

국민과 함께하는 **정의의 파수꾼**

# 2021. 3. 25. 보도자료

공보관실 02)708-3411 / 팩스 02)766-7757



## 제 목 : 3월 선고 즉시보도사건 외 보도자료

---

우리 재판소에서 2021. 3. 25.(목) 선고한 심판사건 결정요지 등 (즉시보도 외 사건 보도자료)을 보내 드리오니 참고하시기 바랍니다.

- 일시 : 2021. 3. 25.(목) 14:00 ~
- 장소 : 헌법재판소 대심판정

붙임 즉시보도 외 사건 보도자료 4건. 끝.

# 보 도 자 료

## 정보통신망 이용 거짓 사실 적시 명예훼손죄 사건

[2015헌바438, 2018헌바475, 2019헌마116(병합) 정보통신망 이용촉진  
및 정보보호 등에 관한 법률 제70조 제2항 위헌소원 등]

### [ 선 고 ]

헌법재판소는 2021. 3. 25. 재판관 전원일치 의견으로, 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 거짓의 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자를 징역, 자격정지, 또는 벌금형에 처하도록 한 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’ 제70조 제2항이 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌, 기각]



2021. 3. 25.

헌법재판소 공보관실

## □ 사건개요

- [2015헌바438, 2018헌바475] 청구인 신○○과 청구인 김□□은 피해자를 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 거짓의 사실을 드러내어 피해자의 명예를 훼손하였다는 범죄사실로 법원에서 징역형과 벌금형을 선고 받았다. 이에 청구인들은 법원에 위 형사처벌의 근거가 된 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’ 제70조 제2항에 대해 위헌제청신청하였으나 기각되자, 위 법률조항이 위헌이라고 주장하면서 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원심판을 청구하였다.
- [2019헌마116] 청구인 김△△은 피해자를 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 거짓의 사실을 드러내어 피해자의 명예를 훼손하였다는 피의사실로 검찰에서 보호관찰소 선도위탁 조건부로 기소유예처분을 받았다. 이에 청구인은 위 처분의 근거가 된 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’ 제70조 제2항으로 인하여 청구인의 기본권이 침해된다고 주장하면서 헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 헌법소원심판을 청구하였다.

## □ 심판대상

- 이 사건 심판대상은, ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정된 것) 제70조 제2항(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부 및 청구인 김△△의 기본권을 침해하는지 여부이다.

### [심판대상조항]

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

제70조(벌칙) ② 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 거짓의 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

### [관련조항]

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

제70조(벌칙) ③ 제1항과 제2항의 죄는 피해자가 구체적으로 밝힌 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.

형법(1995. 12. 29. 법률 제5057호로 개정된 것)

제307조(명예훼손) ② 공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

제309조(출판물 등에 의한 명예훼손) ① 사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여 제307조 제1항의 죄를 범한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다.

② 제1항의 방법으로 제307조 제2항의 죄를 범한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

제311조(모욕) 공연히 사람을 모욕한 자는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 200만원 이하의 벌금에 처한다.

## □ 결정주문

- 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정된 것) 제70조 제2항은 헌법에 위반되지 아니한다.
- 청구인 김△△의 심판청구를 기각한다.

## □ 이유의 요지

### 1. 명확성원칙 위반 여부

- 심판대상조항 중 ‘사람을 비방할 목적’이 명확성원칙에 위반되는지 문제된다.
- 심판대상조항의 ‘사람을 비방할 목적’이란, 고의 이외에 추가로 요구되는 초과주관적 구성요건으로서, 피해자의 가치에 대한 사회적 평가를 훼손하거나 저해하려는 인식을 넘어 사람의 명예에 대한 가해 의사나 목적으로 해석되고, 이때 피해자인 사람은 특정될 것을 요하는 것으로 그 의미가 분명하게 해석되고 있다.
- 따라서 심판대상조항은 명확성원칙에 위반되지 아니한다.

