

헌법재판소공보

제294호

2021년 4월 20일(화요일)

헌법재판소사무처 (1)

— 목 차 —

법 률

가족관계의 등록 등에 관한 법률 일부개정법률(법률 제17928호)	448
의료기기법 일부개정법률(법률 제17978호)	448
행정기본법(법률 제17979호)	451

규 칙

헌법재판소 공용차량 관리 규칙 일부개정규칙(헌법재판소규칙 제427호)	460
헌법재판소장 등의 보수에 관한 규칙 일부개정규칙(헌법재판소규칙 제428호)	460
헌법재판소 정보화추진위원회 규칙 일부개정규칙(헌법재판소규칙 제429호)	461

인 사	462
-----------	-----

공지사항

주요업무일지	463
심판사건통계표	465
등록도서현황	467
주요신착도서	467
- 2021년도 3월 구입도서	467
- 2021년도 3월 교환도서	467
헌법재판소장 동정	469

전자제출 안내문	470
----------------	-----

판 려	471
-----------	-----

서울특별시 종로구 북촌로 15(재동) ☎ 03060 대표전화 (02)708-3456 <https://www.ccourt.go.kr>

◆ 소리로 읽는 공보: 시각장애인 등을 위한 음성변환 바코드가 실려 있습니다(우측 상단).

법 률

○ 가족관계의 등록 등에 관한 법률 일부개정법률

(법률 제17928호)
2021. 3. 16.)

가족관계의 등록 등에 관한 법 일부를 다음과 같이 개정한다.

제57조제1항에 단서를 다음과 같이 신설하고, 같은 조 제2항 중 "모의 성명·등록기준지 및 주민등록번호를 알 수 없는 경우"를 "모의 성명·등록기준지 및 주민등록번호의 전부 또는 일부를 알 수 없어 모를 특정할 수 없는 경우 또는 모가 공적 서류·증명서·장부 등에 의하여 특정될 수 없는 경우"로 하며, 같은 조 제3항 중 "제2항"을 "제1항 단서 및 제2항"으로 한다.

다만, 모가 특정됨에도 불구하고 부가 본문에 따른 신고를 함에 있어 모의 소재불명 또는 모가 정당한 사유 없이 출생신고에 필요한 서류 제출에 협조하지 아니하는 등의 장애가 있는 경우에는 부의 등록기준지 또는 주소지를 관할하는 가정법원의 확인을 받아 신고를 할 수 있다.

부 칙

이 법은 공포 후 1개월이 경과한 날부터 시행한다.

◇ 개정이유

현행 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」 제57조제2항은 미혼부의 혼외자 출생신고를 용이하게 하기 위해 마련되었는데, 미혼부가 "모의 성명·등록기준지 및 주민등록번호를 알 수 없는 경우"에만 가정법원의 확인을 받아 자녀의 출생신고를 할 수 있도록 제한적으로 허용함으로써, 그 실효성이 크지 않다는 지적이 있어 왔고, 이와 관련하여 지난 2020년 6월 대법원은 현행 제57조제2항에 기재된 요건은 예시적인 것에 불과하므로 그에 준하는 사정이 있는 때에도 부가 혼인 외 자녀에 대해 출생신고를 할 수 있는 것으로 확대 해석하는 것이 옳다는 판시를 하였는바, 이와 같은 대법원 판례의

취지를 반영하여 "모의 성명·등록기준지 및 주민등록번호의 전부 또는 일부를 알 수 없어 모를 특정할 수 없는 경우" 외에 "모가 공적 서류·증명서·장부 등에 의하여 특정될 수 없는 경우"에도 미혼부가 모를 특정하지 않고 혼외자에 대한 출생신고를 할 수 있도록 하고, "모가 특정됨에도 불구하고 모의 소재불명 또는 모가 정당한 사유 없이 출생신고에 필요한 서류 제출에 협조하지 않는 등의 장애가 있는 경우"에는 부의 등록기준지 또는 주소지를 관할하는 가정법원의 확인을 받아 미혼부가 모를 특정하여 출생신고를 할 수 있도록 함으로써, 아동의 '출생등록될 권리'가 보다 실효적으로 보장될 수 있도록 하려는 것임.

◇ 주요내용

- 가. 모가 특정됨에도 불구하고 모의 소재불명 또는 모가 정당한 사유 없이 출생신고에 필요한 서류 제출에 협조하지 않는 등의 장애가 있는 경우에는 부의 등록기준지 또는 주소지를 관할하는 가정법원의 확인을 받아 부가 혼인 외의 자녀에 대하여 인지의 효력이 있는 출생신고를 할 수 있도록 함(제57조제1항 단서 신설).
- 나. 모의 성명·등록기준지 및 주민등록번호의 전부 또는 일부를 알 수 없어 모를 특정할 수 없는 경우 또는 모가 공적 서류·증명서·장부 등에 의하여 특정될 수 없는 경우에는 부의 등록기준지 또는 주소지를 관할하는 가정법원의 확인을 받아 제57조제1항에 따른 신고를 할 수 있도록 함(제57조제2항).

○ 의료기기법 일부개정법률

(법률 제17978호)
2021. 3. 23.)

의료기기법 일부를 다음과 같이 개정한다.

제24조제2항제6호를 삭제하고, 같은 항에 제7호를 다음과 같이 신설한다.

- 7. 제25조제1항에 따른 자율심의를 받지 아니한 광고 또는 심의받은 내용과 다른 내



용의 광고

제25조를 다음과 같이 한다.

제25조(광고의 자율심의) ① 의료기기를 광고하려는 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 매체를 이용하여 광고하려는 경우에는 미리 해당 광고가 제24조제2항 및 제3항에 위반되는지 여부에 관하여 제25조의2제1항에 따라 식품의약품안전처장에게 신고한 기관 또는 단체(이하 "자율심의기구"라 한다)의 심의를 받아야 한다.

1. 「방송법」 제2조제1호의 방송 중 텔레비전방송 및 라디오방송
2. 「신문 등의 진흥에 관한 법률」 제2조제1호의 신문 중 일반일간신문 및 일반주간신문, 같은 조 제2호의 인터넷신문 및 「잡지 등 정기간행물의 진흥에 관한 법률」 제2조제1호가목의 잡지
3. 「옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 옥외광고물 중 현수막(懸垂幕), 벽보, 전단(傳單) 및 교통시설·교통수단에 표시(교통수단 내부에 표시되거나 영상·음성·음향 및 이들의 조합으로 이루어지는 광고를 포함한다)되는 것

4. 전광판
5. 대통령령으로 정하는 인터넷 매체[이동통신단말장치에서 사용되는 애플리케이션(Application)을 포함한다]
6. 그 밖에 매체의 성질, 영향력 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 광고매체

② 제1항에 따라 심의를 받은 자가 심의받은 광고의 내용을 변경하려는 경우에는 다시 제1항에 따라 심의를 받아야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하려는 경우에는 그러하지 아니한다.

③ 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 의료기기 광고에 대해서는 자율심의기구의 심의를 받지 아니할 수 있다.

1. 제6조제2항 또는 제15조제2항에 따라 허가 또는 인증을 받거나 신고한 내용만으로 구성된 광고
2. 수출만을 목적으로 생산하는 의료기기의 외국어 광고
3. 제1항에 따라 심의를 받은 내용과 동일한 외국어 광고

4. 의료인 등 전문가 집단을 대상으로 하는 광고 등 대통령령으로 정하는 내용의 광고

④ 제1항에 따라 심의를 받은 자가 심의 결과에 이의가 있는 경우에는 그 심의 결과를 통지받은 날부터 30일 이내에 대통령령으로 정하는 바에 따라 자율심의기구에 재심을 신청할 수 있다.

⑤ 제4항에 따른 재심의 결과에 이의가 있는 자는 재심의 결과를 통지받은 날부터 30일 이내에 대통령령으로 정하는 바에 따라 식품의약품안전처장에게 이의신청을 할 수 있다.

⑥ 의료기기광고 심의를 받으려는 자는 자율심의기구가 정하는 수수료를 내야 한다.

⑦ 제1항에 따른 심의의 유효기간은 심의를 신청하여 승인을 받은 날부터 3년으로 한다.

⑧ 제7항에 따른 유효기간의 만료 후 계속하여 의료기기광고를 하려는 경우에는 유효기간 만료 6개월 전에 자율심의기구에 의료기기 광고 심의를 신청하여야 한다.

제4장제2절에 제25조의2부터 제25조의4까지를 각각 다음과 같이 신설한다.

제25조의2(자율심의기구 구성·운영 등) ① 다음 각 호의 기관 또는 단체는 대통령령으로 정하는 바에 따라 자율심을 위한 조직 등을 갖추어 식품의약품안전처장에게 신고한 후 의료기기광고 심의 업무를 수행할 수 있다.

1. 「민법」이나 다른 법률에 따라 설립된 법인으로서 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 기관 또는 단체
2. 「소비자기본법」 제29조에 따라 등록된 소비자단체로서 대통령령으로 정하는 기준을 충족하는 단체

② 자율심의기구는 제25조제1항에 따른 심의에 적용하는 심의기준을 마련하여야 한다. 이 경우 자율심의기구가 둘 이상인 경우에는 상호 협의하여 심의기준을 마련하여야 한다.

③ 제25조제1항에 따라 자율심의기구가 수행하는 의료기기광고 심의 업무 및 이와 관련된 업무의 수행에 관하여는 「민법」 제37조를 적용하지 아니한다.

④ 자율심의기구는 의료기기광고 제도 및 법령의 개선에 관하여 식품의약품안전처장에게 의견을 제시할 수 있다.

⑤ 제25조 및 이 조 제1항부터 제4항까지의 규정에서 정한 것 외에 자율심의기구의 구성·운영 및 심의에 필요한 사항은 자율심의기구가 정한다.

⑥ 자율심의기구가 제25조제1항 및 이 조 제2항에 따른 심의 관련 업무를 수행할 때에는 제24조제2항 및 제3항에 따라 공정하고 투명하게 하여야 한다.

제25조의3(의료기기광고에 관한 심의위원회) ① 자율심의기구는 의료기기 광고를 심의하기 위하여 의료기기광고심의위원회(이하 "심의위원회"라 한다)를 설치·운영하여야 한다.

② 심의위원회는 위원장 1명과 부위원장 1명을 포함하여 10명 이상 20명 이하의 위원으로 구성한다.

③ 심의위원회의 위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중에서 자율심의기구의 장이 위촉한다. 이 경우 다음 각 호의 사람을 각각 1명 이상 포함하되, 제1호에 해당하는 위원은 전체 위원 수의 3분의 1 미만이 되도록 하여야 한다.

1. 의료기기 관련 산업계에 종사하는 사람
2. 「의료법」 제2조에 따른 의사·치과의사 또는 한의사로서 같은 법 제28조에 따른 의사회·치과의사회 또는 한의사회의 장이 추천하는 사람
3. 「소비자기본법」 제2조제3호에 따른 소비자단체의 장이 추천하는 사람
4. 「변호사법」 제7조제1항에 따라 같은 법 제78조에 따른 대한변호사협회에 등록된 변호사로서 대한변호사협회의 장이 추천하는 사람
5. 「비영리민간단체 지원법」 제4조에 따라 등록된 단체로서 의료기기의 안전을 주된 목적으로 하는 단체의 장이 추천하는 사람
6. 그 밖에 의료기기의 광고에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람

④ 제1항부터 제3항까지의 규정에서 정한 것 외에 심의위원회의 구성 및 운영에 필요한 사항은 자율심의기구가 정한다.

제25조의4(의료기기광고 모니터링) 자율심의기구는 총리령으로 정하는 바에 따라 자신이 심의한 의료기기광고가 제24조제2항 및 제3항을 준수하는지 여부에 관하여 모니터링하고, 그 결과

를 식품의약품안전처장에게 제출하여야 한다. 제50조제5호를 삭제한다.

부 칙

제1조(시행일) 이 법은 공포 후 3개월이 경과한 날부터 시행한다.

제2조(의료기기광고 심의에 관한 적용례) 제25조, 제25조의2 및 제25조의3의 개정규정은 이 법 시행 이후 의료기기광고 심의를 신청하는 경우부터 적용한다.

◇ 개정이유

현행법에서 의료기기를 광고하려는 자는 식품의약품안전처장이 정한 심의기준·방법 및 절차에 따라 미리 식품의약품안전처장의 심의를 받도록 하고 있고, 식품의약품안전처장은 광고심의에 관한 업무를 의료기기 관련 단체에 위탁할 수 있도록 규정함에 따라 현재 한국의료기기산업협회가 광고심의에 관한 업무를 수행하고 있으나, 최근 헌법재판소는 의료기기를 광고하려는 자는 식품의약품안전처장이 정한 심의기준·방법 및 절차에 따라 미리 식품의약품안전처장의 심의를 받도록 한 규정에 대하여 사전검열금지원칙 위반을 이유로 위헌결정하였는바(2017헌가35, 2019헌가23 등 병합, 2020. 8. 28. 선고), 행정기관이 아닌 독립된 자율심의기구에서 의료기기 광고에 대한 사전 심의가 이루어질 수 있도록 제도를 개선하여 의료기기 광고 사전심의에 대한 위헌적 요소를 해소하는 한편, 지속적인 모니터링을 통해 불법 의료기기 광고가 난립하는 것을 방지하도록 함으로써 불법 의료기기 광고로 인한 국민의 피해를 최소화하려는 것임.

◇ 주요내용

가. 의료기기광고를 하려는 자는 자율심의기구의 심의를 받아야 하고, 심의받은 광고의 내용을 변경하려는 경우에도 다시 심의를 받도록 함(제25조).



나. 자율심의기구는 대통령령으로 정하는 요건을 충족하여 식품의약품안전처장에게 신고한 기관 또는 단체로서 심의기준을 마련하며, 「민법」 제37조의 적용을 제외하도록 함(제25조의2 신설).

다. 자율심의기구는 의료기기광고를 심의하기 위하여 의료기기광고심의위원회를 설치·운영하여야 함(제25조의3 신설).

라. 자율심의기구는 자신이 심의한 광고를 모니터링하여, 그 결과를 식품의약품안전처장에게 제출하여야 함(제25조의4 신설).

○ 행정기본법

(법률 제17979호) 2021. 3. 23.

제1장 총칙

제1절 목적 및 정의 등

제1조(목적) 이 법은 행정의 원칙과 기본사항을 규정하여 행정의 민주성과 적법성을 확보하고 적정성과 효율성을 향상시킴으로써 국민의 권익 보호에 이바지함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

- 1. “법령등”이란 다음 각 목의 것을 말한다.
 - 가. 법령: 다음의 어느 하나에 해당하는 것
 - 1) 법률 및 대통령령·총리령·부령
 - 2) 국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙 및 감사원규칙
 - 3) 1) 또는 2)의 위임을 받아 중앙행정기관(「정부조직법」 및 그 밖의 법률에 따라 설치된 중앙행정기관을 말한다. 이하 같다)의 장이 정한 훈령·예규 및 고시 등 행정규칙
 - 나. 자치법규: 지방자치단체의 조례 및 규칙

- 2. “행정청”이란 다음 각 목의 자를 말한다.
 - 가. 행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 국가 또는 지방자치단체의 기관
 - 나. 그 밖에 법령등에 따라 행정에 관한

- 의사를 결정하여 표시하는 권한을 가지고 있거나 그 권한을 위임 또는 위탁 받은 공공단체 또는 그 기관이나 사인(私人)
- 3. “당사자”란 처분의 상대방을 말한다.
- 4. “처분”이란 행정청이 구체적 사실에 관하여 행하는 법 집행으로서 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 말한다.
- 5. “제재처분”이란 법령등에 따른 의무를 위반하거나 이행하지 아니하였음을 이유로 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 말한다. 다만, 제30조제1항 각 호에 따른 행정상 강제는 제외한다.

제3조(국가와 지방자치단체의 책무) ① 국가와 지방자치단체는 국민의 삶의 질을 향상시키기 위하여 적법절차에 따라 공정하고 합리적인 행정을 수행할 책무를 진다.

② 국가와 지방자치단체는 행정의 능률과 실효성을 높이기 위하여 지속적으로 법령등과 제도를 정비·개선할 책무를 진다.

제4조(행정의 적극적 추진) ① 행정은 공공의 이익을 위하여 적극적으로 추진되어야 한다.

② 국가와 지방자치단체는 소속 공무원이 공공의 이익을 위하여 적극적으로 직무를 수행할 수 있도록 제반 여건을 조성하고, 이와 관련된 시책 및 조치를 추진하여야 한다.

③ 제1항 및 제2항에 따른 행정의 적극적 추진 및 적극행정 활성화를 위한 시책의 구체적인 사항 등은 대통령령으로 정한다.

제5조(다른 법률과의 관계) ① 행정에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.

② 행정에 관한 다른 법률을 제정하거나 개정하는 경우에는 이 법의 목적과 원칙, 기준 및 취지에 부합되도록 노력하여야 한다.

제2절 기간의 계산

제6조(행정에 관한 기간의 계산) ① 행정에 관한 기간의 계산에 관하여는 이 법 또는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「민법」을 준용한다.

② 법령등 또는 처분에서 국민의 권익을 제한

하거나 의무를 부과하는 경우 권익이 제한되거나 의무가 지속되는 기간의 계산은 다음 각 호의 기준에 따른다. 다만, 다음 각 호의 기준에 따르는 것이 국민에게 불리한 경우에는 그러하지 아니하다.

- 1. 기간을 일, 주, 월 또는 연으로 정한 경우에는 기간의 첫날을 산입한다.
- 2. 기간의 말일이 토요일 또는 공휴일인 경우에도 기간은 그 날로 만료한다.

제7조(법령등 시행일의 기간 계산) 법령등(훈령·예규·고시·지침 등을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)의 시행일을 정하거나 계산할 때에는 다음 각 호의 기준에 따른다.

- 1. 법령등을 공포한 날부터 시행하는 경우에는 공포한 날을 시행일로 한다.
- 2. 법령등을 공포한 날부터 일정 기간이 경과한 날부터 시행하는 경우 법령등을 공포한 날을 첫날에 산입하지 아니한다.
- 3. 법령등을 공포한 날부터 일정 기간이 경과한 날부터 시행하는 경우 그 기간의 말일이 토요일 또는 공휴일인 때에는 그 말일로 기간이 만료한다.

제2장 행정의 법 원칙

제8조(법치행정의 원칙) 행정작용은 법률에 위반되어서는 아니 되며, 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 경우와 그 밖에 국민생활에 중요한 영향을 미치는 경우에는 법률에 근거하여야 한다.

제9조(평등의 원칙) 행정청은 합리적 이유 없이 국민을 차별하여서는 아니 된다.

제10조(비례의 원칙) 행정작용은 다음 각 호의 원칙에 따라야 한다.

- 1. 행정목적을 달성하는 데 유효하고 적절할 것
- 2. 행정목적을 달성하는 데 필요한 최소한도에 그칠 것
- 3. 행정작용으로 인한 국민의 이익 침해가 그 행정작용이 의도하는 공익보다 크지 아니할 것

제11조(성실의무 및 권한남용금지의 원칙) ① 행정청은 법령등에 따른 의무를 성실히 수행하여야 한다.

② 행정청은 행정권한을 남용하거나 그 권한의 범위를 넘어서는 아니 된다.

제12조(신뢰보호의 원칙) ① 행정청은 공익 또는 제3자의 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우를 제외하고는 행정에 대한 국민의 정당하고 합리적인 신뢰를 보호하여야 한다.

② 행정청은 권한 행사의 기회가 있음에도 불구하고 장기간 권한을 행사하지 아니하여 국민이 그 권한이 행사되지 아니할 것으로 믿을 만한 정당한 사유가 있는 경우에는 그 권한을 행사해서는 아니 된다. 다만, 공익 또는 제3자의 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우는 예외로 한다.

제13조(부당결부금지의 원칙) 행정청은 행정작용을 할 때 상대방에게 해당 행정작용과 실질적인 관련이 없는 의무를 부과해서는 아니 된다.

제3장 행정작용

제1절 처분

제14조(법 적용의 기준) ① 새로운 법령등은 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 법령등의 효력 발생 전에 완성되거나 종결된 사실관계 또는 법률관계에 대해서는 적용되지 아니한다.

② 당사자의 신청에 따른 처분은 법령등에 특별한 규정이 있거나 처분 당시의 법령등을 적용하기 곤란한 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 처분 당시의 법령등에 따른다.

③ 법령등을 위반한 행위의 성립과 이에 대한 제재처분은 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 법령등을 위반한 행위 당시의 법령등에 따른다. 다만, 법령등을 위반한 행위 후 법령등의 변경에 의하여 그 행위가 법령등을 위반한 행위에 해당하지 아니하거나 제재처분 기준이 가벼워진 경우로서 해당 법령등에 특별한 규정이 없는 경우에는 변경된 법령등을 적용한다.

제15조(처분의 효력) 처분은 권한이 있는 기관이 취소 또는 철회하거나 기간의 경과 등으로 소멸되기 전까지는 유효한 것으로 통용된다. 다만, 무효인 처분은 처음부터 그 효력이 발생하지 아니한다.

제16조(결격사유) ① 자격이나 신분 등을 취득 또



는 부여할 수 없거나 인가, 허가, 지정, 승인, 영업등록, 신고 수리 등(이하 “인허가”라 한다)을 필요로 하는 영업 또는 사업 등을 할 수 없는 사유(이하 이 조에서 “결격사유”라 한다)는 법률로 정한다.

② 결격사유를 규정할 때에는 다음 각 호의 기준에 따른다.

- 1. 규정의 필요성이 분명할 것
- 2. 필요한 항목만 최소한으로 규정할 것
- 3. 대상이 되는 자격, 신분, 영업 또는 사업 등과 실질적인 관련이 있을 것
- 4. 유사한 다른 제도와 균형을 이룰 것

제17조(부관) ① 행정청은 처분에 재량이 있는 경우에는 부관(조건, 기한, 부담, 철회권의 유보 등을 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 붙일 수 있다.

② 행정청은 처분에 재량이 없는 경우에는 법률에 근거가 있는 경우에 부관을 붙일 수 있다.

③ 행정청은 부관을 붙일 수 있는 처분이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 처분을 한 후에도 부관을 새로 붙이거나 종전의 부관을 변경할 수 있다.

- 1. 법률에 근거가 있는 경우
- 2. 당사자의 동의가 있는 경우
- 3. 사정이 변경되어 부관을 새로 붙이거나 종전의 부관을 변경하지 아니하면 해당 처분의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우

④ 부관은 다음 각 호의 요건에 적합하여야 한다.

- 1. 해당 처분의 목적에 위배되지 아니할 것
- 2. 해당 처분과 실질적인 관련이 있을 것
- 3. 해당 처분의 목적을 달성하기 위하여 필요한 최소한의 범위일 것

제18조(위법 또는 부당한 처분의 취소) ① 행정청은 위법 또는 부당한 처분의 전부나 일부를 소급하여 취소할 수 있다. 다만, 당사자의 신뢰를 보호할 가치가 있는 등 정당한 사유가 있는 경우에는 장래를 향하여 취소할 수 있다.

② 행정청은 제1항에 따라 당사자에게 권리나 이익을 부여하는 처분을 취소하려는 경우에는 취소로 인하여 당사자가 입게 될 불이익을 취소로 달성되는 공익과 비교·형량(衡量)하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

- 1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 처분을 받은 경우
- 2. 당사자가 처분의 위법성을 알고 있었거나 중대한 과실로 알지 못한 경우

제19조(적법한 처분의 철회) ① 행정청은 적법한 처분이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 처분의 전부 또는 일부를 장래를 향하여 철회할 수 있다.

- 1. 법률에서 정한 철회 사유에 해당하게 된 경우
- 2. 법령등의 변경이나 사정변경으로 처분을 더 이상 존속시킬 필요가 없게 된 경우
- 3. 중대한 공익을 위하여 필요한 경우

② 행정청은 제1항에 따라 처분을 철회하려는 경우에는 철회로 인하여 당사자가 입게 될 불이익을 철회로 달성되는 공익과 비교·형량하여야 한다.

제20조(자동적 처분) 행정청은 법률로 정하는 바에 따라 완전히 자동화된 시스템(인공지능 기술을 적용한 시스템을 포함한다)으로 처분을 할 수 있다. 다만, 처분에 재량이 있는 경우는 그러하지 아니하다.

제21조(재량행사의 기준) 행정청은 재량이 있는 처분을 할 때에는 관련 이익을 정당하게 형량하여야 하며, 그 재량권의 범위를 넘어서는 아니 된다.

제22조(제재처분의 기준) ① 제재처분의 근거가 되는 법률에는 제재처분의 주체, 사유, 유형 및 상한을 명확하게 규정하여야 한다. 이 경우 제재처분의 유형 및 상한을 정할 때에는 해당 위반행위의 특수성 및 유사한 위반행위와의 형평성 등을 종합적으로 고려하여야 한다.

② 행정청은 재량이 있는 제재처분을 할 때에는 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다.

- 1. 위반행위의 동기, 목적 및 방법
- 2. 위반행위의 결과
- 3. 위반행위의 횟수
- 4. 그 밖에 제1호부터 제3호까지에 준하는 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항

제23조(제재처분의 제척기간) ① 행정청은 법령등의 위반행위가 종료된 날부터 5년이 지나면 해당 위반행위에 대하여 제재처분(인허가의 정지·취소·철회, 등록 말소, 영업소 폐쇄와 정지

를 갈음하는 과징금 부과를 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 할 수 없다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항을 적용하지 아니한다.

1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 인허가를 받거나 신고를 한 경우
2. 당사자가 인허가나 신고의 위법성을 알고 있었거나 중대한 과실로 알지 못한 경우
3. 정당한 사유 없이 행정청의 조사·출입·검사를 기피·방해·거부하여 제척기간이 지난 경우
4. 제재처분을 하지 아니하면 국민의 안전·생명 또는 환경을 심각하게 해치거나 해칠 우려가 있는 경우

③ 행정청은 제1항에도 불구하고 행정심판의 재결이나 법원의 판결에 따라 제재처분이 취소·철회된 경우에는 재결이나 판결이 확정된 날부터 1년(합의제행정기관은 2년)이 지나기 전까지는 그 취지에 따른 새로운 제재처분을 할 수 있다.

④ 다른 법률에서 제1항 및 제3항의 기간보다 짧거나 긴 기간을 규정하고 있으면 그 법률에서 정하는 바에 따른다.

제2절 인허가의제

제24조(인허가의제의 기준) ① 이 절에서 “인허가의제”란 하나의 인허가(이하 “주된 인허가”라 한다)를 받으면 법률로 정하는 바에 따라 그와 관련된 여러 인허가(이하 “관련 인허가”라 한다)를 받은 것으로 보는 것을 말한다.

② 인허가의제를 받으려면 주된 인허가를 신청할 때 관련 인허가에 필요한 서류를 함께 제출하여야 한다. 다만, 불가피한 사유로 함께 제출할 수 없는 경우에는 주된 인허가 행정청이 별도로 정하는 기한까지 제출할 수 있다.

③ 주된 인허가 행정청은 주된 인허가를 하기 전에 관련 인허가에 관하여 미리 관련 인허가 행정청과 협의하여야 한다.

④ 관련 인허가 행정청은 제3항에 따른 협의를 요청받으면 그 요청을 받은 날부터 20일 이내(제5항 단서에 따른 절차에 걸리는 기간은 제외한다)에 의견을 제출하여야 한다. 이 경우 전단에서 정한 기간(민원 처리 관련 법령에 따라 의견을 제출하여야 하는 기간을 연장한 경우에

는 그 연장한 기간을 말한다) 내에 협의 여부에 관하여 의견을 제출하지 아니하면 협의가 된 것으로 본다.

⑤ 제3항에 따라 협의를 요청받은 관련 인허가 행정청은 해당 법령을 위반하여 협의에 응해서는 아니 된다. 다만, 관련 인허가에 필요한 심의, 의견 청취 등 절차에 관하여는 법률에 인허가의제 시에도 해당 절차를 거친다는 명시적인 규정이 있는 경우에만 이를 거친다.

제25조(인허가의제의 효과) ① 제24조제3항·제4항에 따라 협의가 된 사항에 대해서는 주된 인허가를 받았을 때 관련 인허가를 받은 것으로 본다.

② 인허가의제의 효과는 주된 인허가의 해당 법률에 규정된 관련 인허가에 한정된다.

제26조(인허가의제의 사후관리 등) ① 인허가의제의 경우 관련 인허가 행정청은 관련 인허가를 직접 한 것으로 보아 관계 법령에 따른 관리·감독 등 필요한 조치를 하여야 한다.

② 주된 인허가가 있는 후 이를 변경하는 경우에는 제24조·제25조 및 이 조 제1항을 준용한다.

③ 이 절에서 규정한 사항 외에 인허가의제의 방법, 그 밖에 필요한 세부 사항은 대통령령으로 정한다.

제3절 공법상 계약

제27조(공법상 계약의 체결) ① 행정청은 법령등을 위반하지 아니하는 범위에서 행정목적 달성을 위하여 필요한 경우에는 공법상 법률관계에 관한 계약(이하 “공법상 계약”이라 한다)을 체결할 수 있다. 이 경우 계약의 목적 및 내용을 명확하게 적은 계약서를 작성하여야 한다.

② 행정청은 공법상 계약의 상대방을 선정하고 계약 내용을 정할 때 공법상 계약의 공공성과 제3자의 이해관계를 고려하여야 한다.

제4절 과징금

제28조(과징금의 기준) ① 행정청은 법령등에 따른 의무를 위반한 자에 대하여 법률로 정하는 바에 따라 그 위반행위에 대한 제재로서 과징금을 부과할 수 있다.

② 과징금의 근거가 되는 법률에는 과징금에 관한 다음 각 호의 사항을 명확하게 규정하여야 한다.



- 1. 부과·징수 주체
- 2. 부과 사유
- 3. 상한액
- 4. 가산금을 징수하려는 경우 그 사항
- 5. 과징금 또는 가산금 체납 시 강제징수를 하려는 경우 그 사항

제29조(과징금의 납부기한 연기 및 분할 납부) 과징금은 한꺼번에 납부하는 것을 원칙으로 한다. 다만, 행정청은 과징금을 부과받은 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 과징금 전액을 한꺼번에 내기 어렵다고 인정될 때에는 그 납부기한을 연기하거나 분할 납부하게 할 수 있으며, 이 경우 필요하다고 인정하면 담보를 제공하게 할 수 있다.

- 1. 재해 등으로 재산에 현저한 손실을 입은 경우
- 2. 사업 여건의 악화로 사업이 중대한 위기에 처한 경우
- 3. 과징금을 한꺼번에 내면 자금 사정에 현저한 어려움이 예상되는 경우
- 4. 그 밖에 제1호부터 제3호까지에 준하는 경우로서 대통령령으로 정하는 사유가 있는 경우

제5절 행정상 강제

제30조(행정상 강제) ① 행정청은 행정목적 달성을 위하여 필요한 경우에는 법률로 정하는 바에 따라 필요한 최소한의 범위에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 할 수 있다.

- 1. 행정대집행: 의무자가 행정상 의무(법령등에서 직접 부과하거나 행정청이 법령등에 따라 부과한 의무를 말한다. 이하 이 절에서 같다)로서 타인이 대신하여 행할 수 있는 의무를 이행하지 아니하는 경우 법률로 정하는 다른 수단으로는 그 이행을 확보하기 곤란하고 그 불이행을 방지하면 공익을 크게 해칠 것으로 인정될 때에 행정청이 의무자가 하여야 할 행위를 스스로 하거나 제3자에게 하게 하고 그 비용을 의무자로부터 징수하는 것
- 2. 이행강제금의 부과: 의무자가 행정상 의무를 이행하지 아니하는 경우 행정청이 적절할 이행기간을 부여하고, 그 기한까지 행정상 의무를 이행하지 아니하면 금전급

부의무를 부과하는 것

- 3. 직접강제: 의무자가 행정상 의무를 이행하지 아니하는 경우 행정청이 의무자의 신체나 재산에 실력을 행사하여 그 행정상 의무의 이행이 있었던 것과 같은 상태를 실현하는 것
- 4. 강제징수: 의무자가 행정상 의무 중 금전급부의무를 이행하지 아니하는 경우 행정청이 의무자의 재산에 실력을 행사하여 그 행정상 의무가 실현된 것과 같은 상태를 실현하는 것
- 5. 즉시강제: 현재의 급박한 행정상의 장애를 제거하기 위한 경우로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우에 행정청이 곧바로 국민의 신체 또는 재산에 실력을 행사하여 행정목적 달성을 하는 것
 - 가. 행정청이 미리 행정상 의무 이행을 명할 시간적 여유가 없는 경우
 - 나. 그 성질상 행정상 의무의 이행을 명하는 것만으로는 행정목적 달성이 곤란한 경우

② 행정상 강제 조치에 관하여 이 법에서 정한 사항 외에 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.

③ 형사(刑事), 행형(行刑) 및 보안처분 관계 법령에 따라 행하는 사항이나 외국인의 출입국·난민인정·귀화·국적회복에 관한 사항에 관하여는 이 절을 적용하지 아니한다.

제31조(이행강제금의 부과) ① 이행강제금 부과근거가 되는 법률에는 이행강제금에 관한 다음 각 호의 사항을 명확하게 규정하여야 한다. 다만, 제4호 또는 제5호를 규정할 경우 입법목적이나 입법취지를 훼손할 우려가 크다고 인정되는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우는 제외한다.

- 1. 부과·징수 주체
- 2. 부과 요건
- 3. 부과 금액
- 4. 부과 금액 산정기준
- 5. 연간 부과 횟수나 횟수의 상한

② 행정청은 다음 각 호의 사항을 고려하여 이행강제금의 부과 금액을 가중하거나 감경할 수 있다.

- 1. 의무 불이행의 동기, 목적 및 결과
- 2. 의무 불이행의 정도 및 상습성

3. 그 밖에 행정목적을 달성하는 데 필요하다고 인정되는 사유

③ 행정청은 이행강제금을 부과하기 전에 미리 의무자에게 적절한 이행기간을 정하여 그 기간까지 행정상 의무를 이행하지 아니하면 이행강제금을 부과한다는 뜻을 문서로 계고(戒告)하여야 한다.

④ 행정청은 의무자가 제3항에 따른 계고에서 정한 기한까지 행정상 의무를 이행하지 아니한 경우 이행강제금의 부과 금액·사유·시기를 문서로 명확하게 적어 의무자에게 통지하여야 한다.

⑤ 행정청은 의무자가 행정상 의무를 이행할 때까지 이행강제금을 반복하여 부과할 수 있다. 다만, 의무자가 의무를 이행하면 새로운 이행강제금의 부과를 즉시 중지하되, 이미 부과한 이행강제금은 징수하여야 한다.

⑥ 행정청은 이행강제금을 부과받은 자가 납부 기한까지 이행강제금을 내지 아니하면 국세강제징수의 예 또는 「지방행정제재·부과금의 징수 등에 관한 법률」에 따라 징수한다.

제32조(직접강제) ① 직접강제는 행정대집행이나 이행강제금 부과 방법으로는 행정상 의무 이행을 확보할 수 없거나 그 실현이 불가능한 경우에 실시하여야 한다.

② 직접강제를 실시하기 위하여 현장에 파견되는 집행책임자는 그가 집행책임자임을 표시하는 증표를 보여 주어야 한다.

③ 직접강제의 계고 및 통지에 관하여는 제31조제3항 및 제4항을 준용한다.

제33조(즉시강제) ① 즉시강제는 다른 수단으로는 행정목적 달성할 수 없는 경우에만 허용되며, 이 경우에도 최소한으로만 실시하여야 한다.

② 즉시강제를 실시하기 위하여 현장에 파견되는 집행책임자는 그가 집행책임자임을 표시하는 증표를 보여 주어야 하며, 즉시강제의 이유와 내용을 고지하여야 한다.

제6절 그 밖의 행정작용

제34조(수리 여부에 따른 신고의 효력) 법령등으로 정하는 바에 따라 행정청에 일정한 사항을 통지하여야 하는 신고로서 법률에 신고의 수리가 필요하다고 명시되어 있는 경우(행정기관의 내부 업무 처리 절차로서 수리를 규정한 경우

는 제외한다)에는 행정청이 수리하여야 효력이 발생한다.

제35조(수수료 및 사용료) ① 행정청은 특정인을 위한 행정서비스를 제공받는 자에게 법령으로 정하는 바에 따라 수수료를 받을 수 있다.

② 행정청은 공공시설 및 재산 등의 이용 또는 사용에 대하여 사전에 공개된 금액이나 기준에 따라 사용료를 받을 수 있다.

③ 제1항 및 제2항에도 불구하고 지방자치단체의 경우에는 「지방자치법」에 따른다.

제7절 처분에 대한 이의신청 및 재심사

제36조(처분에 대한 이의신청) ① 행정청의 처분(「행정심판법」 제3조에 따라 같은 법에 따른 행정심판의 대상이 되는 처분을 말한다. 이하 이 조에서 같다)에 이의가 있는 당사자는 처분을 받은 날부터 30일 이내에 해당 행정청에 이의신청을 할 수 있다.

② 행정청은 제1항에 따른 이의신청을 받으면 그 신청을 받은 날부터 14일 이내에 그 이의신청에 대한 결과를 신청인에게 통지하여야 한다. 다만, 부득이한 사유로 14일 이내에 통지할 수 없는 경우에는 그 기간을 만료일 다음 날부터 기산하여 10일의 범위에서 한 차례 연장할 수 있으며, 연장 사유를 신청인에게 통지하여야 한다.

③ 제1항에 따라 이의신청을 한 경우에도 그 이의신청과 관계없이 「행정심판법」에 따른 행정심판 또는 「행정소송법」에 따른 행정소송을 제기할 수 있다.

④ 이의신청에 대한 결과를 통지받은 후 행정심판 또는 행정소송을 제기하려는 자는 그 결과를 통지받은 날(제2항에 따른 통지기간 내에 결과를 통지받지 못한 경우에는 같은 항에 따른 통지기간이 만료되는 날의 다음 날을 말한다)부터 90일 이내에 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다.

⑤ 다른 법률에서 이의신청과 이에 준하는 절차에 대하여 정하고 있는 경우에도 그 법률에서 규정하지 아니한 사항에 관하여는 이 조에서 정하는 바에 따른다.

⑥ 제1항부터 제5항까지에서 규정한 사항 외에 이의신청의 방법 및 절차 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

⑦ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에



관하여는 이 조를 적용하지 아니한다.

1. 공무원 인사 관계 법령에 따른 징계 등 처분에 관한 사항
2. 「국가인권위원회법」 제30조에 따른 진정에 대한 국가인권위원회의 결정
3. 「노동위원회법」 제2조의2에 따라 노동위원회의 의결을 거쳐 행하는 사항
4. 형사, 행형 및 보안처분 관계 법령에 따라 행하는 사항
5. 외국인의 출입국·난민인정·귀화·국적회복에 관한 사항
6. 과태료 부과 및 징수에 관한 사항

제37조(처분의 재심사) ① 당사자는 처분(재제처분 및 행정상 강제는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)이 행정심판, 행정소송 및 그 밖의 쟁송을 통하여 다툴 수 없게 된 경우(법원의 확정판결이 있는 경우는 제외한다)라도 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 처분을 한 행정청에 처분을 취소·철회하거나 변경하여 줄 것을 신청할 수 있다.

1. 처분의 근거가 된 사실관계 또는 법률관계가 추후에 당사자에게 유리하게 바뀐 경우
2. 당사자에게 유리한 결정을 가져다주었을 새로운 증거가 있는 경우
3. 「민사소송법」 제451조에 따른 재심사유에 준하는 사유가 발생한 경우 등 대통령령으로 정하는 경우

② 제1항에 따른 신청은 해당 처분의 절차, 행정심판, 행정소송 및 그 밖의 쟁송에서 당사자가 중대한 과실 없이 제1항 각 호의 사유를 주장하지 못한 경우에만 할 수 있다.

③ 제1항에 따른 신청은 당사자가 제1항 각 호의 사유를 안 날부터 60일 이내에 하여야 한다. 다만, 처분이 있는 날부터 5년이 지나면 신청할 수 없다.

④ 제1항에 따른 신청을 받은 행정청은 특별한 사정이 없으면 신청을 받은 날부터 90일(합의제행정기관은 180일) 이내에 처분의 재심사 결과(재심사 여부와 처분의 유지·취소·철회·변경 등에 대한 결정을 포함한다)를 신청인에게 통지하여야 한다. 다만, 부득이한 사유로 90일(합의제행정기관은 180일) 이내에 통지할 수 없는 경우에는 그 기간을 만료일 다음 날부터

기산하여 90일(합의제행정기관은 180일)의 범위에서 한 차례 연장할 수 있으며, 연장 사유를 신청인에게 통지하여야 한다.

⑤ 제4항에 따른 처분의 재심사 결과 중 처분을 유지하는 결과에 대해서는 행정심판, 행정소송 및 그 밖의 쟁송수단을 통하여 불복할 수 없다.

⑥ 행정청의 제18조에 따른 취소와 제19조에 따른 철회는 처분의 재심사에 의하여 영향을 받지 아니한다.

⑦ 제1항부터 제6항까지에서 규정한 사항 외에 처분의 재심사의 방법 및 절차 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

⑧ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 관하여는 이 조를 적용하지 아니한다.

1. 공무원 인사 관계 법령에 따른 징계 등 처분에 관한 사항
2. 「노동위원회법」 제2조의2에 따라 노동위원회의 의결을 거쳐 행하는 사항
3. 형사, 행형 및 보안처분 관계 법령에 따라 행하는 사항
4. 외국인의 출입국·난민인정·귀화·국적회복에 관한 사항
5. 과태료 부과 및 징수에 관한 사항
6. 개별 법률에서 그 적용을 배제하고 있는 경우

제4장 행정의 입법활동 등

제38조(행정의 입법활동) ① 국가나 지방자치단체가 법령등을 제정·개정·폐지하고자 하거나 그와 관련된 활동(법률안의 국회 제출과 조례안의 지방의회 제출을 포함하며, 이하 이 장에서 “행정의 입법활동”이라 한다)을 할 때에는 헌법과 상위 법령을 위반해서는 아니 되며, 헌법과 법령등에서 정한 절차를 준수하여야 한다. ② 행정의 입법활동은 다음 각 호의 기준에 따라야 한다.

1. 일반 국민 및 이해관계자로부터 의견을 수렴하고 관계 기관과 충분한 협의를 거쳐 책임 있게 추진되어야 한다.
2. 법령등의 내용과 규정은 다른 법령등과 조화를 이루어야 하고, 법령등 상호 간에

중복되거나 상충되지 아니하여야 한다.

3. 법령등은 일반 국민이 그 내용을 쉽고 명확하게 이해할 수 있도록 알기 쉽게 만들어져야 한다.

③ 정부는 매년 해당 연도에 추진할 법령안 입법계획(이하 “정부입법계획”이라 한다)을 수립하여야 한다.

④ 행정의 입법활동의 절차 및 정부입법계획의 수립에 관하여 필요한 사항은 정부의 법제업무에 관한 사항을 규율하는 대통령령으로 정한다.

