

2012년도 상·하반기 현재 중요판례

【 편집자 주 】

유독 중요한 판시사항이 많았던 2012년이었습니다. 판시사항들을 교과서와 연계하여 보셔야 합니다. 특히 하반기판례와 더불어 마지막까지 꼼꼼히 챙기시기 바랍니다. 또한 2011판례 또한 기 본서에 비중있게 수록되고 평석이 있는 판례는 꼭 선명하게 챙기시기 바랍니다. 지금 이 시기에는 남과 나를 비교하며 많이 위축되고 고통스러울 때입니다. 하지만 타인과 자신을 비교했을 때 대부분의 사람들은 자신의 “단점”과 남의 “장점”을 비교하는 오류에 빠집니다. 여러분이 최고입니다. 여러분은 반드시 합격하십니다. -권순현 박사

1. 구 개별소비세법 제1조 제3항 제4호 등 위헌제청(현재 2012.02.23. 2011헌가8)
헌법재판소는 2012년 2월 23일 재판관 6:2의 의견으로, 골프장 입장행위에 대하여 1만2천원의 개별소비세를 부과하는 구 개별소비세법 제1조 제3항 제4호 및 수도권 밖에 소재하는 회원제 골프장 입장행위에 대하여 한시적으로 개별소비세를 면제하는 구 조세특례제한법 제112조 전문 중 “수도권 밖에 소재하는”부분은 재산권을 침해하거나 평등원칙에 반하지 않는다는 결정을 선고하였다.

2. 방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률 제21조 제4호 위헌제청(현재 2012.02.23. 2011헌가13)

헌법재판소는 2012년 2월 23일 재판관 5(합헌) : 3(위헌)의 의견으로, 방송통신심의위원회의 직무의 하나로 ‘건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항으로서 대통령령이 정하는 정보의 심의 및 시정요구’를 규정하고 있는 방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률 제21조 제4호(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)는 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다.

이 사건 법률조항은 ‘건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항’이란 요건을 추가하여 ‘전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보’ 중 대통령령에 위임되는 심의 및 시정대상 정보의 범위를 한정하고 있는바, 정보통

신방법의 목적 및 불법정보 규정(제1조, 제41조 내지 제44조의3, 제44조의 7) 등 관련 법조항을 유기적·체계적으로 종합하면, 심의 및 시정요구의 대상으로 대통령령에 규정될 불건전정보란 위 정보통신방법 조항들에 의해 금지되거나 규제되는 정보 내지 이와 유사한 정보가 될 것임을 누구나 예측할 수 있다고 할 것이므로, 포괄금지원칙에 위배되지 아니하고, 이와 같이 심의 및 시정요구 대상인 불건전정보가 이 사건 법률조항 및 그로부터 적법한 위임을 받는 시행령에 의하여 규정되어 있는 이상 법률유보원칙에 반한다고 할 수도 없다.

이에 대하여, 이 사건 법률조항은 법률유보원칙 및 포괄위임법금지 원칙에 위배되어 위헌이라는 재판관 김종대, 재판관 송두환, 재판관 이정미의 반대의견이 있다.

3. 구 도로법 제86조 위헌제청(헌재 2012.02.23. 2012헌가2)

헌법재판소는 2012년 2월 23일 재판관 7:1의 의견으로 구 도로법(2005. 12. 30. 법률 제7832호로 개정되고, 2006. 12. 28. 법률 제8124호로 개정되기 전의 것) 제86조 중 “법인의 대리인·사용인 기타의 종업원이 그 법인의 업무에 관하여 제83조 제1항 제4호의 규정에 의한 위반행위를 한 때에는 그 법인에 대하여도 해당 조의 벌금형을 과한다.”는 부분은 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다.

4. 국회의원과 국회의장 간의 권한쟁의(헌재 2012.02.23. 2010헌라6)

헌법재판소는 2012년 2월 23일 2011년도 예산안, 국군부대의 아랍에미리트군 교육 훈련 지원 등에 관한 파견 동의안 외 4건의 법률안에 관하여 국회의장이 2010. 12. 8. 열린 제18대 국회 제294회 제15차 국회본회의에서 안건을 처리한 후 가결을 선포한 행위가 청구인들이 헌법상 갖는 국회의원의 심의·표결권을 침해한 것이 아니라는 이유로 청구인들이 제기한 권한침해확인청구를 기각하고, 위 가결선포행위에 대한 무효확인청구도 기각하는 결정을 선고하였다. 권한침해확인청구를 기각한 부분에 관하여는 재판관 3인의 반대의견(인용의견), 무효확인청구를 기각한 부분에 관하여는 재판관 3인의 별개의견이 있다.

5. 법관징계법 제2조 제2호 등 위헌소원(헌재 2012.02.23. 2009헌바34)

헌법재판소는 2012년 2월 23일 법관에 대한 징계사유로 ‘법관이 그 품위를 손상하거나 법원의 위신을 실추시킨 경우’를 규정한 구 법관징계법 제2조 제2호 및 법관에 대한 징계처분 취소청구소송을 대법원의 단심재판에 의하도록 한 구 법관징계법 제27조가 헌법에 위반되지 않는다는 것을 확인하고 합헌 결정을 선고하였다.

[결정이유의 요지]

○ 입법취지, 용어의 사전적 의미, 유사 사례에서의 법원의 법률해석 등을 종합하여 보면, 구 법관징계법 제2조 제2호의 ‘법관이 그 품위를 손상하거나 법원의 위신을 실추시킨 경우’란 ‘법관이 주권자인 국민으로부터 수임받은 사법권을 행사함에 손색이 없는 인품에 어울리지 않는 행위를 하거나 법원의 위엄을 훼손하는 행위를 함으로써 법원 및 법관에 대한 국민의 신뢰를 떨어뜨릴 우려가 있는 경우’로 해석할 수 있고, 청구인을 포함한 평균적인 법관은 이를 충분히 예측할 수 있으므로, 구 법관징계법 제2조 제2호는 명확성 원칙에 위배되지 아니한다.

○ 구 법관징계법 제2조 제2호가 ‘품위 손상’, ‘위신 실추’와 같은 추상적인 용어를 사용하고 있기는 하나, 구체적으로 어떠한 행위가 이에 해당하는지 충분히 예측할 수 없을 정도로 그 적용범위가 모호하다거나 불분명하다고 할 수 없고, 법관의 사법부 내부 혁신 등을 위한 표현행위에 있어서도 그러한 표현행위를 하였다는 것 자체가 위 법률조항의 징계사유가 되는 것이 아니라, 표현행위가 이루어진 시기와 장소, 표현의 내용 및 방법, 행위의 상대방 등 제반 사정을 종합하여 볼 때 법관으로서의 품위를 손상하거나 법원의 위신을 실추시킨 행위에 해당하는 경우에 한하여 징계사유가 되는 것이므로, 구 법관징계법 제2조 제2호는 그 적용범위가 지나치게 광범위하거나 포괄적이어서 법관의 표현의 자유를 과도하게 제한한다고 볼 수 없어 과잉금지원칙에 위배되지 아니한다.

○ 법관에 대한 대법원장의 징계처분 취소청구소송을 대법원에 의한 단심재판에 의하도록 하고 있는 구 법관징계법 제27조는 입법자가 독립적으로 사법권을 행사하는 법관이라는 지위의 특수성 및 준사법절차인 법관에 대한 징계절차의 특수성을 감안하여 재판의 신속을 도모한 것으로서 그 합리성을 인정할 수 있으므로 헌법 제27조 제1항의 재판청구권을 침해하지 아니한다.

○ 또한 구 법관징계법 제27조는 법관을 징계처분 취소청구소송을 3심제에

의하도록 하고 있는 검사, 변호사, 의사 등 다른 전문직 종사자와 차별취급하고 있으나, 법관에 대한 징계의 심의·결정은 법관이 다수를 차지하는 법관징계위원회에서 준수법절차를 거쳐서 이루어지는 점, 법관에 대한 징계의 경우 파면, 해임, 면직 등 신분관계 자체를 변경시키는 중한 징계처분이 존재하지 않는 점, 법관은 독립적으로 사법권을 행사하는 자로서 그 지위를 조속히 안정시킬 필요가 있는 점, 법관에 대한 징계처분 취소청구소송은 피징계자와 동일한 지위를 가진 법관에 의하여 이루어질 수밖에 없는 점 등을 고려하면, 이러한 차별취급에는 합리적인 근거가 있다고 할 것이므로, 헌법상 평등권을 침해하지 아니한다.

6. 국민기초생활 보장법 제2조 제8호 등 위헌소원(헌재 2012.02.23. 2009헌바47)

헌법재판소는 2012년 2월 23일 재판관 전원의 일치된 의견으로, 개별가구의 소득평가액과 재산의 소득환산액을 합산하여 국민기초생활 보장법상 수급자격을 정하고 있는 국민기초생활 보장법(2005. 12. 23. 법률 제7738호로 개정된 것) 제2조 제8호 및 “소득환산액”의 범위에서 주거용 주택을 제외하지 아니한 채 구체적 기준을 하위법령에 위임하고 있는 구 국민기초생활 보장법(2005. 12. 23. 법률 제7738호로 개정되고, 2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정되기 전의 것) 제2조 제10호가 포괄위임법 금지원칙에 위배되거나 인간다운 생활을 할 권리를 침해한다고 볼 수 없어, 헌법에 위반되지 않는다고 결정하였다.

7. 지방세법 제196조의2 등 위헌소원(헌재 2012.02.23. 2010헌바85)

헌법재판소는 2012년 2월 23일 재판관 전원의 의견으로, 자동차세의 과세표준과 세율을 규정한 구 지방세법 제196조의5 제1항 제1호 및 제3호, 동조 제2항이 과세요건명확주의에 위배되지 않고, 자동차 종류의 구분 등에 관한 사항을 시행령에 위임한 구 지방세법 제196조의5 제2항이 과세요건명확주의에 위배되지 않으며, 자동차세의 세율을 배기량 및 차령에 따라 정하고 있는 구 지방세법 제196조의5 제1항이 조세평등주의에 위배되지 않는다는 결정을 선고하였다.

‘승합자동차’나 ‘승용자동차’, ‘자동차’나 ‘영업용과 비영업용’와 같은 용어들의 일상적 의미 등에 비추어 볼 때, 이 사건 심판대상조항들은 과세요건명확주의에 위배되지 않고, 자동차세의 올바른 산정을 위해서는 도로이용, 대기오염 유발 등에 대한 평가가 적시에 이루어져야 하므로 이를 탄력적으로 규율할 필

요가 있는 점과 구 지방세법 제196조의5 제2항은 법률이 설정한 자동차의 범주 내에서 그 종류에 관한 세부적인 구분을 위임하고 있을 뿐인 점에 비추어 구 지방세법 제196조의5 제2항이 과세요건법정주의에 위배된다고 보기 어려우며, 대개 자동차의 가격은 배기량에 비례하는 점과 경유 자동차에 대해서는 별도의 법률을 통하여 환경개선비용부담금을 부과하고 있는 점 등에 비추어 구 지방세법 제196조의5 제1항 제1호 및 제3호를 조세평등주의에 위반된다고 볼 수 없다는 것이다.

8. 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제77조 제1항 등 위헌소원(헌재 2012.02.23. 2010헌바206)

헌법재판소는 2012년 2월 23일 공익사업의 시행으로 인하여 영업을 폐지하거나 휴업함에 따른 영업손실에 대하여 그 보상액의 구체적인 산정 및 평가방법과 보상기준을 국토해양부령으로 정하도록 한 구‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’제77조 제4항 중 제1항에 관한 부분이 헌법에 위반되지 아니하고, ‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙’제46조 및 제47조에 대한 심판청구를 각하하는 취지의 결정을 선고하였다. 위 결정에는 관여 재판관들의 의견이 일치되었다.

9. 자연공원법 제28조 위헌소원(헌재 2012.02.23. 2010헌바99)

헌법재판소는 2012년 2월 23일 재판관 전원일치의 의견으로, 구 자연공원법(2001. 3. 28. 법률 제6450호로 개정되고, 2008. 12. 31. 법률 제9313호로 개정되기 전의 것) 제86조 제2항 제2호 중 ‘제28조 제1항의 규정에 의하여 금지되는 지역에 출입을 한 자’에 관한 부분은 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

이 사건 심판대상 조항은, 자연공원의 보호나 훼손된 자연의 회복 또는 공원 탐방객의 안전 등을 도모하기 위한 것으로 그 입법목적이 정당하고, 입법목적 달성을 위한 적절한 수단이 되며, 공원 탐방객의 출입금지지역에의 출입에 정당한 사유가 있는 경우 이 사건 심판대상 조항이 적용되지 않는 점, 공원관리청이 출입금지지역 지정 시 제한 범위를 구체적으로 정하여야 하는 점 등을 고려할 때 침해의 최소성 원칙에 위배되지 아니하고, 법익의 균형성도 갖추고 있어 과잉금지원칙에 위배하여 공원 탐방객의 일반적 행동자유권을 침해한다고 할 수 없으므로 헌법에 위반되지 않는다고 판단한 것이다.

10. 농업협동조합법 제172조 제3항 위헌소원(헌재 2012.02.23. 2010헌바480)

헌법재판소는 2012년 2월 23일 재판관 4(합헌) : 4(위헌)의 의견으로, 농업협동조합법 제172조 제3항 중 지역농협의 임원선거와 관련하여 공연히 사실을 적시하여 후보자를 비방함으로써 제50조 제3항을 위반한 자에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다.

공직선거법과는 달리 허위사실을 공표한 자와 구별하여 법정형을 정하지 않고, 별도로 위법성 조각사유를 규정하고 있지도 않으나, 이는 지역농협 임원선거의 특성을 반영한 것이고, '비방'에 대한 합리적 해석 및 일반적 위법성 조각사유의 적용으로 후보자의 명예 보호 및 선거의 공정과 표현의 자유 간에 균형을 유지할 수 있으며, 임원자격이 박탈되는 100만 원 이상의 벌금형을 선고받는다 하더라도 조합원이나 대의원의 자격은 유지하고 그 효과는 4년이라는 기간에 제한된다는 점을 고려하면, 자의적인 차별이라고 보기 어렵고, 형벌과 책임의 비례원칙에 위배되지도 않는다는 것이다.

이에 대하여, 지역농협선거에서 후보자를 비방한 행위의 영향이 공직선거보다 크다고 할 수 없고, 오히려 공직선거에서 선거의 공정성을 유지하여야 할 공익이 보다 크며, 별도의 위법성 조각사유보다 일반적 위법성 조각사유의 요건이 엄격하다는 점 등을 감안하면, 이 사건 법률조항은 평등원칙에 위배되어 위헌이라는 재판관 이강국, 재판관 김종대, 재판관 목영준, 재판관 송두환의 반대의견이 있다.

11. 구 공직선거법 제122조의2 제2항 제3호 위헌소원(헌재 2012.02.23. 2010헌바485)

헌법재판소는 2012년 2월 23일 재판관 7[합헌] : 1[한정위헌]의 의견으로, 공직선거법에 위반되는 선거운동을 위하여 지출된 비용을 선거비용 보전지급액에서 제외하는 공직선거법 제122조의2 제2항 제3호 중 '이 법에 위반되는 선거운동을 위하여 지출된 비용' 부분이 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

이 사건 법률조항의 내용이 직접적으로 선거공영제의 취지에 반하는 것이라고 할 수 없고, 선거법규를 철저히 지키도록 하기 위하여 그 위반자에게 일정한 불이익을 가하는 것이 필요하다는 입법자의 판단이 정당하지 않다고 할 수 없으며, 위법사유가 있는 당해 선거운동에 지출된 비용만을 보전하지 않는 것은 과도한 기준설정이라고 보기 어려워 선거공영제의 내용을 결정할 입법형

성권의 범위를 벗어났다고 볼 수 없다고 판단한 것이다. 또한 해당선거운동비용을 보전받을 것이라는 청구인의 기대는 법률에서 정한 보전요건을 충족하지 못하여 경제적 가치가 있는 구체적인 권리로 되었다고 볼 수 없는 이상, 이를 재산권의 침해라고 할 수도 없고, 이 사건 법률조항의 입법목적에 비추어 볼 때, 청구인을 다른 위반사유를 저지른 사람들과 같게 취급하는 것이 평등권의 침해라고 볼 수도 없다고 판단하였다.

12. 방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률 제21조 제4호 위헌확인 등(헌재 2012.02.23. 2008헌마500)

헌법재판소는 2012년 2월 23일 재판관 전원의 일치된 의견으로, '방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률' 제21조 제4호, '방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률 시행령' 제8조 제1항 중 '정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의7 제1항 제9호에 따른 불법정보' 부분, 같은 시행령 제8조 제2항 제1호 중 '해당 정보의 삭제' 부분, 정보통신윤리위원회 정보통신윤리심의규정 제7조 제4호 및 제8조 제4호 마목은 각 직접성이 없다는 이유로, 방송통신심의위원회의 2008. 7. 1.자 주식회사 다음커뮤니케이션에 대한 청구인 이태봉의 게시물 삭제 요구 부분은 보충성이 없다는 이유로 모두 각하하였다.

한편, 그 밖에 범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 정보의 유통을 금지하는 '정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률' 제44조의7 제1항 제9호(이하 '이 사건 정보통신망법 조항'이라 한다)는 재판관 5(합헌) : 3(위헌)의 의견으로, 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였는데, 그 이유는 이 사건 정보통신망법 조항이 일반화된 용어를 사용하고 있는 점, 위반시 형사처벌하는 것은 아닌 점 등에 비추어 명확성 원칙이나 과잉금지 원칙에 위배되지 아니한다는 것이다.

어떤 행위가 반사회적 행위로서 범죄에 해당하는가의 결정은 국민의 대표기관인 입법자의 판단에 맡겨져 있는 것인바, 입법기관이 범죄로 정한 행위를 목적으로 하거나 이를 교사 또는 방조하는 내용의 정보는 '그 자체로서 불법성이 뚜렷하고 사회적 유해성이 명백한 표현물'에 해당하므로 이를 표현의 자유에 대한 과도한 제한이라고 할 수 없는 점, 유통금지의무에 위반하는 경우에도 형사처벌하는 것이 아니라 해당 정보의 시정요구제도, 취급거부·정지·제한명령제도를 통하여 그 정보에 대한 접근을 차단하거나, 삭제, 해당

사이트의 이용제한을 하는 데 불과한 점, 시정요구에 대한 이의신청 등 이용자의 의사진술 기회를 보장하고 있는 점 등에 비추어 보면, 최소침해성과 법익균형성도 충족한다.

이에 대하여, 이 사건 정보통신망법 조항은 지나치게 포괄적이어서 명확성 원칙 및 과잉금지원칙에 위배하여 청구인들의 기본권을 침해한다는 재판관 김종대, 재판관 송두환, 재판관 이정미의 반대의견이 있다.

13. 구 농업협동조합법 제50조 제1항 제1호 등 위헌소원(헌재 2012.02.23. 2011헌바154)

헌법재판소는 2012년 2월 23일 재판관 전원일치의 의견으로 지역농협의 조합장 선거와 관련하여 금전제공행위를 금지하고 이를 형사처벌하는 농업협동조합법 제50조 제1항 및 제172조 제1항 제2호, 선거 관련 범죄의 공소시효를 해당 선거일 후 6개월로 규정하고 있는 농업협동조합법 제172조 제4항이 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

14. 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제43조 제3항 등 위헌확인(헌재 2012.02.23. 2009헌마333)

이 사건 시행령조항은 교정시설의 안전과 질서유지, 수용자의 교화 및 사회복귀를 원활하게 하기 위해 수용자가 밖으로 내보내는 서신에 대해 봉합하지 않은 상태로 제출하도록 한 것이나, 이와 같은 목적은 교도관이 수용자의 면전에서 서신에 금지물품이 들어 있는지를 확인하고 수용자로 하여금 서신을 봉합하게 하는 방법, 봉합된 상태로 제출된 서신을 X-ray 검색기 등으로 확인한 후 의심이 있는 경우에만 개봉하여 확인하는 방법, 그리고 서신에 대한 검열이 허용되는 경우에만 무봉합 상태로 제출하도록 하는 방법 등으로도 얼마든지 달성될 수 있다고 할 것인바, 이 사건 시행령조항이 수용자가 보내려는 모든 서신에 대해 무봉합 상태의 제출을 강제함으로써 수용자의 발송 서신 모두를 사실상 검열 가능한 상태에 놓이도록 하는 것은 기본권 제한 규범이 지켜야 할 침해의 최소성 요건을 위반하는 것이다.

