

국민과 함께하는 **정의의 파수꾼**

# 2021. 9. 30. 보도자료

공보관실 02)708-3411 / 팩스 02)766-7757



**헌법재판소**  
Constitutional Court of Korea

## 제 목 : 9월 선고 즉시보도사건 외 보도자료

---

우리 재판소에서 2021. 9. 30.(목) 선고한 심판사건 결정요지 등 (즉시보도 외 사건 보도자료)을 보내 드리오니 참고하시기 바랍니다.

- 일시 : 2021. 9. 30.(목) 14:00 ~
- 장소 : 헌법재판소 대심판정

붙임 즉시보도 외 사건 보도자료 6건. 끝.

# 보 도 자 료

## 특수임무수행자 재판상 화해 간주 사건

[2019헌가28 특수임무수행자 보상에 관한 법률 제17조의2 위헌제청]

### [ 선 고 ]

헌법재판소는 2021년 9월 30일 재판관 전원일치 의견으로, 특수임무수행자 등이 보상금등 지급결정에 동의한 경우 특수임무수행 또는 이와 관련한 교육훈련으로 입은 피해에 대하여 재판상 화해가 성립된 것으로 보는 특수임무수행자 보상에 관한 법률(2006. 9. 22. 법률 제7978호로 개정된 것) 제17조의2 가운데 특수임무수행 또는 이와 관련한 교육훈련으로 입은 피해 중 '정신적 손해'에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다. [합헌]



2021. 9. 30.

헌법재판소 공보관실

## ■ 사건개요

- 제청신청인들은 특수임무수행자로 임무를 수행하는 과정에서 발생한 정신적 손해에 대해 국가배상청구소송을 제기하였는데, 피고 대한민국은 제청신청인들이 특수임무수행자보상법령에 따라 이미 보상금을 수령하였으므로 재판상 화해가 성립된 것으로 간주된다는 본안전항변을 하였다. 제청신청인들은 소송계속중 위 화해간주조항에 대해 위헌법률심판제청을 신청하였고, 제청법원이 이를 받아들여 위헌법률심판제청을 하였다.

## ■ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 특수임무수행자 보상에 관한 법률(2006. 9. 22. 법률 제 7978호로 개정된 것) 제17조의2 가운데 특수임무수행 또는 이와 관련한 교육훈련으로 입은 피해 중 ‘정신적 손해’에 관한 부분이 위헌인지 여부이다.

### [심판대상조항]

특수임무수행자 보상에 관한 법률(2006. 9. 22. 법률 제7978호로 개정된 것) 제17조의2(지급결정 동의를 효력) 이 법에 따른 보상금등의 지급결정은 신청인이 동의한 때에는 특수임무수행 또는 이와 관련한 교육훈련으로 입은 피해에 대하여 「민사소송법」의 규정에 따른 재판상 화해가 성립된 것으로 본다.

## ■ 결정주문

특수임무수행자 보상에 관한 법률(2006. 9. 22. 법률 제7978호로 개정된 것) 제17조의2 가운데 특수임무수행 또는 이와 관련한 교육훈련으로 입은 피해 중 ‘정신적 손해’에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

## ■ 이유의 요지

- 심판대상조항은 특수임무수행자등이 위원회의 지급결정에 동의하여 보상금·특별공로금·공로금 및 특별위로금(이하 특수임무수행자 보상에 관한 법률 제9조 제1항에 따라 ‘보상금등’이라 한다)을 지급받은 경우 보상금등 지급절차를 신속하게 이행·종결시킴으로써 관련 법률관계를 조속히 안정시키기 위하여 도입

된 것이다.

- 특수임무수행자보상심의위원회는 국방부장관 소속으로, 위원 구성에 있어 제3자성과 독립성이 보장되어 있고, 보상금등 지급 심의절차의 공정성과 신중성이 갖추어져 있다.
- 특수임무수행자는 보상금등 지급결정에 동의할 것인지 여부를 자유롭게 선택할 수 있으며, 보상금등을 지급받을 경우 향후 재판상 청구를 할 수 없음을 명확히 고지받고 있다.
- 보상금 중 기본공로금은 채용·입대경위, 교육훈련여건, 특수임무종결일 이후의 처리사항 등을 고려하여 위원회가 정한 금액으로 지급되는데(특수임무수행자보상에 관한 법률 시행령 제13조 제1항 제1호 참조), 위원회는 음성적 모집 여부, 기본권 미보장 여부, 인권유린, 종결 후 사후관리 미흡 등을 참작하여 구체적인 액수를 정하므로, 여기에는 특수임무교육훈련에 관한 정신적 손해 배상 또는 보상에 해당하는 금원이 포함된다.
- 특수임무수행자는 보상금등 산정과정에서 국가 행위의 불법성이나 구체적인 손해 항목 등을 주장·입증할 필요가 없고 특수임무수행자의 과실이 반영되지도 않으며, 국가배상청구에 상당한 시간과 비용이 소요되는 데 반해 보상금등 지급결정은 비교적 간이·신속한 점까지 고려하면, 특수임무수행자 보상에 관한 법령이 정한 보상금등을 지급받는 것이 국가배상을 받는 것에 비해 일률적으로 과소 보상된다고 할 수도 없다.
- 따라서 심판대상조항이 과잉금지원칙을 위반하여 국가배상청구권 또는 재판청구권을 침해한다고 보기 어렵다.

## 결정의 의의

- 헌법재판소는 심판대상조항에 대하여, 헌재 2009. 4. 30. 2006헌마1322 결정과 헌재 2011. 2. 24. 2010헌바199 결정에서 재판청구권을 침해하지 않는다고 합헌 결정을 한 바 있다.
- 한편, 헌법재판소는 심판대상조항과 유사한 내용을 규정한 구 ‘민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률’(이하 ‘민주화보상법’이라 한다) 조항에 대하여 국가배상청구권 침해를 이유로 일부 위헌결정을 선고하였고(헌재 2018. 8. 30. 2014헌바180등), 구 ‘광주민주화운동 관련자 보상 등에 관한 법

률’(이하 ‘5·18보상법’이라 한다) 조항에 대하여 같은 취지에서 위헌결정을 선고하였다(헌재 2021. 5. 27. 2019헌가17 결정).

- 이번 결정은 심판대상조항이 재판청구권과 국가배상청구권을 침해하지 않는다고 본 것으로서, 위 민주화보상법 및 5·18보상법 조항과 달리 ‘특수임무수행자 보상에 관한 법률’의 보상금 산정 관련조항에는 정신적 손해배상에 상응하는 항목이 존재한다는 점이 중요하게 고려되었다.

# 보 도 자 료

## 부정경쟁행위 사건

[2019헌바217 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조  
제1호 나목 위헌소원]

---

### [ 선 고 ]

---

헌법재판소는 2021년 9월 30일 재판관 전원일치 의견으로, 이른바  
‘영업주체 혼동행위’를 부정경쟁행위로 정의하고 있는 ‘부정경쟁  
방지 및 영업비밀보호에 관한 법률’ 제2조 제1호 나목이 헌법에 위  
반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌]

---



2021. 9. 30.

헌법재판소 공보관실

## ■ 사건개요

- 한국과학기술원은 청구인을 상대로 청구인이 한국과학기술원의 표장인 ‘카이스트’, ‘KAIST’ 및 이와 유사한 ‘iKAIST’ 및 ‘아이카이스트’ 표장을 자신의 영업과 관련하여 사용하고 있는 것은 ‘부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률’ 제2조 제1호 나목 등의 부정경쟁행위에 해당한다고 주장하면서 위 행위의 금지 및 예방을 구하는 소를 제기하였고, 청구인의 위 표장 사용행위가 위 법 제2조 제1호 나목의 부정경쟁행위에 해당한다는 이유로 위 청구가 일부 인용되었다.
- 이에 청구인은 항소하고, 항소심 계속 중 ‘부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률’ 제2조 제1호 나목에 대하여 위헌법률심판제청을 신청하였으나 위 항소가 기각됨과 동시에 위 신청이 기각되자 2019. 7. 1. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

## ■ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ‘부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률’(2018. 4. 17. 법률 제15580호로 개정된 것) 제2조 제1호 나목(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

### [심판대상조항]

**부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2018. 4. 17. 법률 제15580호로 개정된 것)**

**제2조(정의)** 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “부정경쟁행위”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

나. 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 표장(標章), 그 밖에 타인의 영업임을 표시하는 표지(상품 판매·서비스 제공방법 또는 간판·외관·실내장식 등 영업제공 장소의 전체적인 외관을 포함한다)와 동일하거나 유사한 것을 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동하게 하는 행위

### [관련조항]

**부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2007. 12. 21. 법률 제8767호로 개정된 것)**

**제1조(목적)** 이 법은 국내에 널리 알려진 타인의 상표·상호(商號) 등을 부정하게 사용하는 등의 부정경쟁행위와 타인의 영업비밀을 침해하는 행위를 방지하여 건전한 거래질서를 유지함을 목적으로 한다.

**부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2018. 4. 17. 법률 제15580호로 개정된 것)**

**제2조(정의)** 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

카. 그 밖에 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위

**부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2011. 6. 30. 법률 제10810호로 개정된 것)**

**제4조(부정경쟁행위 등의 금지청구권 등)** ① 부정경쟁행위나 제3조의2 제1항 또는 제2항을 위반하는 행위로 자신의 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자는 부정경쟁행위나 제3조의2 제1항 또는 제2항을 위반하는 행위를 하거나 하려는 자에 대하여 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다.

