

# 헌법각론

2주차

이정덕 교수

제25조 모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 공무담임권을 가진다.

제72조 대통령은 필요하다고 인정할 때에는 외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한 중요정책을 국민투표에 붙일 수 있다.

제130조 ①국회는 헌법개정안이 공고된 날로부터 60일 이내에 의결하여야 하며, 국회의 의결은 재적의원 3분의 2 이상의 찬성을 얻어야 한다.

②헌법개정안은 국회가 의결한 후 30일 이내에 국민투표에 붙여 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 한다.

③헌법개정안이 제2항의 찬성을 얻은 때에는 헌법개정은 확정되며, 대통령은 즉시 이를 공포하여야 한다.

## I. 의의

1. 개념 : 국민이 정치의사형성이나 정책결정에 참여하거나 또는 공무원을 선출, 선임될 수 있는 권리

### 2. 성격

- 국민주권 원리를 구체화하는 기본권으로서 국가를 향한 권리로서의 성격이 강하다.
- 국민의 가장 중요한 기본적 권리의 하나이며 다른 기본권에 대하여 우월적 지위를 가진다.
- 참정권은 권리이지 의무는 아니다.

## II. 주체

- 참정권은 국민의 권리이기 때문에 외국인은 주체가 될 수 없다.
- 또한 국민의 경우도 기본적으로 참정권 행사능력을 갖추어야 한다.
- 참정권은 일신전속적 권리이므로 대리행사가 인정되지 않는다.
- 헌법은 명시적으로 대통령의 경우 만 40세로 직접 정하고 있다.
- 참정권은 자연인의 권리이므로 법인은 주체가 될 수 없다.

### Ⅲ. 내용

#### 1. 직접참정권

##### (1) 국민투표권

###### ① 연혁

제2차 개정헌법	주권의 제약, 영토의 변경 등 중대 사항에 대한 국민투표제, 헌법개정에 대한 국민발안제
제5차 개정헌법	헌법 개정에 대한 국민투표제
제7차 개정헌법	국가의 중요정책이라고 하여 포괄적으로 규정
제8차 개정헌법	헌법개정에 대한 국민투표, 외교국방.통일 기타 국가안위에 대한 국민투표라 하여 구체적으로 규정
현행 헌법	제5공화국 헌법 내용을 계승

###### ② 유형

- 레퍼런덤(Referendum) : 헌법상 제도화되어 있는 헌법규범적인 것으로 국민이 중요사항을 최종적으로 결정하는 국민표결제를 말한다. 국가의 중요한 정책을 국민이 최종적으로 결정하므로 의무적 국민투표라고도 한다. 종류로는 헌법안에 대해 레퍼런덤과 법률안에 대한 레퍼런덤이 있으며, 철회가 가능하다.
- 플래비지트(Plebiscit) : 헌법상 제도화되어 있지 아니한 헌법 현실적인 것으로 통치권자가 자신의 신임 여부를 결부시켜 특정한 사안에 관해 국민의 의사를 묻는 것으로서 통치권자의 전제적 지배를 정당화하기 위한 수단으로 악용되기도 한다. 국민투표제적 독재제라 하고, 임의적 국민투표이며, 국민의 신임을 얻기 때문에 항구성이 있으므로 철회가 불가능하다. 우리 헌정사에서 1969년의 헌법개정안에 대한 국민표결은 대통령에 대한 신임투표로서의 성격을 지니고 있기 때문에 플래비지트에 속하며, 1975년의 유신헌법에 대한 찬반투표도 여기에 속한다.

구분	헌법 제72조 국민투표	헌법 제130조 국민투표
성격	레퍼런덤(Referendum)	레퍼런덤(Referendum) (헌법개정안에 대한 선호투표)
연혁	제2차 개정	제5차 개정
대상	국가안위 중요정책	헌법 개정
필수성	임의(대통령 자유재량)	필수
정족수	규정 x (제130조 준용)	국회의원선거권자 과반수 투표 → 투표자 과반수 찬성

