

X노트 수정 및 추가자료(최근 개정된 부속법률 및 추가 판례)

공직선거법

제56조(기탁금)

- ① 후보자등록을 신청하는 자는 등록신청 시에 후보자 1명마다 다음 각 호의 기탁금(후보자등록을 신청하는 사람이 「장애인복지법」 제32조에 따라 등록된 장애인이거나 선거일 현재 29세 이하인 경우에는 다음 각 호에 따른 기탁금의 100분의 50에 해당하는 금액을 말하고, 30세 이상 39세 이하인 경우에는 다음 각 호에 따른 기탁금의 100분의 70에 해당하는 금액을 말한다)을 중앙선거관리위원회규칙으로 정하는 바에 따라 관할선거구선거관리위원회에 납부하여야 한다. 이 경우 예비후보자가 해당 선거의 같은 선거구에 후보자등록을 신청하는 때에는 제60조의2제2항에 따라 납부한 기탁금을 제외한 나머지 금액을 납부하여야 한다.
1. 대통령선거는 3억원
 2. 지역구국회의원선거는 1천500만원
 - 2의 2. 비례대표국회의원선거는 500만원
 3. 시·도회의원선거는 300만원
 4. 시·도지사선거는 5천만원
- (5호, 6호 생략)

제57조(기탁금의 반환 등)

- ① 관할선거구선거관리위원회는 다음 각 호의 구분에 따른 금액을 선거일 후 30일 이내에 기탁자에게 반환한다. 이 경우 반환하지 아니하는 기탁금은 국가 또는 지방자치단체에 귀속한다.
1. 대통령선거, 지역구국회의원선거, 지역구지방의회의원선거 및 지방자치단체의 장선거
가. 후보자가 당선되거나 사망한 경우와 유효투표총수의 100분의 15 이상(후보자가 「장애인복지법」 제32조에 따라 등록된 장애인이거나 선거일 현재 39세 이하인 경우에는 유효투표총수의 100분의 10 이상을 말한다)을 득표한 경우에는 기탁금 전액
나. 후보자가 유효투표총수의 100분의 10 이상 100분의 15 미만(후보자가 「장애인복지법」 제32조에 따라 등록된 장애인이거나 선거일 현재 39세 이하인 경우에는 유효투표총수의 100분의 5 이상 100분의 10 미만을 말한다)을 득표한 경우에는 기탁금의 100분의 50에 해당하는 금액
다. 예비후보자가 사망하거나, 당헌·당규에 따라 소속 정당에 후보자로 추천하여 줄 것을 신청하였으나 해당 정당의 추천을 받지 못하여 후보자로 등록하지 않은 경우에는 제60조의2제2항에 따라 납부한 기탁금 전액
 2. 비례대표국회의원선거 및 비례대표지방의회의원선거 당해 후보자명부에 올라 있는 후보자중 당선인이 있는 때에는 기탁금 전액 다만, 제89조 및 제90조의2에 따른 당선인의 결정 전에 사퇴하거나 등록이 무효로 된 후보자의 기탁금은 제외한다.

2022. 4. 20. 개정된 공직선거법은 청년과 장애인의 정치참여를 활성화하기 위하여 후보자등록을 하려는 사람이 장애인이거나 선거일 현재 39세 이하인 경우 기탁금을 인하고, 기탁금 반환기준을 완화하였다.

노동조합 및 노동관계조정법

제5조(노동조합의 조직·가입·활동)

- ① 근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다. 다만, 공무원과 교원에 대하여는 따로 법률로 정한다.
- ② 사업 또는 사업장에 종사하는 근로자(이하 "종사근로자"라 한다)가 아닌 노동조합의 조합원은 사용자의 효율적인 사업 운영에 지장을 주지 아니하는 범위에서 사업 또는 사업장 내에서 노동조합 활동을 할 수 있다.
- ③ 종사근로자인 조합원이 해고되어 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 종사근로자로 본다.

제24조(근로시간 면제 등)

- ① 근로자는 단체협약으로 정하거나 사용자의 동의가 있는 경우에는 사용자 또는 노동조합으로부터 급여를 지급받으면서 근로계약 소정의 근로를 제공하지 아니하고 노동조합의 업무에 종사할 수 있다.

제29조(교섭 및 체결권한)

- ① 노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다.

제44조(쟁의행위 기간 중의 임금지급 요구의 금지)

- ① 사용자는 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 아니한 근로자에 대하여는 그 기간 중의 임금을 지급할 의무가 없다.
- ② 노동조합은 쟁의행위 기간에 대한 임금의 지급을 요구하여 이를 관철할 목적으로 쟁의행위를 하여서는 아니된다.

제46조(직장폐쇄의 요건)

- ① 사용자는 노동조합이 쟁의행위를 개시한 이후에만 직장폐쇄를 할 수 있다.

공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률

제3조(노동조합 활동의 보장)

- ① 이 법에 따른 공무원의 노동조합의 조직, 가입 및 노동조합과 관련된 정당한 활동에 대하여는 「국가공무원법」 제66조 제1항 본문 및 「지방공무원법」 제58조제1항 본문을 적용하지 아니한다.

제4조(정치활동의 금지)

노동조합과 그 조합원은 정치활동을 하여서는 아니 된다.

제6조(가입 범위)

- ① 노동조합에 가입할 수 있는 사람의 범위는 다음 각 호와 같다.
 - 1. 일반직공무원
 - 2. 특정직공무원 중 외무영사직렬·외교정보기술직렬 외무공무원 소방공무원 및 교육공무원(다만, 교원은 제외한다)
 - 3. 별정직공무원
 - 4. 제1호부터 제3호까지의 어느 하나에 해당하는 공무원이었던 사람으로서 노동조합 규약으로 정하는 사람
- ② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 공무원은 노동조합에 가입할 수 없다.
 - 1. 업무의 주된 내용이 다른 공무원에 대하여 지휘·감독권을 행사하거나 다른 공무원의 업무를 총괄하는 업무에 종사하는 공무원
 - 2. 업무의 주된 내용이 인사·보수 또는 노동관계의 조정·감독 등 노동조합의 조합원 지위를 가지고 수행하기에 적절하지 아니한 업무에 종사하는 공무원
 - 3. 교정·수사 등 공공의 안녕과 국가안전보장에 관한 업무에 종사하는 공무원

제11조(쟁의행위의 금지)

노동조합과 그 조합원은 파업, 태업 또는 그 밖에 업무의 정상적인 운영을 방해하는 어떠한 행위도 하여서는 아니 된다.

교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률

제2조(정의)

이 법에서 "교원"이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람을 말한다.

1. 「유아교육법」 제20조제1항에 따른 교원
2. 「초·중등교육법」 제19조제1항에 따른 교원
3. 「고등교육법」 제4조제2항 및 제4항에 따른 교원. 다만, 강사는 제외한다.

제3조(정치활동의 금지)

교원의 노동조합은 어떠한 정치활동도 하여서는 아니 된다.

제4조의2(가입 범위)

노동조합에 가입할 수 있는 사람의 범위는 다음 각 호와 같다.

1. 교원
2. 교원으로 임용되어 근무하였던 사람으로서 노동조합 규약으로 정하는 사람

제8조(쟁의행위의 금지)

노동조합과 그 조합원은 파업, 태업 또는 그 밖에 업무의 정상적인 운영을 방해하는 어떠한 쟁의행위도 하여서는 아니 된다.

- ① 종래 6급 이하 공무원만 노동조합에 가입할 수 있었으나, 2021. 1. 5. 개정된 공무원노조법은 공무원의 직급 제한을 폐지하고, 퇴직공무원, 소방공무원 및 교육공무원의 공무원 노동조합 가입을 허용하여 공무원의 단결권 보장의 범위를 확대하였다. ② 2021. 1. 5. 개정된 교원노조법은 교원으로 임용되어 근무하였던 사람도 교원 노동조합에 가입할 수 있도록 하여 퇴직교원의 노동조합 가입을 허용하였다.

