

## 이달의 주요판결 (헌법재판소 결정 /대법원 판결)



### 헌법재판소 결정

#### 경기도 성남시 등과 국무 총리 등간의 권한쟁의 〈지자체사회보장사업정비 관련관한쟁의사건〉 2015헌라4

헌법재판소는 2018년 7월 26일 재판관 전원 일치 의견으로, ① 사회보장위원회가 2015. 8. 11. '지방자치단체 유사·중복 사회보장사업 정비 추진방안'을 의결한 행위, ② 국무총리가 보건복지부장관 및 광역지방자치단체의 장에게 위 추진방안을 통지한 행위, ③ 보건복지부

장관이 2015. 8. 13. 광역지방자치단체의 장에게 '지방자치단체 유사·중복 사회보장사업 정비지침'에 따라 정비를 추진하고 정비계획(실적) 등을 제출해주시기 바란다는 취지의 통보를 한 행위에 대한 청구인들의 권한쟁의심판 청구가 부적법하다는 결정을 선고하였다. [각하]

#### 1. 사건개요

(1) 청구인들은 지방자치법 제2조 제1항 제2호의 '시·구'에 해당하는 기초지방자치단체들이고, 피청구인 사회보장위원회(이하 '사회보장위원회'라 한다)는 사회보장기본법 제20조, 제21조에 따라 사회보장에 관한 주요 시책을 심의·조정하는 국무총리 소속 기관이며, 피청구인 국무총리(이하 '국무총리'라 한다)는 사회보장위원회의 위원장, 피청구인 보

- 건복지부장관(이하 '보건복지부장관'이라 한다)은 사회보장위원회의 부위원장이자,
- (2) 사회보장위원회는 2015. 8. 11. 각 지방자치단체가 자체 조례 및 예산으로 편성하여 실시하는 사회보장사업 중 중앙정부의 사업과 유사·중복성이 있는 사업에 대한 정비를 추진하는 내용의 '지방자치단체 유사·중복 사회보장사업 정비 추진방안'을 의결하였다. 사회보장위원회 사무국은 위 추진방안에 따라 '지방자치단체 유사·중복 사회보장사업 정비지침'을 작성하였고, 보건복지부장관은 2015. 8. 13. 광역지방자치단체의 장들에게 위 정비지침을 통보하면서, 각 지방자치단체가 위 정비지침에 따라 정비를 추진하고 정비계획(실적) 등을 제출해 주기 바란다는 취지의 통보를 함께 하였다. 이러한 통보를 받은 광역지방자치단체의 장들은 2015. 8. 18.부터 2015. 8. 24. 사이에 청구인들에게 이러한 내용의 통보를 하였다.
- (3) 이에 청구인들은 ① 사회보장위원회가 2015. 8. 11. '지방자치단체 유사·중복 사회보장사업 정비 추진방안'을 의결한 행위(이하 '이 사건 의결행위'이라 한다), ② 국무총리가 보건복지부장관 및 광역지방자치단체의 장에게 위 추진방안을 통지한 행위(이하 '국무총리 통지행위'라 한다), ③ 보건복지부장관이 2015. 8. 13. 광역지방자치단체의 장에게 '지방자치단체 유사·중복 사회보장사업 정비지침'에 따라 정비를 추진하고 정비계획(실적) 등을 제출해 주기 바란다는 취지의 통보를 한 행위(이하 '이 사건 통보행위'라 한다)가 청구인들의 지방자치권을 침해한다고 주장하면서 2015. 10. 16. 이 사건 권한쟁의심판을 청구하였다.

## 2. 심판대상

이 사건 심판대상은 ① 이 사건 의결행위, ② 국무총리 통지행위, ③ 이 사건 통보행위가 청구인들의 권한을 침해하여 무효인지 여부이다.

## 3. 결정주문

청구인들의 심판청구를 모두 각하한다.

## 4. 이유의 요지

### (1) 이 사건 의결행위에 대한 판단

이 사건 의결행위는 보건복지부장관이 광역지방자치단체의 장에게 통보한 위 정비지침의 근거가 되는 위 추진방안을 사회보장위원회가 내부적으로 의결한 행위에 불과하므로, 이 사건 의결행위가 청구인들의 법적 지위에 직접 영향을 미친다고 보기는 어렵다. 따라서 이 사건 의결행위는 권한쟁의심판의 대상이 되는 '처분'이라고 볼 수 없으므로, 이 부분 심판청구는 부적법하다.

### (2) 국무총리 통지행위에 대한 판단

국무총리는 보건복지부장관 및 광역지방자치단체의 장에게 위 추진방안을 통지한 사실이 없으므로, 이 부분 심판청구는 부적법하다.

### (3) 이 사건 통보행위에 대한 판단

위 정비지침은 각 지방자치단체가 자율적으로 사회보장사업을 정비·개선하도록 한 것이고, 이 사건 통보행위상 정비계획 제출은 각 지방자치단체가 정비가 필요하고 가능하다고 판단한 사업에 대하여만 정비계획 및 결과를 제출하라는 의미이며, 실제로 각 지방자치단체들은 자율적으로 사회보장사업의 정비를 추진하였다. 이 사건 통보행위를 강제하기 위한 권력적·규제적인 후속조치가 예정되어 있지 않고,

이 사건 통보행위에 따르지 않은 지방자치단체에 대하여 이를 강제하거나 불이익을 준 사례도 없다. 따라서 이 사건 통보행위는 권한쟁의심판의 대상이 되는 ‘처분’이라고 볼 수 없으므로, 이 부분 심판청구는 부적법하다.

## 거제시의회와 거제시장간의 권한쟁의 〈거제시종합사회복지관등 의운영위탁갱신관련권한 쟁의사건〉2018헌라1

헌법재판소는 2018년 7월 26일 재판관 전원 일치 의견으로, 지방자치단체의 기관 상호간의 권한쟁의심판은 헌법재판소법에 의하여 헌법재판소가 관장하는 지방자치단체 상호간의 권한쟁의심판에 해당하지 아니하고, 그 밖의 국가기관 상호간의 권한쟁의심판이나 국가기관과 지방자치단체 간의 권한쟁의심판에 해당하지도 아니하므로, 청구인의 권한쟁의심판 청구가 부적법하다는 결정을 선고하였다. [각하]

### 1. 사건개요

(1) 피청구인은 2014. 11.경 거제시종합사회복지관, 옥포종합사회복지관에 관하여 재단법인 거제시 ○○복지재단과 운영위탁 계약을 체결하였다. 위탁기간 만료가 임박하자 피청구인은 2017. 9. 6. 거제시종합사회복지관, 옥포종합사회복지관 및 거제시장애인복지관의 운영을 재단법인 거제시 ○○복지재단에 위탁하는 거제시·옥포종합사회복지관 및 거

제시장장애인복지관 위탁 동의안을 청구인에게 제출하였으나 총무사회위원회가 본회의에 부의하지 않기로 결정하여 결국 청구인의 동의를 받지 못하였다. 그럼에도 불구하고 피청구인은 2017. 11. 27. 재단법인 거제시 ○○복지재단과 거제시종합사회복지관, 옥포종합사회복지관 및 거제시장애인복지관의 운영에 관한 위탁갱신 계약을 체결하였다.

(2) 이에 청구인은 피청구인이 청구인의 동의 없이 재단법인 거제시 ○○복지재단과 위와 같은 위탁갱신 계약을 체결함으로써 청구인의 동의권 및 의결권을 침해한 것이라고 주장하며, 피청구인이 2017. 11. 27. 재단법인 거제시 ○○복지재단과 체결한 위탁갱신 계약의 무효 확인을 구하는 이 사건 권한쟁의심판을 청구하였다.

### 2. 심판대상

이 사건 심판대상은 피청구인이 2017. 11. 27. 재판법인 거제시 ○○복지재단과 거제시종합사회복지관, 옥포종합사회복지관 및 거제시장애인복지관의 운영에 관한 위탁갱신 계약을 체결한 행위가 청구인의 동의권 및 의결권을 침해한 것으로서 무효인지 여부이다.

### 3. 결정주문

이 사건 심판청구를 각하한다.

### 4. 이유의 요지

#### (1) 권한쟁의심판의 종류에 관한 규정

헌법 제111조 제1항 제4호는 지방자치단체 상호간의 권한쟁의에 관한 심판을 헌법재판소가 관장하도록 규정하고 있고, 헌법재판소법 제62조 제1항 제3호는 이를 구체화하여 헌법재판소가 관장하는 지방자치단체 상호간의 권

한쟁의심판을 ① 특별시·광역시·도 또는 특별자치도 상호간의 권한쟁의심판, ② 시·군 또는 자치구 상호간의 권한쟁의심판, ③ 특별시·광역시·도 또는 특별자치도와 시·군 또는 자치구간의 권한쟁의심판 등으로 규정하고 있다. 이처럼 헌법재판소가 담당하는 지방자치단체 상호간의 권한쟁의심판의 종류는 헌법 및 법률에 의하여 명확하게 규정되어 있는바, 지방자치단체 '상호간'의 권한쟁의심판에서 말하는 '상호간'이란 '서로 상이한 권리주체간'을 의미한다.

**(2) 지방자치단체의 기관 상호간의 권한쟁의심판이 헌법재판소의 관장사항에 해당하는지 여부**

위와 같은 규정에 비추어 보면, 이 사건과 같이 지방자치단체의 의결기관인 지방의회와 지방자치단체의 집행기관인 지방자치단체장 간의 내부적 분쟁은 헌법재판소법에 의하여 헌법재판소가 관장하는 지방자치단체 상호간의 권한쟁의심판의 범위에 속하지 아니하고, 달리 헌법재판소법 제62조 제1항 제1호의 국가기관 상호간의 권한쟁의심판이나 같은 법 제62조 제1항 2호의 국가기관과 지방자치단체 상호간의 권한쟁의심판에 해당한다고 볼 수도 없다.

