

이달의 주요판결

(헌법재판소 결정 / 대법원 결정)



헌법재판소 결정

구 소년법 제67조 위헌제청 〈집행유예를 선고받은 소년범을 자격에 관한 특례조항의 적용대상에서 제외한 사건〉2017헌가7

헌법재판소는 2018년 1월 25일 재판관 전원의 일치된 의견으로, 소년법 중 형의 집행이 종료되거나 면제된 자에 한하여 자격에 관한 법령의 적용에 있어 장래에 향하여 형의 선고를 받지 아니한 것으로 본다고 규정한 구 소년법 제67조 및 현행 소년법 제67조가 집행유예를 선고받은 소년범을 합리적 이유 없이 차별하

여 평등원칙에 위반된다는 결정을 선고하였다.
[헌법불합치]

1. 사건개요

- (1) 제청신청인들은 단기복무하사로 1차 임용되고, 장기복무하사로 2차 임용된 자들이다.
- (2) 서울고등법원 및 전주지방법원은 집행유예 기간 중의 임용 또는 집행유예 기간을 경과한 후 2년 이내의 임용이 무효라고 보아 임용일자를 2차 임용일자로 정정하거나(2017헌가7, 13), 1·2차 임용을 모두 무효로 한(2017헌가12) 행정청의 처분에 불복하여 그 취소를 구한 소송의 계속 중, 제청신청인들의 신청에 따라 구 소년법 제67조에 대하여 위헌법률심판제청 결정을 하였다.

2. 심판대상

- (1) 이 사건 심판대상은 구 소년법(1998. 12. 31. 법률 제4057호로 전부개정되고, 2007. 12. 21. 법률 제8722호로 개정되기 전의 것) 제67조 및 소년법(2007. 12. 21. 법률 제8722호로 개정된 것) 제67조(이하 '심판대상조항'이라 한다)가 헌법에 위반되는지 여부이다.
- (2) 현행 소년법 제67조는 실질적 내용에 변함이 없고 위헌 여부에 관하여 구 소년법 조항과 결론을 같이 할 것이 명백하므로, 심판대상에 포함시키기로 한다.

[심판대상조항]

구 소년법(1988. 12. 31. 법률 제4057호로 전부개정되고, 2007. 12. 21. 법률 제8722호로 개정되기 전의 것)

제67조(자격에 관한 법령의 적용) 소년으로 범한 죄에 의하여 형의 선고를 받은 자가 그 집행을 종료하거나 집행의 면제를 받은 때에는 자격에 관한 법령의 적용에 있어서는 장래에 향하여 형의 선고를 받지 아니한 것으로 본다.

소년법(2007. 12. 21. 법률 제8722호로 개정된 것)

제67조(자격에 관한 법령의 적용) 소년이었을 때 범한 죄에 의하여 형을 선고받은 자가 그 집행을 종료하거나 면제받은 경우 자격에 관한 법령을 적용할 때에는 장래에 향하여 형의 선고를 받지 아니한 것으로 본다.

[관련조항]

구 군인사법(1989. 3. 22. 법률 제4085호로 개정되고, 2000. 12. 26. 법률 제6290호로 개정되기 전의 것)

제10조(결격사유등) ② 다음 각호의 1에 해

당하는 자는 장교, 준사관 및 하사관에 임용될 수 없다.

4. 금고 이상의 형을 받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 5년을 경과하지 아니한 자

5. 금고 이상의 형을 받고 집행유예 중에 있거나 그 집행유예 기간이 종료한 날로부터 2년을 경과하지 아니한 자

형법(1953. 9. 18. 법률 제293호로 제정된 것)

제65조(집행유예의 효과) 집행유예의 선고를 받은 후 그 선고의 실효 또는 취소됨이 없이 유예기간을 경과한 때에는 형의 선고는 효력을 잃는다.

(이하 생략)

3. 결정주문

(1) 구 소년법(1988. 12. 31. 법률 제4057호로 전부개정되고, 2007. 12. 21. 법률 제8722호로 개정되기 전의 것) 제67조는 헌법에 합치되지 아니한다.

법원 기타 국가기관 및 지방자치단체는 위 법률조항의 적용을 중지하여야 한다.

(2) 소년법(2007. 12. 21. 법률 제8722호로 개정된 것) 제67조는 헌법에 합치되지 아니한다.

위 법률조항은 2018. 12. 31.을 시한으로 개정될 때까지 계속 적용한다.

4. 이유의 요지-평등원칙 위반여부(적극)

(1) 소년은 성인에 비해 개선가능성이 크고 사회의 비행으로부터 보호해야 할 필요가 있기 때문에 특별히 소년법으로 규율하며, 소년법은 소년이 자신이 범한 죄로 인하여 공직 등 사회진출에 제약을 받지 아

니하고 재기의 기회를 가질 수 있도록 자격의 제한에 관한 특례조항을 규정하였다.

- (2) 집행유예는 실형보다 죄질이나 범정이 더 가벼운 범죄에 대하여 선고하는 것이 보통인데, 이 조항은 집행유예보다 중한 실형을 선고받고 집행이 종료되거나 면제된 경우에는 자격에 제한을 두지 않으면서 집행유예를 선고받은 경우에 대해서는 이러한 특례조항을 두지 아니하였으므로, 합리적인 이유가 없다.
- (3) 또한 집행유예 기간은 실형의 2배로 정해지는 것이 법원의 실무례이므로, 이 기간 동안 집행유예 중이라는 이유로 공무원 임용 등 자격을 제한한다면 실형보다 오히려 긴 기간 동안 자격을 제한하게 되어 범죄에 대한 책임과 자격의 제한이 비례하지 않을 가능성이 높다.
- (4) 더욱이 집행유예 기간을 경과한 자의 경우에는 원칙적으로 형의 선고에 의한 법적 효과가 장래를 향하여 소멸하고 향후 자격제한 등의 불이익을 받지 아니하는데, 이 조항에 따르면 집행유예를 선고받은 자의 자격제한을 완화하지 아니하여 집행유예 기간이 경과하였더라도 그 후 일정 기간 자격제한을 받게 되었으므로, 명백히 자의적인 차별에 해당하여 평등원칙에 위반된다.

5. 결정의 의의

- (1) 소년에 대한 특별한 조치를 통하여 소년의 건전한 성장을 돕고자 한 소년법이 오히려 소년의 책임 및 죄의식을 약화시킨다는 우려가 있으나, 소년법이 유효한 법률로 제정되어 시행되고 있는 이상 이로

인하여 자의적인 차별이 발생하지 않도록 해야 한다.

- (2) 현행 소년법 조항을 단순위헌으로 결정하여 당장 효력을 상실시킬 경우, 형의 집행이 종료되거나 면제된 소년법도 자격제한을 받게 되는 불합리한 결과가 발생하므로 헌법불합치 결정을 선고하여 계속적용을 명하되, 입법자는 늦어도 2018. 12. 31.까지 개선입법을 이행하여야 한다.
- (3) 구 소년법 조항은 이미 개정되어 효력을 상실하고 있지만 당해사건에 관해서는 여전히 그 효력을 유지하고 있으므로 그 적용을 중지하여야 하고, 당해사건에서는 현행 소년법 조항이 개정될 때를 기다려 개정된 신법을 적용하여야 할 것이다.

청원경찰법 제10조의6 제1호 위헌제청 〈선고유예를 받은 청원경찰의 당연퇴직사건〉 2017헌가26

헌법재판소는 2018년 1월 25일 재판관 전원 일치 의견으로, 청원경찰이 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우 당연 퇴직되도록 규정한 청원경찰법(2010. 2. 4. 법률 제10013호로 개정된 것) 제10조의6 제1호 중 제5조 제2항에 의한 국가공무원법 제33조 제5호에 관한 부분이 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다. [위헌]

1. 사건개요

제청신청인은 청원경찰로 근무하던 중 징역 6월의 선고유예 판결을 받았다는 이유로 당연 퇴직되어 청원경찰지위확인의 소를 제기하였다. 의정부지방법원은 제청신청인의 신청에 따라 청원경찰이 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우 당연 퇴직되도록 규정한 청원경찰법 제10조의6 제1호 중 제5조 제2항에 의한 국가공무원법 제33조 제5호에 관한 부분에 대한 위헌법률심판제청결정을 하였다.

2. 심판대상

이 사건 심판의 대상은 청원경찰법(2010. 2. 4. 법률 제10013호로 개정된 것) 제10조의6 제1호 중 제5조 제2항에 의한 국가공무원법 제33조 제5호에 관한 부분이 헌법에 위반되는지 여부이다. 심판대상조항의 내용은 다음과 같다.

[심판대상조항]

청원경찰법(2010. 2. 4. 법률 제10013호로 개정된 것)

제10조의6(당연 퇴직) 청원경찰이 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 때에는 당연 퇴직된다.

1. 제5조 제2항에 따른 임용결격사유에 해당될 때

3. 결정주문

청원경찰법(2010. 2. 4. 법률 제10013호로 개정된 것) 제10조의6 제1호 중 제5조 제2항에 의한 국가공무원법 제33조 제5호에 관한 부분은 헌법에 위반된다.

4. 이유의 요지

- (1) 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우 사회적 비난가능성이 크거나 직무수행에 대한 국민의 신뢰 등에 미치는 부정적인 영향이 크다고 일률적으로 단정하기 어렵고, 같은 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우라고 하여도 범죄의 종류, 죄질, 내용이 지극히 다양하므로, 그에 따라 국민의 청원경찰직에 대한 신뢰 등에 미치는 영향도 큰 차이가 있다. 따라서 선고유예 판결의 확정에 따른 당연 퇴직 사유를 규정함에 있어서 직업의 자유에 대한 제한을 최소화하기 위해서는 입법목적의 달성함에 반드시 필요한 범죄의 유형, 내용 등으로 그 범위를 가급적 한정하여 규정하거나, 혹은 적어도 청원경찰법상에 마련된 징계 등 별도의 제도로써도 입법 목적을 충분히 달성할 수 있는 것으로 판단되는 경우를 당연 퇴직 사유에서 제외시켜 규정하여야 한다. 그럼에도 불구하고 심판대상조항은 청원경찰이 저지른 범죄의 종류나 내용을 불문하고 금고 이상의 형의 선고유예를 받게 되면 당연히 퇴직되도록 규정함으로써 청원경찰에게 공무원보다 더 가혹한 제재를 가하고 있으므로, 침해의 최소성 원칙에 위배된다.
- (2) 심판대상조항을 통하여 청원경찰의 사회적 책임 및 청원경찰직에 대한 국민의 신뢰를 제고하고, 청원경찰로서의 성실하고 공정한 직무수행을 담보할 수 있을 것이나, 심판대상조항은 청원경찰이 저지른 범죄의 종류나 내용을 불문하고 범죄행위로 금고 이상의 형의 선고유예를 받게 되면 당연히 퇴직되도록 규정함으로써 그것이 달성하려는 공익의 비중에도 불구하고

청원경찰의 직업의 자유를 과도하게 제한하고 있다. 따라서 심판대상조항은 법익의 균형성 원칙에도 위배된다.

- (3) 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 직업의 자유를 침해하므로 헌법에 위반된다.