### 2. 과잉금지원칙에 반하여 표현의 자유 침해 여부

- 심판대상조항이 과잉금지원칙에 반하여 표현의 자유를 침해하는지 문제된다.
- 헌법은 제21조 제1항에서 언론·출판의 자유를 보장하고 있으나, 같은조 제4항 본문을 통해 표현의 자유가 개인의 명예 보호와 조화를 이루도록 정하고 있다. 정보통신망에서의 명예훼손행위는 빠른 전파성과 광범위한 과급효과로 인하여

그 피해가 심각할 수 있고 사후적인 피해 회복 또한 쉽지 않으므로, 개인의 명예 즉 인격권을 보호하기 위하여 정보통신망에 공공연하게 거짓 사실을 적시하여 피해자의 명예를 훼손한 행위를 형사처벌하는 것은 목적의 정당성과 수단의 적절성이 인정된다.

- 익명성·비대면성·전파성이란 정보통신망의 특성으로 인하여, 정보통신망에서 거짓 사실 유포로 시작된 명예훼손행위로 말미암아 피해자의 인격권은 회복불능의 상황에 처할 수 있다. 이에 심판대상조항은 명예훼손적 표현행위를 규제하고 있으나, 모든 표현행위를 규제하는 것이 아니라, ‘비방할 목적으로, 정보통신망을 통하여, 공공연하게, 거짓의 사실을 드러내어, 타인의 명예를 훼손하는’ 표현행위만을 규제함으로써 표현의 자유에 대한 제한을 최소화하고 있다. 구체적으로 살펴보면, 비방의 목적이란 초과주관적 구성요건을 요구함으로써 명예훼손적 표현 중 공공의 이익을 위한 문제제기의 범위를 넘어 사람의 명예에 대한 가해의사나 목적을 가진 표현만을 금지하고 있고, 정보통신망을 이용하지 않거나 불특정·다수인이 인식할 수 없는 명예훼손적 표현은 심판대상조항의 규제대상에 포함시키지 않으며, 표현자가 명예훼손적 표현의 내용이 거짓 사실이라는 점에 대한 주관적 인식과 의사가 있어야 처벌하되, 심판대상조항의 명예훼손죄를 반의사불벌죄로 정함으로써 피해자가 처벌불원의 의사를 표시하는 경우 표현자가 처벌되지 않도록 정하고 있는 것이다(제70조 제3항). 나아가 헌법재판소와 대법원이 공적 인물 및 공적 관심사에 대한 명예훼손죄 성립을 제한함으로써 명예훼손에 대한 처벌규정이 공적 인물이나 국가기관에 대한 비판을 억압하는 수단으로 남용되지 않도록 엄격하게 해석·적용하고 있는 점, 징벌적 손해배상을 통해 형벌을 대체하는 위하력과 예방효과를 달성하는 입법례와 달리 우리나라의 경우 일반 민사상 손해배상이나 명예회복에 적당한 처분만으로는 형벌과 같은 예방효과를 확보하기 어려운 점, 거짓 사실이 인터넷에 광범위하게 유포된 이후에 사후적 구제수단만으로는 실추된 명예를 완전히 회복하기 어려운 사정 등을 고려하면, 피해의 최소성 및 법익의 균형성도 인정된다.
- 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 표현의 자유를 침해하지 아니한다.

