

국민과 함께하는 **정의의 파수꾼**

2021. 11. 25. 보도자료

공보관실 02)708-3411 / 팩스 02)766-7757



제 목 : 11월 선고 즉시보도사건 외 보도자료

우리 재판소에서 2021. 11. 25.(목) 선고한 심판사건 결정요지 등 (즉시보도 외 사건 보도자료)을 보내 드리오니 참고하시기 바랍니다.

- 일시 : 2021. 11. 25.(목) 14:00 ~
- 장소 : 헌법재판소 대심판정

붙임 즉시보도 외 사건 보도자료 5건. 끝.

보 도 자 료

초단시간근로자 사건

[2015헌바334등 근로자퇴직급여 보장법 제4조 제1항 단서 위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2021년 11월 25일 재판관 6:3의 의견으로, 4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자, 즉 이른바 ‘초단시간근로자’ 를 퇴직급여제도의 적용대상에서 제외하고 있는 ‘근로자퇴직급여 보장법’ 제4조 제1항 단서 중 ‘4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자’ 에 관한 부분이 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌]

이에 대하여 위 조항이 헌법 제32조 제3항과 헌법 제11조에 반하여 헌법에 위반된다는 재판관 이석태, 재판관 김기영, 재판관 이미선의 반대의견이 있다.



2021. 11. 25.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

○ 2015헌바334

청구인 천○○는 한국마사회의 경마개최 업무를 보조하는 시간제 경마직 직원으로 한국마사회와 근로계약을 체결하고 근무하다 2010. 10. 27. 퇴직 후 한국마사회를 상대로 퇴직금의 지급을 구하는 소를 제기하였으나 위 청구인의 1주당 소정근로시간이 15시간에 미달하여 ‘근로자퇴직급여 보장법’(이하 ‘퇴직급여법’이라 한다) 제4조 제1항 단서에 따라 퇴직금 지급대상에 해당하지 아니한다는 이유로 기각되고, 이에 항소하여 재판 계속 중 퇴직급여법 제4조 제1항 단서 중 “4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여는 그러하지 아니하다.” 부분에 대하여 위헌법률심판제청을 신청하였으나 2015. 8. 19. 위 항소가 기각됨과 동시에 위 신청이 기각되자 2015. 9. 30. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

○ 2018헌바42

청구인 민□□은 학교법인 △△학원과 매 학기 각 근로계약을 체결하고, 위 법원에서 설립·운영하는 ◆◆학교 및 ▲▲대학교에서 철학 담당 시간강사로 근무하다 2013. 6. 21. 퇴직 후 위 법인을 상대로 퇴직금의 지급을 구하는 소를 제기하였으나 위 청구인의 1주당 소정근로시간이 15시간에 미달하여 퇴직급여법 제4조 제1항 단서에 따라 퇴직금 지급대상에 해당하지 아니한다는 이유로 기각되고, 이에 항소하여 재판 계속 중 퇴직급여법 제4조 제1항 단서 중 “4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여는 그러하지 아니하다.” 부분에 대하여 위헌법률심판제청을 신청하였으나 2017. 12. 13. 위 신청이 기각되고 2017. 12. 15. 위 항소가 기각되자 2018. 1. 11. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ‘근로자퇴직급여 보장법’(2005. 1. 27. 법률 제7379호로 제정된 것) 제4조 제1항 단서 중 ‘4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자’에 관한 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

근로자퇴직급여 보장법(2005. 1. 27. 법률 제7379호로 제정된 것)

제4조(퇴직급여제도의 설정) ① 사용자는 퇴직하는 근로자에게 급여를 지급하기 위하여 퇴직급여제도 중 하나 이상의 제도를 설정하여야 한다. 다만, 계속근로기간이 1년 미만인 근로자, 4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여는 그러하지 아니하다.

[관련조항]

근로자퇴직급여 보장법(2011. 7. 25. 법률 제10967호로 전부개정된 것)

제8조(퇴직금제도의 설정 등) ① 퇴직금제도를 설정하려는 사용자는 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 퇴직 근로자에게 지급할 수 있는 제도를 설정하여야 한다.

□ 결정주문

- 근로자퇴직급여 보장법(2005. 1. 27. 법률 제7379호로 제정된 것) 제4조 제1항 단서 중 ‘4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자’에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

□ 이유의 요지

● 헌법 제32조 제3항 위배 여부(소극)

- 근로조건의 보장은 근로자를 두텁게 보호하는 것뿐만 아니라 사용자의 효율적인 기업경영 및 기업의 생산성이라는 측면과 조화를 이룰 때 달성 가능하고, 이것이 헌법 제32조 제3항이 근로조건의 기준을 법률로 정하도록 한 취지이다. 그런데 퇴직급여법은 사용자로 하여금 퇴직금의 전액을 부담하도록 하고, 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 전면 적용되는바, 이러한 현실에서 사용자로 하여금 모든 근로자에 대하여 퇴직급여 지급의무를 부담하게 하는 것은 지나치게 과중한 부담이 될 수 있으며, 근로자의 노후 생계보장이라는 소기의 목적을 달성하지도 못한 채 사용자가 감당하기 어려운 경제적 부담만을 가중시켜 오히려 근로조건을 악화시키는 부작용을 초래할 우려가 있다. 한편, 퇴직급여법에서 규정하고 있는 퇴직급여제도는 사회보장적 급여로서의 성

격과 근로자의 장기간 복무 및 충실한 근무를 유도하는 기능을 갖고 있으므로 퇴직급여제도는 근로자의 해당 사업 또는 사업장에서의 전속성이나 기여도가 그 성립의 전제가 된다 할 것인바, 사용자의 부담이 요구되는 퇴직급여제도를 입법함에 있어 해당 사업 또는 사업장에서의 전속성이나 기여도가 낮은 일부 근로자를 한정하여 그 지급대상에서 배제한 것을 두고 입법형성권의 한계를 일탈하여 명백히 불공정하거나 불합리한 판단이라 볼 수는 없다.

- 소정근로시간이 1주간 15시간 미만인 이른바 ‘초단시간근로’는 일반적으로 임시적이고 일시적인 근로에 불과하여 초단시간근로자에 대한 퇴직급여 지급이 사용자의 부담을 용인할 수 있을 정도의 기여를 전제로 하는 퇴직급여제도의 본질에 부합한다고 보기 어렵다. 사업 또는 사업장에서의 전속성이나 기여도를 평가하는 방법으로 ‘근로실적’ 혹은 ‘근로성과’ 등의 지표를 기준으로 하는 방법도 고려해볼 수 있으나, 이와 같은 지표는 그 정도를 객관적으로 평가하거나 측정하는 데 곤란함이 있어 이를 기준으로 퇴직급여를 지급하게 될 경우 또 다른 분쟁의 소지가 될 수 있는바, 퇴직급여의 지급에 있어 보다 객관적이고 명확한 기준인 ‘소정근로시간’을 일용의 기준으로 삼은 것을 두고 현저히 불합리하다고 평가하기는 어렵다. 또한, ‘소정근로시간’이 짧은 초단시간근로자의 경우 그 고용이 단기간만 지속되는 현실에 비추어 볼 때에도 ‘소정근로시간’을 기준으로 해당 사업 또는 사업장에 대한 전속성이나 기여도를 판단하도록 규정한 것이 합리성을 상실하였다고 보기도 어렵다.
- 사용자와 근로자는 기준근로시간을 초과하지 않는 한 원칙적으로 자유로운 의사에 따라 소정근로시간에 관하여 합의할 수 있고, 다만 소정근로시간의 정함이 단지 형식에 불과하다고 평가할 수 있는 정도에 이르거나, 강행법규를 잠탈할 의도로 소정근로시간을 정하였다는 등의 특별한 사정이 있는 경우 소정근로시간에 관한 합의로서의 효력이 부정되므로, 실제 근무형태나 근로시간이 소정근로시간을 초과하는 식으로 근무하게 된다거나 이른바 일자리 쪼개기가 이루어지는 등의 편법적 행태가 시도된다는 점을 근거로 심판대상조항의 규율 자체가 합리성을 상실한 것이라 단정할 수는 없다.
- 또한, 심판대상조항에 의하여 초단시간근로자의 퇴직급여 지급이 제한된다 하더라도 퇴직 후 생활보장 내지 노후보장을 위해 입법자는 국민연금제도, 기초노령연금제도 등의 여러 가지 사회보장적 제도를 마련하고 있다.