5. 결정의 의의

- (1) 헌법재판소는 지방공무원(2001헌마788 등), 군무원(2003헌마293 등), 국가공무원(2002헌마684 등), 경찰공무원(2004헌가12), 향토예비군 지휘관(2004헌마947), 군무원(2007헌가3)이 선고유예를 받은 경우 당연히 그 직을 상실하도록 규정한 조항들에 대하여 과잉금지원칙에 반하여 공무원임권을 침해한다는 이유로 위헌으로 결정하였다.
- (2) 이에 따라 위 조항들은 선고유예를 받은 경우를 당연 퇴직 또는 해임 사유에서 제외하거나(경찰공무원법 제21조 단서, 예비군법 시행규칙 제13조 제1항 제1호), 범죄의 종류를 한정하여 특정 범죄를 범하여 선고유예를 받은 경우에만 그 직을 상실하도록 개정되었다(국가공무원법 제69조 제1호 단서 후문, 지방공무원법 제61조 제1호 단서 후문, 군인사법 제40조 제1항 제4호 단서, 군무원인사법 제27조 단서).
- (3) 그럼에도 불구하고 청원경찰의 경우에는 계속하여 금고 이상의 형의 선고유예를 받으면 당연 퇴직되도록 규정하고 있었던 심판대상조항에 대하여, 위 공무원에 대한 선례들과 동일한 이유에서 직업의 자유를 침해하여 헌법에 위반된다고 판단한 것이다.

구 지방세특례제한법 제94조 위헌소원 〈감면된 취득세추징사건〉 2015헌바277

헌법재판소는 2018년 1월 25일 관여 재판관 전원일치 의견으로, 농업협동조합이 취득한 부동산을 2년 이상 해당 용도로 직접 사용하지 아니하고 매각하는 경우 감면된 취득세를 추징하도록 규정한 구 지방세특례제한법 제94조 가운데 제14조 제3항과 관련된 부분이 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다. [합헌]

1. 사건개요

- (1) 청구인은 2008. 11. 3. 공장용지(이하 '이 사건 토지'라고 한다)를 취득한 후, 2009. 7. 9.부터 이 사건 토지 지상에 미곡처리장을 신축하는 공사를 시작하여 도정공장 등의 건물(이하 '이 사건 각 건물'이라고 한다)을 완공하고 2011. 1. 24. 사용승인을 받은 다음, 2011. 2. 17. 청구인 명의로 소유권보존등기를 마쳤다.
- (2) 청구인은 2011. 2. 24. 이 사건 각 건물이 구 지방세특례제한법 제14조 제3항에 의하여 농업협동조합법에 따라 설립된 조합이 고유업무에 직접 사용하기 위하여 취득하는 부동산에 해당한다는 이유로 취득세 등 감면신청을 하여 ◆◆시장으로부터 취득세, 농어촌특별세 등(이하 '취득세 등'이라 한다)의 납부를 면제받았다.

- (3) 그런데 청구인은 1995. 8. 12.경부터 인근의 ○○농업협동조합, ▲▲협동조합과 공동투자기금을 마련하여 ‘◆◆남부지역 농협연합 미곡종합처리장’을 설치·운영하다가, 2007. 11. 27. 위 2개 조합과 함께 쌀 재배 단계부터 최종 유통까지 전 사업부문을 효율적으로 총괄할 별도 법인을 설립하기로 합의한 바 있고, 이러한 합의에 따라 2011. 12. 9. ‘◆◆남부농협쌀조합공동사업법인’(이하 ‘이 사건 공동사업법인’이라고 한다)을 설립하였다.
- (4) 그 후 청구인은 이 사건 토지 및 이 사건 각 건물 전부를 이 사건 공동사업법인에 현물출자하여, 2011. 12. 31. 이 사건 공동사업법인의 지분 1/3을 부여받았고, 2012. 1. 17. 위 법인 앞으로 현물출자를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다(이하 ‘이 사건 현물출자’라 한다).
- (5) 그러자 ◆◆시장은 구 지방세특례제한법 제94조에 따라 청구인이 사용일로부터 2년 이상 부동산을 해당 용도로 직접 사용하지 아니하고 매각하였다는 이유로 면제된 취득세 등을 부과한다고 과세예고를 한 후, 이 사건 각 건물 중 일부(이하 ‘이 사건 쟁점건물’이라 한다)에 대하여 2013. 4. 8. 취득세 등을 부과하였다(이하 ‘이 사건 처분’이라고 한다).
- (6) 이에 청구인은 이 사건 처분의 취소를 구하는 소를 제기하였는데, 위 법원과 항소심은 모두 청구인의 이 사건 현물출자는 구 지방세특례제한법 제94조의 ‘그 사용일로부터 2년 이상 해당 용도로 직접 사용하지 아니하고 매각한 경우’에 해당하지 아니한다고 보아, 각 청구인의 청구를 인용하고, ◆◆시장의 항소를 기각하였다.

- (7) 그러나 대법원은, 구 지방세특례제한법 제94조의 ‘직접 사용’이란 청구인과 같은 농협이 이 사건 쟁점건물을 소유자 또는 사실상 취득자의 지위에서 현실적으로 농협의 업무 자체에 직접 사용하는 것을 의미하므로, 청구인이 이를 이 사건 공동사업법인에 현물출자하여 소유자의 지위를 상실한 이후에는 이 사건 쟁점건물이 청구인의 고유업무에 직접 사용되고 있다고 볼 수 없으므로, 구 지방세제한특례법 제94조의 추정사유가 발생하였다고 보아 2015. 3. 26. 원심판결을 파기하고 환송하였다.
- (8) 청구인은 환송 후 원심에서 구 지방세특례제한법 제94조에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나, 위 법원이 청구인의 위 신청을 기각하자, 2015. 8. 21. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 심판대상

- (1) 이 사건의 심판대상은 구 지방세특례제한법(2010. 12. 27. 법률 제10417호로 개정되고, 2011. 12. 31. 법률 제11138호로 개정되기 전의 것) 제94조 가운데 제14조 제3항과 관련된 부분 중 “그 사용일로부터 2년 이상 해당 용도로 직접 사용하지 아니하고 매각하는 경우에 해당 부분에 대하여는 감면된 취득세를 추정한다.” 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

구 지방세특례제한법(2010. 12. 27. 법률 제10417호로 개정되고, 2011. 12. 31. 법률 제11138호로 개정되기 전의 것)

제94조(감면된 세액의 추징 등) 부동산에 대한 감면을 적용할 때 이 법에서 특별히 규정한 경우를 제외하고는 취득일부터 1년 이내에 정당한 사유 없이 해당 용도로 직접 사용하지 아니하는 경우 또는 그 사용일부터 2년 이상 해당 용도로 직접 사용하지 아니하고 매각·증여하거나 다른 용도로 사용하는 경우에 해당 부분에 대하여는 감면된 취득세를 추징한다.

3. 결정주문

구 지방세특례제한법(2010. 12. 27. 법률 제 10417호로 개정되고, 2011. 12. 31. 법률 제 11138호로 개정되기 전의 것) 제94조 가운데 제14조 제3항과 관련된 부분 중 “그 사용일부터 2년 이상 해당 용도로 직접 사용하지 아니하고 매각하는 경우에 해당 부분에 대하여는 감면된 취득세를 추징한다.” 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

4. 이유의 요지

(1) 명확성원칙 위반 여부

- 심판대상조항에 규정된 ‘직접 사용’이나 ‘매각’의 의미는 취득세 등 감면의 입법취지, 지방세법상 추징조항들의 입법연혁, 취지 및 관련 법규범의 의미내용을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.
- 구 지방세특례제한법 제14조 제3항에 의하여 취득세 등이 감면되기 위한 요건이 ‘고유업무에 직접 사용하기 위하여 취득하는 부동산’이라 할 것인데, 이러한 요건 자체가 소유주체로서 해당 부동산을 사용하는 경우에 한하여 감면하겠다는 의미로 해석되는 점, 심판대상조항에 규정된 ‘직접 사용’에 ‘소유주체로서 사용한다’는 의미가 포함되지 아니하면, 하나의 부동산에

대한 복수의 사용주체를 인정함으로써 다수가 하나의 부동산을 ‘직접 사용’하게 되는 부당한 결과에 이르게 되는 점, 2014. 1. 1. 지방세특례제한법 제2조 제1항 제8호가 신설되면서 “직접 사용이란 부동산의 소유자가 해당 부동산을 사업 또는 업무의 목적이나 용도에 맞게 사용하는 것을 말한다.”고 규정하였는바, 이는 이러한 종래의 해석을 더욱 명확히 한 것으로 보이고 위 신설 규정의 시행 전후로 ‘직접 사용’의 의미를 달리 볼 것은 아닌 점, 구 지방세특례제한법 제94조에 규정된 ‘증여’는 무상에 의한 모든 이전행위를 의미한다고 할 것이므로 이와 병렬적으로 규정되어 있는 ‘매각’은 유상의 모든 이전행위를 의미하는 것으로 해석할 수 있는 점 등을 종합하여 보면, 심판대상조항 중 ‘직접 사용’과 ‘매각’의 의미내용이 불명확하다고 볼 수 없다. 따라서 심판대상조항은 과세요건명확주의에 위반되지 아니한다.

(2) 재산권 침해 여부

- 구 지방세특례제한법 제14조 제3항은 과세요건이 이미 성립한 세금에 대하여 영농사업의 보호·육성을 위하여 일종의 세제상의 지원을 하는 것이므로, 세금 면제의 범위를 정하는 심판대상조항은 입법자의 정책적·기술적 판단이 들어갈 수밖에 없는 영역이다.
- 현물출자의 출자자는 출자대가로 배정받은 주식이나 지분을 언제든지 처분할 수 있는데다, 현물출자 비율이 낮아 설립되는 법인에 대한 지분이 낮은 경우에는 출자된 부동산의 사용에 관여하기도 어려우므로 출자된 부동산이 그 고유목적대로 사용된다 것이 담보될 수 없는 점, 이러한 경우 과

세관청이 부동산의 소유권이 이전된 이후에도 그 용도대로 사용되고 있는지 혹은 출자자가 부동산의 사용과 관련하여 제3자에 대한 관리·통제에 관여하고 있는지를 일일이 심사할 수는 없는 것이고, 설사 심사가 가능하다고 하여도 그러한 심사에 부가적인 행정인력이 소요되어 과세당국에 과도한 부담을 줄 뿐만 아니라, 오히려 법집행의 자의가 개입할 여지가 있는 점 등을 종합하여 보면, 현물출자의 경우에도 직접 사용에 해당되지 아니하기 때문에 면제된 취득세를 추징하도록 한 심판대상조항은 그 내용이 현저하게 합리성을 결여하여 명백히 불합리하거나 불공정하다고 볼 수 없다.

○ 그렇다면 심판대상조항은 합리적인 입법재량의 한계 내에 있다고 할 것이므로 청구인의 재산권을 침해하여 헌법에 위반된다고 볼 수 없다.

5. 결정의 의의

농업협동조합이 취득한 부동산을 2년 이상 해당 용도로 직접 사용하지 아니하고 매각하는 경우 감면된 취득세를 추징하도록 한 심판대상조항은, 명확성원칙에 위반되지 아니하고 청구인의 재산권을 침해하지 아니하므로 헌법에 위반되지 아니한다는 취지의 결정이다.

