

발 간 등 록 번 호

33-9750040-000245-07

세계헌법재판 조사연구
2023-E-4

2023 제4호(통권 제61호)

세계헌법재판 조사연구보고서



Constitutional Research Institute



헌법재판소
헌법재판연구원

목 차

■ 세계헌법재판 조사연구보고서 2023년 제4호 소개 / 비교헌법연구팀장 정유진

◆ 최신 세계헌법판례

■ 독일

정당 국고보조금의 상한을 올린 법률조항에 대한 추상적 규범통제와
기관쟁의 사건 / 책임연구원 김태호 3

■ 오스트리아

부당하게 이루어진 반론보도에 대하여 게재료 지불을 명하도록 한
연방 미디어법 조항의 위헌성 / 책임연구원 김태호 19

■ 미국

부동산세 체납으로 인한 압류·매각대금 중 잉여금에 대한 체납자의 권리
/ 책임연구원 장효훈 31

■ 유럽인권재판소

고액 체납자의 개인정보 공개로 인한 사생활을 존중받을 권리 침해
/ 책임연구원 장효훈 43

◆ 세계헌법재판기관 소개

■ 모나코 대법원 65

◆ 세계헌법재판 관련 논문 목록

- 세계헌법재판 관련 논문 목록(최신호) 71

◆ 국외통신원 소식

- 독일 연방헌법재판소의 유럽연합 복구기금 관련 결정 75
- 도쿄지방법재판소의 동성혼의 입법부작위에 대한 합헌판결 84

알림

「세계헌법재판 조사연구보고서」 2023 제4호(통권 제61호)는 헌법재판연구원에서 2023년 6월에 메일로 보내드린 「세계헌법재판 조사연구」 뉴스레터를 책자로 발간한 것입니다.

세계헌법재판 조사연구보고서 2023년 제4호 소개

□ 최신 세계헌법판례

독일 연방헌법재판소는 <정당 국고보조금의 상한을 올린 법률에 대한 추상적 규범 통제와 기관쟁의 사건> 결정에서, 전체 정당에 지급되는 연간 국고보조금의 총 합계액을 증액하도록 한 ‘정당법 등의 개정에 관한 법률’과 관련하여, 교섭단체가 위 법률의 심의·의결절차로 인한 ‘민주주의 원칙에 입각한 공동결정권 및 참여권’의 침해 및 위 법률의 위헌성을 다룬 기관쟁의 사건에서는 청구인적격 및 대상적격이 인정되지 않는다는 이유로 각하 결정을 내렸으나, 해당 법률조항에 대한 추상적 규범 통제 사건에서는 위 조항이 정당의 자유에 관한 독일 기본법 제21조 제1항에 위배된다고 판단하였습니다.

오스트리아 헌법재판소는 <부당하게 이루어진 반론보도에 대하여 게재료 지불을 명하도록 한 연방 미디어법 조항의 위헌성> 결정에서, 반론 또는 추후 보도가 이루어진 후 반론권 행사가 부당하였다는 취지의 판결이 선고되면 법원이 반론권자에 대하여 반론 게재 관련 비용을 지불할 것을 명하도록 한 연방 미디어법 조항이 유럽인권협약 제10조의 표현의 자유에 관한 권리 및 제8조의 사생활에 관한 권리를 침해한다고 판단하였습니다.

미국 연방대법원은 <부동산세 체납으로 인한 압류·매각대금 중 잉여금에 대한 체납자의 권리> 판결에서, 부동산세의 강제징수를 위한 부동산의 압류·매각 후에 체납금 및 매각비용을 초과하는 잉여금이 있는 경우 이를 해당 카운티(county)에 귀속시키도록 한 미네소타 주법 조항이 헌법 수정 제5조 수용조항(Takings Clause)에 위배된다고 판단하였습니다.

유럽인권재판소는 <고액 체납자의 개인정보 공개로 인한 사생활을 존중받을 권리 침해> 결정에서, 헝가리 세무당국이 납세의무를 불이행한 청구인의 개인정보를 공개한 것이 유럽인권협약 제8조의 사생활에 관한 권리를 침해하였다고 판단하였습니다.

□ 세계헌법재판기관 소개

이번 호에서는 모나코 대법원을 소개하였습니다.

□ 세계헌법재판 관련 논문 목록

최신 학회지에 실린 세계헌법재판 관련 논문들을 정리해 놓았습니다.

□ 국외통신원 소식

독일 통신원의 <독일 연방헌법재판소의 유럽연합 복구기금 관련 결정>에서는, 코로나19 팬데믹에 대응하기 위한 유럽연합 복구기금의 조달을 목적으로 하는 ‘자체 재원결정 2020’을 비준하는 법률이 기본법 제20조 제1항 및 제2항, 제79조 제3항과 연계한 제38조 제1항 제1문에서 도출되는 민주적 자기결정권을 침해하지 않는다고 판단한 연방헌법재판소의 결정을 소개하였습니다.

일본 통신원의 <도쿄지방법재판소의 동성혼의 입법부작위에 대한 합헌판결>에서는, 동성혼을 인정하지 않는 민법 및 호적법 조항들에 대하여, ‘동성 커플이 가족이 될 수 없는 현재의 상황은 위헌적인 상태’라고 하면서도 동성 커플을 규범적으로 승인하는 구체적인 제도의 도입은 입법재량의 영역에 속한다는 이유로 위 조항들이 헌법에 위반된다고 할 수 없다고 판단한 도쿄지방법재판소의 판결을 소개하였습니다.

최신 세계헌법판례

독일

■ 정당 국고보조금의 상한을 올린 법률에 대한 추상적 규범통제와
기관쟁의 사건 / 책임연구원 김태호

정당 국고보조금의 상한을 올린 법률에 대한 추상적 규범통제와 기관쟁의 사건

I. 사실관계

독일에서 1994년 정당법 개정으로 정당 활동에 대한 국고보조(staatliche Parteienfinanzierung) 제도를 정비한 이래, 각 정당에는 선거 결과 및 당원의 당비와 후원금을 토대로 국고보조금이 분배되었다. 독일은 국가가 정당 활동을 재정적으로 일부 지원하는 국고보조금에 대해 각 정당의 자체적인 수입액을 초과할 수 없도록 하고(relative Obergrenze, 이른바 ‘상대 상한액’), 전체 정당에 지급되는 연간 국고보조금의 총 합산액에도 상한을 두고 있다(absolute Obergrenze: 이른바 ‘절대 상한액’).

이 사건에서 문제된 것은 이른바 ‘절대 상한액’의 상향이었다. 1994년 2억 3천만 독일 마르크로 시작된 절대 상한액은 이후 수차례 증가하였고, 정당법을 개정하여 2013년부터는 물가지수를 반영하여 절대 상한액이 정해지도록 하였다. 이에 따를 경우 물가지수에 따라 절대 상한액을 산정해 보면 2018년에는 약 1억 6,500만 유로의 절대 상한액이 책정될 것이었다.

그런데 독일 제19대 연방의회¹⁾는 2018. 7. 10. ‘정당법 등의 개정에 관한 법률’²⁾ 제정을 통해 모든 정당들에 대해 국가가 일부 보조할 수 있는 연간 국고보조금의 절대 상한액을 1억 9,000만 유로까지 올렸다. 이에 대해 제19대 연방의회의 야당인 자민당, 녹색당, 좌파당 소속 216명의 국회의원³⁾은 절대 상한액을 올린 정당법 개정 규정이 독일 기본법 제21조 제1항에 따른, 국가로부터 정당의 자유 원칙에 위배된다고 하

1) 2017. 9. 24. 실시된 제19대 독일 연방의회선거(임기 4년) 결과, 기독교민주연합/기독교사회연합(기민련/기사련, CDU/CSU, 246석)과 사회민주당(사민당, SPD, 153석)이 대연정을 이루어 집권하였다. 제19대 연방의회의 야당은 독일대안당(AfD, 94석), 자유민주당(자민당, FDP, 80석), 좌파당(Die Linke, 69석), 동맹90/녹색당(녹색당, Grüne, 67석)의 순으로 의석을 차지하였다.

2) Gesetz zur Änderung des Parteiengesetzes und anderer Gesetze (PartGuaÄndG) 2018.

3) 본 추상적 규범통제 사건에서는 독일대안당 소속 국회의원들이 소송참가 신청을 하기도 하였는데, 이에 대해 연방헌법재판소는 청구인들의 동의 없이 소송참가를 허용할 수 없다고 하였다. 연방헌법재판소 2022. 11. 3. 결정, 2 BvF 2/18.

면서 연방헌법재판소에 추상적 규범통제심판을 청구하였다(이하 이 청구에 관한 사건을 ‘추상적 규범통제 사건’⁴⁾이라 한다).

한편, 원내 독일대안당의 교섭단체는 연방헌법재판소에 국고보조금의 절대 상한액 상향에 관한 위 ‘정당법 등의 개정에 관한 법률’의 입법절차와 관련하여 연방의회를 피청구인으로 한 기관쟁의심판을 청구하였다(이하 이 청구에 관한 사건을 ‘기관쟁의 사건’⁵⁾이라 한다). 해당 입법절차의 주요 경과는 다음과 같다.

제19대 연방의회에서 여당인 기독교민주연합/기독교사회연합 및 사회민주당 교섭단체의 원내대표는 2018. 6. 5. ‘정당법 등의 개정에 관한 법률안’을 발의하고 이를 2018. 6. 8.의 본회의 의사일정에 상정하겠다고 고지하였다. 또한 2018. 6. 5. 의회 내 무위원회 위원장은 다음날 위원회 회의의 의안에 아직 의안번호가 부여되지 않은 법률안이 포함될 것이라고 의사일정에 고지하였다. 2018. 6. 8. 연방의회 본회의의 제1독회는 위 법률안을 검토한 다음 관할 내무위원회(Ausschuss für Inneres und Heimat)에 회부하였다. 내무위원회는 2018. 6. 11. 7명의 전문가가 참여한 공청회를 개최하였고, 2018. 6. 15. 연방의회에서 위 법률안에 대한 제2독회, 제3독회가 개최되었다. 이상의 절차에서 의사일정을 변경한 경우 다수결 절차를 따랐다.

II. 주문

1. 추상적 규범통제 사건

정당법 등의 개정에 관한 법률 제1조(2018. 7. 10. 연방 관보 I 1116면)는 기본법 제21조 제1항 제1문⁶⁾에 위배되어 무효이다.

2. 기관쟁의 사건

1. 청구를 각하한다.

4) 연방헌법재판소 2023. 1. 24. 결정, 2 BvF 2/18.

5) 연방헌법재판소 2023. 1. 24. 결정, 2 BvE 5/18.

6) [독일 기본법 제21조]

(1) 정당은 국민의 정치적 의사형성에 참여한다. 정당의 설립은 자유롭다. 정당의 내부질서는 민주적 원칙에 부합해야 한다. 정당은 재정 수입과 지출, 그리고 재산 상황을 공개해야 한다.

2. 필수 비용 보전에 관한 청구인의 청구는 기각한다.

Ⅲ. 관련 조항 및 쟁점

1. 추상적 규범통제 사건에서의 주요 관련 조항

규범통제의 심판대상이 된 ‘정당법 등의 개정에 관한 법률’의 조항은 다음과 같다.

정당법 등의 개정에 관한 법률(이하 ‘심판대상법률’이라고 한다)

제1조 정당법⁷⁾의 개정(이하 ‘심판대상조항’이라고 한다)

1994. 1. 31. (연방관보 I 149면)에 공포되고 2017. 7. 18. 법률 제2조(연방관보 I, 2730면)에 의해 최종 개정된 정당법 제18조 제2항을 다음과 같이 개정한다.

1. 제1문의 문언 “2011년 1억 4,190만 유로”를 “2019년(확정연도) 1억 9,000만 유로”로 대체하고 “또한 2012년 1억 5,080만 유로”를 삭제한다.

2. 제2문의 문언 “그러나 2013년부터는”을 삭제한다.

한편, 개정 전 정당법 조항⁸⁾은 다음과 같았다(정당법 제18조 제1항은 개정되지 않아 개정 전 규정과 현행 규정이 동일하고, 제18조 제2항의 아래 밑줄 친 부분이 심판대상조항에 의해 개정되었다).

舊 정당법 제18조 국고보조금의 원칙과 범위

제1항 정당은 기본법에 따라 일반적으로 수행하는 활동의 일부 재정조달을 위한 보조금을 받는다. 유럽의회, 연방의회, 주의회 선거에서 이룬 정당의 성과와 당원의 당비 및 후원금이 국고보조금 배분의 기준이다.

제2항 전체 정당에 지급될 수 있는 연간 국고보조금 총액은 2011년에 1억 4,190만

7) Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz)

8) 심판대상조항과 관련한 이전의 최종 개정은 2011년 정당법 개정이다(연방관보 I 1748면).

유로이고, 또한 2012년에 1억 5,080만 유로(절대 상한액)이다. 2013년부터는 신청년도 정당 활동에서의 전형적인 지출에 관해 전년 물가지수가 상승한 만큼 이를 0.1 퍼센트 단위에서 반내림한 백분율로 해마다 증가시킨다. 물가지수는 일반 소비자 물가지수를 70% 반영하고 노동자 및 지방자치단체 종사자의 월 임금에 관한 지수를 30% 반영하여 산정한다. 연방 통계청장은 매년 늦어도 4월 30일까지 전년 대비 물가지수 추이에 대한 보고서를 연방의회에 제출한다. 연방의회 의장은 매년 늦어도 5월 31일까지 인상액에 따른 절대상한액을 연방의회 회의록을 통해 공개한다.

2. 쟁점 및 요지

가. 추상적 규범통제 사건

추상적 규범통제를 청구한 야당의 국회의원들은 심판대상조항에 따른 절대 상한액의 상향이 기본법 제21조 제1항에 따른 국가로부터 정당의 자유 원칙(*Grundsatz der Staatsfreiheit der politischen Parteien*)에 위배된다고 주장하였다.

이 사건에서 연방헌법재판소는 심판대상법률의 심의·의결절차가 헌법적 요청을 위배하였는지에 대해서는 위배 여부가 명확하지 않다고 보는 한편(재판관 6:1의 의견), 심판대상조항에 대해서는 위 조항이 국고보조의 절대 상한액을 상향하는 데 요구되는 헌법적 전제를 결여하여 기본법 제21조 제1항에 위배된다는 이유로 재판관 전원일치의 의견으로 심판대상조항의 무효를 선언하고 개정 전 정당법 조항이 계속 적용되도록 하였다.

나. 기관쟁의 사건

기관쟁의심판을 청구한 독일대안당의 주된 주장은, 입법을 위한 의회절차를 10일로 이례적으로 단축한 것이 청구인의 민주주의 원칙에 입각한 공동결정권 및 참여권(*Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte*, 이하 ‘참여권’으로 약칭한다)을 침해하였다는 것이었다.

야당의 교섭단체인 청구인은, 주된 청구로 심판대상법률의 심의·의결절차로 인하여 헌법에 따른 청구인의 참여권이 침해된 것에 대한 확인을 청구하고 또한 심판대상법률의 위헌확인을 청구하였다. 이에 대해 연방헌법재판소는, 후자의 청구에 대해서는 기관쟁의의 심판대상이 될 수 없다는 이유로 각하하고, 전자의 청구에 대해서

는 청구인이 주장한 민주주의 원리로부터 참여권이 도출될 수 있는지가 불명확하다는 이유 등으로 청구인적격을 부정하여 각하하였다.⁹⁾

IV. 판단

1. 추상적 규범통제 사건에서의 판단

가. 심의·의결 과정에 대한 헌법적 요청

심판대상조항의 심의·의결 과정은 심판대상법률 제정의 합헌성에 대해 의문을 제기하게 한다. 독일 연방의회는 2018. 6. 5. 발의된 법률안을 2018. 6. 15. 3차 독회에서 통과시켰다. 무엇보다 법률안 심의를 간소화한 데 대해 실질적인 이유가 제시되지 않았고 그 이유가 명백한 것도 아니었다. 규율의 내용이 한정적이고 확인 가능한 것이라는 점은 법률안의 심의·의결 기간이 적절하였다는 논거가 될 수 있겠으나, 왜 법률안 심의를 열흘로 한정했는지는 명확하지 않다. 심의 과정이 법률안 발의에 참여하지 않은 교섭단체에 동등하게 의회의 의사 형성에 참여할 기회를 보장하였는지는 의심스럽다. 독일 연방의회가 10일 동안 이루어진 입법안 심의 과정에서 세 번의 공개 독회를 개최한 결과 의사공개 원칙 하에서 시민들이 의사를 형성하고 지지하며 의회를 통제할 기회가 제한되었을 가능성 또한 있다. 어쨌든 적어도 이하에서 보는 바와 같이 심판대상조항은 실체적으로 헌법에 위배된다.

나. 기본법 제21조 제1항 제1문과 국고보조의 절대적 상한

1) 정당은 국민의 정치적 의사 형성에 참여한다. 기본법이 추구하는 의회민주주의에서 정당은 국가와 사회를 중재하는 역할을 한다. 기본법 제21조는 정당을 국민의 정치적 의사형성에 필요한 기관으로 승인하고 헌법적 지위를 인정하고 있다.

국가가 기본법에 따라 부여된 임무를 수행하도록 정당에 재정 조달 목적의 보조금을 지원하는 것은 금지되지 않는다. 보조금이 선거운동에 따른 경비의 상한에만 한정되어 사용되어야 하는 것도 아니다.

9) 청구인은 예비적 청구로 심판대상법률의 공포 및 그 결과(Produktion)로 인해 청구인의 참여권이 침해된 것에 대한 확인도 구하였으나 각하되었다.

2) 국고보조금을 제공할 때 국가는 국가로부터 정당의 자유라는 헌법 원칙에 구속된다. 이 원칙은 국가가 정당의 의사 결정 과정에 영향을 미치고 이로써 국가 전체의 정치적 의사 결정 과정이 영향받는 것을 금지한다. 기본법이 상정하는 의회민주주의에서 정치적 의사 형성은 국민으로부터 국가기관을 향해 이루어져야 하며 그 반대 순서가 되어서는 안 된다. 정당은 정치적 차원뿐만 아니라 경제적·조직적 차원에서도 국민의 동의와 지지에 의지해야 한다. 국가가 재정적 지원을 함으로써 정당이 당원 및 지지자인 시민으로부터 활동에 대한 재정적 지원을 얻기 위해 노력할 필요성이 없어지고 그 결과 정당의 사회적 기반을 잃어버릴 위험이 초래된다면, 국가가 재정적 지원을 보장하는 것이 국가로부터 정당의 자유 원칙을 침해하는 것이 될 수 있다.

(가) 국가로부터 정당의 자유 원칙은 국고보조를 상대 상한액까지만 허용한다. 이에 따르면 한 정당에 대한 국고보조금 총액은 그 정당이 자체적으로 획득한 수입의 합계를 초과할 수 없다.

(나) 또 국가로부터 정당의 자유 원칙에 따르면, 정당의 수입이 증가하더라도 그에 따라 정당의 국고보조금액이 자동적으로 늘어나도록 해서도 안 된다. 공적 재원의 경제적 사용 원칙에 유의할 때 정당의 임무 수행에 필요한 이상으로 국고보조를 할 수 없다. 따라서 상대 상한액 외에 정당에 대한 국고보조의 절대 상한액 제도가 헌법적 이유로 도입되었다. 절대 상한액은 정당의 기능을 유지하고 헌법상 의무를 이행하는 데 무엇이 필수적인 것인가, 그리고 그것을 정당 스스로 조달할 수 없는가에 의해서 정해진다.

(다) 본 재판부는 국가의 국고보조의 절대 상한액에 대한 선례를 따른다. 그에 대한 제기된 비판은 설득력이 부족하다.

헌법 문언이 절대 상한액에 대해 정하고 있지 않기 때문에, 법률로 절대적 상한을 두는 것은 허용되는 헌법해석의 범위를 넘어선다는 주장이 있다. 그러나 기본법 제 21조 제1항 제1문에 따라 정당이 국민의 정치적 의사 형성에 참여하는 임무를 진다는 것의 의미에는 정당으로 하여금 국가의 지원으로부터 충분히 독립적일 것을 강제하는 헌법적 요청이 포함된다. 국가와 사회 사이에서 정당에 부여된 중재적 지위를 행사하기 위해서는 정당이 국가의 영향으로부터 독립적이라는 데 대한 국민의 신뢰가 충분해야 한다. 만약 정당이 그들의 재정적 필요를 무한정한 국가의 지원에 의지

하여 충족한다면 이러한 신뢰는 손상될 것이다.

이러한 전제에서 상대적 상한과 절대적 상한은 각각 그 추구하는 목적이 다른 것으로 이해되어야 한다. 상대적 상한은 각 정당이 사회에 충분히 뿌리내리도록 하고 국고보조금에 대부분 또는 전적으로 의존하는 것을 방지하는 데 목적이 있는 반면, 절대적 상한은 전체 정당 시스템과 관련하여 국고지원금이 국고로부터 정당이 받는 부적절한 셀프 서비스라는 국민적 인식을 가져와 정당 시스템에 대한 국민적 수용을 지속적으로 떨어뜨리는 것을 저지하는 데 목적이 있다. 따라서 절대적 상한 및 상대적 상한의 두 제도는 국민의 정치적 의사 형성에 대한 정당의 참여 임무 준수를 보장하려는 목적에서 상호 보완적이다.

