

국민과 함께하는 **정의의 파수꾼**

2021. 5. 27. 보도자료

공보관실 02)708-3411 / 팩스 02)766-7757



제 목 : 5월 선고 즉시보도사건 외 보도자료

우리 재판소에서 2021. 5. 27.(목) 선고한 심판사건 결정요지 등 (즉시보도 외 사건 보도자료)을 보내 드리오니 참고하시기 바랍니다.

- 일시 : 2021. 5. 27.(목) 14:00 ~
- 장소 : 헌법재판소 대심판정

붙임 즉시보도 외 사건 보도자료 6건. 끝.

보 도 자 료

배심원 연령 제한에 관한 사건

[2019헌가19 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제16조 위헌제청]

[선 고]

헌법재판소는 2021년 5월 27일 재판관 7:2의 의견으로, 국민참여재판 배심원의 자격을 만 20세 이상으로 정한 국민의 형사재판 참여에 관한 법률(2007. 6. 1. 법률 제8495호로 제정된 것) 제16조 중 ‘만 20세 이상’ 부분은 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.[합헌]

이에 대하여는 위 조항은 평등원칙에 위배되어 헌법에 위반된다는 재판관 이석태, 재판관 김기영의 반대의견이 있다.



2021. 5. 27.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 당해사건 피고인은 2018. 10. 24. 아동·청소년의성보호에관한법률위반(강제추행)죄로 기소된 후 국민참여재판을 원하는 의사를 밝혔다.
- 이에 당해사건 재판부는 본안 사건 공판준비기일을 진행하여 종결한 다음, 배심원의 자격을 만 20세 이상의 국민으로 제한한 국민참여재판법 제16조에 대하여 직권으로 위헌법률심판을 제청하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ‘국민의 형사재판 참여에 관한 법률’(2007. 6. 1. 법률 제 8495호로 제정된 것) 제16조 중 ‘만 20세 이상’ 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법을 위반하는지 여부이다.

[심판대상조항]

국민의 형사재판 참여에 관한 법률(2007. 6. 1. 법률 제8495호로 제정된 것) 제16조(배심원의 자격) 배심원은 만 20세 이상의 대한민국 국민 중에서 이 법으로 정하는 바에 따라 선정된다.

□ 결정주문

- 국민의 형사재판 참여에 관한 법률(2007. 6. 1. 법률 제8495호로 제정된 것) 제16조 중 ‘만 20세 이상’ 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

□ 이유의 요지 (평등원칙 위배 여부)

- 국민참여재판법상 배심원의 최저 연령 제한은 배심원의 역할을 수행하기 위한 최소한의 자격으로, 배심원에게 요구되는 역할과 책임을 감당할 수 있는 능력을 갖춘 시기를 전제로 한다.
- 배심원의 역할은 형사재판에서 직접 공무를 담당하는 직책이라는 점을 고려하면, 배심원의 자격을 갖추는 데 요구되는 최저한의 연령을 설정함에 있어서는 법적 행위능력을 갖추고 중등교육을 마칠 정도의 최소한의 지적 이해능력과 판

단능력을 갖춘 연령을 기초로 하되, 중죄를 다루는 형사재판에서 평결 및 양형 의견 개진 등의 책임과 의무를 이해하고 이를 합리적으로 수행하기 위하여 필요한 직접 또는 간접적인 경험을 쌓는 데 소요되는 최소한의 기간 등도 충분히 요청될 수 있다.

- 배심원으로서의 권한을 수행하고 의무를 부담할 능력과 민법상 행위능력, 선거권 행사능력, 군 복무능력, 연소자 보호와 연계된 취업능력 등이 동일한 연령 기준에 따라 판단될 수 없고, 각 법률들의 입법취지와 해당 영역에서 고려하여야 할 제반사정, 대립되는 관련 이익들을 교량하여 입법자가 각 영역마다 그에 상응하는 연령기준을 달리 정할 수 있다.
- 따라서 심판대상조항이 우리나라 국민참여재판제도의 취지와 배심원의 권한 및 의무 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 만 20세에 이르기까지 교육 및 경험을 쌓은 자로 하여금 배심원의 책무를 담당하도록 정한 것은 입법형성권의 한계 내의 것으로 자의적인 차별이라고 볼 수 없다.

□ **반대의견(재판관 이석태, 재판관 김기영)**

- 사법의 민주적 정당성과 신뢰를 높이려는 국민참여재판의 취지를 고려할 때, 배심원으로서 권한행사 및 책임부담이 가능한 최소한의 능력이 인정된다면, 다양한 연령대의 사람들에게 배심원 자격을 부여함이 타당하다. 일정 연령의 사람에 대하여 배심원 능력을 인정할 수 있음에도 입법자가 그보다 높게 배심원 연령을 정하였다면, 입법형성권의 한계를 벗어난 것이다.
- 국민참여재판은 국민의 상식과 경험을 재판절차에 반영하기 위한 것으로서 배심원 역할을 수행함에 있어 특별한 법적 전문성이나 고도의 판단능력을 요하지 않으므로, 배심원으로서 능력이 있는지를 판단함에 있어서는 민법상 행위능력 유무가 일차적 기준이 될 수 있다. 심판대상조항이 제정될 때 배심원 연령을 ‘만 20세 이상’으로 정한 것도, 당시 민법상 행위능력이 인정되는 성인연령에 일치시킨 결과였다. 따라서 2011년 성인연령이 만 19세 이상으로 개정된 이상, 배심원 연령만을 그대로 유지할 합리적인 이유는 존재하지 않는다.
- 한편, 2020년에는 선거권 연령이 만 18세 이상으로 개정되었다. 스스로 정치적 판단을 할 능력이 인정된다면 배심원으로서 최소한의 능력이 있음을 인정

할 수 있는 점, 배심원을 만 18세 이상으로 규정함과 동시에 선거인명부에서 선정하도록 하고 있는 국가들이 다수 존재하는 점 등을 고려할 때, 만 18세에게 배심원 자격을 부여하지 않는 것 역시 합리적인 이유를 찾기 어렵다.