판례

**대통령의 재신임 국민투표의 제안(헌재 2003.11.27, 2003헌마694 등) 각하**(청구대상 자체가 되지 않는다)  
국민투표에 관하여는, 공고와 같이 국민투표에 관한 절차의 법적 개시로 볼 수 있는 행위가 있을 때에 비로소 법적인 효력을 지닌 공권력의 행사가 있게 된다. 그러한 법적 행위 이전에 국민투표의 실시에 관한 정치적 제안을 하거나 내부적으로 계획을 수립하여 검토하는 등의 조치는 일종의 준비행위에 불과하여 언제든지 변경·폐기될 수 있다. 이 사건 심판의 대상이 된 피청구인(대통령)의 발언만으로는 국민투표의 실시에 관하여 법적인 구속력 있는 결정이나 조치가 취해진 것이라 할 수 없으며, 그로 인하여 국민들의 법적 지위에 어떠한 영향을 미친다고 볼 수도 없다. 그렇다면 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사라고 할 수는 없다.

**대통령의 재신임 국민투표의 제안(헌재 2004.5.14, 2004헌나1) 기각**(청구인의 주장을 심사한 뒤 타당하지 않다는 결정)  
대통령은 헌법상 국민에게 자신에 대한 신임을 국민투표의 형식으로 물을 수 없을 뿐만 아니라, 특정 정책을 붙이면서 이에 자신의 신임을 결부시키는 대통령의 행위도 위헌적인 행위로서 헌법적으로 허용되지 않는다. 따라서 국민투표의 가능성은 국민주권주의나 민주주의원칙과 같은 일반적인 헌법원칙에 근거하여 인정될 수 없으며, 헌법에 명문으로 규정되지 않는 한 허용되지 않는다. ...헌법상 허용되지 않는 재신임 국민투표를 국민들에게 제안한 것은 그 자체로서 헌법 제72조에 반하는 것으로 헌법을 실현하고 수호해야 할 대통령의 의무를 위반한 것이다.

(2)국민발안권 : 국민이 헌법개정안이나 법률안을 제안할 수 있는 권리

직접발안	국민제안 → 국민투표	채택 x
간접발안	국민제안 → 의회의결 → 국민투표	2차 ~ 6차

(3)국민소환 : 공직자를 임기 만료 해직시킬 수 있는 권리이다. 국민소환은 과거에도 존재하지 않았고, 현재에도 존재하지 않음. 다만 주민소환이 존재한다.

## 2. 간접참정권

### (1)선거권

- 국정의 담당자를 국민 스스로 결정할 수 있는 권리를 말한다.
- 현행 헌법상에는 대통령과 국회의원, 지방의회의원선거권이 규정되어 있다.
- 선거권은 법률이 정하는 바에 의하여 보장되는 것으로서 선거법의 제정에 의하여 비로소 구체화된다고 할 수 있다.

### (2)공무담임권

- ①의의 : 선거직 공무원을 포함하여 모든 국가기관의 공직에 취임할 수 있는 권리를 의미한다. 따라서 피선거권과 공직취임권 모두가 이에 해당한다. 이는 현실적인 권리라기보다는 기회보장적인 성격이 강하다고 볼 수 있다.
- ②보호영역 → 다음장 판례
- ③공직취임과 능력주의 : 공직취임은 누구나 그 능력과 적성에 따라야 하는바 이와 상관없는 성별, 종교, 사회적 신분 등에 의한 차별은 허용되지 않는다. 그러나 이러한 능력주의에도 헌법에 규정되어 있는 경우는 예외가 인정된다(국가유공자의 가산점 부여).

## 판례

**공무원임용령 부칙 제2조 제1항 등 위헌확인**(헌재 2010.3.25, 2009헌마538)      **각하**

승진가능성이라는 것은 청구인들의 공직신분의 유지나 업무수행과 같은 법적 지위에 직접 영향을 미치는 것이 아니고 간접적, 사실적 또는 경제적 이해관계에 영향을 미치는 것에 불과하여 공무원임권의 보호영역에 포함된다고 보기는 어렵다.

## IV. 제한과 한계

## 1. 헌법

- 참정권의 경우 일정한 행사능력을 가져야 하는 바 헌법은 명시적으로 대통령의 피선거권을 40세 이상으로 제한하고 있다.

## 2. 법률

- 참정권 또한 법률로 제한이 가능하다. 이 경우에도 과잉금지원칙은 준수되어야만 한다.

## 판례

**형사기소된 국가공무원의 필요적 직위해제**(헌재 1998.5.28, 96헌가12)      **위헌**

공무원이 형사사건으로 기소된 경우에는 형사사건의 성격을 묻지 아니하고, 즉 고의범이든 과실범이든, 법정형이 무겁든 가볍든, 범죄의 동기가 어디에 있든지를 가리지 않고 필요적으로 직위해제처분을 하도록 규정하고 있다. 이는 직업의 자유를 과도하게 침해한다.

