

제 5 절 헌법소원의 적법요건

1. 헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 헌법소원

가. 청구권자

기본권의 주체가 될 수 있는 자, 즉 기본권능력이 있는 자만이 헌법소원을 청구할 수 있는 청구인이 될 수 있다. 누가 헌법소원을 청구할 수 있는지의 문제는 구체적 사안에서 관련된 기본권들의 인적 적용범위(보호영역)에 의해 좌우된다.

(1) 자연인

대한민국 국적을 가진 모든 자연인은 기본권의 주체가 되며, 따라서 대한민국 국적을 가진 모든 국민이 헌법소원을 청구할 수 있다(헌재 1994. 12. 29. 93헌마120, 판례집 6-2, 477, 480). 반면 외국국적 또는 무국적의 자연인은 자연권적 성질을 갖는 기본권들과 관련해서만 헌법소원을 제기할 수 있다고 보아야 한다.

(2) 사법인(私法人)과 기타 사적 결사(私的 結社)

사법인이나 기타 권리능력 없는 결사도 향유할 수 있는 기본권의 침해가 문제된 경우에는 헌법소원을 제기할 수 있다.

법인격이 있는 사법상의 사단이나 재단이 성질상 기본권주체가 될 수 있는 범위에서 청구인능력을 가진다는 점은 명백하다. 권리능력 없는 단체라 하더라도 그 구성원과 독립하여 집단적으로 기본권을 행사하는 경우라면 청구인능력을 인정하여야 할 것이다. 헌법재판소도 권리능력 없는 사단의 일종인 정당에 대해 소원청구능력을 인정하였고(헌재 1991.3.11. 91헌마21, 판례집 3, 91, 98), 노동조합은 법인 아닌 사단으로서 기본권능력이 인정되고, 특히 헌법 제33조이 정하는 바에 따라 기본권주체성이 인정되므로, 그 범위에서는 헌법소원을 청구할 수 있다. 외국 사법인에게는 원칙적으로 기본권능력이 인정되지 않는다.

(3) 공법인(公法人) 등

공권력의 행사자인 국가나 국가기관 또는 국가사무 일부의 수행을 위임받아 행하는 공법인이나 그 기관은 기본권의 '수범자'이지 기본권의 주체가 아니므로, 지방자치단체나 그 기관인 지방자치단체의 장은 헌법소원 청구인으로서의 적격이 없고(헌재 1997. 12. 24. 96헌마365), 공법인인 지방자치단체의 의결기관인 (서울특별시)의회는 기본권의 주체가 될 수 없고 따라

서 헌법소원을 제기할 수 있는 적격이 없다(헌재 1998. 3. 26. 96헌마 27, 337).

다만, 공권력의 주체라 할지라도 국·공립대학이나 공영방송국과 같이 국가에 대해 독립성을 가지고 있는 독자적인 기구로서 해당 기본권영역에서 개인들의 기본권실현에도 이바지하는 경우에는 예외적으로 기본권주체가 될 수 있으며, 따라서 헌법소원을 제기할 수 있다고 할 것이다. 헌법재판소는 1992. 10. 1. 선고한 92헌마68등 결정에서 영조물인 국립서울대학교에 게 학문의 자유 및 대학의 자치와 관련한 기본권주체성을 인정하였다(판례집 4, 659, 670).

나. 공권력의 행사 또는 불행사의 존재

헌법재판소법(이하 '법'이라 한다) 제68조 제1항의 규정에 의하면 "공권력의 행사 또는 불행사로 인하여" 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자는 헌법소원심판을 청구할 수 있다. 법 제68조 제1항이 규정하고 있는 헌법소원심판의 대상으로서의 '공권력'이란 입법·사법·행정 등 모든 공권력을 말한다(헌재 1990. 10. 15. 89헌마178, 판례집 2, 365, 370).

공권력의 불행사에 대한 헌법소원은 공권력의 주체에게 헌법에서 유래하는 작위의무가 특별히 구체적으로 규정되어 이에 의거하여 기본권의 주체가 공권력의 행사를 청구할 수 있음에도 공권력의 주체가 그 의무를 해태하는 경우에 허용되는 것이므로 작위의무가 없는 공권력의 불행사에 대한 헌법소원은 부적법하다(헌재 1994. 6. 30. 93헌마161, 판례집 6-1, 700, 704).

