

국민과 함께하는 **정의의 파수꾼**

2020. 9. 24. 보도자료

공보관실 02)708-3411 / 팩스 02)766-7757



제 목 : 9월 선고 즉시보도사건 외 보도자료

우리 재판소에서 2020. 9. 24.(목) 선고한 심판사건 결정요지 등 (즉시보도 외 사건 보도자료)을 보내 드리오니 참고하시기 바랍니다.

- 일시 : 2020. 9. 24.(목) 14:00 ~
- 장소 : 헌법재판소 대심판정

붙임 즉시보도 외 사건 보도자료 9건. 끝.

보 도 자 료

지방자치단체의 장선거의 예비후보자에 대한 기탁금 반환 사유에 관한 구 공직선거법 조항에 관한 위헌제청 사건

[2018헌가15, 2019헌가5(병합) 공직선거법 제57조 제1항 제1호 다목 위헌제청]

[선 고]

헌법재판소는 2020년 9월 24일 재판관 전원일치 의견으로, 지방자치단체의 장선거의 예비후보자에 대한 기탁금 반환 사유를 제한한 구 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정되고, 2020. 3. 25. 법률 제17127호로 개정되기 전의 것) 제57조 제1항 중 제1호 다목의 ‘지방자치단체의 장선거’에 관한 부분은 헌법에 합치되지 아니한다는 결정을 선고하였다. [헌법불합치]



2020. 9. 24.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 제청신청인들은 제6회, 제7회 전국동시지방선거에서 각 지방자치단체장 예비후보자로 등록하면서 기탁금 1,000만 원씩을 관할 선거관리위원회에 납부하였다. 제청신청인들은 정당의 후보자가 되기 위하여 공천신청을 하였으나 공천심사에서 탈락한 후 위 각 선거에 후보자등록을 하지 않았고, 관할 선거관리위원회는 제청신청인들에게 납부한 기탁금이 국가에 귀속된다는 통지를 하였다.
- 제청신청인들은 기탁금을 돌려달라는 취지의 소송을 각각 제기하였고, 그 소송에서 정당의 공천심사에서 탈락한 후 후보자등록을 하지 않은 경우를 기탁금 반환 사유로 규정하지 않은 구 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정되고, 2020. 3. 25. 법률 제17127호로 개정되기 전의 것) 제57조 제1항 중 제1호 다목의 ‘지방자치단체의 장선거’에 관한 부분에 대하여 각각 위헌법률심판제청신청을 하였으며, 제청법원들은 이를 받아들여 위헌법률심판제청을 하였다.

□ 심판대상

- 구 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정되고, 2020. 3. 25. 법률 제17127호로 개정되기 전의 것) 제57조 제1항 중 제1호 다목의 ‘지방자치단체의 장선거’에 관한 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

구 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정되고, 2020. 3. 25. 법률 제17127호로 개정되기 전의 것)

제57조(기탁금의 반환 등) ① 관할선거구선거관리위원회는 다음 각 호의 구분에 따른 금액을 선거일 후 30일 이내에 기탁자에게 반환한다. 이 경우 반환하지 아니하는 기탁금은 국가 또는 지방자치단체에 귀속한다.

1. 대통령선거, 지역구국회의원선거, 지역구지방의회의원선거 및 지방자치단체의 장선거

다. 예비후보자가 사망하거나 제57조의2 제2항 본문에 따라 후보자로 등록

될 수 없는 경우에는 제60조의2 제2항에 따라 납부한 기탁금 전액

[관련조항]

공직선거법(2020. 3. 25. 법률 제17127호로 개정된 것)

제57조(기탁금의 반환 등) ① 관할선거구선거관리위원회는 다음 각 호의 구분에 따른 금액을 선거일 후 30일 이내에 기탁자에게 반환한다. 이 경우 반환하지 아니하는 기탁금은 국가 또는 지방자치단체에 귀속한다.

1. 대통령선거, 지역구국회의원선거, 지역구지방의회의원선거 및 지방자치단체의 장선거

다. 예비후보자가 사망하거나, 당헌·당규에 따라 소속 정당에 후보자로 추천하여 줄 것을 신청하였으나 해당 정당의 추천을 받지 못하여 후보자로 등록하지 않은 경우에는 제60조의2 제2항에 따라 납부한 기탁금 전액

공직선거법 부칙(2020. 3. 25. 법률 제17127호)

제3조(기탁금 반환에 관한 적용례) 제57조 제1항 제1호 다목의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 실시하는 선거부터 적용한다.

□ 결정주문

구 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정되고, 2020. 3. 25. 법률 제17127호로 개정되기 전의 것) 제57조 제1항 중 제1호 다목의 ‘지방자치단체의 장선거’에 관한 부분은 헌법에 합치되지 아니한다.

□ 이유의 요지

● 재산권 침해 여부 - 적극

- 헌법재판소는 2018. 1. 25. 2016헌마541 결정에서 지역구국회의원선거 예비후보자의 기탁금 반환사유로 정당의 공천심사에서 탈락하고 후보자등록을 하지 않은 경우를 규정하지 않은 구 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정되고, 2020. 3. 25. 법률 제17127호로 개정되기 전의 것) 제57조 제1항 제1호 다목 중 ‘지역구국회의원선거’와 관련된 부분이 과잉금지원칙에 반하여 예비후보자인 청구인의 재산권을 침해한다고 보아 아래와 같은 이유를 들어 헌법불합치결정을 하였다.

『예비후보자가 본선거의 후보자로 등록하지 않는 경우, 예비후보자의 무분별한 난립과 선거운동의 과열·혼탁을 방지하고 그 성실성과 책임성을 담보하기 위하여 납부한 기탁금을 반환하지 아니하는 것은 예비후보자 기탁금제도의 본래적인 취지에 상응하는 것이므로, 예비후보자의 기탁금 반환 사유는 후보자등록을 하지 못할 정도에 이르는 객관적이고 예외적인 사유로 한정함이 상당하다.

정당의 추천을 받고자 공천신청을 하였음에도 정당의 후보자로 추천받지 못한 예비후보자로서는 소속 정당에 대한 신뢰·소속감 또는 당선가능성 때문에 본선거의 후보자로 등록을 하지 않을 수도 있으므로, 이를 처음부터 진정성이 없이 예비후보자등록을 하였다거나 예비후보자로서 선거운동에 불성실하였다고 단정할 수 없는 점 등을 고려하면, 예비후보자가 본선거의 정당후보자로 등록하려 하였으나 자신의 의사와 관계없이 정당 공천관리위원회의 심사에서 탈락하여 본선거의 후보자로 등록하지 아니한 것은 후보자등록을 하지 못할 정도에 이르는 객관적이고 예외적인 사유에 해당한다.

따라서 정당의 추천을 받고자 공천신청을 하였음에도 정당의 후보자로 추천받지 못한 예비후보자가 납부한 기탁금은 반환되어야 하므로, 예비후보자에게 기탁금을 반환하지 아니하는 것은 입법형성권의 범위를 벗어난 과도한 제한이라고 할 수 있으므로 침해최소성에 어긋난다. 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 청구인의 재산권을 침해한다.』

- 지역구 국회의원 선거와 지방자치단체의 장선거는 선거제도의 규정 방식이나 선거대상의 지위와 성격, 기관의 직무 및 기능, 선거구 수 등에 있어 차이가 있을 뿐, 예비후보자의 무분별한 난립을 막고 책임성을 강화하며 그 성실성을 담보하고자 하는 기탁금제도의 취지 측면에서는 동일하므로, 위와 같은 선례의 판단은 이 사건에서도 그대로 타당하고, 위와 같은 견해를 변경하여야 할 사정이 있다고 보기 어려우므로, 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 헌법에 위반된다.

● 헌법불합치결정의 필요성

- 2020. 3. 25. 법률 제17127호로 개정된 공직선거법 제57조 제1항 제1호 다목에서는 예비후보자가 사망한 경우 외에도 ‘당헌·당규에 따라 소속 정당에 후보

자로 추천하여 줄 것을 신청하였으나 해당 정당의 추천을 받지 못하여 후보자로 등록하지 않은 경우'를 기탁금 반환 사유로 규정하였으므로, 지방자치단체의 장선거에서 예비후보자가 정당의 공천심사에서 탈락한 후 후보자등록을 하지 않은 경우 기탁금을 반환받을 가능성이 열리게 되었다. 그러나 위 개정법률 부칙 제3조는 개정법 시행 후 최초로 실시하는 선거부터 위 개정된 규정을 적용하도록 하므로, 개정법 시행 전에 실시된 선거의 경우에는 여전히 심판대상조항이 적용된다.

- 심판대상조항이 헌법에 위반되는 이유는 일정한 경우 예비후보자에게 기탁금을 반환하도록 한 것 그 자체에 있는 것이 아니라, 기탁금 반환 대상이 불완전·불충분하게 규정되어 있어 예비후보자가 정당 공천관리위원회의 심사에서 탈락하여 본선거의 후보자로 등록하지 아니한 경우까지 그 기탁금 전액을 반환하지 아니하도록 한 것에 있다. 따라서 만약 심판대상조항에 대해 단순위헌결정을 하여 즉시 효력을 상실시킨다면, 예비후보자의 기탁금 납입조항은 효력을 그대로 유지한 채 기탁금 반환의 근거규정만 사라지게 되어 법적 공백이 발생할 우려가 있다. 따라서 심판대상조항에 대하여 단순위헌결정을 하는 대신 헌법불합치결정을 하기로 한다.

□ 결정의 의의

- 이 사건에서 헌법재판소는 심판대상조항이 지방자치단체의 장선거의 예비후보자로 등록하고 기탁금을 납부하였으나 정당의 공천심사에서 탈락한 예비후보자의 재산권을 침해한다고 판단하였다.
- 헌법재판소는 2018. 1. 25. 2016헌마541 결정(판례집 30-1상, 173)에서 지역구 국회의원선거의 예비후보자로 등록하고 기탁금을 납부하였으나 정당의 공천심사에서 탈락한 예비후보자들의 기탁금을 반환하지 않는 것을 재산권 침해로 판단하였다. 기탁금을 납부하도록 하는 취지는 지역구 국회의원선거와 지방자치단체의 장선거가 동일하므로, 이 사건에서 헌법재판소는 선례에서 제시하였던 이유를 원용하여 심판대상조항을 위헌으로 판단하였다. 다만, 단순위헌결정을 할 경우 발생할 수 있는 법적공백을 막기 위해 헌법불합치 결정을 하였다.

