

국민과 함께하는 **정의의 파수꾼**

2022. 2. 24. 보도자료

공보관실 02)708-3411 / 팩스 02)766-7757



제 목 : 2월 선고 즉시보도사건 외 보도자료

우리 재판소에서 2022. 2. 24.(목) 선고한 심판사건 결정요지 등 (즉시보도 외 사건 보도자료)을 보내 드리오니 참고하시기 바랍니다.

- 일시 : 2022. 2. 24.(목) 14:00 ~
- 장소 : 헌법재판소 대심판정

붙임: 즉시보도 외 사건 보도자료 5건. 끝.

보도자료

게임머니 등의 환전업 등 금지 사건

[2017헌바438 게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제7호 위헌소원, 2020헌바91(병합) 게임산업진흥에 관한 법률 제44조 제1항 제2호 등 위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2022년 2월 24일 재판관 전원일치의 의견으로, 게임 내에서 사용되는 가상의 화폐로서 대통령령이 정하는 게임머니 등과 같이 일정한 기준에 해당하는 게임결과물에 대한 환전업 등을 금지하고 처벌하는, ‘게임산업진흥에 관한 법률’(2007. 1. 19. 법률 제8247호로 개정된 것) 제32조 제1항 제7호, 구 ‘게임산업진흥에 관한 법률’(2007. 1. 19. 법률 제8247호로 개정되고, 2016. 12. 20. 법률 제14424호로 개정되기 전의 것) 제44조 제1항 제2호 중 제32조 제1항 제7호에 관한 부분 및 ‘게임산업에 진흥에 관한 법률’(2016. 12. 20. 법률 제14424호로 개정된 것) 제44조 제1항 제2호 중 제32조 제1항 제7호에 관한 부분은 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [\[합헌\]](#)



2022. 2. 24.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

● 2017헌바438 사건

- 청구인 회사는 온라인 게임아이템 중개 거래, 전자상거래 등을 목적으로 하는 법인이다.
- 국내외 42개의 이른바 ‘게임 작업장’ 운영자들은 2012. 7.경부터 2014. 6.경까지 개인정보 판매상 등으로부터 구매한 다른 사람의 개인정보를 이용하여 생성한 온라인 게임 계정으로 게임아이템 등을 대량으로 판매하거나 재매입하고, 온라인 게임에서 이른바 ‘자동게임 프로그램’을 이용하여 생성·획득한 게임아이템 등을 환전할 목적으로, 청구인 회사가 운영하는 중개사이트에 약 19,864개의 계정을 개설하여 약 2,636억 3,222만 원 상당의 게임머니를 구매하거나 판매하였다.
- 청구인 회사의 대표이사들과 종업원들은 순차적으로 공모하여, 위와 같은 게임 작업장 운영자들의 행위를 알면서도 그들이 사용하는 다른 사람 명의의 계정들을 관리하고 본인확인인증 절차를 회피하게 해 주는 등의 방법으로 편의를 제공하였다. 이로 인하여 청구인 회사는 게임산업진흥에관한법률위반방조죄로 기소되어 제1심에서 벌금 4천만 원에 처하는 등의 유죄판결을 선고받았다.
- 청구인 회사는 항소심 계속 중 일정한 기준에 해당하는 게임결과물에 대한 환전, 환전 알선, 재매입을 업으로 하는 행위를 금지하는 ‘게임산업진흥에 관한 법률’(이하 개정 연혁과 상관없이 ‘게임산업법’이라 한다) 제32조 제1항 제7호에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나 그 신청이 기각되자, 2017. 10. 19. 헌법소원심판을 청구하였다.

● 2020헌바91 사건

- 청구인은 부산에 있는 피시(PC)방에서 인터넷컴퓨터게임시설제공업을 영위하는 자이다.
- 청구인은 2015. 3.경부터 2019. 2. 1.까지 ‘포커’, ‘바둑이’, ‘맞고’ 등의 인터넷 게임물을 제공하면서 손님들로부터 받은 현금을 게임머니로 환산하여 충전시켜 주고 손님들이 획득한 게임머니를 현금으로 환산하여 줌으로써, 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전하는 행위를 업으로 하였다는 사실 등으로 게임산업진흥에관한법률위반죄 등으로 기소되어 제1심에서 징역 1년 4

월에 처하는 등의 유죄판결을 선고받았다.

- 청구인은 항소심 계속 중 게임산업법 제32조 제1항 제7호 및 이에 대한 처벌 규정인 게임산업법 제44조 제1항 제2호에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나 그 신청이 기각되자, 2020. 2. 7. 헌법소원심판을 청구하였다.

▣ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ‘게임산업진흥에 관한 법률’(2007. 1. 19. 법률 제8247호로 개정된 것) 제32조 제1항 제7호(이하 ‘이 사건 금지조항’이라 한다), 구 ‘게임산업진흥에 관한 법률’(2007. 1. 19. 법률 제8247호로 개정되고, 2016. 12. 20. 법률 제14424호로 개정되기 전의 것) 제44조 제1항 제2호 중 제32조 제1항 제7호에 관한 부분 및 ‘게임산업진흥에 관한 법률’(2016. 12. 20. 법률 제14424호로 개정된 것) 제44조 제1항 제2호 중 제32조 제1항 제7호에 관한 부분(이하 개정 연혁과 상관없이 ‘이 사건 처벌조항’이라 하며, 이 사건 금지조항과 처벌조항을 함께 ‘이 사건 법률조항들’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

게임산업진흥에 관한 법률(2007. 1. 19. 법률 제8247호로 개정된 것)

제32조(불법게임물 등의 유통금지 등) ① 누구든지 게임물의 유통질서를 저해하는 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 제4호의 경우 「사행행위 등 규제 및 처벌특례법」에 따라 사행행위영업을 하는 자를 제외한다.

