

2019. 3. 7. 보도자료

국민과 함께하는 정의의 파수꾼

공보관실 02)708-3411 / 팩스 02)766-7757



제 목 : 2월 선고 즉시보도사건 외 보도자료

우리 재판소에서 2019. 2. 28. (목) 선고한 심판사건 결정요지 등 (즉시보도 외 사건 보도자료)을 보내 드리오니 참고하시기 바랍니다.

- 일시 : 2019. 2. 28. (목) 14:00 ~
- 장소 : 헌법재판소 대심판정

붙임 즉시보도 외 사건 보도자료 11건. 끝.

보도자료

분묘발굴죄 사건

[2017헌가33 형법 제160조 위헌제청]

[선 고]

헌법재판소는 2019년 2월 28일 재판관 8인의 전원일치 의견으로, 분묘를 발굴한 행위에 대하여 5년 이하의 징역에 처하도록 규정한 형법 제160조가 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

□ 사건개요

- 춘천지방법원은 분묘발굴 혐의에 관한 형사재판 계속 중 피고인의 신청에 따라 분묘를 발굴한 행위를 징역형으로만 처벌하도록 규정한 형법 제160조에 대한 위헌법률심판제청결정을 하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판의 대상은 형법(1953. 9. 18. 법률 제293호로 제정된 것) 제160조가 헌법에 위반되는지 여부이다. 심판대상조항의 내용은 다음과 같다.

[심판대상조항]

형법(1953. 9. 18. 법률 제293호로 제정된 것)

제160조(분묘의 발굴) 분묘를 발굴한 자는 5년 이하의 징역에 처한다.

□ 결정주문

- 형법(1953. 9. 18. 법률 제293호로 제정된 것) 제160조는 헌법에 위반되지 아니한다.

□ 이유의 요지

- 예로부터 우리 민족은 조상을 높이 숭배하였고, 이러한 조상숭배사상의 영향으로 좋은 장소를 찾아서 조상의 분묘를 설치하고 그곳을 조상의 시신이나 유골뿐만 아니라 영혼이 자리 잡고 있는 경건한 곳으로 생각하였다. 또한 자손들은 물론 보통사람들도 이를 존엄한 장소로서 존중해야 하며 함부로 훼손하여서는 아니 된다는 관념이 형성되었다. 입법자가 위와 같은 우리의 전통문화와 사상, 분묘에 대하여 가지는 국민 일반의 가치관 내지 법감정, 범죄예방을 위한 형사정책적 측면 등 여러 가지 요소를 고려하여 심판대상조항에서 법정형으로 징역형만을 규정한 것에는 수긍할 만한 합리적 이유가 있다.

심판대상조항은 징역형의 하한에 제한을 두지 않아 1월부터 5년까지 다양한 기간의 징역형을 선고하는 것이 가능하고, 작량감경을 하지 않더라도 집행유예 기

간 중에 있는 등 결격사유가 있는 경우가 아니라면 징역형의 집행유예나 선고유예를 선고할 수 있다. 따라서 법원이 구체적 사안에서 분묘의 상태, 행위의 동기 및 태양, 보호법익의 침해 정도 등을 고려하여 죄질과 행위자의 책임에 따른 형벌을 과하는 것이 가능해 보이므로, 심판대상조항이 벌금형을 선택형으로 규정하지 않고 징역형만을 법정형으로 정하고 있다 하더라도 입법재량의 범위를 벗어났다거나 법정형이 지나치게 과중하다고 보기 어렵다.

- 형법 제159조의 사체 등의 오욕죄는 ‘사자에 대한 추도 및 존경의 감정’을 주된 보호법익으로 하고 행위태양도 손괴에 이르지 않는 정도의 유형력 행사에 불과한 반면, 분묘발굴죄를 규정한 심판대상조항은 ‘사자에 대한 추도 및 존경의 감정’과 함께 ‘분묘의 평온의 유지’도 주된 보호법익으로 하고, 행위태양도 복토의 전부 또는 일부를 제거하거나 묘석 등을 파괴하여 분묘를 손괴하는 것으로, 분묘발굴죄는 사체 등의 오욕죄보다 보호법익의 침해 정도가 크고 피해의 정도 또한 중하며 일반적으로 행위자의 책임에 대한 비난가능성도 크다고 할 수 있다.

‘장사 등에 관한 법률’(이하 ‘장사법’이라 한다)은 장사의 방법과 장사시설의 설치·조성 및 관리 등에 관한 사항을 정하여 보건위생상의 위해를 방지하고 국토의 효율적 이용과 공공복리 증진에 이바지하는 것을 목적으로 하는바(장사법 제1조), 시장 등의 허가를 받지 않고 분묘에 매장된 시신 또는 유골을 개장한 행위를 처벌하는 장사법 제40조 제8호 위반죄와 분묘발굴죄는 보호법익과 죄질을 전혀 달리한다.

따라서 심판대상조항이 사체 등의 오욕죄(형법 제159조)나 장사법 제40조 제8호 위반죄와 달리 징역형만을 법정형으로 정한 것은 위와 같은 보호법익 및 죄질의 차이를 고려한 입법자의 결단으로 보이고, 그와 같이 법정형에 차이를 둔 것에는 합리적인 이유가 있으므로 심판대상조항은 형벌체계의 균형성을 상실하여 평등원칙에 위배된다고 볼 수 없다.

보도자료

향정신성의약품 매수 처벌조항 관련 사건

[2016헌바382 마약류 관리에 관한 법률 제58조 제1항 본문 등
위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2019년 2월 28일 재판관 6:3의 의견으로, 향정신성의약품 매수행위를 무기 또는 5년 이상의 징역에 처하는 마약류 관리에 관한 법률 제58조 제1항 제3호 가운데 ‘매매’ 중 매수 부분이 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌]

이에 대하여는 위 조항이 책임과 형벌 간의 비례원칙 및 평등원칙에 반하여 헌법에 위반된다는 재판관 유남석, 서기석, 이석태의 반대 의견이 있다.

□ 사건개요

- 청구인은 2015. 9. 19.경부터 2016. 3. 15.경까지 57차례에 걸쳐 향정신성의약품인 “제이더블유에이치(JWH)-018 및 그 유사체”로 지정된 5F-UR-144(XLR-11) 총 252ml를 합계 1,274만원에 매수하였다는 범죄사실 등으로 기소되었다.
- 청구인은 재판 계속 중 ‘마약류 관리에 관한 법률’ 제58조 제1항 제3호 등에 대한 위헌제청신청을 하였으나, 위 신청은 기각되었다.
- 청구인은 2016. 11. 4. ‘마약류 관리에 관한 법률’ 제58조 제1항 제3호의 위헌 확인을 구하는 취지의 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- ‘마약류 관리에 관한 법률’(2011. 6. 7. 법률 제10786호로 개정된 것, 이하 ‘마약류관리법’이라 한다) 제58조 제1항 제3호 가운데 ‘매매’ 중 매수 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다. 심판대상조항 및 관련조항의 내용은 다음과 같다.

[심판대상조항]

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

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

3. 제3조 제5호를 위반하여 제2조 제3호 가목에 해당하는 향정신성의약품 또는 그 물질을 함유하는 향정신성의약품을 제조·수출입·매매·매매의 알선 또는 수수하거나 그러할 목적으로 소지·소유한 자

[관련조항]

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

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

3. “향정신성의약품”이란 인간의 중추신경계에 작용하는 것으로서 이를 오용하거나 남용할 경우 인체에 심각한 위해가 있다고 인정되는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것으로서 대통령령으로 정하는 것을 말한다.

가. 오용하거나 남용할 우려가 심하고 의료용으로 쓰이지 아니하며 안전성이 결여되어 있는 것으로서 이를 오용하거나 남용할 경우 심한 신체적 또는 정신적

- 의존성을 일으키는 약물 또는 이를 함유하는 물질
- 나. 오용하거나 남용할 우려가 심하고 매우 제한된 의료용으로만 쓰이는 것으로서
이를 오용하거나 남용할 경우 심한 신체적 또는 정신적 의존성을 일으키는 약
물 또는 이를 함유하는 물질
- 제3조(일반 행위의 금지) 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하
여서는 아니 된다.
5. 제2조 제3호 가목의 향정신성의약품 또는 이를 함유하는 향정신성의약품을 소
지, 소유, 사용, 관리, 수출입, 제조, 매매, 매매의 알선 또는 수수하는 행위. 다
만, 대통령령으로 정하는 바에 따라 식품의약품안전처장의 승인을 받은 경우는
제외한다.

□ 결정주문

- ‘마약류 관리에 관한 법률’(2011. 6. 7. 법률 제10786호로 개정된 것) 제58조 제1항 제3호 가운데 ‘매매’ 중 매수 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

□ 이유의 요지

● 헌법 위반 여부(소극)

가. 책임과 형벌의 비례원칙 위반 여부

- 심판대상조항은 ‘자신이 투약하기 위해 마약류관리법 제2조 제3호 가목에 해당 하는 향정신성의약품(이하 이 사건 향정신성의약품이라고 한다)을 매입하는 경 우’에도 ‘무기 또는 5년 이상의 징역’의 법정형으로 처벌하도록 정하였다. 마약 류는 국민보건과 건전한 사회질서에 미치는 폐해가 심각하다. 마약류 중에서도 특히 이 사건 향정신성의약품은 대체로 인간의 체내 수용 시 중추신경계에 직 접 작용하여 환각효과 등을 나타내고, 오·남용 시 혼수상태, 간 기능 마비 등으 로 사용자를 사망에 이르게 할 수 있는 약물로서 인체에 심각한 위해가 있다고 인정된 물질이다. ‘자신이 투약하기 위해 이 사건 향정신성의약품을 매수하는 경우’ 역시 이 사건 향정신성의약품의 유통 및 확산에 기여하는 행위라는 점에 서 죄질과 책임이 가볍다고 단정할 수 없다.
- 심판대상조항의 법정형의 하한이 5년이어서 법률상 감경이나 작량감경을 하게 되면 집행유예가 가능하므로, 죄질이 경미하고 비난가능성이 적은 구체적인 사 안의 경우 법관의 양형 단계에서 그 책임에 상응하는 형벌이 부과될 수 있다.

따라서 심판대상조항이 죄질과 책임에 비해 형벌이 지나치게 무거워 비례원칙에 위반하였다고 볼 수 없다.

나. 평등원칙 위반 여부

- ‘자신이 투약하기 위해 이 사건 향정신성의약품을 매수하는 경우’에도 매수자금의 제공을 통해 향정신성의약품의 확산을 촉진하게 되므로 무겁게 처벌할 필요성이 있다. 따라서 이를 ‘매도행위’와 동일한 법정형으로 규정하였다고 하더라도 그것이 현저히 자의적인 입법으로서 평등원칙에 위반된다고 할 수 없다.
- ‘이 사건 향정신성의약품 매수행위’는 매수자금의 제공을 통해 제조·수출입 조직을 새로이 창출하거나, 기존의 제조·수출입 조직을 확대시켜 향정신성의약품의 확산을 촉진하는 역할을 하므로 향정신성의약품 유통과 관련된 사회적 위험 발생의 예방을 도모하기 위하여 무겁게 처벌할 필요성이 있다. 따라서 이를 ‘제조·수출입행위’와 동일한 법정형으로 규정하였다고 하더라도 그것이 현저히 자의적인 입법으로서 평등원칙에 위반된다고 할 수 없다.
- ‘의료용으로 쓰이지 아니하는 이 사건 향정신성의약품’은 대체로 인간의 체내 수용 시 중추신경계에 직접 작용하여 환각효과 등을 나타내고 오·남용 시 혼수 상태, 간 기능 마비 등으로 사용자가 사망에 이르기도 하고, 국내 의약품 허가 절차에서 요구되는 안전성을 결여하였다는 점에서 그에 대한 접근을 차단할 필요성이 크다. 따라서 이 사건 향정신성의약품 매수행위’를 ‘제한적이거나 의료용으로만 쓰이는’ 마약류관리법 제2조 제3호 나목의 향정신성의약품 매수행위보다 무거운 법정형으로 규정하였다고 하더라도 그것이 현저히 자의적인 입법으로서 평등원칙에 위반된다고 할 수 없다.