보 도 자 료

연차 유급휴가 미사용 수당 사건

[2017헌바433 근로기준법 제60조 제1항 등 위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2020년 9월 24일 재판관 전원일치 의견으로, 업무상 재해로 휴업하여 당해 연도 출근의무가 없는 근로자에게도 유급휴가를 주도록 되어 있는 구 근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제8372호로 전부개정되고, 2012. 2. 1. 법률 제11270호로 개정되기 전의 것) 제60조 제1항, 근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제8372호로 전부개정된 것) 제60조 제4항이 사용자의 직업수행의 자유를 침해하지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌]



2020. 9. 24.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인은 항공기 제조업 등을 영위하는 국내 방위산업체이고, 청구의 노○○은 청구인 회사에 입사하여 근무하던 중 2000. 12. 1. 업무상 스트레스로 인한 불안장애 진단을 받고 같은 달 13.부터 2012. 7. 31.까지 장기요양을 하였다.
- 노○○은 2012. 10. 24. 청구인을 상대로 미지급 휴업급여 등과 함께 업무상 질병으로 인한 요양기간 동안 발생한 연차휴가수당 중 소멸시효가 완성되지 않은 2008년도 분부터 2010년도 분까지의 미지급 연차휴가수당 및 이에 대한 지연손해금을 구하는 소를 제기하였다.
- 청구인은 위 소송 계속 중 근로기준법 제60조 제1항, 제4항에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였다가 그 신청이 기각되자, 2017. 10. 10. 이 사건 헌법 소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 구 근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제8372호로 전부개정되고, 2012. 2. 1. 법률 제11270호로 개정되기 전의 것) 제60조 제1항, 근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제8372호로 전부개정된 것) 제60조 제4항이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

구 근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제8372호로 전부개정되고, 2012. 2. 1. 법률 제11270호로 개정되기 전의 것)

제60조(연차 유급휴가) ① 사용자는 1년간 8할 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주어야 한다.

근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제8372호로 전부개정된 것)

제60조(연차 유급휴가) ④ 사용자는 3년 이상 계속하여 근로한 근로자에게는 제1항에 따른 휴가에 최초 1년을 초과하는 계속 근로 연수 매 2년에 대하여 1일을 가산한 유급휴가를 주어야 한다. 이 경우 가산휴가를 포함한 총 휴가 일수는 25일을 한도로 한다.

□ 결정주문

- 구 근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제8372호로 전부개정되고, 2012. 2. 1. 법률 제

11270호로 개정되기 전의 것) 제60조 제1항, 근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제 8372호로 전부개정된 것) 제60조 제4항은 헌법에 위반되지 아니한다.

□ 이유의 요지

- 근로조건인 연차 유급휴가와 관련하여 어떠한 제도를 택할 것인지 등은 입법자가 여러 가지 사회적·경제적 여건 등을 고려하여 정할 것이므로, 심판대상조항이 사용자의 직업수행의 자유를 침해하는지 여부에 대하여는 과잉금지원칙 위반 여부로 심사할 경우에도 그 강도를 완화할 필요가 있다.
- 심판대상조항은 일정기간 출근한 근로자에게 일정기간 유급으로 근로의무를 면제함으로써 정신적·육체적 휴양의 기회를 제공하고 문화적 생활의 향상을 기하기 위한 것으로 그 입법목적이 정당하며, 1년간 80% 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주되 3년 이상 계속하여 근로한 근로자에게 25일을 한도로 하여 최초 1년을 초과하는 계속 근로 연수 매 2년에 대하여 1일을 가산한 유급휴가를 주도록 한 것은 그와 같은 입법목적 달성을 위한 적합한 수단에 해당한다.
- 근로기준법상 연차 유급휴가 규정은 당해 연도가 아닌 전년도 80%의 출근율을 기준으로 함으로써 근로 보상적 시각에서 제도화되었다. 연차 유급휴가는 근로자의 정신적·육체적 휴양의 필요성에 기초한 것으로 기본적으로는 상당기간 계속되는 근로의무의 이행과 불가분의 관계에 있고, 직전 연도의 근속과 출근에 대한 근로 보상적인 성격을 가지고 있음을 부인하기 어렵다. 그렇다면 이로 인한 사용자의 금전적 부담은 전년도에 제공받은 근로에 대한 대가를 당해 연도에 지급하는 것으로 볼 수 있다. 그럼에도 연차 유급휴가의 성립에 당해 연도 출근율을 요건으로 추가한다면 이는 과거의 근로에 대한 보상이라는 연차 유급휴가 제도의 취지에 반하게 될 것이다.
- 근로기준법은 근로자가 업무상의 부상 또는 질병으로 휴업한 기간을 출근한 것으로 본다는 점, 연차 유급휴가는 1년간 사용하지 않으면 소멸되며, 연차 유급휴가 미사용 수당은 3년의 시효로 소멸하므로 이로 인한 사용자의 부담 또한 그 시효완성과 함께 소멸한다는 점까지 고려하면 이 조항이 과잉금지원칙에 위배되어 청구인의 직업수행의 자유를 침해한다고 보기 어렵다.

□ 결정의 의의

- 이 사건에서 헌법재판소는 업무상 재해로 인해 휴업하여 당해 연도에 출근의무가 없는 근로자에게도 유급휴가를 주도록 되어 있는 근로기준법 조항이 과잉금지원칙에 위배되어 사용자의 직업수행의 자유를 침해하지 않는다고 판단하였다.

보 도 자 료

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법위반 주거침입준강제추행 사건

[2018헌바171 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제3조 제1항 위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2020년 9월 24일 재판관 전원일치 의견으로, 형법 제319조 제1항[주거침입]의 죄를 범한 사람이 같은 법 제299조[준강제추행]의 죄를 범한 경우 무기징역 또는 5년 이상의 징역에 처하도록 규정한 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제3조 제1항 중 관련 부분이 책임과 형벌 간의 비례원칙과 평등원칙에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌]



2020. 9. 24.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인은 2018. 3. 15. 제주지방법원에서 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(준강제추행)죄 등으로 징역 3년을 선고받고, 항소하였으나 2018. 5. 23. 기각되었고, 대법원에 상고하였으나 2018. 6. 1. 상고 취하하여 제1심 판결이 확정되었다.
- 청구인은 위 1심 재판 계속 중 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제3조 제1항 중 ‘형법 제319조 제1항(주거침입)의 죄를 범한 사람이 같은 법 제299조(준강제추행)의 죄를 범한 경우에는 무기징역 또는 5년 이상의 징역에 처한다’는 부분이 평등원칙 등에 위반된다고 주장하며 위헌법률심판제청신청을 하였으나, 2018. 3. 15. 그 신청이 기각되자, 2018. 4. 9. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판의 대상

- 이 사건 심판대상은 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부개정된 것) 제3조 제1항 중 ‘형법 제319조 제1항(주거침입)의 죄를 범한 사람이 같은 법 제299조(준강제추행)의 죄를 범한 경우 무기징역 또는 5년 이상의 유기징역에 처한다.’는 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)의 위헌 여부이고, 심판대상조항(아래 밑줄 그은 부분)은 다음과 같다.

[심판대상조항]

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부개정된 것) 제3조(특수강도강간 등) ① 「형법」 제319조제1항(주거침입), 제330조(야간주거침입절도), 제331조(특수절도) 또는 제342조(미수범. 다만, 제330조 및 제331조의 미수범으로 한정한다)의 죄를 범한 사람이 같은 법 제297조(강간), 제297조의2(유사강간), 제298조(강제추행) 및 제299조(준강간, 준강제추행)의 죄를 범한 경우에는 무기징역 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

[관련조항]

형법(2012. 12. 18. 법률 제11574호로 개정된 것)

제299조(준강간, 준강제추행) 사람의 심신상실 또는 항거불능의 상태를 이용하여 간음 또는 추행을 한 자는 제297조, 제297조의2 및 제298조의 예에 의한다.

형법(1995. 12. 29. 법률 제5057호로 개정된 것)

제298조(강제추행) 폭행 또는 협박으로 사람에 대하여 추행을 한 자는 10년 이하의 징역 또는 1천 500만 원 이하의 벌금에 처한다.

제319조(주거침입) ① 사람의 주거, 관리하는 건조물, 선박이나 항공기 또는 점유하는 방실에 침입한 자는 3년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다.

□ 결정주문

- 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부개정된 것) 제3조 제1항 중 ‘형법 제319조 제1항(주거침입)의 죄를 범한 사람이 같은 법 제299조(준강제추행)의 죄를 범한 경우에는 무기징역 또는 5년 이상의 징역에 처한다.’는 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

□ 이유의 요지

● 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위반되는지 여부(소극)

- 심판대상조항이 규율하고 있는 범죄인 주거침입준강제추행죄는 ‘주거침입죄’와 ‘준강제추행죄’의 결합범으로, 인간 생활의 기본 조건이 되는 주거 등의 공간을 침입하고 그 공간에서 심신상실 또는 항거불능 상태에 있는 피해자를 추행함으로써 성립하는 범죄이다.
- 주거침입준강제추행죄가 발생하는 경우, 피해자는 개인의 인격과 불가분적으로 연결되는 주거 등의 공간에서 정신적·신체적 사정으로 방어하기 어려운 상태로 성적 자기결정권을 침해당하게 되어 심각한 정신적·정서적 장애를 입게 되는 등 피해가 매우 심각하고, 행위의 불법성이나 비난가능성이 매우 크다.
- 주거침입준강제추행죄의 보호법익의 중요성, 죄질, 행위자의 책임의 정도 등을 고려하여 본다면, 입법자가 주거침입준강제추행죄에 대하여 ‘무기징역 또는 5년 이상의 징역’이라는 비교적 중한 법정형을 정한 것이 범죄의 죄질 및 행위자의 책임에 비하여 지나치게 가혹하다고 할 수 없다.
- 따라서 심판대상조항은 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위반되지 아니한다.

