

국민과 함께하는 **정의의 파수꾼**

2020. 11. 26. 보도자료

공보관실 02)708-3411 / 팩스 02)766-7757



제 목 : 11월 선고 즉시보도사건 외 보도자료

우리 재판소에서 2020. 11. 26.(목) 선고한 심판사건 결정요지 등 (즉시보도 외 사건 보도자료)을 보내 드리오니 참고하시기 바랍니다.

- 일시 : 2020. 11. 26.(목) 14:00 ~
- 장소 : 헌법재판소 대심판정

붙임 즉시보도 외 사건 보도자료 7건. 끝.

보 도 자 료

주택재건축사업상 매도청구권 사건

[2018헌바407등 도시 및 주거환경정비법 제39조 등 위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2020년 11월 26일 재판관 7:2의 의견으로, 주택재건축사업 시행자에게 재건축조합 설립에 동의하지 않은 토지 또는 건축물 소유자에 대한 매도청구권을 부여하는 구 도시 및 주거환경정비법(2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정되고, 2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부개정되기 전의 것) 제39조 전문 제1호 중 제16조 제3항에 관한 부분이 헌법에 위배되지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌]

이에 대하여는 위 조항이 재산권을 침해한다는 재판관 이석태, 재판관 김기영의 반대의견이 있다.



2020. 11. 26.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인들은 정비사업구역 내 토지 또는 건축물을 소유한 자들인데 재건축조합 설립에 동의하지 않았다. 각 재건축조합은 청구인들을 상대로 소유권이전등기 및 부동산인도를 구하는 소를 제기하면서 소장 부분 송달에 의하여 매도청구권을 행사하였다.
- 청구인들은 위 각 소송 계속 중 구 도시정비법 제39조 등에서 정한 매도청구권이 청구인들의 재산권 등을 침해한다고 주장하며 위헌법률심판제청신청을 하였다. 각 법원은 위 신청을 기각하였다. 청구인들은 이 사건 각 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 구 ‘도시 및 주거환경정비법’(2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정되고, 2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부개정되기 전의 것) 제39조 전문 제1호 중 제16조 제3항에 관한 부분(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)이 헌법에 위배되는지 여부이다.

[심판대상조항]

구 도시 및 주거환경정비법(2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정되고, 2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부개정되기 전의 것)

제39조(매도청구) 사업시행자는 주택재건축사업 또는 가로주택정비사업을 시행할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자의 토지 또는 건축물에 대하여는 ‘집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률’ 제48조의 규정을 준용하여 매도청구를 할 수 있다. 이 경우 재건축결의는 조합 설립에 대한 동의(제3호의 경우에는 사업시행자 지정에 대한 동의를 말한다)로 보며, 구분소유권 및 대지사용권은 사업시행구역의 매도청구의 대상이 되는 토지 또는 건축물의 소유권과 그 밖의 권리로 본다.

1. 제16조 제2항 및 제3항에 따른 조합 설립의 동의를 하지 아니한 자

[관련조항]

구 도시 및 주거환경정비법(2016. 1. 27. 법률 제13912호로 개정되고, 2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부개정되기 전의 것)

제16조(조합의 설립인가 등) ③ 제2항의 규정에 불구하고 주택단지가 아닌 지역이 정비구역에 포함된 때에는 주택단지가 아닌 지역안의 토지 또는 건축물 소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 3분의 2 이상의 토지소유자의 동의를 얻어야 한다.

집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(2010. 3. 31. 법률 제10204호로 개정된 것)

제48조(구분소유권 등의 매도청구 등) ① 재건축의 결의가 있으면 집회를 소집한 자는 지체 없이 그 결의에 찬성하지 아니한 구분소유자(그의 승계인을 포함한다)에 대하여 그 결의 내용에 따른 재건축에 참가할 것인지 여부를 회답할 것을 서면으로 촉구하여야 한다.

② 제1항의 촉구를 받은 구분소유자는 촉구를 받은 날부터 2개월 이내에 회답하여야 한다.

④ 제2항의 기간이 지나면 재건축 결의에 찬성한 각 구분소유자, 재건축 결의 내용에 따른 재건축에 참가할 뜻을 회답한 각 구분소유자(그의 승계인을 포함한다) 또는 이들 전원의 합의에 따라 구분소유권과 대지사용권을 매수하도록 지정된 자(이하 '매수지정자'라 한다)는 제2항의 기간 만료일부터 2개월 이내에 재건축에 참가하지 아니하겠다는 뜻을 회답한 구분소유자(그의 승계인을 포함한다)에게 구분소유권과 대지사용권을 시가로 매도할 것을 청구할 수 있다. 재건축 결의가 있는 후에 이 구분소유자로부터 대지사용권만을 취득한 자의 대지사용권에 대하여도 또한 같다.

□ 결정주문

구 도시 및 주거환경정비법(2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정되고, 2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부개정되기 전의 것) 제39조 전문 제1호 중 제16조 제3항에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

□ 이유의 요지

● 헌법재판소의 선례

- 헌법재판소는 2017. 10. 26. 2016헌바301 결정에서 이 사건 법률조항에 대해 합헌결정을 선고하였다.
- 헌법재판소는 이 결정에서, 이 사건 법률조항은 노후·불량주택을 재건축하여 도시환경을 개선하고 주거생활의 질을 높인다는 공공복리 및 공공필요를 실현하기 위한 것으로, 매도청구권 행사의 요건이나 절차, 기간 등을 제

한함으로써 상대방의 이익을 충분히 보장하고 있고, 매도의 기준가격으로 정하고 있는 시가에는 재건축으로 인하여 발생할 것으로 예상되는 개발이익까지 포함되며, 시가에 의한 보상은 정당한 보상이라고 볼 수 있으므로, 재산권을 침해한다고 볼 수 없다고 판단하였다.

● 이 사건의 경우

- 도시정비법은 조합설립 단계 이전에도 정비기본계획, 정비구역 지정 및 정비계획 결정 등 절차를 마련하고 있는데, 그 과정에서 주민들이 재건축사업의 내용을 인지하고 의견을 개진할 수 있는 다양한 기회를 보장하고 있다. 조합설립동의서에는 재건축사업의 주요내용을 명시하도록 하여 이를 토대로 조합설립 동의 여부를 결정할 수 있도록 하고 있다. 따라서 이 사건 법률조항이 개정되면서 조합설립 시기가 다소 늦춰졌다는 사정만으로 이 사건 법률조항의 매도청구 행사시점이 청구인들의 재산권을 과도하게 제한한다고 보기는 어렵다.
- 선례의 판단은 이 사건에서도 그대로 타당하다.

□ 반대의견(재판관 이석태, 재판관 김기영)

- 주택과 그 부지는 인간 존엄 및 행복추구의 근본요소가 되므로 이와 같은 재산권에 대한 제한은 공익과의 관계에서 비례의 원칙을 준수해야 하고, 매도청구권의 실질이 사실상 공용수용과 유사하기 때문에 이를 정당화하기 위해서는 공공필요 즉, 공익의 우월성이 인정되어야 한다.
- 그런데 주택재건축사업은 민간사업적 성격이 강하고, 그 간 이에 대한 공법적 규제가 강화된 바 있으나, 이는 주택가격 급등과 사업을 둘러싼 침해한 갈등과 비리 등 폐해를 막기 위한 것이었기 때문에 민간사업이라는 본질적 성격이 변한 것은 아니다.
- 현대의 민주적 법치국가에서의 공익은 소외계층의 권리 신장을 통한 인권의 보편적 실현을 지향하여야 한다. 그런데 재건축사업의 경우 해당 정비구역에 살던 저소득 주민이 상대적으로 저렴한 거주비용으로 살 수 있었던 생활터전을 상실하고 더 열악한 곳으로 밀려나게 된다.

- 특히 이 사건 법률조항은 공동주택이 아닌 단독주택 등 소유자에 대한 매도 청구권을 정하고 있는데, 이러한 경우는 1동 건물의 구분소유자들이 재건축 여부를 달리할 수 없는 공동주택의 경우와 달리 원래부터 완전히 독립된 토지와 건물을 소유한 것이므로, 공동주택의 경우보다 재산권 침해 정도가 더 크다고 볼 수 있음에도, 이들에 대한 추가적인 절차적·실체적 보호규정을 두고 있지 아니하다.
- 우리나라 주택보급률이 100%를 상회하고 있고 주택재건축사업과 같은 전면개발방식의 한계와 문제점에 대한 사회적 공감대가 형성되어 도시재생법제가 갖추어지고 있다. 주거환경 개선을 원하는 단독주택 소유자는 자율주택정비사업 등을 통해 간편한 절차에 따라 주택을 개량하거나 신축할 수 있어 재건축사업을 대체할 만한 대안들이 충분히 마련되었다.
- 따라서 공용수용과 유사한 매도청구권을 정당화할 만한 우월한 공익이 있다고 보기 어렵다. 이 사건 법률조항은 법익의 균형성 등을 충족하지 못하여 재산권을 과도하게 제한하므로 과잉금지원칙에 위배된다.