군사법원법

제2조(신분적 재판권)

② 제항에도 불구하고 법원은 다음 각 호에 해당하는 범죄 및 그 경합범 관계에 있는 죄에 대하여 재판권을 가진다. 다만 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태 시에는 그러하지 아니하다.

1. 「군형법」 제1조제1항부터 제3항까지에 규정된 사람이 범한 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조의 성폭력범죄 및 같은 법 제15조의2의 죄, 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제2조제2호의 죄
2. 「군형법」 제1조제1항부터 제3항까지에 규정된 사람이 사망하거나 사망에 이른 경우 그 원인이 되는 범죄
3. 「군형법」 제1조제1항부터 제3항까지에 규정된 사람이 그 신분취득 전에 범한 죄

제10조(고등법원의 심판사항)

① 고등법원은 군사법원의 재판에 대한 항소사건, 항고사건 및 그 밖에 다른 법률에 따라 고등법원의 권한에 속하는 사건에 대하여 심판한다.

제11조(군사법원의 심판사항)

군사법원은 다음 각 호의 사건을 제심으로 심판한다.

1. 제2조 또는 제3조에 따라 군사법원이 재판권을 가지는 사건
2. 그 밖에 다른 법률에 따라 군사법원의 권한에 속하는 사건

제22조(군사법원의 재판관)

① 군사법원에서는 군판사 3명을 재판관으로 한다.

제534조의2(전시 군사법원의 종류)

전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태 시의 군사법원(이하 "전시 군사법원"이라 한다)은 다음 각 호의 두 종류로 한다.

1. 고등군사법원
2. 보통군사법원

제534조의4(전시 군사법원의 관할관)

① 전시 군사법원의 행정사무를 관장하는 관할관(이하 "관할관"이라 한다)을 둔다.

제534조의7(보통군사법원의 판결에 대한 관할관의 확인조치)

① 관할관은 무죄, 면소, 공소기각, 형의 면제, 형의 선고유예, 형의 집행유예의 판결을 제외한 보통군사법원의 판결을 확인하여야 하며, 「형법」 제51조 각 호의 사항을 참작하여 형이 과중하다고 인정할 만한 사유가 있을 때에는 그 형을 감경할 수 있다.

제534조의8(전시 군사법원의 구성)

③ 재판관은 군판사와 심판관으로 하고, 재판장은 선임 군판사가 된다.

제534조의10(심판관의 임명과 자격)

① 심판관은 다음 각 호의 자격을 갖춘 영관급 이상의 장교 중에서 관할관이 임명한다.

1. 법에 관한 소양이 있는 사람
2. 재판관으로서의 인격과 학식이 충분한 사람

2022. 7. 1. 시행된 군사법원법은 ① 성폭력범죄, 군인 등의 사망사건 관련 범죄 및 군인 등이 그 신분취득 전에 저지른 범죄에 대해서는 군사법원의 재판권에서 제외하여 일반 법원이 재판권을 행사하도록 하였다.

② 1심 군사재판을 담당하는 군사법원을 국방부장관 소속으로 설치하며, 고등군사법원을 폐지하여 일반 법원에서 항소심을 담당하게 하였다.

③ 관할관 확인제도를 폐지함과 아울러 심판관 관련 규정도 삭제함으로써 군판사 외에 심판관이 재판에 참여하던 군사법원의 재판관 구성을 민간 법원의 조직구성과 유사하게 변경하였다.

④ 전시에만 군사법원을 고등군사법원과 보통군사법원의 두 종류로 하고, 군판사 외에 심판관이 재판에 참여할 수 있고, 관할관이 판결의 확인조치를 할 수 있게 규정하였다.

헌법재판소법

제16조(재판관회의)

- ① 재판관회의는 재판관 전원으로 구성하며, 헌법재판소장이 의장이 된다.
- ② 재판관회의는 재판관 전원의 3분의 2를 초과하는 인원의 출석과 출석인원 과반수의 찬성으로 의결한다.
- ③ 의장은 의결에서 표결권을 가진다.
- ④ 다음 각 호의 사항은 재판관회의의 의결을 거쳐야 한다.
 - 1. 헌법재판소규칙의 제정과 개정, 제10조의2에 따른 입법 의견의 제출에 관한 사항
 - 2. 예산 요구, 예비금 지출과 결산에 관한 사항
 - 3. 사무처장, 사무차장, 헌법재판연구원장, 헌법연구관 및 3급 이상 공무원의 임면에 관한 사항
 - 4. 특히 중요하다고 인정되는 사항으로서 헌법재판소장이 재판관회의에 부치는 사항

※ X노트 369면 표 중 국기기관 의결정족수에서 헌법재판소 재판관회의 부분을 수정

재판관 7인 이상 출석 → 재판관 전원의 3분의 2를 초과하는 인원의 출석

복수 당적 보유 금지 → 기각 (헌재 2022. 3. 31. 2020헌마1729)

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

복수 당적 보유가 허용될 경우 정당 간의 부당한 간섭이 발생하거나 정당의 정체성이 약화될 수 있고, 그 결과 정당이 국민의 정치적 의사형성에 참여하고 필요한 조직을 갖추어야 한다는 헌법적 과제를 효과적으로 수행하지 못하게 될 우려가 있다. 심판대상조항은 예외 없이 복수 당적 보유를 금지하고 있으나, 복수 당적 보유를 허용하면서도 예상되는 부작용을 실효적으로 방지할 수 있는 대안을 상정하기 어려운 점을 고려하면, 심판대상조항이 침해의 최소성에 반한다고 보기 어렵다.

선거일 선거운동 처벌 → 합헌 (헌재 2021. 12. 23. 2018헌바152)

선거일 당일에 선거운동을 전면적으로 금지하고 이를 처벌하는 것은 선거운동 등 정치적 표현의 자유를 침해하지 않는다.

현행 공직선거법에 의하면 선거일 당일에도 일정한 방법적 제한을 전제로 문자메시지 또는 인터넷 홈페이지, 전자우편을 통한 선거운동이 허용되고 있으나, 이는 선거일 당일 허용되는 투표 독려 행위와 선거운동 사이의 구별이 모호한 데에서 비롯된 현실적인 요청에 따른 것으로, 이 사건 처벌조항의 규제가 지나쳐 선거운동의 자유를 침해하는 것을 방지하기 위해 이루어진 반성적 조치에 해당한다고 볼 것은 아니다. ... 선거일 당일 선거운동을 한 자를 처벌하는 이 사건 처벌조항이 과잉금지원칙을 위반하여 선거운동 등 정치적 표현의 자유를 침해하는 것이라고 할 수 없다.

선거운동기간 전에 개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동 금지 → 위헌 (헌재 2022. 2. 24. 2018헌바146)

선거운동기간 전에 개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동을 금지하고, 이를 처벌하는 것은 과잉금지원칙에 반하여 선거운동 등 정치적 표현의 자유를 침해한다.

기간 제한 없이 선거운동을 무한정 허용할 경우 후보자 간의 지나친 경쟁이 선거관리의 곤란으로 이어져 부정행위의 발생을 막기 어렵고, 후보자 간의 경제력 차이에 따른 불공평이 생길 우려가 있다. 또한 선거운동기간의 제한을 받지 않는 선거운동방법도 존재하므로, 후보자가 선거권자에게 정보를 자유롭게 전달하거나 선거권자가 후보자의 인물·정견·신념을 파악하는 데 현재의 선거운동기간이 부족하다고 보기 어렵다. 그러므로 선거운동기간을 제한하는 것 자체가 정치적 표현의 자유를 과도하게 제한한다고 보기 어렵다. 그러나 선거운동을 어느 정도 규제하는 것에 불가피한 측면이 있더라도, 그 제한의 정도는 정치·사회적 발전단계와 국민의식의 성숙도 등을 종합하여 합리적으로 결정해야 한다. 오늘날, 일부 미흡한 측면이 있더라도 공정한 선거제도가 확립되고 국민의 정치의식이 높아지고 있으며, 입법자도 선거운동의 자유를 최대한 보장할 필요가 있다는 반성적 고려 하에 2020. 12. 29. 공직선거법 개정을 통해 선거과열 등 부작용을 초래할 위험성이 적은 선거운동 방법에 대한 선거운동기간 규제를 완화한 상황이다. 그럼에도 심판대상조항은 입법목적 달성을 데 지장이 없는 선거운동방법, 즉 돈이 들지 않는 방법으로서 ‘후보자 간 경제력 차이에 따른 불균형 문제 나 ‘사회·경제적 손실을 초래할 위험성’ 이 낮은, 개별적으로 대면하여 말로 지지를 호소하는 선거운동까지 금지하고 처벌함으로써, 과잉금지원칙에 반하여 선거운동 등 정치적 표현의 자유를 과도하게 제한하고 있다.