● 형벌체계상 균형을 상실하여 평등원칙에 위반되는지 여부(소극)

- 주거침입준강제추행죄는 평안과 안전을 보장받아야 할 공간에서 심신상실 또는

항거불능 상태에 있는 피해자의 성적 자기결정권을 침해하는 범죄로 주거침입강간죄와 비교할 때 그 보호법익, 죄질, 비난가능성에 있어 큰 차이가 있다고 보기 어렵다.

- 형법전에서 준강제추행죄를 강간죄보다 낮은 법정형에 처하고 있다 하더라도, 각종 성폭력범죄가 흉포화·집단화·지능화되고 있는 상황에서 기존의 법체계로는 적절한 대처가 어려워 입법자가 특별형법인 ‘성폭력범죄 등의 처벌에 관한 특례법’을 제정하고 심판대상조항을 신설한 점을 고려하면, 주거침입준강제추행죄에 대하여 주거침입강간죄보다 법정형을 가볍게 정하지 않은 것이 형벌체계상 정당성이나 균형성을 현저히 상실하였다고 볼 수 없다.
- 따라서 심판대상조항은 평등원칙에 위반되지 아니한다.

결정의 의의

- 이 결정은 ‘성폭력범죄 등 처벌에 관한 특례법’에 규정된 주거침입준강제추행죄의 위헌 여부를 판단한 최초의 결정이다.
- 개인의 인격과 불가분적으로 연결되는 주거 등의 공간에서 준강제추행죄가 발생한 경우 그 보호법익이 중대하고 죄질이 불량하여 비난가능성과 불법성이 아주 높고 이를 엄벌할 필요성이 있으므로, 이와 같은 주거침입준강제추행죄에 대하여 주거침입강간죄와 동일하게 ‘무기징역 또는 5년 이상의 징역’이라는 중한 법정형에 처하도록 한 것은 헌법에 위반되지 아니한다고 판단하였다.

보 도 자 료

병역준비역에 편입된 복수국적자 국적이탈 제한 사건

[2016헌마889 국적법 제12조 제2항 본문 등 위헌확인]

[선 고]

헌법재판소는 2020년 9월 24일 재판관 7:2의 의견으로, 복수국적자가 병역준비역에 편입된 때부터 3개월이 지난 경우 병역의무 해소 전에는 대한민국 국적에서 이탈할 수 없도록 제한하는 국적법 제12조 제2항 본문 및 제14조 제1항 단서 중 제12조 제2항 본문에 관한 부분이 헌법에 합치되지 아니하고, 이들 법률조항은 2022. 9. 30.을 시한으로 개정될 때까지 계속 적용된다는 결정을 선고하였다. [\[헌법불합치\]](#)
또한, 재판관 7:2의 의견으로, 국적이탈 신고 시 신고서에 ‘가족관계기록사항에 관한 증명서’를 첨부하도록 하는 국적법 시행규칙 제12조 제2항 제1호에 대한 심판청구를 기각하였다. [기각]



2020. 9. 24.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인은 1999년 미국 국적의 부와 대한민국 국적의 모 사이에서 출생하여 미국과 대한민국 국적을 모두 가진 복수국적자이다.
- 국적법 제12조 제2항 본문 및 제14조 제1항 단서에 의하여, 청구인은 병역법상 만 18세가 되는 2017. 1. 1.로부터 3개월 이내인 2017. 3. 31.까지 복수국적 중 어느 하나의 국적을 선택할 의무가 있고, 이 기간이 지나면 병역의무가 해소되기 전에는 대한민국 국적이탈 신고를 할 수 없다.
- 국적법 시행규칙 제12조 제2항 제1호와 실무에 의할 때, 국적이탈 신고서에 기본증명서와 가족관계증명서, 부와 모의 기본증명서 등을 첨부하여야 하는데, 이들 서류는 가족관계등록부가 작성된 사람이 발급할 수 있다. 청구인의 경우 출생과 동시에 대한민국 국적을 취득하였으나, 대한민국에 출생신고조차 되어 있지 않아 이들 서류를 첨부하려면 출생신고부터 하여야 한다.
- 청구인은 대한민국 국적에서 이탈하려 하는데, 위 시행규칙조항에 의하여 국적이탈 신고를 하기 위해서는 우선 출생신고를 하여야 하고, 위 법률조항들에 의하여 2017. 3. 31.이 지나면 병역의무가 해소되지 않는 이상 국적이탈이 제한되는바, 이들 규정이 자신의 기본권을 침해한다고 주장하면서, 2016. 10. 13. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 국적법(2016. 5. 29. 법률 제14183호로 개정된 것) 제12조 제2항 본문, 국적법(2010. 5. 4. 법률 제10275호로 개정된 것) 제14조 제1항 단서 중 제12조 제2항 본문에 관한 부분(이하 이들 조항을 합하여 '심판대상 법률조항'이라 한다), 국적법 시행규칙(2014. 6. 18. 법무부령 제817호로 개정된 것) 제12조 제2항 제1호(이하 '심판대상 시행규칙조항'이라 하고, 위 심판대상 법률조항과 이를 합하여 '심판대상조항'이라 한다)가 청구인의 기본권을 침해하는지 여부가 이 사건 심판대상이다.

[심판대상조항]

국적법(2016. 5. 29. 법률 제14183호로 개정된 것)

제12조(복수국적자의 국적선택의무) ② 제1항 본문에도 불구하고 병역법 제8조에 따라 병역준비역에 편입된 자는 편입된 때부터 3개월 이내에 하나의 국적을 선택하거나 제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 때부터 2년 이내에 하나의 국적을 선택하여야 한다. (단서 생략)

국적법(2010. 5. 4. 법률 제10275호로 개정된 것)

제14조(대한민국 국적의 이탈 요건 및 절차) ① 복수국적자로서 외국 국적을 선택하려는 자는 외국에 주소가 있는 경우에만 주소지 관할 재외공관의 장을 거쳐 법무부장관에게 대한민국 국적을 이탈한다는 뜻을 신고할 수 있다. 다만, 제12조 제2항 본문 또는 같은 조 제3항에 해당하는 자는 그 기간 이내에 또는 해당 사유가 발생한 때부터만 신고할 수 있다.

국적법 시행규칙(2014. 6. 18. 법무부령 제817호로 개정된 것)

제12조(국적이탈 신고서의 서식 및 첨부서류) ② 제1항의 국적이탈 신고서에 첨부하여야 하는 서류는 다음 각 호와 같다.

1. 가족관계기록사항에 관한 증명서

[관련조항]

국적법(2019. 12. 31. 법률 제16851호로 개정된 것)

제12조(복수국적자의 국적선택의무) ① 만 20세가 되기 전에 복수국적자가 된 자는 만 22세가 되기 전까지, 만 20세가 된 후에 복수국적자가 된 자는 그 때부터 2년 내에 제13조와 제14조에 따라 하나의 국적을 선택하여야 한다. 다만, 제10조 제2항에 따라 법무부장관에게 대한민국에서 외국 국적을 행사하지 아니하겠다는 뜻을 서약한 복수국적자는 제외한다.

③ 직계존속(直系尊屬)이 외국에서 영주(永住)할 목적 없이 체류한 상태에서 출생한 자는 병역의무의 이행과 관련하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에만 제14조에 따른 국적이탈신고를 할 수 있다.

1. 현역·상근예비역·보충역 또는 대체역으로 복무를 마치거나 마친 것으로 보게 되는 경우
2. 전시근로역에 편입된 경우
3. 병역면제처분을 받은 경우

병역법(2016. 5. 29. 법률 제14183호로 개정된 것)

제8조(병역준비역 편입) 대한민국 국민인 남성은 18세부터 병역준비역에 편입된다.

□ 결정주문

1. 국적법(2016. 5. 29. 법률 제14183호로 개정된 것) 제12조 제2항 본문 및 국적법(2010. 5. 4. 법률 제10275호로 개정된 것) 제14조 제1항 단서 중 제12조 제2항 본문에 관한 부분은 헌법에 합치되지 아니한다. 위 법률조항은 2022. 9. 30.을 시한으로 개정될 때까지 계속 적용된다.
2. 청구인의 나머지 심판청구를 기각한다.

□ 복수국적자에 대한 국적선택 기간 및 국적이탈 신고 제한

- 원칙적으로 복수국적자는 만 20세 이전에 복수국적자가 된 경우 22세까지, 20세 이후 복수국적자가 된 경우 그때부터 2년 내 하나의 국적을 선택하여야 한다(국적법 제12조 제1항 본문). 그러나 병역법 제8조에 따라 병역준비역에 편입된 자의 경우에는 편입된 때부터 3개월 이내 또는 병역의무가 해소된 때부터 2년 이내에 하나의 국적을 선택하여야 한다(국적법 제12조 제2항 본문). 대한민국 국민인 남성은 18세부터 병역준비역에 편입되는바, 만 18세가 되는 해의 1월 1일 이전에 대한민국 국적을 취득하여 병역준비역에 편입된 복수국적자의 경우 그 날부터 3개월 후인 3월 31일을 시한으로 하나의 국적을 선택하여야 한다(병역법 제2조 제2항, 제8조 참조).
- 복수국적자는 자진하여 대한민국 국적으로부터 이탈할 수 있다. 대한민국 국적에서 이탈하려 하는 복수국적자는 그 뜻을 법무부장관에게 신고하여야 하며, 국적이탈 신고가 수리되면 대한민국 국적을 상실한다(국적법 제14조 제1항 본문, 제2항). 그러나 병역의무를 부담하는 대한민국 남성은 대한민국 국적으로부터 이탈한다는 뜻을 위와 같이 국적을 선택할 수 있는 기간 이내에 신고할 수 있고, 이 기간을 경과하면 국적법 제12조 제3항 각 호에 기재된 바와 같이 병역의무가 해소된 경우에만 신고할 수 있다(국적법 제14조 제1항 단서 참조).
- 법무부장관은 복수국적자로서 정해진 기간 안에 국적을 선택하지 않은 사람에게 1년 이내에 하나의 국적을 선택할 것을 명하여야 하나, 실무상 병역준비역에 편입된 복수국적자가 국적선택 기간 내에 하나의 국적을 선택하지 않은 경우에는 원칙적으로 그에게 국적선택명령을 하지 않고 있다(국적법 제14조의2 참조).

