

국민과 함께하는 **정의의 파수꾼**

# 2021. 6. 24. 보도자료

공보관실 02)708-3411 / 팩스 02)766-7757



## 제 목 : 6월 선고 즉시보도사건 외 보도자료

---

우리 재판소에서 2021. 6. 24.(목) 선고한 심판사건 결정요지 등 (즉시보도 외 사건 보도자료)을 보내 드리오니 참고하시기 바랍니다.

- 일시 : 2021. 6. 24.(목) 14:00 ~
- 장소 : 헌법재판소 대심판정

붙임 즉시보도 외 사건 보도자료 5건. 끝.

# 보 도 자 료

## 안경사가 아닌 자의 안경업소 개설 등 금지 사건

[2017헌가31 구 의료기사 등에 관한 법률 제12조 제1항 등 위헌제청]

### [ 선 고 ]

헌법재판소는 2021. 6. 24. 재판관 4(합헌):5(헌법불합치)의 의견으로, 안경사 면허를 가진 자연인에게만 안경업소의 개설등록 등을 할 수 있도록 정한 ‘의료기사 등에 관한 법률’ 제12조 제1항 등 및 그 위반 시 처벌하도록 정한 구 ‘의료기사 등에 관한 법률’ 제30조 제1항 제6호 등이 모두 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다. [합헌]



2021. 6. 24.

헌법재판소 공보관실

## □ 사건개요

- 안경테 도·소매업, 프랜차이즈 사업 등을 목적으로 설립된 법인인 주식회사 ○○(이하 ‘○○’라 한다)와 ○○의 대표이사 허□□는 당해사건의 피고인이자 위헌법률심판 제청신청인들(이하 ‘제청신청인들’이라 한다)이다.
- 제청신청인들은 2011. 8. 27. ○○에 고용된 안경사인 청구 외 이△△과 그의 명의로 안경업소를 개설하되 ○○가 실제 영업을 책임지고, 안경점으로부터 발생하는 수익과 비용은 ○○와 점포 명의자가 절반씩 분배한다는 약정을 맺고 ○○ 명동2호점을 개점한 이래, 같은 방법으로 2015. 3. 5.까지 안경업소 총 9개를 개설하였다. 제청신청인들은 안경사가 아닌 자의 안경업소 개설을 금지하는 ‘의료기사 등에 관한 법률’을 위반하였다는 사실로 기소되어, 제청신청인 허□□는 징역 6월에 집행유예 2년 및 사회봉사명령 160시간을, 제청신청인 ○○는 벌금 2,000만 원을 선고받았다.
- 제청신청인들은 항소하였고, 항소심 계속 중 ‘의료기사 등에 관한 법률’ 제12조 제1항에 대한 위헌법률심판제청 신청을 하였다. 법원이 이를 받아들여 2017. 10. 31. 위 조항에 대하여 위헌법률심판을 제청하였다.

## □ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 구 ‘의료기사 등에 관한 법률’(1995. 1. 5. 법률 제4912호로 전부개정되고, 2011. 11. 22. 법률 제11102호로 개정되기 전의 것) 제12조 제1항, ‘의료기사 등에 관한 법률’(2011. 11. 22. 법률 제11102호로 개정된 것) 제12조 제1항(이하 이들 조항을 ‘이 사건 금지조항’이라 한다), 구 ‘의료기사 등에 관한 법률’(2011. 4. 28. 법률 제10608호로 개정되고, 2011. 11. 22. 법률 제11102호로 개정되기 전의 것) 제30조 제1항 제6호, 구 ‘의료기사 등에 관한 법률’(2011. 11. 22. 법률 제11102호로 개정되고, 2016. 12. 2. 법률 제14331호로 개정되기 전의 것, 이하 범명을 약칭하여 ‘의료기사법’이라 한다) 제30조 제1항 제6호(이하 이들 조항을 ‘이 사건 처벌조항’이라 하고, 이 사건 금지조항과 이 사건 처벌조항을 합하여 ‘심판대상조항’이라 한다)가 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

구 의료기사 등에 관한 법률(1995. 1. 5. 법률 제4912호로 전부개정되고, 2011. 11. 22. 법률 제11102호로 개정되기 전의 것)

제12조(안경업소의 개설등록 등) ① 안경사가 아니면 안경의 조제 및 판매업소(이하 “안경업소”라 한다)를 개설할 수 없다.

의료기사 등에 관한 법률(2011. 11. 22. 법률 제11102호로 개정된 것)

제12조(안경업소의 개설등록 등) ① 안경사가 아니면 안경을 조제하거나 안경 및 콘택트렌즈의 판매업소(이하 “안경업소”라 한다)를 개설할 수 없다.


구 의료기사 등에 관한 법률(2011. 4. 28. 법률 제10608호로 개정되고, 2011. 11. 22. 법률 제11102호로 개정되기 전의 것)

제30조(벌칙) ① 다음 각 호의 1에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

6. 제12조 제1항의 규정에 위반하여 안경사의 면허없이 안경업소를 개설한 자  
구 의료기사 등에 관한 법률(2011. 11. 22. 법률 제11102호로 개정되고, 2016. 12. 2. 법률 제14331호로 개정되기 전의 것)

제30조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 3년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

6. 제12조 제1항을 위반하여 안경사의 면허 없이 안경업소를 개설한 사람

 결정주문

- 구 의료기사 등에 관한 법률(1995. 1. 5. 법률 제4912호로 전부개정되고, 2011. 11. 22. 법률 제11102호로 개정되기 전의 것) 제12조 제1항, 의료기사 등에 관한 법률(2011. 11. 22. 법률 제11102호로 개정된 것) 제12조 제1항, 구 의료기사 등에 관한 법률(2011. 4. 28. 법률 제10608호로 개정되고, 2011. 11. 22. 법률 제11102호로 개정되기 전의 것) 제30조 제1항 제6호, 구 의료기사 등에 관한 법률(2011. 11. 22. 법률 제11102호로 개정되고, 2016. 12. 2. 법률 제14331호로 개정되기 전의 것) 제30조 제1항 제6호는 모두 헌법에 위반되지 아니한다.