7. 누구든지 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물(점수, 경품, 게임 내에서 사용되는 가상의 화폐로서 대통령령이 정하는 게임머니 및 대통령령이 정하는 이와 유사한 것을 말한다)을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하는 행위

구 게임산업진흥에 관한 법률(2007. 1. 19. 법률 제8247호로 개정되고, 2016. 12. 20. 법률 제14424호로 개정되기 전의 것)

제44조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

2. 제32조 제1항 제1호·제4호 또는 제7호에 해당하는 행위를 한 자

게임산업진흥에 관한 법률(2016. 12. 20. 법률 제14424호로 개정된 것)

제44조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

2. 제32조 제1항 제1호·제4호·제7호·제9호 또는 제10호에 해당하는 행위를 한 자

결정주문

게임산업진흥에 관한 법률(2007. 1. 19. 법률 제8247호로 개정된 것) 제32조 제1항 제7호, 구 게임산업진흥에 관한 법률(2007. 1. 19. 법률 제8247호로 개정되고, 2016. 12. 20. 법률 제14424호로 개정되기 전의 것) 제44조 제1항 제2호 중 제32조 제1항 제7호에 관한 부분 및 게임산업진흥에 관한 법률(2016. 12. 20. 법률 제14424호로 개정된 것) 제44조 제1항 제2호 중 제32조 제1항 제7호에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

이유의 요지

● 이 사건 법률조항들의 입법목적과 기능

- 이 사건 법률조항들의 입법목적은 ‘게임물의 유통질서를 저해하는 행위’, 즉 게임물의 유통 및 이용과 관련하여 게임산업의 기반 또는 건전한 게임문화를 훼손하는 행위를 방지함으로써 궁극적으로 게임산업의 진흥 및 국민의 건전한 게임문화를 확립하는 것이다.
- 게임물의 내용 또는 이용 방식에 따라서는 게임산업의 기반 또는 건전한 게임문화를 훼손하는 경우가 있고, 게임물의 이용으로 획득되는 결과물을 현금으로 거래하는 것을 반복적으로 계속하면, 위와 같이 게임물의 유통질서를 저해하는 게임물 이용을 조장할 수도 있다. 이 사건 법률조항들이 일정한 기준에 해당하는 게임결과물을 ‘환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하는 행위’를 금지하는 것은, ‘게임물의 유통질서를 저해하는 게임물 이용을 조장하는 행위’를 차단하는 기능을 한다.

● 죄형법정주의 및 포괄위임금지원칙 위반 여부

- 환전업 등이 금지되는 게임결과물에 관한 내용은, 전문적·기술적 사항으로서

게임산업 환경의 변동에 따른 탄력적 대응과 다양한 방식의 위법·탈법적인 행위의 신속한 차단을 위하여 하위 법령에 위임할 필요성이 인정된다.

- 대통령령으로 정하는 ‘게임머니’ 및 ‘이와 유사한 것’에 대해서는, ‘게임 내에서 사용되는 가상의 화폐’라는 기준, 게임물의 유통질서를 저해하는 게임물 이용을 조장하는 행위를 차단하는 조항의 기능, 게임물의 유통질서를 저해하는 행위를 유형별로 나열하고 있는 게임산업법 제32조 제1항 각 호를 비롯하여 게임물의 내용과 이용 방식을 규제하는 게임산업법 및 기타 관련법 등을 토대로 그 구체적인 내용의 대강을 예측할 수 있다.
- 이 사건 금지조항은 죄형법정주의 및 포괄위임금지원칙을 위반하였다고 볼 수 없다.

● 과잉금지원칙 위반 여부

- 게임물의 유통 및 이용과 관련하여 게임산업의 기반 또는 건전한 게임문화를 훼손하는 행위를 방지하는 것은 목적의 정당성이 인정되고, 이를 위해 위법한 게임물 이용을 조장하는 게임결과물 환전업 등을 금지하고 처벌하는 것은 수단의 적합성이 인정된다.
- 이 사건 법률조항들이 수범자를 모든 국민으로 정한 것은, 게임결과물에 대한 환전업 등을 통해 게임물의 유통질서를 저해하는 게임물 이용을 조장하는 행위는 게임물 관련사업자를 규제하는 것만으로 근절하기 어렵다는 점에 근거한 것이다.

환전업, 환전알선업 및 재매입업이 금지되는 대상물에 온라인 게임을 포함하는 모든 유형의 게임의 결과물이 포함될 수 있도록 한 것은, 과학기술의 진보에 따라 게임물의 종류 및 기능이 빠르게 발달·증가하고, 게임물의 유통질서를 저해하는 게임물 이용의 형태도 다양하게 나타날 수 있다는 점에 따른 것이다. 이 사건 법률조항들은 일정한 기준에 해당하는 게임결과물의 ‘환전, 환전 알선 및 재매입’을 ‘업(業)으로 하는 행위’만을 금지·처벌하므로, 영업이 아닌 단순한 환전, 환전 알선 및 재매입 행위는 금지·처벌되지 않는다.

이 사건 법률조항들이 정한 기준에 해당하는 게임결과물은, 게임물의 운영체계 안에서 제공되는 보상으로써 그 운영체계 밖에서 현금으로 거래하는 것을 반복적으로 계속하면 게임산업법 및 기타 관련법상 위법성이 인정되는 내용

또는 방식의 게임물 이용을 조장하는 경우로 그 범위가 한정된다.

위법·탈법적인 게임결과물의 환전업 등은 게임물의 유통질서를 심각하게 저해할 가능성이 높으므로, 이에 대한 형사처벌이 과도한 제재라고 단정할 수 없다.

따라서 이 사건 법률조항들은 금지의 범위 및 제재에 있어 입법목적의 달성에 필요한 정도를 벗어났다고 보기 어려우므로, 침해의 최소성에 어긋나지 않는다.

- 게임물의 유통질서를 저해하는 행위를 방지하는 것은 게임산업의 진흥 및 건전한 게임문화의 확립에 필요한 기초가 되는 공익이며, 이에 비하여 청구인들의 직업수행의 자유가 제한되는 정도가 결코 중하다고 볼 수 없으므로, 법익의 균형성이 인정된다.
- 이 사건 법률조항들은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 직업수행의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.

결정의 의의

- 이 사건 법률조항들은 2006년경의 이른바 ‘바다이야기’ 사태로 대표되는 게임물의 사행기구화 현상을 배경으로 입법되었고, 이에 대해 헌법재판소는 2009. 6. 25. 2007헌마451 결정 및 2010. 2. 5. 2009헌마38 결정에서 합헌결정을 선고한 바 있다.
- 게임산업의 환경이 다양하고 빠르게 변화하면서 게임물의 유통질서를 저해하는 게임물 이용의 형태도 게임물의 사행기구화 현상뿐만 아니라, 위법한 자동 게임 프로그램의 확산 등 다양한 모습으로 나타나게 되었는데, 헌법재판소는 이 사건 법률조항들은 이와 같이 게임물의 유통질서를 저해하는 위법한 게임물 이용을 조장하는 경우에 해당하는 게임결과물 환전업 등을 차단하는 조항 들임을 확인하고, 헌법에 위반되지 않는다고 결정하였다.