반대의견(재판관 유남석, 서기석, 이석태)

- 마약류의 공급과 사용은 마약확산에의 기여도 및 보호법익에 대한 위협의 정도라는 관점에서 구별되므로, 마약류의 유통에 적극적으로 기여하는 행위와 그렇지 않은 행위를 구별하여 책임에 따라 비례적으로 처벌할 필요가 있다. 향정신성의약품의 단순 사용 목적 매수행위(이하 ‘사용매수’라 한다)는 향정신성의약품의 공급범죄가 아니라 사용범죄의 성격을 가지고 있고, 향정신성의약품의 확산에 기여

하는 불법이나 행위자의 책임에 있어 사용행위와 본질적인 차이가 없다. 또한 향정신성의약품의 사용매수는 논리적으로 ‘사용’의 예비단계에 해당하고, 그 자체로 독자적인 보호법의 침해를 가져오는 행위라고 보기 어렵다. 따라서 이 사건 향정신성의약품의 사용매수에 대하여 지나치게 과중한 형벌을 규정한 심판대상조항은 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위반된다.

- 마약류관리법은 향정신성의약품 관련 행위태양을 제조, 수출입, 매매, 매매알선, 수수, 소지, 사용 등으로 구분하고 있으며, 공급범죄에 해당하는 제조·수출입행위를 사용범죄에 해당하는 소지·사용행위에 비하여 상당히 무겁게 처벌하고 있다. 특히 이 사건 향정신성의약품을 제외한 나머지 향정신성의약품의 경우 매수행위를 제조·수출입행위가 아니라 소지·사용행위와 같은 법정형으로 가볍게 처벌하고 있다. 심판대상조항이 그 법정형을 정함에 있어서 이 사건 향정신성의약품의 사용매수에 대하여 사용행위와 차등을 둔 것은 그 불법의 내용과 정도가 동일한 것을 다르게 취급한 것이며, 제조·수출입 행위와 동일하게 정한 것은 그 불법의 내용과 정도가 서로 다른 것을 동일하게 취급한 것으로서 이를 정당화할 만한 합리적 이유를 찾아볼 수 없을 뿐만 아니라, 마약류관리법상의 나목 등 향정신성의약품 위반행위에 대한 법정형과 비교하여 형벌체계상의 균형성을 현저히 상실한 것이므로 평등원칙에도 위반된다.

보 도 자 료

향정신성의약품 교부 처벌 사건

[2017헌바229 마약류 관리에 관한 법률 제58조 제1항 제3호
위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2019년 2월 28일 재판관 8:1의 의견으로, 향정신성의약품 교부행위를 무기 또는 5년 이상의 징역에 처하는 마약류 관리에 관한 법률 제58조 제1항 제3호 가운데 “수수” 중 ‘교부’ 부분이 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌]

이에 대하여는 위 조항이 책임과 형벌 간의 비례원칙 및 평등원칙에 반하여 헌법에 위반된다는 재판관 이석태의 반대의견이 있다.

□ 사건개요

- 청구인은 2016. 7.경 향정신성의약품인 JWH-018 유사체인 AB-CHMINACA 및 JWH-201 불상량을 교부하여 ‘수수’하였다는 ‘마약류 관리에 관한 법률’(이하 ‘마약류관리법’이라 한다) 위반의 범죄사실로 기소되었다.
- 청구인은 재판 계속 중 마약류관리법 제58조 제1항 제3호 중 ‘수수’에 관한 부분에 대하여 위헌제청신청을 하였으나 기각되자, 2017. 5. 30. 그 위헌 확인을 구하는 취지의 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- ‘마약류 관리에 관한 법률’(2011. 6. 7. 법률 제10786호로 개정된 것) 제58조 제1항 제3호 가운데 “수수” 중 ‘교부’ 부분에 관한 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다. 심판대상조항 및 관련조항의 내용은 다음과 같다.

[심판대상조항]

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

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

3. 제3조 제5호를 위반하여 제2조 제3호 가목에 해당하는 향정신성의약품 또는 그 물질을 함유하는 향정신성의약품을 제조·수출입·매매·매매의 알선 또는 수수하거나 그러할 목적으로 소지·소유한 자

[관련조항]

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

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

3. “향정신성의약품”이란 인간의 중추신경계에 작용하는 것으로서 이를 오용하거나 남용할 경우 인체에 심각한 위해가 있다고 인정되는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것으로서 대통령령으로 정하는 것을 말한다.

- 가. 오용하거나 남용할 우려가 심하고 의료용으로 쓰이지 아니하며 안전성이 결여되어 있는 것으로서 이를 오용하거나 남용할 경우 심한 신체적 또는 정신적 의존성을 일으키는 약물 또는 이를 함유하는 물질

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

5. 제2조 제3호 가목의 향정신성의약품 또는 이를 함유하는 향정신성의약품을 소지, 소유, 사용, 관리, 수출입, 제조, 매매, 매매의 알선 또는 수수하는 행위. 다만, 대통령령으로 정하는 바에 따라 식품의약품안전처장의 승인을 받은 경우는 제외한다.

□ 결정주문

- ‘마약류 관리에 관한 법률’(2011. 6. 7. 법률 제10786호로 개정된 것) 제58조 제1항 제3호 가운데 “수수” 중 ‘교부’ 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

□ 이유의 요지

● 책임과 형벌 간의 비례원칙 위반 여부 - 소극

- 마약류관리법 제2조 제3호는 향정신성의약품이 의약용으로 사용되는지 여부 및 안전성 결여 정도에 따라 가목에서 마목에 이르기까지 그 종류를 세분화하고 있다. 그 가운데 가목 향정신성의약품은 오남용가능성과 의존성이 매우 높다는 위험성을 가지고 있음은 물론, 의료용으로 전혀 사용할 수 없고 공중 보건에 미치는 해악도 심각한바, 이에 대한 접근을 원천적으로 차단하기 위해서는 제조·수출입·매매·수수 등 유통에 관련된 행위를 엄격하게 통제할 필요성이 높다. 따라서 가목 향정신성의약품의 교부행위를 제조·수출입과 동일하게 무기 또는 5년 이상의 징역이라는 엄중한 법정형으로 처벌하는 것은 가목 향정신성의약품 자체가 가지고 있는 위험성의 정도를 반영한 것으로서 지나치다고 보기 어렵다.
- 향정신성의약품을 상대방이 단순히 사용한다는 것을 알면서 대가 없이 소량으로 교부하는 경우에도, 그 수요를 창출할 목적으로 상대방에게 사용을 권유하면서 이루어지는 사례가 적지 않으므로, 제조·수출입 등에 비하여 죄질이나 보호법익의 침해가 낮다고 단정할 수 없다.
- 심판대상조항의 법정형의 하한이 5년이어서 법률상 감경이나 작량감경을 하게 되면 집행유예가 가능하므로, 죄질이 경미하고 비난가능성이 적은 구체적인 사안의 경우 법관의 양형 단계에서 그 책임에 상응하는 형벌이 부과될 수 있다. 따라서 심판대상조항이 죄질과 책임에 비해 형벌이 지나치게 무거워 비례원칙

에 위반하였다고 볼 수 없다.

● 평등원칙 위반 여부 - 소극

- 제한적으로나마 의료용으로 사용가능한 나목 이하 향정신성의약품 교부를 사용 등과 동일하게 처벌하는 것과 달리, 가목 향정신성의약품 교부를 제조·수출입과 동일하게 무기 또는 5년 이상의 징역이라는 엄중한 법정형으로 처벌하는 것은, 가목의 향정신성의약품 자체가 가지고 있는 위험성의 정도를 법정형에 반영한 것이다.
- 그러므로 심판대상조항에서 가목 향정신성의약품의 교부행위를 나목 이하 향정신성의약품의 교부행위와는 달리 제조·수출입 행위와 동일하게 처벌하더라도 이것이 현저히 형벌체계의 균형성을 상실하여 평등원칙에 위반된다고 볼 수 없다.

□ 반대의견(재판관 이석태)

- 마약류의 공급과 사용이 마약확산에의 기여도 및 보호법익에 대한 위협의 정도라는 관점에서 구별됨을 전제로, 마약류의 유통에 적극적으로 기여하는 행위와 그렇지 않은 행위를 구별하여 책임에 따라 비례적으로 처벌할 필요성이 있다.
- 향정신성의약품을 단순 사용 목적으로 제공하는 교부행위(이하 ‘사용교부’라 한다)는 이론적으로 ‘사용’의 방조에 해당하고, 이는 향정신성의약품의 사용행위를 보조하는 것 이상으로 독자적인 보호법익 침해를 가져오는 행위라고 보기 어렵다. 설령 향정신성의약품의 사용교부가 유통에 기여하는 측면을 인정한다 하더라도, 금전의 수수를 전제하지 않는 향정신성의약품의 소량 교부행위에 대하여 제조·수출입·매도행위와 같은 정도로 향정신성의약품의 유통에 기여한다고 평가하기는 어렵다. 따라서 향정신성의약품의 사용교부에 대하여 지나치게 과중한 형벌을 규정한 심판대상조항은 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위반된다.
- 마약류관리법은 향정신성의약품 관련 행위태양을 제조, 수출입, 매매, 매매알선, 수수, 소지, 사용 등으로 구분하고 있으며, 공급범죄에 해당하는 제조·수출입행위를 사용범죄에 해당하는 소지·사용행위에 비하여 상당히 무겁게 처벌하고 있다. 특히 마약류관리법 제2조 제3호 가목 향정신성의약품을 제외한 나머지 모든 마약류의 경우 수수행위를 제조·수출입행위가 아니라 소지·사용행위와 같은 법정형으로 가볍게 처벌하고 있다. 그럼에도 불구하고 모든 마약류의 교부행위 가운데

유독 위 가목 향정신성의약품 교부행위의 경우에만 소지·사용행위가 아니라 제조·수출입행위와 동일한 법정형을 규정한 것은 형벌체계상의 균형성을 현저히 상실하여 평등원칙에 위반된다.

보 도 자 료

소득월액보험료 부과기준 및 산정방법 사건

[2017헌바245 국민건강보험법 제71조 위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2019년 2월 28일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로, 보수를 제외한 직장가입자의 소득이 대통령령으로 정하는 금액을 초과하는 경우 보수월액에 대한 보험료 외에 소득월액에 대한 보험료를 추가로 납부하도록 한 구 국민건강보험법 제71조 제1항 전단과, 소득월액 산정의 기준, 방법 등을 대통령령에 위임한 국민건강보험법 제71조 제2항이 모두 포괄위임금지원칙에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌]

□ 사건개요

- 청구인은 국민건강보험법에 따른 직장가입자이다. 2011. 12. 31. 전부개정되어 2012. 9. 1.부터 시행된 국민건강보험법에 따르면, 보수를 제외한 직장가입자의 소득(이하 ‘보수외소득’이라 한다)이 연간 7,200만 원을 초과하는 경우, 보수월액에 대한 보험료 외에 소득월액에 대한 보험료를 추가로 납부하여야 한다. 국민건강보험공단은 위 개정된 법령에 따라 2012. 9.부터 청구인의 보수외 소득을 기준으로 하여 청구인에게 소득월액보험료를 부과하였다.
- 이에 청구인은 국민건강보험공단을 상대로 2012. 9.부터 2016. 12.까지의 각 소득월액보험료 부과처분의 취소를 구하는 행정소송을 제기하고, 그 소송 계속 중 위 처분의 근거가 된 구 국민건강보험법 제71조가 헌법에 위반된다고 주장하며 위헌법률심판제청을 신청하였으나 그 신청이 기각되자, 2017. 6. 14. 위 조항의 위헌확인을 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 구 국민건강보험법(2011. 12. 31. 법률 제11141호로 전부개정되고, 2017. 4. 18. 법률 제14776호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구법’이라 한다) 제71조 제1항 전단, 국민건강보험법(2011. 12. 31. 법률 제11141호로 전부개정된 것, 이하 ‘법’이라 한다) 제71조 제2항(이하 위 두 조항을 합하여 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

구 국민건강보험법(2011. 12. 31. 법률 제11141호로 전부개정되고, 2017. 4. 18. 법률 제14776호로 개정되기 전의 것)

제71조(소득월액) ① 소득월액은 제70조에 따른 보수월액의 산정에 포함된 보수를 제외한 직장가입자의 소득(이하 “보수외소득”이라 한다)이 대통령령으로 정하는 금액을 초과하는 경우 보수외소득을 기준으로 하여 산정하되, 대통령령으로 정하는 기준에 따라 상한을 정할 수 있다.

국민건강보험법(2011. 12. 31. 법률 제11141호로 전부개정된 것)

제71조(소득월액) ② 소득월액을 산정하는 기준, 방법 등 소득월액의 산정에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

□ 결정주문

구 국민건강보험법(2011. 12. 31. 법률 제11141호로 전부개정되고, 2017. 4. 18. 법률 제14776호로 개정되기 전의 것) 제71조 제1항 전단, 국민건강보험법(2011. 12. 31. 법률 제11141호로 전부개정된 것) 제71조 제2항은 모두 헌법에 위반되지 아니한다.