## 재판관 이선애, 재판관 이은애, 재판관 이종석, 재판관 이미선의 합헌의견

### ● 직업의 자유 침해 여부

- 국민의 눈 건강과 관련된 국민보건의 중요성, 안경사 업무의 전문성, 안경사로 하여금 자신의 책임하에 고객과의 신뢰를 쌓으면서 안경사 업무를 수행하게 할 필요성 등을 고려할 때, 안경업소 개설 자체를 그 업무를 담당할 자연인 안경사로 한정하여 안경사 업무를 수행하도록 하는 것은 국민보건 향상을 위해 요청된다. 법인 안경업소를 허용하면서 안경 조제 등 업무를 안경사에게 전담시킨다 하여 입법목적이 동일하게 달성된다고 할 수 없다.
- 법인 안경업소가 허용되면 영리추구 극대화를 위해 무면허자로 하여금 안경 조제·판매를 하게 하거나 소비자에게 과잉비용을 청구하는 등의 일탈행위가 발생할 가능성이 높아지고, 고용된 안경사의 책임감이나 윤리성 등이 감소하며, 안경 조제·판매 서비스의 질이 하락하는 결과가 발생할 우려가 있다.
- 안경의 잘못된 조제로 인한 분쟁 발생 시 법인과 고용된 안경사 간의 책임 소재가 불분명해지는 문제도 발생할 수 있고, 법인 안경업소가 무면허자를 고용하는 등의 행위를 사전에 차단하기 어렵다. 사후적 단속·구제로는 국민보건상 부작용을 미연에 방지할 수 없다.
- 대규모 자본을 가진 비안경사들이 법인의 형태로 안경시장을 장악하면 자본력이 약한 개인 안경업소들은 폐업의 위기에 처할 가능성이 높고, 이로 인해 소비자들의 안경업소 접근성이 약화되고 안경사와 안경소비자 간 인적·지속적 신뢰관계 형성이 어렵게 된다. 이러한 상황은 안경 유통 및 판매의 독과점화를 낳게 되는데, 그 경우 국민들의 안경 구매비용 상승으로까지 이어질 수 있다. 소규모 안경업소를 중심으로 안경시장이 형성된 우리나라의 경우, 안경 구매비용이 상당히 저렴한 편이다.
- 현행 의료기사법과 이 사건 금지조항에 의하더라도 안경사들은 협동조합, 가맹점 가입, 동업 등의 방법으로 어느 정도는 법인의 안경업소 개설과 같은 조직화, 대형화 효과를 누릴 수 있다. 이에 반해 눈과 관련된 국민건강보건 및 소비자 후생은 매우 중대하며, 부작용이 발생하면 그 피해는 회복하기 어렵다. 법인 안경업소의 개설을 허용함에 따른 부작용의 심각성을 고려하면, 심판대상

조항으로 인해 제한되는 사익에 비하여 달성되는 공익이 더 크다.

- 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하지 아니하여 자연인 안경사와 법인의 직업의 자유를 침해하지 아니한다.

## ☐ 재판관 유남석, 재판관 이석태, 재판관 이영진, 재판관 김기영, 재판관 문형배의 헌법불합치 의견

### ● 직업의 자유 침해 여부

- 심판대상조항은 안경업소의 개설 권한을 법에서 정한 자격을 갖추어 면허를 받은 안경사에게만 인정하고 있는바, 이를 통해 안경사 업무의 윤리성과 책임성을 확보할 수 있고, 국민의 눈 건강과 관련된 보건향상을 도모할 수 있다.
- 심판대상조항은 안경사 자격을 가진 자연인에게만 안경업소 개설을 허용하고 법인 형태의 안경업소 개설을 일체 허용하고 있지 않는데, 법인 형태의 안경업소 개설을 허용할 경우 예상되는 부정적 효과들, 예를 들어 지나친 영리추구로 인한 폐해나 무면허자에 의한 안경 조제·판매와 같은 우려는, 안경업소의 개설 주체가 법인인지 자연인인지에 따라 달라지는 문제라기보다는 안경의 조제·판매에 있어 전문성과 책임성을 갖춘 안경사의 의사결정권한이 유지되고 있는지 아닌지에 달려 있는 문제로 봄이 합리적이다. 따라서 안경사들로만 구성된 법인 형태의 안경업소 개설까지 허용하지 않는 것은 직업의 자유에 대한 필요 이상의 제한이고, 이로써 법인을 구성하는 방법으로 안경업소를 개설하여 직업을 수행하려는 안경사들의 자유 및 그러한 법인의 직업의 자유에 대한 침해의 정도도 상당하므로 심판대상조항이 안경사들로만 구성된 법인 형태의 안경업소 개설까지 허용하지 않는 것은 헌법 제37조 제2항의 과잉금지원칙에 위반된다.

### ● 헌법불합치 결정의 필요성과 그 범위

- 심판대상조항 중 안경사가 아닌 자연인의 안경업소 개설에 관한 부분은 헌법에 위반되지 않고, 심판대상조항 중 법인의 안경업소 개설에 관한 부분의 위헌성은 안경사들로 구성된 법인의 안경업소 개설까지 포함하여 전면적이고 일률적으로 법인의 안경업소 개설을 금지하는 데에 있다.
- 한편 안경사들로 구성된 모든 종류의 법인에게 어떠한 제한도 하여서는 아니

된다는 것이 아니고, 심판대상조항에 있는 위헌적 요소들을 제거하고 합헌적으로 조정하는 문제는 입법형성권을 가지고 있는 입법자가 제반사항을 고려하여 결정하여야 할 일이다. 따라서 심판대상조항 중 ‘법인에 관한 부분’에 한하여 그 효력을 즉시 상실시키는 단순위헌결정을 하는 대신 헌법불합치결정을 선고하는 것이 타당하다.

## □ 결정의 의의

- 이 사건에서 헌법재판소는 심판대상조항에 대하여 재판관 4인이 합헌의견, 재판관 5인이 헌법불합치의견을 표시하여 헌법불합치의견이 다수이나, 위헌결정의 정족수에는 이르지 못하였으므로 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다.
- 헌법불합치의견은 안경사들로 구성된 법인의 안경업소 개설까지 포함하여 전면적이고 일률적으로 법인의 안경업소 개설을 금지하는 것에 위헌성이 있다고 보았다.

# 보 도 자 료

## 미성년자 등에 대한 성폭력범죄 공소시효 특례조항의 부진정소급 사건

[2018헌바457 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 부칙 제3조 등  
위헌소원]

### [ 선 고 ]

헌법재판소는 2021년 6월 24일 재판관 전원일치 의견으로, ‘성폭력 범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 시행 전 행하여진 성폭력범죄로 아직 공소시효가 완성되지 아니한 것에 대하여 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’의 공소시효 특례조항을 적용하도록 한 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 부칙(2012. 12. 18. 법률 제11556호) 제3조 중 제21조 제1항 및 제3항 제1호 가운데 형법 제298조(강제추행)에 관한 부분이 헌법에 위반되지 아니하고, 나머지 심판청구를 각 하한다는 결정을 선고하였다. [합헌, 각하]



2021. 6. 24.