**5. 결정의 의의**

청구인은 피청구인이 청구인의 동의권·의결권을 침해했다고 주장하며 피청구인의 거제시 종합사회복지관 등의 위탁 운영 갱신 계약 체결행위에 대하여 권한쟁의심판청구를 하였으나, 헌법재판소는 지방자치단체의 기관 상호간의 권한쟁의심판은 헌법재판소가 관장하는 권한쟁의심판에 속하지 않는다고 보았다.

**구군형법제94조위헌소원  
〈군무원이정치적의견을공표하는행위를금지하는〉  
2016헌바139**

헌법재판소는 2018년 7월 26일 재판관 전원 일치 의견으로, 구 군형법(2009. 11. 2. 법률 제9820호로 개정되고, 2014. 1. 14. 법률 제12232호로 개정되기 전의 것) 제94조 중 '연설, 문서 또는 그 밖의 방법으로 정치적 의견을 공표한 사람'부분 가운데 제1조 제3항 제1호의 군무원에 관한 부분은 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [합헌]

**1. 사건개요**

- (1) 청구인은 국군○○○○○○ 소속 ○○○단의 단장직을 수행하였던 사람이다. 청구인은 직접 또는 ○○○단 소속 부대원들로 하여금 인터넷 사이트 및 SNS 등에 웹툰이나 동영상을 포함한 댓글을 작성하거나 타인의 글을 리트윗하게 하는 등의 방법으로 정치적 의견을 공표하였다는 등의 범죄사실로 제1심 법원으로부터 징역 2년을 선고받았다.
- (2) 청구인은 항소심 계속 중 구 군형법 제94조에 대해 위헌법률심판제청신청을 하였으나, 그 신청이 기각되자 2016. 3. 25. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

**2. 심판대상**

○ 이 사건 심판대상은 구 군형법(2009. 11. 2. 법률 제9820호로 개정되고, 2014. 1. 14. 법

를 제12232호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 군형법’이라 한다) 제94조 중 ‘연설, 문서 또는 그 밖의 방법으로 정치적 의견을 공표한 사람’ 부분 가운데 제1조 제3항 제1호의 군무원에 관한 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

구 군형법(2009. 11. 2. 법률 제9820호로 개정되고, 2014. 1. 14. 법률 제12232호로 개정되기 전의 것)

제94조(정치 관여) 정치단체에 가입하거나 연설, 문서 또는 그 밖의 방법으로 정치적 의견을 공표하거나 그 밖의 정치운동을 한 사람은 2년 이하의 금고에 처한다.

[관련조항]

군형법(2009. 11. 2. 법률 제9820호로 개정된 것)

제1조(적용대상자) ③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에 대하여는 군인에 준하여 이 법을 적용한다.

1. 군무원

군형법(2014. 1. 14. 법률 제12232호로 개정된 것)

제94조(정치 관여) ① 정당이나 정치단체에 가입하거나 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 사람은 5년 이하의 징역과 5년 이하의 자격정지에 처한다.

1. 정당이나 정치단체의 결성 또는 가입을 지원하거나 방해하는 행위

2. 그 직위를 이용하여 특정 정당이나 특정 정치인에 대하여 지지 또는 반대 의견을 유포하거나, 그러한 여론을 조성할 목적으로 특정 정당이나 특정 정치인에 대하여 찬양하거나 비방하는 내용의 의견 또는 사실을 유포하는 행위

3. 특정 정당이나 특정 정치인을 위하여 기부금 모집을 지원하거나 방해하는 행위 또는 국가·지방자치단체 및 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관의 자금을 이용하거나 이용하게 하는 행위

4. 특정 정당이나 특정인의 선거운동을 하거나 선거 관련 대책회의에 관여하는 행위

5. 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」에 따른 정보통신망을 이용한 제1호부터 제4호에 해당하는 행위

6. 제1조 제1항부터 제3항까지에 규정된 사람이나 다른 공무원에 대하여 제1호부터 제5호까지의 행위를 하도록 요구하거나 그 행위와 관련한 보상 또는 보복으로서 이익 또는 불이익을 주거나 이를 약속 또는 고지(告知)하는 행위

② 제1항에 규정된 죄에 대한 공소시효의 기간은 「군사법원법」 제291조 제1항에도 불구하고 10년으로 한다.

### 3. 결정주문

구 군형법(2009. 11. 2. 법률 제9820호로 개정되고, 2014. 1. 14. 법률 제12232호로 개정되기 전의 것) 제94조 중 ‘연설, 문서 또는 그 밖의 방법으로 정치적 의견을 공표한 사람’ 부분 가운데 제1조 제3항 제1호의 군무원에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

### 4. 이유의 요지-헌법상 군무원의 정치적 표현의 자유와 정치적 중립의무

헌법상 군무원은 국민의 구성원으로서 정치적 표현의 자유를 보장받지만, 그 지위와 업무의 특수성으로 인하여 국가공무원으로서 헌법 제7조에 따른 정치적 중립을 요청받을 뿐만 아니라, 국군의 구성원으로서 헌법 제5조 제2항

에 따라 정치적 중립의 요청이 더욱 강조되기 때문에, 그 정치적 표현에 엄격한 제한이 따를 수밖에 없다.

- 헌법 제5조 제2항에서 국군의 정치적 중립을 명시적으로 강조한 것은 우리의 헌정사에서 다시는 군의 정치개입을 되풀이하지 않겠다는 의지를 표현한 것이다. 헌법상 국군의 정치적 중립 규정은 현행 헌법에 처음으로 도입되었는데, 과거 군부의 정치 관여에 대한 반성에서 이를 명시함으로써 민주헌정체제의 수립을 확고히 하였다.
- 군무원은 국군의 구성원으로서 군부대에서 근무하며 군인의 전투 수행을 지원하는 등의 임무를 담당하고 있어, 그 역할과 영향력이 상당하다. 이러한 지위와 업무의 특수성으로 인하여 군무원은 일반 공무원보다 높은 질서와 규율을 요구받는다.

## 5. 죄형법정주의의 명확성원칙 위반 여부

- (1) 심판대상조항은 금지되는 ‘정치적 의견’의 범위를 따로 정하지 않고 있어, 제한의 영역이 지나치게 포괄적이고 광범위하다는 의심이 있다. 그러나 공무원과 국군의 정치적 중립성을 선언한 헌법의 입법목적, 심판대상조항의 입법취지 그리고 관련 규범들과의 관계 등을 종합적으로 고려하여, 체계적이고 모순 없는 해석을 통해 그 규범 내용을 한정적으로 파악하는 것이 가능하다면, 죄형법정주의의 명확성원칙에 위반된다고 할 수 없다.
- (2) 헌법상 공무원과 국군의 정치적 중립의무와 심판대상조항의 입법취지에 따르면, 금지되는 군무원의 ‘정치적 의견’은 ‘군조직의 질서와 규율을 무너뜨리거나 민주헌정체제에 대한 국민의 신뢰를 훼손할 수 있는’ 정도에

이르러야 한다.

- (3) 오늘날 정당의 역할과 기능을 고려할 때, 군무원이 특정 사회 문제에 대한 의견을 공표하는 것을 넘어, ‘특정 정당이나 특정 정치인 또는 그들의 정책이나 활동 등에 대한 지지나 반대의 의견을 공표하는 행위’는 정치성을 뚜렷하게 지닌 것으로 볼 수 있고, 이를 제한할 필요성이 있다. 국가공무원법 제65조 제2항도 공무원이 선거에서 특정 정당 또는 특정인을 지지 또는 반대하기 위한 일정한 행위를 하는 것을 금지하고 있다.
- (4) 공무원이 일반 국민에 비해 그 기본권을 보다 넓고 강하게 제한받을 수 있는 것은 공무원이라는 지위의 특수성으로 인하여 국가의 행위로 의제될 가능성이 있기 때문이다. 특히 군은 국가 내의 최대 무력집단으로서 실질적 영향력을 가지고 있고, 실제 우리나라의 헌정사에서 군은 그 영향력을 행사하여 장기간 정치에 개입하였으므로, 국민들은 군의 정치 개입에 대해 중대한 우려를 지니고 있다. 따라서 군무원이 개인의 지위에서 정치적 의견을 공표한 것이 아니라, ‘그 지위를 이용하여’ 정치적 의견을 공표하는 경우에, 이를 금지할 필요성이 있다.
- (5) 앞서 본 바와 같이 헌법의 입법목적, 심판대상조항의 입법취지 그리고 관련 규범들과의 관계 등을 종합적으로 고려하면, 심판대상조항에서 금지하는 “정치적 의견을 공표”하는 행위는 ‘군무원이 그 지위를 이용하여 특정 정당이나 특정 정치인 또는 그들의 정책이나 활동 등에 대한 지지나 반대 의견 등을 공표하는 행위로서 군조직의 질서와 규율을 무너뜨리거나 민주헌정체제에 대한 국민의 신뢰를 훼손할 수 있는 의견을 공표하는 행위’로 한정할 수 있다.

(6) 심판대상조항이 수범자인 군무원의 예측가능성을 해한다거나 법집행 당국의 자의적 해석과 집행을 가능하게 한다고 보기 어려우므로, 죄형법정주의의 명확성원칙에 위반된다고 할 수 없다.

## 6. 정치적 표현의 자유 침해 여부

(1) 심판대상조항의 입법목적은 군조직의 질서와 규율을 유지·강화하여 군 본연의 사명인 국방의 임무에 전력을 기울이도록 하고, 우리나라의 민주헌정체제와 이에 대한 국민의 신뢰를 보호하는 데에 있다. 이러한 입법목적은 정당하고 심판대상조항은 이를 달성하기 위한 효과적이고 적합한 수단이다.