선거에 영향을 미치게 하기 위한 시설물 설치 금지 → 헌법불합치 (헌재 2022. 7. 21. 2017헌가1)

누구든지 일정 기간 동안 선거에 영향을 미치게 하기 위한 광고물 설치·진열·게시, 표시물 착용을 할 수 없도록 하고, 이에 위반한 경우 처벌하도록 한 공직선거법 조항은 과잉금지원칙에 반하여 정치적 표현의 자유를 침해한다.

심판대상조항은 후보자의 정치적 표현의 자유를 광범위하게 제한할 뿐 아니라, 후보자에 비하여 선거운동의 허용영역이 상대적으로 좁은 일반 유권자에 대하여는 더욱 광범위하게 정치적 표현의 자유를 제한한다. 또한 선거가 순차적으로 맞물려 돌아가는 현실에 비추어 보면, 선거일 전 180일부터 선거일까지 장기간 동안 선거에 영향을 미치게 하기 위한 현수막, 그 밖의 광고물의 게시를 금지·처벌하는 시설물설치 등 금지조항은 국민들의 정치적 표현의 자유를 상시적으로 제한하는 결과를 초래할 수 있다. ... 과잉금지원칙에 반하여 정치적 표현의 자유를 침해한다.

심판대상조항의 위헌성은 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 광고물을 설치·진열·게시하거나 표시물을 착용하는 행위를 제한하는 것 자체에 있는 것이 아니라, 이를 장기간 동안 포괄적으로 규제함으로써 선거에서의 기회 균등 및 선거의 공정성을 해치는 것이 명백하다고 볼 수 없는 정치적 표현까지 모두 금지·처벌하는 것에 있다. 이와 관련하여 정치적 표현 행위의 방법을 구체적으로 어느 정도로 허용할 것인지는 입법자가 충분한 논의를 거쳐 결정하여야 할 사항이다. 따라서 심판대상조항에 대하여 2023. 7. 31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용을 명하는 헌법불합치 결정을 한다.

선거에 영향을 미치게 하기 위한 그 밖의 집회나 모임의 개최 금지 → 위헌,

선거에 영향을 미치게 하기 위한 시설물 설치 금지 → 헌법불합치

선거에 영향을 미치게 하기 위한 문서·도화 게시 금지 → 헌법불합치 (헌재 2022. 7. 21. 2018헌바357)

1. 누구든지 선거기간 중 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 향우회·종친회·동창회·단합대회 또는 야우회, 그 밖의 집회나 모임을 개최할 수 없다고 규정한 공직선거법 조항 중 ‘향우회·종친회·동창회·단합대회 또는 야우회’가 아닌 ‘그 밖의 집회나 모임’을 개최할 수 없다고 규정한 것은 집회의 자유, 정치적 표현의 자유를 침해한다.

집회의 금지는 원칙적으로 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위협이 명백하게 존재하는 경우에 한하여 허용될 수 있다. 그럼에도 불구하고 집회개최 금지조항은 선거의 공정과 평온에 대한 위협 상황이 구체적으로 존재하지 않는 경우까지도 예외 없이 선거에 영향을 미치게 하기 위한 선거기간 중의 집회나 모임을 금지하고 있는바, 이는 입법목적의 달성에 필요한 범위를 넘는 과도한 제한이다. ... 과잉금지원칙에 반하여 집회의 자유, 정치적 표현의 자유를 침해한다.

2. 누구든지 일정 기간 동안 선거에 영향을 미치게 하기 위한 현수막, 그 밖의 광고물 게시를 금지하고, 이에 위반한 경우 처벌하도록 한 공직선거법 조항은 과잉금지원칙에 반하여 정치적 표현의 자유를 침해한다.

시설물설치 등 금지조항은 후보자의 정치적 표현의 자유를 광범위하게 제한할 뿐 아니라, 후보자에 비하여 선거운동의 허용영역이 상대적으로 좁은 일반 유권자에 대하여는 더욱 광범위하게 정치적 표현의 자유를 제한한다. 또한 선거가 순차적으로 맞물려 돌아가는 현실에 비추어 보면, 선거일 전 180일부터 선거일까지 장기간 동안 선거에 영향을 미치게 하기 위한 현수막, 그 밖의 광고물의 게시를 금지·처벌하는 시설물설치 등 금지조항은 국민들의 정치적 표현의 자유를 상시적으로 제한하는 결과를 초래할 수 있다. ... 과잉금지원칙에 반하여 정치적 표현의 자유를 침해한다.

3. 누구든지 일정 기간 동안 선거에 영향을 미치게 하기 위한 문서·도화의 게시를 금지하고, 이에 위반한 경우 처벌하도록 한 공직선거법 조항은 과잉금지원칙에 반하여 정치적 표현의 자유를 침해한다.

4. 공개장소에서의 연설·대담장소 또는 대담·토론회장에서 연설·대담·토론용으로 사용하는 경우를 제외하고는 선거운동을 위하여 확장장치를 사용할 수 없도록 하고, 이를 위반할 경우 처벌하도록 한 공직선거법 조항은 과잉금지원칙에 반하여 정치적 표현의 자유를 침해하지 않는다.

귀국한 재외선거인 및 국외부재자신고인이 국내에서 선거일에 투표할 수 있는 절차를 마련하지 아니한 것 → 헌법불합치 (헌재 2022. 1. 27. 2020헌마895)

재외투표기간 개시일에 입박하여 또는 재외투표기간 중에 재외선거사무 중지결정이 있었고 그에 대한 재개결정이 없었던 예외적인 상황에서 재외투표기간 개시일 이후에 귀국한 재외선거인 및 국외부재자 신고인이 국내에서 선거일에 투표할 수 있도록 하는 절차를 마련하지 아니한 것은 선거권을 침해한다.

심판대상조항은 형식적으로 재외선거인등의 선거권 자체를 부정하지는 아니하지만, 일정한 경우에는 사실상 재외선거인등의 선거권을 부정하는 것과 다름없는 결과를 초래할 수 있다. 따라서 심판대상조항이 재외선거인등의 선거권을 침해하는지 여부는 과잉금지원칙에 따라 심사한다.

심판대상조항은 재외투표소에서 선거권을 행사한 자가 국내에서 다시 선거권을 행사하는 중복투표를 방지하여 선거의 공정성을 확보하기 위한 것으로 입법목적의 정당성이 인정된다. ... 입법목적에 위한 적합한 수단이다. 그러나 재외투표기간이 종료된 후 선거일이 도래하기 전까지의 기간 내에 재외투표관리관이 재외선거인등 중 실제로 재외투표를 한 사람들의 명단을 중앙선거관리위원회에 보내거나 중앙선거관리위원회를 경유하여 관할 구·시·군선거관리위원회에 보내어 선거일 전까지 투표 여부에 관한 정보를 확인하는 방법을 상정할 수 있으며, 현재의 기술 수준으로도 이와 같은 방법이 충분히 실현가능한 것으로 보인다. 이로 인해 관계 공무원 등의 업무부담이 가중될 수 있을 것이나, 이는 인력 확충 및 효율적인 관리 등 국가의 노력으로 극복할 수 있는 어려움에 해당한다. 심판대상조항의 불충분·불완전한 입법으로 인한 청구인의 선거권 제한을 결코 가볍다고 볼 수 없으며, 이는 심판대상조항으로 인해 달성되는 공익에 비해 작지 않다. 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배되어 청구인의 선거권을 침해한다.