다. 기본권침해

헌법소원은 "헌법상 보장된 기본권의 침해를 받은 자"가 그 침해를 구제받기 위해 헌법재판소에 심판을 청구하는 제도이다.

(1) 헌법상 보장된 기본권

어떤 권리가 헌법상 보장된 기본권인지의 문제는 결국 헌법의 해석을 통하여 해명되어야 할 문제이나, 일응 헌법상 보장된 기본권이란 "헌법이 직접 국민에게 부여한 주관적 공권, 즉 국민의 국가에 대한 헌법적 권리"라고 볼 수 있다. 이 기본권들은 주로 국민의 권리와 의무에 관한 제2장에 포함되어 있을 것이지만, 거기에만 국한된 것은 아니다. 예를 들면 헌법 제8조의 정당조항, 제116조의 평등한 선거운동, 공영선거의 원칙도 개인의 기본권의 근거가 될 수 있다. 그러므로 어떤 헌법규범이 개인의 기본권을 보장하고 있는지는 결국 개별 헌법규정들의 해석을 통해 밝혀져야 할 것

이다.

(2) 기본권의 침해

기본권의 침해란 공권력주체가 기본권규범에 의해서 보장된 기본권의 내용 내지 보호영역에 대해 가하는 제한을 말한다. 그러므로 원칙적으로 기본권규범의 수범자가 아닌 사인(私人), 즉 기본권의 구속을 받지 아니하는 사인은 기본권적 보호법익에 대해서 사실상의 제약을 가할 수는 있으나, "침해"할 수는 없다.

여기서 유의할 것은 적법요건으로서 법 제68조 제1항의 "헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자"는 "헌법상 보장된 기본권을 침해받았다고 주장하는 자"로 해석하여야 하며, 소원청구인이 기본권침해의 가능성을 확인할 수 있을 정도의 구체적 주장을 하지 않고 막연한 주장만을 하는 경우에는 그 소원청구는 부적법한 것이 될 것이다.

(3) 기본권침해를 받은 자

기본권침해를 받은 자란 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 기본권을 직접적으로 침해받은 자를 의미하는 것이지 간접적 또는 반사적으로 불이익을 받은 자를 의미하는 것은 아니다(헌재 1993. 3. 11. 91헌마233, 판례집 5-1, 104, 111). 기본권침해를 받았다고 주장할 수 있는 자는 위에서 설명한 바 있는 기본권주체에 국한되며, 공권력의 주체는 원칙적으로 이에 해당하지 아니한다. 유의할 것은 여기서 말하는 직접성은 공권력주체의 행위가 바로 기본권에 타격을 가하는 것이냐, 아니면 기본권의 구속을 받지 아니하는 자의 행위가 중간에 개입되는 것이냐의 문제이다.

라. 법적 관련성

소원청구인은 원칙적으로 자신의 기본권이, 현재 그리고 직접 침해당한 경우라야 헌법소원을 제기할 수 있고, 이와 같은 법적 관련성을 자기관련성, 현재(관련)성, 직접(관련)성으로 나누어 볼 수 있다.

(1) 자기관련성(自己關聯性)

기본권 침해란 심판청구인 자신의 기본권이 침해당한 경우를 의미한다. 제3자의 기본권침해에 대해서는 원칙적으로 헌법소원을 제기할 수 없다. 하지만 공권력작용의 직접상대방이 아닌 제3자라도 공권력작용으로 인해 직접적이고 법적인 이해관계를 가지고 있으면 예외적으로 자기관련성이 인정된다. 그러나 공권력의 작용에 단지 간접적·사실적 또는 경제적인 이해관계가 있을 뿐인 제3자인 경우에는 자기관련성은 인정되지 않는다. 시혜적 법률의 경우에 헌법재판소가 평등원칙 위배를 확인한다면 그 결과로서

청구인도 혜택규정에 의하여 배제되었던 혜택에 참여할 가능성이 있으므로 자기관련성이 인정 될 수 있다.

(2) 현재성(現在性)

청구인의 기본권이 현재 침해되고 있어야하므로 과거에 기본권의 침해가 있었지만 헌법소원심판을 청구할 당시에는 이미 그 침해가 종료되었거나, 장차 미래에 기본권의 침해가 예상되는 잠재적인 경우에는 원칙적으로 헌법소원심판을 청구할 수 없다. 하지만 장래 불이익을 입게 될 수도 있다는 것을 현재의 시점에서 충분히 예측할 수 있는 경우나 침해행위의 반복위험이 있고 헌법적으로 긴요한 사항이어서 심판이익이 인정되는 경우 현재성의 예외를 인정하고 있다.