- 한편, 국제노동기구(ILO) 제175호 「단시간근로 협약」에서도 단시간근로자의 근로시간 또는 소득이 일정 기준에 미달하는 경우 법정 사회보장제도에서의 제외를 가능하도록 하고 있는바, 이는 우리에게도 고려의 요소가 될 수 있다.
- 따라서 심판대상조항은 헌법 제32조 제3항에 위배되는 것으로 볼 수 없다.

● 평등원칙 위배 여부(소극)

- 앞서 살펴본 바와 같이 심판대상조항이 퇴직급여제도의 설정에 있어 초단시간 근로자를 그 적용대상에서 배제함으로써 초단시간근로자를 통상의 근로자 또는 그 외 단시간근로자와 달리 취급한 것에는 합리적인 이유가 있다고 인정된다. 물론 퇴직급여법은 원칙적으로 퇴직하는 모든 근로자에게 적용되는 것이 바람직하다고 할 수 있으나, 퇴직급여제도가 적용되는 범위가 확대되고 있는 등 근로자를 보호하기 위한 입법개선 노력이 지속적으로 있어 왔고, 입법자가 퇴직급여제도를 설정함에 있어 초단시간근로자를 그 적용대상에서 배제함으로써 차별취급이 발생하였다 하더라도 입법자가 법적 가치의 상향적 구현을 단계적으로 추구하는 과정에서 사용자와의 이해관계를 조정하기 위한 그 나름의 합리적 이유를 확인할 수 있으므로 이를 입법재량을 벗어난 자의적인 재량권 행사라고 보기는 어렵다.
- 따라서 심판대상조항은 평등원칙에 위배되지 아니한다.

□ 반대의견(재판관 이석태, 재판관 김기영, 재판관 이미선)

● 근로의 권리 침해 여부(적극)

- 현행법상 퇴직급여는 사업에 대한 공로의 유무나 다과에 관계없이 지급되고 퇴직자가 안정된 수입원을 갖고 있는지 여부와 관계없이 지급된다는 점에서 본질적으로 후불적 임금의 성질을 지닌 것으로서, 초단시간근로자 역시 해당 사업이나 사업장에 근로를 제공한 근로자임에도 불구하고 그 반대급부인 임금의 성격을 갖는 퇴직급여의 지급대상에서 이들을 배제하는 것은 퇴직급여제도를 마련한 입법취지에 반하는 것으로 그 정당성을 인정하기 어렵다.
- 또한 퇴직급여제도는 ‘정년퇴직하는 근로자의 노후생활 보장’ 및 ‘중간퇴직하는 근로자의 실업보험’ 기능을 목적으로 도입된 것으로 초단시간근로자라고 하여

이러한 보호가 필요하지 않다고 볼 수 없음은 명백하다. 오히려 초단시간근로자의 경우 고용보험, 국민연금, 국민건강보험(직장보험) 등 다양한 사회보장제도에서 소외되어 있는데, 여기에 더해 이들을 퇴직급여제도에서 배제하는 것은 결과적으로 사회안전망의 사각지대를 발생시키는 것이고, 이러한 우려는 이미 현실화되고 있다.

- 퇴직급여제도의 공로보상적 성격을 일부 인정한다 하더라도 ‘소정근로시간’만을 기준으로 그 공로를 가늠하는 것은 합리적인 기준이라고 보기 어렵다. ‘소정근로시간’은 사업 또는 사업장에 근로하는 형태를 드러내는 하나의 지표에 불과할 뿐 이것이 사업 또는 사업장에 대한 전속성이나 기여도를 평가할 수 있는 합리적이고 단일한 기준이라고 평가하기 어렵다. 최근에는 초단시간근로 형태가 계속적인 증가 추세로 초단시간근로자가 각 산업에서 차지하는 비율도 늘고 있고, 초단시간근로자의 근속기간이 1년을 초과하는 등의 사정 등을 고려하면, 산업현장에서 이루어지는 초단시간근로가 임시적이거나 일시적이어서 해당 사업장에서의 기여도가 일률적으로 적거나 없다고 단정할 수 없다.
- 한편, 초단시간근로자의 경우 실제 근로시간이 아닌 ‘소정근로시간’을 기준으로 퇴직급여의 지급대상에서 배제하는 것은 근로관계의 실재를 도외시하는 것으로 근로조건 보호여부를 결정짓는 합리적 기준이라 보기 어렵다. 특히 ‘근로자와 사용자 사이에 정한 근로시간’이라는 규정방식은 사용자 주도성이 매우 강해 실제 근로시간이 소정근로시간을 초과하는 식으로 운영되거나 일자리 쪼개기가 이루어지는 등 편법적 행태를 방지할 수 없고, 실제 적지 않은 경우 초단시간근로관계가 노동관계법령상의 부담을 피하기 위하여 형성되는 경향을 부정할 수 없다.
- 이에 대하여 초단시간근로자까지 퇴직급여제도의 적용을 받게 될 경우 사용자에게 경제적 부담이 과도하게 가해질 수 있다는 우려가 제기될 수 있으나, 이를 이유로 후불임금의 성격을 가진 퇴직급여를 지급하지 않는 것이 정당화되기 어렵고, 초단시간근로자라 하더라도 근로시간을 기준으로 산정한 비율에 따라 퇴직급여액을 결정하는 방법으로 퇴직급여액에 대한 비례성을 담보할 수 있는 방법이 마련되어 있으므로 초단시간근로자를 퇴직급여제도의 적용대상에 포함시킨다 하더라도 사용자에게 심대한 수준의 영향을 미친다고 보기 어렵다.
- 따라서 심판대상조항은 인간의 존엄에 상응하는 근로조건에 관한 기준을 갖추

지 못한 것으로서 헌법 제32조 제3항에 위배되어 근로의 권리를 침해한다.

● 평등권 침해 여부(적극)

- 퇴직급여의 후불임금적 성격, 사회보장적 기능에 비추어 볼 때 퇴직급여제도의 적용 여부에 있어 소정근로시간에 따른 본질적 차이가 있다고 보기 어렵고, 퇴직급여의 공로보상적 성격에 비추어 보더라도 소정근로시간이 그 합리적 기준이 될 수 없는 점 역시 앞서 살펴본 바와 같다. 특히, ‘기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률’에서는 통상근로자와 단시간근로자 사이의 차별적 처우를 금지하고 있고(제8조 제2항 참조), 근로기준법 제18조 제1항은 단시간근로자의 근로조건에 대하여 비례 보호의 원칙을 규정하고 있다. 그런데 심판대상조항은 단시간근로자 중 초단시간근로자를 아예 퇴직급여제도의 적용대상에서 배제하고 있는데, 소정근로시간만을 기준으로 단시간근로자들 간에 퇴직급여 적용 여부에 차별을 두는 데에 합리적 이유를 찾아보기 어렵다.
- 퇴직급여제도가 고용형태 및 사업장 규모와 관계없이 보편적인 근로조건으로 자리매김하고 있고, 근로시간을 기준으로 산정한 비율에 따라 퇴직급여액을 결정하는 방법으로 그 비례성을 담보할 수 있는 방법이 마련되어 있음에도 불구하고 초단시간근로자에 대한 적용을 전면적으로 배제하는 것은 합리적 이유에 근거한 것이라고 볼 수 없다.
- 한편, 국제노동기구(ILO) 제175호 「단시간근로 협약」에서는 단시간근로자에 대한 사회보장제도의 제외가 가능하도록 하고 있더라도, 점진적으로 보호 범위를 확대하기 위한 고려가 필요하다고 하고 있다. 그런데 우리의 경우 제도의 단계적 개선이 이루어지고 있다고 볼 만한 사정을 전혀 찾아볼 수 없고, 오히려 퇴직급여제도의 개정연혁에 비추어 볼 때 초단시간근로자에 대해서는 퇴보된 것으로 평가할 수 있다.
- 따라서 심판대상조항은 퇴직급여제도의 적용 여부에 있어 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자와 15시간 이상인 근로자를 합리적 근거 없이 차별 취급하고 있으므로, 평등권을 침해한다.

□ 결정의 의의

- 이 결정은 이른바 ‘초단시간근로자’의 근로조건 형성에 관한 규율에 대하여 헌법재판소에서 처음 판단한 사건이다.
- 이 결정은 초단시간근로자를 퇴직급여제도의 적용대상에서 제외한 법적 규율이 인간의 존엄에 상응하는 근로조건을 법률로 정하도록 한 헌법 제32조 제3항 및 평등원칙을 규정한 헌법 제11조에 위배되는 것인지 여부가 문제되었다. 헌법재판소 전원재판부 의견은 재판관 6인의 합헌의견, 재판관 3인의 위헌의견으로 나누어졌다.

