

국민과 함께하는 **정의의 파수꾼**

2020. 3. 26. 보도자료

공보관실 02)708-3411 / 팩스 02)766-7757



제 목 : 3월 선고 즉시보도사건 외 보도자료

우리 재판소에서 2020. 3. 26.(목) 선고한 심판사건 결정요지 등 (즉시보도 외 사건 보도자료)을 보내 드리오니 참고하시기 바랍니다.

- 일시 : 2020. 3. 26.(목) 14:00 ~
- 장소 : 헌법재판소 대심판정

붙임 즉시보도 외 사건 보도자료 7건. 끝.

보 도 자 료

회원제 골프장 재산세 종과 사건

[2016헌가17 지방세법 제111조 제1항 제1호 다목 2) 등 위헌제청 등]

[선 고]

헌법재판소는 2020년 3월 26일 재판관 6:3의 의견으로 회원제 골프장용 부동산의 재산세에 대하여 1천분의 40의 종과세율을 규정한 구 지방세법 제111조 제1항 제1호 다목 2) 중 골프장용 토지에 관한 부분 및 구 지방세법 제111조 제1항 제2호 가목 중 골프장용 건축물에 관한 부분은 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌] 이에 대하여는 위 조항들이 과잉금지원칙에 위반되고, 대중 골프장 등 다른 체육시설과 합리적인 이유 없이 차별취급하여 헌법에 위반된다는 재판관 이선애, 재판관 이종석, 재판관 이영진의 반대의견이 있다.



2020. 3. 26.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

1. 2016헌가17

- 제청신청인은 회원제 골프장을 설치·운영하는 법인이다. 용인시 처인구청장은 회원제 골프장용 토지 및 건축물에 대하여 1천분의 40의 세율을 적용하여 재산세를 부과하였다.
- 제청신청인은 위 부과처분에 불복하여 용인시 처인구청장을 상대로 하여 위 부과처분의 취소를 구하는 소를 제기하였으며, 그 소송 계속 중 위 부과처분의 근거가 된 지방세법 제111조 제1항 제1호 다목 2) 중 “골프장용 토지: 과세표준의 1천분의 40” 부분, 제2호 가목 중 “골프장용 건축물: 과세표준의 1천분의 40” 부분에 대하여 위헌법률심판제청을 신청하였다.
- 제청법원은 2016. 10. 19. 위 제청신청을 받아들여 이 사건 위헌법률심판제청을 하였다.

2. 2017헌가20

- 제청신청인들은 회원제 골프장을 운영하는 회사 또는 회원제 골프장을 신택받은 수탁자들이다. 광주시장 등 각 해당 지방자치단체장은 위 회원제 골프장용 토지에 대하여 1천분의 40의 세율을 적용하여 재산세를 부과하였다.
- 제청신청인들은 위 부과처분에 불복하여 광주시장 등 각 해당 지방자치단체장을 상대로 하여 위 부과처분의 취소를 구하는 소를 제기하였으며, 그 소송 계속 중 부과처분의 근거가 된 지방세법 제106조 제1항 제3호 다목 “제13조 제5항에 따른 골프장(같은 항 각 호 외의 부분 후단은 적용하지 아니한다)용 토지” 부분 및 같은 법 제111조 제1항 제1호 다목 중 “골프장용 토지: 과세표준의 1천분의 40” 부분에 대하여 위헌법률심판제청을 신청하였다.
- 제청법원은 2017. 6. 5. 위 제청신청을 받아들여 이 사건 위헌법률심판제청을 하였다.

3. 2018헌바392

- 청구인은 신택업자로 위탁자 주식회사 ○○으로부터 회원제 골프장용 토지 및 건물을 수탁받은 법인이다. 충주시장은 위 회원제 골프장용 부동산에 대하여 1천분의 40의 세율을 적용하여 재산세를 부과하였다.

- 청구인은 위 부과처분 취소의 소를 제기하였으나 기각되었고, 이에 항소하여 그 항소심 계속 중 구 지방세법 제106조 제1항 제3호 다목 중 골프장용 토지 부분, 제111조 제1항 제1호 다목 2) 중 골프장용 토지 부분, 제111조 제1항 제2호 가목 중 골프장용 건축물 부분, 제13조 제5항 제2호에 대한 위헌법률심판제청신청을 하였으나, 2018. 8. 29. 위 항소 및 위헌제청신청이 모두 기각되자, 2018. 9. 28. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 제청법원 및 청구인의 위헌주장의 핵심은 회원제 골프장용 부동산에 대하여 1천분의 40의 세율이 부당하게 과다하다는 점에 있으므로, 이 사건의 심판대상은 구 지방세법(2010. 3. 31. 법률 제10221호로 개정되고, 2019. 12. 31. 법률 제16855호로 개정된 것) 제111조 제1항 제1호 다목 2) 중 골프장용 토지에 관한 부분 및 구 지방세법(2010. 12. 27. 법률 제10416호로 개정되고, 2016. 12. 27. 법률 제14475호로 개정되기 전의 것) 제111조 제1항 제2호 가목 중 골프장용 건축물에 관한 부분(이하 위 두 조항을 합하여 '심판대상조항'이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

구 지방세법(2010. 3. 31. 법률 제10221호로 전부개정되고, 2019. 12. 31. 법률 제16855호로 개정되기 전의 것)

제111조(세율) ① 재산세는 제110조의 과세표준에 다음 각 호의 표준세율을 적용하여 계산한 금액을 그 세액으로 한다.

1. 토지

다. 분리과세대상

2) 골프장 및 고급오락장용 토지: 과세표준의 1천분의 40

구 지방세법(2010. 12. 27. 법률 제10416호로 개정되고, 2016. 12. 27. 법률 제14475호로 개정되기 전의 것)

제111조(세율) ① 재산세는 제110조의 과세표준에 다음 각 호의 표준세율을 적용하여 계산한 금액을 그 세액으로 한다.

2. 건축물

가. 제13조 제5항에 따른 골프장(같은 항 각 호 외의 부분 후단은 적용하지 아니한다), 고급오락장용 건축물: 과세표준의 1천분의 40

□ 결정주문

구 지방세법(2010. 3. 31. 법률 제10221호로 전부개정되고, 2019. 12. 31. 법률 제16855호로 개정되기 전의 것) 제111조 제1항 제1호 다목 2) 중 골프장용 토지에 관한 부분 및 구 지방세법(2010. 12. 27. 법률 제10416호로 개정되고, 2016. 12. 27. 법률 제14475호로 개정되기 전의 것) 제111조 제1항 제2호 가목 중 골프장용 건축물에 관한 부분은 모두 헌법에 위반되지 아니한다.

□ 이유의 요지

1. 과잉금지원칙 위반 여부

- 회원제 골프장의 회원권 가격 및 비회원의 그린피 등을 고려할 때 골프장 이용 행위에 사치성이 없다고 단정할 수는 없고, 골프가 아직은 많은 국민들이 경제적으로 부담 없이 이용하기에는 버거운 고급 스포츠인 점을 부인할 수 없다. 따라서 심판대상조항으로 인한 회원제 골프장에 대한 재산세 중과세 부과가 사치·낭비풍조를 억제하고 국민계층 간의 위화감을 해소하여 건전한 사회기풍을 조성하고자 하는 목적의 정당성을 상실하였다고 볼 수 없고, 심판대상조항이 회원제 골프장용 부동산에 대하여 재산세 중과세율을 규정한 것은 위와 같은 목적을 달성하기 위한 적합한 수단이 된다.
- 재산세에 대한 중과세 세액산출은 공시지가에 공정시장가액비율을 적용한 후 세율을 적용하게 되는데, 현재 골프장용 토지와 같은 임야의 경우 공시지가의 시가반영율이 매우 낮은 편이고, 여기에 70%의 공정시장가액비율을 적용하여 과세표준액을 산출하므로 명목세율이 4%이지만 실효세율은 사실상 이보다 훨씬 낮아지게 된다. 따라서 심판대상조항으로 인하여 짧은 시간에 재산원분을 몰수하는 효과에 이르게 되어 사적 유용성과 처분권이 위협된다고 볼 수 없다.
- 최근 회원제 골프장의 운영실태를 보면 경영에 어려움이 있는 것은 사실이지만, 이는 경기침체로 인한 이용객의 감소, 대중 골프장의 증가 등 경영환경의

악화에서 기인하는 바가 크기에, 단순히 재산세가 중과세되기 때문이라고 단정할 수는 없고, 자유시장경제질서 하에 있는 다른 기업과 마찬가지로 손익발생 여부는 결국 경제적 선택의 합리성 및 기업경영의 효율성의 문제로 귀착된다.

- 회원제 골프장에 대한 재산세 부담이 높다는 것은 결국 이러한 경제적 부담을 감수하더라도 회원제 골프장을 운영할 것인가 또는 대중 골프장으로 전환할 것인가 하는 기업주체의 자율적인 경제적 선택의 문제를 초래할 뿐, 골프장업의 운영을 법률적으로나 사실상으로 금지하는 것이라고 볼 수 없다. 나아가 골프장 운영주체로서는 그 경영적 판단에 따라 관련 법령에 규정된 절차를 거쳐 골프장 자본조달의 방법을 변경하여 회원제 골프장업에서 재산세가 중과세되지 않는 대중 골프장업으로 전환하는 것도 얼마든지 가능하다.
- 결국 심판대상조항은 사치·낭비 풍조를 억제함으로써 바람직한 자원배분을 달성하고자 하는 유도적·형성적 정책조세조항으로서 그 중과세율이 입법자의 재량의 범위를 벗어나 회원제 골프장의 운영을 사실상 봉쇄하는 등 소유권의 침해를 야기한다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 회원제 골프장을 운영하는 자 또는 골프장 운영을 희망하는 자로서도 자신의 선택에 따라 중과세라는 규제로부터 벗어날 수 있는 길이 열려 있다고 할 것이므로, 보호하려는 공익과 제한되는 기본권 사이에 법익의 균형성이 유지된다.
- 그렇다면 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 회원제 골프장 운영자 등의 재산권을 침해한다고 볼 수 없다.

