

23 경찰 1차 대비 최판

사람의 항거불능 상태를 이용하여 간음 또는 추행을 한 자를 형사처벌하는 형법 제299조 중 ‘항거불능’ 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.(헌재 2022.1.27. 2017헌바528) [합헌]
심판대상조항은 죄형법정주의의 명확성원칙에 위반되지 아니한다.

정보통신시스템 등의 운용을 방해할 수 있는 프로그램의 전달 또는 유포를 금지 및 처벌하도록 한 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’ 제48조 제2항 중 ‘운용을 방해할 수 있는 부분’이 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배된다고 볼 수 없다.(헌재 2021.7.15. 2018헌바428) [합헌]

방송편성에 대한 간섭을 금지하는 방송법 제4조 제2항의 ‘간섭’에 관한 부분 및 그 위반 행위를 처벌하는 구 방송법 제105조 제1호 중 제4조 제2항의 ‘간섭’에 관한 부분은 명확성원칙에 위반된다고 볼 수 없다.(헌재 2021.8.31. 2019헌바439) [합헌]

고속도로 등에서 부득이한 사정이 있는 경우를 제외하고 갓길로 통행할 수 없도록 금지하는 구 도로교통법 제60조 제1항 본문 중 ‘자동차의 운전자는 고속도로등에서 자동차의 고장 등 부득이한 사정이 있는 경우를 제외하고는 갓길로 통행하여서는 아니 된다.’부분, 구 도로교통법 제156조 제3호 중 제60조 제1항 본문 가운데 위 해당 부분은 모두 헌법에 위반되지 아니한다.(헌재 2021.8.31. 2020헌바100) [합헌]
이 사건 금지조항 중 ‘부득이한 사정’ 부분은 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 않는다.

‘영업주체 혼동행위’를 부정경쟁행위로 정의하고 있는 ‘부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률’ 제2조 제1호 나목은 헌법에 위반되지 않는다.(헌재 2021.9.30. 2019헌바217) [합헌]

차액가맹금을 정의하면서 ‘적정한 도매가격’이라는 불확정 개념을 사용하고 있기는 하나, 심판대상조항의 문언적 의미, 입법목적과 취지 및 가맹사업법과 그 시행령의 관련조항 등을 종합하면, 차액가맹금에 해당하는 ‘적정한 도매가격을 넘는 대가’란 가맹본부가 해당 가맹사업을 운영하는 과정에서 가맹본부가 가맹점사업자에게 가맹본부 또는 가맹본부가 지정한 자와 거래할 것을 강제 또는 권장하여 공급받는 품목과 관련하여 얻는 이익을 의미한다고 할 것이므로, ‘적정한 도매가격’이 불명확하여 법집행 당국이 차액가맹금과 관련하여 자의적인 법해석 또는 집행을 할 가능성이 있다고 볼 수 없다. 따라서 심판대상조항은 명확성원칙을 위배하여 가맹본부 청구인들의 직업수행의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.(헌재 2021.10.28. 2019헌마288) [기각, 각하]

헌법에 규정된 영장신청권자로서의 검사는 검찰권을 행사하는 국가기관인 검사로서 공익의 대표자이자 수사단계에서의 인권옹호기관으로서의 지위에서 그에 부합하는 직무를 수행하는 자를 의미하는 것이지, 검찰청법상 검사만을 지칭하는 것으로 보기 어렵다. (헌재 2021.1.28. 2020헌마264) [각하 기각]

[1] 수사처의 권한 행사에 대해서는 여러 기관으로부터의 통제가 이루어질 수 있으므로, 단순히 수사처가 독립된 형태로 설치되었다는 이유만으로 권력분립원칙에 위반된다고 볼 수 없다.

[2] 법률에 근거하여 수사처라는 행정기관을 설치하는 것이 헌법상 금지되지 않는바, ... 그 판단에는 본질적으로 국회의 폭넓은 재량이 인정된다. 또한 수사처의 설치로 말미암아 수사처와 기존의 다른 수사기관과의 관계가 문제된다 하더라도 동일하게 행정부 소속인 수사처와 다른 수사기관 사이의 권한 배분의 문제는 헌법상 권력분립원칙의 문제라고 볼 수 없다. 구 공수처법 제2조 및 공수처법 제3조 제1항은 권력분립원칙에 반하여 청구인들의 평등권, 신체의 자유 등을 침해하지 않는다.

교도소장이 수용자의 변호인이 수용자에게 보낸 서신을 개봉한 후 교부한 행위에 대해, 위 서신개봉행위에 대한 심판청구는 변호인의 조력을 받을 권리를 침해하지 아니한다.(헌재 2021.10.28. 2019헌마973) [기각, 각하]

이 사건 서신개봉행위는 수용자가 외부로부터 마약·독극물·흉기 등 범죄에 이용될 우려가 있는 물건 및 담배·현금·수표 등 교정시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 있는 물건, 음란물 등 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 해칠 우려가 있는 물건 등 금지물품(형집행법 제92조 제1항)을 반입하지 못하도록 하여 교정시설의 안전과 질서를 원활하게 유지하기 위한 것이므로 그 목적이 정당하다. 수용자에게 온 서신을 개봉하여 금지물품이 있는지를 확인하는 것은 위와 같은 목적을 달성할 수 있는 적합한 수단이 된다. 그러므로 이 사건 서신개봉행위는 과잉금지원칙에 위반되지 아니하므로 청구인의 변호인의 조력을 받을 권리를 침해하지 아니한다.

재산목록을 제출하고 그 진실함을 법관 앞에서 선서하는 것은 개인의 인격형성에 관계되는 내심의 가치적·윤리적 판단에 해당하지 않아 양심의 자유의 보호대상이 아니고, 감치의 제재를 통해 이를 강제하는 것이 형사상 불이익한 진술을 강요하는 것이라고 할 수 없으므로, 심판대상조항은 청구인의 양심의 자유 및 진술거부권을 침해하지 아니한다.(헌재 2014.9.25. 2013헌마11) [22경감승진]

소년에 대한 수사경력자료의 보존기간과 삭제에 대하여 규정하면서, 법원에서 불처분결정된 소년부송치 사건에 대하여는 규정하지 않은 구 형실효법 제8조의2 제1항, 제3항 및 현행 형실효법 제8조의2 제1항, 제3항은 과잉금지원칙에 위반하여 당사자의 개인정보자기결정권을 침해한다.(헌재 2021.6.24. 2018헌가2) [헌법불합치] [22경감승진]

법원에서 불처분결정된 소년부송치 사건에 대한 수사경력자료의 보존기간과 삭제에 대하여 규정하지 않은 이 사건 구법 조항은 과잉금지원칙을 위반하여 소년부송치 후 불처분결정을 받은 자의 개인정보자기결정권을 침해한다.

법률정보 제공 사이트를 운영하는 회사가 공립대학교 법학과 교수의 사진, 성명, 성별, 출생연도, 직업, 직장, 학력, 경력 등 개인정보를 위 법학과 홈페이지 등을 통해 수집하여 위 사이트 내 ‘법조인’ 항목에서 유료로 제공한 경우, 위 회사가 영리 목적으로 개인정보를 수집하여 제3자에게 제공하였더라도 그에 의하여 얻을 수 있는 법적 이익이 정보처리를 막음으로써 얻을 수 있는 정보주체의 인격적 법익에 비하여 우월하므로, 개인정보자기결정권을 침해하는 위법한 행위로 평가할 수 없다.(대판 2016.8.17. 2014다235080) [21변호사등] - 법률소비자의 선택의 자료를 제공하기 위한 공익을 고려한 판례로 보인다.(사건)

① 피청구인 교도소장이 대한법률구조공단으로부터 청구인에게 발송된 총 7건의 서신 및 국가인권위원회로부터 청구인에게 발송된 1건의 서신을 개봉한 행위, ② 피청구인 교도소장이 교도소에 송달된 수원지방법검찰청의 정보공개결정통지서 및 수원지방법원의 판결문 등 총 5건의 문서를 열람한 행위는 청구인의 통신의 자유를 침해하지 않는다(헌재 2021.9.30. 2019헌마919) [기각]

○ 형집행법 시행령 제67조에 따라 문서를 열람한 후에는 예외 없이 본인에게 전달하여야 하고, 문서의 내용을 심사하여 전달 여부를 결정할 권한은 갖지 못하므로, 형집행법 시행령 제67조의 ‘열람’은 구 형집행법 제43조 제4항 단서에 따라 예외적으로 허용되는 ‘검열’과는 차이가 있다.

○ 수용시설의 안전과 질서 유지라는 공익은 매우 중대한 반면, 서신을 개봉하더라도 그 내용에 대한 검열은 원칙적으로 금지되어 사익 침해가 크지 않으므로, 서신개봉행위는 법익의 균형성도 갖추었다. 따라서 서신개봉행위는 청구인의 통신의 자유를 침해하지 않는다.

10. 피청구인 구치소장이 구치소에 수용 중인 수형자에게 온 서신에 ‘허가 없이 수수되는 물품’인 녹취서와 사진이 동봉되어 있음을 확인하여 서신수수를 금지하고 발신인인 청구인에게 위 물품을 반송한 것은 청구인의 통신의 자유를 침해하지 않는다.(헌재 2019.12.27. 2017헌마413) [22경감승진]

청구인은 관심대상수용자로 지정된 자이고, 서신에 동봉된 녹취서는 청구인이 원고인 민사사건 증인의 증언을 녹취한 소송서류로서 타인의 실명과 개인정보가 기재되어 있다. 한편, 수용자 사이에 사진을 자유롭게 교환할 수 있도록 하는 경우 각종 교정사고가 발생할 가능성이 있다. 이와 같은 점을 종합적으로 고려하면, 이 사건 반송행위는 과잉금지원칙에 위반되어 청구인의 통신의 자유를 침해하지 않는다.

정보위원회 회의는 공개하지 아니한다고 정하고 있는 국회법 제54조의2 제1항 본문은 청구인의 알권리를 침해한다.(헌재 2022.1.27. 2018헌마1162) [각하, 위헌]

심판대상조항 부분: 의사공개원칙에 위배되어 위헌

헌법상 의사공개원칙은 모든 국회의 회의를 항상 공개하여야 하는 것은 아니나 이를 공개하지 아니할 경우에는 헌법에서 정하고 있는 일정한 요건을 갖추어야 한다. 또한 헌법 제50조 제1항 단서가 정하고 있는 회의의 비공개를 위한 절차나 사유는 그 문언이 매우 구체적이어서, 이에 대한 예외도 엄격하게 인정되어야 한다. 따라서 헌법 제50조 제1항으로부터 일체의 공개를 불허하는 절대적인 비공개가 허용된다고 볼 수는 없는바, 특정한 내용의 국회의 회의나 특정 위원회의 회의를 일률적으로 비공개한다고 정하면서 공개의 여지를 차단하는 것은 헌법 제50조 제1항에 부합하지 아니한다.

피청구인 대통령의 지시로 피청구인 문화체육관광부장관이 야당 소속 후보를 지지하였거나 정부에 비판적 활동을 한 문화예술인이나 단체를 정부의 문화예술 지원사업에서 배제할 목적으로, ① 청구인 윤◆◆, 정◆◆의 정치적 견해에 관한 정보를 수집·보유·이용한 행위와 ② 한국문화예술위원회, 영화진흥위원회, 한국출판문화산업진흥원 소속 직원들로 하여금 청구인 □□회, △△ 네트워크, 윤◆◆, ▲▲, 주식회사 ★★, 정◆◆을 문화예술인 지원사업에서 배제하도록 한 일련의 지시 행위는 위헌임을 확인한다.(헌재 2020.12.23. 2017헌마416) [위헌 확인]

[1] 이 사건 정보수집 등 행위에 대한 판단 (위헌 확인)

○ 이 사건 정보수집 등 행위는 그것이 지지 선언 등의 형식으로 공개적으로 이루어진 것이라고 하더라도 여전히 개인정보자기결정권의 보호 범위 내에 속한다.

○ 정부가 문화예술 지원사업에서 배제할 목적으로 문화예술인들의 정치적 견해에 관한 정보를 처리할 수 있도록 수권하는 법령상 근거가 존재하지 않으므로 이 사건 정보수집 등 행위는 법률유보원칙에 위반된다.

○ 나아가, 이 사건 정보수집 등 행위는 청구인들의 정치적 견해를 확인하여 야당 후보자를 지지한 이력이 있거나 현 정부에 대한 비판적 의사를 표현한 자에 대한 문화예술 지원을 차단하는 위헌적인 지시를 실행하기 위한 것으로, 그 목적의 정당성도 인정할 여지가 없어 헌법상 허용될 수 없는 공권력 행사이다.

[2] 이 사건 지원배제 지시에 대한 판단 (위헌 확인)

집권세력의 정책 등에 대하여 정치적인 반대의사를 표시하는 것은 헌법이 보장하는 정치적 자유의 가장 핵심적인 부분이며, 화자의 특정 견해, 이념, 관점에 근거한 제한은 표현의 자유에 대한 제한 중에서도 가장 심각하고 해로운 제한이다. 그런데 이 사건 지원배제 지시는 법적 근거가 없으며, 그 목적 또한 정부에 대한 비판적 견해를 가진 청구인들을 제재하기 위한 것으로 헌법의 근본원리인 국민주권주의와 자유민주적 기본질서에 반하므로, 청구인들의 표현의 자유를 침해한다.

[3] 평등권 침해

청구인들의 정치적 견해를 기준으로 이들을 문화예술계 지원사업에서 배제되도록 한 것은 자의적인 차별행위로서 청구인들의 평등권을 침해한다.

‘원판결의 근거가 된 가중처벌규정에 대하여 헌법재판소의 위헌결정이 있었음을 이유로 개시된 재심절차에서, 공소장 변경을 통해 위헌결정된 가중처벌규정보다 법정형이 가벼운 처벌규정으로 적용법조가 변경되어 피고인이 무죄재판을 받지는 않았으나 원판결보다 가벼운 형으로 유죄판결이 확정된 경우, 재심판결에서 선고된 형을 초과하여 집행된 구금에 대하여 보상요건을 전혀 규정하지 아니한 ‘형사보상 및 명예회복에 관한 법률’제26조 제1항은 평등원칙을 위반하여 청구인들의 평등권을 침해한다.(헌재 2022.2.24. 2018헌마998) [헌법불합치]

<선거에 영향을 미치게 하기 위한 시설물 설치 등 금지 사건> (헌재 2022.7.21. 2017헌가1)

누구든지 일정 기간 동안 선거에 영향을 미치게 하기 위한 광고물 설치·진열·게시, 표시물 착용을 할 수 없도록 하고, 이에 위반한 경우 처벌하도록 한 공직선거법 제90조 제1항 제1호 중 ‘그 밖의 광고물 설치·진열·게시’에 관한 부분, 같은 항 제2호 중 ‘그 밖의 표시물 착용’에 관한 부분 및 공직선거법 제256조 제3항 제1호 아목 중 ‘제90조 제1항 제1호의 그 밖의 광고물 설치·진열·게시, 같은 항 제2호의 그 밖의 표시물 착용’에 관한 부분은 헌법에 합치되지 아니한다. [헌법불합치]

- 심판대상조항은 선거에서의 균등한 기회를 보장하고(헌법 제116조 제1항), 선거의 공정성을 확보하기 위한 것으로서 정당한 입법목적 달성을 위한 적합한 수단에 해당한다.
- 심판대상조항이 선거의 과열로 인한 무분별한 흑색선전, 허위사실유포나 비방 등을 방지하기 위한 불가피한 수단에 해당한다고 보기도 어렵다. 이를 종합하면, 심판대상조항은 목적 달성에 필요한 범위를 넘어 광고물의 설치·진열·게시 및 표시물의 착용을 통한 정치적 표현을 장기간 동안 포괄적으로 금지·처벌하는 것으로서 침해의 최소성을 충족하지 못한다.
- 심판대상조항으로 인하여 일반 유권자나 후보자가 받게 되는 정치적 표현의 자유에 대한 제약은 매우 크다. 한편, 심판대상조항은 선거의 공정성을 해치는 것이 명백하다고 볼 수 없는 정치적 표현까지 금지·처벌하고 있고, 이러한 범위 내에서 심판대상조항으로 인하여 달성되는 공익이 그보다 중대하다고 볼 수 없다. 따라서 심판대상조항은 법익의 균형성에도 위배된다.
- 그렇다면 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 정치적 표현의 자유를 침해하므로 헌법에 위반된다.

<표시물 사용 선거운동 금지 사건> (헌재 2022.7.21. 2017헌가4)

누구든지 선거운동기간 중 표시물을 사용하여 선거운동을 할 수 없도록 하고, 이에 위반한 경우 처벌하도록 한 공직선거법 제68조 제2항 및 제255조 제1항 제5호 중 ‘제68조 제2항’에 관한 부분은 모두 헌법에 합치되지 아니한다. [헌법불합치]

- 심판대상조항은 선거에서의 균등한 기회를 보장하고(헌법 제116조 제1항), 선거의 공정성

을 확보하기 위한 것으로서 정당한 입법목적 달성을 위한 적합한 수단에 해당한다.

○ 공직선거법상 후보자 비방 금지나 허위사실공표 금지 규정 등이 이미 존재함에 비추어 보면, 심판대상조항이 선거의 과열로 인한 무분별한 흑색선전, 허위사실유포나 비방 등을 방지하기 위한 불가피한 수단에 해당한다고 보기도 어렵다. 이를 종합하면, 심판대상조항은 목적달성에 필요한 범위를 넘어 표시물을 사용한 선거운동을 포괄적으로 금지·처벌하는 것으로서 침해의 최소성을 충족하지 못한다.

<현수막, 그 밖의 광고물 설치·게시, 그 밖의 표시물 착용, 벽보 게시, 인쇄물 배부·게시, 확장장치사용을 금지하는 공직선거법 조항 사건> (헌재 2022.7.21. 2017헌바100)

① 공직선거법 제90조 제1항 제1호 중‘현수막, 그 밖의 광고물 설치·게시’에 관한 부분, 같은 항 제2호 중‘그 밖의 표시물 착용’에 관한 부분, 공직선거법 제256조 제3항 제1호 아목 중‘제90조 제1항 제1호의 현수막, 그 밖의 광고물 설치·게시, 같은 항 제2호의 그 밖의 표시물 착용’에 관한 부분, ② 공직선거법 제93조 제1항 본문 중‘벽보 게시, 인쇄물 배부·게시’에 관한 부분 및 제255조 제2항 제5호 중‘제93조 제1항 본문의 벽보 게시, 인쇄물 배부·게시’에 관한 부분은 모두 헌법에 합치되지 아니하고, ③ 공직선거법 규정에 의한 공개장소에서의 연설·대담장소 또는 대담·토론회장에서 연설·대담·토론용으로 사용하는 경우를 제외하고는 선거운동을 위하여 확장장치를 사용할 수 없도록 하고, 이를 위반할 경우 처벌하도록 한 공직선거법 제91조 제1항 및 구 공직선거법 제255조 제2항 제4호 중‘제91조 제1항의 규정에 위반하여 확장장치를 사용하여 선거운동을 한 자’부분은 헌법에 위반되지 않는다. [헌법불합치, 합헌]

● 시설물설치 등 금지조항에 대한 판단

○ 시설물설치 등 금지조항은 선거일 전 180일부터 선거일까지 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 현수막이나 그 밖의 광고물을 설치·게시하거나, 그 밖의 표시물을 착용하는 행위를 금지·처벌하고 있다. 시설물설치 등 금지조항은 선거에서의 균등한 기회를 보장하고(헌법 제116조 제1항), 선거의 공정성을 확보하기 위한 것으로서 정당한 입법목적 달성을 위한 적합한 수단에 해당한다.

○ 시설물설치 등 금지조항은 후보자의 정치적 표현의 자유를 광범위하게 제한할 뿐 아니라, 후보자에 비하여 선거운동의 허용영역이 상대적으로 좁은 일반 유권자에 대하여는 더욱 광범위하게 정치적 표현의 자유를 제한한다. 또한 선거가 순차적으로 맞물려 돌아가는 현실에 비추어 보면, 선거일 전 180일부터 선거일까지 장기간 동안 선거에 영향을 미치게 하기 위한 광고물의 설치·게시 및 표시물의 착용을 금지·처벌하는 시설물설치 등 금지조항은 당초의 입법 취지에서 벗어나 선거와 관련한 국민의 자유로운 목소리를 상시적으로 억압하는 결과를 초래할 수 있다. 현수막과 광고물, 표시물 등에 투입되는 비용에 따라 홍보 효과에 상당한 차이가 발생할 수 있고, 이에 따라 결과적으로 선거에서의 기회 불균형이 야기될 수도 있으나, 이러한 문제는 선거비용 규제 등을 통하거나, 매체의 종류, 규격, 이용 방법, 비용 등을 제한하는 수단을 통해 방지할 수 있다. 또한 공직선거법상 후보자 비방 금지나 허위사실공표 금지 규정 등이 이미 존재함에 비추어 보면, 시설물설치 등 금지조항이 선거의 과열로 인한 무분별한 흑색선전, 허위사실유포나 비방 등을 방지하기 위한 불가피한 수단에 해당한다고 보기도 어렵

다. 이를 종합하면, 시설물설치 등 금지조항은 목적 달성에 필요한 범위를 넘어 현수막, 그 밖의 광고물의 설치·진열·게시 및 표시물의 착용을 통한 정치적 표현을 장기간 동안 포괄적으로 금지·처벌하는 것으로서 침해의 최소성을 충족하지 못한다.

○ 시설물설치 등 금지조항은 선거의 공정성을 해치는 것이 명백하다고 볼 수 없는 정치적 표현까지 금지·처벌하고 있어, 그로 유권자나 후보자가 받게 되는 정치적 표현의 자유에 대한 제약은 매우 크다. 한편, 이러한 범위 내에서 시설물설치 등 금지조항으로 인하여 달성되는 공익이 그보다 중대하다고 볼 수 없다. 따라서 시설물설치 등 금지조항은 법익의 균형성에도 위배된다.

○ 그렇다면 시설물설치 등 금지조항은 과잉금지원칙에 반하여 정치적 표현의 자유를 침해한다.

● 인쇄물배부 등 금지조항에 대한 판단

인쇄물배부 등 금지조항은 과잉금지원칙에 반하여 정치적 표현의 자유를 침해한다.

● 확장장치사용 금지조항에 대한 판단

확성장치사용 금지조항은 과잉금지원칙에 반하여 정치적 표현의 자유를 침해하지 않는다.

<보건의료기관개설자에 대한 대불비용 부담금 부과 사건> (헌재 2022.7.21. 2018헌바504)

1. 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률 제47조 제2항 후단 중 ‘그 금액’ 부분이 헌법에 합치되지 아니한다. [헌법불합치]

2. 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률 제47조 제2항 전단, 같은 항 후단 중 ‘납부방법 및 관리 등’ 부분, 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률 제47조 제4항은 각 헌법에 위반되지 아니한다. [합헌]

● 이 사건 위임조항 중 ‘그 금액’ 부분 - 헌법불합치

○ 그러나 다음과 같은 이유에서 이 사건 위임조항 중 ‘그 금액’ 부분은 포괄위임금지원칙에 위배된다.