- 심판대상조항은 만 20세 미만의 국민, 특히 만 19세 및 만 18세의 국민을 합리적인 이유 없이 차별취급 하는 것으로서 평등원칙에 위반된다. 다만, 단순위헌결정을 할 경우 배심원 연령에 관한 하한기준 자체가 사라지게 되어 법적 혼란을 초래할 수 있으므로, 헌법불합치결정을 함으로써 입법형성권의 범위 내에서 개선입법을 하도록 함이 타당하다.

보 도 자 료

‘공익신고자 보호법’ 상 보상금 제한 사건

[2018헌바127 공익신고자 보호법 제26조 위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2021년 5월 27일 재판관 전원일치 의견으로, ‘공익신고자 보호법’ 상 보상금의 지급을 신청할 수 있는 자의 범위를 ‘내부 공익신고자’로 한정함으로써 ‘외부 공익신고자’를 보상금 지급대상에서 배제하도록 정한 ‘공익신고자 보호법’ [2015. 7. 24. 법률 제13443호로 개정된 것] 제26조 제1항 중 ‘내부 공익신고자’ 부분이 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다. [\[합헌\]](#)



2021. 5. 27.

헌법재판소 공보관실

■ 사건개요

- 청구인은 각종 공익침해행위에 대하여 수건의 신고를 한 후, 2017. 1. 11.부터 2017. 6. 5.까지 사이에 국민권익위원회위원장에게 각 ‘공익신고자 보호법’이 정한 보상금의 지급을 신청하였다.
- 국민권익위원회위원장은 위 각 신청이 ‘공익신고자 보호법’이 정한 보상금 지급요건에 해당하지 않는다는 이유로, 위 각 신청을 각 종결처리 한 다음 청구인에게 이를 통지하였다(이하 위 통지를 통틀어 ‘이 사건 처분’이라 한다).
- 청구인은 2017. 9. 14. 국민권익위원회위원장을 상대로 이 사건 처분의 무효확인을 구하는 소를 제기한 후, 그 소송 계속 중 이 사건 처분의 근거조항 중 하나인 ‘공익신고자 보호법’ 제26조에 대하여 위헌법률심판제청을 신청하였다. 청구인은 위 청구와 신청이 모두 기각되자, 2018. 2. 21. ‘공익신고자 보호법’ 제26조에 대하여 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

■ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ‘공익신고자 보호법’(2015. 7. 24. 법률 제13443호로 개정된 것) 제26조 제1항 중 ‘내부 공익신고자’ 부분(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다. 심판대상조항과 관련조항은 다음과 같다.

[심판대상조항]

공익신고자 보호법(2015. 7. 24. 법률 제13443호로 개정된 것)

제26조(보상금) ① 내부 공익신고자는 공익신고로 인하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 부과 등을 통하여 국가 또는 지방자치단체에 직접적인 수입의 회복 또는 증대를 가져오거나 그에 관한 법률관계가 확정된 때에는 위원회에 보상금의 지급을 신청할 수 있다.

1. 벌칙 또는 통고처분
2. 몰수 또는 추징금의 부과
3. 과태료 또는 이행강제금의 부과
4. 과징금(인허가 등의 취소·정지 처분 등을 갈음하는 과징금 제도가 있는 경우에 인허가 등의 취소·정지 처분 등을 포함한다)의 부과
5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 처분이나 판결

[관련조항]

구 공익신고자 보호법(2011. 3. 29. 법률 제10472호로 제정되고, 2015. 7. 24. 법률 제13443호로 개정되기 전의 것)

제26조(보상금) ① 공익신고자는 공익신고로 인하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 부과 등을 통하여 국가 또는 지방자치단체에 직접적인 수입의 회복 또는 증대를 가져오거나 그에 관한 법률관계가 확정된 때에는 위원회에 보상금의 지급을 신청할 수 있다.(각 호 생략)

공익신고자 보호법(2015. 7. 24. 법률 제13443호로 개정된 것)

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

7. “내부 공익신고자”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 공익신고자를 말한다.

가. 피신고자인 공공기관, 기업, 법인, 단체 등에 소속되어 근무하거나 근무하였던 자

나. 피신고자인 공공기관, 기업, 법인, 단체 등과 공사·용역계약 또는 그 밖의 계약에 따라 업무를 수행하거나 수행하였던 자

다. 그 밖에 대통령령으로 정하는 자

□ 결정주문

공익신고자 보호법(2015. 7. 24. 법률 제13443호로 개정된 것) 제26조 제1항 중 ‘내부 공익신고자’ 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