군사기밀보호법 제13조의2 제1항 등 위헌소원 〈군사기밀보호법상 가중 처벌조항 위헌소원사건〉 2015헌바367

헌법재판소는 2018년 1월 25일 재판관 전원일치 의견으로 구 군사기밀 보호법(2014. 3. 11. 법률 제12400호로 개정되고, 2015. 3. 27. 법률 제13239호로 개정되기 전의 것) 제13조의2 제1항 중 “제11조에 따른 죄를 범한 자가 금품이나 이익을 공여한 경우 그 죄에 해당하는 형의 2분의 1까지 가중처벌한다.”부분과 군사기밀 보호법(2014. 3. 11. 법률 제12400호로 개정된 것) 제15조 중 “외국인을 위하여 제12조 제1항에 규정된 죄를 범한 경우에는 그 죄에 해당하는 형의 2분의 1까지 가중처벌한다.”부분이 모두 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. **[합헌]**

1. 사건개요

- (1) 청구인은 ‘군사기밀을 탐지, 수집하고 금품이나 이익을 공여하였으며, 군사기밀을 탐지, 수집한 후 이를 외국인에게 누설하였다.’는 군사기밀 보호법위반죄 등으로 기소되어 2015. 9. 24. 대법원에서 징역 4년의 형이 확정되었다.
- (2) 청구인은 상고심 계속 중 군사기밀 보호법 제13조의2 제1항 및 제15조에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였고, 대법원에서 2015. 9. 24. 위 위헌법률심판제청신청이 기각되자, 2015. 10. 29. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 심판대상

이 사건 심판대상은 당해 사건에서 청구인에게 적용된 구 군사기밀 보호법(2014. 3. 11. 법률 제12400호로 개정되고, 2015. 3. 27. 법률 제13239호로 개정되기 전의 것) 제13조의2 제1항 중 “제11조에 따른 죄를 범한 자가 금품이나 이익을 공여한 경우 그 죄에 해당하는 형

의 2분의 1까지 가중처벌한다.” 부분(이하 ‘불법거래 가중처벌 조항’이라 한다.)과 군사기밀보호법(2014. 3. 11. 법률 제12400호로 개정된 것) 제15조 중 “외국인을 위하여 제12조 제1항에 규정된 죄를 범한 경우에는 그 죄에 해당하는 형의 2분의 1까지 가중처벌한다.” 부분(이하 ‘외국인 가중처벌 조항’이라 하고, 위 두 조항을 합하여 ‘심판대상조항’이라 한다.)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

구 군사기밀 보호법(2014. 3. 11. 법률 제12400호로 개정되고, 2015. 3. 27. 법률 제13239호로 개정되기 전의 것)

제13조의2(군사비밀 불법 거래에 관한 가중처벌) ① 제11조부터 제13조까지에 따른 죄를 범한 자가 금품이나 이익을 수수, 요구, 약속 또는 공여한 경우 그 죄에 해당하는 형의 2분의 1까지 가중처벌한다.

군사기밀 보호법(2014. 3. 11. 법률 제12400호로 개정된 것)

제15조(외국 또는 외국인을 위한 죄에 관한 가중처벌) 외국 또는 외국인(외국단체를 포함한다)을 위하여 제11조부터 제13조까지에 규정된 죄를 범한 경우에는 그 죄에 해당하는 형의 2분의 1까지 가중처벌한다.

[관련조항]

군사기밀 보호법(2011. 6. 9. 법률 제10792호로 개정된 것)

제11조(탐지·수집) 군사기밀을 적법한 절차에 의하지 아니한 방법으로 탐지하거나 수집한 사람은 10년 이하의 징역에 처한다.

제12조(누설) ① 군사기밀을 탐지하거나 수집한 사람이 이를 타인에게 누설한 경우에는 1년 이상의 유기징역에 처한다.

3. 결정주문

구 군사기밀 보호법(2014. 3. 11. 법률 제12400호로 개정되고, 2015. 3. 27. 법률 제13239호로 개정되기 전의 것) 제13조의2 제1항 중 “제11조에 따른 죄를 범한 자가 금품이나 이익을 공여한 경우 그 죄에 해당하는 형의 2분의 1까지 가중처벌한다.” 부분과 군사기밀 보호법(2014. 3. 11. 법률 제12400호로 개정된 것) 제15조 중 “외국인을 위하여 제12조 제1항에 규정된 죄를 범한 경우에는 그 죄에 해당하는 형의 2분의 1까지 가중처벌한다.” 부분은 모두 헌법에 위반되지 아니한다.

4. 이유의 요지

(1) 불법거래 가중처벌조항

[책임과 형벌 간의 비례원칙 위배여부 - 소극]

○ 불법거래 가중처벌 조항은 군사기밀의 불법 탐지·수집·누설에 그치지 않고 이러한 군사기밀의 탐지·수집에 대가성이 개입되는 경우 처벌 수위를 높임으로써 군사기밀 보호를 한층 강화하고 국익저해행위를 미연에 방지하며 국가안전보장에 이바지하는 것을 목적으로 하므로 그 입법목적이 정당하다. 입법자가 군사기밀의 불법거래 행위를 단순히 군사기밀탐지·수집죄와 뇌물공여죄의 경합범으로 처벌하여서는 이와 같은 범죄를 예방하고 척결하기에 미흡하므로 결합범으로서 더 무겁게 처벌함으로써 그 범행행위에 상응하는 책임을 묻고 이러한 범죄를 예방하고 근절하겠다는 형사정책적 고려에 따라 군사기밀 보호법에 새로운 범죄의 구성요건을 별도로 신설하여 처벌하는 것은 그러한 목적을 달성하기 위한 적합한 수단이라 할 수 있다.

○ 불법거래 가중처벌 조항은 군사기밀탐지·수집죄를 범한 자가 금품이나 이익을 공여한 경우 그 죄에 해당하는 형의 2분의 1까지 가중처벌한다고 정하고 있으나 법관은 구체적인 사실관계와 범행을 기초로 행위태양, 피해정도, 수법 등을 고려하여 사안에 따라서는 집행유예의 선고도 가능하므로 지나치게 과중한 형벌을 규정하고 있다고 볼 수 없고, 구체적인 행위의 태양, 그 정도와 수법 등을 고려해 죄질과 행위자의 책임에 따른 형벌을 과하는 것이 가능하므로, 심판대상조항이 입법재량의 범위를 벗어났다거나 법정형이 지나치게 과중하다고 보기는 어렵다.

(2) 외국인 가중처벌 조항

[명확성원칙 위배여부 - 소극]

외국인 가중처벌 조항의 문언적 의미, 입법취지나 목적, 입법연혁, 범규범의 체계적 구조 등에 비추어 볼 때 건전한 상식과 통상적인 법 감정을 가진 사람이라면 외국인 가중처벌 조항 중 “외국인을 위하여”의 의미는 ‘외국인에게 그 종류가 군사적이거나 경제적이지거나를 불문하고 일체의 유·무형의 이익 내지는 도움이 될 수 있다는, 즉 외국인을 이롭게 할 수 있다는 인식 내지는 의사’를 의미한다고 충분히 알 수 있으므로, 외국인 가중처벌 조항에 의하여 금지된 행위가 무엇인지 불명확하다고 볼 수 없다.

[책임과 형벌 간의 비례원칙 위배여부 - 소극]

○ 외국인 가중처벌 조항은 외국인을 위한 군사기밀 누설행위는 대한민국의 국익을 저해할 우려가 크므로 이를 엄히 처벌함으로써 군사기밀 보호를 강화하고 국익을 저해하는 행위를 미연에 방지하기 위한 것

로, 이러한 입법목적은 정당하다. 군사기밀이 자국의 안위에 크게 관련되어 있으므로 그 범행행위에 상응하는 책임을 묻고 이러한 범죄를 예방하고 근절하겠다는 형사정책적 고려에 따라 군사기밀 보호법을 개정하여 새로운 범죄의 구성요건을 추가한 것은 이러한 입법 목적을 달성하기 위한 효과적이고 적절한 방법이다.

○ 외국인 가중처벌 조항의 법정형이 징역 1년 6월 이상의 유기징역이므로 별도의 작량감경 없이 집행유예의 선고가 가능하고, 군사기밀 누설의 목적이나 경위, 외국으로 유출가능성, 국익 저해 가능성 등은 양형에서 고려가 가능한 점 등에 비추어 보면 외국인을 위하여 군사기밀을 누설한 경우 군사기밀누설죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중처벌하도록 한 외국인 가중처벌 조항이 형벌에 관한 입법재량이나 형성의 자유를 현저히 일탈하였다고 볼 수 없다.

5. 결정의 의의

이 사건에서 헌법재판소는 심판대상조항이 모두 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위배되지 아니하고, ‘외국인을 위하여’ 부분이 명확성원칙에 위배되지 아니한다고 판단하여 재판관 전원일치 의견으로 합헌으로 판단하였다.

**구 의료기기법 제12조
제3항 등 위헌소원
〈의료기기관련 리베이트
처벌조항 위헌소원사건〉
2016헌바201**

헌법재판소는 2018년 1월 25일 재판관 전원일치 의견으로 의료기기 거래와 관련하여 리베이트를 주고받은 의료기기업자와 의료인을 처벌하는 구 의료기기법(2010. 5. 27. 법률 제10326호로 개정되고 2011. 4. 7. 법률 제10564호로 개정되기 전의 것) 제14조 제5항 중 제12조 제3항 가운데 '의료기관개설자'에 관한 부분, 구 의료법[2010. 5. 27. 법률 제10325호로 개정되고 2011. 4. 7. 법률 제10564호로 개정되기 전의 것) 제23조의2 제2항 중 '의료인'에 관한 부분, 법인인 의료기기업자의 대표자 등이 리베이트를 제공한 경우 법인에 대해서도 벌금을 부과하는 구 의료기기법 제46조는 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌]

1. 사건개요

청구인들은 의료기기 거래와 관련하여 리베이트를 제공하거나 수수하였다는 공소사실로 기소되었다. 청구인들은 당해사건의 항소심 또는 상고심에서 구 의료기기법 제12조 제3항 또는 구 의료법 제23조의2 제2항 등에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나 기각되자, 2016. 5. 16. 또는 2017. 5. 1. 각각 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 심판대상

이 사건 심판대상은 구 의료기기법(2010. 5. 27. 법률 제10326호로 개정되고, 2011. 4. 7. 법률 제10564호로 개정되기 전의 것) 제14조 제5항 중 제12조 제3항 가운데 '의료기관개설자'에 관한 내용을 준용하는 부분(이하 '의료기기법 금지조항'이라 한다), 제44조의2 중 제14조 제5항이 준용하는 경우의 제12조 제3항 가운데 '의료기관개설자'에 관한 부분(이하 '의

료기기법 처벌조항'이라 한다), 제46조 중 제44조의2에 관하여 '법인'을 처벌하는 부분(이하 '의료기기법 양벌조항'이라 한다), 구 의료법(2010. 5. 27. 법률 제10325호로 개정되고, 2011. 4. 7. 법률 제10564호로 개정되기 전의 것) 제23조의2 제2항 중 '의료인, 의료기관개설자'에 관한 부분, 구 의료법(2011. 4. 7. 법률 제10564호로 개정되고 2015. 12. 29. 법률 제13658호로 개정되기 전의 것) 제23조의2 제2항 중 '의료인'에 관한 부분(이하 위 두 조항을 합쳐 '의료법 금지조항'이라 한다), 구 의료법(2010. 5. 27. 법률 제10325호로 개정되고, 2016. 12. 20. 법률 제14438호로 개정되기 전의 것) 제88조의2 가운데 제23조의2 제2항 중 '의료인, 의료기관개설자'에 관한 부분(이하 '의료법 처벌조항'이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

구 의료기기법(2010. 5. 27. 법률 제10326호로 개정되고, 2011. 4. 7. 법률 제10564호로 개정되기 전의 것)

제14조(수입업 허가 등) ⑤ 제6조 제5항 내지 제7항, 제7조 내지 제9조 및 제11조 내지 제13조의 규정은 제1항 내지 제4항의 규정에 의하여 수입되는 의료기기 또는 그 수입업자에 대하여 준용한다. 이 경우 “제조”는 “수입”으로, “제조업자”는 “수입업자”로 본다.