뿐만 아니라 이 사건 시행령조항으로 인해 수용자가 밖으로 보내려는 서신을 봉합 상태로 제출하도록 하는 경우 그 내용물을 확인하는데 소요되는 인력과 재정을 감안하더라도 수용자가 보내려는 서신을 봉합하지 않은 상태로 제출하도록 함으로 인하여 수용자가 입게 되는 통신비밀의 자유에 대한 침해는 매우 중대하다 할 것이므로 이 사건 시행령조항은 법익 균형성 요건도 충족하지

못하고 있다. 따라서 이 사건 시행령조항은 과잉금지원칙에 위배되어 수용자의 통신비밀의 자유를 침해한다.

15. 서울특별시 서울광장 사용허가 불허처분 위헌확인(헌재 2012.02.23. 2009헌마403)

헌법재판소는 2012년 2월 23일 재판관 전원의 일치된 의견으로, 서울특별시장이 노무현 전 대통령 서거 시민추모위원회 등의 2009. 5. 26.자 서울광장 사용허가신청에 대하여 그 사용예정일까지 허가 여부를 결정하지 아니함으로써 실질적으로 그 사용을 불허한 행위에 대한 심판청구를 각하한다는 결정을 선고하였다.

위 신청에서 예정하였던 노무현 전 대통령 추모행사의 일시가 이미 지났을 뿐 아니라, 청구인들이 서울광장을 사용하지 못하게 되자 정동로터리에서 같은 목적의 집회를 개최한 이상 주관적 권리보호이익은 소멸되었고, '서울특별시 서울광장의 사용 및 관리에 관한 조례'가 2010. 9. 27. 개정되면서 서울광장의 사용이 신고만으로 가능하게 된 이상, 더 이상 서울특별시장에 의한 사용 불허처분이 반복될 우려가 있다고 할 수 없으며, 서울특별시장이 대법원에 위 조례안 재의결의 효력을 다투는 소를 제기하였다가 취하함으로써 개정조례의 효력이 문제될 만한 사정도 사라져버렸으므로 위 불허처분에 대한 위헌 여부의 판단은 헌법적 해명이 긴요한 사항이라고 할 수도 없다고 판단한 것이다.

16. 대구광역시 구·군의회의원 정수 등에 관한 조례 제3조의 별표2 위헌확인(헌재 2012.02.23. 2010헌마282)

헌법재판소는 2012년 2월 23일 기초의원 선거구 간 인구편차의 허용한계가 쟁점이 되었던 '대구광역시 구·군의회의원 정수 등에 관한 조례' 제3조 별표 2 중 '대구 동구 바 선거구'에 대한 헌법소원 심판청구를 기각하는 결정을 선고하였다.

그 이유는, 자치구·시·군의회의원 선거구 간 인구편차는 인구비례의 원칙과 의원의 지역대표성 및 도시와 농어촌간의 극심한 인구편차 등을 고려할 때 해당 선거구의 의원 1인당 인구수가 해당 선거구가 속한 자치구·시·군의회의원 1인당 평균인구수로부터 상하 60%의 편차 내에 있으면 허용된다 할 것인데, '대구 동구 바' 선거구의 경우 이와 같은 허용한계를 벗어나지 않았다는 것이다.

17. G20 정상회의 경호안전을 위한 특별법제5조 등 위헌확인(헌재 2012.02.23. 2010헌마660)

헌법재판소는 2012년 2월 23일 재판관 6 : 1의 의견으로, G20 정상회의를 앞두고 G20 정상회의 경호안전통제단장으로 하여금 경호안전구역을 지정할 수 있도록 한 구‘G20 정상회의 경호안전을 위한 특별법’제5조 제1항(경호안전구역 지정조항)과 이에 따라 통제단장이 경호안전구역을 지정하여 공고한 행위(이 사건 공고) 및 통제단장의 요청이 있으면 관할 경찰관서의 장으로 하여금 경호안전구역에서의 집회와 시위를 제한하도록 한 같은 법 제8조 제1항, 제2항(집회제한조항)에 대하여 제기된 헌법소원심판청구를 각하하는 결정을 선고하였다.

경호안전구역 지정조항은 통제단장의 지정행위라는 집행행위를 예정하고 있어 직접 기본권을 침해한다고 할 수 없고, 이 사건 공고가 있다는 사정만으로 집회의 자유가 제한되는 것이 아니라 통제단장의 집회제한요청과 관할 경찰관서의 장의 제한조치를 기다려 비로소 집회가 제한되는 것이므로 그 공고만으로 기본권을 침해할 가능성이 생긴다고 할 수 없으며, 집회제한조항은 1회적으로 행해진 조치에 불과한 것으로서 반복가능성이 없는 이상, 그 위헌 여부의 해명이 향후의 헌법질서의 수호·유지에 기여한다고 할 수 없으므로 헌법적 해명의 필요성을 인정할 수 없어 각 부적법하다고 판단한 것이다.

18. 무혐의처분취소(헌재 2012.02.23. 2010헌마750)

헌법재판소는 2012년 2월 23일 ‘가맹사업거래의 공정화에 관한 법률’에서 정한 계약해지절차를 거치지 아니한 가맹본부의 가맹계약해지에 대하여 불공정거래행위에 해당하지 않는다고 판단하여 한 공정거래위원회의 무혐의처분이 현저히 정의에 반하는 조사 또는 잘못된 법률의 적용이나 증거판단에 따른 자의적 처분으로서, 청구인의 평등권을 침해한 공권력행사에 해당함을 이유로 이를 취소하는 결정을 선고하였다.

이 결정에는 위 가맹계약이 적법한 절차를 거쳐 종료되었고, 이를 불공정거래행위로 볼 수 없다고 한 피청구인의 판단에 나름의 합리적 근거가 있어 이 사건 가맹계약 해지 부분에 대한 피청구인의 무혐의처분이 헌법재판소가 관여할 만큼의 자의적인 처분이라고 단정할 수 없음을 이유로 청구인의 심판청구를 기각하여야 한다는 재판관 이동흡의 반대의견이 있다.

[결정의 의의]

가맹사업법 제14조 제1항 등에서 정하고 있는 계약해지절차를 따르지 아니한 가맹계약의 해지는 불공정거래행위에 해당하고, 이와 달리 판단한 피청구인의 무혐의처분으로 인하여 청구인의 평등권이 침해되었다고 본 사례

19. 공직선거법 제155조 제2항 등 위헌확인(헌재 2012.02.23. 2010헌마601)

헌법재판소는 2012년 2월 23일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로 부재자 투표소를 관할구·시·군선거관리위원회 사무소 소재지에 설치하도록 규정한 공직선거법 제148조 제1항 전문 중 “당해 사무소 소재지에”부분에 대한 심판청구를 각하하고, 부재자투표시간을 오전 10시부터 오후 4시까지로 정하고 있는 공직선거법 제155조 제2항 본문 중 “오전 10시에 열고” 부분은 청구인의 기본권을 침해하므로 헌법에 합치되지 아니하나, 2013. 6. 30.을 시한으로 입법자의 개선입법이 이루어질 때까지 잠정적으로 적용하도록 하기로 하며, 나머지 심판청구를 기각한다는 결정을 선고하였다.

20. 수용자 보험급여정지 위헌확인(헌재 2012.02.23. 2011헌마123)

헌법재판소는 2012년 2월 23일 재판관 전원의 일치된 의견으로, 구치소와 치료감호시설에 수용 중인 자를 ‘국민기초생활 보장법’상 급여의 지급 대상에서 제외하고 있는 ‘국민기초생활 보장법 시행령’ 제2조 제2항 제3호가 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다.

구치소와 치료감호시설에 수용 중인 자에 대하여는 ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률’ 및 에 치료감호법에 의하여 생계유지의 보호와 의료적 처우를 받게 되므로 이들에 대하여 ‘국민기초생활 보장법’에 의한 중복적인 보장을 피하기 위하여 급여의 지급 대상에서 제외키로 한 입법자의 판단이 헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없으므로, 청구인의 인간다운 생활을 할 권리, 보건권 및 평등권을 침해하지 아니한다는 것이다.

21. 근로기준법 제28조 제2항 등 위헌확인(헌재 2012.02.23. 2011헌마233)

헌법재판소는 2012년 2월 23일 관여재판관 전원의 일치된 의견으로, 사용자로부터 부당해고를 당한 근로자가 노동위원회에 부당해고 구제신청을 할 수 있는 기간을 부당해고가 있었던 날로부터 3개월 이내로 규정한 근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제8372호로 개정된 것) 제28조 제2항은 노동위원회에 대한 부당해고 구제신청제도는 사용자로부터 부당해고를 당한 근로자가 행정

적 구제절차에 의하여 신속 간이하게 권리를 구제받도록 하고, 나아가 노·사 간의 법률적 분쟁을 조속히 확정시켜 국가 경제 전체의 이익을 도모하기 위하여 도입된 제도로서 이러한 목적을 달성하기 위해서는 그 구제신청기간을 일정기간으로 제한할 수밖에 없는 것인데, 노동위원회에 대한 다른 권리구제신청기간과 비교하여 볼 때 3개월의 구제신청기간이 청구인의 재판청구권행사를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도로 지나치게 짧은 기간이라고 볼 수 없으므로 청구인의 재판청구권을 침해하지 않는다는 이유로 청구를 기각하는 결정을 선고하였다.

22. 예비전력관리 업무담당자 인사관리 훈령 제46조 제1항 제2호 등 위헌확인(헌재 2012.02.23. 2011헌마340)

헌법재판소는 2012년 2월 23일 근무상한연령만을 정하고 있는 직장예비군 중대장과 달리 직장예비군대대장에 대하여 근무상한연령과 함께 근무시간을 정하여 그 중 먼저 도래하는 기간에 퇴직하도록 규정하고 있는 예비전력관리 업무담당자 인사관리 훈령 제46조 제1항 제2호, 제2항이 헌법에 위반되지 아니한다는 취지의 결정을 선고하였다. 이 결정에는 관여 재판관들의 의견이 일치되었다.

23. 의료법 제89조 등 위헌소원(헌재 2012.03.29. 2010헌바83)

헌법재판소는 2012년 3월 29일 재판관 4(합헌) : 4(위헌)의 의견으로, 구 의료법(2007. 4. 11. 법률 제8366호로 개정되고, 2009. 1. 30. 법률 제9386호로 개정되기 전의 것) 제89조 중 제17조 제1항 본문의 '직접 진찰한' 부분은 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다.

이 사건 법률조항은 일반 국민을 대상으로 하지 않고 의료인을 수범자로 한정하고 있는바, 통상적인 법감정과 직업의식을 지닌 의료인이라면 이 사건 법률조항이 규율하는 내용이 대면진료를 한 경우가 아니면 진단서 등을 작성하여 교부할 수 없고 이를 위반한 경우 형사처벌을 받게 된다는 것임을 인식하고 이를 의료행위의 기준으로 삼을 수 있으며, 또한 이 사건 법률조항의 내용은 이를 위반한 행위에 대한 형사소송에서 법관의 통상적인 해석·적용에 의하여 보완될 수 있으므로, 법 집행당국의 자의적인 집행의 가능성 또한 예상되지 않는다. 결국, 이 사건 법률조항은 그 내용이 불명확하여 수범자의 예측가능성을 해한다거나, 법 집행기관의 자의적인 해석을 가능하게 한다고 보기는 어려우므로, 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위배된다고 할 수 없다.

24. 형법 제328조 제1항 위헌소원(헌재 2012.03.29. 2010헌바89)

헌법재판소는 2012년 3월 29일 재판관 4(합헌):4(위헌)의 의견으로, 형법 제328조 제1항이 가까운 친족 간의 절도죄는 형을 면제하는 반면, 형법 제328조 제2항의 먼 친족 간의 절도죄는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있도록 한 것은 친족 간의 절도죄에 있어서 형법 제328조 제1항의 친족과 형법 제328조 제2항의 친족 간을 법률상 달리 취급하는 데에는 합리적인 이유가 없다고 보기 어렵기 때문에 평등원칙에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

이 사건 법률조항에 의하면, 피해자의 고소가 없는 경우, 절도 피고인이 피해자와 형법 제328조 제1항의 밀접한 친족관계에 있으면 형의 면제판결을 받게 되고, 그 보다 덜 밀접한 형법 제328조 제2항의 친족관계에 있으면 공소기각판결을 받게 된다. 형의 면제판결은 범죄는 성립하지만 형의 집행을 면제하는 것인 반면, 공소기각판결은 공소제기 자체의 적법성을 부인하는 것으로서 형의 면제판결 보다 가벼운 판결임이 명백하다. 따라서 피해자와 밀접한 친족관계를 가진 피고인이 덜 밀접한 친족관계를 가진 피고인 보다 더 중한 처벌을 받게 되는 것은 친족상도례의 입법취지에 부합하지 않으며, 그러한 차별에 합리적인 이유를 발견하기 어렵다는 4인 헌법재판관의 반대의견이 있다.

25. 형법 제62조의2 제1항 위헌소원(헌재 2012.03.29. 2010헌바100)

헌법재판소는 2012년 3월 29일 재판관 전원일치로 형의 집행을 유예하면서 사회봉사를 명할 수 있도록 한 형법 제62조의2 제1항이 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

이 사건 법률조항은, 범죄인에게 근로를 강제하여 형사제재적 기능을 함과 동시에 사회에 유용한 봉사활동을 통하여 사회와 통합하여 재범방지 및 사회복귀를 용이하게 하려는 것으로서 그 입법목적의 정당성과 수단의 적합성을 인정할 수 있고, 사회봉사명령이 자유형 집행의 대체수단으로서 자유형의 집행으로 인한 범죄인의 자유의 제한을 완화하여 주기 위한 수단인 점, 기간이 500시간 이내로 제한되어 있는 점, 동일한 효과가 있으면서도 범죄인의 기본권을 덜 침해하는 다른 수단을 찾기 어려운 점 등을 종합하여 보면 침해의 최소성과 법익의 균형성도 인정할 수 있으므로, 과잉금지원칙에 위배되지 아니한다.

26. 도시 및 주거환경정비법 제48조 제2항 제6호 등 위헌소원(헌재 2012.03.29. 2010헌바217)

헌법재판소는 2012년 3월 29일 관여 재판관 전원의 의견으로, 주택재개발정비사업 시 1주택 1분양권공급 원칙을 규정한 구‘도시 및 주거환경 정비법’제 48조 제2항 제6호와 관리처분계획의 내용, 관리처분의 방법·기준 등을 대통령령에 위임한 같은 조 제7항이 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

이 사건 1주택공급 원칙을 규정한 조항은 정비구역 내 토지등소유자 사이의 이해관계를 조정하고, 투기수요를 차단하여 국민의 주거 안정을 확보하려 것으로 그 입법목적이 정당하며, 입법목적 달성을 위한 수단으로서의 합리성과 상당성도 인정되어 재산권보장 및 평등 원칙에 반하지 않고, 관리처분계획에 관한 위임조항은 탄력적 규율이 필요한 부분이어서 위임입법의 필요성이 인정되고 법률에서 구체적인 기준을 제시하는 등 예측가능성도 있어 위임입법의 한계를 벗어나지 않으므로 헌법에 위반되지 않는다고 판단한 것이다.

27. 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제70조 위헌소원(헌재 2012.03.29. 2010헌바411)

헌법재판소는 2012년 3월 29일 재판관 전원의 일치된 의견으로, 수용된 토지에 대한 보상액 산정시 표준지의 공시지가를 기준으로 하고, 사업인정고시일 전의 시점을 공시기준일로 하는 공시지가를 손실보상액 산정의 기준이 되는 공시지가로 규정한 구‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’ 제70조 제1항, 제4항은 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. 이 사건 법률조항들이, 공시지가를 기준으로 수용된 토지에 대한 보상액을 산정하는 것은 정당하고, 사업인정고시일 전의 시점을 공시기준일로 하는 공시지가를 손실보상액 산정의 기준이 되는 공시지가로 규정한 것은 개발이익이 배제된 손실보상액을 산정하는 적절한 수단으로서 헌법상 정당보상의 원칙에 위배되지 않는다.

28. 구 도시계획법 제4조 제1항 등 위헌소원(헌재 2012.03.29. 2010헌바470)

헌법재판소는 2012년 3월 29일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로, 도시계획시설부지 내 가설건축물 등을 소유자의 부담으로 원상회복하도록 하고 있는 구 ‘국토의 계획 및 이용에 관한 법률’(2009. 2. 6. 법률 제9442호로 개정되기 전의 것) 제64조 제3항이 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다.

도시계획시설부지 내 건축허가를 받은 가설건축물을 임차하여 영업을 해 온 경우, 위 법률조항을 근거로 도시계획시설사업 시행으로 인한 영업손실에 대하여 보상을 하지 않더라도 위 법률조항이 임차인의 재산권을 침해하였다거나 평등의 원칙에 위반된다거나 기타 거주·이전의 자유 등을 침해한 것이라고 할 수 없다고 본 사안이다.

29. 구 장애인고용촉진 및 직업재활법 제2조 제4호 등 위헌소원(헌재 2012.03.29. 2010헌바432)

헌법재판소는 2012년 3월 29일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로, 구 장애인고용촉진 및 직업재활법 제27조 제2항 단서에 관하여 재판의 전제성이 인정되지 않는다는 이유로 심판청구를 각하하고, 구 장애인고용촉진 및 직업재활법 제28조 제1항 및 제33조 제1항은 명확성원칙에 위배되지 아니하고, 청구인의 직업의 자유 및 재산권을 침해하지 않아 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

30. 형사소송법 제194조의 4 제1항 위헌소원(헌재 2012.03.29. 2011헌바19)

헌법재판소는 2012년 3월 29일 재판관 전원일치의 의견으로, 형사소송법(2007. 6. 1. 법률 제8496호로 개정된 것) 제194조의4 제1항 후문의 “변호인이었던 자에 대하여는 국선변호인에 관한 규정을 준용한다.” 부분 중 보수에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다. 민사소송에서 소송비용에 산입될 변호사보수를 산정하는 기준과 달리 무죄판결이 확정된 피고인에 대한 변호인보수의 보상은 국선변호인 보수를 기준으로 산정하도록 하는 것이 평등 원칙에 위배되지 않는다고 판단한 것이다.

31. 노동조합 및 노동관계조정법 제12조 제3항 제1호 위헌소원(헌재 2012.03.29. 2011헌바53)

헌법재판소는 2012년 3월 29일 노동조합을 설립할 때 행정관청에 그 설립신고서를 제출하게 하고 사전에 노동조합 설립 요건에 대한 심사를 하도록 하여 그 요건을 충족하지 못하는 경우 설립신고서를 반려하도록 하고 있는 ‘노동조합 및 노동관계조정법’(2010. 6. 4. 법률 제10339호로 개정되기 전의 것) 제12조 제3항 제1호에 대해 재판관 전원의 일치된 의견으로 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다.

32. 산업재해보상보험법제5조 제3호 등 위헌소원(헌재 2012.03.29. 2011헌바133)
헌법재판소는 2012년 3월 29일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로, 산업재해보상보험법상의 유족의 범위에 근로자의 직계혈족의 배우자를 포함하지 않은 산업재해보상보험법(2007. 4. 11. 법률 제8373호로 개정된 것) 제5조 제3호가 청구인의 인간다운 생활을 할 권리를 침해하지 않아 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

33. 법학전문대학원 설치 운영에 관한 법률 제8조제1항 등 위헌확인(헌재 2012.03.29. 2009헌마754)

변호사시험법 제5조 제1항 본문은, 양질의 법률서비스를 제공하기 위하여 다양한 학문적 배경을 가진 전문법조인을 법률이론과 실무교육을 통해 양성하고, 법학교육을 정상화하며, 과도한 응시생이 장기간 사법시험에 빠져 있음으로 인한 국가인력의 극심한 낭비와 비효율성을 막기 위한 취지에서 도입된 법학전문대학원 제도의 목적을 변호사 시험 제도와의 연계를 통하여 효과적으로 달성하기 위한 것이므로, 그 목적의 정당성과 수단의 적합성이 인정된다. 사법시험 병행제도 및 예비시험 제도는 위와 같은 입법목적 달성에 부족한 것으로 보이는 반면, 법학전문대학원법은 특별전형제도, 장학금제도 등을 통해 경제적 자력이 없는 사람들에게도 법학전문대학원 과정을 이수할 기회를 부여하였고, 변호사시험법은 사법시험을 2017년까지 병행 실시하도록 하여 기존 사법시험 준비자들의 신뢰를 보호하였으므로, 위 법률조항은 침해의 최소성 원칙에도 위배되지 않는다. 마지막으로, 위 법률조항으로 인하여 청구인이 받게 되는 불이익보다는, 그것이 추구하는 공익이 더 크다고 할 것이어서 위 법률조항은 법익의 균형성 원칙에도 위배되지 아니한다. 따라서 변호사시험법 제5조 제1항 본문은 과잉금지의 원칙에 위배하여 청구인의 직업선택의 자유를 침해한다고 보기 어렵다. 법학전문대학원의 석사학위라는 변호사 시험 응시자격의 취득에 있어서 경제력에 따른 사실상의 차별이 존재하는 것은 별론으로 하고, 경제력에 따른 규범적인 차별은 존재하지 아니하므로, 변호사시험법 제5조 제1항 본문은 청구인의 평등권을 침해하지 아니한다.