보 도 자 료

방치폐기물 처리이행보증보험계약 갱신명령을 불이행한 건설폐기물 처리업자의 허가취소 사건

[2019헌바184 건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률
제25조 제1항 제4호의2 위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2022년 2월 24일 재판관 전원일치 의견으로, 방치폐기물 처리이행보증보험계약의 갱신명령을 불이행한 건설폐기물 처리업자의 허가를 취소하는 ‘건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률’ 제25조 제1항 제4호의2가 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [\[합헌\]](#)



2022. 2. 24.
헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인은 건설폐기물 중간처리업을 영위하는 법인으로, ○○보증보험 주식회사와 체결한 방치폐기물 처리이행보증보험계약을 갱신하지 못하였다.
- 이에 달성군수는 청구인에게 처리이행보증보험계약을 갱신할 것을 명하였으나 청구인이 이를 이행하지 않자, 청구인에 대한 건설폐기물 중간처리업 허가를 취소하였다.
- 청구인은 위 처분의 취소를 구하는 소를 제기하면서 위 소송 계속 중 방치폐기물 처리이행보증보험계약 갱신명령을 불이행한 건설폐기물 처리업자의 허가를 취소하도록 규정한 ‘건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률’ 제25조 제1항 제4호의2에 대한 위헌법률심판제청신청을 하였으나 위 제청신청이 기각되자, 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ‘건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률’(2013. 6. 12. 법률 제11879호로 개정된 것) 제25조 제1항 제4호의2(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)가 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률(2013. 6. 12. 법률 제11879호로 개정된 것) 제25조(허가취소 등) ① 시·도지사는 건설폐기물 처리업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 허가를 취소하여야 한다.

4의2. 제42조 제3항에 따른 명령을 이행하지 아니한 경우

[관련조항]

건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률(2013. 6. 12. 법률 제11879호로 개정된 것) 제42조(방치폐기물의 처리이행보증) ① 건설폐기물 처리업자는 제13조의2 제2항에 따른 승인을 받은 후 건설폐기물을 반입하기 전까지, 제21조 제3항에 따른 허가를 받은 후 제28조에 따라 그 사용을 시작하기 위한 신고를 하기 전까지 대통령령으로 정하는 바에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방치폐기물 처리이행보증 조치를 하여야 한다.

1. 공제조합에 분담금 납부

2. 방치폐기물의 처리를 보증하는 보증보험(이하 “처리이행보증보험”이라 한다) 가입

② 제1항 제2호에 따라 처리이행보증보험에 가입한 자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 대통령령으로 정하는 바에 따라 처리이행보증보험의 계약을 갱신하거나 공제조합에 분담금을 납부하여야 한다.

1. 처리이행보증보험의 가입기간이 끝나는 경우

③ 시·도지사는 제2항을 위반하여 처리이행보증보험 계약의 갱신이나 분담금 납부를 하지 아니한 자에 대하여 처리이행보증보험 계약의 갱신 또는 분담금 납부를 명할 수 있다.

□ 결정주문

- 건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률(2013. 6. 12. 법률 제11879호로 개정된 것) 제25조 제1항 제4호의2는 헌법에 위반되지 아니한다.

□ 이유의 요지

- 심판대상조항은 시·도지사로서 하여금 방치폐기물을 대신 처리하는 데 필요한 비용을 사전에 확보할 수 있도록 함으로써 폐기물의 신속하고 적절한 처리를 도모하고 국민의 건강과 환경을 보호하기 위한 것이므로 입법목적의 정당성이 인정된다.
- 심판대상조항은 건설폐기물 처리업자로 하여금 폐기물 처리에 관한 이행보증상태를 유지하도록 하는 상당한 강제효과를 가진다. 또한 폐기물 처리의 확실성이 담보되지 않은 건설폐기물 처리업자에 대하여 즉시 허가를 취소하여 영업을 청산하도록 하는 것은, 처리이행보증보험의 보증기간 안에 폐기물을 처리함으로써 방치폐기물의 발생을 막는 데 기여할 수 있으므로 수단의 적합성이 인정된다.
- 심판대상조항은 다음과 같은 이유에서 침해의 최소성을 갖추었다.
 - 건설폐기물 처리업자가 처리이행보증보험계약이 만료되었음에도 이를 갱신하지 않았다는 것은, 객관적으로 영업을 중단할 위험이 추단되는 사정으로 향후 해당 폐기물 처리업자가 폐기물 처리를 제대로 하지 않아 폐기물이 방치될 우려가 매우 높은 경우이므로, 이러한 업체에 대하여는 허가취소를 통하여 폐기

물 처리업을 더 이상 하지 못하도록 하는 것이 방치폐기물의 발생가능성을 줄일 수 있는 불가피한 조치이다.

- 처리이행보증보험의 가입기간이 종료된 후에도 어느 정도 보증기간이 남아 있어야 폐기물 처리가 공백 없이 실효적으로 이루어질 수 있다. 만약 ‘보험 가입기간 만료 후 보증기간 내 새로운 보험계약을 체결하였는지 여부’까지 추가적으로 확인하여 허가취소 및 그에 따른 방치폐기물 처리명령을 할 수 있다고 본다면, 그때는 이미 보증기간이 도과한 후여서 처리업자가 방치폐기물 처리의무를 제대로 이행하지 않더라도 보험사에 보험금을 청구할 수 없게 된다.
- 처리이행보증보험의 보험금 청구요건을 갖추기 위하여는 ① 보험계약 갱신명령과 기간 내 불이행, ② 허가취소를 위한 청문, ③ 갱신명령 불이행을 이유로 한 허가취소, ④ 방치폐기물 처리명령과 기간 내 불이행이라는 일정한 절차와 기간이 요구되는 점을 고려하면, 갱신명령 불이행을 이유로 한 허가취소를 임의적 취소로 하여서는 ‘보험 가입기간 종료 후 60일의 보증기간 내’에 위 절차 및 요건을 모두 갖추어 보험금을 청구하기란 사실상 쉽지 않을 것이다.
- 방치폐기물의 처리이행보증상태를 유지하지 못한 건설폐기물 처리업자가 해당 영업을 계속 수행할 경우 폐기물이 방치될 위험성과 그로 인한 환경오염의 심각성은 처리업자의 주관적 사정에 따라 달라진다고 보기 어렵다.
시·도지사가 건설폐기물 처리업자의 개별·구체적 사정을 일일이 고려하여 허가취소 여부를 판단하면서 장래 발생가능한 방치폐기물의 처리비용을 확보하는 것은 처리이행보증보험금 청구요건을 갖추기 위해 필요한 절차와 기간을 감안하면 현실적으로 쉽지 않을 뿐만 아니라, 행정법규 위반에 대하여 가하는 제재조치는 위반자의 의무 해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 위반자에게 고의나 과실이 없다고 하더라도 부과될 수 있는 점을 고려하면, 심판대상조항이 처리업자의 주관적 사정과 관계없이 ‘계약 갱신명령 또는 분담금 납부명령 불이행’이라는 객관적 사실만을 이유로 허가취소를 하게 하였다고 하여 그 내용이 과도하다고 볼 수 없다.
- 방치폐기물 처리이행보증조치는 건설폐기물 처리업 허가의 존속 요건으로서, 처리이행보증보험에 가입한 건설폐기물 처리업자가 가입기간이 만료되었음에도 보험계약을 갱신하지 못하였다면 건설폐기물 처리업 허가가 유지되기 위한 필수 요건을 상실한 것이므로, 다른 필요적 허가취소 사유들과 비교해 보아도

불법성의 정도가 작다고 보기 어렵다.