(3) 직접성(直接性)

청구인은 공권력작용으로 인하여 직접적으로 기본권이 침해되어야 한다. 이 직접성의 요건은 법령에 대한 헌법소원에서는 특히 중요한 의미를 가진다. 즉 법률 또는 법률조항 자체가 헌법소원의 대상이 될 수 있으려면 그 법률 또는 법률조항에 의하여 구체적인 집행행위를 기다리지 아니하고 직접·현재·자기의 기본권을 침해받아야 하는 것을 요건으로 하고, 여기서 말하는 기본권침해의 직접성이란 집행행위에 의하지 아니하고 법률 그 자체에 의하여 자유의 제한, 의무의 부과, 권리 또는 법적지위의 박탈이 생긴 경우를 뜻한다(헌재 1992.11.12. 91헌마192, 판례집 4, 813, 823). 그리고 여기서 말하는 집행행위에는 입법행위도 포함되므로 법률규정이 그 규정의 구체화를 위하여 하위규범의 시행을 예정하고 있는 경우에는 당해 법률의 직접성은 부인된다(헌재 1996.2.29. 94헌마213, 판례집 8-1, 147, 154). 그러나 국민에게 일정한 행위의무 또는 행위금지의무를 부과하는 법규정을 정한 후 이를 위반할 경우 제재수단으로서 형벌 또는 행정벌 등을 부과할 것을 정한 경우에, 그 형벌이나 행정벌의 부과를 위 직접성에서 말하는 집행행위라고는 할 수 없다. 국민은 별도의 집행행위를 기다릴 필요없이 제재의 근거가 되는 법률의 시행 자체로 행위의무 또는 행위금지의무를 직접 부담하는 것이기 때문이다(헌재 1998. 3. 26. 97헌마194, 공보 27, 339).

마. 보충성

(1) 의 의

헌법소원은 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에는 그 절차를 모두 거친 후에 심판청구를 하여야 한다(법 제68조 제1항 단서). 이를 헌법소원의 보충성이

라고 한다.

법 제68조 제1항 단서의 뜻은 헌법소원이 그 본질상 헌법상 보장된 권 침해에 대한 예비적이고 보충적인 최후의 구제수단이므로 공권력작용으로 말미암아 기본권의 침해가 있는 경우에는 먼저 다른 법률이 정한 절차에 따라 침해된 기본권의 구제를 받기 위한 모든 수단을 다하였음에도 불구하고 그 구제를 받지 못한 경우에 비로소 헌법소원심판을 청구할 수 있는 것을 밝힌 것이다(헌재 1993. 12. 23. 92헌마247, 판례집 5-2, 682, 692).

다만, 먼저 헌법소원을 제기하고 나서 뒤에 종국결정 전에 권리구제절차를 거쳤을 때에는 사전에 구제절차를 거치지 않은 하자가 치유될 수 있다(헌재 1996.3.28. 95헌마211, 판례집 8-1, 273, 278).

(2) 보충성과 재판소원금지

보충성의 요건은 재판에 대한 헌법소원을 금지하는 법 제68조 제1항의 규정과 함께 행정작용에 대한 헌법소원을 크게 제한하게 되어 현행 헌법이 공권력행사로 인한 기본권침해에 대한 구제절차로서 헌법소원제도를 새로 마련한 의의를 충분히 살릴 수 없게 하였다. 왜냐하면 행정소송의 대상에 관하여 개괄주의를 취하는 현행 행정소송법의 체제에 의하면 행정처분에 대하여 이의가 있는 경우에는 거의 언제나 행정소송을 제기할 수 있으므로 이 보충성 요건 때문에 바로 헌법소원을 제기할 수 없고, 만일 행정소송을 제기하였다면 재판소원금지규정(법 제68조 제1항) 때문에 헌법소원이 허용되지 않기 때문이다.

따라서 행정작용에 의한 기본권침해를 이유로 헌법소원이 허용되는 경우는 검사의 불기소처분, 행정입법이 구체적 집행행위를 거치지 않고 기본권을 직접 침해하는 경우, 헌법상 유래하는 작위의무위반의 행정(입법)부작위 등 원칙적으로 행정소송의 제기가 불가능하거나 판례상 행정소송의 적법요건이 부인되어 구제수단이 없는 경우로 사실상 국한될 수 있다.

