

2021.

국민과 함께하는 **정의의 파수꾼**

12. 23. 보도자료



헌법재판소
Constitutional Court of Korea

공보관실 02)708-3411 / 팩스 02)766-7757

제 목 : 12월 선고 즉시보도사건 외 보도자료

우리 재판소에서 2021. 12. 23.(목) 선고한 심판사건 결정요지 등 (즉시보도 외 사건 보도자료)을 보내 드리오니 참고하시기 바랍니다.

- 일시 : 2021. 12. 23.(목) 14:00 ~
- 장소 : 헌법재판소 대심판정

붙임 즉시보도 외 사건 보도자료 6건. 끝.

보 도 자 료

선거일 선거운동 처벌 및 공무담임제한 사건

[2018헌바152 공직선거법 제254조 제1항 등 위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2021년 12월 23일 재판관 전원일치 의견으로, 선거범죄로 형의 선고를 받은 자의 공무담임 등을 제한하는 공직선거법(2014. 2. 13. 법률 제12393호로 개정된 것) 제266조 제1항에 대한 심판청구를 각하하고, 재판관 5:4의 의견으로, 선거일에 선거운동을 한 자를 처벌하는 구 공직선거법(1994. 3. 16. 법률 제4739호로 제정되고, 2017. 2. 8. 법률 제14556호로 개정되기 전의 것) 제254조 제1항이 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다. [\[각하, 합헌\]](#)



2021. 12. 23.

헌법재판소 공보관실

■ 사건개요

- 청구인은 2016. 7. 14. 공직선거법을 위반하여 선거일 당일에 문자메시지를 발송하는 방법으로 선거운동을 하였다는 범죄사실로 벌금 100만 원을 선고받았고(창원지방법원 진주지원 2016고합53), 2016. 10. 12. 청구인의 항소가 기각되었다[부산고등법원 (창원)2016노271].
- 청구인이 상고하여 상고심 계속 중(대법원 2016도16757) 청구인에게 적용된 구 공직선거법 제254조 제1항 등에 대한 위헌법률심판제청신청을 하였으나(대법원 2016초기985) 2018. 2. 8. 상고가 기각됨과 동시에 위 신청이 기각되자, 2018. 3. 12. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

■ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 구 공직선거법(1994. 3. 16. 법률 제4739호로 제정되고, 2017. 2. 8. 법률 제14556호로 개정되기 전의 것) 제254조 제1항(이하 ‘이 사건 처벌조항’이라 한다) 및 공직선거법(2014. 2. 13. 법률 제12393호로 개정된 것) 제266조 제1항(이하 ‘이 사건 공무담임제한조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

구 공직선거법(1994. 3. 16. 법률 제4739호로 제정되고, 2017. 2. 8. 법률 제14556호로 개정되기 전의 것)

제254조(선거운동기간위반죄) ① 선거일에 투표마감시각 전까지 선거운동을 한 자는 3년 이하의 징역 또는 600만 원 이하의 벌금에 처한다.

공직선거법(2014. 2. 13. 법률 제12393호로 개정된 것)

제266조(선거범죄로 인한 공무담임 등의 제한) ① 다른 법률의 규정에도 불구하고 제230조부터 제234조까지, 제237조부터 제255조까지, 제256조 제1항부터 제3항까지, 제257조부터 제259조까지의 죄(당내경선과 관련한 죄는 제외한다) 또는 ‘정치자금법’ 제49조의 죄를 범함으로 인하여 징역형의 선고를 받은 자는 그 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 또는 그 형의 집행이 종료되거나 면

제된 후 10년간, 형의 집행유예의 선고를 받은 자는 그 형이 확정된 후 10년간, 100만 원 이상의 벌금형의 선고를 받은 자는 그 형이 확정된 후 5년간 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 직에 취임하거나 임용될 수 없으며, 이미 취임 또는 임용된 자의 경우에는 그 직에서 퇴직된다.

1. 제53조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 직(제53조 제1항 제1호의 경우 '고등교육법' 제14조 제1항·제2항에 따른 교원을, 같은 항 제5호의 경우 각 조항의 조합장 및 상근직원을 포함한다)
2. 제60조(선거운동을 할 수 없는 자) 제1항 제6호 내지 제8호에 해당하는 직
3. '공직자윤리법' 제3조 제1항 제12호 또는 제13호에 해당하는 기관·단체의 임·직원
4. '사립학교법' 제53조(학교의 장의 임면) 또는 같은 법 제53조의2(학교의 장이 아닌 교원의 임면)의 규정에 의한 교원
5. 방송통신심의위원회의 위원

결정주문

1. 공직선거법(2014. 2. 13. 법률 제12393호로 개정된 것) 제266조 제1항에 대한 심판청구를 각하한다.
2. 구 공직선거법(1994. 3. 16. 법률 제4739호로 제정되고, 2017. 2. 8. 법률 제14556호로 개정되기 전의 것) 제254조 제1항은 헌법에 위반되지 아니한다.

이유의 요지

● 이 사건 공무담임제한조항에 대한 판단

- 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원은 법률이 헌법에 위반되는지 여부가 재판의 전제가 되어야 한다. 여기에서 재판의 전제성이 충족되려면 그 법률이 그 사건의 재판에서 적용되어야 하며, 그 법률의 위헌 여부에 따라 재판의 주문이 달라지거나 그 내용과 효력에 관한 법률적 의미가 달라져야 한다(헌재 1993. 7. 29. 90헌바35; 헌재 1995. 7. 21. 93헌바46 등 참조).
- 이 사건 공무담임제한조항은 청구인의 선거운동기간 위반행위에 대한 당해사

건에 적용되는 조항이 아니라, 형사사건이 확정됨으로써 비로소 적용되고 그 효과가 발생하는 조항이다. 나아가 이 사건 공무담임제한조항이 위헌이 된다고 하더라도 당해사건에서 다른 내용의 재판을 하게 되는 경우에 해당한다고도 볼 수 없다.

- 이 사건 심판청구 중 이 사건 공무담임제한조항에 관한 부분은 재판의 전제성이 인정되지 아니하여 부적법하다.

● 이 사건 처벌조항에 대한 판단

- 만일 기간의 제한 없이 선거운동을 무한정 허용할 경우에는 후보자 간의 오랜 기간 동안의 지나친 경쟁이 선거관리의 곤란으로 이어져 부정행위의 발생을 막기 어렵게 될 수 있다. 후보자 간의 무리한 경쟁이 장기화되는 경우 사회경제적으로 손실을 가져올 뿐만 아니라 후보자 간의 경제력 차이에 따른 불공평이 생기고 아울러 정치 신인의 입후보의 기회를 빼앗는 결과를 가져올 수 있다(헌재 2016. 6. 30. 2014헌바253 참조). 선거일 당일의 선거운동을 허용할 경우 무분별한 선거운동으로 인하여 선거일 당일의 평온이 유지되지 않고 유권자의 자유롭고 합리적인 의사결정에 악영향을 미칠 우려가 있다. 이 사건 처벌조항은 정당한 목적 달성에 기여하는 적합한 수단으로 볼 수 있다.
- 선거일 선거운동은 유권자의 선택에 직접적으로 영향을 미칠 가능성이 크다. 이때 무분별한 문자메시지 등으로 경쟁 후보자에 대한 비판이나 비난 등이 이어질 경우 유권자가 선거일 당일에 평온과 냉정을 유지하는 데에 어려움을 겪으면서 자유롭고 합리적인 의사결정에 악영향을 받을 수 있으므로, 규제의 필요성이 인정된다.
- 온라인이나 문자메시지를 이용한 선거운동의 경우 대면 방식의 선거운동에 비하여 전파의 규모가 크고 속도도 대단히 빠르므로 그 파급력이나 유권자에 미치는 영향이 적다고 보기 어렵다. 또한 선거일 당일의 선거운동은 시간적 특수성으로 유권자의 판단에 불가역적 영향을 미칠 가능성이 크다. 선거일 당일의 무제한적 선거운동으로 후보자에 대한 비난이나 반박이 이어질 경우 왜곡된 사실이나 주장을 바로잡을 수 없어 혼란이 발생하기 쉽다. 투표소 인근에서의 질서유지 등 규제만으로 이 사건 처벌조항의 목적이 충분히 달성가능하다고 단정하기 어렵다.

- 현행 공직선거법은 선거일 당일에도 문자메시지 등을 활용한 일정한 선거운동을 허용하고 있으나, 이는 투표 독려 행위와 선거운동 사이의 구별이 모호한 데에서 비롯된 현실적인 요청에 따른 것이다. 현행 공직선거법상 사전투표일에는 선거운동이 제한 없이 이루어지고 있으나, 사전투표일은 법정공휴일이 아니어서 일상을 영위하는 유권자들 대부분이 선거운동에 크게 영향을 받을 만한 상황이 아니므로, 이를 근거로 선거일 선거운동 제한이 불필요하다고 보기는 어렵다.
- 우리의 선거문화를 고려하더라도 선거운동기간 제한을 폐지하고 언제든지 자유롭게 선거운동을 할 수 있도록 허용한다면 후보자 간의 경쟁이 과열될 가능성은 여전하고, 이러한 경쟁의 장기화는 사회경제적으로 많은 손실을 발생시킬 수 있다. 선거운동방법이 점차 다양화되어 이를 일일이 규율하는 것이 어려운 상황에서 포괄적인 규제조항을 두는 것은 불가피한 측면도 있다. 따라서 이 사건 처벌조항은 침해의 최소성을 갖추었다.
- 이 사건 처벌조항은 선거일의 선거운동을 금지하여 유권자가 평온한 상태에서 투표를 할 수 있도록 함으로써 선거운동의 과열 및 그로 인한 유권자의 자유로운 의사 형성에 대한 방해를 방지한다. 반면 선거운동이 금지되는 기간은 선거일 0시부터 투표마감시각 전까지로 하루도 채 되지 않고 선거일 전일까지 선거운동기간 동안 선거운동이 보장되며 선거기간 개시일 이전에도 일정한 선거운동이 허용된다. 이를 고려하면 이 사건 처벌조항에 의하여 제한되는 정치적 표현의 자유가 공익보다 더 크다고 보기 어렵다. 따라서 이 사건 처벌조항은 법익의 균형성도 갖추었다.
- 이상과 같은 이유로 선거일 당일 선거운동을 한 자를 처벌하는 이 사건 처벌조항이 과잉금지원칙을 위반하여 선거운동 등 정치적 표현의 자유를 침해하는 것이라고 할 수 없다.

