

보 도 자 료

사회복무요원의 정치적 행위 금지 사건

[2019헌마534 사회복무요원 복무관리 규정 제27조 등 위헌확인]

[선 고]

1. 헌법재판소는 2021년 11월 25일 재판관 6:3의 의견으로, 사회복무요원이 정당이나 그 밖의 정치단체에 가입하는 등 정치적 목적을 지닌 행위를 금지한 병역법(2013. 6. 4. 법률 제11849호로 개정된 것) 제33조 제2항 본문 제2호 중 ‘그 밖의 정치단체에 가입하는 등 정치적 목적을 지닌 행위’에 관한 부분은 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다. [위헌] 이에 대하여는 위 부분이 헌법에 위반되지 않는다는 재판관 이선애, 재판관 이은애, 재판관 이종석의 반대의견이 있다.
2. 위 병역법 조항을 구체화하여 사회복무요원의 시위운동에 관한 행위를 금지하는 사회복무요원 복무관리 규정조항에 대한 심판청구를 각하하였다. [각하] 이에 대하여 재판관 이선애의 별개의견이 있다.
3. 병역법 제33조 제2항 본문 제2호 중 ‘정당’에 관한 부분은 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [기각] 이에 대하여는 위 부분이 헌법에 위반된다는 재판관 이석태, 재판관 김기영, 재판관 이미선의 반대의견이 있다.



2021. 11. 25.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인은 2019. 3. 11. 사회복지무요원으로 소집되어 ○○시립도서관 등에서 근무하는 사람으로, 사회복지무요원의 정치적 목적을 지닌 행위를 금지하는 병역법 제33조 제2항 본문 제2호 등이 청구인의 기본권을 침해한다고 주장하며, 2019. 5. 22. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건의 심판대상은 병역법(2013. 6. 4. 법률 제11849호로 개정된 것) 제33조 제2항 본문 제2호(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다), 사회복지무요원 복무관리 규정(2013. 12. 19. 병무청훈령 제1158호로 개정된 것) 제27조 제1호(이하 ‘이 사건 관리규정’이라 한다)가 청구인의 기본권을 침해하는지 여부이다.

[심판대상조항]

병역법(2013. 6. 4. 법률 제11849호로 개정된 것)

제33조(사회복무요원의 연장복무 등) ② 사회복지무요원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 경고처분하되, 경고처분 횟수가 더하여질 때마다 5일을 연장하여 복무하게 한다. 다만, 제89조의3 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람의 경우에는 복무기간을 연장하지 아니한다.

2. 정당이나 그 밖의 정치단체에 가입하는 등 정치적 목적을 지닌 행위를 한 경우

사회복지무요원 복무관리 규정(2013. 12. 19. 병무청훈령 제1158호로 개정된 것) 제27조(정치행위 금지 등) 법 제33조 제2항 제2호에 따른 “정당이나 그 밖의 정치단체에 가입하는 등 정치적 목적을 지닌 행위”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 시위(1인 시위를 포함한다)운동을 기획·조직·지휘하거나 이에 참가 또는 원조하는 행위

□ 결정주문

- 병역법(2013. 6. 4. 법률 제11849호로 개정된 것) 제33조 제2항 본문 제2호

중 ‘그 밖의 정치단체에 가입하는 등 정치적 목적을 지닌 행위’에 관한 부분은 헌법에 위반된다.

- 사회복지요원 복무관리 규정(2013. 12. 19. 병무청훈령 제1158호로 개정된 것) 제27조 제1호에 대한 심판청구를 각하한다.
- 청구인의 나머지 심판청구를 기각한다.

▣ 이유의 요지

● 이 사건 관리규정에 대한 심판청구의 적법 여부 - 소극

- 행정규칙은 원칙적으로 헌법소원의 대상이 아니나, 되풀이 시행되어 행정기관이 그 규칙에 따라야 할 자기구속을 당하게 되는 경우 예외적으로 헌법소원의 대상이 될 수 있다. 그런데 행정규칙에 해당하는 이 사건 관리규정이 되풀이 시행되었다고 인정할 자료가 없으므로, 이에 대한 심판청구는 부적법하다.