제39조(행정법제의 개선) ① 정부는 권한 있는 기관에 의하여 위헌으로 결정되어 법령이 헌법에 위반되거나 법률에 위반되는 것이 명백한 경우 등 대통령령으로 정하는 경우에는 해당 법령을 개선하여야 한다.

② 정부는 행정 분야의 법제도 개선 및 일관된 법 적용 기준 마련 등을 위하여 필요한 경우 대통령령으로 정하는 바에 따라 관계 기관 협의 및 관계 전문가 의견 수렴을 거쳐 개선조치를 할 수 있으며, 이를 위하여 현행 법령에 관한 분석을 실시할 수 있다.

제40조(법령해석) ① 누구든지 법령등의 내용에 의문이 있으면 법령을 소관하는 중앙행정기관의 장(이하 “법령소관기관”이라 한다)과 자치법규를 소관하는 지방자치단체의 장에게 법령해석을 요청할 수 있다.

② 법령소관기관과 자치법규를 소관하는 지방자치단체의 장은 각각 소관 법령등을 헌법과 해당 법령등의 취지에 부합되게 해석·집행할 책임을 진다.

③ 법령소관기관이나 법령소관기관의 해석에 이의가 있는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 법령해석업무를 전문으로 하는 기관에 법령해석을 요청할 수 있다.

④ 법령해석의 절차에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

부 칙

제1조(시행일) 이 법은 공포한 날부터 시행한다. 다만, 제22조, 제29조, 제38조부터 제40조까지는 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행하고, 제23조부터 제26조까지, 제30조부터 제34조까지, 제36조 및 제37조는 공포 후 2년이 경과한 날부

터 시행한다.

제2조(제재처분에 관한 법령등 변경에 관한 적용례) 제14조제3항 단서의 규정은 이 법 시행일 이후 제재처분에 관한 법령등이 변경된 경우부터 적용한다.

제3조(제재처분의 제척기간에 관한 적용례) 제23조는 부칙 제1조 단서에 따른 시행일 이후 발생하는 위반행위부터 적용한다.

제4조(공법상 계약에 관한 적용례) 제27조는 이 법 시행 이후 공법상 계약을 체결하는 경우부터 적용한다.

제5조(행정상 강제 조치에 관한 적용례) ① 제31조는 부칙 제1조 단서에 따른 시행일 이후 이행강제금을 부과하는 경우부터 적용한다.

② 제32조 및 제33조는 부칙 제1조 단서에 따른 시행일 이후 직접강제나 즉시강제를 하는 경우부터 적용한다.

제6조(처분에 대한 이의신청에 관한 적용례) 제36조는 부칙 제1조 단서에 따른 시행일 이후에 하는 처분부터 적용한다.

제7조(처분의 재심사에 관한 적용례) 제37조는 부칙 제1조 단서에 따른 시행일 이후에 하는 처분부터 적용한다.

◇ 제정이유

행정 법령은 국가 법령의 대부분을 차지하고 국민 생활과 기업 활동에 중대한 영향을 미치는 핵심 법령이나, 그동안 행정법 분야의 집행 원칙과 기준이 되는 기본법이 없어 일선 공무원과 국민들이 복잡한 행정법 체계를 이해하기 어렵고, 개별법마다 유사한 제도를 다르게 규정하고 있어 하나의 제도 개선을 위하여 수백 개의 법률을 정비해야 하는 문제점이 있었음. 이에 따라 부당결부금지의 원칙 등 학설·판례로 정립된 행정법의 일반원칙을 명문화하고, 행정 법령 개정 시 신법과 구법의 적용 기준, 수리가 필요한 신고의 효력 발생 시점 등 법 집행의 기준을 명확히 제시하며, 개별법에 산재해 있는 인허가의제 제도 등 유사한 제도의 공통 사항을 체계화함으로써 국민 혼란을 해소하고 행정의 신뢰성·효율성을 제



고하는 한편, 일부 개별법에 따라 운영되고 있는 처분에 대한 이의신청 제도를 확대하고, 법령이나 판례에 따라 인정되는 권익보호 수단에 더하여 처분의 재심사 제도를 도입하는 등 행정 분야에서 국민의 실체적 권리를 강화함으로써 국민 중심의 행정법 체계로 전환할 수 있도록 하고, 이를 통하여 국민의 권익 보호와 법치주의의 발전에 이바지하기 위하여 이 법을 제정하려는 것임.

◇ 주요내용

- 가. 행정의 법 원칙 명문화(제8조부터 제13조까지)
 - 원칙 및 그동안 학설과 판례에 따라 확립된 원칙인 법치행정·평등·비례·권한남용금지·신뢰보호·부당결부금지의 원칙 등을 행정의 법 원칙으로 규정함.
- 나. 법령 등 개정 시 신법과 구법의 적용 기준(제14조)
 - 당사자의 신청에 따른 처분은 처분 당시의 법령 등을 따르고, 제재처분은 위반행위 당시의 법령 등을 따르도록 하되, 제재처분 기준이 가벼워진 경우에는 변경된 법령 등을 적용하도록 함.
- 다. 위법 또는 부당한 처분의 취소 및 적법한 처분의 철회(제18조 및 제19조)
 - 1) 행정청은 위법 또는 부당한 처분의 전부나 일부를 소급하여 취소할 수 있도록 하되, 당사자의 신뢰를 보호할 가치가 있는 등 정당한 사유가 있는 경우에는 장래를 향하여 취소할 수 있도록 함.
 - 2) 행정청은 적법하게 성립된 처분이라도 법률에서 정한 철회 사유에 해당하거나 법령 등의 변경으로 처분을 더 이상 존속시킬 필요가 없게 된 경우 등에는 그 처분의 전부 또는 일부를 장래를 향하여 철회할 수 있도록 함.
 - 3) 행정청이 당사자에게 권리나 이익을 부여하는 처분을 취소하거나 적법한 처분을 철회하려는 경우에는 취소·철회로 인하여 당사자가 입게 될 불이익을 취소·철회로 달성되는 공익과 비교·형량하도록 함.

- 라. 자동적 처분(제20조)
 - 인공지능 시대를 맞아 미래 행정 수요에 대비하기 위하여, 행정청은 처분에 재량이 있는 경우를 제외하고 법률로 정하는 바에 따라 완전히 자동화된 시스템으로 처분을 할 수 있도록 함.
- 마. 제재처분의 제척기간 제도 도입(제23조)
 - 행정청은 법령 등의 위반행위가 종료된 날부터 5년이 지나면 원칙적으로 해당 위반행위에 대하여 인가·허가 등의 정지·취소·철회, 등록 말소, 영업소 폐쇄와 정지를 갈음하는 과징금 부과 처분을 할 수 없도록 함.
- 바. 인허가의제의 공통 기준(제24조부터 제26조까지)
 - 1) 인허가의제 시 관련 인허가 행정청과의 협의 기간 및 협의 간주 규정 등 인허가의제에 필요한 공통적인 사항을 규정함.
 - 2) 인허가의제의 효과는 주된 인허가의 해당 법률에 규정된 관련 인허가에 한정하고, 주된 인허가로 의제된 관련 인허가는 관련 인허가 행정청이 직접 행하는 것으로 보아 관계 법령에 따른 관리·감독 등을 하도록 함.
- 사. 공법상 계약(제27조)
 - 행정의 전문화·다양화에 대응하여 공법상 법률관계에 관한 계약을 통해서도 행정이 이루어질 수 있도록 공법상 계약의 법적 근거를 마련하고, 공법상 계약의 체결 방법, 체결 시 고려사항 등에 관한 일반적 사항을 규정함.
- 아. 수리가 필요한 신고의 효력(제34조)
 - 법령 등으로 정하는 바에 따라 행정청에 일정한 사항을 통지하여야 하는 신고로서 법률에 신고의 수리가 필요하다고 명시되어 있는 경우에는 행정청이 수리하여야 효력이 발생하도록 함.
- 자. 처분에 대한 이의신청 제도 확대(제36조)
 - 1) 일부 개별법에 도입되어 있는 처분에 대한 이의신청 제도를 확대하기 위하

행정청의 처분에 대해 이의가 있는 당사자는 행정청에 이의신청을 할 수 있도록 일반적 근거를 마련함.

- 2) 행정청은 이의신청을 받은 날부터 14일 이내에 이의신청에 대한 결과를 통지하도록 하고, 이의신청에 대한 결과를 통지받은 후 행정심판이나 행정소송을 제기하는 경우에는 그 이의신청 결정을 통보받을 날부터 90일 이내에 제기하도록 하는 등 이의신청 제도의 공통적인 사항을 정함.

차. 처분의 재심사 제도 도입(제37조)

제재처분 및 행정상 강제를 제외한 처분에 대해서는 쟁송을 통하여 더 이상 다툴 수 없게 된 경우에도 처분의 근거가 된 사실관계 또는 법률관계가 추후에 당사자에게 유리하게 바뀐 경우 등 일정한 요건에 해당하면 그 사유를 안 날부터 60일 이내에 행정청에 대하여 처분을 취소·철회하거나 변경하여 줄 것을 신청할 수 있도록 하되, 처분이 있는 날부터 5년이 지나면 재심사를 신청할 수 없도록 함.

카. 행정법제의 개선(제39조)

정부는 권한 있는 기관에 의하여 위헌으로 결정되어 법령이 헌법이나 법률에 위반되는 것이 명백한 경우에는 해당 법령을 개선하여야 하고, 행정 분야의 법제도 개선 등을 위하여 필요한 경우 관계 기관 협의 및 전문가 의견 수렴을 거쳐 개선조치를 할 수 있도록 함.

구분 등)으로 하고, 같은 조 제1항 중 "차량의 공용차량(이하 "차량"이라고 한다)"을 "공용차량(이하 "차량"이라고 한다)"으로 한다.

제5조제3항 중 "공용차량"을 "차량"으로 한다.

별표의 승용(전용)의 배정대상란 중 "수석부장연구관, 선임부장연구관 또는 차관급 공무원"을 "수석부장연구관 또는 차관급 공무원"으로 한다.

부 칙

이 규칙은 공포한 날부터 시행한다.

◇ 개정이유 및 주요내용

기존 전용차량 배정대상에서 선임부장연구관을 제외하고, 그 밖의 표현을 간결하게 정비하려는 것임

○ 헌법재판소장 등의 보수에 관한 규칙 일부개정 규칙

(헌법재판소규칙 제428호 2021. 3. 9.)

헌법재판소장 등의 보수에 관한 규칙 일부를 다음과 같이 개정한다.

별표 1을 다음과 같이 한다.

[별표 1]

헌법재판소장 및 헌법재판소재판관 봉급표

(월지금액, 단위: 원)

직 명	봉 급 액
헌 법 재 판 소 장	12,025,200
헌법재판소재판관	8,517,300

부 칙

제1조(시행일) 이 규칙은 공포한 날부터 시행하되, 2021년 1월 1일부터 적용한다.

제2조(봉급지급에 대한 임시조치) 별표 1의 개정규정에도 불구하고 2021년 12월 31일까지는 다음 표를 적용한다.

규 칙

○ 헌법재판소 공용차량 관리 규칙 일부개정규칙

(헌법재판소규칙 제427호 2021. 3. 2.)

헌법재판소 공용차량 관리 규칙 일부를 다음과 같이 개정한다.

제2조의 제목 "(차량의 구분 등)"을 "(공용차량의



(월지금액, 단위: 원)

직명	봉급액
헌법재판소장	11,904,300
헌법재판소재판관	8,431,600

◇ 개정이유 및 주요내용

공무원보수규정 일부개정령(대통령령 제31374호, 2021. 1. 5. 시행)과의 형평을 기하기 위하여 헌법재판소장과 헌법재판소재판관의 봉급을 인상·조정하되, 2021년 12월 31일까지는 부칙에 규정한 봉급액을 지급함

○ 헌법재판소 정보화추진위원회 규칙 일부개정 규칙

(헌법재판소규칙 제429호) 2021. 3. 22.

헌법재판소 정보화추진위원회 규칙 일부를 다음과 같이 개정한다.

제명 "헌법재판소 정보화추진위원회 규칙"을 "헌법재판소 정보화심의위원회 규칙"으로 한다.

제1조 중 "정보화추진위원회"를 "정보화심의위원회"로 한다.

제2조 각 호 외의 부분 중 "정보화추진위원회"를 "정보화심의위원회"로 하고, 같은 조 제4호를 삭제하며, 같은 조 제5호부터 제7호까지를 각각 제4호부터 제6호까지로 하고, 같은 조 제8호를 삭제하며, 같은 조 제9호를 제7호로 하고, 같은 호(중전의 제9호) 중 "필요"를 "위원장이 필요하다고 인정"으로 한다.

제3조제1항 중 "위원장 및 부위원장 각 1명"을 "위원장 1명"으로 하고, 같은 조 제2항을 삭제하며, 같은 조 제3항 및 제4항을 각각 제2항 및 제3항으로 하고, 같은 조 제2항(중전의 제3항) 각 호 외의 부분 중 "위원"을 "위원장은 헌법재판소사무차장이 되고, 위원"으로 하고, 같은 항 제3호를 삭제하며, 같은 항 제4호 및 제5호를 각각 제3호 및 제4호로 하고, 같은 항 제4호(중전의 제5호) 중 "정보기술"을 "업무 분야별"로 하며, 같은 조에 제4항을 다음과 같이 신설한다.

④ 위원회의 원활한 운영을 위하여 간사 2명을 두며, 간사는 헌법재판소사무처 정보화기획과장 및 정보보호과장이 된다.

제4조제2항 중 "부위원장이 위원장의"를 "사무처장이 지정한 위원이"로 한다.

제5조에 제4항을 다음과 같이 신설한다.

④ 회의 개최가 어렵거나, 경미한 사항일 경우에는 서면으로 심의할 수 있다.

제6조를 삭제하고, 제7조부터 제10조까지를 각각 제6조부터 제9조까지로 한다.

제6조(중전의 제7조)에 단서를 다음과 같이 신설한다.

다만, 위원장이 긴급을 요한다고 인정하는 때에는 그러하지 아니한다.

제7조(중전의 제8조)의 제목 "(실무위원회의 구성)"을 "(실무협의회의 구성)"으로 하고, 같은 조 제1항 중 "실무위원회를 둔다"를 "실무협의회를 둘 수 있다"로 하며, 같은 조 제2항 중 "실무위원회의 위원장은 심판정보국장이 되며,"를 "실무협의회 위원장 및"으로 한다.

제11조를 삭제한다.

부 칙

제1조(시행일) 이 규칙은 공포한 날부터 시행한다.

제2조(다른 규칙의 개정) ① 헌법재판소 개인정보 보호 규칙 일부를 다음과 같이 개정한다.

제2조 중 "헌법재판소정보화추진위원회"를 "헌법재판소 정보화심의위원회"로 한다.

제3조 중 "정보화추진위원회"를 "정보화심의위원회"로 한다.

제12조제3항 중 "헌법재판소정보화추진위원회"를 "헌법재판소 정보화심의위원회"로 한다.

② 헌법재판소 사무기구에 관한 규칙 일부를 다음과 같이 개정한다.

제10조제8항 중 "정보화추진위원회"를 "정보화심의위원회"로 한다.

◇ 개정이유

정보화추진위원회 명칭 및 구성을 정비하는 등 그간의 운영 상 개선사항 및 사무처 직제 개편사항을 반영함으로써 정보화 업무의 효율적 추진을 도모하고자 하는 것임

◇ 주요내용

- 가. 위원회 명칭의 변경(제1조)
헌법재판소 정보화의 중요 사항 및 추진방향을 심의하는 위원회로서의 운영 목적에 맞게 헌법재판소 정보화추진위원회를 헌법재판소 정보화심의위원회로 변경
- 나. 위원회 업무의 정비(제2조)
유사한 업무를 통합하고, 불필요한 조항을 삭제하여 위원회 심의 대상 업무를 정비
- 다. 위원회 구성의 정비(제3조 및 제4조, 현행 제6조 삭제)
위원회의 효율적 운영을 위하여 부위원장의 직위 조항 삭제, 위원장의 직무대행자 지정 및 2인의 간사 지정 등 위원회 구성을 정비
- 라. 기타 보완 사항(제5조 및 제7조, 현행 제11조 삭제)
서면 의결 조항 신설, 의안 배포 사전 통지 기한에 대한 단서 조항 신설 및 불필요한 운영 세칙 삭제 등 정비

인 사

○ 정책연구용역 심의위원회

- 2021. 3. 5.

- 선임헌법연구원 임 성 희
- 면 정책연구용역 심의위원회 위원
- 수석부장연구원 김 인 숙
- 헌법재판연구원 제도연구팀장 류 지 현
- 면 정책연구용역 심의위원회 위원
- (2021. 3. 5. ~ 2023. 3. 4.)

○ 헌법연구관 인사위원회

- 2021. 3. 16.

- 서울대학교 법학전문대학원
- 교수 이 원 우
- 위촉 헌법연구관 인사위원회 위원
- (2021. 3. 16. ~ 2022. 3. 15.)

○ 성희룡·성폭력 고충심의위원회

- 2021 3. 16.

- 아주대학교 법학전문대학원
- 교수 오 동 석
- 법무법인 온·세상
- 대표변호사 김 재 련
- 위촉 성희룡·성폭력 고충심의위원회 위원
- (2021. 3. 16. ~ 2022. 3. 15.)
- 선임헌법연구원 이 승 환
- 선임헌법연구원 박 준 희
- 행정관리국장 이 규 현
- AACC지원과장 조 운 영
- 명 성희룡·성폭력 고충심의위원회 위원에
- 연임
- (2021. 3. 16. ~ 2022. 3. 15.)

○ 헌법재판소 정보화심의위원회

- 2021. 3. 25.

- 홍보담당관 하 영 화
- 前 재정기획과장 이 성 환
- 前 국제과장 하 태 진
- 심판사무과장 신 승 훈
- 면 헌법재판소 정보화심의위원회 위원
- 기획조정실장 김 용 호
- 심판지원실장 정 원 국
- 공 보 관 김 성 진
- 기획심의관 김 현 영
- 행정관리국장 이 규 현
- 심판정보국장 하 정 수
- 도서심의관 지 인 수
- 재판연구원 제도연구팀장 류 지 현
- 명 헌법재판소 정보화심의위원회 위원

○ 신규채용

- 2021. 3. 26.



차 원 일

임 헌법연구원(전문임기제 가급)
(2021. 3. 26. ~ 2023. 3. 25.)

○ 승진

- 2021. 3. 8.

심판지원실 심판사무과
행정사무관 정보미

임 서기관

심판지원실 심판민원과
법원주사 백건우

임 법원사무관

명 공보관실 홍보담당관실

이석태 재판관실

행정주사보 윤성진

임 행정주사

○ 전보

- 2021. 3. 8.

심판지원실 심판정보국 자료편찬과
행정주사 김일호

명 심판지원실 심판민원과

- 2021. 4. 1.

기획조정실 법제과
사무주사보 김현정(貞)

면 심판지원실 심판지원총괄과(심판지원실장실)
지원근무

○ 휴직

- 2021. 3. 8.

공보관실 홍보담당관실
서기관 박재은

명 헌법재판소사무처

명 육아휴직

(2021. 3. 8. ~ 2021. 9. 17.)

- 2021. 3. 28.

헌법연구원(전문임기제 나급) 박혜원

명 육아휴직

(2021. 3. 28. ~ 2021. 4. 30.)

○ 복직

- 2021. 3. 29.

헌법재판소사무처

행정주사 장경희

명 육아휴직 복직

명 심판지원실 심판정보국 자료편찬과

- 2021. 4. 1.

헌법재판소사무처

사서서기 오현주

명 육아휴직 복직

명 도서심의관실 도서정보과

○ 퇴직

- 21. 3. 26

헌법연구원(전문임기제 나급) 차원일
의원면직

공 지 사 항

○ 주요업무일지

<2021년 3월>

- 3. 2. 재판관회의 개최
 - 안건: 헌법재판소장 등의 보수에 관한 규칙 일부개정규칙안
- 3. 3. 신임 일반직 공무원 직무연수(원격)
 - 기간: 3. 3.(수)~3. 5.(금)
 - 대상: 사무처 신임 일반직 공무원 12명
 - 내용: 헌법재판실무 및 헌법이론 등
- 3. 15. 재판관회의 개최
 - 안건: 헌법재판소 정보화추진위원회 규칙 일부개정규칙안
 - 2020년 하반기 연구보고서 발간 및 배부
 - 발간일: 3. 15.(월)
 - 내용: 피의자 신상공개제도에 관한 헌법적 연구 등 11종
 - 공익법무관 및 법무부 송무 담당 공무원 직무연수(원격)
 - 일자: 3. 15.(월)
 - 대상: 공익법무관 및 법무부 송무 담당 공무원 47명
 - 내용: 헌법재판실무 및 헌법재판론, 주요 결정 등

- 3. 24. 재판관회의 개최
 - 안건: 헌법연구원 임용안
 - 준비절차기일
 - 2021헌나1 법관(임성근) 탄핵
 - 국가 및 지방자치단체 공무원 헌법교육 기본과정(원격)
 - 기간: 3. 24.(수)~3. 26.(금)
 - 대상: 국가직 및 지방직 공무원 51명
 - 내용: 헌법재판실무 및 헌법이론 등
- 3. 25. 선고(대심판정)
 - 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 제13조 제2항 제1호 등 위헌제청 등 39건
 - 헌법불합치 1
 - 인용 6
 - 합헌 9
 - 기각 16
 - 각하 7
- 3. 31. 세계헌법재판 조사연구보고서 2021년 제2호 발간
 - 발간일: 3. 31.(수)
 - 내용: 독일·미국 등 최신 세계헌법 판례, 상투메프린시페 헌법재판소 소개, 국외통신원 소식 등
- 3. 1.~3. 31. 홈페이지 운영현황
 - 접속건수: 64,353건
(누적건수: 17,845,388건)



○ 심판사건통계표

심판사건총괄표

2021. 3. 31. 현재

구분	접수			처리											미 제	
	합 계	전달 (년) 미제	이달 (년) 접수	합 계	결 정									취 하		
					계	위 헌	헌 법 불 합 치	한 정 위 헌	한 정 합 헌	인 용	합 헌	기 각	각 하			기 타
3 월 계	합 계	1,576	1,347	229	213	205 <4>	1 <4>				6	9	16	173 (166)	8	1,363
	위헌법률	65	61	4	1	1 <4>	1 <4>									64
	탄핵	1	1													1
	정당해산															
	권한쟁의	4	4													4
	헌법소원	계	1,506	1,281	225	212	204				6	9	16	173 (166)	8	1,294
	§68①	1,011	822	189	170	162				6		16	140 (135)	8	841	
	§68②	495	459	36	42	42					9		33 (31)		453	
금 년 누 계	합 계	1,984	1,312	672	621	599 <13>	3 <9>	1 <4>			10	26	47	512 (495)	22	1,363
	위헌법률	69	51	18	5	5 <4>	1	1 <4>				1		2		64
	탄핵	1		1												1
	정당해산															0
	권한쟁의	5	5		1	1							1			4
	헌법소원	계	1,909	1,256	653	615	593 <9>	2 <9>			10	25	46	510 (495)	22	1,294
	§68①	1,351	810	541	510	489 <9>	2 <9>			10		46	431 (422)	21	841	
	§68②	558	446	112	105	104					25		79 (73)	1	453	

※ 주

1. 결정란의 < >는 심판대상법률조항의 숫자임.
2. 헌법소원심판사건 중 지정재판부의 처리건수는 ()안에 기재하고 본란의 숫자에 합산표시 하였음.
3. 법령에 대한 §68①의 헌법소원심판사건이 인용된 경우는 그 내용에 따라 위헌, 헌법불합치, 한정위헌 등으로 분류하였음.

심판사건누계표

1988. 9. 1. - 2021. 3. 31. 현재

구분	접수	처 리											미 취 계		
		합 계	결 정												
			위 헌	헌 법 불 합 치	한 정 위 헌	한 정 합 헌	인 용	합 헌	기 각	각 하	기 타	취 하			
합 계	42,287	40,924	39,850 <724>	658 <459>	263 <184>	70 <52>	28 <29>	804	2,869	8,045	27,103 (24,971)	10	1,074	1,363	
위헌법률	1,026	962	838 <358>	295 <271>	83 <60>	18 <13>	7 <14>		360		75		124	64	
탄핵	3	2	2					1		1				1	
정당해산	2	2	2					1			1				
권한쟁의	115	111	92					19		28	45		19	4	
헌법소원	계	41,141	39,847	38,916 <366>	363 <188>	180 <124>	52 <39>	21 <15>	783	2,509	8,016	26,982 (24,971)	10	931	1,294
	§68①	32,615	31,774	30,978 <168>	115 <96>	75 <56>	20 <16>		783	4	8,016	21,957 (20,337)	8	796	841
	§68②	8,526	8,073	7,938 <198>	248 <92>	105 <68>	32 <23>	21 <15>		2,505		5,025 (4,634)	2	135	453

※ 주

1. 결정란의 < >는 심판대상법률조항의 숫자임.
2. 헌법소원심판사건 중 지정재판부의 처리건수는 ()안에 기재하고 본란의 숫자에 합산표시 하였음.
3. 법령에 대한 §68①의 헌법소원심판사건이 인용된 경우는 그 내용에 따라 위헌, 헌법불합치, 한정위헌 등으로 분류하였음.



○ 등록도서현황

(2021. 3. 31. 현재, 단위: 권)

구 분		합 계	국 내	국 외		
				소 계	동 양	서 양
2020년 말 누계		164,581	76,682	87,899	34,621	53,278
2021년	전월 말 누계	837	425	412	100	312
	3월 중	443	194	249	49	200
	소 계	1,280	619	661	149	512
총 계		165,861	77,301	88,560	34,770	53,790

○ 주요신착도서

- 2021년도 3월 구입도서

【국 내】

서 명	저 자 명	출 판 사	출판연도
• (주석) 채무자회생법	권 순 일	韓國司法行政學會	2021
• 노동법[제19판]	임 종 료	박 영 사	2021
• 노인장기요양보험법 총론	이 광 재	공 동 체	2012
• 헌법입문[제11판]	정 재 황	박 영 사	2021
• 인공지능, 법에게 미래를 묻다	정 상 조	사 회 평 론	2021
• 인공지능윤리	인공지능과 가치 연구회	박 영 사	2021
• 조세법입문	마스이 요시히로	박 영 사	2021
• 헌법강의[제3판]	김 하 열	박 영 사	2021
• 헌법에 없는 언어	정 관 영	오 월 의 봄	2021
• 헌법학[제11판]	한 수 응	法 文 社	2021
• 헌법학[제13판]	장 영 수	弘 文 社	2021

- 2021년도 3월 교환도서

- 교환일자: 3. 5.
- 교 환 처: 일본 변호사연합회

서 명	저 자 명	출 판 사	출판연도
• NIBEN Frontier vol.200	第二東京弁護士會	第二東京弁護士會	2021

- 교환일자: 3. 10.
- 교환처: 일본 오사카(大阪)대학교

서명	저자명	출판사	출판연도
• 大阪法學 vol.70 no.5	大阪大學大學院 法學硏究科	大阪大學大學院 法學硏究科	2021

- 교환일자: 3. 22.
- 교환처: 미국 컬럼비아대학교

서명	저자명	출판사	출판연도
• Columbia Law Review vol.121 no.1	The University of Columbia	The University of Columbia	2021

- 교환일자: 3. 29.
- 교환처: 일본 변호사연합회

서명	저자명	출판사	출판연도
• NIBEN Frontier vol.201	第二東京弁護士會	第二東京弁護士會	2021



○ 헌법재판소장 동정

연 월 일	내 용
2021. 3. 1.	제102주년 3·1절 기념식 참석(답골공원)



◇ 전자제출 안내 ◇

심판청구서 제출 시 헌법재판소를 방문할 필요 없이 가정이나 사무실 등에서 24시간 인터넷으로 사건 및 문건을 제출할 수 있는 전자제출제도를 시행하고 있습니다.

이용방법

1. 회원가입 및 인증서 등록

- 전자헌법재판센터(<https://ecourt.court.go.kr>)에 접속하여 회원로그인창 > 회원가입 > 실명인증 > 회원정보 순으로 입력하고 회원으로 가입
- 전자헌법재판센터 이용 약관에 동의 체크 후(변호사인 경우 변호사번호, 소속기관의 사업자 등록번호 등을 입력) 인증서를 등록

2. 전자제출 > 사건제출 또는 문건제출을 클릭 후 단계별로 진행

- 제1단계(사건유형 선택) → 제2단계(당사자 등 입력) → 제3단계(청구서 작성) → 제4단계(청구서 확인) → 제5단계(청구서 제출)

3. 사건번호 확인

- 제출한 사건번호 확인은 전자제출 > 사건제출 > 사건제출함에서 당일 또는 익일 확인 가능

☞ 이런 점이 편리해요!

전자제출을 이용하여 사건을 제출할 경우에는 부분을 제출하지 않아도 되고, 사건 진행 상황을 언제든지 간편하게 열람하실 수 있는 장점이 있습니다.

※ 전자제출문의: 심판민원과 02-708-3460



判 例

이곳에 게재된 판시사항, 결정요지, 심판대상조문, 참조조문 및 참조판례 등은 독자의 편의를 위하여 작성한 것으로서 헌법재판소결정 원문의 일부가 아님을 밝힙니다.

약어 사용례

- 판례집 9-1, 611 헌법재판소판례집 제9권1집 611쪽
판례집 9-1, 90, 96-98 헌법재판소판례집 제9권1집 90쪽부터 시작되는 판례의 96~98쪽
공보 23, 602 헌법재판소공보 제23호 602쪽

【자료편찬과 ☎ 02-708-3865】

1. 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 제13조 제2항 제1호 등 위헌제청 473

[2021. 3. 25. 2018헌가6]

가. 6·25전몰군경자녀에게 6·25전몰군경 자녀수당을 지급하면서 그 수급권자를 6·25 전몰군경자녀 중 1명에 한정하고, 나이가 많은 자를 우선하도록 정한 ① 구 ‘국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률’ 제16조의3 제1항 본문 중 ‘자녀 중 1명’에 한정하여 6·25전몰군경자녀수당을 지급하도록 한 부분 및 ‘제13조 제2항 제1호에 따른 선순위인 사람’ 부분 가운데 ‘나이가 많은’ 자녀에게 6·25전몰군경자녀수당을 지급하도록 한 부분, ② ‘국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률’ 제16조의3 제1항 본문 중 ‘자녀 중 1명’에 한정하여 6·25전몰군경자녀수당을 지급하도록 한 부분 및 ‘제13조 제2항 제3호에 따른 선순위인 사람’ 부분 가운데 ‘나이가 많은’ 자녀에게 6·25전몰군경자녀수당을 지급하도록 한 부분(이하 모두 합하여 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)이 나이가 적은 6·25전몰군경자녀의 평등권을 침해하는지 여부(적극)

나. 헌법불합치 결정(계속적용)을 선고한 사례

2. 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제70조 제2항 위헌소원 등 477

[2021. 3. 25. 2015헌바438, 2018헌바475, 2019헌바116(병합)]

가. ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’ 제70조 제2항(이하 ‘심판대상조항’이라 한다) 중 ‘사람을 비방할 목적’ 부분이 명확성원칙에 위반되는지 여부(소극)

나. 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 거짓의 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자를 형사처벌하도록 규정한 심판대상조항이 과잉금지원칙에 반하여 표현의 자유를 침해하는지 여부(소극)

다. 심판대상조항의 법정형(7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 5천만원 이하의 벌금)이 형벌체계상 균형을 상실하여 평등원칙에 위반되는지 여부(소극)

3. 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제8조의2 제4항 위헌소원 485

[2021. 3. 25. 2017헌바378]

일반지주회사의 손자회사가 국내계열회사 주식을 소유하는 것을 금지하는 ‘독점규제 및 공정거래에 관한 법률’ 제8조의2 제4항(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 과잉금지원칙에 위배되어 기업의 자유를 침해하는지 여부(소극)

4. 형사소송법 제200조의3 등 위헌소원 489

[2021. 3. 25. 2018헌바212]

가. 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 경우에 피의자를 긴급체포할 수 있도록 한 형사소송법 제200조의3 제1항 전문 중 ‘죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유’ 부분(이하 ‘이 사건 긴급체포조항’이라 한다)이 명확성원칙에 위반되는지 여부(소극)

나. 긴급체포한 피의자를 구속하고자 할 때에는 48시간 이내에 구속영장을 청구하되, 그렇지

않은 경우 사후 영장청구 없이 피의자를 즉시 석방하도록 한 형사소송법 제200조의4 제1항 및 제2항(이하 '이 사건 영장청구조항'이라 한다)이 헌법상 영장주의에 위반되는지 여부(소극)

5. 구 농업협동조합법 제8조 위헌소원 495

[2021. 3. 25. 2018헌바348]

가. 지역축산업협동조합의 업무 및 재산에 대하여는 국가 및 지방자치단체의 조세외의 부과금을 면제한다고 규정한 구 농업협동조합법 제8조 중 '조합등' 가운데 지역축산업협동조합에 관한 부분(이하 '심판대상조항'이라 한다)이 지방자치단체의 자치수입권에 관한 헌법 제117조 제1항에 위반되는지 여부(소극)

나. 심판대상조항 중 '조세 외의 부과금' 부분이 명확성원칙에 위반되는지 여부(소극)

6. 하수도법 제76조 제2호 등 위헌소원 499

[2021. 3. 25. 2018헌바375]

환경부장관이 하수의 수질을 현저히 악화시키는 것으로 판단되는 특정공산품의 제조·수입·판매나 사용의 금지 또는 제한을 명할 수 있도록 한 구 하수도법 제33조 제1항 본문 중 '하수의 수질을 현저히 악화시키는 것으로 판단되는 때'에 관한 부분 및 그에 따른 명령을 위반하여 특정공산품을 제조·수입 또는 판매한 자를 처벌하도록 한 하수도법 제76조 제2호 중 구 하수도법 제33조 제1항 본문 가운데 '하수의 수질을 현저히 악화시키는 것으로 판단되는 때'에 관한 부분(이하 합하여 '심판대상조항'이라 한다)이 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되는지 여부(소극)

7. 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제7조 위헌소원 503

[2021. 3. 25. 2018헌바388]

아동학대 신고의무자인 초·중등학교 교원이 보호하는 아동에 대하여 아동학대범죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중하도록 한 '아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법' 제7조 가운데 제10조 제2항 제20호 중 초·중등교육법 제19조에 따른 교원에 관한 부분(이하 '심판대상조항'이라 한다)이 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위배되는지 여부(소극)

8. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제11조 위헌소원 506

[2021. 3. 25. 2019헌바413]

가. 대중교통수단, 공연·집회 장소, 그 밖에 공중이 밀집하는 장소에서 사람을 추행한 사람을 처벌하는 구 '성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법' 제11조(이하 '심판대상조항'이라 한다) 중 '추행' 부분이 죄형법정주의의 명확성원칙에 위반되는지 여부(소극)

나. 심판대상조항이 과잉금지원칙에 위반되는지 여부(소극)

9. 도시개발법 제31조 위헌소원 510

[2021. 3. 25. 2020헌바93]

청구인이 보충행위인 시장의 환지계획인가 처분 및 도시개발사업조합(이하 '조합'이라 한다)의 환지예정지정처분에 대하여 각각 주위적으로는 무효확인, 예비적으로는 그 취소를 구하였는데 그 중 조합의 환지예정지정처분에 대한 예비적 청구가 인용되어 확정된 경우, 도시개발사업의 시행자가 토지면적을 고려하여 환지를 할 수 있도록 정하여 기본행위인 환지계획에 영향을 미치는 도시개발법 제31조(이하 '심판대상조항'이라 한다)가 당해 사건 재판의 전제성이 인정되는지 여부(소극)

10. 입법부작위 위헌확인 513

[2021. 3. 25. 2019헌마900]

'대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정'에 따라 대한민국이 일본으로부터 받은 돈을 강제동원 피해자의 유족에게 지급하는 내용의 법률을 제정하지 아니한 입법부작위(이하 '이 사건 입법부작위'라 한다)의 위헌확인을 구하는 헌법소원심판청구의 적법 여부(소극)

11. 정당명칭 사용불가 결정·공표 행위 위헌확인 ... 521

[2021. 3. 25. 2020헌마94]

피청구인 중앙선거관리위원회가 2020. 1. 13. '비례○○당'의 명칭은 정당법 제41조 제3항에 위반되어 정당의 명칭으로 사용할 수 없다고 결정·공표한 행위(이하 '이 사건 결정·공표'라 한다)가 헌법소원의 대상이 되는 '공권력의 행사'에 해당하는지 여부(소극)



1. 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 제13조 제2항 제1호 등 위헌제청

[2021. 3. 25. 2018헌가6]

【판시사항】

가. 6·25전몰군경자녀에게 6·25전몰군경자녀수당을 지급하면서 그 수급권자를 6·25전몰군경자녀 중 1명에 한정하고, 나이가 많은 자를 우선하도록 정한 ① 구 ‘국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률’ 제16조의3 제1항 본문 중 ‘자녀 중 1명’에 한정하여 6·25전몰군경자녀수당을 지급하도록 한 부분 및 ‘제13조 제2항 제1호에 따른 선순위인 사람’ 부분 가운데 ‘나이가 많은’ 자녀에게 6·25전몰군경자녀수당을 지급하도록 한 부분, ② ‘국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률’ 제16조의3 제1항 본문 중 ‘자녀 중 1명’에 한정하여 6·25전몰군경자녀수당을 지급하도록 한 부분 및 ‘제13조 제2항 제3호에 따른 선순위인 사람’ 부분 가운데 ‘나이가 많은’ 자녀에게 6·25전몰군경자녀수당을 지급하도록 한 부분(이하 모두 합하여 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)이 나이가 적은 6·25전몰군경자녀의 평등권을 침해하는지 여부(적극)

나. 헌법불합치 결정(계속적용)을 선고한 사례

【결정요지】

가. 6·25전몰군경자녀 중 1명에게만 6·25전몰군경자녀수당(이하 ‘이 사건 수당’이라 한다)을 지급한다면, 소액의 수당조차 전혀 지급받지 못하는 자녀의 생활보호는 미흡하게 된다. 국가의 재정부담 능력 등 때문에 이 사건 수당의 지급 총액이 일정액으로 제한될 수밖에 없다고 하더라도, 그 범위 내에서 생활정도에 따라 이 사건 수당을 적절히 분할해서 지급한다면 이 사건 수당의 지급취지를 살리면서도 1명에게만 지급됨으로 인해 발생하는 불합리를 해소할 수 있다. 따라서 이 사건 법률조항이 6·25전몰군경자녀 중 1명에 한정하여 이 사건 수당을 지급하도록 하고 수급권자의 수를 확대할 수 있는 어떠한 예외도 두지 않은 것에는 합리적 이유가 있다고 보기 어렵다.

산업화에 따른 핵가족화의 영향으로 형제간에도 결혼 후에는 경제적으로 의존하는 경우가 많지 않아 연장자인 자녀가 다른 자녀를 부양할 것을 기대하기 어렵고, 제사문화 역시 변화하고 있어 연장자가 반드시 제사주재자가 된다고 볼 수도 없다. 직업이나 보유재산 등에 따라서 연장자의 경제적

사정이 가장 좋은 경우도 있을 수 있다. 따라서 이 사건 법률조항이 6·25전몰군경자녀 중 나이가 많은 자를 이 사건 수당의 선순위 수급권자로 정하는 것은 이 사건 수당이 가지는 사회보장적 성격에 부합하지 아니하고, 나이가 많다는 우연한 사정을 기준으로 이 사건 수당의 지급순위를 정하는 것으로 합리적인 이유가 없다.

따라서 이 사건 법률조항은 나이가 적은 6·25전몰군경자녀의 평등권을 침해한다.

나. 이 사건 법률조항을 단순위헌으로 선언하여 즉시 효력을 상실하게 할 경우, 이 사건 수당 지급의 근거 규정이 사라지게 되어 법적 공백 상태가 발생할 수 있다. 나아가 이 사건 법률조항의 위헌적 상태를 제거함에 있어서 어떠한 기준 및 요건에 의해 수급권자를 정할 것인지 등에 관하여 헌법재판소의 결정취지의 한도 내에서 입법자에게 재량이 부여된다.

따라서 이 사건 법률조항에 대하여 헌법불합치 결정을 선고하고, 2022. 12. 31.을 시한으로 입법자의 개선입법이 있을 때까지 계속적용을 명하기로 한다.

【심판대상조문】

구 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률(2015. 12. 29. 법률 제13697호로 개정되고, 2019. 11. 26. 법률 제16659호로 개정되기 전의 것) 제16조의3 제1항 본문 중 ‘자녀 중 1명’에 한정하여 6·25전몰군경자녀수당을 지급하도록 한 부분 및 ‘제13조 제2항 제1호에 따른 선순위인 사람’ 부분 가운데 ‘나이가 많은’ 자녀에게 6·25전몰군경자녀수당을 지급하도록 한 부분

국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률(2019. 11. 26. 법률 제16659호로 개정된 것) 제16조의3 제1항 본문 중 ‘자녀 중 1명’에 한정하여 6·25전몰군경자녀수당을 지급하도록 한 부분 및 ‘제13조 제2항 제3호에 따른 선순위인 사람’ 부분 가운데 ‘나이가 많은’ 자녀에게 6·25전몰군경자녀수당을 지급하도록 한 부분

【참조조문】

헌법 제11조 제1항

구 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률(2008. 3. 28. 법률 제9079호로 개정되고, 2019. 11. 26. 법률 제16659호로 개정되기 전의 것) 제13조 제2항

국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률(2011. 9. 15. 법률 제11041호로 개정된 것) 제1조

국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률(2019. 11.

26. 법률 제16659호로 개정된 것) 제13조 제2항

【참조판례】

- 가. 헌재 2002. 12. 18. 2001헌마546, 판례집 14-2, 890, 899-900
- 헌재 2013. 10. 24. 2011헌마724, 판례집 25-2하, 263, 271
- 헌재 2018. 6. 28. 2016헌가14, 판례집 30-1하, 339, 346
- 나. 헌재 2013. 10. 24. 2011헌마724, 판례집 25-2하, 263, 274-275
- 헌재 2018. 6. 28. 2016헌가14, 판례집 30-1하, 339, 348-349

【당사자】

제청법원 서울중앙지방법원
 제청신청인 엄○○
 당해사건 서울중앙지방법원 2017가합552293 6·25
 전몰군경자녀수당 청구 등

【주 문】

1. 구 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률(2015. 12. 29. 법률 제13697호로 개정되고, 2019. 11. 26. 법률 제16659호로 개정되기 전의 것) 제16조의3 제1항 본문 중 ‘자녀 중 1명’에 한정하여 6·25전몰군경자녀수당을 지급하도록 한 부분 및 ‘제13조 제2항 제1호에 따른 선순위인 사람’ 부분 가운데 ‘나이가 많은’ 자녀에게 6·25전몰군경자녀수당을 지급하도록 한 부분은 헌법에 합치되지 아니한다.
2. 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률(2019. 11. 26. 법률 제16659호로 개정된 것) 제16조의3 제1항 본문 중 ‘자녀 중 1명’에 한정하여 6·25전몰군경자녀수당을 지급하도록 한 부분 및 ‘제13조 제2항 제3호에 따른 선순위인 사람’ 부분 가운데 ‘나이가 많은’ 자녀에게 6·25전몰군경자녀수당을 지급하도록 한 부분은 헌법에 합치되지 아니한다.
3. 위 각 법률조항은 2022. 12. 31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다.