□ 이 사건 처벌조항에 대한 반대의견(재판관 이석태, 재판관 이은애, 재판관 김기영, 재판관 이미선)

- 공직선거법이 선거운동기간을 제한하고 선거운동기간이 아닌 때의 선거운동을 처벌하는 것 자체를 위헌이라고 보기 어렵다는 점과 이 사건 처벌조항이 정당

한 목적 달성에 기여하는 적합한 수단이라는 점에 대해서는 법정의견과 견해를 같이 한다. 그러나 선거일 당일의 선거운동을 어떠한 예외도 없이 전면적으로 금지하는 이 사건 처별조항은 다음과 같은 점에서 피해의 최소성과 법익의 균형성에 반한다.

- 이 사건 처별조항으로 달성하고자 하는 투표소의 질서유지나 선거운동의 과열 경쟁에 따른 사회경제적 손실 방지, 유권자의 자유롭고 합리적인 의사결정 등은 선거 당일 투표소 또는 그 인근에서의 선거운동, 선전물 등의 게시나 확장장치 사용에 의한 선거운동, 방송매체 등을 통한 선거운동 등을 금지하고, 허위사실 공표와 후보자 비방 행위를 처벌함으로써 상당 부분 달성할 수 있다.
- 이 사건 처별조항으로 인해 최종적으로 후보자를 알릴 기회뿐만 아니라 선거일 전일에 제기된 경쟁 후보자 측의 의혹 제기 등에 반박할 기회가 전면 차단됨으로써 유권자로 하여금 왜곡되지 않은 정보를 통한 올바른 판단을 할 수 없게 하는 결과가 초래될 수 있다. 나아가 문자메시지나 전자우편의 송수신, 인터넷 이용이 보편화된 현실에서, 선거일 당일에 문자메시지 등을 이용한 선거운동을 허용한다고 해서 기회의 불균형 문제가 심각해진다거나 선거운동의 혼탁 등이 초래할 위험이 크다고 보기 어렵고, 오히려 선거일 전일에 제기된 의혹이나 비난에 적절히 대처할 수 있게 함으로써 유권자의 합리적이고 올바른 선택을 보장할 수 있다.
- 유권자의 합리적인 선택을 위해 선거운동에 대한 일정한 규제가 불가피하다고 하더라도 이러한 규제는 필요한 최소한도에 그쳐야 한다. 그럼에도 이 사건 처별조항은 선거일 당일 선거운동을 허용할 경우 발생할 수 있는 부작용에 대한 세심한 고려 없이 어떠한 예외도 없이 전면적으로 선거운동을 금지하고 있다.
- 우리의 선거문화가 선거일 당일의 문자메시지나 전자우편의 전송 등으로 말미암아 유권자의 의사결정이 방해될 정도로 성숙되지 못하였다고 보기 어렵다. 특히 2014년 사전투표제가 도입된 이후 사전투표일 당일에 제한 없이 이루어지는 선거운동으로 인해 선거의 공정성이 침해되었다고 볼 만한 자료가 없다. 2017. 2. 8. 개정된 공직선거법은 선거일 당일에도 문자메시지나 전자우편, 인터넷을 활용한 선거운동을 허용하고 있는데, 이러한 법 개정은 우리의 개선된 선거문화를 반영한 것으로 봄이 옳다.

- 대의제 민주주의 하에서 유권자의 정치적 표현의 자유를 진작하는 것은 선거가 그 기능을 다 할 수 있도록 하여 민주적 정치질서를 바로 세우는 데에 필수적이다. 이 사건 처벌조항이 선거일 당일 일체의 선거운동을 금지함으로써 얻을 수 있는 선거의 공정성은 명백하거나 구체적이지 못한 반면, 선거일 선거운동이 전면적으로 금지됨으로써 제한되는 정치적 표현의 자유에 대한 침해는 결코 작지 않다. 특히 일반 유권자의 선거운동의 경우 오히려 유권자의 합리적 의사결정과 투표 참여에 긍정적 영향을 끼칠 수도 있다.
- 이상과 같은 이유로 이 사건 처벌조항은 과잉금지원칙을 위반하여 선거운동 등 정치적 표현의 자유를 침해한다.

■ 결정의 의의

- 이 사건은 사전선거운동 처벌조항의 위헌 여부가 아니라 선거일 당일의 선거운동 처벌조항의 위헌 여부가 직접적으로 문제된 첫 번째 사건이다.
- 헌법재판소는 입법취지 등에 비추어 선거일 당일 선거운동을 처벌하는 이 사건 처벌조항이 과잉금지원칙을 위반하여 정치적 표현의 자유를 침해하지 않는다고 보아 재판관 5:4의 의견으로 합헌결정을 하였다.

보 도 자 료

개별공시지가 산정 및 개발부담금의 종료시점지가 산정에 관한 사건

[2018헌바435등 구 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률 제11조
제3항 등 위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2021년 12월 23일 ㉠ 재판관 전원일치의 의견으로, 개별공시지가 산정 시 당해 토지와 ‘유사한 이용가치’ 를 지닌다고 인정되는 표준지의 공시지가를 기준으로 하되 표준지공시지가와 ‘균형을 유지’ 하도록 한 구 ‘부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률’ 제11조 제3항[이 사건 개별공시지가산정조항] 및 개별공시지가 산정의 기준 및 방법에 관한 세부 사항을 대통령령으로 정하도록 위임한 같은 조 제7항 중 ‘개별공시지가의 산정’ 에 관한 부분[이 사건 개별공시지가위임조항]이 헌법에 위반되지 않는다고 결정하고, ㉡ 재판관 7:2의 의견으로, 개발부담금의 종료시점지를 ‘부과 종료 시점 당시의 부과 대상 토지와 이용 상황이 가장 비슷한 표준지의 공시지가’ 를 기준으로 산정하도록 한 구 ‘개발이익 환수에 관한 법률’ 제10조 제1항[이 사건 종료시점지가조항]이 헌법에 위반되지 않는다고 결정하였다. [합헌]

이에 대하여, 이 사건 종료시점지가조항이 개발부담금 납부의무자의 재산권을 침해하여 헌법에 위반된다는 재판관 이선애, 재판관 이은애의 반대의견이 있었다.



2021. 12. 23.
헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인들은 오산시장으로부터 오산시 ○○동 □□ 외 16필지(이후 오산시 ○○동 △△로 합병됨)를 사업시행지로 한 도시계획시설사업(자동차 및 건설기계 운전학원 설치사업)의 사업시행자로 지정됨과 동시에 위 사업의 실시계획인가를 받았다.
- 오산시장은 2015. 6. 1. 위 토지의 2015년도 개별공시지가를 846,500원/㎡으로 결정·고시하였으나, 청구인 황◆◆이 이의하자 2015. 7. 30. 이를 720,100원/㎡으로 조정하여 결정·고시하였다(이하 ‘이 사건 개별공시지가결정’이라 한다). 청구인들은 2015. 6. 18. 위 운전학원 신축공사를 완료하였고, 오산시장은 같은 날 청구인들에게 도시계획시설사업 준공검사필증을 교부하고 공사완료 공고를 하였다.
- 오산시장은 2015. 11. 10. 청구인들에게 개발부담금 2,137,767,740원을 부과하였으나, 이후 행정심판을 거쳐 2016. 9. 8. 청구인들에게 개발부담금을 2,132,879,110원으로 감액하는 처분(이하 위와 같이 감액되고 남은 2015. 11. 10.자 처분을 ‘이 사건 개발부담금부과처분’이라 한다)을 하였다.
- 청구인들은 이 사건 개발부담금부과처분의 취소를 구하는 소를 제기하여 일부 승소판결을 선고받았다. 청구인들은 이에 불복하여 항소하고, 항소심 계속 중 구 ‘부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률’ 제11조 제3항, 제7항 및 구 ‘개발이익 환수에 관한 법률’ 제10조 제1항에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나, 항소가 기각되고 위 신청도 기각되자 2018. 11. 2. 위 조항들에 대하여 헌법소원심판을 청구하였다(2018헌바435).
- 청구인 황◆◆은 이 사건 개별공시지가결정의 취소를 구하는 소를 제기하여, 1심에서 청구기각 판결을 선고받고 항소하였으나 기각되었다. 위 청구인은 이에 불복하여 상고하고, 상고심 계속 중 구 ‘부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률’ 제11조 제3항 및 제7항에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나 상고가 심리불속행 기각되고 위 신청도 기각되자, 2018. 11. 2. 위 조항들에 대하여 헌법소원심판을 청구하였다(2018헌바436).

□ 심판대상

- 2018헌바435 사건의 심판대상은 구 ‘부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률’(2005. 1. 14. 법률 제7335호로 전부개정되고, 2016. 1. 19. 법률 제13796호로 전부개정되기 전의 것, 이하 연혁에 관계없이 ‘부동산공시법’이라 한다) 제11조 제3항(이하 ‘이 사건 개별공시지가산정조항’이라 한다), 같은 조 제7항 중 ‘개별공시지가의 산정’에 관한 부분(이하 ‘이 사건 개별공시지가위임조항’이라 하고, 이 사건 개별공시지가산정조항과 합하여 ‘이 사건 구 부동산공시법조항’이라 한다) 및 구 ‘개발이익 환수에 관한 법률’(2014. 1. 14. 법률 제12245호로 개정되고, 2016. 1. 19. 법률 제13796호로 개정되기 전의 것, 이하 연혁에 관계없이 ‘개발이익환수법’이라 한다) 제10조 제1항(이하 ‘이 사건 종료시점지가조항’이라 하고, 이 사건 구 부동산공시법조항과 합하여 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이고, 2018헌바436 사건의 심판대상은 이 사건 구 부동산공시법조항이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

- 구 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률(2005. 1. 14. 법률 제7335호로 전부개정되고, 2016. 1. 19. 법률 제13796호로 전부개정되기 전의 것)

제11조(개별공시지가의 결정·공시 등) ③ 시장·군수 또는 구청장이 개별공시지가를 결정·공시하는 경우에는 당해 토지와 유사한 이용가치를 지닌다고 인정되는 하나 또는 둘 이상의 표준지의 공시지가를 기준으로 토지가격비준표를 사용하여 지가를 산정하되, 당해 토지의 가격과 표준지공시지가가 균형을 유지하도록 하여야 한다.

⑦ 제1항 내지 제6항에 규정된 것 외에 개별공시지가의 산정·검증·결정 및 공시, 이해관계인의 의견청취, 감정평가업자의 지정 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

- 구 개발이익 환수에 관한 법률(2014. 1. 14. 법률 제12245호로 개정되고, 2016. 1. 19. 법률 제13796호로 개정되기 전의 것)

제10조(지가의 산정) ① 종료시점지가는 부과 종료 시점 당시의 부과 대상 토지와 이용 상황이 가장 비슷한 표준지의 공시지가를 기준으로 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」 제9조 제2항에 따른 표준지와 지가산정 대상토지의 지가형성 요인에 관한 표준적인 비교표에 따라 산정한 가액(價額)에 해당 연

도 1월 1일부터 부과 종료 시점까지의 정상지가상승분을 합한 가액으로 한다.