**형사기소된 국가공무원의 임의적 직위해제**(헌재 2006.5.25, 2004헌바12)      **합헌**

구체적이고 명확한 사실의 적시가 요구되는 처분사유고지서를 반드시 교부하도록 함으로써 해당 공무원에게 방어준비 및 불복의 기회를 보장하고 임용권자의 판단에 신중함과 합리성을 담보하게 하고, 사후적으로 소청이나 행정소송을 통하여 충분한 의견진술 및 자료제출의 기회를 보장하고 있다는 점에서 이 사건 법률조항이 적법절차의 원칙에 위배된다고 볼 수 없다.

헌법 제26조 ① 모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가기관에 문서로 청원할 수 있다.

② 국가는 청원에 대하여 심사할 의무를 진다.

### I. 의의

- 국가기관에 일정한 사항에 대해서 자신의 주장을 진술할 수 있는 권리를 의미한다. 이는 국가기관에 대하여 국민의 의사를 직접 전달할 수 있어 민주적 의사형성에 기여하게 된다.

#### 1. 개념

- 청원권이라 함은 국민이 공권력과의 관계에서 일어나는 여러 가지 이해관계 또는 국정에 관해서 자신의 의견이나 희망을 진술할 수 있는 권리를 말한다.
- 청원권은 국민의 권리나 이익이 침해될 경우에만 발생하는 것이 아니라는 점에서 행정쟁송과 구별됨.

#### 2. 기능

- 국가기관으로 하여금 국민의 관심사와 고충을 처리하게 함으로써 국민의 신임을 획득하고 국민과의 유대를 지속하게 한다.
- 국회로 하여금 청원에서 주장하는 국정의 비리와 부조리를 감사.조사함으로써 대정부통제기능을 적절히 수행하게 한다.
- 절차와 요건이 까다로운 소송법상의 권리구제수단 대신에 편리한 방법으로 권리구제를 받을 수 있도록 하는 기능을 가진다.

#### 3. 주체

- 청원권의 향유 주체는 내국인뿐만 아니라 법인도 포함되며 외국인도 그 주체가 된다. 다만 공무원.군인과 같은 특수신분관계에 있는 자에게는 직무에 관련된 청원이나 집단적인 청원은 원칙적으로 할 수 없다.
- 수형자(미결수용자)는 집단적 청원은 할 수 없지만, 처우에 불복이 있을 때 법무부장관 또는 순회점검공무원에게 청원할 수 있다.
- 법무부장관에 대한 청원은 문서로써, 순회점검공무원에게는 서면 또는 구술로써 할 수 있다.

## II. 내용

### 1. 자유권적 내용

- 청원권에 내포된 자유권적 성격으로부터 ①국가로부터 청원을 방해받지 않을 청원방해금지, ②청원을 이유로 한 차별대우금지, ③집단청원을 위한 서명운동방해금지 등의 내용이 나온다.

### 2. 청구권적 내용

#### (1)청원사항

- 모든 국가기관은 그 소관업무에 관해서 청원을 처리할 수 있다(청원법 제3조 참조).
- 따라서 입법부.행정부.사법부는 물론 그 밖의 지방자치단체 또는 공공단체도 청원처리기관에 속한다.

#### (2)청원수리금지사항

- 감사.수사.재판.행정심판.조정.중재 등 다른 법령에 의한 조사.불복 또는 구제절차가 진행 중일 때
- 허위의 사실로 타인으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 하거나 국가기관 등을 중상 모략하는 사안인 때
- 사인 간의 권리관계 또는 개인의 사생활에 관한 사항인 때
- 청원인의 성명.주소 등이 불분명하거나 청원내용이 불명확한 때



국회활동

의원활동

의회외교

알림마당

소통마당

국회소개

국민동의청원

30일 이내 10만 명의 동의를  
받아 청원을 제출할 수 있습니다.

바로가기

의안정보

법률안, 예결산 등  
모든 의안을 볼 수 있습니다.

입법예고

회부된 법률안에 대하여  
국민들의 의견을 받습니다.