□ 이유의 요지

● 포괄위임금지원칙 위반 여부

가. 구법 제71조 제1항 전단

- 건강보험료는 그때그때의 사회·경제적 상황에 따라 적절히 현실화할 필요가 있고, 어느 정도의 보수외소득에 대하여 추가로 보험료를 부과할 것인지는 고도의 전문적이고 기술적인 사항이며, 심판대상조항 신설 당시 소득월액보험료는 고소득자에 대해 우선 부과되 향후 그 적용대상이 단계적으로 확대될 예정이었기에 부과대상의 범위를 탄력적으로 조정할 필요도 있으므로, 소득월액보험료 부과 기준을 대통령령에 위임할 필요성이 인정된다.
- 구법 제71조 제1항 전단은 ‘소득월액보험료 부과 기준이 되는 보수외소득 금액’이라는 구체적 사항을 특정하여 위임하고 있다. 위 조항의 도입 취지 등을 고려할 때, 대통령령에 규정될 금액 수준은 보험료 부담의 형평성을 일정 수준 이상 확보할 수 있는 정도가 될 것이라는 점을 충분히 예측할 수 있다.
- 따라서 심판대상조항 중 구법 제71조 제1항 전단은 포괄위임금지원칙에 위반되지 아니한다.

나. 법 제71조 제2항

- 다양한 종류의 소득 중에서 어떤 소득을 소득월액보험료의 부과대상으로 삼고 그에 대하여 어떤 기준과 방법으로 보험료를 부과할 것인지는 경제현실의 변화와 정책적 필요에 따라 탄력적으로 결정할 필요가 있다. 또한, 보수 이외의 소득은 파악이 쉽지 않을 뿐만 아니라 소득의 유형과 발생 시기 등이 서로 달라, 소득월액의 산정방법을 법률에서 규정하는 것이 곤란한 경우가 많으므로, 소득월액의 산정에 필요한 사항을 대통령령에 위임할 필요성이 인정된다.

- 구법 제71조 제1항 전단은 소득월액을 ‘보수외소득’을 기준으로 하여 산정한다고 함으로써 소득월액 산정 기준 중 가장 핵심적인 부분을 직접 규정하고 있으므로, 수범자는 대통령령에 규정될 내용이 그 밖의 세부적인 소득월액 산정 기준 내지 방법, 즉 소득월액에 포함되는 보수외소득의 종류, 각 소득별 평가 방법, 소득자료의 반영시기 등이 될 것임을 충분히 예측할 수 있다.
- 따라서 심판대상조항 중 법 제71조 제2항 역시 포괄위임금지원칙에 위반된다고 볼 수 없다.

□ 결정의 의의

- 구 국민건강보험법 제71조 제1항 전단과 국민건강보험법 제71조 제2항의 위헌 여부를 판단한 최초의 결정이다.
- 2017. 4. 18. 법률 제14776호로 개정되어 2018. 7. 1. 시행된 국민건강보험법 제71조 제1항은 소득월액의 산정방식을 변경하였는데, 보수외소득이 대통령령으로 정하는 금액을 초과하는 경우 ‘(연간 보수외소득 - 대통령령으로 정하는 금액) × 1/12’로 소득월액을 산정하도록 함으로써 기초공제를 도입하였다. 그리고 같은 법 시행령은 위 ‘대통령령으로 정하는 금액’을 ‘연간 3,400만 원’으로 낮추었다.

보 도 자 료

대통령의 긴급조치 발령행위 등에 대하여 국가배상책임을 인정하지 않은 대법원 판결 등에 대한 헌법소원 사건

[2016헌마56 재판취소 등]

[선 고]

헌법재판소는 2019년 2월 28일 재판관 6:2의 의견으로, 법원의 재판에 대한 헌법소원을 금지한 헌법재판소법 제68조 제1항 중 “법원의 재판을 제외하고는” 부분은 헌법에 위반되지 않고, 대통령의 긴급조치 발령행위 등에 대하여 국가배상책임을 인정하지 않은 대법원 판결에 대한 헌법소원 심판청구가 부적법하다는 결정을 선고하였다. [기각, 각하]

이에 대하여 위 헌법재판소법 조항 중 국가권력이 국민의 자유와 권리를 ‘의도적이고 적극적으로’ 침해하는 총체적 불법행위를 자행한 경우에 대해서까지 국가의 불법행위 책임을 부인하는 재판에 관한 부분은 헌법에 위반되고, 위 대법원 판결은 그러한 재판에 해당하므로 취소되어야 한다는 재판관 이석태, 재판관 김기영의 반대의견이 있다.

□ 사건개요

- 청구인 윤○일은 1974년경 ‘국가안전과 공공질서의 수호를 위한 대통령 긴급조치’(이하 ‘긴급조치’라 한다) 제1호, 제4호 위반 혐의로, 청구인 김○연은 긴급조치 제4호 위반 혐의로, 청구인 김○애는 긴급조치 제9호 위반 혐의로 각 체포되어 구금되었다가 기소유예처분을 받았다.
- 청구인들은 2013년경 국가를 상대로 긴급조치 위반으로 수사를 받을 당시에 겪었던 불법적 수사와 폭행, 자백강요 등에 대하여 손해배상을 구하는 소를 제기하여, 1심에서 일부 승소판결을 받았으나(서울중앙지방법원 2013가합544058), 항소심과 상고심에서 모두 패소하였다(서울고등법원 2015나2006058, 대법원 2015다236523).
- 청구인들은 2016. 1. 22. 위 상고심 판결 및 법원의 재판에 대한 헌법소원을 금지한 헌법재판소법 제68조 제1항 본문 중 ‘법원의 재판을 제외하고는’ 부분이 위헌임을 주장하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 헌법재판소법(2011. 4. 5. 법률 제10546호로 개정된 것) 제68조 제1항 본문 중 “법원의 재판을 제외하고는” 부분(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다) 및 대법원 2015. 12. 24. 선고 2015다236523 판결(이하 ‘이 사건 대법원 판결’이라 한다)이 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

[심판대상조항]

헌법재판소법(2011. 4. 5. 법률 제10546호로 개정된 것)

제68조(청구사유) ① 공권력의 행사 또는 불행사(不行使)로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자는 법원의 재판을 제외하고는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다. (단서 생략)

□ 결정주문

1. 헌법재판소법(2011. 4. 5. 법률 제10546호로 개정된 것) 제68조 제1항 본문 중 “법원의 재판을 제외하고는” 부분에 대한 심판청구를 기각한다.

2. 청구인들의 나머지 심판청구를 각하한다.

□ 이유의 요지

● 이 사건 법률조항에 관한 판단

- 헌법재판소는 이 사건 법률조항에 대하여, ‘법원의 재판’에 헌법재판소가 위헌으로 결정한 법령을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 재판이 포함되는 것으로 해석하는 한 헌법에 위반된다는 한정위헌결정(헌재 2016. 4. 28. 2016헌마33)을 선고함으로써, 그 위헌 부분을 제거하는 한편 그 나머지 부분이 합헌임을 밝힌 바 있다.

이 사건 법률조항은 위헌 부분이 제거된 나머지 부분으로 이미 그 내용이 축소된 것이고, 이 같은 선례와 달리 판단하여야 할 사정변경이나 필요성이 인정되지 아니한다.

● 이 사건 대법원 판결에 대한 판단

- 법원의 재판은 헌법재판소가 위헌으로 결정한 법령을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 경우에 한하여 예외적으로 헌법소원심판의 대상이 된다.
- 긴급조치 제4호는 헌법재판소에 의해 위헌으로 결정된 적이 없으므로, 이 사건 대법원 판결 중 긴급조치 제4호와 관련된 부분은 헌법소원심판의 대상이 되는 재판에 해당할 여지가 없다.
- 긴급조치 제1호 및 제9호는 헌재 2013. 3. 21. 2010헌바132등 결정에서 위헌으로 선언되었으나, 이 사건 대법원 판결이 헌법재판소의 위헌결정에 반하여 위 긴급조치들이 합헌이라고 하였거나, 합헌임을 전제로 위 긴급조치를 그대로 적용한 바가 없다.

이 사건 대법원 판결에서 긴급조치 발령행위에 대한 국가배상책임이 인정되지 않은 것은 긴급조치가 합헌이기 때문이 아니라 긴급조치가 위헌임에도 국가배상책임이 성립하지 않는다는 대법원의 해석론에 따른 것이다. 따라서 이 사건 대법원 판결은 예외적으로 헌법소원심판의 대상이 되는 경우에 해당하지 않으므로 그에 대한 심판청구는 부적법하다.

□ 반대의견(재판관 이석태, 재판관 김기영)

- (이 사건 법률조항에 대한 판단) 국가가 권력을 남용해 국민의 자유와 권리를 ‘의도적이고 적극적으로’ 침해하는 총체적 불법행위를 자행한 사안에 대해서도 법원이 국가의 불법행위 책임을 부인함으로써 도저히 목과할 수 없는 부정한 결과가 발생한 경우, 이 같은 판결은 국가와 헌법이 상정해 둔 사법의 본질에 비추어 볼 때 재판소원 금지 원칙의 예외로서 국민의 기본권 보장 이념에 따라 그 당부가 다시금 검토되어야 할 재판에 해당한다.

이 사건 법률조항이 기본적으로 헌법의 가치에 어긋남이 없다 하더라도, 그 내용 중 법원이 헌법재판소가 위헌으로 결정한 법령을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 재판에 관한 부분과 더불어, 국가권력이 국민의 자유와 권리를 ‘의도적이고 적극적으로’ 침해하는 총체적 불법행위를 자행한 경우에 대해서까지 국가의 불법행위 책임을 부인하는 재판에 관한 부분은 헌법에 위반된다.

- (이 사건 대법원 판결에 대한 판단) 이 사건 대법원 판결 중 긴급조치 제1호와 제9호의 발령행위에 관한 부분은 2010헌바132등 결정의 기속력에 반하여 청구인들의 기본권을 침해한다(헌재 2018. 8. 30. 2015헌마861등 결정에서의 재판관 김이수, 재판관 안창호의 반대의견 참조).

긴급조치 제4호는 비록 아직 헌법재판소에 의해 위헌으로 결정된 적이 없지만 대법원의 위헌판결(대법원 2013. 5. 16. 선고 2011도2631 판결)에서 보듯이 밀도 있는 심사 없이도 문언 그 자체로 국민의 기본권을 침해함이 명백하다. 또한 긴급조치 제1호, 제4호 제9호에 기초한 수사행위와 그 과정에서 청구인들에게 가해졌던 자백강요 등의 불법행위는 위와 같이 애초부터 국민의 자유와 권리를 침해하기 위한 분명한 의도로 발령된 규범들을 강제적이고 억압적으로 관철하기 위한 수단들로서, 국민들로부터 위탁받은 국가권력을 그 본질에 반하여 국민의 자유와 권리를 의도적이고 적극적으로 억압하고 침해하기 위해 활용된 대표적인 사례이다.

따라서 이 사건 대법원 판결은 헌법재판소 2013. 3. 21. 2010헌바132등 결정에 반하거나 국가가 권력을 남용해 국민의 자유와 권리를 ‘의도적이고 적극적으로’ 침해하는 ‘총체적’ 불법행위를 자행한 경우에도 국가의 불법행위 책임을 부인함으로써 예외적으로 헌법소원심판의 대상이 되는 판결에 해당하며 헌법재판소의 위헌결정의 기속력에 반하거나 도저히 그 부정의함을 목과할 수 없는 수준으로

헌법상 보장된 기본권인 국가배상청구권을 침해하므로 취소되어야 한다.

□ 결정의 의의

- 헌법재판소는 이 사건에서 헌법재판소법 제68조 제1항에 관하여 ‘법원의 재판’에 헌법재판소가 위헌으로 결정한 법령을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 재판이 포함되는 것으로 해석하는 한 헌법에 위반된다는 종래 입장(헌재 2016. 4. 28. 2016헌마33)을 그대로 유지하였다.
- 이에 대하여 재판관 2인은, 국가가 권력을 남용해 국민의 자유와 권리를 ‘의도적이고 적극적으로’ 침해하는 총체적 불법행위를 자행한 사안에 대해서도 법원이 국가의 불법행위 책임을 부인함으로써 도저히 묵과할 수 없는 부정의한 결과가 발생한 경우 그러한 판결도 예외적으로 재판소원의 대상이 되는 법원의 판결에 해당한다는 반대의견을 제시하였다. 이는 종래 재판소원의 예외로서 인정되었던 법원 판결의 범위를 더욱 확대하는 해석이다.

