

2019. 12. 10. 보도자료

공보관실 02)708-3411 / 팩스 02)766-7757

국민과 함께하는 **정의의 파수꾼**



헌법재판소
Constitutional Court of Korea

제 목 : 11월 선고 즉시보도사건 외 보도자료

우리 재판소에서 2019. 11. 28.(목) 선고한 심판사건 결정요지 등 (즉시보도 외 사건 보도자료)을 보내 드리오니 참고하시기 바랍니다.

- 일시 : 2019. 11. 28.(목) 14:00 ~
- 장소 : 헌법재판소 대심판정

붙임 즉시보도 외 사건 보도자료 6건. 끝.

보 도 자 료

관할관청의 승인 없이 자동차 튜닝을 한 경우 처벌하는 자동차관리법 조항에 관한 위헌제청 사건

[2017헌가23 자동차관리법 제81조 제19호 등 위헌제청]

[선 고]

헌법재판소 전원재판부는 2019년 11월 28일 재판관 전원일치의 의견으로 자동차 관리법(2014. 1. 7. 법률 제12217호로 개정된 것) 제34조 제1항과 자동차관리법 (2015. 12. 29. 법률 제13686호로 개정된 것) 제81조 제19호가 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌]

□ 사건개요

- 당해사건의 피고인은 관할관청의 승인을 받지 않고 소형 화물자동차에 ‘캠퍼’를 설치하여 화물자동차를 캠핑카로 튜닝하였다는 공소사실로 기소되었다.
- 당해사건 법원은 그 심리 중 자동차관리법 제34조 제1항, 제81조 제19호가 포괄위임금지원칙 등에 위반된다는 이유로, 2017. 7. 7. 직권으로 위 조항들의 위헌 여부의 심판을 제청하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 자동차관리법(2014. 1. 7. 법률 제12217호로 개정된 것) 제34조 제1항(이하 ‘이 사건 승인조항’이라 한다)과 자동차관리법(2015. 12. 29. 법률 제13686호로 개정된 것) 제81조 제19호(이하 ‘이 사건 처벌조항’이라 하고, 위 두 조항을 합하여 ‘심판대상조항’이라 한다)가 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

자동차관리법(2014. 1. 7. 법률 제12217호로 개정된 것)

제34조(자동차의 튜닝) ① 자동차소유자가 국토교통부령으로 정하는 항목에 대하여 튜닝을 하려는 경우에는 시장·군수·구청장의 승인을 받아야 한다.

자동차관리법(2015. 12. 29. 법률 제13686호로 개정된 것)

제81조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.

19. 제34조(제52조에서 준용하는 경우를 포함한다)를 위반하여 시장·군수·구청장의 승인을 받지 아니하고 자동차에 튜닝을 한 자

[관련조항]

자동차관리법(2014. 1. 7. 법률 제12217호로 개정된 것)

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

11. “자동차의 튜닝”이란 자동차의 구조·장치의 일부를 변경하거나 자동차에 부속물을 추가하는 것을 말한다.

자동차관리법 시행령(2015. 10. 13. 대통령령 제26588호로 개정된 것)

제8조(자동차의 구조 및 장치) ① 다음 각 호의 1에 해당하는 사항과 관련된 자동차의 구조는 법 제29조 제1항의 규정에 의한 안전기준에 적합하여야 한다.

1. 길이·너비 및 높이
3. 총중량

② 다음 각 호의 자동차의 장치는 법 제29조 제1항의 규정에 의한 안전기준에 적합하여야 한다.

1. 원동기(동력발생장치) 및 동력전달장치
2. 주행장치
4. 조향장치
5. 제동장치
7. 연료장치 및 전기·전자장치
8. 차체 및 차대
9. 연결장치 및 견인장치
10. 승차장치 및 물품적재장치
12. 소음방지장치
13. 배기가스발산방지장치
14. 전조등·번호등·후미등·제동등·차폭등·후퇴등 기타 등화장치
20. 내압용기 및 그 부속장치
21. 기타 자동차의 안전운행에 필요한 장치로서 국토교통부령이 정하는 장치

구 자동차관리법 시행규칙(2014. 12. 31. 국토교통부령 제172호로 개정되고, 2017. 1. 6. 국토교통부령 제387호로 개정되기 전의 것)

제55조(튜닝의 승인대상 및 승인기준 등) ① 법 제34조에서 “국토교통부령으로 정하는 항목”이라 함은 다음 각 호의 구조·장치를 말한다. 다만, 범퍼의 외관변경 등 국토교통부장관이 정하여 고시하는 경미한 구조·장치를 제외한다.

1. 영 제8조 제1항 제1호 및 제3호의 사항과 관련된 자동차의 구조
2. 영 제8조 제2항 제1호·제2호(차축에 한한다)·제4호·제5호·제7호(연료장치에 한한다) 내지 제10호·제12호 내지 제14호·제20호 및 제21호의 장치

□ 결정주문

자동차관리법(2014. 1. 7. 법률 제12217호로 개정된 것) 제34조 제1항과 자동차관리법(2015. 12. 29. 법률 제13686호로 개정된 것) 제81조 제19호는 헌법에 위반되지 아니한다.

□ 이유의 요지

● 위임의 필요성

- 오늘날 자동차는 종류와 용도가 매우 다양하고, 경우에 따라 자동차의 구조와 장치도 매우 복잡하다. 자동차의 성능이나 기능이 급격히 발전하여, 자동차의 기초적인 부분까지 안전 운행을 위해 고도화된 기술이 적용되고 있다. 자동차의 각 구조·장치 또는 부품 등 어디에서든 안전상의 문제가 발생할 수 있고, 자동차 관련 산업은 매우 전문적이고 기술적인 부분으로 평가받고 있다. 또한 새로운 기술이 등장하여 자동차의 구조·장치 또는 부품 등이 변화할 수 있으므로, 이러한 부분까지 법률에 규정하여서는 기술의 변화에 대응하기 곤란하다.
- 자동차 튜닝산업도 점차 확대되는 추세이다. 그에 따라 다양한 형태의 자동차 튜닝이 이루어질 수 있고 거기에 적용될 기술도 다양하게 발전하고 있다.
- 따라서 심판대상조항은 전문적이고 기술적인 사항들을 규율하거나 변화하는 상황에 즉각적인 대응이나 탄력적인 규율이 필요한 경우에 해당하므로 위임의 필요성이 인정된다.

● 위임범위의 예측가능성 : 포괄위임금지원칙 위반 여부(소극)

- 자동차관리법 제2조 제11호는 ‘자동차의 튜닝’을 ‘자동차의 구조·장치의 일부를 변경하거나 자동차에 부착물을 추가하는 것’이라고 정의하고 있다. 사전적 의미를 고려했을 때 ‘자동차의 튜닝’은 자동차의 제작 당시 자동차를 이루고 있는 부분이나 요소 또는 자동차의 기능을 이루고 있는 기계, 도구, 설비 등의 일부를 본래의 형상과 다르게 바꾸거나 자동차에 기성 자동차의 구성 부분이 아니었던 물건을 나중에 더 보태서 붙이는 것이다. 따라서 자동차 튜닝을 하려는 사람은 자동차의 튜닝에 해당하는지 여부에 대해서는 충분히 예측할 수 있다.

- 문제는 심판대상조항이 관할관청의 승인을 받아야 하는 자동차의 튜닝을 국토교통부령으로 위임하면서 위임의 범위를 예시하는 기준 등을 규정하지 않고 있으므로, 이로 인해 포괄위임금지원칙에 위배되는 것인지 여부이다.
- 심판대상조항은 자동차의 튜닝 이후에도 안전 운행에 필요한 성능과 기준을 유지하도록 하여 교통과 공중의 안전을 확보하면서, 자동차 튜닝산업의 건전한 발전을 유도하려는 입법목적에 지니고 있다. 이 사건 승인조항은 자동차의 안전 기준 등을 정하고 있는 자동차관리법 제3장에 위치하고 있으므로, 이를 통해 규율하고자 하는 내용도 자동차의 안전 운행에 필요한 성능과 기준을 유지하고자 하는 데에 있다. 또한 자동차관리법 제29조 제1항, 제2항은 자동차의 구조 및 장치 등이 자동차의 안전 운행에 필요한 성능과 기준에 적합할 것을 명하고 있으므로, 심판대상조항에 따라 국토교통부령으로 정하여질 사항도 기존의 자동차의 구조 및 장치, 부품 또는 보호장구 등 안전 운행에 필요한 성능과 기준이 설정되어 있는 부분에 한정될 것임을 충분히 예측할 수 있다.
- 따라서 심판대상조항의 문언, 입법목적 및 관련규정의 내용을 종합해보면, 심판대상조항에 따라 국토교통부령에 규정될 내용은 기성 자동차의 구조·장치를 일부 변경하거나 부착물을 추가하는 것 중에서도 관련 법령상 자동차의 안전 운행에 필요한 성능과 기준이 설정되어 있는 구조·장치, 부품이 변경되거나 부착물을 추가함으로써 이에 준하는 변화가 발생할 것으로 예측되는 경우에 한하여 관할관청의 승인을 받아야 하는 것으로 규정할 것임을 알 수 있다.
- 그러므로 심판대상조항은 포괄위임금지원칙에 반하지 않는다.

□ 결정의 의의

- 입법자는 연혁적으로 공공의 안전에 방점을 두고 심판대상조항에서 자동차 튜닝을 폭넓게 규제하여 자동차 튜닝 산업을 제한하는 방식을 택하였다. 대신 하위법령에서 허용되는 자동차 튜닝의 폭을 점차 넓혀가는 방식을 취하였다.
- 심판대상조항이 관할관청의 승인을 받아야 하는 자동차의 튜닝을 국토교통부령으로 위임하면서 위임의 범위를 예시하는 기준 등을 규정하지 않고 있지만, 이는 위와 같이 공공의 안전을 고려한 것이다. 이 결정은 그러한 취지 등을 종합적으로 고려할 때 심판대상조항이 포괄위임금지원칙에 반한다고 볼 수는 없다고 보았다.