- 심판대상조항으로 인하여 건설폐기물 처리업자는 더 이상 건설폐기물 처리업을 통한 소득활동을 하지 못하게 되는 불이익을 입게 되나, 이러한 사익은 건설폐기물 처리의 확실성이 담보된 자만 건설폐기물 처리업을 영위할 수 있게 함으로써 건설폐기물이 방치될 위험성을 차단하고 그로 인한 환경오염을 막기 위한 공익보다 중하다고 보기 어렵다. 따라서 법익의 균형성도 갖추었다.

결정의 의의

- 이 결정은 건설폐기물 처리업자가 방치폐기물 처리이행보증보험계약의 갱신명령을 불이행한 경우 허가를 취소하도록 한 ‘건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률’ 조항의 위헌 여부에 대하여 헌법재판소가 처음 판단한 사건이다.
- 헌법재판소는 방치폐기물 처리이행보증제도의 취지 및 처리이행보증보험제도의 실효적 운영 등을 고려할 때 심판대상조항이 과잉금지원칙에 반하지 않는다고 판단하였다.

보 도 자 료

명의신탁이 증여로 의제되는 경우 증여세 신고의무 사건

[2019헌바225, 2020헌바387, 2021헌바33(병합) 구 상속세 및
증여세법 제68조 제1항 본문 위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2022년 2월 24일 재판관 전원의 일치된 의견으로, 명의신탁이 증여로 의제되는 경우 명의신탁의 당사자에게 증여세 과세 표준 등의 신고의무를 부과하는 구 ‘상속세 및 증여세법’ 조항이 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다. [합헌]



2022. 2. 24.

헌법재판소 공보관실

■ 사건개요

- 잠실세무서장 등은 특정회사의 주식과 관련하여 청구인들이 명의신탁 당사자에 해당하는 것으로 보고 청구인들에게 해당 주식에 관한 증여세 및 가산세 부과 처분을 하였다.
- 청구인들은 위 증여세 및 가산세 부과처분을 다투면서, 소송계속 중 명의신탁 당사자에게 ‘증여세 과세가액 및 과세표준을 납세지관할세무서장에게 신고할 의무’(이하 ‘증여세 신고의무’라고 한다)를 부과한 구 ‘상속세 및 증여세법’ 제 68조 제1항에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나 기각되었다. 이에 청구인들은 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

■ 심판대상

- 구 ‘상속세 및 증여세법’(1998. 12. 28. 법률 제5582호로 개정되고, 2003. 12. 30. 법률 제7010호로 개정되기 전의 것) 제68조 제1항 본문의 ‘제4조의 규정에 의하여 증여세납세의무가 있는 자’ 가운데 제4조 제1항 본문 중 제41조의2 제1항 본문에 관한 부분, 같은 법 제68조 제1항 본문의 ‘제4조의 규정에 의하여 증여세납세의무가 있는 자’ 가운데 제4조 제4항 중 제41조의2 제1항 본문에 관한 부분, 구 ‘상속세 및 증여세법’(2003. 12. 30. 법률 제7010호로 개정되고, 2010. 1. 1. 법률 제9916호로 개정되기 전의 것) 제68조 제1항 본문의 ‘제4조의 규정에 의하여 증여세납세의무가 있는 자’ 가운데 제4조 제1항 본문 중 제45조의2 제1항 본문에 관한 부분, 같은 법 제68조 제1항 본문의 ‘제4조의 규정에 의하여 증여세납세의무가 있는 자’ 가운데 제4조 제5항 중 제45조의2 제1항 본문에 관한 부분, 구 ‘상속세 및 증여세법’(2010. 1. 1. 법률 제9916호로 개정되고, 2015. 12. 15. 법률 제13557호로 개정되기 전의 것) 제 68조 제1항 본문의 ‘제4조에 따라 증여세 납세의무가 있는 자’ 가운데 제4조 제1항 본문 중 제45조의2 제1항 본문에 관한 부분, 같은 법 제68조 제1항 본문의 ‘제4조에 따라 증여세 납세의무가 있는 자’ 가운데 제4조 제5항 중 제45조의2 제1항 본문에 관한 부분(이하 위 조항들을 모두 합하여 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

구 상속세 및 증여세법(1996. 12. 30. 법률 제5193호로 전부개정되고, 2008. 12. 26. 법률 제9269호로 개정되기 전의 것)

제68조(증여세과세표준신고) ① 제4조의 규정에 의하여 증여세납세의무가 있는 자는 증여받은 날부터 3월이내에 제47조 및 제55조 제1항의 규정에 의한 증여세의 과세가액 및 과세표준을 대통령령이 정하는 바에 의하여 납세지관할세무서장에게 신고하여야 한다.

구 상속세 및 증여세법(2008. 12. 26. 법률 제9269호로 개정되고, 2010. 1. 1. 법률 제9916호로 개정되기 전의 것)

제68조(증여세과세표준신고) ① 제4조의 규정에 의하여 증여세납세의무가 있는 자는 증여받은 날이 속하는 달의 말일부터 3월이내에 제47조 및 제55조 제1항의 규정에 의한 증여세의 과세가액 및 과세표준을 대통령령이 정하는 바에 의하여 납세지관할세무서장에게 신고하여야 한다. 다만, 제41조의3 및 제41조의5의 규정에 의한 비상장주식의 상장 또는 법인의 합병 등에 따른 증여세과세표준정산신고기한은 정산기준일이 속하는 달의 말일부터 3월이 되는 날로 한다.

구 상속세 및 증여세법(2010. 1. 1. 법률 제9916호로 개정되고, 2015. 12. 15. 법률 제13557호로 개정되기 전의 것)

제68조(증여세 과세표준신고) ① 제4조에 따라 증여세 납세의무가 있는 자는 증여받은 날이 속하는 달의 말일부터 3개월 이내에 제47조와 제55조 제1항에 따른 증여세의 과세가액 및 과세표준을 대통령령으로 정하는 바에 따라 납세지 관할세무서장에게 신고하여야 한다. 다만, 제41조의3과 제41조의5에 따른 비상장주식의 상장 또는 법인의 합병 등에 따른 증여세 과세표준 정산 신고기한은 정산기준일이 속하는 달의 말일부터 3개월이 되는 날로 한다.

