号 손해배상청구사건)

상고인인 후추시(広島県 府中市)의 시의회의원이었던 피상고인이 후추시의회의 원정치윤리조례 제4조 제3항에 위반하였다고 하여 시의회의장에 의한 경고 등을 받았다. 그래서 동조 제1항 및 제3항의 규정 중, 의원의 2촌 등 이내의 친족이 경영하는 기업은 상고인의 공장 등의 청부계약 등을 사퇴해야 하고, 해당 의원은 해당 기업이 사퇴신고를 하도록 노력해야 한다는 부분은 의원의 의원 활동의 자유와 기업의 경제활동의 자유를 침해하는 것으로 위헌무효이고, 조례 제4조 제3항 위반을 이유로 이루어진 상기 심사청구 등의 일련의 절차는 위법하다고 주장하며, 상고인에 대해 국가배상법 제1조 제1항에 근거하여 위자료지불을 청구하였다.

원심은 본건 심사청구 등 및 상기 심사결과의 공표가 위법이라고 하여 위자료 등의 청구를 일부 인용했고 이에 후추시가 상고하였다. 상고심은 본건 규정이 위헌무효라고 한 원심의 판단은 헌법 제21조 제1항(표현의 자유) 및 제22조 제1항(직업의 자유)의 해석적용을 잘못된 것으로 원심판결에서 상고인 패소부분은 파기하고 피상고인이 주장하는 그 외의 위법사유의 유무 등에 대해 다시 심리를 하게 하기 위해 상기 파기부분을 원심으로 환송했다.

- 언론 속의 세계헌법재판(2014. 10. - 2014. 11.) 및 최신 논문 목록 수록

- 독일, 프랑스 국외통신원 현지리포트 수록

◆ 세계헌법재판동향 2015년 제3호(2015. 5. 26. 발행)

- 유럽인권재판소, 독일, 오스트리아, 미국, 프랑스, 스페인, 칠레, 일본 등 8개국 12건의 최신 판례 수록

* (유럽인권재판소:터키) 응급치료를 필요로 하는 신생아 보호를 위한 국가의 의무 사건(AFFAIRE ASIYE GENÇ c. TURQUIE(Requête no24109/07), 2015. 1.

27. 결정)

미숙아로 태어난 아기의 죽음에 대한 조사의 결함, 아기가 죽은 상황 및 아기의 죽음의 원인에 대한 사실과 책임에 대해 국가의 적극적 보호의무가 있는지가 문제가 된 사안이다. 유럽인권재판소는 해당 의료진의 단순한 부주의(과실) 혹은 판단의 오류를 넘어 환자를 치료해야 하는 의료진의 거부가 청구인 아들의 사망과 직접적으로 연관된 것이라고 판단하였다. 한편 유럽인권협약 제2조가 국가가 자의적이고 비도덕적인 죽음을 선동하는 것을 삼갈 뿐만 아니라 자국민의 생명을 보호하기 위한 조치를 취하여야 하는 것을 요구하는 것이라고 확인한다. 이러한 원칙은 공중보건 분야에서도 적용되므로 필수적인 응급치료 장비의 부족이 야기한 상황과 이와 관련하여 충분한 조사가 이루어지지 않았음을 고려해 보건대, 터키당국이 유럽인권협약 제2조를 위반하였다고 판단하였다.

* (독일) 기업상속세 감면의 위헌성 사건(1 BvL 21/12, 2014. 12. 17. 결정)

사업양도 과정에서 일자리 손실을 막기 위해 기업들에 감세혜택을 부여할 목적으로 개설된 상속 및 증여세법의 조문들이 기본법 제3조 제1항(법률 앞에서의 평등)과 합치하지 않는다고 본 결정이다. 입법자는 과세부과 대상을 선택하고 세율을 결정하는 때에 넓은 결정여지를 가지며, 세법을 통해 국고 수입 외에 다른 목적을 장려할 수 있으며 광범위한 형성여지를 갖는다. 이 때 입법자는 평등의 원리에 기속된다. 심판대상 조문 자체는 원칙적으로 기본법 제3조 제1항과 합치하나 대규모의 회사재산을 양도하는 경우에는 수정을 요한다. 필요성심사 없이 주어지는 기업재산에 대한 특혜는 대규모 기업의 양도 시에도 감세혜택을 주는 결과를 낳으므로 비례의 원칙에 어긋난다. 그 외에도 해당 조문을 통해 세법이 목적인 바가 아닌 우회적인 조세 경감이 가능한 구성들 역시 평등의 원리로 정당화될 수 없다. 보충의견에서 세 명의 재판관은 결정이유에 사회국가의 원리 또한 포함되어야 한다고 보았다.

* (독일) 대법원의 헌법합치적 법률해석의 헌법적 한계 사건(1 BvR 2142/11, 2014. 12. 16. 결정)

연방대법원이 건축법 조문에 대해 헌법합치적 법률해석이 가능하다는 상정 하에 연방헌법재판소에 구체적 규범통제를 제청하지 않은 것은 청구인의 법률이 정한 법관에 의한 재판을 받을 권리(기본법 제101조 제1항 제2문)를 침해한다

고 한 결정. 헌법합치적 해석은 원칙적으로 승인된 해석방법을 올바르게 사용하는데 한하여야 하며 문언과 입법자의 명백한 의도에 배치되는 경우에는 제한된다. 이러한 기준을 적용하면 연방대법원이 계쟁 판결에서 내린 헌법합치적 해석은 명백히 잘못되었으며 청구인의 권리를 제한한 것이다.

- * (오스트리아) 여성을 우대하는 의과대학 입학학칙의 위헌성 사건(V 5/2014-17, 2014. 9. 27. 결정)

헌법재판소에 계속 중인 처분소원에서 비엔나 의과대학 입학학칙 제10조 제1항의 합헌성 여부에 의구심을 갖게 되어 헌법재판소가 직권으로 심사한 결정이다. 심판대상 학칙은 의과대학 입학 자격시험을 성별에 따라 특수한 결과를 도출해냄으로써 여성 지원자들의 구조적 불이익을 조정하려는 목적으로 제정되었다. 헌법재판소는 이로 인해 초래되는 지원자들의 성별에 따른 차별이 여성과 남성 간의 실질적 평등을 촉진하는 조치이므로 평등의 원리에 위배되지 않는다고 보았다.

- * (미국) 재소자의 턱수염 금지와 종교의 자유 사건(Holt v. Hobbs, 574 U.S. ____ (2015), 135 S. Ct. 853, 2015. 1. 20. 결정)

아칸소 주 교도소의 재소자인 그레고리 홀트(Gregory Holt)는 독실한 이슬람 교도로 그의 종교적 믿음에 따라 턱수염을 기르고자 하였으나 아칸소 주는 금지품목 은닉과 신원위장을 방지한다는 이유로 재소자가 턱수염을 기르는 것을 금지하고 있었다. 이에 대하여 연방대법원은 턱수염 금지정책이 금지품목 은닉과 신원위장의 방지를 위한 최소제한적 수단이 아니며, 의료적 이유로 수염을 기르는 것은 허용하고 있는 현 상황과 절대다수의 다른 주들이 종교적 이유로 수염 기르는 것을 허용한다는 점을 고려할 때 아칸소 주의 턱수염 금지 정책은 위법하다고 판결하였다.

- * (프랑스) 프랑스 국적을 취득한 범죄인 인도에 관한 결정(Décision n°2014-427 QPC, 2014. 11. 14. 결정)

“범죄사실이 발생할 당시 행위자가 프랑스 국적을 가진 경우 인도요청에 응하지 않는다.”고 규정한 조문이 법 앞에서의 평등의 원칙에 위반된다고 청구된 사건이다. 이에 대하여 헌법재판소는 입법자는 범죄에 대한 기소 또는 유죄판결을 위해 외국에 송환되지 않을 권리를 허용하였고 이러한 보호 내에서 범죄

행위자의 프랑스 국적여부에 따른 취급(대우)의 차이는 법률목적과 직접 관련된 상황의 차이에 근거하며 입법자는 범죄인 인도를 모면하기 위하여 (범죄행위를 저지른 사람들이) 국적취득에 관한 규정들을 이용하는데 장애를 구성하고자 한 것으로 판단했다. 따라서 범죄사실이 발생할 당시 행위자가 프랑스 국적을 가진 경우 인도요청에 응하지 않는 심판대상조문은 법 앞에서의 평등의 원칙에 위반되지 않아 합헌이라고 결정했다

- * (프랑스) 기사가 있는 자동차의 승객승차서비스와 택시영업(Décision n°2014-422 QPC, 2014. 10. 17. 결정)

운전기사가 있는 여객자동차(voitures de tourisme avec chauffeur : VTC)의 영업이 택시회사의 기업의 자유 및 택시기사의 재산권을 침해하였는지 주장된 사건이다. 이에 대하여 헌법재판소는 입법자가 수송을 위하여 고객을 찾는 공공도로에서의 정차 및 통행과 사전예약한 사람들의 개별적 운송활동을 구분하였고 통행의 질서유지와 공공도로의 정차라는 공공질서 목표를 추구하면서 특정 규제 테두리에서 운행하는 택시에게 (공공도로에서의 정차 및 통행) 허용하였으며 승객서비스 업무는 택시뿐만 아니라 운전기사가 있는 여객자동차와 같은 다른 업계도 수행하는 것이라고 판단했다. 평등의 원칙은 택시와 여객자동차의 승객서비스 활동의 견지에서 다르게 취급하는 것을 강요하지 않으므로 사전예약한 사람들의 대중교통활동을 하는 운전기사가 있는 여객자동차에 대하여 심판대상조항들이 인정한 권리는 법 앞에서 평등의 원칙을 침해하지 않는다고 결정했다.

- * (스페인) 동성커플에게 거부된 배우자연금의 위헌성 사건(92/2014, 2014. 6. 10. 결정)

40년 이상 함께 동거한 동성커플에게 혼인관계가 아니라는 이유로 배우자연금의 지급을 기각한 결정에 대해 재판소원이 청구되었고, 헌법재판소 제1재판부는 전원재판부에 이 사건을 회부하고 사회보장일반법 제174조 제1항을 위헌 제청하였다. 헌법재판소는 입법자가 사회보장 경제지원과 관련하여 판단 및 형성의 넓은 재량을 가지고 있으며 사회보호를 받아야 할 대상자의 요건을 결정할 수 있다고 밝히면서, 배우자연금이 살아있는 배우자에게 가족소득의 부족이나 감소에 따른 보상을 위한 것으로써 당시 동성커플은 보호범위 밖에 있었고 연금가입자와 수익자 간 혼인관계여야 하는 것이 전제되어야 했다고 판단하

였다.

- * (스페인) 자치민법에 따른 사실혼 배우자 판단의 위헌성 사건(40/2014, 2014. 3. 11. 결정)

사실혼 배우자가 배우자연금을 받을 수 있는지를 자치주의 자치민법에 의할 수 있다고 규정한 사회보장일반법 제174조 제3항 제5문이 평등원칙에 위배된다고 본 결정이다. 심판대상조항에 의해 자치민법이 있는 자치주에 거주하고 있는지 여부에 따라 배우자연금의 생존자(수익자) 간 차별적인 기준을 제시하고 있지만, 이 차별적인 기준에 어떠한 정당한 사유가 없다. 사회보장 급부의 수익자를 결정하는 것은 국가가 정해야 하는 기본입법을 구성하고, 예외적으로 정당화될만한 사유가 있거나 더 보호해야 하는 필요 상황이 있지 않는 한, 해당 범위 내에 있는 모든 주체를 단일한 방식으로 규율해야 한다고 보았다.

- * (칠레) 민간인에 대한 군사법원 관할의 위헌성 사건(2493-13, 2014. 5. 6. 결정)

평화적 시위 도중 경찰관이 무작위로 발포한 총탄에 맞아 부상을 입게 된 민간인이 형사소송을 제기하였는데, 법원은 군사재판법 제5조 제1항, 제3항에 따라 군사법원 관할에 해당된다고 보았고, 이에 민간인은 항소하면서 헌법재판소에 위헌법률심판을 청구한 사건. 결정에 따르면 심판대상조항을 적용하는 것은 미주인권협약 제8조와 칠레 헌법 제19조 제3항에 따른 권한있는 법관에 의해 심문받고 공개 재판과 독립적이고 공평한 법원에서 재판받을 권리의 침해를 가져오고, 나아가 헌법 제83조에 규정된 피해자를 위한 보호수단을 채택하라는 입법자에 대한 권고에도 반한다.

- * (일본) 재일조선인에 대한 헤이트 스피치와 표현의 자유의 한계 사건(2014년 12월 9일 최고재판소 제3소법정 결정, 平成26年(オ)第1539号/平成26年(受)第1974号 가두선전금지등청구사건)

원고(피상고인)는 재일조선인의 학교를 설치·운영하는 법인으로, 2009년 12월 4일, 2010년 1월 14일 그리고 동년 3월 28일 세 차례에 걸쳐 피고(상고인)가 원고를 비난, 비방하는 등의 연설(헤이트스피치)을 한 가두시위활동 및 그 영상을 인터넷을 통해 공개한 것이 불법행위에 해당하고, 이로 인해 원고가 손해(1일당 1000만 엔)를 입었다고 주장하며 피고에 대해 그 손해배상금을 청구, 또 피고에게 법인의 인격권에 근거하여 이러한 활동의 금지를 청구한 사안이

다. 본건 활동은 본건 학교가 무허가로 공원을 사용하고 있었던 점이 계기가 되었다고는 하나, 그 발언의 주안은 재일조선인을 혐오·멸시하여 그 인격을 부정하고 재일조선인에 대한 차별의식을 세간에 호소하여, 일본 사회에서 재일조선인을 배척해야 한다는 견해를 주장하는 것으로 판단되었다. 1, 2심 모두 피고에 대한 손해배상청구를 일부 인용하였고, 피고 일부에게 사건 학교주변에서의 금후 시위활동을 금지하는 청구를 인용, 최고재판소에서 확정되었다.