(3) 다른 법률의 구제절차의 예

(가) 행정권의 작용에 대한 헌법소원의 경우

건설부장관의 개발제한구역 지정행위(도시계획결정)에 대하여는 행정심판 및 행정소송 등을 제기할 수 있으므로 청구인으로서 우선 그러한 구제절차를 거친 후에 헌법소원심판을 청구하여야 하고 (헌재 1991. 6. 3. 89헌마46, 판례집 3, 263, 266), 청구인이 청구외인에게 보내기 위하여 발송 의뢰한 서신을 피청구인인 교도소장이 발송거부한 행위에 대하여는 행정심판 및 행정소송이 가능할 것이므로 이러한 절차를 거치지 아니한 채

한 헌법소원심판청구 부분은 부적법하다(헌재 1995. 7. 21. 92헌마14, 판례집 7-2, 94, 102).

또한 구청장의 택지초과소유부담금 부과처분에 대하여는 택지소유상한에 관한 법률 제37조에 따른 행정심판 및 행정소송법에 따른 절차를 거친 후 헌법소원심판을 청구하여야 하고(헌재 1995. 1. 20. 94헌마27), 서울특별시장의 과징금 부과처분에 대하여 행정심판을 제기하였을 뿐 그 후 적법한 행정소송을 제기하지 아니하였다면 위 과징금부과처분에 대한 헌법소원심판청구는 다른 법률에 의한 구제절차를 모두 거치지 아니한 것으로 부적법하다(헌재 1995. 2. 23. 92헌마282, 공보 9, 181).

(나) 사법권의 작용에 대한 헌법소원의 경우

집행관의 강제집행방법이나 집행절차에 관하여 이의가 있는 경우에 민사소송법 제504조 소정의 집행방법에 관한 이의신청을 한 후 집행법원의 재판을 거치지 아니한 채 제기한 헌법소원심판청구는 부적법하고 (헌재 1989. 10. 7. 89헌마203, 판례집 1, 307, 308), 민사소송법 제209조는 법원사무관 등의 처분에 대한 이의는 그 법원사무관 등의 소속법원이 결정으로 재판한다고 규정하고 있으므로, 접수담당자의 소속법원에 접수처분에 대한 이의신청의 구제 절차를 거치지 아니한 채 제기한 헌법소원심판청구는 부적법하다 (헌재 1991. 11. 25. 89헌마235, 판례집 1, 593, 597).

바. 청구기간

(1) 의 의

헌법소원의 심판은 그 사유가 있음을 안 날로부터 90일 이내에, 그 사유가 있는 날로부터 1년 이내에 청구하여야 한다. 다만, 다른 법률에 의한 구제절차를 거친 헌법소원의 심판은 그 최종결정을 통지받은 날로부터 30일 이내에 청구하여야 한다(법 제69조 제1항).

헌법소원의 제기기간은 헌법이나 법에 특별한 규정이 없는 이상 일반원칙인 도달주의에 따라 헌법재판소에 심판청구서가 접수된 날로부터 기산하여야 하는 것이고 예외적으로 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 인정되는 발신주의에 따라 심판청구서의 발송일을 기준으로 할 것은 아니다(헌재 1990. 5. 21. 90헌마78, 판례집 2, 129, 130).

(2) 유 형

(가) 다른 법률에 의한 구제절차를 거친 경우

다른 법률에 의한 구제절차를 거친 경우에는 헌법소원심판의 청구는 그 최종결정을 통지받은 날로부터 30일 이내에 청구하여야 한다(법 제69조

제1항 단서. 헌재 1992. 7. 23. 92헌마103, 판례집 4, 554, 558).

(나) 다른 법률에 의한 구제절차가 없는 경우

다른 법률에 의한 구제절차가 없거나 보충성요건에 대한 예외가 인정되어 다른 법률에 의한 구제절차를 거칠 필요가 없는 경우에는 그 사유가 있음을 안 날로부터 90일 이내에, 그 사유가 있는 날로부터 1년 이내에 청구하여야 한다(법 제69조 본문). 그러므로 이 경우에는 헌법소원청구의 사유, 즉 기본권침해가 있음을 안 날로부터 90일이 지났거나 또는 그 사유가 있는 날로부터 1년이 지났으면 (즉, 둘 중 어느 하나의 기간이 지났으면) 그 심판청구는 부적법하다.