제44조의2(벌칙) 제12조 제3항(제14조 제5항에서 준용하는 경우를 포함한다) 또는 제17조 제2항을 위반한 자는 2년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

제46조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제43조부터 제45조까지의 어느 하나에 해당하는 위반

행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

구 의료법(2010. 5. 27. 법률 제10325호로 개정되고, 2011. 4. 7. 법률 제10564호로 개정되기 전의 것)

제23조의2(부당한 경제적 이익등의 취득 금지) ② 의료인, 의료기관 개설자 및 의료기관 종사자는 「의료기기법」 제6조에 따른 제조업자, 같은 법 제14조에 따른 의료기기 수입업자, 같은 법 제16조에 따른 의료기기 판매업자 또는 임대업자로부터 의료기기 채택·사용 유도 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 경제적 이익 등을 받아서는 아니 된다. 다만, 견본품 제공 등의 행위로서 보건복지부령으로 정하는 범위 안의 경제적 이익 등인 경우에는 그러하지 아니하다.

구 의료법(2010. 5. 27. 법률 제10325호로 개정되고, 2016. 12. 20. 법률 제14438호로 개정되기 전의 것)

제88조의2(벌칙) 제23조의2를 위반한 자는 2년 이하의 징역이나 3천만 원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 취득한 경제적 이익 등은 몰수하고, 몰수할 수 없을 때에는 그 가액을 추징한다.

3. 결정주문

구 의료기기법(2010. 5. 27. 법률 제10326호로 개정되고, 2011. 4. 7. 법률 제10564호로 개정되기 전의 것) 제14조 제5항 중 제12조 제3항 가운데 ‘의료기관 개설자’에 관한 내용을 준용하는 부분, 제44조의2 중 제14조 제5항이

준용하는 경우의 제12조 제3항 가운데 ‘의료기관 개설자’에 관한 부분, 제46조 중 제44조의2에 관하여 ‘법인’을 처벌하는 부분, 구 의료법(2010. 5. 27. 법률 제10325호로 개정되고, 2011. 4. 7. 법률 제10564호로 개정되기 전의 것) 제23조의2 제2항 중 ‘의료인’에 관한 부분, 구 의료법(2011. 4. 7. 법률 제10564호로 개정되고, 2015. 12. 29. 법률 제13658호로 개정되기 전의 것) 제23조의2 제2항 중 ‘의료인’에 관한 부분, 구 의료법(2010. 5. 27. 법률 제10325호로 개정되고, 2016. 12. 20. 법률 제14438호로 개정되기 전의 것) 제88조의2 가운데 제23조의2 제2항 중 ‘의료인’에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

4. 이유의 요지

(1) 직업의 자유 침해 여부 - 소극

- 의료기기 거래에서 리베이트는 의료기기 가격과 요양급여금액의 상승으로 이어져 국민건강보험 재정건전성을 악화시키고, 치료적합성이 떨어지는 의료기기가 채택되도록 하여 국민건강을 저해할 수도 있다. 국민건강 보호와 국민건강보험 재정건전화라는 입법목적 달성을 위해 리베이트에 대한 처벌은 필요하고 적절한 수단이다.
- 다른 규제수단이 미흡하다고 인정되어 2010. 5. 27. 채택된 ‘리베이트 쌍벌제’의 도입경위와 시행경과를 보면 리베이트 처벌조항이 과도한 규제라고 하기 어렵고, 의료기기업자나 의료인이 받는 영업활동 제약 등 불이익에 비해서 국민건강보호 등 공익의 가치가 크다고 인정되므로 과잉금지원칙을 위반하였다고 할 수 없다.

**(2) 의료기기법 양벌조항의 평등원칙 위반
여부 - 소극**

- 의료기기법 양벌조항은 법인인 의료기기업자의 대표자 등이 그 법인의 업무에 관하여 리베이트 제공행위를 한 경우 그 법인에게도 벌금을 과하도록 규정되어 있는데, 당시의 구 의료법은 의료인 등에 대해서는 리베이트 수수와 관련하여 양벌규정을 두고 있지 않았다.
- 의료기기업자의 리베이트 제공행위와 의료인 등의 그 수수행위는 영업적·반복적 행위 내지 조직적 행위 가능성, 광범성 등에서 차이가 날 수 있다. 이 차이를 고려하여 우선은 리베이트를 받는 행위보다는 제공행위를 더 엄격하게 양벌규정으로 규제할 필요성이 있다고 본 입법자의 판단이 입법재량의 범위를 벗어나서 의료기기업자를 의료인 등에 비해 불합리하게 차별하고 있다고 보기 어렵다.
- 나아가 2016. 12. 20. 개정된 현행 의료법 제91조는 의료인 등에 대해서도 리베이트 수수와 관련하여 양벌규정을 두어 이러한 차별의 문제가 입법적으로 해결되었는바, 이와 같이 제도의 단계적 추진과정에서 일부 차별적인 상황이 초래되었다고 하여 헌법상 평등원칙에 반한다고 볼 수 없다.

5. 결정의 의의

- (1) 헌법재판소는 의료인이 의약품 관련 리베이트를 수수하는 행위를 처벌하는 구 의료법 조항(헌법재판소 2015. 2. 26. 2013헌바374), 의료인이 비급여대상 의료기기와 관련하여 리베이트를 수수하는 행위를 급여대상 의료기기의 경우와 같

이 처벌하는 구 의료법 조항(헌법재판소 2015. 11. 26. 2014헌바299)이 모두 직업의 자유를 침해하지 않는다는 취지로 합헌결정을 한 바 있다.

- (2) 이 사건 결정은 위와 같은 선례의 취지가 타당함을 재확인하면서 의료기기 관련 리베이트에 대해서도 의약품 관련 리베이트와 마찬가지로 엄격한 규제의 필요성이 인정된다는 점을 명확히 한 것이다.

**행정소송법 제23조
제1항 등 위헌소원
〈행정소송법상 집행부정
지 조항 및 집행정지 요건
조항 위헌소원사건〉
2016헌바208**

헌법재판소는 2018년 1월 25일 재판관 전원 일치 의견으로, 취소소송 등의 제기시 집행부정지원칙을 규정한 행정소송법 제23조 제1항 및 집행정지의 요건을 규정한 행정소송법 제23조 제2항은 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌]

1. 사건개요

- (1) 청구인은 서울행정법원에 변상금부과처분 및 이에 따른 체납처분을 다투는 소송을 진행하던 중 변상금부과처분의 효력정지를 신청하였으나 기각되었다.
- (2) 청구인은 위 기각결정에 항고, 재항고를 제기하였고, 재항고심 계속 중 행정소송

법 제23조 제1항 및 같은 조 제2항에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나 위 신청이 기각되자, 2016. 5. 19. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 심판대상

이 사건 심판대상은 행정소송법(1984. 12. 15. 법률 제3754호로 전부개정된 것) 제23조 제1항(이하 ‘이 사건 집행부정지 조항’이라 한다) 및 제2항(이하 ‘이 사건 집행정지 요건 조항’이라 하고, 위 조항들을 합하여 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

행정소송법(1984. 12. 15. 법률 제3754호로 전부개정된 것)

제23조(집행정지) ① 취소소송의 제기는 처분등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지 아니한다.

② 취소소송이 제기된 경우에 처분등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정할 때에는 본안이 계속되고 있는 법원은 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 처분등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지(이하“집행정지”라 한다)를 결정할 수 있다. 다만, 처분의 효력정지는 처분등의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다.

3. 결정주문

행정소송법(1984. 12. 15. 법률 제3754호로 전부개정된 것) 제23조 제1항 및 제2항은 모두 헌법에 위반되지 아니한다.

4. 이유의 요지

(1) 명확성원칙 위반 여부 - 소극

○ 이 사건 집행정지 요건 조항에서 집행정지 요건으로 규정한 ‘회복하기 어려운 손해’는 대법원 관례에 의하여 ‘특별한 사정이 없는 한 금전으로 보상할 수 없는 손해’로서 이는 금전보상이 불능인 경우 내지는 금전보상으로는 사회관념상 행정처분을 받은 당사자가 참고 견딜 수 없거나 또는 참고 견디기가 현저히 곤란한 경우의 유형, 무형의 손해’를 의미한 것으로 해석할 수 있다.

○ 이 사건 집행정지 요건 조항에서 집행정지 요건으로 규정한 ‘긴급한 필요’란 손해의 발생이 시간상 임박하여 손해를 방지하기 위해서 본안판결까지 기다릴 여유가 없는 경우를 의미하는 것으로, 이는 집행정지가 임시적 권리구제제도로서 잠정성, 긴급성, 본안소송에의 부종성의 특징을 지니는 것이라는 점에서 그 의미를 쉽게 예측할 수 있다.

○ 이와 같이 이 사건 집행정지 요건 조항은 법관의 법 보충작용을 통한 관례에 의하여 합리적으로 해석할 수 있고 자의적인 법해석의 위험이 있다고 보기 어려우므로 명확성 원칙에 위배되지 않는다.

(2) 재판청구권 침해 여부 - 소극

○ 심판대상조항은 남소를 억제하여 행정의 원활한 운영을 확보하고 행정 목적을 실효적으로 달성하기 위한 것이므로 목적의 정당성과 수단의 적합성이 인정된다.

○ 행정소송법은 당사자의 신청이 없더라도 집행정지의 필요성이 있는 때에는 법원이 직권으로 집행정지의 결정을 할 수 있고

록 하고 있고, 입증책임을 완화하고 있으며, 집행정지의 기간결정에 대하여 즉시항고할 수 있도록 하여 불복의 기회를 부여하는 등 기본권침해를 최소화하기 위한 제도적 장치를 마련하고 있다. 집행정지사건의 인용률, 심사기준, 적용례를 살펴볼 때 실무상으로도 집행정지제도가 권리구제의 실효성이 보장되는 방향으로 운영되고 있다.

- 심판대상조항으로 인하여 달성하려는 공익은 행정작용의 안정적이고 지속적인 수행과 행정의 원활한 운영을 통한 공공복리이고, 행정소송을 제기한 사람이 입게 되는 불이익은 행정소송 제기시와 본안판결 승소시까지 사이에 행정소송이 진행되고 있음에도 행정행위의 효력인 공정력, 자력 집행력 등이 그대로 관철됨에 따라 처분의 집행이나 절차의 속행이 이루어짐에 따른 손해인바, 행정행위에 공정력을 부여하는 취지와 우리의 소송문화 등을 감안할 때 원칙과 예외를 바꿀야 할 정도로 공익에 비하여 침해되는 사익이 크다고는 보기 어렵다.
- 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위반되지 아니하므로 청구인의 재판청구권을 침해한다고 할 수 없다.