【이유】

1. 사건개요
 가. 제청신청인은, 1949. 1. 19.경 사망한 6·25전몰군경 망 엄□□의 차남으로서, 장남인 엄△△과 함께 1962. 1. 1. 순직군경유족으로 등록되었다. 엄△△은 2001. 7.부터 6·25전몰군경자녀수당을 지급받았으나, 제청신청인은 위 수당을 지급받지 못하였다.
 나. 이에 제청신청인은 2017. 7. 27. 서울중앙지방법원에 대한민국을 상대로 2017. 1.부터 2017. 6.까지의 6·25전몰군경자녀수당 지급을 청구하고, 제청신청인이 6·25전몰군경자녀수당의 수급권자 지위에 있다는 확인을 구하는 소를 제기하면서(2017가합552293), 그 소송 계속 중 6·25전몰군경자녀수당 수급권자를 ‘1953년 7월 27일 이전 및 「참전유공자 예우 및 단체

설립에 관한 법률」 별표에 따른 전투기간 중에 전사하거나 순직한 전몰군경 또는 순직군경의 자녀(이하 위 전몰군경 또는 순직군경을 ‘6·25전몰군경’이라 하고, 그 자녀를 ‘6·25전몰군경자녀’라 한다)’ 중 1명에 한정하고, 그 중 나이가 많은 자를 우선하도록 정한 ‘국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률’ 제16조의3 제1항 본문 중 ‘6·25전몰군경의 자녀 중 제13조에 따른 보상금 지급순위가 선순위인 사람 1명에 한정하여 6·25전몰군경자녀수당을 지급하는 부분’ 및 제13조 제2항 제1호 중 ‘나이가 많은 자를 우선하는 부분’에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였다(2017카기50808). 위 법원은 2018. 2. 22. 위 신청을 받아들여 이 사건 위헌법률심판을 제청하였다.

2. 심판대상

당해사건에서는 6·25전몰군경자녀수당’의 지급순위가 문제되고 있으므로 이와 관련된 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 제16조의3 제1항 본문에 관한 부분으로 심판대상을 한정한다.

한편, 이 사건 위헌법률심판제청이 있는 이후 2019. 11. 26. 법률 제16659호로 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률이 개정될 때 위 조항은 개정되지 않았으나 위 조항에서 인용하고 있는 제13조 제2항이 개정되었다. 이러한 개정에도 불구하고 ‘나이가 많은’ 사람에게 6·25전몰군경자녀수당을 지급하는 내용은 동일하게 유지되고 있으므로 개정 전후의 법을 모두 심판대상에 포함시키되, 위와 같은 개정연혁을 심판대상의 특징에 반영하기로 한다.

그렇다면, 이 사건 심판대상은, ① 구 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률(2015. 12. 29. 법률 제13697호로 개정되고, 2019. 11. 26. 법률 제16659호로 개정되기 전의 것) 제16조의3 제1항 본문 중 ‘자녀 중 1명’에 한정하여 6·25전몰군경자녀수당을 지급하도록 한 부분 및 ‘제13조 제2항 제1호에 따른 선순위인 사람’ 부분 가운데 ‘나이가 많은’ 자녀에게 6·25전몰군경자녀수당을 지급하도록 한 부분, ② 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률(2019. 11. 26. 법률 제16659호로 개정된 것, 이하 연혁에 관계없이 ‘국가유공자법’이라 한다) 제16조의3 제1항 본문 중 ‘자녀 중 1명’에 한정하여 6·25전몰군경자녀수당을 지급하도록 한 부분 및 ‘제13조 제2항 제3호에 따른 선순위인 사람’ 부분 가운데 ‘나이가 많은’ 자녀에게 6·25전몰군경자녀수당을 지급하도록 한 부분(이하 위 법률조항을 모두 합하여 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)이 각 헌법에 위반되는지 여부이다.



심판대상조항 및 관련조항은 다음과 같다.

[심판대상조항]

국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률(2015. 12. 29. 법률 제13697호로 개정된 것)

제16조의3(6·25전몰군경자녀수당) ① 1953년 7월 27일 이전 및 「참전유공자 예우 및 단체설립에 관한 법률」 별표에 따른 전투기간 중에 전사하거나 순직한 전몰군경 또는 순직군경의 자녀 중 제13조에 따른 보상금 지급순위가 선순위인 사람 1명에게 6·25전몰군경자녀수당을 지급하되, 이 수당을 받을 권리는 다른 자녀에게 이전(移轉)되지 아니한다. 다만, 유족 중 한 사람이 보상금을 지급받고 있는 전몰군경이나 순직군경의 자녀에게는 지급하지 아니한다.

[관련조항]

구 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률(2008. 3. 28. 법률 제9079호로 개정되고, 2019. 11. 26. 법률 제16659호로 개정되기 전의 것)

제13조(보상금 지급순위) ② 제1항에 따라 보상금을 받을 유족 중 같은 순위자가 2명 이상이면 다음 각 호의 구분에 따라 보상금을 지급한다.

1. 나이가 많은 자를 우선하되, 국가유공자를 주로 부양하거나 양육한 자를 우선한다.
2. 제1호에도 불구하고 같은 순위 유족 간의 협의에 의하여 같은 순위 유족 중 1명을 보상금을 받을 자로 지정한 경우에는 그 자에게 보상금을 지급한다. 이 경우 유족 간 협의의 방법 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률(2019. 11. 26. 법률 제16659호로 개정된 것)

제13조(보상금 지급순위) ② 제1항에 따라 보상금을 받을 유족 중 같은 순위자가 2명 이상이면 다음 각 호의 순서에 따라 보상금을 지급한다.

1. 같은 순위 유족 간 협의에 의하여 같은 순위 유족 중 1명을 보상금을 받을 사람으로 지정한 경우에는 그 사람에게 보상금을 지급한다. 이 경우 유족 간 협의의 방법 및 효력 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
2. 제1호에 해당하는 사람이 없는 경우에는 국가유공자를 주로 부양하거나 양육한 사람에게 보상금을 지급한다.
3. 제1호 및 제2호에 해당하는 사람이 없는 경우에는 나이가 많은 사람에게 보상금을 지급하되, 같은 순위자가 국가유공자의 부모인 때에는 제12조 제1항에도 불구하고 보상금을 균등하게

분할하여 지급한다. 이 경우 보상금의 분할 지급방법 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

3. 제정법원의 위헌제정이유

이 사건 법률조항은 6·25전몰군경자녀수당(이하 '이 사건 수당'이라 한다)을 지급함에 있어 6·25전몰군경자녀가 여러 명인 경우에도 1명에게만 한정하여 수당을 지급하고, 그 중에서도 나이가 많은 자를 우선하도록 정하고 있다. ① 국가의 재정부담을 늘리지 않으면서도 이 사건 수당의 수급권자를 수적으로 확대할 수 있는 어떠한 예외도 두지 아니한 점, ② 절차적인 편의성 때문에 특별한 예외를 인정하지 않고 자녀 1명에 한정하여 이 사건 수당을 지급하는 것은 국가유공자 유족의 복지수준 제고라는 입법목적에 배치된다는 점, ③ 나이를 기준으로 수급권자를 결정하는 것은 이 사건 수당의 사회보장적 성격에 부합하지 아니한다는 점, ④ 나이를 기준으로 이 사건 수당 지급 여부를 결정하는 것에 따른 문제점을 시정하기 위하여 국가유공자법이 일정한 예외 조항을 두고 있으나 연장자와 협의가 되지 않을 경우 여전히 나이에 따른 차별의 문제가 발생하는 등 예외 조항의 실효성을 인정하기 어려운 점에 비추어 보면, 이 사건 법률조항은 제정신청인의 평등권을 침해하는 것이다.

4. 판단

가. 제한되는 기본권

6·25전몰군경자녀는 6·25전쟁 당시 아버지의 전사 또는 순직, 어머니의 재혼 등을 경험하고, 불우한 환경에서 성장하는 등 사회·경제적 어려움에 처했음에도 불구하고 법에 의한 지원이 미비하여 사실상 보훈혜택을 받지 못했다는 점에서, 연령에 상관없이 국가로부터 보상 내지 보훈을 받을 자격이 있고, 사회보장의 필요성이 인정된다(헌재 2002. 12. 18. 2001헌마546 참조).

이 사건 법률조항은 6·25전몰군경자녀에게 이 사건 수당을 지급함에 있어 자녀가 여러 명인 경우 그 중 1명에게만 이 사건 수당을 지급하도록 하고, 그 1명도 나이가 많은 자를 우선하도록 하여, 이에 해당하지 않는 후순위 자녀를 이 사건 수당의 수급대상에서 제외하고 있다. 이는 6·25전몰군경자녀라는 동일한 집단을 차별취급 하는 것이므로, 이 사건 법률조항과 관련하여서는 평등권 침해 여부가 문제된다.

나. 평등권 침해 여부

(1) 심사기준

국가유공자법은 국가를 위하여 희생하거나 공헌한

국가유공자, 그 유족 또는 가족(이하 ‘국가유공자 등’이라 한다)을 합당하게 예우(禮遇)하고 지원함으로써 이들의 생활안정과 복지향상을 도모하고 국민의 애국정신을 기르는 데에 이바지함을 목적으로 한다(제1조). 이에 따라 이 사건 수당을 비롯한 국가유공자법상 보훈급여금은 국가유공자의 희생과 공헌에 대한 보상이라는 측면에서 국가유공자 등에 대한 국가보은적 성격을 띠고 있다. 아울러 장기간에 걸쳐 수급권자의 생활보호를 위하여 지급된다는 측면에서 사회보장적 성격을 겸하고 있다. 이러한 사회보장적 성격을 고려할 때, 국가가 국가유공자 등에게 지급할 구체적인 보상의 내용 등에 관한 사항은 국가의 재정부담 능력과 전체적인 사회보장 수준, 국가유공자의 희생이나 공헌 정도 등에 따라 정해질 수밖에 없다.

따라서 법률이 정하고 있는 보상수준이 국가유공자 등에게 인간다운 생활에 필요한 최소한의 물질적인 수요를 충족시켜 주고, 헌법상의 사회보장, 사회복지의 이념과 국가유공자에 대한 우선적 보호이념에 명백히 어긋나지 않는 한, 입법자는 이를 정함에 있어 광범위한 입법재량권을 가진다. 그러나 국가가 국가유공자 등에 대한 예우에 있어서 최소한의 합리적인 내용도 이행하지 않거나 현저히 자의적으로 의무를 이행한다면, 그러한 국가의 작위 또는 부작위는 헌법상 기본권을 침해하는 것이 된다(헌재 2013. 10. 24. 2011헌마724; 헌재 2018. 6. 28. 2016헌가14 참조).

(2) 판단

국가유공자 유족에 대한 보훈급여금의 일종인 이 사건 수당을 지급함에 있어 6·25전몰군경자녀가 여러 명 있을 경우에는 국가의 재정부담 능력 등이 허락하는 한 원칙적으로 모두 수급자로 정하고, 생활정도에 따라 이 사건 수당의 액수를 달리하여 지급하는 것이 이 사건 수당이 가지는 사회보장적 성격에 비추어 볼 때 바람직하다. 이와 달리 불가피하게 6·25전몰군경자녀 중 1명에게 한정하여 이 사건 수당을 지급하여야 한다면 그 선정기준을 정당화할 만한 별도의 합리적 이유가 요구된다. 그런데 이 사건 법률조항은 6·25전몰군경자녀에게 이 사건 수당을 지급함에 있어 수급권자의 수를 확대할 수 있는 어떠한 예외도 두지 않고 1명에게만 한정하여 지급하도록 하고, 그 1명도 나이가 많은 자를 우선하도록 정하고 있는바, 다음과 같은 이유에서 그 합리성을 인정하기 어렵다.

(가) 먼저, 이 사건 법률조항이 이 사건 수당의 지급대상을 자녀 중 1인에 한정한 부분에 대해 살펴본다.

국가가 국가유공자 등에게 지급할 구체적인 보상의

내용을 정함에 있어서는 국가유공자 등의 생활보호 측면 외에도 국가의 재정부담 능력이 고려요소가 되는 것은 납득할 수 있다.

그러나 이 사건 법률조항처럼 6·25전몰군경자녀 중 1명에게만 이 사건 수당을 지급한다면, 지급받지 않는 자의 입장에서는 안정적인 생활이 보장되고 경제적으로 유용할 수 있을지 몰라도, 소액의 수당조차 전혀 지급받지 못하는 나머지 자녀의 생활보호는 미흡하게 된다. 특히 이 사건 수당의 액수가 상당한 금액에 이르는 경우에 이를 6·25전몰군경자녀 중 어느 일방에게 독점시킴으로써 다른 자녀의 생활보호를 외면하는 것은 국가유공자 유족의 생활안정과 복지향상이라는 국가유공자법의 입법취지에도 정면으로 배치된다.

국가의 재정부담 능력 등 때문에 이 사건 수당의 지급 총액이 일정액으로 제한될 수밖에 없다고 하더라도, 그 범위 내에서 6·25전몰군경자녀의 생활정도에 따라 이 사건 수당을 적절히 분할해서 지급한다면 이 사건 수당의 지급취지를 살리면서도 1명에게만 지급됨으로 인해 발생하는 불합리를 해소할 수 있다. 따라서 이 사건 법률조항이 국가의 재정부담 능력의 한계를 이유로 6·25전몰군경자녀 중 1명에게 한정하여 이 사건 수당을 지급하도록 하고 수급권자의 수를 확대할 수 있는 어떠한 예외도 두지 않은 것에는 수긍할 만한 합리적 이유가 있다고 보기 어렵다.

(나) 이 사건 법률조항이 6·25전몰군경자녀 중 나이가 많은 자를 이 사건 수당의 선순위 수급권자로 정한 부분에 대하여 살펴본다.

1) 6·25전몰군경자녀 중 다른 자녀에 비하여 특별히 경제적으로 어려운 자가 있을 수 있고, 생활보호의 필요성이 인정되지 않는 자녀가 있을 수도 있는데, 이 사건 법률조항은 이러한 개별적 사정은 전혀 고려하지 않고 나이를 선순위 수급권자 선정의 기준으로 삼고 있다.

국가보훈처장은 연장자를 우선하는 것은 고령일수록 경제활동을 통한 수입을 얻기 어려운 현실, 연장자가 대부분 제사 및 묘소를 관리하고 가족의 생계를 책임져 온 관례를 반영한 것이라고 주장하나, 산업화에 따른 핵가족화의 영향으로 오늘날 형제간에도 결혼 후에는 경제적으로 의존하는 경우가 많지 않아 연장자인 자녀가 나이가 적은 다른 자녀를 부양할 것을 기대하기 어렵고, 종교적 다양성 확대나 사회문화의 변화에 따라 제사문화 역시 변화하고 있어 연장자가 반드시 제사주재자가 된다고 볼 수도 없다. 또한 형제 관계에 있는 6·25전몰군경자녀 사이에 노동능력 감소 및 부



양능력에 현저히 차이가 있을 정도의 나이 차이를 인정하기 어려운 경우도 많다. 직업이나 보유재산 등에 따라서 연장자의 경제적 사정이 가장 좋은 경우도 있을 수 있다.

위와 같은 사정을 종합하면, 이 사건 법률조항이 6·25전몰군경자녀 중 나이가 많은 자를 이 사건 수당의 선순위 수급권자로 정하는 것은 이 사건 수당이 가지는 사회보장적 성격에 부합하지 아니하고, 나이가 많다는 우연한 사정을 기준으로 이 사건 수당의 지급 순위를 정하는 것에 합리적인 이유가 있다고 볼 수 없다.

2) 국가유공자법은 나이를 기준으로 이 사건 수당 지급을 달리하는 것에 따른 문제점을 시정하기 위하여 6·25전몰군경자녀 간 협의에 의하여 그들 중 1명이 이 사건 수당을 받을 사람으로 지정한 경우에는 그 사람에게 이 사건 수당을 지급하도록 하거나 국가유공자를 주로 부양한 사람을 우선하도록 하는 일정한 예외조항을 마련해 놓고 있기는 하다(국가유공자법 제13조 제2항).

그러나 6·25전몰군경자녀 간에 협의가 되지 않을 경우에는 이 사건 법률조항으로 돌아가 여전히 나이에 따른 차별이 발생하게 된다는 점, 이 사건 수당의 지급대상이 되는 6·25전몰군경자녀의 평균연령을 고려했을 때 특별한 사정이 없는 한 6·25전몰군경자녀가 1953년 7월 27일 이전 및 「참전유공자 예우 및 단체설립에 관한 법률」 별표에 따른 전투기간 중에 전사 하거나 순직한 전몰군경 또는 순직군경을 직접 부양하였을 가능성이 높지 않아 주부양자를 가리는 것이 큰 의미가 없다는 점을 고려하면, 위와 같은 예외조항으로 인하여 이 사건 법률조항이 초래하는 불합리한 차별의 문제점이 해소된다고 볼 수는 없다.

(3) 소결

그렇다면 이 사건 법률조항은 국가가 국가유공자의 유족인 6·25전몰군경자녀에게 이 사건 수당을 지급함에 있어 합리적인 이유 없이 그 수급권자의 수를 자녀 중 1명으로 한정하고, 수급권자의 수를 확대할 수 있는 어떠한 예외도 두지 않고 있으며, 6·25전몰군경자녀 중 나이가 많은 자와 그렇지 않은 자를 합리적 이유 없이 차별하여 나이가 많은 자에게 우선하여 이 사건 수당을 지급하고 있으므로, 나이가 적은 6·25전몰군경자녀의 평등권을 침해하여 헌법에 위반된다.

다. 헌법불합치결정과 잠정적용 명령의 필요성

법률이 헌법에 위반되는 경우, 헌법의 규범성을 보장하기 위하여 원칙적으로 그 법률에 대한 위헌결정을

하여야 하는 것이지만, 위헌결정을 통하여 법률조항을 법질서에서 제거하는 것이 법적 공백이나 혼란을 초래할 우려가 있는 경우에는 위헌조항의 잠정적 적용을 명하는 헌법불합치결정을 할 수 있다(헌재 2013. 10. 24. 2011헌마724; 헌재 2018. 6. 28. 2016헌가14). 이 사건 법률조항은 나이가 적은 6·25전몰군경자녀의 평등권을 침해하여 헌법에 위반되지만, 단순위헌결정을 하여 당장 그 효력을 상실시킬 경우에는 이 사건 수당 지급의 근거 규정이 사라지게 되어 그 입법목적은 달성하기 어려운 법적 공백 상태가 발생할 수 있다. 나아가 이 사건 법률조항의 위헌적 상태를 제거함에 있어서 어떠한 기준 및 요건에 의해 이 사건 수당의 수급권자를 결정하고, 수급권자의 범위를 어떻게 정할 것인지 등에 관하여 헌법재판소의 결정취지의 한도 내에서 입법자에게 재량이 부여된다 할 것이다.

따라서 이 사건 법률조항에 대하여 헌법불합치 결정을 선고하고 입법자의 개선입법이 있을 때까지 잠정 적용을 명하기로 한다. 입법자는 늦어도 2022. 12. 31. 까지 개선입법을 하여야 하며, 그때까지 개선입법이 이루어지지 않으면 이 사건 법률조항은 2023. 1. 1.부터 그 효력을 잃는다.

5. 결론

그렇다면 이 사건 법률조항은 헌법에 합치되지 아니하나, 2022. 12. 31.을 시한으로 입법자의 개선입법이 이루어질 때까지 계속 적용하기로 하여, 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

재판관 유남석, 이선애, 이석태, 이은애, 이종석, 이영진, 김기영, 문형배, 이미선

2. 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제70조 제2항 위헌소원 등

[2021. 3. 25. 2015헌바438, 2018헌바475, 2019헌마116(병합)]

【판시사항】

가. ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’ 제70조 제2항(이하 ‘심판대상조항’이라 한다) 중 ‘사람을 비방할 목적’ 부분이 명확성원칙에 위반되는지 여부(소극)

나. 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 거짓의 사실을 드러내어 다른 사람

의 명예를 훼손한 자를 형사처벌하도록 규정한 심판대상조항이 과잉금지원칙에 반하여 표현의 자유를 침해하는지 여부(소극)

다. 심판대상조항의 법정형(7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 5천만원 이하의 벌금)이 형벌체계상 균형을 상실하여 평등원칙에 위반되는지 여부(소극)

【결정요지】

가. 심판대상조항의 ‘사람을 비방할 목적’이란 고의 이외에 추가로 요구되는 초과주관적 구성요건으로서, 피해자의 가치에 대한 사회적 평가를 훼손하거나 저해하려는 인식을 넘어 사람의 명예에 대한 가해 의사나 목적으로 해석되고, 이때 피해자인 사람은 특정될 것을 요하는 것으로 그 의미가 분명하게 해석되고 있으므로, 명확성원칙에 위반되지 아니한다.

나. 심판대상조항은, 일단 훼손되면 다른 구제수단을 통해 완전한 회복이 어렵다는 ‘외적 명예’라는 보호법익의 특성과 익명성·비대면성·전파성이 크다는 ‘정보통신망’이란 매체의 특성을 고려하여, ‘비방할 목적’이란 초과주관적 구성요건과 ‘공공연한 거짓 사실의 적시’라는 행위태양이 충족되는 범위에서 명예훼손적 표현행위를 한정적으로 규제하고 있으므로, 과잉금지원칙에 반하여 표현의 자유를 침해하지 아니한다.

다. 심판대상조항의 ‘비방할 목적으로 정보통신망을 통한 거짓 사실 적시 명예훼손죄’는 형법 제307조 제2항, 제309조 제2항, 제311조의 ‘허위 사실 적시 명예훼손죄, 출판물에 의한 허위 사실 적시 명예훼손죄, 모욕죄’ 보다 행위태양과 불법이 가중되어 있고, 입법자는 이러한 죄질의 차이를 고려하여 법정형을 가중하여 정하였다고 할 것이므로, 심판대상조항은 형벌체계상 균형을 상실하여 평등원칙에 위반되지 아니한다.

【심판대상조문】

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정된 것) 제70조 제2항

【참조조문】

헌법 제11조 제1항, 제12조 제1항, 제13조 제1항, 제21조 제1항, 제4항, 제37조 제2항

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정된 것) 제70조 제3항
형법(1995. 12. 29. 법률 제5057호로 개정된 것) 제307조 제2항, 제309조, 제311조

【참조판례】

- 가. 헌재 2009. 5. 28. 2006헌바109등, 판례집 21-1하, 545, 560-561
헌재 2013. 6. 27. 2012헌바37, 판례집 25-1, 506, 510
헌재 2016. 2. 25. 2013헌바105등, 판례집 28-1상, 26, 33
대법원 1982. 11. 9. 선고 82도1256 판결
대법원 2009. 10. 29. 선고 2009도3696 판결
대법원 2014. 3. 27. 선고 2011도11226 판결
- 나. 헌재 1992. 2. 25. 89헌가104, 판례집 4, 64, 93
헌재 1999. 6. 24. 97헌마265, 판례집 11-1, 768, 778-779
헌재 2012. 5. 31. 2010헌마88, 판례집 24-1하, 578, 589
헌재 2013. 12. 26. 2009헌마747, 판례집 25-2하, 745, 752-754
헌재 2021. 2. 25. 2016헌바84, 공보 293, 379, 380-382
헌재 2021. 2. 25. 2017헌바1113등, 공보 293, 425, 428-431
대법원 2011. 9. 2. 선고 2010도17237 판결
대법원 2011. 11. 24. 선고 2010도10864 판결
- 다. 헌재 2021. 2. 25. 2019헌바58, 공보 293, 405, 410-411
대법원 1987. 5. 12. 선고 87도739 판결

【당사자】

- 청 구 인 1. 신○○(2015헌바438)
국선대리인 변호사 구은미
- 2. 김□□(2018헌바475)
국선대리인 변호사 한위수
- 3. 김△△(2019헌바116)
국선대리인 변호사 김상훈

- 당 해 사 건 1. 대법원 2015도16013 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)(2015헌바438)
- 2. 서울북부지방법원 2018고정434 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)(2018헌바475)

【주 문】

- 1. 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정된 것) 제70조 제2항은 헌법에 위반되지 아니한다.
- 2. 청구인 김△△의 심판청구를 기각한다.

【이 유】

1. 사건개요
가. 2015헌바438
청구인 신○○는 2013. 6. 2. 피해자를 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 거짓의 사실을 드러내어 피해자의 명예를 훼손하였다는 범죄사실로, 2014. 9. 25. 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)죄로 징역 6월에 집행유예 1년을 선고받았다(대구지방법원 2014고단24). 이후 위 청구인은 항소하였으나 2015. 9. 24. 항소기각되고(대구지방법원 2014노3741), 상고하였으나 2015. 12. 10. 상고기각되었다(대법원 2015도16013).



청구인은 상고심 재판 계속 중 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’ 제70조 제2항에 대해 위헌법률심판제청을 신청하였으나 2015. 12. 10. 기각되었다(대법원 2015초기947). 이에 청구인은 위 법률조항이 명확성원칙, 과잉금지원칙, 평등원칙에 위반되어 위헌이라고 주장하면서 2015. 12. 22. 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

나. 2018헌바475

청구인 김□□는 2016. 3. 14.부터 2017. 1. 26.까지 여러 번에 걸쳐 피해자를 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 거짓의 사실을 드러내어 피해자의 명예를 훼손하였다는 범죄사실로, 2018. 10. 18. 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)죄로 벌금 500만 원을 선고받았다(서울북부지방법원 2018고정434).

청구인은 위 재판 계속 중 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’ 제70조 제2항에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나 2018. 10. 18. 기각되었다(서울북부지방법원 2018초기1160). 이에 청구인은 위 법률조항 등이 위헌이라고 주장하면서 2018. 11. 28. 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

다. 2019헌마116

청구인 김△△은 2018. 4. 13. 피해자를 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 거짓의 사실을 드러내어 피해자의 명예를 훼손하였다는 피의사실로, 2019. 1. 29. 보호관찰소 선도위탁 조건부로 기소유예 처분을 받았다(광주지방법검찰청 2019년 형제3581호).

청구인은 위 기소유예처분의 근거가 된 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’ 제70조로 인하여 청구인의 기본권이 침해된다고 주장하면서 2019. 1. 30. 헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 심판대상

청구인 신○○는 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’ 제70조 제2항의 위헌확인, 청구인 김□□는 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’ 제70조 제2항, 형법 제37조, 제38조, 제69조 제2항, 제70조 제1항, 형사소송법 제334조의 위헌확인을, 청구인 김△△은 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’ 제70조 전체의 위헌확인을 구하고 있으나, 청구인들이 구체적인 위헌성을 주장하고 청구인들에게 적용되는 법률조항으로 심판대상을 한정함이

타당하다.

따라서 이 사건 심판대상은 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정된 것) 제70조 제2항(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부 및 청구인 김△△의 기본권을 침해하는지 여부이다. 심판대상조항 및 관련조항은 다음과 같다.

[심판대상조항]

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 (2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정된 것)

제70조(벌칙) ② 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 거짓의 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

[관련조항]

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 (2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정된 것)

제70조(벌칙) ③ 제1항과 제2항의 죄는 피해자가 구체적으로 밝힌 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.

형법(1995. 12. 29. 법률 제5057호로 개정된 것)

제307조(명예훼손) ② 공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

제309조(출판물 등에 의한 명예훼손) ① 사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여 제307조 제1항의 죄를 범한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다.

② 제1항의 방법으로 제307조 제2항의 죄를 범한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천 500만원 이하의 벌금에 처한다.

제311조(모욕) 공연히 사람을 모욕한 자는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 200만원 이하의 벌금에 처한다.

3. 청구인들의 주장

가. 2015헌바438

심판대상조항은 ‘비방할 목적’의 개념 및 범위가 매우 모호하여 통상적인 법감정을 가진 일반인이 그 의미내용을 일의적으로 확정하기 어려우므로 명확성원칙에 위반된다. 또한 정보통신망을 이용한 명예훼손은 그 죄질과 행위의 결과가 매우 다양함에도 불구하고 ‘비방할 목적’ 및 ‘정보통신망을 통하여’라는 사정만으로 그 피해 정도를 고려함이 없이 형법상의 명예훼손죄 및 출판물에 의한 명예훼손죄보다 법정형의 상한을 가중하여 처벌하도록 하는 것은 과잉금지원칙에 반하여 표현의 자유를 침해한다. 나아가 정보통신망을 이

용한 명예훼손행위에 대하여 특별히 형을 가중할 필요가 있다는 사정이 인정된다 하더라도 모욕 등의 경우와 차별하여 명예훼손의 경우만을 가중처벌하는 것은 평등원칙에 위반된다.

나. 2018헌바475

심판대상조항은 ‘비방할 목적’의 개념 및 범위가 매우 모호하여 통상적인 법감정을 가진 일반인이 그 의미내용을 일의적으로 확정하기 어려우므로 명확성원칙에 위반된다. 또한 심판대상조항은 정보통신망에서의 거짓사실의 표현행위를 형사처벌하도록 규정함으로써 헌법이 보장하고 있는 표현의 자유를 제한하고 있는데, 정보통신망에서 명예훼손을 당한 사람은 직접 반박문을 게재하는 등 적극적으로 대응할 수 있고, 정보통신서비스제공자에 대하여 게시글의 삭제를 요청할 수 있으며, 민사상 손해배상을 제기할 수 있는 등 표현의 자유 제한을 최소화하면서 입법 목적을 달성할 수 있는 방법이 있음에 반하여, 심판대상조항으로 인한 형사처벌의 두려움으로 인하여 표현의 자유의 근본적 기능이 훼손될 가능성을 고려한다면, 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 표현의 자유를 침해한다.

다. 2019헌마116

심판대상조항은 ‘사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 거짓의 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자’를 형사처벌하도록 정하고 있는 바, 이때 ‘사람’의 특정 여부를 불명확하게 규정함으로써 명확성원칙에 위반되고, 피해자가 자신의 신분증을 게시판에 올림으로써 자신을 피해자로 특정할 수 있도록 하였는지에 따라 명예훼손 행위자의 형사처벌 여부가 달라지도록 함으로써 평등원칙에 위반되며, 이는 결국 피해자로 하여금 자신의 신분증을 인터넷 게시판에 올리도록 강제한다는 점에서 개인정보자기결정권, 표현의 자유, 통신의 자유를 침해한다.

4. 판단

가. 이 사건의 쟁점

(1) 심판대상조항은 ‘비방할 목적’으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 거짓의 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자를 형사처벌하고 있는바, 그 ‘사람을 비방할 목적’의 의미내용이 불분명하여 명확성원칙에 위반되는지 문제된다. 또한 심판대상조항이 과잉금지원칙에 반하여 표현의 자유를 침해하는지 문제된다. 나아가 심판대상조항의 법정형이 형법상 명예훼손죄, 모욕죄와의 관계에서 형벌체계상의 균형을 현저히 상실하여 평등원칙에 위반되는지 문제된다.

(2) 청구인 신○○는, 심판대상조항이 형법상 명예훼손죄 및 출판물에 의한 명예훼손죄보다 법정형의 상한을 가중함으로써 과잉금지원칙에 반하여 표현의 자유를 침해한다고 주장한다. 그런데 이러한 주장은 결국 심판대상조항의 법정형이 형법상 ‘허위사실 적시 명예훼손죄, 출판물에 의한 허위사실 적시 명예훼손죄’와의 관계에서 형벌체계상의 균형을 현저히 상실하여 평등원칙에 위반된다는 취지의 주장이라 할 것이므로, 이를 평등원칙 위반 여부에서 살펴볼도록 한다.

손죄 및 출판물에 의한 명예훼손죄보다 법정형의 상한을 가중함으로써 과잉금지원칙에 반하여 표현의 자유를 침해한다고 주장한다. 그런데 이러한 주장은 결국 심판대상조항의 법정형이 형법상 ‘허위사실 적시 명예훼손죄, 출판물에 의한 허위사실 적시 명예훼손죄’와의 관계에서 형벌체계상의 균형을 현저히 상실하여 평등원칙에 위반된다는 취지의 주장이라 할 것이므로, 이를 평등원칙 위반 여부에서 살펴볼도록 한다.

(3) 청구인 김△△은, 심판대상조항이 피해자가 자신의 신분증을 게시판에 올림으로써 자신을 피해자로 특정할 수 있도록 하였는지에 따라 명예훼손 행위자의 형사처벌 여부가 달라지도록 함으로써 평등원칙에 위반되며, 이는 결국 행위자를 처벌하기 위해 피해자로 하여금 자신의 신분증을 인터넷 게시판에 올리도록 강제한다는 점에서 개인정보자기결정권 등을 침해한다고 주장한다.

명예훼손죄의 성립에 있어 피해자의 특성은 중요하 요소라 할 것이나, 심판대상조항은 명예훼손적 표현행위와 주변사정을 종합하여 볼 때 피해자가 특정될 수 있어야 행위자를 형사처벌할 수 있음을 전제로 할 뿐, 피해자가 자신의 인적사항이 기재된 신분증을 인터넷 게시판에 올렸는지 여부에 따라 행위자에 대한 형사처벌이 달라질 수 있음을 정하고 있지 아니하고, 행위자를 명예훼손죄로 처벌하기 위하여 피해자로 하여금 자신의 신분증을 스스로 인터넷 게시판에 올리도록 강제하고 있는 것은 아니다. 그러므로 심판대상조항에 관한 잘못된 전제 하에 이루어진 위 주장에 대해서는 더 나아가 판단하지 아니한다.

나. 명확성원칙 위반 여부

(1) 표현의 자유를 규제하는 입법에 있어서 명확성원칙은 특별히 중요한 의미를 지닌다. 현대 민주사회에서 표현의 자유가 국민주권주의 이념의 실현에 불가결한 것인 점에 비추어 볼 때, 불명확한 규범에 의한 표현의 자유의 규제는 헌법상 보호받는 표현에 대한 위축 효과를 야기하고, 그로 인하여 다양한 의견·견해·사상의 표출을 가능하게 함으로써 그러한 표현들이 상호 검증을 거치도록 한다는 표현의 자유의 본래 기능을 상실하게 한다. 따라서 표현의 자유를 규제하는 법률은 규제되는 표현의 개념을 세밀하고 명확하게 규정할 것이 헌법적으로 요구된다.

이러한 명확성원칙은 죄형법정주의에서도 요청된다. 헌법 제12조 및 제13조의 죄형법정주의는 범죄와 형벌이 법률로 정하여져야 함을 의미하며, 여기서 파생되는 명확성원칙은 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무



엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건을 명확하게 규정하여야 하는 것을 의미한다.

그러나 모든 범규범의 문언을 순수하게 기술적 개념만으로 구성하는 것은 입법 기술적으로 불가능하므로, 다소 광범위하여 어느 정도의 범위에서는 법관의 보충적인 해석을 필요로 하는 개념을 사용하였다고 하더라도 통상의 해석방법에 의하여 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이라면 당해 처벌범규의 보호법익과 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 알 수 있도록 규정하였다면 헌법이 요구하는 명확성원칙에 반한다고 할 수는 없다(헌재 2009. 5. 28. 2006헌바109 등; 헌재 2013. 6. 27. 2012헌바37 참조).

(2) 심판대상조항의 보호법익은 사람의 가치에 대한 사회적 평가로서 외적 명예이고, 심판대상조항의 ‘사람을 비방할 목적’은 고의 외에 추가로 요구되는 초과주관적 구성요건이다.

‘사람’의 사전적 의미는 ‘생각을 하고 언어를 사용하며 도구를 만들어 쓰고 사회를 이루어 사는 동물’ 즉 인간을 의미하나, 민법은 ‘사람(人)’을 자연인(自然人) 뿐만 아니라 법인(法人)까지 포괄하는 개념으로 사용함으로써 이를 사전적 의미보다 더 넓게 인정하고 있고, 이에 따라 법원도 명예훼손죄에 있어 ‘사람’에는 자연인뿐만 아니라 법인도 포함된다고 판시하고 있다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2009도3696 판결 등 참조). 그리고 ‘비방’의 사전적 의미는 남을 비웃고 헐뜯어서 말하는 것을, ‘목적’의 사전적 의미는 실현하려고 하는 일이나 나아가는 방향을 의미한다는 점 등을 종합하면, ‘사람을 비방할 목적’이란 사회를 구성하는 사람(자연인 또는 법인)의 가치에 대한 사회적 평가를 훼손하거나 저해하려는 인식 내지 인용을 넘어 사람의 명예에 대한 가해의 의사나 목적을 의미함을 알 수 있다. 이러한 ‘사람, 비방, 목적’이라는 용어는 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’(이하 ‘정보통신망법’이라 한다)에서만 사용되는 고유한 개념이 아니라 일반인이 일상적으로 사용하거나 다른 법령들에서도 사용되는 일반적인 용어로서, 특별한 경우를 제외하고는 법관의 보충적 해석 작용 없이도 일반인들이 그 대강의 의미를 이해할 수 있는 표현이다(헌재 2016. 2. 25. 2013헌바105 등 참조).

나아가 명예훼손죄의 보호법익이 사람의 가치에 대한 사회적 평가인 외적 명예인 점을 고려하여, 대법원은 ‘명예훼손죄가 성립하려면 반드시 사람의 성명을

명시하여 허위의 사실을 적시하여야만 하는 것은 아니므로 사람의 성명을 명시하지 않은 허위사실의 적시행위도 그 표현의 내용을 주위사정과 종합 판단하여 그것이 어느 특정인을 지목하는 것인가를 알아차릴 수 있는 경우에는 그 특정인에 대한 명예훼손죄를 구성한다.’라고 판시하고 있고(대법원 1982. 11. 9. 선고 82도1256 판결; 대법원 2014. 3. 27. 선고 2011도11226 판결 등 참조), 이러한 법관의 보충적 해석을 통해 피해자가 특정될 것을 요하는 것으로 ‘사람’의 의미가 분명하게 해석되고 있다.

(3) 그렇다면 통상의 해석방법에 의하여 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이라면 ‘사람을 비방할 목적’의 의미내용을 이해할 수 있고, 이를 법 집행기관의 자의적인 해석이나 적용 가능성이 있는 불명확한 개념이라 보기 어려우므로, 심판대상조항은 명확성원칙에 위배되지 아니한다.

다. 표현의 자유 침해 여부

(1) 표현의 자유 보장과 개인의 명예 보호

헌법은 제21조 제1항에서 언론·출판의 자유를 정하고 있다. 이러한 표현의 자유는 전통적으로 사상 또는 의견의 자유로운 표명과 그것을 전파할 자유를 의미하는 것으로서 개인이 인간으로서의 존엄과 가치를 유지하고 행복을 추구하고 국민주권을 실현하는 데 필수불가결한 것이므로, 오늘날 민주국가에서 국민이 갖는 가장 중요한 기본권 중의 하나로 인식되고 있다(헌재 1992. 2. 25. 89헌가104 참조). 다만, 헌법 제21조 제4항 본문은 ‘언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니 된다.’라고 규정함으로써 표현의 자유 보장과 개인의 명예 보호에 조화를 이루도록 규정하고 있으므로, 심판대상조항이 과잉금지원칙에 반하여 표현의 자유를 침해하였는지 여부를 판단하기 위해서는 위 헌법조항의 취지를 고려해야 한다(헌재 2012. 5. 31. 2010헌마88 참조).

(2) 목적의 정당성 및 수단의 적합성

명예훼손적 표현이 표현의 자유의 한 내용으로 인정된다고 하더라도, 명예를 훼손할 수 있는 사실의 적시가 공연히 이루어진다면 그 사람의 가치에 대한 사회적 평가로서 외적 명예는 훼손되고, 그로 인해 상대방의 인격권이 침해될 수 있다. 특히 현대사회에서 개인의 외적 명예는 의사소통에 참여할 수 있게 만들어주는 최소한의 자격으로 작용하는 측면이 있기 때문에 사회적 대화의 장에서 소외되지 않도록 우리의 실존을 지켜주는 핵심적 권리로 이해할 수 있다. 오늘날 사실적시의 매체가 매우 다양해짐에 따라 명예훼손적 표현

의 전파속도와 파급효과는 광범위해지고 있으며, 일단 훼손되면 그 완전한 회복이 쉽지 않다는 외적 명예의 특성에 따라 명예훼손적 표현행위를 제한해야 할 필요성은 더 커지게 되었다(헌재 2021. 2. 25. 2017헌마 1113등 참조). 심판대상조항은 비방할 목적으로 인터넷 등 정보통신망을 통하여 공공연하게 거짓의 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손하는 행위를 금지함으로써 개인의 명예, 즉 인격권을 보호하기 위한 것이므로, 목적의 정당성이 인정된다. 또한 이러한 금지의 무를 위반한 경우 형사처벌하는 것은 그러한 명예훼손적 표현행위에 대해 상당한 억지효과를 가질 것이므로, 수단의 적합성도 인정된다.

(3) 피해의 최소화

(가) 다른 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통해 공공연하게 거짓의 사실이 적시되면, 인터넷 등 정보통신망이 갖는 익명성·비대면성·전파성으로 말미암아 그 명예훼손적 표현행위에 대한 반론과 토론을 통한 자정작용이 사실상 무의미한 경우도 적지 않다. 거짓사실 유포에서 시작된 신상털기 등으로 말미암아 한 개인에 대한 정보가 무차별적으로 정보통신망에 살포되기도 함으로써 피해자의 인격권이 침해되고 회복불능의 상황에 처해질 위험 또한 존재한다. 특히 우리나라는 인터넷 이용이 상당한 정도로 보편화됨에 따라 정보통신망을 이용한 명예훼손 범죄가 급격히 증가하는 추세에 있고, 명예와 체면을 중시하는 전통적 가치관의 영향으로 정보통신망에서의 명예훼손적 표현행위로 피해를 입은 개인이 자살과 같은 극단적 선택을 하는 사례도 발생하는 등, 그 사회적 피해가 매우 심각한 상황이다. 그러므로 한편으로는 표현의 자유의 보장 필요성을 인정하더라도, 다른 한편으로는 개인의 외적 명예라는 보호법익과 우리 사회의 특수성을 고려할 때, 정보통신망에 공연히 거짓의 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손하는 표현행위를 규제함으로써 인격권을 보호해야 한다는 필요성을 외면할 수 없다.

(나) 심판대상조항은 이러한 현실적 필요성을 고려하여 명예훼손적 표현행위를 규제하면서도, 그 표현의 목적·매체·내용 등을 묻지 않고 모든 표현의 자유를 금지하고 있는 것이 아니라, '① 비방할 목적으로 ② 정보통신망을 통하여 ③ 공공연하게 ④ 거짓의 사실을 드러내어 ⑤ 다른 사람의 명예를 훼손하는 표현행위'만을 제한하고 있다.