- 선례는 보건의료기관개설자들에 추가로 징수할 대불비용 부담금은 결손을 보충하는 정도에 불과하여 대불비용 부담금을 정기적·장기적으로 징수할 가능성이 없다고 보았다. 일단 대불비용으로 적립된 금액은 결손이 발생하지 않는 한 어느 정도 수준으로 유지될 것이며, 그 후의 추가적인 부담은 대불이 필요한 손해배상금의 총액이 증가하는 정도와 결손이 발생하는 정도를 고려하여 정해질 것임을 예측할 수 있다고 보았다. 그런데 의료사고 피해자의 손해배상금 대불청구가 점차 증가하였고, 대불금 구상 실적은 극히 저조하여 적립된 재원은 빠르게 고갈되었다. 이에 따라 선례의 예측과는 달리 대불비용 부담금의 추가 징수가 여러 차례 반복되었다.

- 그럼에도 이 사건 위임조항은 부담금의 액수를 어떻게 산정하고 이를 어떤 요건 하에 추가로 징수하는지에 관하여 그 대강조차도 정하지 않고 있고, 관련조항 등을 살펴보더라도 이를 예측할 만한 단서를 찾을 수 없다.

- 반복적인 부담금 추가 징수가 예상되는 상황임에도 대불비용 부담금이 ‘부담금관리 기본법’의 규율대상에서 제외되는 등 입법자의 관여가 배제되어 있다는 점도 문제가 있다.

- 입법자로서는 대불비용 부담금액 산정의 중요한 고려요소가 무엇인지를 이 사건 위임조항

에 명시하는 방식으로 구체화하는 것이 가능하다. 또한, 어떤 요건 하에 추가로 대불비용 부담금을 부과할 수 있는지에 관하여는 법률로 정하기 어려운 것이 아니다.

<선거기간 중 선거에 영향을 미치게 하기 위한 집회나 모임(향우회·종친회·동창회·단합대회·야유회가 아닌 것에 한정) 개최 금지 사건> (헌재 2022.7.21. 2018헌바164)

① 공직선거법 제103조 제3항 중 ‘누구든지 선거기간 중 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 그 밖의 집회나 모임을 개최할 수 없다’ 부분, ② 구 공직선거법 제256조 제2항 제1호 카목 가운데 ① 조항 부분, ③ 공직선거법 제256조 제3항 제1호 카목 가운데 ① 조항 부분은, 집회의 자유, 정치적 표현의 자유를 침해하여 헌법에 위반된다. [위헌]

모임을 개최할 수 없다’ 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

● 죄형법정주의의 명확성원칙 위배 여부 - 소극

공직선거법 제103조 제3항은 금지되는 행위를 ‘향우회·종친회·동창회·단합대회 또는 야유회, 그 밖의 집회나 모임’의 개최라고 규정하고 있으므로, 심판대상조항은 향우회·종친회·동창회·단합대회 또는 야유회 등과 유사한 것인지 여부를 불문하고, ‘향우회·종친회·동창회·단합대회 또는 야유회’를 제외한 ‘모든 집회나 모임’의 개최를 금지하는 것이 명확하다.

○ 그렇다면 심판대상조항은 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 않는다.

● 집회의 자유, 정치적 표현의 자유 침해 여부 - 적극

○ 집회의 자유는 집단적 의견표명의 자유로서, 민주국가에서 정치의사 형성에 참여할 수 있는 기회를 제공하고, 사회·정치현상에 대한 불만과 비판이나 집권세력에 대한 정치적 반대의사를 공개적으로 표출하게 함으로써 정치적 불만이 있는 자를 사회에 통합하고 정치적 안정에 기여하며, 소수집단의 권익과 주장을 옹호하기 위한 적절한 수단을 제공한다. 이러한 의미에서 헌법이 집회의 자유를 보장한 것은 관용과 다양한 견해가 공존하는 다원적인 ‘열린 사회’에 대한 헌법적 결단이다.

○ 정치적 표현의 자유는 단순히 개인의 자유인 것에 그치는 것이 아니고 피치자가 스스로 지배기구에 참가한다고 하는 자치정체(自治政體)의 이념을 근간으로 하는 것으로, 자유민주적 기본질서의 구성요소로서 현대 자유민주주의의 존립과 발전에 필수불가결한 기본권이다.

국민이 선거와 관련하여 정당 또는 후보자에 대한 지지·반대의 의사를 포함하여 선거의 쟁점이 된 정책이나 후보자의 행적 등에 대한 다양한 견해를 표시하는 것은, 정치적 표현의 자유 행사의 한 형태로서 국민주권 행사의 일환이자 민주사회를 구성하고 움직이게 하는 중요한 요소이다.

○ 심판대상조항은 선거운동의 부당한 경쟁, 후보자들 사이의 경제력 차이에 따른 불균형이라는 폐해를 막고, 선거의 공정성과 평온성을 침해하는 탈법적인 행위를 차단하여 선거의 평온과 공정을 해하는 결과의 발생을 방지함으로써 선거의 자유와 공정을 보장하려는 것이므로, 입법목적의 정당성과 수단의 적합성이 인정된다.

○ 심판대상조항의 입법목적은 ‘집회 및 시위에 관한 법률’, 선거비용 제한·보전 제도, 기부행

위 금지, 과도한 비용이 발생하거나 금전적 이익이 집회 참여의 대가로 수수되는 집회나 모임의 개최만을 한정적으로 금지하는 방법, 허위사실유포 등을 직접 처벌하는 공직선거법 규정 등으로 달성할 수 있다.

○ 심판대상조항은 선거의 공정이나 평온에 대한 구체적인 위험이 없는 경우에도 특정한 사실이나 견해를 표명하는 것을 금지하고 억압하여, 규제가 불필요하거나 또는 예외적으로 허용하는 것이 가능한 경우에도, 선거기간 중의 선거에 영향을 미치게 하기 위한 일반 유권자의 집회나 모임을 일률적·전면적으로 금지하고 있으므로 침해의 최소성에 반한다.

○ 심판대상조항은 선거에서의 기회 균등 및 선거의 공정성을 해치는 것이 명백하다고 볼 수 없는 집회나 모임의 개최, 정치적 표현까지 금지·처벌하고 있고, 이러한 범위 내에서 심판대상조항으로 인하여 달성할 수 있는 공익의 정도가 중대하다고 볼 수 없다. 나아가 후보자 및 그 관계자는 지금도 공개장소에서의 연설·대담 등을 통하여 사실상 집회나 모임의 방법으로 선거운동을 할 수 있는 상황에서, 심판대상조항이 달성하려는 공익은 더욱 불분명하다.

○ 반면 심판대상조항이 구체적인 집회나 모임의 상황을 고려하여 상충하는 법익 사이의 조화를 이루려는 노력을 전혀 기울이지 않고서, 일반 유권자가 선거에 영향을 미치게 하기 위한 집회나 모임을 개최하는 것을 전면적으로 금지함에 따라, 사실상 선거와 관련된 집단적 의견표명 일체가 불가능하게 됨으로써 일반 유권자가 받게 되는 집회의 자유, 정치적 표현의 자유에 대한 제한 정도는 매우 중대하다.

따라서 심판대상조항은 법익의 균형성에도 위배된다.

○ 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 집회의 자유, 정치적 표현의 자유를 침해한다. - 위헌

○ 종전에 헌법재판소가 이 결정과 견해를 달리해, ‘누구든지 선거기간 중 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 단합대회 또는 야유회 기타의 집회를 개최할 수 없고 그에 위반하여 각종집회등을 개최하거나 하게 한 자를 처벌하던’ 구 ‘공직선거 및 선거부정방지법’(2000. 2. 16. 법률 제6265호로 개정되고, 2004. 3. 12. 법률 제7189호로 개정되기 전의 것) 제256조 제2항 제1호 카목 중 제103조 제2항 부분이 헌법에 위반되지 아니한다고 판시한 헌재 2001. 12. 20. 2000헌바96등 결정은, 이 결정과 저촉되는 ‘기타의 집회’에 관한 범위 내에서 변경한다.

<집회나 모임(향우회·종친회·동창회·단합대회·야유회가 아닌 것에 한정) 개최, 현수막 그 밖의 광고물 게시, 광고, 문서·도화 첨부·게시, 확장장치사용을 금지하는 공직선거법 조항 사건> (헌재 2022.7.21. 2018헌바357)

1. ① 공직선거법 제103조 제3항 중 ‘누구든지 선거기간 중 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 그 밖의 집회나 모임을 개최할 수 없다’ 부분, ② 공직선거법 제256조 제3항 제1호 카목 가운데 ① 조항 부분은, 집회의 자유, 정치적 표현의 자유를 침해하여 헌법에 위반된다. [위헌]

2. ① 공직선거법 제90조 제1항 제1호 중 ‘현수막, 그 밖의 광고물 게시’에 관한 부분, 공직선거법 제256조 제3항 제1호 아목 중 ‘제90조 제1항 제1호의 현수막, 그 밖의 광고물 게시’에 관한 부분, ② 공직선거법 제93조 제1항 본문 중 ‘광고, 문서·도화 첨부·게시’에 관한 부분 및

제255조 제2항 제5호 중 ‘제93조 제1항 본문의 광고, 문서·도화 첨부·게시’에 관한 부분은 모두 헌법에 합치되지 아니하고, ③ 공직선거법 규정에 의한 공개장소에서의 연설·대담장소 또는 대담·토론회장에서 연설·대담·토론용으로 사용하는 경우를 제외하고는 선거운동을 위하여 확성장치를 사용할 수 없도록 하고, 이를 위반할 경우 처벌하도록 한 공직선거법 제91조 제1항 및 구 공직선거법 제255조 제2항 제4호 중 ‘제91조 제1항의 규정에 위반하여 확성장치를 사용하여 선거운동을 한 자’ 부분은 헌법에 위반되지 않는다. [헌법불합치, 합헌]

● 집회개최 금지조항에 대한 판단

집회개최 금지조항은 선거의 공정과 평온의 확보라는 입법목적 달성을 위하여 반드시 필요한 최소한의 범위를 넘어서 선거기간 중의 선거에 영향을 미치게 하기 위한 일반 유권자의 집회나 모임을 일률적·전면적으로 금지하고 있으므로 침해의 최소성에 반한다.

○ 집회개최 금지조항은 선거에서의 기회 균등 및 선거의 공정성을 해치는 것이 명백하다고 볼 수 없는 집회나 모임의 개최, 정치적 표현까지 금지·처벌하고 있고, 이러한 범위 내에서 집회개최 금지조항으로 인하여 달성할 수 있는 공익의 정도가 중대하다고 볼 수 없다. 반면 집회개최 금지조항이 일반 유권자가 선거에 영향을 미치게 하기 위한 집회나 모임을 개최하는 것을 전면적으로 금지함에 따라 일반 유권자가 받게 되는 집회의 자유, 정치적 표현의 자유에 대한 제한 정도는 매우 중대하므로, 집회개최 금지조항은 법익의 균형성에도 위배된다.

○ 그렇다면 집회개최 금지조항은 과잉금지원칙에 반하여 집회의 자유, 정치적 표현의 자유를 침해한다.

● 시설물설치 등 금지조항에 대한 판단

○ 시설물설치 등 금지조항은 선거의 공정성을 해치는 것이 명백하다고 볼 수 없는 정치적 표현까지 금지·처벌하고 있고, 그로 인하여 유권자나 후보자가 받게 되는 정치적 표현의 자유에 대한 제약은 매우 크다. 한편, 이러한 범위 내에서 시설물설치 등 금지조항으로 인하여 달성되는 공익이 그보다 중대하다고 볼 수 없으므로, 시설물설치 등 금지조항은 법익의 균형성에도 위배된다.

○ 그렇다면 시설물설치 등 금지조항은 과잉금지원칙에 반하여 정치적 표현의 자유를 침해한다.

● 문서·도화게시 등 금지조항에 대한 판단

○ 문서·도화게시 등 금지조항은 선거에서의 균등한 기회를 보장하고(헌법 제116조 제1항), 선거의 공정성을 확보하기 위한 것으로서 정당한 입법목적 달성을 위한 적합한 수단에 해당한다.

○ 문서·도화게시 등 금지조항은 목적 달성에 필요한 범위를 넘어 광고, 문서·도화의 첨부·게시를 통한 정치적 표현을 장기간 동안 포괄적으로 금지·처벌하고 있으므로 침해의 최소성에 반한다.

○ 문서·도화게시 등 금지조항은 선거의 공정성을 해치는 것이 명백하다고 볼 수 없는 정치적 표현까지 금지·처벌하고 있고, 그로 인하여 유권자나 후보자가 받게 되는 정치적 표현의 자유에 대한 제약은 매우 크다. 한편, 이러한 범위 내에서 문서·도화게시 등 금지조항으로 인하여 달성되는 공익이 그보다 중대하다고 볼 수 없으므로, 문서·도화게시 등 금지조항은 법익의 균형성에도 위배된다.

○ 그렇다면 문서·도화게시 등 금지조항은 과잉금지원칙에 반하여 정치적 표현의 자유를 침해한다.

● 확성장치사용 금지조항에 대한 판단

○ 확장장치에 의해 기계적으로 유발되는 소음은 자연적으로 발생하는 생활소음에 비하여 상대적으로 큰 피해를 유발할 가능성이 높고, 일반 국민의 생업에 지장을 초래할 수도 있고, 모든 종류의 공직선거 때마다 확장장치로 인한 소음을 감내할 것을 요구한다면 선거 전반에의 혐오감을 야기시킬 우려가 있다. 반면, 선거운동에서 다소 전통적인 수단이라 할 수 있는 확장장치의 사용을 규제한다고 하더라도 후보자로서는 보다 접근이 용이한 다른 선거운동방법을 활용할 수 있으므로, 확장장치의 사용 규제가 과도한 제한이라고 보기 어렵다. 나아가 확장장치의 출력수나 사용시간을 규제하는 입법은 확장장치사용 자체를 제한하는 방안과 동등하거나 유사한 효과가 있다고 볼 수도 없다. 확장장치사용 금지조항은 침해의 최소성에 어긋나지 않는다.

○ 선거운동 과정에서 확장장치 사용으로 인한 소음을 규제하여 국민의 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 보호한다는 공익은 확장장치의 사용을 제한함으로써 제한받는 정치적 표현의 자유보다 작다고 할 수 없다. 확장장치사용 금지조항은 법익의 균형성에도 반하지 않는다.

○ 그렇다면 확장장치사용 금지조항은 과잉금지원칙에 반하여 정치적 표현의 자유를 침해하지 않는다.

<공유물분할청구 사건> (헌재 2022.7.21. 2020헌바205)

공유물분할청구의 소에 있어서 법원이 경매에 의한 대금분할을 명할 수 있는 요건을 정한 민법 제269조 제2항이 헌법에 위반되지 아니한다. [합헌]

<재판취소 사건> (헌재 2022.7.21. 2013헌마242)

구 조세감면규제법 부칙 제23조에 대한 헌법재판소의 한정위헌결정의 기속력을 부인한 법원의 재판(재심기각판결 및 재심상고기각판결)은 청구인의 재판청구권을 침해한 것이므로 이를 취소한다는 결정을 선고하였다. [재판취소]

<재판취소 사건> (헌재 2022.7.21. 2013헌마496)

구 조세감면규제법 부칙 제23조에 대한 헌법재판소의 한정위헌결정의 기속력을 부인한 법원의 재판(재심기각판결 및 재심상고기각판결)은 청구인의 재판청구권을 침해한 것이므로 이를 취소한다는 결정을 선고하였다. [재판취소]

<재판취소 사건> (헌재 2022.7.21. 2013헌마497)

구 조세감면규제법 부칙 제23조에 대한 헌법재판소의 한정위헌결정의 기속력을 부인한 법원의 재판(재심기각판결 및 재심상고기각판결)은 청구인의 재판청구권을 침해한 것이므로 이를 취소한다는 결정을 선고하였다. [재판취소]

<수사기관 등에 의한 통신자료 제공요청 사건> (헌재 2022.7.21. 2016헌마388)

수사기관 등에 의한 통신자료 취득행위에 대한 심판청구에 대하여는 각하하는 한편, 그 근거 조항인 전기통신사업법 제83조 제3항 중‘검사 또는 수사관서의 장(군 수사기관의 장을 포함한다), 정보수사기관의 장의 수사, 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해 방지를 위한 정보 수집을 위한 통신자료 제공요청’에 관한 부분에 대하여는 사후통지절차를 마련하지 않은 것이 적법절차원칙에 위배된다는 이유로 2023. 12. 31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용을 명하는 헌법불합치 결정을 선고하였다. [헌법불합치]

가. 영장주의 위배 여부 - 위배 ×

헌법상 영장주의는 체포·구속·압수·수색 등 기본권을 제한하는 강제처분에 적용되므로, 강제력이 개입되지 않은 임의수사에 해당하는 수사기관 등의 통신자료 취득에는 영장주의가 적용되지 않는다.

나. 명확성원칙 위배 여부 - 위배 ×

청구인들은 이 사건 법률조항 중 ‘국가안전보장에 대한 위해’의 의미가 불분명하다고 주장한다. 그런데 ‘국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 정보수집’은 국가의 존립이나 헌법의 기본질서에 대한 위협을 방지하기 위한 목적을 달성함에 있어 요구되는 최소한의 범위 내에서의 정보수집을 의미하는 것으로 해석되므로, 명확성원칙에 위배되지 않는다.

다. 과잉금지원칙 위배 여부 - 위배 ×

이 사건 법률조항은 범죄수사나 정보수집의 초기단계에서 수사기관 등이 통신자료를 취득할 수 있도록 함으로써 수사나 형의 집행, 국가안전보장 활동의 신속성과 효율성을 도모하고, 이를 통하여 실체적 진실발견, 국가 형벌권의 적정한 행사 및 국가안전보장에 기여하므로, 입법 목적의 정당성 및 수단의 적합성이 인정된다.

이 사건 법률조항은 수사기관 등이 통신자료 제공요청을 할 수 있는 정보의 범위를 성명, 주민등록번호, 주소 등 피의자나 피해자를 특정하기 위한 불가피한 최소한의 기초정보로 한정하고, 민감정보를 포함하고 있지 않으며, 그 사유 또한 ‘수사, 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 정보수집’으로 한정하고 있다. 더불어 전기통신사업법은 통신자료 제공요청 방법이나 통신자료 제공현황 보고에 관한 규정 등을 두어 통신자료가 수사 등 정보수집의 목적달성에 필요한 최소한의 범위 내에서 이루어지도록 하고 있다. 따라서 침해의 최소성 및 법익균형성에 위배되지 않는다.

라. 적법절차원칙 위배 여부 - 위배 ○

이 사건 법률조항에 의한 통신자료 제공요청이 있는 경우 통신자료의 정보주체인 이용자에게는 통신자료 제공요청이 있었다는 점이 사전에 고지되지 아니하며, 전기통신사업자가 수사

기관 등에게 통신자료를 제공한 경우에도 이러한 사실이 이용자에게 별도로 통지되지 않는다.

그런데 당사자에 대한 통지는 당사자가 기본권 제한 사실을 확인하고 그 정당성 여부를 다룰 수 있는 전제조건이 된다는 점에서 매우 중요하다. 효율적인 수사과 정보수집의 신속성, 밀행성 등의 필요성을 고려하여 사전에 정보주체인 이용자에게 그 내역을 통지하도록 하는 것이 적절하지 않다면 수사기관 등이 통신자료를 취득한 이후에 수사 등 정보수집의 목적에 방해가 되지 않는 범위 내에서 통신자료의 취득사실을 이용자에게 통지하는 것이 얼마든지 가능하다.

그럼에도 이 사건 법률조항은 통신자료 취득에 대한 사후통지절차를 두지 않아 적법절차원칙에 위배되어 개인정보자기결정권을 침해한다.

마. 헌법불합치 결정의 필요성

이 사건 법률조항은 통신자료 취득 자체가 헌법에 위반된다는 것이 아니라 통신자료 취득에 대한 사후통지절차를 마련하지 않은 것이 헌법에 위반된다는 것이므로, 이 사건 법률조항에 대하여 단순위헌 결정을 하게 되면 법적 공백이 발생하게 된다. 따라서 이 사건 법률조항에 대하여 잠정적용을 명하는 헌법불합치결정을 선고하되, 입법자는 늦어도 2023. 12. 31.까지 개선입법을 하여야 한다.

<선불폰 개통에 필요한 증서 등의 타인제공 금지 및 처벌 사건>(헌재 2022.6.30. 2019헌가 14)

이동통신사업자가 제공하는 전기통신역무를 타인의 통신용으로 제공하는 것을 원칙적으로 금지하고, 위반 시 형사처벌하는 전기통신사업법 제30조 본문 중 ‘누구든지 전기통신사업자 가운데 이동통신사업자가 제공하는 전기통신역무를 타인의 통신용으로 제공하여서는 아니 된다.’ 부분과 제97조 제7호 중 ‘전기통신사업자 가운데 이동통신사업자가 제공하는 전기통신역무를 타인의 통신용으로 제공한 자’에 관한 부분은 헌법에 위반되지 않는다. [합헌]

<지방공사 상근직원의 경선운동 금지 사건>(헌재 2022.6.30. 2021헌가24)

서울교통공사의 상근직원이 당원이 아닌 자에게도 투표권을 부여하는 당내경선에서 경선운동을 할 수 없도록 하고 위반행위를 처벌하는, 공직선거법 제57조의6 제1항 본문의 ‘제60조 제1항 제5호 중 제53조 제1항 제6호 가운데 지방공기업법 제2조에 규정된 지방공사인 서울교통공사의 상근직원’에 관한 부분 및 같은 법 제255조 제1항 제1호 중 위 해당부분은 헌법에 위반된다. [위헌]

○ 심판대상조항이 ‘당원이 아닌 자’에게도 투표권을 부여하여 실시하는 당내경선에서 서울교통공사의 상근직원에게 대하여 경선운동을 금지하고 그 위반행위를 처벌하는 것은 당내경선의 형평성과 공정성을 확보하기 위한 것으로 정당한 목적 달성을 위한 적합한 수단이다.

○ 설령 위와 같은 공직선거법 규정들만으로 당내경선의 형평성과 공정성을 확보하기 부족하더라도, 서울교통공사 상근직원이 그 지위를 이용하여 경선운동을 하는 행위를 금지·처벌하는 규정을 두는 것은 별론으로 하고, 당원이 아닌 자에게도 투표권을 부여하여 실시하는 당내경선에서 서울교통공사 상근직원의 경선운동을 일률적으로 금지·처벌하는 것은 정치적 표현의

자유를 과도하게 제한하는 것이다. 따라서 심판대상조항은 침해의 최소성에 위반된다.