보 도 자 료

저작권법상 저작재산권자 등의 공연권 제한 사건

[2016헌마1115 저작권법 제29조 제2항 위헌확인
2019헌가18(병합) 저작권법 제29조 제2항 위헌제청]

[선 고]

헌법재판소는 2019년 11월 28일 재판관 5:3의 의견으로, 청중이나 관중으로부터 당해 공연에 대한 반대급부를 받지 아니하는 경우에는 상업용 목적으로 공표된 음반 또는 상업용 목적으로 공표된 영상저작물을 재생하여 공중에게 공연할 수 있다고 규정한 저작권법(2016. 3. 22. 법률 제14083호로 개정된 것) 제29조 제2항 본문 [이하 ‘공연권제한조항’ 이라 한다] 및 저작인접권의 목적이 되는 실연·음반 및 방송에 관하여 공연권제한조항을 준용하는 저작권법(2011. 12. 2. 법률 제11110호로 개정된 것) 제87조 제1항 중 ‘제29조 제2항 본문’ 부분이 저작재산권자 및 저작인접권자의 재산권을 침해하지 아니한다는 취지로, 청구인들의 심판청구를 모두 기각하고, 공연권제한조항이 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다. 다만, 이 결정에 대하여는 [일상경험 등에 비추어 심판대상조항으로 인해 공중의 문화적 혜택 수준이 증가한다고 볼 수 없고, 증가하더라도 그에 비해 침해되는 저작재산권자 등의 권리가 더 크므로 재산권을 침해한다]는 취지의 재판관 3인의 반대의견이 있다.] [기각, 합헌]

□ 사건개요

● 2016헌마1115

- 청구인들은 모두 문화체육관광부장관으로부터 저작권신탁관리업 허가를 받은 사단법인으로서, 음악저작물·영상저작물에 관한 저작재산권 또는 실연자의 저작인접권을 관리하고 있다.
- 청구인들은, 원칙적으로 청중이나 관중(이하 ‘청중 등’이라 한다)으로부터 당해 공연에 대한 반대급부를 받지 아니하는 경우에는 상업적 목적으로 공표된 음반(이하 ‘상업용 음반’이라 한다)이나 상업적 목적으로 공표된 영상저작물(이하 ‘상업용 영상저작물’이라 하고, 상업용 음반과 합하여 ‘상업용 음반 등’이라 한다)을 재생하여 공중에게 공연할 수 있다고 규정하고 있는 저작권법 제29조 제2항이 기본권을 침해한다고 주장하면서, 2016. 12. 21. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

● 2019헌가18

- 제청신청인 사단법인 ○○협회(이하 ‘제청신청인’이라 한다)는 2012. 1. 1. 주식회사 □□(이하 ‘회사1’라 한다)과 사이에, 제청신청인이 회사1에 제청신청인이 관리하는 음악저작물(이하 ‘이 사건 저작물’이라 한다)에 관하여 대한민국 내에서 웹캐스팅의 방법으로 매장 등에 공중송신하는 행위에 한정하여 그 사용을 허락하고 회사1로부터 사용료를 징수하는 내용의 음악저작물 사용계약을 체결하였고, 이후 위 계약을 갱신하여 왔다.
- 주식회사 ◇◇(이하 ‘회사2’라 한다)는 2017. 2. 23. 회사1과 사이에, 회사1이 회사2에 회사2의 매장에서 사용하는 배경음악을 회사1의 소프트웨어를 통해 수신하여 재생할 수 있는 서비스를 제공하고 회사2로부터 사용료를 징수하는 내용의 매장음악서비스 공급계약을 체결하였다. 위 계약에 따라 회사2의 매장들에서 회사1이 제공한 이 사건 저작물이 재생되어 배경음악으로 사용되었다.
- 제청신청인은 2018. 6. 12. 회사2를 상대로, 회사2가 제청신청인의 사용허락 없이 이 사건 저작물을 사용하여 저작재산권자의 공연권을 침해하였다는 이유로 손해배상을 구하는 소를 제기하고, 위 소송 계속 중 저작권법 제29조 제2항에 대한 위헌법률심판제청을 신청하였다. 제청법원은 2019. 5. 17. 위 신청을 받아들여 이 사건 위헌법률심판을 제청하였다.

□ 심판대상

- 2016헌마1115 사건의 심판대상은 저작권법(2016. 3. 22. 법률 제14083호로 개정된 것) 제29조 제2항 본문(이하 ‘공연권제한조항’이라 한다) 및 저작권법(2011. 12. 2. 법률 제11110호로 개정된 것) 제87조 제1항 중 ‘제29조 제2항 본문’ 부분이 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이고, 2019헌가18 사건의 심판대상은 공연권제한조항이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

저작권법(2016. 3. 22. 법률 제14083호로 개정된 것)

제29조(영리를 목적으로 하지 아니하는 공연·방송) ② 청중이나 관중으로부터 당해 공연에 대한 반대급부를 받지 아니하는 경우에는 상업용 음반 또는 상업적 목적으로 공표된 영상저작물을 재생하여 공중에게 공연할 수 있다. 다만, 대통령령이 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

저작권법(2011. 12. 2. 법률 제11110호로 개정된 것)

제87조(저작인접권의 제한) ① 저작인접권의 목적이 된 실연·음반 또는 방송의 이용에 관하여는 제23조, 제24조, 제25조 제1항부터 제3항까지, 제26조부터 제32조까지, 제33조 제2항, 제34조, 제35조의2, 제35조의3, 제36조 및 제37조를 준용한다.

[관련조항]

저작권법(2009. 4. 22. 법률 제9625호로 개정된 것)

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

3. “공연”은 저작물 또는 실연·음반·방송을 상연·연주·가창·구연·낭독·상영·재생 그 밖의 방법으로 공중에게 공개하는 것을 말하며, 동일인의 점유에 속하는 연결된 장소 안에서 이루어지는 송신(전송을 제외한다)을 포함한다.

저작권법(2006. 12. 28. 법률 제8101호로 전부개정된 것)

제17조(공연권) 저작자는 그의 저작물을 공연할 권리를 가진다.

제46조(저작물의 이용허락) ① 저작재산권자는 다른 사람에게 그 저작물의 이용을 허락할 수 있다.

② 제1항의 규정에 따라 허락을 받은 자는 허락받은 이용 방법 및 조건의 범위 안에서 그 저작물을 이용할 수 있다.

저작권법 시행령(2017. 8. 22. 대통령령 제28251호로 개정된 것)

제11조(상업적 목적으로 공표된 음반 등에 의한 공연의 예외) 법 제29조 제2항 단서에서 “대통령령이 정하는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 공연을 말한다.

1. 「식품위생법 시행령」 제21조 제8호에 따른 영업소에서 하는 다음 각 목의 공연

가. 「식품위생법 시행령」 제21조 제8호 가목에 따른 휴게음식점 중 「통계법」 제22조에 따라 통계청장이 고시하는 산업에 관한 표준분류(이하 “한국표준산업분류”라 한다)에 따른 커피 전문점 또는 기타 비알코올 음료점업을 영위하는 영업소에서 하는 공연

나. 「식품위생법 시행령」 제21조 제8호 나목에 따른 일반음식점 중 한국표준산업분류에 따른 생맥주 전문점 또는 기타 주점업을 영위하는 영업소에서 하는 공연

다. 「식품위생법 시행령」 제21조 제8호 다목에 따른 단란주점과 같은 호 라목에 따른 유흥주점에서 하는 공연

라. 가목부터 다목까지의 규정에 해당하지 아니하는 영업소에서 하는 공연으로서 음악 또는 영상저작물을 감상하는 설비를 갖추고 음악이나 영상저작물을 감상하게 하는 것을 영업의 주요 내용의 일부로 하는 공연

2. 「한국마사회법」에 따른 경마장, 「경륜·경정법」에 따른 경륜장 또는 경정장에서 하는 공연

3. 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」에 따른 다음 각 목의 시설에서 하는 공연

가. 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제5조에 따른 전문체육시설 중 문화체육관광부령으로 정하는 전문체육시설

나. 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률 시행령」 별표 1의 골프장, 무도학원, 무도장, 스키장, 에어로빅장 또는 체력단련장

4. 「항공사업법」에 따른 항공운송사업용 여객용 항공기, 「해운법」에 따른 해상여객운송사업용 선박 또는 「철도사업법」에 따른 여객용 열차에서 하는 공연

5. 「관광진흥법」에 따른 호텔·휴양콘도미니엄·카지노 또는 유원시설에서 하는

공연

6. 「유통산업발전법」 별표에 따른 대규모점포(「전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법」 제2조 제1호에 따른 전통시장은 제외한다)에서 하는 공연
7. 「공중위생관리법」 제2조 제1항 제2호 숙박업 및 같은 항 제3호 나목의 목욕장에서 영상저작물을 감상하게 하기 위한 설비를 갖추고 하는 상업적 목적으로 공표된 영상저작물의 공연
8. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 시설에서 영상저작물을 감상하게 하기 위한 설비를 갖추고 발행일부터 6개월이 지나지 아니한 상업적 목적으로 공표된 영상저작물을 재생하는 형태의 공연
 - 가. 국가·지방자치단체(그 소속기관을 포함한다)의 청사 및 그 부속시설
 - 나. 「공연법」에 따른 공연장
 - 다. 「박물관 및 미술관 진흥법」에 따른 박물관·미술관
 - 라. 「도서관법」에 따른 도서관
 - 마. 「지방문화원진흥법」에 따른 지방문화원
 - 바. 「사회복지사업법」에 따른 사회복지관
 - 사. 「양성평등기본법」 제47조 및 제50조에 따른 여성인력개발센터 및 여성사 박물관
 - 아. 「청소년활동진흥법」 제10조 제1호 가목에 따른 청소년수련관
 - 자. 「지방자치법」 제144조에 따른 공공시설 중 시·군·구민회관

결정주문

1. 청구인들의 심판청구를 모두 기각한다.
2. 저작권법(2016. 3. 22. 법률 제14083호로 개정된 것) 제29조 제2항 본문은 헌법에 위반되지 아니한다.

이유의 요지

● 저작재산권자 등의 재산권 침해 여부 - 소극

- 심판대상조항은 공중이 저작물의 이용을 통한 문화적 혜택을 누릴 수 있도록 하기 위한 것으로 입법목적이 정당하고, 일정한 요건 하에 누구든지 상업용 음

반 등을 재생하여 공중에게 공연할 수 있도록 하는 것은 상업용 음반 등에 대한 공중의 접근성을 향상시켜 위 입법목적 달성에 적합한 수단이 된다.

- 심판대상조항이 적용되는 공연의 경우 영리의 목적 유무를 불문하고 저작권산권자 등은 해당 상업용 음반 등에 관한 권리를 행사할 수 없으나, 저작권법 제29조 제2항 단서는 공연권제한조항에도 불구하고 저작권산권자의 공연권이 제한되지 않는 경우를 대통령령으로 정하도록 규정하고 있고, 위 조항은 저작권법 제87조 제1항에 의하여 저작인접권의 목적이 되는 실연·음반 및 방송에 관하여도 준용되므로, 저작권법 제29조 제2항 단서 및 저작권법 시행령에서 정한 예외사유에 해당하는 경우에는 저작권산권자 등이 여전히 해당 상업용 음반 등에 관한 권리를 행사할 수 있다.
- 비록 위 조항들은 재산권의 원칙적 제한 및 예외적 보장의 형식을 취하고 있으나, 이는 입법자가 구체적 사안에서 저작권산권자 등의 재산권 보장과 공중의 문화적 혜택 향수라는 공익이 조화롭게 달성되도록 하기 위하여 이와 같은 규율형식을 택한 것으로 볼 수 있다. 실제로 저작권법 제29조 제2항 단서의 위임에 따라, 같은 법 시행령 제11조는 저작권산권자의 권리를 보호할 필요성이 큰 경우에는 공연권 제한의 예외를 폭넓게 규정하고 있다. 또한, 심판대상조항에 의한 공연을 통해 해당 상업용 음반 등이 널리 알려짐으로써 판매량이 증가하는 등 저작권산권자 등이 간접적인 이익을 얻을 가능성도 있다.
- 이상을 고려하여 보면, 심판대상조항이 침해의 최소성 원칙에 위반된다고 단정하기 어렵다.
- 심판대상조항으로 인하여 저작권산권자 등이 상업용 음반 등을 재생하는 공연을 허락할 권리를 행사하지 못하거나 그러한 공연의 대가를 받지 못하게 되는 불이익이 상업용 음반 등을 재생하는 공연을 통하여 공중이 문화적 혜택을 누릴 수 있게 한다는 공익보다 크다고 보기도 어려우므로, 심판대상조항은 법익의 균형성도 갖추었다.
- 따라서 심판대상조항이 비례의 원칙에 반하여 저작권산권자 등의 재산권을 침해한다고 볼 수 없다.

