

헌법 · 민법 · 형법 · 상법
행정법 · 민사소송법 · 형사소송법

편집자 주

2012년도 제54회 사법시험 제2차시험을 준비하고 있는 수험생들을 위해서 지난 2011년 5월호부터 2012년 4월호까지 고시계에 게재되었던 사례연구(케이스)를 설문, 출제선정의도, 차례, 결론부분만을 엄선하여 제2차준비 수험생들에게 시간절약을 기할수 있도록 사례연구(케이스)문제선을 특별기획으로 구성하였다. 2차시험을 준비하는 수험생들에게 필독을 권한다.

헌 법

1. 연좌제금지와 자기책임의 법리

【설 문】

甲은 2008. 4. 9. 실시된 제18대 국회의원 선거에서 A 정당의 공천으로 경남 양산에서 출마하여 국회의원으로 당선되었다. 그런데 甲의 회계책임자 乙이 공직선거법 제230조 제1항 제4호 및 제135조 제3항을 위반하여 전화 선거운동원 등에게 선거운동의 대가를 지급하였다는 혐의로 기소되어 2008. 11. 4. 울산지방법원에서 징역 1년에 집행유예 2년 및 사회봉사 160시간의 명령을 선고받고 불복하였으나, 항소심인 부산고등법원은 2009. 2. 2. 위 항소를 기각하였다. 이 사건은 2009. 2. 11. 대법원에 상고되었으나 2009. 6. 23. 상고기각 되었고, 따라서 甲은 공직선거법 제265조 본문에 의하여 국회의원직을 상실하였다. 이에 甲은 구 공직선거법 제265조 본문 중 “회계책임자” 부분이 헌법상의 여러 원칙 내지 원리에 위반하여 자신의 기본권을 침해한다고 주장하면서 헌법소원심판을 청구하였다.

위 사안에서 甲이 제기할 수 있는 헌법적 쟁점과 논거를 제시하고 이에 대해 평가하시오.

<참고 조항>

구 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정되고, 2010. 1. 25. 법률9974호로 개정되기

이전의 것) 제265조(선거사무장등의 선거범죄로 인한 당선무효) 선거사무장·선거사무소의 회계책임자(선거사무소의 회계책임자로 선임·신고되지 아니한 자로서 후보자와 통모하여 당해 후보자의 선거비용으로 지출한 금액이 선거비용제한액의 3분의 1 이상에 해당되는 자를 포함한다) 또는 후보자(후보자가 되려는 사람을 포함한다)의 직계존비속 및 배우자가 해당 선거에 있어서 제230조부터 제234조까지, 제257조 제1항 중 기부행위를 한 죄 또는 「정치자금법」 제45조 제1항의 정치자금 부정수수죄를 범함으로 인하여 징역형 또는 300만원 이상의 벌금형의 선고를 받은 때(선거사무장, 선거사무소의 회계책임자에 대하여는 선임·신고되기 전의 행위로 인한 경우를 포함한다)에는 그 선거구 후보자(대통령후보자, 비례대표국회의원후보자 및 비례대표지방의회의원후보자를 제외한다)의 당선은 무효로 한다. (단서 생략)

구 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정되고, 2010. 1. 25. 법률9974호로 개정되기 이전의 것) 제135조(선거사무관계자에 대한 수당과 실비보상) ③ 이 법의 규정에 의하여 수당·실비 기타 이익을 제공하는 경우를 제외하고는 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목 여부를 불문하고 누구든지 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공의 약속·지시·권유·알선·요구 또는 수령할 수 없다.

