헌법재판소 결정의 집행을 위해 강제금을 부과하는 헌법재판소조직법 개정의 위헌성[1)]

1. 사건개요

카탈루냐 자치주 정부는 '법치국가를 보장하기 위해 헌법재판소 결정의 집행을 위한 1979년 헌법재판소조직법을 개정하는 조직법 15/2015'[2)]에 대한 추상적 규범통제를 2015. 12. 30. 헌법재판소에 제기하였다. 청구원인으로 우선 절차적인 측면에서 상기 헌법재판소조직법 개정이 긴급성을 이유로 하원에서 1회독을 거치고 통과되어 하원의 의사 형성을 심각하게 제한하였고 헌법 제23조[3)]를 침해하였다고 주장하였다.[4)] 또한 내용적인 측면에서 ① 강제금을 부과하는 것에 관한 헌법재판소조직법 제92조 제4항 a)의 경우, 벌금액 증가와 이를 반복 부과하는 기간에 대한 기준이 없어 헌법 제9조 제3항과 제25조에 반하고, ② 당국이나 행정기관의 공무원의 직무 정지에 관한 헌법재판소조직법 제92조 제4항 b)의 경우, 헌법 제25조 제1항의 형사상 적법성의 원칙을 갖추지 않았고, 헌법 제161조 제1항의 헌법재판의 관할에 어긋나며, ③ 헌법재판소가 정부의 협조를 요청하여 대집행을 하는 것에 관한 헌법재판소조직법 제92조 제4항 c)의 경우, 헌법 제137조, 제153조, 제161조 제1항, 제165조에 위배되고, ④ 소로 제기된 결정, 행위나 절차를 정지하기로 한 결정의 이행을 확인하기 위해 필요한 수단을 채택하는 권한에 관한 헌법재판소조직법 제92조 제5항의 경우, 헌법 제161조와 제165조에 위배된다고 주장하였다.[5)]

---

1) 전원재판부 2016년 12월 15일 결정, 판례번호 215/2016.
2) Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho.
3) 헌법 제23조: ① 시민은 직접적으로 또는 보통선거에 따른 정기선거에서 자유롭게 선출된 대표에 의하여, 정치에 참여할 권리를 가진다.
② 시민은 법률상의 요건을 충족하면 동등한 조건으로 공무에 종사할 수 있는 권리를 가진다.
4) 이 부분에 대해서 헌법재판소는 상기 조직법안 승인 과정에서 하원규칙의 요건을 준수하였으므로 기각으로 판단하였다.
5) 개별 헌법 조문은 결정요지의 해당 내용에서 각주로 표기하기로 한다.

심판대상조항은 다음과 같다.

헌법재판소조직법 제92조 제4항. 관할을 행사하면서 선고된 어떤 결정이 이행되지 않았다는 것을 알게 된 경우, 헌법재판소는 직권이나 심판절차와 관계된 당사자들 일방의 신청에 의해, 이행을 해야 하는 기관, 당국, 공무원이나 개인에게 요청하여 정해진 기간 내에 이에 관하여 보고하도록 한다.

보고서를 수신하였거나 정해진 기간이 경과되었음에도, 결정의 전부 또는 일부가 이행되지 않았다고 헌법재판소가 판단하는 경우, 다음의 수단을 채택할 수 있다:

a) 헌법재판소의 결정을 이행하지 않는 자나 공무원, 공권력에 대해 3,000 유로에서 30,000 유로의 강제금을 부과하고, 완전히 이행될 때까지 강제금을 반복 부과할 수 있다.

b) 헌법재판소의 선고가 준수되었는지 확인하기 위해 구체적인 기간 동안 이행의 책임이 있는 당국이나 행정기관의 공무원의 직무를 정지하기로 결정할 수 있다.

c) 헌법재판에 관계되는 결정의 대집행. 이 경우, 헌법재판소에서 정한 기한 내에 결정이 이행되었는지 확인하고자 필요한 수단을 채택하려는 목적으로, 헌법재판소는 정부의 협조를 요청할 수 있다.

헌법재판소조직법 제92조 제5항. 소로 제기된 결정, 행위나 절차를 정지하기로 정한 결정의 집행에 관한 것이고, 특별한 헌법적 중요성의 사정에 영향을 미치는 경우라면, 헌법재판소는 직권이나 정부의 신청에 의해 당사자들의 의견청취 없이 이행을 확인하기 위해 필요한 수단을 채택한다. 상기 결정에서 3일의 공통의 기간 내에 당사자들과 검찰을 심문하고, 헌법재판소는 이전에 채택된 수단을 삭제하거나 재확인하거나 수정하는 결정을 내린다.