□ 이유의 요지

● 공익신고 유도 필요성의 차이

- 공익침해행위의 효율적인 발각과 규명을 위해서는 내부 공익신고가 필수적인데, 내부 공익신고자는 조직 내에서 배신자라는 오명을 쓰기 쉬우며, 공익신고로 인하여 신분상, 경제상 불이익을 받을 개연성이 높다. 이 때문에 보상금이라는 경제적 지원조치를 통해 내부 공익신고를 적극적으로 유도할 필요성이 인정된다. 반면, ‘내부 공익신고자가 아닌 공익신고자’(이하 ‘외부 공익신고자’라 한다)는 내부 공익신고자에 비해 상대적으로 신고의 정확성 및 타당성이 낮을 수밖에 없고, 공익신고로 인해 불이익을 입을 개연성이 높지 않기 때문에 공익신고 유도를 위한 보상금 지급이 필수적이라 보기 어렵다. ‘공익신고자 보호법’(이하 ‘공익신고법’이라 한다)상 보상금의 의의와 목적을 고려하면, 이와

같이 공익신고 유도 필요성에 있어 차이가 있는 내부 공익신고자와 외부 공익 신고자를 달리 취급하는 것에 합리성을 인정할 수 있다.

● 전문신고자로 인한 부작용 해소 및 공익신고의 건전성 제고 필요성

- 2015. 7. 24. 법률 제13443호로 개정되기 전의 구 공익신고법 제26조 제1항은 보상금 지급대상을 ‘공익신고자’라고만 정하여 외부 공익신고자도 보상금을 지급받을 수 있도록 하였다. 그러자 보상금을 노린 전문신고자들이 난립하여 정확한 사실관계 확인 없이 무차별적인 신고를 하여 행정력이 낭비되고, 공익신고 활성화라는 본래의 취지를 벗어나 보상금이 개인의 이익 추구 수단으로 변질될 우려가 제기되었으며, 공익신고에 대한 부정적 인식이 확산되었다.
- 이에 입법자는 보상금이 초래한 전문신고자의 부작용 문제를 근본적으로 해소하고 공익신고의 건전성을 제고하고자 보상금 지급대상을 내부 공익신고자로 한정하였고, 이와 같은 입법자의 판단은 충분히 납득할만하다.

● 외부 공익신고자에 대한 포상금, 구조금 등 지급 가능성

- 2015. 7. 24. 법률 제13443호로 개정된 공익신고법은 보상금의 지급대상을 ‘내부 공익신고자’로 한정된 대신 공익신고를 활성화하기 위하여 포상금 제도를 신설하였다. 이에 따라, 외부 공익신고자도 일정한 요건을 갖추는 경우 포상금을 지급받을 수 있다(제26조의2). 또한, 외부 공익신고자나 그 친족 또는 동거인이 공익신고로 인하여 중대한 경제적 손해를 입었거나 치료비용, 이사비용 등을 지출한 경우, 국민권익위원회에 구조금을 신청할 수도 있다(제27조). 그 밖에 공익신고자에 대한 비밀보장, 신변보호, 불이익조치금지, 국민권익위원회의 보호조치 등 보호조치는 내·외부 공익신고자에게 모두 동일하게 적용된다.

● 결론

- 위와 같은 점을 종합하면, 이 사건 법률조항이 평등원칙에 위배된다고 볼 수 없다.

□ 결정의 의의

- 이 사건에서 헌법재판소는 이 사건 법률조항이 보상금 지급에 있어 내부 공익신고자와 외부 공익신고자를 다르게 취급하는 것에 합리적 이유가 있다고 인정하여, 이 사건 법률조항이 헌법에 위반되지 아니한다고 판단하였다.

보 도 자 료

주거침입강제추행치상죄 사건

[2018헌바497 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제8조 제1항
위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2021년 5월 27일 재판관 전원일치 의견으로, 타인의 주거에 침입하여 강제추행죄를 범하고자 하였으나 미수에 그친 사람이 다른 사람을 상해한 때 무기징역 또는 10년 이상의 징역에 처하도록 한 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제8조 제1항 부분이 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌]



2021. 5. 27.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인은 타인이 관리하는 건조물에 침입하여 피해자를 강제추행하려다 미수에 그치고, 이로 인하여 피해자에게 3주간의 치료가 필요한 상해를 입게 하였다는 혐의로 기소되었고, 재판 계속 중 청구인에게 적용된 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제8조 제1항에 대하여 위헌법률심판제청 신청을 하였으나 기각되자, 2018. 12. 11. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부개정된 것, 이하 ‘성폭력처벌법’이라 한다) 제8조 제1항 중 ‘제15조[제3조 제1항 중 ‘형법 제319조 제1항(주거침입)의 죄를 범한 사람이 형법 제298조(강제추행)의 죄를 범한 경우’의 미수범으로 한정한다]의 죄를 범한 사람이 다른 사람을 상해에 이르게 한 때’에 관한 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다. 심판대상조항 및 관련조항은 다음과 같다.

[심판대상조항]

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부개정된 것)

제8조(강간 등 상해·치상) ① 제3조 제1항, 제4조, 제6조, 제7조 또는 제15조(제3조 제1항, 제4조, 제6조 또는 제7조의 미수범으로 한정한다)의 죄를 범한 사람이 다른 사람을 상해하거나 상해에 이르게 한 때에는 무기징역 또는 10년 이상의 징역에 처한다.

[관련조항]

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

제3조(특수강도강간 등) ① 「형법」 제319조 제1항(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.

구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부 개정되고 2020. 3. 24. 법률 제17086호로 개정되기 전의 것)

제15조(미수범) 제3조부터 제9조까지 및 제14조의 미수범은 처벌한다.

