

2015년 국가공무원 공개경쟁채용시험 등 일정공고

시 험 명	접수 및 취소기간 (접수시간 : 09:00~21:00)	구 분	시험장소 공고일	시험일
5급(행정) 공개경쟁채용시험	접수기간 : 1.6.~1.9. (취소마감일 1.12, 21:00)	제1차시험	1.30.	2.7.
		제2차시험	3.25.	6.30.~7.4.
		제3차시험	10.14.	10.30.~10.31.
5급(기술) 공개경쟁채용시험	접수기간 : 1.6.~1.9. (취소마감일 1.12, 21:00)	제1차시험	1.30.	2.7.
		제2차시험	3.25.	8.4.~8.8.
		제3차시험	11.6.	11.28.
외교관후보자 선발시험	접수기간 : 1.6.~1.9. (취소마감일 1.12, 21:00)	제1차시험	1.30.	2.7.
		제2차시험	3.25.	5.14.~5.15.
		제3차시험	7.29.	9.18.~9.19.
7급 공개경쟁채용시험	접수기간 : 6.1.~6.5. (취소마감일 6.8, 21:00)	필기시험	8.21.	8.29.
		면접시험	10.16.	11.12.~11.14.
9급 공개경쟁채용시험	접수기간 : 2.2.~2.6. (취소마감일 2.9, 21:00)	필기시험	4.10.	4.18.
		면접시험	6.11.	7.21.~7.25.

※ 시험별 · 직렬별 선발인원, 응시자격, 시험과목, 최종합격자발표일 등을 포함한 최종 『2015년도 국가공무원 공개경쟁채용시험계획 공고』는 2015년 1월초에 전자판보, 사이버국가고시센터(<http://www.gosi.go.kr>) 및 안전행정부 홈페이지(<http://www.mospa.go.kr>)등을 통해 상세하게 안내해 드릴 예정이니 반드시 확인하시기 바랍니다

2014년(제56회) 사시 최종합격자 발표 및 각종통계 등

법무부는 지난 11월 13일 2014년 시행 제56회 사법시험 최종합격자 204명을 확정, 발표하였다. 구체적인 사항은 다음과 같다.

I. 개요

1. 제56회 사법시험 합격자 현황

(1) 최종 합격인원 : 204명

- 3차시험 응시자 : 205명(작년 3차시험 불합격자 2명 포함)
- 3차시험 불합격자 : 1명
 - ※ 합격자 명단은 법무부 홈페이지(www.moj.go.kr)에 게재
 - ※ 총 7,428명 출원

(2) 우수 합격자 등

- 최고득점자 : 김신호(男, 34세, 경찰대학 졸업)
 - ※ 제2차시험 총점 425.45점(평균 56.72점) 획득 / 합격선 : 50.80점
- 최연소자 : 조연수(女, 21세, 서울대학교 자유전공학부 재학중)

(3) 성별 합격자 비율

- 남자 : 66.7%(136명), 여자 : 33.3%(68명)
- 여성 합격자 비율은 지난해 40.2%(123명)에 비해 감소

(4) 연령 분포

구 분	2013년도	2014년도	증감
20세~24세	14,71%	5,39%	-9,32%
25세~29세	49,35%	41,67%	-7,68%
30세~34세	27,12%	37,25%	10,13%
35세 이상	8,82%	15,69%	6,87%
평균 연령	28,44세	30,15세	1,71세

(5) 학력 분포

- 대졸 이상 64,71%(132명), 대학 재학 등 35,29%(72명)
- 대졸 이상 비율이 지난해 56,54%(173명)에 비해 8,17% 증가

(6) 법학 전공 및 비전공자 합격 비율

- 법학 전공자 81,37%(166명), 비전공자 18,63%(38명)
- 비전공자 비율은 지난해 18,95%(58명)에 비해 0,32% 감소

2. 금년 3차 면접시험 시행 결과

(1) 2014. 11. 5.(수)~11. 6.(목) 일반면접을 실시하여, 응시자 205명 중 6명을 심층면접에 회부

(2) 심층면접 결과, 대상자 6명 중 1명에 대하여 최종 불합격결정
※ 2011년 7명, 2012년 3명, 2013년 2명이 최종 불합격

(3) 3차시험 불합격자는 다음해 3차 시험 응시 가능(작년 3차시험 불합격자 2명은 금년에 전원 합격)

3. 2015년도 시험일정 등

(1) 일정

- 원서접수 : 2015. 1. 3.(토)~1. 9.(금)
- 1차 시험 : 2015. 3. 7.(토)
※ 전반적인 사법시험 일정은 2015. 1. 2.(금) 공고 예정

(2) 응시원서 접수방법 : 인터넷을 통한 원서접수

(3) 2015년도 사법시험 선발예정인원 : 약 150명

II. 2014년 시행 제56회 사법시험 최종합격자 통계

1. 연령별·성별 현황

연 령	전 체		남 자		여 자	
	인 원	비 율	인 원	비 율	인 원	비 율
총 계	204	100	136	66,7	68	33,3
20 미만	0	0,00	0	0,00	0	0,00
20이상 25미만	11	5,39	5	2,45	6	2,94
20	0	0	0	0	0	0
21	1	0,49	0	0	1	0,49
22	0	0	0	0	0	0
23	4	1,96	2	0,98	2	0,98
24	6	2,94	3	1,47	3	1,47
25이상 30미만	85	41,67	48	23,53	37	18,14
25	19	9,31	12	5,88	7	3,43
26	22	10,78	11	5,39	11	5,39
27	13	6,37	11	5,39	2	0,98
28	19	9,31	11	5,39	8	3,92
29	12	5,88	3	1,47	9	4,41
30이상 35미만	76	37,25	55	26,96	21	10,29
30	11	5,39	5	2,45	6	2,94
31	20	9,8	14	6,86	6	2,94
32	17	8,33	13	6,37	4	1,96
33	14	6,86	13	6,37	1	0,49
34	14	6,86	10	4,9	4	1,96
35이상 40미만	27	13,24	23	11,27	4	1,96
35	12	5,88	9	4,41	3	1,47
36	7	3,43	7	3,43	0	0
37	2	0,98	2	0,98	0	0
38	4	1,96	3	1,47	1	0,49
39	2	0,98	2	0,98	0	0
40이상 45미만	5	2,45	5	2,45	0	0
45이상	0	0,00	0	0,00	0	0,00

2. 학력별 · 성별 현황

구 분	전 체		남 자			여 자		
	인원	비율	인원	비율	점유율	인원	비율	점유율
총 계	204	100	136	66,7	100	68	33,3	100
대학원 재학 이상	22	10,78	17	8,33	12,5	5	2,45	7,35
대학교 졸업	110	53,92	75	36,76	55,15	35	17,16	51,47
대졸이상 계	132	64,71	92	45,1	67,65	40	19,61	58,82
대학교 수료, 재학, 중퇴	72	35,29	44	21,57	32,35	28	13,73	41,18
3년제이하 대학 졸, 중, 재	0	0	0	0	0	0	0	0
고등학교 졸업, 중퇴	0	0	0	0	0	0	0	0
대졸미만 계	72	35,29	44	21,57	32,35	28	13,73	41,18

3. 학력별 · 법학전공별 현황

구 분	전 체		법 학 전 공		법 학 비 전 공	
	인원	비율(%)	인원	비율(%)	인원	비율(%)
총 계	204	100	166	81,37	38	18,63
대학원 재학 이상	22	10,78	16	7,84	6	2,94
대학교 졸업	110	53,92	89	43,63	21	10,29
대졸이상 계	132	64,71	105	51,47	27	13,24
대학교수료, 재학, 중퇴	72	35,29	61	29,9	11	5,39
3년제이하 대학졸, 중, 재	0	0	0	0	0	0
고등학교 졸업, 중퇴	0	0	0	0	0	0
대졸미만 계	72	35,29	61	29,9	11	5,39

4. 면제 · 비면제 현황

구 분	전 체		1차시험 면제		1차시험 비면제		1·2차시험 면제	
	인원	비율	인원	비율	인원	비율	인원	비율
총 계	204	100.00	147	72.06	55	26.96	2	0.98

5. 출신대학별 현황(※ 본 자료는 응시자 본인의 응시원서 기재 기준임)

출신대학명	합격인원	출신대학명	합격인원
서울대학교	40	경북대학교	2
연세대학교	26	서울시립대학교	2
한양대학교	22	한동대학교	2
성균관대학교	20	강원대학교	1
고려대학교	14	충남대학교	1
부산대학교	12	경성대학교	1
이화여자대학교	12	경원대학교	1
건국대학교	6	단국대학교	1
경찰대학	6	성신여자대학교	1
경희대학교	6	세종대학교	1
동국대학교	5	숙명여자대학교	1
한국외국어대학교	5	영산대학교	1
국민대학교	3	인하대학교	1
동아대학교	3	기타	2
서강대학교	3	총 계	204
중앙대학교	3		

2014년도 5급(기술) 공무원 공채 제2차시험 합격자 발표

1. 개요

1. 안전행정부(장관 정종섭)는 2014년도 국가직 5급 기술직군 공개경쟁 채용시험 제2차 시험 합격자 111명의 명단을 지난 11월 6일(목) 오후 6시 사이버국가고시센터(<http://gosi.kr>)를 통해 발표했다.

-지난 8월 5일(화)부터 8월 9일(토)까지 5일간 치러진 이번 시험에는 총 625명(전국모집 557명, 지역모집 68명)이 응시해 최종 선발예정인원(93명) 대비 6.7:1의 경쟁률을 보였다.

2. 금년도 제2차시험 합격자 평균점수는 75.55점으로 지난해 73.93점보다 1.62점 상승했다.

-전국모집의 직렬별 합격선은 통신기술이 78.95점으로 가장 높았고, 일반수산이 46.76점으로 가장 낮았다.

-한편, 지역별 구분모집의 직렬별 합격선은 일반토목(대전)이 88.95점으로 가장 높았으며, 일반토목(광주)가 65.33점으로 가장 낮았다.

※직렬별로 시험과목이 달라 직렬간 합격선의 상대비교는 큰 의미가 없음

3. 여성 합격자는 총 22명으로 전체의 19.8%를 차지하였는데, 일반농업(4명, 66.7%), 산림자원(2명, 66.7%), 기상(2명, 66.7%), 일반환경(3명, 50%) 등에서 여성이 강세를 보였다.

4. 전체 합격자의 평균연령은 26.9세로 지난해(26.8세) 보다 약간 높아졌고, 연령대 별로는 24~27세가 46.8%(52명)로 가장 높게 나타났다.

-20~23세는 17.1%(19명)로 전년대비 8.1% 상승하였고 28~32세는 28.8%(32명), 33세 이상은 7.2%(8명)로 나타났다.

5. 지방인재채용목표제 적용에 따라 일반기계 1명, 일반토목 1명이 추가

로 합격하였고, 양성평등채용목표제 적용으로 일반기계 1명, 전기 1명, 전산개발 1명이 추가로 합격하였다.

- 지난해에는 지방인재 추가합격자가 없었으며, 양성평등 추가합격자는 2명이었다.

6. 제3차(면접)시험은 12월 6일(토) 경기도 과천에 소재한 중앙공무원교육원에서 실시되고 최종합격자는 12월 23일(화)에 발표될 예정이다.

II. 제2차시험 합격자 각종 통계현황

1. 합격선 및 합격자 현황

【전국모집】

구 분	선발 예정 인원	응시 인원	2014년		2013년		증 감 (합격선)
			합격선 (양성/지방)	합격인원 (여성/ 지방)	합격선 (양성)	합격인원 (여성/ 지방)	
계	80	557	-	97 (21/8)	-	91 (16/9)	-
공업(일반기계)	11	58	68.95 (67.04/68.85)	13 (3/1)	71.42 (69.61)	13 (1/5)	Δ2.47
공업(전기)	9	67	76.76 (76.47)	11 (1)	73.90	15 (0/4)	2.86
공업(화공)	7	41	75.95	8 (1)	72.90	11 (5)	3.05
농업(일반농업)	5	44	67.61	6 (4)	65.42	6 (2)	2.19
임업(산림자원)	2	17	65.71	3 (2)	61.23	3 (1)	4.48
해양수산(일반수산)	2	11	46.76	3 (1)	미 시 행		-
환경(일반환경)	5	44	67.80	6 (3)	61.52	7 (1)	6.28
기상(기상)	2	11	58.09	3 (2)	59.23	3 (1)	Δ1.14
시설(일반토목)	15	114	72.19 (70.47)	18 (1/3)	70.38 (68.66)	11 (2)	1.81
시설(건축)	6	57	71.90	7 (2)	69.14	9 (2)	2.76
전산(전산개발)	11	60	75.52 (74.85)	13 (1/4)	84.09	7 (1)	Δ8.57
방송통신(통신기술)	5	33	78.95	6 (0)	66.57	6 (0)	12.38

※ 지방인재채용목표제 추가 합격 2명(일반기계 1명, 일반토목 1명)

※ 양성평등채용목표제 추가 합격 3명(일반기계 1명, 전기 1명, 전산개발 1명)

【지역모집】

구 분	선발 예정 인원	응시 인원	2014년		2013년		증 감 (합격선)
			합격선	합격인원 (여성)	합격선	합격인원 (여성)	
계	13	68	-	14 (1)	-	9 (1)	-
농업(일반농업-전북)	1	4	전원 과락		미 시 행		-
농업(일반농업-경기)	-	-	미 시 행		56,57	2 (0)	-
임업(산림자원-서울)	1	8	65,80	2(0)	미 시 행		-
환경(일반환경-경기)	1	6	66,95	2(1)	미 시 행		-
시설(일반토목-서울)	3	26	76,76	4(0)	59,52	2 (0)	17,24
시설(일반토목-대구)	1	2	전원 과락		미 시 행		-
시설(일반토목-광주)	1	6	65,33	2(0)	미 시 행		-
시설(일반토목-대전)	1	2	88,95	1(0)	미 시 행		-
시설(일반토목-울산)	1	2	전원 과락		미 시 행		-
시설(일반토목-경기)	1	4	83,42	1(0)	미 시 행		-
시설(일반토목-전북)	1	6	76,95	2(0)	67,04	2(1)	9,91
시설(일반토목-충북)	-	-	미 시 행		56,76	2(0)	-
시설(일반토목-전남)	-	-	미 시 행		전원 과락		-
시설(일반토목-제주)	-	-	미 시 행		전원 과락		-
시설(건축-광주)	1	2	전원 과락		미 시 행		-
시설(건축-대구)	-	-	미 시 행		56,95	1 (0)	-
시설(건축-제주)	-	-	미 시 행		출원자 없음		-

2. 여성 합격자 현황 () : %

구 분	2014년			2013년		증감(%)
	선발예정인원	합격인원	여성	합격인원	여성	
계	93	111	22 (19,8)	100	17 (17,0)	2,8
전국모집	80	97	21 (21,6)	91	16 (17,6)	4,0
지역모집	13	14	1 (7,1)	9	1 (11,1)	△4,0

※ 19,8%('10) → 23,1%('11) → 21,9%('12) → 17,0%('13) → 19,8%('14)

3. 지방인재 합격자 현황 () : %

구 분	2014년			2013년		증감(%)
	선발예정인원	합격인원	지방인재	합격인원	지방인재	
공업(일반기계)	11	13	1 (7,7%)	13	5 (38,5%)	△30,8
시설(일반토목)	15	18	3 (16,7%)	11	-	-
전산(전산개발)	11	13	4 (30,8%)	7	-	-

※ 지방인재채용목표제 추가 합격 2명(일반기계 1명, 일반토목 1명)

4. 연령별 합격자 현황 () : %

구 분	계	20~23	24~27	28~32	33세 이상
2014년	111	19 (17,1)	52 (46,8)	32 (28,8)	8 (7,2)
2013년	100	9 (9,0)	57 (57,0)	29 (29,0)	5 (5,0)
증감(%)		8,1	△10,2	△0,2	2,2

※ 평균 연령 26,9세

2014년 제32회 법원행시 제2차시험 기출문제

행정법

【문 1】

다음을 논하시오.

1. 취소소송의 원고적격 (30점)
2. 부관의 하자과 권리구제 (20점)

【문 2】

‘비관리청 항만공사 시행허가’는 관리청이 아닌 자가 항만공사를 시행하기 위하여 관리청으로부터 받는 허가를 의미한다. 항만법의 관련 규정은 아래와 같이 개정되었다. 개정 후 항만법 제9조 제2항, 제3항에 따른 ‘비관리청 항만공사 시행허가’에 관한 아래 사항을 논하시오. (개정 전·후의 항만법 시행령에서는 비관리청 항만공사 시행허가 신청서의 기재사항, 첨부하여야 할 서류, 도면 등에 관하여 규정하고 있음)

1. 비관리청 항만공사 시행허가의 법적 성질에 관하여 논하시오. (30점)
2. 그 법적 성질에 따른 사법심사의 방식에 관하여 논하시오. (20점)

◆개정 전 항만법

제1조(목적)

이 법은 항만의 지정·개발·관리 및 사용에 관한 사항을 정하여 항만 건설을 촉진하고 항만을 효율적으로 관리·운영하여 국민경제의 발전에 이바지하는 것을 목적으로 한다.

제9조(항만공사의 시행자 등)

- ① 항만시설의 신설·개축·유지·보수 및 준설 등에 관한 공사(이하 “항만공사”라 한다) 가운데 지정항만에 대한 항만공사는 해양수산부장관

이 시행하고, 지방항만에 대한 항만공사는 시·도지사가 시행한다. 다만, 항만공사에 관하여 이 법 또는 다른 법률에 특별한 규정이 있으면 그 규정에 따른다.

② 관리청이 아닌 자(이하 “비관리청”이라 한다)가 항만공사를 시행하려는 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 항만공사의 계획을 작성하여 관리청의 허가를 받아야 한다. 다만, 제18조 제1항 단서에 따라 국가나 지방자치단체에 귀속되는 대상이 아닌 항만시설에 대한 유지·보수공사는 그러하지 아니하다.

③ 관리청은 직접 항만공사를 시행하거나 비관리청에 대하여 항만공사를 허가한 경우에는 그 사실을 고시하여야 한다.

◆개정 후 항만법

제1조(목적)

이 법은 항만의 지정·개발·관리·사용 및 재개발에 관한 사항을 정함으로써 항만과 그 주변

지역 개발을 촉진하고 효율적으로 관리·운영하여 국민경제 발전에 이바지함을 목적으로 한다.

제9조(항만공사의 시행자 등)

① 항만시설의 신설·개축·유지·보수 및 준설 등에 관한 공사(이하 “항만공사”라 한다) 가운데 지정항만에 대한 항만공사는 해양수산부장관이 시행하고, 지방항만에 대한 항만공사는 시·도지사가 시행한다. 다만, 항만공사에 관하여 이 법 또는 다른 법률에 특별한 규정이 있으면 그 규정에 따른다.

② 관리청이 아닌 자(이하 “비관리청”이라 한다)가 항만공사를 시행하려는 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 항만공사의 계획을 작성하여 관리청의 허가를 받아야 한다. 다만, 제18조제1항 단서에 따라 국가나 지방자치단체에 귀속되는 대상이 아닌 항만시설에 대한 유지·보수공사는 그러하지 아니하다.

③ 관리청은 제2항에 따른 항만공사 시행허가를 받고자 하는 비관리청이 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 경우에는 이를 허가하여야 한다.

1. 비관리청의 항만공사 계획이 제5조에 따른 항만기본계획 및 「신항만건설촉진법」 제3조에 따른 신항만건설기본계획에 위반되지 아니할 것

2. 항만의 관리·운영상 항만공사의 필요성이 있을 것

3. 재원조달능력 등 해양수산부령으로 정하는 기준에 따라 항만공사를 시행할 사업수행능력이 있을 것

④ 관리청은 일정규모 이상의 항만공사 등 대통령령으로 정하는 항만공사 허가를 하는 경우 미리 공고하여야 하며 그 절차는 해양수산부령으로 정한다.

⑤ 관리청은 제4항에 따라 공고한 항만공사에 대하여 허가신청인이 경합하는 경우 항만공사계획, 재원조달능력 등 해양수산부령으로 정한 기준에 따라 평가한 후 우선순위자에게 허가하여야 한다.

⑥ 관리청은 직접 항만공사를 시행하거나 비관리청에 대하여 항만공사를 허가한 경우에는 그 사실을 고시하여야 한다.

민 법

【문 1】

甲토지에 관하여는 2001. 3. 28. A 명의의 소유권이전등기가 마쳐져 있고, 甲토지 지상의 乙건물에 관하여는 2002. 7. 15. B 명의의 소유권보존등기가 마쳐져 있다. B의 채권자인 C는 2004. 12. 10. 乙건물에 관하여 가압류 등기를 마쳤고, 위 가압류에 기하여 2005. 6. 30. C 명의의 강제경매개시결정등기가 마쳐졌다. 한편 D는 강제경매절차가 진행 중이던 2005. 12. 1. 甲토지와 乙건물을 모두 매수하여 당일 D 명의의 소유권이전등기를 마쳤다. 그 후 2006. 7. 20. 위 강제경매절차에서 乙건물은 E에게 매각되어 D 명의의 위 소유권이전등기가 말소되고, E 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다. E는 소유권이전등기를 마친 후 2006. 8. 1. 乙건물을 F에게 매각하였고, F는 당일 자신 명의의 소유권이전등기를 마쳤다. 이 사안에서 甲토지의 소유자인 D가 F를 상대로 이 사건 건물에 대한 철거와 대지 인도를 청구할 수 있는가 (견해에 다름이 있는 경우에는 판례에 의할 것)(50점)

【문 2】

아래의 사실관계를 읽고 다음 질문에 답하시오.

1. 丙의 청구에 대하여 예상되는 결론(소각하, 청구인용, 청구일부인용, 청구기각, 다만 청구일부인용의 경우에는 인용범위 적시)을 기재하시오.(10점)
2. 乙의 ① 주장에 대하여 그 당부 및 논거를 기재하시오.(25점)
3. 丙의 ② 주장에 대하여 그 당부 및 논거를 기재하시오.(15점)

〈사실관계〉

○ 甲은 2010. 1. 8. 乙에게 X대지를 10억 원에 매도하면서 계약금 1억 원은 계약 당일 지급받고 잔금 9억 원은 2010. 3. 31.까지 지급받기로 하되, X대지에 관하여 마쳐진 아래의 2010. 1. 4.자 丙 명의의 가압류기입등기를 甲이 잔금 수령과 동시에 말소하여 주기로 약정한 다음 2010. 1. 10. 乙의 요청에 따라 乙 명의로 그 소유권이전등기를 이전하여 주었다. 그런데 乙은 위 잔금 지급기일이 경과하도록 매매잔대금 9억 원 중 3억 원을 지급하지 아니하였다.

○ 한편 丙은 2010. 1. 3. 서울중앙지방법원에 甲에 대한 정산금 채권 중 1억 원 부분을 보전하기 위하여 甲 소유의 X대지에 대한 가압류신청을 하여, 2010. 1. 4. 가압류결정이 내려지고 그 기입등기가 마쳐졌으며, 丙은 다시 같은 법원에 위 정산금 채권 중 2억 원 부분을 보전하기 위하여 채무자는 甲, 제3채무자는 乙, 피압류채권은 甲이 2010. 1. 8. X대지를 매도함에 따라 乙에 대하여 갖는 매매잔대금(이하 '이 사건 매매잔대금' 이라고 한다) 채권 중 2억 원 부분으로 된 가압류신청을 하여, 2010. 1. 19. 가압류(이하 '이 사건채권가압류' 라고 한다) 결정을 받았고, 이 결정은 2010. 1. 22. 제3채무자인 乙에게 송달되었다.

○ 그 후 丙은 甲을 상대로 같은 법원에 위 각 가압류결정의 본안소송인 정산금 청구소송(이하 '이 사건 본안소송' 이라고 한다)을 제기하여 2012. 1. 29. '甲은 丙에게 3억 5,000만원을 지급하라' 는 판결이 선고되었고, 2013. 2. 3. 항소심인 서울고등법원에서 '甲은 丙에게 3억 원을 지급하라' 는 일부 승소 판결을 받아 그대로 확정되었다.

○ 丙은 이 사건 본안소송의 집행력 있는 가집행선고부 제1심판결 정본에 기하여 서울중앙지방법원에 이 사건 채권가압류로부터 본압류로 전이하는 압류 및 전부명령을 신청하여, 2012. 8. 20. 이 사건 매매잔대금채권 중 2억 원 부분에 대한 압류 및 전부명령을 받았고, 이 명령은 2012. 8. 31. 제3채무자인 乙에게 송달되어 그 무렵 확정되었다.

○ 丙은 이 사건 본안소송의 판결이 서울고등법원에서 위와 같이 확정되자 다시 그 집행력 있는 판결 정본에 기하여 X대지에 관하여 가압류권자로서 2013. 4. 25. 서울중앙지방법원에 강제경매신청을 하여 그 경매절차가 개시되었는데, 乙은 위와 같이 먼저 이루어진 가압류기입등기에 기한 압류에 의하여 강제경매절차가 개시됨에 따라 그 소유권을 상실할 위험이 발생하자 X대지의 제3취득자로서 집행채무자인 甲을 대위하여 2013. 8. 31. 서

을 중앙지방법원에 丙을 피공탁자로 하여 위 강제경매의 집행채권액 1억 원을 변제하기 위하여 위 1억 원을 공탁하였다.(집행비용은 없는 것으로 봄)

○ 丙은 2013. 10. 3. 乙을 상대로 위 채권압류 및 전부명령에 터 잡아 “피고 乙은 원고 丙에게 2억 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라” 는 이 사건 소를 제기하였다.

○ 위 소송과정에서 피고 乙은, ① 乙이 위와 같이 대위변제함으로써 취득하게 된 위 1억원의 구상금채권(이하 ‘이 사건 구상금채권’ 이라고 한다)을 자동채권으로 하여 원고 丙의 피고 乙에 대한 2억 원의 전부금 채권과 상계한다고 주장하였고, 이에 대하여 원고 丙은, 피고 乙은 위 구상금채권을 자동채권으로 하여 상계할 수 없으며, 만에 하나 상계할 수 있다고 가정하더라도, ② 위 매매잔대금채권 3억 원 중 원고 丙에게 전부되고 남은 1억원의 채권은 여전히 甲에게 남아 있으므로, 원래의 채권자인 甲에게 남아 있는 채권에 먼저 상계되어야 하고, 그렇지 않더라도 원고 丙과 甲의 채권액 비율에 따라 안분하여 상계되어야 한다고 주장하였다.(소장부분 송달일은 2013. 11. 3., 변론종결일은 2014. 5. 7., 판결 선고일은 2014. 5. 21.이다)

민사소송법

【문 1】

1. 장래이행의 소에 대하여 설명하시오.(20점)
2. 소송고지에 대하여 설명하시오.(30점)

【문 2】

B는 A에게 ‘가죽 옷 구입에 돈이 모자라니 1억 원을 주면 1주일 후에 2,000만 원을 더해서 1억 2,000만 원을 주겠다’ 고 하였다. A는 B에게 수차례에 걸쳐 1억 원을 주었다. B는 위 1억원으로 가죽 옷을 구매하여 의류 생산·납품·판매업체를 운영하는 C에게 납품하였다. C는 원래 피고가 납품한 가죽의류제품을 일본의 거래처에 납품하려고 하였으나 제품에 하자가 있어 납품하지 못하고 국내에서 위탁판매, 직영점 판매의 방법으로 처분하기로 하였다. 그런데 위 가죽의류제품 판매가 잘 이루어지지 않아 C가 B에게 물품대금을 지급하지 못하였고, B도 A에게 돈을 돌려주지 못하였다.

※ 다음 각 물음에 답하시오(단, 각 물음은 서로 무관함)

1. A는 B를 상대로 1억 원의 대여금 청구소송을 제기하여 7천만 원의 일부 승소판결을 받았고, A와 B 쌍방이 항소하였다. A는 항소심의 변론기일 전날에 법원에 소취하서를 제출하였다가 변론기일에 출석하여 소취하의 효력이 없다고 주장하였고, B는 변론기일에 출석하지 않고 다음날 소취하동의서를 제출하였다. A가 항소취하서를 제출한다는 것이 착오로 소취하서를 작성, 제출한 경우와 B의 강요, 강박에 의하여 소취하서를 제출한 경우로 나누어 소취하의 효력을 설명하시오.(15점)

2. A는 B를 상대로 1억 원의 대여금 청구소송을 제기하였다. 제1심 법원은 'A는 1억 원을 C에게 전달해 달라는 취지로 B에게 준 것에 불과하다'는 이유로 A의 대여금 청구를 기각하였다. A는 항소심에서 C를 예비적 피고로 추가하고 B를 주위적 피고로 하는 공동소송으로 소 변경 신청을 하였다. A 신청의 당부를 설명하시오.(10점)

3. A는 B를 상대로 1억 원의 대여금 청구소송을 제기하였는데, 불법행위에 기한 손해배상 청구를 예비적 청구로 추가하면서 대여금 청구를 주위적 청구로 변경하였다. 제1심 법원은 제2항 설문과 같은 이유로 A의 주위적 청구를 기각하고, 'B가 자신이 가죽 제품을 구입하여 C에게 공급한다는 사실을 숨기고 C가 직접 가죽의류제품을 구입하여 판매하는 것처럼 가장하여 1억 원을 받은 것이 불법행위'라는 이유로 예비적 청구를 인용하였다. 위 판결에 B만이 항소하였다. 항소심 심리결과 제1심과 달리 차용의 주체는 B이고, 불법행위가 인정되지 아니하였다. 항소심 법원은 어떠한 판결을 하여야 하는지 설명하시오.(25점)

형 법

【문 1】

甲은 중국에 거주하는 일명 '김실장'과 함께 새로운 사업을 구상하면서 甲은 국내에서 인력을 확보하고 김실장은 중국에서 사업자금과 사업거점 등을 마련하기로 하였다. 이에 따라 일할 사람을 물색하던 甲은 "돈을 벌 수 있다면 무슨 일이든 하겠다."는 乙, 丙에게 시키는 대로만하면 된다고 말하면서 각자에게 따로따로 분담된 역할을 지시하였다.

이러한 역할분담에 따라 乙은 '부자캐피탈 임 팀장'을 사칭하고 무작위로 선택된 A, B, C, D등에게 전화를 걸어 1,000만원까지 대출이 가능하니

대출에 필요한 경비를 입금하여 달라고 말하여 A, B, C, D로부터 미리 정해진 대포통장의 계좌로 각 100만원씩을 입금 받았다.

丙은 위와 같은 방식으로 입금된 돈을 인출하여 나누거나 甲에게 전달하는 역할을 담당하였는데, 서울에서 돈을 찾으면 위험하다는 이유로 창원 시내 곳곳의 현금지급기를 이용하여 A, B, C, D가 입금한 돈을 인출하였다.

당시 운전면허가 정지된 상태였던 丙은 동네 친구인 丁에게 창원까지 승용차를 운전해 달라고 부탁하였는데, 丁은 丙이 위와 같은 경위로 돈을 인출하러 간다는 사실을 눈치 채고 있으면서도 “멀리 간다는데 도와주어야지.” 라고 말하면서 丙의 요구대로 창원 시내 곳곳까지 운전해 주었다.

한편 쉽게 돈을 버는 방법을 알게 되었다고 생각한 乙은 생활비와 유희비 등을 더 마련하기 위하여, E, F가 운영하는 각 어린이집 컴퓨터에 악성코드를 유포하여 통합포털사이트 초기 화면에 “인터넷뱅킹 보안강화를 위하여 아래 내용을 입력하라” 는 유사팝업창이 뜨게 하는 방법으로 E, F가 계좌번호, 이체비밀번호, 보안카드 번호 등을 입력하게 한 다음 E, F의 인터넷 뱅킹에 접속하여 위와 같은 경위로 알게 된 그들의 개인금융정보를 컴퓨터에 입력하는 등의 방법으로 E, F 명의의 계좌에서 자신이 소지한 대포통장의 계좌로 각 1,000만원씩 이체되도록 하였다.

위 사례를 읽고 甲, 乙, 丙, 丁의 각 죄책(죄명, 적용법조 및 죄수관계, 피해자가 있는 범죄라면 그 피해자가 누구인지도 포함)을 논하시오.(특별범위 받은 제외)(50점)

【문 2】

오렌지 아파트는 지은 지가 오래되어 재건축을 추진하는 주민모임(재건축 추진위원회)이 결성되었고, 재건축 추진위원회 위원장 A와 부위원장 B는 아파트 재건축을 위하여 활동하고 있다. 오렌지 아파트에 거주하는 甲은 재건축에 강력하게 반대하는 입장이었으므로 재건축추진위원회의 활동에 불만을 품고 아파트 게시판에 ‘재건축의 진실’이라는 제목으로 “재건축추진위원회 간부들은 아파트 재건축과 관련된 이권 업체들로부터 뇌물을 받고 결국 아파트 소유자들에게 손해가 될 뿐인 재건축을 추진하고 있으므로, 끝까지 결사반대하여 그들의 비리를 밝혀내겠다.” 는 내용의 유인물을 게시하였다.

평소 아파트 재건축을 반대하는 甲의 주장에 적극적으로 동조하던 乙은 길거리에서 마주친 이웃 C에게 “재건축 추진위원회 간부들이 업체로부터 뇌물

을 받았다. 이걸 우리 아파트 주민이 모두 알아야 한다.” 라고 말하였다.

위 사례를 읽고 아래의 각 경우 甲과 乙의 죄책을 논하시오.(범죄 성립 여부 및 범죄가 성립하는 경우에는 죄명, 적용법조, 죄수관계, 피해자가 있는 범죄라면 그 피해자가 누구인지도 포함)

1. 위 사례에서 누구도 관련 업체로부터 뇌물을 받은 적이 없고, 甲과 乙도 그러한 사정을 알고 있었던 경우.(25점)

2. 위 사례에서 A와 B가 관련 업체로부터 향응을 제공받은 적이 있는 경우.(25점)

형사소송법

【문 1】

A가 마약을 투약한 것으로 보인다는 신고를 받고 A가 투숙하고 있는 모텔로 출동한 경찰관들은 모텔방에서 잠을 자고 있던 A에게 마약투약 여부를 확인하기 위해 경찰서에 동행할 것을 요구하였다. A는 영장제시를 요구하며 임의동행을 거부하였으나 경찰관들은 A를 강제로 경찰서까지 연행하였다. 경찰서에서 A는 ‘소변채취동의서’에 서명한 후 소변을 제출하였고, 소변에 대한 간이시약검사결과 메스암페타민에 대한 양성반응이 검출되자 이를 시인하는 취지로 ‘소변검사시인서’에 서명하였다. 경찰은 A를 마약류관리에 관한 법률 위반(향정) 혐의로 긴급체포하고(긴급체포는 적법한 것으로 간주함), 법원으로부터 A에 대한 구속영장과 소변 및 모발에 대한 압수·수색·검증영장을 발부받은 후 위 압수·수색·검증영장을 제시하고 A의 소변과 모발을 채취하였다. 이를 송부받은 국립과학수사연구소는 A의 소변과 모발에서 메스암페타민에 대한 양성반응이 검출되었다는 내용의 ‘감정서’를 제출하였고, 검사는 A를 마약류관리에 관한 법률 위반(향정)죄로 기소하였다. 공판과정에서 A는 증거로 제출된 위 ‘소변검사시인서’와 ‘감정서’를 증거로 함에 동의하였다. 한편 검사는 A가 마약을 투약하는 것을 목격하였다는 B의 진술이 기재된 진술조서를 증거로 제출하였으나 A는 B에 대한 검찰 진술조서를 증거로 함에 부동의하였다. 이에 검사가 B를 증인으로 신청하였으나 B에 대한 증인 소환장은 주소불명으로 송달불능되었고, 이후 B는 A의 보복이 두려워 출석할 수 없다는 내용의 불출석 사유서를 법원에 제출하였다.

1. 경찰관들이 A를 경찰서로 연행한 조치는 적법한가점)
2. A가 서명한 ‘소변검사시인서’는 증거로 할 수 있는가점)
3. 국립과학수사연구소가 제출한 ‘감정서’는 증거로 할 수 있는가점)
4. B에 대한 검찰 진술조서는 증거능력이 인정되는가점)

【문 2】

국민참여재판에서 피고인의 지위와 배심원의 지위를 논하시오.(50점)

상 법

【문 1】

A주식회사는 2009. 9. 2. B은행에 대한 대출금 채무의 담보를 위하여 A주식회사 소유의 이 사건 건물에 관하여 B은행에 근저당권설정등기를 마쳐주었다. 개인인 甲은 2009. 1. 1.부터 2010. 5. 31.까지 A주식회사에 물품을 공급하였는데 지급받지 못한 물품대금은 1억 원이다.

甲은 2010. 1. 25. A주식회사로부터 이 사건 건물을 임차하여 그 무렵 이 사건 건물을 인도받은 다음 점유하였다. B은행은 A주식회사의 대출금 채무가 연체되자 근저당권에 의한 부동산임의경매를 신청하여 2010. 5. 17. 이 사건 건물에 관한 경매절차가 개시되었다. 甲은 경매절차에서 A주식회사에 대한 물품대금 채권을 피담보채권으로 하여 유치권을 신고하였다.

※ 다음 각 문항은 독립적이며 서로 관련이 없다.

1. 甲이 상법 제58조에 의한 상사유치권을 주장하기 위해서는 甲이 상인이어야 한다. 甲을 상인으로 볼 수 있는 경우와 그 요건을 설명하시오.(10점)
2. 甲이 상법 제58조에 의한 상사유치권을 주장하기 위해서는 피담보채권이 상행위로 인한 채권이어야 한다. 甲이 A주식회사에 공급한 물품을 ① 타인으로부터 매수한 것인 경우, ② 부품을 매수하여 완성품을 조립한 경우, ③ 스스로 원시(原始) 생산한 물건인 경우로 구분하여 각 경우에 상법 제46조의 기본적 상행위 중 어디에 해당할 수 있는지 설명하시오.(10점)
3. 상법 제58조에 의한 상사유치권의 목적물에 이 사건 건물과 같은 부동산이 포함되는지 설명하시오.(15점)
4. 甲에게 상법 제58조에 의한 상사유치권이 성립하는 경우 甲은 B은행에 대항할 수 있는지를 설명하시오.(15점)

【문 2】

甲주식회사는 보험업 등을 목적으로 하는 회사이고, 乙주식회사는 정보처리 및 서비스 등을 목적으로 하는 회사이며, A는 乙주식회사의 창업자이자 최대주주이며 2012. 12.까지 대표이사로 재직하다 이후 대표이사를 사임한 후 등기상 이사로서 경영지원부문 사장 직함을 사용하고 있고, 동시에 丙주식회사의 대표이사이다.

甲주식회사는 2013. 11. 20. 丙주식회사로부터 위 회사의 기명식 보통주 1,000,000주를 인수하는 계약을 체결하고 주식인수대금을 납입하였다. 같은 날 위 신주인수계약과 관련하여 甲주식회사와 A 및 乙주식회사 사이에 연대보증계약이 체결되었는데, 그 내용은 다음과 같다.

다만, 乙주식회사 측에서는 A가 乙주식회사의 대표이사 B명의로 위 연대보증계약서를 작성한 후 법인인감을 날인하였고, 乙주식회사의 법인인감증명서, 연대보증계약 체결 허가를 결의한 내용의 이사회 의사록을 甲주식회사에 제공하였다.

제4조 (Put Option)

1. 甲주식회사는 다음 각 호의 하나에 해당하는 사정이 발생하는 경우 A 또는 乙주식회사에 대한 서면 요청으로, 이 사건 주식 중 甲주식회사가 요청 당시 보유하고 있는 잔여 주식을 A 또는 乙주식회사가 양수할 것을 청구할 수 있다. 이 경우 양수가격은 이 사건 주식의 발행가 5,000원에 주금납입 완료일로부터 양수대금 지급일까지의 기간 동안의 금리 연 10%에 해당하는 금액을 추가한 가격으로 한다.

마. A 또는 乙주식회사가 본 계약서 각 조의 의무사항을 이행하지 않는 경우

제8조 (담보)

이 사건 주식의 발행 이후 매월 마지막 코스닥 장중거래 가능일을 기산일로 하여 그로부터 소급한 최근 1개월 기준주가가 발행가를 10% 이상 하회할 경우 乙주식회사 또는 A는 10% 이상 하회한 부분만큼의 실물(현금 또는 현금에 준하는 자산) 담보를 5 영업일 이내에 제공한다.

甲주식회사는 2014. 1. 31. A 및 乙주식회사에게, 2014. 1. 31.을 기산일로 하여 그로부터 소급한 최근 1개월 기준주가가 발행가를 10% 이상 하회하자 연대보증계약 제8조에 따른 추가담보제공을 요청하였다. 甲주식회사는 A 및 乙주식회사가 이에 응하지 아니하자 2014. 2. 15. 乙주식회사에게 연대보증계약 제4조에 따른 양수대금과 추가금을 지급하고 이 사건 주식을 양수할 것을 서면으로 통지하였다.

甲주식회사의 통지에 대하여 乙주식회사는 위 연대보증계약은 A가 권한

없이 체결한 것인점, 연대보증계약 체결에 관한 이사회사록은 위조된 것으로 실제로는 이사회 결의가 없었던 점, A가 자신 또는 丙주식회사의 이익을 도모할 목적으로 연대보증계약을 체결한 점 등을 들어 연대보증계약이 무효이므로 이에 대한 책임이 없다고 주장하고, 甲주식회사는 A에 의한 乙주식회사의 대표이사 B명과의 연대보증계약 체결은 표현대표이사의 행위로 乙주식회사가 그 책임을 져야 한다고 주장한다.

甲주식회사와 乙주식회사의 주장 중 어느 쪽이 정당한가다만, 乙주식회사가 주장하는 사실관계 자체는 사실임을 전제로 답변할 것)(50점)

부동산등기법

【문 1】

대위등기신청에 관하여 다음 물음에 답하십시오.