- 이상의 내용을 종합하면, 대한민국 남성인 복수국적자는 만 18세가 된 해의 1월 1일이 되기 전 국적을 취득한 경우 같은 해 3월 31일 이전에, 위 일자 이후 국적을 취득한 경우 그 취득일부터 3개월 이내에 각 대한민국 국적으로부터 자진하여 이탈한다는 뜻을 신고하지 않는 이상, 병역의무가 해소되기 전에는 대한민국 국적에서 이탈할 수 없다.

▣ 헌법재판소 선례

○ 헌재 2006. 11. 30. 2005헌마739

- 헌법재판소는 복수국적자가 제1국민역에 편입된 날부터 3개월 이내에 하나의 국적을 선택하여야 하고 그때까지 대한민국 국적을 이탈하지 않으면 병역의무가 해소된 후에야 이탈할 수 있도록 한 국적법(2005. 5. 24. 법률 제7499호로 개정된 것) 제12조 제1항 단서, 제14조 제1항 단서 등이 청구인의 기본권을 침해하는지가 쟁점이 된 사건에서, 위 조항들이 청구인의 국적이탈의 자유를 침해하지 않는다고 판단.

○ 헌재 2015. 11. 26. 2013헌마805등

- 그 후 같은 내용의 국적법(2010. 5. 4. 법률 제10275호로 개정된 것) 제12조 제2항 본문 및 제14조 제1항 단서가 청구인들의 기본권을 침해하는지가 쟁점이 된 사건에서, 위 조항들이 청구인들의 국적이탈의 자유와 평등권을 침해하지 않는다고 판단.

▣ 심판대상 법률조항에 대한 법정의견(재판관 유남석, 이석태, 이은애, 이종석, 이영진, 김기영, 문형배) 요지

● 과잉금지원칙에 위배되어 국적이탈의 자유를 침해하는지 여부 - 적극

- 심판대상 법률조항의 입법목적은 병역준비역에 편입된 사람이 병역의무를 면탈하기 위한 수단으로 국적을 이탈하는 것을 제한하여 병역의무 이행의 공평을 확보하려는 것이다.
- 복수국적자인 남성에 대하여 국적이탈의 자유가 예외 없이 제한되는데도 불구하고, 복수국적자에게 국적선택 절차나 국적선택 기간이 경과되는 경우 발생하는 제한 등에 대하여 개별 통지가 이루어지지 않고 있다. 국적법은 출생 당

시에 부 또는 모가 대한민국 국민인 자는 신고 없이 출생과 동시에 대한민국 국적을 취득하는 것으로 규정하는바, 대한민국 국적 취득 사실, 복수국적자의 국적선택 절차, 심판대상 법률조항에 따른 국적이탈 제한 등에 대한 이해가 부족한 복수국적자가 발생할 가능성은 상존한다.

- 복수국적자의 주된 생활근거지나 대한민국에서의 체류 또는 거주 경험 등 구체적 사정에 따라서는 사회통념상 심판대상 법률조항이 정하는 기간 내에 국적이탈 신고를 할 것으로 기대하기 어려운 사유가 인정될 여지가 있다.
 - 예컨대 출생과 동시에 신고 없이 대한민국 국적을 취득한 복수국적자가 주된 생활근거를 외국에 두고 학업이나 경제활동 등의 생활을 하여 왔다면, 그에게 복수국적 취득과 국적이탈 등에 관한 대한민국의 법과 제도에 대한 이해를 기대하기 어렵다.
- 주무관청이 구체적 심사를 통하여, 주된 생활근거를 국내에 두고 상당한 기간 대한민국 국적자로서의 혜택을 누리다가 병역의무를 이행하여야 할 시기에 근접하여 국적을 이탈하려는 복수국적자를 배제하고 병역의무 이행의 공평성이 훼손되지 않는다고 볼 수 있는 경우에만 예외적으로 국적선택 기간이 경과한 후에도 국적이탈을 허가하는 방식으로 제도를 운용한다면, 병역의무 이행의 공평성이 훼손될 수 있다는 우려는 불식될 수 있다.
- 병역준비역에 편입된 복수국적자의 국적선택 기간이 지났다고 하더라도, 그 기간 내에 국적이탈 신고를 하지 못한 데 대하여 사회통념상 그에게 책임을 묻기 어려운 사정 즉, 정당한 사유가 존재하고, 또한 병역의무 이행의 공평성 확보라는 입법목적은 훼손하지 않음이 객관적으로 인정되는 경우라면, 병역준비역에 편입된 복수국적자에게 국적선택 기간이 경과하였다고 하여 일률적으로 국적이탈을 할 수 없다고 할 것이 아니라, 예외적으로 국적이탈을 허가하는 방안을 마련할 여지가 있다.
- 심판대상 법률조항의 존재로 인하여 복수국적을 유지하게 됨으로써 대상자가 겪어야 하는 실질적 불이익은 구체적 사정에 따라 상당히 클 수 있다. 국가에 따라서는 복수국적자가 공직 또는 국가안보와 직결되는 업무나 다른 국적국과 이익충돌 여지가 있는 업무를 담당하는 것이 제한될 가능성이 있다. 현실적으로 이러한 제한이 존재하는 경우, 특정 직업의 선택이나 업무 담당이 제한되는 데 따르는 사익 침해가 가볍게 볼 수 없다.

□ 심판대상 시행규칙조항에 대한 법정의견(재판관 유남석, 이선애, 이은애, 이종석, 이영진, 김기영, 이미선) 요지

● 명확성원칙 위배 여부 - 소극

- 심판대상 시행규칙조항은 국적이탈 신고자에게 신고서에 ‘가족관계기록사항에 관한 증명서’를 첨부하여 제출하도록 규정하는데, 실무상 국적이탈 신고자는 가족관계등록법에 따른 국적이탈자 본인의 기본증명서와 가족관계증명서, 부와 모의 기본증명서, 대한민국 국적의 부와 외국국적의 모 사이에서 출생한 경우에는 부의 혼인관계증명서 등(이하 ‘기본증명서 등’이라 한다)을 제출해야 한다.
- 국적이탈 신고자의 대한민국 국적 및 다른 국적 취득 경위, 성별, 부모의 국적 등 그 신고 당시의 구체적 사정이 다양하므로 시행규칙에서 첨부서류의 명칭을 직접 규정하는 것이 적절하지 않을 수 있고, 첨부할 서류의 내용이나 증명 취지를 고려하여 지금과 같이 표현하는 것 외에 다른 방법을 상정하기 어렵다.

● 과잉금지원칙에 위배되어 국적이탈의 자유를 침해하는지 여부 - 소극

- 기본증명서 등은 신고자 본인을 특정하고 국적이탈의 전제가 되는 대한민국 국적보유 사실 등을 확인하는 데 필요한 자료인바, 심판대상 시행규칙조항은 법무부장관이 국적이탈 신고 수리 업무를 적정하게 처리할 수 있도록 신고자에게 필요한 서류를 첨부하여 제출하게 하는 것이다.
- 법무부장관으로서 국적이탈 요건 충족 여부를 정확히 판단하기 위하여 신고자에게 정형화되고 신뢰성이 높은 문서를 제출하도록 할 수밖에 없는바, 가족관계등록법상 기본증명서 등은 그러한 정보가 기재된 대한민국의 공문서로서, 법무부장관이 요건 충족 여부를 판단하는 데 필요한 정보를 충분히 담고 있으면서 또한 신뢰성이 확보되는 다른 유형의 서류를 상정하기 어렵다.
- 출생신고는 출생자의 부 또는 모가 부담하는 가족관계등록법상 의무이며, 국적이탈 신고 시에 비로소 출생신고를 하여야 하는 부담은 청구인의 부 또는 모가 가족관계등록법에 따른 출생신고 의무를 이행하지 않았기 때문에 발생하는 문제일 뿐이다.
- 심판대상 시행규칙조항이 국적이탈 신고자에게 기본증명서 등을 제출하도록 하는 것이 그에게 다소 불편함을 초래할 수는 있으나 그의 국적이탈을 사실상 불가능하게 하는 정도에 이른다고 볼 수 없다.

□ 심판대상 법률조항에 대한 반대의견(재판관 이선애, 이미선) 요지

● 과잉금지원칙에 위배되어 국적이탈의 자유를 침해하는지 여부 - 소극

- 헌법재판소는 이미 두 차례에 걸쳐 심판대상 법률조항과 같거나 실질적으로 동일한 내용을 규정한 국적법 조항에 대하여, 그 입법취지, 병역자원 손실 및 병역부담평등의 원칙 훼손 방지 필요성, 복수국적자에 미치는 규제의 정도 등을 고려할 때 복수국적자의 국적이탈의 자유를 침해하지 않는다고 결정하였는바, 그 판단을 변경해야 할 정도의 사정변경이나 필요성이 인정된다고 볼 수 없다.
- 국민개병주의를 규정한 헌법 제39조, 평등원칙을 규정한 헌법 제11조에서 나오는 병역부담평등의 원칙은 헌법적 요청일 뿐만 아니라, 우리나라에서 그것은 다른 어느 사회와도 비교할 수 없을 정도로 강력하고도 절대적인 사회적 요구이다. 심판대상 법률조항은 우리 헌법이 담고 있는 병역부담평등의 원칙을 실현하기 위한 것이다.
- 심판대상 법률조항에 의하더라도 복수국적자의 국적이탈의 자유가 완전히 박탈되는 것이 아니라 부분적 제한을 받을 뿐이다. 복수국적자는 18세가 되어 병역준비역에 편입된 때부터 3개월이 지나기 전이라면 자유롭게 국적을 이탈할 수 있고, 그 이후부터 병역의무가 해소되는 시점까지만 국적이탈이 금지된다. 심판대상 법률조항은 입법자가 국방과 병역형평이라는 헌법적 가치를 한 축으로, 국적이탈이라는 개인의 기본권적 가치를 다른 한 축으로 하여 어느 한쪽을 일방적으로 희생시키지 아니하고 나름의 조정과 형량을 한 결과라 할 수 있다.
- 복수국적자의 부모 중 어느 일방 또는 쌍방은 대한민국 국적자이거나 대한민국 국적자이었던 경우가 대부분이라는 점, 대한민국의 재외공관에서는 국적이탈 제도에 대하여 여러 방법을 통해 꾸준히 안내하고 있다는 점 등을 고려할 때 그의 법률의 부지를 정당화할 만한 사정이 있다고 하기 어렵다.
- 심판대상 법률조항은 헌법이 요청한 병역부담평등의 원칙을 실현하기 위한 것이므로, 사회적 합의에 따른 면밀한 기준 설정 없이 개개인에 불가피한 사정이 있을 수 있다는 등의 이유로 선불리 그 적용의 예외를 허용하여서는 안 된다.