2. 결정요지 - 법정의견

(1) 이 추상적 규범통제의 대상이 - 비록 이 사건의 경우 헌법재판소조직법 제92조 제4항 a)가 더 추가되어 청구되었지만 - 파이스 바스코 자치주에서 헌법재판소조직법 개정에 대해 청구한 추상적 규범통제[6]와 분명히 유사점이 있으므로, 이 결정에서 상기 결정의 법리와 이유를 불가피하게 자주 인용하고 반복하여 언급할 수밖에 없다. 헌법재판소의 사전심사 단계에서부터 (두 사건의) 유사점이 확인되었고, 사건 배당으로 각각의 사건을 담당하는 재판관들의 제안에 의해 심리의 순서로 먼저 파이스 바스코 자치주에서 청구한 추상적 규범통제를 결정하는 것이 적절하다고 고려되었다. 위 사건이 접수된 것은 카탈루냐 자치주에서 청구한 추상적 규범통제보다 이후이지만 제기된 조문들에 대한 일반적인 이해에 기초하여 위헌성의 결정적인 이유로 헌법제정권자가 정한 헌법재판 모델의 변질(desnaturalización)을 들고 있는 반면, 카탈루냐 자치주에서 청구한 추상적 규범통제는 일반적인 내용에 관한 것이 아닌 조문에 따른 구체적인 위헌성을 제기하고 있기 때문이다.

(2) 내용적인 측면에서, 먼저 카탈루냐 자치주는 헌법재판소조직법 제92조 제4항 a)의 강제금(multas coercivas)이 헌법 제25조[7]에 따른 징계에 있어서의 적법성(legalidad en materia sancionadora)과 헌법 제9조 제3항[8]의 법적 안정성의 원칙에 반한다고 주장하였다.

헌법재판소조직법 (개정 이전의) 원래의 조문에서도 헌법재판소가 강제금

6) 전원재판부 2016년 11월 3일 결정, 판례번호 185/2016.

7) 헌법 제25조: ① 누구든지 당시 현행법에 의거하여, 사건발생시 범죄, 과실 또는 행정 위반을 구성하지 아니하는 작위 또는 부작위에 대해 소추되거나 처벌받지 아니한다.
② 자유형과 보안처분은 재교육 및 사회로의 복귀를 지향하여야 하고 강제노역의 구성은 허용되지 아니한다. 유죄판결의 내용, 형벌의 의미 및 행형법에 의하여 명문으로 제한되고 있는 경우를 제외하고, 징역형을 받고 있는 자는 이 절의 기본적 권리를 향유한다. 어떠한 경우에도 유상노역, 사회보장에 상당하는 이익, 문화에 대한 접근 및 인격의 완전한 발현을 누릴 권리가 부여된다.
③ 민사행정부(Administración civil)는 직접 또는 부차적으로 자유를 박탈하는 것에 해당하는 제재를 과할 수 없다.

8) 헌법 제9조: ③ 헌법은 합법성의 원칙, 규범의 위계, 법령의 공시, 개인에게 불리하거나 제한적인 제재규정의 불소급, 법적 안정성, 공권력의 책임과 자의성의 금지를 보장한다.

을 부과할 수 있었는데, “공권력의 위임 여부를 불문하고 정해진 기한 내에 헌법재판소의 선고를 이행하지 않는 자에 대하여, 다른 책임에 영향을 주는 것 없이, 이들이 완전히 이행할 때까지 벌금을 반복적으로 부과한다.”고 규정되어 있었고, 2007년 헌법재판소조직법에 따른 벌금액의 범위는 600 유로에서 3,000 유로로 되어 있었다. 2015년 헌법재판소조직법 개정을 통해 헌법재판소 결정의 집행을 더 강화하고자 하였고, 법 개정 서문에서도 “(헌법재판소의) 관할을 행사하면서 선고된 결정의 효력을 보장하기 위한 충분한 수단”을 제시하는 것이 법 개정 목적이라고 밝히고 있고, 헌법재판소 결정이 이행되지 않았을 경우에 채택할 수 있는 여러 수단에서 강제금을 규정하였는데 이는 실질적으로 이전의 헌법재판소조직법 조문과 유사하다고 할 것이다. 다만 벌금액의 범위를 3,000 유로에서 30,000 유로로 정하고 있다.