[주요 관련조항]

○ 구 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률(2013. 3. 23. 법률 제11690호로 개정되고, 2016. 1. 19. 법률 제13796호로 전부개정되기 전의 것)

제3조(표준지공시지가의 조사평가 및 공시) ① 국토교통부장관은 토지이용상황이나 주변환경 그 밖의 자연적·사회적 조건이 일반적으로 유사하다고 인정되는 일단의 토지 중에서 선정한 표준지에 대하여 매년 공시기준일 현재의 적정가액을 조사평가하고, 제19조의 규정에 의한 중앙부동산평가위원회의 심의를 거쳐 이를 공시하여야 한다.

○ 구 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률(2013. 8. 6. 법률 제12018호로 개정되고, 2016. 1. 19. 법률 제13796호로 전부개정되기 전의 것)

제9조(표준지공시지가의 적용) ② 국토교통부장관은 제1항 제2호의 목적을 위한 지가산정을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 표준지와 지가산정대상토지의 지가형성요인에 관한 표준적인 비교표(이하 “토지가격비준표”라 한다)를 작성하여 관계행정기관 등에 제공하여야 하며, 관계행정기관 등은 이를 사용하여 지가를 산정하여야 한다.

○ 개발이익 환수에 관한 법률(2008. 3. 28. 법률 제9045호로 전부개정된 것)

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “개발이익”이란 개발사업의 시행이나 토지이용계획의 변경, 그 밖에 사회적·경제적 요인에 따라 정상지가(正常地價)상승분을 초과하여 개발사업을 시행하는 자(이하 “사업시행자”라 한다)나 토지 소유자에게 귀속되는 토지 가액의 증가분을 말한다.

제8조(부과 기준) 개발부담금의 부과 기준은 부과 종료 시점의 부과 대상 토지의 가액(이하 “종료시점지가”라 한다)에서 다음 각 호의 금액을 뺀 금액으로 한다.

1. 부과 개시 시점의 부과 대상 토지의 가액(이하 “개시시점지가”라 한다)
2. 부과 기간의 정상지가상승분
3. 제11조에 따른 개발비용

제10조(지가의 산정) ② 부과 대상 토지를 분양하는 등 처분할 때에 그 처분

가격에 대하여 국가나 지방자치단체의 인가등을 받는 경우 등 대통령령으로 정하는 경우에는 제1항에도 불구하고 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 처분 가격을 종료시점지가로 할 수 있다.

○ 구 개발이익 환수에 관한 법률 시행령(2014. 7. 14. 대통령령 제25452호로 개정되고, 2016. 8. 11. 대통령령 제27444호로 개정되기 전의 것)

제11조(지가의 산정) ① 법 제10조 제2항에서 “대통령령으로 정하는 경우”란 다음 각 호의 경우를 말한다.

1. 「주택법」 제38조 제1항 제1호에 따라 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)의 승인을 받아 주택의 분양가가 결정된 경우(주택의 분양가를 제3항 제1호에 따른 건축비를 적용하여 결정하는 경우로 한정한다)
2. 「주택법」 제16조 제1항 및 같은 법 시행령 제15조 제5항에 따라 사업주체가 조성한 대지의 공급조건 등에 대하여 국토교통부장관 또는 지방자치단체의 장의 승인을 받은 경우
3. 「택지개발촉진법」 제9조 및 같은 법 시행령 제8조에 따라 택지의 공급가격 결정방법 등이 포함된 택지개발사업실시계획에 대하여 국토교통부장관 또는 지방자치단체의 장의 승인을 받은 경우
4. 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제38조 및 같은 법 시행령 제40조에 따라 개발된 토지의 분양가가 결정된 경우
5. 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제39조에 따른 특수지역개발사업으로 개발된 토지의 분양가가 같은 법 시행령 제40조의 분양가격의 결정방법과 같은 방법으로 결정된 경우
6. 「한국토지주택공사법」 제16조에 따라 한국토지주택공사가 매입하여 개발한 토지의 분양가가 결정된 경우
7. 제1호부터 제6호까지의 경우와 비슷한 경우로서 국가 또는 지방자치단체의 인가등을 받아 토지의 분양가격이 결정된 경우

결정주문

- 구 ‘부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률’(2005. 1. 14. 법률 제7335호로 전부개정되고, 2016. 1. 19. 법률 제13796호로 전부개정되기 전의 것) 제11조

제3항, 같은 조 제7항 중 ‘개별공시지가의 산정’에 관한 부분 및 구 ‘개발이익 환수에 관한 법률’(2014. 1. 14. 법률 제12245호로 개정되고, 2016. 1. 19. 법률 제13796호로 개정되기 전의 것) 제10조 제1항은 모두 헌법에 위반되지 아니한다.

□ 법정의견의 요지

1. 이 사건 개별공시지가산정조항의 명확성원칙 위배 여부

- 개별공시지가는 ‘법령이 정하는 목적을 위한 지가산정에 사용하도록 하기 위하여 시장·군수 또는 구청장이 결정·공시하는 매년 공시지가의 공시기준일 현재 관할 구역 안의 개별토지의 단위면적당 가격’을 의미한다[구 부동산공시법(2007. 4. 27. 법률 제8409호로 개정되고, 2016. 1. 19. 법률 제13796호로 전부개정되기 전의 것) 제11조 제1항 참조]. 이 사건 구 부동산공시법조항의 입법취지는 개별공시지가 결정·공시의 목적에 부합하는 산정 기준 및 방법을 규정함으로써 궁극적으로는 국토의 효율적인 이용을 도모하고 토지의 적정한 가격형성과 국민경제의 발전에 이바지하기 위한 것으로 볼 수 있다.
- 이 사건 개별공시지가산정조항의 문언과 입법취지 및 부동산공시법의 관련 규정에 비추어 볼 때, 개별공시지가 산정 대상 토지와 ‘유사한 이용가치’를 지닌다고 인정되는 표준지란 해당 토지와 자연적·사회적 조건이 일반적으로 유사하다고 인정되는 표준지를 의미하고, ‘토지가격비준표를 사용’한다는 것은 대상 토지의 지가형성요인에 대한 조사·평가를 전제로, 비교표준지와 대상 토지의 지가형성요인을 비교할 수 있도록 고안된 토지가격비준표를 통해 그 차이를 반영한다는 것을 의미한다. 또한, 당해 토지의 가격과 표준지공시지가가 ‘균형을 유지’하도록 하여야 한다는 것은 대상 토지의 가격이 비교표준지의 공시지가에 비하여 과다하거나 과소하지 않도록 하여야 한다는 의미로 충분히 해석할 수 있다.
- 따라서 개별공시지가산정조항은 명확성원칙에 위배되지 아니한다.

2. 이 사건 개별공시지가위임조항의 포괄위임금지원칙 위배 여부

- 이 사건 개별공시지가산정조항에서 비교표준지의 선정 기준으로 규정하고 있는 ‘토지의 이용가치’는 매우 다양하고, 그 표준적인 비교 방법을 고안하는 것은 전문적 지식과 기술을 요하므로, 개별공시지가 산정 기준 및 방법에 관

한 세부 사항을 하위 법령에 위임할 필요가 있다.

- 이 사건 구 부동산공시법조항의 입법취지, 부동산공시법상 표준지공시지가의 산정 기준 및 방법 등을 종합하면, 이 사건 개별공시지가위임조항에 의하여 대통령령으로 규정될 내용은 지가형성요인에 대한 조사·평가 기준 및 방법, 비교표준지 선정의 구체적인 기준 및 방법, 토지가격비준표의 사용 방법, 대상 토지의 개별공시지가와 비교표준지의 공시지가가 균형을 유지하도록 하기 위한 가격 조정에 관한 사항 등이 될 것임을 충분히 예측할 수 있다.
- 따라서 이 사건 개별공시지가위임조항은 포괄위임금지원칙에 위배되지 아니한다.

3. 이 사건 종료시점지가조항의 재산권 침해 여부

- 이 사건 종료시점지가조항이 비교표준지의 선정 기준으로 규정한 ‘부과 종료시점 당시의 부과 대상 토지와 이용 상황이 가장 비슷한 표준지’란 개발사업이 완료된 상태의 대상 토지와 자연적·사회적 조건이 가장 유사한 인근의 표준지로서, 그 공시지가는 대상 토지의 객관적 가치 산정을 위한 적절한 기준이 된다. 위 조항은 종료시점지가 산정 시 토지의 특성 차이를 계량화한 토지가격비준표를 사용하도록 하여 자의적 판단을 방지하고, 정상지가상승분의 합산을 통해 지가변동을 반영한다. 또한, 개발이익환수법 제10조 제2항에서는 일정한 경우 대상 토지의 처분 가격을 종료시점지가로 할 수 있도록 예외를 인정한다. 나아가, 개발부담금 납부의무자가 받는 불이익이 개발부담금 제도의 실효성과 공정성 확보, 개발부담금의 효율적인 부과·징수라는 공익에 비하여 크다고 보기도 어렵다.
- 따라서 이 사건 종료시점지가조항이 과잉금지원칙에 반하여 개발부담금 납부의무자의 재산권을 침해한다고 볼 수 없다.

이 사건 종료시점지가조항에 대한 반대의견의 요지(재판관 이선애, 재판관 이은애)

- 개발부담금제도는 사업시행자가 개발사업을 시행한 결과 개발사업 대상토지의 지가가 상승하여 정상지가상승분을 초과하는 불로소득적인 개발이익이 생긴 경우 국가가 그 일부를 환수하여 배분하는 것이다. 그러므로 개발부담금

산정의 전제가 되는 개발이익을 산출할 때에는 가능한 한 부과 대상자가 현실적으로 얻게 되는 개발이익에 가깝도록 산정하여야 한다. 즉, 개발부담금은 아직 실현되지 않은 경제적 이익을 ‘개발이익’으로 포착하여 환수 대상으로 삼고 있으므로, 그 헌법적 정당성을 판단함에 있어서 개발이익의 공평하고 정확한 계측이 담보되는지가 중요한 판단 요소가 된다(헌재 1994 7. 29. 92헌바49등 참조).