3) 국가의 정당 국고보조의 절대적 상한을 상향하는 경우에도 국가로부터 정당의 자유 원칙이 준수되어야 한다.

(가) 절대 상한액을 결정할 때 화폐 가치 변화를 고려해야 한다. 입법자는 화폐 가치의 변화를 고려하여 정당의 헌법상 임무 수행에 필요한 비용 변화와 관련한 지표를 절대적 상한 조정을 위해 설정할 수 있다.

(나) 국민의 정치적 의사 형성에 정당이 참여하기 위한 외부적 기본 조건이 급격하게 변하고 이로 인해 정당이 자신의 자원으로 감당할 수 없는 추가적인 재정적 필요가 지속적으로 발생하는 경우, 입법자는 국고보조의 총액을 상향할 것을 고려할 수 있다. 정당의 헌법적 임무의 수행을 위한 사정 변화로 인하여 불가결한 금액만큼 절대적 상한을 증액하는 것은 정당이 국고에서 부적절한 셀프 서비스를 받을 여지를 주는 것이 아니기 때문이다.

절대 상한액의 증가를 정당화하는 상황의 급격한 변화(*einschneidende Veränderung der Verhältnisse*)가 있는 경우란, 절대 상한액이 마지막으로 결정된 해당 시점과 비교할 때 일반적인 금액 조정으로는 상정하기 어려운 상황, 즉 전체 정당과 관련이 있으면서 정당에 외부적인 영향을 미치고, 기본법 제21조 제1항 제1문에 따라 정당에 부여된 과제의 수행을 위해 인적·물적 자원에 대한 지속적인 수요가 확실히 발생하였음에도, 정당 스스로 그 수요를 감당할 수 없는 사정이 인정되는 상황을 가리킨다고 할 수 있다.

(다) 이와 같은 상황의 급격한 변화가 있는 경우, 절대적 상한은 정당시스템의 기능을 유지하는 데 필수적인 범위 내에서 인상될 수 있다. 근본적으로 변경된 상

황에 따라 잠재적으로 비용을 절감할 가능성도 발생할 수 있으므로 그에 따라 절대적 상한을 변경할 필요가 없는 것은 아닌지도 고려해야 한다.

(라) 절대 상한액 상향의 조건이 충족되면 입법자가 정당의 추가 재정적 필요를 확정하고 국고보조의 전체 규모를 조정한다. 국가로부터의 자유 요청에서 정확히 절대 상한액을 확정하는 차원의 정량화를 이끌어 낼 수는 없기 때문에 이러한 조정에는 입법자의 형성 여지가 상당한 정도로 있다. 따라서 이러한 상황에서는 절대 상한액을 상향할 때 기본법 제21조 제1항 제1문에 따른 헌법적 지침을 고려할 수 있도록 하기 위한 절차적 보장이 요구된다. 입법작용에 대해서는 이유제시의무가 부여되며, 이로부터 입법자가 자신의 형성 여지를 놓고 헌법적 요청에 유의하였는지를 사후적으로 확인할 수 있다. 이에 따라 입법자가 고려한 요소들을 조사하고 형량하였다는 것이 사정 변경이 있는지를 판단할 때 사후적으로 확인 가능하도록 제시되어야 한다. 절차화가 합리성을 보완하는 기능은 입법절차에서 필요한 사실관계 조사와 형량이 이루어지고 그것이 문서화되는 경우에만 효과적으로 달성될 수 있다.

(마) 정당에 대한 국고보조금의 절대적 상한을 법률을 통해 확정하고 조정하는 것은 헌법재판소의 심사 대상이 되며, 이때의 심사는 해당 법률 규정에 대한 납득 가능성 통제로 한정된다.

다. 심판대상조항의 기본법 제21조 제1항 제1문 위배 여부

이상의 기준에 따를 때 심판대상조항은 기본법 제21조 제1항 제1문에 위배된다.

1) 입법과정에서 입법자가 제시한 바에 따를 때 절대적 상한 인상을 정당화할 수 있는 급격한 상황변화가 있었다는 점을 원칙적으로는 인정할 수 있다.

(가) 입법과정에서 절대적 상한 상향의 이유로 언급된 소통채널의 디지털화는 1990년대 초반 이후 정당의 정치적 의사 결정과정 참여의 기본적 여건이 근본적으로 변화된 상황을 대변한다. 디지털화는 절대적 상한의 인상을 정당화하는, 정당에 추가적인 재정적 필요를 지속적으로 초래하는 상황에 해당한다고 상정할 수 있다. 그런 점에서 입법절차에서의 이유제시는 충분하다.

(나) 입법자는 또한 당내 참여 수단을 강화할 필요성이 상황의 급격한 변화에 대하여 정당 국고보조의 절대적 상한이 상향될 필요가 있다고 하는데, 이에 대해서도 헌법적으로 이의를 제기할 수는 없다. 입법자는 심판대상법률이 상정하는 시

간 내에, 외부적 원인에 의해, 정당시스템 전체에 관련된, 상당한 재정적 추가수요를 야기할 변화로 인하여, 정당 내부적으로 더 많은 참여수단(당 대의원대회 대신 당원 대회, 당원 설문조사, 당원 직접투표)을 이용하게 될 것이라는 점과 그런 점에서 정당 활동의 정치문화적 기본 틀에 변화가 발생하였다는 점을 확인 가능하도록 제시하였다.

(다) 입법자가 투명성의무 및 설명의무가 강화된 것을 절대 상한액의 증가 이유로 제시한 것에 대해서는, 그러한 의무가 도출되는 근거와 의무 준수가 초래하는 비용 증가에 대해 제대로 제시하고 있지 않다고 할 수 있다. 2015년 관련 법 개정 에 따른 상대 상한액의 증가 또한 절대 상한액의 증가 필요성을 뒷받침할 수 없다.

(라) 본 규범통제절차의 과정에서 추가적으로 제시된 상황의 급격한 변화(특히 포스터 비용 증가, 자원봉사 활동 감소 및 연합 구축의 어려움) 논거는 고려하면 안 된다. 이는 허용되지 않는 입법 이유의 추가이다.

2) 결국 2018년에 1억 9천만 유로로 정당 국고보조의 절대 상한선을 설정하는 것은 헌법적으로 정당화되지 못한다. 왜냐하면 절대 상한액을 상향함으로써 변화된 상황에 따른 재정적 추가 수요를 적절히 보전함과 동시에 국가의 정당보조 상향을 정당시스템의 기능 유지에 불가결한 정도로 한정하였는지에 대해 입법자가 제대로 제시하지 못했기 때문이다.

(가) 입법안이나 후속 입법 심의에서 급격한 상황 변화로 인해 발생한 정당의 추가 재정 수요 금액을 확정하는 데 필요한 착안점을 찾을 수 없다.

디지털화의 재정적 영향과 관련하여 입법안에 제시된 이유에서는 “높은 초기 투자 및 운영 투자”의 필요성을 언급하고 있을 뿐이다. 어느 정도로 투자 및 운영 비용이 발생할 것인지 예상 범위는 열려 있는 상태이다. 당내 참여 수단을 확대하는 것에 관하여 입법안에 제시된 이유 또한 마찬가지이다. 입법자는 입법이유에서 이를 “정치문화적·법적 기본 틀의 변화로 인해 발생하는 비용”으로만 언급하고 있다. 언급한 변화로부터 어떤 재정적 수요가 도출되고 어느 정도 범위에서 절대 상한액이 상향되어야 할 것인지에 대해 그 어떤 설명이 제시되어 있지 않다.

적어도 입법자는 디지털화 및 정당 내부의 참여 기대로 인해 국민의 정치적 의사형성에 정당이 참여함으로써 발생하는 추가적인 재정 수요의 규모를 제시하였어야 했다. 이러한 근거 제시가 있을 때 입법자가 정당에 대한 국고보조금의 절대 상한선

을 높이는 경우 헌법상 요구되는, 국가로부터 정당의 자유 존중이 준수되었는지 여부를 확인할 수 있다.

(나) 추가 재정 수요에 대한 설명이 불충분한 것 외에 디지털화로 인해 비용을 절감할 가능성에 대한 논의도 부족하다. 이는 정당 체제를 유지하는 데 필수적인 규모를 확정할 때 고려해야 할 점이다. 디지털화는 당내 의사소통과 정당의 입장에 대한 대외 전파에서 잠재적인 비용절감 효과가 있을 것임이 분명하다.

(다) 입법 이유제시의 흠결은 독일 연방의회가 본 추상적 규범통제절차 동안 제시한 정당의 디지털화 및 참여 관련 추가 비용에 대한 광범위한 진술로 치유될 수 없는데, 이는 허용될 수 없는 입법이유의 사후적 추가에 해당하기 때문이다.

라. 결론

심판대상조항은 기본법 제21조 제1항 제1문에 반하여 무효이며, 개정 전 정당법 조항이 계속 적용된다.

2. 기관쟁의 사건에서의 판단

가. 심판대상의 적법성에 대한 판단

(1) 기관쟁의 사건에서 문제되는 것은 대립하는 기관 간의 분쟁이다. 주로 헌법적 관계에서 헌법기관 및 그 일부가 갖는 권한의 상호 경계를 설정하기 위한 것이고, 특정한 기관 활동의 객관적 합헌성 여부를 통제하기 위한 것이 아니다. 연방헌법재판소법 제64조 제1항¹⁰⁾에 따르면, 기관쟁의심판 청구는 청구인이 피청구기관의 조치 또는 부작위에 의해 기본법으로부터 청구인 자신 또는 청구인이 속한 기관에 부여된 권리와 의무가 침해되었거나 직접 위태롭게 되었다고 주장하여야 허용된다.

(2) 의회의 의결로 청구인의 참여권이 침해되었다는 주장은 기관쟁의의 대상으로서 적법하다. 우선 청구인은 심판대상법률에서 이례적으로 단축된 의회입법절차, 구체적으로 2018. 6. 11.의 전문가 공청회 절차를 문제삼고 있으나 이러한 부분 절차

10) [연방헌법재판소법 제64조 제1항]

청구인이 피청구인의 조치 또는 부작위로 기본법이 부여한 청구인 또는 소속 기관의 권리와 의무가 침해되었거나 직접 위태롭게 되었다고 주장하는 경우에만 허용된다.

에 대한 문제 제기는 하나의 예시라 할 것이다. 따라서 청구인의 청구는 입법절차를 시행하는 전체 절차 중에서 연방헌법재판소법 제64조 제1항에 따른 법적으로 의미 있는 조치를 대상으로 하는 것이다.

그러나 심판대상법률의 위헌확인을 심판대상으로 삼는 청구인의 청구는 기관쟁의의 대립구조적 본질을 오인하였다. 기관쟁의심판에서 심판대상법률의 위헌확인을 구하는 것은 허용되지 않는다. 청구인이 목표하는 바는 사실상 심판대상법률의 위헌판단을 통해 해당법률을 무효화하고자 하는 것이나, 기관쟁의심판은 그러한 객관적인 규범통제를 포함하지 않는다.

나. 기관쟁의심판에서의 청구인적격에 대한 판단

(1) 기관쟁의심판의 허용에 필요한, 또는 충분한 전제는, 헌법재판소가 전개해 온 심사기준에 비추어 볼 때 제시된 사실관계로부터 청구인이 주장하는 헌법적 권리의 침해 또는 직접적 위협이 발생 가능한 것으로 보여야 한다는 것이다. 또 연방헌법재판소법 제64조 제2항¹¹⁾에 따르면 청구 시에 이의가 제기된 조치 또는 부작위에 의해 위배되는 기본법 조항이 명시되어야 한다. 기관쟁의심판에서 심판대상은 이의가 제기된 피청구인의 행위를 통해서뿐만 아니라 해당 조치나 부작위로 인하여 위배된다고 하는 기본법의 규정을 통해서도 한정된다. 연방헌법재판소는 이와 같은 소송물의 한정에 구속된다.

(2) 이상의 기준에 비추어 볼 때 심판대상에 대해 청구인은 청구인적격을 갖지 못한다.

(가) 청구인이 기본법 제20조 제1항 및 제2항¹²⁾에 터 잡은 민주주의 원리를 들고 있는 것만으로는 의회에서의 절차에서 기관의 권리가 침해되었을 가능성을 실제적으로 제시한 것으로 볼 수 없다.

연방헌법재판소는 의회 내 소수파(Opposition)의 헌법적 보호가 기본법 제20조 제1

11) [연방헌법재판소법 제64조 제2항]

청구 시 이의가 제기된 조치 또는 부작위에 의해 위배되는 기본법 조항이 적시되어야 한다.

12) [독일 기본법 제20조]

(1) 독일연방공화국은 민주적이고 사회적인 연방국가이다.

(2) 모든 국가권력은 국민으로부터 나온다. 국가권력은 국민에 의하여 선거와 투표에서 행사되고, 입법·집행·사법기관을 통해 행사된다.

(3) 입법은 헌법적 질서에 구속되고, 집행과 사법은 법률과 법에 구속된다.

항 및 제2항, 제28조 제1항 제1문¹³⁾에 따른 민주주의 원칙에 뿌리를 두고 있음을 분명히 하였다. 그러나 의회 소수파가 개별적으로 갖는 권리는, 기본법 제38조 제1항 제2문¹⁴⁾에 따라 국민 전체의 대표자로서 위임과 지시에 구속되지 않고 자신의 양심에만 따르는 국회의원의 자유와 평등에서 도출되어야 한다. 교섭단체의 법적 지위는 국회의원의 법적 지위로부터 도출되므로, 교섭단체의 권리 또한 기본법 제38조 제1항 제2문에서 근거를 찾아야 한다.

그런데 청구인은 이러한 연방헌법재판소의 확립된 견해를 심판청구서에서 완전히 등한시 하고, 기본법 제20조 제1항 내지 제3항으로부터 참여권을 도출할 수 있다고 변론절차에서 주장하였는데, 이러한 주장은 설득력이 없다. 특히 의회 소수파의 효과적인 보호라는 일반적 기본원리로부터 어느 정도로 개별·구체적인 입법절차 상 참여권이 도출될 수 있는지 명확하지 않다. 그럼에도 불구하고 청구인은 국회의원과 교섭단체의 참여권을 헌법 제38조 제1항 제2문으로부터 도출해 온 헌법재판소의 선례를 따르고자 하지 않았다. 민주주의 원리를 가지고 오는 것만으로는 의회절차에서의 개별적 참여권을 도출하는 데 충분하지 않다.

(나) 피청구인이 심판대상법률의 제정 절차를 진행하면서 실제 기본법 제38조 제1항 제2문에 따른 청구인의 권리를 침해하였는지는 열려 있는 문제이다.

(다) 청구인은 소수파로서 “입법절차에서 정치적 무기대등의 권리”를 주장하지만, 이러한 주장에는 그러한 권리가 헌법 제38조 제1항 제2문에 포함될 수 있는 권리인지, 그리고 이러한 규범이 피청구인에 의해 침해되었는지에 대한 실체적인 기술이 결여되어 있다. 청구인은 또한 입법안에 반대하는 ‘공적 캠페인’을 주도할 권리도 주장하지만, 독일 연방의회에서 교섭단체에 어느 정도까지 그러한 권리가 인정되는지를 제시하지 않았다.

다. 결론

기관쟁의심판에서 규범통제에 대한 판단은 고려되지 않는다. 청구인은 주장하는 바와 같은 기관의 권리 침해를 충분히 실체적으로 제시하지 못하였으므로 청구인

13) [독일 기본법 제28조]

(1) 각 주의 헌법질서는 기본법상의 공화적, 민주적, 사회적 법치국가의원칙에 부합하여야 한다. (생략)

14) [독일 기본법 제38조]

(1) 독일연방의회 의원은 보통·직접·자유·평등 및 비밀선거에 의하여 선출된다. 연방의회 의원은 국민 전체의 대표자이고, 위임과 지시에 구속되지 않으며, 오로지 양심에 따른다.

적격이 없다.

V. 결정의 의의

우리나라에서도 정치자금법을 통해 정당에 대한 경상보조금과 선거보조금을 지급하고 있으나(정치자금법 제5장 참조), 우리나라와 독일은 정당의 재원을 충당하는 구조와 국고보조금의 지급 방식 등에서 일정한 차이가 있다. 그럼에도 불구하고 국고보조금의 절대적 상한을 정한 정당법 개정의 정당성에 대해 연방헌법재판소가 추상적 규범통제를 한 위 사건은 정당에 대한 국고보조금 지급에서 정당의 고유한 헌법적 기능을 보장하는 것의 중요성, 정당에 대한 재정적 지원을 입법화할 때 구체적 이유를 제시할 필요성 등을 환기하는 의미가 있다.

위 정당법 개정과 관련하여 야당의 교섭단체가 연방의회를 상대로 입법절차에서 자신의 참여권이 침해되었다고 주장한 기관쟁의 사건에서는 또한 독일의 기관쟁의심판절차에서 입법을 통제하는 것은 허용하고 있지 않다는 점, 기관의 헌법적 권리 침해 주장 시 근거가 되는 기본법 조항과 함께 침해의 가능성을 구체적으로 제시하여야 한다는 점 등을 확인할 수 있다.

최신 세계헌법판례

오스트리아

▮ 부당하게 이루어진 반론보도에 대하여 게재료 지불을 명하도록 한
연방 미디어법 조항의 위헌성 / 책임연구관 김태호

부당하게 이루어진 반론보도에 대하여 게재료 지불을 명하도록 한 연방 미디어법 조항의 위헌성¹⁾

I. 사실관계

언론그룹인 유한회사 ‘Österreich’가 소유한 정기간행매체 ‘oe24 Österreich’는 오스트리아 빈의 시의원인 울리 지마가 주도하여 2019. 11. 1. 도입될 예정이던 음식점 흡연 금지 제도에 대해 흡연 금지를 감독하는 과정에서 동원되는 통제요원들로 인해 높은 인적 비용이 발생할 것이라는 기사를 2019. 10. 23. 보도하였다. 이 기사는 ‘Österreich’가 소유한 웹사이트 ‘oe24.at’에 2019. 10. 22. 동일한 내용으로 게재되었다.

시의원 울리 지마는 ‘oe24 Österreich’와 ‘oe24.at’에 흡연 금지 통제에 드는 비용이 더 적을 것임이 명확하다는 내용의 반론을 보도하도록 요구하였으나, 해당 매체가 자의로 반론을 보도하지 않자, 2020. 1. 3. 빈 주 형사법원(제1심)에 반론보도심판을 청구하였다(이하 ‘울리 지마’를 ‘청구인’이라 하고, “‘Österreich’, ‘oe24 Österreich’, ‘oe24.at’을 묶어 ‘피청구언론사’라 한다).

피청구언론사는 빈 주 형사법원에 이의를 제기하였으나 반론보도 면제사유로서 반론의 내용이 진실하지 않다는 주장을 하지는 않았다. 빈 주 형사법원은 2020. 2. 6. 청구인의 반론보도 청구를 받아들였고 반론보도가 게재되었다. 이에 대해 피청구언론사는 항소하였고, 빈 주 고등법원은 2020. 9. 9. 청구인의 반론이 반론보도에 요구되는 엄격한 형식적·내용적 요청을 충족하지 못하였다고 하며 항소를 인용하였고, 피청구언론사는 위 빈 주 고등법원(항소법원)의 항소 인용판결을 보도할 수 있게 되었다. 청구인은 또한 피청구언론사가 청구인의 반론 및 항소법원의 판결을 게재한 데 대해 오스트리아 ‘연방 언론 및 출판 미디어법’(이하 ‘연방 미디어법’이라 한다)²⁾ 제17조 제5항에 따라 게재료(Einschaltungsentgelt)를 지불해야 하게 되었는데, 빈 주 형사법원은 2022. 10. 31. 피청구언론사에 지불해야 하는 게재료를 약 23만 6천 유로(일간지 게재: 약 2만 6천 유로, 웹사이트: 약 21만 유로)로 정하는 결정을 하였다.

1) 오스트리아 헌법재판소 2023. 3. 15. 결정, G 297/2022-24.

2) Bundesgesetz über die Presse und andere publizistische Medien (Mediengesetz).

결국 청구인은 위 게재료 결정에 대해 항고하면서 게재료 부담의 근거가 된 연방 미디어법 제17조 제5항이 자유로운 의사표현의 권리와 인격권을 침해하여 헌법에 위배된다고 주장하며, 연방헌법재판소에 오스트리아 연방헌법 제140조 제1항 1호 d)³⁾에 따른 위헌법률심판을 청구하였다.

II. 주문

연방헌법재판소 결정의 주문은 다음과 같다.

- I. 1. 연방 미디어법⁴⁾ 제17조 제5항은 헌법에 위배되어 폐지한다.
2. 폐지는 2024. 6. 30.을 경과하며 발효한다.
3. 이전의 법률 규정은 다시 효력을 갖지 아니한다.
- II. 연방총리는 이 결정을 연방관보 I에 지체 없이 게재할 의무를 진다.

III. 관련 조항 및 쟁점

1. 심판대상조항 및 관련 조항

연방 미디어법 제17조 제5항(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)은 다음과 같다.