보 도 자 료

환매권 발생기간 제한 사건

[2019헌바131 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률
제91조 제1항 위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2020년 11월 26일 재판관 6:3의 의견으로, 환매권의 발생기간을 제한한 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(2011. 8. 4. 법률 제11017호로 개정된 것) 제91조 제1항 중 ‘토지의 협의취득일 또는 수용의 개시일부터 10년 이내에’ 부분이 헌법에 합치되지 아니한다는 결정을 선고하였다. [\[헌법불합치\]](#)

이에 대하여 위 조항이 재산권을 침해하지 아니한다는 재판관 이선애, 재판관 이종석, 재판관 이미선의 반대의견이 있다.



2020. 11. 26.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 창원시는 2005. 9.경 내지 2006. 1.경 청구인들로부터 ‘괴정-외성 간 해양관광도로 개설공사’를 추진하기 위하여 ‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’(이하 ‘토지보상법’이라 한다)에 따라 창원시 진해구 ○○ 등 6필지 토지(이하 ‘이 사건 토지’라 한다)에 관하여 공공용지 협의취득에 의한 소유권이전등기를 마쳤다.
- 창원시는 위 해양관광도로 개설공사를 진행하던 중 부산-진해 경제자유구역청이 추진하는 ‘남산유원지 개발계획’과 중복되는 부분이 있음이 밝혀져 사업진행을 보류하다가, 2017. 5. 25. 이 사건 토지를 위 해양관광도로 사업부지에서 제외하는 내용의 창원도시관리계획 결정(변경) 고시를 하였다(창원시 고시 제2017-102호).
- 청구인들은 2018. 1. 8. 창원시를 상대로 주위적으로 환매를 원인으로 한 소유권이전등기절차 이행을 구하고, 예비적으로 환매권 통지를 하지 않은 불법행위에 기한 손해배상을 구하는 소를 제기하였다.
- 청구인들은 위 소송 계속 중인 2019. 3. 14. 토지보상법 제91조 제1항에 대하여 위헌법률심판제청을 신청하였고, 2019. 4. 5. 위 신청이 기각되자 같은 달 19. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’(2011. 8. 4. 법률 제11017호로 개정된 것) 제91조 제1항 중 ‘토지의 협의취득일 또는 수용의 개시일(이하 이 조에서 “취득일”이라 한다)부터 10년 이내에’ 부분(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(2011. 8. 4. 법률 제11017호로 개정된 것)

제91조(환매권) ① 토지의 협의취득일 또는 수용의 개시일(이하 이 조에서 “취득일”이라 한다)부터 10년 이내에 해당 사업의 폐지·변경 또는 그 밖의 사유로 취득한 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 경우 취득일 당시의 토지소유자 또는 그 포괄승계인(이하 “환매권자”라 한다)은 그 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 때부터 1년 또는 그 취득

일부 10년 이내에 그 토지에 대하여 받은 보상금에 상당하는 금액을 사업시행자에게 지급하고 그 토지를 환매할 수 있다.

□ 결정주문

1. 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(2011. 8. 4. 법률 제 11017호로 개정된 것) 제91조 제1항 중 ‘토지의 협의취득일 또는 수용의 개시일(이하 이 조에서 “취득일”이라 한다)부터 10년 이내에’ 부분은 헌법에 합치되지 아니한다.
2. 법원 기타 국가기관 및 지방자치단체는 입법자가 개정할 때까지 위 법률조항의 적용을 중지하여야 한다.

□ 이유의 요지

● 환매권의 법적 성격과 심사기준

- 우리 헌법은 국민의 재산권 보장을 원칙으로 하고 예외적으로 공공필요 등 헌법상 요건을 갖춘 경우 토지수용 등을 인정하고 있다. 따라서 토지수용 등 절차를 종료하였다고 하더라도 공익사업에 해당 토지가 필요 없게 된 경우에는 토지수용 등의 헌법상 정당성이 장래를 향하여 소멸한 것이므로, 이러한 경우 종전 토지소유자가 소유권을 회복할 수 있는 권리인 환매권은 헌법이 보장하는 재산권의 내용에 포함되는 권리이다.
- 이 사건 법률조항은 ‘취득일로부터 10년 이내’로 환매권의 발생기간을 제한하고 있는데, 이러한 제한은 환매권의 구체적 행사를 위한 내용을 정한 것이라기보다는 환매권 발생 여부 자체를 정하는 것이어서 사실상 원소유자의 환매권을 배제하는 결과를 초래할 수 있으므로, 헌법 제37조 제2항에서 정한 기본권 제한입법의 한계를 준수하고 있는지 살펴본다.

● 과잉금지원칙 위반 여부

- 환매권의 발생기간을 제한한 것은 사업시행자의 지위나 이해관계인들의 토지이용에 관한 법률관계 안정, 토지의 사회경제적 이용 효율 제고, 사회일반에 돌아가야 할 개발이익이 원소유자에게 귀속되는 불합리 방지 등을 위

한 것인데, 그 입법목적은 정당하고 이와 같은 제한은 입법목적 달성을 위한 유효적절한 방법이라 할 수 있다.

- 그러나 2000년대 이후 다양한 공익사업이 출현하면서 공익사업 간 중복·상충 사례가 발생하였고, 산업구조 변화, 비용 대비 편익에 대한 지속적 재검토, 인근 주민들의 반대 등에 직면하여 공익사업이 지연되다가 폐지되는 사례가 발생하고 있다. 2020년 6월 기준 토지취득절차 돌입 후 10년 6개월이 경과하였음에도 공사가 완료되지 않은 공익사업이 156건, 이를 위해 사인으로부터 취득한 토지가 약 14,000필지에 이른다.
- 이와 같은 상황에서 이 사건 법률조항의 환매권 발생기간 ‘10년’을 예외 없이 유지하게 되면 토지수용 등의 원인이 된 공익사업의 폐지 등으로 공공필요가 소멸하였음에도 단지 10년이 경과하였다는 사정만으로 환매권이 배제되는 결과가 초래될 수 있다. 다른 나라의 입법례에 비추어 보아도 발생기간을 제한하지 않거나 더 길게 규정하면서 행사기간 제한 또는 토지에 현저한 변경이 있을 때 환매거절권을 부여하는 등 보다 덜 침해적인 방법으로 입법 목적을 달성하고 있다. 이 사건 법률조항은 침해의 최소성 원칙에 어긋난다.
- 이 사건 법률조항으로 제한되는 사익은 헌법상 재산권인 환매권의 발생 제한이고, 이 사건 법률조항으로 환매권이 발생하지 않는 경우에는 환매권 통지의무도 발생하지 않기 때문에 환매권 상실에 따른 손해배상도 받지 못하게 되므로, 사익 제한 정도가 상당히 크다.
- 그런데 10년 전후로 토지가 필요 없게 되는 것은 취득한 토지가 공익목적으로 실제 사용되지 못한 경우가 대부분이다. 토지보상법은 부동산등기부상 협의취득이나 토지수용의 등기원인 기재가 있는 경우 환매권의 대항력을 인정하고 있어 공익사업에 참여하는 이해관계인들은 환매권이 발생할 수 있음을 충분히 알 수 있다. 토지보상법은 이미 환매대금증감소송을 인정하여 당해 공익사업에 따른 개발이익이 원소유자에게 귀속되는 것을 차단하고 있다.
- 따라서 이 사건 법률조항이 추구하고자 하는 공익은 원소유자의 사익침해 정도를 정당화할 정도로 크다고 보기 어려우므로, 법익의 균형성을 충족하지 못한다.

- 결국 이 사건 법률조항은 헌법 제37조 제2항에 반하여 국민의 재산권을 침해하여 헌법에 위반된다.

● 헌법불합치결정과 적용중지

- 다만 이 사건 법률조항의 위헌성은 환매권의 발생기간을 제한한 것 자체에 있다기보다는 그 기간을 10년 이내로 제한한 것에 있다. 이 사건 법률조항의 위헌성을 제거하는 다양한 방안이 있을 수 있고 이는 입법재량 영역에 속한다. 이 사건 법률조항의 적용을 중지하더라도 환매권 행사기간 등 제한이 있기 때문에 법적 혼란을 야기할 뚜렷한 사정이 있다고 보이지는 않는다.
- 따라서 이 사건 법률조항 적용을 중지하는 헌법불합치결정을 하고, 입법자는 가능한 한 빠른 시일 내에 이와 같은 결정 취지에 맞게 개선입법을 하여야 한다.