- 비교표준지의 공시지가를 기준으로 부과 대상 토지의 종료시점지가를 산정하는 것은 먼저 표준지 공시지가 제도 자체 및 비교표준지 선정의 적정성이 담보되어야 한다. 그런데 현재까지도 표준지 수가 개별 필지 수의 2%에 미치지 못하며, 시기별·지역별 표준지 공시지가 변동률의 편차도 크게 나타나, 부과 대상 토지와 가격의 유사성을 인정할 수 있는 적정한 비교표준지의 선정이 가능하다고 보기 어렵다. 또한 표준지 공시지가 산정이 개별공시지가와 같은 절차를 거치는 것도 아니고 어느 표준지가 비교표준지가 될 것인지 공시되지 아니하는 상황에서 개발부담금의 납부의무자에게 비교표준지의 공시지가를 다투도록 기대하기도 어렵다는 점까지 고려하면, 공평·정확한 개발부담금의 계측 내지 조정이 객관적·합리적으로 담보된다고 보기 어렵다. 이 사건 종료시점지가조항은 정당하고 객관적인 가치 평가가 이루어질 더 면밀하고 구체적인 방법을 마련하지 않고 있으며, 납부의무자로서는 언제나 개발이익이 현실보다 과도하게 산정되어 가공의 이익에 대한 개발부담금을 부과·징수당하게 될 가능성이 있다.
- 대상 토지의 가액 증가분에 대한 이익의 상당 부분은 이미 재산세 등 각종 조세 제도를 통해 환수되고 있고, 재산세·종합부동산세와 개발부담금의 상호간에는 별다른 공제 등 조정 규정이 없으므로, 개발사업 대상 토지의 소유자는 거듭하여 토지가액 상승분에 대한 경제적 부담을 지는 것과 다름없다고 할 수 있다. 또한 개발사업이 완료된 토지를 소유한 자가 해당 토지를 양도하는 경우에는 양도소득세를 납부해야 하는데, 양도소득세액에서 개발부담금 전액을 세액공제하는 등의 방법을 취하는 것이 아닌 이상, 이중부담의 문제는 여전히 남을 수밖에 없다. 그러므로 개발사업으로 발생한 이익에 대하여는 개발부담금과 재산세, 양도소득세 등 각종 조세 부담이 누적적·중첩적으로 이루어짐으로써 결과적으로 개발사업 대상 토지 소유자에 대한 과도한 경제

적 부담이 초래됨을 부인하기 어렵다.

- 우리나라는 토지가액이 상승·하락하는 국면이 반복적으로 나타나고 여러 상황에 따라 시기별·지역별로 부동산 경기 흐름이 얼마든지 달라질 수 있음에도, 이 사건 종료시점지가조항은 토지의 가치가 하락한 경우에 관한 아무런 보완규정을 두지 않고 있다. 이로 인하여 특정 ‘개시시점’과 ‘종료시점’ 사이에는 토지가액이 상승했으나 그 ‘종료시점’ 이후에는 토지가액이 하락하여 전체적으로는 손해만 있는 경우에도, 개발부담금에 관한 경제적 부담은 여전히 해소되지 않는 불합리한 결과가 발생하게 된다.
- 이 사건 종료시점지가조항이 달성하고자 하는 개발부담금 제도의 실효성과 공정성 확보, 개발부담금의 효율적인 부과·징수 등과 같은 입법목적이 중요한 공익에 해당함은 분명하나, 위 조항이 규정하고 있는 종료시점지가 산정의 기준 및 방법만으로는 개발부담금 제도의 실효성과 공정성 확보라는 목적 달성을 기대하기 어렵거나 그 가능성이 미미한 반면, 위 조항으로 인하여 청구인들과 같은 개발부담금 납부의무자가 입게 되는 불이익은 매우 중하다.
- 이러한 사정을 종합하여 보면 이 사건 종료시점지가조항은 침해최소성과 법익균형성을 갖추지 못하여 과잉금지원칙에 위배된다. 이 사건 종료시점지가조항은 과잉금지원칙을 위배하여 개발부담금 납부의무자의 재산권을 침해하므로 헌법에 위반된다.

□ 결정의 의의

- 헌법재판소는 이 결정에서 개별공시지가 산정에 관한 이 사건 구 부동산공시법 조항의 위헌 여부에 대하여 처음 판단하여 재판관 전원 일치의 의견으로 합헌 결정하였다. 다만, 이 사건에서는 개별공시지가 산정의 기준 및 방법을 규정하고 있는 이 사건 개별공시지가산정조항의 명확성원칙 위배 여부 및 개별공시지가 산정 기준 및 방법의 세부 사항을 대통령령으로 정하도록 위임한 이 사건 개별공시지가위임조항의 포괄위임금지원칙 위배 여부가 쟁점이 되었을 뿐, 위 조항들에 규정된 개별공시지가의 산정 기준 및 방법이 대상 토지의 가격을 공평·정확하게 결정할 수 있도록 적정하게 규정된 것인지 여부가 쟁점이 되었던 것은 아니다.
- 헌법재판소는 2000. 8. 31. 99헌바104 결정에서 재판관 전원 일치의 의견으

로, 표준지공시지가 및 토지가격비준표에 의한 개별 토지 가격 산정 방법의 객관성·합리성이 인정된다는 등의 이유로 개발부담금의 종료시점지가 산정에 관한 구 개발이익환수법 제10조 제1항 본문이 재산권을 침해하지 아니한다고 판단한 바 있다.

이 사건에서 법정의견은 표준지공시지가 및 토지가격비준표에 의한 개별 토지 가격 산정 방법의 객관성·합리성을 다시 한 번 확인하면서, 종료시점지가 산정시 정상지가상승분의 반영을 통해 지가변동을 반영하고 일정한 경우 대상 토지의 처분 가격을 종료시점지가로 할 수 있도록 예외가 인정된다는 점 등에 비추어 이 사건 종료시점지가조항이 개발부담금 납부의무자의 재산권을 침해하지 않는다는 결론에 이르게 되었다. 반면, 재판관 2인의 반대의견은 표준지의 수, 시기별·지역별 표준지 공시지가 변동률의 편차 등에 비추어 적절한 비교표준지를 선정하기 어렵다고 보았고, 개발사업으로 발생한 이익에 대하여는 개발부담금과 재산세, 양도소득세 등 각종 조세 부담이 누적적·중첩적으로 이루어진다는 점 등에 주목하여 이 사건 종료시점지가조항이 개발부담금 납부의무자의 재산권을 침해한다고 판단하였다.

보 도 자 료

최저임금 산입범위 및 취업규칙 변경 특례절차 사건 [2018헌마629, 630(병합) 최저임금법 제6조 제4항 등 위헌확인]

[선 고]

헌법재판소는 2021년 12월 23일 ① 재판관 전원일치 의견으로, 매월 1회 이상 정기적으로 지급하는 상여금 등 복리후생비의 일부를 최저임금에 산입하도록 한 최저임금법 제6조 제4항 제2호 및 제3호 나목, 최저임금법 부칙(2018. 6. 12. 법률 제15666호) 제2조가 근로자의 근로의 권리를 침해하지 아니한다는 결정을, ② 재판관 5(기각) : 4(일부 기각, 일부 기각)의 의견으로, 최저임금 산입을 위하여 임금지급 주기에 관한 취업규칙을 변경하는 경우 노동조합 또는 근로자 과반수의 동의를 받을 필요 없도록 규정한 최저임금법 제6조의2 중 ‘제6조 제4항 제2호 및 제3호 나목에 따라 산입되는 임금’에 관한 부분 [이하 ‘이 사건 특례조항’이라 한다]이 노동조합 및 근로자의 단체교섭권을 침해하지 아니한다는 결정을 선고하였다. [기각]

이에 대하여, 이 사건 특례조항이 청구인들의 단체교섭권을 제한한다고 볼 수 없으므로, 이 사건 특례조항에 대한 노동조합의 청구는 부적법하고 근로자의 근로의 권리 침해 여부만을 판단하여야 한다는 재판관 이선애, 재판관 이은애, 재판관 이종석, 재판관 이영진의 이 사건 특례조항에 대한 일부 반대의견 및 일부 별개의견, 이 사건 특례조항에 대한 법정의견에 대한 재판관 이미선의 보충의견이 있다.



2021. 12. 23.
헌법재판소 공보관실

■ 사건개요

- 청구인 1 내지 8, 13은 노동조합 또는 연합단체인 노동조합이다(이하 위 청구인들을 모두 합하여 ‘청구인 조합들’이라 한다). 청구인 9 내지 12, 14 내지 147은 노동조합에 소속된 조합원이자 근로자들이다(이하 위 청구인들을 모두 합하여 ‘청구인 근로자들’이라 하고, 청구인 조합들과 청구인 근로자들을 합하여 ‘청구인들’이라 한다).
- 청구인들은, 최저임금법 제6조 제1항의 “임금”에 상여금, 그 밖에 이에 준하는 임금(이하 ‘상여금 등’이라 한다) 및 근로자의 복리후생을 위한 임금으로서 통화로 지급하는 임금(이하 ‘복리후생비’라 한다) 중 각 매월 1회 이상 정기적으로 지급하는 임금의 일부를 산입(이하 근로자의 임금을 최저임금법 제6조 제1항의 “임금”에 산입하는 것을 ‘최저임금 산입’이라고도 표현한다)하도록 한 최저임금법 제6조 제4항, 최저임금 산입을 위한 취업규칙 변경절차의 특례를 규정한 같은 법 제6조의2, 상여금 등 및 복리후생비의 최저임금 산입수준과 관련한 연도별 적용 특례를 규정한 최저임금법 부칙(2018. 6. 12. 법률 제15666호) 제2조가 청구인들의 재산권, 근로의 권리, 단체교섭권 등을 침해한다고 주장하면서 2018. 6. 19. 그 위헌확인을 구하는 헌법소원심판을 청구하였다.

■ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 최저임금법(2018. 6. 12. 법률 제15666호로 개정된 것, 이하 ‘법’) 제6조 제4항 제2호, 제3호 나목(이하 위 조항들을 모두 합하여 ‘이 사건 산입조항’), 같은 법 제6조의2 중 ‘제6조 제4항 제2호 및 제3호 나목에 따라 산입되는 임금’에 관한 부분(이하 ‘이 사건 특례조항’), 최저임금법 부칙(2018. 6. 12. 법률 제15666호) 제2조(이하 ‘이 사건 부칙조항’이라 하고, 이 사건 산입조항, 이 사건 특례조항, 이 사건 부칙조항을 모두 합하여 ‘심판대상 조항들’)가 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

[심판대상조항]

최저임금법(2018. 6. 12. 법률 제15666호로 개정된 것)

제6조(최저임금의 효력) ④ 제1항과 제3항에 따른 임금에는 매월 1회 이상 정기적으로 지급하는 임금을 산입(算入)한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 임금은 산입하지 아니한다.

2. 상여금, 그 밖에 이에 준하는 것으로서 고용노동부령으로 정하는 임금의 월 지급액 중 해당 연도 시간급 최저임금액을 기준으로 산정된 월 환산액의 100분의 25에 해당하는 부분

3. 식비, 숙박비, 교통비 등 근로자의 생활 보조 또는 복리후생을 위한 성질의 임금으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것

나. 통화로 지급하는 임금의 월 지급액 중 해당 연도 시간급 최저임금액을 기준으로 산정된 월 환산액의 100분의 7에 해당하는 부분

제6조의2(최저임금 산입을 위한 취업규칙 변경절차의 특례) 사용자가 제6조 제4항에 따라 산입되는 임금에 포함시키기 위하여 1개월을 초과하는 주기로 지급하는 임금을 총액의 변동 없이 매월 지급하는 것으로 취업규칙을 변경하려는 경우에는 「근로기준법」 제94조 제1항에도 불구하고 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다.