(2) 군무원은 그 지위와 업무의 특수성 및 헌법의 요청에 따라 그 정치적 의견을 공표하는 행위를 엄격히 제한받을 필요성이 있다. 그러나 앞서 본 바와 같이 심판대상조항은 한정적으로 해석되므로, 군무원의 정치적 표현의 자유에 대한 제한을 최소한으로 줄이고 있다. 또한 군무원의 정치적 의견 공표 행위를 목적이나 내용, 방법 등을 고려하여 세분화하여 금지하는 것만으로는 심판대상조항의 입법 목적을 충분히 달성할 수 없다. 나아가 현행 균형법이 심판대상조항을 개정하여 금지되는 행위태양을 구체화한 것은 심판대상조항으로 포괄할 수 없는 다양한 정치 관여 행위를 구체화하여 실효성을 높이려고 하였기 때문으로서, 심판대상조항에서 금지하는 행위가 현행 균형법에서 금지하는 행위에 대체로 포함되므로, 심판대상조항이 지나치게 포괄적이라고 할 수도 없다. 따라서 심판대상조항은 침해의 최소성원칙에 위반되지도 않는다.

(3) 심판대상조항은 군무원의 정치적 표현의 자유에 대한 제한을 축소하고 있는 반면, 심판대상조항이 달성하고자 하는 공익은 헌법 제5조 제2항에 명문화된 국민의 결단으로부터 유래하는 것으로서 매우 엄중하다. 따라서 심판대상조항이 법익의 균형성원칙에 위반되지도 않는다.

(4) 그러므로 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 군무원의 정치적 표현의 자유를 침해한다고 볼 수도 없다.

## 7. 결정의 의의

(1) 이 사건 결정은 군무원의 정치적 표현의 자유를 제한하는 내용의 실정법을 해석할 때 관련된 헌법 규정의 의미와 내용을 충분히 고려하여 조화롭고 체계적으로 해석하여야 한다는 것을 명시한 점에 의미가 있다.

- 특히 이 사건 결정은 헌법 제5조 제2항이 군의 정치개입을 되풀이하지 않겠다는 국민의 결단을 표현한 것으로서, 민주헌정체제의 수립을 위해 군의 정치적 중립이 필수적이라는 헌정사적 의미를 포함하고 있다고 보았고,
- 군무원은 국군의 구성원으로서 군부대에서 근무하며 군의 전투를 지원하는 등의 업무를 수행하고 있기 때문에, 그 지위와 업무의 특수성으로 인해 헌법상 정치적 중립의 요청이 더욱 강조된다고 하였다.
- 그렇다고 군무원의 정치적 표현의 자유를 전면적으로 제한할 수 있는 것은 아니고, 헌법상 정치적 표현의 자유의 중요성과 군무원에 대한 정치적 중립의무의 의미, 심판대상조항의 입법취지, 관련 규범들의 내용을 종합적으로 고려하여, 심판대상조항을 한정적으로 해석하여야 한다고 하였다.

(2) 이 사건 결정은 군의 정치개입이 군 본연의 사명에 반하는 것이자 민주헌정체제에 역행하는 것으로서 헌법 제5조 제2항에 반하는 것임을 분명히 하였다.

**공직선거법제122조의2 제2항제1호등위헌확인 <예비후보자선거비용보전 제한과반환?보전비용인 계의무를정한공직선거법 및정치자금법조항위헌확인사건>2016헌마524**

헌법재판소는 2018년 7월 26일 재판관 전원일치 의견으로, 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제122조의2 제2항 제1호 중 '지역구국회의원선거의 후보자'에 관한 부분과 정치자금법(2012. 2. 29. 법률 제11376호로 개정된 것) 제58조 제1항, 제4항 중 '지역구국회의원선거의 정당추천후보자'와 '후원회의 후원금'에 관한 부분이 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. [기각]

**1. 사건개요**

(1) 청구인들은 제20대 국회의원선거에서 지역구국회의원선거의 ○○○당 예비후보자로 등록된 후 후보자로 출마하였으나 투표 결과 모두 낙선하였다. 다만 청구인들은 15% 이상의 득표를 하여 지출한 선거비용을 전액 보전받게 되었다.

(2) 공직선거법 제122조의2 제2항 제1호는 예비후보자 선거비용을 보전 대상에서 제외하고, 정치자금법 제58조 제1항, 제4항은 후보자가 반환받은 기탁금과 보전받은 선거비용 중 자신의 재산(차입금을 포함한다)으로 지출한 비용을 공제한 잔액(이하 '반환·보전비용'이라 한다)을 20일 이내에 소속 정당에 인계하여야 하고, 인계하지 않을 경우 국고에 귀속시키도록 정하고 있다.

(3) 이에 청구인들은 위 법률조항들이 청구인들의 기본권을 침해한다고 주장하면서, 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

**2. 심판대상**

이 사건 심판대상은 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제122조의2 제2항 제1호 중 '지역구국회의원선거의 후보자'에 관한 부분(이하 '선거비용 보전 제한조항'이라 한다)과 정치자금법(2012. 2. 29. 법률 제11376호로 개정된 것) 제58조 제1항, 제4항 중 '지역구국회의원선거의 정당추천후보자'와 '후원회의 후원금'에 관한 부분(이하 위 조항들을 합하여 '반환·보전비용 처리조항'이라 한다)이 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

[심판대상조항]

공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것)

제122조의2(선거비용의 보전 등) ② 제1항에 따른 선거비용의 보전에 있어서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 비용은 이를 보전하지 아니한다.

1. 예비후보자의 선거비용

정치자금법(2012. 2. 29. 법률 제11376호로 개정된 것)

제58조(후보자의 반환기탁금 및 보전비용의 처리) ① 공직선거의 후보자가 후원회의 후원금 또는 정당의 지원금으로 「공직선거법」 제56조(기탁금)의 규정에 의한 기탁금을 납부하거나 선거비용을 지출하여 같은 법 제57조(기탁금의 반환 등) 또는 제122조의2(선거비용의 보전 등)의 규정에 의하여 반환·보전받은 경우 그 반환·보전비용[자신의 재산(차입금을 포함한다)으로 지출한 비용을 모두 공제한 잔액을 말한다]은 선거비용을 보전받은 날부터 20일 이내(이하 이 조에서 “인계기한”이라 한다)에 정당추천후보자는 소속정당에, 무소속후보자는 공익법인 또는 사회복지시설에 인계하여야 한다.

④ 공직선거의 후보자가 제1항에 따라 인계하여야 하는 반환·보전비용을 그 인계기한 이내에 소속 정당 등에 인계하지 아니한 경우에는 이를 국고에 귀속시켜야 한다. 이 경우 국고 귀속절차에 관하여는 제4조(당비) 제3항 및 제4항의 규정을 준용한다.

[관련조항]

정치자금법(2012. 2. 29. 법률 제11376호로 개정된 것)

제58조(후보자의 반환기탁금 및 보전비용의 처리) ② 국회의원선거의 당선인은 제1항의 규정에 불구하고 그 반환·보전비용을 자신의 정치자금으로 사용할 수 있으며, 이 경우 제34조(회계책임자의 선임신고 등) 제4항 제1호의 규정에 의한 예금계좌(후원회를 두지 아니한 경우에는 자신의 명의로 개설한 예금계좌를 말한다)에 입금하여 정치자금으로 사용하여야 한다.

3. 결정주문

청구인들의 심판청구를 모두 기각한다.

4. 이유의 요지-선거비용 보전 제한조항에 관한 판단

- (1) 선거비용 보전 제한조항은 예비후보자 선거비용을 보전하지 않도록 규정함으로써 지역구국회의원선거 후보자들이 이를 부담하도록 하고 있으므로, 이것이 헌법이 정하고 있는 선거공영제에 반하여 청구인들의 선거운동의 자유를 침해하는 것인지 문제된다.
- (2) 선거비용 보전 제한조항의 입법목적은 선거가 조기에 과열되거나 불필요한 선거운동이 남용되어 선거 과정이 혼탁해지는 것을 방지하는 한편, 선거공영제를 운영함에 있어 국가 예산의 효율적 집행을 도모하기 위한 것이다. 이와 같은 입법목적은 정당하고, 선거비용 보전 제한조항은 그 입법 목적을 달성하기 위한 효과적이고 적절한 수단에 해당한다.
- (3) 선거비용 보전 제한조항은 다음과 같은 이유에서 침해의 최소성원칙에 반하지 않는다.
  - 공직선거법은 선거운동이 조기에 과열되는 것을 방지하면서 정치신인에게 홍보의 기회를 부여하기 위해 예비후보자의 선거운동을 비용이 많이 들지 않는 선거운동에 한하여 제한적으로만 허용하고 있다. 또한 예비후보자는 정치자금법에 따라 후원회를 둘 수 있어 선거비용을 후원회 기부금으로부터 지출할 수 있다. 그리고 선거비용은 집중적인 선거운동이 이루어지는 선거일 전 14일 동안의 선거운동에 더 투입된다. 따라서 예비후보자 선거비용이 후보자에게 지나친 부담이 된다고 할 수 없다.
  - 우리나라의 선거법제는 선거비용의 상당 부분을 공적으로 부담하고 있거나 선거비용액의 상한을 제한하여 후보자의 부담을 경감시켜주고 있으므로, 예비후보자 선거비용을 후보자가 부담한다고 하여 선거공영제의 취지

- 에 반하는 정도에 이른다고 할 수 없다.
- 일정 비율 이상의 득표를 하여 선거비용을 보전받을 수 있는 후보자에 대해 예비후보자 선거비용도 보전해주는 방법은 예비후보자 제도의 취지에 부합하지 않을 수 있고 선거비용 보전 제한조항의 입법목적에도 어긋난다.
  - (4) 후보자가 선거비용 보전 제한조항으로 인하여 받게 되는 불이익이 보호하려는 공익보다 더 크다고 할 수 없으므로, 선거비용 보전 제한조항은 법익균형성원칙에도 반하지 않는다.
  - (5) 그러므로 선거비용 보전 제한조항은 청구인들의 선거운동의 자유를 침해하지 않는다.

