

국민과 함께하는 **정의의 파수꾼**

# 2022. 3. 31. 보도자료

공보관실 02)708-3411 / 팩스 02)766-7757



## 제 목 : 3월 선고 즉시보도사건 외 보도자료

---

우리 재판소에서 2022. 3. 31.(목) 선고한 심판사건 결정요지 등 (즉시보도 외 사건 보도자료)을 보내 드리오니 참고하시기 바랍니다.

- 일시 : 2022. 3. 31.(목) 14:00 ~
- 장소 : 헌법재판소 대심판정

붙임: 즉시보도 외 사건 보도자료 7건. 끝.

# 보 도 자 료

## 부동산을 '사실상 취득' 한 경우에도 취득세를 부과하도록 한 구 지방세법 조항에 대한 위헌소원 사건

[2019헌바107 지방세법 제7조 제2항 위헌소원]

### [ 선 고 ]

헌법재판소는 2022년 3월 31일 재판관 전원일치 의견으로, 민법에 따라 등기를 하지 아니한 경우라도 부동산을 사실상 취득한 경우 그 취득물건의 소유자 또는 양수인을 취득자로 보도록 한 구 지방세법 [2016. 3. 29. 법률 제14116호로 개정되고, 2019. 8. 27. 법률 제16568호로 개정되기 전의 것] 제7조 제2항 본문 중 '부동산의 사실상 취득' 에 관한 부분이 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌]



2022. 3. 31.  
헌법재판소 공보관실

## □ 사건개요

- 청구인은 2014. 3. 13. 한국토지주택공사로부터 대전 유성구 대733.7㎡(이하 ‘이 사건 토지’라 한다)를 1,465,555,000원에 분양받기로 하는 매매계약을 체결하였고, 2016. 5. 10.까지 한국토지주택공사에 위 분양대금 및 할부이자 합계액 중 일부인 1,464,070,850원을 지급하였다. 이로써 이 사건 토지에 대한 청구인의 미지급 분양 잔대금은 4,484,150원이었고, 이는 전체 분양대금 원금의 0.3%에 해당하였다.
- 청구인은 위와 같은 잔금 미납으로 이 사건 토지에 대한 등기를 마치지 않은 상태에서, 2018. 3. 23. 윤○○에게 이 사건 토지 분양권을 1,450,000,000원에 양도하기로 하는 계약을 체결하였다.
- 대전광역시 유성구청장은 청구인이 이 사건 토지를 ‘사실상 취득’했다고 보아 2018. 4. 13. 청구인에 대하여 이 사건 토지에 관한 취득세 81,466,740원, 지방교육세 6,975,410원, 농어촌특별세 3,487,700원을 부과하였다(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다).
- 청구인은 이 사건 처분의 취소를 구하는 소를 제기하였고(대전지방법원 2018구합102972), 위 소송 계속 중 이 사건 처분의 근거가 된 지방세법 제7조 제2항에 관하여 위헌법률심판제청신청을 하였다(대전지방법원 2018아1744). 그러나 그 청구 및 제청신청이 기각되자, 청구인은 2019. 3. 19. 이 사건 헌법소원 심판을 청구하였다.

## □ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 구 지방세법(2016. 3. 29. 법률 제14116호로 개정되고, 2019. 8. 27. 법률 제16568호로 개정되기 전의 것) 제7조 제2항 본문 중 ‘부동산의 사실상 취득’에 관한 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

### [심판대상조항]

구 지방세법(2016. 3. 29. 법률 제14116호로 개정되고, 2019. 8. 27. 법률 제16568호로 개정되기 전의 것)

제7조(납세의무자 등) ② 부동산 등의 취득은 민법, 자동차관리법, 건설기계관리법, 항공안전법, 선박법, 입목에 관한 법률, 광업법 또는 수산업법 등 관계 법령에 따른 등기·등록 등을 하지 아니한 경우라도 사실상 취득하면 각각 취득한 것으로 보고 해당 취득물건의 소유자 또는 양수인을 각각 취득자로 한다. 다만, 차량, 기계장비, 항공기 및 주문을 받아 건조하는 선박은 승계취득인 경우에만 해당한다.

[관련조항]

지방세법(2016. 12. 27. 법률 제14475호로 개정된 것)

제6조(정의) 취득세에서 사용하는 용어의 뜻은 다음 각 호와 같다.

1. “취득”이란 매매, 교환, 상속, 증여, 기부, 법인에 대한 현물출자, 건축, 개수(改修), 공유수면의 매립, 간척에 의한 토지의 조성 등과 그 밖에 이와 유사한 취득으로서 원시취득(수용재결로 취득한 경우 등 과세대상이 이미 존재하는 상태에서 취득하는 경우는 제외한다), 승계취득 또는 유상·무상의 모든 취득을 말한다.

 결정주문

- 구 지방세법(2016. 3. 29. 법률 제14116호로 개정되고, 2019. 8. 27. 법률 제16568호로 개정되기 전의 것) 제7조 제2항 본문 중 ‘부동산의 사실상 취득’에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

 이유의 요지

● 과세요건 명확주의 위배 여부(소극)

- 세법상 물권변동과 관련되는 규정들은 기본적으로 민법의 개념을 원용하고 있지만, 실질과세의 원칙상 반드시 민법의 규정과 일치하여야 하는 것은 아니다. 즉, 거래의 안전을 도모하고 당사자의 진실한 권리관계를 보호하는 데 주안점이 있는 민법에서는 물권변동에 있어서 공시방법을 반드시 갖추어야 그 효력이 발생하는 형식주의를 취하고 있지만, 담세능력이 있는 자에게 과세권을 실현하기 위한 목적으로 제정된 세법에서는 이와 달리 양도자의 사용권이나 수익권 등이 어느 시점에 이전되었는지 등과 같은 실질주의 내지 실질과세의 관점을 취할 수 있는 것이므로, 세법상 재화의 양도시기나 취득시기는 민법의 물권변동시기와 별도로 규정할 수 있는 것이다(헌재 2008. 7. 31. 2006헌바95 참조).

- 취득세는 본래 재화의 이전이라는 사실 자체를 포착하여 거기에 담세력을 인정하고 부과하는 유통세의 일종으로서(헌재 1999. 12. 23. 99헌가2 참조), 취득자가 재화를 사용·수익·처분함으로써 얻을 수 있는 이익을 포착하여 부과하는 것이 아니므로 취득자가 실질적으로 완전한 내용의 소유권을 취득하는가의 여부에 관계없이 사실상의 취득행위 자체를 과세객체로 한다(대법원 2004. 11. 25. 선고 2003두13342 판결 참조).
- 지방세법 제6조 제1호는 취득에 관한 정의규정을 두지 않은 채 단지 취득의 방식을 예시적으로 열거하면서, 원시취득, 승계취득 또는 유·무상의 모든 취득을 지방세법상 취득으로 전제하고 있다. 사전적으로는, ‘취득’이란 자기의 것으로 만들어 가짐을 의미하고, ‘사실상’이란 실제로 있었던 상태 또는 현재에 있는 상태를 의미한다. 그러므로 심판대상조항에서 말하는 부동산의 ‘사실상 취득’이라 함은 민법에 따른 등기를 하지 아니하였더라도 매매의 경우에 있어서는 그 대금 등의 지급을 마쳐 매수인이 언제든지 소유권을 취득하여 부동산을 사용·수익할 수 있는 상태를 뜻한다는 것을 알 수 있다.
- 대법원 역시 이와 같은 전제 하에, 매매의 경우에 있어서 사실상 취득이란 사회통념상 대금의 거의 전부가 지급되었다고 볼 만한 정도의 대금지급이 이행되었음을 뜻한다고 보아야 하고, 이와 같이 대금의 거의 전부가 지급되었다고 볼 수 있는지 여부는 개별적·구체적 사안에 따라 미지급 잔금의 액수와 그것이 전체 대금에서 차지하는 비율, 미지급 잔금이 남게 된 경위 등 제반 사정을 종합적으로 판단하여야 한다고 판시하여, 심판대상조항에 관한 구체적 해석의 지침을 제시하고 있다(대법원 2014. 1. 23. 선고 2013두18018 판결 참조).
- 이를 종합하면, 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 일반인이라면 심판대상조항에서 말하는 ‘부동산의 사실상 취득’이 무엇인지 예측하는 것이 곤란하다고 보기 어렵고, 이를 법 집행기관의 자의적인 해석이나 적용 가능성이 있는 불명확한 개념이라고 보기도 어렵다. 따라서 심판대상조항은 과세요건 명확주위에 위배된다고 볼 수 없다.

### ● 과잉금지원칙 위반 여부(소극)

- 심판대상조항은 양수인이 잔금 지급을 마쳐 언제든지 소유권을 이전받을 수 있는 경우와 같이 부동산 소유권 취득의 실질적인 요건을 갖추었다면 등기 등

형식적 요건을 갖추지 못한 경우라고 하더라도 실질적으로 취득세 과세대상인 당해 과세물건을 취득한 것이나 다름없게 된다는 점에 주목하여 조세공평과 조세정의를 위하여 취득세를 과세하는 것으로, 이와 같은 입법목적은 그 정당성이 인정된다. 또한 양수인이 취득세 과세물건을 사실상 취득한 것이 인정되는 경우 이에 대하여 취득세를 부과할 수 있도록 하는 것은 위와 같은 입법 목적을 달성하기 위한 적합한 수단이다.