헌법재판소는 징벌의 기능(función retributiva)을 담당하지 않는다고 계속적으로 설시해왔다.[9] 한편, 행정 분야에서의 강제적 벌금은, 행정적으로 위법한 것으로 간주된 행위에 대해 처벌의 목적을 가지고 납부의무를 부과하는 것 - 이 경우 해당 규범이 헌법적 요청에 부합되는지 징계에 있어서의 적법성이 문제될 수 있겠지만 - 이 아니라, 경제적 구속의 수단으로 사전에 적절히 경고하고, 기간이 도과되었을 경우 반복하고, 이를 통해 이전의 행정 결정에 방해가 되는 행위를 조절하려는 수단인 것이다. 상기 조항을 통해 헌법재판소는 징계 권한을 행사하려는 것이 아니라 행정에서의 자력집행(la autotutela ejecutiva de la Administración)을 나타내는 것이다. 또한, 벌금액이 상향된 것이 비례적이지 않다는 청구인의 주장은 주관적인 평가로서 그 자체로 인정될 수 없고, 입법자에게 형성의 자유가 있고 헌법재판소 결정이 이행되어야 한다는 중요성을 감안하여 그 정도나 수단이 변경될 수 있다. 강제금의 부과가 징계 권한을 나타내는 것이 아니라는 상기 조항의 목적은 동일하며 이것이 변질되었다고 할 수 없다.

9) 제2부 1988년 12월 14일 결정, 판례번호 239/1988; 전원재판부 1995년 11월 13일 결정, 판례번호 164/1995; 전원재판부 2000년 11월 16일 결정, 판례번호 276/2000; 전원재판부 2003년 3월 12일 결정, 판례번호 48/2003; 전원재판부 2016년 11월 3일 결정, 판례번호 185/2016.

(3) 또한, 카탈루냐 자치주는 헌법재판소조직법 제92조 제4항 b)가 헌법 제25조 제1항의 형사상 적법성의 원칙(principio de legalidad penal)과 헌법 제161조 제1항[10]의 헌법재판의 관할에 어긋난다고 주장하였는데, 기관 내지 공무원의 직무를 정지하는 것은 헌법재판소의 성격과 기능에 비추어 볼 때 새롭고 터무니없는 것으로서 이러한 수단이 헌법재판소 결정의 집행을 위해 적합한 것이 아니며 관계도 없을뿐더러 헌법재판소 결정을 이행하지 않은 것을 이유로 실질적으로 제재적인 성격을 추가하는 것이라고 피력하였다.

상기 조항에서 직무를 정지하는 수단이 처벌의(punitiva) 성격을 갖는지에 관하여 이전의 185/2016 결정(파이스 바스코 자치주에서 청구한 추상적 규범통제)에서 설시한 내용을 인용하여, 헌법재판소 결정의 집행을 보장하기 위해 헌법재판소에 이러한 권한이 부여된 것이 헌법적으로 타당한지 검토되어야 할 것이다. 이러한 의미에서, 원칙적으로 (헌법재판소 결정의 집행을 위한) 하나의 제도 내지 수단은 서로 다른 목적을 추구하거나 종속될 수 없고 결과적으로 상이한 법적 성격으로 제시될 수 없다. 해당 조항이 적용될 수 있는 대상은, 헌법재판소 결정을 이행해야 하는 기관 내지 공무원 행위의 범주에서, 결정에 따르지 않고 있다는 의도적인 의사가 지속적으로 나타나야 하고, 이러한 책임의 영역 밖에 있는 다른 사람이나 공무원, 기관에 대해서까지 이를 확대할 수 없다. 이 수단의 기간에 관하여 해당 조항에 따라 "헌법재판소의 선고가 준수되었는지 확인하기 위해 구체적인 기간"으로 필연적으로 한정될 수밖에 없고, 그 기간을 넘어 연장될 수 없다. 그리하여 이 수단을 채택하면서 위의 대상과 기간적인 한계를 지켜야 할뿐만 아니라 입법자가 규정한 목적에 적합한, 다시 말해, 헌법재판소가 관할을 행사하면서 내린 결정의 효력과 이행을 보장하기 위한 것으로, 이러한 권한 행사가 선고된