보 도 자 료

사회복무요원 보수 사건

[2017헌마374, 976, 2018헌마821 병역법 시행령 제62조 제1항
위헌확인 등]

[선 고]

헌법재판소는 2019년 2월 28일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로, 사회복무요원에게 현역병의 봉급에 해당하는 보수를 지급하도록 한 병역법 시행령(2013. 12. 4. 대통령령 제24890호로 개정된 것) 제 62조 제1항 본문이 현역병에 비하여 사회복무요원을 합리적 근거 없이 차별한다고 볼 수 없으므로 평등권을 침해하지 않는다는 결정을 선고하였다. [기각]

□ 사건개요

- 청구인 이○훈은 보충역(4급) 처분을 받고 사회복지무원으로 소집되어 복무하다가 2017. 4. 5. 전시근로역(5급) 처분을 받고 소집해제되었다. 청구인 이○권과 윤○식은 보충역(4급) 처분을 받은 후 사회복지무원으로 소집되어 복무 중이다.
- 청구인들은 사회복지무원에게 현역병의 봉급에 해당하는 보수를 지급하도록 한 병역법 시행령 제62조 제1항이 청구인들의 평등권, 재산권, 인간다운 생활을 할 권리 등을 침해한다고 주장하면서 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 병역법 시행령(2013. 12. 4. 대통령령 제24890호로 개정된 것) 제62조 제1항 본문(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

[심판대상조항]

병역법 시행령(2013. 12. 4. 대통령령 제24890호로 개정된 것)

제62조(사회복무요원의 보수 등) ① 사회복지무원에게는 복무기관의 장이 소집일부터 현역병의 봉급에 해당하는 보수를 지급하되, 다음 각 호의 기준에 따라 지급한다. (단서 생략)

1. 소집월부터 3개월까지: 이등병의 보수
2. 소집월부터 4개월에서 10개월까지: 일등병의 보수
3. 소집월부터 11개월에서 17개월까지: 상등병의 보수
4. 소집월부터 18개월 이상: 병장의 보수

[관련조항]

병역법 시행령(2013. 12. 4. 대통령령 제24890호로 개정된 것)

제62조(사회복무요원의 보수 등) ② 사회복지무원에게는 제1항에 따른 보수 외에 직무수행에 필요한 여비, 급식비 등 실비를 지급하여야 하며, 합숙근무를 하는 경우에는 그에 따른 숙식과 일상용품을 제공하여야 한다.

사회복무요원 복무관리 규정(2017. 12. 26. 병무청훈령 제1492호로 개정된 것)

제41조(보수지급) ③ 복무기관의 장은 제1항에 따른 보수 외에 중식비와 교

통비를 실비로 지급하여야 하며, 도보 등으로 출·퇴근하는 경우에도 대중교통 이용요금 기준 교통비를 지급한다. (단서 생략)

□ 결정주문

이 사건 심판청구를 모두 기각한다.

□ 이유의 요지

● 제한되는 기본권

- 사회복지요원이 복무기관의 장애 대하여 어느 수준의 보수를 청구할 수 있는 권리는 단순한 기대이익에 불과하여 재산권의 내용에 포함된다고 볼 수 없으므로, 심판대상조항이 청구인들의 재산권을 제한한다고 볼 수 없다.
- 사회복지요원의 보수 지급을 정한 심판대상조항이 인간다운 생활을 할 권리를 제한한다고 보기는 어렵고, 청구인들의 이 부분 주장은 결국 심판대상조항이 현역병과 달리 사회복지요원에게는 생존에 필요한 기본적인 의식주 비용을 모두 지급하지 아니함으로써 현역병과 사회복지요원을 자의적으로 차별하고 있다는 주장과 다르지 않으므로, 평등권 침해 여부를 살펴보는 것으로 충분하다.

● 평등권 침해 여부

- 봉급 외에 기본적인 의식주가 모두 제공되는 현역병과 달리, 사회복지요원에게는 현역병과 동일한 보수에 중식비, 교통비, 제복 등이 제공되는 외에 다른 의식주 비용이 지급되지 아니하므로, 이 점에서 차별취급이 존재한다.
- 현역병은 내무생활을 원칙으로 하고, 경계근무 등 야간근무를 하는 경우가 잦으며, 상시적인 전투준비태세를 유지할 필요성이 있으므로, 기본적인 의식주의 제공이 그 직무수행과 밀접한 관련성을 가진다. 반면 사회복지요원은 출퇴근근무를 하므로, 업무시간 이외의 활동에 소요되는 조·석식비, 주거비 등은 직무수행과 밀접한 관련이 있다고 보기 어렵다. 따라서 사회복지요원에게 중식비 등을 제외한 다른 의식주 비용을 지급하지 않는 것은 직무수행과의 밀접한 관련성 유무를 고려한 것으로서 그 취지를 수긍할 수 있다.
- 현역병은 엄격한 규율이 적용되는 내무생활을 하면서 총기·폭발물 사고 등 위

험에 노출되어 있는데, 병역의무 이행에 대한 보상의 정도를 결정할 때 위와 같은 현역병 복무의 특수성을 반영할 수 있다. 그렇다면 사회복지무원에게 현역병 봉급에 상응하는 보수를 지급하는 이상, 이들이 민간에서 생활하는 데 필요한 의식주 비용을 추가로 보수로 지급하지 않는다고 하더라도, 이를 현저히 자의적이라고 보기 어렵다.

- 현역병은 사실상 겸직이 매우 어려운 반면, 사회복지원은 본인 또는 가족의 생계유지를 위하여 필요한 경우 복무기관장의 허가를 얻어 겸직할 수 있다.
- 따라서 심판대상조항은 사회복지원을 현역병에 비하여 합리적 이유 없이 자의적으로 차별하였다고 볼 수 없으므로, 청구인들의 평등권을 침해하지 아니한다.

□ 결정의 의의

- 헌법재판소는 2012. 10. 25. ‘현역병’의 봉급을 규정한 구 공무원보수규정 제5조 중 [별표 13] 군인의 봉급표의 “병”의 “월 지급액”에 관한 부분이 현역병의 평등권 등을 침해하지 않는다고 판단하였다(2011헌마307). ‘직업군인’으로 임용되어 복무하는 자와 ‘현역병’으로 복무하는 자의 보수를 다르게 규정한 것은 합리적 이유가 있다는 것이 그 주된 이유였다.
- 이번 결정에서는 사회복지원의 보수 및 실비 등과 관련하여 현역병과 사회복지무원 사이의 차별이 합리적 이유가 있는지 여부가 주된 쟁점이 되었다. 헌법재판소는 사회복지무원에게 현역병의 봉급과 동일한 보수를 지급하면서 현역병과 달리 중식비, 교통비, 제복 등을 제외한 다른 의식주 비용을 추가로 지급하지 않는 것이, 사회복지원을 현역병에 비하여 합리적 이유 없이 자의적으로 차별한 것이라고 볼 수 없다고 판단하였다(기각).

보도자료

인가 없는 학교 운영을 금지한 초중등교육법 규정 위헌확인 사건

[2017헌마460 기소유예처분취소]

[선 고]

헌법재판소는 2019년 2월 28일 재판관 전원일치의 의견으로, 인가를 받지 아니하고 시설을 사실상 학교 형태로 운영한 초중등교육법 위반 피의사건에 대해 피청구인 검사가 한 기소유예처분이 청구인의 기본권을 침해하지 않는다는 결정을 선고하였다.

□ 사건개요

- 피청구인은 청구인의 초·중등교육법위반 피의사건에 대하여 기소유예처분을 하였는바, 그 피의사실의 요지는 다음과 같다.
「사립학교를 설립하려고 하는 자는 관할관청의 인가를 받아야 하고, 인가를 받지 아니하고 학교의 명칭을 사용하거나 학생을 모집하여 시설을 사실상 학교의 형태로 운영하여서는 아니 됨에도 불구하고, 청구인은 2011. 9. 20.부터 2016. 11.경까지 사이에 인가를 받지 아니한 채 ‘○○-□□ 10년 학교’라는 명칭을 사용하고, 초·중·고등과정 학생들을 모집하여 사실상 학교의 형태로 운영하여 초·중등교육법을 위반하였다.」
- 청구인은 2017. 4. 25. 위 피의사실에 대한 피청구인의 기소유예처분과 관련하여 근거가 된 초·중등교육법 규정이 죄형법정주의의 명확성원칙 등에 위반되고, 위 기소유예처분이 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해하였다고 주장하면서 그 취소를 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 2017. 2. 16.자 서울중앙지방법검찰청 2017년 형제7698호(이하 ‘이 사건 기소유예처분’이라 한다)이 청구인의 기본권을 침해하는지 여부이다. 이 사건 기소유예처분의 근거조항은 초·중등교육법(2016. 5. 29. 법률 제 14158호로 개정된 것) 제67조 제2항 제1호(이하 ‘이 사건 근거조항’이라 한다)이며 그 내용은 아래와 같다.

초·중등교육법(2016. 5. 29. 법률 제14158호로 개정된 것)

제67조(벌칙) ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제4조 제2항에 따른 학교설립인가 또는 제50조에 따른 분교설치인가를 받지 아니하고 학교의 명칭을 사용하거나 학생을 모집하여 시설을 사실상 학교의 형태로 운영한 자

□ 결정주문

- 이 사건 심판청구를 기각한다.

□ 이유의 요지

● 이 사건 근거조항의 명확성원칙 위배 여부

- 청구인은 이 사건 근거조항과 관련하여 ‘시설을 사실상 학교의 형태로 운영한 자’의 의미가 불명확하다고 주장한다. 그러나, 유사한 내용을 규정한 고등교육법 조항에 관한 대법원 2009. 10. 29. 선고 2008도4400 판결 등의 취지와 교육기본법 및 초·중등교육법의 각 조항을 전체적, 합목적적으로 살펴본다면, 이 사건 근거조항에서 금지하고 있는 내용은, 설립목적과 명칭, 조직과 학제, 교육내용과 방법, 입학자격과 교사의 구성, 수업료의 납부와 졸업에 따른 학력인정 여부 등을 종합적으로 보았을 때 인가를 받지 아니하고 학교의 명칭을 사용하거나 인적·물적 교육시설을 갖추고 학생을 모집하여 그로 하여금 교육을 받게 함으로써 사실상 학교의 형태로 운영하는 행위를 의미한다고 볼 수 있다. 이 사건 근거조항은 수범자 입장에서 그 금지되는 행위가 무엇인지 예측할 수 있도록 규정되어 있다고 보이고, 그 구체적인 내용은 법원의 통상적인 해석 작용을 통하여 보충적으로 확인될 수 있으며, 앞서 본 각 규정의 내용과 형식에 비추어 그러한 보충적 해석이 해석자의 자의에 따라 좌우될 가능성도 없으므로 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 아니한다.

● 이 사건 근거조항이 기본권을 침해하여 위헌인지 여부

- 교육제도 등에 관한 기본적인 사항을 법률로 정함에 있어 국가가 그 종류와 설립기준 등을 정하고 이에 대하여 어느 정도 감독할 것인지 등의 문제는 교육의 본질을 침해하지 아니하는 한 궁극적으로는 입법권자의 입법 형성의 자유에 속한다.
- 세계관적 기초, 교육목표, 수업내용 및 수업방법에 관하여 독자적으로 형성된 수업을 제공하는 대안교육시설이라고 하여도 그것이 학교의 형태를 취할 때에는 교육기본법이나 초·중등교육법상의 규정에 의한 규제를 받을 필요가 있다.
- 국민의 교육을 받을 권리를 적극적으로 보호하고, 능력에 따라 균등한 교육 기회를 제공하며, 지속성과 안전을 확보하고, 수업료 등에 있어서 적정한 교육운

영을 유지하게 하기 위하여, 대안교육기관이 학교 형태로 시행될 때 필요한 시설기준과 교육과정 등에 대한 최소한의 기준을 국가가 마련하여 학교설립인가를 받게 하는 것은 헌법 제31조 제6항의 입법자의 입법재량 범위 안에 포함된다.