- 등기와 같은 소유권 취득의 형식적 요건을 갖추지는 못하였으나 대금의 지급과 같은 소유권 취득의 실질적 요건을 갖춘 경우, 형식적 요건을 갖추지 않았다는 이유로 취득세를 부과하지 않는다면 소유권을 사실상 취득하고도 소유권 이전 등기와 같은 형식적 요건을 갖추지 않음으로써 취득세 납부시기를 무한정 늦추거나 그 사이 다른 사람에게 전매하여 취득세를 면탈하는 등으로 국민의 납세의무를 잠탈할 가능성이 높다. 따라서 사실상 취득의 경우 그에 상응하는 납세의무를 부담하도록 하는 것은 과도하다고 보기 어렵다.
- 소유권 취득에 필요한 대금을 전부 지급하지 아니하였음에도 불구하고 사실상 취득을 인정하여 과세하는 것은 소유권 취득의 형식적 요건만이 아니라 실질적 요건을 갖추지 않은 경우에도 납세의무를 인정하게 된다는 우려가 제기될 수 있다. 그러나 사실상 취득이란 매매를 예로 들면 그 대금 등의 지급을 마쳐 매수인이 언제든지 소유권을 취득하여 부동산을 사용·수익할 수 있는 상태로서, 심판대상조항에 의하더라도 양수인이 민법 등 관계 법령에 의한 등기 등을 마치지 아니한 모든 경우가 아니라 사회통념상 대금의 거의 전부가 지급되었다고 볼 수 있는 경우를 의미한다 할 것이므로 위와 같은 우려를 할 필요는 없다.
- 심판대상조항이 사실상 소유권을 취득한 양수인에게 취득세를 부과하는 것은 조세공평과 조세정의를 실현하기 위한 것으로서, 비록 소유권 취득의 형식적 요건을 갖추기 전에 취득세를 납부하게 된다고 하더라도 이로 인한 재산권의 제한은 위 공익만큼 크다고 보기 어렵다. 따라서 심판대상조항은 법익의 균형성도 갖추었다.
- 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 청구인의 재산권을 침해한다고 볼 수 없다.

## □ 결정의 의의

- 이 결정은 민법에 따른 등기를 하지 아니한 경우라도 부동산을 사실상 취득하였다면 해당 취득물건의 소유자 또는 양수인을 취득자로 보도록 한 구 지방세법 조항에 대하여 헌법재판소가 처음으로 위헌 여부를 판단한 사건이다.
- 헌법재판소는 심판대상조항에서 말하는 ‘부동산의 사실상 취득’의 의미를 충분히 예측할 수 있으므로 위 조항이 과세요건 명확주의에 위배된다고 볼 수 없고, 심판대상조항에 의하더라도 양수인이 등기를 마치지 아니한 모든 경우가 아니라 사회통념상 대금의 거의 전부가 지급되었다고 볼 수 있는 경우에만 취득세를 부과하므로 위 조항이 과잉금지원칙에 반하여 재산권을 침해한다고 볼 수 없다고 판단하였다.

# 보도자료

## 소지 경위와 무관하게 대마 수입 행위를 처벌하는 마약류관리법 사건

[2019헌바242 마약류 관리에 관한 법률 제58조 제1항 제5호  
위헌소원]

### [ 선 고 ]

헌법재판소는 2022년 3월 31일 재판관 전원일치 의견으로, 대마를 수입한 자를 무기 또는 5년 이상의 징역에 처하도록 규정한 ‘마약류 관리에 관한 법률’ 제58조 제1항 제5호 중 ‘대마를 수입한 자’ 부분이 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [\[합헌\]](#)



2022. 3. 31.  
헌법재판소 공보관실



## □ 사건개요

- 청구인은 2019. 3. 19. ‘베트남에서 대마오일 카트리지 5개를 여행용 가방에 넣어 수하물로 기탁한 후 비행기에 탑승하여 입국함으로써 대마를 수입하였다’는 범죄사실로 기소되었다.
- 청구인은 위 소송 계속 중 대마를 수입한 자를 무기 또는 5년 이상의 징역에 처하도록 규정한 ‘마약류 관리에 관한 법률’ 제58조 제1항 제5호 중 ‘제3조 제7호를 위반하여 대마를 수입한 자’ 부분에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나 기각되자, 2019. 7. 15. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.
- 청구인은 위 대마오일이 미국인 남편의 것으로서 합법적으로 구매한 것이라고 하면서, 입국하는 사람이 대마를 구입한 것인지 아니면 단순히 소지하여 들어온 것인지와 무관하게 처벌하는 ‘마약류 관리에 관한 법률’ 조항은 기본권을 침해한다고 주장하였다.

## □ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ‘마약류 관리에 관한 법률’(2011. 6. 7. 법률 제10786호로 개정된 것, 이하 ‘마약류관리법’이라 한다) 제58조 제1항 제5호 중 ‘대마를 수입한 자’ 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

### [심판대상조항]

마약류 관리에 관한 법률(2011. 6. 7. 법률 제10786호로 개정된 것)

제58조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

5. 제3조 제7호를 위반하여 대마를 수입하거나 수출한 자 또는 그러할 목적으로 대마를 소지·소유한 자

### [관련조항]

구 마약류 관리에 관한 법률(2018. 12. 11. 법률 제15939호로 개정되고, 2019. 12.

3. 법률 제16714호로 개정되기 전의 것)

제3조(일반 행위의 금지) 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

7. 대마를 수출입·제조·매매하거나 매매를 알선하는 행위. 다만, 공무, 학술연구 또는 의료 목적을 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 식품의약품안전처장의 승인을 받은 경우는 제외한다.

## □ 결정주문

- 마약류 관리에 관한 법률(2011. 6. 7. 법률 제10786호로 개정된 것) 제58조 제1항 제5호 중 ‘대마를 수입한 자’ 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

## □ 이유의 요지

### ● 죄형법정주의의 명확성원칙 위반 여부

- 사전적으로 ‘수입’은 다른 나라로부터 상품이나 기술을 국내로 사들여 오는 것으로서 일반적으로 상품이나 기술을 자신의 소유로 만들기 위하여 대가를 지급하는 것이 선행되나, 이러한 해석은 해당 물품이나 기술을 구매하는 행위가 적법한 경우임을 전제로 하는 것이다. 따라서 대마와 같이 ‘구입하는 행위 자체가 불법인 경우’에는 이러한 해석이 그대로 적용될 수 없다.
- ‘1961년 마약에 관한 단일협약’(조약 제139호)은 제1조 제1항 (m)에서 ‘마약의 수입 및 수출이라 함은 일국으로부터 타국으로 또는 동일국의 일지역으로부터 타지역으로 약품의 물리적 이전을 의미한다’고 규정하여, 반드시 마약을 구매하여 이전할 것을 수입의 개념 요소에 포함시키지 않고 있다. 관세법에서도 ‘수입’이란 ‘외국물품을 우리나라에 반입’하는 것을 말한다고 규정하여(제2조 제1호) 외국물품을 반드시 구입하여 우리나라에 반입할 것까지 요구하고 있지 않다.
- 대마의 사용과 유통이 금지된 국내에 대마를 반입함으로써 국내에서의 대마 유통가능성과 그에 따른 해악을 증대시켰다면, 그 대마를 소지하게 된 계기는 마약류관리법에 따른 규제의 필요성 면에서 중요한 고려요소라고 보기 어렵다.
- 위와 같은 점들을 종합하면, 심판대상조항에서 처벌대상으로 규정한 대마의 ‘수입’은 국외에서 대마를 소지하게 된 경위와 관계없이 국외로부터 국내로 대마를 반입하는 행위를 의미함이 명확하므로, 죄형법정주의의 명확성원칙에 반하지 아니한다.

## ● 책임과 형벌 간의 비례원칙 위반 여부

- 대마는 소량만 흡입하여도 환각상태를 일으킬 수 있고 습관성이 강하여 인간의 육체와 정신을 황폐화시킬 수 있다. 대마는 재배와 제조가 비교적 쉬워 엄격히 차단하지 않으면 널리 보급될 가능성이 높고, 간단히 흡연하는 형태로 섭취할 수 있기 때문에 접근성도 높다. 이 때문에 마약류관리법은 대마를 마약류의 일종으로 규정하고, 대마의 수출입·제조·매매·흡연·섭취를 금지하고 있다.
- 마약류의 ‘유통’ 행위는 범죄자를 양산하고 마약류의 오·남용을 부추긴다는 점에서 자신이 범죄 행위의 대상이 되는 ‘사용’에 관련된 행위에 비해 엄벌할 필요가 있다. 특히 대마의 ‘수출입’ 행위는 대마를 국제적으로 확산시키고 대마의 국내 공급 및 유통을 더욱 증가시키는 것이기 때문에 다른 유통행위보다 가벌성이 더 크다. 이 때문에 심판대상조항은 대마를 국외에서 국내로 반입하는 일체의 행위를 대마 ‘수입’죄로 처벌하는 것이며, 이러한 처벌의 필요성은 대마의 반입 경위나 동기, 대마의 직접 구매 여부 등에 따라 달라진다고 볼 수 없다.
- 마약류관리법의 개정으로 외국에서 의약품으로 허가된 대마성분 의약품을 수입하는 것이 일부 환자들에게 허용되었으나, 한국회귀·필수의약품센터에서만 치료용으로 허가된 대마를 수입·판매할 수 있도록 함으로써 여전히 대마의 수입 및 사용을 엄격히 통제하고 있다.
- 심판대상조항은 법정형의 하한이 5년이어서 죄질이 경미한 경우에는 법률상 감경이나 작량감경을 통한 집행유예도 가능하다.
- 이상의 점들을 종합하면, 심판대상조항이 규정한 법정형이 지나치게 과중한 형벌로서 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위반된다고 볼 수 없다.

## ● 평등원칙 위반 여부

- 마약류관리법은 대마를 ‘수입하는 행위’와 ‘소지하는 행위’ 모두 그 목적이 무엇인지에 따라 달리 처벌하고 있다.
- 형법상 대마 수입죄와 법정형이 동일한 범죄들은 대마 수입죄와 보호법익이 달라 법정형을 단순히 평면적으로 비교하여 그 경중을 논할 수 없고, 대마 수입행위가 위 형법상 범죄들에 비하여 반드시 죄질이 가볍다거나 비난가능성이 약하다고 단정할 수도 없다.
- ‘대마를 구입하여 국내로 반입’한 경우에는 수입죄 외에 매수죄가 별도로 성립

하므로 ‘대마의 구입 없이 국내로 반입’만 한 경우와 동일하게 처벌되는 것은 아니다. 또한 구입이 수반되지 않은 경우라도 대마 수입행위는 대마의 국내 공급 및 유통가능성을 증가시켰다는 점에서 불법성이 다르다고 볼 수 없으므로 대마를 국외에서 구매한 것인지 여부에 따라 비난가능성이나 죄질이 달라진다고 볼 수 없다.

- 이상의 점을 종합하면, 심판대상조항은 형벌 체계상의 균형을 현저히 잃어 평등원칙에 위반된다고 보기 어렵다.