□ 반대의견(재판관 이선애, 재판관 이종석, 재판관 이미선)

- 환매권은 헌법상 재산권의 내용에 포함되는 권리이며, 그 구체적인 내용과 한계는 법률에 의하여 정해진다. 이 사건 법률조항은 환매권의 구체적인 모습을 형성하면서 환매권 행사를 제한하고 있으므로 이를 엄두에 두고 기본권 제한입법의 한계를 일탈한 것인지 살펴볼 필요가 있다.
- 대체로 10년이라는 기간은 토지를 둘러싼 사업시행자나 제3자의 이해관계가 두껍게 형성되고, 토지의 사회경제적 가치가 질적 변화를 일으키기에 상당한 기간으로 볼 수 있다. 우리나라의 경우 부동산 가치 변화가 상당히 심하고, 토지를 정주 공간보다는 투자의 대상으로 인식하는 사회적 경향이 상당히 존재하고, 원소유자가 환매권을 행사하는 주된 동기가 상승한 부동산의 가치회수인 경우가 있음을 고려하면, 이 사건 법률조항의 환매권 발생기간 제한이 환매권을 형해화하거나 그 본질을 훼손할 정도로 불합리하다고 볼 수 없다.
- 토지보상법은 5년 이내에 취득한 토지 전부를 공익사업에 이용하지 아니하였을 때 환매권을 인정하여 이 사건 법률조항에 따른 환매권 제한을 상당

부분 완화하고 있다. 환매권 발생기간을 합리적 범위 내로 제한하지 않는다면 해당 토지가 공익사업의 시행을 위하여 취득된 날로부터 상당한 기간이 지난 이후에도 언제든지 환매권이 발생할 수 있어 공익사업시행자의 지위나 해당 토지를 둘러싼 관계인들의 법률관계가 심히 불안정한 상태에 놓일 수밖에 없게 된다.

- 부동산등기부의 기재로 환매권 발생을 예견할 수 있었다고 하더라도 이러한 사정이 공익사업 시행을 전제로 형성된 법률관계의 안정 도모라는 공익의 중요성을 가볍게 하는 요소라고 단정할 수 없다. 이 사건 법률조항의 환매권 발생기간 제한은 입법목적 달성을 위해 필요한 범위 내의 것이고 원소유자의 불이익이 달성하려는 공익보다 크다고 할 수 없다.
- 따라서 이 사건 법률조항은 기본권 제한 입법의 한계를 일탈하여 청구인들의 재산권을 침해한다고 볼 수 없다.

결정의 의의

- 종래 이 사건 법률조항과 동일한 내용의 구 ‘공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법’ 및 구 토지수용법 조항이 헌법에 위반되지 아니한다고 판시한 헌재 1994. 2. 24. 92헌가15등 결정은 이 결정 취지와 저촉되는 범위 안에서 이를 변경한다.
- 이 사건은 토지보상법상 환매권의 발생기간을 일률적으로 10년으로 제한한 것이 국민의 재산권을 과도하게 제한하여 헌법에 위반된다고 한 결정이다. 입법자는 이 결정의 취지에 따라 최대한 빠른 시일 내에 개선입법을 하여 위헌적 상태를 제거하여야 한다.

보 도 자 료

‘특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률’ 상 운전자폭행치상죄 사건

[2020헌바281 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의10 제2항
위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2020년 11월 26일 재판관 전원일치 의견으로, 운행 중인 자동차의 운전자를 폭행하거나 협박하여 사람을 상해에 이르게 한 경우를 3년 이상의 유기징역에 처하도록 한 ‘특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률’ (2010. 3. 31. 법률 제10210호로 개정된 것) 제5조의10 제2항 중 ‘상해’에 관한 부분이 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다. [합헌]



2020. 11. 26.
헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인은 2019. 2. 10. 04:13경 승객으로 택시를 타고 가다가 운전자와 시비가 붙자 일시 정차한 택시 안에서 운전자를 폭행하여 운전자에게 약 28일간의 치료를 요하는 외상성 지주막하출혈 등의 상해를 가하였다는 범죄사실로 기소되어, 제1심에서 2019. 12. 6. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(운전자폭행 등)죄로 징역 1년 6월에 집행유예 3년을 선고받았다
- 이에 청구인이 항소하였고, 항소심 계속 중 운행 중인 자동차의 운전자를 폭행하거나 협박하여 사람을 상해에 이르게 한 경우에는 3년 이상의 유기징역에 처하도록 한 ‘특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률’ 제5조의10 제2항 전단 부분에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나, 2020. 4. 9. 위 항소와 신청이 모두 기각되자, 2020. 5. 8. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ‘특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률’(2010. 3. 31. 법률 제 10210호로 개정된 것) 제5조의10 제2항 중 ‘상해’에 관한 부분(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다. 심판대상조항과 관련조항은 다음과 같다.

[심판대상조항]

특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(2010. 3. 31. 법률 제10210호로 개정된 것) 제5조의10(운행 중인 자동차 운전자에 대한 폭행 등의 가중처벌) ② 제1항의 죄를 범하여 사람을 상해에 이르게 한 경우에는 3년 이상의 유기징역에 처하고, 사망에 이르게 한 경우에는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

[관련조항]

특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(2015. 6. 22. 법률 제13351호로 개정된 것) 제5조의10(운행 중인 자동차 운전자에 대한 폭행 등의 가중처벌) ① 운행 중 (「여객자동차 운수사업법」 제2조 제3호에 따른 여객자동차운송사업을 위하여 사용되는 자동차를 운행하는 중 운전자가 여객의 승차·하차 등을 위하여 일시 정차한 경우를 포함한다)인 자동차의 운전자를 폭행하거나 협박한 사람은 5년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.

□ 결정주문

특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(2010. 3. 31. 법률 제10210호로 개정된 것) 제5조의10 제2항 중 ‘상해’에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

□ 이유의 요지

● 헌법재판소 선례 및 선례 변경의 필요성 여부

- 헌법재판소는 2017. 11. 30. 2015헌바336 결정에서 이 사건 법률조항이 형벌 체계상의 균형을 상실하여 평등원칙에 위반된다고 볼 수 없다고 판단하였다. 그 결정요지는 아래와 같다.

『이 사건 법률조항은 운행 중인 운전자를 폭행하여 상해에 이르게 할 경우 3년 이상의 유기징역에 처하도록 함으로써 특별한 구성요건 표지를 추가한 가중처벌 근거를 마련하여 형법상 폭행치상과 상해의 경우 7년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처할 수 있도록 한 법정형보다 가중처벌하고 있다. 이는 ‘운행 중’ 운전자를 폭행함으로써 운전자나 승객 또는 보행자 등의 안전을 위협할 수 있는 행위를 엄중 처벌함으로써 교통질서를 확립하고 시민의 안전을 도모할 목적으로 입법자가 징역형의 하한을 3년으로 정한 것이므로 법정형의 선택에 있어서 합리적인 이유를 발견할 수 있고, 별도의 작량감경이 없어도 행위자의 특별한 사정을 참작하여 법관이 집행유예를 선고할 수 있으므로 인간의 존엄과 가치를 훼손할 만큼의 가혹한 형벌이라고 볼 수 없다.』

- 위와 같은 선례의 판시이유는 여전히 타당하고 이 사건에서 선례와 달리 판단할 특별한 사정변경이나 필요성이 인정된다고 보기 어려우므로, 이 사건에서도 위 선례의 견해를 그대로 유지하기로 한다.

● 청구인의 주장에 대한 추가판단

- 청구인은, 운행 중인 자동차의 운전자를 폭행·협박하여 사람을 상해에 이르게 한 경우라 하더라도 다른 승객이 없는 택시의 경우는 다른 승객이 있는 버스의 경우에 비해, 일시 정차한 경우는 실제 주행 중인 경우에 비해 범행의 위험성 및 보호법익의 침해 정도가 훨씬 덜함에도 이 사건 법률조항이 이를 구분하지 않고 똑같이 징역형으로 처벌하는 것이 가혹하여 비례성원칙 및 평등원칙에 위반한다고 주장한다.

- 운행 중인 버스나 택시 운전자에 대한 폭행·협박은 두 경우 모두 주요 대중교통 수단 운전자를 대상으로 한 것으로서 다른 승객이 타고 있지 않더라도 보행자 등 시민의 안전과 교통질서에 위험을 초래할 가능성이 있다는 측면에서 차이가 없다. 또한 여객의 승·하차 등을 위한 일시정차의 경우는 요금 시비 등 대중교통 이용과정에서 다툼이 가장 빈번하게 발생하는 상황이라고 볼 수 있고, 일반적으로 지속적인 운행이 예정되어 있어 운전자에 대한 폭행·협박이 발생하면 사고로 이어질 가능성이 충분하다는 점에서 ‘주행 중’인 경우와 공공의 안전에 초래하는 위험성이 다르다고 보기 어렵다.
- 이 사건 법률조항의 범위가 교통과 시민의 안전에 미치는 위험성과 그 보호법익의 중대성에 비추어 볼 때, 이 사건 법률조항이 운행 중인 자동차의 종류나 다른 승객 탑승 여부, 여객의 승·하차 등을 위한 일시 정차의 경우를 구분하지 않고 동일한 법정형으로 규정하는 것이 현저히 자의적인 입법이라거나 그 법정형이 형벌 본래의 목적과 기능을 달성함에 있어 필요한 정도를 넘는 지나치게 과중한 것이라고 보기 어렵다.

결국, 이 사건 법률조항이 책임과 형벌간의 비례원칙에 위배된다거나 형벌 체계상의 균형을 상실하여 평등원칙에 위배된다는 청구인의 주장은 이유 없다.

결정의 의의

- 헌법재판소는 2017. 11. 30. 2015헌바336 결정에서 이 사건 법률조항이 헌법에 위반되지 아니한다고 결정한 바 있고, 이 사건에서 위와 같은 선례의 태도를 유지하기로 결정하였다.

