2019. 12. 27. 보 도 자 료

공보관실 02)708-3411 / 팩스 02)766-7757

국민과 함께하는 정의의 파수꾼

헌법재판소
Constitutional Court of Korea

제 목 : 12월 선고 즉시보도사건 외 보도자료

우리 재판소에서 2019. 12. 27.(금) 선고한 심판사건 결정요지 등 (즉시보도 외 사건 보도자료)을 보내 드리오니 참고하시기 바랍니다.

- 일시 : 2019. 12. 27.(금) 14:00 ~
- 장소 : 헌법재판소 대심판정

붙임 즉시보도 외 사건 보도자료 10건. 끝.

보 도 자 료

재건축부담금 사건

[2014헌바381 재건축초과이익 환수에 관한 법률 제3조 등 위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2019년 12월 27일 재판관 6:2의 의견으로 주택재건축사업에서 발생되는 재건축초과이익에 대하여 재건축부담금을 징수하도록 규정한 구 재건축초과이익 환수에 관한 법률 제3조, 제5조, 일반분양분의 종료시점 주택가액을 분양시점 분양가격을 기준으로 산정하도록 규정한 재건축초과이익 환수에 관한 법률 제7조 중 '분양시점 분양가격' 부분 및 개시시점 주택가액과 종료시점 주택가액의 산정 기준과 절차를 규정한 구 재건축초과이익 환수에 관한 법률 제9조는 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌]

이에 대하여는 위 조항들이 주택 소유자로 하여금 과도한 재건축부담금을 부담하게 하여 과잉금지원칙에 위반되므로 헌법에 위반된다는 재판관 이은애, 재판관 이영진의 반대의견이 있다.

사건개요

○ 청구인은 서울 용산구에 있는 지상 건축물을 철거하고 새로운 건축물을 신축하기 위하여 설립된 주택재건축정비사업조합인바, 2012. 9. 25. 서울특별시 용산구청장으로부터 1,718,727,300원의 재건축부담금 부과처분(이하 '이 사건 부과처분'이라 한다)을 받았다.

○ 청구인은 이 사건 부과처분의 취소를 구하는 소송을 제기하고(서울행정법원 2012구합42281), 그 소송 계속 중 '재건축초과이익 환수에 관한 법률' 제3조, 제5조, 제7조, 제9조에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나(서울행정법원 2013아1039) 2014. 7. 25. 기각되자, 2014. 9. 3. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

심판대상

○ 이 사건 심판대상은 구 '재건축초과이익 환수에 관한 법률'(2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정되고, 2013. 3. 23. 법률 제11690호로 개정되기 전의 것) 제3조(이하 '이 사건 환수조항'이라 한다), 구 '재건축초과이익 환수에 관한 법률'(2006. 5. 24. 법률 제7959호로 제정되고, 2017. 2. 8. 법률 제14569호로 개정되기 전의 것) 제5조(이하 '이 사건 대상사업조항'이라 한다), '재건축초과이익 환수에 관한 법률'(2006. 5. 24. 법률 제7959호로 제정된 것) 제7조 중 '분양시점 분양가격' 부분(이하 '이 사건 일반분양조항'이라 한다), 구 '재건축초과이익 환수에 관한 법률'(2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정되고, 2013. 3. 23. 법률 제11690호로 개정되기 전의 것) 제9조(이하 '이 사건 가액산정조항'이라 하고, 위 조항들을 모두 지칭할 때는 '심판대상조항'이라 한다)가 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

구 재건축초과이익 환수에 관한 법률(2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정되고, 2013. 3. 23. 법률 제11690호로 개정되기 전의 것)

제3조(재건축초과이익의 환수) 국토해양부장관은 재건축사업에서 발생되는 재건축초과이익을 이 법에서 정하는 바에 의하여 재건축부담금으로 징수하여야 한다.

구 재건축초과이익 환수에 관한 법률(2006. 5. 24. 법률 제7959호로 제정되고, 2017. 2. 8. 법률 제14569호로 개정되기 전의 것)

제5조(대상사업) 재건축부담금의 부과대상인 행위는「도시 및 주거환경정비법」 제2조 제2호 다목의 규정에 의한 주택재건축사업으로 한다.

재건축초과이익 환수에 관한 법률(2006. 5. 24. 법률 제7959호로 제정된 것)

제7조(부과기준) 재건축부담금의 부과기준은 종료시점 부과대상 주택의 가격 총액(다만, 부과대상 주택 중 일반분양분의 종료시점 주택가액은 분양시점 분양가격의 총액으로 하며, 이하 "종료시점 주택가액"이라 한다)에서 다음 각 호의 모든 금액을 공제한 금액으로 한다.

1. 개시시점 부과대상 주택의 가격 총액(이하 "개시시점 주택가액"이라 한다)
2. 부과기간 동안의 개시시점 부과대상 주택의 정상주택가격상승분 총액
3. 제11조의 규정에 의한 개발비용 등

구 재건축초과이익 환수에 관한 법률(2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정되고, 2013. 3. 23. 법률 제11690호로 개정되기 전의 것)

제9조(주택가액의 산정) ① 제7조의 규정에 의한 개시시점 주택가액은 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」에 따라 공시된 부과대상 주택가격(공시된 주택가격이 없는 경우는 제2항에서 규정한 절차에 따라 국토해양부장관이 산정한 부과개시시점 현재의 주택가격) 총액에 공시기준일부터 개시시점까지의 정상주택가격상승분을 반영한 가액으로 한다.

② 제7조의 규정에 의한 종료시점 주택가액은 대통령령이 정하는 바에 따라 국토해양부장관이 대통령령이 정하는 부동산 가격의 조사·산정에 관하여 전문성이 있는 기관(이하 "부동산가격조사 전문기관"이라 한다)에 의뢰하여 종료시점 현재의 주택가격 총액을 조사·산정하고 이를 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」에 의한 부동산평가위원회(이하 "부동산평가위원회"라 한다)의 심의를 거쳐 결정한 가액으로 한다. 이 경우 본문 규정에 의하여 산정된 종료시점 현재의 주택가격은 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」 제16조 및 제17조의 규정에 의하여 공시된 주택가격으로 본다.

결정주문

구 재건축초과이익 환수에 관한 법률(2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정되

고, 2013. 3. 23. 법률 제11690호로 개정되기 전의 것) 제3조, 구 재건축초과이익 환수에 관한 법률(2006. 5. 24. 법률 제7959호로 제정되고, 2017. 2. 8. 법률 제14569호로 개정되기 전의 것) 제5조, 재건축초과이익 환수에 관한 법률(2006. 5. 24. 법률 제7959호로 제정된 것) 제7조 중 '분양시점 분양가격' 부분, 구 재건축초과이익 환수에 관한 법률(2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정되고, 2013. 3. 23. 법률 제11690호로 개정되기 전의 것) 제9조는 모두 헌법에 위반되지 아니한다.

이유의 요지

1. 이 사건 환수조항 및 대상사업조항의 위헌 여부

가. 과잉금지원칙 위반 여부

○ ① 이 사건 환수조항 및 대상사업조항(이하 위 두 조항을 합하여 지칭할 때는 '이 사건 환수조항 등'이라 한다)이 주택재건축사업에서 발생되는 초과이익 중 일부를 환수하는 방법으로 재건축부담금을 부과하는 것은 주택가격의 안정과 사회적 형평을 기하기 위한 공적 과제와 밀접한 관련성이 있고, 재건축사업을 시행하는 재건축조합 또한 위와 같은 공적 과제와 밀접한 관련성 및 집단적 책임성을 갖는다고 할 것인 점, ② 따라서 국가는 토지의 균형 있는 이용·개발 및 보전을 유도하는 한편, 주택가격의 안정과 사회적 형평을 기하는 데 적합한 방향으로 재건축을 유도하기 위하여 재건축부담금과 같은 공과금을 부담금 형태로 부과·징수하는 방법을 선택할 수 있는 점, ③ 재건축초과이익의 산정에는 개발비용 등이 공제되는데 여기의 개발비용 등에는 공사비, 설계감리비, 부대비용 및 그 밖의 경비가 포함되고, 국가 등에 납부한 제세공과금이나 기반시설부담금, 광역교통시설부담금, 그 밖의 원인자부담금 등도 모두 포함되기 때문에, 결국 재건축조합의 비용과 노력을 투입한 부분은 재건축초과이익에서 공제되는 점, ④ 위와 같이 개발비용 등을 공제하여 산출한 결과, 재건축초과이익이 발생하였다고 하여 모든 경우에 재건축부담금이 부과되는 것이 아니고, 조합원 1인당 평균 재건축초과이익이 3천만 원 이하인 경우에는 재건축부담금이 면제되며, 평균 재건축초과이익이 3천만 원을 초과하는 경우 그 초과이익의 다과에 따라 비례적으로 부과율이 높아지되, 최대 1억 1천만 원을 초과하는 경우에도 부과율이 50%를 초과하지 않도록 규정함으로써 그 부과 액수가 과다

하지 않도록 하고 있는 점, ⑤ 재건축추진위원회 승인 이후에 사업이 장기간 지연되는 경우 부담금이 과도하게 부과되는 것을 방지하기 위하여, 부과개시시점부터 부과종료시점까지의 기간은 최대 10년이 넘지 않도록 하고 있는 점, ⑥ 결국 이 사건 환수조항 등은 주택재건축사업을 통하여 발생한 정상주택가격상승분을 초과하는 주택가액의 증가분 중 일부를 환수함으로써 재건축사업을 간접적으로 규제함에 그치고 있을 뿐, 재건축사업 자체를 원천적으로 봉쇄하는 것이 아닌 점 등을 종합하여 보면, 개발비용 등 재건축조합의 비용과 노력을 투입한 부분을 공제한 평균 재건축초과이익이 3천만 원을 초과하는 경우에 한하여 일정 부과율을 적용하여 재건축부담금을 부과하도록 규정한 이 사건 환수조항 등이 과잉금지원칙에 반하여 헌법에 위반된다고 볼 수 없다.

나. 평등원칙 위반 여부

○ 주택재개발사업과 주택재건축사업은 사업목적과 대상, 구체적인 사업의 시행방식 및 절차, 개발이익 환수의 방식과 정도가 모두 다르다고 할 것이어서, 개발이익 환수의 필요성 측면에서 주택재건축사업과 주택재개발사업이 동일하다고 볼 수 없다. 그렇다면 주택재건축사업과 주택재개발사업은 이 사건 재건축부담금 부과와 관련하여 헌법적으로 의미 있는 비교집단이라고 볼 수 없으므로, 주택재개발사업이 아닌 주택재건축사업에 한하여 재건축부담금을 부과하도록 한 이 사건 환수조항 등은 헌법상 평등원칙에 위반되지 아니한다.

2. 이 사건 일반분양조항의 위헌 여부

가. 명확성원칙 위반 여부

○ 재산권 보장의 일반원칙, 재건축초과이익 환수에 관한 법률의 입법취지, 조합원분양분에 대한 부과기준과의 관계 등을 종합하여 보면, 이 사건 일반분양조항의 ‘분양시점의 분양가격’은 ‘실제의 분양가격’이라고 명확하게 해석될 수 있으므로, 명확성원칙에 위반되지 아니한다.

나. 평등원칙 위반 여부

○ 이 사건 일반분양조항은 최종적인 재건축부담금을 산정하기 위한 중간 단계의 기술적인 조항에 불과하여, 최종적 납부의무자인 재건축조합이 재산권 침해를

주장하면서 이 사건 일반분양조항을 다투는 것은 별론으로 하고, 최종 재건축부담금 산정에 이르기 전의 특정 주택가액의 산정방식과 관계에서 재건축조합에 대한 차별이 존재한다고 볼 수 없다. 결국 이 사건 일반분양조항은 차별취급이 존재하지 아니하므로, 평등원칙에 위반되지 아니한다.

3. 이 사건 가액산정조항의 위헌 여부

○ 이 사건 가액산정조항에 의하여 산정되는 '개시시점 주택가액'과 '종료시점 주택가액'은 실질적으로 동일한 기준과 절차에 따라 산정된 가격에 따라 산정된다고 할 것이므로, 청구인의 주장과 같이 상이한 조건에서 주택가액을 산정함으로써 청구인의 재산권을 침해하여 헌법에 위반된다고 할 수 없다.

❏ 재판관 이은애, 재판관 이영진의 반대의견

○ 심판대상조항을 통해서는 '주택가격의 안정' 등 목적의 달성을 기대하기 어렵거나 그 가능성이 매우 미미하고 오히려 새로운 주택 공급이 억제됨으로써 주거 안정을 저해할 위험성이 있는 반면, 다음에서 보는 바와 같이 재건축사업에 대한 규제 필요성에 치우친 나머지 정책수단의 범위를 넘어 과도하게 주택소유자의 주거로서 그의 행복을 추구할 권리와 쾌적한 주거생활을 할 권리를 실현할 토대인 재산권을 제한한다.

○ ① 심판대상조항은 아직 실현되지 않은 경제적 이익을 '재건축초과이익'으로 포착하여 환수 대상으로 삼고 있으므로, 재건축초과이익의 공평하고 정확한 계측이 담보되어야 함에도, 심판대상조항은 임의로 '개시시점'과 '종료시점'을 끊어서 이를 바탕으로 미실현된 재건축초과이익을 포착하는 데다가 일반분양분을 제외하고는 주로 실제 거래가격이 아닌 평가금액에 따라 기준 주택가액을 정하므로, 그 과정에 집행기관의 자의가 개입할 위험이 있거나 계측의 정확성을 기하기 어렵다.

② 재건축부담금은 재건축사업으로 발생한 이익에 대하여 부과·징수하도록 하고 있는데, 재건축사업 대상 주택의 가액 증가분에 대한 이익의 상당 부분은 이미 재산세 등 각종 조세를 통해 환수되고 있고, 특히 양도소득세의 경우 주택 소유자는 재건축초과이익이 포함된 양도가액을 기준으로 계산한 양도소득세를 부담하게 되므로, 재건축부담금과 각종 조세 부담이 누적적·중첩적으로

이루어짐으로써 결과적으로 재건축사업 대상 주택 소유자에게 과도한 경제적 부담이 초래됨을 부인하기 어렵다.

③ 재건축부담금에는 재건축사업 대상 주택을 소유한 자의 그 주택 보유 시점, 보유 목적 등 구체적 사정은 재건축부담금 부과·징수 여부나 부담금 액수에 일절 고려되지 않으므로, '1가구 1주택자'나 '실거주 목적으로 장기간 주택 등을 보유한 자'에 관해서도 아무런 입법적 배려가 이루어지지 않았다. '1가구 1주택자' 또는 '실거주자'가 현실적으로 재건축부담금을 부담할 경제적 여력이 없는 경우에는 부득이 소유권을 유지하기 위해 거액의 대출을 받거나 대상 주택 등을 팔 수밖에 없는 상황이 초래될 수도 있으므로, 심판대상조항은 침해의 최소성에 어긋난다고 보지 않을 수 없다.

④ 심판대상조항을 비롯한 재건축이익환수법은 재건축부담금이 부과된 대상 주택의 가치가 하락한 경우에 관한 아무런 보완규정을 두지 않고 있다.

○ 주택은 인간의 존엄과 가치를 지닌 개인과 그 가족의 주거공간으로서 행복을 추구할 권리와 쾌적한 주거생활을 할 권리를 실현하는 장소이다. 재건축부담금이 과다하여 주택 소유자가 그것을 감당할 수 없는 경우에는 대상 주택을 처분해야 하는 상황에 부닥침으로써 오랜 기간 살아온 생활 터전을 상실할 수도 있다. 심판대상조항으로 말미암아 재건축사업 자체를 포기하거나 연기할 수밖에 없는 경우에도 마찬가지다.