### □ 결정의 의의

- 헌법재판소는 종전에도 대마를 수입한 자를 형사처벌하는 조항에 대하여 합헌 결정을 선고한 바 있으나(헌재 2007. 5. 31. 2005헌바108 결정), 이번 결정에서는 대마 ‘수입’의 의미를 명확히 밝혔다는 점에서 그 의의가 있다.
- 헌법재판소는 관련 규정의 내용이나 대마 수입의 규제 필요성 등을 고려할 때, 심판대상조항에서 처벌대상으로 규정한 대마의 ‘수입’은 ‘국외에서 대마를 소지하게 된 경위와 관계없이 국외로부터 국내로 대마를 반입하는 행위’를 의미한다고 판단하였다.

# 보도자료

## 군사기지·군사시설에서 군인 상호간 폭행죄에 ‘반의사불벌죄’ 적용 배제 사건

[2021헌바62, 194(병합) 군형법 제60조의6 제1호 위헌소원 등]

### [ 선 고 ]

헌법재판소는 2022. 3. 31. 재판관 전원일치 의견으로, 군사기지·군사시설에서 군인 상호 간의 폭행죄에 반의사불벌죄의 적용을 배제하고 있는 군형법 제60조의6 제1호, 제2호 중 군인이 군사기지·군사시설에서 군인을 폭행한 경우 형법 제260조 제3항을 적용하지 아니하도록 한 부분이 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [\[합헌\]](#)



2022. 3. 31.  
헌법재판소 공보관실

## □ 사건개요

- 청구인들은 상사·중위로 근무하던 중 군사기지·군사시설에서 피해자인 현역병들을 폭행하였다.
- 청구인들은 피해자들의 처벌불원 의사표시가 기재된 합의를 제출하였으나, 군인이 군사기지·군사시설에서 군인을 폭행한 경우 반의사불벌죄(형법 제260조 제3항)의 적용을 배제하도록 한 군형법 제60조의6 제1호, 제2호로 인하여 공소기각의 판결을 받지 못하게 되었다.
- 이에 청구인들은 위 군형법 조항에 대해 위헌제청신청을 하였으나 기각되자, 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

## □ 심판대상

- 이 사건 심판대상은, 군형법 제60조의6 제1호, 제2호 중 군인이 군사기지·군사시설에서 군인을 폭행한 경우 형법 제260조 제3항을 적용하지 아니하도록 한 부분(이하 ‘심판대상조항’)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

### [심판대상조항]

군형법(2016. 5. 29. 법률 제14181호로 개정된 것)

제60조의6(군인등에 대한 폭행죄, 협박죄의 특례) 군인등이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 장소에서 군인등을 폭행 또는 협박한 경우에는 「형법」 제260조 제3항 및 제283조 제3항을 적용하지 아니한다.

1. 「군사기지 및 군사시설 보호법」 제2조 제1호의 군사기지
2. 「군사기지 및 군사시설 보호법」 제2조 제2호의 군사시설

### [관련조항]

형법(1995. 12. 29. 법률 제5057호로 개정된 것)

제260조(폭행, 존속폭행) ① 사람의 신체에 대하여 폭행을 가한 자는 2년 이하의 징역, 500만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처한다.

- ③ 제1항 및 제2항의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.

## □ 결정주문

- 균형법(2016. 5. 29. 법률 제14181호로 개정된 것) 제60조의6 제1호, 제2호 중 군인이 군사기지·군사시설에서 군인을 폭행한 경우 형법 제260조 제3항을 적용하지 아니하도록 한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

## □ 이유의 요지

### 1. 이 사건의 쟁점

- 특정 범죄에 대한 형사처벌이 필요한 경우라 하더라도 보호법익이 유사한 범죄와 비교할 때 형사소추의 방식 또는 절차가 현저히 불합리하거나 자의적이어서 형벌체계상 균형을 상실한 것이 명백한 경우에는 인간의 존엄성과 가치를 보장하는 헌법의 기본원리에 위배될 뿐만 아니라 법의 내용에 있어서도 평등원칙에 반하는 위헌적 법률이 될 수 있다.
- 형법 제260조 제3항은 ‘일반 폭행죄’를 반의사불벌죄로 정하고 있음에 반하여, 심판대상조항은 ‘군사기지·군사시설에서 군인 상호간의 폭행죄’에 반의사불벌죄를 적용하지 아니하도록 정하고 있어, 형벌체계의 균형을 상실하여 평등원칙에 위반되는지 문제된다.

### 2. 형벌체계상 균형 상실로 인한 평등원칙 위반 여부

- ‘일반 폭행죄’와 ‘군사기지·군사시설에서 군인 상호간의 폭행죄’는 타인의 신체에 대한 유형력 행사로 성립되는 죄라는 공통점이 있다.
- 그러나 전자는 ‘신체의 안전’을 주된 보호법익으로 함에 반하여, 후자는 ‘군 조직의 기강과 전투력 유지’를 주된 보호법익으로 한다는 점에서 차이가 있다.
- 또한 엄격한 위계질서와 집단생활을 하는 군 조직의 특수성으로 인하여 피해자가 가해자에 대한 처벌을 희망할 경우 다른 구성원에 의해 피해를 당할 우려가 있고, 상급자가 가해자·피해자 사이의 합의에 관여할 경우 피해자가 처벌불원의사를 거부하기 어려운 경우가 발생할 수 있다.
- 특히 병역의무자는 헌법상 국방의 의무의 일환으로서 병역의무를 이행하는 대신, 국가는 병영생활을 하는 병역의무자의 신체·안전을 보호할 책임이 있음을 고려할 때, 궁극적으로는 군사기지·군사시설에서의 폭행으로부터 병역의무자를

보호해야 한다는 입법자의 판단이 헌법이 부여한 광범위한 형성의 자유를 일탈한다고 보기 어렵다.

- 따라서 심판대상조항이 형벌체계상 균형을 상실하였다고 보기 어려우므로 평등 원칙에 위반되지 아니한다.

## □ 결정의 의의

- 친고죄·반의사불벌죄는 피해자의 의사를 존중함으로써 국가형벌권 행사를 제한하므로 현행법이 정한 국가소추주의 원칙의 예외로서 의미를 갖는다. 발생한 범죄를 처벌하고 장래 발생할 범죄를 예방하기 위한 가장 좋은 방법은 공정한 공소권 행사를 통한 처벌이라 할 것이고, 이에 현행법은 국가소추주의를 원칙으로 한다. 그러므로 국가소추주의 원칙에 대한 예외로서 친고죄 또는 반의사불벌죄의 제한을 두려면, 다양한 형사정책적 고려 하에 공소권을 행사하고 처벌함으로써 얻을 수 있는 이익보다 피해자의 선택에 맡겨 형벌권 발동을 제한해야 할 더 큰 이익이 존재해야 한다.
- 심판대상조항의 도입을 논의하는 과정에서, 국회는 ‘군인 상호간 폭행은 병영질서의 확립과 군기 유지를 위해 처벌할 공공의 이익이 크고 진정성 있는 합의를 통해 분쟁 해결을 기대하기 어려운 측면이 있으므로 군인 등 상호간 폭행의 경우 피해자 의사와 관계없이 공소를 제기하여 처벌할 수 있도록 개정해야 한다’고 논의하였고, 국방부도 ‘구타 및 가혹행위를 근절하고 바람직한 병영문화 조성을 위해서 피해자의 의사에 관계없이 군인 상호간 폭행을 처벌할 필요가 있다’는 의견을 밝혔다. 이에 헌법재판소는, 입법부와 행정부가 이와 같은 형사정책적 고려 하에 ‘피해자의 선택에 맡겨 형벌권 발동을 제한해야 할 이익’보다 ‘공정하게 공소권을 행사하고 처벌함으로써 얻을 수 있는 이익’이 더 크다고 보아 군사기지·군사시설에서 군인 상호간의 폭행에 국가소추주의의 원칙을 적용하도록 한 것이 형벌체계의 균형과 평등원칙에 위반된다고 보기 어렵다고 판단하였다.
- 특히 헌법재판소는 이 사건 결정의 이유에서 ‘헌정질서를 수호하는 국가와 병역의무자 사이에는 양면적인 의무와 책임이 존재한다. 병역의무자는 국방의 의무의 일환으로 헌정질서를 보호하기 위하여 병역의무를 이행하는 대신, 국가는 병영생활을 하는 병역의무자의 신체와 안전을 보호할 책임이 있다.’고 판시하



였는바, 이는 국방의 의무(헌법 제39조)의 일환으로 병역의무를 이행하는 국민에 대한 국가의 보호책임을 인정한 최초로 선언한 결정이란 점에 의의가 있다.

# 보도자료

## 선거범죄로 인한 선거권·공무담임권 제한 사건

[2019헌마986 공직선거법 제266조 제1항 등 위헌확인]

### [ 선 고 ]

헌법재판소는 2022년 3월 31일 ① 재판관 8:1의 의견으로 선거범죄로 100만 원 이상의 벌금형의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 5년을 경과하지 아니한 사람은 선거권이 없다고 규정한 공직선거법 제18조 제1항 제3호가 청구인들의 선거권을 침해하지 않고, ② 재판관 전원 일치 의견으로 선거범죄로 100만 원 이상의 벌금형의 선고를 받은 사람은 지방의회의원직에서 퇴직한다고 규정한 공직선거법 제266조 제1항 제1호가 청구인들의 공무담임권을 침해하지 않는다는 결정을 선고하였다. [\[기각\]](#)

이에 대하여 공직선거법 제18조 제1항 제3호가 청구인들의 선거권을 침해한다는 재판관 이선애의 반대의견이 있다.



2022. 3. 31.