보 도 자 료

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률상 임시조치 조항에 관한 위헌확인 사건

[2016헌마275, 606, 2019헌마199(병합) 정보통신망 이용촉진 및 정보보호
등에 관한 법률 제44조의2 위헌확인 등]

[선 고]

헌법재판소는 2020. 11. 26. 재판관 6:3의 의견으로, 정보통신망을 통해 일반에게 공개된 정보로 사생활 침해, 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자가 삭제요청을 하면 정보통신서비스 제공자는 권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우에는 30일 이내에서 해당 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치를 하여야 한다고 규정한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의2 제2항 중 ‘임시조치’에 관한 부분 및 제4항이 청구인들의 표현의 자유를 침해하지 아니한다는 결정을 선고하였다. [기각]

이에 대하여는 재판관 이석태, 재판관 김기영, 재판관 문형배의 반대의견이 있다.



2020. 11. 26.
헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인 김○○(2016헌마275 사건)은 자신이 운영하는 블로그에 글을 게재하였다가 주식회사 □□의 게시중단 요청에 따라 주식회사 △△로부터 위 글에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치(이하 ‘임시조치’라 한다)를 받자, 임시조치에 관하여 규정한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 ‘정보통신망법’이라 한다) 조항들이 청구인의 기본권을 침해한다고 주장하면서, 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.
- 청구인 임◆◆(2016헌마606 사건)는 자신이 운영하는 블로그에 글을 게재하였다가 오◎◎ 목사, (재)★★교회의 삭제 요청에 따라 주식회사 ♠♠로부터 위 글에 대한 임시조치를 받자, 임시조치에 관하여 규정한 정보통신망법 조항들이 청구인의 기본권을 침해한다고 주장하면서, 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.
- 청구인 이▶▶(2019헌마199 사건)는 인터넷 포털사이트 △△에 개설된 카페에 글을 게재하였다가 ▷▷교회의 게시중단 요청에 따라 주식회사 △△로부터 위 글에 대한 임시조치를 받자, 임시조치에 관하여 규정한 정보통신망법 조항들이 청구인의 기본권을 침해한다고 주장하면서, 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정된 것) 제44조의2 제2항 중 ‘임시조치’에 관한 부분과 제44조의2 제4항(이하 위 조항을 합하여 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)이 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

[심판대상조항]

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정된 것)

제44조의2(정보의 삭제요청 등) ② 정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 해당 정보의 삭제등을 요청받으면 지체 없이 삭제·임시조치 등의 필요한 조치를 하고

즉시 신청인 및 정보게재자에게 알려야 한다. 이 경우 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치를 한 사실을 해당 게시판에 공시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 하여야 한다.

④ 정보통신서비스 제공자는 제1항에 따른 정보의 삭제요청에도 불구하고 권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우에는 해당 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치(이하 “임시조치”라 한다)를 할 수 있다. 이 경우 임시조치의 기간은 30일 이내로 한다.

[관련조항]

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2016. 3. 22. 법률 제14080호로 개정된 것)

제44조의2(정보의 삭제요청 등) ① 정보통신망을 통하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자는 해당 정보를 처리한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재(이하 “삭제등”이라 한다)를 요청할 수 있다.

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정된 것)

제44조의2(정보의 삭제요청 등) ⑤ 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치에 관한 내용·절차 등을 미리 약관에 구체적으로 밝혀야 한다.

⑥ 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보에 대하여 제2항에 따른 필요한 조치를 하면 이로 인한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다.

결정주문

청구인들의 심판청구를 모두 기각한다.

이유의 요지

- 이 사건 법률조항은 권리침해 주장자가 제출한 자료나 주장만으로는 정보통신망에 게재된 정보가 권리침해에 이르는지 여부를 판단할 수 없거나 이에 관하

여 이해당사자 사이의 주장이 대립되는 경우에 일단 정보통신서비스 제공자로 하여금 임시조치를 하도록 한 것으로, 구체적으로 어떠한 경우가 이에 해당하는지 여부는 통상적 법감정을 가진 일반인이라면 이를 예측할 수 있으며, 자의적 해석의 위험이 있다고 보기 어려우므로, 명확성 원칙에 위반되지 않는다.

- 또한 헌법재판소는 2012. 5. 31. 2010헌마88 결정에서 이 사건 법률조항이 예정하는 임시조치 이외에 정보게재자의 표현의 자유를 덜 제약하면서도 입법 목적을 효과적으로 달성할 수 있는 다른 수단이 존재한다고 보기 어렵고, 이 사건 법률조항이 규정하고 있는 임시조치의 절차적 요건과 내용 역시 정보게재자의 표현의 자유를 필요최소한으로 제한하도록 설정되어 있으므로 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙에 위반되지 않는다고 판단하였다.

정보통신서비스 제공자와 이용자는 게시관 등 정보통신서비스 이용계약의 당사자의 지위에 있고, 정보통신서비스 이용자인 정보게재자는 정보통신서비스 제공자가 약관 등에서 정한 바에 따라 이의제기나 복원을 요청할 수 있는데, 정보통신망에서 무수하게 발생할 수 있는 권리침해적 정보와 관련한 정보통신서비스 제공자의 손해배상책임으로 인하여 그 서비스 자체가 위축되는 것을 방지하고자 이 사건 법률조항에 임시조치가 규정된 것임을 고려하면, 정보게재자의 이의제기권이나 복원권 등을 규정하지 않고 이를 정보통신서비스 제공자의 정책에 남겨두었다고 하여 정보게재자의 표현의 자유에 대한 제한이 과도하다고 볼 수 없는 점, 사인인 정보통신서비스 제공자가 임시조치를 하였다고 하여, 그것이 해당 정보에 대한 표현의 금지를 의미하는 것은 아니고, 정보게재자는 해당 정보를 다시 게재할 수 있으며, 의사표현의 통로가 다양하게 존재하고 있어 이 사건 법률조항에 기한 임시조치로 인해 자유로운 여론 형성이 방해되고 있다거나, 그로 인한 표현의 자유 제한이 심대하다고 보기 어려운 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건에서 선례의 판단을 변경할 만한 특별한 사정 변경이나 필요성이 있다고 할 수 없으므로, 위 선례의 견해를 그대로 유지한다.

- 따라서 이 사건 법률조항은 청구인들의 표현의 자유를 침해하지 않는다.

반대의견(재판관 이석태, 재판관 김기영, 재판관 문형배)

○ ‘사인의 사생활의 비밀과 자유 또는 인격권’과 ‘사인의 표현의 자유’라는 서로 다른 주체의 기본권이 충돌하는 경우에는 헌법의 통일성을 유지하기 위하여 상충하는 기본권 모두가 최대한 그 기능과 효력을 나타낼 수 있도록 하는 조화로운 방법이 모색되어야 하므로, 과잉금지의 원칙에 따라 이 사건 법률조항의 입법 목적을 달성하기 위하여 마련된 수단이 표현의 자유를 제한하는 정도와 사생활의 비밀과 자유 또는 인격권을 보호하는 정도 사이에 적정한 비례를 유지하여야 한다.

이 사건 법률조항은 ‘권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우’에 다른 절차적 요건 없이 임시조치를 할 수 있는 것으로 규정하고 있는바, 권리침해 주장자의 주장만 있으면 정보통신서비스 제공자가 임시조치에 나아갈 여건을 제공한다는 문제가 있고, 인격권과 표현의 자유가 충돌되는 영역에서는 개별적 사안마다 구체적이고 세밀한 이익형량이 필요하다는 것이 헌법적 요청임에도 불구하고 이 사건 법률조항은 입법적으로 선재(先在)적 법익형량을 하여 개별적 사례에서 정보통신서비스 제공자의 이익형량 가능성을 원천적으로 배제한 채 일정기간 동안 표현의 자유보다는 인격권을 우선시하고 있다. 이는 특정한 사건에 관한 논쟁이 성숙되었을 때 표현하고자 하는 표현의 ‘시의성’을 박탈하는 것으로 표현의 자유에 대한 중대한 제한을 초래하고, 인격권과 표현의 자유의 조화로운 보장이라는 헌법적 요청을 도외시한 입법이므로 침해의 최소성 원칙에 위배된다.

한편, 이 사건 법률조항이 보호하고자 하는 공익은 권리침해에 대한 명백하고 현존하는 위험이 있는 정보가 아니라 권리침해의 가능성 또는 개연성이 있는 정보가 유통되는 것을 막아 개인의 인격권을 보호하고자 하는 것인 반면, 이로 인하여 제한되는 사익은 주요한 표현매체로 자리 잡은 인터넷 공간에서 시의 적절하게 자신의 사상이나 의견을 표현하는 것인바, 전자가 후자보다 반드시 우월하다고 단정할 수 없으므로 이 사건 법률조항은 법익의 균형성에도 반한다.

따라서 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙에 위배하여 표현의 자유를 침해하므로 헌법에 위반된다.