 결정주문

- 구 상속세 및 증여세법(1998. 12. 28. 법률 제5582호로 개정되고, 2003. 12. 30. 법률 제7010호로 개정되기 전의 것) 제68조 제1항 본문의 ‘제4조의 규정에 의하여 증여세납세의무가 있는 자’ 가운데 제4조 제1항 본문 중 제41조의2 제1항 본문에 관한 부분, 같은 법 제68조 제1항 본문의 ‘제4조의 규정에 의하

여 증여세납세의무가 있는 자' 가운데 제4조 제4항 중 제41조의2 제1항 본문에 관한 부분, 구 상속세 및 증여세법(2003. 12. 30. 법률 제7010호로 개정되고, 2010. 1. 1. 법률 제9916호로 개정되기 전의 것) 제68조 제1항 본문의 '제4조의 규정에 의하여 증여세납세의무가 있는 자' 가운데 제4조 제1항 본문 중 제45조의2 제1항 본문에 관한 부분, 같은 법 제68조 제1항 본문의 '제4조의 규정에 의하여 증여세납세의무가 있는 자' 가운데 제4조 제5항 중 제45조의2 제1항 본문에 관한 부분, 구 상속세 및 증여세법(2010. 1. 1. 법률 제9916호로 개정되고, 2015. 12. 15. 법률 제13557호로 개정되기 전의 것) 제68조 제1항 본문의 '제4조에 따라 증여세 납세의무가 있는 자' 가운데 제4조 제1항 본문 중 제45조의2 제1항 본문에 관한 부분, 같은 법 제68조 제1항 본문의 '제4조에 따라 증여세 납세의무가 있는 자' 가운데 제4조 제5항 중 제45조의2 제1항 본문에 관한 부분은 모두 헌법에 위반되지 아니한다.

□ 이유의 요지 - 일반적 행동의 자유 침해 여부

- 주식 등의 재산을 증여하면서 명의신탁을 이용하여 이를 은폐하면 과세관청에서 제한된 인원과 능력으로 이를 찾아내어 증여세를 부과하기가 어렵고, 명의신탁을 이용해 자산 상태를 허위로 조작하거나 주식 소유를 분산시켜 누진세율의 적용을 피할 수도 있어, 명의신탁은 각종 조세의 회피방법으로 널리 이용될 우려가 존재한다. 이를 방지하면 조세회피행위를 하는 사람은 이득을 보고 성실하게 세금을 납부하는 사람은 손해를 보게 되어, 만연할 경우 조세체계가 와해될 가능성이 있다.

이에 심판대상조항은 증여의제조항에 따라 증여세 납세의무가 있는 명의신탁의 당사자에게도 다른 여타의 증여세 납세의무자와 동일하게 증여세 신고의무를 부과함으로써, 효과적인 조세 부과 및 징수를 담보하고, 궁극적으로는 명의신탁을 내세워 조세를 회피하는 것을 방지하여 조세정의와 조세평등을 실현하려는 것이다.

- 청구인들은 명의신탁의 당사자에게 증여세 신고의무를 부과하는 것은 조세가 아닌 행정벌에 대하여 자진신고의무를 부과하는 것으로서 그 자체로 기대가능성이 없고 행정벌의 본질에 반한다는 취지로 주장한다. 살피건대, 명의신탁의 당사자에게 부과되는 증여세가 행정상 제재의 성격을 갖는 측면이 있다고는 하

지만(헌재 2004. 11. 25. 2002헌바66; 헌재 2005. 6. 30. 2004헌바40등 참조), 국회는 조세의 종목과 세율을 법률로 정할 수 있고(헌법 제59조), 모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 납세의 의무를 지는바(헌법 제38조), 위와 같이 명의신탁 당사자들이 부담하는 증여세 역시 기본적으로는 헌법상 국민의 납세의무에 근거하여 국가가 재정충당의 목적으로 법률의 규정에 따라 반대급부 없이 국민에게 강제적으로 부과·징수하는 조세임이 분명하다(헌재 2011. 6. 30. 2009헌바55 참조). 청구인들이 주장하는 위 사정만으로 증여세 신고의무를 이행할 것을 기대할 수 없다거나 그러한 신고의무가 납세의무로 정당화될 수 없는 것은 아니다.

- 명의신탁의 당사자라고 하여 일률적으로 신고의무를 부담하는 것이 아니라 조세회피의 목적이 인정되어야 증여의제가 되고 증여의제가 되는 경우에 신고의무를 부담한다는 점에서, 조세회피의 목적이 없는 경우에는 신고의무를 부담하지 아니하므로, 심판대상조항이 명의신탁의 당사자에게 필요 이상의 과도한 제한을 부과하는 것이라고 할 수도 없다.
- 증여세 납세의무를 부담하는 명의신탁의 당사자에게 신고의무를 부담시키고 증여세를 부과하는 것은 명의신탁이 증여의 은폐수단으로 이용되거나 각종 조세의 회피수단으로 이용되는 것을 방지하는 데 결정적으로 기여하고, 이러한 공익은 청구인들이 심판대상조항이 부과하는 증여세 신고의무로 인해 받게 되는 불편함보다 훨씬 중대하다.

□ 결정의 의의

- 헌법재판소는 권리의 이전이나 그 행사에 등기 등을 요하는 재산에 있어서 실질소유자와 명의자가 다른 경우 증여로 의제하는 구 ‘상속세 및 증여세법’ 조항에 대하여 여러 차례 합헌 결정을 한 바 있다(헌재 2002헌바66; 헌재 2004헌바40등; 헌재 2009헌바170등, 헌재 2012헌바173, 헌재 2012헌바259, 헌재 2014헌바474; 헌재 2017헌바130 등).
- 이 사건은 위 조항이 적용되어 명의신탁이 증여로 의제되는 경우, 명의신탁 당사자에게 증여세 신고의무를 부과하는 구 ‘상속세 및 증여세법’ 조항에 대한 것으로, 헌법재판소는 명의신탁이 증여로 의제되는 경우 증여세 신고의무를 부과하는 것이 헌법에 위반되지 아니한다고 판단하였다.

보 도 자 료

소송대리인이 되려는 변호사에 대한 소송대리인 접견신청 불허 사건

[2018헌마1010 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령
제58조 제4항 위헌확인 등]

[선 고]

헌법재판소는 2022년 2월 24일 재판관 4:5의 의견으로, 접촉차단시설이 설치되지 않은 장소에서 수용자와 접견할 수 있는 예외 대상의 범위에 소송대리인이 되려는 변호사를 포함시키지 않은 구 ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령’ [2014. 6. 25. 대통령령 제25397호로 개정되고, 2019. 10. 22. 대통령령 제30134호로 개정되기 전의 것] 제58조 제4항 제2호가 변호사인 청구인의 직업수행의 자유를 침해하지 않으므로 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [각하, 기각]

이에 대하여 위 시행령 조항은 과잉금지원칙에 위배된 것으로 헌법에 위반된다는 재판관 이선애, 재판관 이석태, 재판관 이은애, 재판관 이영진, 재판관 김기영의 인용의견이 있다.