법률안과 예결산

회의공개

본회의 표결정보

행사정보

위원회

열린국회정보

국회의 모든 정보를 국민 여러분과  
나누겠습니다.

바로가기

법률정보

각종 법령정보를  
제공합니다.

예결산

예산결산 심사현황을  
확인할 수 있습니다.

국회의장 주요동정

[더보기](#)



박병석 국회의장, 교섭단체 당대표와 ...

국회부의장 주요동정

[더보기](#)



**국회방송 홈페이지 개편**

국회방송 홈페이지가 새롭게 개편되었습니다.  
많은 이용바랍니다.

의사일정

주요정치일정

국회의장일정

[더보기](#)

위원회

[산업통상자원중소벤처기업위원회] 전체회의

2021-03-08

국민동의청원

국민의 동의를 받아 청원을 제출하실 수 있습니다.



열린국회정보

국회의 모든 정보를 알기 쉽게 제공하고 있습니다.



국회관람

대한민국 국회를 방문하실 수 있습니다.



인터넷 의사중계

국회의 회의를 실시간으로 중계합니다.



국회 문화행사

문화행사 예약 신청을 하실 수 있습니다.



공지사항

보도자료

[더보기](#)

# 국민과 국회가 함께 만들어가는 국회참여 입법시스템



청원하기



동의하기

검색어를 입력하세요.



통계 현황



검색어현황



## 동의 진행 중

● 최다 동의 순

○ 만료 임박 순

○ 최근 공개 순

HOT  
01

저출산/고령화/아동/청소년/가족

건강가정기본법 개정안 반대에 관한 청원

□ 문제점 1. 가족의 범위 확대 ① 현행(건강가정기본법)은 가족을 혼인, 혈연, 입양으로 이루어진 사회의 기본 단위로 정의함 ② 그러나 개정안은 가족의 정의를 삭제함으로써 가족의 범위를 확대하려고 함 ③ 이는 동성가구, 사실혼으로 이루어진 가족 등을 가족의 범주에 포함하려는 것으로 해석됨. 2.가정, 혼인, 출산의 중요성 인식 및 가족해체 예방규정 삭제 ① 현행의 가족건강기본법 제8조(혼인과

👍 20,265명

20%

📅 동의기간

HOT  
02

문화/체육/관광/언론

온라인 게임의 확률형 아이템에 대한 정보 공개 의무화를

👍 2,780명

2%

📅 2021-02-23 ~ 2021-03-25

D-17

HOT  
03

수사/법무/사법제도

헌법재판소법 제47조제3항 개정에 관한 청원

👍 1,236명

1%

D-24



## 청원 분야별 보기

전체보기 ▾



정치/선거/  
국회운영



수사/법무/  
사법제도



재정/세제/  
금융/예산



소비자/  
공정거래



교육



과학기술/  
정보통신



외교/통일/  
국방/안보



재난/안전/환경



행정/지방자치



### 공지사항

- 아이핀을 이용한 국민동의청원시스템 “회원가입” 및 “비회원 동의” 안내
- 여성가족부 폐지에 관한 청원 처리 결과
- 안전한 일터와 사회를 위한 “중대재해기업 처벌법” 제정에 관한 청원 처리 결과 안내 (붙임파일 참고)



### FAQ

- 내 청원을 "접수할 수 없다"는 문자메시지를 받았는데 왜 그런가요?
- 내가 작성한 청원을 조회해 보려면 어떻게 해야 하나요?
- 내가 작성한 청원이 많은 사람의 동의를 받으려면 어떻게 해야 하나요?