* (일본) 석면분진 대책 입법부작위에 대한 국가책임 사건(2014년 10월 9일 최고재판소 제1소법정 판결, 平成26年(受)第771号 센난 아스베스토 국가배상 제2진 소송)

오사카부 센난(大阪府泉南)지역에 있던 석면(아스베스토)제품의 제조, 가공 등을 행하는 공장 또는 작업장에서 석면제품의 제조작업 등 또는 운반작업에 종사함으로써, 석면폐, 폐암, 중피종 등의 석면관련질환을 앓았다고 주장하는 자, 또는 그 승계인인 원고(피상고인)들이 피고(상고인)인 국가에 대해 피고가 석면관련질환의 발생 또는 그 악화를 방지하기 위해 노동기준법 및 노동안전위생법에 근거하는 규제권한을 행사하지 않은 것이 위법이라고 주장하며 국가배상법 제1조 제1항에 근거하는 손해배상을 청구하였다. 최고재판소는 1958년 당시, (1) 석면폐 질환에 관한 의학적 지식이 확립되어 국가도 석면분진에 의한 피해가 심각함을 인식할 수 있었던 점, (2) 상기의 공장 등에서의 석면분진 방지책으로서 가장 효과있는 국소배기장치의 설치를 의무화하기 위해 필요한 기술적 지식이 존재했던 사실, (3) 종전과 같은 행정지도로는 국소배기장치의 설치가 향상되고 있지 않았던 점 등의 판시사정 하에서는 석면과 관련된 작업에 대해 노동장관이 노동기준법에 근거하는 성령제정권한을 행사하여 벌칙으로 상기의 공장 등에 국소배기장치를 설치할 것을 의무지우지 않은 것은 국가배상법 제1조 제1항의 적용상 위법이라고 판시하였다.

- 언론 속의 세계헌법재판(2014. 12. - 2015. 1.) 및 최신 논문 목록 수록
- 프랑스, 멕시코 국외통신원 현지리포트 수록

◆ 세계헌법재판동향 2015년 제4호(2015. 7. 26. 발행)

- 유럽인권재판소, 독일, 오스트리아, 미국, 캐나다, 프랑스, 벨기에, 스페인, 칠레, 일본 등 10개국 13건의 최신 판례 수록

- * (유럽인권재판소) 석방의 가능성이 없는 종신형과 비인도적인 처우 사건(Hutchinson v. The United Kingdom, no. 57592/08, ECHR, 2015. 2. 3. 결정)

청구인은 특수절도, 강간, 살인으로 종신형을 살고 있는 영국인으로 석방의 가능성이 없는 종신형은 고문 및 비인도적 처우를 금지한 유럽인권협약 제3조에 위반된다고 주장하며 유럽인권재판소에 제소하였다. 이에 대하여 유럽인권재판소 대재판부는 종신형과 관련하여 다음과 같은 입장을 수립하였다. (a) 종신형에 관해서 협약 제3조는 감형의 가능성을 요구하는 것으로 해석되어야 한다. (b) 종신형에 대한 심사의 형태나 시기를 결정하는 것은 당사국의 판단의 재량이며 유럽인권재판소의 소관이 아니나 종신형으로 수감된 후 늦어도 25년 내에는 심사를 보장하고 그 후에는 정기적인 심사를 보장하는 것을 분명히 지지한다. (c) 국내법이 그러한 심사의 가능성을 제공하지 않는 경우 종신형은 협약 제3조에 합치되지 않을 것이다. (d) 종신수는 부정기의 기간을 다 채우지 않았더라도 그의 형벌에 부여된 법적 조건이 협약 제3조의 요건에 맞지 않는 소를 제기할 수 있다.

위의 입장에 비추어 종합적으로 판단해볼 때 영국에서의 종신형에 대한 심사 메커니즘은 협약 제3조를 위반하지 않았다고 판결하였다.

- * (독일) 법관에 의한 범형성의 헌법적 한계 사건(1 BvR 472/14, 2015. 2. 24. 결정)

구법원과 고등법원은 친생부인의 소(Vaterschaftsanfechtung)에서 승소한 아이의 생부가 그간 지급한 양육비를 청구할 수 있도록 아이의 어머니(재판소원 청구인)에게 생부로 추정되는 이가 누구인지 정보를 제공하라는 판결을 내렸다. 이에 대한 재판소원에서 연방헌법재판소는 계쟁 판결들이 청구인의 일반적 인격권 및 법치국가의 원리에서 유래하는 기본권을 침해한다고 보았다. 계쟁 판결들이 사적영역 및 내밀영역을 보호하는 일반적 인격권의 범위를 오인하였다는 것이다. 법원이 특수한 관계의 정보청구권을 개괄조항에 근거하여 판단하는 것은 헌법상 원칙적으로 이의제기의 여지가 없으나 법관의 범형성에서는 기본권에서 도출되는 헌법적 한계가 존재한다고 하였다.

- * (독일) 무슬림 여교사의 머리스카프 금지에 대한 재판소원 사건(1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, 2015. 1. 27. 결정)

독일 국적의 무슬림 신자인 여교사들이 업무 중에 머리스카프를 벗어달라는 학교행정처의 요청을 거부하거나 모자 등으로 대체한 것에 대해 경고와 해고 통지를 노동법원에서 다투었으나 기각되자 청구한 재판소원이다. 청구인들의 재판소원은 간접적으로 노르트라인-베스트팔렌 주의 학교법 중 교사의 종교적 중립을 명하는 조문의 위헌여부를 포함하고 있다. 연방헌법재판소는 해당 조문에 대해 교육자들이 외관을 통해 종교적 표현을 하는 경우에는 제한적인 해석을 함으로써만 기본법과 합치되며 그렇지 아니할 경우에는 무효라고 보았다. 두 명의 재판관들은 반대의견에서 재판부가 요구하는 제한적 해석이 헌법상 필요하지 않다고 하였다.

* (오스트리아) 부부에게만 공동입양을 허용하는 법률조항의 위헌성 사건(G 119-120/2014-12, 2014. 12. 11. 결정)

등록된 동반자관계에 있는 레즈비언 커플인 청구인들은 공동으로 입양을 하고자 하나 심판대상조문에 따라 입양이 금지되자 헌법재판소에 위헌법률심사를 제청하였다. 헌법재판소는 공동입양을 부부에게만 허용하고 등록된 동반자에게는 이를 원칙적으로 불허하는 것은 입법자가 공동입양의 기회를 성적 지향에 따라 차별 규정하였다고 보고 이러한 차별은 객관적으로 정당화될 수 없다고 하였다. 나아가 해당 조문이 청구인들의 사생활과 가정생활을 존중받을 권리와 차별을 받지 않을 권리를 침해하고 평등의 원리에 위배되므로 폐지한다고 하였다.

* (미국) 임신한 피고용인 해고에 대한 차별심사기준 사건(Young v. United Parcel Service, Inc., 575 U.S. ____ (2015)(No. 12-1226), 2015. 3. 25. 결정)

상고인은 피상고인 UPS의 시간제 운전사로 70파운드 무게까지 들 수 있어야 함이 요구되었으나 임신으로 인해 20파운드를 넘는 무게를 들 수 없게 되어 해고되었다. 제1심과 항소심 법원은 UPS가 임신 때문에 차별한 것이 아니라고 판결하였다. 그러나 연방대법원은 임신차별금지법 제2문(“임신, 출산, 또는 관련 질환에 의해 영향을 받은 여성은 복리후생 프로그램에 의한 혜택의 수령을 포함하여 취업관련 목적에 있어, 그러한 영향을 받지 않았으나 업무에 대한 능력 또는 무능력이 비슷한 다른 사람들(other persons)과 동등하게 대우받아야 한다.”)의 해석과 입증책임에 관한 책임전환의 틀을 고려하여 원심을 파기 환송하고 상고인의 손을 들어주었다.

- * (캐나다) 체포에 수반된 영장 없는 휴대폰 수색과 증거 배제 사건(R. v. Fearon, 2014 SCC 77, 2014. 12. 11. 결정)

경찰은 영장이 없는 경우에도 ‘보통법상 적법한 체포에 수반된 수색권(the common law power to search incident to a lawful arrest)’을 갖는다. 그런데 이 권한에 의해 용의자에게서 발견된 휴대폰 및 유사장치도 수색할 수 있는가 하는 문제가 제기된 사건이다. 휴대폰은 매우 방대한 저장능력과 다양한 정보의 생성, 오랜 정보의 저장 등을 특징으로 하여 중대한 프라이버시 이익을 가지며, 다른 ‘장소’의 수색과 그 성격과 범위가 다르다. 따라서 연방대법원은 ① 체포가 적법하고, ② 수색이 진정으로 체포에 수반된 것이며, ③ 수색의 본질과 범위가 그 목적에 맞고, ④ 경찰이 휴대폰에서 무엇을, 어떻게 수색하였는지 자세하게 기록한 경우에만 합헌이 될 것이라고 판단하였다. 그러나 이 사건의 경우 위와 같은 요건을 충족하지 못하여 피의자의 권리를 침해하였지만, 그 침해가 특별히 심각하지 않으며 차후에 발부된 영장에 대해서도 피의자가 이의를 제기하지 않은 점 등을 고려하여 이 사건 휴대폰 수색으로 발견된 증거는 배제되지 않는다고 판결하였다.

- * (프랑스) 민감한 개인정보 불법보관에 관한 결정(Décision n°2014-412 QPC, 2014. 9. 19. 결정)

건강 또는 성적성향과 관련되는 개인정보를 전산화된 저장매체에 입력하거나 보관하려는 혈액기증자(헌혈자)의 명시적인 동의를 얻을 의무에 대한 예외 규정이 죄형법정주의 원칙, 형벌필요성의 원칙 및 법률의 예측가능성에 반하는지가 쟁점이 된 사건이다. 이에 대하여 헌법재판소는 입법자가 분명하고 정확한 방법으로 개인정보를 전산화된 저장매체에 입력하거나 보관하는 범죄를 정의하였고 ‘법률이 정하는 경우’라는 예외를 규정한 심판대상조문은 죄형법정주의 원칙을 위반하지 않았다고 판단했다.

- * (프랑스) 생체신호의 검사, 수집 및 처리에 관한 결정(Décision n°2014-389 QPC, 2014. 4. 4. 결정)

생체신호의 처리 및 수집과 의학 생물학적 검사들의 목록을 부령(部令)으로 정하도록 규정한 심판대상조문이 입법자 권한의 범위를 위반하였다고 청구된 사건에 대해서 헌법재판소는 입법자가 의학 생물학적 검사들을 정의하고, 적용범위와 시행조건 및 양태의 범위를 정하고 있다고 보아 입법부작위가 아니라며

기각했다.

- * (벨기에) 주차제한을 통한 자동차 통근 저지 조항의 위헌성 사건(Arrêt n°170/2014, 2014. 11. 27. 결정)

환경보존을 목적으로 사무실 건물에 부속된 주차구역의 수를 제한함으로써 브뤼셀 내에서 집과 직장 사이를 자동차로 통근하는 것을 저지하는 것이 주차장 소유자 또는 경영자의 소유권 침해인지의 여부가 문제 된 사건으로서, 헌법재판소는 도로교통 체증의 완화 및 대기의 질 개선과 지구온난화에 대처하면서 환경을 보존하기 위하여 주거와 근무지 사이를 통근하기 위하여 자동차를 이용하는 것을 제한하고자 한 심판대상 조항들이 헌법 제16조 및 유럽인권협약 부속의정서 제1조에서 규정하는 재산권(droit de propriété)에 위배되지 않는다고 판시하였다.

- * (스페인) 사법기관의 이유설시 의무에 대한 재판소원 사건(9/2015, 2015. 2. 2. 결정)

제출된 증거들에 대한 충분한 설시를 통해 청구인은 자신의 주장이 기각된 이유를 알 수 있어야 했는데, 대법원에서 이러한 평가가 이루어지지 않아 헌법 제24조 제1항의 효과적인 사법보호를 받을 권리의 침해를 확인한 결정이다. 당해 판결의 법적 판단에서 청구인의 주장대로 피임시술이 장착되지 않았다는 증거에 대한 명백한 분석을 행하지 않았고, 나아가 피임시술의 위치를 찾아낼 수 있는 증거로 초음파, 자기공명기술이 유일함에도 피임시술의 효과에 대한 검증이 없었으며, 피임시술이 몇 밀리미터 이동할 수 있다는 전문가의 증언에 대한 해명도 이루어지지 않아, 청구인으로서는 완전히 불합리하게 증거를 내세우기 불가능한 입장에 서게 되었다고 보았다.

- * (칠레) 외국인의 이동의 자유와 차별금지 사건(2273-12, 2013. 7. 4. 결정)

아이티 국적을 가진 자가 행정당국에 자신의 거소를 고지하는데 협조하였음에도 출국명령을 통지받은 결정에 관하여 법원에서 사건 계류 중 위헌법률심판을 제청하였다. 헌법재판소는 정식이고 합법적으로 입국한 외국인이, 지정된 곳에서 출입국관리, 안전, 세관, 위생 공공기관의 일상적인 통제에 따른다면, 외국인의 권리가 국가 내 거주하고 체류하도록 변형되고, 인권에 관한 국제조약과 칠레 헌법에 따라 통상 내국인의 법적 대우와 동등한 대우를 받게 된다

고 보았다. 또한, 국가는 기본권 실현을 위해 국가를 구성하는 개인과 공동체를 대리하는 형식으로 권한을 행사하는데, 내무부가 “효용”이나 “공동생활”이라는 기준에 의해 권한을 정당화한다면, 이러한 국가의 권한은 외국인의 기본권을 침해하는 것이고, 자의적인 차별금지에 반한다고 결정하였다.