여기서 그 사유가 '있는 날'이라 함은 공권력의 행사에 의해서 기본권침해가 발생한 날을 말한다. 예를 들면 법률이 정한 요건을 그 법률의 시행 당시 이미 충족하여 그 법률로 인하여 기본권을 침해받은 자는 법률이 시행된 날, 법률이 시행된 뒤 비로소 동 법률이 정한 요건을 충족하게 되어 기본권을 침해받게 된 자는 법정요건을 충족하게 된 날, 또는 기본권을 침해하는 권력적 사실행위가 실제로 행하여 진 날 등을 말한다.

그 사유가 있음을 '안 날'은 적어도 공권력의 행사에 의한 기본권침해의 사실관계를 특정할 수 있을 정도로 현실적으로 인식하여 심판청구가 가능해진 경우를 뜻하며(헌재 1993. 7. 29. 89헌마31, 판례집 5-2, 87, 109).

청구인이 고소인이나 고발인이 아니어서 검사의 불기소처분에 대하여 다른 법률에 구제절차가 인정되어 있지 아니한 경우나, 형사 피의자로 입건되어 기소유예처분이나 공소권 없음 처분을 받은 자는 법률상 구제절차가 없는 경우이므로, 헌법소원심판청구를 헌법재판소에 직접 제소하려면 그 불기소처분이 있는 사실을 안 날로부터 60일(현행 90일) 이내에, 늦어도 검사가 불기소처분을 한 날로부터 180일(현행 1년) 이내에 헌법소원심판을 청구하여야 하며(헌재 1995. 3. 23. 94헌마254), 기소유예처분의 결과 통지를 받아 그 처분이 있는 사실을 알았을 경우에는 그 날로부터 60일(현행 90일) 이내에 헌법소원심판을 청구하여야 한다(헌재 1993. 7. 29. 92헌마217, 판례집 5-2, 189, 192).

또한 불기소처분은 검사의 수사종결처분으로서 재판이 아니므로 불복기간이 경과하여 확정되더라도 확정력이 발생하는 것이 아니므로, 형사피해자라고 주장하는 자가 고소를 제기하였다가 혐의 없음의 불기소처분이 있는 후에 바로 검찰청법에 의한 항고를 제기하지 아니하고 그 항고기간이 경과한 후에 다시 고소를 제기하고 다시 있는 불기소처분을 대상으로 하여 검찰항고를 거쳐 헌법소원심판을 청구하였더라도 법 제69조에 정한

청구기간 한정의 입법목적에 반하는 부적법한 심판청구라고 보기는
다고 하였다(헌재 1993.3.11.92헌마142, 판례집 5-1, 151, 155).

(다) 부작위에 대한 헌법소원의 경우

공권력의 불행사로 인한 기본권침해는 그 불행사가 계속되는 한 기본권
침해의 부작위가 계속된다. 그러므로 가령 입법권의 불행사, 즉 진정입법
부작위에 대한 헌법소원심판은 그 불행사가 계속되는 한 기간의 제약없
이 적법하게 청구할 수 있다(헌재 1994. 12. 29. 89헌마2, 판례집 6-2,
395, 408).

그러나 부진정입법부작위, 즉 결함이 있는 입법권의 행사에 대하여 재판
상 다툴 경우에는 입법부작위 위헌확인의 심판청구가 아니라 그 불완전
한 입법규정 자체가 헌법위반이라는 적극적인 헌법소원을 제기하여야 할
것이고, 이 때에는 법 제69조 제1항 소정의 청구기간의 적용을 받는다(헌
재 1996. 10. 31. 94헌마204, 공보 18, 648).

(3) 법령에 대한 헌법소원심판의 청구기간

(가) 개 설

법령은 한번 제정되어 시행되면 입법자가 스스로 그 법률을 폐하기 전,
또는 헌법재판소에 의해 그 위헌성이 확인되기 전에는 계속하여 효력을 갖
게 된다.