<환경개선부담금 위헌소원 사건>(헌재 2022.6.30. 2019헌바440)

경유차 소유자로부터 환경개선부담금을 부과·징수하도록 정한 환경개선비용 부담법 제9조 제1항은 헌법에 위반되지 아니한다. [합헌]

● 환경개선부담금의 법적 성격 - 정책실현목적의 부담금

○ 환경개선부담금은 경유차가 유발하는 대기오염으로 인해 발생하는 사회적 비용을 오염원인자인 경유차 소유자에게 부과함으로써 경유차 소비 및 사용 자제를 유도하는 한편, 징수된 부담금으로 환경개선을 위한 투자재원을 합리적으로 조달하는 것에 그 주된 목적이 있다.

따라서 환경개선부담금은 정책실현목적의 유도적 부담금으로 분류될 수 있다.

<사관학교 교육기간의 군인연금법상 복무기간 산입 사건>(헌재 2022.6.30. 2019헌마150)

현역병 등의 복무기간과는 달리 사관생도의 사관학교 교육기간을 연금 산정의 기초가 되는 복무기간에 산입할 수 있도록 규정하지 아니한 구 군인연금법 제16조 제5항 전문은 청구인들의 평등권을 침해하지 않는다. [기각]

○ 이 사건의 쟁점은 심판대상조항이 합리적 근거 없이 '사관학교 졸업 후 군인으로 임용된 자'를 '현역병 등으로 병역의무를 이행하고 군인으로 임용된 자'와 다르게 취급하여 청구인들의 평등권을 침해하는지 여부이다.

○ 위와 같은 군인연금법상 군 복무기간 산입제도의 목적과 취지, 현역병 등과 사관생도의 신분, 역할, 근무환경 등을 종합적으로 고려하면, 심판대상조항이 사관학교에서의 교육기간을 현역병 등의 복무기간과 달리 연금 산정의 기초가 되는 복무기간에 산입하도록 규정하지 않은 것이 현저히 자의적인 차별이라고 볼 수는 없다.

○ 따라서 심판대상조항은 청구인들의 평등권을 침해하지 아니한다.

<법원이 열람·등사 허용 결정을 하였음에도 검사가 열람·등사를 거부한 행위의 위헌확인 사건>(헌재 2022.6.30. 2019헌마356)

별건으로 공소제기 후 확정되어 검사가 보관하고 있는 서류에 대하여 법원의 열람·등사 허용 결정이 있었음에도 검사가 청구인에 대한 형사사건과의 관련성을 부정하면서 해당 서류의 열람·등사를 허용하지 아니한 행위는 청구인의 신속하고 공정한 재판을 받을 권리와 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한 것이므로 헌법에 위반된다. [위헌확인]

이 사건과 같은 유형의 침해행위가 앞으로도 반복될 가능성이 크고, 이 사건 쟁점에 대한 헌법적 해명은 헌법질서의 수호를 위하여 매우 긴급하다고 할 수 있으므로, 청구인에 대한 주관적 권리보호의 이익이 소멸하였다고 하더라도 이 사건 심판청구에 있어서는 심판청구의 이익이 여전히 존재한다.

<전기통신금융사기의 사기이용계좌에 대한 지급정지 및 전자금융거래 제한에 관한 사건>(헌재 2022.6.30. 2019헌마579)

① 전기통신금융사기의 피해자가 피해구제 신청을 하는 경우 사기이용계좌를 지급정지하는 ‘전기통신금융사기 피해방지 및 피해금 환급에 관한 특별법’ 제4조 제1항 제1호는 청구인의 재산권을 침해하지 않고, ② 재판관 전원 일치 의견으로 지급정지가 이루어진 사기이용계좌 명의인의 전자금융거래를 제한하는 구 ‘전기통신금융사기 피해방지 및 피해금 환급에 관한 특별법’ 제13조의2 제1항, ‘전기통신금융사기 피해방지 및 피해금 환급에 관한 특별법’ 제13조의2 제3항이 청구인의 일반적 행동자유권을 침해하지 아니한다는 결정을 선고하였다. [기각]

도로교통법 제148조의2 제1항 위헌제정 등(헌재 2022.5.26. 2022헌가3,5)

음주운전 금지규정 위반 전력이 1회 이상 있는 사람이 다시 음주측정거부를 한 경우 2년 이상 5년 이하의 징역이나 1천만 원 이상 2천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정한 구 도로교통법 제148조의2 제1항 및 도로교통법 제148조의2 제1항 중 각 ‘제44조 제1항을 1회 이상 위반한 사람으로서 다시 같은 조 제2항을 위반한 사람’에 관한 부분은 책임과 형벌 간의 비례 원칙에 위반된다.

과거의 위반행위가 상당히 오래 전에 이루어져 그 이후 행해진 음주측정거부행위를 ‘교통법규에 대한 준법정신이나 안전의식이 현저히 부족한 상태에서 이루어진 반규범적 행위’ 또는 ‘반복적으로 사회구성원에 대한 생명·신체 등을 위협하고 그 위험방지를 위한 경찰작용을 방해한 행위’라고 평가하기 어렵다면, 이를 가중처벌할 필요성이 인정된다고 보기 어렵다. 그리고 범죄 전력이 있음에도 다시 범행한 경우 가중된 행위책임을 인정할 수 있다고 하더라도, 전범을 이유로 아무런 시간적 제한 없이 후범을 가중처벌하는 예는 발견하기 어렵고, 공소시효나 형의 실효를 인정하는 취지에도 부합하지 않는다. 또한 심판대상조항은 과거 위반 전력의 시기 및 내용이나 음주측정거부 당시의 음주 의심 정도와 발생한 위험 등을 고려할 때 비난가능성이 상대적으로 낮은 재범행위까지도 법정형의 하한인 2년 이상의 징역 또는 1천만 원 이상의 벌금을 기준으로 처벌하도록 하고 있어, 책임과 형벌 사이의 비례성을 인정하기 어렵다.

따라서 심판대상조항은 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위반된다.

도로교통법 제148조의2 제1항 위헌제정(헌재 2022.5.26. 2022헌가9)

음주운전 금지규정 위반 또는 음주측정거부 전력이 1회 이상 있는 사람이 다시 음주운전 금지규정 위반행위를 한 경우 2년 이상 5년 이하의 징역이나 1천만 원 이상 2천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정한 도로교통법 제148조의2 제1항 중 ‘제44조 제1항 또는 제2항을 1회 이상 위반한 사람으로서 다시 같은 조 제1항을 위반한 사람’에 관한 부분은 책임과 형벌 간의 비례성을 인정하기 어렵다.

과거의 위반행위가 상당히 오래 전에 이루어져 그 이후 행해진 음주운전 금지규정 위반행위를

‘교통법규에 대한 준법정신이나 안전의식이 현저히 부족한 상태에서 이루어진 반규범적 행위’ 또는 ‘반복적으로 사회구성원에 대한 생명·신체 등을 위협하는 행위’라고 평가하기 어렵다면, 이를 가중처벌할 필요성이 인정된다고 보기 어렵다. 그리고 범죄 전력이 있음에도 다시 범행한 경우 가중된 행위책임을 인정할 수 있다고 하더라도, 전범을 이유로 아무런 시간적 제한 없이 후범을 가중처벌하는 예는 발견하기 어렵고, 공소시효나 형의 실효를 인정하는 취지에도 부합하지 않는다. 또한 심판대상조항은 과거 위반 전력의 시기 및 내용이나 음주운전 당시의 혈중알코올농도 수준과 발생한 위험 등을 고려할 때 비난가능성이 상대적으로 낮은 재범행위 까지도 법정형의 하한인 2년 이상의 징역 또는 1천만 원 이상의 벌금을 기준으로 처벌하도록 하고 있어, 책임과 형벌 사이의 비례성을 인정하기 어렵다. 따라서 심판대상조항은 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위반된다.

2회 이상 음주운전 금지규정을 위반한 사람을 2년 이상 5년 이하의 징역이나 1천만 원 이상 2천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정한 구 도로교통법 제148조의2 제1항 중 ‘제44조 제1항을 2회 이상 위반한 사람’에 관한 부분은 헌법에 위반된다.(헌재 2021.11.25. 2019헌바446)

[1] 심판대상조항은 죄형법정주의의 명확성원칙에 위반된다고 할 수 없다.

[2] 책임과 형벌 간의 비례원칙 위반 여부

예컨대 10년 이상의 세월이 지난 과거 위반행위를 근거로 재범으로 분류되는 음주운전 행위자에 대해서는 책임에 비해 과도한 형벌을 규정하고 있다고 하지 않을 수 없다.

도로교통법 제44조 제1항을 2회 이상 위반한 경우라고 하더라도 죄질을 일률적으로 평가할 수 없고 과거 위반 전력, 혈중알코올농도 수준, 운전한 차량의 종류에 비추어, 교통안전 등 보호법익에 미치는 위험 정도가 비교적 낮은 유형의 재범 음주운전행위가 있다. 그런데 심판대상조항은 법정형의 하한을 징역 2년, 벌금 1천만 원으로 정하여 그와 같이 비난가능성이 상대적으로 낮고 죄질이 비교적 가벼운 행위까지 지나치게 엄히 처벌하도록 하고 있으므로, 책임과 형벌 사이의 비례성을 인정하기 어렵다. 그러므로 심판대상조항은 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위반된다.

<음주운향 재범에 대한 가중처벌 사건>

음주운향 금지규정 위반 전력이 1회 이상 있는 사람이 다시 음주운향을 한 경우 2년 이상 5년 이하의 징역이나 2천만 원 이상 3천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정한 해상안전법 제104조의2 제2항 중 ‘제41조 제1항을 위반하여 2회 이상 술에 취한 상태에서 선박의 조타기를 조작한 운향자’에 관한 부분은 헌법에 위반된다.(헌재 2022.8.31. 2022헌가10) [위헌]

□ 이유의 요지

○ 심판대상조항은 음주운향 금지규정 위반 전력이 1회 이상 있는 사람이 다시 음주운향 금지규정 위반행위를 한 경우에 대한 처벌을 강화하기 위한 규정이다. 심판대상조항은 가중요건이 되는 과거의 위반행위와 처벌대상이 되는 음주운향 재범 사이에 아무런 시간적 제한을 두지 않고 있다.

○ 그런데 과거의 위반행위가 상당히 오래 전에 이루어져 그 이후 행해진 음주운향 금지규정 위반행위를 ‘해상교통법규에 대한 준법정신이나 안전의식이 현저히 부족한 상태에서 이루어진 반규범적 행위’ 또는 ‘반복적으로 사회구성원에 대한 생명·신체 등을 위협하는 행위’라고 평가

하기 어렵다면, 이를 가중처벌할 필요성이 인정된다고 보기 어렵다. 그리고 재범에 대하여 가중된 행위책임을 인정할 수 있다고 하더라도, 전범을 이유로 아무런 시간적 제한 없이 후범을 가중처벌하는 예는 발견하기 어렵고, 이는 공소시효나 형의 실효를 인정하는 취지에도 부합하지 않는다. 또한 심판대상조항은 과거 위반 전력의 시기 및 내용이나 음주운행 당시의 혈중알코올농도 수준과 발생한 위험 등을 고려할 때 비난가능성이 상대적으로 낮은 음주운행 행위까지도 법정형의 하한인 2년 이상의 징역 또는 2천만 원 이상의 벌금을 기준으로 처벌하도록 하고 있으므로, 책임과 형벌 사이의 비례성을 인정하기 어렵다.

○ 반복적인 음주운행 금지규정 위반행위에 대한 강한 처벌이 국민일반의 법감정에 부합할 수는 있으나, 결국에는 중한 형벌에 대한 면역성과 무감각이 생기게 되어 범죄예방과 법질서 수호에 실질적인 기여를 하지 못하는 상황이 발생할 수 있으므로, 반복적인 위반행위를 예방하기 위한 조치로서 형벌의 강화는 최후의 수단이 되어야 한다. 심판대상조항은 음주치로나 음주운행 방지장치 도입과 같은 비형벌적 수단에 대한 충분한 고려 없이 과거 위반 전력 등과 관련하여 아무런 제한도 두지 않고 죄질이 비교적 가벼운 유형의 음주운행 행위에 대해서까지 일률적으로 가중처벌하도록 하고 있으므로 형벌 본래의 기능에 필요한 정도를 현저히 일탈하는 과도한 법정형을 정한 것이다.

○ 그러므로 심판대상조항은 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위반된다.

<음주측정거부 전력자가 다시 음주운전 금지규정 위반행위 또는 음주측정거부행위를 한 경우 가중처벌 사건>

① 음주측정거부 전력이 1회 이상 있는 사람이 다시 음주운전 금지규정 위반행위를 한 경우 2년 이상 5년 이하의 징역이나 1천만 원 이상 2천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정한 구 도로교통법 제148조의2 제1항 중‘제44조 제2항을 1회 이상 위반한 사람으로서 다시 같은 조 제1항을 위반한 사람’에 관한 부분 및 ② 음주측정거부 전력이 1회 이상 있는 사람이 다시 음주측정거부행위를 한 경우 2년 이상 5년 이하의 징역이나 1천만 원 이상 2천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정한 도로교통법 제148조의2 제1항 중‘제44조 제2항을 2회 이상 위반한 사람’에 관한 부분은 헌법에 위반된다.(헌재 2022.8.31. 2022헌가14) [위헌]

□ 이유의 요지

○ 심판대상조항은 음주측정거부 전력이 1회 이상 있는 사람이 다시 음주운전 금지규정 위반행위 또는 음주측정거부행위를 한 경우 이에 대한 처벌을 강화하기 위한 규정인데, 그 구성요건을 ‘제44조 제2항을 1회 이상 위반한 사람으로서 다시 같은 조 제1항을 위반한 경우’ 또는 ‘제44조 제2항을 2회 이상 위반한 경우’로 정하여 가중요건이 되는 과거의 위반행위와 처벌대상이 되는 재범 음주운전 금지규정 위반행위 또는 음주측정거부행위 사이에 아무런 시간적 제한을 두지 않고 있다.

○ 그런데 과거의 위반행위가 상당히 오래전에 이루어져 그 이후 행해진 음주운전 금지규정 위반행위 또는 음주측정거부행위를 ‘교통법규에 대한 준법정신이나 안전의식이 현저히 부족한 상태에서 이루어진 반규범적 행위’ 또는 ‘반복적으로 사회구성원에 대한 생명·신체 등을 위협하고 그 위험방지를 위한 경찰작용을 방해한 행위’라고 평가하기 어렵다면, 이를 가중처벌할 필요성이 인정된다고 보기 어렵다. 그리고 범죄 전력이 있음에도 다시 범행한 경우 재범인 후

범에 대하여 가중된 행위책임을 인정할 수 있다고 하더라도, 전범을 이유로 아무런 시간적 제한 없이 무제한 후범을 가중처벌하는 예는 발견하기 어렵고, 공소시효나 형의 실효를 인정하는 취지에도 부합하지 않는다. 또한 심판대상조항은 과거 위반 전력의 시기 및 내용이나 음주운전 당시의 혈중알코올농도 수준 또는 음주측정거부 당시의 음주 의심 정도와 발생한 위험 등을 고려할 때 비난가능성이 상대적으로 낮은 음주운전 또는 음주측정거부 재범행위까지도 법정형의 하한인 2년 이상의 징역 또는 1천만 원 이상의 벌금을 기준으로 처벌하도록 하고 있어, 책임과 형벌 사이의 비례성을 인정하기 어렵다.

○ 반복적인 음주운전 금지규정 위반행위 또는 음주측정거부행위에 대한 강한 처벌이 국민일반의 법감정에 부합할 수는 있으나, 결국에는 중한 형벌에 대한 면역성과 무감각이 생기게 되어 범죄예방과 법질서 수호에 실질적인 기여를 하지 못하는 상황이 발생할 수 있으므로, 반복적인 위반행위를 예방하기 위한 조치로서 형벌의 강화는 최후의 수단이 되어야 한다. 심판대상조항은 음주치료나 음주운전 방지장치 도입과 같은 비형벌적 수단에 대한 충분한 고려 없이 과거 위반 전력 등과 관련하여 아무런 제한도 두지 않고 죄질이 비교적 가벼운 유형의 음주운전 또는 음주측정거부 재범행위에 대해서까지 일률적으로 가중처벌하도록 하고 있으므로 형벌 본래의 기능에 필요한 정도를 현저히 일탈하는 과도한 법정형을 정한 것이다.

○ 그러므로 심판대상조항은 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위반된다.

<음주측정거부 전력자가 다시 음주운전 금지규정 위반행위 또는 음주측정거부행위를 한 경우 가중처벌 사건>

① 음주측정거부 전력이 1회 이상 있는 사람이 다시 음주운전 금지규정 위반행위를 한 경우 2년 이상 5년 이하의 징역이나 1천만 원 이상 2천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정한 구 도로교통법 제148조의2 제1항 중‘제44조 제2항을 1회 이상 위반한 사람으로서 다시 같은 조 제1항을 위반한 사람’에 관한 부분 및 ② 음주측정거부 전력이 1회 이상 있는 사람이 다시 음주측정거부행위를 한 경우 2년 이상 5년 이하의 징역이나 1천만 원 이상 2천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정한 도로교통법 제148조의2 제1항 중‘제44조 제2항을 2회 이상 위반한 사람’에 관한 부분은 헌법에 위반된다.(헌재 2022.8.31. 2022헌가18) [위헌]

□ 이유의 요지

○ 심판대상조항은 음주측정거부 전력이 1회 이상 있는 사람이 다시 음주운전 금지규정 위반행위 또는 음주측정거부행위를 한 경우 이에 대한 처벌을 강화하기 위한 규정인데, 그 구성요건을 ‘제44조 제2항을 1회 이상 위반한 사람으로서 다시 같은 조 제1항을 위반한 경우’ 또는 ‘제44조 제2항을 2회 이상 위반한 경우’로 정하여 가중요건이 되는 과거의 위반행위와 처벌대상이 되는 재범 음주운전 금지규정 위반행위 또는 음주측정거부행위 사이에 아무런 시간적 제한을 두지 않고 있다.

○ 그런데 과거의 위반행위가 상당히 오래전에 이루어져 그 이후 행해진 음주운전 금지규정 위반행위 또는 음주측정거부행위를 ‘교통법규에 대한 준법정신이나 안전의식이 현저히 부족한 상태에서 이루어진 반규범적 행위’ 또는 ‘반복적으로 사회구성원에 대한 생명·신체 등을 위협하고 그 위험방지를 위한 경찰작용을 방해한 행위’라고 평가하기 어렵다면, 이를 가중처벌할 필요성이 인정된다고 보기 어렵다. 그리고 범죄 전력이 있음에도 다시 범행한 경우 재범인 후

범에 대하여 가중된 행위책임을 인정할 수 있다고 하더라도, 전범을 이유로 아무런 시간적 제한 없이 무제한 후범을 가중처벌하는 예는 발견하기 어렵고, 공소시효나 형의 실효를 인정하는 취지에도 부합하지 않는다. 또한 심판대상조항은 과거 위반 전력의 시기 및 내용이나 음주운전 당시의 혈중알코올농도 수준 또는 음주측정거부 당시의 음주 의심 정도와 발생한 위험 등을 고려할 때 비난가능성이 상대적으로 낮은 음주운전 또는 음주측정거부 재범행위까지도 법정형의 하한인 2년 이상의 징역 또는 1천만 원 이상의 벌금을 기준으로 처벌하도록 하고 있어, 책임과 형벌 사이의 비례성을 인정하기 어렵다.

○ 반복적인 음주운전 금지규정 위반행위 또는 음주측정거부행위에 대한 강한 처벌이 국민일반의 법감정에 부합할 수는 있으나, 결국에는 중한 형벌에 대한 면역성과 무감각이 생기게 되어 범죄예방과 법질서 수호에 실질적인 기여를 하지 못하는 상황이 발생할 수 있으므로, 반복적인 위반행위를 예방하기 위한 조치로서 형벌의 강화는 최후의 수단이 되어야 한다. 심판대상조항은 음주치료나 음주운전 방지장치 도입과 같은 비형벌적 수단에 대한 충분한 고려 없이 과거 위반 전력 등과 관련하여 아무런 제한도 두지 않고 죄질이 비교적 가벼운 유형의 음주운전 또는 음주측정거부 재범행위에 대해서까지 일률적으로 가중처벌하도록 하고 있으므로 형벌 본래의 기능에 필요한 정도를 현저히 일탈하는 과도한 법정형을 정한 것이다.

○ 그러므로 심판대상조항은 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위반된다.

변호사 광고에 관한 규정 제3조 제2항 등 위헌확인(헌재 2022.5.26. 2021헌마619)

[1] 변호사법 제23조 제2항 제7호의 위임을 받아 변호사 광고에 관한 구체적인 규제 사항 등을 정한 대한변호사협회의 변호사 광고에 관한 규정은 헌법소원심판의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당한다.

[2] 이 사건 규정 제4조 제14호 중 ‘협회의 유권해석에 반하는 내용의 광고’ 부분, 제8조 제2항 제4호 중 ‘협회의 유권해석에 위반되는 행위를 목적 또는 수단으로 하여 행하는 경우’ 부분(이하 ‘유권해석위반 광고금지규정’이라 한다)은 법률유보원칙에 위반되어 청구인들의 표현의 자유, 직업의 자유를 침해한다.

[3] 이 사건 규정 제5조 제2항 제1호 중 ‘변호사등과 소비자를 연결’ 부분 위 규정들로 달성하고자 하는 변호사의 공공성이나 공정한 수임질서의 유지, 소비자 피해방지는 매우 중대한 데 반해, 법률상담 또는 사건 등의 연결이나 알선과 관련하여 경제적 대가를 지급하는 형태의 광고를 할 수 없게 됨으로써 침해되는 청구인들의 이익은 크다고 보기 어려우므로, 위 규정은 법익의 균형성도 갖추었다. 따라서 위 규정들은 과잉금지원칙에 위배되지 아니한다.

[4] 제8조 제2항 제2호(이하 ‘대가수수 직접 연결 금지규정’이라 한다)의 규율대상 이 사건 규정 제5조 제2항 제1호 중 ‘변호사등을 광고·홍보·소개하는 행위’ 부분(이하 ‘대가수수 광고금지규정’이라 한다)은 과잉금지원칙에 위반되어 청구인들의 표현의 자유, 직업의 자유를 침해한다.

가. 유권해석위반 광고금지규정은 변호사가 변협의 유권해석에 위반되는 광고를 할 수 없도록 금지하고 있다. 위 규정은 ‘협회의 유권해석에 위반되는’이라는 표지만을 두고 그에 따라 금지

되는 광고의 내용 또는 방법 등을 한정하지 않고 있고, 이에 해당하는 내용이 무엇인지 변호사법이나 관련 회규를 살펴보다도 알기 어렵다. 유권해석위반 광고금지규정 위반이 징계사유가 될 수 있음을 고려하면 적어도 수범자인 변호사는 유권해석을 통해 금지될 수 있는 내용들의 대강을 알 수 있어야 함에도, 규율의 예측가능성이 현저히 떨어지고 법집행기관의 자의적인 해석을 배제할 수 없는 문제가 있다.