□ 반대의견(재판관 김기영, 재판관 문형배, 재판관 이미선)

● 저작재산권자 등의 재산권 침해 여부 - 적극

- 문학·예술적 저작물의 보호를 위한 베른협약 등 대한민국에 발효된 다수의 국제협약에서 음악 및 영화저작물의 공개 실연 등의 공중전달권(right of communication to the public) 및 위 권리의 제한 및 예외가 허용되는 조건에 관한 3단계 테스트(tree step test)를 규정하고 있고, 위 3단계 테스트는 심판대상조항에 대한 위헌심사의 중요한 지침으로 활용할 수 있다(헌재 2005. 10. 27. 2003헌바50등 재판관 전효숙, 재판관 조대현의 반대의견 참조).
- 심판대상조항의 입법목적의 정당성은 인정되나 ① 비교법적으로 유사한 입법례를 찾아보기 힘든 점 ② 이와 유사했던 일본의 구 저작권 법령이 국제협약과의 합치성 논란 끝에 1999년 삭제된 점 ③ 심판대상조항의 적용 예외를 정한 저작권법 시행령의 내용이 확대되어 왔지만 ‘공중의 문화적 혜택’ 수준이 감소했다는 자료를 찾을 수 없고 일상 경험에서도 확인하기 어려운 점을 고려하면 심판대상조항은 상업용 음반 등을 공연하여 발생하는 이익을 저작재산권자 등으로부터 비권리자에게 이전하는 수단일 뿐, 공중의 문화적 혜택 수준을 올리는 효과적인 수단이라고 볼 수 없다.
- 심판대상조항은 권리가 제한되는 예외를 일부·특별한 경우에 한정하지 않고 일정한 조건을 충족하면 일률적으로 저작재산권자 등의 권리를 제한하기 때문에 침해의 최소성 원칙에도 반한다. 다수의견은 시행령 조항이 폭넓은 예외를 인정하고 있다고 보나, 하위규범이 법률조항의 위헌성을 치유할 수 없을 뿐만 아니라 이는 헌법 제22조 제2항 문언에 반한다. 또한 상업용 음반 등이 공중에 알려져서 누릴 수 있다는 간접적 이익은 불확정적이고 개인마다 편차가 크며, 영상저작물은 보통 반복시청률이 낮다. 따라서 심판대상조항의 침해의 최소성 원칙에 반한다.
- 통상 상업용 음반 등의 판매 수익은 물론 이를 영리적 목적으로 공연하여 발생하는 2차적 수익까지도 저작재산권자 등의 정당한 이익에 포함된다고 기대하므로 심판대상조항에 의해 침해되는 사익은 매우 중대한 반면, 이로 인해 실제로 달성하는 공중의 문화적 혜택이라는 공익은 존재하지 아니하거나 있다 해도

미미하므로, 심판대상조항은 법익의 균형성도 충족하지 못한다.

- 결국 심판대상조항은 비례의 원칙에 위반되어 저작재산권자 등의 재산권을 침해한다.

결정의 의의

- 이 사건에서 헌법재판소는 심판대상조항이 저작재산권자 등의 재산권을 침해하지 아니한다고 판단하였다.

보도자료

명의신탁 주식에 대한 증여세 과세가액 할증평가 사건

[2017헌바260 구 상속세 및 증여세법 제63조 제3항 등 위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2019년 11월 28일 최대주주 등의 보유주식에 대한 증여세 과세가액 할증평가 시 증여로 의제된 명의신탁 주식을 제외하지 않고 있는 구 ‘상속세 및 증여세법’ [1999. 12. 28. 법률 제6048호로 개정되고, 2002. 12. 18. 법률 제6780호로 개정되기 전의 것] 제63조 제3항 전문 중 ‘제63조 제1항 제1호 다목이 정한 주식’에 관한 부분, 구 ‘상속세 및 증여세법’ [2002. 12. 18. 법률 제6780호로 개정되고, 2007. 12. 31. 법률 제8828호로 개정되기 전의 것] 제63조 제3항 전문 중 ‘제63조 제1항 제1호 다목이 정한 주식’에 관한 부분이 모두 헌법에 위반되지 않는다고 결정하였다.

이에 대하여는, 위 조항들이 헌법에 위반된다는 재판관 이선애, 재판관 이석태, 재판관 이종석의 반대의견이 있다. [합헌]

□ 사건개요

- 청구인들은 비상장법인의 주식의 설립 및 세 차례에 걸친 유상증자 과정에서 해당 법인의 주식을 인수하였다. 청구인들이 인수한 주식들은 모두 대표이사가 청구인들에게 명의신탁한 것으로, 2015. 3. 8. ○○세무서장은 청구인 김□□에게, △△세무서장은 청구인 김●●에게 위 명의신탁이 증여로 의제되며, 발행주식 총수의 50%를 넘게 보유한 최대주주 유▽▽의 보유주식이라는 이유로 ‘상속세 및 증여세법’ 제63조 제3항의 할증평가 규정을 적용하여 각 516,898,990원의 증여세를 부과하였다(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다).
- 청구인들은 이 사건 처분에 대한 취소소송을 제기하여 항소심 계속 중, 할증평가의 근거가 된 구 ‘상속세 및 증여세법’(1999. 12. 28. 법률 제6048호로 개정되고, 2002. 12. 18. 법률 제6780호로 개정되기 전의 것) 제63조 제3항과 구 ‘상속세 및 증여세법’(2002. 12. 18. 법률 제6780호로 개정되고, 2007. 12. 31. 법률 제8828호로 개정되기 전의 것) 제63조 제3항에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나 기각되자, 2017. 6. 27. 이 사건 헌법소원 심판을 청구하였다

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 구 ‘상속세 및 증여세법’(1999. 12. 28. 법률 제6048호로 개정되고, 2002. 12. 18. 법률 제6780호로 개정되기 전의 것) 제63조 제3항 전문 중 ‘제63조 제1항 제1호 다목이 정한 주식’에 관한 부분, 구 ‘상속세 및 증여세법’(2002. 12. 18. 법률 제6780호로 개정되고, 2007. 12. 31. 법률 제8828호로 개정되기 전의 것, 이하 개정연혁의 구분 없이 ‘상속세 및 증여세법’은 ‘상증세법’이라 약칭한다) 제63조 제3항 전문 중 ‘제63조 제1항 제1호 다목이 정한 주식’에 관한 부분(이하 합하여 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

- 구 상속세 및 증여세법(1999. 12. 28. 법률 제6048호로 개정되고, 2002. 12. 18. 법률 제6780호로 개정되기 전의 것)

제63조(유가증권등의 평가) ③ 제1항 제1호 및 제2항의 규정을 적용함에 있어서 대통령령이 정하는 최대주주 또는 최대출자자 및 그와 특수관계에 있는 주주 또는 출자자(이하 이 항에서 “최대주주등”이라 한다)의 주식 및 출자지분(평가기준일이 속하는 사업연도 전 3년 이내의 사업연도부터 계속하여 법인세법 제14조 제2항의 규정에 의한 결손금이 있는 법인의 주식 또는 출자지분을 제외한다)에 대하여는 제1항 제1호 및 제2항의 규정에 의하여 평가한 가액에 그 가액의 100분의 20을 가산하되, 최대주주등이 당해 법인의 발행주식총수등의 100분의 50을 초과하여 보유하는 경우에는 100분의 30을 가산한다. (후문 생략)

- 구 상속세 및 증여세법(2002. 12. 18. 법률 제6780호로 개정되고, 2007. 12. 31. 법률 제8828호로 개정되기 전의 것)

제63조(유가증권등의 평가) ③ 제1항 제1호 및 제2항의 규정을 적용함에 있어서 대통령령이 정하는 최대주주 또는 최대출자자 및 그와 특수관계에 있는 주주 또는 출자자(이하 이 항에서 “최대주주등”이라 한다)의 주식등(평가기준일이 속하는 사업연도 전 3년 이내의 사업연도부터 계속하여 법인세법 제14조 제2항의 규정에 의한 결손금이 있는 법인의 주식등 대통령령이 정하는 주식등을 제외한다)에 대하여는 제1항 제1호 및 제2항의 규정에 의하여 평가한 가액에 그 가액의 100분의 20(대통령령이 정하는 중소기업의 경우에는 100분의 10으로 한다)을 가산하되, 최대주주등이 당해 법인의 발행주식총수등의 100분의 50을 초과하여 보유하는 경우에는 100분의 30(대통령령이 정하는 중소기업의 경우에는 100분의 15로 한다)을 가산한다. (후문 생략)

□ 결정주문

구 상속세 및 증여세법(1999. 12. 28. 법률 제6048호로 개정되고, 2002. 12. 18. 법률 제6780호로 개정되기 전의 것) 제63조 제3항 전문 중 ‘제63조 제1항 제1호 다목이 정한 주식’에 관한 부분, 구 상속세 및 증여세법(2002. 12. 18. 법률 제6780호로 개정되고, 2007. 12. 31. 법률 제8828호로 개정되기 전의 것) 제63조 제3항 전문 중 ‘제63조 제1항 제1호 다목이 정한 주식’에 관한 부분은 모두 헌법에 위반되지 아니한다.

□ 이유의 요지

1. 과잉금지원칙 위반 여부

- 심판대상조항은 최대주주 등 보유주식에 내재한 경영권 또는 지배권의 가치를 공정하게 평가하여 적정하게 과세하기 위하여 과세가액 평가 시 일정 비율을 가산하도록 한 것이므로 입법목적의 정당성과 수단의 적합성이 인정된다.
- 최대주주 등이 보유한 주식은 회사의 경영권 내지 지배권과 관련성이 깊고 양도성에서도 차이가 나며, 지분을 보유 규모가 크면 클수록 경영권 내지 지배권이 커진다는 점 등을 감안하여 주식의 보유 비율에 따라 할증 여부와 할증 비율을 차등 적용하도록 한 것에는 합리성이 인정된다.

또한 최대주주 등 보유주식에 대한 할증평가는 그 보유주식에 내재하는 경영권 또는 지배권의 가치로 인하여 거래현실상 일반적으로 그 가치가 높게 평가되는 점을 반영한 것이지, 현실적으로 경영권 이전의 결과가 발생하는지에 따라 그 주식의 평가가 달라진다는 취지를 규정한 것은 아니고, 우리 세법은 주식의 명의신탁된 경우를 증여로 의제하고 있으며(상증세법 제45조의2 제1항 본문), 이에 대하여는 이미 헌법재판소가 여러 차례 합헌결정을 한 바 있다. 따라서 적어도 세법의 영역에서는 단순증여와 증여로 의제된 명의신탁의 법률적 효과가 다르지 않으므로, 증여로 의제된 명의신탁 주식을 할증평가의 대상에서 제외하지 않았다는 점만으로 기본권 제한이 과도하다고 볼 수 없다.