### 3. 형벌체계상 균형 상실로 인한 평등원칙 위반 여부

- 먼저 심판대상조항은 형법 제307조 제2항(허위 사실 적시 명예훼손죄) 형법 제309조 제2항(출판물에 의한 허위 사실 적시 명예훼손죄)보다 법정형이 가중되어 있는바, 심판대상조항의 법정형이 형법상 명예훼손죄와의 관계에서 형벌체계상의 균형을 상실하여 평등원칙에 위반되는지 문제된다. 심판대상조항과 형법 제307조 제2항, 제309조 제2항은 거짓 사실을 적시하여 명예를 훼손한다는 점에서 공통점이 있다. 그러나 심판대상조항은 초과주관적 구성요건인 ‘비방의 목적’을 요구하고 있어 형법 제307조 제2항의 명예훼손죄와 요건이 다르고, 피해의 범위와 정도가 커지는 ‘정보통신망’을 통해 타인의 명예를 훼손하였을 것을 요구하고 있어 형법 제307조 제2항의 명예훼손죄와 요건이 다르다. 이에 입법자는, 심판대상조항이 형법상 명예훼손죄 규정보다 행위불법·결과불법이 무거워지는 사정을 고려하여 법정형을 가중하였다고 할 것이므로, 형벌체계상 균형을 상실하였다고 보기 어렵다.
- 다음으로 정보통신망을 이용한 모욕행위는 가중처벌 없이 형법상 모욕죄(형법 제311조)로 처벌되고 있음에 반하여 정보통신망을 이용한 명예훼손행위는 심판대상조항으로 가중처벌되고 있는바, 심판대상조항의 법정형이 형법상 모욕죄와의 관계에서 형벌체계상 균형을 상실하여 평등원칙에 위반되는지 문제된다. 정보통신망을 이용한 모욕행위와 명예훼손행위는 정보통신망을 통하여 외적 명예를 침해한다는 공통점이 있다. 그러나 명예훼손행위는 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 구체적 사실의 적시를 요구하므로 단순한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 표현하는 모욕행위와 근본적으로 다르며, 구체적 사실의 경우에는 정보통신망의 익명성·비대면성·전파성으로 인해 그 사실의 진위 여부가 확인되기도 전에 무분별하게 확산됨으로써 여론을 왜곡하고 피해자의 명예를 회복불가능하게 훼손할 위험성이 큰 반면, 구체적 사실이 아닌 추상적 판단이나 경멸적 감정의 경우에는 정보통신망을 통해 전달되더라도 상대적으로 왜곡된 여론의 확대·재생산에 영향을 미치기 어렵다는 특징이 있다. 이에 입법자는, 정보통신망을 이용한 모욕행위와 명예훼손행위는 행위태양과 불법성의 정도가 다르다는 점을 고려하여 정보통신망을 이용한 명예훼손행위에 대해서만 가중 처벌하도록 규정하였다고 할 것이므로, 형벌체계상 균형을 상실하였다고 보기 어렵다.
- 따라서 심판대상조항은 평등원칙에 위반되지 아니한다.

## □ 결정의 의의

- 헌법재판소는 2021. 2. 25. 2017헌마1113등 결정에서, ‘공연히 사실을 적시’하여 사람의 명예를 훼손한 경우 형사처벌하도록 규정한 형법 제307조 제1항에 대해, 재판관 5대4의 의견으로 표현의 자유를 침해하지 아니한다고 결정한 바 있다(기각, 합헌).
- 정보통신망법 제70조 제2항(심판대상조항)은 ‘비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공연히 거짓 사실을 적시’하여 사람의 명예를 훼손하는 경우를 형사처벌하도록 규정한다는 점에서, 위 형법 제307조 제1항보다 행위불법과 결과불법이 가중된 경우라 할 수 있다.
- 이에 헌법재판소는 이 사건 결정에서(2021. 3. 25. 2015헌바438등), 입법목적, 구성요건, 보호법익과 죄질 등을 고려하여 심판대상조항(정보통신망법 제70조 제2항)에 대해, 재판관 전원일치의 의견으로 표현의 자유를 침해하지 아니하며, 그 밖에 명확성원칙 및 평등원칙에도 위반되지 아니한다고 결정하였다(합헌, 기각).

# 보 도 자 료

## 초·중등법상 교원의 아동학대범죄 가중처벌 사건

[2018헌바388 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제7조  
위헌소원]

---

### [ 선 고 ]

---

헌법재판소는 2021년 3월 25일 재판관 전원일치 의견으로, ‘아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제7조 가운데 제10조 제2항 제20호 중 초·중등교육법 제19조에 따른 교원에 관한 부분이 책임과 형벌간의 비례원칙에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌]

---



2021. 3. 25.

