

국민과 함께하는 **정의의 파수꾼**

# 2024. 6. 27. 보도자료

공보관실 02)708-3411 / 팩스 02)766-7757



## 제 목 : 6월 선고 즉시보도 외 사건 보도자료

---

우리 재판소에서 2024. 6. 27.(목) 선고한 심판사건 결정요지 등 (즉시보도 외 사건 보도자료)을 보내 드리오니 참고하시기 바랍니다.

- 일시 : 2024. 6. 27.(목) 14:00 ~
- 장소 : 헌법재판소 대심판정

붙임: 즉시보도 외 사건 보도자료 2건. 끝.

# 보도자료

## 16세 미만 미성년자 의제강간죄 사건

[2022헌바106, 166, 257, 2023헌바142, 251, 277, 2024헌바49,

161(병합) 형법 제305조 제2항 위헌소원]

[2022헌가40(병합) 형법 제305조 제2항 위헌제청]

---

### [ 선 고 ]

---

헌법재판소는 2024년 6월 27일 재판관 전원 일치 의견으로, 13세 이상 16세 미만의 사람에 대하여 간음 또는 추행을 한 19세 이상의 자를 강간죄, 유사강간죄, 강제추행죄의 예에 따라 처벌하도록 한 형법(2020. 5. 19. 법률 제17265호로 개정된 것) 제305조 제2항 중 '제297조, 제297조의2, 제298조' 에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다. [\[합헌\]](#)

---



2024. 6. 27.

헌법재판소 공보관실

## □ 사건개요

- 당해 사건 피고인과 청구인들은 각각 ‘19세 이상의 사람이 13세 이상 16세 미만인 사람을 간음, 유사간음 또는 추행하였다’는 공소사실로 미성년자의제강간죄, 미성년자의제유사강간죄 또는 미성년자의제강제추행죄로 기소되었다.
- 제청법원은 당해 사건의 소송 계속 중 직권으로 미성년자의제강간죄에 대하여 형법 제297조의 예에 의하도록 한 형법 제305조 제2항 중 일부에 대하여 위헌법률심판제청을 결정하였다.
- 청구인들은 각 당해 사건의 소송 계속 중 각 형법 제305조 제2항 전체 또는 그 일부에 대하여 각 위헌법률심판제청신청을 하였으나, 그 신청이 기각되자 헌법소원심판을 청구하였다.

## □ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 형법(2020. 5. 19. 법률 제17265호로 개정된 것) 제305조 제2항 중 ‘제297조<sup>1)</sup>, 제297조의2<sup>2)</sup>, 제298조<sup>3)</sup>’에 관한 부분이 헌법에 위반되는지 여부이다.

### [심판대상조항]

**형법(2020. 5. 19. 법률 제17265호로 개정된 것)**

**제305조(미성년자에 대한 간음, 추행) ②** 13세 이상 16세 미만의 사람에 대하여 간음 또는 추행을 한 19세 이상의 자는 제297조, 제297조의2, 제298조, 제301조 또는 제301조의2의 예에 의한다.

## □ 결정주문

- 형법(2020. 5. 19. 법률 제17265호로 개정된 것) 제305조 제2항 중 ‘제297조, 제297조의2, 제298조’에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

---

1) 제297조(강간) 폭행 또는 협박으로 사람을 강간한 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다.  
2) 제297조의2(유사강간) 폭행 또는 협박으로 사람에 대하여 구강, 항문 등 신체(성기는 제외한다)의 내부에 성기를 넣거나 성기, 항문에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부 또는 도구를 넣는 행위를 한 사람은 2년 이상의 유기징역에 처한다.  
3) 제298조(강제추행) 폭행 또는 협박으로 사람에 대하여 추행을 한 자는 10년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

## □ 이유의 요지

### 1. 쟁점

- 19세 이상인 자는 심판대상조항으로 인하여 13세 이상 16세 미만인 사람을 성행위의 상대방으로 선택할 수 없게 되고, 개인의 내밀한 사적 생활영역에서의 행위를 제한받게 되므로, 심판대상조항이 과잉금지원칙을 위반하여 19세 이상인 자의 성적 자기결정권 및 사생활의 비밀과 자유를 침해하는지 여부가 문제된다.
- 심판대상조항(16세미만미성년자의제강간·강제추행죄)이 형법 제305조 제1항(13세미만미성년자의제강간·강제추행죄), 형법 제302조(미성년자간음·추행죄), 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(이하 ‘청소년성보호법’이라 한다) 제8조의2 제1항(16세미만아동·청소년간음죄)과 비교할 때 형벌체계상의 정당성 및 균형을 상실하여 평등원칙에 위반되는지 여부가 문제된다.