헌법재판소 공보관실

## □ 사건개요

- 청구인들은 2018. 6. 13. 제7회 전국동시지방선거에서 시의원 및 구의원으로서 당선되었다. 청구인들은 위 선거에서 자유한국당 대구시장 예비후보로 활동한 이○○을 위하여 선거에 관한 여론조사의 결과에 영향을 미치게 하기 위하여 둘 이상의 전화번호를 착신 전환 등의 조치를 하여 두 차례 이상 응답하여 공직선거법 제256조 제1항 제5호, 제108조 제11항 제2호를 위반하였다는 범죄사실로 기소되어, 벌금 100만 원에 처하는 형을 확정 받았다. 이에 청구인들은 이미 취임한 시의원직 또는 구의원직에서 퇴직하였다.
- 청구인들은 2019. 9. 2. 위 범죄사실로 100만 원 이상의 벌금형의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 5년을 경과하지 아니한 사람의 선거권 및 공무담임권을 제한하는 공직선거법 제18조 제1항 제3호, 제266조 제1항 중 각 관련 부분이 자신들의 기본권을 침해한다고 주장하면서 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

## □ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ① 공직선거법(2015. 8. 13. 법률 제13497호로 개정된 것) 제18조 제1항 제3호 중 공직선거법(2017. 2. 8. 법률 제14556호로 개정된 것) 제256조 제1항 제5호 가운데 제108조 제11항 제2호의 선거범죄를 범한 자로서 100만 원 이상의 벌금형의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 5년을 경과하지 아니한 자에 관한 부분(이하 ‘**선거권제한조항**’이라 한다), ② 공직선거법(2014. 2. 13. 법률 제12393호로 개정된 것) 제266조 제1항 제1호 중 공직선거법(2017. 2. 8. 법률 제14556호로 개정된 것) 제256조 제1항 제5호 가운데 제108조 제11항 제2호의 선거범죄를 범함으로써 인하여 100만 원 이상의 벌금형의 선고를 받은 자는 지방의회의원의 직에서 퇴직되도록 한 부분(이하 ‘**퇴직조항**’이라 한다)이 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다. 심판대상조항과 관련조항은 다음과 같다.

### [심판대상조항]

공직선거법(2015. 8. 13. 법률 제13497호로 개정된 것)

제18조(선거권이 없는 자) ① 선거일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 선거권이 없다.

3. 선거법, 「정치자금법」 제45조(정치자금부정수수죄) 및 제49조(선거비용관련

위반행위에 관한 벌칙)에 규정된 죄를 범한 자 또는 대통령·국회의원·지방의회의원·지방자치단체의 장으로서 그 재임 중의 직무와 관련하여 「형법」(「특정범죄가중처벌 등에 관한 법률」 제2조에 의하여 가중처벌되는 경우를 포함한다) 제129조(수뢰, 사전수뢰) 내지 제132조(알선수뢰)·「특정범죄가중처벌 등에 관한 법률」 제3조(알선수재)에 규정된 죄를 범한 자로서, 100만 원 이상의 벌금형의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 5년 또는 형의 집행유예의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 10년을 경과하지 아니하거나 징역형의 선고를 받고 그 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 또는 그 형의 집행이 종료되거나 면제된 후 10년을 경과하지 아니한 자(刑이 失効된 者도 포함한다)

공직선거법(2014. 2. 13. 법률 제12393호로 개정된 것)

제266조(선거범죄로 인한 공무담임 등의 제한) ① 다른 법률의 규정에도 불구하고 제230조부터 제234조까지, 제237조부터 제255조까지, 제256조 제1항부터 제3항까지, 제257조부터 제259조까지의 죄(당내경선과 관련한 죄는 제외한다) 또는 「정치자금법」 제49조의 죄를 범함으로써 인하여 징역형의 선고를 받은 자는 그 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 또는 그 형의 집행이 종료되거나 면제된 후 10년간, 형의 집행유예의 선고를 받은 자는 그 형이 확정된 후 10년간, 100만 원 이상의 벌금형의 선고를 받은 자는 그 형이 확정된 후 5년간 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 직에 취임하거나 임용될 수 없으며, 이미 취임 또는 임용된 자의 경우에는 그 직에서 퇴직된다.

1. 제53조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 직(제53조 제1항 제1호의 경우 「고등교육법」 제14조 제1항제2항에 따른 교원을, 같은 항 제5호의 경우 각 조합의 조합장 및 상근직원을 포함한다)

[관련조항]

공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정된 것)

제18조(선거권이 없는 자) ② 제1항 제3호에서 “선거법”이라 함은 제16장 벌칙에 규정된 죄와 「국민투표법」 위반의 죄를 범한 자를 말한다.

공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것)

제53조(공무원 등의 입후보) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람으로서 후보자가 되려는 사람은 선거일 전 90일까지 그 직을 그만두어야 한다.

1. 「국가공무원법」 제2조(公務員의 구분)에 규정된 국가공무원과 「지방공무원법」 제2조(公務員의 區分)에 규정된 지방공무원 (단서 생략)

공직선거법(2016. 1. 15. 법률 제1375호로 개정된 것)

제108조(여론조사의 결과공표금지 등) ⑪ 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

2. 선거에 관한 여론조사의 결과에 영향을 미치게 하기 위하여 둘 이상의 전화번호를 착신 전환 등의 조치를 하여 같은 사람이 두 차례 이상 응답하거나 이를 지시·권유·유도하는 행위

공직선거법(2017. 2. 8. 법률 제14556호로 개정된 것)

제256조(각종제한규정위반죄) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 600만 원 이하의 벌금에 처한다.

5. 제108조 제5항을 위반하여 여론조사를 한 자, 같은 조 제9항에 따른 요구를 받고 거짓의 자료를 제출한 자, 같은 조 제11항 제1호를 위반하여 지시·권유·유도한 자, 같은 항 제2호를 위반하여 여론조사에 응답하거나 이를 지시·권유·유도한 자 또는 같은 조 제12항을 위반하여 선거에 관한 여론조사의 결과를 공표·보도한 자

지방공무원법(2008. 12. 31. 법률 제9301호로 개정된 것)

제2조(공무원의 구분) ① 지방자치단체의 공무원(지방자치단체가 경비를 부담하는 지방공무원을 말하며, 이하 “공무원”이라 한다)은 경력직공무원과 특수경력직공무원으로 구분한다.

③ “특수경력직공무원”이란 경력직공무원 외의 공무원을 말하며, 그 종류는 다음 각 호와 같다.

#### 1. 정무직공무원

가. 선거로 취임하거나 임명할 때 지방의회의 동의를 필요한 공무원

### 결정주문

이 사건 심판청구를 모두 기각한다.

### 이유의 요지

● 선거권제한조항에 대한 판단

- 선거권제한조항은 공정한 선거를 보장하고 선거법에 대하여 사회적 제재를 부과하며 일반국민에 대하여 선거의 공정성에 대한 의식을 제고하려는 목적을 달성하는데 적합한 수단이다.
- 공직선거법 제256조 제1항 제5호 중 제108조 제11항 제2호의 선거범죄는 선거에 관한 여론조사의 결과에 영향을 미치게 하기 위하여 둘 이상의 전화번호를 착신전환 등의 조치를 하여 같은 사람이 두 차례 이상 응답하는 행위 또는 이를 지시·권유·유도하는 행위를 구성요건으로 하는 범죄(이하 이를 ‘착신전환 등을 통한 중복 응답 등 범죄’라 한다)로서 이러한 방식으로 여론조사가 시행되면 여론조사 결과에 유권자의 진정한 의사를 반영하지 못하여 선거의 공정성을 해칠 우려가 있다. 선거의 공정성을 담보하기 위해서는 착신전환 등을 통한 중복 응답 등 범죄를 한 사람에 대한 선거권 제한이 필요하다.
- 선거권제한조항은 착신전환 등을 통한 중복 응답 등 범죄로 100만 원 이상의 벌금형의 선고를 받고 형이 확정된 후 5년이 경과하지 아니한 경우에 선거권을 제한하여 그 대상과 기간이 제한적이다.
- 법원이 벌금 100만 원 이상의 형을 선고한다면, 여기에는 피고인의 행위가 선거의 공정을 침해할 우려가 높다는 판단과 함께 피고인의 선거권을 일정 기간 박탈하겠다는 판단이 포함되어 있다고 보아야 한다.
- 선거권 제한을 통하여 달성하려는 선거의 공정성 확보라는 공익이 선거권을 행사하지 못함으로써 침해되는 개인의 사익보다 크다.
- 따라서 선거권제한조항은 선거권을 침해하지 아니한다.

### ● 퇴직조항에 대한 판단

- 퇴직조항은 선거에 관한 여론조사의 결과에 부당한 영향을 미치는 행위를 방지하고 선거의 공정성을 담보하며 공직에 대한 국민 또는 주민의 신뢰를 제고한다는 목적을 달성하는데 적합한 수단이다.
- 지방의회의원이 선거의 공정성을 해하는 범죄로 유죄판결이 확정되었다면 지방자치행정을 민주적이고 공정하게 수행할 것이라고 기대하기 어렵다. 오히려 그의 직을 유지시키는 것이 공직 전체에 대한 신뢰 훼손으로 이어질 수 있다.
- 대상 범죄인 착신전환 등을 통한 중복 응답 등 범죄는 선거의 공정성을 직접 해하는 범죄로, 위 범죄로 형사처벌을 받은 사람이라면 지방자치행정을 민주적

이고 공정하게 수행할 것이라 볼 수 없다.

- 입법자는 100만 원 이상의 벌금형 요건으로 하여 위 범죄로 지방의회의원의 직에서 퇴직할 수 있도록 하는 강력한 제재를 선택한 동시에 퇴직 여부에 대하여 법원으로 하여금 구체적 사정을 고려하여 판단하게 하였다.
- 당선무효, 기탁금 등 반환, 피선거권 박탈만으로는 퇴직조항, 당선무효, 기탁금 등 반환, 피선거권 박탈이 동시에 적용되는 현 상황과 동일한 정도로 공직에 대한 신뢰를 제고하기 어렵다.
- 퇴직조항으로 인하여 지방자치의원의 직에서 퇴직하게 되는 사익의 침해에 비하여 선거에 관한 여론조사의 결과에 부당한 영향을 미치는 행위를 방지하고 선거의 공정성을 담보하며 공직에 대한 국민 또는 주민의 신뢰를 제고한다는 공익이 더욱 중대하다.
- 퇴직조항은 청구인들의 공무담임권을 침해하지 아니한다.