- * (일본) 폭력단원에 대한 시영주택에서의 거주 차별 사건(2015년 3월 27일 최고재판소 제2소법정 판결, 平成25年(オ)第1655号, 건물명도등청구사건)

피상고인인 효고현 니시미야시(兵庫県西宮市)가 상고인 Y1이 폭력단원이라는 것을 이유로 Y1에게 니시미야 시영주택조례 제46조 제1항 및 동항 제6호의 폭력단 배제규정에 근거, 해당 시영주택의 명도 등을 요구하였고, 상고인 Y2와 Y3(Y1의 양친)에 대해서는 해당 시영주택의 명도 등을 요구함과 동시에 Y2에게 니시미야시영주택조례 제64조 제2항에 근거하는 해당 주차장의 명도 등을 요구한 사안에서, 이러한 취지를 규정한 시영주택조례는 폭력단원에 대해 합리적인 이유가 없는 차별을 하는 것이라고 할 수 없고, 또 이 규정에 의한 거주 제한은 공공의 복지에 따른 필요하고 합리적인 것임이 분명하므로 헌법 제14조 제1항 및 제22조 제1항에 위반하지 않는다고 하여 상고를 기각했다.

- * (일본) 국적유보에 대한 국외 출생자와 국내 출생자 사이의 차별 사건(2015년 3월 10일 최고재판소 제3소법정 판결, 平成25年(行ツ)第230号, 국적확인청구사건)

일본국적의 아버지와 필리핀국적의 어머니 사이의 적출자로 필리핀에서 출생하여 동 국적을 취득한 원고(상고인)들은 출생 후 3개월 이내에 부모 등으로부터 일본국적을 유보한다는 의사표시가 이루어지지 않았기 때문에 국적법 제12조의 규정에 따라 그 출생 시부터 일본국적을 가지지 못하게 되었다. 이에 상고인들은 상기 국적유보의 요건 등을 정한 동조 규정이 출생으로 이중국적이 될 수 있는 자와 일본에서 출생한 자를 차별하고 있는 것이 헌법 제14조 제1항 등에 위반하므로 무효라고 주장, 일본국을 피고로 하여 일본국적자로서의 지위확인을 요구하였다. 판결은 국적법 제12조가 실체가 없는 일본국적의 발생이나 이중국적의 발생을 가능한 한 회피하는 것을 목적으로 하여 출생으로 이중국적이 되는 자녀들 중 외국에서 출생한 자에 대해서는 일본국적 취득에 대해 국적유보의 신고를 하게 하는 것으로 그 입법목적과 관련해 보아 불합리한 것이라고는 할 수 없으므로 합리적 이유가 없는 차별에 해당하지 않는다고 판단하였다.

- 언론 속의 세계헌법재판(2015. 2. - 2015. 3.) 및 최신 논문 목록 수록
- 미국, 프랑스 국외통신원 현지리포트 수록

◆ 세계헌법재판동향 2015년 제5호(2015. 9. 25. 발행)

- 독일, 오스트리아, 미국, 캐나다, 프랑스, 벨기에, 이탈리아, 일본 등 8개국 11건의 최신 판례 수록

* (독일) 판사 및 검사의 급여와 직업공무원 부양의 원칙 사건(2 BvL 17/09, 2 BvL 1/14, 2 BvL 6/12, 2 BvL 5/12, 2 BvL 4/12, 2 BvL 3/12, 2 BvL 18/09, 2015. 5. 5. 결정)

판사 및 검사의 기본급여가 위헌인지에 대한 구체적 규범통제심판에서 작센-안할트 주의 2008년에서 2010년까지의 규정 중 일부분이 기본법상 직업공무원 부양의 원칙(Alimentationsprinzip)과 합치하지 않다고 본 결정이다. 연방헌법재판소는 직업공무원제도의 전통적 원칙 중 부양의 원칙이 해당 조문을 평가하는 기준이 되며 실제적 이행에 있어서 입법자가 매우 광범위한 결정여지를 가지고 있으므로 이에 대해서는 소극적이고 명백한 부당성을 기준으로 한 제한적인 사법통제가 대응된다고 하였다. 급여가 명백히 부족한지 여부는 다양한 기준들을 종합적으로 살펴보고 구체적인 비교집단을 고려하여 심사하고 종합적으로 형량하여야 한다고 하였다.

* (독일) 공무원 임용연령을 제한하는 시행령의 법률유보원칙 위반 사건(2 BvR 1322/12, 2 BvR 1989/12, 2015. 4. 21. 결정)

견습공무원의 임용연령을 40세로 제한하는 시행령에 따라 견습공무원 임용신청을 거부당한 공립학교 교사들의 재판소원에서 해당 조문이 공직에 취임할 수 있는 권리를 침해한다고 본 결정이다. 연방헌법재판소는 공무원의 임용연령 제한을 결정하기 위한 시행령의 수권조항이 충분히 명확하지 못하다고 하였다. 임용연령의 제약은 직업의 자유와 공직 취임에의 자유에 대한 중대한 제한으로서 나이가 많은 지원자들을 차별하게 되는데 공무원의 경력을 일괄적으로 시행령으로 규율하도록 수권하는 것은 헌법상 요구되는 충분히 명확한 수권의 근거가 되지 못한다는 것이다.

* (오스트리아) 집회에서의 십자가 사용에 대한 재판소원 사건(E 717/2014-16,

2015. 3. 11. 결정)

부활제 전의 토요일에 나무십자가를 포함한 다양한 소품을 소지하고 여러 교회 건물 앞에서의 일시적인 체류를 포함한 경로로 시위를 하겠다는 동물보호단체(청구인)의 신고에 해당 집회를 금지한 처분과 그에 대한 이의제기를 기각한 판결에 대한 재판소원이다. 헌법재판소는 유럽인권재판소의 비슷한 사건에 대한 판례를 인용하며 이 사건에서는 카톨릭의 종교적 관습 행사와 동시에 시행되는 동물보호단체의 시위가 그 표현방식으로 인해 공동체생활 질서의 존립, 즉 종교적 평화를 위협하게 되는지의 여부와 그리하여 이러한 표현을 금지하는 것이 정당화될 수 있거나 필요한지가 문제된다고 보았다. 집회를 금지시킬 때에는 개별 사건의 모든 측면을 심사하여야 하는데 그러한 사항들을 고려함과 동시에 민주적이고 모든 기본권을 행사할 수 있는 법치국가에서는 법률의 테두리 안에서 신념을 표현할 수 있는 자유가 확립되어야 하므로 헌법재판소는 집회에서 십자가를 비판과 논쟁의 수단으로 사용하는 것이 허용될 수 있다고 보았다.

- * (미국) 지원자의 종교적 복장 때문에 채용을 거부한 고용주에 대한 차별심사 사건(Equal Employment Opportunity Commission v. Abercrombie & Fitch Stores, Inc., 575 U.S. ____ (2015)(No. 14-86), 2015. 6. 1. 결정).

머리스카프를 착용한 무슬림이 Abercrombie 매장에 지원하였고 통상적인 평가체제에 따라 채용에 적합하다는 평가를 받았지만 머리스카프가 매장의 용모 정책을 위반하여 채용되지 못하였다. 이에 대하여 고용평등위원회는 이러한 채용 거절이 ‘고용주가 경영상의 과도한 어려움 없이도 협조할 수 있는 종교적 관행에 협조하지 않기 위해 지원자를 고용하지 않는 것을 금지’하고 있는 미국 민권법 제7장을 위반한 것이라고 주장하였다. 연방대법원은 Abercrombie의 채용정책은 불평등처우(disparate treatment)이며 채용을 결정함에 있어 종교가 동기요인이 되는 것조차 금지하고 있다고 판단하여 Abercrombie가 머리스카프 때문에 채용을 거부한 것은 위법이라고 판결하였다.

- * (캐나다) 의사의 조력을 받는 죽음을 전면금지한 형법규정의 위헌성 사건(Carter v. Canada (Attorney General), 2015 SCC 5, 2015. 2. 6. 결정)

의사의 조력을 받는 죽음을 금지하는 것은 일부 사람들로 하여금 고통이 견딜 수 없는 시점에 이르렀을 때 자신의 생을 마감할 수 없을 것이라는 두려움 때문에 너무 이르게 자살하게 하는 효과가 있다. 또한 사람들이 신체의 완전성과

의료에 대하여 스스로 결정할 수 있는 권리를 부인함으로써 그들의 자유를 제한하고, 견딜 수 없는 고통을 감내하도록 방치함으로써 그들의 안전보장을 제한한다. 따라서 연방대법원은, 지속적이고 견딜 수 없는 고통을 야기하는 극심한 통증의 불치병으로 인해 의사의 조력을 받는 죽음을 원하는 법적 능력이 있는 성인에 대하여 이를 금지하는 한에 있어서는 사망조력을 금지하고 있는 캐나다 형법 규정은 위헌이라고 결정하였다.

- * (프랑스) 평화시기 군인이 범한 범죄에 대한 공소제기 사건(Décision n°2015-461 QPC, 2015. 4. 25. 결정)

평화시기 군인이 범한 범죄에 대하여 피해자는 오로지 예심판사에게 손해배상을 청구하는 방법으로만 공소를 제기하도록 규정하고, 다른 한편으로 현행범의 경우를 제외하고 검찰은 평화시기 군인이 범한 범죄에 대하여 기소하기 전에 국방부장관의 의견(avis)을 요청하여야 한다고 규정하고 있는 것이 평등원칙 및 실질적인 재판을 받을 권리를 침해하는지 여부가 문제되었다. 이에 대해 헌법재판소는 군대를 통한 군인의 임무수행에 내재한 한계를 고려하여, 불법행위를 구성하는지 여부와 그 사실이 피고인에 대한 책임을 구성하는지 여부를 확인하기 위하여 사실위원회에서 특별한 상황을 밝히기 위하여 인정된 예심 단계에서 직접소환의 방법을 통해 이루어지는 자의적인 형사소추에 대한 리스크를 제한하고자 한 것으로 보아 법원에서 실질적인 재판을 받을 권리가 침해되지 않았다고 판단하였다.

- * (프랑스) 내부자거래 위반에 대한 이중처벌금지(Décision n°2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC, 2015. 3. 18. 결정)

내부자거래(내부정보 누출)에 대한 이중처벌이 형벌필요성 원칙에 위배되는지 주장된 사건에 대해서 헌법재판소는 내부정보 위반에 대한 단속과 내부정보 누출에 대한 단속은 금융시장의 적절한 기능과 완결성이라는 하나의 합목적성만을 추구한다고 판단하였다. 경제 질서에 영향을 미치는 이러한 단속들은 전문가뿐만 아니라 미공개정보를 불법적으로 이용한 모든 사람에 대하여 시행되고 결론적으로 이 두 단속은 동일한 사회적 이익을 보호하므로 합헌으로 선언하였다.

- * (벨기에) 밀폐된 공간에서의 금연에 대한 예외규정 사건(Arrêt n°32/2015, 2015. 3. 12. 결정)

“사적인 공간으로 간주되어야 하는 사회서비스시설 및 교도소의 밀폐된 장소와 거주자 및 비거주자가 정해진 조건 하에 흡연할 수 있는 장소에는 이 장이 적용되지 아니 한다.”고 규정한 심판대상조문이 흡연으로부터 보호된 근무자 및 사회시설을 사용할 권리를 가진 공적 부문 및 사적 부문의 근로자와 사회서비스시설 및 교도소 근무자 간의 차이를 규정한 것이 평등원칙 위반인지가 문제된 사건이다. 헌법재판소는 근무지에서의 금연은 “직업적으로 독점적으로 사용하는 공간 및 근무자가 시간을 보내는 장소를 제외한, 즉 개인적 주거”에는 적용되지 않고 입법자의 의도는 구금된 자에게 그들의 사생활과 그들에게 개인적 공간으로 간주되어야 하는 밀폐된 장소에서의 흡연을 허용하는 것을 어느 정도 고려한 것으로 보인다고 제기된 선결문제에 대해 소극적으로 답변했다.