우선, 심판대상조항은 '비방할 목적'이란 초과주관적 구성요건을 요구함으로써 인터넷 등 정보통신망에서 공공연하게 적시되는 명예훼손적 표현행위 중에서도

정보전달, 공공의 이익을 위한 문제제기 등의 범위를 넘어 사람의 명예에 대한 가해의 의사나 목적을 가진 표현만이 금지되도록 그 규제범위를 제한하고 있다. 이에 대법원은 '비방할 목적'의 의미를 공공의 이익을 위한 것과는 행위자의 주관적 의도의 방향에 있어 서로 상반되는 관계에 있다고 보고, 공공의 이익에 관한 것에는 널리 국가·사회 기타 일반 다수인의 이익에 관한 것뿐만 아니라 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함되며, 행위자의 주요한 동기 내지 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있더라도 비방할 목적이 인정되기는 어렵다고 판시함으로써, '비방할 목적'의 의미를 엄격하게 해석·적용하고 있다(대법원 2011. 11. 24. 선고 2010도10864 판결 등 참조).

심판대상조항은 비방할 목적의 명예훼손적 표현행위 중 '정보통신망을 통하여 공공연하게' 이루어지는 것만을 규제하는데, 이때 '정보통신망'이란 전기통신사업법 제2조 제2호에 따른 전기통신설비를 이용하거나 전기통신설비와 컴퓨터 및 컴퓨터의 이용기술을 활용하여 정보를 수집·가공·저장·검색·송신 또는 수신하는 정보통신체제를 의미하고(정보통신망법 제2조 제1항 제1호), '공공연하게'는 불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태를 의미하므로, 정보통신망을 이용하지 아니하거나 불특정 또는 다수인이 인식할 수 없는 명예훼손적 표현행위는 심판대상조항의 규제대상에 포함되지 아니한다.

나아가 심판대상조항은 비방할 목적이 있고 정보통신망을 이용하여 공공연하게 이루어지는 명예훼손적 표현의 내용이 객관적으로 '거짓의 사실'이고, 그러한 표현을 하는 자가 그 내용이 거짓의 사실이라는 점에 대한 주관적인 인식과 의사(고의)가 있을 것을 요구한다. 이와 더불어 정보통신망법 제70조 제3항은 심판대상조항의 죄를 반의사불벌죄로 규정하여 피해자가 구체적으로 밝힌 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없도록 함으로써 형사처벌을 통한 인격권 보호가 표현의 자유에 대한 지나친 위축효과로 이어지지 않도록 하고 있다.

(다) 인터넷 등 정보통신망을 통한 명예훼손을 처벌하는 것은 자칫 공적인 인물이나 국가기관에 대한 비판을 제한하고 억압하는 수단으로 남용될 가능성이 있다는 우려도 있다. 그러나 헌법재판소와 대법원은 명예훼손적 표현행위에 대한 처벌규정이 공적인 인물이나 국가기관에 대한 비판을 제한하고 억압하는 수단으로



남용되지 않도록 엄격하게 해석·적용하고 있다.

즉, 헌법재판소는, 명예훼손 관련 실정법을 해석·적용할 때에는 공적 인물과 사인, 공적 관심 사인과 사적인 영역에 속하는 사안 간에는 심사기준에 차이를 두어야 하고, 공적 인물의 공적 활동에 대한 명예훼손적 표현은 그 제한이 더 완화되어야 한다는 기준을 제시하고 있다(헌재 1999. 6. 24. 97헌마265; 헌재 2013. 12. 26. 2009헌마747 참조). 대법원도, 정부 또는 국가기관의 정책결정이나 업무수행과 관련된 사항은 항상 국민의 관심과 비판의 대상이 되어야 하므로, 정부 또는 국가기관은 형법상 명예훼손죄의 피해자가 될 수 없고, 정부 또는 국가기관의 정책결정 또는 업무수행과 관련된 사항을 주된 내용으로 하는 언론보도 등으로 인하여 그 정책결정이나 업무수행에 관여한 공직자에 대한 사회적 평가가 다소 저하될 수 있다고 하더라도, 그 보도의 내용이 공직자 개인에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가되지 않는 한, 그 보도로 인하여 곧바로 공직자 개인에 대한 명예훼손이 성립되지는 않는다고 판시하고 있다(대법원 2011. 9. 2. 선고 2010도17237 판결 참조).

(라) 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 거짓의 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 경우, 피해자는 가해자에 대해 민사상 손해배상을 청구할 수 있고(헌법 제21조 제4항 후문, 민법 제751조 제1항), 법원은 가해자에 대해 피해자의 청구에 의하여 손해배상에 같음하거나 손해배상과 함께 명예회복에 적당한 처분을 명할 수 있다(민법 제764조). 또한 그 피해자가 인터넷 등 정보통신망에 직접 반론을 게시할 수 있고, 해당 명예훼손 정보를 처리한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재를 요청할 수 있으며(정보통신망법 제44조의2 제1항), 방송통신위원회는 ‘사람을 비방할 목적으로 공공연하게 사실이나 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보’에 대해서 심의위원회의 심의를 거쳐 정보통신서비스 제공자 또는 게시관 관리·운영자로 하여금 그 처리를 거부·정지·제한하도록 명할 수 있다(정보통신망법 제44조의7 제1항 제2호, 제2항). 나아가 피해자는 사실적 주장에 관한 언론보도가 진실하지 아니하여 피해를 입은 경우 해당 언론사에 정정보도·반론보도를 청구할 수 있는 등(언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 제14조 제1항, 제16조 제1항) 형사처벌 이외에 별도의 구제절차가 마련되어 있는 것도 사실이다.

그러나 징벌적 손해배상을 통해 형벌을 대체하는 위하력과 예방효과를 달성할 수 있는 입법례와 달리 우리나라의 경우에는 징벌적 손해배상이 인정되지 않기 때문에 일반 민사상 손해배상이나 명예회복에 적당한 처분만으로는 형벌과 같은 위하력과 예방효과를 확보하기 어렵다. 민사상 구제수단의 경우 소송비용 부담이 크고 소송기간도 장기간일 수 있어 비록 소송에서 승소하더라도 그로 인한 손해를 신속히 회복하기는 어려우며, 정보통신망에서의 정보는 신속하고 광범위하게 반복·재생산되며 확산되기 때문에 피해자가 자신에 대한 명예훼손적 표현을 모두 확인하여 직접 반박하거나 그 삭제를 일일이 요구하기에는 현실적 한계가 있다. 언론사에 정정보도·반론보도를 청구하는 것은 언론사가 아닌 일반 개인이 행한 명예훼손적 표현에 대해서는 적합한 구제수단이 될 수 없고, 무엇보다 인터넷 등 정보통신망에 비방 목적의 거짓사실이 광범위하게 유포된 이후에는 사후적 구제수단만으로 실추된 명예를 완전히 회복하기 어렵다. 이러한 측면을 고려할 때, 위와 같은 구제수단들이 비방 목적으로 정보통신망에 공연히 거짓의 사실을 적시하는 명예훼손적 표현행위를 방지하기에 충분한 대체수단이라고 단정하기 어렵다.

(마) 사정이 이와 같다면, 심판대상조항은 익명성·비대면성·전파성이 크다는 매체(정보통신망)의 특성과 일단 훼손되면 다른 구제수단을 통하여 완전한 회복이 사실상 불가능하다는 보호법익(외적 명예)의 특성을 고려하여, 일정한 목적·행위태양·내용 등의 요건이 충족되는 범위에서 명예훼손적 표현행위를 한정적으로 규제함으로써 표현의 자유 제한을 최소화하고 있다 할 것이므로, 피해의 최소성도 인정된다.

(4) 법익의 균형성

심판대상조항으로 인하여 정보통신망에서의 표현의 자유가 일정 부분 제한되는 측면이 있더라도, 그 제한의 정도가 비방할 목적으로 공공연하게 거짓의 사실을 적시하는 행위를 금지함으로써 피해자가 겪게 될 명예의 실추를 방지하고 인격권을 보호하려는 공익에 비하여 결코 중하다고 볼 수 없다. 그러므로 심판대상조항으로 인하여 달성하려는 공익과 제한되는 사익 사이에 법익의 균형성도 인정된다.

(5) 소결

따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 청구인들의 표현의 자유를 침해하지 아니한다.

라. 형벌체계상 균형 상실로 인한 평등원칙 위반 여부

(1) 심사기준

어떤 유형의 범죄에 대하여 특별히 형을 가중할 필요가 있는 경우라 하더라도 그 가중의 정도가 통상의 형사처벌과 비교하여 현저히 불합리하거나 자의적이어서 형벌체계상의 균형을 상실한 것이 명백한 경우에는 평등원칙에 반하여 위헌이라 할 수 있다. 그러나 형벌 체계에 있어서 법정형의 균형은 한치의 오차도 없이 반드시 실현되어야 하는 헌법상 절대원칙은 아니다. 법정형의 종류와 범위를 정함에 있어서 고려해야 할 사항 중 가장 중요한 것은 당해 범죄의 보호법익과 죄질로서, 보호법익이 다르면 법정형의 내용이 다를 수 있고, 보호법익이 같다고 하더라도 죄질이 다르면 또 그에 따라 법정형의 내용이 달라질 수밖에 없다(헌재 2021. 2. 25. 2019헌바58 참조). 그러므로 보호법익과 죄질이 서로 다른 둘 또는 그 이상의 범죄를 동일 선상에 놓고 그 중 어느 한 범죄의 법정형을 기준으로 하여 단순한 평면적인 비교로써 다른 범죄의 법정형의 과중 여부를 판정하여서는 아니 된다.

(2) 형법 제307조 제2항, 제309조 제2항과의 비교

형법 제307조 제2항의 허위사실 적시 명예훼손죄의 법정형은 '5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금'이고, 형법 제309조 제2항의 출판물에 의한 허위사실 적시 명예훼손죄의 법정형은 '7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천500만원 이하의 벌금'이다. 한편, 심판대상조항의 법정형은 '7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 5천만원 이하의 벌금'으로 그 징역형 또는 벌금형의 상한이 가중되어 있는바, 이것이 형벌체계상의 균형을 상실하여 평등원칙에 위반되는지 문제된다.

형법 제307조 제2항, 제309조 제2항과 심판대상조항은 공공연하게 거짓(허위)의 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한다는 점에서 공통점이 있다. 그러나 심판대상조항은 초과주관적 구성요건인 '비방할 목적'을 요구함으로써 다른 사람의 가치에 대한 사회적 평가를 훼손하거나 저해하려는 인식 내지 인용을 넘어 사람의 명예에 대한 가해의 의사나 목적이 인정되는 한도 내에서 가중처벌하도록 규정하고 있으므로, 형법 제307조 제2항의 명예훼손죄와 구성요건이 다르다. 또한 심판대상조항은 '정보통신망'을 통하여 비방할 목적으로 거짓의 사실을 드러낸 경우만 가중처벌하도록 규정하고 있는데, 이는 타인에 대한 표현행위가 익명성·비대면성·전파성을 바탕으로 인터넷 등 정보통신망에서 기하급수적으로 늘어나고 있고, 그 진위 확인이 제대로 이루어지지 않은 상태에서 소위 '퍼나르기' 또는 '찌라시'의 형태로 표현물이 확대·재생산됨으로써 명

예훼손의 정도와 범위가 광범위하게 커진다는 현실을 반영한 것이므로, 형법 제307조 제2항 및 제309조 제2항의 명예훼손죄와 구성요건이 다르다.

사정이 이러하다면 '비방할 목적으로 정보통신망을 이용한 거짓사실 적시 명예훼손죄(심판대상조항)'는 일 반적인 '허위사실 적시 명예훼손죄(형법 제307조 제2항)' 및 '출판물에 의한 허위사실 적시 명예훼손죄(형법 제309조 제2항)'에 비하여 행위불법과 결과불법이가중된다 할 것이므로, 입법자가 이러한 죄질의 차이를 고려하여 심판대상조항의 법정형을 가중하여 규정한 것이 형벌체계상의 균형을 상실하여 평등원칙에 위반된다고 보기 어렵다.

(3) 형법 제311조와의 비교

'정보통신망을 이용한 모욕행위'는 정보통신망법에 특별한 규정이 없어 형법 제311조의 모욕죄로 처벌되고 있음에 반하여, '정보통신망을 이용한 거짓사실 적시 명예훼손행위'는 심판대상조항을 통해 가중처벌되고 있는데, 이것이 형벌체계상의 균형을 상실하여 평등원칙에 위반되는지 문제된다.

'정보통신망을 이용한 모욕행위'와 '정보통신망을 이용한 거짓사실 적시 명예훼손행위'는 정보통신망을 이용하여 범죄행위가 이루어진다는 점, 그 보호법익이 사람의 가치에 대한 사회적 평가인 외적 명예라는 점에 공통점이 있다. 그러나 명예훼손행위는 사람의 사회적 평가를 저하시킬만한 구체적 사실을 적시하여 명예를 훼손하는 것으로서, 구체적 사실이 아닌 단순한 추상적 판단이나 경멸적 감정의 표현으로서 사회적 평가를 저하시키는 모욕행위와는 근본적으로 다르다(대법원 1987. 5. 12. 선고 87도739 판결 참조).

또한 '정보통신망을 이용한 거짓사실 적시 명예훼손행위'의 경우 인터넷 등 정보통신망의 익명성·비대면성·전파성으로 인하여 사실의 진위 여부가 확인되기도 전에 거짓사실이 무분별하게 확산됨으로써 여론을 왜곡하고 피해자의 명예를 회복불가능하게 훼손할 위험성이 크다. 반면, 모욕행위는 구체적 사실이 아닌 행위자의 추상적 판단이나 경멸적 감정의 표현에 불과하므로 정보통신망을 통해 전달되더라도 왜곡된 여론의 확대·재생산에 영향을 미치기에 상대적으로 어려운 구조이다.

사정이 이러하다면, '정보통신망을 이용한 모욕행위'와 '정보통신망을 이용한 거짓사실 적시 명예훼손행위'는 그 행위태양과 불법성의 정도가 다르다 할 것이므로, 입법자가 이러한 죄질의 차이를 고려하여 모욕행위와 달리 정보통신망을 이용한 명예훼손행위에 대한



법정형을 가중하여 규정한 것이 형벌체계상의 균형을 상실하여 평등원칙에 위반된다고 보기 어렵다.

5. 결론

그렇다면 심판대상조항은 헌법에 위반되지 아니하고, 청구인 김△△의 심판청구는 이유 없으므로 기각하기로 하여, 관여 재판관 전원의 일치된 의견에 따라 주문과 같이 결정한다.

재판관 유남석, 이선애, 이석태, 이은애, 이종석, 이영진, 김기영, 문형배, 이미선

3. 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제8조의2 제4항 위헌소원

[2021. 3. 25. 2017헌바378]

【판시사항】

일반지주회사의 손자회사가 국내계열회사 주식을 소유하는 것을 금지하는 ‘독점규제 및 공정거래에 관한 법률’ 제8조의2 제4항(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 과잉금지원칙에 위배되어 기업의 자유를 침해하는지 여부(소극)

【결정요지】

심판대상조항의 목적은 지주회사 체제의 범위를 완전증손회사까지만 인정하여 지주회사가 소액의 자본으로 과도하게 지배력을 확장하는 것을 억제하기 위한 것인바, 만약 일반지주회사의 손자회사가 국내계열회사의 주식을 소유할 수 있도록 허용한다면, 피라미드식 출자를 통한 지배력 확대라는 문제가 심화될 우려가 있다.

민간투자사업이 전체 건설시장에서 상당한 비중을 차지하고 있는 점이나 민간투자사업법인이 기본적으로 영리 추구를 사업 수행의 목적으로 하는 점 등을 고려하면, ‘사회기반시설에 대한 민간투자법’ 제4조 제2호의 사업 분야에서도 과도한 경제력 집중의 폐해를 막고 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지할 필요가 있다.

일반지주회사의 손자회사는 다른 회사의 발행주식총수의 100분의 30 미만의 지분을 소유하거나 최다출자자에 이르지 아니함으로써 계열회사 관계에서 벗어날 수 있고, 민간투자사업법인은 일정한 요건을 갖추면 기업집단의 범위에서 제외될 수 있는데, 각각의 경우 일반지주회사의 손자회사는 심판

대상조항의 제한을 받지 않는다.

또한 심판대상조항은 일정한 경

우 계열회사 주식소유 금지에 대한 유예기간을 부여함으로써 기본권제한을 완화하고 있다. 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배되어 기업의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.

【심판대상조문】

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2007. 8. 3. 법률 제8631호로 개정된 것) 제8조의2 제4항

【참조조문】

헌법 제11조 제1항, 제15조, 제37조 제2항, 제119조, 제126조

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(1990. 1. 13. 법률 제4198호로 전부개정된 것) 제2조 제3호

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(1999. 2. 5. 법률 제5813호로 개정된 것) 제2조 제2호

구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2007. 8. 3. 법률 제8631호로 개정되고, 2016. 3. 29. 법률 제14137호로 개정되기 전의 것) 제17조 제4항 제3호

구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2014. 1. 24. 법률 제12334호로 개정되고, 2017. 4. 18. 법률 제14813호로 개정되기 전의 것) 제16조 제1항 제8호

구 사회기반시설에 대한 민간투자법(2005. 1. 27. 법률 제7386호로 개정되고, 2011. 8. 4. 법률 제10983호로 개정되기 전의 것) 제4조 제2호

구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령(2009. 5. 13. 대통령령 제21492호로 개정되고, 2014. 2. 11. 대통령령 제25173호로 개정되기 전의 것) 제3조의2 제2항 제1호

구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령(2009. 5. 13. 대통령령 제21492호로 개정되고, 2016. 3. 8. 대통령령 제27034호로 개정되기 전의 것) 제3조 제1호

【참조판례】

헌재 1998. 10. 29. 97헌마345, 판례집 10-2, 621, 629-635
헌재 2018. 6. 28. 2016헌바77등, 판례집 30-1하, 496, 509-513
헌재 2019. 12. 27. 2017헌마1366등, 판례집 31-2하, 270, 279

【당 사 자】

청 구 인 ○○건설 주식회사
대표이사 제□□
대리인 법무법인 양현
담당변호사 제강호 외 3인

당 해 사 건 서울고등법원 2016누81576 시정명령및
과징금납부명령취소

【주 문】

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2007. 8. 3. 법률 제8631호로 개정된 것) 제8조의2 제4항은 헌법에 위반되지 아니한다.

【이 유】

1. 사건개요

가. 주식회사 ○○(이하 회사 명칭을 기재함에 있어 ‘주식회사’는 생략한다)는 2004. 1. 1.부터 공정거래위원회 의결 제2016-352호의 심의 종결일인 2016. 11. 25.까지 ‘독점규제 및 공정거래에 관한 법률’(이하 연혁에 관계없이 ‘공정거래법’이라 한다)상 일반지주회사에 해당하였다. ○○의 자회사인 △△화학은 청구인 발행주식을 2009. 4. 30.부터 2014. 12. 29.까지 100%, 2014. 12. 30.부터 위 심의 종결일까지 68.3%를 소유하고 있었으므로, 청구인은 2009. 4. 30.부터 위 심의 종결일까지 공정거래법상 ○○의 손자회사에 해당하였다.

나. 청구인은 ‘사회기반시설에 대한 민간투자법’(이하 ‘민간투자법’이라 한다) 제4조 제2호의 사회기반시설의 준공(Build)과 동시에 해당 시설의 소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되며(Transfer), 사업시행자에게 일정기간의 시설관리운영권을 인정하되, 그 시설을 국가 또는 지방자치단체 등이 협약에서 정한 기간 동안 임차하여(Lease) 사용·수익하는 방식으로 추진하는 민간투자사업(이하 ‘BTL 사업’이라 한다)을 수행하면서, ① 2010. 5. 18.부터 2015. 12. 28.까지 ▽ ▽ 발행주식총수의 49.5%에서 65.5%를 최다출자자로서 소유하였고, ② 2011. 1. 25.부터 2011. 3. 1.까지 ××교육 발행주식총수의 65.0%를 최다출자자로서 소유하였으며, ③ 2011. 4. 13.부터 2013. 2. 20.까지 ◇ ◇배움터 발행주식총수의 41.1%를 최다출자자로서 소유하였고, ④ 2012. 9. 15.부터 2014. 8. 18.까지 기술♀♀ 발행주식총수의 30.1%에서 43.0%를 최다출자자로서 소유하였다. 이로써 ▽ ▽, ××교육, ◇ ◇배움터, 기술♀♀는 위 각 기간 동안 공정거래법상 청구인의 국내계열회사에 해당하였다.

다. 공정거래위원회는 2016. 12. 13. 청구인이 위와 같이 ▽ ▽ 등의 주식을 소유한 행위가 일반지주회사의 손자회사가 완전증손회사 외의 국내계열회사 주식을 소유한 행위에 해당하여 공정거래법 제8조의2 제4항을 위반하였다는 이유로 의결 제2016-352호로 청구인에 대하여 시정명령 및 과징금납부명령을 하였다(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다).

라. 청구인은 2016. 12. 23. 이 사건 처분의 취소를 구하는 행정소송을 제기하였고(서울고등법원 2016누81576), 그 소송 계속 중 이 사건 처분의 근거가 된

공정거래법 제8조의2 제4항에 대해 위헌법률심판제청 신청을 하였으나(서울고등법원 2017아1267), 2017. 7. 19. 그 청구 및 신청이 모두 기각되자, 2017. 8. 18. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 심판대상

이 사건 심판대상은 ‘독점규제 및 공정거래에 관한 법률’(2007. 8. 3. 법률 제8631호로 개정된 것) 제8조의2 제4항이 헌법에 위반되는지 여부이다. 심판대상조항과 관련조항은 다음과 같다.

[심판대상조항]

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2007. 8. 3. 법률 제8631호로 개정된 것)

제8조의2(지주회사 등의 행위제한 등) ④ 일반지주회사의 손자회사는 국내계열회사의 주식을 소유하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 손자회사가 될 당시에 주식을 소유하고 있는 국내계열회사의 경우로서 손자회사에 해당하게 된 날부터 2년 이내인 경우
2. 주식을 소유하고 있는 계열회사가 아닌 국내회사가 계열회사에 해당하게 된 경우로서 당해 회사가 계열회사에 해당하게 된 날부터 1년 이내인 경우
3. 자기주식을 소유하고 있는 손자회사가 회사분할로 인하여 다른 국내계열회사의 주식을 소유하게 된 경우로서 주식을 소유한 날부터 1년 이내인 경우
4. 손자회사가 국내계열회사(금융업 또는 보험업을 영위하는 회사를 제외한다) 발행주식총수를 소유하고 있는 경우

[관련조항]

구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2014. 1. 24. 법률 제12334호로 개정되고, 2017. 4. 18. 법률 제14813호로 개정되기 전의 것)

제16조(시정조치 등) ① 공정거래위원회는 제7조(기업결합의 제한) 제1항, 제8조의2(지주회사 등의 행위제한 등) 제2항부터 제5항까지, 제8조의3(채무보증제한기업집단의 지주회사 설립제한), 제9조(상호출자의 금지 등), 제9조의2(순환출자의 금지), 제10조의2(계열회사에 대한 채무보증의 금지)제1항, 제11조(금융회사 또는 보험회사의 의결권 제한), 제11조의2(대규모내부거래의 이사회 의결 및 공시)부터 제11조의4(기업집단 현황 등에 관한 공시)까지 또는 제15조(탈법행위의 금지)의 규정에 위반하거나 위반할 우려가 있는 행위가



있는 때에는 당해 사업자[제7조(기업결합의 제한) 제1항을 위반한 경우에는 기업결합 당사회사(기업결합 당사회사에 대한 시정조치만으로는 경쟁제한으로 인한 피해를 시정하기 어렵거나 기업결합 당사회사의 특수관계인이 사업을 영위하는 거래분야의 경쟁제한으로 인한 피해를 시정할 필요가 있는 경우에는 그 특수관계인을 포함한다)를 말한다] 또는 위반행위자에 대하여 다음 각 호의 1의 시정조치를 명할 수 있다. 이 경우 제12조(기업결합의 신고) 제6항 단서의 규정에 의한 신고를 받아 행하는 때에는 동조 제7항의 규정에 의한 기간 내에 이를 하여야 한다.

8. 기타 법 위반 상태를 시정하기 위하여 필요한 조치

구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2007. 8. 3. 법률 제8631호로 개정되고, 2016. 3. 29. 법률 제14137호로 개정되기 전의 것)

제17조(과징금) ④ 공정거래위원회는 제8조의2(지주회사 등의 행위제한 등) 제2항 내지 제5항을 위반한 자에 대하여 다음 각 호의 금액에 100분의 10을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위 안에서 과징금을 부과할 수 있다.

3. 제8조의2(지주회사 등의 행위제한 등) 제2항 제3호 내지 제5호, 같은 조 제3항 제2호, 같은 조 제4항 또는 같은 조 제5항을 위반한 경우에는 위반하여 소유하는 주식의 기준대차대조표상 장부가액의 합계액

3. 청구인의 주장

심판대상조항에 따르면 청구인과 같은 일반지주회사의 손자회사는 BTL 사업을 위해 설립한 민간투자사업법인의 발행주식총수를 소유하거나 100분의 30 미만으로 소유하여야 하는 제한을 받게 되는데, 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배되어 직업수행의 자유 및 재산권을 침해한다. 심판대상조항은 헌법 제119조 및 제126조에도 위배된다.

심판대상조항은 ‘일반지주회사의 손자회사 아닌 회사와 비교하여 ‘일반지주회사의 손자회사인 회사’를 합리적인 이유 없이 차별하고, 민간투자사업법인에 출자한 ‘국가, 지방자치단체, 공공기관의 운영에 관한 법률 제5조에 따른 공기업, 특별법에 의하여 설립된 공사·공단 그 밖의 법인’과 비교하여 민간투자사업법인에 출자한 ‘사기업’을 합리적 이유 없이 차별하므로, 평등원칙에 위배된다.

4. 판단

가. 쟁점의 정리

(1) 헌법은 제15조에서 직업의 자유를 보장하고 있고, 여기에는 기업의 설립과 경영의 자유를 의미하는 기업의 자유가 포함된다(헌재 1998. 10. 29. 97헌마345; 헌재 2019. 12. 27. 2017헌마1366등 참조). 심판대상조항은 일반지주회사의 손자회사가 증손회사의 발행주식총수를 소유하는 경우 등을 제외하고는 원칙적으로 국내계열회사 주식을 소유하는 것을 금지하는바, 동일인이 단독으로 또는 동일인관련자와 합하여 해당 회사의 발행주식총수의 100분의 30 이상을 소유하면서 최대출자자인 경우 계열회사 관계가 성립한다(공정거래법 제2조 제2호, 제3호, 구 공정거래법 시행령 제3조 제1호). 따라서 심판대상조항으로 인하여 일반지주회사의 손자회사는 다른 회사에 출자함에 있어 발행주식총수를 소유하든지 아니면 발행주식총수의 100분의 30 미만으로 소유하거나 최대출자자가 아니어야 하는 경영상의 제한을 받으므로, 기업의 자유가 제한된다.

청구인은 심판대상조항이 재산권을 침해한다고 주장하나, 심판대상조항은 일반지주회사의 손자회사의 출자범위를 한정할 뿐 직접적으로 재산처분을 강제하는 것은 아니므로 기업의 자유 제한과 더 밀접한 관련이 있다. 주된 기본권인 기업의 자유에 대하여 심사하는 이상 재산권에 관한 청구인의 주장에 대하여는 별도로 판단하지 아니한다.

따라서 이 사건에서는 심판대상조항이 일반지주회사의 손자회사의 기업의 자유를 제한함에 있어서 과잉금지원칙에 위배되는지 여부가 쟁점이 된다.

(2) 청구인은 심판대상조항이 헌법 제119조 및 제126조에도 위배된다고 주장한다.

그런데 헌법 제119조의 경제질서는 국가의 경제정책에 대한 헌법적 지침으로서 경제에 관한 기본권에 의하여 구체화되는데, 이에 관한 청구인의 주장은 기업의 자유에 대하여 심사하는 것으로 충분하므로 별도로 판단하지 않는다(헌재 2018. 6. 28. 2016헌바77등 참조).

헌법 제126조는 국방상 또는 국민경제상 긴절한 필요로 인하여 법률이 정하는 경우를 제외하고는 사영기업을 국유 또는 공유로 이전하거나 그 경영을 통제 또는 관리할 수 없다고 규정하고 있다. 여기서 ‘사영기업의 국유 또는 공유로의 이전’은 일반적으로 공법적 수단에 의하여 사기업에 대한 소유권을 국가나 기타 공법인에 귀속시키고 사회정책적·국민경제적 목표를 실현할 수 있도록 그 재산권의 내용을 변형하는 것을 말하며, 또 사기업의 ‘경영에 대한 통제 또는 관리’라

함은 비록 기업에 대한 소유권의 보유주체에 대한 변경은 이루어지지 않지만 사기업 경영에 대한 국가의 광범위하고 강력한 감독과 통제 또는 관리의 체계를 의미한다(헌재 1998. 10. 29. 97헌마345 참조). 그런데 이 사건에 있어서 심판대상조항으로 인하여 일반지주회사의 손자회사가 기업경영에 있어서 영리추구라고 하는 사기업 본연의 목적을 포기할 것을 강요받거나 전적으로 사회·경제정책적 목표를 달성하는 방향으로 기업활동의 목표를 전환해야 하는 것도 아니고, 그 기업경영과 관련하여 국가의 광범위한 감독과 통제 또는 관리를 받게 되는 것도 아니며, 사기업에 대한 재산권이 박탈되거나 통제를 받게 되어 그 기업이 사회의 공동재산의 형태로 변형된 것도 아니다. 따라서 이 사건에서 헌법 제126조는 적용될 여지가 없으므로, 심판대상조항이 헌법 제126조에 위반된다고 볼 수 없다.

(3) 청구인은 심판대상조항이 ‘일반지주회사의 손자회사 아닌 회사’와 ‘일반지주회사의 손자회사’를 합리적 이유 없이 달리 취급하고 있으므로 평등원칙에 위배된다고 주장하나, 이는 결국 일반지주회사의 손자회사가 민간투자사업에 참여하는 데 중대한 제한을 받게 되는 것이 헌법에 위반된다는 취지로서, 기업의 자유 침해 여부에 대한 판단과 그 쟁점이 동일하다. 따라서 이에 관한 청구인의 주장에 대하여는 별도로 판단하지 아니한다.

청구인은 민간투자사업법인에 출자한 ‘국가, 지방자치단체, 공공기관의 운영에 관한 법률 제5조에 따른 공기업, 특별법에 의하여 설립된 공사·공단 그 밖의 법인’과 비교하여 민간투자사업법인에 출자한 사기업이 합리적 이유 없이 차별받고 있다고 주장한다. 그러나 국가 등이 출자한 민간투자사업법인이 기업집단의 범위에서 제외될 수 있는 것은 구 공정거래법시행령 제3조의2 제2항 제1호로 인한 것이지, 심판대상조항으로 인한 것이 아니다. 따라서 이에 관한 청구인의 주장에 대하여도 별도로 판단하지 아니한다.

나. 과잉금지원칙 위배 여부

(1) 기업의 자유와 같은 경제적 기본권 제한에 대한 위헌심사에 있어서는 헌법 제119조에 규정된 경제질서 조항의 의미를 충분히 고려하여야 한다. 헌법은 제119조 제1항에서 “대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다.”고 규정하여 자유경쟁을 존중하는 시장경제를 기본으로 하면서도, 같은 조 제2항에서 “국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제

주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다.”고 규정함으로써 우리 헌법의 경제질서가 사회정의, 공정한 경쟁질서, 경제민주화 등을 실현하기 위한 국가의 규제와 조정을 허용하는 사회적 시장경제임을 밝히고 있다. 따라서 입법자는 경제현실의 역사와 미래에 대한 전망, 목적달성에 소요되는 경제적·사회적 비용, 해당 경제문제에 관한 국민 내지 이해관계인의 인식 등 제반 사정을 두루 감안하여 시장의 지배와 경제력의 남용 방지, 경제의 민주화 달성 등의 경제영역에서의 국가목표를 이루기 위하여 가능한 여러 정책 중 필요하다고 판단되는 경제정책을 선택할 수 있고, 입법자의 그러한 정책판단과 선택은 경제에 관한 국가적 규제·조정권한의 행사로서 존중되어야 한다(헌재 2018. 6. 28. 2016헌바77등 참조).

(2) 목적의 정당성 및 수단의 적합성

심판대상조항의 목적은 지주회사 체제의 수직적 범위를 완전증손회사까지만 인정함으로써 지주회사가 소액의 자본으로 과도하게 지배력을 확장하는 것을 억제하기 위한 것이다. 이는 과도한 경제력집중의 폐해를 막고 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하려는 것으로서, 국가는 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하기 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다고 규정한 헌법 제119조 제2항에 비추어 그 정당성을 인정할 수 있다. 일반지주회사의 손자회사의 국내계열회사의 주식 소유를 금지하는 것은 이와 같은 입법목적 달성에 기여할 수 있으므로 수단의 적합성도 인정된다.

(3) 피해의 최소화

지주회사 체제에서는 지주회사가 계열회사를 지배할 수 있는 단계가 늘어날수록 적은 자본으로 여러 회사를 지배할 수 있는데, 상응하는 투자 없이 거대 자본을 지배하기 위한 수단으로 지주회사 체제가 악용될 경우, 소유와 지배의 괴리와 과도한 경제력집중이 발생하게 된다. 공정거래법은 이러한 폐해를 막기 위해 출자구조를 지주회사, 자회사, 손자회사, 완전증손회사로 이어지는 3단계로 제한하고, 심판대상조항을 통해 일반지주회사의 손자회사가 증손회사의 발행주식총수를 소유하는 경우 등을 제외하고는 원칙적으로 국내계열회사 주식을 소유하는 것을 금지함으로써 이와 같은 출자구조 제한의 마지막 단계를 규율하고 있다. 만약 일반지주회사의 손자회사가 국내계열회사의 발행주식총수를 소유하고 있는 경우 이외에도 국내계열회사의 주식을 소유할 수 있도록 허용한다면 지주회사의 출자구조가 4단계 이상으로 넓어지게 되고, 그렇게 되면



피라미드식 출자 형태를 통한 지배력 확대라는 지주회사 체제의 문제가 심화될 우려가 있다.

청구인은 심판대상조항이 BTL 사업과 이를 수행하는 민간투자사업법인의 업무의 특수성을 고려하지 않은 채 일반지주회사의 손자회사가 민간투자사업법인의 주식을 취득하는 데 있어 예외를 두지 않은 것이 위헌이라고 주장하나, 민간투자사업이 전체 건설시장에서 상당한 비중을 차지하고 있는 점이나 민간투자사업법인이 기본적으로 영리 추구를 사업 수행의 목적으로 하는 점 등을 고려하면, BTL 사업 분야에서도 과도한 경제력집중의 폐해를 막고 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지할 필요가 있다.

한편 일반지주회사의 손자회사는 다른 회사의 발행주식총수의 100분의 30 미만의 지분을 소유하거나 최대출자자에 이르지 아니함으로써 계열회사 관계에서 벗어날 수 있으므로(공정거래법 제2조 제2호, 제3호, 구 공정거래법 시행령 제3조 제1호 참조), 이러한 경우에는 그 주식을 계속 소유할 수 있다. 또한 민간투자사업법인으로서 민간투자법 제4조 제1호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 방식으로 민간투자사업을 추진하는 회사 중 최대출자자가 2인 이상으로서 해당 출자자가 임원의 구성이나 사업운용 등에 지배적인 영향력을 행사하지 아니한다고 인정되는 회사에 대하여는 기업집단의 요건에 해당하더라도 이해관계자의 요청에 따라 동일인이 지배하는 기업집단의 범위에서 이를 제외할 수 있는데(구 공정거래법 시행령 제3조의2 제2항 제2호 나목), 해당 민간투자사업법인이 기업집단에서 제외될 경우 일반지주회사의 손자회사는 심판대상조항의 제한을 받지 않고 민간투자사업법인에 출자할 수 있다.

나아가 심판대상조항은 손자회사가 될 당시에 주식을 소유하고 있는 국내계열회사의 경우로서 손자회사에 해당하게 된 날부터 2년 이내인 경우, 주식을 소유하고 있는 계열회사가 아닌 국내회사가 계열회사에 해당하게 된 경우로서 당해 회사가 계열회사에 해당하게 된 날부터 1년 이내인 경우, 자기주식을 소유하고 있는 손자회사가 회사분할로 인하여 다른 국내계열회사의 주식을 소유하게 된 경우로서 주식을 소유한 날부터 1년 이내인 경우에도 계열회사 주식소유 금지에 대한 예외를 인정함으로써 기본권 제한을 완화하는 조치를 취하고 있다.

이상을 종합하면, 심판대상조항은 피해의 최소성 원칙에 위배된다고 할 수 없다.

(4) 법익의 균형성

심판대상조항은 지주회사가 소액의 자본으로 과도하게 지배력을 확장하는 것을 억제하여 경제력집중의 폐해를 막고 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하기 위한 것이다. 경제력집중으로 인한 경제적·사회적 피해가 적지 않은 점을 고려하면, 이와 같은 공익은 국가 전체적인 관점에서 매우 중대하다.

심판대상조항으로 인하여 기업의 자유가 제한된다고 하더라도 이로 인하여 입게 되는 불이익이 심판대상조항을 통하여 달성하려는 공익보다 크다고 볼 수 없으므로, 심판대상조항은 법익의 균형성에도 반하지 않는다.

다. 소결

심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배되어 기업의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.

5. 결론

그렇다면 심판대상조항은 헌법에 위반되지 아니하므로, 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

재판관 유남석, 이선애, 이석태, 이은애, 이종석, 이영진, 김기영, 문형배, 이미선

4. 형사소송법 제200조의3 등 위헌소원

[2021. 3. 25. 2018헌바212]

【판시사항】

가. 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 경우에 피의자를 긴급체포할 수 있도록 한 형사소송법 제200조의3 제1항 전문 중 ‘죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유’ 부분(이하 ‘이 사건 긴급체포조항’이라 한다)이 명확성 원칙에 위반되는지 여부(소극)

나. 긴급체포한 피의자를 구속하고자 할 때에는 48시간 이내에 구속영장을 청구하되, 그렇지 않은 경우 사후 영장청구 없이 피의자를 즉시 석방하도록 한 형사소송법 제200조의4 제1항 및 제2항(이하 ‘이 사건 영장청구조항’이라 한다)이 헌법상 영장주의에 위반되는지 여부(소극)

【결정요지】

가. 이 사건 긴급체포조항은 그 문언으로 볼 때 특정한 범죄의 존재나 그 범죄와 특정 피의자의

연관관계에 대하여 객관적이고 합리적인 혐의가 존재하고 객관적이고 합리적인 증거자료에 의하여 그 혐의가 어느 정도 뒷받침될 수 있어야 한다는 것을 의미함을 충분히 예측할 수 있고, 법관의 보충적인 가치판단을 통하여 그 의미내용을 확인할 수 있으므로 명확성원칙에 위반되지 아니한다.

나. 이 사건 영장청구조항은 수사기관이 긴급체포한 피의자를 사후 영장청구 없이 석방할 수 있도록 규정하고 있다. 피의자를 긴급체포하여 조사한 결과 구금을 계속할 필요가 없다고 판단하여 48시간 이내에 석방하는 경우까지도 수사기관이 반드시 체포영장발부절차를 밟게 한다면, 이는 피의자, 수사기관 및 법원 모두에게 비효율을 초래할 가능성이 있고, 경우에 따라서는 오히려 인권침해적인 상황을 발생시킬 우려도 있다. 형사소송법은 긴급체포를 예외적으로만 허용하고 있고 피의자 석방 시 석방의 사유 등을 법원에 통지하도록 하고 있으며 긴급체포된 피의자도 체포적부심사를 청구할 수 있어 긴급체포제도의 남용을 예방하고 있다.

이 사건 영장청구조항은 사후 구속영장의 청구시한을 체포한 때부터 48시간으로 정하고 있다. 이는 긴급체포의 특수성, 긴급체포에 따른 구금의 성격, 형사절차에 불가피하게 소요되는 시간 및 수사 현실 등에 비추어 볼 때 입법재량을 현저하게 일탈한 것으로 보기 어렵다. 또한 이 사건 영장청구조항은 체포한 때로부터 48시간 이내라 하더라도 피의자를 구속할 필요가 있는 때에는 지체 없이 구속영장을 청구하도록 함으로써 사후영장청구의 시간적 요건을 강화하고 있다.

따라서 이 사건 영장청구조항은 헌법상 영장주의에 위반되지 아니한다.

【심판대상조문】

형사소송법(2007. 6. 1. 법률 제8496호로 개정된 것) 제200조의3 제1항 전문 중 ‘죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유’ 부분, 제200조의4 제1항

형사소송법(1995. 12. 29. 법률 제5054호로 개정된 것) 제200조의4 제2항

【참조조문】

헌법 제12조 제3항

형사소송법(1995. 12. 29. 법률 제5054호로 개정된 것) 제200조의3 제2항, 제3항, 제4항, 제200조의4 제3항

형사소송법(2007. 6. 1. 법률 제8496호로 개정된 것) 제200조의4 제4항, 제5항, 제6항

【참조판례】

- 가. 헌재 2018. 4. 26. 2015헌바370등, 판례집30-1상, 563, 569-570
- 나. 헌재 2003. 12. 18. 2002헌마593, 판례집 15-2하, 637, 648
- 헌재 2008. 1. 10. 2007헌마1468, 판례집 20-1상, 1, 35
- 헌재 2012. 5. 31. 2010헌마672, 판례집 24-1하, 652, 655- 659

【당사자】

청 구 인 홍○○

국선대리인 변호사 정구환

당해사건 대법원 2018도3700 업무상과실장물취득

【주 문】

형사소송법(2007. 6. 1. 법률 제8496호로 개정된 것) 제200조의3 제1항 전문 중 ‘죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유’ 부분과 제200조의4 제1항 및 형사소송법(1995. 12. 29. 법률 제5054호로 개정된 것) 제200조의4 제2항은 모두 헌법에 위반되지 아니한다.

【이 유】

1. 사건개요

가. 청구인은 2016. 11. 5. 장물취득의 범죄사실로 긴급체포되었고, 사법경찰관에 의해 체포현장 및 청구인의 자택에 대한 각 영장없는 압수·수색이 실시되었으나, ‘청구인이 범죄사실 요지, 체포이유, 변호사선임권 등을 고지 받지 못하였다고 주장하고, 장물 매수사실을 부인한다.’는 이유로 검사가 2016. 11. 6. 구속영장을 신청하지 아니하여 같은 날 석방되었다.