□ 결정주문

- 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부 개정된 것) 제8조 제1항 중 ‘제15조[제3조 제1항 중 ‘형법 제319조 제1항(주거침입)의 죄를 범한 사람이 형법 제298조(강제추행)의 죄를 범한 경우’의 미수범으로 한정한다]의 죄를 범한 사람이 다른 사람을 상해에 이르게 한 때’에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

□ 이유의 요지

- 심판대상조항에서 정한 주거침입강제추행치상죄는 사람의 주거 등에 침입한 자가 피해자를 강제추행하여 다른 사람을 상해에 이르게 한 경우에 성립하는 것으로 주거침입죄(형법 제319조 제1항)와 강제추행치상죄(형법 제301조)의 결합범이다. 강제추행죄는 성적 자기결정권을 보호법익으로 하고 주거침입죄는 주거의 평온과 안전을 보호법익으로 하는데, 개인의 인격을 훼손하고 사적영역을 침해하는 각 범죄의 특성상 주거에서 성적 자기결정권이 침해당한다면 그로 인한 피해는 보다 심각할 수 있으며, 범행의 형태에 따라서는 가정의 파괴까지도 초래할 수 있다. 비록 강제추행죄가 미수에 그쳤다고 하더라도 범행 과정에서 피해자에게 상해까지 입게 한 경우에는 개인적 법익 중 생명권 다음으로 중요한 신체의 안전성을 해쳤다는 점에서 그 죄질과 범정이 매우 무겁고 비난가능성 또한 대단히 높다고 보아야 한다.
- 입법자는 이러한 중대한 법익 침해에 관하여 단순히 형법상의 주거침입죄와 강제추행치상죄의 결합범으로 처벌하여서는 이와 같은 범죄를 예방하고 척결하기에 미흡하다고 보고, 결합범으로 더 무겁게 처벌하여 그 범행행위에 상응하는 책임을 묻고 이러한 범죄를 예방하고 근절하겠다는 형사정책적 고려에 따라, 특별형법인 성폭력처벌법에 ‘주거침입강제추행치상죄’라는 새로운 범죄의 구성요건을 별도로 신설한 것이다. 이와 같은 주거침입강제추행치상죄의 보호법익의 중요성, 죄질, 행위자 책임의 정도 및 일반예방이라는 형사정책의 측면 등 여러 요소를 고려하여 보면, 심판대상조항이 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위

반되지 않는다.

- 강제추행이란 성욕을 만족시키거나 성욕을 자극하기 위하여 상대방의 성적 수치심이나 혐오감을 불러일으키는 성기 삽입 외의 일체의 행위를 말하는 것으로서 그 범위가 매우 넓기 때문에 강간의 경우에 비해 그 피해가 상대적으로 경미하고 불법의 정도도 낮은 경우가 많지만, 구체적인 사안에 따라서는 그 행위태양이나 불법의 정도, 행위자의 죄질에 비추어 강간이나 유사강간을 한 경우보다 무겁게 처벌하거나 적어도 동일하게 처벌하여야 할 필요가 있는 경우도 실무상 얼마든지 있을 수 있다. 또한 죄질의 중한 정도가 어느 수준을 넘어서게 되면 그 각각의 범죄 자체가 갖는 매우 높은 불법성 때문에 비록 구체적 범죄유형에 따라 죄질에 있어 약간의 차이가 있다고 하더라도 그러한 범죄행위에 대하여 일반인이 느끼는 비난가능성이나 그 범죄의 일반예방효과를 달성하기 위해서 요구되는 법정형의 수준은 별반 차이가 없는 경우도 발생한다.
- 따라서 주거침입강제추행치상죄의 법정형을 주거침입강간치상죄나 강간치상죄보다 가볍게 정하지 않은 것이 현저히 형벌체계상의 균형성을 잃은 자의적인 입법이라고 할 수 없다.

보 도 자 료

1993. 12. 31. 이전 출생한 재외국민 2세의 지위 상실에 관한 사건

[2019헌마177, 201(병합) 구 병역법 시행령 부칙 제2조 위헌확인]

[선 고]

헌법재판소는 2021년 5월 27일 재판관 전원일치 의견으로, 1993. 12. 31. 이전에 출생한 재외국민 2세도 예외를 두지 않고 본인이 18세 이후 통틀어 3년을 초과하여 국내에 체재한 경우 재외국민 2세의 지위를 상실할 수 있도록 규정한 병역법 시행령[2018. 5. 28. 대통령령 제28905호로 개정된 것] 제128조 제7항 제2호에 대한 심판청구를 모두 기각한다는 결정을 선고하였다. [기각]



2021. 5. 27.