34. 선거관리위원회 공무원규칙 제233조 제3항 등 위헌확인(헌재 2012.03.29. 2010헌마97)

헌법재판소는 2012년 3월 29일 재판관 전원의 일치된 의견으로, '선거관리위

원회 공무원규칙' 제233조 제3항 및 '선거관리위원회 공무원 윤리강령' 제3조 제2항, 제3항, 제4조 제3항에 대하여 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. 위 조항들은 선관위 공무원에 대해 특정 정당이나 후보자를 지지·반대하는 단체에 가입·활동하는 행위 등 일정한 정치활동을 금지하고 있으나, 선관위 공무원의 신분과 업무의 특수성을 고려할 때 그러한 제한은 선관위 공무원의 정치적 표현의 자유 등 기본권을 침해하지 않는다고 판단한 것이다.

35. 여객자동차운수사업법제14조 등 위헌확인(헌재 2012.03.29. 2010헌마443)

헌법재판소는 2012년 3월 29일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로, 신규 면허에 관하여 개인택시운송사업의 양도 및 상속을 금지하고 있는 '여객자동차 운수사업법 시행령' 제10조의2 등이 청구인들의 재산권이나 평등권을 침해하지 아니하고 신보보호원칙에 위배되지 아니하여 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

36. 공권력행사위헌확인(헌재 2012.03.29. 2010헌마475)

헌법재판소는 2012년 3월 29일 재판관 8인 중 6인의 의견으로 피청구인인 경북 북부 제0교도소장이 출정비용납부거부 또는 상계동의 거부를 이유로 청구인의 행정소송 변론기일에 청구인의 출정을 각 제한한 행위(이하 '이 사건 각 출정제한행위'라 한다)는 청구인의 재판청구권을 침해한 것으로서 위헌임을 확인한다고 선고하였다. 그 이유는, 민사재판 등 소송 수용자 출정비용 징수에 관한 지침(이하 '이 사건 지침'이라 한다) 제4조 제3항에 의하면, 교도소장은 수형자가 출정비용을 예납하지 않았거나 영치금과의 상계에 동의하지 않았다고 하더라도 우선 수형자를 출정시키고 사후에 출정비용을 받거나 영치금과의 상계를 통하여 출정비용을 회수하여야 함에도 이 사건 각 출정제한 행위를 한 것은, 피청구인에 대한 업무처리지침 내지 사무처리준칙인 이 사건 지침을 위반하여 청구인이 직접 재판에 출석하여 변론할 권리를 침해함으로써, 형벌의 집행을 위하여 필요한 한도를 벗어나 청구인의 재판청구권을 과도하게 침해하였다는 것이다.

37. 공판기록 폐기처분위헌확인 등(헌재 2012.03.29. 2010헌마599)

헌법재판소는 2012년 3월 29일 재판관 7인의 의견으로 형사소송규칙(2007. 10. 29. 대법원규칙 제2106호로 개정된 것) 제39조 중 '속기록, 녹음물 또는 영상녹화물은 재판이 확정되면 폐기한다'는 부분은 공판조서 기재

의 정확성을 담보하기 위해 작성주체, 방식, 기재 요건 등에 관하여 엄격히 규정하고 있고, 피고인 등으로 하여금 재판이 확정되기 전에는 속기록 등의 사본 청구나 공판조서의 열람 또는 등사를 통하여 공판조서의 기재 내용에 대한 이의를 진술할 수 있도록 함으로써 기본권 침해를 최소화하고 있고, 위 규칙조항으로 인한 기본권 제한이 속기록 등의 무용한 보관으로 인한 자원낭비 방지라는 공익보다 결코 크다고 볼 수 없으므로, 피해의 최소성과 함께 법익 균형성의 요건도 갖추었다 할 것이다. 따라서 위 규칙 조항이 청구인의 알권리나 재판을 받을 권리 등을 침해하였다고 볼 수 없다.

이에 관하여는 위 형사소송규칙 조항은 법률의 위임 없이 국민의 알권리를 제한함으로써 법률유보의 원칙에 반하여 헌법에 위반된다는 재판관 1인(재판관 목영준)의 반대 의견이 있다.

헌법재판소는 그 외 청구인이 심판대상으로 삼은 피청구인의 공판정심리 녹음물 폐기행위, 정보비공개결정, 공판조서의 절대적 증명력을 규정한 형사소송법(1954. 9. 23. 법률 제341호로 제정된 것) 제56조, 공판정심리의 속기록 등의 사본 교부청구권을 규정한 형사소송법(2007. 6. 1. 법률 제8496호로 개정된 것) 제56조의2 제3항 및 ‘국민의 형사재판 참여에 관한 법률’(2007. 6. 1. 법률 제8495호로 제정된 것) 제40조 제2항 후단, 재판장이 필요한 경우에 속기록 등 사본 청구에 대하여 불허하거나 범위를 제한할 수 있도록 규정한 형사소송규칙(2007. 10. 29. 대법원규칙 제2106호로 개정된 것) 제38조의2 제1항에 대하여는 헌법소원심판 대상적격 또는 보충성의 요건을 결여하였거나, 청구기간을 초과하였다는 이유로 부적법 각하하는 내용의 결정을 선고하였다.

38. 공직선거법제57조 제1항 등 위헌확인(헌재 2012.03.29. 2010헌마673)

헌법재판소는 2012년 3월 29일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로 선거공보의 발송일 규정한 구 공직선거법 제65조 제5항 제2호, 제216조 제2항 제7호 중 ‘지방자치단체의 의회의원’의 선거에 관한 부분과 예비후보자의 선거사무장 등도 명함교부에 의한 선거운동을 할 수 있도록 한 공직선거법 제60조의3 제2항 제2호가 헌법에 위반되지 않는다고 결정하였다.

한편 자치구·시·군의원선거에서 기탁금 반환에 관한 규정, 예비후보자 홍보물 발송 수량 제한 규정, 예비후보자의 배우자와 직계존비속에 의한 명함교부 허용 조항, 후보자의 투표용지 게재순위에 관한 규정 등에 대해서는 선례를 원용하여 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 하였다.

39. 재판취소 등(헌재 2012.03.29. 2010헌마693)

헌법재판소는 2012년 3월 29일 재판관 전원의 의견으로, 재항고 등 사건에 대하여 심리불속행 조항을 준용하면서, 기각 사유를 일반 상고 사건에 비하여 확대하고 있는 상고심절차에 관한 특례법 제7조 중 “제4조 제2항·제3항” 부분은 상고사건과 구별되는 재항고 등 사건의 특수성이 반영된 것으로서 합리적인 이유가 있으므로 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. 한편, 헌법재판소는 재항고 기각 결정의 취소를 구하는 청구에 대해서는, 재판 자체는 원칙적으로 헌법소원심판의 대상이 되지 않는다는 이유로 부적법하다고 판단하였다.

40. 방문판매 등에 관한 법률 제52조 제1항 제3호 등 위헌소원(헌재 2012.04.24. 2009헌바329)

헌법재판소는 2012년 4월 24일 관여재판관 전원의 일치된 의견으로, ‘방문판매 등에 관한 법률’(2007. 1. 19. 법률 제8259호로 개정된 것) 제52조 제1항 제3호(이하 ‘이 사건 법률조항이라 한다.)가 문언적 의미, 입법취지, 관련 규정 및 법원에서의 축적된 해석 등을 종합적으로 고려할 때 ‘다단계판매’, ‘이와 유사하게 단계적으로 가입한 자로 구성된 다단계조직’등의 의미를 충분히 예측할 수 있어 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 아니하고, 나아가 이 사건 법률조항 중 ‘재화 등의 거래를 가장하여 사실상 금전거래만을 하는 행위’의 구체적인 내용을 대통령령에 위임하고 있는 부분도 법률조항 자체에서 그 위임대상의 기준과 한계가 제시되고 있고 위임의 필요성도 인정되므로 포괄위임금지원칙에 위배되지 아니하여 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

41. 도시 및 주거환경정비법 제2조 제11호 나목 등 위헌소원(헌재 2012.04.24. 2010헌바)

헌법재판소는 2012년 4월 24일 재판관 전원의 일치된 의견으로, 도시환경정비사업의 시행자인 토지등소유자가 사업시행인가를 신청하기 전에 얻어야 하는 토지등소유자의 동의요건을 토지등소유자가 자치적으로 정하여 운영하는 규약에 정하도록 한 구 ‘도시 및 주거환경정비법’제28조 제5항 본문의 “사업시행자”중 제8조 제3항에 따라 도시환경정비사업을 토지등소유자가 시행하는 경우 “정관등이 정하는 바에 따라”부분은 법률유보원칙에 위반된다는 결정을 선고하였다.

토지등소유자가 도시환경정비사업을 시행하는 경우 사업시행인가 신청시 필요한 토지등소유자의 동의는 개발사업의 주체 및 정비구역 내 토지등소유자를 상대로 수용권을 행사하고 각종 행정처분을 받을 수 있는 행정주체로서의 지위를 가지는 사업시행자를 지정하는 문제로서 그 동의요건을 정하는 것은 국민의 권리와 의무의 형성에 관한 기본적이고 본질적인 사항이므로 국회가 스스로 행하여야 하는 사항에 속하는 것임에도 불구하고 사업시행인가 신청에 필요한 동의정족수를 토지등소유자가 자치적으로 정하여 운영하는 규약에 정하도록 한 것은 법률유보원칙에 위반된다.

42. 학교급식법 제8조 제2항 등 위헌소원(헌재 2012.04.24. 2010헌바164)

헌법재판소는 2012년 4월 24일 재판관 전원일치의 의견으로, 구 학교급식법(1996. 12. 30. 법률 제5236호로 개정되고, 2006. 7. 19. 법률 제7962호로 개정되기 전의 것) 제8조 제1항 후단 및 제2항 전단 중 초·중등교육법 제2조의 중학교에 관한 부분은 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

이 사건 심판대상조항이 의무교육대상인 중학생의 학부모들에게 급식관련 비용의 일부를 부담하도록 하고 있지만, 급식활동 자체가 의무교육에 필수불가결한 내용이라 보기 어렵고, 국가나 지방자치단체의 지원으로 부담을 경감하는 조항이 마련되어 있으며, 특히 저소득층 학생들을 위한 지원방안이 마련되어 있다는 점을 고려해 보면 이 사건 심판대상조항이 입법형성권의 범위를 넘어 헌법상 의무교육의 무상원칙에 반한다고 할 수 없으므로 헌법에 위반되지 않는다는 것이다.

43. 형사소송법 제56조의2 제1항 등 위헌소원(헌재 2012.04.24. 2010헌바379)

헌법재판소는 2012년 4월 24일 재판관 전원일치의 의견으로, 공판조서의 절대적 증명력을 규정한 형사소송법(1954. 9. 23. 법률 제341호로 제정된 것) 제56조가 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다. 이 사건 법률조항은 상소심에서의 실체심리의 지연 등을 방지하기 위한 것으로 그 목적의 정당성 및 수단의 적절성이 인정되고, 공판조서의 절대적 증명력은 공판기일의 소송절차에 한하여 인정되는 점, 형사소송법은 공판조서 기재의 정확성을 담보하기 위해 여러 장치를 두고 있는 점 등을 고려할 때, 침해의 최소성 원칙에 위배되지 아니하고, 법익의 균형성도 갖추고 있어 피고인의 재판을 받을 권리를 침해한다고 할 수 없고, 이 사건 법률조항이 증명력에 있어서 공판조서와 다른 증거방법을 차별하고 있으나 그 차별에는 합리적인 이유가 있으므로, 헌법에 위반되지 않는다고 판단한 것이다.

44. 관세법 제269조 제2항 등 위헌소원(헌재 2012.04.24. 2010헌바363)

헌법재판소는 2012년 4월 24일 관여 재판관 전원의 의견으로, 당해 수입물품과 다른 물품으로 신고하여 수입하였으나, 결과적으로 관세의 포탈이 발생하지 아니한 사안에서 5년 이하의 징역 또는 관세액의 10배와 물품원가 중 높은 금액 이하의 벌금형에 처하도록 하고 필요적인 몰수·추징을 부과하는 구 관세법 제269조 제2항 제2호 등이 헌법상의 평등 및 비례원칙에 위배되지 않는다는 결정을 선고하였다.

관세법의 입법목적과 수입통관절차에서의 수입신고의 중요성, 수입신고의 확보라는 이 사건 법률조항들의 입법목적, 이 사건 처벌조항이 그 법정형의 폭을 넓게 규정하여 법관이 구체적 사건의 내용에 따라 특히 관세포탈이 없는 경우 등에는 양형재량권을 행사하도록 규정하고 있는 점, 관세법상 몰수·추징의 징벌적 특성과 부가형적인 성질 등을 종합적으로 고려하여 보면, 당해 수입물품과 다른 물품으로 신고하여 수입한 경우 5년 이하의 징역 또는 관세액의 10배와 물품원가 중 높은 금액 이하의 벌금형에 처하도록 하고, 필요적으로 몰수·추징하도록 규정한 이 사건 법률조항들이 헌법상의 평등 및 비례원칙에 위배된다고 보기 어렵다.

45. 민법 제766조 제1항 위헌소원(헌재 2012.04.24. 2011헌바31)

헌법재판소는 2012년 4월 24일 불법행위로 인한 손해배상청구권에 대하여 3년의 단기소멸시효기간을 정하고 있는 민법(1958. 2. 22. 법률 제471호로 제정된 것) 제766조 제1항이 헌법에 위반되지 아니한다는 취지의 결정을 선고하였다. 이 결정에는 재판관 전원의 의견이 일치되었다.

46. 구 변호사법 제111조 위헌소원(헌재 2012.04.24. 2011헌바40)

헌법재판소는 2012년 4월 24일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로 공무원이 취급하는 사건 또는 사무에 관하여 청탁한다는 명목으로 금품을 수수하는 행위를 형사처벌하는 ‘구 변호사법’제111조가 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다.

이 사건 법률조항은 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 일반인이라면 금지되는 행위가 ‘공무원이 취급하는 사건 또는 사무에 관하여 어떤 일이 이루어지도록 부탁한다는 구실로 금품을 수수한 일체의 행위’라고 충분히 예측가능하고, 자의적으로 확대해석될 염려도 없어 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위반되지 않는다. 또한 공무원과의 친분관계를 이용하여 공무원이 취급하는

사건 또는 사무에 청탁한다는 명목으로 금품을 수수하는 행위를 근절시켜 공무의 공정성 및 이에 대한 사회일반의 신뢰성을 확보하기 위한 것으로 그 입법목적이 정당할 뿐 아니라 방법이 적절하며, 공무의 공정성 확보의 중요성을 고려할 때 형사처벌을 하는 외에 달리 의미 있는 대안을 찾기 어렵고, 법익 균형성도 갖추었다고 할 것이므로, 이 사건 법률조항은 일반적 행동의 자유 내지 청원권을 침해하지 아니한다.

47. 형법 제319조 제2항 위헌소원(헌재 2012.04.24. 2011헌바48)

헌법재판소는 2012년 4월 24일 관여 재판관(8인) 전원의 일치된 의견으로, 퇴거요구를 받고 응하지 아니한 자를 처벌하도록 규정한 형법(1995. 12. 29. 법률 제5057호로 개정된 것) 제319조 제2항은 헌법 제12조 죄형법정주의의 명확성원칙 및 헌법 제37조 제2항의 과잉금지원칙에 위배되지 않는다는 결정을 선고하였다.

이 사건 법률조항에 규정된 ‘퇴거요구를 받고 응하지 아니한 자’는 그 사전적 의미와 보호법의 등에 비추어 보면, 타인의 주거 등에 적법하게 또는 과실로 들어간 자가 거주자 등의 퇴거요구를 받고 이에 응하여야 할 책임이 있음에도 그 장소에서 퇴거하지 아니하는 것을 의미함을 알 수 있다. 또한 이 사건 법률조항은 퇴거요구권자나 퇴거불응자의 신분에 아무런 제한을 두고 있지 아니한바, 직계 혈족이나 기타 친족 간이라고 하더라도 장소를 공동으로 점유하고 있지 아니한 경우에는 퇴거불응죄가 성립할 수 있음은 의문의 여지가 없다. 따라서 이 사건 법률조항은 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 아니한다.

48. 구 민사소송법 제706조 제2항 위헌소원(헌재 2012.04.24. 2011헌바109)

헌법재판소는 2012년 4월 24일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로, 가처분이 집행된 후 10년간 본안의 소가 제기되지 아니한 때에는 가처분을 취소할 수 있도록 하고 있는 구 민사소송법 제715조 본문 중 제706조 제2항에 관한 부분이 가처분채권자의 재산권이나 평등권을 침해하지 아니하여 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

49. 신문 등의 진흥에 관한 법률 제13조 제1항 제7호 위헌확인(헌재 2012.04.24. 2010헌마437)

헌법재판소는 2012년 4월 24일 재판관 7(기각) : 1[인용]의 의견으로 신문 등의 진흥에 관한 법률(2009. 7. 31. 법률 제9785호로 개정된 것) 제13조

제1항 제7호 중 신문 및 인터넷신문의 발행인 또는 편집인의 결격사유로 미성년자를 규정한 부분이 미성년자인 청구인의 언론·출판의 자유를 침해하지 않으므로 심판청구를 기각한다는 결정을 선고하였다.

미성년자에 관한 행위능력제도의 취지 및 언론의 사회적 중요성에 비추어 위 조항은 청구인의 언론·출판의 자유에 대한 과도한 제한이라고 할 수 없다고 판단한 것이다.

50. 지방자치법 제35조 제1항 제5호 위헌확인(헌재 2012.04.24. 2010헌마605)

헌법재판소는 2012년 4월 24일 재판관 7[기각]:1[인용]의 의견으로, 지방의회의원의 지방공사 직원 겸직을 금지하고 있는 지방자치법 제35조 제1항 제5호 중 '지방공사의 직원'에 관한 부분은 청구인의 직업선택의 자유 및 평등권을 침해하지 아니하므로, 위 조항의 위헌확인을 구하는 심판청구를 기각한다는 결정을 선고하였다.

51. 외국기술사의 국내기술사 필기시험 면제거부위헌확인(헌재 2012.04.24. 2010헌마649)

헌법재판소는 2012년 4월 24일 재판관 전원의 일치된 의견으로, 국내 기술사 자격검정에서 필기시험을 면제받아 왔던 미국 및 캐나다 기술사 자격 취득자에 대하여 2010. 1. 이후부터 필기시험 면제대상에서 제외시킨 '국가기술자격법 시행규칙 제16조 별표 12' 및 '동법 시행규칙 부칙 제2조' 등이 직업의 자유 등을 침해하지 않는다는 결정을 선고하였다.

그 이유는, 기술사 자격은 고도의 능력과 자질이 요구되고, 응시자격이 엄격히 제한되므로 필기시험 비중이 높은 기술사 자격검정에서 외국 기술사의 필기시험 면제혜택을 폐지한 것이 합리성을 결여한 자의적인 입법이라고 보기 어려울 뿐만 아니라, 기술사에 대한 공신력을 높이고 산업현장의 수요에 맞는 적정한 공급 등의 공익적 요청에 따른 것으로, 1년의 유예기간을 두는 등 신뢰보호원칙에 위배되어 직업의 자유를 침해한다고 할 수도 없다는 것이다.

52. 노동조합 및 노동관계조정법 제29조 제2항 등 위헌확인(헌재 2012.04.24. 2011헌마338)

헌법재판소는 2012년 4월 24일 전원의 일치된 의견으로 하나의 사업 또는 사업장에 2개 이상의 노동조합이 있는 경우 단체교섭에 있어 그 창구를 단일화하도록 하여 교섭대표가 된 노동조합에게만 단체교섭권을 부여하고 있는

‘노동조합 및 노동관계조정법’(2010. 1. 1. 법률 제9930호로 개정된 것) 제29조 제2항, 제29조의2 제1항이 청구인들의 기본권을 침해하지 않는다는 결정을 선고하였다.