구 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정되고, 2010. 1. 25. 법률9974호로 개정되기 이전의 것) 제230조(매수 및 이해유도죄) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 내지 3. (생략)

4. 제135조(선거사무관계자에 대한 수당과 실비보상) 제3항의 규정에 위반하여 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목여부를 불문하고 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속한 자

5. (생략)

출제의도

오늘날 연좌제금지의 위반이 문제될 사안은 거의 없을 것 같지만, 실제로는 최근까지도 헌법 제13조 제3항 위반 여부가 다투어지는 사례가 꽤 많이 존재한다. 그 가운데서도 대다수는 선거범죄로 인한 당선무효와 관련된 대법원의 판례나 헌법재판소의 결정례에서 발견된다. 이들 판례에서는 주로 연좌제금지의 범리가 친족 사이에서만 적용되는지, 연좌제금지와 자기책임의 원리는 어떠한 관계에 있는지, 자기책임의 원리는 헌법상 어느 조항에서 도출되는 것인지, 타인의 재판 결과에 따른 불이익 부과가 적법절차원리에 어긋나는지 등이 문제되고 있다. 이 사례는 구 공직선거법 제265조 본문 중 “회계책임자” 부분에 대한 위헌확인 사건(헌재 2010. 3. 25. 2009헌마170)을 토대로 구성한 것이다. 이 문제를 통하여 수험생들이 관련 사례에서 어떠한 쟁점들이 존재하고, 헌법 제13조 제3항의 규범적 의의와 구조 등이 어떠한지를 좀 더 깊이 이해할 수 있기를 바란다.

【답안구성 예】

I. 논점의 정리

II. 연좌제금지와 자기책임의 원칙 위배 여부

1. 연좌제금지 위반 여부
 - (1) 연좌제금지의 의의
 - (2) 사안의 검토
2. 헌법상 자기책임원칙의 위배 여부
 - (1) 헌법상 자기책임의 원리
 - (2) 대상 법률조항의 위헌성
 - (3) 검토

III. 적법절차 위반 여부

1. 적법절차의 의의
2. 대상 법률조항의 위헌성
 - (1) 합헌설
 - (2) 위헌설
 - (3) 검토

IV. 과잉금지원칙 위반 여부

1. 서설
2. 구체적 검토
3. 소결

V. 사안의 해결

지금까지 살펴본 바와 같이 위 사안에서 제시될 수 있는 각각의 쟁점에 대해 다음과 같이 평가할 수 있다.

첫째, 대상 법률조항은 친족 사이의 관계를 문제삼지 않으므로 연좌제금지의 원칙에 위반될 여지가 없다.

둘째, 회계책임자 乙의 행위로 甲의 당선을 무효로 한다고 하더라도 그것은 후보자인 甲에게 자신의 행위에 대한 책임을 지우는 것에 불과하므로, 대상 법률조항은 헌법상 자기책임의 원칙에 위반되지 않는다.

셋째, 회계책임자에게 재판절차라는 완비된 절차적 보장이 주어지는 이상, 대상 법률조항은 적법절차에 위반하여 甲의 재판청구권을 침해한다고 볼 수 없다.

넷째, 대상 법률조항은 甲에게 필요 이상으로 지나치게 가혹한 연대책임을 부과한 것이 아니므로, 과잉금지원칙에 위배되어 甲의 공무담임권을 침해한다고도 할 수 없다.