헌법재판소 공보관실



## □ 사건개요

- 청구인은 초등학교 담임교사로 ‘아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제10조에 따른 아동학대 신고의무자인 사람이다.
- 청구인은 아동학대범죄 혐의로 기소되어 형사재판 계속 중, 아동학대 신고의무자가 보호하는 아동에 대하여 아동학대범죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중하도록 한 ‘아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제7조에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나, 법원은 2018. 8. 22. 위 신청을 기각하였다.
- 이에 청구인은, ‘아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제7조가 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중하여 처벌하도록 규정한 것은 입법재량의 한계를 일탈하여 위헌이라고 주장하며 2018. 9. 21. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

## □ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ‘아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법’(2014. 1. 28. 법률 제12341호로 제정된 것) 제7조 가운데 제10조 제2항 제20호 중 초·중등교육법 제19조에 따른 교원에 관한 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

### [심판대상조항]

아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2014. 1. 28. 법률 제12341호로 제정된 것) 제7조(아동복지시설의 종사자 등에 대한 가중처벌) 제10조 제2항 각 호에 따른 아동학대 신고의무자가 보호하는 아동에 대하여 아동학대범죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다.

## □ 결정주문

- 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2014. 1. 28. 법률 제12341호로 제정된 것) 제7조 가운데 제10조 제2항 제20호 중 초·중등교육법 제19조에 따른 교원에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

## □ 이유의 요지

- 국가가 아동학대사건에 조기에 개입하여 피해아동을 신속하게 보호하기 위하여 마련된 아동학대 신고의무자 제도의 도입 경위, 아동발달에 대한 지식과 경험을 토대로 아동과 상시적으로 접촉하면서 근거리 관찰이 가능한 초·중등학교원의 아동학대 신고의무자로서의 역할과 책임 및 아동학대범죄로 인하여 아동이 입게 되는 피해의 심각성 등을 종합하여 보면, 성장과정에 있는 아동에 대하여 직접적인 보호의무를 지는 주체로서 아동학대를 방지하고 아동을 보호하여야 할 초·중등학교 교원이 오히려 자신이 보호하는 아동에 대하여 아동학대범죄를 저지르는 행위에 대해서는 높은 비난가능성과 불법성이 인정된다.
- 이러한 점을 고려하여 심판대상조항은, 초·중등학교 교원이 보호하는 아동에 대하여 아동학대범죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중하여 처벌하도록 한 것인바, 이러한 입법자의 판단이 행위자의 책임에 비해 지나치게 가혹하여 현저히 형벌체계상의 균형을 잃고 있다거나 그 범죄에 대한 형벌 본래의 목적과 기능을 달성함에 있어 필요한 정도를 넘었다는 등 법정형의 선택에 관한 입법형성권의 범위를 현저히 일탈하였다고 볼 수 없다.
- 심판대상조항이 각 죄의 정한 형의 2분의 1을 가중하도록 하고 있다고 하더라도 이는 법정형의 범위를 넓히는 것일 뿐 일률적으로 2분의 1을 가중하는 것이 아니고 그것을 상한으로 하여 형을 정할 수 있다는 뜻이므로, 법관은 구체적인 행위의 태양, 그 죄질의 정도와 수법 등을 종합적으로 고려하여 그 법정형의 범위 내에서 행위자의 책임에 따른 적절한 선고형을 결정하여 형벌을 과하는 것이 가능하다.
- 그렇다면 초·중등학교 교원이 자신이 보호하는 아동에 대하여 아동학대범죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중하여 처벌하도록 한 심판대상조항이 입법재량의 범위를 벗어났다거나 책임과 형벌 간의 비례원칙에 어긋나는 과잉형벌을 규정하였다고 보기 어렵다.

## 결정의 의의

- 헌법재판소는 초·중등교육법상 교원으로서 자신이 보호하는 아동에 대하여 아동학대범죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중하도록 한 심판대상조항이 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위반되지 아니한다고 결정하였다.

# 보 도 자 료

## 공중밀집장소추행죄 사건

[2019헌바413 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제11조  
위헌소원]

### [ 선 고 ]

헌법재판소는 2021년 3월 25일 재판관 전원일치 의견으로, 공중이 밀집하는 장소에서 사람을 추행한 사람을 처벌하는 구 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ [2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부 개정되고, 2020. 5. 19. 법률 제17264호로 개정되기 전의 것] 제11조가 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [\[합헌\]](#)



2021. 3. 25.