보 도 자 료

헌법재판소법 장래효조항과 재심사유조항 사건

[2020헌바401 헌법재판소법 제75조 제7항 등 위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2021년 11월 25일 재판관 5:4의 의견으로, 헌법재판소법 제68조 제2항에 따른 헌법소원이 인용된 경우 당해 소송사건에만 재심을 허용하는 헌법재판소법 제75조 제7항, 비형벌조항에 대한 위헌결정의 효력을 장래효 원칙으로 정한 헌법재판소법 제75조 제6항 중 ‘제68조 제2항에 따른 헌법소원을 인용하는 경우 제47조를 준용’하는 부분은 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌]

이에 대하여, 위 법률조항들은 과거사정리법 제2조 제1항 제3호, 제4호 사건에서 국가배상청구의 특수성과 헌법의 최고규범력에 의한 국민의 기본권 보장 필요성을 고려하지 아니한 채 재심사유의 범위와 위헌결정의 효력을 불합리하게 제한하므로 재판청구권을 침해한다는 재판관 이선애, 재판관 이석태, 재판관 이은애, 재판관 김기영의 반대의견이 있었다.



2021. 11. 25.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 1950년 나주경찰부대 사건 희생자들의 유족인 청구인들은, 2007년 과거사정리위원회의 진상규명결정을 받고 대한민국을 상대로 손해배상을 청구하였으나 2009년 패소 확정되었다(이하 '재심대상판결'이라 함).
- 헌법재판소는 2018. 8. 30. 2014헌바148등 결정에서, '진실·화해를 위한 과거사정리 기본법'(이하 '과거사정리법'이라 함) 제2조 제1항 제3, 4호 사건에 소멸시효의 객관적 기산점을 적용하던 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항을 일부위헌으로 결정하였고(이하 '2018년 위헌결정'이라 함), 이후 해당 사건의 당사자들은 재심을 통해 구제될 수 있었다.
- 청구인들은 2018년 위헌결정 등을 근거로 위 재심대상판결에 대해 2019년 재심을 청구하였고, 그 재판 계속 중 헌법재판소법 제75조 제7항, 제6항, 제47조 제2항 등에 대해 위헌법률심판제청을 신청하였으나 기각되자, 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은, 헌법재판소법 제68조 제2항에 따른 헌법소원이 인용된 경우 당해 소송사건에만 재심을 허용하는 헌법재판소법(2011. 4. 5. 법률 제10546호로 개정된 것) 제75조 제7항(이하 '재심사유조항'이라 함), 비형벌조항에 대한 위헌결정의 효력을 장래효로 정한 헌법재판소법(2014. 5. 20. 법률 제12597호로 개정된 것) 제75조 제6항 중 '제68조 제2항에 따른 헌법소원을 인용하는 경우 제47조를 준용'하는 부분(이하 '장래효조항'이라 함)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

헌법재판소법(2011. 4. 5. 법률 제10546호로 개정된 것)

제75조(인용결정) ⑦ 제68조 제2항에 따른 헌법소원이 인용된 경우에 해당 헌법소원과 관련된 소송사건이 이미 확정된 때에는 당사자는 재심을 청구할 수 있다.

헌법재판소법(2014. 5. 20. 법률 제12597호로 개정된 것)

제75조(인용결정) ⑥ 제5항의 경우 및 제68조 제2항에 따른 헌법소원을 인용

하는 경우에는 제45조 및 제47조를 준용한다.

[관련조항]

헌법재판소법(2014. 5. 20. 법률 제12597호로 개정된 것)

제47조(위헌결정의 효력) ② 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항은 그 결정이 있는 날부터 효력을 상실한다.

③ 제2항에도 불구하고 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항은 소급하여 그 효력을 상실한다. 다만, 해당 법률 또는 법률의 조항에 대하여 종전에 합헌으로 결정한 사건이 있는 경우에는 그 결정이 있는 날의 다음 날로 소급하여 효력을 상실한다.

④ 제3항의 경우에 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항에 근거한 유죄의 확정판결에 대하여는 재심을 청구할 수 있다.

진실·화해를 위한 과거사정리 기본법(2020. 6. 9. 법률 제17392호로 개정된 것)

제2조(진실규명의 범위) ① 제3조의 규정에 의한 진실·화해를위한과거사정리위원회는 다음 각 호의 사항에 대한 진실을 규명한다.

3. 1945년 8월 15일부터 한국전쟁 전후의 시기에 불법적으로 이루어진 민간인 집단 사망·상해·실종사건

4. 1945년 8월 15일부터 권위주의 통치시까지 헌정질서 파괴행위 등 위법 또는 현저히 부당한 공권력의 행사로 인하여 발생한 사망·상해·실종사건, 그 밖에 중대한 인권침해사건과 조작의혹사건

□ 결정주문

- 헌법재판소법(2011. 4. 5. 법률 제10546호로 개정된 것) 제75조 제7항, 헌법재판소법(2014. 5. 20. 법률 제12597호로 개정된 것) 제75조 제6항 중 ‘제68조 제2항에 따른 헌법소원을 인용하는 경우 제47조 제2항을 준용’하는 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

□ 법정의견의 요지(재판관 유남석, 재판관 이종석, 재판관 이영진, 재판관 문형배, 재판관 이미선)

1. 쟁점 및 심사기준

- 청구인들은, 비형벌법규에 대한 위헌결정의 효력을 장래효 원칙으로 정한 ‘장래효조항’과 헌법재판소법 제68조 제2항에 따른 헌법소원이 인용된 경우 그 헌법소원의 전제가 된 당해 소송사건에 한해서만 재심을 허용하는 ‘재심사유조항’에 따라 재심대상판결 사건에 2018년 위헌결정의 효력이 미치지 않아 재심이 허용되지 아니하게 된 것이므로, 사안과 가장 밀접한 관계가 있고 침해의 정도가 큰 주된 기본권은 위헌결정의 효력과 재심사유를 한정함으로써 제한되는 ‘재심의 재판을 받을 권리’, 즉 헌법 제27조 제1항의 재판청구권이다.
- 재심의 재판을 받을 권리를 어떻게 구체화할 것인가의 문제는 원칙적으로 입법자의 입법형성권에 맡겨져 있지만, 그것이 지나치게 불합리하거나 국민의 재심 재판을 받을 권리를 사실상 불가능하게 만들어서는 아니 된다는 입법형성권의 한계 역시 존재하므로, 재심사유조항 및 장래효조항이 입법형성권의 한계를 이탈하여 헌법이 보장한 재판청구권을 침해함으로써 위헌인지 여부를 살펴본다.

2. 헌법재판소의 선례

- 헌법재판소는 1993. 5. 13. 92헌가10등 결정에서 헌법재판소법 제47조 제2항과 내용이 동일한 구 헌법재판소법(1988. 8. 5. 법률 제4017호로 제정되고, 2011. 4. 5. 법률 제10546호로 개정되기 전의 것) 제47조 제2항 본문에 대하여 헌법에 위반되지 아니한다고 선고하였고, 헌재 2000. 8. 31. 2000헌바6 결정, 헌재 2001. 12. 20. 2001헌바7등 결정, 헌재 2008. 9. 25. 2006헌바108 결정 및 헌재 2013. 5. 30. 2010헌바347 결정에서도 위 92헌가10등 결정의 이유를 원용하여 구 헌법재판소법 제47조 제2항 본문이 헌법에 위반되지 아니한다고 선고한 바 있다.
- 또한 헌법재판소는 2000. 6. 29. 99헌바66등 결정에서 재심사유조항과 내용이 동일한 구 헌법재판소법(1988. 8. 5. 법률 제4017호로 제정되고, 2011. 4. 5. 법률 제10546호로 개정되기 전의 것) 제75조 제7항이 헌법에 위반되지 않는다고 선언한 바 있다.

3. 판단

- 헌법재판소법 제47조 제2항은 비형벌법규에 대한 위헌결정의 효력을 장래효 원칙으로 하되, 구체적 타당성의 요청이 현저한 반면 소급효를 인정해도 법적

안정성을 침해하지 않는 경우 해석을 통해 예외적 소급효를 인정하는 규정이다. 이는 입법자가 ‘구체적 타당성 내지 정의의 요청’과 ‘법적 안정성 내지 신뢰보호의 요청’을 종합적으로 고려하여 양자를 조화시키기 위해 입법형성권을 행사한 결과라고 볼 수 있으므로, 이를 준용하는 장래효조항이 입법형성권의 한계를 일탈하였다고 보기 어렵다.