2022. 2. 24.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인은 변호사이고, 이○○은 교도소 수용자이며, 피청구인은 원주교도소장이다.
- 이○○은 다른 수용자를 상대로 제기한 손해배상청구 소송에서 법원으로부터 소송구조 결정을 받아 청구인에게 소송대리인이 되어 달라는 내용의 서신을 보냈고, 서신을 받은 청구인은 피청구인에게 접촉차단시설이 설치되지 않은 접견실에서 이○○를 접견하겠다는 취지의 소송대리인 접견신청서를 제출하였으나 불허되어, 접촉차단시설이 설치된 접견실에서 일반접견을 하였다.
- 이에 청구인은 소송사건의 대리인이 되려는 변호사의 소송대리인 접견신청을 불허한 피청구인의 행위와 그 근거법령인 구 ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령’ 제58조 제4항 제2호의 위헌확인을 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 피청구인이 청구인의 소송대리인 접견신청을 불허한 행위(이하 ‘이 사건 접견불허행위’라 한다) 및 접촉차단시설이 설치된 장소에서의 수용자 접견의 예외 대상을 소송사건의 대리인인 변호사로만 규정한 구 ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령’(2014. 6. 25. 대통령령 제25397호로 개정되고, 2019. 10. 22. 대통령령 제30134호로 개정되기 전의 것) 제58조 제4항 제2호(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)가 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

- 구 ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령’(2014. 6. 25. 대통령령 제25397호로 개정되고, 2019. 10. 22. 대통령령 제30134호로 개정되기 전의 것) 제58조(접견) ④ 수용자의 접견은 접촉차단시설이 설치된 장소에서 하게 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
2. 수용자가 소송사건의 대리인인 변호사와 접견하는 경우로서 교정시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 없는 경우

□ 결정주문

1. 구 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령(2014. 6. 25. 대통령령 제25397호로 개정되고, 2019. 10. 22. 대통령령 제30134호로 개정되기 전의 것) 제58조 제4항 제2호에 대한 심판청구를 기각한다.
2. 나머지 심판청구를 각하한다.

□ 이유의 요지

1. 이 사건 접견불허행위 부분: 각하

- 이 사건 심판청구 당시 청구인은 이미 소송대리인이 되어 소송대리인접견이 가능하게 되었으므로 이 사건 접견불허행위에 관한 주관적 권리보호이익은 소멸하였고, 접견불허행위의 근거가 된 심판대상조항에 대하여 본안 판단에 나아가는 이상, 이 사건 접견불허행위에 대해서는 별도로 심판청구의 이익을 인정하지 않는 것이 상당하다.

따라서, 이 사건 접견불허행위에 대한 심판청구는 부적법하다.

2. 심판대상조항 부분: 기각

● 제한되는 기본권

- 심판대상조항은 소송대리인이 되려고 하는 변호사인 청구인이 접촉차단시설이 설치된 장소에서 일반접견의 형태로 수용자를 접견하도록 하여, 소송사건의 수임단계에서 자유로운 의사소통을 하며 업무를 진행할 수 없게 함으로써 직업수행의 자유를 제한한다.

● 직업수행의 자유 침해 여부

[재판관 유남석, 재판관 이종석, 재판관 문형배, 재판관 이미선의 기각의견]

- 소송대리인이 되려는 변호사의 수용자 접견의 주된 목적은 소송대리인 선임 여부를 확정하는 것이고 소송준비와 소송대리 등 소송에 관한 직무활동은 소송대리인 선임 이후에 이루어지는 것이 일반적이므로 소송대리인 선임 여부를 확정하기 위한 단계에서는 접촉차단시설이 설치된 장소에서 접견하더라도 그 접견의 목적을 수행하는데 필요한 의사소통이 심각하게 저해될 것이라고 보기 어렵다.

- 수용자가 소를 제기하지 아니한 상태에서 소송대리인이 되려는 변호사의 접견을 소송대리인인 변호사의 접견과 같은 형태로 허용한다면 소송제기 의사가 진지하지 않은 수용자가 이를 악용할 우려가 있고, 소송사건이 계속 중인 상태에서 수용자가 소송대리인으로 선임할 의사를 표시하였으나 선임신고가 이루어지지 않았을 뿐인 경우에도 선임신고가 이루어지기까지 특별한 절차나 상당한 시간이 소요된다고 보기 어려워 예외적으로 접촉차단시설이 설치되지 않은 장소에서 접견을 허용해야 할 필요가 있다고 보기 어렵다.
- 소송대리인이 되려는 변호사의 경우 형사소송의 변호인이 되려는 사람이나 소송사건의 대리인인 변호사와 비교하여 지위, 역할, 접견의 필요성 등에 차이가 있으므로 접견제도의 운영에 있어 이들과 달리 취급할 필요가 있다. 국가의 형벌권 행사에 따른 기본적 인권의 제약을 내제하고 있는 형사절차와 그 외의 소송절차를 동일하게 취급할 것은 아니고, 본격적인 소송준비는 소송대리인으로 선임된 이후에 이루어지는 점을 고려하면 소송대리인이 되려는 변호사의 수용자 접견을 소송대리인의 접견과 같이 보아야 할 필요성은 크다고 보기 어렵다. 소송대리인이 되려는 변호사는 이미 선임된 소송사건의 대리인과 달리 해당 범위가 상당히 넓어 접견의 수요를 예측하기 어려운 점도 양자를 달리 취급하여야 할 사정이 된다.
- 상소권회복 또는 재심청구 사건은 형 집행의 직접적 원인이 되는 확정판결에 대한 불복절차이고 청구요건과 절차가 까다롭기 때문에 변호사 선임 전이라도 접견상의 제약을 완화하고 있으나, 민사·행정 등 일반적인 소송사건의 경우 형 집행을 원인이 되는 확정판결과 직접 관련되어 있다거나 소송대리인이 되려는 변호사와의 접견 장소나 방법에 특례를 두어야 할 정도로 요건과 절차가 특별히 까다롭다고 볼 수 없다.
- 위에서 살펴본 사항을 종합하면 심판대상조항은 침해의 최소성에 위배되지 아니한다.
- 소송대리인이 되려는 변호사의 경우 접촉차단시설이 설치된 장소에서 수용자와 접견하도록 되어 있어 다소 불편을 겪을 가능성이 있다 하더라도 선임 여부의 의사를 확인하는 데 지장을 초래할 정도라 할 수 없고, 접견 외 여러 방법을 통하여 수용자의 의사를 확인할 길이 있으므로 심판대상조항으로 인한 불이익의 정도가 크지 않은 반면, 심판대상조항이 달성하고자 하는 교정시설의 안전

과 질서 유지라는 공익은 청구인이 입게 되는 불이익에 비하여 중대하다. 따라서 심판대상조항은 청구인에 대한 기본권 제한과 공익목적의 달성 사이에 법익의 균형성을 갖추었다.

