

국민과 함께하는 **정의의 파수꾼**

# 2020. 7. 16. 보도자료

공보관실 02)708-3411 / 팩스 02)766-7757



## 제 목 : 7월 선고 즉시보도사건 외 보도자료

---

우리 재판소에서 2020. 7. 16.(목) 선고한 심판사건 결정요지 등 (즉시보도 외 사건 보도자료)을 보내 드리오니 참고하시기 바랍니다.

- 일시 : 2020. 7. 16.(수) 14:00 ~
- 장소 : 헌법재판소 대심판정

붙임 즉시보도 외 사건 보도자료 5건. 끝.

# 보 도 자 료

## 법무법인의 영리행위 겸업금지에 대한 위헌소원

[2018헌바195 변호사법 제38조 제2항 등 위헌소원]

### [ 선 고 ]

헌법재판소는 2020. 7. 16. 재판관 전원일치 의견으로, 변호사의 겸직허가에 관한 변호사법 제38조 제2항을 법무법인에게 준용하지 않는 변호사법 제57조에 대하여 법무법인의 영업의 자유를 침해하지 않아 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌]



2020. 7. 16.

헌법재판소 공보관실

## □ 사건개요

- 법무법인인 청구인은 영리사업을 영위하고자 주사무소 소재 지방변호사회에 겸직허가를 신청하였다. 위 지방변호사회는 변호사법 제38조 제2항은 개인 변호사의 겸직허가에 관한 규정으로 법무법인에게는 준용되지 않는다는 이유로 신청을 반려하였다.
- 청구인은 위 반려의 취소를 구하는 소송을 제기하고, 소송 계속 중 변호사법 제38조 제2항 및 같은 법 제57조에 대하여 위헌법률심판제청을 신청하였으나, 법원으로부터 각하결정을 받았다.
- 청구인은 헌법재판소법 제68조 제2항에 따라 위 법률조항들에 대한 헌법소원심판을 청구하였다.

## □ 심판대상

- 청구인은 변호사의 겸직허가에 관한 변호사법 제38조 제2항 자체의 위헌성을 다투는 것이 아니라, 변호사법 제57조가 변호사법 제38조 제2항을 법무법인에게 준용하지 않고 있는 것을 다투고 있다.
- 따라서 이 사건 심판대상은 법무법인에 대하여 변호사법 제38조 제2항을 준용하지 않고 있는 변호사법(2008. 3. 28. 법률 제8991호로 개정된 것) 제57조(이하 '심판대상조항'이라 한다)가 헌법에 위반되는지 여부이다.

### [심판대상조항]

#### **변호사법(2008. 3. 28. 법률 제8991호로 개정된 것)**

**제57조(준용규정)** 법무법인에 관하여는 제22조, 제27조, 제28조, 제28조의2, 제29조, 제29조의2, 제30조, 제31조 제1항, 제32조부터 제37조까지, 제39조 및 제10장을 준용한다.

### [관련조항]

#### **변호사법(2008. 3. 28. 법률 제8991호로 개정된 것)**

**제38조(겸직 제한)** ② 변호사는 소속 지방변호사회의 허가 없이 다음 각 호의 행위를 할 수 없다. 다만, 법무법인·법무법인(유한) 또는 법무조합의 구성원이 되거나 소속 변호사가 되는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 상업이나 그 밖에 영리를 목적으로 하는 업무를 경영하거나 이를 경영하는 자의 사

용인이 되는 것

2. 영리를 목적으로 하는 법인의 업무집행사원·이사 또는 사용인이 되는 것

③ 변호사가 휴업한 경우에는 제1항과 제2항을 적용하지 아니한다.

**변호사법(2009. 2. 26. 법률 제9416호로 개정된 것)**

**제49조(업무)** ① 법무법인은 이 법과 다른 법률에 따른 변호사의 직무에 속하는 업무를 수행한다.

**결정주문**

변호사법(2008. 3. 28. 법률 제8991호로 개정된 것) 제57조는 헌법에 위반되지 아니한다.

**이유의 요지**

○ 목적의 정당성 및 수단의 적합성

- 변호사의 활동은, 상인의 영업활동과는 본질적으로 차이가 있다(대법원 2007. 7. 16.자 2006마334 결정 참조). 심판대상조항이 자연인인 변호사의 영리행위 겸직을 원칙적으로 금지하고 지방변호사회의 허가를 받아 예외적으로 겸직할 수 있도록 한 변호사법 제38조 제2항을 법무법인에 대하여 준용하지 않는 것은, 법무법인이 단순한 영리추구 기업으로 변질되는 것을 방지하고, 또한 법무법인이 변호사의 직무와 영리행위를 함께 수행할 때 발생할 수 있는 양자의 혼입(混入)을 방지하는 데 목적이 있다. 이러한 입법목적은 정당하다.

- 변호사들이 그 직무에 속하는 업무를 집중적으로 수행할 수 있도록 변호사법에서 법무법인 제도를 마련하면서도, 심판대상조항이 법무법인에 대하여는 변호사의 영리행위 겸직허가에 관한 변호사법 제38조 제2항을 준용하지 않도록 한 것은 위와 같은 목적을 달성하기 위한 수단으로서도 적합하다.

○ 피해의 최소성 및 법익의 균형성

- ① 법무법인이 영리기업으로 변질될지 여부를 영리행위 겸업 허가 당시에 심사하는 것은 매우 어려운 점, ② 법무법인이 영리기업으로 변질됨에 따라 변호사 직무의 일반적 신뢰 저하나 법률소비자의 불측의 손해가 발생할 수 있고, 그 정

도 또한 클 것으로 예상되는 점, ③ 현행 변호사법 규정으로는 영리추구 기업으로 변질된 법무법인에 대한 실질적인 감독·제재가 어려운 점 등을 종합하면, 법무법인이 변호사회 등의 허가를 받아 영리행위를 할 수 있도록 하는 방법으로 는 심판대상조항과 동등한 수준으로 입법목적을 달성할 것으로 보기 어렵다.