□ 심판대상 시행규칙조항에 대한 반대의견(재판관 이석태, 문형배) 요지

● 과잉금지원칙에 위배되어 국적이탈의 자유를 침해하는지 여부 - 적극

- 심판대상 시행규칙조항 및 그 실무에 의하면, 청구인과 같이 출생과 동시에 대한민국 국적을 취득한 후 출생신고를 한 사실이 없는 복수국적자가 대한민국 국적으로부터 이탈하기 위해서는 우선 출생신고 절차를 거친 후 대한민국에 있는 친지나 대한민국 재외공관을 통하여 기본증명서 등을 발급받아야 하는바, 그가 생애 대부분 기간을 외국에 머무르면서 생활해왔다면 이러한 절차를 이해하고 진행하는 데 상당한 어려움을 겪을 것으로 예측할 수 있다.
- 복수국적자가 자신의 의사와 관계없이 출생을 원인으로 당연히 대한민국 국적을 취득하였다는 점을 고려하면 가혹한 측면이 있으며, 자신의 거주지, 재외공관 방문의 용이성, 대한민국 법령이나 국어에 대한 이해 정도 등 여건과 상황에 따라 국적이탈 신고를 결국 포기하는 데 이르도록 할 여지가 있다.
- 법무부장관은 신고자가 국적이탈 요건을 충족하는지 여부를 확인하기 위하여 가족관계등록법상 기본증명서 등이 아닌 다른 소명서류로 어떤 것을 인정할 것인지 기준을 확립하고, 국적이탈 신고를 처리하는 과정에서 제출한 서류로서 그것이 충분히 소명되는지 살펴보아야 하므로 약간의 업무상 부담이 초래될 수는 있으나, 출생신고 절차를 반드시 거치지 않더라도 국적이탈 신고를 할 수 있도록 길을 열어줌으로써 청구인과 같은 복수국적자의 국적이탈의 자유를 충분히 보장할 필요가 있다.

□ 심판대상 법률조항에 대한 계속 적용을 명하는 헌법불합치 결정

- 입법자는 주된 생활근거를 외국에 두고 있는 복수국적자와 같은 경우, 그가 심판대상 법률조항에서 정한 기간 내에 국적이탈 신고를 하지 못하였다고 하더라도 그 사유가 정당한 경우에 예외적으로 그 요건과 절차 등을 정하여 국적이탈 신고를 할 수 있도록 함으로써 심판대상 법률조항의 위헌성을 제거할 수 있다.
 - 헌법재판소가 심판대상 법률조항에 대한 단순위헌결정을 하여 효력이 즉시 상실되면, 국적선택이나 국적이탈에 대한 기간 제한이 정당한 경우에도 그 제한이 즉시 사라지게 되어, 병역의무의 공평성 확보에 어려움이 발생할 수 있다.
- 2022. 9. 30.까지 개선입법이 이루어져야 하며, 그때까지 개선입법이 이루어지지 않으면 심판대상 법률조항은 2022. 10. 1.부터 그 효력을 잃는다.

□ 결정의 의의

- 종래 심판대상 법률조항과 동일한 내용의 국적법 조항들이 헌법에 위반되지 아니한다고 판시하였던 헌재 2006. 11. 30. 2005헌마739 결정 및 헌재 2015. 11. 26. 2013헌마805, 2014헌마788(병합) 결정은 이 결정 취지와 저촉되는 범위 안에서 이를 변경한다.
- 이 결정은 대한민국 남성인 복수국적자가 18세가 되는 해의 3월 31일이 지나면 병역의무를 해소하기 전에는 어떠한 예외도 인정하지 않고 국적이탈을 할 수 없도록 하는 규정들이 국적이탈의 자유를 지나치게 제한한다고 판단한 것이다.
- 국적법은 대한민국 국적의 부 또는 모로부터 출생한 사람은 당연히 대한민국 국적을 취득하도록 규정하고 있으므로, 국적 부여와 관련하여 속지주의의 태도를 취하는 국가의 국적 또는 다른 한쪽 부모의 국적과 함께 복수국적을 소지하는 경우가 발생할 수 있다. 복수국적자 중에는 주된 생활근거를 국내에 두고 상당한 기간 대한민국 국적자로서의 혜택을 누리다가 병역의무를 이행하여야 할 시기에 근접하여 국적을 이탈하려는 사람이 있을 수 있는데, 이는 ‘병역의무 이행의 공평성 확보’를 저해하므로 허용되기 어렵다. 이와 달리 외국에서만 주로 체류·거주하면서 대한민국과는 별다른 접점이 없는 사람도 있을 수 있는데, 심판대상 법률조항은 전혀 예외를 인정하지 않고 위 시기가 경과하면 병역의무에서 벗어나는 경우에만 국적이탈이 가능하도록 규정하고 있는바, 이 결정에서 헌법재판소는 그러한 일률적인 제한에 위헌성이 있다고 판단한 것이다.
- 심판대상 법률조항의 입법목적인 ‘병역의무 이행의 공평성 확보’는 우리 사회에서 매우 중요한 가치이며, 이들 조항이 입법목적의 달성에 기여한다는 점은 분명하다. 따라서 향후 입법자는 이러한 입법목적이 훼손되지 않도록 하면서도, 주무관청이 구체적 사정을 고려하여 국적이탈을 예외적으로 허가할 수 있는 적절한 기준을 확립할 필요가 있다.

보 도 자 료

공중보건역사의 군사교육 소집기간 보수 미지급 사건

[2017헌마643 군인보수법 제2조 제1항 위헌확인 등]

[선 고]

헌법재판소는 2020년 9월 24일 재판관 4:5의 의견으로, 공중보건역사에 편입되어 군사교육에 소집된 사람을 군인보수법의 적용대상에서 제외하여 군사교육 소집기간 동안의 보수를 지급하지 않도록 한 군인보수법(2016. 5. 29. 법률 제14183호로 개정된 것) 제2조 제1항 중 ‘군사교육소집된 자’ 가운데 ‘병역법 제5조 제1항 제3호 나목 4) 공중보건역사’에 관한 부분이 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [기각]

이에 대하여는 위 조항이 평등권을 침해한다는 재판관 유남석, 재판관 이석태, 재판관 이은애, 재판관 이영진, 재판관 문형배의 위헌의견이 있다.



2020. 9. 24.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인은 군사교육에 소집되어 교육훈련을 마치고 공중보건의사로 근무한 사람이다. 청구인은 현역병 및 사회복무요원과 동일하게 군사교육 훈련을 받았음에도 군인보수법 제2조 제1항 등에 따라 군사교육 소집기간 동안의 보수를 지급받지 못하게 되자 평등권 등을 침해받았다고 주장하면서, 2017. 6. 9. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 심판대상은 군인보수법(2016. 5. 29. 법률 제14183호로 개정된 것) 제2조 제1항 중 ‘군사교육소집된 자’ 가운데 ‘병역법 제5조 제1항 제3호 나목 4) 공중보건의사’에 관한 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 청구인의 기본권을 침해하는지 여부이다.

[심판대상조항]

군인보수법(2016. 5. 29. 법률 제14183호로 개정된 것)

제2조(적용 범위) ① 이 법은 현역이나 소집되어 복무하는 군인(병력동원훈련소집 및 군사교육소집된 자는 제외한다) 및 입영훈련 중인 학군사관후보생(병역법 제57조 제2항에 따른 학생군사교육단 사관후보생을 말한다. 이하 같다)에게 적용한다.

[관련조항]

병역법(2016. 5. 29. 법률 제14183호로 개정된 것)

제5조(병역의 종류) ① 병역은 다음 각 호와 같이 구분한다.

1. 현역: 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람

가. 징집이나 지원에 의하여 입영한 병(兵)

나. 이 법 또는 군인사법에 따라 현역으로 임용 또는 선발된 장교(將校)·준사관(準士官)·부사관(副士官) 및 군간부후보생

3. 보충역: 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람

가. 병역판정검사 결과 현역 복무를 할 수 있다고 판정된 사람 중에서 병력수급(兵力需給) 사정에 의하여 현역병입영 대상자로 결정되지 아니한 사람

나. 다음의 어느 하나에 해당하는 사람으로 복무하고 있거나 그 복무를 마친 사

람

1) 사회복무요원

4) 공중보건기사

제55조(군사교육소집 대상 등) ① 군사교육소집은 군사교육을 위하여 보충역과 승선근무예비역에 대하여 60일 이내로 실시할 수 있으며, 그 시기·소집기간·소집해제 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. 다만, 전시근로역에 대하여는 군사교육이 필요한 경우 소집할 수 있다.

□ 결정주문

- 이 사건 심판청구를 기각한다.

□ 이유의 요지

● 재판관 이선애, 재판관 이종석, 재판관 김기영, 재판관 이미선의 기각 의견

- 병역의무 이행자들에 대한 보수는 병역의무 이행과 교환적 대가관계에 있는 것이 아니라 병역의무 이행의 원활한 수행을 장려하고 병역의무 이행자들의 처우를 개선하여 병역의무 이행에 전념하게 하려는 정책적 목적으로 지급되는 수혜적인 성격의 보상이므로, 병역의무 이행자들에게 어느 정도의 보상을 지급할 것인지는 입법자에게 상당한 재량이 인정된다.
- 현역병과 공중보건기사는 모두 군인의 신분으로 일정한 군사훈련을 받고 있으나, 현역병은 입영한 날부터 군부대에 복무하고 복무기간 내내 영내에 거주하며 일방적으로 징집되는 데 반해, 공중보건기사는 의사 등 전문자격 보유자를 대상으로 하고, 현역병보다 자유로운 환경에서 복무하며, 임기제 공무원으로 신분이 보장되고, 자신의 전문지식과 능력을 그대로 활용할 수 있으며, 장교에 해당하는 보수를 지급받고 있어 의무복무의 내용과 처우 등에 있어 서로 같다고 보기 어렵다.
- 사회복무요원 또한 공중보건기사와 같은 보충역이나, 현역과 동일하게 일방적으로 징집순서와 소집순서가 결정되고, 민간인 신분으로 복무하며, 현역병에 해당하는 보수를 지급받고 있어 그 복무의 내용이나 성격이 공중보건기사와 같

다고 보기 어렵다.