2011년 8월호 고시계

아주대학교 법학전문대학원 교수 권 건 보

2. 보상수급권의 제한과 기본권침해 여부

【설문】

甲·乙·丙 등은 6.25 참전 상이군경들로서 1998. 3. 3.부터 2008. 5. 22. 사이에 양로시설인 수원시 소재 보훈원에 입소하였다. 그런데 국가유공자등에우뒀지원에관한법률(이하 “예우법”이라 한다) 제20조 제2항에 따라 甲·乙·丙 등이 위 보훈원에 입소한 날이 속하는 달의 다음 달부터 종전에 그들에게 지급되던 부가연금과 생활조정수당 등의 지급이 정지되었다. 이에 甲·乙·丙 등은 위 규정은 자신들의 재산권과 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권, 인간다운 생활을 할 권리 및 평등권을 침해하는 것이라고 주장하면서 헌법소원심판을 청구하려 한다. 甲·乙·丙 등은 예우법이 국가유공자들의 영예로운 생활을 실질적으로 유지·보상하고 국민의 애국정신함양에 이바지하기 위한 것인데, 양로시설을 이용하는 대가로 기본연금 이외에 상대적으로 비중이 큰 부가연금과 간호수당 및 생활조정수당의 지급을 정지하도록 하는 것은 국가유공자들의 보상수급권을 지나치게 제한하여 헌법상의 재산권과 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권, 인간다운 생활을 할 권리를 침해하며, 상이정도에 따른 독립생활 가능여부에 관계없이 일률적으로 기본연금만 지급하고 그 외의 연금 등을 지급하지 않는 것은 실질적 평등권을 침해하는 것이라고 주장하고 있다. 양로시설의 이용에 대한 대가로 시설이용료를 받거나 위 시설을 이용함으로써 얻는 이익에 상당한 보상금, 즉 최소한의 기본적 생계유지를 보장하기 위한 기본연금지급을 면제하면 족한 것이지, 양로시설을 이용함으로써 얻게 되는 이익과 관계없이 국가유공자의 희생과 공헌에 대한 보상으로서 지급되는 부가연금과 간호수당, 생활조정수당의 지급을 면제하여서는 아니 된다는 것이다. 보상수급권 제한의 정당성과 헌법소원 심판청구의 인용가능성에 관해 논하라.

【당해 규정】

국가유공자등에우뒀지원에관한법률 제20조(보상금의 지급정지) ② 연금·생활조정수당 또는 간호수당을 받을 자가 국가 또는 지방자치단체 등의 양로시설 또는 양육시설에서 국가의 부담으로 보호를 받고 있는 때에는 그 보호를 받게 된 날이 속하는 달의 다음 달부터 그 보호를 받지 아니하게 된 날이 속하는 달까지 부가연금 및 생활조정수당은 이를 지급하지 아니하며 간호수당은 대통령령이 정하는 바에 따라 그 지급을 정지할 수 있다.

국가유공자등에우뒀지원에관한법률시행령 제31조(간호수당의 지급정지) ② 법 제20조 제2항의 규정에 의하여 간호수당을 지급받을 자가 국가 또는 지방자치단체 등의 양로시설 또는 양육시설에서 국가의 부담으로 보호를 받고 있는 때에는 그 보호를 받게 된 날이 속하는 달의 다음 달부터 그 보호를 받지 아니하게 된 날이 속하는 달까지 간호수당은 그 지급을 정지한다.

☞ 출제의도

이 규정은 보상금수급권의 종류 및 요건, 시설보호규정과 함께 국가유공자의 공헌과 희생에 대하여 예우하고 보상할 구체적인 방법, 즉 국가유공자에게 보상금을 지급할지 아니면 양로시설 등에서 보호할지, 국가의 재정상 한정된 보상금을 어떻게 배분할지 등의 기본적 방법을 정하는 입법내용으로서, 전체적으로 볼 때 국가유공자에 대한 보상내용을 형성하는 성질을 갖는 것인데, 이 규정으로 인해 甲·乙·丙 등의 주장과 같이 기본권 침해의 가능성이 있다. 따라서 보상수급권 제한의 정당성과 헌법소원 심판청구의 인용가능성을 검토해 볼 필요가 있다.

【답안구성 예】

- I. 당해 규정의 개요
- II. 재산권의 침해 여부
- III. 인간다운 생활을 할 권리의 침해 여부
- IV. 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권의 침해 여부
- V. 평등권의 침해 여부

VI. 결 론

(1) 이 규정은 보상금수급권의 종류 및 요건, 시설보호규정과 함께 국가유공자의 공헌과 희생에 대하여 예우하고 보상할 구체적인 방법, 즉 국가유공자에게 보상금을 지급할지 아니면 양로시설 등에서 보호할지, 국가의 재정상 한정된 보상금을 어떻게 배분할지 등의 기본적 방법을 정하는 입법내용으로서, 전체적으로 볼 때 국가유공자에 대한 보상내용을 형성하는 성질을 갖는 것인데, 국가가 국가유공자에게 지급할 구체적인 보상의 내용 등에 관한 사항은 국가의 재정부담능력과 전체적인 사회보장의 수준, 국가유공자에 대한 평가기준 등에 따라 정하여질 수밖에 없으므로 입법자의 광범위한 입법형성의 자유 영역에 속하는 것으로 기본적으로는 국가의 입법정책에 달려 있는 것이다.