- 또한 법무법인이 영리행위를 겸업할 경우에는 변호사와 달리 ‘법무법인’의 명칭 사용이 불가피하여 영리행위와 변호사 직무의 구분이 현실적으로 어렵게 된다.
- 그리고 법무법인의 구성원 변호사들은 자신에 대한 겸직허가를 받아 영리행위를 하거나 영리법인을 설립할 수 있으므로, 법무법인의 구성원 변호사의 기본권실현에 특별한 지장을 있다고 보기도 어렵다.
- 이상과 같은 점들을 종합하면, 심판대상조항이 피해의 최소성 및 법익의 균형성 원칙에 위반된다고 볼 수 없다.

#### ○ 결론

- 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위반되어 법무법인의 영업의 자유를 침해하지 않으므로, 헌법에 위반되지 아니한다.

# 보 도 자 료

## 상가임대차 권리금 회수기회 보호 규정 적용 제외 사건

[2018헌바242, 508(병합) 상가건물 임대차보호법 제10조의5 제1호 위헌소원]

### [ 선 고 ]

헌법재판소는 2020년 7월 16일 재판관 전원일치 의견으로, 임대차 목적물인 상가건물이 유통산업발전법 제2조에 따른 대규모점포의 일부인 경우 임차인의 권리금 회수기회 보호 등에 관한 ‘상가건물 임대차보호법’ 제10조의4를 적용하지 않도록 하는 구 ‘상가건물 임대차보호법’ 제10조의5 제1호 중 대규모점포에 관한 부분은 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌]



2020. 7. 16.

헌법재판소 공보관실

## □ 사건개요

- 청구인<sup>1)</sup>은 유통산업발전법 제2조에 따른 대규모점포의 일부를 임차한 상가임차인이다.
- 임대인이 임대차계약에 따른 임대차기간 종료 이후 청구인을 상대로 임차목적물의 인도를 구하는 소를 제기하자, 청구인은 임대인이 청구인의 권리금계약 체결을 방해하여 ‘상가건물 임대차보호법’ 제10조의4 제1항이 보장하는 권리금 회수기회를 박탈하였다는 이유로 손해배상금의 지급을 구하는 반소를 제기하였다.
- 청구인은 위 소송 계속 중 임대차목적물이 유통산업발전법 상 대규모점포의 일부인 경우 권리금 적용 제외를 규정한 ‘상가건물 임대차보호법’ 제10조의5 제1호가 청구인의 재산권과 평등권을 침해하여 위헌이라고 주장하며 위헌법률제청 신청을 하였으나 기각되자 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

## □ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 구 ‘상가건물 임대차보호법’(2015. 5. 13. 법률 제13284호로 개정되고 2018. 10. 16. 법률 제15791호로 개정되기 전의 것) 제10조의5 제1호 중 대규모점포에 관한 부분(이하 ‘심판대상조항’)의 위헌 여부이다.

### [심판대상조항]

구 상가건물 임대차보호법(2015. 5. 13. 법률 제13284호로 개정되고 2018. 10. 16. 법률 제15791호로 개정되기 전의 것)

제10조의5(권리금 적용 제외) 제10조의4는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 상가건물 임대차의 경우에는 적용하지 아니한다.

1. 임대차 목적물인 상가건물이 「유통산업발전법」 제2조에 따른 대규모점포 또는 준대규모점포의 일부인 경우

## □ 결정주문

구 상가건물 임대차보호법(2015. 5. 13. 법률 제13284호로 개정되고 2018. 10. 16. 법률 제15791호로 개정되기 전의 것) 제10조의5 제1호 중 대규모점포에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

1) 2018헌바242 사건과 2018헌바508 사건에 공통되는 내용임.

## □ 이유의 요지

### ● 쟁점

2015년 개정된 ‘상가건물 임대차보호법’(이하 ‘상가임대차법’)은 기존에 관행으로만 인정되어오던 권리금의 회수기회를 법적으로 보장하기 위하여, 임차인이 권리금 계약을 통하여 신규임차인으로부터 권리금을 회수하고, 임대인은 임차인의 권리금 회수를 방해하지 않을 의무를 부담하며 그 위반 시 손해배상책임을 지도록 정하였다(제10조의4 제1항 내지 제3항).

심판대상조항은 입법자가 위와 같이 권리금 회수기회를 보호하는 제도를 형성함에 있어서 그 보호 대상의 범위를 설정한 것으로서, 입법자로서는 상가임대차법을 통해 재산권 질서를 새로이 형성함에 있어서 상가임차인의 보호와 임대인 등 다른 권리 주체들의 재산권, 거래의 안전과 같은 법익 간에 균형을 이루도록 하여야 한다(헌재 2014. 3. 27. 2013헌바198 참조).

### ● 재산권 침해 여부

○ 헌법재판소는 임차인 보호를 위해 사적자치원리에 수정을 가하여 임차인의 지위를 강화하는 것은 임대인 등 다른 권리주체의 법익과 충돌하므로 상충하는 법익 간의 균형을 이루기 위해 상가임대차법의 적용을 일정 범위의 임대차관계로 한정하는 것은 그 목적의 정당성이 인정된다고 판단한 바 있다(헌재 2014. 3. 27. 2013헌바198 참조).

○ 권리금 회수기회의 보호 대상을 어느 범위로 할 것인지에 관해서도, 2015년 개정법 마련 당시 대규모점포에 관한 실태조사를 할 시간과 예산이 부족한 상황이었다는 점, 상가임대차법 제2조 제1항 단서가 대통령령으로 정하는 보증금액을 초과하는 임대차를 법의 적용대상에서 제외하면서 대통령령의 개정을 통하여 점차 법의 적용대상을 확대해온 것과 같이, 권리금 회수기회 보호 규정도 실태조사를 실시한 후 점차적으로 그 적용대상을 확대할 수 있는 점, 다음에서 보는 바와 같이 대규모점포의 장소적 여건 등이 일반 상가건물에 비하여 특수성이 있고, 대규모점포의 임차인에 대해서도 권리금 회수의 간접적인 보호수단이 있는 점 등을 고려할 필요가 있다.