교섭창구단일화제도는 근로조건 결정권이 있는 사업 또는 사업장 단위에서 복수 노동조합과 사용자 사이의 교섭절차를 일원화하여 효율적이고 안정적인 교섭체계를 구축하고 소속 노동조합과 관계없이 조합원들의 근로조건을 통일하기 위한 것으로, 교섭대표노동조합이 되지 못한 소수 노동조합의 단체교섭권을 제한하고 있지만, 소수 노동조합도 교섭대표노동조합을 정하는 절차에 참여하게 하여 교섭대표노동조합이 사용자와 대등한 입장에 설 수 있는 기반이 되도록 하고 있으며, 그러한 실질적 대등성의 토대 위에서 이뤄낸 결과를 함께 향유하는 주체가 될 수 있도록 하고 있으므로 노사대등의 원리 하에 적정한 근로조건 구현이라는 단체교섭권의 실질적인 보장을 위한 불가피한 제도라고 볼 수 있다.

53. 변호사시험법 제5조 제1항 위헌확인(헌재 2012.04.24. 2009헌마608)

헌법재판소는 2012년 4월 24일 재판관 전원의 일치된 의견으로 변호사시험법 제5조 제1항 본문에 대한 청구인들의 헌법소원을 기각한다는 결정을 선고하였다.

변호사시험법 제5조 제1항 본문은, 양질의 법률서비스를 제공하기 위하여 다양한 학문적 배경을 가진 전문법조인을 법률이론과 실무교육을 통해 양성하고, 법학교육을 정상화하며, 과다한 응시생이 장기간 사법시험에 빠져 있음으로 인한 국가인력의 극심한 낭비와 비효율성을 막기 위한 취지에서 도입된 법학전문대학원 제도의 목적을 변호사 시험 제도와의 연계를 통하여 효과적으로 달성하기 위한 것이므로, 그 목적의 정당성과 수단의 적합성이 인정된다. 사법시험 병행제도 및 예비시험 제도는 위와 같은 입법목적 달성에 부족한 것으로 보이는 반면, 법학전문대학원법은 특별전형제도, 장학금제도 등을 통해 경제적 자력이 없는 사람들에게도 법학전문대학원 과정을 이수할 기회를 부여하였고, 변호사시험법은 사법시험을 2017년까지 병행 실시하도록 하여 기존 사법시험 준비자들의 신뢰를 보호하였으므로, 위 법률조항은 침해의 최소성 원칙에도 위배되지 않는다. 마지막으로, 위 법률조항으로 인하여 청구인들이 받게 되는 불이익보다는, 그것이 추구하는 공익이 더 크다고 할 것이어서 위 법률조항은 법익의 균형성 원칙에도 위배되지 아니한다. 따라서

변호사시험법 제5조 제1항 본문은 과잉금지 원칙에 위배하여 청구인들의 직업선택의 자유를 침해한다고 보기 어렵다. 또한 법학전문대학원의 석사학위라는 변호사 시험 응시자격의 취득에 있어서 경제력에 따른 사실상의 차별이 존재하는 것은 별론으로 하고, 경제력에 따른 규범적인 차별은 존재하지 아니하므로, 변호사시험법 제5조 제1항 본문은 청구인들의 평등권을 침해하지 아니한다.

54. 구 조세감면규제법 부칙 제23조 위헌소원(헌재 2012.05.31. 2009헌바123)

헌법재판소는 2012년 5월 31일 관여 재판관 전원일치의 의견으로, 구 조세감면규제법(1993. 12. 31. 법률 제4666호로 전부 개정된 것)의 시행에도 불구하고 구 조세감면규제법(1990. 12. 31. 법률 제4285호) 부칙 제23조가 실효되지 않은 것으로 해석하는 것은 헌법상 권력분립원칙과 조세법률주의의 원칙에 위배되어 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다.

[결정 이유의 요지]

입법목적이나 입법자의 의도를 합리적으로 추정하여 문언의 의미를 보충하여 확정하는 체계적, 합목적적 해석, 유사한 사례에 유추적용하는 해석, 어떤 법률조항에 대한 여러 갈래의 해석이 가능한 경우 헌법합치적으로 해석해야 한다는 원칙 등, 법률해석의 여러 방법들은 대상 법률규정의 규율영역에 따라 때로는 아예 허용되지 않거나 엄격하게 제한되는 경우가 있다. 특히 형벌조항이나 조세법의 해석에 있어서는 헌법상의 죄형법정주의, 조세법률주의의 원칙상 엄격하게 법문을 해석하여야 하고 합리적인 이유 없이 확장해석하거나 유추해석할 수는 없는바, ‘유효한’ 법률조항의 불명확한 의미를 논리적·체계적 해석을 통해 합리적으로 보충하는 데에서 더 나아가, 해석을 통하여 전혀 새로운 법률상의 근거를 만들어 내거나, 기존에는 존재하였으나 실효되어 더 이상 존재한다고 볼 수 없는 법률조항을 여전히 ‘유효한’ 것으로 해석한다면, 이는 법률해석의 한계를 벗어나 ‘법률의 부존재’로 말미암아 형벌의 부과나 과세의 근거가 될 수 없는 것을 법률해석을 통하여 창설해 내는 일종의 ‘입법행위’로서 헌법상의 권력분립원칙, 죄형법정주의, 조세법률주의의 원칙에 반한다.

과세요건법정주의 및 과세요건명확주의를 포함하는 조세법률주의가 지배하는 조세법의 영역에서는 경과규정의 미비라는 명백한 입법의 공백을 방지하고 형평성의 왜곡을 시정하는 것은 원칙적으로 입법자의 권한이고 책임이지 법문의 한계 안에서 법률을 해석·적용하는 법원이나 과세관청의 몫은 아니다.

뿐만 아니라 구체적 타당성을 이유로 법률에 대한 유추해석 내지 보충적 해석을 하는 것도 어디까지나 ‘유효한’ 법률조항을 대상으로 할 수 있는 것이지 이미 ‘실효된’ 법률조항은 그러한 해석의 대상이 될 수 없다. 따라서 관련 당사자가 공평에 반하는 이익을 얻을 가능성이 있다 하여 이미 실효된 법률조항을 유효한 것으로 해석하여 과세의 근거로 삼는 것은 과세근거의 창설을 국회가 제정하는 법률에 맡기고 있는 헌법상 권력분립원칙과 조세법률주의의 원칙에 반하므로, “이 사건 전부개정법의 시행에도 불구하고 이 사건 부칙조항이 실효되지 않은 것으로 해석하는 것”은 헌법상의 권력분립원칙과 조세법률주의의 원칙에 위배되어 헌법에 위반된다.

55. 상속세 및 증여세법 제19조 제2항 위헌소원(헌재 2012.05.31. 2009헌바190)

헌법재판소는, 이 사건 법률조항은 부의 무상이전을 방지하고 상속세에 관한 조세법률관계를 조기확정하기 위하여 법정시한까지 상속재산분할을 완료하지 않는 경우에는 배우자 상속공제를 부인함을 규정하고 있으나, 상속인 간에 상속재산분할심판이 계속 중인 경우와 같이 정해진 시한 내에 상속재산분할을 완료하기 어려운 부득이한 사유가 있는 경우에 대한 구제수단을 마련하지 않고 일률적으로 시한이 경과하면 배우자 상속공제를 부인하는 것은 상속인들의 재산권과 평등권을 침해하는 것이라고 판단하였다.

60. 민법 제908조의2 제1항 제3호 위헌소원(헌재 2012.05.31. 2010헌바87)

헌법재판소는 2012년 5월 31일 재판관 6인의 의견으로 친양자 입양을 청구하기 위해서는 친생부모의 친권상실, 사망 기타 동의할 수 없는 사유가 없는 한 그의 동의를 반드시 요하도록 한 구 민법 제908조의2 제1항 제3호(이 사건 법률조항)가 헌법에 위반되지 않는다고 선고하였다. 헌법재판소는, 이 사건 법률조항은 친양자 입양에 있어 무조건 친생부모의 동의를 요하도록 하고 있는 것이 아니라, ‘친생부모의 친권이 상실되거나 사망 기타 그 밖의 사유로 동의할 수 없는 경우’에는 그 동의를 배제하는 예외규정을 두어 친양자가 될 자의 권리를 보호하고 있으므로 기본권 제한의 비례성을 준수하고 있으므로 헌법에 위반되지 않는다고 판단하였다. 이에 대해서는, 이 사건 법률조항은 친생부모가 친양자 입양에 대한 동의권을 남용한 경우에도 반드시 친권상실 절차를 거치도록 함으로써 결국 기본권 상충시 일방의 기본권 제한에 있어 준수하여야 할 적절한 비례관계를 유지하고 있다고 보기 어렵다는 취지의 재판관 목영준, 재판관 이정미의 반대의견이 있다.

61. 형사소송법 제298조 등 위헌소원(헌재 2012.05.31. 2010헌바128)

헌법재판소는 2012년 5월 31일 재판관 전원의 일치된 의견으로, 형사항소심에서 공소장변경을 허용하고 있는 형사소송법 제370조 중 제298조 제1항을 준용하는 부분은 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

그 이유는, 첫째, 공소장변경의 한계인 ‘공소사실의 동일성’ 개념은 공소장변경의 입법목적 및 의의와 공소사실의 동일성이 갖는 소송법적 효과, 소송절차의 성격 등에 비추어 볼 때 “공소사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일한 것”이라는 예측이 가능하고, 대법원 확립된 판례에 의해 그러한 의미로 해석되고 있기 때문에 명확성원칙에 위반되지 않고,

둘째, 현행 형사소송법은 제1심 공판에 관한 규정을 항소심에 준용하는 등 기본적으로 속심구조를 채택하면서 항소심에서 공소장변경을 허용하고 있는바, 이는 적정한 형벌권의 실현 및 소송경제를 도모하기 위한 것으로서 그 입법목적의 합리성이 인정되고, 항소심에서의 공소장변경도 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내에서만 허용되고, 피고인의 방어권에 불이익을 주지 않도록 공소장변경의 요건과 절차가 규정되어 있는 등 재판청구권을 침해한다고 할 수 없다는 것이다.

62. 국민건강보험법 제53조 제1항 위헌소원(헌재 2012.05.31. 2011헌바127)

헌법재판소는 2012년 5월 31일 재판관 전원의 일치된 의견으로, 건강보험공단이 보험급여사유를 발생시켜 보험급여를 하게 한 제3자에 대하여 구상권을 취득할 수 있도록 규정한 국민건강보험법(2008. 3. 28. 법률 제9022호로 개정된 것) 제53조 제1항에 대하여 합헌결정을 선고하였다. 국민건강보험법 제53조 제1항은 민사법의 기본원칙인 과실책임 및 구상권에 관한 일반원칙에 따라 규정되었다고 하더라도, 재판과정에서 의료사고에 대한 특수성이 과실유무나 배상책임제한으로 고려되고 있으므로 이 사건 법률조항이 청구인의 직업수행의 자유 및 재산권을 침해한다고 볼 수 없고, 의료사고는 일반불법행위와 본질적인 차이가 있다고 볼 수 없고, 의료행위의 특수성이 인정된다고 하더라도 동일한 청구권을 행사자에 따라 달리 취급하는 것은 오히려 합리적인 이유가 없으므로 평등의 원칙에 위배되지 않는다고 판단한 것이다.

63. 국가공무원 복무규정 제3조제2항 등 위헌확인(헌재 2012.05.31. 2009헌마 705)

헌법재판소는 2012년 5월 31일 재판관 4인(합헌) : 1인(각하) : 2인(일부

위헌) : 1인(위헌)의 의견으로, '국가공무원 복무규정' 제3조 제2항 및 '지방공무원 복무규정' 제1조의2 제2항, 그리고 '국가공무원 복무규정' 제8조의2 제2항 및 '지방공무원 복무규정' 제1조의3 제2항에 대하여 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

위 조항들은 2009. 11. 30. 신설된 대통령령 규정들로서, 공무원에 대해 국가 또는 지방자치단체의 정책에 집단적으로 반대·방해하는 행위를 금지하고, 정치적 주장을 표시·상징하는 복장 등을 착용하는 행위를 금지하고 있으나, 공무원의 신분과 지위의 특수성을 고려할 때 그러한 제한은 공무원의 정치적 표현의 자유 등 기본권을 침해하지 않는다고 판단한 것이다.

64. 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의2 제2항 위헌확인(헌재 2012.05.31. 2010헌마88)

헌법재판소는 2012년 5월 31일 관여 재판관 전원일치의 의견으로, 정보통신망을 통하여 일반에게 공개된 정보로 말미암아 사생활 침해나 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자가 삭제요청을 하면 정보통신서비스 제공자는 권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우에는 해당 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치를 하여야 한다고 규정하고 있는 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정된 것) 제44조의2 제2항 중 '임시조치'에 관한 부분 및 제4항이 청구인의 표현의 자유를 침해하지 아니한다는 결정을 선고하였다.

65. 경찰공무원임용령 제39조 제1항 등 위헌확인(헌재 2012.05.31. 2010헌마278)

헌법재판소는 2012년 5월 31일 경찰공무원임용령(2005. 5. 13. 대통령령 제18826호로 개정된 것) 제39조 제1항 중 순경 공개채용시험의 응시연령의 상한을 "30세 이하"로 규정한 부분 및 소방공무원임용령(2003. 1. 20. 대통령령 제17887호로 개정된 것) 제43조 제1항 별표 2 중 소방사·지방소방사 공개경쟁채용시험 및 특별채용시험의 응시연령의 상한을 "30세 이하"로 규정한 부분과 같은 조 제2항에서 소방간부후보생 선발시험의 응시연령의 상한을 "30세 이하"로 규정한 것에 관한 위헌확인 사건에서 위 조항들이 공무담임권을 침해하여 헌법에 합치되지 아니한다는 결정을 선고하였다. 위 조항 부분은 2012. 12. 31.을 시한으로 개정될 때까지 계속 적용된다.

이 사건 심판대상 조항들은 일선 현장에서 격렬하고 위험한 업무를 수행하여

야 하는 경찰 및 소방업무의 직무특성상 젊고 신체적·체력적 능력이 우수한 순경 및 소방사·지방소방사 그리고 소방간부후보생(이하 ‘소방사 등’이라 한다)을 선발하여 국민의 생명과 재산을 효율적으로 보호하기 위한 것으로서 그 목적이 정당하고, 위와 같은 입법목적을 달성하기 위하여 이 사건 심판대상 조항들이 순경 공채시험, 소방사 등 채용시험 및 소방간부 선발시험의 응시연령을 제한하는 방법을 사용하는 것도 부적절하다고 보기 어렵다. 그러나 획일적으로 30세까지는 순경과 소방사 등의 직무수행에 필요한 최소한도의 자격요건을 갖추고, 30세가 넘으면 그러한 자격요건을 상실한다고 보기 어렵고, 이 점은 순경을 특별채용 하는 경우 응시연령을 40세 이하로 제한하고 있고, 소방사·지방소방사와 마찬가지로 화재현장업무 등을 담당하는 소방교·지방소방교의 경우 특채시험의 응시연령을 35세 이하로 제한하고 있는 점만 보아도 분명하다. 따라서 이 사건 심판대상 조항들이 순경 공채시험 등의 응시연령의 상한을 ‘30세 이하’로 제한하는 것이 합리적이라고 볼 수 없어 침해의 최소성 원칙에 위배된다.

66. 군인연금법제3조 제1항 제4호 가목 위헌소원(헌재 2012.06.27. 2011헌바115)
 헌법재판소는 2012년 6월 27일 재판관 전원의 일치된 의견으로, 군인연금법 제3조 제1항 제4호 가목 괄호 안 후단 부분이 군인의 퇴직 후 61세 이후에 혼인한 배우자를 유족에서 제외하도록 규정한 것은, 군인의 재직 당시에 있었던 혼인관계가 도중에 이혼으로 중단되었다가 퇴직 후 61세 이후에 다시 혼인한 배우자인 청구인의 평등권을 침해하지 않아 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

67. 구 국가공무원법제83조의2 제1항 위헌소원(헌재 2012.06.27. 2011헌바226)
 헌법재판소는 2012년 6월 27일 공무원의 금품수수에 대한 징계시효를 3년으로 규정하고 있는 구 국가공무원법 제83조의2 제1항 중‘금품수수의 경우에는 3년’부분(이하‘이 사건 법률조항’이라 한다)이 명확성원칙에 위반되지 아니하고, 청구인의 평등권을 침해하지도 아니한다는 취지의 결정을 선고하였다. 이 결정에는 관여 재판관들의 의견이 일치되었다.

68. 보건복지부 고시제2009-79호 위헌확인(헌재 2012.06.27. 2010헌마716)
 헌법재판소는 2012년 6월 27일 1983. 1. 1. 이후 출생한 A형 혈우병 환자에 한하여 유전자재조합제에 대한 요양급여를 인정하는 보건복지가족부고

시 제2010-20호‘요양급여의 적용기준 및 방법에 관한 세부사항’중 관련 조항이 청구인들의 평등권을 침해하여 헌법에 위반된다는 취지의 결정을 선고하였다. 이 결정에는 이동흡 재판관을 제외한 나머지 관여 재판관들의 의견이 일치되었다.

이 사건 고시 조항이 수혜자 한정 기준으로서 정한 환자의 출생 시기는 그 부모가 언제 혼인하여 임신, 출산을 하였는지와 같은 우연한 사정에 기인하는 결과의 차이일 뿐, 이러한 차이로 인해 A형 혈우병 환자들에 대한 치료제인 유전자재조합제제의 요양급여 필요성이 달라진다고 할 수는 없으므로, A형 혈우병 환자들의 출생 시기에 따라 이들에 대한 유전자재조합제제의 요양급여 허용 여부를 달리 취급하는 것은 합리적인 이유가 있는 차별이라고 할 수 없다. 따라서 이 사건 고시 조항은 청구인들의 평등권을 침해하는 것이다.

69. 국가공무원법 제65조 제2항 등 위헌소원(헌재 2012.07.26. 2009헌바298)

헌법재판소는 2012년 7월 26일 교원의 선거운동을 금지하고 있는 구 공직선거법 제60조 제1항 제4호 및 제5호 중 해당부분, 공무원의 투표권유운동 및 기부금모집을 금지하고 있는 국가공무원법 제65조 제2항 제1호 및 제4호, 교육감선거에 관하여 공직선거법의 시·도지사 선거에 관한 규정을 준용하도록 규정하고 있는 구 지방교육자치에 관한 법률 제22조 제3항, 단체의 이름으로 혹은 단체와 관련된 자금으로 정치자금을 기부하는 것을 금지하고 이를 위반한 경우 처벌하도록 규정하고 있는 정치자금법 제31조 제1항, 제2항 중 해당부분 및 제45조 제2항 제5호 중 해당부분은 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다.

70. 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제37조 제1항 제2호 등 위헌소원(헌재 2012.07.26. 2009헌바328)

헌법재판소는 2012년 7월 26일 관여 재판관 전원일치의 의견으로, 역사문화미관지구 지정의 근거가 되는 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제37조 제1항 제2호, 제2항 중 ‘제1항 제2호’에 관한 부분 및 해당 지구 내 재산권제한에 관하여 규정하고 있는 제76조 제2항 중 ‘역사문화미관지구’에 관한 부분이, 비례원칙에 반하지 아니하므로 해당 지구 내 토지소유자들의 재산권을 침해하는 것이 아닐 뿐만 아니라, 포괄위임입법금지원칙에도 위배되지 아니하여 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다.