나. 평등원칙 위반 여부

- 회원제 골프장은 높은 가격의 회원권을 구입한 소수의 사람들이 골프장의 시설을 일반이용자보다 우선적으로 이용하거나 유리한 조건으로 이용하기에 용이한 시설로서, 아직까지 일반국민들에게 사치성 시설이라는 인식을 근본적으로 불식시키지 못하고 있다. 회원제 골프장의 평균 회원권 가격은 1억 580만 원에 달하여 일반인이 구입하기에 큰 부담이 된다고 할 것이고, 가사 회원제 골프장에서 비회원의 이용이 가능하다고 하여도 이는 원칙적으로 회원권이 있는 지인과 동행할 경우 가능한 것이고, 회원권과 무관한 일반인들은 이용요금, 예약일 등에 있어 회원과 동등한 조건으로 자유롭게 회원제 골프장을 이용할 수 있는 것은 아니다. 따라서 이를 두고 대중 골프장과 같은 정도로 비회원인 일

반국민들에게 그 이용이 개방되었다고 볼 수 없다.

- 어떠한 시설에 사치성이 있다고 판단되는 경우에도 그 중 어느 범위 내의 것을 우선적 중과세의 대상으로 할 것인지 그리고 이에 대하여 어느 정도의 부담을 과할 것인지에 관하여는 입법자에게 광범위한 정책판단의 권한이 부여되어 있다 할 것인데, 이 사건에 있어서 입법자는 회원제 골프장이 대중 골프장 내지 승마장과 같은 여타의 체육시설보다 사치성 재산이라는 성격이 더 현저하다고 보아 이에 대하여 중과세하고 있는 것으로서, 시설이용의 대중성, 녹지와 환경에 대한 훼손의 정도, 일반국민의 인식 등을 종합하여 볼 때 이를 두고 정책형성권의 한계를 일탈한 자의적인 조치라고 보기는 어렵다.
- 이처럼 입법자가 외부불경제 효과로 인한 골프장 규제 의 필요성, 회원 위주로 이용 가능한 회원제 골프장의 제한적인 접근가능성, 사치·낭비 풍조 억제 를 통한 한정된 자원의 바람직한 배분, 골프장 조성비용 조달방법의 차이 등 국민경제적·사회정책적 제반 요소들을 종합적으로 고려하여 회원제 골프장의 재산세율을 대중 골프장 등 다른 체육시설보다 높게 규정한 것인바, 이를 두고 현저히 합리적인 재량을 벗어나 불합리한 차별을 가하는 것이라 할 수 없으므로 심판대상조항은 헌법 제11조가 보장하는 평등원칙에 위반된다고 볼 수 없다.

재판관 이선애, 재판관 이종석, 재판관 이영진의 반대의견

1. 과잉금지원칙 위반

- 사치성 재산에 대한 중과세 제도가 처음으로 시행된 1970년대 이후 경제가 크게 성장하였고 레저문화도 발달하여 온 점 등을 종합하여 보면, 골프장은 더 이상 일부 특수부유층의 전유물인 호화 사치성 위락시설로서 억제하여야 할 대상이라고 볼 수 없고, 사회적 인식도 변화하였다고 볼 수 있다. 그렇다면 회원제 골프장에 대한 재산세 중과세의 입법목적 내지 추구하고자 하였던 사치·낭비 풍조의 억제라는 정책목적은 현재에 이르러 그 정당성을 상실하였다고 할 것이다.
- 가사 회원제 골프장의 이용행위의 사치성에 주목하여 이를 억제해야 한다면 그 이용행위 자체에 대하여 응능부담(應能負擔)의 원칙에 따라 적절한 부담을 부과하여 규제함이 타당한 것이지, ‘회원제 골프장의 보유’를 이유로 재산세를 중과세하는 것은 사치스러운 이용행위의 제한과 그 연관성이 희박할 뿐만 아니

라 재산소유 자체를 과세요건으로 하는 재산세의 본질에도 맞지 아니한다.

- 또한 회원제 골프장의 회원권 시세만 하여도 매우 다양하고, 회원제 골프장의 비회원 이용접근성도 골프장마다 각기 다르다. 그럼에도 불구하고 심판대상조항은 회원권의 가격, 이용자 중 비회원의 비율, 비회원의 독자적 이용 가능성 등 골프장의 사치성 정도를 평가할 수 있는 다양한 요소들을 전혀 반영하지 아니하고, 모든 회원제 골프장을 동일하게 취급하고 있다. 이는 회원제 골프장 운영자 등의 재산권을 과도하게 침해하는 것이다.
- 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 회원제 골프장 운영자 등의 재산권을 침해하므로 헌법에 위반된다.

나. 평등원칙 위반

- 체육시설법 등 관계 법령에 의하면 회원제 골프장과 대중 골프장의 시설적인 혹은 물적인 차이는 전혀 없고, 입장료(그린피) 측면을 살펴보아도, 회원제 골프장의 이용자에만 부과되는 개별소비세, 이에 대한 농어촌특별세, 교육세 등을 제할 경우 회원제 골프장의 입장료와 대중 골프장의 입장료는 크게 차이난다고 보기 어렵다.
- 2017년 기준 53개 회원제 골프장 이용자 중 비회원 이용자의 비율은 약 73%에 이르고 대부분의 회원제 골프장에서 비회원의 독자적인 이용이 가능하다는 점 등에 비추어 보면, 이용접근성의 측면에서 회원제 골프장과 대중 골프장 간에 본질적인 차이가 있다고 보기 어렵다.
- 나아가 체육시설법의 적용을 받는 동일한 체육시설이면서 일반적으로 이용료가 높다고 할 수 있는 승마장 또는 고가의 회원권을 보유한 자가 배타적·우선적으로 시설을 이용하는 회원제 헬스클럽이나 스포츠센터 등은 일반인의 이용접근성 측면에서 회원제 골프장과 유사하다고 볼 여지가 있는데, 이와 같은 체육시설의 부동산에 대해서는 재산세를 중과하지 아니하고 있다.
- 결국 이용행위의 사치성이나 시설의 이용접근성 측면에서 본질적인 차이가 없는 대중 골프장 등 다른 체육시설과 달리 회원제 골프장에 대하여 심판대상조항이 1천분의 40의 중과세율을 규정한 것은 합리적 이유 없이 같은 것을 다르게 대우한 것으로서 헌법상 평등원칙에 위반된다.

□ 결정의 의의

- 헌법재판소는, 대중 골프장 등 다른 체육시설과 달리 회원제 골프장용 부동산의 재산세에 대하여 1천분의 40의 중과세율을 규정한 심판대상조항이 과잉금지원칙 내지 평등원칙에 반하지 아니하여 헌법에 위반되지 아니한다고 결정하였다.

보 도 자 료

금융회사 등 임직원의 수재행위 처벌 사건

[2017헌바129 구 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조 제4항 제1호 등 위헌소원; 2018헌바93 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조 제1항 등 위헌소원]

[선 고]

1. 헌법재판소는 2020년 3월 26일 금융회사 등 임직원이 그 직무에 관하여 금품 등을 수수·요구·약속한 경우 형사처벌 하도록 정하고 있는 ‘특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률’ 제5조 제1항에 대하여 재판관 전원 일치 의견으로 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다.[합헌]
2. 수수액이 1억 원 이상인 경우 가중처벌 하도록 하는 구 ‘특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률’ 제5조 제4항 제1호에 대하여 재판관 4:5의 의견으로 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다.[합헌] 이에 대하여는 위 조항이 책임과 형벌간의 비례원칙 및 평등원칙에 반하여 헌법에 위반된다는 재판관 유남석, 재판관 이선애, 재판관 이석태, 재판관 이영진, 재판관 문형배의 위헌의견이 있다.
3. 수수액의 2배 이상 5배 이하의 벌금을 필요적으로 병과하도록 하는 구 ‘특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률’ 제5조 제5항 중 ‘제4항 제1호’에 관한 부분 및 ‘특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률’ 제5조 제5항 중 ‘제1항’에 관한 부분에 대하여 재판관 6:3의 의견으로 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.[합헌] 이에 대하여는 위 조항이 책임과 형벌간의 비례원칙에 반하여 헌법에 위반된다는 재판관 이선애, 재판관 이석태, 재판관 이영진의 반대의견이 있다.



2020. 3. 26.
헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 2017헌바129 사건의 청구인은 금융회사 등 임직원으로 근무하면서 직무에 관하여 2억 원을 수수하고, 다시 직무에 관하여 1,500만 원을 수수하였다는 범죄사실로 기소되어 유죄판결을 선고받았다. 위 청구인은 항소를 거쳐 상고하고, 상고심 계속 중 구 ‘특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률’ 제5조 제1항, 제4항 제1호 및 제5항에 대한 위헌법률심판제청신청을 하였으나, 위 제청신청이 기각되자 2017. 2. 9. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.
- 2018헌바93 사건의 청구인은 금융회사 등 임직원으로 근무하면서 직무에 관하여 19,223,000원을 수수하였다는 범죄사실로 기소되어 유죄판결을 선고받자 항소하고, 항소심 계속 중 ‘특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률’ 제5조 제1항 및 제5항에 대한 위헌법률심판제청신청을 하였으나, 위 제청신청이 기각되자, 2018. 1. 25. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ① ‘특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률’(2012. 2. 10. 법률 제11304호로 개정된 것) 제5조 제1항(이하 ‘수재행위처벌조항’이라 한다), ② 구 ‘특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률’(2007. 5. 17. 법률 제8444호로 개정되고, 2012. 2. 10. 법률 제11304호로 개정되기 전의 것) 제5조 제4항 제1호(이하 ‘가중처벌조항’이라 한다), ③ 구 ‘특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률’(2008. 12. 26. 법률 제9170호로 개정되고, 2012. 2. 10. 법률 제11304호로 개정되기 전의 것) 제5조 제5항 중 ‘제4항 제1호’에 관한 부분 및 ‘특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률’(2012. 2. 10. 법률 제11304호로 개정된 것) 제5조 제5항 중 ‘제1항’에 관한 부분(이를 통칭하여 ‘벌금병과조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다. 심판대상조항은 다음과 같다.

[심판대상조항]

특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(2012. 2. 10. 법률 제11034호로 개정된 것)

제5조(수재 등의 죄) ① 금융회사 등의 임직원이 그 직무에 관하여 금품이나 그 밖

의 이익을 수수, 요구 또는 약속하였을 때에는 5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지에 처한다.

구 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(2007. 5. 17. 법률 제8444호로 개정되고, 2012. 2. 10. 법률 제11304호로 개정되기 전의 것)

제5조(수재 등의 죄) ④ 제1항 내지 제3항의 경우에 수수·요구 또는 약속한 금품 기타 이익의 가액(이하 “收受額”이라 한다)이 3천만 원 이상인 때에는 다음의 구분에 따라 가중처벌한다.