앞서 살펴본 여러 사정을 종합할 때 심판대상조항은 과잉금지원칙을 위배하여 주택 소유자의 재산권을 침해하므로 헌법에 위반된다.

❑ 결정의 의의

○ 헌법재판소는, 주택재건축사업을 통하여 발생한 정상주택가격상승분을 초과하는 주택가액의 증가분 중 일부를 환수하도록 한 이 사건 환수조항 등이 재건축조합의 재산권 등을 침해하지 아니하여 헌법에 위반되지 아니한다고 결정하였다. 이 사건에서 헌법재판소는 재건축부담금의 법적 성격을 명확히 함과 동시에 그 헌법적 정당성 여부를 최초로 판단하였다.

보 도 자 료

국기모독 행위 처벌 사건

[2016헌바96 형법 제105조 위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2019년 12월 27일 재판관 4(합헌):2(일부위헌):3(위헌)의 의견으로, 대한민국을 모욕할 목적으로 국기를 손상, 제거, 오욕한 행위를 처벌하는 형법 제105조 중 “국기” 부분이 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌]

이에 대하여 심판대상조항 전체가 과잉금지원칙에 위배된다는 재판관 이석태, 김기영, 이미선의 위헌의견, 그 중 ‘공용에 공하는 국기’ 외 그 밖의 국기에 대한 부분은 과잉금지원칙에 위배된다는 재판관 이영진, 문형배의 일부위헌의견이 있다.

사건개요

○ 청구인은 2015. 4.경 집회 참석 중 인근에 정차하고 있던 경찰버스의 유리창 사이에 끼워져 있던 종이 태극기를 빼내어, 집회 통제 중인 경찰관을 향하여 치켜들고 평소 흡연을 목적으로 소지하고 있던 라이터로 불을 붙여 태웠다. 검사는 청구인이 대한민국을 모욕할 목적으로 태극기를 불태운 것으로 보고 형법 제105조를 적용하여 공소제기 하였다.

○ 그러나 제1심 법원은 청구인에게 대한민국을 모욕할 목적이 있었음을 인정하기 어렵다는 이유로 위 공소사실에 대해서는 무죄를 선고하였고, 이에 대하여 검사가 항소하여 현재 항소심 공판절차가 진행 중이다.

○ 청구인은 제1심 공판절차 계속 중 형법 제105조가 명확성 원칙에 위배되고 과잉금지원칙에 위배되어 표현의 자유를 침해하여 헌법에 위반된다는 취지로 위헌법률심판제청 신청을 하였으나 기각되자, 2016. 3. 17. 이에 대한 위헌 확인을 구하는 취지의 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

심판대상

○ 형법(1995. 12. 29. 법률 제5057호로 개정된 것) 제105조 중 국기에 관한 부분에 관한 부분(이하 '심판대상조항'이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다. 심판대상조항 및 관련조항의 내용은 다음과 같다.

[심판대상조항]

형법(1995. 12. 29. 법률 제5057호로 개정된 것)

제105조(국기, 국장의 모독) 대한민국을 모욕할 목적으로 국기 또는 국장을 손상, 제거 또는 오욕한 자는 5년 이하의 징역이나 금고, 10년 이하의 자격정지 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다.

[관련조항]

형법(1995. 12. 29. 법률 제5057호로 개정된 것)

제106조(국기, 국장의 비방) 전조의 목적으로 국기 또는 국장을 비방한 자는 1년 이하의 징역이나 금고, 5년 이하의 자격정지 또는 200만원 이하의 벌금에 처한다.

제109조(외국의 국기, 국장의 모독) 외국을 모욕할 목적으로 그 나라의 공용에 공하는 국기 또는 국장을 손상, 제거 또는 오욕한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 300만원 이하의 벌금에 처한다.

결정주문

○ 형법(1995. 12. 29. 법률 제5057호로 개정된 것) 제105조 중 국기에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

이유의 요지

명확성원칙 위배 여부 - 소극

○ 심판대상조항은 '대한민국을 모욕할 목적'이 있는 경우에 성립한다. '대한민국을 모욕'한다는 것은, '국가공동체인 대한민국의 사회적 평가를 저해할 만한 추상적 또는 구체적 판단이나 경멸적 감정을 표현하는 것'을 의미한다.

○ 심판대상조항이 다소 광범위한 개념을 사용했다 하더라도, 건전한 상식과 통상적 법 감정을 가진 사람이 일반적 해석방법에 따라 보호법익과 금지 행위, 처벌의 종류와 정도를 알 수 있는 이상, 명확성원칙에 위배되지 않는다.

과잉금지원칙 위반 여부 - 소극

○ 국기는 국가의 역사, 국민성, 이상을 반영하고 헌법적 질서와 가치, 국가정체성을 표상하며, 한 국가가 다른 국가와의 관계에서 가지는 독립성과 자주성을 상징하고, 국제회의 등에서 참가자의 국적을 표시하고 소속감을 대변한다. 대부분 국민은 국가상징물로서 국기가 가지는 고유의 상징성과 위상을 인정하고, 이에 대한 존중의 감정을 가지고 있다. 이러한 상징성과 위상은 비단 공용에 공하는 국기에 국한되는 것이 아니다.

○ 만약 표현의 자유를 강조하여 국기 훼손행위를 금지·처벌하지 않는다면, 국기가 상징하는 국가의 권위와 체면이 훼손되고, 국민의 국기에 대한 존중의 감정이 손상될 것이다. 국가의 권위와 체면을 지키고, 국민의 존중의 감정을 보호하기 위해서는 국기훼손행위를 형벌로 제재하는 것이 불가피하며, 단순히 경범죄로 취급하거나 형벌 이외의 다른 수단으로 제재하여서는 입법목적을 효과적으로

달성하기 어렵다.

○ 심판대상조항은 ‘대한민국을 모욕할 목적’을 요구함으로써 범죄 성립범위를 대폭 축소하고 있다. 형법 제정 이후 국기모독죄로 기소·처벌된 사례가 거의 없다는 점에서 알 수 있듯이, 대한민국을 모욕할 목적 없이 우발적으로 이루어지거나 정치적 의사표현의 한 방법으로 이루어진 국기훼손 행위는 처벌 대상에서 제외되고 있다. 또한, 법정형도 법관이 구체적 사정을 고려하여 합리적으로 양형할 수 있도록 규정되어 있다.

❑ 일부위헌의견(재판관 이영진, 문형배)

○ 국가를 모욕할 목적으로 국기를 훼손하는 행위를 금지·처벌함으로써 국기가 상징하는 국가의 권위와 체면이 훼손되고 국민이 국기에 대하여 가지는 존중의 감정이 손상되는 것은 막아야 하겠지만, 표현의 자유가 가지는 중요성을 고려할 때, 처벌 범위를 축소할 필요가 있다.

○ ‘공용에 공하는 국기’는 국가 상징물로서 특별히 중요한 지위에 있다고 할 수 있으므로 이에 대한 훼손은 처벌하되, 그 밖의 국기에 대한 훼손은 처벌하지 않는 것이 타당하다. ‘공용에 공하는’이란 국가기관이나 공무소에서 사용되는 것을 의미한다.

○ 국가기관이나 공무소는 국가의 목적과 기능을 실현하는 매개이고, 관련법령이 정하는 규격과 방법을 준수하여 국기를 관리한다는 점 등을 고려할 때, 국가기관이나 공무소가 사용하는 국기는 상징성과 위상이 뚜렷하다. 형법 제109조 외국국기모독죄가 해당 국가의 공용에 공하는 국기에 대한 훼손 행위만 처벌하는 것도 이러한 까닭이라 할 수 있다.

○ 이와 같이 본다면, 개인적 일탈로 평가될 만한 상당수 국기 훼손 행위는 처벌범위에서 제외되므로, 표현의 자유를 더 두텁게 보장할 수 있다.

❑ 위헌의견(재판관 이석태, 김기영, 이미선)

○ 국민이 정치적 의사를 효과적으로 표현하기 위해서는 국기를 훼손하는 방법을 선택할 수 있다. 국기를 훼손하는 행위는 어떠한 정치적인 사상이나 의견을 표현하기 위한 수단으로 이루어지는 경우가 일반적이므로, 이러한 행위를 처벌대

상으로 하는 것은 단순히 국기의 손상·제거·오욕이라는 표현의 방법을 규제하는 것이 아니라 표현의 내용을 규제하는 것이다. 표현의 내용을 규제하는 것은 원칙적으로 중대한 공익의 실현을 위하여 불가피한 경우에 한하여 엄격한 요건 아래에서만 허용된다.

○ '모욕' 개념이 명확성원칙에 위배되지 않는다 하더라도, 그 범위가 광범위하여 다소 경멸적인 표현이 수반된 '비판'도 '모욕'으로 평가될 수 있고, 특정 집권세력에 대한 모욕을 의도한 것이 '국가'에 대한 모욕으로 평가될 여지도 있다. 또한, 목적범에서의 목적에 대해서는 미필적 인식만으로도 족하다는 것이 확립된 대법원판례이므로, '대한민국을 모욕할 목적'이 국기모독죄의 성립범위를 대폭 축소하는 기능을 수행하는 데는 법리적 한계가 있다.

○ 국민의 국가에 대한 정치적 의사 표현은 국가의 의사 형성 과정에서 중요한 역할을 하므로, 그에 대한 규제는 최소화될 필요가 있다. 국민이 국가 등을 비판하는 과정에서 경멸적인 표현방법을 사용해 국가를 모욕하였다고 하여 이를 처벌하는 것은 국가에 대한 자유로운 비판을 보장하는 민주주의 정신에 위배되고 표현의 자유를 과도하게 제한한다.

○ 국가상징물로서 특별히 중요한 지위에 있다고 할 수 있는 공용에 제공되는 국기에 대해서는 그 훼손행위를 처벌할 필요가 있을 수 있으나, 대부분의 경우 형법상 손괴죄 등을 통하여 처벌할 수 있으므로, 필요한 처벌의 공백은 발생하지 않는다.

보 도 자 료

2018년, 2019년 적용 최저임금 고시 사건

**[2017헌마1366 고용노동부 고시 제2017-42호 위헌확인
2018헌마1072(병합) 고용노동부고시 제2018-63호 위헌확인]**

[선 고]

헌법재판소는 2019년 12월 27일 2018년 적용 최저임금을 시간급 7,530원, 2019년 적용 최저임금을 시간급 8,350원으로 정한 2018년, 2019년 적용 각 최저임금 고시가 청구인들의 계약의 자유와 기업의 자유를 침해한다고 볼 수 없으므로 청구인들의 심판청구를 기각하는 결정을 선고하였다. [기각]

이 결정에는 「최저임금 결정기준 등에 관한 투명하고 공개적인 논의가 절차적으로 보장되어야 하고, 이를 통해 기업의 예측가능성이 담보됨과 동시에 기업과 근로자의 이해관계가 세밀하게 조정되는 과정을 거치는 것이 필요하다」는 취지의 재판관 3인의 법정의견에 대한 보충의견과 「이 사건 심판청구는 헌법소원의 보충성 요건을 충족하지 못하여 부적법하다」는 취지의 재판관 3인의 반대의견이 있다.

사건개요

○ 고용노동부 산하 최저임금위원회는 2017. 7. 15. 2018년에 적용될 최저임금을 전년대비 16.4% 인상된 금액인 7,530원으로 결정하였고, 피청구인 고용노동부장관은 이를 받아들여 2017. 8. 4. 2018년 적용 최저임금액 시간급을 모든 산업 7,530원[주 소정근로 40시간을 근무할 경우, 월 환산 기준시간 수 209시간(주당 유급주휴 8시간 포함) 기준 월 환산액 1,573,770원]으로 정하여 고시하였다(2018년 적용 최저임금 고시 1. 최저임금액).

○ 최저임금위원회는 2018. 7. 14. 2019년에 적용될 최저임금을 전년대비 10.9% 인상된 금액인 8,350원으로 결정하였고, 피청구인 고용노동부장관은 이를 받아들여 2018. 8. 3. 2019년 적용 최저임금액 시간급을 모든 산업 8,350원[주 소정근로 40시간을 근무할 경우, 월 환산 기준시간 수 209시간(주당 유급주휴 8시간 포함) 기준 월 환산액 1,745,150원]으로 정하여 고시하였다(2019년 적용 최저임금 고시 1. 최저임금액).

○ 이에 청구인들은 위 각 고시가 청구인들의 재산권 등을 침해하고, 헌법 제119조 제1항(경제질서의 기본), 제123조 제3항(중소기업의 보호), 제126조(사영기업의 통제, 관리의 금지) 등에 위배되어 위헌이라고 주장하며, 2017. 12. 22. 위 2018년 적용 최저임금 고시의 위헌확인을 구하는 헌법소원심판을 청구하고(2017헌마1366), 2018. 11. 1. 위 2019년 적용 최저임금 고시의 위헌확인을 구하는 헌법소원심판을 청구하였다(2018헌마1072).

심판대상

○ 이 사건 심판대상은 ① ‘2018년 적용 최저임금 고시’(2017. 8. 4. 고용노동부 고시 제2017-42호) 중 1. 최저임금액 부분 및 ② ‘2019년 적용 최저임금 고시’(2018. 8. 9. 고용노동부 고시 제2018-63호) 중 1. 최저임금액 부분이 각 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다(이하 위 두 고시를 합하여 ‘이 사건 각 고시’라 한다).

[심판대상조항]

2018년 적용 최저임금 고시(2017. 8. 4. 고용노동부고시 제2017-42호)

1. 최저임금액

결정단위 / 업종	시간급
모 든 산 업	7,530원

◈ 월 환산액 1,573,770원: 주 소정근로 40시간을 근무할 경우, 월 환산 기준시간 수 209시간(주당 유급주휴 8시간 포함) 기준

2019년 적용 최저임금 고시(2018. 8. 9. 고용노동부고시 제2018-63호)

1. 최저임금액

결정단위 / 업종	시간급
모 든 산 업	8,350원

◈ 월 환산액 1,745,150원: 주 소정근로 40시간을 근무할 경우, 월 환산 기준시간 수 209시간(주당 유급주휴 8시간 포함) 기준

결정주문

1. 2018년 적용 최저임금 고시(2017. 8. 4. 고용노동부고시 제2017-42호) 중 "월 환산액 1,573,770원: 주 소정근로 40시간을 근무할 경우, 월 환산 기준시간 수 209시간(주당 유급주휴 8시간 포함) 기준" 부분 및 2019년 적용 최저임금 고시(2018. 8. 3. 고용노동부고시 제2018-63호) 중 "월 환산액 1,745,150원: 주 소정근로 40시간을 근무할 경우, 월 환산 기준시간 수 209시간(주당 유급주휴 8시간 포함) 기준" 부분에 대한 심판청구를 각 각하한다.
2. 청구인들의 나머지 심판청구를 모두 기각한다.

이유의 요지

적법요건 충족 여부에 대한 판단

1. 이 사건 각 고시 중 각 월 환산액 부분(소극)

○ 2018년 적용 최저임금 고시 중 "월 환산액 1,573,770원: 주 소정근로 40시간

을 근무할 경우, 월 환산 기준시간 수 209시간(주당 유급주휴 8시간 포함) 기준” 부분 및 2019년 적용 최저임금 고시 중 “월 환산액 1,745,150원: 주 소정근로 40시간을 근무할 경우, 월 환산 기준시간 수 209시간(주당 유급주휴 8시간 포함) 기준” 부분(이하 ‘각 월 환산액 부분’이라 한다)은 시간을 단위로 정해진 각 해당 연도 최저임금액에 법정근로시간과 유급으로 처리되는 주휴시간을 합한 근로시간 수를 곱하여 산정한 것으로 최저임금위원회 및 피청구인의 행정해석 내지 행정지침에 불과할 뿐 국민이나 법원을 구속하는 법규적 효력을 가진 것으로 볼 수 없다.