헌법재판소는 2018년 1월 25일 재판관 전원 일치 의견으로 사실오인 또는 양형부당을 이유로 원심판결에 대한 상고를 할 수 있는 경우를 “사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건”의 경우로만 제한한 형사소송법 제383조 제4호, 위력으로써 13세 미만의 사람을 추행한 경우 강제추행한 것에 준하여 처벌하도록 규정한 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제7조 제5항 중 “위력으로써 13세 미만의 사람을 추행한 사람은 제3항의 예에 따라 처벌한다.”는 부분이 모두 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. (합헌)

1. 사건개요

- (1) 청구인은 ‘○○○ 초등학교’의 계약직 교사로 채용되어 피해자(여, 12세)가 속한 6학년 ○반의 담임교사로 근무하던 사람이다. 청구인은 2015. 9. 10. 수원지방법원 성남지원에서 위력으로써 13세 미만의 피해자를 추행하였다는 범죄사실로 징역 7년을 선고받고, 항소 및 상고하였으나 모두 기각되었다.
- (2) 청구인은 위 상고심 계속 중 형사소송법 제383조 제4호, ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제7조 제5항에 대하여 위헌 법률심판제청신청을 하였으나 기각되자, 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 심판대상

이 사건 심판대상은 형사소송법(1963. 12. 13. 법률 제1500호로 개정된 것) 제383조 제4호(이하 ‘형사소송법조항’이라 한다), ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부개정된 것) 제7조 제5항 중 “위력으로써 13세 미만의 사람을 추행한

**형사소송법상 제383조
제4호 등 위헌소원
〈13세 미만의 미성년자에
대한 위력에 의한 추행죄
사건〉2016헌바272**

사람은 제3항의 예에 따라 처벌한다.”는 부분(이하 ‘성폭력처벌법조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다. 심판대상조항 및 관련조항의 내용은 다음과 같다.

[심판대상조항]

형사소송법(1963. 12. 13. 법률 제1500호로 개정된 것)

제383조(상고이유) 다음 사유가 있을 경우에는 원심판결에 대한 상고이유로 할 수 있다.

4. 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에 있어서 중대한 사실의 오인이 있어 판결에 영향을 미친 때 또는 형의 양정이 심히 부당하다고 인정할 현저한 사유가 있는 때

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부개정된 것)

제7조(13세 미만의 미성년자에 대한 강간, 강제추행 등) ⑤ 위계 또는 위력으로써 13세 미만의 사람을 간음하거나 추행한 사람은 제1항부터 제3항까지의 예에 따라 처벌한다.

[관련조항]

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부개정된 것)

제7조(13세 미만의 미성년자에 대한 강간, 강제추행 등) ③ 13세 미만의 사람에 대하여 「형법」제298조(강제추행)의 죄를 범한 사람은 5년 이상의 유기징역 또는 3천만 원 이상 5천만 원 이하의 벌금에 처한다.

3. 결정주문

형사소송법(1963. 12. 13. 법률 제1500호로 개정된 것) 제383조 제4호, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제11556

호로 전부개정된 것) 제7조 제5항 중 “위력으로써 13세 미만의 사람을 추행한 사람은 제3항의 예에 따라 처벌한다.”는 부분은 모두 헌법에 위반되지 아니한다.

4. 이유의 요지

(1) 형사소송법조항에 대한 판단

○ 헌법재판소는 2012. 5. 31. 2010헌바90 등 결정에서 형사소송법조항이 헌법에 위반되지 아니한다고 판단하였는바, 그 결정의 요지는 다음과 같다.

(가) 재판청구권 침해 여부

형사소송법조항은, 사실인정이나 형의 양정을 전권사항으로 하는 하급심과 법령의 해석·적용의 통일을 기하는 상고심 간의 재판기능에 따라 사법자원을 적절히 분배하고, 불필요한 상고제기를 방지하며, 하급심의 충실한 재판을 도모하는 동시에 소송경제도 꾀하기 위하여 “사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고”가 선고된 경우에만 사실오인 또는 양형부당을 이유로 상고할 수 있도록 제한하고 있다. 이는 정당한 입법목적 달성을 위한 필요하고도 합리적인 제한이라 할 수 있고, 한정된 사법자원을 효율적으로 분배하고 상고심 재판의 법률심 기능을 제고할 필요성, 제1심과 제2심에서 사실오인이나 양형부당을 다룰 충분한 기회가 부여되어 있다는 점 등을 감안할 때, 이로 인해 당사자가 입게 되는 불이익과 이로써 달성하고자 하는 공익을 법익형량함에 있어 현저히 합리성을 결하였다고 할 수도 없으므로, 형사소송법조항이 입법형성권의 한계를 현저히 벗어나 청구인들의 재판청구권을 침해하는 것이라고 볼 수 없다.

(나) 평등원칙 위반 여부

형사소송법조항이 “사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고”가 선고된 경우에만 사실오인 또는 양형부당을 이유로 한 상고를 허용함으로써, 이보다 낮은 형을 선고받은 피고인은 사실오인 또는 양형부당을 이유로 하여 상고를 할 수 없게 되는 차별적인 취급을 받게 된다.

그러나 앞서 본 바와 같이, 형사소송법조항은 하급심 법원과 상고심 법원 간에 사법자원을 적절하게 분배하고 불필요한 상고제기를 방지하여 소송경제를 도모하기 위한 필요하고도 합리적인 제한을 두고 있는 것이라 할 것이므로, 위와 같은 차별적인 취급에는 합리적인 이유가 있다고 할 것이어서 형사소송법조항은 평등원칙을 위반하지 않는다.』

- 청구인은 최근 중형의 선고가 감소하고 있는 상황이므로 침해의 최소성에 반하여 재판청구권을 침해한다고 주장하나, 해마다 사형, 무기, 10년 이상의 형이 선고된 사건 수, 이들이 전체 자유형에서 차지하는 비율 등에 약간의 변동은 있으나, 위 선례를 변경할 만큼 중형의 선고가 특별히 감소하였다고 보기는 어렵다.
- 그 외에 위 선례를 변경할 특별한 사정의 변경이나 필요성이 있다고 인정되지 아니하므로, 이 사건에서도 위 견해를 그대로 유지하기로 한다. 따라서 형사소송법조항은 청구인의 재판청구권을 침해하지 아니하고, 평등원칙에 위반되지도 아니한다.

(2) 성폭력처벌법조항에 대한 판단

- 13세 미만의 미성년자는 정신적·육체적으로 미성숙할 뿐만 아니라, 아직 성적 자기결정권의 의미도 제대로 이해하지 못하므로, 특별히 그들의 정상적인 성적 발달

을 보호할 필요가 있는바, 13세 미만의 미성년자에 대한 위력 또는 폭행·협박에 의한 추행되는 모두 ‘13세 미만의 아동이 외부로부터의 부적절한 성적 자극이나 물리력의 행사가 없는 상태에서 심리적 장애 없이 성적 정체성 및 가치관을 형성할 권익’을 보호법익으로 한다고 볼 수 있다.

- 정신적·육체적으로 미성숙한 13세 미만의 미성년자를 위력으로 추행하는 행위는, 피해자에게 정신적·육체적으로 극도의 위험을 초래하고 그들이 성인이 되어서까지 다양한 후유증을 발생시키며, 피해자 가족들에게도 지속적으로 악영향을 미친다. 그리고 13세 미만의 미성년자는 행위 상대방의 위험성 인지 능력 및 범죄사태 파악에 대한 인식 능력이 매우 취약한 단계이어서 위력 등 강제력에 대한 대처능력이 현저하게 떨어져 스스로를 보호할 수 있는 능력을 기대하기 어렵다. 이러한 점에서 13세 미만의 미성년자를 위력으로 추행하는 행위는 인간의 존엄과 가치에 정면으로 반하는 범죄로서 추행에 수반되는 폭행이나 협박이 없더라도 불법성이 대단히 크고, 죄질이 불량하며 그 비난가능성 또한 강제추행죄에 못지않게 무겁다.
- 한편 위력에 의한 추행행위는 그 범위가 매우 넓기 때문에, 강제추행의 경우에 비해 피해가 상대적으로 가볍고 불법의 정도가 낮은 경우도 있지만, 구체적인 사안에 따라서는 강제추행보다 죄질이 나쁘고 피해가 중대한 경우도 얼마든지 있을 수 있다. 또한 범행의 동기와 범행 당시의 정황 및 보호법익에 대한 침해의 정도 등에 비추어, 강제추행죄보다 무겁게 처벌하거나 동일하게 처벌하여야 할 필요가 있는 경우도 있다. 따라서 위력을 사용하여 13세 미

만의 미성년자를 추행한 사람의 불법성과 죄질의 정도가 13세 미만의 미성년자를 강제추행한 사람에 비하여 반드시 가볍다고 단정할 수 없다. 물론 구체적 사안에서 강제추행의 경우와 비교해 죄질 및 불법성의 정도가 상대적으로 낮은 경우도 있겠지만, 성폭력처벌법조항은 이러한 경우 법관에게 행위자의 특별한 사정을 고려하여 작량감경을 통한 집행유예나 벌금형을 선고할 수 있도록 규정함으로써 그러한 문제점을 극복하고 있다.

- 이상을 종합하여 보면, 성폭력처벌법조항이 13세 미만의 미성년자가 대상인 경우 위력에 의한 추행행위를 폭행이나 협박에 의한 추행행위와 동일하게 처벌하고 있다 하여 형벌체계의 정당성이나 균형성을 상실하여 평등원칙에 위반된다고 볼 수는 없다.

**공직선거법 제18조 제1항
제3호 등 위헌확인
〈선거법에 대한 선거권,
피선거권 및 선거운동제한 조항과 기탁금 등 반환조항의 위헌확인사건〉
2015헌마821**

헌법재판소는 2018년 1월 25일 선거법으로서 벌금 100만 원 이상의 형을 선고받은 경우 일정기간 선거권과 선거운동을 제한하는 공직선거법 제18조 제1항 제3호, 공직선거법 제60

조 제1항 제3호에 대하여 재판관 4 : 5의 의견으로, 피선거권을 제한하는 공직선거법 제19조 제1호에 대하여 재판관 전원 일치 의견으로, 기탁금과 선거비용을 반환하도록 규정한 공직선거법 제265조의2 제1항 전문에 대하여는 재판관 5 : 4의 의견으로 청구인들의 기본권을 침해하지 않는다는 결정을 선고하였다. [기각]

이에 대하여 선거권 및 선거운동제한조항이 청구인들의 기본권을 침해한다는 재판관 이진성, 재판관 김이수, 재판관 안창호, 재판관 강일원, 재판관 이선애의 위헌의견, 반환조항 중 기탁금을 반환하도록 하는 부분은 헌법에 위반된다는 재판관 김이수, 재판관 강일원, 재판관 이선애, 재판관 유남석의 반대의견이 있다.