1. 수수액이 1억 원 이상인 때에는 무기 또는 10년 이상의 징역에 처한다.

구 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(2008. 12. 26. 법률 제9170호로 개정되고, 2012. 2. 10. 법률 제11304호로 개정되기 전의 것)

제5조(수재 등의 죄) ⑤ 제1항부터 제4항까지의 경우에 수수액의 2배 이상 5배 이하의 벌금을 병과(併科)한다.

특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(2012. 2. 10. 법률 제11034호로 개정된 것)

제5조(수재 등의 죄) ⑤ 제1항부터 제4항까지의 경우에 수수액의 2배 이상 5배 이하의 벌금을 병과한다.

□ 결정주문

- 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(2012. 2. 10. 법률 제11304호로 개정된 것) 제5조 제1항, 구 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(2007. 5. 17. 법률 제8444호로 개정되고, 2012. 2. 10. 법률 제11304호로 개정되기 전의 것) 제5조 제4항 제1호, 구 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(2008. 12. 26. 법률 제9170호로 개정되고, 2012. 2. 10. 법률 제11304호로 개정되기 전의 것) 제5조 제5항 중 ‘제4항 제1호’에 관한 부분 및 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(2012. 2. 10. 법률 제11304호로 개정된 것) 제5조 제5항 중 ‘제1항’에 관한 부분은 모두 헌법에 위반되지 아니한다.

□ 이유의 요지

- 수재 행위처벌조항의 위헌 여부(합헌)

- 금융회사 등의 업무는 국가경제와 국민생활에 중대한 영향을 미치므로 금융회사 등 임직원의 직무 집행의 투명성과 공정성을 확보하는 것은 매우 중요하고, 이러한 필요성에 있어서는 임원과 직원 사이에 차이가 없다. 또한 금융회사 등 임직원이 금품 등을 수수, 요구, 약속하였다는 사실만으로 직무의 불가매수성은 심각하게 손상되고, 비록 그 시점에는 부정행위가 없었다고 할지라도 장차 실제 부정행위로 이어질 가능성도 배제할 수 없다. 따라서 부정한 청탁이 있었는지 또는 실제 배임행위로 나아갔는지를 묻지 않고 금품 등을 수수·요구 또는 약속하는 행위를 처벌하기로 한 입법자의 입법정책적 결단이 입법재량의 범위를 벗어난 것이라 보이지 아니하므로, 수재행위처벌조항은 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위배되지 아니한다.
- 파산관재인, 공인회계사 등 직무의 공공성이 인정되는 사인의 직무 관련 수재행위를 처벌하는 법률조항이 드물지 아니하고, 이 경우 입법자는 직무의 특성 등을 고려하여 부정한 청탁을 형사처벌의 요건으로 정하기도 하고, 정하지 아니하기도 한다. 이처럼 우리 법체계 전반에 비추어 볼 때, 수재행위처벌조항은 형벌체계 상의 균형을 갖춘 것으로 평등원칙에 위배되지 아니한다.

● 가중처벌조항의 위헌 여부(합헌)

- 수재행위의 경우 수수액이 증가하면서 범죄에 대한 비난가능성도 높아지므로 수수액을 기준으로 단계적 가중처벌을 하는 것에는 합리적 이유가 있다. 또한 가중처벌의 기준을 1억 원으로 정하면서 징역형의 하한을 10년으로 정한 것은 그 범정과 비난가능성을 높게 평가한 입법자의 합리적 결단에 의한 것인바, 가중처벌조항은 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위배되지 아니한다.
- 금융회사 등 임직원에게는 공무원과 맞먹는 정도의 청렴성 및 업무의 불가매수성이 요구되므로, 그 수재행위를 공무원의 수뢰행위와 동일한 법정형으로 처벌한다거나 다른 사인들의 직무 관련 수재행위보다 중하게 처벌한다는 이유만으로 가중처벌조항이 형벌체계상 현저히 균형을 잃은 것으로 평등원칙에 위배된다고 볼 수는 없다.

● 벌금병과조항의 위헌 여부(합헌)

- 배수방식의 벌금형 부과를 정하고 있는 벌금병과조항은 범죄수익의 박탈은 물론 더 나아가 막대한 경제적 손실까지 입을 수 있다는 경고를 통해 금융회사 등 임직원의 수재행위를 근절하기 위한 것으로 여기에는 합리적 이유가 있다.

또한 법관은 구체적 사건에서 정상에 따라 작량 감경을 통해 벌금형을 감액할 수 있고, 벌금형만의 선고유예가 불가능한 것도 아니므로 벌금병과조항이 과도한 형사처벌을 정하고 있다고 볼 수도 없으며, 몰수·추징과 벌금형은 전혀 다른 제도이므로 몰수·추징 규정이 있다는 이유만으로 벌금형의 부과가 과도한 이중의 제재가 되는 것도 아니다.

따라서 벌금병과조항은 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위배되지 아니한다.

□ 가중처벌조항에 대한 위헌의견(재판관 유남석, 재판관 이선애, 재판관 이석태, 재판관 이영진, 재판관 문형배)

- 우리 법체계상 부정한 청탁이 없이 직무와 관련하여 수재행위를 한 사인을 형사처벌하는 경우는 매우 드물고, 수수액에 따라 가중처벌하는 규정은 ‘특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률’ 제5조 제4항이 유일하다. 또한 금융산업의 발전 및 확대에 인하여 금융회사 등 임직원의 업무가 다양화되어 그 업무 중에는 국가경제와 국민생활에 중대한 영향을 미친다고 보기 어려운 경우도 있다. 그럼에도 불구하고, 가중처벌조항은 수수한 금액만을 기준으로 법정형의 하한을 징역 10년 이상으로 높임으로써, 법관이 작량감경을 하더라도 집행유예를 선고할 수 없도록 양형재량의 범위를 극도로 제한하고 있으므로, 책임과 형벌 사이의 비례원칙에 위배된다.
- 가중처벌조항의 법정형은 공공성이 강한 사인의 다른 직무 관련 수재죄의 법정형과 비교하여도 지나치게 과중하다. 즉, 파산관재인, 공인회계사, 변호사의 수재 관련 범죄의 구성요건이나 법정형 등과 비교해 볼 때, 가중처벌조항은 형벌체계 상의 균형을 상실한 것으로 평등원칙에 위배된다.

□ 벌금병과조항에 대한 위헌의견(재판관 이선애, 재판관 이석태, 재판관 이영진)

- 벌금병과조항에 의하면 가중처벌조항의 적용을 받는 행위자는 최소 2억 원 이상의 벌금형의 필요적 병과라는 가중처벌을 받게 되고, 배수벌금을 감당할 재력이 없어 환형처분을 받게 되는 경우에는 형법에 따라 최소한 300일 이상의 기간 동안 노역장에 유치됨으로써, 별도의 징역형을 추가로 선고받는 것이나 다름없는 결과가 초래된다. 또한 범죄수익을 박탈하는 것은 몰수제도의 고유한 기능

이므로, 배수벌금을 필요적으로 병과하여 범죄수익을 박탈하는 벌금병과조항은 몰수제도의 취지를 무색하게 한다. 벌금형에 대한 선고유예가 가능하다고는 하나, 금품 등 수수액의 2배 내지 5배에 달하는 고액 벌금형을 선고하는 사안에서 실무상 선고유예를 하기 쉽지 않고, 집행유예 역시 500만 원 이하의 벌금형에 대해서만 가능하므로 기대하기 어렵다. 나아가 공범의 범행가담 정도 등을 고려하지 않은 채 일률적·획일적으로 고액의 배수벌금형을 필요적으로 병과하는 것은 공범에게 지나치게 과도한 형벌이 될 수 있다.

따라서 벌금병과조항은 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위반된다.

보 도 자 료

‘주택’ 과 ‘주거용 오피스텔’ 에 관한 구 지방세법상 취득세율 사건

[2017헌바363, 2019헌바403(병합) 지방세법 제11조 제1항 제8호 위헌소원
2019헌바447(병합) 구 지방세법 제11조 제1항 제8호 위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2020년 3월 26일 재판관 전원일치 의견으로, ‘주택’ 에 적용되는 취득세율을 규정한 구 지방세법(2015. 7. 24. 법률 제 13427호로 개정되고, 2016. 12. 27. 법률 제14475호로 개정되기 전의 것) 제11조 제1항 제8호 중 ‘취득 당시의 가액이 6억 원 이하인 주택’ 에 관한 ‘주택법 제2조 제1호에 따른 주택으로서 건축법 제 38조에 따른 건축물대장에 주택으로 기재’ 부분 등이 주거 목적으로 ‘오피스텔’ 을 취득한 경우를 합리적 이유 없이 차별하지 아니하여 모두 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌]



2020. 3. 26.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

○ 2017헌마363 사건

2017헌마363 사건의 청구인 음○○(선정당사자, 다음부터 ‘청구인’이라고만 한다)과 선정자들(다음부터 청구인과 선정자들을 모두 합하여 ‘청구인등’이라 한다)은 수원시 영통구에 있는 ‘□□’ 오피스텔의 구분건물을 취득하였다. 청구인등은 위 오피스텔이 ‘업무시설’임을 전제로 지방세법에 따라 과세표준에 ‘1천분의 40’의 세율을 적용한 취득세를 신고·납부하였다.

청구인등은 2016년 3월경 위 오피스텔이 주거시설에 해당한다고 주장하며, 지방세법 제11조 제1항 제7호 나목의 세율(1천분의 40)이 아니라 같은 항 제8호의 유상거래를 원인으로 취득 당시의 가액이 6억 원 이하인 주택에 관한 세율(1천분의 10)이 적용되어야 한다는 이유로 취득세 경정청구를 하였으나, 영통구청장은 이를 모두 거부하였다.

청구인등은 위 청구인을 선정당사자로 하여 2016. 11. 28. 영통구청장의 위 거부처분 취소를 구하는 소송을 제기하였다. 위 청구인은 그 소송 계속 중 유상거래를 원인으로 취득한 주택에 적용되는 취득세율에 관한 구 지방세법 제11조 제1항 제8호에 대해 위헌법률심판제청을 신청하였다. 당해 법원은 2017. 7. 11. 위 청구인의 청구를 모두 기각하고, 같은 날 위 제청신청도 기각하였다. 위 청구인은 2017. 7. 31. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

○ 2019헌마403 사건

2019헌마403 사건의 청구인들은 2018년 중·하순경 수원시 영통구에 있는 ‘◆◆’ 오피스텔의 구분건물을 취득한 다음, 위 오피스텔이 ‘업무시설’임을 전제로 지방세법에 따라 ‘1천분의 40’의 세율을 적용한 취득세 등을 신고·납부하였다.