- 또한 비상적인 불복신청방법인 재심제도의 규범적 형성에 있어, 입법자는 확정판결을 유지할 수 없을 정도의 중대한 하자가 무엇인지를 구체적으로 가려야 한다. 그런데 이는 법치주의에 내재된 ‘법적 안정성’과 ‘구체적 정의의 실현’이라는 상반된 요청을 어떻게 조화시킬 것인가의 문제이므로, 입법형성의 자유가 넓게 인정되는 영역이다. 헌법재판소법은 형벌법규에 대한 위헌결정의 경우에는 소급효와 재심을 통한 구제를 허용하고 있으나, 비형벌법규에 대한 위헌결정의 경우에는 장래효를 원칙으로 하되 당해 소송사건에 한해서 재심을 허용함으로써, 법적 안정성과 구체적 정의의 실현을 조화시키고 있으므로, 재심사유 조항 역시 입법형성권의 한계를 일탈한 것으로 보기 어렵다.

○ 과거사정리법 제2조 제1항 제3호, 제4호에 규정된 ‘민간인 집단희생사건’과 ‘중대한 인권침해·조작의혹사건’은 일반적인 국가 불법행위와 다른 특수성이 있다. 이에 헌법재판소는 2018년 위헌결정에서, 이러한 사건유형의 국가배상청구에 적용되는 소멸시효의 객관적 기산점 조항(민법 제166조 제1항, 제766조 제2항)을 일부위헌으로 판단한 바 있다. 그러나 청구인들은 2018년 위헌결정 전에 국가를 상대로 손해배상을 청구하여 소멸시효의 객관적 기산점 조항의 적용을 받아 청구기각의 확정판결을 받은 탓에 2018년 위헌결정을 재심사유로 주장할 수 없게 되었는데, 적극적으로 권리를 행사한 것이 오히려 청구인들에게 불리하게 작용되었음을 부인할 수 없다.

- 그러나 위헌결정의 효력과 재심에 관한 일반조항인 장래효조항과 재심사유조항에서 개별 위헌결정의 소급효와 재심사유를 규정하는 것이 체계상 적절하다고 보기 어렵고, 법적 안정성과 구체적 정의의 실현이라는 대립하는 헌법적 가치의 형량·조화가 필요한 사정을 고려할 때, 위 사건 유형에서의 국가배상청구를 위헌결정의 소급효와 재심사유를 정하는 일반적인 기준으로 삼기는 어렵다.
- 다만, 입법론으로는 ‘5·18민주화운동 등에 관한 특별법’, ‘부마민주항쟁 관련자의 명예회복 및 보상 등에 관한 법률’, ‘제주4·3사건 진상규명 및 희생자 명예

회복에 관한 특별법' 등에서 재심사유에 관한 특별규정을 두고 있는 것과 같이, 2018년 위헌결정의 효력이 미치지 않는 피해자·유족에 대하여 특별재심을 허용하여 구제하는 방안을 고려해 볼 수 있다.

- 결국 재심사유조항과 장래효조항은 입법형성권의 한계를 일탈하여 재판청구권을 침해하지 아니하므로, 헌법에 위반되지 아니한다.

□ 반대의견의 요지(재판관 이선애, 재판관 이석태, 재판관 이은애, 재판관 김기영)

- 헌법은 모든 국가기관과 국가작용을 구속하는 최고규범이므로, 입법부도 헌법에 위반되는 법률을 제정하여서는 아니되고, 헌법에 위반되는 법률은 헌법의 최고규범력에 저촉되는 한도에서 효력을 인정받을 수 없는 것이 원칙이다. 헌법재판소가 법률에 위헌결정을 선고하는 것은 그 법률에 내포되어 있는 위헌성을 확인하는 것이므로, 그 위헌결정에 따르는 후속 절차도 헌법의 최고규범력에 의한 국민의 기본권 보장에 부합하는 방향으로 형성되어야 한다. 법률의 위헌결정과 헌법소원의 인용결정은 모든 국가기관을 기속하는데, 이는 헌법의 최고규범력을 모든 법질서에 확보함으로써 객관적 헌법보장을 달성하는데 그 목적이 있다.
- 그런데 장래효조항은 위헌으로 결정된 비형벌조항을 장래를 향하여 효력상실하도록 함으로써 헌법의 최고규범력 확보 요청을 유보하고 있고, 재심사유조항은 재심의 범위를 한정함으로써 법률에 대한 위헌결정의 기속력이 재심법원에 미치지 않도록 정하고 있다. 이러한 '재심의 재판을 받을 권리'의 제한은 법적 안정성 확보에 부합하는 측면이 있다. 그러나 헌법재판소의 위헌결정 전에 그 위헌법률에 근거한 법률관계가 재판상 확정된 경우라도, 헌법의 최고규범력에 의한 국민의 기본권 보장이라는 가치가 법적 안정성 확보보다 언제나 모든 유형의 사건에서 가깝다고 단정할 수 없다.
- 과거사정리법 제2조 제1항 제3호, 제4호의 '민간인 집단희생사건'과 '중대한 인권침해·조작의혹사건'은 일반적인 국가배상사건과 다른 특성이 있다. 이러한 사건들은 국가가 국민에게 억울한 누명을 씌움으로써 불법행위를 자행하였고, 소속 공무원들이 조직적으로 관여하였으며, 사후에도 조작·은폐로 진실규명을 억

압함으로써 사건의 진상을 밝히는 것이 사실상 불가능한 경우가 많았다. 이후에 과거사정리법이 제정되고 과거사정리위원회의 활동으로 사건의 진상이 비로소 밝혀지게 되었으나, 이미 불법행위 성립일로부터 오랜 기간 경과한 후에 진상 규명을 기초로 한 국가배상청구가 이루어짐에 따라, 일반 불법행위와 소멸시효 법리로는 공평·타당한 결론을 도출하기 어려운 문제들이 다수 발생하였다.

- 이에 헌법재판소는 2018년 위헌결정에서, 소멸시효의 객관적 기산점을 위 사건 유형에도 적용하도록 규정한 민법조항들이, 법적 안정성과 가해자 보호만을 지나치게 중시한 나머지 합리적 이유 없이 위 사건 유형에 관한 국가배상청구권 보장의 필요성을 외면한 것으로서, 입법형성권의 한계를 일탈하여 헌법에 위반된다고 결정한 바 있다.

○ 이 사건 청구인들은 전라남도 완도군에서 1950. 7.경 나주경찰부대 등에 의해 억울하게 희생된 땅인의 유족이다. 그러므로 청구인들은 과거사정리법이 규정한 ‘민간인 집단희생사건’의 유족으로서 국가배상을 청구할 권리가 있고, 2018년 위헌결정이 선고된 이상 청구인들의 국가배상청구권에 대해서는 일반적인 소멸시효의 객관적 기산점은 적용되어서는 아니되는 것이 원칙이다. 그럼에도 불구하고 2018년 위헌결정의 당사자는 물론 그 밖의 피해자·유족의 경우에도 2018년 위헌결정의 효력을 받아 구제될 수 있게 되었음에 반하여, 청구인들과 같이 2018년 위헌결정 전에 국가배상을 청구하였으나 소멸시효의 객관적 기산점의 적용을 받아 패소 확정된 피해자·유족의 경우에는 2018년 위헌결정의 효력을 받을 수 없게 되었다.

- 그런데 이는, ‘권리 위에 잠자지 아니하고 적극적으로 권리를 행사하였던 자’ (청구인들)를, ‘그렇지 아니하였던 자’(2018년 위헌결정의 당사자가 아닌 피해자·유족)보다 권리구제에 있어 합리적 이유 없이 불이익을 부여하는 사법제도를 형성하는 것이므로 평등원칙에 부합하지 아니하고, ‘권리 위에 잠자지 아니하고 적극적으로 권리를 행사하였던 자’에 대해서는 기존의 위헌법률이 적용된 결과를 용인하는 것으로서 헌법의 최고규범력에 의한 국민의 기본권 보장에 반하는 결과를 초래한다.

- 결국 재심사유조항과 장래효조항은, 확정판결에 따라 국가배상채무를 변제하지 않아도 될 국가의 법적 안정성 이익만을 중시한 나머지, 과거사정리법 제2조 제1항 제3호, 제4호 사건에서 국가배상청구의 특수성과 헌법의 최고규범력에

의한 국민의 기본권 보장 필요성을 고려하지 아니한 채, 재심사유와 위헌결정의 효력 범위를 불합리하게 제한함으로써 청구인들이 2018년 위헌결정의 효력을 받아 재심 재판을 받을 권리의 실현을 불가능하게 만들었으므로, 입법형성권의 한계를 일탈하여 청구인들의 재판청구권을 침해한다.