결정의 의의

- 헌법재판소는 현재 2012. 5. 31. 2010헌마88 결정에서 이 사건 법률조항이 과잉금지원칙에 위반되어 표현의 자유를 침해하지 않는다고 판단한 바 있다.
- 헌법재판소는 이 사건에서 위와 같은 선례의 견해를 그대로 유지하기로 결정하였다.

보 도 자 료

군의 장의 선거의 예비후보자등록 신청기간을 선거기간개시일 전 60일로 제한하는 공직선거법 조항에 관한 위헌확인 사건

[2018헌마260 공직선거법 제60조의2 제1항 제4호 위헌확인]

[선 고]

헌법재판소는 2020년 11월 26일 재판관 전원일치 의견으로, 군의 장의 선거의 예비후보자가 되려는 사람은 그 선거기간개시일 전 60일부터 예비후보자등록 신청을 할 수 있다고 규정한 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제 9974호로 개정된 것) 제60조의2 제1항 제4호 중 ‘군의 장의 선거’ 부분이 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [\[기각\]](#)



2020. 11. 26.
헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인은 2018. 6. 13. 실시 예정인 울산광역시 ○○군수 선거(제7회 전국동시지방선거)에 출마하고자 2018. 3. 2. ○○군선거관리위원회에 예비후보자등록을 신청하였으나, 공직선거법 제60조의2 제1항 제4호에 따르면 군의 장의 선거의 예비후보자는 ‘선거기간개시일 전 60일’부터 등록을 신청할 수 있다는 이유로 반려되었다.
- 이에 청구인은 위 조항이 자신의 기본권을 침해한다고 주장하며, 2018. 3. 12. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제60조의2 제1항 제4호 중 ‘군의 장의 선거’ 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 청구인의 기본권을 침해하는지 여부이다.

[심판대상조항]

공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것)

제60조의2(예비후보자등록) ① 예비후보자가 되려는 사람(비례대표국회의원선거 및 비례대표지방의회의원선거는 제외한다)은 다음 각 호에서 정하는 날(그 날 후에 실시사유가 확정된 보궐선거등에 있어서는 그 선거의 실시사유가 확정된 때)부터 관할선거구선거관리위원회에 예비후보자등록을 서면으로 신청하여야 한다.

4. 군의 지역구의회의원 및 장의 선거
선거기간개시일 전 60일

□ 결정주문

이 사건 심판청구를 기각한다.

□ 이유의 요지

● 선거운동의 자유 침해 여부

- 심판대상조항의 입법목적은, 군의 장의 선거에서 예비후보자로 하여금 선거기간개시

일 전에 미리 유권자들에게 자신을 홍보할 수 있는 기회를 부여하되, 선거가 조기에 과열되어 향후 선거 과정이 혼탁해지는 것을 방지하고 예비후보자들 간의 경제력 차이에 따른 불균형을 막아 궁극적으로는 공정한 선거를 보장하기 위한 것으로서, 그 입법목적은 정당하다.

- 예비후보자로서 선거기간개시일 전에 선거운동을 할 수 있는 기간을 최대 60일로 한정하는 것은 입법목적 달성에 기여하는 적합한 수단이 된다.
- 심판대상조항은 다음과 같은 이유로 침해의 최소성원칙에 반하지 않는다.
 - 예비후보자로서 선거운동을 할 수 있는 기간을 제한하지 않을 경우, 선거기간이 개시되기도 전에 예비후보자 간의 경쟁이 불필요하게 격화될 수 있고, 예비후보자 간의 경제력 차이 등에 따른 불균형의 폐해가 두드러질 우려가 있다.
 - 예비후보자로서 선거운동을 할 수 있는 기간을 제한하는 것 자체가 선거운동의 자유를 과도하게 제한하는 것이 아니라고 한다면, 제한되는 기간을 어느 정도로 할 것 인지 여부는 입법정책에 맡겨져 있다고 볼 수 있고, 그 구체적인 기간이 선거운동의 자유를 형해화할 정도에 이르지 않았다면 이 역시 기본권을 침해하였다고 볼 수 없다.
 - 군의 평균 선거인수는 광역지방자치단체뿐만 아니라 다른 기초지방자치체인 시·자치구에 비해서도 적다는 점, 오늘날 신문·방송·인터넷 등의 대중정보매체가 광범위하게 보급되어 있고 선거운동에 있어서도 그와 같은 대중정보매체의 활용이 중요성을 더해 가고 있는 점, 교통수단이 과거에 비해 상당히 발달하였다는 점 등에 비추어, 군의 장 선거에서 예비후보자로서 선거운동을 할 수 있는 기간이 최대 60일이라고 하더라도 그 기간이 유권자들에게 자신을 알리기에 지나치게 짧다고 보기 어렵다.
 - 군의 장의 선거에 입후보하고자 하는 사람은 예비후보자등록 전이라도 문자메시지를 전송하는 방법 또는 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 글이나 동영상 등을 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법으로 상시 선거운동을 할 수 있는바(공직선거법 제59조 단서 제2호 및 제3호), 이를 통해서 자신의 정치적 견해, 추구하는 정책, 소신 등을 유권자에게 알릴 수 있다.
- 심판대상조항에 의하여 예비후보자로서의 선거운동 자체가 금지되는 것이 아니라 그 기간이 일정한 범위로 제한되는 것일 뿐이며, 예비후보자등록 전이라도 입후보예정자는 일정한 다른 선거운동방법을 이용할 수 있다. 따라서 심판대상조항으로 인한

불이익이 선거의 조기 과열을 방지하고 예비후보자들 간의 경제력 차이에 따른 불균형을 막아 선거의 공정성을 확보한다는 공익보다 더 크다고 보기 어렵다. 심판대상조항은 법익의 균형성 원칙에도 반하지 아니한다.

- 그러므로 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위반되어 청구인의 선거운동의 자유를 침해하지 아니한다.

● 평등권 침해 여부

- 종래 자치구·시의 장의 선거에서 예비후보자의 선거운동기간과 군의 장의 선거에서 예비후보자의 선거운동기간에는 차이가 없었다. 그런데 2010. 1. 25. 법률 제 9974호로 개정된 공직선거법 제60조의2 제1항은 지역구시·도의회의원선거, 자치구·시의 지역구의회의원 및 장의 선거에 있어 예비후보자등록기간을 종전의 선거기간개시일 60일 전에서 90일 전으로 늘렸다. 이 과정에서 자치구·시의 장의 선거에서 예비후보자의 선거운동기간이 군의 장의 선거에서 예비후보자의 선거운동기간보다 늘어나게 되었다.
- 자치구·시는 상대적으로 도시화가 되어 있고 인구가 많은 데 비해 군은 주로 농촌 지역에 위치하고 있고 대도시의 인구집중 현상으로 인하여 인구가 적다. 또한, 자치구·시의 평균 선거인수에 비하여 군의 평균 선거인수가 적다.
- 이러한 점을 감안하면, 선거운동은 입후보하고자 하는 지역의 선거인을 대상으로 하므로 자치구·시의 장의 선거와 비교하여 군의 장의 선거에서 필요한 예비후보자의 선거운동기간은 상대적으로 적다고 할 것이다.
- 심판대상조항은 위와 같은 점을 고려하여 자치구·시의 장의 선거에서 예비후보자의 선거운동기간보다 군의 장의 선거에서 예비후보자의 선거운동기간을 단기간으로 정한 것인바, 이러한 차별취급에는 합리적인 이유가 있다.
- 그러므로 심판대상조항은 청구인의 평등권을 침해하지 않는다.

□ 결정의 의의

- 이 사건은, 공직선거법 제60조의2 제1항 제4호의 위헌 여부에 관하여 헌법재판소가 처음 판단한 사건이다. 헌법재판소는 예비후보자로서 선거운동을 할 수 있는 기간을 제한하지 않을 경우 선거의 공정성이 훼손될 우려가 있다는 점, 군의 장 선거에서

예비후보자로서 선거운동을 할 수 있는 기간이 최대 60일이라고 하더라도 그 기간이 유권자들에게 자신을 알리기에 지나치게 짧다고 보기 어렵다는 점, 예비후보자등록 전이라도 문자메시지를 전송하는 방법 등으로 상시 선거운동을 할 수 있다는 점 등을 고려하여, 심판대상조항이 선거운동의 자유를 침해하지 아니한다고 판단하였다. 나아가 헌법재판소는 군은 자치구·시에 비하여 인구와 선거인수가 적다는 점 등을 고려하면, 자치구·시의 장의 선거에서 예비후보자의 선거운동기간보다 군의 장의 선거에서 예비후보자의 선거운동기간을 단기간으로 정한 것에는 합리적인 이유가 있으므로, 심판대상조항은 평등권을 침해하지 아니한다고 판단하였다.