### 알림배너



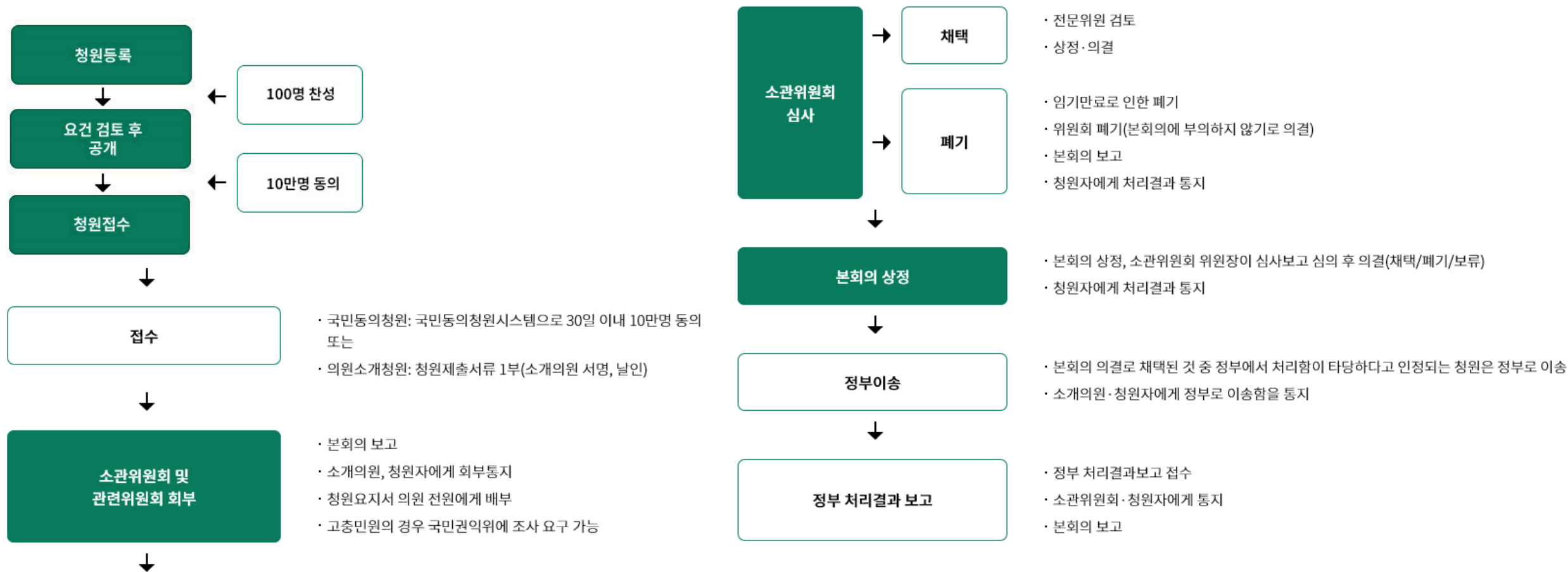
## > 청원의 처리절차

청원은 법률안 등과 같이 의안에 준하여 처리됩니다. 국회민원지원센터에서 접수한 의원소개청원과 국민동의청원은 그 내용에 따라 해당 위원회로 회부되며, 소관위원회는 회부된 청원을 청원심사소위원회의 심사를 거쳐 본회의에 부의하거나 폐기하게 됩니다.

위원회는 회부된 청원이 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제2조제5호에 따른 고충민원에 해당할 경우 국민권익위원회에 그 청원의 조사를 요구할 수 있습니다.

본회의에서 채택된 청원에 대하여는 국회 또는 정부에서 필요한 조치가 있게 되며, 청원의 취지가 이미 달성되었거나 그 실현이 불가능한 경우에는 폐기됩니다.

## > 청원 처리절차도



## Ⅲ. 효과

## 1. 적극적 효과

- 헌법은 제26조 제2항에서 청원에 대한 수리와 심사의 의무만을 국가의 의무로 규정하고 있으나, 청원법에서는 그 결과를 청원인에게 통지할 의무까지 규정하고 있다(청원법 제9조).
- 다만, 그에 대한 재결이나 결정할 의무까지 있는 것은 아니고, 또한 처리결과를 통지할 경우에 법률에 특별한 규정이 없는 한 처리이유까지 밝혀야 할 필요는 없다.

## 2. 소극적 효과

- 청원법에서 국민은 청원을 하였다는 이유로 차별대우를 받거나 불이익을 강요하지 않는다는 것을 보장하고 있다(청원법 제12조).
- 청원을 하였다는 이유로 공무원이 청원인을 차별대우하거나 불이익을 주는 때에는 처벌을 받게 된다.

## 판례

**청원에 대한 회신**(헌재 2000. 10. 25, 99헌마458)**각하**

적법한 청원에 대하여 국가기관이 이를 수리, 심사하여 그 결과를 청원인에게 통보하였다면 이로써 당해 국가기관은 헌법 및 청원법상의 의무이행을 다한 것이고, 그 통보 자체에 의하여 청구인의 권리의무나 법률관계가 직접 무슨 영향을 받는 것도 아니므로 비록 그 통보내용이 청원인이 기대하는 바에는 미치지 못한다고 하더라도 그러한 통보조치가 헌법소원의 대상이 되는 구체적인 공권력의 행사 내지 불행사라고 볼 수 없다.