- 대규모점포의 경우 임대인이 막대한 비용과 노력을 들여 상권을 형성하고 유지·관리하며 임차인은 그 결과로 형성된 지명도나 고객을 이용하여 영업을 하는 측면이 있으며, 대규모점포는 공간구조에 어떤 상품, 어떤 임차인을 갖출 것인지에 관한 임대인의 계획에 따라 전체 매장의 성공여부가 좌우된다. 권리금 회수기회 보호 규정을 대규모점포에 적용함에 있어서는 이러한 대규모점포의 특성을 고려하여 임대인의 계약 상대방 선택의 자유를 보다 넓게 인정하는 등 임대인의 지위와의 조화를 도모할 필요가 있다.
- 대규모점포의 경우에도 부속물매수청구권(민법 제646조) 또는 비용상환청구권(민법 제626조 제2항)을 행사하여 투자자본을 회수할 가능성이 있으며, 상가 임대차법에서 임차인에게 보장하는 계약갱신요구권(제10조)이나 대항력(제3조) 규정의 적용을 받아 권리금 회수를 간접적으로 보호받고 있다.
- 이상과 같은 점을 종합할 때, 심판대상조항이 입법형성권의 한계를 일탈하여 청구인들의 재산권을 침해한다고 보기 어렵다.

# 보 도 자 료

**종교인소득 일부에 대한 비과세혜택과  
종교인소득에 대한 세무조사시 질문·조사권을 제한하는  
소득세법 및 소득세법 시행령 조항에 관한 위헌소원 사건**  
[2018헌마319 소득세법 시행령 제12조 제18호 등 위헌확인]

---

## [ 선 고 ]

---

헌법재판소는 2020년 7월 16일 재판관 전원일치 의견으로, 종교인소득 중 일부에 대한 비과세혜택과 종교인소득에 대한 세무조사를 담당하는 공무원의 질문·조사권을 일정 부분 제한하는 소득세법 제12조 제5호 아목, 제21조 제1항 제26호 및 같은 조 제3항, 제145조의3, 제155조의6, 구 소득세법 [2015. 12. 15. 법률 제13558호로 개정되고, 2018. 12. 31. 법률 제16104호로 개정되기 전의 것] 제170조 단서와 소득세법 시행령 제12조 제18호, 제19조 제3항 제3호, 제222조 제3항, 구 소득세법 시행령[2017. 12. 29. 대통령령 제28511호로 개정되고, 2019. 2. 12. 대통령령 제29523호로 개정되기 전의 것] 제222조 제2항에 대한 심판청구를 각하하였다. [\[각하\]](#)

---



**2020. 7. 16.**  
**헌법재판소 공보관실**

## □ 사건개요

- 청구인들은 소득세법 제12조 제5호 아목의 종교관련종사자(이하 편의상 ‘종교인’이라고 하고, ‘종교인인 청구인들’이라고 한다)와 종교인이 아닌 일반 국민들(이하 ‘일반 국민인 청구인들’이라고 한다)이다.
- 일반 국민인 청구인들은 종교인 과세와 관련된 소득세법 제12조 제5호 아목, 제21조 제1항 제26호, 제21조 제3항, 제145조의3, 제155조의6, 제170조 단서와 소득세법 시행령 제12조 제18호, 제19조 제3항 제3호, 제222조 제2항, 제222조 제3항이 종교인들을 우대하여 일반 국민인 청구인들의 평등권을 침해한다고 주장하며, 2018. 3. 27. 그 위헌확인을 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.
- 종교인인 청구인들은 위 조항들 중 소득세법 시행령 조항만을 대상으로, 이 조항들이 대형 종교단체를 우대하여 소형 종교단체 소속인 청구인들의 평등권 등을 침해한다고 주장하며 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

## □ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 소득세법(2015. 12. 15. 법률 제13558호로 개정된 것) 제12조 제5호 아목, 제21조 제1항 제26호 및 같은 조 제3항, 제145조의3, 제155조의6, 구 소득세법(2015. 12. 15. 법률 제13558호로 개정되고, 2018. 12. 31. 법률 제16104호로 개정되기 전의 것, 이하 개정연혁과 관계없이 ‘소득세법’이라고 한다) 제170조 단서와 소득세법 시행령(2017. 12. 29. 대통령령 제28511호로 개정된 것) 제12조 제18호, 제19조 제3항 제3호, 제222조 제3항, 구 소득세법 시행령(2017. 12. 29. 대통령령 제28511호로 개정되고, 2019. 2. 12. 대통령령 제29523호로 개정되기 전의 것, 이하 개정연혁과 관계없이 ‘소득세법 시행령’이라고 한다) 제222조 제2항(이하 위 조항들을 통칭할 때 ‘심판대상조항’이라고 한다)이 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

### [심판대상조항]

소득세법(2015. 12. 15. 법률 제13558호로 개정된 것)

제12조(비과세소득) 다음 각 호의 소득에 대해서는 소득세를 과세하지 아니한

다.

5. 기타소득 중 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 소득

아. 제21조 제1항 제26호에 따른 종교인소득 중 다음의 어느 하나에 해당하는 소득

- 1) 「통계법」 제22조에 따라 통계청장이 고시하는 한국표준직업분류에 따른 종교관련종사자(이하 “종교관련종사자”라 한다)가 받는 대통령령으로 정하는 학자금
- 2) 종교관련종사자가 받는 대통령령으로 정하는 식사 또는 식사대
- 3) 종교관련종사자가 받는 대통령령으로 정하는 실비변상적 성질의 지급액
- 4) 종교관련종사자 또는 그 배우자의 출산이나 6세 이하(해당 과세기간 개시일을 기준으로 판단한다) 자녀의 보육과 관련하여 종교단체로부터 받는 금액으로서 월 10만원 이내의 금액
- 5) 종교관련종사자가 기획재정부령으로 정하는 사택을 제공받아 얻는 이익

제21조(기타소득) ① 기타소득은 이자소득·배당소득·사업소득·근로소득·연금소득·퇴직소득 및 양도소득 외의 소득으로서 다음 각 호에서 규정하는 것으로 한다.