상증세법은 명의신탁된 주식이라 하더라도 조세회피의 목적이 없는 경우에는 증여로 의제하지 않으며(제45조의2 제1항 제1호), 평가기준일이 속하는 사업연도 전 3년 이내의 사업연도부터 계속하여 결손금이 있는 법인의 주식 등 일정한 경우에는 할증평가에서 제외하도록 하는 예외를 마련하는 등(상증세법 제63조 제3항, 동법 시행령 제53조 제6항 참고), 할증평가로 발생하는 기본권 침해를 최소화하는 방안을 마련하고 있으므로 침해최소성에 반한다고 보기 어렵다.

2016. 2. 5. 대통령령 제26960호로 개정된 상증세법 시행령에서는 상증세법 제45조의2의 명의신탁 증여의제 규정에 따라 증여로 의제된 경우를 할증평가의 대상에서 제외하도록 하였으나(제53조 제6항 제8호), 이는 명의신탁에 대한

과세부담을 완화하려는 입법정책적 판단에 따른 것이지, 반성적 고려에 더 잡은 것이라고 볼 수 없다.

- 최대주주 등 보유주식에 내재하는 경영권 내지 지배권 가치의 정당한 평가를 통해 공정한 과세를 도모하겠다는 공익은 할증평가에 상당하는 금액만큼 증여세를 추가 부담함으로써 입게 되는 재산권의 제한 정도에 비하여 현저히 크다고 할 것이므로 법익균형성에도 반하지 않는다.

2. 조세평등주의 위반 여부

- 심판대상조항이 규율하는 양도는 상속 및 증여와 같은 재산의 무상이전이라는 점에서 매매 등 일반적인 유상거래와는 다르고, 기업을 지배할 가능성이 잠재되어 있는 주식이라는 점에서 특별한 취급을 할 필요성이 있다. 명의신탁이 증여로 의제된 이상, 실제 경영권 등이 이전이 되지 않았다는 점을 들어 단순증여와 구별해야 한다고 보기 어렵고, 명의신탁된 최대주주 등 보유주식에 대하여 할증평가 하는 것은 상증세법 제45조의2의 증여의제 규정에 당연히 뒤따르는 후속적인 법 적용으로 볼 수 있으므로, 조세평등주의에 위반된다고 볼 수 없다.

반대의견(재판관 이선애, 재판관 이석태, 재판관 이종석)

- 경영권 프리미엄의 가치는 회사의 규모, 업종, 재산상태, 경영실적, 경영진의 능력과 성향 등에 따라 달라질 수 있음에도, 실제 경영권 프리미엄의 이전이 없는 경우까지도 최대주주 등 보유주식에 대하여 일률적으로 할증평가하는 것은 과도한 재산권 제한에 해당한다.

경영권 프리미엄의 평가액 자체에 관하여 이의가 있는 납세자는 법원에 제소하여 이를 다툴 수 있어야 할 것인데, 심판대상조항은 그 평가액을 법에서 획일적으로 정하여, 이의가 있는 납세자의 제소를 사실상 봉쇄하고 있으며, 특히 명의신탁의 대상이 된 주식의 경우, 통상적인 가액 평가에 따라 증여세를 부과하더라도 주식 가치 평가에 큰 지장을 초래한다고 볼 수 없고, 조세회피의 위험을 방지하는 기능이 특별히 약화된다고 볼 수 없음에도, 경영권 이전이라는 실질을 외면한 채 일률적으로 할증평가를 하는 것은 주식에 내재된 가치를 평

가하고 정당한 과세를 위한다는 공익을 고려하더라도 그로 인한 기본권 제한의 정도가 과도하다고 할 것이므로 과잉금지원칙에 위반된다.

- 명의신탁과 같이 실질적으로 경영권 또는 지배권의 가치가 이전되지 않는 경우에는 상속세 또는 증여세의 부과를 위하여 그 가치를 정당하게 평가한다는 것이 무의미함에도, 주식이 실제로 이전된 경우와 단지 명의만 이전된 경우 동일하게 할증평가하는 것은 합리적인 이유 없는 차별이므로 조세평등주의에도 부합하지 않는다.

□ 결정의 의의

- 명의신탁 증여의제 규정인 상증세법 제45조의2 제1항 본문에 대하여 헌법재판소가 여러 차례 합헌결정을 한바 있고(헌재 2004. 11. 25. 2002헌바66; 헌재 2005. 6. 30. 2004헌바40등; 헌재 2012. 5. 31. 2009헌바170등; 헌재 2012. 8. 23. 2012헌바173; 헌재 2013. 9. 26. 2012헌바259; 헌재 2015. 7. 30. 2014헌바474; 헌재 2017. 12. 28. 2017헌바130; 헌재 2019. 8. 29. 2017헌바440등), 이 사건도 위 증여의제 규정을 전제로 최대주주 등의 보유주식이 갖는 특수성 등을 함께 고려하여 합헌이라고 판단하였다.
- 2016. 2. 5. 대통령령 제26960호로 개정된 상증세법 시행령에서는 종전과는 달리 주식 등의 실제소유자와 명의자가 다른 경우로서 상증세법 제45조의2의 명의신탁 증여의제 규정에 따라 증여로 의제된 경우를 할증평가의 대상에서 제외하도록 하고 있으나(제53조 제6항 제8호), 이는 명의신탁에 대한 과세부담을 완화하려는 입법정책적 판단에 따른 것이지, 심판대상조항에 위헌의 의심이 있다는 반성적 고려에 터 잡은 것이라고 볼 수 없다는 이유로, 시행령 개정이 심판대상조항의 합헌성 판단에 영향을 주지 않는다고 보았다.

보도자료

성범죄자의 신상정보 등록 사건

[2017헌마399 구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제42조 제1항
위헌확인]

[선 고]

헌법재판소는 2019년 11월 28일 아동·청소년에 대한 강제추행죄로 유죄판결이 확정된 자를 신상정보 등록대상자로 정하는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 조항들이 청구인의 개인정보자기결정권, 일반적 행동자유권을 침해하지 않는다고 선고하였다.

다만 이 결정에 대하여는 재범의 위험성에 대한 심사 없이 유죄판결을 받은 모든 자를 일률적으로 등록대상자로 정하는 것이 과잉금지 원칙에 위반된다는 취지의 재판관 3인의 반대의견이 있다. [기각]

□ 사건개요

- 청구인은 ‘아동·청소년의 성보호에 관한 법률’ 제7조 제3항의 아동·청소년에 대한 강제추행죄로 벌금형을 선고받고, 그 형의 확정으로 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’(이하 ‘성폭력처벌법’이라 한다)에 따른 신상정보 등록대상자가 되었다.
- 이에 청구인은 아동·청소년에 대한 강제추행죄로 유죄판결이 확정된 자를 신상정보 등록대상자로 규정하고, 관할경찰관서의 장에게 신상정보를 제출하도록 하며, 신상정보가 변경될 경우 그 사유와 변경내용을 제출하도록 하고, 출입국시 신고의무를 부과하며, 관할경찰관서의 장으로 하여금 등록대상자와 연 1회 직접 대면 등의 방법으로 등록정보의 진위와 변경 여부를 확인하도록 하고, 법무부장관이 위 등록정보를 등록하여 검사 또는 각급 경찰관서의 장에게 배포할 수 있도록 정한 성폭력처벌법 조항들에 대하여 헌법소원을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’(2016. 12. 20. 법률 제14412호로 개정된 것) 중 다음 조항이 청구인의 기본권을 침해하는지 여부이다:
 - ① 제42조 제1항 본문 가운데 ‘「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제2조 제2호 가목의 범죄 중 제7조 제3항의 범죄(아동·청소년에 대한 강제추행죄)로 유죄판결이 확정된 자’에 관한 부분(이하 ‘등록대상자조항’이라 한다)
 - ② 법 제43조 제1항 본문, 제3항(이하 합하여 ‘제출조항’이라 한다)
 - ③ 제43조의2 제1항, 제2항(이하 합하여 ‘출입국 신고조항’이라 한다)
 - ④ 제44조 제1항(이하 ‘등록조항’이라 한다)
 - ⑤ 법 제45조 제1항 본문 제4호(이하 ‘관리조항’이라 한다)
 - ⑥ 법 제45조 제7항 제3호(이하 ‘대면확인조항’이라 한다)
 - ⑦ 법 제46조 제1항(이하 ‘배포조항’이라 한다)

[심판대상조항]

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2016. 12. 20. 법률 제14412호로 개정된

것)

제42조(신상정보 등록대상자) ① 제2조 제1항 제3호·제4호, 같은 조 제2항(제1항 제3호·제4호에 한정한다), 제3조부터 제15조까지의 범죄 및 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제2조 제2호 가목·라목의 범죄(이하 “등록대상 성범죄”라 한다)로 유죄판결이나 약식명령이 확정된 자 또는 같은 법 제49조 제1항 제4호에 따라 공개명령이 확정된 자는 신상정보 등록대상자(이하 “등록대상자”라 한다)가 된다. (단서생략)

제43조(신상정보의 제출 의무) ① 등록대상자는 제42조 제1항의 판결이 확정된 날부터 30일 이내에 다음 각 호의 신상정보(이하 “기본신상정보”라 한다)를 자신의 주소지를 관할하는 경찰관서의 장(이하 “관할경찰관서의 장”이라 한다)에게 제출하여야 한다. [단서 생략]

1. 성명
2. 주민등록번호
3. 주소 및 실제거주지
4. 직업 및 직장 등의 소재지
5. 연락처(전화번호, 전자우편주소를 말한다)
6. 신체정보(키와 몸무게)
7. 소유차량의 등록번호

③ 등록대상자는 제1항에 따라 제출한 기본신상정보가 변경된 경우에는 그 사유와 변경내용(이하 “변경정보”라 한다)을 변경사유가 발생한 날부터 20일 이내에 제1항에 따라 제출하여야 한다.

제43조의2(출입국 시 신고의무 등) ① 등록대상자가 6개월 이상 국외에 체류하기 위하여 출국하는 경우에는 미리 관할경찰관서의 장에게 체류국가 및 체류기간 등을 신고하여야 한다.

② 제1항에 따라 신고한 등록대상자가 입국하였을 때에는 특별한 사정이 없으면 14일 이내에 관할경찰관서의 장에게 입국 사실을 신고하여야 한다. 제1항에 따른 신고를 하지 아니하고 출국하여 6개월 이상 국외에 체류한 등록대상자가 입국하였을 때에도 또한 같다.

제44조(등록대상자의 신상정보 등록 등) ① 법무부장관은 제43조 제5항, 제6항 및 제43조의2 제3항에 따라 송달받은 정보와 다음 각 호의 등록대상자 정보를

등록하여야 한다.

1. 등록대상 성범죄 경력정보
2. 성범죄 전과사실(죄명, 횟수)
3. 「특정 범의자에 대한 보호관찰 및 전자장치 부착 등에 관한 법률」에 따른 전자장치 부착 여부

제45조(등록정보의 관리) ① 법무부장관은 제44조 제1항 또는 제4항에 따라 기본신상정보를 최초로 등록한 날(이하 “최초등록일”이라 한다)부터 다음 각 호의 구분에 따른 기간(이하 “등록기간”이라 한다) 동안 등록정보를 보존·관리하여야 한다. [단서 생략]

4. 신상정보 등록의 원인이 된 성범죄로 벌금형을 선고받은 사람: 10년
- ⑦ 관할경찰관서의 장은 등록기간 중 다음 각 호의 구분에 따른 기간마다 등록대상자와의 직접 대면 등의 방법으로 등록정보의 진위와 변경 여부를 확인하여 그 결과를 법무부장관에게 송부하여야 한다.
3. 제1항에 따른 등록기간이 10년인 등록대상자: 1년

제46조(등록정보의 활용 등) ① 법무부장관은 등록정보를 등록대상 성범죄와 관련한 범죄 예방 및 수사에 활용하게 하기 위하여 검사 또는 각급 경찰관서의 장에게 배포할 수 있다.