- * (이탈리아) 생식보조의료에 대한 법률의 위헌성 사건(제96호, 2015. 6. 5. 결정)
유전질환을 앓고 있는 가임 커플의 생식보조의료를 금지하는 법률 조항에 대해 로마법원이 위헌 제청을 한 사건. 헌법재판소는 이 사건 법률 제1조 제1항과 제2항, 제4조 제1항이 자식에게 유전될 수 있는 이상이나 기형을 가진 가임자에 대한 구별 없이 생식보조의료 이용을 금지하고 있어 불합리하므로 평등권에 위배된다고 보았고, 또한 심판대상조항의 적용으로 여성에게 자신의 건강에 훨씬 더 유해한 결정을 회피하는데 필요한 정보를 미리 얻는 것을 불가능하게 하여 해당 가임 여성들의 건강권을 침해한다고 결정하였다.
- * (일본) 재판원제도에 있어서의 사형문제 사건(2015년 2월 3일 최고재판소 제2소법정 결정, 平成25年(あ)第1127号, 주거침입강도살인피고사건)
피고인은 금품을 강탈할 목적으로 맨션의 피해남성의 거실에 잠겨있지 않은 문을 통해 침입하여 당시 거실에 있던 피해남성을 발견하여 그의 목을 부엌칼로 찔러 사망하게 했다. 재판원재판(우리나라의 국민참여재판)인 1심에서는 피고인에게 사형을 언도했고 피고인이 이에 항소하였으나 2심에서는 피고인의 전과를 중시하여 사형에 처한 것에는 의문이 있고, 1심이 생명을 뺏은 전과를 과도하게 중시한 결과로 잘못이 있다하여 무기징역에 처했다. 이에 검찰과 피고인 양측이 상고하자 최고재판소에서는 피고인을 사형에 처해야 할 구체적이고 설득력있는 근거를 발견하기 어렵다고 판단하여 무기징역에 처한 2심판결의 결론을 인정하여 상고를 기각했다(보충의견 있음).
- * (일본) 참의원 의원정부배분규정의 합헌성 사건(2014년 11월 26일 최고재판소

대법정 판결, 平成26年(行ツ)第78号·第79号, 선거무효청구사건)

2013년 7월 21일 시행된 참의원의원통상선거에서 오카야마현(岡山県) 선거구의 선거인인 피상고인들이 공직선거법 제14조, 별표 제3의 참의원(선거구선출) 의원의 의원정수배분규정은 헌법에 위반하여 무효이므로 이에 근거하여 시행된 본건 선거의 상기 선거구에서의 선거도 무효라고 주장하며 선거구무효소송을 제기하였다. 상고심에서는 본건 선거당시, 본건 정수배분규정하에서 선거구간의 투표가치의 불균형은 2012년 개정법에 의한 개정 후에도 전회인 2010년 선거당시와 마찬가지로 위헌의 문제가 발생할 정도로 현저한 불평등 상태이기는 하나, 불평등 상태의 해소를 위해 선거제도 구조자체의 재검토가 필요하다는 2012년 대법정판결의 연도가 있고부터 본건 선거까지의 기간 동안, 2016년의 통상선거를 위해 선거제도를 발본적으로 재검토해야 한다는 부칙을 둔 2012년 개정법이 규정되었고 또, 동 부칙에 따라 상기 대법정판결의 취지에 맞는 방향으로 선거제도의 구조의 재검토가 이루어지고 있는 등의 여러 사정에 비춰보면 본건 선거까지 본건 정수배분규정의 개정이 이루어지지 않은 것이 국회의 재량권의 한계를 넘은 것이라고는 할 수 없고, 본건 정수배분규정이 헌법에 위반하기에 이르렀다고 할 수는 없다고 하여 원심 각 판결을 파기하여 피상고인들의 청구를 기각하였다.(보충의견과 반대의견 있음)

- 언론 속의 세계헌법재판(2015. 4. - 2015. 5.) 및 최신 논문 목록 수록
- 미국, 독일 국외통신원 현지리포트 수록

◆ 세계헌법재판동향 2015년 제6호(2015. 11. 27. 발행)

- 유럽인권재판소, 독일, 오스트리아, 미국, 프랑스, 스페인, 이탈리아, 벨기에, 일본 등 9개국 13건의 최신 판례 수록

* (유럽인권재판소) 식물인간 환자에 대한 영양과 수분공급의 중단과 생명권 사건 (Lambert and Others v. France, no. 46043/14, ECHR, 2015. 6. 5. 결정)

교통사고를 당해 심각한 뇌손상을 입고 사지가 마비되었으며 만성적 식물인간 상태에 빠져 장으로 이어지는 튜브를 통해 인위적인 영양과 수분을 투여받고 있는 프랑스인 환자에게 영양과 수분공급을 중단하는 것이 유럽인권협약 제2조(생명권)에 따른 국가의 의무를 위반하는 것인지 여부가 문제가 된 사건이

다. 이 사건에서 식물인간 환자는 사고 전, 고도로 의존적인 상황에서 인위적으로 삶을 유지하고 싶지 않다는 바람을 표현하였다. 유럽인권재판소는 의료행위가 비이성적인 고집에 의해 지속되는 것을 금하는 프랑스 공중보건법전의 규정에 대하여 그 입법체제와 의사결정과정의 협약 제2조의 요건에 부합하며, 사법적 구제와 관련하여 모든 측면이 신중하게 고려되어 진지하게 검토되었다고 판단하였다. 따라서 프랑스 당국이 협약 제2조에 따른 적극적 의무를 준수하였다고 판결하여 이 사건 식물인간 환자에게 영양과 수분공급을 중단할 수 있도록 하였다.

* (독일) 육아수당(Betreuungsgeld)의 위헌성 사건(1 BvF 2/13, 2015. 7. 21. 결정)

15개월에서 36개월령 사이의 자녀를 둔 부모가 공적 보조를 받는 탁아시설이나 베이비시터를 이용하지 않을 경우에 소득과 관계없이 매월 150유로를 지급하는 규정이 기본법과 합치하는지에 대한 추상적 규범통제심판에서 연방입법자에게는 육아수당을 입법할 권한이 없으므로 해당 조문이 무효라고 본 결정이다. 헌법재판소는 육아수당에 관한 규정은 기본법상의 공적 구호에 속하며 심판대상 조문 역시 이러한 요건은 충족한다고 보았다. 그러나 연방 지역 내의 균등한 생활관계의 형성이나 전체 국가적 이익 면에서 법적 통일 또는 경제적 통일을 유지하기 위해 연방 법률이 필요한 경우에만 연방이 입법권을 갖는다는 요건은 충족되지 아니하였다.

* (독일) 대학합병과정에서 보장되어야 하는 대학의 자치 사건(1 BvR 1501/13, 1 BvR 1682/13, 2015. 5. 12. 결정)

라우지츠 지역의 두 대학을 합병하기 위한 법률이 학문의 자유와 합치하지 아니한다는 결정이다. 연방헌법재판소는 합병된 대학의 과도기적 경영을 장관이 임명한 임시총장에게 맡긴 것은 학문의 자기책임과 여기서 도출되는 대학 자치의 원칙에 대치된다고 보았다. 따라서 국가의 대학경영은 예외적인 상황에서만 엄격한 요건 하에 정당화될 수 있다는 것이다. 이 사건에서 기본권주체의 참여권은 4개월의 과도기 동안 완전히 배제되어 학자들이 제도적 결정에 참여할 수 있는 기회가 박탈되었고 이로 인해 학문의 자유가 구조적으로 위협받았다는 것이다.

* (오스트리아) 국회 내 경찰권 행사에 대한 재판소원 사건(E 1054/2014-22, 2015. 6. 30. 결정)

국회에서 국회의원이 발언하는 와중에 대중석에서 총회장으로 전단지를 뿌리며 발언을 한 청구인을 국회의장이 관내 경찰로 하여금 퇴장시키고 동일한 사건에 대해 관할 경찰서가 과형명령을 부과한 것을 확정판결에 대한 재판소원이다. 헌법재판소는 심판대상 판결이 청구인의 헌법상 보장되는 권리인 법앞에서의 모든 국민의 평등권을 침해하였다고 보았다. 헌법재판소는 청구인의 행위에 대한 경찰권의 행사는 오로지 입법기관에만 집행권이 있는 국회사무규칙과 관내 자치규정에 중국적으로 규정되어 있으며 청구인의 방해가 관내 경찰권의 행사로 인해 종료되었으므로 추가적인 사후 처벌의 여지가 없다고 보았다. 이를 포함한 심판대상 판결은 자의적이므로 파기되었다.

- * (미국) 동성결혼 합헌 결정(James Obergefell, et al. v. Richard Hodges, Director, Ohio Department of Health, et al., 576 U. S. ____ (2015)(Nos. 14-556, 14-562, 14-571 and 14-574), 2015. 6. 26. 결정)

이 사건은 수정헌법 제14조에 근거하여 ① 모든 주 정부는 동성 간의 결혼을 허가해야 하는가, ② 주 정부는 다른 주에서 허가되고 이루어진 동성결혼을 인정해야 하는가 하는 점이 문제가 된 사건이다. 연방대법원은 결혼할 권리는 인간의 자유에 내재된 기본권이라고 결론내리며, 수정헌법 제14조의 적법절차조항과 평등보호조항에 따라 동성커플은 그 권리와 자유를 박탈당해서는 안 된다고 판결하였다. 또한 일부 주에서는 결혼이 인정되고 일부 주에서는 부정되는 것은 불안정성과 불확실성을 촉진하며, 헌법이 동성커플에게도 결혼을 허가하고 있는 한 다른 주에서 이미 이루어진 동성결혼을 인정하지 않는 것은 정당성이 미약하다며 모든 주에서 동성커플이 결혼의 기본권을 행사할 수 있어야 한다고 판결하였다.

- * (프랑스) 주식양도 시 근로자에 대한 통지의무 사건(Décision n°2015-476 QPC, 2015. 7. 17. 결정)

과반수의 지분 양도에 앞서 각각의 근로자에게 이를 통지할 의무를 부과하고 있는 심판대상조문이 기업의 자유 및 양도인의 재산권을 과도하게 침해하는지 여부, 동 법 동 조가 상기의 통지의무 위반에 대하여 양도 무효의 제재를 가하고 있는 것이 비례의 원칙 및 형벌 개인적용의 원칙을 침해하는지 여부가 문제되었다. 헌법재판소는 입법자가 이러한 의무를 부과한 것은 모든 수단을 통하여 기업회복과 기업활동의 계속을 장려하고 공익적 목적을 추구한 것이라고

판시했다.

- * (프랑스) 주거지 급수중단 금지 규정의 합헌성(Décision n°2015-470 QPC, 2015. 5. 29. 결정)

주거에 전기·열·가스를 공급하는 자는 매년 11월 1일부터 이듬해 3월 13일까지 요금 미납자에 대하여 전기, 열 또는 가스의 공급을 중단하는 것이 금지되고 이러한 사항은 수도공급자에게는 한 해 내내 적용되는 것이 계약의 자유 및 기업의 자유를 과도하게 침해하는지 여부와 법 및 공적부담 앞의 평등원칙 위배 여부가 문제되었다. 이에 대해 수도공급자의 이용자에 대한 채권을 무효로 하는 것이 아니라, 사용자에게 수도공급자의 수도공급 서비스 중단을 금지하는 것에 그치고 있어 공적부담 앞에 평등원칙에 위반되지 않는다고 결정했다.

- * (스페인) 동일한 목적을 가진 반복적인 집회의 금지에 대한 재판소원 사건 (24/2015, 2015. 2. 26. 결정)

노동조합이 동일한 목적을 가진 집회를 반복적으로 개최하여 자신들의 요구를 표현할 수 있었고, 계속적으로 시위를 고집하는 것은 공공의 안녕과 국민의 안전을 방해한다는 이유로 관계당국이 시위 개최를 금지한 결정에 대한 재판소원이다. 헌법재판소는 시위의 반복에 대하여 집회의 자유의 이른바 “부수적” 제한을 할 수 있지만, 집회의 자유의 행사를 정당화할 수 있는 다른 이유 없이 반복적이라는 이유만으로 이를 금지하는 것은 인정될 수 없다고 하였다. 이 사건에서 관계당국이 시위를 금지한 것은 헌법 제21조 제2항에 따른 사람 또는 재산에 대한 위협을 수반하는 공공질서를 문란하게 하는 것에 기초하지 않았으며 일견 서류에서 위협한 상황이 생길 것을 추론하는 충분한 근거도 없으므로 헌법 제21조에 의해 보장된 권리의 본질적 내용 및 한계를 침해한다고 판시하였다.

- * (이탈리아) 외국인에 대한 차별적 사회복지 가입조건에 대한 결정(제119호, 2015. 6. 25. 결정)

사회복무를 규정한 (법률의 효력이 있는) 입법부 위임 명령 조항이 이탈리아에서 합법적으로 체류하는 외국인의 사회복지의 가입 가능성을 제한하고 이탈리아 국적을 조건으로 규정한 것에 대해 파기원이 위헌 제청을 한 사건. 사회복지 제도는 여러 차례 개정을 통하여 상당한 변화가 있어왔는데 헌법 제52조에

따른 징병제의 대안에서 현재는 공개경쟁을 통해 가입할 수 있는 자원 봉사 제도로 변화되었고, 조국의 보호의 의무는 외부의 침략을 대비하거나 예방하기 위한 활동뿐만 아니라 무기를 사용하지 않는 사회적 관여에 대한 활동도 포함 할 수 있는바, 이러한 의무에 관한 활동에서 이탈리아에서 합법적으로 체류하는 외국인을 제외하는 것은 그 자체로 불합리하다고 보았다.

- * (이탈리아) 성전환 이후 혼인 관계에 대한 결정 사건(제170호, 2014. 6. 11. 결정)

부부 일방의 성전환에 따른 성별 지정의 정정 판결로 혼인관계의 민사상 효력의 소멸이 된다고 규정한 법률 조항이 헌법 제2조에 반한다고 본 결정이다. 부부 일방의 성전환 이후 성별 지정의 정정을 받고 부부 생활을 계속하고 싶어 하는 배우자들의 상황은 입법자가 채택한 규정에 대한 적합성과 비례성의 확인을 위한 헌법재판소의 개입 조건으로서 특정하고 특유한 상황이라는 것을 부정할 수 없다. 이 사건 심판대상조항은 혼인의 기본적 특질을 변경하지 않는 국가의 이익(이성 간의 결합이라는 필수요건이 없어질 때 혼인을 지속하는 것을 허용하지 않을 국가의 이익)만을 보호하는 것으로 해결하였고, 커플의 이익과 어떠한 균형의 형태도 (가능하다 해도) 받아들이지 않았다.
- * (벨기에) 인지청구에 대한 법관의 부차적 통제 규정의 위헌성 사건(Arrêt n°102/2015, 2015. 7. 2. 결정)

“인지가 아동의 이익에 명백히 반한다면” 법원은 그 인지를 거부할 수 있다고 규정하고 있는 심판대상조문이 판사에게 아동의 이익에 대한 부차적 통제 (contr le marginal)만을 허락하고 있다. 이에 동 조가 헌법 제22조의 2 제4항에 위반되는지 여부가 선결문제의 대상이 되었다. 선결문제로 제청된 민법전 제329조의 2, § 2 제3항에 대해서 헌법재판소는 법원은 아동의 이익에 관하여 부차적 통제만을 행할 수 있다고 해석되므로 헌법 제22조의 2 제4항에 위반된다고 판결하였다.
- * (일본) 원자력발전소 재가동 금지 가처분 사건 - 타카하마 원자력발전소와 센다이 원자력발전소 결정(2015년 4월 14일 후쿠이 지재 결정, 2015년 4월 22일 카고시마 지재 결정, 平成26年(ㄱ)第31号, 高浜원발3, 4호기운전금지가처분명령신청사건, 平成26年(ㄱ)第36号, 川内원발가동금지가처분신청사건)

- 타카하마(高浜) 원자력발전소 결정

타카하마 원발에서 반경 250km 권내에 거주하는 채권자들이 인격권의 방해 예방청구권에 근거하여 타카하마 원발 3, 4호기의 운전금지를 요구한 가치분 청구에 대해 타카하마 원발의 안전시설, 안전기술에는 다방면에 걸치는 취약성이 있다고 하지 않을 수 없고, 원자로의 운전금지는 구체적 위험성을 대폭적으로 경감하는 적절하고 유효한 수단이고, 원발사고에 의해 채권자들은 돌이킬 수 없는 손해를 입을 우려가 있어 본안 소송의 결론을 기다릴 여유가 없을 뿐만 아니라, 또 원자력규제위원회에 의한 재가동신청허가가 이루어진 현시점에서는 그 보전의 필요성을 긍정할 수 있다고 하여 운전금지를 인용했다.