- 대안교육을 위한 학교의 설립인가 요건이 지나치게 엄격하다고 보기 어렵고, 달리 대안학교의 인가제도가 대안교육의 자유를 지나치게 제한한다거나, 그보다 자유를 덜 제한하면서 헌법상 교육제도에 관한 목적을 달성할 수 있는 다른 방법이 있다고 보기 어렵다.
- 인가제는 국가가 국민의 교육을 받을 권리를 충실히 구현하기 위한 것이고, 대안교육을 학교 형태로 행하는 것에 대하여 방치할 경우 위에서 본 것과 같은 여러 사회적 폐해가 생길 수 있기 때문에 설립인가제로 최소한의 규제를 하는 것이다. 비록 이로 인하여 그 설립요건을 구비할 능력이 없는 대안교육기관의 경우 학교형태를 취한 대안교육의 자유를 제한받게 된다고 하더라도 이는 보다 중요한 공익을 보호하기 위한 사익의 제한이라 할 것이다.
- 따라서 이 사건 근거조항은 헌법에 위반되지 않는다.

● 이 사건 기소유예처분이 피청구인의 범리오해 등으로 인한 것인지 여부

- 청구인은 인가를 받지 아니하고 학교의 명칭을 사용하거나 학생을 모집하였어도, ‘학교정규교과과정’에 준하는 혹은 그보다 강화된 교육과정을 실시하였는지 여부를 기준으로 이 사건 근거조항의 적용 대상인지를 가려야 한다면서, 초·중등교육법상 교육과정 내지 그보다 강화된 교육과정을 운영하였는지 여부에 대한 조사가 없었으므로 수사미진이 있었다고 주장한다.
- 그런데 앞서 살핀 바와 같이 이 사건 근거조항이 처벌 대상으로 삼고 있는 것은 설립목적과 명칭, 조직과 학제, 교육내용과 방법, 입학자격과 교사의 구성, 수업료의 납부와 졸업에 따른 학력인정 여부 등을 종합적으로 보았을 때 인가를 받지 아니하고 시설을 사실상 학교의 형태로 운영하는 행위로서 그 교육과정이 초·중등교육법상 과정과 동일하거나 그보다 강화된 과정이어야 하는 것은 아니다.
- 기록에 의하여 인정되는 사실 및 청구인이 인정하는 사실을 종합하여 보면, 이

사건 청구인의 행위는 인가를 받지 아니하고 학교의 명칭을 사용하거나 인적·물적 교육시설을 갖추고 학생을 모집하여 그로 하여금 교육을 받게 함으로써 사실상 학교의 형태로 운영한 것으로 볼 수 있다.

- 따라서 이 사건 기소유예처분은 헌법에 위반되지 아니하는 초·중등교육법 조항에 근거해 행하여진 처분으로, 피청구인이 이 사건 근거조항을 적용함에 있어 중대한 잘못을 저질렀다고 보이지 아니하므로 이 사건 기소유예처분이 청구인의 직업수행의 자유, 행복추구권, 평등권 등을 침해하였다고 볼 수 없다.

보 도 자 료

법원의 재판을 헌법소원심판의 대상에서 제외하고 있는 헌법재판소법 조항 등 위헌확인 사건

[2017헌마1056 재판취소 등]

[선 고]

헌법재판소 전원재판부는 2019년 2월 28일 재판관 7:2의 의견으로 법원의 재판을 헌법소원심판의 대상에서 제외하고 있는 헌법재판소법(2011. 4. 5. 법률 제10546호로 개정된 것) 제68조 제1항 본문 중 “법원의 재판을 제외하고는” 부분은 헌법에 위반되지 않고, 구 ‘민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률’ [2000. 1. 12. 법률 제6123호로 제정되고, 2015. 5. 18. 법률 제13289호로 개정되기 전의 것) 제18조 제2항 및 대법원 판결에 대한 심판청구를 각하하는 결정을 선고하였다. [기각, 각하]

이에 대하여는 위 헌법재판소법 조항 중 국가권력이 국민의 자유와 권리를 ‘의도적이고 적극적으로’ 침해하는 총체적 불법행위를 자행한 경우에도 국가의 불법행위 책임을 부인하는 재판에 관한 부분은 헌법에 위반되고, 대법원 판결은 청구인들의 국가배상청구권을 침해하므로 헌법에 위반된다는 재판관 이석태, 김기영의 반대의견이 있다.

■ 사건개요

- 청구인들은 ‘국가안전과 공공질서의 수호를 위한 대통령 긴급조치’(1975. 5. 13. 대통령 긴급조치 제9호로 제정되고, 1979. 12. 7. 대통령공고 제67호로 해제된 것, 이하 ‘긴급조치 9호’라 한다)를 위반하였다는 혐의로 체포·구속된 뒤 각 징역 1년 6월 및 자격정지 1년 6월을 선고받고, 위 판결이 확정되어 형집행을 받은 뒤, 재심을 청구하여 청구인 이○섭은 2014. 1. 23., 청구인 이○경, 김○영은 각 같은 해 6. 18. 각 긴급조치 9호가 위헌·무효라는 이유로 형사소송법 제325조 전단에 의하여 무죄판결을 받았고, 위 판결들은 그대로 확정되었다.
- 청구인들은 대한민국을 상대로, 수사기관 담당 공무원들이 위헌·무효인 긴급조치 9호에 근거하여 청구인들을 체포·구속한 후 변호인 접견권이 침해된 상태에서 고문·폭행하여 허위 자백을 받아내고, 법관들이 이를 기초로 청구인들에게 유죄판결을 선고하는 등 공무원들의 불법행위로 손해를 입었다는 이유로 손해배상청구의 소를 제기하였으나, 2015. 6. 11. 청구인 이○경, 김○영의 소는 위 청구인들이 ‘민주화운동관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률’(이하 ‘민주화보상법’이라 한다)에 의한 보상금등의 지급결정에 동의함으로써 재판상 화해와 동일한 효력이 발생하여 권리보호의 이익이 없다는 이유로 각하되고, 청구인 이○섭의 청구는 긴급조치 9호가 위헌·무효라고 하더라도 공무원들이 긴급조치 9호를 적용하여 수사 및 처벌하는 과정에서 위법행위를 하고, 그로 인하여 형사소송법 제325조 후단의 무죄사유가 있었음을 인정하기 어렵다는 이유로 기각되었다. 이에 대하여 청구인들이 상소를 제기하였으나 모두 기각되었다.
- 청구인들은 2017. 9. 21. 헌법재판소법 제68조 제1항 본문 중 “법원의 재판을 제외하고는” 부분, 민주화보상법 제18조 제2항 및 대법원 판결이 청구인들의 헌법상 기본권을 침해한다는 이유로 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

■ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 헌법재판소법(2011. 4. 5. 법률 제10546호로 개정된 것) 제 68조 제1항 본문 중 “법원의 재판을 제외하고는” 부분(이하 ‘재판소원금지조항’이라 한다), 구 ‘민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률’(2000. 1. 12. 법률 제6123호로 제정되고, 2015. 5. 18. 법률 제13289호로 개정되기 전의

것) 제18조 제2항(이하 ‘화해간주조항’이라 한다) 및 대법원 2017. 9. 7. 선고 2017다241659 판결(이하 ‘이 사건 판결’이라 한다)이 청구인들의 헌법상 기본권을 침해하는지 여부이고, 심판대상조항의 내용은 다음과 같다.

[심판대상조항]

헌법재판소법(2011. 4. 5. 법률 제10546호로 개정된 것)

제68조(청구 사유) ① 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자는 법원의 재판을 제외하고는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다. 다만, 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에는 그 절차를 모두 거친 후에 청구할 수 있다.

구 ‘민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률’(2000. 1. 12. 법률 제6123호로 제정되고, 2015. 5. 18. 법률 제13289호로 개정되기 전의 것) 제18조(다른 법률에 따른 보상 등과의 관계 등) ② 이 법에 의한 보상금등의 지급결정은 신청인이 동의한 때에는 민주화운동과 관련하여 입은 피해에 대하여 민사소송법의 규정에 의한 재판상화해가 성립된 것으로 본다.

□ 결정주문

1. 헌법재판소법(2011. 4. 5. 법률 제10546호로 개정된 것) 제68조 제1항 본문 중 “법원의 재판을 제외하고는” 부분에 대한 심판청구를 기각한다.
2. 청구인들의 나머지 심판청구를 모두 각하한다.

□ 이유의 요지

● 재판소원금지조항에 관한 판단 - 소극

- 헌법재판소는 재판소원금지조항에 대하여, ‘법원의 재판’에 헌법재판소가 위헌으로 결정한 법령을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 재판이 포함되는 것으로 해석하는 한 헌법에 위반된다는 한정위헌결정(헌재 2016. 4. 28. 2016헌마33)을 선고함으로써, 그 위헌 부분을 제거하는 한편 그 나머지 부분이 합헌임을 밝힌 바 있다. 따라서 재판소원금지조항은 위헌 부분이 제거된 나머지 부분으로 이미 그 내용이 축소된 것이고, 이에 관하여는 위 선례와 달리 판단하여야 할 사정변경이나

필요성이 인정되지 아니하므로, 재판소원금지조항이 청구인들의 재판청구권이
나 평등권 등 기본권을 침해하여 위헌이라고 볼 수 없다.

● 화해간주조항에 대한 심판청구의 적법 여부에 관한 판단 - 소극

- 긴급조치 9호 위반 사건과 관련하여, 청구인 이○경은 2005. 12. 18. 민주화운동
관련자 명예회복및보상심의위원회(이하 '위원회'라 한다)로부터 생활보상금 지급
결정을 받고 같은 달 26일 생활지원금을 수령하면서 화해계약을 한다는 취지의
동의서를 제출하였고, 청구인 김○영은 2005. 8. 8. 위원회로부터 생활보상금 지
급결정을 받고 같은 달 24일 생활지원금을 수령하면서 화해계약을 한다는 취지
의 동의서를 제출하였는바, 청구인 이○경은 2005. 12. 26.에, 청구인 김○영은
같은 해 8. 24.에 법령에 해당하는 사유가 발생하였다고 볼 수 있고, 그로부터 1
년이 경과된 후에 제기된 위 청구인들의 이 부분 심판청구는 청구기간이 도과하
여 부적법하다.
- 화해간주조항은 민주화보상법이 정하는 민주화운동 관련자 또는 그 유족이 보상
금등의 지급을 신청하여 위원회가 그 심의와 결정을 하였음을 전제로 하는 것이
고(민주화보상법 제10조 제1항, 제11조, 제14조 참조), 보상금등의 지급 신청은
법률 제8273호 민주화보상법 일부개정법률의 시행일인 2007. 5. 27. 이후 6개
월까지 하여야 하는바(민주화보상법 제10조 제2항), 청구인 이○섭은 위 기간 내
에 보상금등의 지급 신청을 하였음을 인정할 만한 아무런 자료가 없으므로 화해
간주조항으로 인하여 헌법상 기본권을 침해받는 자에 해당한다고 볼 수 없다. 따
라서 청구인 이○섭의 이 부분 심판청구는 자기관련성이 없어 부적법하다.

● 이 사건 판결에 대한 심판청구의 적법 여부에 관한 판단 - 소극

- 법원의 재판은 헌법재판소가 위헌으로 결정한 법령을 적용함으로써 국민의 기본
권을 침해한 경우에 한하여 예외적으로 헌법소원심판의 대상이 된다.
- 청구인들은, 긴급조치 9호에 근거하여 체포·구속된 후 수사·기소 및 유죄 판
결을 받은 청구인들에 대하여 국가배상책임을 인정하지 않은 이 사건 판결
이 긴급조치 9호가 위헌이라고 선언한 헌법재판소 결정(헌재 2013. 3. 21.
2010헌바132등)의 기속력에 반하여 청구인들의 기본권을 침해한 것이라고
주장한다. 그러나 법원은 이 사건 판결을 함에 있어 헌법재판소의 위헌결정

에 반하여 긴급조치 9호가 합헌이라고 판단하였거나 합헌임을 전제로 긴급조치 9호를 적용한 바가 없으며, 나아가 긴급조치 9호를 합헌으로 해석하는 취지의 설시도 하지 않았다. 이 사건 판결에서 청구인들에 대한 국가배상책임을 인정하지 않은 것은 긴급조치 9호가 합헌이기 때문이 아니라 긴급조치 9호가 위헌임에도 국가배상책임이 성립하지 않는다는 대법원의 해석론에 따른 것이다.

- 한편, 헌법재판소는 2018. 8. 30. 화해간주조항이 신청인의 정신적 손해에 관한 국가배상청구권을 침해한다는 이유로 화해간주조항의 ‘민주화운동과 관련하여 입은 피해’ 중 불법행위로 인한 정신적 손해에 관한 부분은 헌법에 위반된다고 결정하였다(헌재 2018. 8. 30. 2014헌바180등 참조). 그런데 청구인 이○경, 김○영의 소는 헌법재판소의 위 위헌결정이 선고되기 전에 화해간주조항에 따라 각하되었는바, 이 사건 판결이 헌법재판소가 위헌으로 결정한 화해간주조항을 적용한 재판이라고 볼 수 없다.
- 따라서 이 사건 판결의 취소를 구하는 이 부분 심판청구는 허용될 수 없어 부적법하다.