최저임금법 부칙(2018. 6. 12. 법률 제15666호)

제2조(최저임금의 효력에 관한 적용 특례) ① 제6조 제4항 제2호의 개정규정에도 불구하고 같은 호에서 규정하고 있는 “100분의 25”는 다음 각 호에 따른 비율로 한다.

1. 2020년은 100분의 20
2. 2021년은 100분의 15
3. 2022년은 100분의 10
4. 2023년은 100분의 5
5. 2024년부터는 100분의 0

② 제6조 제4항 제3호의 개정규정에도 불구하고 같은 호 나목에서 규정하고 있는 “100분의 7”은 다음 각 호에 따른 비율로 한다.

1. 2020년은 100분의 5
2. 2021년은 100분의 3
3. 2022년은 100분의 2
4. 2023년은 100분의 1
5. 2024년부터는 100분의 0

[관련조항]

최저임금법(2008. 3. 21. 법률 제8964호로 개정된 것)

제6조(최저임금의 효력) ① 사용자는 최저임금의 적용을 받는 근로자에게 최저 임금액 이상의 임금을 지급하여야 한다.

② 사용자는 이 법에 따른 최저임금을 이유로 종전의 임금수준을 낮추어서는 아니 된다.

근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제8372호로 전부개정된 것)

제94조(규칙의 작성, 변경 절차) ① 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다. 다만, 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 한다.

결정주문

이 사건 심판청구를 모두 기각한다.

이유의 요지

1. 최저임금 산입범위 개관

- 최저임금법은 사용자로 하여금 근로자에게 고용노동부장관이 매년 고시하는 최저임금액 이상의 임금을 지급할 의무를 부과하고 있다(제6조 제1항). 근로자에게 실제 지급된 임금 중 최저임금액 미달 여부를 판단하는 기준이 되는 임금(법 제6조 제1항의 “임금”)을 ‘비교대상 임금’이라고 한다. 사용자는 근로자에게 최저임금액 이상의 임금을 지급해야 하므로, 비교대상 임금이 산입되는 임금이 많으면 많을수록 사용자에게 유리하고, 근로자에게 불리하다.
- 상여금의 경우 기존에는 매월 지급하더라도 그 산정기간이 1개월을 초과하는 경우에는 최저임금 산입범위에서 제외하는 것이 실무의 태도였다. 그러나 2018. 6. 12. 개정된 규정(이 사건 산입조항)에 따라, 상여금 등이 매월 1회 이상 지급되는 경우에는 산정기간이 1개월을 초과하더라도 그 일부가 최저임금 산입범위에 포함되게 되었다. 복리후생비는 기존에는 최저임금에 산입되지 않았으나, 이 사건 산입조항에 따라 그 일부가 최저임금에 산입되게 되었다.
- 이처럼 종전에 최저임금에 산입되지 않던 항목(상여금 등 및 복리후생비)이 새롭게 산입되는 경우에는, 사용자가 근로자에게 지급하는 임금의 총액을 증가시키지 않더라도 비교대상 임금이 산입되는 임금액을 증가시킬 수 있게 된다. 이 경우 고용노동부장관이 매년 고시하는 최저임금액이 종전에 비해 증가하더라도, 사용자는 그 최저임금액 증가분만큼 근로자의 임금 총액을 증가시키지 않

으면서 법 제6조 제1항을 준수할 수 있게 된다.

2. 취업규칙 개관

- ‘취업규칙’은 사용자가 당해 사업의 근로자 전체에 적용될 근로조건에 관한 준칙을 규정한 것을 말한다. 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 근로자의 과반수로 조직된 노동조합 또는 근로자 과반수의 의견을 들어야 한다. 그러나 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 한다(근로기준법 제94조 제1항).

3. 이 사건 산입조항 및 부칙조항에 대한 판단

가. 제한되는 기본권

- 최저임금 산입범위 확대는 최저임금액 인상으로 인한 실제 임금인상 효과를 종전보다 감소시킬 수 있고, 최저임금과 비교대상 임금 간의 ‘비교의 방식’에 근본적인 변화를 초래하여 최저임금과 관련한 근로자의 법적 지위를 종전에 비해 불리하게 변경한다. 그렇다면 이 사건 산입조항 및 부칙조항이 매월 1회 이상 정기적으로 지급하는 상여금 등 및 복리후생비의 일부를 최저임금에 산입함으로써 청구인 근로자들의 근로의 권리를 침해하는지 여부가 문제된다.

나. 적법절차원칙에 위배되는지 여부

- 국회 회의록 등 관련 자료에 의하면 이 사건 산입조항 및 부칙조항의 입법과정에 어떠한 절차적 하자가 있다고 볼 만한 사정을 발견할 수 없다. 따라서 이 사건 산입조항 및 부칙조항이 적법절차원칙에 위배된다고 볼 수 없다.

다. 명확성원칙 및 포괄위임금지원칙에 위배되는지 여부

- 일반적으로 상여금이란 기본급 이외에 업적, 공헌도 등에 따라 지급하는 금품을 말하며, ‘상여금에 준하는 임금’은 다른 항목의 임금 중 상여금과 유사한 속성을 갖는 임금을 의미하므로, 하위 법령에 규정될 내용을 예측할 수 있다.
- ‘근로자의 생활 보조 또는 복리후생을 위한 성질의 임금’은 ‘근로자의 생활을 돕거나 이를 윤택하게 하기 위한, 그 밖에 근로자의 행복과 이익을 높이기 위하여 지급되는 임금’을 의미한다고 어렵지 않게 이해할 수 있다.
- 따라서 이 사건 산입조항 및 부칙조항이 명확성원칙이나 포괄위임금지원칙에 위배된다고 볼 수 없다.

라. 근로의 권리 침해 여부

- 최저임금의 비교대상이 되는 임금에 어떤 임금을 어느 정도로 산입할 것인지에

관하여는 입법자에게 입법형성의 재량이 주어져 있다고 봄이 타당하다.

- 최저임금법의 제정 당시에는 임금 항목이 비교적 단순하였으나, 그 이후 임금 항목들이 복잡해져 기본급이 급여에서 차지하는 비중이 낮아지고 상여금이나 복리후생비 등 기타 수당의 비중은 높아지게 되었다. 그런데 최저임금의 산입 범위는 제정 당시와 마찬가지로 여전히 기본급과 한정된 범위의 일부 수당만 최저임금에 산입됨에 따라, 실제 받는 임금과의 괴리가 커지게 되었다.
- 이 사건 산입조항 및 부칙조항은 근로자들이 실제 지급받는 임금과 최저임금 사이의 괴리를 극복하고, 고임금 노동자까지 최저임금 인상의 혜택을 받는 불합리를 개선하여 근로자 간 소득격차 해소에 기여하며, 최저임금 인상으로 인한 사용자의 부담을 완화하고자 한 것이다.
- 매월 1회 이상 정기적으로 지급하는 상여금 등이나 복리후생비는 그 성질이나 실질적 기능 면에서 기본급과 본질적인 차이가 있다고 보기 어려우므로, 기본급과 마찬가지로 이를 최저임금에 산입하는 것은 그 합리성을 수긍할 수 있다.
- 최저임금법 제6조 제2항에 의하면 사용자는 최저임금을 이유로 종전의 임금수준을 낮추어서는 아니 되므로, 최저임금 산입범위가 확대되더라도 근로자가 실제 받는 임금총액이 줄어들지는 않으며, 단지 최저임금액의 인상률과 비교한 실제 임금총액의 인상률이 종전에 비하여 낮아지는 효과가 발생할 뿐이다.
- 이 사건 산입조항 및 부칙조항은 최저임금 산입수준의 제한을 통하여 저임금 근로자들의 불이익을 상당 부분 차단하고 있다. 또한 관련 자료에 의하면 이 사건 산입조항 및 부칙조항으로 인해 영향을 받는 근로자의 규모나 그 영향의 정도가 비교적 한정적이라고 볼 수 있어, 전반적으로 위 조항들로 인한 근로자들의 불이익이 크다고 보기 어렵다.
- 이상의 내용을 종합하면, 이 사건 산입조항 및 부칙조항이 현저히 불합리하여 헌법상 용인될 수 있는 입법재량의 범위를 명백히 일탈하였다고 볼 수 없으므로, 위 조항들은 청구인 근로자들의 근로의 권리를 침해하지 아니한다.

4. 이 사건 특례조항에 대한 판단

가. 제한되는 기본권

- 사회적·경제적 열위에 있는 개별 근로자의 입장에서는 사용자의 의사에 따라 정해진 근로조건을 강요받을 수밖에 없는바, 근로자에 대해서도 계약자유의 원칙이 실현되기 위해서는 근로자들이 단결체를 조직하고 집단적으로 교섭함으로써

써 사용자와 실질적으로 대등한 관계에서 근로조건을 결정·개선할 수 있어야 한다. 이러한 배경에서 헌법 제33조 제1항은 근로3권을 기본권으로 보장하는 것이고, 여기에는 근로조건을 집단적 결정은 대등한 위치에 있는 노사간의 교섭과 합의를 통해 이루어져야 한다는 이른바 집단적 근로조건 대등결정의 원칙이 내포되어 있다고 할 것이다.

- 근로기준법이 사용자로 하여금 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 과반수 노동조합 또는 근로자 과반수의 동의를 받도록 하고 있는 것도 집단적 근로조건 대등결정의 규범적 요청에 따른 것으로 볼 수 있다.
- 이 사건 특례조항은 사용자가 최저임금 산입을 위하여 상여금 등 및 복리후생비의 지급주기에 관한 취업규칙을 변경하는 경우 과반수 노동조합 또는 근로자 과반수의 동의를 받을 필요가 없도록 하고 있다. 이처럼 이 사건 특례조항은 사용자가 일방적으로 상여금 등 및 복리후생비의 지급주기를 변경할 수 있도록 함으로써 근로자가 근로자단체를 통해 상여금 등 및 복리후생비의 지급주기에 관하여 사용자와 교섭하는 것을 제한하므로, 노동조합과 그 조합원의 단체교섭권을 제한한다.