1. 사건개요

- (1) 청구인들은 2014. 6. 4. 실시된 제6회 지방선거에 출마한 후보자이거나 후보자의 선거대책위원장이었던 사람으로, 공직선거법위반으로 벌금형 또는 징역형의 집행유예를 선고받아 확정된 사람들이다.
- (2) 청구인들은 선거법으로 벌금 100만 원 이상의 형을 선고받은 사람에 대하여 5년 또는 10년간 선거권, 피선거권 및 선거운동을 제한하고, 기탁금과 선거비용까지 반환하도록 한 공직선거법 조항들이 청구인들의 기본권을 침해한다고 주장하면서 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 심판대상

이 사건 심판대상은 ① 공직선거법(2015. 8. 13. 법률 제13497호로 개정된 것) 제18조 제1항 제3호 중 ‘선거법으로서 100만 원 이상의 벌금형의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 5년을 경과하지 아니한 자 또는 형의 집행유예의

선고를 받고 그 형이 확정된 후 10년을 경과하지 아니한 자'에 관한 부분(이하 '선거권제한조항'이라 한다), ② 공직선거법(2013. 12. 30. 법률 제12149호로 개정된 것) 제19조 제1호 중 선거권제한조항에 관한 부분(이하 '피선거권제한조항'이라 한다), ③ 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제60조 제1항 제3호 중 선거권제한조항에 관한 부분(이하 '선거운동제한조항'이라 한다), ④ 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제265조의2 제1항 전문 중 '당선되지 아니한 사람으로서 제264조에 규정된 자신의 죄로 당선무효에 해당하는 형이 확정된 사람'에 관한 부분(이하 '기탁금 등 반환조항'이라 한다)이 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

[심판대상조항]

공직선거법(2015. 8. 13. 법률 제13497호로 개정된 것)

제18조(선거권이 없는 자) ① 선거일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 선거권이 없다.

3. 선거법, 「정치자금법」 제45조(정치자금 부정수수죄) 및 제49조(선거비용관련 위반행위에 관한 벌칙)에 규정된 죄를 범한 자 또는 대통령·국회의원·지방의회의원·지방자치단체의 장으로서 그 재임 중의 직무와 관련하여 「형법」(「특정범죄가중처벌 등에 관한 법률」 제2조에 의하여 가중처벌되는 경우를 포함한다) 제129조(수뢰, 사전수뢰) 내지 제132조(알선수뢰)·「특정범죄가중처벌 등에 관한 법률」 제3조(알선수뢰)에 규정된 죄를 범한 자로서, 100만 원 이상의 벌금형의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 5년 또는 형의 집행유예의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 10년을 경과하지 아니하거나 징역형의 선고를 받고 그 집행을

받지 아니하기로 확정된 후 또는 그 형의 집행이 종료되거나 면제된 후 10년을 경과하지 아니한 자(刑이 失効된 者도 포함한다)

공직선거법(2013. 12. 30. 법률 제12149호로 개정된 것)

제19조(피선거권이 없는 자) 선거일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 피선거권이 없다.

1. 제18조(選舉權이 없는 者) 제1항 제1호·제3호 또는 제4호에 해당하는 자

공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것)

제60조(선거운동을 할 수 없는 자) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 선거운동을 할 수 없다. 다만, 제1호에 해당하는 사람이 예비후보자·후보자의 배우자인 경우와 제4호부터 제8호까지의 규정에 해당하는 사람이 예비후보자·후보자의 배우자이거나 후보자의 직계존비속인 경우에는 그러하지 아니하다.

3. 제18조(選舉權이 없는 者) 제1항의 규정에 의하여 선거권이 없는 자

공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것)

제265조의2(당선무효된 자 등의 비용반환)

① 제263조부터 제265조까지의 규정에 따라 당선이 무효로 된 사람(그 기소 후 확정판결 전에 사직한 사람을 포함한다)과 당선되지 아니한 사람으로서 제263조부터 제265조까지에 규정된 자신 또는 선거사무장 등의 죄로 당선무효에 해당하는 형이 확정된 사람은 제57조와 제122조의2에 따라 반환·보전받은 금액을 반환하여야 한다. 이 경우 대통령선거의 정당추천후보자는 그 추천 정당이 반환하며, 비례대표국회의원선거 및 비례대표지방의회의원선거의 경우 후보자의 당선이 모두 무효로 된 때에 그 추천 정당이 반환한다.

3. 결정주문

청구인들의 심판청구를 모두 기각한다.

4. 이유의 요지

(1) 선거권제한조항이 선거권을 침해하는지 여부(소극)

가. 합헌의견(재판관 김창중, 서기석, 조용호, 유남석)

선거권제한조항은 선거의 공정성을 확보하기 위한 것으로서, 선거권 제한의 대상과 요건, 기간이 제한적인 점, 선거의 공정성을 해친 바 있는 선거범으로부터 부정선거의 소지를 차단하여 공정한 선거가 이루어지도록 하기 위하여는 선거권을 제한하는 것이 효과적인 방법인 점, 법원이 선거범에 대한 형량을 결정함에 있어서 양형의 조건뿐만 아니라 선거권의 제한 여부에 대하여도 합리적 평가를 하게 되는 점, 선거권의 제한기간이 공직선거마다 벌금형의 경우는 1회 정도, 징역형의 집행유예의 경우에는 2-3회 정도 제한하는 것에 불과한 점 등을 종합하면, 선거권제한조항은 청구인들의 선거권을 침해한다고 볼 수 없다.

나. 위헌의견(재판관 이진성, 김이수, 안창호, 강일원, 이선애)

국민주권과 대의제 민주주의의 실현수단으로서 선거권이 가지는 의미와 보통선거원칙의 중요성을 감안하면, 그 제한은 필요 최소한에 그쳐야 한다. 선거권제한조항은 불법성 및 비난가능성에 따라 덜 침해적인 방법을 상정할 수 있음에도 공직선거법상 모든 선거범을 대상으로 하여 일률적으로 일정기간 선거권을 제한하고, 벌금 100만 원 이상이라는 기준도 지나치게 낮은 것으로, 비록 선거범에 대한 제재라 하더라도 이는 과도한 제한으로서 청구인들의 선거권을 침해한다.

(2) 피선거권제한조항이 공무담임권을 침해하는지 여부(소극)

피선거권제한조항은 선거의 공정성을 확보하기 위한 것으로서, 선거의 공정성을 해친 바 있는 선거범으로부터 부정선거의 소지를 차단하여 공정한 선거가 이루어지도록 하기 위하여는 피선거권을 제한하는 것이 효과적인 방법인 점, 법원이 선거범에 대한 형량을 결정함에 있어서 양형의 조건뿐만 아니라 피선거권의 제한 여부에 대하여도 합리적 평가를 하게 되는 점, 공무원은 국민전체에 대한 봉사자이고 국민에 대하여 책임을 지는 지위에 있으므로 선거범의 피선거권을 제한할 필요가 있는 점 등을 종합하면, 피선거권제한조항은 청구인의 피선거권을 침해한다고 볼 수 없다.

(3) 선거운동제한조항이 선거운동의 자유를 침해하는지 여부(소극)

가. 합헌의견(재판관 김창중, 서기석, 조용호, 유남석)

선거운동제한조항은 선거의 공정성을 확보하기 위한 것으로서, 선거운동 제한의 대상과 요건, 기간이 제한적인 점, 선거의 공정성을 해친 바 있는 선거범으로부터 부정선거의 소지를 차단하여 공정한 선거가 이루어지도록 하기 위하여는 선거운동을 제한하는 것이 효과적인 방법인 점, 법원이 선거범에 대한 형량을 결정함에 있어서 양형의 조건뿐만 아니라 선거운동의 제한 여부에 대하여도 합리적 평가를 하게 되는 점, 공직선거의 빈도 등을 감안할 때 선거권의 제한기간이 지나치게 장기간이라고 보기 어려운 점 등을 종합하면, 선거운동제한조항은 청구인들의 선거운동의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.

나. 위헌의견(재판관 이진성, 김이수, 안창호, 강일원, 이선애)

선거운동은 국민주권 행사의 일환일 뿐만 아니라 정치적 표현의 자유의 한 형태임을 감안하면, 그 제한은 필요 최소한에 그쳐야 한다. 선거운동제한조항은 불법성 및 비난가능성에 따라 덜 침해적인 방법을 상정할 수 있음에도 공직선거법상 모든 선거범을 대상으로 하여 일률적으로 일정기간 선거운동을 제한하고, 벌금 100만 원 이상이라는 기준도 지나치게 낮은 것으로, 비록 선거범에 대한 제재라 하더라도 이는 과도한 제한으로서 청구인들의 선거운동의 자유를 침해한다.

(4) 기탁금 등 반환조항이 재산권을 침해하는지 여부(소극)

가. 합헌의견(재판관 이진성, 김창중, 안창호, 서기석, 조용호)

기탁금 등 반환조항은 후보자의 선거범죄를 억제하고 공정한 선거문화를 확립하기 위한 것이고, 선거범에 대한 경제적 제재로서 입법재량이 인정되는 점, 법원이 선고형을 정할 때 기탁금 등 반환조항에 대한 제재도 고려할 수 있는 점, 제재의 개별화를 실현하기 위한 객관적인 기준 설정이 어려운 점 등을 종합하면, 기탁금 등 반환조항이 청구인의 재산권을 침해한다고 볼 수 없다.

나. 기탁금 부분에 대한 반대의견(재판관 김이수, 강일원, 이선애, 유남석)

기탁금 등 반환조항 중 기탁금을 다시 반환하도록 규정한 부분은 후보자 난립 방지를 위한 기탁금 제도를 본래 취지를 벗어나 사실상 재산형을 추가로 부과하면서, 당사자의 의견진술의 기회 등의 절차도 없이 무조건 기탁금 전액을 반환하도록 하여 재산권을 지나치게 제한하는 것으로, 입법목적 달성을 위한 적

절한 수단이 될 수 없고, 침해 최소성 원칙에도 위배되어 헌법에 위반된다.

5. 결정의 의의

(1) 선거범이 아닌 일반범죄에 대하여는, 헌법재판소가 2014. 1. 28. 2012헌마409등 결정에서 구 공직선거법 제18조 제1항 제2호와 구 형법 제43조 제2항 중 유기징역형을 선고받고 그 집행이 종료되지 아니한 사람에 대하여 선거권을 제한한 부분을 헌법에 합치하지 아니한다고 하고, 징역형의 집행유예를 선고받고 집행유예기간 중인 사람에 대하여 선거권을 제한한 부분을 헌법에 위반된다고 하였다. 이에 따라 공직선거법이 2015. 8. 13. 법률 제13497호로 개정되어 선거범죄 이외의 일반범죄로 징역형의 집행유예를 선고받은 사람과 1년 미만의 징역형을 선고받은 사람은 제한 없이 선거권이 인정되고(제18조 제1항 제2호), 그 결과 선거운동도 할 수 있게 되었다(공직선거법 제60조 제1항 제3호).

(2) 이 사건은 일반범죄가 아닌 선거범에 대한 것으로, 선거권, 피선거권 및 선거운동의 자유를 제한함에 있어 일반범죄보다 더 낮은 기준을 두고 있는 심판대상조항들에 대하여 판단한 것이다. 이 부분 심판대상조항들에 대한 헌법재판소의 결론은 합헌이나, 선거권 및 선거운동제한조항에 대하여는 재판관 5인의 위헌의견이 있었다. 한편 기탁금 등 반환조항에 대해서도 헌법재판소의 결론은 합헌이나, 그 중 기탁금 부분에 대하여는 재판관 4인의 반대 의견이 있었다.