26. 종교관련종사자가 종교의식을 집행하는 등 종교관련종사자로서의 활동과 관련하여 대통령령으로 정하는 종교단체로부터 받은 소득(이하 “종교인소득”이라 한다)

③ 제1항 제26호에 따른 종교인소득에 대하여 제20조 제1항에 따른 근로소득으로 원천징수하거나 과세표준확정신고를 한 경우에는 해당 소득을 근로소득으로 본다.

제145조의3(종교인소득에 대한 연말정산 등) ① 종교인소득을 지급하고 그 소득세를 원천징수하는 자는 해당 과세기간의 다음 연도 2월분의 종교인소득을 지급할 때(2월분의 종교인소득을 2월 말일까지 지급하지 아니하거나 2월분의 종교인소득이 없는 경우에는 2월 말일로 한다. 이하 이 조에서 같다) 또는 해당 종교관련종사자와의 소속관계가 종료되는 달의 종교인소득을 지급할 때 해당 과세기간의 종교인소득에 대하여 대통령령으로 정하는 방법에 따라 계산한 금액을 원천징수한다.

② 종교인소득에 대한 제1항에 따른 연말정산, 소득공제 등의 신고, 원천징수영수증의 발급 또는 원천징수 시기에 관하여는 제144조의2(같은 조 제1항은 제외한다)부터 제144조의5까지의 규정을 준용한다. 이 경우 “사업소득”은 “종교인소득”으로, “사업자” 또는 “사업소득자”는 “종교관련종사자”로, “거래계약”은 “소속관계”로, “해지”는 “종료”로 본다.

제155조의6(종교인소득에 대한 원천징수 예외) 종교인소득(제21조 제3항에 해당하는 경우를 포함한다)을 지급하는 자는 제127조, 제134조부터 제143조, 제145조 및 제145조의3에 따른 소득세의 원천징수를 하지 아니할 수 있다. 이 경우 종교인소득을 지급받은 자는 제70조에 따라 종합소득과세표준을 신고하여야 한다.

구 소득세법(2015. 12. 15. 법률 제13558호로 개정되고, 2018. 12. 31. 법률 제16104호로 개정되기 전의 것)

제170조(질문·조사) 소득세에 관한 사무에 종사하는 공무원은 그 직무 수행상 필요한 경우에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에 대하여 질문을 하거나 해당 장부·서류 또는 그 밖의 물건을 조사하거나 그 제출을 명할 수 있다. 다만, 제21조 제1항 제26호에 따른 종교인소득(제21조 제3항에 해당하는 경우를 포함한다)에 대해서는 종교단체의 장부·서류 또는 그 밖의 물건 중에서 종교인소득과 관련된 부분에 한하여 조사하거나 그 제출을 명할 수 있다.

(각 호 생략)

소득세법 시행령 (2017. 12. 29. 대통령령 제28511호로 개정된 것)

제12조(실비변상적 급여의 범위) 법 제12조 제3호 자목에서 “대통령령으로 정하는 실비변상적(實費辦償的) 성질의 급여”란 다음 각 호의 것을 말한다.

18. 종교관련종사자가 소속 종교단체의 규약 또는 소속 종교단체의 의결기구의 의결·승인 등을 통하여 결정된 지급 기준에 따라 종교 활동을 위하여 통상적으로 사용할 목적으로 지급받은 금액 및 물품

제19조(비과세되는 종교인소득의 범위) ③ 법 제12조 제5호 아목 3)에서 “대통령령으로 정하는 실비변상적 성질의 지급액”이란 다음 각 호의 것을 말한다.

3. 제12조 제18호에 따른 금액 및 물품

제222조(질문·조사) ③ 세무에 종사하는 공무원은 종교인소득에 관한 신고내용에 누락 또는 오류가 있어 법 제170조에 따라 질문·조사권을 행사하려는 경

우에는 미리 「국세기본법」 제45조에 따른 수정신고를 안내하여야 한다.  
 구 소득세법 시행령(2017. 12. 29. 대통령령 제28511호로 개정되고, 2019. 2. 12. 대통령령 제29523호로 개정되기 전의 것)  
 제222조(질문·조사) ② 제41조 제15항에 따라 종교단체가 소속 종교관련종사자에게 지급한 금액 및 물품과 그 밖에 종교 활동과 관련하여 지출한 비용을 정당하게 구분하여 기록·관리하는 경우 세무에 종사하는 공무원은 법 제170조에 따라 질문·조사할 때 종교단체가 소속 종교관련종사자에게 지급한 금액 및 물품 외에 그 밖에 종교 활동과 관련하여 지출한 비용을 구분하여 기록·관리한 장부 또는 서류에 대해서는 조사하거나 그 제출을 명할 수 없다.

## □ 결정주문

이 사건 심판청구를 모두 각하한다.