- 센다이(川内) 원자력발전소 결정

센다이 원발에서 반경 250km 권내에 거주하는 채권자들이 채무자(전기공급 사업체인 주식회사)에 대해 인격권에 근거하여 채무자가 설치한 센다이원발 1호기 및 2호기의 운전금지를 명하는 가치분명령을 신청한 사안에서 채권자가 센다이 원발에 관하여 구체적 위험성이 있다고 주장한 모든 사항에 대해서 채권자를 포함한 주변주민의 인격권이 침해되거나 또는 침해될 우려가 있다고 인정할 수 없다고 하여 그 신청을 각하하였다.

* (일본) 혼인 시 성(姓)의 변경을 강제당하지 않을 권리 사건(2014년 3월 28일 동경고등재판소 판결, 平成25年(ネ)第3821号, 손해배상청구항소사건)

항소인들은 혼인 시에 부부의 한쪽에게 성의 변경을 강제하는 민법 제750조는 헌법 제13조(행복추구권) 및 헌법 제24조(개인의 존엄과 양성평등) 제1항, 제2항에 의해 보장되고 있는 권리를 침해하고 또 여성차별철폐조약 제16조 제1항에 위반함이 명백하므로, 국회는 민법 제750조를 개정하여 부부동성제도에 더해 부부별성제도라는 새로운 선택지를 반드시 두어야 함에도 불구하고 아무런 정당한 이유도 없이 장기에 걸쳐 입법조치를 해태해 왔기 때문에 해당 입법부작위는 국가배상법 제1조 제1항 상의 위법한 행위에 해당한다고 주장하며 위자료를 청구하였다. 본 판결에서는 ‘성을 변경당하지 않을 권리’는 헌법 제13조에 의해 보장된 구체적인 권리라고는 할 수 없고, 또 항소인이 주장하는 것과 같은 어떠한 제약도 받지 않을 ‘혼인의 자유’가 헌법 제24조에 의해 보장되고 있다고도 할 수 없다고 하여 본건 청구를 모두 기각하였다.

- 언론 속의 세계헌법재판(2015. 6. - 2015. 7.) 및 최신 논문 목록 수록
- 미국, 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 2015년 제1호(2015. 1. 25. 발행)
 - 미국 연방대법원규칙(제1장 - 제5장) 수록

- ◆ 세계헌법재판동향 2015년 제2호(2015. 3. 25. 발행)
 - 미국 연방대법원규칙(제6장 - 제9장) 수록

- ◆ 세계헌법재판동향 2015년 제3호(2015. 5. 26. 발행)
 - 스페인 헌법재판소조직법(제1장 - 제3장) 수록

- ◆ 세계헌법재판동향 2015년 제4호(2015. 7. 26. 발행)
 - 스페인 헌법재판소조직법(제4장 - 제8장) 수록

- ◆ 세계헌법재판동향 2015년 제5호(2015. 9. 25. 발행)
 - 독일 연방헌법재판소법(제1부 - 제2부) 수록

- ◆ 세계헌법재판동향 2015년 제6호(2015. 11. 27. 발행)
 - 독일 연방헌법재판소법(제3부 - 제5부) 수록

3. 세계 헌법재판 편람 사업

(1) 사업의 필요성 및 목적

◆ 세계 헌법재판기관의 현황(연혁, 구성, 권한, 심리 및 결정 방식 등)을 파악하여 전 세계의 헌법재판의 실태를 조망할 수 있는 객관적 자료를 확보하고 시사적인 주요 의제에 참고할 수 있도록 함.

(2) 주요내용

- ◆ 세계헌법재판동향 2015년 제1호(2015. 1. 25. 발행)
 - 아르메니아, 캄보디아 헌법재판기관 소개

- ◆ 세계헌법재판동향 2015년 제2호(2015. 3. 25. 발행)
 - 말리, 차드 헌법재판기관 소개

- ◆ 세계헌법재판동향 2015년 제3호(2015. 5. 26. 발행)
 - 부룬디, 튀니지 헌법재판기관 소개

- ◆ 세계헌법재판동향 2015년 제4호(2015. 7. 26. 발행)
 - 마다가스카르, 모로코 헌법재판기관 소개

- ◆ 세계헌법재판동향 2015년 제5호(2015. 9. 25. 발행)
 - 지부티, 폴란드 헌법재판기관 소개

- ◆ 세계헌법재판동향 2015년 제6호(2015. 11. 27. 발행)
 - 안도라, 프랑스 헌법재판기관 소개

제3장

교육활동



Ⅰ 개관

(1) 교육대상에 따른 다양한 교육과정의 개설 및 내실 있는 운영

- ◆ 연구인력의 연구역량 및 사무직원의 실무능력 배양
 - 신임 헌법연구관 및 신임 책임연구관, 헌법연구관 연수
 - 신임 일반직공무원 연수, 지역상담과정, 헌법재판실무 고급과정, 헌법재판소 판례 이해 등

- ◆ 국내·외 법학전문대학원생의 헌법재판에 대한 실무지식 함양
 - 국내 법학전문대학원생 실무수습
 - 해외 로스쿨생 실무수습

- ◆ 법조인의 헌법소송 실무에 대한 이해 제고
 - 국선대리인 초청연수, 군법무관 직무연수

- ◆ 공무원의 헌법 및 헌법재판에 대한 기본지식 습득 및 의식 함양
 - 국가기관 및 지방자치단체 공무원

- ◆ 초·중등 교원의 헌법 관련 전문성 함양 및 헌법정신 고취
 - 헌법교육을 위한 교원연수

- ◆ 수요자 맞춤형 원외교육을 통해 찾아가는 헌법교육 실시
 - 국가공무원인재개발원, 법무연수원 등 요청기관 정기·수시 원외 교육

(2) 사이버·모바일 교육 강화

- ◆ 헌법 및 헌법재판 사이버 강좌를 통한 사이버교육 제공
 - 헌법재판 및 기본권 강좌를 신규 개발, 국가공무원인재개발원 공동활용망에 탑재하여 국가기관 및 지방자치단체 공무원 등의 상시학습 교재로 제공
- ◆ 헌법 팟캐스트 운영을 통해 일반인 등 헌법교육수혜 범위 확대

(3) 외국 헌법재판기관 공무원 초청연수를 통해 한국 헌법재판제도 경험 전수

- ◆ 개발도상국 헌법재판기관 소속 공무원 초청연수
 - 한국 헌법재판제도 이론 및 실무경험을 전수하는 한편 상호 협력 네트워크 형성

2015년도 교육현황

(1) 원내교육

| 과 정 | 기 수 | 기 간 | 인 원 |
|----------------------------|---------------------------------------|------------------------------|-----|
| 법학전문대학원생 실무수습 | 1기 | 2015. 1. 12. ~ 1. 23. | 46 |
| 해외 로스쿨생 실무수습(조지타운대 로스쿨 등) | | 2015. 1. 26. ~ 8. 21. | 5 |
| 법학전문대학원생 실무수습 | 2기 | 2015. 2. 2. ~ 2. 13. | 48 |
| 신임 헌법연구관 직무연수 | | 2015. 2. 4. ~ 3. 6. | 11 |
| 헌법재판소 신임 일반직공무원 직무연수 | | 2015. 4. 2. ~ 4. 3. | 11 |
| 국가 및 지방자치단체 공무원 헌법교육(기본과정) | 1기 | 2015. 4. 6. ~ 4. 10. | 47 |
| 신임 책임연구관 직무연수 | | 2015. 4. 15. ~ 9. 22. | 3 |
| 국가 및 지방자치단체 공무원 헌법교육(기본과정) | 2기 | 2015. 4. 20. ~ 4. 24. | 46 |
| 지역상담과정 | | 2015. 4. 27. ~ 5. 1. | 17 |
| 외국 헌법재판기관 초청연수(키르기스스탄 대법원) | | 2015. 5. 12. ~ 12. 11. | 10 |
| 헌법연구관 직무연수 | | 2015. 5. 15., 5. 22., 5. 29. | 56 |
| 국선대리인 초청 연수 | | 2015. 6. 8. | 20 |
| 헌법재판 실무 고급과정 | | 2015. 6. 15. ~ 6. 19. | 15 |
| 헌법재판소 판례 이해과정 | | 2015. 10. 24., 12. 7. | 31 |
| 법학전문대학원생 실무수습 | 3기 | 2015. 7. 20. ~ 7. 31. | 45 |
| 법학전문대학원생 실무수습 | 4기 | 2015. 8. 3. ~ 8. 13. | 49 |
| 군법무관 헌법재판 직무연수 | | 2015. 9. 2. ~ 9. 4. | 30 |
| 국가 및 지방자치단체 공무원 헌법교육(기본과정) | 3기 | 2015. 9. 7. ~ 9. 11. | 21 |
| 국가 및 지방자치단체 공무원 헌법교육(기본과정) | 4기 | 2015. 9. 21. ~ 9. 25. | 26 |
| 헌법교육을 위한 교원연수 | 1기 | 2015. 10. 12. ~ 10. 16. | 17 |
| 헌법교육을 위한 교원연수 | 2기 | 2015. 10. 26. ~ 10. 30. | 24 |
| 헌법재판 실무 기본과정 | | 2015. 11. 5. ~ 11. 6. | 11 |
| 국가 및 지방자치단체 공무원 헌법교육(중급과정) | | 2015. 11. 9. ~ 11. 13. | 11 |
| 법원사무직 자체전직 교육 | | 2015. 11. 16. ~ 11. 20. | 25 |
| 채움 아카 데미 | 독일 바이마르 공화국 역사 (안병직) | 2015. 2. 27. | 20 |
| | 논어, 인간의 길을 찾다 (신정근) | 2015. 4. 17. | 18 |
| | 국회의원 총원과 국회 구성 및 운영에 관련된 제도의 원리 (박찬욱) | 2015. 6. 26. | 18 |
| | 사서 속에 나타난 개천 : 청계천의 변화양상 (최중현) | 2015. 8. 28. | 19 |
| | 양원제 (송석운) | 2015. 10. 23. | 14 |
| | 인터넷상 혐오표현 규제 현황 (박경신) | 2015. 12. 18. | 11 |
| | 총인원 | | |

(2) 원외교육

| 교육기관 | 과정명 | 교육대상 | 일자 | 인원 |
|-------------|---------------------|--------------------|---|--------------|
| 식품의약품안전처 | 직원교육 | 식품의약품안전처 직원 | 2015. 1. 26. | 300 |
| 법무연수원 | 국가승무(소송수행자) 과정 | 각 부처 공무원 | 2015. 2. 13., 3. 27., 4. 17., 5. 22., 6. 24., 7. 17., 8. 28., 9. 18., 11. 13., 11. 27. | 502 |
| 통계교육원 | 9급 신규자 과정 | 통계청 9급 신규자 | 2015. 3. 11., 11. 12. | 92 |
| 법제연구원 | 나고야대 법제실무연수 | 일본 나고야 대학 연수생 | 2015. 3. 18. | 1 |
| 법무연수원 | 신규 교정직 9급 과정 | 신규 교정직 9급 | 2015. 4. 15., 4. 29., 9. 8., 11. 30. | 680 |
| 중앙공무원교육원 | 신임관리자, 경력5급채용 과정 | 신임관리자, 민간경력 5급 | 2015. 4. 27., 4. 28. | 520 |
| 법무연수원 | 신규 교정직 7급 과정 | 신규 교정직 7급 | 2015. 4. 29. | 30 |
| 법무연수원 | 교정직 6급 승진자 과정 | 교정직 6급 승진자 | 2015. 5. 29., 6. 26. | 355 |
| 경기도가족여성연구원 | 관리자 과정 | 5급 이상 공무원 | 2015. 8. 24., 8. 27., 9. 2., 9. 3., 9. 4. | 200 |
| 광주변호사협회 | 변호사 특별연수 | 변호사 | 2015. 8. 27., 8. 31. | 60 |
| 경기도가족여성연구원 | 도의회 법령전문가 과정 | 도의회 법령담당공무원 | 2015. 9. 1. | 50 |
| 한국보건복지인력개발원 | 신규채용자 기본교육 | 식품의약품안전처 신규 채용자 | 2015. 7. 3. | 19 |
| 국제지식재산연구원 | 6급 심사관 교육 | 특허청 6급 심사관 신규 채용자 | 2015. 7. 10. | 53 |
| 서울변호사협회 | 변호사 의무연수 | 변호사 | 2015. 7. 11., 7. 16. | 150 |
| 국회 법제실 | 직원교육 | 법제실 직원 | 2015. 9. 1., 9. 15., 9. 22., 9. 29., 10. 13. | 80 |
| 중앙공무원교육원 | 5급 승진자 과정 | 중앙부처 5급 승진임용예정자 | 2015. 10. 13. | 272 |
| 중앙공무원교육원 | 제2기 공직가치 함양 과정 | 국가 및 지자체 4급 이하 공무원 | 2015. 10. 15. | 25 |
| 법제처 헌법연구회 | 법제처 헌법연구회 전문가 초청 강연 | 법제처 직원 | 2015. 10. 31. | 40 |
| 총인원 | | | | 3,429 |

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
 - 맞춤형 과정 개발
 - 헌법재판소 지역상담실 개설에 따른 “지역상담과정” 개설
 - “법원사무직 자체 전직교육 과정” 개설
 - 각종 교재 발간
 - 주교재 :
 - 헌법연구관 직무연수(2015. 2.),
 - 국가 및 지방자치단체 공무원 헌법교육(2015. 4.)
 - 지역상담 과정(2015. 4.)
 - 군법무관 직무연수(2015. 6.)
 - 헌법재판실무 고급과정(2015. 6.)