#### **□ 선거권제한조항에 대한 재판관 이선애의 반대의견**

- 선거권제한조항은 과잉금지원칙을 위배하여 청구인들의 선거권을 침해한다. 이유는 다음과 같다.
- 선거권제한조항은 선거범죄를 방지하여 공정한 선거를 보장하고 진정한 주권자의 의사를 선거결과에 제대로 반영하기 위한 것으로서, 선거범을 포함하여 일반국민으로 하여금 선거의 공정성에 대한 의식을 제고하는 데 기여할 수 있다. 선거범에 대하여 선거권을 제한하는 것은 공동체 구성원으로서 선거와 관련하여 반드시 지켜야 할 기본적 의무를 저버린 범죄자에게까지 그 공동체의 운용을 주도하는 통치조직의 구성에 참여하도록 하는 것이 바람직하지 아니하다는 기본적 인식에 기초하여 선거범에 대하여 형사처벌에 추가하여 사회적 제재를 부과하는 의미를 가진다. 이러한 선거권제한조항은 목적의 정당성과 수단의 적합성을 갖추었다.
- 이 사건 선거범죄가 일반 범죄와 달리 여론조사의 공정성과 신뢰성을 해치고 결과적으로 선거의 공정성을 직접 해치는 범죄라 해도, 선거범에 대한 선거권 제한은 통치조직의 구성에 참여하는 것을 제한하는 사회적 제재일 뿐, 선거범의 본질에서 당연히 도출되는 것은 아니다. 따라서 민주주의 국가에서 국민주권과 대의제 민주주의의 실현수단으로서 선거권이 가지는 의미와 보통선거원

칙의 중요성에 비추어 볼 때, 선거권을 법률로써 제한하는 것은 필요 최소한에 그쳐야 한다.

- 공정한 선거의 보장은 범죄의 불법성과 비난가능성을 고려하여 선거법에 대한 엄정한 형사처벌과 이에 추가되는 부수적 제재로써 달성될 수 있다. 현행 공직선거법에는 당해 선거에 있어 선거법으로 징역형 또는 100만 원 이상의 벌금형을 선고받은 때 당선인은 당선이 무효가 되고(제264조), 후보자는 반환받은 기탁금과 보전받은 선거비용을 반환하여야 하며(제265조의2), 당선인과 후보자를 포함한 일반 유권자는 피선거권을 박탈당하는(제19조) 등의 경제적·사회적 제재가 규정되어 있다. 이러한 제재는 공정한 선거의 보장을 위해 당선인, 후보자, 후보자가 되려는 자에게 효과적인 제재수단이 될 수 있다. 위 경제적·사회적 제재에 더하여, 선거권제한조항은 ‘100만 원 이상의 벌금형’을 선고받은 경우 벌금형이 확정된 때부터 5년 동안 선거권을 제한하고 있다. 법원의 선고형을 기준으로 선거권을 제한하는 것 자체가 헌법상 허용되지 않는 방법이라고 볼 수는 없으나, 다음과 같은 이유에서 이 조항에서 정한 기준은 지나치게 엄격한 기준이라고 할 수 있다.

헌법재판소는 2014. 1. 28. 2012헌마409등 사건에서 선거범죄 이외의 일반범죄로 유기징역형을 선고받고 그 집행이 종료되지 아니한 사람에 대하여 선거권을 제한한 법률조항을 헌법에 합치하지 아니한다고 하고, 징역형의 집행유예를 선고받고 집행유예기간 중인 사람에 대하여 선거권을 제한한 법률조항을 헌법에 위반된다고 결정하였다. 이에 따라 공직선거법이 2015. 8. 13. 법률 제 13497호로 개정되어 선거범죄 이외의 일반범죄로 징역형의 집행유예를 선고받은 사람은 그 유예기간이 경과하지 아니하였다고 하더라도 선거권이 인정되고, 1년 미만의 징역형을 선고받은 사람도 그 집행의 종료여부 등과 관계없이 선거권이 인정되었다(제18조 제1항 제2호). 일반적으로 벌금형을 선고받은 경우에는 그것이 100만 원 이상이라 하더라도, 일반적으로 징역형은 물론 그 형의 집행유예를 선고받은 경우에 비하여 범죄행위의 불법성과 법률적·사회적 비난가능성이 훨씬 경미하다고 할 수 있다.

- 민주주의 국가에서 선거권이 가지는 의미와 보통선거원칙의 중요성이 강조되고 있으므로, 위 선거법에 대하여 선거권을 제한하는 경우에도 과도하게 제한하지 아니하는 방법이 강구되어야 한다. 선거권제한조항과 같이 선고된 형에 따라



당연히 선거권이 제한되는 방법이 아니라 개개 사건에서 법원이 구체적 사정을 고려하여 판결로써 선거권을 제한하는 방법도 가능하며, 선거권제한조항과 같은 법률이 있다고 하더라도 법원이 정상을 참작하여 법에서 정한 선거권 제한 기간을 단축하거나 선거권 행사가 제한되는 공직선거의 종류를 선택할 수 있도록 하는 등 덜 침해적인 방법이 가능하다.

- 이러한 점들을 종합하면, 선거권제한조항이 공직선거법 제256조 제1항 제5호 중 제108조 제11항 제2호의 선거범죄로 100만 원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 후 5년을 경과하지 아니한 경우 일률적으로 당연히 선거권을 제한하는 것은 목적 달성에 필요한 정도를 벗어난 과도한 제한이라고 할 수 있다. 따라서 침해의 최소성이 인정되지 아니한다.
- 보통선거원칙에 따른 선거권의 보장은 헌법질서를 구성하는 ‘국민주권에 바탕을 둔 대의제 민주주의’를 실현하기 위한 핵심적 요소로서 선거를 통하여 구성된 국가권력의 민주적 정당성을 확보하는 공익적 가치를 갖고 있다. 목적 달성에 필요한 정도를 벗어난 과도한 선거권 제한은 기본권 주체의 개인적 권리뿐만 아니라 위와 같은 공익을 함께 침해하는 것이다. 그런데 선거권제한조항을 통해 달성하고자 하는 선거의 공정성 확보 등의 공익은 이 조항에 의해 침해되는 기본권 주체의 권리 및 민주적 선거제도의 공익적 가치보다 크다고 단정할 수 없다. 따라서 법익의 균형성이 인정되지 아니한다.

## □ 결정의 의의

- 공직선거법이 2016. 1. 15. 법률 제13755호로 개정되면서 선거범죄 중 하나로 착신전환 등을 통한 중복 응답 등 범죄가 신설되었다. 이에 착신전환 등을 통한 중복 응답 등 범죄로 100만 원 이상의 벌금형의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 5년이 경과하지 아니한 사람은 선거권을 제한받고(선거권제한조항), 이미 취임한 지방의회의원의 직에서 퇴직하게 되었다(퇴직조항).
- 헌법재판소는 다른 선거범죄로 100만 원 이상의 벌금형의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 5년이 경과하지 아니한 자는 선거권이 없다고 규정한 공직선거법 조항에 대해서는 판단한 바 있다(헌재 2011. 12. 29. 2009헌마476; 헌재 2018. 1. 25. 2015헌마821등). 이 사건은 착신전환 등을 통한 중복응답 등 범죄로 100만 원 이상의 벌금형의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 5년이 경과하

지 아니한 자는 선거권이 없다고 규정한 공직선거법 조항에 대하여 최초로 판단한 사례이다.

- 헌법재판소는 정치자금법 제45조에 해당하는 범죄로 100만 원 이상의 벌금형의 선고를 받은 사람은 국회의원직에서 퇴직하도록 한 정치자금법 조항(헌재 2008. 1. 17. 2006헌마1075) 및 다른 선거범죄로 100만 원 이상의 벌금형의 선고를 받은 사람은 공무원직에서 퇴직하도록 한 공직선거법 조항(헌재 2008. 4. 24. 2006헌바43등)에 대해서는 판단한 바 있다. 이 사건은 착신전환 등을 통한 중복응답 등 범죄로 100만 원 이상의 벌금형을 선고받은 사람은 지방의회의원직에서 퇴직하도록 한 공직선거법 조항에 대하여 최초로 판단한 사례이다.

# 보도자료

## 공무원 징계에 따른 승진, 승급, 정근수당 제한 사건

[2020헌마211 국가공무원법 제80조 제6항 등 위헌확인]

### [ 선 고 ]

헌법재판소는 2022년 3월 31일 재판관 전원일치 의견으로, 공무원이 감봉의 징계처분을 받은 경우 일정기간 승진과 승급, 정근수당을 제한하는 국가공무원법(2015. 5. 18. 법률 제13288호로 개정된 것) 제80조 제6항 본문, 공무원임용령(2019. 11. 5. 대통령령 제30191호로 개정된 것) 제32조 제1항 제2호 나목, 공무원보수규정(2019. 11. 5. 대통령령 제30192호로 개정된 것) 제14조 제1항 제2호 나목, 공무원수당 등에 관한 규정(2017. 1. 6. 대통령령 제27770호로 개정된 것) 제7조 제2항 중 '감봉처분을 받은 공무원' 에 관한 부분이 기본권을 침해하지 않는다는 결정을 선고하였다. [\[기각, 각하\]](#)



2022. 3. 31.

헌법재판소 공보관실

## □ 사건개요

- 청구인은 국립 전북대학교 ○○대학 행정실에서 일반직 공무원으로 근무하던 중인 2019. 11. 25. 전북대학교 총장으로부터 감봉 1월의 징계처분을 받았다. 감봉처분을 받은 청구인은 보수의 감액 외에도 관련 법령에 따라 승진임용, 승급, 정근수당 지급 등에 있어 제한을 받게 되었다.
- 청구인은 징계처분에 따른 승진임용, 승급, 정근수당 지급 제한의 근거규정들이 포괄위임금지원칙을 위반하고, 공무담임권을 침해하며, 공무원의 신분보장에 위반된다고 주장하며 2020. 2. 11. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.
- 이후 청구인은 2020. 4. 9. 징계처분에 따른 정근수당가산금 지급 제한의 근거규정을 심판대상으로 추가하는 ‘청구취지 및 원인 추가 신청서’를 제출하였다.