(2) 이 규정으로 인하여 甲·乙·丙 등이 보훈원에서 보호를 받고 있는 동안 종전에 지급받던 부가연금이나 생활조정수당 등의 지급이 정지된다고 하더라도, 甲·乙·丙 등은 국가의 부담으로 시설보호를 받음으로써 거주비, 식비, 피복비의 대부분을 스스로 부담하지 않게 되어 사실상 종전에 지급받던 보상금 중 상당부분에 갈음하여 다른 형태의 보상을 받고 있다고 볼 수 있고, 또 위와 같은 시설보호를 받을지의 여부는 그들의 선택에 달려 있다는 점 등을 고려하면, 이 규정으로 인하여 甲·乙·丙 등의 재산권이 침해되었다고는 볼 수는 없으므로 이 규정이 입법재량의 범위를 일탈하여 헌법에 위배된다고 할 수 없다.

(3) 이 규정에 의하여 일부 연금이나 수당이 지급정지 된다고 하여도 甲·乙·丙 등에게 기본연금이 계속 지급되며, 더구나 양로시설에서 무상으로 생활할 수 있게 된다는

점, 그리고 인간다운 생활이라고 하는 개념이 사회의 경제적 수준 등에 따라 달라질 수 있는 상대적 개념이라는 점을 고려하면, 이 규정으로 인하여 헌법 제34조 제1항의 인간의 존엄에 상응하는 최소한의 물질생활의 보장을 내용으로 하는 인간다운 생활을 할 권리를 침해하였다고 볼 수는 없다.

(4) 이 규정은 국가유공자에 대한 보상금지급과 관련하여 기본권을 형성하는 성질을 가지고 있으나 그 내용상 최소한의 기본적 보상이나 사회보장을 하지 않아 인간으로서의 인격이나 본질적 가치를 훼손할 정도에 이른다고는 볼 수 없으므로 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치를 침해한다고 할 수 없다.

(5) 국가는 한정된 예산의 범위 내에서 부가연금이나 생활조정수당 등 직접적으로 국가유공자에게 지급하던 사회보장적, 보호적 성격의 연금 및 수당 대신 양로시설의 주거비, 식비, 피복비 등을 지원하여 국가유공자의 기본적 생활을 보장하는 것이며, 그 혜택은 결국 다른 형태로 양로시설 등에 입소한 국가유공자들에게 돌아가는 것이고, 위와 같은 차별취급에 대한 선택권은 국가유공자에게 주어져 있으므로, 이 규정에 따라 국가 등의 양로시설에 입소하는 국가유공자에게 부가연금, 생활조정수당 등을 지급하지 아니함으로써 양로시설에 입소하지 아니한 그 밖의 국가유공자와의 사이에 생기는 차별은 나름대로 합리성을 갖추고 있다고 할 것이다.

국가유공자 중 상대적으로 중상이거나 생활이 곤궁하다는 사정은 국가유공자의 공헌이나 희생의 정도, 생활형편에 따른 사회보장의 긴급성이나 필요성의 정도를 구분할 수 있는 차이에 불과하고 그것이 본질적인 차이라고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 국가유공자가 양로시설 등에 입소하게 되면 상이정도나 생활정도와는 관계없이 균질의 기본생활을 보장받을 수 있어 차등적인 연금 및 수당 등의 지급이 계속 필요하다고도 볼 수 없으므로, 이 규정에 의하여 결과적으로 양로시설 등에 입소한 국가유공자가 상이정도나 생활정도에 따른 차등없이 일률적으로 같은 금액의 기본연금만을 지급받는다고 하여 평등의 원칙에 위반된다고는 할 수 없다.