□ 결정의 의의

- 지난 20세기 세계대전과 냉전이 종식되고 인종차별이 철폐되며 권위주의에서 민주주의로 시대정신이 바뀌어 가면서, 세계적인 역사적 이행기의 과정에서 광범위하게 이루어졌던 인권침해 문제를 어떻게 해결할 것인지에 대한 논의가 시작되었다. 과거 국가권력을 매개로 조직적으로 이루어진 집단살해, 의문사, 고문, 실종, 강제수용 등 과거사사건을 어떻게 처리하는 것이 ‘이행기의 정의(transitional justice)’에 부합할 것인가에 대해서는 다양한 의견이 있을 수 있지만, 크게 ‘응보적 정의(retributive justice) 또는 형사적 정의(criminal justice)’를 강조하는 입장과 ‘회복적 정의(restorative justice) 또는 민사적 정의(civil justice)’를 강조하는 입장으로 구분할 수 있다.
- ‘응보적 정의’를 강조하는 입장은 과거의 인권범죄를 조사하여 진실을 밝혀내고 책임자를 사법처리함으로써 궁극적으로는 장래의 인권침해를 예방하는 것을 이행기의 정의로 본다. 반면 ‘회복적 정의’를 강조하는 입장은 과거의 인권침해를 조사하여 진실을 밝혀내고 피해자의 명예를 회복하며 국가의 공권력으로 인한 피해를 배·보상함으로써 궁극적으로는 피해자의 상처를 치유하고 화해의 길로 나아가는 것을 이행기의 정의로 본다. 양자 모두 장·단점이 있는 남득 가능한 방법론이므로 다양한 과거사사건에서 어떤 방식을 선택할 것인지에 대해서는 한 가지 정답만 있을 수 없다. 다만 여러 문헌을 살펴보면, 중대한 범죄에 대해서는 응보적 정의를 추구하되 경미한 사안에 대해서는 회복적 정의를 추구함이 상당하며, 현재와 가까울수록 응보적 정의를 추구하되 현재와 멀어질수록 회복적 정의를 추구함이 상당하다는 경향성은 발견된다.
- 국가의 공권력 행사가 불법행위를 구성하는 경우 가해자인 국가는 피해자인 국민에게 손해배상을 하는 것이 법치국가의 원칙이자 회복적 정의의 핵심이나, ‘불법행위를 한 날로부터’ 5년(국가재정법 제96조)이라는 소멸시효의 ‘객관적 기산점’은 이러한 원칙의 예외로 인정되어 왔다. 그러나 일반적인 국가배상사

건과 달리 과거사사건은 국가의 조직적 은폐·조작으로 그 사건이 발생한 때로부터 수십년이 지난 후에야 진상이 밝혀지게 되었고, 그 결과 불법행위를 한 날로부터 5년이 훨씬 지난 후에야 비로소 국가배상을 청구할 수 있는 구조이었기에, 이와 관련된 국가배상청구는 일반 소멸시효 법리로는 공평·타당한 결론에 도달하기 어려웠다.

- 이에 헌법재판소는 2018. 8. 30. 2014헌바148등 결정에서, 과거사정리법 제2조 제1항 제3호와 제4호에 규정된 과거사사건, 즉 ‘민간인 집단희생사건’과 ‘중대한 인권침해·조작의혹사건’ 유형은 사인 간 불법행위사건 및 일반적인 국가배상사건과 다른 특수성이 있음을 고려하여, 위 사건 유형에도 소멸시효의 객관적 기산점을 적용하도록 한 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항을 일부위헌으로 결정하였다.
- 그 결과, 2018년 위헌결정의 당사자들의 경우에는 이미 확정된 판결에 대해 재심을 청구하여 구제받을 수 있게 되었고(재심사유조항, 장래효조항의 예외적 소급효), 2018년 위헌결정의 당사자가 아닌 그 밖의 피해자·유족의 경우에도 위헌결정의 효력이 미침에 따라 구제받을 수 있게 되었음에 반하여(장래효조항의 예외적 소급효), 이 사건 청구인들과 같이 2018년 위헌결정 이전에 국가배상을 청구하였으나 소멸시효의 객관적 기산점을 적용받음에 따라 청구기각 판결로 확정된 피해자·유족의 경우에는 위헌결정의 효력을 받을 수 없게 되었다.
- 이 사건은 위와 같은 맥락에서, ‘확정판결의 기판력에 따른 법적 안정성의 보장 필요성’과 ‘헌법의 최고규범력에 의한 국민의 기본권 보장 필요성’을 어떻게 조화시킬 것인가가 문제된 사안이다. 이에 ‘재판관 5인의 범정의견’은, 재심사유조항과 장래효조항이 재심의 범위와 위헌결정의 효력을 정하는 일반조항인 점을 고려할 때 그와 같이 규정하고 있는 것에 합리적 이유가 있어 입법형성권의 한계를 일탈한 것으로 보기 어렵고, 다만 청구인들과 같은 경우에는 특별법 제정을 통한 특별재심을 통해 구제하는 방안을 고려해볼 수 있다는 판단을 하였다. 반면 ‘재판관 4인의 반대의견’은, 해당 과거사사건 유형의 특수성과 ‘권리 위에 잠자지 아니하고 적극적으로 권리를 행사하였던 자’를 ‘그렇지 아니하였던 자’보다 권리구제에 있어 불이익을 부여하는 사법제도를 형성하는 것은 입법형성권의 한계를 일탈한 것이므로 청구인들의 재판청구권을 침해한다는 판단을 하였다. 향후 국회의 개선입법 여부가 기대된다.

보 도 자 료

금융감독원 직원 취업제한 사건

[2019헌마555 공직자윤리법 제17조 제1항 등 위헌확인]

[선 고]

헌법재판소는 2021년 11월 25일 재판관 8:1의 의견으로, 금융감독원의 4급 이상 직원에 대하여 퇴직일부터 3년간 퇴직 전 5년 동안 소속하였던 부서또는 기관의 업무와 밀접한 관련성이 있는 취업심사대상기관에의 취업을 제한하는 공직자윤리법(2019. 12. 3. 법률 제 16671호로 개정된 것) 제17조 제1항 중 ‘대통령령으로 정하는 공직 유관단체의 직원’ 부분 가운데 같은 법 시행령(2020. 6. 2. 대통령령 제30753호로 개정된 것) 제31조 제1항 제21호에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다. [\[기각\]](#)

이에 대하여 위 조항이 과잉금지원칙에 위반되어 청구인들의 직업의 자유를 침해한다는 재판관 이은애의 반대의견이 있다.



2021. 11. 25.

헌법재판소 공보관실

■ 사건개요

- 청구인들은 금융감독원에 3급 또는 4급으로 재직 중인 사람들이다.
- 청구인들은 금융감독원의 4급 이상 직원에 대하여 공직자윤리위원회의 승인 없이 퇴직일부터 3년간 퇴직 전 5년 동안 소속하였던 부서 또는 기관의 업무와 밀접한 관련성이 있는 취업심사대상기관에 취업할 수 없도록 규정한 공직자윤리법 제17조 제1항 등이 청구인들의 직업의 자유 및 평등권을 침해한다고 주장하면서 2019. 5. 29. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

■ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 공직자윤리법(2019. 12. 3. 법률 제16671호로 개정된 것) 제17조 제1항 중 ‘대통령령으로 정하는 공직유관단체의 직원’ 부분 가운데 같은 법 시행령(2020. 6. 2. 대통령령 제30753호로 개정된 것) 제31조 제1항 제21호에 관한 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

[심판대상조항]

공직자윤리법(2019. 12. 3. 법률 제16671호로 개정된 것)

제17조(퇴직공직자의 취업제한) ① 제3조 제1항 제1호부터 제12호까지의 어느 하나에 해당하는 공직자와 부당한 영향력 행사 가능성 및 공정한 직무수행을 저해할 가능성 등을 고려하여 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 또는 대통령령으로 정하는 공무원과 공직유관단체의 직원(이하 이 장에서 “취업심사대상자”라 한다)은 퇴직일부터 3년간 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관(이하 “취업심사대상기관”이라 한다)에 취업할 수 없다. 다만, 관할 공직자윤리위원회로부터 취업심사대상자가 퇴직 전 5년 동안 소속하였던 부서 또는 기관의 업무와 취업심사대상기관 간에 밀접한 관련성이 없다는 확인을 받거나 취업승인을 받은 때에는 취업할 수 있다.