② 제1항에 따른 청구를 할 때에는 다음 각 호의 조치를 함께 청구할 수 있다.

1. 부정경쟁행위나 제3조의2 제1항 또는 제2항을 위반하는 행위를 조성한 물건의 폐기
2. 부정경쟁행위나 제3조의2 제1항 또는 제2항을 위반하는 행위에 제공된 설비의 제거
3. 부정경쟁행위나 제3조의2 제1항 또는 제2항을 위반하는 행위의 대상이 된 도메인이름의 등록말소
4. 그 밖에 부정경쟁행위나 제3조의2 제1항 또는 제2항을 위반하는 행위의 금지 또는 예방을 위하여 필요한 조치

## 결정주문

- 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2018. 4. 17. 법률 제15580호로 개정된 것) 제2조 제1호 나목은 헌법에 위반되지 아니한다.



## 이유요지

### ● 명확성원칙 위배 여부(소극)

- 심판대상조항은 ‘부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률’(이하 ‘부정경쟁방지법’이라 한다)상 보호대상이 되는 타인의 영업표지를 ‘국내에 널리 인식된’ 것, 즉 주지성(周知性)을 갖춘 것으로 한정하고 있는바, 심판대상조항의 문언적 의미, 심판대상조항의 입법취지, 등록주의를 원칙으로 하고 있는 상표법의 예외로서 이를 보호하는 점 등에 비추어 본다면, 심판대상조항의 위 부분은 어느 영업표지가 국내 수요자 사이에 자타식별 및 출처표시기능을 가지는 특정인의 영업표지라고 널리 인식되고 알려지는 것을 의미하는 것임을 충분히 알 수 있다. 법원 역시 일관되게 이에 관한 해석기준을 제시해오고 있는바, 법집행기관이 심판대상조항의 위 부분을 자의적으로 해석할 염려가 있다고 보기도 어렵다.
- 또한, 심판대상조항은 국내에 널리 인식된 ‘타인의 영업임을 표시하는 표지’를 보호대상으로 삼고 있는바, ‘표지’의 문언적 의미, 부정경쟁방지법의 입법취지, 심판대상조항이 ‘타인의 영업임을 표시하는 표지’의 예시를 제시하고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 심판대상조항의 위 부분은 영업활동을 표시함과 아울러 인적·물적 설비를 표시하는 기능을 가진 것으로서 성명, 상호, 표장뿐만 아니라 그 외에도 자신의 영업과 타인의 영업을 구별시키고 자신의 동일성을 식별시키기 위하여 사용하는 표지를 의미함을 알 수 있다. 법원 역시 줄곧 위와 같은 문언적 의미를 기초로 한 객관적 해석기준을 마련하고 있는바, 법집행기관이 심판대상조항의 위 부분을 자의적으로 해석할 염려가 있다고 보기 어렵다.
- 한편, 심판대상조항은 타인의 영업표지와 ‘동일’하거나 ‘유사’한 것을 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 ‘혼동하게 하는 행위’일 것을 요하는바, ‘유사’, ‘혼동’의 문언적 의미, 심판대상조항의 취지 등을 고려해보면, 유사한 영업표지의 사용으로 인한 혼동가능성은 동종의 영업에 사용되는 두 개의 영업표지를 전체적으로 관찰하여 외관, 호칭, 관념의 어느 하나가 형식적으로 유사하다 하더라도 그 영업의 거래에서 일반 수요자나 거래자가 영업표지에 대하여 느끼는 인식을 기준으로 거래사정을 종합적으로 감안하여 수요자들이 영업의 출처 등에 관하여 혼동의 염려가 없다면 유사성 내지 혼동가능성은 부정된다

는 것 역시 충분히 알 수 있다. 법원 역시, 영업표지의 유사 여부 및 혼동가능성에 관하여 일정한 해석기준을 마련하고 있다.

- 이와 같이 심판대상조항은 법문상 다소 일반·추상적인 용어를 사용하여 부정경쟁행위를 정의함으로써 다소 불명확한 측면이 있으나, 영업주체 혼동행위는 그 본질상 입법자가 이를 보다 개별적·구체적으로 상세하게 규율하는 것은 입법기술상 불가능하거나 현저히 곤란할 뿐만 아니라, 그와 같이 규정할 경우 개별사안에 대한 구체적 타당성을 상실하거나 변화하는 사회에 대한 법규범의 적응력을 확보하지 못할 우려도 있다. 또한, ‘영업주체 혼동행위’로서 부정경쟁행위에 해당하는지에 대한 판단은 구체적, 개별적으로 판단되어야 하는 전문 영역으로 그 해당 유형을 미리 일률적으로 규율하는 데에 한계가 있을뿐더러 그것이 심판대상조항의 입법 목적과 취지, 부정경쟁방지법의 규율 체계에 반드시 부합하다고 볼 수도 없다. 이에 심판대상조항은 다소 추상적 내지 일반적인 표현을 사용하면서 그 의미를 법관의 보충적 해석에 맡기고 있는바, 이는 어느 정도 불가피하다.
- 한편, 청구인은 경제적 이익의 침해가 인정되는 경우만을 부정경쟁행위로서 금지 혹은 손해배상의 대상으로 삼아야 함에도 심판대상조항이 이를 분명하게 밝히지 않고 있으므로 명확성원칙에 위배된다는 취지로 주장하나, 심판대상조항이 다른 정의조항(제2조 제1호 카목)과 달리 ‘타인의 경제적 이익을 침해하는 행위일 것’을 부정경쟁행위의 요건으로 요구하고 있지 않음이 문언상 명백한 점, 심판대상조항과 다른 정의조항의 입법취지의 차이 등에 비추어 볼 때, 심판대상조항에서 부정경쟁행위에 해당하기 위한 요건으로 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위일 것을 요하지 않음을 충분히 알 수 있다.
- 따라서 심판대상조항은 명확성원칙에 위배되지 아니한다.

### ● 과잉금지원칙 위배 여부(소극)

- 심판대상조항은 이른바 ‘영업주체 혼동행위’를 부정경쟁행위로 정의함으로써 부정경쟁방지법에 따른 규제의 대상으로 삼고 있는바, 이는 상당한 노력과 투자를 한 영업주체의 이익을 보호하는 한편, 소비자를 포함한 일반 수요자의 신뢰를 보호하고, 이를 통해 건전한 거래질서를 유지하며, 자유시장 경제체제의 원활한 작동을 도모하기 위한 것으로 그 목적의 정당성 및 수단의 적합성이

인정된다.