헌법재판소 공보관실



## □ 사건개요

- 청구인은 2017. 11. 21. ‘2005. 1.경 위력으로 13세 미만의 피해자(1993. 8. 6.생)를 추행하고, 같은 해 5.에서 6.경 강제로 위 피해자를 추행하였으며, 같은 해 12.경 위력으로 위 피해자를 간음하였다’는 공소사실로 기소되었다.
- 위 공소사실에 해당하는 범죄의 법정형의 상한은 각각 징역 15년으로서, 형사소송법 부칙(2007. 12. 21. 법률 제8730호) 제3조에 따라 적용되는 구 형사소송법에 따르면 그 공소시효는 각각 7년이다. 그런데 2010. 4. 15. 법률 제10258호로 제정되어 같은 날 시행된 구 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제20조 제1항은 미성년자에 대한 성폭력범죄의 공소시효를 피해자인 미성년자가 성년에 달한 날부터 진행하도록 규정하였고, 위 조항은 같은 법 부칙 제3조에 따라 이 법 시행 전 행하여진 성폭력범죄로 아직 공소시효가 완성되지 아니한 것에 대하여도 적용되었다.  
또한 2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부개정되어 2013. 6. 19. 시행된 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’(이하 ‘전부개정 법률’이라 한다)에서는 기존의 제20조 제1항은 내용상 변화 없이 제21조 제1항으로 이동하였고, 제21조 제3항에 13세 미만의 사람에 대하여 강제추행죄를 범한 경우에는 형사소송법에 규정된 공소시효를 적용하지 아니하도록 규정되었다. 위 전부개정 법률은 같은 법 부칙 제3조에서 위 법 시행 전 행하여진 성폭력범죄 중 아직 공소시효가 완성되지 아니한 것에도 위 제21조의 개정 규정을 적용하도록 하였다.
- 법원은 위 개정 규정에 따라 판단하여, 1심법원은 2018. 4. 16. 위 공소사실을 모두 인정하여 청구인에게 징역 12년을(서울중앙지방법원 2017고합1179), 항소심법원은 2018. 8. 21. 징역 10년을 선고하였고(서울고등법원 2018노1182), 대법원은 2018. 11. 9. 청구인의 상고를 기각하여 위 항소심 판결이 그대로 확정되었다(대법원 2018도13463).
- 한편, 청구인은 항소심 계속 중 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 부칙(2010. 4. 15. 법률 제10258호) 제3조가 범죄행위의 성립 후 당해 범죄에 대한 공소시효의 기산점을 불특정기간 동안 소급하여 연장함으로써 헌법에 위배된다고 주장하며 위헌법률심판제청을 신청하였으나(서울고등법원 2018초기342), 2018. 8. 21. 위 신청이 기각되었고, 청구인은 2018. 8. 24. 위 기각 결정문을 송달받았다. 이에 청구인은 2018. 9. 28. ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 부칙(2010. 4. 15. 법률 제10258호) 제3조 및 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 부칙(2012. 12. 18. 법률 제11556호) 제3조에

대하여 헌법소원심판을 청구하였으나, 2018. 10. 11. 전자에 대한 심판청구는 청구기간이 도과되었다는 이유로, 후자에 대한 심판청구는 법원에 위헌법률심판제청신청을 하여 결정을 받은 바 없다는 이유로 모두 각하되었다(2018헌바390).

- 청구인은 상고심 계속 중에 위 부칙조항들에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나 (대법원 2018초기975) 2018. 11. 9. 위 신청이 기각되자, 2018. 11. 19. 위 부칙조항들에 대하여 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

## ▣ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 부칙(2010. 4. 15. 법률 제10258호) 제3조 중 제20조 제1항에 관한 부분(이하 ‘제1심판대상조항’이라 한다)과 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 부칙(2012. 12. 18. 법률 제11556호) 제3조 중 제21조 제1항 및 제3항 제1호 가운데 형법 제298조(강제추행)에 관한 부분(이하 ‘제2심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

### [심판대상조항]

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 부칙(2010. 4. 15. 법률 제10258호)

제3조(공소시효 진행에 관한 적용례) 이 법 시행 전 행하여진 성폭력범죄로 아직 공소시효가 완성되지 아니한 것에 대하여도 제20조를 적용한다.

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 부칙(2012. 12. 18. 법률 제11556호)

제3조(공소시효 진행에 관한 적용례) 이 법 시행 전 행하여진 성폭력범죄로 아직 공소시효가 완성되지 아니한 것에 대하여도 제21조의 개정규정을 적용한다.

## ▣ 결정주문

1. ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 부칙(2012. 12. 18. 법률 제11556호) 제3조 중 제21조 제1항 및 제3항 제1호 가운데 형법 제298조(강제추행)에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.
2. 청구인의 나머지 심판청구를 각하한다.

## □ 이유의 요지

### 1. 적법요건에 대한 판단

- 헌법재판소법 제68조 제2항 후문은 ‘당해 사건의 소송절차에서 동일한 사유를 이유로 다시 위헌법률심판 제청을 신청할 수 없다’고 규정하고 있는 바, 이 때 당해 사건의 소송절차란 당해 사건의 상소심 소송절차를 포함한다(헌재 2007. 7. 26. 2006헌바40 참조).
- 청구인은 항소심에서 제1심판대상조항에 대하여 위헌법률심판제청을 신청하였으나 위 신청은 2018. 8. 21. 기각되었다(서울고등법원 2018초기342). 그럼에도 청구인은 상고심에 이르러 다시 같은 주장을 하며 제1심판대상조항에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였고, 그 신청이 기각되자(대법원 2018초기975) 다시 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.
- 따라서 제1심판대상조항에 대한 심판청구는 헌법재판소법 제68조 제2항 후문에 위배되어 부적법하다.

### 2. 본안에 대한 판단

- 형벌불소급원칙과 공소시효
  - 죄형법정주의와 형벌불소급의 원칙을 규정한 헌법 제12조 제1항과 제13조 제1항의 근본 뜻은 형벌법규는 허용된 행위와 금지된 행위의 경계를 명확히 설정하여 어떠한 행위가 금지되어 있고, 그에 위반한 경우 어떠한 형벌이 정해져 있는가를 미리 개인에 알려 자신의 행위를 그에 맞출 수 있도록 하자는 데 있다. 이처럼 헌법은 ‘범죄를 구성하지 아니하는 행위’라고 표현함으로써 절대적 소급효금지의 대상은 ‘범죄구성요건’과 관련되는 것임을 밝히고 있다. 헌법이 비록 범죄구성요건만을 언급하고 있으나, ‘범죄구성요건’과 ‘형벌’은 불가분의 내적인 연관관계에 있기 때문에, 결국 죄형법정주의는 이 두 가지 요소로 구성되는 ‘가벌성’을 그 내용으로 하고 있는 것이다.
  - 그러므로 우리 헌법이 규정한 형벌불소급의 원칙은 ‘행위의 가벌성’에 관한 것이기 때문에 소추가능성에만 연관될 뿐이고 가벌성에는 영향을 미치지 않는 공소시효에 관한 규정은 원칙적으로 그 효력범위에 포함되지 않는다. 행위의 가벌성은 행위에 대한 소추가능성의 전제조건이지만 소

추가가능성은 가벌성의 조건이 아니므로 공소시효의 정지규정을 과거에 이미 행한 범죄에 대하여 적용하도록 하는 법률이라 하더라도 그 사유만으로 헌법 제12조 제1항 및 제13조 제1항에 규정한 죄형법정주의의 파생원칙인 형벌불소급의 원칙에 언제나 위배되는 것으로 단정할 수는 없다(헌재 1996. 2. 16. 96헌가2등 참조).

