

2015년 하반기 헌법중요판례

c o n s t i t u t i o n

〈 추 록 〉 (2015. 12. 27.)

★ 헌법재판소는 지난 23일 2015년 12월 선고를 하였는데, 중요한 결정이 많았습니다. 2016년 2월 사법시험을 준비하는 수험생들은 반드시 이 추록의 내용을 숙지하고 시험에 임하시기 바랍니다.

변호사 김유향

2015년

하반기 | 중요판례

c o n s t i t u t i o n

변호사 김유향

判例

1. 주민등록번호 변경 불허 사건

2015. 12. 23. 2014헌마449, 2013헌바68(병합) [주민등록법 제7조 제3항 등 위헌소원] **[헌법불합치]**

■ 사건의 개요

청구인들은 주민등록번호의 불법 유출을 이유로 각 관할 지방자치단체장에게 주민등록번호를 변경해 줄 것을 신청하였으나, 현행 주민등록법령상 주민등록번호 불법 유출을 원인으로 한 주민등록번호 변경은 허용되지 않는다는 이유로 주민등록번호 변경을 거부하는 취지의 통지를 받았다.

2013헌바68 청구인들은 주민등록번호 변경신청 거부처분 취소의 소를 제기하였으나, 주민등록번호 변경에 대한 신청권이 인정되지 않는다는 이유로 소 각하판결을 선고받자, 이에 불복하여 항소를 제기하고, 그 소송 계속중 주민등록법 제7조 제3항, 제4항에 대한 위헌법률심판제청신청을 하였으나 각하되자, 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2014헌마449 청구인들은 주민등록법 제7조 제3항, 제4항, 주민등록법 시행령 제7조 제4항, 제8조 제1항 및 주민등록법 시행규칙 제2조가 불법 유출된 주민등록번호에 대한 주민등록번호 변경절차를 두고 있지 않은 것은 청구인들의 기본권을 침해한다고 주장하며, 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

■ 심판의 대상

주민등록법(2007. 5. 11. 법률 제8422호로 전부개정된 것)

제7조(주민등록표 등의 작성) ① 시장·군수 또는 구청장은 주민등록사항을 기록하기 위하여 전산정보처리조직(이하 "전산조직"이라 한다)으로 개인별 및 세대별 주민등록표(이하 "주민등록표"라 한다)와 세대별 주민등록표 색인부를 작성하고 기록·관리·보존하여야 한다.

② 개인별 주민등록표는 개인에 관한 기록을 종합적으로 기록·관리하며 세대별(世帶別) 주민등록표는 그 세대에 관한 기록을 통합하여 기록·관리한다.

③ 시장·군수 또는 구청장은 주민에게 개인별로 고유한 등록번호(이하 "주민등록번호"라 한다)를 부여하여야 한다.

④ 주민등록표와 세대별 주민등록표 색인부의 서식 및 기록·관리·보존방법 등에 필요한 사항과 주민등록번호를 부여하는 방법은 대통령령으로 정한다.

■ 주 문

1. 주민등록법 제7조는 헌법에 합치되지 아니한다.
2. 위 조항은 2017. 12. 31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다.

I. 판시사항

1. 주민등록번호 변경이 필요한 경우가 있음에도 그 변경에 관하여 규정하지 아니한 채 일률적으로 주민등록번호를 부여하는 제도가 청구인들의 개인정보자기결정권을 침해하는지 여부(적극)
2. 이 불합치결정에 따라 주민등록법에 주민등록번호 변경절차가 규정되면 주민등록번호 유출 등으로 피해를 입는 등 입법자가 정하는 일정한 요건을 갖춘 사람은 그 변경절차에 의하여 주민등록번호를 변경할 수 있게 되나, 단순위헌결정에 의한 법적 공백을 방지하고, 주민등록번호

변경제도에 관한 입법자의 입법형성권을 존중하는 취지에서 2017. 12. 31.을 시한으로 입법자가 개선입법을 할 때까지 심판대상조항은 계속 적용되고, 그때까지 개선입법이 이루어지지 않으면 2018. 1. 1.부터 효력을 상실함

Ⅱ. 이 사건 법률조항의 위헌 여부

1. 개인정보자기결정권 침해 여부

(1) 제한되는 기본권

개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리이다. 주민등록번호는 모든 국민에게 일련의 숫자 형태로 부여되는 고유한 번호로서 당해 개인을 식별할 수 있는 정보에 해당하는 개인정보이다. 그런데 심판대상조항은 주민등록번호 변경에 관한 규정을 두지 않음으로써 주민등록번호 불법 유출 등을 원인으로 자신의 주민등록번호를 변경하고자 하는 청구인들의 개인정보자기결정권을 제한하고 있다.

(2) 입법목적의 정당성 및 수단의 적합성

주민등록번호제도는 주민생활의 편의를 증진시키고, 행정사무의 적정한 처리를 도모하기 위한 것으로, 모든 주민에게 고유한 주민등록번호를 부여하면서 이를 변경할 수 없도록 하는 것은 이러한 목적을 달성하기 위한 적합한 수단이 될 수 있다.

(3) 최소침해성 및 법익균형성

그러나 주민등록번호는 단순한 개인식별번호에서 더 나아가 표준식별번호로 기능함으로써, 결과적으로 개인정보를 통합하는 연결자(key data)로 사용되고 있는바, 개인에 대한 통합관리의 위험성을 높이고, 종국적으로 개인을 모든 영역에서 국가의 관리대상으로 전락시킬 위험성이 있으므로 주민등록번호의 관리나 이용에 대한 제한의 필요성이 크다. 또한, 현대사회는 개인의 각종 정보가 타인의 수중에서 무한대로 집적, 이용 또는 공개될 수 있으므로 연결자 기능을 하는 주민등록번호가 불법 유출 또는 오·남용되는 경우 개인의 사생활뿐만 아니라 생명·신체·재산까지 침해될 소지가 크고, 실제 유출된 주민등록번호가 범죄에 악용되는 등 해악이 현실화되고 있다. 이러한 현실에서 주민등록번호 유출 또는 오·남용으로 인하여 발생할 수 있는 피해 등에 대한 아무런 고려 없이 주민등록번호 변경을 일률적으로 허용하지 않은 것은 그 자체로 개인정보자기결정권에 대한 과도한 침해가 될 수 있다.

비록 국가가 개인정보보호법 등의 입법을 통하여 주민등록번호 처리 등을 제한하고, 유출이나 오·남용을 예방하는 조치를 취하였다고 해도, 여전히 주민등록번호를 처리하거나 수집·이용할 수 있는 경우가 적지 않고, 이미 유출되어 발생하는 피해에 대해서는 뚜렷한 해결책을 제시하지 못하므로, 이러한 조치는 국민의 개인정보자기결정권에 대한 충분한 보호가 된다고 보기 어렵다.

한편, 주민등록번호 변경을 허용하더라도 변경 전 주민등록번호와의 연계 시스템을 구축하여 활용한다면 개인식별기능과 본인 동일성 증명기능이 충분히 이루어질 것이고, 입법자가 정하는 일정한 요건을 구비한 경우에 객관성과 공정성을 갖춘 기관의 심사를 거쳐 변경할 수 있도록 한다면 주민등록번호 변경 절차를 악용하려는 경우를 차단할 수 있으며, 사회적으로 큰 혼란을 불러일으키지도 않을 것이다.

(4) 소결

따라서 주민등록번호 변경에 관한 규정을 두고 있지 않은 심판대상조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 개인정보자기결정권을 침해한다.

2. 헌법불합치결정의 필요성

다만, 심판대상조항의 위헌성은 주민등록번호 변경에 관하여 규정하지 아니한 부작위에 있는바, 이를 이유로 심판대상조항에 대하여 단순위헌결정을 할 경우 주민등록번호제도 자체에 관한 근거규정이 사라지게 되어 용인하기 어려운 법적 공백이 생기게 되고, 주민등록번호 변경제도를 형성함에 있어서는 입법자가 광범위한 입법재량을 가지므로, 심판대상조항에 대하여는 헌법불합치결정을 선고하되, 2017. 12. 31.을 시한으로 입법자가 개선입법을 할 때까지 계속 적용하기로 한다.

Ⅲ. 결 론

그렇다면 이 사건 법률은 헌법에 합치되지는 아니하나, 2017. 12. 31.을 시한으로 새로운 법률이 마련될 때까지 잠정적으로 적용하도록 함이 상당하므로 주문과 같이 결정한다. 이 결정은 재판관 이진성, 김창중, 조용호의 반대의견이 있는 외에 나머지 관여 재판관들의 일치된 의견에 의한 것이다.

Ⅳ. 재판관 김창중, 재판관 조용호의 반대의견

(1) 주민등록번호 제도는 행정사무를 신속하고 효율적으로 처리하여, 주민생활의 편익을 증진시키기 위한 것인바, 개별적인 주민등록번호 변경을 인정하는 경우 주민등록번호의 개인식별기능이 약화되어 주민등록번호 제도의 입법목적 달성이 어렵게 되고, 범칙은폐, 탈세, 채무면탈 또는 신분세탁 등의 불순한 용도로 이를 악용하는 경우까지 발생할 우려가 있으며, 수많은 변경을 모두 허용하게 되면 사회적 혼란이 야기될 수도 있다.

(2) 그런데 입법자는 개인정보보호법 등의 입법을 통하여 주민등록번호의 유출이나 오·남용에 대한 사전적 예방과 사후적 제재 및 피해구제 등의 조치를 강구하고 있다. 현대사회의 행정사무는 국민의 기본권을 보장하기 위한 영역으로 확장하고 있는바, 주민등록번호 제도를 통한 행정사무의 적정하고 효율적인 처리는 국민의 기본권을 보장하는 데에도 중요하다.

(3) 이러한 점들을 종합하면, 심판대상조항이 주민등록번호에 관한 변경을 두고 있지 않은 것이 과잉금지원칙을 위반하여 개인정보자기결정권을 침해한다고 볼 수 없다.

判例

2. 성충동 약물치료(화학적 거세)명령 청구 및 선고 사건

2015. 12. 23. 2013헌가9 [성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률 제4조 제1항 등 위헌제청]
[합헌, 헌법불합치]

■ 사건의 개요

당해사건 피고인은 5세와 6세 피해자를 강제추행하였다는 범죄사실로 기소되었고, 또한 치료감호 및 성충동 약물치료명령 청구가 되었다. 제청법원은 검사의 약물치료명령 청구의 근거가 된 ‘성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률’ 제4조 제1항과 치료명령 청구가 이유 있다고 인정하는 때에는 법원으로 하여금 치료명령을 선고하도록 규정한 같은 법 제8조 제1항이 과잉금지원칙에 위반되어 치료명령 피청구자의 기본권을 침해한다는 이유로 직권으로 위 법률조항들에 대하여 이 사건 위헌법률심판 제청하였다.

■ 심판의 대상

성충동약물치료법(2012. 12. 18. 법률 제11557호로 개정된 것)

제4조(치료명령의 청구) ① 검사는 사람에 대하여 성폭력범죄를 저지른 성도착증 환자로서 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 19세 이상의 사람에 대하여 약물치료명령(이하 “치료명령”이라고 한다)을 법원에 청구할 수 있다.

제8조(치료명령의 판결 등) ① 법원은 치료명령 청구가 이유 있다고 인정하는 때에는 15년의 범위에서 치료기간을 정하여 판결로 치료명령을 선고하여야 한다.

■ 주 문

1. ‘성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률’ 제4조 제1항은 헌법에 위반되지 아니한다.
2. ‘성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률’ 제8조 제1항은 헌법에 합치되지 아니한다. 이 법률조항은 2017. 12. 31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다.

I. 판시사항

1. ‘성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률’ 제4조 제1항(치료명령의 청구)이 과잉금지원칙을 위배하여 치료대상자의 기본권을 침해하는지 여부(소극)
2. 같은 법률 제8조 제1항(치료명령의 판결)이 과잉금지원칙을 위배하여 치료대상자의 기본권을 침해하는지 여부(적극)
3. 위 법률의 위헌적인 부분은 치료명령의 선고시점에서 현실화되는 것이 아니라, 집행시점에서 구체적으로 문제되고, 그때까지 개선입법을 하여 제거될 수 있다는 이유로, 계속적용을 명하는 헌법불합치 결정함

II. 심판대상조항들의 위헌 여부

1. 신체의 자유 등 침해 여부

(1) 제한되는 기본권

심판대상조항들에 의한 성충동 약물치료명령은 피치료자의 동의를 요건으로 하지 않으며, 약물투여가 되면, 치료대상자의 성적 충동·욕구가 억제되고, 성기능이 제한될 수 있으며, 이에 따라 범죄행위에 해당하지 아니하는 성적 욕구나 행위까지 억제될 수 있다. 즉 심판대상조항들은 피치료자의 정신적 욕구와 신체기능에 대한 통제를 그 내용으로 하는 것으로서 신체의 안전성이 훼손당하지 아니할 자유를 포함하는 신체의 자유와 그 밖에 사생활의 자유, 자기결정권, 인격권 등 기본권을 제한한다.

(2) 입법목적의 정당성 및 수단의 적합성

심판대상조항들은 성폭력범죄의 재범을 방지하고, 사회복귀를 촉진하며, 성폭력범죄로부터 국민을 보호하고자 하는 것으로서 그 입법목적이 정당하고, 성충동 약물치료는 성도착증 환자의 성적 환상이 충동 또는 실행으로 옮겨지는 과정의 핵심에 있는 남성호르몬의 생성 및 작용을 억제하여 성도착증 환자의 성폭력범죄 재범을 억제하는 것으로서 수단의 적절성이 인정된다.

(3) 최소침해성

심판대상조항들에 의한 치료명령은, 정신건강의학과 전문의의 감정을 거쳐 성도착증 환자를 대상으로 청구되는 점, 성도착증 인정 여부와 별개로 장래에 다시 성폭력범죄를 범하여 법적 평온을 깨뜨릴 상당한 개연성을 요구하는 점에서 치료대상자를 좁게 설정하고 있다. 그리고 치료명령에 의한 치료는 한정된 기간 동안, 의사의 진단과 처방에 의하여 이루어지고, 부작용 검사 및 치료가 함께 이루어지며, 치료가 불필요한 경우에는 가해제가 가능하고, 치료 중단시 남성호르몬의 생성과 작용의 회복이 가능하다는 점에서 입법목적달성에 필요한 범위에 한하여 이루어지는바, 심판대상조항들은 원칙적으로 침해의 최소성을 충족한다. 다만 성충동약물치료법에 의하면, 장기형이 선고되는 경우 치료명령의 선고시점과 집행시점 사이에 상당한 시간적 간극이 존재하게 되고, 장기간의 수감생활 중의 사정변경으로 인하여 집행시점에서 치료의 필요성이 없게 된 경우 불필요한 치료의 가능성이 있으며, 이를 배제할 수 있는 절차가 없음에도 선고시점에서 치료명령청구가 이유있는 때에는 치료명령을 선고하도록 한 성충동약물치료법 제8조 제1항은 위와 같은 범위에서 침해의 최소성이 인정되지 않는다.

(4) 법익균형성

심판대상조항들에 의하여 달성되는 성폭력범죄자의 재범 방지 및 사회방위의 공익은 매우 중요하다. 심판대상조항들에 의하여 치료명령을 선고받아 약물치료를 받게 된 사람의 불이익이 작다고 할 수는 없지만, 약물치료는 대상자 본인을 위한 치료이기도 하고, 한시적이며, 그로 인한 남성호르몬의 생성과 작용의 억제는 회복 가능한 점을 고려할 때 심판대상조항들은 원칙적으로 법익균형성이 충족된다. 다만, 앞서 침해의 최소성과 관련하여 본 바와 같이, 장기형 선고로 인한 치료명령의 선고시점과 집행시점의 상당한 시간적 간극으로 인하여 집행시점에서 발생할 수 있는 불필요한 치료와 관련해서는 피치료자의 침해되는 사익이 더 크다고 볼 수 있으므로 법익균형성을 인정하기 어렵다.

(5) 소결

따라서 검사의 치료명령 청구에 관한 성충동약물치료법 제4조 제1항은 과잉금지원칙에 위배되지 아니

하나, 법원의 치료명령 선고에 관한 성충동약물치료법 제8조 제1항은, 집행 시점에서 불필요한 치료를 막을 수 있는 절차가 마련되어 있지 않은 점과 관련하여 과잉금지원칙을 위배하여 피치료자의 신체의 자유 등 기본권을 침해한다.

2. 헌법불합치결정의 필요성

성충동약물치료법 제8조 제1항에는 위헌적 부분과 합헌적 부분이 공존하고 있고, 장기형 선고로 치료명령 선고시점과 집행시점 사이에 상당한 시간적 간극이 존재하는 경우에 있어 불필요한 치료가 이루어질 가능성을 배제할 수 있는 구체적인 방법과 절차의 형성은 입법자의 판단에 맡기는 것이 바람직하다. 또한 위 조항의 위헌적 부분은 치료명령의 선고에 의하여 곧바로 현실화되는 것이 아니라 집행시점에서 비로소 구체적으로 문제가 되며, 그 집행시점까지 개선입법을 함으로써 제거될 수 있으므로, 법적 혼란의 방지를 위하여 헌법불합치 결정을 선고하되, 2017. 12. 31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용하도록 한다.