결정주문

이 사건 심판청구를 모두 기각한다.

이유의 요지

1. 등록대상자조항

- 아동·청소년에 대한 강제추행죄로 유죄판결이 확정된 자를 신상정보등록 대상자로 규정한 조항은, 성폭력범죄의 재범을 억제하고 성폭력범죄자의 조속한 검거 등 효율적인 수사를 위한 것이다.
- 이는 전과기록 관리 및 보안처분만으로는 달성할 수 없는 정도로 성폭력범죄의 재범을 억제하고, 성폭력범죄자의 조속한 검거 등 효율적인 수사를 위하여 불가피한 것으로, 등록 자체로 인한 기본권의 제한 범위가 제한적인 반면, 이를

통하여 달성되는 공익은 매우 크다.

2. 제출조항

- 등록대상자의 신상정보 및 변경정보 제출의무를 규정한 조항은, 등록대상자의 동일성 식별 및 동선 파악을 위하여 필요한 범위 내에서 정보 제출을 요청할 뿐이고, 성범죄 억제 및 수사 효율이라는 중대한 공익을 위하여 필요하다.

3. 출입국 신고조항

- 등록대상자의 출입국 신고의무를 부과한 조항은, 신고의무자가 6개월 이상 국외에 체류할 경우에만 신고를 요하고, 신상정보 등록제도의 효과적인 운영을 위한 정보의 정확성 제고와 행정의 효율성을 위해 불가피하다.

4. 등록조항·관리조항

- 법무부장관이 등록대상자의 신상정보, 범죄경력정보, 출입국신고자료 등을 일괄 등록하여 10년간 보존·관리하도록 정한 조항들은, 성범죄자의 재범을 억제하고, 필요시 효율적인 수사를 담보하는 반면, 그 자체로 등록대상자의 생활에 장애를 주는 것은 아니다.

5. 대면확인조항

- 관할경찰관서의 장이 정기적으로 등록대상자와 직접 대면 등의 방법으로 등록정보의 진위여부를 확인하도록 하는 조항은, 정보의 최신성과 정확성 확보를 위하여 필요하고, 등록대상자에게 책임에 상응하는 부담만을 부과하고 있으므로 등록대상자에게 과중한 부담을 주는 것이라고 보기 어렵다.

6. 배포조항

- 법무부장관이 수사를 담당하는 검사 또는 경찰에 등록정보를 배포할 수 있도록 하는 조항은, 정보의 활용 및 노출 가능성을 제한하면서 성범죄의 억제 및 효율적 수사를 제고한다.

□ 재판관 이석태, 재판관 이영진, 재판관 김기영의 등록대상자조항에 대한 반대의견

- 아동·청소년에 대한 강제추행죄로 유죄판결이 확정된 자를 신상정보등록자로 규정한 조항은, 성범죄의 재범을 방지하고, 재범 발생의 경우 수사의 효율성을 위한 것이므로, 성범죄 재범의 위험성이 인정되는 자에 한하여 적용되어야 한다.
- 성범죄 재범의 위험성이 있는 자를 선별하는 것이 가능하고, 현재 다른 보안처분에서는 재범의 위험성을 심사하는 절차를 시행하고 있다. 그럼에도 불구하고 위 조항이 이러한 절차를 두지 않은 채 유죄판결을 받은 모든 자를 일률적으로 등록대상자로 정하고 있는 것은 그 입법목적 달성에 필요한 정도를 초과하는 제한이다.
- 재범의 위험성이 인정되지 않는 자를 등록대상자로 규정하는 경우, 이를 통해 달성될 수 있는 재범방지나 수사의 효율성과 같은 공익은 없는 반면, 그로 인한 사익의 침해는 심각하다.
- 따라서 등록대상자조항은 청구인의 개인정보자기결정권을 침해한다. 나머지 조항들의 위헌성은 등록대상자의 범위가 지나치게 포괄적이라는 데 기초하고 있는바, 나머지 심판대상조항에 관하여는 더 나아가 별도로 판단하지 아니한다.

□ 결정의 의의

- 이 사건은, 성폭력처벌법상 신상정보 등록제도 관련 제반 규정들이 아동·청소년에 대한 강제추행죄로 유죄판결이 확정된 자에 대하여 적용되는 범위에서 헌법상 기본권을 침해한다고 볼 수 없다는 점을 확인하였다.

보도자료

서울특별시 학생인권조례 사건

[2017헌마1356 서울시 학생인권조례 제3조 제1항 등 위헌확인]

[선 고]

헌법재판소는 2019년 11월 28일 재판관 전원일치의 의견으로, 학교 구성원은 성별 등의 사유를 이유로 차별적 언어나 행동, 혐오적 표현 등을 통해 다른 사람의 인권을 침해하여서는 아니 된다는 점을 규정한 '서울특별시 학생인권조례' 제5조 제3항에 대한 심판청구를 기각하고, 나머지 심판청구를 모두 각하한다는 결정을 선고하였다. [기각, 각하]

□ 사건개요

- 청구인 1 내지 4는 초·중등교원, 청구인 5는 사립고등학교의 장, 청구인 6 내지 12는 초·중등학생, 청구인 13, 14는 2018. 3. 1. 초등학교 입학예정자, 청구인 15 내지 23은 미성년자인 청구인 6 내지 14의 친권자인 부모이다.
- 청구인들은 ‘서울특별시 학생인권조례’ 제3조 제1항, 제5조 제1항, 제3항, 제16조 제3항, 제5항, 제33조, 제38조, 제42조, 제49조 제5항 내지 제8항이 법률유보원칙에 위배되어 제정된 것으로 청구인들의 행복추구권, 양심의 자유, 종교의 자유, 학문의 자유, 교육의 자유 등 기본권을 침해한다고 주장하며, 2017. 12. 20. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ‘서울특별시 학생인권조례’(2012. 1. 26. 서울특별시조례 제5247호로 제정된 것) 제3조 제1항, 제5조 제1항, 제16조 제3항, 제5항, ‘서울특별시 학생인권조례’(2017. 9. 21. 서울특별시조례 제6608호로 개정된 것) 제5조 제3항, 구 ‘서울특별시 학생인권조례’(2012. 1. 26. 서울특별시조례 제5247호로 제정되고, 2018. 1. 4. 서울특별시조례 제6793호로 개정되기 전의 것, 이하 연혁을 불문하고 모두 ‘이 사건 조례’라 한다) 제33조, 제38조, 제42조, 제49조 제5항 내지 제8항이 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

[심판대상조항]

서울특별시 학생인권조례(2012. 1. 26. 서울특별시조례 제5247호로 제정된 것)

제3조(학생인권의 보장 원칙) ① 이 조례에서 규정하는 학생인권은 인간으로서의 존엄성을 유지하고 행복을 추구하기 위하여 반드시 보장되어야 하는 기본적인 권리이며, 교육과 학예를 비롯한 모든 학교생활에서 최우선적으로 그리고 최대한 보장되어야 한다.

제5조(차별받지 않을 권리) ① 학생은 성별, 종교, 나이, 사회적 신분, 출신지역, 출신국가, 출신민족, 언어, 장애, 용모 등 신체조건, 임신 또는 출산, 가족형태 또는 가족상황, 인종, 경제적 지위, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 성적지향, 성별 정체성, 병력, 징계, 성적 등을 이유로 차별받지 않을 권리를 가진다.

제16조(양심·종교의 자유) ③ 학교의 설립자·경영자, 학교의 장 및 교직원은 학생의 종교의 자유를 침해하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 학생에게 예배·법회 등 종교적 행사의 참여나 기도·참선 등 종교적 행위를 강요하는 행위
 2. 학생에게 특정 종교과목의 수업을 강요하는 행위
 3. 종교과목의 대체과목에 대하여 과제물의 부과나 시험을 실시하여 대체과목 선택을 방해하는 행위
 4. 특정 종교를 믿거나 믿지 아니한다는 등의 이유로 학생에게 이익 또는 불이익을 주는 등의 차별행위
 5. 학생의 종교 선전을 제한하는 행위
 6. 특정 종교를 비방하거나 선전하여 학생에게 종교적 편견을 일으키는 행위
 7. 종교와 무관한 과목 시간 중 특정 종교를 반복적, 장시간 언급하는 행위
- ⑤ 학교의 장은 특정 종교과목의 수업을 원하지 않는 학생들을 위하여 이를 대체할 과목을 마련해야 한다.

서울특별시 학생인권조례(2017. 9. 21. 서울특별시조례 제6608호로 개정된 것)

제5조(차별받지 않을 권리) ③ 학교의 설립자·경영자, 학교의 장과 교직원, 그리고 학생은 제1항에서 예시한 사유를 이유로 차별적 언어나 행동, 혐오적 표현 등을 통해 다른 사람의 인권을 침해하여서는 아니 된다.

구 서울특별시 학생인권조례(2012. 1. 26. 서울특별시조례 제5247호로 제정되고, 2018. 1. 4. 서울특별시조례 제6793호로 개정되기 전의 것)

제33조(학생인권위원회) ① 교육청의 학생인권 증진 및 인권 친화적 교육문화 형성에 관한 중요 정책과 교육현장의 인권 침해 사안에 대한 구제방안을 심의하고, 학생인권에 관한 지역사회의 공론을 형성하고 협력을 이끌어 내기 위하여 학생인권위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다.

② 위원회는 다음 각 호의 업무를 수행한다.

1. 학생인권종합계획 수립에 대한 심의 및 결과에 대한 평가
2. 학생인권종합계획의 연도별 시행 계획에 대한 자문 및 결과에 대한 개선 권고
3. 학생인권이 중대하게 침해되어 특별한 구제조치가 필요하다고 인정되는 경우 또는 정책적 대책이 필요하다고 인정되는 경우 그 사안에 대한 학생인권 옹호관의 조사결과의 심의 및 구제 조치 권고

4. 교육감의 교육정책 및 입법 활동에 대한 학생인권영향평가 및 개선 권고
5. 학생인권에 영향을 미치는 제반 입법, 정책, 교육활동 및 기타 사회활동에 대한 의견 표명
6. 학생인권에 대한 지역사회의 여론 형성을 위한 토론회 등의 공론화 활동
7. 학생인권 현황에 대한 연례 보고서 등 연구·조사 보고서의 발간
8. 이 조례에서 정한 교육규칙의 제정에 관한 자문
9. 학생인권지원센터의 활동에 관한 평가
10. 그 밖에 교육감, 학생인권옹호관 또는 위원회 위원 3명 이상이 제안한 사안에 대한 심의

③ 위원회는 제2항의 업무 수행에 있어 교육감 또는 학생인권옹호관에게 관련 자료의 제출을 요구하거나 회의에 출석하여 의원의 질의에 답변할 것을 요구할 수 있으며, 학생인권 정책에 관하여 의견을 제시할 수 있다.