헌법재판소 공보관실

■ 사건개요

- 청구인들은 1993. 12. 31. 이전에 출생한 재외국민 2세로, 재외국민 2세는 국외에서 출생한 사람(6세 이전에 국외로 출국한 사람을 포함한다)으로서 17세까지 본인과 부모가 계속하여 국외에서 거주하면서 외국 정부로부터 국적·시민권 또는 영주권(조건부 영주권은 제외한다)을 얻은 사람, 영주권 제도가 없는 국가에서 무기한 체류자격(5년 이상 장기 체류자격을 포함한다)을 얻은 사람, 5년 미만의 단기 체류자격만을 부여하는 국가에서 해외이주법 제6조에 따른 해외이주신고를 하고 계속 거주하고 있는 사람의 어느 하나에 해당하게 된 사람을 말한다(병역법 시행령 제128조 제5항).
- 병역법 시행령이 2011. 11. 23. 개정되면서 본인이 18세 이후 통틀어 3년을 초과하여 국내에 체재한 경우 재외국민 2세 지위가 상실되도록 하는 규정이 신설되었고, 위 개정규정은 1994. 1. 1. 이후 출생한 사람부터 적용되었으나, 병역법 시행령이 2018. 5. 28. 개정되면서 1993. 12. 31. 이전에 출생한 재외국민 2세도 3년을 초과하여 국내에 체재한 경우 재외국민 2세 지위를 상실할 수 있도록 하되, 국내체재기간은 위 시행령이 시행된 날인 2018. 5. 29. 이후 국내에 체재한 기간부터 기산하도록 하였다(부칙 제2조).
- 이에 청구인들은 위 병역법 시행령 부칙(2018. 5. 28. 대통령령 제28905호) 제2조가 청구인들의 행복추구권, 거주·이전의 자유 등을 침해한다고 주장하며 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

■ 심판대상

- 청구인들은 병역법 시행령 부칙(2018. 5. 28. 대통령령 제28905호) 제2조를 심판대상으로 하여 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다. 그런데 위 부칙 조항이 직접적으로 규율하는 것은 재외국민 2세 지위 상실의 요건이 되는 국내체재기간의 기산점에 관한 것이고, 청구인들이 다투고자 하는 것은 국내체재기간의 기산점의 당부에 관한 것이 아니라 1993. 12. 31. 이전에 출생한 청구인들에 대해서도 18세 이후 통틀어 3년을 초과하여 국내에 체재한 경우 재외국민 2세 지위를 상실하도록 한 것 자체의 위헌성이라 할 것이므로, 이에 부합하도록 심판대상을 변경한다.

- 따라서 이 사건 심판대상은 병역법 시행령(2018. 5. 28. 대통령령 제28905호로 개정된 것) 제128조 제7항 제2호(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)가 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

[심판대상조항]

병역법 시행령(2018. 5. 28. 대통령령 제28905호로 개정된 것)

제128조(병역판정검사 등의 연기) ⑦ 제5항에 따른 “재외국민 2세”가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 “재외국민 2세”로 보지 아니한다.

2. 본인이 18세 이후 통틀어 3년을 초과하여 국내에 체재한 경우

□ 결정주문

이 사건 심판청구를 모두 기각한다.

□ 이유의 요지

1. 재외국민 2세의 병역의무 이행 연기

재외국민 2세는 37세까지 국외여행허가를 받아 병역이 연기되고, 국외여행허가의 의무가 발생하기 전에도 25세부터 37세까지를 허가기간으로 하는 허가를 받을 수 있으며, 38세부터 병역판정검사 등이 면제되고 전시근로역에 편입된다. 재외국민 2세의 경우 일반 국외이주자와 달리 특례가 인정되어 병역법 시행령 제147조의2 제1항 제1호 다목 및 마목에 해당하는 사유, 즉 1년의 기간 내에 통틀어 6개월 이상 국내에 체재하거나 국내취업 등 병무청장이 고시하는 영리활동을 하더라도 병역의무가 부과되지 않는다.

2. 평등권 침해 여부

- 이 사건의 경우 서로 다른 집단인 재외국민 2세 중 1993. 12. 31. 이전에 출생한 사람과 1994. 1. 1. 이후 출생한 사람을 같게 취급하여 평등권을 침해하는지 여부가 문제된다.
- 재외국민 2세의 지위를 취득한다 하더라도 그 즉시 병역의무가 면제되는 것이 아니라 38세에 이르기까지 병역의무의 이행이 연기될 뿐이므로, 38세에 도달하여 병역의무가 면제되지 않는 한 언제든지 국외여행허가가 취소되어 병역의무가 부과될 수 있다. 1993. 12. 31. 이전 출생한 재외국민 2세와 1994. 1. 1.

이후 출생한 재외국민 2세는 병역의무 이행을 연기하고 있다는 점에서 차이가 없으므로, 두 집단을 동일하게 취급하여 출생년도와 상관없이 '3년을 초과한 국내 체재'라는 일정한 요건을 충족한 경우 재외국민 2세 특례의 적용을 배제 하여도 불합리하다고 할 수 없다.