- - 심판대상조항에서 정의하고 있는 ‘영업주체 혼동행위’는 경쟁자의 노력과 투자에 편승하여 부당하게 이익을 얻는 행위로 기존 영업주체가 가지는 신용과 명성을 무단으로 이용하는 행위이고, 기존 영업주체가 얻어야 할 영업상의 이익을 무단으로 가로채는 행위이다. 기존 영업주체가 상당한 노력과 투자에 의하여 구축한 성과물에 기반한 영업이익과 신용을 보호하기 위해서 이와 같은 경쟁행위를 부정경쟁행위로 규제하는 것은 건전한 거래질서를 유지하기 위한 부정경쟁방지법의 취지에 비추어 그 필요성이 충분히 인정된다.
- 또한, 어떠한 영업 혹은 영업주체와 거래하거나 거래할 가능성이 있는 수요자 또는 거래자로서는 자신이 원래 거래하고자 하였던 영업의 영업표지에 대해 혼동이 발생하는 경우 불필요한 거래비용이 발생할 수 있고, 거래자의 신용이 훼손되는 경우도 발생할 수 있다. 따라서 기존 영업주체에 대해 형성되어 있는 수요자 또는 거래자의 신뢰 등을 보호하여 거래의 안정성을 꾀하고, 수요자 또는 거래자의 신용을 보호하는 등 일반 공중의 이익을 보호하기 위해서도 영업주체 혼동행위에 대한 규제의 필요성을 인정할 수 있다.
- 나아가 심판대상조항은 모든 영업표지에 대하여 먼저 사용되었다는 이유로 보호하는 것이 아니라 ‘주지성’을 획득한 영업표지일 것을 요하고, ‘혼동가능성’이 인정되어야 하는바, 심판대상조항에 의하여 보호되는 영업표지의 범위가 한정되어 있음을 알 수 있다. 특히 법원은 심판대상조항의 위 요건을 엄격히 해석해오고 있다. 따라서 주지성을 갖추지 못한 영업표지와 동일·유사한 영업표지를 사용한다거나, 주지성을 갖춘 영업표지와 동일·유사한 영업표지를 사용하더라도 영업주체에 관하여 오인이나 혼동을 일으키지 않는 등의 경우에는 여전히 자유로운 경쟁행위가 가능하다.
- 한편, 청구인은 실제 경제적 이익을 침해하거나 방해하지 아니하였음에도 타인의 영업표지와 혼동할 수 있는 유사한 영업표지를 사용하는 것만으로 부정경쟁행위로 규정되는 것은 침해의 최소성에 반한다는 취지로 주장하나, 영업표지에 사용자의 신용이 화체되었고 타인이 그와 동일하거나 유사한 영업표지를 사용함으로써 수요자들이 영업의 주체에 관하여 오인이나 혼동을 일으킬 염려가 있음에도 불구하고 실제 경제적 이익의 침해 혹은 침해가능성을 갖추지 않았다는 이유로 그 보호를 거절한다면, 이는 결과적으로 타인의 명성이나 신용

에 무단 편승하려는 부정행위를 방지하는 것으로 실제 부정경쟁방지법에 의한 보호를 받기 전에 이미 회복할 수 없는 손해를 입게 하는 것이 되므로 부정경쟁방지법의 취지에 부합하지 않는다.

- 이와 같은 점을 종합하면 심판대상조항은 침해의 최소성 원칙에 반한다고 볼 수 없다.

○ 심판대상조항으로 인하여 ‘영업주체 혼동행위’인 경쟁행위를 자유롭게 수행할 수 없게 되어 직업의 자유의 자유로운 행사가 일부 제한된다 하더라도 그 제한의 정도가 건전하고 공정한 거래질서를 보호하려는 공익에 비하여 결코 중하다고 볼 수 없는바, 심판대상조항은 법익의 균형성도 인정된다.

○ 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배되지 아니한다.

## 결정의 의의

○ 이 결정은 부정경쟁방지법상 정의조항의 위헌 여부에 대하여 헌법재판소에서 처음 판단한 사건이다.

○ 이 결정은 부정경쟁방지법이 헌법 제23조와 제119조의 취지에 따라 경쟁의 자유를 허용하면서도 불공정한 경쟁행위를 적절히 규제함으로써 헌법상 보장된 경제활동의 자유를 실질적으로 보장하기 위해 마련된 법률임을 밝히고, 그와 같은 배경에서 심판대상조항이 합헌임을 명확히 하고 있다.

# 보 도 자 료

## 과거사정리법에 따른 진실규명사건의 피해자, 가족 및 유족에 대한 피해의 배·보상, 명예회복 및 가해자와의 화해를 위한 적절한 조치 이행 의무 관련 사건

[2016헌마1034 행정부작위 위헌확인]

### [ 선 고 ]

헌법재판소는 2021년 9월 30일, ① 헌법소원심판절차 계속 중 사망한 진실규명사건의 피해자가 본인의 명예회복 및 가해자와의 화해 권유를 위해 적절한 조치를 취하지 아니한 부작위의 위헌확인을 구하는 부분에 대해서 심판절차 종료선언을 하고(전원일치), 나머지 심판청구 중 피청구인들이 ② 피해자와 그 가족들의 피해를 회복하기 위해 금전적 배상·보상이나 위로금을 지급하지 아니한 부작위(전원일치), ③ 피해자의 유가족들의 명예를 회복하기 위해 적절한 조치를 취하지 아니한 부작위(각하6:위헌2), ④ 피해자의 유족들과 가해자 간의 화해를 적극 권유하지 아니한 부작위(각하4:위헌4)의 위헌확인을 구하는 부분을 모두 각하하는 결정을 선고하였다. [심판절차종료선언, 각하]

이에 대해서는 ㉠ 피해자의 유가족들에 대한 명예회복 조치가 이루어지지 아니하였다는 명예회복 부작위 부분에 대한 재판관 김기영, 재판관 이미선의 반대의견, ㉡ 피해자 및 그 유족에 대한 화해권유 조치가 이루어지지 아니하였다는 화해권유 부작위 부분에 대한 재판관 유남석, 재판관 김기영, 재판관 문형배, 재판관 이미선의 위헌의견 및 작위의무 이행여부 판단 기준을 제시한 재판관 유남석, 재판관 문형배의 위헌의견에 대한 보충의견, ㉢ 각하 4인, 위헌 4인인 경우 주문은 '기각' 이 되어야 한다는 재판관 유남석, 재판관 김기영, 재판관 문형배의 주문표시에 대한 반대의견이 있다.



2021. 9. 30.  
헌법재판소 공보관실

## ■ 사건개요

- 청구인 정○○은 춘천강간살인 사건으로 유죄판결을 선고받아 그 판결이 확정된 사람이다. ‘진실·화해를 위한 과거사정리위원회’(이하 ‘과거사위원회’라 한다)는 2007. 11. 20. 춘천강간살인 사건이 가혹행위를 통한 자백, 증거조작 등을 통해 조작된 사건이라는 취지의 진실규명결정을 하였다. 청구인 정○○은 이에 따라 법원에 재심을 청구하여 무죄판결을 선고받았으며(춘천지방법원 2008재고합1), 형사보상결정(춘천지방법원 2011코169)에 따라 형사보상금을 지급받았고, 형사보상결정이 관보에 게재되었다.
- 청구인 정○○과 그의 배우자, 자녀, 형제인 나머지 청구인들(이하 ‘청구인 이□□ 등’이라 한다)은 수사기관 등의 불법행위를 이유로 한 국가배상청구소송을 제기하였으나 소멸시효가 완성되었음을 이유로 기각되었다(서울고등법원 2013나 2015072).
- 청구인들은 2016. 12. 2. 피청구인들(행정안전부장관, 법무부장관)이 ‘진실·화해를 위한 과거사정리 기본법’(이하 ‘과거사정리법’이라 한다) 제34조, 제36조 제1항 및 제39조 등이 정하고 있는 바에 따라 진실규명사건의 피해자와 그 가족인 청구인들의 피해 및 명예를 회복시키기 위한 적절한 조치를 취하지 아니하고, 가해자와 청구인들 간의 화해를 적극 권유하지 아니한 부작위 및 피청구인들이 ‘고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약’(이하 ‘고문방지협약’이라 한다) 제14조에 따라 고문행위의 피해자와 그 가족인 청구인들이 구제를 받고 적절한 배상을 받을 수 있는 실효적인 권리를 보장하지 아니한 부작위의 위헌확인을 구하는 취지의 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

## ■ 심판대상

- 이 사건 심판의 대상은 피청구인들이 ① 진실규명사건의 피해자 및 그 가족인 청구인들의 피해를 회복하기 위해 국가배상법에 의한 배상이나 형사보상법에 의한 보상과는 별개로 금전적 배상·보상이나 위로금을 지급하지 아니한 부작위(이하 ‘배상조치 부작위’라 한다), ② 청구인들의 명예를 회복하기 위한 조치를 취하지 아니한 부작위(이하 ‘명예회복 부작위’라 한다) 및 ③ 청구인들과 가해자

간의 화해를 적극 권유하지 아니한 부작위(이하 ‘화해권유 부작위’라 한다)가 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다. 관련조항의 내용은 다음과 같다.

**[관련조항]**

**진실·화해를 위한 과거사정리 기본법(2005. 5. 31. 법률 제7542호로 제정된 것)**

**제34조(국가의 의무)** 국가는 진실규명사건 피해자의 피해 및 명예의 회복을 위하여 노력하여야 하고, 가해자에 대하여 적절한 법적·정치적 화해조치를 취하여야 하며, 국민 화해와 통합을 위하여 필요한 조치를 하여야 한다.