1. 채권자대위권에 의한 대위등기에 관하여 설명하십시오.(40점)
2. 갑 소유의 부동산에 관하여 원인 없이 을에게 소유권이전등기가 마쳐지고 다시 을에서 병으로 소유권이전등기가 마쳐진 후, 갑은 병과 을을 상대로 소유권이전등기말소등기청구소송을 제기하여 아래와 같은 주문의 승소확정판결을 받았다.

“원고(갑)에게, 별지목록 기재 부동산에 관하여,

가. 피고 을은 ○○지방법원 ○○등기소 0000년 0월 0일 접수 제00호로 마친 소유권이

전등기의,

나. 피고 병은 같은 등기소 0000년 0월 0일 접수 제00호로 마친 소유권이전등기의 각

말소등기절차를 이행하라.”

갑이 위 판결에 기하여 병 명의의 소유권이전등기를 말소하는 경우, 그 신청방법을 약술하십시오.(10점)

【문 2】

수용으로 인하여 부동산의 소유권을 취득한 경우의 등기신청절차에 관하여 설명하십시오.(50점)

헌법 · 민법

〈편집자 주〉

판례와 학설은 서로 영향을 주고 받으면서 법학과 법률문화를 이끌어 나가는 두 개의 수레바퀴와도 같아서 법을 공부하는 사람으로서는 누구나 학설의 대립 못지 않게 판례의 중요성을 인식하고 있어야 한다. 그러나 시험합격이 최대의 목표인 대다수의 수험생들에게는 시중에 출간되어 있는 방대한 분량의 판례집은 많은 부담이 될 수 밖에 없다. 여기에 소개되는 판례는 2014년도의 중요판례만을 정리하여 놓았다. 바쁜 중에도 2014년도의 중요판례를 정리하여 주신 권순현 교수님, 강양원 선생님께 감사를 드리며 형법은 차후에 거재를 약속드리며 내년 1차시험을 준비하는 수험생들에게 一讀을 권한다.

헌 법

권순현 (신라대학교 교수)

1. 직업공무원제도

* 국가공무원법 제66조 제1항 등 위헌소원(현재 2014.08.28. 2011헌바32)
- 공무원의 집단행위와 교원노조의 정치활동 금지 사건

헌법재판소는 2014년 8월 28일, 공무원의 집단행위를 금지하고 있는 국가공무원법 제78조 제1항 제1호의 ‘이 법’ 부분 중 제66조 제1항 본문의 ‘공무 외의 일을 위한 집단 행위’ 부분에 대해서는 재판관 7 : 2의 의견으로, 교원노조의 정치활동을 금지하고 있는 구 ‘교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률’ 제3조 중 ‘일체의 정치활동’ 부분에 대해서는 4 : 3(각하의견) : 2의 의견으로 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

◆결정이유의 요지

1. 이 사건 국가공무원법규정의 위헌 여부

이 규정은 공무원의 ‘공무 외의 일을 위한 집단행위’를 금지하여 공무원의 집단적인 정치적 표현의 자유를 제한하고 있는데, 이 사건에서는 이것이 헌법상 명확성원칙과 과잉금지원칙을 준수하고 있는지가 문제된다.

가. 명확성원칙 위반 여부

○ 이 사건 국가공무원 규정의 ‘공무 외의 일을 위한 집단 행위’는 공무에 속하지 아니하는 어떤 일을 위하여 공무원들이 하는 모든 집단적 행위를 의미하는 것이 아니라 언론·출판·집회·결사의 자유를 보장하고 있는 헌법 제21조 제1항과 국가공무원법의 입법취지, 국가공무원법상의 성실의무와 직무전념의무 등을 종합적으로 고려할 때, ‘공익에 반하는 목적을 위하여 직무전념의무를 해태하는 등의 영향을 가져오거나 공무에 대한 국민의 신뢰에 손상을 가져올 수 있는 공무원 다수의 결집된 행위’를 말하는 것으로 한정 해석된다. 그렇다면 이 사건 국가공무원법 규정은 명확성원칙에 위반된다고 볼 수 없다.

나. 과잉금지원칙 위반 여부

○ 공무원의 집단행위가 공익 목적을 위한 경우에는 이를 허용하여야 한다는 주장이 있으나, 공익이란 법질서가 추구하고 보호하며 조장해야 할 객관적인 공공의 이익으로 공무원의 정치적 중립의 확보 역시 헌법상 정당한 공익이라는 점에서 공무원의 집단적인 정치적 표현행위가 공익을 표방한다고 하여도 이것이 공무원의 정치적 중립에 대한 요청을 충족시키지 못하는 한 허용되는 행위라고 볼 수는 없다. 결국 공무원의 집단적인 의사표현을 제한하는 것이 지나치게 과도하다고 볼 수 없다. 이와 같이 이 사건 국가공무원법규정은 과잉금지원칙에 위반되지 않는다.

2. 이 사건 교원노조법 규정의 위헌 여부

교원노조법규정은 교원노조의 ‘일체의’ 정치활동을 금지하여 교원노조 및 그 조합원인 교원의 정치적 표현의 자유를 제한하고 있는데, 이 사건에서는 이러한 규정이 헌법상 명확성원칙과 과잉금지원칙, 평등원칙을 준수하고 있는지가 문제된다.

가. 명확성원칙 위반 여부

○ 이 사건 교원노조법 규정의 의미 내용을 한정하여 해석하는 것이 가능한 이상, 이 규정이 지나치게 포괄적이고 광범위하여 명확성원칙에 위반된다고 볼 수는 없다.

나. 과잉금지원칙 위반 여부

○ 그런데 교육을 통해 건전한 인격체로 성장해 가는 과정에 있는 미성숙한 학생들에게 교원의 영향력은 매우 큰 것이어서 교원의 활동이 이 사건 시국선언처럼 교육현장 이외에서의 정치적 표현행위라 하더라도 학생들의 인격 형성에는 지대한 영향을 미칠 수 있는 점, 특히 교원의 정치적 표현행위가 교원노조와 같은 단체의 이름으로 교원의 지위를 전면에 드러낸 채 대규모로 행해지는 경우 그것이 교육현장 및 사회에 미치는 파급력을 고려하지 않을 수 없고, 다양한 가치관을 조화롭게 소화하여 건전한 세계관·인생관을 형성할 능력이 미숙한 학생들에게 오히려 편향된 가치관을 갖게 할 우려가 있는 점, 결국 정치적 표현의 자유에 대한 최대한 보장이라는 명목으로 교원노조에게 일반적인 정치활동을 허용할 경우 교육을 통해 책임감 있고 건전한 인격체로 성장해야 할 학생들의 교육을 받을 권리는 중대한 침해 받을 수 있을 뿐만 아니라, 경우에 따라서는 교원 개인의 진정한 의사 형성을 왜곡하거나 방해할 우려가 있다는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 교원노조법 규정에서 교원노조라는 집단성을 이용하여 행하는 정치활동을 금지하는 것이 지나치게 과도한 제한이라고 보기는 어렵다. 따라서 이 사건 국가공무원법규정이 과잉금지원칙에 위반된다고 볼 수 없다.

다. 평등원칙 위반 여부

○ 이 사건 교원노조와는 달리 대학교원단체의 경우는 정치활동에 관하여 제한이 없다. 그런데 대학교육의 교육대상은 교원의 정치적 경향성에 별다른 영향을 받지 아니하는 판단능력과 책임능력을 갖춘 대학생이라는 점에서, 교원의 정치적 경향성에 민감하게 영향을 받는 초·중등학생을 교육하는 교원노조에 대해서만 정치활동을 금지한다고 하여 이것이 불합리한 차별이라고 볼 수는 없다. 따라서 이 사건 교원노조법 규정은 평등원칙에 위반된다고 볼 수 없다.

2. 정당제도

** 정당법 제41조 제4항 위헌확인(헌재 2014.01.28. 2012헌마431) - 정당 등록취소 및 등록취소된 정당의 명칭사용금지 사건

헌법재판소는 2014년 1월 28일 재판관 전원 일치 의견으로, 국회의원선거에 참여하여 의석을 얻지 못하고 유효투표총수의 100분의 2 이상을 득표하지 못한 정당에 대해 그 등록을 취소하도록 한 정당법 제44조 제1항 제3호와, 등록취소된 정당의 명칭과 동일한 명칭을 일정 기간 정당의 명칭으로 사용할 수 없도록 한 정당법 제41조 제4항 중 제44조 제1항 제3호에 관한 부분은 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다.

◆이유의 요지

○ 정당등록취소조항이 1980년 국가보위입법회의에 의하여 처음 도입될 당시는 물론 이후 국회에서 이루어진 정당법 개정과정에서의 회의록을 살펴봐도, 위 조항의 입법취지를 찾을 수 없다. 헌법 제8조 제1항의 정당설립의 자유와 헌법 제8조 제4항의 입법취지를 고려하여 볼 때, 단지 일정 수준의 정치적 지지를 얻지 못한 군소정당이라는 이유만으로 정당을 국민의 정치적 의사형성과정에서 배제하기 위한 입법은 헌법상 허용될 수 없다.

○ 다만 실질적으로 국민의 정치적 의사형성에 참여할 의사나 능력이 없는 정당을 정치적 의사형성과정에서 배제함으로써 정당제 민주주의를 발전시키고자 하는 한도에서 정당등록취소조항의 입법목적의 정당성을 인정할 수 있고, 국회의원선거에서 원내 진출 및 일정 수준의 득표에 실패한 정당의 등록을 취소하는 것은 이러한 입법목적 달성에 유효한 수단이 될 수 있다.

○ 헌법재판소의 결정으로 정당이 해산된 경우와는 달리, 정당등록취소조항에 의해 정당등록이 취소된 경우에는 대체정당의 설립이 가능하고 일정기간이 경과하면 등록취소된 정당의 명칭을 사용할 수 있다고 하더라도, 정당등록의 취소는 정당의 존속 자체를 박탈하여 모든 형태의 정당활동을 불가능하게 하므로, 그에 대한 입법은 필요최소한의 범위에서 엄격한 기준에 따라 이루어져야 한다. 그런데 일정기간 동안 공직선거에 참여할 기회를 수회 부여하고 그 결과에 따라 등록취소 여부를 결정하는 등 덜 기본권 제

한적인 방법을 상정할 수 있고, 정당법에서 법정의 등록요건을 갖추지 못하게 된 정당이나 일정 기간 국회의원선거 등에 참여하지 아니한 정당의 등록을 취소하도록 하는 등 입법목적을 실현할 수 있는 다른 법적 장치도 마련되어 있으므로, 정당등록취소조항은 침해의 최소성 요건을 갖추지 못하였다.

○ 나아가, 위 조항은 어느 정당이 대통령선거나 지방자치선거에서 아무리 좋은 성과를 올리더라도 국회의원선거에서 일정 수준의 지지를 얻는 데 실패하면 등록이 취소될 수밖에 없어 불합리하고, 신생·군소정당으로 하여금 국회의원선거에의 참여 자체를 포기하게 할 우려도 있어 법익의 균형성 요건도 갖추지 못하였다.

○ 따라서 정당등록취소조항은 과잉금지원칙에 위반되어 청구인들의 정당설립의 자유를 침해한다.

○ 정당명칭사용금지조항은 정당등록취소조항을 전제로 하고 있으므로, 같은 이유에서 정당설립의 자유를 침해한다고 할 것이다.

3. 선거제도

* **공직선거법 제25조 제2항 별표1 위헌확인(헌재 2014.10.30. 2012헌마192) - 선거구를 획정함에 있어 허용되는 인구편차 기준에 관한 사건**

헌법재판소는 2014년 10월 30일 선거구를 획정함에 있어 자치구의 분할 및 통합을 금지하고 있는 공직선거법 제25조 제1항 본문 중 “자치구” 부분에 대한 심판청구는 기본권침해의 직접성이 인정되지 아니하여 부적법하고, 인구편차 상하 50%를 기준으로 국회의원지역선거구를 정하고 있는 같은 법 제25조 제2항 별표1 국회의원지역선거구구역표는 그 전체가 헌법에 합치되지 아니한다는 결정을 선고하였다.

이에 대하여는 국회의원지역선거구를 획정함에 있어 헌법상 허용되는 기준은 인구편차 상하 50%이므로, 공직선거법 제25조 제2항 별표1 국회의원지역선거구구역표는 청구인들의 선거권 및 평등권을 침해하지 아니한다는 재판관 박한철, 재판관 이정미, 재판관 서기석의 반대의견이 있다.

○ 심판대상 선거구구역표가 투표가치의 평등을 침해하는지 여부

우리 재판소는 국회의원의 지역대표성, 도시와 농어촌 간의 인구편차, 각 분야에 있어서의 개발불균형 등을 근거로 국회의원지역선거구의 획정에 있어 인구편차의 허용기준을 인구편차 상하 50%로 제시한 바가 있다(헌재 2001. 10. 25. 2000헌마92등 참조). 그러나 다음의 점들을 고려할 때, 현재의 시점에서 헌법이 허용하는 인구편차의 기준을 인구편차 상하33⅓%, 인구비례 2:1을 넘어서지 않는 것으로 변경하는 것이 타당하다.

(1) 인구편차 상하 50%의 기준을 적용하게 되면 1인의 투표가치가 다른 1인의 투표가치에 비하여 세 배의 가치를 가지는 경우도 발생하는데, 이는 지나친 투표가치의 불평등이다. 더구나, 단원제 하에서는 인구편차 상하 50%의 기준을 따를 경우 인구가 적은 지역구에서 당선된 국회의원이 획득한 투표수보다 인구가 많은 지역구에서 낙선된 후보자가 획득한 투표수가 많은 경우가 발생할 가능성도 있는바, 이는 대의민주주의의 관점에서도 결코 바람직하지 아니하다.

(2) 국회를 구성함에 있어 국회의원의 지역대표성이 고려되어야 한다고 할지라도 이것이 국민주권주의의 출발점인 투표가치의 평등보다 우선시 될 수는 없다. 특히 현재는 지방자치제도가 정착되어 지역대표성을 이유로 헌법상 원칙인 투표가치의 평등을 현저히 완화할 필요성 또한 예전에 비해 크지 않다.

(3) 인구편차의 허용기준을 완화하면 할수록 과대대표되는 지역과 과소대표되는 지역이 생길 가능성 또한 높아지는데, 이는 지역정당구조를 심화시키는 부작용을 야기할 수 있다. 특히, 이러한 불균형은 같은 농·어촌 지역 사이에서도 나타나게 되는데, 같은 농·어촌 지역 간에 존재하는 이와 같은 불균형은 농·어촌 지역의 합리적인 변화를 저해할 수 있으며, 국토의 균형발전에도 도움이 되지 않는다.

(4) 다음 선거까지 약 1년 6개월의 시간이 남아 있고, 국회가 국회의원 지역선거구를 획정함에 있어 비록 상설기관은 아니지만 전문가들로 구성된 국회의원선거구획정위원회로부터 다양한 정책적 지원을 받을 수 있음을 고려할 때(공직선거법 제24조), 선거구 조정의 현실적인 어려움 역시 인구편차의 허용기준을 완화할 사유가 될 수는 없다.

(5) 마지막으로 점차로 인구편차의 허용기준을 엄격하게 하는 것이 외국
의 관례와 입법추세임을 고려할 때, 우리도 인구편차의 허용기준을 엄격하
게 하는 일을 더 이상 미룰 수 없다.

(6) 따라서 심판대상 선거구구역표 중, 인구편차 상하 33⅓%를 넘어서
는 “경기도 용인시 甲선거구”, “경기도 용인시 乙선거구”, “충청남도 천
안시 甲선거구”, “충청남도 천안시 乙선거구”, “서울특별시 강남구 甲선
거구” 및 “인천광역시 남동구 甲선거구” 부분은 해당 선거구가 속한 지역
에 거주하는 청구인들의 선거권 및 평등권을 침해한다.

**** 공직선거법 제218조의4 제1항 등 위헌확인(헌재 2014.07.24. 2009헌마
256) - 재외선거인 선거권 및 국민투표권 제한 사건**

헌법재판소는 2014년 7월 24일 재외선거인의 국민투표권을 제한하는
국민투표법 제14조 제1항의 관련부분은 재외선거인의 국민투표권을 침해
하여 헌법에 합치되지 아니한다는 결정을 선언하였다. 그 외에 재외선거인
에게 임기만료지역구국회의원선거권을 인정하지 않은 제15조 제1항 단서
및 제218조의5 제1항 관련부분, 국회의원재보궐선거의 선거권을 인정하지
않은 제218조의5 제1항 관련부분, 재외선거인 명부작성시 신청등록제를
채택한 제218조의5 제1항 관련부분, 재외선거 투표절차를 공관방문투표방
법으로 정한 제218조의19 제1항 및 제2항 관련부분은 헌법에 위반되지 않
는다고 선언하였다. (나머지 심판청구 각하)

◆ 국민투표법조항에 대한 헌법불합치결정과 잠정적용명령

○ 만약 국민투표법조항이 위헌으로 선언되어 즉시 효력을 상실하면 국
민투표를 실시하고자 하여도 투표인명부를 작성할 수 없게 되므로, 입법자
가 국민투표법조항을 개선할 때까지 일정 기간 국민투표법조항을 잠정적
으로 적용할 필요가 있다. 또한 국민투표의 절차상 기술적인 측면과 국민투
표의 공정성 확보의 측면에서 해결되어야 할 많은 문제들이 존재한다. 입법
자는 이러한 문제에 대한 충분한 논의를 거쳐 재외국민투표제도를 형성하
여야 하고, 재외선거인에게 국민투표권을 부여하는 구체적인 방안은 입법
자의 입법형성의 범위 내에 있다. 그러므로 국민투표권조항에 대하여 헌법
불합치결정을 선고하되, 다만 입법자의 개선입법이 있을 때까지 계속적용

을 명하기로 한다. 입법자는 늦어도 2015. 12. 31.까지 개선입법을 하여야 하며, 그때까지 개선입법이 이루어지지 않으면 국민투표법조항은 2016. 1. 1.부터 그 효력을 상실한다.

◆이유요지

○ 지역구국회의원은 국민의 대표임과 동시에 소속지역구의 이해관계를 대변하는 역할을 하고 있다. 전국을 단위로 선거를 실시하는 대통령선거와 비례대표국회의원선거에 투표하기 위해서는 국민이라는 자격만으로 충분한 데 반해, 특정한 지역구의 국회의원선거에 투표하기 위해서는 ‘해당 지역과의 관련성’ 이 인정되어야 한다. 주민등록의 거주지 또는 국내거소신고의 국내거소에 따라 지역구국회의원의 선거구를 인정할 수 있는바, 주민등록과 국내거소신고를 기준으로 지역구국회의원선거권을 인정하는 것은 해당 국민의 지역적 관련성을 확인하는 합리적인 방법이다. 따라서 선거권 조항과 제외선거인 등록신청조항이 제외선거인의 임기만료지역구국회의원선거권을 인정하지 않은 것이 나머지 청구인들의 선거권을 침해하거나 보통선거원칙에 위배된다고 볼 수 없다.

○ 입법자는 제외선거제도를 형성하면서, 잦은 재·보궐선거는 제외국민으로 하여금 상시적인 선거체제에 직면하게 하는 점, 제외 재·보궐선거의 투표율이 높지 않을 것으로 예상되는 점, 재·보궐선거 사유가 확정될 때마다 전 세계 해외 공관을 가동하여야 하는 등 많은 비용과 시간이 소요된다는 점을 종합적으로 고려하여 제외선거인에게 국회의원의 재·보궐선거권을 부여하지 않았다고 할 것이고, 이와 같은 선거제도의 형성이 현저히 불합리하거나 불공정하다고 볼 수 없다. 따라서 제외선거인 등록신청조항이 제외선거인에게 국회의원재·보궐선거의 선거권을 인정하지 않은 것이 나머지 청구인들의 선거권을 침해하거나 보통선거원칙에 위배된다고 볼 수 없다.

○ 제외선거인의 등록신청서에 따라 제외선거인명부를 작성하는 방법은 해당 선거에서 투표할 권리가 있는지 확인함으로써 투표의 혼란을 막고, 선거권이 있는 제외선거인을 제외선거인명부에 등록하기 위한 합리적인 방법이다. 따라서 제외선거인 등록신청조항이 제외선거권자로 하여금 선거를 실시할 때마다 제외선거인 등록신청을 하도록 규정한 것이 나머지 청구인

들의 선거권을 침해한다고 볼 수 없다.

○ 재외선거에 있어서 투표방법으로는 대체로 우편투표, 인터넷투표, 공관방문투표 등을 상정해 볼 수 있다. 입법자가 선거 공정성 확보의 측면, 투표용지 배송 등 선거기술적인 측면, 비용 대비 효율성의 측면을 종합적으로 고려하여, 인터넷투표방법이나 우편투표방법을 채택하지 아니하고 원칙적으로 공관에 설치된 재외투표소에 직접 방문하여 투표하는 방법을 채택한 것이 현저히 불공정하고 불합리하다고 볼 수는 없으므로, 재외선거 투표절차조항은 나머지 청구인들의 선거권을 침해하지 아니한다.

○ 헌법 제72조의 중요정책 국민투표와 헌법 제130조의 헌법개정안 국민투표는 대의기관인 국회와 대통령의 의사결정에 대한 국민의 승인절차에 해당한다. 대의기관의 선출주체가 곧 대의기관의 의사결정에 대한 승인주체가 되는 것은 당연한 논리적 귀결이다. 재외선거인은 대의기관을 선출할 권리가 있는 국민으로서 대의기관의 의사결정에 대해 승인할 권리가 있고, 국민투표권자에는 재외선거인이 포함된다고 보아야 한다. 또한, 국민투표는 선거와 달리 국민이 직접 국가의 정치에 참여하는 절차이므로, 국민투표권은 대한민국 국민의 자격이 있는 사람에게 반드시 인정되어야 하는 권리이다. 이처럼 국민의 본질적 지위에서 도출되는 국민투표권을 추상적 위험 내지 선거기술상의 사유로 배제하는 것은 헌법이 부여한 참정권을 사실상 박탈한 것과 다름없다. 따라서 국민투표법조항은 재외선거인인 나머지 청구인들의 국민투표권을 침해한다.

*** 공직선거법 제268조 제1항 위헌소원(현재 2014.05.29. 2012헌바383) - 교육감선거에 있어서 선거일 후 행해진 범죄의 공소시효 기산일에 관한 사건**

헌법재판소는 2014년 5월 29일 재판관 전원 일치 의견으로, 교육감 선거에 있어서 선거일 후 행해진 선거범죄의 공소시효 기산일을 ‘그 행위가 있는 날’로 규정하고 있는 ‘지방교육자치에 관한 법률’ (2010. 2. 26. 법률 제10046호로 개정된 것) 제49조 제1항 본문 중 「공직선거법(2004. 3. 12. 법률 제7189호로 개정되고, 2012. 2. 29. 법률 제11374호로 개정되기 전의 것) 제268조 제1항 본문 중 ‘(선거일 후에 행하여진 범죄는 그 행위가 있는 날부터 6월)’ 부분’을 준용하는 부분이 헌법에 위반되지 않는다고 결정하였다.

◆이유요지

○ 선거로 인한 법적 불안정 상태를 신속히 해소하려는 단기 공소시효의 입법취지 및 선거일 후의 범죄에 대하여도 실효성 있는 단속과 처벌을 유지하려는 입법취지를 감안하면, 심판대상조항이 의미하는 ‘선거일’은 그 선거범죄와 직접 관련된 선거일을 의미하는 것임을 합리적으로 해석할 수 있고, 법관의 보충적인 가치판단을 통해서 개개의 사안에서 해당 선거범죄와 직접 관련된 선거일이 언제인지 구체화할 수 있다. 따라서 심판대상조항의 ‘선거일’의 의미가 불명확하다거나 법을 해석·집행하는 기관이 ‘선거일’의 의미를 자의적으로 해석하거나 집행할 우려가 있다고 보기 어려우므로, 심판대상조항이 명확성원칙에 위반된다고 볼 수 없다.

○ 심판대상조항은 그 문언상 공직선거법상 선거범죄에 있어서 구성요건의 해석상 선거일 후의 행위가 성립되기 어려운 범죄를 제외하고 선거일 후의 행위가 성립될 수 있는 모든 범죄에 대하여 적용되고, 공직선거법 제232조 제1항 제2호 위반 행위는 선거가 언제 종료되었는지는 상관없이 그 위반 행위를 한 때부터 6개월간 형사소추의 위험성이 발생하게 되나, 이는 공직선거법 제232조 제1항 제2호에서 그 위반 행위가 성립할 수 있는 기간 제한을 두고 있지 않은 점에서 발생하는 것이지, 공소시효의 기산점과 그 기간만을 규정하고 있는 심판대상조항 자체에서 기인하는 것은 아니다. 따라서 심판대상조항이 공직선거법 제232조 제1항 제2호 위반 행위를 한 사람을 선거일 후 행하여진 다른 선거범죄 행위를 한 사람과 다르게 취급하고 있다고 볼 수는 없다. 그러므로 심판대상조항은 평등원칙에 위배되지 않는다.

○ 심판대상조항은 공직선거법 제232조 제1항 제2호 위반 행위의 공소시효 기산점과 그 기간만을 규정하고 있을 뿐이고, 유죄의 확정판결로 인한 당선 무효, 선거권 및 피선거권 제한, 공직취임 금지는 공직선거법 제264조 등 다른 조항들이 적용된 결과이므로 심판대상조항이 청구인의 공무담임권과 선거권을 제한한다고 볼 수 없고, 부조의 제공 금지 또는 정치적 연합 형성의 어려움 등도 심판대상조항 때문에 발생하는 법률효과라고 보기 어려우므로 심판대상조항이 청구인의 일반적 행동자유권이나 행복추구권을 제한한다고 보기도 어렵다.

또한 심판대상조항은 후보를 사퇴하지 못하게 하거나 그 외 자유선거원칙과 관련된 내용에 대하여는 전혀 규정하고 있지 않으므로, 심판대상조항

이 자유선거원칙 중 후보자의 사퇴의 자유를 침해한다고 볼 수도 없다.

*** 공직선거법 제65조 제4항 위헌확인(헌재 2014.05.29. 2012헌마913) - 점자형 선거공보 사건**

헌법재판소는 2014년 5월 29일 후보자가 시각장애선거인을 위한 점자형 선거공보 1종을 책자형 선거공보 면수 이내에서 작성할 수 있도록 한 공직선거법 제65조 제4항 중 대통령선거에 관한 부분이 청구인의 선거권, 평등권을 침해하지 아니한다는 취지의 결정을 선고하였다. 이에 대해서 재판관 박한철, 재판관 이정미, 재판관 김이수, 재판관 안창호의 반대의견이 있다.

◆이유의 요지

○ 심판대상조항이 규정하고 있는 점자형 선거공보는 시각장애인의 선거권을 보장하고 시각장애로 인한 차별을 해소하기 위한 적극적인 조치로서 도입된 것이다.

○ 공직선거법은 한국방송공사로 하여금 텔레비전과 라디오 방송시설을 이용하여 후보자에 대한 중요한 정보를 각 8회 이상 방송하도록 의무화하고 있고, 선거방송토론위원회는 후보자를 초청하여 대담·토론회를 개최하여야 하며 공영방송사는 이를 텔레비전 방송을 통해 중계 방송하도록 하고 있어, 시각장애인으로서의 점자형 선거공보가 아니더라도 위와 같이 의무적으로 시행되는 여러 방송을 통하여 선거에 관한 정보를 충분히 얻을 수 있다. 특히 인터넷을 이용한 음성정보전송 방식의 선거운동은 특별한 제한 없이 허용되고 있고, 음성을 이용한 인터넷 정보 검색이 가능하며, 인터넷을 통해 검색된 문자정보를 음성으로 전환하는 기술이 빠르게 발전하여 이용되고 있는 현실에 비추어 보면, 선거공보는 다양한 선거정보제공 수단 중 하나에 불과하고 여기에 게재된 정보가 선거권 행사 여부를 좌우할 만큼 필수적인 요소라고 보기는 어렵다.

○ 점자형 선거공보의 작성과 마찬가지로 책자형 선거공보의 작성도 후보자가 임의로 선택할 수 있는 선거운동 방법의 하나라 할 것인데, 점자형 선거공보를 반드시 작성하여야만 하는 의무사항으로 규정할 경우 필연적으로 후보자의 선거운동의 자유를 제한하는 결과가 초래된다. 시각장애인 중

상당수는 점자를 해독하지 못한다는 사정까지 감안하면 책자형 선거공보와 달리 점자형 선거공보의 작성을 의무사항으로 하는 것은 후보자의 선거운동 자유에 대한 지나친 간섭이 될 수 있다.

○ 이와 같은 사정을 종합하여 보면, 비록 심판대상조항이 점자형 선거공보의 작성 여부를 후보자의 임의사항으로 규정하고 그 면수를 책자형 선거공보의 면수 이내로 한정하고 있다고 하여, 이와 같은 입법자의 선거제도 형성이 현저하게 불합리하고 불공정하여 시각장애인의 선거권과 평등권을 침해한 것이라고 볼 수 없다.

○ 헌법 제34조의 보장영역과 그 내용에 비추어 보면, 선거권의 제한이 생활능력 없는 국민에 대한 국가의 경제적·물질적 보호를 규정한 제34조 제5항의 보장영역에 해당한다고 보기는 어려우므로, 심판대상조항이 헌법 제34조 제5항에 위반된다고 할 수 없다.

**** 공직선거법 제18조 제1항 제2호 위헌확인(헌재 2014.01.28. 2012헌마 409) - 집행유예자 수형자 선거권제한 사건**

헌법재판소는 2014년 1월 28일 집행유예자와 수형자의 선거권을 제한하는 공직선거법 제18조 제1항 제2호와 형법 제43조 제2항 중 '집행유예기간 중인 자'에 관한 부분은 청구인들의 선거권을 침해하고 헌법 제41조 제1항 및 제67조 제1항이 규정한 보통선거원칙에 위반하여 집행유예자와 수형자를 차별취급하는 것이므로 평등의 원칙에도 어긋나 헌법에 위반되며, 위 조항 중 수형자에 관한 부분은 수형자에게 선거권을 부여하는 구체적인 방안은 입법형성의 범위 내에 있다는 점을 고려하여 헌법에 합치되지 아니한다는 결정을 선언하였다.

◆이유의 요지

○ 범죄자에게 형벌의 내용으로 선거권을 제한하는 경우에도 선거권 제한 여부 및 적용범위의 타당성에 관하여 보통선거원칙에 입각한 선거권 보장과 그 제한의 관점에서 헌법 제37조 제2항에 따라 엄격한 비례심사를 해야 한다.

○ 그런데 심판대상조항은 집행유예자와 수형자에 대하여 전면적·획일

적으로 선거권을 제한하고 있다. 심판대상조항의 입법목적에 비추어 보더라도, 구체적인 범죄의 종류나 내용 및 불법성의 정도 등과 관계없이 이와 같이 일률적으로 선거권을 제한하여야 할 필요성이 있다고 보기는 어렵다. 범죄자의 선거권을 제한할 필요가 있다 하더라도 그가 저지른 범죄의 경중을 전혀 고려하지 않고 수형자와 집행유예자 모두의 선거권을 제한하는 것은 침해의 최소성 원칙에 어긋난다.

○ 심판대상조항에 의해 집행유예자와 수형자의 선거권을 제한함으로써 달성하고자 하는 ‘중대한 범죄자에 대한 제재나 일반 시민의 법치주의에 대한 존중의식 제고’ 등의 공익보다 이로 인하여 침해되는 ‘집행유예자와 수형자 개인의 사익 또는 민주적 선거제도의 공익적 가치’가 더 크다. 그러므로 심판대상조항은 헌법 제37조 제2항에 위반하여 청구인들의 선거권을 침해하고, 헌법 제41조 제1항 및 제67조 제1항이 규정한 보통선거원칙에 위반하여 집행유예자와 수형자를 차별취급하는 것이므로 평등의 원칙에도 어긋난다.

4. 인격권

* 민법 제810조 등 위헌소원(헌재 2014.07.24. 2011헌바275) - 중혼 취소청구권의 소멸에 관한 부진정입법부작위 위헌소원 사건

헌법재판소는 2014년 7월 24일 재판관 전원의 일치된 의견으로, 중혼을 혼인취소의 사유로 정하면서 그 취소청구권의 제척기간 또는 소멸사유를 규정하지 않은 민법 제816조 제1호 중 “제810조의 규정에 위반한 때” 부분이 입법재량의 한계를 일탈하여 후혼배우자의 인격권 및 행복추구권을 침해하지 않는다는 결정을 선고하였다.

◆이유요지

○ 심판대상조항은 우리 사회의 중대한 공익이며 헌법 제36조 제1항으로부터 도출되는 일부일처제를 달성하기 위한 것이다.

○ 심판대상조항은 중혼을 혼인취소사유로 정하고 있는데, 취소할 수 있

는 혼인은 판결에 의해 취소되면 그 때부터 비로소 혼인관계가 해소되는 것이므로, 중혼이라 하더라도 취소 판결 확정 전까지는 유효한 법률혼으로 보호된다.

○ 그렇다면 심판대상조항이 중혼을 혼인취소사유로 규정함으로써 이미 후혼배우자의 인격권 및 행복추구권을 어느 정도 보호하고 있는 것이며, 이에 더하여 중혼 취소청구권의 소멸에 관하여 아무런 규정을 두지 않았다 하더라도 그것이 현저히 불합리하여 입법재량의 범위를 일탈하였다고 보기 어렵다. 따라서 심판대상조항은 후혼배우자의 인격권 및 행복추구권을 침해하지 아니한다.

* 영치품반입 제한 위헌확인 등(헌재 2014.05.29, 2013헌마280)

헌법재판소는 2014년 5월 29일 관여재판관 전원의 일치된 의견으로, 이 사건 심판청구 중 청구인을 2014. 2. 4.부터 2013. 4. 8. 사이에 6차례에 걸쳐 서울북부지방법검찰청으로 호송함에 있어 상체승의 포승과 수갑을 채우고 다른 수용자와 연승한 행위 부분은 청구인의 인격권 내지 신체의 자유를 침해하지 아니하므로 이를 모두 기각하고, 나머지 심판청구(피청구인이 2013. 2. 1. 청구인에게 우송된 소포를 반송한 행위, 청구인에 대하여 도서반입을 제한한 행위, 청구인에 대하여 파란색의 번호표와 특정한 번호대의 수번호를 부여한 행위, 나머지 일자에 있었던 4차례 호송행위)는 부적법하여 이를 모두 각하한다는 결정을 선고하였다.

◆결정이유의 요지

○ 이 사건 도서반입 제한행위에 대한 판단

청구인은 막연히 2012년 이래 수용자에 대한 영치품 반입이 엄격히 제한되면서 마약류사범에 대하여 도서반입이 사실상 금지되고 있다고 주장할 뿐, 구체적으로 어떤 기본권 침해사유가 발생하였음을 인정할 만한 주장을 하거나 자료를 제출하지 아니하였으므로, 이 부분 심판청구는 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사 자체를 특정할 수 없어 부적법하다.

○ 이 사건 호송행위에 대한 판단

- 이 사건 호송행위는 교정시설 안에서보다 높은 수준의 계호가 요구되

는 호송과정에서 교정사고와 다른 사람에 대한 위해를 예방하기 위한 것으로서 그 목적이 정당하고, 적절한 수단에 해당한다.

교도인력만으로 수형자를 호송한다면 많은 인력을 필요로 하고, 교정사고 예방에 효과적이라고 단정할 수도 없다. 보호장비의 사용은 구치소에서 검찰청에 도착할 때까지 소요되는 시간 동안 행해졌고, 그것이 일반에 공개될 수 있는 시간은 이동수단에서 하차하여 검찰청 내부로 이동하는 동안의 더 짧은 시간으로 제한되며, 최근 그 동선이 위와 같은 노출을 최소화하는 구조로 설계되는 추세에 있는 점을 감안하면, 이 사건 호송행위는 교정사고의 예방을 위한 최소한의 범위 내에서 행하여졌다. 호송과정에서의 안전 확보, 도주방지 등을 통한 공익이 신체의 자유에 대한 제한보다 훨씬 크므로, 법익의 균형성도 갖추었다. 따라서 이 사건 호송행위는 청구인의 인격권 내지 신체의 자유를 침해하지 아니한다.

5. 평등권

* 구 지방공무원법 제58조 제1항 등 위헌소원(헌재 2014.08.28. 2011헌바50) - 지방공무원의 집단행위 금지 사건

헌법재판소는 2014년 8월 28일 재판관 7 : 2의 의견으로 지방공무원의 집단행위를 금지하고 있는 구 지방공무원법(2010. 3. 22. 법률 제10147호로 개정되기 전의 것) 제82조 중 제58조 제1항의 '공무 외의 일을 위한 집단 행위' 부분이 헌법에 위반되지 않는다는 결론을 선고하였다.

◆결정이유의 요지

○ 심판대상조항인 '공무 외의 일을 위한 집단 행위' 는 공무에 속하지 아니하는 어떤 일을 위하여 공무원들이 하는 모든 집단적 행위를 의미하는 것이 아니라 언론·출판·집회·결사의 자유를 보장하고 있는 헌법 제21조 제1항과 지방공무원법의 입법취지, 지방공무원법상의 성실의무와 직무전념의무 등을 종합적으로 고려할 때, '공익에 반하는 목적을 위하여 직무전념의무를 해태하는 등의 영향을 가져오거나 공무에 대한 국민의 신뢰에 손상을 가져올 수 있는 공무원 다수의 결집된 행위' 를 말하는 것으로 한정 해석된다. 따라서 심판대상조항이 명확성원칙에 위반된다고 보기 어렵다.

○ 물론 공무원의 집단행위가 공익 목적을 위한 경우에는 이를 허용하여야 한다는 주장이 있으나, 공익이란 법질서가 추구하고 보호하며 조장해야 할 객관적인 공공의 이익으로서 공무원의 정치적 중립의 확보 역시 헌법상 정당한 공익이라는 점에 의문이 없으므로 공무원의 집단적인 정치적 표현행위가 공익을 표방한다고 하여도 공무원의 정치적 중립에 대한 요청을 충족시키지 못하는 한, 허용되는 행위라고 볼 수 없다. 따라서 지방공무원의 집단적인 의사표현을 제한하는 것이 지나치게 과도하다고 볼 수 없다. 그렇다면 심판대상조항이 과잉금지원칙에 위반된다고 보기 어렵다.

○ 오늘날 대의민주주의 하에서 선거로 선출되는 지방의회의원이나 자치단체장은 자신의 정치적 활동과 업적, 추구하는 정책의 타당성으로 주민을 설득하여 그 직을 획득하고 유지함을 본질로 한다. 따라서 이들의 정치적 견해 표명은 자유로워야 하고, 그것이 집단적으로 이루어진다고 하여 금지하는 것은 이 직이 수행하는 직무의 본질에 반한다. 그렇다면 지방의회의원과 지방자치단체장의 경우에만 집단행위를 허용한다고 하더라도 이것이 평등원칙에 위반된다고 보기는 어렵다.

*** 청년고용촉진특별법 제5조 제1항 등 위헌확인(헌재 2014.08.28. 2013헌마553) - 청년고용할당제 사건**

헌법재판소는 2014년 8월 28일(목) 재판관 4(합헌) : 5(위헌)의 의견으로, 공공기관 및 공기업으로 하여금 매년 정원의 3%이상씩 청년 미취업자를 채용하도록 한 청년고용촉진특별법 제5조 제1항 및 동법 시행령 제2조 단서가 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다. 위 결정은 위헌의견이 다수이나 헌법재판소법상 위헌결정 정족수(6인)에 미달하여 합헌 결정된 것이다.

◆결정이유의 요지

가. 재판관 이정미, 재판관 김이수, 재판관 김창중, 재판관 강일원의 합헌의견

○ 이 사건 청년할당제는 최근 지속되고 있는 청년실업문제를 해소하고 지속적인 경제성장과 사회 안정을 위하여 도입한 것으로 그 입법목적이 정당하다. 아울러 청년할당제는 청년실업을 완화하는 데 다소나마 기여한다고 할 것이므로 입법목적 달성에 적합한 수단이다.

○ 한편, 국회와 정부는 청년실업 해소를 위해 많은 노력을 해 왔다. 그러나 청년실업률은 오히려 증가하였다. 이에 국회와 정부는 공공부문에서나마 청년고용을 늘리기 위해 불가피하게 이 사건 청년할당제를 도입한 것이다. 청년할당제는 모든 공공기관에 일률적으로 강제되는 것이 아니라 일정 규모 이상의 기관에만 적용되고, 전문적인 자격이나 능력이 맞는 사람을 채용해야 하는 경우 등 상당한 예외를 두고 있으며, 더욱이 3년 간 한시적으로만 시행하도록 하여 혜택을 받지 못하는 연령층에 대한 불이익을 최소화하고 있는바, 피해 최소화 원칙에 위배된다고 볼 수 없다.

○ 청년할당제가 추구하는 청년실업해소를 통한 지속적인 경제성장과 사회 안정은 매우 중요한 공익이며 청년할당제는 위와 같은 공익을 달성하는데 기여하는 반면, 35세 이상 지원자들이 공공기관 취업기회에서 청년할당제 시행 때문에 새로이 불이익을 받을 가능성은 현실적으로 크다고 볼 수 없어 법익 균형성 원칙에도 위반된다고 볼 수 없다. 이 사건 청년할당제도는 청구인들의 평등권, 공공기관 취업의 자유를 침해하여 헌법에 위반된다고 볼 수 없다.

*** 한부모가족지원법 제20조 제4항 등 위헌확인(헌재 2014.05.29. 2011헌마363) - 입양기관이 ‘기본생활지원을 위한 미혼모가족복지시설’을 함께 운영할 수 없도록 한 한부모가족지원법 제20조 제4항 등의 기본권 침해 여부**

헌법재판소는 2014년 5월 29일, 입양기관이 ‘기본생활지원을 위한 미혼모가족복지시설’을 함께 운영할 수 없도록 한 한부모가족지원법 제20조 제4항 및 부칙 제2조 제3항[이하 ‘이 사건 법률조항들’이라 함]이 청구인들의 기본권을 침해하지 아니한다고 결정하였다.