○ 신뢰보호원칙 위반 여부

- 공소시효제도가 헌법 제12조 제1항 및 제13조 제1항에 정한 죄형법정주의의 보호범위에 바로 속하지 않는다면, 소급입법의 헌법적 한계는 법적안정성과 신뢰보호원칙을 포함하는 법치주의의 원칙에 따른 기준으로 판단하여야 한다. 법적안정성과 신뢰보호원칙에 있어서 특히 중요한 것은 시간적인 요소이다. 특정한 법률에 의하여 발생한 법률관계는 그 법에 따라 파악되고 판단되어야 하며, 개인은 과거의 사실관계가 그 뒤에 생긴 새로운 법률의 기준에 따라 판단되지 않는다는 것을 믿을 수 있어야 한다. 그러므로 법치국가적 요청으로서의 법적안정성과 신뢰보호원칙은 무엇보다도 바로 소급효력을 갖는 법률에 대하여 민감하게 대립할 수밖에 없고, 구체적으로는 어떤 법률이 이미 종료된 사실관계에 예상치 못했던 불리한 결과를 가져오게 하는 경우인가 아니면 현재 진행 중이나 아직 종료되지 않은 사실관계에 작용하는 경우인가에 따라 헌법적 의미를 달리 하게 된다(헌재 1996. 2. 16. 96헌가2등 참조).
- 제2심판대상조항은 단지 진행 중인 공소시효를 정지·배제하는 법률로서 이른바 부진정소급효를 갖는다. 이 경우 당사자로서는 자신에게 불리한 신법 대신에 기존에 적용되던 자신에게 유리한 구법이 계속 적용될 것을 신뢰할 수 있고, 이러한 신뢰를 보호해 줄 것을 요청할 이익이 있다. 여기에서 기존에 적용되던 자신에게 유리한 구법이 계속 적용될 것에 대한 신뢰가 보호할 만한 것인지 여부가 문제된다.
- 제2심판대상조항에 따라 침해받은 신뢰이익은 공소시효가 완성됨으로써 처벌을 받지 아니할 수 있는 이익이다. 그러나 공소시효의 완성 전에 장차 공소시효가 완성될 것이라는 공소시효에 대한 이익은 형사소추에 대한 국가의 이익, 즉 범인필벌의 실체적 정의의 요청과 필연적으로 충돌되

는 것이므로 상반되는 두 가지 이익을 조정함으로써 그 보호범위와 정도가 결정될 수밖에 없다(헌재 1996. 2. 16. 96헌가2등 참조).

- 제2심판대상조항은 전부개정 법률 시행 전에 행하여진 성폭력범죄로 아직 공소시효가 완성되지 아니한 것에 대하여도 전부개정 법률 제21조를 적용하여 공소시효가 정지·배제되도록 하고 있다.

전부개정 법률 제21조 제1항과 제3항 중 ‘강제추행’ 부분은 다음과 같은 점을 고려하여 입법된 것이다. ① 미성년자에 대한 성폭력범죄의 경우에는 미성년자의 인식·표현 능력의 제한으로 인하여 피해사실의 인지 및 발견이 어렵고, 피해사실을 인지한 경우에도 가해자와 피해자의 관계(권력·지배관계 또는 친숙한 관계)에 따라 피해자가 문제를 제기할 수 없는 구조적인 특성이 있을 수 있으며, 성폭력에 대한 사회적 편견과 비난 가능성, 수사·공판과정에서 겪게 될 2차 피해를 염려하여 그 피해 사실을 공론화하기 어렵고, 피해자가 이러한 사유를 극복하여 가해자를 처벌하고자 하더라도 이미 공소시효가 경과되어 가해자의 처벌이 불가능한 경우가 많으므로, 미성년자가 성년이 된 이후에 공소시효가 진행되도록 하여 미성년자에 대한 성폭력범죄를 처벌할 수 있는 기회를 확대한다. ② 13세 미만의 사람의 경우 정신적·신체적으로 충분히 성숙하지 않아 상대방의 성폭력범죄행위가 가지는 위험성을 인식하고 이에 대항하여 자신을 방어할 능력이 매우 부족한바, 대처능력이 현저히 미약한 약자에 대한 강제추행 등의 성폭력범죄는 죄질과 범정이 매우 무겁고 비난가능성도 매우 크므로, 공소시효를 배제함으로써 13세 미만의 미성년자를 대상으로 한 성폭력범죄에 대한 법적 제재를 항구화한다.

제2심판대상조항은 위와 같이 미성년자에 대한 성폭력범죄의 특수성을 고려하여 공소시효의 기산점을 피해자인 미성년자가 성년에 달한 날로 정한 조항과 13세 미만의 사람에 대한 강제추행 등의 성폭력범죄에 대해 공소시효를 배제한 조항을 전부개정 법률 시행 전에 행하여진 성폭력범죄로 아직 공소시효가 완성되지 아니한 것에 대하여도 적용할 수 있도록 함으로써 실체적 정의를 실현하는 것을 그 목적으로 한다고 볼 수 있다.

- 국가의 형벌권 행사가 갖는 의미 및 공소시효제도의 취지를 고려했을 때 이미 공소시효가 진행되고 있는 범죄에 대하여 공소시효의 정지·연장·배

제가 이루어질 가능성은 존재한다.

대처능력이 현저히 미약하여 범행대상이 되기 쉽고 범행에 따른 피해의 정도도 더 큰 13세 미만의 사람에 대한 강제추행 등 죄질이 매우 나쁜 성폭력범죄에 대해서는 가해자가 살아있는 한 처벌할 수 있도록 하고, 미성년자에 대한 성폭력범죄에 대해서도 그 특수성을 고려하여 피해자인 미성년자가 성년이 되었을 때부터 공소시효를 진행하게 하는 조항을 그 시행 전에 이루어진 사건에도 적용하여 형사처벌의 가능성을 연장함으로써 그 범죄로 인해 훼손된 불법적인 상태를 바로잡을 수 있도록 하는 것이 필요하다. 제2심판대상조항이 형사소송법의 공소시효에 관한 조항의 적용을 배제하고 새롭게 규정된 조항을 적용하도록 하였다고 하더라도, 이로 인하여 제한되는 성폭력 가해자의 신뢰이익이 가해자를 처벌할 수 있도록 하여 훼손된 불법적인 상태를 바로잡고자 하는 실체적 정의라는 공익에 우선하여 특별히 헌법적으로 보호해야 할 가치나 필요성이 있다고 보기 어렵다.

- 따라서 제2심판대상조항은 신뢰보호원칙에 반한다고 할 수 없다.

## 결정의 의의

- ‘헌법상 형벌불소급의 원칙은 ‘행위의 가벌성’에 관한 것이기 때문에 소추 가능성에만 연관될 뿐이고 가벌성에는 영향을 미치지 않는 공소시효에 관한 규정은 원칙적으로 그 효력범위에 포함되지 않는다.’라고 판단한 종래 헌재 1996. 2. 16. 96헌가2등 결정(5·18민주화운동등에관한특별법 사건)의 내용을 확인하였다.
- 전부개정 법률 시행 당시 아직 공소시효가 완성되지 아니한 성폭력범죄에 대하여 전부개정된 공소시효 특례를 적용하도록 부진정소급효를 규정한 제2심판대상조항이 13세 미만의 사람에 대한 강제추행 등이 갖는 범죄의 중대성, 미성년자에 대한 성폭력 범죄의 특수성 등을 고려하였을 때 신뢰보호원칙에 위반되지 않는다고 판단하였다.