나. 이후 청구인은 위 압수·수색을 통해 수집된 증거를 근거로 하여 업무상과실장물취득 혐의로 기소되었고, 2017. 10. 12. 서울중앙지방법원에서 금고 6월을 선고받아(2017고단1640) 항소하였으나, 2018. 2. 8. 항소기각판결을 선고받았다(서울중앙지방법원 2017노4049). 이에 청구인은 대법원에 상고하고(2018도3700) 그 상고심 계속 중 형사소송법 제200조의3, 제200조의4, 제200조의5가 영장주의에 위반되는 등 위헌이라고 주장하며 위헌법률심판제청신청(2018초기373)을 하였으나, 2018. 4. 26. 위 상고가 기각됨과 동시에 위 신청이 기각되자, 2018. 5. 21. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 심판대상

청구인은 형사소송법 제200조의3, 제200조의4, 제200조의5, 제216조 제1항 제2호, 제217조 제1항 및 제2항을 심판대상으로 삼고 있다. 그런데 형사소송법 제200조의3 제1항 후문과 제200조의5에 대한 청구인의 주장은, 자신과 같은 경우에도 체포영장을 발부받을 시간적 여유가 없는 때에 해당한다고 본 법원의 재판을 다투거나 피의사실 등을 고지 받지 못하였음에도



이를 입증할 방법이 없어서 억울하다는 취지이지 위 조항들 자체의 고유한 위헌성을 다투는 것이라 볼 수 없으므로 위 조항들은 심판대상에서 제외한다. 청구인은 형사소송법 제216조 제1항 제2호, 제217조 제1항 및 제2항에 대하여 위헌법률심판의 제청신청을 하지 아니하였고 이에 대한 법원의 기각결정도 없었으므로 위 조항들 역시 심판대상에서 제외하기로 하고, 나머지 조항 가운데 청구인의 주장과 관련된 부분으로 심판대상을 한정한다.

따라서 이 사건 심판대상은 형사소송법(2007. 6. 1. 법률 제8496호로 개정된 것) 제200조의3 제1항 전문 중 ‘죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유’ 부분(이하 ‘이 사건 긴급체포조항’이라 한다)과 제200조의4 제1항 및 형사소송법(1995. 12. 29. 법률 제5054호로 개정된 것) 제200조의4 제2항(이하 위 두 조항을 합하여 ‘이 사건 영장청구조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

심판대상조항과 관련조항은 다음과 같다.

[심판대상조항]

형사소송법(2007. 6. 1. 법률 제8496호로 개정된 것) 제200조의3(긴급체포) ① 검사 또는 사법경찰관은 피의자가 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에 긴급을 요하여 지방법원판사의 체포영장을 받을 수 없는 때에는 그 사유를 알리고 영장 없이 피의자를 체포할 수 있다. 이 경우 긴급을 요한다 함은 피의자를 우연히 발견한 경우 등과 같이 체포영장을 받을 시간적 여유가 없는 때를 말한다.

- 1. 피의자가 증거를 인멸할 염려가 있는 때
- 2. 피의자가 도망하거나 도망할 우려가 있는 때

제200조의4(긴급체포와 영장청구기간) ① 검사 또는 사법경찰관이 제200조의3의 규정에 의하여 피의자를 체포한 경우 피의자를 구속하고자 할 때에는 지체 없이 검사는 관할지방법원판사에게 구속영장을 청구하여야 하고, 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할지방법원판사에게 구속영장을 청구하여야 한다. 이 경우 구속영장은 피의자를 체포한 때부터 48시간 이내에 청구하여야 하며, 제200조의3 제3항에 따른 긴급체포서를 첨부하여야 한다.

형사소송법(1995. 12. 29. 법률 제5054호로 개정된 것) 제200조의4(긴급체포와 영장청구기간) ② 제1항의 규정에 의하여 구속영장을 청구하지 아니하거나 발부받지 못한 때에는 피의자를 즉시 석방하여야 한다.

[관련조항]

형사소송법(1995. 12. 29. 법률 제5054호로 개정된 것)

제200조의3(긴급체포) ② 사법경찰관이 제1항의 규정에 의하여 피의자를 체포한 경우에는 즉시 검사의 승인을 얻어야 한다.

③ 검사 또는 사법경찰관은 제1항의 규정에 의하여 피의자를 체포한 경우에는 즉시 긴급체포서를 작성하여야 한다.

④ 제3항의 규정에 의한 긴급체포서에는 범죄사실의 요지, 긴급체포의 사유 등을 기재하여야 한다.

제200조의4(긴급체포와 영장청구기간) ③ 제2항의 규정에 의하여 석방된 자는 영장 없이는 동일한 범죄사실에 관하여 체포하지 못한다.

제216조(영장에 의하지 아니한 강제처분) ① 검사 또는 사법경찰관은 제200조의2·제200조의3·제201조 또는 제212조의 규정에 의하여 피의자를 체포 또는 구속하는 경우에 필요한 때에는 영장 없이 다음 처분을 할 수 있다.

- 2. 체포현장에서의 압수, 수색, 검증

형사소송법(2007. 6. 1. 법률 제8496호로 개정된 것) 제200조의4(긴급체포와 영장청구기간) ④ 검사는 제1항에 따른 구속영장을 청구하지 아니하고 피의자를 석방한 경우에는 석방한 날부터 30일 이내에 서면으로 다음 각 호의 사항을 법원에 통지하여야 한다. 이 경우 긴급체포서의 사본을 첨부하여야 한다.

- 1. 긴급체포 후 석방된 자의 인적사항
- 2. 긴급체포의 일시·장소와 긴급체포하게 된 구체적 이유
- 3. 석방의 일시·장소 및 사유
- 4. 긴급체포 및 석방한 검사 또는 사법경찰관의 성명

⑤ 긴급체포 후 석방된 자 또는 그 변호인·법정대리인·배우자·직계친족·형제자매는 통지서 및 관련 서류를 열람하거나 등사할 수 있다.

⑥ 사법경찰관은 긴급체포한 피의자에 대하여 구속영장을 신청하지 아니하고 석방한 경우에는 즉시 검사에게 보고하여야 한다.

제200조의5(체포와 피의사실 등의 고지) 검사 또는 사법경찰관은 피의자를 체포하는 경우에는 피의사실의 요지, 체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주어야 한다.

제217조(영장에 의하지 아니하는 강제처분) ① 검사 또는 사법경찰관은 제200조의3에 따라 체포된 자가 소유·소지 또는 보관하는 물건에 대하여 긴급히 압수

할 필요가 있는 경우에는 체포한 때부터 24시간 이내에 한하여 영장 없이 압수·수색 또는 검증을 할 수 있다.

② 검사 또는 사법경찰관은 제1항 또는 제216조 제1항 제2호에 따라 압수한 물건을 계속 압수할 필요가 있는 경우에는 지체 없이 압수수색영장을 청구하여야 한다. 이 경우 압수수색영장의 청구는 체포한 때부터 48시간 이내에 하여야 한다.

③ 검사 또는 사법경찰관은 제2항에 따라 청구한 압수수색영장을 발부받지 못한 때에는 압수한 물건을 즉시 반환하여야 한다.

3. 청구인의 주장 요지

가. 이 사건 긴급체포조항은 ‘죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유’의 의미가 불명확하여 명확성원칙에 위반되고, 헌법 제12조 제3항 단서가 ‘죄를 범하고’라고 규정한 데에 반하여 ‘죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유’라고 규정함으로써 영장주의의 예외를 확대하고 있어서 위 헌법 제12조 제3항의 문언에 반한다.

나. 이 사건 영장청구조항은 피의자를 긴급체포한 즉시 사후 영장을 청구하는 것이 아니라 체포한 때부터 48시간 이내에 구속영장을 청구하도록 함으로써 수사기관으로 하여금 최장 48시간까지는 피의자를 구금한 채로 압수·수색 등을 통해 증거를 확보할 수 있게 하고, 48시간 이내에 증거를 확보하지 못하여 영장청구 없이 피의자를 석방하는 경우에는 피의자가 법원에 의해 사후 통제를 받을 수 있는 기회마저 박탈하고 있어서 헌법 제12조 제3항의 영장주의에 위반된다.

4. 본안에 대한 판단

가. 긴급체포제도

긴급체포란 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 피의자를 수사기관이 일정한 요건 하에 법관의 영장 없이 체포할 수 있는 제도이다(형사소송법 제200조의3 참조).

형사소송법 제200조의3 제1항에 의하면, 피의자를 긴급체포하기 위해서는 피의자가 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있어야 하고, 피의자가 증거를 인멸할 염려가 있거나 또는 피의자가 도망하거나 도망할 우려가 있어야 하며, 긴급을 요하여 지방법원판사의 체포영장을 받을 수 없는 때에 해당하여야 한다. 이 경우 긴급을 요한다 함은 피의자를 우연히 발견한 경우 등과 같이 체포영장을 받을 시간적

여유가 없는 때를 말한다.

나. 이 사건 긴급체포조항의 위헌 여부

(1) 쟁점 정리

이 사건 긴급체포조항은 ‘죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 경우’에 피의자를 긴급체포할 수 있도록 규정하고 있다. 체포·압수·수색 등과 같은 수사기관의 강제처분은 범죄의 내용, 피의자의 성향, 처분 당시의 상황 등에 따라 그것이 실제로 어떻게 이루어질지는 예측하기 어려우므로, 그 요건을 사전에 구체적으로 기술하기는 어렵고, 가치개념을 포함하는 일반적·규범적 개념을 사용할 수밖에 없다(헌재 2018. 4. 26. 2015헌바370등 참조). 다만 일반적·규범적 개념을 사용하였다고 하더라도 그 의미 내용을 어느 정도는 알 수 있어야 하므로, ‘죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유’ 부분의 명확성원칙 위반 여부가 문제된다.

한편 청구인은 ‘죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 경우’에 피의자를 긴급체포할 수 있도록 한 이 사건 긴급체포조항이, ‘죄를 범한 경우’에 사전영장원칙의 예외를 인정하는 헌법 제12조 제3항 단서에 반한다고 주장한다. 그러나 헌법 제12조 제3항 단서가 ‘죄를 범하고’라고 규정한 것은 형사피의자에 대한 강제처분에 관한 것임을 표시한 것으로서 유죄인 경우를 의미하는 것이 아니므로, 이에 관하여는 별도로 판단하지 아니한다.

(2) 이 사건 긴급체포조항이 명확성원칙에 위반되는지 여부

(가) 명확성원칙은 기본권을 제한하는 법규범의 내용은 명확하여야 한다는 헌법상의 원칙으로, 법규범의 의미내용이 불확실하다면 법적 안정성과 예측가능성을 확보할 수 없고 법집행 당국의 자의적인 법해석과 집행이 가능하게 한다는 것을 그 근거로 한다. 다만 법규범의 문언은 어느 정도 일반적·규범적 개념을 사용하지 않을 수 없기 때문에 법문언이 법관의 보충적인 가치판단을 통하여 그 의미내용을 확인할 수 있고, 그러한 보충적 해석이 해석자에 따라 좌우될 가능성이 없다면 명확성의 원칙에 반한다고 할 수 없다(헌재 2018. 4. 26. 2015헌바370등 참조).

(나) ‘죄를 범하였다고 의심할 만하다’는 것은 널리 통용되는 어휘이고 중의적 해석의 여지가 없는바, 특정한 범죄의 존재나 그 범죄와 특정 피의자의 연관관계에 대하여 객관적이고 합리적인 혐의가 존재함을 의미한다는 것은 문언에서 충분히 예측가능하다. 또한 ‘상당한 이유가 있다’는 것은 아직 수사단계인 점을 고



려할 때, 범죄혐의가 유죄판결을 받을 수 있는 정도라거나 공소를 제기할 수 있는 정도까지는 아니더라도 객관적·합리적인 증거자료에 의하여 어느 정도 그 혐의가 뒷받침될 수 있어야 한다는 것을 의미함을 충분히 예측할 수 있다.

나아가 ‘죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는지’ 여부는 사법경찰관이나 검사가 긴급체포할 당시의 상황을 고려하여 판단하지 않을 수 없고, 문제된 상황이 경험칙에 비추어 현저히 합리성을 잃은 것인지 여부는 법원이 객관적으로 판단할 수 있으므로(대법원 2006. 9. 8.선고 2006도148판결 참조), 이를 보다 구체적으로 규정하지 않았다고 하여 이 사건 긴급체포조항이 불명확하다고 볼 수 없다.

(3) 소결

따라서 이 사건 긴급체포조항은 명확성원칙에 위반되지 아니한다.

다. 이 사건 영장청구조항의 위헌 여부

(1) 헌법 제12조 제3항 영장주의

(가) 영장주의의 의의

헌법 제12조 제1항은 “모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.”라고 규정함으로써, 국가가 신체의 자유를 침해하거나 제한하는 경우에는 적법절차의 원칙에 따라야 함을 선언하고 있다. 나아가 헌법 제12조 제3항 본문은 “체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.”라고 규정함으로써 영장주의를 천명하고 있는바, 영장주의란 위적법절차원칙에서 도출되는 원리로서, 형사절차와 관련하여 체포·구속·압수·수색의 강제처분을 함에 있어서는 사법권 독립에 의하여 신분이 보장되는 법관이 발부한 영장에 의하지 않으면 아니 된다는 원칙이다. 따라서 영장주의의 본질은 신체의 자유를 침해하는 강제처분을 함에 있어서는 중립적인 법관이 구체적 판단을 거쳐 발부한 영장에 의하여야만 한다는 데에 있다(헌재 2008. 1. 10. 2007헌마1468; 헌재 2012. 5. 31. 2010헌마672 참조). 다만 헌법 제12조 제3항 단서는 “현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.”고 규정함으로써, 현행범인을 체포하는 경우와 일정한 요건을 갖춘 긴급한 경우에는 예외적으로 법관이 사전에 발부한 영장을

제시하지 않아도 체포할 수 있도록 허용하고 있다.

(나) 영장주의와 위헌심사

수사기관의 피의자에 대한 강제처분에 관한 법률을 제정함에 있어서 입법자는 헌법적 특별규정인 헌법 제12조 제3항을 준수하는 범위 내에서 우리 사회의 법 현실, 수사관행, 수사기관과 국민의 법의식수준 등을 종합적으로 검토한 다음 구체적 사정에 따라서 다양한 정책적인 선택을 할 수 있다(헌재 2003. 12. 18. 2002헌마593; 헌재 2012. 5. 31. 2010헌마672 참조). 이러한 기준에 따라 긴급체포의 후속절차에 관한 이 사건 영장청구조항이 헌법 제12조 제3항의 ‘영장주의’에 합치되는지 여부를 살핀다.

(2) 사후 체포영장의 미비 문제

(가) 이 사건 영장청구조항은 긴급체포한 피의자를 구속하고자 할 때에는 48시간 이내에 구속영장을 청구하되, 그렇지 않은 경우 체포에 대한 사후 통제절차 없이 피의자를 즉시 석방하도록 규정하고 있어서, 석방된 피의자는 그 체포 및 이에 따른 단기간의 구금의 정당성 여부에 대하여 법관의 심사를 받을 수 없는지가 문제된다.

(나) 살피건대 헌법 제12조 제3항 단서는 “다만 ... 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.”라고 규정할 뿐 사후 영장의 청구 방식에 대해 특별한 규정을 두지 않고 있다. 따라서 이 사건 영장청구조항이 피의자를 긴급체포한 경우에 사후 체포영장을 청구하도록 규정하지 아니하고 수사기관으로 하여금 피의자를 구속하고자 할 때에 한하여 구속영장을 청구하도록 규정하였다고 하여, 그것이 헌법상 영장주의에 위반된다고 단정할 수 없다. 더욱이 피의자를 긴급체포하여 조사한 결과 구금을 계속할 필요가 없다고 판단하여 48시간 이내에 석방하는 경우까지도 수사기관으로 하여금 반드시 체포영장발부절차를 밟게 한다면, 이는 피의자, 수사기관 및 법원 모두에게 비효율을 초래할 가능성이 있고(헌재 2012. 5. 31. 2010헌마672 참조), 경우에 따라서는 오히려 인권침해적인 상황을 발생시킬 우려도 있다.

(다) 이 사건 영장청구조항이 수사기관으로 하여금 사후 체포영장을 청구하도록 규정하지 않음으로써, 수사편의를 위하여 영장 없이 피의자를 긴급체포하였다가 48시간 이내에 석방하는 방식으로 긴급체포제도가 남용될 수 있다는 우려가 제기된다.

그러나 형사소송법 제200조의3 제1항은 피의자가

사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 피의자가 증거를 인멸할 염려가 있거나 또는 도망하거나 도망할 우려가 있으며, 긴급을 요하여 지방법원판사의 체포영장을 받을 수 없는 때에 한하여 긴급체포를 인정하고 있다. 긴급체포는 영장주의원칙에 대한 예외인 만큼 긴급체포의 요건을 모두 갖춘 경우에 한하여 예외적으로만 허용된다.

또한 형사소송법 제200조의4 제4항 및 제6항은 피의자를 긴급체포한 후 구속영장을 청구하지 아니하고 석방한 경우에 사법경찰관은 이를 즉시 검사에게 보고하도록 하고, 검사는 피의자를 석방한 날부터 30일 이내에 석방된 자의 인적사항, 긴급체포의 일시·장소 및 사유, 석방의 일시·장소 및 사유, 긴급체포 및 석방한 검사 또는 사법경찰관의 성명 등을 서면으로 법원에 통지하도록 함으로써 수사기관으로 하여금 사후적으로 긴급체포의 정당성을 소명하도록 하고 있다. 아울러 같은 조 제5항은 긴급체포 후 석방된 자나 그 변호사 등이 검사가 작성한 통지서 및 관련 서류를 열람하거나 등사할 수 있도록 규정함으로써, 긴급체포로 인한 위법행위의 시정이나 손해의 배상을 구하는데 사용될 수 있도록 하고 있다.

나아가 헌법 제12조 제6항은 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 적부의 심사를 법원에 청구할 권리를 가진다고 규정하고 있고, 형사소송법 제214조의2 제1항은 체포 또는 구속된 피의자 등이 체포 또는 구속의 적부심사를 청구할 수 있다고 규정하고 있으므로, 긴급체포에 의하여 체포된 피의자의 경우에도 헌법과 형사소송법의 위 규정에 따라 그 적부심사를 청구할 수 있다(대법원 1997. 8. 27. 자 97모21 결정 참조).

(라) 사정이 이와 같다면, 이 사건 영장청구조항이 피의자를 긴급체포한 경우에 수사기관으로 하여금 사후 체포영장을 청구하도록 하는 규정을 두고 있지 않다고 하여, 그것이 헌법상 영장주의에 위반된다고 보기는 어렵다.

(3) 구속영장 청구기간의 문제

(가) 헌법 제12조 제3항 단서는 “장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있는 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.”라고 규정할 뿐, 사후영장의 청구기간이나 구체적 기준을 명시하지 않고 있다. 그런데 이 사건 영장청구조항은, “피의자를 구속하고자 할 때에는 지체 없이 … 구속영장을 청구하여야 하고, … 이 경우 구속영장은 피의자를 체포한 때부터 48시간 이내에 청구하여야” 한

다고 규정함으로써 수사기관으로 하여금 피의자를 긴급체포한 즉시 영장 청구 여부를 결정하도록 하지 않고 체포한 때부터 48시간 이내에 구속이 필요한지 여부를 판단하여 영장 청구 여부를 결정하도록 하고 있어서 헌법 제12조 제3항 단서에서 말하는 ‘사후’의 범위를 일탈하였는지 여부가 문제된다.

(나) 긴급체포 이후의 형사절차를 살펴보면, 사법경찰관은 긴급체포를 통해 피의자를 체포한 경우에는 즉시 검사의 승인을 얻어야 하고(형사소송법 제200조의3 제2항), 검사 및 사법경찰관은 즉시 범죄사실의 요지, 긴급체포의 사유 등이 기재된 긴급체포서를 작성하여야 한다(형사소송법 제200조의3 제3항, 제4항). 또한 피의자에 대한 구금은 수사의 첫 단계이므로, 구금된 자에 대한 신원확인절차를 거쳐 그 혐의사실을 확인하고 이에 대한 증거를 확보하며 구속영장 청구 여부를 결정하기 위해서는 최소한의 시간이 필요하다. 이 같은 긴급체포의 특수성, 긴급체포에 따른 구금의 성격, 형사절차에 불가피하게 소요되는 시간 및 수사현실 등을 종합적으로 고려하면, 체포한 때부터 ‘48시간 이내’를 사후영장의 청구시한으로 정한 입법자의 정책적 판단이 입법재량을 현저히 일탈한 것으로 보기는 어렵다(헌재 2012. 5. 31. 2010헌마672 참조).

(다) 아울러 2007. 6. 1. 법률 제8496호로 개정되기 전의 구 형사소송법 제200조의4 제1항이 “피의자를 구속하고자 할 때에는 체포한 때부터 48시간 이내에 … 구속영장을 청구하여야 한다.”고 규정하였던 것을 이 사건 영장청구조항과 같이 개정하면서, 피의자를 구속하고자 할 때에는 “지체 없이” 구속영장을 청구되, 체포한 때부터 48시간을 넘지 않도록 하여 48시간이라는 한도 내에서도 신속하게 사후영장을 청구하도록 사후영장청구의 시간적 요건을 강화하였다.

(라) 사정이 이와 같다면 이 사건 영장청구조항이 사후 구속영장의 청구기간을 48시간 이내로 규정한 것이 헌법상 영장주의에 반한다고 할 수 없다.

(4) 소결

이 사건 영장청구조항은 헌법 제12조 제3항의 영장주의에 위반되지 아니한다.

5. 결론

그렇다면 심판대상조항은 모두 헌법에 위반되지 아니하므로 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

재판관 유남석, 이선애, 이석태, 이은애, 이종석, 이영진, 김기영, 문형배, 이미선



5. 구 농업협동조합법 제8조 위헌소원

[2021. 3. 25. 2018헌바348]

【판시사항】

가. 지역축산업협동조합의 업무 및 재산에 대하여는 국가 및 지방자치단체의 조세외의 부과금을 면제한다고 규정한 구 농업협동조합법 제8조 중 ‘조합등’ 가운데 지역축산업협동조합에 관한 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 지방자치단체의 자치수입권에 관한 헌법 제117조 제1항에 위반되는지 여부(소극)

나. 심판대상조항 중 ‘조세 외의 부과금’ 부분이 명확성원칙에 위반되는지 여부(소극)

【결정요지】

가. 심판대상조항은 지역축산업협동조합을 육성하고 발전시키기 위하여 지역축산업협동조합에 대하여 부과금 면제라는 혜택을 부여하고, 이에 대응하여 지방자치단체의 부과금 부과·징수 권한을 제한한다. 심판대상조항과 부과금의 일반적 부과 근거를 규정하고 있는 다른 법령을 종합적으로 검토한 이후에 부과금 면제 여부가 확정되므로, 심판대상조항에도 불구하고 지방자치단체는 여전히 지역축산업협동조합에 대하여 일정한 부과금을 부과할 수 있다. 지방자치단체의 재정 조달은 일차적으로 조세에 의하여 이뤄지고 부과금은 조세와의 관계에서 예외적으로 인정되므로, 심판대상조항은 지방자치단체의 조세의 부과·징수 권한은 제한하지 않고 부과금의 부과·징수 권한만을 제한한다. 그렇다면 심판대상조항은 지방자치단체의 자치수입권을 불합리하게 제한한다고 할 수 없으므로, 헌법 제117조 제1항에 위반되지 아니한다.

나. 심판대상조항의 입법연혁에 따르면, 부과금은 공과에서 조세를 제외한 개념임을 알 수 있다. 지역축산업협동조합을 육성하고 발전시키려는 심판대상조항의 입법취지를 고려한다면, 면제 효과가 발생하는 대표적인 부과금은 지역축산업협동조합이 업무를 수행하거나 재산을 취득 또는 보유하는 과정에서 부과받는 부담금이 될 것이다. 부담금에 대한 일반법인 ‘부담금관리 기본법’ 제2조, 제3조에 따라 지역축산업협동조합이 면제받을 수 있는 부담금을 파악할 수 있다. 그렇다면 심판대상조항 중 ‘조세 외의 부과금’ 부분은 명확성원칙에 위반되지 아니한다.

【심판대상조문】

구 농업협동조합법(2004. 12. 31. 법률 제7273호로 개정되고, 2009. 6.

9. 법률 제9761호로 개정되기 전의 것) 제8조 중 ‘조합등’ 가운데 지역축산업협동조합에 관한 부분

【참조조문】

헌법 제117조 제1항

농업협동조합법(2009. 6. 9. 법률 제9761호로 개정된 것) 제1조, 제2조 제1호, 제2호

부담금관리 기본법(2010. 3. 31. 법률 제10193호로 개정된 것) 제2조

지방자치법(2007. 5. 11. 법률 제8423호로 전부개정되고, 2021. 1. 12 법률 제17893호로 전부개정되기 전의 것) 제138조

지방자치법(2012. 3. 21. 법률 제11399호로 개정되고, 2021. 1. 12 법률 제17893호로 전부개정되기 전의 것) 제139조

【참조판례】

- 가. 헌재 1998. 12. 24. 98헌가1, 판례집 10-2, 819, 830-831
- 헌재 2002. 10. 31. 2002헌라2, 판례집 14-2, 378, 386
- 헌재 2004. 7. 15. 2002헌바42, 판례집 16-2상, 14, 25-26
- 헌재 2006. 2. 23. 2004헌바50, 판례집 18-1상, 170, 182-183
- 헌재 2010. 10. 28. 2007헌라4, 판례집 22-2상, 775, 780
- 헌재 2011. 4. 28. 2009헌바167, 판례집 23-1하, 28, 35-36
- 대법원 1995. 2. 3. 선고 94누2985 판결
- 대법원 2008. 4. 24. 선고 2006두13473 판결
- 대법원 2012. 5. 24. 선고 2010두16714 판결
- 나. 헌재 2005. 6. 30. 2002헌바83, 판례집 17-1, 812, 821-822
- 헌재 2015. 3. 26. 2014헌바156, 판례집 27-1상, 273, 281
- 헌재 2016. 7. 28. 2014헌바421, 판례집 28-2상, 60, 67

【당 사 자】

청 구 인 ○○시장

대리인 법무법인 세영

담당변호사 전하은

당 해 사 건 대구지방법원 2018구합20056 하수도원인 자부담금부과처분무효확인

【주 문】

구 농업협동조합법(2004. 12. 31. 법률 제7273호로 개정되고, 2009. 6. 9. 법률 제9761호로 개정되기 전의 것) 제8조 중 ‘조합등’ 가운데 지역축산업협동조합에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

【이 유】

1. 사건개요

가. 청구의 □□축산업협동조합(이하 ‘이 사건 조합’이라 한다)은 농업협동조합법에 따라 설립된 지역축산업협동조합이다. 이 사건 조합은 2008. 6. 19. ○○시 ○○동 (주소 생략) 외 1필지 지상 3층 규모의 건물을

매수하고 2009년경 청구인에게 위 건물에 대하여 용도변경을 신청하였다. 이에 청구인은 2009. 5. 20. 이 사건 조합에게 구 하수도법 제61조 제1항 등에 따른 하수도 원인가부담금 107,579,870원을 부과하였고(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다), 이 사건 조합은 2009. 6. 16. 청구인에게 위 원인가부담금을 납부하였다.

나. 이 사건 조합은 2018. 1. 10. 청구인을 상대로 이 사건 처분은 구 농업협동조합법 제8조를 위반한 중대하고 명백한 하자가 있다고 주장하면서 이 사건 처분의 무효 확인을 구하는 소를 제기하였고, 청구인은 구 농업협동조합법 제8조가 헌법에 위반되므로 이 사건 처분에는 하자가 존재하지 않는다고 주장하였으나, 제1심은 2018. 7. 11. 이 사건 조합의 청구가 이유 있다는 이유로 이를 인용하였다(대구지방법원 2018구합20056). 이에 청구인이 항소 및 상고하였으나 모두 기각되었다(대구고등법원 2019. 5. 31. 선고 2018누3999; 대법원 2019. 9. 26. 선고 2019두43740).

다. 청구인은 제1심이 계속 중이던 2018. 4. 25. 구 농업협동조합법 제8조에 대한 위헌법률심판제청신청을 하였으나, 2018. 7. 11. 위 신청이 기각되자(대구지방법원 2018아10132), 2018. 8. 8. 위 조합에 대한 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 심판대상

청구인은 구 농업협동조합법 제8조 전부에 대하여 헌법소원심판을 청구하였으나, 당해 사건은 구 농업협동조합법 제8조의 적용대상인 조합등과 중앙회 중 지역축산업협동조합에 관한 것이므로(구 농업협동조합법 제2조 제1호, 제2호, 제7조 제1항 참조), 심판대상을 구 농업협동조합법 제8조 중 ‘조합등’ 가운데 지역축산업협동조합에 관한 부분으로 한정한다.

그렇다면 이 사건 심판대상은 구 농업협동조합법(2004. 12. 31. 법률 제7273호로 개정되고, 2009. 6. 9. 법률 제9761호로 개정되기 전의 것) 제8조 중 ‘조합등’ 가운데 지역축산업협동조합에 관한 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다. 심판대상조항 및 관련조항은 다음과 같다.

[심판대상조항]

구 농업협동조합법(2004. 12. 31. 법률 제7273호로 개정되고, 2009. 6. 9. 법률 제9761호로 개정되기 전의 것) 제8조(부과금의 면제) 조합등과 중앙회의 업무 및 재산에 대하여는 국가 및 지방자치단체의 조세외의 부과금을 면제한다.

[관련조항]

농업협동조합법(2009. 6. 9. 법률 제9761호로 개정된 것)

제1조(목적) 이 법은 농업인의 자주적인 협동조직을 바탕으로 농업인의 경제적·사회적·문화적 지위를 향상시키고, 농업의 경쟁력 강화를 통하여 농업인의 삶의 질을 높이며, 국민경제의 균형 있는 발전에 이바지함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

- 1. “조합”이란 지역조합과 품목조합을 말한다.
- 2. “지역조합”이란 이 법에 따라 설립된 지역농업협동조합과 지역축산업협동조합을 말한다.

지방자치법(2007. 5. 11. 법률 제8423호로 전부개정된 것)

제138조(분담금) 지방자치단체는 그 재산 또는 공공시설의 설치로 주민의 일부가 특히 이익을 받으면 이익을 받는 자로부터 그 이익의 범위에서 분담금을 징수할 수 있다.

지방자치법(2012. 3. 21. 법률 제11399호로 개정된 것)

제139조(사용료의 징수조례 등) ① 사용료·수수료 또는 분담금의 징수에 관한 사항은 조례로 정한다.

부담금관리 기본법(2010. 3. 31. 법률 제10193호로 개정된 것)

제2조(정의) 이 법에서 “부담금”이란 중앙행정기관의 장, 지방자치단체의 장, 행정권한을 위탁받은 공공단체 또는 법인의 장 등 법률에 따라 금전적 부담의 부과권한을 부여받은 자(이하 “부과권자”라 한다)가 분담금, 부과금, 기여금, 그 밖의 명칭에도 불구하고 재화 또는 용역의 제공과 관계없이 특정 공익사업과 관련하여 법률에서 정하는 바에 따라 부과하는 조세외의 금전지급의무(특정한 의무이행을 담보하기 위한 예치금 또는 보증금의 성격을 가진 것은 제외한다)를 말한다.

3. 청구인의 주장

가. 심판대상조항은 합리적 이유 없이 지역축산업협동조합(이하 ‘지역축협’이라 한다)에만 부과금을 면제하여 지역축협에 비하여 일반 국민, 부과금을 면제받지 않는 기타 협동조합을 차별 취급하는바, 평등원칙에 위반된다.

나. 지역축협의 조합원에게 혜택을 부여하려는 목적은 지역축협에 대하여 부과금을 감액하거나, 부과금 납부 기한을 연장하거나, 혹은 지역축협의 공익적이고 비영리적인 업무에 한하여 부과금을 면제하는 등의 대안으로 충분히 달성될 수 있다. 그런데 심판대상조항은 지역축협의 업무와 재산에 대하여 전면적으로 부과금을 면제하여 지역축협에게 필요 이상의 혜택을 부여



하는바, 비례원칙에 위반된다.

다. 심판대상조항 중 ‘조세 외의 부과금’의 의미가 불명확하므로 심판대상조항은 명확성원칙에 위반된다.

4. 판단

가. 쟁점의 정리

(1) 평등원칙과 비례원칙에 관한 청구인 주장의 핵심은 전면적으로 부과금을 면제하는 심판대상조항이 지역축협에 대하여 필요 이상의 혜택을 부여하는 과도한 입법이라는 것이다. 평등원칙에 관하여 살펴보면, 심판대상조항을 통하여 바로 지역축협에게 부과금 면제라는 혜택이 부여되는 것은 아니다. 뒤에서 살펴보는 바와 같이 판례는 심판대상조항과 부과금의 일반적 부과 근거를 규정하고 있는 다른 법령을 종합적으로 검토한 이후에야 부과금 면제 여부가 확정되는 것으로 보고 있으므로, 심판대상조항만으로 지역축협과 일반 국민, 지역축협과 다른 협동조합 사이의 차별 취급이 발생한다고 보기 어렵다. 또한 비례원칙은 기본권 제한의 한계를 규정하는 원칙으로서, 지역축협에 대하여 부과금을 면제하는 수혜적 조항인 심판대상조항에 대하여 적용되지 아니한다.

다만 지방자치단체의 기관으로서 청구인의 주장은 심판대상조항으로 인하여 지역축협이 필요 이상의 혜택을 받는 것에 대응하여 지방자치단체가 부과금 부과를 통하여 얻어야 할 재산상의 이익이 필요 이상으로 줄어들었다거나, 지역축협이 부과금의 전면적 면제를 받는 것에 대응하여 지방자치단체의 부과금 부과·징수에 관한 권한이 제한된다는 취지로 설회할 수 있다. 이하에서는 심판대상조항이 지방자치단체가 부과금 부과·징수할 수 있는 권한을 불합리하게 제한하여 헌법 제117조 제1항에 위반되는지 여부를 살펴본다.

(2) 청구인은 심판대상조항 중 ‘조세 외의 부과금’의 의미가 불명확하다고 주장하므로, 심판대상조항 중 위 부분이 명확성원칙에 위반되는지 여부를 살펴본다.

나. 심판대상조항이 헌법 제117조 제1항에 위반되는지 여부

(1) 헌법 제117조 제1항은 “지방자치단체는 주민의 복리에 대한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다.”고 규정하여 지방자치단체의 자치권을 보장한다(헌재 2002. 10. 31. 2002헌라2 참조). 지방자치단체의 자치권은 자치입법권, 자치행정권, 자치재정권으로 나눌 수 있다.

자치재정권은 지방자치단체가 법령의 범위 내에서 국가의 지시를 받지 않고 자기 책임 하에 수입과 지

출을 운영할 수 있는 권한이다. 자치재정권 중 자치수입권은 지방자치단체가 법령의 범위 내에서 자기 책임 하에 그에 허용된 수입원으로부터 수입정책을 결정할 수 있는 권한인데, 여기에는 지방세, 분담금 등을 부과·징수할 수 있는 권한이 포함된다(헌재 2010. 10. 28. 2007헌라4 참조).

헌법 제117조 제1항은 자치입법권의 수권규정으로 서 지방자치단체의 조례제정권을 보장하고, 지방자치법 제22조는 개별 법률의 위임이 있는 경우에는 조례로 주민의 권리를 제한하거나 주민에게 의무를 부과하는 것이 가능함을 밝히고 있다. 구체적으로 지방자치법 제138조, 제139조 제1항은 지방자치단체는 그 재산 또는 공공시설의 설치로 주민의 일부가 특히 이익을 받으면 이익을 받는 자로부터 그 이익의 범위에서 분담금을 징수할 수 있고, 분담금의 징수에 관한 사항은 조례로 정한다고 규정한다(헌재 2011. 4. 28. 2009헌바167 참조).

헌법상 지방자치단체의 자치권의 범위는 법령에 의하여 형성되고 제한되나, 지방자치단체의 자치권은 헌법상 보장되고 있으므로 비록 법령에 의하여 이를 제한하는 것이 가능하다고 하더라도 그 제한이 불합리하여 자치권의 본질을 훼손하는 정도에 이른다면 이는 헌법에 위반된다(헌재 2006. 2. 23. 2004헌바50 참조).

(2) 심판대상조항은 농업인의 자주적인 협동조직인 지역축협을 육성하고 발전시키기 위하여 지역축협에 대하여 부과금 면제라는 혜택을 부여한다. 이는 심판대상조항이 부과금 면제라는 혜택을 부여하지 않을 경우 지역축협이 사업을 통하여 벌어들이는 수익 중 일부는 부과금 납부로 유출될 수 있고, 그에 따라 조합원들에게 돌아가는 이익도 줄어들 수 있다는 점을 고려한 것이다.

그런데 심판대상조항을 통하여 바로 지역축협에 대한 부과금 면제의 효과가 발생하지는 않는다. 심판대상조항은 부과금의 일반적 부과 근거를 규정하고 있는 다른 법령에서 지역축협에 대한 부과금 부과가 가능하다는 명시적인 규정 또는 심판대상조항의 적용을 배제하는 규정을 두고 있지 않은 경우에 한하여 특별법우선원칙에 따라 부과금 면제의 효과를 발생시킨다(대법원 1995. 2. 3. 선고 94누2985 판결; 대법원 2012. 5. 24. 선고 2010두16714 판결 참조). 또한 부과금 면제에 관하여 특별법의 지위에 있는 두 법령이 모순·저촉되는 경우에는 심판대상조항이 신법인 경우에 한하여 부과금 면제의 효과가 발생한다(대법원 2008. 4.

24. 선고 2006두13473 판결 참조). 이상의 법리를 고려하면, 심판대상조항에도 불구하고 일정한 부과금은 지역축협에 대하여 여전히 부과될 수 있다.

심판대상조항은 지방자치단체의 자치수입권 중 조세를 부과·징수할 수 있는 권한에 대해서는 제한을 가하지 않고, 다만 부과금을 부과·징수할 수 있는 권한을 제한한다. 이는 지방자치단체의 공적 과제 수행에 필요한 재정의 조달은 일차적으로 조세에 의하여 이루어지고, 부과금은 조세와의 관계에서 예외적으로 인정된다는 점을 고려한 것이다(헌재 1998. 12. 24. 98헌가1; 헌재 2004. 7. 15. 2002헌바42 참조).

심판대상조항은 지역축협의 ‘업무 및 재산에 대하여는’이라는 요건을 부가하여, 부과금 면제가 지역축협을 육성하고 발전시킨다는 입법취지에 부합하는 경우에 한하여 이루어지도록 한다. 농업협동조합법은 지역축협의 사업을 열거하는데(제106조), 지역축협의 업무란 이와 같이 열거된 사업을 수행하기 위하여 계속적으로 행하는 개개의 사무를 의미하는 것으로 해석된다. 이에 지역축협이 법정된 사업을 수행하는 과정에서 부과될 수 있는 부과금에 한하여 지방자치단체의 자치수입권이 제한된다. 또한 지역축협의 재산에 해당되지 않는다고 인정되는 재산에 대해서는 지방자치단체가 여전히 부과금을 부과할 수 있다.

(3) 심판대상조항의 입법취지, 적용범위, 요건을 고려하면, 심판대상조항이 지방자치단체의 자치수입권을 불합리하게 제한하여 자치수입권의 본질을 훼손하는 정도에 이른다고 볼 수 없다. 따라서 심판대상조항은 헌법 제117조 제1항에 위반되지 아니한다.

다. 심판대상조항이 명확성원칙에 위반되는지 여부

(1) 모든 법률은 법적 안정성의 관점에서 행정과 사법에 의한 법적용의 기준이 되므로 명확해야 한다. 법규범의 의미가 불확실하면 법적 안정성과 예측가능성을 확보할 수 없고, 법집행 당국의 자의적인 해석과 집행이 가능해지기 때문이다. 그런데 명확성의 정도는 모든 법률에 있어서 동일한 정도로 요구되는 것은 아니고, 개개의 법률이나 법조항의 성격에 따라, 각 법률이 제정되게 된 배경이나 상황에 따라 차이가 있을 수 있다. 일반론으로는 어떠한 규정이 부담적 성격을 가지는 경우에는 수혜적 성격을 가지는 경우에 비하여 명확성원칙이 더욱 엄격하게 요구되고, 특히 죄형법정주의가 지배하는 형사 관련 법률에서는 명확성의 정도가 강화되어 더 엄격한 기준이 적용된다(헌재 2015. 3. 26. 2014헌바156; 헌재 2016. 7. 28. 2014헌바421 참조).

법규범이 명확한지 여부는 그 법규범이 수범자에게

법규범의 의미를 알 수 있도록 공정한 고지를 하여 예측가능성을 주고 있는지 여부 및 그 법규범이 충분한 의미를 규율하여 법집행 당국의 자의적인 해석과 집행을 배제하는지 여부에 따라 판단할 수 있다. 법규범의 의미는 그 문언뿐만 아니라 입법목적이나 입법취지, 입법연혁, 법규범의 체계적 구조 등을 종합적으로 고려하는 해석방법에 의하여 구체화하게 되므로, 결국 법규범이 명확성원칙에 위반되는지 여부는 위와 같은 해석방법에 의하여 그 의미를 합리적으로 파악할 수 있는 해석기준을 얻을 수 있는지 여부에 달려 있다(헌재 2005. 6. 30. 2002헌바83 참조).

(2) 앞서 본 바와 같이 심판대상조항은 지역축협을 육성하고 발전시키기 위한 입법목적에서 지역축협에 대하여 조세 외의 부과금을 면제한다. 그런데 지역축협이 수행하는 업무는 다양할 뿐만 아니라 계속 변화하기 때문에 그 과정에서 부과될 수 있는 부과금을 미리 예측하여 농업협동조합법에 규정하는 것은 입법기술상 어려운 점이 있으므로, 심판대상조항에서 규정하는 부과금의 의미는 심판대상조항의 입법연혁 및 다른 법규범과의 관계 속에서 파악되어야 한다.

심판대상조항의 입법연혁을 살펴본다. 1957. 2. 14. 법률 제436호로 제정된 농업협동조합법 제7조는 ‘면세’라는 제목 하에 지역축협 등에 소득세, 법인세, 영업세, 인지세, 등록세와 그 부가세를 부과하지 아니한다고 규정하였다. 이후 1961. 7. 29. 법률 제670호로 폐지제정된 농업협동조합법 제8조는 ‘공과의 면제’라는 제목 하에 지역축협 등에 국가나 지방자치단체의 세금과 부과금을 면제하고, 단 관세와 물품세는 예외로 한다고 규정하였다. 1999. 9. 7. 법률 제6018호로 폐지제정된 농업협동조합법 제8조는 ‘부과금의 면제’라는 제목 하에 지역축협 등에 대하여는 국가 및 지방자치단체의 조세 외의 부과금을 면제한다고 규정하였다. 이상의 농업협동조합법의 입법연혁을 종합해보면, 부과금은 공과에서 조세를 제외한 개념임을 알 수 있다.

지역축협을 육성하고 발전시키려는 심판대상조항의 입법취지를 고려한다면, 심판대상조항에 근거하여 면제 효과가 발생하는 대표적인 부과금은 지역축협이 업무를 수행하거나 재산을 취득 또는 보유하는 과정에서 부과받는 부담금이 될 것이다. 부담금에 관한 일반법인 ‘부담금관리 기본법’ 제2조는 부담금을 ‘중앙행정기관의 장, 지방자치단체의 장, 행정기관을 위탁받은 공공단체 또는 법인의 장 등 법률에 따라 금전적 부담의 부과권을 부여받은 자가 분담금, 부과금, 기여금, 그 밖의 명칭에도 불구하고 재화 또는 용역의 제공과



관계없이 특정 공익사업과 관련하여 법률에서 정하는 바에 따라 부과하는 조세 외의 금전지급의무'라고 정의하고, 제3조는 “부담금은 별표에 규정된 법률에 따르지 아니하고는 설치할 수 없다.”고 규정한다. 위 별표는 ‘부담금관리 기본법’에 근거하여 설치되는 부담금을 나열하므로, 위 별표를 통하여 심판대상조항에 의하여 지역축척이 면제받을 수 있는 부담금의 종류를 파악할 수 있다. 위 별표 제79호는 당해 사건에서 문제된 하수도법 제61조에 따른 원인가부담금을 규정하고 있다.