### 2. 과잉금지원칙 위반 여부

- 심판대상조항은 아직 성적 자기결정권을 온전하게 행사하기 어려운 13세 이상 16세 미만의 사람을 부적절한 성적 자극이나 침해행위로부터 보호하여 건전하고 자율적인 사회구성원으로 성장할 수 있도록 하기 위한 것이다.
- 형법은 제정 이래로 지금까지 ‘13세 미만의 사람’에 대한 성행위를 강간죄 등의 예에 따라 처벌하도록 규정하고 있다. 최근 13세 이상 16세 미만의 청소년을 대상으로 한 성범죄의 비중이 급속히 증가하고 있고, 계획적으로 청소년에게 접근하여 자연스러운 이성교제인 것처럼 환심을 산 뒤에 성행위에 응하도록 하는 그루밍 성범죄도 만연하고 있다. 이에 2020. 5. 19. 법률 제17265호로 개정된 형법은 제305조 제2항을 신설하여 미성년자의제강간죄 등의 피해자 연령기준을 13세에서 16세로 상향하고, 동의 여부와 무관하게 13세 이상 16세 미만의 사람에 대한 성행위를 강간죄 등의 예에 따라 처벌하도록 규정하였다.
- 결국 심판대상조항은 13세 이상 16세 미만의 사람도 13세 미만의 사람과 마찬가지로 성적 자기결정권을 온전히 행사할 수 없고, 설령 동의에 의하여 성행위에 나아간 경우라 하더라도 그것은 성적 행위의 의미에 대한 불완전한 이

해를 바탕으로 한 것으로 온전한 성적 자기결정권의 행사에 의한 것이라고 평가할 수 없다는 전제에서 해당 연령의 아동·청소년의 성을 보호하고자 하는 입법적 결단이라고 할 수 있다. 일본, 미국, 독일 등 세계 각국의 입법례를 살펴 보더라도 아동뿐만 아니라 일정 연령 미만의 청소년까지 절대적 보호대상의 범주 안에 포함시킴으로써 아동·청소년을 성범죄로부터 폭넓게 보호하고 있음을 알 수 있다.

- 심판대상조항은 아동·청소년의 개별적이고 구체적인 상황을 고려함이 없이 피해자가 ‘13세 이상 16세 미만의 사람’에 해당하면 그 상대방인 ‘19세 이상인 자’를 일률적으로 처벌하도록 규정하고 있다. 13세 이상 16세 미만의 아동·청소년은 상대방의 행위가 성적 학대나 착취에 해당하는지 여부를 제대로 평가할 수 없는 상태에서 성행위에 나아갈 가능성이 높아 절대적 보호의 필요성이 있는 사람들이다. 반대로 19세 이상의 성인에게는 미성년자의 성을 보호하고 미성년자가 스스로 성적 정체성 및 가치관을 형성할 수 있도록 조력할 책임이 인정된다. 개인의 성숙도나 판단능력, 분별력을 계측할 객관적 기준과 방법이 존재하지 아니하므로 입법자로서는 가해자와 피해자의 범위를 연령에 따라 일의적·확정적으로 유형화하는 것이 불가피하다.
- 심판대상조항은 행위주체를 ‘19세 이상의 자’로 한정하고 있어서 ‘19세 미만의 자’가 13세 이상 16세 미만의 사람과 합의에 의하여 성행위를 한 경우는 처벌대상에서 제외된다. 연령이나 발달정도 등의 차이가 크지 않은 미성년자 사이의 성행위는 심리적 장애 없이 성적 자기결정권을 행사한 것이라 보고 이를 존중하여 줄 필요가 있음을 고려한 것이다. 일본 형법은 16세 미만인 사람과의 성행위를 처벌하되, 피해자가 13세 이상 16세 미만인 경우에는 가해자가 5세 이상 장자인 경우에만 처벌하도록 규정하고 있다. 미국 각 주의 형법은 이른바 ‘로미오와 줄리엣법(Romeo and Juliet law)’이라고 하여, 피해자와 가해자의 연령 차이가 적은 경우에는 불처벌 또는 면책되거나 적극적 항변사유로 주장할 수 있는 등의 예외조항을 두고 있다. 독일 형법은 14세 미만의 아동에 대한 성행위를 원칙적으로 처벌하되, 당사자 사이에 합의가 있었고 서로 연령·발달단계·성숙도의 차이가 경미한 경우에는 법원이 형을 면제할 수 있도록 규정하고 있다.
- 심판대상조항은 단순히 주변 지인이나 특정 관계에 있는 사람에 의한 성적 착취로부터 아동·청소년을 보호하는 데에만 그치는 것이 아니라, 날이 갈수록 그