Ⅲ. 결 론

‘성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률’ 제4조 제1항은 과잉금지원칙을 위배하여 치료대상자의 기본권을 침해한다고 볼 수 없으므로 헌법에 위반되지 아니한다.

같은 법률 제8조 제1항은, 장기형의 선고로 치료명령의 선고시점과 집행시점 사이에 상당한 시간적 간극이 존재하여 집행시점에서 치료의 필요성이 달라진 때에 불필요한 치료를 배제할 수 있는 절차가 없는 상태에서 선고시점에서 치료명령청구가 이유 있는 경우 치료명령을 선고하도록 한 점에서 과잉금지원칙을 위배하여 치료대상자의 기본권을 침해하여 헌법에 위반되고, 다만 위와 같은 위헌적인 부분은 치료명령의 선고시점에서 현실화되는 것이 아니라, 집행시점에서 구체적으로 문제되고, 그 때까지 개선입법을 하여 제거될 수 있다는 이유로, 계속적용을 명하는 헌법불합치 결정을 선고한다. 이에 대하여 재판관 김이수, 이진성, 안창호의 반대의견 및 재판관 이진성의 반대의견에 대한 보충의견이 있는 외에 나머지 관여 재판관들의 일치된 의견에 의한 것이다.

Ⅳ. 재판관 김이수, 이진성, 안창호의 반대의견

(1) 심판대상조항들의 입법목적의 정당성에는 의문이 없다. 그러나 성충동 약물치료가 이루어지더라도 상쾌약물 복용이나 성기에 대한 마찰 등 자극을 통한 성행위 가능성이 배제되지 않는 점, 성폭력범죄의 태양에서 성기 삽입의 경우는 일부이므로 성기능 무력화가 성폭력범죄를 불가능하게 한다고 단정할 수 없는 점, 성폭력범죄의 동기나 원인은 성적 충동에 한정되지 않고 분노, 폭력적 성의식, 미약한 법준수 의식 등 다양한 점, 성충동 약물치료에 사용되는 약물은 성도착증의 병리적 문제를 근본적으로 해결하는 치료제는 아닌 점 등을 고려할 때, 과연 성충동 약물치료가 성폭력범죄의 재범 억제에 기여하는 적절한 수단이라고 볼 수 있는지 의문이다.

(2) 자발적 치료의지가 없는 치료대상자의 경우, 약물치료와 병행되는 심리치료 등 효과를 기대하기 어렵고, 치료기간 종료 후 성기능 등은 본래와 같이 회복되므로 재범 가능성 배제하기 어렵다. 성폭력범죄의 원인이 된 성도착증의 치료는 현행 치료감호협상 치료감호제도를 통해서도 일정 부분 달성가능하고, 성폭력범죄자의 형집행이 종료된 경우 보호관찰, 전자발찌 부착, 신상정보 등록 등 이미 마련되어 있는

여러 성폭력범죄의 재범방지 대책을 결합하여 대처할 수 있다. 여기에 법정의견이 지적하는 바와 같은 선고시점과 집행시점 사이의 간극으로 인한 문제점 등을 종합하여 보면, 심판대상조항들은 목적 달성에 필요한 범위를 넘는 과도한 제한을 규정한 것으로, 덜 침해적 대체수단을 채택하지 아니하여 침해의 최소성에 반한다.

(3) 심판대상조항들에 의한 재범 억제 효과는 제한적이거나 한시적이고, 달성 여부가 불확실한 부분 역시 존재한다. 충분한 연구가 이루어지 않은 상태에서 막연한 추정에 기하여 달성되는 공익을 인정할 수 없으나, 이에 비하여 피치료자가 받게되는 신체적·정신적 완전성의 훼손은 심대하며, 부작용의 문제 역시 적지 않고 현재 약물치료의 위험성이나 부작용이 충분히 규명되지 않은 상태이다. 무엇보다, 성충동 약물치료가 사람의 신체적 기능을 본인의 의사에 반하여 훼손하고, 이러한 신체기능 통제를 통하여 인간 개조를 이끌어내려는 시도로서 동물이나 물건과 다른 인간의 정체성을 위협하는 것은 아닌지 근본적 의문이 있다. 이에 더하여 법정의견이 지적하는 치료명령 선고시점과 집행시점 사이의 간극으로 인한 문제를 고려하면, 심판대상조항들은 인간의 존엄과 가치에 반하여 법익균형성이 인정되지 않는다.

(4) 심판대상조항들은 과잉금지원칙을 위배하여 성충동 약물치료를 받는 사람의 신체의 자유 등 기본권을 침해하는 것으로서 모두 헌법에 위반된다.

V. 재판관 이진성의 반대의견에 대한 보충의견

치료대상자의 동의 없이 성충동 약물치료명령의 청구와 선고가 가능하도록 한 심판대상조항들의 위헌성에 대해서는 반대의견에 동의하나, 치료 대상자가 전적으로 자유로운 의사결정이 가능한 상태에서, 치료방법과 부작용 등에 대하여 충분한 정보제공을 받은 상태에서 치료의 실시에 동의한 때에는 처음부터 신체의 자유나 자기결정권 등 기본권 제한의 문제가 없으므로 달리 판단하여야 한다.

判例

3. 의료광고 사전심의 사건

2015. 12. 23. 2015헌바75 [의료법 제56조 제1항 등 위헌소원]

[위헌]

■ 사건의 개요

청구인들은 의원을 운영하는 의사와 광고업 등을 하는 사람이다. 청구인들은 의료법인·의료기관·의료인이 의료법에 규정된 매체를 이용하여 의료광고를 하려는 경우 미리 광고의 내용과 방법 등에 관하여 보건복지부장관의 심의를 받아야 함에도 불구하고 공모하여, “최신 요실금 수술법, IOT, 간편시술, 비용저렴, 부작용無” 등의 문구가 적힌 현수막을 설치하는 방법으로 보건복지부장관의 심의를 받지 아니하고 의료광고를 하였다는 범죄사실로 약식명령을 받았다.

청구인들은 정식재판을 청구한 다음, 그 재판을 받던 중 의료법 제56조 제1항 및 제2항 제9호에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나, 그 신청이 기각되자 위 조항들에 대하여 이 사건 헌법소원심판을 청구하였고, 그 후 동법 제56조 제4항 제2호, 제5항, 제57조, 제89조를 심판대상으로 추가하였다.

■ 심판의 대상

의료법

제56조(의료광고의 금지 등) ② 의료법인·의료기관 또는 의료인은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 의료광고를 하지 못한다.

9. 제57조에 따른 심의를 받지 아니하거나 심의받은 내용과 다른 내용의 광고

제57조(광고의 심의) ① 의료법인·의료기관·의료인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 매체를 이용하여 의료광고를 하려는 경우 미리 광고의 내용과 방법 등에 관하여 보건복지부장관의 심의를 받아야 한다.

제89조(벌칙) 제15조 제1항, 제17조 제1항·제2항(제1항 단서 후단과 제2항 단서는 제외한다), 제56조 제1항부터 제4항까지, 제57조 제1항, 제58조의6 제2항을 위반한 자는 1년 이하의 징역이나 500만 원 이하의 벌금에 처한다.

■ 주 문

의료법 제56조 제2항 제9호 중 ‘제57조에 따른 심의를 받지 아니한 광고’ 부분 및 의료법 제89조 가운데 제56조 제2항 제9호 중 ‘제57조에 따른 심의를 받지 아니한 광고’에 관한 부분은 모두 헌법에 위반된다.

I. 판시사항

의료광고 사전심의가 헌법이 금지하는 사전검열에 해당하여 청구인들의 표현의 자유를 침해하는지 여부(적극)

II. 심판대상조항들의 위헌 여부

1. 사전검열의 금지

언론·출판의 자유의 보호를 받는 표현에 대해서는 사전검열이 예외 없이 금지되는 것으로 보아야 한다. 헌법 제21조 제2항은 사전검열을 금지하면서 1962년 헌법과 같이 특정한 표현에 대해 예외적으로 검

열을 허용하는 규정을 두지 않았고, 이러한 상황에서 표현의 특성이나 이에 대한 규제의 필요성에 따라 언론·출판의 자유의 보호를 받는 표현 중에서 사전검열금지원칙의 적용이 배제되는 영역을 따로 설정할 경우 그 기준에 대한 객관성을 담보할 수 없어 중국적으로는 집권자에게 불리한 내용의 표현을 사전에 억제할 가능성이 있기 때문이다.

이 사건 의료광고는 상업광고의 성격을 가지고 있지만, 헌법 제21조 제1항의 표현의 자유의 보호 대상이 되는 물론이고, 동조 제2항도 당연히 적용되어 이에 대한 사전검열도 금지된다.

2. 표현의 자유 침해여부

(1) 행정기관에 의한 사전검열

헌법상 검열금지원칙은 검열이 행정권에 의하여 행하여지는 경우에 한한다. 이 사건 의료광고의 사전심의는 그 심의주체인 보건복지부장관이 행하지 않고 그로부터 위탁을 받은 각 의사협회가 행하고 있지만, 의료광고의 심의기관이 행정기관인가 여부는 기관의 형식에 의하기보다는 그 실질에 따라 판단되어야 하며, 민간심의기구가 심의를 담당하는 경우에도 행정권의 개입 때문에 자율성이 보장되지 않는다면, 헌법이 금지하는 행정기관에 의한 사전검열에 해당하게 될 것이다.

(2) 사안의 경우

의료법상 사전심의의 주체는 보건복지부장관이며, 보건복지부장관은 언제든지 위탁을 철회하고 직접 의료광고 심의업무를 담당할 수 있다. 의료법 시행령은 위원의 수, 위원의 자격 등 심의위원회의 구성에 관하여 직접 규율하고 있다. 보건복지부장관은 공무수탁사인에 해당하는 각 의사협회에 대하여 위임사무 처리에 대한 지휘·감독권을 가지고 있으며, 의료법 시행령상 심의기관의 장은 심의 및 재심의 결과를 보건복지부장관에게 보고할 의무가 있다. 또한, 의료법상 보건복지부장관은 의료인 단체에 대해 재정 지원을 할 수 있고, 심의기준과 절차 등에 대해 대통령령으로 정하도록 하고 있으므로, 행정권은 이를 통해 사전심의절차에 영향력을 행사할 수 있다. 그렇다면, 각 의사협회가 의료광고의 사전심의업무를 수행함에 있어서 보건복지부장관 등 행정권의 영향력에서 완전히 벗어나 독립적이고 자율적으로 사전심의를 하고 있다고 보기 어렵다.

따라서 이 사건 의료광고 사전심의는 헌법이 금지하는 사전검열에 해당하므로 청구인들의 표현의 자유를 침해한다.

III. 결 론

의료법 제56조 제2항 제9호 중 '제57조에 따른 심의를 받지 아니한 광고' 부분 및 의료법 제89조 가운데 제56조 제2항 제9호 중 '제57조에 따른 심의를 받지 아니한 광고'에 관한 부분은 모두 헌법에 위반된다. 이에 대하여 재판관 조용호의 반대의견이 있는 외에 나머지 관여 재판관들의 일치된 의견에 의한 것이다.

IV. 재판관 조용호의 반대의견

(1) 사전검열금지원칙은 헌법이 언론·출판의 자유를 보장하고 사전검열을 금지하는 목적에 맞게 한정하여 적용해야 한다. 그렇지 않으면 표현의 자유에 있어서 표현의 대상이나 내용, 표현매체나 형태 등이

어떠하건 간에 헌법 제21조 제1항의 언론·출판에 해당하기만 하면 동조 제2항에 따라 이에 대한 사전검열은 무조건 금지된다는 부당한 결론에 이르기 때문이다.

(2) 의료는 국민 건강에 직결되므로 의료소비자를 보호하기 위해서는 의료광고에 대해서는 합리적인 규제가 필요하다. 또한, 의료광고는 영리 목적의 상업광고로서 사상이나 지식에 관한 정치적·시민적 표현행위 등과 관련이 적다. 따라서 의료광고와 같이 규제의 필요성이 큰 표현에 대해 입법자가 국민의 표현의 자유와 보건·건강권 모두를 최대한 보장하기 위해 사전심의절차를 법률로 규정하였다면, 이에 대해서는 사전검열금지원칙이 적용되지 않는다.

(3) 가사 의료광고에 대해 사전검열금지원칙이 적용된다고 할지라도, 심의위원 위촉에 보건복지부장관의 관여가 배제되어 있다는 점, 각 심의위원회는 자율적으로 운영규정 및 의료광고 심의기준을 제·개정 해왔으며 수수료를 재원으로 하여 독립적으로 운영된다는 점, 보건복지부장관은 심의에 관해 구체적인 지시를 하고 있지 않다는 점 등을 고려하면, 각 의사협회는 행정권으로부터 독립된 민간 자율기구로서 그 행정주체성을 인정하기 어렵다. 따라서 의료광고 사전심의는 헌법이 금지하는 사전검열에 해당한다고 할 수 없다.

(4) 잘못된 의료광고로 인해 국민들이 입을 수 있는 피해가 크므로, 일정한 의료광고에 한해 사전심의를 거치도록 하는 것은 입법목적 달성을 위해 필요한 범위 내에 있다고 할 것이다. 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에도 위반되지 않는다.

判例

4. 강원대학교 법학전문대학원 2015학년도 모집정지처분 사건

2015. 12. 23. 2014헌마1149 [강원대학교 법학전문대학원 2015학년 모집정지처분 등 취소]

[인용(위헌확인), 인용(취소)]

■ 사건의 개요

청구인은 국립 강원대학교이고, 피청구인은 교육부장관이다. 피청구인은 강원대학교 법학전문대학원 설치인가신청서상의 장학금 지급비율이 2012-2015학년도에 이행되지 않았다는 이유로 시정명령을 하였으나 미이행되자, 강원대학교 법학전문대학원의 2015학년도 및 2016학년도 신입생 각 1명의 모집을 정지하도록 하였다[2012-2014학년도 시정명령 미이행 법학전문대학원 행·재정 제재 확정 통지(대학원지원과-4757), 2014학년도 시정명령 미이행 법학전문대학원 행·재정 제재 확정 통지(대학학사제도과-4803)]. 이에 청구인은 위 모집정지가 법률유보원칙 및 과잉금지원칙에 반하여 헌법 제31조 제4항이 정하고 있는 대학의 자율권을 침해한다고 주장하면서 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

■ 심판의 대상

이 사건 심판대상은 피청구인이 강원대학교 법학전문대학원의 2015학년도 및 2016학년도 신입생 각 1명의 모집을 정지하도록 한 행위(이하 '이 사건 모집정지'라 함.)가 청구인의 기본권을 침해하여 헌법에 위반되는지 여부이다.

■ 주 문

피청구인이 강원대학교 법학전문대학원에 대하여, 2015학년도 신입생 1명의 모집을 정지하도록 한 행위는 청구인의 대학의 자율권을 침해하므로 위헌임을 확인하고, 2016학년도 신입생 1명의 모집을 정지하도록 한 행위는 청구인의 대학의 자율권을 침해하므로 이를 취소한다.

I. 판시사항

교육부장관이 강원대학교 법학전문대학원의 2015학년도 및 2016학년도 신입생 각 1명의 모집을 정지한 행위가 청구인의 대학의 자율권을 침해하는지 여부(적극)

II. 적법요건 충족여부

1. 기본권의 주체

헌법재판소는, 헌법 제31조 제4항이 정하는 교육의 자주성 및 대학의 자율성은 헌법 제22조 제1항이 보장하는 학문의 자유의 확실한 보장수단으로 꼭 필요한 것으로서 대학에게 부여된 헌법상의 기본권인 대학의 자율권이라고 판시하면서 국립 서울대학교가 대학의 자율권의 주체가 될 수 있음을 인정한 바 있고(헌재 1992. 10. 1. 92헌마68등 참조), 이후에도 대학의 자율권의 주체는 원칙적으로 대학 그 자체임을 재확인한 바 있다(헌재 2006. 4. 27. 2005헌마1047등 참조). 따라서 청구인 강원대학교는 기본권의 주체가 될 수 있다.

2. 보충성

청구인은 이 사건 모집정지에 대하여 행정소송을 제기하지 아니한 채 바로 헌법소원심판을 청구하였으나, 법원화되지 않는 국립대학 및 국립대총장은 행정소송의 당사자능력이 인정되지 않는다는 것이 법원의 확립된 판례이므로, 이 사건 심판청구는 보충성의 예외에 해당된다(헌재 1995. 12. 28. 91헌마80 등 참조).