# 보 도 자 료

## 운전 중 휴대전화 사용 금지 사건

[2019헌바5 도로교통법 제156조 제1호 등 위헌소원]

### [ 선 고 ]

헌법재판소는 2021년 6월 24일 재판관 전원일치 의견으로, 자동차 운전 중 휴대용 전화를 사용하는 것을 금지하고 위반 시 처벌하는 구 도로교통법(2005. 5. 31. 법률 제7545호로 전부개정되고, 2018. 3. 27. 법률 제15530호로 개정되기 전의 것) 제49조 제1항 제10호 본문, 구 도로교통법(2017. 10. 24. 법률 제14911호로 개정되고, 2018. 3. 27. 법률 제15530호로 개정되기 전의 것) 제156조 제1호 중 제49조 제1항 제10호 본문에 관한 부분이 헌법에 위반되지 않는다는 결론을 선고하였다. [기각, 각하]



2021. 6. 24.

헌법재판소 공보관실

## □ 사건개요

- 청구인은 자동차 운전 중 휴대용 전화를 사용하였다는 내용으로 경찰관으로부터 범칙금 통고서를 받았으나 납부하지 아니하였고, 즉결심판을 거쳐 기소되어 서울중앙지방법원으로부터 벌금 10만 원의 약식명령을 받았다. 청구인은 이에 불복하여 정식재판을 청구하고, 위 재판 계속 중 위헌법률심판 제청을 신청하였으나 기각되자 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

## □ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ① 구 도로교통법(2005. 5. 31. 법률 제7545호로 전부개정되고, 2018. 3. 27. 법률 제15530호로 개정되기 전의 것) 제49조 제1항 제10호 본문, ② 구 도로교통법(2017. 10. 24. 법률 제14911호로 개정되고, 2018. 3. 27. 법률 제15530호로 개정되기 전의 것) 제156조 제1호 중 제49조 제1항 제10호 본문에 관한 부분(①과 ②를 통틀어 ‘이 사건 법률조항’이라 한다), ③ 구 도로교통법(2017. 10. 24. 법률 제14911호로 개정되고, 2020. 10. 20. 법률 제17514호로 개정되기 전의 것) 제163조 제1항 본문(‘이 사건 통고처분조항’이라 한다)이 위헌인지 여부이다.

### [심판대상조항]

구 도로교통법(2005. 5. 31. 법률 제7545호로 전부개정되고, 2018. 3. 27. 법률 제15530호로 개정되기 전의 것)

제49조(모든 운전자의 준수사항 등) ① 모든 차의 운전자는 다음 각 호의 사항을 지켜야 한다.

10. 운전자는 자동차등의 운전 중에는 휴대용 전화(자동차용 전화를 포함한다)를 사용하지 아니할 것. 단서 생략.

구 도로교통법(2017. 10. 24. 법률 제14911호로 개정되고, 2018. 3. 27. 법률 제15530호로 개정되기 전의 것)

제156조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 20만 원 이하의 벌금이나 구류 또는 과료(科料)에 처한다.

1. 제5조, …제49조(같은 조 제1항 제1호·제3호를 위반하여 차를 운전한 사람과



같은 항 제4호의 위반행위 중 교통단속용 장비의 기능을 방해하는 장치를 한 차를 운전한 사람은 제외한다)…을 위반한 차마의 운전자

구 도로교통법(2017. 10. 24. 법률 제14911호로 개정되고, 2020. 10. 20. 법률 제17514호로 개정되기 전의 것)

제163조(통고처분) ① 경찰서장이나 제주특별자치도지사(제주특별자치도지사의 경우에는 제6조 제1항·제2항, 제61조 제2항에 따라 준용되는 제15조 제3항, 제39조 제6항, 제60조, 제62조, 제64조부터 제66조까지, 제73조 제2항 제2호부터 제4호까지 및 제95조 제1항의 위반행위는 제외한다)는 범칙자로 인정하는 사람에 대하여는 이유를 분명하게 밝힌 범칙금 납부통고서로 범칙금을 낼 것을 통고할 수 있다. 단서 생략.

## □ 결정주문

1. 구 도로교통법(2005. 5. 31. 법률 제7545호로 전부개정되고, 2018. 3. 27. 법률 제15530호로 개정되기 전의 것) 제49조 제1항 제10호 본문, 구 도로교통법(2017. 10. 24. 법률 제14911호로 개정되고, 2018. 3. 27. 법률 제15530호로 개정되기 전의 것) 제156조 제1호 중 제49조 제1항 제10호 본문에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.
2. 나머지 심판청구를 각하한다.

## □ 이유의 요지

### ● 이 사건 통고처분조항에 대한 판단 - 각하

- 이 사건 통고처분조항은 청구인에 대한 형사재판에 적용되는 조항이 아니므로 그 위헌 여부가 당해사건 재판의 전제가 되지 아니한다. 따라서 이 사건 통고처분조항에 대한 심판청구는 부적법하다.

### ● 이 사건 법률조항에 대한 판단 - 일반적 행동의 자유 침해 여부(기각)

- 운전 중 전화를 받거나 거는 것, 수신된 문자메시지의 내용을 확인하는 것과 같이 휴대용 전화를 단순 조작하는 경우에도 전방주시율, 돌발 상황에 대한 대처 능력 등이 저하되므로 교통사고의 위험이 증가한다. 국민의 생명·신체·재산 보호

라는 입법목적의 달성을 위해서는 휴대용 전화의 사용을 원칙적으로 금지할 필요가 있다.

- 다만 이와 같이 운전 중 휴대용 전화의 사용이 금지되더라도 도로교통법에서는 자동차등이 정지하고 있는 경우, 긴급자동차를 운전하는 경우, 각종 범죄 및 재해 신고 등 긴급한 필요가 있는 경우, 안전운전에 장애를 주지 아니하는 장치로서 대통령령으로 정하는 장치를 이용하는 경우 등 안전에 영향을 미치지 않거나 긴급한 필요가 있는 경우에는 휴대용 전화를 이용할 수 있도록 정하고 있으므로(도로교통법 제49조 제1항 제10호 단서 참조), 휴대용 전화 사용 금지로 인한 불편함은 최소화되고 있다.
- 나아가 지리안내 영상 또는 교통정보안내 영상, 국가비상사태·재난상황 등 긴급한 상황을 안내하는 영상, 운전을 할 때 자동차등의 좌우 또는 전후방을 볼 수 있도록 도움을 주는 영상이 표시되는 범위에서 휴대용 전화를 ‘영상표시장치’로 사용하는 행위도 허용된다(도로교통법 제49조 제1항 제11호, 제11의2호 참조).
- 운전 중 휴대전화 사용으로 단속된 건수 및 그로 인한 교통사고 발생 추세에 비추어 과태료 등 행정질서벌의 제재만으로도 교통사고 위험을 충분히 방지할 수 있다고 단정할 수 없다.
- 이 사건 법률조항으로 인하여 청구인은 운전 중 휴대용 전화 사용의 편익을 누리지 못하고 그 의무에 위반할 경우 20만 원 이하의 벌금이나 구류 또는 과료에 처해질 수 있으나 이러한 부담은 크지 않다. 이에 비하여 운전 중 휴대용 전화 사용 금지로 교통사고의 발생을 줄임으로써 보호되는 국민의 생명·신체·재산은 중대하다.
- 그러므로 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙에 반하여 청구인의 일반적 행동의 자유를 침해하지 않는다.

