



법치주의와 민주주의의 관계(II)

법치주의와 민주주의는 상충하는 가치인가?

생각해보기



[퀴즈] 한 국가기관의 결정을 다른 국가기관이 존중하지 않을 때 벌어질 수 있는 상황과 이의 대비책은?

[과제] 국가기관 간 견해의 상충이나 이로 말미암는 갈등의 사례 찾아보기.

민주주의의 대표기관과 법치주의의 대표기관

DEMOCRACY!

민주주의 → 국민의 자기 통치

직접 민주주의 시행의 어려움
→ 대의민주주의의 시행

국 회



법치주의 → 법에 의한 통치

법치주의 수호자



실질적 법치주의의 정립



법원

헌법재판소

헌법재판소에 의한 실질적 법치주의 확립

MBC 다큐스페셜
가정의 달 특집
휴먼다큐 **사랑**



○ 실질적 법치주의 확립의 실제

헌법: 국민 의사의 반영

헌법의 최고규범성과 실효성 확보



(구) 민법 제847조[친생부인의 소] ① 부인의 소는 자 또는 그 친권자인 모를 상대로 하여 그 출생을 안 날로부터 1년 내에 제기하여야 한다.

헌법 제10조 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다.

헌법재판소에 의한 실질적 법치주의 확립

○ 실질적 법치주의 확립의 실재

헌법 : 국민 의사의 반영



헌법의 최고규범성과 실효성 확보



(헌법재판소의 등장 → 위헌(헌법불합치) 선언) '1년'이라는 제척기간 그 자체도 그 동안에 변화된 사회현실여건과 혈통을 중시하는 전통관습 등 여러 사정을 고려하면 현저히 짧은 것이어서, 결과적으로 위 법률조항은 입법재량의 범위를 넘어서 친자관계를 부인하고자 하는 부로부터 이를 부인할 수 있는 기회를 극단적으로 제한함으로써 자유로운 의사에 따라 친자관계를 부인하고자 하는 부의 가정생활과 신분관계에서 누려야 할 인격권, 행복추구권 및 개인의 존엄과 양성의 평등에 기초한 혼인과 가족생활에 관한 기본권을 침해하는 것이다(헌재 1997.03.27, 95헌가14).



민법 제847조[친생부인의 소] ① 친생부인의 소는 부 또는 처가 다른 일방 또는 자를 상대로 하여 그 사유가 있음을 안 날로부터 2년 내에 제기하여야 한다.

REVISION



실질적 법치주의의 확립 기관 : ?

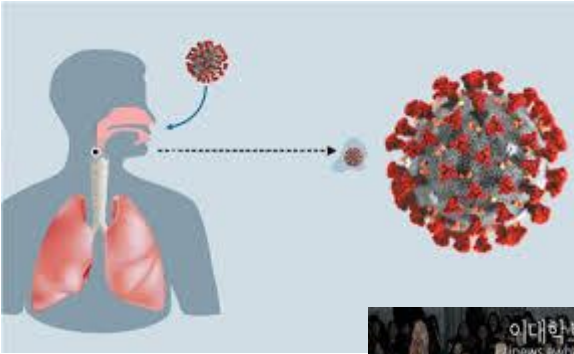
민주주의와 법치주의는 상충하는 가치인가?

대면수업 여부를 민주주의의 원리에 따라 결정한다면?

<주요 운영 방안>

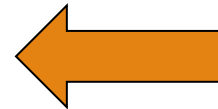
• 시행일자: [9주차] 2020.04.27.(수) 부터

• 수업 운영방식: 대면수업



민주주의 VS. 법치주의

수업 방식은 통상적으로 사립학교법이나 각 학교의 학칙에 규정하고 있음



민주주의(→ 국회) vs. 법치주의(→ 헌법재판소)



민주주의와 법치주의는 상충하는 가치인가?

○ 헌법재판소 결정 분석 - 안마사 자격 관련 사건을 중심으로

안마사 규칙에 관한 헌재 결정



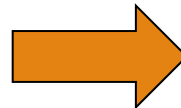
시각장애인에 한하여 안마사 자격인정을 받을 수 있도록 하는, 이른바 비맹제외기준을 설정하고 있는 안마사에 관한 규칙



이 사건 규칙조항은 안마사의 자격인정을 받을 수 있는 자를 일정한 범위의 “앞을 보지 못하는” 사람으로 한정하는, 이른바 비맹제외기준(非盲除外基準)을 설정함으로써 시각장애인이 아닌 일반인으로 하여금 안마사 자격을 받을 수 없도록 규정하고 있다. 이는 시각장애인이 아닌 일반인이 안마사 직업을 선택할 수 있는 자유를 원천적으로 제한하는 것으로서, 아래에서 보는 바와 같이 기본권 제한에 관한 법률유보원칙이나 과잉금지원칙에 위배하여 일반인의 직업선택의 자유를 침해하고 있으므로 헌법에 위반된다.

헌법재판소가 결정을 내리게 되면
어떠한 효력을 인정할 수 있을까?
→ 다른 국가기관을 구속할 까?

국가기관



헌법재판소결정의 효력

불가변력



- 확정력(이미 심판을 거친 동일한 사건에 대한 재심판x)

배탈이 난 재판관이 간통죄에 대하여 급히
위헌결정을 내린 후 바꾸려고 한다?

- 일반적 효력

헌재의 결정은 일반 사인에
대해서도 효력이 있는가?

국가기관에 대한 구속력

- ★
○ 기속력(→ 구속력)

결정준수의무

반복금지의무



다른 국가기관은 헌재의 결정에 구속(binding)되는 가?



위헌적인 공권력 행사



위헌 선언!



다시 위헌적인 공권력 행사?