○ 따라서 이 사건 각 고시의 각 월 환산액 부분은 국민의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 것이 아니므로 헌법소원의 대상이 되는 ‘공권력의 행사’에 해당하지 아니하여 이 부분에 대한 심판청구는 부적법하다.

2. 이 사건 각 고시 중 각 월 환산액을 제외한 부분(적극)

○ 이 사건 각 고시 중 각 월 환산액을 제외한 부분(이하에서는 ‘각 최저임금 고시 부분’이라 한다)은 최저임금법 제8조 제1항에 따라 고용노동부장관이 2018년 및 2019년에 적용할 최저임금액을 정한 것이다. 각 최저임금 고시 부분의 처분성을 인정하여 행정소송법에 의한 행정소송 등 다른 권리구제절차를 허용할 수 있는지 여부가 객관적으로 불확실하고, 각 최저임금 고시 부분에 대하여 법원이 항고소송의 대상으로 인정한 적도 없으므로, 청구인들에게 항고소송에 의한 권리구제절차를 거치도록 요구하거나 기대할 수 없다고 할 것이다.

○ 따라서 이 사건 헌법소원심판청구 중 각 최저임금 고시 부분에 대한 심판청구는 보충성의 예외로서 적법한 청구로 인정된다.

각 최저임금 고시 부분의 기본권 침해 여부에 대한 판단(소극)

1. 계약의 자유 및 기업의 자유 침해 여부(소극)

○ 각 최저임금 고시 부분은 최저임금제도의 입법목적을 달성하기 위하여 모든 산업에 적용될 최저임금의 시간당 액수를 정한 것으로 이는 임금의 최저수준 보장을 위한 유효하고도 적합한 수단이다.

○ 2018년 적용 최저임금 및 2019년 적용 최저임금은 예년의 최저임금 인상률과 비교하여 그 인상폭이 큰 측면이 있다.

그러나 다음에서 살펴보는 사정들에 비추어 보면, 각 최저임금 고시 부분이 입

법형성의 재량의 범위를 넘어 명백히 불합리하게 설정된 것이라고 할 수 없다.

- 각 다음 연도의 최저임금액은 고용노동부장관으로부터 최저임금에 관한 심의요청을 받은 최저임금위원회가 전원회의에서 의결하는데, 전원회의는 근로자와 사용자를 비롯한 사회 각계각층의 의견을 수렴하여 반영할 수 있도록 구성되어 있고(최저임금법 제14조), 최저임금위원회의 각 연도별 최저임금액 의결과정에 비추어 보면, 각 최저임금의 심의 및 의결 과정에서 근로자측과 사용자측의 의견이 반영되고 최저임금액의 결정을 위한 구체적인 논의가 있었음을 알 수 있다.
- 최저임금위원회의 2018년 및 2019년 최저임금 심의 당시 주요 노동·경제 지표에 대하여 조사와 검토가 이루어졌고, 전체 비혼 단신근로자의 월평균 실태생계비, 시간당 노동생산성, 경제성장률 등 주요 노동·경제 지표의 추이와 통상임금 평균값 대비 최저임금 시간급의 상대적 수준 등에 비추어보더라도 각 최저임금 고시 부분에 따른 2018년 및 2019년 최저임금액이 현저히 합리성을 결여하여 입법형성의 자유를 벗어나는 것이라고 하기 어렵다.
- 최저임금위원회는 2018년 적용 최저임금에 관한 심의 당시 최저임금의 업종별 구분적용과 지역별 구분적용 여부에 관하여도 논의하여 그 구분적용에 반대하는 의결을 하였고, 2019년 적용 최저임금에 관하여 심의를 하면서도 최저임금의 사업별 구분적용안에 대해 논의하여 사업별 구분적용에 반대하는 의결을 하였다. 최저임금위원회의 논의 과정 및 정책결정 근거 등을 종합적으로 고려할 때 위와 같은 판단은 존중될 필요가 있으며, 각 최저임금 고시 부분이 2018년 및 2019년 최저임금을 사업의 종류별, 지역별 구분 없이 전국 전 사업장에 동일하게 적용하게 하였더라도 이 역시 명백히 불합리하다고 할 수는 없다.

○ 각 최저임금 고시 부분에 의한 계약의 자유와 기업의 자유에 대한 제한은 현실적인 것이고 그 정도 역시 결코 적다고 할 수는 없다. 특히 중소기업이나 소상공인 중 열악한 상황에 처해있는 사업자들은 그 부담정도가 상당히 클 것으로 보인다. 그러나 각 최저임금 고시 부분으로 달성하려는 공익은 열악한 근로조건 아래 놓여 있는 저임금 근로자들의 임금에 일부나마 안정성을 부여하는 것으로서 근로자들의 인간다운 생활을 보장하고 나아가 이를 통해 노동력의 질적 향상을 꾀하기 위한 것으로서 제한되는 사익에 비하여 그 중대성이 덜하다고 볼 수는 없다. 또한 청구인들의 기본권 제한은 정부의 소상공인·자영업자 지원

대책을 통해 어느 정도 완화될 것으로 보인다.주요 노동 경제지표의 개선 등 효과는 보다 장기적으로 검증되어야 할 문제이나, 이러한 정책효과에 관한 입법자의 판단은 존중될 필요가 있다. 이를 종합하면 이 사건 최저임금 고시에 의하여 제한되는 사익보다 달성되는 공익이 적다고 보기 어렵다

○ 따라서 각 최저임금 고시 부분이 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 계약의 자유와 기업의 자유를 침해하였다고 할 수 없다.

2. 청구인들의 재산권 침해 주장에 관한 판단

○ 청구인들은 각 최저임금 고시 부분이 청구인들과 같은 중소상공인들로 하여금 임금을 대폭 인상토록 강제함으로써 청구인들의 재산권을 침해한다고 주장한다.

○ 헌법상 보장된 재산권은 원래 사적 유용성 및 그에 대한 원칙적인 처분권을 내포하는 재산가치 있는 구체적인 권리이므로 구체적 권리가 아닌 영리획득의 단순한 기회나 기업활동의 사실적·법적 여건은 기업에게는 중요한 의미를 갖는다고 하더라도 재산권 보장의 대상이 아니다(헌재 2005. 11. 24. 2004헌마536).

○ 각 최저임금 고시 부분은 사용자가 최저임금의 적용을 받는 근로자에게 지급하여야 할 임금의 최저액을 정한 것으로 청구인들이 이로 인하여 계약의 자유와 기업의 자유를 제한 받는 결과 근로자에게 지급하여야 할 임금이 늘어나거나 생산성 저하, 이윤 감소 등 불이익을 겪을 우려가 있거나, 그 밖에 사업상 어려움이 발생할 수 있다고 하더라도 이는 기업활동의 사실적·법적 여건에 관한 것으로 재산권 침해는 문제되지 않는다.

○ 따라서 청구인들의 위 주장은 이유 없다.

3. 청구인들의 헌법상 경제질서 위배 주장에 관한 판단

○ 청구인들은, 각 최저임금 고시 부분이 자유주의적 경제질서를 규정한 헌법 제119조 제1항에 위배되고, 국가의 중소기업 보호·육성 의무를 규정한 헌법 제123조 제3항에 위배되며, 국가의 사영기업의 통제·관리의 금지를 규정한 헌법 제126조에도 위배된다고 주장한다.

○ 헌법 제119조 제1항은 대한민국의 경제질서에 관하여, 제123조 제3항은 국가의 중소기업 보호·육성 의무에 관하여 규정한 조항이고, 제126조는 사영기업의

국·공유화에 대한 제한을 규정한 조항으로서 경제질서에 관한 헌법상의 원리나 제도를 규정한 조항들이다. 헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 헌법소원에 있어서 헌법상의 원리나 헌법상 보장된 제도의 내용이 침해되었다는 사정만으로 바로 청구인들의 기본권이 직접 현실적으로 침해된 것이라고 할 수 없으며, 이 사건 법률조항이 헌법 제119조를 비롯한 헌법상 경제질서에 관한 원리나 제도에 위반되지 않는다는 것은 위에서 본 청구인들의 계약의 자유와 기업의 자유 침해 여부에 대한 판단을 통해 이미 밝혀졌다고 할 것이다(헌재 2008. 7. 31. 2006헌마400).

○ 따라서 청구인들의 위 주장 역시 이유 없다.

❑ 재판관 이선애, 이종석, 이영진의 법정의견에 대한 보충의견

○ 최저임금액 결정에 있어서 결정기준의 구체적인 계측방법 내지 통계자료 등을 제도적으로 구비하여 주요 경제지표와 현실에 대한 객관적 분석을 한 기초 위에서 투명하고 공개적인 논의가 절차적으로 보장되어야 하고, 이를 통해 기업의 예측가능성이 담보됨과 동시에 기업과 근로자의 이해관계가 세밀하게 조정되는 과정을 거치는 것이 필요하다.

○ 최저임금위원회의 구성에 있어서 소상공인·자영업자 등은 고용구조에서 차지하는 비중에 비추어볼 때 의미 있는 참여를 보장받지 못하고 과소대표될 가능성이 있으므로 이에 대한 배려가 필요하다. 또한 공익위원은 경제현실에 대한 분석과 장기적 전망 등에 전문성을 갖추고 최저임금제도의 목적과 취지에 부합하는 결정을 할 수 있는 중립적인 위원의 위촉이 요청된다. 최저임금의 결정과정과 최저임금 결정의 근거와 이유가 명확하게 공개되고 제시될 수 있도록 관련 제도를 보완할 필요도 있을 것이다. 프랑스의 근로자 구매력 상승률을 반영하는 방식, 캐나다의 최저임금률을 소비자 물가지수로 측정되는 물가상승률과 연동되도록 하는 방식 등 일정한 객관적 경제지표를 바탕으로 최저임금을 결정하는 방안도 참조할 수 있을 것이다.

○ 최저임금액 결정을 함에 있어 각종 경제지표를 심의과정에 현출하였다는 사정만으로는 부족하고, 최저임금액 결정의 구체적인 근거와 이유로서 어떠한 경제지표를 어떻게 얼마나 반영하였는지 여부와 신뢰할 수 있는 관련 통계가 작성

및 제출되어 분석 및 활용되었는지 여부 등이 합리적으로 검증될 수 있어야 할 것이다.

○ 업종이나 지역, 근로자의 숙련도 등을 전혀 고려하지 않고 일률적으로 최저임금액을 정한 이 사건 최저임금 고시 부분이 현저히 불합리한 것은 아니라고 할지라도 가장 적절한 방식을 채택하고 있다고도 보기 어렵다. 외국의 경우, 영국이 연령별로, 일본이 지역별·산업별로, 호주가 연령별·업종별·숙련도별로 최저임금의 차등적용이 가능하게 하고 있다. 우리나라의 경우도 향후 다양한 방식의 이해관계 조정을 검토할 필요가 있다.

○ 최저임금의 급격한 인상이 고용이나 경제상황에 미칠 수 있는 긍정적·부정적 영향은 주의 깊게, 또한 균형 있게 검토되어야 한다. 최저임금제도의 목적을 어느 정도 달성할 수 있는가는 최저임금액의 결정이 얼마나 합리적으로 이루어지는가에 달려 있으며, 경제상황에 맞게 기업자의 근로자의 상반되는 이해관계를 조화롭게 조정하는 지혜로운 시행이 필요하다.

❑ 재판관 이은애, 문형배, 이미선의 각 최저임금 고시 부분에 대한 반대의견

○ 고시의 법적 성질은 일률적으로 판단될 것이 아니라 고시에 담겨진 내용에 따라 구체적인 경우마다 달리 결정된다. 즉, 고시가 일반적·추상적 성격을 가질 때에는 법규명령 또는 행정규칙에 해당하지만, 고시가 구체적인 규율의 성격을 갖는다면 행정처분에 해당한다.

○ 최저임금법을 비롯한 관련 규정을 살펴보아도 각 최저임금 고시 부분에 따라 근로자를 고용한 사업장의 사용자를 개별적·구체적으로 규율하기 위하여 매개가 예정된 집행행위를 찾기 어렵다. 한편 최저임금법은 제6조 제1항에서 사용자는 최저임금법의 적용을 받는 근로자에게 최저임금액 이상의 임금을 지급하여야 한다고 규정하면서, 제3항에서 최저임금의 적용을 받는 근로자와 사용자 사이의 근로계약 중 최저임금액에 미치지 못하는 금액을 임금으로 정한 부분은 무효로 하며, 이 경우 무효로 된 부분은 이 법으로 정한 최저임금액과 동일한 임금을 지급하기로 한 것으로 본다고 규정하고 있다. 제28조 제1항에서는 제6조 제1항 또는 제2항을 위반하여 최저임금액보다 적은 임금을 지급하거나 최저임금을 이유로 종전의 임금을 낮춘 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만 원 이

하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다. 위와 같은 각 최저임금 고시 부분의 내용 및 최저임금법에 따른 효력, 그 위반 시 따르는 형사처벌 등을 고려할 때, 각 최저임금 고시 부분은 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로서 직접 사용자와 근로자 사이의 임금지급에 관한 구체적인 권리·의무나 법률관계를 규율한다고 봄이 상당하다.

○ 청구인들은 이 사건 각 최저임금 고시 부분에 대하여 법원에 무효확인 등의 소송을 제기하여 구제절차를 밟을 수 있음에도 이를 거치지 않고 이 사건 심판청구를 하였으므로, 이 사건 각 최저임금 고시 부분에 대한 심판청구는 헌법소원의 보충성 요건을 충족하지 못하여 부적법하다.

보 도 자 료

아동 · 청소년이용음란물제작 처벌 사건

[2018헌바46 아동 · 청소년의 성보호에 관한 법률 제11조 제1항 위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2019년 12월 27일 관여재판관 8인 전원일치의 의견으로, 아동 · 청소년이용음란물을 제작한 자를 무기 또는 5년 이상의 징역에 처하는 아동 · 청소년의 성보호에 관한 법률' (2012. 12. 18. 법률 제11572호로 전부개정된 것) 제11조 제1항 중 '제작' 에 관한 부분이 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌]

사건개요

○ 청구인은, 스마트폰 어플을 통해 알게 된 청소년인 피해자에게 카카오톡을 이용해 접근한 뒤, “68만 원을 지급할테니 교복을 입은 사진과 나체 동영상 등을 찍어서 보내라.”는 취지로 말하여 피해자로 하여금 교복을 벗거나 자위를 하는 동영상 등 나체 동영상 6개를 촬영하게 한 후 이를 카카오톡으로 전송받아 아동·청소년이용음란물을 제작하였다는 등의 범죄사실로 기소되었다.

○ 청구인은 재판 계속 중 ‘아동·청소년의 성보호에 관한 법률’(이하 ‘청소년성보호법’이라 한다) 제11조 제1항 중 ‘제작’에 관한 부분에 대하여 위헌제청신청을 하였다가 기각되자, 2018. 1. 12. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

심판대상

○ ‘아동·청소년의 성보호에 관한 법률’(2012. 12. 18. 법률 제11572호로 전부개정된 것) 제11조 제1항 중 ‘제작’에 관한 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다. 심판대상조항 및 관련조항은 다음과 같다.