- 헌법재판소 판례이해 과정(2015. 6., 12.)
- 법학전문대학원생 실무수습 주교재(2015. 7., 12.)
- 국선대리인 연수(2015. 7.)
- 헌법재판실무 기본과정(2015. 11.)
- 국가 및 지방자치단체 공무원 헌법 중급과정(2015. 11.)
- 법원사무직 자체 전직교육과정(2015. 11.)
- 부교재 : 법학전문대학원 실무수습 연구보고서 작성연습 등(2종, 2015. 7., 12.)

- ◆ 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

■ 신입 헌법연구관 직무연수

(1) 목표

- ◆ 실무 적응력 배양 및 업무에 필요한 지식 전수

(2) 개요

- ◆ 기간 : 2015. 2. 4. ~ 2. 17., 2. 23. ~ 3. 2., 3. 3. ~ 3. 6.
- ◆ 장소 : 헌법재판연구원
- ◆ 대상 및 인원 : 신입 헌법연구관(보) 3명, 파견 헌법연구관 8명 등 11명

(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)

■ 신임 책임연구관 직무연수

(1) 목표

- ◆ 실무 적응력 배양 및 업무에 필요한 지식 전수

(2) 개요

- ◆ 기간 : 2015. 4. 15. ~ 4. 17., 9. 21. ~ 9. 22.

- ◆ 장소 : 헌법재판연구원

- ◆ 대상 및 인원 : 신임 책임연구관 3명

(3) 내용

- ◆ 헌법재판소·헌법재판연구원 조직 및 헌법소송절차, 헌법재판연구원 연구교수부 안내, 전자정보 및 전산시스템, 도서정보 및 도서관 이용

■ 헌법연구관 직무연수

(1) 목표

- ◆ 실무상 제기되는 쟁점에 대해 심도 있는 교육 기회를 제공함으로써 연구능력을 향상시키고 재충전을 도모

(2) 개요

- ◆ 기간 : 2015. 5. 15., 5. 22., 5. 29.
- ◆ 장소 : 헌법재판소
- ◆ 대상 및 인원 : 헌법연구관 56명

(3) 내용

- ◆ 적법요건 심사 시 유의사항
- ◆ 토론방법론
- ◆ 헌법재판실무세미나
 - (주제1) 기본권의 개념 및 인정 기준과 법률적 권리의 관계
 - (주제2) 사회보장에 대한 헌법적 권리의 침해 여부에 관한 심사기준
- ◆ 연구부 운영 세미나
- ◆ 리더십 강의

3. 헌법재판소 공무원 직무연수

헌법재판소 신임 일반직 공무원 직무연수

(1) 목표

- ◆ 헌법재판소 직원으로서 새로운 업무에 신속히 적응하기 위한 기본 교육

(2) 개요

- ◆ 기간 : 2015. 4. 2. ~ 4. 3.
- ◆ 장소 : 헌법재판연구원
- ◆ 대상 및 인원 : 신임 일반직 공무원 11명

(3) 내용

- ◆ 헌법재판소 조직의 이해
- ◆ 헌법재판 개관 및 심판절차
- ◆ 선배와의 대화
- ◆ 헌법의 이해, 통치구조의 이해, 헌법재판의 이해, 행정실무 기본 등

지역상담 과정

(1) 목표

- ◆ 지역상담 인력의 상담 역량 강화를 위한 교육

(2) 개요

- ◆ 기간 : 2015. 4. 27. ~ 5. 1.
- ◆ 장소 : 헌법재판연구원
- ◆ 대상 및 인원 : 일반직 직원 5급 이상 17명

(3) 내용

- ◆ 헌법재판 개관 및 심판절차
- ◆ 민사소송법, 형사소송법, 행정법 및 행정소송법
- ◆ 상담실무

Ⅱ 헌법재판실무 고급과정

(1) 목표

- ◆ 헌법재판 사무 관리자로서의 헌법재판실무에 필요한 지식과 역량 강화

(2) 개요

- ◆ 기간 : 2015. 6. 15. ~ 6. 19.
- ◆ 장소 : 헌법재판연구원
- ◆ 대상 및 인원 : 일반직 직원 5급 이상 15명

(3) 내용

- ◆ 헌법재판론 및 헌법재판의 심사기준
- ◆ 민사소송법 및 민사집행법
- ◆ 입법과정의 이해

헌법재판소 판례 이해 과정

(1) 목표

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

(2) 개요

- ◆ 기간 : 2015. 6. 22., 12. 7.
- ◆ 장소 : 헌법재판소
- ◆ 대상 및 인원 : 헌법재판소사무처 직원 34명

(3) 내용

- ◆ 2014년도 하반기 및 2015년도 주요 판례 32개

헌법재판실무 기본과정

(1) 목표

- ◆ 헌법재판소사무처 공무원으로서 갖추어야 할 헌법재판실무의 기본적인 지식과 소양 교육

(2) 개요

- ◆ 일자 : 2015. 11. 5. ~ 11. 6.
- ◆ 장소 : 헌법재판연구원
- ◆ 대상 및 인원 : 7급 이하 직원 11명

(3) 내용

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

Ⅱ 채움아카데미

(1) 목표

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

(2) 개요

- ◆ 일자 : 2015. 2. 27., 4. 17., 6. 26., 8. 28., 10. 23., 12. 18.
- ◆ 장소 : 헌법재판연구원
- ◆ 대상 : 헌법재판소 직원

(3) 내용

- ◆ 독일 바이마르 공화국 역사 (안병직)
- ◆ 논어, 인간의 길을 찾다 (신정근)
- ◆ 국회의원 총원과 국회 구성 및 운영에 관련된 제도의 원리 (박찬욱)
- ◆ 사서 속에 나타난 개천 : 청계천의 변화양상 (최종현)
- ◆ 양원제 (송석윤)
- ◆ 인터넷상 혐오표현 규제 현황 (박경신)

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 : 2015. 4. 6. ~ 4. 10.
- 2기 : 2015. 4. 20. ~ 4. 24.
- 3기 : 2015. 9. 7. ~ 9. 11.
- 4기 : 2015. 9. 21. ~ 9. 25.

◆ 장소 : 헌법재판연구원

◆ 대상 및 인원 : 국가 및 지방자치단체 공무원 140명

- 1기 : 47명
- 2기 : 46명
- 3기 : 21명
- 4기 : 26명

(3) 내용

◆ 헌법과 헌법재판제도에 대한 기본교육

- 헌법재판 개관 및 심판절차, 헌법일반이론(헌법의 이해, 기본권의 이해, 통치구조의 이해)

◆ 참여학습

- 모의재판, 변론 동영상 시청, 분임토의

◆ 교양강좌

- 역사 속의 헌법 : 서양헌법사. 영국, 미국, 프랑스, 독일의 경우
- 청계천변의 역사

◆ 헌법재판소 견학

Ⅱ 국가 및 지방자치단체 공무원 헌법교육(중급과정)

(1) 목표

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

(2) 개요

- ◆ 기간 : 2015. 11. 9. ~ 11. 13.
- ◆ 장소 : 헌법재판연구원
- ◆ 대상 및 인원 : 국가 및 지방자치단체 공무원 11명
(5급 이상 또는 법규업무 담당자 및 기본과정 수료자)

(3) 내용

- ◆ 헌법과 헌법재판제도에 대한 심화교육
 - 헌법재판 개관 및 심판절차, 헌법일반이론(총론, 기본권론, 통치구조론), 헌법재판론(위헌법률심판, 위헌심사형 헌법소원심판, 권리구제형 헌법소원심판), 최신 주요결정

◆ 참여학습

- 모의재판, 변론 동영상 시청, 분임토의

◆ 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 : 2015. 1. 12. ~ 1. 23.
- 2기 : 2015. 2. 2. ~ 2. 13.
- 3기 : 2015. 7. 20. ~ 7. 31.
- 4기 : 2014. 8. 3. ~ 8. 13.

◆ 장소 : 헌법재판연구원

◆ 대상 및 인원

- 1기 : 법학전문대학원생 46명
- 2기 : 법학전문대학원생 48명
- 3기 : 법학전문대학원생 45명
- 4기 : 법학전문대학원생 49명

(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) 파리 제2대학 로스쿨생(1명) : 2015. 1. 26. ~ 2. 20.
- (영국) 시티 유니버시티 런던 로스쿨생(1명) : 2015. 6. 29. ~ 7. 24.
- (미국) 성균관대·포담대 하계법학과정 로스쿨생(2명) : 2015. 7. 6. ~ 8. 7.

- (독일) 할레 비텐베르크 대학교 법대생(1명) : 2015. 7. 20. ~ 8. 21.

◆ 장소 : 헌법재판연구원

(3) 내용

◆ 한국 헌법 및 헌법재판제도의 연구 및 이해

◆ 헌법재판소 견학 및 선고 방청

◆ 지도연구관 부여 연구과제 수행 및 보고서 제출

6. 법조인 교육

▮ 국선대리인 헌법재판 직무연수

(1) 목표

- ◆ 헌법재판에 대한 이해 제고 및 전문성 강화
- ◆ 국선대리활동의 사회적 역할과 바람직한 방향 모색
- ◆ 헌법재판소 국선대리활동에 대한 긍지와 자부심 제고

(2) 개요

- ◆ 기간 : 2015. 6. 8.
- ◆ 장소 : 헌법재판소
- ◆ 대상 및 인원 : 국선대리인 변호사 20명

(3) 내용

- ◆ 국선대리인의 역할과 자세
- ◆ 헌법재판의 이론과 실무
- ◆ 입법과정의 이해 및 입법자료의 활용
- ◆ 최근 헌법재판소 주요 결정 소개 및 분석

■ 군법무관 헌법재판직무연수

(1) 목표

- ◆ 헌법의식 함양 및 헌법소송 실무능력 향상

(2) 개요

- ◆ 기간 : 2015. 9. 2. ~ 9. 4.
- ◆ 장소 : 헌법재판연구원
- ◆ 대상 및 인원 : 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)
- ◆ 헌법소송의 수행(심판유형별 의견서 및 답변서 작성방법, 변론 녹화물 방청)
- ◆ 최신 헌법재판소 주요결정 소개 및 검토
- ◆ 입법과정의 이해 및 입법자료의 활용방법
- ◆ 헌법재판소 견학

7. 교사 직무연수

▮ 헌법교육을 위한 교원연수

(1) 목표

- ◆ 헌법 및 헌법재판에 대한 교육역량 강화와 헌법교육 강사 양성 지원

(2) 개요

◆ 기간

- 1기 : 2015. 10. 12. ~ 10. 16.
- 2기 : 2015. 10. 26. ~ 10. 30.

◆ 대상 및 인원

- 1기 : 중등교원 17명
- 2기 : 중등교원 24명

◆ 장소 : 헌법재판연구원

(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

◆ 아시아헌법재판소연합 회원국 또는 개발도상국을 대상으로 한국의 헌법재판제도에 대한 전문적 연수를 통해 실무능력 향상의 기회를 제공하고, 발전된 한국 헌법재판제도와 헌법재판제도를 홍보

(2) 개요

◆ 기간

- 상반기 : 2015. 5. 12. ~ 5. 15.
- 하반기 : 2015. 12. 7. ~ 12. 11.