71. 형법 제156조 위헌소원 등(헌재 2012.07.26. 2011헌바268)

헌법재판소는 2012년 7월 26일 관여재판관 전원의 일치된 의견으로, 이 사건 심판청구 중 형법 제156조(무고죄) 부분에 대하여, 이 사건 법률조항은 허위의 고소·고발 등 예방 및 공정한 사법기능을 보호하기 위한 것으로서 목적의 정당성과 수단의 적절성이 인정되며, 이러한 목적달성의 필요는 허위사실에 대한 확정적 인식의 경우와 미필적 인식의 경우에 있어 동일하고, 명시적 규정이 없는 이상 미필적 인식도 고의로 인정함이 형법 체계 내에서도 자연스러운 해석으로 새로이 처벌범위를 확대함이 아니며, 다른 구성요건과의 유기적·체계적 해석을 통하여 적용 범위를 적절하게 유지할 수 있고, 진지성을 결여한 고소·고발의 남발을 방지하며, 나아가 이 사건 법률조항으로 처벌받는 개인의 불이익이 국가 심판기능의 적정 및 피고고자의 개인적 이익의 보호라는 공익에 비하여 과다하다고 할 수 없으므로 피해의 최소성원칙과 법익의 균형성원칙에도 위반되지 아니하는바 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙에 위반되지 아니하여 헌법에 위반되지 아니하고, 또한 이 사건 심판청구 중 검사의 공소제기 및 법원의 재판진행 부분은 헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 헌법소원심판의 대상이 될 수 없는 것에 대한 청구로서 부적법하므로 각하한다는 결정을 선고하였다.

72. 구 소득세법 제104조 제1항 제2호7 등 위헌소원(헌재 2012.07.26. 2011헌바357)

헌법재판소는 2012년 7월 26일 관여재판관 전원의 일치된 의견으로, 소유자가 농지 소재지에 거주하지 아니하거나 경작하지 아니하는 농지를 비사업용 토지로 보아 60%의 중과세율을 적용하는 구 소득세법(2005. 12. 31. 법률 제7837호로 개정되고, 2009. 12. 31. 법률 제9897호로 개정되기 전의 것) 제104조 제1항 제2호의7 중 제104조의3 제1항 제1호 가목 본문에 관한 부분 및 제104조의3 제1항 제1호 가목 본문이 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

73. 공무원임용시험령 별표5 위헌확인(헌재 2012.07.26. 2010헌마264)

헌법재판소는 2012년 7월 26일 재판관 전원의 일치된 의견으로, 7급 및 9급 전산직 공무원시험의 응시자격으로 전산관련 산업기사 이상의 자격증 소지를 요구하는 구 공무원임용시험령 제18조 제1항 [별표5] 중 '전산직렬 6·7급 및 8·9급'에 관한 부분이 청구인의 기본권을 침해하지 아니하여 기각한다는 결정을 선고하였다.

전산직렬 공무원시험에서 응시자격으로 국가기술자격증을 요구하는 것은 전산직렬 공무원의 전문성을 확보하고, 응시자의 실무능력을 간이하게 검증하기 위한 것으로서, 응시자의 입장에서든 공무원시험을 응시할 때마다 실기시험을 치르는 것보다 더 침익적이라고 볼 수 없고, 어느 수준의 자격을 요구할 것인가는 채용기관에게 광범위한 재량이 인정되며, 채용하려는 전산직렬 공무원의 직급에 비추어 과도한 국가기술자격의 등급을 응시자격으로 요구하는 것으로 볼 수 없으므로 청구인의 공무담임권을 침해하지 아니하였고, 5급 공무원과 7급 공무원, 전산직렬 공무원과 일반 행정직렬 공무원, 더 나아가 4년제 대학의 관련학과를 졸업한 자와 졸업하지 아니한 자를 차별취급하는 것으로 볼 수 없으므로 청구인의 평등권도 침해하지 아니한다는 것이다.

74. 형의 실효 등에 관한 법률 제8조 제1항 등 위헌확인(헌재 2012.07.26. 2010헌마446)

헌법재판소는 2012년 7월 26일 수사경력자료의 보존 및 보존기간을 정하면서도 범죄경력자료의 삭제에 대해 규정하지 않은 ‘형의 실효 등에 관한 법률’ 제8조의2에 대하여 재판관 5[기각]:2[인용]의 의견으로, 위 법률조항이 개인정보 자기결정권과 평등권을 침해하지 아니한다는 결정을 선고하였다.

이에 대하여는 위 법률조항이 범죄의 종류와 경중을 불문하고 모든 범죄경력 자료를 당사자가 사망할 때까지 보존하는 것은 청구인의 개인정보 자기결정권을 침해하는 것이라는 재판관 2인[재판관 목영준, 이정미]의 반대의견이 있다.

75. 진정사건 기각결정 취소(헌재 2012.07.26. 2011헌마829)

헌법재판소는 2012년 7월 26일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로, 국가인권위원회의 2011. 5. 23.자 10진정0478600 기각결정이 청구인의 평등권 등 헌법상 기본권을 침해하지 아니한다는 결정을 선고하였다. 국가인권위원회 소속 조사관이 학교를 방문하여 피해자를 조사하는 과정에서 진정취하서를 교부받은 사실이 인정될 뿐 달리 그 취하서 작성이 조사관의 강박행위로 말미암은 것임을 인정할 증거가 없으므로 위 조사관의 행위는 국가인권위원회법상의 현장조사·진술청취·합의권고 규정에 따른 적법한 행위라 할 것이고, 또한 국가인권위원회에 대한 진정취하는 의사능력 있는 피해자가 단독으로 할 수 있는바 이 사건 진정취하서 작성 당시 피해자는 만 16세 5개월의 고등학생이었으므로 이러한 연령과 지식수준의 피해자가 작성한 진정취하서는

유효하다 할 것이므로, 결국 국가인권위원회가 위 진정취하 과정에서 있었던 소속 조사관의 행위가 인권침해에 해당하지 아니한다고 판단하여 진정기각결정을 한 것은 자의적인 공권력 행사로 보기 어려운 청구인의 기본권을 침해하지 아니한다고 판단한 것이다.

[결정의 의의]

이 사건 결정은, 국가인권위원회가 진정사건의 조사방법으로 사용할 수 있는 현장조사·진술청취·합의권고의 내용과, 국가인권위원회에 대한 진정취하는 의사능력 있는 피해자가 법정대리인의 동의 없이 단독으로 할 수 있음을 확인한 사건이다.

76. 방송법 제100조 제1항 제1호 위헌제청(헌재 2012.08.23. 2009헌가27)

헌법재판소는 2012년 8월 23일 재판관 7(위헌) : 1[합헌]의 의견으로 구 방송법 제100조 제1항 제1호 중 ‘방송사업자가 제33조의 심의규정을 위반한 경우’에 관한 부분 및 방송법 제100조 제1항 제1호 중 ‘방송사업자가 제33조의 심의규정을 위반한 경우’에 관한 부분은 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다.

방송사업자의 기본권을 보다 덜 제한하는 다른 수단에 의하더라도 사과방송이 추구하는 입법목적 달성할 수 있고, 사과방송으로 인한 방송사업자의 인격권 제한의 정도가 추구하는 공익에 비해 결코 가볍다고 할 수 없는바, 과잉금지원칙에 위배하여 방송사업자의 인격권을 침해하므로 위헌이라고 판단한 것이다.

77. 공직자윤리법제14조의4 제1항 위헌제청(헌재 2012.08.23. 2010헌가65)

헌법재판소는 2012년 8월 23일 재판관 4인의 의견으로 국회의원이 보유한 직무관련성 있는 주식의 매각 또는 백지신탁을 명하고 있는 구 공직자윤리법 제14조의4 제1항(이하 ‘이 사건 법률조항’)이 헌법에 위반되지 않는다고 선고하였다.

헌법재판소는, 이 사건 법률조항이 국회의원의 보유주식과 직무 사이의 이해충돌을 방지하기 위하여 국회의원 및 그 이해관계인이 직무관련성이 인정되는 주식을 보유하고 있는 경우 당해 국회의원으로 하여금 그 보유주식을 매각 또는 독립된 지위에 있는 수탁자에게 백지신탁하도록 강제하는 것은 정당한 입법목적 달성을 위한 적합한 수단으로서, 그 적용대상과 범위를 최소화하고 있고 달리 입법목적에 동일한 수준으로 달성할 수 있는 다른 대체수단이 존재

한다고 단정할 수 없으므로 과잉금지의 원칙에 반하여 국회의원의 재산권을 침해한다고 볼 수 없고, 나아가 이 사건 법률조항이 국회의원의 평등권을 침해하거나 연좌제 금지원칙에 위배되는 것도 아니라고 판단하였다.

78. 초·중등교육법 제30조의2 제2항 제2호 등 위헌소원(헌재 2012.08.23. 2010헌바220)

헌법재판소는 2012년 8월 23일 재판관 전원일치의 의견으로 구 초·중등교육법 제32조 제1항 제7호 중 중학교에 관한 부분에 대한 청구인들의 심판청구와 구 초·중등교육법 제30조의2 제2항 제2호 중 중학교 학생으로부터 징수하는 것에 관한 부분에 대한 사립중학교 학부모들의 심판청구를 모두 각하하고, 재판관 7(위헌) : 1(각하)의 의견으로 구 초·중등교육법 제30조의2 제2항 제2호 중 중학교 학생으로부터 징수하는 것에 관한 공립중학교 학부모들의 청구부분에 대해 이 조항은 헌법 제31조 제3항에서 규정하는 의무교육의 무상원칙에 위배되어 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다.

79. 형법 제270조 제1항 위헌소원(헌재 2012.08.23. 2010헌바402)

헌법재판소는 2012년 8월 23일 조산사 등이 부녀의 촉탁 또는 승낙을 받아 낙태하게 한 때에는 2년 이하의 징역에 처하도록 규정한 형법 제270조 제1항 중 ‘조산사’에 관한 부분에 대하여 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다. 이 결정에는 재판관 이강국, 재판관 이동흡, 재판관 목영준, 재판관 송두환의 반대의견 및 재판관 이동흡의 반대의견에 대한 보충의견이 있는 것 외에 나머지 관여 재판관들의 의견이 일치되었다.

- 이 사건 법률조항은 조산사가 임부의 촉탁이나 승낙을 받아 낙태를 하게 한 경우를 징역형으로만 처벌하도록 규정하고 있으나, 그 법정형의 상한이 2년 이하의 징역으로 되어 있어 법정형의 상한 자체가 높지 않을 뿐만 아니라, 비교적 죄질이 가벼운 낙태에 대하여는 작량감경이나 법률상 감경을 하지 않아도 선고유예 또는 집행유예 선고의 길이 열려 있으므로, 행위의 개별성에 맞추어 책임에 알맞은 형벌을 선고할 수 없도록 하는 지나치게 과중한 형벌을 규정하고 있다고 볼 수 없다. 그러므로 이 사건 법률조항은 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위배되지 아니한다.

- 낙태는 행위태양에 관계없이 태아의 생명을 박탈하는 결과를 초래할 위험이 높고, 일반인에 의해서 행해지기는 어려워 대부분 낙태에 관한 지식이 있는 의료업무종사자를 통해 이루어지며, 태아의 생명을 보호해야 하는 업무에 중

사하는 자가 태아의 생명을 박탈하는 시술을 한다는 점에서 비난가능성 또한 크다. 나아가 경미한 벌금형은 낙태시술의 기능이나 낙태에 사용하는 약품 등을 알고 있는 것을 남용하여 영리행위를 추구하는 조산사에 대하여는 위하력을 가지기 어렵다. 이러한 점들을 고려하여 입법자가 이 사건 법률조항에 대하여 형법상 동의낙태죄(제269조 제2항)와 달리 벌금형을 규정하지 아니한 것이 형벌체계상의 균형에 반하여 헌법상 평등원칙에 위배된다고도 할 수 없다.

80. 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의5제1항 제2호 등 위헌확인(헌재 2012.08.23. 2010헌마47)

헌법재판소는 2012년 8월 23일 재판관 전원일치 의견으로, 인터넷게시판을 설치·운영하는 정보통신서비스제공자에게 본인확인조치의무를 부과하여 게시판 이용자로 하여금 본인확인절차를 거쳐야만 게시판을 이용할 수 있도록 하는 이른바 본인확인제를 규정한 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’ 제44조의5 제1항 제2호, 같은 법 시행령 제29조, 제30조 제1항이 과잉금지원칙에 위배하여 인터넷게시판 이용자의 표현의 자유, 개인정보자기 결정권 및 인터넷게시판을 운영하는 정보통신서비스제공자의 언론의 자유를 침해하므로 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다.

○ 본인확인제는 인터넷게시판에 타인의 명예를 훼손하는 등의 불법정보를 게시하는 것을 억제하고 불법정보 게시로 피해가 발생한 경우 가해자를 특정할 수 있는 기초자료를 확보함으로써 건전한 인터넷문화를 조성하기 위한 것으로서 그 목적의 정당성과 수단의 적합성을 인정할 수 있다.

○ 그러나, 인터넷게시판 운영자에게 게시판 이용자에 대한 본인확인조치를 하도록 하여 게시판 이용자가 본인확인절차를 거치지 아니하면 인터넷게시판에 정보를 게시할 수 없도록 하는 본인확인제는 아래와 같이 목적달성에 필요한 범위를 넘는 과도한 제한을 하는 것으로서 침해의 최소성이 인정되지 않는다.

- 불법정보 게시로 인한 피해가 발생한 경우 가해자 특성은 인터넷 주소 등의 추적 및 확인 등을 통하여, 피해자 구제는 정보통신서비스제공자에 의한 당해 정보의 삭제·임시조치(정보통신망법 제44조의2 제1항, 제2항), 게시판 관리·운영자에 대한 불법정보 취급의 거부·정지 또는 제한명령(정보통신망법 제44조의7 제2항, 제3항) 등으로 불법정보의 유통 및 확산을 차단하거나 사후적으로 손해배상 또는 형사처벌 등을 통하여 충분히 할 수 있다.

- 본인확인 대상인 '게시판 이용자'는 '정보의 게시자'뿐만 아니라 불법행위를 할 가능성이 없는 '정보의 열람자'도 포함하고, 본인확인제 적용 대상인 정보통신서비스제공자 선정에 있어서 그 정확성과 기준이 불분명한 이용자수 산정 결과에 따라 적용대상의 범위가 정하여지는 등 본인확인제는 인터넷의 특성을 고려하지 아니한 채 그 적용범위를 광범위하게 정함으로써 법집행자에게 자의적인 집행의 여지를 부여하고 있다.

- 본인확인제에 따라 정보통신서비스제공자가 본인확인정보를 보관하여야 하는 기간은 정보의 게시가 종료된 후 6개월이 경과하는 날까지이므로, 정보를 삭제하여 그 게시를 종료하지 않는 한 본인확인정보는 무기한으로 정보통신서비스제공자에게 보관되는 결과가 발생할 수 있다.

○ 또한, 본인확인제는 아래와 같이 본인확인제로 인하여 게시판 이용자 및 정보통신서비스제공자가 입게 되는 불이익이 본인확인제가 달성하려는 공익보다 결코 더 작다고 할 수 없으므로 법익의 균형성 역시 인정되지 않는다.

- 표현의 자유는 민주주의의 근간이 되는 중요한 헌법적 가치이므로 표현의 자유의 사전 제한을 정당화하기 위해서는 그 제한으로 인하여 달성하려는 공익의 효과가 명백하여야 하는데, 본인확인제 시행 이후에 명예훼손 등의 불법 정보 게시가 의미있게 감소하였다는 증거를 찾아볼 수 없고, 국내 인터넷 이용자들의 해외 사이트로의 도피, 국내 사업자와 해외 사업자 사이의 차별 내지 자의적 법집행의 시비로 인한 집행 곤란의 문제를 발생시키고 있어서, 결과적으로 당초 목적과 같은 공익을 실질적으로 달성하고 있다고 보기 어렵다. 뿐만 아니라 본인확인제의 적용을 받지 않는 모바일 게시판, 소셜 네트워크 서비스 등 새로운 의사소통수단의 등장으로 본인확인제는 그 공익을 인터넷 공간의 아주 제한된 범위에서만 실현하게 되었다.

- 반면에 본인확인제로 인하여 인터넷 이용자는 자신의 신원 노출에 따른 규제나 처벌 등을 염려하여 표현 자체를 포기할 가능성이 높고, 외국인이나 주민등록번호가 없는 재외국민은 인터넷게시판의 이용이 봉쇄되며, 새롭게 등장한 정보통신망상의 의사소통수단과 경쟁하여야 하는 게시판 운영자는 업무상 불리한 제한을 당하고, 본인확인정보 보관으로 인하여 게시판 이용자의 개인정보가 외부로 유출되거나 부당하게 이용될 가능성이 증가하게 되었다.

○ 따라서, 본인확인제를 규율하고 있는 이 사건 법령조항들은 과잉금지원칙에 위배하여 청구인 000 등의 표현의 자유, 개인정보자기결정권, 청구인 00000의 언론의 자유 등 기본권을 침해한다.

81. 공권력행사 위헌확인(헌재 2012.10.25. 2011헌마429)

헌법재판소는 2012년 10월 25일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로, 부산 구치소 교도관들의 수형자에 대한 지시행위가 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당하지 아니한다는 결정을 선고하였다.

수형자인 청구인은 허리 통증을 치료하기 위해 외부병원에서 진료를 받았는데, 진료를 마친 후 구치소 환소를 기다리던 중 교도관들로부터 병원 밖 주차장 의자에 앉아 있을 것을 지시받았고, 이에 청구인은 위 지시행위로 인하여 청구인이 수형자라는 사정이 그 의사에 반하여 외부인들에게 노출되었으므로 그로 인하여 헌법상 보장된 인격권 등이 침해되었다며 헌법소원심판을 청구한 사건이다.

이에 헌법재판소는, 청구인은 이미 진료가 종료한 상황이었으므로 더 이상 병원 안에 머무를 이유가 없었고 구치소 환소차에 탑승하기 위하여는 주차장으로 이동할 필요가 있었으며 이는 외부병원 진료시 예정된 자연스러운 절차로서 그로 인한 새로운 기본권 침해행위가 있었다고 보기 어려운 점, 청구인도 외부병원 진료를 신청하였을 때 그 진료 후 환소 과정에서 주차장으로 이동할 것을 당연히 예상할 수 있었던 점, 외부병원은 일반인의 출입이 빈번하여 외부인과의 접촉가능성을 완벽하게 차단하는 것이 곤란한 점 등을 고려할 때, 결국 이 사건 지시행위는 청구인의 신청에 의한 외부의료시설 진료에 이미 예정되어 있던 부수적 행위로서 단순한 비권력적 사실행위에 불과하다고 보아 헌법소원의 대상이 되는 공권력 행사에 해당하지 아니한다고 판단한 것이다.

82. 구 주식회사의 외부감사에 관한 법률 제21조 위헌제청(헌재 2012.11.29. 2012헌가15)

헌법재판소는 2012년 11월 29일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로, 구 ‘주식회사의 외부감사에 관한 법률’(2001. 3. 28. 법률 제6427호로 개정되고, 2009. 2. 3. 법률 제9408호로 개정되기 전의 것) 제21조 중 “법인의 대리인·사용인 기타의 종업원이 그 법인의 업무에 관하여 제19조 제1항의 위반행위를 한 때에는 그 법인에 대하여도 각 본조의 벌금형을 과한다.”는 부분 및 구 ‘주식회사의 외부감사에 관한 법률’(2003. 12. 11. 법률 제6991호로 개정되고, 2009. 2. 3. 법률 제9408호로 개정되기 전의 것) 제21조 중 “법인의 대리인·사용인 기타의 종업원이 그 법인의 업무에 관하여 제20조 제2항 제2호, 제8호의 위반행위를 한 때에는 그 법인에 대하여도 각 본조의 벌금형

을 과한다.”는 부분은 다른 사람의 범죄에 대하여 그 책임 유무를 묻지 않고 형벌을 부과함으로써 법치국가의 원리 및 죄형법정주의로부터 도출되는 책임주의원칙에 반하므로, 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다.

83. 구 상속세 및 증여세법제55조 제1항 제1호 위헌소원(헌재 2012.11.29. 2010헌바215)

헌법재판소는 2012년 11월 29일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로, 배우자에게 명의신탁하여 증여로 의제되는 경우 배우자 증여재산 공제조항의 적용을 배제하고 있는 구 상속세및증여세법 제55조 제1항 중 “배우자에게 명의를 신탁하는 경우”에 적용하는 부분이 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

84. 구 변호사법 제90조 제1항 제2호 등 위헌소원(헌재 2012.11.29. 2010헌바454)

헌법재판소는 2012년 11월 29일 변호사에 대한 징계의 종류를 규정한 구 변호사법 제90조 제1항 제2호 내지 제5호, 변호사에 대한 징계사유로 품위손상행위를 한 경우를 규정한 구 변호사법 제91조 제2항 제3호, 대한변호사협회 회장이 변호사에 대한 징계개시를 청구하도록 한 구 변호사법 제97조 제1항이 모두 헌법에 위반되지 않는다는 것을 확인하고 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로 합헌 결정을 선고하였다.