위 청구인들은 2019년 2월경 위 오피스텔이 실질적으로는 주거용으로 사용되고 있다고 주장하며, 지방세법 제11조 제1항 제7호 나목의 세율(1천분의 40)이 아니라 같은 항 제8호의 유상거래를 원인으로 취득 당시의 가액이 6억 원 이하인 주택에 관한 세율(1천분의 10)이 적용되어야 한다는 이유로 취득세 등 경정청구를 하였다. 그러나 영통구청장은 위 경정청구를 모두 거부하였다.

위 청구인들은 2019. 3. 21. 영통구청장의 위 거부처분 취소를 구하는 소송을 제기한 다음, 그 소송 계속 중인 2019. 9. 20. 유상거래를 원인으로 취득한 주택에 적용되는 취득세율에 관한 구 지방세법 제11조 제1항 제8호에 대해 위헌

법률심판제청을 신청하였다. 당해 법원은 2019. 10. 17. 청구인들의 청구를 모두 기각하고, 같은 날 위 제청신청도 모두 기각하였다. 위 청구인들은 2019. 10. 25. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

○ 2019헌바447 사건

2019헌바447 사건의 청구인들은 2018년 초·중순경 하남시에 있는 ‘▲▲’ 오피스텔의 구분건물을 취득한 다음, 위 오피스텔이 ‘업무시설’임을 전제로 지방세법에 따라 ‘1천분의 40’의 세율을 적용하여 산출한 취득세 등을 신고·납부하였다.

위 청구인들은 2018년 6월경 위 오피스텔이 실질적으로는 주거용으로 사용되고 있다고 주장하며, 지방세법 제11조 제1항 제7호 나목의 세율(1천분의 40)이 아니라 같은 항 제8호의 유상거래를 원인으로 취득 당시의 가액이 6억 원 이하인 주택에 관한 세율(1천분의 10)이 적용되어야 한다는 이유로 취득세 경정청구를 하였다. 하남시장은 위 경정청구를 모두 거부하였다.

위 청구인들은 2019. 1. 31. 하남시장의 위 거부처분 취소를 구하는 소송을 제기한 다음, 그 소송 계속 중인 2019. 8. 16. 유상거래를 원인으로 취득한 주택에 적용되는 취득세율에 관한 구 지방세법 제11조 제1항 제8호에 대해 위헌법률심판제청을 신청하였다. 당해 법원은 2019. 10. 17. 청구인들의 청구를 모두 기각하고, 같은 날 위 제청신청도 모두 기각하였다. 위 청구인들은 2019. 11. 18. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ① 구 지방세법(2015. 7. 24. 법률 제13427호로 개정되고, 2016. 12. 27. 법률 제14475호로 개정되기 전의 것) 제11조 제1항 제8호 중 ‘취득 당시의 가액이 6억 원 이하인 주택’에 관한 ‘주택법 제2조 제1호에 따른 주택으로서 건축법 제38조에 따른 건축물대장에 주택으로 기재’ 부분, ② 구 지방세법(2016. 12. 27. 법률 제14475호로 개정되고, 2018. 12. 31. 법률 제16194호로 개정되기 전의 것) 제11조 제1항 제8호 중 ‘취득 당시의 가액이 6억 원 이하인 주택’에 관한 ‘주택법 제2조 제1호에 따른 주택으로서 건축법에 따른 건축물대장·사용승인서·임시사용승인서 또는 부동산등기법에 따른 등기부에 주택으로 기재’ 부분, ③ 구 지방세법(2018. 12. 31. 법률 제16194호로 개

정되고, 2019. 12. 31. 법률 제16855호로 개정되기 전의 것) 제11조 제1항 제8호 중 ‘취득 당시의 가액이 6억 원 이하인 주택’에 관한 ‘주택법 제2조 제1호에 따른 주택으로서 건축법에 따른 건축물대장·사용승인서·임시사용승인서 또는 부동산등기법에 따른 등기부에 주택으로 기재’ 부분(다음부터 이를 모두 합하여 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

구 지방세법(2015. 7. 24. 법률 제13427호로 개정되고, 2016. 12. 27. 법률 제14475호로 개정되기 전의 것)

제11조(부동산 취득의 세율) ① 부동산에 대한 취득세는 제10조의 과세표준에 다음 각 호에 해당하는 표준세율을 적용하여 계산한 금액을 그 세액으로 한다.

8. 제7호 나목에도 불구하고 유상거래를 원인으로 제10조에 따른 취득 당시의 가액이 6억 원 이하인 주택[「주택법」 제2조 제1호에 따른 주택으로서 「건축법」 제38조에 따른 건축물대장에 주택으로 기재되고, 건축물의 용도가 주거용 {「영유아보육법」 제10조 제5호에 따른 가정어린이집, 「아동복지법」 제52조 제1항 제4호 및 제8호에 따른 공동생활가정·지역아동센터(같은 조 제2항에 따라 통합하여 설치한 경우를 포함한다) 및 「노인복지법」 제31조에 따른 노인복지시설로서 주거용으로 사용되는 시설은 제외한다}으로 사용하는 건축물과 그 부속 토지를 말한다. 이하 이 조에서 같다]을 취득하는 경우에는 1천분의 10의 세율을, 6억 원 초과 9억 원 이하의 주택을 취득하는 경우에는 1천분의 20의 세율을, 9억 원 초과 주택을 취득하는 경우에는 1천분의 30의 세율을 각각 적용한다. 이 경우 지분으로 취득한 주택의 취득 당시의 가액은 다음의 계산식에 따라 산출한 전체 주택의 취득 당시의 가액으로 한다.

$\begin{array}{l} \text{전체 주택의 취득} \\ \text{당시의 가액} \end{array} = \begin{array}{l} \text{취득 지분의} \\ \text{취득 당시의 가액} \end{array} \times \frac{\text{전체 주택의 시가표준액}}{\text{취득 지분의 시가표준액}}$
--

구 지방세법(2016. 12. 27. 법률 제14475호로 개정되고, 2018. 12. 31. 법률 제16194호로 개정되기 전의 것)

제11조(부동산 취득의 세율) ① 부동산에 대한 취득세는 제10조의 과세표준에 다음 각 호에 해당하는 표준세율을 적용하여 계산한 금액을 그 세액으로 한다.

8. 제7호 나목에도 불구하고 유상거래를 원인으로 제10조에 따른 취득 당시의

가액이 6억 원 이하인 주택[「주택법」 제2조 제1호에 따른 주택으로서 「건축법」에 따른 건축물대장·사용승인서·임시사용승인서 또는 「부동산등기법」에 따른 등기부에 주택으로 기재{「건축법」(법률 제7696호로 개정되기 전의 것을 말한다)에 따라 건축허가 또는 건축신고 없이 건축이 가능하였던 주택(법률 제7696호 건축법 일부개정법률 부칙 제3조에 따라 건축허가를 받거나 건축신고가 있는 것으로 보는 경우를 포함한다)으로서 건축물대장에 기재되어 있지 아니한 주택의 경우에도 건축물대장에 주택으로 기재된 것으로 본다}되고, 건축물의 용도가 주거용{「영유아보육법」 제10조 제5호에 따른 가정어린이집, 「아동복지법」 제52조 제1항 제4호 및 제8호에 따른 공동생활가정·지역아동센터(같은 조 제2항에 따라 통합하여 설치한 경우를 포함한다) 및 「노인복지법」 제31조에 따른 노인복지시설로서 주거용으로 사용되는 시설은 제외하되, 「노인복지법」(법률 제13102호로 개정되기 전의 것을 말한다)에 따른 분양형 노인복지주택은 포함한다}으로 사용하는 건축물과 그 부속토지를 말한다. 이하 이 조에서 같다]을 취득하는 경우에는 1천분의 10의 세율을, 6억 원 초과 9억 원 이하의 주택을 취득하는 경우에는 1천분의 20의 세율을, 9억 원 초과 주택을 취득하는 경우에는 1천분의 30의 세율을 각각 적용한다. 이 경우 지분으로 취득한 주택의 취득 당시의 가액은 다음의 계산식에 따라 산출한 전체 주택의 취득 당시의 가액으로 한다.

$\frac{\text{전체 주택의 취득 당시의 가액}}{\text{전체 주택의 시가표준액}} = \frac{\text{취득 지분의 취득 당시의 가액}}{\text{취득 지분의 시가표준액}} \times \frac{\text{전체 주택의 시가표준액}}{\text{취득 지분의 시가표준액}}$
--

구 지방세법(2018. 12. 31. 법률 제16194호로 개정되고, 2019. 12. 31. 법률 제16855호로 개정되기 전의 것)

제11조(부동산 취득의 세율) ① 부동산에 대한 취득세는 제10조의 과세표준에 다음 각 호에 해당하는 표준세율을 적용하여 계산한 금액을 그 세액으로 한다.

8. 제7호 나목에도 불구하고 유상거래를 원인으로 제10조에 따른 취득 당시의 가액이 6억 원 이하인 주택[「주택법」 제2조 제1호에 따른 주택으로서 「건축법」에 따른 건축물대장·사용승인서·임시사용승인서 또는 「부동산등기법」에 따른 등기부에 주택으로 기재{「건축법」(법률 제7696호로 개정되기 전의 것을 말한다)에 따라 건축허가 또는 건축신고 없이 건축이 가능하였던 주택(법률 제7696호 건축법 일부개정법률 부칙 제3조에 따라 건축허가를 받거나 건축신고가 있는 것으로 보는 경우를 포함한다)으로서 건축물대장에 기재되어 있지 아니한

주택의 경우에도 건축물대장에 주택으로 기재된 것으로 본다}된 주거용 건축물과 그 부속토지를 말한다. 이하 이 조에서 같다]을 취득하는 경우에는 1천분의 10의 세율을, 6억 원 초과 9억 원 이하의 주택을 취득하는 경우에는 1천분의 20의 세율을, 9억 원 초과 주택을 취득하는 경우에는 1천분의 30의 세율을 각각 적용한다. 이 경우 지분으로 취득한 주택의 취득 당시의 가액은 다음의 계산식에 따라 산출한 전체 주택의 취득 당시의 가액으로 한다.