헌법재판소 공보관실

## □ 사건개요

- 청구인은 ‘2017. 9. 27. 지하철 전동차 안에서, 피해자의 옆에 앉아 손가락으로 피해자의 허벅지를 만져 피해자를 추행하였다.’는 범죄사실로 제1심 및 항소심에서 벌금 150만 원 및 40시간의 성폭력 치료프로그램 이수를 선고받았다.
- 청구인은 상고하였고, 상고심 계속 중 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제11조에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나, 2019. 10. 11. 위 신청 및 상고가 모두 기각되자 2019. 11. 5. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

## □ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 구 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부개정되고, 2020. 5. 19. 법률 제17264호로 개정되기 전의 것) 제11조(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)가 헌법에 위반되는지 여부이다.

### [심판대상조항]

구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부개정되고, 2020. 5. 19. 법률 제17264호로 개정되기 전의 것)

제11조(공중 밀집 장소에서의 추행) 대중교통수단, 공연·집회 장소, 그 밖에 공중(公衆)이 밀집하는 장소에서 사람을 추행한 사람은 1년 이하의 징역 또는 300만 원 이하의 벌금에 처한다.

### [관련조항]

형법(1995. 12. 29. 법률 제5057호로 개정된 것)

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

## □ 결정주문

- 구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전

부개정되고, 2020. 5. 19. 법률 제17264호로 개정되기 전의 것) 제11조는 헌법에 위반되지 아니한다.

## □ 이유의 요지

### ● 죄형법정주의의 명확성원칙 위반 여부(소극)

- 헌법재판소는 형법 제298조의 강제추행죄와 관련하여, ‘추행’이란 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 피해자의 성적 자기결정권을 침해하는 것을 뜻하며, 형법 제298조는 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 않는다고 판단한 바 있다(헌재 2011. 9. 29. 2010헌바66; 헌재 2017. 11. 30. 2015헌바300; 헌재 2020. 6. 25. 2019헌바121 참조).
- 대법원은 심판대상조항에서의 ‘추행’의 의미도 형법상 강제추행죄에서의 ‘추행’과 동일하게 파악하고 있고, 이에 해당하는지 여부는 피해자의 성별, 연령, 행위자와 피해자의 관계, 그 행위에 이르게 된 경위, 구체적 행위 양태, 주위의 객관적 상황과 그 시대의 성적 도덕관념 등을 종합적으로 고려하여 신중히 결정해야 한다고 판시함으로써 판단 기준을 마련하고 있다(대법원 2020. 6. 25. 선고 2015도7102 판결 등 참조).
- 심판대상조항은 도시화된 현대사회에서 인구의 집중으로 다중이 출입하는 공공연한 장소에서 추행 발생의 개연성 및 그에 대한 처벌의 필요성이 높아진 상황에서, 추행장소가 공개되어 있는 등의 사정을 이용하여 유형력을 행사하는 것 이외의 방법으로 이루어지는 추행행위를 처벌하기 위하여 도입된 것이다.
- 위와 같은 추행의 개념 및 입법취지에 비추어 볼 때, 건전한 상식과 통상적 법 감정을 가진 사람이라면 심판대상조항에 따라 처벌되는 행위가 무엇인지 합리적으로 파악할 수 있다.
- 따라서 심판대상조항 중 ‘추행’ 부분은 죄형법정주의의 명확성원칙에 위반되지 않는다.

### ● 과잉금지원칙 위반 여부(소극)

- 심판대상조항은 공중이 밀집하는 장소에서 유형력 행사 이외의 방법으로 이루

어지는 추행행위를 처벌함으로써 개인의 성적 자기결정권을 보호하기 위한 것으로서, 그 입법목적의 정당성이 인정된다. 형사처벌은 위와 같은 목적 달성에 적합한 수단에 해당한다.