Ⅲ. 판 단

1. 제한되는 기본권

이 사건 모집정지는 강원대학교 법학전문대학원의 2015학년도 및 2016학년도 신입생 모집정원 40명 중 각 1명의 모집을 정지하도록 함으로써, 국립대학교인 청구인의 학생 선발에 관한 대학의 자율권을 제한하고 있으므로, 법률유보원칙 및 과잉금지원칙에 반하여 대학의 자율권을 침해하는지 문제된다.

2. 법률유보원칙에 반하여 대학의 자율권을 침해하는지 여부

(1) 헌법상 기본권인 대학의 자율권도 기본권제한의 일반적 법률유보원칙을 규정한 헌법 제37조 제2항에 의하여 제한될 수 있으나, 그 제한의 방법은 원칙적으로 법률로만 가능하다. 여기서 기본권 제한에 관한 법률유보원칙은 법률에 근거한 공권력 행사를 요청하는 것이므로, 법률의 근거가 없는 공권력 행사를 통한 기본권 제한은 법률유보원칙에 위반된다.

(2) 피청구인은 강원대학교 법학전문대학원의 2015학년도 및 2016학년도 신입생 모집에서 학생 각 1명의 모집을 정지하도록 통지하면서, “법학전문대학원법 제5조, 제10조, 제39조, 제40조, 제46조, 법학전문대학원법 시행령 제2조”를 관련근거로 기재하였다. 그런데 법학전문대학원법 제5조 제2항의 적용대상은 공립 또는 사립대학이므로 국립대학인 청구인은 그 적용대상이 아니고, 제5조 제2항의 적용을 전제로 하는 제38조, 제39조, 시행령 제2조도 청구인에 대한 이 사건 모집정지의 근거조항에 해당하지 아니한다. 그 밖에 법학전문대학원법 제10조, 제40조, 제46조도 법학교육위원회의 설치 및 기능, 법학전문대학원의 인가취소, 형사처벌에 관한 규정으로 이 사건 모집정지의 근거조항에 해당하지 아니한다.

(3) 다만, 국가는 강원대학교의 설립·경영의 주체이자 강원대학교에 있는 법학전문대학원의 설치 주체로서 그 장학금제도에 관하여 관리·감독할 권한이 있고(교육기본법 제11조 제1항, 고등교육법 제2조 제1호, 제3조, 제18조, 법학전문대학원법 제4조 등 참조), 피청구인은 학교교육에 관한 사무를 관장하는 국가기관의 장으로서 강원대학교 법학전문대학원의 장학금제도에 관하여 지도·감독할 권한이 있다(고등교육법 제5조 제1항, 법학전문대학원법 제5조 제4항, 제10조 등 참조). 따라서 이러한 지도·감독권에 기하여 이루어진 이 사건 모집정지가 법률유보원칙에 반하여 청구인의 대학의 자율권을 침해한다고 보기는 어렵다.

3. 과잉금지원칙에 반하여 대학의 자율권을 침해하는지 여부

(1) 이 사건 모집정지는 대학의 자율권을 제한하고 있으므로, 이를 제한함에는 헌법 제37조 제2항의 과잉금지원칙이 준수되어야 한다.

(2) 목적의 정당성 및 수단의 적절성

헌법 제31조 제1항은 모든 국민에게 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 규정하고, 이를 보장하기 위하여 입법자는 국민이 경제적 지위 등을 이유로 교육에서 차별을 받지 않을 것을 선언하고(교육기본

법 제4조 제1항), 장학금 지급 등 필요한 조치를 마련할 것을 국가의 의무로 정하였다(고등교육법 제8조). 그런데 피청구인의 이 사건 모집정지는 장학금 지급계획 불이행에 대한 제재를 통하여 청구인으로 하여금 장학금 지급계획 이행을 강제함으로써, 능력에 따라 균등하게 교육 받을 권리를 보장하여 법학전문대학원을 통한 우수한 법조인 양성에 차질이 없도록 하기 위한 것이므로(법학전문대학원법 제1조), 목적의 정당성 및 수단의 적절성이 인정된다.

(3) 최소침해성

이 사건 모집정지는 강원대학교 법학전문대학원의 2015학년도 및 2016학년도 신입생 모집에서 학생 각 1명의 모집을 정지하도록 하는 것을 내용으로 한다. 그런데 강원대학교 법학전문대학원의 신입생 모집정원은 40명에 불과한데, 그 중 1명의 모집을 정지하는 것은 학생정원의 2.5%를 모집 정지하는 것이고, 이는 청구인이 법학전문대학원에 대한 인적·물적 투자를 그에 비례하여 줄일 수 없는 사정을 고려할 때 상당히 큰 불이익이 될 수밖에 없다.

청구인이 2008. 7. 4. 피청구인에게 제출한 법학전문대학원 설치인가 신청서의 내용을 종합하면, '장학금지급률을 최저 20% 보장하되, 장기적으로는 최대 60% 이상까지 지급할 수 있도록 노력하며, 확보된 장학금이 120명 편제완성 기준으로 100.6%에 달한다'는 내용으로 합리적으로 해석된다. 다만, 신청서에는 '장학금지급률 100.6%'라는 기재도 일부 발견되므로 피청구인은 그에 상응하는 장학금이 지급되어야 한다는 입장이나, 법학전문대학원 학생 전원에게 전액장학금 이상을 지급한다는 것은 국립대학교의 재정 현실상 상당히 어려운 점을 고려할 때, 만약 피청구인이 100.6%라는 수치를 장학금확보율이 아닌 장학금지급률로 이해하였다면 추가적인 0.6%의 의미가 무엇인지, 학생 전원에게 전액장학금 이상을 지급할 수 있는 방안이 있는지를 청구인에게 구체적인 소명을 요구하였어야 함에도 불구하고, 피청구인은 인가심사 및 실사 과정에서 이 점에 관하여 아무런 소명을 요구한 바 없다. 결국 이 사건 모집정지는 피청구인이 신청서 상의 장학금확보율에 관한 기재를 장학금지급률에 관한 내용으로 오해하여 이루어진 것으로 봄이 상당하다.

피청구인은 2007. 10. 30. 법학전문대학원 설치인가 심사기준을 공표하면서 법학전문대학원 재학생 장학금지급률 항목으로 30점을 배점하였는데, 전액장학생 비율이 20% 이상인 경우에는 해당 항목의 만점(30점)을 받도록 명시하였다. 그런데 청구인은 법학전문대학원 개원 이래 초기 3년간 법학전문대학원 중 최고 수준의 장학금을 지급하였고(2009학년도 85.0%, 2010학년도 78.7%, 2011학년도 80.4%), 이후에도 재정이 허락하는 범위에서 위 20%의 기준을 상회하는 장학금을 지급하여 왔으므로(2012학년도 44.9%, 2013학년도 43.5%, 2014학년도 23.1%), 청구인의 장학금지급률이 위와 같은 객관적 기준에 위반된다고 보기도 어렵다.

또한 법학전문대학원법 제39조는 교육부장관의 시정명령을 받은 자가 정당한 사유 없이 지정된 기간 내에 이를 이행하지 아니하여 '정상적인 학사운영이 곤란한 경우'에 학생모집 정지 등의 처분을 할 수 있도록 규정하고 있으므로, 이 사건 모집정지의 과잉금지원칙 위반 여부를 판단함에 있어서도 '정상적인 학사운영이 곤란한 경우'에 한하여 학생모집을 정지하도록 한 법학전문대학원 제39조의 취지를 고려함이 타당하다. 그런데 기록에 의하면 이 사건 모집정지 당시 장학금지급률 100.6% 미이행으로 인하여 강원대학교 법학전문대학원의 정상적인 학사운영이 곤란한 정도에 이르렀다고 인정하기는 부족하다.

나아가 법학전문대학원법 시행령 제2조 제1항 제11호는 '장학금 제도를 포함한 향후 3년간의 법학전문대학원의 재정운용계획'을 인가신청시 제출하도록 규정하고 있으므로, '향후 3년간'이란 시행령의 기간 제한도 이 사건 모집정지의 과잉금지원칙 위반 여부를 판단함에 있어 함께 고려될 필요가 있다. 그런데

앞서 살펴본 바와 같이 청구인은 법학전문대학원 개원 이래 초기 3년간 다른 24개 법학전문대학원들에 비하여 최고 수준의 장학금을 지급하였고, 시행령 상의 3년이란 기간 제한이 지난 이후에도 대학의 재정이 허락하는 범위에서 교육부장관의 ‘법학전문대학원 설치인가 심사기준’상의 객관적 기준인 20%를 상회하는 장학금을 지급해 왔다.

결국 청구인은 설치인가 심사기준에서 객관적으로 요구하는 장학금지급률 및 설치인가 신청서에 기재된 최저 장학금지급률을 지속적으로 충족하였음에도 불구하고, 피청구인은 신청서에 기재된 장학금확보율을 장학금지급률로 오인한 채 정상적인 학사운영이 곤란하게 되는 사정이 있는지 여부 등에 관하여 아무런 고려 없이 이 사건 모집정지를 하였으며, 그로 인하여 청구인은 2년간 법학전문대학원 정원의 2.5%에 해당하는 학생의 모집 정지라는 인적·물적 피해를 입게 되었는바, 이는 장학금제도를 통한 우수 법조인 양성이라는 목적을 고려하더라도 그 목적달성을 위하여 필요한 범위를 넘어선 지나친 제한으로 봄이 타당하다.

(4) 법익균형성

이 사건 모집정지는 강원대학교 법학전문대학원의 2015학년도 및 2016학년도의 신입생 모집을 각 1명 정지하도록 하고 있고, 강원대학교 법학전문대학원의 신입생 모집정원은 40명에 불과하여 그로 인한 등록금 수입의 감소 등 인적·물적 효과는 구체적이고 직접적임을 고려할 때, 이 사건 모집정지로 인해 달성할 수 있는 공익의 정도가 그로 인한 대학의 자율권 제한에 비하여 더 크다고 보기 어려워 법익 균형성도 인정되지 아니한다.

(5) 소결

따라서 이 사건 모집정지는 과잉금지원칙에 반하여 청구인의 대학의 자율권을 침해한다.

IV. 결 론

이 사건 모집정지는 헌법에 위반되므로 관여 재판관 전원의 일치된 의견에 따라 주문과 같이 결정한다.

判例

5. 정당에 대한 후원을 금지한 정치자금법 규정 사건

2015. 12. 23. 2013헌바168 [정치자금법 제45조 제1항 등 위헌소원]

[헌법불합치]

■ 사건의 개요

청구인 이△△는 진보신당의 사무총장 겸 회계책임자, 청구인 김△△는 진보당의 회계업무 담당자이고, 나머지 청구인들은 전국사무금융노동조합 산하 개별 노동조합인 ○○브로드밴드 등의 노동조합위원장 등이다.

청구인들은 정당 후원회 제도가 폐지되어 정당이 개인으로부터 직접 후원금을 기부받을 수 없게 되자 당원으로서의 권리, 의무가 없는 ‘후원당원’ 제도를 이용하여 불법으로 정치자금을 수수하기로 하고, 청구인 이△△, 김△△는 위 나머지 청구인들로부터 2009. 12. 8.부터 2009. 12. 31.까지 1억 8천여만원의 불법 정치자금을 수수하여 정치자금법에 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 주고 받은 사실로 2012. 10. 15. 기소되었다.

청구인들은 위 재판 계속 중 정치자금법 제6조 및 제45조 제1항에 대하여 위헌법률심판제청을 신청하였으나 기각되자, 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

■ 심판의 대상

구 정치자금법(2010. 1. 25. 법률 제9975호로 개정되기 전의 것)

제6조(후원회지정권자) 다음 각 호에 해당하는 자(이하 “후원회지정권자”라 한다)는 각각 하나의 후원회를 지정하여 둘 수 있다.

1. 삭제<2008. 2. 29.>
2. 국회의원(국회의원선거의 당선인을 포함한다)
- 2의2. 대통령선거의 후보자 및 예비후보자(이하 “대통령후보자등”이라 한다)
3. 정당의 대통령선거후보자 선출을 위한 당내경선후보자(이하 “대통령선거경선후보자”라 한다)
4. 지역선거구(이하 “지역구”라 한다) 국회의원선거의 후보자 및 예비후보자(이하 “국회의원후보자등”이라 한다). 다만, 후원회를 둔 국회의원의 경우에는 그러하지 아니하다.
5. 중앙당의 대표자 선출을 위한 당내경선후보자(이하 “당대표경선후보자”라 한다)
6. 특별시장·광역시장·도지사선거의 후보자(이하 “시·도지사후보자”라 한다)

정치자금법(2010. 1. 25. 법률 제9975호로 개정된 것)

제6조(후원회지정권자) 다음 각 호에 해당하는 자(이하 “후원회지정권자”라 한다)는 각각 하나의 후원회를 지정하여 둘 수 있다.

1. 삭제 <2008. 2. 29.>
2. 국회의원(국회의원선거의 당선인을 포함한다)
- 2의2. 대통령선거의 후보자 및 예비후보자(이하 “대통령후보자등”이라 한다)
3. 정당의 대통령선거후보자 선출을 위한 당내경선후보자(이하 “대통령선거경선후보자”라 한다)
4. 지역선거구(이하 “지역구”라 한다) 국회의원선거의 후보자 및 예비후보자(이하 “국회의원후보자등”이라 한다). 다만, 후원회를 둔 국회의원의 경우에는 그러하지 아니하다.
5. 중앙당의 대표자 선출을 위한 당내경선후보자(이하 “당대표경선후보자”라 한다)
6. 지방자치단체의 장선거의 후보자(이하 “지방자치단체장후보자”라 한다)

정치자금법(2008. 2. 29. 법률 제8880호로 개정된 것)

제45조(정치자금부정수수죄) ① 이 법에 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 기부하거나 기부받은 자(정당·후원회·법인 그 밖에 단체에 있어서는 그 구성원으로서 당해 위반행위를 한 자를 말한다. 이하 같다)는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

■ 주 문

1. 구 정치자금법 제6조, 정치자금법 제6조 및 정치자금법 제45조 제1항 본문의 ‘이 법에 정하지 아니한 방법’ 중 제6조에 관한 부분은 헌법에 합치되지 아니한다.
2. 위 각 조항 부분은 2017. 6. 30.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용한다.

I. 판시사항

1. 정당에 대한 후원을 금지한 이 사건 법률조항이 정당의 정당활동의 자유와 국민의 정치적 표현의 자유를 침해하는지 여부(적극)
2. 2017. 6. 30.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 잠정적용 헌법불합치 결정을 한 사례

II. 판 단

1. 정당의 수입구조

정당 후원회 제도가 폐지되기 전인 2005년의 정당 수입구조를 보면, 국고보조금은 한나라당 약 115억원(65.5%), 열린우리당 약 119억원(54.6%)인 반면 민주노동당은 약 20억원(13.7%)에 불과하였다. 반면 후원금은 한나라당 약 2억 7천만원(1.5%), 열린우리당 약 6억 6천만원(3.0%)에 불과한 반면, 민주노동당은 약 55억원(36.7%)이었다. 즉 정당 후원회 제도가 폐지되기 전 거대정당들은 정당 수입의 대부분을 주로 국고보조금에 의존하였던 반면, 군소정당들은 후원금에 의존하는 비중이 컸다.

정당 후원회 제도가 폐지된 이후에는 국고보조금이 점차 확대되어, 대통령선거가 있었던 2012년 정당에 지급된 국고보조금은 새누리당이 약 518억원(정당 수입 중 국고보조금이 차지하는 비중 65.6%), 민주통합당이 약 431억원(68.2%), 통합진보당이 약 75억원(45.12%)이었다. 2013년에는 새누리당이 약 173억원(55.4%), 민주당이 약 158억원(58.1%), 통합진보당이 약 27억원(35.5%), 정의당이 약 20억원(54.6%)을 지급받는 등, 국고보조금은 해마다 계속 증가하는 추세에 있다.

현행 정치자금법상 정당의 수입은 당비, 기탁금, 보조금 및 부대수입으로 이루어지는데, 이 가운데 국고보조금과 당비를 합한 금액이 정당 수입의 약 90%를 차지한다. 다만, 전체수입에서 차지하는 국고보조금과 당비의 비율은 정당마다 다른데, 거대정당의 경우에는 국고보조금이 수입의 약 50%를 차지하여 국고보조금에 대한 의존도가 높은 반면, 군소정당의 경우에는 당비가 수입의 50%를 넘어 상대적으로 당비에 대한 의존도가 높다. 이는 정당 후원회 제도가 폐지된 이후 정당의 주 수입원은 당비와 국고보조금(기탁금 포함)인데, 국고보조금이 국회의석수 등을 기준으로 배분·지급됨에 따라 거대정당에 상대적으로 많이 지급되는 반면 거대정당의 당비 납부율은 낮고, 군소정당은 국고보조금이 적게 배분·지급되는 반면 당원의 당비 납부율이 상대적으로 높기 때문이다.