10) 헌법 제161조: ① 헌법재판소는 스페인 전체에 걸쳐 다음의 관할권을 갖는다.
a) 법률과 법률의 효력을 가지는 규정에 대한 추상적 규범통제. 판례 해석으로 법률의 지위를 가지는 법규범이 위헌 선언된 경우, 판례나 반복된 판례의 기판력이 없어지지 않는 한 법규범에 영향을 미친다.
b) 법률이 정하는 경우와 형식에 따라, 이 헌법 제53조 제2항의 권리와 자유의 침해에 의한 헌법소원심판
c) 국가와 자치주 간 내지 자치주 간의 권한쟁의심판
d) 이 밖의 헌법 또는 조직법에서 부여하는 사항

결정의 집행을 보장하기 위해 반드시 필요한 직무의 정지에 국한되어야 하는 것을 함축하고 있으며, 결정을 이행해야 할 책임을 갖는 기관 내지 공무원의 불이행이 없어지면 이 수단을 제거해야 한다.

해당 조항에 의해 기관 내지 공무원의 직무를 정지하는 수단에 처벌의 구성요소가 있다고 볼 수 없고, 오히려 입법자가 법 형성의 자유를 행사하면서 이러한 수단을 헌법재판소 결정의 효과적인 집행과 직접적으로 관계된 것으로 이해하였고, 이에 따라 헌법재판 기능의 핵심적인 요소 중의 하나를 보장하기 위해 해당 조항에서 명시하고 있는 요건과 조건이 갖추어졌을 때에만 이 수단을 채택하도록 한 것이다. 위의 정당화된 목적의 범위 내에서, 입법자가 해당 조항에서의 이러한 수단을 형성하면서 공무원의 불법행위의 전제에 따른 결과로 이들의 권리와 재산의 피해를 가하려는 목적이 있었다고 볼 여지도 없다.

(4) 한편, 카탈루냐 자치주는 헌법재판소조직법 제92조 제4항 c)가 헌법 제137조[11], 제153조[12], 제161조 제1항, 제165조[13]에 위배된다고 주장하였다. 헌법재판소가 결정이 이행되었는지 확인하고자 대집행(ejecución sustitutoria)을 통해 정부의 협조를 구할 수 있도록 한 것은, 정부가 헌법재판절차에 개입할 수 있게 되어 사법적 절차의 공정성에 반한다는 것이다. 또한, 해당 조항을 적용하면 정부가 헌법적으로 다른 기관과 국가권력에 부여된 권한을 행사하는 것이고, 의회의 자율성과 사법적 독립성을 침해한다는 것이다. 그리고 해당 조항은 헌법 제137조에서 인정하고 있는 자치(autonomía)와 권한의 배분에도 위배되는데, 정부가 자치주에 대해 간섭할 수 있는 가능성을 두고 있기

11) 헌법 제137조: 국가는 지역상 시, 도, 자치주로 구성된다. 이러한 지방조직은 모두 각각의 이익을 관리하기 위해 자치를 가진다.

12) 헌법 제153조: 자치주 기관의 행위에 대한 통제는 다음에서 행사한다.
a) 법률의 효력을 가지는 규정의 합헌성에 관하여 헌법재판소가 행한다.
b) 제150조 제2항에서 언급하는 위임된 권한의 행사에 있어서, 사전에 국가평의회의 의견을 거쳐 정부가 행한다.
c) 자치행정 및 그 규칙의 규범에 관하여는 행정소송에 의한다.
d) 경제적 사항 및 예산은 회계감사원이 행한다.

13) 헌법 제165조: 조직법은 헌법재판소의 운영, 그 구성원에 관한 규칙, 재판소의 절차 및 소송 제기의 조건을 규정한다.

때문이라고 피력하였다.

이전의 185/2016 결정에서도 언급되었지만, 조문의 문구에서 알 수 있듯이 헌법재판소 결정이 이행되지 않았을 경우를 대비해 입법자가 제시한 일련의 수단들 가운데서, 헌법재판소는 헌법재판소조직법 제92조 제4항을 통해 문제가 되고 있는 결정에 대한 대집행을 할 것인지 결정할 수 있고, 이 수단을 택하면서 정부에 협조를 요청할 수 있는 것이고, 이러한 협조는 헌법재판소가 정한 조건에 따라 구체화되어야 할 것이다. 이에 따라, 정부 스스로의 재량에 의해 대집행에 관여할 것인지 결정할 수 있는 것이 아니다. 다시 말해, 정부는 헌법재판소의 요청에 의해서만, 헌법재판소 결정의 효력을 보장하기 위해 헌법재판소가 정한 형식과 범위 내에서 이를 행하는 것이므로, 여기서 집행의 통제(el control de la ejecución)는 헌법재판소가 가지고, 정부는 단순히 협력자(mero colaborador)에 해당된다.