수법이 정교해지고 있는 온라인 성범죄나 그루밍 성범죄로부터 16세 미만의 청소년을 두텁게 보호하려는 데에 그 입법취지가 있으므로, 피해자의 범위를 ‘업무·고용·양육·교육 등’의 특정 관계가 있는 사람으로 한정하여서는 그 입법 취지를 달성하기 어렵다.

- 심판대상조항은 13세 이상 16세 미만인 사람에 대한 간음 또는 추행을 강간죄, 유사강간죄, 강제추행죄와 동일한 법정형으로 처벌하고 있다. 19세 이상의 성인이 아동·청소년을 간음 또는 추행한 행위는 19세 이상의 성인이 다른 성인을 폭행·협박으로 간음 또는 추행한 행위보다 그 불법과 책임의 정도가 결코 가볍다고 볼 수 없다. 구체적인 사안에서 비난가능성이 경미한 경우에는 법관이 양형재량권을 적절히 활용함으로써 그 책임에 상응하는 수준으로 형벌을 부과할 수 있다.
- 그렇다면 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위반하여 19세 이상인 자의 성적 자기결정권 및 사생활의 비밀과 자유를 침해하지 아니한다.

### 3. 평등원칙 위반 여부

- 심판대상조항은 ‘13세 미만의 사람’을 간음 또는 추행한 자를 처벌하는 형법 제305조 제1항의 죄와 동일한 법정형을 정하고 있다. 심판대상조항과 형법 제305조 제1항은 입법목적이 동일하고 간음 또는 추행에 강제성이 개입되지 않는다는 점에서 행위태양도 동일하므로, 피해자의 연령이 13세 미만인지 아니면 13세 이상 16세 미만인지에 따라 그 보호법익이나 죄질에 큰 차이가 있다고 보기 어렵다.
- 형법 제302조는 ‘미성년자에 대하여 위계 또는 위력으로써 간음 또는 추행한 자’는 5년 이하의 징역에 처하도록 규정하고 있다. 그런데 형법 제302조가 보호의 대상으로 삼고 있는 ‘미성년자’는 형법 제305조에서 성범죄의 상대방으로 규정하지 아니한 ‘16세 이상 19세 미만의 사람’을 가리키는 것으로 보는 것이 타당하므로, 심판대상조항과 형법 제302조는 비교대상이 될 수 없다.
- 청소년성보호법 제8조의2 제1항은 19세 이상의 사람이 13세 이상 16세 미만인 아동·청소년의 ‘궁박한 상태를 이용하여’ 해당 아동·청소년을 간음한 경우에 3년 이상의 유기징역에 처하도록 규정하고 있는바, ‘궁박한 상태를 이용하여’ 간음한 경우와 이러한 행위요소 없이 간음한 경우의 법정형이 결과적으로 동일하게 되

었다. 그러나 두 범죄는 모두 아동·청소년의 미성숙함과 부족한 자기방어능력을 이용한 것이라는 점에서 보호법익이나 비난가능성에 큰 차이가 없고, 심판대상 조항은 흉포화·집단화·지능화·저연령화되고 있는 아동·청소년 대상 성범죄에 적절히 대처하기 위한 것이므로, 청소년성보호법에 비하여 법정형을 가볍게 정하지 아니하였다고 하여 형벌체계상의 균형성을 상실하였다고 볼 수 없다.

- 그렇다면 심판대상조항은 형벌체계상의 정당성이나 균형성을 상실하여 평등원칙에 위반되지 아니한다.

### **결정의 의의**

- 이 사건은, 2020. 5. 19. 법률 제17265호로 개정된 형법에서 미성년자 의제강간죄의 피해자 연령기준이 13세에서 16세로 상향된 후, 헌법재판소에서 처음 판단한 사건이다.
- 헌법재판소는 19세 이상의 사람이 13세 이상 16세 미만인 사람을 상대로 성행위를 한 경우, 설령 그것이 피해자의 동의에 의한 것이라 하더라도, 강간죄, 유사강간죄 또는 강제추행죄의 예에 따라 처벌하도록 한 것이 헌법에 위반되지 아니한다고 판단하였다.