헌법재판소 결정의 효력 – 기속력



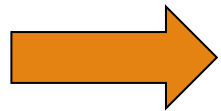
○ 기속력 관련 헌법재판소법 규정

헌법재판소법 제47조(위헌결정의 효력) ① 법률의 위헌결정은 법원과 그 밖의 국가기관 및 지방자치단체를 기속(羈束)한다. → 구속력: Binding Effect

기속력이 인정되는 결정이 선고되면 법원을 포함한 모든 국가기관이나 지방자치단체는 헌법재판소의 결정을 부정할 수 없고 이와 배치되는 행위를 할 수 없다. → 즉 헌법재판소가 주문에서 효력을 가하지 못한다고 결정한 법령을 유효한 것으로 전제하여 어떤 행위를 하거나 결정에서 효력을 가하지 못한다고 하였거나 기본권을 침해한다고 한 행위를 똑같이 반복하는 행위는 헌법재판소 결정의 기속력에 배치되어 효력을 가하지 못한다(정종섭, 헌법소송법, 박영사, 2008, 180면).



다른 국가기관은 헌재의 결정에 구속(binding)되는 가? → Yes!



헌법재판소의 결정이 가지는 기속력에 위반한 국가기관 또는 지방자치단체의 행위는 무효

국회 역시 헌법재판소의 결정에 구속될까?



구속설

vs.

비구속설

민주주의와 법치주의는 상충하는 가치인가?

○ 헌법재판소의 결정에 따른 파장



시각장애인 시위



의료법 개정으로
시각장애인에
대하여서만 안마사
자격 부여

구 의료법 제61조 (안마사) ① 안마사는 장애인복지법에 따른 시각장애인 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자로서 시·도지사의 자격인정을 받아야 한다.

1. 초·중등교육법 제2조 제5호의 규정에 따른 특수학교 중 고등학교에 준한 교육을 하는 학교에서 제4항의 규정에 의한 안마사의 업무한계에 따라 물리적 시술에 관한 교육과정을 마친 자
2. 중학교 과정 이상의 교육을 받고 보건복지부장관이 지정하는 안마수련기관에서 2년 이상의 안마수련과정을 마친 자

민주주의와 법치주의는 상충하는 가치인가?



의료법 제61조 제1항 중 장애인복지법 에 따른 시각장애인 중 부분 위헌확인

물론 안마업을 시각장애인에게 독점시키는 이 사건 법률조항으로 말미암아 일반국민의 직업 선택의 자유가 제한되는 것은 사실이지만, 안마업은 시각장애인이 정상적으로 영위할 수 있는 거의 유일한 직업이라는 점에서 시각장애인 안마사제도는 시각장애인의 생존권 보장을 위한 불가피한 선택으로 볼 수밖에 없다. 이에 반하여 일반국민이 선택할 수 있는 직업은 상대적으로 넓고 안마업 외에도 선택할 수 있는 직업이 많다는 점 또한 고려할 필요가 있다. 특히 물리치료사의 경우는 안마사와 거의 유사한 직종으로서 일련의 수련과정과 시험을 거쳐 물리치료사 자격을 취득하고 그 분야에서 직업에 종사할 수 있다는 점에 비추어 넓게 보면 반드시 안마 등을 직업으로 선택할 다른 방법이 완전히 봉쇄되었다고 볼 수도 없다.



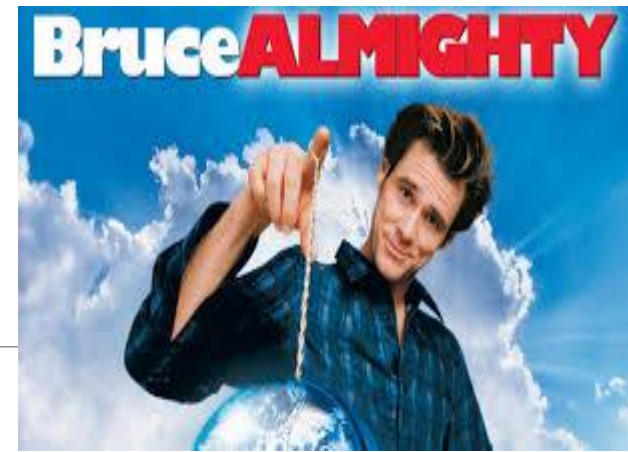
VS.



어떻게 해결할 것인가?

민주주의와 법치주의 는 상충하는 가치인가?

정종섭, 헌법소송법, 박영사, 2008, 334면.



국회가 헌법재판소의 결정의 위헌 결정에 기속된다고 하면 입법에서 강하게 지배하는 민주주의 원리를 실현하기 어렵고, 헌법재판소의 오류를 시정할 기회도 가지지 못한다. 국가의 입법작용은 본질적으로 국회에게 주어져 있는 입법권의 행사이기 때문에 헌법재판이 이를 대체할 수는 없다... 또한 헌법재판소의 결정이 항상 옳은 것은 아니고, 잘못된 경우에는 이를 바로 잡을 기회가 있어야 한다... 한 국가의 의사결정, 즉 정책결정은 대부분 법률에 의해 이루어지는 데, 이런 법률이 헌법에 위반되는지의 여부는 헌법재판소가 판단한다고 하더라도 헌법재판소의 판단에도 오류가 있을 수 있다... 이 문제를 해결하기 위하여 국회와 헌법재판소가 서로 견제하면서 경쟁하고 서로의 잘못을 시정하는 길을 열어두어야 한다...(국회가 관련 사항에 대하여 입법을 다시 하게 되면) 헌법재판소는 그에 대해 다시 위헌여부를 판단한다.

다시 위헌 판단?



민주주의 원리

VS.



법치주의 원리



Thank You !