## □ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 국가공무원법(2015. 5. 18. 법률 제13288호로 개정된 것) 제80조 제6항 본문(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다), 공무원임용령(2019. 11. 5. 대통령령 제30191호로 개정된 것) 제32조 제1항 제2호 나목(이하 ‘승진제한규정’이라 한다), 공무원보수규정(2019. 11. 5. 대통령령 제30192호로 개정된 것) 제14조 제1항 제2호 나목(이하 ‘승급제한규정’이라 한다), ‘공무원수당 등에 관한 규정’(2017. 1. 6. 대통령령 제27770호로 개정된 것) 제7조 제2항 중 ‘감봉처분을 받은 공무원’에 관한 부분(이하 ‘수당제한규정’이라 한다), ‘공무원수당 등에 관한 규정’(2009. 3. 31. 대통령령 제21385호로 개정된 것) 제7조 제3항 단서 중 ‘감봉으로 봉급이 감액 지급되는 사람’에 관한 부분(이하 ‘가산금감액규정’이라 한다)이 청구인의 기본권을 침해하는지 여부이다.

### [심판대상조항]

국가공무원법(2015. 5. 18. 법률 제13288호로 개정된 것)

제80조(징계의 효력) ⑥ 공무원으로서 징계처분을 받은 자에 대하여는 그 처분을 받은 날 또는 그 집행이 끝난 날부터 대통령령등으로 정하는 기간 동안 승진임용 또는 승급할 수 없다. 다만, 징계처분을 받은 후 직무수행의 공적으로 포상 등을 받은 공무원에 대하여는 대통령령등으로 정하는 바에 따라 승진임용이나 승급을 제한하는 기간

을 단축하거나 면제할 수 있다.

공무원임용령(2019. 11. 5. 대통령령 제30191호로 개정된 것)

제32조(승진임용의 제한) ① 공무원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 승진임용될 수 없다.

2. 징계처분의 집행이 끝난 날부터 다음 각 목의 기간[법 제78조의2 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 인한 징계처분과 소극행정, 음주운전(음주측정에 응하지 않은 경우를 포함한다), 성폭력, 성희롱 및 성매매에 따른 징계처분의 경우에는 각각 6개월을 더한 기간]이 지나지 않은 경우

나. 감봉: 12개월

공무원보수규정(2019. 11. 5. 대통령령 제30192호로 개정된 것)

제14조(승급의 제한) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 해당 기간 동안 승급시킬 수 없다.

2. 징계처분의 집행이 끝난 날(강등의 경우에는 직무에 종사하지 못하는 3개월이 끝난 날을 말한다. 이하 같다)부터 다음 각 목의 기간[「국가공무원법」 제78조의2 제1항 각 호의 어느 하나의 사유로 인한 징계처분과 소극행정, 음주운전(음주측정에 응하지 않은 경우를 포함한다), 성폭력, 성희롱 및 성매매로 인한 징계처분의 경우에는 각각 6개월을 가산한 기간]이 지나지 않은 사람

나. 감봉: 12개월

공무원수당 등에 관한 규정(2017. 1. 6. 대통령령 제27770호로 개정된 것)

제7조(정근수당) ② 제1항에 따른 수당은 제1항 각 호의 지급대상기간 중 징계처분(이 영의 적용을 받지 아니하는 다른 공무원의 신분에서 받은 징계처분을 포함한다)을 받은 공무원에게는 지급하지 아니하며, 신규 임용된 공무원과 직위해제나 휴직처분을 받은 공무원의 경우에는 해당 지급대상기간 중 공무원으로 실제 근무한 기간(직위해제 처분기간은 실제 근무하지 아니한 기간으로 보고, 「공무원보수규정」 제15조 제1호·제4호·제5호 및 제6호에 따른 휴직기간과 공무상 질병 또는 부상에 따른 휴직기간 및 「교육공무원법」 제12조 제1항 제5호에 따라 특별채용된 사람의 사립학교 근무기간은 실제 근무한 기간으로 본다)에 따라 다음 계산식에 의해 지급하되, 실제 근무한 기간을 계산할 때 15일 이상은 1개월로 계산하고 15일 미만은 계산하지 아니한다.

$$\text{지급금액} = \text{제1항의 정근수당액} \times \frac{\text{실제 근무한 기간(개월)}}{6(\text{개월})}$$

공무원수당 등에 관한 규정(2009. 3. 31. 대통령령 제21385호로 개정된 것)

제7조(정근수당) ③ 제1항에 해당하는 공무원에게는 근무연수에 따라 매월 보수지급 일에 별표 2의 지급 구분에 따라 정근수당 가산금을 지급한다. 다만, 강등(직무에 종사하지 못하는 3개월에 한정한다. 이하 제18조의5 제2항을 제외하고는 같다)·정직·감봉·직위해제 및 휴직으로 봉급이 감액 지급되는 사람에게는 별표 4의 지급 구분에 따라 정근수당 가산금을 감액하여 지급한다.

## 결정주문

- 국가공무원법(2015. 5. 18. 법률 제13288호로 개정된 것) 제80조 제6항 본문, 공무원임용령(2019. 11. 5. 대통령령 제30191호로 개정된 것) 제32조 제1항 제2호 나목, 공무원보수규정(2019. 11. 5. 대통령령 제30192호로 개정된 것) 제14조 제1항 제2호 나목, 공무원수당 등에 관한 규정(2017. 1. 6. 대통령령 제27770호로 개정된 것) 제7조 제2항 중 ‘감봉처분을 받은 공무원’에 관한 부분에 대한 심판청구를 모두 기각한다.
- 청구인의 나머지 심판청구를 각하한다.

## 이유의 요지

### 가산금감액규정에 대한 심판청구의 적법 여부(소극)

- 청구인은 기본권 침해사유를 안 날로부터 90일이 경과한 2020. 4. 9.에 이르러 가산금감액규정을 심판대상으로 추가하는 ‘청구취지 및 원인 추가 신청서’를 제출하였으므로, 가산금감액규정에 대한 심판청구는 청구기간을 초과하여 부적법하다.

### 이 사건 법률조항의 포괄위임금지원칙 위반 여부(소극)

- 이 사건 법률조항의 문언상 의미와 입법취지 및 관련 조항 전체를 유기적·체계적으로 종합하여 고려하면, 이 사건 법률조항의 위임을 받은 대통령령등에는

강등·정직·감봉·견책이라는 징계의 종류 또는 징계사유에 따라 승진임용 또는 승급 제한기간이 나누어 규정될 것으로 예측할 수 있다. 구체적으로는 개별 징계 처분의 취지를 담보할 정도의 기간이 단계적으로 규정될 것을 예상할 수 있고, 실제로 승진제한규정 및 승급제한규정도 이와 같은 취지에서 승진임용 및 승급 제한기간을 구체화한 것으로 보인다. 그렇다면, 이 사건 법률조항은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 승진임용 또는 승급할 수 없는 기간의 내용을 대통령령등에 위임하고 있고, 수범자인 공무원들로서는 승진제한규정 및 승급제한규정에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있으므로, 위 조항은 포괄위임금지원칙에 위배된다고 할 수 없다.

### ● 승진임용 제한의 공무담임권 침해 여부(소극)

- 이 사건 법률조항 중 ‘승진임용’에 관한 부분 및 승진제한규정(이하 두 조항을 통틀어 ‘이 사건 승진조항’이라 한다)은 공무원의 성실한 직무수행을 확보하고 비위를 예방하며 공무원 조직 내부의 질서를 유지하고, 공무원 징계·인사 제도 전반에 있어 국민의 신뢰를 확보하기 위한 것으로서 그 입법목적은 정당하다. 이 사건 승진조항은 공무원이 감봉의 징계처분을 받은 경우 집행이 끝난 날로부터 12월 간 승진임용을 제한하고 있는바, 이처럼 징계처분의 효력으로서 신분상 불이익을 정하는 것은 위와 같은 목적을 달성하기 위해 적합한 수단이 된다.
- 일반직공무원이 승진하려면 계급별로 최소 1년 6개월에서 4년 이상 해당 계급에 재직하여야 한다(공무원임용령 제31조 제1항 참조). 공무원이 징계처분을 받았음에도 얼마 되지 않아서 곧바로 승진임용된다면, 능력주의에 따른 공무원 인사제도의 원칙이 훼손되거나 공무원 조직 내부 기강이 흔들릴 수 있으며, 공무원이 수행하는 국가작용에 대한 국민의 신뢰를 저하시킬 우려가 있다. 따라서 징계처분에 따른 승진임용 제한기간을 정함에 있어서는 일반적으로 승진임용에 소요되는 기간을 고려하여 적어도 공무원 징계처분의 취지와 효력을 담보할 수 있는 기간이 설정될 필요가 있다.
- 이 사건 승진조항은 징계의 종류에 따라 승진임용 제한기간을 달리 정하고 있으며, 징계사유에 따라 별도로 가산기간을 두고 있어 구체적인 형평을 고려하고 있다. 감봉의 경우 12개월간 승진임용이 제한되는데 이는 종래 18개월이었던 것을 축소한 것이며, 강등·정직(18개월)이나 견책(6개월)과의 균형을 고려하

면 과도하게 긴 기간이라고 보기는 어렵다.

- 비위공무원에 대한 징계를 통해 불이익을 줌으로써 공직기강을 바로 잡고 공무수행에 대한 국민의 신뢰를 유지하고자 하는 공익은 제한되는 사익 이상으로 중요하다고 할 수밖에 없다. 게다가 공무원이 징계처분을 받은 후 직무수행상 공적으로 포상 등을 받은 경우 승진임용 제한기간을 단축 또는 면제할 수 있는 등(국가공무원법 제80조 제6항 단서) 제한되는 사익은 경우에 따라 경감될 수 있어 이 사건 승진조항에 따른 불이익은 완화될 여지가 있다.
- 이 사건 승진조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 공무담임권을 침해하지 않는다.