보도자료

변호사시험 응시한도 및 예외에 대한 헌법소원

2018헌마733·742, 2019헌마378·664·682·744·806,

2020헌마30·517·870·992·1010(병합)

[변호사시험법 제7조 제1항 위헌확인 등]

[선 고]

헌법재판소는 2020. 11. 26. ① 변호사시험 응시기회를 법학전문대학원 석사학위를 취득한 달의 말일부터(석사학위 취득예정자의 경우 그 예정기간 내 시행된 시험일부터) 5년 내 5회로 한 변호사시험법(2011. 7. 25. 법률 제 10923호로 개정된 것) 제7조 제1항에 대한 일부 청구인들의 헌법소원심판청구를 각하하고, 나머지 청구인들의 심판청구에 대하여는 위 조항이 직업선택의 자유를 침해하지 않는다는 이유로 기각하였으며, ② 병역의무의 이행만을 위 응시한도의 예외로 인정한 변호사시험법(2018. 12. 18. 법률 제15975호로 개정된 것) 제7조 제2항에 대한 일부 청구인들의 심판청구를 각하하고, 나머지 청구인들의 심판청구를 기각하였다.

이 결정에는 변호사시험법 제7조 제2항이 청구인들의 평등권을 침해한다는 재판관 4인의 반대의견이 있었다. [각하, 기각]



2020. 11. 26.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인들은 법학전문대학원을 졸업한 사람들로, 변호사시험법 제7조 제1항이 정한 ‘5년 내 5회’에 변호사시험에 합격하지 못함으로써 더 이상 변호사시험에 응시할 수 없게 된 사람들이다.
- 청구인들은 변호사시험법 제7조 제1항이 자신들의 직업선택의 자유 등을 침해한다고 주장하며 헌법소원심판을 청구하였고, 청구인들 중 일부는 병역의무 이행만을 변호사시험 응시한도의 예외로 정한 변호사시험법 제7조 제2항에 대하여도 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 변호사시험법(2011. 7. 25. 법률 제10923호로 개정된 것) 제7조 제1항(이하 ‘이 사건 한도조항’이라 한다)이 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부
- 변호사시험법(2018. 12. 18. 법률 제15975호로 개정된 것) 제7조 제2항(이하 ‘이 사건 예외조항’이라 하고, 이 사건 한도조항과 묶어 ‘심판대상조항’이라 한다)이 청구인 3 내지 5, 청구인 7 내지 18, 청구인 26, 27의 기본권을 침해하는지 여부

[심판대상조항]

○ 변호사시험법(2011. 7. 25. 법률 제10923호로 개정된 것)

제7조(응시기간 및 응시횟수의 제한) ① 시험(제8조 제1항의 법조윤리시험은 제외한다)은 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」 제18조 제1항에 따른 법학전문대학원의 석사학위를 취득한 달의 말일부터 5년 내에 5회만 응시할 수 있다. 다만, 제5조 제2항에 따라 시험에 응시한 석사학위취득 예정자의 경우 그 예정기간 내 시행된 시험일부터 5년 내에 5회만 응시할 수 있다.

○ 변호사시험법(2018. 12. 18. 법률 제15975호로 개정된 것)

제7조(응시기간 및 응시횟수의 제한) ② 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」 제18조 제1항에 따른 법학전문대학원의 석사학위를 취득한 후 또는 이 법 제5조 제2항에 따라 석사학위 취득 예정자로서 시험에 응시한 후 「병역법」 또는 「군인사법」에 따른 병역의무를 이행하는 경우 그 이행기간은 제1항의 기간에 포함하지 아니한다.

□ 결정주문

1. 청구인 3, 4, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 18, 26, 27의 심판청구 중 변호사시험법 (2018. 12. 18. 법률 제15975호로 개정된 것) 제7조 제2항 부분 및 청구인 15, 24의 심판청구를 각 각하한다.
2. 청구인 3, 4, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 18, 26, 27의 나머지 심판청구 및 청구인 1, 2, 5, 6, 7, 8, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 25의 심판청구를 모두 기각한다.

□ 이유의 요지

[적법요건 판단]

○ 이 사건 한도조항

- 청구인 15는 응시가능한 마지막 시험에 접수하지 아니하였으므로, 아무리 늦어도 위 시험의 접수일 마지막 날인 2018. 10. 25.경에는 이 사건 한도조항에 의한 기본권제한을 알았다고 할 것이므로, 2019. 7. 24. 제기된 위 청구인의 이 부분 심판청구는 부적법하다.
- 청구인 24는 응시가능한 마지막 시험에 응시하지 아니하였으므로, 아무리 늦어도 위 시험일 마지막 날인 2020. 1. 11.경에는 이 사건 한도조항에 의한 기본권제한을 알았다고 할 것이므로, 2020. 6. 24. 제기된 위 청구인의 이 부분 심판청구는 부적법하다.

○ 이 사건 예외조항

• 청구인 3, 5

- 위 청구인들은 자신들에 관한 아무런 예외사유를 소명하지 아니한 채, 단지 이 사건 한도조항 및 이 사건 예외조항이 그 자체로 자신들의 직업의 자유 등을 침해한다고만 주장하고 있다. 이처럼 이 사건 예외조항이 자신들의 기본권을 어떻게 침해하고 있는지에 관하여 위 청구인들의 최소한의 구체적인 소명이 있다고 볼 수 없는 이상, 위 청구인들의 이 사건 예외조항에 대한 심판청구는 기본권침해의 자기관련성 요건을 갖추지 못하였다고 볼 수밖에 없다. 위 청구인들의 이

부분 심판청구는 부적법하다(헌재 2020. 9. 24. 2018헌마739등 참조).

• 청구인 9 내지 14

- 위 청구인들은 자신에게 '5년 내 5회'째 시험이 되는 2019년도 제8회 변호사시험 시행일 첫날인 2019. 1. 8.에는 이 사건 예외조항이 정한 응시기회제한의 예외사유에 청구인들이 주장하는 사유가 포함되어 있지 않다는 사실을 알았다고 봄이 상당하다. 위 청구인들은 2019. 7. 24.에야 헌법소원심판을 청구하였는바, 위 청구인들의 이 부분 심판청구는 청구기간을 경과하여 부적법하다.

• 청구인 15

- 청구인 15는 자신에게 '5년 내 5회'째 시험이 되는 2019년도 제8회 변호사시험에 접수하지 아니하였는데, 아무리 늦어도 위 접수일 마지막 날인 2018. 10. 25.에는 이 사건 예외조항이 정한 응시기회제한의 예외사유에 자신이 주장하는 사유가 포함되어 있지 않다는 사실을 알았다고 할 것이고, 위 청구인의 이 부분 심판청구는 2019. 7. 24.에야 이루어졌으므로, 청구기간을 경과하여 부적법하다.

• 청구인 18, 26, 27

- 위 청구인들은 자신에게 '5년 내 5회'째 시험이 되는 2020년도 제9회 변호사시험 시행일 첫날인 2020. 1. 7.에는 이 사건 예외조항이 정한 응시기회제한의 예외사유에 청구인들이 주장하는 사유가 포함되어 있지 않다는 사실을 알았다고 봄이 상당하다. 청구인 18은 2020. 6. 24.에, 청구인 26은 2020. 7. 23.에 각 헌법소원심판을 청구하였고, 청구인 27은 2020. 7. 23. 헌법소원심판청구를 위한 국선대리인선임을 신청하였는바, 위 청구인들의 이 부분 심판청구는 청구기간을 경과하여 부적법하다.

[이 사건 한도조항에 대한 본안판단]

- 헌법재판소는 2016. 9. 29. 2016헌마47 결정, 2018. 3. 29. 2017헌마387등 및 2020. 9. 24. 2018헌마739등 결정에서, 변호사시험의 응시를 '5년 내 5회'로 제한한 이 사건 한도조항이 직업선택의 자유를 침해하지 않는다고 판단하였다. 그 이유 요지는 다음과 같다.

『변호사시험에 무제한 응시함으로 인하여 발생하는 인력의 낭비, 응시인원의 누적으로 인한 시험합격률의 저하 및 법학전문대학원의 전문적인 교육효과 소멸 등을 방지하고자

하는 이 사건 한도조항의 입법목적은 정당하며, 그러한 목적을 달성하기 위하여 응시자가 자질과 능력이 있음을 입증할 기회를 5년 내에 5회로 제한한 것은 입법재량의 범위 내에 있는 적합한 수단이다.

응시기간이나 응시횟수를 제한하는 문제는 어떠한 절대적인 기준이 없으며 각국의 사정마다 이를 달리 정하고 있으므로, 변호사시험의 응시횟수를 제한하지 않고 있는 특정한 입법례를 근거로 들어 위 조항이 직업선택의 자유를 침해한다고 볼 수는 없다. 앞으로 현재의 합격인원 정원이 유지된다고 가정하면 장래에 변호사시험의 누적합격률은 법학전문대학원 입학자 대비 75% 내외에 수렴할 것으로 예상된다는 점을 고려할 때, 위 조항이 변호사자격을 취득할 수 있는 가능성을 과도하게 제약한다고 볼 수 없다.