[심판대상조항]

아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2012. 12. 18. 법률 제11572호로 전부개정된 것)

제11조(아동·청소년이용음란물의 제작·배포 등) ① 아동·청소년이용음란물을 제작·수입 또는 수출한 자는 무기징역 또는 5년 이상의 유기징역에 처한다.

[관련조항]

아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2012. 12. 18. 법률 제11572호로 전부개정된 것)

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “아동·청소년”이란 19세 미만의 자를 말한다. 다만, 19세에 도달하는 연도의 1월 1일을 맞이한 자는 제외한다.

4. “아동·청소년의 성을 사는 행위”란 아동·청소년, 아동·청소년의 성(性)을 사는 행위를 알선한 자 또는 아동·청소년을 실질적으로 보호·감독하는 자 등에게 금품이나 그 밖의 재산상 이익, 직무·편의제공 등 대가를 제공하거나 약속하고 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 아동·청소년을 대상으로 하거나 아동·청소년으로 하여금 하게 하는 것을 말한다.

가. 성교 행위
나. 구강·항문 등 신체의 일부나 도구를 이용한 유사 성교 행위
다. 신체의 전부 또는 일부를 접촉·노출하는 행위로서 일반인의 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 행위
라. 자위 행위
5. "아동·청소년이용음란물"이란 아동·청소년 또는 아동·청소년으로 명백하게 인식될 수 있는 사람이나 표현물이 등장하여 제4호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하거나 그 밖의 성적 행위를 하는 내용을 표현하는 것으로서 필름·비디오물·게임물 또는 컴퓨터나 그 밖의 통신매체를 통한 화상·영상 등의 형태로 된 것을 말한다.
제11조(아동·청소년이용음란물의 제작·배포 등) ② 영리를 목적으로 아동·청소년이용음란물을 판매·대여·배포·제공하거나 이를 목적으로 소지·운반하거나 공연히 전시 또는 상영한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.
③ 아동·청소년이용음란물을 배포·제공하거나 공연히 전시 또는 상영한 자는 7년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.
④ 아동·청소년이용음란물을 제작할 것이라는 정황을 알면서 아동·청소년을 아동·청소년이용음란물의 제작자에게 알선한 자는 3년 이상의 징역에 처한다.
⑤ 아동·청소년이용음란물임을 알면서 이를 소지한 자는 1년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.
⑥ 제1항의 미수범은 처벌한다.

결정주문

○ 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2012. 12. 18. 법률 제11572호로 전부개정된 것) 제11조 제1항 중 '제작'에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

이유의 요지

죄형법정주의의 명확성원칙 위반 여부 - 소극

○ 다소 광범위하여 어느 정도 법관의 보충적 해석을 필요로 하는 개념을 사용하였다고 하더라도, 통상의 해석방법에 의하여 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이 당해 처벌법규의 보호법익과 금지된 행위 및 처벌 종류와 정도를 알 수 있도록 규정하였다면 헌법이 요구하는 죄형법정주의의 명확성 원칙에 반한다고 할 수 없다.

○ 아동·청소년의 성의 상품화, 즉 아동·청소년의 성매매 및 이의 알선행위, 아동·청소년을 이용하여 음란물을 제작·배포하는 행위 및 아동·청소년에 대한 성폭

력행위 등 아동·청소년에 대한 성적 착취가 심각한 사회문제로 대두되면서, 이로부터 아동·청소년을 보호·구제하여 이들의 인권을 보장하고 건전한 사회구성원으로 성장할 수 있도록 한다는 청소년성보호법의 입법목적에 따라, 아동·청소년에 대한 성적 착취의 대표적 사례인 청소년을 이용한 필름, 비디오테이프, 컴퓨터 기타 통신매체를 통한 영상 등의 음란물 제작행위에 대하여 처벌을 강화하려는 것이 심판대상조항의 입법취지이다.

○ 제작의 사전적 의미상 재료나 방법에 어떠한 제한이 있지는 않고, 청소년성보호법도 제작의 방법이나 목적 등에 아무런 제한을 하고 있지 않다. 영상과 음향 등으로 구성된 무형물을 대상으로 하는 저작권법도 제작의 의미를 '음반 또는 영상물을 전체적으로 기획하고 책임을 지는 것'으로만 규정하고 있다.

○ 현재의 기술 수준에서는 단순 촬영한 디지털 영상만으로도 즉시 유포가 가능한 음란물을 쉽게 생성할 수 있어 촬영과 제작을 명백히 구분할 실익이 없고, 촬영이 종료되어 영상정보가 재생가능한 형태로 디지털기기의 주기억장치에 입력되는 시점에 하나의 아동·청소년이용음란물이 완성된 것으로 볼 수 있다. 일단 제작되면 언제라도 무차별적으로 유통에 제공될 수 있으므로 '제작'을 엄격히 규제할 필요도 인정된다.

○ 그렇다면 심판대상조항이 규정하는 '제작'의 의미는 객관적으로 아동·청소년이용음란물을 촬영하여 재생이 가능한 형태로 저장할 것을 전체적으로 기획하고 구체적인 지시를 하는 등으로 책임을 지는 것이며, 피해자인 아동·청소년의 동의 여부나 영리목적 여부를 불문함은 물론 해당 영상을 직접 촬영하거나 기기에 저장할 것을 요하지도 않는 것으로 해석되고, 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위반되지 아니한다.

책임과 형벌 간의 비례원칙 위반 여부 - 소극

○ 아동·청소년은 성인과 달리 정신적으로나 사회적으로 자기방어능력이 부족하여 다른 사람에게 신체적·정신적으로 제압당할 가능성이 높다. 그런데 아동·청소년이용음란물의 제작으로 인한 피해는 성적 자기결정권의 침해에 그치는 것이 아니라 인격의 파괴에까지 이를 수 있으며 회복되기 어려울 정도로 삶이 훼손될 수도 있으므로 아동·청소년을 성범죄의 영역으로부터 분리하고 건전한 사회구성원으로 성장할 수 있도록 하기 위하여, 아동·청소년을 보호할 필요가 있다.

○ 아동·청소년이용음란물은 그 직접 피해자인 아동·청소년에게는 치유하기 어려

운 정신적 상처를 안겨줄 뿐만 아니라, 이를 시청하는 사람들에게까지 성에 대한 왜곡된 인식과 비정상적 가치관을 조장한다. 게다가 정보통신 기술 등의 발달로 인하여 음란물을 제작하는 행위와 이미 만들어진 음란물을 유통시키는 행위의 구별도 점차 불분명해지고 있다는 점 등을 고려하면, 음란물의 제작행위 자체에는 그 유통의 위험성까지 상당부분 내재되어 있다.

○ 아동·청소년의 '인간으로서의 존엄성' 역시 온전히 보호되어야 할 필요성이 있는 점, 제작행위에 관여된 피해 아동·청소년에게 영구히 씻을 수 없는 기록을 남기고 그러한 피해는 쉽사리 해결되기 어려운 점 등까지 고려하면 아동·청소년이용음란물 제작행위는 인간의 존엄과 가치에 정면으로 반하는 범죄로서 죄질과 범정이 매우 무겁고 비난가능성 또한 대단히 높다.

○ 심판대상조항이 정한 유기징역형의 하한은 5년으로 집행유예를 선고할 수 있으며 법관은 작량감경 또는 법률상감경을 통해 구체적인 사안별로 죄질과 형사정책적 고려사항을 감안하여 집행유예를 선고할 수 있으므로 행위자의 책임에 상응하는 선고형도 가능하다. 이를 종합하여 보면, 입법자가 아동·청소년이용음란물을 제작한 행위에 대하여 '무기징역 또는 5년 이상의 유기징역'이라는 비교적 중한 법정형을 정한 데는 나름대로 합리적인 이유가 있고, 그것이 범죄의 죄질 및 행위자의 책임에 비하여 지나치게 가혹하다고 할 수 없다

결정의 의의

○ 헌법재판소는 2002. 4. 25. 2001헌가27 결정에서, 이 사건 심판대상조항과 실질적으로 동일한 내용을 규정한 구 청소년의성보호에관한법률(2000. 2. 3. 법률 제6261호로 제정되고, 2007. 8. 3. 법률 제8634호로 전부개정되기 전의 것) 제8조 제1항의 '청소년이용음란물'이 죄형법정주의에 위반하지 않는다고 보아 합헌결정을 한 바 있다.

○ 이 사건 결정은 심판대상조항의 '제작'의 의미가 "객관적으로 아동·청소년이용음란물을 촬영하여 재생이 가능한 형태로 저장할 것을 전체적으로 기획하고 구체적인 지시를 하는 등으로 책임을 지는 것이며, 아동·청소년이용음란물에 해당하는 한 피해자인 아동·청소년의 동의 여부나 영리목적 여부를 불문함은 물론 해당 영상을 직접 촬영하거나 기기에 저장할 것을 요하지도 않는 것"으로 해석된다는 점을 명확히 하였다는데 그 의의가 있다.

보 도 자 료

고압송전선 미 보상 선하지 공용사용 사건

[2018헌바109 전원개발촉진법 제6조의2 제1항 위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2019년 12월 27일 기존에 설치된 전원설비의 토지 사용권원을 확보하는 사업에 관하여 전원개발사업자가 해당 토지를 공용사용 할 수 있도록 정한 전원개발촉진법 제6조의2 제1항 중 '사용' 에 관한 부분 가운데 제2조 제2호 나목 중 '설치된 전원설비' 의 '토지 사용권원을 확보하는 사업' 에 관한 부분['사용조항'], 사용재결을 받아 구분지상권을 설정 · 등기하면 구분지상권의 존속기간을 '송전선로가 존속하는 때까지' 로 정한 전기사업법 제89조의2 제4항 중 제2항에 관한 부분['기간조항']이 모두 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. 청구인들 중 청구인 이OO, 우OO, 백OO의 청구는 당해 소송사건의 원고의 지위를 승계하지 않았으므로 부적법하다는 이유로 각하하였다.

다만, 청구인 우OO에 관하여는 승계참가여부에 관한 석명을 구할 필요가 있었음에도 청구를 각하한 점에 대한 재판관 이은애의 반대의견, 기간조항에 대하여는 과잉금지원칙에 반하여 미 보상 선하지 소유자의 재산권을 침해하므로 헌법에 위반된다는 재판관 이미선의 반대의견이 있다. [각하, 합헌]

사건개요

○ 청구인들은 고압송전선 선하지(이하 ‘이 사건 선하지’라 한다)와 지상 집합건축물(이하 ‘이 사건 아파트’라 한다)을 공동으로 소유하고 있다. 고압송전선을 설치할 당시 한국전력공사는 이 사건 선하지에 보상을 제공하지 아니하였는데, 이후 선하지 사용권원 확보를 위한 협의가 성립되지 아니하자 중앙토지수용위원회에 토지사용재결신청을 하여, 2016. 9. 29. 이 사건 선하지 지상 34~63m에 구분지상권을 설정하되 손실보상금을 지급하도록 하는 취지의 재결을 받았다.

○ 한국전력공사는 위 재결에 따라, 이 사건 선하지에 관하여 단독으로 구분지상권 설정등기를 마쳤다. 이로 인하여 이 사건 선하지에 ‘송전선이 존속하는 때까지’ 위 구분지상권이 존속하게 되었다.

○ 이에 당시 이 사건 아파트를 공동으로 소유하고 있었던, 청구 외 정☆☆, 김★★, 이○○과 청구인들 중 이●●, 우◎◎, 백◇◇를 제외한 나머지 청구인들은 위 재결의 취소 등을 구하는 소송을 제기하였으나 청구가 기각되었고, 항소하지 아니하여 확정되었다.

○ 당해사건의 당사자였던, 청구 외 정☆☆, 김★★, 이○○과 청구인들 중 이●●, 우◎◎, 백◇◇를 제외한 나머지 청구인들은, 당해사건 계속 중 전원개발촉진법 제6조의2 제1항에 대한 위헌법률심판제청신청을 하였고, 2018. 1. 18. 기각결정을 받았다.

○ 그런데 청구 외 ☆☆과 이○○은 당해사건 계속 중, 변론이 종결되기 전 청구인 이●●과 백◇◇에게 매매 등을 원인으로 이 사건 아파트의 소유권을 이전하였고, 청구 외 이○○은 당해사건의 변론이 종결된 후, 판결선고 및 위헌법률심판제청신청 기각결정 전에 청구인 우◎◎에게 매매를 원인으로 그 소유권을 이전하였다. 그러나 이 사건 아파트의 소유권을 취득한 청구인 이●●, 우◎◎, 백◇◇는 당해사건에 달리 소송승계를 하지는 아니하였다.

○ 당해사건의 당사자가 아니었던 청구인 이●●, 우◎◎, 백◇◇를 포함하여 청구인들은 2018. 2. 13. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

심판대상

○ 전원개발촉진법(2009. 1. 30. 법률 제9376호로 개정된 것) 제6조의2 제1항 중

‘사용’에 관한 부분 가운데 제2조 제2호 나목 중 ‘설치된 전원설비’의 ‘토지 사용권원을 확보하는 사업’에 관한 부분(이하 ‘사용조항’이라 한다) 및 전기사업법(2011. 3. 30. 법률 제10500호로 개정된 것) 제89조의2 제4항 중 제2항에 관한 부분(이하 ‘기간조항’이라 하고, ‘사용조항’과 ‘기간조항’을 합하여 심판대상조항이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다. 심판대상조항 및 관련조항의 내용은 다음과 같다.

[심판대상조항]

전원개발촉진법(2009. 1. 30. 법률 제9376호로 개정된 것)

제6조의2(토지수용) ① 전원개발사업자는 전원개발사업에 필요한 토지 등을 수용하거나 사용할 수 있다.

전기사업법(2011. 3. 30. 법률 제10500호로 개정된 것)

제89조의2(구분지상권의 설정등기 등) ④ 제1항 및 제2항에 따른 구분지상권의 존속기간은 「민법」 제280조 및 제281조에도 불구하고 송전선로 [발전소 상호간, 변전소 상호간 및 발전소와 변전소 간을 연결하는 전선로(통신용으로 전용하는 것은 제외한다)와 이에 속하는 전기설비를 말한다]가 존속하는 때까지로 한다.

[관련조항]

전원개발촉진법(2009. 1. 30. 법률 제9376호로 개정된 것)

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

2. “전원개발사업”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사업을 말한다.

나. 설치 중이거나 설치된 전원설비의 토지등을 취득하거나 사용권원(使用權原)을 확보하는 사업

제3조(전원개발사업자) 전원개발사업은 「전기사업법」 제7조에 따라 허가를 받은 발전사업자·송전사업자 및 「방사성폐기물 관리법」 제10조에 따른 방사성폐기물 관리사업자(이하 “전원개발사업자”라 한다)가 시행한다.

제6조의2(토지수용) ⑤ 제1항에 따른 토지등의 수용 또는 사용에 관하여 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 준용한다.

전기사업법(2011. 4. 12. 법률 제10580호로 개정된 것)

제89조의2(구분지상권의 설정등기 등) ② 전기사업자는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따라 토지의 지상 또는 지하 공간의 사용에 관한 구분지상권의 설정 또는 이전을 내용으로 하는 수용·사용의 재결을

받은 경우에는 「부동산등기법」 제99조를 준용하여 단독으로 해당 구분지상권의 설정 또는 이전 등기를 신청할 수 있다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

2. "전기사업자"란 발전사업자·송전사업자·배전사업자·전기판매사업자 및 구역전기사업자를 말한다.