## □ 이유의 요지

### ● 종교인인 청구인들의 심판청구에 대한 판단 - 각하

- 헌법재판소법 제68조 제1항 본문은 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다고 규정하고 있으므로, 공권력의 행사 또는 불행사가 헌법소원을 청구하고자 하는 자의 법적 지위에 아무런 영향을 미치지 않는 경우라면 애당초 기본권침해의 가능성이나 위험성이 없으므로 그 공권력의 행사를 대상으로 헌법소원을 청구하는 것은 허용되지 아니한다(헌재 1999. 5. 27. 97헌마368; 헌재 2019. 11. 28. 2017헌마1356 참조). 또한 어떤 법령조항이 헌법소원을 청구하고자 하는 사람에 대하여 시혜적인 내용을 담고 있는 경우라면, 그 법령조항은 적용 대상자에게 자유의 제한, 의무의 부과, 권리 또는 법적 지위의 박탈을 초래하지 아니하여 애당초 기본권침해의 가능성이나 위험성이 없다 할 것이므로, 당해 법령조항을 대상으로 헌법재판소법 제68조 제1항이 정한 권리구제형 헌법소원심판을 청구하는 것은 허용되지 아니한다(헌재 2007. 7. 26. 2004헌마914 참조).
- 심판대상조항 중 소득세법 시행령 조항들은 종교인에게 수혜적인 규정으로서,

대형 종교단체와 소형 종교단체를 구분하고 있지 않다. 다만 종교인들 중 소형 종교단체에 소속되어 매년 과세되지 않을 정도의 소득만을 갖고 있는 경우 위 조항들의 혜택을 실질적으로 누릴 수 없어, 수입이 많은 대형 종교단체에 소속된 종교인들에 비해 인적 교류나 홍보활동에 불리할 수 있으나, 이는 납세의무 차별 소득격차에서 비롯되는 결과일 뿐이고 위 소득세법 시행령 조항들이 내포하는 차별이 아니므로, 대규모 종교단체가 세제나 조사상의 혜택으로 소규모 종교단체에 비해 포교나 종교활동에 있어 유리한 지위를 점한다고 하더라도 이는 사실상의 이익에 불과할 뿐이다.

- 그러므로 종교인인 청구인들의 심판청구는 기본권침해가능성이 인정되지 않아 부적법하다.

### ● 일반 국민인 청구인들의 심판청구에 대한 판단 - 각하

- 헌법재판소법 제68조 제1항에서 ‘공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 기본권의 침해 받은 자’라 함은 공권력의 행사 또는 불행사로 말미암아 자기의 기본권을 현재 그리고 직접적으로 침해받은 경우를 의미하므로 원칙적으로 공권력의 행사 또는 불행사의 직접적인 상대방만이 이에 해당한다고 할 것이고, 공권력의 작용에 단순히 간접적, 사실적 또는 경제적인 이해관계가 있을 뿐인 제3자는 이에 해당되지 않는다(헌재 2008. 11. 27. 2008헌마372 참조). 또한 일반적으로 침해적 법령에 있어서는 법령의 수급자가 당사자로서 자신의 기본권 침해를 주장하게 되지만, 수혜적 법령의 경우에는 수혜범위에서 제외된 자가 자신이 평등원칙에 반하여 수혜대상에서 제외되었다는 주장을 하거나, 비교집단에게 혜택을 부여하는 법령이 위헌이라고 선고되어 그러한 혜택이 제거된다면 비교집단과의 관계에서 청구인의 법적 지위가 상대적으로 향상된다고 볼 여지가 있는 때에 청구인이 그 법령의 직접적인 적용을 받는 자가 아니라고 할지라도 자기관련성을 인정할 수 있다(헌재 2003. 6. 26. 2002헌마312; 헌재 2010. 4. 29. 2009헌마340; 헌재 2013. 12. 26. 2010헌마789 참조).
- 심판대상조항은 종교인의 경우 일반 국민에 비하여 비과세될 수 있는 기타소득의 범위를 넓게 설정하고, 소득의 종류로 근로소득과 기타소득을 선택할 수 있도록 하거나 그 밖에 세무조사 과정에서 세무공무원의 질문·조사권의

범위를 제한하는 등의 혜택을 주고 있다. 이러한 수혜적 법령에 대하여 일반 국민인 청구인들은 자신들도 종교인과 같이 동일한 혜택을 받아야 함에도 평등원칙에 반하여 수혜대상에서 제외되었다는 주장을 하고 있지 않고, 심판대상조항이 종교인에 대하여 부당한 혜택을 주고 있다고 주장할 뿐이다. 또한 종교인들에 대한 위와 같은 혜택이 제거되더라도, 이것이 일반 국민인 청구인들의 납세의무나 세무조사 과정에서 공무원의 질문·조사를 받을 의무의 내용에 영향을 미침으로써 위 청구인들의 법적 지위가 향상될 여지가 있다고 보기 어렵다.

- 그러므로 일반 국민인 청구인들은 심판대상조항에 관한 자기관련성이 인정되지 않는다.

## □ 결정의 의의

- 우리 사회에서는 종교인소득을 과세해야 하는지 여부 또는 과세할 수 있는지 여부에 관하여 지난 50여 년 동안 많은 논의가 이루어져 왔다. 그 결과 지난 2015. 12. 15. 법률 제13558호로 개정된 소득세법을 통해 종교인소득에 대해서도 원칙적으로 소득세가 과세되는 것으로 정리되었다. 다만 그 시행시기가 2018. 1. 1.로 약 2년 동안 유예되면서 제도의 본격적인 시행을 전후로 하여 일반 국민과의 형평성 문제 등에 관한 논의가 종교계 내외에서 계속되었고, 이 사건 헌법소원심판청구 역시 그 연장선상에서 이루어진 것으로 보인다.
- 헌법재판소법 제68조 제1항이 정한 권리구제형 헌법소원심판청구가 적법하기 위해서는 기본권침해가능성과 자기관련성 등의 요건이 충족되어야 한다. 그런데 종교인인 청구인들의 심판청구는 기본권침해가능성 요건을 갖추지 못하였고, 일반 국민인 청구인들의 심판청구는 자기관련성 요건을 갖추지 못하였다. 헌법재판소는 위와 같은 사정을 고려하여 이 사건 심판청구를 모두 각하하였다.