**제36조(피해 및 명예회복)** ① 정부는 규명된 진실에 따라 희생자, 피해자 및 유가족의 피해 및 명예를 회복시키기 위한 적절한 조치를 취하여야 한다.

**제39조(가해자와 피해자·유족과의 화해)** 위원회와 정부는 가해자의 참회와 피해자·유족의 용서가 이루어질 수 있도록 가해자와 피해자·유족간의 화해를 적극 권유하여야 한다.

**고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약(조약 제1272호, 1995. 2. 8. 발효)**

**제14조 1.** 당사국은 자기나라의 법체계 안에서 고문행위의 피해자가 구제를 받고, 또한 가능한 한 완전한 재활수단을 포함하여 공정하고 적절한 배상을 받을 수 있는 실효적인 권리를 보장한다. 고문행위의 결과로 피해자가 사망한 경우, 피해자의 부양가족이 배상받을 권리를 가진다.

2. 이 조의 어떠한 규정도 피해자나 그 밖의 개인들이 국내법에 따라 배상을 받을 수 있는 권리에 영향을 미치지 아니한다.

**결정주문**

1. 청구인 정○○의 심판청구 중 피청구인들이 청구인 정○○의 명예를 회복하기 위한 조치를 취하지 아니한 부작위 및 가해자와 청구인 정○○ 사이의 화해를 적극 권유하지 아니한 부작위의 위헌확인을 구하는 부분의 심판절차는 2021. 3. 29. 청구인 정○○의 사망으로 종료되었다.

2. 청구인 정◆◆, 청구인 겸 망 정○○의 소송수계인 이□□, 정△△, 정◆◆, 정▲▲, 정★★의 심판청구를 모두 각하한다.

## □ 이유의 요지

### 1. 청구인 정○○의 심판청구: 배상조치 부작위 부분은 수계, 명예회복 부작위 및 화해권유 부작위 부분은 심판절차 종료

청구인 정○○은 이 사건 헌법소원심판절차 계속 중 사망하였고, 그 상속인이자 공동 청구인인 청구인 이□□, 정△△, 정◆◆, 정▲▲, 정★★은 2021. 5. 18. 청구인 정○○의 심판청구에 대한 소송절차 수계신청서를 제출하였다.

따라서 청구인 정○○의 심판청구 중 관련 기본권의 성질상 승계가 허용되는 배상조치 부작위 부분은 수계를 신청한 위 청구인들이 수계하고, 관련 기본권이 그 성질상 일신전속적인 것이어서 승계가 허용되지 아니하는 명예회복 부작위 및 화해권유 부작위 부분의 심판절차는 종료되었다.

### 2. 청구인들의 배상조치 부작위에 관한 심판청구: 각하(작위의무 부존재)

헌법이나 헌법해석상으로 피청구인들이 진실규명사건의 피해자 및 가족인 청구인들에게 배상·보상을 하거나 위로금을 지급하여야 할 작위의무가 도출되지 아니한다. 또한 과거사정리법 제34조, 제36조 제1항이나 고문방지협약 제14조로부터 피청구인들이 청구인들에게 직접 금전적인 피해의 배상이나 보상, 위로금을 지급하여야 할 헌법에서 유래하는 작위의무가 도출된다고 볼 수 없다.

이처럼 헌법에서 유래하는 작위의무가 부존재하는 이상, 청구인들의 심판청구 중 배상조치 부작위의 위헌확인을 구하는 부분은 부적법하다.

### 3. 청구인 이□□ 등의 명예회복 부작위 및 화해권유 부작위에 관한 심판청구

#### 가. 작위의무 인정 여부

#### ○ 피해자인 청구인 정○○에 대한 작위의무

국가의 조직적이고 적극적인 불법행위로 인해 기본권을 유린당하고 인간의 존엄과 가치를 훼손당한 피해자의 인간의 존엄과 가치를 회복시켜야 할 의무는 국가가 국민에 대하여 부담하는 가장 근본적인 보호의무에 속한다. 그리고 국가의 반민주적 또는 반인권적 공권력 행사가 국민의 인권을 유린하고 인간의 존엄과 가치를 훼손한 진실을 규명하며 국가로 하여금 진실규명사건 피해자의 명예회복을 위한 조치를 취하고 가해자와 피해자 간의 화해를 적극 권유할 의무를 부과하고 있는 과거사정리법은 국가에 대하여 이러한 진실규명사건 피해자의 훼손되



었던 인간의 존엄과 가치를 회복시켜야 할 의무를 부과한 것으로 보아야 한다.

과거사정리법 제36조 제1항 및 제39조가 정부와 국가의 의무 내용을 다소 포괄적으로 규정하고 있다고 할지라도 이는 과거사 전반에 관한 광범위한 사안에서 명예회복이나 화해권유 등의 조치를 취하기 위해서는 정부의 각 기관이 서로 협조하여 일련의 조치들을 취하여야 한다는 점에 기인한 것일 뿐, 이를 이유로 과거사정리법이 정하고 있는 의무가 추상적인 것에 불과하다고 볼 수는 없다.

과거사정리법의 제정 경위 및 입법 목적, 과거사정리법의 제규정 등을 종합적으로 살펴볼 때, 과거사정리법 제36조 제1항과 제39조는 ‘진실규명결정에 따라 규명된 진실에 따라 국가와 피청구인들을 포함한 정부의 각 기관은 피해자의 명예회복을 위해 필요한 조치를 취하고, 가해자와 피해자 사이의 화해를 적극 권유하기 위하여 적절한 조치를 취하여야 할 구체적 작위의무’를 규정하고 있는 조항으로 볼 것이고, 이러한 피해자에 대한 작위의무는 헌법에서 유래하는 작위의무로서 그것이 법령에 구체적으로 규정되어 있는 경우라고 할 것이다.

#### ○ 청구인 이□□ 등에 대한 작위의무

과거사정리법 제36조 제1항의 ‘유가족’과 제39조의 ‘유족’이라는 문언상의 차이를 고려할 때, ① 명예회복과 관련하여 피청구인들은 피해자의 사망 여부와 무관하게 피해자뿐만 아니라 피해자의 가족 및 유족 모두의 명예회복을 위해 적절한 조치를 취하여야 할 의무를 부담한다고 할 것이나, ② 화해권유와 관련하여서는 피해자의 생존 당시에는 피해자와 가해자 사이의 화해를 적극 권유하여야 할 의무만을 부담하고, 이러한 의무가 이행되지 아니한 채로 피해자가 사망한 이후에야 비로소 그 유족들에게 이러한 의무를 부담한다고 해석된다.

#### 나. 청구인 이□□ 등의 심판청구 중 명예회복 부작위 부분: 각하

##### ○ [법정의견] 작위의무는 존재하나 작위의무가 이행되었으므로, 헌법소원의 대상이 되는 공권력불행사가 부존재하여 부적법

오랜 기간 동안 범죄자의 가족이라는 부정적인 사회적 평가와 명예의 훼손을 감당하여 온 청구인 이□□ 등의 명예를 회복하기 위한 가장 적절한 조치는 다름 아닌 피해자 청구인 정○○의 명예를 회복하는 것이다. 그런데 ① 피해자인 청구인 정○○이 재심을 청구하여 무죄판결이 선고되었고, 법원의 형사보상결정에 따라 청구인 정○○에게 형사보상금이 지급되었으며, 형사보상결정이 관보에 게재된 사실, ② 과거사위원회가 춘천강간살인 사건에 관한 진실규명결정

요지가 첨부된 보도자료를 배포하고, 조사보고서를 과거사관련업무지원단 홈페이지를 통해 공개하고 있는 사실 등에 비추어 보면, 청구인 정○○의 명예를 회복시키기 위한 조치가 이행된 것으로 보이고 이는 결국 청구인 정○○의 유가족인 청구인 이□□ 등의 명예를 회복시키기 위한 적절한 조치를 취한 것으로 인정될 수 있다.

이처럼 헌법상 작위의무가 이행되어 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 불행사가 있었다고 볼 수 없는 이상, 청구인 이□□ 등의 심판청구 중 명예회복 부작위의 위헌확인을 구하는 부분은 부적법하다.