$\frac{\text{전체 주택의 취득 당시의 가액}}{\text{취득 당시의 가액}} = \frac{\text{취득 지분의 취득 당시의 가액}}{\text{취득 당시의 가액}} \times \frac{\text{전체 주택의 시가표준액}}{\text{취득 지분의 시가표준액}}$
--

□ 결정주문

- 구 지방세법(2015. 7. 24. 법률 제13427호로 개정되고, 2016. 12. 27. 법률 제14475호로 개정되기 전의 것) 제11조 제1항 제8호 중 ‘취득 당시의 가액이 6억 원 이하인 주택’에 관한 ‘주택법 제2조 제1호에 따른 주택으로서 건축법 제38조에 따른 건축물대장에 주택으로 기재’ 부분, 구 지방세법(2016. 12. 27. 법률 제14475호로 개정되고, 2018. 12. 31. 법률 제16194호로 개정되기 전의 것) 제11조 제1항 제8호 중 ‘취득 당시의 가액이 6억 원 이하인 주택’에 관한 ‘주택법 제2조 제1호에 따른 주택으로서 건축법에 따른 건축물대장·사용승인서·임시사용승인서 또는 부동산등기법에 따른 등기부에 주택으로 기재’ 부분, 구 지방세법(2018. 12. 31. 법률 제16194호로 개정되고, 2019. 12. 31. 법률 제16855호로 개정되기 전의 것) 제11조 제1항 제8호 중 ‘취득 당시의 가액이 6억 원 이하인 주택’에 관한 ‘주택법 제2조 제1호에 따른 주택으로서 건축법에 따른 건축물대장·사용승인서·임시사용승인서 또는 부동산등기법에 따른 등기부에 주택으로 기재’ 부분은 모두 헌법에 위반되지 아니한다.

□ 이유의 요지

● 쟁점의 정리

- 심판대상조항은 유상취득한 주택에 관한 표준세율이 적용되는 요건과 범위를 정하고 있다. 심판대상조항에 의하면 6억 원 이하인 오피스텔을 유상취득한 자

는 주거의 목적으로 해당 오피스텔을 취득한 것이라 하더라도 주택을 유상취득한 경우에 관한 세율(‘1천분의 10’)보다 높은 세율(‘1천분의 40’)에 따른 취득세를 부담해야 한다. 심판대상조항이 주택과 달리 오피스텔을 취득한 경우를 합리적 이유 없이 차별하여 조세평등주의에 위배되는지 여부가 문제가 된다.

● 조세평등주의 위배 여부 - 소극

- 심판대상조항을 포함한 구 지방세법 제11조 제1항 제8호는 유상거래를 원인으로 한 주택의 취득에 적용하는 표준세율에 관한 조항이다. 이처럼 표준세율을 따로 정한 것은 그동안 일정요건 아래 주택 유상취득에 관한 취득세를 경감하였던 종전의 지방세법 내지 지방세특례제한법 조항에 연원을 둔 것으로, 심판대상조항의 입법목적은 주택 유상거래에 따른 취득세 부담을 완화하여 주거안정 및 주택거래 정상화 내지 활성화를 도모하기 위한 데에 있다.
- 청구인들은 주거 목적으로 취득한 오피스텔은 주택과 다를 것이 없으므로 취득세 부과에 차별을 두어서는 안 된다는 취지로 주장한다. 그런데 주택과 오피스텔은 그 법적 개념과 용도에서부터 차이가 있다. 건축법령상 오피스텔은 ‘업무를 주로 하며, 분양하거나 임대하는 구획 중 일부 구획에서 숙식을 할 수 있도록 한 건축물’로서 주택과 달리 일반업무시설에 해당한다(건축법 제2조 제2항 등 참조). 주택법도 주택과 오피스텔을 개념상 구별하고 있다(주택법 제2조 참조).
- 주택과 오피스텔은 국토계획법령·건축법령·주택법령 등 관련 법령을 바탕으로 한 서로 다른 내용의 법적 규율 대상이라는 점에서도 차이가 있다. 예를 들면 주택과 오피스텔은 ‘국토의 계획 및 이용에 관한 법률’에 따라 건축이 허용되는 용도지역과 규모 등이 상이하다. 주택과 달리 오피스텔의 경우 주거지역에서의 건축이 제한되는 반면 상업지역 등에서의 건축은 폭넓게 허용되며, 비교적 완화된 용적률과 건폐율을 적용받을 수 있다(국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제36조, 제76조 등 참조). 오피스텔은 노대(발코니) 설치가 허용되지 않고, 사무구획별 전용면적이 85제곱미터를 초과하면 바닥난방이 제한되는 등 건축기준이 주택의 그것과 다르다(건축법 시행령 별표 1 제14호 나목 등 참조).
- 주택과 오피스텔은 그 유지·관리방법과 기준, 공급·분양 방법 및 절차 등에서도 구별된다. 오피스텔 유지·관리는 주로 건축법과 집합건물법 등의 규율 대상인데 비해, 주택법상 공동주택은 구 주택법(2016. 8. 12. 이전) 또는 공동주택관

리법상 관리주체·관리규약·관리비 및 회계운영·분쟁조정 등에 관한 각종 기준에 따른다. 주택법에 따른 주택공급의 경우에는 입주자자격·공급순위 등 주택법령상 비교적 엄격한 기준이 적용되고, 특정 지역에서 일반인에 분양하는 공동주택은 그 분양가격이 제한되는 등 오피스텔을 분양하는 경우와 달리 규율되고 있다(주택법 제54조, 제57조 등 참조).

- 위와 같은 주택과 오피스텔에 관한 규율의 차이는 주택과 달리 오피스텔의 주거기능이 ‘업무’에 있다는 것에 기인한다. 주택과 오피스텔은 그 법적 개념과 주된 용도가 다르므로 말미암아, 건축기준, 관리방법·기준, 공급·분양 절차 등 여러 가지 주요 사항에 관한 규율에서 구별되는 것이다.

아울러 주택과 오피스텔의 취득세율 체계는 우리나라의 주거 현실이나 주거 정책과도 긴밀히 맞물려 있다고 할 수 있다. 오피스텔에 대한 사회적 수요가 꾸준히 이어지고 있다고는 하지만, 국토교통부가 매년 발표하는 ‘주거실태조사’ 통계보고서 등 자료에 따르면 아파트 등 주택법상 주택이 오피스텔과 비교하여 여전히 큰 비율을 차지하고 있음이 확인된다.

- 그 밖에도 청구인들은 재산세, 양도소득세 등 일부 다른 세목과 관련하여 오피스텔의 사실상 사용 용도를 반영하여 과세가 이루어지는 경우가 있다는 점을 이유로 심판대상조항이 조세평등주의에 위배된다고 다투었다. 그러나 재산세, 양도소득세 등과 심판대상조항이 규정한 취득세는 그 과세목적은 물론 납세의 무자, 과세시기 등 구체적 과세요건을 모두 달리하므로, 다른 일부 세목의 과세방법에 터 잡아 곧 심판대상조항의 위헌성을 문제 삼을 수는 없다.
- 입법자가 오피스텔의 사실상 용도와 관계없이 주택과 오피스텔을 구별하여 그 취득세에 관한 세율 체계를 달리 규정한 것을 두고 비합리적이고 불공정한 조치라 할 수 없으며, 현저히 자의적이라고 보기 어렵다. 심판대상조항이 오피스텔 취득자의 주관적 사용 목적 내지 의사를 고려하지 않았다고 하더라도 그것만을 이유로 조세평등주의에 위배된다는 결론에 이를 수는 없다.

보 도 자 료

공무원 지위이용 선거운동죄, 이해유도죄 사건

[2018헌바3 공직선거법 제230조 제1항 제2호 등 위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2020년 3월 26일 재판관 전원의 일치된 의견으로, ① 공무원이 그 지위를 이용하여 선거운동을 하는 것을 금지 및 처벌하는 구 공직선거법 [2014. 12. 30. 법률 제12946호로 개정되고, 2019. 12. 3. 법률 제16671호로 개정되기 전의 것] 제85조 제2항 전문 중 공무원 가운데 ‘지방의회의원’ 부분 및 ② 공직선거법[2014. 2. 13. 법률 제12393호로 개정된 것] 제255조 제3항 제2호 중 위 제85조 제2항 전문의 공무원 가운데 ‘지방의회의원’ 부분, 그리고 ③ 선거운동에 이용할 목적으로 기관·단체·시설에 금전·물품 등 재산상의 이익을 제공하거나 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속한 자를 처벌하는 공직선거법[2014. 2. 13. 법률 제12393호로 개정된 것] 제230조 제1항 제2호는 모두 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다. [합헌]



2020. 3. 26.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인은 2016. 4. 13. 실시된 제20대 국회의원 선거에 출마한 김○○ 후보의 등록된 선거사무원이고, △△북도의회 의원이다.
- 청구인은 2016. 4. 7. △△북도의회 감사를 받는 단체인 □□체육회 임원들에게, 김○○ 후보가 국회의원에 당선될 수 있도록 도와주면 □□체육회에 예산 등을 지원해줄 것처럼 말함으로써, 선거운동에 이용할 목적으로 재산상 이익 제공의 의사를 표시함과 동시에 △△북도의회 의원이라는 공무원의 지위를 이용하여 김○○ 국회의원 후보를 위하여 선거운동을 하였다는 공직선거법위반 혐의로 기소되어, 2017. 5. 19. 징역 4월 및 집행유예 1년을 선고받았다. 청구인은 항소하였고, 항소가 기각되자 상고하였다.
- 청구인은 상고심 계속 중, 공직선거법 제230조 제1항 제2호 중 ‘선거운동에 이용할 목적’, ‘재산상의 이익’ 부분, 제85조 제2항 전문 및 제255조 제3항 제2호에 대하여 위헌 법률심판제청신청을 하였으나, 2017. 12. 22. 상고가 기각됨과 함께 그 신청도 기각되자, 2018. 1. 5. 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건의 심판대상은 구 공직선거법(2014. 12. 30. 법률 제12946호로 개정되고, 2019. 12. 3. 법률 제16671호로 개정되기 전의 것) 제85조 제2항 전문 중 공무원 가운데 ‘지방의회의원’ 부분, 공직선거법(2014. 2. 13. 법률 제12393호로 개정된 것) 제255조 제3항 제2호 중 위 제85조 제2항 전문의 공무원 가운데 ‘지방의회의원’ 부분(이하 두 조항을 합하여 ‘공무원 지위이용 선거운동죄 조항’이라 한다) 및 제230조 제1항 제2호(이하 ‘이해유도죄’ 조항이라 한다)가 헌법에 위반되는지 여부이다.
심판대상조항의 내용은 다음과 같다.