# 보 도 자 료

2019학년도 약학대학 정원 중 덕성여자대학교의 정원을 80명, 동덕여자대학교의 정원을 40명, 숙명여자대학교의 정원을 80명, 이화여자대학교의 정원을 120명으로 배정한 ‘2019학년도 대학 보건·의료계열 학생정원 조정계획’에 대한 헌법소원 사건

[2018헌마566 2019학년도 약학대학 입학정원 배정행위 위헌확인]

## [ 선 고 ]

헌법재판소는 2020. 7. 16. 재판관 전원일치 의견으로, 2019학년도 약학대학 정원 중 덕성여자대학교의 정원을 80명, 동덕여자대학교의 정원을 40명, 숙명여자대학교의 정원을 80명, 이화여자대학교의 정원을 120명으로 배정한 ‘2019학년도 대학 보건·의료계열 학생정원 조정계획’이 약학대학에 편입 학하고자 하는 남성인 청구인의 직업선택의 자유를 침해하지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌]



2020. 7. 16.

헌법재판소 공보관실

## □ 사건개요

- 청구인은 수도권 소재 고등학교를 졸업하고 대학교에 재학 중인 학생으로서 2019학년도 약학대학 편입학전형에 응시하려고 준비하던 남성이다.
- 청구인은 피청구인 교육부장관이 전국 약학대학의 정원을 배정하면서 덕성여자대학교에 80명, 동덕여자대학교에 40명, 숙명여자대학교에 80명, 이화여자대학교에 120명을 배정하여, 약학대학 총 정원 1,693명 중 320명을 여자대학의 약학대학에 배정하여 청구인의 직업선택의 자유 및 평등권을 침해하였다고 주장하면서, 2018. 6. 4. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

## □ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ‘2019학년도 대학 보건·의료계열 학생정원 조정계획’ 중 2019학년도 여자대학 약학대학의 정원을 동결한 부분(이하 ‘이 사건 조정계획’이라 한다)이 청구인의 기본권을 침해하는지 여부이다.

### [심판대상계획]

2019학년도 대학 보건·의료계열 학생정원 조정계획

② ‘19학년도 보건·의료분야 입학정원 증원 규모

※ 정원동결: 의사, 치과 의사, 한의사, 약사, 한약사, 방사선사, 임상병리사, 치과기공사, 물리치료사, 작업치료사, 응급구조사, 안경사

### [관련조항]

고등교육법(2011. 7. 21. 법률 제10866호로 개정된 것)

제32조(학생의 정원) 대학(산업대학·교육대학·전문대학·원격대학·기술대학 및 각종학교를 포함한다)의 학생 정원에 관한 사항은 대통령령으로 정하는 범위에서 학칙으로 정한다.

고등교육법 시행령(2013. 3. 23. 대통령령 제24423호로 개정된 것)

제28조(학생의 정원) ① 법 제32조에 따른 대학(산업대학·교육대학·전문대학·기술대학·원격대학 및 각종학교를 포함하되, 대학원 및 대학원대학을 제외한다)의 학생정원은 입학정원을 기준으로 하여 학칙이 정하는 모집단위(이하 “모집

단위”라 한다)별로 학칙으로 정하되, 「대학설립·운영 규정」에 따른 교사, 교지, 교원 및 수익용 기본재산에 따라 정해지는 학생수의 범위에서 정하여야 한다. 다만, 사이버대학은 「사이버대학 설립·운영 규정」에 따른 교사, 교원, 원격교육설비 및 수익용 기본재산에 따라 정해지는 학생수의 범위에서 정하되, 사이버대학의 입학정원은 해당 학년도 신입학 또는 3학년 편입학으로 학칙에 정하여 모집할 수 있다.

② 삭제

③ 제1항의 규정에 의하여 학칙으로 모집단위별 입학정원을 정함에 있어서 교육부장관이 정하는 다음 각 호의 사항에 관하여는 이에 따라야 한다.

1. 교원의 양성과 관련되는 모집단위별 정원

2. 다음 각 목에 해당하는 인력의 양성과 관련되는 모집단위별 정원

가. 「의료법」 제2조 제1항의 규정에 의한 의료인

나. 「의료기사 등에 관한 법률」 제1조의 규정에 의한 의료기사

다. 「약사법」 제2조 제2호에 따른 약사 및 한약사

라. 「수의사법」 제2조 제1호의 규정에 의한 수의사

3. 「수도권정비계획법」 제18조 제3항의 규정에 의하여 총량규제가 적용되는 학교의 정원

4. 국립학교의 정원

5. 공립학교의 정원

④ 제3항의 규정에 의하여 교육부장관이 제2호 내지 제4호에 관한 사항을 정하는 때에는 관계중앙행정기관의 장과 협의하여야 하며, 제5호에 관한 사항을 정하는 때에는 관계지방자치단체의 장의 의견을 들어야 한다.

⑤ 제25조 제2항의 규정에 의한 대학의 약학대학 입학정원은 제3항 제2호의 규정에 의하여 교육부장관이 약학대학의 모집단위별 전공교육 대상자로 인정하는 정원으로 한다.

결정주문

이 사건 심판청구를 기각한다.

## □ 이유의 요지

### ● 제한되는 기본권

- 국내에 거주하는 사람이 약사가 되기 위하여는 국내 약학대학에 입학하여 소정의 교육과정을 마치고 약학사 학위를 받은 뒤 약사국가시험에 합격하여야 한다. 이 사건 조정계획은 남성인 청구인에 대하여 국내 약학대학에 입학 가능한 총 정원을 감소시켜 종국적으로 약사국가시험에 응시할 수 있는 기회를 제한하게 되므로, 이 사건 조정계획으로 인하여 약사를 직업으로 선택하고자 하는 청구인의 직업선택의 자유가 침해되었는지 여부가 이 사건의 쟁점이다.
- 청구인은 평등권 침해도 주장하고 있으나, 이는 이 사건 조정계획으로 인하여 여자대학의 약학대학에 정원이 배정됨으로써 남성이 여성에 비하여 전체 약학대학에 입학할 가능성이 줄고 그만큼 약사가 될 가능성도 낮아진다는 것이어서, 이에 대한 판단은 청구인의 직업선택의 자유가 침해되는지 여부에 대한 판단과 중복된다. 따라서 이 사건 조정계획이 과잉금지원칙을 위배하여 청구인의 직업선택의 자유를 침해하였는지 여부를 중심으로 판단한다.