따라서 위 규정은 수권법률로부터 위임된 범위 내에서 명확하게 규율 범위를 정하고 있다고 보기 어려우므로, 법률유보원칙에 위반되어 청구인들의 표현의 자유, 직업의 자유를 침해한다.

나. 법률상담 또는 사건 등을 소개하거나 유인할 목적으로 불특정 다수의 변호사를 동시에 광고·홍보·소개하는 행위도 위 규정에 따라 금지되는 범위에 포함된다고 해석된다.

변호사광고에 대한 합리적 규제는 필요하지만, 광고표현이 지닌 기본권적 성질을 고려할 때 광고의 내용이나 방법적 측면에서 꼭 필요한 한계 외에는 폭넓게 광고를 허용하는 것이 바람직하다. 각종 매체를 통한 변호사 광고를 원칙적으로 허용하는 변호사법 제23조 제1항의 취지에 비추어 볼 때, 변호사들이 다양한 매체의 광고업자에게 광고비를 지급하고 광고하는 것은 허용된다고 할 것인데, 이러한 행위를 일률적으로 금지하는 위 규정은 수단의 적합성을 인정하기 어렵다.

입법부작위 위헌확인(헌재 2022.5.26. 2016헌마95)

통일부장관이 2010.5.24. 발표한 북한에 대한 신규투자 불허 및 진행 중인 사업의 투자확대 금지 등을 내용으로 하는 대북조치는 헌법 제23조 제3항 소정의 재산권의 공용제한에 해당하지 않는다. 2010.5.24.자 대북조치로 인하여 재산상 손실을 입은 자에 대한 보상입법을 마련하지 아니한 입법부작위에 대한 심판청구는 부적법 하다.

2010.5.24.자 대북조치가 개성공단에서의 신규투자자와 투자확대를 불허함에 따라 청구인이 보유한 개성공단 내의 토지이용권을 사용·수익하지 못하게 되는 제한이 발생하기는 하였으나, 이는 개성공단이라는 특수한 지역에 위치한 사업용 재산이 받는 사회적 제약이 구체화된 것일 뿐이므로, 공익목적을 위해 이미 형성된 구체적 재산권을 개별적, 구체적으로 제한하는 헌법 제23조 제3항 소정의 공용 제한과는 구별된다. 그렇다면 2010. 5. 24.자 대북조치로 인한 토지이용권의 제한은 헌법 제23조 제1항, 제2항에 따라 재산권의 내용과 한계를 정한 것인 동시에 재산권의 사회적 제약을 구체화하는 것으로 볼 수 있다.

노동조합 및 노동관계조정법 제81조 제4호 등 위헌소원(헌재 2022.5.26. 2019헌바341)

[1] 노동조합을 지배·개입하는 행위를 금지하는 노동조합 및 노동관계조정법 제81조 제4호 본문 중 ‘근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위’ 부분은 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 않는다.

[2] 노조전임자의 급여를 지원하는 행위를 금지하는 노동조합 및 노동관계조정법 제81조 제4호 본문 중 ‘노동조합의 전임자에게 급여를 지원하는 행위’ 부분은 과잉금지원칙에 위배되지 않는다.

형법 제314조 제1항 위헌소원(헌재 2022.5.26. 2012헌바66)

형법 제314조 제1항 중 ‘위력으로써 사람의 업무를 방해한 자’ 부분은 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위배되지 않는다. 심판대상조항은 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위배되지 않고, 심판대상조항은 단체행동권을 침해하지 않는다.

구 주택법 제39조 제2항 위헌제정(헌재 2022.3.31. 2019헌가26)

사업주체가 공급질서 교란행위를 이유로 주택공급계약을 취소한 경우 선의의 제3자 보호규정을 두고 있지 않는 구 주택법 제39조 제2항은 입법형성권의 한계를 벗어나서 선의의 제3자의 재산권을 침해하지 않는다.

심판대상조항의 입법취지는 주택이 최초로 공급되는 단계부터 투기적 행위 등 공급질서를 교란시키는 행위를 차단함으로써 투명하고 공정한 주택공급 절차를 확립하고, 이를 통해 실수요자 위주의 건전한 주택공급체계의 토대를 형성하는 것이다. 우리나라에서 주택의 공급량은 수요에 비해 부족한 것이 현실이고, 주택법 등이 정한 절차에 따라 공급되는 주택의 가격은 보통 시장가보다 저렴하기 때문에 주택에 대한 투기수요가 상존하고 있다. 실수요자인 무주택 서민들에게 주택이 우선적으로 공급되는 것을 목적으로 하는 주택공급제도의 목표를 달성하기 위해서는, 주택 분양단계에서 그 절차 및 과정이 투명하고 공정하게 운영되는 것이 특히 중요하다. 사업주체가 공급질서 교란자와 체결한 주택공급계약을 취소할 수 있도록 하는 것은 이를 위해 필요하고 적절한 조치이다.

<코로나바이러스 백신 미접종자 음성확인 의무화 사건>(헌재 2022.3.31. 2021헌마1380)

청구인은 서울시가 서울특별시립 다시서기종합지원센터에서 위 센터 이용자 중 코로나바이러스 백신 미접종자에 대해 1주일 단위로 코로나19 검사를 실시하여 음성확인을 의무화하도록 한 행위가 자신의 평등권을 침해한다고 주장하면서 헌법소원심판을 청구하였다. 헌법재판소는 2022년 3월 31일 재판관 전원일치 의견으로, 청구인의 심판청구를 각하한다는 결정을 선고하였다. [각하]

2022학년도 대학 신입학생 정시모집 안내 위헌확인(헌재 2022.3.31. 2021헌마1230)

가. ○○대학교 총장의 ‘2022학년도 대학 신입학생 정시모집(‘나’군) 안내’ 중 수능 성적에 최대 2점의 교과이수 가산점을 부여하고, 2020년 2월 이전 고등학교 졸업자에게 모집단위별 지원자의 가산점 분포를 고려하여 모집단위 내 수능점수 순위에 상응하는 가산점을 부여하도록 한 부분은 법률유보원칙에 위반되어 청구인의 교육받을 권리를 침해하지 않는다. 이 사건 가산점 사항은 청구인을 불합리하게 차별하여 균등하게 교육받을 권리를 침해하지 않는다.

가. 고등교육법 및 동법 시행령은 대학의 장이 입학전형에 의하여 학생을 선발하고, 이를 위하여 고등학교 학교생활기록부의 기록, 수능 성적 등을 입학전형자료로 활용할 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 이 사건 가산점 사항은 법률유보원칙에 위반되어 청구인의 교육받을 권리를 침해하지 아니한다.

나. 이 사건 가산점 사항은, 2015 개정 교육과정의 내실 있는 운영이라는 공익을 추구하면서도, 위 교육과정을 따를 수 없는 지원자에게 동등한 기회를 제공하고 있다. 이는 2015 개정 교육과정을 이수한 사람들이 대부분 가산점 2점을 받는다면 해당 모집단위에 지원한 다른 교육과정 지원자들도 대부분 가산점 2점을 받게 되는 구조이므로, 청구인을 불합리하게 차별하여 균등하게 교육받을 권리를 침해하는 것이라고 볼 수 없다.

정당법 제42조 제2항 등 위헌확인(헌재 2022.3.31. 2020헌마1729)

“누구든지 2 이상의 정당의 당원이 되지 못한다.”라고 규정하고 있는 정당법 제42조 제2항은 정당의 당원인 청구인들의 정당 가입·활동의 자유를 침해하지 않는다.

국가공무원법 제80조 제6항 등 위헌확인(헌재 2022.3.31. 2020헌마211)

[1] 공무원이 징계처분을 받은 경우 대통령령등으로 정하는 기간 동안 승진임용 및 승급을 제한하는 국가공무원법 제80조 제6항 본문은 포괄위임금지원칙에 위반되지 않는다.

[2] 공무원이 감봉처분을 받은 경우 12월간 승진임용을 제한하는 이 사건 법률조항 중 ‘승진임용’에 관한 부분 및 공무원임용령 제32조 제1항 제2호 나목은 공무담임권을 침해하지 않는다.

[3] 공무원이 감봉처분을 받은 경우 12월간 승급을 제한하는 이 사건 법률조항 중 ‘승급’에 관한 부분 및 공무원보수규정 제14조 제1항 제2호 나목, 정근수당을 지급하지 않는 ‘공무원수당 등에 관한 규정’ 제7조 제2항 중 ‘감봉처분을 받은 공무원’에 관한 부분은 재산권을 침해하지 않는다.

이 사건 법률조항의 문언상 의미와 입법취지 및 관련 조항 전체를 유기적·체계적으로 종합하여 고려하면, 이 사건 법률조항의 위임을 받은 대통령령등에는 강등·정직·감봉·견책이라는 징계의 종류 또는 징계사유에 따라 개별 징계처분의 취지를 담보할 정도의 승진임용 또는 승급 제한기간이 규정될 것을 예측할 수 있다. 위 조항은 포괄위임금지원칙에 위배된다고 할 수 없다.

공직선거법 제256조 제1항 등 위헌확인(헌재 2022.3.31. 2019헌마986)

[1] 공직선거법 제256조 제1항 제5호 중 제108조 제11항 제2호의 선거범죄로 100만 원 이상의 벌금형의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 5년을 경과하지 아니한 자는 선거권이 없다고 규정한 공직선거법 제18조 제1항 제3호 중 제256조 제1항 제5호 가운데 제108조 제11항 제2호의 선거범죄를 범한 자로서 100만 원 이상의 벌금형의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 5년

을 경과하지 아니한 자에 관한 부분은 청구인들의 선거권을 침해하지 않는다.

[2] 선거에 관한 여론조사의 결과에 영향을 미치게 하기 위하여 둘 이상의 전화번호를 착신전환 등의 조치를 하여 같은 사람이 두 차례 이상 응답하는 행위 또는 이를 지시·권유·유도하는 행위를 구성요건으로 하는 범죄(이하 이를 ‘착신전환 등을 통한 중복 응답 등 범죄’라 한다)로서 이러한 방식으로 여론조사가 시행되면 여론조사 결과에 진정한 유권자의 의사를 반영하지 못하여 선거의 공정성을 해칠 우려가 있다. 선거의 공정성을 담보하기 위해서는 착신전환 등을 통한 중복 응답 등 범죄를 한 사람에 대한 선거권 제한이 필요하다. 선거권제한조항은 착신전환 등을 통한 중복 응답 등 범죄로 100만 원 이상의 벌금형의 선고를 받고 형이 확정된 후 5년이 경과하지 아니한 경우에 선거권을 제한하여 그 대상과 기간이 제한적이다. 법원이 벌금 100만 원 이상의 형을 선고한다면, 여기에는 피고인의 행위가 선거의 공정을 침해할 우려가 높다는 판단과 함께 피고인의 선거권을 일정 기간 박탈하겠다는 판단이 포함되어 있다고 보아야 한다. 선거권 제한을 통하여 달성하려는 선거의 공정성 확보라는 공익이 선거권을 행사하지 못함으로써 침해되는 개인의 사익보다 크다. 따라서 선거권제한조항은 선거권을 침해하지 아니한다.

의료법 제27조 제1항 본문 전단 위헌확인 등(헌재 2022.3.31. 2021헌마1213, 1385)

[1] 의료인이 아닌 사람도 문신시술을 업으로 행할 수 있도록 그 자격 및 요건을 법률로 정할 입법의무는 인정되지 않는다.

[2] 의료인이 아닌 자의 문신시술업을 금지하고 처벌하는 의료법 제27조 제1항 본문 전단과 ‘보건범죄 단속에 관한 특별조치법’ 제5조 제1호 중 의료법 제27조 제1항 본문 전단에 관한 부분은 청구인들의 직업선택의 자유를 침해하지 않는다.

군형법 제60조의6 제1호 위헌소원 등(헌재 2022.3.31. 2021헌바62, 19)

군사기지·군사시설에서 군인 상호간의 폭행죄에 반의사불벌에 관한 형법조항의 적용을 배제하고 있는 군형법 제60조의6 제1호, 제2호 중 군인이 군사기지·군사시설에서 군인을 폭행한 경우 형법 제260조 제3항을 적용하지 아니하도록 한 부분은 형벌체계상 균형을 상실하여 평등원칙에 위반되지 않는다.

마약류 관리에 관한 법률 제58조 제1항 제5호 위헌소원(헌재 2022.3.31. 2019헌바242)

대마를 수입한 자를 무기 또는 5년 이상의 징역에 처하도록 규정한 ‘마약류 관리에 관한 법률’ 제58조 제1항 제5호 중 ‘대마를 수입한 자’ 부분은 죄형법정주의의 명확성원칙에 반하지 않는다.

지방세법 제7조 제2항 위헌소원(헌재 2022.3.31. 2019헌바107)

민법에 따라 등기를 하지 아니한 경우라도 부동산을 사실상 취득한 경우 그 취득물건의 소유자 또는 양수인을 취득자로 보도록 한 구 지방세법 제7조 제2항 본문 중 '부동산의 사실상 취득'에 관한 부분은 과세요건 명확주의에 위배되지 않는다.

한전이 정한 전기료 누진제는 헌법에 위반되지 않는다.(헌재 2021.4.29. 2017헌가25)

전기요금의 결정에 관한 내용을 반드시 입법자가 스스로 규율해야 하는 부분이라고 보기 어렵으므로, 심판대상조항은 의회유보원칙에 위반되지 아니한다. 하위 법령에서는 전기의 보편적 공급과 전기사용자의 보호, 물가의 안정이라는 공익을 고려하여 전기요금의 산정 원칙이나 산정 방법 등을 정할 것이라고 충분히 예측할 수 있다. 따라서 심판대상조항은 포괄위임금지원칙에 위반되지 아니한다.

노인장기요양 급여비용의 구체적인 산정방법 등에 관하여 필요한 사항을 보건복지부령에 정하도록 위임한 노인장기요양보험법 제39조 제3항은 법률유보원칙 및 포괄위임금지원칙에 위배되지 아니하므로 헌법에 위반되지 않는다(헌재 2021.8.31. 2019헌바73) [합헌]

1945.8.9. 이후 성립된 거래를 전부 무효로 한 재조선미국육군사령부군정청 법령 제2호 제4조 본문과 1945.8.9. 이후 일본 국민이 소유하거나 관리하는 재산을 1945.9.25.자로 전부 미군정청이 취득하도록 정한 재조선미국육군사령부군정청 법령 제33호 제2조 전단 중 '일본 국민'에 관한 부분은 진정소급입법이지만 헌법 제13조 제2항에 반하지 않는다.(헌재 2021.1.28. 2018헌바88)

피청구인 대통령의 개성공단 운영 전면중단 결정과, 피청구인 통일부장관의 개성공단 철수계획 마련, 관련 기업인들에 대한 통보, 개성공단 전면중단 성명 발표 및 집행 등 일련의 행위로 이루어진 개성공단 운영 전면중단 조치에 대한 개성공단 투자기업 청구인들의 심판청구를 모두 기각하고, 나머지 청구인들의 심판청구를 모두 각하하였다.(헌재 2022.1.27. 2016헌마364) [기각, 각하]

[1] 이 사건 중단조치에 대한 사법심사가 배제되어야 하는지 여부

이 사건 중단조치가 북한의 핵무기 개발로 인한 위기에 대처하기 위한 조치로서 국가안보와 관련된 대통령의 의사 결정을 포함하고 그러한 의사 결정이 고도의 정치적 결단을 요하는 문제이기는 하나, 그 의사 결정에 따른 조치 결과 투자기업인 청구인들의 영업의 자유 등 기본권에 제한이 발생하였다. 그리고 국민의 기본권 제한과 직접 관련된 공권력의 행사는 고도의 정치적 고려가 필요한 대통령의 행위라도 헌법과 법률에 따라 정책을 결정하고 집행하도록 함으로써 국민의 기본권이 침해되지 않도록 견제하는 것이 국민의 기본권 보장을 사명으로 하는 헌법재판소 본연의 임무이므로, 그 한도에서 헌법소원심판의 대상이 될 수 있다. 따라서 이 사건 헌법소원심판이 사법심사가 배제되는 행위를 대상으로 한 것이어서 부적법하다고는 볼

수 없다.

[2] 이 사건 중단조치는 과잉금지원칙에 위반되어 투자기업인 청구인들의 영업의 자유와 재산권을 침해하지 아니한다.

농지 소유자로 하여금 원칙적으로 농지의 위탁경영을 할 수 없도록 한 농지법 제9조는 헌법에 위반되지 않는다.(헌재 2020.5.27. 2018헌마362)[기각]

헌법이 제정 시부터 현행 헌법에 이르기까지 농지소유에 관한 원칙으로 경자유전의 원칙을 규정한 것은 전근대적인 토지소유관계를 청산하고, 투기자본의 유입으로 인하여 발생할 수 있는 농업경영 불안정과 같은 사회적 피해를 방지함으로써 건전한 국민경제의 발전을 이루기 위한 것이다. … 그러므로 위탁경영 금지조항은 청구인의 재산권을 침해하지 않는다

국제법적으로, 조약은 국제법 주체들이 일정한 법률효과를 발생시키기 위하여 체결한 국제법의 규율을 받는 국제적 합의를 말하며 서면에 의한 경우가 대부분이지만 예외적으로 구두합의도 조약의 성격을 가질 수 있다.(헌재 2019.12.27. 2016헌마25)

면세유류 관리기관인 수협이 관리 부실로 인하여 면세유류 구입카드등을 잘못 교부·발급한 경우 해당 석유류에 대한 부가가치세 등 감면세액의 100분의 20에 해당하는 금액을 가산세로 징수하도록 규정한 각 구 조세특례제한법 제106조의2 제11항 제2호 중 ‘면세유류 관리기관인 조합’ 가운데 ‘수산업협동조합법에 따른 조합’에 관한 부분은 모두 헌법에 위반되지 아니한다.(헌재 2021.7.15. 2018헌바338) [합헌]

국가인권위원회법 개정내용

제29조 (보고서 작성 등) ① 위원회는 해마다 전년도에의 활동 내용과 인권 상황 및 개선 대책에 관한 보고서를 작성하여 대통령과 국회에 보고하여야 한다. 이 경우 보고서에는 군 인권 관련 사항을 포함하여야 한다.

제50조의2 (군인권보호관)

군인권보호관은 제5조제2항제2호에 따라 대통령이 지명하는 상임위원이 겸직한다.

제50조의3 (군인권보호위원회)

① 위원회는 군인권침해 예방 및 군인등의 인권 보호 관련 업무를 수행하게 하기 위하여 군인권보호위원회(이하 "군인권보호위원회"라 한다)를 둔다.

② 군인권보호위원회의 위원장은 군인권보호관으로 한다.

③ 군인권보호위원회는 제12조제1항에 따라 설치된 소위원회로 본다.

육군 장교가 민간법원에서 약식명령을 받아 확정되면 자진신고할 의무를 규정한 '2020년도 장교 진급 지시' 조항 및 '2021년도 장교 진급 지시' 조항은 일반적 행동의 자유를 침해하지 않는다.(헌재 2021.8.31. 2020헌마12) [기각, 각하]

○ 제한되는 기본권

육군 장교로 하여금 민간법원에서 약식명령을 받아 확정된 경우 자진신고 하도록 강제하고 있으므로, 일반적 행동의 자유가 제한된다.

범죄사실의 진위 여부를 밝힐 것을 요구하는 것이 아니고, 신분적 재판권 위반을 이유로 비상상고 절차가 개시될 수 있다고 하더라도 원판결이 피고인에게 불이익한 때에만 다시 판결을 하게 되므로(형사소송법 제446조 제1호) 형사상 불이익한 진술이 강요된다고 볼 수 없어, 진술거부권은 제한되지 않는다.

내심의 가치적·윤리적 판단이 개입될 여지가 없는 단순한 사실관계를 자진신고 하도록 하는 것에 불과하므로, 양심의 자유도 제한되지 않는다.

구 선박안전법 제84조 제2항 중 '선장이 선박소유자의 업무에 관하여 제1항 제9호의 위반행위를 한 때에는 선박소유자에 대하여도 동항의 벌금형에 처한다.'는 부분은 책임주의원칙에 반하므로 헌법에 위반된다.(헌재 2013.9.26. 2013헌가15) [18국가7급]

무신고 수출입행위에 대한 필요적 몰수·추징을 규정한 구 관세법 제282조 제2항 본문 및 신고를 하지 아니하고 물품을 수출한 자'에 관한 부분, 구 관세법 제282조 제4항 중 '제269조 제2항 제1호 가운데 제241조 제1항의 신고를 하지 아니하고 물품을 수입한 경우 제282조 제2항·제3항의 적용에 있어서 제279조의 법인을 범인으로 보는 부분' 및 '제269조 제3항 제1호 가운데 제241조 제1항의 신고를 하지 아니하고 물품을 수출한 경우 제282조 제2항·제3항의 적용에 있어서 제279조의 법인을 범인으로 보는 부분'은 헌법에 위반되지 아니한다.(2021.7.15. 2020헌바201) [합헌]

국가를 상대로 한 당사자소송에는 가집행선고를 할 수 없도록 규정하고 있는 '행정소송법 제43조는 헌법에 위반된다.(헌재 2022.2.24. 2020헌가12) [위헌]

심판대상조항은 국가가 당사자소송의 피고인 경우 가집행의 선고를 제한하여, 국가가 아닌 공공단체 그 밖의 권리주체가 피고인 경우에 비하여 합리적인 이유 없이 차별하고 있으므로 평등원칙에 반한다.

금융회사등에 종사하는 자에게 거래정보등의 제공을 요구하는 것을 금지하고 위반 시 형사처벌하는 구 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 제4조 제1항 본문 중 '누구든지 금융회사등에 종사하는 자에게 거래정보등의 제공을 요구하여서는 아니 된다'는 부분 및 제6조 제1항 중 위 해당 부분, 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 제4조 제1항 본문 중 '누구든지 금융회

사등에 종사하는 자에게 거래정보등의 제공을 요구하여서는 아니 된다'는 부분 및 제6조 제1항 중 위 해당 부분은 과잉금지원칙에 반하여 일반적 행동자유권을 침해하므로 헌법에 위반된다.(헌재 2022.2.24. 2020헌가5) [위헌]

[1] 심판대상조항은 금융거래정보 유출을 막음으로써 금융거래의 비밀을 보장하기 위하여 명의인의 동의 없이 금융기관에게 금융거래정보를 요구하는 것을 금지하고 그 위반행위에 대하여 형사처벌을 가하는 것으로, 입법목적의 정당성과 수단의 적합성이 인정된다.

[2] 심판대상조항은 정보제공요구의 사유나 경위, 행위 태양, 요구한 거래정보의 내용 등을 전혀 고려하지 아니하고 일률적으로 금지하고, 그 위반 시 형사처벌을 하도록 하고 있다. 이는 입법 목적을 달성하기 위하여 필요한 범위를 넘어선 것으로 최소침해성의 원칙에 위반된다.