연방 미디어법

제17조 게재에 관한 법원의 결정

(5) 나아가 항소법원은 부당하게(zu Unrecht) 이루어진 반론 게재나 추후 보도 및 항소심 판결 게재에 관한 게재료 지불을 (반론) 청구인에게 명해야 한다. 게재료 지불액에 대해서는 신청을 받아 14일의 기한 내에 법원이 결정으로 정한다. 예외적인

3) [연방헌법(B-VG) 제140조 제1항]

연방헌법재판소는 다음 각 호에 대한 위헌 여부를 심판한다.

1. 법률.

d) 1심 법원 재판의 당사자가 해당 재판이 위헌인 법률을 적용하여 자신의 권리를 침해하였다고 주장하는 경우, 그 당사자의 청구에 의하여 심판한다.

4) 1981년 연방관보 BGBl. Nr. 314/1981 제정(1993년 연방관보 BGBl. Nr. 20/1993로에서 개정된 것).

사례에서 재판부는 합당한 재량에 따라 게재료를 낮추고, 1년이 넘지 않는 범위에서 장기의 지불기한을 정할 수 있다. 결정은 민사집행법(Exekutionsordnung) 제1조에서의 집행권원이다.

연방 미디어법의 관련 주요 조항은 다음과 같다.

제9조 반론

(1) 정기간행 미디어의 사실보도에 의해 통상적인 정도를 넘어 영향을 받는 자연인 또는 법인(행정청)은 반론이 사실이 아니거나 다른 배제 사유가 없는 한 해당 언론매체에 비용 부담 없이 반론의 보도를 청구할 권리를 갖는다.

(2) 반론에서 허용되는 사실보도는, 그 정확성과 완전성을 확인할 수 있는 사실에 토대를 두는 것이어야 하고, 주요한 서술이 단순한 개인적 의견, 평가, 타인의 향후 행동에 대한 경고이어서는 안 된다.

제17조 게재에 관한 법원의 결정

(4) 제1심 판결에 따라 반론 또는 추후 보도가 이루어진 후 그 판결에 대한 항소의 전부 또는 일부가 받아들여지면, 피청구인이 요청할 경우 피청구인은 적절한 기간 내에 항소심 판결의 해당 부분을 제13조(게재의 시점과 형식)에 상응하게 공중에 대한 정보의 전달을 위해 필요한 형식으로 게재할 권한을 갖는다. (생략)

2. 쟁점 및 요지

오스트리아 연방 미디어법에 따르면, 언론 보도에 의해 영향을 받는 사람이 반론을 게재하고자 할 때 반론이 사실에 입각한 것이라면 비용을 부담시키지 않는다. 반면 부당한(zu Unrecht) 반론에 대해서는 심판대상조항에 따라 법원이 게재료에 대한 지급 결정을 한다. 그런데 특히 심판대상조항에 따르면 본 사건과 같이 제1심 법원에 의해 반론 게재가 받아들여진 후 항소심에서 부당한 반론 게재로 판단될 경우 반론권자가 반론 게재에 관한 비용을 부담하여야 한다.

한편, 연방최고재판소(OGH)의 판례에 따르면, 심판대상조항에 따른 게재료는 해당 매체 게재에 따른 광고료의 지급요율을 주된 기준으로 하여 산정된다.⁵⁾ 문제되는 미

디어의 영향력이 클수록 광고료가 높을 것이고, 광고료에 연동되는 게재료는 통상 미디어소유자(Medieninhaber)의 경제적 지위와 연동되며, 많은 경우 미디어소유자의 지위는 그 '상대방'의 지위보다 월등하다.

그 결과 개인이 자신의 긍정적 평판을 지키기 위해 기본권적으로 보호되는 반론권을 행사한 후에 반론 게재가 부당한 것으로 판정되면 개인이 무제한의 재정적 리스크를 감수하는 경우가 발생할 수 있다. 본 사건이 문제된 구조이다.

이에 연방헌법재판소는 심판대상조항에 따라 게재료를 지불하도록 하는 것이 균형을 잃었다고 보았다. 언론 보도에 의해 영향을 받는 사람들이 반론권을 행사하고자 하면 받아들일 수 없는 경제적 위험을 감수하거나 아니면 아예 반론 청구를 자제해야 하는 결과가 될 수 있기 때문이다. 연방헌법재판소는 미디어소유자가 제3자(청구인)의 부당한 강요로 콘텐츠를 게시하는 일이 없도록 보호하는 것도 핵심적으로 고려하여야 할 사항이지만, 이는 반드시 심판대상조항과 같은 방식이 아니더라도 보장할 수 있다고 보았다.

따라서 연방헌법재판소는 표현의 자유에 관한 권리(유럽인권협약 제10조⁶⁾) 및 사생활에 관한 권리(유럽인권협약 제8조⁷⁾)를 침해한다는 이유로 심판대상조항을 폐지한다고 선언하고, 2024. 6. 30.을 기한으로 하여 사실이 아니거나(Unrichtigkeit) 오도의 소지가 있는 불충분한(irreführende Unvollständigkeit) 사실 보도에 의해 영향을 받는 사람들과 미디어소유자의 헌법상 보호되는 이익을 합리적으로 조정하는 새로운 규정을 입법자로 하여금 마련하도록 하였다. 당해사건에서의 청구인에 대해서는 심판대상조항의 폐지 결정이 즉각 효력을 발생한다.

5) OGH 15.9.2010, 15 Os 45/10x ua.

6) 유럽인권협약 제10조(표현의 자유)

제1항 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다. 이 권리는 의견을 가질 자유와 공권력 주체의 간섭을 받지 않고 국경에 관계없이 정보 및 사상을 주고받는 자유를 포함한다. 이 조항이 방송, 텔레비전 또는 영화 사업자에 대한 국가의 허가제도를 금지하는 것은 아니다.

제2항 이러한 자유의 행사에는 의무와 책임이 따르므로, 법률에 의하여 규정되고, 국가안보, 영토의 일체성이나 공공의 안전, 무질서 및 범죄의 방지, 보건과 도덕의 보호, 타인의 명예나 권리의 보호, 비밀리에 얻은 정보의 공개 방지, 또는 사법부의 권위와 공정성의 유지를 위해 법으로 정하여 민주사회에서 필요한 경우에 그 행사에 대해 형식, 조건, 제약 또는 제재를 부과할 수 있다.

7) 유럽인권협약 제8조(사생활과 가족 생활에 대한 존중의 권리)

제1항 모든 사람은 사생활과 가족생활, 주거 및 통신을 존중받을 권리를 갖는다.

제2항 공권력 주체는 국가 안보, 공공의 안전, 국가의 경제적 복리, 무질서 및 범죄의 방지, 보건 또는 도덕의 보호, 타인의 권리 및 자유를 보호하기 위해 법으로 정하고 민주사회에서 필요한 경우를 제외하고는 이 권리를 제한할 수 없다.

IV. 판단

1. 연방 미디어법의 반론권 관련 제도와 유럽인권협약상의 권리

1) 반론권 제도의 기본적 구상은, 미디어에서 공적 토론의 대상이 되고 부정확하거나 오도될 소지가 있는 불충분한 사실 전달에 영향을 받는 사람에게, 자신의 인격권에 터 잡아, 즉시, 동일한 위치에, 가능한 한 동일한 공적 논의의 장(Forum)에서 동일한 공시의 형태로, 스스로 보도를 바로잡거나 보충하여 반론보도로써 게재 청구할 수 있는 권리를 부여하도록 하는 것이다. 이를 통해 반론보도는 공중이 언론을 통해 구체적이고 완전한 정보를 보장받는 데 이바지한다. 이러한 목적을 위해 반론보도는 영향을 받는 사람의 관점에서 부정확하거나 오도의 소지가 있는 불충분한 언론 보도에 대하여 반론보도로부터 공중이 충분한 정보를 얻을 수 있는 방식으로 이루어져야 한다. 따라서 반론보도는 당초의 보도와 동등한 보도 효과를 가져야 하고(연방 미디어법 제13조 제3항), 당초의 보도와 반론보도 간의 관련성을 인식할 수 있도록 조속한 시간 내에 반론보도가 이루어져야 한다(연방 미디어법 제13조 제1항 참조).⁸⁾

2) 입법자는 반론권을 규율하면서 여러 차원에서의 기본권 관계를 규율하게 된다. 우선 법률로 반론권을 정하면 미디어소유자가 갖는 언론의 자유와 의사소통의 자유를 제한하므로 반론권 규율은 유럽인권협약 제10조 제2항의 요청을 충족해야 한다. 또 매체의 사실 전달로부터 영향을 받는 사람에게 반론권은, 유럽인권협약 제8조가 보호하는 영역에서 자신의 인격발현을 보호하는 것임과 함께, 유럽인권협약 제10조 제1항에 따른 권리, 즉 부정확하거나 오도의 소지가 있는 불충분한 사실보도에 대해 공적인 차원에서 미디어를 통해 상응하는 방식으로 대응할 수 있는 청구권을 보장하는 것이다. 유럽인권협약 제10조 제1항은 공적 논의가 작동하도록 공중에게 구체적이고 충분한 정보를 제공하는 측면 또한 담보한다.

3) 반론보도의 방법을 규율하는 법률 규정은 제반 이익을 조정함으로써 유럽인

8) 연방 미디어법 제13조 게재의 시점과 형식

- (1) 1. 정기간행매체가 매일 또는 주 5회 이상 발행되거나 항상 접속(웹사이트)할 수 있는 경우에는, 늦어도 근무일 기준 5일 이내에 반론 또는 추후 보도가 게재되어야 한다. (생략)
- (3) 반론 또는 추후 보도는 그 공표가 문제된 사실 보도와 동등한 게재의 효과(Ver-öffentlichungswert)를 갖도록 이루어져야 한다. (생략)

권협약 제10조 및 제8조의 요청을 반영한다. 법률의 조정 기능은 한편으로 자신들의 견해로는 거짓이거나 오도의 소지가 있는 불충분한 사실에 의해 영향을 받는 사람들이 미디어에 효과적으로 반론권을 행사하도록 한다. 이를 위해 미디어소유자가 반론을 게재할 의무를 부여한 판결에 대해 항소하더라도 항소에 대하여 반론게재 결정의 정지효를 인정하지 않고⁹⁾, 문제된 보도와 반론보도 간의 시간적 근접성을 보장하며, 문제된 보도와 반론보도가 동등한 게재의 효과를 갖도록 보장한다.

다른 한편으로, 연방 미디어법은 부적절하고 용인하기 어려운 방식으로 반론보도의 의무를 부여하지 않도록 미디어소유자를 보호하는 규정을 두고 있다. 반론권 행사에 대한 내용적·시간적 제한을 두고, 반론보도 결정을 법원의 통제 하에 두며, 반론 게재를 명한 것이 위법한 것으로 판명되는 경우 반론을 의무적으로 게재하는 부담을 진 미디어소유자에게 유리한 이익조정 메커니즘을 둔 것이다. 특히 연방 미디어법 제17조 제4항 및 심판대상조항이 이러한 이익조정 메커니즘을 규율한 조항들인데, 이에 따르면 미디어에서 의무적으로 게재한 반론보도가 정당하지 않다고 판단한 항소심 판결이 있으면 미디어가 해당 항소심 판결을 보도할 수 있도록 하고, 반론보도 및 항소심 판결(일부의) 보도에 따른 게재 비용을 반론권자가 지불하도록 의무를 지우고 있다.

연방최고재판소의 선례는 심판대상조항에 따라 부여되는 게재료에 반론 게재를 통해 발생하는 비용뿐만 아니라, 광고주가 사적 이익을 위해 사적자치에 의한 계약을 맺어 지불하는, 미디어소유자가 확정하게 되는 광고료를 상정하여 게재료를 정하도록 하고 있다.

2. 유럽인권협약 조항의 위배

1) 사실이 아니거나 사실을 오도할 소지가 있는 불충분한 보도로 인해 영향을 받는 사람의 반론권 도출의 근거가 되는 유럽인권협약 제8조 및 제10조를 볼 때, ‘위축 효과’의 차원에서, 심판대상조항에 따른 게재료가 미디어의 사실보도에 대해 반론권을 행사하는 것을 처음부터 저지하는 정도에 이르도록 해서는 안 된다.

9) 연방 미디어법 제15조 법원의 절차

(5) 반론이 진실한지 여부에 대한 판단이 포함되어 있지 않은 경우에 한하여 판결에 대한 항소가 허용된다. 반론 또는 추후 보도의 게재가 인정된 경우 항소는 정지효를 갖지 않는다.

2) 다음과 같은 일련의 요소를 고려하여 게재료의 수준이 정해지고 있다: 미디어소유자가 해당 미디어에서 통상 요구하는 게재료의 수준, 즉 해당 미디어가 시장에서 차지하는 지위가 고려된다. 그리고 웹사이트에 반론을 게재할 경우 법률에서 정한 1개월의 최소 공시 기간 동안¹⁰⁾ 반론을 게재할 경우에 그에 따른 게재료가 산정되는데, 본 사건에서 보듯이 이는 상당한 정도에 이를 수 있다.

반론권자는 이러한 게재료 산정 요소들에 어떠한 영향을 행사할 수 없다. 반론권자는 법에서 정한 범위에서, 그리고 반론의 당부를 결정하는 법원 절차가 아직 진행 중인 시점에서, 반론 게재를 청구할 것인지 여부에 대해 양자택일을 해야 한다. 반론 보도가 문제된 보도와 동등한 게재의 효과를 보장해야 한다는 규율이나 항소에 따른 정지효를 배제하는 규율은 공중에게 완전한 정보를 제공할 목적에 이바지하지만, 이러한 규정들이 반론권을 행사한 후 반론이 위법하다는 것이 판명된 경우에 반론권자의 비용 지불 리스크를 줄일 여지를 상정하고 있지는 않다.

미디어소유자는 반론을 촉발하는 보도를 하는 미디어의 종류와 판례에 기반을 둔 과금 체계로부터 심판대상조항에 의한 게재료 산정의 기준을 예상하게 되고, 반론권자는 이러한 기준에 따라 움직이게 된다. 반론권자는 반론의 게재 시점 지정(항소법원의 판결을 기다리는 경우에도)이나 웹사이트에서의 공시기간에 영향을 미칠 수 없다. 법원의 명령이 있으면 반론보도에 대한 미디어소유자의 의무 이행이 이루어지게 되고, 그 다음에 법원의 적법성 통제가 뒤따르게 된다.

그 밖에 고려할 점으로서, 정기간행 매체가 갖는 시장지위에 따라 부과되는 높은 게재료는 미디어 및 미디어소유자의 경제적 지위와 밀접한 관련이 있고, 이들의 지위는 협상 과정에서의 '반대측'의 지위보다 통상 우월하다. 이는 적법하지 않은 것으로 판명된 반론을 한 사람에게 비용을 지불하도록 하는 심판대상조항에 의해 부과되는 게재료 액수가 비례적이지 않게 될 것임을 보여준다: 반론을 행사하고자 하는 사람들은 그들이 더 이상 감당할 능력이 없는 경제적 리스크에 노출되거나 반론권 행사를 완전히 포기하도록 강제된다. 이로써 심판대상조항은 반론권을 행사하는 것을 처음부터 저지하고, 그에 따라 반론권의 일반적인 정보제공기능 또한 제한하는 위험

10) 연방 미디어법 제13조 게재의 시점과 형식

(3a) 웹사이트에 게시하는 경우에 반론 또는 추후 보도는 1개월 동안 접속할 수 있도록 해야 한다. 그러나 문제된 사실공지가 계속 접속가능하다면, 반론 또는 추후 보도는 문제된 사실공지가 삭제된 후 1개월이 되는 시점까지 접속가능하도록 하여야 한다.

을 내포하게 된다.

그러나 반론권 행사가 적법하지 않은 것으로 판명됨으로써 반론 및 항소심 판결의 게재에 대해 반론권자에게 비용을 지불할 의무를 부과하더라도 그것이 잠재적으로 반론권자를 처음부터 겁먹일 정도의 금액이 아니라면, 제3자의 작성물을 게재할 것을 부적절하게 강제한 데 대해 미디어 소유자의 기본권을 보호하는 조치를 취할 수 있도록 하는 것이 허용된다. 그러나 한편으로는 사실이 아니거나 오도의 소지가 있는 것으로 판단되는 불충분한 보도로부터 영향을 받는 사람과, 다른 한편으로는 자신의 언론의 자유와 표현의 자유를 행사하는 미디어소유자 사이에서, 반론보도 비용이 심판대상조항에 따라 확정되도록 하는 것은 유럽인권협약 제8조 및 제10조에 따른 기본권을 비례적으로 고려한 것이 아니다.

3) 심판대상조항은 법원이 예외적인 사안에 대해서는 합당한 재량을 발휘하여 게재료를 산정할 수 있다고 규정하고 있기는 하다. 그러나 심판대상조항에 따른 예외적인 사안이란 통상 경제적인 존립이 위태로워지는 경우를 가리키는 것이므로 그것의 특별히 예외적인 성격과 법원 결정이 갖는 재량결정으로서의 성격을 감안할 때 반론권을 행사하는 사람의 권리 행사가 저지될 위험이 예외 인정 규율로부터 그다지 완화되지 못한다.

4) 전자매체 시대의 반론 규율 방식과 관련하여 연방 미디어법 제13조 제3a항의 반론 규율 방식이 전자매체의 반론권 행사 원칙 정립에 유일한 가능성이 아니라 는 점도 언급할 필요가 있다. 전자매체를 통한 의사소통의 조건이 계속 변화하는 가운데, 특히 반론의 공개 기간이 게재료의 액수에 미치는 영향을 고려할 때, 반론의 공개 기간에 대해서도 달리 규율할 여지가 입법자에게 열려 있다.

3. 결론

이상의 점에서 청구인의 주장은 타당하고, 심판대상조항은 유럽인권협약 제10조 및 제8조에 따른 헌법적으로 보장된 권리에 위배되어 폐지되어야 한다.

V. 결정의 의의

우리나라의 ‘언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률’은 정정보도청구권(제15조), 추후보도청구권(제17조)과 함께 언론기관의 사실적 보도에 대해 보도내용에 대한 반박의 내용을 게재하여 줄 것을 청구할 수 있는 권리로서 반론보도청구권을 인정하고(제16조), 관련 분쟁의 조정·중재를 위해 언론중재위원회를 두고 있다. 이처럼 반론권 행사 절차는 국가마다 상이하지만, 여러 국가는 언론 보도로 인한 피해의 신속하고 효율적인 구제 필요성을 고려하면서 개인의 인격권과 언론의 자유와 독립 간 균형을 절차적으로 보장해야 하는 헌법적 과제를 안고 있다.

반론권 행사를 신속하게 보장하되 반론권이 부당하게 행사되었다는 취지의 판결이 내려지면 반론권자가 반론 게재에 수반된 상당한 비용을 부담하도록 정한 오스트리아 연방 미디어법 조항에 대해 오스트리아 연방헌법재판소는 반론권을 행사하려는 사람에게 대한 과도한 기본권 제약이 될 수 있다고 선언하였다. 이러한 선언으로부터 언론보도와 관련한 기본권의 보장 조건과 체계를 정비하는 데 시사점을 얻을 수 있을 것이다.

최신 세계헌법판례

미국

▮ 부동산세 체납으로 인한 압류·매각대금 중 잉여금에 대한
체납자의 권리 / 책임연구원 장효훈

부동산세 체납으로 인한 압류·매각대금 중 잉여금에 대한 체납자의 권리¹⁾

I. 사건개요

미네소타 주(州)의 헤너핀 카운티(Hennepin County; 이하 “카운티”)는 \$15,000 상당의 부동산세 체납금을 충당하기 위해 Geraldine Tyler(이하 “상고인”)의 아파트를 \$40,000에 매각하였다. 카운티는 매각대금 중 체납금을 초과한 잉여금 \$25,000를 상고인에게 지급하지 않고 스스로에게 귀속하였다. 이 사건의 쟁점은 위와 같은 잉여금의 귀속이 정당한 보상 없는 재산 수용에 해당하여 헌법 수정 제5조²⁾를 위반하였는지다.

카운티는 미네소타 주법에 따라 매년 부동산에 대하여 세금을 부과한다.³⁾ 과세 대상자는 세금을 납부할 1년의 기한을 가지고, 납부하지 않으면 해당 세금은 체납된다.⁴⁾ 과세 대상자가 기한 내에 세금을 납부하지 않으면, 세금에 대한 이자와 가산금이 누적되고, 카운티는 부동산에 관한 제한된 소유권을 주로 이전하는 판결을 받는다.⁵⁾ 그러면 체납자는 세금과 가산금을 모두 납부하여 부동산을 회복하고 소유권을 되찾을 수 있는 3년의 기한을 갖게 된다.⁶⁾ 하지만 3년이 지나도록 체납액을 납부하지 않으면, 완전한 소유권이 주로 이전되고 체납액은 소멸된다.⁷⁾ 소유권이 이전되면, 주는 해당 부동산을 공적으로 사용하기 위해 계속해서 소유하거나 사인(私人)에게 매각할 수 있다.⁸⁾ 만일 부동산이 매각되면, 매각대금 중 체납금 및 매각비용을 초과한 잉여금은 카운티에 귀속되고, 이는 카운티, 타운 및 교육구에 분배된다.⁹⁾ 해당 부

1) Tyler v. Hennepin County, Minnesota, 598 U.S. ____ (2023)(No. 22-166)(2023. 5. 25.).