1. 자본금과 연간 외형거래액(부가가치세법 제29조에 따른 공급가액을 말한다. 이하 같다)이 일정 규모 이상인 영리를 목적으로 하는 사기업체
2. 제1호에 따른 사기업체의 공동이익과 상호협력 등을 위하여 설립된 법인·단체

3. 연간 외형거래액이 일정 규모 이상인 변호사법 제40조에 따른 법무법인, 같은 법 제58조의2에 따른 법무법인(유한), 같은 법 제58조의18에 따른 법무조합, 같은 법 제89조의6 제3항에 따른 법률사무소(이하 “법무법인 등”이라 한다)
4. 연간 외형거래액이 일정 규모 이상인 공인회계사법 제23조 제1항에 따른 회계법인
5. 연간 외형거래액이 일정 규모 이상인 세무사법 제16조의3 제1항에 따른 세무법인
6. 연간 외형거래액이 일정 규모 이상인 외국법자문사법 제2조 제4호에 따른 외국법자문법률사무소 및 같은 조 제9호에 따른 합작법무법인
7. ‘공공기관의 운영에 관한 법률’ 제5조 제3항 제1호 가목에 따른 시장형 공기업
8. 안전 감독 업무, 인·허가 규제 업무 또는 조달 업무 등 대통령령으로 정하는 업무를 수행하는 공직 유관단체
9. 초·중등교육법 제2조 각 호 및 고등교육법 제2조 각 호에 따른 학교를 설립·경영하는 학교법인과 학교법인이 설립·경영하는 사립학교. 다만, 취업심사대상자가 대통령령으로 정하는 교원으로 취업하는 경우 해당 학교법인 또는 학교는 제외한다.
10. 의료법 제3조의3에 따른 종합병원과 종합병원을 개설한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 법인
 - 가. 의료법 제33조 제2항 제3호에 따른 의료법인
 - 나. 의료법 제33조 제2항 제4호에 따른 비영리법인
11. 기본재산이 일정 규모 이상인 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 법인
 - 가. 사회복지사업법 제2조 제3호에 따른 사회복지법인
 - 나. 사회복지사업법 제2조 제4호에 따른 사회복지시설을 운영하는 가목 외의 비영리법인
12. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사기업체 또는 법인·단체로서 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 사기업체 또는 법인·단체
 - 가. 방위산업분야의 사기업체 또는 법인·단체
 - 나. 식품 등 국민안전에 관련된 인증·검사 등의 업무를 수행하는 사기업체 또는 법인·단체

[관련조항]

공직자윤리법 시행령(2020. 6. 2. 대통령령 제30753호로 개정된 것)

제31조(취업심사대상자의 범위) ① 법 제17조 제1항 각 호 외의 부분 본문에서 “대통령령으로 정하는 공무원과 공직유관단체의 직원”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람을 말한다.

21. ‘금융위원회의 설치 등에 관한 법률’에 따른 금융감독원의 4급 이상 직원

□ 결정주문

이 사건 심판청구를 모두 기각한다.

□ 이유의 요지

- 헌법재판소는 금융감독원 소속 4급 이상 직원에 대하여 퇴직일부터 2년간 사기업체 등에의 취업을 제한하였던 ‘구 공직자윤리법(2011. 7. 29. 법률 제 10982호로 개정되고, 2013. 6. 7. 법률 제11873호로 개정되기 전의 것) 제 17조 제1항 중 공직자윤리법 시행령 제31조에 의하여 적용되는 제3조 제4항 제15호에 관한 부분’(이하 ‘이 사건 취업제한 조항’이라 한다)이 직업의 자유 및 평등권을 침해하지 아니한다는 결정을 선고한 바 있다(헌재 2014. 6. 26. 2012헌마331).
- 직업의 자유 침해 여부
 - 『이 사건 취업제한 조항은 금융감독원 직무의 공정성을 확보하고 건전한 금융질서를 확보하려는 것으로서 그 입법목적이 정당하고, 적합한 수단에 해당한다. 이 사건 취업제한 조항은 공직자윤리법에서 정하는 일정한 규모 이상에 해당하면서 취업제한 대상자가 퇴직 전 소속하였던 부서의 업무와 밀접한 관련성이 인정되는 사기업체 등에의 취업만 제한하고, 금융감독원의 모든 직원이 아니라, 업무의 내용을 고려하여 4급 이상의 직원만을 포함하고 있으며, 퇴직 후 2년이 경과하면 아무런 제한 없이 재취업이 허용되고, 사전에 취업제한 여부의 확인을 요청하거나 우선취업을 신청할 수도 있으며, 소속하였던 부서의 업무와 밀접한 관련성이 있더라도 공직자윤리위원회의 승인을 받아 취업할 수 있는 예외를 마련하고 있다. 연고주의 성향이 강한 우리나라에서 특정 이해충

들 행위를 금지하는 것만으로는 입법목적은 달성하기에 충분하다고 볼 수 없다.』

- 심판대상조항은 취업제한기간을 퇴직일부터 2년간에서 3년간으로 연장하고, 취업심사대상기관의 범위를 확대하여 규정하고 있으나, 민관유착의 폐해를 방지하고 공직수행의 공공성을 강화해야 한다는 사회적 요청과 공직자 부패가 사회에 미치는 영향 등을 고려할 때 위와 같은 사정만으로 위 헌법재판소 선례의 판단을 변경할 만한 필요성이 인정된다고 보기 어려우므로, 이 사건에서도 위 견해를 그대로 유지하기로 한다.

- 따라서 심판대상조항은 청구인들의 직업의 자유를 침해하지 아니한다.

○ 평등권 침해 여부

- 『금융위원회는 금융기관에 대한 감독 및 제재 업무도 소관 업무로 하는 등 금융기관과의 유착 및 영향력 행사 가능성 측면에서 금융감독원과 다를 바 없고, 한국은행 및 예금보험공사가 담당하는 업무는 각각 통화신용정책의 수립 및 부실금융기관의 정리 등으로 금융감독원의 업무와 기본적으로 차이가 있다는 점에서 이 사건 취업제한 조항이 청구인들의 평등권을 침해한다고 볼 수 없다.』

- 위 헌법재판소 선례를 변경할 특별한 사정의 변경이나 필요성이 있다고 인정되지 아니하므로, 이 사건에서도 위 견해를 그대로 유지하기로 한다.

- 따라서 심판대상조항은 청구인들의 평등권을 침해하지 아니한다.

□ **반대의견(재판관 이은애)**

○ 심판대상조항은 금융감독원 직원의 직무수행 태도를 무기력하고 방만하게 하여 오히려 직무수행의 공정성과 신뢰성 확보에 역행할 수 있으므로 입법목적 달성에 반드시 적합한 수단이 된다고 할 수 없다.

○ 직무수행의 공정성은 사회 환경이나 문화적 배경 등의 영향을 받더라도 근본적으로 개인의 자질과 소신, 윤리의식, 성향에 의해 좌우되고, 우리 사회 전반에 정의와 공정에 대한 인식이 확산되고 있는 점 등을 고려할 때, 전면 취업금지제한 방식을 취하지 아니하면서도 목적을 달성할 수 있는 수단이 존재한다. 공직자윤리법 등에서도 퇴직 공직자의 개별적 업무제한에 관한 규정 등 이미 이해충돌 방지를 위한 다른 제도들을 도입하고 있으며, 더욱이 심판대상

조항이 취업제한기간으로 설정한 3년은 직원이 재직 중 쌓은 전문지식과 실무경험을 무위(無爲)로 돌릴 수 있는 지나치게 긴 기간에 해당한다. 심판대상 조항은 실제 부당한 직무수행으로 공익이 침해되었는가와 상관없이 3년이라는 긴 기간 동안 취업을 제한함으로써 제한되는 사익이 공익보다 결코 작다고 볼 수 없다.

- 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위반되어 청구인들의 직업의 자유를 침해한다.