# 보도자료

## 교섭창구 단일화 사건

[2020헌마237, 2021헌마1334(병합)]

노동조합 및 노동관계조정법 제29조 제2항 등 위헌확인,  
2022헌바237(병합) 노동조합 및 노동관계조정법 제29조 제2항 등  
위헌소원]

### [ 선 고 ]

헌법재판소는 2024년 6월 27일 재판관 5:4의 의견으로, 복수 노동조합이 구성된 경우 교섭대표노동조합을 통해 교섭하도록 하고 일정 기간 내에 자율적으로 교섭대표노동조합을 정하지 못할 경우 과반수 노동조합이 교섭대표노동조합이 되며, 교섭대표노동조합만이 쟁의행위를 주도할 수 있도록 규정한 노동조합 및 노동관계조정법(2010. 1. 1. 법률 제9930호로 개정된 것) 제29조 제2항, 구 노동조합 및 노동관계조정법(2010. 1. 1. 법률 제9930호로 개정되고, 2021. 1. 5. 법률 제17864호로 개정되기 전의 것) 제29조의2 제1항 본문, 제3항, 제29조의5 중 제37조 제2항에 관한 부분, 노동조합 및 노동관계조정법(2021. 1. 5. 법률 제17864호로 개정된 것) 제29조의2 제1항 본문, 제4항, 제29조의5 중 제37조 제2항에 관한 부분에 대하여 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌]

이 중 노동조합 및 노동관계조정법(2010. 1. 1. 법률 제9930호로 개정된 것) 제29조 제2항, 구 노동조합 및 노동관계조정법(2010. 1. 1. 법률 제9930호로 개정되고, 2021. 1. 5. 법률 제17864호로 개정되기 전의 것) 제29조의2 제1항 본문, 노동조합 및 노동관계조정법(2021. 1. 5. 법률 제17864호로 개정된 것) 제29조의2 제1항 본문에 대하여



는 위 조항이 과잉금지원칙에 반하여 헌법에 위반된다는 재판관 이  
은애, 재판관 김기영, 재판관 문형배, 재판관 이미선의 반대의견이 있  
다.

---



**2024. 6. 27.**  
**헌법재판소 공보관실**

## □ 사건개요

- 청구인들은 전국 단위 노동조합총연합단체, 단위 산업별 노동조합 및 그 산하 조직, 위 산하 조직의 지회장들이다. ‘노동조합 및 노동관계조정법’(2010. 1. 1. 법률 제9930호로 개정된 것, 이하 2010년 개정 이후 현재까지 그대로인 법률을 지칭할 때는 ‘2010년 개정법’이라 한다) 제29조 제2항, 구 ‘노동조합 및 노동관계조정법’(2010. 1. 1. 법률 제9930호로 개정되고, 2021. 1. 5. 법률 제17864호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구법’이라 한다) 제29조의2 제1항 본문, 제3항, 제29조의5 중 제37조 제2항에 관한 부분, ‘노동조합 및 노동관계조정법’(2021. 1. 5. 법률 제17864호로 개정된 것, 이하 ‘현행법’이라 한다) 제29조의2 제1항 본문, 제4항, 제29조의5 중 제37조 제2항에 관한 부분은, 복수 노동조합이 구성된 경우 교섭대표노동조합을 통해 교섭하도록 하고 일정 기간 내에 자율적으로 교섭대표노동조합을 정하지 못할 경우 과반수 노동조합이 교섭대표노동조합이 되며, 교섭대표노동조합만이 쟁의행위를 주도할 수 있도록 규정하고 있다.
- 2020헌마237 및 2021헌마1334 청구인들은 위 구 ‘노동조합 및 노동관계조정법’(이하 ‘구 노동조합법’이라 한다)과 ‘노동조합 및 노동관계조정법’ 조항(이하 ‘노동조합법’이라 한다) 조항이 교섭대표노동조합이 되지 못한 소수 노동조합 및 그 소속 조합원의 단체교섭권, 단체행동권 등을 침해한다고 주장하면서, 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.
- 2022헌마237 청구인들은 위 구 노동조합법과 노동조합법 조항에 대하여 위헌 법률심판제청신청을 하였으나 기각되자, 위 조항이 교섭대표노동조합이 되지 못한 소수 노동조합 및 그 소속 조합원의 단체교섭권, 단체행동권 등을 침해하여 헌법에 위반된다고 주장하면서, 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