2) 헌법 수정 제5조 (생명·신체·자유·재산의 보호)

… 또 정당한 보상 없이, 사유 재산을 공공용으로 수용당하지 않는다.

3) Minn. Stat. §273.01 (2022).

4) Minn. Stat. §279.02 (2022).

5) Minn. Stat. §§279.03, 279.18, 280.01 (2022).

6) Minn. Stat. §281.70 (2022).

7) Minn. Stat. §§281.18, 282.07 (2022).

8) Minn. Stat. §282.01 (2022).

9) Minn. Stat. §282.08 (2022).

동산의 원 소유자는 잉여금을 반환받을 권리가 없다.

이 사건 상고인의 나이는 94세이다. 1999년 상고인은 아파트를 매입하였고 그 곳에서 10년 이상 거주하였다. 하지만 상고인과 그녀의 가족은 상고인이 고령자 시설로 이사하는 것이 더 안전할 것이라 여겼고, 2010년 상고인은 고령자 시설로 이사하였다. 이후 아무도 상고인이 부재한 아파트에 대한 부동산세를 납부하지 않았고, 2015년 해당 아파트에는 \$2,300 상당의 체납금과 \$13,000 상당의 이자 및 가산금이 누적되게 되었다. 결국, 카운티는 아파트를 압류하고 \$40,000에 매각하여 \$15,000 상당의 부채를 충당했다. 그리고 잉여금 \$25,000를 직접 사용하기 위해 카운티에 귀속시켰다.

상고인은 카운티가 헌법에 위배되는 방식으로 잉여금을 카운티에 귀속시켰다고 주장하며, 카운티와 그 공무원들을 상대로 소송을 제기하였다. 상고인은 헌법 수정 제5조 수용조항(Takings clause)과 헌법 수정 제8조¹⁰⁾ 과잉형벌금지조항을 근거로 하였다.

연방지방법원은 상고인의 주장만으로는 청구를 인용하기에 부족하다는 이유로 소를 각하하였고, 제8연방순회항소법원은 이를 유지하였다.

II. 판결요지

1. Roberts 대법원장의 법정의견(만장일치 의견)¹¹⁾

가. 원고적격에 대한 판단

카운티는, 수용조항을 근거로 청구를 제기한 상고인의 원고적격이 인정되지 않는다고 주장한다. 소를 제기하기 위하여 원고는 피고의 행위에 기인한, 법원에 의해 회복될 수 있는 피해 사실을 주장해야 한다.¹²⁾ 이 사건은, 원고의 주장만으로는 청구를 인용하기에 부족하다는 내용의 각하 신청으로 우리에게 접수되었다. 소의 적법 검토 단계에서 우리는 청구에서 주장된 사실관계를 사실로 전제한다.¹³⁾ 상고인은 카운티가 \$15,000 상당의 체납금을 초과한 잉여금 \$25,000를 위법하게 갈취하였다고 주장한

10) 헌법 수정 제8조 (잔혹하고 비정상적인 형벌의 금지)

과다한 보석금을 요구하거나, 과다한 벌금을 과하거나, 잔혹하고 비정상적인 형벌을 과하지 못한다.

11) Roberts 대법원장, Thomas, Alito, Sotomayor, Kagan, Gorsuch, Kavanaugh, Barrett, Jackson 대법관의 만장일치 의견.

12) Lujan v. Defenders of Wildlife, 504 U.S. 555, 560-561 (1992).

13) Warth v. Seldin, 422 U.S. 490, 501 (1975).

다. 이는 상고인의 원고적격을 인정하기에 충분한 전형적인 경제적 손실이다.¹⁴⁾

카운티는 상고인이 \$25,000의 잉여금보다 더 큰, 상고인의 부동산에 설정된 다른 부채와 부담의 존재를 확정적으로 부인하지 않았기 때문에 상고인에게 원고적격이 없다고 주장한다. 카운티에 따르면, 상고인의 아파트에 \$49,000 상당의 담보권과 \$12,000에 상당하는 입주자 협회비 미납금에 대한 유치권이 설정되어 있다고 공문서에 기록되어 있다. 또한 카운티는 아파트에 대한 위 잠재적 부담이 상고인이 아파트에 대해 가지는 권리의 가치를 초과하고, 결과적으로 상고인이 부동산 매각으로부터 아무런 경제적 손실을 입지 않았다고 주장한다. 피해가 없다면 상고인에게 원고적격이 없을 것이다.

하지만 카운티는 이와 관련한 증거를 전혀 제출하지 않았다. 잉여금 이상의 부담이 존재한다고 하더라도, 상고인은 경제적 손실에 대해 여전히 타당하게 주장할 수 있다. 카운티는 상고인의 소유인 \$25,000를 카운티에 귀속시켰다. 미네소타 주에서 공매처분은 부동산에 대하여 설정된 모든 다른 담보권을 소멸시킨다.¹⁵⁾ 하지만 이 처분은 납세자의 부채를 소멸시키지는 못한다. 즉, 채무 상태는 계속해서 유지된다.¹⁶⁾ 만일 상고인이 공매처분으로 발생한 잉여금을 되돌려 받았다면, 최소한 관련 채무를 변제하기 위해 사용할 수 있었을 것이다.

소의 적법 검토 단계에서 상고인은 피해 사실을 명확하게 증명하거나 카운티의 주장을 명확하게 반박할 필요가 없다. 상고인은 청구에서 카운티의 행위로 인해 경제적 손실을 입었다는 것을 타당하게 보여줬고, 이는 이 단계에서는 충분하다.¹⁷⁾

따라서 상고인에게 원고적격이 인정된다.

나. 매각대금 중 잉여금에 대한 상고인의 권리

(1) 헌법 수정 제5조 수용조항

헌법 수정 제14조¹⁸⁾를 통해 주에 적용되는 수용조항은 “정당한 보상 없이 사유재

14) TransUnion LLC v. Ramirez, 594 U.S. ___, ___ (2021).

15) Minn. Stat. §281.18; County of Blue Earth v. Turtle, 593 N.W.2d 258, 261 (Minn. App. 1999).

16) St. Paul v. St. Anthony Flats Ltd. Partnership, 517 N.W. 2d 58, 62 (Minn. App. 1994).

17) Lujan v. Defenders of Wildlife, 504 U.S. 555, 561 (1992).

18) 헌법 수정 제14조 (공민권)

… 어떠한 주도 적정한 법의 절차에 의하지 않고는 어떠한 사람으로부터도 생명, 자유 또는 재산을

산은 공공용으로 수용당하지 않는다.”라고 규정한다. 주는 오랫동안 재산에 대한 세금을 부과해 왔다. 세금은 본질적으로 수용이 아니라, 법에 규율된 ‘정부가 제공하는 보호에 대한 대가로서 정부를 지원하기 위한 개인의 기여’이다.¹⁹⁾ 주는 세금을 징수하면서 이자와 가산금을 부과할 수 있다. 또한 주는 체납금을 충당하기 위하여 토지를 포함한 재산을 압류하여 매각할 권한이 있다.²⁰⁾ 이 사건에서는 카운티가 상고인의 아파트를 압류하고 매각하여 체납금과 매각비용을 충당한 후에 남은 잉여금이 있었다. 이 사건에서의 쟁점은 위 잉여금이, 보상 없는 수용으로부터 보호되는 수용조항상 ‘재산’에 해당하는지 여부다.

수용조항 자체적으로는 재산에 대한 정의를 내리지 않는다.²¹⁾ 그렇기 때문에, 연방대법원은 재산권에 대한 ‘기존의 규정이나 해석’에 의지한다.²²⁾ 그 중 주(州)법은 중요한 법원(法源)들 중 하나이다.²³⁾ 하지만 주법이 유일한 법원은 아니다. 주법이 유일한 법원이 된다면, 주는 수용하고자 하는 재산에 관한 전통적인 재산상 이익을 부정하여 수용조항을 회피할 수 있다.²⁴⁾ 따라서 우리는 ‘전통적인 재산법상 원칙들’과 역사상의 관습, 그리고 연방대법원의 선례들을 살펴본다.²⁵⁾

미네소타 주는 주택과 같은 부동산에 대한 소유자의 권리, 그리고 주택 지분(home equity)과 같이 재산에 포함된 소유자의 경제적 이익을 인정한다.²⁶⁾ 또한, 역사 속에서 미네소타 주는 체납된 부동산세를 충당할 목적으로 주택이 매각된 원 소유자가 체납금을 충당하고 남은 잉여금에 대한 권리를 가지고 있다는 것을 인정했었다.²⁷⁾ 하지만 1935년 미네소타 주는, 부동산세를 체납하면 소유자의 주택에 대한 이익이

박탈할 수 없으며, ...

19) *County of Mobile v. Kimball*, 102 U.S. 691, 703 (1881).

20) *Jones v. Flowers*, 547 U.S. 220, 234 (2006).

21) *Phillips v. Washington Legal Foundation*, 524 U.S. 156, 164 (1998).

22) *Phillips v. Washington Legal Foundation*, 524 U.S. 156, 164 (1998).

23) *Phillips v. Washington Legal Foundation*, 524 U.S. 156, 164 (1998); *Stop the Beach Renourishment, Inc. v. Florida Dept. of Environmental Protection*, 560, U.S. 702, 707 (2010).

24) *Phillips v. Washington Legal Foundation*, 524 U.S. 156, 167 (1998); *Webb’s Fabulous Pharmacies, Inc. v. Beckwith*, 449 U.S. 155, 164 (1980); and *Hall v. Meisner*, 51 F.4th 185, 190 (CA6 2022).

25) *Phillips v. Washington Legal Foundation*, 524 U.S. 156, 165-168 (1998); *United States v. Causby*, 328 U.S. 256, 260-267 (1946); and *Ruckelshaus v. Monsanto Co.*, 467 U.S. 986, 1001-1004 (1984).

26) *Armstrong v. United States*, 364 U.S. 40, 44 (1960); and *Louisville Joint Stock Land Bank v. Radford*, 295 U.S. 555, 590 (1935).

27) *Farnham v. Jones*, 32 Minn. 7, 11, 19 N.W. 83, 85 (1884).

박탈당한다고 명시하는 법을 제정하여 위와 같은 소유자의 재산상 이익을 의도적으로 없앴다.²⁸⁾ 카운티가 설명하기를, 이는 상고인에게 수용조항에 의해 보호받는 재산상 권리가 없다는 것을 의미한다.

역사와 선례는 다르게 판단한다. 카운티는 체납된 부동산세를 징수하기 위하여 상고인의 아파트를 매각할 권한을 가지고 있다. 하지만 카운티는 체납금을 책정된 액수보다 더 큰 가치의 재산을 박탈하기 위한 빌미로 사용할 수 없다.²⁹⁾ 상고인은 수용조항을 근거로 하여 청구를 제기하였고 정당한 보상을 받을 권리가 있다.

(2) 역사적 근거

정부가 납세자로부터 받아야 할 금액보다 더 많은 금액을 징수할 수 없다는 원칙의 뿌리는 1215년까지 거슬러 올라간다. 당시 존 왕은, 보안관이나 집행관이 사망한 자가 납부하였어야 할 세금을 징수할 때는 ‘명백한 체납금을 완전히 충당할 만큼’ 그들이 재산을 압류할 수 있으며 ‘남은 잉여금은 사망한 자의 유언을 이행하기 위하여 유언 집행자에게 남겨져야 한다.’라고 마그나 카르타에서 맹세했다.³⁰⁾ 블랙스톤이 설명한 것처럼, 보통법 또한 동일하다. 만일 세금 징수인이 납세의무자의 재산을 압류하였다면, 징수인은 매각 전에 부채, 부담 및 비용이 납부될 경우에는 재산을 납세자에게 돌려주어야 하고, 매각할 경우에는 잉여금을 돌려주겠다는 암묵적인 법적 계약에 구속된다.³¹⁾

이 원칙은 대서양을 건너왔다. 세금 징수에 있어서, 미국의 새 정부는 책정된 세금을 충당하기 위해 필요한 만큼의 토지만 압류하여 매각할 수 있었다.³²⁾ 10개의 주가 건국 직후에 유사한 법을 채택했다.

정부가 충당해야 할 금액 이상의 재산을 압류할 수 없다는 합의는 헌법 수정 제14조의 제정을 통해 유효하게 되었다. 미네소타 주를 포함한 주들은 체납금을 충당하기 위해 필요한 최소한의 토지 이상이 매각되어서는 안 된다는 것을 계속해서 요구해

28) 1935 Minn. Laws pp. 713-714, §8.

29) Tahoe-Sierra Preservation Council, Inc. v. Tahoe Regional Planning Agency, 535 U.S. 302, 324 (2002).

30) W. McKechnie, Magna Carta, A Commentary on the Great Charter of King John, ch. 26, p.322 (rev. 2d ed. 1914).

31) 2 Commentaries on the Laws of England 453 (1771).

32) Act of July 14, 1798, §13, 1 Stat. 601.

왔다. 카운티는 세금 체납으로 인해 체납된 재산을 완전히 압류하는 것처럼 보이는 세 개의 주를 사례로 들었다.³³⁾ 이들 중 두 개의 주의 법은 더 이상 존재하지 않는다. 메인 주는 원 소유자가 잉여금을 되찾을 수 있도록 법을 개정했고,³⁴⁾ 미시시피 주 대법원은 미시시피 주 헌법상 적법절차원칙과 수용조항의 위반을 근거로 해당 법을 즉시 폐지했다.³⁵⁾ 루이지애나 주의 법은 문언상으로는 남아있지만, 카운티는 그 법이 실제로 시행되고 있다는 것을 보여주는 사례를 제시하지 않았다.

(3) 연방대법원의 선례

연방대법원의 선례들 또한 납세자에게 체납금을 초과하는 잉여금에 대한 권리가 있다는 원칙을 인정한다. *United States v. Taylor* 판결³⁶⁾에서 체납금을 충당하기 위해 재산이 매각된 아칸소의 납세자는 잉여금을 되찾고자 했다. 1861년 연방의회는 남북 전쟁을 위한 자금을 모으기 위해 전국적으로 세금을 부과했다. 해당 법령하에서는 납세자가 세금을 납부하지 않으면, 납세자의 재산은 매각되고 잉여금은 소유자에게 지급되었다.³⁷⁾ 이듬해 연방의회는 1862년 법에 반역에 가담한 주에 대한 50%의 자산금 부분을 추가하였지만, 매각 후 잉여금에 대한 소유자의 권리에 대해서는 언급하지 않았다.³⁸⁾ 1862년 법하에서 *Taylor*의 토지는 세금 체납으로 인해 압류·매각되었고, *Taylor*는 1861년 법을 근거로 잉여금을 되찾기 위해 청구를 제기했다. 1862년 법에서는 매각대금 중 잉여금에 대한 원 소유자의 권리에 대해 언급하지 않았음에도 연방대법원은 납세자에게 잉여금에 대한 권리가 있다고 판단했다. 왜냐하면, 1862년 법 중 어느 부분도 토지 매각대금 중 잉여금을 청구하고 되찾을 수 있는, 1861년 법이 원 소유자에게 부여했던 권리를 박탈하지 않았기 때문이었다.³⁹⁾

United States v. Lawton 판결⁴⁰⁾에서 연방대법원은 잉여금에 대한 납세자의 권리를 확장시켰다. 그 사건의 원 소유자는 1862년 법하에서 \$170.50 상당의 세금을 체납했

33) 1836 Me. Laws p. 325, §4; 1869 La. Acts p. 159, §63; and 1850 Miss. Laws p. 52, §4.

34) 1848 Me. Laws p. 56, §4.

35) *Griffin v. Mixon*, 38 Miss. 424, 439, 451 (Ct. Err. & App. 1860).

36) *United States v. Taylor*, 104 U.S. 216 (1881).

37) Act of Aug. 5, 1861, §36, 12 Stat. 304.

38) Act of June 7, 1862, §1, 12 Stat. 422.

39) *United States v. Taylor*, 104 U.S. 218-219 (1881).

40) *United States v. Lawton*, 110 U.S. 146 (1884).

다.⁴¹⁾ 연방정부는 \$1,100의 가치가 있는 체납자의 토지를 압류했고, 이를 매각하지 않고 국가에 귀속시켰다.⁴²⁾ 토지의 원 소유자는 정부로부터 잉여금을 회복하기 위한 청구를 했지만, 정부는 이를 거절했다.⁴³⁾ 1861년 법은 사인에게 재산을 매각하고 초과된 잉여금을 원 소유자에게 반환해야 한다는 규정은 명시하고 있었지만, 정부가 재산을 매각하지 않고 귀속시켰을 때 소유자에게 잉여금을 지급해야 하는지에 대해서는 언급하지 않았다.⁴⁴⁾ 연방대법원은, 정부가 재산을 매각할 때와 같이, 납세자가 여전히 그 법에 따라 잉여금에 대한 권리를 가진다고 판단했다.⁴⁵⁾ 1861년 법이 해당 상황에서 잉여금에 대한 권리를 명시적으로 규정하고 있지 않았음에도 불구하고, 원 소유자에게 잉여금을 돌려주지 않는 것은 헌법 수정 제5조에 위배되며, 적법절차 없이 재산을 박탈하거나 정당한 보상 없이 공공용으로 재산을 수용하는 것에 해당할 것이다.⁴⁶⁾

(4) 미네소타 주의 다른 압류·매각 규정

마지막으로, 미네소타 주법은 다른 상황에서는 재산 소유자가 채무액을 초과한 잉여금에 대해 권리를 가진다고 본다. 미네소타 주법에 따르면, 사적 채권자는 채무자를 상대로 채무자의 재산을 매각하여 판결을 집행할 수 있지만, 부채를 충당하는 데 필요한 만큼을 초과하여 매각할 수 없고, 채권자는 부채를 충당하는 만큼의 매각대금만 받을 수 있다.⁴⁷⁾ 이와 비슷하게, 주택 소유자가 주택 담보대출을 상환하지 못하여 은행이 주택에 대한 담보권을 실행할 때에도, 원 소유자는 매각으로 발생한 잉여금을 받을 수 있다.⁴⁸⁾

미네소타 주는 다른 유형의 세금을 징수할 때에는 잉여금에 대한 납세자의 권리를 보호한다. 납세자가 소득세를 체납하여 주가 체납자의 재산을 압류하여 매각할 때 모든 잉여금은 체납자에게 지급되어야 한다.⁴⁹⁾ 납세자가 자동차와 같은 동산에 대한

41) *United States v. Lawton*, 110 U.S. 148 (1884).

42) *United States v. Lawton*, 110 U.S. 148 (1884).

43) *United States v. Lawton*, 110 U.S. 148 (1884).

44) Act of June 7, 1862, §1, 12 Stat. 304.

45) *United States v. Lawton*, 110 U.S. 149-150 (1884).

46) *United States v. Lawton*, 110 U.S. 150 (1884).

47) Minn. Stat. §§550.20, 550.08 (2022).

48) Minn. Stat. §§580.10 (2022).

49) Minn. Stat. §§270C.7101, 270C.7108, subd. 2. (2022).

세금을 체납하였을 때에도 마찬가지이다.⁵⁰⁾ 1935년까지만 해도 미네소타 주는 부동산의 매각에 대해서도 같은 원칙을 따랐다. 주는 체납금을 충당하는 데 필요한 최소한의 토지만 매각할 수 있었고,⁵¹⁾ 매각으로 발생한 잉여금은 반드시 소유자에게 반환되어야 했다.⁵²⁾

하지만 현재의 미네소타 주는 부동산에 대한 세금에 한정하여 정부에 대해서만 예외를 적용하고 있다. 하지만 재산권은 그렇게 쉽게 조작될 수 없다.⁵³⁾ 미네소타 주는, 다른 상황에서와는 다르게, 정부가 부동산을 수용하는 주체일 때 정당한 보상을 하지 않을 목적으로 재산상 이익을 박탈시켜서는 안 된다.⁵⁴⁾

다. 카운티의 항변

카운티는 상고인이 세금을 체납함으로써 자신의 주택을 포기한 것으로 간주되기 때문에, 상고인에게 잉여금에 대한 권리가 없다고 주장한다. 주와 지방정부는 오랫동안 재산 소유권에 ‘합리적인 조건(reasonable conditions)’을 달아 왔다.⁵⁵⁾ 미네소타 주에서는 부동산세를 납부하는 것이 이러한 조건들 중 하나였다. 카운티는 소유자가 합리적인 조건을 불이행하였기 때문에 주택을 포기한 것으로 간주될 수 있고, 따라서 압류에 대한 보상을 받을 수 없다고 주장한다.⁵⁶⁾ 하지만, 카운티는 부동산세 미납이 재산권 포기를 의미한다는 것을 명시한 판례를 제시하지 않았다. 재산권 포기는 재산상의 모든 이익을 ‘양도하거나 내주거나 포기하는 것’을 요건으로 한다.⁵⁷⁾ 소유자가 오랜 시간 동안 재산을 사용하지 않으면 그 재산권은 소멸된다.⁵⁸⁾ 하지만 미네소타 주의 강제징수 제도는 재산의 포기에 관한 것이 전혀 아니었다. 미네소타 주는 납세자가 세금을 체납한 것에만 관심이 있었다. 카운티는, 수용조항의 요건을 회피할 목적으로, 세금 체납에 대해 재산을 포기한 것으로 해석할 수 없다.