● 이 사건 법률조항 중 ‘정당’에 관한 부분 - 합헌

- 이 부분의 입법목적은 사회복지요원의 정치적 중립성을 유지하고 업무전념성을 보장하기 위한 것으로 정당하며, 사회복지요원의 정당가입을 금지하는 것은 입법목적에 달성하는 적합한 수단이다.
- 어떤 정치적 표현행위가 직무 내의 것인지 직무 외의 것인지 구분하기 어려운 경우가 많고, 설사 구분이 가능해도 이를 통해 국민들은 사회복지요원의 정치적 입장을 알 수 있게 된다. 따라서 사회복지요원의 정당가입을 허용하되 직무 시간 내의 직무와 관련된 정치적 표현행위만을 금지하는 방법은 기본권을 최소한도로 침해하는 입법대안이 될 수 없다.
- 사회복지요원이 ‘정당의 당원이 된다’는 정치적 행위를 금지하고 있을 뿐이므로, 정당에 대한 지지의사를 개인적인 자리에서 밝히는 등 일정한 범위 내의 정당 관련 활동은 사회복지요원에게도 허용된다. 또한 사회복지요원은 그 복무기간에 한하여 정당가입이 금지될 뿐 복무를 완료하면 다시 정당가입이 허용되므로, 이 부분으로 인하여 청구인의 기본권이 과도하게 침해된다고 볼 수 없고, 이로 인해 제한되는 사회복지요원의 사익보다 사회복지요원의 정치적 중립성 유지 및 업무전념성이라는 공익이 더 크므로 법익의 균형성에도 위배되지

않는다.

● 이 사건 법률조항 중 ‘그 밖의 정치단체에 가입하는 등 정치적 목적을 지닌 행위’에 관한 부분 - 위헌

가. 재판관 이석태, 재판관 김기영, 재판관 이미선의 위헌의견

[명확성원칙 위배 여부]

- 이 사건 법률조항은 형벌의 구성요건을 규정하는 법률조항이고, 청구인의 정치적 표현의 자유 및 결사의 자유를 제한하므로, 엄격한 기준의 명확성원칙에 부합하여야 한다.
- 민주주의 국가에서 국가 구성원의 모든 사회적 활동은 ‘정치’와 관련된다. 특히 단체는 국가 정책에 찬성·반대하거나, 특정 정당이나 후보자의 주장과 우연히 일치하기만 하여도 정치적인 성격을 가진다고 볼 여지가 있다.
- 이 사건 법률조항은 가입 등이 금지되는 대상을 ‘정당이나 그 밖의 정치단체’로 규정하고 있으므로, 문언상 ‘정당’에 준하는 정치단체만을 의미하는 것이라고 해석하기도 어렵다. 단체의 목적이나 활동에 관한 어떠한 제한도 없는 상태에서는 ‘정치단체’와 ‘비정치단체’를 구별할 수 있는 기준을 도출할 수 없다.
- 이 사건 법률조항은 ‘정치적 목적을 지닌 행위’의 의미를 개별화·유형화 하지 않으며, 앞서 보았듯 ‘그 밖의 정치단체’의 의미가 불명확하므로 이를 예시로 규정하여도 ‘정치적 목적을 지닌 행위’의 불명확성은 해소되지 않는다.
- 그렇다면 이 부분은 명확성원칙에 위배된다.

[과잉금지원칙 위배 여부]

- 정치적 목적을 지닌 행위를 금지함으로써 사회복지무요원의 정치적 중립성을 유지하며 업무전념성을 보장하고자 하는 이 부분의 입법목적은 정당하나, 사회복지무요원의 정치적 중립성 보장과 아무런 관련이 없는 단체에 가입하는 등의 사회적 활동까지 금지하므로 수단의 적합성이 인정되지 않는다.
- 사회복지무요원의 정치적 목적을 지닌 행위를 금지하는 것이 정당한지를 판단하기 위해서는, 이들의 복무형태와 수행하는 업무의 특성, 소속 기관에서 갖는 지위와 권한 등을 종합적으로 고려하여, 실제로 이들이 자신들의 지위와 권한을 남용함으로써 정치적 중립성을 훼손할 가능성이 있는지를 면밀히 따져보아야

야 한다.