### ● 직업선택의 자유 침해 여부 - 소극

- 고등교육법령에 의하면 약학대학의 정원은 대학이 스스로 정할 수 없고, 피청구인이 보건복지부장관과 협의하여 정한 바에 따라야 한다. 이는 국가의 보건정책, 보건의료 환경변화, 보건의료 인력에 대한 사회적 수요 등 제반사정을 고려하여 약학대학의 정원을 결정하도록 함으로써 보건의료 인력의 적정한 수급과 원활하고 적정한 보건서비스를 확보하기 위함이다. 피청구인은 여자대학 약학대학이 오랜 기간 동안 약학대학을 운영하며 축적해온 경험·자산을 고려하여 여자대학 약학대학의 정원을 그대로 동결한 것으로서, 이는 약사의 적정한 수급과 원활하고 적정한 보건서비스 확보를 위한 것이다. 따라서 이 사건 조정계획은 목적의 정당성과 수단의 적합성이 인정된다.
- 여자대학들은 6·25 전쟁을 거치며 고등교육의 인적·물적 자원이 황폐해진 상황에서 적극적으로 약학대학을 설립하고 60년이 넘는 기간 동안 약학을 연구하고 약사를 양성해왔는바, 약사의 적정한 수급과 원활하고 적정한 보건서비스 제공을 위하여 여자대학의 약학대학들이 오랜 기간 축적해 온 경험과 자산 등을 참작할 필요가 있다. 청구인의 주장을 이 사건 조정계획으로 인하여 전체

약학대학 정원 1,693명 중 여자대학 약학대학의 정원인 320명만(18.9%) 청구인의 약학대학 진학기회가 제한된다는 취지로 보더라도, 여자대학이 아닌 다른 약학대학의 경우에도 재적학생 중 여학생의 비율이 평균적으로 50%에 달하는 점에 비추어 볼 때, 이 사건 조정계획으로 인한 불이익은 청구인의 주장에 미치지 못할 것으로 보인다. 또한 편입학 과정에서 각 약학대학별로 중시되는 선발요소가 다르고 약학대학 편입학은 중복지원이 불가능하여 수도권 출신 남성은 여자대학 약학대학이나 지방인재 특별전형에 지원한 사람과 경쟁하지 않는 점을 고려하면, 여자대학의 약학대학이 존재한다는 사정만으로 그 정원이 청구인의 약학대학 입학가능성에 결정적인 영향을 미쳤다고 단정하기는 어렵다. 따라서 이 사건 조정계획으로 인한 직업선택의 자유 제한이 침해의 최소성 원칙에 위반된다고 보기는 어렵다.

- 청구인은 여자대학을 제외한 다른 약학대학에 입학하여 소정의 교육을 마친 후 약사국가시험을 통해 약사가 될 수 있는 충분한 기회와 가능성을 가지고 있다. 따라서 이 사건 조정계획으로 인하여 청구인이 받게 되는 불이익보다 원활하고 적절한 보건서비스를 제공하려는 공익이 더 크다고 할 것이므로, 이 사건 조정계획은 법익의 균형성도 갖추었다.
- 그러므로 이 사건 조정계획은 청구인의 직업선택의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.

## 결정의 의의

- 이 사건 조정계획으로 인하여 전체 약학대학 정원 1,693명 중 합계 320명의 정원이 여자대학 약학대학에 배정되어 있다. 그러나 여자대학 이외의 다른 남녀공학 약학대학의 재적학생 성비에서 여학생이 평균적으로 약 50%를 점하고 있는 점을 보면, 여성에 할당된 정원 없이 남녀 지원자가 대등하게 경쟁하더라도 여성은 여자대학 약학대학에 배정된 정원의 비율(18.9%)을 초과하여 약학대학에 합격하고 있는 것이므로, 여자대학 약학대학에 배정된 정원만큼 남성인 청구인이 불이익을 받고 있다고 보기 어렵다. 또한 약학대학 편입학에 영향을 미치는 요소는 약학대학입문자격시험 성적, 학부 성적, 공인영어 성적, 면접 성적, 자기소개서 등으로 다양하고 어떤 요소가 중요한 영향을 미치는지도 각 약학대학별로 다르므로 지원자들은 자신에게 가장 유리한 약학대학을 선택하여

지원할 것인데, 약학대학 편입학은 중복지원이 불가능하여 수도권 출신 남성은 여자대학 약학대학이나 지방인재 특별전형에 지원한 사람과 경쟁하지 않는 점을 고려하면, 여자대학의 약학대학이 존재한다는 사정만으로 그 정원이 청구인의 약학대학 입학가능성에 결정적인 영향을 미쳤다고 단정하기는 어렵다. 따라서 청구인에게 여자대학을 제외한 다른 약학대학에 입학하여 소정의 교육을 마친 후 약사국가시험을 통해 약사가 될 수 있는 충분한 기회와 가능성이 부여되어 있으므로, 헌법재판소는 이 사건 조정계획이 청구인의 직업선택의 자유를 침해하지 않는다고 보았다.

# 보 도 자 료

## 피해자가 처벌불원 의사를 밝힌 이후 다시 처벌을 희망한 폭행 사건

[2019헌마1120 기소유예처분취소]

### [ 선 고 ]

헌법재판소는 2020년 7월 16일 재판관 전원일치 의견으로, 반의사불벌 죄에서 처벌을 원하지 않는다는 피해자의 의사가 명백하고 믿을 수 있는 방법으로 표현된 이상 피해자가 다시 처벌을 희망하더라도 이미 이루어진 처벌불원의 의사표시의 효력에는 아무런 영향이 없음에도 불구하고, 피청구인이 청구인에게 공소권없음 처분을 하지 않고 폭행 피의사실이 인정됨을 전제로 한 기소유예처분을 한 것은 자의적인 검찰권 행사로서 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한다는 취지로 청구인의 심판청구를 인용하는 결정을 선고하였다. [인용]



2020. 7. 16.