결정주문

1. 전원개발촉진법(2009. 1. 30. 법률 제9376호로 개정된 것) 제6조의2 제1항 중 '사용'에 관한 부분 가운데 제2조 제2호 나목 중 '설치된 전원설비'의 '토지 사용권원을 확보하는 사업'에 관한 부분, 전기사업법(2011. 3. 30. 법률 제10500호로 개정된 것) 제89조의2 제4항 중 제2항에 관한 부분은 모두 헌법에 위반되지 아니한다.
2. 청구인 이●●, 우◎◎, 백◇◇의 심판청구를 모두 각하한다.

이유의 요지

청구인 이●●, 우◎◎, 백◇◇의 심판청구 부분에 대한 판단

○ 헌법재판소법 제68조 제2항은 같은 법 제41조 제1항에 따른 법률의 위헌 여부 심판의 제청신청이 기각된 때에는 그 신청을 한 당사자는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 제청신청을 하였다가 기각당한 당사자만 헌법소원심판을 청구할 수 있고, 이러한 요건을 갖추지 못한 사람은 헌법소원을 청구할 수 없다.

○ 청구인 이●●, 우◎◎, 백◇◇가 당해 소송사건에 소송승계를 하여 원고의 지위를 승계하였다는 사정은 기록상 발견되지 아니한다. 그렇다면 청구인 이●●, 우◎◎, 백◇◇는 당해사건에서 제청신청을 하였다가 기각당한 당사자가 아니므로, 헌법재판소법 제68조 제2항의 헌법소원을 청구할 수 없다. 따라서 청구인 이●●, 우◎◎, 백◇◇의 심판청구는 부적법하다.

공공필요성이 인정되는지 여부

○ 사회적 필요가 분명하고 이를 위한 대규모 자본투입이 불가피한 반면, 민간영역

에서는 인센티브를 확보하기 어려워 자발적으로 이루어지기 어려운 기존 공익사업의 전반적인 성격을 고려해 볼 때, 전원개발사업 또한 그 공공성을 인정함에 달리 어려움이 없다. 나아가 송전선 철거를 면하고 전력공급의 공백을 방지하기 위해서는 그간 보상이 이루어지지 않았던 선하지의 사용권원을 공용사용의 방법으로 사업자가 신속하게 확보할 수 있도록 하는 것이 필요하다.

○ 사업자인 한국전력공사의 특수성에 더하여, 공용사용의 필요성에 관한 판단권한이 산업통상자원부장관에게 최종적으로 유보되어 있는 점(법 제5조 제1항)까지 종합적으로 고려하면, 전원개발사업자에게 공용사용권을 부여하는 사용조항은 헌법 제23조 제3항의 '공공필요성'을 갖추고 있다.

과잉금지원칙 위반 여부 - 소극

○ 사용조항과 기간조항은 모두 전력공급의 안정을 도모하는 것을 목적으로 하고 있다. 미 보상 선하지에 관하여 소유자와 협의가 성립되지 아니하면 사용재결을 받아 그 선하지에 관한 구분지상권을 취득할 수 있으므로 사용권원을 안정적으로 확보하게 되고, 사용재결에 따라 구분지상권을 설정·등기하면 송전선로가 존속하는 때까지 구분지상권이 존속되어 사용권원을 안정적으로 유지할 수 있으므로, 모두 목적을 달성하는 데 적합한 수단이 된다.

○ 미 보상 선하지의 사용권원을 확보하는 과정에서 선하지 소유자와 협의가 성립되지 아니한 경우, 사업자가 공용사용을 통해 그 권원을 확보할 수 없다면 결국 해당 송전선의 철거를 면할 수 없다. 공용사용을 통하여 구분지상권의 형태로 사용권원을 확보하더라도 그 존속기간이 명시적으로 한정되면 추후 동일하게 철거를 면할 수 없다. 그런데 송전선이 철거되면 대체선로를 마련하는 데 적지 않은 시일이 소요될 뿐만 아니라 경우에 따라서는 물리적으로 대체선로를 설계하는 것이 불가능할 수도 있고, 대체선로 예정지 소유자가 협의를 거부할 수도 있다. 이는 전력공급의 공백으로 연결될 수 있는데, 현대생활에서 전기에너지의 중요성을 고려한다면, 사업자에게 공용사용권을 부여하여 미 보상 선하지의 권원을 신속하게 확보하도록 하고 설정된 구분지상권을 송전선이 존속하는 때까지 존속하도록 정하여 안정적으로 유지하는 것 외에 전력공급의 안정성을 담보할 수 있는 다른 방법을 상정하기 어렵다.

○ 고압송전선이 통과하는 토지라 하더라도, 송전선이 설치된 특정고도 이하로는

선하지를 사용하는 데 별다른 제약을 받지 아니한다. 또한 특정고도 이상으로는 토지사용이 제한되는 점을 고려하여, 전원개발촉진법과 전기사업법에서는 이에 상응하는 정당한 보상을 제공하고 있다. 나아가 송전선 이설요청권 등을 두어 온전한 토지사용권을 회복할 수 있는 방안까지 마련한 점을 감안하면, 사용조항과 기간조항은 침해의 최소성과 법익의 균형성을 충족한다.

❑ 청구인 우◎◎의 심판청구 부분에 대한 반대의견(재판관 이은애)

○ 헌법재판소법 제68조 제2항의 헌법소원, 즉 위헌소원은 본래 법원의 위헌법률심판제청권한 행사를 통제하기 위해 규정된 것이고, 위헌법률심판제청신청을 한 당사자로서는 그 신청이 기각된 경우 위헌소원 외에는 더 이상 불복할 방법이 없다는 점을 고려하면, 위헌소원제도는 위헌법률심판제청신청을 기각당한 당사자의 불복절차로서의 성질을 가진다고 볼 수 있다.

○ 특히 위헌법률심판제청신청, 법원의 위헌법률심판제청 여부 결정, 이에 대한 위헌소원절차는 모두 헌법재판소법에 헌법재판절차 중 하나로 규정되어 있다는 점을 감안하면, 위헌법률심판제청절차와 이에 대한 위헌소원절차는 '당사자의 위헌법률심판제청신청에 대해 종국적인 최종판단을 하기 위한 하나의 연속된 절차'라고 이해함이 타당하다.

○ 그렇다면 판결에 대하여 항소하는 경우와 마찬가지로 승계인이 승계참가신청을 하면서 동시에 장차 승계할 위헌법률심판제청신청인의 지위에서 위헌소원을 제기하는 것도 가능하다고 판단된다.

○ 더욱이 위헌소원 대상법률이 적용되는 당해 사건에 있어 그 변론종결 후 당사자적격을 승계한 사람의 경우에는 위 위헌소원 대상법률이 위헌으로 결정되면 직접 자신의 이름으로 법원에 재심을 청구할 수 있기 때문에 이러한 승계참가신청을 인정할 이익도 있다.

○ 따라서 당해 사건에서 당사자가 위헌법률심판제청신청을 한 후 그 당사자의 당사자적격을 승계한 승계인은 적어도 그가 변론종결 후의 승계인이라면 승계참가신청을 함과 동시에 위헌소원을 청구할 수 있다고 할 것이다. 이렇게 해석하는 것이 위헌소원청구 이후 그 당사자적격을 승계한 사람의 경우와도 균형을 유지할 수 있다.

○ 비록 청구인 우◎◎이 명시적으로 승계참가신청을 하지 않았다고 하더라도, 그

승계사실이 나타나 있는 부동산등기부등본을 제출하였는바, 이에 의하면 청구인 우◎◎은 위와 같이 승계참가신청을 할 수 있는 변론종결 후 승계인에 해당하므로, 적어도 그 청구인적격에 관하여 당사자에게 석명을 구한 후 그 석명결과에 따라 각하 여부를 결정하였어야 한다.

❑ 기간조항에 대한 반대의견(재판관 이미선)

○ 기간조항이 입법목적의 정당성과 수단의 적합성을 충족하였음은 법정 의견과 견해를 같이 하나, 다음과 같은 점에서 침해의 최소성과 법익의 균형성을 충족하지 아니한다.

○ 기간조항은 전기사업자의 선하지에 대한 구분지상권의 존속기간을 '송전선이 존속하는 때까지'로 정하고 있어, 그 존속기간을 예측할 수 없을 뿐만 아니라 사실상 그 기간이 영구적일 수도 있음을 배제할 수 없고, 이러한 형태의 재산권 제한이 헌법적으로 허용되기 위해서는 이에 상응하는 정당한 보상이 이루어져야 한다. 그런데 위와 같은 제한이 부가되면 해당 선하지가 속한 필지 전체가치가 하락을 면하기 어려운 반면, 전기사업법에서 정한 보상기준면적은 실제 지가하락이 수반되는 토지면적의 일부에 불과하다.

○ 특정고도 이상으로는 해당 필지의 개발이 사실상 영구적으로 불가능하게 된 점까지 고려하면, 다소 보정된 보상금이 산정된다 하더라도 실제 손해에 상응하는 보상이 제공된다고 보기 어렵다. 나아가 보상금은 사용재결 후 1회로 국한하여 지급되고 있어, 추후 변화된 현실상황에 따른 추가보상을 달리 기대할 수 없으므로, 이를 온전한 보상으로 보기 어렵다.

○ 전기사업법에서 송전선 이설요청권 등을 두고 있다고는 하나, 이설비용의 전부 또는 상당부분을 선하지 소유자가 부담해야 하는 것을 고려한다면, 구분지상권 존속으로 인한 부담을 완화하거나 조정한다고 볼 수도 없다.

○ 이를 종합적으로 고려하면, 사용재결에 따른 구분지상권의 존속기간을 일률적으로 정할 필요가 있다고 하더라도, 확정기간을 정하여 선하지 소유자의 예측가능성을 보장하고 추후 변화된 현실상황이 반영된 보상을 추가적으로 받도록 하는 방안도 충분히 고려해 볼 수 있다. 그러나 제한된 면적에 대한 1회 보상만으로 사실상 영구지상권을 감내하도록 정하여 전력공급의 안정성을 담보하기 위한 비용을 선하지 소유자가 오롯이 부담하도록 한 기간조항은, 침해의 최소

성과 법익의 균형성을 충족하지 못하므로 과잉금지원칙에 반하여 재산권을 침해하는바 헌법에 위반된다.

결정의 의의

○ 이 사건에서 헌법재판소는 미 보상 선하지에 대한 공용사용과 이에 따른 구분지상권의 존속기간을 정한 심판대상조항이 미 보상 선하지 소유자의 재산권을 침해하지 아니한다고 판단하였다.

보 도 자 료

성년후견개시심판조항에 관한 사건

[2018헌바130 민법 제9조 제1항 등 위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2019년 12월 27일 민법 제9조 제1항, 가사소송법 제45조의2 제1항 본문 중 '피성년후견인이 될 사람'에 관한 부분, 제45조의3 제1항 단서 중 '피성년후견인이 될 사람'에 관한 부분, 제45조의3 제2항 단서 중 '피성년후견인이 될 사람'에 관한 부분은 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌]

이 결정에는 「성년후견 대상자의 자기결정권 제한의 중대성을 고려할 때 심판대상조항의 엄격한 해석·적용이 필요하다」는 취지의 재판관 2인의 민법 제9조 제1항 중 청구권자 부분을 제외한 나머지 심판대상조항에 관한 법정의견에 대한 보충의견과 「민법 제9조 제1항 중 성년후견개시심판 청구권자 부분은 과잉금지원칙에 반하여 자기결정권을 침해하는 것으로서 헌법에 위반된다」는 취지의 재판관 1인의 민법 제9조 제1항 중 성년후견개시심판 청구권자 부분에 관한 반대의견이 있다.

사건개요

○ 가. 청구인 박○○의 아버지 박●●은 청구인 박○○에 대하여 성년후견개시의 심판을 청구하였고, 대구가정법원은 2016. 5. 17. 사건본인인 청구인 박○○에 대하여 성년후견을 개시하고, 위 청구인의 성년후견인으로 부모인 박●●과 청구인 노□□를 선임하되, 법률행위 취소권, 법정대리권은 박●●이 행사하고, 신상에 관한 결정권은 박●●과 청구인 노□□가 공동으로 행사하는 것으로 정하는 심판을 하였다. 청구인 노□□는 위 심판에 대하여 즉시항고를 제기하였고(대구가정법원 2016브1021, 이하 '당해 사건'이라 한다), 위 항고심 계속 중 청구인들은 민법 제9조 제1항, 제12조 제1항, 가사소송법 제45조의2 제1항 본문, 제45조의3 제1항 단서, 제45조의3 제2항 단서에 대하여 위헌법률심판제청을 신청하였다(대구가정법원 2017즈기405).

○ 당해 사건 법원은 2018. 1. 19. 제1심 심판 중 성년후견인의 권한행사방법을 박●●과 청구인 노□□가 공동으로 법률행위 취소권, 법정대리권 및 신상에 관한 결정권 모두를 행사하는 것으로 변경하는 결정을 하면서 청구인들의 위헌법률심판제청신청을 기각하였다.

○ 청구인들은 2018. 1. 25. 위 위헌법률심판제청신청에 대한 기각결정을 송달받고, 같은 해 2. 23. 위 법률조항들에 대한 위헌확인을 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

심판대상

○ 이 사건 심판대상은 민법(2011. 3. 7. 법률 제10429호로 개정된 것) 제9조 제1항(이하 '성년후견개시심판조항'이라 한다), 가사소송법(2013. 4. 5. 법률 제11725호로 개정된 것) 제45조의2 제1항 본문 중 '피성년후견인이 될 사람'에 관한 부분(이하 '감정조항'이라 한다), 제45조의3 제1항 단서 중 '피성년후견인이 될 사람'에 관한 부분, 제45조의3 제2항 단서 중 '피성년후견인이 될 사람'에 관한 부분(이하 위 두 조항을 합하여 '진술청취예외조항'이라 하고, 위 각 조항 모두를 통틀어 '심판대상조항'이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

민법(2011. 3. 7. 법률 제10429호로 개정된 것)

제9조(성년후견개시의 심판) ① 가정법원은 질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 사람에 대하여 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 미성년후견인, 미성년후견감독인, 한정후견인, 한정후견감독인, 특정후견인, 특정후견감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 성년후견개시의 심판을 한다.

가사소송법(2013. 4. 5. 법률 제11725호로 개정된 것)

제45조의2(정신상태의 감정 등) ① 가정법원은 성년후견 개시 또는 한정후견 개시의 심판을 할 경우에는 피성년후견인이 될 사람이나 피한정후견인이 될 사람의 정신상태에 관하여 의사에게 감정을 시켜야 한다. 다만, 피성년후견인이 될 사람이나 피한정후견인이 될 사람의 정신상태를 판단할 만한 다른 충분한 자료가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

제45조의3(성년후견·한정후견·특정후견 관련 심판에서의 진술 청취) ① 가정법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 심판을 하는 경우에는 해당 호에서 정한 사람의 진술을 들어야 한다. 다만, 피성년후견인(피성년후견인이 될 사람을 포함한다)이나 피임의후견인(피임의후견인이 될 사람을 포함한다)이 의식불명, 그 밖의 사유로 자신의 의사를 표명할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다. (각호 생략)

② 가정법원이 제1항 제1호 또는 제2호에 따라 진술을 듣는 경우에는 피성년후견인(피성년후견인이 될 사람을 포함한다), 피한정후견인(피한정후견인이 될 사람을 포함한다) 또는 피특정후견인(피특정후견인이 될 사람을 포함한다)을 심문하여야 한다. 다만, 그 사람이 자신의 의사를 밝힐 수 없거나 출석을 거부하는 등 심문할 수 없는 특별한 사정이 있는 때에는 그러하지 아니하다.