85. 구 소득세법제88조 제1항 위헌소원(헌재 2012.11.29. 2011헌바11)

헌법재판소는 2012년 11월 29일 재판관 전원의 일치된 의견으로, 경제적 실질에 따라 양도를 규정하여 공익사업시행자로부터 손실보상을 받고 건물을 철거하는 경우도 건물 소유자에게 양도소득세를 부과하는 근거규정인 구 소득세법(2006. 12. 30. 법률 제8144호로 개정되고 2009. 12. 31. 법률 제9897호로 개정되기 전의 것) 제88조 제1항 전문이 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다.

86. 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제91조 제6항 위헌소원(헌재 2012.11.29. 2011헌바49)

헌법재판소는 2012년 11월 29일 재판관 8(합헌):1(위헌)의 의견으로, 토지의 협의취득 또는 수용 후 당해 공익사업이 다른 공익사업으로 변경되는 경우

에 당해 토지의 원소유자 또는 그 포괄승계인의 환매권을 제한하고, 환매권 행사기간을 변환 고시일부터 기산하도록 한 구 ‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’ 제91조 제6항 전문(2007. 10. 17. 법률 제8665호로 개정되고, 2010. 4. 5. 법률 제10239호로 개정되기 전의 것)은 과잉금지 원칙에 위배되어 재산권을 침해하지 않으므로 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다. 이에 관하여는 이 사건 법률조항이 침해의 최소성 및 법익균형성의 요건을 갖추지 못하여 과잉금지 원칙에 위배되므로, 헌법에 위반된다는 재판관 1인(재판관 송두환)의 반대 의견이 있다.

97. 보건범죄단속에 관한 특별조치법 제3조 제2항 위헌소원(헌재 2012.11.29. 2011헌바103)

헌법재판소는 2012년 11월 29일 재판관 전원일치의 의견으로 판매 또는 판매 목적으로 취득한 위조 의약품의 소매가격이 연간 1,000만 원 이상인 경우에 소매가격의 2배 이상 5배 이하에 상당하는 벌금을 필요적으로 병과하는 ‘보건범죄 단속에 관한 특별조치법’ 제3조 제2항 중 제1항 제2호 부분 가운데 ‘이미 허가된 의약품과 유사하게 위조한 정을 알고 이를 판매하거나 판매할 목적으로 취득한 자’에 관한 부분이 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고 하였다.

88. 농업협동조합법 제172조 제3항 등 위헌소원(헌재 2012.11.29. 2011헌바137)

헌법재판소는 2012년 11월 29일 재판관 4(합헌) : 5(위헌)의 의견으로 구 농업협동조합법(2009. 6. 9. 법률 제9761호로 개정되고 2011. 3. 31. 법률 제10522호로 개정되기 전의 것) 제172조 제3항 중 ‘지역농협의 임원선거와 관련하여 공연히 사실을 적시하여 후보자를 비방함으로써 제50조 제3항을 위반한 자’에 관한 부분은 죄형법정주의의 명확성원칙, 평등원칙에 위배되지 않고, 과잉금지 원칙에 반하여 표현의 자유를 침해하지 아니하므로, 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다. 재판관 5인의 위헌의견은 이 사건 법률조항은 법정형의 차이와 특수한 위법성조각사유의 존부 측면에서 지역농협 임원선거에서 후보자비방죄를 저지른 자를 공직선거법상 같은 죄를 저지른 자에 비하여 합리적 이유 없이 차별 취급하고 있으므로, 헌법상 평등원칙에 위배된다.

89. 민사소송법 제117조 등 위헌소원(헌재 2012.11.29. 2011헌바173)

헌법재판소는 2012년 11월 29일 소장·준비서면 등에 의하여 청구가 이유 없음이 명백한 때에 담보제공을 명하도록 규정하고 있는 민사소송법(2010. 7. 23. 법률 제10373호로 개정된 것) 제117조 제1항 전문 중 “소장·준비서면, 그 밖의 소송기록에 의하여 청구가 이유 없음이 명백한 때”에 관한 부분이 재판청구권을 침해하지 아니하므로 헌법에 위반되지 아니한다는 취지의 결정을 선고하였다. 이 결정에는 관여 재판관 전원의 의견이 일치되었다.

90. 도시 및 주거환경정비법 제47조 위헌소원(헌재 2012.11.29. 2011헌바224)

헌법재판소는 2012년 11월 29일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로, 주택 재건축사업에 있어서 관리처분계획에 의하여 분양대상에서 제외된 자에 대한 현금청산을 규정하고 있는 구 도시 및 주거환경정비법 제47조 제3호는 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. 주택재건축사업의 경우 사업시행자는 분양대상에서 제외된 조합원과의 사이에 청산에 관한 협의가 이루어지지 않을 경우 매도청구권을 행사할 수 있는데, 이 때 현금청산대상자에게는 개발이익이 포함된 시가에 따른 보상이 이루어지므로, 수용절차를 통해 개발이익이 제외된 보상을 받는 주택재개발사업의 경우에 비해 불합리한 차별이 있다고 볼 수 없고, 주택재개발사업의 경우와 달리 현금청산대상자에 대한 이주대책 등을 마련하지 않았다 하더라도 이는 사업 성격의 차이를 반영한 합리적인 차별이므로 평등원칙에 반한다고 볼 수 없다.

91. 구 조세특례제한법 부칙 제15조 제2항 위헌소원(헌재 2012.11.29. 2011헌바351)

헌법재판소는 2012년 11월 29일 재판관 전원의 일치된 의견으로, 1999. 1. 1.에서 2006. 12. 31. 사이에 자경농민이 취득한 농지를 증여받은 영농자녀에 대해서는 증여세 면제의 혜택을 받을 수 없도록 한 조세특례제한법(1998. 12. 28. 법률 제5584호) 부칙(2003. 12. 30. 법률 제7003호로 개정된 것) 제15조 제2항에 대하여 합헌결정을 선고하였다.

위 조항의 문언이나 위치, 입법 목적, 개정 연혁 등을 종합적으로 고려하면, 위 조항에 따라 증여세 면제대상이 되는 농지는 조세특례제한법의 시행일인 1999. 1. 1. 현재 증여자가 소유하고 있는 농지임이 명백하므로 위 조항은 과세요건 명확주의에 위배되지 아니하고, 1998. 12. 31. 이전이나 2007. 1. 1. 이후 영농자녀에 대한 농지 증여와 달리 위 조항은 증여세 면제 수혜자

를 축소하고 있으나, 이는 농지소유자의 연령별 분포, 농촌 인구 및 국가재정 정책에 따른 세입과 세출의 적정성 등 입법 당시 사정을 고려한 것이므로 위 조항이 불합리하다거나 그 재량의 범위를 현저히 벗어난 것으로 볼 수는 없어 조세평등주의에 위배되지 않는다고 판단한 것이다.

92. 구 도시계획법 제98조 제2항 위헌소원(헌재 2012.11.29. 2012헌바97)

헌법재판소는 2012년 11월 29일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로, 시·도지사의 권한은 시·도의 조례가 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 구청장에게 위임할 수 있도록 한 구 도시계획법(2000. 1. 28. 법률 제6243호로 전부 개정되고 2002. 2. 4. 법률 제6655호로 폐지되기 전의 것, 이하 같다) 제98조 제2항 제1문은 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

이 사건 법률조항은 위임의 방법에 대하여 ‘조례’로 정하도록 하고 있고, 위임의 범위는 이 사건 법률에서 ‘시·도지사의 권한’으로 정한 사항으로 명확하게 규정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 명확성 원칙에 위배한다고 볼 수 없다.

93. 민사소송법 제268조 위헌소원(헌재 2012.11.29. 2012헌바180)

헌법재판소는 2012년 11월 29일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로, 민사소송의 양쪽 당사자가 변론기일에 2회 불출석하고 그로부터 1개월 이내에 기일지정신청을 하지 아니한 경우 소가 취하된 것으로 간주하는 민사소송법(2002. 1. 26. 법률 제6626호로 개정된 것) 제268조 제1항 및 제2항은 이 사건 법률조항은 합리적인 입법형성의 범위 내에 있으므로, 청구인의 재판청구권을 침해하지 아니하므로 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다.

94. 헌법재판소법 제68조 제1항 위헌확인(헌재 2012.11.29. 2010헌마27)

헌법재판소는 2012년 11월 29일 재판관 전원의 일치된 의견으로, 법원의 재판을 헌법소원의 대상에서 제외시킨 헌법재판소법 제68조 제1항 본문 중 “법원의 재판을 제외하고는”부분은 청구인들의 재판청구권 등을 침해하지 아니하므로 위 조항의 위헌확인을 구하는 심판청구를 기각하고, 청구인들에 대한 대법원 2010다100711 판결 및 대법원 2011도7525 판결은 헌법소원의 대상이 되는 예외적인 재판에 해당되지 아니하므로, 위 판결들의 취소를 구하는 심판청구를 각하한다는 결정을 선고하였다.

95. 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제66조 위헌확인(헌재 2012.11.29. 2011헌마318)

헌법재판소는 2012년 11월 29일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로, 형법(1953. 9. 18. 법률 제293호로 제정된 것) 제67조는 범죄에 대한 응보 및 일반예방, 징역형 수형자의 교정교화와 건전한 사회복귀를 도모하는 것으로서 그 목적이 정당하고, 수단이 적합하며, 교도소에서 행해지는 작업시간 및 그 강도 등이 일반사회와 비교하여 과중하다고 볼 수 없고, 재사회화를 위한 실질적 교육이 이루어지며, 작업장려금을 통해 노동의 가치를 인정받을 수 있다는 점에서 신체의 자유에 대한 제한을 최소화하고 있고, 작업강제에 의하여 제한되는 수형자 개인의 이익보다 사회질서 유지 및 공공복리라는 공익이 더 크다고 인정되어 법익의 균형성도 갖추고 있으므로 신체의 자유를 침해하지 아니하며, 나아가 위 조항은 징역형의 집행방법을 규정하고 있을 뿐 징역형 수형자를 금고형 수형자에 비하여 차별하려는 의도에서 만들어진 것이 아니고, 설사 차별이 있더라도 그 합리적 이유가 인정되어 평등권을 침해하지 아니하므로, 이 사건 심판청구를 기각한다는 결정을 선고하였다.

96. 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 시행령 제48조 별표8 관련 입법부작 위위헌확인(헌재 2012.11.29. 2011헌마533)

헌법재판소는 2012년 11월 29일 국가기관 등의 취업지원 실시기관이 시행하는 공무원 채용시험의 가점 대상이 되는 공무원의 범위에서 기능직 공무원과 달리 계약직 공무원을 배제하도록 규정한 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 시행령(2009. 8. 13. 대통령령 제21686호로 개정된 것) 제48조 별표8 중“1. 국가기관·지방자치단체·군부대 및 국공립학교”부분이 청구인의 평등권 등을 침해하지 아니한다는 취지의 결정을 선고하였다. 이 사건 시행령 조항이 위와 같은 기능직 공무원과 계약직 공무원의 법적지위, 신분보장 등의 차이와 국가유공자법상의 취업가산점 제도의 취지 등을 고려하여 취업보호 실시기관 중 국가기관 등이 시행하는 공무원 채용시험의 가점 대상에서 계약직 공무원을 제외하였다 하여 입법재량의 영역을 벗어났다거나 현저히 합리성을 결여한 자의적 기준에 의한 차별이라고 보기 어렵다. 따라서 이 사건 시행령 조항은 청구인의 평등권을 침해하지 아니한다. 이 결정에는 재판관 안창호의 반대의견이 있는 외에 나머지 관여 재판관들의 의견이 일치되었다.

97. 헌법재판소법 제36조 제4항 위헌확인 등(헌재 2012.11.29. 2011헌마693)

헌법재판소는 2012년 11월 29일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로, 헌법 소원 사건의 결정서 정본을 국선대리인에게 송달하고 청구인에게 송달하지 않은 부작위의 위헌확인을 구하는 심판청구는 공권력 불행사가 존재하지 아니하여 부적법하므로 각하한다는 결정을 선고하였다.

헌법재판소법 제25조 제3항이 정하는 변호사강제주의 아래에서는 모든 심판수행을 담당하는 변호사인 대리인에게 심판수행의 일환으로 결정서 정본을 송달하여 수령하도록 하는 것이 그 취지에 부합하고, 국선대리인이라고 하여 결정문 정본의 송달에 있어서 사선대리인과 달리 취급할 이유가 없으며, 헌법 소원사건에서도 민사소송과 마찬가지로 변호사인 대리인이 선임되어 있는 경우에는 대리인에게 결정서 정본을 송달함으로써 그 송달의 효과가 당사자에게 미치게 되므로 당사자에게 따로 송달을 하여야 할 작위의무가 있다고 할 수 없다. 따라서 이 사건 심판청구는 공권력 불행사가 존재하지 않는 경우에 해당하여 부적법하다.

98. 법원조직법 부칙 제1조 등 위헌확인(헌재 2012.11.29. 2011헌마786)

헌법재판소는 2012년 11월 29일 법원조직법(2011. 7. 18. 법률 제10861호) 부칙 제1조 단서 중 제42조 제2항에 관한 부분 및 제2조(이하 '이 사건 심판대상 조항')는 2011. 7. 18. 당시 사범연수생의 신분을 가지고 있었던 자가 사범연수원을 수료하는 해의 판사 임용에 지원하는 경우에 적용되는 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다. 이 사건 법원조직법 개정 당시 사범연수생의 신분을 가지고 있었던 사람들의 신뢰보호 차원에서 통상 그들에게 예정된 사범연수원 수료시점에 적어도 한번은 사범연수원 입소 당시의 신뢰대로 종전 규정과 같은 판사즉시임용의 기회를 부여해야 하는바, 이 사건 심판대상 조항은 이에 어긋나는 한도 내에서 신뢰보호원칙에 반하는 것이라 할 것이다. 이 결정에는 재판관 이진성, 재판관 안창호, 재판관 강일원의 반대의견이 있는 것 외에 나머지 관여 재판관들의 의견이 일치되었다.

99. 공인회계사법 제5조 제3항 등 위헌확인(헌재 2012.11.29. 2011헌마801)

헌법재판소는 2012년 11월 29일 관여재판관 전원의 일치된 의견으로, 공인회계사 시험의 응시자격을 대학 등에서 일정과목에 대하여 일정학점을 이수하거나 학점인정을 받은 사람으로 제한하는 공인회계사법(2005. 7. 29. 법률 제7619호로 개정된 것) 제5조 제3항은 청구인의 직업선택의 자유 및 평

등권을 침해하지 아니하므로, 위 조항의 위헌확인을 구하는 청구인의 헌법소원 심판청구를 기각한다는 결정을 선고하였다. 이 사건 법률조항은 학점이수 요건 구비를 위한 다양한 수단을 마련하여 공인회계사 시험에 응시하려는 자들을 배려하고 있고, 학점이수제도는 공인회계사로 하여금 합당한 전문지식과 학문적 소양을 습득하도록 하며, 경영학 등 대학의 관련 학과 교육과 공인회계사 시험을 연계시킴으로써 대학교육의 정상화 및 국가인력자원 배분의 효율성 증진에도 기여한다는 점에서 최소침해성의 원칙 및 법익균형성의 원칙에도 반하지 아니한다. 따라서 이 사건 법률조항은 청구인의 직업선택의 자유를 침해하지 아니한다.

100. 국민건강보험법 제79조 제1항 제1의2호 위헌확인(헌재 2012.11.29. 2011헌마814)

헌법재판소는 2012년 11월 29일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로, 과오납 보험료 환급청구권의 소멸시효기간을 3년으로 정하고 있는 구 국민건강보험법(2008. 3. 28. 법률 제9022호로 개정되고, 2011. 12. 31. 법률 제11141호로 개정되기 전의 것) 제79조 제1항 제1의2호 중 ‘보험료’에 관한 부분이 청구인의 재산권 및 평등권을 침해하지 않아 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. 이 사건 법률조항과는 달리, 공무원연금법상의 과오납 기여금 환급청구권 및 국세기본법상의 국세환급금 등을 받을 권리의 각 소멸시효기간은 5년으로 정하고 있는데, 이러한 차별은 건강보험제도가 연금제도 및 조세제도와 그 제도의 목적, 성격, 재정조달방식, 적용원리 등의 면에서 본질적 차이가 있음을 고려한 것으로서, 불합리한 차별이라고 할 수 없으므로, 청구인의 평등권을 침해하였다고 볼 수 없다.

101. 초·중등교육법 제47조 제2항 등 위헌확인(헌재 2012.11.29. 2011헌마827)

헌법재판소는 2012년 11월 29일 고등학교의 입학방법 등을 대통령령으로 정하도록 규정한 초·중등교육법(2012. 3. 21. 법률 제11384호로 개정된 것) 제47조 제2항, 교육감이 추천에 의하여 고등학교를 배정하도록 규정한 초·중등교육법 시행령(2011. 3. 18. 대통령령 제22712호로 개정된 것) 제84조 제2항, 경기도교육감이 추천에 의하여 고등학교를 배정하는 지역에 광명시를 포함하도록 규정하고 있는‘경기도교육감이 고등학교의 입학전형을 실시하는 지역에 관한 조례’(2012. 1. 2. 경기도 조례 제4319호로 개정된 것) 제2조 제9호가 청구인들의 학교선택권을 침해하지 않아 헌법에 위반되지 않

는다는 결정을 선고하였다.

이에 대하여는 초·중등교육법 제47조 제2항이 교육제도 법정주의 및 포괄위임입법금지의 원칙에 위반하여 청구인들의 학교선택권을 침해하여 헌법에 위반되고, 위 법률의 위임을 받은 위 시행령 제84조 제2항, 위 조례 제2조 제9호도 헌법에 위반된다는 재판관 송두환, 재판관 이정미, 재판관 이진성의 반대 의견이 있었다.

103. 국민참여재판 피고인 의사확인 부작위 위헌확인 등(헌재 2012.11.29. 2012헌마53)

헌법재판소는 2012년 11월 29일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로, 청구인에 대한 형사재판에서 법원이 '국민의 형사재판 참여에 관한 규칙' 제3조 제1항에 따른 안내서를 송달하지 않은 부작위와 국민참여재판 대상사건을 규정한 구 '국민의 형사재판 참여에 관한 법률'(2010. 4. 15. 법률 제10258호로 개정되고 2012. 1. 17. 법률 제11155호로 개정되기 전의 것) 제5조 제1항에 대한 심판청구를 각하하는 결정을 선고하였다. 청구인에 대한 형사소송은 2012. 2. 23. 대법원의 상고기각 판결로 확정되었으며, 헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 이 사건 심판청구에서 이 사건 법률조항이 위헌으로 결정되더라도 청구인은 이미 확정된 형사소송에 대해 법원에 재심을 청구할 수 없다. 따라서 이 사건 법률조항에 대한 심판청구는 권리보호의 이익이 인정되지 않는다. 한편, 2012. 1. 17. 개정된 '국민의 형사재판 참여에 관한 법률'은 아동성보호법 제7조 제1항도 국민참여재판 대상사건에 포함시켜 2012. 7. 1.부터 시행되었으므로, 이 사건 법률조항에 대한 청구 부분은 예외적으로 심판청구의 이익을 인정할 경우에도 해당하지 아니한다.

104. 국회법 제123조 제1항 위헌확인(헌재 2012.11.29. 2012헌마330)

헌법재판소는 2012년 11월 29일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로, 국회에 청원을 하려고 하는 자는 의원의 소개를 얻어 청원서를 제출하도록 규정한 국회법(1991. 5. 31. 법률 제4385호로 개정된 것) 제123조 제1항은 청원권과 평등권을 침해하지 아니하므로, 이 사건 심판청구를 기각한다는 결정을 선고하였다. 이 사건 법률조항은 입법청원의 절차에 있어 의원의 소개를 요건으로 할 뿐, 의원과 사적 친분이 있는 자를 그렇지 않은 자에 비하여 차별하려는 의도로 만들어진 것이 아니며, 설사 의원의 소개를 얻은 자만이 국회에 청원을 할 수 있고 그렇지 않은 자는 청원을 할 수 없다는 점에서 사실상의

차별이 있다 하더라도, 의원의 소개를 통하여 무책임한 청원을 억제함으로써 효율적인 심사를 제고할 수 있는 점, 의원의 소개를 얻지 못한 민원의 경우에도 국회가 ‘진정’으로 접수하여 처리하고 있는 점 등에 비추어 이를 자의적이라거나 합리성이 없다고 볼 수 없다.