법령에 대한 헌법소원의 청구기간은 그 법률의 시행과 동시에 기본권의
침해를 받게 되는 경우에는 그 법률이 시행된 사실을 안 날로부터 60일
(현행 90일) 이내에, 법률이 시행된 날로부터 180일(현행 1년) 이내에 헌
법소원을 청구하여야 하고(헌재 1996. 12. 26. 96헌마295, 공보 19, 183),
법률이 시행된 뒤에 비로소 그 법률에 해당되는 사유가 발생하여 기본권
의 침해가 받게 되는 경우에는 그 사유가 발생하였음을 안 날로부터 60
일(현행 90일) 이내에, 그 사유가 발생한 날로부터 180일(현행 1년) 이내
에 헌법소원을 청구하여야 한다.

(나) 법령시행의 유예시의 문제 : 경과규정

법령의 시행과 동시에 그 법령에 의해서 기본권을 침해받았을 경우 청구
기간의 기산점은 법령의 시행시점이다. 그러므로 법률의 시행에 유예기간
이 있는 경우는 주의를 요한다. 즉, 의료기관의 개설자에 대하여는 의약
품도매상의 허가를 하지 아니한다고 규정한 제37조 제4항 제4호가 신설
된 개정 약사법(1991. 12. 31. 법률 제4486호)에 대한 헌법소원사건에서,
동 법은 공포 후 6월이 경과한 1992. 7. 1.부터 시행되어(동법부칙 제1조),
의료기관의 개설자인 청구인은 의약품도매상의 허가를 받을 수 없게 되

있고 종전의 허가에 의하여도 부칙 제3조에 의하여 동법 시행일로부터
년이 되는 1993. 6. 30.까지만 의약품도매상을 할 수 있고 그 이후부터
업을 할 수 없도록 기간을 제한받은 것이므로 청구인은 개정 약사법 시
행일에 부칙 제3조에 의한 유예기간과 관계없이 기본권의 침해를 받은
것으로 보아야 한다는 사례가 있었다(헌재 1996. 3. 28. 93헌마198, 판례
집 8-1, 241, 251; 同旨, 1996. 12. 26. 96헌마295, 공보 19, 183).

(4) 소송행위의 추완

법 제40조 제1항에 의하면 행정소송법이 헌법소원심판에 준용되는 것이므
로, 정당한 사유가 있는 경우 제소기간을 경과한 행정소송을 허용하는 행정
소송법 제20조 제2항 단서가 헌법소원심판에도 준용된다고 할 것이고, 따라
서 '정당한 사유'가 있는 경우에는 청구기간의 경과에 불구하고 헌법소원심
판청구는 적법하다고 해석하여야 할 것이다. 여기의 "정당한 사유"라 함은
청구기간경과의 원인 등 여러가지 사정을 종합하여 지연된 심판청구를 허
용하는 것이 사회통념상으로 보아 상당한 경우를 뜻한다(헌재 1993.7.29. 89
헌마31, 판례집 5-2, 87, 111).

(5) 국선대리인선임신청과 청구기간

헌법소원심판을 청구하고자 하는 자가 변호사를 대리인으로 선임할 자력이
없어 헌법재판소에 국선대리인을 선임하여 줄 것을 신청하는 경우에는 법
제69조에 의한 청구기간은 국선대리인의 선임신청이 있는 날을 기준으로
정한다(법 제70조 제1항 후문, 헌재 1992. 3. 9. 92헌마38).

심판청구서를 제출하기 전에 먼저 국선대리인선임신청을 한 경우에 헌법재
판소가 국선대리인을 선정하지 아니한다는 결정을 한 때에는, 신청인이 선
임신청을 한 날로부터 위 결정통지를 받은 날까지의 기간은 위 청구기간에
이를 산입하지 아니한다(법 제70조 제3항).

그리고, 대리인의 선임없이 심판청구서가 먼저 제출되거나 국선대리인 신청
서와 함께 제출된 경우에는 청구기간은 심판청구서가 접수된 날을 기준으
로 정한다.

사. 권리보호이익

헌법소원제도는 국민의 기본권침해를 구제해 주는 제도이므로 그 제도의
목적상 권리보호의 이익이 있는 경우에 비로소 이를 제기할 수 있다. 즉 권
리보호의 이익이 없는 헌법소원심판청구는 부적법하여 각하를 면할 수 없
다(헌재 1997.1.16. 90헌마110, 판례집 9-1, 90, 107).