## □ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ‘노동조합 및 노동관계조정법’(2010. 1. 1. 법률 제9930호로 개정된 것) 제29조 제2항, 구 ‘노동조합 및 노동관계조정법’(2010. 1. 1. 법률 제9930호로 개정되고, 2021. 1. 5. 법률 제17864호로 개정되기 전의 것) 제29조의2 제1항 본문, 제3항, 제29조의5 중 제37조 제2항에 관한 부분, ‘노

동조합 및 노동관계조정법’(2021. 1. 5. 법률 제17864호로 개정된 것) 제29조의2 제1항 본문, 제4항, 제29조의5 중 제37조 제2항에 관한 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 청구인 전국민주노동조합총연맹, 전국금속노동조합, 전국금속노동조합 ○○지회, 김□□, 전국화학섬유식품산업노동조합, 전국화학섬유식품산업노동조합 △△지회, 김◆◆의 기본권을 침해하는지 여부 및 헌법에 위반되는지 여부이다.

### [심판대상조항]

**노동조합 및 노동관계조정법(2010. 1. 1. 법률 제9930호로 개정된 것)**

**제29조(교섭 및 체결권한)** ② 제29조의2에 따라 결정된 교섭대표노동조합(이하 “교섭대표노동조합”이라 한다)의 대표자는 교섭을 요구한 모든 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다.

**구 노동조합 및 노동관계조정법(2010. 1. 1. 법률 제9930호로 개정되고, 2021. 1. 5. 법률 제17864호로 개정되기 전의 것)**

**제29조의2(교섭창구 단일화 절차)** ① 하나의 사업 또는 사업장에서 조직형태에 관계없이 근로자가 설립하거나 가입한 노동조합이 2개 이상인 경우 노동조합은 교섭대표노동조합(2개 이상의 노동조합 조합원을 구성원으로 하는 교섭대표기구 포함한다. 이하 같다)을 정하여 교섭을 요구하여야 한다. 다만, 제2항에 따라 교섭대표노동조합을 자율적으로 결정하는 기한 내에 사용자가 이 조에서 정하는 교섭창구 단일화 절차를 거치지 아니하기로 동의한 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 제2항에 따른 기한내에 교섭대표노동조합을 정하지 못하고 제1항 단서에 따른 사용자의 동의를 얻지 못한 경우에는 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원 과반수로 조직된 노동조합(2개 이상의 노동조합이 위임 또는 연합 등의 방법으로 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합 전체 조합원의 과반수가 되는 경우를 포함한다)이 교섭대표노동조합이 된다.

**제29조의5(그 밖의 교섭창구 단일화 관련 사항)** 교섭대표노동조합이 있는 경우에 제2조 제5호, 제29조 제3항제4항, 제30조, 제37조 제2항, 제38조 제3항, 제42조의6 제1항, 제44조 제2항, 제46조 제1항, 제55조 제3항, 제72조 제3항 및 제81조 제3호 중 “노동조합”은 “교섭대표노동조합”으로 본다.

**노동조합 및 노동관계조정법(2021. 1. 5. 법률 제17864호로 개정된 것)**

**제29조의2(교섭창구 단일화 절차)** ① 하나의 사업 또는 사업장에서 조직형태에 관계없이 근로자가 설립하거나 가입한 노동조합이 2개 이상인 경우 노동조합은 교섭대표노동조합(2개 이상의 노동조합 조합원을 구성원으로 하는 교섭대표기구를 포함한다. 이하 같다)을 정하여 교섭을 요구하여야 한다. 다만, 제3항에 따라 교섭대표노동조합을 자율적으로 결정하는 기한 내에 사용자가 이 조에서 정하는 교섭창구 단일화 절차를 거치지 아니하기로 동의한 경우에는 그러하지 아니하다.

④ 제3항에 따른 기한까지 교섭대표노동조합을 정하지 못하고 제1항 단서에 따른 사용자의 동의를 얻지 못한 경우에는 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원 과반수로 조직된 노동조합(2개 이상의 노동조합이 위임 또는 연합 등의 방법으로 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합 전체 조합원의 과반수가 되는 경우를 포함한다)이 교섭대표노동조합이 된다.

**제29조의5(그 밖의 교섭창구 단일화 관련 사항)** 교섭대표노동조합이 있는 경우에 제2조 제5호, 제29조 제3항제4항, 제30조, 제37조 제2항제3항, 제38조 제3항, 제42조의6 제1항, 제44조 제2항, 제46조 제1항, 제55조 제3항, 제72조 제3항 및 제81조 제1항 제3호 중 “노동조합”은 “교섭대표노동조합”으로 본다.