결정주문

민법(2011. 3. 7. 법률 제10429호로 개정된 것) 제9조 제1항, 가사소송법(2013. 4. 5. 법률 제11725호로 개정된 것) 제45조의2 제1항 본문 중 '피성년후견인이 될 사람'에 관한 부분, 제45조의3 제1항 단서 중 '피성년후견인이 될 사람'에 관한 부분, 제45조의3 제2항 단서 중 '피성년후견인이 될 사람'에 관한 부분은 모두 헌법에 위반되지 아니한다.

이유의 요지

성년후견개심심판조항에 관한 판단 (합헌)

○ 성년후견개시심판조항은 스스로 재산의 처분 등 법률행위를 하거나, 치료·요양 등 신상에 관한 결정을 하고 행위를 하는 데 현실적인 어려움을 겪고 있는 사람이 그의 의사에 대한 존중을 받으면서도 법원의 선임, 감독을 받는 성년후견인의 지원을 통하여 거래상의 불이익이나 신상에 대한 위해를 입지 않을 수 있도록 법제도적 토대를 마련한 것으로서 입법목적의 정당성이 인정된다. 성년후견개시심판조항은 당사자와의 신뢰와 유대관계 내지 공익에 기초하여 당사자의 의사와 이익에 부합하는 후견의 필요성을 고려한 청구가 이루어질 수 있도록 하고 있으므로, 위와 같은 입법목적 달성에 기여하는 적합한 수단이다.

○ 성년후견개시심판조항은 피성년후견인이 될 본인 외에 배우자 등 다른 사람의 청구권을 인정하고 있다. 성년후견개시심판의 청구권을 본인에게만 부여하는 경우 본인의 판단능력의 제약이나 타인에 의한 의사 왜곡으로 피성년후견인이 될 사람의 실질적 권익 보호에 지장을 초래할 위험이 있다. 현실적으로 성년후견대상자의 요건을 충족하는 사람은 본인의 의사에 의한 청구가 불가능하거나 동의의사의 표시가 어려운 경우가 많다는 점을 고려하면, 본인과 생활공동체를 함께하는 본인의 가장 가까운 친족인 배우자에게 성년후견개시심판의 청구권을 인정할 필요성이 있다. 4촌 이내의 친족은 본인에게 가족이 없거나 가족이 있더라도 본인을 현실적으로 보호하고 있는 사람이 이해상반행위를 하고 있는 때에 이를 포착할 수 있는 지위에 있는 비교적 가까운 친족으로서, 이들을 청구권자에 포함시킬 필요가 있다. 나아가 법원은 직권으로 성년후견개시를 할 수 없으므로, 미성년후견, 한정후견 등에 있어 그 후견의 유형을 변경할 필요성이 있는지 여부를 살펴 변경할 후견을 신청하기에 적합한 지위에 있는 후견인과 후견감독인, 배우자나 4촌 이내의 친족이 없거나 이들의 적정한 후견신청을 기대하기 어려운 경우에 후견이 필요한 사람을 보호하기 위하여 공익의 대표자인 검사, 무연고자 및 정신적 제약이 있는 사람의 보호에 공익성과 전문성을 갖고 접근할 수 있는 지방자치단체의 장에게 각 성년후견개시심판의 청구권을 부여할 필요도 있다. 따라서 성년후견개시심판조항이 피성년후견인이 될 사람 본인 외에 배우자, 4촌 이내의 친족, 후견인과 후견감독인, 검사, 지방자치단체의 장에게 성년후견개시심판의 청구권을 부여하는 것은 노령, 장애 등의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무처리능력이 결여된 사람을 실질적으로 보호하고자 하

는 성년후견제도의 입법목적 달성을 위하여 필요한 조치라 할 것이다. 나아가 민법 및 가사소송법에는 성년후견개시심판의 청구권자로 피성년후견인이 될 사람 본인 이외의 사람 등을 규정함으로써 혹시라도 피성년후견인이 될 사람 본인의 진정한 의사와 이익에 반하여 성년후견이 이루어지는 것을 방지할 수 있는 절차가 마련되어 있다.

○ 또한 성년후견개시심판조항은 피성년후견인이 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여되었음, 즉 사무처리의 필요성을 성년후견개시의 요건으로 규정하고 있다.

○ 이와 같은 성년후견개시심판의 청구권을 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 후견인과 후견감독인, 검사, 지방자치단체의 장에게 부여할 필요성, 성년후견개시심판에 있어 피성년후견인이 될 사람 본인의 자기결정권의 부당한 제한을 방지하기 위한 제도적 장치 등을 종합하여 보면 성년후견개시심판조항은 침해의 최소성에 위배되지 않는다.

○ 성년후견개시심판조항에 의하여 제한되는 피성년후견인의 기본권이 위 조항에 의하여 달성되는 피성년후견인 본인의 신상과 재산의 보호 강화, 피성년후견인 보호에 드는 사회적 비용의 효율적 운용 및 거래의 안전이라는 법익보다 크다고 보기 어려우므로 성년후견개시심판조항은 법익의 균형성도 갖추었다.

○ 따라서 성년후견개시심판조항이 과잉금지원칙에 위배되어 피성년후견인이 될 사람의 자기결정권 및 일반적 행동자유권을 침해하였다고 볼 수 없다.

감정조항에 관한 판단 (합헌)

○ 감정조항은 후견의 필요성이 인정되는 사람에 한하여 후견이 이루어질 수 있도록 한 것으로서 입법목적의 정당성이 인정된다. 또한 이를 위하여 피성년후견인이 될 사람의 정신상태에 관하여 의사에게 감정을 시키는 것은 피성년후견인이 될 사람의 정신적 제약의 정도나 지속 여부를 살펴볼 수 있도록 하므로 위와 같은 입법목적 달성을 위한 적합한 수단에 해당한다.

○ 정신적 제약상태에 이르게 된 원인은 질병, 노령, 장애 등 다양하고, 그러한 원인과 관련한 치료과정이나 질병 등의 이행상황, 증상 등의 고려가 필요할 수도 있으므로 반드시 정신건강의학과 전문의로 한정하기 어려운 경우도 있다. 나아가 성년후견개시의 심판을 위하여 피성년후견인이 될 사람에 대한 정확한 의학

적 판단자료를 확보하기 위해서는 감정의 방법과 절차 역시 전문성을 가진 의사가 각각의 정신적 제약의 유형에 대하여 구체적으로 정해야 할 것인데, 서로 다른 유형의 정신적 제약에 관한 감정의 방법과 절차는 전문성이 요구되는 부분으로 이를 법률로 정하기는 어렵다고 할 것이다. 따라서 감정조항이 피성년후견인이 될 사람에 대한 감정의 주체를 단순히 의사라고만 규정하였다고 해서 침해의 최소성에 위배된 것으로는 볼 수 없다.

○ 감정조항은 구체적인 사안에서 법관의 판단을 통하여 적합한 감정주체인 의사를 결정할 수 있도록 함으로써, 후견의 필요성을 면밀히 검토함과 동시에 후견의 접근성을 높일 수 있도록 하므로 제한되는 기본권에 비해 달성되는 피성년후견인 본인의 보호라는 법익이 더욱 중대하다. 따라서 감정조항은 법익의 균형성도 갖추었다.

○ 감정조항이 과잉금지원칙에 위배되어 피성년후견인이 될 사람의 자기결정권 및 일반적 행동자유권을 침해하였다고 볼 수 없다.

● 진술청취예외조항에 관한 판단 (합헌)

○ 진술청취예외조항은 피성년후견인이 될 사람의 의사와 이익을 고려한 성년후견 개시가 이루어질 수 있도록 하기 위한 진술청취조항이 오히려 피성년후견인의 의사와 이익을 해하거나 후견의 접근성을 차단하는 결과를 초래하는 것을 방지하기 위한 것으로서 입법목적이 정당하다. 또한 진술청취예외조항은, 실질적으로 절차이행이 불가능한 경우에 예외를 규정한 것이므로 위와 같은 입법목적 달성을 위한 적합한 수단에 해당한다.

○ 피성년후견인이 될 사람이 의식불명, 그 밖의 사유로 자신의 의사를 표명할 수 없는 경우에는 심판을 함에 있어 진술청취의 예외로 인정하고, 자신의 의사를 밝힐 수 없거나 출석을 거부하는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 심문을 생략할 수 있도록 하는 등 본인의 진술청취 및 심문에 있어 특별한 예외를 두는 것은 피성년후견인의 실질적인 보호를 위하여 필요하다. 또한 가사조사절차를 통하여 피성년후견인이 될 사람의 추정적 의사를 반영함으로써 진술청취예외조항으로 인하여 피성년후견인이 될 사람의 자기결정권 및 일반적 행동자유권이 부당하게 제한되는 것을 방지할 수 있다. 이와 같은 진술청취예외조항의 필요성, 피성년후견인이 될 사람의 자기결정권 및 일반적 행동자유권의 부당한 제한을

방지하기 위하여 마련된 제도적 장치 등을 종합하여 보면, 진술청취예외조항은 침해의 최소성에 위배되지 않는다.

○ 진술청취예외조항은 사실상 피성년후견인이 될 사람이 의견진술을 할 수 없거나 심문에 응할 수 없는 경우에 진술청취 및 심문의 예외를 인정한 것이므로 이로 인하여 피성년후견이 입는 불이익은 미미한 반면 스스로 의견을 밝힐 수 없지만 후견이 필요한 사람에게 후견의 접근성을 보장하는 것은 피성년후견인 보호라는 중대한 법익에 해당하므로 위 조항은 법익의 균형성도 갖추었다.

○ 따라서 진술청취예외조항이 과잉금지원칙에 위배되어 피성년후견인이 될 사람의 자기결정권 및 일반적 행동자유권을 침해하였다고 볼 수 없다.

❑ 재판관 이선애, 재판관 문형배의 민법 제9조 제1항 중 청구권자 부분을 제외한 나머지 심판대상조항에 관한 법정의견에 대한 보충의견

○ 자기결정권은 인격의 발현과 삶의 방식에 관한 근본적인 결정을 자율적으로 내릴 수 있는 권리이다. 의사결정과정에서 일정한 지원을 받아 스스로 선택을 하고 그에 따라 자신의 행동을 결정할 수 있다면 객관적인 관점에서 보기에 최선의 선택이 아니라고 하더라도 그러한 자기결정은 최대한 존중되어야 하며, 성년후견개시의 요건 및 절차는 제도적 목적에 비추어 필요한 범위에서 엄격하게 해석·적용되어야 한다.

○ 질병, 장애, 노령 자체는 성년후견의 필요성을 드러내는 징표가 아니며, 성년후견 대상자는 질병, 장애, 노령으로 인한 정신적 제약에 따라 통상적으로 처리하는 사무를 상당한 기간 동안 지속적으로 처리할 수 없는 상태에 있어야 한다. 일시적 사무처리능력 결여의 경우나 사무를 처리할 능력이 단지 부족한 때에는 성년후견 대상자가 된다고 할 수 없다.

○ 가정법원은 피성년후견인이 될 사람의 정신상태에 관하여 의사에게 감정을 시켜야 하고, 단지 다툼이 없다거나 비용부담의 문제가 있다는 등의 사정만으로 쉽게 간이한 감정결과를 받아들이거나 감정절차를 생략하여서는 안 된다. 불가피하게 충분한 감정이 이루어지지 못한 경우에는 성년후견 대상자의 정신적 제약 상태를 비롯한 후견개시 여부에 관한 정보와 후견인 후보자를 비롯한 친

족 등 이해관계인에 관한 정보를 수집할 수 있도록 가사조사 역시 요청된다. 또 당사자 심문은 성년후견의 대상자의 신체적·정신적 건강 상태나 사회적 소통능력, 성년후견에 대한 동의 여부를 법관이 직접 확인할 수 있는 기회이므로 당사자 심문은 성년후견개시 결정의 객관성과 적정성 보장을 위해 필수적으로 거쳐야 할 절차라고 볼 수 있으며, 당사자 심문을 거치지 않는 것은 심문이 불가능한 것이 명백한 사정이 있는 때로 한정되어야 한다. 즉 법원은 불필요한 성년후견개시가 이루어지지 않도록 법률상 정해진 요건과 절차를 엄격하게 해석·적용하여야 한다.

❏ 재판관 이선애의 민법 제9조 제1항 중 청구권자 부분에 관한 반대의견

○ 법원의 심리를 통해 결과적으로 성년후견의 필요성과 보충성이 관철될 수 있다고 하더라도, 심리 과정에서 성년후견 대상자가 겪게 되는 현실적 어려움을 고려하면 심판의 청구단계에서 과잉청구를 막을 수 있는 장치가 필요하며, 청구권자의 범위는 가능한 한 축소하여야 한다.

○ 민법 제9조 제1항은 본인 외에 '4촌'과 같은 넓은 범위의 친족과 후견사무 관계인, 관청의 성년후견개시 심판 청구권을 인정하고 있는바, 본인의 청구가 불가능하거나 현저히 곤란한 때에 친족 등의 청구가 가능하도록 보충적인 방식으로 청구권자의 범위를 규정하고 있지 않다. 검사 등 일정한 전문성을 갖춘 공공기관에 한정하여 청구권자를 규정하더라도 가족 등의 직권발동 촉구가 가능하므로, 이로써 성년후견 대상자의 보호라는 입법목적은 충분히 달성 가능하다. 신속한 절차 진행의 이익을 고려하더라도, 그러한 이익이 성년후견 대상자가 받는 불이익보다 크다고 단정할 수 없다. 그렇다면 민법 제9조 제1항 중 성년후견개시 심판 청구권자 부분은 침해의 최소성 및 법익균형성에 위반하여 자기결정권을 침해하는 것으로서 헌법에 합치되지 아니한다.

보 도 자 료

성년후견개시심판 및 성년후견인 권한에 관한 사건

[2018헌바161 민법 제9조 제1항 등 위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2019년 12월 27일 성년후견개시의 심판 및 성년후견인의 권한에 관하여 규정한 민법 제9조 제1항, 제10조 제1항, 제929조, 제936조 제1항, 제938조 제1항 내지 제3항, 제949조 제1항은 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌]

이 결정에는 「성년후견 대상자의 자기결정권 제한의 중대성을 고려할 때 심판대상조항의 엄격한 해석·적용이 필요하다」는 취지의 재판관 2인의 민법 제9조 제1항 중 성년후견대상자 부분에 관한 보충의견과 「민법 제9조 제1항 중 성년후견개시심판 청구권자 부분은 과잉금지원칙에 반하여 자기결정권을 침해하는 것으로서 헌법에 위반된다」는 취지의 재판관 1인의 민법 제9조 제1항 중 성년후견개시심판 청구권자 부분에 관한 반대의견이 있다.