변호사 자격을 취득하지 못한 결과가 발생하는 것은 법학전문대학원에서의 교육 수료와 변호사시험 합격을 조건으로 변호사 자격을 취득하는 현행 제도에 내재되어 있다. 법학전문대학원 입학자를 모두 변호사시험에 합격하도록 한다면 법학교육의 충실성을 담보하기 어렵고, 변호사자격제도에 대한 신뢰가 저하될 수 있다. 법학전문대학원에 입학하였어도 교육을 이수하지 못하거나 변호사시험에 합격하지 못한 경우 변호사 자격을 취득하지 못한다는 점은 제도적으로 전제되어 있고, 법학전문대학원 입학자들은 그러한 내용을 알고 입학한 것이다. 위 조항이 일정 시점에 최종적으로 불합격을 확정한다고 하여, 입법 목적을 달성하기 위한 필요한 범위를 벗어나 청구인들의 직업선택의 자유를 과도하게 제약한다고 보기는 어렵다. 위 조항은 청구인들의 직업선택의 자유를 침해하지 아니한다.』

- 변호사시험 합격자 수 및 합격률 등에 관한 청구인들의 주장은 헌법재판소의 위 선례 결정 당시 이미 고려된 것이고, 또한 위 결정이 있었던 후의 법학전문대학원 입학자 대비 변호사시험 누적합격률도 위 결정의 예측의 범위에서 벗어나는 것으로 보이지 않는다. 따라서 청구인들이 주장하는 바와 같은 사정변경이 있다고 볼 수 없다.
- 이 사건 한도조항에 대한 선례의 판시 이유는 여전히 타당하고, 이 사건에서 그와 달리 판단해야 할 사정변경이 있다고 볼 수 없다. 이 사건 한도조항은 청구인들(청구인 15, 24를 제외한 나머지 청구인들)의 직업선택의 자유를 침해하지 않는다.

[이 사건 예외조항에 대한 본안판단]

- 이 사건 예외조항이 변호사시험 응시자격을 얻은 병역의무 이행자들에 대하여 그 병역의무 이행기간을 변호사시험 응시한도에서 제외하도록 한 것은 위와 같이 병역의무의 이행으로 인한 불이익한 처우를 받지 아니할 것을 규정한 헌법 제39조 제2항의 요청에 따른 것이므로, 합리성이 인정된다.
- 병역의무의 이행 외의 다른 사유에 대해서도 변호사시험 응시한도의 예외를 인정하는 방법을 고려할 수 있을 것이나, 사유의 인정, 사유의 지속기간 등을 일률적으로 입법하기 어렵고, 예외를 인정할수록 시험기회·합격률 형평에 관한 문제 제기가 있을 수 있어 시험제도의 신뢰를 떨어뜨릴 위험이 있다.
- 변호사시험의 응시한도에 관한 입법경위를 살펴보면, 입법자는 법학전문대학원 및 변호사시험 제도의 목적을 고려하여 변호사시험의 응시횟수뿐만 아니라 응시기간까지 제한하기로 하면서, 변호사시험 준비생에게 어떠한 사유가 발생하여 그가 변호사시험에 응시할 수 없었거나, 또는 그 사유로 불합격하는 경우가 있을 수 있다는 점을 입법당시에 고려하여 응시한도를 정하였던 것으로 보인다.
- 이와 같이 예외사유 입법의 어려움, 예외사유의 넓은 인정으로 인한 변호사시험 준비생 간에 발생할 수 있는 형평의 문제, 변호사시험 응시한도를 '5년 내 5회'로 정하는 입법과정에서 변호사시험 준비생에게 응시가능기간 중 여러 가지 사정이 발생할 수 있다는 점을 고려한 것으로 보이는 점 등 종합하면, 이 사건 예외조항이 비합리적이라고 보기 어렵다.
- 이 사건 예외조항이 청구인 4, 7, 8, 16, 17을 자의적으로 차별취급하고 있다고 볼 수 없다. 이 사건 예외조항은 위 청구인들의 평등권을 침해하지 않는다.

이 사건 예외조항의 평등권 침해 여부에 관한 재판관 이선애, 재판관 이석태, 재판관 이은애, 재판관 김기영의 반대의견

- 이 사건 예외조항이 청구인 4, 7, 8, 16, 17의 평등권을 침해하는지 여부에 대하여 법정의견과 견해를 달리한다.
- 이 사건 예외조항이 변호사시험 응시자격을 얻은 병역의무 이행자들에 대하여 그 병역의무 이행기간을 변호사시험 응시한도의 예외로 인정하는 것은, 병역의

무 이행자에게 병역의무 이행 중 정상적인 변호사시험 준비·응시를 기대하기 어렵다는 점이 고려된 것이다. 따라서 병역의무 이행자에 대하여 변호사시험 응시한도의 예외를 인정하는 것 자체는 합리성이 인정된다.

○ 그러나 위와 같은 병역의무 이행 외에도 사회통념상 이 사건 한도조항이 정한 기간 내에 정상적으로 변호사시험을 준비·응시할 것으로 기대하기 어려운 사유가 인정될 여지가 있다. 예컨대 변호사시험 준비생이 불측의 중한 사고, 질병 또는 그로 인한 일시적·영구적 장애를 입는 경우, 또는 변호사시험 준비생이 임신·출산 등을 하는 경우에는 해당 변호사시험 준비생에게 정상적인 시험의 준비·응시를 기대하기는 어렵다. 이처럼 사회통념상 변호사시험 준비생에게 정상적인 시험의 준비·응시를 기대하기 어렵다고 평가될 수 있는 경우는, 위 기간 내에 정상적으로 변호사시험을 준비하여 응시할 것을 기대하기 어렵다는 점에서 병역의무를 이행하는 경우와 다르지 않다. 그럼에도 이 사건 예외조항은 오로지 병역의무 이행자에 대하여만 예외를 인정하고 있다.

○ 이처럼 정상적인 변호사시험 준비·응시를 사실상 불가능하게 하는 다른 여러 사유들이나 변호사시험 응시기회의 실질적인 보장에 대한 고려 없이 오로지 병역의무 이행에 대하여만 응시한도의 예외를 인정하는 것은 결과적으로 위와 같이 사회통념상 정상적인 변호사시험 준비·응시를 기대하기 어려운 병역의무 이행외의 다른 사유가 있는 변호사시험 준비생들을 일률적으로 배제하게 된다. 이는 이 사건 예외조항이 헌법 제39조 제2항의 요청에 따른 것이라고 하더라도 정당화되지 않는다.

○ 법정의견은 변호사시험 응시한도의 예외를 일률적으로 입법하기 어렵고, 응시한도의 예외를 인정할수록 오히려 응시기회·합격에 관한 형평성에 문제가 제기될 수 있다고 한다. 그러나 이는 원칙적으로 예외사유를 인정할 것인가의 문제가 아니라 예외사유를 어떻게 입법하고 운용하느냐의 문제이다.

입법자는 입법에 있어 실질적인 평등을 구현하기 위한 여러 가지 방안을 마련할 수 있다. 예컨대, 입법자는 일정한 심사과정을 거쳐 추가적인 응시기회를 부여함으로써 변호사시험 응시기회를 어느 정도 실질적으로 보장할 수 있고, 또한 변호사시험 응시한도의 예외를 어느 정도 일반적·추상적으로 규정하되 변호사시험 실시기관 등으로 하여금 그 사유가 있는지를 심사하도록 하는 절차를 마련함

으로써 예외사유의 자의적 적용을 배제할 수 있다.

따라서 예외사유를 법률로 정하는 것이 쉽지 않다거나, 변호사시험 준비생 간의 형평의 문제가 발생할 수 있다는 것만으로는 위와 같은 차별취급이 정당화될 수 없다.

- 그렇다면 이 사건 예외조항은 합리성을 갖추지 못한 것으로서 청구인 4, 7, 8, 16, 17의 평등권을 침해한다.

□ 결정의 의의

- 변호사시험 응시한도를 '5년 내 5회'로 정한 변호사시험법 제7조 제1항에 대하여, 헌법재판소는 2016. 9. 29. 2016헌마47등 결정, 2018. 3. 29. 2017헌마387등 결정 및 2020. 9. 24. 2018헌마739등 결정에서 직업선택의 자유를 침해하지 않는다고 판단한 바 있다. 헌법재판소는 이 사건에서도 위 선례의 입장을 다시 한 번 확인하였다.
- 병역의무의 이행만을 변호사시험 응시한도의 예외로 인정한 변호사시험법 제7조 제2항에 대하여는, 헌법재판소는 과거 집행유예를 선고받아 변호사시험 응시결격이 발생한 청구인에 대하여 변호사시험 응시한도의 예외를 인정하지 않은 것이 직업선택의 자유 및 평등권을 침해하는지 여부를 판단한 바 있다(헌재 2013. 9. 26. 2012헌마365, 합헌). 위 2012헌마365 결정은 청구인에게 변호사시험 응시결격이 발생하였던 점에 중점을 두어 기본권 침해여부를 판단하였는데, 이 사건 결정은 변호사시험 응시한도의 예외를 병역의무 이행으로만 한정한 변호사시험법 제7조 제2항이 평등권을 침해하는지 여부에 관하여 전면적으로 본안판단한 결정이라고 할 수 있다.
- 이 사건 결정에서 법정의견은, 변호사시험법 제7조가 입법될 당시 응시가능기간 중 변호사시험 준비생에게 발생할 수 있는 여러 가지 사정들을 고려하여 '5년 내 5회'라는 변호사시험 응시한도를 정한 것이라고 보아 이 사건 예외조항이 평등권을 침해하지 않는다고 보았다. 반면, 재판관 4인의 반대의견은 정상적인 변호사시험 준비·응시를 사실상 불가능하게 하는 다른 여러 사유들에 대한 고려

또는 변호사시험 응시기회의 실질적인 보장에 대한 고려 없이 오로지 병역의무 이행에 관하여만 응시한도의 예외를 인정하는 것은, 결과적으로 위와 같이 정상적으로 변호사시험 준비·응시할 것을 기대하기 어려운 다른 주관적·객관적 사유가 있는 변호사시험 준비생들을 배제하게 된다는 점에서 이 사건 예외조항이 평등권을 침해한다고 보았다.