### ● 승급 및 정근수당 제한의 재산권 침해 여부(소극)

- 공무원이 징계처분을 받은 지 얼마 되지 않아서 곧바로 승급되어 승급된 호봉에 따라 보수 상승이라는 재산적 이익을 누리게 되거나, 성실한 근무에 대한 보상과 격려 차원에서 지급되는 정근수당을 감액 없이 전액 지급받게 된다면, 공무원 조직 내부 기강을 확립하고 공무원이 수행하는 국가작용에 대한 국민의 신뢰를 확보하고자 하는 징계제도의 목적을 효과적으로 달성하지 못할 우려가 있을 수 있다. 따라서 일반적으로 승급에 소요되는 기간을 고려하여 공무원 징계처분의 취지와 효력을 담보할 수 있는 정도의 승급 제한기간을 설정하고, 마찬가지로 그에 상응하는 정도의 정근수당 감액을 규정할 필요성이 인정된다.
- 이 사건 법률조항 중 ‘승급’에 관한 부분과 승급제한규정(이하 두 조항을 통틀어 ‘이 사건 승급조항’이라 한다)은 징계의 종류에 따라 승급 제한기간을 달리 정고 있으며, 징계사유에 따라 별도로 가산기간을 두고 있어 구체적인 형평을 고려하고 있다. 감봉의 경우 12개월간 승급이 제한되는데 이는 승진임용 제한기간과 동일한 기간으로서 승진임용이 제한되는 기간 동안은 적어도 승급할 수 없도록 하여 재산적 불이익도 함께 미치도록 한 것이므로 이것이 과도하다고 보기는 어렵다. 더욱이 이 기간은 종래 18개월이었던 것을 축소한 것이며, 강등·정직(18개월)이나 견책(6개월)과의 균형을 고려하면 이보다 더 짧은 기간을 정해야 한다고 보기는 어렵다.
- 정근수당은 공무원의 성실한 근무에 대한 보상과 격려 차원에서 지급되는 부가적 급여이다. 이와 같은 정근수당 지급의 목적에 비추어 보면, 정근수당의 지



급대상기간 동안 징계처분이 없을 것을 요구하는 수당제한규정은 그 필요성을 인정할 수 있다.

- 정근수당의 전부가 아니라 징계의 종류에 따라 감액비율을 달리하여 일부를 감액하는 방안, 또는 지급대상기간 중 감봉처분을 받은 기간을 제외한 나머지 기간에 대응하는 정근수당에 대해서는 감액하지 않고 지급하는 방안 등이 고려될 수는 있으나, 위와 같은 입법대안에 의할 경우 수당제한규정만큼 입법목적을 달성하기 곤란하다.
- 공무원이 이 사건 승급조항에 따라 승급이 제한되더라도 징계처분을 받은 후 직무수행상 공적으로 포상 등을 받은 경우에는 승급 제한기간을 단축 또는 면제할 수 있고(국가공무원법 제80조 제6항 단서), 감봉처분을 받은 공무원이 감봉처분의 집행이 끝난 날부터 5년의 기간이 지난 경우 위 승급 제한기간(12개월)은 다시 정기승급기간에 산입하고 호봉을 재획정함으로써 징계 이후라도 성실히 근무하면 승급제한으로 인한 불이익을 완화하고 있다.
- 정근수당은 1월과 7월의 보수지급일에 연 2회 지급되는데, 수당제한규정은 지급대상기간 중 감봉처분을 받은 경우 1회의 정근수당 지급을 제한하는 데 그치고 그 불이익이 지속되는 것은 아니다.
- 이 사건 승급조항 및 수당제한규정은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 재산권을 침해하지 않는다.

## 결정의 의의

- 이 결정은, 공무원의 징계처분의 효력으로서 승진임용과 승급 제한, 징계처분에 따르는 부수적 제재로서 정근수당 제한의 기본권 침해 여부를 판단한 최초의 사례다.
- 헌법재판소는 이 사건 본안 심판대상조항들이 공무원 징계처분의 효력과 취지를 담보하기 위해 필요한 범위 내에서 불이익을 정하고 있다고 보아, 승진임용을 제한하는 조항은 청구인의 공무담임권을, 승급 및 정근수당을 제한하는 조항은 청구인의 재산권을 침해하지 않는다고 보았다.

# 보 도 자 료

## 복수 당적 보유 금지 사건

[2020헌마1729 정당법 제42조 제2항 등 위헌확인]

### [ 선 고 ]

헌법재판소는 2022년 3월 31일 재판관 전원일치 의견으로, 누구든지 2 이상의 정당의 당원이 되지 못하도록 한 정당법(2005. 8. 4. 법률 제7683호로 전부개정된 것) 제42조 제2항에 대한 (i) 청구인 시대전환 및 청구인 조○○의 심판청구를 청구기간 도과를 이유로 각하하고, (ii) 위 조항이 정당의 당원인 나머지 청구인들의 정당 가입·활동의 자유를 침해하지 않는다고 판단하여 나머지 청구인들의 심판청구를 모두 기각한다는 결정을 선고하였다. [각하, 기각]



2022. 3. 31.

헌법재판소 공보관실

## □ 사건개요

- 청구인 시대전환(이하 ‘청구인 정당’이라 한다)은 중앙선거관리위원회에 중앙당 등록을 마친 정당이고, 청구인 조○○은 청구인 정당의 당원 겸 대표자이며, 청구인 정당과 청구인 조○○을 제외한 나머지 청구인들(이하 ‘나머지 청구인들’이라 한다)은 청구인 정당 또는 더불어민주당의 당원이다.
- 청구인들은 특정한 의제의 실현을 목적으로 여러 당의 당원이 하나의 당에 가입하여 연대하는 방식의 정치적 활동을 하고자 하는바, “누구든지 2 이상의 정당의 당원이 되지 못한다.”라고 규정하고 있는 정당법 제42조 제2항 및 위 조항을 위반하여 2 이상의 정당의 당원이 된 자를 처벌하는 같은 법 제55조가 청구인들의 정당 가입의 자유 등을 침해한다고 주장하며, 2020. 12. 29. 이 사건 심판청구를 하였다.

## □ 심판대상

- 청구인들은 처벌조항인 정당법 제55조에 대해서도 이 사건 심판청구를 하였으나, 위 조항이 정한 법정형이 체계정당성에 어긋난다거나 과다하다는 등 그 자체의 고유한 위헌성에 대하여는 전혀 주장하고 있지 아니하므로, 위 조항은 심판대상에서 제외한다(헌재 2016. 10. 27. 2013헌마450; 헌재 2021. 6. 24. 2017헌마408 참조).
- 따라서 이 사건 심판대상은 정당법(2005. 8. 4. 법률 제7683호로 전부개정된 것) 제42조 제2항(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다. 심판대상조항은 다음과 같다.

### [심판대상조항]

정당법(2005. 8. 4. 법률 제7683호로 전부개정된 것)

제42조(강제입당 등의 금지) ② 누구든지 2 이상의 정당의 당원이 되지 못한다.

## □ 결정주문

1. 청구인 시대전환, 청구인 조○○의 심판청구를 모두 각하한다.
2. 나머지 청구인들의 심판청구를 모두 기각한다.

## □ 이유의 요지

### 1. 적법요건에 대한 판단

#### ○ 청구인 시대전환, 청구인 조○○의 심판청구 - 부적법

청구인 조○○은 심판대상조항으로 인하여 청구인 정당의 당원인 채로는 다른 정당의 당원이 될 수 없었는데, 기록에 의하면 청구인 정당의 공동대표였던 위 청구인이 다른 정당의 당원이 되어 공천을 받고자 청구인 정당을 탈당한 사실이 확인된다. 그렇다면 청구인 정당 및 청구인 조○○은 아무리 늦어도 청구인 정당의 대표자의 탈당으로 인하여 비상대책위원회 체제로 전환된 2020. 4. 3. 무렵에는 심판대상조항으로 인한 기본권 침해사유의 발생을 알았다고 봄이 상당한바, 그로부터 90일이 경과한 후에 제기된 위 청구인들의 심판청구는 청구기간을 초과하여 부적법하다.

### 2. 본안에 대한 판단

#### ○ 심판대상조항이 나머지 청구인들의 정당 가입·활동의 자유를 침해하는지 여부 - 소극

- 심판대상조항은 정당의 정체성을 보존하고 정당 간의 위법·부당한 간섭을 방지함으로써 정당정치를 보호·육성하기 위한 것으로 볼 수 있다. 이러한 입법목적은 국민의 정치적 의사형성에 중대한 영향을 미치는 정당의 헌법적 기능을 보호하기 위한 것으로 정당하고, 복수 당적 보유를 금지하는 것은 입법목적 달성을 위한 적합한 수단에 해당한다.
- 복수 당적 보유가 허용될 경우 정당 간의 부당한 간섭이 발생하거나 정당의 정체성이 약화될 수 있고, 그 결과 정당이 국민의 정치적 의사형성에 참여하고 필요한 조직을 갖추어야 한다는 헌법적 과제를 효과적으로 수행하지 못하게 될 우려가 있다. 심판대상조항은 예외 없이 복수 당적 보유를 금지하고 있으나, 정당법상 당원의 입당, 탈당 또는 재입당이 제한되지 아니하는 점, 복수 당적 보유를 허용하면서도 예상되는 부작용을 실효적으로 방지할 수 있는 대안을 상정하기 어려운 점, 어느 정당의 당원이라 하더라도 일반에 개방되는 다른 정당의 경선에 참여하는 등 다양한 방법으로 정치적 의사를 표현할 수 있다는 점 등을 고려하면, 심판대상조항이 침해의 최소성에 반한다고 보기 어렵다.

- 나아가, 당원인 청구인들로 하여금 다른 정당의 당원이 될 수 없도록 하는 정당 가입·활동 자유 제한의 정도가 정당정치를 보호·육성하고자 하는 공익에 비하여 중하다고 볼 수 없다.
- 따라서 심판대상조항이 정당의 당원인 나머지 청구인들의 정당 가입·활동의 자유를 침해한다고 할 수 없다.

## □ 결정의 의의

- 정당법은 1962. 12. 31. 법률 제1246호로 제정될 당시부터 복수 당적 보유를 금지하여 왔는데, 2005. 8. 4. 법률 제7683호로 전부개정 시 조문의 위치만 변경되었을 뿐 복수 당적 보유를 금지하는 조항의 내용은 현재까지 그대로 유지되고 있다. 이 사건에서 헌법재판소는 복수 당적 보유를 금지하고 있는 정당법 제42조 제2항의 기본권 침해 여부를 최초로 판단하여, 재판관 전원일치의 의견으로 위 조항이 정당의 당원인 청구인들의 정당가입·활동의 자유를 침해한다고 할 수 없다는 내용의 결정을 선고하였다.