50) Minn. Stat. §§277.21, subd. 13. (2022).

51) 1859 Minn. Laws p. 58, §23.

52) Farnham v. Jones, 32 Minn. 11, 19 N.W. 85 (1884).

53) Cedar Point Nursery v. Hassid, 594 U.S. ___, ___ (2021).

54) Phillips v. Washington Legal Foundation, 524 U.S. 156, 167.

55) Texaco, Inc. v. Short, 454 U.S. 516, 526 (1982).

56) Minn. Stat. §282.08 (2022).

57) Rowe v. Minneapolis, 49 Minn. 148, 157, 51 N.W. 907, 908 (1892).

58) Texaco, Inc. v. Short, 454 U.S. 530 (1982).

라. 소결

수용조항은 정부가 공정과 정의의 측면에서 모든 국민이 부담해야 할 공적인 부담을 몇몇 사람들에게만 강요하지 못하도록 고안되었다.⁵⁹⁾ \$15,000의 체납금을 충당하기 위해 주에 \$40,000 상당의 주택을 빼앗긴 납세자는 자신이 부담해야 할 공적인 부담보다 훨씬 더 큰 부담을 져야 했다. 납세자는 자신이 내야 할 것만 내고, 그 이상은 내지 말아야 한다.

연방대법원은, 상고인이 헌법 수정 제5조의 ‘수용’을 타당하게 주장했고 수용조항에 따른 보상이 상고인의 손실을 온전히 회복시켜 줄 것이라고 보기 때문에, 헌법 수정 제8조에 따른 과잉형벌금지에 대해서는 판단할 필요가 없다. 제8연방순회항소법원의 판결을 파기한다.

2. Gorsuch 대법관의 보충의견(2인 의견)⁶⁰⁾

법정의견은 제8연방순회항소법원이 상고인의 소를 각하한 것을 파기하고, 상고인이 헌법 수정 제5조의 수용조항 위반에 대하여 타당하게 청구하였다고 판단했다. 이에 동의한다. 수용조항에 대한 판단을 고려하여, 법정의견은 제8연방순회항소법원이 상고인의 헌법 수정 제8조 과잉형벌금지조항 위반 주장에 대해 잘못 판단했는지에 대하여 다루기를 거부했다. 하지만 연방지방법원의 과잉형벌금지조항 위반 여부에 대한 판단을 피상적으로라도 검토하는 것이 연방지방법원이 그 판단에 있어서 향후 하급심 법원들이 따르지 말아야 할 실수를 범했다는 것을 보여줄 수 있을 것이다.

먼저, 연방지방법원은 미네소타 주의 강제징수 제도의 주요 목적이 ‘구제(remedial)’를 위한 것 - 다시 말하면, 체납으로 인해 정부가 잃어버린 세수를 보상하기 위한 것 - 이기 때문에, 징벌적이지 않다고 판단했다.⁶¹⁾ 이 주요 목적 심사는 법에 근거를 두고 있지 않다. 제재는 보통 하나 이상의 목적을 가지고 있기 때문에, 연방대법원은 과잉형벌금지조항이 ‘부분적으로라도 징벌을 목적으로 하는’ 모든 법 제도에 적용된다고 보았다.⁶²⁾ 제도가 구제를 주요 목적으로 하고 있다는 사실은 중요치 않다.

둘째로, 연방지방법원은 미네소타 주의 강제징수를 위해 처분된 재산의 가치가 체

59) *Armstrong v. United States*, 364 U.S. 40, 49 (1960).

60) Gorsuch, Jackson 대법관의 의견.

61) 505 F.Supp. 3d 879, 896 (Minn. 2020).

62) *Austin v. United States*, 509 U.S. 602, 610 (1993).

납된 액수보다 적을 경우에는, 채납자에게 횡재(windfall)를 얻도록 하기 때문에 징벌적이지 않다고 보았다. 이는 현실적으로는 맞는 말이지만, 법적으로는 무의미한 것이다. 처벌은 언제나 처벌이다.

마지막으로, 연방지방법원은 미네소타 주의 제도가 재산 소유자 개인의 잘못(culpability)에 좌우되지 않기 때문에 징벌적이지 않다고 하는 것으로 보인다.⁶³⁾ 잘못에 초점을 맞추는 것은 어떠한 규정을 처벌 규정처럼 보이도록 할 수 있지만, 연방대법원은 그 반대의 논증을 지지한 적이 없다.⁶⁴⁾ 잘못에 초점을 맞추지 않더라도, 제재와 같은 징벌적 목적을 가지고 있다면 연방대법원은 법 제도가 징벌적일 수 있다고 보았다.⁶⁵⁾ 법을 고의적으로 위반하려는 것을 막기 위해 부과되는 경제적 처벌은 다른 말로 하면 벌금이다. 그리고 헌법은 이와 관련하여 벌금은 과도하면 안 된다고 말한다.

Ⅲ. 판결의 의의

이번 연방대법원의 판결은 세금 체납으로 인하여 압류·매각된 부동산의 잉여금에 대한 원 소유자의 권리에 대한 것이다. 미네소타 주법에 따르면, 부동산 소유자는 부동산세를 체납하여 발생한 압류·매각대금의 잉여금을 지급받을 수 없었다. 이에 법정의견은 미네소타 주법이 헌법 수정 제5조 수용조항에 위배된다고 판단하였다. 한편, 법정의견은 헌법 수정 제8조 과잉형벌금지조항 위배 여부에 대해서는 별도로 판단하지 않았으나, 보충의견은 이 법이 징벌적 성격을 가지고 있기 때문에 헌법 수정 제8조의 적용을 받는다고 실시했다.

상고인을 대리한 Pacific Legal Foundation은 ‘이번 판결은 재산권이 근본적인 권리이며, 주법에 의해서만 규율되지 않는다는 사실을 확인시켜 줬다.’라고 언급했다.⁶⁶⁾ 이 단체는 여전히 수십 개의 주 정부가 체납금을 초과한 잉여금을 ‘갈취’해 가고 있다고 밝혔다.⁶⁷⁾ 이번 판결이 미국 내에서 어떠한 영향을 가져올지 주목해 볼 만하다.

63) 505 F.Supp. 3d 879, 897 (Minn. 2020).

64) Austin v. United States, 509 U.S. 602, 619 (1993).

65) United States v. Bajakajian, 524 U.S. 321, 329 (1998).

66) Lawrence Hurley, Supreme Court rules for homeowner in ‘equity theft’ dispute, NBC News, 2023년 5월 26일 (<https://www.nbcnews.com/politics/supreme-court/supreme-court-rules-homeowner-equity-theft-dispute-rcna86226>).

67) <https://homeequitytheft.org/>.

최신 세계헌법판례

유럽인권재판소

Ⅰ 고액 체납자의 개인정보 공개로 인한 사생활을 존중받을
권리 침해 / 책임연구관 장효훈

고액 체납자의 개인정보 공개로 인한 사생활을 존중받을 권리 침해¹⁾

I. 사건개요

이 사건은 L.B.(이하 “청구인”)가 납세의 의무를 이행하지 않아, 헝가리(이하 “피청구국”) 국세 및 관세당국(이하 “세무당국”)²⁾이 청구인의 개인정보를 세무당국 누리집의 고액 체납자 명단에 공개한 사안에 관한 것이다. 청구인은 개인정보를 공개한 것이 유럽인권협약(이하 “협약”) 제8조³⁾가 보호하는 사생활을 존중받을 권리를 침해한 것이라고 주장했다.

1996년부터 피청구국의 세무행정시스템은 세무당국으로 하여금 공익적 목적을 위해 체납자의 개인정보를 공개하는 것을 허용해 왔다. 2003년 11월 10일, 피청구국 의회는 ‘2003 세무행정법⁴⁾’을 통과시켰다. 2003 세무행정법 제55조 제3항⁵⁾은 1천만 헝가리 포린트(한화 약 4천만 원) 이상을 미납한 체납자의 개인정보를 포함한 고액 체납자 명단을 공개하도록 규율했다. 이 조항은 세무당국으로 하여금 체납자의 이름, 집 주소, 직장 그리고 세무등록번호 등을 공개하도록 만들었다.

1) L.B. v. Hungary [GC], no. 36345/16, 9 March 2023.

2) National Tax and Customs Authority.

3) 유럽인권협약 제8조 (사생활 및 가족생활을 존중받을 권리)

(1) 모든 사람은 그의 사생활과 가족생활, 주거 및 통신을 존중받을 권리를 가진다.

(2) 공권력은 국가 안보, 공공의 안전, 국가의 경제적 복리를 위해, 무질서 또는 범죄의 방지를 위해, 보건 또는 도덕의 보호를 위해, 또는 타인의 권리와 자유를 보호하기 위해 민주사회에서 필요하고 법에 따라 이루어지는 경우를 제외하고는 이 권리의 행사를 제한할 수 없다.

4) Act no. XCII of 2003 on Tax Administration.

5) 2003 세무행정법 제55조 제3항

(3) 세무당국은 매 분기가 끝나고 30일 이내에 최종 결정을 통해 직전 분기에 개인일 경우에는 1천만 헝가리 포린트, 개인이 아닐 경우에는 1억 헝가리 포린트를 미납했다고 인정된 사람들에 대하여 누리집의 고액 체납자 명단에 이름, 거주지, 직장, 직장 주소, 세무등록번호를 공개하여야 한다. 또한, 세무당국은 미납액수와 최종 결정에서 정한 마감기한까지 납세의무를 다하지 못할시 발생할 법적 결과를 함께 공개하여야 한다. 만약 재판 청구에 대한 시효가 만료되지 않았거나 체납자에 의한 재판절차가 진행 중이라면, 이 항의 목적에 따라 세무당국의 결정은 최종적이라고 볼 수 없다.

2006년 7월 10일, 헝가리 의회는 2003 세무행정법을 개정하는 ‘2006 개정법’을 통과시켰다. 2006 개정법 제114조는 2003 세무행정법 제55조에 ‘180일 이상 1천만 헝가리 포린트 이상을 미납한 체납자들의 이름과 집 주소를 포함한 고액 체납자 명단을 공개’하도록 하는 제5항⁶⁾을 새롭게 추가하여 제3항을 보완하도록 했다.

한편, 2013년 세무당국은 청구인에 대하여 2008 회계연도부터 2010 회계연도까지의 소득세를 조사하기 위해 세무조사를 실시하였고, 청구인이 290,738,542 헝가리 포린트(한화 약 11억 원)의 세금을 미납한 것을 발견했다. 그리고 2014년 마지막 분기에 청구인의 이름과 집 주소를 포함한 개인정보를 누리집의 고액 체납자 명단에 공개하였다. 이는 2003 세무행정법 제55조 제3항에 따른 것이었다.

또한 이후 -청구인에 따르면 2016년 1월 27일- 2003 세무행정법 제55조 제5항에 따라 청구인은 다시 고액 체납자 명단에 등재되었다. 이로 인해 청구인의 이름과 집 주소가 공개되었다.

2016년 2월 16일, 한 온라인 매체는 이를 토대로 ‘체납자 지도’라는 대화형 지도(interactive map)를 제작하였다. 이 지도에는 청구인의 집 주소를 포함한 체납자들의 집 주소가 빨간 점으로 표시되었고, 사용자가 해당 점을 클릭하면 청구인 및 다른 체납자들의 개인정보가 표시되어 모든 사용자들이 열람할 수 있도록 하였다.

2019년 7월 5일, 청구인의 미납금의 시효가 만료되고 나서야 청구인의 개인정보는 고액 체납자 명단에서 삭제되었다.

하지만 2020년 1월 1일, 2017 세무행정법 개정안이 시행되면서, 세무당국 웹사이트의 검색 인터페이스(search interface)를 통하여 청구인의 개인정보와 청구인이 세금을 체납한 회계연도에 대한 정보에 접근이 가능하게 되었다.

청구인은 유럽인권재판소(이하 “본 재판소”)에 협약에 따른 청구를 제기하고, 소재 판부에서 세무당국이 2014년 마지막 분기에 2003 세무행정법 제55조 제3항에 따라 고액 체납자 명단에 자신의 개인정보를 처음으로 공개한 것과 2016년 1월 27일부터 2019년 7월 5일까지 세무행정법 제55조 제5항에 따라 고액 체납자 명단에 자신의 개인정보를 공개한 것이 자신의 신체적·도덕적 무결성에 부정적인 영향을 주며 공개

6) 2003 세무행정법 제55조 제5항

세무당국은 매 분기마다 분기가 끝나고 30일 이내에 초과 지불금을 제외하고 180일 이상 총액 1억 헝가리 포린트 이상을 미납하거나, 개인일 경우에는 1천만 헝가리 포린트 이상을 미납한 체납자의 이름(법인명), 집 주소, 직장, 직장 주소 및 세무등록번호를 누리집의 고액 체납자 명단에 공개해야 한다.

적인 수치심을 느끼게 했다고 주장했다. 하지만 대재판부에서는 위와 같은 개인정보 공개가 자신의 명예권을 침해하였다고 주장했다.

한편, 청구인은 대재판부에서 처음으로, 세무당국이 2020년 1월 1일부터 자신의 개인정보가 세무당국 웹사이트의 검색 인터페이스를 통해 접근 가능하게 된 것과 제3자가 자신의 개인정보를 재배포한 것에 대해서도 법적 책임이 있다고 주장했다.

II. 쟁점 및 판단

이 사건의 쟁점은 납세의 의무를 이행하지 않은 것을 이유로 세무당국 누리집의 고액 체납자 명단에 청구인의 개인정보를 공개한 것이 청구인의 명예를 훼손함으로써 협약 제8조가 보호하는 청구인의 사생활을 존중받을 권리를 침해하였는지 여부이다.

1. 법정의견

가. 판단의 범위

소재판부는 세무당국이 2014년 마지막 분기에 2003 세무행정법 제55조 제3항에 따라 청구인의 개인정보를 공개한 것과 2016년 1월 27일부터 2019년 7월 5일까지 2003 세무행정법 제55조 제5항에 따라 청구인의 개인정보를 공개한 것을 모두 검토하였다. 하지만 대재판부는 전자의 경우 이 청구가 제기되기 6개월 이상 전에 공개된 청구인의 개인정보가 삭제되었기 때문에 이에 대해서는 검토하지 않고, 후자에 대해서만 검토의 범위를 한정한다.

청구인의 명예 훼손 주장과 관련하여, 피청구국은 선결적 항변으로 고액 체납자의 명단을 공개한 것이 불필요한 수치심을 주는 것을 목적으로 하지도 이를 야기하지도 않았기 때문에 명예 훼손에 대한 것은 쟁점이 아니며 따라서 협약 제8조가 개입될 여지가 없다고 주장했다. 피청구국은 문제된 명단이 도덕적 판단 없이 사실적 내용만을 포함하고 있으므로, 명예 훼손에 대한 청구가 협약 제8조의 물적 관할(*ratione materiae*)⁷⁾에 속하지 않는다고 주장했다. 본 재판소는 협약 제8조하 청구인의 명예

7) 물적 관할이란 재판소가 어떤 문제를 다룰 수 있는가 즉 어떤 사안 내지는 사건에 대하여 관할권을 행사할 수 있는가의 문제이다. 이태규, 국제재판상 관할권의 본질에 관한 재고론 -국제사법재판소 정송관할을 중심으로-, 연세대학교 법학연구, 제20권 제4호, 2010, 134면.

훼손 관련 청구에 관한 피청구국의 선결적 항변에 대해 본안에서 판단해야 한다고 본다.

한편, 청구인의 검색 인터페이스 관련 청구와 관련하여, 본 재판소는 대재판부에서 처음으로 제기된 이 청구가 2020년 1월 1일 발효된 조항으로 인한 실질적으로 새롭고 독립적인 청구를 구성한다고 본다. 이 청구는 소재판부가 ‘적법하다고 인정한 청구’의 일부가 아니기 때문에, 대재판부는 2016년 6월 7일부터 2019년 7월 5일까지 적용된 법제도에 대한 것으로 검토의 범위를 한정한다.⁸⁾ 제3자에 의한 개인정보 재배포에 대한 청구인의 청구 또한 소재판부가 ‘적법하다고 인정한 청구’의 일부가 아니기 때문에 대재판부의 검토 범위에서 제외된다.

상술한 바에 따라 본 재판소는 세무당국이 2003 세무행정법 제55조 제5항하에서 청구인의 개인정보를 고액 체납자 명단에 공개한 것에 이 사건의 판단의 범위를 한정한다. 본 재판소는 청구인의 명예가 훼손되었다는 주장에 대해서는 본안에서 판단하지만, 검색 인터페이스와 제3자에 의한 개인정보 재배포에 관련된 부분은 다루지 않는다.

나. 협약 제8조의 위반 여부에 대한 판단

(1) 개인정보자기결정권의 제한 여부

‘사생활’은 완벽히 정의하기 어려운 포괄적인 용어다. 이 용어는 개인의 물리적·사회적 정체성의 다양한 측면을 포함한다. 또한 협약 제8조는 자기개발에 관한 권리와 타인 및 외부 세계와의 관계를 발전시킬 권리를 보호한다.⁹⁾ 협약 제8조를 적용한 선례들에서 본 재판소는 개인의 명예가 개인의 정체성과 정신적 완결성(psychological integrity)의 일부를 형성하며 사생활의 영역에 포함된다고 판단했다.¹⁰⁾ 하지만 협약 제8조는 개인의 명예에 대한 제한이 일정 정도 이상 심각하여 사생활을 존중받을 권리를 누리지 못하도록 할 경우에만 작동한다.¹¹⁾ 명예가 훼손된 것이 범죄 행위와 같

8) *Centrum för rättvisa v. Sweden* [GC], no. 35252/08, § 151, 25 May 2021; and *Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom* [GC], nos. 58170/13 and 2 others, § 270, 25 May 2021.

9) *S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, § 66, ECHR 2008; and *Vukota-Bojić v. Switzerland*, no. 61838/10, § 52, 18 October 2016.

10) *White v. Sweden*, no. 42435/02, § 26, 19 September 2006; and *Pfeifer v. Austria*, no. 12556/03, § 35, 15 November 2007.

11) *Axel Springer AG v. Germany* [GC], no. 39954/08, § 83, 7 February 2012; and *A. v. Norway*, no.

이 개인의 행위에 기인한 예상 가능했던 결과라면 예외적으로 협약 제8조의 보호를 받을 수 없다.¹²⁾

개인정보를 보호받을 권리는 협약 제8조의 사생활을 존중받을 권리에 의해 보장된다. 본 재판소가 종전에 판단했던 것처럼, 개인정보를 보호하는 것은 사생활 및 가족 생활을 존중받을 권리를 보장하는 데 근본적으로 중요하다. 따라서 협약 제8조는 집합적으로 그리고 협약 제8조의 권리가 연관된 형태로 수집·처리·배포된 정보에 대한 사생활의 권리를 보호하여 개인정보자기결정권을 보장한다.¹³⁾ 한편, 정부가 보유한 개인정보가 사생활과 관련된 것인지 여부를 판단할 때, 본 재판소는 문제된 정보가 등록되고 보유된 구체적인 맥락, 자료의 성격, 자료가 이용되고 처리되는 방식, 그리고 이로 인한 결과를 고려한다.¹⁴⁾

협약 제8조를 적용한 선례의 관점에서, 납세의 의무를 이행하지 않아 세무당국에 의해 수집되고 공개된 청구인의 이름과 집 주소 등의 개인정보는 명백하게 청구인의 사생활에 대한 정보와 관련된 것이다.¹⁵⁾ 이는 피청구국의 법이 해당 정보를 공익적 목적이 있는 것으로 분류하였더라도 그러하다. 수집된 정보가 공익적 목적을 가지고 있어도 협약 제8조가 보호하는 사생활을 존중받을 권리의 영역에서 배제되는 것은 아니다.¹⁶⁾ 또한, 세무당국이 청구인의 개인정보를 고액 체납자 명단에 공개하였을 때 발생한 피해가 중대하다는 것이 입증되지 않았다는 사실은 개인정보를 공개하는 것이 부정적인 영향을 준다는 것을 반증하지 않는다.

이러한 상황에서 본 재판소는 청구인의 개인정보를 공개한 것이 청구인의 사생활을 존중받을 권리를 제한했다고 본다. 이러한 제한은 협약 제8조 제2항에 따라 ① ‘법에 따라’ 행해지지 않았거나 ② 명시된 정당한 목적을 추구하지 않았거나 또는 ③ 목적을 달성하기 위해 ‘민주사회에 필요’하지 않았다면 협약 제8조에 위배되는 것이다.

28070/06, § 64, 9 April 2009.

12) Sidabras and Džiautas v. Lithuania, nos. 55480/00 and 59330/00, § 49, ECHR 2004 VIII; and Axel Springer AG v. Germany [GC], no. 39954/08, § 83, 7 February 2012.

13) Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland [GC], no. 931/13, § 137, 27 June 2017.

14) S. and Marper v. the United Kingdom [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, § 67, ECHR 2008.

15) Alkaya v. Turkey, no. 42811/06, § 30, 9 October 2012.

16) Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland [GC], no. 931/13, § 138, 27 June 2017.

(2) 합법성(Lawfulness)

이 사건 당사자들은 고액 체납자 명단을 공개하는 것이 법률, 즉 2003 세무행정법 제55조 제5항에 근거했다는 것에 대해 반론을 제기하지 않았다. 따라서 본 재판소는 문제된 제한이 ‘법에 따라’ 행해졌다는 것에 대해서는 논의할 필요가 없다.