보 도 자 료

양배추, 양파, 흑마늘 식품 과대광고 사건

[2017헌마1156 기소유예처분취소]

[선 고]

헌법재판소는 2020년 11월 26일 재판관 전원일치 의견으로, 양배추, 양파, 흑마늘 식품에 대한 블로그 광고 글이 식품광고로서의 한계를 벗어난 과대광고에 해당한다고 보기 어려움에도 불구하고, 식품위생법위반 피의사실이 인정됨을 전제로 청구인들에 대하여 기소유예처분을 한 것은 자의적인 검찰권 행사로서 청구인들의 평등권과 행복추구권을 침해한다는 취지로 청구인들의 심판청구를 인용하는 결정을 선고하였다. [인용]



2020. 11. 26.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인들은 양배추, 양파, 흑마늘을 원재료로 하여 각 원재료별로 분말에 정제수를 투입하고 가열하는 방법으로 제조한 갈색 액상차 유형의 이 사건 각 제품을 판매하는 회사와 대표이사이다.
- 대표이사인 청구인은 마케팅팀에 지시하여 2016. 10.경부터 2017. 4.경까지 개인 블로그에 효능을 소개하는 부분과 제조방법을 설명하는 부분 등으로 구성된 이 사건 각 제품에 대한 광고 글을 게시하도록 하였다.
- 피청구인은 이 사건 각 제품에 대하여 ‘원재료인 양배추, 양파, 흑마늘에 의학적인 효능이 있고, 모든 성분을 담아내는 제조방법을 사용하였다.’는 내용의 과대광고를 하였다는 식품위생법위반 혐의를 인정하여 청구인들에 대하여 기소유예처분을 하였고, 청구인들은 위 기소유예처분이 자신들의 행복추구권 등을 침해하였다고 주장하며 그 취소를 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 결정주문

- 피청구인이 2017. 8. 11. 서울서부지방법검찰청 2017년 형제17340호 사건에서 청구인들에 대하여 한 기소유예처분은 청구인들의 평등권과 행복추구권을 침해한 것이므로 이를 취소한다.

□ 이유의 요지

● 의약품 등으로 오인·혼동할 우려가 있는 과대광고의 의미

- 구 식품위생법 제13조 제1항은 “누구든지 식품등의 명칭·제조방법, 품질·영양표시, 유전자변형식품등 및 식품이력추적관리 표시에 관하여는 다음 각 호에 해당하는 허위·과대·비방의 표시·광고를 하여서는 아니 되고, 포장에 있어서는 과대포장을 하지 못한다. 식품 또는 식품첨가물의 영양가·원재료·성분·용도에 관하여도 또한 같다.”고 규정하고 있고, 같은 항 제1호는 ‘질병의 예방 및 치료에 효능·효과가 있거나 의약품 또는 건강기능식품으로 오인·혼동할 우려가 있는 내용의 표시·광고’가 그러한 행위에 해당한다고 규정하고 있다.
그런데 위 법령조항의 의미를 해석함에 있어 위 규정이 식품의 약리적 효능에 관한 표시·광고를 전부 금지하고 있다고 볼 수는 없고, 그러한 내용의 표시·광

고라 하더라도 그것이 식품으로서 갖는 효능이라는 본질적 한계 내에서 식품에 부수되거나 영양섭취의 결과 나타나는 효과임을 표시·광고하는 것과 같은 경우에는 허용된다고 보아야 하므로, 결국 위 법령조항은 식품 등에 대하여 마치 특정 질병의 치료·예방 등을 직접적이고 주된 목적으로 하는 것인 양 표시·광고하여 소비자로 하여금 의약품으로 혼동·오인하게 하는 표시·광고만을 규제한다고 한정적으로 해석하여야 하며, 어떠한 표시·광고가 식품광고로서의 한계를 벗어나 의약품으로 혼동·오인하게 하는지는 사회일반인의 평균적 인식을 기준으로 법적용기관이 구체적으로 판단하여야 한다(헌재 2000. 3. 30. 97헌마 108, 대법원 2006. 11. 14. 선고 2005도844 판결, 대법원 2015. 7. 9. 선고 2015도6207 판결 등 참조).

● 블로그 광고 글이 과대광고에 해당하는지 여부 - 소극

- 블로그 광고 글 중 약리적 효능을 소개하는 부분
 - 원재료인 양배추, 양파, 흑마늘의 일반적인 효능을 소개하고 있을 뿐이고, 그 내용도 방송을 통해 보도되거나 논문에 기술된 연구결과를 인용·발췌하여 정리한 것에 불과하며, 그와 같은 효능이 이 사건 각 제품에 고유한 것이라는 언급은 전혀 없다.
 - 다만 특정 질병을 치료하거나 예방하는 데 도움이 된다는 내용이 포함되어 있기는 하나(예를 들어 양배추 제품의 경우 위궤양 예방, 위암세포 억제, 항콜레스테롤 등), 이는 양배추, 양파, 흑마늘이라는 식품의 기능 및 그 기능의 결과로 건강유지에 도움이 된다는 취지를 표현한 것으로 볼 수 있는데다가, 양배추, 양파, 흑마늘의 약리적 효능에 대한 정보는 이미 널리 알려져 있다.
- 블로그 광고 글 중 이 사건 각 제품의 제조방법을 설명하는 부분¹⁾
 - ‘모든 성분을 담는다.’, ‘원재료의 효능이 극대화된다.’, ‘질병 예방 효과가 높아진다.’는 표현이 사용되기는 하였으나, 이는 이 사건 각 제품이 원재료의 전체적인 성분을 많이 포함하여 양배추, 양파, 흑마늘이 식품으로서 갖는 일반적인 효능 측면에서 다른 제품보다 우수하다는 의미이다.

1) 통째로 미세하게 갈아내는 제조방법에 대하여 ‘원재료를 달이는 추출액 방식은 물에 녹지 않는 성분이 있는데 통째로 갈아내기 때문에 가공 과정에서 영양분이 손실되지 않고, 미세하게 갈아내면 세포벽 안의 영양분까지 꺼낼 수 있다.’고 설명하는 부분.

- 위 표현이 의약품 또는 건강기능식품의 성분으로 오인할 만한 특정 성분이나 그러한 성분과 결부된 제품 고유의 특별한 효능을 홍보하는 취지가 아님은 분명하다.

○ 소결

- 블로그에 광고를 게시한 행위는, 이 사건 각 제품의 특정 질병에 대한 치료·예방 효능을 소개하는 것을 직접적이고 주된 목적으로 하여 광고하였다기보다, 이 사건 각 제품의 판매를 촉진하고자 하는 의도에서 인터넷 블로그를 이용하는 소비자들에게 원재료의 약리적 효능·효과와 제조방법에 대한 정보를 제공하는 정도에 그친 것으로 봄이 상당하다.
- 이는 식품으로서 갖는 효능이라는 본질적 한계를 벗어나지 않은 것으로서 소비자로 하여금 의약품 또는 건강기능식품으로 오인·혼동할 우려가 있는 내용의 광고를 하였다고 보기는 어렵다.
- 그럼에도 블로그 광고 글이 식품광고로서의 한계를 벗어난 과대광고에 해당함을 전제로 내려진 기소유예처분은 법리오해의 잘못에 의한 것이라고 볼 수밖에 없다.

□ 결정의 의의

- 헌법재판소는 2000. 3. 30. 97헌마108 결정에서 의약품과 혼동할 우려가 있는 표시·광고를 금지하는 구 식품위생법 조항에 대하여 ‘식품광고로서의 본질과 한계를 벗어나 질병의 치료·예방 등을 직접적이고 주된 목적으로 하는 의약품으로 혼동·오인하게 하는 표시·광고만을 규제하는 것으로 보아야 한다.’고 밝힌 바 있고, 대법원도 2006. 11. 24. 선고 2005도844 판결에서 헌법재판소의 선례를 참조하여 과대광고 규제조항을 한정적으로 해석하였다.
- 헌법재판소는, 양배추, 양파, 흑마늘 식품에 대한 블로그 광고 글이 식품광고로서의 한계를 벗어난 과대광고에 해당함을 전제로 피청구인이 기소유예처분을 한 사안에서, 과대광고 규제조항의 의미 내용을 다시 확인하고, 블로그 광고 글이 제품의 판매를 촉진하고자 하는 의도에서 소비자들에게 원재료의 약리적 효능·효과와 제조방법에 대한 정보를 제공하는 정도에 그쳤다고 보아 기소유예처분을 취소하였다.