○ [반대의견] 재판관 김기영, 재판관 이미선의 위헌의견: 작위의무 불이행, 정당한 이유 부존재

과거사정리법 제36조 제1항이 ‘명예를 회복시키기 위한 적절한 조치를 취하여야 한다.’고 하여 명예회복을 정부의 의무로 명시하고 있는 것은, 과거사 사건의 경우 피해자와 유가족이 오랜 기간 사회적 비난과 고립 속에서 정신적 고통을 겪으며 살아온 경우가 대부분이어서 명예회복을 통해 정신적 고통을 덜어주는 것이 매우 절실하고 긴급함을 고려한 것으로, 이러한 고통은 일반적인 형사소송절차나 형사보상절차로는 충분히 회복될 수 없다. 형사소송법 및 형사보상법에 의한 절차인 재심청구와 무죄판결의 선고, 형사보상결정 및 보상결정의 관보 공시 등은 공무원들이 불법적으로 야기한 부당한 상태를 바로잡은 것에 불과한 것이어서, 이것만으로 피해자의 유가족인 청구인 이□□ 등의 명예회복을 위한 능동적이고 적극적인 조치가 이루어진 것으로 보기 어렵다. 과거사관련업무지원단 홈페이지에 과거사위원회가 발간한 조사보고서가 게시되고 있는 하나, 그 양이 방대하고 일반인들이 이를 검색하여 찾아보기 어려워 이를 피해자나 그 유가족인 청구인 이□□ 등의 명예를 회복할 수 있는 실효적인 조치라고 보기도 어렵다. 따라서 피청구인들이 청구인 이□□ 등의 명예를 회복하여야 할 헌법에서 유래하는 작위의무를 이행하였다고 볼 수는 없으며, 이러한 의무이행의 해태에 정당한 이유가 있다고 볼 수도 없다. 피청구인들의 명예회복 부작위는 청구인 이□□ 등의 인격권을 침해한다.

다. 청구인 이□□ 등의 심판청구 중 화해권유 부작위 부분: 각하

[작위의무 존재 및 이행 여부에 관한 판단]

○ 재판관 이선애, 재판관 이은애, 재판관 이종석, 재판관 이영진의 각하의견: 유

### 족에 대한 작위의무는 부존재하므로 부적법

피청구인들이 청구인 정○○에게 직접 사과하거나, 춘천강간살인 사건에 대해 명시적으로 대국민사과를 하지 아니한 것은 사실이다. 그러나 피청구인들은 진실규명결정이 이루어진 사건의 일괄 처리를 위한 이행계획을 수립하거나, 포괄적인 국가사과 등을 계획한 후 이를 추진하고 있으며, 가해자들에게도 진실규명결정통지서를 송달하였다.

물론 이러한 조치가 청구인 정○○의 기대에 미치지 못할 수는 있으나, 외부에서 강제할 수 없는 화해의 성격을 고려할 때, 피청구인들이 자신들이 독자적으로 이행할 수 있는 한도 내에서 가해자가 스스로 반성하고 피해자가 용서의 마음을 가질 수 있도록 하기 위해 필요한 조치를 이행하였다면, 가해자와 피해자인 청구인 정○○ 사이의 화해를 적극 권유하여야 할 헌법에서 유래하는 작위의무를 이행한 것으로 보아야 한다.

그리고 피해자인 청구인 정○○에게 이러한 의무를 이행한 이후 청구인 정○○이 사망한 이상, 피청구인들이 그 유족인 청구인 이□□ 등에 대해서 재차 이러한 작위의무를 부담하는 것은 아니므로, 작위의무가 인정됨을 전제로 한 청구인 이□□ 등의 심판청구 중 화해권유 부작위의 위헌확인을 구하는 부분은 부적법하다.

### ○ 재판관 유남석, 재판관 김기영, 재판관 문형배, 재판관 이미선의 위헌의견: 작위의무 불이행, 정당한 이유 부존재

이 사건에서 피청구인들이 청구인 정○○이 진실규명결정에 명시된 가해자들과 화해할 수 있는 최소한의 기회를 제공하였다는 점을 확인할 수 없으며, 경찰조직을 대표하는 경찰청장, 경찰청이 속해 있는 행정안전부장관, 검찰사무의 최고 감독자인 법무부장관 모두 청구인 정○○에게 직접 사과하거나 이에 관해 명시적인 대국민 사과를 한 사실이 없다. 피청구인 행정안전부장관이 위령시설 준공 시점 등에 과거사와 관련하여 일괄 사과를 계획하고 있다고는 하나 이는 아직 내부적인 것에 불과할 뿐이어서 이것만으로 청구인 정○○에 대한 사과가 이루어졌다고 볼 수 없다. 이처럼 피청구인들이 청구인 정○○과 가해자 사이의 화해를 적극 권유하여야 할 작위의무를 이행하지 아니한 상태에서 청구인 정○○이 사망하였다면, 피청구인들로서는 그 유족인 청구인 이□□ 등에게 사과하거나 청구인 이□□ 등과 가해자 사이의 화해를 적극 권유하기 위

한 적절한 조치를 취하여야 할 것임에도 불구하고, 피청구인들은 이러한 의무를 여전히 이행하지 아니하고 있으며, 이러한 의무이행의 해태에는 정당한 이유도 인정되지 아니한다.

따라서 피청구인들의 화해권유 부작위는 청구인 이□□ 등의 인간으로서의 존엄성을 침해한다.

○ 재판관 유남석, 재판관 문형배의 위헌의견에 대한 보충의견

과거사위원회의 구체적인 권고사항이 피청구인들이 헌법에서 유래하는 작위의무를 이행하였는지 여부를 판단하는 일차적인 기준이 되어야 하며, 이러한 기준에 따를 경우 명예회복 부작위와 화해권유 부작위에 있어 작위의무 이행 여부에 대한 판단이 달라지게 된다.

즉, 명예회복과 관련하여서는 과거사위원회의 권고사항인 재심조치가 이행되었으므로 피청구인들이 작위의무를 이행하였다고 볼 수 있으나, 화해권유와 관련하여서는 과거사위원회가 “가혹행위 등 인권침해에 대해 피해자와 가족에게 사과”할 것을 명시적으로 권고하고 있음에도 불구하고, 청구인 정○○과 그 유족인 청구인 이□□ 등에게 직접 사과하지 아니하고 있으므로 피청구인들이 작위의무를 이행하였다고 볼 수 없다.

[각하 4인: 위헌 4인인 경우, 주문표시에 관한 의견]

○ 재판관 이선애, 재판관 이은애, 재판관 이종석, 재판관 이영진, 재판관 이미선의 의견: 각하

소송요건의 선순위성은 소송법의 확고한 원칙으로 헌법소원심판에서 본안판단으로 나아가기 위해서는 적법요건이 충족되었다는 점에 대한 재판관 과반수의 찬성이 있어야 한다. 따라서 청구인 이□□ 등의 화해권유 부작위의 위헌확인을 구하는 심판청구가 적법성을 충족한 것인지에 대해 어떠한 견해도 과반수에 이르지 아니한 이상, 헌법재판소는 심판청구를 각하하여야 한다.

○ 재판관 유남석, 재판관 문형배, 재판관 김기영의 의견: 기각

헌법 제113조 제1항 및 헌법재판소법 제23조 제2항 본문에 비추어 볼 때, 적법요건 충족 여부에 대한 종국적인 판단인 각하결정을 하기 위해서는 종국심리에 관여한 재판관 과반수의 찬성이 필요하다. 그런데 각하의견이 재판관 4인으로 종국심리에 관여한 재판관의 과반수에 이르지 아니하였으므로, 헌법재

판소는 이 부분 심판청구를 각하할 수 없다.

또한 화해권유 부작위가 청구인 이□□ 등의 인간으로서의 존엄성을 침해한다는 의견이 재판관 4인으로 헌법 제113조 제1항, 헌법재판소법 제23조 제2항 단서 제1호에 규정된 헌법소원에 관한 인용결정의 정족수에 미달하였으므로, 헌법재판소는 인용결정도 할 수 없다.

따라서 헌법재판소로서는 이 부분 심판청구를 기각할 수밖에 없다.

## □ 결정의 의의

- 헌법재판소는 이 사건에서 과거사정리법 제36조 제1항, 제39조가 정하고 있는 피해자 및 유가족의 명예를 회복시켜야 할 의무, 가해자와 피해자·유족 간의 화해를 적극 권유하여야 할 의무가 선언적인 명목상의 의무가 아니라, 헌법에서 유래하는 작위의무임을 인정하였다. 특히 작위의무 이행여부에 대한 재판부의 판단은 엇갈렸으나, 국가가 피해자 등의 명예를 회복하고 가해자와 피해자의 화해를 적극 권유하기 위해 적절한 조치를 취하여야 할 구체적 작위의무를 부담한다는 점에 대해서는 관여 재판관 전원의 의견이 일치되었다는 점에서 큰 의미가 있다.
- 이 사건에서는 1인의 재판관이 과거 이 사건과 관련한 재판에 관여한 바가 있다는 이유로 회피하였다. 청구인 이□□ 등의 심판청구 중 화해권유 부작위 부분에 대한 종국결정에 관여한 8인의 재판관 중 4인의 재판관이 각하의견을, 4인의 재판관이 위헌의견을 제시하였고, 이 경우 주문을 어떻게 표시하여야 할 것인지와 관련하여 재판관 5인이 각하의견, 재판관 3인이 기각의견을 제시하여 최종 주문이 각하로 결정되었다. 심판청구가 적법하다는 의견과 부적법하다는 의견 중 어느 것도 과반수에 이르지 못한 경우 심판청구를 각하한 최초의 선례라는 점에서 의미가 있다.