물론 해당 조항은 명시적으로 정부에 대해서만 협조를 요청할 수 있는 가능성을 규정하고 있다. 그렇지만, 해당 조항에서 헌법재판소 결정이 제대로 이행되지 않았을 경우를 대비한 수단으로 대집행을 택하면서 헌법재판소가 행정당국이나 다른 기관의 협조를 요청하는 것이 차단되어 있지 않다. 헌법재판소가 협조를 요청할 수 있는 기관의 범위가 넓다는 것은 헌법재판소조직법 제92조 제2항에서 그 근거를 찾을 수 있는데, "결정의 효력을 보장하기 위해 헌법재판소는 행정기관과 공권력에 대하여 지원을 요청할 수 있으며 이들은 긴급하고 우선적으로 지원을 제공해야 한다."고 되어 있다. 두 개의 조항을 체계적으로 해석하면, 헌법재판소조직법 제92조 제4항 c)에서 명시적으로 정부로 언급하고 있다는 것이 필연적으로 헌법재판소가 다른 공권력이나 행정기관의 협조를 요청할 수 있는 가능성을 배제하는 것은 아니라고 하겠다. 따라서 상기와 같이 사법적 절차의 공정성에 위배된다고 볼 수 없다.

(5) 마지막으로 헌법재판소조직법 제92조 제5항과 관련하여 카탈루냐 자치주는 이것이 헌법 제161조와 제165조에 위배된다고 주장하였는데, 상기 조항

에 따르면 정부만이 헌법재판소에 수단의 채택을 신청할 권한을 가지고 있고, 국가나 자치주의 행위 내지 결정의 정지에 관하여 자치주가 어떠한 신청을 할 수 없다는 것은 절차의 공정성을 해하는 것이고, 헌법 제161조 제1항 c)에서 명시하고 있는 청구권자에도 반한다는 것이다. 또 소로 제기된 결정, 행위의 정지를 보장하기 위해[14] 어떠한 수단을 취하고, 이 권한이 언제 침해되는 것인지 특별한 상황을 정할 수 있도록 입법자가 헌법재판소에 무조건적이고 무제한적으로 권한을 부여하는 것은 헌법 제165조의 명령을 무시하는 것이라고 주장하였다.

조문의 문구에서 알 수 있듯이, 특별한 헌법적 중요성의 사정(circunstancias de especial trascendencia)에 해당되는지 여부를 판단하는 것과 경우에 따라 결정의 이행을 보장하기 위한 필요한 수단을 결정하는 것은 배타적으로 헌법재판소가 담당한다. 정부는 단지 소로 제기된 결정, 행위를 정지하는 결정이 이행되지 않았다고 판단하는 전제 하에 헌법재판소에 신청을 할 수 있고, 신청의 이유가 제시되어야 하는데 여기에는 당연히 정부의 판단에 따라 헌법재판소의 개입을 정당화할만한 특별한 헌법적 중요성의 사정이 드러나야 한다. 또한 제안의 성격을 갖지만, 이러한 정지 결정의 이행을 보장하기 위한 적절한 수단을 정부가 제안할 수 있어 어떤 측면에서는 정부에 결정 권한이 부여되었다고 볼 수 있다. 그렇지만, 다른 방식에 의할 수 없고, 오로지 헌법재판소만이 재판기능을 행하면서 특별한 헌법적 중요성의 사정에 해당되는지 여부를 결정하고, 마찬가지로 이러한 판단을 토대로 정지 결정의 집행을 보장하고자 필요하다고 판단되는 수단을 채택하고 누가 담당할지를 결정한다. 해당 조항의 목적은 명확히 특별한 헌법적 중요성의 사정에 해당되는 헌법재판소의 결정의 효력을 보장하기 위함이다.