(3) 정당한 목적

협약에 위배되지 않기 위해서는 권리의 제한이 협약 제8조 제2항에 명시된 목적들 중 하나와는 관련되어야 한다.¹⁷⁾ 협약 제8조 제2항에 규정된 개인의 사생활을 존중받을 권리에 대한 예외는 규정에 열거된 내용이 전부이고 따라서 그 의미는 한정적이다. 예외 규정에 명시된 정당한 목적이 전부라고 하더라도, 그 목적들은 폭넓게 정의되고 유연하게 해석될 수 있다. 본 재판소의 심사에 있어서 중요한 쟁점은 ‘권리를 제한하는 것이 필요하거나 정당한지, 즉 관련된 충분한 근거를 기반으로 했는지와 정당한 목적을 추구하는 데 비례하는지’에 대한 문제와 밀접한 관련이 있다.

이 사건에서 정부가 주장하고 청구인이 다투는 목적의 본질은 더 엄격한 심사를 필요로 한다. 청구인은 개인정보를 공개한 목적이 체납자에게 공개적인 수치심을 주려는 것이고 의회가 의도한 효과가 발생하는지에 대해 세무당국이 고려한 적이 없다고 주장하면서 공개의 목적에 의구심을 제기했다. 반면, 정부에 따르면, ① 개인정보 공개는 납세의 의무를 이행하도록 하여 국가의 경제적 복리에 기여했고, ② 체납자들의 잠재적 사업 파트너에게 정보를 제공하고 공정한 부담을 분담하게 하여 사업 파트너들의 권리와 자유를 보호했다.

국가의 경제적 복리를 위한다는 정부의 첫 번째 목적과 관련하여, 세금 징수를 보장하는 것이 국가의 경제·사회 정책의 수단이라는 점과 세금 수입을 최대화한다는 점은 상술한 목적에 부합한다. 즉, 납세자들의 체납을 겨냥한 조치는 조세의 효율성을 증진시킨다.

고액 체납자 정보를 대중에게 공개하는 것은 세금을 체납할 유인을 줄이고 체납자들로 하여금 미납금을 납부하게 하려는 목적을 가지고 있다. 본 재판소의 입장에서, 개인정보의 공개를 위한 조건은 근본적으로 조세 규정을 준수하도록 하는 효과를 낼 수 있다. 본 재판소는 이 조치가 원칙적으로 조세에 관한 규범력을 강화시키는 것을 목적으로 하며 이 목적이 달성되도록 할 수 있다는 것을 인정한다.

17) *Parrillo v. Italy* [GC], no. 46470/11, § 163, ECHR 2015.

정부가 주장한 두 번째 목적과 관련하여, 본 재판소는 개인정보를 공개하는 것이 제3자에게 체납자의 재정 상황을 알려 제3자에게 이익이 될 수 있다고 본다. 이와 관련하여 본 재판소는 문제된 개인정보 공개가 거래관계에서의 투명성과 신뢰성을 증진시키고, 따라서 협약 제8조 제2항에 명시된 ‘타인의 권리와 자유’를 보호한다고 본다.

상술한 이유들로 인하여 본 재판소는 체납자의 개인정보를 공개하는 것이 협약 제8조 제2항의 정당한 목적을 추구한다고 본다.

(4) 민주사회에 필요한지 여부

(ㄱ) 판단기준

권리를 제한하는 것이 ‘긴요한 사회적 필요’에 따른 것이고, 정부가 제시한 근거가 ‘유관하고 충분하며’ 정당한 목적을 추구하는 데 비례한다면, 해당 제한은 정당한 목적을 달성하기 위해 ‘민주사회에 필요’한 것으로 여겨진다.¹⁸⁾

이 사건의 핵심은 ① 조세 규정의 규범력 및 국가의 경제적 복리를 증진시키려는 공익 및 국가가 보유한 특정 개인정보에 접근할 수 있도록 하여 얻어질 수 있는 잠재적 사업 파트너의 이익과 ② 세금 징수를 목적으로 국가가 보유한 개인정보를 보호하여 얻어지는 개인의 이익 사이에서 올바른 비교형량이 이루어졌는지다. 이를 위해 본 재판소는 먼저 협약 제8조의 사생활에 관한 권리, 특히 개인정보에 관한 권리를 다른 선례에서 도출되는 일반적인 원칙들을 정리해야 할 필요가 있다고 본다.

본 재판소는 문제된 개인정보 공개가 세무당국이 개별적으로 결정한 것이 아니라, 의회가 체납을 막기 위해 세무당국 누리집의 고액 체납자의 개인정보를 체계적으로 공개하도록 제정한 제도에 따른 것이라는 데에 주목해야 한다. 이 제도는 분기 말을 기점으로 180일 이상 고액의 세금을 체납한 모든 체납자들에게 적용되고 체납자의 이름, 집 주소, 직장, 직장 주소 및 세무등록번호를 공개하도록 한다. 이는 국가가 협약에 위배되지 않으면서 각 사건의 개별적 사실관계와는 상관없이, 결과적으로는 개별 사건에서 구체적 타당성 측면의 문제가 발생한다 하더라도, 사전에 정해진 상황에 적용되는 일률적인 조치를 취할 수 있다는 것을 의미한다.¹⁹⁾ 이러한 상황에서 본 재판소는 개인의 이익과 공익의 충돌을 검토하여 문제된 조치가 국가의 재량의 여지에 속하는지 확인한다.

18) *Vavříčka and Others v. the Czech Republic* [GC], nos. 47621/13 and 5 others, § 273, 8 April 2021.

19) *Ždanoka v. Latvia* [GC], no. 58278/00, §§ 112-15, ECHR 2006 IV.

국가에 허용되는 재량의 여지는 사안의 본질 및 충돌하는 이익의 심각성에 따라 달라질 수 있다.²⁰⁾ 만약 문제된 권리가 개인의 내밀한 또는 중요한 권리를 향유하는데 결정적인 것이라면 국가의 재량의 여지는 좁아진다. 특히, 개인의 존재나 정체성의 중요한 부분이 관련되어 있다면, 재량의 여지는 좁다.²¹⁾

개인정보 공개를 통한 제한이 협약 제8조에 합치하는지 확인하기 위하여, 본 재판소는 공개된 정보의 성격 및 개인의 가장 내밀한 부분과의 관련성을 확인한다. 본 재판소는 정체성에 관한 내밀한 내용을 포함하지 않는 순전히 재정과 관련된 정보는 더 높은 수준의 보호를 받지 못한다고 본다.

또한 본 재판소는 청구인의 사생활을 공개한 것으로 인해 발생한 불안감²²⁾, 공개적인 수치심, 사회생활로부터의 배제²³⁾ 등의 피해와 청구인이 일상적인 삶을 사는 데 잠재적으로 방해가 될 수 있는 것들²⁴⁾을 고려한다.

피해의 위험성을 확인할 때, 본 재판소는 정보를 공개하는 데 이용된 매체의 유형 또한 고려해 왔다. 인터넷에 개인정보를 배포하는 것과 관련하여, 인터넷에 공개된 내용으로 인하여 다른 사람의 권리, 특히 사생활에 관한 권리의 행사에 피해를 줄 수 있는 위험성은 다른 매체와 비교했을 때 명확하게 높다.²⁵⁾ 따라서 국내법은 협약 제8조에 위배되는 개인정보의 이용을 예방하기 위하여 적절한 보호 장치를 마련해야 한다.²⁶⁾

적절한 보호 장치를 마련해야 한다는 요건으로 인하여 설정된 재량의 한계와 관련하여, 본 재판소는 개인정보보호 관련 규범²⁷⁾에 담긴 원칙들을 빈번하게 고려해 왔다.

20) Strand Lobben and Others v. Norway [GC], no. 37283/13, § 211, 10 September 2019.

21) S. and Marper v. the United Kingdom [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, § 102, ECHR 2008.

22) Alkaya v. Turkey, no. 42811/06, § 39, 9 October 2012.

23) Armonienė v. Lithuania, no. 36919/02, § 42, 25 November 2008.

24) Sidabras and Džiautas v. Lithuania, nos. 55480/00 and 59330/00, § 49, ECHR 2004 VIII.

25) Delfi AS v. Estonia [GC], no. 64569/09, § 133, ECHR 2015.

26) Z v. Finland, 25 February 1997, § 95, Reports of Judgments and Decisions 1997 I; S. and Marper v. the United Kingdom [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, § 103, ECHR 2008; and Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland [GC], no. 931/13, § 137, 27 June 2017.

27) Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (“the Data Protection Convention”); Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to processing of personal data and on the free movement of such data (“the Data Protection Directive”); and Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation, “GDPR”).

(i) 수집 목적 제한의 원칙: 구체적이고 명확한 목적 및 본래 목적과 합치하는 부가적인 목적을 위해서만 개인정보를 수집해야 한다.²⁸⁾

(ii) 개인정보 최소화 원칙: 수집되는 개인정보는 수집 목적에 적절하고, 관련되고, 필요한 정도에만 한정되어야 한다.²⁹⁾ 대중에게 정보를 전달하려는 목적과 무관한 민감한 개인정보를 과도하고 불필요하게 공개하는 것은 부적절하다.³⁰⁾

(iii) 정확성의 원칙: 공개된 자료에 포함되는 부정확하고 잘못된 정보는 정보 주체의 명예를 훼손할 수 있다.³¹⁾ 따라서 정보를 수정할 수 있는 법정(法定) 절차적 보호 장치가 필요하다.³²⁾

(iv) 저장 제한의 원칙: 개인정보는 수집된 목적에 필요한 기간이 초과되면 정보 주체를 확인할 수 없는 형태로 저장되어야 한다.

세금 징수를 위한 수단으로 체납자의 개인정보를 공개하는 제도를 수립해야 할 필요성을 심사하는 과정에서, 본 재판소는 체약국들이 폭넓은 재량의 여지를 갖는다는 점을 유념한다. 하지만 이 영역에서 국가가 누리는 재량의 여지는 무한하지 않다. 본 재판소는 국가 정부가 입법, 행정 또는 사법 영역에서 충돌하는 이익들을 적절하게 비교형량했는지 확인해야 한다. 이를 위해서는 적어도 (i) 개인정보 공개로 인해 달성되는 공익, (ii) 공개된 정보의 성격, (iii) 정보 주체의 사생활에 대한 피해와 위험성, (iv) 정보 공개에 사용된 매체의 전달 범위, 그리고 (v) 상술한 개인정보보호와 관련된 원칙들을 고려해야 한다. 이와 관련하여, 절차적 보호 장치의 존재 유무 또한 중요한 요인이다. 이어서 본 재판소는 정부가 정당한 목적을 달성하기 위하여 재량의 여지에 속하는 조치를 선택했는지 심사한다.

(ㄴ) 판단기준의 적용

본 재판소는 강제적인 개인정보 공개 제도하에서 세무당국이 체납자의 개인정보를

28) M.S. v. Sweden, 27 August 1997, § 42, Reports 1997 IV; Z v. Finland, 25 February 1997, § 110, Reports of Judgments and Decisions 1997 I; and Biriuk v. Lithuania, no. 23373/03, § 43, 25 November 2008.

29) S. and Marper v. the United Kingdom [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, § 103, ECHR 2008

30) Khadija Ismayilova v. Azerbaijan, nos. 65286/13 and 57270/14, § 147-49, 10 January 2019.

31) Cemalettin Canlı v. Turkey, no. 22427/04, § 35, 18 November 2008; Khelili v. Switzerland, no. 16188/07, § 64, 18 October 2011; and Rotaru v. Romania [GC], no. 28341/95, § 44, ECHR 2000 V.

32) Cemalettin Canlı v. Turkey, no. 22427/04, §§ 41-42, 18 November 2008; and Anchev v. Bulgaria (dec.), nos. 38334/08 and 68242/16, 5 December 2017.

공개할 필요성을 심사할 재량을 갖지 않았다는 것에 주목한다. 체납이 180일 동안 지속되면, 체납자의 이름과 집 주소는 세무당국에 의해 자동적으로 공개되었다. 주관적인 과실이나 개별적 상황과는 관계없이 2003 세무행정법 제55조 제5항의 객관적 기준에 맞는 모든 체납자들은 세무당국 누리집의 명단에 자동적으로 이름과 집 주소가 공개되었다. 즉, 2003 세무행정법에 규정된 개인정보 공개 조치는 세무당국에 개인의 이익과 공익 사이의 비교형량이나 개별적인 비례심사를 요구하지 않았다.

이러한 일률적 조치와 체납자의 정보 공개는 그 자체로 문제가 있는 것은 아니다. 하지만 본 재판소는 문제된 제한에 대한 의회의 입법 배경과 의회가 충돌하는 이익 사이에서 비교형량을 수행했는지를 검토해야 한다. 의회가 제한의 필요성에 대해 충분히 검토했는지는 일률적 조치의 비례성을 심사하는 데 있어서 중요한 요소이다.³³⁾ 여기서 핵심적인 쟁점은 덜 제한적인 수단이 채택될 수 있었는지가 아니라, 의회가 재량의 여지 안에서 일률적 조치를 채택했는지 그리고 이를 위해 비교형량을 수행했는지이다.

문제된 개인정보 공개에 관련된 공익을 먼저 살펴보면, 의회는 2006 개정법을 통해서 제55조 제5항을 도입했다. 이는 제55조 제3항하에서 체납자들의 정보를 공개하는 제도를 보완하기 위한 목적을 가지고 있었다. 의회는 이 새로운 조치가 ‘경제를 청렴하게(whiten the economy)’ 만들고 세무당국의 권한을 강화하기 위해 필요하다고 보았다.

2006 개정법은 기존의 법을 보완하기 위해 통과되었지만, 이 법의 입법 회의록은 제55조 제3항에 의한 기존 개인정보 공개 제도가 납세 행위에 주었던 영향에 대해 검토하지 않았다는 것을 보여준다. 또한 입법 회의록은 기존의 조치가 입법 목적을 달성하기에 충분하지 않다고 판단한 이유에 대해 어떠한 설명도 하지 않고 있으며, 제55조 제5항의 잠재적인 보완성에 대해서도 어떠한 언급도 하지 않는다. 입법 회의록에는 고액 체납자 명단을 공개하면 체납자의 명예에 부정적인 영향을 줄 것이라는 사실만 기록되어 있다. 특히, 2003 세무행정법 제55조 제3항에 따른 명단에 공개된 체납자들의 정보 외에 제55조 제5항에 따른 명단의 모든 정보를 어느 정도로 공개하는 것이 목적을 위해 필수적이었는지에 대한 의회의 검토 여부도 드러나지 않는다.³⁴⁾

33) *Animal Defenders International v. the United Kingdom* [GC], no. 48876/08, §§ 108 and 113, ECHR 2013.

더 나아가서, 2003 세무행정법의 입법 회의록은 비밀유지에 대한 엄격한 규정을 정당화하기 위해 체납자들의 사생활에 관한 권리에 대해 언급하지만, 세무행정법 제 55조 제5항이 사생활에 관한 권리에 주는 영향과 사회의 다른 구성원이 체납자의 집 주소 정보를 남용하여 발생할 수 있는 위험성에 대해서 고려한 증거는 없다. 개인정보를 공개하는 데 사용된 매체의 잠재적인 전달 범위 또한 고려되지 않은 것으로 보인다. 개인정보를 세무당국의 누리집에 공개하는 것은 전 세계에서 인터넷에 접속할 수 있는 사람이라면 누구나, 개인정보를 얻으려는 동기와 상관없이, 명단에 있는 체납자의 이름과 주소에 대한 정보를 제한 없이 얻고 재배포할 수 있다는 것을 의미한다.

결과적으로, 개인정보를 공개하는 것이 공익에 부합하더라도, 피청구국 의회는 문제된 모든 정보를 공개하는 것이 개인정보를 수집하려는 원래의 목적, 즉 경제적 복리의 목적을 달성하기 위해 필요한 것인지에 대해 고려하지 않았다.

본 재판소는 의회의 의도가 납세의 의무 준수를 장려하는 데 있었다는 점과 체납자의 집 주소를 공개하는 것이 공개된 정보의 정확성을 증진시켰다는 점을 인정하지만, 의회가 입법한 제도가 개인정보 최소화 원칙에 따라 적절히 재단되었다고 보지 않는다. 결과적으로, 피청구국은 의회가 충돌하는 이익 사이에서의 비교형량을 했다는 것과 제한에 대해 비례심사를 행했다는 것을 모두 입증하지 못했다.

피청구국에 부여된 재량의 여지에도 불구하고, 피청구국 의회가 제55조 제5항의 제정 시 근거로 든 이유는 문제된 조치가 ‘민주사회에서 필요’하다는 점과 피청구국이 충돌하는 이익을 합리적으로 비교형량하였다는 점을 증명하기에 충분하지 않다. 따라서 협약 제8조가 위반되었다.

다. 협약 제41조³⁵⁾의 적용

본 재판소는 이 사건의 구체적인 상황을 고려하여 협약 위반 결정이 그 자체로 청구인이 주장한 비금전적 손해에 대한 충분한 보상이라고 본다.

34) *Animal Defenders International v. the United Kingdom* [GC], no. 48876/08, § 108, ECHR 2013.

35) **유럽인권협약 제41조 (정당한 보상)**

재판소가 협약 또는 의정서가 위반되었다고 결정했음에도 불구하고 해당 계약국의 국내법이 부분적인 보상만을 허용하고 있는 경우, 재판소는 필요하다면 피해자에게 정당한 보상을 제공해야 한다.

라. 소결

상술한 이유들로 인해 본 재판소는,

15대 2의 표결로, 협약 제8조가 위반되었다고 결정한다.

16대 1의 표결로, 협약 위반 결정 자체가 청구인이 주장한 비금전적 손해에 대한 충분한 보상이라고 결정한다.

2. KÜRIS 재판관의 별개의견

나는 협약 제8조가 위반되었다는 것에는 동의하지만 그 논증에는 동의하지 않는다. 법정의견의 논증은 방법론적으로 잘못되었고 협약 제8조가 보호하는 사생활과 가족생활을 존중받을 권리의 관점에서 우려를 유발한다.

법정의견은 ‘피청구국은, 의회가 충돌하는 개인의 이익과 공익 사이에서 비교형량하고 제한의 비례성을 보장하기 위해 노력했다는 것을 입증하는 데 실패했다.’라고 결론 내렸다. 이는 둘 중 하나로 해석된다. (i) 피청구국 의회가 청구인에게 적용되는 일률적인 조치를 도입한 법률에 대한 숙의과정에서 충돌하는 이익들 사이에서 비교형량을 하지 않았거나 (ii) 의회는 제정 과정에서 비교형량을 수행했지만, 피청구국의 대리인이 재판소에서 이를 입증하지 못했다는 것이다.

문제된 조치의 핵심적인 부분은, 최소한, 완벽히 심사되지 않았다. 법정의견이 심사한 것은 문제된 조치를 통과시킨 의회의 절차이다. 만약 협약 체결국이 법정의견이 요구하는 수준의 의회 토론 -‘정보 보호 고려사항’을 중시하고 충돌하는 이익들을 비교형량하는 토론’- 을 거친 후 이러한 조치를 도입한다면, 그 조치는 인정받을 뿐만 아니라 권장될 것이다. 법정의견에 따르면, 피청구국 의회는 이론적으로 ‘의회의 검토 수준’에 대한 본 재판소의 기준에 부합하는 숙의를 거쳐 똑같은 조치를 다시 도입할 수 있다.

법정의견은 문제된 일률적인 조치 자체가 무효라고 보지 않는다. 해당 조치는 옹호될 가능성이 있다. 법정의견에 따르면, 납세자의 집 주소 및 다른 개인정보를 공개하는 이러한 유형의 ‘일률적인 제도’를 선택하는 것은 체결국의 재량의 여지에 속한다. 이는, 조치의 필요성과 비례성이 의회에서 적절히 논의되었고 충돌하는 이익들이 적절한 수단으로 비교형량되었다면, 납세자의 개인정보를 ‘체계적으로’ 공개하는 것이 협약하에서 원칙적으로 허용된다는 것을 의미한다.

‘의회의 검토 수준’이 협약 준수 여부를 결정하는 요인이 되는 것은 새로운 것이 아니다. 하지만 이 접근법은 한계를 가지고 있고, 일부 사건들에서는 적용될 수 없다. 이 접근법이 제한적으로만 적절한 근본적인 이유 중 하나는 ‘의회의 검토 수준’ 기준을 활용하는 것이, 청구인이 제기한 쟁점의 조사를 위한 보편적인 수단을 통한 조사를 대체하는 도구로 활용되어 적절한 선을 넘어버릴 위험이 있다는 것이다.