헌법재판소는, 사회복지법인은 국가의 직·간접적인 지원을 받으며 복지사업의 한 축을 담당하고 있으므로 입법자는 비교적 폭 넓은 감독과 법률상 규제를 부과할 수 있는데, 이 사건 법률조항들은 국가의 모성보호의무를 규정한 헌법 제36조 제2항의 취지를 고려하여 미혼모의 자녀양육권을 실질적으로 보장하고 입양기관의 부당한 입양권유를 방지하기 위한 것으로서 과잉금지의 원칙을 준수하였으므로, 청구인들의 사회복지법인 운영의 자유 등을 침해하지 아니한다고 판단한 것이다.

◆이유요지

1. 사회복지법인 운영의 자유 침해 여부

○ 이 사건 법률조항들은 입양기관이 ‘기본생활지원을 위한 미혼모자가족복지시설’ 만을 함께 운영할 수 없도록 제한하고 있을 뿐이므로, 청구인들은 이를 제외한 나머지 5가지 유형의 한부모가족복지시설들을 함께 운영할 수 있다. 또한 이 사건 법률조항들은 입양기관들의 현실적 여건을 고려하여, 입양기관이 기존의 ‘기본생활지원을 위한 미혼모자가족복지시설’을 다른 한부모가족복지시설로 변경할 수 있도록 약 4년 정도의 유예기간을 부여하고 있다. 한편 입양을 권유할 가능성이 높은 입양기관으로 하여금 ‘기본생활지원을 위한 미혼모자가족복지시설’을 함께 운영할 수 없도록 함으로써 미혼모가 스스로 자녀를 양육할 수 있도록 하고 입양 특히 국외입양을 최소화하기 위한 공익은 중대하다. 그러므로 이 사건 법률조항들은 피해의 최소성 및 법익의 균형성도 갖추었다. 따라서 이 사건 법률조항들은 과잉금지원칙에 반하여 청구인들의 ‘사회복지법인 운영의 자유’를 침해하지 아니한다.

2. 평등권 침해 여부

○ 입양기관을 운영하는 자가 출산 전후의 미혼모와 그 자녀들의 ‘기본생활지원을 위한 미혼모자가족복지시설’을 함께 설치하여 운영할 경우 미혼모에게 경제적·사회적 부담이 큰 자녀 양육보다는 손쉬운 입양을 권유할 가능성이 높고, 실제로 입양기관을 운영하는 자가 설치한 미혼모자가족복지시설에서 출산한 미혼모들이 그렇지 않은 미혼모들보다 입양을 더 많이 선택하고 있다. 이러한 사정을 고려할 때, 미혼모의 자녀 양육권을 실질적으로 보장하고 입양기관의 미혼모에 대한 부당한 입양권유를 방지하기 위하여, 입양기관을 운영하는 자로 하여금 일정한 유예기간을 거쳐 ‘기본생활지원을 위한 미혼모자가족복지시설’을 설치·운영할 수 없게 하는 것은 합리적 이유가 있다. 따라서 이 사건 법률조항들은 청구인들의 평등권을 침해하지 아니한다.

6. 신체의 자유

* 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제110조 위헌확인 등(현재

◆이유의 요지

1. 이 사건 분리수용 및 이 사건 처우제한에 대한 판단

○ 이 사건 분리수용과 이 사건 처우제한은 형집행법 제110조 제1항과 제2항에 근거를 두고 이루어진 것으로 법률유보원칙에 위반되지 않는다.

○ 분리수용과 처우제한은 징벌제도의 일부이고, 징벌처분에 대해서는 징벌위원회의 의결이라는 사전통제절차, 행정소송을 통한 불복절차가 마련되어 있다는 점, 조사단계에서의 분리수용이나 처우제한에까지 일일이 법원에 의한 사전 또는 사후통제를 요구한다면 징벌제도 시행에 있어서 비효율을 초래할 수 있다는 점, 조사단계에서 징벌협의의 고지와 의견진술의 기회 부여가 이루어진다는 점 등을 종합하여 볼 때, 이 사건 분리수용 및 이 사건 처우제한이 적법절차원칙에 위반된 것이라고 볼 수 없다.

○ 청구인이 혐의를 받고 있는 징벌대상행위가 교도관에 대한 공갈, 협박이라는 점, 처우제한의 범위도 동료 수용자 및 교도관과의 직접적인 접촉이 이루어지는 작업, 교육훈련, 공동행사 참가로 한정된 점에 비추어 이 사건 분리수용과 처우제한이 증거인멸 방지를 위해 필요한 정도를 넘어선 가혹한 처사라고 볼 수 없고, 청구인이 혐의를 부인하고 일체의 진술을 거부한 점 및 조사기간 동안 증거자료 수집과 피해 교도관에 대한 진술조사 등이 행해진 점 등에 비추어 볼 때, 15일의 기간이 조사에 필요한 정도를 넘어선 것으로 보기도 어려우며, 조사기간은 전부 금치의 징벌기간에 산입되었으므로 이 사건 분리수용과 이 사건 처우제한이 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 신체의 자유, 통신의 자유, 종교의 자유 등을 침해하였다고 볼 수 없다.

2. 이 사건 접견참여·기록에 대한 판단

○ 이 사건 접견참여·기록은 형집행법 제41조 제2항 제1호 및 제4항의 위임에 따른 형집행법 시행령 제62조 제1항에 근거를 두고 이루어진 것으로서, 청구인이 접견을 통하여 증거를 인멸하거나 형사법령에 저촉되는 행위를 할 가능성을 차단하고 교정시설 내의 안전과 질서를 유지하기 위한 것이므로 목적의 정당성과 수단의 적합성이 인정된다. 접견내용을 녹음·녹화하는 경우 수용자 및 그 상대방에게 그 사실을 말이나 서면 등으로 알려

주어야 하고(형집행법 제41조 제3항, 같은 법 시행령 제62조 제2항), 취득된 접견기록물은 법령에 의해 보호·관리되고 있는 바(형집행법 시행령 제62조 제3항), 이와 같이 사생활의 비밀과 자유에 대한 침해를 최소화하는 수단이 마련되어 있다. 또한 접견과정에 교도관이 참여하여 그 내용을 기록한다는 사실이 미리 고지되고 있으므로, 청구인이 나눈 접견내용에 대한 사생활의 비밀로서의 보호가치 역시 그리 크지 않은 반면, 증거인멸의 위험을 방지하고, 교정시설 내의 안전과 질서유지에 기여하려는 공익은 청구인의 사익의 제한보다 훨씬 크고 중요하다. 따라서 이 사건 접견참여·기록이 법률유보원칙이나 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 사생활의 비밀과 자유를 침해하였다고 볼 수 없다.

*** 민사집행법 제68조 위헌확인(헌재 2014.09.25. 2013헌마11) - 재산명시의무 위반자 감치제도 위헌확인**

헌법재판소는 2014년 9월 25일 재판관 전원 일치 의견으로, 민사집행법상 재산명시의무를 위반한 채무자에 대하여 법원이 결정으로 20일 이내의 감치에 처하도록 규정한 민사집행법(2002. 1. 26. 법률 제6627호로 제정된 것) 제68조 제1항이 헌법상 명확성원칙, 적법절차원칙에 위반되지 아니하고, 청구인의 신체의 자유, 양심의 자유, 진술거부권을 침해하지 않는다는 이유로 기각결정을 하였다.

◆이유요지

○ 심판대상조항은 민사집행법상 재산명시의무를 위반한 채무자에 대하여 법원이 결정으로 20일 이내의 감치에 처하도록 규정한 것으로서, 구 민사소송법에서 형사처벌하던 것을 재산명시의무를 간접강제하기 위한 민사적 제재로 전환하였고, 금전지급을 목적으로 하는 집행권원에 기초한 경우에만 인정되며, 채무자로서는 재산명시기일에 출석하여 재산목록을 제출하고 선서를 하기만 하면 감치의 제재를 받지 않으며, 감치를 명하더라도 최대 20일을 초과할 수 없고, 감치의 집행 중이라도 채무자가 재산명시의무를 이행하거나 채무를 변제하면 즉시 석방되는 점에 비추어, 과잉금지원칙에 반하여 청구인의 신체의 자유를 침해하지 아니한다.

○ 심판대상조항의 ‘정당한 사유’는 법관의 보충적 가치판단에 의한 합

리적 해석이 가능하고, 일반인도 큰 어려움 없이 의미내용을 파악할 수 있으므로, 그 표현이 애매모호하여 명확성원칙에 위반된다고 할 수 없다.

○ 법원은 감치재판기일에 재산명시명령을 이행하지 아니한 채무자를 소환하여 감치사유를 고지하고 변명할 기회를 주며, 감치결정에 대한 불복절차도 마련되어 있으므로 심판대상조항은 적법절차원칙에 위반되지 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.

*** 인신보호법 제2조 제1항 위헌확인(헌재 2014.08.28. 2012헌마686) - 출입국관리법에 따라 보호된 자의 구제청구 사건**

헌법재판소는 2014년 8월 28일, 인신보호법에 따른 구제청구를 할 수 있는 피수용자의 범위에서 출입국관리법에 따라 보호된 자를 제외하고 있는 인신보호법 제2조 제1항 단서 중 “「출입국관리법」에 따라 보호된 자는 제외한다” 부분의 위헌확인을 구하는 헌법소원에 대하여, 출입국관리법에 따라 보호된 청구인들이 행정소송이나 그 집행의 정지를 구하는 집행정지신청을 통해 보호 자체의 적법 여부를 다룰 수 있고, 출입국관리법이 여러 가지 사전적 절차규정 및 사후적 구제절차를 마련하여 행정소송 절차를 통한 구제가 가지는 한계를 보완하고 있는 이상 위 조항은 헌법 제12조 제6항에 반하여 청구인들의 신체의 자유를 제한하지 아니하며, 출입국관리법상 보호가 신체의 자유 제한 자체를 목적으로 하는 행정절차나 행정상의 인신구속과는 목적이나 성질이 다르다는 점을 고려하여 출입국관리법상 보호된 자를 제외한 데에는 합리적 이유가 있으므로 위 조항은 청구인들의 평등권을 침해하는 것도 아니라는 이유로 기각 결정하였다.

◆이유요지

○ 신체의 자유 침해 여부

출입국관리법에 따라 보호된 청구인들은 각 보호의 원인이 되는 강제퇴

거명령에 대하여 취소소송을 제기함으로써 그 원인관계를 다투는 것 이외에, 보호명령 자체의 취소를 구하는 행정소송이나 그 집행의 정지를 구하는 집행정지신청을 할 수 있으므로, 헌법 제12조 제6항이 요구하는 체포·구속 자체에 대한 적법여부를 법원에 심사청구할 수 있는 절차가 없다고 할 수 없으며, 이와 같은 행정소송절차를 통한 구제를 인신보호법에 따른 구제와 비교하여 결코 미흡한 수단으로 볼 수도 없다. 또한, 출입국관리법은 보호의 목적상 한계 및 시간적 한계를 준수하기 위하여 보호기간의 제한, 보호명령서의 제시, 보호의 일시·장소 및 이유의 서면 통지 등 엄격한 사전적 절차규정을 마련하고 있고, 보호에 대하여 이의가 있는 경우에는 법무부장관에게 보호에 대한 이의신청을 할 수 있도록 하여 행정소송절차를 통한 구제가 가지는 한계를 충분히 보완하고 있다. 따라서 심판대상조항은 헌법 제12조 제6항의 요청을 충족한 것으로 청구인들의 신체의 자유를 침해하지 아니한다.

○ 평등권 침해 여부

심판대상조항이 출입국관리법에 따라 보호된 사람을 인신보호법에 따라 구제청구를 할 수 있는 피수용자의 범위에서 제외된 것은, 출입국관리법상 보호가 외국인의 강제퇴거사유의 존부 심사 및 강제퇴거명령의 집행확보라는 행정목적은 담보하고 이를 효율적으로 집행하기 위해 행해지는 것으로 신체의 자유 제한 자체를 목적으로 하는 형사절차상의 인신구속 또는 여타의 행정상의 인신구속과는 그 목적이나 성질이 다르다는 점 및 앞서 살펴본 바와 같이 출입국관리보호법이 보호라는 인신구속의 적법성을 담보하기 위한 엄격한 사전절차와 사후적 구제수단을 충분히 마련하고 있는 이상, 위법하게 수용되어 적절한 구제절차를 갖지 아니한 피수용자의 기본권을 보호하고자 하는 인신보호법의 보호범위에 출입국관리법에 따라 보호된 자를 포함시킬 실익이 크지 아니한 점을 고려한 것이며, 여기에는 합리적 이유가 있다고 보인다. 따라서 심판대상조항은 청구인들의 평등권을 침해하지 아니한다.

7. 죄형법정주의

* 정치자금법 제3조 제1호 등 위헌소원(헌재 2014.07.24. 2013헌바169) -

교육감선거에 정치자금법 준용 등 사건

헌법재판소는 2014년 7월 24일(목) 재판관 전원의 일치된 의견으로, 정치자금법에서 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 기부하거나 기부받은 자를 처벌하는 동법 제45조 제1항 본문 중 같은 법 제3조 제1호의 “그 밖에 정치활동을 하는 자” 부분 및 교육감선거에 관하여 정치자금법을 준용하도록 한 지방교육자치에 관한 법률 제50조가 죄형법정주의 명확성원칙에 위배되지 아니한다는 결정을 선고하였다.

◆결정이유 의 요지

가. 이 사건 정의조항(정치자금법 제3조 제1호의 “그 밖에 정치활동을 하는 자”)

○ 이 사건 정의조항의 규율대상의 대전제는 ‘정치활동을 하는 자’ 이고, 구체적으로 열거되어 있는 개별 사례들은 ‘정당’, ‘공직선거’, ‘후원회’ 와 관련된 사람이나 단체로 대별된다. 그러므로 이 사건 정의조항의 ‘그 밖에 정치활동을 하는 자’ 란 ‘정당, 공직선거, 후원회와 직접 관련된 활동을 직업적으로 하는 사람이나 정당, 공직선거, 후원회를 위하여 설립된 단체’ 로 볼 수 있을 정도에 이른 경우를 뜻하고, 이 사건 정의조항이 예시하고 있는 ‘정당 등’ 은 ‘그 밖에 정치활동을 하는 자’ 를 해석하는 유용한 판단지침이 되므로, 구체적 사건에서 법관에 의하여 자의적으로 확대해석될 우려가 있다고 할 수 없다. 죄형법정주의 명확성 원칙에 위배되지 아니한다.

○ 헌법은 교육의 정치적 중립성을 천명하고 있고 이에 따라 제정된 지방교육자법 등 관련 법률은 교육감의 정당가입 등 일체의 정치활동을 금지하고 교육감선거에서 정당의 후보자 추천을 포함한 정당의 관여를 일체 금지하고 있다. 이와 같이 정치적 중립이 요구되고 정당가입 등 정치활동이 절대적으로 금지되는 교육감의 지위에 있는 자를 정치자금을 모금할 수 있는 주체인 “그 밖에 정치활동을 하는 자” 에 해당한다고 볼 수는 없다. 마찬가지로 이유로 교육감선거의 후보자도 ‘그 밖에 정치활동을 하는 자’ 에 포함된다고 볼 수는 없다.

나. 이 사건 준용규정(지방교육자치에 관한 법률 제50조)

○ 이 사건 준용규정은 교육감선거가 직선제로 전환되면서 실질적으로 시·도지사선거와 같게 되어 지방교육자치법에 교육감 선거과정에서 생기는 ‘정치자금에 관한 사항’ 에 관하여 별도의 규정을 두지 않고 정치자금

법의 시·도지사선거에 적용되는 규정을 포괄적으로 준용하도록 한 것이다. 따라서 시·도지사후보자에 대하여 적용되는 정치자금법 규정이 교육감선거후보자에 대하여도 그대로 적용될 것이란 점은 명확하다.

○ 다만, 교육의 정치적 중립성이라는 헌법상의 요청에 따라 교육감선거에서는 정당추천 등 정당의 선거관여행위가 일체 금지되므로, 정치자금법의 시·도지사선거에 적용되는 규정 가운데 정당추천후보자와 무소속후보자에게 적용되는 규정이 다른 경우에는 무소속후보자에게 적용되는 규정이 준용된다는 점도 명확하다. 죄형법정주의 명확성 원칙에 위배되지 않는다.

8. 명확성원칙

* 근로기준법 제56조 위헌소원(헌재 2014.08.28. 2013헌바172)

헌법재판소는 2014년 8월 28일, 근로기준법 제56조 중 통상임금 부분에 대한 위헌소원 사건에서, 근로기준법에서 통상임금에 대한 직접적인 정의 규정을 두고 있지 않다 하더라도 근로기준법 제56조의 입법취지, 임금 및 근로시간 등에 관한 다른 규범과의 연관성 등을 종합하여 볼 때 통상임금의 의미를 충분히 도출할 수 있고, 법원이 무엇이 통상임금에 해당하는지에 대하여 구체적이고 합리적인 해석 기준을 확립하여 적용하고 있어 근로기준법상 통상임금이 헌법상 명확성의 원칙에 반하지 아니하므로, 심판대상조항이 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 하였다.

◆이유의 요지

○ 근로기준법은 통상임금에 관한 정의 규정을 두고 있지 아니하나, 사용자는 근로자의 연장·야간·휴일 근로에 대하여는 통상임금의 50% 이상을 가산하여 지급해야 한다는 근로기준법 제56조의 입법취지, 법정근로시간 내에서 소정근로시간을 근로계약을 통해 미리 정하도록 하고 근로의 대가로 지급하는 금품은 명칭과 관계없이 임금에 해당한다고 정한 근로기준법 제2조 등을 종합적으로 고려할 때, 통상임금은 근로자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하기로 정한 근로에 대하여 사용자가 지급하기로 예정한 일체의 금품을 의미한다고 볼 수 있고, 다만 미리 그 내용 및 범위를 확

정할 수 있어야 하므로, 근로자가 사용자에게 소정근로 외에 추가적인 근로를 제공하지 않고도 정기적이고 일률적으로 지급받을 수 있어야 하는 것임을 알 수 있다.

한편, 근로의 종류 및 형태에 따라 소정근로의 내용이 각기 다르고, 사업장마다 임금의 지급 조건 및 명칭이 매우 다양하므로, 무엇이 소정근로의 대가에 해당하는지를 법률에서 일률적으로 정해놓기는 곤란하고, 구체적 사례에서 해당 근로의 특수성, 개별 근로계약 및 단체협약의 내용, 해당 사업장에서 임금의 실질적인 지급 기준 등을 종합적으로 고려하여 객관적으로 판단할 수밖에 없는데, 법원이 통상임금의 개념적 징표로 ‘정기성’, ‘일률성’, ‘고정성’ 이라는 비교적 일관된 판단 기준을 제시하고 있고, 최근 대법원이 다양한 유형의 임금이 통상임금에 해당하는지 여부에 관하여 구체적인 판단 기준을 제시하기도 하여(대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결 참조), 법관의 보충적 해석을 통하여 무엇이 통상임금이 해당하는지에 관하여 합리적 해석 기준을 얻을 수 있으므로, 이 사건 조항은 헌법상 명확성의 원칙에 위반되지 않는다.

*** 형사소송법 제420조 제5호 위헌소원(헌재 2014.07.24. 2012헌바277) - 재심사유에 관한 위헌소원 사건**

헌법재판소는 2014년 7월 24일 재판관 전원 일치 의견으로, 형사소송법(1954. 9. 23. 법률 제341호로 제정된 것) 제420조 제5호 중 “명백한 증거가 새로 발견된 때” 부분은 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다.

◆이유요지

이 사건 심판대상조항은 ‘명백한 증거’ 라고 하여 증거의 명백성을 요구하고 있다. ‘명백한’의 사전적 의미에 재심제도의 입법취지를 보태어 보면, ‘명백한 증거’라 함은 새로운 증거가 확정판결을 파기할 고도의 가능성 내지 개연성이 인정되는 것을 의미함을 알 수 있다. 대법원도 같은 입장을 유지하여 오고 있다. 다만 대법원은 무죄 등을 인정할 명백한 증거에 해당하는지 여부를 판단할 때 함께 평가하여야 할 기준의 증거 범위에 관하여서는 2009. 7. 16. 자 2005모472 전원합의체 결정을 통하여 새로 발견된 증거만을 독립적·고립적으로 고찰하여 그 증거가치만으로 재심의 개시 여

부를 판단해야 한다는 종전 견해를 변경하여 “재심대상이 되는 확정판결을 선고한 법원이 사실인정의 기초로 삼은 증거들 가운데 새로 발견된 증거와 유기적으로 밀접하게 관련되고 모순되는 것들은 함께 고려하여 평가하여야 한다.” 라는 견해를 취하였다.

다음으로 이 사건 심판대상조항은 ‘증거가 새로 발견된 때’ 라고 하여 증거의 신규성을 요구하고 있는데, 문언 상 그 증거가 법원이 새로 발견하여 알게 된 것임과 동시에 재심을 청구한 피고인에 의하여도 새로 발견된 것이어야 한다는 것임을 예측할 수 있다. 대법원도 일찍부터 “확정판결을 뒤집을 만한 증거가치가 있는 증거가 있음을 피고인이 알았으나 과실 없이 확정판결 전에 제출할 수 없었거나, 또는 그 증거가 있음을 알지 못하고 있다가 판결 이후에 새로 발견한 경우를 말한다.” 라고 판시하여 합리적 해석 기준을 제시하였다(대법원 1966. 6. 11. 자 66모24 결정).

따라서 건전한 상식을 가진 일반인이면 위와 같은 “명백한 증거가 새로 발견된 때” 의 의미내용을 예측할 수 있다 할 것이고, 설사 청구인이 주장하는 것처럼 구체적인 사건에서 위 법 문언의 불확정적인 측면이 다소 시인될 수 있다 하더라도, 장기간에 걸쳐 집적된 동일한 취지의 판례와 대법원 전원합의체 결정이 가지는 법률보충적 기능을 통하여 이 불명확성은 이미 치유 내지 제거되었다고 보아야 할 것이므로, 이 사건 심판대상조항은 명확성의 원칙에 위반되지 아니한다.

9. 법치주의-소급입법금지원칙

* 구 법인세법 제72조 제5항 등 위헌소원(헌재 2014.07.24. 2012헌바105)
- 법인세 환급세액 반환사건

헌법재판소는 2014년 7월 24일 관여 재판관 전원일치의 의견으로, 결손금 소급공제 대상 중소기업에 해당하지 아니하는 법인이 법인세를 환급 받은 경우 당해 환급세액을 반환받을 수 있는 근거규정으로 새로이 규정된 법인세법 제72조 제5항 제2호를 시행 후 최초로 환급세액을 징수하는년부터 적용하도록 한 법인세법 부칙(2008. 12. 26. 법률 제9267호) 제9조가 헌법에 위반된다고 결정하였다. 헌법재판소는, 심판대상조항은 개정법이 시행되기 전 환급세액을 수령한 부분까지 사후적으로 소급하여 적용되

는 것으로서 진정소급입법에 해당하고, 진정소급입법을 예외적으로 허용할 수 있는 특단의 사정이 없으므로, 소급입법 과세금지원칙에 위반된다고 판단하였다.

◆결정이유의 요지

○ 헌법 제13조 제2항은 소급과세금지원칙을 규정하고 있고 새로운 입법으로 과거에 소급하여 과세하거나 이미 납세의무가 존재하는 경우에도 소급하여 중과세하는 것은 헌법에 위반된다(헌재 2012. 12. 27. 2011헌바132 등 참조). 한편 소급입법은 신법이 이미 종료된 사실관계에 작용하는지 아니면 현재 진행중에 있는 사실관계에 작용하는지에 따라 ‘진정소급입법’ 과 ‘부진정소급입법’ 으로 구분되고, 진정소급입법은 헌법적으로 허용되지 않는 것이 원칙이며 특단의 사정이 있는 경우에만 예외적으로 허용될 수 있다(헌재 2008. 5. 29. 2006헌바99 등 참조).

○ 심판대상조항은 개정 후 법인세법의 시행 이전에 결손금 소급공제 대상 중소기업이 아닌 법인이 결손금 소급공제로 법인세를 환급받은 경우에도 이 사건 개정조항을 적용할 수 있도록 규정하고 있으므로, 이는 이미 종결한 과세요건사실에 소급하여 적용할 수 있도록 하는 것이다. 따라서 심판대상조항은 헌법 제13조 제2항에 따라 원칙적으로 금지되는 이미 완성된 사실·법률관계를 규율하는 진정소급입법에 해당한다.

○ 소급입법이 예외적으로 허용되기 위해서는 ‘소급입법을 허용할 수밖에 없는 공익상 이유’ 가 인정되어야 한다. 이러한 필요성도 없이 단지 소급입법을 예상할 수 있었다는 사유만으로 소급입법을 허용하는 것은 헌법 제13조 제2항의 소급입법금지원칙을 형해화시킬 수 있으므로 예외사유에 해당하는지 여부는 엄격하게 판단하여야 한다(헌재 2013. 8. 29. 2010헌바354 등 참조).

○ 법인세를 부당 환급받은 법인은 소급입법을 통하여 이자상당액을 포함한 조세채무를 부담할 것이라고 예상할 수 없었고, 환급세액과 이자상당액을 법인세로서 납부하지 않을 것이라는 신뢰는 보호할 필요가 있으며 신뢰의 이익이 적은 경우라거나 소급입법에 의한 당사자의 손실이 가벼운 경우라고 할 수 없다. 나아가 개정 전 법인세법 아래에서도 환급세액을 부당

이득 반환청구를 통하여 환수할 수 있었으므로, 신뢰보호의 요청에 우선하여 진정소급입법을 하여야 할 매우 중대한 공익상 이유가 있다고 볼 수도 없다.

10. 자기책임원칙

* 구 건설산업기본법 제82조 제2항 위헌소원(헌재 2014.07.24. 2012헌바 292) - 건설공사 하도급시 수급인에 대한 과징금 부과처분 사건

헌법재판소는 2014년 7월 24일 재판관 전원의 일치된 의견으로, 고의 또는 과실로 건설공사의 시공을 조잡하게 한 경우 당해 건설업자에게 과징금 부과처분 등을 할 수 있도록 하면서, 행정처분의 상대방에 하도급한 때의 수급인을 포함하도록 규정한 구 건설산업기본법(2004. 12. 31. 법률 제7306호로 개정되고 2007. 5. 17. 법률 제8477호로 개정되기 전의 것) 제82조 제2항 중 “제5호의 경우 중 하도급한 때에는 그 수급인을 포함한다” 부분(이하 ‘심판대상조항’ 이라 한다)이 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

◆이유요지

1. 명확성원칙 위배 여부

가. 구 건설산업기본법에 따르면 ‘건설업자’란 ‘이 법 또는 다른 법률에 따라 등록 등을 하고 건설업을 하는 자’를 말하므로(법 제2조 제5호), 직접 당해 공사를 시공하는 자에 한정되지 않고, 하도급의 경우 원래의 수급인도 건설업자에 포함될 수 있다. 또한 ‘건설공사의 조잡한 시공’이란, 법령이나 건설업자로서의 일반상식 등에 어긋나게 공사를 시공하여 건설공사의 안전성을 훼손하거나 신체나 재산에 위험을 초래하는 경우로 해석할 수 있다. 구 건설산업기본법 제2조 제10호에 따르면 ‘수급인’은 ‘발주자로부터 건설공사를 도급받은 건설업자’를 말하고, 하도급관계에 있어서 ‘하도급하는 건설업자’도 수급인에 포함되어 행정처분의 상대방에 해당함은 분명하다.

나. 청구인은 다시 하도급이 이루어지는 경우도 ‘하도급’의 개념에 포

함되는지가 불분명하므로 명확성원칙에 위반된다고 주장하나, ‘하도급’이란 ‘도급받은 건설공사의 전부 또는 일부를 도급하기 위하여 수급인이 제3자와 체결하는 계약’ (구 건설산업기본법 제2조 제9호)을 의미하고, 건설산업기본법에서는 재하도급에 대한 별도의 정의규정을 따로 두지 아니하고 있으므로, 하도급이 이루어진 횟수는 하도급의 개념요소에 포함된다 고 볼 수 없고, 법문언상으로도 하도급이 재차 이루어진 경우를 특별히 배제하고 있지 아니하다. 따라서 ‘하도급’의 의미 역시 불분명하다고 볼 수 없어 명확성원칙에 위배되지 아니한다.

2. 자기책임원리 위배 여부

○ 하도급시 원래의 수급인도 건설산업기본법에 의해 등록된 건설업자에 해당하는 이상 법 제7조 제3항의 건설관련주체로서의 책무가 인정되고, 구 건설산업기본법 제29조 제1항과 시행령 제31조 제2항에 따르면, 하도급시 원래의 수급인은 하수급인이 하는 공사현장에서 인력·자재·장비·자금 등의 관리, 시공관리·품질관리·안전관리 등을 수행하고 이를 위한 조직체계를 갖추으로써 계획·관리 및 조정해야 할 법률상 의무가 인정된다.

○ 이처럼 건설업자의 의무에 관한 규정과 법 제82조 제2항 각 호의 사유를 종합하여 보면, 심판대상조항은 건설공사가 하도급된 경우 하수급인의 고의 또는 과실로 건설공사의 시공을 조잡하게 한 때에 원래의 수급인에 대하여 아무런 귀책사유 없이 제재를 가할 수 있도록 한 규정이 아니라, 하수급인을 선정하고 그에 대한 관리·감독권을 가지는 수급인이 법령상의 의무를 위반하는 등 ‘자신의 고의 또는 과실이 있는 경우’에 제재를 가하도록 규정한 조항으로 해석할 수 있으므로, 자기책임원리에 위반된다고 볼 수 없다.

11. 포괄위임금지원칙

* 구 조세특례제한법 제2조 제3항 위헌소원(헌재 2014.07.24. 2013헌바183) - 부당이득금반환 및 법인세부과처분취소 사건

헌법재판소는 2014년 7월 24일 재판관 6인(합헌): 3인(헌법불합치)의 의견으로 업종의 분류를 통계청장이 고시하는 한국표준산업분류에 의하도

록 한 구 조세특례제한법 제2조 제3항이 조세법률주의 또는 포괄위임금지 원칙에 위배되지 아니하여 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다. 재판관 3인의 헌법불합치의견은 위 조항이 헌법에서 정한 위임입법의 형식을 갖추지 못하고, 포괄위임금지 원칙에도 위배되어 위헌이나, 위 조항을 단순위헌으로 선언하는 경우 심각한 법적 공백상태가 초래될 것이 우려되므로, 헌법불합치를 하는 것이 바람직하다는 것이다.

◆법정의견의 요지

○ 오늘날 의회의 입법독점주의에서 입법중심주의로 전환하여 일정한 범위 안에서 행정입법을 허용하게 된 동기가 사회적 변화에 대응한 입법수요의 급증과 종래의 형식적 권력분립주의로는 현대사회에 대응할 수 없다는 기능적 권력분립론에 있다는 사정을 감안하면, 헌법이 인정하고 있는 위임입법의 형식은 예시적인 것으로 보아야 한다. 다만, 행정규칙은 법규명령과 같은 엄격한 제정 및 개정절차를 필요로 하지 아니하므로, 기본권을 제한하는 내용의 입법을 위임할 때에는 법규명령에 위임하는 것이 원칙이고, 고시와 같은 형식으로 입법위임을 할 때에는 법령이 전문적·기술적 사항이나 경미한 사항으로서 업무의 성질상 위임이 불가피한 사항에 한정된다. 그리고 그러한 위임의 필요성이 인정되는 경우라 하더라도 포괄위임금지 원칙을 위반하여서는 안 되고, 반드시 구체적·개별적으로 한정된 사항에 대하여 행하여져야 한다.

○ 조세의 감면 또는 증과 등 특례에 관한 사항은 국민의 권리의무에 직접적으로 영향을 미치는 입법사항이므로, 업종의 분류에 관한 사항은 대통령령이나 총리령, 부령 등 법규명령에 위임하는 것이 바람직하다. 그러나 한 국가 내의 모든 업종을 분류하는 작업에는 고도의 전문적·기술적 지식이 요구되고, 막대한 인력과 시간이 소요되며, 분류되는 업종의 범위 역시 방대하므로, 입법자가 다양한 업종을 일일이 분류하여 법률에 열거하는 것은 입법기술상 불가능하다. 한편, 한국표준산업분류는 우리나라의 산업구조를 가장 잘 반영하고 있고, 업종의 분류에 관하여 가장 공신력 있는 자료로 평가받고 있는 점 등을 고려하면, 업종의 분류에 관하여 판단자료와 전문성의 한계가 있는 대통령이나 행정각부의 장에게 위임하기보다는 통계청장이 고시하는 한국표준산업분류에 위임할 필요성이 인정된다.

○ 한국표준산업분류가 제정된 이래 업종의 분류를 한국표준산업분류에 의한다고 규정하고 있는 조세관련 법령이 다수 존재하여 왔을 뿐만 아니라, 대법원이 종전부터 한국표준산업분류를 기준으로 업종을 분류해 온 점에 비추어 볼 때, 심판대상조항은 업종의 분류를 한국표준산업분류에 의하는 기존의 관행을 확인하는 의미를 가질 뿐 일반 국민의 예측가능성을 침해한다고 볼 수 없다. 나아가 업종의 분류에 관한 사전적 의미와 관련학문의 학문적 성과, 유엔 작성의 국제표준산업분류, 관련 법규정들을 유기적·체계적으로 살펴보면, 한국표준산업분류에 규정될 내용과 범위의 대강을 충분히 예측할 수 있으므로, 심판대상조항은 조세법률주의 또는 포괄위임금지 원칙에 위배되지 아니한다.

*** 구 조세특례제한법 제70조 제1항 등 위헌소원(헌재 2014.06.26, 2012헌바299) – 농지대토에 대한 양도소득세 감면 사건**

헌법재판소는 2014년 6월 26일 재판관 전원 일치 의견으로, 농지대토에 대한 양도소득세 감면을 위하여 농지소재지에서 거주를 요건으로 규정한 구 조세특례제한법 제70조 제1항 본문에 관한 부분이 거주·이전의 자유, 직업의 자유, 재산권을 제한하지 아니하고 명확성원칙, 포괄위임법금지 원칙, 평등원칙에 위배되지 않는다는 결정을 선고하였다.

◆이유요지

○ 이 사건 법률조항의 위헌 여부

(1) 거주·이전의 자유, 직업의 자유, 재산권 제한 여부

자경농민은 이 사건 법률조항에서 정한 감면요건을 충족하는지 여부와는 관계없이 자유롭게 체류지와 거주지를 결정할 수 있고 일단 정한 체류지와 거주지를 이전할 수 있으며 농업에 종사할 기회도 보장되므로, 이 사건 법률조항은 청구인의 거주·이전의 자유나 직업의 자유를 제한하는 규정이라 볼 수 없다.

이미 발생한 납세의무를 전제로 하여 이를 감면해 주는 특례규정인 이 사건 법률조항은 정책적 목적으로 감면요건을 설정하여 국민에게 수익과 혜택을 주는 것이므로, 그 수익으로부터 배제되었다 하여 바로 청구인의 재산권이 제한되었다고 할 수는 없다.

(2) 명확성원칙 및 포괄위임입법금지원칙 위배 여부

이 사건 법률조항이 규정하고 있는 ‘거주’ 라는 일상적 용어의 의미는 일정한 곳에 생활의 근거를 두고 머물러 사는 것을 뜻하는 것으로서, 그 개념이 명확하다고 볼 것이므로, 명확성원칙에 위배되지 않는다.

이 사건 법률조항으로부터 ‘거주’ 와 관련하여 대통령령에 규정될 내용의 대강(거주기간, 농지소재지의 범위, 새로운 농지의 취득시기, 거주의 시기 등)을 충분히 예측할 수 있으므로, 이 사건 법률조항은 감면요건 중 ‘거주’ 와 관련하여 대통령령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있도록 구체적으로 범위를 정하여 위임하고 있다고 볼 수 있으므로, 포괄위임입법금지원칙에 위배된다고 할 수 없다.

(3) 평등원칙 위배 여부

농지소재지 거주는 자경과 밀접한 관계가 있다고 보아야 하는 점, 우리 과세관청의 인적·물적 여건상, 농민의 자경 여부를 일일이 확인하는 것이 현실적으로 매우 어렵고, 따라서 농지대토에 대한 양도소득세 감면요건으로 농지소재지에서의 거주를 규정하지 않을 경우 대토감면제도가 자칫 시세차익을 목적으로 한 부동산 투기에 악용될 우려가 있는 점 등을 고려하면, 농지소재지 거주자와 비거주자를 달리 취급하는 데에는 합리적인 이유가 있다고 보아야 한다. 따라서 이 사건 법률조항은 평등원칙에 위배된다고 할 수 없다.

12. 일반적 행동자유권

* 국민건강증진법 제9조 제4항 제23호 위헌확인(헌재 2014.09.25. 2013헌마411)

헌법재판소는 2014년 9월 25일 지방자치단체는 조례로 관할 구역 안의 일정한 장소를 금연구역으로 지정할 수 있다고 규정한 국민건강증진법 제9조 제5항에 대한 심판청구는 부적법하고, 공중이용시설의 소유자 등은 해당 시설 전체를 금연구역으로 지정하여야 한다고 규정한 같은 법 제9조 제4항은 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

◆이유요지

금연구역조항은 해당 시설의 '전체'를 금연구역으로 지정하여야 한다고 규정하고 있다. 여기에 강력한 금연정책을 통해 국민 건강을 증진시킨다는 금연구역조항의 입법목적을 더하여 보면, 각 호에 규정된 시설에서 흡연이 금지되는 범위는 결국 해당 시설이 하나의 독립된 단위로서 갖는 일체의 장소적 범위를 뜻하는 것이라고 해석된다. 흡연자 입장에서는 개별 시설마다 그 구조와 용도, 주된 이용자 등에 따라 흡연이 금지되는 범위를 어렵지 않게 합리적으로 해석할 수 있으므로, 금연구역조항은 명확성원칙에 위배되지 아니한다.

- 금연구역조항은 위 결정이 선고될 당시보다 금연구역을 확대하여 흡연자의 일반적 행동자유권을 더 강하게 제한하고는 있지만, 금연구역조항은 기존의 금연·흡연구역의 분리운영만으로는 담배연기를 물리적으로 완전히 차단하기 어렵다는 점을 고려하여 공공장소에서 전면금연을 실시함으로써 비흡연자의 간접흡연을 방지하고 흡연자 수를 감소시켜 국민 건강을 증진시키기 위하여 만들어진 것인 점, 흡연실을 별도로 설치할 수 있는 점, 우리나라 성인 및 청소년의 흡연율은 여전히 높은 점 등을 고려할 때, 금연구역조항이 과잉금지원칙에 반하여 흡연자의 일반적 행동자유권을 침해한다고 볼 수 없다.

- 금연구역조항 중 제26호가 보건복지부령으로 금연구역을 추가로 정하도록 위임한 부분은 헌법 제95조에서 예정하고 있는 위임입법의 형식이다. 한편, 위와 같은 위임은 보건복지부가 그때그때의 사회적·경제적 변화 및 여건 등을 반영하여 금연이 필요한 시설을 정할 필요성에서 비롯된 것이고, 제1호부터 제25호에 규정된 시설 말고도 공중이 이용하는 시설로서 간접흡연의 폐해를 방지함으로써 국민의 건강을 증진시킬 필요성이 중대한 장소가 보건복지부령에 규정될 것임이 충분히 예측된다. 따라서 금연구역조항 중 제26호가 위임입법의 형식을 갖추지 못하였다거나 포괄위임금지원칙에 위배된다고 할 수 없다.

**** 청소년보호법 제23조의3 등 위헌확인(헌재 2014.04.24. 2011헌마659)**
- 심야시간대 청소년의 인터넷게임 이용금지 강제적 셧다운제 사건

헌법재판소는 2014년 4월 24일 16세 미만 청소년에게 오전 0시부터 오전 6시까지 인터넷게임의 제공을 금지하는 이른바 ‘강제적 섯다운제’를 정한 청소년보호법 조항의 위헌 여부에 관한 헌법소원에 대하여, 차별조항에 대한 심판청구 부분은 기본권 침해의 직접성이 인정되지 않아 부적법하고, 금지조항에 대한 심판청구 부분은 청소년의 인터넷게임 이용률 및 중독성이 강한 인터넷게임의 특징을 고려할 때, 청소년의 건전한 성장과 인터넷게임 중독을 예방하기 위하여 16세 미만 청소년에 한하여 심야시간대만 그 제공을 금지하는 것이 청소년의 일반적 행동자유권, 부모의 자녀교육권 및 인터넷게임 제공자의 직업수행의 자유에 대한 과도한 제한이라고 보기는 어려우므로 헌법에 위반되지 않는다는 이유로 기각 결정하였다.

◆이유의 요지

○ 법상 ‘인터넷게임’은 ‘게임산업진흥에 관한 법률’(이하 ‘게임산업법’)에 따른 게임물 중 정보통신망을 통하여 실시간으로 제공되는 게임물이라고 정의되어 있다. 따라서 게임의 시작 및 실행을 위하여 인터넷이나 네트워크 등 정보통신망에의 접속이 필요한 게임이라면 기기나 종류를 불문하고 모두 인터넷게임에 해당하고 게임산업법상 게임물이 아니거나 정보통신망에의 접속이 필요 없는 게임은 인터넷게임에 해당하지 않는다는 것은 누구나 쉽게 알 수 있으므로, ‘인터넷게임’의 의미는 명확하다. 한편 청소년보호법 부칙 조항 및 ‘심야시간대 인터넷게임의 제공시간 제한 대상 게임물 범위’에 관한 여성가족부고시(제2013-9호)에 의하여, 스마트폰 등 모바일기기를 이용하는 인터넷게임에 대하여 그 적용이 유예되고 있는데, 이는 이 사건 금지조항의 적용범위를 축소하는 것이어서 청구인들의 기본권을 제한하는 사항이라 보기 어렵고, 일부 인터넷게임에 대하여 적용이 유예되고 있다는 사실로 인하여 이 사건 금지조항에서 정한 ‘인터넷게임’의 의미가 불명확해진다고 보기는 어렵다. 그러므로 이 사건 금지조항은 죄형법정주의의 명확성원칙에 반하지 않는다.