자연인 안경사는 법인을 설립하여 안경업소를 개설할 수 없고, 법인은 안경업소를 개설할 수 없으며, 이를 위반한 경우 이 사건 처벌조항에 의하여 형사처벌되는 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하지 아니하여 자연인 안경사와 법인의 직업의 자유를 침해하지 아니한다.(헌재 2021.6.24. 2017헌가31)

명의신탁이 증여로 의제되는 경우 명의신탁의 당사자에게 증여세 과세표준 등의 신고의무를 부과하는 구 '상속세 및 증여세법' 조항은 헌법에 위반되지 아니한다.(헌재 2022.2.24. 2019헌바225) [합헌]

45. 방치폐기물 처리이행보증보험계약의 갱신명령을 불이행한 건설폐기물 처리업자의 허가를 취소하는 '건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률' 제25조 제1항 제4호의2는 헌법에 위반되지 않는다.(헌재 2022.2.24. 2019헌바184) [합헌]

국공립어린이집, 사회복지법인어린이집, 법인·단체등어린이집 등과 달리 민간어린이집에는 보육교직원 인건비를 지원하지 않는 보건복지부지침은 민간어린이집을 운영하는 청구인의 평등권을 침해하지 않는다.(헌재 2022.2.24. 2020헌마177) [기각]

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.

보안관찰처분대상자가 교도소 등에서 출소한 후 7일 이내에 출소사실을 신고하도록 정한 구 보안관찰법 제6조 제1항 전문 중 출소 후 신고의무에 관한 부분 및 이를 위반할 경우 처벌하도록 정한 보안관찰법 제27조 제2항 중 구 보안관찰법 제6조 제1항 전문 가운데 출소 후 신

고의무에 관한 부분은 헌법에 위반되지 않는다.

변동신고조항 및 이를 위반할 경우 처벌하도록 정한 보안관찰법 제27조 제2항 중 제6조 제2항 전문에 관한 부분은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 사생활의 비밀과 자유 및 개인정보자기결정권을 침해한다.(헌재 2021.6.24. 2017헌바479)

지방의회의원으로서 받게 되는 보수가 연금에 미치지 못하는 경우에도 연금 전액의 지급을 정지하는 것이 재산권을 과도하게 제한하여 헌법에 위반된다.(헌재 2022.1.27. 2019헌바161) [헌법불합치]

[1] 이 사건 구법 조항은 악화된 연금재정을 개선하여 공무원연금제도의 건실한 유지·존속을 도모하고 연금과 보수의 이중수혜를 방지하기 위한 것으로 입법목적의 정당성과 수단의 적합성이 인정된다. 퇴직공무원의 적절한 생계 보장이라는 공무원연금제도의 취지에 비추어, 연금 지급을 정지하기 위해서는 ‘연금을 대체할 만한 소득’이 전제되어야 한다. 지방의회의원이 받는 의정비 중 의정활동비는 의정활동 경비 보전을 위한 것이므로, 연금을 대체할 만한 소득이 있는지 여부는 월정수당을 기준으로 판단하여야 한다. 따라서 기본권을 덜 제한하면서 입법 목적을 달성할 수 있는 다양한 방법이 있으므로 이 사건 구법 조항은 침해의 최소성 요건을 충족하지 못하고, 법익의 균형성도 충족하지 못한다. 이 사건 구법 조항은 과잉금지원칙에 위배되어 청구인들의 재산권을 침해하므로 헌법에 위반된다.

[2] 종래 이와 견해를 달리하여 이 사건 구법 조항이 헌법에 위반되지 아니한다고 판시한 헌법재판소 결정(헌재 2017. 7. 27. 2015헌마1052)은 이 결정 취지와 저촉되는 범위 안에서 이를 변경한다.

상가건물 임대차의 계약갱신요구권 행사 기간을 5년에서 10년으로 연장하면서, 이를 개정법 시행 후 갱신되는 임대차에 대하여도 적용하도록 규정한 ‘상가건물 임대차보호법’ 부칙 제2조 중 ‘갱신되는 임대차’에 관한 부분은 헌법에 위반되지 않는다.(헌재 2021.10.28. 2019헌마106) [합헌]

이 사건 부칙조항은 아직 진행과정에 있는 사안을 규율대상으로 하는 부진정소급입법에 해당한다. 따라서 이 사건 부칙조항은 소급입법에 의한 재산권침해에 해당하지 아니한다. 신뢰보호원칙에 위배되어 재산권을 침해하지 않는다.

외국인근로자의 사업장 변경 사유를 제한하는 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제25조 제1항, 구 외국인근로자의 책임이 아닌 사업장변경 사유 제4조 및 제5조는 기본권을 침해하지 않는다.(헌재 2021.12.23. 2020헌마395) [기각, 각하]

외국인 고용허가를 받은 사용자가 노동력을 안정적으로 확보하고 외국인근로자를 효율적으로 관리하며 고용허가제의 취지에 맞게 제도를 운영하기 위해서, 외국인근로자의 사업장 변경 사유를 제한하는 것은 명백히 불합리하다고 볼 수 없다고 하였다.

변호사의 자격이 있는 자에게 더 이상 세무사 자격을 자동으로 부여하지 않는 구 세무사법, 이 사건 법률조항의 시행일과 변호사의 세무사 자격에 관한 경과조치를 정하고 있는 세무사법 부칙 제1조 중 세무사법 제3조에 관한 부분 및 제2조는 헌법에 위반되지 않는다.(헌재 2021.7.15. 2018헌마279) [기각]

소송사건의 대리인인 변호사가 수용자를 접견하고자 하는 경우 소송계속 사실을 소명할 수 있는 자료를 제출하도록 요구하고 있는 ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행규칙’ 제29조의2 제1항 제2호 중 ‘수형자 접견’에 관한 부분은 변호사인 청구인의 직업수행의 자유를 침해하여 헌법에 위반된다.(헌재 2021.10.28. 2018헌마60) [위헌]

○ 심판대상조항은 소송계속 사실 소명자료를 제출하지 못하는 경우 변호사접견이 아니라 일반접견만 가능하도록 규정하고 있어 변호사인 청구인의 직업수행의 자유를 제한한다.

○ 심판대상조항은 소송계속 사실 소명자료를 제출하도록 규정하여 집사 변호사가 접견권을 남용하여 수형자와 접견하는 것을 방지하고자 하나, 집사 변호사라면 소 제기 여부를 진지하게 고민할 필요가 없으므로 얼마든지 불필요한 소송을 제기하고 변호사접견을 이용할 수 있다. 집사 변호사를 고용하는 수형자 역시 소송의 승패와 상관없이 변호사를 고용할 확실한 동기가 있고 이를 위한 자력이 있는 경우가 보통이므로 손쉽게 변호사접견을 이용할 수 있다. 그에 반해 진지하게 소 제기 여부 및 변론 방향을 고민해야 하는 변호사라면 일반접견만으로는 수형자에게 충분한 조력을 제공하기가 어렵고, 수형자 역시 소송의 승패가 불확실한 상황에서 접견마저 충분하지 않다면 변호사를 신뢰하고 소송절차를 진행하기가 부담스러울 수밖에 없다. 따라서 심판대상조항은 수단의 적합성이 인정되지 아니한다.

○ 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배되어 변호사인 청구인의 직업수행의 자유를 침해한다.

지역아동센터 시설별 신고정원의 80% 이상을 돌봄취약아동으로 구성하도록 정한 보건복지부 지침 ‘2019년 지역아동센터 지원 사업안내’ 부분은 청구인 운영자들의 직업수행의 자유 및 청구인 아동들의 인격권을 침해하지 않는다.(헌재 2022.1.27. 2019헌마583) [기각]

이 사건 이용아동규정의 취지는 지역아동센터 이용에 있어서 돌봄취약아동과 일반아동을 분리하려는 것이 아니라 돌봄취약아동에게 우선권을 부여하려는 것으로서, 돌봄취약아동이 일반아동과 함께 초·중등학교를 다니고 방과 후에도 다른 돌봄기관을 이용할 선택권이 보장되고 있는 이상, 설령 이 사건 이용아동규정에 따라 돌봄취약아동이 일반아동과 교류할 기회가 다소 제한된다고 하더라도 그것만으로 청구인 아동들의 인격 형성에 중대한 영향을 미친다고 보기는 어렵다. 이 사건 이용아동규정은 과잉금지원칙에 위반하여 청구인 운영자들의 직업수행의 자유 및 청구인 아동들의 인격권을 침해하지 않는다.

66. 자연인 안경사는 법인을 설립하여 안경업소를 개설할 수 없고, 법인은 안경업소를 개설할 수 없으며, 이를 위반한 경우 이 사건 처벌조항에 의하여 형사처벌되므로, 심판대상조항은 자연인 안경사와 법인의 직업의 자유를 제한한다. 그러므로 심판대상조항이 헌법 제37조 제2항의 과잉금지원칙에 반하여 직업의 자유를 침해하는지 여부가 문제된다. 한편, 사안과 가장 밀

접한 관계에 있고 또 침해의 정도가 큰 주된 기본권인 직업의 자유 침해 여부를 심사하는 이상 결사의 자유 침해 여부는 별도로 판단하지 않는다.(헌재 2021.6.24. 2017헌가31)
심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하지 아니하여 자연인 안경사와 법인의 직업의 자유를 침해하지 아니한다.

공직선거법 제218조의16 제3항 중 '재외투표기간 개시일 전에 귀국한 재외선거인등'에 대해 선거권을 인정하지 않는 것은 헌법에 합치되지 아니한다.(헌재 2022.1.27. 2020헌마895) [헌법불합치]

심판대상조항으로 인해 청구인은 제21대 국회의원선거에 관해 재외투표기간 개시일 이후에 귀국하였다는 이유로 선거일에 국내에서 투표를 할 수 없게 된바, 이는 청구인의 선거권을 제한한다. 심판대상조항은 형식적으로 재외선거인등의 선거권 자체를 부정하고 있지는 않지만, 사실상 재외선거인등의 선거권을 부정하는 것과 다름없는 결과를 초래할 수 있다. 따라서 심판대상조항이 재외선거인등의 선거권을 침해하는지 여부는 과잉금지원칙에 따라 심사한다.

재외투표기간 개시일 전에 귀국한 사람에 한하여 국내에서 투표할 수 있도록 한 것은 입법목적에 위한 적합한 수단이다. 재외투표기간 개시일에 임박하여 또는 재외투표기간 중에 재외선거사무 중지결정이 있었고 그에 대한 재개결정이 없었던 예외적인 경우 재외투표기간 개시일 이후에 귀국한 재외선거인등의 귀국투표를 허용하여 재외선거인등의 선거권을 보장하면서도 중복투표를 차단하여 선거의 공정성을 훼손하지 않을 수 있는 대안이 존재하므로, 심판대상조항은 침해의 최소성 원칙에 위배된다.

선거운동기간을 제한하고 이를 위반한 사전선거운동을 형사처벌하도록 규정한 구 공직선거법 제59조 중 선거운동기간 전에 개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동에 관한 부분, 공직선거법 제254조 제2항 중 '그 밖의 방법'에 관한 부분 가운데 개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동을 한 자에 관한 부분은 헌법에 위반된다.(헌재 2022.2.24. 2018헌바146) [위헌]

1. 이 사건 처벌조항의 죄형법정주의 명확성원칙 위반 여부

'그 밖의 방법' 또한 불확정적인 개념이기는 하나, 이 사건 처벌조항이 예로 들고 있는 방법은 모두 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 위하여 활용되는 선거운동의 유형에 해당하므로, '그 밖의 방법'이 선거운동의 개념표지를 갖춘 모든 방법을 뜻하는 것임을 충분히 알 수 있다. 따라서 이 사건 처벌조항은 죄형법정주의의 명확성원칙에 위반되지 아니한다.

2. 심판대상조항의 선거운동 등 정치적 표현의 자유 침해 여부

가. 이 사건 선거운동기간조항

이 사건 선거운동기간조항은 선거의 과열경쟁으로 인한 사회·경제적 손실을 방지하고 후보자간의 실질적인 기회균등을 보장하기 위하여 선거운동기간을 제한하고 있는바, 이러한 입법목적은 정당하고 수단의 적정성 또한 인정된다. 그러므로 이 사건 선거운동기간조항이 선거운동기간을 제한하는 것 자체가 정치적 표현의 자유를 과도하게 제한한다고 보기 어렵다.

이 사건 선거운동기간조항은 그 입법목적 달성에 지장이 없는 선거운동방법, 즉 돈이 들지 않는 방법으로서 후보자 간 경제력 차이에 따른 불균형 문제나 사회·경제적 손실을 초래할 위험성이 낮은 개별적으로 대면하여 말로 지지를 호소하는 선거운동까지 포괄적으로 금지함으로써 선거운동 등 정치적 표현의 자유를 과도하게 제한하고 있고, 기본권 제한과 공익목적 달성 사이에 법익의 균형성도 갖추지 못하였다. 결국 이 사건 선거운동기간조항 중 각 선거운동기간 전에 개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동에 관한 부분은 과잉금지원칙에 반하여 선거운동 등 정치적 표현의 자유를 침해한다.

나. 이 사건 처벌조항

개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동을 한 자는 이 사건 선거운동기간조항에서 규정하지 않은 ‘그 밖의 방법’으로 선거운동을 한 경우에 해당하여 처벌될 것인데, 앞서 살펴본 바와 같이 개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동을 예외적으로 허용하지 않은 것이 선거운동 등 정치적 표현의 자유를 침해하므로, 이 사건 처벌조항 중 ‘그 밖의 방법’에 관한 부분 가운데 개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동을 한 자에 관한 부분 또한 선거운동 등 정치적 표현의 자유를 침해한다.

위와 같은 문제의식을 바탕으로 헌법재판소가 심판대상조항 중 일부를 주문과 같이 위헌으로 결정함에 따라, 심판대상조항 중 그 일부(개별적으로 대면하여 말로 지지를 호소하는 방법의 선거운동에 대한 선거운동기간 제한과 처벌)에 대한 효력은 종전의 합헌결정(헌재 2016. 6. 30. 2014헌바253)이 있었던 날의 다음 날인 2016. 7. 1.로 소급하여 효력을 상실하게 되었다.

정치자금법상 회계보고된 자료의 열람기간을 3월간으로 정한 정치자금법 제42조 제2항 본문 중 ‘3월간’ 부분은 알권리를 침해하여 헌법에 위반된다.(헌재 2021.5.27. 2018헌마1168) [위헌] 열람기간을 제한한 것은 위 입법목적 달성에 기여하는 적합한 수단이다. 정치자금을 둘러싼 분쟁 등의 장기화 방지 및 행정부담의 경감을 위해 기간의 제한 자체는 둘 수 있다고 하더라도, 현행 열람기간이 지나치게 짧다는 점은 명확하다.

제26조의3 (공직후보자 청년추천보조금) ① 국가는 임기만료에 의한 지역구국회의원선거, 지역구시·도의회의원선거 및 지역구자치구·시·군의회의원선거에서 청년후보자(39세 이하 후보자를 말한다. 이하 같다)를 추천한 정당에 지급하기 위한 보조금(이하 "청년추천보조금"이라 한다)으로 최근 실시한 임기만료에 의한 국회의원선거의 선거권자 총수에 100원을 곱한 금액을 임기만료에 의한 국회의원선거, 시·도의회의원선거 또는 자치구·시·군의회의원선거가 있는 연도의 예산에 계상하여야 한다.

② 청년추천보조금은 제1항에 따른 선거에서 청년후보자를 추천한 정당에 대하여 다음 각 호에 따라 배분·지급한다. 이 경우 지역구시·도의회의원선거와 지역구자치구·시·군의회의원선거에서의 청년추천보조금은 제1항에 따라 해당 연도의 예산에 계상된 청년추천보조금의 100분의 50을 각 선거의 청년추천보조금 총액으로 한다.

② 경상보조금을 지급받은 정당은 그 경상보조금 총액의 100분의 30 이상은 정책연구소 「정당법」 제38조(정책연구소의 설치·운영)에 의한 정책연구소를 말한다. 이하 같다」에, 100분의 10 이상은 시·도당에 배분·지급하여야 하며, 100분의 10 이상은 여성정치발전을 위하여, 100분의 5 이상은 청년정치발전을 위하여 사용하여야 한다. [개정 2022.2.22]

③정당은 소속 당원인 공직선거의 후보자·예비후보자에게 보조금을 지원할 수 있으며, 제1항에도 불구하고 여성추천보조금은 여성후보자의, 장애인추천보조금은 장애인후보자의, 청년추천보조금은 청년후보자의 선거경비로 사용하여야 한다. [개정 2010.1.25, 2022.2.22]

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’ 제58조 제4항 제2호는 변호사인 청구인의 직업수행의 자유를 침해하지 않으므로 헌법에 위반되지 않는다.(헌재 2022.2.24. 2018헌마1010) [각하, 기각]

[1] 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.

[2] 직업수행의 자유 침해 여부

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.

19세 미만 성폭력범죄 피해자의 진술이 수록된 영상물에 관하여 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계인 등이 그 성립의 진정함을 인정한 경우 이를 증거로 할 수 있도록 정한, ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제30조 제6항 중 ‘제1항에 따라 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비기일 또는 공판기일에 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람 또는 진술조력인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우에 증거로 할 수 있다’ 부분 가운데 19세 미만 성폭력범죄 피해자에 관한 부분은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다.(헌재 2021.12.23. 2018헌바524) [위헌]

[1] 심판대상조항이 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계인 등의 성립인정 진술이 있는 경우에도 영상물에 수록된 미성년 피해자 진술의 증거능력이 인정될 수 있도록 하여 위 피해자에 대한 법정에서의 조사와 신문을 최소화할 수 있도록 한 것은, 일응 이러한 목적 달성에 기여할 수 있다 할 것이므로, 수단의 적합성도 인정된다.

[2] 피해의 최소성

성폭력범죄의 특성상 영상물에 수록된 미성년 피해자 진술이 사건의 핵심 증거인 경우가 적지 않고, 이러한 진술증거에 대한 탄핵의 필요성이 인정되에도 심판대상조항은 그러한 주요 진술 증거의 왜곡이나 오류를 탄핵할 수 있는 효과적인 방법인 피고인의 반대신문권을 보장하지 않

고 있으며, 이를 대체할 만한 수단도 마련하고 있지 못하다. 즉, 영상물에 수록된 미성년 피해자의 진술은, 범행 과정 등을 촬영한 영상증거가 아니라, 수사과정에서 피고인의 참여 없이 이루어진 미성년 피해자의 답변을 녹화한 진술증거이다. 그러므로 영상물이 제공할 수 있는 제한적인 정보 및 그 형성과정 등을 고려할 때, 영상물이 미성년 피해자의 진술 장면을 그대로 재현할 수 있다 하더라도, 그러한 사정만으로 위 증거가 반대신문을 통한 검증의 필요성이 적은 증거방법이라 할 수 없고, 위 영상물의 내용을 바탕으로 한 탄핵만으로 피고인의 반대신문권의 역할을 대체하기에도 일정한 한계가 존재할 수밖에 없다. 또한, 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계인 등은 범행 과정 등을 직접 경험하거나 목격한 사람이 아니므로, 그에 대한 반대신문은 원진술자에 대한 반대신문을 대체하는 수단으로는 제대로 기능할 수 없다. 나아가 심판대상조항에도 불구하고, 법원이 제반 사정을 고려하여 피고인 등의 신청이나 직권으로 미성년 피해자를 증인으로 소환할 여지가 있기는 하다. 그러나 이러한 증인신청이 반드시 받아들여진다거나 이미 자신의 진술에 증거능력을 부여받은 미성년 피해자가 법정에서 출석하리라는 보장이 없으므로, 피고인은 여전히 자신이 탄핵하지 못한 진술증거에 의하여 유죄를 인정받을 위험에 놓이게 된다. 따라서 위와 같은 사정을 근거로 피고인의 반대신문권이 보장되고 있다고 볼 수는 없다.

위와 같은 사정들을 종합할 때, 피고인의 반대신문권을 보장하면서도 미성년 피해자를 보호할 수 있는 조화적인 방법을 상정할 수 있음에도, 영상물의 원진술자인 미성년 피해자에 대한 피고인의 반대신문권을 실질적으로 배제하여 피고인의 방어권을 과도하게 제한하는 심판대상조항은 피해의 최소성 요건을 갖추지 못하였다.

국민참여재판 배심원의 자격을 만 20세 이상으로 정한 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제 16조 중 '만 20세 이상'부분은 헌법에 위반되지 않는다.(헌재 2021.5.27. 2019헌가19) [합헌] 심판대상조항이 우리나라 국민참여재판제도의 취지와 배심원의 권한 및 의무 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 만 20세에 이르기까지 교육 및 경험을 쌓은 자로 하여금 배심원의 책무를 담당하도록 정한 것은 입법형성권의 한계 내의 것으로 자의적인 차별이라고 볼 수 없다.