[심판대상조항]

구 공직선거법(2014. 12. 30. 법률 제12946호로 개정되고, 2019. 12. 3. 법률 제16671호로 개정되기 전의 것)

제85조(공무원 등의 선거관여 등 금지) ② 공무원은 그 지위를 이용하여 선거운동을 할 수 없다. (후문 생략)

공직선거법(2014. 2. 13. 법률 제12393호로 개정된 것)

제230조(매수및이해유도죄) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.

2. 선거운동에 이용할 목적으로 학교, 그 밖에 공공기관·사회단체·종교단체·노동단체·청년단체·여성단체·노인단체·재향군인단체·씨족단체 등의 기관·단체·시설에 금전·물품 등 재산상의 이익을 제공하거나 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속한 자
제255조(부정선거운동죄) ③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 5년 이하의 징역에 처한다.

2. 제85조 제2항을 위반하여 선거운동을 한 사람

□ 결정주문

구 공직선거법(2014. 12. 30. 법률 제12946호로 개정되고, 2019. 12. 3. 법률 제16671호로 개정되기 전의 것) 제85조 제2항 전문 중 공무원 가운데 ‘지방의회의원’ 부분, 공직선거법(2014. 2. 13. 법률 제12393호로 개정된 것) 제255조 제3항 제2호 중 제85조 제2항 전문의 공무원 가운데 ‘지방의회의원’ 부분 및 제230조 제1항 제2호는 모두 헌법에 위반되지 아니한다.

□ 이유의 요지

1. 공무원 지위이용 선거운동죄 조항에 대한 판단

● 죄형법정주의의 명확성원칙 위반 여부 - 소극

- 지방의회의원은 정당을 대표하며, 선거운동의 주체로서 그에게는 선거에서의 정치적 중립성이 요구될 수 없으므로, 그는 선거결과에 영향을 미치는 행위를 금지하는 공직선거법 제9조의 ‘공무원’에 해당하지 않는다. 그러나 지방의회의원이 공직선거법 제9조의 공무원에 포함되지 않는다고 해석된다고 하여, 구 공직선거법 제85조 제2항이 지방의회의원에 대한 명시적인 배제규정을 두고 있지 않음에도 불구하고, 지방의회의원이 공무원의 지위를 이용한 선거운동이 금지되는 대상에서 제외된다고 해석할 수 없다.
- 선거의 공정성은 자유선거원칙을 규정하는 헌법 제41조 제1항, 제67조 제1항 및 선거운동의 기회균등을 보장하는 헌법 제116조 제1항에 근거를 두고 있다. 한편, 공무원의 직무영역에서 일반적으로 요구되는 정치적 중립의무는 헌법 제7조 제2항에 근거를 둔 것으로 직무 전념성을 보장하고 엽관제를 지양하는 직업공무원제도 보장에 초점이 있다. 정치적 중립의무를 지지 않는 지방의회의원에게도 선거의 공정성은 준수할 것이 요구된다. 구 공직선거법 제85조 제2항이 확보하고자 하는 선거의 공정성은 정치적 중립성과는 별개의 보호법익으로서 누구든지 준수해야하기 때문이다.
- 공직선거법은 지방의회의원에 대하여 이미 개별 조항별로 선거의 공정성에 영향을 미치는 행위와 관련하여 금지와 허용 여부를 명확히 구분해놓고 있다. 공직선거법 제60조 제1항 제4호, 제86조 제1항은 적용대상에서 각각 정당의 당원이 될 수 있는 공무원, 지방의회의원을 제외한다는 명문의 규정을 두고 있다. 반면 제85조 제2항은 지방의회의원을 제외한다는 내용을 두고 있지 않다.
- 구 공직선거법 제85조 제2항의 입법 취지, 공무원의 선거운동 등 금지범위에 관한 공직선거법 조문 체계, 정치적 중립의무와 선거의 공정성 간의 관계 등을 종합하여 보면, 건전한 상식과 통상적인 법 감정을 가진 사람이면 공무원의 지위를 이용한 선거운동을 금지하는 구 공직선거법 제85조 제2항에서의 ‘공무원’에 지방의회의원도 포함됨을 알 수 있다.
- 공무원 지위이용 선거운동죄 조항은 죄형법정주의의 명확성원칙을 위반하지 아니한다.

● 과잉금지원칙을 위반하여 정치적 표현의 자유를 침해하는지 여부 - 소극

- 지방의회의원에게는 선거에 있어서는 정무직공무원의 지위와, 부여받은 공적 권한을 주민 전체의 복리추구라는 공익실현을 위하여 사용하여야 하는 국민에 대한 봉사자로서의 지위 간의 균형이 요구되고, 선거의 공정성을 준수하여야 할 의무가 있다. 그런데 지방의회의원이 선거운동을 함에 있어 지방의회의원의 지위를 이용하면, 이는 주민 전체의 복리를 위해 행사하도록 부여된 자원과 권한을 일방적으로 특정 정당과 개인을 위하여 남용하는 것이고, 그로 인해 선거의 공정성을 해칠 우려 뿐 아니라 공직에 대한 국민의 신뢰 실추라는 폐해도 발생한다.
- 지방의회의원은 위 조항에서 금지하고 있는 것 이외에는 공직선거법 제86조 제1항 등에서 허용하는 바와 같이 정치적 표현의 자유를 폭넓게 누리고 있다. 공무원 지위이용 선거운동을 포괄적으로 금지하는 방식 대신 금지되는 특정 방법이나 태양을 구체적으로 나열하는 방법으로는 입법목적 달성을 어렵다.
- 공직선거법상 공무원이 단순히 그 지위를 가지고 선거운동을 한 경우를 처벌하는 조항의 법정형이 3년 이하 징역 또는 600만원 이하 벌금(제60조 제1항 제4호, 제255조 제1항 제2호)임을 고려하면, 그보다 비난가능성과 선거의 공정성에 끼치는 폐해가 더욱 큰 공무원 지위이용 선거운동죄의 법정형이 징역 5년 이하인 것은 죄질 및 행위자의 책임에 비하여 지나치게 과중한 형이라 볼 수 없다.
- 위 조항의 법정형에는 형의 하한이 없으므로, 개별적인 위반행위의 죄질에 따라 개선의 정상을 참작하여 집행유예뿐 아니라 선고유예까지 선고할 수 있다. 위 조항이 비록 법정형에 벌금형을 규정하지 않았다 하더라도 법관의 양형선택 및 판단권을 극도로 제한하고 있다거나, 행위의 개별성에 맞추어 책임에 알맞은 형벌을 선고할 수 없는 것이 아니다.
- 지방의회의원이 공무원 지위이용 선거운동죄로 금고 이상의 형을 선고받으면 지방의회의원직을 상실하게 되는 불이익이 있으나, 이는 피선거권의 제한요건을 규율한 공직선거법 제19조 제2호라는 다른 관련규정에 근거하여 발생하는 것이지, 공무원 지위이용 선거운동죄 조항이 직접 의원직을 상실시키는 것은 아니다.
- 공무원 지위이용 선거운동죄 조항에 의하여 제한되는 지방의회의원의 정치적 표현의 자유는 선거운동 중에서도 그 지위를 이용한 경우에 국한되므로 크지 않은 반면, 선거의 공정성 보장이라는 공익 달성은 더욱 중대하다.
- 공무원 지위이용 선거운동죄 조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 정치적 표현의 자유를 침해하지 아니한다.

2. 이해유도죄 조항에 대한 판단

● 죄형법정주의의 명확성원칙 위반 여부 - 소극

- ‘선거운동’의 의미에 대해서는 이를 ‘당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위’라고 정의한 공직선거법 제58조 제1항, ‘특정 후보자의 당선 내지 이를 위한 득표에 필요한 모든 행위 또는 특정 후보자의 낙선에 필요한 모든 행위 중 당선 또는 낙선을 위한 것’이라는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적, 계획적 행위를 말하는 것’이라는 확립된 헌법재판소와 법원의 해석례가 있다. 이에 더하여 법원은 ‘특히 행위를 한 시기가 선거일에 가까우면 가까울수록 명시적인 표현 없이도 다른 사정을 통하여 선거에서 당선 또는 낙선을 도모하는 의사가 있다고 인정할 수 있으나, 선거로부터 시간

적으로 멀리 떨어진 행위라면 단순히 선거와의 관련성을 추측할 수 있다는 것만으로 선거에서 당락을 도모하는 의사가 표시된 것으로 인정될 수는 없다'고 하는 등 더욱 구체화된 해석기준을 제시하고 있다(대법원 2016. 8. 26. 선고 2015도11812 전원합의체 판결 참조).

- 무엇이 '선거운동에 이용할 목적'이 있는 행위인지 여부는 개별 사안에서 행위가 이루어진 시기, 동기, 방법 등 제반사정을 종합하여 통상적인 법해석 또는 법 보충 작용을 통해 판단할 수 있다.
- 지방의회의원이 심의·확정권을 가진 지방자치단체의 예산의 지원 역시 재산상태의 증가를 가져오는 일체의 이익에 해당하여 '재산상의 이익'에 포함됨이 분명하다. 지방의회의원이 어느 공공기관·사회단체 등의 기관·단체·시설에 예산을 지원하겠다는 의사표시가 선거운동에 이용할 목적의 일환이었는지, 아니면 의정활동 등 직무상의 통상적인 권한 행사였는지 등은 개별 사안에서 법관의 법률조항에 대한 보충적 해석·적용을 통해 가려질 수 있다
- 이해유도죄 조항은 죄형법정주의의 명확성원칙을 위반하지 아니한다.

● 과잉금지원칙을 위반하여 정치적 표현의 자유를 침해하는지 여부 - 소극

- 이해유도죄 조항에 따라 금지되는 행위는 '선거운동에 이용할 목적'의 금전·물품 등 재산상 이익제공 등 행위이다. 위와 같은 목적이 없이 지방의회의원의 직무상의 권한이자 책무인 예산의 심의·확정의 일환으로 공공기관이나 기타 단체에게 재산상 이익을 제공하거나 이를 약속하는 행위는 당연히 위 조항의 금지대상이 아니다. 지방의회의원의 정당한 직무상 권한 행사나, 정당원으로서의 통상적인 활동까지 제한되는 것은 아니다.
- 금권선거로 인한 폐해를 방지하고 공정한 선거를 실현하는 것은 이해유도죄 조항에 의해 달성되는 중요한 공익이다. 제한되는 정치적 표현의 자유에 비하여 선거의 공정성 보장이라는 공익이 더 중대하다.
- 이해유도죄 조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 정치적 표현의 자유를 침해하지 아니한다.