2. 정치자금의 기부와 정치적 표현의 자유 및 정당활동의 자유

정당은 개인과 국가를 잇는 중간매체로서, 정당의 중개인적 역할로 말미암아 국민의 정치적 의사가 선거를 통하지 아니하고도 국가기관의 의사결정에 영향력을 미칠 수 있다. 이러한 정당의 역할과 기능에 비추어 정당에 대한 정치자금 기부는 개체로서의 국민이 자신의 정치적 견해를 표명하는 매우 효과적인 수단일 뿐만 아니라 정당에 영향력을 행사하는 중요한 방법의 하나가 된다.

정당이 국민 속에 뿌리를 내리고 국민과 밀접한 접촉을 통하여 국민의 의사와 이익을 대변하고 이를 국가와 연결하는 중개자로서의 역할을 수행하기 위해서 정당은 정치적으로뿐만 아니라 재정적으로도 국민의 동의와 지지에 의존하여야 하며 정당 스스로 국민들로부터 그 재정을 충당하기 위해 노력해야 한다. 이러한 의미에서 정당이 당원 내지 후원자들로부터 정당의 목적에 따른 활동에 필요한 정치자금을 모금하는 것은 정당의 조직과 기능을 원활하게 수행하는 필수적인 요소이자 정당활동의 자유를 보장하기 위한 필수불가결한 전제로서 정당활동의 자유의 내용에 당연히 포함된다.

3. 과잉금지원칙 위배 여부

(1) 입법목적의 정당성

이 사건 법률조항은 정당 후원회를 금지함으로써 불법 정치자금 수수로 인한 정경유착을 막고 정당의 정치자금 조달의 투명성을 확보하여 정당 운영의 투명성과 도덕성을 제고하기 위한 것으로, 입법목적의 정당성은 인정된다.

(2) 수단의 적합성 및 최소침해성

불법 정치자금 수수로 인한 정경유착의 폐해를 방지하기 위해 정당에 대한 정치자금 기부를 제한할 필요가 있다 하더라도, 정경유착의 문제는 일부 재벌기업과 부패한 정치세력에 국한된 것이고 대다수 유권자들과는 직접적인 관련이 없으므로 일반 국민의 정당에 대한 정치자금 기부를 원천적으로 봉쇄할 필요는 없다. 특히 정당 후원회 제도를 폐지하게 된 계기를 제공한 정경유착의 문제는 정당 후원회를 통로로 하여 발생했던 것이 아니라 합법적인 정당 후원회 제도가 주는 절차적 번거로움과 불편함을 피해 법 제도 밖에서 불법적·음성적으로 정치자금을 수수함으로써 발생했다는 점에서 더욱 그러하다.

불법 정치자금의 수수로 인한 정경유착의 폐해를 방지하기 위해 정당 후원회 제도를 일정한 범위에서 제한할 필요가 있다 하더라도, 정당 후원회 제도 자체를 전면적으로 금지하기보다는 기부 및 모금한도액의 제한, 기부내역 공개 등의 방법으로 정치자금의 투명성을 확보함으로써 충분히 방지할 수 있다.

정치자금 중 당비는 반드시 당원으로 가입해야만 납부할 수 있다. 현대 사회에서 정당이 정당활동에 필요한 정치자금을 모금하기 위해 당원을 모집하는 데에는 현실적인 한계가 있으므로 당원이 납부하는 당비만으로는 정당의 활동자금을 충당하기 어렵다. 일반 국민으로서도 자신이 지지하는 정당에 재정적 후원을 하기 위해 반드시 당원이 되어야 한다는 것은 간접적으로 정당 가입이 강제되는 결과를 가져오게 된다. 뿐만 아니라 누구든지 정당법상 2 이상의 정당의 당원이 될 수 없으므로 특정 정당에 가입한 당원이라 하더라도 소속 정당이 아닌 다른 정당에 정치자금을 기부하는 것은 불가능하게 되고, 정당법상 정당 가입이 금지되는 공무원 등의 경우에는 자신이 지지하는 정당에 재정적 후원을 할 수 있는 방법이 없게 된다.

현행법상 국민은 정당에 가입하지 않더라도 중앙선거관리위원회에 정치자금을 기탁함으로써 정당에 대한 재정적 후원을 할 수는 있다. 그러나 현행 기탁금 제도는 기부자가 특정 정당을 지정하거나 기탁금

의 배분비율을 지정할 수 있는 지정기탁금제도가 아니라 단지 일정액을 기탁하면 중앙선거관리위원회가 국고보조금의 배분비율에 따라 각 정당에 배분·지급하는 일반기탁금제도로써 정치발전기금 내지 정당 발전기금의 성격을 가지며, 기부자가 자신의 정치적 선호에 따라 특정 정당에 재정적 후원을 하는 것과 는 전혀 다른 제도이므로 당비나 기탁금 제도로는 정당 후원회를 대체할 수 있다고 보기 어렵다.

국가보조금은 정당의 공적 기능의 중요성을 감안하여 정당의 정치자금 조달을 보완하는 데에 그 의의가 있으므로, 본래 국민의 자발적 정치조직인 정당에 대한 과도한 국가보조는 정당의 국민의존성을 떨어뜨리고 정당과 국민을 멀어지게 할 우려가 있다. 뿐만 아니라 과도한 국가보조는 정당이 국민의 지지를 얻고자 하는 노력이 실패한 정당이 스스로 책임져야 할 위험부담을 국가가 상쇄하는 것으로서 정당간 자유로운 경쟁을 저해할 수 있다.

따라서 이 사건 법률조항은 수단의 적합성과 침해최소성 원칙에 위배된다.

(3) 법익균형성

이 사건 법률조항이 보호하려는 공익은 불법 정치자금 수수의 통로인 정당 후원회를 금지함으로써 불법 정치자금 수수로 인한 정경유착을 막고 정당의 정치자금 조달의 투명성을 확보하여 정당 운영의 투명성과 도덕성을 제고하기 위한 것이나, 정당제 민주주의 하에서 정당에 대한 재정적 후원이 전면적으로 금지됨으로써 정당이 스스로 재정을 충당하고자 하는 정당활동의 자유와 국민의 정치적 표현의 자유가 제한되는 불이익은 더욱 크다고 할 것이어서 법익 균형성도 충족되었다고 보기 어렵다.

(4) 소결

따라서 이 사건 법률조항은 정당의 정당활동의 자유와 국민의 정치적 표현의 자유를 침해한다.

4. 헌법불합치 결정과 잠정적용 명령

이 사건 법률조항들은 헌법에 위반되므로 원칙적으로 위헌결정을 하여야 할 것이나, 위헌결정을 하여 당장 그 효력을 상실시킬 경우 후원회를 지정할 수 있는 근거규정이 없어지게 되어 법적 공백상태가 발생되고, 이로 말미암아 정치자금법상 후원회를 통하지 않고 기부한도 등의 제한이나 선거관리위원회의 통제 없이 정치자금의 후원이 이루어지게 되어 정경유착과 금권선거의 폐해가 발생할 우려가 있고, 이 사건 법률조항이 후원회제도 자체를 위헌으로 판단한 것이 아닌데도 제도 자체가 위헌으로 판단된 경우와 동일한 결과가 나타날 것이므로 이 사건 법률조항에 대하여 단순위헌 결정을 하는 대신 헌법불합치 결정을 하기로 한다.

이 사건 법률조항은 그 위헌성이 제거될 때까지 잠정적으로 적용되어야 하고, 입법자는 되도록 빠른 시일 내에, 늦어도 2017. 6. 30.까지는 새 입법을 마련하여야 한다.

5. 보론

이 사건 결정으로 인하여 정당 후원회를 허용하게 되더라도, 정치자금을 더욱 투명하게 운영하고 정당 간 자유로운 경쟁을 보장할 수 있는 정당의 수입구조를 마련하기 위하여 다음과 같은 부분에 대한 개선도 병행되어야 한다는 점을 밝혀둔다.

첫째, 현행 정치자금법상 1회 10만원 이하, 연간 120만원 이하의 후원금은 익명으로 기부할 수 있고, 기부내역 중 일부만이 선거관리위원회에 보고되고 있을 뿐, 상세한 기부내역이 일반 국민들에게 상시적으로 공개되고 있지 아니하다. 따라서 선진 외국의 경우와 같이 익명 기부를 금지하고, 모든 기부내역에

대하여 기부자의 직업을 포함한 상세한 신원과 자금 출처를 완전하게 상시적으로 공개하여 투명성을 높이는 방안 등을 세심하게 마련할 필요가 있다.

둘째, 현행 정치자금법상 국고보조금과 기탁금은 우선 국회 교섭단체를 구성한 정당에 그 100분의 50을 정당별로 균등하게 분할하여 배분·지급하고, 국회 교섭단체를 구성하지 못한 정당 중 5석 이상의 의석을 가진 정당에 대하여는 100분의 5씩을, 의석이 없거나 5석 미만의 의석을 가진 정당에 대하여는 득표수 비율에 따라 100분의 2씩을 배분·지급하며, 잔여분 중 100분의 50은 지급 당시 국회의석을 가진 정당에 그 의석수의 비율에 따라 배분·지급하고, 그 잔여분은 국회의원선거의 득표수 비율에 따라 배분·지급하도록 규정하고 있다.

이러한 배분 구조에 따르면 국회에 의석이 없는 군소정당의 경우에는 국고보조금이나 기탁금을 거의 지급받지 못하게 되므로, 군소 정당이나 신생 정당의 경우에는 당비 외에는 재정을 충당할 수 있는 방법이 거의 없다고 해도 과언이 아니다. 뿐만 아니라 거대정당들이 국고보조금에 의존하여 운영됨으로써 국가의 정치적 영향력이 가중되고 일반 국민과의 거리가 멀어지게 될 우려도 존재한다.

정당 후원회가 허용되면 정당은 목적에 따른 활동에 필요한 비용을 자율적으로 모금할 수 있게 되어 현행 수준과 같은 거액의 국고보조금과 기탁금을 지급할 필요성도 상대적으로 적어질 것이므로, 향후 정당 후원회가 허용될 경우에는 위와 같은 점을 고려하여 국고보조금과 기탁금의 배분·지급 구조도 함께 개선해야 할 필요가 있다.

Ⅲ. 결 론

구 정치자금법 제6조, 정치자금법 제6조 및 정치자금법 제45조 제1항 본문의 ‘이 법에 정하지 아니한 방법’ 중 제6조에 관한 부분에 대하여 헌법에 합치되지 아니하므로 위 각 조항에 대하여 2017. 6. 30.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용을 명한다. 이에 대하여는 재판관 조용호의 반대의견이 있는 외에 나머지 관여 재판관들의 일치된 의견에 의한 것이다.

判例

6. 마약류사범의 20년간 택시운전업무 종사 제한 사건

2015. 12. 23. 2013헌마575, 2014헌바446(병합) [여객자동차 운수사업법 제24조 제3항 제1호 다목 등 위헌소원] **[헌법불합치]**

■ 사건의 개요

(1) 2013헌마575 사건

이 사건 청구인은 마약류 관리에 관한 법률 위반(향정)죄로 징역 2년을 선고받은 자로, 이 사건 헌법소원심판 청구 당시 교도소에 수용 중이면서 출소 후 영업용 택시 등의 직업을 선택하려고 준비 중이었는데, ‘여객자동차 운수사업법’ 관련조항에 따라 징역형의 집행이 종료된 후에도 20년간 택시운송사업 운전업무 종사자격을 취득할 수 없게 되었다. 이에 위 청구인은 위 조항들이 직업선택의 자유 등을 침해한다고 주장하면서 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

(2) 2014헌바446 사건

이 사건 청구인은 마약류 관리에 관한 법률 위반(향정)죄로 징역 6월을 선고받고 복역한 자로, 출소 후 택시회사에 취업하였다가 ‘여객자동차 운수사업법’ 제24조 제3항 및 제4항, 제87조 제1항에 따라 여객자동차운수사업의 운전업무 종사자격을 취소되었음을 통보받았다(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다). 위 청구인은 이 사건 처분의 취소를 구하는 소를 제기하면서 그 소송계속 중 ‘여객자동차 운수사업법’ 제24조 제3항 제1호 다목, 제24조 제4항 제1호 가목, 제87조 제1항 제3호가 직업의 자유를 침해한다고 주장하면서 위헌법률심판제청을 신청하였다. 법원이 위 청구인의 청구를 기각하면서 위 제청신청도 기각하자, 위 청구인은 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

■ 심판의 대상

여객자동차 운수사업법

제24조(여객자동차운송사업의 운전업무 종사자격) ④ 구역 여객자동차운송사업 중 대통령령으로 정하는 여객자동차운송사업의 운전자격을 취득하려는 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 제3항에도 불구하고 제1항에 따른 자격을 취득할 수 없다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄를 범하여 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 끝나거나(집행이 끝난 것으로 보는 경우를 포함한다) 면제된 날부터 20년이 지나지 아니한 사람

가. 제3항 제1호 각 목에 따른 죄

제87조(운수종사자의 자격 취소 등) ① 국토해양부장관 또는 시·도지사는 제24조 제1항의 자격을 취득한 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 자격을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 그 자격의 효력을 정지시킬 수 있다. 다만, 제3호 및 제6호의2에 해당하는 경우에는 그 자격을 취소하여야 한다.

3. 제24조 제3항 또는 제4항에 해당하게 된 경우

구 여객자동차 운수사업법(2014. 1. 28. 법률 제12377호로 개정되기 전의 것)

제87조(운수종사자의 자격 취소 등) ① 국토해양부장관 또는 시·도지사는 제24조 제1항의 자격을 취득한 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 자격을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 그 자격의 효력을 정지시킬 수 있다. 다만, 제3호에 해당하는 경우에는 그 자격을 취소하여야 한다.

3. 제24조 제3항 또는 제4항에 해당하게 된 경우

여객자동차 운수사업법 시행령(2012. 7. 31. 대통령령 제24010호로 개정된 것)

제16조(운전업무 종사자격의 취득 제한) 법 제24조 제4항 각 호 외의 부분에서 “대통령령으로 정하는 여객자동차운송사업”이란 일반택시운송사업 또는 개인택시운송사업을 말한다.

[관련조항]

제24조(여객자동차운송사업의 운전업무 종사자격) ③ 여객자동차운송사업의 운전자격을 취득하려는 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 제1항에 따른 자격을 취득할 수 없다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄를 범하여 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 끝나거나(집행이 끝난 것으로 보는 경우를 포함한다) 면제된 날부터 2년이 지나지 아니한 사람
가. ~나. 생략
다. ‘마약류 관리에 관한 법률’에 따른 죄

■ 주 문

1. 여객자동차 운수사업법 제24조 제4항 제1호 가목 중 제3항 제1호 다목에 관한 부분 및 여객자동차 운수사업법 시행령 제16조는 헌법에 합치되지 아니한다.
2. 구 여객자동차 운수사업법 제87조 제1항 단서 제3호의 제24조 제4항 제1호 가목 중 제3항 제1호 다목에 관한 부분 및 여객자동차 운수사업법 제87조 제1항 단서 제3호의 제24조 제4항 제1호 가목 중 제3항 제1호 다목에 관한 부분은 헌법에 합치되지 아니한다.
3. 위 각 조항은 2017. 6. 30.을 시한으로 입법자가 이를 개정할 때까지 계속 적용된다.

I. 판시사항

1. ‘마약류 관리에 관한 법률’을 위반하여 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 끝나거나 면제된 날부터 20년이 지나지 아니한 것을 택시운송사업의 운전업무 종사자격의 결격사유 및 취소사유로 정한 심판대상조항이 청구인들의 직업선택의 자유를 침해하는지 여부(적극)
2. 다만 심판대상조항의 위헌성을 제거하고 해당 결격 및 취소사유를 헌법합치적으로 정하는 것은 입법자의 형성재량의 영역에 속하므로, 심판대상조항에 대해 헌법불합치 결정을 선고하고 개헌입법이 있을 때까지 잠정적용을 명한 사례

II. 판 단

1. 직업선택의 자유 침해여부

(1) 입법목적의 정당성 및 수단의 적합성

심판대상조항은 반사회적 중범죄의 하나인 ‘마약류 관리에 관한 법률’(이하 ‘마약류관리법’이라 한다)을 위반한 자가 택시운송사업의 운전업무에 종사하는 것을 일정 기간 동안 금지하여, 국민의 생명, 신체, 재산을 보호하고 시민들의 택시이용에 대한 불안감을 해소하며, 도로교통에 관한 공공의 안전을 확보하고자 입법된 것으로 그 목적은 정당하다. 또한 공공성이 요구되는 택시운송사업의 특성상 택시운전자로서의 준법의식과 안전한 운전을 할 수 있는 정신건강이 결여되어 있을 가능성이 매우 큰 마약류사범에 대해 택시운송사업의 운전업무를 일정 기간 수행하지 못하도록 하고, 이미 해당 업무에 종사하는 경우라도

이러한 결격사유에 해당하는 경우 그 운전자격을 필요적으로 취소하고 택시운송사업 운전업무에서 일정 기간 배제하는 것은 입법목적 달성을 위한 적절한 방법이라고 할 수 있다.