□ 결정의 의의

- 헌법재판소는 2014. 6. 26. 2012헌마331 결정에서 금융감독원의 4급 이상 직원에 대하여 퇴직일부터 2년간 업무와 밀접한 관련성이 있는 취업심사대상기관에 취업을 제한하던 이 사건 취업제한 조항에 대하여 재판관 전원일치의 의견으로 합헌이라 판단하였다.
- 이 사건은 심판대상조항이 이 사건 취업제한 조항보다 취업제한기간이 3년으로 길어지고 취업심사대상기관의 범위가 확대되었다는 차이는 존재하나 입법목적 등에 비추어 이러한 사정만으로 선례를 변경할 만한 필요성을 인정하기 어렵다고 보고 선례의 견해에 따라 합헌으로 판단하였다. 다만, 이에 대해 심판대상조항의 취업제한기간이 지나치게 길고 다른 덜 침해적인 수단도 상정할 수 있다는 취지의 반대의견이 개진되었다.

보 도 자 료

청구인이 사제(私製) 전투화를 판매하려고 한 사건

[2019헌마490 기소유예처분취소]

[선 고]

헌법재판소는 2021년 11월 25일 재판관 전원일치 의견으로, 청구인이 판매하려고 하였던 사제 전투화가 군복 및 군용장구의 단속에 관한 법률에서 정하는 '유사군복'에 해당한다고 인정할 증거가 부족함에도 불구하고, 피청구인이 청구인에 대하여 유사군복을 판매할 목적으로 소지하였다는 피의사실이 인정됨을 전제로 기소유예처분을 한 것은 자의적인 검찰권 행사로서 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한다는 취지로 청구인의 심판청구를 인용하는 결정을 선고하였다.

[인용]



2021. 11. 25.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인은 2018. 4. 2. 인터넷 ★★ 지식쇼핑에서 구입한 사제 전투화(테러화)를 판매할 목적으로 ★★ ♣♣ 카페에 판매글과 사진을 게재함으로써 유사군복을 판매할 목적으로 소지하였다는 범죄사실로 2018. 6. 28. 기소유예처분을 받았다.
- 청구인은 위 기소유예처분이 자신의 행복추구권 등을 침해하였다고 주장하면서 그 취소를 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 결정주문

- 피청구인이 2018. 6. 28. 인천지방법원 2018년 형제48322호 사건에서 청구인에 대하여 한 기소유예처분은 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한 것이므로 이를 취소한다.

□ 관련법령

- 군복 및 군용장구의 단속에 관한 법률(2006. 4. 28. 법률 제7933호로 전부 개정된 것)
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.
3. “유사군복”이라 함은 군복과 형태·색상 및 구조 등이 유사하여 외관상으로는 식별이 극히 곤란한 물품으로서 국방부령이 정하는 것을 말한다.
제8조(군복 등의 제조·판매의 금지) ② 누구든지 유사군복을 제조 또는 판매하거나 판매할 목적으로 소지하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나의 경우에 사용하기 위한 때에는 그러하지 아니한다. (각 호 생략)
- 군복 및 군용장구의 단속에 관한 법률(2014. 5. 9. 법률 제12555호로 개정된 것)
제13조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.
2. 제8조의 규정을 위반한 자
- 군복 및 군용장구의 단속에 관한 법률 시행규칙(2017. 10. 18. 국방부령 제

938호로 개정된 것)

제4조(유사군복의 범위) 법 제2조 제3호에서 “국방부령이 정하는 것”이라 함은 별표 1에서 정하는 것을 말한다.

[별표 1]

유사군복의 범위(제4조 관련)

분류		세항
유사군복	기본군복	전투복, 전투화, 전투모, 계급장, 장성급(將星級) 장교표지
	특수군복	야전상의, 방한복, 비행복, 특전복

○ 군인사법(2011. 5. 24. 법률 제10703호로 개정된 것)

제47조의3(복제 및 예식) ① 군인은 제복을 입어야 한다. 다만, 근무의 특수성으로 인하여 국방부장관이 허가하는 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 제1항 및 제2항에 따른 군인의 복제(服制) 및 예식에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

○ 군인복제령(2017. 9. 29. 대통령령 제28346호로 개정된 것)

제6조(군화) ① 군화는 단화·전투화 및 특수화로 구분한다.

② 군화의 제식은 별도 3에 따른다.

[별도 3] 군화의 제식(제6조 제2항 관련)

2. 전투화

가. 도형



나. 모양: 신목이 길고 좌우는 돌출된 원형 구멍이나 고리로 구성함

다. 색상 및 재질

1) 육군·해군·공군: 흑색 가죽 및 직물

2) 해병대: 회그린색 육면 가죽 및 직물

□ 이유의 요지

● 군복단속법상 ‘유사군복’의 의미

군복단속법 제2조 제3호에 따르면 유사군복은 “군복과 형태·색상 및 구조 등이 유사하여 외관상으로는 식별이 극히 곤란한 물품으로서 국방부령이 정하는 것”을 말한다. 한편 ‘유사하다’의 사전적 의미는 ‘서로 비슷하다’는 것이다(국립국어원 표준국어대사전). 또한, 법문언상 ‘극히’ 식별이 곤란한 정도라고 규정되어 있으므로, 판매 등이 금지되는 유사군복은 군복단속법상의 군복과 비교하였을 때 단순히 유사한 정도보다 더 높은 정도로 유사한 물품만 해당한다. 이러한 사전적 의미 외에도, 유사군복의 판매목적 소지행위를 금지 및 처벌하는 군복단속법 제8조 제2항의 입법취지가 군인 아닌 자의 군 작전 방해 등으로 인한 국방력 약화 방지에 있음을 고려할 때, 유사군복은 일반인의 눈으로 볼 때 군인이 착용하는 군복단속법상 군복이라고 오인할 정도로 형태·색상·구조 등이 극히 비슷한 물품을 의미한다(헌재 2019. 4. 11. 2018헌가14).

● 청구인이 판매하려고 한 사제 전투화가 ‘유사군복’에 해당하는지 여부 - 소극

- 유사군복의 세부적인 구성요소는 군인이 착용할 군복의 제식에 관한 사항을 규정한 군인복제령을 참조할 수 있는데, 군복 중 전투복 등과 같은 의상 종류는 의복의 원단이 군복 특유의 무늬로 구성되어 있는지 여부에 따라 일반인의 관점에서 군복으로 오인할 가능성이 크게 좌우되나, 군복 중 전투화의 경우에는 군인복제령에서 정하는 전투화의 도형, 모양, 색상 및 재질에 관한 규정 내용이 상당히 포괄적이어서 그와 같은 외형을 전투화 특유의 것이라고 볼 수 없고, 전면에 끈이 달린 형태의 가죽이나 직물로 된 검정색 레이스업 부츠(lace-up boots) 중 다수가 이에 부합될 수 있으며, 실제로 그와 유사한 형태·색상의 신발들이 시중에서 흔하게 유통되고 있으므로, 유사군복에 해당하는지 여부를 더욱 엄격하게 판단하여야 한다.
- 청구인이 판매하려고 하였던 사제 전투화는 군 보급 전투화 제작사인 트렉스타(Treksta)의 상표 부착 여부, 밑창 하단에 군용 표시 및 국방부 표시 유무, 발

목을 감싸는 부분의 소재, 접합부위에 지퍼 사용 여부 등에 있어 현재 군에서 보급되는 전투화와 외관상 현격한 차이가 있고, 또한 군용 및 국방부 표시가 없는 점, 앞코 덧댐 길이가 비교적 짧은 점, 지퍼 흘러내림 방지 부분의 모양, 발등 좌우로 끈 구멍이 시작되는 부분 측면의 가죽과 직물의 접합 부분의 모양이 모두 상이한 점 등에서도 외관상 차이가 존재한다.

- 따라서 청구인이 판매하려고 하였던 사제 전투화가 일반인의 눈으로 볼 때 군복단속법상의 군복이라고 오인할 정도로 형태·색상·구조 등이 극히 비슷한 물품으로서 군복단속법 제2조 제3호에서 정하는 ‘유사군복’에 해당한다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 부족하다.

□ 결정의 의의

- 군복단속법상 ‘유사군복’의 의의를 확인하고, 나아가 군복 중 전투복 등과 같은 의상의 경우에는 군복 특유의 무늬가 원단에 사용되었는지 여부가 유사군복을 판단하는데 주요한 기준이 될 수 있으나, 전투화의 경우에는 군인복제령에서 정하는 전투화의 도형, 모양, 색상 및 재질에 관한 규정 내용이 상당히 포괄적이므로 유사군복 해당 여부를 더욱 엄격하게 판단하여야 한다고 판시한데 의의가 있다.
- 청구인이 판매하려고 하였던 사제 전투화가 군에서 보급되는 전투화 등과 외관상 차이가 존재함에도 피청구인은 위 사제 전투화가 유사군복에 해당함을 전제로 기소유예처분을 하였는바, 헌법재판소는 위 기소유예처분을 자의적인 검찰권의 행사라고 판단하여 이를 취소하였다.