(3) 심판대상조항의 입법취지, 입법연혁, ‘부담금관리 기본법’ 제2조, 제3조와의 연관성 등을 고려하면, 심판대상조항의 ‘조세 외의 부과금’의 의미를 합리적으로 파악할 수 있는 해석기준을 얻을 수 있다. 따라서 심판대상조항은 명확성원칙에 위반되지 아니한다.

5. 결론

그렇다면 심판대상조항은 헌법에 위반되지 아니하므로, 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

재판관 유남석, 이선애, 이석태, 이은애, 이종석, 이영진, 김기영, 문형배, 이미선

6. 하수도법 제76조 제2호 등 위헌소원

[2021. 3. 25. 2018헌바375]

【판시사항】

환경부장관이 하수의 수질을 현저히 악화시키는 것으로 판단되는 특정공산품의 제조·수입·판매나 사용의 금지 또는 제한을 명할 수 있도록 한 구 하수도법 제33조 제1항 본문 중 ‘하수의 수질을 현저히 악화시키는 것으로 판단되는 때’에 관한 부분 및 그에 따른 명령을 위반하여 특정공산품을 제조·수입 또는 판매한 자를 처벌하도록 한 하수도법 제76조 제2호 중 구 하수도법 제33조 제1항 본문 가운데 ‘하수의 수질을 현저히 악화시키는 것으로 판단되는 때’에 관한 부분(이하 합하여 ‘심판대상조항’이라 한다)이 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되는지 여부(소극)

【결정요지】

‘하수’, ‘수질’, ‘악화’ 등의 사전적 의미를 고려하면 심판대상조항에서 하수의 수질을 현저히 악화

시킨다는 것은 특정공산품의 사용으로 인해 하수의 오염도가 상당한 수준으로 증가하여 그 하수의 질이 뚜렷이 나빠지는 경우를 의미한다.

하수도법의 체계적 구조와 개인하수도 및 배수설비의 의미 등을 고려하면, 심판대상조항이 수질악화 여부의 판단 대상으로 규정한 ‘하수’는 주로 건물·시설 등에서 발생하는 오수로서 배수설비를 통해 공공하수도로 이송되는 것을 뜻하는 것으로 그 의미내용을 구체화하여 이해할 수 있다. 아울러 하수도법상 하수의 이송에서부터 처리, 방류에 이르기까지의 규정들을 살펴보면, 심판대상조항은 환경부장관이 특정공산품의 제조 등 금지 또는 제한을 명하기에 앞서 해당 특정공산품 사용이 공공하수도에 유입되는 하수의 오염도를 상당한 정도로 증가시켜 하수처리를 곤란하게 하는 등 공중위생 또는 공공수역의 수질환경에 해를 끼칠 위험성이 있는지를 판단하도록 규율한 것임을 충분히 이해할 수 있다.

그렇다면 심판대상조항은 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 않는다.

【심판대상조문】

구 하수도법(2011. 11. 14. 법률 제11084호로 개정되고, 2020. 5. 26. 법률 제17326호로 개정되기 전의 것) 제33조 제1항 본문 중 ‘하수의 수질을 현저히 악화시키는 것으로 판단되는 때’에 관한 부분

하수도법(2009. 1. 7. 법률 제9334호로 개정된 것) 제76조 제2호 중 구 하수도법(2011. 11. 14. 법률 제11084호로 개정되고, 2020. 5. 26. 법률 제17326호로 개정되기 전의 것) 제33조 제1항 본문 가운데 ‘하수의 수질을 현저히 악화시키는 것으로 판단되는 때’에 관한 부분

【참조조문】

헌법 제12조 제1항, 제13조 제1항

구 하수도법(2013. 7. 16. 법률 제11915호로 개정되고, 2020. 5. 26. 법률 제17326호로 개정되기 전의 것) 제2조 하수도법 시행령(2009. 6. 26. 대통령령 제21571호로 개정된 것) 제23조

【참조판례】

헌재 2005. 6. 30. 2002헌바83, 판례집 17-1, 812, 821-822
헌재 2015. 7. 30. 2013헌바416, 판례집 27-2상, 159, 168

【당 사 자】

청 구 인 김○○
대리인 법무법인 덕수
담당변호사 위대영

당해사건 창원지방법원 마산지원 2017고정47 하수도법위반

【주 문】

구 하수도법(2011. 11. 14. 법률 제11084호로 개정되고, 2020. 5. 26. 법률 제17326호로 개정되기 전의 것) 제33조 제1항 본문 중 ‘하수의 수질을 현저히 악화시키는 것으로 판단되는 때’에 관한 부분 및 하수도법(2009. 1. 7. 법률 제9334호로 개정된 것) 제76조 제2호 중 구 하수도법(2011. 11. 14. 법률 제11084호로 개정되고, 2020. 5. 26. 법률 제17326호로 개정되기 전의 것) 제33조 제1항 본문 가운데 ‘하수의 수질을 현저히 악화시키는 것으로 판단되는 때’에 관한 부분은 모두 헌법에 위반되지 아니한다.

【이 유】

1. 사건개요

가. 청구인은 2015년 8월 하순경부터 2015. 9. 18.까지 청구인이 경영하는 음식물처리기 제조업체 사업장에서 약 20여 개의 주방용오물분쇄기를 제조한 후 이를 판매업체에 판매하여 하수도법을 위반하였다는 이유로, 2017. 1. 6. 벌금 300만 원의 약식명령을 받았다(창원지방법원 마산지원 2016고약4780).

나. 청구인은 정식재판을 청구한 다음, 그 재판 계속 중 환경부장관으로 하여금 하수의 수질을 현저히 악화시키는 것으로 판단되는 특정공산품의 제조·수입·판매나 사용의 금지 또는 제한을 명할 수 있도록 규정한 구 하수도법 제33조 제1항 및 그에 따른 명령을 위반하여 특정공산품을 제조·수입 또는 판매한 자를 처벌하도록 한 하수도법 제76조 제2호 등에 대해 위헌법률심판제청신청을 하였다. 당해 법원은 2018. 8. 8 청구인에게 벌금 200만 원을 선고하고(창원지방법원 마산지원 2017고정47), 같은 날 청구인의 위 위헌제청신청을 기각하였다(창원지방법원 마산지원 2017초기69).

다. 청구인은 2018. 9. 7. 구 하수도법 제33조 제1항 본문 중 ‘환경부장관은 하수의 수질 악화를 방지하기 위하여 대통령령이 정하는 특정공산품을 사용함으로써 인하여 하수의 수질을 현저히 악화시키는 것으로 판단되는 때’ 부분 및 하수도법 제76조 제2호의 위헌확인을 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 심판대상

가. 청구인은 구 하수도법 제33조 제1항 본문 중 ‘환경부장관은 하수의 수질 악화를 방지하기 위하여 대통령령이 정하는 특정공산품을 사용함으로써 인하여 하수의 수질을 현저히 악화시키는 것으로 판단되는

때’ 부분 및 하수도법 제76조 제2호에 대해 심판청구를 하였다. 그런데 청구인의 주장은, 위 조항들이 ‘하수의 수질을 현저히 악화시키는 것으로 판단되는 때’라는 불명확한 요건을 두고 있어 자의적인 법 집행에 따른 형사처벌이 이루어진다는 취지이고, 그 밖에 다른 부분의 위헌성은 다투고 있지 아니하므로, 심판대상을 그에 관한 부분으로 한정한다.

나. 이 사건 심판대상은 구 하수도법(2011. 11. 14. 법률 제11084호로 개정되고, 2020. 5. 26. 법률 제17326호로 개정되기 전의 것) 제33조 제1항 본문 중 ‘하수의 수질을 현저히 악화시키는 것으로 판단되는 때’에 관한 부분 및 하수도법(2009. 1. 7. 법률 제9334호로 개정된 것) 제76조 제2호 중 구 하수도법(2011. 11. 14. 법률 제11084호로 개정되고, 2020. 5. 26. 법률 제17326호로 개정되기 전의 것) 제33조 제1항 본문 가운데 ‘하수의 수질을 현저히 악화시키는 것으로 판단되는 때’에 관한 부분(다음부터 이를 모두 합하여 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다. 심판대상조항 및 관련조항은 다음과 같다.

[심판대상조항]

구 하수도법(2011. 11. 14. 법률 제11084호로 개정되고, 2020. 5. 26. 법률 제17326호로 개정되기 전의 것) 제33조(특정공산품의 사용제한 등) ① 환경부장관은 하수의 수질 악화를 방지하기 위하여 대통령령이 정하는 특정공산품을 사용함으로써 인하여 하수의 수질을 현저히 악화시키는 것으로 판단되는 때에는 관계중앙행정기관의 장과 협의하여 당해 특정공산품의 제조·수입·판매나 사용의 금지 또는 제한을 명할 수 있다. 다만, 환경부장관의 승인을 받아 연구 또는 시험을 위하여 환경부령으로 정하는 용도로 제조·수입·판매하거나 사용하는 경우에는 그러하지 아니하다.

하수도법(2009. 1. 7. 법률 제9334호로 개정된 것)

제76조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.

2. 제33조 제1항에 따른 명령을 위반하여 특정공산품을 제조·수입 또는 판매한 자

[관련조항]

구 하수도법(2013. 7. 16. 법률 제11915호로 개정되고, 2020. 5. 26. 법률 제17326호로 개정되기 전의 것) 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “하수”라 함은 사람의 생활이나 경제활동으로 인하여 액체성 또는 고체성의 물질이 섞이어 오



염된 물(이하 “오수”라 한다)과 건물·도로 그 밖의 시설물의 부지로부터 하수도로 유입되는 빗물·지하수를 말한다. 다만, 농작물의 경작으로 인한 것을 제외한다.

하수도법 시행령(2009. 6. 26. 대통령령 제21571호로 개정된 것)

제23조(특정공산품의 종류) 법 제33조 제1항 본문에서 “대통령령이 정하는 특정공산품”이란 주방에서 발생하는 음식물 찌꺼기 등을 분쇄하여 오수와 함께 배출하는 주방용오물분쇄기를 말한다.

3. 청구인의 주장

심판대상조항이 규정한 ‘하수의 수질을 현저히 악화’시킨다는 것은 그 의미가 불명확하고, 구체적 판단기준도 마련되어 있지 않다. 그 결과 형사처벌의 전제가 되는 명령 내용에 대해 행정기관인 환경부장관이 자의적인 집행을 할 수 있도록 하고 있으므로 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배된다. 심판대상조항은 음식물을 분쇄하는 기기의 판매·사용자와 주방용오물분쇄기의 판매·사용자를 차별한다.

4. 판단

가. 쟁점

(1) 심판대상조항에 따르면, 환경부장관은 특정공산품의 사용으로 하수의 수질이 현저히 악화되는 것으로 판단되는 경우 관계중앙행정기관의 장과 협의하여 해당 특정공산품의 제조·수입·판매나 사용의 금지 또는 제한을 명할 수 있고, 제조자 등이 이를 위반하면 형사처벌을 받게 된다. 청구인은 심판대상조항에서 말하는 ‘하수의 수질을 현저히 악화시키는 것으로 판단되는 때’가 명확하지 않다고 주장하는데, 그 전체적 취지는 처벌조항의 불명확성을 다투는 것이므로, 이 사건에서는 심판대상조항의 죄형법정주의의 명확성원칙 위배 여부가 문제된다.

(2) 청구인은 심판대상조항이 주방용오물분쇄기의 판매·사용자를 차별한다는 취지의 주장도 하고 있다. 그러나 청구인의 이 주장은 심판대상조항이 아니라 주방용오물분쇄기의 판매와 사용을 금지하는 내용을 담고 있는 ‘주방용오물분쇄기의 판매·사용금지’(2013. 12. 30. 환경부고시 제2013-179호)의 위헌성을 다투는 것에 불과하고, 설령 그 주장대로 위 환경부고시에 위헌성이 있다고 하더라도 그로 인하여 심판대상조항이 당연히 위헌으로 되는 것은 아니므로, 청구인의 위 주장에 대하여는 더 나아가 살피지 아니한다(헌재 2015. 7. 30. 2013헌바416 참조).

나. 죄형법정주의의 명확성원칙 위배 여부

(1) 죄형법정주의에서 파생되는 명확성원칙은 누구나 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건이 명확할 것을 의미한다. 법규범이 명확한지 여부는 그 법규범이 수범자에게 법규의 의미내용을 알 수 있도록 공정한 고지를 하여 예측가능성을 주고 있는지 여부 및 그 법규범이 법을 해석·집행하는 기관에게 충분한 의미내용을 규율하여 자의적인 법해석이나 법집행이 배제되는지 여부, 다시 말하면 예측가능성 및 자의적 법집행 배제가 확보되는지 여부에 따라 이를 판단할 수 있는데, 법규범의 의미내용은 그 문언뿐만 아니라 입법목적이나 입법취지, 입법연혁, 그리고 법규범의 체계적 구조 등을 종합적으로 고려하는 해석방법에 의해 구체화되므로, 결국 법규범이 명확성 원칙에 위반되는지 여부는 위와 같은 해석방법에 의하여 그 의미내용을 합리적으로 파악할 수 있는 해석기준을 얻을 수 있는지 여부에 달려 있다(헌재 2005. 6. 30. 2002헌바83 참조).

(2) 심판대상조항은 ‘하수’, ‘수질’, ‘악화’ 등의 용어를 사용하고 있다. 하수도법은 ‘하수’에 관한 정의규정을 따로 두고 있는데(제2조 제1호), 하수도법에서 말하는 ‘하수’는 ‘사람의 생활이나 경제활동으로 인하여 액체성 또는 고체성의 물질이 섞이어 오염된 물과 건물·도로 그 밖의 시설물의 부지로부터 하수도로 유입되는 빗물·지하수(농작물의 경작으로 인한 것은 제외)’를 뜻한다. 사전적으로 ‘수질(水質)’은 ‘온도, 맑고 흐림, 빛깔, 비중, 어떤 물질이나 세균이 포함된 양 등에 따라 결정되는 물의 성질’을 의미하고, ‘악화(惡化)’는 ‘일이나 상황이 나쁜 방향으로 나아간다’는 뜻이 있다. ‘현저히’라는 용어는 ‘뚜렷이 드러날 정도로’라는 의미이다. 이러한 내용을 고려하면, 심판대상조항에서 하수의 수질을 현저히 악화시킨다는 것은 특정공산품의 사용으로 인해 하수의 오염도가 상당한 수준으로 증가하여 그 하수의 질(質)이 뚜렷이 나빠지는 경우를 의미한다는 것을 알 수 있다.

(3) 하수도법은 물환경보전법, ‘물의 재이용 촉진 및 지원에 관한 법률’ 등과 더불어 이른바 물환경의 보전 내지 관리를 위한 것으로, 지역사회 건전한 발전과 공중위생의 향상, 공공수역의 수질을 보전함을 목적으로 하고 있다(하수도법 제1조, 물환경보전법 제1조, 물의 재이용 촉진 및 지원에 관한 법률 제1조 참조). 하수도법은 이러한 목적을 위해 하수도의 설치·관리 및 하수의 적정 처리에 관한 국가 및 지방자치단체의 책

무와 국가하수도종합계획 등 수립에 관한 사항(제1장), 공공하수도의 설치 및 관리·운영에 관한 사항(제2장), 개인하수도의 설치 및 관리에 관한 사항(제3장) 등 하수를 관리하는 데 필요한 각종 규율사항을 망라하고 있다. 특히 하수도법은 제3장 ‘개인하수도의 설치 및 관리’에서 배수설비 등에 관한 사항(제1절)과 개인하수처리시설에 관한 사항(제2절)을 나누어 규정하고 있는데, 심판대상조항은 제3장 제1절에 포함되어 있다.

하수도법상 ‘개인하수도’란 ‘건물·시설 등의 설치자 또는 소유자가 해당 건물·시설 등에서 발생하는 하수를 유출 또는 처리하기 위하여 설치하는 배수설비·개인하수처리시설과 그 부대시설’을 말한다(제2조 제5호). 그 중 ‘배수설비’는 ‘건물·시설 등에서 발생하는 하수를 공공하수도에 유입시키기 위하여 설치하는 배수관과 그 밖의 배수시설’을 지칭한다(제2조 제12호).

이와 같은 심판대상조항을 비롯한 하수도법의 체계적 구조와 개인하수도 및 배수설비의 의미 등을 고려하면, 심판대상조항이 수질 악화 여부의 판단 대상으로 규정한 ‘하수’는 주로 건물·시설 등에서 발생하는 오수로서 배수설비를 통해 공공하수도로 이송되는 것을 뜻하는 것으로 그 의미내용을 구체화하여 이해할 수 있다.

(4) 한편 하수도법에 따르면 하수는 공공하수처리시설이나 개인하수처리시설 등을 통해 처리 또는 유출되는데, 하수 가운데 건물·시설 등에서 발생하여 공공하수도로 유입되는 하수는 원칙적으로 하수관로를 통해 공공하수처리시설 등으로 이송된다(제2조 제6호, 제9호 등 참조). 하수처리시설에서는 하수처리공법에 따라 유기물 등 각종 오염물질을 제거한 다음 그 처리된 하수를 하천 등에 방류한다. 하수처리시설을 거친 하수의 방류에 대해서도 하수도법상 별도의 제한이 있는데, 하수도법은 하수처리시설의 방류수수질기준을 환경부령으로 정하도록 규정하고 있으며, 정당한 사유 없이 방류수수질기준을 초과한 하수를 배출하는 것은 금지된다(제7조, 제19조 제2항 제1호 참조). 하수처리구역 안의 하수를 공공하수처리시설에 유입시키지 아니하고 배출하거나 공공하수처리시설에 유입된 하수를 최종방류구를 거치지 아니하고 배출하는 행위 등도 마찬가지로 금지된다(제19조 제2항 제2호, 제3호 참조).

이와 같은 하수의 이송에서부터 하수의 처리, 방류에 이르기까지 단계별로 서로 긴밀히 맞물려 있는 일련의 사항들을 살펴보면, 이는 결국 하수도법의 목적달성을 위해 하수의 오염도를 낮추어 그 수질을 적정하게 유지·관리하기 위한 것이라는 점을 알 수 있다.

그렇다면 하수도법상 하수에 관한 규율체계 및 내용 전반에 비추어 볼 때, 심판대상조항은 환경부장관이 특정공산품의 제조 등 금지 또는 제한을 명하기에 앞서 해당 특정공산품 사용이 공공하수도에 유입되는 하수의 오염도를 상당한 정도로 증가시켜 하수처리를 곤란하게 하는 등 공중위생 또는 공공수역의 수질환경에 해를 끼칠 위험성이 있는지를 판단하도록 규율한 것임을 충분히 이해할 수 있다.

(5) 청구인은 심판대상조항 중 ‘현저히’ 부분이 모호하여 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배된다고도 주장한다. 청구인이 문제 삼는 해당 부분은 하수의 수질 악화 정도에 관한 기준 내지 척도로서, 환경부장관이 특정공산품의 제조 등을 금지 또는 제한할 수 있는 요건에 해당한다. 그런데 하수도법상 어떠한 공산품의 사용이 하수의 수질에 미치는 실질적 영향은 공산품의 종류는 물론 구조, 기능 등에 따라 저마다 다를 수밖에 없다. 게다가 특정공산품의 사용이 하수의 수질을 얼마나 오염시키는지 심사·판단하는 것은 하수도 설치와 정비 실태, 하수처리 수준 등 제반 사정을 바탕으로 하여 고도의 과학적, 기술적 사항에 대한 종합적 고려가 요구되는 전문 영역이다. 이를 감안할 때 특정공산품의 사용이 하수의 수질을 악화시키는 정도에 관한 판단기준을 미리 일률적으로 규율하는 데에 한계가 있을뿐더러, 그것이 심판대상조항의 목적과 취지, 하수에 관한 규율체계에 반드시 부합한다고 볼 수도 없다. 더욱이 심판대상조항은 판단의 자의성을 배제하고 객관성을 담보하기 위해 특정공산품 사용이 하수의 수질을 현저히 악화시키는 것으로 판단되는 경우라도 환경부장관으로 하여금 관계중앙행정기관의 장과 협의를 거쳐 그 제조 등 금지 또는 제한을 명하도록 하고 있다. 따라서 심판대상조항이 ‘현저히’라는 판단요소를 규정하고 있다는 점을 들어 곧 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배된다는 결론에 이를 수는 없다.

(6) 이상과 같이 심판대상조항의 문언이 가진 뜻, 입법목적과 취지 및 관련 법규범의 규율체계와 내용 등을 종합하면, 심판대상조항의 의미내용이 불분명하여 수범자에게 예측가능성을 주지 못한다거나 이를 해석·집행하는 기관의 자의적인 법 해석이나 법 집행을 초래한다고 볼 수 없다. 따라서 심판대상조항은 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 아니한다.

5. 결론

심판대상조항은 헌법에 위반되지 아니하므로 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.



재판관 유남석, 이선애, 이석태, 이은애, 이종석, 이영진, 김기영, 문형배, 이미선

7. 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제7조 위헌소원

[2021. 3. 25. 2018헌바388]

【판시사항】

아동학대 신고의무자인 초·중등학교 교원이 보호하는 아동에 대하여 아동학대범죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중하도록 한 ‘아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제7조 가운데 제10조 제2항 제20호 중 초·중등교육법 제19조에 따른 교원에 관한 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위배되는지 여부(소극)

【결정요지】

아동학대범죄를 발견하고 신고하여야 할 법적 의무를 지고 있는 초·중등교육법상 교원이 오히려 자신이 보호하는 아동에 대하여 아동학대범죄를 저지르는 행위에 대해서는 높은 비난가능성과 불법성이 인정되는 점, 심판대상조항이 각 죄에 정한 형의 2분의 1을 가중하도록 하고 있다고 하더라도 이는 법정형의 범위를 넓히는 것일 뿐이어서, 법원은 구체적인 행위의 태양, 죄질의 정도와 수법 등을 고려하여 법정형의 범위 내에서 행위자의 책임에 따른 적절한 형벌을 과하는 것이 가능한 점 등을 종합하여 보면, 심판대상조항이 책임과 형벌 간의 비례원칙에 어긋나는 과잉형벌을 규정하였다고 볼 수 없다.

【심판대상조문】

아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2014. 1. 28. 법률 제12341호로 제정된 것)

제7조 가운데 제10조 제2항 제20호 중 초·중등교육법 제19조에 따른 교원에 관한 부분

【참조조문】

헌법 제34조 제4항

구 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2016. 5. 29. 법률 제14172호로 개정되고, 2020. 3. 24. 법률 제17087호로 개정되기 전의 것) 제10조 제2항 제20호

아동복지법(2015. 3. 27. 법률 제13259호로 개정된 것) 제26조 제1항

아동복지법(2017. 10. 24. 법률 제14925호로 개정된 것) 제26조 제3항

구 초·중등교육법(2012. 3. 21. 법률 제11384호로 개정되고, 2019. 12. 3. 법률 제16672호로 개정되기 전의 것) 제19조 제1항

【참조판례】

헌재 2008. 4. 24. 2007헌가20, 판례집 20-1상, 426, 432-433

헌재 2016. 10. 27. 2016헌바31, 판례집 28-2상, 647, 652

헌재 2019. 7. 25. 2016헌마754, 판례집 31-2상, 45, 50

【당사자】

청 구 인 정○○

대리인 법무법인 로시스

담당변호사 박종수 외 2인

당 해 사 건 인천지방법원 2017고단8684 아동학대범죄의처벌등에관한특례법위반(아동복지시설종사자등의아동학대가중처벌)

【주 문】

아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2014. 1. 28. 법률 제12341호로 제정된 것) 제7조 가운데 제10조 제2항 제20호 중 초·중등교육법 제19조에 따른 교원에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

【이 유】

1. 사건개요

청구인은 초등학교 담임교사로 ‘아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제10조에 따른 아동학대 신고의무자인 사람이다. 청구인은 아동학대범죄 혐의로 기소되어 인천지방법원 2017고단8684호로 형사재판 계속 중, 아동학대 신고의무자가 보호하는 아동에 대하여 아동학대범죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중하도록 한 ‘아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제7조에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나(인천지방법원 2018초기1750), 법원은 2018. 8. 22. 위 신청을 기각하였다.

이에 청구인은 2018. 9. 21. 위 ‘아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제7조의 위헌을 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 심판대상

청구인은 ‘아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제7조 전부를 다투고 있다. 그러나 청구인은 ‘아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제10조 제2항 각 호에 따른 아동학대 신고의무자 중 초·중등교육법상 교원으로서 자신이 보호하는 아동에 대하여 아동학대범죄를 범한 때에 해당하므로 심판대상조항을 청구인과 관련된 부분으로 한정한다.

따라서 이 사건 심판대상은 ‘아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법’(2014. 1. 28. 법률 제12341호로 제정된 것, 이하 연혁에 관계없이 ‘아동학대처벌법’이라 한다) 제7조 가운데 제10조 제2항 제20호 중 초·중등 교육법 제19조에 따른 교원에 관한 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다. 심판대상조항과 관련조항은 다음과 같다.

[심판대상조항]

아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2014. 1. 28. 법률 제12341호로 제정된 것)

제7조(아동복지시설의 종사자 등에 대한 가중처벌) 제10조 제2항 각 호에 따른 아동학대 신고의무자가 보호하는 아동에 대하여 아동학대범죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다.

[관련조항]

구 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2016. 5. 29. 법률 제14172호로 개정되고, 2020. 3. 24. 법률 제17087호로 개정되기 전의 것)

제10조(아동학대범죄 신고의무와 절차) ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람이 직무를 수행하면서 아동학대범죄를 알게 된 경우나 그 의심이 있는 경우에는 아동보호전문기관 또는 수사기관에 즉시 신고하여야 한다.

- 20. 「초·중등교육법」 제19조에 따른 교직원, 같은 법 제19조의2에 따른 전문상담교사 및 같은 법 제22조에 따른 산학겸임교사 등

구 초·중등교육법(2012. 3. 21. 법률 제11384호로 개정되고, 2019. 12. 3. 법률 제16672호로 개정되기 전의 것)

제19조(교직원의 구분) ① 학교에는 다음 각 호의 교원을 둔다.

- 1. 초등학교·중학교·고등학교·공민학교·고등공민학교·고등기술학교 및 특수학교에는 교장·교감·수석교사 및 교사를 둔다. 다만, 학생 수가 100명 이하인 학교나 학급 수가 5학급 이하인 학교 중 대통령령으로 정하는 규모 이하의 학교에는 교감을 두지 아니할 수 있다.
- 2. 각종 학교에는 제1호에 준하여 필요한 교원을 둔다.

아동복지법(2015. 3. 27. 법률 제13259호로 개정된 것) 제26조(아동학대 신고의무자에 대한 교육) ① 관계중앙행정기관의 장은 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제10조 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람(이하 ‘아동학대 신고의무자’라 한다)의 자격 취득

과정이나 보수교육 과정에 아동학대 예방 및 신고의무와 관련된 교육 내용을 포함하도록 하여야 한다.

아동복지법(2017. 10. 24. 법률 제14925호로 개정된 것) 제26조(아동학대 신고의무자에 대한 교육) ③ 아동학대 신고의무자가 소속된 기관·시설 등의 장은 소속 아동학대 신고의무자에게 신고의무 교육을 실시하고, 그 결과를 관계 중앙행정기관의 장에게 제출하여야 한다.

3. 청구인의 주장

아동복지시설 등 종사자라는 신분만으로 아동학대범죄의 종류와 행위 태양, 행위의 의도 등을 고려하지 아니하고 일률적으로 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중하여 처벌하도록 한 것은 입법재량의 한계를 일탈한 것이다.

부모도 친권에 의해 아동을 보호하고 양육할 의무를 부담하고 있고, 아동에 대한 보호의무는 일반적인 의무임에도 불구하고 아동복지시설 등 종사자가 업무상 아동보호의무를 위반하여 아동을 학대하였다는 이유로 가중처벌하는 것은 부모와 비교하여 불합리하게 차별취급하는 것이다.

4. 판단

가. 쟁점의 정리

심판대상조항은 아동학대 신고의무자 중 초·중등교육법상 교원(이하 ‘초·중등학교 교원’이라 한다)이 자신이 보호하는 아동에 대하여 아동학대범죄를 범한 때에는 그 죄의 정한 형의 2분의 1까지 가중하도록 규정하고 있다. 따라서 아동학대 신고의무자라는 이유로 초·중등학교 교원을 가중처벌하는 것이 정당인지, 설령 가중 처벌 자체는 정당하다고 하더라도 일률적으로 법정형의 2분의 1을 가중하도록 한 것이 지나치게 과한 형벌을 부과하는 것은 아닌지 문제되므로, 이 사건의 쟁점은 심판대상조항이 책임과 형벌 간의 비례원칙에 반하여 헌법에 위반되는지 여부이다.

한편, 청구인은 부모도 아동을 보호하고 양육할 의무를 부담하고 있음에도 불구하고 아동복지시설 종사자 등 아동학대 신고의무자가 업무상 아동보호의무를 위반하여 아동을 학대하였다는 이유로 아동복지시설 종사자 등을 가중처벌하는 것은 부모와 비교하여 불합리하게 차별취급하여 평등원칙에 반한다고 주장한다. 그러나 부모의 자녀에 대한 보호의무는 부모와 자(子)라는 특수한 관계, 즉 친권에 의하여 발생하는 특별한 부양 및 보호의무인 반면, 아동학대 신고의무자의 아동에 대한 보호의무는 자신의 직업 또는 공적업무의 일환으로 행하여지는 것으로 그 보호의무의 질적 기초가 전혀 다른 점, 따라서 부모의 자녀에 대한 보호·양



육은 가정이라는 공간에서 자발적으로 이루어지는 사적(私的) 돌봄인 반면 아동복지시설 종사자 등 아동학대 신고의무자의 아동에 대한 보호·양육은 국가의 보육 및 교육체계와 직·간접으로 연계되어 이루어지는 공적(公的) 돌봄에 해당하는 점 등을 종합하여 보면, 부모와 청구인과 같은 아동학대 신고의무자는 아동학대범죄행위에 대한 죄질이나 의무위반의 내용 및 형사정책적 측면에서 헌법상 평등원칙을 논할 동일한 비교 집단이라고 볼 수 없으므로 평등원칙 위반 여부에 대해서는 별도로 판단하지 아니한다.

나. 책임과 형벌 간의 비례원칙 위반 여부

(1) 책임과 형벌 간의 비례원칙

어떤 범죄를 어떻게 처벌할 것인가 하는 문제, 즉 법정형의 종류와 범위의 선택은 그 범죄의 죄질과 보호법익에 대한 고려뿐만 아니라, 우리의 역사와 문화, 입법 당시의 시대적 상황, 국민일반의 가치관 내지 법감정, 그리고 범죄예방을 위한 형사정책적 측면 등 여러 가지 요소를 종합적으로 고려하여 입법자가 결정할 사항으로서 광범위한 입법재량 내지 형성의 자유가 인정되어야 할 분야이다. 따라서 어느 범죄에 대한 법정형이 그 범죄의 죄질 및 이에 따른 행위자의 책임에 비해 지나치게 가혹하여 현저히 형벌체계상의 균형을 잃고 있거나 그 범죄에 대한 형벌 본래의 목적과 기능을 달성함에 있어 필요한 정도를 일탈하였다는 등 헌법상 비례의 원칙 등에 명백히 위배되는 경우가 아닌 한, 쉽사리 헌법에 위반된다고 단정하여서는 아니 된다(헌재 2008. 4. 24. 2007헌가20 참조).

(2) 판단

헌법 제34조 제4항은 “국가는 노인과 청소년의 복지향상을 위한 정책을 실시할 의무를 진다.”고 규정하여 청소년에 대한 보호의무를 특별히 천명하고 있다. 따라서 국가는 응당 지적·정신적·신체적·인격적 발전단계가 아직 성인의 안정성에 이르지 못한 아동·청소년이 건전한 사회구성원으로 성장할 수 있도록 신체적·정신적·정서적 폭력이나 가혹행위 등으로부터 보호하여야 할 의무가 있다. 즉 성인에 의한 학대로부터 아동을 특별히 보호하여 이들의 건강한 성장을 도모하는 것은 이 사회가 양보할 수 없는 중요한 법익의 하나이다.

그런데 아동은 아직 정신적·육체적으로 미성숙하여 스스로 자신의 권리를 주장하거나 피해를 호소할 능력이 미약하므로 아동학대범죄로 인한 피해의 심각성은 쉽게 은폐되거나 축소될 우려가 있다. 더욱이 대부분의 아동학대가 보호자인 부모나 가족 등에 의하여 행

하여지고 있기 때문에 학대행위자인 부모 등이 형사처벌되거나 이들과 떨어져 살아야 될지도 모른다는 두려움으로 인하여 피해아동에게 학대신고를 기대하기도 어렵다. 따라서 아동의 성장, 발달에 영구적 손상을 초래하는 심각한 피해가 발생하기 전에 국가나 사회가 아동학대를 조기에 진단하고 개입하는 것이 반드시 필요하다.

아동학대 신고의무자 제도를 도입한 것은 이러한 점을 고려하여 아동을 보호하고 있는 아동학대 신고의무자로 하여금 아동학대범죄를 발견하거나 또는 아동학대범죄의 의심이 있는 경우에도 의무적으로 신고하게 함으로써 국가가 아동학대사건에 조기에 개입하여 피해아동을 신속하게 보호하기 위한 것이다. 아동학대처벌법이 교사, 의료인, 아동복지시설 종사자 등을 아동학대 신고의무자로 규정(아동학대처벌법 제10조)하고, 아동복지법이 이들에 대하여 아동학대 예방 및 신고의무 교육을 실시하도록 규정(아동복지법 제26조)하고 있는 이유는 그 업무의 특성상 보호하는 아동과의 접촉이 잦거나 근접거리에서 아동을 관찰할 수 있어 아동학대범죄를 조기에 발견할 가능성이 높기 때문이다.

특히 청구인과 같은 초·중등학교 교원은 학교에서 이루어지는 교육의 중추적인 수행자로서 그 업무의 특성상 아동과 상시적으로 접촉하면서 아동·청소년의 지적·신체적 발달은 물론 정서 함양을 통한 학생의 개성적인 성장과 발달을 촉진시키는 데 있어서 지대한 영향을 미칠 수 있는 지위에 있다(헌재 2019. 7. 25. 2016헌마754 참조). 더욱이 근래에 맞벌이 부부의 증가에 따라 아동은 가정 다음으로 많은 시간을 유치원, 어린이 집 또는 초·중등학교에서 보내는 경우가 많아지고 있는바, 이곳에서 근무하는 교원은 아동발달에 대한 지식과 경험을 토대로 아동학대범죄의 조기발견이 가능하고, 다른 아동학대 신고의무자보다도 가정과의 연계가 원활하여 가정환경 파악을 통하여 학대의 징후를 재빨리 발견할 수 있는 등 아동학대범죄의 발견과 예방에 있어서도 중요한 역할을 한다.

실제로 2019년 보건복지부가 발간한 아동학대통계자료에 의하면, 전체 아동학대의심사례로 접수된 신고 건수 중 아동학대 신고의무자에 의한 신고 건수는 23%를 차지하고 있는데, 이 중 초·중등학교 교직원에 의한 신고 건수가 15.4%로 다른 신고의무자와 대비하여 월등히 높은 비율을 차지하고 있어, 초·중등학교 교원은 아동학대범죄에 관련하여 중요한 신고의무자로서의 지위에 있음을 알 수 있다. 한편 학대행위자와 피해아동과의 관계를 살펴보면, 2019년 아동학대

로 판단된 30,045건 중 부모에 의한 학대가 22,700건 (75.6%)으로 가장 많기는 하나, 부모를 제외한 다른 보호자에 의한 학대는 초·중등학교 교직원이 2,154건 (7.2%)으로 가장 빈번하다. 2019년 기준 아동학대 발생장소를 살펴보면, 가정 내 발생(23,883건, 79.5%)을 제외하면 학교, 어린이집, 유치원과 같이 아동을 돌보고 교육하는 기관에서 발생한 아동학대가 각각 2,277건(7.6%), 1,371건(4.6%), 139건(0.5%)으로 학교에서의 아동학대 발생건수가 가장 높다.

결국 초·중등학교 교원은 많은 시간을 아동과 함께 지내면서 아동을 보호하고 근거리에서 관찰이 가능한 관계로 중요한 아동학대 신고의무자가 됨과 동시에 아동과 매일 규칙적인 일과를 함께 보내면서 아동학대의 주요 요인이 될 수 있는 지위에 있게 되는 것이다. 가정 내에서의 아동학대가 높은 비율을 차지하는 상황에서 만약 부모 다음으로 아동과 많은 시간을 보내거나 보호하는 아동에 대하여 근거리 관찰이 가능한 초·중등학교 교원마저 아동학대를 방지하기는커녕 이들이 오히려 아동학대범죄를 범한다면, 피해를 당하는 아동은 그야말로 사회적 사각지대에 놓이게 될 수밖에 없고, 나아가 아동학대범죄의 예방이나 발견 및 처벌은 요원하게 된다.

이와 같은 아동학대 신고의무자 제도의 도입 경위와 그 목적, 아동학대 신고의무자로서 초·중등학교 교원의 역할과 책임 및 아동학대범죄로 인하여 아동이 입게 되는 피해의 심각성 등을 종합하여 보면, 아직 성장과정에 있는 아동에 대하여 직접적인 보호의무를 지는 주체로서 아동학대를 방지하고 아동을 보호하여야 할 초·중등학교 교원이 오히려 자신이 보호하는 아동에 대하여 아동학대범죄를 저지르는 행위에 대해서는 높은 비난가능성과 불법성이 인정된다. 이러한 점을 고려하여 심판대상조항은, 초·중등학교 교원이 보호하는 아동에 대하여 아동학대범죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중하여 처벌하도록 한 것인바, 이러한 입법자의 판단이 행위자의 책임에 비해 지나치게 가혹하여 현저히 형벌체계상의 균형을 잃고 있다거나 그 범죄에 대한 형벌 본래의 목적과 기능을 달성함에 있어 필요한 정도를 넘었다는 등 법정형의 선택에 관한 입법형성권의 범위를 현저히 일탈하였다고 볼 수 없다.

한편, 청구인은 아동학대 신고의무자가 범한 아동학대범죄에 대하여 아동학대범죄의 종류와 태양, 행위의 의도 등을 고려하지 아니하고 일률적으로 그 죄에 정한 형의 2분의 1을 가중하도록 한 것은 입법제량의

한계를 일탈한 것이라 주장한다.

그러나 심판대상조항이 각 죄의 정한 형의 2분의 1을 가중하도록 하고 있다고 하더라도 이는 법정형의 범위를 넓히는 것일 뿐 일률적으로 2분의 1을 가중하는 것이 아니고 그것을 상한으로 하여 형을 정할 수 있다는 뜻이다(헌재 2016. 10. 27. 2016헌바31 참조). 따라서 법원은 아동학대처벌법 제2조가 규정하고 있는 아동학대범죄의 종류에 따른 구체적인 사실관계와 범행을 기초로 피해정도, 행위태양, 수범 등을 고려하여 죄질에 따라 중한 형에서 경한 형에 이르기까지 행위에 상응하는 책임을 물을 수 있다. 그렇다면 심판대상조항이 청구인의 주장과 같이 아동학대범죄의 종류와 행위 태양, 행위의 의도 등을 고려하지 않고 일률적으로 형을 가중한다고 볼 수 없다. 나아가 법원은 아동학대범죄의 종류에 따라 보호법익의 중대성, 아동학대범죄의 불법성과 죄질, 형사정책적 측면 등 여러 요소를 종합하여 피해가 작고 사안이 경미하다면 집행유예의 선고도 얼마든지 가능하다. 결국 심판대상조항이 각 죄의 정한 형의 2분의 1을 가중하도록 하고 있다고 하더라도 법원은 구체적인 행위의 태양, 그 죄질의 정도와 수범 등을 종합적으로 고려하여 그 법정형의 범위 내에서 행위자의 책임에 따른 적절한 선고형을 결정하여 형벌을 과하는 것이 가능하므로, 심판대상조항이 형벌의 개별화 원칙에 반한 과잉형벌이라고 할 수 없다.

(3) 소결

이러한 사정을 종합하여 보면, 초·중등학교 교원이 자신이 보호하는 아동에 대하여 아동학대범죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중하여 처벌하도록 한 심판대상조항은 입법제량의 범위를 벗어났다거나 책임과 형벌 간의 비례원칙에 어긋나는 과잉형벌을 규정하였다고 보기 어렵다.

5. 결론

그렇다면 심판대상조항은 헌법에 위반되지 아니하므로 관여 재판관 전원의 일치된 의견에 따라 주문과 같이 결정한다.

재판관 유남석, 이선애, 이석태, 이은애, 이종석, 이영진, 김기영, 문형배, 이미선

8. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제11조 위헌소원

[2021. 3. 25. 2019헌바413]



【판시사항】

가. 대중교통수단, 공연·집회 장소, 그 밖에 공중이 밀집하는 장소에서 사람을 추행한 사람을 처벌하는 구 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제11조(이하 ‘심판대상조항’이라 한다) 중 ‘추행’ 부분이 죄형법정주의의 명확성원칙에 위반되는지 여부(소극)

나. 심판대상조항이 과잉금지원칙에 위반되는지 여부(소극)

【결정요지】

가. 심판대상조항의 ‘추행’이란 강제추행죄의 ‘추행’과 마찬가지로, 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 피해자의 성적 자기결정권을 침해하는 것을 뜻한다.

공중밀집장소의 특성을 이용하여 유형력을 행사하는 것 이외의 방법으로 이루어지는 추행행위를 처벌하기 위한 심판대상조항의 입법목적 및 추행의 개념에 비추어 볼 때, 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이라면 심판대상조항에 따라 처벌되는 행위가 무엇인지 파악할 수 있으므로, 심판대상조항 중 ‘추행’ 부분은 죄형법정주의의 명확성원칙에 위반되지 아니한다.

나. 공중밀집장소는 피해자와의 접근이 용이하고 추행장소가 공개되어 있는 등의 사정으로 폭행·협박 등의 수단 없이도 쉽게 추행행위가 발생할 수 있는 점, 공중밀집장소추행은 예상치 못하게 일어날 수 있어 방어가 어렵고 추행장소가 공개되어 있어 추행의 정도와 상관없이 피해자에게 강한 불쾌감과 수치심을 주므로 유형력이 수반되지 않은 경우라고 하더라도 비난 가능성이 높다는 점, 심판대상조항은 법정형의 하한을 두지 않음으로써 법관이 개별 사건마다 행위자의 책임에 상응하는 형을 선고할 수 있도록 하고 있는 점 등을 고려하면, 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위반되지 아니한다.