**청원결과통지에 대한 헌법소원**(헌재 2004.10.28, 2003헌마898)**각하**

적법한 청원에 대하여 국가기관이 수리, 심사하여 그 결과를 청원인에게 통지하였다면 이로써 당해 국가기관은 헌법 및 청원법상의 의무이행을 필한 것이라 할 것이고, 비록 그 처리내용이 청원인이 기대한 바에 미치지 않는다고 하더라도 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사 또는 불행사가 있다고 볼 수 없다.



## 제2절 재판청구권

제27조 ① 모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.

② 군인 또는 군무원이 아닌 국민은 대한민국의 영역안에서는 중대한 군사상 기밀·초병·초소·유독음식물공급·포로·군용물에 관한 죄중 법률이 정한 경우와 비상계엄이 선포된 경우를 제외하고는 군사법원의 재판을 받지 아니한다.

③ 모든 국민은 신속한 재판을 받을 권리를 가진다. 형사피고인은 상당한 이유가 없는 한 지체없이 공개재판을 받을 권리를 가진다.

④ 형사피고인은 유죄의 판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정된다.

⑤ 형사피해자는 법률이 정하는 바에 의하여 당해 사건의 재판절차에서 진술할 수 있다.

## I. 의의

- 독립이 보장된 법원에서 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 공정하고 신속한 재판을 받을 권리를 말한다.
- 재판청구권은 기본권의 보장과 관철에 기여하는 절차적 기본권이다.

## II. 주체

- 기본권의 주체가 될 수 있는 자는 누구나 재판청구권의 주체가 될 수 있고 따라서 국민만이 아니라 외국인과 법인에게도 보장된다.

## III. 내용

## 1. 재판을 받을 권리

- (1) 요건 : 기본적으로 청구할 자격이 있어야 하며, 소의 이익이 있어야 하며 권리보호 이익도 있어야 한다. 법원은 국민의 재판청구권에 근거하여 법령에 정한 국민의 정당한 재판청구행위에 대하여만 재판을 할 의무를 부담하고 법령이 규정하지 아니한 재판청구행위에 대하여는 그 의무가 없다.

## (2) 대법원의 재판을 받을 권리

판례

청구권적 기본권

**대법원의 재판을 받을 권리**(헌재 1997.10.30, 97헌바37 등)

합헌

헌법 제101조 제2항은 '법원은 최고법원인 대법원과 각급 법원으로 조직된다.'고 규정하고 제102조 제3항은 '대법원과 각급 법원의 조직은 법률로 정한다.'고 규정하여 대법원을 최고법원으로 하고 그 아래에 심급을 달리 하여 각급 법원을 두도록 하고 있다. 헌법이 위와 같이 대법원을 최고법원으로 규정하였다고 하여 **대법원이 곧바로 모든 사건을 상고심으로서 관할하여야 한다는 결론이 당연히 도출되는 것은 아니다.** 헌법 제102조 제3항에 따라 법률로 정할 '대법원과 각급 법원의 조직'에는 그 관할에 관한 사항도 포함되며, 따라서 **대법원이 어떤 사건을 제1심으로서 또는 상고심으로서 관할할 것인지는 법률로 정할 수 있는** 것으로 보아야 하기 때문이다. ...그리고 헌법 제27조 제1항에서 말하는 '헌법과 법률이 정하는 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리'가 사건의 경중을 가리지 아니하고 **모든 사건에 대하여 대법원을 구성하는 법관에 의한 균등한 재판을 받을 권리를 의미한다거나 또는 상고심재판을 받을 권리를 의미하는 것이라고 할 수는 없다.**

## (3) 공정한 재판을 받을 권리

- 헌법에 명문의 규정이 없으나, 공정한 재판을 받을 권리는 국민의 기본권으로 보장되고 있음이 명백하다.
- 형사피고인의 공정한 재판을 받을 권리로부터 원칙적으로 당사자주의 구두변론주의가 보장되어 당사자에게 공소사실에 대한 답변과 입증 및 반증의 기회가 부여되는 등 공격·방어권이 충분히 보장되는 재판을 받을 권리가 파생되어 나온다.