# 보 도 자 료

## 서울대학교 정시모집 교과이수 가산점 사건

[2021헌마1230 2022학년도 대학 신입학생 정시모집 안내 위헌확인]

### [ 선 고 ]

헌법재판소는 2022년 3월 31일 재판관 전원일치 의견으로, 피청구인 [서울대학교 총장]이 2021. 8. 31. 공고한 ‘2022학년도 대학 신입학생 정시모집(‘나’ 군) 안내’ 1. 수능위주전형(일반전형) 2. 전형방법 나. 전형요소별 평가방법 6) 교과이수 가산점 나) 적용방법 중 교과 이수 유형의 충족 여부에 따라 수능 영역별 평가방법에 의해 산출된 수능 성적에 최대 2점을 부여하도록 한 부분, ‘가산점 반영방법’에 관한 부분 및 2020년 2월 이전 고등학교 졸업자에게 모집단위별 지원자의 가산점 분포를 고려하여 모집단위 내 수능점수 순위에 상응하는 가산점을 부여하도록 한 부분에 대한 심판청구를 기각한다는 결정을 선고하였다. [기각]



2022. 3. 31.

헌법재판소 공보관실

## □ 사건개요

- 청구인은 2017. 3. 고등학교에 입학하여 2020. 2. 졸업하였고, 2022학년도 대학수학능력시험에 응시하였으며, 정시모집 수능위주전형(일반전형)을 통해 서울대학교 진학을 희망하였다.
- 피청구인(서울대학교 총장)은 2021. 8. 31. ‘2022학년도 대학 신입학생 정시모집(‘나’군) 안내’를 입학처 홈페이지에 게시하였는데, 그 내용에는 2018. 3. 고등학교에 입학한 신입생부터 적용되는 교육과정(‘2015 개정 교육과정’)에 의한 일반선택, 진로선택 과목을 이수한 사람에게 최대 2점의 가산점을 부여하는 교과이수 가산점 제도가 포함되어 있었다.
- 피청구인은 2019. 4. 30. ‘2022학년도 대학 신입학생 입학전형 예고’ 및 2020. 4. 29. ‘2022학년도 대학 신입학생 입학전형 주요사항’에서 위 교과이수 가산점 제도를 사전 고지한 바 있다.
- 청구인은 위 정시모집 안내 중 교과이수 가산점을 부여하도록 한 부분이 청구인의 평등권, 교육받을 권리 등을 침해한다고 주장하면서 2021. 10. 3. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

## □ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 피청구인이 2021. 8. 31. 공고한 ‘2022학년도 대학 신입학생 정시모집(‘나’군) 안내’ 1. 수능위주전형(일반전형) 2. 전형방법 나. 전형요소별 평가방법 6) 교과이수 가산점 나) 적용방법 중 교과 이수 유형의 충족 여부에 따라 수능 영역별 평가방법에 의해 산출된 수능 성적에 최대 2점을 부여하도록 한 부분, ‘가산점 반영방법’에 관한 부분 및 2020년 2월 이전 고등학교 졸업자에게 모집단위별 지원자의 가산점 분포를 고려하여 모집단위 내 수능점수 순위에 상응하는 가산점을 부여하도록 한 부분(이하 ‘이 사건 가산점 사항’이라 한다)이 청구인의 기본권을 침해하는지 여부이다. 심판대상(밑줄 친 부분)은 다음과 같다.

[심판대상]

○ 2022학년도 대학 신입학생 정시모집('나'군) 안내

1. 수능위주전형(일반전형)

2. 전형방법

나. 전형요소별 평가방법

6) 교과이수 가산점

나) 적용방법: 교과 이수 유형의 충족 여부에 따라 '수능 영역별 평가방법(13쪽 참고)'에 의해 산출된 수능 성적에 최대 2점을 부여함. 교과 성취도 및 이수 단위는 반영하지 않음

▪ 가산점 반영방법

기준	가산점
유형 [ I ] 중 2개 교과 영역 이상 충족	1점
유형 [ II ] 중 2개 교과 영역 이상 충족	2점

❖ 2020년 2월 이전 고등학교 졸업자, 검정고시 출신자, 외국 소재 고등학교 졸업(예정)자 등

- 모집단위별 지원자의 가산점 분포를 고려하여 모집단위 내 수능점수 순위에 상응하는 가산점을 부여함

결정주문

이 사건 심판청구를 기각한다.

이유의 요지

○ 법률유보원칙 위반 여부 - 소극

- 고등교육법은, 대학의 장은 입학자격이 있는 사람 중에서 일반전형(一般銓衡)이나 특별전형(이하 “입학전형”이라 한다)에 의하여 입학할 학생을 선발하고, 입학전형의 방법과 학생선발일정 및 그 운영에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 규정한다(제34조 제1항, 제2항). 고등교육법 시행령은, 대학의 장이 입학자를 선발함에 있어서는 모든 국민이 능력에 따라 균등하게 교육받을 권리



를 보장하고 초·중등교육이 교육 본래의 목적에 따라 운영되는 것을 도모하도록 하여야 하고, 입학전형을 함에 있어서 학생의 소질·적성 및 능력 등이 반영될 수 있도록 그 방법 및 기준을 다양하게 마련하여 시행하여야 하며(제31조 제1항, 제2항), 일반전형은 일반학생을 대상으로 보편적인 교육적 기준에 따라 학생을 선발하는 전형으로서 대학의 교육목적에 적합한 입학전형의 기준 및 방법에 따라 공정한 경쟁에 의하여 공개적으로 시행되어야 하고(제34조 제1항), 대학의 장은 입학자를 선발하기 위하여 고등학교 학교생활기록부의 기록, 대학 수학능력시험의 성적, 대학별고사(논술 등 필답고사, 면접·구술고사, 신체검사, 실기·실험고사 및 교직적성·인성검사를 말한다)의 성적과 자기소개서 등 교과 성적 외의 자료 등을 입학전형자료로 활용할 수 있다고 규정한다(제35조 제1항).

- 한국대학교육협의회에서 2019. 8. 29. 공표한 ‘2022학년도 대학입학전형기본사항’(고등교육법 제34조의5 제3항)은 대입전형을 쉽게 이해할 수 있도록 핵심 전형요소 위주로 표준화한 대입전형 체계 내에서 대입전형 간소화를 추진하고 정시는 수능위주로 운영할 것을 권고하면서 [표준 대입전형 체계] 중 수능위주 전형은 ‘수능 등’을 주요 전형요소로 활용한다고 함으로써 수능 외의 전형요소 활용을 배제하지 않고 있다.
- 따라서 이 사건 가산점 사항은 고등교육법 및 동법 시행령 등에 근거하고 한국대학교육협의회의 대학입학전형기본사항 등을 준수한 것이므로 법률유보원칙에 위반되어 청구인의 교육받을 권리를 침해하지 아니한다.

### ○ 균등하게 교육받을 권리의 침해 여부 - 소극

- 2022학년도 수능은 문·이과 구분을 폐지하는 2015 개정 교육과정의 취지에 따라 통합형으로 구성되고 탐구영역에서 사회탐구, 과학탐구 구분 없이 17개 과목 중 최대 2개 과목을 응시할 수 있어, 수험생들이 선택할 수 있는 탐구과목의 조합이 크게 늘어나게 되었다. 서울대학교는 수험생들이 다양한 조합으로 시험에 응시할수록 응시한 과목의 응시생 수, 문항별 난이도에 따라 표준점수가 달라질 수 있어 수능 표준점수로만 지원자의 수학능력을 평가하기 어렵다는 점을 감안하고, 다양성을 장려하는 2015 개정 교육과정의 취지를 살려 학생들의 적극적인 교과이수를 권장하기 위하여 정시모집 수능위주전형에서 교과이수 내 용에 대한 평가를 강화하였다.

- 교과이수 가산점은 2015 개정 교육과정의 내실 있는 운영이라는 공익을 추구하면서도, 국가교육과정 외 교육과정을 운영하는 고교에 대해서는 교육과정 편성을 바탕으로 별도 기준을 적용하고, 2015 개정 교육과정을 이수할 수 없는 2020년 2월 이전 고등학교 졸업자, 검정고시 출신자, 외국 소재 고등학교 졸업자 등의 경우에는 ‘모집단위별 지원자의 가산점 분포를 고려하여 모집단위 내 수능점수 순위에 상응하는 가산점’을 부여하며, 국내 고교 졸업(예정)자 중 6개 학기 미만을 이수한 자의 경우 유형 [Ⅱ] 기준 충족 여부를 우선 반영하고 이를 충족하지 못할 경우 검정고시 출신자 등과 같이 ‘모집단위별 지원자의 가산점 분포를 고려하여 모집단위 내 수능점수 순위에 상응하는 가산점’을 부여하고 있다. 이는 2015 개정 교육과정을 따를 수 없는 지원자의 유형별로 동등한 기회를 제공하는 취지로 이해된다.
- 교과이수 가산점은 교과이수 유형 [Ⅱ] 중 2개 교과 영역 이상을 충족하면 최대 2점을 부여하고 교과성취도 및 이수 단위는 반영하지 않고 있다. 2015 개정 교육과정을 이수한 사람들이 대부분 가산점 2점을 받는다면 해당 모집단위에 지원한 다른 교육과정 지원자들도 대부분 가산점 2점을 받게 되는 구조이고(교과이수 가산점은 1.99점과 같이 소수점 형태로 부여되는 것이 아니라 1점 또는 2점을 부여하는 방식으로 운영된다), 서로 다른 지원자 집단 사이의 편차와 동일한 지원자 집단 내부의 편차를 동시에 고려하면서도 양 집단에게 부여하는 혜택의 크기를 비례적으로 유지할 수 있는 방법으로 이해된다. 그렇다면 정시모집 수능위주전형에서 교과이수 가산점의 실질적인 영향력은 크다고 보기 어렵다.
- 결국 이 사건 가산점 사항은 청구인을 불합리하게 차별하여 균등하게 교육받을 권리를 침해하는 것이라고 볼 수 없다.

## □ 결정의 의의

- 이 사건 가산점 사항은, 서울대학교가 2022학년도 정시모집 수능위주전형(일반전형)에서 신입학생의 선발 및 입학전형에 관하여 대학의 자율성을 행사한 것이다. 다만, 이러한 대학의 자율적 학생 선발권을 내세워 국민의 교육받을 권리를 침해할 수 없으며, 이를 위해 대학의 자율권은 일정부분 제약을 받을 수 있다.
- 헌법재판소는 이 사건 가산점 사항이 법률유보원칙 및 기회균등에 반하여 교육받을 권리를 침해하지 않는다고 판단하였다.