타인의 금융거래 정보 요구 금지 → 위헌 (헌재 2022. 2. 24. 2020헌가5)

누구든지 금융회사등에 종사하는 자에게 타인의 금융거래의 내용에 관한 정보 또는 자료를 요구하는 것을 금지하고, 이를 위반 시 형사처벌하는 ‘금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률’ 조항은 과잉금지원칙을 위반하여 일반적 행동자유권을 침해한다.

헌법 제21조 등에서 도출되는 기본권인 알 권리는 일반적으로 접근할 수 있는 정보원으로부터 자유롭게 정보를 수령·수집하거나, 국가기관 등에 대하여 정보의 공개를 청구할 수 있는 권리를 말하는데, 타인의 금융거래정보는 불특정다수인에게 개방되어 일반적으로 접근할 수 있는 정보라고 보기 어렵고, 금융회사등에 종사하는 자에 대한 정보요구가 국가기관 등에 대하여 정보의 공개를 청구할 수 있는 권리와 관련되어 있다고 보기도 어려운바, 알 권리는 심판대상조항에 의해 제한되는 기본권에 해당하지 않는다. 심판대상조항은 금융거래정보의 제공요구행위 자체만으로 형사처벌의 대상으로 삼고 있으나, 제공요구행위에 사회적으로 비난받을 행위가 수반되지 않거나, 금융거래의 비밀 보장에 실질적인 위협이 되지 않는 행위도 충분히 있을 수 있고, 명의인의 동의를 받을 수 없는 상황에서 타인의 금융거래정보가 필요하여 금융기관 종사자에게 그 제공을 요구하는 경우가 있을 수 있는 등 금융거래정보 제공요구행위는 구체적인 사안에 따라 죄질과 책임을 달리한다고 할 것임에도, 심판대상조항은 정보제공요구의 사유나 경위, 행위 태양, 요구한 거래정보의 내용 등을 전혀 고려하지 아니하고 일률적으로 금지하고, 그 위반 시 형사처벌을 하도록 하고 있다. 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 일반적 행동자유권을 침해한다.

국가에 대한 가집행 선고 불가 → 위헌 (헌재 1989. 1. 25. 88헌가7)

국가를 상대로 하는 재산권의 청구에 관한 판결에는 가집행의 선고를 할 수 없도록 하는 것은 평등의 원칙에 위배된다.

재산권의 청구에 관한 민사소송의 원고 승소판결에는 상당한 이유가 없는 한 법원으로 하여금 반드시 가집행의 선고를 붙이도록 하면서도 유독 국가가 피고일 경우에만은 가집행의 선고를 붙일 수 없도록 예외 규정을 한 것은 평등한 수평적 관계에서 진행되는 민사소송에 있어서 사경제의 주체에 불과한 국가에게 우월적 지위를 부여하는 것이어서 평등의 원칙에 위배된다.

국가에 대한 가집행 선고 불가 → 위헌 (헌재 2022. 2. 24. 2020헌가12)

국가를 상대로 하는 당사자소송의 경우에는 가집행선고를 할 수 없다고 규정한 행정소송법 조항은 평등원칙에 위배된다.

심판대상조항은 재산권의 청구에 관한 당사자소송 중에서도 피고가 공공단체 그 밖의 권리주체인 경우와 국가인 경우를 다르게 취급한다. 가집행의 선고는 불필요한 상소권의 남용을 억제하고 신속한 권리실행을 하게 함으로써 국민의 재산권과 신속한 재판을 받을 권리를 보장하기 위한 제도이고, 당사자소송 중에는 사실상 같은 법률조항에 의하여 형성된 공법상 법률관계라도 당사자를 달리 하는 경우가 있다. 동일한 성격인 공법상 금전지급 청구소송임에도 피고가 누구인지에 따라 가집행선고를 할 수 있는지 여부가 달라진다면 상대방 소송 당사자인 원고로 하여금 불합리한 차별을 받도록 하는 결과가 된다. 재산권의 청구가 공법상 법률관계를 전제로 한다는 점만으로 국가를 상대로 하는 당사자소송에서 국가를 우대할 합리적인 이유가 있다고 할 수 없고, 집행가능성 여부에 있어서도 국가와 지방자치단체 등이 실질적인 차이가 있다고 보기 어렵다는 점에서, 심판대상조항은 국가가 당사자소송의 피고인 경우 가집행의 선고를 제한하여, 국가가 아닌 공공단체 그 밖의 권리주체가 피고인 경우에 비하여 합리적인 이유 없이 차별하고 있으므로 평등원칙에 반한다.

2회 이상 음주운전 시 가중처벌 → 위헌 (헌재 2021. 11. 25. 2019헌바446)

음주운전 금지규정을 2회 이상 위반한 사람을 2년 이상 5년 이하의 징역이나 1천만 원 이상 2천만 원 이하의 벌금에 처하도록 한 도로교통법 조항은 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위반된다.

심판대상조항은 음주운전 금지규정을 반복하여 위반하는 사람에 대한 처벌을 강화하기 위한 규정인데, 가중요건이 되는 과거 위반행위와 처벌대상이 되는 재범 음주운전행위 사이에 아무런 시간적 제한을 두지 않고 있다. 그런데 과거 위반행위가 예컨대 10년 이상 전에 발생한 것이라면 처벌대상이 되는 재범 음주운전이 준법정신이 현저히 부족한 상태에서 이루어진 행위라거나 교통안전 등을 반복적으로 위협하는 행위라고 평가하기 어려워 이를 일반적 음주운전 금지규정 위반행위와 구별하여 가중처벌할 필요가 있다고 보기 어렵다. 또한 심판대상조항은 과거 위반 전력, 혈중알코올농도 수준 등에 비추어, 보호법익에 미치는 위험 정도가 비교적 낮은 유형의 재범 음주운전행위도 일률적으로 그 법정형의 하한인 2년 이상의 징역 또는 1천만 원 이상의 벌금을 기준으로 처벌하도록 하고 있어 책임과 형벌 사이의 비례성을 인정하기 어렵다. 따라서 심판대상조항은 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위반된다.

2회 이상 음주운전 또는 음주측정 거부 시 가중처벌 → 위헌 (헌재 2022. 5. 26. 2021헌가30)

음주운전 금지규정 위반 또는 음주측정거부 전력이 1회 이상 있는 사람이 다시 음주운전을 한 경우 2년 이상 5년 이하의 징역이나 1천만 원 이상 2천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정한 도로교통법 조항과 음주운전 금지규정 위반 전력이 1회 이상 있는 사람이 다시 음주측정거부를 한 경우 2년 이상 5년 이하의 징역이나 1천만 원 이상 2천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정한 도로교통법 조항은 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위반된다.

예비군훈련 소집통지서를 전달하지 않으면 처벌 → 위헌 (헌재 2022. 5. 26. 2019헌가2)

가족 중 성년자가 예비군훈련 소집통지서를 예비군대원 본인에게 전달하여야 하는 의무를 위반한 행위를 형사처벌하는 예비군법 조항은 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위반된다.

예비군훈련을 위한 소집통지서 전달 업무는 정부가 수행하여야 하는 공적 사무로서, 정부는 직접 전달방식 외에도 우편법령에 따른 송달이나 전자문서의 방식을 사용하여 예비군대원 본인에게 소집통지서를 충분히 전달할 수 있음에도 불구하고, 심판대상조항은 예비군대원 본인이 부재중이기만 하면 예비군대원 본인과 세대를 같이한다는 이유만으로 위와 같은 협력의 범위를 넘어서 가족 중 성년자에게 소집통지서를 전달할 의무를 위반하면 6개월 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금이라는 형사처벌까지 하고 있는데, 이러한 심판대상조항의 태도는 예비군훈련을 위한 소집통지서의 전달이라는 정부의 공적 의무와 책임을 단지 행정사무의 편의를 위하여 개인에게 전가하는 것으로 이것이 실효적인 예비군훈련 실시를 위한 전제로 그 소집을 담보하고자 하는 것이라도 지나치다고 아니할 수 없다.