**[관련조항]**

**노동조합 및 노동관계조정법(2021. 1. 5. 법률 제17864호로 개정된 것)**

**제29조의2(교섭창구 단일화 절차)** ② 제1항 단서에 해당하는 경우 사용자는 교섭을 요구한 모든 노동조합과 성실히 교섭하여야 하고, 차별적으로 대우해서는 아니 된다.

③ 교섭대표노동조합 결정 절차(이하 “교섭창구 단일화 절차”라 한다)에 참여한 모든 노동조합은 대통령령으로 정하는 기한 내에 자율적으로 교섭대표노동조합을 정한다.

**제29조의3(교섭단위 결정)** ① 제29조의2에 따라 교섭대표노동조합을 결정하여야 하는 단위(이하 “교섭단위”라 한다)는 하나의 사업 또는 사업장으로 한다.

② 제1항에도 불구하고 하나의 사업 또는 사업장에서 현격한 근로조건의 차이, 고용형태, 교섭 관행 등을 고려하여 교섭단위를 분리하거나 분리된 교섭단위를

통합할 필요가 있다고 인정되는 경우에 노동위원회는 노동관계 당사자의 양쪽 또는 어느 한쪽의 신청을 받아 교섭단위를 분리하거나 분리된 교섭단위를 통합하는 결정을 할 수 있다.

**노동조합 및 노동관계조정법(2010. 1. 1. 법률 제9930호로 개정된 것)**

**제29조의4(공정대표의무 등) ①** 교섭대표노동조합과 사용자는 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합 또는 그 조합원 간에 합리적 이유 없이 차별을 하여서는 아니 된다.

**노동조합 및 노동관계조정법(2021. 1. 5. 법률 제17864호로 개정된 것)**

**제37조(쟁의행위의 기본원칙) ②** 조합원은 노동조합에 의하여 주도되지 아니한 쟁의행위를 하여서는 아니된다.

**제41조(쟁의행위의 제한과 금지) ①** 노동조합의 쟁의행위는 그 조합원(제29조의2에 따라 교섭대표노동조합이 결정된 경우에는 그 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원)의 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 이를 행할 수 없다. 이 경우 조합원 수 산정은 종사근로자인 조합원을 기준으로 한다.

## □ 결정주문

- 청구인 전국민주노동조합총연맹, 전국금속노동조합, 전국금속노동조합 ○○지회, 김□□, 전국화학섬유식품산업노동조합, 전국화학섬유식품산업노동조합 △△지회, 김◆◆의 심판청구를 모두 기각한다.
- 노동조합 및 노동관계조정법(2010. 1. 1. 법률 제9930호로 개정된 것) 제29조 제2항, 구 노동조합 및 노동관계조정법(2010. 1. 1. 법률 제9930호로 개정되고, 2021. 1. 5. 법률 제17864호로 개정되기 전의 것) 제29조의2 제1항 본문, 제3항, 제29조의5 중 제37조 제2항에 관한 부분, 노동조합 및 노동관계조정법(2021. 1. 5. 법률 제17864호로 개정된 것) 제29조의2 제1항 본문, 제4항, 제29조의5 중 제37조 제2항에 관한 부분은 모두 헌법에 위반되지 아니한다.

## □ 이유의 요지

### ● 쟁점의 정리

하나의 사업 또는 사업장에 복수 노동조합이 존재하는 경우 ‘교섭대표노동조

합'을 정하여 교섭을 요구하도록 하는 조항인 2010년 개정법 제29조 제2항, 구법 및 현행법 제29조의2 제1항 본문(이하 '제1조항'이라 한다)과, 자율적으로 교섭창구를 단일화하지 못하거나 사용자가 단일화 절차를 거치지 아니하기로 동의하지 않은 경우 과반수 노동조합이 '교섭대표노동조합'이 되도록 하는 조항인 구법 제29조의2 제3항, 현행법 제29조의2 제4항(이하 '제2조항'이라 한다)이 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 단체교섭권을 침해하는지 여부 및 단체교섭권의 본질적 내용을 침해하는지 여부를 살펴보고, '교섭대표노동조합'에 의하여 주도되지 아니한 쟁의행위를 금지하는 조항인 구법 및 현행법 제29조의 5 중 제37조 제2항에 관한 부분(이하 '제3조항'이라 한다)이 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 단체 행동권을 침해하는지 여부가 문제된다.