(1) 공소시효와 권리보호이익

심판청구 당시 불기소처분의 대상이 된 피의사실에 대한 공소시효가 완성된 검사의 불기소처분에 대한 헌법소원은 권리보호의 이익이 없다(헌재 1989.4.17. 88헌마3, 판례집 1, 31, 38), 검사의 불기소처분에 대한 헌법소원심판청구 후에 그 불기소처분의 대상이 된 피의사실에 대한 공소시효가 완성된 경우에도 그 헌법소원심판청구에 권리보호의 이익이 없다(헌재 1997.7.16. 97헌마40, 공보 23, 570). 다만, 고소한 죄명과 그 고소내용이 서로 다른 경우에는 고소내용에 따른 죄명을 기준으로 공소시효 완성 여부를 가려야 한다(헌재 1996. 2. 29. 95헌마340, 공보 14, 234).

고소사건을 수사한 검사가 '공소시효가 완성되어 공소권이 없다'는 이유로 각하한다는 불기소처분을 한 경우 이에 대한 헌법소원도 피청구인(검사)이 산정한 공소시효의 계산이 달리 잘못된 것이라고 판단되지 아니하는 이상 헌법소원심판청구 이전에 이미 공소시효가 완성되어 권리보호이익이 없다고 하였다(헌재 1998. 5. 28. 97헌마339).

그러나 청구인들이 공소시효제도를 정하고 있는 형사소송법 제249조가 위헌임을 전제로 위 규정에 근거한 "공소권없음"의 불기소처분으로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받았다고 주장한 경우에는, 단순히 공소시효가 완성되었다는 이유로 권리보호이익이 없다고 하여 각하 할 것이 아니고 위 법률조항의 위헌여부를 가려 "공소권없음"처분으로 인한 기본권침해 여부를 심판하여야 할 권리보호이익이 있다(헌재 1995. 7. 21. 95헌마8등, 판례집 7-2, 206, 212).

또한 기소유예처분을 받은 피의자가 검사의 피의사실의 인정에 불복하고 자기의 무고함을 주장하여 헌법소원을 제기한 경우 그 피의사실에 대한 공소시효가 완성된 때에는, 헌법재판소가 이를 인용하여 그 처분을 취소하더라도 검사로서는 '공소권 없음'의 처분을 할 것으로 보이나, 기소 유예처분이 그 피의자에 대하여 피의사실을 인정하는 것과는 달리 '공소권 없음'의 처분은 범죄혐의의 유무에 관한 실체적 판단을 하는 것이 아니고 단지 공소권이 없다는 형식적 판단을 하는 것으로서 기소유예처분보다는 피의자에게 유리한 것으로서, 비록 그 범행에 관한 공소시효가 이미 완성되었다고 하더라도 그 사실만으로 피의자가 제기한 헌법소원이 권리보호의 이익이 없다고 할 수 없다(헌재 1997.5.29. 95헌마188, 공보 22, 441, 443).

(2) 권리보호이익의 존속시점

헌법소원이 비록 적법하게 제기되었더라도 권리보호이익은 헌법재판소의 결정 당시에도 존재해야 하므로, 헌법소원심판청구 당시 권리보호이익이 인정되었더라도 심판계속 중에 사실관계 또는 법률관계의 변동으로 말미암아

청구인이 주장하는 기본권의 침해가 종료된 경우에는 원칙적으로 권리 이익이 없다(헌재 1997. 3. 27. 93헌마251, 판례집 9-1, 366, 370).

(3) 권리보호이익이 인정되는 경우

헌법소원은 주관적 권리구제 뿐만 아니라 객관적인 헌법질서의 보장의 기능도 겸하고 있으므로 가사 청구인의 주관적 권리구제에는 도움이 되지 아니한다 하더라도 같은 유형의 침해행위가 앞으로도 반복될 위험이 있고, 헌법질서의 수호·유지를 위하여 그에 대한 헌법적 해명이 긴요한 사항에 대하여는 심판청구의 이익을 인정한다(헌재 1997. 11. 27. 94헌마 60, 판례집 9-2, 675, 688).

아. 일사부재리

헌법재판소는 이미 심판을 거친 동일한 사건에 대하여는 다시 심판할 수 없다(법 제39조). 헌법재판소가 이미 행한 결정에 대해서는 자기기속력 때문에 이를 취소·변경할 수 없으며 이는 법적안정성을 위하여 불가피한 일이기 때문이다(헌재 1989.7.24. 89헌마141, 판례집 1, 155, 156).