사건개요

청구인 전□□의 딸인 송○○, 송●●는 청구인 전□□에 대한 성년후견개시심판을 청구하였고(의정부지방법원 고양지원 2015느단60089), 위 법원은 청구인 전□□에 대한 성년후견개시결정을 하였다. 청구인 전□□과 그의 딸인 청구인 송▣▣은 위 결정에 불복하여 즉시항고를 하고(의정부지방법원 2016브127), 위 항고심 계속 중 성년후견에 관하여 규정하고 있는 민법 제9조 내지 제11조, 제929조, 제936조, 제938조, 제949조에 대하여 위헌법률심판제청을 신청하였으나(의정부지방법원 2017카기10041), 2018. 2. 26. 그 기각결정정본을 송달받고 2018. 3. 28. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

심판대상

○ 이 사건 심판대상은 민법(2011. 3. 7. 법률 제10429호로 개정된 것) 제9조 제1항(이하 '성년후견개시심판조항'이라 한다), 제10조 제1항, 제929조, 제936조 제1항, 제938조 제1항 내지 제3항, 민법(1958. 2. 22. 법률 제471호로 제정된 것) 제949조 제1항(이하 위 각 조항을 합하여 '성년후견인관련조항'이라 하고, '성년후견개시심판조항'과 '성년후견인관련조항'을 통틀어 '심판대상조항'이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

민법(2011. 3. 7. 법률 제10429호로 개정된 것)

제9조(성년후견개시의 심판) ① 가정법원은 질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 사람에 대하여 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 미성년후견인, 미성년후견감독인, 한정후견인, 한정후견감독인, 특정후견인, 특정후견감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 성년후견개시의 심판을 한다.

제10조(피성년후견인의 행위와 취소) ① 피성년후견인의 법률행위는 취소할 수 있다.

제929조(성년후견심판에 의한 후견의 개시) 가정법원의 성년후견개시심판이 있는 경우에는 그 심판을 받은 사람의 성년후견인을 두어야 한다.

제936조(성년후견인의 선임) ① 제929조에 따른 성년후견인은 가정법원이 직권으로 선임한다.

제938조(후견인의 대리권 등) ① 후견인은 피후견인의 법정대리인이 된다.
② 가정법원은 성년후견인이 제1항에 따라 가지는 법정대리권의 범위를 정할 수 있다.
③ 가정법원은 성년후견인이 피성년후견인의 신상에 관하여 결정할 수 있는 권한의 범위를 정할 수 있다.
민법(1958. 2. 22. 법률 제471호로 제정된 것)
제949조(재산관리권과 대리권) ① 후견인은 피후견인의 재산을 관리하고 그 재산에 관한 법률행위에 대하여 피후견인을 대리한다.

결정주문

민법(2011. 3. 7. 법률 제10429호로 개정된 것) 제9조 제1항, 제10조 제1항, 제929조, 제936조 제1항, 제938조 제1항 내지 제3항, 민법(1958. 2. 22. 법률 제471호로 제정된 것) 제949조 제1항은 헌법에 위반되지 아니한다.

이유의 요지

성년후견개시심판조항의 명확성원칙 위반 여부에 관한 판단 (합헌)

○ 성년후견개시심판조항에서 규정하고 있는 '질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여'라는 개념이 다소 추상적일지라도, 그 의미의 대강을 확정할 수 있는데다가 성년후견제도의 입법 취지, 성년후견 업무의 특성, 정신적 장애 등 자기의 행위결과에 대한 판단 능력 결여 원인의 다양성 등의 사정 및 가정법원은 성년후견 개시심판에 앞서 피성년후견인이 될 사람의 정신상태에 관하여 전문가인 의사의 감정결과를 참작하여(가사소송법 제45조의2 참조) 정신적 제약과 사무처리 능력의 지속적 결여 여부를 합리적으로 판단할 수 있다는 점을 더하여 보면, 성년후견개시심판조항이 기본권 제한에 관한 명확성의 원칙에 위배될 정도로 지나치게 불명확한 개념이라고 보기는 어렵다. 따라서 성년후견개시심판조항은 명확성원칙에 반하지 않는다.

성년후견인관련조항의 기본권 침해 여부에 관한 판단 (합헌)

○ 성년후견인관련조항은 스스로 법률행위를 하거나 신상에 관한 결정을 하고 행위를 하는 데 현실적인 어려움을 겪고 있는 사람이 성년후견인의 지원을 통하여 거래상의 불이익이나 신상에 대한 위해를 입지 않도록 하기 위한 것으로서, 목적의 정당성과 수단의 적합성이 인정된다.

○ 성년후견인의 지원을 통하여 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 사람을 효율적으로 보호하기 위해서는 성년후견인에게 피성년후견인의 의사와 이익을 반영하여 포괄적, 지속적으로 사무처리를 할 수 있는 권한을 부여하는 것이 필요하다.

다른 한편으로 민법은 피성년후견인의 자기결정권이 부당하게 침해되는 것을 방지하고자 피성년후견인 자신의 신상에 관하여 단독 결정 원칙(제947조의2 제1항), 피성년후견인의 일정한 법률행위에 대한 성년후견인의 취소권 제한 및 범위의 조정(제10조), 성년후견인 선임에 있어서 피성년후견인의 의사 존중(제936조 제4항), 복수 또는 추가적인 성년후견인 선임(제930조 제2항, 제936조 제3항), 일정 범위의 법률행위 대리에 대한 후견감독인의 동의(제950조) 임의후견에서 법정후견으로의 변경에 대한 원칙적 제한(제959조의20) 등 여러 제도적 장치를 두고 있다.

○ 한편 민법은 성년후견개시심판을 하는 경우 성년후견기간을 정하도록 하는 규정을 두고 있지 않으나, 성년후견의 기간이 정해져 있는 경우 피성년후견인의 실질적 권익 보호에 지장을 초래할 우려가 있다. 즉 피성년후견인의 정신적 제약 및 그 지속의 정도가 쉽게 호전되기 어려운데도 불구하고 성년후견개시심판에서 성년후견기간을 특정하게 되면 그 기간 만료로 성년후견이 종료되는 결과 다시 성년후견개시심판을 받을 때까지 공백이 생길 위험도 배제할 수 없다.

○ 위와 같은 사정들을 종합하면 성년후견인 관련조항은 피성년후견인의 자기결정권과 일반적 행동자유권이 필요최소한의 범위 내에서 제한되도록 규정한 것으로서 기본권 침해의 최소성 원칙을 충족한다.

○ 나아가 성년후견인관련조항에 의하여 피성년후견인의 기본권이 제한되는 정도가 위 조항에 의하여 달성되는 피성년후견인 본인의 신상과 재산의 보호 강화, 피성년후견인 보호에 드는 사회적 비용의 효율적 운용 및 거래안전이라는 법익보다 크다고 보기 어려우므로, 법익의 균형성도 갖추었다.

○ 따라서 성년후견인관련조항이 과잉금지원칙에 위배되어 피성년후견인의 자기결정권 및 일반적 행동자유권을 침해하였다고 볼 수 없다.

❑ 재판관 이선애, 재판관 문형배의 민법 제9조 제1항 중 성년후견 대상자 부분에 관한 법정의견에 대한 보충의견

○ 자기결정권은 인격의 발현과 삶의 방식에 관한 근본적인 결정을 자율적으로 내릴 수 있는 권리이다. 의사결정과정에서 일정한 지원을 받아 스스로 선택을 하고 그에 따라 자신의 행동을 결정할 수 있다면 객관적인 관점에서 보기에 최선의 선택이 아니라고 하더라도 그러한 자기결정은 최대한 존중되어야 하며, 성년후견개시의 요건은 제도적 목적에 비추어 필요한 범위에서 엄격하게 해석·적용되어야 한다.

○ 질병, 장애, 노령 자체는 성년후견의 필요성을 드러내는 징표가 아니며, 성년후견 대상자는 질병, 장애, 노령으로 인한 정신적 제약에 따라 통상적으로 처리하는 사무를 상당한 기간 동안 지속적으로 처리할 수 없는 상태에 있어야 한다. 일시적 사무처리능력 결여의 경우나 사무를 처리할 능력이 단지 부족한 때에는 성년후견 대상자가 된다고 할 수 없다. 이를 판단함에 있어 불필요한 성년후견개시가 이루어지지 않도록 감정 절차, 가사조사 절차, 당사자 심문 절차 등 법률상 정해진 요건과 절차를 엄격하게 해석, 적용하여야 한다.

❑ 재판관 이선애의 민법 제9조 제1항 중 청구권자 부분에 관한 반대의견

○ 법원의 심리를 통해 결과적으로 성년후견의 필요성과 보충성이 관철될 수 있다고 하더라도, 심리 과정에서 성년후견 대상자가 겪게 되는 현실적 어려움을 고려하면 심판의 청구단계에서 과잉청구를 막을 수 있는 장치가 필요하며, 청구권자의 범위는 가능한 한 축소하여야 한다.

○ 민법 제9조 제1항은 본인 외에 '4촌'과 같은 넓은 범위의 친족과 후견사무관계인, 관청의 성년후견개시 심판 청구권을 인정하고 있는바, 본인의 청구가 불가능하거나 현저히 곤란한 때에 친족 등의 청구가 가능하도록 보충적인 방식으로 청구권자의 범위를 규정하고 있지 않다. 검사 등 일정한 전문성

을 갖춘 공공기관에 한정하여 청구권자를 규정하더라도 가족 등의 직권발동 촉구가 가능하므로, 이로써 성년후견 대상자의 보호라는 입법목적은 충분히 달성 가능하다. 신속한 절차 진행의 이익을 고려하더라도, 그러한 이익이 성년후견 대상자가 받는 불이익보다 크다고 단정할 수 없다. 그렇다면 민법 제9조 제1항 중 성년후견개시 심판 청구권자 부분은 침해의 최소성 및 법익균형성에 위반하여 자기결정권을 침해하는 것으로서 헌법에 합치되지 아니한다.

보 도 자 료

대통령기록물 이관 및 보호기간 지정 사건

[2017헌마359 대통령기록물 이관 등 위헌확인;
2017헌마853(병합) 대통령기록물 지정행위 위헌확인]

[선 고]

헌법재판소는 2019년 12월 27일 재판관 전원일치 의견으로, 대통령비서실 기록관장 등 대통령기록물생산기관의 장이 대통령기록물을 중앙기록물관리기관에 이관한 행위는 기록물 관리업무 수행기관 변경을 위한 국가기관 사이의 내부적, 절차적 행위로서 헌법소원심판의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당하지 않고, 대통령권한대행이 대통령지정기록물의 보호기간을 정한 행위는 개별 기록물에 대해 이관행위 이전에 하는 것으로 외부에 표시되지 않는 국가기관 사이의 행위이므로 청구인들의 법적 지위에 직접 영향을 미치는 공권력 작용으로서 기본권 침해의 법적 관련성이 인정된다고 보기 어렵다는 이유로 이 사건 심판청구를 모두 각하하는 결정을 선고하였다. [각하]

사건개요

○ 2017헌마359 사건의 청구인들은, 대통령비서실 기록관장 등 대통령기록물생산기관의 장이 4·16세월호참사 관련 대통령기록물 등을 중앙기록물관리기관에 이관하는 행위와 대통령 권한대행이 위와 같은 대통령기록물의 보호기간을 지정하는 행위가 청구인들의 알권리를 침해한다고 주장하며, 2017. 4. 4. 위 이관행위와 지정행위의 위헌확인을 구하는 헌법소원심판을 청구하였다.

○ 2017헌마853 사건의 청구인들은, 대통령 권한대행의 대통령기록물 보호기간 지정으로 청구인들이 4·16세월호참사와 관련한 대통령기록물 등을 열람할 수 없게 되었으므로 알권리 등을 침해당하였다고 주장하며, 2017. 7. 31. 위와 같은 지정행위의 위헌확인을 구하는 헌법소원심판을 청구하였다.

심판대상

○ 이 사건 심판대상은, ① 대통령비서실 기록관장, 대통령경호실(현 대통령경호처) 기록관장, 민주평화통일자문회의 기록관장, 국가안보실 기록관장, 국민경제자문회의 기록관장, 국가안전보장회의 기록관장, 국가과학기술자문회의 기록관장이 각 2017. 4. 17.에서 2017. 5. 19.경 '박근혜 전 대통령의 직무수행에 관련한 대통령기록물'을 중앙기록물관리기관에 이관한 행위(이하 '이 사건 이관행위'한다)가 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부와 ② 대통령 권한대행이 2017. 4. 하순에서 2017. 5. 초순 경 위 대통령기록물 중 일부 기록물의 보호기간을 정한 행위(이하 '이 사건 지정행위'라 한다)가 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

결정주문

○ 이 사건 심판청구를 모두 각하한다.

이유의 요지

이 사건 이관행위에 대한 심판청구의 적법 여부(소극)

○ '대통령기록물관리에 관한 법률'(이하 '대통령기록물법'이라 한다)은 국정운영의

투명성과 책임성을 높이기 위하여 대통령기록물의 보호·보존, 활용에 관한 사항을 규정하고 있는데, 이 사건 이관행위는 대통령기록물법에서 규정한 절차에 따른 대통령기록물 관리업무 수행 기관의 변경행위로서, 법률이 정하는 권한분장에 따라 업무수행을 하기 위한 국가기관 사이의 내부적·절차적 행위에 불과하다. 따라서 이 사건 이관행위는 헌법소원심판의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당한다고 볼 수 없으므로 청구인들의 이 부분 심판청구는 부적법하다.

● 이 사건 지정행위에 대한 심판청구의 적법 여부(소극)

○ 이 사건 지정행위는 대통령기록물법 제17조 제1항에 따라 이루어진 국가기관 사이의 내부적인 기록물의 분류 및 통보행위로서, 개별 기록물에 대하여 이관행위 이전에 이루어지고, 이때 어떤 대통령지정기록물에 대해 보호기간이 지정되는지는 대외적으로 공개·공표되지 않으며, 대통령기록관은 대통령기록물법 제17조 제4항에 따라 대통령지정기록물의 열람 등을 허용한다. 따라서 보호기간 지정행위 자체는 국가기관 사이의 행위로서, 국민을 상대로 행하는 직접적 공권력작용에 해당한다고 보기는 어렵다. 청구인들이 주장하는 알권리 등의 제한은, 청구인들이 열람을 원하는 특정한 대통령기록물이 존재하고 대통령기록물의 열람·공개권한을 가진 대통령기록관에 정보공개를 청구하였음에도, 그 기록물에 대한 보호기간 지정이 있었으며 예외적으로 열람 등이 가능한 사정이 존재하지 않아서 법률에 따라 그러한 대통령기록물에 대한 공개가 거부되었다는 사정이 존재하는 때에 비로소 인정될 수 있다. 결국 이 사건 지정행위만으로는 청구인들의 법적 지위에 직접 영향을 미치는 공권력 작용이 이루어졌다고 보기 어려우며, 그로 인하여 청구인들의 기본권 침해의 법적 관련성이 인정된다고 보기도 어려우므로 이 부분 심판청구는 부적법하다.

보 도 자 료

공직선거 선거운동 시 확성장치 사용에 따른 소음 규제기준 부재 사건

(2018헌마730 공직선거법 제79조 제3항 등 위헌확인)

[선 고]

헌법재판소는 2019년 12월 27일 재판관 7 : 2의 의견으로, 전국동시지방선거의 선거운동 과정에서 후보자들이 확성장치를 사용할 수 있도록 허용하면서도 그로 인한 소음의 규제기준을 정하지 아니한 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제79조 제3항 제2호 중 '시·도지사 선거' 부분, 같은 항 제3호 및 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정된 것) 제216조 제1항은 헌법에 합치되지 아니하고, 위 각 법률조항은 2021. 12. 31.을 시한으로 개정될 때까지 계속 적용된다는 결정을 선고하였다. [헌법불합치]

이에 대하여 위 각 법률조항이 헌법에 위반되지 않는다는 재판관 이선애, 재판관 이미선의 반대의견이 있다.