#### 1. 제1조항 및 제2조항의 단체교섭권 침해 여부

- 교섭창구 단일화 제도는 근로조건의 결정권이 있는 사업 또는 사업장 단위에서 복수 노동조합과 사용자 사이의 교섭절차를 일원화하여 효율적이고 안정적인 교섭체계를 구축하고, 소속 노동조합이 어디든 관계없이 조합원들의 근로조건을 통일하고자 하는 데 그 목적이 있는바, 그 목적의 정당성은 인정되고, 교섭창구를 단일화하여 교섭에 임하는 경우 효율적으로 교섭을 할 수 있으며, 통일된 근로조건을 형성할 수 있다는 점에서 수단의 적합성도 인정된다.
- 노동조합법이 규정한 개별교섭 조항(제29조의2 제1항 단서), 교섭단위 분리 조항(제29조의3 제2항), 공정대표의무 조항(제29조의4) 등은 모두 교섭창구 단일화를 일률적으로 강제할 경우 발생하는 문제점을 보완하기 위한 것으로서, 노동조합의 단체교섭권 침해를 최소화하기 위한 제도라 볼 수 있고, 한편 제2조항은, 사업장 내 보다 많은 근로자를 대표하는 노동조합으로 하여금 교섭대표 노동조합이 되어 사용자와 교섭에 나아가게 하려는 것으로 그 자체로 합리적인 방법이라 할 것이고, 이 때 과반수 노동조합은 2개 이상의 노동조합이 위임 또는 연합 등의 방법으로 구성하는 것도 가능하므로, 제1조항 및 제2조항은 침해의 최소성 요건을 충족하였다.
- 또한 교섭창구 단일화를 이루어 교섭에 임하게 되면 효율적이고 안정적인 교섭체계를 구축할 수 있게 됨은 물론, 교섭대표노동조합이 획득한 협상의 결과를 동일하게 누릴 수 있어 소속 노동조합에 관계없이 조합원들의 근로조건을 통일

할 수 있게 됨으로써 연계 되는 공익은 큰 반면, 이로 인해 발생하는 교섭대표 노동조합이 아닌 노동조합의 단체교섭권 제한은 교섭대표노동조합이 그 지위를 유지하는 기간 동안에 한정되는 잠정적인 것이고, 노동조합법이 제1조항 및 제2조항에 따른 교섭창구 단일화로 인해 일부 노동조합의 단체협약 체결을 위한 단체교섭권 행사가 제한되는 것을 보완하기 위한 장치를 두고 있으므로 제1조항 및 제2조항은 법익의 균형성 요건도 갖추었다 할 것이다.

- 따라서 제1조항 및 제2조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 단체교섭권을 침해하지 아니하며 단체교섭권의 본질적 내용을 침해하지도 아니한다.

## 2. 제3조항의 단체행동권 침해 여부

- 단체행동권은 근로조건에 관한 근로자들의 협상력을 사용자와 대등하게 만들어 주기 위하여 쟁의행위 등 근로자들의 집단적인 실행행사를 보장하는 기본권이다. 교섭창구 단일화 제도 하에서 단체협약 체결의 당사자가 될 수 있는 교섭대표노동조합으로 하여금 쟁의행위를 주도하도록 하는 것은 교섭절차를 일원화하여 효율적이고 안정적인 교섭체계를 구축하고 근로조건을 통일하고자 하는 목적에 부합하는 적합한 수단이 된다.
- 노동조합법 제41조 제1항은 노동조합법 제29조의2에 따라 교섭대표노동조합이 결정된 경우에는 교섭대표노동조합이 쟁의행위를 하기 위하여 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 이를 행할 수 없도록 하였는바, 이와 같이 노동조합법이 교섭창구 단일화 절차와 관련된 노동조합의 투표 과정 참여를 통해 쟁의행위에 개입할 수 있는 장치를 마련함으로써 이 사건 제3조항이 교섭대표노동조합이 아닌 노동조합과 그 조합원들의 단체행동권을 제한하는 데에 침해의 최소성 요건을 갖추었다고 할 수 있고, 법익의 균형성 요건도 충족하였다.
- 따라서 제3조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 단체행동권을 침해하지 아니한다.