제38조(학생인권옹호관의 설치) ① 교육감은 학생인권 증진 및 인권 친화적 교육문화 조성의 업무를 집행하기 위하여 교육청에 학생인권옹호관 1명을 둔다.

② 학생인권옹호관은 인권에 대한 올바른 관점과 차별에 대한 높은 감수성을 가지고 있으며, 학생인권에 관한 학식이나 경험이 풍부한 사람 중에서 위원회의 동의를 얻어 교육감이 임명한다.

③ 학생인권옹호관은 상임의 계약직공무원으로 한다.

④ 학생인권옹호관의 신분은 보장되며, 교육감은 학생인권옹호관이 아래의 사유에 해당하는 경우에만 위원회의 동의를 얻어 해촉할 수 있다. 다만 제1호의 경우에는 위원회는 청문 등 적법한 절차를 거쳐 그 사실을 조사한 결과를 바탕으로 동의안을 처리하여야 한다.

1. 학생인권옹호관이 학생인권 및 다른 사람의 인권을 중대하게 침해하여 더 이상 학생인권옹호관으로서의 직무를 수행하는 것이 적절하지 않음이 명백하게 된 경우

2. 학생인권옹호관이 금고이상의 형을 받았을 경우

⑤ 학생인권옹호관의 임기는 2년으로 하되, 1회에 한하여 연임할 수 있다.

⑥ 학생인권옹호관은 학생인권에 대한 「대한민국헌법」 과 관련 법령 그리고 「유엔 아동의 권리에 관한 협약」 을 비롯한 국제인권규범의 정신에 따라 그 직무를 독립적으로 성실하게 수행하여야 한다.

제42조(학생인권교육센터) ① 교육청에 학생인권옹호관의 효율적인 업무 수행을 위해 학생인권옹호관을 장으로 하는 학생인권교육센터(이하 “센터”라

한다)를 둔다.

② 센터는 학생인권옹호관의 지휘에 따라 다음 각 호의 업무를 수행한다.

1. 학생인권에 관한 법령·제도·정책·관행 등의 조사와 연구 및 그 개선에 관한 사항
2. 학생인권침해사건에 대한 조사와 구제, 유형 및 판단기준, 그 예방조치 등에 관한 사항
3. 학생인권상황에 관한 실태 조사 및 정보·자료의 조사·수집·정리·분석 및 보존
4. 인권에 관한 교육 및 홍보
5. 인권의 옹호와 신장을 위하여 활동하는 단체 및 개인과의 협력
6. 그 밖에 학생인권옹호관 인권의 보장과 향상을 위하여 필요하다고 인정하는 사항

③ 센터에는 사무직원을 둔다.

④ 센터의 장은 센터의 업무를 총괄한다.

⑤ 학생인권옹호관은 센터의 운영과 활동을 매년 교육감과 위원회에 보고하여야 한다.

⑥ 센터의 조직과 운영에 관하여 필요한 사항은 교육규칙으로 정한다.

제49조(학생인권침해사건의 처리) ⑤ 제2항 또는 제3항에 따라 권고를 받은 가해자나 관계인 또는 교육감은 그 권고사항을 존중하고 정당한 사유가 없는 한 이를 성실히 이행하여야 하며, 그 조치결과를 가해자나 관계인은 학생인권옹호관이나 교육감에게, 교육감은 학생인권옹호관에게 즉시 보고하여야 한다.

⑥ 제2항 또는 제3항에 따라 권고를 받은 가해자나 관계인 또는 교육감이 권고 내용을 이행하지 아니할 경우 이유를 붙여 서면으로 학생인권옹호관에게 통보하여야 한다.

⑦ 학생인권옹호관은 제2항 또는 제3항에 따른 권고가 제대로 이행되지 않았다고 판단되는 경우, 가해자나 관계인에게 적절한 조치를 취할 것을 교육감에게 권고할 수 있다.

⑧ 학생인권옹호관은 제5항부터 제7항까지의 규정에 따라 관계인, 교육감 등의 조치결과 및 통보내용, 학생인권옹호관이 교육감에 대하여 한 권고 등을 공표할 수 있다.

결정주문

1. 청구인 1 내지 14의 서울특별시 학생인권조례(2017. 9. 21. 서울특별시조례 제6608호로 개정된 것) 제5조 제3항에 대한 심판청구를 기각한다.
2. 청구인 1 내지 14의 나머지 심판청구와 청구인 15 내지 23의 심판청구를 모두 각하한다.

□ 이유의 요지

● 적법요건 충족 여부에 대한 판단

1. 이 사건 조례 제3조 제1항, 제5조 제1항에 대한 심판청구(소극)

- 이 사건 조례 중 제3조 제1항은 학생인권은 반드시, 최우선적으로 그리고 최대한 보장되어야 한다는 점을 규정한 조항이고, 제5조 제1항은 학생이 성별, 종교, 나이, 사회적 신분, 출신지역, 출신국가, 출신민족, 언어, 장애, 용모 등 신체조건, 임신 또는 출산, 가족형태 또는 가족상황, 인종, 경제적 지위, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 성적 지향, 성별 정체성, 병력, 징계, 성적 등의 사유(이하 ‘성별 등의 사유’라 한다)를 이유로 차별받지 않을 권리를 가진다는 점을 규정한 조항으로, 모두 학생의 인권이 보장되고 차별받지 않을 권리를 가진다는 점을 추상적으로 선언한 규정에 불과할 뿐 그 자체로 청구인들에게 자유의 제한이나 의무의 부과, 권리 또는 법적 지위의 박탈을 명시적으로 규정하고 있지 아니하다. 따라서 이 부분 심판청구는 기본권침해가능성이 인정되지 아니하여 부적법하다.

2. 이 사건 조례 제16조 제3항, 제5항에 대한 심판청구(소극)

- 이 사건 조례 중 제16조 제3항의 직접적인 수범자는 학교의 설립자·경영자, 학교의 장 및 교직원이고, 제16조 제5항의 직접적인 수범자는 학교의 장이므로, 이에 해당하는 청구인들만 위 조항들에 대하여 기본권침해의 자기관련성이 인정된다고 할 것이다. 그런데 위 조항들의 직접적인 수범자에 해당하는 청구인들의 교원 업무 개시 시기에 비추어 볼 때, 위 조항들에 대한 심판청구는 청구기간을 준수하지 못하였다. 결국 청구인들의 위 조항들에 대한 심판청구는 모두 부적법하다.

3. 이 사건 조례 제5조 제3항에 대한 심판청구(소극)

- 이 사건 조례 제5조 제3항의 직접적인 수범자는 학교의 설립자·경영자, 학교의 장과 교직원 및 학생으로, 학생의 친권자인 청구인 15 내지 23은 이 사건 조례에 대한 법적인 이해관계인이 아니라고 할 것이다. 따라서 청구인 15 내지 23의 이 부분 심판청구는 기본권침해의 자기관련성이 인정되지 아니하여 부적법하다.

4. 이 사건 조례 제33조, 제38조, 제42조, 제49조 제5항 내지 제8항에 대한 심판청구(소극)

- 이 사건 조례 중 제33조는 학생인권위원회 설치 및 업무수행, 제38조는 학생인권옹호관 설치 및 신분, 제42조는 학생인권교육센터의 설치 및 업무수행, 제49조 제5항 내지 제8항은 학생인권침해사건 발생 시 학생인권옹호관을 경유하는 절차 등에 관한 구체적인 조직규범으로, 이는 그 자체로 국민의 기본권을 제한하는 것이 아니라 위 조직의 구체적 활동을 통하여 비로소 일반국민인 청구인들의 기본권 침해 여부가 결정된다. 따라서 이 부분 심판청구는 기본권침해의 직접성이 인정되지 아니하여 부적법하다.

5. 소결

- 청구인 1 내지 14의 이 사건 조례 제5조 제3항에 대한 심판청구를 제외한 나머지 심판청구는 모두 부적법하다.

● 이 사건 조례 제5조 제3항의 기본권 침해 여부에 대한 판단(소극)

1. 법률유보원칙 위배로 인한 표현의 자유 침해 여부(소극)

- 이 사건 조례 제5조 제3항은 학교의 설립자·경영자, 학교의 장과 교직원 및 학생(이하 ‘학교 구성원’이라 한다)으로 하여금 성별 등의 사유를 이유로 차별적 언어나 행동, 혐오적 표현 등을 통해 다른 사람의 인권을 침해하지 못하도록 규정하고 있는바, 이는 학교 구성원인 청구인들의 표현의 자유를 제한하는 것으로 지방자치법 제22조 단서 소정의 주민의 권리 또는 의무 부과에 관한 사항을 규율하는 조례에 해당한다고 볼 여지가 있다. 그런데 조례의 제정권자인 지방의회는 지역적인 민주적 정당성을 지니고 있으며, 헌법이 지방자치단체에

대해 포괄적인 자치권을 보장하고 있는 취지에 비추어, 조례에 대한 법률의 위임은 반드시 구체적으로 범위를 정하여 할 필요가 없으며 포괄적인 것으로 족하다.

- 살피건대, 교육기본법 제12조 제1항, 제2항, 초·중등교육법 제18조의4, ‘아동의 권리에 관한 협약’(United Nations Convention on the Right of the Child)은 학생의 인권이 학교교육 또는 사회교육의 과정에서 존중되고 보호될 것, 교육내용, 교육방법 등은 학생의 인격을 존중할 수 있도록 마련될 것, 아동은 신분, 의견, 신념 등을 이유로 하는 모든 형태의 차별이나 처벌로부터 보호되도록 보장될 것 등과 같이 학생의 기본적 인권이 보장되도록 규정하고 있고, 지방자치법 제9조 제2항 제5호, ‘지방교육자치에 관한 법률’ 제20조 제1호는 교육감이 학생의 인권이 헌법과 법률, 협약 등에서 규정하고 있는 바와 같이 존중되고 보장될 수 있도록 관할 구역 내 학교의 운영에 관한 사무를 지도·감독할 수 있는 권한을 갖고 있으며, 이를 적절히 수행하기 위한 방편으로 교육에 관한 조례안의 작성 및 제출 권한이 있음을 규정하고 있다.
- 따라서 이 사건 조례 제5조 제3항은 서울특별시 교육감이 서울특별시 내 각급 학교의 운영에 관한 사무를 지도·감독함에 있어 헌법과 법률, 협약 등에서 규정, 선언하고 있는 바를 구체적으로 규범화하여 마련한 학교 운영 기준 중 하나로 위와 같은 법률상 근거에 기인한 것이고, 이 사건 조례 제5조 제3항이 법률의 위임 범위를 벗어난 것도 아니다. 그러므로 이 사건 조례 제5조 제3항은 법률유보원칙에 위배되어 학교 구성원인 청구인들의 표현의 자유를 침해하지 아니한다.