## 5. 반환·보전비용 처리조항에 관한 판단

- (1) 반환·보전비용 처리조항은 지역구국회의 원선거에서 낙선한 자가 당선된 자와 달리 반환·보전비용을 소속 정당에 인계하거나 국고에 귀속시키도록 하고 있으므로, 이것이 청구인들의 평등권을 침해하는 것인지 문제된다.
- (2) 정치자금법은 정치자금의 적정한 제공을 보장하고 그 수입과 지출내역을 공개하여 투명성을 확보하며 정치자금과 관련한 부정을 방지하려는 목적에서 정치자금을 수입·지출하는 주체를 엄격히 한정하고 있다. 낙선한 후보자는 정치자금법상 정치자금 수입·지출 주체에 포함되지 않기 때문에 정치자금인 반환·보전비용을 보유하거나 사용할 수 없다. 반면 당선된 후보자는 향후 국회의원의 지위에서 정치활동을 하며 정치자금법상 후원회를 둘 수 있고, 정치자금법에 따른 엄격한 통제를 받는다. 따라서 낙선한 후보자와 달리 당선된 후보자가 반환·보전비용을 정치자금으로 사용할 수 있도록 하더라도 이를 불합리한 차별이라고 할 수 없다.

- (3) 또한 정당의 기능이나 후원금의 성격을 고려할 때 반환·보전비용을 후보자가 소속된 정당에 인계하거나 국고에 귀속시키는 것이 부당하다고 할 수 없다.
- (4) 따라서 반환·보전비용 처리조항이 지역구 국회의원선거에서 낙선한 후보자와 당선된 후보자를 달리 취급하고 있다고 하더라도, 이를 불합리하다거나 자의적이라고 볼 수 없으므로, 반환·보전비용 처리조항은 청구인들의 평등권을 침해하지 않는다.

## 6. 결정의 의의

- (1) 이 사건 결정은 공직선거법이 일정한 예비후보자의 선거운동을 허용하는 이상 그에 소요되는 비용을 보전해주지 않는 것이 선거운동의 자유를 제한하는 것이 될 수 있다고 보면서도, 선거운동의 자유를 침해하는 것으로 인정하기 위해서는 헌법상 선거공영제의 취지에 반하는 정도에 이르러야 한다는 것을 명시하였다.
- (2) 또한 이 사건 결정은 정치자금과 관련된 부정이 계속되고 있는 현실을 고려하여, 반환·보전비용 처리조항이 낙선한 후보자에 대해서 당선된 후보자와 달리 취급하는 것이 불합리하거나 자의적이지 않다고 보았다.

**입법부작위위헌확인**  
**<자유권규약위원회의견해**  
**(views)에 따른 양심적 병역**  
**거부자구제조치입법부작**  
**위사건>2011헌마306**

헌법재판소는 2018년 7월 26일 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로, 양심적 병역거부 이유로 유죄판결을 받은 청구인들의 개인통보에 대하여 자유권규약위원회(Human Rights Committee)가 채택한 견해(Views)에 따른, 전과기록 말소 및 충분한 보상 등 구제조치를 이행하는 법률을 제정할 입법의무가 피청구인인 대한민국 국회에게 발생하였다고 볼 수 없으므로, 그러한 법률을 제정하지 아니한 입법부작위의 위헌확인을 구하는 헌법소원심판 청구는 부적법하다는 결정을 선고하였다. [각하]

### 1. 사건개요

- (1) 청구인들은 모두 ‘여호와의 증인’ 신도들로서 현역입영통지서 또는 공익근무요원소집통지서 등을 받고도 정당한 사유 없이 입영하지 아니하거나 소집에 응하지 아니하였다는 이유로 병역법위반죄로 기소되어 유죄판결을 선고받았다.
- (2) 그 후 청구인들은 자유권규약위원회(Human Rights Committee)에 대한민국을 상대로 ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약’(International Covenant on Civil and Political Rights, 이하 ‘자유권규약’, 또는 ‘규약’이라 한다) 제18조 등 위반을 이유로 개인통보(Communication)를 제기하였고, 자유권규약위원회로부터 대한민국이 자유권규약 제18조 제1항을 위반하였으며 대한민국은 청구인들에게 전과기록을 말소하고 충분한 보상을 하는 등의 효과적인 구제조치를 제공할 의무가 있다는 견해(Views)를 받았다.
- (3) 이에 청구인들은 ‘피청구인(대한민국 국회)이 위 자유권규약위원회의 견해(Views)에 따른 구제조치 이행법률을 제정하지 아니한

입법부작위’로 인하여 청구인들의 기본권이 침해된다고 주장하면서 그 위헌확인을 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

### 2. 심판대상

이 사건 심판대상은, ‘자유권규약위원회가 청구인들의 개인통보에 대하여 2006년 11월 3일, 2011년 3월 24일 및 2012년 10월 25일에 각각 채택한 견해(Views, 이하 위 견해들을 모두 합하여 ‘이 사건 견해’라 한다)에 따른, 전과기록 말소 및 충분한 보상을 포함한 청구인들에 대한 효과적인 구제조치를 이행하는 법률을 피청구인이 제정하지 아니한 입법부작위’가 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

[관련조항]

시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights, 조약 제1007호)

제18조

1. 모든 사람은 사상, 양심 및 종교의 자유에 대한 권리를 가진다. 이러한 권리는 스스로 선택하는 종교나 신념을 가지거나 받아들일 자유와 단독으로 또는 다른 사람과 공동으로, 공적 또는 사적으로 예배, 의식, 행사 및 선교에 의하여 그의 종교나 신념을 표명하는 자유를 포함한다.

### 3. 결정주문

이 사건 심판청구를 각하한다.

### 4. 이유의 요지

- (1) 우리 헌법에 자유권규약위원회의 견해(Views)에 따라 양심적 병역거부로 형사처벌을 받은 사람들에 대한 구제조치를 이행하는 법률을 제정할 것을 위임하는 명문규정은

존재하지 않으므로, 헌법해석상 그와 같은 법률을 제정할 입법의무가 발생하였는지 여부를 살펴본다.

- (2) 자유권규약의 조약상 기구인 자유권규약위원회의 견해는 규약을 해석함에 있어 중요한 참고기준이 되고, 규약 당사국은 그 견해를 존중하여야 한다. 특히 우리나라는 자유권규약을 비준함과 동시에, 자유권규약위원회의 개인통보 접수·심리 권한을 인정하는 내용의 선택의정서(Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights)에 가입하였으므로, 대한민국 국민이 제기한 개인통보에 대한 자유권규약위원회의 견해(Views)를 존중하고, 그 이행을 위하여 가능한 범위에서 충분한 노력을 기울여야 한다.
- (3) 다만, 자유권규약위원회의 심리는 서면으로 비공개로 진행되는 점 등을 고려하면, 개인통보에 대한 자유권규약위원회의 견해(Views)에 사법적인 판결이나 결정과 같은 법적 구속력이 인정된다고 단정하기는 어렵다. 또한, 자유권규약위원회의 견해가 규약 당사국의 국내법 질서와 충돌할 수 있고, 그 이행을 위해 각 당사국의 사회적, 정치적 상황 등이 고려될 필요가 있으므로, 우리 입법자가 자유권규약위원회의 견해(Views)의 구체적인 내용에 구속되어 그 모든 내용을 그대로 따라야만 하는 의무를 부담한다고 볼 수는 없다.
- (4) 우리 헌법재판소는 2018. 6. 28. 선고한 2011헌바379등 사건에서 양심적 병역거부자에 대한 대체복무제를 도입하라는 취지로 병역법 제5조 제1항에 대하여 헌법불합치 결정을 하면서 그 입법시한을 2019. 12. 31.로 하였고, 이에 따라 입법자는 위 시한

까지 대체복무제를 도입하는 내용의 입법을 할 의무를 부담하게 되었다. 이에 더하여 기존에 유죄판결을 받은 양심적 병역거부자에 대해 전과기록 말소 등의 구제조치를 할 것 인지에 대하여는 입법자에게 광범위한 입법 재량이 부여되어 있다고 보아야 한다.

- (5) 따라서 우리나라가 자유권규약의 당사국으로서 자유권규약위원회의 견해를 존중하고 고려하여야 한다는 점을 감안하더라도, 피청구인에게 이 사건 견해에 언급된 구제조치를 그대로 이행하는 법률을 제정할 구체적인 입법의무가 발생하였다고 보기는 어려우므로, 이 사건 심판청구는 헌법소원심판의 대상이 될 수 없는 입법부작위를 대상으로 한 것으로서 부적법하다.

## 5. 결정의 의의

- (1) 헌법재판소는 2018. 6. 28. 선고한 2011헌바379등 사건에서 양심적 병역거부자에 대한 대체복무제를 도입하라는 취지로 병역법 제5조 제1항에 대하여 헌법불합치 결정을 하였다.
- (2) 이 사건 청구인들이 다투는 입법부작위는 양심적 병역거부자를 위한 대체복무제를 입법하지 않은 입법부작위가 아니라, 양심적 병역거부로 유죄 판결을 받은 사람에 대한 전과기록 말소 및 충분한 배상 등의 구제조치(자유권규약위원회의 이 사건 견해에 따른 구제조치)를 이행하는 법률을 제정하지 않은 입법부작위로서, 위 병역법 사건과는 쟁점이 상당 부분 다르다.
- (3) 이 사건에서 헌법재판소는 우리나라가 자유권규약의 당사국으로서 자유권규약위원회의 견해를 존중하고 그 이행을 위하여 가능한 범위에서 충분한 노력을 기울여야 한다고

하였다. 다만 우리 입법자가 반드시 자유권 규약위원회의 견해(Views)의 구체적인 내용에 구속되어 그 모든 내용을 그대로 따라야만 하는 의무를 부담한다고 볼 수는 없으므로, 피청구인(대한민국 국회)에게 이 사건 견해에 언급된 구체조치를 그대로 이행하는 법률을 제정할 구체적인 입법 의무가 발생하였다고 보기 어렵다는 이유로, 그러한 법률을 제정하지 아니한 입법부작위의 위헌확인을 구하는 이 사건 심판청구는 부적법하다고 하였다.