- 재외국민 2세에 대한 특례는 일반 국외이주자와 비교하더라도 그 혜택의 범위가 상당히 넓어서, 재외국민 2세는 일반 국외이주자와 달리 1년에 통틀어 6개월 이상 국내에 체재하거나 국내에서 영리활동을 하더라도 국외여행허가가 취소되어 병역의무가 부과되지 않는다. 재외국민 2세는 외국에서 출생·성장하여 언어, 교육, 문화적 생활환경 등에 차이가 있어 병역의무의 이행을 강제하기 어렵다는 이유로 상당한 특례를 부여한 것인데, 국내에 3년을 초과하여 체재한 경우 사실상 생활의 근거지가 대한민국에 있다고 볼 수 있으므로, 1993. 12. 31. 이전에 출생한 재외국민 2세도 생활의 근거지가 대한민국에 있는 것으로 볼 수 있는 요건을 충족한 경우 재외국민 2세의 지위를 상실할 수 있다고 규정한 심판대상조항은 합리적인 이유가 있다.
- 다만 1993. 12. 31. 이전 출생한 재외국민 2세 중에는 재외국민 2세 지위가 유지될 것으로 신뢰하고 국내에 생활의 기반을 형성한 경우가 있을 수 있으나, 2011. 11. 23. 재외국민 2세 지위 상실 조항을 신설할 당시 1993. 12. 31. 이전 출생자에 대하여 재외국민 2세의 지위를 유지할 수 있도록 한 것 또한 또 다른 특례에 해당하는 것으로, 이와 같이 출생년도를 기준으로 한 특례가 앞으로도 지속될 것이라는 것에 대한 청구인들의 신뢰가 합리적인 기대에 해당한 다거나 보호가치를 인정하여야 한다고 볼 수 없다.
- 청구인들이 심판대상조항을 다투는 취지는 심판대상조항에 의해 더 이상 병역을 연기할 수 없게 되었다는 것이 아니라 병역의무를 이행하지 않고 국내에 일정 기간 이상 체재하거나 영리활동을 할 수 있는 지위를 상실할 수 있게 되어 평등권 등이 침해되었다는 것인데, 이러한 혜택을 더 이상 부여하지 않고 모든 재외국민 2세를 동일하게 취급한다 하여 이를 현저히 불합리하다고 볼 수는 없다. 또한 1993. 12. 31. 이전 출생자에 대해서는 국내체재기간을 계산할 때 개정규정이 시행된 이후 국내에 체재한 기간부터 기산하도록 규정함으로써, 개정된 병역법 시행령이 시행됨과 동시에 재외국민 2세의 지위를 상실하게 되는 결과를 방지하였다는 점도 고려할 필요가 있다.

- 심판대상조항은 사실상 생활 근거지가 대한민국에 있는 것으로 보여 병역의무 부과에 있어 재외국민 2세 지위를 상실시키는 것이 타당하다고 판단되는 경우에도 출생년도에 따라 적용 여부를 달리함으로써 발생하는 병역의무 부과의 형평성 문제를 해결하고, 병역의무자가 특례를 악용하는 것을 방지하여 병역의무의 평등한 이행을 확보하기 위한 것이다. 평등한 병역의무 이행의 확보는 국방의 의무 영역에서 반드시 달성되어야 하는 것으로서, 단지 출생년도만을 기준으로 특정 집단에 대한 특례를 인정하여 해당 집단이 이러한 특례를 악용하거나 병역의무를 회피하는 일이 발생하지 않도록 규제하는 것은 합리적인 이유가 있으므로, 심판대상조항은 청구인들의 평등권을 침해하지 아니한다.

결정의 의의

- 이 사건에서 헌법재판소는 1993. 12. 31. 이전에 출생한 재외국민 2세도 18세 이후 통틀어 3년을 초과하여 국내에 체재한 경우 재외국민 2세 지위를 상실할 수 있도록 한 병역법 시행령 조항이 청구인들의 평등권을 침해하지 않는다고 판단하였다.
- 이 결정은 재외국민 2세 제도에 대하여 최초로 판단한 사건으로, 출생년도를 기준으로 재외국민 2세 지위의 상실 여부를 달리 하지 않고 일정 기간 이상 국내에 체재하였다는 요건을 충족한 경우 재외국민 2세 지위를 상실할 수 있도록 한 것이 불합리하다고 할 수 없고, 이는 병역의무의 평등한 이행을 확보하기 위한 것으로서 합리적인 이유가 있다고 판단하였다는 것에 그 의의가 있다.

보 도 자 료

사망사고에 대한 의료분쟁 조정절차 자동개시 사건

[2019헌마321 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률
제27조 제9항 위헌확인]

[선 고]

헌법재판소는 2021년 5월 27일 재판관 전원일치 의견으로, 의료사고가 사망에 해당하는 경우 한국의료분쟁조정중재원의 원장은 지체 없이 의료분쟁 조정절차를 개시하여야 한다고 규정한 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률(2018. 12. 11. 법률 제15896호로 개정된 것) 제27조 제9항 전문 중 ‘사망’에 관한 부분에 대한 심판청구를 기각한다는 결정을 선고하였다. [기각]



2021. 5. 27.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인은 ‘○○병원’을 운영하는 정신과 전문의이고, 청구 외 양□□ 등은 청구 외 망 박▲▲의 자녀로, 청구 외 양□□ 등은 위 병원에 입원 중이었던 망 박▲▲가 사망하자 청구인의 과실로 망 박▲▲가 사망하였다고 주장하며 2018. 12. 24. 한국의료분쟁조정중재원에 의료분쟁의 조정을 신청하였다. 이에 한국의료분쟁조정중재원의 원장은 같은 날 청구인에게, ‘의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률’ 규정에 따라 청구인이 조정신청서를 송달받은 날부터 지체 없이 조정절차가 개시된다는 이유로 위 조정에 대한 답변서 등을 제출할 것을 요구하였다.
- 청구인은 의료분쟁 조정신청의 대상인 의료사고가 사망에 해당하는 경우 지체 없이 조정절차를 개시하도록 규정한 ‘의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률’ 제27조 제9항이 청구인의 일반적 행동의 자유, 평등권 등을 침해한다고 주장하며, 2019. 3. 22. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ‘의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률’(2018. 12. 11. 법률 제15896호로 개정된 것) 제27조 제9항 전문 중 ‘사망’에 관한 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 청구인의 기본권을 침해하는지 여부이다.