2. 과잉금지원칙 위배로 인한 표현의 자유 침해 여부(소극)

- 이 사건 조례 제5조 제3항은 그 표현의 대상이 되는 학교 구성원의 존엄성을 보호하고, 학생이 민주시민으로서의 올바른 가치관을 형성하도록 하며 인권의식을 함양하게 하기 위한 것으로 그 정당성이 인정되고, 수단의 적합성 역시 인정된다.
- 차별적 언어나 행동, 혐오적 표현은 개인이나 집단에 대한 혐오·적대감을 담고 있는 것으로, 그 자체로 상대방인 개인이나 소수자의 인간으로서의 존엄성을 침해하고, 특정 집단의 가치를 부정하므로, 이러한 차별·혐오표현이 금지되

는 것은 헌법상 인간의 존엄성 보장 측면에서 필요하다. 특히, 육체적·정신적으로 성장기에 있는 학생을 대상으로 한 차별·혐오표현은 교육의 기회를 통해 신장시킬 수 있는 학생의 정신적·신체적 능력을 훼손하거나 파괴할 수 있고, 판단능력이 미성숙한 학생들의 인격이나 가치관 형성에 부정적인 영향을 미치므로, 학내에서 이러한 행위를 규제할 필요가 크다. 이 사건 조례 제5조 제3항에서 금지하는 차별·혐오표현은 자유로운 의견 교환에서 발생하는 다소 과장되고, 부분적으로 잘못된 표현으로 민주주의를 위하여 허용되는 의사표현이 아니고, 그 경계를 넘어 ‘타인의 인권을 침해’할 것을 인식하였거나 최소한 인식할 가능성이 있고, 결과적으로 그러한 인권침해의 결과가 발생하는 표현으로, 이는 민주주의의 장에서 허용되는 한계를 넘는 것으로 민주주의 의사형성의 보호를 위해서도 제한될 필요가 있다. 또한, 이 사건 조례 제5조 제3항을 위반한 경우 구제신청을 받은 학생인권옹호관이 구제조치 등을 권고할 수 있고, 이를 받은 가해자나 관계인 또는 교육감은 그 권고사항을 존중하고 정당한 사유가 없는 한 이를 성실히 이행하여야 하지만, 이를 이행하지 아니할 경우 이유를 붙여 서면으로 통보할 수 있는 절차 역시 마련하고 있는바, 차별·혐오표현에 의한 인권침해가 가지는 해악에 비추어 그 구제적인 측면에서 이러한 조치보다 덜 기본권 제한적인 수단은 쉽게 발견하기 어렵다. 이와 같은 점을 종합할 때, 이 사건 조례 제5조 제3항은 침해의 최소성도 충족하였다.

- 이 사건 조례 제5조 제3항으로 달성되는 공익이 매우 중대한 반면, 제한되는 표현은 타인의 인권을 침해하는 정도에 이르는 표현으로 그 보호가치가 매우 낮으므로, 법익 간 균형이 인정된다.
- 따라서 이 사건 조례 제5조 제3항은 과잉금지원칙에 위배되어 학교 구성원인 청구인들의 표현의 자유를 침해하지 아니한다.

□ 결정의 의의

- ‘서울특별시 학생인권조례’의 합헌성에 대하여 문제가 제기되었으나, 헌법재판소는 이 사건 결정을 통하여 위 조례 중 차별·혐오표현을 통해 다른 사람의 인권을 침해하지 못하도록 규정하고 있는 제5조 제3항이 법률유보원칙과 과잉금지원칙에 위배되는 것은 아니라고 판단하였다.

보 도 자 료

교원의 공직선거 및 교육감선거 입후보 시 사직의무 및 선거운동금지 사건

[2018헌마222 공직선거법 제60조 제1항 제4호 등 위헌확인]

[선 고]

1. 헌법재판소는 2019년 11월 28일 공직선거 및 교육감선거에서 사립교원의 선거운동을 금지한 공직선거법 제60조 제1항 제5호 중 ‘제53조 제1항 제7호’에 관한 부분, ‘지방교육자치에 관한 법률’ 제49조 제1항 전문의 ‘공직선거법 제60조 제1항 제5호’ 중 ‘제53조 제1항 제7호에 해당하는 자’에 대하여 시·도지사 선거에 관한 규정을 준용하는 부분[‘사립교원 선거운동 금지조항’]에 대하여 청구기간 도과를 이유로 각하하였다. [각하]
 2. 선거일 전 90일까지 그 직을 그만두도록 규정한 공직선거법 및 ‘지방교육자치에 관한 법률’ 상의 해당 조항[‘입후보자 사직조항’]과 교육공무원의 선거운동을 금지하는 공직선거법 및 ‘지방교육자치에 관한 법률’ 상의 해당 조항[‘교육공무원 선거운동 금지조항’]에 대하여는 헌법에 위반되지 않는다는 이유로 청구인들의 심판청구를 기각하였다. [기각]
- 다만, 교육공무원의 선거운동 금지조항에 대하여는 재판관 이석태, 재판관 김기영, 재판관 이미선의 반대의견이 있다.

□ 사건개요

청구인들은 공립 또는 사립 초·중등학교에 교사로 재직 중인 자들로, 2018. 6. 13. 실시 예정이던 제7회 전국동시지방선거에 입후보하거나 자유롭게 선거운동을 하고자 하였다. 그런데 공직선거법 제53조 제1항 제1호, 제7호, 제60조 제1항 제4호, 제5호, ‘지방교육자치에 관한 법률’ 제47조 제1항 등에 의하면 교원이 선거일 전 90일까지 그 직을 그만두지 않을 경우 공직선거와 교육감선거에 입후보 할 수 없음은 물론 일반 유권자로서 선거운동도 할 수 없다.

이에 청구인들은 위 조항들과 함께 그 위반 시 형사처벌하는 조항들이 교원의 공무담임권과 정치적 표현의 자유 및 평등권 등을 침해한다고 주장하며, 2018. 2. 28. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 청구인들은 공립 또는 사립 초·중등학교에 재직 중인 교원들이므로, 교육공무원 및 사립교원에 관한 부분으로 심판대상을 한정한다. 청구인들은 형사처벌 조항에 대한 판단도 구하나, 처벌조항에서 정한 법정형이 과하다거나 체계정당성에 어긋난다는 등 그 자체의 고유한 위헌성을 다투지 아니하므로 그 부분은 심판대상에서 제외한다.

그렇다면 이 사건 심판대상은 ① 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제53조 제1항 제1호 본문의 ‘국가공무원법 제2조에 규정된 국가공무원’ 중 ‘교육공무원’에 관한 부분 및 제53조 제1항 제7호, ‘지방교육자치에 관한 법률’(2016. 12. 13. 법률 제14372호로 개정된 것) 제47조 제1항 본문 가운데 ‘공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제53조 제1항 제1호 본문’의 ‘국가공무원법 제2조에 규정된 국가공무원’ 중 ‘교육공무원’에 관한 부분 및 ‘제53조 제1항 제7호’에 관한 부분(이하 합하여 ‘입후보자 사직조항’이라 한다), ② 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제60조 제1항 제4호 본문의 ‘국가공무원법 제2조에 규정된 국가공무원’ 중 ‘교육공무원’에 관한 부분, ‘지방교육자치에 관한 법률’(2010. 2. 26. 법률 제10046호로 개정된 것) 제49조 제1항 전문 가운데 ‘공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제60조 제1항 제4호 본문’의 ‘국가공무원법 제2조에 규

정된 국가공무원' 중 '교육공무원'에 대하여 시·도지사 선거에 관한 규정을 준용하는 부분(이하 합하여 '교육공무원 선거운동 금지조항'이라 한다), ③ 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제60조 제1항 제5호 중 '제53조 제1항 제7호'에 관한 부분, '지방교육자치에 관한 법률'(2010. 2. 26. 법률 제10046호로 개정된 것, 이하 개정연혁을 불문하고 '교육자치법'이라 한다) 제49조 제1항 전문의 '공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제60조 제1항 제5호' 중 '제53조 제1항 제7호에 해당하는 자'에 대하여 시·도지사 선거에 관한 규정을 준용하는 부분(이하 합하여 '사립교원 선거운동 금지조항'이라 한다)이 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

[심판대상조항]

- 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것)

제53조(공무원 등의 입후보) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람으로서 후보자가 되려는 사람은 선거일 전 90일까지 그 직을 그만두어야 한다. 다만, 대통령선거와 국회의원선거에 있어서 국회의원이 그 직을 가지고 입후보하는 경우와 지방의회의원선거와 지방자치단체의 장의 선거에 있어서 당해 지방자치단체의 의회의원이나 장이 그 직을 가지고 입후보하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 「국가공무원법」 제2조(공무원의 구분)에 규정된 국가공무원과 「지방공무원법」 제2조(공무원의 구분)에 규정된 지방공무원. (단서 생략)
7. 「정당법」 제22조 제1항 제2호의 규정에 의하여 정당의 당원이 될 수 없는 사립학교교원

제60조(선거운동을 할 수 없는 자) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 선거운동을 할 수 없다. 다만, 제1호에 해당하는 사람이 예비후보자·후보자의 배우자인 경우와 제4호부터 제8호까지의 규정에 해당하는 사람이 예비후보자·후보자의 배우자이거나 후보자의 직계존비속인 경우에는 그러하지 아니하다.

4. 「국가공무원법」 제2조(공무원의 구분)에 규정된 국가공무원과 「지방공무원법」 제2조(공무원의 구분)에 규정된 지방공무원. (단서 생략)
5. 제53조(공무원 등의 입후보) 제1항 제2호 내지 제8호에 해당하는 자(제4호

내지 제6호의 경우에는 그 상근직원을 포함한다)

- 지방교육자치에 관한 법률(2016. 12. 13. 법률 제14372호로 개정된 것)
제47조(공무원 등의 입후보) ① 「공직선거법」 제53조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중 후보자가 되려는 사람은 선거일 전 90일(제49조 제1항에서 준용되는 「공직선거법」 제35조 제4항의 보궐선거등의 경우에는 후보자 등록신청 전을 말한다)까지 그 직을 그만두어야 한다. (단서 생략)
- 지방교육자치에 관한 법률(2010. 2. 26. 법률 제10046호로 개정된 것)
제49조(「공직선거법」의 준용) ① 교육감선거에 관하여 이 법에서 규정한 사항을 제외하고는 「공직선거법」 제3조부터 제8조까지, 제8조의2부터 제8조의4까지, 제8조의6, 제9조, 제10조, 제10조의2, 제10조의3, 제11조, 제12조, 제14조, 제15조, 제17조부터 제19조까지, 제30조부터 제46조까지, 제48조부터 제50조까지, 제52조, 제54조부터 제57조까지, 제58조부터 제60조까지, 제60조의2부터 제60조의4까지, 제61조, 제62조부터 제74조까지, 제79조부터 제82조까지, 제82조의2, 제82조의4부터 제82조의7까지, 제85조, 제86조(제2항 제2호 단서·제3호 및 제6항 단서는 제외한다), 제87조부터 제108조까지, 제108조의2, 제109조부터 제122조까지, 제122조의2, 제135조(제1항 단서는 제외한다), 제135조의2, 제146조, 제146조의2, 제147조부터 제149조까지, 제149조의2, 제151조부터 제159조까지, 제161조부터 제166조까지, 제166조의2, 제167조부터 제186조까지, 제191조부터 제206조까지, 제211조부터 제217조까지, 제219조부터 제262조까지, 제262조의2, 제262조의3, 제263조부터 제265조까지, 제265조의2, 제266조부터 제270조까지, 제270조의2, 제271조, 제271조의2, 제272조, 제272조의2, 제272조의3, 제273조부터 제277조까지, 제277조의2, 제278조, 제279조 중 시·도지사 및 시·도지사선거에 관한 규정을 준용한다. (후문 생략)

결정주문

1. 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제60조 제1항 제5호 중 ‘제53조 제1항 제7호’에 관한 부분, 지방교육자치에 관한 법률(2010. 2. 26. 법률 제10046호로 개정된 것) 제49조 제1항 전문의 ‘공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제60조 제1항 제5호’ 중 ‘제53조 제1항 제7호에 해

당하는 자'에 대하여 시·도지사 선거에 관한 규정을 준용하는 부분에 대한 심판
청구를 모두 각하한다.