**공무원연금법제32조  
위헌확인  
〈공무원연금급여의압류  
금지규정위헌확인사건〉  
2016헌마260**

헌법재판소는 2018년 7월 26일 재판관 4 : 5의 의견으로, 공무원연금법상 급여의 압류를 금지하는 조항에 대한 심판청구를 기각하고, 재판관 전원의 일치된 의견으로 지급된 급여 중 1개월간 생계비에 해당하는 금액의 압류를 금지하는 공무원연금법 조항에 대한 심판청구를 기각하였다.

재판관 이진성, 안창호, 서기석, 조용호, 유남석의 위헌의견은 구 공무원연금법 및 공무원연금법 제32조 제1항 중 ‘양도·압류’에 관한 부분 가운데 집행채권이 양육비채권인 경우는 청구인의 자녀양육권과 재산권을 침해하여 헌법에 위반된다는 견해를 밝혔다. [기각]

### 1. 사건개요

대전가정법원은 청구인 자녀의 아버지가 청구인에게 양육비를 지급하여야 한다는 결정을 하여 확정되었다. 청구인은 공무원연금법 제32조로 인하여 양육비채권을 집행채권으로 하여 청구인 자녀의 아버지가 받는 공무원연금을 압류하여 강제집행을 할 수 없다는 이유로 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

### 2. 심판대상

이 사건 심판대상은 ① 구 공무원연금법(2015. 6. 22. 법률 제13387호로 개정되고 2016. 12. 27. 법률 제14476호로 개정되기 전의 것) 제32조 제1항 본문 중 “양도·압류”에 관한 부분, ② 공무원연금법(2016. 12. 27. 법률 제14476호로 개정된 것) 제32조 제1항 본문 중 “양도·압류”에 관한 부분, ③ 공무원연금법(2015. 6. 22. 법률 제13387호로 개정된 것) 제32조 제2항(다음부터 제32조 제1항 본문 중 “양도·압류”에 관한 부분을 ‘압류금지조항’이라 하고, 제32조 제2항을 ‘압류제한조항’이라 한다)이 청구인의 기본권을 침해하는지 여부이다.

[심판대상조항]

구 공무원연금법(2015. 6. 22. 법률 제13387호로 개정되고 2016. 12. 27. 법률 제14476호로 개정되기 전의 것)

제32조(권리의 보호) ① 급여를 받을 권리는 양도, 압류하거나 담보로 제공할 수 없다. 다만, 연금인 급여를 받을 권리는 대통령령으로 정하는 금융기관에 담보로 제공할 수 있고, 「국세징수법」, 「지방세기본법」, 그 밖의 법률에 따른 채납처분의 대상으로 할 수 있다.

공무원연금법(2016. 12. 27. 법률 제14476

호로 개정된 것)

제32조(권리의 보호) ① 급여를 받을 권리는 양도, 압류하거나 담보로 제공할 수 없다. 다만, 연금인 급여를 받을 권리는 대통령령으로 정하는 금융기관에 담보로 제공할 수 있고, 「국세징수법」, 「지방세징수법」, 그 밖의 법률에 따른 체납처분의 대상으로 할 수 있다.

공무원연금법(2015. 6. 22. 법률 제13387호로 개정된 것)

제32조(권리의 보호) ② 수급권자에게 지급된 급여 중 민사집행법 제195조 제3호에서 정하는 금액 이하는 압류할 수 없다.

### 3. 결정주문

이 사건 심판청구를 기각한다.

### 4. 이유의 요지-재산권 침해 여부(소극)

(1) 구 공무원연금법(1982. 12. 28. 법률 제 3586호로 전문개정되고 2009. 12. 31. 법률 제9905호로 개정되기 전의 것) 제32조 본문 중 ‘압류금지’ 부분에 대한 합헌 선례(헌재 2000. 3. 30. 98헌마401등)

헌법재판소는 2000. 3. 30. 98헌마401등 결정에서 압류금지조항과 같은 내용의 구 공무원연금법 제32조 본문 중 “압류금지”부분이 헌법에 위반되지 아니한다고 결정하였다.

—“공무원연금법상의 급여는 퇴직공무원 및 그 유족의 생활안정과 복리향상을 위한 사회보장적 급여로서의 성질을 가지므로, 일신전속성이 강하고 사적거래의 대상으로 삼기에 적합하지 아니하며 압류를 금지할 필요성이 크고, 급여를 받은 이후까지 압류를 금지하는 것은 아니므로 기본권 제한의 입법적 한계를 넘어서 재산권의 본질적 내용을 침해한 것이라고 볼 수는 없다.”

### (2) 압류금지조항의 합헌 선례원용 및 압류제한조항의 재산권 침해 여부

○ 헌재 98헌마401등 결정이 있는 뒤, 수급권자에게 지급된 급여 중 ‘채무자등의 생활에 필요한 1월간의 생계비로서 대통령령이 정하는 액수의 금액’ 이하는 압류할 수 없도록 하는 압류제한조항이 신설되었다. 그러나 압류제한조항이 생기기 전에도 민사소송법은 연금채권의 2분의 1과, 연금 급여 중 1개월간의 생계비에 해당하는 금전의 압류를 금지하고 있었다. 그러므로 압류제한조항이 신설되었다는 사정만으로 선례의 판단이 달라져야 한다고 볼 수 없어, 압류금지조항이 청구인의 재산권을 침해한다고 볼 수 없다.

○ 압류제한조항은 1개월간의 생계비를 보호하는 취지로, 민사집행법의 같은 규정이 적용되는 것을 주의적으로 확인하는 것에 불과하다. 압류금지조항을 선례와 같이 합헌으로 보는 이상, 압류제한조항이 과잉금지원칙에 위반된다고 볼 여지는 없다.

○ 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배하여 청구인의 재산권을 침해한다고 볼 수 없다.

### 5. 압류금지조항의 개정 필요성

(1) 헌재 2000. 3. 30. 98헌마401등 결정의 입법개선권고

헌법재판소는 위 98헌마401등 결정에서 압류금지조항의 개정필요성을 지적하였다.

—“공무원연금법이 급여수급권 전액에 대하여 채권자의 압류를 금지한 근본취지는 채무자인 공무원 및 그 유족의 인간다운 생활을 보장하기 위한 것이다. 그런데 채무자의 사정은 천차만별이고 채권자의 생활상황이 오히려 채무자보다 더 어려운 경우도 있을 수 있으므로, 채무자와 채권자의 사정을 전혀 고

려하지 아니한 채 획일적으로 압류를 전액 금지하면 채권자의 희생 아래 채무자를 과도하게 보호하는 경우가 생길 수 있다. 이와 같은 결과는 헌법에 정면으로 위반되지는 않더라도 헌법정신에 합당하다고 보기 어렵다. 그러므로 입법자는 공무원연금법에도 민사소송법 제579조의2(현행 민사집행법 제246조 제3항)의 규정과 같이 채권자와 채무자의 생활형편 등 여러 가지 사정을 고려하여 채권자와 채무자 사이의 대립되는 이익을 합리적으로 조정할 수 있도록 압류금지범위를 변경할 수 있는 제도적 장치를 마련하는 것이 바람직하다.”

**(2) 압류금지조항의 개정 필요성의 재확인**

헌법재판소의 위와 같은 결정이 선고된 뒤 18년이 지났지만, 채권자와 채무자의 이익을 합리적으로 균형 있게 조정할 규정은 여전히 입법되지 않았다. 그 결과 공무원연금수급권자가 생계비를 넘는 연금을 받는 경우에도 채권자가 보호받지 못하고, 집행채권이 고의의 불법행위로 인한 손해배상 채권인 경우 등도 채권자가 보호되지 못하고 있다. 이 사건과 같은 양육비채권은 본래 압류금지조항에 의하여 보호되어야 하는 채권임에도, 공무원연금 수급권자가 양육비용 부담을 회피하는 경우 압류금지조항에 의하여 양육비채권자 내지 자녀의 법익이 침해되는 결과가 빚어질 수 있다.

그러므로 입법자는, 법원이 채권자와 채무자의 생활형편 등 구체적 사정을 감안하여 압류제한 범위를 조정할 수 있도록 하거나, 특별히 보호가 필요한 채권에 대하여는 압류를 일부 허용하는 예외를 두는 등 연금수급자와 채권자의 이해관계를 조정할 수 있는 제도적 장치를 시급히 마련하여야 한다.

**6. 재판관 이진성, 안창호, 서기석, 조용호, 유남석의 압류금지조항에 대한 위헌 의견**

압류금지조항 중 집행채권이 양육비채권인 경우 청구인의 자녀양육권, 재산권 침해여부 (적극)

**(1) 양육비채권의 의의**

- 헌법상 기본권인 자녀양육권은 혼인과 가족 생활을 국가가 보장하여야 한다고 규정한 헌법 제36조 제1항, 행복추구권을 보장하는 헌법 제10조 및, 열거되지 아니한 기본권도 보장하도록 한 헌법 제37조 제1항으로부터 도출되는 것이며, 동시에 부모는 자녀가 정상적인 사회적 인격체로 성장할 수 있도록 돌볼 헌법상 의무가 있고, 부모의 양육에 따라 자녀가 누리는 이익은 헌법의 보호를 받는 법익이다.
- 양육비채권은 부모가 실제로 공동으로 양육하지 못하는 경우에, 부모의 공동부담으로 이루어지는 자녀양육의 물적 기초를 이루는 재산권이다.