한편, 입법자는 해당 조항 적용의 전제가 되는 "특별한 헌법적 중요성의 사정"의 고려뿐만 아니라, 정지 결정의 이행을 보장하기 위해 "필요한 수단"

14) 이미 카탈루냐 자치주 분리독립에 관한 카탈루냐 자치주 의회의 결의가 위헌으로 선고(헌법재판연구원, 세계헌법재판동향 2015년 제1호, 67-71면 참조)되었음에도 불구하고, 카탈루냐 자치주 정부에서는 계속해서 주민투표를 실시하고자 하는 데에서 법적 논쟁이 야기된다고 하겠다.

을 결정할 수 있는 판단재량을 헌법재판소에 부여하는 것을 선택하였다. 나아가, 헌법에서 불특정한 법적 개념의 사용을 금지하는 것은 아니며,[15] 해당 조항은 헌법재판소 결정의 집행에 관한 일반 규정으로 모든 헌법재판 절차, 가정할 수 있는 여러 사실관계, 합리적으로 정당화되는 다양한 상황을 대상으로 하고 있다. 이 경우에 있어 입법자가 해당 법률의 일반성을 조정하는 대신, 헌법재판소에 위임하여 상기 사정에 해당되는지 여부를 사안별로 결정하게 하고 또한 필요한 수단의 형식을 결정하도록 한 것이 헌법적으로 허용되지 않는다고 볼 수 없다. 여기서 판단재량이 헌법적으로 금지되는 자의성과의 혼동이 있었던 것은 아니다. 이러한 맥락에서, 헌법재판소조직법 개정 서문에서 "(결정이) 명백히 이행되지 않았다는 전제"가 "특별한 헌법적 중요성의 사정"에 포함되는 것으로 제시되고 있다. 또한, 해당 조항의 목적에 의할 때 "필요한 수단"의 개념이, 정지 결정의 집행과 효력을 보장하기 위한 적절한 결과를 발생하는 수단을 채택한다는 의미 내에서 이해될 수밖에 없다. 그리고 검찰과 (자치주) 당사자들은, 헌법재판소가 처음에 언급하지 않았더라도, 심문 과정을 통해 구체적인 사건이 특별한 헌법적 중요성의 사정에 해당되는지 여부, 또 채택된 수단이 필수적인 성격을 갖는지 여부에 관하여 적절하다고 판단되는 주장을 펼칠 수 있다. 이에 따라, 헌법적 관점에서 입법자가 해당 조항에서 헌법재판소에 판단재량을 위임한 것이 문제가 될 소지가 없다.

3. 주문

이 추상적 규범통제를 기각한다.

4. 반대의견

15) 제2부 1994년 7월 18일 결정, 판례번호 227/1994; 제2부 2000년 4월 10일 결정, 판례번호 92/2000.

Adela Asua Batarria 재판관 - 헌법재판소조직법 제92조 제4항 b)에 대한 위헌의견

이전의 185/2016 결정에서 언급했던 이유에 근거하여 이 사건도 위헌으로 선고되어야 한다고 생각한다. 법정의견의 이유 전반에 걸쳐서 조직법의 입법자도 헌법적 한계를 지닌다는 것을 잊은 듯이 서술되어 있다. 49/2008 결정[16]에서 조직법 입법자의 자유는 "절대적인 것이 아니며, 조직법의 유보와 헌법 제9장을 구성하는 내용뿐만 아니라 헌법 조문 전체의 체계적인 해석에 따라 형식적이고 실질적인 한계를 갖는다."고 하였고, 그리하여 "모든 영역에서 헌법적 질서의 효력이 입법자에 의해 결정되는 것이 상당하므로, 입법자가 우리의 헌법재판 모델을 존중하도록 통제할 필요는 있다. 조직법 입법자의 손에 이러한 모델을 구체화하게 두고 이러한 통제를 넘기는 것은, 위헌성 통제의 기관을 설립한 헌법제정권자의 요청에 부합되지 않는다."고 설시한 바 있다. 법정의견에서는 조직법의 입법자의 헌법적 한계에 관하여, 또 헌법 조문에서 객관화되어 있고 헌법제정권자의 의지와 이성을 구체화할 수 있는 헌법재판소만의 해석이 필요한 가정에 대한 "우리의 헌법재판 모델"에 관하여 어떠한 내용도 제시되지 않았다.