- 따라서 심판대상조항은 변호사인 청구인의 업무를 원하는 방식으로 자유롭게 수행할 수 있는 자유를 침해한다고 할 수 없다.

[재판관 이선애, 재판관 이석태, 재판관 이은애, 재판관 이영진, 재판관 김기영의 인용의견]

- 수용자가 변호사를 소송사건의 대리인으로 선임하는 단계는 소송사건의 재판을 준비하는 출발점에 해당하므로, 이 단계에서도 충분한 정보를 제공받으면서 의사소통을 할 수 있는 물적 조건을 제공받고, 소송사건 수입에 대하여 소송의 상대방 내지 제3자에 대한 관계에서 비밀유지가 보장될 필요성이 있는데, 심판대상조항은 소송대리인이 되려는 변호사의 경우 접촉차단시설이 설치된 장소에서 수용자를 접견하도록 함으로써 충분한 의사소통 및 소송사건 수입의 비밀유지를 제약하여 수용자는 적시에 효율적인 권리구제를 받지 못할 우려가 있고, 변호사는 그 직무인 소송사건의 수입을 위한 업무활동에 제약을 받을 가능성이 있다.
- 소송사건의 대리인으로 선임되는 단계에서 당사자인 수용자를 접견할 때 기초적인 사실관계나 선임 의사 여부를 확인하는 것은 기본이고, 소송사건의 청구요건, 향후 재판진행 절차, 소요되는 비용 등을 확인하기 위하여 수용자와 충분히 상담하여야 할 필요성이 있을 수 있으며, 소송사건의 경우 절차가 복잡하거나 사실관계, 법리등의 파악이 어려운 사건도 있을 수 있고, 숫자, 도표, 법조문 등 구체적인 사항과 관련하여 충분한 의사소통이 필요할 수도 있으므로, 소송대리인 선임단계에서 필요한 의사소통의 정도가 언제나 낮을 것이라고 일률적으로 추단하기는 어렵다.
- 수용자가 제기하고자 하는 민사소송 등은 수용 중 발생한 사건에 관한 것이거나 교정시설의 장의 조치 기타 자신이 받은 처우에 대하여 국가 또는 교정시설을 상대로 한 소송일 가능성이 있는데, 소송대리인이 되려는 변호사가 접촉차단시설로 인해 직접 수용자에게 서류를 건네줄 수 없어 문서 송부나 반입을 하게 될 경우 교정시설의 검열을 의식하지 않을 수 없고 소송의 상대방이 될 수

있는 교정시설 관련자에게 수용자의 소송수임자료를 그대로 노출하는 것과 동일한 결과가 될 수 있어 비밀유지의 측면에서 바람직하지 않으며 수용자가 소 제기 자체를 포기하는 결과가 발생할 수도 있으므로 접촉차단시설이 설치되지 않은 장소에서 접견할 필요성이 크다.

- 관련규정상 접촉차단시설이 설치되지 않은 장소에서 접견할 수 있는 예외규정이 있으나, 그 취지와 요건은 소송대리인이 되려는 변호사와의 접견을 보장하기 위한 것과 상이하고, 접견 이외에 서신 수수나 전화통화 등의 방법도 서로 대면하는 접견에 비하여 소송사건 수임단계에서 필요한 의사소통으로서 충분할 것으로 기대하기 어렵다.
- 소송대리인이 되려는 변호사도 원칙적으로 접촉차단시설이 없는 장소에서 접견하도록 하되, 교정시설의 규율 및 질서 유지를 해칠 우려가 있는 경우에 한하여 예외적으로 접촉차단시설이 설치된 장소에서 접견하도록 제한함으로써 변호사접견이 악용될 가능성을 방지할 수 있다.
- 위에서 살펴본 사항을 종합하면 심판대상조항은 침해의 최소성을 갖추지 못하였다.
- 소송대리인이 되려는 변호사의 경우 일률적으로 접촉차단시설이 설치된 장소에서 수용자와 접견하도록 되어 있어 수용자와의 충분한 의사소통에 제약을 받으므로 심판대상조항으로 인해 입게 되는 불이익의 정도가 큰 반면, 심판대상조항이 달성하고자 하는 공익은 교정시설의 안전과 질서 유지를 위해 필요한 경우에 소송대리인이 되려고 하는 변호사라 하더라도 접촉차단시설이 설치된 장소에서 수용자를 접견하도록 예외를 규정함으로써 보장될 수 있다. 따라서, 심판대상조항은 청구인에 대한 기본권 제한과 공익목적의 달성 사이에 법익의 균형을 갖추지 못하였다.
- 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 변호사인 청구인의 직업수행의 자유를 침해한다.

□ 결정의 의의

- 헌법재판소는 교도소 내 접촉차단시설이 설치되지 않은 장소에서 수용자를 접견할 수 있는 예외 대상에 소송사건의 대리인으로 선임된 변호사만 규정하고 소송사건의 대리인이 되려는 변호사는 포함하지 않은 이 사건 심판대상조항에

대한 헌법소원 사건에서 변호사인 청구인의 직업수행의 자유를 과도하게 침해하지 않는다는 이유로 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 하였다.

- 다만, 이 사건 심판대상조항에 대하여 재판관 4인이 기각의견을, 재판관 5인이 인용의견을 표시하여 헌법에 위반된다는 의견이 다수이기는 하나, 헌법 제113조 제1항, 헌법재판소법 제23조 제2항 단서 제1호에서 정한 헌법소원 인용결정을 위한 심판정족수에 미달하여 이 사건 심판대상조항에 대한 심판청구는 기각으로 선고되었다.