사건개요

○ 청구인은 2018. 6. 13. 실시된 제7회 전국동시지방선거의 선거운동 과정에서 후보자들이 청구인의 거주지 주변에서 확성장치 등을 사용하여 소음을 유발함으로써 정신적 ·육체적 고통을 받았다고 주장하면서, 공직선거법 제79조 제3항, 제102조 제1항 및 제216조 제1항이 전국동시지방선거의 선거운동 시 확성장치의 최고출력, 사용시간 등 소음에 대한 규제기준 조항을 두지 아니하는 등 그 입법의 내용·범위 등이 불충분하여 청구인의 환경권, 건강권 및 신체를 훼손당하지 않을 권리 등을 침해한다는 이유로, 2018. 7. 16. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

심판대상

○ 이 사건 심판대상은 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제79조 제3항 제2호 중 '시·도지사 선거' 부분, 같은 항 제3호 및 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정된 것) 제216조 제1항이 청구인의 헌법상 기본권을 침해하여 위헌인지 여부이다. 심판대상조항은 다음과 같다.

[심판대상조항]

공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것)

제79조(공개장소에서의 연설·대담) ③ 공개장소에서의 연설·대담을 위하여 다음 각 호의 구분에 따라 자동차와 이에 부착된 확성장치 및 휴대용 확성장치를 각각 사용할 수 있다.

1. 대통령선거

후보자와 시·도 및 구·시·군선거연락소마다 각 1대·각 1조

2. 지역구국회의원선거 및 시·도지사선거

후보자와 구·시·군선거연락소마다 각 1대·각 1조

3. 지역구지방의회의원선거 및 자치구·시·군의 장 선거

후보자마다 1대·1조

공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정된 것)

제216조(4개 이상 선거의 동시실시에 관한 특례) ① 4개 이상 동시선거에 있어 지역구자치구·시·군의원선거의 후보자는 제79조(공개장소에서의 연설·대담)의 연설·대담을 위하여 자동차 1대와 휴대용 확성장치 1조를 사용할 수 있다.

결정주문

○ 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제79조 제3항 제2호 중 '시·도지사 선거' 부분, 같은 항 제3호 및 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정된 것) 제216조 제1항은 모두 헌법에 합치되지 아니한다. 위 법률조항들은 2021. 12. 31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다.

이유의 요지

○ 국가가 국민의 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리에 대한 보호의무를 다하지 않았는지 여부를 헌법재판소가 심사할 때에는 국가가 이를 보호하기 위하여 적어도 적절하고 효율적인 최소한의 보호조치를 취하였는가 하는 이른바 '과소보호금지 원칙'의 위반 여부를 기준으로 삼아야 한다.

○ 공직선거법에는 확성장치를 사용함에 있어 자동차에 부착하는 확성장치 및 휴대용 확성장치의 수는 '시·도지사선거는 후보자와 구·시·군선거연락소마다 각 1대·각 1조, 지역구지방의회의원선거 및 자치구·시·군의 장 선거는 후보자마다 1대·1조를 넘을 수 없다'는 규정만 있을 뿐 확성장치의 최고출력 내지 소음 규제기준이 마련되어 있지 아니하다. 기본권의 과소보호금지 원칙에 부합하면서 선거운동을 위해 필요한 범위 내에서 합리적인 최고출력 내지 소음 규제기준을 정할 필요가 있다. 심판대상조항에서 확성장치 사용을 허용하되 확성장치를 통한 선거소음의 최고출력을 구체적이고 현실적으로 규율하는 조항을 둘 때 선거운동의 자유가 적극적으로 보장되는 결과를 가져올 수 있다.

○ 공직선거법에는 야간 연설 및 대담을 제한하는 규정만 있다. 그러나 대다수의 직장과 학교는 그 근무 및 학업 시간대를 오전 9시부터 오후 6시까지로 하고 있어 그 전후 시간대의 주거지역에서는 정온한 환경이 더욱더 요구된다. 출근 또는 등교 시간대 이전인 오전 6시부터 7시까지, 퇴근 또는 하교 시간대 이후인 오후 7시부터 11시까지에도 확성장치의 사용을 제한할 필요가 있다는 점에서 위와 같은 입법의 내용이 충분한지 의문이다.

○ 공직선거법에는 주거지역과 같이 정온한 생활환경을 유지할 필요성이 높은 지역에 대한 규제기준이 마련되어 있지 아니하다. 예컨대 소음·진동관리법, '집

회 및 시위에 관한 법률' 등에서 대상지역 및 시간대별로 구체적인 소음기준을 정한 것과 같이, 공직선거법에서도 이에 준하는 규정을 둘 수 있다. 심판대상조항이 선거운동의 자유를 감안하여 선거운동을 위한 확성장치를 허용할 공익적 필요성이 인정된다고 하더라도 정온한 생활환경이 보장되어야 할 주거지역에서 출근 또는 등교 이전 및 퇴근 또는 하교 이후 시간대에 확성장치의 최고출력 내지 소음을 제한하는 등 사용시간과 사용지역에 따른 수인한도 내에서 확성장치의 최고출력 내지 소음 규제기준에 관한 규정을 두지 아니한 것은, 국민이 건강하고 쾌적하게 생활할 수 있는 양호한 주거환경을 위하여 노력하여야 할 국가의 의무를 부과한 헌법 제35조 제3항에 비추어 보면, 적절하고 효율적인 최소한의 보호조치를 취하지 아니하여 국가의 기본권 보호의무를 과소하게 이행한 것이다.

○ 따라서, 심판대상조항은 국가의 기본권 보호의무를 과소하게 이행한 것으로서, 청구인의 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 침해한다.

○ 다만, 심판대상조항에 대하여 단순위헌결정을 하여 즉시 효력을 상실시킨다면 선거운동 시 확성장치의 사용에 관한 근거규정이 사라지고, 후보자 등은 확성장치를 사용하여 선거운동을 할 수 없게 되는 법적 공백상태가 발생할 우려가 있다. 심판대상조항의 위헌성은 공직선거의 선거운동에서 확성장치를 사용하는 것 자체에 있는 것이 아니라, 확성장치의 사용에 따른 소음 규제기준이 마련되어 있지 아니하다는 점에 있고, 그 입법의 내용, 범위 등은 입법자가 결정하여야 할 사항이므로, 헌법불합치결정을 선고하고, 입법자의 개선이 있을 때까지 잠정적용을 명하기로 한다.

❑ 재판관 이선애, 재판관 이미선의 반대의견

○ 공직선거법은 확성장치를 사용할 수 있는 기간과 장소, 시간, 용도 등을 엄격하게 제한하고, 자동차에 부착하는 확성장치와 휴대용 확성장치의 개수도 각 1개로 제한하고 있는데, 이로써 확성장치의 사용으로 인한 소음의 정도를 규제하는 것으로 볼 수 있다.

○ 여기에 선거운동에 대한 지나친 규제는 국민주권의 원리를 실현하는 공직선거에 있어서 후보자에 관한 정보를 선거인들에게 효율적으로 알리는 데 장애가 될 수 있는 점을 고려하면, 사용시간 및 사용지역에 따라 확성장치의 최고출력

내지 소음 규제기준에 관한 구체적인 규정을 두지 않았다고 하여 국가가 국민의 기본권 보호의무를 과소하게 이행한 것이라고 보기 어렵다.

○ 헌법재판소가 2008. 7. 31. 2006헌마711 결정에서 심판대상조항이 헌법에 위반되지 않는다고 밝힌 이후, 심판대상조항의 위헌 여부를 이전보다 엄격히 판단해야 할 정도로 헌법현실이 급변한 것으로 보이지 않고, 달리 새롭게 해석할 필요성도 찾아볼 수 없다.

○ 따라서, 확성장치의 사용에 따른 소음 규제기준을 정하지 않았다는 것만으로 청구인의 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 보호하기 위한 입법자의 의무를 과소하게 이행하였다고 평가할 수는 없다.

결정의 의의

○ 헌법재판소는 2008. 7. 31. 2006헌마711 결정에서, 심판대상조항 중 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정된 것) 제216조 제1항 및 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제79조 제3항과 실질적으로 내용이 동일한 구 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정되고, 2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정되기 전의 것) 제79조 제3항이 청구인의 기본권을 침해한 것이 아니므로 헌법에 위반되지 않는다는 취지로 청구인의 심판청구를 기각하였다.

○ 이 결정을 통하여 헌법재판소는 선례를 변경하여, 심판대상조항이 선거운동의 자유를 감안하여 선거운동을 위한 확성장치를 허용할 공익적 필요성이 인정된다고 하더라도 정온한 생활환경이 보장되어야 할 주거지역에서 출근 또는 등교 이전 및 퇴근 또는 하교 이후 시간대에 확성장치의 최고출력 내지 소음을 제한하는 등 사용시간과 사용지역에 따른 수인한도 내에서 확성장치의 최고출력 내지 소음 규제기준에 관한 규정을 두지 아니한 것은, 국민이 건강하고 쾌적하게 생활할 수 있도록 노력하여야 할 국가의 기본권 보호의무를 과소하게 이행한 것으로서, 청구인의 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리의 침해를 가져오므로 위헌이라고 판단한 최초의 결정이다.

○ 다만 헌법재판소는 입법의 공백과 혼란이 발생할 우려가 있는 점을 고려하여, 입법자가 2021. 12. 31.을 시한으로 개선입법을 할 때까지 계속 적용을 명하는 헌법불합치결정을 하였다.

보 도 자 료

소액임차보증금 반환채권에 대한 압류금지 사건

[2018헌마825 민사집행법 제246조 제1항 제6호 위헌확인]

[선 고]

헌법재판소 전원재판부는 2019. 12. 27. 재판관 전원일치의 의견으로, 주택임대차보호법 제8조 및 같은 법 시행령의 규정에 따라 우선변제를 받을 수 있는 금액의 반환채권에 대한 압류를 금지하는 민사집행법(2010. 7. 23. 법률 제10376호로 개정된 것) 제246조 제1항 제6호가 채권자인 청구인들의 재산권을 침해하지 아니한다는 취지로, 청구인들의 심판청구를 모두 기각하는 결정을 선고하였다. [기각]

사건개요

○ 청구인들은 ○○을 상대로 불법행위에 기한 손해배상청구의 소를 제기하고, 해당 손해배상채권의 강제집행을 위하여 2017. 5. 24. □□아파트에 관한 ○○의 한국토지주택공사에 대한 임대차보증금반환채권(이하 '이 사건 보증금반환채권'이라 한다)에 대하여 가압류명령을 받았다. 1심 법원은 2017. 12. 7. 청구인들의 청구를 일부 인용하는 판결을 선고하였고, 위 판결은 2017. 12. 29. 확정되었다.

○ 청구인들은 위 판결에 기하여 2018. 1. 10. 이 사건 보증금반환채권에 대한 가압류를 본압류로 이전하는 채권압류 및 추심명령을 받았는데, ○○은 주택임대차보호법 제8조 및 같은 법 시행령의 규정에 따라 우선변제를 받을 수 있는 임차인(이하 '소액임차인'이라 한다)에 해당하고, 이 사건 보증금반환채권은 전액이 주택임대차보호법 제8조 및 같은 법 시행령의 규정에 따라 우선변제를 받을 수 있는 금액(이하 '소액임차보증금'이라 한다)에 해당하여 민사집행법 제246조 제1항 제6호에 따라 가압류를 본압류로 이전하거나 압류하여 추심할 채권의 범위에서 제외되었다.

○ 이에 청구인들은 민사집행법 제246조 제1항 제6호가 청구인들의 기본권을 침해한다고 주장하며 2018. 8. 9. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

심판대상

○ 이 사건 심판대상은 민사집행법(2010. 7. 23. 법률 제10376호로 개정된 것) 제246조 제1항 제6호가 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

[심판대상조항]

민사집행법(2010. 7. 23. 법률 제10376호로 개정된 것)

제246조(압류금지채권) ① 다음 각 호의 채권은 압류하지 못한다.

6.「주택임대차보호법」제8조, 같은 법 시행령의 규정에 따라 우선변제를 받을 수 있는 금액

[관련조항]

주택임대차보호법(2008. 3. 21. 법률 제8923호로 개정된 것)

제8조(보증금 중 일정액의 보호) ① 임차인은 보증금 중 일정액을 다른 담보물권자(擔保物權者)보다 우선하여 변제받을 권리가 있다. 이 경우 임차인은 주택에 대한 경매신청의 등기 전에 제3조 제1항의 요건을 갖추어야 한다.

주택임대차보호법(2009. 5. 8. 법률 제9653호로 개정된 것)

제8조(보증금 중 일정액의 보호) ③ 제1항에 따라 우선변제를 받을 임차인 및 보증금 중 일정액의 범위와 기준은 제8조의2에 따른 주택임대차위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정한다. 다만, 보증금 중 일정액의 범위와 기준은 주택가액(대지의 가액을 포함한다)의 2분의 1을 넘지 못한다.

민사집행법(2011. 4. 5. 법률 제10539호로 개정된 것)

제246조(압류금지채권) ③ 법원은 당사자가 신청하면 채권자와 채무자의 생활형편, 그 밖의 사정을 고려하여 압류명령의 전부 또는 일부를 취소하거나 제1항의 압류금지채권에 대하여 압류명령을 할 수 있다.

결정주문

청구인들의 심판청구를 모두 기각한다.

이유의 요지

재산권 침해 여부 - 소극

○ 심판대상조항은 소액임차인의 주거생활의 안정을 도모하고 이들의 인간다운 생활을 보장하기 위한 것으로 입법목적이 정당하고, 소액임차보증금 반환채권의 압류를 금지하는 것은 위와 같은 입법목적의 달성에 적합한 수단이다.

○ 주택임대차보호법을 비롯한 여러 법률은 소액임차보증금의 회수를 보장하기 위한 특례규정을 두어 적어도 소액임차인의 자발적인 의사에 기하지 아니하고는 소액임차보증금이 타인에게 귀속되지 않도록 배려하고 있다. 그러나 이러한 규정들만으로는 채권자가 강제집행을 통하여 소액임차인인 채무자로부터 소액임차보증금의 처분권을 박탈하는 것을 막을 수 없으므로, 소액임차보증금 반환채권에 대한 압류를 금지할 필요가 있다.

심판대상조항은 채권자 등 다른 이해관계인의 지위를 다소 해하게 되더라도 소액임차보증금의 회수를 우선적으로 보장하는 것이 타당하다는 사회보장적 고려

에서 입법된 것으로 볼 수 있는바, 집행채권의 종류나 채무자의 다른 재산 보유 여부에 따라 소액임차인에 대한 보호 필요성이 달라진다고 보기 어렵다. 그리고 민사집행법 제246조 제3항은 당사자가 신청하면 법원이 채권자와 채무자의 생활형편, 그 밖의 사정을 고려하여 제1항의 압류금지채권에 대하여 압류명령을 할 수 있도록 규정하여 소액임차인인 채무자의 주거 안정과 채권자의 권리 보호라는 상반된 요청 사이에서 구체적 타당성을 제고할 수 있는 제도를 아울러 두고 있다.

위와 같은 사정을 고려하면, 심판대상조항이 침해의 최소성에 위반된다고 보기도 어렵다.

○ 소액임차인을 보호하는 것은 헌법 제34조 제1항 및 제2항에 의해 정당화될 수 있고, 민사집행법에 따라 구체적 상황에서 채권자의 이해관계를 반영하여 압류금지의 범위를 합리적으로 조정할 여지가 있는 점 등을 고려하면, 심판대상조항은 법익의 균형성도 갖추었다.

○ 따라서 심판대상조항이 청구인들의 재산권을 침해한다고 볼 수 없다.

❑ 결정의 의의

○ 이 사건에서 헌법재판소는 소액임차보증금 반환채권에 대한 압류를 금지하는 심판대상조항이 채권자의 재산권을 침해하지 아니한다고 판단하였다.