또한, 법정의견에서는 청구인이 제기한 내용에 대해 완전하고 직접적으로 검토한 것이 아니라, 법 조문의 문리적 내용을 교정(corrector)하여 제한적인 기준에 따른 법적 요건을 환기시키며 조심스럽게 결론에 이르렀다. 여기서 법을 적용하는 자가 불합리한 결과를 방지하기 위해 법을 목적론적으로 해석하는 것과 헌법재판소가 제기된 입법적 선택에 관하여 합헌성 판단을 하는 것은 다르고, 후자의 경우 법을 적용 가능한 범위에서 단순히 재조정하여 해석하는데 그치는 것이 아니다. 헌법재판소는 일반 법률의 해석에 기대어 헌법적 쟁점을 판단하는 것에서 스스로 자제해서는 안 된다.

그리고 헌법재판소조직법 제92조 제4항 b)에 의해 당국이나 행정기관의

16) 전원재판부 2008년 3월 11일 결정, 판례번호 48/2008.

공무원의 직무를 정지시키는 것은 징계의 성격을 갖는데, 첫째 스페인 법에서 직무를 정지시키는 수단이 그 명칭이 어떻게 되든 간에 징계 내지 처벌의 성격을 지니지 않는 것이 없다. 둘째 우리 절차법상 직무를 정지시키는 것이 집행의 수단으로 소개되어 있지 않다. 행정소송 판결의 집행에 관한 행정소송법상의 규정에도, 불이행의 책임이 있는 당국이나 행정기관의 공무원의 직무를 정지시키는 것을 집행의 수단으로 규정하고 있지 않다. 셋째 내가 알고 있는 바로는 헌법재판을 채택하고 있는 우리 주변의 국가들에서, 당국이나 행정기관의 공무원의 직무를 정지시키는 것을 헌법재판 결정의 이행을 위한 수단으로써 일반 규정으로 명문화한 곳이 없다. 나아가 상기 조항에 따른 직무의 정지가 제한되어 있지 않고, 확정되어 있지 않아 그 기간을 알 수 없는데, 직무가 정지된 특정 공무원이 아닌 헌법재판소 결정을 이행해야 하는 지위에 있고 이행의 의지를 갖는 제3자의 행위(가령 자치주 의회, 자치주 정부)에 의해 좌우될 수 있기 때문에 경우에 따라 짧은 기간이 될 수 있지만 몇 달이 소요될 수도 있다.

Fernando Valdés Dal-Ré 재판관 - 헌법재판소조직법 제92조 제4항 b)와 c)에 대한 위헌의견

이전의 185/2016 결정에서 설시되었던 것과 마찬가지로, 헌법재판소조직법 제92조 제4항 b)와 c)에 대해 위헌 및 무효로 선고되어야 한다고 생각한다. 상기 조항 b)에 대해서는 앞서 Adela Asua Batarria 재판관이 제시한 의견에 동의하며, 상기 조항 c)에 대해서는 다음의 이유를 들고자 한다. 대집행이 외관상 일반 법률에 근거하여 전문적이고 중립적인 결정의 집행의 수단으로 포장되었지만, 법정의견은 형식적인 측면에서 대집행에 관한 상기 조항 c)와 헌법제정권자가 고려한 국가의 권력(el poder de coerción estatal)에 관한 헌법 제155조[17]가 상당히 일치된다는 것에서부터 판단했어야 했다. 헌법

17) 헌법 제155조: ① 자치주가 헌법 또는 다른 법률이 부과하는 의무를 이행하지 아니하는 경우 또는 스페인의 전체이익에 중대한 영향을 미치는 형태로 행동하는 경우, 정부는 자치주 지사에게 사전에 요청한 후, 요청이 고려되지 아니한 경우에는 상원의 절대다수의 승인을 얻어, 이러한 의무의 강제적 이행 또는 전체이익의 보호를 위하여 필요한 조치를 채택할 수 있다.

제정의회에서는 정치적 재량의 통제를 정부와 상원에 맡기는 것으로 구성하였고, 몇몇 단계에서 헌법재판소의 개입에 관해 제안된 내용이 반영되지 않았다. 이러한 이중성(duplicidad)에 의해 헌법에 명시적으로 다른 헌법기관에 부여한 권한을 헌법재판소가 훼손하게 되어 상기 조항 c)의 합헌성이 의문시될 수밖에 없다.

② 제1항에서 규정된 조치를 실시하기 위하여, 정부는 자치주의 모든 기관에 대하여 명령을 내릴 수 있다.