[심판대상조항]

의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률(2018. 12. 11. 법률 제15896호로 개정된 것)

제27조(조정의 신청) ⑨ 원장은 제8항에도 불구하고 제1항에 따른 조정신청의 대상인 의료사고가 사망 또는 다음 각 호에 해당하는 경우에는 지체 없이 조정절차를 개시하여야 한다. 이 경우 피신청인이 조정신청서를 송달받은 날을 조정절차 개시일로 본다.

1. 1개월 이상의 의식불명
2. 장애인복지법 제2조에 따른 장애인 중 장애 정도가 중증에 해당하는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우

□ 결정주문

이 사건 심판청구를 기각한다.

□ 이유의 요지

- 심판대상조항에 의하면 의료사고의 결과가 사망인 경우 의료분쟁 조정절차가 자동적으로 개시된다. 환자 측의 입장에서 환자의 사망이라는 결과는 피해가 가장 중하고 또 피해를 입은 사실이 분명함에도 소송으로 나아갈 경우 의료소송에 이미 내재되어 있는 정보의 비대칭에 더하여 환자의 사망으로 인해 인과관계 등 필요한 내용을 증명하기 더욱 곤란할 것으로 예상되는바, 환자 측의 피해를 신속·공정하게 구제하기 위해서는 소송 외 분쟁 해결수단인 조정절차를 적극적으로 활용할 필요가 있다. 보건의료인의 입장에서 사망의 결과가 발생한 경우 분쟁으로 비화될 가능성이 높아 당사자 사이에 원만한 해결을 도모할 수 있는 절차가 마련될 필요가 있으므로, 사망의 결과가 발생한 경우에 대하여 조정절차를 자동으로 개시할 필요성이 인정된다.
- 피신청인은 일정한 사유가 있는 경우 의료분쟁 조정절차 개시에 대해 이의신청을 하여 조정절차에 참여하지 않을 수 있는 방법이 마련되어 있고, 조정절차가 자동적으로 개시되더라도 조정의 성립까지 강제되는 것은 아니며, 당사자는 합의나 조정결정의 수용 여부에 대해 자유롭게 선택할 수 있으므로, 조정절차가 자동적으로 개시된다 하여 조정절차에 따른 결과를 스스로 선택할 기회까지 제한된다고 할 수 없다. 또한 피신청인은 더 이상 조정절차에 참여하기를 원하지 않을 경우 채무부존재확인 소 등을 제기하여 조정절차에서 벗어나 소송절차에 따라 분쟁을 해결할 수도 있다.
- 의료사고가 발생하였음에도 조정절차가 개시조치 되지 않는다면, 환자로서는 상당한 시간과 비용을 들여 소를 제기하지 않고서는 의료행위 등을 둘러싼 과실 유무나 인과관계의 규명, 후유장애 발생 여부 등에 관한 감정 결과 등을 확인할 방법이 없다. 청구인은 심판대상조항이 환자의 기왕력, 나이, 질병의 중증도, 질병의 성질 및 경과 등 구체적 사안의 개별성과 특수성을 고려하지 않고 사망의 결과가 발생하기만 하면 조정절차가 개시되도록 하여 청구인의 일반적 행동의 자유를 침해한다고 주장하나, 조정절차가 개시되지 않은 상태에서 사실

관계에 대한 조사 없이 환자의 상태나 문제가 된 의료행위의 특수성, 의료 환경 및 조건 등을 조사하여 판단하는 것은 현실적으로 불가능하므로, 사망과 같은 중대한 결과가 발생한 경우 일단 조정절차가 개시되도록 하고 그 후 이의 신청이나 소 제기 등을 통해 조정절차에 따르지 않을 수 있도록 규정한 것이 청구인의 일반적 행동의 자유를 중대하게 제한한다고 보기 어렵다.

□ 결정의 의의

- 의료분쟁 조정절차의 경우 의료인인 피신청인의 참여 의사를 조정절차의 개시 요건으로 하나, 낮은 조정참여율로 인해 의료사고로 인한 분쟁의 신속·공정한 해결이라는 입법목적 달성이 어렵게 되자 ‘의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률’에서는 의료사고가 사망 등에 해당하는 경우 조정절차를 자동으로 개시하도록 규정하였다.
- 이 결정은 의료분쟁 조정절차 자동개시 제도에 대하여 최초로 판단한 사건으로, 헌법재판소는 사망 등의 결과가 발생한 경우에 조정절차를 자동으로 개시하는 것은 환자의 입장에서는 피해를 신속·공정하게 구제받을 수 있도록 하고, 보건의료인의 입장에서도 분쟁을 원만하게 해결할 수 있는 절차를 마련하였다는 점에서 그 의의가 있다고 판단하였다.

보 도 자 료

‘추석선물 특가’ 표시·광고 사건

[2020헌마1163 기소유예처분취소]

[선 고]

헌법재판소는 2021년 5월 27일 재판관 전원일치 의견으로, 청구인이 판매의약품 광고에 사용한 ‘추석선물 특가’ 문구가 ‘다른 약국과 판매의약품의 가격을 비교하는 표시·광고’에 해당된다는 전제로 피청구인이 청구인에 대하여 한 기소유예처분은 자의적인 검찰권 행사로서 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한다는 취지로 청구인의 심판청구를 인용하는 결정을 선고하였다. [인용]



2021. 5. 27.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인은 약국개설자로, 2019. 9. 3. 14:30경 서울 중구에 있는 청구인이 운영하는 약국에서, 유리창에 “추석선물 특가, □□영양제, 4만 5천 원”이라고 기재된 종이를 부착함으로써 약사법에서 정하고 있는 약국개설자의 준수사항을 위반하였다는 범죄사실로 기소유예처분을 받았다.
- 청구인은 ‘추석을 맞이하여 합리적인 가격에 의약품을 판매한다는 정보를 제공하기 위하여 추석선물 특가 문구를 사용하였을 뿐이고 다른 약국과 판매가격을 비교하지 않았음에도 피청구인은 약사법위반 피의사실이 인정됨을 전제로 기소유예처분을 함으로써 자신의 행복추구권 등을 침해하였다.’고 주장하며 그 취소를 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 결정주문

- 피청구인이 2020. 8. 17. 서울○○지방법원 2020년 형제65549호 사건에서 청구인에 대하여 한 기소유예처분은 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한 것이므로 이를 취소한다.