특수임무수행자등이 보상금등 지급결정에 동의한 경우 특수임무수행 또는 이와 관련한 교육훈련으로 입은 피해에 대하여 재판상 화해가 성립된 것으로 보는 특수임무수행자 보상에 관한 법률 제17조의2 가운데 특수임무수행 또는 이와 관련한 교육훈련으로 입은 피해 중 '정신적 손해'에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.(헌재 2021.9.30. 2019헌가28) [합헌]

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

법외노조 통보는 적법하게 설립된 노동조합의 법적 지위를 박탈하는 중대한 침익적 처분으로서 원칙적으로 국민의 대표자인 입법자가 스스로 형식적 법률로써 규정하여야 할 사항이고,

행정입법으로 이를 규정하기 위하여는 반드시 법률의 명시적이고 구체적인 위임이 있어야 한다. 그런데 노동조합 및 노동관계조정법 시행령(이하 '노동조합법 시행령'이라 한다) 제9조 제2항은 법률의 위임 없이 법률이 정하지 아니한 법외노조 통보에 관하여 규정함으로써 헌법상 노동3권을 본질적으로 제한하고 있으므로 그 자체로 무효이다. 구체적인 이유는 아래와 같다. 법외노조 통보는 이미 법률에 의하여 법외노조가 된 것을 사후적으로 고지하거나 확인하는 행위가 아니라 그 통보로써 비로소 법외노조가 되도록 하는 형성적 행정처분이다. 이러한 법외노조 통보는 단순히 노동조합에 대한 법률상 보호만을 제거하는 것에 그치지 않고 헌법상 노동3권을 실질적으로 제약한다. 그런데 노동조합 및 노동관계조정법(이하 '노동조합법'이라 한다)은 법상 설립요건을 갖추지 못한 단체의 노동조합 설립신고서를 반려하도록 규정하면서도, 그보다 더 침익적인 설립 후 활동 중인 노동조합에 대한 법외노조 통보에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않고, 이를 시행령에 위임하는 명문의 규정도 두고 있지 않다. 더욱이 법외노조 통보 제도는 입법자가 반성적 고려에서 폐지한 노동조합 해산명령 제도와 실질적으로 다를 바 없다. 결국 노동조합법 시행령 제9조 제2항은 법률이 정하고 있지 아니한 사항에 관하여, 법률의 구체적이고 명시적인 위임도 없이 헌법이 보장하는 노동3권에 대한 본질적인 제한을 규정한 것으로서 법률유보원칙에 반한다.(대판 2020.9.3. 2016두32992 전원합의체)

22.8. 헌법 최판

<재혼으로 인한 유족연금수급권 상실 사건>

재혼을 유족연금수급권 상실사유로 규정한 구 공무원연금법 제59조 제1항 제2호 중 '유족연금'에 관한 부분은 헌법에 위반되지 않는다.(헌재 2022.8.31. 2019헌가31) [합헌]

□ 이유의 요지

- 공무원연금법상 유족연금은 공무원의 사망으로 갑작스럽게 생계를 위협받게 된 유족의 생활을 보장하기 위하여 지급되는 급여이다.
- 국가가 한정된 재원의 범위 내에서 보다 더 많은 유족을 효과적으로 보호하기 위해서는 유족 보호의 필요성과 중요성을 고려하여 유족연금을 받을 유족의 범위를 결정할 필요가 있다.
- 부부는 민법상 서로 동거하며 부양하고 협조할 의무를 부담하므로(민법 제826조 제1항), 공무원연금법은 공무원 또는 공무원이었던 자의 사망 당시 그에 의하여 부양되고 있던 배우자를 갑작스러운 소득상실의 위험으로부터 보호해야 할 필요성과 중요성을 인정하여 유족연금수급권자로 규정하고 있다. 또한, 공무원연금법은 법률혼뿐만 아니라 사실혼 배우자도 유족으로 인정하고 있는데, 이는 사실혼 배우자도 법률혼 배우자와 마찬가지로 서로 동거·부양·협조의 의무가 인정된다는 점을 고려한 것이다(대법원 1998. 8. 21. 선고 97므544, 551 판결 참조). 따라서 심판대상조항이 배우자의 재혼을 유족연금수급권 상실사유로 규정한 것은 배우자가 재혼을 통하여 새로운 부양관계를 형성함으로써 재혼 상대방 배우자를 통한 사적 부양이 가능해짐에 따라 더 이상 사망한 공무원의 유족으로서의 보호의 필요성이나 중요성을 인정하기 어렵다고 보았기 때문이다.
- 유족연금은 본래 생계를 책임진 자의 사망으로 생활의 곤란을 겪는 가족의 생계보호를 위하여 도입된 것이므로, 보험료 납부에 상응하여 결정되는 급여가 아니라 사망 당시의 혼인관계 및 생계의존성 여부에 따라 결정되는 파생적 급여이다. 따라서 배우자의 유족연금수급권

인정 여부가 반드시 기여금에 대한 공동 부담 여부에 따라 좌우되어야 하는 것은 아니다.

○ 공무원연금법은 공무원의 연금형성에 대한 배우자의 기여를 고려하여 이혼 시 이를 정산·분할할 수 있는 분할연금제도를 두고 있으나, 이는 유족연금과는 그 제도의 목적이나 취지가 서로 다르다. 따라서 심판대상조항이 배우자의 혼인기간 동안의 연금형성에 대한 기여를 비례적으로 반영하지 않았다는 사실만으로 현저히 자의적이거나 비합리적인 입법이라고 보기 어렵다.

○ 또한, 유족연금은 유족연금수급권 상실사유가 발생하면 다른 유족에게 수급권이 이전되도록 하고 있는데, 만약 재혼 상대방 배우자의 사망이나 이혼 등의 경제적 사정에 따라 유족연금수급권이 회복될 수 있도록 한다면, 다른 유족에게 불측의 손해를 입히거나 복잡한 법률문제가 발생할 우려도 있다.

○ 따라서 심판대상조항이 재혼을 유족연금수급권 상실사유로 규정하였다고 하더라도 이는 한정된 재원의 범위 내에서 부양의 필요성과 중요성 등을 고려하여 유족들을 보다 효과적으로 보호하기 위한 것이므로, 입법재량의 한계를 벗어나 인간다운 생활을 할 권리와 재산권을 침해하였다고 볼 수 없다.

<공직선거법상 장기 공소시효 사건>

공무원이 지위를 이용하여 선거운동의 기획행위를 하는 것을 금지하고 이를 위반한 경우 형사처벌하는 한편, 공무원이 지위를 이용하여 범한 공직선거법위반죄의 경우 일반인이 범한 공직선거법위반죄와 달리 공소시효를 10년으로 정한 구 공직선거법 제86조 제1항 제2호 중 ‘공무원이 지위를 이용하여’에 관한 부분, 제255조 제1항 제10호 가운데 제86조 제1항 제2호 중 ‘공무원이 지위를 이용하여’에 관한 부분, 공직선거법 제268조 제3항 중 ‘공무원이 지위를 이용하여 범한 공직선거법위반죄에 대해 공소시효를 10년으로 한 것’에 관한 부분은 모두 헌법에 위반되지 않는다.(헌재 2022.8.31. 2018헌바440) [합헌]

□ 이유의 요지

○ 문언해석과 입법목적 및 법원의 해석례 등에 비추어 보면 ‘지위를 이용하여’란 공무원이 공무원 개인 자격으로서가 아니라 공무원의 지위와 결부되어 선거운동의 기획행위를 하는 것을 뜻하고, 공무원의 지위에 있기 때문에 특히 선거운동의 기획에 참여하거나 그 기획의 실시와 관여하는 행위를 효과적으로 할 수 있는 영향력 또는 편익을 이용하는 것이라고 해석된다. 따라서 이 조항이 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배된다고 할 수 없다.

○ 또한 공무원이 지위를 이용하여 범한 공직선거법위반죄의 경우 선거의 공정성을 중대하게 저해하고 공권력에 의하여 조직적으로 은폐되어 단기간에 밝혀지기 어려울 수도 있어 단기 공소시효에 의할 경우 처벌규정의 실효성을 확보하지 못할 수 있다. 이러한 취지에서 공무원이 지위를 이용하여 범한 공직선거법위반죄의 경우 해당 선거일 후 10년으로 공소시효를 정한 입법자의 판단은 합리적인 이유가 인정되므로 평등원칙에 위반되지 않는다.

<근로자의 날을 관공서 공휴일에 포함시키지 않은 규정에 대한 사건>

근로자의 날을 관공서의 공휴일에 정하지 않은 ‘관공서의 공휴일에 관한 규정’제2조 본문은 공무원인 청구인들의 평등권 등을 침해하지 않으므로 청구인들의 심판청구를 모두 기각한다. (헌재 2022.8.31. 2020헌마1025) [기각]

□ 이유의 요지

○ 헌법재판소는 헌재 2015. 5. 28. 2013헌마343 결정에서, 근로자의 날을 관공서의 공휴일로 정하지 않은 구 ‘관공서의 공휴일에 관한 규정’(2012. 12. 28. 대통령령 제24273호로 개정되고, 2017. 10. 17. 대통령령 제28394호로 개정되기 전의 것) 제2조 본문에 대해, 공무원들의 평등권을 침해하지 않는다고 판단하였다.

○ 위 선례 결정 당시 일반근로자에게는 근로기준법상의 주휴일과 ‘근로자의 날 제정에 관한 법률’에서 정한 근로자의 날이 법정유급휴일이었고, 관공서의 공휴일을 비롯한 나머지 휴일은 단체협약이나 취업규칙을 통하여 노사가 자율적으로 정하는 약정휴일에 해당하였다. 그런데 위 결정 이후 2018. 3. 20. 법률 제15513호로 근로기준법이 개정되면서 일반근로자에게도 심판대상조항 중 일요일을 제외한 공휴일 및 대체공휴일이 법정유급휴일로 인정되어, 일반근로자의 법정유급휴일이 이전보다 확대되었다.

○ 그런데 공무원의 근로조건을 정할 때에는 공무원의 국민전체에 대한 봉사자로서의 지위 및 직무의 공공성을 고려할 필요가 있다. 또한 공무원은 심판대상조항이 정하는 관공서의 공휴일(일요일 포함) 및 대체공휴일뿐만 아니라 ‘국가공무원 복무규정’ 등에서 토요일을 휴일로 인정받고 있는바, 공무원에게 부여된 휴일은 연속된 근로에서의 근로자의 피로회복과 건강회복 및 여가의 활용을 통한 인간으로서의 사회적·문화적 생활의 향유를 위해 마련된 근로기준법상의 휴일제도의 취지에 부합한다.

○ 따라서 심판대상조항이 근로자의 날을 공무원의 유급휴일에 해당하는 관공서의 공휴일로 규정하지 않았다고 하더라도 일반근로자에 비해 현저하게 부당하거나 합리성이 결여되어 있다고 볼 수 없어, 헌법재판소의 위 선례의 입장은 그대로 타당하고, 심판대상조항은 청구인들의 평등권을 침해한다고 볼 수 없다.

○ 또한 심판대상조항은 직접적으로 공무원들의 단결권 및 집회의 자유를 제한한다고 볼 수 없으므로, 청구인들의 단결권 및 집회의 자유를 침해하지 아니한다.

[긴급조치 제9호위반 혐의로 수사 및 유죄판결을 받은 사람들 또는 그 유족들이 대통령과 수사기관, 법원의 불법행위를 이유로 국가배상을 청구한 사안] (대판 2022.8.25. 2018다212610)

긴급조치 제9호의 발령부터 적용·집행에 이르는 일련의 국가작용에 대한 국가배상책임이 인정되는지(적극)

긴급조치 제9호는 위헌·무효임이 명백하고 긴급조치 제9호 발령으로 인한 국민의 기본권 침해는 그에 따른 강제수사와 공소제기, 유죄판결의 선고를 통하여 현실화되었다. 이러한 경우 긴급조치 제9호의 발령부터 적용·집행에 이르는 일련의 국가작용은, 전체적으로 보아 공무원이 직무를 집행하면서 객관적 주의의무를 소홀히 하여 그 직무행위가 객관적 정당성을 상실한 것으로서 위법하다고 평가되고, 긴급조치 제9호의 적용·집행으로 강제수사를 받거나 유죄판결을 선고받고 복역함으로써 개별 국민이 입은 손해에 대해서는 국가배상책임이 인정될 수 있다.

긴급조치 제9호 위반 혐의로 피고 소속 수사관들에 의해 체포되어 기소되었고 나아가 유죄판결을 선고받아 그 판결이 확정되어 형을 복역한 피해자들 및 그 가족들이, 대통령의 긴급조치 제9호 발령행위 또는 긴급조치 제9호에 근거한 수사 및 재판이 불법행위에 해당한다고 주장하면서 피고를 상대로 국가배상을 청구한 사안임

대법원은 전원합의체 판결을 통하여, 대통령의 긴급조치 제9호 발령 및 적용·집행행위가 국가배상법 제2조 제1항에서 말하는 공무원의 고의 또는 과실에 의한 불법행위에 해당하지 않는다고 보아 국가배상책임을 부정한 대법원 2014. 10. 27. 선고 2013다217962 판결, 대법원 2015. 3. 26. 선고 2012다48824 판결 등을 이 판결의 견해에 배치되는 범위에서 변경하고, 긴급조치 제9호의 발령부터 적용·집행에 이르는 일련의 국가작용은 전체적으로 보아 공무원의 위법행위에 해당하므로 국가배상책임이 인정된다고 판시하였음. 나아가 이 사건에 관한 구체적 판단으로서, 긴급조치의 피해자들이 위헌·무효인 긴급조치 제9호를 위반하였다는 이유로 체포·구금되어 수사를 받았거나 나아가 기소되어 유죄판결을 선고받아 형을 복역함으로써 입은 손해에 대하여 피고는 국가배상법 제2조 제1항에 따른 책임을 부담한다고 보고, 이와 달리 피고의 손해배상책임을 부정한 원심판결에는 국가배상책임의 성립 요건에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 보아 원심을 파기·환송하였음(일부)

22년 9 10 11월 헌법 판례

서울대학교 2023학년도 저소득학생 특별전형의 모집인원을 모두 수능위주전형으로 선발하도록 정한, 피청구인의 2021.4.29.자 ‘서울대학교 2023학년도 대학 신입학생 입학전형 시행계획’ 중 ‘2023학년도 모집단위와 모집인원’ 가운데 기회균형특별전형Ⅱ의 모집인원 합계를 정한 부분, VI. 수능위주전형 정시모집 ‘나’군 기회균형특별전형Ⅱ 2. 전형방법 ■전형요소 및 배점 가운데 ‘수능 100 %’ 부분은 신뢰보호원칙에 위배하여 청구인의 균등하게 교육을 받을 권리를 침해하지 않는다.(헌재 2022.9.29. 2021헌마929)

구분소유자들의 개인정보를 수집, 보유하고 있는 빌딩관리단의 대표자인 청구인이 그 개인정보를 고소장 작성에 이용하였으나, 청구인은 개인정보처리자인 빌딩관리단의 기관일 뿐이지 개인정보처리자에 해당하지 아니하고, 빌딩관리단은 법인격이 없어 청구인을 양벌규정으로 처벌할 수도 없음에도 청구인에게 개인정보보호법위반의 혐의를 인정하여 이루어진 기소유예처분에는 법리오해 내지 수사미진의 잘못이 있다.(헌재 2022.9.29. 2020헌마1204)

사회복무요원이 복무기관의 장의 허가 없이 다른 직무를 겸하는 행위를 한 경우 경고처분하고 경고처분 횟수가 더하여질 때마다 5일을 연장하여 복무하도록 하는 병역법 제33조 제2항 본문 제4호 후단은 사회복무요원인 청구인의 직업의 자유 내지 일반적 행동자유권을 침해하지 않는다.(헌재 2022.9.29. 2019헌마938)

아동학대관련범죄로 벌금형이 확정된 날부터 10년이 지나지 아니한 사람은 어린이집을 설치·운영하거나 어린이집에 근무할 수 없고, 같은 이유로 보육교사 자격이 취소되면 그 취소된 날부터 10년간 자격을 재교부받지 못하도록 한, 영유아보육법 제16조 제8호 후단 중 아동복지법 제17조 제5호를 위반하여 아동복지법 제71조 제1항 제2호로 처벌받은 경우에 관한 부분, 같은 법 제20조 제1호 중 제16조 제8호 후단 가운데 아동복지법 제17조 제5호를 위반하여 아동복지법 제71조 제1항 제2호로 처벌받은 경우에 관한 부분, 같은 법 제48조 제2항 제2호 본문 중 아동복지법 제17조 제5호를 위반하여 아동복지법 제71조 제1항 제2호에 따라 처벌받은 경우에 관한 부분은 직업선택의 자유를 침해한다.(헌재 2022.9.29. 2019헌마813)

금융위원회 부위원장 주재로 2017.9.29. 개최된 가상통화 TF 회의의 ‘모든 형태의 ICO를 금지할 방침’은 헌법소원의 대상인 공권력의 행사가 아니다.(헌재 2022.9.29. 2018헌마1169)
국회가 ICO 관련 법률을 제정하지 않은 부작위, 행정부가 이 사건 방침 후 후속 입법적·행정적 조치를 취하지 아니한 부작위에 대한 심판청구는 부적법 하다.

구 □□ 주식회사가 제조하고 △△ 주식회사(이하 ‘△△’이라 한다)가 판매하였던 가습기살균제 제품인 ‘○○’의 표시·광고에 관한 사건처리에 있어서, 피청구인이 이 사건 제품 관련 인터넷 신문기사 3건을 심사대상에서 제외한 행위는 청구인의 평등권과 재판절차진술권을 침해한다.(헌재 2022.9.29. 2016헌마773)

신문기사 형식이라는 이유만으로 광고가 아니라고 단정할 수 없고, △△이 이 사건 제품 관련 보도자료를 배포한 사실 등이 있으므로 그 의사에 기하여 위 기사들이 작성되었을 정황이 존재하며, 위 기사들은 최근까지 검색될 뿐만 아니라 2017년 10월경에도 이 사건 제품이 판매 목적으로 진열되어 있었던 사정이 있으므로 공소시효와 처분시효가 아직 만료되지 않았다고 판단될 여지가 남아있다. 따라서 피청구인이 위 기사들을 심사대상에서 제외한 사유들은 모두 수긍하기 어렵다.

나아가 위 기사들 중에는 이 사건 제품이 ‘인체에 안전’하다는 내용이 기재된 것도 있어 ‘거짓·과장의 광고’에 해당하는지 여부가 문제되는데, 표시광고법상 그 내용이 진실임을 입증할 책임은 사업자에게 있으므로 피청구인이 위 기사들을 대상으로 심사절차를 진행하여 심의절차까지 나아갔더라면 이 사건 제품의 인체 안전성이 입증되지 못하였다는 이유로 고발 및 행정처분 등이 이루어졌을 가능성이 있다. 특히 표시광고법위반죄는 피청구인에게 전속고발권이 있어 피청구인의 고발이 없으면 공소제기가 불가능한바, 피청구인이 위 기사들을 심사대상에서 제외한 것은 청구인의 재판절차진술권 행사를 원천적으로 봉쇄하는 결과를 낳는 것이었다. 결국 피청구인이 위 기사들을 심사대상에서 제외한 행위로 인하여, 청구인의 평등권과 재판절차진술권이 침해되었다.

신문의 편집인·발행인 또는 그 종사자, 방송사의 편집책임자, 그 기관장 또는 종사자, 그 밖의 출판물의 저작자와 발행인으로 하여금 아동보호사건에 관련된 ‘아동학대행위자’를 특정하여 파악할 수 있는 인적 사항이나 사진 등을 신문 등 출판물에 신거나 방송매체를 통하여 방송할 수 없게 금지하는 ‘아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제35조 제2항 중 ‘아동학대행위자’에 관한 부분은 헌법에 위반되지 않는다.(헌재 2022.10.27. 2021헌가4) [합헌]

성인에 의한 학대로부터 아동을 특별히 보호하여 그들의 건강한 성장을 도모하는 것은 이 사회가 양보할 수 없는 중요한 법익이다(헌재 2021. 3. 25. 2018헌바388). 이에 아동학대 자체로부터의 보호뿐만 아니라 사건처리 과정에서 발생할 수 있는 사생활 노출 등 2차 피해로부터의 보호도 포함된다.

아동학대행위자의 대부분은 피해아동과 평소 밀접한 관계에 있으므로 행위자를 특정하여 파악할 수 있는 인적 사항 등(이하 ‘식별정보’라 한다)을 신문의 편집인 등이 보도하는 것은 피해아동의 2차 피해로 이어질 가능성이 매우 높다.

1. 8촌 이내의 혈족 사이에서는 혼인할 수 없도록 하는 민법 제809조 제1항은 혼인의 자유를 침해하지 아니하여 헌법에 위반되지 아니한다.[합헌]

2. 재판관 전원의 일치된 의견으로, 민법 제809조 제1항을 위반한 혼인을 무효로 하는 민법 제815조 제2호는 헌법에 합치되지 아니한다.(헌재 2022.10.27. 2018헌바115) [헌법불합치(잠정적용)]

이 사건 무효조항은 이 사건 금혼조항의 실효성을 보장하기 위한 것으로서 정당한 입법목적 달성을 위한 적합한 수단에 해당한다.

이 사건 무효조항의 입법목적은 근친혼이 가까운 혈족 사이 신분관계 등에 현저한 혼란을 초래하고 가족제도의 기능을 심각하게 훼손하는 경우에 한정하여 무효로 하더라도 충분히 달성 가능하고, 위와 같은 경우에 해당하는지 여부가 명백하지 않다면 혼인의 취소를 통해 장래를 향하여 혼인을 해소할 수 있도록 규정함으로써 가족의 기능을 보호하는 것이 가능하다.

결국 이 사건 무효조항은 근친혼의 구체적 양상을 살피지 아니한 채 8촌 이내 혈족 사이의 혼인을 일률적·획일적으로 혼인무효사유로 규정하고, 혼인관계의 형성과 유지를 신뢰한 당사자나 그 자녀의 법적 지위를 보호하기 위한 예외조항을 두고 있지 않으므로, 입법목적 달성에 필요한 범위를 넘는 과도한 제한으로서 침해의 최소성을 충족하지 못한다.

‘교원, 사립학교법 제2조에 따른 학교법인 등 당사자’의 범위에 포함되지 않는 공공단체인 한국과학기술원의 총장이 교원소청심사결정에 대하여 행정소송을 제기할 수 없도록 규정한 구 ‘교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법’ 제10조 제3항 및 공공단체를 명시적으로 행정소송 제기권자의 범위에서 제외한다고 규정하여 공공단체인 한국과학기술원의 총장 및 공

공단체인 광주과학기술원이 교원소청심사결정에 대하여 행정소송을 제기할 수 없도록 규정한 ‘교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법’ 제10조 제4항은 한국과학기술원 총장 또는 광주과학기술원의 재판청구권을 침해하지 아니하여 헌법에 위반되지 아니한다.(헌재 2022.10.27. 2019헌바117) [합헌]

조합 임원의 선출과 관련하여 후보자가 금품을 제공받는 행위를 금지하고 이에 위반한 경우 처벌하는 구 도시 및 주거환경정비법 제21조 제4항 제2호 중 ‘조합 임원의 선출과 관련하여 후보자가 금품을 제공받는 행위’ 부분, 제84조의2 제3호 중 ‘제21조 제4항 제2호를 위반하여 조합 임원의 선출과 관련하여 금품을 제공받은 후보자’ 부분에 대하여 헌법에 위반되지 않는다.(헌재 2022.10.27. 2019헌바324) [합헌]

<가사사용인에 대한 퇴직급여법 적용제외 사건>

‘가구 내 고용활동’에 대해서는 근로자퇴직급여 보장법을 적용하지 않도록 규정한 근로자퇴직급여 보장법 제3조 단서 중 ‘가구 내 고용활동’ 부분이 헌법에 위반되지 아니한다.(헌재 2022.10.27. 2019헌바454) [합헌]

집합건물 공용부분에 발생한 일부 하자에 대하여 구분소유자의 하자담보청구권 제척기간을 사용검사일 등부터 5년 이하로 제한한 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제9조의2 제1항 제2호 중 ‘공용부분’에 관한 부분, 구 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제9조의2 제2항 제2호는 헌법에 위반되지 않는다.(헌재 2022.10.27. 2020헌바368) [합헌]

영화업자가 영화근로자와 계약을 체결할 때 근로시간을 구체적으로 밝히도록 하고, 위반 시 처벌하는 ‘영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률’ 제3조의4 중 ‘근로시간’에 관한 부분, 제96조의2 중 ‘근로시간’에 관한 부분은 헌법에 위반되지 않는다.(헌재 2022.11.24. 2018헌바514) [합헌]

못된 장난 등으로 다른 사람, 단체 또는 공무수행 중인 자의 업무를 방해한 사람을 20만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료의 형으로 처벌하는 경범죄 처벌법제3조 제2항 제3호에 대한 심판청구를 기각한다는 결정을 선고하였다.(헌재 2022.11.24. 2021헌마426) [기각]

국가공무원법 제33조 제6호의4 나목 중 아동복지법 제17조 제2호 가운데 ‘아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱 등의 성적 학대행위로 형을 선고받아 그 형이 확정된 사람은 국가공무원법 제2조 제2항 제1호의 일반직공무원으로 임용될 수 없도록 한 것’에 관한 부분 및 군인사법 제10조 제2항 제6호의4 나목 중 아동복지법 제17조 제2호 가운데 ‘아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱 등의 성적 학대행위로 형을 선고받아 그 형이 확정된 사람은 부사관으로 임용될 수 없도록 한 것’에 관한 부분이 헌법에 합치되지 아니한다.(헌재 2022.11.24. 2020헌마1181) [헌법불합치]

● 공무담임권 침해 여부(적극)

○ 심판대상조항은 공직에 대한 국민의 신뢰를 확보하고 아동의 건강과 안전을 보호하기 위한 것으로서, 그 입법목적이 정당하다. 아동에 대한 성희롱 등의 성적 학대행위로 인하여 형을 선고받아 확정된 사람을 공직에 진입할 수 없도록 하는 것은 위와 같은 입법목적 달성에 기여할 수 있으므로, 수단의 적합성도 인정된다.