수사기관에 의한 통신자료 제공요청 → 헌법불합치 (헌재 2022. 7. 21. 2016헌마388)

전기통신사업자는 검사 또는 수사관서의 장, 정보수사기관의 장이 수사, 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 정보수집을 위하여 ‘성명, 주민등록번호, 주소, 전화번호, 가입일’ 등의 통신자료 제공을 요청하면 그 요청에 따를 수 있다고 규정한 전기통신사업법 조항은 통신자료 취득에 대한 사후통지절차를 두지 않아 적법절차원칙에 위배되어 개인정보자기결정권을 침해한다.

- 1. 통신자료 취득행위에 대한 심판청구는 부적법하다.

수사기관 등에 의한 통신자료 제공요청은 임의수사에 해당하는 것으로, 전기통신사업자가 이에 응하지 아니한 경우에도 어떠한 법적 불이익을 받는다고 볼 수 없다. 따라서 이 사건 통신자료 취득행위는 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당하지 않는다.

- 2. 이 사건 법률조항은 직접성이 인정된다.

이 사건 법률조항은 수사기관 등의 전기통신사업자에 대한 통신자료 제공요청이라는 행위를 예정하고 있으나, 이 사건 통신자료 취득행위에 대한 직접적인 불복수단이 존재하는지 여부가 불분명

하고, 청구인들이 영장주의 및 적법절차원칙 위반을 다투고 있는 부분과 관련하여서는 법률 그 자체에 의하여 청구인들의 법적 지위에 영향을 미친다고 볼 수 있다. 따라서 이 사건 법률조항은 직접성이 인정된다. 직접성을 부정한 헌재 2012. 8. 23. 2010헌마439 결정은 이 결정과 저촉되는 범위 안에서 이를 변경한다.

3. 이 사건 법률조항은 영장주의에 위배되지 않는다.

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

4. 이 사건 법률조항은 명확성원칙에 위배되지 않는다.

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

5. 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙에 위배되지 않는다.

이 사건 법률조항은 범죄수사나 정보수집의 초기단계에서 수사기관 등이 통신자료를 취득할 수 있도록 함으로써 수사나 형의 집행, 국가안전보장 활동의 신속성과 효율성을 도모하고, 이를 통하여 실체적 진실발견, 국가 형벌권의 적정한 행사 및 국가안전보장에 기여하므로, 입법목적의 정당성 및 수단의 적합성이 인정된다. 이 사건 법률조항은 수사기관 등이 통신자료 제공요청을 할 수 있는 정보의 범위를 성명, 주민등록번호, 주소 등 피의자나 피해자를 특정하기 위한 불가피한 최소한의 기초정보로 한정하고, 민감정보를 포함하고 있지 않으며, 그 사유 또한 ‘수사, 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 정보수집’으로 한정하고 있다. 더불어 전기통신사업법은 통신자료 제공요청 방법이나 통신자료 제공현황 보고에 관한 규정 등을 두어 통신자료가 수사 등 정보수집의 목적달성에 필요한 최소한의 범위 내에서 이루어지도록 하고 있다. 따라서 침해의 최소성 및 법익균형성에 위배되지 않는다.

6. 이 사건 법률조항은 적법절차원칙에 위배된다.

이 사건 법률조항에 의한 통신자료 제공요청이 있는 경우 통신자료의 정보주체인 이용자에게는 통신자료 제공요청이 있었다는 점이 사전에 고지되지 아니하며, 전기통신사업자가 수사기관 등에게 통신자료를 제공한 경우에도 이러한 사실이 이용자에게 별도로 통지되지 않는다. 그런데 당사자에 대한 통지는 당사자가 기본권 제한 사실을 확인하고 그 정당성 여부를 다룰 수 있는 전제조건이 된다는 점에서 매우 중요하다. 효율적인 수사과 정보수집의 신속성, 밀행성 등의 필요성을 고려하여 사전에 정보주체인 이용자에게 그 내역을 통지하도록 하는 것이 적절하지 않다면 수사기관 등이 통신자료를 취득한 이후에 수사 등 정보수집의 목적에 방해가 되지 않는 범위 내에서 통신자료의 취득사실을 이용자에게 통지하는 것이 얼마든지 가능하다. 그럼에도 이 사건 법률조항은 통신자료 취득에 대한 사후통지절차를 두지 않아 적법절차원칙에 위배되어 개인정보자기결정권을 침해한다.

정보위원회 회의를 비공개하도록 규정한 국회법 조항 → 위헌 (헌재 2022. 1. 27. 2018헌마1162)

정보위원회 회의는 공개하지 아니한다고 정하고 있는 국회법 조항은 의사공개원칙에 위배되어 청구인들의 알 권리를 침해한다.

헌법 제50조 제1항은 본문에서 국회의 회의를 공개한다는 원칙을 규정하면서, 단서에서 ‘출석의원 과반수의 찬성이 있거나 의장이 국가의 안전보장을 위하여 필요하다고 인정할 때’ 에는 이를 공개하지 아니할 수 있다는 예외를 두고 있다. 이러한 헌법 제50조 제1항의 구조에 비추어 볼 때, 헌법상 의사공개원칙은 모든 국회의 회의를 항상 공개하여야 하는 것은 아니나 이를 공개하지 아니할 경우에는 헌법에서 정하고 있는 일정한 요건을 갖추어야 한다. 또한 헌법 제50조 제1항 단서가 정하고 있는 회의의 비공개를 위한 절차나 사유는 그 문언이 매우 구체적이어서, 이에 대한 예외도 엄격하게 인정되어야 한다. 따라서 헌법 제50조 제1항으로부터 일체의 공개를 불허하는 절대적인 비공개가 허용된다고 볼 수는 없는바, 특정한 내용의 국회의 회의나 특정 위원회의 회의를 일률적으로 비공개한다고 정하면서 공개의 여지를 차단하는 것은 헌법 제50조 제1항에 부합하지 아니한다.

정보위원회 회의를 비공개하도록 규정한 국회법 조항은 정보위원회의 회의 일체를 비공개 하도록 정함으로써 정보위원회 활동에 대한 국민의 감시와 견제를 사실상 불가능하게 하고 있다. 또한 헌법 제50조 제1항 단서에서 정하고 있는 비공개사유는 각 회의마다 충족되어야 하는 요건으로 입법과정에서 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성으로 의결되었다는 사실만으로 헌법 제50조 제1항 단서의 ‘출석의원 과반수의 찬성’ 이라는 요건이 충족되었다고 볼 수도 없다.

따라서 정보위원회 회의를 비공개하도록 규정한 국회법 조항은 헌법 제50조 제1항에 위배되는 것으로 청구인들의 알 권리를 침해한다.

변호사 광고 금지 (헌재 2022. 5. 26 2021헌마619)

1. 대한변호사협회의 유권해석에 위반되는 광고를 금지한 규정은 법률유보원칙에 위반되어 변호사들과 법률서비스 온라인 플랫폼 사업자의 표현의 자유, 직업의 자유를 침해한다.

위 규정은 ‘협회의 유권해석에 위반되는’ 이라는 표지만을 두고 그에 따라 금지되는 광고의 내용 또는 방법 등을 한정하지 않고 있고, 이에 해당하는 내용이 무엇인지 변호사법이나 관련 회규를 살펴봐도 더라도 알기 어렵다. 따라서 유권해석위반 광고금지규정은 수권법률로부터 위임된 범위 내에서 명확하게 규율 범위를 정하고 있다고 보기 어려우므로, 법률유보원칙에 위반되어 청구인들의 표현의 자유, 직업의 자유를 침해한다.

2. 대가를 받고 변호사등을 광고·홍보·소개하는 행위를 금지한 규정은 과잉금지원칙에 위반되어 변호사들과 법률서비스 온라인 플랫폼 사업자의 표현의 자유, 직업의 자유를 침해한다.