## □ 결정의 의의

- 헌법재판소는 이 결정에서 운전 중 휴대전화의 사용을 금지하고 처벌하는 법률조항의 위헌 여부에 대해 처음으로 판단하였다.
- 헌법재판소는 운전 중 휴대전화의 사용 금지 필요성, 운전 중 휴대전화의 사용 금지 범위, 운전 중 휴대전화 사용 단속 자료 등을 면밀히 고려하여 이 사건 법

률조항이 과잉금지원칙에 반하여 청구인의 일반적 행동의 자유를 침해하지 않는다고 판단하였다.

# 보 도 자 료

## 미신고 옥외집회 사건

[2018헌마663 기소유예처분취소 등]

### [ 선 고 ]

헌법재판소는 2021. 6. 24. 옥외집회에 대한 사전신고의무 부과에 관한 집회 및 시위에 관한 법률 조항들 및 피청구인이 청구인의 위 법률 위반을 이유로 청구인에 대하여 한 기소유예처분에 대하여 아래와 같은 결정을 선고하였다.

① 헌법재판소는 옥외집회에 대하여 사전신고의무를 부과한 구 ‘집회 및 시위에 관한 법률’ 제6조 제1항 본문 중 ‘옥외집회’ 에 관한 부분에 대하여는 재판관 5 [합헌]:4[위헌]의 의견으로, 그 위반 시 형사처벌하도록 정한 ‘집회 및 시위에 관한 법률’ 제22조 제2항 중 제6조 제1항 본문 가운데 ‘옥외집회’ 에 관한 부분에 대하여는 재판관 4[합헌]:5[위헌]의 의견으로 나뉘어, 헌법과 헌법재판소법에서 정한 인용의견을 위한 정족수 6인에 이르지 못하여 기각하였다. [기각]

위 조항 모두에 대하여는 재판관 이석태, 재판관 김기영, 재판관 이미선의 반대의견, 그리고 재판관 이선애의 반대의견이 있으며, ‘집회 및 시위에 관한 법률’ 제22조 제2항 중 제6조 제1항 본문 가운데 ‘옥외집회’ 에 관한 부분에 대하여는 재판관 문형배의 반대의견이 있다.

② 헌법재판소는 피청구인이 청구인의 ‘집회 및 시위에 관한 법률’ 위반을 이유로 청구인에 대하여 한 기소유예처분에 대한 심판청구 또한 기각하였다. [기각]



2021. 6. 24.

헌법재판소 공보관실

## □ 사건개요

- 청구인은 장애인단체인 사단법인 ‘○○’의 대표이고, 직능협회·단체의 연합인 ‘광주광역시 사회복지사 등의 사회복지종사자 처우 개선 연대회의’ 공동대표 3인 중 1인이다.
- 청구인은 2017. 5. 22. 14:00부터 14:40 사이에 광주시의회 앞 광장에서 신고를 하지 않고 약 600명과 함께 확성기, 플래카드, 피켓을 이용하여 “사회복지종사자 단일 임금체계도입” 등의 내용으로 연설 및 구호제창을 한 후 장미 퍼포먼스를 하는 등 미신고 집회를 개최하여 집회 및 시위에 관한 법률을 위반하였다는 피의사실로, 2018. 4. 5. 피청구인으로부터 기소유예처분을 받았다(이하 ‘이 사건 기소유예처분’이라 한다).
- 청구인은 2018. 6. 29. 이 사건 기소유예처분의 취소, 그 근거조항인 ‘집회 및 시위에 관한 법률’ 제6조 제1항 및 제22조 제2항의 위헌확인을 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

## □ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 이 사건 기소유예처분, 구 ‘집회 및 시위에 관한 법률’(2007. 5. 11. 법률 제8424호로 전부개정되고, 2020. 12. 22. 법률 제17689호로 개정되기 전의 것) 제6조 제1항 본문 중 ‘옥외집회’에 관한 부분(이하 ‘신고조항’이라 한다), ‘집회 및 시위에 관한 법률’(2007. 5. 11. 법률 제8424호로 전부개정된 것, 이하 연혁에 상관없이 ‘집시법’이라 한다) 제22조 제2항 중 제6조 제1항 본문 가운데 ‘옥외집회’에 관한 부분(이하 ‘처벌조항’이라 하고, 위 신고조항과 함께 ‘심판대상조항’이라 한다)이 청구인의 기본권을 침해하는지 여부이다.

### [심판대상조항]

구 집회 및 시위에 관한 법률(2007. 5. 11. 법률 제8424호로 전부개정되고, 2020. 12. 22. 법률 제17689호로 개정되기 전의 것)

제6조(옥외집회 및 시위의 신고 등) ① 옥외집회나 시위를 주최하려는 자는 그에 관한 다음 각 호의 사항 모두를 적은 신고서를 옥외집회나 시위를 시작하기 720시간 전부터 48시간 전에 관할 경찰서장에게 제출하여야 한다. 다만, 옥외

집회 또는 시위 장소가 두 곳 이상의 경찰서의 관할에 속하는 경우에는 관할 지방경찰청장에게 제출하여야 하고, 두 곳 이상의 지방경찰청 관할에 속하는 경우에는 주최지를 관할하는 지방경찰청장에게 제출하여야 한다.

1. 목적
2. 일시(필요한 시간을 포함한다)
3. 장소
4. 주최자(단체인 경우에는 그 대표자를 포함한다), 연락책임자, 질서유지인에 관한 다음 각 목의 사항
  - 가. 주소
  - 나. 성명
  - 다. 직업
  - 라. 연락처
5. 참가 예정인 단체와 인원
6. 시위의 경우 그 방법(진로와 약도를 포함한다)

**집회 및 시위에 관한 법률(2007. 5. 11. 법률 제8424호로 전부개정된 것)**

**제22조(벌칙) ②** 제5조 제1항 또는 제6조 제1항을 위반하거나 제8조에 따라 금지를 통고한 집회 또는 시위를 주최한 자는 2년 이하의 징역 또는 200만 원 이하의 벌금에 처한다.

## 결정주문

- 청구인의 심판청구를 모두 기각한다.