# 보 도 자 료

## 선거권연령 산정 기준일 사건

[2018헌마300 공직선거법 제17조 위헌확인]

---

---

### [ 선 고 ]

---

---

헌법재판소는 2021년 9월 30일 재판관 전원일치 의견으로, 선거권자의 연령을 선거일 현재를 기준으로 산정하도록 규정한 공직선거법(1994. 3. 16. 법률 제4739호로 제정된 것) 제17조에 대한 심판청구를 기각하는 결정을 선고하였다. [\[기각\]](#)

---

---



2021. 9. 30.  
헌법재판소 공보관실

## □ 사건개요

- 청구인은 제7회 전국동시지방선거일 기준으로 만 19세가 되지 않아 선거권이 없는 사람이다. 청구인은 공직선거법 제17조가 선거일 현재를 기준으로 선거권자의 연령을 산정하여 자신의 선거권과 평등권이 침해되었다고 주장하며 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

## □ 심판대상

- 이 사건의 심판대상은 공직선거법(1994. 3. 16. 법률 제4739호로 제정된 것) 제17조 중 ‘선거권자의 연령은 선거일 현재로 산정한다.’ 부분(이하 ‘이 사건 심판대상조항’이라 한다)이 청구인의 기본권을 침해하는지 여부이다. 심판대상조항은 아래와 같다.

### [심판대상조항]

공직선거법(1994. 3. 16. 법률 제4739호로 제정된 것)

제17조(연령 산정기준) 선거권자와 피선거권자의 연령은 선거일 현재로 산정한다.

## □ 결정주문

이 사건 심판청구를 기각한다.

## □ 이유의 요지

- 헌법상 보통선거제도는 일정한 연령에 이르지 못한 국민의 선거권을 제한하는 것을 전제로 하고, 헌법 제24조는 선거권연령의 구분을 입법자에게 위임하고 있다. 선거권연령의 구분이 입법자의 몫이라 하여도 선거권연령에 이르지 못한 국민들과 선거권연령에 이른 국민들 사이에 차별취급이 발생하므로, 이에 관한 입법은 기본권 보장이라는 헌법의 기본이념과 연령에 의한 선거권제한을 인정하는 보통선거제도의 취지에 따라 합리적인 이유와 근거에 기해 합목적적으로 이루어져야 하고, 자의적 입법은 허용될 수 없다(헌재 1997. 6. 26. 96헌마89 등 참조).

- 이 사건 심판대상조항은 보통선거원칙을 구현하기 위한 선거권연령이 공직선거법 제15조 제2항에 별도로 구체적으로 정해져 있음을 전제로 하여, 그 연령을 산정하는 기준일에 관해 규정한다. 따라서 이 사건 심판대상조항의 합리성 유무는 이 사건 심판대상조항에 따라 선거권이 있는 사람과 없는 사람을 명확하게 가릴 수 있는지 여부에 좌우된다.
- 이 사건 심판대상조항은 ‘선거일 현재’를 선거권연령 산정의 기준일로 규정하는데, 각 공직선거별 선거일이 언제인지는 공직선거법 제34조 내지 제36조에 명확하게 규정되어 있다. 따라서 이 사건 심판대상조항에 의하면, 국민 각자의 생일을 기준으로 하여 각 공직선거별로 선거권이 있는지 여부를 명확하게 판단할 수 있다. 이 사건 심판대상조항과 달리 선거권연령 산정 기준일을 선거일 이전이나 이후의 특정한 날로 정할 경우, 이를 구체적으로 언제로 할지에 관해 자의적인 판단이 개입될 여지가 있다.
- 물론 청구인의 주장대로 일정한 연령에 도달하는 해의 1월 1일을 기준으로 선거권을 부여하면, 이 사건 심판대상조항에 비해 더 많은 사람들이 선거권을 행사하는 경우가 생길 수도 있다. 그러나 이는 이 사건 심판대상조항의 주된 목적과는 직접적인 관련이 없고, 공직선거법 제15조 제2항이 2020. 1. 14. 법률 제16864호로 개정되어 선거권연령 자체가 18세로 하향 조정된 점까지 아울러 고려하면, 청구인이 주장하는 사정들을 감안하더라도 이 사건 심판대상조항을 입법형성권의 한계를 벗어난 자의적 입법으로 볼 수 없다.
- 따라서 이 사건 심판대상조항은 청구인의 선거권이나 평등권을 침해하지 않는다.

## □ 결정의 의의

- 헌법재판소는 이 사건에서 선거권연령에 관한 선례들의 법리를 기초로 하여 공직선거법 제17조의 기본권 침해 여부에 대하여 최초로 판단하였다. 헌법재판소는 공직선거법 제17조가 선거권자를 명확히 구분하고자 하는 입법목적을 달성하기에 합리적인 수단이어서 자의적인 입법이 아니므로, 청구인의 선거권이나 평등권을 침해하지 않는다는 결정을 선고하였다.



# 보 도 자 료

## 수용자 서신 개봉·열람행위 사건

[2019헌마919 수용자 서신 개봉·열람행위 위헌확인]

---

### [ 선 고 ]

---

헌법재판소는 2021년 9월 30일 재판관 전원일치 의견으로, ① 피청구인 교도소장이 대한법률구조공단으로부터 청구인에게 발송된 총 7건의 서신 및 국가인권위원회로부터 청구인에게 발송된 1건의 서신을 개봉한 행위, ② 피청구인 교도소장이 교도소에 송달된 수원지방검찰청의 정보공개결정통지서 및 수원지방법원의 판결문 등 총 5건의 문서를 열람한 행위가 청구인의 통신의 자유를 침해하지 않는다는 결정을 선고하였다. [가각]

---



2021. 9. 30.

헌법재판소 공보관실

## ■ 사건개요

- 청구인은 교도소 수용 중에 피청구인 등을 상대로 수용자의 처우와 관련한 여러 권력적 사실행위 및 정보비공개결정 등에 대하여 취소소송을 제기하고 변호사와 서신으로 의사소통하며 소송을 진행하였다.
- 피청구인은 대한법률구조공단이 청구인에게 보낸 총 7건의 서신 및 국가인권위원회가 청구인에게 보낸 1건의 서신을 개봉하였고, 수원지방법검찰청, 수원지방법원 등이 보낸 총 5건의 문서를 열람하였다.
- 청구인은 피청구인의 위와 같은 행위가 청구인의 기본권을 침해한다고 주장하며 2019. 8. 20. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

## ■ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ① 피청구인이 대한법률구조공단으로부터 청구인에게 발송되어 2019. 2. 7., 2019. 3. 12., 2019. 4. 10., 2019. 4. 18., 2019. 5. 27., 2019. 6. 5., 2019. 7. 5.에 각 안동교도소에 도달한 총 7건의 서신 및 국가인권위원회로부터 청구인에게 발송되어 2019. 8. 9. 안동교도소에 도달한 1건의 서신을 개봉한 행위(이하 이를 합하여 ‘서신개봉행위’라 한다), ② 피청구인이 안동교도소에 2019. 6. 26. 도달한 수원지방법검찰청의 정보공개결정통지서 및 수원지방법원의 판결문, 2019. 6. 28. 도달한 수원고등검찰청 행정심판위원회의 국선대리인선임결정서, 2019. 7. 1. 도달한 서울고등법원 송달 ‘항소이유에 대한 답변서’, 2019. 7. 15. 도달한 수원고등검찰청 행정심판위원회 송달 ‘피청구인(수원지방법검찰청) 답변서’ 등 총 5건의 문서를 열람한 행위(이하 이를 합하여 ‘문서열람행위’라 한다)가 청구인의 기본권을 침해하는지 여부이다.

### [관련조항]

- 구 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률(2007. 12. 21. 법률 제8728호로 전부개정되고, 2020. 2. 4. 법률 제16925호로 개정되기 전의 것)  
제43조(서신수수) ③ 소장은 수용자가 주고받는 서신에 법령에 따라 금지된 물품이 들어 있는지 확인할 수 있다.  
④ 수용자가 주고받는 서신의 내용은 검열받지 아니한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나

에 해당하는 사유가 있으면 그러하지 아니하다.