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

지방의회의원에 대한 퇴직연금의 지급을 정지하는 공무원연금법 조항 → 헌법불합치

(헌재 2022. 1. 27. 2019헌바61)

지방의회의원으로서 받게 되는 보수가 기존의 연금에 미치지 못하는 경우에도 연금 전액의 지급을 정지하도록 정한 공무원연금법 조항은 과잉금지원칙에 위배되어 재산권을 침해한다.

지방의회의원에 대한 퇴직연금의 지급을 정지하는 공무원연금법 조항은 악화된 연금재정을 개선하여 공무원연금제도의 건실한 유지·존속을 도모하고 연금과 보수의 이중수혜를 방지하기 위한 것으로 입법목적의 정당성과 수단의 적합성이 인정된다. 그러나 퇴직공무원의 적정한 생계 보장이라는 공무원연금제도의 취지에 비추어, 연금 지급을 정지하기 위해서는 '연금을 대체할 만한 소득'이 전제되어야 한다. 지방의회의원이 받는 의정비 중 의정활동비는 의정활동 경비 보전을 위한 것이므로, 연금을 대체할 만한 소득이 있는지 여부는 월정수당을 기준으로 판단하여야 한다. 퇴직연금수급자인 지방의회의원 중 약 4분의 3에 해당하는 의원이 퇴직연금보다 적은 액수의 월정수당을 받고, 2020년 기준 월정수당이 정지된 연금월액보다 100만 원 이상 적은 지방의회의원도 상당수 있다. 월정수당은 지방자치단체에 따라 편차가 크고 안정성이 낮다. 이 사건 구법 조항과 같이 소득 수준을 고려하지 않으면 재취업 유인을 제공하지 못하여 정책목적 달성에 실패할 가능성도 크다. 다른 나라의 경우 연금과 보수 중 일부를 감액하는 방식으로 선출직에 취임하여 보수를 받는 것이 생활보장에 더 유리하도록 제도를 설계하고 있다. 따라서 기본권을 덜 제한하면서 입법목적 달성을 수 있는 다양한 방법이 있으므로 이 사건 구법 조항은 침해의 최소성 요건을 충족하지 못하고, 법익의 균형성도 충족하지 못한다. 그러므로 이 사건 구법 조항은 과잉금지원칙에 위배되어 청구인들의 재산권을 침해하므로 헌법에 위반된다. 종래 이와 견해를 달리하여 이 사건 구법 조항이 헌법에 위반되지 아니한다고 판시한 헌법재판소 결정(헌재 2017. 7. 27. 2015헌마 1052)은 이 결정 취지(지방의회의원으로서 받게 되는 보수가 연금에 미치지 못하는 경우에도 연금 전액의 지급을 정지하는 것이 재산권을 과도하게 제한하여 헌법에 위반된다)와 저촉되는 범위 안에서 이를 변경한다.

변호사 접견 시 소송계속 소명자료 요구 → 위헌

(헌재 2021. 10. 28. 2018헌마60)

소송사건의 대리인인 변호사가 수행자를 접견하고자 하는 경우 소송계속 사실을 소명할 수 있는 자료를 제출하도록 하는 것은 과잉금지원칙에 위배되어 변호사인 청구인의 직업수행의 자유를 침해한다.

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

변호사가 수행자인 의뢰인을 접견하는 경우 변호사의 직업 활동은 변호사 개인의 이익을 넘어 수행자의 재판청구권 보장, 나아가 사법을 통한 권리구제라는 법치국가적 공익을 위한 것이기도 하다. 따라서 이러한 변호사의 직업수행의 자유 제한에 대한 심사에 있어서는 변호사 자신의 직업 활동에 가해진 제한의 정도를 살펴보아야 할 뿐 아니라 그로 인해 접견의 상대방인 수행자의 재판청구권이 제한되는 효과도 함께 고려되어야 하므로, 그 심사의 강도는 일반적인 경우보다 엄격하게 해야 할 것이다.

심판대상조항은 이른바 ‘집사 변호사’ 등 소송사건과 무관하게 수행자를 접견하는 변호사의 접견권 남용행위를 방지함으로써, 한정된 교정시설 내의 수용질서 및 규율을 유지하고, 수용된 상태에서 소송수행을 해야 하는 수행자들의 변호사접견을 원활하게 실시하기 위한 것으로서, 그 입법목적은 정당하다. 그러나 변호사의 접견권 남용행위 방지에 실효적인 수단이라고 보기 어려울 뿐 아니라 수행자의 재판청구권 행사에 장애를 초래할 뿐이므로, 심판대상조항은 수단의 적합성이 인정되지 아니한다.

심판대상조항은 소 제기 전 단계에서 충실한 소송준비를 하기 어렵게 하여 변호사의 직무수행에 큰 장애를 초래하고, 변호사의 도움이 가장 필요한 시기에 접견에 대한 제한의 정도가 위와 같이 크다는 점에서 수행자의 재판청구권 역시 심각하게 제한될 수밖에 없고, 이로 인해 법치국가원리로 추구되는 정의에 반하는 결과를 낳을 수도 있다.

비교 **접촉차단시설이 설치되지 않은 장소에서의 접견 대상을 소송사건의 대리인인 변호사로 한정 → 기각**

(헌재 2022. 2. 24. 2018헌마010)

접촉차단시설이 설치되지 않은 장소에서의 수용자 접견 대상을 소송사건의 대리인인 변호사로 한정 한 것은 변호사인 청구인의 직업수행의 자유를 침해하지 않는다.

소송대리인이 되려는 변호사의 경우 변호인이 되려는 사람이나 소송사건의 대리인인 변호사와 비교하여 지위, 역할, 접견의 필요성 등에 차이가 있으므로, 접견제도의 운영에 있어 이들과 달리 취급할 필요가 있다.

초과 구금에 대한 형사보상을 규정하지 않은 것 → 헌법불합치

(헌재 2022. 2. 24. 2018헌마998)

원판결의 근거가 된 가중처벌규정에 대하여 헌법재판소의 위헌결정이 있었음을 이유로 개시된 재심 절차에서, 공소장의 교환적 변경을 통해 위헌결정된 가중처벌규정보다 법정형이 가벼운 처벌규정으로 적용법조가 변경되어 피고인이 무죄판결을 받지는 않았으나 원판결보다 가벼운 형으로 유죄판결이 확정됨에 따라 원판결에 따른 구금형 집행이 재심판결에서 선고된 형을 초과하게 된 경우, 재심판결에서 선고된 형을 초과하여 집행된 구금에 대하여 보상요건을 규정하지 아니한 ‘형사보상 및 명예회복에 관한 법률’ 조항은 평등원칙을 위반하여 청구인들의 평등권을 침해한다.

헌법 제28조의 형사보상청구권이 국가의 형사사법작용에 의하여 신체의 자유가 침해된 국민에게 그 구제를 인정하여 국민의 기본권 보호를 강화하는 데 그 목적이 있는 점에 비추어 보면, 외형상·형식상으로 무죄재판이 없다고 하더라도 형사사법절차에 내재하는 불가피한 위험으로 인하여 국민의 신체의 자유에 관하여 피해가 발생하였다면 형사보상청구권을 인정하는 것이 타당하다. 심판대상조항은 소송법상 이유 등으로 무죄재판을 받을 수는 없으나 그러한 사유가 없었더라면 무죄재판을 받을 만한 현저한 사유가 있는 경우 그 절차에서 구금되었던 개인 역시 형사사법절차에 내재하는 불가피한 위험으로 인하여 신체의 자유에 피해를 입은 것은 마찬가지이므로 국가가 이를 마땅히 책임져야 한다는 고려에서 마련된 규정이다.