보 도 자 료

재외국민 특별전형 중 부모의 해외체류요건 사건

[2019헌마212 한국대학교육협의회 2021학년도 대학입학전형기본사항

II. 3. 다. (6) 중 세부지원자격 위헌확인]

[선 고]

헌법재판소는 2020년 3월 26일 재판관 전원일치의 의견으로, 재외국민특별전형 지원자격으로 학생의 부모의 해외체류요건을 정한 2021학년도 대학입학전형기본사항 부분에 관한, 학부모의 심판청구는 기본권침해의 자기관련성이 인정되지 아니하여 부적법하므로 각하하고 [각하], 학생의 심판청구는 균등하게 교육받을 권리를 침해하지 않으므로 기각한다[기각]는 결정을 선고하였다.



2020. 3. 26.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인 최○○은, 2016년부터 국제기구에 근무하는 어머니와 함께 해외에 체류하며 고교과정을 이수하고 있고, 청구인 최□□은 청구인 최○○의 아버지로써 국내에 거주 중이다.
- 청구인들은 2019. 2. 22., 피청구인 한국대학교육협회가 2018. 8. 30. 공표한 2021학년도 대학입학전형기본사항 중 재외국민 특별전형 지원자격 가운데 부모의 해외체류요건에 관한 부분의 위헌확인을 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 피청구인이 2018. 8. 30. 공표한 ‘2021학년도 대학입학전형기본사항’ II. 3. 다. (6) 재외국민과 외국인 특별전형 중 ‘지원자격에 따른 부모 및 학생의 세부 지원자격’ 가운데 ‘해외근무자의 배우자의 체류’에 관한 부분(이하 ‘이 사건 전형사항’이라 한다)이 각 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다. 이 사건 전형사항(밑줄 친 부분) 및 관련조항의 내용은 다음과 같다.

[심판대상조항]

● 2021학년도 대학입학전형기본사항

II. 전형별 기본사항

3. 특별전형의 세부사항

다. 정원 외 특별전형

(6) 재외국민과 외국인 특별전형

□ 지원자격에 따른 부모 및 학생의 세부 지원자격

○ 재외국민 및 외국인(2% 이내)(고등교육법 시행령 제29조 제2항 제2호)

• 해외근무자

- 역년으로 통산 3년(1,095일) 이상의 해외근무/사업/영업을 목적으로 배우자 및 학생과 함께 해외에 체류한 자

• 해외체류일수 조건

- 학생이 학기 개시일부터 해외근무자의 근무지 국가 소재 학교에 재학하였을 경우: 학기 개시일부터 다음 학년도 동일 학기 개시일 전

일(약 365일)까지 각각의 1개년 기간마다 학생 본인은 3/4이상을, 해외 근무/사업/영업자와 그 배우자는 2/3이상을 해외근무자 근무지 국가에서 체류해야 함

- 학생이 중간에 편입학하여 학기 개시일부터 재학하지 못한 경우: 편입학 일로부터 역년으로 1년(약 365일) 되는 일까지 각각의 1개년 기간마다 학생 본인은 3/4이상을, 해외근무/사업/영업자와 그 배우자는 2/3 이상을 해외근무자 근무지 국가에서 체류해야 함

- 체류일수 산정시, 소수점 절사

구분	내용
학생 이수기간	• 고교과정 1개 학년 포함 중·고교 과정 3년 이상
체류기간	• 학생: 학생 이수 기간의 3/4 이상 • <u>부모</u> : 학생 이수 기간의 2/3 이상
해외근무자 재직기간	• 역년으로 통산 3년(1,095일) 이상의 해외근무/사업/영업

[관련조항]

한국대학교육협의회법(2010. 3. 17. 법률 제10078호로 개정된 것)

제2조(설립) ① 대학(사범대학 및 교육대학을 포함하되 대학의 단과대학은 제외한다. 이하 같다)의 장은 제1조의 목적을 달성하기 위하여 한국대학교육협의회(이하 “협의회”라 한다)를 설립한다.

고등교육법(2007. 10. 17. 법률 제8638호로 개정된 것)

제10조(학교협의체) ① 대학·산업대학·교육대학·전문대학 및 원격대학 등은 고등교육의 발전을 위하여 각 학교의 대표자로 구성하는 협의체를 운영할 수 있다.

구 고등교육법(2014. 1. 1. 법률 제12174호로 개정되고, 2019. 4. 23. 법률 제16330호로 개정되기 전의 것)

제34조의5(대학입학 전형계획의 공표) ① 제10조에 따른 학교협의체는 매 입학연도의 2년 전 학년도가 개시되는 날의 6개월 전까지 입학전형에 관한 기본사항(이하 “대학입학전형기본사항”이라 한다)을 공표하여야 한다.

② 제34조 제1항에 따른 대학의 장은 일반전형 및 특별전형을 공정하게 시행하고 응시생에게 입학에 대한 정보를 제공하기 위하여 매 입학연도의 전 학년도가 개시되는 날의 10개월 전까지 대학입학전형시행계획(입학전형자료별 반영비율을 포함한다)을 수립하여 공표하여야 한다. 이 경우 대학의 장은 대학입학전형기본사항을 준수하여야 한다.

③ 제1항 및 제2항에도 불구하고 대통령령으로 정하는 학교협의체와 대학에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 대학입학전형기본사항과 대학입학전형시행계획의 공표시기를 달리 정할 수 있다.

④ 제1항 및 제3항에 따라 대학입학전형기본사항을 공표한 학교협의체와 제2항 및 제3항에 따라 대학입학전형시행계획을 공표한 대학의 장은 공표한 대학입학전형기본사항과 대학입학전형시행계획을 변경하여서는 아니된다. 다만, 관계 법령의 제정·개정 등 대통령령으로 정하는 사유가 있는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 대학입학전형기본사항이나 대학입학전형시행계획을 변경할 수 있다.

□ 결정주문

1. 청구인 최□□의 심판청구를 각하한다.
2. 청구인 최○○의 심판청구를 기각한다.

□ 이유의 요지

● 청구인 최□□의 심판청구의 적법 여부 - 소극

- 이 사건 전형사항으로 인해 재외국민 특별전형 지원을 제한받는 사람은 청구인 최○○과 같은 각 대학의 2021학년도 재외국민 특별전형 지원(예정)자이다. 청구인 최○○의 아버지인 청구인 최□□의 경우 이 사건 전형사항으로 인한 기본권침해의 자기관련성이 인정되지 않으므로 청구인 최□□의 심판청구는 부적법하다.

● 이 사건 전형사항이 청구인 최○○의 균등하게 교육받을 권리 침해하는지 여부 - 소극

- 법률유보원칙은 ‘법률에 근거한’ 규율을 요청한다. 피청구인은 고등교육법 제10조에 따른 학교협의체로서 구 고등교육법 제34조의5 제1항에 따라 입학전형에 관한 기본사항을 수립, 공표한 것이므로 이 사건 전형사항은 법률유보원칙에 위반하여 청구인 최○○의 균등하게 교육받을 권리를 침해하지 않는다.
- 국가는 법률이나 제도의 개폐에 있어서 국민의 신뢰를 보호하여야 한다. 이 사건 전형사항은 재외국민 특별전형의 공정하고 합리적인 운영을 위해 부모의 해

외체류 요건을 강화한 것으로, 구 고등교육법 제34조의5 제1항(현행 고등교육법 제34조의5 제3항)에 의하여 대학입학전형기본사항은 매년 수립·공표되는 것이 예정되어 있는 점, 이 사건 전형사항은 2014년 공표된 2017학년도 대학입학전형기본사항에서부터 예고된 점, 청구인 최○○의 경우 해외에서 체류하며 수학하기 이전에 이미 이 사건 전형사항의 규정을 예상하고 준비할 시간이 있었던 점을 종합할 때, 이 사건 전형사항이 신뢰보호원칙에 반하여 청구인 최○○의 균등하게 교육받을 권리를 침해한다고 볼 수 없다.

- 재외국민 특별전형은 일반전형의 예외로 창설된 특별전형으로서, 이 사건 전형사항은 일반전형을 통한 진학기회를 전혀 축소하지 않으므로 기존의 교육자원 및 시설의 자유로운 이용에 관한 일반적 제한이나 차별의 문제를 발생시키는 것은 아니다. 이 사건 전형사항은 재외국민 특별전型的 공정하고 합리적인 운영을 위해 각 대학의 자원에 맡겨졌던 지원자격 중 해외체류 요건을 표준화한 것으로, 국내 교육과정 수학 결손이 불가피하여 대학교육의 균등한 기회를 갖기 어려운 때로 지원자격을 한정하고자 한 것이므로 합리적 이유가 있다. 또한 이 사건 전형사항은 그 문언상 해외근무자의 배우자가 없는 한부모 가족에는 적용이 없다고 볼 것이므로 부모가 함께 해외에 체류하는 것이 불가능한 경우의 예외도 인정하고 있다. 결국 이 사건 전형사항은 청구인 최○○을 불합리하게 차별하여 균등하게 교육을 받을 권리를 침해하는 것이라고 볼 수 없다.