- 심판대상조항은 다음과 같은 이유로 침해의 최소성을 갖추었다.
  - 공중이 밀집하는 장소에서는 피해자와의 접근이 용이하고 추행장소가 공개되어 있는 등의 사정으로 피해자의 명시적·적극적인 저항 내지 회피가 어렵다는 특수성이 있으므로, 폭행·협박 등의 수단 없이 보다 쉽게 추행행위가 발생할 수 있다.
  - 공중밀집장소추행은 피해자의 일상생활 영역을 포함하여 다양한 장소에서 예상치 못하게 일어날 수 있어 방어가 어렵고, 추행장소가 공개되어 있어 추행의 정도와 상관없이 피해자에게 강한 불쾌감과 수치심을 주므로, 유형력이 수반되지 않은 경우라고 하더라도 비난 가능성이 높다.
  - 심판대상조항은 법정형을 1년 이하의 징역 또는 300만 원 이하의 벌금으로 하고 형의 하한을 두지 않음으로써, 법관이 개별 사건마다 행위자의 책임에 상응하는 형을 선고할 수 있도록 하고 있다.
  - 공중밀집장소추행죄가 성립하기 위해서는 적어도 추행의 고의가 인정되어야 하므로, 우연한 신체접촉만으로는 심판대상조항에 의하여 처벌되지 않는다.
- 공중밀집장소추행죄는 매년 꾸준하고 빈번하게 발생하고 있으며, 피해자에게 강한 불쾌감과 수치심을 주는 행위로서, 이와 같은 행위를 형사처벌함으로써 개인의 성적 자기결정권을 보장하는 것은 중대한 공익이고, 심판대상조항은 법익의 균형성이 인정된다.
- 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위반되지 않는다.

## 결정의 의의

- 이 결정은 공중밀집장소추행죄를 규정한 구 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 조항의 위헌 여부에 대하여 헌법재판소에서 처음 판단한 사건이다.
- 헌법재판소는 강제추행죄에 관한 헌법재판소 선례 및 공중밀집장소추행죄에 관한 대법원 판결, 공중밀집장소에서 발생하는 추행행위의 특수성, 법정형 등을 고려하여, 심판대상조항에 대하여 합헌 결정을 하였다.

- 한편, 2020. 5. 19. 개정된 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’은 법정형을 ‘3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금’으로 상향 조정하였다.

# 보 도 자 료

**폭행 사건 현장에서 이탈하지 못하도록 상대방의 옷을 잡은  
행위가 정당행위에 해당한다고 본 사건**

**[2020헌마257 기소유예처분취소]**

---

## [ 선 고 ]

---

헌법재판소는 2021년 3월 25일 재판관 전원일치 의견으로, 청구인이 피해자의 겨드랑이와 가슴사이의 옷을 잡고 피해자가 사건 현장에서 이탈하지 못하도록 한 행위가 정당행위에 해당한다고 보는 것이 상당함에도 불구하고, 피청구인이 청구인에게 기소유예처분을 한 것은 자의적인 검찰권 행사로서 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한다는 취지로 청구인의 심판청구를 인용하는 결정을 선고하였다. [\[인용\]](#)

---



**2021. 3. 25.**

**헌법재판소 공보관실**



## □ 사건개요

- 청구인(여)은 2019. 11.경 지하철 승강장에서 피해자(남)의 멱살을 잡았다는 폭행 혐의로, 피청구인인 ○○지방검찰청 검사로부터 기소유예처분(이하 ‘이 사건 기소유예처분’이라 한다)을 받았다.
- 이에 청구인은 2020. 2. 18. 이 사건 기소유예처분이 청구인의 기본권을 침해한다고 주장하면서 그 취소를 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

## □ 결정주문

피청구인이 2020. 1. 10. ○○지방검찰청 □□년 형제△△호 사건에서 청구인에 대하여 한 기소유예처분은 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한 것이므로 이를 취소한다.

## □ 이유의 요지

### ● 인정사실

- 이 사건 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.
  - (1) 피해자는 2019. 11.경 지하철 전동차 내에서 청구인이 옆에서 재채기를 한 것에 불쾌하게 생각하던 중 함께 하차하게 되었다.
  - (2) 청구인은 피해자가 자신을 향해 다가오자 피하였음에도 피해자는 청구인 정면으로 다가와 얼굴 쪽에 기침을 하였다.
  - (3) 청구인은 이에 대응하지 않고 피해자를 피해 크게 돌아 지하철 승강장을 빠져 나가려고 하였으나 피해자가 돌아와 청구인 바로 옆에서 다시 크게 기침을 하면서, 청구인과 피해자간에 실랑이가 발생하였다.
  - (4) 청구인은 112에 피해자를 폭행으로 신고하고, 피해자가 사건 현장을 이탈하려고 하자 오른손으로 피해자의 오른쪽 겨드랑이와 가슴사이의 옷을 잡았다.