나. 단체교섭권 침해 여부

- 이 사건 특례조항은 최저임금 산입을 위한 임금지급 주기의 변경을 용이하게 함으로써 이 사건 산입조항 및 부칙조항의 실효성을 확보하고, 근로자에게 임금의 최저수준을 매월 보장함으로써 근로자의 생활안정을 꾀하고자 하는 조항으로서, 그 입법목적의 정당성과 수단의 적합성이 인정된다.
- 이 사건 특례조항은 최저임금 산입을 위한 목적에서, 임금 총액의 변동 없이 상여금 등 및 복리후생비의 지급주기를 매월 지급하는 것으로 변경하는 경우에만 적용된다. 이는 그 자체로는 근로자의 근로소득 수준에 영향을 미치지 아니하므로, 근로조건을 중요한 부분을 근본적으로 변경하는 것이라 보기 어렵다.
- 앞서 보았듯이 최저임금 산입범위 개편으로 인해 영향을 받는 근로자의 규모나 그 영향의 정도가 비교적 한정적이고, 위 조항들이 저소득 근로자들의 불이익을 차단하기 위한 제도적 보완장치를 두고 있는 점 등을 감안하면, 이 사건 특례조항에 따라 사용자가 일방적으로 상여금 등 및 복리후생비의 지급주기를 변경함으로써 인하여 청구인들의 단체교섭권이 제한되는 정도 역시 크다고 보기 어렵다.

- 이 사건 특례규정을 두지 않을 경우, 취업규칙상의 임금지급 주기 변경이 가능한지 여부가 불확실하게 되고 그와 관련한 많은 법적 분쟁이 발생할 수 있다.
- 따라서 이 사건 특례조항은 과잉금지원칙에 위배되어 청구인들의 단체교섭권을 침해한다고 볼 수 없다.

[재판관 이선애, 재판관 이은애, 재판관 이종석, 재판관 이영진의 이 사건 특례조항에 대한 일부 반대의견 및 일부 별개의견]

- 이 사건 특례조항은 단체교섭의 대상이나 방법을 제한하고 있지 않으므로, 노동조합은 이 사건 특례조항에도 불구하고 여전히 상여금 등 및 복리후생비의 지급주기에 대하여 사용자와 자유롭게 단체교섭을 할 수 있다. 또한 사용자가 이 사건 특례조항에 따라 상여금 등 및 복리후생비를 매월 지급하는 것으로 취업규칙을 변경하더라도, 여전히 단체교섭에 따라 체결된 단체협약의 효력은 그 변경된 취업규칙에 우선한다.
- ‘취업규칙의 불이익 변경에 대한 동의권의 행사’는 사용자가 제시한 근로조건 불이익변경에 대해 그 동의 여부를 표시하는 것일 뿐이므로, 단체교섭권의 ‘교섭’ 개념과 부합하지 않는다. 나아가 단체교섭의 목적을 단체협약뿐만 아니라 모든 근로조건 결정으로 확장하면서 그 주체와 방법을 명확히 하지 않는다면, 전통적인 단결권, 단체교섭권, 단체행동권의 법리와 조화되기 어려운 문제를 발생시킬 우려가 있다.
- 법정의견이 근거로 들고 있는 대법원 77다355 판결은 취업규칙의 불이익변경이 근로자에게 효력을 미치기 위한 요건으로서 ‘근로자 측의 동의가 필요한지 여부와 그 동의 방식’을 실시한 것이지, 그러한 동의가 헌법상 단체교섭권의 내용에 포함되는지 여부를 논증한 것은 아니다. 뿐만 아니라 변경된 대법원 판례(91다45165)에 의하면 근로자집단의 동의 없는 취업규칙 불이익변경은 기존 근로자에 대한 관계에서는 그 변경의 효력이 미치지 않으나 그 변경 후의 신규 근로자에게는 변경의 효력이 미친다는 것인바, 그렇다면 위 동의를 근로조건에 관한 집단적 교섭으로 볼 수 있는지 의문이다.
- 근로기준법 제94조 제1항 단서의 동의는 헌법상 근로의 권리의 보호범위에 속하는 것으로 보아 그 침해 여부를 판단하면 충분하고, 이를 굳이 단체교섭권의 범주로 끌어들이는 것은 헌법상 기본권의 체계 및 이를 바탕으로 한 기존의 논

의와 상충할 우려가 있을 뿐만 아니라 그 실익 또한 크지 않다.

- 따라서 이 사건 특례조항이 청구인들의 단체교섭권을 제한한다고 볼 수 없다. 그렇다면 청구인 조합들의 이 사건 특례조항에 대한 심판청구는 기본권 침해 가능성을 인정할 수 없거나 자기관련성을 갖추지 못하여 부적법하다. 또한, 취업규칙 변경에 대한 동의 권한을 갖지 못함으로 인하여 근로의 권리가 제한되는 정도가 크다고 볼 수 없으므로, 이 사건 특례조항은 청구인 근로자들의 근로의 권리를 침해하지 아니한다.
- 따라서 청구인 조합들의 이 사건 특례조항에 대한 심판청구는 부적법하고, 이 사건 특례조항은 청구인 근로자들의 근로의 권리를 침해하지 아니한다.

[재판관 이미선의 이 사건 특례조항에 대한 법정의견에 대한 보충의견]

- 근로계약의 내용인 근로조건을 사용자로 하여금 일방적으로 변경할 수 있도록 하는 것은 근로자 개인의 측면에서는 계약의 자유를 제한하는 것이고, 근로자 집단의 측면에서는 단체교섭권을 제한하는 것이다. 해당 근로조건에 관하여 별도로 단체교섭을 요구할 수 있다고 하더라도, 사용자의 일방적인 근로조건 변경에 법적 효력을 부여하는 것 그 자체로 단체교섭권은 제한될 수밖에 없다.
- 이 사건 특례조항이 단체교섭의 대상이나 방법을 직접적으로 규정하는 것이 아니고, 노동조합이 상여금 등 및 복리후생비의 지급주기에 관하여 사용자에게 단체교섭을 요구할 수도 있다고 하더라도, 사용자가 이 사건 특례조항에 따라 상여금 등 및 복리후생비의 지급주기를 일방적으로 변경할 수 있는 한 노사 간 자율적인 합의에 따른 근로조건의 결정을 목적으로 하는 단체교섭권은 제한되는 것이고, 이를 단순히 교섭 진행에 차질을 주는 정도에 그치는 것으로 볼 수 없다.
- 법정의견은 근로기준법 제94조 제1항의 ‘집단적 동의’의 법적 성질을 어떻게 볼 것인지를 떠나, 이 사건 특례조항이 사용자로 하여금 일방적으로 상여금 등 및 복리후생비의 지급주기를 변경할 수 있도록 한 것이 단체교섭권을 제한하는 것이라고 본 것이다.

□ 결정의 의의

- 이 결정은 최저임금 산입범위 확대와 최저임금 산입을 위한 취업규칙 변경절차의 특례를 규정한, 2018. 6. 12. 개정된 최저임금법 조항들의 위헌 여부를 판

단한 최초의 결정이다.

- 헌법재판소는 이 결정에서 이 사건 산업조항 및 부칙조항이 근로자의 근로의 권리를 침해하지 아니하고, 이 사건 특례조항이 노동조합 및 근로자의 단체교섭권을 침해하지 아니한다고 판단하였다.
- 참고로 헌법재판소는 2019. 12. 27. 2018년 적용 최저임금 고시와 2019년 적용 최저임금 고시 중 각 월 환산액을 제외한 부분이 사용자의 계약의 자유 및 기업의 자유를 침해하지 아니한다고 결정하였다(2017헌마1366등). 또한, 2020. 6. 25. 최저임금의 적용을 위해 주(週) 단위로 정해진 근로자의 임금을 시간에 대한 임금으로 환산할 때, 해당 임금을 1주 동안의 소정근로시간 수와 법정 주휴시간 수를 합산한 시간 수로 나누도록 한 최저임금법 시행령 제5조 제1항 제2호가 사용자의 계약의 자유 및 직업의 자유를 침해하지 않는다고 결정하였다(2019헌마15).
- 위 선례들에서는 사용자측에서 최저임금 고시 또는 최저임금 법령 조항의 위헌성을 다룬 반면, 이 사건에서는 근로자측에서 최저임금법 조항의 위헌성을 다뤘다는 점에서 차이가 있다.

보 도 자 료

시각장애인 안마사 사건

[2019헌마656 의료법 제82조 제3항 등 위헌확인]

[선 고]

헌법재판소는 2021년 12월 23일 재판관 전원일치 의견으로, 시각장애인만이 안마사 자격인정을 받을 수 있다고 규정한 의료법[2010. 1. 18. 법률 제9932호로 개정된 것] 제82조 제1항 중 「장애인복지법」에 따른 시각장애인 중' 부분, 시도지사로부터 안마사 자격인정을 받지 아니한 자가 안마시술소 또는 안마원을 개설할 수 없도록 규정한 의료법[2009. 1. 30. 법률 제9386호로 개정된 것] 제82조 제3항 중 제33조 제2항 제1호를 준용하는 부분, 시도지사로부터 안마사 자격인정을 받지 아니한 채 영리목적으로 안마를 한 자를 형사처벌하도록 규정하고 있는 의료법[2016. 12. 20. 법률 제14438호로 개정되고, 2021. 9. 24. 법률 제18468호로 개정되기 전의 것] 제88조 제3호가 청구인들의 직업선택의 자유를 침해하지 않는다는 결정을 선고하였다. [기각]

이 결정에는 「시각장애인의 생존권을 보장하면서도 비시각장애인의 직업선택의 자유를 덜 제한할 수 있도록 입법적 개선을 하는 것이 필요하다」는 취지의 재판관 이영진의 보충의견이 있다.



2021. 12. 23.

헌법재판소 공보관실

■ 사건개요

- 청구인들은 비시각장애인으로 시·도지사로부터 안마사 자격인정을 받지 아니한 채, 체형관리 등 다른 업종으로 사업자등록을 한 다음 사실상 안마시술소 내지 안마원을 운영하는 사람들이다.
- 청구인들은, 시각장애인만이 안마사 자격인정을 받을 수 있다고 규정한 의료법 제82조 제1항 중 「장애인복지법」에 따른 시각장애인 중」 부분, 시·도지사로부터 안마사 자격인정을 받지 아니한 자가 안마시술소 또는 안마원을 개설할 수 없도록 규정한 의료법 제82조 제3항 중 제33조 제2항 제1호를 준용하는 부분, 시·도지사로부터 안마사 자격인정을 받지 아니한 채 영리목적으로 안마를 한 자를 형사처벌하도록 규정하고 있는 의료법 제88조 제3호가 청구인들의 직업선택의 자유 등을 침해한다고 주장하며, 2019. 6. 21. 위 조항들의 위헌확인을 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

■ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 의료법(2010. 1. 18. 법률 제9932호로 개정된 것) 제82조 제1항 중 「장애인복지법」에 따른 시각장애인 중」 부분(이하 ‘이 사건 자격조항’이라 한다), 의료법(2009. 1. 30. 법률 제9386호로 개정된 것) 제82조 제3항 중 제33조 제2항 제1호를 준용하는 부분(이하 ‘이 사건 개설조항’이라 한다), 의료법(2016. 12. 20. 법률 제14438호로 개정되고, 2021. 9. 24. 법률 제18468호로 개정되기 전의 것) 제88조 제3호(이하 ‘이 사건 처벌조항’이라 하고, 위 조항들을 모두 합하여 ‘심판대상조항들’이라 한다)가 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

[심판대상조항]

의료법(2010. 1. 18. 법률 제9932호로 개정된 것)

제82조(안마사) ① 안마사는 「장애인복지법」에 따른 시각장애인 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자로서 시·도지사에게 자격인정을 받아야 한다.