○ 이 사건 금지조항은 청소년의 건전한 성장과 발달 및 인터넷게임 중독을 예방하려는 것으로 그 입법목적이 정당하고, 이를 위하여 일정 시간대에 16세 미만 청소년에게 인터넷게임의 제공을 일률적으로 금지하는 것은 적절한 수단이다.

인터넷게임 자체는 오락 내지 여가활동의 일종으로 부정적이라고 볼 수

없으나, 우리나라 청소년의 높은 인터넷게임 이용률, 인터넷게임에 과몰입되거나 중독될 경우에 나타나는 부정적 결과 및 자발적 중단이 쉽지 않은 인터넷게임의 특성 등을 고려할 때, 16세 미만의 청소년에 한하여 오전 0시부터 오전 6시까지만 인터넷게임을 금지하는 것이 과도한 규제라고 보기 어렵고, 기타 과잉규제를 피하기 위하여 여성가족부장관으로 하여금 2년마다 적절성 여부를 평가하도록 하고 시험용 또는 교육용 게임물에 대해서 그 적용을 배제하는 등 피해를 최소화하는 장치도 마련되어 있으며, 본인 또는 법정대리인의 자발적 요청을 전제로 하는 게임산업법상 선택적 섷다운제는 그 이용률이 지극히 저조한 점 등에 비추어볼 때, 이 사건 금지조항의 대체수단이 되기에는 부족하므로 침해의 최소성 요건도 충족한다. 나아가 청소년의 건전한 성장 및 중독 예방이라는 공익의 중대성을 고려할 때 법의 균형성도 유지하고 있으므로, 이 사건 금지조항이 인터넷게임을 제공하는 자의 직업수행의 자유, 여가와 오락 활동에 관한 청소년의 일반적 행동자유권 및 부모의 자녀교육권을 침해한다고 볼 수 없다.

○ 또한 인터넷게임은 주로 동시 접속자와의 상호교류를 통한 게임 방식을 취하고 있어 중독성이 강한 편이고, 정보통신망서비스가 제공되는 곳이면 언제나 쉽게 접속하여 장시간 이용으로 이어질 가능성이 크다는 점에서, 다른 게임과 달리 인터넷게임에 대해서만 강제적 섷다운제를 적용하는 것에는 합리적 이유가 있고, 또한 전기통신사업법에 따라 부가통신사업자로 신고하고 게임법상 등급분류를 받아 정상적인 방법으로 제공되는 인터넷게임물에 대해서는 그 제공업체가 국내 업체인지 해외 업체인지를 불문하고 이 사건 금지조항이 적용되므로, 일부 해외 서버를 통해 불법 유통되고 있는 게임물에 대하여 이 사건 금지조항이 적용되지 않는 사실을 가지고 해외 업체에 비하여 국내 업체만 규율함으로써 평등권이 침해된다고 볼 수는 없다. 따라서 이 사건 금지조항은 헌법에 위반되지 않는다.

13. 적법절차원칙

* 도로교통법 제165조 등 위헌소원(헌재 2014.08.28, 2012헌바433) - 도로교통법 범칙금 납부통고와 행정형벌 부과사건

헌법재판소는 2014년 8월 28일 재판관 전원의 일치된 의견으로, 운전자의 교차로 통행방법 위반시 행정형벌을 과하는 구 도로교통법 제156조 제1호 중 ‘제25조 제1항의 규정을 위반한 차마의 운전자’ 부분이 책임과 형벌의 비례원칙에 반하지 아니하고, 범칙금을 납부하지 아니한 사람에게 행정청에 대한 이의제기나 의견진술 등의 기회를 주지 않고 곧바로 즉결심판 절차에 회부하도록 한 구 도로교통법 제165조 제1호 본문 제2호가 적법절차원칙에 위배되지 않는다는 결정을 선고하였다.

◆이유요지

○ 이 사건 벌칙조항은 많은 차량과 보행자로 인하여 위험성이 높은 교차로에서 교통질서를 유지하고 교통흐름을 원활하게 함으로써 국민의 생명과 신체를 보호하기 위한 목적에서 교차로 통행방법을 정하고, 그 위반시 형벌을 가하도록 하고 있다. 우리의 교통상황 등을 고려할 때 행정질서벌의 부과만으로는 위와 같은 입법목적 달성할 수 없다고 판단하고 형벌이라는 수단을 선택한 입법자의 판단이 명백하게 잘못되었다고 보기 어렵다. 나아가 부과하는 형벌의 정도도 ‘20만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료’로서 과중하지 않고, 범칙행위에 대한 특례조항 등 다른 조항에 의해 기본권침해를 최소화하기 위한 장치들이 마련되어 있다. 따라서 이 사건 벌칙조항은 책임과 형벌 사이의 비례원칙에 위반되지 아니한다.

○ 도로교통법상 범칙금 납부통고는 위반행위에 대한 제재를 신속·간편하게 종결할 수 있게 하는 제도로서 이에 불복하여 범칙금을 납부하지 아니한 자에게는 재판절차라는 완비된 절차적 보장이 주어진다. 도로교통법 위반사태가 격증하고 있는 현실에서 통고처분에 대한 이의제기 등 행정청 내부 절차를 추가로 둔다면 절차의 중복과 비효율을 초래하고 신속한 사건처리에 저해가 될 우려도 있다. 그렇다면 이 사건 즉결심판청구 조항에서 의견진술 등의 별도의 절차를 두지 않은 입법적 결단이 현저히 불합리하여 적법절차원칙에 위배된다고 보기 어렵다.

* 민사집행법 제287조 제3항 위헌소원(헌재 2014.06.26. 2013헌바74) - 제소기간이 지난 뒤에 소제기 증명서를 제출하였음을 이유로 한 가압류 취소 사건

헌법재판소는 2014년 6월 26일 재판관 전원 일치 의견으로, 제소명령에서 정한 기간 안에 본안의 소를 제기하였음을 증명하는 서류를 제출하지 아니한 경우 가압류를 취소하도록 한 민사집행법 제287조 제3항이 재산권을 침해하거나 적법절차원칙에 위배되지 않는다는 결정을 선고하였다.

◆이유의 요지

○ 채권자에게 제소기간 이내에 소제기 증명서를 제출하도록 하는 것이 본안의 소제기와는 별도의 과도한 부담이 된다고 보기 어렵다. 채권자가 제소기간을 넘겼다고 하더라도 이로써 가압류가 당연히 실효되는 것은 아니고, 법원이 가압류를 취소하려면 채무자의 신청이 있어야만 한다. 또한, 민사집행법 제287조 제2항은 제소기간을 2주 이상으로 정하도록 함으로써 사실상 제소의 기회가 봉쇄된 채 가압류가 취소되지 않도록 보장하고 있다. 법원 실무에서도 제소명령결정 시 채권자가 제소기간 이내에 소제기 증명서를 제출하지 아니한 때에는 채무자의 신청에 따라 가압류를 취소하게 됨을 안내하고 있는 등, 채권자의 피해를 최소화하기 위한 장치를 마련하고 있다. 나아가 채권자는 심판대상조항에 따라 가압류가 취소되더라도 법률이 정한 요건을 갖추어 재차 가압류를 신청할 수 있다.

○ 채권자는 본안의 소 계속 여부와 상관없이 일방적으로 가압류를 신청할 수 있고 그 절차도 간이하고 신속하게 진행되도록 설계되어 있다. 이에 따라 가압류 신청이 인용되어 채무자의 재산권 행사가 제한될 때까지는 채권자의 권리 보전에 무게 중심이 놓여 있다. 심판대상조항은 가압류로 인하여 불안해진 권리관계를 빨리 확정하여 안정시키고 채권자와 채무자 사이의 형평을 맞추기 위하여 채권자가 소제기 증명서를 지정된 기간 안에 제출하지 아니하면 가압류를 취소하도록 하고 있다. 이러한 사정을 종합하여 보면, 심판대상조항으로 인하여 침해되는 채권자의 권리가 심판대상조항이 보호하고자 하는 법익보다 크다고 볼 수 없다. 그렇다면 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 재산권을 침해한다거나 적법절차원칙에 위배된다고 할 수 없다.

14. 거주이전의 자유

* 구 지방세법 제112조 제3항 위헌소원(헌재 2014.07.24. 2012헌바408) -
과밀억제권역 내 본점용 건물 신축 취득세 증과세 사건

헌법재판소는 2014년 7월 24일 법인이 과밀억제권역 내에 본점의 사업용 부동산으로 건축물을 신축하여 이를 취득하는 경우 취득세를 증과세하는 구 지방세법(2005. 12. 31. 법률 제7843호로 개정되고, 2010. 3. 31. 법률 제10221호로 전부개정되기 전의 것) 제112조 제3항 본문 중 “본점의 사업용 부동산을 취득하는 경우”에 관한 부분이 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다.

◆이유요지

○ 최근 이 사건 법률조항에 대한 대법원 판결(대법원 2012. 7. 12. 선고 2012두6551 판결; 대법원 2014. 5. 29. 선고 2014두1116 판결)도 이 사건 법률조항의 입법목적에 비추어 볼 때 건물의 신축이나 증축은 전체적으로는 과밀억제권역 안으로의 인구유입 또는 경제력집중 요소의 추가를 의미하므로, 과밀억제권역 안에서 본점 또는 주사무소용 건축물을 신축 또는 증축하여 취득하면 동일한 과밀억제권역 안에 있던 기존 본점 또는 주사무소에서 이전해 오는 경우라고 하더라도, 과밀억제권역 전체적으로는 새로운 건물이나 공간이 추가되어 인구유입이나 경제력집중 효과가 있다고 판단한 것으로 보일 뿐, 구체적인 사건에서 인구유입이나 경제력집중 효과에 관한 판단을 전적으로 배제한 것으로는 보기 어렵다.

○ 이처럼 이 사건 법률조항은 전체적으로 과밀억제권역 안으로의 인구유입이나 경제력집중의 효과가 있다고 볼 수 있는, 과밀억제권역 안에서 본점 또는 주사무소용 건축물을 신축 또는 증축하여 취득한 경우를 취득세 증과세 대상으로 함으로써 그 적용범위를 입법목적 달성에 필요한 범위로 한정하고 있으므로, 이 사건 법률조항은 청구인의 거주·이전의 자유와 영업의 자유를 침해하지 아니한다.

15. 직업선택의 자유

* 새마을금고법 제21조 제1항 제8호 등 위헌소원(헌재 2014.09.25. 2013헌바208) - 선거범죄와 다른 죄의 경합범에 대하여 분리 선고 규정을 두지 않은 새마을금고법 제21조 위헌확인

◆이유의 요지

○ 심판대상조항이 분리 선고 규정을 두고 있지 않은 이상, 법원에서는 새마을금고법상 선거범죄와 다른 죄의 동시적 경합범에 대하여 공직선거법 제18조 제3항을 유추적용하거나 형사소송법 제300조(변론의 분리와 병합)를 적용하여 변론을 분리할 수 없고, 그 결과 형법 제38조의 가중주의에 의하여 하나의 형을 선고하여야 하므로 그 선고형 전부를 새마을금고법상 선거범죄로 인한 형으로 보아 임원 자격의 제한 여부를 확정할 수밖에 없다는 것으로 심판대상조항을 해석할 수 있으므로, 명확성원칙에 위반되지 아니한다.

○ 심판대상조항은 분리 선고 규정을 두지 아니하여 결과적으로 선거범죄와 다른 죄의 동시적 경합범의 경우 변론을 분리하지 않고 하나의 형을 선고하고, 그 선고형 전부를 선거범죄에 대한 형으로 의제하여 임원 자격의 제한 여부를 확정할 수밖에 없게 함으로써, 입법목적의 달성에 필요한 정도를 넘어서는 과도한 제한을 하고 있다. 특히 선거범죄가 아닌 다른 죄의 법정형이 징역형밖에 없거나 법정형의 하한이 벌금 200만 원 이상인 경우(작량감경을 하더라도 벌금 100만 원 이상을 선고할 수밖에 없다)에는, 본래 임원 자격의 제한 여부를의 기준이 되어야 할 선거범죄의 죄질이나 가벌성 정도와는 상관없이 무조건 임원의 자격이 박탈되는 결과가 되는바, 이는 현저히 불합리하여 헌법상 용인될 수 없을 정도의 과도한 제한이라 하지 아니할 수 없다. 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 새마을금고 임원이나 임원이 되고자 하는 사람의 직업선택의 자유를 침해한다.

○ 심판대상조항이 분리 선고 규정을 두지 않은 결과, 선거범죄가 경미하여 그것만으로 처벌되는 때에는 100만 원 미만의 벌금형을 선고받을 수 있음에도 불구하고 다른 범죄와 경합범으로 함께 처벌되면 100만 원 이상의 벌금형이나 징역형을 선고받을 수 있어 임원직을 상실할 수도 있게 되는바,

심판대상조항은 선거범죄와 다른 죄의 경합범으로 기소, 처벌되는 사람과 별도로 기소, 처벌되는 사람 사이에 합리적 이유 없이 차별대우를 하는 결과를 초래하므로 헌법상 평등의 원칙에도 위반된다.

*** 자동차관리법 제2조 제8호 등 위헌확인(헌재 2014.09.25. 2012헌마741)**
- 자동차 부분도장업의 자동차정비업 등록 의무 부과 사건

헌법재판소는 2014년 9월 25일 재판관 전원일치 의견으로, 자동차의 부분도장을 업으로 하려는 자에게 자동차정비업의 등록을 하도록 한 구 자동차관리법 제53조 제1항 중 해당 부분이 청구인의 직업선택의 자유 등을 침해하지 않으며, 심판청구된 나머지 자동차관련 법령조항은 기본권침해의 직접성 요건이 흠결되어 각하한다는 결정을 선고하였다.

◆결정이유의 요지

○ 자동차정비업을 등록제로 한 이 사건 법률조항은 허가제였던 자동차정비업에 대하여 자율경쟁을 토대로 건전한 발전을 도모하고, 규제가 없었던 간이정비업체(카센터)에 대하여도 효율적인 관리를 통하여 국민의 자동차 이용의 편익을 증진하면서, 자동차정비업의 적정 공급 규모, 교통, 환경오염, 주변 여건 등 지역적 특성을 고려하여 등록될 수 있도록 한 것으로, 그 입법목적의 정당성과 수단으로서의 적합성이 인정된다. 자동차 부분도장은 자동차의 외관뿐만 아니라 자동차의 성능에도 심각한 영향을 줄 수 있고, 주로 자동차 보수의 과정에서 이루어지는 점을 고려하면 자동차의 전반적인 검사와 기능시험을 할 수 있는 검사시설과 측정기기를 갖추는 것이 필요하며, 주변 환경에 미치는 영향에 있어서는 전체도장과 질적인 차이가 없으므로, 시설기준에 대한 형식적 심사를 거쳐 자동차정비업의 등록을 하게 하는 것이 최소침해성원칙에 위반된다고 보기 어렵고, 이 사건 법률조항에 의하여 보호되는 공익이 부분도장업자의 불이익에 비하여 월등히 커서 법익의 균형성도 충족되므로 직업선택의 자유를 침해하지 아니한다.

○ 자동차관리법 제2조 제8호에 규정된 자동차정비업의 내용인 자동차의 점검작업, 정비작업 또는 구조·장치의 변경작업 자체의 내용이 불명확하다고 보기 어렵고, 다만, 그 조항 단서에서 국토해양부령으로 정하는 것을 자동차정비업에서 제외하고 있는데, 본문조항의 내용과 관련조항을 유

기적·체계적으로 해석하면, 자동차의 도장은 자동차의 안전 및 기능에 영향을 미치므로 자동차의 점검 및 구조와 관련된 작업으로서 국토해양부령에서 제외되는 작업에 포함되지는 않을 것임을 예측할 수 있어 이 사건 법률조항이 명확성원칙에 위반된다고 보기 어렵다.

○ 자동차 도장업과 세차업은 그 작업방식이나 자동차 및 주변환경에 미치는 영향 등에서 질적인 차이가 있으므로 자동차 세차업과 달리 부분도장업자에게 자동차정비업의 등록을 하도록 하였다고 하여 합리적 이유 없이 차별하는 것은 아니다.

*** 게임산업진흥에 관한 법률 시행령 별표2 제7호 위헌확인(헌재 2014.09.25. 2012헌마1029) - 일반게임제공업자에게 게임점수의 기록·보관을 금지하도록 한 ‘게임산업진흥에 관한 법률’ 시행령 제17조 별표2의 제7호의 위헌 여부**

헌법재판소는 2014년 9월 25일 재판관 전원 일치 의견으로, 성인 아케이드 게임장을 운영하는 일반게임제공업자에게 게임점수의 기록·보관을 금지하도록 한 게임산업진흥에 관한 법률 시행령 제17조 별표2의 제7호(이 사건 별표)가 일반게임제공업자의 기본권을 침해하지 않는다고 결정하였다.

청구인들은 일반게임제공업자 허가를 받아 청소년이용불가로 등급분류 받은 게임기를 설치하여 이용자에게 점수보관증을 제공하며 성인 아케이드 게임장을 운영하였는데, 이 사건 별표가 신설됨으로써 2012. 7. 20.부터는 게임점수의 기록·보관이 금지되었다. 이에 청구인들은 이 사건 별표가 청구인들의 직업수행의 자유 및 평등권을 침해한다고 주장하며 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

헌법재판소는, (1) 게임물의 사행적 이용행위를 방지하는 것은 게임법의 중요한 입법목적인데 점수보관증의 허용은 불법화전의 연결고리를 사실상 허용하는 결과가 될 수 있어 이러한 입법목적 달성에 큰 장애가 될 우려가 있음에 반하여, 이 사건 별표는 문언상 “환전되도록” 하는 경우에만 점수보관증 제공을 금지하도록 규정함으로써 기본권 제한을 최소화하고 있음을 고려할 때, 청구인들의 직업수행의 자유를 침해하지 아니하며, (2) 아케이드 게임은 온라인 게임과 달리, 이용자가 익명성을 전제로 공중에 개방된 장소에서 게임을 하므로 게임 결과물이 점수보관증을 통해 외부로 유출되기 쉽고, 이용자가 게임점수를 당일 게임이용시간 동안에만 사용할 수 있음이 전

제되어 있음을 고려할 때, 이 사건 별표가 온라인 게임에 비하여 아케이드 게임을 다르게 취급하는 것은 합리적 이유 있다고 할 것이어서 청구인들의 평등권을 침해하지 아니한다고 판단한 것이다.

*** 변호사법 제21조의2 제1항 위헌확인 등(헌재 2014.09.25. 2013헌마424)**
- 변호사시험 합격자의 실무수습기간 중 수임 등 금지 사건

헌법재판소는 2014년 9월 25일 재판관 전원 일치 의견으로, 변호사시험 합격자의 6개월 실무수습 기간 중 단독 법률사무소 개설과 수임을 금지한 변호사법 제21조의2 제1항 등이 변호사시험 합격자인 청구인들의 직업수행의 자유나 평등권 등 기본권을 침해하지 아니한다는 결정을 선고하였다.

◆이유요지

○ 이 사건 법무부 질의답변은 변호사법 제21조의2 제1항, 제31조의2 제1항, 제113조 제1호, 제5호와 관련한 변호사시험 합격자들의 문의사항에 대해 법률적 해석과 안내를 회신한 것에 불과하고 이를 넘어서 어떠한 새로운 법적 권리의무를 부과하거나 일정한 작위나 부작위를 구체적으로 지시하는 내용이라고 볼 수 없으므로 헌법소원 심판청구의 대상이 되는 공권력 행사로 볼 수 없다.

○ 사법시험에 합격하여 사법연수원의 과정을 마친 자와 검사의 자격이 있는 자는 사법연수원의 정형화된 이론과 실무수습을 거치는 반면 청구인들과 같은 변호사시험 합격자들의 실무수습은 법학전문대학원 별로 편차가 크고 비정형적으로 이루어지고 있으므로, 변호사시험 합격자들에게 6개월의 실무수습을 거치도록 하는 것을 합리적 이유가 없는 자의적 차별이라고 보기는 어렵다.

○ 판사의 자격이 있는 자는 변호사 자격이 있는 자 중에서도 일정 기간 이상의 법조 실무 경력이 있는 자로서 법률사무 수행능력이 충분히 검증되었기 때문에 별도의 실무수습을 요하지 않는 것이므로 그 차별에 합리적 이유가 있다.

○ 사법연수생이나 법학전문대학원생은 아직 변호사 자격을 취득하지 않

았으므로 변호사시험에 합격하여 변호사 자격을 취득한 청구인들과는 평등권 침해론 논할 비교집단이 되지 않는다. 따라서 심판대상조항은 청구인들의 직업수행의 자유나 평등권을 침해하지 아니한다.

*** 구 폐기물관리법 제66조 제11호 위헌소원(현재 2014.07.24. 2012헌바437) - 미신고 재활용중간처리시설 설치행위 처벌조항 위헌소원 사건**

헌법재판소는 2014년 7월 24일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로, 신고를 하지 아니하고 재활용중간처리시설을 설치한 자를 처벌하는 구 폐기물관리법 제66조 제11호 중 ‘재활용을 위한 폐기물의 중간처리시설을 설치한 자’ 부분이 청구인의 직업수행의 자유를 침해하지 않는다는 결정을 선고하였다.

◆ 결정이유의 요지

○ 이 사건 법률조항은 재활용을 위한 폐기물의 중간처리시설(이하 ‘재활용중간처리시설’이라 한다)의 설치에 대한 신고의무의 이행을 강제함으로써 재활용중간처리시설의 관리 및 감독을 가능하도록 하고, 이를 통하여 환경을 보전하고 국민생활의 질적 향상을 도모하기 위한 것으로서 그 입법목적이 정당하다. 또한 이 사건 법률조항은 형벌으로써 위 신고를 실효적으로 강제하고 있으므로 입법목적의 달성을 위한 적절한 수단이다.

○ 이 사건 법률조항에 따른 신고의무는 재활용을 위한 처리시설 중 주변 환경 및 국민의 건강에 위해를 가할 가능성이 있는 ‘폐기물처리시설’에 해당하는 시설(재활용중간처리시설)을 설치하는 경우에만 부과되는 것으로서, 해당 시설의 설치 단계에서부터 신고의무를 부과하여 이를 관리·감독해야 할 필요성이 충분히 인정된다.

○ 재활용중간처리시설의 설치에 대하여 신고의무 등을 강제하여 그 현황을 구체적으로 파악하지 않으면, 실제로 재활용중간처리시설이 아닌 일반적인 폐기물처리시설을 설치하면서 해당 시설을 마치 재활용중간처리시설인 것처럼 꾸며 폐기물처리시설에 부과되는 규제를 회피하는 이른바 ‘가장(假裝)재활용’을 적발하기 어렵게 되어 규제의 공백이 발생할 우려도 있다.

○ 이 사건 법률조항에 따른 신고의무는 재활용중간처리시설의 규모 등을 감안하여 원칙적 승인 의무에 대한 예외로서 신고의무로 그 규제가 완화된 것이며, 관계 행정청이 신고증명서를 의무적으로 발급하게 되어 있는 점을 고려하면, 청구인이 신고로 인하여 받게 되는 부담이 그다지 크다고 볼 수 없다.

○ 따라서 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙에 위배되지 아니하므로 청구인의 직업수행의 자유를 침해하지 아니한다.

* 의료법 제66조 등 위헌소원(헌재 2014.06.26, 2012헌바369) - 외과의사의 침술행위 금지 사건

헌법재판소는 2014년 6월 26일 의료인도 면허된 이외의 의료행위를 할 수 없고 이를 위반한 사람을 처벌하도록 규정한 구 의료법 제66조 제3호 중 제25조 제1항 본문 후단 부분이 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다. 이에 대해서 재판관 이정미, 재판관 서기석의 반대의견이 있다.

◆이유요지

- 죄형법정주의의 명확성원칙 위반 여부

○ ‘의료인의 면허된 것 이외의 의료행위’에서의 의료행위 역시 의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 진찰, 검안, 처방, 투약 또는 외과적 수술을 시행하여 하는 질병의 예방 또는 치료행위와 그 밖에 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위를 의미하고, ‘한방의료행위’는 우리의 옛 선조들로부터 전통적으로 내려오는 한의학을 기초로 한 질병의 예방이나 치료행위를 하는 것을 의미한다. 따라서 ‘의료행위’와 ‘한방의료행위’의 의미가 불명확하다고 볼 수 없다.

- 직업의 자유 침해 여부

○ 의료법이 정하고 있는 ‘의료행위’는 질병의 예방과 치료에 관한 행위로서 의학적 전문지식이 있는 자가 행하지 아니하면 사람의 생명, 신체나 공중위생에 위해가 발생할 우려가 있는 행위인바, 한의학과 서양의학은 그 학문적 기초가 서로 달라 학습과 임상이 전혀 다른 체계에 기초하고 있으므로 자신이 익힌 분야에 한하여 의료행위를 하도록 하는 것이 필요하며, 훈

런되지 않은 분야에서의 의료행위는 면허를 가진 자가 행하는 것이라 하더라도 이를 무면허 의료행위와 달리 평가할 이유가 없다.

○ 특히 이 사건에서 문제된 침술(鍼術)은 경혈에 침을 사용하여 자극을 줌으로써 질병의 예방과 치료를 행하는 것으로서, 의료법상 한의학의 전형적인 진료과목이다. 또한, 의과대학과 한의과대학의 각 교육과정, 의사와 한의사의 각 국가시험 과목 및 침술행위의 태양과 그 학문적 기초 등을 종합해 보면, 침술행위는 의료행위와 한방의료행위의 구분이 모호한 영역이라거나 교차영역이라고 할 수 없고, 청구인이 주장하는 바와 같이 보건위생상 위험성이 낮은 의료행위로서 모든 의료인에게 허용되어야 하는 의료행위로 볼 수도 없다. 따라서 심판대상조항이 과잉금지원칙에 위반되어 청구인의 직업의 자유를 침해한다고 할 수 없다.

*** 의료기사 등에 관한 법률 제1조 등 위헌확인(헌재 2014.05.29. 2011헌마 552)**

헌법재판소는 2014년 5월 29일, 의사 또는 치과의사의 지도하에서만 물리치료사가 업무를 할 수 있도록 제한하는 구 의료기사 등에 관한 법률 제1조에 관한 헌법소원에 대하여, 물리치료사의 업무 영역과 한의사의 한방의료행위와의 연관성, 물리치료 영역에 대한 한의사의 교육정도 등을 고려할 때, 의사와 달리 한의사에게 물리치료사에 대한 지도권한을 인정하지 않는 것이 한의사의 평등권을 침해한다고 볼 수 없고, 현행 의료기사법상 물리치료사의 업무 영역이 한방물리요법에 포섭된다고 할 수 없고 물리치료사가 한방물리치료를 할 수 있는 기본지식이나 자격을 갖추고 있다고 보기 어려워서, 한의사가 한방물리치료행위를 함에 있어 물리치료사를 지도하여 행할 수 없다 하더라도 한의사의 직업수행의 자유에 대한 과도한 제한이라고 할 수 없으므로, 심판대상조항이 헌법에 위반되지 않는다는 이유로 기각 결정하였다.

◆이유요지

○ 이 사건 조항이 의사, 치과의사에게만 의료기사인 물리치료사에 대한 지도권을 인정함으로써 한의사를 의사 및 치과의사에 비하여 합리적 이유 없이 차별하여 한의사의 평등권을 침해하는지 문제된다. 물리치료사는

‘의사 또는 치과의사의 지도 아래 온열치료, 전기치료, 광선치료, 수(水)치료, 기계 및 기구치료, 마사지·기능훈련·신체교정운동 및 재활훈련과 이에 필요한 기기·약품의 사용·관리 기타 물리요법적 치료’를 그 업무 영역으로 한다. 그런데 의료행위와 한방의료행위를 구분하고 있는 이원적 의료 체계 하에서 의사의 의료행위를 지원하는 행위 중 전문적 지식 및 기술을 요하는 부분에 대하여 별도의 자격제도를 마련한 의료기사제도의 입법 취지, 물리치료사 양성을 위한 교육 과정 및 그 업무 영역 등을 고려할 때, 물리치료사의 업무가 의사 및 치과의사의 의료행위 외에, 우리 옛 선조들로부터 전통적으로 내려오는 한의학에 기초를 두고 있는 한방의료행위와도 밀접한 연관성이 있다고 보기 어렵고, 물리치료사 업무 영역에 대한 의사와 한의사의 지도능력에도 차이가 있으므로, 입법자가 의사에 대해서만 물리치료사 지도권한을 인정하고 한의사에게는 이를 배제하고 있는 데에 합리적 이유가 있다. 따라서 이 사건 조항은 한의사의 평등권을 침해하지 않는다.

○ 이 사건 조항으로 인하여 한의사가 물리치료사의 조력을 통해 환자에게 한방물리치료를 하는 것도 허용되지 않으므로 한의사의 직업수행의 자유가 과도하게 제한되는 것이 아닌지 문제된다. 그런데 물리치료사의 업무는 서양의학에 기초한 의학지식과 진단 방법을 기초로 근골격계, 신경계, 심폐혈관계, 피부계 질환을 각종 의료기기 및 물리적 요법을 이용하여 치료하는 행위로, 한의학에 기초를 두고 경락과 경혈에 자극의 대상을 두고 있는 한방물리요법과 차이가 있고, 물리치료사 교육 과정 및 시험 과목을 보더라도 물리치료사가 한방물리치료를 할 수 있는 기본지식이나 자격을 갖추고 있다고 보기 어려우므로, 현행 의료기사 제도 하에서 한의사에게 물리치료사에 대한 지도권을 인정하지 아니한 입법자의 판단이 입법재량을 일탈하여 한의사의 직업수행의 자유를 제한하고 있다고 보기 어렵다.

16. 개인정보자기결정권

* 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제32조 제1항 위헌확인(헌재 2014.07.24. 2013헌마423) - 성폭력범죄자의 신상정보 등록 사건

헌법재판소는 2014년 7월 24일 재판관 7(기각):2(반대)의 의견으로,

형법상 강제추행죄로 유죄판결이 확정된 자는 신상정보 등록대상자가 되도록 규정한 구 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제32조 제1항은 과잉금지원칙에 반하여 청구인들의 개인정보 자기결정권 등을 침해하지 아니한다는 이유로 청구를 기각하는 결정을 선고하였다.

◆이유의 요지

○ 이 사건 법률조항은 일정한 성폭력 범죄자의 개인정보의 수집·보관 등에 관한 근거규정으로서 개인정보 자기결정권을 제한한다. 이 사건 법률조항은 성폭력 범죄자의 재범을 억제하여 사회를 방위하고, 효율적 수사를 통한 사회혼란을 방지하기 위한 것으로서 정당한 목적달성을 위한 적합한 수단에 해당한다. 전과기록이나 수사경력자료는 보다 좁은 범위의 신상정보를 담고 있고, 정보의 변동이 반영되지 않는다는 점에서 이 사건 법률조항에 의한 정보 수집과 동일한 효과를 거둘 수 있다고 보기 어렵고, 성폭력 범죄에 대한 일련의 보안처분들은 이 사건 법률조항에 비하여 좁은 범위의 대상자들에 대한 것이어서 신상정보 등록제도를 대체하는 수단이 된다고 보기 어려우며, 이 사건 법률조항이 강제추행죄의 행위태양이나 불법성의 경중을 고려하지 않고 있다고 하더라도 이는 본질적으로 성폭력범죄에 해당하는 강제추행죄의 특성을 고려한 것이라고 할 것이므로, 이 사건 법률조항은 침해의 최소성이 인정된다. 또 신상정보 등록으로 인한 사익의 제한은 비교적 경미하며 수인가능한 범위 내에 있는 반면 달성되는 공익은 매우 중대하다고 할 것이어서 법익균형성도 인정된다. 따라서 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙에 반하여 개인정보 자기결정권을 침해한다고 할 수 없다.

○ 이 사건 법률조항은 일정한 성폭력범죄만을 등록대상 범죄로 정하고 있는바, 이 사건 법률조항이 규정하는 성폭력범죄와 보호법익이 다른 그 밖의 범죄는 본질적으로 동일한 비교집단이 된다고 보기 어렵고, 이는 행위유형과 보호법익의 특성, 사회적 상황과 법감정, 범죄 실태 등을 종합적으로 고려한 결과라고 할 것이므로 이 사건 법률조항이 자의적이거나 합리성이 없어 평등권을 침해한다고 볼 수 없다.

○ 이 사건 법률조항은 위와 같이 헌법에 위반된다고 볼 수 없다. 그러나 신상정보를 반드시 등록할 필요가 없는 특별한 사정이 있다고 인정되는 경우가 예외적으로 존재할 가능성이 있으므로, 입법자로서는 불복질차를 마

련하는 등의 입법보완조치를 취하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

17. 통신의 자유

*** 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제108조 제10호 등 위헌확인(헌재 2014.08.28. 2012헌마623) - 금지처분을 받은 미결수용자의 집필 및 서신수수 금지에 관한 사건**

헌법재판소는 2014년 8월 28일, 재판관 5인(기각): 4인(반대)의 의견으로, 금지기간 중 집필을 금지하도록 한 ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률’ (이하 ‘형집행법’ 이라 한다) 제112조 제3항 본문 중 미결수용자에게 적용되는 제108조 제10호에 관한 부분은 과잉금지원칙에 반하여 청구인의 표현의 자유를 침해하지 아니하고, 재판관 전원 일치 의견으로, 금지기간 중 서신수수를 금지하도록 한 형집행법 제112조 제3항 본문 중 미결수용자에게 적용되는 제108조 제11호에 관한 부분은 과잉금지원칙에 반하여 청구인의 통신의 자유를 침해하지 아니한다는 이유로, 청구를 기각하는 결정을 선고하였다.

◆이유요지

1. 이 사건 법률조항 중 형집행법 제108조 제10호 부분(이하 ‘이 사건 집필 제한 조항’ 이라 한다)

○ 이 사건 집필제한 조항은 금지의 징벌을 받은 자에 대해 금지처분의 집행과 함께 금지기간 동안 집필 제한의 불이익을 가함으로써, 규율의 준수를 강제하여 수용시설 내의 안전과 질서를 유지하기 위한 것으로서 입법목적의 정당성과 방법의 적절성을 인정할 수 있다.

○ 금지 처분을 받은 수용자들은 이미 수용시설의 안전과 질서유지에 위반되는 행위, 그 중에서도 가장 중한 평가를 받은 행위를 한 자들이라는 점에서, 집필과 같은 처우 제한의 해제는 예외적인 경우로 한정될 수밖에 없다. 헌법재판소가 2003헌마289 결정에서 금지기간 중 집필을 전면 금지한 구 형법시행령 조항을 위헌으로 판단한 이후, 입법자는 집필을 허가할 수 있는 예외를 규정하였고(형집행법 제112조 제3항 단서), 금지처분 기간도

단축하였다(형집행법 제108조 제14호). 나아가 미결수용자는 징벌집행 중 소송서류의 작성 등 수사 및 재판 과정에서의 권리행사는 제한 없이 허용되고(형집행법 제85조), 형집행법 시행규칙 제215조 제5호는 수용자가 금지 처분을 받을 수 있는 규율 위반 행위를 하였더라도 징벌의 기준을 완화하여 다른 종류의 징벌을 부과할 수 있도록 하는 등 기본권 제한을 최소화하는 내용을 규정하고 있다. 따라서 이 사건 집필제한 조항은 침해의 최소성 및 법익의 균형성 원칙을 위반하였다고 볼 수 없다. 그렇다면 이 사건 집필제한 조항은 과잉금지원칙에 반하여 청구인의 표현의 자유를 침해하지 아니한다.

2. 이 사건 법률조항 중 형집행법 제108조 제11호 부분(이하 ‘이 사건 서신 수수제한 조항’이라 한다)

○ 헌법재판소는 2004. 12. 16. 금지 기간 중 서신수발을 금지하고 있던 구 형법시행령 조항이 수형자의 통신의 자유를 침해하지 않는다고 판단하였다(2002헌마478). 그런데 금지기간 중 서신수수를 금지하는 것은 가사 그 대상자가 미결수용자라 하더라도, 위 선례가 밝힌 수용자의 안전한 구금을 확보하고 수용시설의 안전과 질서를 유지하기 위한 입법목적의 정당성과 수단의 적절성을 그대로 인정할 수 있다. 또한 미결수용자도 이미 신체의 자유 등 기본권이 제한되고 있어 징벌을 통하여 법질서 준수를 촉구하기 위해서는 인정되는 권리를 더 제한하는 것이 불가피한 점, 서신수수 제한의 경우 외부와의 접촉을 금지시키고 구속감과 외로움 속에 반성에 전념토록 하는 징벌의 목적에 상응하는 점, 형집행법 제112조 제3항 단서에 서신수수를 허가할 수 있도록 예외를 규정하고 있는 점 등을 감안하면, 위 선례의 판단을 미결수용자에 대해 특별히 달리할 이유가 없다 할 것이므로, 이 사건 서신수수제한 조항은 침해의 최소성 및 법익의 균형성 원칙에 위반되지 아니한다. 그렇다면 이 사건 서신수수제한 조항은 과잉금지원칙에 반하여 청구인의 통신의 자유를 침해하지 아니한다.

18. 종교의 자유

* 미결수용자 등 종교집회참석 불허 위헌확인(헌재 2014.06.26. 2012헌마 782) - 미결수용자 및 미지정 수형자 종교집회 참석 제한 위헌

헌법재판소는 2014년 6월 26일 재판관 전원 일치 의견으로, 2012. 4. 16.부터 2012. 9. 19.까지의 기간 중 4. 18.부터 4. 27.까지, 5. 4.부터 5. 20.까지, 5. 25.부터 6. 21.까지의 기간을 제외한 기간 동안, 부산구치소장이 청구인에 대하여 교정시설 안에서 매주 화요일에 실시하는 종교집회 참석을 제한한 행위는 청구인의 종교의 자유를 침해하여 위헌임을 확인한다는 결정을 선고하였다.

◆결정이유의 요지

○ 종교의 자유 침해여부

- 피청구인은 현재의 시설 여건 하에서도 종교집회의 실시 회수를 출력수와 출력수 외의 수용자의 종교의 자유를 보장하는 범위 내에서 적절히 배분하는 방법, 공범이나 동일사건 관련자가 있는 경우에 한하여 이를 분리하여 종교집회 참석을 허용하는 방법, 미지정 수형자의 경우 추가사건의 공범이나 동일사건 관련자가 없는 때에는 출력수와 함께 종교집회를 실시하는 등의 방법으로 청구인의 기본권을 덜 침해하는 수단이 있음에도 불구하고 이를 전혀 고려하지 아니하였다. 그러므로 이 사건 종교집회 참석 제한 처우는 침해의 최소성 요건을 충족하였다고 보기 어렵다.

- 이 사건 종교집회 참석 제한 처우로 얻을 수 있는 공익은 구치소의 안전과 질서 유지 및 종교집회의 원활한 진행으로서, 이러한 공익이 청구인의 종교집회 참석의 기회를 제한함으로써 입게 되는 종교의 자유의 침해라는 불이익보다 크다고 단정하기 어려우므로 법익의 균형성 요건 또한 충족하였다고 할 수 없다.

◆결정의 의의

헌법재판소는 2011. 12. 29. 2009헌마527 사건에서 미결수용자에게 원칙적으로 종교행사에 참석하는 것을 금지한 대구구치소장의 행위는 종교의 자유를 침해하는 것이라고 판단한 바 있다.

이 사건은 2009헌마527 결정에서 나아가 원칙적으로 미결수용자에게 종교집회 참석 기회를 보장하더라도 실제 참석 기회가 지나치게 적은 것 역시 종교의 자유를 침해하는 것이라고 판단한 것이다. 또한, 2009헌마527 결정의 판단 대상에 포함되지 아니하였던 미지정 수형자의 종교집회 참석 제한에 관해서도 판단하였다.

19. 표현의 자유

*** 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의7 제1항 제8호 등 위헌소원(현재 2014.09.25. 2012헌바325) - 불법정보 게시물 삭제 사건**

헌법재판소는 2014년 9월 25일 재판관 전원 일치 의견으로, ‘국가보안법에서 금지하는 행위를 수행하는 내용의 정보’에 대하여 정보통신망을 통한 유통을 금지하고, 방송통신위원회가 일정한 요건하에 서비스제공자들에게 해당 정보의 취급거부 등을 명하도록 한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의7 제1항 제8호, 제3항이 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다.

◆이유의 요지

- 명확성원칙 위반 여부

정보통신망법 제44조의7 제1항 제8호는 수범자의 예견가능성을 해하거나 행정기관의 자의적 집행을 가능하게 할 정도로 불명확하다고 할 수 없으므로, 명확성원칙에 위반되지 아니한다.

- 언론의 자유 침해 여부

어떤 행위가 국가의 안전을 위태롭게 하는 반국가활동에 해당하는가의 결정은 국민의 대표기관인 입법자의 판단에 맡겨져 있는 것인바, 입법기관이 국가의 안전을 위태롭게 하는 반국가활동을 규제함으로써 국가의 안전과 국민의 생존 및 자유를 확보할 목적으로 제정한 국가보안법에서 금지하는 행위를 수행하는 내용의 정보는 ‘그 자체로서 불법성이 뚜렷하고 사회적 유해성이 명백한 표현물’에 해당하므로 그러한 정보의 유통을 금지하는 것을 언론의 자유에 대한 과도한 제한이라고 할 수는 없다.

**** 야간 옥외집회, 시위 금지 사건(현재 2014.04.24. 2011헌가29)**

◆결정주문

○ 구 ‘집회 및 시위에 관한 법률’ (1989. 3. 29. 법률 제4095호로 개정되고, 2007. 5. 11. 법률 제8424호로 개정되기 전의 것) 제10조 및 구 ‘집회 및 시위에 관한 법률’ (2004. 1. 29. 법률 제7123호로 개정되고, 2007.