105. 상고심절차에 관한 특례법 제5조 제1항 등 위헌확인(헌재 2012.11.29. 2012헌마388)

헌법재판소는 2012년 11월 29일 심리불속행 기각 판결에 이유를 적지 않을 수 있도록 하는 같은 법 제5조 제1항 중 제4조 부분에 대해서 재판관 6(합헌) : 2(위헌)의 의견으로 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. 헌법재판소는 2007. 7. 26. 선고한 2006헌마551등 결정에서 「심리불속행 상고기각판결에 이유를 기재한다 하더라도, 심리속행사유에 해당하지 않는다는 정도의 이유 기재에 그칠 수밖에 없고, 그 이상의 이유기재를 요구하는 것은 심리불속행제도의 입법취지에 반하는 결과를 초래할 수 있으므로 구 특례법 제5조 제1항 중 제4조에 관한 부분도 헌법에 위반되지 않는다.」는 취지의 합헌결정을 한 바 있는데, 이 사건의 경우 위 결정과 달리 판단하여야 할 사정변경이 없다. 이에 대하여는 더 이상 불복이 허용되지 않는 최종적인 판결에 있어서 이유 기재가 없는 재판이 가능하도록 한 특례법 제5조 제1항 중 제4조에 관한 부분은 근대민주주의 국가에서의 재판 이념과는 부합하지 아니하며, 당사자의 주장에 대해 실질적으로 아무런 대답이 없는 재판을 가능하게 하는 것으로 법치주의원리에 따른 재판의 본질에도 반하는 것으로서 헌법에 위반된다는 재판관 송두환, 김창중의 반대의견이 있다.

106. 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착등에 관한 법률 부칙 제2조 제1항 위헌제청(헌재 2012.12.27. 2010헌가82)

헌법재판소는 2012년 12월 27일 전자장치 부착을 통한 위치추적 감시제도가 처음 도입되어 시행될 때 부착명령의 대상에서 제외되었던 2008. 9. 1. 이전에 제1심판결을 선고받은 사람들 중 구‘특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률’(2010. 4. 15. 법률 제10257호로 개정되고, 2012. 12. 18. 법률 제11558호로 개정되기 전의 것) 시행 당시 징역형 등의 집행 중이거나 집행이 종료, 가중료·가출소·가석방 또는 면제된 후 3년이 경과하지 아니한 자에 대하여도 위치추적 전자장치를 부착할 수 있도록 규정하고 있는 ‘특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법

률'(2008. 6. 13. 법률 제9112호) 부칙 제2조 제1항(2010. 4. 15. 법률 제10257호로 개정된 것, 다음부터'이 사건 부칙조항'이라 한다)은 형벌불소급의 원칙과 과잉금지원칙에 위배되지 아니하므로 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다. 이에 대하여는, 이 사건 부칙조항 시행 당시 이미'징역형 등의 집행이 종료(가중료·가출소·가석방 등의 경우는 제외)된 후 3년이 경과되지 아니한 사람'에게까지 전자장치 부착명령을 청구할 수 있도록 한 이 사건 부칙조항 중 해당부분은 위헌이라는 재판관 이강국, 재판관 박한철, 재판관 김이수, 재판관 이진성의 일부 위헌 의견과, 전자장치 부착명령 제도가 시행되기 이전의 범행에 대해서도 전자장치 부착명령을 선고할 수 있도록 하는 것은 헌법의 소급처벌금지 원칙에 위배되어 위헌이라는 재판관 송두환의 전부 위헌 의견이 있다.

107. 구 인신구속 등에 관한 임시특례법 제2조 제1항 위헌제청(헌재 2012.12.27. 2011헌가5)

헌법재판소는 2012년 12월 27일 재판관 전원일치의 의견으로 국가보안법위반죄 등을 범한 자를 법관의 영장 없이 구속, 압수, 수색할 수 있도록 했던 구 인신구속 등에 관한 임시 특례법(1961. 8. 7. 법률 제674호로 개정되고, 1963. 9. 30. 법률 제1410호로 폐지되기 전의 것) 제2조 제1항이 영장주의에 위배되므로 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다.

이 사건 법률조항은 수사기관이 법관에 의하여 발부된 영장 없이 일부 범죄 혐의자에 대하여 구속 등 강제처분을 할 수 있도록 규정하고 있을 뿐만 아니라, 그와 같이 영장 없이 이루어진 강제처분에 대하여 일정한 기간 내에 법관에 의한 사후영장을 발부받도록 하는 규정도 마련하지 아니함으로써, 수사기관이 법관에 의한 구체적 판단을 전혀 거치지 않고서도 임의로 불특정한 기간 동안 피의자에 대한 구속 등 강제처분을 할 수 있도록 하고 있는바, 이는 이 사건 법률조항의 입법목적과 그에 따른 입법자의 정책적 선택이 자의적이었는지 여부를 따질 필요도 없이 형식적으로 영장주의의 본질을 침해한다고 하지 않을 수 없다

108. 특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법 제3조 등 위헌소원(헌재 2012.12.27. 2010헌바187)

헌법재판소는 2012년 12월 27일 관여 재판관 전원의 의견으로, 특정강력범죄로 형을 받아 그 집행을 종료하거나 면제받은 후 3년 이내에 다시 특정강력

범죄(주거침입강간죄, 흉기휴대강간죄)를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 장기 및 단기의 2배까지 가중하도록 한 구‘특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법’ 제3조 중 ‘흉기휴대특수강간죄 부분’과 ‘주거침입강간죄 부분’, 그리고 성폭력범죄를 2회 이상 범하여 습벽이 인정되고 재범의 위험성이 있는 자에게 검사의 청구에 따라 법원이 10년의 범위 내에서 위치추적 전자장치를 부착할 수 있도록 한 구‘특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률’ 제9조 제1항 중 제5조 제1항 제3호에 관한 부분에 대하여, 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. 이 사건 전자장치부착조항이 특별히 소년범과 전자장치 부착 대상자를 차별하고 있지 않음은 명백하므로 이 사건 전자장치부착조항은 평등원칙에 위배되지 아니한다.

109. 산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 제36조 제1항 등 위헌소원(헌재 2012.12.27. 2010헌바489)

헌법재판소는 2012년 12월 27일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로, 산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 시행령 제43조 제9호 및 산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 시행규칙 제47조 제2항 제7호에 관하여 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원심판의 대상이 되지 않는다는 이유로 심판청구를 각하하고, 산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 제74조 제1항 제3호는 포괄위임입법금지원칙과 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 않아 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

110. 민사소송법 제451조 제1항 위헌소원(헌재 2012.12.27. 2011헌바5)

헌법재판소는 2012년 12월 27일 재심사유를 상소심에서 주장한 경우 그 재심사유를 이유로 재심의 소를 제기할 수 없도록 규정한 민사소송법 제451조 제1항 제9호 중 “상소에 의하여 그 사유를 주장하였거나”부분이 재판청구권을 침해하지 아니하므로 헌법에 위반되지 아니한다는 취지의 결정을 선고하였다. 이 결정에는 관여 재판관 전원의 의견이 일치되었다.

재심은 확정판결을 불복의 대상으로 한다는 점에서 법적 안정성의 요청을 물리쳐야 할 만큼 정의의 요청이 절박한 예외적인 경우에 한하여 인정되어야 한다. 소송당사자가 민사소송법 제451조 제1항의 재심사유를 상소심에서 이미 주장하여 판단을 받았다면, 이러한 사유를 재심사유로 하여 재심의 소를 제기하는 것을 허용해야 할 만큼 정의의 요청이 절박하다고 보기 어려우므로, 이 사건 법률조항이 상소심에서 주장한 사유를 재심사유로 주장하지 못하도록

하는 것이 재판청구권의 본질을 심각하게 훼손하는 등 입법형성권의 한계를 일탈하여 그 내용이 자의적이라고 하기 어렵다. 재심의 보충성을 규정한 민사소송법 조항의 위헌 여부에 대한 헌법재판소 최초의 판시로, 재판청구권의 본질을 심각하게 훼손하는 등 입법형성권의 한계를 일탈하여 그 내용이 자의적이라고 볼 수 없다는 이유로 합헌 결정이 내려졌다.

111. 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률 제5조 등 위헌소원(헌재 2012.12.27. 2011헌바89)

헌법재판소는 2012년 12월 27일 재판관 전원의 일치된 의견으로, 성폭력범죄를 2회 이상 범하여 그 습벽이 인정된 때에 해당하고 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 인정되는 자에 대해 검사의 청구와 법원의 판결로 3년 이상 20년 이하의 기간 동안 전자장치 부착을 명할 수 있도록 한 구‘특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률’(2010. 4. 15. 법률 제10257호로 개정되고, 2012. 12. 18. 법률 제11558호로 개정되기 전의 것) 제9조 제1항 제2호 중 제5조 제1항 제3호에 관한 부분과, 법원이 부착기간 중 기간을 정하여 야간 외출제한 및 아동시설 출입금지 등의 준수사항을 명할 수 있도록 한 구‘특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률’(2008. 6. 13. 법률 제9112호로 개정되고 2010. 4. 15. 법률 제10257호로 개정되기 전의 것) 제9조의2 제1항 제1호, 제2호, 제4호는 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다.

이 사건 전자장치부착조항이 보호하고자 하는 이익에 비해 제법의 위험성이 있는 성폭력범죄자가 입는 불이익이 결코 크다고 할 수 없으므로 법익의 균형성 원칙에 반하지 아니하므로, 이 사건 전자장치부착조항이 과잉금지원칙에 위배하여 피부착자의 사생활의 비밀과 자유, 개인정보자기결정권, 인격권을 침해한다고 볼 수 없다. 또한 이 사건 준수사항조항은 부착기간의 범위 내에서 제법의 기회나 충동을 줄 수 있는 시간대나 지역으로의 외출을 제한하고 성폭력 치료 프로그램의 이수를 명함으로써 성폭력범죄로부터 국민을 보호한다고 하는 공익이 훨씬 크다고 할 것이므로, 이 사건 준수사항조항은 법익의 균형성도 인정된다.

112. 구 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 제2조 제1항 위헌소원 등(헌재 2012.12.27. 2011헌바117)

헌법재판소는 2012년 12월 27일 재판관 6(위헌) : 3(합헌)의 의견으로 형

법 제129조 제1항 중 “공무원”에 ‘구 제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법’제299조 제2항의 통합영향평가 심의위원회 심의위원 중 위촉위원이 포함되는 것으로 해석하는 것은 죄형법정주의 원칙의 유추해석금지에 위배되어 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다. 아울러, 한정위헌청구가 원칙적으로 부적법하다는 종래의 선례를 변경하여 한정위헌청구의 적법성을 인정하였다. 이에 대하여, 반대의견에서는 심판의 대상범위를 ‘법원의 해석’으로 한정하는 것은 재판소원금지에 직접 저촉되는 것이고, 형법 제129조 제1항은 죄형법정주의의 명확성원칙에 부합하며, 공무를 담당하는 자치단체 위촉위원을 뇌물죄의 공무원으로 포섭한 것은 법원의 정당한 법해석 범위를 벗어난 것이 아니므로 죄형법정주의에서 금지하고 있는 유추적용(또는 유추해석)에 해당하지 않고, 과잉금지원칙에도 위배되지 않아 합헌이라는 취지이다.

[한정위헌청구의 적법성 부분]

- 종래 헌법재판소의 선례는 한정위헌청구는 원칙적으로 부적법하고, 예외적으로 법률조항 자체의 불명확성을 다투는 것으로 볼 수 있는 경우, 일정한 해석이 법원에 의해 형성, 집적된 경우 등에는 적법성을 인정하였다.
- 그러나 법률의 의미는 결국 개별,구체화된 법률해석에 의해 확인될 것이므로 이는 동전의 양면과 같아 법률과 법률의 해석을 구분할 수는 없고 결국 재판의 전제가 된 법률에 대한 규범통제는 결국 해석에 의해 구체화된 법률의 의미와 내용에 대한 헌법적 통제로서 헌법재판소의 고유권한이다.
- 헌법합치적 법률해석의 원칙상 한정적으로 위헌성이 있는 부분에 대한 한정위헌결정은 입법권에 대한 자제와 존중으로서 당연하면서도 불가피한 결론이고, 이러한 한정위헌결정을 구하는 한정위헌청구 또한 인정되는 것이 합당하다.
- 다만, 재판소원을 금지하는 헌법재판소법 제68조 제1항의 취지에 비추어 개별,구체적 사건에서의 단순히 법률조항의 포섭이나 적용의 문제를 다투거나, 의미있는 헌법문제에 대한 주장없이 단지 재판결과를 다투는 경우 등에는 여전히 허용될 수 없다.

113. 구 국세기본법 제26조의2 제3항 등 위헌소원(헌재 2012.12.27. 2011헌바132)
헌법재판소는 2012년 12월 27일 관여재판관 전원의 일치된 의견으로, 국세 부과제척기간의 기산일인‘국세를 부과할 수 있는 날’의 구체적인 내용을 대통령령에 위임한 구 국세기본법(1990. 12. 31. 법률 제4277호로 개정되고

1999. 12. 31. 법률 제6070호로 개정되기 전의 것) 제26조의2 제3항, 증여세의 부과제척기간을 15년까지 연장한 국세기본법 개정규정을 그 개정규정 시행 후 부과할 수 있는 날이 개시되는 증여세부터 적용하도록 규정한 국세기본법(1994. 12. 22. 법률 제4810호) 부칙 제3조 및 배우자간 증여시 '300만 원에 결혼년수를 곱하여 계산한 금액에 3천만 원을 합한 금액'을 과세가액에서 공제하도록 규정한 구 상속세법(1993. 12. 31. 법률 제4662호로 개정되고 1994. 12. 22. 법률 제4805호로 개정되기 전의 것) 제31조 제1항 본문 제1호가 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

114. 민법 제393조 제1항 등 위헌소원(헌재 2012.12.27. 2011헌바155)

헌법재판소는 2012년 12월 27일 관여 재판관 전원일치의 의견으로, 제사주 재자가 승계하는 재산에 관한 민법 제1008조의3 중“금양입야”부분이 명확성 원칙에 반하지 않고, 민사소송법 제202조 중“변론 전체의 취지”및“자유로운 심증으로”부분이 헌법 제27조 제1항의 법률에 의한 재판을 받을 권리를 침해하지 않아 모두 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. 헌법재판소는 청구인이 불법행위로 인한 손해배상의 범위에 징벌적 손해배상까지 포함되어야 한다고 주장하면서 제기한 민법 제763조 중 민법 제393조 제1항을 준용하는 부분에 대한 심판청구는 헌법재판소법 제68조 제2항 후문에 반하고, 판결이유의 기재에 관한 민사소송법 제208조 제2항에 대한 심판청구는 재판전 제성이 없어 부적법하다는 이유로 각하하였다.

115. 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조 제1항 등 위헌소원(헌재 2012.12.27. 2011헌바217)

헌법재판소는 2012년 12월 27일 구 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조 제1항에 대하여는, 관여 재판관의 일치된 의견으로, 위 법률 제5조 제4항 제2호에 대하여는 재판관 4(합헌) : 5(위헌)의 의견으로 모두 책임과 형벌간의 비례원칙이나 평등원칙 및 형벌체계상의 균형성에 위배되지 아니하여 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

[결정의 의의]

○ 금융기관의 국가경제에서 차지하는 중요성 등에 비추어, 이 사건 법률에서 규정한 금융업무와 직접 관련되지 않은 업무를 담당하더라도 이 사건 법률 제5조 제1항에 의한 금융기관의 임직원에 해당하여 '부정한 청탁' 유무에 관계없이 형사처벌대상이 된다는 점을 명백히 하였다.

○ 또한, 금품수수액에 따른 가중처벌규정에 따라 원칙적으로 집행유예가 선고될 수 없더라도 이는 입법자의 결단에 의한 것으로 광범위한 입법제량 범위 내에 있음을 확인하였다.

※ 다만, 사인을 뇌물죄에 준하여 처벌하더라도 수재액에 따라 가중처벌하는 것은 책임과 형벌간의 비례원칙이나 형벌체계상의 균형성에 위배되어 지나치게 가혹한 것으로 위헌이라는 의견(5인 재판관)이 다수였으나, 위헌을 선고할 수 있는 재판관 6인의 찬성이 없어 합헌결정을 하게 된 것이다

116. 형사소송법 제122조 단서 위헌소원(헌재 2012.12.27. 2011헌바225)

헌법재판소는 2012년 12월 27일 재판관 전원일치의 의견으로, 구 형사소송법 제219조 본문(1980. 12. 18. 법률 제3282호로 개정되고, 2011. 7. 18. 법률 제10864호로 개정되기 전의 것) 중 제122조 단서 가운데 ‘급속을 요하는 때’를 준용하는 부분은 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. 심판대상조항의 그 입법목적과 문언의 의미를 종합하면, 급속을 요하는 때란 사전통지로 압수수색의 목적을 달성할 수 없는 경우를 의미하는 것으로 합리적으로 해석되므로, 명확성원칙에 위배된다고 볼 수 없고, 전자우편의 압수수색의 경우에도 사전통지에 의한 증거의 은닉이나 멸실을 방지할 필요가 있는 점, 그리고 형사소송법상 이를 통제할 수 있는 제도적 장치가 마련되어 있는 점 등에 비추어 위 조항이 적법절차원칙에 위배된다고 볼 수도 없다고 판단한 것이다.

[결정의 의의]

○ 이 사건 결정은, 전자우편에 대한 압수수색에 있어 정보주체에 대한 통지 절차의 헌법적 중요성을 확인하면서도, 실제적 진실의 발견이라는 다른 형사소송법의 이념과의 조화를 고려해 볼 때 ‘급속을 요하는 때’ 즉 사전통지로 인해 압수수색의 목적을 달성할 수 없을 때에는 그 통지를 생략할 수 있도록 한 형사소송법 제122조 단서가 명확성원칙이나 적법절차원칙에 위배된다고 볼 수 없다고 판시한 것이다.

○ 한편, 이 사건 조항은 전자우편 압수수색에 관한 절차의 형성을 목적으로 한 규정은 아니며, 전자우편 압수수색 절차에 관하여 2009. 5. 28. 통신비밀보호법과 2011. 7. 28. 형사소송법의 개정으로 사전통지의 예외에 해당하는 경우라도 적어도 정보주체에 대한 사후통지는 생략할 수 없도록 이미 입법적 개선이 이루어졌음을 밝혀둔다.

117. 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률 제2조 제1항 제2호 다목 등 위헌소원 (헌재 2012.12.27. 2011헌바235)

헌법재판소는 2012년 12월 27일 관여 재판관(9인) 전원의 일치된 의견으로, 성매매에 제공되는 사실을 알면서 건물을 제공하는 행위를 처벌하는 구 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률 제19조 제1항 제1호는 과잉금지원칙에 위반하여 재산권을 침해하지 않고, 책임주의 및 평등원칙에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

이 사건 법률조항이 처벌하고자 하는 것은 임대 후 성매매에 제공되는 것을 알게 되었다 하더라도 적어도 용인의 의사를 가지고 제공행위를 중단하지 않는 등 성매매 및 성매매알선을 용이하게 하려는 고의가 있는 경우이므로, 법적으로 비난가능성 없는 자를 형사처벌하는 조항으로서 책임주의에 위배되는 것이라 할 수 없다. 또한 건물제공행위와 성매매 알선·권유·유인·강요하는 행위는 모두 법으로 금지되는 성매매가 이루어지는 데 일정한 기여를 하는 행위라는 점에서 본질적으로 다르지 않고, 물적 기반을 제공하여 성매매 및 성매매알선을 용이하게 하여 그 대가로 재산상 이익을 취득하는 점, 막대한 임대수입으로 일회적 성매매 알선보다 불법성이 큰 경우도 있다는 점, 징역형과 벌금형을 선택적으로 규정하고 하한을 설정하지 않은 점을 고려하면, 이 사건 법률조항이 형벌체계의 균형성을 상실하여 평등원칙에 위반된다고 볼 수 없다.

118. 수산업법 제61조 제1항 제2호 등 위헌소원(헌재 2012.12.27. 2011헌바354)

헌법재판소는 2012년 12월 27일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로 행정관청의 근해어업에 대한 조업구역의 제한이나 금지를 위반하여 조업을 한 경우에 처벌하도록 하는 수산업법 제98조 제8호 중 제61조 제1항 제2호에 관한 부분이 헌법에 위반되지 아니한다는 취지의 결정을 선고하였다. 허가구역 이외에서의 근해어업에 대하여는 확실하고 신속한 시정이 요구된다고 할 것인데, 단순한 행정상의 제재수단들만으로는 이를 충분히 보장할 수 있다고 보기 어려우므로 형사적인 제재수단의 필요성이 인정된다는 점 등에 비추어보면 기본권제한에 있어서 수단의 적절성과 침해의 최소성(형벌의 보충성 원칙) 요건을 갖추었다고 할 것이며, 이 사건 법률조항으로 달성되는 공익은 어업조정과 이를 통한 질서유지로서, 이는 이 사건 법률조항에 의하여 제한되는 사익보다 크다고 할 것이므로 법익균형성 원칙에도 위배되지 않아 결국 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙에도 위배되지 아니한다.