대법원 판결

형 사

외국에서 한 무자격 안마영업 사건 -대법원 2018. 2. 8. 선고 2014도10051-

◇외국에서 안마행위를 한 내국인에 대하여 우리나라 의료법상 안마사 자격조항을 적용하여 무자격 영리목적 안마행위로 처벌할 수 있는지 여부(소극)◇

의료법 제82조 제1항은 “안마사는 장애인복지법에 따른 시각장애인 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자로서 시·도지사에게 자격인정을 받아야 한다.”고 규정하고, 의료법 제88조 제3호는 위 제82조 제1항에 따른 안마사 자격인정을 받지 아니하고 영리를 목적으로 안마를 한 사람을 처벌하도록 규정하고 있다.

그런데 의료법 제82조 제1항에 따른 안마사의 자격은 우리나라 시·도지사의 자격인정에 의하여 부여되는 것으로서 안마사를 시·도지사의 자격인정을 받은 시각장애인으로 제한하는 위 규정의 목적이 시각장애인에게 안마업을 독점시킴으로써 그들의 생계를 지원하고 직업 활동에 참여할 수 있는 기회를 제공하려는 데 있음을 고려하면, 대한민국 영역 외에서 안마업을 하려는 사람에게까지 시·도지사의 자격인정을 받아야 할 의무가 있다고 보기는 어렵다. 따라서 내국인이 대한민국 영역 외에서 안마업을 하는 경우에는 위와 같은 의무위반을 처벌하는 의료법 제88조 제3호의 구성요건 해당성이 없다고 할 것이다.

☞ 피고인이 일본에서 안마사 자격이 없는 종업원을 고용하여 안마시술업소를 운영함으로써 무자격 영리목적 안마행위에 대한 양벌규정에 기하여 의료법위반죄로 기소된 사안에서, 외국에서 안마업을 하는 경우도 의료법 제82조 제1항의 자격인정을 받아야 할 의무가 있음을 전제로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결을 파기한 사례

증거로 제출된 전자문서
파일의 사본과 그 복사물
의 위법수집증거 해당 여
부 및 원본과의 동일성이
문제된 사건
-대법원 2018. 2. 8. 선고
2017도13263-

◇1. 압수·수색영장에 기재 범죄 혐의사실과 관련 있는 정보를 선별하여 이미징한 이미지 파일을 수사기관 사무실로 반출한 이후 탐색·복제·출력할 경우 피의자 등의 참여권이 보장되어야 하는지 여부, 2. 법원이 압수·수색영장에서 피의자 등에게 교부할 것을 정한 전자정보 상세목록의 교부 방식, 3. 전자문서 파일 사본과 그 복사물의 원본 동일성에 대한 주장·증명책임을 부담하는 자◇

1. 형사소송법 제219조, 제121조에 의하면, 수사기관이 압수·수색영장을 집행할 때 피의자 또는 변호인은 그 집행에 참여할 수 있다. 압수의 목적물이 컴퓨터용디스크 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체인 경우에는 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련 있는 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 이를 제출받아야 하고, 피의자나 변호인에게 참여의 기회를 보장하여야 한다. 만약 그러한 조치를 취하지 않았다면 이는 형사소송법에 정한 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하지 않은 것이다. 수사기관이 정보저장매체에 기억된 정보 중에

서 키워드 또는 확장자 검색 등을 통해 범죄 혐의사실과 관련 있는 정보를 선별한 다음 정보 저장매체와 동일하게 비트열 방식으로 복제하여 생성한 파일(이하 '이미지 파일'이라 한다)을 제출받아 압수하였다면 이로써 압수의 목적물에 대한 압수·수색 절차는 종료된 것이므로, 수사기관이 수사기관 사무실에서 위와 같이 압수된 이미지 파일을 탐색·복제·출력하는 과정에서 피의자 등에게 참여의 기회를 보장하여야 하는 것은 아니다.

또한 형사소송법 제219조, 제129조에 의하면, 압수한 경우에는 목록을 작성하여 소유자, 소지자, 보관자 기타 이에 준할 자에게 교부하여야 한다. 그리고 법원은 압수·수색 영장의 집행에 관하여 범죄 혐의사실과 관련 있는 정보의 탐색·복제·출력이 완료된 때에는 지체 없이 압수된 정보의 상세목록을 피의자 등에게 교부할 것을 정할 수 있다. 압수물 목록은 피압수자 등이 압수처분에 대한 준항고를 하는 등 권리행사절차를 밟는 가장 기초적인 자료가 되므로, 수사기관은 이러한 권리행사에 지장이 없도록 압수 직후 현장에서 압수물 목록을 바로 작성하여 교부해야 하는 것이 원칙이다(대법원 2009. 3. 12. 선고 2008도763 판결 참조). 이러한 압수물 목록 교부 취지에 비추어 볼 때, 압수된 정보의 상세목록에는 정보의 파일 명세가 특정되어 있어야 하고, 수사기관은 이를 출력한 서면을 교부하거나 전자파일 형태로 복사해 주거나 이메일을 전송하는 등의 방식으로도 할 수 있다.

2. 전자문서를 수록한 파일 등의 경우에는, 그 성질상 작성자의 서명 혹은 날인이 없을 뿐만 아니라 작성자·관리자의 의도나 특정한 기술에 의하여 그 내용이 편집·조작될 위험성이 있음을 고려하여, 원본임이 증명되거나 혹은

원본으로부터 복사한 사본일 경우에는 복사 과정에서 편집되는 등 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본임이 증명되어야만 하고, 그러한 증명이 없는 경우에는 쉽게 그 증거능력을 인정할 수 없다. 그리고 증거로 제출된 전자문서 파일의 사본이나 출력물이 복사·출력 과정에서 편집되는 등 인위적 개작 없이 원본 내용을 그대로 복사·출력한 것이라는 사실은 전자문서 파일의 사본이나 출력물의 생성과 전달 및 보관 등의 절차에 관여한 사람의 증언이나 진술, 원본이나 사본 파일 생성 직후의 해시값의 비교, 전자문서 파일에 대한 검증·감정 결과 등 제반 사정을 종합하여 판단할 수 있다(대법원 2013. 7. 26. 선고 2013도2511 판결, 대법원 2016. 9. 28. 선고 2014도9903 판결 등 참조). 이러한 원본 동일성은 증거능력의 요건에 해당하므로 검사가 그 존재에 대하여 구체적으로 주장·증명해야 한다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000도1743 판결 등 참조).

☞ 대법원은, 이러한 법리를 전제로 ① 수사기관이 집행 현장에서 범죄 혐의사실과 관련 있는 정보를 선별하여 이미징한 이미지 파일을 반출하였다고 본 원심의 사실인정에 비추어, 이후 수사기관 사무실에서 위와 같이 압수된 이미지 파일을 탐색·복제·출력하는 과정에 피의자 등의 참여권이 보장되어야 할 필요가 있다는 피고인들의 상고이유 주장을 배척하고, ② 수사기관이 상세목록을 압수수자 등의 컴퓨터에 저장해 준 것을 알 수 있게 하는 원심의 사실인정에 비추어, 압수된 전자정보의 상세목록을 반드시 서면으로 교부하여야 한다는 피고인들의 상고이유 주장을 배척하되, ③ 한편 원심이 든 사정만으로는 조세포탈액 인정의 핵심적 증거가 된 판매심사 파일과 그 출력물이 압

수 당시 원본과의 동일성이 인정된다고 단정하기 어렵다고 보아, 위 각 증거의 증거능력이 인정된다고 판단하여 유죄를 인정한 원심을 파기 환송한 사례

향정신성의약품을 투약한 행위로 기소된 사건 -대법원 2018. 2. 8. 선고 2017도14222-

◇수사관이 투약 혐의자로부터 채취한 소변과 머리카락을 그의 눈앞에서 밀봉하는 등 인위적인 조작이 없음을 담보할 조처 없이 가지고 간 경우, 그 소변과 머리카락에서 메트암페타민이 검출되었다는 감정결과가 투약 사실을 증명하기에 충분하지◇

1. 과학적 증거방법이 사실인정에 있어서 상당한 정도로 구속력을 갖기 위해서는 감정인이 전문적인 지식·기술·경험을 가지고 공인된 표준 검사기법으로 분석한 후 법원에 제출하였다는 것만으로는 부족하고, 시료의 채취·보관·분석 등 모든 과정에서 시료의 동일성이 인정되고 인위적인 조작·훼손·첨가가 없었음이 담보되어야 하며 각 단계에서 시료에 대한 정확한 인수·인계 절차를 확인할 수 있는 기록이 유지되어야 한다(대법원 2010. 3. 25. 선고 2009도14772 판결 등 참조).

2. 피고인으로부터 소변과 머리카락을 채취해 감정하기까지 증거에 의해 알 수 있는 아래 사정을 종합해 보면, 국립과학수사연구원의 감정물

이 피고인으로부터 채취한 것과 동일하다고 단정하기 어려우므로, 그 감정결과의 증명력은 피고인의 투약 사실을 인정하기에 충분하지 않다.

(1) 피고인은 메트암페타민 투약혐의로 경찰서에 출석하여 조사받으면서 그 혐의를 부인하였다. 피고인은 소변과 머리카락을 경찰관에게 임의로 제출하는 데 동의하였다. 경찰관은 조사실에서 아퀴사인(AccuSign) 시약으로 피고인이 받아 온 소변에 메트암페타민 성분이 있는지를 검사하였으나 결과는 음성이었다.

(2) 경찰관은 그 직후 피고인 소변을 증거물 병에 담고 봉인용 테이프를 붙이지 않은 채 조사실 밖으로 가지고 나갔다. 경찰관은 피고인의 머리카락도 뽑은 후 그 자리에서 별다른 봉인 조치를 하지 않고 밖으로 가지고 나갔다. 그런데도 경찰관은 피고인으로부터 “직접 저의 소변(20cc)과 모발(50수)을 채취하여 봉합지에 넣어 날인하였습니다.”라고 기재된 소변모발채취 동의서에 무인을 받았다.

(3) 피고인의 눈앞에서 소변과 머리카락이 봉인되지 않은 채 반출되었음에도, 그 후 조작·훼손·첨가를 막기 위하여 어떠한 조치가 행해졌고 누구의 손을 거쳐 국립과학수사연구원에 전달되었는지 확인할 수 있는 기록은 증거로 제출되지 않았다.

(4) 감정물인 머리카락과 소변에 포함된 세포의 디엔에이(DNA) 분석 등 피고인의 것임을 과학적 검사로 확인한 자료는 증거로 제출되지 않았다.