(6) 따라서 이상과 같은 이유로 甲·乙·丙 등의 헌법소원심판 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하여야 할 것이다.

2011년 10월호 고시계
조선대학교 법대 교수 김병록

3. 법령헌법소원심판청구의 적법요건과 주택공급에 관한 규칙의 위헌성

【 설 문 】

A는 2003년 5월 28일부터 2008년 5월 26일까지 단독세대주로서 5년 임대아파트에 거주한 바 있는 무주택 단독세대주로 국민임대주택을 공급받기를 희망하는 자이다. 그런데 국토해양부는 '주택공급에 관한 규칙' 제32조 제1항 내지 제3항을 개정(2005년 11월 17일 시행)하여 주택공급사업주체가 국민임대주택 공급시 단독세대주에게는 40제곱미터 이하의 주택에 한하여 입주자로 선정될 수 있도록 하면서, 단독세대주 이외의 세대주에게는 이러한 제한 없이 모든 주택에 대하여 입주자로 선정될 수 있도록 하였다. 따라서 동 규칙에 따르면 비단독세대주의 경우에는 세대원의 수와 관계없이 50, 60제곱미터의 주택뿐 아니라 40제곱미터 이하의 주택에도 신청할 수 있도록 하고 있는 반면, 단독세대주의 경우 40제곱미터 이하의 주택에 대해서만 국민임대주택을 신청할 수 있도록 하고 있다. 결국 단독세대주는 40제곱미터 이하의 주택만 신청할 수 있어 비단독세대주에 비하여 신청할 수 있는 주택의 범위가 매우 협소하고 아예 40제곱미터 이하의 주택이 공급되지 않는 경우도 있어 단독세대주의 국민임대주택 신청 자체를 봉쇄하는 결과를 초래하기도 한다. 국민임대주택의 입주자 자격은 무주택세대주라는 조건 외에도 월평균소득이 전년도 도시근로자 가구당 월평균소득의 70퍼센트 이하여야 하는 등 다른 조건을 충족해야 하는데 A는 이러한 요건을 충족하여 국민임대주택을 공급받고자 했던 곳인 성남 판교 국민임대주택 또는 대전 대신지구에 입주자모집공고가 나와 2009년 6월 1일 국민임대주택 공급신청을 한 바 있다. A는 그 후 2009년 6월 24일 위 주택공급에 관한 규칙 제32조의 제1항, 제2항, 및 제3항 등이 A의 기본권을 침해한다고 주장하면서 헌법소원심판을 청구하였다. 이 경우 A의 헌법소원심판청구의 당부를 적법요건과 본안에 관한 사항으로 나누어 각각 판단하시오.

【참조조문】

* 주택법 제38조(주택의 공급)

① 사업주체(「건축법」 제11조에 따른 건축허가를 받아 주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 하여 제16조 제1항에 따른 호수 이상으로 건설·공급하는 건축주를 포함한다. 이하 이 장에서 같다)는 다음 각 호에서 정하는 바에 따라 주택을 건설·공급하여야 한다. 이 경우 국가유공자, 장애인, 절거주택의 소유자, 그 밖에 국토해양부령으로 정하는 대상자에 대하여는 국토해양부령으로 정하는 바에 따라 입주자 모집조건 등을 달리 정하여 별도로 공급할 수 있다.