보 도 자 료

만취 여성 감금 사건

[2021헌마78 불기소처분취소]

[선 고]

헌법재판소는 2021년 11월 25일 재판관 전원일치 의견으로, 피청구인의 불기소처분은 감금죄의 법리를 오해하고 증거판단을 잘못된 자의적인 검찰권 행사로서 청구인의 평등권과 재판절차진술권을 침해한 것이므로 이를 취소한다는 결정을 선고하였다. [인용]



2021. 11. 25.
헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인은 사건 당시 20대 후반의 여성이고, 피의자는 50대 후반의 남성이며 서로 모르는 사이다.
- 피의자는 2020. 9. 22. 04:30경 대구 달서구 소재 식당 앞 노상에서 만취하여 쭈그려 앉은 청구인을 발견하고 자신이 운행하던 차량을 정차한 뒤, 청구인을 부축하여 위 차량 조수석에 태웠다. 그 후 피의자는 약 1.1킬로미터를 운행하였고, 운행 도중 정신이 돌아와 하차하려고 하는 청구인의 상체를 눌러 앉혀 나가지 못하게 하였다. 피의자는 차량을 정차시킨 후 청구인의 얼굴을 잡고 강제로 키스를 1회 하였다. 신고를 받고 출동한 경찰차가 04:50경 피의자의 차량 앞에 도착하자 청구인은 울면서 조수석에서 뛰쳐나와 “도와주세요, 저 이 사람 모르는 사람이에요”라고 소리쳤고, 피의자는 경찰에 현행범으로 체포되었다.
- 피청구인은 피의자가 청구인을 차량에 탑승시킬 때 물리적인 강제력의 행사가 없었다는 등의 이유를 들어 피의자의 감금 혐의를 부정하여 불기소처분을 하였고, 청구인은 위 불기소처분이 자신의 행복추구권과 재판절차진술권을 침해하였다고 주장하면서 그 취소를 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 결정주문

- 피청구인이 2020. 10. 28. 대구지방법검찰청 서부지청 2020년 형제24199호 사건에서 피의자 강○○에 대하여 한 불기소처분은 청구인의 평등권과 재판절차진술권을 침해한 것이므로 이를 취소한다.

□ 이유의 요지

- **만취한 청구인을 차량에 태우고 운행한 행위가 감금에 해당하는지 여부 (적극)**
- 감금죄는 사람의 행동의 자유를 그 보호법익으로 하여 사람이 특정한 구역에서 나가는 것을 불가능하게 하거나 또는 심히 곤란하게 하는 죄로서 이와 같이 사람이 특정한 구역에서 나가는 것을 불가능하게 하거나 심히 곤란하게 하는 그 장애는 물리적, 유형적 장애뿐만 아니라 심리적, 무형적 장애에 의하여서도 가

능하고, 또 감금의 본질은 사람의 행동의 자유를 구속하는 것으로 행동의 자유를 구속하는 그 수단과 방법에는 아무런 제한이 없어서 유형적인 것이거나 무형적인 것이거나를 가리지 아니하며, 감금에 있어서의 사람의 행동의 자유의 박탈은 반드시 전면적이어야 할 필요도 없다(대법원 2000. 2. 11. 선고 99도 5286 판결 참조).

- 피의자는 청구인이 만취하여 걸어갈 때부터 차량을 도로에 정차하여 한참동안 청구인이 비틀거리며 걷는 모습을 지켜보다가 청구인이 쭈그려 앉자 잠시 후 하차하였다. 피의자는 청구인에게 다가가 잠시 말을 건넌 후 청구인을 뒤에서 양 겨드랑이에 양 손을 넣어 일으켜 세워 부축하여 차량으로 데리고 갔다. 피의자가 청구인을 부축하여 차량으로 가는 동안 청구인의 몸이 뒤로 넘어가 있는 등 의식을 잃은 것으로 보이고, 피의자는 청구인을 들어 조수석에 탑승시킨 후 조수석 쪽으로 상체를 숙여 밀어 넣고 상당한 시간 동안 청구인의 자세를 정돈하였으며, 차 밖으로 나와 있는 청구인 다리를 들어 차 안으로 넣기도 했다.
- 이러한 사실을 종합하면, 피의자는 청구인의 동의를 얻지 않고 그 의사에 반하여 청구인을 차량에 탑승시킨 것이 인정되며, 이처럼 피의자가 만취한 청구인을 그 의사에 반하여 차량에 탑승시켜 운행한 행위는 감금의 구성요건에 해당한다. 이와 달리, 피의자는 청구인을 차량에 탑승시킬 때 물리적인 강제력의 행사가 없었다는 이유를 들어 감금죄의 성립을 부정하였으나, 이는 사람의 행동의 자유를 구속하는 수단과 방법에 아무런 제한을 두지 않는 감금죄의 법리를 오해한 데에서 기인한 판단으로 보인다.
- 한편, 피의자는 일관하여 ‘청구인을 귀가시키기 위하여 청구인의 동의하에 차량에 태우고 청구인이 말해 준 청구인의 집 쪽으로 운행하였다’는 취지로 진술한다. 그러나 청구인은 이미 몸을 가누지 못할 정도로 만취하여 탑승 동의 여부를 말하기 어려운 상태였다. 또한 피의자의 진술에 따르면 피의자는 청구인의 정확한 집 주소를 모르는 채 청구인을 일단 차에 태운 것이고, 청구인의 집과 정반대 방향으로 차량을 운행하여 가다가 정차 중 경찰에 검거되었다. 만취하여 길가에 쭈그려 앉아 있는 여성을 일면식도 없는 사람이 목적지도 모르는 상태에서 무작정 차량에 태워 운행하는 것이 당사자의 동의를 기대할 수 있는 행위라거나 사회통념상 용인되는 행위라고 보기 어렵다. 따라서 청구인의

귀가를 도우려고 했다는 등으로 변명하며 감금의 고의를 부정하는 피의자의 진술은 사건 전후 정황에 부합하지 않으며 경험칙에 반하여 믿기 어렵다.

● 청구인의 하차 시도를 제지한 행위가 감금에 해당하는 여부(적극)

- 피의자는 ‘청구인이 차량 운행 중 내리려고 하자 위험해서 이를 제지한 것일 뿐이고, 이후 곧바로 차를 세우고 시동을 끄고 청구인에게 갈 테면 가라고 말했다’는 취지로 진술한다. 그리고 정차 후 청구인이 담배를 달라고 하여 차량 안에서 서로 담배를 피웠다고 주장한다.
- 피의자가 정차 후 곧바로 청구인의 턱을 강하게 잡고 입맞춤을 하는 등 강제추행하였다는 점, 피의자는 강제추행의 고의를 인정한 종전 진술이 있음에도 거짓말을 하며 부인하다가 추궁을 당하자 범의를 인정한 점, 피의자는 차량에 탑승시킨 경위에 대해서도 청구인이 스스로 걸어가 차량에 탑승하였다는 등 사실과 배치되는 진술로 일관한 점에 비추어 보면, 하차 제지 행위가 청구인의 위협을 방지하기 위한 것이었다거나 하차 제지 후 청구인이 자유롭게 하차하도록 할 의도가 있었다는 피의자의 진술은 믿기 어렵다. 또한 정차 후 청구인이 먼저 피의자에게 담배를 달라고 하여 서로 담배를 피웠다는 것은 ‘모르는 남자와 단둘이 밀폐된 공간인 차량 안에 있다는 사실을 인지한 후 생명의 위협을 느꼈다’는 청구인의 진술과도 맞지 않고 경험칙상 납득하기 어렵다. 따라서 피의자가 청구인의 하차를 제지하고 차량에서 빠져나가지 못하게 한 일련의 행위가 감금죄의 위법성을 조각하는 정당행위에 해당한다고 볼 수 없다.

□ 결정의 의의

- 이 결정은, 감금의 수단에는 아무런 제한이 없고 반드시 물리적인 강제력이 필요한 것이 아니므로, 만취한 사람을 그 의사에 반하여 차량에 탑승시켜 운행한 행위도 감금죄를 구성할 수 있다는 점을 확인하였다. 위와 같은 감금죄의 법리에 입각하여 볼 때, 이 사건 수사기록을 통해 확인할 수 있는 사실관계만으로도 피의자의 감금 혐의를 충분히 인정할 수 있다는 이유로 피청구인의 불기소 처분을 취소한 사안이다.