**(2) 집행채권이 양육비채권인 경우의 특수성**

- 공무원연금법상의 급여는 수급권자 본인 뿐 아니라 그가 부양하여야 할 가족의 생활안정도 함께 도모하고 있다. 그러므로 압류금지조항의 입법목적에는 수급권자의 자녀 등 부양가족의 생활을 보호하는 것이 포함된다.
- 수급권자가 양육비를 지급하지 아니하여 양육비채권을 집행채권으로 하여 공무원연금법상 수급권을 압류하고자 하는 경우는, 수급권자와 양육대상인 자녀의 이해관계가 상충되는 예외적 상황으로서, 이 경우 압류금

지조항은 수급권자 본인과 그와 같이 사는 가족만의 생활을 보호하는 기능을 하고 양육 대상인 자녀의 생활보호의 목적을 도외시하는 결과를 가져온다.

- 양육비를 법원이 정할 경우 부모의 소득 등 재산 상황과 그 밖의 사정을 참작하므로, 다른 채권에 비하여 양육비를 집행채권으로 하여 강제집행을 하더라도 수급권자의 생계를 위협하는 가혹한 결과를 가져올 우려는 적다.

**(3) 집행채권이 양육비채권인 경우 압류금지조항의 위헌성**

- 압류금지조항은 입법목적의 정당성, 수단의 적합성, 침해의 최소성은 충족하고 있다.
- 압류금지조항이 보호하고자 하는 수급권자 본인 및 그와 같이 사는 가족의 생활보호와 양육비채권자 및 양육대상 자녀의 법익 사이의 균형이 준수되었는지는, 압류금지조항이 없다고 가정할 경우와 있을 때의 법익의 보호정도를 비교함으로써 알 수 있다.

압류금지조항이 없더라도, 민사집행법에 따라 수급권자 본인 및 그와 같이 사는 가족은 보호를 받게 된다. 양육비채권의 금액은 수급권자 본인 및 그와 같이 사는 가족의 생계나 복리에 위해가 될 정도로 과다하게 정해지는 경우가 발생하기 어렵다. 그러므로 압류금지조항이 없더라도 수급권자 본인 및 그와 같이사는 가족의 법익침해가 그리 크지 않다.

반면, 압류금지조항으로 인하여 양육비채권자의 자녀양육권과 재산권에 가해지는 불이익의 정도는 심하다. 압류금지조항은 공무원연금 수급권 전부에 전혀 압류를 할 수 없도록 하고 법원이 조정할 여지도 두고 있지 않

으며 연금액이 생계비를 넘어서는 다액이라도 예외를 두고 있지 않기 때문이다.

특히 압류금지조항에 의하여 발생하는 청구인의 자녀양육권과 재산권의 제한은 규범적 측면에서도 중대하다. 헌법 제36조 제1항의 혼인 및 가족생활의 보장은 미성년의 자녀들이 건강한 환경에서 교육받고 성장할 수 있도록 부모의 자녀양육을 보호할 국가의 과제를 포함하고 있고, 양육비채권은 양육의 필수불가결한 물적 기초를 이루는 것과 동시에 부모가 헌법상 자녀양육의 의무를 이행하기 위한 것이기 때문이다.

- 그러므로 압류금지조항 중 집행채권이 양육비채권인 경우는 법익균형성을 충족하지 못하고, 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 자녀양육권과 재산권을 침해하므로 헌법에 위반된다.

**7. 압류제한조항에 대한 청구의 기각**

압류제한조항은 1개월간 생계비 상당의 압류를 제한할 뿐이므로, 수급권자와 그와 같이 사는 가족의 최소한의 인간다운 생활을 할 권리를 보장하는 것으로서, 과잉금지원칙에 위배되지 아니한다. 그러므로 이 부분은 법정의견과 견해를 같이한다.

**8. 결정의 의의**

- (1) 헌법재판소는 2000. 3. 30. 공무원연금법상 급여의 압류를 금지하는 조항에 대하여 합헌결정을 하였다(98헌마401등). 재판관 김이수, 김창중, 강일원, 이선애 4인의 법정 의견은 이 사건 압류금지조항과 같은 내용을 규정한 합헌 선례를 변경할 필요가 없다고 판단하고, 나아가 압류제한조항이 청구인의 재산권을 침해하지 아니한다고 판단하여, 심

판대상조항에 대한 청구를 모두 기각하였다. 다만, 위 98헌마401등 결정은 채권자와 채무자의 생활형편 등 여러 가지 사정을 고려하여 채권자와 채무자 사이의 대립되는 이익을 합리적으로 조정할 수 있도록 압류금지범위를 변경할 수 있는 제도적 장치를 마련하도록 입법자에게 권고하였으나, 18년이 지난 지금까지 입법개선이 이루어지지 못하였다.

법정의견은 다시, 입법자에게 채권자와 채무자의 이익을 합리적으로 균형 있게 조정할 제도적 장치를 마련하도록 입법개선을 촉구하였다.

- (2) 재판관 이진성, 안창호, 서기석, 조용호, 유남석 5인은 압류금지조항 중 집행채권이 양육비채권인 경우에 관한 부분이 청구인의 자녀양육권과 재산권을 침해하여 헌법에 위반된다고 판단하였다. 압류금지조항 중 집행채권이 양육비채권인 경우에 관한 부분에 관하여는 위헌의견이 다수이지만, 위헌결정을 위한 심판정족수에는 이르지 못하므로 재판관 4인의 합헌의견이 법정의견이 되었다.
- (3) 압류금지조항에 대한 위헌의견이 위헌결정을 위한 심판정족수에 이르지 못하는 못하였으나, 법정의견도 공무원연금수급권자가 생계비 이상의 연금급여를 받으면서도 채무 이행을 의도적으로 회피하는 경우 어려운 처지에 있는 채권자가 보호받지 못하는 문제가 해소되지 않고 있다는 점을 인정하고, 입법개선을 촉구하고 있다.

**집회및시위에관한법률  
제11조제1호위헌소원  
〈각급법원인근옥외집회금지사건〉2018헌바137**

헌법재판소는 2018년 7월 26일 재판관 전원 일치 의견으로, 누구든지 각급 법원의 경계 지점으로부터 100미터 이내의 장소에서 옥외 집회 또는 시위를 할 경우 형사처벌한다고 규정한 ‘집회 및 시위에 관한 법률’(2007. 5. 11. 법률 제8424호로 전부개정된 것) 제11조 제1호 중 ‘각급 법원’ 부분 및 제23조 제1호 중 제11조 제1호 가운데 ‘각급 법원’에 관한 부분이 모두 헌법에 합치하지 아니한다는 결정을 선고하였다. **[헌법불합치]**

**1. 사건개요**

청구인은 대법원 청사의 경계지점으로부터 100미터 이내에 위치한 대검찰청 정문 앞에서 집회를 주최하였다는 공소사실로 기소되어 1심에서 유죄판결을 선고받았다. 청구인은 항소심에서 위헌법률심판제청 신청을 하였으나 그 신청이 기각되자 헌법소원심판을 청구하였다.

**2. 심판대상**

이 사건 심판대상은 집시법(2007. 5. 11. 법률 제8424호로 전부개정된 것) 제11조 제1호 중 ‘각급 법원’ 부분 및 제23조 제1호 중 제11조 제1호 가운데 ‘각급 법원’에 관한 부분이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

집회 및 시위에 관한 법률(2007. 5. 11. 법률 제8424호로 전부개정된 것)

제11조(옥외집회와 시위의 금지 장소) 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 청사 또는 저택의 경계 지점으로부터 100미터 이내의 장소에서는 옥외집회 또는 시위를 하여서는 아니 된다.

1. 국회의사당, 각급 법원, 헌법재판소

제23조(벌칙) 제10조 본문 또는 제11조를 위반한 자, 제12조에 따른 금지를 위반한 자는 다음 각 호의 구분에 따라 처벌한다.

1. 주최자는 1년 이하의 징역 또는 100만 원 이하의 벌금

### 3. 결정주문

○ ‘집회 및 시위에 관한 법률’(2007. 5. 11. 법률 제8424호로 전부개정된 것) 제11조 제1호 중 ‘각급 법원’ 부분 및 제23조 제1호 중 제11조 제1호 가운데 ‘각급 법원’에 관한 부분은 모두 헌법에 합치되지 아니한다.

○ 위 법률조항은 2019. 12. 31.을 시한으로 개정될 때까지 계속 적용한다.

### 4. 이유의 요지

#### (1) 집회의 자유 침해 여부

○ 법관의 독립은 공정한 재판을 위한 필수 요소로서 다른 국가기관이나 사법부 내부의 간섭으로부터의 독립뿐만 아니라 사회적 세력으로부터의 독립도 포함한다. 심판대상조항의 입법목적은 법원 앞에서 집회를 열어 법원의 재판에 영향을 미치려는 시도를 막으려는 것이다. 이런 입법목적은 법관의 독립과 재판의 공정성 확보라는 헌법의 요청에 따른 것이므로 정당하다. 한편, 각급 법원 인근에

집회·시위금지장소를 설정하는 것은 입법목적 달성을 위한 적합한 수단이다.

○ 법원 인근에서 옥외집회나 시위가 열릴 경우 해당 법원에서 심리 중인 사건의 재판에 영향을 미칠 위험이 존재한다는 일반적 추정이 구체적 상황에 따라 부인될 수 있는 경우라면, 입법자로서는 각급 법원 인근일지라도 예외적으로 옥외집회·시위가 가능하도록 관련 규정을 정비하여야 한다.