1. 사업주체(국가·지방자치단체·대한주택공사 및 지방공사는 제외한다)가 입주자를 모집하려는 경우: 국토해양부령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장의 승인(복리시설의 경우에는 신고를 말한다)을 받을 것

2. 사업주체가 건설하는 주택을 공급하려는 경우: 국토해양부령으로 정하는 입주자모집의 조건·방법·절차, 입주금(입주예정자가 사업주체에게 납입하는 주택가격을 말한다 이하 같다)의 납부 방

법·시기·절차, 주택공급계약의 방법·절차 등에 적합할 것

3. 사업주체가 주택을 공급하려는 경우 국토해양부령으로 정하는 바에 따라 벽지·바닥재·주방용구·조명기구 등을 제외한 부분의 가격을 따로 제시하고 이를 입주자가 선택할 수 있도록 할 것
② 주택을 공급받으려는 자는 국토해양부령으로 정하는 입주자자격 제당첨 제한 및 공급 순위 등에 맞춘 주택을 공급받아야 한다.

③~⑦ 생략

* 임대주택법 제20조(건설임대주택의 임대 조건 등)

① 건설임대주택의 임차인의 자격, 선정 방법, 임대보증금, 임대료 등 임대 조건에 관한 기준은 대통령령으로 정한다.

②~③ 생략

임대주택법 시행령 제19조(건설임대주택 임차인의 자격 및 선정 방법) 법 제20조 제1항에 따라 건설임대주택 중 「주택법」 제16조에 따른 사업계획승인을 받아 건설한 공공건설임대주택 임차인의 자격 및 선정 방법은 국토해양부령으로 정하는 바에 따르며, 그 외의 건설임대주택 임차인의 자격 및 선정 방법은 해당 임대사업자가 정한다.

* 임대주택법 시행규칙 제12조(임차인의 자격 등)

① 영 제19조에 따른 공공건설임대주택의 임차인의 자격 및 선정방법에 관하여는 「주택공급에 관한 규칙」이 정하는 바에 따른다.

②~⑤ 생략

* 주택공급에 관한 규칙(2008. 12. 31. 국토해양부령 제84호로 개정된 것) 제32조(국민임대주택 입주자선정에 관한 특례)

① 국가·지방자치단체·대한주택공사 또는 지방공사가 건설하는 「임대주택법」 제16조 제1항 제2호에 따른 건설임대주택(이하 "국민임대주택"이라 한다) 중 50제곱미터 미만인 주택(단독세대주는 40제곱미터 이하의 주택에 한한다)은 무주택세대로서 해당세대의 월평균소득이 전년도 도시근로자 가구당 월평균소득(4명 이상인 세대는 가구원수별 가구당 월평균소득을 말한다. 이하 이 조에서 같다)의 70퍼센트 이하인 자에게 공급하되, 다음 각 호의 순위에 따라 입주자를 선정한다. 이 경우 전년도 도시근로자 가구당 월평균소득의 50퍼센트 이하인 자에게 우선 공급하여야 한다.

1. 제1순위 : 당해 주택이 건설되는 시·군·자치구에 거주하는 자
2. 제2순위 : 당해 주택이 건설되는 시·군·자치구에 연결한 시·군·자치구중 사업주체가 지정하는 시·군·자치구에 거주하는 자
3. 제3순위 : 제1순위 및 제2순위에 해당되지 아니하는 자

②~⑤ 생략

* 주택공급에 관한 규칙(2005. 11. 17. 건설교통부령 제477호로 개정된 것) 제32조(국민임대주택 입주자선정에 관한 특례)

① 생략

② 국민임대주택중 50제곱미터 이상 60제곱미터 이하인 주택은 무주택세대주(단독세대주를 제외한다)로서 당해 세대의 월평균 소득이 전년도 도시근로자 가구당 월평균 소득의 70퍼센트 이하인 자에게 공급하되, 다음 각 호의 순위에 따라 입주자를 선정한다. 이 경우 당해 주택이 건설되는 시·군·자치구에 거주하는 자에게 우선공급할 수 있다.