○ 그러나 심판대상조항은 아동과 관련이 없는 직무를 포함하여 모든 일반직공무원 및 부사관에 임용될 수 없도록 한다. 또한, 심판대상조항은 영구적으로 임용을 제한하고, 아무리 오랜 시간이 경과하더라도 결격사유가 해소될 수 있는 어떠한 가능성도 인정하지 않는다. 아동에 대한 성희롱 등의 성적 학대행위로 형을 선고받은 경우라고 하여도 범죄의 종류, 죄질 등은 다양하므로, 개별 범죄의 비난가능성 및 재범 위험성 등을 고려하여 상당한 기간 동안 임용을 제한하는 덜 침해적인 방법으로도 입법목적을 충분히 달성할 수 있다.

○ 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위반되어 청구인의 공무담임권을 침해한다.

피청구인 육군훈련소장이 2019.6.2. 청구인들에 대하여 육군훈련소 내 종교 시설에서 개최되는 개신교, 불교, 천주교, 원불교 종교행사 중 하나에 참석하도록 한 행위는 청구인들의 종교의 자유를 침해한다.(헌재 2022.11.24. 2019헌마941) [인용]

1. 적법요건에 대한 판단

○ 이 사건 종교행사 참석조치는 피청구인 육군훈련소장이 우월적 지위에서 청구인들에게 일방적으로 강제한 행위로, 헌법소원심판의 대상이 되는 권력적 사실행위에 해당한다.

○ 이 사건 종교행사 참석조치는 이미 종료된 행위이나, 반복 가능성과 헌법적 해명의 중요성을 고려할 때 심판의 이익을 인정할 수 있다.

2. 본안에 대한 판단

○ 이 사건 종교행사 참석조치는, 청구인들의 내심이나 신앙에 실제 변화가 있었는지 여부와는 무관하게, 청구인들의 종교의 자유를 제한하는 것이다.

-- 타인에 대한 종교나 신앙의 강제는 결국 종교적 행위, 즉 신앙고백, 기도, 예배 참석 등 외적 행위를 통하여만 가능하다. 따라서 이 사건 종교행사 참석조치로 인하여 청구인들의 내심이나 신앙에 실제 변화가 있었는지 여부와는 무관하게, 종교시설에서 개최되는 종교행사에의 참석을 강제한 것만으로 청구인들이 신앙을 가지지 않을 자유와 종교적 집회에 참석하지 않을 자유를 제한하는 것이다.

○ 이 사건 종교행사 참석조치는 국가의 종교에 대한 중립성을 위반하고, 국가와 종교의 밀접

한 결합을 초래하여 정교분리원칙에 위배된다.

-- 이 사건 종교행사 참석조치는 피청구인 육군훈련소장이 위 4개 종교를 승인하고 장려한 것이자, 여타 종교 또는 무종교보다 이러한 4개 종교 중 하나를 가지는 것을 선호한다는 점을 표현한 것이라고 보여질 수 있으므로 국가의 종교에 대한 중립성을 위반하여 특정 종교를 우대하는 것이다.

-- 또한, 이 사건 종교행사 참석조치는 국가가 종교를, 군사력 강화라는 목적을 달성하기 위한 수단으로 전락시키거나, 반대로 종교단체가 군대라는 국가권력에 개입하여 선교행위를 하는 등 영향력을 행사할 수 있는 기회를 제공하므로, 국가와 종교의 밀접한 결합을 초래한다는 점에서 정교분리원칙에 위배된다.

○ 이 사건 종교행사 참석조치는 과잉금지원칙에 위배되어 청구인들의 종교의 자유를 침해한다.

-- 이 사건 종교행사 참석조치는 군에서 필요한 정신전력을 강화하는 데 기여하기보다 오히려 해당 종교와 군 생활에 대한 반감이나 불쾌감을 유발하여 역효과를 일으킬 소지가 크고, 훈련병들의 정신전력을 강화할 수 있는 방법으로 종교적 수단 이외에 일반적인 윤리교육 등 다른 대안도 택할 수 있으며, 종교는 개인의 인격을 형성하는 가장 핵심적인 신념일 수 있는 만큼 종교에 대한 국가의 강제는 심각한 기본권 침해에 해당하는 점을 고려할 때, 이 사건 종교행사 참석조치는 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 종교의 자유를 침해한다.

<지방의회의원의 후원회지정 금지 사건>

국회의원을 후원회지정권자로 정하면서 지방자치법 제2조 제1항 제1호의 ‘도’의회의원과 같은 항 제2호의 ‘시’의회의원을 후원회지정권자에서 제외하고 있는 정치자금법 제6조 제2호는 지방의회의원인 청구인들의 평등권을 침해한다.(헌재 2022.11.24. 2019헌마528) [헌법불합치]

● 심판대상조항이 평등권을 침해하는지 여부(적극)

○ 후원회 제도는 유권자 스스로 정치인을 후원하도록 함으로써 정치에 대한 신뢰감을 높이고 후원회 활동을 통해 후원회 또는 후원회원이 지향하는 정책적 의지가 보다 효율적으로 구현되도록 하며 정치자금의 투명성을 확보하기 위한 제도이다.

○ 1980년 ‘정치자금에 관한 법률’이 전부개정되면서 후원회 제도가 도입된 이래 후원회지정권자의 범위는 계속 확대되어왔고, 그에 따라 정치자금의 투명성도 크게 제고되었다.

○ 또한, 지방의회제도가 발전함에 따라 지방의회의원의 역할도 증대되었는데, 지방의회의원의 전문성을 확보하고 원활한 의정활동을 지원하기 위해서는 지방의회의원들에게도 후원회를 허용하여 정치자금을 합법적으로 확보할 수 있는 방안을 마련해 줄 필요가 있다.

○ 지방의회의원은 주민의 대표자이자 지방의회의 구성원으로서 주민들의 다양한 의사와 이해관계를 통합하여 지방자치단체의 의사를 형성하는 역할을 하므로, 이들에게 후원회를 허용하는 것은 후원회 제도의 입법목적과 철학적 기초에 부합한다.

○ 정치자금법은 후원회의 투명한 운영을 위한 상세한 규정을 두고 있으므로, 지방의회의원의 연결성은 이러한 규정을 통하여 충분히 달성할 수 있다. 국회의원과 소요되는 정치자금의 차이도 후원 한도를 제한하는 등의 방법으로 규제할 수 있다. 그럼에도 후원회 지정 자체를 금

지하는 것은 오히려 지방의회의원의 정치자금 모금을 음성화시킬 우려가 있다.

○ 현재 지방자치법에 따라 지방의회의원에게 지급되는 의정활동비 등은 의정활동에 전념하기에 충분하지 않다. 또한, 지방의회는 유능한 신인정치인의 유입 통로가 되므로, 지방의회의원에게 후원회를 지정할 수 없도록 하는 것은 경제력을 갖추지 못한 사람의 정치입문을 저해할 수도 있다.

○ 따라서 이러한 사정들을 종합하여 보면, 심판대상조항이 국회의원과 달리 지방의회의원을 후원회지정권자에서 제외하고 있는 것은 불합리한 차별로서 청구인들의 평등권을 침해한다.

정당의 중앙당은 수도에 소재하도록 규정한 정당법 제3조 중 '수도에 소재하는 중앙당'에 관한 부분 및 정당법상 정당의 당원이 될 수 없는 공무원과 사립학교의 교원은 후원회의 회원이 될 수 없다고 규정한 구 정치자금법 제8조 제1항 단서 중 '정당법 제22조 제1항의 규정에 의하여 정당의 당원이 될 수 없는 자'에 관한 부분에 대한 청구를 각하하고, [각하] (2) 정당의 시·도당은 1천인 이상의 당원을 가져야 한다고 규정한 정당법 제18조 제1항은 정당의 자유를 침해하지 않는다.(헌재 2022.11.24. 2019헌마445) [각각]

<선거에 영향을 미치게 하기 위한 광고물게시 등 금지 사건>

1. 누구든지 선거운동기간 전부터 일정한 기간 동안 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 그 밖의 광고물게시를 할 수 없도록 하고, 이에 위반한 경우 처벌하도록 한 공직선거법 제256조 제3항 제1호 아목 중 '제90조 제1항 제1호의 그 밖의 광고물 게시'에 관한 부분은 모두 헌법에 합치되지 아니함을 확인한다.(헌재 2022.11.24. 2021헌바301) [헌법불합치 확인]

2. 선거운동을 정의한 공직선거법 제58조 제1항 본문 및 단서 제1호는 헌법에 위반되지 아니한다. [합헌]

3. 선거운동기간 전에 공직선거법에 의하지 않은 선전시설물·용구를 이용한 선거운동을 금지하고, 이에 위반한 경우 처벌하도록 한 공직선거법 제254조 제2항 중 '선전시설물·용구'에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다. [합헌]

국립묘지 안장 대상자의 배우자 가운데 안장 대상자 사후에 재혼한 자를 합장 대상에서 제외하는 내용의 국립묘지의 설치 및 운영에 관한 법률 제5조 제3항 본문 제1호 단서 중 '안장 대상자가 사망한 후에 다른 사람과 혼인한 배우자는 제외한다.'부분은 합헌이라는 결정을 선고하였다.(헌재 2022.11.24. 2020헌바463) [합헌]

○ 청구인은 한국전쟁에서 전사한 자의 자녀로서, 전사한 청구인의 부(父)는 국립묘지에 안장되었다. 그의 모(母)는 남편이 1951. 6. 27. 전사한 후 1962. 4. 6. 재혼하였고, 2004년에 사망하였다.

○ 청구인은 그의 모(母)가 부(父) 사망 당시의 배우자였음을 이유로 부(父)가 안장된 국립묘지

에 합장(주1) 신청하였으나 그의 모(母)가 재혼하였음을 이유로 거부되었다.

입양신고 시 신고사건 본인이 시·읍·면에 출석하지 아니하는 경우에는 신고사건 본인의 주민등록증·운전면허증·여권, 그 밖에 대법원규칙으로 정하는 신분증명서를 제시하도록 한 가족관계의 등록 등에 관한 법률 제23조 제2항은 헌법에 위반되지 않는다.(헌재 2022.11.24. 2019헌바108) [합헌]

○ 입법자는 입양을 통한 가족관계 형성에 관하여 입법을 함에 있어서, 입양을 하고자 하는 당사자가 적극적으로 가족관계를 형성할 자유와 원하지 않는 가족관계를 형성하지 아니할 자유가 균형을 이루도록 하여야 한다. 이러한 점에서 입법자는 넓은 입법형성권을 가진다고 할 것이다.

○ 이 사건 법률조항은 입양의 당사자가 출석하지 않아도 입양신고를 하여 가족관계를 형성할 수 있는 자유를 보장하면서도, 출석하지 아니한 당사자의 신분증명서를 제시하도록 하여 입양 당사자의 신고의사의 진실성을 담보하기 위한 조항이다.

아동·청소년이 등장하는 아동·청소년성착취물을 배포한 자를 3년 이상의 징역에 처하도록 한 아동·청소년의 정보보호에 관한 법률 제11조 제3항 중 ‘아동·청소년이 등장하는 아동·청소년성착취물을 배포한 자’에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.(헌재 2022.11.24. 2021헌바144) [합헌]

국적법 개정내용[개정 2022.9.15] [[시행일 2022.10.1.]]

제14조의2 (대한민국 국적의 이탈에 관한 특례)

① 제12조제2항 본문 및 제14조제1항 단서에도 불구하고 다음 각 호의 요건을 모두 충족하는 복수국적자는「병역법」 제8조에 따라 병역준비역에 편입된 때부터 3개월 이내에 대한민국 국적을 이탈한다는 뜻을 신고하지 못한 경우 법무부장관에게 대한민국 국적의 이탈 허가를 신청할 수 있다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람일 것

가. 외국에서 출생한 사람(직계존속이 외국에서 영주할 목적 없이 체류한 상태에서 출생한 사람은 제외한다)으로서 출생 이후 계속하여 외국에 주된 생활의 근거를 두고 있는 사람

나. 6세 미만의 아동일 때 외국으로 이주한 이후 계속하여 외국에 주된 생활의 근거를 두고 있는 사람

2. 제12조제2항 본문 및 제14조제1항 단서에 따라 병역준비역에 편입된 때부터 3개월 이내에 국적 이탈을 신고하지 못한 정당한 사유가 있을 것

② 법무부장관은 제1항에 따른 허가를 할 때 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다.

1. 복수국적자의 출생지 및 복수국적 취득경위
2. 복수국적자의 주소지 및 주된 거주지가 외국인지 여부
3. 대한민국 입국 횟수 및 체류 목적·기간
4. 대한민국 국민만이 누릴 수 있는 권리를 행사하였는지 여부
5. 복수국적으로 인하여 외국에서의 직업 선택에 상당한 제한이 있거나 이에 준하는 불이익이 있는지 여부
6. 병역의무 이행의 공평성과 조화되는지 여부

③ 제1항에 따른 허가 신청은 외국에 주소가 있는 복수국적자가 해당 주소지 관할 재외공관의 장을 거쳐 법무부장관에게 하여야 한다.

④ 제1항 및 제3항에 따라 국적의 이탈 허가를 신청한 사람은 법무부장관이 허가한 때에 대한민국 국적을 상실한다.

⑤ 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 신청자의 세부적인 자격기준, 허가 시의 구체적인 고려사항, 신청 및 허가 절차 등 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제14조의3 (복수국적자에 대한 국적선택명령)

① 법무부장관은 복수국적자로서 제12조제1항 또는 제2항에서 정한 기간 내에 국적을 선택하지 아니한 자에게 1년 내에 하나의 국적을 선택할 것을 명하여야 한다.

② 법무부장관은 복수국적자로서 제10조제2항, 제13조제1항 또는 같은 조 제2항 단서에 따라 대한민국에서 외국 국적을 행사하지 아니하겠다는 뜻을 서약한 자가 그 뜻에 현저히 반하는 행위를 한 경우에는 6개월 내에 하나의 국적을 선택할 것을 명할 수 있다.

③ 제1항 또는 제2항에 따라 국적선택의 명령을 받은 자가 대한민국 국적을 선택하려면 외국 국적을 포기하여야 한다.

④ 제1항 또는 제2항에 따라 국적선택의 명령을 받고도 이를 따르지 아니한 자는 그 기간이 지난 때에 대한민국 국적을 상실한다.

제14조의5 (복수국적자에 관한 통보의무 등)

① 공무원이 그 직무상 복수국적자를 발견하면 지체 없이 법무부장관에게 그 사실을 통보하여야 한다.

② 공무원이 그 직무상 복수국적자 여부를 확인할 필요가 있는 경우에는 당사자에게 질문을 하거나 필요한 자료의 제출을 요청할 수 있다.

제21조 (허가 등의 취소)

① 법무부장관은 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 귀화허가, 국적회복허가, 국적의 이탈 허

가 또는 국적보유판정을 받은 자에 대하여 그 허가 또는 판정을 취소할 수 있다. [개정 2022.9.15] [[시행일 2022.10.1.]]

제22조 (국적심의위원회)

① 국적에 관한 다음 각 호의 사항을 심의하기 위하여 법무부장관 소속으로 국적심의위원회 (이하 "위원회"라 한다)를 둔다.

1. 제7조제1항제3호에 해당하는 특별귀화 허가에 관한 사항
2. 제14조의2에 따른 대한민국 국적의 이탈 허가에 관한 사항
3. 제14조의4에 따른 대한민국 국적의 상실 결정에 관한 사항
4. 그 밖에 국적업무와 관련하여 법무부장관이 심의를 요청하는 사항

② 법무부장관은 제1항제1호부터 제3호까지의 허가 또는 결정 전에 위원회의 심의를 거쳐야 한다. 다만, 요건을 충족하지 못하는 것이 명백한 경우 등 대통령령으로 정하는 사항은 그러하지 아니하다.

③ 위원회는 제1항 각 호의 사항을 효과적으로 심의하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우 관계 행정기관의 장에게 자료의 제출 또는 의견의 제시를 요청하거나 관계인을 출석시켜 의견을 들을 수 있다.

제23조 (위원회의 구성 및 운영)

① 위원회는 위원장 1명을 포함하여 30명 이내의 위원으로 구성한다.

② 위원장은 법무부차관으로 하고, 위원은 다음 각 호의 사람으로 한다.

1. 법무부 소속 고위공무원단에 속하는 공무원으로서 법무부장관이 지명하는 사람 1명
2. 대통령령으로 정하는 관계 행정기관의 국장급 또는 이에 상당하는 공무원 중에서 법무부장관이 지명하는 사람

3. 국적 업무와 관련하여 학식과 경험이 풍부한 사람으로서 법무부장관이 위촉하는 사람

③ 제2항제3호에 따른 위촉위원의 임기는 2년으로 하며, 한 번만 연임할 수 있다. 다만, 위원의 임기 중 결원이 생겨 새로 위촉하는 위원의 임기는 전임위원 임기의 남은 기간으로 한다.

④ 위원회의 회의는 제22조제1항의 안전별로 위원장이 지명하는 10명 이상 15명 이내의 위원이 참석하되, 제2항제3호에 따른 위촉위원이 과반수가 되도록 하여야 한다.

⑤ 위원회의 회의는 위원장 및 제4항에 따라 지명된 위원의 과반수의 출석으로 개의하고 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

⑥ 위원회의 사무를 처리하기 위하여 간사 1명을 두되, 간사는 위원장이 지명하는 일반직공무원으로 한다.

⑦ 위원회의 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 위원회에 분야별로 분과위원회를 둘 수 있다.

22.12.헌법 최판

<피성년후견인 국가공무원 당연퇴직 사건>

국가공무원이 피성년후견인이 된 경우 당연퇴직되도록 한 구 국가공무원법 제69조 제1호 중 제33조 제1호 가운데 ‘피성년후견인’에 관한 부분, 구 국가공무원법 제69조 제1항 중 제33조 제1호 가운데 ‘피성년후견인’에 관한 부분 및 국가공무원법 제69조 제1항 중 제33조 제1호에 관한 부분은 모두 헌법에 위반된다.(헌재 2022.12.22. 2020헌가8) [위헌]

1. 제한되는 기본권

○ 심판대상조항은 피성년후견인을 당연퇴직사유로 규정하여 공무원의 신분을 박탈하고 있으므로, 공무담임권을 제한한다.

2. 과잉금지원칙 위반 여부(적극)

○ 심판대상조항은 직무수행의 하자를 방지하고 국가공무원제도에 대한 국민의 신뢰를 보호하기 위한 것으로서, 그 입법목적이 정당하다. 이러한 목적을 달성하기 위해 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여되어 성년후견이 개시된 국가공무원을 개시일자로 퇴직시키는 것은, 수단의 적합성도 인정된다.

○ 현행 국가공무원법은 정신상의 장애로 직무를 감당할 수 없는 국가공무원에 대하여 임용권자가 최대 2년(공무상 질병 또는 부상은 최대 3년)의 범위 내에서 휴직을 명하도록 하고(제71조 제1항 제1호, 제72조 제1호), 휴직 기간이 끝났음에도 직무에 복귀하지 못하거나 직무를 감당할 수 없게 된 때에 비로소 직권면직 절차를 통하여 직을 박탈하도록 하고 있다(제70조 제1항 제4호). 위 조항들을 성년후견이 개시된 국가공무원에게 적용하더라도 심판대상조항의 입법목적은 달성할 수 있다. 이러한 대안에 의할 경우 국가공무원이 피성년후견인이 되었다 하더라도 곧바로 당연퇴직되는 대신 휴직을 통한 회복의 기회를 부여받을 수 있고, 이러한 절차적 보장에 별도의 조직이나 시간 등 공적 자원이 필요한 것도 아니다.

결국 심판대상조항과 같은 정도로 입법목적은 달성하면서도 공무담임권의 침해를 최소화할 수 있는 대안이 있으므로, 심판대상조항은 침해의 최소성에 반한다.

○ 결국 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 공무담임권을 침해한다.

<공공기관등 게시판 본인확인제 사건>

공공기관등으로 하여금 정보통신망 상에 게시판을 설치·운영하려면 게시판 이용자의 본인 확인을 위한 방법 및 절차의 마련 등 대통령령으로 정하는 필요한 조치를 하도록 규정한 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’ 제44조의5 제1항 제1호에 대한 심판청구를 기각하는 결정을 선고하였다.(헌재 2022.12.22. 2019헌마654) [기각]

1. 제한되는 기본권

○ 심판대상조항은 게시판 이용자로 하여금 게시판에 정보를 게시하려면 본인확인을 위한 정보를 제공하도록 함으로써 표현의 자유 중 게시판 이용자가 자신의 신원을 누구에게도 밝히지 아니한 채 익명으로 자신의 사상이나 견해를 표명하고 전파할 익명표현의 자유를 제한한다.

2. 익명표현의 자유 침해 여부

가. 목적의 정당성 및 수단의 적합성

○ 공공기관등이 설치·운영하는 정보통신망 상의 게시판 이용자에 대한 본인확인조치는 정보통신망의 익명성 등에 따라 발생하는 부작용을 최소화하여 공공기관등의 게시판 이용에 대한 책임성을 확보·강화하고, 게시판 이용자로 하여금 언어폭력, 명예훼손, 불법정보의 유통 등의 행위를 자제하도록 함으로써 건전한 인터넷 문화를 조성하기 위한 것이다. 따라서 심판대상조항은 그 입법목적의 정당성과 수단의 적합성이 인정된다.

나. 침해의 최소성

○ 심판대상조항에 따른 본인확인조치 의무는 그 적용범위가 공공기관등이 설치·운영하는 게시판에 한정되어 있다. 심판대상조항이 규율하는 게시판은 그 성격상 대체로 공공성이 있는 사항이 논의되는 곳으로서 공공기관등이 아닌 주체가 설치·운영하는 게시판에 비하여 통상 누구나 이용할 수 있는 공간이므로, 공동체 구성원으로서의 책임이 더욱 강하게 요구되는 곳이라고 할 수 있다.