(2) 최소침해성

일정한 자격제도의 일부를 형성하고 있는 법령일 경우, 결격사유 또는 취소사유의 적용기간을 얼마로 할 것인지에 대해서는 기본적으로 입법자의 입법재량이 인정되는 부분임을 감안하더라도, '20년'이라는 기간은 좁게는 여객자동차운송사업과 관련된 결격사유 또는 취소사유를 규정하는 법률에서, 넓게는 기타 자격증 관련 직업의 결격사유 또는 취소사유를 규율하는 법률에서도 쉽게 찾아보기 어려운 긴 기간으로, 택시운송사업 운전업무 종사자의 일반적인 취업 연령이나 취업 실태에 비추어볼 때, 실질적으로 해당 직업의 진입 자체를 거의 영구적으로 막는 것에 가까운 효과를 나타내며, 타 운송수단 대비 택시의 특수성을 고려하더라도 지나치게 긴 기간이라 할 수 있다. 또한 택시운송사업의 운전자격 제한 기간을 기존의 2년에서 20년으로 늘리는 것이 관련 범죄를 예방하기 위한 필요최소한의 기간인지에 대한 실증적인 뒷받침이 없고, 이러한 장기간의 연장에 대한 필요성이나 효과에 대한 분명한 근거를 찾기 어렵다.

또한 심판대상조항은 해당 범죄행위와 택시운전업무 수행과의 관련성, 범죄의 유형이나 죄질 등의 차이, 재범률이나 중독의 위험성 여부 등에 대한 고려 없이 마약류관리법을 위반하여 금고 이상의 형을 받기만 하면 일률적으로 20년간 택시운송사업의 운전업무에 종사할 수 없도록 하고 있다. 결국 심판대상조항은 구체적 사안의 개별성과 특수성을 고려할 수 있는 여지를 일체 배제하고 그 위법의 정도나 비난의 정도가 미약한 경우까지도 획일적으로 20년이라는 장기간 동안 택시운송사업의 운전업무 종사자격을 제한하는 것이므로 침해의 최소성 원칙에 위배된다.

(3) 법익균형성

심판대상조항은 장래에 택시운송사업의 운전업무에 종사하고자 하는 사람 또는 이미 택시운송사업의 운전업무에 종사하고 있었던 사람의 사익을 현실적이고 중대하게 제한하고 있다. 이는 심판대상조항이 보호하려는 공익에 비추어 보더라도 지나치게 큰 제한이므로, 법익균형성의 원칙에도 반하는 것이다.

(4) 소결

따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배되어 청구인들의 직업선택의 자유를 침해한다.

2. 헌법불합치 결정과 잠정적용 명령

입법자는 심판대상조항의 위헌성을 제거하기 위해 적절한 개선입법을 할 필요가 있으며, 이러한 위헌성을 제거하고 결격 및 취소사유를 헌법합치적으로 정하는 것은 입법자의 형성재량의 영역에 속한다. 그런데 만약 심판대상조항에 대해 단순위헌결정을 하여 즉시 효력을 상실시킬 경우 마약류관리법을 위반하고 금고 이상의 실형을 선고받은 사람에 대한 택시운송사업의 운전업무 종사자격을 제한할 근거규정이 모두 없어지게 되어 부적절하므로 심판대상조항에 대하여 헌법불합치결정을 선고하되, 다만 입법자의 개선입법이 있을 때까지 계속적용을 명하기로 한다. 입법자는 늦어도 2017. 6. 30.까지 개선입법을 하여야 하고, 그때까지 개선입법이 이루어지지 않으면 심판대상조항은 2017. 7. 1.부터 효력을 상실한다.

Ⅲ. 결 론

‘마약류 관리에 관한 법률’을 위반하여 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 끝나거나 면제된 날부터 20년이 지나지 아니한 것을 택시운송사업의 운전업무 종사자격의 결격사유 및 취소사유로 정한 ‘여객자동차 운수사업법’ 제24조 제4항 제1호 가목 중 제3항 제1호 다목에 관한 부분, 동법 시행령 제16조 및 동법 제87조 제1항 단서 제3호의 제24조 제4항 제1호 가목 중 제3항 제1호 다목에 관한 부분은 헌법에 합치되지 않으며, 위 각 조항은 2017. 6. 30.을 시한으로 입법자가 이를 개정할 때 까지 잠정 적용한다.

이에 대하여 위 조항들이 청구인들의 직업선택의 자유를 침해하지 않으므로 헌법에 위반되지 않는다는 재판관 김창중, 서기석의 반대 의견이 있는 외에 나머지 관여 재판관들의 일치된 의견에 의한 것이다.

Ⅳ. 재판관 김창중, 서기석의 반대 의견

(1) 마약류의 남용이나 마약공급으로 인한 범죄는 심각한 사회문제로 국가와 국민에게 큰 위협이 될 수 있다. 또한 마약류의 중독성과 내성, 의존성 및 금단증상으로 인해 재범률도 높으므로, 마약류사범에 대한 관리와 감독은 장기간에 걸쳐 요구된다. 이와 같은 행위를 한 사람에 대하여 입법자가 20년이라는 기간을 설정하여 택시운송사업의 운전업무에 종사하지 못하도록 선택한 것은 공익을 위한 불가피한 입법권의 행사로 볼 수 있다.

(2) 마약류사범과 관련된 법원의 실무에 따르면 마약류의 의존성, 중독성과 사회적 비난가능성이 그다지 높지 않을 경우 벌금형이나 집행유예를 선고하고 있음에 비추어 법원이 범죄의 모든 정황을 고려한 후 금고 이상의 실형을 선고하였다면, 이는 해당 마약류사범의 중독성이나 재범가능성, 사회적 비난가능성이 결코 적지 않으며, 그 범죄의 종류나 태양, 받은 형기의 장단과는 무관하게 그 자체만으로도 택시운송사업의 운전업무에 요구되는 윤리성과 책임감, 안전의식에 대한 태도 및 판단 능력과 정신건강이 결여되어 있음을 객관적으로 보여 주는 것이라 할 것이다. 또한 범죄 내용을 개별적으로 검토하여 택시운송사업의 운전업무의 적정한 수행에 문제가 있다고 판단되는 사람에 대해서만 자격을 제한하거나 결격사유나 취소사유의 적용기간을 차등적으로 정하는 것은 현실적으로 매우 어려우므로, 일률적으로 20년이라는 기간을 설정한 입법자의 선택 역시 충분히 수긍할 수 있다. 또한 심판대상조항에 의해 제한되는 사익이 중대한 것은 사실이나, 그와 같은 사익을 제한함으로써 달성할 수 있는 공익이 더욱 중대하므로 심판대상조항은 법익의 균형성 원칙도 충족하고 있다.

(3) 그렇다면 심판대상조항은 청구인들의 직업선택의 자유를 침해하지 않으므로 헌법에 위반되지 않는다.

判例

7. 수형자의 재판출석시 사복착용 불허 사건

2015. 12. 23. 2013헌마712 [형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제82조 위헌확인]

[헌법불합치, 기각]

■ 사건의 개요

청구인은 무고 등의 혐의로 기소되어 2013. 9. 12. 징역 3년의 유죄판결이 확정되었다. 청구인은 구치소에 수용되어 있을 당시 자신이 피고인인 별건 형사재판과 원고인 민사재판과 관련하여, 위 대법원 판결이 확정되기 전까지는 ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률’(이하 ‘형집행법’이라 한다) 제82조에 의하여 사복을 착용하고 법정에 출석할 수 있었으나, 판결이 확정된 이후에는 미결수용자가 아니라는 이유로 사복착용이 불허되었다. 이에 청구인은 위 법률조항의 위헌확인을 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

■ 심판의 대상

형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률

제88조(준용규정) 형사사건으로 수사 또는 재판을 받고 있는 수형자와 사형확정자에 대하여는 제84조 및 제85조를 준용한다.

[관련조항]

형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률

제82조(사복착용) 미결수용자는 수사·재판·국정감사 또는 법률로 정하는 조사에 참석할 때에는 사복을 착용할 수 있다. 다만, 소장은 도주우려가 크거나 특히 부적당한 사유가 있다고 인정하면 교정시설에서 지급하는 의류를 입게 할 수 있다.

■ 주 문

1. 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제88조가 형사재판의 피고인으로 출석하는 수형자에 대하여 같은 법 제82조를 준용하지 아니한 것은 헌법에 합치되지 아니한다. 위 제88조는 2016. 12. 31.을 시한으로 개정될 때까지 계속 적용한다.
2. 청구인의 나머지 청구를 기각한다.

I. 판시사항

1. 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률(이하 ‘형집행법’이라 한다) 제88조가 형사재판의 피고인으로 출석하는 수형자에 대하여 사복착용에 관한 형집행법 제82조를 준용하지 아니한 것이 청구인의 공정한 재판을 받을 권리, 인격권, 행복추구권을 침해하는지 여부(적극)
2. 형집행법 제88조가 민사재판의 당사자로 출석하는 수형자에 대하여 사복착용에 관한 형집행법 제82조를 준용하지 아니한 것이 청구인의 공정한 재판을 받을 권리, 인격권, 행복추구권을 침해하는지 여부(소극)

3. 판대상조항의 위헌성은 형사재판의 피고인으로 출석하는 수형자에 대하여 형집행법 제82조를 준용하지 아니한 불충분한 입법에 있고, 심판대상조항이 위헌결정으로 즉시 효력을 상실할 경우 용인하기 어려운 법적 공백이 생기게 되므로, 심판대상조항에 대하여 헌법불합치결정을 선고하되, 입법자의 개선입법이 있을 때까지 계속적용을 명한 사례

II. 판 단

1. 형사재판에 피고인으로 출석하는 수형자에 대하여 사복착용을 불허하는 것의 기본권 침해 여부

(1) 입법목적의 정당성 및 수단의 적합성

수형자가 형사재판의 피고인으로 출석할 경우 재소자용 의류를 입게 하는 것은 도주예방과 교정사고 방지에 필요하고도 유용한 수단이므로, 그 목적의 정당성과 수단의 적합성은 인정된다.

(2) 최소침해성 및 법익균형성

그러나 비록 수형자라 하더라도 확정되지 않은 별도의 형사재판에서만큼은 미결수용자와 같은 지위에 있는 것이므로, 그를 죄 있는 자에 준하여 취급함으로써 법률적·사실적 측면에서 유형·무형의 불이익을 주어서는 아니 된다. 그런데 이러한 수형자로 하여금 형사재판 출석 시 아무런 예외 없이 사복착용을 금지하고 재소자용 의류를 입도록 하여 인격적인 모욕감과 수치심 속에서 재판을 받도록 하는 것은, 이미 유죄의 확정판결을 받은 수형자와 같은 외관을 형성하게 함으로써 소송관계자들에게 유죄의 선입견을 줄 수 있는 등 무죄추정의 원칙에 위배될 소지가 크다. 또한 이는 이미 수형자의 지위로 인해 크게 위축된 피고인으로 하여금 인격적 모욕감과 수치심 속에서 형사재판을 받도록 하는 것으로서 피고인의 방어권을 필요 이상으로 제약하므로 실체적 진실의 발견을 저해할 우려가 크고, 공정한 재판을 받을 권리, 인격권 및 행복추구권을 지나치게 제한하게 된다.

나아가 형사재판에 피고인으로 출석하는 수형자의 사복착용을 추가로 허용함으로써 통상의 미결수용자와 구별되는 별도의 계호상의 문제점이 발생된다고 보기도 어렵다.

(3) 소결

따라서 심판대상조항이 형사재판의 피고인으로 출석하는 수형자에 대하여 사복착용을 불허하는 것은 침해의 최소성 및 법익의 균형성에 위배되어, 청구인의 공정한 재판을 받을 권리, 인격권, 행복추구권을 침해한다.

2. 민사재판에 당사자로 출석하는 수형자에 대하여 사복착용을 불허하는 것의 기본권 침해 여부

(1) 공정한 재판을 받을 권리 침해여부

민사재판에서 법원이 당사자의 복장에 따라 불리한 심증을 갖거나 불공정한 재판진행을 하게 될 우려가 있다고 볼 수는 없으므로, 심판대상조항이 민사재판에 당사자로 출석하는 수형자의 사복착용을 불허하는 것으로 공정한 재판을 받을 권리가 침해되는 것은 아니다.

(2) 인격권 및 행복추구권 침해여부

수형자가 민사법정에 출석하기까지 교도관이 반드시 동행하므로 수용자의 신분이 드러나게 되어 재소자용 의류로 인해 인격권과 행복추구권이 제한되는 정도는 제한적이고, 형사법정 이외의 법정 출입 방식

은 미결수용자와 교도관 전용 통로 및 시설이 존재하는 형사재판과 다르며, 계호의 방식과 정도도 확연히 다르다. 따라서 심판대상조항이 민사재판에 당사자로 출석하는 수형자에 대해 사복착용을 불허하는 것은 청구인의 인격권과 행복추구권을 침해하지 아니한다.

3. 헌법불합치 결정과 잠정적용 명령

심판대상조항은 헌법에 위반되므로 원칙적으로 위헌결정을 하여야 할 것이나, 심판대상조항의 위헌성은 형사재판의 피고인으로 출석하는 수형자에 대하여 형집행법 제82조를 준용하지 아니한 불충분한 입법에 있고, 심판대상조항이 위헌결정으로 즉시 효력을 상실할 경우 형사사건으로 수사 또는 재판을 받고 있는 수형자와 사형확정자에 대하여 제84조(변호인과의 접견 및 서신수수) 및 제85조(조사 등에서의 특칙)를 준용할 수 없게 되어 용인하기 어려운 법적 공백이 생기게 되므로, 심판대상조항에 대하여 헌법불합치결정을 선고하되, 입법자의 개선입법이 있을 때까지 계속적용을 명하기로 한다.

III. 결 론

형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제88조가 형사재판의 피고인으로 출석하는 수형자에 대하여 사복착용에 관한 형집행법 제82조를 준용하지 아니한 것은 청구인의 공정한 재판을 받을 권리 등을 침해하므로 헌법에 합치되지 아니하고, 형집행법 제88조가 민사재판의 당사자로 출석하는 수형자에 대하여 사복착용에 관한 형집행법 제82조를 준용하지 아니한 것은 인격권 등을 침해하지 아니한다.

이에 대하여 형집행법 제88조가 민사재판의 당사자로 출석하는 수형자에 대하여 사복착용에 관한 형집행법 제82조를 준용하지 아니한 것은 청구인의 인격권 등을 침해한다는 재판관 이정미, 이진성, 강일원의 반대의견이 있는 외에 나머지 관여 재판관들의 일치된 의견에 의한 것이다.

IV. 재판관 이정미, 이진성, 강일원의 반대의견

재판 과정 자체에서 재소자용 의류의 착용을 강제하는 것이 과연 도주의 방지라는 목적 달성에 어느 정도로 효과가 있는지 의문이다. 이송 도중의 도주가 문제된다면 이송 중에는 재소자용 의류를 입도록 하고 재판 시에만 사복을 착용하게 하거나, 도주의 우려가 큰 경우 등에 한하여 예외적으로 사복착용을 제한하는 등 기본권을 덜 제한하는 다른 수단이 얼마든지 가능하다. 또한 재소자용 의류의 착용으로 인하여 소송관계자들에게 부정적 인상을 주거나, 수형자가 수치심, 모욕감을 갖고 그로 인하여 소송 수행에 있어 위축감을 느끼며 어려움을 겪는 것은 형사재판인지 민사재판인지에 따라 달라지는 것이 아니다.

따라서 심판대상조항이 아무런 예외 없이 민사재판에 당사자로 출석하는 수형자의 사복착용을 불허하는 것은 청구인의 인격권과 행복추구권을 침해하므로 헌법에 위반된다.

判例

8. 6개월 미만인 월급 근로자의 해고예고제도 적용예외 사건

2015. 12. 23. 2014헌바3 [근로기준법 제35조 제3호 위헌소원]

[위헌]

■ 사건의 개요

청구인은 송○실이 운영하는 학원에서 2009. 5. 21.부터 영어강사로 근무하던 중 2009. 7. 6. 예고 없이 해고되었다.

청구인은 “월급근로자로서 6개월이 되지 못한 자”를 해고예고제도의 적용예외 사유로 규정하고 있는 근로기준법 제35조 제3호에 대한 위헌법률심판제청을 신청하였으나 신청이 기각되자, 2014. 1. 2. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

■ 심판의 대상

근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제8372호로 전부개정된 것)

제35조(예고해고의 적용 예외) 제26조는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 근로자에게는 적용하지 아니한다.

3. 월급근로자로서 6개월이 되지 못한 자

■ 주 문

근로기준법 제35조 제3호는 헌법에 위반된다.