- 사회복지요원은 민간영역인 사회복지시설에서 근무하거나, 국가기관 등 공적영역에서 근무하는 경우에도 행정업무지원 등 단순 업무가 대부분이다. 그렇다면 사회복지요원이 자신들의 지위와 권한을 남용할 우려가 있다고 보기 어렵고, 직무를 통하여 얻은 정보를 정치에 활용하거나 부하직원을 동원하거나 자신의 정치성향에 유리한 방향으로 직무를 집행할 가능성이 있다고 보기도 어렵다. 따라서 사회복지요원에 대하여 정치적 목적을 지닌 행위를 허용하더라도 정치적 중립성을 훼손할 위험이 있다고 보기 어려우므로, 이를 전면적으로 금지하는 것은 그 정당성이 인정될 수 없어 침해의 최소성에 위배된다. 나아가 사회복지요원의 정치적 목적을 지닌 행위를 전면적으로 금지하는 이 부분으로 인하여 침해되는 사익이 위 공익에 비하여 결코 가볍다고 볼 수 없으므로, 법익의 균형성에도 위반된다. 따라서 이 부분은 과잉금지원칙에 위배된다.

나. 재판관 유남석, 재판관 이영진, 재판관 문형배의 위헌의견

- 이 부분은, ‘그 밖의 정치단체’ 및 ‘정치적 목적을 지닌 행위’라는 불명확한 개념을 사용하고 있어, 표현의 자유를 규제하는 법률조항, 형벌의 구성요건을 규정하는 법률조항에 대하여 헌법이 요구하는 명확성원칙의 엄격한 기준을 충족하지 못하였다. 이에 대하여는, 가. 재판관 이석태, 재판관 김기영, 재판관 이미선의 위헌의견 중 ‘명확성원칙 위배 여부’ 부분과 의견을 모두 같이 한다.
- 덧붙여, 이 부분은 어떤 단체에 가입하는가에 관한 집단적 형태의 표현의 ‘내용’에 근거한 규제이므로, 더욱 규제되는 표현의 개념을 명확하게 규정할 것이 요구된다. 그럼에도 위 조항은 ‘그 밖의 정치단체’ 및 ‘정치적 목적을 지닌 행위’라는 불명확한 개념을 사용하여, 수범자에 대한 위축효과와 법 집행 공무원이 자의적으로 판단할 위험을 야기하고 있다.
- 이 부분이 명확성원칙에 위배되어 헌법에 위반되는 점이 분명한 이상, 과잉금지원칙에 위배되는지 여부에 대하여는 더 나아가 판단하지 않는다.

이 사건 관리규정에 대한 별개의견(재판관 이선애)

- 이 사건 관리규정은 법률조항이 완결적으로 규정한 요건개념을 법령의 위임 없

이 행정기관이 내부적으로 정한 법규범의 해석과 적용에 관한 규범해석적 행정규칙에 해당한다. 행정기관에게는 고유한 법해석 판단권한이 인정될 수 없으므로, 규범해석적 행정규칙에는 대외적 구속력 등 법적 효력이 없다. 이 사건 관리규정은 ‘되풀이 시행되었는지 여부’를 불문하고 법적 효력이 없으므로 기본권을 침해할 가능성이 없어 헌법소원의 대상이 될 수 없다. 따라서 이에 대한 심판청구는 부적법하다.

이 사건 법률조항 중 ‘그 밖의 정치단체에 가입하는 등 정치적 목적을 지닌 행위’에 관한 부분에 대한 반대의견(재판관 이선애, 재판관 이은애, 재판관 이종석)

[명확성원칙 위배 여부]

- 정치는, 사전적으로 ‘나라를 다스리는 일, 국가의 권력을 획득하고 유지하며 행사하는 활동’이라고 정의되고, 일상적으로 정당이나 정파와 관련하여 국가의 권력을 차지하고 유지하기 위한 활동을 가리키는 단어로 통용된다. 입법자나 위 부분에 의하여 규율하려는 대상은 정파성·당파성을 지닌 행위이고, 그 전형적·구체적인 사례가 바로 앞서 열거된 ‘정당이나 그 밖의 정치단체에 가입’하는 것이다.
- 공무원의 정치적 중립성을 선언한 헌법의 취지, 사회복지무요원의 공무원에 준하는 공적 지위, 이 사건 법률조항의 입법목적 등을 종합적으로 고려하면, ‘정치단체’는 ‘특정 정당이나 특정 정치인을 지지·반대하는 단체로서 이에 가입하는 경우 사회복지무요원의 정치적 중립성을 훼손할 가능성이 높은 단체’로, ‘정치적 목적을 지닌 행위’는 ‘특정 정당, 정치인을 지지·반대하거나 공직선거에 있어서 특정 후보자를 당선·낙선하게 하는 등 그 정파성·당파성에 비추어 정치적 중립성을 훼손할 가능성이 높은 행위’로 한정하여 해석된다. 따라서 이 부분은 명확성원칙에 위배되지 않는다.