나는 이러한 보편적인 수단을 활용하여 심사하는 것에 대해서는 반대하지 않는다. 많은 사건들에서 이러한 심사는 유익하고 유용하며 생산적이고 심지어 필수적이라는 것이 입증되었다. 개별적인 심사가 불필요한 특수한 상황들도 존재하기 마련이다. 하지만 대부분의 사건들에서 본 재판소는 문제된 조치를 옹호한 후에도 그러한 조치를 채택하게 된 절차뿐만 아니라 최소한 몇 가지 측면에서는 청구인의 청구내용을 검토한다. 일률적인 조치가 그 자체로는 문제가 없을지라도 개별적인 검토는 필수적이다. 다양한 자유 또는 재판을 청구할 권리를 제한하는 것은 ‘그 자체로는 문제가 되지 않을 수도 있지만’ 구체적인 상황에서 ‘구체적으로 누가’ ‘구체적으로 어떤 것을 하다가’ 문제가 되었는지에 따라서는 문제가 될 수도 있다. 개인정보의 공개와 관련해서도 마찬가지이다. 개인정보를 공개하는 것은 그 자체로 문제가 되지 않을 수도 있지만, 특정 개인정보를 공개하는 것은 큰 문제가 될 수도 있다.

법정의견은 청구인의 개인정보, 특히 이름과 집 주소를 공개하는 것이 필수적이고 비례적이었는지에 대해 본안에서 판단했어야 한다. 하지만 법정의견은 이 쟁점을 피해갔다. 이 쟁점에 대해 판단하기 위해서는 청구인의 상황에 대한 개별적인 검토가 필요한데, 이는 그리 어려운 것이 아니다.

채납자의 유형은 다양하다. 납세자가 세금을 연체하고 국가에 채무를 지게 되는 데는 다양한 이유가 있다. 채납자(tax defaulter), 세금 채무자(tax debtor), 탈세자(tax evader)는 모두 다른 유형의 사람들이고, 모든 채납자가 탈세자인 것은 아니다. 즉, 모든 채납자가 이름을 공개당하고 수치를 당해야 하는 것은 아니다. 하지만 청구인에게 적용된 일률적인 조치는 무차별적이었다. 이 조치는 악의적인 탈세자만을 대상으로 한 것이 아니라, 불리한 상황으로 인하여 국가에 채무를 지게 된, 자신의 조세 의무에 대해 이의를 제기하지 않고 납세를 회피하려 하지도 않으며 자신의 능력 범위 내에서 세금을 낸 채납자에게도 적용되었다. 하지만 법정의견은 이 조치 자체를 비판하는 것이 아니라 ‘충돌하는 개인적인 이익과 공익’을 적절히 비교형량하지 않은 의회를 비판한다. 청구인에게 일률적인 조치를 적용하는 것이 필수적이고 비례적인지 확인

하기 위해서는 개별적인 검토가 필요하지만, 법정의견은 이를 수행하지 않았다.

한편, 청구인의 집 주소를 공개하는 것은 다른 차원의 문제다. 집 주소를 공개하는 것에 있어서 정당한 목적을 발견하는 것은 매우 어려운 것이다. 집 주소를 공개하는 것은 청구인의 집 주소뿐만 아니라 자녀들을 비롯한 가족 구성원의 주소를 공개하는 것이다. 어떠한 대중도 그리고 어떠한 제3자도 개인의 의지에 반하여 개인의 집 주소를 알 정당한 이익을 가지고 있지 않다. 체납자의 집 주소를 공개한 것은 국가의 재량의 여지를 넘어서는 것이다. 이 부분에 있어서 체약국의 재량의 여지는, 의회의 토론과 무관하게, 전무하다. 대중적인 호기심 그리고 무차별적으로 이름을 공개하여 수치심을 주는 것은 개인의 이익과 정당하게 충돌하는 ‘공익’이 아니다.

결과적으로, 협약 제8조는 의회가 개인의 이익과 공익 사이에서 비교형량을 수행하지 않아서 위반된 것이 아니라, 청구인의 의지에 반하여 집 주소를 공개함으로써 어떠한 정당한 이익이나 목적을 추구할 수 있는 것이 아니기 때문에 위반된 것이다. 이는 개인의 명예뿐만 아니라, 그 사람과 그 가족의 안전에 관한 것이다. 법정의견이 주장하는 것과는 반대로, 집 주소를 공개하는 ‘이러한 일률적인 제도를 채택하는 것’은 그 자체로 문제가 된다. 제도 자체만으로 협약 제8조가 위반되었다고 판단할 수 있다. 법정의견이 다른 ‘의회의 검토 수준’에 대한 심사기준은 불필요할 뿐 아니라 잘못된 것이다.

3. SERGHIDES 재판관의 일부 보충 및 일부 반대의견³⁶⁾

나는 협약 제8조가 위반되었다는 결정을 내린 법정의견의 근거에 동의하지만, ‘협약 위반 결정 자체가 청구인이 주장한 비금전적 손해에 대한 충분한 보상이라고 결정한다.’라고 한 부분에는 반대한다.

협약 제8조의 사생활을 존중받을 개인의 권리 중 하나는 이름과 집 주소를 포함한 개인정보가 동의 없이 공개되면 안 된다는 것이다. 이는 권리의 역할, 행사 및 향유에 관한 것이고 그 핵심에 위치하기 때문에 매우 중요한 것이다. 따라서 정보주체의 동의 없이 이름과 집 주소 등의 개인정보를 공개하는 것은 협약 제8조의 사생활을 존중받을 권리를 제한하는 것이다. 이 사건의 제한은 강제적일 뿐만 아니라 자동적이고 기한이 정해지지 않은 것이었다.

36) Partly Concurring and Partly Dissenting Opinion.

이 제한은 그 자체로 협약 제8조 제1항에서 보호하는 사생활을 누릴 권리에 피해를 줄 뿐만 아니라, 수치심과 모욕감을 주고 기타 부정적인 영향을 줄 수 있다. 청구인은 실제로 자신이 그러한 피해를 받았다고 주장했다.

법정의견은 의회가 세무행정법 제55조 제5항을 개정하는 과정에서 충돌하는 개인의 이익과 공익 사이에 비교형량하였다는 점을 피청구국이 증명하지 못했다는 것을 근거로 삼는다. 하지만 법정의견은 의회가 법원으로 하여금 관련 이익들 사이에서 협의의 비례심사를 수행하지 못하도록 했다는 사실은 근거로 삼지 않았다. 협의의 비례심사는 협약의 관점에서 본질적이고 필수적인 것이며 기본권을 보호하는데 효과적인 것으로, 사법부의 권한 내에 내재된 것이다. *Kalda v. Estonia* 결정³⁷⁾에서 본 재판소가 언급한 것처럼 채약국이 권리를 제한하기 위해서는 두 가지 활용 가능한 수단이 있다. 그 결정에 따르면, 이 사건 피청구국의 의회는 (i) 이름과 집 주소를 공개하지 않아도 되는 납세자의 개별적인 상황을 정의하거나 (ii) 법원이 자체적으로 조치의 비례성을 판단할 수 있도록 하는 조항을 만들어야 한다. 하지만 이 사건에서 피청구국은 어떠한 방법도 채택하지 않았다.

개인의 청구를 허용하는 체계에서 본 재판소의 역할은 사건을 추상적으로 심사하는 것이 아니다.³⁸⁾ 이 사건에서 피청구국 의회는 청구인이 왜 미납금을 납부하지 않았는지 혹은 못했는지, 그의 가족 상황과 재정적인 상황, 그리고 당시의 국가 경제 상황에 대하여 적절한 논의를 할 수 없도록 했다. 각 개별적 청구를 구체적으로 조사하고 협의의 비례심사를 수행하기 위해서는 이러한 전후 사정과 관련된 정보가 필수적이다. 이 사건에서 의회가 협의의 비례심사를 수행하지 않은 것은 인권의 효과적인 보호 원칙을 위반한 것이고, 따라서 협약 제8조 제1항에 위반되었다.

초반에 언급한 것처럼 나는 법정의견이 ‘협약 위반 결정이 그 자체로 청구인이 입은 비금전적 손해에 대한 충분하고 정당한 보상을 의미한다.’라고 한 부분에 동의하지 않는다. 협약 제41조는 문자 그대로 ‘협약을 위반했다는 결정’이 그 자체로 ‘피해자에게 정당한 보상’이 될 수 있다는 것으로 해석될 수 없다. 왜냐하면 전자는 후자의 전제조건이고 누구도 전자와 후자를 동일시 할 수 없기 때문이다.³⁹⁾ 청구인의 권

37) *Kalda v. Estonia*, no. 14581/20, § 41, 6 December 2022.

38) *Kalda v. Estonia*, no. 14581/20, § 50, 6 December 2022; *Anchugov and Gladkov v. Russia*, nos. 11157/04 and 15162/05, §§ 51-52, 4 July 2013; and *Strøbye and Rosenlind v. Denmark*, nos. 25802/18 and 27338/18, § 115, 2 February 2021.

39) *Grzęda v. Poland* [GC], no. 43572/18, 15 March 2022; *Anderlecht Christian Assembly of Jehovah's*

리를 침해하여 발생한 비금전적인 피해에 대한 보상을 지급하지 않은 것은 그의 권리를 공허하고 허구의 것으로 만든 것이다. 따라서 나는 청구인에게 비금전적인 손해에 대한 보상을 지급해야 한다고 본다.

4. WOJTYCZEK, PACZOLAY 재판관의 일부 반대의견

우리는 이 사건에서 협약 제8조가 위반되었다는 법정의견에 동의하지 않는다. 우리는 법정의견의 몇몇 근거에는 동의하지만, 받아들이기 힘든 작은 부분 때문에 법정의견의 결론에 동의하지 않는다.

우리는 개인의 명예가 정체성의 일부를 형성하고 사생활의 영역에 속하기 때문에 개인정보를 보호받을 권리가 협약 제8조하의 사생활을 존중받을 권리에 속한다는 것에 동의한다. 청구인의 이름과 집 주소는 사생활에 대한 정보이고, 따라서 해당 정보를 공개하는 것이 협약 제8조의 권리를 제한한다는 점도 명백하다고 본다. 또한 피청구국에는 체납자의 개인 정보를 공개하는 권한을 부여하는 법이 있고, 우리는 이 법이 정당한 목적을 추구한다는 법정의견의 판단에 동의한다. 하지만 피청구국 의회의 검토가 부족하다는 것만을 이유로 관련 증거를 제시하지 않은 채 협약이 위반되었다고 결정한 법정의견의 접근법에는 반대한다.

법정의견이 검토한 것은 일률적인 조치와 의회의 검토 수준이다. 우리는 검토의 범위를 이러한 요소에 집중시킨 것에 중대한 절차적 문제가 있다고 본다. 먼저, 청구인은 일률적인 조치에 대한 검토를 요구하지 않았기 때문에 법정의견은 청구의 범위를 넘어섰다. 둘째로, 이 쟁점은 당사자들에게 전달되지 않았기 때문에 청구인이 이를 검토할 기회가 없었고 피청구국 또한 이에 대한 답변을 서면에 반영할 수 없었다. 이는 공정한 재판의 요건을 명백하게 위반한 것이다.

법정의견은 민주사회에 필요한지에 대한 심사기준에서 의회의 검토 수준과 일률적인 조치의 남용 위험성을 중점적으로 보아야 한다고 판단했다. 이와 관련하여 법정의견은 본 재판소가 의회의 선택이 재판소의 심사 범위 내에 있다고 계속해서 판단해 왔고, 특정한 조치의 필요성에 대한 의회의 검토를 평가해 왔다는 사실을 언급한다. 하지만 우리는 의회의 검토 수준이라는 객관적인 심사기준의 유효성에 대해 회

Witnesses and Others v. Belgium, no. 20165/20, 5 April 2022; and Abdi Ibrahim v. Norway [GC], no. 15379/16, 10 December 2021.

의적이다. 역설적이게도, 논란의 여지가 더 많은 쟁점일수록 의회에서는 더 많은 토론과 전문가 의견이 있기 마련이다. 그리고 이는 (법정의견에 따르면) 더 높은 수준의 의회의 검토를 의미한다. 반면에 의회 의원들 사이에서 제한의 필요성에 대한 공감대가 형성되어 있을수록 토론과 전문가 의견은 더 적을 것이고 이는 (법정의견에 따르면) 의회의 검토 수준이 더 낮다는 것을 의미한다. 법정의견이 채택한 접근법은 결국 의회 검토의 수준 심사를 통과하기 위한 목적으로 의회의 다수파로 하여금 권리의 제한을 정당화하는 전문가 의견을 더 자주 요청하도록 조장할 수 있다. 또한 권리의 제한을 막기 위해 반대의견을 제시하는 반대파의 노력은 오히려 막고자 하는 조치의 의회의 검토 수준을 향상시켜 해당 조치를 정당한 것으로 만들 수도 있다.

선례들에서는 일률적인 조치가 사건의 구체적인 상황에 맞게 검토되었지만, 이 사건에서는 개별적 검토가 전혀 이루어지지 않았다. 본 재판소는 일관적으로 민중 소송(*actio popularis*) 유형의 청구를 거부해 왔지만, 이번 법정의견은 청구인 개인에 대해서는 전혀 다루지 않는다. 본 재판소는 의회 절차에 대하여 추상적인 검토를 하는 대신 개별적인 절차에서 당국이 취한 조치에 대해 판단했어야 한다. 우리는 본 재판소가 의회에서의 절차가 아닌 제도 자체에 대해 검토했어야 한다고 보고, 그 결과가 민주사회에 필요하다는 요건을 만족하지 못한 경우, 즉 규정이 불합리하게 공익을 개인의 이익보다 더 우선시 했을 경우에 협약이 위반되었다고 판단할 수 있었다고 본다.

이 사건에서 우리의 의견은 개인정보를 공개한 것이, 국가의 정당한 이익을 추구할 필요성과 비교하여, 청구인의 사생활에 과도한 부담을 주지 않았다는 취지에서 기본적으로 소재판부의 판단과 비슷하다.

먼저, 의회가 개인정보 공개를 위한 기준을 수립했을 때, 세무당국은 공개할 개인정보에 대해 사실적인 판단만 내리고, 비교형량을 수행할 필요가 없었다. 세무당국으로 하여금 개인정보 공개에 관한 다양한 이익을 검토하도록 하는 것이 이론적으로는 가능했지만, 정보가 광범위하고 수천 명의 체납자들을 검토해야 하는 상황에서 충분히 깊이 있는 평가를 수행할 수 있었을지는 의심스럽다. 둘째로, 명단에 공개된 정보의 성격과 개인에게 줄 수 있는 피해에 관하여, 우리는 개인정보 공개가 개인의 존재나 정체성 또는 사생활의 내밀한 부분에 중대한 영향을 미치지 않았다고 본다. 셋째로, 의회는 2003 세무행정법의 조항을 개정하면서 개인정보 공개를 엄격하게 제한하기 위한 보호 수단을 자체적으로 마련했다. 우리는 의회가 개인정보가 공개되는 체

납자들의 여러 유형에 대해 필요한 만큼 구분하였고, 납세 행위와 잠재적인 사업 파트너에게 상당한 위협을 줄 수 있는 체납자들에 대해서만 사생활의 제한을 한정했다고 본다. 넷째로, 개인정보 공개 제도의 목적이 납세의 의무를 이행하지 못한 체납자의 신원을 공개하는 것이었기 때문에, 권한을 가진 당국은 개인정보 공개 제도를 성공적으로 이행하기 위한 수단으로서 집 주소를 공개할 수 있었다고 본다. 마지막으로, 체납자가 자신의 개인정보를 명단에서 삭제하도록 요청할 수는 없었지만, 사생활에 대한 제한은 일시적인 것에 그쳤으며 공개제도는 공개 목적에 필요한 기간 이상으로 공개되지 않도록 설계되어 있었다. 청구인의 사례처럼 체납자의 개인정보는 미납금을 납부하거나 시효가 만료되면 삭제되었다.

사생활과 관련하여 재정적 정보와 집 주소를 공개하지 않을 이익이 있다는 청구인의 주장을 수용한다 하더라도, 본 재판소는 이번 사건의 개별적인 상황에서는 개인정보 공개의 위험성이 과도한 것이 아니었다고 보았어야 한다. 우리는 개인정보가 공개된 상황, 즉 맥락이 상당히 중요하다고 본다. 세금 징수에는 분명히 공공적인 측면이 있고, 납세자들은 탈세와 같이 납세의 의무를 이행하지 않는 것이 순전히 개인적인 문제로만 남아있을 것이라고 합리적으로 기대할 수 없다. 따라서 청구인이 주장한, 개인정보를 공개하지 않는 것에 대한 이익은 사실상 순전히 개인의 사생활을 보호하기 위한 것이 아니라 납세자로서의 행위에 대한 익명성을 보호하는 데에 있다.

상술한 이유들로 인해 우리는 청구인의 개인정보를 공개하여 발생하는 침해가 일률적인 조치를 정당화하는 근거보다 크지 않다고 본다. 따라서 우리는 협약 제8조가 보호하는 청구인의 사생활을 존중받을 권리가 침해되지 않았다고 판단한다.

Ⅲ. 결정의 의의

유럽인권재판소의 이번 결정은 개인정보를 보호받을 권리에 대해 다룬다. 피청구국인 헝가리의 의회는 고액 체납자들의 개인정보를 분기마다 세무당국 누리집에 공개하도록 하는 법안을 통과시켰다. 이에 따라 한화로 약 11억 원의 세금을 체납한 청구인의 이름, 집 주소, 직장, 직장 주소 그리고 세무등록번호 등의 개인정보가 누리집에 공개되었다. 청구인은 이러한 조치가 자신의 사생활을 존중받을 권리를 침해했다고 주장하며 청구를 제기했다.

법정의견은 체납자의 개인정보를 공개하도록 하는 일률적인 조치가 (1) 의회에서 비교형량에 대한 충분한 토론 없이 통과되었다는 점과 (2) 이 조치를 수행하는 세무당국이 개별 사건마다 비교형량을 할 수 없다는 점을 근거로 협약 제8조에 위배된 것이라고 결정하였다. 이에 대하여 KÜRIS 재판관은 별개의견을 통해 법정의견의 결론에는 동의하면서 청구인의 개별적 청구내용을 검토하지 않은 법정의견의 결정이 유에 대하여 비판하였다. SERGHIDES 재판관은 KÜRIS 재판관의 별개의견에 일부 공감하면서, 청구인의 비금전적 손해에 대해 보상을 하지 않은 법정의견의 결정에 대하여 비판하였다. 마지막으로 WOJTYCZEK 재판관과 PACZOLAY 재판관은 청구인의 개별적인 상황을 검토하였을 때, 청구인의 개인정보를 공개하여 얻어지는 공익이 공개하지 않았을 때 얻어지는 청구인 개인의 이익보다 크다고 보아 이 사건에서 협약 제8조가 위반되지 않았다고 판단하였다.

한편, 우리나라에도 고액상습체납자의 명단을 공개하는 제도가 있다. 국세징수법 제114조⁴⁰⁾에 따라 체납 발생일로부터 1년이 지난 국세가 2억 원 이상인 고액상습체납자의 성명(상호), 주소, 체납액 등을 국세청 누리집, 관할세무서 게시판에 공개하고 있다. 이에 따라 2022년에는 4,325건의 개인정보와 2,473건의 법인 정보가 공개되었다.

아직까지 우리 헌법재판소가 고액상습체납자의 명단을 공개하는 것의 위헌 여부에 대하여 판단한 사례는 없다. 하지만 납세의 의무를 이행하지 않은 사람들의 명단을 공개하는 것이 그 사람의 인격권, 사생활의 비밀과 자유를 침해하여 위헌의 소지가 있다는 주장이 존재한다.⁴¹⁾

따라서 우리나라의 고액상습체납자 명단 공개 제도와 유사한 헝가리의 제도가 사생활을 존중받을 권리를 규정하고 있는 협약 제8조에 위반된다고 판단한 이번 결정은 우리나라에서의 관련 논의에도 시사하는 바가 있다.

40) 국세징수법 제114조(고액·상습체납자의 명단 공개)

① 국세청장은 「국세기본법」 제81조의13에도 불구하고 체납 발생일로부터 1년이 지난 국세의 합계액이 2억원 이상인 경우 체납자의 인적사항 및 체납액 등을 공개할 수 있다. 다만, 체납된 국세와 관련하여 심판청구등이 계속중이거나 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우에는 공개할 수 없다.

② 제1항에 따른 명단 공개 대상자의 선정 절차, 명단 공개 방법, 그 밖에 명단 공개와 관련하여 필요한 사항은 「국세기본법」 제85조의4제2항부터 제6항까지의 규정을 준용한다.

41) 석중현·송동수, 일반행정법(상), 삼영사, 2015, 548면.



세계헌법재판기관 소개

모나코 대법원

모나코 대법원

국 가 개 요

- 1. 국명 : 모나코 공국(Principality of Monaco)
- 2. 수도 : 모나코(Monaco)
- 3. 인구·면적 : 3만 1223명(2021), 2.02km²(세계에서 두 번째로 작은 국가)
- 4. 공용어 : 프랑스어
- 5. 1인당 GDP : 23만 4,315달러(2021년)
- 6. 독립일 : 1861년 1월 1일(프랑스로부터)
- 7. 정부형태 및 의회 : 입헌군주제, 단원제

1. 명칭 : 대법원

- Monaco Supreme Court

2. 연혁

- 1848. 2. 25. 헌법 제정
- 1911. 1. 5. 헌법 개정(대법원 설립 근거)
- 1925. 4. 3. 대법원 첫 판결
- 1962. 11. 7. 헌법 개정(기본권 보호영역 확장)
- 1963. 4. 16. ‘대법원의 조직과 운영에 관한 법률명령(이하 “대법원 법률명령”)¹⁾ 제정

3. 구성

- 5명의 상임 대법관(full member)과 2명의 예비 대법관(alternate member)으로 구성되며, 대법원장은 대공이 임명함(헌법 제89조). 상임 대법관이 사고로 인하

1) Ordinance no. 2.984 of 16 April 1963 concerning the organisation and operation of the Supreme Court

여 직무를 수행할 수 없을 때 대법원장은 예비 대법관으로 하여금 재판부를 구성하게 함(대법원 법률명령 제10조 및 제11조).