- 또한, 공중보건의사에 대한 군사교육은 복무기간 내내 비군사적인 복무에 종사하게 될 공중보건의사에게 단 1회 30일 이내의 기간에 한하여 이루어지고, 그 기간 동안 의식주에 필요한 기본물품이 제공된다는 점 등을 고려하면 공중보건의사가 받는 불이익이 심대하다고 보기도 어렵다.
- 따라서 심판대상조항이 공중보건의사로 편입되어 군사교육 소집된 자를 군인보수법의 적용대상에서 제외하여 군사교육 소집기간 동안의 보수를 지급하지 않도록 규정하였다고 하더라도 이는 한정된 국방예산의 범위 내에서 효율적인 병역 제도의 형성을 위하여 공중보건의사의 신분, 복무 내용, 복무 환경, 전체 복무기간 동안의 보수 수준 및 처우, 군사교육의 내용 및 기간 등을 종합적으로 고려하여 결정한 것이므로, 청구인의 평등권을 침해한다고 보기 어렵다.

● 재판관 유남석, 재판관 이석태, 재판관 이은애, 재판관 이영진, 재판관 문형배의 위헌의견

- 병역의무 이행자들에게 어느 정도의 보상을 지급할 것인지에 관하여 상당한 재량이 인정되지만, 병역의무의 평등하고 원활한 이행을 실현하기 위해서는 병역의무 이행에 대한 평등한 보상도 중요한 고려요소가 되어야 한다.
- 우선 공중보건의사와 현역병을 차별취급하는 것이 합리적인지를 살펴본다. 현역병이 신병교육의 일환으로 받는 기초군사훈련이나 공중보건의사가 받는 병역법 제55조의 군사교육은 기간의 장단만 차이가 있을 뿐 교육과정은 거의 차이가 없다. 군의관으로 복무할 것인지 공중보건의사로 복무할 것인지 여부가 온전히 자율적인 의사에 따라 결정된다고 볼 수는 없어, 지원 절차의 자율성의 차이가 보수 지급 여부를 달리할 합리적 이유가 된다고 할 수도 없다. 또한 군사교육 소집기간이 아닌 복무기간 중의 처우의 차이가 군사교육 소집훈련 기간에 보수를 지급하지 않아도 되는 합리적 이유가 된다고 보기 어렵다. 오히려 공중보건의사는 군사교육 소집기간동안 보수를 지급받지 못하면서 그 기간이 복무기간에 산입되지도 않고 있어 현역병에 비하여 이중의 불이익을 부담하고 있다.
- 다음으로 공중보건의사와 사회복무요원을 차별취급하는 것이 합리적인지를 살펴본다. 사회복무요원은 군사교육 소집기간에 보수가 지급된다는 점에서 기초

군사훈련 기간에 보수를 지급받는 현역병과 차이가 없다. 따라서 공중보건의사와 현역병 사이의 차별에 합리적인 이유가 없다는 위 내용은 공중보건의사와 사회복지요원 사이의 차별에도 대부분 적용할 수 있다. 오히려 공중보건의사와 사회복지요원은 보충역으로서 대체복무를 한다는 공통점이 있으므로, 군사교육 소집기간 보수 지급 여부에 관하여 양자를 달리 취급할 합리적 이유를 발견하기는 더욱 어렵다.

- 국가는 재정부담 능력 등을 고려하여 병역의무 이행자들의 군사교육에 대한 보수의 지급 여부나 수준을 정할 수 있으나, 어떤 병역의무 이행자들에게는 보수를 지급하면서 비슷한 군사교육을 받는 다른 병역의무 이행자들에 대해서는 보수를 전혀 지급하지 않는 것이 오로지 재정 절감의 필요성만을 이유로 허용될 수는 없다. 병역의무 이행자들 사이에서 발생하는 보수의 불합리한 차별은 병역의무 이행자들의 사기를 저하시키고 병역의무 이행에 전념하지 못하게 하므로, 보수 지급을 통하여 달성하고자 하는 정책적 목적에도 부합하지 않는다. 매년 군사교육 소집훈련을 받는 공중보건의사는 천 명을 약간 상회하는 수준이고, 이들에게 약 4주간의 훈련기간에 대한 보수를 지급하더라도 절대적으로 큰 비용이 소요되지는 않을 것으로 보인다. 나아가 공중보건의사에 편입된 사람들에게 보수 지급함으로써 불평등한 처우에 따른 박탈감이 개선되고 사기가 진작되는 무형의 효과가 결코 적다고 보기도 어렵다.
- 심판대상조항이 공중보건의사에 편입되어 군사교육에 소집된 사람을 군인보수법의 적용대상에서 제외하여 군사교육 소집기간 동안의 보수를 지급하지 않도록 한 것은 합리적 이유 없이 현역병이나 사회복지요원과 달리 취급한 것으로서 청구인의 평등권을 침해한다.

□ 결정의 의의

- 이 결정은 평등권을 침해한다는 위헌의견이 5인으로 다수였으나, 헌법 제113조 제1항, 헌법재판소법 제23조 제2항 단서 제1호에서 정한 인용결정 정족수를 충족시키지 못하여 기각 결정된 사안이다.

보 도 자 료

공중보건 의사 군사교육소집기간의 복무기간 미산입 사건

[2019헌마472 외 7건 병합, 병역법 제34조 제3항 등 위헌확인]

[선 고]

헌법재판소는 2020년 9월 24일 재판관 7:2의 의견으로, 공중보건 의사가 군사교육에 소집된 기간을 복무기간에 산입하지 않도록 규정한 병역법(2016. 5. 29. 법률 제14183호로 개정된 것) 제34조 제3항 중 ‘군사교육소집기간은 복무기간에 산입하지 아니한다’ 부분 가운데 공중보건 의사에 관한 부분 및 ‘농어촌 등 보건 의료를 위한 특별조치법’ [2016. 5. 29. 법률 제14183호로 개정된 것] 제7조 제1항 중 ‘「병역법」 제55조에 따라 받는 군사교육소집기간 외에’ 부분이 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

[기각]



2020. 9. 24.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인들은 2017년부터 2019년까지의 기간 중에 4주간 군사교육에 소집되어 교육훈련을 마치고 공중보건의사로 근무하였거나 공중보건의사로 근무하고 있다.
- 2019헌마472, 473, 474 사건의 청구인들은 공중보건의사의 군사교육소집기간을 의무복무기간에 산입하지 않도록 규정한 병역법 제34조 제3항으로 인해 훈련소 입소일로부터 의무복무기간인 3년이 경과한 날에서 4주가 지난 후에야 실질적으로 복무기간이 만료하게 되므로, 위 조항이 위 청구인들의 평등권, 직업의 자유, 거주·이전의 자유 등을 침해한다고 주장하면서 2019. 5. 8. 헌법소원심판을 청구하였다.
- 그 외 청구인들은 공중보건의사의 군사교육소집기간을 의무복무기간에 산입하지 않도록 규정한 병역법 제34조 제3항 및 ‘농어촌 등 보건의료를 위한 특별조치법’ 제7조 제1항 중 ‘군사교육소집기간 외에 3년으로 한다’ 부분으로 인해 훈련소 입소일로부터 의무복무기간인 3년이 경과한 날에서 4주가 지난 후에야 실질적으로 복무기간이 만료하게 되므로, 위 조항들이 위 청구인들의 평등권, 직업의 자유, 거주·이전의 자유, 학문의 자유, 일반적 행동의 자유 등을 침해한다고 주장하면서, 2019. 5. 17.(2019헌마511), 2019. 7. 3.(2019헌마696, 697, 698), 2019. 8. 26.(2019헌마950) 각각 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 2019헌마472, 473, 474 사건의 청구인들은 병역법 제34조 제3항에 대하여만 헌법소원심판을 청구하였으나, 위 조항과 아울러 ‘농어촌 등 보건의료를 위한 특별조치법’ 제7조 제1항도 공중보건의사의 군사교육소집기간이 의무복무기간에 산입되지 않도록 한 직접적인 근거조항이므로, ‘농어촌 등 보건의료를 위한 특별조치법’ 제7조 제1항이 위 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부도 심판대상에 포함시키기로 한다.
- 따라서 이 사건 심판대상은 병역법(2016. 5. 29. 법률 제14183호로 개정된 것) 제34조 제3항 중 ‘군사교육소집기간은 복무기간에 산입하지 아니한다’ 부분 가운데 공중보건의사에 관한 부분, ‘농어촌 등 보건의료를 위한 특별조치법’(2016.

5. 29. 법률 제14183호로 개정된 것) 제7조 제1항 중 「병역법」 제55조에 따라 받는 군사교육소집기간 외에’ 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 청구인들의 기본권을 침해하여 위헌인지 여부이다.

[심판대상조항]

병역법(2016. 5. 29. 법률 제14183호로 개정된 것)

제34조(공중보건의사 등의 특례) ③ 제1항에 따라 공중보건의사 또는 병역판정 검사전담의사에 편입된 사람에 대하여는 제55조에 따른 군사교육소집을 하되, 군사교육소집 기간은 복무기간에 산입하지 아니한다.

농어촌 등 보건의료를 위한 특별조치법(2016. 5. 29. 법률 제14183호로 개정된 것)

제7조(의무복무기간) ① 공중보건의사의 의무복무기간은 「병역법」 제55조에 따라 받는 군사교육소집기간 외에 3년으로 한다.

□ 결정주문

이 사건 심판청구를 기각한다.

□ 이유의 요지(법정의견)

- 공중보건의사는 임기제 공무원의 신분을 가지고 농어촌 등 보건의료 취약지역의 보건의료업무에 종사하는 사람으로, 국가산업의 육성과 발전을 위해 기업부설 연구기관, 자연계 대학원 등과 개별적으로 채용계약을 체결하여 연구업무에 종사하는 전문연구요원에 비하여 수행업무의 공익적 기여도가 매우 크고 직접적이다.
- 공중보건의사의 군사교육소집기간을 의무복무기간에 산입한다면, 해당 지역별로 공중보건의사의 소집해제일인 3월경부터 다른 공중보건의사가 통상 배치되는 4월경까지 약 1개월간 필연적으로 의료공백이 발생하게 된다. 공중보건의사는 진료업무 뿐 아니라 지역 보건 사업 등 다방면의 업무를 수행하여야 하고, 일반적으로 한 지역에 배치되는 공중보건의사의 인원이 매우 소수이므로, 공중보건의사의 부재가 매년 1개월씩 일부 지역에서 반복된다면, 보건의료 취약지역의 의료상황이

더욱 악화될 우려가 있다. 반면에 전문연구요원은 복무지와 연구업무의 특성상 일정기간 자리를 비우더라도 심각한 업무공백 문제는 발생하지 않는다.