법원 인근에서의 집회라 할지라도 법관의 독립을 위협하거나 재판에 영향을 미칠 염려가 없는 집회도 있다. 예컨대 법원을 대상으로 하지 않고 검찰청 등 법원 인근 국가기관이나 일반법인 또는 개인을 대상으로 한 집회로서 재판업무에 영향을 미칠 우려가 없는 집회가 있을 수 있다. 법원을 대상으로 한 집회라도 사법행정과 관련된 의사표시 전달을 목적으로 한 집회 등 법관의 독립이나 구체적 사건의 재판에 영향을 미칠 우려가 없는 집회도 있다.

입법자로서는 집회의 자유에 대한 과도한 제한 가능성이 완화될 수 있도록, 법관의 독립과 구체적 사건의 재판에 영향을 미칠 우려가 없는 옥외집회·시위는 허용될 수 있도록 그 가능성을 열어두어야 한다.

○ 심판대상조항은 다중의 압력으로부터 법원을 보호함으로써 법원에서 심리 중인 구체적 사건의 재판에 대한 영향을 차단하는 것을 목적으로 한다. 그런데 집시법은 심판대상조항 외에도 집회·시위의 성격과 양상에 따라 법원을 보호할 수 있는 다양한 규제수단을 마련하고 있다. 각급 법원 인근에서의 옥외집회·시위를 예외적으로 허용한다고 하더라도 이러한 수단을 통하여 심판대상조항의 입법목적은 달성될 수 있다.

- 심판대상조항은 입법목적을 달성하는 데 필요한 최소한도의 범위를 넘어 규제가 불필요하거나 또는 예외적으로 허용 가능한 옥외집회·시위까지도 일률적·전면적으로 금지하고 있으므로, 침해의 최소성 원칙에 위배된다.
- 심판대상조항은 법관의 독립이나 법원의 재판에 영향을 미칠 우려가 있는 집회·시위를 제한하는 데 머무르지 않고, 각급 법원 인근의 모든 옥외집회를 전면적으로 금지함으로써 법익의 균형성 원칙에도 어긋난다.
- 심판대상조항은 과잉금지원칙을 위반하여 집회의 자유를 침해한다.

**(2) 헌법불합치 결정**

- 각급 법원 인근에서의 옥외집회·시위를 금지하고 있는 심판대상조항에는 위헌적 부분과 합헌적 부분이 공존하고 있다. 또한, 입법자로 하여금 법관의 독립이나 법원의 재판에 영향을 미칠 우려가 없는 상황 등 제반 사정을 감안하여 어떤 경우 예외적으로 옥외집회·시위가 허용된다고 할 것인지 정하도록 하는 것이 입법자의 입법재량을 존중하는 방법이다.

- 심판대상조항에 대하여 헌법불합치결정을 선고하되, 심판대상조항에는 합헌적 부분이 있으므로 입법자가 2019. 12. 31. 이전에 개선입법을 할 때까지 계속 적용되어 그 효력을 유지하도록 하고, 만일 위 일자까지 개선입법이 이루어지지 않는 경우 심판대상조항은 2020. 1. 1.부터 그 효력을 상실하도록 한다.

**5. 결정의 의의**

- (1) [선례변경] 헌법재판소는 종래 ‘집회 및 시위에 관한 법률’ 제11조 제1호 중 ‘각급 법원’ 부분에 대하여 2차례 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였으나(2004헌가17 결정, 2006헌바13 결정), 이 사건에 있어서는 재판관 전원일치의 의견으로 심판대상조항에 대하여 헌법불합치 결정을 선고하였다.
- (2) 이 사건 결정에서 헌법재판소는, 심판대상조항이 법관의 독립이나 법원의 재판에 영향을 미칠 우려가 있는 집회·시위를 제한하는 데 머무르지 않고 각급 법원 인근의 모든 옥외집회를 전면적으로 금지함으로써 집회의 자유를 침해한다고 보았다.

## 대법원 판결

### 민 사

#### 정정과 관련하여 출원경 과금반언의 적용 여부가 문제된 사건 -대법원 2018. 8. 1, 선고 2015다244517판결-

◇출원경과금반언의 법리가 특허등록 후 이루어지는 정정을 통해 청구범위의 감축이 있었던 경우에도 마찬가지로 적용되는지(적극)◇

출원인 또는 특허권자가 특허발명의 출원과정에서 특허발명과 대비대상이 되는 제품(이하 '대상제품'이라 한다)을 특허발명의 청구범위로부터 의식적으로 제외하였다고 볼 수 있는 경우에는, 특허권자가 대상제품을 제조·판매하고 있는 자를 상대로 대상제품이 특허발명의 보호범위에 속한다고 주장하는 것은 금반언의 원칙에 위배되어 허용되지 않는다. 특허발명의 출원과정에서 대상제품이 청구범위로부터 의

식적으로 제외된 것인지는 명세서뿐만 아니라 출원에서부터 특허될 때까지 특허청 심사관이 제시한 견해, 출원인이 출원과정에서 제출한 보정서와 의견서 등에 나타난 출원인의 의도, 보정이유 등을 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2006. 6. 30. 선고 2004다51771 판결, 대법원 2017. 4. 26. 선고 2014후638 판결 등 참조). 이러한 법리는 특허등록 후 이루어지는 정정을 통해 청구범위의 감축이 있었던 경우에도 마찬가지로 적용된다.

☞ 특허권자인 원고가 이 사건 제1항 발명이 무효로 되는 것을 피하기 위하여 이 사건 제1항 발명의 구성 5를 '절연 탄성 코어의 하면은 그 수직 횡단면이 이등변 삼각형의 빗변을 형성하도록 폭방향 양 모서리에서 상기 하면 중앙부분을 향해 과인 형상으로 경사지게 형성되는 것'으로 한정하는 내용으로 정정하면서, 이러한 구성을 통해 리플로우 솔더링 시 전기접촉단자의 하면 양측이 용융 솔더에 균일하게 접촉될 수 있다고 주장함으로써 피고 실시제품과 같은 좌우 비대칭인 탄성 코어의 하면 형상은 이 사건 제1항 발명의 청구범위로부터 의식적으로 제외한 것으로 볼 수 있다고 한 사례

**영농조합법인의 채권자가  
조합원들에게 약정금  
채권의 연대책임을  
구하는 사건**  
-대법원 2018. 8. 1, 선고  
2017다246739판결-

◇영농조합법인의 채권자에 대한 구성원  
책임의 존부와 범위에 관한 준거법 확정◇

국제사법 제16조 본문은 “법인 또는 단체는 그 설립의 준거법에 의한다.”라고 하여 법인의 준거법은 원칙적으로 설립 준거법을 기준으로 정하고 있다. 이 조항이 적용되는 사항을 제한하는 규정이 없는데, 그 적용범위는 법인의 설립과 소멸, 조직과 내부관계, 기관과 구성원의 권리와 의무, 행위능력 등 법인에 관한 문제 전반을 포함한다고 보아야 한다. 따라서 법인의 구성원이 법인의 채권자에 대하여 책임을 부담하는지, 만일 책임을 부담한다면 그 범위는 어디까지인지 등에 관하여도 해당 법인의 설립 준거법에 따라야 한다. 이 사건 법인은 대한민국의 구 「농어업경영체 육성 및 지원에 관한 법률(2015. 1. 6. 법률 제12961호로 개정되기 전의 것)」에 의하여 설립되었으므로 이 사건 법인의 구성원인 피고들이 이 사건 법인의 채권자인 원고에 대하여 연대책임을 지는지가 문제된 이 사건에 관하여는 이 사건 법인의 설립 준거법인 대한민국의 법이 준거법이 된다.

☞ 미국 캘리포니아주의 법에 따라 설립된 법인인 원고가 대한민국의 법인 구 농어업경영체 육성 및 지원에 관한 법률에 의하여 설립된 영농조합법인에 대하여 계약상 약정금채권을 갖고 이 사건 법인의 조합원인 피고들을 상대로 연대책임을 묻는 사안에서, 이 사건 법인 조합원들의 원고에 대한 책임의 존부와 범위에 관한 준거법은 국제사법 제16조에 따라 설립 준거법에 따라야 하는데, 이를 사무관리 등으로 인한 채권과 유사한 법정채권으로 보고 국제사법 제30조 제1항 등을 유추적용하여 원인 사실의 발생지로서 미국 캘리포니아주의 법을 준거법으로 판단한 원심을 파기한 사례임

**노인요양센터의 당사자  
능력이 문제된 사례**  
-대법원 2018. 8. 1, 선고  
2018다227865판결-

◇1. 민사소송에서의 당사자능력, 2. 노인요양원이나 노인요양센터에 당사자능력이 인정되는지 여부(원칙적 소극) ◇

1. 민사소송법 제51조는 “당사자능력은 이 법에 특별한 규정이 없으면 민법, 그 밖의 법률에 따른다.”고 정하고, 제52조는 ‘법인이 아닌 사단이나 재단은 대표자 또는 관리인이 있는 경우에는 그 사단이나 재단의 이름으로 당사자가 될 수 있다.’고 정하고 있다. 따라서 권리능력이 있는 자연인과 법인은 원칙적으로 민사소송의 주체가 될 수 있는 당사자 능력이 있으나, 법인이 아닌 사단과 재단은

대표자 또는 관리인이 있는 경우에 한하여 당사자능력이 인정된다.

2. 노인요양원이나 노인요양센터는 일반적으로 노인성질환 등으로 도움을 필요로 하는 노인을 위하여 급식·요양과 그 밖에 일상생활에 필요한 편의를 제공함을 목적으로 하는 시설, 즉 노인의료복지시설을 가리킨다. 이는 법인이 아님이 분명하고 대표자 있는 비법인 사단 또는 재단도 아니므로, 원칙적으로 민사소송에서 당사자능력이 인정되지 않는다.