## 이유의 요지

### ● 심판대상조항에 대한 부분 - 기각

- 헌법재판소는 2009. 5. 28. 2007헌바22 결정에서 심판대상조항과 동일한 내용의 구 집시법 조항에 대하여 헌법상 사전허가금지와 과잉금지원칙 등에 위배되지 아니한다는 이유로 합헌 결정하였고, 2014. 1. 28. 2011헌바174등 결정과 2015. 11. 26. 2014헌바484 결정 및 2018. 6. 28. 2017헌바373 결정에서도 같은 취지의 합헌 결정을 하였다. 이들 선례의 요지는 다음과 같다.

- ‘집회’는 일정한 장소를 전제로 하여 특정 목적을 가진 다수인이 일시적으로 회합하는 것을 의미한다고 추론되므로, 그 개념이 불명확하다고 볼 수 없다.
  - 집시법의 사전신고는 협력의무로서의 신고이다. 집시법은 일정한 신고절차만 밟으면 일반적·원칙적으로 옥외집회를 할 수 있도록 보장하므로, 집회에 대한 사전신고제도는 헌법 제21조 제2항의 사전허가금지에 위배되지 않는다.
  - 심판대상조항의 옥외집회 신고사항은 질서유지 등 필요한 조치를 할 수 있도록 하는 중요한 정보이며, 옥외집회가 개최되기 48시간 전까지 사전신고를 하도록 규정한 것이 지나치다고 볼 수 없다. 집시법이 요구하는 시간 내에 신고를 할 수 없는 옥외집회인 이른바 ‘긴급집회’에 대하여 신고 가능한 즉시 신고한 경우에만 심판대상조항을 적용하여 처벌할 수 없는 것으로 해석된다. 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배되어 집회의 자유를 침해하지 아니한다.
  - 미신고 옥외집회는 공공의 안녕질서에 위험을 초래할 개연성이 높다. 이에 대하여 행정형벌을 과하도록 한 심판대상조항이 집회의 자유를 침해한다고 할 수 없고, 나아가 그 법정형이 입법재량의 한계를 벗어난 과중한 처벌이라고 볼 수도 없으므로, 과잉형벌에 해당하지 아니한다.
- 위와 같은 선례의 판시이유는 여전히 타당하고 이 사건에서 선례와 달리 판단할 특별한 사정변경이나 필요성이 인정된다고 보기 어려우므로 위 선례의 견해를 그대로 유지하기로 한다.

### ● 이 사건 기소유예처분에 대한 부분 - 기각

- 이 사건 기소유예처분은 헌법에 위반되지 아니하는 심판대상조항에 의거해 행하여진 처분이고, 위 처분이 자의적이라고 볼 자료도 없으므로, 이로 인하여 청구인이 주장하는 기본권이 침해되었다고 볼 수 없다.

### ● 결론

- 심판대상조항에 대해서는 아래와 같은 재판관 이석태, 재판관 김기영, 재판관 이미선의 반대의견 및 재판관 이선애의 반대의견이 있고, 처벌조항에 대해서는 아래와 같은 재판관 문형배의 반대의견이 있다. 다만 처벌조항에 대해서는 헌법에 위반된다는 의견이 5인으로 다수의견이기는 하나, 헌법소원 인용결정을 위한 정족수에 이르지 못하여 인용결정을 할 수 없으므로 이 사건 심판청구를

모두 기각한다.

## □ 심판대상조항에 대한 재판관 이석태, 재판관 김기영, 재판관 이미선의 반대의견

- 집회의 자유는 표현의 자유와 더불어 민주적 공동체가 기능하기 위한 불가결한 근본요소이자, 소수집단에게 그들의 주장을 개진하기 위한 수단을 제공한다는 점에서 소수의 보호를 위한 중요한 기본권에 해당한다. 이와 같이 집회의 자유가 집단적 의사표현의 자유로서 우리 헌법질서에서 갖는 가치 및 기능과 더불어 집시법상 사전신고제도의 취지가 옥외집회의 평화로운 구현 및 공공의 안녕 보호에 있다는 점 등을 고려하면, 옥외집회의 목적, 방법 및 형태, 참가 인원의 수 및 구성, 집회장소의 개방성·접근성, 주변 환경 등에 비추어 옥외집회가 열리더라도 제3자의 법익과 충돌하거나 공공의 안녕 질서가 침해될 개연성 또는 예견가능성이 없는 경우에는 사전신고의무를 부과할 실질적인 필요가 있다고 보기 어렵다. 그럼에도 심판대상조항이 옥외집회에 대해 일률적으로 사전신고의무를 부과하고, 위반 시 형벌을 가하도록 한 것은 집회의 자유를 과도하게 제한하는 것이다.
- 집시법이 국회의사당과 각급 법원, 헌법재판소 등 인근에서의 옥외집회를 금지하면서, 국회, 각급 법원, 헌법재판소 등의 기능이나 안녕을 침해할 우려가 없다고 인정되는 때를 옥외집회 금지의 해제요건으로 규정하고 있고, 이러한 해제요건이 법적 안정성과 예측가능성을 확보할 수 없을 정도로 불명확하다고 보기 어려운 이상, ‘제3자의 법익과의 충돌 내지 공공의 안녕 질서에 대한 침해의 개연성 또는 예견가능성이 없는 경우’라는 사전신고 대상의 제외 기준이 법적 안정성과 예측가능성을 확보할 수 없을 정도로 불명확하다고 할 수 없다.
- 신고조항의 합헌적 해석으로는 집회의 자유를 보호하는 데에 한계가 있다. 옥외집회가 공공의 안녕 질서에 해를 끼칠 개연성이 있는지 여부가 위법성 또는 책임조각사유로 고려될 수 있다는 사정만으로는 신고조항에 의한 기본권 제한의 과중함을 완화하기에 부족하다.
- 집회가 진행되는 과정에서 공공의 안녕 질서에 해를 끼치는 집회로 변질되더라도 이는 실제 집회 진행 중에 일어나는 개별 행위에 관한 문제이고, 집회 도중



발생하는 폭력행위, 질서문란행위 등은 집시법과 형사법의 제재대상이 된다.

- 그렇다면 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배되어 청구인의 집회의 자유를 침해한다. 처벌조항은 제재수단이 형사처벌이고 그 법정형이 과도하다는 점에서도 위헌적인데, 이에 관하여는 아래와 같은 처벌조항에 대한 재판관 문형배의 반대의견을 원용한다.

### □ 심판대상조항에 대한 재판관 이선애의 반대의견

- 집시법은 집회 시까지 채 48시간이 남아 있지 않은 긴급집회를 주최한 경우에 대해 정하고 있지 않다. 긴급집회에 대해서 예외를 두지 않는 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배되어 청구인의 집회의 자유를 침해한다.
- 행정절차적 협조의무인 옥외집회에 대한 신고의무의 이행 확보는 과태료 등 행정상 제재로도 충분함에도, 이에 대해 징역형이 있는 형벌의 제재를 가하는 것은 신고제도의 본래적 취지에 반하여 허가제에 준하는 운용을 가능하게 한다.
- 미신고 옥외집회 주최자를 집시법상 금지되는 집회 주최자와 동일하게 처벌하는 것은 법익침해의 정도가 질적으로 현저히 다른 것을 동일하게 처벌하는 것으로 지나치게 과중한 형벌을 규정한 것이다.