1. 서신의 상대방이 누구인지 확인할 수 없는 때
  2. 「형사소송법」이나 그 밖의 법률에 따른 서신검열의 결정이 있는 때
  3. 제1항 제2호 또는 제3호에 해당하는 내용이나 형사 법령에 저촉되는 내용이 기재되어 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 때
  4. 대통령령으로 정하는 수용자 간의 서신인 때
- ⑤ 소장은 제3항 또는 제4항 단서에 따라 확인 또는 검열한 결과 수용자의 서신에 법령으로 금지된 물품이 들어 있거나 서신의 내용이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 발신 또는 수신을 금지할 수 있다.

1. 암호·기호 등 이해할 수 없는 특수문자로 작성되어 있는 때
2. 범죄의 증거를 인멸할 우려가 있는 때
3. 형사 법령에 저촉되는 내용이 기재되어 있는 때
4. 수용자의 처우 또는 교정시설의 운영에 관하여 명백한 거짓사실을 포함하고 있는 때
5. 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있는 때
6. 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 때
7. 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 때

⑥ 소장이 서신을 발송하거나 교부하는 경우에는 신속히 하여야 한다.

⑧ 서신발송의 횟수, 서신 내용물의 확인방법 및 서신 내용의 검열절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제92조(금지물품) ① 수용자는 다음 각 호의 물품을 소지하여서는 아니 된다.

1. 마약·총기·도검·폭발물·흉기·독극물, 그 밖에 범죄의 도구로 이용될 우려가 있는 물품
2. 무인비행장치, 전자·통신기기, 그 밖에 도주나 다른 사람과의 연락에 이용될 우려가 있는 물품
3. 주류·담배·화기·현금·수표, 그 밖에 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 물품
4. 음란물, 사행행위에 사용되는 물품, 그 밖에 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 물품

○ 구 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령(2008. 10. 29. 대통령령 제21095호로 전부개정되고, 2020. 8. 5. 대통령령 제30909호로 개정되기 전의 것)

제65조(서신 내용물의 확인) ② 소장은 수용자에게 온 서신에 금지물품이 들어 있는지를 개봉하여 확인할 수 있다.

- 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령(2008. 10. 29. 대통령령 제21095호로 전부개정된 것)

제67조(관계기관 송부문서) 소장은 법원·경찰관서, 그 밖의 관계기관에서 수용자에게 보내온 문서는 다른 법령에 특별한 규정이 없으면 열람한 후 본인에게 전달하여야 한다.

## □ 결정주문

- 이 사건 심판청구를 모두 기각한다.

## □ 이유의 요지

### ● 개봉과 열람의 의의

- 서신의 검열이 원칙적으로 금지되면서, ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령’(이하 ‘형집행법 시행령’이라 한다) 제67조는 구 형집행법시행령 제64조의 ‘개봉’을 ‘열람’으로 개정함으로써 수용자의 권익 보호와 호송 준비 등을 위하여 그 내용의 요지를 확인할 필요가 있는 문서는 교정시설의 장이 먼저 열람하도록 하였다. 이러한 개정 취지 등을 고려할 때, 형집행법 시행령에서 ‘개봉’이란 봉투를 열어 단순히 내용물을 확인하는 행위를 의미하는 반면, ‘열람’이란 개봉에서 더 나아가 구체적 내용의 일부 또는 전부를 지득하는 행위를 의미한다.
- 형집행법 시행령 제67조에 따라 문서를 열람한 후에는 예외 없이 본인에게 전달하여야 하고, 문서의 내용을 심사하여 전달 여부를 결정할 권한은 갖지 못하므로, 형집행법 시행령 제67조의 ‘열람’은 구 형집행법 제43조 제4항 단서에 따라 예외적으로 허용되는 ‘검열’과는 차이가 있다.

### ● 서신개봉행위의 통신의 자유 침해 여부(소극)

- 서신개봉행위는 금지물품을 서신에 동봉하여 반입하는 것을 방지하기 위하여, 구 형집행법 제43조 제3항 및 구 형집행법 시행령 제65조 제2항에 근거하여 수용자에게 온 서신의 봉투를 개봉하여 내용물을 확인한 행위이다.
- 서신개봉행위는 교정시설의 안전과 질서를 유지하고 수용자의 교화 및 사회복귀를 원활하게 하기 위한 것으로 그 목적이 정당하고, 서신을 개봉하여 내용물

을 확인하는 것은 위와 같은 목적을 달성하기에 적합한 수단이다.

- 변호사 등이 보내온 서신을 개봉 대상에서 제외하는 방법이나 엑스레이 등 기기를 통하여 검색하는 방법 등으로는 금지물품 반입을 방지하기에 충분하지 않으므로, 서신개봉행위는 침해의 최소성을 갖추었다.
- 수용시설의 안전과 질서 유지라는 공익은 매우 중대한 반면, 서신을 개봉하더라도 그 내용에 대한 검열은 원칙적으로 금지되어 사익 침해가 크지 않으므로, 서신개봉행위는 법익의 균형성도 갖추었다.
- 따라서 서신개봉행위는 청구인의 통신의 자유를 침해하지 않는다.

### ● 문서열람행위의 통신의 자유 침해 여부(소극)

- 문서열람행위는 형집행법 시행령 제67조에 근거하여, 법원, 경찰관서 등의 수사기관, 그 밖에 국가·지방자치단체·공공단체 등의 기관으로서 수용자의 법적 지위 및 처우와 관련이 있고 그 접수증명이 필요한 문서나 출정·이송 등 수용시설 외부로의 이동과 관련된 문서를 송부할 가능성이 있는 기관(이하 ‘법원 등 관계기관’이라 한다)이 보내온 문서를 열람한 행위이다.
- 문서열람행위는 법원 등 관계기관에서 보내온 문서를 수용자에게 전달하는 업무에 정확성을 기하고 수용자의 편의를 도모하며 법령상의 기간준수 여부 확인을 위한 공적 자료를 마련하기 위한 것으로서 그 목적의 정당성이 인정되고, 수단의 적합성도 인정된다.
- 형집행법 시행령 제67조는 다른 법령에 열람을 금지하는 특별한 규정이 없는 경우에 한하여 열람할 수 있도록 규정하고 있는 점, 필요한 내용을 수용자 스스로 고지하도록 하는 등의 방법으로는 송달에 관한 객관적인 기록을 남기기에 부족한 점 등을 고려하면, 문서열람행위는 침해의 최소성을 갖추었다.
- 법원 등 관계기관이 발송한 문서를 정확히 전달하여 수용자들의 법률관계 등에 불이익이나 혼선이 발생하지 않도록 하는 것은 중대한 공익인 반면, 문서를 열람한 후에는 반드시 수용자 본인에게 신속하게 그대로 전달하여야 하므로 사익 침해는 최소화되어 있다. 그러므로 문서열람행위는 법익의 균형성도 갖추었다.
- 따라서 문서열람행위는 청구인의 통신의 자유를 침해하지 않는다.

## □ 결정의 의의

- 이 결정은 형집행법 시행령 제67조에 근거한 문서열람행위에 관하여 헌법재판소에서 처음 판단한 사건이다.
- 헌법재판소는 ‘개봉’이란 봉투를 열어 단순히 내용물을 확인하는 행위, ‘열람’이란 개봉에서 더 나아가 내용의 일부 또는 전부를 지득하는 행위라고 서로 구별하였다. 또한, ‘열람’은 열람 후 예외 없이 본인에게 그대로 전달하여야 한다는 점에서 내용을 심사하여 전달 여부를 결정하는 ‘검열’과는 차이가 있다고 하였다.
- 헌법재판소는 금지물품을 서신에 동봉하여 반입하는 것을 방지하기 위하여 교정시설의 장이 외부로부터 수용자에게 발송된 서신을 개봉하는 행위 및 문서 전달 업무에 정확성을 기하고 수용자의 출정·이송 등 일정을 미리 파악하기 위하여 교정시설의 장이 법원 등 관계기관이 보내온 문서를 열람하는 행위는 서신이나 문서 내용의 검열은 원칙적으로 금지되는 점 등을 고려할 때 수용자인 청구인의 통신의 자유를 침해하지 않는다고 판단하였다.

# 보 도 자 료

## 재미교포 ‘토크콘서트’ 북한 여행기 발언 사건

[2015헌마349 기소유예처분취소]

### [ 선 고 ]

헌법재판소는 2021년 9월 30일 재판관 전원일치 의견으로, 청구인의 발언만으로는 청구인에게 국가보안법위반(찬양·고무등) 및 탈북자들에 대한 명예훼손 혐의를 인정할 증거가 부족함에도 불구하고 청구인에게 혐의가 인정됨을 전제로 피청구인이 청구인에 대하여 한 기소유예처분이 자의적인 검찰권 행사로서 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한다는 취지로 청구인의 심판청구를 인용하는 결정을 선고하였다. [인용]



2021. 9. 30.