○ 공공기관등이 설치·운영하는 게시판에 언어폭력, 명예훼손, 불법정보 등이 포함된 정보가 게시될 경우 그 게시판에 대한 신뢰성이 저하되고 결국에는 게시판 이용자가 피해를 입을 수 있으며, 공공기관등의 정상적인 업무 수행에 차질이 빚어질 수도 있다. 따라서 공공기관등이 설치·운영하는 게시판의 경우 본인확인조치를 통해 책임성과 건전성을 사전에 확보함으로써 해당 게시판에 대한 공공성과 신뢰성을 유지할 필요성이 크며, 그 이용 조건으로 본인확인을 요구하는 것이 과도하다고 보기는 어렵다.

○ 이미 게시된 정보에 대한 삭제요청이나 임시조치, 손해배상 또는 형사처벌 등과 같은 사후적 구제수단이, 정보를 게시하고자 할 때 사전적으로 본인확인을 받도록 하는 심판대상조항과 동일한 정도로 입법목적에 기여한다고 볼 수는 없다. 개별 게시판의 설치·운영 목적에 따라서 본인확인이 필요한 경우에 한해 본인확인조치를 하는 대안 역시 게시판을 설치·운영하는 공공기관등의 의도와는 무관하게 이용자는 언어폭력, 명예훼손, 불법정보의 유통 등의 행위를 할 가능성이 있기 때문에 입법목적 달성에 심판대상조항과 동일한 정도로 기여하는 수단이 된다고 보기는 어렵다.

○ 따라서 심판대상조항은 침해의 최소성을 충족한다.

다. 법익의 균형성

○ 게시판의 활용이 공공기관등을 상대방으로 한 익명표현의 유일한 방법은 아닌 점, 공공기관등에 게시판을 설치·운영할 일반적인 법률상 의무가 존재한다고 보기 어려운 점, 심판대상조항은 공공기관등이 설치·운영하는 게시판이라는 한정적 공간에 적용되는 점 등에 비추어 볼

때 기본권 제한의 정도가 크지 않다. 그에 반해 공공기관등이 설치·운영하는 게시판에 언어폭력, 명예훼손, 불법정보의 유통이 이루어지는 것을 방지함으로써 얻게 되는 건전한 인터넷 문화 조성이라는 공익은 중요하다. 따라서 심판대상조항은 법익의 균형성을 충족한다.

라. 소결

○ 심판대상조항은 과잉금지원칙을 준수하고 있으므로 청구인의 익명표현의 자유를 침해하지 않는다.

<국내로 귀환하지 못한 국군포로의 보수지급 청구 사건>

국내에 귀환하여 등록절차를 거친 국군포로에게만 보수를 지급하도록 규정한 ‘국군포로의 송환 및 대우 등에 관한 법률’ 제9조 제1항은 헌법에 위반되지 않는다. (헌재 2022.12.22. 2020헌바39) [합헌]

● 평등원칙 위배 여부 - 소극

○ 보수 지급 대상자의 신원, 귀환동기, 억류기간 중의 행적을 확인하여 등록 및 등급을 부여하는 것은, 국군포로가 국가를 위하여 겪은 희생을 위로하고 국민의 애국정신을 함양한다는 국군포로송환법의 취지에 비추어 볼 때, 보수를 지급하기 전에 선행되어야 할 필수적인 절차이다.

○ 귀환하지 못한 국군포로의 경우 등록을 할 수가 없고, 억류지출신 포로가족이 대신 등록을 신청하는 경우 억류기간 중의 행적 파악에 한계가 있고, 대우와 지원을 받을 대상자가 현재 대한민국에 존재하지 않아 보수를 지급하는 것의 실효성이 인정되기 어렵다.

○ 따라서 귀환하여 등록절차를 거친 등록포로에게만 보수를 지급한다고 규정한 심판대상조항은 평등원칙에 위배되지 않는다.

<대통령 관저 인근 집회금지 사건>

대통령 관저 인근에서 집회를 금지하고 이를 위반하여 집회를 주최한 자를 처벌하는 ① 구 ‘집회 및 시위에 관한 법률’ 제11조 제2호 중 ‘대통령 관저(官邸)’ 부분 및 제23조 제1호 중 제11조 제2호 가운데 ‘대통령 관저(官邸)’에 관한 부분은 헌법에 합치되지 아니하고, 위 법률조항의 적용을 중지하며, ② ‘집회 및 시위에 관한 법률’ 제11조 제3호 중 ‘대통령 관저(官邸)’ 부분 및 제23조 제1호 중 제11조 제3호 가운데 ‘대통령 관저(官邸)’에 관한 부분은 헌법

에 합치되지 아니하고, 위 법률조항은 2024. 5. 31.을 시한으로 개정될 때까지 계속 적용된다.(헌재 2022.12.22. 2018헌바48) [헌법불합치]

● 심판대상조항이 집회의 자유를 침해하는지 여부(적극)

○ 심판대상조항은 대통령과 그 가족의 신변 안전 및 주거 평온을 확보하고, 대통령과 그 가족, 대통령 관저 직원과 관계자 등(이하 ‘대통령 등’이라 한다)이 자유롭게 대통령 관저에 출입할 수 있도록 하며, 경우에 따라서는 대통령의 원활한 직무수행을 보장함으로써, 궁극적으로는 대통령의 헌법적 기능 보호를 목적으로 한다. 이러한 심판대상조항의 입법목적은 정당하고, 대통령 관저 인근에 옥외집회 및 시위(이하 ‘옥외집회 및 시위’를 통틀어 ‘집회’라 한다) 금지장소를 설정하는 것은 입법목적 달성을 위한 적합한 수단이다.

○ 심판대상조항은 대통령 관저 인근 일대를 광범위하게 집회금지장소로 설정함으로써, 집회가 금지될 필요가 없는 장소까지도 집회금지장소에 포함되게 한다. 대규모 집회 또는 시위로 확산될 우려가 없는 소규모 집회(이하 ‘소규모 집회’라고만 한다)의 경우, 심판대상조항에 의하여 보호되는 법익에 대해 직접적인 위협이 발생할 가능성은 상대적으로 낮다. 나아가 ‘대통령 등의 안전이나 대통령 관저 출입과 직접적 관련이 없는 장소’에서 ‘소규모 집회’가 열릴 경우에는, 이러한 위험성은 더욱 낮아진다. 결국 심판대상조항은 법익에 대한 위험 상황이 구체적으로 존재하지 않는 집회까지도 예외 없이 금지하고 있다.

○ 집시법은 폭력적이고 불법적인 집회에 대처할 수 있도록, 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 끼칠 것이 명백한 집회의 주최 금지(제5조 제1항) 등 다양한 규제수단을 두고 있고, 집회 과정에서의 폭력행위 등은 형사법상의 범죄행위로서 처벌된다. 또한, ‘대통령 등의 경호에 관한 법률’은 경호구역의 지정(제5조 제1항) 등 이러한 상황에 대처할 수 있는 조항을 두고 있다. 그렇다면 대통령 관저 인근에서의 일부 집회를 예외적으로 허용한다고 하더라도, 위와 같은 수단들을 통하여 대통령의 헌법적 기능은 충분히 보호될 수 있다. 따라서 막연히 폭력·불법적이거나 돌발적인 상황이 발생할 위험이 있다는 가정만을 근거로 하여 대통령 관저 인근에서 열리는 모든 집회를 금지하는 것은 정당화되기 어렵다. 심판대상조항은 침해의 최소성에 위배된다.

○ 국민이 집회를 통해 대통령에게 의견을 표명하고자 하는 경우, 대통령 관저 인근은 그 의견이 가장 효과적으로 전달될 수 있는 장소이다. 따라서 대통령 관저 인근에서의 집회를 전면적·일률적으로 금지하는 것은 집회의 자유의 핵심적인 부분을 제한한다. 심판대상조항을 통한 대통령의 헌법적 기능 보호라는 목적과 집회의 자유에 대한 제약 정도를 비교할 때, 심판대상조항은 법익의 균형성에도 어긋난다.

○ 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배되어 집회의 자유를 침해한다.

<지방공단 상근직원의 경선운동 금지 사건>

안성시시설관리공단의 상근직원이 당원이 아닌 자에게도 투표권을 부여하는 당내경선에서 경선운동을 할 수 없도록 하고 이를 위반할 경우 처벌하는 공직선거법 제57조의6 제1항 본문의 '제60조 제1항 제5호 중 제53조 제1항 제6호 가운데 지방공기업법 제2조에 규정된 지방공단인 안성시시설관리공단의 상근직원'에 관한 부분 및 같은 법 제255조 제1항 제1호 중 위 해당부분은 헌법에 위반된다.(헌재 2022.12.22. 2021헌가36) [위헌]

○ 심판대상조항이 '당원이 아닌 자'에게도 투표권을 부여하여 실시하는 당내경선에서 안성시시설관리공단의 상근직원에 대하여 경선운동을 금지하고 그 위반행위를 처벌하는 것은 당내경선의 형평성과 공정성을 확보하기 위한 것으로 정당한 목적 달성을 위한 적합한 수단이다.

○ 설령 위와 같은 공직선거법 규정들만으로 당내경선의 형평성과 공정성을 확보하기 부족하더라도, 안성시시설관리공단의 상근직원이 그 지위를 이용하여 경선운동을 하는 행위를 금지·처벌하는 규정을 두는 것은 별론으로 하고, 당원이 아닌 자에게도 투표권을 부여하여 실시하는 당내경선에서 안성시시설관리공단 상근직원의 경선운동을 일률적으로 금지·처벌하는 것은 정치적 표현의 자유를 과도하게 제한하는 것이다. 따라서 심판대상조항은 침해의 최소성에 위반된다.

○ 이처럼 심판대상조항이 정치적 표현의 자유를 중대하게 제한하는 반면, 당내경선의 형평성과 공정성의 확보라는 공익에 기여하는 바가 크다고 보기 어렵다. 따라서 심판대상조항은 법익의 균형성을 충족하지 못하였다.

○ 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 정치적 표현의 자유를 침해한다.

23.2. 헌법 최판

<가정폭력처벌법상 피해자보호명령 사건> (헌재 2023.2.23. 2019헌바43)

피해자보호명령에 우편을 이용한 접근금지에 관한 규정을 두지 아니한 구 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제55조의2 제1항이 헌법에 위반되지 않는다. [합헌]

<비급여 진료비용의 보고 및 공개에 관한 사건> (헌재 2023.2.23. 2021헌마374)

의료기관의 장으로 하여금 보건복지부장관에게 비급여 진료비용에 관한 사항을 보고하도록 한 의료법 제45조의2 제1항 중 '비급여 진료비용'에 관한 부분 및 의원급 의료기관의 비급여 진료비용에 관한 현황조사·분석 결과를 공개하도록 한 '비급여 진료비용 등의 공개에 관한 기준' 제3조 중 '의료법 제3조 제2항 제1호에 따른 의료기관'의 '비급여 진료비용'에 관한 부분은 헌법에 위반되지 않는다. [기각, 각하]

<외국에 영주할 목적 없이 체류한 직계존속으로부터 태어난 자의 국적이탈 제한 사건> (헌재 2023.2.23. 2019헌바462)

직계존속(直系尊屬)이 외국에서 영주(永住)할 목적 없이 체류한 상태에서 출생한 자는 병역의무를 해소한 경우에만 국적이탈을 신고할 수 있도록 하는 구 국적법 제12조 제3항은 헌법에 위반되지 않는다. [합헌]

<외국에 주소 없는 자의 국적이탈 제한 사건> (헌재 2023.2.23. 2020헌바603)

복수국적자가 외국에 주소가 있는 경우에만 국적이탈을 신고할 수 있도록 하는 국적법 제14조 제1항 본문은 헌법에 위반되지 않는다. [합헌]

<중등교사 임용시험에서 코로나19 확진자의 응시를 금지하고, 자가격리자 및 접촉자의 응시를 제한한 강원도교육청 공고에 관한 사건> (헌재 2023.2.23. 2021헌마48)

‘2021학년도 강원도 공·사립 중등학교 교사 임용후보자 선정경쟁 제1차 시험 합격자 및 제2차 시험 시행계획 공고’ 중 ① 코로나19 확진자의 응시를 금지한 부분은 심판의 이익이 인정되지 않고, ② 자가격리자에 대하여 시험응시 가능 여부를 정하면서 이의제기를 제한한 부분 및 시험장에서 확진자와 접촉한 응시자에 대하여 다음날 시험을 별도시험장·별도시험실에서의 비대면 평가로 응시하도록 조치할 수 있다고 정하면서 이의제기를 제한한 부분은 기본권 침해가능성이 인정되지 않아, 청구인들의 심판청구가 모두 부적법하다는 결정을 선고하였다. [각하]

<택시운전근로자 최저임금산입 특례조항 사건> (헌재 2023.2.23. 2020헌바11)

택시운전근로자의 최저임금에 산입되는 범위를 정한 최저임금법 제6조 제5항 중 ‘생산고에 따른 임금을 제외한’ 부분은 헌법에 위반되지 아니한다. [합헌]

<변호사시험에서 코로나19 확진환자의 응시를 금지하고, 자가격리자 및 고위험자의 응시를 제한한 법무부 공고에 관한 사건> (헌재 2023.2.23. 2020헌마1736)

변호사시험 일시·장소 및 응시자준수사항 공고’ 및 ‘코로나19 관련 제10회 변호사시험 응시자 유의사항 등 알림’ 중 코로나19 확진환자의 응시를 금지하고, 자가격리자 및 고위험자의 응시를 제한한 부분은 청구인들의 직업선택의 자유를 침해하여 헌법에 위반된다. [위헌확인]

○ 코로나19 확진환자가 시험장 이외에 의료기관이나 생활치료센터 등 입원치료를 받거나 격리 중인 곳에서 이 사건 변호사시험을 치를 수 있도록 한다면 감염병 확산 방지라는 목적을

동일하게 달성하면서도 확진환자의 시험 응시 기회를 보장할 수 있다.

○ 변호사시험은 법학전문대학원의 석사학위를 취득한 달의 말일부터 5년 내에만 응시할 수 있고 질병 등으로 인한 예외가 인정되지 않는데, 이 사건 응시제한으로 인해 확진환자 등은 적어도 1년간 변호사시험에 응시조차 할 수 없게 되므로 그에 따라 입게 되는 불이익은 매우 중대하다.

○ 그러므로 이 사건 응시제한은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 직업선택의 자유를 침해한다.

<이자제한법상 최고이자율 상한을 위반하는 행위에 대해 형사처벌을 규정한 이자제한법 조항에 관한 사건> (헌재 2023.2.23. 2022헌바22)

이자제한법에서 정한 최고이자율을 초과하여 이자를 받은 자를 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 한 이자제한법 제8조 제1항은 헌법에 위반되지 아니한다. [합헌]

<성폭법 상 주거침입강제추행·준강제추행죄 사건> (헌재 2023.2.23. 2021헌가9)

주거침입강제추행죄 및 주거침입준강제추행죄에 대하여 무기징역 또는 7년 이상의 징역에 처하도록 한 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제3조 제1항 중 ‘형법 제319조 제1항(주거침입)의 죄를 범한 사람이 같은 법 제298조(강제추행), 제299조(준강제추행) 가운데 제298조의 예에 의하는 부분의 죄를 범한 경우에는 무기징역 또는 7년 이상의 징역에 처한다.’는 부분은 헌법에 위반된다. [위헌]

○ 주거침입죄와 강제추행·준강제추행죄는 모두 행위 유형이 매우 다양한바, 이들이 결합된다고 하여 행위 태양의 다양성이 사라지는 것은 아니므로, 그 법정형의 폭은 개별적으로 각 행위의 불법성에 맞는 처벌을 할 수 있는 범위로 정할 필요가 있다.

○ 심판대상조항은 ‘징역 7년’으로 정함으로써, 주거침입의 기회에 행해진 강제추행 또는 준강제추행의 경우에는 다른 법률상 감경사유가 없는 한 법관이 정상참작감경을 하더라도 집행유예를 선고할 수 없도록 하였다. 이에 따라 주거침입의 기회에 행해진 강제추행 또는 준강제추행의 불법과 책임의 정도가 아무리 경미한 경우라고 하더라도, 다른 법률상 감경사유가 없으면 일률적으로 징역 3년 6월 이상의 중형에 처할 수밖에 없게 되어, 형벌개별화의 가능성이 극도로 제한된다.

○ 주거침입죄를 범한 사람이 그 기회에 성폭력범죄를 행하는 경우는 전반적으로 불법과 책임이 중하게 평가되고, 강제추행 또는 준강제추행의 행위 중에서도 강간이나 유사강간을 한 경우 못지않게 죄질이 나쁜 경우가 있을 수도 있다. 이에 심판대상조항은 법정형의 ‘상한’을 무기징역으로 높게 규정함으로써 불법과 책임이 중대한 경우에는 그에 상응하는 형을 선고할 수 있도록 하고 있다. 그럼에도 불구하고 법정형의 ‘하한’을 일률적으로 높게 책정하여 경미한 강제추행 또는 준강제추행의 경우까지 모두 엄하게 처벌하는 것은 책임주의에 반한다.

○ 법관의 양형재량은 입법자가 정한 법정형의 범위 내에서 인정되는 것이지만, 법관에게 양형재량을 부여한 취지는 개별 사건에서 범죄행위자의 책임에 상응하는 형벌을 부과하도록 하여 형벌개별화를 실질적으로 구현하도록 하려는 것이다. 그런데 법정형이 과중한 나머지 선고형이 사실상 법정형의 하한에서 1회 감경한 수준의 형량으로 수렴된다면, 이는 실질적으로 형벌이 구체적인 책임에 맞게 개별화되는 것이 아니라 획일화되는 결과를 야기할 수 있고, 경우에 따라서는 법관의 양형을 전제로 하는 법정형의 기능이 상실될 수도 있다.

○ 법관의 양형과정을 통한 형벌개별화에 대한 제약이 지나치게 커지면, 법원의 재판뿐만 아니라 수사기관의 수사 등 형사사법절차 전반에 범죄의 성립 범위에 대한 자의적인 법해석과 적용을 유발할 위험이 커진다는 점도 고려할 필요가 있다.

○ 집행유예는 재범의 방지라는 특별예방의 측면에서 운용되는 대표적인 제도인데, 심판대상조항은 경미한 주거침입강제추행·준강제추행죄를 범한 경우에도 이러한 제도를 활용하여 특별예방효과를 제고할 수 있는 가능성을 극도로 제약하고 있다. 성폭력처벌법에서 규정한 주거침입강제추행·준강제추행죄의 경우 다양한 추행행위 중 그 불법과 책임의 정도가 경미한 사안에 대해서는, 형의 집행을 유예하더라도 재범 예방을 위한 적절한 조치를 취할 수 있는 장치가 마련되어 있다. 개별 사건에서 법관 양형은 재범 예방을 위한 다양한 제도까지 두루 고려하여 행위자의 책임에 걸맞게 이루어질 수 있어야 한다.

○ 심판대상조항은 그 법정형이 형벌 본래의 목적과 기능을 달성함에 있어 필요한 정도를 이탈하였고, 각 행위의 개별성에 맞추어 그 책임에 알맞은 형을 선고할 수 없을 정도로 과중하므로, 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위배된다.

<종교시설 안에서의 명함 배부 및 지지호소로 인한 공직선거법위반 사건> (헌재 2023.2.23. 2020헌마1739)

기소유예처분 후 공직선거법의 개정으로 그 피의사실이 범죄를 구성하지 아니하게 되었으므로 이 사건 기소유예처분은 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한다는 취지로 청구인의 심판청구를 인용하는 결정을 선고하였다. [인용]

이 사건 기소유예처분 후 공직선거법이 개정되어 ‘대관 등으로 본래의 용도 외의 용도로 이용되는 종교시설의 옥외에서’ 명함을 주고 지지를 호소한 청구인의 행위는 범죄를 구성하지 아니하게 되었으므로, 개정 전 공직선거법을 적용하여 내린 이 사건 기소유예처분은 청구인의 평등권과 행복추구권을 침해한 것이다.

<어린이 보호구역에서 교통사고로 어린이를 상해나 사망에 이르게 한 경우를 가중처벌하는 특정범죄가중처벌법 조항 사건(이른바‘민식이법’사건)> (헌재 2023.2.23. 2020헌마460)

어린이 보호구역에서 제한속도 준수 의무 또는 안전운전 의무를 위반하여 어린이를 상해에 이르

게 한 경우 1년 이상 15년 이하의 징역 또는 500만 원 이상 3천만 원 이하의 벌금에, 사망에 이르게 한 경우 무기 또는 3년 이상의 징역에 처하도록 규정한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의13은 청구인들의 일반적 행동자유권을 침해한다고 볼 수 없다. [기각]

<대한적십자사 회비모금 목적의 자료제공 사건> (헌재 2023.2.23. 2019헌마1404)

대한적십자사로부터 회비모금 목적으로 자료제공을 요청받은 국가와 지방자치단체는 특별한 사유가 없으면 그 자료를 제공하도록 하고, 대한적십자사가 요청할 수 있는 자료의 범위를 대통령령에 정하도록 위임한 '대한적십자사 조직법' 제8조 제2항 및 같은 조 제3항 중 같은 조 제1항의 '회비모금'에 관한 부분, 요청할 수 있는 자료에 주민등록법에 따른 세대주의 성명 및 주소를 규정한 같은 법 시행령 제2조 제1호 중 같은 법 제8조 제1항의 '회비모금'에 관한 부분에 대한 심판청구를 기각하고, 나머지 심판청구는 모두 각하한다는 결정을 선고하였다. [기각, 각하]

<학교폭력 가해학생에 대한 서면사과 조치 등 사건> (헌재 2023.2.23. 2019헌바93)

1. 가해학생에 대한 조치로 피해학생에 대한 서면사과를 규정한 구 '학교폭력예방 및 대책에 관한 법률'(이하 '구 학교폭력예방법'이라 한다) 제17조 제1항 제1호는 가해학생의 양심의 자유와 인격권을 침해하지 않는다. [합헌]

2. 학교폭력대책자치위원회(이하 '자치위원회'라 한다)의 설치·운영 등에 관한 사항과 자치위원회의 구성·운영 등에 관한 사항을 대통령령에 위임하도록 규정한 구 학교폭력예방법 제12조 제4항, 제13조 제1항, 제4항, 가해학생에 대한 조치별 적용 기준을 대통령령에 위임하도록 규정한 구 학교폭력예방법 제17조 제1항 본문 후단, 학부모대표가 전체위원의 과반수를 구성하고 있는 자치위원회에서 일정한 요건을 갖춘 경우 반드시 회의를 소집하여 가해학생에 대한 조치의 내용을 결정하게 하고 학교의 장이 이에 구속되도록 규정한 구 학교폭력예방법 제13조 제1항, 제2항, 제17조 제1항, 제6항, 가해학생에 대한 조치로 피해학생 및 신고·고발한 학생에 대한 접촉 등 금지를 규정한 구 학교폭력예방법 제17조 제1항 제2호, 가해학생에 대한 조치로 학급교체를 규정한 구 학교폭력예방법 제17조 제1항 제7호는 헌법에 위반되지 않는다. [합헌]