### □ 처벌조항에 대한 재판관 문형배의 반대의견

- 행정절차적 협조의무인 옥외집회에 대한 신고의무의 이행 확보는 과태료 등 행정상 제재로도 충분함에도 이에 대해 형벌의 제재를 가하는 것은 집회의 자유를 위축시킨다. 나아가 옥외집회에서 폭력행위 등이 발생할 위험이 있다 하더라도 이는 형법 등에 의해서도 제재가 가능하다는 점까지 고려해 본다면, 처벌조항이 오로지 신고의무 불이행에 대하여 최장 징역 2년 또는 최고 200만 원의 벌금까지 부과될 수 있도록 정한 것은 그 죄질에 비하여 지나치게 무겁다.
- 처벌조항은 미신고 옥외집회의 주최자를 집시법이 금지하는 옥외집회 주최자와 동일한 법정형으로 규율하고 있는바, 이는 법익침해의 정도가 질적으로 현저히 다른 것을 동일하게 처벌하는 것으로, 지나치게 과중한 형벌을 규정한 것이다.
- 따라서 처벌조항은 과잉금지원칙 등에 반하여 청구인의 집회의 자유를 침해한다.

## □ 결정의 의의

- 헌법재판소는 2009. 5. 28. 2007헌바22 결정, 2014. 1. 28. 2011헌바174등 결정과 2015. 11. 26. 2014헌바484 결정 및 2018. 6. 28. 2017헌바373 결정에 이어 심판대상조항에 대하여 합헌 결정을 하였다.
- 이 사건에서 헌법재판소는, 신고조항에 대해서는 합헌의견 5인, 위헌의견 4인인 반면, 처벌조항에 대해서는 합헌의견 4인, 위헌의견 5인으로 위헌의견이 다수이나, 헌법소원 인용결정을 위한 정족수에 이르지 못하여 심판대상조항 및 이 사건 기소유예처분 모두를 기각하는 결정을 선고하였다.

# 보 도 자 료

## 사과봉지 절도 사건

[2020헌마157 기소유예처분취소]

---

### [ 선 고 ]

---

헌법재판소는 2021년 6월 24일 재판관 전원일치 의견으로, 절도의 고의 내지 불법영득의사를 인정할 증거가 부족함에도 불구하고 절도 혐의가 인정됨을 전제로 청구인에 대하여 한 기소유예처분이 자의적인 검찰권 행사로 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한다는 취지로 청구인의 심판청구를 인용하는 결정을 선고하였다. [인용]

---



2021. 6. 24.

헌법재판소 공보관실

## □ 사건개요

- 청구인은 2019. 10. 1. 19:59경 서울 도봉구에 위치한 마트(이하 ‘이 사건 마트’라 한다) 자유표 포장대 위에 놓인 사과 1봉지를 가져가 절취하였다는 범죄사실로 기소유예 처분을 받았고, 위 기소유예 처분이 행복추구권 등을 침해하였다고 그 취소를 구하는 헌법소원심판을 청구하였다.

## □ 결정주문

- 피청구인이 2019. 11. 5. 서울북부지방법검찰청 2019년 형제53289호 사건에서 청구인에 대하여 한 기소유예처분은 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한 것이므로 이를 취소한다.

## □ 이유의 요지

### ● 인정되는 사실관계

- 피해자는 2019. 10. 1. 19시 56분경 이 사건 마트에서 장을 본 후 자유표 포장대 위에서 구입한 물품을 빈 박스에 넣은 다음 사과 1봉지(이하 ‘이 사건 사과봉지’)만은 그대로 둔 채 귀가하였다. 청구인 역시 같은 마트에서 장을 본 후 19시 58분경 계산을 마쳤고 자유표 포장대로 이동한 다음 구입한 식료품을 빈 박스에 담으면서 이 사건 사과봉지도 함께 집어넣은 채 귀가하였다.
- 피해자는 집에 도착한 직후 이 사건 사과봉지를 마트에 놓고 온 것을 알게 되었고 다음 날 서울도봉경찰서에 도난신고를 하였다.
- 경찰은 2019. 10. 7. 이 사건 마트에 대한 회원정보조회 결과 등을 바탕으로 청구인에게 연락을 취하였고 곧바로 출석한 청구인으로부터 이 사건 사과봉지를 임의제출 받았다.

### ● 청구인에게 절도의 고의 및 불법영득의사를 인정할 수 있는지 여부 - 소극

- 청구인이 사건 당일 이 사건 마트에서 결제한 신용카드 영수증을 살펴보면 청구인 역시 이 사건 사과봉지와 같은 사과를 구입하였음을 알 수 있다. 청구인이 사건 당시에 노령이고 후두암과 불면증에 시달리는 등 정신과 신체가 몹시

불편하였던 점을 함께 고려하면, 청구인이 자율 포장대에서 식료품을 포장하면서 순간적으로 이 사건 사과봉지를 자신이 구입한 사과로 착각했을 가능성을 충분히 생각해볼 수 있다.

- 경찰의 피의자신문조서를 면밀히 살펴보면 청구인이 이 사건 범행을 자백하였거나 절도의 고의 내지 불법영득의사를 인정하였다고 단정하기 어렵다. 청구인은 경찰 조사에서 ‘불면증 증세로 깜깜하면서 누가 놓고 간 것인가 생각하고 저도 모르게 가져 온 것인가요’라며 오히려 당시 상황을 경찰관에게 되묻거나, ‘정신적으로나 신체적으로 몸이 불편해서 불면증에 시달리고 있어 실수를 한 것 같다’고만 진술하였다.
- 피의자신문조서를 제외할 경우 청구인에게 절도의 고의 및 불법영득의사를 인정할 수 있는 유일한 증거로는 CCTV 영상캡처사진이 있으나, 위 사진들에 청구인이 주변에 다른 사람이 있는지 둘러본다거나, 이 사건 사과봉지를 유심히 살펴보거나 자신이 구입한 사과와 비교하여 보는 등 청구인에게 미필적으로라도 절도의 고의를 인정할 사정은 찾아 볼 수 없다.
- 그럼에도 피청구인은, 청구인이 ‘순간적인 욕심’에 따라 범행을 일으켰다고 판단하면서 이 사건 기소유예 처분을 하였는바, 이는 경찰의 수사기록을 면밀히 살펴지 않은 탓에 청구인의 내심의 의사를 막연히 확장 해석한 결과라 할 것이다.

## 결정의 의의

- 절도죄 성립에 필요한 주관적 구성요건으로서의 절도의 고의와 불법영득의사는 성질상 그와 상당한 관련성이 있는 간접사실이나 정황사실을 증명하는 방법에 의하여 입증할 수밖에 없다는 원칙을 재확인하면서, 이 사건에 나타난 간접사실과 정황사실에 비추어 청구인에게 절도의 고의 및 불법영득의사를 인정하기 어렵다는 이유로 기소유예처분을 취소한 사안이다.