□ 제1조항에 대한 반대의견(재판관 이은애, 재판관 김기영, 재판관 문형배, 재판관 이미선)

- 제1조항의 목적의 정당성과 수단의 적합성은 인정할 수 있으나, 침해의 최소성과 법익의 균형성 요건은 충족하지 못한다.
- 교섭창구 단일화 제도 하에서 독자적인 단체교섭권 행사가 금지되는 소수 노동조합의 단체교섭권 침해를 최소화하기 위해서는 교섭대표노동조합이 주도하는 단체교섭 및 단체협약 체결 과정에서 소수 노동조합의 절차적 참여권이 보장되어야 한다.
- 노동조합법은 공정대표의무의 내용에 관한 상세한 규정을 두고 있지 않아 공정대표의무의 내용은 법원의 해석에 의하여 구체화되는데, 법원이 인정하는 정보제공이나 단순 의견수렴 등의 절차는 요식적인 것에 그칠 수도 있어 소수 노동조합의 의사를 실질적으로 반영시키는 데에는 부족한 측면이 있다.
- 반면 단체협약 잠정합의안에 대한 찬반투표 절차는 조합원의 의사를 반영할 수 있는 실질적인 장치라고 할 수 있다. 그러나 노동조합법은 교섭대표노동조합이 사용자와 잠정적으로 합의한 단체협약안에 대한 확정절차에 소수 노동조합이 참여할 수 있는 규정을 두고 있지 않으며, 그밖에 교섭대표노동조합의 단체교섭 및 단체협약 체결 과정에서 소수 노동조합이 자신의 의사를 실질적으로 반영시킬 수 있는 방법이나 수단에 관한 규정도 두고 있지 않아, 공정대표의무만으로는 소수 노동조합의 단체교섭권 침해를 최소화하기 위하여 필요한 절차적 참여권이 제대로 보장되고 있다고 보기 어렵다.
- 한편 자율적 개별교섭은 교섭창구 단일화로 인한 문제점을 보완하는 조치로 여겨지나, 사용자가 동의한 경우에만 개별교섭이 가능하여 교섭창구 단일화 제도의 합헌성을 담보하기에는 취약하고, 교섭단위 분리 제도는 분리 인정기준이 비교적 엄격하고, 노사 자율의 방법으로 할 수 있는 것이 아니라 노동위원회의 결정에 의해서만 가능하므로, 교섭창구 단일화 제도의 합헌성을 담보하기에는 충분하지 못하다고 할 수 있다.
- 이상의 사정을 종합하면, 제1조항은 교섭대표노동조합이 되지 못한 노동조합과 그 조합원의 단체교섭권 침해를 최소화하기 위한 제도적 조치가 제대로 마련되어 있지 않은 상태에서 이들의 독자적인 단체교섭권 행사를 전면 제한하고 있



으므로 침해의 최소성 요건을 충족하지 못한다.

- 또한 제1조항으로 인한 단체교섭권 제한의 정도가 이를 통해 달성하려는 공익에 비해 중대하므로, 제1조항은 법익의 균형성 요건도 충족하지 못한다.
- 그렇다면 제1조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 단체교섭권을 침해하므로 헌법에 위반된다.
- 다만 제1조항의 위헌성은 교섭창구 단일화 제도 자체에 있는 것이 아니라 교섭대표노동조합이 되지 못한 노동조합과 그 조합원의 절차적 참여권 보장 등과 같이 단체교섭권 침해를 최소화하기 위한 조치가 제대로 마련되어 있지 않은 데에서 비롯된 것이고, 제1조항에 대하여 단순위헌결정을 하게 되면 교섭창구 단일화의 근거 조항이 사라지게 되어 법적 공백이 발생하게 되므로, 제1조항에 대하여 단순위헌결정을 하는 대신 헌법불합치결정을 선고하는 것이 타당하다.

#### 결정의 의의

- 제1조항에 대하여는 현재 2012. 4. 24. 선고된 2011헌마338 결정에서 전원 일치 의견으로 합헌 판단을 받은 바 있고, 제2조항 및 제3조항의 위헌 여부에 대하여는 이 결정에서 헌법재판소가 처음으로 판단하였다.
- 헌법재판소는 하나의 사업 또는 사업장에 복수 노동조합이 존재하는 경우 ‘교섭대표노동조합’을 정하여 교섭을 요구하도록 하는 제1조항과, 자율적으로 교섭창구를 단일화하지 못하거나 사용자가 단일화 절차를 거치지 아니하기로 동의하지 않은 경우 과반수 노동조합이 ‘교섭대표노동조합’이 되도록 하는 제2조항이 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 단체교섭권을 침해하지 아니하며 단체교섭권의 본질적 내용을 침해하지도 아니하고, ‘교섭대표노동조합’에 의하여 주도되지 아니한 쟁의행위를 금지하는 제3조항이 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 단체행동권을 침해하지도 아니한다고 보아 재판관 5:4의 의견으로 합헌 결정을 하였다.