【심판대상조문】

구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부개정되고, 2020. 5. 19. 법률 제17264호로 개정되기 전의 것) 제11조

【참조조문】

형법(1995. 12. 29. 법률 제5057호로 개정된 것) 제298조

【참조판례】

가. 헌재 2000. 6. 29. 98헌가10, 판례집 12-1, 741, 748
헌재 2011. 9. 29. 2010헌바66, 판례집 23-2상, 583, 589-591

헌재 2017. 11. 30. 2015헌바300, 판례집 29-2하, 123, 127-129

헌재 2020. 6. 25. 2019헌바121, 공보 285, 992, 993-994

대법원 2009. 10. 29. 선고 2009도5704 판결

대법원 2012. 2. 23. 선고 2011도17441 판결

대법원 2020. 6. 25. 선고 2015도7102 판결

나. 헌재 2011. 9. 29. 2010헌바66, 판례집 23-2상, 583, 592

헌재 2019. 6. 28. 2018헌바128, 판례집 31-1, 665, 676

【당사자】

청 구 인 김○○

대리인 변호사 유인호

당 해 사 건 대법원 2019도11245 성폭력범죄의처벌 등에관한특례법위반(공중밀집장소에서 추행)

【주 문】

구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부개정되고, 2020. 5. 19. 법률 제17264호로 개정되기 전의 것) 제11조는 헌법에 위반되지 아니한다.

【이 유】

1. 사건개요

가. 청구인은 ‘2017. 9. 27. 20:40경 서울 지하철 2호선 합정역에서 당산역 방향으로 진행되는 전동차 안에서, 피해자 김○○(여, 25세)의 옆에 앉아 손가락으로 피해자의 허벅지를 만져 피해자를 추행하였다.’는 범죄 사실로 제1심 및 항소심에서 벌금 150만 원 및 40시간의 성폭력 치료프로그램 이수를 선고받았다(서울남부지방법원 2017고단5756, 서울남부지방법원 2018노856).

나. 청구인은 상고하였고(대법원 2019도11245), 상고심 계속 중 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제11조에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나(대법원 2019초기897), 2019. 10. 11. 위 신청 및 상고가 모두 기각되자 2019. 11. 5. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 심판대상

이 사건 심판대상은 구 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부개정되고, 2020. 5. 19. 법률 제17264호로 개정되기 전의 것) 제11조(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)가 헌법에 위반되는지 여부이고, 심판대상조항 및 관련조항은 다음과 같다.

[심판대상조항]

구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부개정되고, 2020. 5. 19. 법률 제

17264호로 개정되기 전의 것)

제11조(공중 밀집 장소에서의 추행) 대중교통수단, 공연·집회 장소, 그 밖에 공중(公衆)이 밀집하는 장소에서 사람을 추행한 사람은 1년 이하의 징역 또는 300만 원 이하의 벌금에 처한다.

[관련조항]

형법(1995. 12. 29. 법률 제5057호로 개정된 것)

제298조(강제추행) 폭행 또는 협박으로 사람에게 대하여 추행을 한 자는 10년 이하의 징역 또는 1천 500만 원 이하의 벌금에 처한다.

3. 청구인의 주장

가. 심판대상조항의 ‘추행’은 추상적 개념으로서 다른 구성요건을 함께 고려하여야만 비로소 그 의미를 구체화할 수 있다. 그런데 심판대상조항은 행위자의 주관적 목적, 폭행·협박 등의 수단을 사용했는지 여부, 피해자가 심신상실·항거불능 상태에 있었는지 여부 등에 관하여 추가적인 구성요건을 두고 있지 않아 ‘추행’의 의미가 불명확하므로, 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위반된다.

나. 심판대상조항의 ‘추행’의 의미가 불명확하여 가벌성이 무한히 확장되고, 범죄 의사가 없는 우연한 신체접촉만으로 형사처벌을 받게 될 우려도 있으므로, 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위반된다.

다. 성적 욕망과 관련된 다른 범죄들은 대개 추행행위의 존재 외에도 행위자의 주관적 목적, 폭행·협박이나 위계·위력 등의 수단을 사용했는지 여부, 피해자가 심신상실·항거불능 상태에 있었는지 여부 등에 관하여 추가적인 구성요건을 두고 있다. 반면, 심판대상조항은 그와 같은 구성요건을 두고 있지 않으므로, 위 범죄들에 비해 가벌성의 범위를 지나치게 확대하여 평등원칙에 위반된다.

4. 판단

가. 쟁점의 정리

(1) 청구인은 심판대상조항에서 ‘추행’의 의미가 불분명하다고 주장하므로 심판대상조항 중 ‘추행’ 부분이 죄형법정주의의 명확성원칙에 위반되는지 살펴본다. 또한, 청구인은 심판대상조항이 행위자의 주관적 목적, 폭행·협박 등의 수단을 사용했는지 여부, 피해자가 심신상실·항거불능 상태에 있었는지 여부 등을 불문하고 처벌하여 가벌성의 범위가 지나치게 넓고, 범죄 의사가 없는 우연한 신체접촉만으로 형사처벌을 받을 우려가 있다고도 주장하므로, 심판대상조항이 과잉금지원칙에 위반되는지 살펴본다.

(2) 청구인은 심판대상조항이 평등원칙에 위반된다

는 주장도 하고 있으나, 그 취지는 심판대상조항이 가벌성의 범위를 지나치게 확대하여 과잉금지원칙에 위반된다는 주장과 동일하므로, 이 부분 주장에 대해서는 별도로 판단하지 아니한다.

나. 죄형법정주의의 명확성원칙 위반 여부

(1) 죄형법정주의에서 파생되는 명확성의 원칙은 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건을 명확하게 규정할 것을 요구하고 있다(헌재 2000. 6. 29. 98헌가10 참조).

다만, 처벌법규의 구성요건이 명확하여야 한다고 하여 모든 구성요건을 단순한 서술적 개념으로 규정하여야 하는 것은 아니고, 다소 광범위하여 법관의 보충적인 해석을 필요로 하는 개념을 사용하였다고 하더라도 통상의 해석방법에 의하여 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이 당해 처벌법규의 보호법익과 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 알 수 있도록 규정하였다면 헌법이 요구하는 처벌법규의 명확성에 배치되는 것이 아니다(헌재 2017. 11. 30. 2015헌바300 참조).

(2) 헌법재판소는 형법 제298조의 강제추행죄와 관련하여, ‘추행’이란 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 피해자의 성적 자기결정권을 침해하는 것을 뜻하며, 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람들은 어떠한 행위가 이에 해당하는지 여부를 충분히 파악할 수 있고, 대법원 판결에 의하여 구체적이고 종합적인 해석 기준이 제시되고 있으므로, 형법 제298조는 죄형법정주의의 명확성원칙에 위반되지 않는다고 판단한 바 있다(헌재 2011. 9. 29. 2010헌바66; 헌재 2017. 11. 30. 2015헌바300; 헌재 2020. 6. 25. 2019헌바121 참조).

심판대상조항은 대중교통수단, 공연·집회 장소, 그 밖에 공중이 밀집하는 장소에서 사람을 추행한 사람을 처벌하고 있다. 추행의 개념상 그 구체적인 모습이나 형태가 다양할 수 있으나, 대법원은 형법상 강제추행죄에서의 ‘추행’과 마찬가지로 심판대상조항에서의 ‘추행’도 일반인을 기준으로 객관적으로 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 피해자의 성적 자기결정권을 침해하는 것을 뜻한다고 보고, 이에 해당하는지 여부는 피해자의 성별, 연령, 행위자와 피해자의 관계, 그 행위에 이르게 된 경위, 구체적 행위 양태, 주위의 객관적 상황과 그 시대의 성적 도덕관념 등을 종합적으로 고려하여



신중히 결정해야 한다고 판시함으로써 판단 기준을 마련하고 있다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011도17441 판결, 대법원 2020. 6. 25. 선고 2015도7102 판결 참조).

한편, 심판대상조항은 도시화된 현대사회에서 인구의 집중으로 다중이 출입하는 공공연한 장소에서 추행 발생의 개연성 및 그에 대한 처벌의 필요성이 과거보다 높아진 반면, 피해자와의 접근이 용이하고 추행 장소가 공개되어 있는 등의 사정으로 피해자의 명시적·적극적인 저항 내지 회피가 어려운 상황을 이용하여 유형력을 행사하는 것 이외의 방법으로 이루어지는 추행행위로 말미암아 형법 등 다른 법률에 의한 처벌이 여의치 아니한 상황에 대처하기 위하여 도입된 것이다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2009도5704 판결, 대법원 2020. 6. 25. 선고 2015도7102 판결 참조).

앞서 본 추행의 개념 및 위와 같은 입법취지에 비추어 보면, 폭행·협박에 의하지 않은 추행행위로서 형법상 강제추행으로 볼 수 없는 경우라고 하더라도 대중교통수단 등 공중이 밀집하는 장소의 일반적 특성을 이용하여 이루어진 때에는 심판대상조항이 적용될 것임을 충분히 예상할 수 있다.

(3) 이러한 사정을 종합하면, 건전한 상식과 통상적 법감정을 가진 사람이라면 어떠한 행위가 심판대상조항의 ‘추행’에 해당하는지 합리적으로 파악할 수 있으므로, 심판대상조항 중 ‘추행’ 부분은 죄형법정주의의 명확성원칙에 위반되지 아니한다.

다. 과잉금지원칙 위반 여부

(1) 심판대상조항은 공중이 밀집하는 장소에서 유형력 행사 이외의 방법으로 이루어지는 추행행위를 처벌함으로써 개인의 성적 자기결정권을 보호하기 위한 것으로서, 그 입법목적의 정당성이 인정된다. 형사처벌은 위와 같은 목적 달성에 적합한 수단에 해당한다.

(2) 심판대상조항은 공중이 밀집하는 장소에서 발생하는 추행행위를 수단이나 피해자의 상태 등을 불문하고 처벌하고 있다. 그런데 공중이 밀집하는 장소에서 발생하는 추행의 경우 피해자와의 접근이 용이하고 추행장소가 공개되어 있는 등의 사정으로 피해자의 명시적·적극적인 저항 내지 회피가 어렵다는 특수성이 있다. 따라서 다른 장소와 비교할 때 폭행·협박이나 위계·위력과 같은 수단 없이, 유형력을 행사하거나 피해자의 심신상실 상태 등을 이용하지 않고도 보다 쉽게 추행행위가 발생할 수 있다.

또한, 공중이 밀집하는 장소에서의 추행행위는 형법상 강제추행죄와 마찬가지로 피해자의 일상생활 영역을 포함하여 다양한 장소에서 언제든 예상치 못하게

일어날 수 있어 이를 방어하기도 어렵고 피해도 매우 커질 수 있을 뿐

만 아니라, 더 나아가 추행의 장소가 공개되어 있다는 특수성으로 인하여 추행의 정도와 상관없이 피해자에게 강한 불쾌감과 수치심을 주게 되므로, 설령 유형력이 수반되지 않은 경우라고 하더라도 비난 가능성이 상당히 높다.

한편, 심판대상조항은 법정형을 1년 이하의 징역 또는 300만 원 이하의 벌금으로 하고 형의 하한을 두지 않음으로써, 법원이 개별 사건마다 구체적인 행위태양이나 불법의 정도 등에 비추어 행위자의 책임에 상응하는 형을 선고할 수 있도록 하고 있다.

청구인은 심판대상조항이 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 주관적 목적이 있었는지를 묻지 않고 처벌함으로써 우연한 신체접촉만으로 형사처벌을 받을 우려가 있다고도 주장한다. 그러나 심판대상조항이 정한 공중밀집장소추행죄가 성립하기 위해서는 적어도 공중이 밀집하는 장소에서 사람을 추행한다는 인식, 즉 추행의 고의는 있어야 한다. 또한, 앞서 살펴본 바와 같이 어떠한 행위가 심판대상조항의 ‘추행’에 해당하는지 여부는 피해자의 성별, 연령, 행위자와 피해자의 관계, 그 행위에 이르게 된 경위, 구체적 행위 양태, 주위의 객관적 상황과 그 시대의 성적 도덕관념 등을 종합적으로 고려하여 결정되는 것이므로, 추행의 고의가 없는 우연한 신체접촉만으로는 심판대상조항에 의하여 처벌되지 않는다.

나아가 어떤 사람의 구체적인 행위가 심판대상조항의 구성요건에 해당하는지 여부는 개별 사건에서 구체적인 정황을 종합적으로 고려하여 법원이 판단하여야 할 통상적인 법률 해석·적용의 문제일 뿐, 청구인이 상정하는 특정 행위가 구성요건을 충족시킬 가능성이 있다는 사정만으로 심판대상조항이 과잉금지원칙에 위반된다고 할 수도 없다(헌재 2011. 9. 29. 2010헌바66; 헌재 2019. 6. 28. 2018헌바128 참조).

따라서 심판대상조항은 침해의 최소성을 갖추었다.

(3) 대검찰청 등 관련 기관의 통계에 의하면 공중밀집장소추행죄는 매년 꾸준히 증가하여 빈번하게 발생하고 있으며, 다중이 출입하는 공공연한 장소에서 사람을 추행하는 것은 피해자에게 강한 불쾌감과 수치심을 주는 행위로서, 이와 같은 행위를 형사처벌함으로써 개인의 성적 자기결정권을 보장하는 것은 중대한 공익이다. 반면, 심판대상조항으로 인하여 청구인은 공중이 밀집하는 장소에서 타인의 성적 자기결정권을 침해하는 추행행위를 하지 않아야 한다는 제한을 받게 될 뿐이므로,

심판대상조항으로 인하여 달성되는 공익이 침해되는 사익보다 크다. 그러므로 법익의 균형성이 인정된다.

(4) 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위반되지 아니한다.

5. 결론

그렇다면 심판대상조항은 헌법에 위반되지 아니하므로 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

재판관 유남석, 이선애, 이석태, 이은애, 이종석, 이영진, 김기영, 문형배, 이미선

9. 도시개발법 제31조 위헌소원

[2021. 3. 25. 2020헌바93]

【판시사항】

청구인이 보충행위인 시장의 환지계획인가처분 및 도시개발사업조합(이하 ‘조합’이라 한다)의 환지 예정지지정처분에 대하여 각각 주위적으로는 무효 확인, 예비적으로는 그 취소를 구하였는데 그 중 조합의 환지예정지지정처분에 대한 예비적 청구가 인용되어 확정된 경우, 도시개발사업의 시행자가 토지면적을 고려하여 환지를 할 수 있도록 정하여 기본행위인 환지계획에 영향을 미치는 도시개발법 제31조(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)가 당해 사건 재판의 전제성이 인정되는지 여부(소극)

【결정요지】

심판대상조항은 기본행위인 환지계획에 영향을 미칠 뿐이므로, 그 위헌 여부에 따라 당해 사건 법원이 보충행위인 시장의 환지계획인가처분에 관하여 다른 내용의 재판을 할 가능성이 없다.

다음으로 당해 사건에서 조합의 환지예정지지정 처분을 취소하는, 청구인에게 유리한 판결이 확정되었고, 이에 위 처분 또한 처분시에 소급하여 효력을 상실하였다. 그렇다면 심판대상조항의 위헌 여부에 따라 조합의 환지예정지지정처분에 대한 당해 사건 재판의 주문이나 그 내용과 효력에 관한 법률적 의미가 달라지지 아니한다.

따라서 심판대상조항은 당해 사건 재판의 전제성이 인정되지 아니한다.

【심판대상조문】

도시개발법(2008. 3. 21. 법률 제8970호로 전부개정된

것) 제31조

【참조조문】

헌법재판소법 제41조 제1항, 제68조 제2항
도시개발법(2008. 3. 21. 법률 제8970호로 전부개정된 것) 제41조 제2항

도시개발법(2011. 9. 30. 법률 제11068호로 개정된 것) 제41조 제1항

도시개발법 시행령(2012. 3. 26. 대통령령 제23685호로 개정된 것) 제62조 제1항

도시개발법 시행령(2013. 3. 23. 대통령령 제24443호로 개정된 것) 제62조 제2항, 제3항

건축법 시행령(2008. 10. 29. 대통령령 제21098호로 개정된 것) 제80조

【참조판례】

- 헌재 2009. 4. 30. 2006헌바29, 판례집 21-1하, 49, 58
- 헌재 2010. 2. 25. 2008헌바159, 판례집 22-1상, 247, 253
- 헌재 2013. 7. 25. 2011헌바236
- 헌재 2014. 1. 28. 2010헌바251, 판례집 26-1상, 1, 7-8
- 헌재 2016. 11. 24. 2015헌바207, 공보 242, 1876, 1877
- 대법원 1998. 4. 10. 선고 96다52359 판결
- 대법원 2001. 3. 23. 선고 98두5583 판결
- 대법원 2001. 12. 11. 선고 2001두7541 판결
- 대법원 2015. 2. 26. 선고 2012두5244 판결

【당 사 자】

청 구 인 이○○
대리인 변호사 김동식
당 해 사 건 수원고등법원 2019누11763 환지계획인
가처분무효확인 등

【주 문】

이 사건 심판청구를 각하한다.

【이 유】

1. 사건개요
 - 가. 평택 ○○지구 도시개발사업조합(이하 ‘이 사건 조합’이라 한다)은 평택 ○○지구를 대상으로 도시개발법이 정한 환지방식의 도시개발사업을 추진하기 위하여 개발구역 내 토지소유자들로 구성된 조합으로 위 도시개발사업의 시행자이고, 청구인은 이 사건 조합의 조합원 중 1인이다.
 - 나. 이 사건 조합은 위 도시개발사업의 사업비, 예상 체비지 가격 등의 검토를 거쳐 실시계획을 작성하여 제출하였고, 경기도지사는 위 실시계획을 인가·고시하였다. 이후 변경된 개발계획, 실시계획 인가 및 지형도면고시가 이루어졌다.
 - 다. 이 사건 조합은 ‘조합원들의 집단환지(공동주택 용지 또는 상업시설용지로 환지받는 것을 의미한다)



신청률이 극히 저조한 반면, 단독주택용지는 부족하여 당초 도시개발사업 실시계획 등을 통하여 계산한 조합원들의 권리면적(토지 소유자가 환지 계획에 따라 환지가 이루어질 경우 도시개발사업으로 조성되는 토지에서 받을 수 있는 토지의 면적을 말한다)에 맞게 환지를 정할 수 없게 되었다'는 이유로 권리면적 중 환지할 토지가 부족한 부분에 대해서는 도시개발법 제41조에 따른 청산금을 지급하고, 위 부족면적에 대한 청산금은 공동주택용지와 상업시설용지의 일부를 청산용 체비지라는 이름의 보류지로 설정하여 매각함으로써 그 재원을 마련하겠다는 내용의 환지계획을 수립하였다.

라. 청구인을 비롯한 다수의 조합원들은 환지계획 공람절차가 법령에 위반되며 권리가액 중 토지로 환지하는 비율을 지나치게 축소하여 환지계획이 작성되었다는 등의 의견을 이 사건 조합에 제출하였다. 그 후 환지계획 등에 관한 재공람 절차가 진행되었고, 평택시장은 이 사건 조합에게 감환지(면적을 줄여 환지를 정하는 것을 의미한다) 해소대책을 수립하는 등으로 환지계획을 보완할 것을 구두와 공문으로 총 3회에 걸쳐 요구하였다가, 환지계획인가처분 후에 보완하겠다는 등의 이 사건 조합의 의견을 받아들여 2018. 6. 28. 환지계획을 인가하는 처분(이하 위 환지계획을 '이 사건 환지계획', 위 인가처분을 '이 사건 환지계획인가처분'이라 한다)을 하였다.

마. 이 사건 조합은 인가된 이 사건 환지계획에 따라 조합원들에게 환지에정지지정처분(이하 '이 사건 환지에정지지정처분'이라 한다)을 하였다. 이에 청구인을 비롯한 이 사건 조합의 조합원들 중 164명은 평택시장과 이 사건 조합을 공동피고로 하여, 주위적으로 평택시장이 이 사건 조합에 대하여 한 이 사건 환지계획인가처분 및 이 사건 조합이 위 조합원들에 대하여 한 이 사건 환지에정지지정처분에 대한 각 무효확인, 예비적으로 위 각 처분의 취소를 구하는 소를 제기하였는데, 제1심 법원은 위와 같은 청구를 모두 기각하였다(수원지방법원 2018구합67504). 위 소송의 원고들 중 청구인을 비롯한 이 사건 조합의 조합원들 총 149명은 이 사건 환지계획이 도시개발법 제28조, 제31조 등에 저촉되어 위법하며, 이 사건 환지에정지지정처분은 이와 같이 무효이거나 위법한 이 사건 환지계획에 기초한 것이어서 무효로 확인되거나 취소되어야 한다는 등의 이유를 들어 항소하였으며(수원고등법원 2019누11763), 항소심 계속 중 청구인을 비롯한 이 사건 조합의 조합원들 총 128명은 도시개발법 제31조에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나 기각

되었고(수원고등법원 2019아10009), 청구인은 2020. 1. 10. 위 기각결정문을 송달받은 뒤 2020. 2. 8. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

바. 한편, 항소심 법원은 위헌법률심판제청신청을 기각함과 동시에, 이 사건 환지계획이 도시개발법 제31조 제1항 등을 위반한 사실이 인정됨을 이유로 청구인의 이 사건 조합에 대한 항소를 일부 받아들여 이 사건 환지에정지지정처분을 취소하는 내용의 판결을 하였고, 항소인들의 평택시장에 대한 주위적 및 예비적 청구와 이 사건 조합에 대한 주위적 청구에 대한 항소는 기각하였다. 위 판결은 대법원이 2020. 5. 28. 상고를 기각함에 따라 확정되었다(대법원 2020두33039).

2. 심판대상

이 사건 심판대상은 도시개발법(2008. 3. 21. 법률 제8970호로 전부개정된 것) 제31조(이하 '심판대상조항'이라 한다)가 헌법에 위배되는지 여부이다. 심판대상조항과 관련조항은 다음과 같다.

[심판대상조항]

도시개발법(2008. 3. 21. 법률 제8970호로 전부개정된 것)

제31조(토지면적을 고려한 환지) ① 시행자는 토지면적의 규모를 조정할 특별한 필요가 있으면 면적이 작은 토지는 과소(過小) 토지가 되지 아니하도록 면적을 늘려 환지를 정하거나 환지 대상에서 제외할 수 있고, 면적이 넓은 토지는 그 면적을 줄여서 환지를 정할 수 있다.

② 제1항의 과소 토지의 기준이 되는 면적은 대통령령으로 정하는 범위에서 시행자가 규약·정관 또는 시행규정으로 정한다.

[관련조항]

도시개발법(2008. 3. 21. 법률 제8970호로 전부개정된 것)

제41조(청산금) ② 제1항에 따른 청산금은 환지처분을 하는 때에 결정하여야 한다. 다만, 제30조나 제31조에 따라 환지 대상에서 제외된 토지등에 대하여는 청산금을 교부하는 때에 청산금을 결정할 수 있다.

도시개발법(2011. 9. 30. 법률 제11068호로 개정된 것)

제41조(청산금) ① 환지를 정하거나 그 대상에서 제외된 경우 그 과부족분(過不足分)은 종전의 토지(제32조에 따라 입체 환지 방식으로 사업을 시행하는 경우에는 환지 대상 건축물을 포함한다. 이하 제42조 및 제45조에서 같다) 및 환지의 위치·지목·면적·토질·수리·이용 상황·환경, 그 밖의 사항을 종합적으로

고려하여 금전으로 청산하여야 한다.

도시개발법 시행령(2012. 3. 26. 대통령령 제23685호로 개정된 것)

제62조(과소 토지의 기준) ① 법 제31조 제2항에서 「대통령령으로 정하는 범위」란 「건축법 시행령」 제80조에서 정하는 면적을 말한다. 이 경우 과소 토지여부의 판단은 권리면적(토지 소유자가 환지 계획에 따라 환지가 이루어질 경우 도시개발사업으로 조성되는 토지에서 받을 수 있는 토지의 면적을 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 기준으로 한다.

도시개발법 시행령(2013. 3. 23. 대통령령 제24443호로 개정된 것)

제62조(과소 토지의 기준) ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항에도 불구하고 과소 토지의 기준이 되는 면적을 국토교통부장관이 정하는 바에 따라 규약·정관 또는 시행규정에서 따로 정할 수 있다.

1. 기존 건축물이 없는 경우
2. 환지로 지정할 토지의 필지수가 도시개발사업으로 조성되는 토지의 필지수보다 많은 경우
3. 환지 계획에 따라 도시개발사업으로 조성되는 토지에 대한 지구단위계획에서 정하는 획지(劃地)의 최소 규모가 제1항에 따른 면적보다 큰 경우
4. 제43조 제2항 제2호에 따른 미분할 혼용방식으로 사업을 시행하는 경우
5. 그 밖에 시행자가 환지 계획상 제1항에 따른 면적을 기준으로 하여 환지하기 곤란하다고 인정하는 토지

③ 제1항 및 제2항에서 규정한 사항 외에 권리면적의 산정 방법 등 과소 토지 기준의 산정 등에 필요한 세부적인 사항은 국토교통부장관이 정하여 고시한다.

건축법 시행령(2008. 10. 29. 대통령령 제21098호로 개정된 것)

제80조(건축물이 있는 대지의 분할제한) 법 제57조 제1항에서 「대통령령으로 정하는 범위」란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 규모 이상을 말한다.

1. 주거지역: 60제곱미터
2. 상업지역: 150제곱미터
3. 공업지역: 150제곱미터
4. 녹지지역: 200제곱미터
5. 제1호부터 제4호까지의 규정에 해당하지 아니하는 지역: 60제곱미터

3. 청구인의 주장

가. 심판대상조항의 문언을 살펴보면, 심판대상조항은 토지면적을 고려한 환지의 본질적인 요건을 전혀 정하고 있지 아니하므로 법률유보원칙에 위배되며, 본질적 요건 중 하나인 ‘과소 토지의 기준이 되는 면적’을 대통령령과 시행자의 규약 등에 포괄적으로 위임하였으므로 포괄위임금지원칙에 위배되고, 나아가 규정하고 있는 요건 자체가 극히 추상적이고 불명확하여 명확성의 원칙에도 위배된다.

나. 심판대상조항이 위와 같은 헌법원칙에 위배됨에 따른 결과로 환지 대상 토지 소유자들은 헌법상 재산권을 침해받게 되고, 자의적인 환지가 이루어질 수 있어 평등권도 침해받는다.

4. 판단

가. 헌법재판소법 제68조 제2항의 규정에 의한 헌법소원에 있어서는 법률이 헌법에 위반되는지 여부가 재판의 전제가 되어야 하고, 이 경우 재판의 전제가 된다고 하려면, 우선 그 법률이 당해 소송사건에 적용될 법률이어야 하고 그 위헌여부에 따라 재판의 주문이 달라지거나 재판의 내용과 효력에 관한 법률적 의미가 달라져야 한다(헌재 2009. 4. 30. 2006헌바29 등 참조). 청구인은 당해 사건에서 평택시장의 이 사건 환지계획인가처분과 이 사건 조합의 이 사건 환지예정지 지정처분에 대하여 각 주위적으로는 무효확인율, 예비적으로는 취소를 구하는 청구를 하였으므로 이하에서는 각 청구에 있어서 재판의 전제성 인정 여부에 대하여 살펴본다.

나. 평택시장의 이 사건 환지계획인가처분에 대한 청구 부분

평택시장의 이 사건 환지계획인가처분은 조합이 수립한 이 사건 환지계획에 대한 법률상의 효력을 완성시키는 보충행위에 해당한다. 이러한 경우 기본행위가 적법·유효하고 보충행위인 인가처분 자체에 흠이 있다면 인가처분의 무효나 취소를 주장할 수 있다고 할 것이지만, 인가처분에 흠이 없다면 기본행위에 흠이 있다 하더라도 따로 그 기본행위의 흠을 다투는 것은 별론으로 하고 기본행위의 무효를 내세워 바로 그에 대한 인가처분의 무효확인 또는 취소를 구할 수 없다(대법원 2001. 12. 11. 선고 2001두7541 판결, 대법원 2015. 2. 26. 선고 2012두5244 판결 등 참조). 심판대상조항은 환지계획에 영향을 미칠 뿐이어서, 위 조항이 위헌으로 판단된다고 하더라도 그로써 곧 이 사건 환지계획인가처분의 흠으로 귀결되는 것은 아니므로, 그 위헌 여부에 따라 당해 사건 법원이 평택시장에 대한 항소에 관하여 다른 내용의 재판을 하게 될 가



능성은 없다.

다. 이 사건 조합의 이 사건 환지에정지지정처분에 대한 청구 부분

(1) 주위적 청구(이 사건 환지에정지지정처분의 무효확인 청구) 부분

하자있는 행정처분이 당연 무효가 되기 위해서는 그 하자가 중대할 뿐만 아니라 명백한 것이어야 하는데, 일반적으로 행정처분의 근거법률이 헌법에 위반된다는 사정은 헌법재판소의 위헌결정이 있기 전에는 객관적으로 명백한 것이라고 할 수는 없으므로 특별한 사정이 없는 한 그러한 하자는 행정처분의 취소사유에 해당할 뿐 당연 무효사유는 아니다(대법원 1998. 4. 10. 선고 96다52359 판결, 대법원 2001. 3. 23. 선고 98두5583 판결 참조). 심판대상조항은 이 사건 환지계획에 적용되어 그 효력에 영향을 미치는 것이기는 하나, 심판대상조항이 위헌으로 판단된다고 하더라도 위와 같은 이유에서 이는 이 사건 환지계획 및 이 사건 환지에정지지정처분의 취소사유에 불과하게 될 뿐, 무효사유에 해당하지 않는다. 그렇다면 심판대상조항의 위헌 여부에 따라 이 사건 환지에정지지정처분의 무효를 구하는 주위적 청구에 대한 당해 사건 재판의 주문이 달라지거나 재판의 내용과 효력에 관한 법률적 의미가 달라진다고 볼 수 없다(헌재 2014. 1. 28. 2010헌바251; 헌재 2016. 11. 24. 2015헌바207 참조).

(2) 예비적 청구(이 사건 환지에정지지정처분의 취소청구) 부분

당해 사건 법원은 합헌적 법률해석에 따라 이 사건 환지계획이 심판대상조항 등에 위배된다는 이유로 이미 이 사건 환지에정지지정처분을 취소하는 판결을 선고하였고, 위 판결은 확정되었으며, 그로 인하여 이 사건 환지에정지지정처분 또한 처분시에 소급하여 효력을 상실하였다. 그렇다면 청구인에게는 이 부분 확정판결에 대하여 재심을 청구할 이익을 인정할 수 없고, 당해 사건에서 이와 같이 청구인에게 유리한 판결이 확정된 이상 심판대상조항에 대하여 위헌결정을 한다 하더라도 이 사건 환지에정지지정처분의 취소를 구하는 예비적 청구에 관한 당해 사건 재판의 결론이나 주문에 영향을 미치는 것도 아니다(헌재 2010. 2. 25. 2008헌바159; 헌재 2013. 7. 25. 2011헌바236 등 참조).

라. 소결론

그렇다면 이 사건은 심판대상조항의 위헌 여부에 따라 당해 사건 재판의 주문이 달라지거나 재판의 내용과 효력에 관한 법률적 의미가 달라지는 경우에 해당하지 아니하므로, 재판의 전제성이 인정되지 아니한다.

5. 결론

그렇다면 이 사건 심판청구는 부적법하므로 이를 각하하기로 하여 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

재판관 유남석, 이선애, 이석태, 이은애, 이종석, 이영진, 김기영, 문형배, 이미선

10. 입법부작위 위헌확인

[2021. 3. 25. 2019헌마900]

【판시사항】

‘대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정’에 따라 대한민국이 일본으로부터 받은 돈을 강제동원 피해자의 유족에게 지급하는 내용의 법률을 제정하지 아니한 입법부작위(이하 ‘이 사건 입법부작위’라 한다)의 위헌확인을 구하는 헌법소원심판청구의 적법 여부(소극)

【결정요지】

이 사건 입법부작위에 관하여는 헌법상 명시적인 입법위임이 존재하지 않는다.

청구권협정 당시 일본이 식민지배의 불법성을 인정하고 강제동원 피해에 대한 법적 배상을 포함시켰다고 단정하기 어려우며, 일본이 대한민국에 지급한 돈이 권리문제의 해결과 법적인 대가관계에 있다고 볼 수 있을지 불분명하다. 반면 입법자는 일본에 의한 강제동원 피해자들의 인간의 존엄과 가치를 회복시키고 이들과 그 유족을 지원하기 위하여 여러 입법을 제정·시행하여 위로금 등을 지급하였다. 그렇다면 헌법 전문, 제2조 제2항, 제10조 및 제30조 등의 해석으로부터 강제동원 피해자의 유족인 청구인들의 재산권 등 기본권을 보호하기 위하여 위와 같은 내용의 법률을 제정하여야 할 구체적인 입법의무가 도출된다고 보기도 어렵다.

따라서 청구인들의 심판청구는 헌법소원의 대상이 될 수 없는 진정입법부작위를 심판대상으로 한 것으로서 부적법하다.

【참조조문】

헌법 전문, 제2조 제2항, 제10조, 제30조

【참조판례】

헌재 2013. 8. 29. 2012헌마840, 판례집 25-2상, 561, 567-568

헌재 2015. 12. 23. 2009헌바317등, 판례집 27-2하, 432
대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결

【당 사 자】

청 구 인 [별지 1] 청구인 명단과 같음
청구인들의 대리인 법무법인(유한) 산우
담당변호사 김남기
외 1인

피청구인 대한민국 국회

【주 문】

청구인들의 심판청구를 모두 각하한다.

【이 유】

1. 사건개요

가. 일본과의 협정 체결 경위

(1) 태평양전쟁이 끝난 후 한국에 진주한 미군정 당국은 1945. 12. 6. 공포한 군정법령 제33호로써 재한구 일본재산(在韓 舊 日本財産)을 그 국유·사유를 막론하고 미군정청에 귀속시켰고, 이러한 구 일본재산은 대한민국 정부 수립 직후인 1948. 9. 20. 발효한 ‘한미간 재정 및 재산에 관한 최초협정’으로 한국 정부에 이양되었다.

(2) 1951. 9. 8. 샌프란시스코에서 체결된 연합국과 일본국과의 평화조약(1952. 4. 28. 발효, 이하 ‘샌프란시스코 조약’이라 한다)에서는 한국에게 일본에 대하여 배상을 청구할 수 있는 권리를 인정하지 않았고, 다만, 위 조약 제4조 a항에 일본의 통치로부터 이탈된 지역의 시정 당국 및 주민과 일본 및 일본 국민 간의 재산상 채권·채무관계는 이러한 당국과 일본 간의 특별약정으로써 처리(disposition)한다는 것을, 제4조 b항에 일본은 위 지역에서 미군정 당국이 일본 및 일본인의 재산을 처분한 것을 유효하다고 인정한다는 것을 각 규정하였다.

(3) 위 조약 제4조 a항의 취지에 따라 대한민국 및 대한민국 국민과 일본국 및 일본 국민 간의 재산상 채권·채무관계를 해결하기 위하여, 1951. 10. 21. 예비회담 이후 1952. 2. 15. 제1차 한·일회담 본회의가 열려 우리나라와 일본의 국교정상화를 위한 회담이 본격적으로 시작되었고, 그 후 7차례의 본회의와 이에 따른 수십 차례의 예비회담, 정치회담 및 각 분과위원회별 회의 등을 거쳐, 1965. 6. 22. 일본과의 사이에 ‘대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정’(조약 제172호, 이하 ‘청구권협정’이라 한다)이 체결되었다.

(가) 제1차 한·일회담(1952. 2. 15.~4. 25.) 시 우리 정부는 ‘한·일간 재산 및 청구권 협정 요강 8개

항’(이하 ‘8개 항목’이라 한다)을 제시하였는데, 위 8개 항목은 ‘1. 한국에서 반출된 고서적, 미술품, 골동품, 그 외 국보, 지도원판 및 지금, 지은을 반환할 것, 2. 1945. 8. 9. 현재, 일본 정부의 대 조선총독부 채무를 변제할 것, 3. 1945. 8. 9. 이후, 한국에서 이체 또는 송금된 금액을 반환할 것, 4. 1945. 8. 9. 현재, 한국에 본사 또는 주 사무소가 있는 법인의 재일 재산을 반환할 것, 5. 한국 법인 또는 한국 자연인의 일본국 및 일본국민에 대한 일본국채, 공채, 일본은행권, 피징용 한국인의 미수금, 보상금 및 기타 청구권을 변제할 것, 6. 한국 법인 또는 한국 자연인 소유의 일본 법인 주식 또는 그 외 증권을 법적으로 인정할 것, 7. 전기 재산 또는 청구권에서 발생한 과실을 반환할 것, 8. 전기 반환 및 결제는 협정 성립 후 즉시 개시하고 늦어도 6개월 이내에 종료할 것’ 등이었다.

(나) 그러나 8개 항목에 대한 실질적 토의가 이루어진 것은 제5차 한·일회담에 이르러서였고, 그마저도 한국과 일본 사이에 근본적인 인식의 차이를 확인하였을 뿐, 실질적인 의견 접근을 이루는 데는 실패하였다. 특히 일본은 8개 항목 중 제5항과 관련하여, 한국이 개인의 피해에 대한 보상 문제를 들고 나오는 것에 강하게 반발하면서 한국에 철저한 근거의 제시, 즉 구체적인 징용, 징병의 인원수나 증거자료를 요구하였다.

(다) 그러다 제7차 한·일회담 중이던 1965. 4. 3. 당시 외무부 장관이던 이동원과 일본의 외무부 대신이었던 시이나 간에 ‘한·일 간의 청구권 문제 해결 및 경제협력에 관한 합의’가 이루어졌고, 같은 해 6. 22. 명목을 구분표시하지 않고 일본이 대한민국에 일정 금액을 무상 및 차관으로 지불하되, 양 계약국 및 그 국민(법인을 포함함)의 재산, 권리 및 이익과 양 계약국 및 그 국민간의 청구권에 관한 문제를 완전히 그리고 최종적으로 해결하는 것을 내용으로 하는 청구권협정이 체결된 것이다.

(4) 청구권협정과 같은 날 체결되어 1965. 12. 18. 발효된 「대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정에 대한 합의의사록(I)」(조약 제173호)은 청구권협정 제2조에 관하여 다음과 같이 정하였다.

- (a) “재산, 권리 및 이익”이라 함은 법률상의 근거에 의거하여 재산적 가치가 인정되는 모든 종류의 실제적 권리를 말하는 것으로 양해되었다.
- (e) 동조 3.에 의하여 취하여질 조치는 동조 1.에서 말하는 양국 및 그 국민의 재산, 권리 및 이익과 양국 및 그 국민 간의 청구권에 관한



문제를 해결하기 위하여 취하여질 각국의 국내 조치를 말하는 것으로 의견의 일치를 보았다.

(g) 동조 1.에서 말하는 완전히 그리고 최종적으로 해결된 것으로 되는 양국 및 그 국민의 재산, 권리 및 이익과 양국 및 그 국민 간의 청구권에 관한 문제에는 한일회담에서 한국 측으로부터 제출된 “한국의 대일청구요강”(소위 8개 항목)의 범위에 속하는 모든 청구가 포함되어 있고, 따라서 동 대일청구요강에 관하여는 어떠한 주장도 할 수 없게 됨을 확인하였다.

나. 청구권협정 후 보상처리과정

(1) 청구권협정 체결 이후 대한민국은, 청구권협정에 따라 지급되는 자금을 사용하기 위한 기본적 사항을 정하고자 1966. 2. 19. 법률 제1741호로 ‘청구권자금의 운용및관리에관한법률’(이하 ‘청구권자금법’이라 한다)을 제정하여 무상자금 중 민간보상의 법률적 근거를 마련하였고, 이어서 보상대상이 되는 대일 민간청구권의 정확한 증거와 자료를 수집함에 필요한 사항을 규정하기 위하여 1971. 1. 19. 법률 제2287호로 ‘대일민간청구권신고에관한법률’(이하 ‘청구권신고법’이라 한다)을 제정하여 보상신청을 받았다. 그러나 청구권신고법에서의 신고대상은, 강제동원 관련 피해자의 경우에는 ‘일본국에 의하여 군인·군속 또는 노무자로 소집 또는 징용되어 1945년 8월 15일 이전에 사망한 자’(피징용사망자, 제2조 제1항 제9호)에 한정되었다. 그 후 청구권신고법에 따라 대일청구권 신고를 접수받은 후 실제 보상을 집행하기 위하여 1974. 12. 21. 법률 제2685호로 ‘대일민간청구권보상에관한법률’(이하 ‘청구권보상법’이라 한다)을 제정하여 1975. 7. 1.부터 1977. 6. 30.까지 총 83,519건에 대하여 합계 91억 8,769만 3천 원(무상 제공된 청구권자금 3억 달러의 약 9.7%에 해당한다)을 지급하였다. 그 중 피징용사망자와 관련하여서는 8,552건에 대하여 1인당 30만 원씩 총 25억 6,560만 원을 지급하였다.

청구권자금법과 청구권신고법, 청구권보상법은 1982. 12. 31. 각 법에 의한 업무가 종료되었다는 이유로 모두 폐지되었다(법률 제3613호 내지 제3615호).

(2) 그 후 2004. 3. 5. 일제 강점하의 강제동원에 대한 진상을 규명하고, 피해자의 인권을 회복하도록 하며, 역사의 진실을 밝힘으로써 평화증진에 이바지하고자 법률 제7174호로 ‘일제강점하 강제동원피해 진상규명 등에 관한 특별법’(이하 ‘진상규명법’이라 한다)이 제정되었고, 위 법률과 그 시행령에 따라 일제강점하 강제동원피해진상규명위원회가 설치되어 ‘일제강점하

강제동원 피해’에 대한 조사가 전면적으로 이루어졌다. 그리고 청구권 보상법에 근거한 강제동원 피해자에 대한 보상이 불충분함을 인정하고 추가보상을 위하여 2007. 12. 10. 법률 제8669호로 ‘태평양전쟁 전후 국외 강제동원희생자 등 지원에 관한 법률’(이하 ‘2007년 희생자지원법’이라 한다)이 제정되었다. 위 법률 및 동법 시행령에서는, ① 1938. 4. 1.부터 1945. 8. 15. 사이에 일제에 의하여 군인·군무원·노무자 등으로 국외로 강제동원되어 그 기간 중 또는 국내로 돌아오는 과정에서 사망하거나 행방불명된 ‘강제동원희생자’의 경우 1인당 2,000만 원(다만, 청구권보상법에 따라 금원을 지급받은 경우에는 강제동원희생자 1인당 234만 원을 뺀 금액으로 한다)의 위로금을 유족에게 지급하고, ② 국외로 강제동원되어 부상으로 장애를 입은 ‘강제동원희생자’의 경우 1인당 2,000만 원 이하의 범위 안에서 장애의 정도를 고려하여 대통령령으로 정하는 금액을 위로금으로 지급하며, ③ 강제동원희생자 중 생존자 또는 위 기간 중 국외로 강제동원되었다가 국내로 돌아온 사람 중 강제동원희생자에 해당하지 못한 ‘강제동원생환자’ 중 생존자가 치료나 보조장구 사용이 필요한 경우에 그 비용의 일부로서 연간 의료지원금 80만 원을 지급하고, ④ 위 기간 중 국외로 강제동원되어 노무제공 등을 한 대가로 일본국 또는 일본 기업 등으로부터 지급받을 수 있었던 급료 등을 지급받지 못한 ‘미수금피해자’ 또는 그 유족에게 미수금피해자가 지급받을 수 있었던 미수금을 당시 일본 통화 1엔에 대하여 대한민국 통화 2,000원으로 환산하여 미수금 지원금을 지급하도록 규정하였다.