5. 11. 법률 제8424호로 개정되기 전의 것) 제20조 제3호 중 ‘제10조 본문’에 관한 부분은 각 ‘일몰시간 후부터 같은 날 24시까지의 옥외집회 또는 시위’에 적용하는 한 헌법에 위반된다.

◆이유요지

○ 헌법 제21조 제2항은 집회에 대한 허가제를 금지하고 있다. 이때의 ‘허가’는 ‘행정청이 주체가 되어 집회의 허용 여부를 사전에 결정하는 것’으로, 법률적 제한이 실질적으로 행정청의 허가 없는 옥외집회를 불가능하게 하는 것이라면 헌법상 금지되는 사전허가제에 해당하지만, 그에 이르지 아니하는 한 헌법 제21조 제2항에 반하는 것은 아니다. 구 ‘집회 및 시위에 관한 법률’ 제10조는 본문에서 야간의 옥외집회를 원칙적으로 금지하면서, 단서에서 예외적으로 관할경찰관서장이 허용할 수 있도록 하고 있는데, 이러한 단서 규정은 본문에 의한 제한을 완화시키려는 것이므로 헌법이 금지하고 있는 ‘옥외집회에 대한 일반적인 사전허가’라고는 볼 수 없다. 한편 구 ‘집회 및 시위에 관한 법률’ 제10조 본문은 야간 시위를 금지하고 있고, 이에 대해서는 단서의 예외가 적용되지 않으므로 야간 시위의 금지와 관련하여 헌법상 ‘허가제 금지’ 규정의 위반 여부는 문제되지 아니한다.

○ 헌법재판소는 야간 시위의 금지를 규정한 ‘집회 및 시위에 관한 법률’ 제10조 본문에 대하여 2010헌가2 결정으로, 야간의 시위를 금지하는 것은 사회의 안녕질서를 유지하고 시위 참가자 등의 안전과 제3자인 시민들의 주거 및 사생활의 평온을 보호하기 위한 것으로서 정당한 목적달성을 위한 적합한 수단이 되나, ‘해가 뜨기 전이나 해가 진 후’라는 가변적이고 광범위한 시간대의 시위를 모두 절대적으로 금지하는 것은 오늘날 직장인이나 학생들의 근무·학업 시간, 도시화·산업화가 진행된 현대사회의 생활형태 등을 고려하지 아니하고 목적 달성을 위해 필요한 정도를 넘는 지나친 제한을 가하는 것이어서 최소침해성 및 법익균형성 원칙에 반하고, 집회의 자유를 침해하여 헌법에 위반된다고 판단한 바 있다. 이 사건 시위조항에 대하여 이와 달리 판단할 사정이 없다. 나아가 이 사건 집회조항의 경우 예외적으로 야간 옥외집회를 허용할 수 있도록 하고 있으나, 그러한 예외가 과도한 제한을 완화하는 적절한 방법이라고 할 수 없는 이상 이 사건 시위조항과 마찬가지로 집회의 자유를 침해하여 헌법에 위반된다.

○ 헌법재판소는, ‘집회 및 시위에 관한 법률’ 제10조 중 ‘옥외집회’ 부분 등에 대한 헌법재판소의 헌법불합치 결정에도 불구하고 입법개선이 이루어지지 아니하여 조항 전부가 효력을 상실한 2008헌가25 사건의 예와 그 이후의 ‘집회 및 시위에 관한 법률’의 적용 현황, 옥외집회 실태 등을 고려하여, 2010헌가2 결정으로 ‘집회 및 시위에 관한 법률’ 제10조 중 ‘시위’ 부분 등에 대하여 한정위헌 결정을 한 바 있고, 이 사건 심판대상 조항들이 구법 조항이라고 하더라도, 재판규범으로서의 의미를 상실했다고 보기 어려운 점, 형벌에 대한 위헌 결정은 재심청구의 근거가 되는 점 등을 고려할 때 가능한 위헌인 부분을 가려내야 할 필요성은 2010헌가2 결정에서와 마찬가지로 인정된다. 이 사건 심판대상 조항들 가운데, 규제가 불가피하다고 보기 어려움에도 옥외집회 또는 시위를 원칙적으로 금지한 부분의 경우에는 위헌성이 명백하다고 할 것인바, 현재 우리 국민의 일반적 생활형태, 집회·시위 실태, 주거 및 사생활의 평온 보호 요청 등을 종합적으로 고려하면, 심판대상 조항들은 ‘일몰시간 후부터 같은 날 24시까지의 옥외집회 또는 시위’에 적용하는 한 헌법에 위반된다.

20. 재산권

* **상가건물 임대차보호법 제10조 제1항 단서 위헌소원(헌재 2014.08.28. 2013헌바76)**

헌법재판소는 2014년 8월 28일 재판관 전원 일치 의견으로, 임대인이 갱신거절권을 행사할 수 있는 재건축 사유 및 재건축을 이유로 갱신거절권을 행사할 수 있는 시점에 대하여 어떠한 제한을 두지 않고 있는 구 상가건물 임대차보호법(2009. 1. 30. 법률 제9361호로 개정되고 2013. 8. 13. 법률 제12042호로 개정되기 전의 것) 제10조 제1항 단서 제7호 중 ‘재건축’ 부분이 임차인의 재산권을 침해하지 아니하여 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다.

◆이유요지

○ 상가건물 임대차보호법은 임대인 측에서 계약을 해지할 수 있는 법정 해지권에 관해 규정하고 있지 않고, 임차인에게 계약갱신요구권이 인정되는 5년 동안은 임차인에게 불리한 약정해지도 인정하지 않고 있다. 심판대

상조항은 이와 같이 임차인에게 계약갱신요구권이 포괄적으로 인정되는 상황에서, 상대적으로 제약될 수 밖에 없는 임대인의 재산권 행사와의 조화를 위한 규정이다.

○ 심판대상조항이 재건축 사유 및 재건축을 이유로 갱신거절권을 행사할 수 있는 시점 등에 대해 분명한 규정을 두고 있지 아니하여 임대인에 의해 남용될 여지가 있는 것은 사실이나, 복잡하고 다양한 재건축 사유 및 그 진행단계를 일일이 고려하여 입법한다는 것은 기술적으로 어려운 면이 있는 점, 또 실제로 심판대상조항을 둘러싸고 임대인과 임차인 사이에 분쟁이 발생한 경우 임대인의 갱신거절권 행사가 정당한지 여부에 대해, 법원이 구체적인 재건축 사유, 재건축사업의 실제 추진가능성 및 진행단계, 그 밖에 임차건물의 노후 및 훼손 정도, 안전사고 우려 여부 등 여러 사정을 고려하여 합목적적으로 판단함으로써 이와 관련된 문제는 대부분 해결될 수 있는 점, 임차인의 권리는 계약갱신요구권 이외에도 우선변제권이나 차임감액청구권 등 상가건물 임대차보호법 상 다른 규정에 따라 두텁게 보호되고 있는 점 등의 사정을 종합하여 보면, 심판대상조항이 침해의 최소성 원칙에 위배되거나 법익의 균형성에 어긋난다고 볼 수도 없다.

*** 지역균형개발 및 지방중소기업 육성에 관한 법률 제16조 제1항 제4호 등 위헌소원(헌재 2014.10.30. 2011헌바172)**

헌법재판소는 2014년 10월 30일 재판관 6:3의 의견으로, 행정기관이 개발촉진지구 지역개발사업으로 실시계획을 승인하고 이를 고시하지만 하 면 고급골프장 사업과 같이 공익성이 낮은 사업에 대해서까지도 시행자인 민간개발자에게 수용권한을 부여하는 구 지역균형개발법(2005. 11. 8. 법률 제7695호로 개정되고, 2011. 5. 30. 법률 제10762호로 개정되기 전의 것) 제19조 제1항의 ‘시행자’ 부분 중 ‘제16조 제1항 제4호’에 관한 부분은 헌법에 합치되지 아니한다는 결정을 선고하였다.

이에 대하여는 지역균형개발법 상 개발촉진지구개발계획에 포함됨으로써 공익성이 있다고 평가받은 지구개발사업에 대해서는 공공필요성이 인정되고, 공익성이 해태되지 않도록 보장하려는 제도적 장치를 갖추고 있다는 점에서 헌법 제23조 제3항에 위배되지 않는다는 취지의 재판관 3인의 반대 의견이 있다.

*** 유료도로법 제18조 위헌소원(헌재 2014.07.24. 2012헌바104) - 경인고속국도 통행료 사건**

헌법재판소는 2014년 7월 24일 재판관 전원일치의 의견으로, 전국 고속국도를 하나의 도로로 간주하여 통행료를 부과하도록 한 구 유료도로법(2001. 1. 29. 법률 제6403호로 전부개정되고, 2012. 12. 18. 법률 제11586호로 개정되기 전의 것) 제18조 중 ‘고속국도’에 관한 부분이 명확성 원칙에 위배되거나 경인고속국도를 통행하는 청구인들의 재산권을 침해하지 아니하여 합헌이라는 결정을 선고하였다.

◆결정이유 의 요지

1. 명확성 원칙 위배 여부

이 사건 법률조항의 입법목적과 유료도로법의 다른 조항들을 종합해 보면, 고속국도가 교통상 관련을 가진다는 의미는 고속국도가 분기점을 통해 상호 유기적으로 연결되어 교통망을 이루고 있는 것을 의미하는 것으로 충분히 해석될 수 있으므로 이 사건 법률조항은 명확성원칙에 위배되지 않는다.

2. 재산권 침해 여부

전국 고속국도를 하나의 도로로 간주하여 통행료를 부과하는 것은 전국 고속국도의 원활하고도 일원적인 유지관리체제를 확립함으로써 지역균형 발전을 위한 신규고속국도 건설재원의 확보, 기존도로에 대한 유지관리, 건설시점 차이에 따른 지역 간의 불균형을 해소하기 위한 것이다.

그런데 개별 노선별로 독립채산제로 하거나 투자비 회수가 완료된 고속국도를 무료화할 경우 지역 간 불균형이 심화될 것이라는 점, 정부에서 예산을 배정하거나 민자고속국도의 건설을 추진하는 방법을 대안으로 보기 어려운 점, 청구인들이 부담하는 통행료가 크게 부담되는 금액이라고 보기 어려운 점, 통행료 감면제도가 인정되는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 법률조항은 침해의 최소성 원칙에 반하지 아니한다. 또한 이 사건 법률조항으로 인하여 침해되는 사익은 고속국도를 이용하는 국민들에게 수익자부담 원칙에 따라 부과되는 필요최소한의 요금으로서, 이 조항이 추구하는 공익과 비교하더라도 법익균형성이 인정된다. 그러므로 이 사건 법률조항은 과도하게 청구인들의 재산권을 침해하지 아니한다.

*** 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제2조 제6호 라목 등 위헌소원(헌재 2014.07.24. 2012헌바294)**

헌법재판소는 2014년 7월 24일 체육시설을 도시계획시설사업의 대상이 되는 기반시설의 한 종류로 규정한 구 ‘국토의 계획 및 이용에 관한 법률’ 제2조 제6호 라목 중 “체육시설” 부분에 대한 심판청구는 부적법하고, 민간기업이 도시계획시설사업의 시행을 위하여 수용권을 행사할 수 있도록 규정한 같은 법 제95조 제1항의 “도시계획시설사업의 시행자” 중 “제86조 제7항”의 적용을 받는 부분, ‘사업의 공공필요성’과 ‘사업시행자가 공익사업을 수행할 의사와 능력’을 토지수용위원회의 재결 사항으로 규정하지 않은 ‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’ 제50조 제1항은 모두 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

◆이유의 요지

○ 이 사건 정의조항에 대한 판단

헌법재판소는 2011. 6. 30. 2008헌바166등 결정에서 이 사건 정의조항이 체육시설의 구체적인 범위를 한정하지 않고 포괄적으로 대통령령에 위임하고 있어 포괄위임금지원칙에 위배된다는 이유로 헌법불합치결정을 선고한 바 있다. 따라서 이 사건 정의조항의 위헌 여부는 더 이상 심판의 대상이 될 수 없으므로, 이 부분에 대한 심판청구는 부적법하다.

○ 이 사건 수용조항에 대한 판단

헌법재판소는 2011. 6. 30. 2008헌바166등 결정에서 이 사건 수용조항과 동일한 내용의 조항에 대하여 헌법에 위반되지 않는다고 판시한 바 있는데, 그 요지는 다음과 같다.

「도시계획시설사업은 그 자체로 공공필요성의 요건이 충족되고, 민간기업도 일정한 조건 하에서는 헌법상 공용수용권을 행사할 수 있으며, 도시계획시설사업의 공익적 중요성에 비추어 이 사건 수용조항과 같은 강제적 조치가 필요하다. 그리고 국토계획법상 이 사건 수용조항이 적용되기까지의 모든 과정은 적법한 절차에 의해 진행되고, 우리 법제는 일련의 절차 속에서 구체적인 처분에 하자가 있을 경우 실효적으로 권리를 구제받을 수 있는 방안들을 마련해 두고 있으며, 우리 국가공동체에서 도시계획시설이 수행하는 역할을 감안할 때, 이 사건 수용조항이 헌법에 위반된다고 할 수 없다.」

위 선례의 결정 이유는 이 사건에서도 그대로 타당하고, 이와 달리 판단할 사정변경이 없으므로, 이 사건 수용조항은 헌법에 위반되지 아니한다.

○ 이 사건 재결조항에 대한 판단

사업인정 단계에서 공공필요성을 검토하고, 이후 재결 단계에서는 토지수용위원회가 수용 또는 사용에 관한 보다 구체적이고 세부적인 사항들에 관한 결정을 내리도록 하는 것은, 공익사업의 신속성을 도모하고 이해관계인의 이익에도 부합한다. 사업인정 자체의 하자에 대하여 이미 쟁송기간을 경과하여 이를 더 이상 다툴 수 없는 단계에 이른 수용재결 단계에서 공공필요성 유무를 다시 심사하게 하는 것은 공익사업의 원활한 추진을 저해하고 법적 안정성을 침해할 가능성이 있다. 그리고 사업시행자가 공익사업을 수행할 의사 내지 능력이 약화되거나 변질되는 경우와 관련하여 우리 법제는 민간기업에 의해 일방적으로 수용절차가 진행되지 않도록 하는 제어장치를 두고 있다. 따라서 토지수용위원회가 재결 단계에서 사업의 공공필요성 등을 재차 심사하지 않는다고 하여 이 사건 재결조항이 헌법에 위반된다고 할 수 없다.

*** 구 상속세 및 증여세법 제35조 제1항 제1호 등 위헌소원(헌재 2014.07.24, 2012헌바370) - 특수관계 없는 자간의 저가양수에 대한 증여세 부과 사건**

헌법재판소는 2014년 7월 24일 재판관 전원 일치 의견으로, 특수관계 없는 자간에 거래의 관행상 정당한 사유없이 시가보다 현저히 낮은 가격으로 재산을 양수한 경우에 양수인에게 증여세를 부과하는 구 상속세 및 증여세법 제35조 제1항 제1호 및 제2항 중 관련 부분이 과잉금지원칙에 위배하여 청구인의 재산권을 침해하지 아니한다는 결정을 선고하였다.

◆이유의 요지

○ 이 사건 법률조항이 과잉금지원칙에 위배하여 청구인의 재산권을 침해하는지 여부

이 사건 법률조항은 과세의 공평을 도모하여 조세정의를 실현하기 위한 것으로서 그 입법목적의 정당성이 인정되고, 양수인이 시가와 실제 거래가격과의 차액에 상당하는 금액을 증여받은 것으로 추정하고 양수인에게 증여세를 부과하는 것은 위와 같은 입법목적 달성에 기여하므로 수단의 적절

성도 인정된다. 또한 이 사건 법률조항은 ‘거래 관행상 정당한 사유 없이 시가보다 현저히 낮은 가액으로 재산을 양수한 경우’로 과세요건을 한정하고 있고, 나아가 과세대상인 이익의 범위를 정함에 있어 일응 시가와 대가와의 차액을 이익으로 보면서도 다시 그 구체적 범위를 대통령령에 위임함으로써 그 범위를 또다시 축소할 수 있는 길을 열어 놓고 있는 등 침해의 최소성 요건을 갖추고 있으며, 보호되는 공익과 제한되는 사익 사이에 법익균형성 요건도 충족하므로, 과잉금지원칙에 위배하여 청구인의 재산권을 침해한다고 볼 수 없다.

*** 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제2조 제6호 라 목 등 위헌소원(헌재 2014.07.24. 2013헌바294)**

헌법재판소는 2014년 7월 24일 체육시설을 도시계획시설사업의 대상이 되는 기반시설의 한 종류로 규정한 구 ‘국토의 계획 및 이용에 관한 법률’ 제2조 제6호 라목 중 “체육시설” 부분에 대한 심판청구는 부적법하고, 민간기업이 도시계획시설사업의 시행을 위하여 수용권을 행사할 수 있도록 규정한 같은 법 제95조 제1항의 “도시계획시설사업의 시행자” 중 “제86조 제7항”의 적용을 받는 부분, 도시계획시설사업의 실시계획인가를 사업 인정으로 의제하는 같은 법 제96조 제2항 본문은 모두 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다.

◆이유의 요지

○ 이 사건 수용조항에 대한 판단

헌법재판소는 2011. 6. 30. 2008헌바166등 결정에서 이 사건 수용조항과 동일한 내용의 조항에 대하여 헌법에 위반되지 않는다고 판시한 바 있는데, 그 요지는 다음과 같다.

「도시계획시설사업은 그 자체로 공공필요성의 요건이 충족되고, 민간기업도 일정한 조건 하에서는 헌법상 공용수용권을 행사할 수 있으며, 도시계획시설사업의 공익적 중요성에 비추어 이 사건 수용조항과 같은 강제적 조치가 필요하다. 그리고 국토계획법상 이 사건 수용조항이 적용되기까지의 모든 과정은 적법한 절차에 의해 진행되고, 우리 법제는 일련의 절차 속에서 구체적인 처분에 하자가 있을 경우 실효적으로 권리를 구제받을 수 있는 방안들을 마련해 두고 있으며, 우리 국가공동체에서 도시계획시설이 수

행하는 역할을 감안할 때, 이 사건 수용조항이 헌법에 위반된다고 할 수 없다.]

위 선례의 결정 이유는 이 사건에서도 그대로 타당하고, 이와 달리 판단할 사정변경이 없으므로, 이 사건 수용조항은 헌법에 위반되지 아니한다.

○ 이 사건 사업인정의제조항에 대한 판단

헌법재판소는 2007. 11. 29. 2006헌바79 결정, 2009. 6. 25. 2007헌바104 결정에서 이 사건 사업인정의제조항과 동일한 내용의 조항에 대하여 헌법에 위반되지 않는다고 판시한 바 있는데, 그 요지는 다음과 같다.

「도시계획시설사업은 그 자체로 공공필요성의 요건이 충족되고, 도시계획시설사업의 실시계획인가를 위해서는 이해관계인의 의견청취, 관계행정기관과의 협의 등을 거치며, 일반인은 사업인정 신청 관계서류를 열람하여 의견서를 제출할 수 있도록 하는 등, 국토계획법에는 사업인정 절차를 거치지 않고서도 공공필요에 대한 판단을 할 수 있는 적절한 절차가 규정되어 있으므로, 헌법에 위반된다고 할 수 없다.」

위 선례의 결정 이유는 이 사건에서도 그대로 타당하고, 이와 달리 판단할 사정변경이 없으므로, 이 사건 사업인정의제조항은 헌법에 위반되지 아니한다.

*** 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 부칙 제16조 제1항 위헌소원(헌재 2014.07.24. 2013헌바387) - 장기미집행 도시계획시설 실효 기산일 사건**

헌법재판소는 2014년 7월 24일 재판관 4:5의 의견으로, 장기미집행 도시계획시설에 대한 실효제도를 도입하면서 경과규정을 두어 도시계획시설 중 2000. 7. 1. 이전에 결정된 시설에 대해서는 그 기산일을 2000. 7. 1.로 정한 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 부칙(2002. 2. 4. 법률 제6655호) 제16조 제1항 제1호는 청구인의 재산권 및 평등권을 침해하지 아니하므로 합헌이라는 결정을 선고하였다. 이에 대해서는 덜 제한적인 방법이 있는데도 일률적으로 기산일을 2000. 7. 1.로 정한 것은 과도하게 토지소유자의 재산권을 침해하여 위헌이라는 재판관 5인의 반대의견이 있습니다.

◆결정이유의 요지

○ 헌법재판소는 2005. 9. 29. 2002헌바84등 결정 및 2009. 7. 30. 2007헌바110 결정에서 심판대상조항이 도시계획결정의 실효제도를 규정하는 조항이 적용되는 범위를 정하는 경과규정으로서 재산권의 내용과 한계를 일반적·추상적으로 확정하는 규정이자 재산권의 사회적 제약을 구체화하는 규정으로 헌법에 위반되지 않는다고 결정하였다. 그 이유의 요지는 다음과 같다.

심판대상조항은 도시계획시설결정을 기초로 형성된 법적 안정성과 신뢰를 보호하고 도시계획의 건전한 시행을 도모하기 위한 것이다. 2000. 7. 1. 이전에 이미 경과된 기간의 장단에 따라 실효기간에 차등을 두는 단계적 실효의 방법은 전체 도시계획의 구도 아래에서 사업시행의 선후를 결정하기 보다는 도시계획결정의 선후에 따라 사업시행의 선후를 결정하도록 하는 결과를 낳아 바람직한 도시계획의 시행에 저해가 될 우려도 있고, 달리 완화된 방법으로는 그 입법목적의 달성을 보장할 수 없다. 또한 재산권 제약에 대하여는 적절한 보상적 조치가 마련되어 있으므로 심판대상조항을 통하여 달성하려고 하는 공익과 그로 인하여 침해되는 사익 사이에 법익균형성이 깨졌다고 할 수 없다. 심판대상조항은 2000. 7. 1. 이전에 고시된 도시계획시설결정의 경우에는 20년을 초과하는 서로 다른 시효기간을 부여하는 차별을 하고 있으나 이러한 차별에는 합리적인 이유가 있다고 인정되므로 평등원칙에 반하지 아니한다. 위와 같은 결정 이유는 심판대상조항에 관한 이 사건 헌법소원에도 그대로 타당하고, 이를 변경하여야 할 사정 변경이 있다고 할 수 없다.

*** 도시 및 주거환경정비법 제49조 제6항 위헌확인(헌재 2014.07.24. 2012헌마662) - 주택재개발사업의 세입자 주거이전비 등 보상사건**

헌법재판소는 2014년 7월 24일 재판관 전원 일치 의견으로, ‘도시 및 주거환경정비법’ (2009. 5. 27. 법률 제9729호로 개정된 것) 제49조 제6항 중 주택재개발사업의 경우 주거용 건축물의 세입자에 관한 부분이 주거세입자인 청구인의 재산권을 침해하지 않는다고 판단하여 심판청구를 기각하는 결정을 선고하였다.

◆이유의 요지

○ 주택재개발사업의 시행으로 인해 이주해야 하는 주거세입자에게는 도시근로자가구의 가구원수별 월평균 명목 가계지출비를 기준으로 산정된 4개월분의 주거이전비와, 가재도구 등 동산의 운반에 필요한 비용인 이사비의 보상이 인정되고, 특히 이 사건 법률조항 단서는 사용·수익이 정지되기에 앞서 이와 같은 손실보상이 완료될 것을 요구함으로써 세입자들의 주거안정이 실질적으로 확보될 수 있도록 보장하고 있다.

또한 도시정비법 제36조 제1항은 사업시행자로 하여금 주거세입자에게 임대주택 등의 시설에 임시로 거주하게 하거나 주택자금의 용자알선 등 임시수용에 상응하는 조치를 하도록 규정하고 있고, 도시정비법 제50조 제4항, 도시정비법 시행령 제54조 제2항은 정비구역의 지정을 위한 공람공고일 3개월 전부터 거주하고 있는 무주택 세대주인 세입자는 정비사업의 시행으로 건설하는 임대주택을 공급받을 수도 있도록 규정하고 있으며, 도시정비법 제44조는 세입자가 임대차보증금을 적기에 확실히 반환받을 수 있도록 하고 있다.

위와 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 법률조항 본문이 비록 세입자의 재산권을 세입자가 수인해야 하는 사회적 제약의 범주를 벗어날 정도로 제한하고 있지만, 세입자의 부담을 완화하는 다양한 보상조치와 보호대책을 마련하고 있으므로 피해최소성의 원칙에 위배되지 않고, 도시환경을 개선하고 주거생활의 질을 높인다는 주택재개발사업의 목적이나 이 사건 법률조항이 추구하는 재개발사업의 신속하고 원활한 진행이라는 공익과의 형량에 있어서도 법익 간의 비례관계를 유지하고 있다고 볼 수 있다. 따라서 이 사건 법률조항은 청구인의 재산권을 침해하지 않는다.

*** 채무자 희생 및 파산에 관한 법률 제566조 제7호 위헌제청(헌재 2014.06.26. 2012헌가22) - 개인파산절차에서 면책의 예외 및 악의의 입증책임 조항에 관한 위헌제청 사건**

헌법재판소는 2014년 6월 26일 재판관 전원의 일치된 의견으로, 개인파산절차에서 면책을 받은 채무자가 악의로 채권자목록에 기재하지 않은 청구권에 대해서만 면책의 예외를 인정하고, 파산채권자에게 채무자의 악의를 입증하도록 하는 ‘채무자 희생 및 파산에 관한 법률’ (2005. 3. 31. 법률 제7428호로 제정된 것) 제566조 단서 제7호가 파산채권자인 제청신청

인의 재산권과 평등권을 침해하지 않아 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다.

◆결정이유의 요지

○ 재산권 침해 여부

심판대상조항은, 채권의 공평한 변제와 채무자의 경제적 재기를 목적으로 하면서도, 채권자목록에 기재되지 아니함으로 인하여 채권의 상실이라는 불이익을 받을 채권자를 보호하기 위한 것으로 목적의 정당성이 인정되고, 채무자가 악의로 채권자목록에서 누락한 채권을 면책 대상에서 제외하는 것은 위 목적 달성에 기여하는 적합한 수단에 해당한다.

만약 채권자목록에 기재되지 않은 모든 채권을 면책의 대상에서 제외한다면, 파산 및 면책 본연의 기증을 수행하기 어렵고, 면책 여부가 채권자목록에 기재하였는지 여부에 좌우된다는 불합리한 점이 생길 수 있다. 또한 면책제도의 취지와 실제 면책이 이루어지는 채무자의 상황 등을 고려하면, 입증책임을 채권자에게 부담시켰다 하더라도 과도한 제한이라고 보기는 어렵다. 한편, 채무자가 채권자목록 작성 당시 채권의 존재를 알았는지 여부의 입증은 파산 및 면책기록에 드러난 사정보다는 문제가 된 특정채권자와 채무자의 관계, 채권의 내용, 채권자의 변제요구의 시기, 방법, 횟수 등의 증명에 달려 있는 것이므로, 파산 및 면책절차기록에 접근이 어렵다는 사정만으로 심판대상조항에 따른 입증책임의 분배가 채권자에게 지나치게 가혹한 것이라고 보기도 어렵다.

○ 평등권 침해 여부

개인파산절차와 개인회생절차는 제도의 취지와 기능이 다르므로, 채권자 목록에 기재되지 아니한 채권의 면책 여부에 대하여 달리 정하는 것에는 합리적인 이유가 있다.

* 근로기준법 제33조 위헌소원(헌재 2014.05.29. 2013헌바171) - 근로기준법상 이행강제금 사건

헌법재판소는 2014년 5월 29일 재판관 전원 일치 의견으로, 구체명령을 이행하지 아니한 사용자에게 이행강제금을 부과하도록 하는 근로기준법 제 33조 제1항 및 제5항이 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다.

◆이유요지

○ 심판대상조항은 이행기간 내에 구제명령을 이행하지 아니한 사용자에게 이행강제금을 부과할 수 있도록 하고, 근로기준법 제111조는 확정된 구제명령에 따르지 않은 사용자를 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다. 그런데 이행강제금은 과거의 일정한 법률위반 행위에 대한 제재로서의 형벌이 아니라 장래의 의무이행 확보를 위한 강제수단일 뿐이어서 국가가 형벌권을 실행한다고 하는 과벌에 해당하지 아니하여 헌법 제13조 제1항이 금지하는 이중처벌금지원칙이 적용될 여지가 없다. 심판대상조항은 이중처벌금지원칙에 위반되지 아니한다.

○ 부당 해고 등이 있으면 근로자는 생계의 곤란을 겪게 되어 신속한 구제가 필요한 반면 사용자는 분쟁기간이 길어지더라도 실질적인 불이익이 크지 않기 때문에 구제명령에 대한 강제수단이 필요하다. 이행강제금의 금액이 적정하려면 심리적 압박을 가하여 의무를 이행하게 할 정도의 금액일 필요가 있어, 심판대상조항이 2천만 원 이하의 이행강제금을 연 2회, 최장 2년간 부과할 수 있도록 규정한 것이 과도한 것으로 보이지 아니한다. 행정상 강제집행수단을 선택하는 것에는 입법자의 재량이 인정된다는 점에서도 심판대상조항은 침해의 최소성을 갖추었다.

심판대상조항이 달성하고자 하는 공익은 구제명령이 적시에 이행되도록 함으로써 근로자를 보호하고 노·사간의 분쟁을 조기에 해결하여 국가 경제 전체의 안정과 발전을 도모하고자 하는 것으로 사용자가 이행강제금을 납부함으로써 인하여 받는 재산권에 대한 제한보다 중대하다. 심판대상조항은 법익의 균형성도 갖추었다. 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배되지 아니하므로, 청구인의 재산권을 침해하지 아니한다.

* 공무원연금법 제30조 등 위헌확인(헌재 2014.05.29. 2012헌마555) - 공무원의 형제자매들이 청구한 유족연금 사건

헌법재판소는 2014년 5월 29일 재판관 전원 일치 의견으로, 공무원연금법상의 유족연금수급권자에서 형제자매를 제외하고 있는 공무원연금법 제30조 제1항[급여의 수급권자에 대한 특례]은 청구인들의 재산권 및 평등권 등을 침해하는 것이 아니라는 결정을 선고하였다.

◆이유요지

○ 재산권 침해 여부에 관한 판단

- 이 사건 법률조항이 급여를 받을 유족이 없을 경우 유족이 아닌 직계존비속에게만 일정한 한도의 금액을 지급하도록 특례규정을 두고 형제자매를 제외한 것은, 통상 현대의 가족구조가 부모와 자녀의 2대로 구성된 핵가족화하고 있고, 직계존비속과 달리 형제자매는 가족 구성원으로서 법적인 부양의무를 부담하지 않는 점 등을 고려하여 보험원리에 입각해 한정된 재원으로 사회보장급부를 보다 절실히 필요로 하는 보험대상자에게 경제적인 생활안정과 복리향상을 도모하기 위한 것이므로, 합리적인 이유가 있다.

- 따라서 이 사건 법률조항이 입법자에게 부여한 입법형성권의 한계를 일탈하여 청구인들의 재산권을 침해한 것으로 볼 수 없다(헌재 2010. 4. 29. 2009헌마102 참조).

○ 산재보험법상 유족의 범위와 비교하여 평등권 침해 여부에 관한 판단

- 이와 같은 차이에 비추어 보면, 공무원연금제도와 산재보험제도는 사회보장의 형태로서 사회보험이라는 점에 공통점이 있을 뿐, 보험가입자, 보험관계의 성립 및 소멸, 각종 보험급여의 수급권자·수급요건·보험급여 지급의 효과, 주요 재정원인 보험료의 산정·납부 및 정산관계, 재정조성주체 등에서 큰 차이가 있어, 공무원연금법상의 유족급여수급권자와 산재보험법상의 유족급여수급권자가 본질적으로 동일한 비교집단이라고 보기 어렵다.

- 따라서 산재보험법이 형제자매를 유족으로 규정하고 있는 것과는 달리 공무원연금법이 유족의 범위에 형제자매를 제외하고 있다 하여도 본질적으로 동일한 것을 다르게 취급한다고 볼 수 없어 차별 자체가 존재하지 않는다 할 것이므로, 이 사건 법률조항이 산재보험법상의 수급권 범위와 비교하여 헌법상 평등권을 침해한다고 볼 수 없다(헌재 2010. 4. 29. 2009헌마102 참조).

○ 국민연금법상의 유족의 범위와 비교하여 평등권 침해 여부에 관한 판단

- 공무원연금과 국민연금이 사회보장적 성격을 가진다는 점에서 동일하기는 하나, 양자는 제도의 도입 목적과 배경, 재원의 조성 등에 차이가 있

고, 특히 공무원연금은 국민연금에 비하여 재정건전성 확보를 통하여 국가의 재정 부담을 낮출 필요가 절실하다는 점 등에 비추어 볼 때, 공무원연금의 수급권자에서 형제자매를 제외한 것은 합리적인 이유가 있다.

- 따라서 국민연금법이 형제자매를 사망일시금 수급권자로 규정하고 있는 것과는 달리 공무원연금법이 형제자매를 연금수급권자에서 제외하고 있다 하여도 합리적인 이유에 의한 차별로서, 이 사건 법률조항이 국민연금법상의 수급권의 범위와 비교하여 헌법상 평등권을 침해하였다고 볼 수 없다.

21. 공무담임권

* **군인사법 제15조제1항 위헌확인(헌재 2014.09.25, 2011헌마414)** - 부사관의 임용연령 상한을 27세로 정한 군인사법 위헌확인 사건

◆이유의 요지

○ 국가의 안전보장과 국토방위의 의무를 수행하기 위하여 군인은 강한 체력과 정신력을 바탕으로 언제든지 전투력을 유지할 필요가 있고 이를 위해 군 조직은 위계질서의 확립과 기강확보가 어느 조직보다 중요시된다. 이러한 군의 특수성을 고려할 때 부사관의 임용연령상한을 제한하는 심판대상조항은 그 입법목적이 정당하고, 무엇보다 부사관보다 상위 계급인 소위의 임용연령상한도 27세로 정해져 있는 점, 연령과 체력의 보편적 상관관계 등을 고려할 때 수단의 적합성도 인정된다.

○ 평균수명이 증가하고 취업연령이 전반적으로 늦어지고 있는 것이 오늘날의 현실이나, ① 부사관 임용을 원하는 사람에게 고등학교 졸업 후 적어도 9년, 대학 졸업 후에도 최소한 4~5년 동안 지원 기회가 제공되고, 특히 제대군인의 경우 최대 3년간 상한 연장특례가 부여되는 점, ② 군인사법상 부사관의 계급별 연령정년은 하사가 40세인 등 낮게 설정되어 있는 반면 근속진급기간은 다소 장기여서 현재의 정년 및 진급체계를 그대로 둔 채 부사관의 임용연령상한만을 완화하는 경우 부사관 인사체계에 불합리한 결과가 발생할 수 있는 점, ③ 첨단무기·정보를 바탕으로 한 미래전에 대비하기 위해서 각 분야별 숙련되고 기술력 있는 부사관을 조기에 발굴하여 양

성할 필요가 있는데(첨단 무기 및 장비를 실제 운용하는 사병이 그 복무기간 단축 등으로 인하여 이를 숙련할 시간이 충분하지 못한 점, 첨단 무기 및 장비를 숙련할 수 있는 곳은 그러한 장비가 설치되어 있는 군대에서뿐만 아니라 점을 감안하여 보면 그 필요성은 더욱 커진다 하겠다), 부사관의 임용연령 상한을 상향 조정하는 경우 숙련된 부사관의 활용기간을 단축시키는 결과를 초래할 수 있는 점 등 제반 사정을 종합하여 볼 때, 심판대상조항에서 정한 부사관의 최초 임용연령상한이 지나치게 낮아 부사관 임용을 원하는 사람의 응시기회를 실질적으로 차단한다거나 제한할 정도에 이르렀다고 보기 어렵고, 제대군인의 경우 예외도 인정되므로 침해의 최소성 원칙에도 위배되지 않는다.

○ 또한 심판대상조항으로 인하여 입는 불이익은 부사관 임용지원기회가 27세 이후에 제한되는 것임에 반하여, 이를 통해 달성할 수 있는 공익은 군의 전투력 등 헌법적 요구에 부응하는 적절한 무력의 유지, 궁극적으로 국가안위의 보장과 국민의 생명·재산 보호로서 매우 중대하므로, 법익의 균형성 원칙에도 위배되지 아니한다.

○ 따라서 심판대상조항이 과잉금지의 원칙을 위반하여 청구인들의 공무담임권을 침해한다고 볼 수 없다.

22. 재판청구권

*** 대한민국 정부와 홍콩 정부간의 항공업무에 관한 협정 제9조 제2호 위헌소원 등(헌재 2014.06.26. 2012헌바333) - 행정심판법상 처분 개념에 관한 사건**

헌법재판소는 2014년 6월 26일 재판관 전원의 일치된 의견으로, 행정심판법 제2조 제1호 및 제3조 제1항 중 ‘처분’에 관한 부분이 헌법에 위배되지 않는다는 결정을 선고하였다.

이 사건 행정심판법조항들은 국민의 권리 또는 이익을 침해하지 않는 행정작용에 대하여는 행정심판을 청구할 수 없도록 하지만 이는 불필요한 심판을 억제하여 행정청과 당사자의 부담을 경감시킴으로써 효율적인 행정심판제도를 구현하기 위한 것이므로 청구인의 재판청구권, 평등권을 침해하

지 않는다고 판단한 것이다.

◆결정이유의 요지

○ 이 사건 행정심판법조항들이 행정심판 대상을 “행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 거부, 그 밖에 이에 준하는 행정작용”으로 한정하고 있더라도, 헌법 제107조 제3항은 행정심판을 임의적 전치제도로 규정함에 그치고 있어 행정심판을 거치지 아니하고 곧바로 행정소송을 제기할 수 있는 선택권이 보장되어 있으므로 청구인의 ‘법관에 의하여’ 재판을 받을 권리를 제한하고 있지는 않다.

○ 이 사건 행정심판법조항들은 처분개념을 한정함으로써 ‘구체적 사실에 대한 법집행으로서의 공권력의 행사’에 의하여 권리의 제한 또는 불이익을 입은 사람들만이 행정심판을 제기할 수 있도록 하고, 그렇지 아니한 사람들은 행정심판을 제기할 수 없도록 하는바, 위 두 집단은 행정청의 공권력 행사에 의하여 권리 등을 제한받았는지 여부에서 서로 상이하여 본질적으로 동일한 비교집단에 해당한다고 할 수 없다. 설령 양 집단을 동일한 비교집단으로 본다고 할지라도, 이 사건 행정심판법조항들이 국민의 권리 또는 이익을 침해하지 않는 행정작용을 행정심판 대상으로 삼지 않는 것은 불필요한 심판을 억제하여 행정청과 당사자의 부담을 경감시킴으로써 효율적인 행정심판제도를 구현하기 위한 것으로 충분히 합리적인 이유가 있으므로 이 사건 행정심판법조항들은 청구인의 평등권을 침해한다고 할 수 없다.

* 행정심판법 제49조 제1항 위헌소원(헌재 2014.06.26. 2013헌바122) - 행정심판법 인용재결기속 사건

헌법재판소는 2014년 6월 26일 재판관 전원 일치 의견으로, 행정심판청구를 인용하는 재결의 기속력을 규정한 행정심판법 제49조 제1항이 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다.

◆결정이유의 요지

○ 헌법 제101조 제1항, 제107조 제2항 및 제3항 위배 여부: 헌법 제101조 제1항과 헌법 제107조 제2항은 입법권 및 행정권으로부터 독립된 사법권의 권한과 심사범위를 규정한 것이다. 그리고 헌법 제107조 제3항

은 행정심판제도의 목적이 행정의 자율적 통제기능과 사법 보완적 기능을 통한 국민의 권리구제에 있으므로 행정심판의 심리절차에서도 관계인의 충분한 의견진술 및 자료제출과 당사자의 자유로운 변론 보장 등과 같은 대심구조적 사법절차가 준용되어야 한다는 취지일 뿐, 사법절차의 심급제에 따른 불복할 권리까지 준용되어야 한다는 취지는 아니다. 그러므로 이 사건 법률조항은 헌법 제101조 제1항, 제107조 제2항 및 제3항에 위배된다고 볼 수 없다.

○ 평등원칙 위배 여부: 이 사건 법률조항은 행정청의 자율적 통제와 국민 권리의 신속한 구제라는 행정심판의 취지에 맞게 행정청으로 하여금 행정심판을 통하여 스스로 내부적 판단을 종결시키고자 하는 것으로서 그 합리성이 인정되고, 반면 행정청의 행위에 대해 행정심판이 이루어졌다는 이유로 국민이 행정청의 행위를 법원에서 다툴 수 없도록 한다면 재판받을 권리를 제한하는 것이 되므로 국민은 행정심판의 재결에도 불구하고 행정소송을 제기할 수 있도록 한 것일 뿐이므로, 이 사건 법률조항이 평등원칙에 위배된다고 볼 수 없다.

○ 지방자치제도의 본질적 부분 침해 여부: 행정심판제도는 국민의 권리 또는 이익을 보호하기 위하여 행정청의 처분이나 부작위의 위법성 또는 부당성을 행정기관이 심판하는 것으로서, 이러한 행정통제기능을 수행하기 위해서는 중앙정부와 지방정부를 포함하여 행정청 내부에 어느 정도 그 판단기준의 통일성이 갖추어져야 한다. 또한 행정심판제도가 행정청이 가진 전문성을 활용하고 신속하게 문제를 해결하여 분쟁해결의 효과성과 효율성을 높이려는 취지로 마련되었음을 고려할 때, 사안에 따라 지방자치단체가 개별적으로 행정심판의 기능을 갖는 것보다 국가단위로 행정심판이 이루어지는 것이 더욱 바람직할 수 있다. 이 사건 법률조항은 다층적·다면적으로 설계된 현행 행정심판제도 속에서 각 행정심판기관의 인용재결의 기속력을 인정할 것으로서, 이로 인하여 중앙행정기관이 지방행정기관을 통제하는 상황이 발생한다고 하여 그 자체로 지방자치제도의 본질적 부분을 훼손하는 정도에 이른다고 보기 어렵다. 그러므로 이 사건 법률조항은 지방자치제도의 본질적 부분을 침해하지 아니한다.