1. 제1순위 : 청약저축에 가입하여 24회 이상 납입한 자
2. 제2순위 : 청약저축에 가입하여 6회 이상 납입한 자
3. 제3순위 : 제1순위 및 제2순위에 해당되지 아니하는 자

③ 국민임대주택중 60제곱미터를 초과하는 주택은 무주택세대주(단독세대주를 제외한다)로서 당해 세대의 월평균소득이 전년도 도시근로자 가구당 월평균소득 이하인 자에게 공급하되, 다음 각 호의 순위에 따라 입주자를 선정한다. 이 경우 당해 주택이 건설되는 시·군·자치구에 거주하는 자에게 우선공급할 수 있다.

1. 제1순위 : 청약저축에 가입하여 24회 이상 납입한 자
 2. 제2순위 : 청약저축에 가입하여 6회 이상 납입한 자
 3. 제3순위 : 제1순위 및 제2순위에 해당되지 아니하는 자
- ④~⑫ 생략

출제의도

무주택단독세대주에 대한 주택공급신청규모에 제한을 가하고 있는 '주택공급에 관한 규칙'에 대한 헌법소원의 적법요건을 이해하고 있는지 또한 동 주택공급에 관한 규칙이 청구인의 어떠한 기본권을 제한하고 있는 것인지의 여부를 함께 평가함으로써 헌법소원의 절차적 판단사항과 실제적 판단사항을 총체적·유기적으로 이해하고 있는지 여부를 테스트하기 위해 출제함.

【답안구성 예】

I. 문제의 소재

II. A의 헌법소원청구의 적법요건에 관한 판단

1. 적법요건 일반
2. 법적 관련성과 권리보호이익
 - (1) 내용
 - (2) 사안의 검토
3. 청구기간의 문제
 - (1) 문제의 소재
 - (2) 사안의 경우

III. A의 헌법소원심판청구의 본안에 관한 판단

1. 쟁점의 정리
2. 상위법의 위임범위 일탈 여부
 - (1) 문제의 제기
 - (2) 사안의 경우
3. 평등권 침해 여부
 - (1) 문제의 제기
 - (2) 심사 기준
 - (3) A의 평등권 침해 여부
4. 인간다운 생활을 할 권리의 침해 여부
 - (1) 문제의 제기
 - (2) 인간다운 생활을 할 권리의 법적 성격
 - (3) 사안의 경우
5. 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권의 침해 여부
 - (1) 문제의 제기

- (2) 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권의 의미
- (3) 사안의 경우

IV. 사안의 해결

- 1. A의 헌법소원청구는 적법하다.
- 2. A의 헌법소원청구는 기각한다.

IV. 사안의 해결

1. A의 헌법소원청구는 적법하다.

우선 본 사안의 경우처럼 법령에 대한 헌법소원의 경우, 법령을 소송물로 해서 그 위헌성을 별도로 다룰 방법이 없는 이상 헌법소원의 보충성의 원칙은 별도로 심사할 필요가 없고, 또한 변호사강제주의 원칙에 따라 적법한 사선변호인의 선임이나 국선변호인의 선임절차를 거친 것으로 본다면, 법적 관련성의 요건과, 권리보호이익 및 청구기간의 충족여부를 을 중심으로 적법요건을 검토하면 될 것이다. A는 무주택자로서 임대주택의 규모를 제한한 주택공급규칙에 의해 별도의 집행행위 없이도(직접성) A 자신의 평등권 등을 침해(자기관련성)하고 있는 것으로 보인다. 다만 기본권 침해의 현재성 인정여부가 문제되는데 A가 국민임대주택을 공급받고자 하는 곳에 실제로 국민임대주택이 건설되어 입주자모집공고를 할 때에 비로소 본 사안의 규칙조항이 구체적이고 현실적인 의미를 가지게 된다. 따라서 본 사안의 규칙조항이 구체적이고 현실적인 의미를 가지는 때 기본권 침해의 현재성도 인정될 수 있으므로 현재성 요건도 충족된다. 또한 청구기간과 관련해서는 비록 동 규칙조항 중 일부 조항이 2005년 11월 17일에 시행되었다 할지라도 A가 무주택 단독세대주라는 사실만으로 그 법령의 시행과 동시에 A의 기본권이 바로 침해되었다고 보기는 어렵고 적어도 A가 국민임대주택을 ‘신청하고자 하였을 때’ 혹은 ‘실제로 신청하였을 때’ 이 사건 심판대상조항에 해당하는 사유가 발생하여 기본권이 구체적·현실적으로 침해되었다고 할 것이기 때문에 A가 2009년 6월 1일에 성남 판교 국민임대주택 또는 대전 대신지구 국민임대주택에 신청하고자 하였을 때에 비로소 주택공급규칙 조항에 해당하는 사유가 발생하여 기본권 침해를 받게 되었고 그 무렵 그 사유를 알게 되었다 할 것이다. 결론적으로 A는 이로부터 90일 이내인 2009년 6월 24일 동 주택공급규칙에 대한 헌법소원을 청구하였으므로 청구기간을 준수한 것이다. 따라서 A의 헌법소원은 청구의 적법요건을 모두 구비하였다.