- 같은 병역 유형인 보충역에 속한다고 하더라도 개별 보충역마다 제도 도입 취지, 복무형태, 복무내용, 신분 등이 상이하므로 군사교육소집기간 산입 여부와 같은 병역의무이행의 세부적인 내용이 모두 동일하게 적용되어야 한다고 볼 수는 없다. 입법연혁을 살펴보면, 공중보건의사는 군의관과 그 근간을 같이 하였던 것으로 보이며, 현행법에 따르더라도 군의관과 선발과정, 보수, 수행 업무의 내용 등 여러 가지 면에서 동일하거나 유사하다. 이러한 점을 고려하면, 군사교육소집기간의 복무기간 산입 여부와 같은 정책적인 사항에 대하여 전문연구요원과 달리 규정한다고 해서 이를 부당한 차별취급이라고 단정하기는 어렵다.
- 따라서 심판대상조항이 전문연구요원과 달리 공중보건의사의 군사교육소집기간을 복무기간에 산입하지 않은 데에는 합리적 이유가 있으므로, 청구인들의 평등권을 침해하지 않는다.

□ 재판관 이은애, 재판관 이영진의 반대의견

- 공중보건의사나 전문연구요원은 병력수급사정 및 병역의무의 형평 등으로 인하여 보충역에 편입된 사람들로서 그 구체적인 복무에 있어서는 전문성에 차이가 있을 수 있으나, 병역의무자의 업무전문성을 바탕으로 비군사적 복무에 종사한다는 점에서는 전체 병역의무체계 내에서 차지하는 역할과 지위가 같아 군사교육소집기간의 복무기간 산입 여부를 달리 취급할 이유가 없다.
- 보충역인 공중보건의사와 현역 장교인 군의관은 전체 병역체계 내에서 차지하는 역할이나 위상이 달라 공중보건의사의 군사교육소집기간이 복무기간에 산입되지 않는 것이 군의관과의 형평이라는 이유만으로 정당화된다고 보기 어렵고, 공중보건의사로서의 복무기간 외에 추가로 군사교육소집기간까지 복무하도록 요구하는 것은 병역의무자들의 복무기간에 대한 예측가능성을 저해할 뿐만 아니라 군사교육소집기간의 복무기간 산입 여부에 따라 실질적인 병역의무 이행기간이 자의적으로 결정될 위험도 존재한다.
- 최근 현역병, 사회복무요원 등의 복무기간이 단축되고 있는 상황을 고려한다면, 다소 긴 3년의 복무기간 외에도 군사교육소집기간까지 추가로 복무하도록

요구하는 심판대상조항은 병역의무이행의 형평성 관점에서 바람직한 것인지 의문이다.

- 군사교육소집기간을 복무기간에 산입함으로써 초래될 수 있는 공중보건의사의 임무교체기의 업무공백 문제는 공중보건의사를 재배치 또는 재조정하거나 순회 진료 등의 방법으로 해소할 여지가 있다.
- 따라서 전문연구요원과 달리 공중보건의사의 군사교육소집기간을 복무기간에 산입하지 않는 심판대상조항은 청구인들의 평등권을 침해한다.

□ 결정의 의의

- 이 사건들은 공중보건의사의 군사교육소집기간을 복무기간에 산입하지 않는 심판대상조항이 헌법상 기본권을 침해하는지 여부가 쟁점이 된 최초의 사안이다.
- 헌법재판소는 전문연구요원과 공중보건의사가 같은 보충역으로서, 군사교육소집기간 및 의무복무기간이 동일한 것은 사실이나, 제도의 취지, 신분, 군사교육소집시기, 병역의무 이행방식 등 여러 가지 측면에서 차이가 있으므로, 전문연구요원과 달리 공중보건의사의 군사교육소집기간을 의무복무기간에 산입하지 않는 심판대상조항이 청구인들의 평등권을 침해하지 아니한다고 판단하였다.

보 도 자 료

다단계판매조직 운영 사건

[2018헌마1028 기소유예처분취소]

[선 고]

헌법재판소는 2020년 9월 24일 재판관 전원일치 의견으로, 청구인이 다단계판매조직 이사 등과 공모하였음을 인정할 증거가 부족함에도, 청구인이 이들과 공모하여 미등록 다단계판매조직을 운영하였음을 전제로 피청구인이 청구인에 대하여 한 기소유예처분이 자의적인 검찰권 행사로서 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한다는 취지로 청구인의 심판청구를 인용하는 결정을 선고하였다.

[인용]



2020. 9. 24.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인은 2018. 9. 27. 피청구인으로부터, ○○○코리아 이사 등과 공모하여 등록하지 아니하고 다단계판매조직을 개설·관리 또는 운영하였다는 범죄사실로 기소유예처분을 받았다.
- 청구인은 위 기소유예처분이 자신의 평등권과 행복추구권을 침해하였다고 주장하면서 2018. 10. 15. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 결정주문

- 피청구인이 2018. 9. 27. 서울남부지방법검찰청 2017형제55533호 사건에서 청구인에 대하여 한 기소유예처분은 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한 것이므로 이를 취소한다.

□ 관련조항

방문판매 등에 관한 법률

제13조(다단계판매업자의 등록 등) ① 다단계판매업자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 다음 각 호의 서류를 갖추어 공정거래위원회 또는 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 한다)에게 등록하여야 한다.

1. 내지 6. (생략)

제58조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(제29조 제3항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)는 7년 이하의 징역 또는 2억 원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 이 법 위반행위와 관련하여 판매하거나 거래한 대금 총액의 3배에 해당하는 금액이 2억 원을 초과할 때에는 7년 이하의 징역 또는 판매하거나 거래한 대금 총액의 3배에 해당하는 금액 이하의 벌금에 처한다.

1. 제13조 제1항에 따른 등록을 하지 아니하고(제49조 제5항에 따라 등록이 취소된 경우를 포함한다) 다단계판매조직이나 후원방문판매조직을 개설·관리 또는 운영한 자

□ 이유의 요지

○ 청구인이 관할 행정청에 등록하지 않고 운영된 다단계판매조직인 ○○○코리아로부터 마사지기를 구입하고, ○○○코리아의 비교적 상위 직급에 속하는 지회장으로 임명된 점은 인정된다. 그러나 이 사건 기록에 의하면, 청구인이 지회장으로 임명된 전·후로 하위 판매원을 모집하거나 후원수당을 지급받은 사실을 인정할 만한 자료가 존재하지 않고, 청구인이 지회장 자격을 취득하기 위해 지사 가입비를 납부하였다거나 다른 지사장을 모집하였다고 볼 만한 정황이 없으며, 지회장으로 임명된 후 지회장 모임에 참석하거나 하위 조직을 관리하는 등 지회장으로 실질적인 활동하였음을 인정할 만한 자료가 없다. 청구인이 지회장으로 임명된 경위 및 활동 내용, 다른 조직원들과의 의사연락 등 청구인의 공모혐의를 인정할 만한 구체적인 사실관계에 대한 추가 수사 없이 청구인의 행위가 방문판매등에관한법률위반에 해당함을 전제로 내려진 위 기소유예처분은 중대한 수사미진 내지 법리오해의 잘못이 있고, 그로 인하여 청구인의 평등권과 행복추구권이 침해되었다.

보 도 자 료

성매매피해자 사건

[2018헌마1224 기소유예처분취소]

[선 고]

헌법재판소는 2020년 9월 24일 재판관 전원일치 의견으로, 청구인이 성매매피해자에 해당할 여지가 있음에도 이에 관한 추가적인 수사 없이 청구인에게 성매매알선등행위의처벌에관한법률위반(성매매알선 등) 혐의를 인정한 피청구인의 기소유예처분이 자의적인 검찰권 행사로서 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한다는 취지로 청구인의 심판청구를 인용하는 결정을 선고하였다. [인용]



2020. 9. 24.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인은 태국인 여성으로, 마사지 업소에 취업하기 위해 태국인 여성인 취업 알선자(이하 ‘알선자’라 한다)가 보내준 항공권으로 한국에 입국하였다. 청구인이 한국에 도착한 직후 알선자는 청구인을 성매매가 이루어지는 마사지 업소로 데려가 청구인에게 성매매를 할 것을 요구하였고, 알선자에게 소개비를 갚을 다른 방법이 없던 청구인은 그 요구에 따라 총 4회의 성매매를 하였다(이하 ‘이 사건 성매매’라 한다).
- 피청구인은 이 사건 성매매에 관하여 성매매알선등행위의처벌에관한법률위반(성매매알선등) 혐의를 인정하여 청구인에 대하여 기소유예처분을 하였고, 청구인은 위 기소유예처분이 자신의 행복추구권 등을 침해하였다고 주장하면서 그 취소를 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 결정주문

- 피청구인이 2018. 10. 26. 광주지방법검찰청 순천지청 2018년 형제17292호 사건에서 청구인에 대하여 한 기소유예처분은 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한 것이므로 이를 취소한다.