◆ 장소 : 헌법재판연구원

◆ 대상 및 인원

- 상반기 : 키르기스스탄 대법원 헌법재판부 헌법연구관 등 5명
- 하반기 : 네팔 대법원 실무직원 5명

(3) 내용

◆ 연수 프로그램

- 한국 헌법재판소의 성립과 발전
- 헌법소원심판
- 탄핵심판, 권한쟁의심판, 정당해산심판
- 위헌법률심판
- 전자헌법시스템 및 도서관 전산화 소개

◆ 헌법재판연구원장 특강

◆ 문화행사

9. 헌법 사이버 강좌(인터넷 교육)

(1) 목표

- ◆ 국가 및 지방자치단체 공무원과 일반 국민의 헌법 및 헌법재판에 대한 이해와 관심 제고

(2) 개요

- ◆ 헌법과 헌법재판 관련 사이버교육 콘텐츠(2종, ①헌법과 헌법재판, ②기본권)를 제작하여 국가공무원인재개발원 사이버공동활용망에 탑재하는 한편 헌법재판연구원 홈페이지에 게시하여 스마트교육 촉진



(3) 내용

◆ 헌법과 헌법재판

| 회차 | 주요 내용 |
|----|-------------------------|
| 1 | • 헌법의 이해 |
| 2 | • 헌법의 기본원리 |
| 3 | • 헌법재판과 헌법재판소 |
| 4 | • 위헌법률심판 및 위헌심사형 헌법소원심판 |
| 5 | • 권리구제형 헌법소원심판 |
| 6 | • 탄핵심판, 정당해산심판 및 권한쟁의심판 |

◆ 기본권

| 회차 | 주요 내용 |
|----|-----------|
| 1 | • 기본권의 이해 |
| 2 | • 자유권 I |
| 3 | • 자유권 II |
| 4 | • 평등권 |
| 5 | • 참정권 |
| 6 | • 청구권 |
| 7 | • 사회적 기본권 |

제4장

연구·교육지원활동



1. 연구원 규정 정비

◆ 연구원 규정 제·개정

- ‘헌법재판연구원 연구윤리 내규’ 및 ‘헌법재판연구원 자문위원회 운영 내규’ 제정, ‘헌법재판연구원 교육성과 평가 내규’·‘헌법재판연구원 방문연구교수제도 운영 내규’·‘헌법재판연구 발간 내규’·‘모의헌법재판 경연대회 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, 2015. 11. 13. 개정)
 - 「헌법재판연구원 운영 규칙」 제33조에 따라 교육성과의 평가에 필요한 사항 규정
- 헌법재판연구원 방문연구교수제도 운영 내규(2011. 10. 19. 제정, 2015. 11. 13. 개정)
 - 「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, 2015. 2. 17. 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, 2015. 2. 17. 개정)
 - 우수한 전문법률가를 양성하고 법학교육의 발전에 이바지하기 위한 「모의헌법재판 경연대회」를 공정하고 원활하게 진행하기 위해 필요한 사항을 규정
- 헌법재판연구원 연구윤리 내규(2015. 5. 20. 제정)
 - 헌법재판연구원에서 발간하는 연구보고서의 연구자가 준수하여야 할 연구윤리에 관한 사항을 규정
- 헌법재판연구원 자문위원회 운영 내규(2015. 11. 13. 제정)
 - 헌법재판연구원 자문위원회의 구성과 운영 등에 필요한 사항을 규정

2. 정보화 시스템 운영

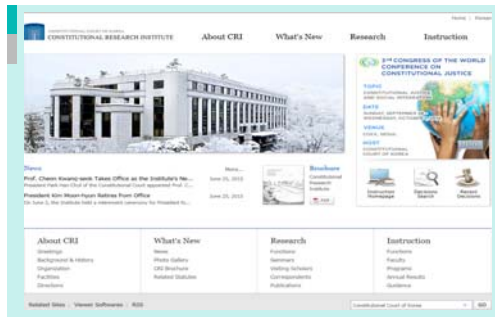
◆ 원활한 연구·교육 업무를 위해 연구원 홈페이지 및 정보시스템을 안정적으로 운영

◆ 헌법재판연구원 홈페이지 운영

- 헌법재판연구원 국·영문 홈페이지를 통한 정보 제공 및 홍보



※ 헌법재판연구원 국문 홈페이지



※ 헌법재판연구원 영문 홈페이지

- 세계헌법재판동향 뉴스레터 주기적 발송 및 연구보고서 등 발간문헌 검색 지원



※ 세계헌법재판동향 뉴스레터



※ 헌법재판연구원 발간문헌 검색

◆ 연구업무관리시스템 운영

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

- 강의녹화시스템, 회의실 영상녹화시스템의 안정적 운영

3. 알기 쉬운 헌법 보급 및 팟캐스트 서비스

◆ 이해가 용이한 콘텐츠와 다양한 매체를 통하여 청소년을 비롯한 일반 국민의 헌법과 헌법재판에 대한 이해 증진 도모

◆ 알기 쉬운 헌법 발간물(2종) 배부

- 수시 요청 또는 교육과정 중 수요에 따라 발간물(알기 쉬운 헌법, 청소년을 위한 알기 쉬운 헌법)을 배부

◆ 알기 쉬운 헌법 팟캐스트 서비스 제작 및 제공

- 청소년을 위한 알기 쉬운 헌법의 주제별 내용을 사회자와 패널이 질의 응답하는 방식의 음성 및 영상 파일의 형태로 제작
- 연구원 홈페이지 및 팟캐스트 서비스 포털, 유튜브 헌법재판소 채널을 통하여 서비스 제공



※ 팟캐스트 서비스 포털



※ 유튜브 헌법재판소 채널

◆ 2015년 11월부터 총 5회 송출

| 회 차 | 주요 내용 |
|-----|--------------------------------|
| 1 | • 산소흡기 제거와 인간의 존엄 |
| 2 | • 신체에 대한 수색과 신체의 자유 |
| 3 | • 동성동본 남녀 및 성 소수자의 혼인금지와 행복추구권 |
| 4 | • 인터넷 실명제와 개인정보자기결정권 |
| 5 | • 직업선택의 자유 |

4. 정보자료실 운영

(1) 장서현황

◆ 등록자료 8,241권(2015. 12. 31. 기준)

- 국내어권 4,538권, 일본어권 782권, 중국어권 1권, 영미어권 1,522권, 독일어권 982권, 프랑스어권 338권, 스페인어권 78권

(2) 구입자료

◆ 국내외 단행본 : 8개국 1,254권

◆ 국내외 정기간행물 법률자료: 5개국 32종, 시사자료: 3개국 5종

◆ 자료선정협의회 회의 개최

- 2015년 1차 자료선정협의회 회의 개최 : 6개국 총 466권(22,819천원) 선정
- 2015년 2차 자료선정협의회 회의 개최 : 7개국 총 454권(35,754천원) 선정

(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 29개 학회 가입

(5) 기타 운영

- ◆ 학회소식 등 최신 정보 알림게시판 공지사항 게시
- ◆ 정보자료실 업무 매뉴얼 작성
- ◆ 매월 월별 신착자료, 정기간행물 기사 목차 연구원 온라인 게시판 게시 및 메일링 서비스
- ◆ 도서 및 서가 분진 제거 및 소독
- ◆ 책 소독기 구입·운영
- ◆ 서가 구입 및 장서 재배치

제5장

주요행사



1. 법학전문대학원 공동학술세미나

(1) 헌법재판연구원-부산대학교 법학전문대학원 공동학술세미나(2015. 4. 23. ~ 24.)

◆ 프로그램

| | |
|---|---|
| <p>제1주제 (생명권과 생명을 연장할 권리의 구별)</p> | <ul style="list-style-type: none"> - 사 회 : 김배원 교수 (부산대학교 법학전문대학원) - 발표자 : 허완중 책임연구관 (헌법재판연구원 제도연구팀) - 토론자 : 조소영 교수 (부산대학교 법학전문대학원) |
| <p>제2주제 (개인정보자기결정권에 관한 헌법재판소 결정의 비판적 검토)</p> | <ul style="list-style-type: none"> - 사 회 : 김소연 팀장 (헌법재판연구원 제도연구팀) - 발표자 : 정한신 박사 (부산대학교 강사, 법학박사) - 토론자 : 김현귀 책임연구관 (헌법재판연구원 기본권연구팀) |

(2) 헌법재판연구원-전남대학교 법학전문대학원 공동학술세미나(2015. 10. 21. ~ 22.)

◆ 프로그램

| | |
|--|--|
| <p>제1주제 (연령차별금지에 관한 미국사례)</p> | <ul style="list-style-type: none"> - 사 회 : 민병로 교수 (전남대학교 법학전문대학원) - 발표자 : 김지영 책임연구관 (헌법재판연구원 제도연구팀) - 토론자 : 홍석한 교수 (목포대학교 법학과) <li style="padding-left: 20px;">김해원 교수 (전남대학교 법학전문대학원) |
| <p>제2주제 (적극적 평등실현조치에 관한 미국연방대법원 판례의 현대적 경향)</p> | <ul style="list-style-type: none"> - 사 회 : 민병로 교수 (전남대학교 법학전문대학원) - 발표자 : 김현철 교수 (전남대학교 법학전문대학원) - 토론자 : 공진성 책임연구관 (헌법재판연구원 기본권연구팀) <li style="padding-left: 20px;">김환학 책임연구관 (헌법재판연구원 기본권연구팀) |

2. 2015 통일학술대회 개최

◆ 일시 : 2015. 6. 17.(수) 13:30 ~ 18:00

◆ 장소 : 헌법재판연구원 대강의실

◆ 주제 : 헌법과 경제통합

◆ 주최 : 헌법재판연구원

- 주관 : 헌법재판연구원, 북한법연구회, 서울대학교 헌법·통일법센터, 한국법제연구원

- 후원 : 한국공법학회, 한국헌법학회

프로그램

| 사 회 | 이효원 (서울대 법학전문대학원 교수) |
|------|---|
| 제1주제 | 통일에 있어 경제통합과정의 헌법적 의미와 쟁점 - 발표 : 이장희 (헌법재판연구원 기본권연구팀 책임연구관) - 토론 : 이덕연 (연세대학교 법학전문대학원 교수) 김병연 (서울대학교 경제학부 교수) |
| 제2주제 | 북한 헌법의 경제조항 변화와 전망 - 발표 : 박정원 (국민대학교 교수) - 토론 : 한명섭 (통인법률사무소 변호사) 최규환 (헌법재판연구원 제도연구팀 책임연구관) |
| 제3주제 | 남북간 거래 활성화에 대비한 법제도적 과제 - 발표 : 김완기 - 토론 : 이재민 (서울대학교 법학전문대학원 교수) 이석기 (산업연구원 선임연구위원) |
| 제4주제 | 남북 철도교통 시대에 대비한 동서독 철도협력 법제 연구 - 발표 : 박훈민 (한국법제연구원 부연구위원) - 토론 : 권경현 (법무법인 진운 변호사) 송일석 (한국철도시설공단 기획재무본부 유라시아 철도부 차장) |



3. 제4회 국제학술심포지엄

- ◆ 일시 : 2015. 11. 25.(수) 13:30~18:00
- ◆ 장소 : 헌법재판소 대강당
- ◆ 주제 : 헌법재판소와 법원의 관계
- ◆ 참석 : 학계, 법조계 인사 등 250여 명

프로그램

| 사 회 | 송석윤 (서울대학교 교수) |
|------|---|
| 제1주제 | 누가 법해석의 수호자가 되어야 하나? - 전문법원과 헌법재판소의 관계 - 발표 : Otto Depenheuer (독일 쾰른대학교 교수) - 토론 : 전상현 (서울대학교 교수) |
| 제2주제 | 오스트리아 헌법재판소와 최고법원들의 관계 - 발표 : Stefan Storr (오스트리아 그라츠 대학교 교수) - 토론 : 허원중(헌법재판연구원 책임연구원) |
| 제3주제 | 한국 헌법재판소와 대법원의 관계 - 발표 : 김하열 (고려대학교 교수) - 토론 : 김현철 (전남대학교 교수) |



4. 제1회 모의헌법재판 경연대회

- ◆ 일시 : 2015. 1. 30.(금) 09:00~18:00
- ◆ 장소 : 헌법재판소 소심판정, 중회의실, 대심판정
- ◆ 주제 : 헌법재판소와 법원의 관계
- ◆ 주최 : 헌법재판연구원, 한국공법학회, 한국헌법학회
- 후원 : 헌법재판소, 법학전문대학원협의회
- ◆ 참가신청 : 108개팀
- ◆ 대회결과

| | |
|---------|----------------------------|
| 헌법재판소장상 | 담헌재 (아주대학교 법학전문대학원) |
| 금 상 | 본심추구권 (한양대학교 법학전문대학원) |
| 은 상 | 여민동락 (전북대학교 법학전문대학원) |
| | 헌터 (경희대학교 법학전문대학원) |
| 동상 | 곽송이 (중앙대학교 법학전문대학원) |
| | 베리타스 (아주대학교 법학전문대학원) |
| | 트리플에이 (충남대학교 법학전문대학원) |
| | 하심 (연세대학교 법학전문대학원) |
| 우수변론상 | 박재형 (전북대학교 법학전문대학원 여민동락 팀) |





헌법재판소
헌법재판연구원

제6장

발간물



1. 연구성과물 등

(1) 헌법이론과 실무 : 주제 및 쟁점별 연구



◆ 연명의료중단의 헌법적 문제

- 연구책임자 : 김현귀 책임연구관
- 발 간 일 : 2015. 9. 8.
- 주 요 내 용 : 환자의 죽음을 둘러싼 가치갈등상황, 연명의료중단, 연명의료중단에 관한 자기결정권의 의의 등



◆ 군인의 기본권

- 연구책임자 : 김환확 책임연구관
- 발 간 일 : 2015. 9. 8.
- 주 요 내 용 : 군사제도와 군복무관계, 군복무관계의 법적 성격과 형성, 군인의 기본권보장과 그 제한 등



◆ 통일 과정에서의 경제 통합에 관한 헌법적 검토

- 연구책임자 : 이장희 책임연구관
- 발 간 일 : 2015. 9. 8.
- 주 요 내 용 : 헌법적 과제로서의 통일과 경제 통합의 문제, 통일의 과정에 있어서 경제 통합의 헌법적 의미와 기준 등



- ◆ 공무원의 퇴직연금수급권의 형성 및 제한에 관한 헌법적 검토
 - 연구책임자 : 정영훈 책임연구관
 - 발 간 일 : 2015. 9. 8.
 - 주 요 내 용 : 공무원연금법상 퇴직연금의 역사와 현황, 직업공무원제도와 퇴직연금의 관계, 헌법상 재산권 보장과 퇴직연금수급권의 관계 등



- ◆ 한국 헌법에 따른 헌법재판소법 제47조 제3항의 해석
 - 연구책임자 : 허완중 책임연구관
 - 발 간 일 : 2015. 9. 8.
 - 주 요 내 용 : 헌법재판소법 제47조 제3항 본문 해석, 헌법재판소법 제47조 제3항 단서 해석, 구체적 사건에 관한 검토 등



- ◆ 종교의 자유와 종교적 다원주의를 위한 국가의 중립
 - 연구책임자 : 김선희 책임연구관
 - 발 간 일 : 2016. 2. 29.
 - 주 요 내 용 : 종교의 자유에 관한 유럽인권협약 9조, 종교적 다원주의와 국가의 종교적 중립, 공교육과 국가의 종교적 중립 등