* 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제9조 제1항 제3호 등 위헌소원(헌재 2014.01.28. 2012헌바298)

헌법재판소는 2014년 1월 28일 재판관 전원일치의 의견으로, 국민참여 재판으로 진행하는 것이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우 법원이 국민 참여재판을 하지 아니하는 결정을 할 수 있도록 한 구 ‘국민의 형사재판 참여에 관한 법률’ (2007. 6. 1. 법률 제8495호로 개정되고, 2012. 1. 17. 법률 제11155호로 개정되기 전의 것) 제9조 제1항 제3호는 무죄추정원칙, 적법절차원칙에 위배되지 아니하고, 형사피고인의 재판청구권을 침해하지 아니하므로, 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다.

◆이유의 요지

○ 이 사건 참여재판 배제조항은 국민참여재판의 특성에 비추어 그 절차로 진행함이 부적당한 사건에 대하여 법원의 재량으로 국민참여재판을 하지 아니하기로 하는 결정을 할 수 있도록 한 것일 뿐, 피고인에 대한 범죄사실 인정이나 유죄판결을 전제로 하여 불이익을 과하는 것이 아니므로 무죄추정원칙에 위배된다고 볼 수 없다.

○ 신분이 보장되고 독립된 법관에 의한 재판의 보장을 주된 내용으로 하는 우리 헌법상 재판청구권의 보호범위에는 배심재판을 받을 권리가 포함되지 아니하므로, 국민참여재판 배제결정의 근거가 되는 이 사건 참여재판 배제조항은 피고인의 재판청구권을 침해한다고 할 수 없다.

○ 국민참여재판을 받을 권리는 우리 헌법상 기본권으로서 보호될 수는 없지만, 사법의 민주적 정당성과 신뢰를 높이기 위해 국민참여재판 제도를 도입한 취지와 국민참여재판을 받을 권리를 명시하고 있는 재판참여법의 내용에 비추어 볼 때, 재판참여법에서 정하는 대상 사건에 해당하는 한 피고인은 원칙적으로 국민참여재판으로 재판을 받을 법률상 권리를 가진다고 할 것이고, 이러한 형사소송절차상의 권리를 배제함에 있어서는 헌법에서 정한 적법절차원칙을 따라야 한다.

법원은 국민참여재판 배제결정을 하기 전에 기간을 정하여 검사? 피고인 또는 변호인에게 배제결정에 대한 의견을 제출하도록 통지하여 그 의견을 듣도록 하고 있고(재판참여법 제9조 제2항), 국민참여재판 배제결정은 법원의 재판으로 이루어지며, 피고인은 그 결정에 대하여 즉시항고할 수 있다는 점에서(재판참여법 제9조 제3항), 재판참여법은 국민참여재판 배제결

정과 관련하여 피고인에게 적절한 고지와 의견제출의 기회를 부여하고 있다.

또한 공소사실의 다양한 태양과 그로 인하여 쟁점이 지나치게 복잡하게 될 가능성, 예상되는 심리기간의 장단, 주요 증인의 소재 확보 여부와 사생활의 비밀 보호 등 공판절차에서 나타나는 여러 사정을 고려하여 보았을 때 참여재판 배제사유를 일일이 열거하는 것은 불가능하거나 현저히 곤란하므로 이 사건 참여재판 배제조항과 같이 포괄적, 일반적 배제사유를 두는 것은 불가피하고, 그 실질적 기준은 법원의 재판을 통하여 합리적으로 결정될 수 있다. 이러한 사정을 종합하여 보면, 이 사건 참여재판 배제조항은 그 절차와 내용에 있어 합리성과 정당성을 갖추었다고 할 것이므로, 적법절차원칙에 위배되지 아니한다.

23. 근로3권

* 노동조합 및 노동관계조정법 제24조 제2항 등 위헌확인(헌재 2014.05.29, 2010헌마606) - 노조전임자 및 근로시간 면제 제도(타임오프제) 사건

헌법재판소는 2014년 5월 29일, 노동조합의 전임자가 사용자로부터 급여를 지급받는 것을 금지하는 한편, 근로시간 면제 한도 내에서 임금의 손실 없이 근로자의 노동조합 업무를 보장하는 소위 타임오프제를 정한 ‘노동조합 및 노동관계조정법’ 조항들의 위헌 여부에 관한 헌법소원에 대하여, 근로시간 면제의 구체적 한도를 법에서 직접 정하고 있지 않더라도 죄형법정주의원칙에 반하지 않고, 노동조합이 노조전임자에 대한 급여 지급 요구 및 근로시간 면제 한도를 초과하는 요구를 하고 이를 관철할 목적의 쟁의행위를 하는 것을 금지하는 심판대상조항들이 청구인들의 단체교섭권 및 단체행동권에 대한 과도한 제한으로 보기 어려우므로 헌법에 위반되지 않는다는 이유로 기각 결정하였다. 근로시간 면제 한도 심의·의결 및 근로시간 면제 한도 고시에 대한 심판청구 등은 부적법 각하.

◆이유의 요지

○ 죄형법정주의 위반 여부

살피건대, 구체적인 근로시간 면제 한도는 단순히 조합원 수뿐만 아니라,

산업현장에서 노동조합 활동을 수행하는 데 소요되는 시간과 사용인원 등의 한도를 파악하는 등 전문가들의 지식을 활용할 필요성이 큰 행정분야이고, 구체적 한도의 설정은 노사간 이해관계의 원만한 조정이 요청되는 분야이다. 그런데 근심위는 노동계, 경영계, 정부에서 추천하는 각 5인의 위원으로 구성되어 있어 노사 양측의 이해관계 및 전문가적 입장이 실질적으로 반영되고 입법과정에서 노정되는 국회의 전문성 부족을 메울 수 있으므로, 이를 법에서 직접 정하기보다는 노사현실을 제대로 반영하고 노사의 이해관계를 조정하여 탄력적이고 전문적인 해결이 가능하도록 할 필요성이 인정된다. 따라서 근로시간 면제 한도의 구체적 내용을 근심위의 심의·의결을 거쳐 고용노동부 고시로 정하도록 한 입법자의 판단에는 합리적 이유가 인정된다. 나아가 노조법 제24조 제4항은 면제 대상 업무를 포괄적으로 규정하여, 어떠한 종류의 노동조합 업무가 면제 대상이 될 것인지 여부는 달리 제한하고 있지 아니하므로, 고용노동부장관 고시로 정해질 근로시간 면제 한도의 구체적 내용은 면제 대상 업무가 아니라, 각 사업(장)별 조합원 수 등을 기준으로 하여 각종 노동조합의 업무를 처리함에 있어 통상적으로 필요한 '시간' 및 적정한 사용인원 정도가 될 것임을 충분히 예상할 수 있다. 그러므로 노조법 제24조 제4항 중 '근로시간 면제 한도' 부분은 죄형법정주의원칙에 위반되지 않는다.

○ 과잉금지원칙 위반 여부

이 사건 노조법 조항들에 의하여 청구인들의 경우 근로시간 면제 한도를 초과하는 노동조합의 활동에 대한 유급 처리에 한해서만 단체교섭권 및 단체행동권의 행사가 제한되는 것에 불과한 반면, 노조전임자 급여를 둘러싼 기존의 일부 불합리한 관행을 시정함과 동시에 근로시간 면제 한도 내에서 노동조합의 활동을 계속 보장함으로써 달성할 수 있는 노조의 자주성 확보, 안정적인 노사관계의 유지와 산업 평화라는 공익은 상당히 중대하므로, 법익의 균형성도 유지하고 있다. 따라서 이 사건 노조법 조항들이 과잉금지원칙에 위반하여 노사자치의 원칙 또는 청구인들의 단체교섭권 및 단체행동권을 침해한다고 볼 수 없다.

○ 국제법 존중주의 위반 여부

한편 국제노동기구 산하 결사의 자유위원회의 권고는 국내법과 같은 효력이 있거나 일반적으로 승인된 국제법규라고 볼 수 없고, 앞서 검토한 바

와 같이 노조전임자에 대한 급여 금지의 절충안으로 근로시간 면제 제도를 도입한 이상 이 사건 노조법 조항들이 결사의 자유위원회의 권고 내용과 배치된다고 보기도 어렵다. 그러므로 이 사건 노조법 조항들은 헌법상 국제법 존중주의 원칙에 위배되지 않는다.

◆결정적 의의

○ 2010년 노조법 개정으로 노조전임자에 대한 급여를 원칙적으로 금지함과 동시에 유럽식 근로시간 면제 제도인 소위 ‘타임오프제’가 도입되었다. 근로자의 노동조합 활동에 대한 유급처리를 어느 정도 허용할 것인지는 노사가 자유로이 결정할 문제임에도 법으로 한도를 설정하는 등 규제하는 것이 타당한지 논란이 되었다.

○ 헌법재판소는 이에 대하여, 근로시간 면제 제도의 도입으로 노조전임자에 대한 급여 금지로 인한 피해를 최소화하고 있고, 우리나라 노사관계의 특수성 및 제도의 도입 배경 등을 고려할 때 근로시간 면제 한도를 최대한으로 규율하는 현행 타임오프제도가 근로자의 단체교섭권이나 단체행동권에 대한 과도한 제한이 아니라고 판단하였다. 한편 2013년에 근로시간 면제 한도 고시 개정으로, 조합원 100명 미만 소규모 사업장의 근로시간 면제 한도가 최대 2,000시간으로 상향 조정된 바 있다.

24. 인간다운 생활을 할 권리

* 산업재해보상보험법 제36조 제7항 등 위헌소원(헌재 2014.06.26. 2012헌바382)

헌법재판소는 2014년 6월 26일, 산업재해보상보험법(이하 ‘산재법’)상 최고보상제도가 2000년 최초 도입되기 이전에 업무상 재해를 입고 종전에 자신의 평균임금을 기준으로 보상연금을 지급받아온 산재근로자들인 청구인들이 2007. 12. 14. 전부개정 산재법상 최고보상제도 조항에 대하여 제기한 위헌소원 사건에서, 전부개정 산재법상 최고보상제도를 통하여 달성할 수 있는 공익은 매우 큰 반면, 청구인들은 최고보상제도 도입 이후 8년 동안 종전 방식에 따라 상대적으로 높은 보상연금을 지급받아왔고 최

고보상기준금액 자체가 생계를 유지할 수 없을 정도로 낮다고 보기 어려운 사정 등을 고려할 때, 이 사건 심판대상조항이 헌법상 신뢰보호원칙에 반하여 청구인들의 재산권을 침해하지 않으므로 헌법에 위반되지 않는다는 결론을 하였다.

◆이유요지

○ 최고보상제도는 공적 사회보험인 산재보험의 합리적이고 공정한 운영을 위하여 전반적으로 산재법상 보험급여의 종류 및 내용을 보강·다양화하는 등 보험급여 체계를 조정해 나가는 과정에서 소수에게 과도한 보상이 치증되는 것을 개선하여 보험급여 지급의 형평성을 제고하고자 마련된 제도로, 실제 최고보상제도의 도입과 함께 산재보험급여의 종류 및 내용이 확충되었고, 특히 2007. 12. 14. 산재법 전부개정시 산재법상 의료·재활서비스가 대폭 확충·합리화되고 저소득 근로자 및 재활근로자에 대한 보호가 강화되었다. 이와 같이 이 사건 조항의 최고보상제도와 함께 이루어진 일련의 산재법 개정작업이 전체 산재근로자 및 그 가족에 대한 보장수준의 향상 및 재활기회의 부여라는 공익에 기여하는 바는 매우 크다.

한편, 청구인들은 '2000년 최고보상제도 이전 산재근로자' 중 장해보상연금 및 상병보상연금 수급권자로서 종전에 지급받던 보상연금 수준의 갑작스런 삭감은 생활에 상당한 타격을 줄 우려가 있다. 그리하여 헌법재판소는 2009. 5. 28. 구 산재법 부칙조항 중 경과기간에 관한 '2002년 12월 31일까지는' 부분이 2년 6개월에 불과하여 청구인들과 같은 '2000년 최고보상제도 이전 산재근로자' 들의 신뢰를 보호하기에 충분치 않다고 보아 위헌 결정한 바 있다(헌재 2005헌바20등 참조).

그러나 이러한 청구인들의 신뢰가 영구적으로 보호되어야 한다고 보기 어렵고, 청구인들의 경우 최고보상제도가 최초 시행된 2000. 7. 1.부터 2008. 6. 30.까지 8년 동안 종전 방식에 따른 보상연금을 계속 지급받아온 점, 최고보상기준금액 자체가 전체 근로자 임금 평균액의 1.8배로 청구인들이 종전 생활을 유지할 수 없을 정도로 낮다고 보기 어려운 점, 장해보상연금의 경우 노동력의 가동연한과 무관하게 사망 또는 국적상실시까지 지급되는 등 민사상 손해배상보다 적다고 볼 수 없는 점 등을 종합하여 볼 때, 청구인들이 입은 신뢰이익(사익)의 침해정도가 이 사건 조항으로 인하여 달성되는 공익을 초월할 정도로 크거나 그러한 공익이 청구인들이 입은 손해를 정당화할 수 없을 정도에 해당한다고 보기 어렵다.

○ 또한 이 사건 조항으로 인하여 청구인들이 종전 방식에 따른 보상연급보다 최고보상기준금액을 한도로 산정된 보상연급의 차액만큼 감축된 보상연급을 지급받게 된다 하더라도, 앞서 본 바와 같은 이유로 청구인들의 인간다운 생활을 할 권리가 침해된다고 보기는 어렵다.

25. 환경권

*** 교도소 내 화장실 창문 철망설치행위 위헌확인(헌재 2014.06.26. 2011헌마150) - 교도소 내 화장실 창문 안전철망 설치행위 사건**

헌법재판소는 2014년 6월 26일 재판관 전원 일치 의견으로, 교도소 수용자들의 자살을 방지하기 위하여 독거실 내 화장실 창문에 안전철망을 설치한 행위가 수형자인 청구인의 환경권, 인간의 존엄과 가치 및 행복권 등 기본권을 침해하지 아니한다는 결정을 선고하였다.

◆이유요지

○ 안전철망을 설치한 이후 교도소 내 화장실 창문 철격자를 이용한 자살사고는 단 한 건도 발생하지 않았고, 교도소 내 전체 자살사고도 2011년에 11건이었다가 2012년에는 4건, 2013년에는 7건으로 현저히 감소하였으며, 안전철망의 구멍의 크기는 일반 방충망의 구멍의 크기보다 크고, 안전철망의 구멍을 이보다 더 크게 제작할 경우에는 구멍을 통해 끈 등을 통과시켜 자살을 시도하는 등 사고발생의 우려가 있으며, 철망을 지나치게 얇게 제작할 경우에는 끊어질 위험이 있을 뿐만 아니라 절단된 철사를 이용한 추가 사고 발생의 위험도 있고, 모든 독거실에 CCTV를 설치하여 계호하는 것은 수용자들의 사생활의 비밀과 자유에 대한 기본권 침해의 정도가 더 커 적절한 대안이라 할 수 없으며, 수용자들은 매일 30분 내지 1시간에 이르는 실외운동시간에 햇빛을 볼 수 있으므로 이 사건 설치행위가 침해의 최소성 원칙에 어긋난다고 보기 어렵다.

○ 교정시설 내 자살사고는 수용자 본인이 생명을 잃는 중대한 결과를 초래할 뿐만 아니라 다른 수용자들에게도 직접적으로 부정적인 영향을 미치고, 나아가 교정시설이나 교정정책 전반에 대한 불신을 야기할 수 있다는 점에서 이를 방지할 필요성이 매우 크고, 그에 비해 청구인에게 가해지

는 불이익은 채광·통풍이 다소 제한되는 정도에 불과하여 위와 같은 안전 철망 설치행위에 의하여 달성하려는 공익보다 결코 크다고 할 수 없으므로, 이 사건 설치행위는 법익의 균형성도 갖추었다. 이 사건 설치행위는 청구인의 기본권을 침해하지 아니한다.

26. 혼인가족제도

* 민법 제1003조 제1항 위헌소원(헌재 2014.08.28. 2013헌바119) - 사실혼 배우자의 상속권에 관한 사건

헌법재판소는 2014년 8월 28일 재판관 전원 일치 의견으로, 사실혼 배우자에게 상속권을 인정하지 않는 민법 제1003조 제1항 중 ‘배우자’ 부분이 사실혼 배우자의 상속권 및 평등권을 침해하지 않고, 헌법 제36조 제1항에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. 이에 대하여는 재판관 조용호, 재판관 김창종의 보충의견이 있다.

◆이유의 요지

○ 이 사건 법률조항이 사실혼 배우자에게 상속권을 인정하지 아니하는 것은 상속인에 해당하는지 여부를 객관적인 기준에 의하여 파악할 수 있도록 함으로써 상속을 둘러싼 분쟁을 방지하고, 상속으로 인한 법률관계를 조속히 확정시키며, 거래의 안전을 도모하기 위한 것이다. 사실혼 부부에 대하여 확립적으로 법률이 정한 상속권을 인정하게 되면, 경우에 따라 당사자들의 의사에 반하게 될 수 있고, 사실혼관계인지 여부에 관하여 다툼이 생겨 상속을 둘러싼 법적 분쟁이 발생할 가능성이 매우 높다. 사실혼 배우자는 혼인신고를 함으로써 상속권을 가질 수 있고, 증여나 유증을 받는 방법으로 상속에 준하는 효과를 얻을 수 있으며, 근로기준법, 국민연금법 등에 근거한 급여를 받을 권리 등이 인정된다. 따라서 이 사건 법률조항이 사실혼 배우자인 청구인의 상속권을 침해한다고 할 수 없다.

○ 또한, 법률혼주의를 채택한 취지에 비추어 볼 때 제3자에게 영향을 미쳐 명확성과 확립성이 요청되는 상속과 같은 법률관계에서는 사실혼을 법률혼과 동일하게 취급할 수 없는 점 등을 고려하면, 이 사건 법률조항이 청

구인의 평등권을 침해한다고 보기 어렵다.

○ 아울러, 법적으로 승인되지 아니한 사실혼은 헌법 제36조 제1항의 보호범위에 포함되지 아니하므로, 이 사건 법률조항은 헌법 제36조 제1항에 위반되지 않는다.

27. 조세평등주의

* 교통·에너지·환경세법 제2조 제1항 등 위헌소원(헌재 2014.07.24. 2013헌바177) - 교통·에너지·환경세 과세물품조항 등에 관한 위헌소원 사건

헌법재판소는 2014년 7월 24일 재판관 전원 일치 의견으로, 과세물품을 정한 교통·에너지·환경세법(2008. 9. 26. 법률 제9132호로 개정된 것) 제2조 제1항, 과세물품의 세부적인 물품 및 종류를 대통령령에 위임한 교통·에너지·환경세법(1993. 12. 31. 법률 제4667호로 제정된 것) 제2조 제2항, 납세의무자를 규정한 구 교통·에너지·환경세법(2006. 12. 30. 법률 제8138호로 개정되고, 2011. 12. 31. 법률 제11123호로 개정되기 전의 것) 제3조 제1호, 교통·에너지·환경세의 과세표준 신고의무를 정한 교통·에너지·환경세법(1993. 12. 31. 법률 제4667호로 제정된 것) 제7조 제1항은 모두 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다.

◆ 이유의 요지

○ 과세물품조항의 과세요건 명확주의 위배 여부

도로·도시철도 등의 교통시설 확충 및 대중교통 육성사업, 에너지·자원 관련 사업 및 환경 보전·개선 사업의 재원을 마련하기 위한 교통·에너지·환경세법의 과세취지, ‘이와 유사한 대체유류’의 일상용어로서의 의미, 관련조항에서 제시하는 과세물품 판정기준 및 집적된 판례에 따르면 ‘이와 유사한 대체유류’라는 것은 자동차등의 연료로 사용가능한 유류를 의미하며, 휘발유나 경유에 첨가하는 물질의 종류나 비율, 독립하여 자동차등의 연료로 사용될 수 있는지 여부가 기준이 아니라는 점을 예측할 수 있다. 그러므로 과세물품조항은 과세요건 명확주의에 위배되지 아니한다.

○ 과세물품조항과 납세의무자조항의 조세평등주의 위배 여부

환경오염원이자 교통혼잡의 원인인 자동차등의 연료를 제조·판매하여 이익을 얻는 자에게 과세하고자 하는 교통·에너지·환경세법의 취지에 비추어 보면, 유사석유제품 제조자는 자동차등의 연료를 제조·판매하여 수익을 얻고 있으므로 석유제품 제조자와 본질적으로 동일한 집단이다. 따라서 과세물품조항과 납세의무자조항이 유사석유제품 제조자와 석유제품 제조자 모두에게 교통·에너지·환경세를 과세하면서 동일하게 제조량을 과세표준으로 삼은 것은 본질적으로 ‘같은 것을 같게’ 취급한 것이므로 조세평등주의에 위배되지 아니한다.

○ 과세물품조항과 납세의무자조항의 재산권 침해 여부

과세물품조항 및 납세의무자조항은 도로·도시철도 등 교통시설의 확충 및 대중교통 육성을 위한 사업, 에너지 및 자원 관련 사업, 환경의 보전과 개선을 위한 사업에 필요한 재원을 확보하기 위한 것이므로 입법목적이 정당하고, 그러한 사업의 재원 조달을 위해 자동차등의 연료로 사용됨으로써 교통 혼잡 및 환경오염을 야기하는 대체유류에 대해서 석유제품과 동일한 과세물품으로 삼은 것은 적절한 수단이다.

과세물품의 제조량을 과세표준으로 한 것은 구 교통세법에서 과세물품의 가격을 과세표준으로 하였을 때의 문제점을 극복하기 위한 것이므로 침해의 최소성에 위반되지 않는다. 청구인이 유사석유제품 제조·판매에 대한 교통·에너지·환경세의 납세의무를 부담하는 것에 비해 교통시설 확충 등의 사업에 필요한 재원을 마련하는 공익은 중대하므로, 법익의 균형성도 갖추었다. 따라서 과세물품조항 및 납세의무자조항은 과잉금지원칙에 위반되어 청구인의 재산권을 침해한다고 할 수 없다.

○ 세목위임조항의 포괄위임금지원칙 위배 여부

대체유류의 종류와 제조방법은 매우 다양하고 새로운 물질을 첨가한 대체유류도 출현하고 있는 실정이므로 보다 탄력적인 하위법규에 위임할 필요성은 인정된다. 환경오염원이자 교통혼잡의 원인인 자동차등의 연료를 제조·판매하여 이익을 얻는 자에게 과세하고자 하는 과세물품조항의 과세 취지를 고려해 보면, 대통령령에 규정될 대체유류의 세부적인 종류로는 석유 및 석유대체연료 사업법(이하 ‘석유사업법’)상 처벌대상이 되는 유사석유제품뿐 아니라 석유사업법상 유사석유제품에 해당하지는 않더라도 자

동차등의 연료로 사용가능한 물질이 될 것임을 예측할 수 있다. 대체유류인지 여부를 판별하는 데 있어서 첨가물의 비율이나 종류, 대체성의 범위가 기준이 되는 것이 아니므로 이에 대한 범위를 정하여 위입해야 하는 것은 아니다. 따라서 세목위입조항이 포괄위입금지원칙에 위배된다고 볼 수 없다.

○ 신고의무조항의 진술거부권 침해 여부

대체유류에는 적법하게 제조되어 석유사업법상 처벌대상이 되지 않는 석유대체연료를 포함하는 것이므로 ‘대체유류’를 제조하였다고 신고하는 것이 곧 석유사업법위반죄를 시인하는 것이나 마찬가지로 할 수 없고, 신고의무 이행시 과세절차가 곧바로 석유사업법위반죄의 처벌을 위한 자료의 수집·확득 절차로 이행되는 것도 아니다. 따라서 신고의무조항은 형사상 불이익한 사실의 진술을 강요한 것으로 볼 수 없으므로 진술거부권을 제한하지 아니한다.

28. 헌법재판소

* 헌법재판소법 제68조 제1항 위헌확인 등(헌재 2014.05.29. 2012헌마 641) - 구 집회 및 시위에 관한 법률위반 재심판결취소 사건

헌법재판소는 2014년 5월 29일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로, 법원의 재판을 헌법소원심판의 대상에서 제외한 헌법재판소법 제68조 제1항 본문 중 “법원의 재판을 제외하고는” 부분에 대한 심판청구를 기각하고, 청구인들의 구 집회및시위에관한법률 제3조 제1항 제4호 위반의 점에 대해 면소를 선고한 대법원판결의 취소를 구하는 심판청구를 각하하는 결정을 선고하였다.

◆이유의 요지

○ 헌법재판소는 이미 구 헌법재판소법(2011. 4. 5. 법률 제10546호로 개정되기 전의 것) 제68조 제1항 본문의 ‘법원의 재판’에 헌법재판소가 위헌으로 결정한 법령을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 재판이 포함되는 것으로 해석하는 한도 내에서 헌법에 위반된다는 한정위헌결정을 선고하였고, 위헌 부분이 제거된 나머지 부분으로 그 내용이 축소된 이 사건 법

률조항에 관하여는 이를 합헌이라고 판단한 선례들과 달리 판단하여야 할 아무런 사정변경이 없으므로 이 사건 법률조항은 청구인들의 기본권을 침해하지 않는다.

○ 구 집시법조항에 대하여는 헌법재판소의 한정합헌결정이 있었으나, 이 사건 판결이 구 집시법조항 중 위헌으로 판단된 부분을 여전히 유효하다는 전제 아래 이를 적극적으로 적용했다고 볼 수는 없고, 청구인들의 행위가 구 집시법조항 중 위헌으로 해석되는 부분에 해당하는지 여부를 판단하기 위해서는 다시 사실인정과 증거판단이 필요하다는 점 등을 고려할 때 이 사건 판결이 헌법소원의 대상이 되는 예외적인 재판에 해당한다고 볼 수 없으므로 이 부분 심판청구는 부적법하다.

**** 헌법재판소법 제40조 제1항 등 위헌확인(헌재 2014.02.27. 2014헌마7)**

헌법재판소는 2014년 2월 27일 재판관 전원의 일치된 의견으로, 정당해산심판절차에 민사소송에 관한 법령을 준용할 수 있도록 규정한 헌법재판소법(2011. 4. 5. 법률 제10546호로 개정된 것) 제40조 제1항 전문 중 ‘정당해산심판의 절차’에 관한 부분(‘준용조항’)과 가처분에 관한 근거규정인 같은 법 제57조(‘가처분조항’)이 헌법에 위반되지 않는다고 보아 심판청구를 기각하는 결정을 선고하였다.

준용조항은 불충분한 절차진행규정을 보완하여 원활한 심판절차진행을 위한 것으로, 민사소송에 관한 법령을 준용하도록 한 것이 현저히 불합리하다고 볼 수 없고, ‘헌법재판의 성질에 반하지 아니하는 한도’에서만 민사소송에 관한 법령을 준용하도록 하여 적용범위를 한정하고 있으며, ‘헌법재판의 성질에 반하지 않는’ 경우란, 다른 절차법의 준용이 헌법재판의 고유한 성질을 훼손하지 않는 경우로서 이는 당해 헌법재판이 갖는 고유의 성질·헌법재판과 일반재판의 목적 및 성격의 차이·준용 절차와 대상의 성격 등을 종합적으로 고려하여 헌법재판소가 구체적·개별적으로 판단할 수 있으므로 청구인의 재판청구권을 침해하지 아니한다.

가처분 조항은 정당활동의 자유를 제한하고 있으나, 헌법질서의 유지·수호를 위해 그 필요성이 인정되므로 입법목적의 정당성 및 수단의 적절성이 인정되며, 가처분 결정이 인용되려면 인용요건이 충족되어야 하고, 인용범위도 중곡결정의 실효성을 확보하고 헌법질서를 보호하기 위해 필요

한 범위 내로 한정되며, 이를 위해 신중하고 엄격한 심사가 이루어지는 점, 종국결정 선고 시까지만 정당의 활동을 정지시키는 임시적이고 잠정적인 조치에 불과하여 기본권 제한 범위가 광범위하다고 볼 수 없는 점, 가치분과 동등하거나 유사한 효과가 있는 덜 침해적인 사후적 수단이 존재한다고 볼 수도 없는 점 등에 비추어 침해최소성의 요건도 충족하였으며, 정당해산심판의 실효성 확보 및 헌법질서의 유지 및 수호라는 공익은, 정당해산심판의 종국결정 시까지 잠정적으로 제한되는 정당활동의 자유에 비하여 결코 작다고 볼 수 없으므로 법익균형성도 충족하였다는 점을 합헌의 이유로 하였다.

1. 민법총칙

1. 신의칙

단체협약 등 노사합의의 내용이 근로기준법의 강행규정을 위반하여 무효인 경우에, 무효를 주장하는 것이 신의칙에 위배되는 권리의 행사라는 이유로 이를 배척한다면 강행규정으로 정한 입법 취지를 몰각시키는 결과가 될 것이므로, 그러한 주장이 신의칙에 위배된다고 볼 수 없음이 원칙이다. 그러나 노사합의의 내용이 근로기준법의 강행규정을 위반한다고 하여 노사합의의 무효 주장에 대하여 예외 없이 신의칙의 적용이 배제되는 것은 아니다. 신의칙을 적용하기 위한 일반적인 요건을 갖추은 물론 근로기준법의 강행규정성에도 불구하고 신의칙을 우선하여 적용하는 것을 수긍할 만한 특별한 사정이 있는 예외적인 경우에 한하여 노사합의의 무효를 주장하는 것은 신의칙에 위배되어 허용될 수 없다(대판 전합 2013.12.18. 2012다 89399).

재산적 거래관계에서 신의칙상 거래 상대방에게 고지의무를 부담하는 경우:

[1] 재산적 거래관계에 있어서 계약의 일방 당사자가 상대방에게 계약의 효력에 영향을 미치거나 상대방의 권리 확보에 위험을 가져올 수 있는 구체적 사정을 고지하였다면 상대방이 계약을 체결하지 아니하거나 적어도 그와 같은 내용 또는 조건으로 계약을 체결하지 아니하였을 것이 경험칙상 명백한 경우 계약 당사자는 신의성실의 원칙상 상대방에게 미리 그와 같은 사정을 고지할 의무가 있다. 그러나 이때에도 상대방이 고지의무의 대상이 되는 사실을 이미 알고 있거나 스스로 이를 확인할 의무가 있는 경우 또는 거래 관행상 상대방이 당연히 알고 있을 것으로 예상되는 경우 등에는 상대방에게 위와 같은 사정을 알리지 아니하였다고 하여 고지의무를 위반하였다고 볼 수 없다.

[2] 甲법인이 乙법인으로부터 乙법인이 필리핀 丙관리청에 대하여 가지는 필리핀 소재 토지에 관한 임차권을 양도받은 후 위 토지 위에 아파트와 상가를 건축·분양하는 개발사업과 관련하여 丁주식회사 등과 대출 및 사업약정을 체결하였고 丁 회사가 위 약정에 따라 甲 법인에 개발사업에 필요한 자금을 대출하였는데, 戊 주식회사가 丁 회사의 甲법인에 대한 위 대출 채권 등을 매수하는 매매계약을 체결한 사안에서, 戊 회사는 매매계약 당시 甲법인의 채무불이행과 공사중단 등으로 임차권이 박탈될 위험 등 개발사업의 위험성에 관하여 이미 파악하고 있는 상태에서 매매계약에 이른 것으로 보이고, 丁회사가 매매계약 체결에 앞서 임차권에 관한 자료들을 戊회사 측에 전달함으로써 임차권과 관련된 위험요소를 파악할 기회를 제공하는 것 이외에 甲법인과 丙관리청 사이에 임차권과 관련하여 구체적인 의무 이행약정이 체결되었는지 여부와 그 내용 및 이행가능성 등을 직접 조사하여 戊 회사에 발생할 수 있는 위험요소를 미리 탐지하고 이를 戊회사에 고지하여야 할 의무까지 부담한다고 볼 수 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 매매계약체결 과정에서 丁회사가 신의성실의 원칙상 요구되는 고지의무를 위반하였다고 보기 어렵다고 한 사례(대판 2014.07.24. 2013다97076).

사정변경으로 인한 계약해제가 인정되는 경우: 이른바 사정변경으로 인한 계약해제는 계약의 성립 당시 당사자가 예견할 수 없었던 현저한 사정의 변경이 발생하였고 그러한 사정의 변경이 해제권을 취득하는 당사자에게 책임 없는 사유로 생긴 것으로서, 계약내용대로의 구속력을 인정한다면 신의칙에 현저히 반하는 결과가 생기는 경우에 계약준수 원칙의 예외로서 인정되는 것이다. 그리고 여기에서 말하는 사정이라 함은 계약의 기초가 되었던 객관적인 사정으로서, 일방당사자의 주관적 또는 개인적인 사정을 의미하는 것은 아니다. 또한, 계약의 성립에 기초가 되지 아니한 사정이 그 후 변경되어 일방당사자가 계약 당시 의도한 계약목적을 달성할 수 없게 됨으로써 손해를 입게 되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그 계약내용의 효력을 그대로 유지하는 것이 신의칙에 반한다고 볼 수도 없다(대판 2014.05.16. 2011다5578).

2. 법 인

법인 정관에 이사의 해임사유에 관한 규정이 있는 경우, 정관에서 정하지 아니한 사유로 이사를 해임할 수 있는지 여부(원칙적 소극): 법인과 이사의 법

물관계는 신뢰를 기초로 한 위임 유사의 관계로 볼 수 있는데, 민법 제689조 제1항에서는 위임계약은 각 당사자가 언제든지 해지할 수 있다고 규정하고 있으므로, 법인은 원칙적으로 이사의 임기 만료 전에도 이사를 해임할 수 있지만, 이러한 민법의 규정은 임의규정에 불과하므로 법인이 자치법규인 정관으로 이사의 해임사유 및 절차 등에 관하여 별도의 규정을 두는 것도 가능하다. 그리고 이와 같이 법인이 정관에 이사의 해임사유 및 절차를 따로 정한 경우 그 규정은 법인과 이사와의 관계를 명확히 함은 물론 이사의 신분을 보장하는 의미도 아울러 가지고 있어 이를 단순히 주의적 규정으로 볼 수는 없다. 따라서 법인의 정관에 이사의 해임사유에 관한 규정이 있는 경우 법인으로서 이사의 중대한 의무위반 또는 정상적인 사무집행 불능 등의 특별한 사정이 없는 이상, 정관에서 정하지 아니한 사유로 이사를 해임할 수 없다(대판 2013.11.28. 2011다41741).

민법 제38조는 “법인이 목적 이외의 사업을 하거나 설립허가의 조건에 위반하거나 기타 공익을 해하는 행위를 한 때에는 주무관청은 그 허가를 취소할 수 있다.”고 규정하여 비영리법인에 관한 설립허가취소사유를 정하고 있다. 여기서 비영리법인이 ‘목적 이외의 사업’을 한 때란 법인의 정관에 명시된 목적사업과 그 목적사업을 수행하는 데 직접 또는 간접으로 필요한 사업 이외의 사업을 한 때를 말하고, 이때 목적사업 수행에 필요한지는 행위자의 주관적·구체적 의사가 아닌 사업 자체의 객관적 성질에 따라 판단하여야 한다. 민법 제38조에서 말하는 비영리법인이 ‘공익을 해하는 행위를 한 때’란 법인의 기관이 그 직무의 집행으로서 공익을 침해하는 행위를 하거나 그 사원총회가 그러한 결의를 한 경우를 의미한다(대법원 1982. 10. 26. 선고 81누363 판결 참조). 그리고 민법 제38조의 규정은 법인이 설립될 당시에는 그가 목적하는 사업이 공익을 해하는 것이 아니었으나 그 후의 사정변동에 의하여 그것이 공익을 해하는 것으로 되었을 경우에 대처하기 위한 것이라고 해석되는 점(대법원 1966. 6. 21. 선고 66누21 판결 참조), 법인 설립허가취소는 법인을 해산하여 결국 법인격을 소멸하게 하는 제재처분인 점(민법 제77조 제1항) 등에 비추어 보면, 민법 제38조에 정한 ‘공익을 해하는 행위’를 한 때에 해당된다고 하기 위하여는, 당해 법인의 목적사업 또는 존재 자체가 공익을 해한다고 인정되거나 당해 법인의 행위가 직접적이고도 구체적으로 공익을 침해하는 것이어야 하고, 목적사업의 내용, 행위의 태양 및 위법성의 정도, 공익 침해의 정도와 경위 등을

종합하여 볼 때 당해 법인의 소멸을 명하는 것이 그 불법적인 공익 침해 상태를 제거하고 정당한 법질서를 회복하기 위한 제재수단으로서 긴급하게 요청되는 경우이어야 한다(대판 2014.01.23. 2011두25012).

3. 종된 권리

중물과 주물의 관계에 관한 법리가 권리 상호 간에도 적용되는지 여부(적극) 및 어떤 권리를 다른 권리에 대하여 종된 권리라고 하기 위한 요건: 민법 제 100조 제2항은 “중물은 주물의 처분에 따른다.” 라고 규정하고 있는바, 위 중물과 주물의 관계에 관한 법리는 물건 상호 간의 관계뿐 아니라, 권리 상호 간에도 적용되는 것이지만(대법원 2006. 10. 26. 선고 2006다29020 판결 등 참조), 어떤 권리를 다른 권리에 대하여 종된 권리라고 할 수 있으려면 중물과 마찬가지로 다른 권리의 경제적 효용에 이바지하는 관계에 있어야 한다(대판 2014.06.12. 2012다92159).

4. 제3자

가장양수한 채권에 대하여 압류 및 추심명령을 받은 채권자는 제3자: 임대차보증금반환채권이 양도된 후 양수인의 채권자가 임대차보증금반환채권에 대하여 채권압류 및 추심명령을 받았는데 임대차보증금반환채권 양도계약이 허위표시로서 무효인 경우 채권자는 그로 인해 외형상 형성된 법률관계를 기초로 실질적으로 새로운 법률상 이해관계를 맺은 제3자에 해당한다(대판 2014.04.10. 2013다59753).

5. 사 기

일반적으로 매매거래에서 매수인은 목적물을 염가로 구입할 것을 희망하고 매도인은 목적물을 고가로 처분하기를 희망하는 이해상반의 지위에 있으며, 각자가 자신의 지식과 경험을 이용하여 최대한으로 자신의 이익을 도모할 것으로 예상되기 때문에, 당사자 일방이 알고 있는 정보를 상대방에게 사실대로 고지하여야 할 신의칙상 의무가 인정된다고 볼만한 특별한 사정이 없는 한, 매수인이 목적물의 시가를 묵비하여 매도인에게 고지하지 아니하거나 혹은 시가보다 낮은 가액을 시가라고 고지하였다 하더라도, 상대방의 의사결정에 불법적인 간섭을 하였다고 볼 수 없으므로 불법행위가 성립한다고 볼 수 없다. 더구나 매수인이 목적물의 시가를 미리 알고 있

있던 것이 아니라 목적물의 시가를 알기 위하여 감정평가법인에 의뢰하여 감정평가법인이 산정한 평가액을 매도인에게 가격자료로 제출하는 경우라면, 특별한 사정이 없는 한 매수인에게 평가액이 시가 내지 적정가격에 상당하는 것인지를 살펴볼 신의칙상 의무가 있다고 할 수 없고, 이러한 법리는 법적 성격이 사법상 매매인 공유재산의 매각에서도 마찬가지이다(대판 2014.04.10. 2012다54997).

6. 무효행위의 추인

무효인 법률행위에 대한 묵시적 추인을 인정하기 위한 요건: 무효인 법률행위를 추인에 의하여 새로운 법률행위로 보기 위하여서는 당사자가 이전의 법률행위가 무효임을 알고 그 행위에 대하여 추인하여야 한다. 한편 추인은 묵시적으로도 가능하나, 묵시적 추인을 인정하기 위해서는 본인이 그 행위로 처하게 된 법적 지위를 충분히 이해하고 그럼에도 진의에 기하여 그 행위의 결과가 자기에게 귀속된다는 것을 승인한 것으로 볼만한 사정이 있어야 할 것이므로 이를 판단함에 있어서는 관계되는 여러 사정을 종합적으로 검토하여 신중하게 하여야 한다. 위와 같은 법리를 고려하면, 당사자가 이전의 법률행위가 존재함을 알고 그 유효함을 전제로 하여 이에 터 잡은 후속행위를 하였다고 해서 그것만으로 이전의 법률행위를 묵시적으로 추인하였다고 단정할 수는 없고, 묵시적 추인을 인정하기 위해서는 이전의 법률행위가 무효임을 알거나 적어도 무효임을 의심하면서도 그 행위의 효과를 자기에게 귀속시키도록 하는 의사로 후속행위를 하였음이 인정되어야 할 것이다(대판 2014.03.27. 2012다106607).

7. 소멸시효

주채무자에 대한 확정판결에 의하여 단기소멸시효에 해당하는 주채무의 소멸시효기간이 10년으로 연장된 상태에서 주채무를 보증한 경우, 보증채무의 소멸시효기간: 보증채무는 주채무와는 별개의 독립한 채무이므로 보증채무와 주채무의 소멸시효기간은 채무의 성질에 따라 각각 별개로 정해진다. 그리고 주채무자에 대한 확정판결에 의하여 민법 제163조 각 호의 단기소멸시효에 해당하는 주채무의 소멸시효기간이 10년으로 연장된 상태에서 주채무를 보증한 경우, 특별한 사정이 없는 한 보증채무에 대하여는 민법 제163조 각 호의 단기소멸시효가 적용될 여지가 없고, 성질에 따라 보증인에

대한 채권이 민사채권인 경우에는 10년, 상사채권인 경우에는 5년의 소멸 시효기간이 적용된다(건설자재 등 판매업을 하는 甲이 乙 주식회사를 상대로 제기한 물품대금 청구소송에서 甲 승소판결이 확정된 후 丙이 乙 회사의 물품대금채무를 연대보증한 사안에서, 상인인 甲이 상품을 판매한 대금채권에 대하여 丙으로부터 연대보증을 받은 행위는 반증이 없는 한 상행위에 해당하고, 따라서 甲의 丙에 대한 보증채권은 특별한 사정이 없는 한 상사채권으로서 소멸시효기간은 5년이라고 한 사례).(대판 2014.06.12. 2011다76105).