□ 이유의 요지

- ‘성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률’은 ‘위계, 위력, 그 밖에 이에 준하는 방법으로 성매매를 강요당한 사람’(제2조 제1항 제4호 가목) 등을 ‘성매매피해자’로 정의하고, 성매매피해자의 성매매는 처벌하지 아니한다고 규정한다(제6조 제1항).
- 청구인은 대한민국에서 성매매는 하지 않고 마사지만 할 수도 있는 것으로 알고 입국하였는데, 입국 후 곧장 외부와 분리된 낯선 장소인 마사지 업소에 이르러 청구인과 의사소통이 가능한 유일한 사람인 알선자로부터 성매매를 요구받았으므로, 상당한 심리적 압박을 받았을 것으로 보인다. 청구인은 함께 입국한 친구들과 헤어져 혼자였고 비교적 소액의 생활비만 가지고 있어 알선자의 요구를 거부할 경우 이후 발생할 상황에 대처하기 곤란했는데, 알선자는 그와 같은 청구인의 상황을 알면서도 소개비를 이유로 성매매를 요구하였다. 이런

상황에서 태국과의 시차 및 거리, 청구인의 경제적 여건, 외국인으로서의 언어 장벽 및 대한민국 사법제도에 대한 부지 등을 고려하면, 청구인이 휴대전화 등을 통해 외부의 도움을 구하기도 어려웠을 것으로 보인다. 따라서 이 사건 성매매에 이르는 과정에 알선자 등의 직접적인 협박이나 청구인의 적극적인 거부가 존재하지 않았다는 이유만으로 청구인이 이 사건 성매매 여부를 그 자유의사로 선택하였다고 단정하기는 곤란하다.

- 여기에 청구인이 ‘이 사건 성매매 당시 마사지 업소 업주 등이 지키고 있지 않았다면 도망쳤을 것 같다’고 진술한 점, 실제로 청구인이 이 사건 성매매 직후 방콕행 항공권을 전달받고 출국하려다 알선자에 의해 감금된 점, 이 사건 성매매에 관하여 마사지 업소 업주와의 사이에 ‘청구인이 감금, 협박, 강요에 의한 인신매매의 피해자임을 인정하고 사과한다’는 내용의 조정이 성립한 점을 보태어보면, 알선자 등의 강요로 어쩔 수 없이 이 사건 성매매에 이르렀다는 청구인 진술에는 상당한 신빙성이 있다.
- 결국 위와 같은 사정들을 고려하면, 이 사건 성매매에 이르기까지 알선자 등이 청구인에 대하여 행한 일련의 행위들은 청구인의 외국인 여성으로서의 취약성을 이용하여 그 자유의사를 제압하기에 충분한 행위로서 위력으로 성매매를 강요한 행위에 해당한다고 볼 여지가 있다. 나아가 수사과정에서 청구인은 자신이 성매매피해자임을 적극적으로 주장하였으므로, 피청구인으로서는 청구인이 성매매피해자가 아님을 증명할 자료를 수사하였어야 한다. 그럼에도 피청구인은 이에 관한 추가적인 수사 없이 청구인의 혐의를 인정하고 이 사건 기소유예 처분을 한 잘못이 있다.

결정의 의의

- 청구인은 한국어로 의사소통이 곤란하고 한국 내 사회적 지지기반도 없으며 대한민국 법제도에 대한 이해 및 접근성이 낮은 외국인 여성으로, 일반적인 대한민국 여성과는 피해를 인식하는 수준과 그에 대한 대응방식이 다를 수밖에 없다. 이 사건 결정은 외국인 여성 이주노동자의 언어적·경제적·사회적·심리적 취약성을 고려하여, 성매매에 이르는 과정에 직접적인 협박이나 적극적인 거부가 존재하지 않더라도 ‘위력에 의하여 성매매를 강요당한 성매매피해자’에 해당할 수 있음을 밝혔다. 나아가 헌법재판소는 성매매 혐의의 수사과정에서 피의자가

성매매피해자임을 주장하는 경우, 피의자가 성매매피해자에 해당하지 않는다는 증거를 검사가 수사하여야 함을 명확히 하였다.

보 도 자 료

단전하여 업무를 방해한 사건

[2020헌마130 기소유예처분취소]

[선 고]

헌법재판소는 2020년 9월 24일 재판관 전원일치 의견으로, 청구인의 단전 행위가 정당행위에 해당될 여지가 있음에도 불구하고, 이를 판단하지 않은 채 청구인의 업무방해 혐의가 인정됨을 전제로 한 피청구인의 기소유예처분은 자의적인 검찰권 행사로서 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한다는 취지로 청구인의 심판청구를 인용하는 결정을 선고하였다. [인용]



2020. 9. 24.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인은 건물 관리인으로, 2019. 8. 5.경 건물을 임차하여 공업사를 운영하는 피해자가 임대료 및 관리비 합계 6억 8,400여만 원을 납입하지 않아 임대차계약이 해지되었음에도 퇴거에 불응하자 위 공업사의 전기를 단전하여 피해자의 공업사 운영업무를 방해하였다는 범죄사실로 기소유예처분을 받았고, 이에 청구인은 위 기소유예처분이 자신의 평등권과 행복추구권을 침해하였다고 주장하면서 그 취소를 구하는 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 결정주문

- 피청구인이 2019. 12. 17. ○○지방법원 2019년 형제73081호 사건에서 청구인에 대하여 한 기소유예처분은 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한 것이므로 이를 취소한다.

□ 이유의 요지

● 인정되는 사실관계

- 청구인은 건물 관리 및 운영 업무를 맡고 있는 관리인이다.
- 건물 소유자(이하 ‘임대인’이라 함)는 2017. 11. 14.경 피해자와 건물 지하 1층 일부분(이하 ‘이 사건 임차 부분’이라 함)에 관하여 ‘임차보증금 1억 3천만 원, 임대료 2017. 12.부터 2019. 4.까지 월 2,600만 원, 2019. 5.부터 2019. 11.까지 월 2,800만 원, 임대차기간 2017. 12. 1.부터 2019. 11. 30.까지’의 내용으로 임대차계약을 체결하였다.
- 위 임대차계약에는 임차인의 임대료 연체와 관련하여 ① 임차인의 임대료 혹은 관리비 납부가 1회 이상 지체될 경우 임대인은 필요시 단전, 단수조치를 할 수 있고, ② 임차인이 보증금, 임대료 등을 납부기일로부터 2회 이상 납부하지 않았을 경우 1회 서면으로 최고하고 그럼에도 납부이행을 하지 않을 경우에는 계약해제 통지로서 즉시 해제 또는 해지되며, ③ 계약이 해제 또는 해지된 경우에는 본 계약은 종료되며 이 경우 임대인은 임차인에게 사전에 서면으로 통지하여야 한다는 내용이 있다.
- 피해자는 2017. 12.부터 이 사건 임차 부분에서 공업사를 운영하였으나, 1개월

분의 임대료를 제외한 나머지 임대료와 관리비를 지급하지 아니하였다. 이에 임대인은 2018. 4. 27. 임대료 연체를 이유로 피해자에게 임대차계약해지를 통보하고 이 사건 임차 부분을 명도해 줄 것을 요청하였는데, 피해자는 이를 거절하고 계속 공업사를 운영하였다.

- 임대인은 피해자를 상대로 명도소송과 부동산명도단행가처분을 제기하였고, 인용된 가처분을 근거로 공업사에 대한 명도 집행을 하려 하였으나, 공업사의 등기부상 대표자가 피해자가 아닌 다른 사람으로 되어 있어 명도 집행을 할 수 없었다. 그 이후에도 피해자는 계속 공업사를 운영하였다.
- 청구인은 2019. 7. 25.경 피해자에게 임대차계약 해지에 따른 퇴거를 요구하면서, 퇴거에 응하지 않을 경우에는 2019. 8. 5.부터 단전 조치를 취할 것임을 서면으로 예고하였다.
- 그럼에도 피해자가 퇴거에 응하지 않자 청구인은 2019. 8. 5. 공업사의 전기를 단전하였는데, 그 시점을 기준으로 임대인은 피해자의 임대료 및 관리비 연체 등으로 임차보증금을 공제하고도 총 5억 5천만 원 상당의 손해를 입었다.

● **정당행위 법리**

- 형법 제20조의 ‘사회상규에 위배되지 아니하는 행위’라 함은 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말하고, 이와 같은 정당행위가 인정되려면 첫째 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익의 법익 균형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위 이외의 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다(대법원 2003. 9. 26. 선고 2003도3000 판결 등).

● **청구인의 단전조치가 정당행위에 해당하는지**

- 피해자는 1개월분의 임대료를 낸 이후부터 일체의 임대료와 관리비를 내지 않았고, 이를 이유로 임대인이 적법하게 임대차계약을 해지하였음에도 퇴거하지 아니하였다.
- 이에 임대인은 법원의 부동산명도단행가처분 인용결정에 근거하여 피해자가 운영하는 공업사에 대하여 명도 집행하려 하였으나, 공업사의 등기부상 대표자가 피해자가 아닌 다른 사람으로 되어 있어 그 집행이 이루어지지 못하였다.
- 피해자는 위와 같은 집행 불능 사정 등을 잘 알고 있음에도, 임대료 등을 내지

않고 이 사건 임차 부분에서 계속 공업사를 운영하였고, 그로 인한 임대인의 손해는 날로 커져갔다.

- 그렇다면 건물 관리인인 청구인으로서 효율적인 건물 관리와 임대인의 피해를 줄이기 위해 단전조치와 같은 자구책을 마련하지 않을 수 없었을 것으로 보인다.
- 청구인은 피해자에게 퇴거를 재차 촉구하면서 퇴거 요구에 불응할 경우 단전하겠다고 미리 서면으로 예고하였고, 그럼에도 피해자가 퇴거에 응하지 아니하자 비로소 단전조치를 하였다. 당시는 임대차계약이 해지된 지 1년 3개월이 경과된 시점으로, 피해자는 총 6억 8천만 원 상당의 임대료 등을 납입하지 않은 상태였다.
- 이와 같은 청구인의 단전행위는 피해자의 부당한 의무불이행에 대하여 불가피하게 취한 조치로 판단되고, 그러한 단전행위가 피해자의 권리를 과도하게 제한하였다거나 사회통념상 현저하게 상당성을 잃었다고 보기 어려워 정당행위에 해당될 여지가 충분하다.

결정의 의의

- 이 사건은, 임대차계약이 적법하게 해지되었음에도 임차인이 퇴거하지 않은 채 운영하고 있는 영업장의 전기를 단전한 경우, 그 단전행위가 이루어진 경우, 그 단전행위의 상당성, 단전행위의 이익과 침해 이익의 균형성, 단전행위의 불가피성 등 여러 사정을 종합하여, 단전행위가 정당행위에 해당되는지 여부를 판단하여야 함에도, 이를 판단하지 아니한 채 곧바로 청구인에게 업무방해 혐의를 인정한 피청구인의 기소유예처분을 취소한 사안이다.