보 도 자 료

국공립어린이집과 달리 민간어린이집에는 보육교직원 인건비를 지원하지 않는 보건복지부지침에 관한 위헌소원 사건

[2020헌마177 2020년도 보육사업안내 중 X.보육예산 지원

1. 공통사항 부분 등 위헌확인]

[선 고]

헌법재판소는 2022년 2월 24일 재판관 전원일치 의견으로 국공립 어린이집, 사회복지법인어린이집, 법인·단체등어린이집 등과 달리 민간 어린이집에는 보육교직원 인건비를 지원하지 않는 보건복지부지침이 민간어린이집을 운영하는 청구인의 평등권을 침해하지 않는다는 결정을 선고하였다. [\[기각\]](#)



2022. 2. 24.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 영유아보육법 제36조는 국가나 지방자치단체는 대통령령으로 정하는 바에 따라 보육교사의 인건비 등 보육사업에 드는 비용의 전부 또는 일부를 보조한다고 규정한다. 그 위임을 받은 영유아보육법 시행령 제24조 제2항은 비용의 지원방법 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부장관 또는 해당 자치단체의 장이 정한다고 규정한다. 이에 보건복지부장관은 2020. 1. 10. ‘2020년도 보육사업안내’ 중 X. 보육예산 지원(어린이집별 지원), 1. 공통사항 및 2. 국공립·법인어린이집 등 지원 부분에서 국공립어린이집, 사회복지법인어린이집, 법인·단체등어린이집 등에 보육교직원 인건비를 지원하도록 하였다.
- 청구인은 2016. 11. 15.경부터 민간어린이집인 ○○어린이집을 운영하는 사람이다. 청구인은 위 ‘2020년도 보육사업안내’ 본문 X. 보육예산 지원(어린이집별 지원), 1. 공통사항 및 2. 국공립·법인어린이집 등 지원 부분이 민간어린이집에 보육교직원 인건비를 지원하지 않아 위임입법의 한계를 일탈하여 자신의 평등권을 침해한다고 주장하면서, 2020. 2. 4. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 2020년도 보육사업안내(2020. 1. 10. 보건복지부지침) 본문 X. 보육예산 지원(어린이집별 지원), 2. 국공립·법인어린이집 등 지원, 가. 대상 어린이집 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 청구인의 기본권을 침해하는지 여부이다.

[심판대상조항]

2020년도 보육사업안내(2020. 1. 10. 보건복지부지침)

본문 X. 보육예산 지원(어린이집별 지원)

2. 국공립·법인어린이집 등 지원

가. 대상 어린이집

1) 국공립

- 국가 또는 지방자치단체가 설치한 어린이집(직장어린이집 제외)

- 지자체 소속 사회복지관내 어린이집

2) 사회복지법인: 비영리 법인 중 사회복지법인이 설치한 어린이집

3) 법인·단체 등(지원): 각종 단체, 법인(사회복지법인제외) 등이 설치한 어린이집

중 인건비 국고지원 어린이집

- 기존의 「남녀고용평등법」에 의하여 설치된 시범탁아소
- 근로복지공단이 건립한 어린이집
- 사회복지관내 어린이집 중 사회복지관과 독립적으로 운영하는 어린이집
- 사회복지시설 부설설치비를 지원받아 개원한 어린이집(노동부에서 설치, 지원한 근로청소년회관내 설치 어린이집 포함)
- 보육교사교육원 부설 어린이집
- 학교, 종교시설 등 부설설치비를 지원받아 개원한 어린이집('95~'97년, 보육사업 3개년 확충계획)
- '99년도 이전 국고보조금이 지원된 학교, 종교단체 등 비영리 법인이 설치한 어린이집

4) 지원 제외 시설

- 영유아보육법 제45조 제1항 제1호 또는 제4호에 따라 운영정지 6개월 이상의 행정처분(운영정지를 갈음하는 과징금 부과처분 포함)을 받은 시설
- 행정처분이 부과된 날이 속하는 월의 익월부터 인건비 지원 중단
- * 아동학대의 경우 '17. 3. 1. 이후 발생한 아동학대로 인해 행정처분을 받은 경우에 한함
- ** 국공립어린이집은 위탁취소(영유아보육법 시행규칙 제25조 제4호) 실시

결정주문

이 사건 심판청구를 기각한다.

이유의 요지

- 이 사건의 쟁점은 심판대상조항이 합리적 근거 없이 민간어린이집을 운영하는 청구인을 차별하여 청구인의 평등권을 침해하는지 여부이다.
- 영유아보육법상 어린이집은 설치·운영의 주체가 인건비 지원을 받고 있는지 및 영리를 추구할 수 있는지에 따라 두 유형으로 구별된다. 국공립어린이집, 사회복지법인어린이집, 법인·단체등어린이집(이하 '국공립어린이집 등'이라 한다)은 보육예산으로부터 인건비 지원을 받으나 영리 추구를 제한받는다. 민간어린이

집, 가정어린이집은 보육예산으로부터 인건비 지원을 받지 못하지만 영리를 추구하는 것이 일반적이다. 두 유형 사이에는 성격상 차이가 있으므로, 둘을 단순 비교하여 인건비 지원이 자의적으로 이루어지는지 판단하기는 쉽지 않다.

- 민간어린이집, 가정어린이집은 인건비 지원을 받지 않지만 만 3세 미만의 영유아를 보육하는 등 일정한 요건을 충족하면 보육교직원 인건비 등에 대한 조사를 바탕으로 산정된 기관보육료를 지원받는다. 보건복지부장관이 민간어린이집, 가정어린이집에 대하여 국공립어린이집 등과 같은 기준으로 인건비 지원을 하는 대신 기관보육료를 지원하는 것은 전체 어린이집 수, 어린이집 이용 아동 수를 기준으로 할 때 민간어린이집, 가정어린이집의 비율이 여전히 높고 보육예산이 한정되어 있는 상황에서 이들에 대한 지원을 국공립어린이집 등과 같은 수준으로 당장 확대하기 어렵기 때문이다.
- 이와 같은 어린이집에 대한 이원적 지원 체계는 기존의 민간어린이집을 공적 보육체계에 포섭하면서도 나머지 민간어린이집은 기관보육료를 지원하여 보육의 공공성을 확대하는 방향으로 단계적 개선을 이루어나가고 있다.
- 이상을 종합하여 보면, 심판대상조항이 합리적 근거 없이 민간어린이집을 운영하는 청구인을 차별하여 청구인의 평등권을 침해하였다고 볼 수 없다.

□ 결정의 의의

- 이 사건은 국공립어린이집 등과 달리 민간어린이집에 대하여 보육교직원 인건비를 지원하지 않도록 규정한 보건복지부지침이 민간어린이집을 운영하는 사람의 평등권을 침해하는지 여부에 관하여 최초로 판단한 사례이다.
- 헌법재판소는 위 보건복지부지침이 보육예산의 한계를 감안하여 국공립어린이집을 단계적으로 확충하는 과정에서 국공립어린이집 등은 영리 추구를 제한하는 대신 인건비를 지원하고, 민간어린이집은 영리 추구를 허용하는 대신 인건비를 지원하지 않는 데에는 합리적 이유가 있다고 판단하였다.