1. 「초·중등교육법」 제2조 제5호에 따른 특수학교 중 고등학교에 준한 교육을 하는 학교에서 제4항에 따른 안마사의 업무한계에 따라 물리적 시술에 관한 교

육과정을 마친 자

2. 중학교 과정 이상의 교육을 받고 보건복지부장관이 지정하는 안마수련기관에서 2년 이상의 안마수련과정을 마친 자

의료법(2009. 1. 30. 법률 제9386호로 개정된 것)

제82조(안마사) ③ 안마사에 대하여는 이 법 중 제8조, 제25조, 제28조부터 제32조까지, 제33조 제2항 제1호·제3항·제5항·제8항 본문, 제36조, 제40조, 제59조 제1항, 제61조, 제63조(제36조를 위반한 경우만을 말한다), 제64조부터 제66조까지, 제68조, 제83조, 제84조를 준용한다. 이 경우 “의료인”은 “안마사”로, “면허”는 “자격”으로, “면허증”은 “자격증”으로, “의료기관”은 “안마시술소 또는 안마원”으로, “해당 의료관계단체의 장”은 “안마사회장”으로 한다.

의료법(2016. 12. 20. 법률 제14438호로 개정되고, 2021. 9. 24. 법률 제18468호로 개정되기 전의 것)

제88조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역이나 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.

3. 제82조 제1항에 따른 안마사의 자격인정을 받지 아니하고 영리를 목적으로 안마를 한 자

결정주문

1. 청구인 1 내지 67의 심판청구 및 공동심판참가인 정○○의 참가신청을 모두 각하한다.
2. 나머지 청구인들 및 공동심판참가인들의 심판청구를 모두 기각한다.

이유의 요지

1. 적법요건 판단

- 청구인 1내지 67, 공동심판참가인 정○○은 심판대상조항들 시행 이후 기본권 침해 사유가 발생한 날부터 1년이 도과하였거나, 심판대상조항들 시행과 동시에 기본권침해 사유가 발생하였는데 그로부터 1년이 도과한 후 이 사건 심판

청구를 하였으므로, 청구기간을 준수하지 못하여 부적법하다.

2. 본안 판단

가. 이 사건 자격조항 및 개설조항에 관한 판단

- 안마업을 시각장애인에게 독점시키는 이 사건 자격조항으로 말미암아 일반국민의 직업선택의 자유가 제한되는 것은 사실이지만, 안마업은 시각장애인이 정상적으로 영위할 수 있는 거의 유일한 직업이므로 시각장애인 안마사제도는 시각장애인의 생존권 보장을 위한 불가피한 선택으로 볼 수밖에 없다. 이러한 시각장애인과 달리, 비장애인은 상대적으로 높은 교육기회를 바탕으로 안마업 이외에 선택가능한 직업의 종류와 범위가 상당히 넓고, 특히 물리치료사의 경우는 안마사와 유사한 측면이 있는 직종으로서 일련의 수련과정과 시험을 거쳐 물리치료사 자격을 취득하고 그 분야에서 직업에 종사할 수 있다는 점에 비추어 보면, 반드시 안마 등의 기술을 직업으로 선택할 다른 방법이 완전히 봉쇄되었다고 볼 수도 없다.
- 이 사건 개설조항은 안마사 자격인정을 받은 자만이 안마시술소 등을 개설할 수 있도록 함으로써 일반국민에게 제공되는 안마의 질을 담보하고, 시각장애인들이 목표를 가지고 자아를 실현할 수 있도록 보다 적극적인 기회를 제공하며, 시각장애인 안마사들이 열악한 환경에서 노동력을 착취당하는 것을 방지한다는 공익 달성에 기여한다.
- 시각장애인 중 다수가 후천적으로 시각장애인이 되는 이른바 중도 실명자라 할 것인데, 시각장애인의 안마사 교육은 무료로 이루어지는 것으로서 안마교육을 통하여 재취업의 기회를 얻을 수 있는 등 안마업은 중도 실명자인 시각장애인의 생계 보장을 위한 중요한 대안이 된다. 결국 시각장애인 안마사 제도는 여전히 시각장애인들, 특히 중증시각장애인 내지 중도 실명자들의 최소한의 삶을 지탱해주는 직업교육 및 취업의 틀로서 기능한다.
- 그렇다면 이 사건 자격조항 및 개설조항은 비시각장애인의 직업선택의 자유 및 평등권을 과도하게 침해한다고 보기 어렵다.

나. 이 사건 차별조항에 관한 판단

- 이 사건 차별조항은 벌금형과 징역형을 모두 규정하고 있으나, 그 하한에는 제

한을 두지 않고 그 상한만 3년 이하의 징역형 또는 3천만 원 이하의 벌금형으로 제한함으로써 죄질에 따라 벌금형이나 선고유예까지 선고될 수 있는 점을 종합하여 보면, 이 사건 처벌조항은 책임과 형벌 사이의 비례원칙에 반하여 헌법에 위반된다고 볼 수 없다.

□ 보충의견(재판관 이영진)

- 이 사건 자격조항 및 개설조항(이하 ‘이 사건 자격조항 등’이라 한다)으로 인하여 당사자의 능력이나 자격과 상관없는 객관적 요건에 의한 비시각장애인의 직업선택의 자유가 원천적으로 차단되는 측면을 엄중히 보아야 한다.
- 비시각장애인에게 안마업을 허용하면서도 시각장애인 안마사가 취업할 수 있는 보건복지 관련 시설을 안마시술소나 안마원 외에 보건소, 노인복지시설, 장애인복지시설 등으로 확대하여 시행하는 방법 등 비시각장애인의 기본권을 덜 침해할 수 있는 시각장애인 지원방법이 매우 다양한 형태로 존재할 수 있다. 그럼에도 불구하고 입법자는 그에 관한 대안을 개발하지 아니한 채 이 사건 자격조항 등에 안주하려 하는바, 이는 사회보장·사회복지 증진에 노력할 국가의 의무를 게을리하는 것이다.
- 시각장애인과 비시각장애인 양자 모두의 기본권 보호를 위해서는 차제에 시각장애인의 생존권을 보장하면서도 비시각장애인의 직업선택의 자유를 덜 제한할 수 있도록 입법적 개선을 하는 것이 필요하다.

□ 결정의 의의

- 우리 사회에서 시각장애인이 처한 현실과 이들을 보호해야 할 필요성, 비시각장애인이 다른 직업을 선택할 수 있는 가능성이 헌법재판소의 이 사건 자격조항 등에 대한 종전 결정 이후 달라졌다고 보기 어렵고, 시각장애인의 직업활동과 생존을 보장하기 위한 다른 효율적인 대안들이 새롭게 자리잡았다고 보기도 어려우므로, 안마업을 시각장애인에게만 허용하는 이 사건 자격조항 등이 비시각장애인인 청구인들의 직업선택의 자유 및 평등권을 침해한다고 볼 수 없다고 결정한 사건이다.

보 도 자 료

야구선수 학부모가 감독에게 금품을 제공한 사건

[2020헌마1008 기소유예처분취소]

[선 고]

헌법재판소는 2021년 12월 23일 재판관 전원일치 의견으로, 야구선수 학부모인 청구인이 야구부 감독에게 ‘부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률’에서 금지하는 ‘수수 금지 금품등(1회 100만 원 또는 매 회계연도 300만 원을 초과하는 금품)’을 제공하였다고 인정할 증거가 부족함에도 ‘수수 금지 금품등’을 제공했음을 전제로 피청구인이 청구인에 대하여 한 기소유예처분이 자의적인 검찰권 행사로서 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한다는 취지로 청구인의 심판청구를 인용하는 결정을 선고하였다. [인용]



2021. 12. 23.

헌법재판소 공보관실

■ 사건개요

- 청구인은 2016. 6.경부터 2017. 8.경까지 고등학교 야구부 선수의 학부모 등으로 구성된 학부모회의 회장으로 재직하였던 자로, 학부모회는 위 기간 동안 공직자등에 해당하는 야구부 감독에게 매회 100만 원 이상의 금품을 총 15회에 걸쳐 교부하여 합계 2,540만 원을 제공하였다.
- 피청구인은 학부모회가 ‘부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률(이하, ‘청탁금지법’이라 한다)’에서 금지하는 ‘수수 금지 금품등(1회 100만 원 또는 매 회계연도 300만 원 초과하는 금품)’을 제공한 것으로 보고 회장이던 청구인에 대해 청탁금지법위반 혐의를 인정하여 기소유예처분을 하였고, 청구인은 위 기소유예처분이 자신의 행복추구권 등을 침해하였다고 주장하면서 그 취소를 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

■ 결정주문

- 피청구인이 2020. 5. 29. 창원지방법원 제1회 형제부호 사건에서 청구인에 대하여 한 기소유예처분은 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한 것이므로 이를 취소한다.

■ 이유의 요지

- 청구인이 학부모회 회장으로 재직한 기간 동안 학부모회에서는 청탁금지법의 ‘공직자등’에 해당하는 야구부 감독에게 매회 100만 원 이상의 금품을 총 15회에 걸쳐 교부하여 합계 2,540만 원을 제공한 사실은 인정되나 이 금품들이 청탁금지법 제8조 제5항, 제1항에 규정된 ‘동일인으로부터 받은 수수 금지 금품등’에 해당하는지 여부가 이 사건의 쟁점이었다.
- 한편 학부모회로부터 금품을 수수한 야구부 감독에 대하여 창원지방법원은 ‘금품 제공의 주체인 학부모회는 청탁금지법 제8조 제1항의 동일인에 해당하지 않고, 야구부 감독이 선수 1인의 학부모로부터 받은 돈은 1회에 100만 원 또는 매 회계연도마다 300만 원을 초과하지 않는다’는 이유로 무죄를 선고하였고(창원지방법원 2021. 6. 17. 선고 2020노3288 판결), 이 판결은 대법원에서 확정되었다(대법원 2021. 9. 15. 선고 2021도8789 판결).