☞ 노인요양센터인 원고가 노인요양시설의 명칭에 불과한지, 비법인 사단이나 재단으로서의 실체를 갖추고 있는지를 심리하여 원고에게 민사소송에서 당사자능력이 있는지 여부를 먼저 판단하여야 하는데, 이를 간과하고 이 부분 소의 본안에 관하여 심리·판단한 원심판결을 파기한 사례

## 형 사

**저주파 자극기와 유사한 원리를 사용하여 운동효과를 증대시키는 것으로 광고된 이 사건 기구가 의료기기법상 의료기기인지 여부가 문제된 사건 -대법원 2018. 8. 1, 선고 2015도10388판결-**

◇1. 어떤 기구 등이 의료기기법상 의료기기에 해당하는지 여부에 관한 판단기준 2. 법인이 설립되기 이전에 자연인이 한 행위에 대하여 양벌규정을 적용하여 법인을 처벌할 수 있는지 여부(소극)◇

1. 의료기기법 제2조 제1항은 의료기기를 사람이나 동물에게 단독 또는 조합하여 사용되는 기구·기계·재료 또는 이와 유사한 제품으로서 질병을 진단·치료·경감·처치 또는 예방할 목적으로 사용되는 제품(제1호), 상해 또는 장애를 진단·치료·경감 또는 보정할 목적으로 사용되는 제품(제2호), 구조 또는 기능을 검사·대체 또는 변형할 목적으로 사용되는 제품(제3호), 임신을 조절할 목적으로 사용되는 제품(제4호) 중 어느 하나에 해당하는 제품으로서 약사법에 따른 의약품과 의약외품 및 장애인복지법 제65조에 따른 장애인보조기구 중 의지·보조기를 제외한 것이라고 정의하고 있는데, 어떤 기구 등이 의료기기법상 의료기기에 해당하기 위하여는 그 기구 등이 객관적으로 의료기기법 제2조 제1항 각호에서 정한 성능을 가지고 있거나, 객관적으로 그러한 성능을 가지고 있지 않더라도 그 기구 등의 형태, 그에 표시된 사용목적과 효과, 그 판매 대상과 판매할 때의 선전, 설명 등을 종합적으로 고려하여 위 조항에서 정한 목적으로 사용되는 것으로 인정되어야 한다(대법원 2005. 3. 25. 선고 2004도8706 판결, 대법원 2008. 12. 11. 선고 2008두10393 판결 등 참조).

2. 의료기기법 제55조는 “법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제51조부터 제54조까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 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.”고 규정하고 있다.

일반적으로 자연인이 법인의 기관으로서 범죄행위를 한 경우에도 행위자인 자연인이 그 범죄행위에 대한 형사책임을 지는 것이고, 다만 법률이 그 목적을 달성하기 위하여 특별히 규정하고 있는 경우에만 그 행위자를 벌하는 외에 법률효과가 귀속되는 법인에 대하여도 벌금형을 과할 수 있는 것인 만큼(대법원 1994. 2. 8. 선고 93도1483 판결 참조), 법인이 설립되기 이전에 어떤 자연인이 한 행위의 효과가 설립 후의 법인에게 당연히 귀속된다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 양벌규정에 의하여 사용자인 법인을 처벌하는 것은 형벌의 자기책임원칙에 비추어 위반행위가 발생한 그 업무와 관련하여 사용자인 법인이 상당한 주의 또는 관리감독 의무를 게을리한 선임감독상의 과실을 이유로 하는 것인데(대법원 1987. 11. 10. 선고 87도1213 판결, 대법원 2011. 7. 14. 선고 2009도4975 판결 등 참조), 법인이 설립되기 이전의 행위에 대하여는 법인에게 어떠한 선임감독상의 과실이 있다고 할 수 없으므로, 특별한 근거규정이 없는 한 법인이 설립되기 이전에 자연인이 한 행위에 대하여 양벌규정을 적용하여 법인을 처벌할 수는 없다고 봄이 타당하다.

☞ 이 사건 기구가 가지는 객관적인 성능과 원리는 의료기기로 구분된 개인용 저주파 자극기와 다르지 않고, 개인용 저주파 자극기가 가

질 수 있는 인체에 미치는 잠재적 위해성과 동일한 위해성을 가지고 있다는 등의 이유로 이 사건 기구가 의료기기법상 의료기기에 해당한다는 원심의 판단을 수긍하면서도, 피고인 甲이 이 사건 기구의 효능을 광고하는 취지의 글을 올린 시점은 피고인 회사가 설립되기 이전이므로 피고인 甲의 행위를 이유로 양벌규정을 적용하여 피고인 회사를 처벌할 수는 없는 데도 이와 달리 피고인 甲의 행위에 대하여 피고인 회사가 양벌규정에 의한 책임을 진다고 판단한 원심을 일부 파기한 사례

## 법인도피와 법인도피교사 등 사건 -대법원 2018. 8. 1, 선고 2015도20396판결-

◇재산 허위양도에 의한 강제집행면탈죄의 공동정범인 양수인이 본범(채무자, 양도인)의 교사에 따라 그 범행에 대한 수사절차에서 진정한 양수인이라고 허위로 진술하고 허위 자료를 제출한 것이 본범을 도피하게 하는 법인도피죄가, 교사자에게 법인도피교사죄가 성립하는지(소극)◇

형법 제151조가 정한 법인도피죄에서 ‘도피하게 하는 행위’란 은닉 이외의 방법으로 법인에 대한 수사, 재판, 형의 집행 등 형사사범의 작용을 곤란하게 하거나 불가능하게 하는 일체의 행위를 말한다(대법원 2008. 12. 24. 선고 2007도11137 판결 등 참조).

범인도피죄는 타인을 도피하게 하는 경우에 성립할 수 있는데, 여기에서 타인에는 공범도 포함되나 범인 스스로 도피하는 행위는 처벌되지 않는다. 또한 공범 중 1인이 그 범행에 관한 수사절차에서 참고인 또는 피의자로 조사받으면서 자기의 범행을 구성하는 사실관계에 관하여 허위로 진술하고 허위 자료를 제출하는 것은 자신의 범행에 대한 방어권 행사의 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없다. 이러한 행위가 다른 공범을 도피하게 한 결과가 된다고 하더라도 범인도피죄로 처벌할 수 없다. 이때 공범이 이러한 행위를 교사하였더라도 범죄가 될 수 없는 행위를 교사한 것에 불과하여 범인도피교사죄도 성립하지 않는다.

☞ 강제집행 대상인 콜라텍을 허위양수하는 방법으로 채무자와 공모하여 강제집행면탈죄를 범한 양수인이 실제 양수한 것처럼 진술해 달라는 채무자의 요청에 따라 수사기관에서 참고인 또는 피의자 지위로 콜라텍을 실제 양수하였다고 진술하고 그에 관한 허위자료를 제출하였고 양수인과 채무자가 범인도피와 범인도피교사로 기소되었는데 원심이 직권으로 모두 무죄를 선고하였고, 대법원은 자기 범행을 구성하는 사실관계에 대한 허위진술과 허위자료 제출은 방어권 행사 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없어 범인도피죄가 성립할 수 없고 그에 대한 교사죄도 성립하지 않는다는 이유로 검사의 상고를 기각한 사례임

## 수치심을 유발할 수 있는 피해자의 신체를 의사에 반하여 촬영한 후 이를 피해자 본인에게 전송한 사건

-대법원 2018. 8. 1, 선고  
2018도1481판결-

◇1. 수치심을 유발할 수 있는 피해자의 신체를 의사에 반하여 촬영한 후 이를 피해자 본인에게 전송하는 행위가 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제14조 제1항의 '제공'에 해당하는지 여부(소극)◇

1. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 '성폭력처벌법'이라 한다) 제14조 제1항은 '카메라나 그 밖에 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치를 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 다른 사람의 신체를 그 의사에 반하여 촬영하거나 그 촬영물을 반포·판매·임대·제공 또는 공공연하게 전시·상영'하는 행위를 처벌하고 있다.

성폭력처벌법 제14조 제1항에서 촬영행위 뿐만 아니라 촬영물을 반포·판매·임대·제공 또는 공공연하게 전시·상영하는 행위까지 처벌하는 것은, 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체를 촬영한 촬영물이 인터넷 등 정보통신망을 통하여 급속도로 광범위하게 유포됨으로써 피해자에게 엄청난 피해와 고통을 초래하는 사회적 문제

를 감안하여, 죄책이나 비난가능성이 촬영행위 못지않게 크다고 할 수 있는 촬영물의 유포행위를 한 자를 촬영자와 동일하게 처벌하기 위해서이다(대법원 2016. 10. 13. 선고 2016도6172 판결 등 참조).

성폭력처벌법 제14조 제1항에서 ‘반포’와 별도로 열거된 ‘제공’은, ‘반포’에 이르지 아니하는 무상 교부행위로서 ‘반포’할 의사 없이 ‘특정한 1인 또는 소수의 사람’에게 무상으로 교부하는 것을 의미하는데(대법원 2016. 12. 27. 선고 2016도16676 판결 참조), 앞에서 본 바와 같이 성폭력처벌법 제14조 제1항에서 촬영행위뿐만 아니라 촬영물을 반포·판매·임대·제공 또는 공공연하게 전시·상영하는 행위까지 처벌하는 것이 촬영물의 유포행위를 방지함으로써 피해자를 보호하기

위한 것임에 비추어 볼 때, 촬영의 대상이 된 피해자 본인은 성폭력처벌법 제14조 제1항에서 말하는 ‘제공’의 상대방인 ‘특정한 1인 또는 소수의 사람’에 포함되지 않는다고 봄이 타당하다.

따라서 피해자 본인에게 촬영물을 교부하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 성폭력처벌법 제14조 제1항의 ‘제공’에 해당한다고 할 수 없다.

☞ 수치심을 유발할 수 있는 피해자의 신체를 의사에 반하여 촬영한 후 이를 피해자 본인에게 전송하는 행위는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제14조 제1항의 ‘제공’에 해당하지 않는다는 이유로 무죄로 판단한 원심을 수긍한 사례