원판결의 근거가 된 가중처벌규정에 대하여 헌법재판소의 위헌결정이 있었음을 이유로 개시된 재심절차에서, 공소장의 교환적 변경을 통해 위헌결정된 가중처벌규정보다 법정형이 가벼운 처벌규정으로 적용법조가 변경되어 피고인이 무죄판결을 받지는 않았으나 원판결보다 가벼운 형으로 유죄판결이 확정됨에 따라 원판결에 따른 구금형 집행이 재심판결에서 선고된 형을 초과하게 된 이 사건과 같은 경우, 소송법상 이유로 무죄재판을 받을 수는 없으나 그러한 사유가 없었다면 무죄재판을 받았을 것이 명백하고 원판결의 형 가운데 재심절차에서 선고된 형을 초과하는 부분의 전부 또는 일부에 대해서는 결과적으로 부당한 구금이 이루어진 것으로 볼 수 있다는 점에서 심판대상조항이 형사보상 대상으로 규정하고 있는 경우들과 본질적으로 다르다고 보기 어렵다. 그럼에도 불구하고 심판대상조항이 이 사건에서 문제되는 경우를 형사보상 대상으로 규정하지 아니한 것은 현저히 자의적인 차별로서 평등원칙을 위반하여 청구인들의 평등권을 침해한다.

대불비용 금액 → 헌법불합치

(헌재 2022. 7. 21. 2018헌바504)

보건의료기관개설자는 손해배상금의 대불에 필요한 비용을 부담하여야 하고, 그 금액과 납부방법 및 관리 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정한 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률 조항은 부담금의 산정방식이나 요건에 대해 아무것도 정하지 않고 대통령령에 이를 포괄적으로 위임하였으므로 헌법에 합치되지 않는다.

손해배상금 대불제도는 의료사고 피해자에 대하여 우선 조정중재원이 미지급된 손해배상액을 대불하고, 사후적으로 배상책임이 있는 보건의료기관개설자 또는 보건의료인에게 그 대불금을 구상할 수 있도록 함으로써, 의료사고로 인한 피해의 신속한 구제를 도모하고 보건의료인의 일시적인 경제적 곤란을 방지하여 궁극적으로 안정적 진료환경을 조성하는 것을 목적으로 한다. ... 보건의료기관개설자는 손해배상금의 대불에 필요한 비용을 부담하도록 규정한 것은 과잉금지원칙에 위배되지 않는다.

그 금액과 납부방법 및 관리 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정한 부분 중 ‘납부방법 및 관리 등’ 부분은 포괄위임금지원칙에 위배되지 않는다.

그러나 위 조항은 부담금의 액수를 어떻게 산정하고 이를 어떤 요건 하에 추가로 징수하는지에 관하여 그 대강조차도 정하지 않고 있고, 관련조항 등을 살펴보더라도 이를 예측할 만한 단서를 찾을 수 없다. 따라서 그 금액과 납부방법 및 관리 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정한 부분 중 ‘그 금액’ 부분은 포괄위임금지원칙에 위배된다.

개성공단 전면중단 조치 → 기각, 각하

(헌재 2022. 1. 27. 2016헌마364)

1. 개성공단 투자기업이나 그 자회사 등과의 거래를 주된 영업활동으로 하는 국내기업(협력기업인 청구인들)은 개성공단 전면중단 조치에 관한 자기관련성이 인정되지 않는다.

협력기업인 청구인들은 개성공단 투자기업 등과 거래하던 국내기업으로 이 사건 중단조치의 직접적인 상대방이 아니고, 이 사건 중단조치로 개성공단 투자기업 등이 받은 영향으로 말미암아 영업이익이 감소되는 피해를 보았다고 하더라도, 그것은 간접적·경제적 이해관계에 불과하다. 따라서 위 청구인들은 이 사건 중단조치에 관한 자기관련성이 인정되지 않으므로, 위 청구인들의 이 사건 헌법소원 심판청구는 부적법하다.

2. 대통령의 개성공단 운영 전면중단 결정과, 통일부장관의 개성공단 철수계획 마련, 관련 기업인들에 대한 통보, 개성공단 전면중단 성명 발표 및 집행 등 일련의 행위로 이루어진 개성공단 운영 전면중단 조치는 적법절차원칙, 과잉금지원칙, 신뢰보호원칙 등을 위반하지 아니하므로, 개성공단 투자기업인 청구인들의 영업의 자유와 재산권을 침해하지 않는다.

(1) 이 사건 중단조치가 북한의 핵무기 개발로 인한 위기에 대처하기 위한 조치로서 국가안보와 관련된 대통령의 의사 결정을 포함하고 그러한 의사 결정이 고도의 정치적 결단을 요하는 문제이기는 하나, 그 의사 결정에 따른 조치 결과 투자기업인 청구인들의 영업의 자유 등 기본권에 제한이 발생하였다. 그리고 국민의 기본권 제한과 직접 관련된 공권력의 행사는 고도의 정치적 고려가 필요한 대통령의 행위라도 헌법과 법률에 따라 정책을 결정하고 집행하도록 함으로써 국민의 기본권이 침해되지 않도록 견제하는 것이 국민의 기본권 보장을 사명으로 하는 헌법재판소 본연의 임무이므로, 그 한도에서 헌법소원심판의 대상이 될 수 있다. 다만 고도의 정치적 결단에 기초한 정책 결정과 같이 정치적 판단 재량이 인정되는 사안에서 기본권침해 여부를 심사함에 있어서는, 정책 판단이 명백하게 재량의 한계를 유월하거나 선택된 정책이 현저히 합리성을 결여한 것인지를 살피는 완화된 심사기준을 적용하여야 한다.

(2) 이 사건 중단조치가 대통령의 정치적 결단에 따른 조치라도 국민의 기본권 제한과 관련된 이상 반드시 헌법과 법률에 근거를 두어야 하고, 그 근거가 없을 경우 위헌적 조치로 보아야 한다. ... 이 사건 중단조치는 헌법과 법률에 근거한 조치로 보아야 한다.

(3) 구체적으로 어떤 정책을 국무회의 심의를 거쳐야 하는 중요한 정책으로 보아야 하는지는 국무회의에 의안을 상정할 수 있는 대통령 등에게 일정 정도의 판단재량이 인정되고, 그에 관한 대통령 등의 일차적 판단이 명백히 비합리적이거나 자의적인 것이 아닌 한 존중되어야 한다. 국무회의 심의가 아닌 국가안전보장회의 상임위원회의 협의를 거치도록 한 피청구인 대통령의 절차 판단이 명백히 비합리적이거나 자의적인 것이라고 보기 어렵다. 따라서 피청구인 대통령이 개성공단의 운영 중단 결정 과정에서 국무회의 심의를 거치지 않았더라도 그 결정에 적법절차원칙에 따라 필수적으로 요구되는 절차를 거치지 않은 흠결이 있다고 할 수 없다.

한정위헌결정의 기속력을 부인한 법원의 재판 → 인용(취소) (헌재 2022. 6. 30. 2014헌마760)**1. 헌법재판소법 제68조 제1항 본문 중 ‘법원의 재판’ 부분 가운데 ‘법률에 대한 위헌결정의 기속력에 반하는 재판’ 부분은 헌법에 위반된다.**

헌법은 제107조 및 제111조에서 법률에 대한 위헌심사권을 헌법재판소에 부여하고 있다. 헌법재판소가 헌법에서 부여받은 위헌심사권을 행사한 결과인 법률에 대한 위헌결정은 법원을 포함한 모든 국가기관과 지방자치단체를 기속한다. 헌법재판소가 법률의 위헌성 심사를 하면서 합헌적 법률 해석을 하고 그 결과로서 이루어지는 한정위헌결정은 일부위헌결정으로서, 헌법재판소가 헌법에서 부여 받은 위헌심사권을 행사한 결과인 법률에 대한 위헌결정에 해당한다. 따라서 법률에 대한 위헌결정의 기속력을 부인하는 법원의 재판은 그 자체로 헌법재판소 결정의 기속력에 반하는 것일 뿐만 아니라 법률에 대한 위헌심사권을 헌법재판소에 부여한 헌법의 결단에 정면으로 위배된다. 헌법의 최고규범성을 수호하고 헌법이 헌법재판소에 부여한 법률에 대한 위헌심사권을 회복하기 위해서는 헌법재판소법 제68조 제1항 본문의 ‘법원의 재판’의 범위에서 ‘법률에 대한 위헌결정의 기속력에 반하는 재판’ 부분을 명시적으로 제외하는 위헌결정을 하고, 위와 같은 법원의 재판에 대해서 예외적으로 헌법소원심판을 허용할 필요가 있다. 헌법재판소는 헌재 2016. 4. 28. 2016헌마33 사건에서 헌법재판소법 제68조 제1항 본문 중 ‘법원의 재판’ 가운데 ‘헌법재판소가 위헌으로 결정한 법령을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 재판’ 부분에 대하여 위헌결정을 한 바 있으나, 이 사건 재판소원금지조항의 적용 영역에서 ‘법률에 대한 위헌결정의 기속력에 반하는 재판’ 부분을 모두 제외하기 위해 이 사건 재판소원금지조항 가운데 ‘법률에 대한 위헌결정의 기속력에 반하는 재판’ 부분은 헌법에 위반된다는 결정을 한다.