I. 판시사항

1. 월급근로자로서 6개월이 되지 못한 자를 해고예고제도의 적용예외 사유로 규정하고 있는 근로기준법 제35조 제3호가 근무기간이 6개월 미만인 월급근로자의 근로의 권리 침해 및 평등원칙 위배하는지 여부(적극)
2. 2001. 7. 19. 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였으나(99헌마663 결정), 이 사건에 있어서는 심판대상조항이 근무기간이 6개월 미만인 월급근로자의 근로의 권리를 침해하고 평등원칙에도 위배되어 헌법에 위반된다는 결정을 선고하여 판례를 변경한 사례

II. 판 단

1. 해고예고제도의 의의

근로기준법에 마련된 해고예고제도는 근로조건의 핵심적 부분인 해고와 관련된 사항일 뿐만 아니라, 근로자가 갑자기 직장을 잃어 생활이 곤란해지는 것을 막는 데 목적이 있으므로, 근로자의 인간 존엄성을 보장하기 위한 합리적 근로조건에 해당하고, 근로의 권리의 내용에 포함된다. 해고예고제도의 이러한 취지 및 근로기준법 제26조 단서에서 천재·사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우 또는 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래한 경우 해고예고 없이 즉시 해고할 수 있도록 규정하고 있는 점을 종합하여 보면, 일반적으로 해고예고의 적용배제사유로 허용할 수 있는 경우는 근로계약의 성질상 근로관계 계속에 대한 근로자의 기대가능성이 적은 경우로 한정되어야 한다. 이는 사

용자에게 해고예고 의무를 부담하도록 하는 것이 절차적 측면에서 해고를 규율하는 것일 뿐 해고 자체를 금지하는 것은 아니라는 점에 비추어 더욱 그러하다.

2. 근로의 권리 침해 및 평등원칙 위배 여부

“월급근로자로서 6월이 되지 못한 자”는 대체로 기간의 정함이 없는 근로계약을 한 자들로서 근로관계의 계속성에 대한 기대가 크다고 할 것이므로, 이들에 대한 해고 역시 예기치 못한 돌발적 해고에 해당한다. 따라서 6개월 미만 근무한 월급근로자 또한 전직을 위한 시간적 여유를 갖거나 실직으로 인한 경제적 곤란으로부터 보호받아야 할 필요성이 있다.

그런데 심판대상조항은 근로관계의 성질과 관계없이 “월급근로자로서 6개월이 되지 못한 자”를 해고예고제도의 적용대상에서 제외하고 있으므로, 근무기간이 6개월 미만인 월급근로자의 근로의 권리를 침해한다. 또한 심판대상조항은 합리적 이유 없이 근무기간이 6개월 미만인 월급근로자를 6개월 이상 근무한 월급근로자 및 다른 형태로 보수를 지급받는 근로자와 차별하고 있으므로 평등원칙에도 위배된다.

Ⅲ. 결 론

헌법재판소는 심판대상조항과 실질적으로 동일한 내용을 규정한 구 근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제 8372호로 전부개정되기 전의 것) 제35조 제3호에 대하여 2001. 7. 19. 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였으나(99헌마663 결정), 이 사건에 있어서는 재판관 전원 일치 의견으로 심판대상조항이 근무기간이 6개월 미만인 월급근로자의 근로의 권리를 침해하고 평등원칙에도 위배되어 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다.

2015년

하반기 | 요약판례

c o n s t i t u t i o n

변호사 김유향

判例

1. 대일항쟁기 미수금 피해자에 대한 지원금 사건

(2015. 12. 23. 2010헌가74, 2009헌바317(병합)) [합헌, 각하]

[판시사항]

일제에 의하여 군무원으로 강제동원되어 그 노무 제공의 대가를 지급받지 못한 미수금피해자에게 당시의 일본국 통화 1엔에 대하여 대한민국 통화 2천원으로 환산한 미수금 지원금을 지급하도록 한 구 ‘태평양전쟁 전후 국외 강제동원희생자 등 지원에 관한 법률’(2007.12.10. 제정, 2010.3.22. 폐지) 제5조 제1항이 헌법에 위반되는지 여부(소극)

[결정요지]

- (1) 국외강제동원자지원법 시행령 제16조 및 별지 제13호 서식 제3항 부분은 ‘대통령령’이므로 헌법재판소법 제68조 제2항의 헌법소원의 대상이 될 수 없다. 한일청구권협정 제2조 제1항, 제3항 부분 및 국외강제동원자지원법 제18조 제1항 부분은 당해사건에 적용되는 법률조항이라고 보기 어려우므로, 재판의 전제성이 없다. 따라서 이들에 대한 심판청구는 모두 부적법하다.
- (2) 헌법재판소는 국외강제동원자지원법에 규정된 위로금 등의 각종 지원이 태평양전쟁이라는 특수한 상황에서 일제에 의한 강제동원 희생자와 그 유족이 입은 고통을 치유하기 위한 시혜적 조치라고 판단한 바 있고, 국외강제동원자지원법은 이 사건 미수금 지원금이 강제동원희생자와 그 유족 등에게 인도적 차원에서 지급하는 위로금임을 명시적으로 밝히고 있으며, 위 지원금을 받게 될 ‘유족’의 범위를 강제동원으로 인한 고통과 슬픔을 함께한 ‘친족’으로 한정하고 있으므로, 위 지원금은 인도적 차원의 시혜적인 금전 급부에 해당한다.
인도적 차원의 시혜적 급부를 받을 권리는 헌법 제23조에 의하여 보장된 재산권이라고 할 수 없으나, 이 지원금 산정방식은 입법자가 자의적으로 결정해서는 안 되고 미수금의 가치를 합리적으로 반영하는 것이어야 한다는 입법적 한계를 가진다.
- (3) 이 사건 법률조항이 피징용자의 미수금을 1945년 당시 1엔당 2,000원으로 환산하도록 한 것은 ‘대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정’(1965. 12. 18. 조약 제172호) 체결 후 ‘청구권 자금의 운용 및 관리에 관한 법률’(1966. 2. 19. 법률 제1741호로 제정된 것) 등과 같은 일련의 대일 민간청구권 보상에 관한 법률이 제정되어 그에 따른 보상이 일부분 이루어졌음에도 미수금피해자의 경우에는 보상대상에서 제외되어 보상을 받지 못한 점을 참작한 것이다. 즉, 1엔당 2000원의 환산법은 위의 보상이 시작된 해인 1975년을 기준으로 하여, 1945년부터 1975년까지의 일본국 소비자물가상승률인 149.8배에 1975년 당시의 엔화 환율인 1엔당 1.63원을 곱하고, 그 수치에 다시 1975년부터 2005년까지의 우리나라 소비자물가상승률인 7.8배를 곱한 수치인 1,904원(약 2,000원)을 근거로 하여 산출된 것으로 보이므로, 이 사건 법률조항의 산법은 그 나름의 합리적 기준으로 화폐가치를 반영하고 있다. 따라서 위 미수금 지원금의 산정방식은 헌법에 위반된다고 볼 수 없다.

判例

2. 대일항쟁기 강제동원 희생자 및 그 유족에 대한 위로금 사건

(2015. 12. 23. 2011헌바55) [합헌, 각하]

[판시사항]

일제에 의하여 국외로 강제동원되어 부상으로 장해를 입은 희생자 또는 그 유족에게 위로금을 지급함에 있어서 1947년 8월 15일부터 1965년 6월 22일까지 계속하여 일본에 거주한 사람을 지급대상에서 제외하고 있는 ‘대일항쟁기 강제동원 피해조사 및 국외강제동원 희생자 등 지원에 관한 특별법’(2010. 3. 22. 제정) 제7조 제3호 중 ‘제4조 제2호에 따라 유족이 지급받는 위로금’ 부분이 평등원칙에 위반되는지 여부(소극)

[결정요지]

- (1) 이 사건 협정조항은 당해사건에 적용되는 법률조항이라고 보기 어려우므로, 그 위헌 여부에 따라 당해사건의 재판의 주문이나 이유가 달라지는 경우라고 할 수 없다. 따라서 이 사건 협정조항에 대한 심판청구는 부적법하다.
- (2) 헌법재판소는 ‘태평양전쟁 전후 국외 강제동원희생자 등 지원에 관한 법률’에 규정된 위로금 등의 각종 지원이 태평양전쟁이라는 특수한 상황에서 일제에 의한 강제동원 희생자와 그 유족이 입은 고통을 치유하기 위한 시혜적 조치라고 판단한 바 있는데, 위 법률은 이 사건 국외강제동원지원법과 실질적으로 동일한 내용의 지원에 대해 규정하고 있고, 강제동원희생자와 그 유족 등에게 인도적 차원에서 지급하는 위로금임을 명시적으로 밝히고 있으며, 위 지원금을 받게 될 ‘유족’의 범위를 강제동원으로 인한 고통과 슬픔을 함께한 ‘친족’으로 한정하고 있으므로, 위 위로금은 인도적 차원의 시혜적인 금전 급부에 해당한다.
- (3) 일본 거주자의 대일청구권이 1965년 ‘대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정’(1965. 12. 18. 조약 제172호)의 일괄타결대상에서 배제되었으므로 이들의 대일 청구권은 위 협정의 영향을 전혀 받지 않으며 이들에 대한 보상 내지 지원은 1차적으로 일본 정부가 책임을 져야 하는 상황인 점, 이들은 2000년 제정된 일본국의 ‘평화조약 국적이탈자 등인 전몰자 유족 등에 대한 조위금 등의 지급에 관한 법률’에 따라 위로금 내지 조위금을 지급받을 수 있었던 점 등을 종합하면, 국외강제동원자지원법이 피징용부상자 가운데 일본 거주자를 배제한 것은 합리적인 이유가 있으므로 평등원칙에 위반된다고 할 수 없다.

判例

3. 대일항쟁기 강제동원 희생자 및 그 유족에 대한 위로금 사건2

(2015. 12. 23. 2011헌바139) [합헌]

[판시사항]

대한민국 국적을 갖고 있지 아니한 국외강제동원 희생자의 유족을 위로금 지급대상에서 제외한다고 규정한 ‘대일항쟁기 강제동원 피해조사 및 국외강제동원 희생자 등 지원에 관한 특별법’ 제7조 제4호 중 ‘제4조 제1호에 따라 유족이 지급받는 위로금’ 부분이 평등원칙에 위반되는지 여부(소극)

[결정요지]

- (1) 헌법재판소는 구 ‘태평양전쟁 전후 국외 강제동원희생자 등 지원에 관한 법률’에 규정된 위로금 등 각종 지원이 태평양전쟁이라는 특수한 상황에서 일제에 의한 강제동원으로 인해 피해를 입은 자와 그 유족이 입은 고통을 치유하기 위한 시혜적 조치라고 판시한 바 있다(헌재 2011. 2. 24. 2009헌마94 참조). 국외강제동원자지원법은 위 위로금 등과 실질적으로 동일한 내용의 지원에 대해 규정하고 있고, 강제동원희생자와 그 유족에게 인도적 차원에서 위로금을 지원함으로써 이들의 고통을 치유하고 국민화합에 기여함을 목적으로 하며(제1조), 강제동원희생자의 유족의 범위를 민법상의 상속인이 아닌 강제동원으로 인한 고통과 슬픔을 함께하는 일부 친족으로 한정하고(제3조), 유족을 강제동원 희생자와 함께 독자적인 위로금지급 대상자로 규정하고 있다(제4조). 이러한 점을 종합할 때, 이 사건 위로금은 피해자나 유족들이 받은 손해를 보상 내지 배상하는 것이라기보다는 시혜적인 성격의 위로금이라고 보는 것이 타당하다.
- (2) 국가가 개인에게 특정한 이유로 시혜적 급부를 하는 경우 이러한 급부는 국민이 낸 세금 등을 재원으로 하는 것이므로 특별한 사정이 없는 한 그 나라의 국민을 급부의 대상으로 하는 것이 원칙이고, 외국인이 그러한 급부에 필요한 재원을 충당하는 데 기여하였다는 등으로 외국인에게 급부를 하여야 할 특별한 사정이 있지 않는 한 외국인을 그 대상으로 하지 않는다고 하여 헌법에 위반된다고 보기 어렵다. 국외강제동원자지원법은 국민이 부담하는 세금을 재원으로 하여 국외강제동원 희생자와 그 유족에게 시혜를 베푸는 것이므로, 그 수혜 범위에서 외국인인 유족을 배제하고 대한민국 국민인 유족만을 대상으로 한 것이다. 따라서 청구인과 같이 자발적으로 외국 국적을 취득하여 결과적으로 대한민국 국민으로서의 법적 지위와 권리·의무를 스스로 포기한 유족을 위로금 지급 대상에서 제외하였다고 하여 이를 현저히 자의적이거나 불합리한 것으로서 평등원칙에 반한다고 볼 수 없다.

判例

4. 대일항쟁기 강제동원 희생자 및 그 유족에 대한 위로금 사건3

(2015. 12. 23. 2010헌마620) [각하]

[판시사항]

위로금의 액수를 국외강제동원 희생자 1명당 2천만 원으로 정한 ‘대일항쟁기 강제동원 피해조사 및 국외강제동원 희생자 등 지원에 관한 특별법’ 제4조 제1호에 대한 심판청구에 대해, 위 조항에 규정된 위로금이 국외강제동원 희생자 유족의 재산권의 대상에 포함되지 않는 등 부적법하다는 이유로 각하한 사례

[결정요지]

- (1) 헌법재판소는 구 태평양전쟁강제동원자지원법에 규정된 위로금 등의 각종 지원이 태평양전쟁이라는 특수한 상황에서 일제에 의한 강제동원으로 인해 희생된 사람과 그 유족이 입은 고통을 치유하기 위한 시혜적 조치라고 판단하였다(헌재 2011. 2. 24. 2009헌마94). 구 태평양전쟁강제동원자지원법이 폐지되면서 제정된 대일항쟁기강제동원자지원법은 위로금 등 구 태평양전쟁강제동원자지원법과 실질적으로 동일한 내용의 지원에 대하여 규정하고 있다. 이 법은 국외강제동원 희생자와 그 유족 등에게 인도적 차원에서 위로금 등을 지원함으로써 이들의 고통을 치유하고 국민화합에 기여함을 목적으로 하고(제1조), 위로금 등을 지급받을 수 있는 ‘유족’의 범위를 민법상의 재산상속인으로 하지 않고 강제동원으로 인한 고통과 슬픔을 함께 하는 ‘일부 친족’으로 한정하고 있다(제3조). 선례와 위 법률의 규정취지에 비추어 보면, 대일항쟁기강제동원자지원법 상의 위로금은 국외강제동원 희생자와 그 유족이 받은 손해를 보상 내지 배상하는 것이라기보다는, 그들을 위로하고 그들이 입은 고통을 치유하기 위한 인도적 차원의 시혜적인 금전 급부로 보는 것이 타당하다.
- (2) 이와 같이 대일항쟁기강제동원자지원법 상의 위로금을 인도적 차원의 시혜적인 금전 급부로 이해하는 이상, 그 위로금은 국외강제동원 희생자 유족의 재산권의 대상에 포함된다고 하기 어렵다. 그 밖에 다른 기본권이 침해된다고 볼 만한 사정도 보이지 않으므로, 이 사건 심판청구는 기본권 침해가능성의 요건을 갖추지 못하였다.