### ● 정당행위의 요건

- 형법 제20조 소정의 ‘사회상규에 위배되지 아니하는 행위’라 함은 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말한다. 어떠한 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행

위로서 위법성이 조각되는 것인지는 구체적인 사정 아래서 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단되어야 하므로, 이와 같은 정당행위가 인정되려면, 첫째, 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째, 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째, 보호이익과 침해이익의 법익균형성, 넷째, 긴급성, 다섯째, 그 행위 이외의 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다(헌재 2014. 4. 24. 2013헌마849; 대법원 1999. 1. 26. 선고 98도3029 판결 참조).

### ● 이 사건의 검토

- 청구인은 실랑이 과정에서 피해자가 손가락으로 자신의 오른쪽 가슴 부위를 찔러 112에 신고하였다고 주장하고 피해자는 이를 부인하여 진술이 엇갈리나, 피해자는 청구인의 얼굴을 향해 기침한 사실이 없다고 진술하는 등 진술의 상당 부분이 CCTV 영상 사본과 일치하지 않고 진술 자체도 일관성이 없어 그 신빙성이 떨어지는 반면, 청구인의 진술은 구체적이고 일관되며 진술의 대부분이 CCTV 영상 사본과 일치하여 그 신빙성이 높다. 또한 CCTV 영상 사본에서 피해자의 등에 가려 청구인의 오른쪽 상체는 보이지 않으나 피해자가 청구인의 오른쪽 상체를 향해 오른손으로 여기저기 가리키거나 이를 휘두르는 모습이 확인되는 점을 고려하면, 최소한 피해자가 오른손으로 청구인의 오른쪽 상체를 찌르는 등의 유형력을 행사하였다고 인정할 여지가 적지 않다. 나아가 청구인은 112에 피해자를 폭행으로 신고하는 도중에 피해자가 사건 현장을 이탈하려고 하자 경찰이 올 때까지 피해자가 도망가지 못하도록 피해자의 오른쪽 겨드랑이와 가슴사이의 옷을 잡고 있었을 뿐이고, 오히려 피해자가 청구인의 멱살을 잡고 밀치고 당긴 사실이 인정된다. 청구인은 피해자와 전혀 모르는 사이로서 피해자가 사건 현장에서 이탈하는 경우 사후에 피해자의 신병을 확보하기 어려운 상황이었다.
- 이와 같이 청구인이 피해자의 오른쪽 겨드랑이와 가슴사이의 옷을 잡고 피해자가 사건 현장에서 이탈하지 못하도록 한 행위는, 행위의 동기나 목적의 정당성, 행위의 수단이나 방법의 상당성, 보호법익과 침해법익의 균형성, 긴급성, 보충성 요건을 충족하여 정당행위에 해당한다고 볼 여지가 적지 않음에도 불구하고, 피청구인이 피해자가 112 신고 전 청구인의 오른쪽 상체에 유형력을 행사하였는지 여부를 면밀히 검토하거나 또는 CCTV 영상 사본에서 확인되는 목격자 등을 조사하지 않은 채 이 사건 기소유예처분을 한 것은 정당행위에 대한

법리오해 및 그 결정에 영향을 미친 중대한 수사미진 및 자의적 증거판단의 잘못이 있으며, 그로 인하여 청구인의 평등권과 행복추구권이 침해되었다.

## □ 결정의 의의

- 청구인은 피해자가 오른손으로 자신의 상체를 찌르는 등의 유형력을 행사하자 112에 신고하였고 피해자가 사건 현장을 이탈하려고 하자 도망가지 못하도록 피해자의 옷을 잡고 있었을 뿐이어서, 청구인의 행위는 정당행위에 해당한다고 볼 여지가 상당함에도 불구하고 피청구인이 이에 대한 검토를 충분히 하지 않았다는 이유로 기소유예처분을 취소한 사건이다.