## (4) 공개재판을 받을 권리

- 재판의 공개는 일반 공개를 의미하지만, 누구든지 언제나 방청이 허용되어야 한다는 의미는 아니고 합리적 사유에 근거한 방청인 수의 제한은 가능하다.
- 그러나 법원이 법정외의 규모·질서의 유지·심리의 원활한 진행 등을 고려하여 방청인의 수를 제한하더라도 공개재판주의의 취지에 반하는 것은 아니다.



### 3. 재판절차 진술권

- 형사피해자의 재판절차 진술권은 법관이 피해자의 진술을 청취하여 적절하고 공정한 재판을 하도록 하는 의미가 있고, 나아가 형사피해자에게 법관으로 하여금 적절한 형벌권을 행하여 줄 것을 청구할 수 있는 절차적 기본권을 보장해 주는 의미가 있다.

### 4. 문제되는 경우

#### (1) 군사재판

- 군사재판의 경우 헌법과 법률이 정하지 않은 법관 즉, 심판관에게 재판을 받아야하는바 위헌이 문제가 된다. 그러나 이 경우 헌법 제110조 제1항에서 근거규정을 두고 있어 이는 예외법원으로 재판청구권을 침해한 것이 아니다.

#### (2) 즉결심판, 약식절차

- 이 경우도 불복시 7일 이내에 정식재판을 청구할 수 있기 때문에 국민의 편의를 위한 것일 뿐 재판청구권의 침해라고 볼 수는 없다.

#### (3) 행정심판

- 행정심판의 경우도 재판의 전심절차로만 가능할 뿐 종심이 아니기 때문에 헌법에 위반되지 않는다. 또한 행정소송법 개정으로 인하여 필요적 전치주의에서 임의적 전치주의로 대부분 개정되었고 필요한 경우에도 사법절차를 준용하게끔 되어 있어 위헌으로 보기는 어렵다.

## (4)통고처분

- 이는 행정관청이 법규 위반자에게 금전적 제재를 통고하는 것인바 이 역시도 불복시 정식재판의 절차가 보장되어 있는바 이는 합헌으로 볼 수 있다.
- 통고처분은 상대방의 임의의 승복을 그 발효요건으로 하기 때문에 그 자체만으로는 통고이행을 강제하거나 상대방에게 아무런 권리의무를 형성하지 않으므로 행정심판이나 행정소송의 대상으로서의 처분성을 부여할 수 없고, 통고처분에 대하여 이의가 있으면 통고내용을 이행하지 않음으로써 고발되어 형사재판절차에서 통고처분의 위법·부당함을 다룰 수 있다(헌재 1998.5.28, 96헌바4).

## 판례

## 도로교통법상의 통고처분(헌재 2003.10.30, 2002헌마275)

## 합헌

- 도로교통법상의 통고처분은 처분을 받은 당사자의 임의의 승복을 발효요건으로 하고 있다. 즉, 통고처분은 당사자가 이에 따르지 않는다고 하여 강제집행에 의하여 실현되지 않으며, 불이행사실 그 자체에 대하여 법적 불이익을 가하지도 않는다.
- 통고처분은 행정공무원에 의하여 발하여 지는 것이지만, 통고처분에 따르지 않는 당사자에게는 정식재판의 절차가 보장되어 있다. 따라서 통고처분이 행정기관에 의한 형벌권 행사를 인정하는 것이라거나, 형사재판을 대체하는 것이라고 볼 수 없다.
- 통고처분 제도는 교통법규 위반자를 모두 형사처벌하는 경우에 생기는 인권침해문제와 이로 인해 국민 대다수가 전과자가 되는 사회적 문제를 극복하기 위한 입법정책적인 형벌의 비범죄화 정신에 접근하는 제도라 할 것이다.
- 결론적으로 통고처분의 이행 여부가 당사자의 임의에 맡겨져 있는 점, 승복하지 않는 당사자에게 법원에 의한 정식재판을 받을 기회가 보장되어 있는 점, 비범죄화 정신에 근접한 통고처분의 제도적 의의 등을 종합할 때, 통고처분 제도의 근거규정인 도로교통법 제118조 본문이 적법절차원칙이나 사법권을 법원에 둔 권력분립원칙에 위배된다거나, 재판청구권을 침해하는 것이라 할 수 없다.

모두 고생 많았어요. 건강한 모습으로 다음주에 만나요.