□ **반대의견(재판관 이석태, 재판관 김기영)**

● **재판소원금지조항에 관한 판단 - 적극**

- 국가가 권력을 남용해 국민의 자유와 권리를 ‘의도적이고 적극적으로’ 침해하는 총체적 불법행위를 자행한 사안에 대해서도 법원이 국가의 불법행위 책임을 부인함으로써 도저히 묵과할 수 없는 부정의한 결과가 발생한 경우, 이 같은 판결은 국가와 헌법이 상정해 둔 사범의 본질에 비추어 볼 때 재판소원 금지 원칙의 예외로서 국민의 기본권 보장 이념에 따라 그 당부가 다시금 검토되어야 할 재판에 해당한다.

이 사건 법률조항이 기본적으로 헌법의 가치에 어긋남이 없다 하더라도, 그 내용 중 법원이 헌법재판소가 위헌으로 결정한 법령을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 재판에 관한 부분과 더불어, 국가권력이 국민의 자유와 권리를 ‘의도적이고 적극적으로’ 침해하는 총체적 불법행위를 자행한 경우에 대해서까지 국가의 불법행위 책임을 부인하는 재판에 관한 부분은 헌법에 위반된

다.

● 이 사건 판결에 관한 판단 - 적극

- 긴급조치 9호의 여러 내용들은 밀도 있는 심사 없이도 문언 그 자체로 헌법에 위반됨이 명백하다. 그러나 보다 심각한 문제는, 그 위헌성이 정당한 목적을 실현하기 위한 과정에서 피치 못하게 수반되는 것이 아니라 대통령이 애초부터 국민의 자유와 권리를 억압하기 위한 분명한 의도로 발령한 데서 비롯된 것이라는 점이다. 또한 긴급조치 9호에 기초한 수사행위와 그 과정에서 청구인들에게 가해졌던 불법행위는 위와 같이 애초부터 국민의 자유와 권리를 침해하기 위한 분명한 의도로 발령된 규범을 강제적이고 억압적으로 관철하기 위한 수단들로서, 국민들로부터 위탁받은 국가권력을 그 본질에 반하여 국민의 자유와 권리를 의도적이고 적극적으로 억압하고 침해하기 위해 활용된 대표적인 사례라 할 것이다.
- 이러한 것들은 입법부, 행정부, 사법부가 그러한 의도적이고 적극적인 침해에 관한 사정을 익히 알면서도 이를 주도하거나 거기에 가담한 사례에 해당하며, 만약 법원이 이에 대해서까지 국가의 불법행위 책임을 인정하지 않고 오히려 면책을 정당화하는 것을 그대로 두는 것은 국민이 헌법을 만들어 국가권력의 과제를 정하고 그 행사방식을 규율하는 취지와 양립할 수 없다. 이러한 재판은 재판작용 본연의 임무를 저버리고 청구인들의 국가배상청구권을 심각히 침해하므로 취소되어야 한다.

□ 결정의 의의

- 헌법재판소는 이 사건에서 헌법재판소법 제68조 제1항에 관하여 ‘법원의 재판’에 헌법재판소가 위헌으로 결정한 법령을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 재판이 포함되는 것으로 해석하는 한 헌법에 위반된다는 종래 입장(헌재 2016. 4. 28. 2016헌마33)을 그대로 유지하였다.
- 이에 대하여 재판관 2인은, 국가가 권력을 남용해 국민의 자유와 권리를 ‘의도적이고 적극적으로’ 침해하는 총체적 불법행위를 자행한 사안에 대해서도 법원이 국가의 불법행위 책임을 부인함으로써 도저히 묵과할 수 없는 부정의한 결과가 발생한 경우 그러한 판결도 예외적으로 재판소원의 대상이 되는 법원의 판결에 해당한다는 반대의견을 제시하였다. 이는 종래 재판소원의 예외로서 인정되었던

법원 판결의 범위를 더욱 확대하는 해석이다.

보 도 자 료

공소시효 만료로 면소판결을 받은 긴급조치 피해자들의 손해배상청구 사건에서 국가채무의 시효가 완성되었다고 본 대법원 판결 등에 대한 헌법소원 사건

[2017헌마1065 헌법재판소법 제68조 제1항 본문 위헌확인 등]

[선 고]

헌법재판소는 2019년 2월 28일 재판관 7:2의 의견으로, 법원의 재판에 대한 헌법소원을 금지한 헌법재판소법 제68조 제1항 중 “법원의 재판을 제외하고는” 부분은 헌법에 위반되지 않고, 공소시효 만료로 면소판결을 받은 긴급조치 피해자들의 손해배상청구 사건에서 국가채무의 시효가 완성되었다고 본 대법원 판결에 대한 헌법소원심판청구가 부적법하다는 결정을 선고하였다. [기각, 각하]

이에 대하여 위 헌법재판소법 조항 중 국가권력이 국민의 자유와 권리를 ‘의도적이고 적극적으로’ 침해하는 총체적 불법행위를 자행한 경우에 대해서까지 국가의 불법행위 책임을 부인하는 재판에 관한 부분은 헌법에 위반되고, 위 대법원 판결은 그러한 재판에 해당하므로 취소되어야 한다는 재판관 이석태, 재판관 김기영의 반대의견이 있다.

□ 사건개요

- 김○준과 송○호는 1974년경 ‘국가안전과 공공질서의 수호를 위한 대통령 긴급조치’(이하 ‘긴급조치’라 한다) 제1호, 제4호 위반죄로 기소되어 1심에서 징역 20년 및 자격정지 15년의 유죄판결을, 2심에서는 징역 15년 및 자격정지 15년의 유죄판결을 선고받았으나, 대법원에서 파기환송 판결을 받은 후 최종적으로 공소시효 완성을 이유로 면소판결이 확정되었다(비상보통군법회의 74비보군형공제54호, 비상고등군법회의 74비고군형항 제14, 15, 16호, 대법원 74도3323, 서울고등법원 85노608). 나머지 청구인들은 위 송○호의 가족들이다.
- 청구인들은 2011년경 국가를 상대로 긴급조치 위반으로 수사를 받을 당시에 겪었던 여러 불법적 수사와 고문 등에 대하여 손해배상을 구하는 소를 제기하여, 1심과 항소심에서 일부 인용판결을 받았으나(서울중앙지방법원 2011가합39828, 서울고등법원 2012나21906), 대법원은 이들의 청구에 대한 소멸시효가 완성되었다는 이유로 파기 환송하였다(대법원 2013다35290). 파기 환송심에서 청구인들의 청구는 모두 기각되었고(서울고등법원 2016나209674), 이에 대한 상고 역시 기각되었다(대법원 2017다18583).
- 청구인들은 2017. 9. 22. 위 대법원 2017다18583 판결 및 법원의 재판에 대한 헌법소원을 금지한 헌법재판소법 제68조 제1항 본문 중 ‘법원의 재판을 제외하고는’ 부분이 위헌임을 주장하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 헌법재판소법(2011. 4. 5. 법률 제10546호로 개정된 것) 제68조 제1항 본문 중 “법원의 재판을 제외하고는” 부분(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다) 및 대법원 2017. 8. 24. 선고 2017다18583 판결(이하 ‘이 사건 대법원 판결’이라 한다)이 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

[심판대상조항]

헌법재판소법(2011. 4. 5. 법률 제10546호로 개정된 것)

제68조(청구사유) ① 공권력의 행사 또는 불행사(不行使)로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자는 법원의 재판을 제외하고는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다. (단서 생략)

□ 결정주문

1. 헌법재판소법(2011. 4. 5. 법률 제10546호로 개정된 것) 제68조 제1항 본문 중 “법원의 재판을 제외하고는” 부분에 대한 심판청구를 모두 기각한다.
2. 청구인들의 나머지 심판청구를 모두 각하한다.

□ 이유의 요지

● 이 사건 법률조항에 관한 판단

- 헌법재판소는 이 사건 법률조항에 대하여, ‘법원의 재판’에 헌법재판소가 위헌으로 결정한 법령을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 재판이 포함되는 것으로 해석하는 한 헌법에 위반된다는 한정위헌결정(헌재 2016. 4. 28. 2016헌마33)을 선고함으로써, 그 위헌 부분을 제거하는 한편 그 나머지 부분이 합헌임을 밝힌 바 있다.

이 사건 법률조항은 위헌 부분이 제거된 나머지 부분으로 이미 그 내용이 축소된 것이고, 이 같은 선례와 달리 판단하여야 할 사정변경이나 필요성이 인정되지 아니한다.

● 이 사건 대법원 판결에 대한 판단

- 법원의 재판은 헌법재판소가 위헌으로 결정한 법령을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 경우에 한하여 예외적으로 헌법소원심판의 대상이 된다.
- 헌법재판소는 공소시효 만료로 면소판결을 받은 자들의 손해배상청구에서의 소멸시효 혹은 그 중단에 관한 법률조항에 대하여 위헌으로 결정한 바가 없으므로, ‘공소시효 만료로 면소판결을 받은 자들의 손해배상청구 사건에서 청구권을 행사할 수 없는 객관적 사유가 있었다고 보기 어려워 국가의 위자료 채무의 시효가 완성되었다’는 이 사건 대법원 판결은 “헌법재판소가 위헌으로 결정하여 그 효력을 상실한 법률을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해하는 재판”에 해당하지 않는다.

따라서 이 사건 대법원 판결은 헌법소원심판의 대상이 되는 예외적인 법원의 재판에 해당하지 아니하므로, 그 취소를 구하는 심판청구는 허용될 수 없어 부

적법하다.

□ 반대의견(재판관 이석태, 재판관 김기영)

- (이 사건 법률조항에 대한 판단) 국가가 권력을 남용해 국민의 자유와 권리를 ‘의도적이고 적극적으로’ 침해하는 총체적 불법행위를 자행한 사안에 대해서도 법원이 국가의 불법행위 책임을 부인함으로써 도저히 묵과할 수 없는 부정의한 결과가 발생한 경우, 이 같은 판결은 국가와 헌법이 상정해 둔 사법의 본질에 비추어 볼 때 재판소원 금지 원칙의 예외로서 국민의 기본권 보장 이념에 따라 그 당부가 다시금 검토되어야 할 재판에 해당한다.

이 사건 법률조항이 기본적으로 헌법의 가치에 어긋남이 없다 하더라도, 그 내용 중 법원이 헌법재판소가 위헌으로 결정한 법령을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 재판에 관한 부분과 더불어, 국가권력이 국민의 자유와 권리를 ‘의도적이고 적극적으로’ 침해하는 총체적 불법행위를 자행한 경우에 대해서까지 국가의 불법행위 책임을 부인하는 재판에 관한 부분은 헌법에 위반된다.

- (이 사건 대법원 판결에 대한 판단) 헌법재판소 2013. 3. 21. 2010헌바132등 결정과 대법원 2013. 5. 16. 선고 2011도2631 판결에서 보듯이 긴급조치 제1호와 제4호의 여러 내용들은 밀도 있는 심사 없이도 문언 그 자체로 헌법에 위반됨이 명백하고, 대통령이 애초부터 국민의 자유와 권리를 억압하기 위한 분명한 의도로 발령한 데서 비롯된 것이라는 점에서 그 위헌성이 더욱 심각하다.

위 긴급조치들에 기초한 수사행위와 그 과정에서 청구인들에게 가해졌던 자백강요 등의 불법행위는 위와 같이 애초부터 국민의 자유와 권리를 침해하기 위한 분명한 의도로 발령된 규범들을 강제적이고 억압적으로 관철하기 위한 수단들로서, 국민들로부터 위탁받은 국가권력을 그 본질에 반하여 국민의 자유와 권리를 의도적이고 적극적으로 억압하고 침해하기 위해 활용된 대표적인 사례이다.

이 사건 대법원 판결은, 1970년대 당시 긴급조치 위반으로 인해 구금 등의 부당한 고통을 동일하게 겪었음에도 불구하고 유죄의 확정판결을 받은 후 재심을 통하여 무죄 판결을 받은 피해자들과 달리, 청구인들에 대해서는 국가 측의 소멸시효 주장이 권리남용에 해당하지 않는다고 봄으로써 불법행위 책임의 소멸시효가 완성되었다고 판단하였는바, 이는 국가의 총체적 불법행위에 대한 책임을 부인할 뿐만 아니라 국가의 총체적 불법행위의 피해자라는 점에서 본질적으로 동일함에

도 불구하고 청구인들에게 현저한 불평등을 초래하는 것이므로, 국가배상청구권과 평등권을 침해하여 취소되어야 한다.