헌법재판소 공보관실

## □ 사건개요

- 피청구인은 청구인의 국가보안법위반(찬양·고무등) 및 명예훼손 혐의를 인정하여 청구인에 대하여 기소유예처분을 하였는데, 피의사실은 다음과 같다.
- 청구인은 미국 시민권자로서 북한을 수차례 방문하였는데, (1) 6·15공동선언실천 남측위원회가 주최한 전국순회 통일 토크콘서트에 국가보안법위반 전력이 있는 청구의 황○○과 함께 대담자로 참여하여 북한체제를 미화하는 활동을 하기로 마음먹고, 북한의 정권세습과 그 체제를 미화·찬양하는 발언을 하고 ‘심장에 남는 사람’이라는 노래를 부름으로써, 황○○과 공모하여 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조하였다. (2) 청구인은 자신에게 페이스북으로 글을 보낸 성명불상의 탈북자들이 ‘고향과 가족이 그리다’는 취지로 이야기한 것에 불과함에도 위 토크콘서트에서 마치 탈북자들이 남한보다 북한체제를 동경하여 북한에 다시 돌아가고 싶어하는 것처럼 왜곡하여 발언함으로써 탈북자들의 명예를 훼손하였다.
- 이에 청구인은 위 기소유예처분이 자신의 행복추구권 등을 침해하였다고 주장하면서 그 취소를 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

## □ 결정주문

- 피청구인이 2015. 1. 8. 서울중앙지방법검찰청 2014년 형제106169호, 107136호, 113435호 사건에서 청구인에 대하여 한 기소유예처분은 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한 것이므로 이를 취소한다.

## □ 이유의 요지

### ● 국가보안법위반(찬양·고무등) 혐의 인정 여부(소극)

- 국가보안법위반(찬양·고무등)이 인정되려면 ‘국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서’라는 초과 주관적 구성요건을 충족하여야 하고, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 인정되어야 한다(대법원 2013. 2. 15. 선고 2010도3504 판결 등 참조).



- 청구인이 황○○과 함께 세 차례에 걸쳐 전국순회 통일 토크콘서트에 대담자로 참여하여 ‘북한 주민들이 젊은 지도자에 대해 기대감에 차있다. 북한 지도자가 북한 주민과 친근하다. 북한에도 핸드폰 보급이 상당히 이루어졌고 북한 맥주도 맛있으며 여자들끼리도 맥주를 마신다. 북한에도 쇼핑몰과 놀이공원이 있다. 탈북자들 대부분이 북한에서 받아주기만 한다면 고향으로 돌아가고 싶어한다. 북한에도 건축붐이 불고 있고 북한은 기회의 땅이자 축복의 땅이다.’는 취지의 발언을 한 사실은 인정된다.
- 그러나 청구인이 발언한 내용 중 북한의 휴대전화 보유 인구가 250만 명을 넘어섰다는 내용이나 북한 맥주 관련 일화는 이미 언론매체를 통하여 국내에 알려진 사실이고, 청구인이 발언한 내용 중 상당 부분은 청구인이 이미 오마이뉴스에 연재한 북한 여행기 및 청구인이 저술한 ‘재미동포 아줌마, 북한에 가다’라는 북한 여행기 책자의 내용에 바탕을 두고 있는 것으로 위 책은 2013년 상반기 수필분과 우수문학도서로 선정되기도 하였고 이미 일반에 배포·판매된 바 있다. 또한 청구인이 토크콘서트에서 부른 ‘심장에 남는 사람’이라는 노래의 가사에는 그 노래가 삽입된 영화의 주제인 ‘김정일이나 노동당 독재체제 미화’를 짐작할 수 있게 하는 내용이 들어있지 않고 행사 진행과정에서도 그와 같은 영화주제에 관하여는 아무런 언급이 없었다.
- 국가보안법위반(찬양·고무등) 피의사실에 대하여 청구인과 공범으로 기소된 황○○에 대해 1심 및 2심에서 모두 무죄가 선고되었고 대법원에서 상고기각으로 무죄판결이 확정되었다(서울중앙지방법원 2016. 2. 15. 선고 2015고합113 판결, 서울고등법원 2020. 2. 18. 선고 2016노680 판결, 대법원 2021. 6. 24. 선고 2020도3997 판결).
- 위와 같은 사정들에 의하면, 청구인과 황○○이 주고받은 북한의 환경, 경제성장 정도, 김일성 및 김정일, 김정은 관련 일화 등에 관한 대화내용은, 북한의 권력 세습체제의 정당성을 옹호하는 것이라기보다는 청구인이 북한을 방문하여 보고 들은 것을 전달하기 위한 것으로 보이고, 청구인이 경험한 사실을 의도적으로 왜곡하거나 전혀 경험하지 않은 사실을 거짓으로 꾸며내어 말하였다고 볼 만한 증거는 발견되지 않으며, 북한체제나 그 통치자들이 내세우는 핵심사상인 주체사상, 선군정치 등을 직접적이고 무비판적으로 찬양·옹호하거나 선전·동조하는 내용도 찾을 수 없다.

- 따라서 청구인이 ‘대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서’ 피의사실 기재와 같이 행위하였다고 보기 어렵고, 청구인의 발언 등으로 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 초래되었다고 보기 어렵다.

### ● 명예훼손 혐의 인정 여부(소극)

- 허위사실적시 명예훼손이든, 사실적시 명예훼손이든 명예훼손죄가 성립하기 위해서는 주관적 구성요소로서 타인의 명예를 훼손한다는 고의를 가지고 사람의 사회적 평가를 저하시키는 데 충분한 구체적 사실을 적시하는 행위를 할 것이 요구된다(대법원 2018. 6. 15. 선고 2018도4200 판결 등 참조).
- 탈북자들과 관련된 청구인 발언의 전체적인 맥락을 살펴보면, 청구인이 ‘탈북자들의 고향과 가족에 대한 그리움, 남한에서 느끼는 이질감, 경제적·사회적 차별감 때문에 탈북자들의 그리움이 더해진다.’는 취지로 발언한 사실을 인정할 수 있고, 고향과 가족에 대한 일반적인 그리움의 정서, 탈북자들이 대한민국에서 받는 차별감 등을 고려할 때, 청구인에게 명예훼손의 고의를 인정하기 어렵고, 청구인이 탈북자들의 의사를 왜곡하여 탈북자들의 사회적 평가 내지 가치를 실추시킬 만한 구체적 사실을 적시하였다고 보기도 어렵다.

### ● 소결

- 이상의 사정을 종합하면, 피청구인은 청구인이 발언한 내용 중 특정 부분만이 아니라 청구인이 그 전에 기고한 북한 여행기 및 북한 여행 관련 책자의 내용, 청구인 발언의 전후 맥락 및 전체적인 취지 등을 면밀히 살피고 이를 종합적으로 고려하여 청구인에 대하여 국가보안법위반(찬양·고무등) 및 명예훼손의 혐의가 인정되는지 여부를 판단하였어야 함에도, 그렇게 하지 아니하고 청구인에게 혐의가 인정됨을 전제로 이 사건 기소유예처분을 하였다. 따라서 이 사건 기소유예처분에는 그 결정에 영향을 미친 중대한 수사미진 및 법리오해의 잘못이 있다.

### □ 결정의 의의

- 청구인과 공범으로 기소된 황○○의 국가보안법위반(찬양·고무등) 피의사실에 대하여 1, 2심에서 모두 무죄가 선고되었고 대법원에서 무죄판결이 확정되었다 (대법원 2021. 6. 24. 선고 2020도3997 판결 참조).
- 청구인이 발언한 내용 중 특정 부분만이 아니라 청구인이 이미 기고하여 일반에 배포·판매된 바 있는 북한 여행기 기사 및 북한 여행 관련 책자의 내용, 청구인 발언의 전후 맥락 및 전체적인 취지 등을 면밀히 살피고 이를 종합적으로 고려하여 청구인에 대하여 국가보안법위반(찬양·고무등) 및 명예훼손의 혐의가 인정되는지 여부를 종합적으로 판단하였어야 한다는 점을 확인하고, 청구인의 특정 발언만을 가지고 국가보안법위반(찬양·고무등) 및 명예훼손 혐의를 인정한 것은 자의적인 검찰권 행사라는 이유로 피청구인의 기소유예처분을 취소한 사안이다.