2. 청구인들의 나머지 심판청구를 모두 기각한다.

□ 이유의 요지

1. 사립교원 선거운동 금지조항에 대한 판단

- 사립교원에 해당하여 위 조항에 대한 자기관련성이 인정되는 청구인들은 모두 제20대 국회의원선거일 이전에 사립교원으로 채용되었으므로, 늦어도 2016. 4. 13. 제20대 국회의원선거일 무렵에는 위 조항의 적용을 받았으므로, 그로부터 1년이 경과하여 제기한 심판청구는 청구기간을 초과하여 부적법하다.

2. 입후보자 사직조항에 대한 판단

가. 과잉금지원칙 위배 여부

- 입후보자 사직조항은 교원으로 하여금 그 신분을 지니는 한 계속적으로 직무에 전념할 수 있도록 하기 위해 공직선거 및 교육감선거에 입후보하고자 한 경우 선거일 전 90일까지 그 직을 그만두도록 규정하고 있으므로, 입법목적의 정당성 및 수단의 적합성이 인정된다.
- 학교가 정치의 장으로 변질되는 것을 막고 학생들의 수학권을 충실히 보장하기 위해서는 교원의 직무전념의무를 성실히 담보하고 학교가 정치로부터 자유로울 수 있는 제도의 마련이 필요하므로, 입후보 시 일정기간 전까지 교직을 그만두도록 하는 것은 교원의 직무전념성 담보를 위하여 불가피하다.

입후보를 전제로 한 무급휴가나 일시휴직을 허용할 경우, 교육의 연속성이 저해될 뿐만 아니라, 학생들이 불안정한 교육환경에 방치됨에 따라 수학권을 효율적으로 보장받지 못할 우려가 있다.

공직선거법상 부정선거운동을 금지하는 여러 규정이 존재하나, 그것만으로는 입후보와 선거운동을 위한 준비과정에서 직무전념성 확보를 충분히 달성할 수 있다고 볼 수 없고, 선거운동기간과 예비후보자등록일 등을 고려할 때 적어도 선거일 전 90일부터는 입후보와 선거운동을 위한 준비행위로 인해 직무수행에 지장을 초래할 우려가 있으므로, 사직의 최종 시점을 선거일 전 90일로

한 입법자의 판단이 불합리하다고 보기 어렵다. 공직선거뿐만 아니라 교육감선거에 있어서도 학생의 수확권을 침해할 위험은 마찬가지이므로, 입후보자 사직조항은 침해최소성에 반하지 아니한다.

- 선거에 입후보하고자 하는 경우 현재의 직을 그만두어야 한다는 사익의 제한 정도는 위 조항이 추구하는 이 같은 공익에 비하여 현저히 크다고 보기 어려워서 법익의 균형성도 갖추었으므로, 과잉금지원칙에 위배되지 아니한다.

나. 평등권 침해 여부

- 국회의원이거나 지방의회의원이거나 장 등으로 하여금 선거일 전 90일까지 그 직을 모두 그만두도록 한다면 선거직의 특성상 마땅한 대체인력을 구할 수 없는 상황에서 그 날부터 차기 의회가 구성될 때까지 남은 기간 의회 구성 자체가 어려워질 가능성이 있어 대의기관으로서의 기능을 전혀 하지 못하는 결과가 초래된다. 또한 이들의 현재 업무와 선거 준비행위가 일련의 과정으로서 상호 연결되어 있으므로, 입후보를 허용하더라도 직무상 괴리가 크지 않아 직무전념성에 미치는 영향이 크지 않다. 따라서 국회의원, 지방자치단체 의회의원이나 장 등과는 달리 공직선거에 입후보하려는 교원에게 사직의무를 부여했다 하더라도 이를 불합리한 차별로 볼 수 없다.
- 정부투자기관의 직원의 근무관계는 특별히 법률상의 규정이 없는 한 사법(私法)적인 차원의 것이고, 임직원과 일반 직원 간에 영향력의 크기나 실제 담당하는 직무내용 등이 상이하여 직급에 따른 구분이 용이하므로, 정부투자기관 직원과 달리 교원의 경우 직급을 불문하고 사직의무를 부여하였더라도 이를 불합리한 차별이라고 보기 어렵다.
- 대학교수는 학생을 교육하기는 하나 그 주된 직무는 연구기능이고, 학문의 자유의 주체로서 정치적으로도 자유로우므로, 공통적이고 보편적인 지식의 전달을 주된 업무로 하며, 학생의 연령 및 교육 정도 등을 고려했을 때 학생에게 미치는 영향력에도 차이가 있으므로, 초·중등학교의 교원과 달리 대학교원에게는 그 직을 보유한 채 공직선거 등에 입후보할 수 있도록 하더라도, 이를 불합리한 차별로 볼 수 없다.
- 교육감은 교육행정을 총괄하는 자로서, 학생들에게 미치는 영향력 측면에서 일반 교원과 차이가 있으며, 교육활동을 직접 담당하는 교원과 교육행정을 총괄

하는 교육감의 직무전념성이 갖는 의미 역시 다를 수밖에 없다. 교육감의 연임이 허용되고 있는 상황에서 그 직을 그만두도록 한다면 선거를 통해 일정 기간 동안 그 직을 수행하도록 위임받은 교육감의 임기가 사실상 줄어드는 결과가 발생하며, 그로 인한 업무의 연속성과 효율성이 저해될 우려도 크므로, 교육감선거 입후보 시 현직 교육감과 달리 일반 교원에게만 사직의무를 부여한 것이 불합리한 차별에 해당한다고 보기 어렵다.

3. 교육공무원 선거운동 금지조항에 대한 판단

가. 과잉금지원칙 위배 여부

- 헌법재판소는 2012. 7. 26. 2009헌바298 결정에서 교원의 선거운동을 금지하는 구 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정되고, 2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정되기 전의 것) 제60조 제1항 제4호 중 교육공무원에 관한 부분 등에 대하여 합헌결정을 하였고, 그 요지는 다음과 같다.

「 교육공무원의 선거운동을 금지하는 것은 헌법이 보장하는 공무원의 정치적 중립성, 교육의 정치적 중립성을 확보하기 위한 것으로 입법목적의 정당성이 인정될 뿐만 아니라, 그 목적 달성에 적합한 수단임이 인정된다.

교육공무원의 ‘지위를 이용한 선거운동’이나 ‘선거에 영향을 미치는 개별적 행위’들을 금지하는 방식으로는 실제 법적용에 있어 선거 관련 기관의 유권해석이나 법원의 판단을 구해야 하는 등 금지조항으로서의 실효성 또는 규범력이 약화될 우려가 있고, 선거에 영향을 미칠 수 있는 교육공무원의 개별적 행위들을 모두 망라하여 일일이 규정하기란 입법기술상 불가능하고, 교육공무원의 활동은 근무시간 내외를 불문하고 학생들의 인격 및 기본생활습관 형성 등에 중요한 영향을 끼치는 점 등을 고려하면 침해의 최소성에 위배되었다고 단정할 수 없다.

공무원 및 교육의 정치적 중립성 확보라는 공익은 이로 인해 제한되는 이들의 선거운동의 자유에 비해 높은 가치를 지니고 있으므로 법익균형성도 충족한다. 따라서 교육공무원 선거운동 금지조항은 과잉금지원칙을 위배하여 선거운동의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.」

- 지방교육자치가 실현하고자 하는 헌법적 가치에는 공직선거와 마찬가지로 ‘교육의 자주성·전문성·정치적 중립성’이 포함되고, 선거의 과열·혼탁에 따른 교원

사회의 반목과 갈등, 교수·학습의 부실화를 막기 위하여 공직선거와 마찬가지로 교육감선거에 있어서도 선거운동을 금지할 필요성은 여전히 인정되므로, 헌법재판소의 위 2009헌바298 결정의 이유는 이 사건에서도 그대로 타당하다. 따라서 교육공무원 선거운동 금지조항은 과잉금지원칙에 반하여 청구인들의 선거운동의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.

나. 평등권 침해 여부

- 대학교원과 초·중등학교 교원은 양자의 직무가 다르고, 학생들에 대한 영향력에 차이가 있으므로 선거운동의 허용 여부에 있어 대학교원과 초·중등학교의 교원을 달리 취급하였다 하더라도 평등권을 침해하지 아니한다.

□ 교육공무원 선거운동 금지조항에 대한 반대의견(재판관 이석태, 재판관 김기영, 재판관 이미선)

교육공무원 선거운동 금지조항은 헌법이 보장하는 공무원의 정치적 중립성, 교육의 정치적 중립성을 확보하기 위한 것이므로 입법목적의 정당성은 인정되나, 교육공무원에게 선거운동을 허용하더라도 곧바로 교육과 관련한 중립성을 훼손한다고 보기 어려우므로 수단의 적합성을 인정하기 어렵다.

설령, 수단의 적합성을 인정한다 하더라도, 교육기본법에서는 이미 특정한 정당이나 정파를 지지하거나 반대하기 위하여 학생을 선동하는 행위 등을 징계사유로 규정하고 있는 점, 공무수행 외의 영역에서 선거운동을 허용하더라도 학생들에게 정치적으로 편향된 교육이 실시된다고 볼 수 없고, 공직선거법에서 공무원의 지위를 이용한 선거운동을 금지하고, 그에 대한 해석례 역시 확립되어 있는 점, 교육감선거에 있어서도 교육공무원으로 하여금 일체의 선거운동을 금지함에 따라 교육현장의 목소리가 후보자 등에게 효과적으로 전달되기 어렵게 만들고, 탈법적, 음성적인 방법의 선거운동을 양산하며, 자유로운 토론과 비판을 막는 점 등에 비추어 침해의 최소성 원칙에 위배된다.

교육공무원에 대하여 일체의 선거운동을 금지함으로써 달성되는 공익은 상대적이고 모호하며 그 범주가 매우 다양한 반면, 그에 따른 선거운동의 자유에 대한 제약은 매우 심대하므로 법익의 균형성도 인정되지 않는다.

□ 결정의 의의

- 헌법재판소는 종전에 국가공무원의 공직선거 입후보 시 사직조항에 대하여는 합헌결정을 한 바 있으나(헌재 1995. 3. 23. 95헌마53; 헌재 2008. 10. 30. 2006헌마547; 헌재 2014. 3. 27. 2013헌마185 등), 교원이 직접 문제되었거나, 교육감선거까지 문제된 경우에 대하여는 이 사건에서 처음으로 판단하였다.
- 교육공무원의 선거운동 금지조항에 대하여는 종전 선례(헌재 2012. 7. 26. 2009헌바298)의 입장을 유지하되, 교육감선거 부분에 대하여 추가적으로 판단하여 합헌결정을 하였다.