2. “형법 제129조 제1항의 ‘공무원’ 에 구 ‘제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법’ 제299조 제2항의 제주특별자치도통합영향평가심의위원회 심의위원 중 위촉위원이 포함되는 것으로 해석하는 한 헌법에 위반된다.” 는 헌재 2012. 12. 27. 2011헌바117 결정의 기속력을 부인하고 청구인들의 재심청구를 받아들이지 아니한 법원의 재판은 ‘법률에 대한 위헌결정의 기속력에 반하는 재판’ 으로 예외적으로 헌법소원심판의 대상이 되고 청구인들의 재판청구권을 침해한다.

이 사건 한정위헌결정은 형법 조항의 일부가 헌법에 위반되어 무효라는 내용의 일부위헌결정으로, 법원과 그 밖의 국가기관 및 지방자치단체에 대하여 기속력이 있다. 이 사건 한정위헌결정의 기속력을 부인하여 청구인들의 재심청구를 기각한 법원의 재판은 ‘법률에 대한 위헌결정의 기속력에 반하는 재판’ 으로 이에 대한 헌법소원은 허용되고 청구인들의 헌법상 보장된 재판청구권을 침해하였으므로 법 제75조 제3항에 따라 취소되어야 한다.

3. 재판에 적용된 법률조항에 대하여 이 사건 한정위헌결정이 이루어지기 전에 확정된 청구인들에 대한 유죄판결은 헌법소원심판의 대상이 되지 않는다.

형법 조항은 위헌결정으로 소급하여 그 효력을 상실하지만, 위헌결정이 있기 이전의 단계에서 그 법률을 판사가 적용하는 것은 제도적으로 정당성이 보장되므로 아직 헌법재판소에 의하여 위헌으로 선언된 바가 없는 법률이 적용된 재판을 그 뒤에 위헌결정이 선고되었다는 이유로 위법한 공권력의 행사라고 하여 헌법소원심판의 대상으로 삼을 수는 없다. 따라서 이 사건 한정위헌결정 이전에 확정된 청구인들에 대한 유죄판결은 법률에 대한 위헌결정의 기속력에 반하는 재판이라고 볼 수 없으므로 이에 대한 심판청구는 부적법하다.

한정위헌결정의 기속력을 부인한 법원의 재판 → 인용(취소)

(헌재 2022. 7. 21. 2013헌마497)

(1) 한정위헌결정으로 구 조세감면규제법(1990. 12. 31. 법률 제4285호) 부칙 제23조의 규범 영역 중 1993. 12. 31. 법률 제4666호로 전부개정된 구 조세감면규제법의 시행일인 1994. 1. 1. 이후에 적용되는 부분은 그 효력을 상실하였고, 이 사건 한정위헌결정은 법원을 비롯한 모든 국가 기관과 지방자치단체에 대하여 기속력이 인정된다.

청구인은 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원심판에서 이 사건 한정위헌결정의 계기를 마련한 당해 사건 당사자로서, 이 사건 한정위헌결정이 선고된 다음 헌법재판소법 제75조 제7항에 따라 이 사건 한정위헌결정 이전에 이미 확정된 패소판결에 대하여 재심을 청구하였으나, 법원은 이 사건 한정위헌결정의 기속력을 부인하여 재심 청구를 기각하였고, 이 사건 재심상고기각판결도 마찬가지로 이유로 심리불속행으로 그에 대한 상고를 기각하였다. 따라서 이 사건 재심기각판결 및 이 사건 재심상고기각판결은 모두 '법률에 대한 위헌결정의 기속력에 반하는 재판'으로 이에 대한 헌법소원은 허용되고 청구인의 헌법상 보장된 재판청구권을 침해하였으므로, 법 제75조 제3항에 따라 모두 취소되어야 한다.

(2) 위헌결정이 있기 이전의 단계에서 그 법률을 판사가 적용하는 것은 제도적으로 정당성이 보장된다. 따라서 아직 헌법재판소에 의하여 위헌으로 선언된 바가 없는 법률이 적용된 재판을 그 뒤에 위헌결정이 선고되었다는 이유로 위법한 공권력의 행사라고 하여 헌법소원심판의 대상으로 삼을 수는 없다. 이 사건 재심대상판결 및 파기환송판결은 그 재판에 적용된 법률조항인 구 조세감면규제법(1990. 12. 31. 법률 제4285호) 부칙 제23조에 대하여 이 사건 한정위헌결정이 선고되기 전에 이루어진 재판으로, 법률에 대한 위헌결정의 기속력에 반하지 않으므로 예외적으로 헌법소원심판의 대상이 되지 않는다. 따라서 이 사건 재심대상판결 및 파기환송판결에 대한 심판청구는 부적법하다.

(3) 법원의 재판을 거쳐 확정된 행정처분(이하 '원행정처분')에 대한 헌법소원 심판청구는, 법원의 재판을 원칙적으로 헌법소원의 대상에서 제외하고 있는 헌법재판소법 제68조 제1항의 입법 취지와 확정판결의 기판력과 저촉될 우려 등을 고려하여, 원칙적으로 허용하지 않고 있다. 다만, 원행정처분을 심판의 대상으로 삼았던 법원의 재판이 예외적으로 헌법소원심판의 대상이 되어 그 재판 자체가 취소되는 경우에는 예외적으로 원행정처분에 대하여도 헌법소원 심판청구가 허용된다. 이 사건 과세처분을 심판의 대상으로 삼았던 법원의 재판은 이 사건 재심기각판결 및 이 사건 재심상고기각판결이 아니라, 이 사건 재심대상판결이다. 만약 이 사건 재심대상판결이 예외적으로 헌법소원의 대상이 되어 취소된다면 이 사건 과세처분도 함께 취소될 여지가 있다. 그런데 이 사건 재심대상판결은 앞서 본 바와 같이 예외적으로 헌법소원의 대상이 되는 법원의 재판에 해당하지 않는다. 따라서 이 사건 과세처분을 심판의 대상으로 삼았던 법원의 재판이 예외적으로 헌법소원의 대상이 되어 취소되는 경우에 해당하지 아니하므로, 원행정처분인 이 사건 과세처분에 대한 심판청구는 부적법하다.

국회의원 징계안 가결선포행위에 대한 가처분

(헌재 2022. 6. 3. 2022헌사448)

신청인(국회의원)은 2022. 5. 24. 신청인에 대한 징계사유가 존재하지 않을 뿐만 아니라, 위원장석을 점거하고 점거 해제를 위한 위원장의 조치에 따르지 아니하였을 경우의 징계는 윤리특별위원회의 심사를 거치지 아니하고 바로 본회의에 부의하여 지체 없이 의결하도록 규정한 국회법 조항도 헌법상 적법절차원리에 위배되어 위헌무효이므로, 이에 근거한 징계안 가결선포행위가 신청인의 법률안 심의·표결권 등 국회의원의 권한을 침해하여 무효라고 주장하며 권한쟁의심판을 청구(2022헌라3)함과 동시에 신청인에 대하여 한 ‘30일 국회 출석정지 처분’의 효력정지를 구하는 가처분신청을 하였다. ... 피신청인(국회의장)이 신청인에 대한 30일의 출석정지 징계안이 가결되었음을 선포한 행위의 효력은 헌법재판소 2022헌라3 권한쟁의심판청구사건의 종국결정 선고 시 까지 이를 정지한다.

끝.