119. 도시 및 주거환경정비법 제39조 등 위헌소원(헌재 2012.12.27. 2012헌바27)
헌법재판소는 2012년 12월 27일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로, 주택 재건축사업에 있어 사업시행자에 대하여 매도청구권을 부여한 구 도시 및 주거환경정비법 제39조 전문 제1호 중 제16조 제3항에 관한 부분은 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

이 사건 심판대상조항은 노후·불량주택을 재건축하여 도시환경을 개선하고 주거생활의 질을 높인다는 공공복리를 실현하기 위한 것으로, 매도청구권 행사에 있어서 그 요건이나 절차, 기간 등을 제한함으로써 상대방의 이익을 충분히 보장하고 있고, 매도의 기준가격으로 정하고 있는 시가에는 재건축으로 인하여 발생할 것으로 예상되는 개발이익까지 포함되므로, 재산권이나 평등권을 침해하지 않는다. 이미 헌법재판소는 헌재 2010. 12. 28. 2008헌마571 결정에서 이 사건 심판대상조항이 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 한 바 있다.

120. 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제2조 제2호 나목 위헌소원(헌재 2012.12.27. 2012헌바46)

청구인은 ‘범죄수익은닉의 규제 및 처벌에 관한 법률’ 제2조 제2호 나목을 심판대상으로 기재하였다. 그런데 당해사건에서 문제된 것은 청구인이 “영업으로 성매매에 제공되는 사실을 알면서 건물을 제공하는 행위”로 얻은 차임 상당액 등 이므로 심판의 대상은 ‘성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률’(2004. 3. 22. 법률 제7196호로 제정되고, 2011. 5. 23. 법률 제10697호로 개정되기 전의 것) 제25조 중 제19조 제2항 제1호 가운데 “성매매에 제공되는 사실을 알면서 건물을 제공하는 행위”부분(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다. 헌법재판소는 2012년 12월 27일 관여 재판관(9인) 전원의 일치된 의견으로, 성매매에 제공되는 사실을 알면서 건물을 제공하는 행위로 인하여 얻은 금품 그 밖의 재산을 몰수·추징하도록 규정한 구 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률(2004. 3. 22. 법률 제7196호로 제정되고 2011. 5. 23. 법률 제10697호로 개정되기 전의 것) 제25조 중 제19조 제2항 제1호 가운데 “성매매에 제공되는 사실을 알면서 건물을 제공하는 행위”부분은 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

121. 공직선거법 제232조 제1항 제2호 위헌소원(헌재 2012.12.27. 2012헌바47)
헌법재판소는 2012년 12월 27일 재판관 5(합헌) : 3(위헌)의 의견으로, 교

육감선거와 관련하여 후보자를 사퇴한 데 대한 대가를 목적으로 후보자이었던 자에게 금전을 제공한 사람을 형사처벌하도록 하고 있는 공직선거법 관련 규정이 헌법에 위배되지 않는다는 결정을 선고하였다. 위 규정은 이에 대한 합리적 해석기준을 도출할 수 있어 죄형법정주의상 명확성원칙에 위배되지 아니하고, 후보자 사퇴 이후의 금전 제공행위를 금지하는 것은 선거에 대한 국민의 신뢰를 확보하는 한 방안이 될 수 있으며 이로 인한 기본권 제한의 정도가 정당한 입법목적 달성을 위해 필요한 범위 내에 있으므로 과잉금지원칙에도 위배되지 아니한다고 판단한 것이다. 즉 이 사건 법률조항에 의하여 보호되는 피선거권의 불가매수성 및 선거의 공정성, 그리고 이에 대한 국민의 신뢰 확보라는 공공의 이익은 민주사회에서 매우 중요한 가치이고, 이 사건 법률조항으로 인한 정치적 표현의 자유 내지 일반적 행동자유권의 제한은 이러한 공익을 실현하기 위해 필요한 범위 내에 있는 것으로 보이므로, 이 사건 법률조항으로 보호되는 공익과 제한되는 기본권 사이에 균형이 상실되었다고 보기는 어렵다. 따라서 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙에 위배되지 아니한다.

이에 대하여 위 규정은 금지되는 구성요건의 내용이 무엇인지 불분명하여 명확성원칙에 위배되고, 대법원의 해석에 입각하여 살펴보더라도 정치적 표현의 자유 내지 일반적 행동자유권을 과도하게 제한하여 과잉금지원칙에 위배된다는 재판관 송두환, 재판관 이정미, 재판관 김이수의 반대 의견이 있다.

※ 공소시효에 관한 주장에 대하여

이 사건에서 공소시효에 관한 청구인의 주장은 이 사건 법률조항의 위헌 여부에 대한 주장이 아니라 공직선거법 제268조 제1항 본문의 위헌 여부에 대한 주장이므로, 이 사건에서는 그 위헌 여부에 대하여 따로 판단하지 아니함.

122. 구 교통사고처리특례법 제4조 제1항 위헌소원(헌재 2012.12.27. 2012헌바60)
 헌법재판소는 2012년 12월 27일 재판관 전원의 일치된 의견으로, 구 ‘교통사고처리 특례법’ 제4조 제1항 중 교통사고로 피해자에게 중상해를 야기한 경우 공소를 제기할 수 없도록 한 부분은 위헌이라는 취지의 헌법재판소의 일부 위헌 결정(2005헌마764등)이 있는 이후 교통사고를 내어 피해자로 하여금 중상해에 이르게 한 청구인이 입법적 결함을 주장하며 위 조항의 위헌확인을 구하는 것은 종전 위헌결정의 법규적 효력에 반하여 허용될 수 없으므로 부적법하여 각하한다는 결정을 선고하였다.

이 사건에서 청구인이 주장하는 입법의 결함은, 헌법재판소의 종전 결정에서

위헌으로 결정되어 효력을 상실한 법률조항 부분과 일치하는바, 이 사건 헌법 소원심판청구는 종전의 위헌결정에 대한 불복이거나, 위헌으로 선언된 규범의 유효를 주장하는 것이어서 법률조항에 대한 위헌결정의 법규적 효력에 반하여 허용될 수 없다.

123. 접견 녹음파일 송부 요청 취소(헌재 2012.12.27. 2010헌마153)

헌법재판소는 2012년 12월 27일 부산구치소장이 청구인과 배우자의 접견을 녹음하여 부산지방검찰청 검사장에게 그 접견녹음파일을 제공한 행위가 청구인의 기본권을 침해하지 않는다는 결정을 선고하였다.

이 사건 제공행위는 형사사범의 실체적 진실을 발견하고 이를 통해 형사사범의 적정한 수행을 도모하기 위한 것으로 그 목적이 정당하고, 수단 역시 적합하다. 또한, 접견기록물의 제공은 제한된 경우에만 이루어지고, 제공된 접견내용은 수사와 공소제기 등에 필요한 범위 내에서만 사용되기 위한 제도적 장치도 마련되어 있으며, 사적 대화내용을 분리하여 제공하는 것은 그 구분이 실질적으로 불가능하고, 범죄와 관련 있는 대화내용을 쉽게 파악하기 어려워 전체제공이 불가피한 점 등을 고려할 때 침해의 최소성 요건도 갖추고 있다. 나아가 접견내용이 기록된다는 사실이 미리 고지되어 그에 대한 보호가치가 그리 크다고 볼 수 없는 점 등을 고려할 때, 법익의 불균형을 인정하기도 어렵다. 따라서 과잉금지원칙에 위반하여 청구인의 개인정보자기결정권을 침해하였다고 볼 수 없다. 또한 이 사건 제공행위는 직접적으로 물리적 강제력을 수반하는 강제처분이 아니므로, 영장주의가 적용되지 않아 영장주의에 위배하였다고 할 수 없다. 이에 대하여 부산구치소장의 위 제공행위는 비례원칙과 적법절차의 원칙에 위배하여 청구인의 사생활의 비밀과 자유를 침해한 것으로서 이에 대한 위헌확인을 하여야 한다는 재판관 1인(재판관 이진성)의 반대 의견이 있다.

124. 양도소득세 부과처분취소 등(헌재 2012.12.27. 2010헌마261)

헌법재판소는 2012년 12월 27일 재판관 전원의 일치된 의견으로, 일정한 상고이유를 포함하지 아니하는 경우 심리를 하지 아니하고 재항고를 기각할 수 있도록 하는 상고심절차에 관한 특례법 제4조 제1항은 상고심재판을 받을 수 있는 객관적 기준을 정함에 있어 개별적 사건에서의 권리구제보다 법령해석의 통일을 더 우위에 둔 규정으로서 합리성이 있으므로 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

125. 공공기관의 정보공개에 관한 법률제9조 제1항 등 위헌확인(헌재 2012.12.27. 2010헌마668)

헌법재판소는 2012년 12월 27일 재판관 전원의 일치된 의견으로, 청구인에 대한 대법원 2010무128 결정은 헌법소원의 대상이 되는 예외적인 재판에 해당되지 아니하므로 위 결정의 취소를 구하는 심판청구를 각하하고, 법원의 재판을 헌법소원의 대상에서 제외시킨 헌법재판소법 제68조 제1항 본문 중 “법원의 재판을 제외하고는”부분은 청구인의 재판청구권 등을 침해하지 아니하므로 위 조항의 위헌확인을 구하는 심판청구를 기각한다는 결정을 선고하였다.

126. 주택법 제55조의 2 위헌확인(헌재 2012.12.27. 2011헌마44)

헌법재판소는 2012년 12월 27일 재판관 전원의 의견으로, 주택관리사 등이 공동주택의 관리사무소장으로 근무하게 될 때 입주자에게 손해배상책임을 지도록 하고, 그 담보를 위한 보증보험 등의 가입이나 현금 공탁을 강제하며, 취업시 그 입증서류를 반드시 제출하도록 하고, 현금 공탁시 사입 등 후 3년간 공탁금을 회수하지 못하도록 규정한 주택법 제55조의2가 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

이 사건 심판대상 조항은, 공동주택의 대단지화 경향, 관리사무소장의 재량권 확대 등에 따른 손해배상책임 보장을 위한 것으로서 입법목적이 정당하고 적절한 수단이 되며, 1년간 보증보험료가 수 만 원에 불과한 등 침해의 최소성 원칙에 위배되지 않고 법익의 균형성도 갖추고 있어 직업수행의 자유를 침해한다고 할 수 없고, 또한 관리사무소장은 다양한 업무 형태에도 불구하고 기본적으로는 수입인으로서의 지위를 갖고 있으므로 독자적으로 업무하는 공인 중개사 등과 다를 바 없어서 달리 취급되어야 할 이유가 없으며, 관련조항에 의해 손해배상책임 대상에서 제외되어 있는 회계법인 등 전문직종 법인에 소속된 개별 자격자들과 비교하여 보더라도, 자치관리의 경우 입주자대표회의와 관리사무소장의 관계는 회계법인과 소속 회계사의 그것과 다르고, 위탁관리의 경우 회계법인 등은 손해배상준비금의 유지, 적립 등의 제도로 신용이 담보되고 있어 주택관리업자와는 차이가 있으므로, 평등권도 침해한다고 할 수 없다고 보아, 위와 같이 판단한 것이다.

127. 치료감호법 제2조 제1항 제1호 등 위헌확인(헌재 2012.12.27. 2011헌마276)

헌법재판소는 2012년 12월 27일 재판관 전원일치 의견으로 치료감호법 (2008. 6. 13. 법률 제9111호로 개정된 것) 제16조 제2항 제2호는 청구인

의 신체의 자유를 침해하지 아니하며, 구 치료감호법(2008. 6. 13. 법률 제 9111호로 개정되고 2011. 8. 4. 법률 제11005호로 개정되기 전의 것) 제 37조 제2항은 청구인의 법관에 의한 재판을 받을 권리를 침해하지 않는다는 결정을 선고하였다.

치료감호법 제16조 제2항 제2호는 알코올 중독 등의 증상은 그 치료시기를 예측하기 어렵다는 점 등을 고려하여 치료감호기간을 2년을 상한으로 하여 정해 놓은 것으로 그 목적의 정당성 및 수단의 적절성이 인정되고, 치료감호법은 치료감호대상자가 위 기간 만료 전에도 치료감호의 종료 또는 가중료 결정을 통하여 치료감호소를 퇴소할 수 있도록 하는 등 장기수용의 폐단으로부터 벗어날 수 있는 장치를 둬으로써 기본권침해를 최소화 하고 있고, 아울러 법익의 균형성도 갖추고 있으므로, 위 법률조항은 청구인의 신체의 자유를 침해하지 않으며, 구 치료감호법 제37조 제2항은 치료감호심의위원회의 심사 대상은 이미 판결에 의하여 확정된 치료감호처분을 집행하는 것에 불과한 점, 치료감호심의위원회의 가중료 또는 종료에 관한 결정에 대하여는 사법심사의 길이 열려 있는 점 등을 고려할 때, 청구인의 법관에 의한 재판을 받을 권리를 침해하지 않는다고 판단한 것이다.

128. 치료감호법 제16조 제2항 제1호 등 위헌확인(헌재 2012.12.27. 2011헌마285)
헌법재판소는 2012년 12월 27일 재판관 전원일치의 의견으로, 피치료감호자에 대한 치료감호가 가중료 되었을 때 필요적으로 3년간의 보호관찰이 시작되도록 규정하고 있는 치료감호법(2008. 6. 13. 법률 제9111호로 개정된 것) 제32조 제1항 제1호, 치료감호법(2005. 8. 4. 법률 제7655호로 제정된 것) 제32조 제2항이 거듭처벌금지원칙 및 평등원칙에 반하지 아니하고, 청구인의 일반적 행동의 자유를 침해하지 않는다는 결정을 선고하였다.

치료감호법상의 보호관찰은 치료감호소 밖에서의 사회 내 처우를 통해 치료감호의 목적을 달성하기 위한 보안처분으로 형벌과 그 본질 및 목적, 기능에 있어서 독자적인 의의를 가지는 것이므로 치료감호 가중료 시 보호관찰이 개시되도록 하는 것을 두고 거듭처벌이라고 할 수 없고, 이 사건 법률조항은 피보호관찰자에 대한 체계적인 지도와 보살핌으로 건전한 사회복귀를 촉진하고 효율적인 재범방지를 위한 활동을 통하여 사회를 보호하기 위한 것으로 그 목적의 정당성 및 수단의 적절성이 인정되며, 정신질병의 특성 등을 고려할 때 달리 대안을 찾기 어려운 점, 법은 보호관찰기간이 만료되기 전이라도 보호관

찰이 종료될 수 있도록 여러 장치를 두고 있는 점 등을 고려할 때, 침해의 최소성 원칙에 위배되지 아니하고, 법익의 균형성도 갖추고 있어 피고인의 일반적 행동의 자유를 침해하지 않으며, 치료감호법상의 보호관찰과 형법상의 보호관찰은 그 대상 및 성질, 기간만료 전의 종료 여부에 있어서 차이가 있으므로, 치료감호법상의 보호관찰 대상자와 형법상의 보호관찰 대상자를 본질적으로 동일한 집단으로 볼 수는 없고, 설사 동일한 집단이라 하더라도 위와 같은 차이점을 고려할 때 그 차별취급에는 합리적인 이유가 있다고 인정되므로 평등원칙에 위반된다고 할 수 없다고 판단한 것이다.

129. 압수물품 폐기조치 취소 등(헌재 2012.12.27. 2011헌마351)

헌법재판소는 2012년 12월 27일 재판관 6인의 의견으로, 피청구인이 위험발생의 염려가 없는 압수물임에도 사건종결 전에 임의로 이를 폐기한 행위가 적법절차원칙에 반하고, 청구인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하여 위헌임을 확인한다는 결정을 선고하였다.

압수물은 검사의 이익을 위해서 뿐만 아니라 이에 대한 증거신청을 통하여 무죄를 입증하고자 하는 피고인의 이익을 위해서도 존재하므로 사건종결 시까지 이를 그대로 보존할 필요성이 있고, 따라서 사건종결 전 일반적 압수물의 폐기를 규정하고 있는 형사소송법 제130조 제2항은 이를 엄격히 해석할 필요가 있는바, 위법률조항에 말하는 '위험발생의 염려가 있는 압수물'이란 사람의 생명, 신체, 건강, 재산에 위해를 줄 수 있는 물건으로서 보관 자체가 대단히 위험하여 중국판결이 선고될 때까지 보관하기 매우 곤란한 압수물을 의미하는 것으로 보아야 할 것이고, 이러한 사유에 해당하지 아니하는 압수물에 대하여는 설사 피압수자의 소유권포기가 있다 하더라도 폐기가 허용되지 아니한다고 해석하여야 할 것인데, 피청구인은 이 사건 압수물이 그 물건의 성상이나 형태 등에 비추어 볼 때 중국판결까지 보관하는 것 자체가 위험하다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 이를 보관하는데 아무런 불편이 없는 물건임이 명백함에도 위험발생의 염려가 있다는 이유로, 또한 압수물에 대한 소유권포기가 있다는 이유로 이를 사건종결 전에 폐기하였는바, 위와 같은 피청구인의 행위는 적법절차의 원칙을 위반한 것이고, 청구인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한 것으로서 위헌이라고 판단한 것이다.

이에 관하여는 이 사건 압수물 폐기행위에 대한 심판청구는 권리보호의 이익이 없어 부적법 각하하여야 한다는 재판관 3인(재판관 김이수, 재판관 김창중, 재판관 안창호)의 반대의견이 있다.

130. 농업협동조합법 부칙 제11조 제1항 등 위헌확인(헌재 2012.12.27. 2011헌마 562)

헌법재판소는 2012년 12월 27일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로, 농업협동조합법 부칙 제11조 제1항 중 '2009년 3월 22일부터 2011년 3월 20일까지의 기간 동안 조합장의 임기가 개시된 경우'에 관한 부분 및 제2항 전단 중 '2009년 3월 22일부터 2011년 3월 20일까지의 기간 동안 조합장의 임기가 개시된 경우'에 관한 부분이 청구인들의 결사의 자유 및 직업의 자유를 침해하지 않아 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

공적인 역할을 수행하는 결사 또는 그 구성원들이 기본권의 침해를 주장하는 경우에 과잉금지원칙 위배 여부를 판단할 때에는, 순수한 사적인 임의결사의 기본권이 제한되는 경우의 심사에 비해서는 완화된 기준을 적용할 수 있다. 이 사건에서도 농협의 공법인적 성격과 조합장선거 관리의 공공성 등의 특성상 기본권제한의 과잉금지원칙 위배 여부를 심사함에 있어 농협 및 농협 조합장선거의 공적인 측면을 고려해야 할 것이다. 이 사건 부칙조항은 조합장선거를 전국적으로 동시에 실시하도록 함으로써, 조합장선거를 효율적으로 관리·지도하고, 부정·혼탁 선거를 방지하기 위한 것으로, 이와 같은 입법목적은 정당하다. 또한 이 사건 부칙조항이 각 조합장의 임기를 일괄적으로 2015. 3. 20.까지로 조정한 것은 2009. 3. 22.부터 2011. 3. 20.까지 사이에 조합장의 임기가 개시된 경우 임기 연장을 통하여 전국의 조합장선거를 2015. 3. 11. 동시에 실시하도록 하기 위한 것으로서 수단의 적합성이 인정된다. 이는 적절한 시기에 동시선거일을 정하고, 조합장으로 당선된 자의 기존의 신뢰이익을 보장하기 위해 최소한의 임기를 보장하면서도, 조합의 선거를 최소화하는 방안이라고 볼 수 있으므로 입법목적 달성을 위한 필요한 범위 내에 있다고 할 것이다. 청구인들의 불이익의 정도에 비하여, 조합장선거의 효율적인 관리라는 공익적 요청은 훨씬 중대하므로 법익의 균형성 원칙에도 위배되지 아니한다. 따라서 이 사건 부칙조항은 과잉금지원칙에 위배되지 아니하므로 청구인들의 결사의 자유 및 직업의 자유를 침해하지 아니한다.