[과잉금지원칙 위배 여부]

- 정당은 정치적 결사의 한 종류이므로, 이 사건 법률조항 중 ‘정당’에 관한 부분의 과잉금지원칙 위배 여부에서 살펴본 논거는 이 부분에도 그대로 적용될 수 있다.

- 병역의무의 이행자인 동시에 공무원에 준하는 공적 지위를 갖는 사회복지요원의 정치적 중립성과 업무전념성을 보장하기 위하여, 사회복지요원이 정치적 목적을 지닌 행위를 할 경우 경고처분 및 연장복무를 하게 하는 이 사건 법률조항 중 ‘그 밖의 정치단체에 가입하는 등 정치적 목적을 지닌 행위’에 관한 부분은 목적의 정당성과 수단의 적합성이 인정된다.
- 앞서 본 바와 같이 ‘정치단체’ 및 ‘정치적 목적을 지닌 행위’의 의미는 한정하여 해석되므로 그 규율 범위가 지나치게 광범위하다고 보기 어려우며, 사회복지요원의 업무가 사회서비스업무 및 행정업무 등의 지원업무에 그친다 하더라도 그 업무처리 과정에서 국가기관 등이 보유한 각종 행정정보와 개인정보 등에 접근할 수 있으므로 이러한 정보를 이용하여 편파적으로 정치적 행위를 하거나, 소속 기관장 등의 정치활동에 동원되는 등의 폐해를 방지하기 위하여 사회복지요원의 정치적 목적을 지닌 행위를 금지할 필요성이 있는 점, 근무 중이 아닌 시간에도 사회복지요원의 정치적 중립성에 대한 국민의 신뢰를 유지할 필요성이 있는 점, 일정한 기간 의무복무를 하는 사회복지요원의 지위를 감안할 때 정치적 목적을 지닌 행위를 할 경우 경고처분 및 5일의 복무기간 연장보다 기본권을 덜 침해하면서 위와 같은 입법목적 달성을 위하여 동등하게 실효적인 다른 수단을 상정하기 어려운 점, 다른 법령에 의해 정치적 표현행위의 제한을 받는 현역병이나 다른 보충역과의 형평성 등을 고려하면 이 부분은 침해의 최소성 및 법익의 균형성도 인정되므로, 과잉금지원칙에 위반되지 않는다.

□ 이 사건 법률조항 중 ‘정당’에 관한 부분에 대한 반대의견(재판관 이석태, 재판관 김기영, 재판관 이미선)

- 이 사건 법률조항 중 ‘그 밖의 정치단체에 가입하는 등 정치적 목적을 지닌 행위’에 관한 부분의 과잉금지원칙 위배 여부에서 살펴본 바와 같은 이유에서, 사회복지요원의 정치적 중립성 보장과 무관한 정당 가입 행위까지 금지하는 것은 과잉금지원칙에 위배되어 청구인의 정당가입의 자유를 침해한다.

□ 결정의 의의

- 이 사건에서 헌법재판소는 이 사건 법률조항 중 ‘그 밖의 정치단체에 가입하는 등 정치적 목적을 지닌 행위’에 관한 부분은 헌법에 위반된다고 판단한 반면, 같은 조항 중 ‘정당’에 관한 부분은 헌법에 위반되지 않는다고 판단하였다.
- 이 사건 법률조항 중 ‘그 밖의 정치단체에 가입하는 등 정치적 목적을 지닌 행위’에 관한 부분은 명확성원칙에 위배된다는 재판관 3인의 의견, 명확성원칙 및 과잉금지원칙에 위배된다는 재판관 3인의 의견에 따라 위헌결정을 하였다.