2007년 희생자지원법의 미수금 지원금 조항(제5조 제1항)에 대하여 헌법소원심판이 청구되었으나, 헌법재판소는, 미수금 지원금이 피해자나 유족들이 받은 손해를 보상 내지 배상하는 것이라기보다는 인도적 차원의 시혜적인 금전 급부에 해당함을 전제로 위 조항이 헌법에 반하지 않는다고 판단하였다(헌재 2015. 12. 23. 2009헌바317등).

(3) 그 후 진상규명법상의 일제강점하강제동원피해진상규명위원회의 진상조사기간이 2010. 3. 24. 만료되게 되자, 미처리된 강제동원 피해조사의 완료와 태평양전쟁 전후 국외 강제동원 희생자 위로금 등 지원업무를 뒷받침하기 위해 진상조사 업무를 일정 기간 계속 추진하고자 2010. 3. 22. 법률 제10143호로 ‘대일항쟁기 강제동원 피해조사 및 국외강제동원 희생자 등 지원에 관한 특별법’(이하 ‘2010년 희생자지원법’이라

한다)이 제정되었다. 2010년 희생자지원법의 제정으로 진상규명법과 2007년 희생자지원법은 폐지되었는데, 2010년 희생자지원법에서는 일제강점하강제동원피해진상규명위원회(진상규명법 관련)와 태평양전쟁전후국의 강제동원희생자지원위원회(2007년 희생자지원법 관련)의 두 위원회를 폐지하고 두 조직의 역할과 기능을 통합한 대일항쟁기강제동원피해조사및국외강제동원희생자등지원위원회를 신설하였고, 사할린지역 강제동원피해자(사할린에 강제동원 되었다가 해방 이후 구소련의 억류정책으로 귀국하지 못한 채 사망 또는 행방불명된 자)를 보상대상에 추가하여 현재까지 시행되고 있다.

다. 청구인들의 헌법소원심판청구

(1) 청구인들은 일본 강점기 당시 군인 또는 군무원으로 일본, 뉴기니, 남양군도, 필리핀 마닐라 등 국외로 강제 동원되어 군복무 등에 종사하다가 현지에서 사망하거나 행방불명된 강제동원 피해자들의 유족들로서, 진상규명법에 따라 일제강점하강제동원피해진상규명위원회로부터 일제강점하강제동원 피해자의 유족으로 결정되거나, 2007년 희생자지원법에 따라 태평양전쟁전후국의 강제동원희생자지원위원회로부터 강제동원 희생자 내지 미수금피해자의 유족으로 결정되어 2008년부터 2010년까지 사이에 위로금 내지 미수금 지원금을 받은 자들이다.

(2) 현재 시행 중인 2010년 희생자지원법상의 위로금 및 미수금 지원금 규정(제4조, 제5조)은 2007년 희생자지원법 제4조, 제5조에서 규정하던 것과 그 내용이 동일하다. 청구인들은 2010년 희생자지원법이 인정하고 있는 위로금 및 미수금 지원금이 그들이 입은 피해에 비해 턱없이 부족한 금액만을 규정하고 있다고 주장하며 2019. 5. 20. 2010년 희생자지원법 제4조와 제5조 제1항에 대하여 헌법소원심판을 청구하였으나, 청구기간 도과를 이유로 2019. 6. 3. 각하되었다(헌재 2019. 6. 3. 2019헌마522).

(3) 이에 청구인들은, 청구권협정에 의해 지급된 돈을 강제동원 피해자의 유족에게 지급하는 법률을 제정하지 아니한 입법부작위가 청구인들의 재산권, 평등권을 침해하고 국가의 기본권 보호의무에 반한다고 주장하면서, 2019. 8. 14. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 심판대상

이 사건 심판대상은 ‘대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정(조약 제172호, 1965. 6. 22. 체결, 1965. 12. 18. 발효)에 따라 대한민국이 일본으로부터 받은 돈을 강제

동원 피해자의 유족에게 지급하는 내용의 법률을 제정하지 아니한 입법부작위’(이하 ‘이 사건 입법부작위’라 한다)가 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

관련 조항의 내용은 [별지 2] 기재와 같다.

3. 청구인들의 주장

가. 청구권협정에 따라 대한민국이 일본으로부터 지급받은 돈에는 ‘전쟁에 의한 피징병자의 피해 보상금’이 포함되어 있고, 당시 대한민국은 국가가 보상금을 받아 피해 국민에게 나눠주기로 하는 ‘일괄보상협정’ 방식을 취하였다. 그러나 대한민국은 일본으로부터 받은 보상금을 강제동원 피해자의 유족에게 지급하지 아니하고 국가 경제발전 용도로 사용하였고, 위 보상금을 강제동원 피해자의 유족에게 지급하는 법률을 제정한 적이 없다. 2010년 희생자지원법에 따라 위로금 및 미수금 지원금이 지급된 일이 있으나, 이는 시혜적 성격의 돈에 불과하고 보상금이 아니다.

나. 헌법 전문과 제10조, 제30조를 종합하여 해석해보면, 국가는 청구권협정을 통해 받은 보상금을 강제동원 피해자의 유족에게 지급할 의무가 있다. 그럼에도 입법자는 일본이 지급한 보상금을 강제동원 피해자의 유족에게 지급한다는 법률을 제정하지 아니하였다. 따라서 이 사건 입법부작위는 국가의 기본권 보호의무에 반하고, 청구인들의 재산권을 침해한다.

다. 강제징병에 의한 강제동원 피해자에 대하여는 일본에서 그 희생을 인정하고 청구권협정에 따라 대한민국에 보상금을 지급하였다는 점에서 위안부 및 강제징용 피해자의 경우와 차이가 있다. 그러므로 강제징병에 의한 강제동원 피해자에 대한 보상 문제와 위안부 및 강제징용 피해자에 대한 보상 문제를 동일하게 다루는 것은 본질적으로 다른 것을 같게 취급하는 것으로서 합리적 이유 없는 차별이다. 따라서 이 사건 입법부작위는 청구인들의 평등권을 침해한다.

4. 판단

가. 진정입법부작위에 대한 헌법소원심판청구는 헌법에서 기본권 보장을 위해 법률에 명시적으로 입법위임을 하였음에도 불구하고 입법자가 이를 이행하지 않고 있는 경우이거나, 헌법 해석상 특정인의 기본권을 보호하기 위한 국가의 입법의무가 발생하였음이 명백함에도 불구하고 입법자가 아무런 입법조치를 취하지 않고 있는 경우에 한하여 허용된다(헌재 2013. 8. 29. 2012헌마840 참조).

나. 우선 헌법은 청구권협정에 따라 일본이 대한민국에 지급한 돈을 강제동원 피해자의 유족에게 지급하는 법률을 제정할 것을 명시적으로 위임하고 있지는



않다.

다. 다음으로 헌법 해석상 구체적인 입법의무가 도출되는지에 관하여 본다.

(1) 헌법은 전문에서 ‘3·1운동으로 건립된 대한민국 임시정부의 범통’의 계승을 천명하고, 제2조 제2항에서 국가는 법률이 정하는 바에 의하여 재외국민을 보호할 의무를 진다고 규정하고 있다. 또한, 헌법은 제10조 제2문에서 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다고 규정하고, 제30조에서 타인의 범죄행위로 인하여 생명·신체에 대한 피해를 받은 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가로부터 구조를 받을 수 있다고 규정하고 있다.

(2) 청구인들은 ‘청구권협정에 따라 일본이 대한민국에 지급하는 돈에 강제동원 피해자에 대한 보상금 성격의 돈이 포함되어 있으므로, 청구권협정에 따라 대한민국이 일본으로부터 지급받은 돈을 강제동원 피해자의 유족에게 직접 지급하여야 한다’는 취지로 주장한다.

그런데 청구권협정은 샌프란시스코 조약에 근거하여 체결된 것으로서, 위 조약에서는 한국에게 일본에 대하여 배상을 청구할 수 있는 권리를 인정하지 않았고, 다만, 제4조 a항에 ‘일본의 통치로부터 이탈된 지역의 시정 당국 및 주민과 일본 및 일본 국민 간의 재산상 채권·채무관계는 이러한 당국과 일본 간의 특별약정으로써 처리한다.’고 규정하였을 뿐이다. 제1차 한·일 회담 당시 한국이 제시한 8개 항목도 기본적으로 한·일 양국 간의 재정적·민사적 채무관계에 관한 것이었다.

또한, 청구권협정은 제1조에서 ‘3억 달러의 무상 제공 및 2억 달러의 차관(유상) 실행’을 규정하면서도 그 명목을 구분표시하지 않은 채 총액으로 일괄 타결하였고, 위 3억 달러도 현금이 아니라 그에 해당하는 ‘일본국의 생산물 및 일본인의 용역’을 제공하도록 한 것이었으며, 위 무상자금과 차관자금이 대한민국의 경제발전에 유익한 것이어야 한다는 제한을 두었을 뿐이다. 청구권협정 전문에서 ‘청구권 문제 해결’을 언급하고 있기는 하나, 위 5억 달러(무상 3억 달러와 유상 2억 달러)와 구체적으로 연결되는 내용은 없다. 이는 청구권협정에 대한 합의의사록(I) 2.(g)에서 언급된 ‘8개 항목’의 경우도 마찬가지이다. 당시 일본 측의 입장도 청구권협정 제1조의 돈이 기본적으로 경제협력의 성격이라는 것이었고, 청구권협정 제1조와 제2조 사이에 법률적인 상호관계가 존재하지 않는다는 입장이었다(대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결 참조).

그렇다면 청구권협정 당시 일본이 식민지배의 불법성을 인정하고 강제동원 피해에 대한 법적 배상을 포함시켰다고 단정하기 어려우며, 청구권협정 제1조에 따라 일본이 대한민국에 지급한 자금이 제2조에 의한 권리 문제의 해결과 법적인 대가관계에 있다고 볼 수 있는지 불분명하다(대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결; 대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결의 다수의견 참조).

(3) 반면, 입법자는 청구권협정 이후 일본에 의한 강제동원 피해자들의 인간의 존엄과 가치를 회복시키고 이들과 그 유족을 지원하기 위하여 청구권자금법, 청구권신고법, 청구권보상법, 진상규명법, 2007년 희생자지원법 및 2010년 희생자지원법을 제정·시행하여 왔다.

청구권협정에 의하여 수입되는 자금을 사용함에 있어서 국민경제의 자주적이고 균형있는 발전에 기여할 수 있도록 효율적으로 운용·관리 또는 도입하기 위하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 1966. 2. 19. 청구권자금법이 제정되었고(제1조), 위 법에서는 대한민국 국민이 가지고 있는 일본에 대한 민간청구권은 청구권자금법에서 정하는 청구권자금 중에서 보상하며, 이에 필요한 사항은 따로 법률로 정하도록 법적 근거를 마련하였다(제5조).

그리고 청구권신고법과 청구권보상법을 통하여 ‘일본국에 의하여 군인·군속 또는 노무자로 소집 또는 징용되어 1945년 8월 15일 이전에 사망한 자’에 대하여 보상금을 지급하였고, 청구권보상법에 근거한 보상이 불충분하였다는 반성적인 고려에서 2007년 희생자지원법을 제정·시행하여, ‘1938년 4월 1일부터 1945년 8월 15일 사이에 일제에 의하여 군인·군무원·노무자 등으로 국외로 강제동원되어 그 기간 중 또는 국내로 돌아오는 과정에서 사망하거나 행방불명된 강제동원희생자’ 외에 ‘강제동원생환자’나 ‘미수금피해자’ 등으로 그 대상을 확대하여 위로금 등을 지급하되, 청구권보상법에 따라 금전을 지급받은 강제동원희생자의 경우에는 1인당 234만 원을 뺀 금액으로 지급하였다.

그 후 2010. 3. 22. 법률 제10143호로 진상규명법과 2007년 희생자지원법이 통합하여 2010년 희생자지원법이 제정되었고, 현재까지 강제동원 피해자의 유족에 대한 지원을 위하여 시행되고 있음은 앞서 본 바와 같다.

(4) 이상과 같은 점에 비추어 볼 때, 헌법 전문, 제2조 제2항, 제10조 및 제30조 등의 해석으로부터 청구

인들의 재산권 등 기본권을 보호하기 위하여 청구권협정에 따라 국가가 지급받은 돈 자체를 강제동원 피해자의 유족에게 직접 지급한다는 내용의 법률을 별도로 제정하여야 할 구체적인 입법의무가 도출된다고 보기는 어렵다.

라. 따라서 이 사건 입법부작위에 관하여는 헌법상 명시적인 입법위임이 존재하지 않고, 헌법 해석상 위와 같은 입법을 마련할 입법의무가 도출된다고 보기도 어려우므로, 이 사건 심판청구는 헌법소원의 대상이 될 수 없는 진정입법부작위를 심판대상으로 한 것으로서 부적법하다.

5. 결론

그렇다면 청구인들의 심판청구는 부적법하므로 이를 모두 각하하기로 하여, 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

재판관 유남석, 이선애, 이석태, 이은애, 이종석, 이영진, 김기영, 문형배, 이미선

[별지 1] 청구인 명단

강○○ 외 83인(상세 명단 생략)

[별지 2] 관련 조항

대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정(조약 제172호, 1965. 6. 22. 체결, 1965. 12. 18. 발효)

대한민국과 일본국은, 양국 및 양국 국민의 재산과 양국 및 양국 국민 간의 청구권에 관한 문제를 해결할 것을 희망하고, 양국 간의 경제협력을 증진할 것을 희망하여, 다음과 같이 합의하였다.

제1조

- 1. 일본국은 대한민국에 대하여,
 - (a) 현재에 있어서 1천 8십억 일본 원(108,000,000,000원)으로 환산되는 3억 아메리카합중국 불(\$300,000,000)과 동등한 일본 원의 가치를 가지는 일본국의 생산물 및 일본인의 용역을 본 협정의 효력발생일로부터 10년 기간에 걸쳐 무상으로 제공한다. 매년의 생산물 및 용역의 제공은 현재에 있어서 1백 8억 일본 원(10,800,000,000원)으로 환산되는 3천만 아메리카합중국 불(\$30,000,000)과 동등한 일본 원의 액수를 한도로 하고, 매년의 제공이 본 액수에 미달되었을 때에는 그 잔액은 차년 이후의 제공액에 가산

된다. 단, 매년의 제공 한도액은 양 체약국 정부의 합의에 의하여 증액될 수 있다.

- (b) 현재에 있어서 7백 20억 일본 원(72,000,000,000원)으로 환산되는 2억 아메리카합중국 불(\$200,000,000)과 동등한 일본 원의 액수에 달하기까지의 장기 저리의 차관으로서, 대한민국 정부가 요청하고, 또한 3의 규정에 근거하여 체결될 약정에 의하여 결정되는 사업의 실시에 필요한 일본국의 생산물 및 일본인의 용역을 대한민국이 조달하는 데 있어 충당될 차관을 본 협정의 효력 발생일로부터 10년 기간에 걸쳐 행한다. 본 차관은 일본국의 해외경제협력기금에 의하여 행하여지는 것으로 하고, 일본국 정부는 동 기금이 본 차관을 매년 균등하게 이행할 수 있는데 필요한 자금을 확보할 수 있도록 필요한 조치를 취한다. 전기 제공 및 차관은 대한민국의 경제발전에 유익한 것이 아니면 아니된다.

제2조

- 1. 양 체약국은 양 체약국 및 그 국민(법인을 포함함)의 재산, 권리 및 이익과 양 체약국 및 그 국민간의 청구권에 관한 문제가 1951년 9월 8일에 샌프란시스코에서 서명된 일본국과의 평화조약 제4조 (a)에 규정된 것을 포함하여 완전히 그리고 최종적으로 해결된 것이 된다는 것을 확인한다.
- 2. 본조의 규정은 다음의 것(본 협정의 서명일까지 각기 체약국이 취한 특별조치의 대상이 된 것을 제외한다)에 영향을 미치는 것이 아니다.
 - (a) 일방 체약국의 국민으로서 1947년 8월 15일부터 본 협정의 서명일까지 사이에 타방 체약국에 거주한 일이 있는 사람의 재산, 권리 및 이익
 - (b) 일방 체약국 및 그 국민의 재산, 권리 및 이익으로서 1945년 8월 15일 이후에 있어서의 통상의 접촉의 과정에 있어 취득되었고 또는 타방 체약국의 관할 하에 들어오게 된 것
- 3. 2.의 규정에 따르는 것을 조건으로 하여 일방체약국 및 그 국민의 재산, 권리 및 이익으로서 본 협정의 서명일에 타방체약국의 관할하에 있는 것에 대한 조치와 일방체약국 및 그 국민의 타방체약국 및 그 국민에 대한 모든 청구권으로



서 동일자 이전에 발생한 사유에 기인하는 것에 관하여는 어떠한 주장도 할 수 없는 것으로 한다.

구 청구권자금의운용및관리에관한법률(1966. 2. 19. 법률 제1741호로 제정되고, 1982. 12. 31. 법률 제3613호로 폐지되기 전의 것)

제1조(목적) 이 법은 대한민국과일본국간의재산및청구권에관한문제의해결과경제협력에관한협정(이하 “협정”이라 한다)에 의하여 수입되는 자금을 사용함에 있어서 국민경제의 자주적이고 균형있는 발전에 기여할 수 있도록 효율적으로 운용·관리 또는 도입하기 위하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(정의) ① 이 법에서 “무상자금”이라 함은 협정 제1조1(a)에 의하여 도입되는 자금을 말한다.

② 이 법에서 “차관자금”이라 함은 협정 제1조1(b)에 의하여 도입되는 자금을 말한다.

③ 이 법에서 “원화자금”이라 함은 무상자금과 차관자금의 사용으로부터 발생하는 자금을 말한다.

④ 이 법에서 “청구권자금”이라 함은 무상자금·차관자금 및 원화자금을 말한다.

제3조(자금사용제한) 청구권자금은 대한민국정부와 대한민국국민(대한민국대통령이 정하는 법인을 포함한다)외에는 이를 사용할 수 없다.

제4조(자금사용기준) ① 무상자금은 농업·임업 및 수산업의 진흥·원자재 및 용역의 도입 기타 이에 준하는 것으로서 경제발전에 이바지하는 사업을 위하여 사용한다.

② 차관자금은 중소기업·광업과 기간산업 및 사회간접자본을 확충하는 사업을 위하여 사용한다.

제5조(민간인의 대일청구권 보상) ① 대한민국국민이 가지고 있는 1945년 8월 15일 이전까지의 일본국에 대한 민간청구권은 이 법에서 정하는 청구권자금 중에서 보상하여야 한다.

② 전항의 민간청구권의 보상에 관한 기준·종류·한도 등의 결정에 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.

구 대일민간청구권신고에관한법률(1971. 1. 19. 법률 제2287호로 제정되고, 1982. 12. 31. 법률 제3614호로 폐지되기 전의 것)

제1조(목적) 이 법은 “청구권자금의운용및관리에관한법률” 제5조 제1항에 규정된 대일민간청구권의 정확한 증거와 자료를 수집함에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(신고대상의 범위) ① 이 법의 규정에 의한 신고대상의 범위는 1947년 8월 15일부터 1965년 6월 22일까지 일본국에 거주한 일이 있는 자를 제외한 대한

민국 국민(법인을 포함한다. 이하 같다)이 1945년 8월 15일 이전(제1호·

제5호 및 제7호에 해당하는 경우에는 그러하지 아니한다)에 일본국 및 일본국민(법인을 포함한다. 이하 같다)에 대하여 가졌던 청구권 등으로서 다음 각 호에 계기하는 것(이하 “대일민간청구권”이라 한다)으로 한다. (단서 생략)

9. 일본국에 의하여 군인·군속 또는 노무자로 소집 또는 징용되어 1945년 8월 15일 이전에 사망한 자(이하 “피징용사망자”라 한다)

② 전항 제9호에 규정된 피징용사망자의 기준과 그 유족의 범위 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

구 대일민간청구권보상에관한법률(1974. 12. 21. 법률 제2685호로 제정되고, 1982. 12. 31. 법률 제3615호로 폐지되기 전의 것)

제1조(목적) 이 법은 청구권자금의운용및관리에관한법률 제5조 제2항의 규정에 의하여 대한민국 국민이 가지고 있는 일본국에 대한 민간청구권(이하 “청구권”이라 한다)의 보상에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(보상의 대상) ① 청구권의 보상은 대일민간청구권신고에관한법률(이하 “청구권신고법”이라 한다) 제6조의 규정에 의하여 대일민간청구권신고관리위원회에서 증거 및 자료의 적부를 심사하여 당해 청구권신고의 수리가 결정된 것을 대상으로 한다. (단서 생략)

제4조(청구권보상금) ② 청구권신고법 제2조 제1항 제9호의 피징용사망자에 대한 청구권보상금은 1인당 30만원으로 한다.

구 일제강점하 강제동원피해 진상규명 등에 관한 특별법(2010. 3. 22. 법률 제10143호로 폐지되기 전의 것)

제1조(목적) 이 법은 일제강점하강제동원 피해의 진상을 규명하여 역사의 진실을 밝히는 것을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “일제강점하강제동원 피해”라 함은 만주사변 이후 태평양전쟁에 이르는 시기에 일제에 의하여 강제동원되어 군인·군속·노무자·위안부 등의 생활을 강요당한 자가 입은 생명·신체·재산 등의 피해를 말한다.
2. “피해자”라 함은 제1호에 따른 일제강점하강제동원 피해를 입은 자로서 제3조 제2항 제4호에 따라 피해자로 결정된 자를 말한다.

3. “유족”이라 함은 일제강점하 강제동원 중 사망한 피해자의 배우자(사실상의 배우자를 포함한다) 및 직계존비속을 말한다. 다만, 배우자 및 직계존비속이 없는 경우에는 형제자매를 말한다.

구 태평양전쟁 전후 국외 강제동원희생자 등 지원에 관한 법률(2007. 12. 10. 법률 제8669호로 제정되고, 2010. 3. 22. 법률 제10143호로 폐지되기 전의 것)

제1조(목적) 이 법은 1965년에 체결된 「대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제 해결과 경제협력에 관한 협정」과 관련하여 국가가 태평양전쟁 전후 국외 강제동원희생자와 그 유족 등에게 인도적 차원에서 위로금 등을 지원함으로써 이들의 고통을 치유하고 국민화합에 기여함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “강제동원희생자”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람을 말한다.

가. 1938년 4월 1일부터 1945년 8월 15일 사이에 일제에 의하여 군인·군무원 또는 노무자 등으로 국외로 강제동원되어 그 기간 중 또는 국내로 돌아오는 과정에서 사망하거나 행방불명된 사람 또는 대통령령으로 정하는 부상으로 장해를 입은 사람으로서 제8조 제1호에 따라 태평양전쟁 전후 국외 강제동원희생자로 결정을 받은 사람

나. 「일제강점하 강제동원피해 진상규명 등에 관한 특별법」 제3조 제2항 제4호에 따라 피해자로 결정을 받은 사람으로서 1938년 4월 1일부터 1945년 8월 15일 사이에 일제에 의하여 군인·군무원 또는 노무자 등으로 국외로 강제동원되어 그 기간 중 또는 국내로 돌아오는 과정에서 사망하거나 행방불명된 사람

3. “미수금피해자”란 1938년 4월 1일부터 1945년 8월 15일 사이에 일제에 의하여 군인·군무원 또는 노무자 등으로 국외로 강제동원되어 노무제공 등을 한 대가로 일본국 및 일본 기업 등으로부터 지급받을 수 있었던 급료, 여러 가지 수당, 조위금 또는 부조료 등(이하 “미수금”이라 한다)을 지급받지 못한 사람으로서 제8조 제1호에 따라 미수금피해자로 결정을 받은 사람을 말한다.

제4조(위로금) 국가는 강제동원희생자 또는 그 유족에게 다음 각 호의 구분에 따라 위로금을 지급한다.

1. 국외로 강제동원되어 사망하거나 행방불명된 경우에는 강제동원희생자 1인당 2천만 원〔「대일민간청구권 보상에 관한 법률」(법률 제2685호로 제정되어 제3615호로 폐지된 법률을 말한다) 제4조 제2항에 따라 금전을 지급받은 경우에는 강제동원희생자 1인당 234만원을 뺀 금액으로 한다]

2. 국외로 강제동원되어 부상으로 장해를 입은 경우에는 강제동원희생자 1인당 2천만 원 이하의 범위 안에서 장해 정도를 고려하여 대통령령으로 정하는 금액

제5조(미수금 지원금) ① 국가는 미수금피해자 또는 그 유족에게 미수금피해자가 일본국 또는 일본 기업 등으로부터 지급받을 수 있었던 미수금을 당시의 일본국 통화 1엔에 대하여 대한민국 통화 2천원으로 환산하여 지급한다.

② 제1항의 경우에 미수금의 액수가 일본국 통화 100엔 이하인 경우에는 미수금 액수를 일본국 통화 100엔으로 본다.

대일항쟁기 강제동원 피해조사 및 국외강제동원 희생자 등 지원에 관한 특별법(2010. 3. 22. 법률 제10143호로 제정된 것)

제1조(목적) 이 법은 대일항쟁기 강제동원 피해의 진상을 규명하여 역사의 진실을 밝히고 나아가 1965년에 체결된 「대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정」과 관련하여 국가가 태평양전쟁 전후 국외강제동원 희생자와 그 유족 등에게 인도적 차원에서 위로금 등을 지원함으로써 이들의 고통을 치유하고 국민화합에 기여함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

3. “국외강제동원 희생자”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람을 말한다.

가. 1938년 4월 1일부터 1945년 8월 15일 사이에 일제에 의하여 군인·군무원 또는 노무자 등으로 국외로 강제동원되어 그 기간 중 또는 국내로 돌아오는 과정에서 사망하거나 행방불명된 사람 또는 대통령령으로 정하는 부상으로 장해를 입은 사람으로서 제8조 제6호에 따라 국외강제동원 희생자로 결정을 받은 사람

나. 「일제강점하 강제동원피해 진상규명 등에 관한 특별법」(이 법에 따라 폐지되는 법



를 말한다. 이하 같다) 제3조 제2항 제4호나 이 법 제8조 제3호에 따라 피해자로 결정을 받은 사람으로서 1938년 4월 1일부터 1945년 8월 15일 사이에 일제에 의하여 군인·군무원 또는 노무자 등으로 국외로 강제동원되어 그 기간 중 또는 국내로 돌아오는 과정에서 사망하거나 행방불명된 사람

다. 사할린 지역 강제동원 피해자의 경우는 1938년 4월 1일부터 1990년 9월 30일까지의 기간 중 또는 국내로 돌아오는 과정에서 사망하거나 행방불명된 사람

5. “미수금피해자”란 1938년 4월 1일부터 1945년 8월 15일 사이에 일제에 의하여 군인·군무원 또는 노무자 등으로 국외로 강제동원 되어 노무제공 등을 한 대가로 일본국 및 일본 기업 등으로부터 지급받을 수 있었던 급료, 여러 가지 수당, 조위금 또는 부조료 등(이하 “미수금”이라 한다)을 지급받지 못한 사람으로서 제8조 제6호에 따라 미수금피해자로 결정을 받은 사람을 말한다.

제4조(위로금) 국가는 국외강제동원 희생자 또는 그 유족에게 다음 각 호의 구분에 따라 위로금을 지급한다.

1. 국외로 강제동원되어 사망하거나 행방불명된 경우에는 국외강제동원 희생자 1명당 2천만원 [「대일민간청구권 보상에 관한 법률」(법률 제2685호 대일민간청구권보상에관한법률로 제정되어 법률 제3615호 대일민간청구권보상에관한법률 폐지법률로 폐지된 법률을 말한다) 제4조 제2항에 따라 금전을 지급받은 경우에는 희생자 1명당 234만원을 뺀 금액으로 한다]

2. 국외로 강제동원되어 부상으로 장해를 입은 경우에는 국외강제동원 희생자 1명당 2천만 원 이하의 범위에서 장해 정도를 고려하여 대통령령으로 정하는 금액

제5조(미수금 지원금) ① 국가는 미수금피해자 또는 그 유족에게 미수금피해자가 일본국 또는 일본 기업 등으로부터 지급받을 수 있었던 미수금을 당시의 일본국 통화 1엔에 대한민국 통화 2천원으로 환산하여 지급한다.

② 제1항의 경우에 미수금의 액수가 일본국 통화 100엔 이하인 경우에는 미수금 액수를 일본국 통화 100엔으로 본다.

11. 정당명칭 사용불가 결정·공표 행위 위헌확인

[2021. 3. 25. 2020헌마94]

【판시사항】

피청구인 중앙선거관리위원회가 2020. 1. 13. ‘비례○○당’의 명칭은 정당법 제41조 제3항에 위반되어 정당의 명칭으로 사용할 수 없다고 결정·공표한 행위(이하 ‘이 사건 결정·공표’라 한다)가 헌법소원의 대상이 되는 ‘공권력의 행사’에 해당하는지 여부(소극)

【결정요지】

이 사건 결정·공표는 ‘비례○○당’이 정당법 제41조 제3항에 따라 사용이 금지되는 유사명칭에 해당하는지 여부에 대한 피청구인의 내부적인 판단을 공표한 것으로서, 그 자체로 청구인의 법적 지위에 어떠한 영향을 미친다고 볼 수 없다. 따라서 이 사건 결정·공표는 헌법소원의 대상이 되는 ‘공권력의 행사’에 해당하지 않는다.

【참조조문】

헌법재판소법 제68조 제1항
정당법(2005. 8. 4. 법률 제7683호로 전부개정된 것) 제4조, 제5조, 제8조, 제11조, 제15조, 제41조
정당법(2010. 7. 23. 법률 제10396호로 개정된 것) 제7조
선거관리위원회법(1987. 11. 7. 법률 제3938호로 전부개정된 것) 제3조, 제10조

【참조판례】

헌재 1992. 10. 1. 92헌마68등, 판례집 4, 659, 668
헌재 1997. 7. 16. 97헌마70, 판례집 9-2, 131, 141
헌재 2001. 3. 21. 99헌마139등, 판례집 13-1, 676, 692
헌재 2003. 11. 27. 2003헌마694등, 판례집 15-2하, 350, 355
헌재 2008. 1. 17. 2007헌마700, 판례집 20-1상, 139, 154-155

【당 사 자】

청 구 인 비례자유한국당(가칭)중앙당창당준비위원회
수계인 국민회의
대표자 비상대책위원장 김종인
대리인 변호사 박상진
피 청 구 인 중앙선거관리위원회
대리인 법무법인(유한) 세종
담당변호사 조용준 외 1인

【주 문】

이 사건 심판청구를 각하한다.

【이 유】

1. 사건개요

가. 비례자유한국당(가칭)중앙당창당준비위원회(이하 ‘이 사건 창당준비위원회’라 한다)는 2020. 1. 6. 피청구인에게 위 명칭으로 결성신고(신고번호 제593호, 이하 ‘이 사건 신고’라 한다)를 한 중앙당창당준비위원회이다.

나. 피청구인은 2020. 1. 13. 전체 위원회의를 열어 ‘비례○○당’은 이미 등록된 명칭과 뚜렷이 구별되지 않아 유사명칭의 사용을 금지한 정당법 제41조 제3항에 위반된다는 이유로 그 명칭을 정당 명칭으로 사용할 수 없다고 결정하고, 같은 날 이를 발표하였다.

다. 이 사건 창당준비위원회는 “피청구인이 위 2020. 1. 13. 정당등록과 관련하여 정당의 명칭을 ‘비례○○당’으로 사용하는 것은 정당법 제41조 제3항에 위반되어 그 명칭을 정당의 명칭으로 사용할 수 없다고 결정하여 공표한 것”은 정당설립의 자유 및 평등권을 침해한다고 주장하며 2020. 1. 16. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

라. 이 사건 창당준비위원회는 2020. 1. 17. 피청구인에게 설립할 정당의 명칭을 ‘미래한국당’으로 변경하는 신고를 하였고, 2020. 2. 13. 미래한국당이라는 명칭으로 피청구인에게 중앙당 등록신청을 하여 그 등록을 마쳤다. 이후 미래한국당은 2020. 5. 29. 미래통합당에 흡수합당되었고, 미래통합당은 2020. 9. 2. ‘국민의힘’으로 정당명을 변경하였다. 국민의힘은 2020. 9. 25. 청구인 수계신청을 하였다.

2. 심판대상

이 사건 심판대상은 피청구인이 2020. 1. 13. ‘비례○○당’의 명칭은 정당법 제41조 제3항에 위반되어 정당의 명칭으로 사용할 수 없다고 결정·공표한 행위(이하 ‘이 사건 결정·공표’라 한다)가 청구인의 기본권을 침해하는지 여부이다. 관련조항은 [별지]와 같다.

3. 청구인의 주장

가. 이 사건 결정·공표에 따라 청구인은 ‘비례자유한국당’이라는 명칭으로 정당등록을 할 수 없게 되었으므로, 이 사건 결정·공표는 청구인의 법적 지위를 불리하게 변화시키는 공권력의 행사에 해당하고, 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당하지 않는다. 이 사건 결정·공표에 대한 헌법소원심판 청구는 적법하다.

나. 이 사건 결정·공표와 같이 정당법 제41조 제3항을 넓게 해석하여 기존 정당의 명칭과 조금이라도 유사한 명칭을 모두 금지시킬 경우 정당이 추구하는

이념과 가치를 담고 있는 단어를 선택할 수 있는 범위의 폭이 현저하게 제한된다. 또한, ‘비례’가 내포하는 가치는 실질적인 공평이므로, 비례라는 단어가 정당의 정책과 정치적 신념 등 어떠한 가치를 내포하는 단어로 보기 어렵다는 피청구인의 판단은 잘못되었고, 기성정당 명칭에 ‘비례’만을 붙인 경우 유권자들이 기성정당과 오인·혼동할 우려가 있다는 것은 합리적인 근거나 조사에 따른 것도 아니다. 이 사건 결정·공표는 청구인의 정당설립의 자유를 침해한다.

다. 새정치민주연합이 2015. 12. 28. 더불어민주당으로 당명 변경등록신청한데 대하여 피청구인은 이를 그대로 수리한 바 있는데, 이에 비추어보면 청구인에게 ‘비례자유한국당’ 명칭을 사용할 수 없도록 한 이 사건 결정·공표는 자의적인 차별로서 청구인의 평등권을 침해한다.

4. 판단

가. 헌법소원의대상

헌법재판소법 제68조 제1항은 ‘공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 기본권을 침해받은 자’가 헌법소원을 제기할 수 있다고 규정하고 있는바, 여기에서 ‘공권력’이란 입법권·행정권·사법권을 행사하는 모든 국가기관·공공단체 등의 고권적 작용을 말하고(헌재 2001. 3. 21. 99헌마139등), 그 행사 또는 불행사로 국민의 권리와 의무에 대하여 직접적인 법률효과를 발생시켜 청구인의 법률관계 내지 법적 지위를 불리하게 변화시키는 것이어야 한다(헌재 2008. 1. 17. 2007헌마700 등 참조).

한편, 헌법재판소법 제68조 제1항은 ‘공권력의 행사 또는 불행사’가 무엇을 의미하는지에 관하여 구체적으로 규정하고 있지는 않으므로 헌법소원의 대상이 되는 ‘공권력의 행사’에 해당하는지 여부에 관하여는 일률적으로 말하기 어렵고, 문제된 행위가 국민의 법적 지위에 어떤 영향을 미치는지, 법적 규제·형성의 작용이 있는지 아니면 단순한 사실상의 고지나 의견표명에 그치는지, 대외적 효력이 있는 행위인지 아니면 공권력 주체의 내부적 행위에 그치는지, 확정적 행위인지 또는 사전적 준비행위나 계획에 그치는지 등의 여러 가지 사정을 종합하여 구체적 사안마다 개별적으로 판단할 수밖에 없다(헌재 1992. 10. 1. 92헌마68등; 헌재 1997. 7. 16. 97헌마70; 헌재 2003. 11. 27. 2003헌마694등 참조).

나. 이 사건 결정·공표가 헌법소원의 대상이 되는 ‘공권력의 행사’에 해당하는지 여부

(1) 피청구인은 중앙당창당준비위원회 결성신고 및



정당등록 사무를 관장한다(선거관리위원회법 제3조, 정당법 제4조, 제7조, 제11조 참조). 이 사건 결정·공표가 있을 무렵 비례자유한국당, 비례한국당, 비례민주당 등과 같은 명칭의 정당을 창당하려는 중앙당창당준비위원회의 결성신고들이 피청구인에게 접수된 상황이었는데, 피청구인이 한 이 사건 결정·공표는 위 중앙당창당준비위원회들이 이후 ‘비례○○당’이라는 명칭으로 정당등록신청을 할 경우 그 명칭이 정당법 제41조 제3항에 따라 허용되지 아니하는 유사명칭에 해당하는지 여부를 어떻게 판단할 것인지를 피청구인 내부적으로 결정하고, 이를 공표한 것이다.

(2) 그런데 이 사건 결정·공표로 인하여 ‘비례자유한국당(가칭)중앙당창당준비위원회’를 명칭으로 한 이 사건 창당준비위원회의 결성신고가 유효하지 않게 된 것도 아니고, 또한 이 사건 결정·공표로 인하여 이 사건 창당준비위원회의 명칭이 변경된 것도 아니다. 따라서 이 사건 결정·공표는 그 자체만으로 청구인의 법적 지위에 어떠한 영향을 미치지 않는다. 이 사건 창당준비위원회 또는 청구인이 피청구인에게 정당등록을 신청하고 이에 대하여 피청구인이 그 신청을 수리 또는 거부할 때 비로소 청구인의 법적 지위가 변동된다 할 것이다.

(3) 이처럼 정당등록 사무를 관장하는 피청구인이 그 사무에 관하여 정당법 제41조 제3항의 구체적인 해석·적용을 어떻게 할 것인지에 관하여 이루어진 내부적인 판단 및 그 공표행위에 불과한 이 사건 결정·공표는 청구인의 법적 지위에 어떠한 영향을 미친다고 보기 어려우므로, 헌법소원의 대상이 되는 ‘공권력의 행사’에 해당하지 않는다.

다. 소결론

그렇다면 헌법소원의 대상이 될 수 없는 이 사건 결정·공표를 대상으로 한 이 사건 심판청구는 부적법하다.

5. 결론

이 사건 심판청구는 부적법하므로 이를 각하하기로 하여, 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

재판관 유남석, 이선애, 이석태, 이은애, 이종석, 이영진, 김기영, 문형배, 이미선

[별지] 관련조항

정당법(2005. 8. 4. 법률 제7683호로 전부개정된 것) 제4조(성립) ① 정당은 중앙당이 중앙선거관리위원회

에 등록함으로써 성립한다.

② 제1항의 등록에는 제17조(법정시·도당수) 및 제18조(시·도당의 법정당원수)의 요건을 구비하여야 한다.

제5조(창당준비위원회) 정당의 창당활동은 발기인으로 구성하는 창당준비위원회가 이를 한다.

제8조(창당준비위원회의 활동범위) ① 창당준비위원회는 창당의 목적범위안에서만 활동을 할 수 있다.

② 중앙당창당준비위원회는 제7조(신고) 제1항의 규정에 의한 결성신고일로부터 6월 이내에 한하여 창당활동을 할 수 있다.

③ 중앙당창당준비위원회가 제2항의 기간 이내에 제11조(등록신청)의 규정에 의한 중앙당의 창당등록신청을 하지 아니한 때에는 그 기간만료일의 다음 날에 그 창당준비위원회는 소멸된 것으로 본다.

④ 중앙당창당준비위원회가 소멸된 때에는 중앙선거관리위원회는 지체 없이 그 뜻을 공고하여야 한다.

제11조(등록신청) 창당준비위원회가 창당준비를 완료한 때에는 그 대표자는 관할 선거관리위원회에 정당의 등록을 신청하여야 한다.

제15조(등록신청의 심사) 등록신청을 받은 관할 선거관리위원회는 형식적 요건을 구비하는 한 이를 거부하지 못한다. 다만, 형식적 요건을 구비하지 못한 때에는 상당한 기간을 정하여 그 보완을 명하고, 2회 이상 보완을 명하여도 응하지 아니할 때에는 그 신청을 각하할 수 있다.

제41조(유사명칭 등의 사용금지) ① 이 법에 의하여 등록된 정당이 아니면 그 명칭에 정당임을 표시하는 문자를 사용하지 못한다.

② 헌법재판소의 결정에 의하여 해산된 정당의 명칭과 같은 명칭은 정당의 명칭으로 다시 사용하지 못한다.

③ 창당준비위원회 및 정당의 명칭(약칭을 포함한 다)은 이미 신고된 창당준비위원회 및 등록된 정당이 사용 중인 명칭과 뚜렷이 구별되어야 한다.

④ 제44조(등록의 취소) 제1항의 규정에 의하여 등록취소된 정당의 명칭과 같은 명칭은 등록취소된 날부터 최초로 실시하는 임기만료에 의한 국회의원선거의 선거일까지 정당의 명칭으로 사용할 수 없다.

정당법(2010. 7. 23. 법률 제10396호로 개정된 것)

제7조(신고) ① 중앙당창당준비위원회를 결성한 때에는 그 대표자는 중앙선거관리위원회에 다음 각 호의 사항을 신고하여야 한다.

1. 발기의 취지

- 2. 정당의 명칭(가칭)
- 3. 사무소의 소재지
- 4. 발기인과 그 대표자의 성명·주소
- 5. 회인(會印) 및 그 대표자 직인의 인영
- 6. 중앙선거관리위원회규칙으로 정하는 사항

② 중앙당창당준비위원회는 제1항의 신고를 함으로써 그 활동을 개시할 수 있다.

③ 제1항의 신고를 하는 때에는 발기인이 서명·날인한 동의서를 첨부하여야 한다.

④ 제1항의 신고사항 중 제1호 내지 제5호(제4호 중 발기인의 성명·주소를 제외한다)에 규정된 사항에 변경이 생긴 때에는 중앙당창당준비위원회의 대표자는 14일 이내에 중앙선거관리위원회에 변경신고를 하여야 한다.

선거관리위원회법(1987. 11. 7. 법률 제3938호로 전부 개정된 것)

제3조(위원회의 직무) ① 선거관리위원회는 법령이 정하는 바에 의하여 다음 각호의 사무를 행한다.

3. 정당에 관한 사무

제10조(위원회의 의결정족수) ① 각급선거관리위원회는 위원과반수의 출석으로 개의하고 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

② 위원장은 표결권을 가지며 가부동수인 때에는 결정권을 가진다.