- 창원지방법원의 판단과 같이, 청탁금지법 제8조 제5항, 제1항에 규정된 ‘동일인’은 문리해석상 동일한 자연인과 법인을 의미하는데, 학부모회는 법인에 해당되지 아니할 뿐만 아니라 그 회칙 및 목적에 비추어 볼 때 비법인 사단 또는 재단 등 독립한 단체로서의 조직과 독자성을 갖추었다고 보기 어렵다. 또한 ① 야구부감독에게 제공된 금품은 학부모회 회칙에 따라 학부모회 구성원 각자가 매월 65만원을 학부모회의 회비 계좌로 입금하여 모아진 것인 점, ② 학부모회 구성원들은 위와 같이 입금한 금품 중 일부가 학부모회 회칙에 따라 연구비 등의 명목으로 야구부 감독에게 지급된다는 사정을 알았던 것으로 보이는 점, ③ 청구인은 위와 같이 학부모들의 의사에 따라 모아진 금품들을 학부모회 회칙에 따라 기계적으로 집행한 것에 불과한 것으로 보이는 점에 비추어 보아도 청구인이 야구부 감독에게 제공한 금품은 학부모회라는 동일인이 제공한 것으로 인정하기 어렵고, ‘학부모회 구성원 개개인’이 제공한 것으로 봄이 상당하다.
- 이와 같이 학부모회를 청탁금지법 제8조 제5항, 제1항에 규정된 ‘동일인’으로 인정할 수 없는 이상, 학부모회에서 야구부 감독에게 지급된 금품 중 청구인이 지급한 것으로 인정할 수 있는 금품은 학부모회에서 야구부 감독에게 지급한 금품 중 학부모회 구성원 숫자인 40명 내지 47명으로 나눈 액수이고, 이를 계산하면 1회 100만 원 또는 매 회계연도에 300만 원을 초과하지 않는다.
- 그럼에도 불구하고 학부모회가 ‘동일인’에 해당함을 전제로 학부모회 회장인 청구인이 야구부 감독에게 제공한 금품이 ‘수수 금지 금품등’에 해당함을 전제로 내려진 기소유예처분은 자의적인 증거판단, 수사미진, 법리오해의 잘못에 의한 것이라고 볼 수밖에 없다.

□ 결정의 의의

- 이 사건과 같이 공직자등에게 금품등을 제공하는 경우 청탁금지법위반으로 형사처벌 대상이 되기 위해서는 ‘동일인으로부터 1회에 100만 원 또는 매 회계연도에 300만 원을 초과하는 금품등(수수 금지 금품등)’을 제공하여야 한다.
- 피청구인인 검사는 학부모회가 ‘동일인’에 해당함을 전제로 청구인에게 청탁금지법위반의 혐의가 인정된다고 보았으나 ‘동일인’에 해당하려면 자연인이나 법인(민법상 권리능력이 인정되는 비법인 사단과 비법인 재단 포함)이어야 하고,

학부모회의 목적, 금품을 모으고 이를 제공한 경위 등을 고려할 때 학부모회는 법인에 해당되지 아니함은 물론 비법인 사단 또는 재단 등 독립한 단체로서의 조직과 독자성을 갖추었다고 보기 어렵다.

- 따라서 야구부 감독에게 금품을 제공한 ‘동일인’은 학부모회가 아닌 ‘학부모회 구성원 개개인’으로 보아야 하며, 이 경우 학부모회의 구성원 중 1인에 불과한 청구인이 야구부 감독에게 지급한 금품은 1회에 100만 원 또는 매 회계연도에 300만 원을 초과하지 않아 ‘수수 금지 금품등’에 해당하지 않는다는 이유로 피 청구인의 기소유예처분을 취소한 사안이다.

보 도 자 료

‘재물손괴’ 사건

[2020헌마1620 기소유예처분취소]

[선 고]

헌법재판소는 2021년 12월 23일 재판관 전원일치 의견으로, 청구인에게 오상피난을 인정할 정당한 사유 또는 피해자의 추정적 승낙을 인정할 가능성이 있음에도 불구하고 청구인의 재물손괴 혐의 인정을 전제로 피청구인이 청구인에 대하여 한 기소유예처분이 자의적인 검찰권 행사로서 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한다는 취지로 청구인의 심판청구를 인용하는 결정을 선고하였다. [\[인용\]](#)



2021. 12. 23.
헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인은 2020. 9. 27. 10:00경 주거지인 아파트에서, 의붓딸 강○○이 방문을 열어주지 않자 펜치로 방문 손잡이를 훼손하였다.
- 피청구인은 청구인의 행위에 대하여 재물손괴 혐의를 인정하여 청구인에 대하여 기소유예처분을 하였고, 청구인은 위 기소유예처분이 자신의 행복추구권 등을 침해하였다고 주장하면서 그 취소를 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 결정주문

- 피청구인이 2020. 10. 29. 수원지방법검찰청 2020년 형제○○○○호 사건에서 청구인에 대하여 한 기소유예 처분은 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한 것이므로 이를 취소한다.

□ 이유의 요지

● ‘재물의 타인성’ 인정

- 타인의 재물이란 재물의 소유권이 행위자 이외의 타인에게 속하는 것으로, 타인과 공동소유에 속하는 재물도 타인의 재물에 해당된다(대법원 1994. 11. 25. 선고 94도2432 판결 참조).
- 청구인은 강□□와 10년 전부터 동거를 해오다 2018. 4. 5. 강□□와 혼인신고를 하였고, 강○○은 강□□와 전처와 사이의 자녀로서, 2020. 9. 8.경부터 이 사건 아파트에서 함께 거주하고 있다.
- 이 사건 당시 이 사건 아파트의 등기부등본상 소유명의자는 주식회사 하나자산신탁이었고, 청구인의 남편인 강□□가 이 사건 이전 분양대금을 모두 납부한 수분양자로서 이 사건 아파트를 인도받아 점유하고 있었다. 그러나 청구인은 이 사건 아파트에 대하여 소유권 등 어떠한 권리도 가지고 있지 않았으므로 이 사건 아파트는 타인의 재물에 해당한다.

● 청구인의 행위에 대한 오상피난 인정 여부

- 강○○은 2019. 2.경부터 2020. 4.경까지 이루어진 정신치료 및 상담과정에서

‘친어머니의 가출과 아버지의 잦은 외박 및 그에 이은 재혼으로 인하여 버림받았다는 생각에 몇 차례 자해를 시도하였다. 술을 마시면 자살 생각을 하게 된다’는 취지로 말한 적이 있고, 청구인이 방문 손잡이를 두드리기 직전까지 방안에서 자고 있었다.

- 청구인은 강○○이 술을 마시면 정신적으로 심각해져 가족들을 힘들게 하고, 이 사건 며칠 전에도 눈썹손질용 칼로 손목을 그은 적이 있으며, 이 사건 전날 술을 마시러 나간다고 들었기 때문에 이 사건 당일 강○○의 방문이 잠겨져 있고 인기척도 느껴지지 않아 무슨 일이 생겼나 싶어 펜치로 방문 손잡이를 두드리게 되었다는 취지로 주장하고 있다.
- 형법 제22조 제1항에서는 “자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 위난을 피하기 위한 행위는 상당한 이유가 있는 때에는 벌하지 아니한다.”고 규정하고 있고, 이 사건 당시 객관적인 관점에서는 강○○의 생명·신체에 자해 등 침해행위의 발생이 근접한 상태였다고 볼 수는 없다.
- 그러나 객관적으로 법익침해가 발생할 개연성이 높은 상태가 아니었다고 하더라도 행위자가 위난의 발생이 근접한 상태였다고 오인하는데 정당한 사유가 있는 경우, 즉 오상피난의 경우에는 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오로서 범죄성립이 조각될 수 있다(대법원 1986. 10. 28. 선고 86도1406판결; 대법원 2014. 2. 27. 선고 2011도13999 판결 등 참조).
- 강○○은 이미 몇 차례 자해를 시도하였고, 술을 마시면 자살을 생각하게 된다는 말을 한 적이 있으므로, 이 사건 당시 강○○이 술을 마시고 들어와 청구인이 수차례 방문을 두드렸음에도 방문을 열어 주지 않았다면 청구인으로서도 강○○이 자해를 하였거나 자해를 시도할 지도 모른다고 오인할 만한 상황이 있었던 것으로 볼 여지가 있다. 그러므로 피청구인은 수사과정에서 이 사건 당시의 객관적인 사정을 추가로 수사하여 오상피난을 인정할 정당한 사유가 있는지에 대하여 종합적으로 검토하여 재물손괴 혐의 인정 여부를 판단하였어야 했다.

● 청구인의 행위에 대한 피해자의 추정적 승낙 인정 여부

- 형법 제24조는 “처분할 수 있는 자의 승낙에 의하여 그 법익을 훼손한 행위는 법률에 특별한 규정이 없는 한 벌하지 아니한다”고 규정하고 있고, 피해자의

현실적인 승낙이 없었다고 하더라도 행위 당시의 모든 객관적인 사정에 비추어 만일 피해자가 행위의 내용을 알았다면 당연히 승낙하였을 것으로 예견되는 경우 추정적 승낙이 인정된다(대법원 2006. 3. 24. 선고 2005도8081 판결 등 참조).

- 이 사건 당시 청구인의 남편이자 강○○의 아버지인 강□□가 이 사건 아파트의 방문 손잡이에 관하여 사실상 및 실질적으로 처분권한을 가진 자로 볼 수 있다. 그런데 이 사건 당시 강□□와 적시에 즉각적인 연락을 할 수 없는 등 현실적 승낙이 얻기 불가능한 사정이었는지, 강○○이 이 사건 아파트에서 최근 자해를 시도한 사실이 있는지, 청구인이 방문을 두드렸을 때 강○○이 아무런 반응을 보이지 않았는지 등 제반사정을 종합하여 볼 때 강□□가 청구인의 손괴행위를 당연히 승낙하였을 것으로 예견할 수 있다고 볼 여지도 있었다.
- 그러므로 피청구인은 수사과정에서 위와 같은 사항을 추가로 수사하여 피해자의 추정적 승낙 인정 여부에 대하여 종합적으로 검토하여 재물손괴 혐의 인정 여부를 판단하였어야 했다.

□ 결정의 의의

- ‘방문 손잡이를 훼손하였다’는 형법상 재물손괴죄의 구성요건해당성이 인정된다고 하더라도, 청구인은 의붓딸인 강○○의 자해와 같은 생명·신체에 대한 침해행위를 막기 위한 것이었다고 주장하고 있고, 실제 강○○이 자해 전력이 있었던 사실이 인정되므로, 이 사건 당시 강○○의 실제 상태와 청구인의 행위에 대한 반응 및 강□□와의 즉각적인 연락 가능성 등의 객관적인 사정에 따라 오상피난으로서 정당한 사유 그리고 이 사건 아파트의 방문 손잡이에 대한 실질적인 처분권한자인 강□□의 추정적 승낙 등 범죄성립조각사유 인정 여부를 종합적으로 살펴야 한다는 점을 확인하고, 이 사건 당시 청구인의 객관적인 행위 만으로는 재물손괴죄 혐의가 인정된다고 단정하기 어렵다는 이유로 피청구인의 기소유예처분을 취소한 사안이다.