□ 결정의 의의

- 헌법재판소는 이 사건에서 헌법재판소법 제68조 제1항에 관하여 ‘법원의 재판’에 헌법재판소가 위헌으로 결정한 법령을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 재판이 포함되는 것으로 해석하는 한 헌법에 위반된다는 종래 입장(헌재 2016. 4. 28. 2016헌마33)을 그대로 유지하였다.
- 이에 대하여 재판관 2인은, 국가가 권력을 남용해 국민의 자유와 권리를 ‘의도적이고 적극적으로’ 침해하는 총체적 불법행위를 자행한 사안에 대해서도 법원이 국가의 불법행위 책임을 부인함으로써 도저히 묵과할 수 없는 부정의한 결과가 발생한 경우 그러한 판결도 예외적으로 재판소원의 대상이 되는 법원의 판결에 해당한다는 반대의견을 제시하였다. 이는 종래 재판소원의 예외로서 인정되었던 법원 판결의 범위를 더욱 확대하는 해석이다.

보 도 자 료

긴급조치로 인한 위자료배상채무의 지연손해금 기산일을 사실심 변론종결일로 본 대법원 판결 등에 대한 헌법소원 사건 [2018헌마140 헌법재판소법 제68조 제1항 본문 위헌확인 등]

[선 고]

헌법재판소는 2019년 2월 28일 재판관 7인의 의견으로, 법원의 재판에 대한 헌법소원을 금지한 헌법재판소법 제68조 제1항 중 “법원의 재판을 제외하고는” 부분은 헌법에 위반되지 않고(반대의견 2인), 지연손해금의 기산일을 사실심 변론종결일로 본 대법원 판결에 대한 헌법소원심판청구가 부적법하다는(별개의견 1인, 반대의견 1인) 결정을 선고하였다. [기각, 각하]

이에 대하여 위 헌법재판소법 조항 중 국가권력이 국민의 자유와 권리를 ‘의도적이고 적극적으로’ 침해하는 총체적 불법행위를 자행한 경우에 대해서까지 국가의 불법행위 책임을 부인하는 재판에 관한 부분은 헌법에 위반된다는 재판관 이석태, 재판관 김기영의 반대의견, 위 대법원 판결은 그러한 재판에도 해당하지 않으므로 그에 대한 심판청구는 부적법하다는 재판관 김기영의 별개의견, 위 대법원 판결은 그러한 재판에 해당하므로 취소되어야 한다는 재판관 이석태의 반대의견이 있다.

□ 사건개요

- 청구인들은 백○학과 그 가족들로서, 백○학은 1974년경 ‘국가안전과 공공질서의 수호를 위한 대통령긴급조치’(이하 ‘긴급조치’라 한다) 제1호, 제4호 위반죄로 징역 3년, 집행유예 5년의 유죄판결을 선고받았으나(비상보통군법회의 74비보군형공 제44호, 비상고등군법회의 74비고군형항 제44호), 그에 대하여 재심을 청구하여 무죄판결을 선고받은 후(서울고등법원 2010재노70), 형사보상금을 지급받았다(서울고등법원 2013코7).
- 청구인들은 2013년경 국가를 상대로 긴급조치 위반으로 수사를 받을 당시에 겪었던 여러 불법적 수사와 고문 등에 대하여 손해배상을 구하는 소를 제기하여, 1심에서 위자료 원금에 대한 지연손해금 기산일을 1심 변론종결일로 본 일부 인용판결을 받았고(서울중앙지방법원 2013가합507530), 항소심은 위자료 원금을 증액하였으나 그에 대한 지연손해금 기산일을 2심 변론종결일로 보았으며(서울고등법원 2016나2088347), 청구인들은 지연손해금 기산일 부분을 다투며 상고하였으나 기각되었다(대법원 2017다270053).
- 청구인들은 2018. 2. 6. 지연손해금의 기산일을 사실심 변론종결일로 본 위 상고심 판결 및 법원의 재판에 대한 헌법소원을 금지한 헌법재판소법 제68조 제1항 본문 중 ‘법원의 재판을 제외하고는’ 부분이 위헌임을 주장하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 헌법재판소법(2011. 4. 5. 법률 제10546호로 개정된 것) 제68조 제1항 본문 중 “법원의 재판을 제외하고는” 부분(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다) 및 대법원 2018. 1. 11. 선고 2017다270053 판결(이하 ‘이 사건 대법원 판결’이라 한다)이 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

[심판대상조항]

헌법재판소법(2011. 4. 5. 법률 제10546호로 개정된 것)

제68조(청구사유) ① 공권력의 행사 또는 불행사(不行使)로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자는 법원의 재판을 제외하고는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다. (단서 생략)

□ 결정주문

1. 헌법재판소법(2011. 4. 5. 법률 제10546호로 개정된 것) 제68조 제1항 본문 중 “법원의 재판을 제외하고는” 부분에 대한 심판청구를 기각한다.
2. 청구인들의 나머지 심판청구를 각하한다.

□ 이유의 요지

● 이 사건 법률조항에 관한 판단

- 헌법재판소는 이 사건 법률조항에 대하여, ‘법원의 재판’에 헌법재판소가 위헌으로 결정한 법령을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 재판이 포함되는 것으로 해석하는 한 헌법에 위반된다는 한정위헌결정(헌재 2016. 4. 28. 2016헌마33)을 선고함으로써, 그 위헌 부분을 제거하는 한편 그 나머지 부분이 합헌임을 밝힌 바 있다.

이 사건 법률조항은 위헌 부분이 제거된 나머지 부분으로 이미 그 내용이 축소된 것이고, 이 같은 선례와 달리 판단하여야 할 사정변경이나 필요성이 인정되지 아니한다.

● 이 사건 대법원 판결에 대한 판단

- 법원의 재판은 헌법재판소가 위헌으로 결정한 법령을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 경우에 한하여 예외적으로 헌법소원심판의 대상이 된다.
- 헌법재판소는 필요한 경우 지연손해금 기산일을 사실심 변론종결일로 정하는 판단에 적용되는 법률조항에 대하여 위헌으로 결정한 바가 없으므로, 지연손해금의 기산일을 사실심 변론종결일로 본 위 대법원 판결은 “헌법재판소가 위헌으로 결정하여 그 효력을 상실한 법률을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해하는 재판”에 해당하지 않는다.

따라서 이 사건 대법원 판결은 헌법소원심판의 대상이 되는 예외적인 법원의 재판에 해당하지 아니하므로, 그 취소를 구하는 심판청구는 허용될 수 없어 부적법하다.

▣ 별개의견 및 반대의견(재판관 이석태, 재판관 김기영)

[재판관 이석태, 재판관 김기영의 이 사건 법률조항에 대한 반대의견]

- 국가가 권력을 남용해 국민의 자유와 권리를 ‘의도적이고 적극적으로’ 침해하는 총체적 불법행위를 자행한 사안에 대해서도 법원이 국가의 불법행위 책임을 부인함으로써 도저히 묵과할 수 없는 부정의한 결과가 발생한 경우, 이 같은 판결은 국가와 헌법이 상정해 둔 사법의 본질에 비추어 볼 때 재판소원 금지 원칙의 예외로서 국민의 기본권 보장 이념에 따라 그 당부가 다시금 검토되어야 할 재판에 해당한다.
- 이 사건 법률조항이 기본적으로 헌법의 가치에 어긋남이 없다 하더라도, 그 내용 중 법원이 헌법재판소가 위헌으로 결정한 법령을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 재판에 관한 부분과 더불어, 국가권력이 국민의 자유와 권리를 ‘의도적이고 적극적으로’ 침해하는 총체적 불법행위를 자행한 경우에 대해서까지 국가의 불법행위 책임을 부인하는 재판에 관한 부분은 헌법에 위반된다.

[재판관 김기영의 이 사건 대법원 판결에 대한 별개의견]

- 헌법재판소는 불법행위로 인한 위자료배상채무와 관련하여 지연손해금 기산일을 사실심 변론종결일로 정하는 판단에 적용되는 법률조항에 대하여 위헌으로 결정한 바가 없으므로, 지연손해금의 기산일을 사실심 변론종결일로 본 이 사건 대법원 판결은 “헌법재판소가 위헌으로 결정하여 그 효력을 상실한 법률을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해하는 재판”에 해당한다고 볼 수 없다.
- 이 사건 대법원 판결은 위자료배상채무에 대한 지연손해금 기산일을 불법행위 당시가 아닌 사실심 변론종결일로 삼기는 하였으나 국가의 불법행위로 인한 위자료배상채무를 인정한 판결이라는 점에 비추어 보면, 지연손해금 기산일을 그와 같이 판단하였다는 사정만으로 이 사건 대법원 판결이 국민의 자유와 권리를 ‘의도적이고 적극적으로’ 침해하는 총체적 불법행위를 자행한 국가의 불법행위 책임을 부인한 재판에 해당한다고 보기 어렵다.
- 따라서 이 사건 대법원 판결은 예외적으로 헌법소원심판의 대상이 되는 법원의 재판에 해당하지 아니하므로, 이 사건 대법원 판결에 대한 심판청구는 부적법하다.

[재판관 이석태의 이 사건 대법원 판결에 대한 반대의견]

- 이 사건 대법원 판결의 대상이 된 사건은 국가가 국민들로부터 위탁받은 권력을 남용해 국민의 자유와 권리를 ‘의도적이고 적극적으로’ 침해하는 총체적 불법행위를 자행한 사안으로서 입법부, 행정부, 사법부가 그러한 사정을 잘 알면서도 이를 주도하거나 거기에 가담한 결과이다. 이러한 과거사 사건들은 사후에도 국가기관에 의하여 사건 내용이 조작·은폐됨으로써 오랜 기간 진실규명이 불가능한 경우가 많아 관련법이 제정되고 독립된 위원회가 설립된 후에야 비로소 제대로 된 조사가 가능하였다. 따라서 이 사건 대법원 판결의 대상이 된 사건을 포함한 과거사 사건들은 상당한 기간 내에 불법 상태의 제거를 통한 원상회복을 기대하기가 사실상 불가능하다는 점과 그 이유는 국가가 자신의 본질을 배반하는 불법행위를 하고도 스스로 오랜 기간 이를 바로 잡지 않은 데에 기인한다는 점을 특별히 고려해야 한다.
- 이 사건 대법원 판결은 총체적 불법상태를 야기한 국가권력이 오랜 기간 배상 책임을 회피하여 지연손해금이 누적된 것임에도 불구하고 오히려 이 부분에 대한 국가의 책임을 면제시킴과 동시에 과거사 사건들의 특수성을 피해자에게 불리한 요소로 참작하여 위자료 합계액을 감소시키는 방법으로 청구인들에게 그 책임을 전가시킴으로써 또 다른 위헌적인 상태를 초래하였다. 이는 가해자인 국가의 이익 보호만을 지나치게 중시한 나머지 합리적 이유 없이 청구인들의 국가배상청구권을 침해한 것이다.
- 따라서 이 사건 대법원 판결은 예외적으로 헌법소원심판의 대상이 되는 법원의 재판에 해당하고, 재판작용 본연의 임무를 저버리고 청구인들의 국가배상청구권을 심각하게 침해하므로 취소되어야 한다.

결정의 의의

- 헌법재판소는 이 사건에서 헌법재판소법 제68조 제1항에 관하여 ‘법원의 재판’에 헌법재판소가 위헌으로 결정한 법령을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 재판이 포함되는 것으로 해석하는 한 헌법에 위반된다는 종래 입장(헌재 2016. 4. 28. 2016헌마33)을 그대로 유지하였다.
- 이에 대하여 재판관 2인은, 국가가 권력을 남용해 국민의 자유와 권리를 ‘의도적

이고 적극적으로' 침해하는 총체적 불법행위를 자행한 사안에 대해서도 법원이 국가의 불법행위 책임을 부인함으로써 도저히 묵과할 수 없는 부정의한 결과가 발생한 경우 그러한 판결도 예외적으로 재판소원의 대상이 되는 법원의 판결에 해당한다는 반대의견을 제시하였다. 이는 종래 재판소원의 예외로서 인정되었던 법원 판결의 범위를 더욱 확대하는 해석이다.