보 도 자 료

제주특별자치도교육감 직무유기 사건

[2017헌마1179 기소유예처분취소]

[선 고]

헌법재판소는 2020년 3월 26일 재판관 전원일치 의견으로, 제주특별자치도교육감인 청구인이 행정소송 수행과정에서 광주고등검찰청 검사장의 즉시항고 및 상고 제기 지휘를 받았음에도 즉시항고는 포기하고 상고만을 제기한 사안에 관하여, 수사된 내용만으로는 청구인의 직무유기죄 혐의를 인정하기 어려움에도 불구하고 그 혐의가 인정됨을 전제로 피청구인 검사가 청구인에 대하여 한 기소유예처분에는 법리오해 내지 수사미진의 잘못이 있어 그로 말미암아 청구인의 평등권과 행복추구권이 침해되었다는 취지로 청구인의 심판청구를 인용하는 결정을 선고하였다. [인용]



2020. 3. 26.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구 외 진○○은 제주특별자치도 소재 고등학교 교사로서, 2007. 2.경부터 ◆◆충연맹(이하 ‘■□’이라고 한다)의 수석부위원장이자 당연직 중앙집행위원으로 활동하였다. 진○○은 2008. 7. 2. ■□ 위원장 이□□ 등과 공모하여 ■□ 총파업을 주도하여 위력으로써 파업 참여 사업장의 업무를 방해하였다는 범죄 사실로 기소되어, 2013. 10. 24. 대법원에서 벌금 1,000만 원의 유죄판결이 확정되었다.
- 교원징계위원회는 진○○이 유죄판결을 받았음을 이유로 2013. 11. 14. 해임처분을 의결하였고, 양▲▲ 당시 제주특별자치도교육감은 2013. 11. 19. 진○○에게 해임처분을 하였다. 진○○은 2014. 3. 18. 위 해임처분의 취소를 구하는 행정소송을 제기하였고, 제1심 법원은 2015. 2. 4. 재량권 일탈을 이유로 위 해임처분을 취소하는 판결을 선고하였다.
- 청구인은 2014. 7. 1. 제주특별자치도교육감으로 취임한 사람으로서, 제주지방검찰청 검사장의 항소제기 지휘에 따라 2015. 2. 25. 위 행정소송에서 항소하였으나, 제2심 법원은 2015. 8. 19. 청구인의 항소를 기각하였다. 한편 진○○은 항소심 계속 중인 2015. 3. 11. 해임처분에 대한 집행정지 신청을 하였는 바, 제2심 법원은 2015. 8. 19. 집행정지 인용결정을 하였다.
- 청구인은 위 집행정지 인용결정에 대한 즉시항고 포기 의견 및 상고 포기 의견을 광주고등검찰청 검사장에게 제출하였으나, 광주고등검찰청 검사장은 2015. 8. 28. 상고 및 즉시항고 제기를 지휘하였다.
- 청구인은 2015. 9. 3. 상고하였으나, 즉시항고는 하지 아니한 채로 불변기간을 도과하였다. 이후 대법원은 2015. 12. 10. 청구인의 상고를 기각하였다.
- 피청구인은 ‘청구인은 광주고등법원 제주지부의 집행정지 인용결정에 대해 즉시항고를 제기하라는 취지의 광주고등검찰청 검사장의 소송지휘를 받았음에도 정당한 이유 없이 이를 거부하고 즉시항고를 제기하지 아니하였다’는 이유로 청구인의 직무유기 혐의를 인정하여 2017. 7. 31. 기소유예처분을 하였다. 이에 청구인은 위 기소유예처분이 행복추구권 등을 침해하였다고 주장하면서 2017. 10. 23. 그 취소를 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 결정주문

- 피청구인이 2017. 7. 31. 제주지방검찰청 2016년 형제792호 사건에서 청구인에 대하여 한 기소유예처분은 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한 것이므로 이를 취소한다.

□ 이유의 요지

● 직무유기죄의 의의

- 직무유기죄는 공무원이 법령·내규 등에 의한 추상적 충근의무를 태만히 하는 일체의 경우에 성립하는 것이 아니라, 직장의 무단이탈이나 직무의 의식적인 포기 등과 같이 국가의 기능을 저해하고 국민에게 피해를 야기할 구체적 위험성이 있고 불법과 책임비난의 정도가 높은 법익침해의 경우에 한하여 성립하는 것이다. 공무원이 어떠한 형태로든 직무집행의 의사로 자신의 직무를 수행한 경우에는, 그 직무집행의 내용이 위법한 것으로 평가된다는 점만으로 직무유기죄의 성립을 인정할 것은 아니다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2006도1390 판결 참조).

● 청구인에게 직무유기죄 혐의가 인정되는지 여부(소극)

- 이 사건의 쟁점은 청구인의 행위를 직무의 의식적 포기 또는 방임으로 평가할 수 있는지 여부이다.
- 청구인은 광주고등검찰청 검사장의 소송지휘에 따라 즉시항고를 제기하더라도 법원에서 기각될 가능성이 크다고 판단하였고, 그럼에도 불구하고 즉시항고를 제기한다면 행정력이 낭비될 뿐만 아니라 교사인 진○○의 법적 지위가 불안정해지고 교육 현장의 안정이 저해될 것이라고 보았다.
- 진○○이 제기한 행정소송 제1, 2심에서 행정청이 모두 패소하였다는 점, 제주특별자치도 내에 해임처분이 지나치다는 여론이 일부 형성되어 있었다는 점 등을 고려하면, 즉시항고를 제기하였을 경우 발생할 부작용을 우려하여 소송지휘에 따르지 않았다는 청구인의 주장은 일응 수긍할 수 있다. 또한, 청구인은 즉시항고 포기 과정에서 변호사인 제주특별자치도교육청 개방형 감사관 등과 논의하는 등 합리적인 판단을 내리기 위해 노력하였다는 점도 인정된다.

- 특히, 청구인은 행정소송을 수행하면서 나름대로 소송지휘에 응하여 본안 사건에서는 상고를 제기하였으나 관련 사건인 집행정지 신청 사건에서는 즉시항고를 제기하지 않았는바, 이는 청구인이 어떠한 형태로든 직무집행의 의사로 자신의 직무를 수행한 것으로 볼 수 있다.
- 이상을 종합하여 보면, 청구인의 즉시항고 포기가 위법하게 평가되는 것은 별론으로 하고, 청구인이 직무를 의식적으로 포기 또는 방임하였다고든가 그러한 범의 하에 행위를 한 것이라고 쉽사리 단정하기 어렵다.
- 수사된 내용만으로는 청구인의 직무유기죄 혐의를 인정하기 어려움에도 불구하고 그 혐의가 인정됨을 전제로 내려진 이 사건 기소유예처분에는 법리오해 내지 수사미진의 잘못이 있으며 그로 말미암아 청구인의 평등권과 행복추구권이 침해되었다.

□ 결정의 의의

- 이 사건에서 헌법재판소는, 직무유기죄는 직무에 관한 의식적인 방임이나 포기에 해당한다고 볼 수 있는 경우에 한하여 성립하는 범죄로서 공무원이 어떠한 형태로든 직무집행의 의사로 자신의 직무를 수행한 경우에는 그 혐의가 인정되지 않는다는 점을 확인하였다.

보도자료

재물손괴 사건

[2019헌마1254 기소유예처분취소]

[선 고]

헌법재판소는 2020년 3월 26일 재판관 전원일치 의견으로, 청구인에게 재물손괴의 혐의를 인정할 증거가 부족함에도 불구하고 청구인이 타인의 재물을 손괴하였다는 전제로 피청구인이 청구인에 대하여 한 기소유예처분이 자의적인 검찰권 행사로서 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한다는 취지로 청구인의 심판청구를 인용하는 결정을 선고하였다. [인용]



2020. 3. 26.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인은 2019. 6. 19. 22:45경 및 2019. 6. 20. 02:50경 자신이 거주하는 집에서 사실혼 배우자인 피해자에게 결별을 요구하며 다투다 이불, 카페트, 수건, 슬리퍼 등을 가위로 자르고 밥통을 집어 던지고 옷걸이를 부수고 장판을 긁히게 하였다는 범죄사실로 기소유예처분을 받았고, 이에 청구인은 위 기소유예처분이 자신의 평등권과 행복추구권을 침해하였다고 주장하면서 그 취소를 구하는 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 결정주문

- 피청구인이 2019. 7. 29. ○○지방법원 2019년 형제15583호 사건에서 청구인에 대하여 한 기소유예 처분은 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한 것이므로 이를 취소한다.

□ 이유의 요지

● 인정되는 사실관계

- 청구인은 2018. 8.경부터 2019. 6.경까지 결혼을 전제로 피해자와 동거하여 왔다.
- 청구인은 2019. 6. 19.경 피해자에게 결별을 요구하였으나 응하지 않자 화가나 집에 있던 이불, 카페트, 수건, 슬리퍼를 가위로 자르고 밥통을 던져 깨뜨리고, 2019. 6. 20.경 피해자와 다투다 옷걸이를 발로 밟아 부수고 그 과정에서 장판에 긁힌 흔적이 생겼다.
- 청구인이 손괴한 물건 중 이불, 카페트 등은 청구인이 피해자와의 사실혼 이전에 청구인의 비용으로 구입하거나 증여받은 것이고, 장판은 사실혼 이후 청구인이 피해자와의 동거를 위해 구입한 것으로, 모두 피해자와 함께 일상생활에서 사용해 온 것이다.

● 청구인이 손괴한 물건이 타인의 소유인지

- 재물손괴죄의 객체는 타인의 소유에 속하여야 하고, 공동소유는 형법상 타인의 소유로 해석된다.

- 청구인이 사실혼 이전에 구입한 이불, 카페트 등은 청구인의 단독으로 소유권을 취득한 것으로, 그 이후 피해자와 함께 사용했다 하더라도 사실혼 기간이 약 10개월 정도로 짧았던 점, 청구인과 피해자 간에 소유권 귀속에 대한 특별한 논의는 없었던 점 등에 비추어 위 물건에 대한 청구인의 단독소유가 청구인과 피해자의 공동소유로 변경되었다고 볼 수 없어 타인의 재물에 해당되지 아니하므로 재물손괴죄의 객체가 될 수 없다.

● 장판의 흠집이 손괴에 해당된다고 볼 수 있는지

- 재물손괴죄는 재물의 효용을 해하는 경우에 성립하는 범죄로, 재물의 효용을 해한다는 것은 일시적 또는 영구적으로 그 물건의 본래 목적에 사용할 수 없게 만드는 것을 의미한다.
- 이 사건에서는 장판 표면에 흠집이 생긴 것에 불과하고, 교체나 수리를 요할 정도의 손상이 아니고 장판으로서의 효용도 그대로 유지되고 있으므로, 장판이 손괴되었다고 볼 수 없다.

□ 결정의 의의

- 이 사건은, 타인과 함께 사용하던 재물을 부수거나 망가뜨렸다 하더라도 그 재물이 타인의 소유인지, 그 재물의 효용이 실질적으로 해하여진 것인지 등을 면밀히 검토하여 재물손괴죄 성립 여부를 판단하여야 한다는 점을 확인한 것으로서, 관련 증거와 정황 등을 종합적으로 검토하여 청구인에게 재물손괴 혐의를 인정하기 어렵다는 이유로 피청구인의 기소유예처분을 취소한 사안이다.