2. A의 헌법소원청구는 기각한다.

국토해양부령인 본 사안의 주택공급규칙은 국민임대주택의 입주자 선정 자격에 관하여 무주택세대주여야 하고 가구당 월평균소득의 일정 비율 이하여야 한다고 제한하는 한편, 단독세대주의 경우는 40제곱미터 이하의 주택만을 공급하도록 하는 내용이므로 이는 결국 위 상위법령이 위임하고 있는 사항인 ‘입주자 자격을 일정하게 규율하고 있는 것이어서 상위법령의 위임조항에 근거하여 위임받은 사항인 ‘입주자 자격’ 내지 ‘입

차인의 자격'이라는 범위 내에서 이를 구체화하고 있을 뿐이므로 위임범위를 벗어났다고 볼 수 없다. 또한 입주자 자격에 관하여는 국가의 재정 및 사회·경제적 상황, 국민의 최저주거기준 및 주거비용, 무주택 세대주의 수와 단독세대주의 비율 등을 종합하여 결정할 수 있는 입법형성의 자유가 인정되는 영역이라고 보아야 하고 단독세대주에게는 1인 가구에 맞는 평형의 임대주택을 공급하고 부양가족이 많아 주거비 부담이 큰 2인 이상의 가구에게는 상대적으로 큰 평형의 주택을 공급함으로써 주거수준의 실질적 평등을 기하고 보다 많은 수의 저소득층이 주거안정을 이룰 수 있도록 하는 것이 바람직한 것이기 때문에 본 사안의 주택공급규칙이 무주택단독세대주에게 40제곱미터 이하의 국민임대주택만을 공급하는 것은 합리적인 이유가 있는 차별이라고 할 것이기 때문에 A의 평등권이 침해된다고 보기는 어렵다.

A가 주장하는 바와는 달리 본 사안의 주택공급규칙이 1인 가구의 인간다운 생활을 보장하기 위한 주거수준을 보장함에 있어 국가가 실현해야 할 객관적 내용의 최소한도의 사회보장에도 이르지 못하였다거나 헌법상 용인될 수 없는 제량의 범위를 명백히 일탈하였다고 보기는 어렵다 할 것이다. 더불어 주택공급규칙은 저소득층에게 국민임대주택을 공급함에 있어 기본권을 구체적으로 형성하는 성질을 가지고 있는 것으로서 그 내용상 최소한의 사회보장을 하지 않아 인간으로서의 인격이나 본질적 가치를 훼손할 정도에 이른다고는 볼 수 없으므로 A의 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치를 침해한다고 할 수 없다. 또한 본 사안의 주택공급규칙은 단독세대주에게 국민임대주택을 공급함에 있어 일정한 규모 제한을 규정하고 있는 것으로서 자유권이나 자유권의 제한영역에 관한 규정이 아니므로, A의 행복추구권을 침해한다고 할 수도 없다.

2012년 1월호 고시계
광운대학교 법대 교수 이상경