□ 관련법령

- 약사법(2015. 12. 29. 법률 제13655호로 개정된 것)
제47조(의약품등의 판매 질서) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 의약품등의 유통 체계 확립과 판매 질서 유지를 위하여 다음 사항을 지켜야 한다.
4. 의약품공급자, 약국등의 개설자 및 그 밖에 이 법에 따라 의약품을 판매할 수 있는 자는 다음 각 목의 사항을 준수하여야 한다.
나. 매점매석(買占賣惜) 등 시장 질서를 어지럽히는 행위, 약국의 명칭 등으로 소비자를 유인하는 행위나 의약품의 조제·판매 제한을 넘어서는 행위를 금지하는 등 의약품 유통관리 및 판매질서 유지와 관련한 사항으로서 보건복지부령으로 정하는 사항
- 약사법 시행규칙(2016. 3. 24. 보건복지부령 제397호로 개정된 것)
제44조(의약품 유통관리 및 판매질서 유지를 위한 준수사항) ② 법 제47조 제

1항 제4호 나목에 따라 약국등의 개설자, 의약품도매상은 명칭 사용 등으로 소비자나 환자 등을 오인하게 하거나 유인하는 행위 등을 방지하기 위하여 다음 각 호의 사항을 준수하여야 한다.

3. 약국개설자 또는 한약업사는 다음 각 목에 해당하는 사항을 표시·광고하지 아니할 것.

바. 다른 약국개설자와 약국개설 경력 또는 이력을 비교하거나 다른 약국과 판매의약품의 가격을 비교하는 표시·광고

□ 이유의 요지

● 약국개설자에게 부과되는 판매질서 유지 관련 준수사항

- 형벌법규의 해석은 엄격하게 해석·적용하여야 하고 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석 하여서는 아니된다(대법원 2007. 6. 14. 선고 2007도2162 판결 등).
- 약사법은 공정하고 건전한 의약품 판매질서를 확립하기 위하여 약국개설자 등에게 일정한 준수사항을 부과하고 있고(약사법 제47조 제1항 제4호), 이와 관련하여 약사법 시행규칙에서는 약국개설자 등에게 의약품에 대한 표시·광고를 원칙적으로 허용하면서 예외적으로 ‘다른 약국과 판매의약품의 가격을 비교하는 표시·광고’ 등 일정한 유형의 표시·광고는 금지하고 있다(약사법 시행규칙 제44조 제2항 제3호 바목).
- ‘다른 약국과 판매의약품의 가격을 비교하는 표시·광고’를 금지하는 것은 단순히 판매의약품의 가격을 표시하거나 이를 평가하는 것을 금지하는 것이 아니라, ‘다른 약국과 판매의약품의 가격을 비교하는 표시·광고’를 통해 과도하게 가격을 인하하여 의약품의 공정한 판매질서를 해치는 것을 방지하고자 함에 있다.

● ‘추석선물 특가’가 약사법상 금지되는 표시·광고인지

- 청구인은 의약품을 판매하면서 ‘추석선물 특가’라고 기재하였을 뿐 다른 약국 등 비교대상은 전혀 표시하지 아니하였다.
- ‘특가’는 특별히 싸게 매긴 값을 의미하나, 사회통념상 일반적인 기준에 비추어 특별히 싸다는 의미이지 반드시 다른 약국과 비교하여 특별히 싸다는 것을 의미하지 않는다.

- ‘추석선물 특가’는 추석을 맞아 평소보다 제품 가격을 낮추었으니 추석선물로 고려해 달라는 취지로 관용적으로 사용되는 광고 문구로, 소비자들은 이를 반드시 다른 업체보다 물품을 싸게 판다는 의미로 이해하기 보다는 해당 업체에서 추석을 맞아 물품 가격을 인하하여 판매하는 것으로 인식하는 것이 일반적이다.
- 따라서 ‘추석선물 특가’ 표시·광고는 약사법 및 동법 시행규칙에서 금지하는 ‘다른 약국과 판매의약품의 가격을 비교하는 표시·광고’에 해당되지 아니한다.

□ 결정의 의의

- 약사법 및 동법 시행규칙에서 금지하는 표시·광고는 엄격하게 해석되어야 하므로, 청구인이 ‘추석선물 특가’라고 표시·광고하여 의약품을 판매하였다고 하더라도 이를 ‘다른 약국과 판매의약품의 가격을 비교하는 표시·광고’에 해당한다고 볼 수 없다.
- 그럼에도 피청구인은 청구인의 약사법위반 피의사실이 인정됨을 전제로 한 기소유예처분을 하였는바, 헌법재판소는 위 기소유예처분에 법리오해의 잘못이 있다고 판단하고 이를 취소하였다.