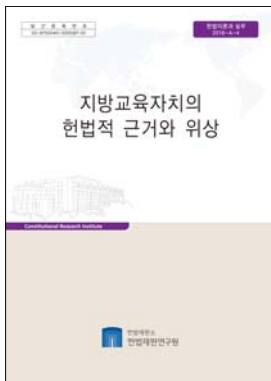


- ◆ 재산권의 개념과 변화
 - 연구책임자 : 이장희 책임연구관
 - 발 간 일 : 2016. 2. 29.
 - 주 요 내 용 : 재산권의 역사적 변화와 발전, 재산권의 개념의 분석적 이해, 재산권의 헌법적 보장과 재산권성의 인정문제 등



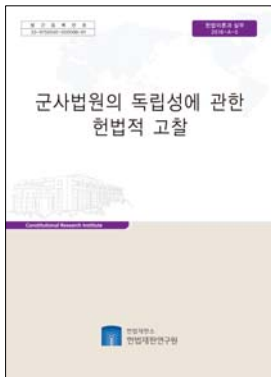
◆ 표현의 자유와 혐오표현규제

- 연구책임자 : 김현귀 책임연구관
- 발 간 일 : 2016. 2. 29.
- 주 요 내 용: 혐오표현의 의의, 혐오표현의 규제, 표현의 자유와 혐오표현 등



◆ 지방교육자치의 헌법적 근거와 위상

- 연구책임자 : 최규환 책임연구관
- 발 간 일 : 2016. 2. 29.
- 주 요 내 용: 지방교육자치의 개념 및 의의, 헌법 제31조와 지방교육자치, 지방자치로서의 지방교육자치 등



◆ 군사법원의 독립성에 관한 헌법적 고찰

- 연구책임자 : 김환학 책임연구관
- 발 간 일 : 2016. 2. 29.
- 주 요 내 용: 우리나라 군사법원제도의 현황과 법적 성격, 군사법제도의 비교, 군사법원의 독립성 등

(2) 비교헌법연구 : 외국헌법 및 헌법재판제도 연구



◆ 전자정보의 수집·이용 및 전자감시와 프라이버시의 보호

- 연구책임자 : 이지영 책임연구관
- 발 간 일 : 2015. 9. 8.
- 주 요 내 용 : 전자정보 수집·이용 및 전자 감시 관련 미연방헌법상 권리, 미연방헌법 수정 제4조 일반론 등



◆ 사후적 위헌법률심사제도의 도입에 따른 프랑스 헌법재판소와 최고법원의 관계

- 연구책임자 : 한동훈 책임연구관
- 발 간 일 : 2015. 9. 8.
- 주 요 내 용 : 프랑스의 사법제도와 사후적 위헌법률심사제도의 개요, “살아있는 법 이론”과 여과절차 등

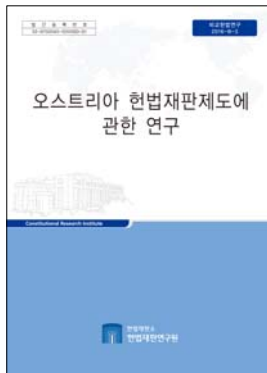


◆ 프랑스 헌법상 상원에 관한 연구

- 연구책임자 : 한동훈 책임연구관
- 발 간 일 : 2016. 2. 29.
- 주 요 내 용 : 프랑스 헌정사와 상원, 프랑스 상원의 구성 및 상원의원의 지위, 프랑스 상원의 조직, 프랑스 헌법상 상원의 권한 및 역할 등

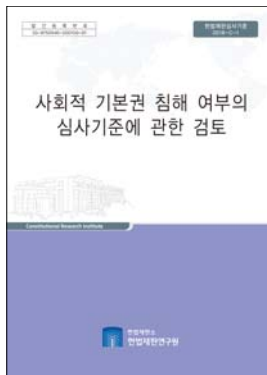


- ◆ 미국의 고용상 연령차별금지법제
 - 연구책임자 : 김지영 책임연구관
 - 발 간 일 : 2016. 2. 29.
 - 주 요 내 용 : 연령차별의 개념과 영역, 미국 헌법상 연령차별 논의, 고용상 연령차별금지법의 내용과 실제 등



- ◆ 오스트리아 헌법재판제도에 관한 연구
 - 연구책임자 : 허완중 책임연구관
 - 발 간 일 : 2016. 2. 29.
 - 주 요 내 용 : 오스트리아 헌법의 특성과 개관, 오스트리아 헌법재판소의 헌법상 지위·조직·권한심판 및 진행 등

(3) 헌법재판 심사기준 : 헌법재판 심사기준 연구



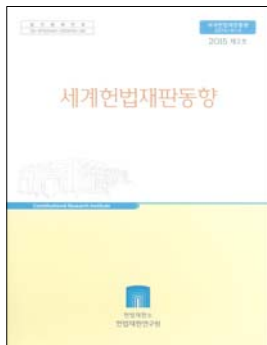
- ◆ 사회적 기본권 침해 여부의 심사기준에 관한 검토
 - 연구책임자 : 정영훈 책임연구관
 - 발 간 일 : 2016. 2. 29.
 - 주 요 내 용 : 사회적 기본권 침해 여부의 심사방법에 관한 비교법적 검토 등

(4) 연속간행물



◆ 세계헌법재판동향 2015년 제1호

- 발 간 일 : 2015. 1. 25.
- 주 요 내 용 : 독일·오스트리아·미국·캐나다·프랑스·스페인·콜롬비아·일본 등의 헌법판례동향, 세계헌법재판기관 및 법령 소개 등



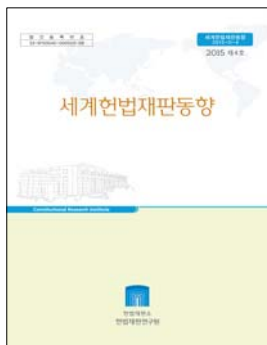
◆ 세계헌법재판동향 2015년 제2호

- 발 간 일 : 2015. 3. 25.
- 주 요 내 용 : 독일·오스트리아·미국·캐나다·프랑스·스페인·콜롬비아·일본 등의 헌법판례동향, 세계헌법재판기관 및 법령 소개 등



◆ 세계헌법재판동향 2015년 제3호

- 발 간 일 : 2015. 5. 26.
- 주 요 내 용 : 유럽인권재판소·독일·오스트리아·미국·프랑스·스페인·칠레·일본 등의 헌법판례동향, 세계헌법재판기관 및 법령 소개 등



◆ 세계헌법재판동향 2015년 제4호

- 발 간 일 : 2015. 7. 26.
- 주 요 내 용 : 유럽인권재판소·독일·오스트리아·미국·캐나다·프랑스·벨기에·스페인·칠레·일본 등의 헌법판례동향, 세계헌법재판기관 및 법령 소개 등



◆ 세계헌법재판동향 2015년 제5호

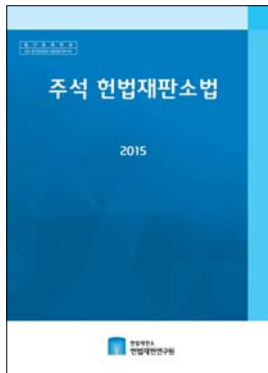
- 발 간 일 : 2015. 9. 25.
- 주 요 내 용 : 독일·오스트리아·미국·캐나다·프랑스·벨기에·이탈리아·일본 등의 헌법판례동향, 세계헌법재판기관 및 법령 소개 등



◆ 세계헌법재판동향 2015년 제6호

- 발 간 일 : 2015. 11. 27.
- 주 요 내 용 : 유럽인권재판소·독일·오스트리아·미국·프랑스·스페인·이탈리아·벨기에·일본 등의 헌법판례동향, 세계헌법재판기관 및 법령 소개 등

2. 주식 헌법재판소법



◆ 주식 헌법재판소법

- 발 간 일 : 2015. 6. 30.
- 주 요 내 용 : 헌법재판소법 개별 조문별 주식, 헌법재판 일반론, 심판절차 일반론, 개별 특별심판절차 일반론, 전자정보처리조직을 통한 심판절차 등

3. 학술지 : 헌법재판연구



◆ 헌법재판연구 제2권 제1호

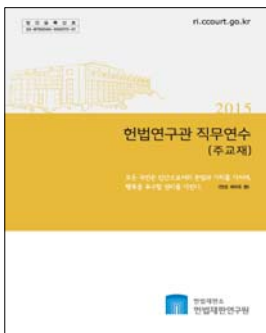
- 발 간 일 : 2015. 6. 30.
- 주요내용 : 중복위헌결정의 성립여부, 자구만 바뀐 개정 조항에 위헌결정의 효력이 미치는지 여부, 판단의 정오(正誤)가 아니라 '수사'(rhetoric)로 본 통합진보당 해산결정, 국회의원의 정당기속과 자유위임, 독일통일과정의 헌법적 문제, 통일 이후 북한의 정당해산심판의 요건과 헌법적 판단 기준 등



◆ 헌법재판연구 제2권 제2호

- 발 간 일 : 2015. 12. 31.
- 주요내용 : 공적 직무담당자의 기본권 제한, 사회적 기본권에서 헌법재판소의 위상과 역할 재조명, 형가중적 특별법에 관한 헌법재판소 결정문 분석, '알 권리의 헌법적 근거'에 대한 판례의 분석과 검토 등

4. 교재



◆ 헌법연구관 직무연수

- 발 간 일 : 2015. 2.
- 활용대상 : 헌법연구관
- 주요내용 : 헌법재판소의 조직과 심판절차개요, 헌법재판의 쟁점, 헌법일반이론, 비교헌법재판론, 연구방법론, 법령 및 문헌조사 방법 등



◆ 국가 및 지방자치단체 공무원 헌법교육(기본과정, 중급과정)

- 발 간 일 : 2015. 4., 10.
- 활용대상 : 국가 및 지방자치단체 공무원
- 주요내용 : 헌법의 이해, 헌법재판 개관, 기본권의 이해, 통치구조의 이해, 헌법재판제도 및 심판절차 등



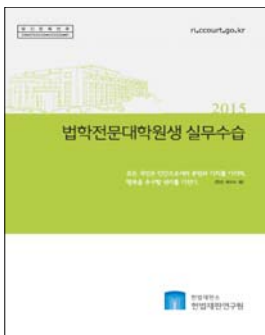
◆ 지역상담과정

- 발 간 일 : 2015. 4.
- 활용대상 : 헌법재판소 공무원
- 주요내용 : 헌법총론, 기본권론, 헌법재판제도 및 심판절차 개관, 헌법재판(헌법소송론), 민법총칙, 민사소송법, 형사소송법 등



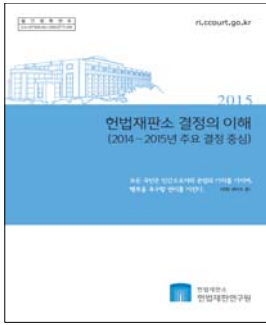
◆ 헌법재판실무(기본과정, 고급과정)

- 발 간 일 : 2015. 5., 11.
- 활용대상 : 헌법재판소 공무원
- 주요내용 : 헌법, 기본권론, 헌법재판제도 및 심판절차, 헌법재판(헌법소송론) 등



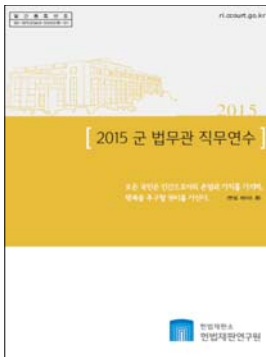
◆ 법학전문대학원생 실무수습 주교재 및 부교재

- 발 간 일 : 2015. 6.
- 활용대상 : 법학전문대학원생
- 주요내용 : 헌법재판소의 조직과 심판절차 개요, 헌법소송의 쟁점, 헌법재판의 심사기준, 청구서 및 의견서 작성연습, 연구보고서 작성연습 등



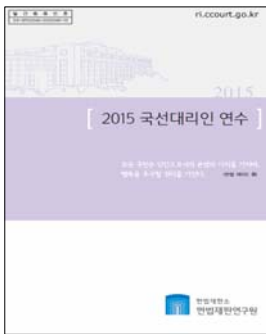
◆ 헌법재판소 결정의 이해(상반기, 하반기)

- 발 간 일 : 2015. 6., 12.
- 활용대상 : 헌법재판소 공무원
- 주요내용 : 헌법재판소 주요 결정



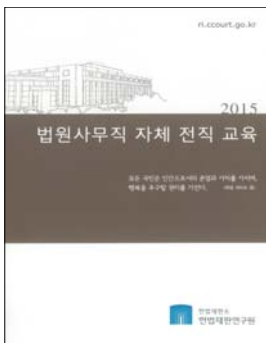
◆ 군법무관 직무연수

- 발 간 일 : 2015. 6.
- 활용대상 : 군법무관
- 주요내용 : 헌법재판소 조직과 심판절차 개요, 헌법재판론, 헌법소송의 수행, 최근 주요결정 등



◆ 국선대리인 직무연수

- 발 간 일 : 2015. 6.
- 활용대상 : 국선대리인
- 주요내용 : 헌법재판 심판절차 및 소송상 유의점, 최근 헌법재판소 결정 등



◆ 법원사무직 자체 전직

- 발 간 일 : 2015. 11.
- 활용대상 : 헌법재판소 공무원
- 주요내용 : 민법개론, 민사소송법, 형법, 형사소송법, 민사집행법, 부동산등기법 등

2015년도 연차보고서

2016년 4월 18일 印刷

2016년 4월 25일 發行

발 행 헌법재판소
헌법재판연구원

인 쇄 성문인쇄사

<비매품>