判例

5. 대일항쟁기 강제동원 희생자 및 그 유족에 대한 위로금 사건4

(2015. 12. 23. 2013헌바11) [합헌]

[판시사항]

사할린 지역 강제동원 피해자의 경우 1938년 4월 1일부터 1990년 9월 30일까지의 기간 중 또는 국내로 돌아오는 과정에서 사망하거나 행방불명된 사람에 한하여 국외강제동원 희생자에 포함된다고 규정

한 ‘대일항쟁기 강제동원 피해조사 및 국외강제동원 희생자 등 지원에 관한 특별법’(이하 ‘국외강제동원자 지원법’이라 한다) 제2조 제3호 다목 중 관련 부분 및 대한민국의 국적을 갖고 있지 아니한 국외강제동원 희생자의 유족을 위로금 지급대상에서 제외한다고 규정한 같은 법률 제7조 제4호 중 관련 부분이 평등원칙이나 재외국민 보호의위에 위반되는지 여부(소극)

[결정요지]

- (1) ‘국외강제동원자지원법’에 규정된 위로금은 태평양전쟁이라는 특수한 상황에서 일제에 의한 강제동원으로 인해 피해를 입은 자와 그 유족이 입은 고통을 치유하기 위한 시혜적 조치인바, 이러한 성격의 지원의 범위와 내용 그리고 방법 등을 정함에 있어서는 입법자에게 입법의 목적, 대상자 현황, 국가예산 내지 재정능력 등 제반 상황을 고려하여 구체적 내용을 형성할 수 있는 재량이 인정된다.
- (2) 정의조항
 사할린 지역 강제동원 피해자의 경우 구소련에 의하여 강제억류되어 국내로의 귀환이 사실상 어려웠던 사정을 감안하여 다른 지역의 국외강제동원 희생자와 달리 그 사망 및 행방불명의 시기를 한·소 수교가 이루어진 1990. 9. 30.까지로 연장하고 있다. 한·소 수교로 정식 국교가 수립되면서 양국 사이의 교류에 중대한 전환이 이루어졌고, 수교 이후 사할린 동포의 귀국 및 영주귀국사업 등의 실시로 생존하고 있던 사할린 동포에 대한 여러 가지 지원이 이루어진 사정을 고려하면, 한·소 수교 이전에 사망 또는 행방불명된 사할린 지역 강제동원 피해자를 위로금 지급대상인 국외강제동원 희생자로 하여 우선적으로 위로금을 지급하는 것은 광범위한 입법재량에 비추어 입법목적을 달성하기 위하여 적절한 것으로서 이를 현저히 자의적이거나 불합리한 것이라고 볼 수 없다. 따라서 정의조항은 평등원칙이나 ‘정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히’ 할 것을 규정한 헌법 전문의 정신 또는 헌법상 재외국민 보호의무에 위반된다고 할 수 없다.
- (3) 제외조항
 국가가 개인에게 특정한 이유로 시혜적 급부를 하는 경우 이러한 급부는 국민이 낸 세금 등을 재원으로 하는 것이므로 그 나라의 국민을 급부의 대상으로 하는 것이 원칙이고, 외국인에게 급부를 하여야 할 특별한 사정이 있지 않는 한 외국인을 그 대상으로 하지 않는다고 하여 헌법에 위반된다고 보기는 어렵다. 국외강제동원자지원법은 국민이 부담하는 세금을 재원으로 하여 국외강제동원 희생자와 그 유족에게 위로금 등을 지급함으로써 그들의 고통과 희생을 위로해 주기 위한 법으로서 국가가 유족에게 시혜적 급부를 하는 것이라 볼 수 있다. 현실적으로 사할린 지역 국외강제동원 희생자와 그 유족들 모두에게 위로금 등을 지급하기 어려운 예산상의 제약이 따른다면, 대한민국 국민이 부담하는 세금으로 조성되는 위로금 등을 대한민국 국적을 갖고 있는 국외강제동원 희생자와 그 유족에게 우선적으로 지급하는 것은 나름의 불가피한 선택이다. 대한민국의 국적을 갖고 있지 아니한 국외강제동원 희생자의 유족을 위로금 지급대상에서 제외하였다고 하여 이를 현저히 자의적이거나 불합리한 것이라고 볼 수 없다. 따라서 제외조항 역시 평등원칙이나 헌법 전문의 정신 또는 헌법상 재외국민 보호의무에 위반된다고 할 수 없다.

判例

6. 성폭력범죄자 신상정보 등록조항 사건

(2015. 12. 23. 2015헌가27) [각하]

[판시사항]

성폭력범죄자의 신상정보 등록에 관한 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제42조 제1항은 유죄판결이 확정되기 전 단계인 당해사건에서는 적용되지 아니하고, 법원이 피고인에게 신상정보 등록대상자가 된 사실 및 신상정보 제출의무가 있음을 고지하는 것은 재판의 내용과 효력에 관한 법률적 의미를 달라지게 하지 아니하므로, 재판의 전제성이 인정되지 아니한다는 이유로 법원의 위헌제청에 대하여 각하 결정을 한 사례

[결정요지]

심판대상조항에 따르면 일정한 성폭력 범죄로 유죄판결이 확정된 자는 신상정보 등록대상자가 되므로, 유죄판결이 확정되기 전 단계인 당해 사건 재판에서 심판대상조항이 적용된다고 볼 수 없다. 또한 법원은 실무상 피고인이 신상정보 등록대상자라는 사실과 신상정보 제출의무가 있음을 당해사건 판결 이유에 기재하는 경우가 있으나, 그 기재는 판결문의 필수적 기재사항이 아니고, 당해사건 재판의 내용과 효력에 영향을 미치는 법률적 의미가 있는 것도 아니므로, 심판대상조항의 위헌 여부에 따라 당해 사건 재판의 내용이나 효력에 관한 법률적 의미가 달라진다고 볼 수 없다. 따라서 심판대상조항에 관한 위헌 법률심판제청은 재판의 전제성이 인정되지 아니하여 부적법하다.

判例

7. 금전증여 합의해제에 대한 증여세 부과 사건

(2015. 12. 23. 2013헌바117) [합헌]

[판시사항]

1. 증여계약의 합의해제에 따라 신고기한 이내에 증여받은 재산을 반환하는 경우 처음부터 증여가 없었던 것으로 보는 대상에서 금전을 제외함으로써 증여세를 부과하는 구 상속세 및 증여세법 제31조 제4항 본문 중 “금전을 제외한다”부분은 청구인의 계약의 자유 및 재산권을 침해하는지 여부(소극)
2. 심판대상조항이 평등원칙에 위배되는지 여부(소극)

[결정요지]

(1) 계약의 자유 및 재산권 침해 여부

- 1) 입법목적의 정당성 및 수단의 적합성

심판대상조항은 ‘금전’의 경우 일반적인 재화의 교환수단으로서 그 대상목적물이 특정되지 아니하므로 현실적으로 ‘당초 증여받은 금전’과 ‘반환하는 금전’의 동일성 여부를 확인할 방법이 없고, 이를 비과세대상에 포함시킬 경우 증여세 회피 우려가 높기 때문에 증여세 회피기도를 차단하고, 과세행정의 능률을 제고하기 위한 것으로서 그 입법목적의 정당성이 인정된다. 또한, 증여의 합의해제에 따른 증여세 비과세대상에서 금전을 일률적으로 제외하는 것은 위와 같은 입법목적 달성에 기여하므로 수단의 적절성도 인정된다.

2) 최소침해성

증여가 이행된 후의 합의해제는 증여당사자가 전에 맺었던 증여계약을 체결하지 않았던 것과 같은 효과를 발생시킬 것을 내용으로 하는 새로운 증여자와 수증자 사이의 계약으로서, 법정해제권·약정해제권에 기한 해제와는 본질적으로 다르다. 따라서 심판대상조항이 일단 성립한 조세채무는 원칙적으로 변경되지 않는다는 법리에 바탕을 두고서, 금전증여의 경우에는 합의해제를 하더라도 적어도 증여세와 관련하여서는 그 내용대로의 소급적 효력발생을 저지하고 장래에 향하여만 효력이 있는 것으로 함으로써 기왕의 증여의 조세법적 효력을 유지하겠다는 것은 합리적인 정책판단에 기초한 것이다.

한편, 금전은 동산이지만, 일반적으로 금전의 물성 자체는 중요하지 않고, 본래의 용법에 따른 사용이 양도에 한정되는 소비재이며, 소유와 점유가 분리되지 않고, 수량으로 표시된 일정한 화폐가치, 즉 화폐의 구매력이 중요시되는 점에 그 특색이 있다. 따라서 금전에 대해서는 보통의 동산과 다른 특수성이 인정된다. 그리하여 금전을 증여한 경우에는 증여와 동시에 본래 수증자가 보유하고 있던 현금자산에 혼입되어 수증자의 재산에서 이를 분리하여 특정할 수 없게 되는 것이 일반적이므로, 설령 사후에 증여자가 수증자로부터 같은 액수의 금원을 돌려받더라도 그 동일성을 인정할 수 없어 증여받은 금전 자체의 반환이 불가능하다.

더구나 금전의 경우에도 수증받은 금전을 신고기한 이내에 반환하였다는 사정만으로 증여세를 비과세하게 된다면, 증여와 반환이 용이하다는 점을 이용하여 증여와 합의해제를 신고기한 이내에 반복하는 방법으로 증여세를 회피하는데 악용될 우려가 크기 때문에, 이러한 조세회피행위를 방지하기 위한 정책적인 목적에서 심판대상조항이 입법되었다는 점에서 볼 때 반환시기와는 상관없이 비과세대상에서 제외하는 것 이외에 심판대상조항의 입법 목적을 달성할 수 있는 덜 침해적인 대안이 존재한다고 보기는 어렵다.

또한, 증여계약의 합의해제는 당사자의 합의에 의하여 기존 계약의 효력을 소멸시켜 당초부터 계약이 체결되지 않았던 것과 같은 상태로 복귀시킬 것을 내용으로 하는 새로운 계약으로서 수증 재산의 반환에 관한 합의의 한 유형이라고 볼 수 있는 점, 수증자가 위와 같이 새로운 계약을 체결하고 증여받은 금전을 당초의 증여자에게 이전하는 행위는 그 경제적 실질에 비추어 볼 때 증여받은 재산의 처분행위로 보아야 하는 점, 특히 금전증여의 경우에는 증여와 동시에 본래 수증자가 보유하고 있던 자산에 혼입되어 수증자의 자산에서 증여받은 금전만을 분리하여 특정할 수 없게 되므로 설령 사후에 증여자가 수증자로부터 같은 액수의 금전을 돌려받더라도 그 동일성을 인정할 수 없어 증여받은 금전 자체의 반환이라고 하기 어려운 점 등에 비추어 보면, 수증자가 증여자로부터 금전을 증여받은 이상, 그 후 합의해제에 의하여 같은 액수의 금전의 반환이 이루어졌다 하더라도 법률적인 측면은 물론 경제적인 측면에서도 수증자의 재산이 실질적으로 증가되었다고 볼 수밖에 없다. 따라서 심판대상조항으로 인하여 수증자가 증여받은 것과 같은 액수의

금전을 증여자에게 반환하였는지 여부와 상관없이 증여세를 부담하게 되더라도 수증자의 재산권을 과도하게 제한함으로써 침해의 최소성 원칙을 위반하였다고 할 수는 없다.

3) 법익균형성

나아가 금전증여의 경우 합의해제가 행해지는 통상의 동기가 조세회피 내지 편법적 절세에 있는 이상, 보호하여야 할 사적 자치의 이익이 크다고 할 수 없으므로, 법정책적인 이익교량의 점에서도 조세의 공공성·공익성이 당사자의 사적 자치보다 우월하다고 보아야 한다. 따라서 법익의 균형성 원칙을 위반하였다고 할 수도 없다.

4) 소결

따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배하여 청구인의 계약의 자유 및 재산권을 침해한다고 할 수 없다.

(2) 평등원칙 위배 여부

먼저, 심판대상조항이 부동산 등 금전 이외의 재산을 증여한 경우 신고기한 이내에 증여를 합의해제하고 수증재산을 반환하면 증여세를 부과하지 않는 것과는 달리 금전을 증여한 경우에는 신고기한 이내에 합의해제를 하더라도 증여세를 부과하는 것에 합리적 이유가 있는지에 관하여 본다.

앞서 본 바와 같이 금전은 소유와 점유가 분리되지 않아 그 반환여부나 반환시기를 객관적으로 확인하기 어렵다는 특수성이 있고, 금전의 증여와 반환이 용이하다는 점을 이용하여 다양한 형태의 증여세 회피행위가 이루어질 수 있으므로 이러한 조세회피행위를 방지하고 과세행정의 능률을 제고하려는 심판대상조항의 입법취지 등을 고려하여 보면, 금전증여의 경우 다른 재산의 증여와 달리 신고기한 이내에 합의해제를 하더라도 증여세를 부과하는 것에는 합리적인 이유가 있다.

다음으로, 심판대상조항은 금전증여를 받은 후 신고기한 이내에 반환한 자와 신고기한 이후에 반환한 자를 동일하게 취급하고 있는데, 양자를 본질적으로 다른 비교집단으로 볼 수 있는지에 관하여 살펴본다.

심판대상조항이 증여세와 관련하여 합의해제의 소급효를 제한하는 것은 앞에서 본 바와 같이 합리적 근거가 있다 할 것인바, 금전증여를 한 후 같은 액수의 금전을 돌려받았다고 하더라도 그 동일성을 인정할 수 없는 점, 금전의 경우에는 증여와 반환이 용이하여 비용을 거의 들이지 않고도 증여와 합의해제를 단기간 내에 반복할 수 있으므로 신고기한이 별다른 의미를 갖지 않는다는 점 등을 고려하여 보면, 금전증여를 받은 후 신고기한 이내에 반환한 자와 신고기한 이후에 반환한 자를 본질적으로 다른 비교집단이라고 보기 어려우므로 양자를 동일하게 취급한다고 하여 합리성을 결하였다고 할 수 없다.

따라서 심판대상조항은 평등원칙에 위배된다고 할 수도 없다.

判例

8. 공무원 퇴직연금 지급개시연령 제한 사건

(2015. 12. 23. 2013헌바259) [합헌]

[판시사항]

공무원의 퇴직연금 지급개시연령을 제한한 구 공무원연금법 제46조 제1항 제1호 및 부칙 제10조 제2항 제6호가 청구인의 재산권 및 직업선택의 자유를 침해하고 평등원칙에도 위반되는지 여부(소극)

[결정요지]

(1) 재산권 침해 여부

이 사건 법률조항들은 현재 공무원으로 재직하고 있는 자가 퇴직연금에 대한 기여금을 납입하고 퇴직하는 경우에 장차 받게 될 퇴직연금의 지급시기를 변경한 것인바, 이러한 퇴직연금에 대한 기대는 재산권의 성질을 가지고 있으나 확정되지 아니한 형성 중에 있는 권리이다. 따라서 이 사건 법률조항들은 아직 완성되지 아니하고 진행과정에 있는 사실 또는 법률관계를 규율대상으로 하는 이른바 ‘부진정소급입법’에 해당되는 것이어서 원칙적으로 허용된다. 결국 이 사건 법률조항들에 있어서는 소급입법에 의한 재산권 침해는 문제될 여지가 없고, 다만 청구인이 지니고 있는 기존의 법적인 상태에 대한 신뢰를 법치국가적인 관점에서 헌법적으로 보호해 주어야 할 것인지 여부가 문제될 뿐이다. 퇴직연금 지급개시연령제도는 1960. 1. 1. 공무원연금법 제정 당시에는 60세이었으나, 1962. 8. 31. 전부개정 시에는 그 연령 제한이 폐지되었다가, 1995. 12. 29. 개정 시에는 1996. 1. 1. 이후 임용된 공무원에 대하여만 60세로 다시 부활하는 등 그 적용범위나 연령이 바뀌어 왔는데, 이와 같이 기존 제도에 대한 보호하여야 할 신뢰의 가치가 높지 아니한 점, 이 사건 법률조항들에서는 이 법 시행 당시 이미 재직기간이 20년을 경과한 공무원의 경우에는 종전 규정에 의하고, 재직기간이 20년에 미치지 못하는 공무원의 경우에도 퇴직연금의 지급개시연령을 2001년·2002년 50세로 하는 것을 시초로 순차적으로 향상시켜 2020년에 59세로 하는 등 전체적으로 비례의 원칙에 입각한 경과조치를 마련하고 있는 점 등에 비추어 그 신뢰의 손상 정도가 그다지 크지 아니하다. 반면 연금재정 악화로 인한 연금재정 안정의 도모와 연금제도의 기본원리에 충실한 합리화라는 것은 긴급하고도 중대한 공익이다.

양자를 비교 형량하여 볼 때, 이 사건 법률조항들이 입법목적으로 달성하고자 하는 공익이 우월하다고 할 것이어서, 퇴직연금 지급개시연령에 제한을 둔 이 사건 법률조항들이 신뢰보호원칙에 위반된다고 볼 수도 없다.

(2) 평등원칙 위반 여부

이 사건 법률조항들에 의하면, 이 법 시행 당시 재직기간이 20년 미만인 공무원에 대하여만 퇴직연금의 지급개시연령이 제한되는 반면, 이 법 시행당시 이미 재직기간이 20년 이상인 공무원이나 20년 이상 공무원으로 재직한 후 퇴직하여 퇴직연금을 지급받고 있는 60세 미만의 사람에 대하여는 퇴직연금의 지급개시연령이 제한되지 않는 등 양자 사이에 그 퇴직연금 지급개시연령의 취급에 있어 차별이 존재한다.

그러나 이들 사이에는 그 재직기간에 따라 기존제도에 대한 신뢰 정도에 있어 차이가 나는 점, 특히

재직기간이 20년 이상인 공무원은 이 사건 법률조항들이 시행되기 전 퇴직연금의 지급요건을 이미 충족하여 언제든지 퇴직하면 그때부터 퇴직연금을 지급받을 수 있는 상태였고, 20년 이상 공무원으로 재직한 후 퇴직한 60세 미만의 사람은 이미 퇴직연금을 지급받고 있었던 점, 재직기간이 20년 미만인 공무원에 대하여도 퇴직연금의 지급개시연령 제한에 따른 문제점을 최소화하기 위하여 퇴직연금의 지급개시연령을 점진적으로 높이고 있는 점 등을 고려하면, 이 사건 법률조항들이 재직기간 20년 미만인 공무원을 재직기간이 20년 이상인 공무원이나 20년 이상 공무원으로 재직한 후 퇴직한 60세 미만의 사람에 비하여 현저히 불합리하거나 자의적으로 차별하여 평등원칙을 위반하였다고 볼 수도 없다.