권리자가 재판상 그 권리를 주장하여 권리 위에 잠자는 것이 아님을 표명한 경우, 시효중단사유인 재판상 청구에 해당하는지 여부(적극): 시효제도의 존재 이유는 영속된 사실상태를 존중하고 권리 위에 잠자는 자를 보호하지 않는다는 데 있고 특히 소멸시효는 후자의 의미가 강하므로, 권리자가 재판상 그 권리를 주장하여 권리 위에 잠자는 것이 아님을 표명한 때에는 시효중단사유인 재판상 청구에 해당한다(대법원 1992. 3. 31. 선고 91다32053 전원합의체 판결 등 참조).(甲이 자신의 차량을 운전하던 중 乙 주식회사 소유의 차량을 충돌하여 상해를 입었는데, 甲 차량의 보험자인 丙주식회사가 甲에게 보험금을 지급한 후 乙 회사를 상대로 구상금청구의 소를 제기하였고 甲이 丙 회사 측 보조참가인으로 참가하여 乙 회사의 과실 존부 등에 관하여 적극적으로 다툰 사안에서, 甲의 손해배상청구권의 소멸시효는 위 보조참가로 중단되었다고 본 원심판단을 수긍한 사례)(대판 2014.04.24. 2012다105314).

국유재산법 제72조 제1항, 제73조 제2항에 의한 변상금 부과·징수권이 민사상 부당이득반환청구권과 법적 성질을 달리하는 별개의 권리인 이상 한국자산관리공사가 변상금 부과·징수권을 행사하였다 하더라도 이로써 민사상 부당이득반환청구권의 소멸시효가 중단된다고 할 수 없다(대판 2014.09.04. 2013다3576).

채무의 일부를 변제하는 경우에는 채무 전부에 관하여 시효중단의 효력이 발생한다(대법원 1980. 5. 13. 선고 78다1790 판결 등 참조). 그리고 채무자가 채권자에게 부동산에 관한 근저당권을 설정하고 그 부동산을 인도하여 준 다음 피담보채권에 대한 이자 또는 지연손해금의 지급에 갈음하

여 채권자로 하여금 그 부동산을 사용수익할 수 있도록 한 경우라면, 채권자가 그 부동산을 사용수익하는 동안에는 채무자가 계속하여 이자 또는 지연손해금을 채권자에게 변제하고 있는 것으로 볼 수 있으므로, 피담보채권의 소멸시효가 중단된다고 보아야 한다(대법원 2009. 11. 12. 선고 2009다51028 판결 참조). 한편 소멸시효가 완성된 경우에, 채무자에 대한 일반채권자는 자기의 채권을 보전하기 위하여 필요한 한도 내에서 채무자를 대위하여 소멸시효 주장을 할 수 있을 뿐, 채권자의 지위에서 독자적으로 소멸시효의 주장을 할 수 없으므로(대법원 1979. 6. 26. 선고 79다407 판결; 대법원 2012. 5. 10. 선고 2011다109500 판결 등 참조), 채무자가 소멸시효의 이익을 받을 수 있는 권리를 이미 처분하여 대위권행사의 대상이 존재하지 않는 경우에는 채권자는 채권자대위에 의하여 시효이익을 원용할 수 없다(위 대법원 79다407 판결 참조).(대판 2014.05.16. 2012다20604).

II. 물건법

1. 점유

물건에 대한 점유의 의미와 판단 기준 물건에 대한 점유란 사회관념상 어떤 사람의 사실적 지배에 있다고 보이는 객관적 관계를 말하는 것으로서 사실상의 지배가 있다고 하기 위하여는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고, 물건과 사람의 시간적·공간적 관계와 본권 관계, 타인 지배의 배제 가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 할 것이며, 특히 임야에 대한 점유의 이전이나 점유의 계속은 반드시 물리적이고 현실적인 지배를 요한다고 볼 것은 아니다(甲 등이 토지의 등기부상 소유자인 을로부터 관리를 위탁받아 지적도에 소유관계를 표시한 도면을 보관하면서 토지에 낙엽송을 심었는데, 甲 등은 임야인 위 토지를 자신들의 관리 대상 토지로 인식하였으나 낙엽송에 대한 구체적인 관리행위를 할 필요가 없었던 사안에서, 甲 등의 행위는 사회관념상 토지를 사실적으로 지배한 행위로 평가할 수 있으므로 乙과 그 상속인이 甲 등을 통하여 토지를 점유한 것으로 봄이 타당하다고 한 사례)(대판 2014.05.29. 2014다202622).

2. 소유권

집합건물의 공용부분이 취득시효에 의한 소유권 취득의 대상이 되는지 여부(소극):
집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라 한다) 제1조, 제2조 제1호 및 제3호는 1동의 건물 중 구조상 구분된 수개의 부분이 독립한 건물로서 사용될 수 있을 때에는 그 각 부분을 집합건물법이 정하는 바에 따라 각각 소유권의 목적으로 할 수 있고, 그 각 부분을 목적으로 하는 소유권을 구분소유권으로, 구분소유권의 목적인 각 건물 부분을 전유부분으로 규정하고 있으므로, 공용부분은 전유부분으로 변경되지 않는 한 구분소유권의 목적이 될 수 없다. 집합건물의 공용부분은 구분소유자 전원의 공유에 속하나(집합건물법 제10조 제1항), 그 공유는 민법상의 공유와는 달리 건물의 구분소유라고 하는 공동의 목적을 위하여 인정되는 것으로 집합건물법 제13조는 공용부분에 대한 공유자의 지분은 그가 가지는 전유부분의 처분에 따를 뿐 전유부분과 분리하여 처분할 수 없도록 규정하고 있다. 또한 공용부분을 전유부분으로 변경하기 위하여는 집합건물법 제15조에 따른 구분소유자들의 집회결의와 그 공용부분의 변경으로 특별한 영향을 받게 되는 구분소유자의 승낙을 얻어야 한다. 그런데 공용부분에 대하여 취득시효의 완성을 인정하여 그 부분에 대한 소유권취득을 인정한다면 전유부분과 분리하여 공용부분의 처분을 허용하고 일정 기간의 점유로 인하여 공용부분이 전유부분으로 변경되는 결과가 되어 집합건물법의 취지에 어긋나게 된다. 따라서 집합건물의 공용부분은 취득시효에 의한 소유권 취득의 대상이 될 수 없다고 봄이 타당하다(대판 2013.12.12. 2011다78200).

공유물의 소수지분권자가, 다른 공유자와의 협의 없이 공유물을 배타적으로 점유하고 있는 다른 소수지분권자 등을 상대로 공유물의 보존행위로서 공유물의 인도를 청구할 수 있는지 여부(적극): 토지나 건물에 관하여 지분을 소유하고 있는 공유자나 그 지분에 관한 소유권이전등기청구권을 가지고 있는 자라고 할지라도 다른 공유자와의 협의 없이는 공유물을 배타적으로 점유하여 사용·수익할 수 없는 것이므로, 다른 공유권자는 자신이 소유하고 있는 지분이 과반수에 미달되더라도 공유물을 점유하고 있는 자에 대하여 공유물의 보존행위로서 공유물의 인도를 청구할 수 있다(대법원 1994. 3. 22. 선고 93다9392, 9408 전원합의체 판결). (공유토지의 소수지분권자인 甲 등이, 다른 소수지분권자들과의 토지임대차계약에 기하여 지상의 건물을 소유함으로써 토지를 배타적으로 점유·사용하고 있는 乙 주식회사로부

터 건물을 임차하여 점유·사용하고 있는 丙 등을 상대로 각 점유부분으로부터의 퇴거를 구한 사안에서, 甲 등은 乙 회사를 상대로 공유물의 보존행위로서 건물 철거 및 토지 인도를 구할 수 있고, 丙 등을 상대로 각 점유부분으로부터의 퇴거도 구할 수 있다고 한 사례)(대판 2014.05.16. 2012다43324).

공유물분할청구의 소는 분할을 청구하는 공유자가 원고가 되어 다른 공유자 전부를 공동피고로 하여야 하는 고유필수적 공동소송이다(대판 2014.01.29. 2013다78556).

합유재산의 보존행위는 합유재산의 멸실·훼손을 방지하고 그 현상을 유지하기 위하여 하는 사실적·법률적 행위로서 이러한 합유재산의 보존행위를 각 합유자 단독으로 할 수 있도록 한 취지는 그 보존행위가 긴급을 요하는 경우가 많고 다른 합유자에게도 이익이 되는 것이 보통이기 때문이다. 민법상 조합인 공동수급체가 경쟁입찰에 참가하였다가 다른 경쟁업체가 낙찰자로 선정된 경우, 그 공동수급체의 구성원 중 1인이 그 낙찰자 선정이 무효임을 주장하며 무효확인의 소를 제기하는 것은 그 공동수급체가 경쟁입찰과 관련하여 갖는 법적 지위 내지 법률상 보호받는 이익이 침해될 우려가 있어 그 현상을 유지하기 위하여 하는 소송행위이므로 이는 합유재산의 보존행위에 해당한다(대판 2013.11.28. 2011다80449).

부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 '부동산실명법' 이라고 한다) 제4조 제1항, 제2항에 의하면, 명의신탁자와 명의수탁자가 이른바 계약명의신탁 약정을 맺고 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁약정이 있다는 사실을 알지 못하는 소유자와의 사이에 부동산에 관한 매매계약을 체결한 후 매매계약에 따라 당해 부동산의 소유권이전등기를 수탁자 명의로 마친 경우에는 명의신탁자와 명의수탁자 사이의 명의신탁약정의 무효에도 불구하고 명의수탁자는 당해 부동산의 완전한 소유권을 취득하게 되고, 다만 명의수탁자는 명의신탁자에 대하여 부당이득반환의무를 부담하게 될 뿐이다. 그런데 계약명의신탁약정이 부동산실명법 시행 후에 이루어진 경우에는 명의신탁자는 애초부터 당해 부동산의 소유권을 취득할 수 없었으므로 위 명의신탁약정의 무효로 명의신탁자가 입은 손해는 당해 부동산 자체가 아니라 명의수탁자에게 제공한 매수자금이고, 따라서 명의수탁자는 당해

부동산 자체가 아니라 명의신탁자로부터 제공받은 매수자금만을 부당이득한다.

그 경우 계약명의신탁의 당사자들이 명의신탁약정이 유효한 것, 즉 명의신탁자가 이른바 내부적 소유권을 가지는 것을 전제로 하여 장차 명의신탁자 앞으로 목적 부동산에 관한 소유권등기를 이전하거나 부동산의 처분대가를 명의신탁자에게 지급하는 것 등을 내용으로 하는 약정을 하였다면 이는 명의신탁약정을 무효라고 정하는 부동산실명법 제4조 제1항에 좇아 무효이다. 그러나 명의수탁자가 앞서 본 바와 같이 명의수탁자의 완전한 소유권 취득을 전제로 하여 사후적으로 명의신탁자와의 사이에 위에서 본 매수자금반환의무의 이행에 갈음하여 명의신탁된 부동산 자체를 양도하기로 합의하고 그에 기하여 명의신탁자 앞으로 소유권이전등기를 마쳐준 경우에는 그 소유권이전등기는 새로운 소유권 이전의 원인인 대물급부의 약정에 기한 것이므로 약정이 무효인 명의신탁약정을 명의신탁자를 위하여 사후에 보완하는 방책에 불과한 등의 다른 특별한 사정이 없는 한 유효하고, 대물급부의 목적물이 원래의 명의신탁부동산이라는 것만으로 유효성을 부인할 것은 아니다(대판 2014.08.20. 2014다30483).

부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 '부동산실명법'이라 한다) 시행 전에 명의수탁자가 명의신탁 약정에 따라 부동산에 관한 소유명의를 취득한 경우, 명의수탁자는 위 법률의 시행 후 같은 법 제11조의 유예기간이 경과함에 따라 당해 부동산에 관한 완전한 소유권을 취득하게 되지만 그 대신 명의신탁자에게 자신이 취득한 당해 부동산을 부당이득으로 반환할 의무가 있는바(대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다23313 판결 등 참조), 명의신탁자의 명의수탁자에 대한 위와 같은 소유권이전등기청구권은 그 성질이 부당이득반환청구권으로서 이에 관하여는 채권의 소멸시효에 관한 일반적인 법리가 그대로 적용된다(甲 마을 소유의 부동산이 乙 등에게 명의신탁된 후 수용되어 乙의 상속인인 병이 보상금을 수령한 사안에서, 乙 등은 부동산실권리자명의 등기에 관한 법률 제11조의 유예기간이 경과한 1996. 7. 1. 부동산 소유권을 취득하는 대신 甲 마을회에 부당이득반환 의무를 부담하고 그때부터 10년의 소멸시효가 진행하는데, 乙이 소멸시효 완성 전 위 부동산에 관한 甲 마을회의 소유를 인정하여 채무 승인함으로써 소멸시효가 중단되었다고 한 사례)(대판 2014.05.29. 2012다42505).

3. 지상권

지상권자가 2년 이상의 지료를 지급하지 아니한 때에는 지상권설정자는 지상권의 소멸을 청구할 수 있으나(민법 제287조), 지상권설정자가 지상권의 소멸을 청구하지 않고 있는 동안 지상권자로부터 연체된 지료의 일부를 지급받고 이를 이의 없이 수령하여 연체된 지료가 2년 미만으로 된 경우에는 지상권설정자는 종전에 지상권자가 2년분의 지료를 연체하였다는 사유를 들어 지상권자에게 지상권의 소멸을 청구할 수 없으며, 이러한 법리는 토지소유자와 법정지상권자 사이에서도 마찬가지이다(대판 2014.08.28. 2012다102384).

4. 법정지상권

[1] 토지공유자의 한 사람이 다른 공유자의 지분 과반수의 동의를 얻어 건물을 건축한 후 토지와 건물의 소유자가 달라진 경우 토지에 관하여 관습법상의 법정지상권이 성립되는 것으로 보게 되면 이는 토지공유자의 1인으로 하여금 자신의 지분을 제외한 다른 공유자의 지분에 대하여서까지 지상권설정의 처분행위를 허용하는 셈이 되어 부당하다. 그리고 이러한 법리는 민법 제366조의 법정지상권의 경우에도 마찬가지로 적용되고, 나아가 토지와 건물 모두가 각각 공유에 속한 경우에 토지에 관한 공유자 일부의 지분만을 목적으로 하는 근저당권이 설정되었다가 경매로 인하여 그 지분을 제3자가 취득하게 된 경우에도 마찬가지로 적용된다.

[2] 동일인의 소유에 속하는 토지 및 그 지상건물에 관하여 공동저당권이 설정된 후 지상 건물에 철거되고 새로 건물이 신축된 경우에, 신축건물의 소유자가 토지의 소유자와 동일하고 토지의 저당권자에게 신축건물에 관하여 토지의 저당권과 동일한 순위의 공동저당권을 설정해 주는 등 특별한 사정이 없는 한, 저당물의 경매로 인하여 토지와 신축건물이 다른 소유자에 속하게 되더라도 신축건물을 위한 법정지상권은 성립하지 않는다. 이는 건물이 철거된 후 신축된 건물에 토지와 동순위의 공동저당권이 설정되지 아니하였는데도 신축건물을 위한 법정지상권이 성립한다고 해석하게 되면, 공동저당권자가 법정지상권이 성립하는 신축건물의 교환가치를 취득할 수 없게 되는 결과 법정지상권의 가액 상당 가치를 되찾을 길이 막혀 당초 토지에 관하여 아무런 제한이 없는 나대지로서의 교환가치 전체를 실현

시킬 수 있다고 기대하고 담보를 취득한 공동저당권자에게 불측의 손해를 입게 하기 때문으로서, 이러한 법리는 집합건물의 전부 또는 일부 전유부분과 대지 지분에 관하여 공동저당권이 설정된 후 그 지상 집합건물이 철거되고 새로운 집합건물이 신축된 경우에도 마찬가지로 보아야 한다(대판 2014.09.04. 2011다73038).

동일한 소유자에 속하는 대지와 그 지상건물이 매매에 의하여 각기 소유자가 달라지게 된 경우에는 특히 건물을 철거한다는 조건이 없는 한 건물소유자는 대지 위에 건물을 위한 관습상의 법정지상권을 취득하는 것이고, 한편 건물 소유를 위하여 법정지상권을 취득한 자로부터 경매에 의하여 건물의 소유권을 이전받은 경락인은 경락 후 건물을 철거한다는 등의 매각조건하에서 경매되는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 건물의 경락취득과 함께 위 지상권도 당연히 취득한다. 이러한 법리는 압류, 가압류나 체납처분압류 등 처분제한의 등기가 된 건물에 관하여 그에 저촉되는 소유권이전등기를 마친 사람이 건물의 소유자로서 관습상의 법정지상권을 취득한 후 경매 또는 공매절차에서 건물이 매각되는 경우에도 마찬가지로 적용된다(대판 2014.09.04. 2011다13463).

5. 유치권

민법 제320조에서 규정한 유치권의 성립요건이자 존속요건인 점유는 물건이 사회 통념상 그 사람의 사실적 지배에 속한다고 보이는 객관적 관계에 있는 것을 말하고, 이때 사실적 지배는 반드시 물건을 물리적·현실적으로 지배하는 것에 국한하는 것이 아니라 물건과 사람과의 시간적·공간적 관계와 본권 관계, 타인 지배의 배제 가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 한다(대법원 1996. 8. 23. 선고 95다8713 판결; 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다39530 판결 등 참조). 나아가 위 규정의 점유에는 직접점유뿐만 아니라 간접점유도 포함된다(대판 2013.10.24. 2011다44788).

6. 저당권

전세권저당권자가 전세금반환채권에 대하여 물상대위권을 행사한 경우, 전세권설정자가 전세권자에 대한 반대채권으로 상계를 주장할 수 있는지 여부:

전세권저당권자가 전세금반환채권에 대하여 물상대위권을 행사한 경우, 종전 저당권의 효력은 물상대위의 목적이 된 전세금반환채권에 존속하여 저당권자가 그 전세금반환채권으로부터 다른 일반채권자보다 우선변제를 받을 권리가 있으므로, 설령 전세금반환채권이 압류된 때에 전세권설정자가 전세권자에 대하여 반대채권을 가지고 있고 그 반대채권과 전세금반환채권이 상계적상에 있다고 하더라도 그러한 사정만으로 전세권설정자가 전세권저당권자에게 상계로써 대항할 수는 없다. 그러나 전세금반환채권은 전세권이 성립하였을 때부터 이미 그 발생이 예정되어 있다고 볼 수 있으므로, 전세권저당권이 설정된 때에 이미 전세권설정자가 전세권자에 대하여 반대채권을 가지고 있고 그 반대채권의 변제기가 장래 발생할 전세금반환채권의 변제기와 동시에 또는 그보다 먼저 도래하는 경우와 같이 전세권설정자에게 합리적 기대 이익을 인정할 수 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 전세권설정자는 그 반대채권을 자동채권으로 하여 전세금반환채권과 상계함으로써 전세권저당권자에게 대항할 수 있다(대판 2014.10.27. 2013다91672).

1필지의 토지 중 특정부분에 대한 구분소유적 공유관계를 표상하는 공유지분 위에 근저당권이 설정된 후 구분소유적 공유관계가 해소된 경우, 근저당권이 근저당권설정자의 단독소유로 분할된 토지에 집중되는지 여부(소극): 1필지의 토지의 위치와 면적을 특정하여 2인 이상이 구분소유하기로 하는 약정을 하고 구분소유자의 공유로 등기하는 이른바 구분소유적 공유관계에 있어서, 1필지의 토지 중 특정 부분에 대한 구분소유적 공유관계를 표상하는 공유지분을 목적으로 하는 근저당권이 설정된 후 구분소유하고 있는 특정 부분별로 독립한 필지로 분할되고 나아가 구분소유자 상호 간에 지분이 전등기를 하는 등으로 구분소유적 공유관계가 해소되더라도 그 근저당권은 종전의 구분소유적 공유지분의 비율대로 분할된 토지를 전부의 위에 그대로 존속하는 것이고, 근저당권설정자의 단독소유로 분할된 토지에 당연히 집중되는 것은 아니다(대판 2014.06.26. 2012다25944).

7. 비전형담보

가등기담보 등에 관한 법률 제11조의 내용과 제척기간 제도의 본질에 비추어 보면, 채무자 등이 위 제척기간이 경과하기 전에 피담보채무를 변제하지 아니한 채 또는 변제를 조건으로 담보목적으로 마친 소유권이전등기

의 말소를 청구하더라도 이를 제척기간 준수에 필요한 권리의 행사에 해당한다고 볼 수 없으므로, 채무자 등의 위 말소청구권은 제척기간의 경과로 확정적으로 소멸한다. 이러한 법리는 채무자 등이 피담보채무를 변제하지 아니한 채 또는 변제를 조건으로 위 소유권이전등기의 말소등기를 청구하는 소를 제기한 경우에도 마찬가지로 적용된다(대판 2014.08.20. 2012다47074).

동산 양도담보권자는 양도담보 목적물이 소실되어 양도담보 설정자가 보험회사에 대하여 화재보험계약에 따른 보험금청구권을 취득한 경우 담보물 가치의 변형물인 화재보험금청구권에 대하여 양도담보권에 기한 물상대위권을 행사할 수 있는데, 동산 양도담보권자가 물상대위권 행사로 양도담보 설정자의 화재보험금청구권에 대하여 압류 및 추심명령을 얻어 추심권을 행사하는 경우 특별한 사정이 없는 한 제3채무자인 보험회사는 양도담보 설정 후 취득한 양도담보 설정자에 대한 별개의 채권을 가지고 상계로써 양도담보권자에게 대항할 수 없다. 그리고 이는 보험금청구권과 본질이 동일한 공제금청구권에 대하여 물상대위권을 행사하는 경우에도 마찬가지이다(대판 2014.09.25. 2012다58609).

Ⅲ. 채권총론

1. 이행지체

이행기의 정함이 없는 채권의 양수인이 채무자를 상대로 이행청구소송을 제기하고 소송 계속 중 채무자에 대한 채권양도통지가 이루어진 경우, 채무자가 이행지체책임을 지는 시기: 채무에 이행기의 정함이 없는 경우에는 채무자가 이행의 청구를 받은 다음 날부터 이행지체의 책임을 지는 것이나, 한편 지명채권이 양도된 경우 채무자에 대한 대항요건이 갖추어질 때까지 채권 양수인은 채무자에게 대항할 수 없으므로, 이행기의 정함이 없는 채권을 양수한 채권양수인이 채무자를 상대로 그 이행을 구하는 소를 제기하고 소송 계속 중 채무자에 대한 채권양도통지가 이루어진 경우에는 특별한 사정이 없는 한 채무자는 채권양도통지가 도달된 다음 날부터 이행지체의 책임을 진다(대판 2014.04.10. 2012다29557).

2. 과실상계

채권자의 과실에 기한 채무자의 과실상계 주장이 예외적으로 허용되지 않는 경우: 민법 제396조는 채무불이행에 관하여 채권자에게 과실이 있는 때에는 법원은 손해배상의 책임 및 그 금액을 정함에 이를 참작하여야 한다고 규정하고 있으므로, 채무자가 채권자에 대하여 채무불이행으로 인한 손해배상책임을 지는 경우 채권자에게도 채무불이행에 관한 과실이 있다면 특별한 사정이 없는 한 법원으로서 채무자의 손해배상책임을 범위를 정할 때 이를 참작하여야 하지만, 예외적으로 고의에 의한 채무불이행으로서 채무자가 계약체결 당시 채권자가 계약내용의 중요부분에 관하여 착오에 빠진 사실을 알면서도 이를 이용하거나 이에 적극 편승하여 계약을 체결하고 그 결과 채무자가 부당한 이익을 취득하게 되는 경우 등과 같이 채무자로 하여금 채무불이행으로 인한 이익을 최종적으로 보유하게 하는 것이 공평의 이념이나 신의칙에 반하는 결과를 초래하는 경우에는 채권자의 과실에 터 잡은 채무자의 과실상계 주장을 허용하여서는 안 된다(대판 2014.07.24. 2010다58315).

[1] 가해행위와 피해자 측의 요인이 경합하여 손해가 발생하거나 확대된 경우에는 피해자 측의 요인이 체질적인 소인 또는 질병의 위험도와 같이 피해자 측의 귀책사유와 무관한 것이라고 할지라도, 그 질환의 태양·정도 등에 비추어 가해자에게 손해의 전부를 배상하게 하는 것이 공평의 이념에 반하는 경우에는, 법원은 손해배상액을 정하면서 과실상계의 법리를 유추적용하여 손해의 발생 또는 확대에 기여한 피해자 측의 요인을 참작할 수 있다. 다만, 책임 제한에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것이 형평의 원칙에 비추어 현저하게 불합리하여서는 아니 된다.

[2] 의사 甲이 실시한 경추 신경차단술의 부작용으로 척수 손상을 입은 乙과 가족들이 甲을 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 경추신경차단술에 따른 위험성이 어느 정도인지, 그러한 위험을 회피할 만한 통상적이고도 필수적인 방법이 있는지, 甲이 그러한 방법을 취하였는지 등에 관하여 충분히 심리하지 않은 채 단순히 추상적으로 경추신경차단술이 신경을 손상시킬 위험성이 있다는 점만을 주된 사유로 하여 甲의 책임을 70%로 제한한 원심판결에 손해배상사건의 책임제한에 관한 법리오해 등 잘못이 있다고 한 사례(대판 2014.07.10. 2014다16968).

3. 손해배상액의 예정

[1] 법원이 손해배상의 예정액을 부당히 과다하다고 하여 감액하려면 채권자와 채무자의 경제적 지위, 계약의 목적과 내용, 손해배상액을 예정한 경위와 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 당시의 거래 관행과 경제상태 등을 참작한 결과 손해배상 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우라야 하고, 단지 예정액 자체가 크다는가 계약체결 시부터 계약해제 시까지의 시간적 간격이 짧다는가 하는 사유만으로는 부족하다.

[2] 임차인 甲이 임대인 乙과의 임대차계약에서 채무불이행에 따른 손해배상액으로 예정한 계약금이 임대차계약의 잔금지급기일로부터 3일 만에 해제된 사정을 고려하면 부당히 과다하다고 주장하면서 乙을 상대로 계약금 반환 등을 구한 사안에서, 임대차계약 해제 시까지의 시간적 간격이 짧다는 사정만을 근거로 손해배상 예정액이 부당하게 과다하다고 본 원심판결에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례(대판 2014.07.24. 2014다209227).

4. 채권자대위권

채권자대위소송에서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리(피보전채권)가 부존재할 경우 당사자적격을 상실하고, 이와 같은 당사자적격의 존부는 소송요건으로서 법원의 직권조사사항이기는 하나, 그 피보전채권에 대한 주장·증명책임이 채권자대위권을 행사하려는 자에게 있으므로, 사실심 법원은 원고가 피보전채권으로 주장하지 아니한 권리에 대하여서까지 피보전채권이 될 수 있는지 여부를 판단할 필요가 없다(대법원 1998. 3. 24. 선고 95다6885 판결; 대법원 2000. 1. 28. 선고 98다17183 판결; 대법원 2014. 10. 27. 2013다25217).

5. 채권자취소권

사해행위취소권은 사해행위로 이루어진 채무자의 재산처분행위를 취소하고 사해행위에 의해 이탈된 채무자의 책임재산을 수익자 또는 전득자로부터 채무자에게 복귀시키기 위한 것이므로 환취권의 기초가 될 수 있다.

수익자 또는 전득자에 대하여 회생절차가 개시된 경우 채무자의 채권자가 사해행위의 취소와 함께 회생채무자로부터 사해행위의 목적인 재산 그 자체의 반환을 청구하는 것은 환취권의 행사에 해당하여 회생절차개시의 영향을 받지 아니한다. 따라서 채무자의 채권자는 사해행위의 수익자 또는 전득자에 대하여 회생절차가 개시되더라도 관리인을 상대로 사해행위의 취소 및 그에 따른 원물반환을 구하는 사해행위취소의 소를 제기할 수 있다(대판 2014.09.04. 2014다36771).

공동저당권이 설정된 수개의 부동산 전부의 매매계약이 사해행위에 해당하고 사해행위의 목적부동산 전부가 하나의 계약으로 동일인에게 일괄양도된 경우에는 사해행위로 되는 매매계약이 공동저당 부동산의 일부를 목적으로 할 때처럼 부동산 가액에서 공제하여야 할 피담보채권액의 산정이 문제되지 아니하므로 특별한 사정이 없는 한 취소에 따른 배상액의 산정은 목적부동산 전체의 가액에서 공동저당권의 피담보채권 총액을 공제하는 방식으로 함이 취소채권자의 의사에도 부합하는 상당한 방법이고, 특별한 사정이 없는 한 목적물 전부를 사해행위로 취소하는 경우와 그중 일부를 개별적으로 취소하는 경우 사이에 취소에 따른 배상액 산정기준이 달라져야 할 이유가 없으므로 사해행위인 매매계약의 목적물 중 일부 목적물만을 사해행위로 취소하는 경우 일부 목적물의 사실심 변론종결 당시 가액에서 공제되어야 할 피담보채권액은 공동저당권의 피담보채권총액을 사실심 변론종결 당시를 기준으로 한 공동저당 목적물의 가액에 비례하여 안분한 금액이라고 보아야 한다(대판 2014.06.26. 2012다77891).

물상담보에 의하여 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있는 경우, 채권자취소권행사 시 피보전채권의 범위와 증명책임 및 우선변제받을 금액 산정의 기준 시기: 채무자 또는 제3자 소유의 부동산에 대하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 있고, 그 부동산의 가액 및 채권최고액이 당해 채무액을 초과하여 채무전액에 대하여 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있다면, 그 범위 내에서는 채무자의 재산처분행위는 채권자를 해하지 아니하므로 채무자가 비록 유일한 재산을 처분하는 법률행위를 하더라도 채권자에 대하여 사해행위가 성립되지 않는다고 보아야 하고, 당해 채무액이 부동산의 가액 및 채권최고액을 초과하는 경우에는 그 담보물로부터 우선변제받을 금액을 공제한 나머지 채권액에 대하여만 채권자취소권이 인정되며, 피보전채권의

존재와 범위는 채권자취소권 행사의 한 요건에 해당하므로 이 경우 채권자취소권을 행사하는 채권자로서는 담보권의 존재에도 불구하고 자신이 주장하는 피보전채권이 우선변제권 범위 밖에 있다는 점을 주장·증명하여야 한다. 그리고 이때 우선변제받을 금액은 처분행위 당시의 담보목적물의 시가를 기준으로 산정함이 옳다.

위와 같은 법리는 ‘자동차 등 특정동산 저당법’에 따라 자동차에 대하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 있는 경우에도 마찬가지로 적용된다. 따라서 자동차에 대하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 있는 경우 근저당권에 의하여 우선 변제받을 금액과 이를 공제한 피보전채권액의 산정은 특별한 사정이 없는 한 처분행위 당시의 자동차시가를 기준으로 하여야 한다(대판 2014.09.04. 2013다60661).

채무자가 강제집행을 회피할 목적으로 자기의 사실상 유일한 재산을 제3자에게 무상으로 양도한 행위는 다른 파산채권자들과의 관계에서 사해행위가 되고, 그 제3자가 양수채권을 추심하여 그 돈을 채무자에게 주었다고 하더라도 그로써 그 사해행위의 취소에 의해 복귀를 구하는 재산이 원상회복되었다고 볼 것은 아니므로, 그 금액 상당을 원상회복이나 가액반환의 범위에서 공제할 것은 아니다(甲이 수익자 乙을 상대로 사해행위인 약속어음 발행행위의 취소를 구하자, 乙이 위 약속어음에 터 잡아 회수한 공탁금 내지 수표를 그대로 채무자인 병에게 반환하였다고 본안전항변한 사안에서, 이를 반환하였다고 하더라도 甲이 사해행위의 취소에 의해 복귀를 구하는 재산이 丙에게 복귀되었다고 볼 수 없어 乙의 본안전항변을 배척한 원심판단을 정당하다고 한 사례)(대판 2014.05.29. 2014다3924).

7. 보증채무

어느 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하여야 하는 것이나, 다만 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 원상회복의무의 이행으로서 사해행위 목적물 가액 상당의 배상을 명하여야 하는 것이고, 이러한 가액배상에 있어서는 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있어 사해행위가 성립하는 범위 내의 가액배상을 명하여야 하는 것이다(대법원 2003. 12. 12. 선고 2003다40286 판결 ; 대판 2013.11.28. 2012다31963).

연대보증인들 사이의 내부관계에서는 연대보증인 각자가 자신의 분담금액을 한도로 일부보증을 한 것과 같이 볼 수 있어서 그 분담금액 범위 내의 출제에 관한 구상관계는 주채무자만을 상대로 해결할 것을 예정하고 있는 반면, 연대채무자들 사이에서는 연대채무자 각자가 행한 모든 출제에 관하여 다른 연대채무자의 공동부담을 기대하는 것이 보통이다. 그리하여 민법은 연대보증인 중의 한 사람이 공동면책을 이유로 다른 연대보증인에게 구상권을 행사하려면 ‘자기의 부담부분을 넘은’ 변제를 하였을 것을 그 요건으로 규정하였으나(제448조 제2항), 연대채무자 중의 한 사람이 공동면책을 이유로 다른 연대채무자에게 구상권을 행사하는 데 있어서는 그러한 제한 없이 ‘부담부분’에 대하여 구상권을 행사할 수 있는 것으로 규정하고 있다(제425조 제1항). 따라서 연대채무자 사이의 구상권행사에 있어서 ‘부담부분’이란 연대채무자가 그 내부관계에서 출제를 분담하기로 한 비율을 말한다고 봄이 타당하다. 그 결과 변제 기타 자기의 출제로 일부 공동면책되게 한 연대채무자는 역시 변제 기타 자기의 출제로 일부 공동면책되게 한 다른 연대채무자를 상대로 하여서도 자신의 공동면책액 중 다른 연대채무자의 분담비율에 해당하는 금액이 다른 연대채무자의 공동면책액 중 자신의 분담비율에 해당하는 금액을 초과한다면 그 범위에서 여전히 구상권을 행사할 수 있다고 보아야 한다(대판 2013.11.14. 2013다46023).

[1] 근보증은 채권자와 주채무자 사이의 특정한 계속적 거래계약뿐 아니라 그 밖에 일정한 종류의 거래로부터 발생하는 채무 또는 특정한 원인에 기하여 계속적으로 발생하는 채무에 대하여도 할 수 있다. 또한 근보증의 대상인 주채무는 근보증계약을 체결할 당시에 이미 발생되어 있거나 구체적으로 내용이 특정되어 있을 필요는 없고, 장래의 채무, 조건부 채무는 물론 장래 증감·변동이 예정된 불특정의 채무라도 이를 특정할 수 있는 기준이 정해져 있으면 된다. 이와 같이 근보증은 그 보증대상인 주채무의 확정을 장래 근보증관계가 종료될 시점으로 유보하여 두는 것이므로, 그 종료시점에 이르러 비로소 보증인이 부담할 피보증채무가 구체적으로 확정된다. 한편 위와 같은 근보증의 특질에 비추어 볼 때, 근보증계약이 특정 기본거래계약에 기하여 발생하는 채무만을 보증하기로 한 것이 아니라, 기본거래의 종류만을 정하고 그 종류에 속하는 현재 또는 장래의 기본거래계약에 기하여 근보증 결산기 이전에 발생하는 채무를 보증한도액 범위 내에서 보증하기로 하는 이른바 ‘한정근보증계약’인 경우, 미리 정한 기본거래의 중

류에 의하여 장래 체결될 기본거래계약 또는 그에 기하여 발생하는 보증대상인 채무를 특정할 수 있다면 비록 주채무 발생의 원인이 되는 기본거래계약이 한정근보증계약보다 먼저 체결되어 있지 아니하더라도 그 근보증계약의 성립이나 효력에는 아무런 영향이 없다.

[2] 한정근보증계약은 거기에 정한 기본거래의 종류에 속하는 기본거래계약이 별도로 체결되는 것을 예정하고 있으므로, 채권자와 주채무자가 한정근보증계약 체결 이후 새로운 기본거래계약을 체결하거나 기존 기본거래계약의 기한을 갱신하고 그 거래 한도금액을 증액하는 약정을 하였다 하더라도, 그것이 당초 정한 기본거래의 종류에 속하고 그로 인한 채무가 근보증 결산기 이전에 발생한 것으로서 근보증한도액을 넘지 않는다면, 이는 모두 한정근보증의 피보증채무 범위에 속한다고 보아야 하고, 별도의 약정이 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 새로운 기본거래계약 체결 등에 관하여 보증인의 동의를 받거나 보증인에게 통지하여야만 피보증채무의 범위에 속하게 되는 것은 아니다(대판 2013.11.14. 2011다29987).

근보증으로서의 신용보증채무 이행으로 인한 구상채무를 보증한 자가 신용보증채무가 확정되기 전에 적법하게 보증계약을 해지한 때에는 구체적인 보증채무의 발생 전에 보증계약 관계가 종료되므로, 그 이후 신용보증사고의 발생으로 신용보증기관의 신용보증채무가 확정되고 나아가 주채무자의 구상채무까지 확정된다 하여도 구상보증인은 그에 관하여 아무런 보증책임을 지지 아니한다. 그리고 이러한 법리는 주계약상 거래기간의 연장에 따라 신용보증기간이 연장되었으나 구상보증인에 대한 관계에서는 보증기간이 연장되지 아니하여 구상보증계약 관계가 먼저 종료되는 경우에도 마찬가지로 적용된다(대판 2014.04.10. 2011다53171).

8. 채권양도

근로자퇴직급여 보장법상 퇴직연금제도의 급여를 받을 권리에 대한 압류명령의 효력(무효): 채무자의 제3채무자에 대한 금전채권이 법률의 규정에 의하여 양도가 금지된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 이를 압류하더라도 현금화할 수 없으므로 피압류 적격이 없다. 또한, 위와 같이 채권의 양도를 금지하는 법률의 규정이 강행법규에 해당하는 이상 그러한 채권에 대한 압류명령은 강행법규에 위반되어 무효라고 할 것이어서 실제법상 효력을 발생

하지 아니하므로, 제3채무자는 압류채권의 추심금 청구에 대하여 그러한 실행법상의 무효를 들어 항변할 수 있다(대법원 2000. 7. 4. 선고 2000다 21048 판결 등 참조).

그런데 근로자퇴직급여제도의 설정 및 운영에 필요한 사항을 정함으로써 근로자의 안정적인 노후생활 보장에 이바지함을 목적으로 2005. 1. 27. 법률 제7379호로 ‘근로자퇴직급여 보장법’ (이하 ‘퇴직급여법’ 이라고 한다)이 제정되면서 그 제7조에서 퇴직연금제도의 급여를 받을 권리에 대하여 양도를 금지하고 있으므로 위 양도금지 규정은 강행법규에 해당한다고 볼 것이다. 따라서 퇴직연금제도의 급여를 받을 권리에 대한 압류명령은 실행법상 무효이고, 제3채무자는 그 압류채권의 추심금 청구에 대하여 위 무효를 들어 지급을 거절할 수 있다.

한편 민사집행법은 제246조 제1항 제4호에서 퇴직연금 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권은 그 1/2에 해당하는 금액만 압류하지 못하는 것으로 규정하고 있으나, 이는 위 퇴직급여법상의 양도금지 규정과의 사이에서 일반법과 특별법의 관계에 있으므로, 퇴직급여법상의 퇴직연금채권은 그 전액에 관하여 압류가 금지된다고 보아야 한다(대판 2014.01.23. 2013다71180).

9. 채무인수

중첩적 채무인수에서 채무자와 인수인의 관계: 중첩적 채무인수에서 인수인이 채무자의 부탁 없이 채권자와의 계약으로 채무를 인수하는 것은 매우 드문 일이므로 채무자와 인수인은 원칙적으로 주관적 공동관계가 있는 연대채무관계에 있고, 인수인이 채무자의 부탁을 받지 아니하여 주관적 공동관계가 없는 경우에는 부진정연대관계에 있는 것으로 보아야 한다(대법원 2009. 8. 20. 선고 2009다32409 판결 등 참조). 또한, 연대채무자가 변제 기타 자기의 출재로 공동면책을 얻은 때에는 다른 연대채무자의 부담부분에 대하여 구상권을 행사할 수 있고 이때 부담부분은 균등한 것으로 추정되나 연대채무자 사이에 부담부분에 관한 특약이 있거나 특약이 없더라도 채무의 부담과 관련하여 각 채무자의 수익비율이 다르다면 그 특약 또는 비율에 따라 부담분이 결정된다(대판 2014.08.20. 2012다97420).

10. 변제

채무자의 변제에 따른 법정변제충당에서 물상보증인이 제공한 물적 담보가 있는 채무와 그러한 담보가 없는 채무 사이에 변제이익의 차이가 있는지 여부 (소극): 변제자가 주채무자인 경우 보증인이 있는 채무와 보증인이 없는 채무 사이에 전자가 후자에 비하여 변제이익이 더 많다고 볼 근거는 전혀 없으므로 양자는 변제이익의 점에서 차이가 없다고 보아야 한다. 마찬가지로 변제자가 채무자인 경우 물상보증인이 제공한 물적 담보가 있는 채무와 그러한 담보가 없는 채무 사이에도 변제이익의 점에서 차이가 없다(대판 2014.04.30. 2013다8250).