보 도 자 료

시·도의원 지역구의 인구편차 허용기준 사건

[2018헌마415 공직선거법 제26조 제1항 [별표 2] 위헌확인;

2018헌마919 공직선거법 제22조 제1항 본문 등 위헌확인]

[선 고]

1. 헌법재판소는 2019년 2월 28일 재판관 전원일치 의견으로, 공직선거법 제26조 제1항 [별표 2] 시·도의회의원지역선거구구역표 중 “인천광역시 서구 제3선거구”, “경상북도 경주시 제1선거구” 부분은 인구편차 상하 50%를 벗어나 청구인들의 선거권과 평등권을 침해하므로, 위 [별표 2] 시·도의회의원지역선거구구역표 중 인천광역시의회의원지역선거구들 부분과 경상북도의회의원지역선거구들 부분에 대하여 위헌선언을 하되, 2021. 12. 31.을 시한으로 개정될 때까지 계속 적용한다는 결정을 선고하였다.

[헌법불합치]

2. “대구광역시 북구 제4선거구” 부분은 인구편차 상하 50%를 벗어나지 않으므로, 이 부분 심판청구를 기각하였다. [기각]

3. 공직선거법 제22조 제1항 본문에 대한 심판청구를 각하하였다. [각하]

□ 사건개요

- 2018헌마415 사건의 청구인은 공직선거법(2018. 3. 9. 법률 제15424호로 개정된 것) 제26조 제1항 [별표 2] 시·도의회의원지역선거구구역표(이하 ‘이 사건 선거구구역표’라 한다) 중 “대구광역시 북구 제4선거구”에 주소를 두고 2018. 6. 13. 실시될 예정이었던 제7회 전국동시지방선거 중 대구광역시의회의원선거에 있어서 선거권을 행사하려던 사람이다. 위 청구인은 이 사건 선거구구역표가 청구인의 선거권 및 평등권을 침해한다고 주장하면서 2018. 4. 19. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.
- 2018헌마919 사건의 청구인들은 이 사건 선거구구역표 중 “인천광역시 계양구 제2선거구”, “인천광역시 서구 제3선거구”, “경상북도 경주시 제1선거구”에 각 주소를 두고 제7회 전국동시지방선거 중 각 시·도의회의원선거에 있어서 선거권을 행사한 사람들이다. 위 청구인들은 공직선거법(2016. 3. 3. 법률 제14073호로 개정된 것) 제22조 제1항 본문 및 이 사건 선거구구역표 중 “인천광역시 계양구 제2선거구”, “인천광역시 서구 제3선거구”, “경상북도 경주시 제1선거구” 부분이 위 청구인들의 선거권 및 평등권을 침해하였다고 주장하면서 2018. 9. 7. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 공직선거법(2016. 3. 3. 법률 제14073호로 개정된 것) 제22조 제1항 본문(이하 ‘공직선거법 제22조 제1항 본문’이라 한다, 2018헌마919) 및 공직선거법(2018. 3. 9. 법률 제15424호로 개정된 것) 제26조 제1항 [별표 2] 시·도의회의원지역선거구구역표 중 “대구광역시 북구 제4선거구”(2018헌마415), “인천광역시 계양구 제2선거구”(2018헌마919), “인천광역시 서구 제3선거구”(2018헌마919), “경상북도 경주시 제1선거구”(2018헌마919) 부분(이하 위 시·도의회의원지역선거구구역표 부분들을 합하여 ‘심판대상 선거구구역표’라 한다)이 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

[심판대상조항]

공직선거법(2016. 3. 3. 법률 제14073호로 개정된 것)

제22조(시·도의회의 의원정수) ① 시·도별 지역구시·도위원의 총 정수는 그 관할

구역 안의 자치구·시·군(하나의 자치구·시·군이 2 이상의 국회의원지역구로 된 경우에는 국회의원지역구를 말하며, 행정구역의 변경으로 국회의원지역구와 행정구역이 합치되지 아니하게 된 때에는 행정구역을 말한다)수의 2배수로 하되, 인구·행정구역·지세·교통, 그 밖의 조건을 고려하여 100분의 14의 범위에서 조정할 수 있다. 다만, 자치구·시·군의 지역구시·도의원정수는 최소 1명으로 한다.

공직선거법(2018. 3. 9. 법률 제15424호로 개정된 것)

제26조(지방의회의원선거구의 획정) ① 시·도의회의원지역선거구(이하 “시·도의원지역구”라 한다)는 인구·행정구역·지세·교통 그 밖의 조건을 고려하여 자치구·시·군(하나의 자치구·시·군이 2 이상의 국회의원지역구로 된 경우에는 국회의원지역구를 말하며, 행정구역의 변경으로 국회의원지역구와 행정구역이 합치되지 아니하게 된 때에는 행정구역을 말한다)을 구역으로 하거나 분할하여 이를 획정하되, 하나의 시·도의원지역구에서 선출할 지역구시·도의원정수는 1명으로 하며, 그 시·도의원지역구의 명칭과 관할구역은 별표 2와 같이 한다.

[별표 2] 시·도의회의원지역선거구구역표(지역구 : 690명)

선거구 명	선거구역
대구광역시의회의원(지역구 : 27)	
북구 제4선거구	태전1동, 태전2동, 구암동, 관문동
인천광역시의회의원(지역구 : 33)	
계양구 제2선거구	작전1동, 작전2동, 작전서운동
서구 제3선거구	청라1동, 청라2동, 청라3동, 가정1동, 가정2동, 신현원창동
경상북도의회의원(지역구 : 54)	
경주시 제1선거구	현곡면, 중부동, 황오동, 성건동, 황성동

□ 결정주문

- 공직선거법(2016. 3. 3. 법률 제14073호로 개정된 것) 제22조 제1항 본문에

대한 심판청구를 각하한다.

- 공직선거법(2018. 3. 9. 법률 제15424호로 개정된 것) 제26조 제1항 [별표 2] 시·도의회의원지역선거구구역표 중 인천광역시의회의원지역선거구들 부분과 경상북도의회의원지역선거구들 부분은 헌법에 합치되지 아니한다.
- 공직선거법(2018. 3. 9. 법률 제15424호로 개정된 것) 제26조 제1항 [별표 2] 시·도의회의원지역선거구구역표 중 인천광역시의회의원지역선거구들 부분과 경상북도의회의원지역선거구들 부분은 2021. 12. 31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다.
- 청구인 이○정의 심판청구를 기각한다.

□ 이유의 요지

● 공직선거법 제22조 제1항 본문에 대한 심판청구의 적법 여부(소극)

- 공직선거법 제22조 제1항 본문은 지역구시·도의원 정수의 상한과 하한을 정한 것에 불과하다. 청구인들은 투표가치가 낮아서 선거권 및 평등권을 침해받았다고 주장하고 있는데, 이와 같은 기본권 침해되는 인천광역시 및 경상북도의회의원지역구 획정에 의하여 발생하는 것이다. 따라서 공직선거법 제22조 제1항 본문에 대한 심판청구는 기본권 침해의 직접성을 인정할 수 없어 부적법하다.

● 심판대상 선거구구역표의 기본권 침해 여부

가. 선례(헌재 2018. 6. 28. 2014헌마189) 및 선례 변경의 필요 여부

- 헌법재판소는 구 공직선거법(2014. 2. 13. 법률 제12393호로 개정되고, 2018. 3. 9. 법률 제15424호로 개정되기 전의 것) 제26조 제1항 [별표 2] 시·도의회의원지역선거구구역표 중 “서울특별시 송파구 제3선거구”, “서울특별시 송파구 제4선거구” 부분이 인구편차의 허용한계를 벗어나 선거권 및 평등권을 침해하는지 여부가 문제된 사건에서, 시·도의원지역구 획정에서 요구되는 인구편차의 헌법상 허용한계를 인구편차 상하 50%(인구비례 3:1)로 변경하였다(헌재 2018. 6. 28. 2014헌마189). 그 요지는 다음과 같다.

[인구편차 허용기준의 변경 필요성]

- 선거구 획정에 있어서 투표가치의 평등이 기본적인 일차적인 헌법적 기준인

데, 현재 2007. 3. 29. 2005헌마985등 결정에서 인구편차의 허용기준으로 삼은 인구편차 상하 60%의 기준에 의하면 1인의 투표가치가 다른 1인의 투표가치에 비하여 네 배의 가치를 가지는 경우도 발생하게 되어 투표가치의 불평등이 지나친 점, 위 기준을 채택한지 11년이 지났고, 새로운 인구편차 허용기준은 2022년에 실시되는 시·도의회의원선거에 적용될 것인 점 등을 고려하면, 인구편차의 허용한계를 보다 엄격하게 설정할 필요가 있다.

[인구편차 상하 50%로 변경]

- 인구편차 상하 33⅓%의 기준이 선거권 평등의 이상에 보다 접근하는 안이지만, 위 기준을 적용할 경우 각 자치구·시·군이 가지는 역사적·문화적·경제적인 측면에서의 지역대표성과 도시와 농어촌 간의 인구격차를 비롯한 각 분야에 있어서의 지역 간 불균형 등을 충분히 고려하기 어렵다. 또한 인구편차의 허용기준을 엄격히 하면 행정구역을 분할하거나 기존에 존재하던 선거구를 다른 선거구와 통합하거나 시·도의원의 총 정수를 증가시키는 등의 방법으로 시·의원지역구를 조정하여야 하는데, 이를 위해서는 조정안이 여러 분야에 미치게 될 영향에 대하여 면밀히 검토한 후 부정적인 영향에 대한 대책을 마련하고, 어떠한 조정을 선택할 것인지에 관하여 사회적 합의를 형성할 필요가 있으므로, 인구편차 상하 60%의 기준에서 곧바로 인구편차 상하 33⅓%의 기준을 채택하는 경우 예기치 않은 어려움에 봉착할 가능성이 매우 큰 점도 고려되어야 한다.
- 그렇다면 현재의 시점에서 시·의원지역구 획정과 관련하여 헌법이 허용하는 인구편차의 기준을 인구편차 상하 50%(인구비례 3 : 1)로 변경하는 것이 타당하다.
- 위 2014헌마189 결정에서 제시한 인구편차의 헌법상 허용한계를 변경할 만한 사정의 변경이나 필요성을 인정할 수 없다.

나. 심판대상 선거구구역표의 기본권 침해 여부

- 심판대상 선거구구역표 중 인구편차 상하 50%를 넘지 않는 “대구광역시 북구 제4선거구”, “인천광역시 계양구 제2선거구” 부분은 청구인들의 선거권 및 평등권을 침해하지 아니하나, 그 기준을 넘어선 “인천광역시 서구 제3선거구”, “경상북도 경주시 제1선거구” 부분은 청구인들의 선거권 및 평등권을 침해한다.

다. 위헌선언의 범위 및 헌법불합치결정의 필요성

- 각 시·도에 해당하는 선거구구역표는 전체가 불가분의 일체를 이루므로 일부 선거구의 선거구획정에 위헌성이 있다면 각 시·도에 해당하는 선거구구역표 전부에 대하여 위헌선언을 하는 것이 타당하다.
- 따라서 원칙적으로 이 사건 선거구구역표 중 인천광역시의회의원지역선거구들 부분과 경상북도의회의원지역선거구들 부분에 대하여 위헌결정을 하여야 할 것이나, 재·보궐선거가 치러지는 경우 선거구구역표의 부재·변경 등으로 인하여 혼란이 발생할 우려가 있으므로 입법자가 2021. 12. 31.을 시한으로 위 선거구구역표 부분을 개정할 때까지 위 선거구구역표 부분의 계속 적용을 명하는 헌법불합치결정을 하기로 한다.

□ 결정의 의의

- 헌법재판소는 2018. 6. 28. 2014헌마189 결정에서, 시·도의원 지역구 획정에서 요구되는 인구편차의 헌법상 허용한계를 인구편차 상하 50%로 변경하였으나, 위 결정의 심판대상인 선거구들이 인구편차 상하 50%를 벗어나지 않아 청구인들의 심판청구를 기각하였다.
- 이 사건은 위와 같이 변경된 시·도의원 지역구의 인구편차 허용기준을 적용하여 시·도의원 지역구에 대하여 위헌으로 판단한 최초의 결정이다. 다만 헌법재판소는 재·보궐선거가 치러지는 경우 선거구구역표의 부재·변경 등으로 인하여 혼란이 발생할 우려가 있는 점을 고려하여, 입법자가 2021. 12. 31.을 시한으로 위헌인 선거구구역표 부분을 개정할 때까지 계속 적용을 명하는 헌법불합치결정을 하였다.
- 헌법재판소의 결정에 따라, 2022년에 실시될 시·도의회의원선거에서는 각 시·도의 평균인구수를 기준으로 인구편차 상하 50%의 범위 내에서 시·도의원 지역구가 획정될 것으로 예상된다.