(3) 직업선택의 자유 침해 여부

이 사건 법률조항들은 퇴직연금의 지급개시연령을 늦추고 있을 뿐 직업선택의 자유를 제한하는 내용을 담고 있지 않다. 설령 이 사건 법률조항들로 인하여 공무원이 퇴직하여 다른 직업을 선택하는 데에 다소 부정적인 영향이 발생할 수 있다고 하더라도, 이는 퇴직연금의 지급개시연령의 제한에 따른 간접적인 효과 내지 반사적 불이익에 지나지 않으므로, 이 사건 법률조항들로 인하여 청구인의 직업선택의 자유가 침해된다고 볼 수도 없다.

判例

9. 개인과외교습자의 신고의무 및 신고의무불이행시 형사처벌 사건

(2015. 12. 23. 2014헌바294) [합헌]

[판시사항]

개인과외교습자에게 신고의무를 부과하는 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률 제14조의2 제1항 본문 부분 및 신고의무를 이행하지 않은 경우 형사처벌을 하도록 규정한 같은 법 제22조 제1항 제4호가 청구인의 직업수행의 자유를 침해하고 평등원칙에 위반되는지 여부(소극)

[결정요지]

(1) 직업수행의 자유 침해 여부

이 사건 심판대상조항은 개인과외교습의 투명성을 높이고, 부실한 개인과외교습 등을 감독하기 위한 것이므로 입법목적이 정당하고, 개인과외교습자에 대한 행정적인 관리·감독의 실효성 등을 확보하기 위하여 일률적으로 신고의무를 부과하고 그 위반시 형사처벌을 하는 것이므로 수단의 적합성도 인정된다.

입법자는 고액의 개인과외교습이 단순히 개인적인 문제에 그치는 것이 아니라 사교육을 조장하는 등 사회 전반에 미치는 폐해를 고려하여 개인과외교습에 대한 엄밀한 관리·감독을 위하여는 신고의무위반에 대한 제재로서 과태료가 아닌 형사처벌이 적절하다고 판단한 것이고, 그러한 입법자의 판단이 명백히 잘못되었다고 할 수는 없으며, 신고절차에 특별한 비용이나 노력이 요구되는 것은 아니므로 침해의 최소성에 위반되지 아니하고, 이 사건 심판대상조항으로 인하여 청구인이 신고의

무를 부담하게 되는 등으로 일정한 제한을 받게 되더라도 제한되는 사익이 개인과의교습의 투명화, 사교육의 건전한 시행 등이라는 공익에 비하여 더 크다고 할 수는 없으므로 법익균형성에도 위반되지 아니한다.

따라서 심판대상조항은 청구인의 직업수행의 자유를 침해하지 않는다.

(2) 평등원칙 위반 여부

학습지교사의 학습지 관련 지도행위는 방문판매 등에 관한 법률의 규율을 받는 학습지 회사의 학습지 판매활동에 부수되는 행위에 불과함에 비해, 개인과의교습행위는 독립된 영업에 해당하므로, 개인과의교습행위와 학습지 교사의 지도행위는 본질적으로 동일하다고 볼 수 없다.

또한, 대학생과 대학원생에 대하여 신고의무를 부과하지 아니하는 것은 가정형편이 어려운 대학생들의 학비조달을 용이하게 해주겠다는 취지이므로 그들에게 신고의무의 예외를 인정하는 것은 합리적인 이유가 있다.

따라서 심판대상조항이 개인과의교습자와 학습지교사 또는 대학생(원)을 달리 규율한다고 하더라도 평등원칙에 위반되지 아니한다.

判例

10. 분양신청 전 개략적인 부담금내역 통지 사건

(2015. 12. 23. 2015헌바66) [합헌, 각하]

[판시사항]

1. 관리처분계획의 인가에 관한 ‘도시 및 주거환경정비법’ 제48조 제1항의 위헌 여부는 당해사건 재판의 전제가 되지 아니하므로 이에 관한 청구는 부적법하다는 사례
2. 정비사업 시행자로 하여금 토지 등 소유자에게 개략적인 부담금내역을 통지하도록 한 ‘도시 및 주거환경정비법’ 제46조 제1항 중 ‘개략적인 부담금내역’ 부분이 명확성원칙에 위배되는지 여부(소극)

[결정요지]

- (1) 헌법재판소는 2010헌바251 결정에서, 행정처분에 대한 제소기간이 지난 뒤 그 처분에 대한 무효확인의 소를 제기한 경우, 당해 행정처분의 근거 법률의 재판의 전제성이 인정되지 아니한다고 본 바 있으므로, 당해사건 중 사업시행계획, 사업시행계획변경, 관리처분계획 무효소송에 대해서는 심판대상조항들의 위헌 여부가 재판의 전제가 된다고 볼 수 없다. 그리고 당해사건 중 수용재결취소소송에 대해서는 심판대상조항 중 ‘도시 및 주거환경정비법’ 제46조 제1항만이 당해 행정처분의 근거 법률로서 재판의 전제성이 인정된다. 따라서 ‘도시 및 주거환경정비법’ 제48조 제1항에 대한 청구인들의 청구는 부적법하다.
- (2) 청구인들은 ‘개략적인 부담금내역’보다 더 확대·구체화된 부담금내역의 통지를 주장하는바, 적극적으로 새로운 정보의 생성을 구하는 것은 알 권리의 보호대상에 포함된다고 볼 수 없고, 청구인들이 이 구체적 부담금내역을 통지받을 경우 얻을 수 있었던 재산상 이익의 기대는 재산권 보장의 대상이 아니다.

‘도시 및 주거환경정비법’ 제46조 제1항 중 ‘개략적인 부담금내역’은, 토지 등 소유자가 정비사업을 위하여 종국적으로 부담하여야 하는 금액 등 내용을 대강 추려 줄인 것을 말하며, 관리처분계획에 포함될 사항들과 같이 구체화된 내역을 의미하는 것은 아니다. 이는 사회의 통념에 따라 합리적으로 판단할 수 있는 것으로서 명확성원칙을 위배하여 헌법에 위반된다고 볼 수 없다.

判例

11. 특가법상 조세 범죄의 벌금형 필요적 병과 사건

(2015. 12. 23. 2015헌바244) [합헌, 각하]

[판시사항]

1. 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제8조의2 제1항 중 ‘영리를 목적으로’ 부분은 위헌법률심판제청을 하지 않았고, 법원의 기각결정도 없었으므로 부적법 각하한 사례
2. 조세포탈범을 가중처벌 하는 경우 포탈세액 등의 2배 이상 5배 이하에 상당하는 벌금을 필요적으로 병과하도록 한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제8조 제2항 및 허위 세금계산서 교부 등을 처벌하는 경우 공급가액 등의 합계액에 부가가치세율을 적용하여 계산한 세액의 2배 이상 5배 이하의 벌금을 필요적으로 병과하도록 한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제8조의2 제2항이 형벌과 책임 간의 비례원칙 및 평등원칙에 위배되는지 여부(소극)

[결정요지]

- (1) 청구인들은 특가법 제8조의2 제1항에 대하여는 위헌법률심판제청신청을 하지 않았고, 이에 대하여 법원의 기각결정도 없었으므로, 이 부분에 대한 심판청구는 부적법하다.
- (2) 벌금의 필요적 병과 여부는 원칙적으로 입법정책의 문제이다. 조세 관련 범죄의 경우 재산형을 형벌 내용으로 포함하는 것이 그 범죄의 특성에 합치하고, 조세포탈행위 및 무거래 세금계산서 수수행위 등이 가지는 반사회적, 반윤리적 성격에 비추어 볼 때 행위자에 대하여 경제적인 불이익을 가하고, 부정하게 취한 이득을 박탈할 필요가 크다.
포탈세액이나 공급가액 등의 합계액이 클수록 국가나 사회에 미치는 악영향이 가중되고, 위 금액이 불법의 정도를 나타내는 가장 보편적인 징표라는 점에서, 포탈세액 및 공급가액 등의 합계액을 기준으로 벌금형의 필요적 병과 여부를 달리하는 것은 합리적 이유가 있다. 법관은 작량감경 등을 통하여 벌금형의 감액을 할 수 있고, 벌금형만의 선고유예도 가능하다.
따라서 특가법 제8조 제2항 및 제8조의2 제2항은 형벌과 책임 간의 비례원칙에 위배되거나 평등원칙에 위배되지 않는다.

判例

12. 재심사유를 알고도 주장하지 아니한 때에 재심의 소 제한 사건

(2015. 12. 23. 2015헌바273) [합헌]

[판시사항]

재심사유를 알고도 주장하지 아니한 때에는 재심의 소를 제기할 수 없도록 규정한 민사소송법 제451조 제1항 제9호 중 “이를 알고도 주장하지 아니한 때”부분이 청구인의 재판청구권을 침해하는지 여부 (소극)

[결정요지]

- (1) 헌법재판소는 재심사유를 어떻게 정하여 재심을 허용할 것인가는 입법자가 확정판결에 대한 법적 안정성, 재판의 신속·적정성, 법원의 업무부담 등을 고려하여 결정하여야 할 입법정책의 문제라고 판시하여 왔다. 따라서 재심제도와 관련하여 인정되는 광범위한 입법적 재량을 감안한다면, 민사소송법상 재심사유의 소극적 요건에 대하여 규정하고 있는 이 사건 법률조항의 위헌성에 대한 판단은 입법자가 재판청구권의 본질을 심각하게 훼손하는 등 입법형성권의 한계를 일탈하여 그 내용이 현저히 자의적인지 여부에 의하여 결정되어야 한다.
- (2) 우리 민사소송법은, 당사자가 상소를 제기할 수 있는 시기에 재심사유의 존재를 안 경우에는 상소에 의하여 이를 주장하게 하고, 상소로 주장할 수 없었던 경우에 한하여 재심의 소에 의한 비상구제를 인정하고 있는 등 재심의 소는 상소의 보충적인 것으로 규정하고 있다. 대법원도 당사자가 상소에 의하여 재심사유를 주장하고 이에 대한 상소심의 판단이 있을 때에는 재심의 소를 제기할 수 없고, 재심사유의 존재를 알고도 상소에 의하여 이를 주장하지 아니한 때, 즉 상소를 제기하면서 상소심에서 이를 주장하지 아니한 경우뿐만 아니라 상소를 제기하지 아니하고 판결을 확정시킨 경우도 재심의 소를 제기할 수 없다고 보고 있다.
- (3) 이러한 재심의 보충성의 결과, 특히 민사소송법 제451조 제1항 제9호의 판단누락과 같은 재심사유는 당사자의 공격·방어방법 및 직권조사사항에 관한 주장에 대하여 법원이 판단을 빠뜨리는 것으로서, 판결을 송달받아 판결이유를 읽으면 판단누락이 있음을 당장 알 수 있으므로 당사자는 상소를 통하여 이를 다룰 수 있고, 상소기간 경과되어 더 이상 상소로 다룰 수 없게 된 이후에 비로소 이러한 사유를 알게 되는 경우는 상정하기 어렵다. 따라서 설령 하급심판결에 판단누락이 있다 하여 이에 대한 재심의 소가 허용되는 일은 거의 없다. 만약 이 사건 법률조항과 같은 경우에도 재심의 소를 허용하면 ‘재심의 보충성’이 몰각되게 되고, 상고제도와 재심제도의 구별이 무의미하게 될 우려가 있다. 따라서 상소를 할 수 있는 당사자에게 재심의 소를 허용하지 아니한다고 하여 이를 두고 현저히 자의적인 입법이라고 볼 수 없다.

또한, 상소를 제기할 수 있는 때 재심사유의 존재를 알고도 상소심에서 그 사유를 주장하지 아니하였거나 상소 자체를 제기하지 아니하였거나, 상소 제기 후 스스로 취하한 경우에는 상소심에서 재심사유에 관하여 판단 받을 기회를 스스로 포기한 것이므로, 이러한 경우까지 재심을 통하여 구제를 허용할 필요성은 거의 없다. 따라서 이러한 경우 재심의 소를 제기할 수 없도록 한 입법자의 판단이 현저히 자의적이라고 보기도 어렵다.

대법원은 실질적으로 판결에 영향을 미칠 중요한 사항에 대하여 판단누락이 있을 경우, 이를 검토할 뿐만 아니라 판결의 이유는 판단과정과 재판과정이 합리적·객관적이라는 것을 밝힐 수 있도록 그 결론에 이르게 된 과정에 필요한 판단을 빠짐없이 기재하여야 하고, 그와 같은 기재가 누락되거나 불명확한 경우에는 민사소송법 제424조 제1항 제6조의 절대적 상고이유가 된다고 판시하고 있다. 따라서 청구인의 주장과 같이 상고를 통하여 판단누락이 구제될 수 없는 것도 아니다.

- (4) 이상의 이유로 이 사건 법률조항은 재판청구권의 본질을 심각하게 훼손하는 등 입법형성권의 한계를 일탈하여 그 내용이 현저히 자의적이지 아니하므로 청구인의 재판청구권을 침해하지 아니한다.

判例

13. 1심 결정의 소년원 수용기간을 항고심 결정의 보호기간 미산입 사건

(2015. 12. 23. 2014헌마768) [기각]

[판시사항]

1심 결정에 의한 소년원 수용기간을 항고심 결정에 의한 보호기간에 산입하는 규정을 두지 아니한 소년법 제33조가 청구인의 신체의 자유 및 평등권을 침해하고 무죄추정원칙에 반하는지 여부(소극)

[결정요지]

- (1) 무죄추정원칙 위반 여부

소년보호사건은 소년의 개선과 교화를 목적으로 하는 것으로서 형사사건과는 구별되어야 하고, 법원의 결정에 따라 소년원 송치처분을 즉시 집행하는 것은 비행을 저지른 소년에 대한 보호의 필요성이 시급하다고 판단하였기 때문이지 소년에게 불이익을 주거나 처벌을 하기 위한 것이 아니다. 또한 항고심에서는 1심 결정과 그에 따른 집행을 감안하여 항고심 판단 시를 기준으로 소년에 대한 보호의 필요성과 그 정도를 판단하여 새로이 처우를 결정하는 것이다.

따라서 이 사건 법률조항이 1심 결정 집행에 의한 소년원 수용기간을 항고심 결정에 의한 보호기간에 산입하지 아니하더라도 이는 무죄추정원칙과는 관련이 없으므로, 이 사건 법률조항은 무죄추정원칙에 위반되지 않는다.

- (2) 신체의 자유 침해 여부

이 사건 법률조항은 소년의 환경과 특성에 맞는 적합한 처분을 함으로써 소년의 건전한 육성을 도모하기 위한 것으로, 목적의 정당성과 수단의 적합성이 인정된다.

소년보호사건에서 소년은 피고인이 아닌 피보호자이고, 소년원은 구금시설이 아닌 소년보호기관으로서 소년의 보호와 교육에 주안점을 둔 학교로서 기능하고, 소년원학교는 초·중등교육법에 의한 정규학교로 인정된다. 따라서 1심 결정에 의한 소년원 수용기간을 항고심 결정에 의한 보호기간에 산입하는 것은 보호처분의 본질에 비추어 오히려 부적절한 측면이 있다.

항고심은 보호의 필요성이 없을 경우 불처분 결정도 할 수 있고, 다시 보호처분결정을 하는 경우에

도 이 사건과 같이 인용하는 경우에는 소년원 수용기간이 단축되고, 기각하는 때에도 그때까지의 수용기간이 전부 산입되는 셈이므로 그 불이익이 크지 않다.

법원은 소년원 수용처분에 관하여 ‘장기’ 또는 ‘단기’로만 그 종류를 결정할 뿐이고, 수용 중 교정성적이 양호한 경우에는 임시퇴원을, 교정목적이 달성된 경우에는 퇴원도 가능하게 하여 부당하게 장기간 수용되는 일이 없도록 하고 있다.

위와 같은 점을 종합적으로 검토할 때 이 사건 법률조항이 침해의 최소성 원칙을 위반하였다고 보기 어렵다.

이 사건 법률조항에 의하여 청구인은 일정기간 신체의 자유가 제한되는 불이익을 받게 되나, 이보다 소년에게 가장 적합한 보호처분을 함으로써 소년의 건전한 육성을 도모하고자 하는 이 사건 법률조항이 보호하려는 공익이 더 크다고 할 것이므로 법익균형성도 충족된다.

따라서 이 사건 법률조항은 청구인의 신체의 자유를 침해하지 아니한다.

(3) 평등권 침해 여부

이 사건 법률조항에 의하여 청구인과 형사사건에서 미결구금일수가 본형에 산입되는 자와의 차별취급이 존재하나, 소년원 수용이라는 보호처분은 도망이나 증거인멸을 방지하여 수사, 재판 또는 형의 집행을 원활하게 진행하기 위한 것이 아니라 반사회성 있는 소년을 교화하고 건전한 성장을 돕기 위한 것으로서 그 차별대우를 정당화하는 합리적 이유가 존재하므로 청구인의 평등권도 침해하지 아니한다.