채권의 일부에 대하여 대위변제가 있는 경우에 대위자는 민법 제483조 제1항에 따라 그 변제한 가액에 비례하여 종래 채권자가 가지고 있던 채권 및 담보에 관한 권리를 취득하고, 수인이 시기를 달리하여 근저당권 피담보 채무의 일부씩을 대위변제하여 피담보채무액을 모두 대위변제한 후 근저당권 일부이전의 부기등기를 각 경료한 경우에 대위변제자들은 그 변제한 가액에 비례하여 근저당권 전체를 준공유하므로, 그들이 근저당권을 실행하여 배당받는 경우에는 구상채권액 범위 내에서 대위변제가 없었다면 종전의 근저당권자가 배당받을 수 있는 금액을 각 변제채권액에 비례하여 안분 배당받아야 하고, 종전의 근저당권자와 채무자 사이에 지연손해금 약정이 있었다면 이러한 약정에 기한 지연손해금 또한 근저당권의 피담보채권에 포함되어 종전의 근저당권자가 배당받을 수 있는 금액으로서 대위변제자들이 안분 배당받을 금액에 포함되어야 한다(대판 2014.05.16. 2013다202755).

채권자가 사망하고 과실없이 그 상속인을 알 수 없는 경우 채무자는 민법 제487조 후문에 따라 변제공탁을 할 수 있고, 피공탁자인 상속인은 가족관계증명서, 제적등본 등 상속을 증명하는 서류를 첨부하여 공탁관에게 공탁물출급을 청구할 수 있다(대판 2014.04.24. 2012다40592).

11. 변제공탁

변제공탁자가 공탁물 회수권을 행사하여 공탁물을 회수한 경우, 공탁에 따른 채권소멸의 효력이 소급하여 없어지는지 여부(적극): 변제공탁이 적

법한 경우에는 채권자가 공탁물 출급청구를 하였는지 여부와는 관계없이 공탁을 한 때에 변제의 효력이 발생하나, 변제공탁자가 공탁물 회수권의 행사에 의하여 공탁물을 회수한 경우에는 공탁하지 아니한 것으로 보아 채권 소멸의 효력은 소급하여 없어진다(대판 2014.05.29. 2013다212295).

IV. 채권각론

1. 약 관

일반적으로 보험자 및 보험계약의 체결 또는 모집에 종사하는 자는 보험 계약의 체결에 있어서 보험계약자 또는 피보험자에게 보험약관에 기재되어 있는 보험상품의 내용, 보험료율의 체계 및 보험청약서상 기재사항의 변동 사항 등 보험계약의 중요한 내용에 대하여 구체적이고 상세한 명시·설명의무를 진다. 다만 이러한 명시·설명의무가 인정되는 것은 어디까지나 보험계약자가 알지 못하는 가운데 약관의 중요한 사항이 계약내용으로 되어 보험계약자가 예측하지 못한 불이익을 받게 되는 것을 피하고자 하는 데 근거가 있으므로, 약관에 정하여진 사항이라고 하더라도 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 보험계약자가 이미 잘 알고 있는 내용이거나 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 사항이거나 이미 법령에 의하여 정하여진 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과한 사항이라면, 그러한 사항에 대하여까지 보험자에게 명시·설명의무가 인정되는 것은 아니지만, 이와 같이 보험자에게 명시·설명의무가 면제되는 경우가 아니라면 보험자가 이러한 보험약관의 명시·설명의무에 위반하여 보험계약을 체결한 때에는 약관의 내용을 보험계약의 내용으로 주장할 수 없다(대판 2014.07.24. 2013다217108).

계약의 일방 당사자가 약관을 마련하여 두었다가 어느 한 상대방에게 이를 제시하여 계약을 체결하는 경우에도 그 상대방과 사이에 특정 조항에 관하여 개별적인 교섭(또는 흥정)을 거침으로써 상대방이 자신의 이익을 조정할 기회를 가졌다면, 그 특정 조항은 약관의 규제에 관한 법률의 규율대상이 아닌 개별약정이 된다고 보아야 한다. 이때 개별적인 교섭이 있었다고 하기 위해서는, 비록 그 교섭의 결과가 반드시 특정 조항의 내용을 변경하는 형태로 나타나야 하는 것은 아니라 하더라도, 적어도 계약의 상대방이

약관을 제시한 자와 사이에 거의 대등한 지위에서 당해 특정 조항에 대하여 충분한 검토와 고려를 한 뒤 영향력을 행사함으로써 미리 마련된 특정 조항의 내용에 구속되지 아니하고 이를 변경할 가능성이 있었어야 하고, 이처럼 약관 조항이 당사자 사이의 합의에 의하여 개별약정으로 되었다는 사실을 이를 주장하는 사업자 측에서 증명하여야 한다(대판 2014.06.12. 2013다214864).

2. 해 제

매도인으로부터 매매 목적물의 소유권을 이전받은 매수인이 매도인의 계약 해제 이전에 제3자에게 목적물을 처분하여 계약해제에 따른 원물반환이 불가능하게 된 경우, 매수인이 원상회복의무로서 반환하여야 할 가액의 범위: 계약이 해제된 경우에 각 당사자는 민법 제548조에 따라 상대방에 대하여 원상회복의 의무를 지며, 원상회복의무로서 반환할 금전에는 그 받은 날부터 이자를 가산하여 지급하여야 한다. 이와 같이 계약해제의 효과로서 원상회복의무를 규정한 민법 제548조는 부당이득에 관한 특별 규정의 성격을 가진 것이므로, 그 이익 반환의 범위는 이익의 현존 여부나 선의, 악의에 불문하고 특단의 사유가 없는 한 받은 이익의 전부이다. 따라서 매도인으로부터 매매 목적물의 소유권을 이전받은 매수인이 매도인의 계약해제 이전에 제3자에게 목적물을 처분하여 계약해제에 따른 원물반환이 불가능하게 된 경우에 매수인은 원상회복의무로서 가액을 반환하여야 하며, 이때에 반환할 금액은 특별한 사정이 없는 한 그 처분 당시의 목적물의 대가 또는 그 시가 상당액과 처분으로 얻은 이익에 대하여 그 이득일부부터의 법정이자를 가산한 금액이다(대판 2013.12.12. 2013다14675).

3. 매 매

종류매매에서 하자담보의무의 이행이 공평의 원칙에 반하는 경우 매수인의 완전물급부청구권 행사를 제한할 수 있는지 여부(적극) 및 그 판단 기준: 민법의 하자담보책임에 관한 규정은 매매라는 유상·쌍무계약에 의한 급부와 반대급부 사이의 등가관계를 유지하기 위하여 민법의 지도이념인 공평의 원칙에 입각하여 마련된 것인데, 종류매매에서 매수인이 가지는 완전물급부청구권을 제한 없이 인정하는 경우에는 오히려 매도인에게 지나친 불이익이나 부당한 손해를 주어 등가관계를 파괴하는 결과를 낳을 수 있다.

따라서 매매목적물의 하자가 경미하여 수선 등의 방법으로도 계약의 목적을 달성하는 데 별다른 지장이 없는 반면 매도인에게 하자 없는 물건의 급부 의무를 지우면 다른 구제방법에 비하여 지나치게 큰 불이익이 매도인에게 발생하는 경우와 같이 하자담보의무의 이행이 오히려 공평의 원칙에 반하는 경우에는, 완전물급부청구권의 행사를 제한함이 타당하다. 그리고 이러한 매수인의 완전물급부청구권의 행사에 대한 제한 여부는 매매목적물의 하자의 정도, 하자 수선의 용이성, 하자의 치유가능성 및 완전물급부의 이행으로 인하여 매도인에게 미치는 불이익의 정도 등의 여러 사정을 종합하여 사회통념에 비추어 개별적·구체적으로 판단하여야 한다(甲이 乙 주식회사로부터 자동차를 매수하여 인도받은 지 5일 만에 계기판의 속도계가 작동하지 않는 하자가 발생하였음을 이유로 乙 회사 등을 상대로 신차 교환을 구한 사안에서, 위 하자는 계기판 모듈의 교체로 큰 비용을 들이지 않고 서도 손쉽게 치유될 수 있는 하자로서 하자수리에 의하더라도 신차구입이라는 매매계약의 목적을 달성하는 데 별다른 지장이 없고, 하자보수로 자동차의 가치하락에 영향을 줄 가능성이 희박한 반면, 매도인인 乙 회사에 하자 없는 신차의 급부 의무를 부담하게 하면 다른 구제방법에 비하여 乙 회사에 지나치게 큰 불이익이 발생되어서 오히려 공평의 원칙에 반하게 되어 매수인의 완전물급부청구권의 행사를 제한함이 타당하므로, 甲의 완전물급부청구권 행사가 허용되지 않는다고 한 사례.) (대판 2014.05.16. 2012다72582).

4. 임대차

甲이 아파트를 소유하고 있음에도 공인중개사인 남편의 중개에 따라 근저당권 채권최고액의 합계가 시세를 초과하고 경매가 곧 개시될 것으로 예상되는 아파트를 소액임차인 요건에 맞도록 시세보다 현저히 낮은 임차보증금으로 임차한 다음 당초 임대차계약상 잔금지급기일과 목적물인도 기일보다 앞당겨 보증금 잔액을 지급하고 전입신고 후 확정일자를 받았는데, 그 직후 개시된 경매절차에서 배당을 받지 못하자 배당이의를 한 사안에서, 甲은 소액임차인을 보호하기 위하여 경매개시결정 전에만 대항요건을 갖추면 우선변제권을 인정하는 주택임대차보호법을 악용하여 부당한 이득을 취하고자 임대차계약을 체결한 것이므로 주택임대차보호법의 보호대상인 소액임차인에 해당하지 않는다고 본 원심판단을 수긍한 사례 (대판 2013.12.12. 2013다62223).

주택임대차보호법상의 대항력과 우선변제권을 모두 가지고 있는 임차인이 보증금을 반환받기 위하여 보증금반환청구소송의 확정판결 등 집행권원을 얻어 임차주택에 대하여 스스로 강제경매를 신청하였다면 특별한 사정이 없는 한 대항력과 우선변제권 중 우선변제권을 선택하여 행사한 것으로 보아야 하고, 이 경우 우선변제권을 인정받기 위하여 배당요구의 종기까지 별도로 배당요구를 하여야 하는 것은 아니다. 그리고 이와 같이 우선변제권이 있는 임차인이 집행권원을 얻어 스스로 강제경매를 신청하는 방법으로 우선변제권을 행사하고, 그 경매절차에서 집행관의 현황조사 등을 통하여 경매신청채권자인 임차인의 우선변제권이 확인되고 그러한 내용이 현황조사보고서, 매각물건명세서 등에 기재된 상태에서 경매절차가 진행되어 매각이 이루어졌다면, 특별한 사정이 없는 한 경매신청채권자인 임차인은 배당절차에서 후순위권리자나 일반채권자보다 우선하여 배당받을 수 있다고 보아야 한다(대판 2013.11.14. 2013다27831).

[1] 상가건물 임대차보호법에서 정한 임대인의 갱신요구거절권은 계약해지권과 행사시기, 효과 등이 서로 다를 뿐만 아니라, 상가건물 임대차보호법 제10조 제1항이 민법 제640조에서 정한 계약해지에 관하여 별도로 규정하고 있지 아니하므로, 상가건물 임대차보호법 제10조 제1항 제1호가 민법 제640조에 대한 특례에 해당한다고 할 수 없다.

그러므로 상가건물 임대차보호법의 적용을 받는 상가건물의 임대차에도 민법 제640조가 적용되고, 상가건물의 임대인이라도 임차인의 차임연체액이 2기의 차임액에 이르는 때에는 임대차계약을 해지할 수 있다. 그리고 같은 이유에서 민법 제640조와 동일한 내용을 정한 약정이 상가건물 임대차보호법의 규정에 위반되고 임차인에게 불리한 것으로서 위 법 제15조에 의하여 효력이 없다고 할 수 없다.

[2] 갱신 전후 상가건물 임대차계약의 내용과 성질, 임대인과 임차인 사이의 형평, 상가건물 임대차보호법 제10조와 민법 제640조의 입법 취지 등을 종합하여 보면, 상가건물의 임차인이 갱신 전부터 차임을 연체하기 시작하여 갱신 후에 차임연체액이 2기의 차임액에 이른 경우에도 임대차계약의 해지사유인 ‘임차인의 차임연체액이 2기의 차임액에 달하는 때’에 해당하므로, 이러한 경우 특별한 사정이 없는 한 임대인은 2기 이상의 차임연체

를 이유로 갱신된 임대차계약을 해지할 수 있다(대판 2014.07.24. 2012다 28486).

[1] 임차인의 계약갱신요구권에 관한 구 상가건물 임대차보호법(2009. 1. 30. 법률 제9361호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘법’이라 한다) 제10조 제1항 내지 제3항과 임대인의 갱신 거절의 통지에 관한 법 제10조 제4항의 문언 및 체계와 아울러, 법 제10조 제1항에서 정하는 임차인의 계약갱신요구권은 임차인의 주도로 임대차계약의 갱신을 달성하려는 것인 반면 법 제10조 제4항은 기간의 만료로 인한 임대차관계의 종료에 임대인의 적극적인 조치를 요구하는 것으로서 이들 두 법조항상의 각 임대차갱신제도는 취지와 내용을 서로 달리하는 것인 점 등을 종합하면, 법 제10조 제4항에 따른 임대인의 갱신 거절의 통지에 법 제10조 제1항 제1호 내지 제8호에서 정한 정당한 사유가 없는 한 그와 같은 임대인의 갱신 거절의 통지의 선후와 관계없이 임차인은 법 제10조 제1항에 따른 계약갱신요구권을 행사할 수 있고, 이러한 임차인의 계약갱신요구권의 행사로 인하여 종전 임대차는 법 제10조 제3항에 따라 갱신된다.

[2] 임차인이 계약갱신요구권을 행사한 이후 임차인과 임대인이 종전 임대차기간이 만료할 무렵 신규 임대차계약의 형식을 취한 경우에도 그것이 임차인의 계약갱신요구권 행사에 따른 갱신의 실질을 갖는다고 평가되는 한 이를 두고 종전 임대차에 관한 재계약으로 볼 것은 아니다.

[3] 구 상가건물 임대차보호법(2009. 1. 30. 법률 제9361호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘법’이라 한다)의 입법 목적, 차임의 증감청구권에 관한 규정의 체계 및 취지 등에 비추어 보면, 법 제11조 제1항에 따른 증액비율을 초과하여 지급하기로 하는 차임에 관한 약정은 증액비율을 초과하는 범위 내에서 무효이고, 임차인은 초과 지급된 차임에 대하여 부당이득으로 반환을 구할 수 있다(대판 2014.04.30. 2013다35115).

부동산에 대하여 원인무효의 소유권이전등기가 이루어졌다고 하더라도, 타인 소유의 부동산에 관한 임대계약도 가능한 점 등을 고려하면, 다른 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 원인무효의 소유권이전등기는 부동산을 임대함에 있어서 법률상의 장애가 되는 것은 아니다. 다만 타인 명의로 소유권이전등기가 되어 있는 부동산을 임차하려는 자로서는 부동산에 대한 임

차권을 완전하게 취득하지 못하게 될 위험을 고려하여 부동산의 임차를 꺼리게 됨으로써, 결과적으로 타인 명의로 소유권이전등기가 되어 있다는 사정은 부동산을 임대함에 있어 사실상의 장애가 될 수는 있다. 따라서 진정한 소유자가 당해 부동산에 대한 임대를 계획하고 또 시도하였으나 임대하지 못하였고, 그와 같이 부동산을 임대하지 못한 것이 원인무효의 소유권이전등기로 인하였을 것이라는 점이 증명되는 경우에만 원인무효의 소유권이전등기와 해당 부동산의 임대지연 사이에 상당인과관계가 있다(대판 2014.07.24. 2014다200305).

5. 불법행위

공무원이 직무수행 중 불법행위로 타인에게 손해를 입힌 경우, 피해자에게 손해를 직접 배상한 경과실이 있는 공무원이 국가에 대하여 구상권을 취득하는지 여부(원칙적 적극): 공무원이 직무수행 중 불법행위로 타인에게 손해를 입힌 경우에 국가 등이 국가배상책임을 부담하는 외에 공무원 개인도 고의 또는 중과실이 있는 경우에는 불법행위로 인한 손해배상책임을 지고, 공무원에게 경과실이 있을 뿐인 경우에는 공무원 개인은 손해배상책임을 부담하지 아니한다. 이처럼 경과실이 있는 공무원이 피해자에 대하여 손해배상책임을 부담하지 아니함에도 피해자에게 손해를 배상하였다면 그것은 채무자 아닌 사람이 타인의 채무를 변제한 경우에 해당하고, 이는 민법 제469조의 '제3자의 변제' 또는 민법 제744조의 '도의관념에 적합한 비채변제'에 해당하여 피해자는 공무원에 대하여 이를 반환할 의무가 없고, 그에 따라 피해자의 국가에 대한 손해배상청구권이 소멸하여 국가는 자신의 출연 없이 채무를 면하게 되므로, 피해자에게 손해를 직접 배상한 경과실이 있는 공무원은 특별한 사정이 없는 한 국가에 대하여 국가의 피해자에 대한 손해배상책임을 범위 내에서 공무원이 변제한 금액에 관하여 구상권을 취득한다고 봄이 타당하다(대판 2014.08.20. 2012다54478).

2인 이상의 공동불법행위로 인하여 호의동승한 사람이 피해를 입은 경우, 동승자가 입은 손해에 대한 배상액을 산정하는 방법: 2인 이상의 공동불법행위로 인하여 호의동승한 사람이 피해를 입은 경우, 공동불법행위자 상호 간의 내부관계에서는 일정한 부담 부분이 있으나 피해자에 대한 관계에서는 부진정연대책임을 지므로, 동승자가 입은 손해에 대한 배상액을 산정할 때에는 먼저 호의동승으로 인한 감액 비율을 참작하여 공동불

법행위자들이 동승자에 대하여 배상하여야 할 수액을 정하여야 한다(대판 2014.03.27. 2012다87263).

자동차손해배상 보장법 제3조에서 자동차 사고에 대한 손해배상책임을 지는 자로 규정하고 있는 ‘자기를 위하여 자동차를 운행하는 자’란 사회통념상 당해 자동차에 대한 운행을 지배하여 그 이익을 향수하는 책임주체로서의 지위에 있다고 할 수 있는 자를 말한다. 여기서 운행의 지배는 현실적인 지배에 한하지 아니하고 사회통념상 간접지배 내지는 지배가능성이 있다고 볼 수 있는 경우도 포함한다(대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다4608 판결 등 참조). 또한 자동차 대여업자가 손수운전 자동차대여약정에 의하여 임차인에게 자동차를 대여하는 경우에, 대여업자는 임대목적차량의 보유자로서 임대차계약에서 정한 약정에 따라 임차인에 대한 인적 관리와 임대목적차량에 대한 물적 관리를 하게 되므로, 임대목적차량에 대한 대여업자의 관리가능성 내지 지배가능성이 완전히 상실되었다고 볼 특별한 사정이 없는 한, 대여업자와 임차인 사이에는 대여업자의 임대목적차량에 대한 운행지배관계가 직접적이고 현재적으로 존재한다고 보아야 한다(대법원 1991. 4. 12. 선고 91다3932 판결, 대법원 1992. 3. 10. 선고 91다43701 판결 등 참조).(대판 2014.05.16. 2012다73424).

[3] 제조상 내지 설계상의 결함이 인정되지 아니하는 경우라 할지라도, 제조업자 등이 합리적인 설명, 지시, 경고 기타의 표시를 하였더라면 당해 제조물에 의하여 발생할 수 있는 피해나 위험을 줄이거나 피할 수 있었음에도 이를 하지 아니한 때에는 그와 같은 표시상의 결함(지시·경고상의 결함)에 대하여도 불법행위로 인한 책임이 인정될 수 있고, 그와 같은 결함이 존재하는지에 대한 판단을 할 때에는 제조물의 특성, 통상 사용되는 사용형태, 제조물에 대한 사용자의 기대의 내용, 예상되는 위험의 내용, 위험에 대한 사용자의 인식 및 사용자에 의한 위험회피의 가능성 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 비추어 판단하여야 한다.

[4] 국가 등이 제조·판매한 담배에 표시상의 결함이 존재하는지 문제된 사안에서, 언론보도와 법적 규제 등을 통하여 흡연이 폐를 포함한 호흡기에 암을 비롯한 각종 질환의 원인이 될 수 있다는 것이 담배소비자들을 포함한 사회 전반에 널리 인식되게 되었다고 보이는 점, 흡연을 시작하는

것은 물론이고 흡연을 계속할 것인지는 자유의지에 따른 선택의 문제로 보일 뿐만 아니라 흡연을 시작하는 경우 이를 쉽게 끊기 어려울 수도 있다는 점 역시 담배소비자들 사이에 널리 인식되어 있었던 것으로 보이는 점 등에 비추어 담배제조자인 국가 등이 법률의 규정에 따라 담뱃갑에 경고 문구를 표시하는 외에 추가적인 설명이나 경고 기타의 표시를 하지 않았다고 하여 담배에 표시상의 결함이 있다고 보기 어렵다고 본 원심판단을 수긍한 사례(대판 2014.04.10. 2011다22092).

사실을 적시함으로써 타인의 명예를 훼손하는 경우, 원고가 청구원인으로 그 적시된 사실이 허위사실이거나 허위평가라고 주장하며 손해배상을 구하는 때에는 그 허위성에 대한 증명책임은 원고에게 있고, 다만 피고가 그 적시된 사실이 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 것이므로 위법성이 없다고 항변할 경우 그 위법성을 조각시키는 사유에 대한 증명책임은 피고에게 있다(대판 2014.06.12. 2012다4138).

V. 가족법

1. 혼인

이혼으로 인한 재산분할청구권은 이혼이 성립한 때에 법적 효과로서 발생하는 것이지만 협의의 또는 심판에 의하여 구체적 내용이 형성되기까지는 범위 및 내용이 불명확하기 때문에 구체적으로 권리가 발생하였다고 할 수 없다. 따라서 당사자가 이혼 성립 후에 재산분할 등을 청구하고 법원이 재산분할로서 금전의 지급을 명하는 판결이나 심판을 하는 경우에도, 이는 장래의 이행을 청구하는 것으로서 분할의무자는 금전지급의무에 관하여 판결이나 심판이 확정된 다음 날부터 이행지체책임을 지고, 그 지연손해금의 이율에 관하여는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문이 정한 이율도 적용되지 아니한다(대판 2014.09.04. 2012므1656).

근로자퇴직급여보장법, 공무원연금법, 군인연금법, 사립학교교직원연금법이 각 규정하고 있는 퇴직급여는 사회보장적 급여로서의 성격 외에 임금의 후불적 성격과 성실한 근무에 대한 공로보상적 성격도 지닌다. 그리고 이러한 퇴직급여를 수령하기 위하여는 일정기간 근무할 것이 요구되는바,

그와 같이 근무함에 있어 상대방 배우자의 협력이 기여한 것으로 인정된다면 그 퇴직급여 역시 부부 쌍방의 협력으로 이룩한 재산으로서 재산분할의 대상이 될 수 있다.

퇴직급여채권은 퇴직이라는 급여의 사유가 발생함으로써 현실화되는 것이므로, 이혼 시점에서는 어느 정도의 불확실성이나 변동가능성을 지닐 수밖에 없다. 그러나 그렇다고 하여 퇴직급여채권을 재산분할의 대상에서 제외하고 단지 장래의 수령가능성을 재산분할의 액수와 방법을 정하는 데 필요한 기타 사정만으로 참작하는 것은 부부가 혼인 중 형성한 재산관계를 이혼에 즈음하여 청산·분배하는 것을 본질로 하는 재산분할제도의 취지에 맞지 않고, 당사자 사이의 실질적 공평에도 반하여 부당하다. 위와 같은 재산분할제도의 취지 및 여러 사정들에 비추어 볼 때, 비록 이혼 당시 부부 일방이 아직 재직 중이어서 실제 퇴직급여를 수령하지 않았더라도 이혼소송의 사실심 변론종결 시에 이미 잠재적으로 존재하여 경제적 가치의 현실적 평가가 가능한 재산인 퇴직급여채권은 재산분할의 대상에 포함시킬 수 있으며, 구체적으로는 이혼소송의 사실심 변론종결 시를 기준으로 그 시점에서 퇴직할 경우 수령할 수 있을 것으로 예상되는 퇴직급여 상당액의 채권이 그 대상이 된다(대판 전원 2014.07.16. 2013므2250).

[1] (가) 민법 제839조의2에 규정된 재산분할제도는 혼인 중에 취득한 실질적인 공동재산을 청산·분배하는 것을 주된 목적으로 하는 것이므로, 부부가 재판상 이혼을 할 때 쌍방의 협력으로 이룩한 재산이 있는 한, 법원으로서 당사자의 청구에 의하여 재산의 형성에 기여한 정도 등 당사자 쌍방의 일체의 사정을 참작하여 분할의 액수와 방법을 정하여야 한다.

(나) 이혼소송의 사실심 변론종결 당시에 부부 중 일방이 공무원 퇴직연금을 실제로 수령하고 있는 경우에, 위 공무원 퇴직연금에는 사회보장적 급여로서의 성격 외에 임금의 후불적 성격이 불가분적으로 혼재되어 있으므로, 혼인기간 중의 근무에 대하여 상대방 배우자의 협력이 인정되는 이상 공무원 퇴직연금수급권 중 적어도 그 기간에 해당하는 부분은 부부 쌍방의 협력으로 이룩한 재산으로 볼 수 있다. 따라서 재산분할제도의 취지에 비추어 허용될 수 없는 경우가 아니라면, 이미 발생한 공무원 퇴직연금수급권도 부동산 등과 마찬가지로 재산분할의 대상에 포함될 수 있다고 봄이 상당하다. 그리고 구체적으로는 연금수급권자인 배우자가 매월 수령할 퇴직연금

액 중 일정 비율에 해당하는 금액을 상대방 배우자에게 정기적으로 지급하는 방식의 재산분할도 가능하다.

(다) 이때 그 재산분할에 의하여 분할권리자가 분할의무자에 대하여 가지게 되는 위와 같은 정기금채권은 비록 공무원 퇴직연금수급권 그 자체는 아니더라도 그 일부를 취득하는 것과 경제적으로 동일한 의미를 가지는 권리인 점, 재산분할의 대상인 공무원 퇴직연금수급권이 사회보장적 급여로서의 성격이 강하여 일신전속적 권리에 해당하여서 상속의 대상도 되지 아니하는 점 등을 고려하면, 분할권리자의 위와 같은 정기금채권 역시 제3자에게 양도되거나 분할권리자의 상속인에게 상속될 수 없다고 봄이 상당하다.

[2] 민법 제839조의2 제2항의 취지에 비추어 볼 때, 재산분할비율은 개별재산에 대한 기여도를 일컫는 것이 아니라 기여도 기타 모든 사정을 고려하여 전체로서 형성된 재산에 대하여 상대방 배우자로부터 분할받을 수 있는 비율을 일컫는 것이라고 봄이 상당하므로, 법원이 합리적인 근거 없이 분할대상 재산들을 개별적으로 구분하여 분할비율을 달리 정하는 것은 허용될 수 없다. 그러나 공무원 퇴직연금수급권에 대하여 위와 같이 정기금 방식으로 재산분할을 할 경우에는 대체로 가액을 특정할 수 있는 다른 일반재산과는 달리 공무원 퇴직연금수급권은 연금수급권자인 배우자의 여명을 알 수 없어 가액을 특정할 수 없는 등의 특성이 있으므로, 재산분할에서 고려되는 제반 사정에 비추어 공무원 퇴직연금수급권에 대한 기여도와 다른 일반재산에 대한 기여도를 종합적으로 고려하여 전체 재산에 대한 하나의 분할비율을 정하는 것이 형평에 부합하지 아니하는 경우도 있을 수 있다. 그러한 경우에는 공무원 퇴직연금수급권과 다른 일반재산을 구분하여 개별적으로 분할비율을 정하는 것이 타당하고, 그 결과 실제로 분할비율이 달리 정하여지더라도 이는 분할비율을 달리 정할 수 있는 합리적 근거가 있는 경우에 해당한다. 그 경우에 공무원 퇴직연금의 분할비율은 전체 재직기간 중 실질적 혼인기간이 차지하는 비율, 당사자의 직업 및 업무내용, 가사 내지 육아 부담의 분배 등 상대방 배우자가 실제로 협력 내지 기여한 정도 기타 제반 사정을 종합적으로 고려하여 정하여야 한다(대판 2014.07.16. 2012므2888 전합).

재산분할사건은 가사비송사건에 해당하고, 가사비송절차에 관하여는 가사소송법에 특별한 규정이 없는 한 비송사건절차법 제1편의 규정을 준용

하고 있으며[구 가사소송법(2010. 3. 31. 법률 제10212호로 개정되기 전의 것) 제34조], 비송사건절차는 민사소송절차와 달리 당사자의 변론에만 의존하는 것이 아니고, 법원이 자기의 권능과 책임으로 재판의 기초가 되는 자료를 수집하는, 이른바 직권탐지주의에 의하고 있으므로(비송사건절차법 제11조), 법원으로서의 당사자의 주장에 구애되지 아니하고 재산분할의 대상이 무엇인지 직권으로 사실조사를 하여 포함시키거나 제외시킬 수 있다(대법원 1996. 12. 23. 선고 95므1192, 1208 판결; 대법원 2010. 12. 23. 선고 2009므3928 판결 등 참조). 따라서 당사자가 소송 중에 일부 재산에 관한 분할방법에 관한 합의를 하였다고 하더라도, 법원으로서의 당사자가 합의한 대로 분할을 하여야 하는 것은 아니다. … 제3자 명의의 재산도 그것이 부부 중 일방에 의하여 명의신탁된 재산 또는 부부의 일방이 실질적으로 지배하고 있는 재산으로서 부부 쌍방의 협력에 의하여 형성된 유형, 무형의 자원에 기한 것이라면 그와 같은 사정도 참작하여야 한다는 의미에서 재산분할의 대상이 된다(대법원 2002. 12. 10. 선고 2002므722 판결; 대판 2013.07.12. 2011므1116).

이혼을 원인으로 하는 손해배상청구는 제3자에 대한 청구를 포함하여 가사소송법 제2조 제1항 제1호 다목 2)에서 정한 다류 가사소송사건으로서 가정법원의 전속관할에 속한다(대판 2014.05.16. 2013다101104).

2. 상속 일반

현행 민법 시행 전에 호주 아닌 남자가 사망한 경우, 재산상속에 관한 관습:
 현행 민법이 시행되기 전에 호주 아닌 남자가 사망한 경우 그 재산은 직계비속이 평등하게 공동상속하며, 직계비속이 피상속인과 동일 호적 내에 있지 않은 여자일 경우에는 상속권이 없다는 것이 우리나라의 관습이었다(대판 2014.08.20. 2012다52588).

[1] 민법 제1008조는 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 특별수익자가 있는 경우 공동상속인들 사이의 공평을 기하기 위하여 수증재산을 상속분의 선급으로 다루어 구체적인 상속분을 산정함에 있어 이를 참작하도록 하려는 데 취지가 있는 것인바, 대습상속인이 대습원인의 발생 이전에 피상속인으로부터 증여를 받은 경우 이는 상속인의 지위에서 받은 것이 아니므로 상속분의 선급으로 볼 수 없다. 그렇지 않

고 이를 상속분의 선급으로 보게 되면, 피대습인이 사망하기 전에 피상속인이 먼저 사망하여 상속이 이루어진 경우에는 특별수익에 해당하지 아니하던 것이 피대습인이 피상속인보다 먼저 사망하였다는 우연한 사정으로 인하여 특별수익으로 되는 불합리한 결과가 발생한다.

따라서 대습상속인의 위와 같은 수익은 특별수익에 해당하지 않는다. 이는 유류분제도가 상속인들의 상속분을 일정 부분 보장한다는 명분 아래 피상속인의 자유의사에 기한 자기 재산의 처분을 그의 의사에 반하여 제한하는 것인 만큼 인정 범위를 가능한 한 필요최소한으로 그치는 것이 피상속인의 의사를 존중한다는 의미에서 바람직하다는 관점에서 보아도 더욱 그러하다.

[2] 피상속인 甲이 사망하기 이전에 甲의 자녀들 중 乙 등이 먼저 사망하였는데, 甲이 乙 사망 전에 乙의 자녀인 丙에게 임야를 증여한 사안에서, 丙이 甲으로부터 임야를 증여받은 것은 상속인의 지위에서 받은 것이 아니므로 상속분의 선급으로 볼 수 없어 특별수익에 해당하지 아니하여 유류분 산정을 위한 기초재산에 포함되지 않는다고 보아야 함에도, 위 임야가 병의 특별수익에 해당하므로 유류분 산정을 위한 기초재산에 포함된다고 본 원심판단에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2014.05.29. 2012다31802).

우리 민법이 한정승인 절차가 상속재산분할 절차보다 선행하여야 한다는 명문의 규정을 두고 있지 않고, 공동상속인들 중 일부가 한정승인을 하였다 고 하여 상속재산분할이 불가능하다거나 분할로 인하여 공동상속인들 사이에 불공평이 발생한다고 보기 어려우며, 상속재산분할의 대상이 되는 상속재산의 범위에 관하여 공동상속인들 사이에 분쟁이 있을 경우에는 한정승인에 따른 청산절차가 제대로 이루어지지 못할 우려가 있는데 그럴 때에는 상속재산분할청구 절차를 통하여 분할의 대상이 되는 상속재산의 범위를 한꺼번에 확정하는 것이 상속채권자의 보호나 청산절차의 신속한 진행을 위하여 필요하다는 점 등을 고려하면, 한정승인에 따른 청산절차가 종료되지 않은 경우에도 상속재산분할청구가 가능하다(대결 2014.07.25. 2011스226).

3. 유언

유언자가 자필증서에 의한 유언을 하면서 주소를 자서하지 않은 경우, 유언의 효력(무효) 및 자서가 필요한 주소를 표시하는 방법: 민법 제1065조 내지 제1070조가 유언의 방식을 엄격하게 규정한 것은 유언자의 진의를 명확히 하고 그로 인한 법적 분쟁과 혼란을 예방하기 위한 것이므로, 법정된 요건과 방식에 어긋난 유언은 그것이 유언자의 진정한 의사에 합치하더라도 무효이다. 따라서 자필증서에 의한 유언은 민법 제1066조 제1항의 규정에 따라 유언자가 전문과 연월일, 주소, 성명을 모두 자서하고 날인하여야만 효력이 있고, 유언자가 주소를 자서하지 않았다면 이는 법정된 요건과 방식에 어긋난 유언으로서 효력을 부정하지 않을 수 없으며, 유언자의 특징에 지장이 없다고 하여 달리 볼 수 없다. 여기서 자서가 필요한 주소는 반드시 주민등록법에 의하여 등록된 곳일 필요는 없으나, 적어도 민법 제18조에서 정한 생활의 근거되는 곳으로서 다른 장소와 구별되는 정도의 표시를 갖추어야 한다(대판 2014.09.26. 2012다71688).

포괄적 유증을 받은 자(이하 '포괄적 수증자'라 한다)는 상속인과 동일한 권리의무가 있고(민법 제1078조), 포괄유증은 조건이나 기한이 붙어 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 유언자가 사망한 때로부터 그 효력이 생긴다(민법 제1073조). 그리고 유언집행자는 유증의 목적인 재산의 관리 기타 유언의 집행에 필요한 행위를 할 권리의무가 있고(민법 제1101조), 상속인의 대리인으로 보게 되며(민법 제1103조), 유언의 집행에 필요한 한도에서 상속인의 상속재산에 대한 처분권은 제한된다(대법원 2010. 10. 28. 선고 2009다20840 판결 등 참조). 따라서 유언집행자는 유언집행을 위한 등기권리자로서 등기권리자인 포괄적 수증자와 함께 유증을 원인으로 하는 소유권이전등기를 공동으로 신청할 수 있고, 그러한 등기를 마치는 것에 관하여 다른 상속인들의 동의나 승낙을 받아야 하는 것은 아니다(대판 2014.02.13. 2011다74277).

편집자의 글



送年號 12월호를 발간하면서 지난 1년을 回顧하여 보면 어느 해보다도 다사다난했던 한 해였습니다. 月刊『考試界』를 변함없이 사랑하여 주신 애독자, 좋은 글을 주신 여러 필자들에게 진심으로 감사한 마음을 전합니다. 다가오는 새해에는 독자들을 위하여 더욱 더 심기일전하여 수험생들에게 많은 도움이 될 수 있도록 노력할 것을 약속드립니다.



2015년도 사법시험 및 변호사시험을 준비하는 수험생들을 위하여 특별기획으로 <2014년도 중요판례 정리>를 게재하였습니다. 2015년도에 사시 및 변호사시험을 준비하는 수험생들에게 必讀을 권해드리며, 형법은 차호에 게재하도록 하였습니다.

정기구독안내



신청방법 : www.gosi-law.com / 정기구독 또는 아래의 은행계좌 무통장입금하시고, 보실 분의 성함, 주소, 구독기간 등을 알려 주시면 됩니다.

국민은행 760-21-0423-133

농협 096-12-127855

예금주 정상훈(고시계)

정기구독대금

6개월 : 44,000원(4,000원 할인)

1년 : 86,000원(10,000원 할인)

시험일정



순 2015년(제57회)도 사시 시험 일정
- 1차 원서접수 : 2015년 1월 3일~9일
- 1차 시험 : 2015년 3월 7일(土)

순5급 공채(행정/기술)·외교관 후보자
-1차시험 원서접수 : 2015년 1월 6일~1월 9일
-1차시험 : 2015년 2월 7일

좋은 결과가 있기를 기원하며

월간 考試界
The 'GOSHIGYE'
2014년 12월호

제59권 제12호 통권 694호
2014년 11월 25일 발행

기획·자문 國家考試學會
발행인 겸 대표 정상훈
디자인팀장 김수경

정기간행물등록 1964. 1. 1. (서울)라-00004
제3종 우편물인가 1965년 10월 25일 (나)급
서울특별시 관악구 봉천로 472 코업 B/D B1층

대표 : (02) 817-2400

팩스 : (02) 817-8998

考試界·고시계사 : (02) 817-0418~9

www.gosi-law.com

법무경영교육원·에듀올 : (02) 817-0367~8

www.eduall.kr

E-mail : edu@gosi-law.com

考試界

2014/12 통권 694호 송년호

시론

헌법재판소의 국회의원 선거구구역표 헌법불합치결정과 바람직한 선거구제 개편	임지봉	2
---	-----	---

변호사시험 사례형(논술형) 대비

【민사법】 채권양도에 따른 법률문제	김민중	5
---------------------	-----	---

2014년도 제3차 변호사시험 사례형 모의시험 해설

【공 법-헌 법】	조재현	16
【공 법-행정법】	김향기	23
【민사법-민법/민소법】	정일배	34
【민사법-상법】	최병규	96

2014년도 제3차 변호사시험 선택형 모의시험 해설

【공 법-헌법/행정법】	박 0 0	114
【형사법-형법/형소법】	이재철	171

로스쿨 소식

로클릭 합격자, 여대·지방대 돌풍	236
--------------------	-----

사례연구

【행정법】 경찰상 비례의 원칙	설계경	238
------------------	-----	-----

이달의 칼럼

로스쿨 교수의 임용은 과연 공정한가? 이창원 246

학회소식과 동정 249

이달의 신간안내 252

수험소식 및 수험자료

2015년도 국가공무원 시험일정 257

2014년(제56회) 사시 최종합격자 발표 및 각종통계 등 258

2014년도 5급 공채(기술직) 최종합격자 명단 및 각종 통계현황 263

2014년도 제32회 법원행시 제2차시험 기출문제 267

특별기획 2014년도 중요 판례정리(I)

【헌 법】 권순현 278

【민 법】 강양원 357

NAVER 도 모르는 그들의 세계 ▾

IN-HOUSE LAWYER

사내변호사의 리얼스토리

윤정민 임윤경 정미주 공저

국내최초 사내변호사 가이드
글로벌 기업 현직 사내변호사가 공개하는 일과 생활



사내변호사 에 대하여
궁금했던 모든것...

3인의 사내변호사가 경험한 생생한 이야기!!!
새로운 변호사 시대에 맞춰 취업과 업무, 생활 등
고시계 사내변호사에 관심을 갖는 분에게 도움을 주고자
모든 노하우를 이 한권의 책에 담았다.

고시계 사내변호사에 관심을 갖는 분에게 도움을 주고자

考試界

고시계사부설
법무경영교육원

변호사시험 / 사법시험 / 로스쿨

시론
한국법학교육 정상화 방안/이관희

변호사시험 대비 특강메모
【형사법-형소법】 소송당사자~공판절차/노명선

2014년도 제2차 변호사시험 사례형(논술형) 모의시험 해설
【공법-헌법】 김병록
【공법-행정법】 김향기

2014년도 제1차 변호사시험 선택형 모의시험 해설
【형사법】 이재철

로스쿨 소식
2014년도 제3차 법학전문대학원협의회 주관 모의고사 시행계획
2014년 제5회 법조윤리시험 합격자 현황

사례연구
【행정법】 국가배상법 제6조상의 배상책임/설계경
【형사소송법】 공소장변경요구와 불고불리의 원칙 등/오영근

특별기고
【민법】 2014년도 상반기 민사 중요 판례 해설/한삼인

특별논단
사법시험 존치가 해답이다/이호선

학회소식과 동정

이달의 산간안내

수험소식 및 수험자료
2014년도 제56회 사법시험 제2차 합격자 발표일 앞당겨
2014년도 외교관후보자 36명 최종합격
2014년(제32회)도 법원행시 1차 합격자 현황
연도별 법원행시 1차시험 합격인원 및 합격선 현황
법조인 선발·양성제도 개선에 관한 토론회

특별기획 2014년(제32회)도 법원행정고등고시 제1차시험 기출문제와 해설
【헌법】 김 0 0
【민법】 최 0 0
【형법】 이용배

11
2014

[통권 693호]



9 771228 333003
ISSN 1228-3339