

美國에서의 平等權에 관한 理論

金起映*

<차 례>

I. 서설	IV. 積極的 平等化行爲論
II. 독일에서의 상대적 평등론	1. 概念
III. 미국의 이론과 학설	2. 이론적 근거
1. 평등이론의 전개	3. 反駁의 입장
2. 最小合理性의 基準	4. 구체적 適用事例
3. 嚴格審査의 基準	V. 結語
4. 中間審査基準	

I. 序說

우리 헌법은 제11조에서 “모든 국민은 法앞에 平等하다. 누구든지 성별, 종교, 또는 사회적 신분에 의하여 정치적, 경제적, 사회적, 문화적 생활의 모든 영역에 있어서 差別을 받지 아니한다”라고 규정하고 있다.

제6공화국 헌법과 함께 憲法裁判所가 1989년 창설되고, 동 재판소는 우리 헌법이 제정된 이래 가장 활발한 헌법재판활동을 통하여 사법적 정의를 구현하고 있다고 평가되고 있다. 또한 헌정사에 있어 최초로 憲法訴願制度가 도입되어 국민의 기본권보장에 충실을 기하고 있으며, 민주주의가 새롭게 재도약하는 사회분위기와 함께 인권신장에 크게 기여하고 있다.

* 아주대 사회과학대학 법학부 조교수

그런데 우리의 헌법재판에 있어 平等權條項이 문제되는 경우는 아마도 모든 헌법규정 중 으뜸이라 아니할 수 없다. 그럼에도 불구하고 평등권의 철학, 평등권의 제한과 국가이익, 다양한 평등권심사의 판례이론 등이 발달한 美國憲法の 平等權理論이 그다지 큰 역할을 하지 못하고 있는 것은 매우 아쉬운 일이다. 美國은 自由民主社會의 元祖國家로서 우리 헌법의 평등권조항의 해석에 있어서 미국의 헌법이론은 크게 참고할 필요가 있다고 할 것이다.

이러한 이유로 筆者는 간략하나마 미국의 평등권 이론 중 평등권의 심사기준에 관한 판례의 발전과 積極的 平等化措置에 관한 판례이론을 간략히 소개하려 한다.

II. 독일에서의 상대적 평등론

獨逸에서는 相對的 平等의 기준으로서 자의의 금지를 들고 있다. 獨逸判例에 의하면 자의의 금지를 본질적으로 평등한 것을 자의적으로 不平等하게 취급하거나, 본질적으로 不平等한 것을 자의적으로 平等하게 취급하는 것의 금지라고 하고 있다. 그리하여 독일판례는 이 자의의 금지를 이중적인 의미로 객관화시키고 있다. 첫째, 문제된 처분의 主觀的인 動機에서 벗어나서 규정된 상황과 관련하여 客觀的으로 부적정성을 판단하여야 하며, 둘째, 자의의 실제적 내포로서, 이를 憲法이 근거하고 있는 가치질서에 결부시킴으로써 主觀的인 恣意의 개념을 극복하고 있다.

III. 미국의 이론과 학설

1. 平等理論의 展開