☞ 피고인 소변과 머리카락에서 메트암페타민 성분이 검출되었다는 감정결과 외에 투약 사실을 증명할 증거가 없는데, 수사관이 그 소

변과 머리카락을 채취할 당시 피고인 눈앞에서 밀봉하지 않은 채 밖으로 가지고 나갔고 달리 인위적인 조작 등이 없었음을 담보할 조치가 행해지지 않았으므로, 감정물이 피고인으로부터 채취한 것과 동일하다고 단정하기 어려워 투약 사실을 증명하기 부족하다고 보아, 감정결과를 증거로 유죄로 판단한 원심을 파기환송한 사례

특 별

**명의신탁 증여 의제의
경우 최대주주 할증평가
규정의 적용 여부가
문제된 사안
-대법원 2018. 2. 8. 선고
2017두48451-**

◇구 상속세법 시행령이 2016. 2. 5. 대통령령 제26960호로 개정되면서 명의신탁 증여 의제의 경우가 최대주주 할증평가 예외사유로 추가되었는바, 위 시행령 시행 전에 명의신탁 주식의 가액을 평가한 경우 최대주주 할증평가 규정이 적용되는지 여부(적극)◇

구 상속세 및 증여세법(2007. 12. 31. 법률 제 8828호로 개정되기 전의 것, 이하 개정 전후를

불문하고 ‘구 상증세법’이라고 한다) 제63조 제3항은 주식 가액의 보충적 평가방법에 관한 제1항 제1호 및 제2항의 규정을 적용할 때 대통령령이 정하는 최대주주 및 그와 특수관계에 있는 주주(이하 ‘최대주주 등’이라고 한다)의 주식에 대하여는 위 규정에 의하여 평가한 주식의 가액에 그 가액의 100분의 20(대통령령이 정하는 중소기업의 경우에는 100분의 10)을 가산하고, 최대주주 등이 해당 법인의 발행주식총수의 100분의 50을 초과하여 보유하는 경우에는 100분의 30(대통령령이 정하는 중소기업의 경우에는 100분의 15)을 가산하도록 규정하고 있다.

이러한 최대주주 할증평가는 지배주주가 소유하는 주식은 경영권과 관계가 있고 소액주주가 소유하는 주식에 비하여 양도성 등에 차이가 있어 거래현실상 일반적으로 그 가치가 높게 평가되는 점을 반영하지는 것이지, 현실적으로 경영권 이전의 결과가 발생하는지에 따라 그 주식의 평가가 달라진다는 취지를 규정한 것이 아니다(대법원 2003. 2. 11. 선고 2001두8292 판결 참조).

또한, 구 상증세법 제63조 제3항은 당초에는 최대주주 할증평가 예외사유를 규정하고 있지 않았는데, 1999. 12. 28. 법률 제6048호로 개정되면서 비로소 그 예외사유를 신설하여 ‘평가기준일이 속하는 사업연도 전 3년 이내의 사업연도부터 계속하여 법인세법 제14조 제2항의 규정에 의한 결손금이 있는 법인의 주식’을 할증평가 대상에서 제외하도록 하였다. 그 후 2002. 12. 18. 법률 제6780호로 다시 개정되면서 그 위임에 따른 구 상속세 및 증여세법 시행령(2002. 12. 30. 대통령령 제17828호로 개정된 것, 이하 개정 전후를 불문하고 ‘구 상증세법 시행령’이라고 한다) 제53조 제5항을 두어 예외사유를 확대하였고, 다만 그 부칙 제6조에서 위

제53조 제5항을 위 시행령 시행 후 최초로 증여세를 결정하는 분부터 적용하도록 하였다.

한편 구 상증세법 시행령이 2016. 2. 5. 대통령령 제26960호로 개정되면서 ‘주식 등의 실제 소유자와 명의자가 다른 경우로서 법 제45조의2에 따라 해당 주식 등을 명의자가 실제 소유자로부터 증여받은 것으로 보는 경우’, 즉 명의신탁재산 증여 의제의 경우가 최대주주 할증평가 예외사유로 추가되었으나(제53조 제6항 제8호), 그 부칙 제7조에서 위 개정 규정을 위 시행령 시행 이후 평가하는 분부터 적용하도록 하고 있다.

이러한 최대주주 할증평가 관련 규정의 입법 취지와 체계 및 개정 연혁 등을 종합적으로 고려하면, 명의신탁재산 증여 의제의 경우 그 제재로서의 성격을 감안하더라도 2016. 2. 5. 개정된 구 상증세법 시행령의 시행 전에 해당 주식의 가액을 평가하였다면, 그전의 법령에 따라 최대주주 할증가액이 가산된다고 보아야 한다.

☞ 원고들이 회사의 최대주주로부터 주식을 명의신탁 받았다는 이유로 이를 증여받은 것으로 의제하는 한편 최대주주 할증평가 규정에 따라 위 주식을 평가하여 원고들에게 증여세를 부과한 사건에서, 명의신탁재산 증여 의제의 경우를 최대주주 할증평가 예외사유로 추가한 2016. 2. 5. 개정 상증세법 시행령의 시행 전에 위 주식의 가액을 평가한 이상, 그전의 법령에 따라 최대주주 할증가액이 가산된다고 보아야 한다는 이유로 원고들의 상고를 기각한 사례

**기업어음 할인에 따른
이자소득에 대하여 지급
은행이 원천징수의무를
부담하는지**
-대법원 2018. 2. 8. 선고
2017두48550-

◇할인된 후 예탁되어 있던 기업어음이 만기 전에 인출되어 그 어음금이 지급된 경우, 발행기업과 체결한 당좌예금계약에 따라 어음금을 지급한 원고 은행이 어음할인에 따른 이자소득에 대하여 구 법인세법 제73조 제4항에 따른 원천징수의무를 부담하는지(소극)◇

구 법인세법(2013. 1. 1. 법률 제11607호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제73조 제1항 제1호는 ‘소득세법 제127조 제1항 제1호의 이자소득금액을 내국법인에 지급하는 자가 그 금액을 지급하는 경우에는 지급하는 금액에 100분의 14의 세율을 적용하여 계산한 금액에 상당하는 법인세를 원천징수하여 납부하여야 한다’고 규정하고 있고, 같은 조 제4항은 ‘원천징수의무자를 대리하거나 그 위임을 받은 자의 행위는 수권 또는 위임의 범위에서 본인 또는 위임인의 행위로 보아 제1항을 적용한다’고 규정하고 있다.

위 각 규정의 문언과 그 취지 등을 종합하면, 구 법인세법 제73조 제4항에 따라 ‘원천징수의무자를 대리하거나 그 위임을 받은 자로서 그 수권이나 위임의 범위에서 원천징수의무를 부

담하는 자’는 같은 조 제1항 제1호의 이자소득금액을 지급해야 할 자로부터 원천납세의무자에 대한 소득금액의 지급과 아울러 원천징수업무 즉, 원천납세의무자로부터 법인세를 원천징수하는 업무와 원천징수한 법인세를 관할 세무서에 납부할 업무 등을 수권 또는 위임받은 자를 말한다고 봄이 타당하다. 이러한 원천징수업무의 위임은 묵시적으로 이루어질 수도 있으나, 원천징수의 성격과 효과 등에 비추어 볼 때 묵시적 위임이 있다고 하려면 명시적 위임이 있는 경우와 동일시할 수 있을 정도로 그 위임의사를 추단할 만한 사정이 있어야 한다.

원고 은행은 기업어음 발행기업과 당좌예금계약을 체결하고 발행기업에 기업어음용지를 교부하였는데, 발행 및 할인된 후 한국예탁결제원에 예탁되어 있던 기업어음이 통상적인 결제 과정과는 달리 어음의 만기 전에 인출되었고, 그 소지인이 이를 직접 지급제시하여 원고 은행으로부터 어음금을 지급받았으며, 그러한 경위로 한국예탁결제원 등에 의하여 어음할인에 따른 이자소득이 원천징수되지 않은 사안에서, ① 원고 은행이 발행기업으로부터 당좌예금계약상 기업어음의 어음금 지급 외에 원천징수업무까지 명시적으로 위탁받은 바 없는 점, ② 원고 은행이 원천징수대상 소득인 할인액 발생의 원인이 되는 기업어음의 할인에 관여한 바 없고 어음금 지급 위탁과 관련하여 발행기업으로부터 받은 수수료의 액수 등에 비추어 보아도 원천징수업무의 묵시적 위임 의사를 추단하기 어려운 점 등의 사정을 들어, 원고 은행이 발행기업으로부터 위 어음금 할인액에 대한 원천징수업무를 수권 또는 위임받았다고 보기 어렵다는 이유로, 원고 은행은 구 법인세법 제73조 제4항에 따른 원천징수의무를 부담하지 않는다고 판단하여, 상고기각한 사례

침해소송 계속 중 동일한
확인대상 발명을 심판대상
으로 하여 별도로 청구된
권리범위 확인심판 사건
-대법원 2018. 2. 8. 선고
2016후328-

◇침해소송 계속 중 피고가 실시제품과 동일한 확인대상발명을 심판대상으로 하는 권리범위확인심판을 별도로 청구한 경우, 심판청구의 이익을 인정할 수 있는지(적극)◇

특허법 제135조가 규정하고 있는 권리범위 확인심판은 특허권 침해에 관한 민사소송(이하 '침해소송'이라고 한다)과 같이 침해금지청구권이나 손해배상청구권의 존부와 같은 분쟁 당사자 사이의 권리관계를 최종적으로 확정하는 절차가 아니고, 그 절차에서의 판단이 침해소송에 기속력을 미치는 것도 아니지만(대법원 2002. 1. 11. 선고 99다59320 판결, 대법원 2014. 3. 20. 선고 2012후4162 전원합의체 판결의 다수의견에 대한 보충의견 등 참조), 간이하고 신속하게 확인대상발명이 특허권의 객관적인 효력범위에 포함되는지를 판단함으로써 당사자 사이의 분쟁을 사전에 예방하거나 조속히 종결시키는 데에 이바지한다는 점에서 고유한 기능을 가진다.

특허법 제164조 제1항은 심판장이 소송절차가 완결될 때까지 심판절차를 중지할 수 있다고 규정하고, 제2항은 법원은 특허에 관한 심결이 확정될 때까지 소송절차를 중지할 수 있다고 규정하며, 제3항은 법원은 침해소송이 제기되거나 종료되었을 때에 그 취지를 특허심판원장에게 통보하도록 규정하고, 제4항은 특허심판원장은 제3항에 따른 특허권 또는 전용실시권의 침해에 관한 소에 대응하여 그 특허권에 관한 무효심판 등이 청구된 경우에는 그 취지를 제3항에 해당하는 법원에 통보하여야 한다고 규정하고 있다. 이와 같이 특허법이 권리범위확인심판과 소송절차를 각 절차의 개시 선후나 진행경과 등과 무관하게 별개의 독립된 절차로 인정됨을 전제로 규정하고 있는 것도 앞서 본 권리범위확인심판 제도의 기능을 존중하는 취지로 이해할 수 있다.

이와 같은 권리범위확인심판 제도의 성질과 기능, 특허법의 규정내용과 취지 등에 비추어 보면, 침해소송이 계속 중이어서 그 소송에서 특허권의 효력이 미치는 범위를 확정할 수 있다고 하더라도 이를 이유로 침해소송과 별개로 청구된 권리범위확인심판의 심판청구의 이익이 부정된다고 볼 수는 없다.

☞ 침해소송 계속 중 피고가 실시제품과 동일한 확인대상 발명을 심판대상으로 하는 권리범위확인심판을 별도로 청구한 경우, 심판청구의 이익을 인정하기 어렵다고 본 원심 판단을 파기한 사례