헌법재판소 공보관실

## □ 사건개요

- 청구인은 2019. 2. 11. 나주시 소재 식당 앞 노상에서 피해자의 폭행에 대항하여 손으로 피해자의 팔을 잡아채고 발로 낭심 부위를 1회 걷어차 폭행하였다는 범죄사실로 기소유예처분을 받았다.
- 청구인은 ‘피해자로부터 일방적으로 폭행을 당하였을 뿐, 피해자에게 폭행을 가한 사실이 없음에도 불구하고, 피청구인은 청구인의 폭행 피의사실이 인정됨을 전제로 한 기소유예처분을 함으로써 자신의 행복추구권 등을 침해하였다.’고 주장하며 그 취소를 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

## □ 결정주문

- 피청구인이 2019. 7. 10. 광주지방검찰청 2019형제31473호 사건에서 청구인에 대하여 한 기소유예처분은 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한 것이므로 이를 취소한다.

## □ 관련법령

- 형법 제260조(폭행, 존속폭행)
  - ① 사람의 신체에 대하여 폭행을 가한 자는 2년 이하의 징역, 500만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처한다.
  - ③ 제1항 및 제2항의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.
- 검찰사건사무규칙 제69조(불기소처분)
  - ③ 불기소결정의 주문은 다음과 같이 한다.
    1. 기소유예 : 피의사실이 인정되나 「형법」 제51조 각호의 사항을 참작하여 소추를 필요로 하지 아니하는 경우
    4. 공소권없음 : 확정판결이 있는 경우, 통고처분이 이행된 경우, 「소년법」, 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 또는 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」에 의한 보호처분이 확정된 경우(보호처분이 취소되어 검찰에 송치된 경우를 제외한다), 사면이 있는 경우, 공소의 시효가 완성된



경우, 범죄후 법령의 개폐로 형이 폐지된 경우, 법률의 규정에 의하여 형이 면제된 경우, 피의자에 관하여 재판권이 없는 경우, 동일사건에 관하여 이미 공소가 제기된 경우(공소를 취소한 경우를 포함한다. 다만, 다른 중요한 증거를 발견한 경우에는 그러하지 아니하다), 친고죄 및 공무원의 고발이 있어야 논하는 죄의 경우에 고소 또는 고발이 없거나 그 고소 또는 고발이 무효 또는 취소된 때, 반의사불벌죄의 경우 처벌을 희망하지 아니하는 의사 표시가 있거나 처벌을 희망하는 의사표시가 철회된 경우, 피의자가 사망하거나 피의자인 범인이 존속하지 아니하게 된 경우

## □ 이유의 요지

### ● 반의사불벌죄 관련 쟁점과 법리

- 형법상 폭행죄는 반의사불벌죄인바(형법 제260조 제3항 참조), 직권으로 피해자의 처벌불원 의사표시의 존재 여부에 관하여 살펴본다.
- 피해자의 처벌불원의사가 명백하고 믿을 수 있는 방법으로 표현되었다고 평가되는 경우라면, 반의사불벌죄에서 처벌을 희망하지 아니하는 의사를 명시적으로 표시한 이후에는 다시 처벌을 희망하는 의사를 표시할 수 없다(대법원 2016. 11. 25. 선고 2016도15018 판결 등 참조).

### ● 피해자의 처벌불원 의사표시가 존재하는지 여부 - 적극

- 수사기록에 의하면, 피해자는 2019. 3. 20. 자신이 청구인에 대하여 상해를 가한 혐의로 경찰 조사를 받는 과정에서 청구인으로부터 폭행을 당한 부분에 대해서는 처벌을 원하지 않는다는 취지의 의사를 표시하였고, 그 의사표시가 피의자신문조서에 기재된 사실을 인정할 수 있다.
- 피해자가 이 사건 기소유예처분의 폭행 피해사실을 구체적으로 진술하고, 경찰 조사를 받는 과정에서 청구인에 대한 처벌불원 의사를 명시적으로 밝혀 그 내용이 조서에 기재된 이상 피해자가 수사기관에 대하여 한 위 의사표시는 명백하고 믿을 수 있는 방법으로 표현되었다고 평가할 수 있다.

### ● 반의사불벌죄에서 피해자가 다시 처벌 희망한 경우 이미 이루어진 처벌 불원의 의사표시의 효력에 영향이 있는지 여부 - 소극

- 피해자는 2019. 3. 27. 청구인에 대한 경찰 피의자신문 당시 ‘청구인이 피해

자의 협의와 관련하여 거짓말을 하여 용서할 수 없다.'고 하면서 다시 처벌을 희망하는 의사를 표시하였다.

- 그런데 설령 피해자가 처벌불원 의사를 밝힐 당시 청구인이 향후 유리한 진술을 해줄 것을 기대하였다고 하더라도 이는 처벌을 불원하게 된 동기에 불과하다고 봄이 타당하므로, 피해자가 다시 처벌을 희망하는 의사를 표시하였다고 하더라도 이미 이루어진 처벌불원의 의사표시의 효력에는 아무런 영향이 없다.

### □ 결정의 의의

- 피해자의 명시한 의사에 반하여 죄를 논할 수 없는 폭행 사건에서 피해자가 처음부터 처벌불원 의사를 명시한 이상 이후 피해자가 다시 처벌을 희망하더라도 이미 이루어진 처벌불원의 의사표시의 효력에는 아무런 영향이 없으므로, 피청구인으로서는 청구인에 대하여 공소권없음의 처분을 하여야 한다(검찰사건사무규칙 제69조 제3항 제4호 참조).
- 그럼에도 피청구인은 청구인의 폭행 피의사실이 인정됨을 전제로 한 기소유예 처분을 하였는바, 헌법재판소는 직권으로 반의사불벌죄의 처벌불원 의사표시 존재 여부를 심리한 결과 위 기소유예처분에 사실오인 또는 법리오해의 잘못이 있다고 판단하고, 이를 취소하였다.