- 상임 대법관 5명은 국회(National Council), 국무회의(State Council), 대공회의(Crown Council), 항소법원, 지방법원이 각각 그 구성원이 아닌 자 중에서 1명씩 후보자로 지명한 자를 대공(Prince)이 임명하고, 예비 대법관 2명은 국회와 국무회의가 각각 그 구성원이 아닌 자 중에서 1명씩 지명한 자를 대공이 임명하며, 대공은 지명된 후보자에 대한 임명을 거부하고 다른 후보자를 지명할 것을 요구할 수 있음(헌법 제89조). 임기는 4년임(대법원 법률명령 제1조).
- 대법관은 40세 이상인 ‘특별히 유능한 법률가’ 중에서 임명됨(대법원 법률명령 제2조).

4. 권한

- 사법권은 대공에게 있고 헌법에 의해서 법원에 위임됨(헌법 제88조).
- 헌법 관련 사안(헌법 제90조A)
 - － 국회의 절차 규정에 대한 위헌 및 위법 여부 심사.
 - － 헌법 제3장에 규정된 기본권과 자유의 침해로 인한 무효확인 또는 취소청구(Appeals on petitions for annulment, petitions to review validity) 및 관련 손해배상청구
- 행정 관련 사안(헌법 제90조B)
 - － 행정당국의 결정 또는 법률명령에 대한 무효확인청구 및 관련 손해배상청구
 - － 행정법원의 재판에 대한 상소심(Appeals by way of quashing decisions of last resort taken by administration jurisdictions)
 - － 행정당국의 결정 또는 법률명령에 대한 유권 해석 및 취소청구
- 사법관할권 관련 사안(헌법 제90조C)

5. 심리 및 결정

- － 헌법 관련 사안, 사법관할권 관련 사안, 대법원장의 명령 또는 행정재판부의 회부로 인한 행정 관련 사안에 대해서는 대법관 5인으로 구성되는 전원재판부에서 판단함(헌법 제91조). 전원재판부에 회부되지 않은 행정 관련 사안에

대해서는 대법관 3인으로 구성되는 행정재판부에서 판단함(대법원 법률명령 제11조).

- 대법원장은 각 사건마다 대법관 중에서 주심(reporting judge)을 지명함(대법원 법률명령 제22조).
- 심리 절차는 원칙적으로 공개됨(대법원 법률명령 제28조).
- 판결은 심리가 끝나고 15일 이내에, 비공개 평결 후 평결에 참여한 대법관에 의해 공개적으로 선고됨(대법원 법률명령 제33조).

6. 연락처

○ 주 소 : Le Tribunal Suprême de Monaco,
5, Rue Colonel Bellando de Castro,
MC 98000 Monaco

○ 전화번호 : +377 98 98 88 11

○ 홈페이지 : tribunal-supreme.mc

※ 출처 : 모나코 정부 홈페이지(en.gouv.mc)
모나코 헌법(영문판)
모나코 대법원의 조직과 운영에 관한 법률명령(영문판, 베니스 위원회)

(2023. 6. 작성)



세계헌법재판 관련 논문 목록

세계헌법재판 관련 논문 목록(최신평)

Ⅰ 세계헌법재판 관련 논문 목록(최신호) Ⅰ

- 강일신, 헌법학에서 이론의 의미와 역할 - 독일의 논의를 소재로 하여 -, 헌법학연구 제29권 제1호, 2023. 3. 397-421면.
- 권채리, 프랑스의 공중보건 위기대응과 위원회의 역할, 유럽헌법연구 제41호, 2023. 4. 155-200면.
- 김광수, 인공지능 알고리즘 규율을 위한 법제 동향 - 미국과 EU 인공지능법의 비교를 중심으로 -, 행정법연구 제70호, 2023. 3. 173-201면.
- 김연진, 기후변화 대응방향에 관한 소고 - 미국과의 비교를 중심으로 -, 미국헌법연구 제34권 제1호, 2023. 4. 193-232면.
- 김종우, 한국과 유럽연합의 미세먼지 대응에 관한 비교법적 연구, 유럽헌법연구 제41호, 2023. 4. 533-566면.
- 김지영, 프랑스 환경현장의 의의와 역할, 법과정책연구 제23집 제1호, 2023. 3. 61-94면.
- 김진, 국제형사재판소의 치유적·회복적 메커니즘과 법현실주의의 역할 - 은타간다(Ntaganda) 사건 배상 결정의 ‘피해자 중심적 접근(victim centered approach)’을 중심으로 -, 저스티스 통권 제195호, 2023. 4. 218-271면.
- 노기호, 한·중·일의 교육을 받을 권리에 대한 비교 연구, 동북아법연구 제17권 제1호, 2023. 4. 1-33면.
- 류지웅, 스위스와 독일의 지방자치단체의 입법참여에 관한 고찰, 유럽헌법연구 제41호, 2023. 4. 567-592면.
- 박용숙, 일본의 감염병 대응 시스템 및 과학자문에 대한 일고찰, 유럽헌법연구 제41호, 2023. 4. 105-154면.
- 박종현, 헌법해석 논증의 질적 수준을 이유로 한 선례변경의 문제 - 2022년 미연방대법원의 Dobbs 판결에 대한 비교헌법적 검토를 중심으로 -, 미국헌법연구 제34권 제1호, 2023. 4. 109-156면.
- 박희영, 독일 통신사실확인자료 보관조항의 EU 법 위반과 형사정책적 시사점 - 2022년 9월 20일 유럽사법재판소 판결을 중심으로 -, 형사정책연구 제34권 제1호, 2023. 3. 141-171면.
- 배건이, 스위스 협의민주주의에 관한 고찰 - 주민참여제도를 중심으로 -, 유럽헌법

- 연구 제41호, 2023. 4. 295-330면.
- 문영화, 유럽인권협약상 ‘합리적 기간 내에 재판을 받을 권리’와 그 실현을 위한 ‘사법의 효율을 위한 유럽위원회(CEPEJ)’의 활동, 성균관법학 제35권 제1호, 2023. 3. 159-197면.
- 이상학, 유럽인권법원의 판례상 통신감청에 관한 연구 - 현행 경찰관직무집행법 등의 개선 방안을 겸하여 -, 세계헌법연구 제29권 제1호, 2023. 4. 35-58면.
- 이재훈, 코로나 판데미 대응을 위한 독일의 학술적 정책자문 체계, 유럽헌법연구 제41호, 2023. 4. 69-103면.
- 이황희, 폴란드 헌법재판소의 위기와 그 헌법적 함의 - 헌법재판소와 정치권력 간의 긴장관계를 중심으로 -, 세계헌법연구 제29권 제1호, 2023. 4. 1-33면.
- 임효준, ‘인터넷 서비스 제공자를 통한 표현규제’에 관한 절차적 보호장치의 탐색 - 최근 유럽의 사례를 중심으로 -, 언론과 법 제22권 제1호, 2023. 4. 251-296면.
- 장선미, 캐나다의 ‘편의제공의무’ 발전과 국내적 함의, 사회복지법제연구 제14권 제1호, 2023. 4. 147-179면.
- 전학선, 프랑스에서의 ‘헌법적 가치의 목적’에 관한 연구, 유럽헌법연구 제41호, 2023. 4. 407-439면.
- 조인현, 아편과 마약에 관한 범죄 처벌방안 - 일본 개정형법가안의 보호주의와 관련하여 -, 저스티스 통권 제195호, 2023. 4. 180-217면.
- 최경미 · 지성우, 도발적 언사 원칙(fighting words doctrine)에 대한 헌법적 고찰, 성균관법학 제35권 제1호, 2023. 3. 125-158면.
- 한동훈, 프랑스의 예산법률에 대한 헌법재판소의 통제, 유럽헌법연구 제41호, 2023. 4. 331-361면.
- 홍석한, 미국 “2022 알고리즘 책임법안”에 대한 고찰, 미국헌법연구 제34권 제1호, 2023. 4. 73-107면.
- 홍선기, 독일 대중교통에 관한 법제연구, 유럽헌법연구 제41호, 2023. 4. 593-635면.
- Wollenteit, Ulrich · 박현정 · 윤혜선, 독일의 탈원전 및 원전해체 관련 입법의 법적 쟁점, 한양대학교 법학연구소, 법학논총 제40집 제1호, 2023. 3. 213-243면.



국외통신원 소식

▮ 독일 연방헌법재판소의 유럽연합 복구기금 관련 결정

▮ 도쿄지방법재판소의 동성혼의 입법부작위에 대한 합헌판결

독일 연방헌법재판소의 유럽연합 복구기금 관련 결정

독일 레겐스부르크 대학교 법학 박사과정 정 다 은

I. 들어가는 말

2020년 7월 유럽연합 이사회(Rat der Europäischen Union)는 코로나19 팬데믹이 각 회원국에 미친 막대한 경제적, 사회적 영향에 공동으로 대응하기 위해 유럽연합 차원의 임시 복구수단(temporäres Aufbauinstrument)인 ‘차세대 EU(Next Generation EU, NGEU)’를 도입하는 데에 합의하였다.¹⁾ NGEU 프로그램의 핵심은 코로나19 팬데믹으로 인해 경제적, 사회적 위기에 처한 회원국을 재정적으로 지원하는 것으로, 이를 위해 유럽연합 집행위원회(Europäische Kommission)는 ‘복구 및 회복기구(Aufbau- und Resilienz- fazilität, ARF)’를 설치하였다.²⁾ 또한 유럽연합 이사회는 2020년 12월 14일 복구기금(Wiederaufbaufond)의 조달 및 운용을 위해 2021년부터 2027년까지의 ‘다년간 재정운용계획(Mehrjähriger Finanzrahmen, MFR)’³⁾을 확정하고, ‘자체재원결정 2020(Eigenmittelbeschluss 2020)’⁴⁾을 통해 새로운 자체재원을 도입하였다. 이 자체재원결정은 모든 회원국 내에서 반드시 비준 절차를 거쳐야 하는데, 독일에서는 연방정부가 제출

1) Europäische Kommission, Europäischer Aufbauplan, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/recovery-plan-europe_de, 최종 검색일: 2023. 6. 13.

2) Europäische Kommission, Die Aufbau- und Resilienzfazilität, https://commission.europa.eu/business-economy-euro/economic-recovery/recovery-and-resilience-facility_de, 최종 검색일: 2023. 6. 13.

3) 유럽연합의 다년간 재정운용계획은 최소 5년 단위로 수립되며, 유럽연합의 지출 예산이 자체재원(Eigenmittel)의 범위를 넘지 않도록 연간 예산안(jährlicher Haushaltsplan), 항목별 지출 상한액 등에 관한 내용을 포함하고 있다(Europäisches Parlament, Mehrjähriger Finanzrahmen, <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/de/sheet/29/mehrjaehriger-finanzrahmen>, 최종 검색일: 2023. 6. 13.).

4) 유럽연합의 세입 예산을 마련하기 위해 각 회원국의 의무 사항과 재정 분담에 관해 규정한 결정으로, 이 결정을 통해 관세, 부가가치세 등의 기존 자체재원 수단에 재활용할 수 없는 플라스틱 포장재에 대한 부과금이 추가되는 등 새로운 자체재원 관련 규정들이 마련되었다. 또한 자체재원결정 2020에 따르면 유럽연합 위원회는 2026년까지 2018년 가격 기준 7,500억 유로(약 1,041조 원)의 기금을 금융시장에서 부채로 조달할 수 있다(Rat der Europäischen Union, Beschluss (EU, Euratom) 2020/2053 des Rates vom 14. Dezember 2020 über das Eigenmittelsystem der Europäischen Union und zur Aufhebung des Beschlusses 2014/335/EU, Euratom, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32020D2053>, 최종 검색일: 2023. 6. 13.).

한 ‘자체재원결정 비준법률안(Entwurf des Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetzes)’⁵⁾이 2021년 3월 25일 연방의회를 통과했고, 다음 날 연방참사원 또한 이에 동의하였다.⁶⁾ 그러자 연방헌법재판소에 자체재원결정 비준법률에 대한 헌법소원심판 청구 및 가치분 신청이 즉각 제기되었고,⁷⁾ 연방헌법재판소는 2020년 3월 26일 이 법률에 대한 연방대통령의 서명 및 공포 절차를 잠정적으로 중지하는 결정을 한 후 신속히 이루어진 긴급처리절차(Eilverfahren)에서 결국 가치분 신청을 기각하였다.⁸⁾ 기각결정에서 연방헌법재판소는 비준법률이 연방의회의 예산 자치권(Haushaltsautonomie) 보호에 대한 기본법상 규정에 위배될 가능성이 크지 않다고 보면서,⁹⁾ 당시의 코로나19 팬데믹 상황에 맞게 신속한 재정 지원을 제공해야 할 필요성과 지원이 제공되지 않을 때 발생할 수 있는 경제적 피해의 규모에 대한 결과형량(Folgenabwägung)을 해 보면, 독일의 NGEU 프로그램 참여를 계속해서 허용해야 한다고 판단하였다.

이에 따라 자체재원결정 비준법률은 2021년 4월 23일 연방대통령의 서명을 거쳐 4월 28일 공포되었다. 이후 연방헌법재판소는 이 사건의 본안인 헌법소원심판을, 자체재원결정 비준법률에 대해 제기된 또 다른 헌법소원심판과 함께 병합하여 심리하였고, 약 일 년 반만인 2022년 12월 6일 두 건의 헌법소원에 대해 기각 결정을 내렸다.¹⁰⁾ 다만 이 결정은 재판관 페터 뮐러(Peter Müller)의 반대의견(Sondervotum) 제

5) Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zum Beschluss des Rates vom 14. Dezember 2020 über das Eigenmittelsystem der Europäischen Union und zur Aufhebung des Beschlusses 2014/335/EU, Euratom (Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetz - ERatG), BT-Dr. 19/26821, <https://dserver.bundestag.de/btd/19/268/1926821.pdf>, 최종 검색일: 2023. 6. 13.

6) Deutscher Bundestag, Karlsruhe sieht keinen Einstieg in eine EU-Transferunion, <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2022/kw49-verfassungsgericht-transferunion-925230>, 최종 검색일: 2023. 6. 13.

7) 청구인들 겸 신청인들(이하 ‘청구인들’이라고만 한다)은 ‘독일을 위한 대안당(Alternative für Deutschland, AfD)’의 설립자이자, 현재는 ‘자유보수 개혁당(Liberal-Konservative Reformier)’ 소속인 베른트 룩케(Bernd Lucke)를 포함한 2,281명의 시민으로, 이들은 자체재원결정 비준법률이 기본법 제79조 제3항에 의해 보호되는 연방의회의 예산정책에 대한 전반 책임(Gesamtverantwortung)을 훼손하고, 나아가 제38조 제1항에 의해 보호되는 청구인들의 민주적 자기결정권(demokratische Selbstbestimmung) 또한 침해한다는 주장하여 헌법소원을 청구하고, 법률에 대한 대통령의 서명 및 이후 공포 절차를 본안 결정 때까지 중지해 달라는 가치분을 신청하였다. 청구인들의 주장에 대해서는 ‘II. 연방헌법재판소 결정의 주요 내용’에서 자세히 설명한다.

8) 연방헌법재판소 2021. 4. 15. 결정, 2 BvR 547/21.

9) 다만 연방헌법재판소는 이후의 본안절차(Hauptsacheverfahren)에서 이에 대한 상세한 검토가 필요하다고 보았다.

10) 연방헌법재판소 2022. 12. 6. 결정, 2 BvR 547/21, 2 BvR 798/21.

기로 인해 전원일치하에 이루어진 것은 아니었다. 아래에서는 NGEU 프로그램의 복구기금 조달을 위해 마련된 유럽연합의 자체재원결정 2020 및 이에 대한 독일의 비준법률과 관련하여 연방헌법재판소가 발표한 최근 결정의 주요 내용을 살펴본다.

II. 연방헌법재판소 결정의 주요 내용

1. 청구인들 주장의 요지

청구인들은 자체재원결정 비준법률이 기본법 제20조 제1항 및 제2항¹¹⁾, 제79조 제3항¹²⁾과 연계한 제38조 제1항 제1문¹³⁾에서 도출되는 민주적 자기결정권을 침해한다고 주장하였다. 또한 기본법 제79조 제2항¹⁴⁾과 연계한 제23조 제1항 제3문¹⁵⁾에 위배되어 무효라고 주장하였다. 청구인들의 주장에 따르면 자체재원결정 2020은 유럽연합을 재정연합(Fiskalunion)으로 변화시키려는 시도로, 다른 정책적, 경제적 대안들이 있음에도 향후 38년간 회원국들의 예산을 연대책임(Gemeinschaftshaftung)으로 끌어들이는 것 뿐 아니라 유럽연합의 예산상 형성여지(Gestaltungsspielraum)를 상당히 제한한다.

11) [기본법 제20조]

제1항: 독일연방공화국은 민주적이고 사회적인 연방국가이다.

제2항: 모든 국가권력은 국민으로부터 나온다. 국가권력은 국민에 의하여 선거와 투표를 통해 행사되고, 입법·집행 및 사법기관을 통해 행사된다.

12) [기본법 제79조]

제3항: 연방이 주들로 편성되는 것과 입법에 있어 주의 원칙적인 협력, 그리고 제1조 및 제20조의 기본 원칙을 침해하는 기본법 개정은 허용되지 아니한다.

13) [기본법 제38조]

제1항 제1문: 독일연방의회 의원은 보통·직접·자유·평등 및 비밀선거에 의하여 선출된다.

14) [기본법 제79조]

제2항: 이러한 법률은 연방의회 재적의원의 3분의 2의 찬성과 연방참사원 의원 투표의 3분의 2의 찬성을 필요로 한다.

15) [기본법 제23조]

제1항 제3문: 유럽연합의 설립에 관하여, 그리고 기본법을 내용상 개정 또는 보충하거나 그러한 개정 및 보충을 가능하게 하는 조약상 근거 및 이에 준하는 규정의 개정에 관하여는 제79조 제2항과 제3항이 적용된다.

2. 다수의견의 주요 내용

(1) 기본법 제38조 제1항 제1문의 민주적 자기결정권의 내용 및 보호영역

첫째, 민주적 자기결정권은 기본법 제20조 제1항 및 제2항, 제79조 제3항과 연계한 제38조 제1항 제1문에서 도출되며, 독일 연방의회의 형성권(Gestaltungsmacht)이 실질적으로 공동화되는 것을 방지할 뿐만 아니라 유럽연합의 조직 및 기관 등이 기본법 제23조 제1항¹⁶⁾의 기준에 따라 오직 이양받은 범위 안에서 관할권(Zuständigkeit)을 행사할 수 있도록 그 권리를 보장한다. 이러한 권리는 유럽연합의 조직 및 기관 등이 유럽연합의 통합프로그램(Integrationsprogramm)에 포함되지 않는 정책을 시행할 때, 또는 통합프로그램의 수행 시 기본법 제79조 제3항의 한계를 지키지 않았을 때 침해된다. 또한 기본법 제23조 제2항¹⁷⁾ 및 제3항¹⁸⁾과 무엇보다도 제38조 제1항 제1문에서 연방의회, 연방정부와 같은 헌법기관의 통합책임(Integrationsverantwortung), 즉 유럽연합의 조직 및 기관들이 헌법상의 한계를 준수하여 통합프로그램을 수행하도록 보장해야 할 책임이 도출된다. 이 때 통합책임을 지는 헌법기관들이 어떠한 구체적인 의무를 갖는지는 개별 사안에 따라 다르게 판단된다. 다만 이러한 의무의 위반은 관할 헌법기관이 보호조치를 전혀 취하지 않거나, 시행된 조치들이 명백히 부적합하거나 완전히 불충분한 경우 또는 보호목적의 달성에 상당히 미치지 못할 때에만 인정된다.

둘째, 민주적 자기결정권은 무엇보다도 먼저 유럽연합의 조직 및 기관 등이 고권적 권한(hoheitliche Befugnisse)을 독단적으로 사용하지 못하도록 방지한다. 비준법률

16) [기본법 제23조]

제1항: 통합 유럽을 실현하기 위하여 독일연방공화국은, 민주적·법치국가적·사회적 및 연방주의적 원칙들과 보충성의 원칙을 존중하고 기본법과 본질적으로 같은 기본권 보호를 보장하는 유럽연합이 발전하는 데에 협력한다. 연방은 이를 위해 연방참사원의 동의를 얻어 법률에 의하여 고권을 이양할 수 있다. 유럽연합의 설립에 관하여, 그리고 기본법을 내용상 개정 또는 보충하거나 그러한 개정 및 보충을 가능하게 하는 조약상 근거 및 이에 준하는 규정의 개정에 관하여는 제79조 제2항과 제3항이 적용된다.

17) [기본법 제23조]

제2항: 연방의회, 그리고 주는 연방참사원을 통해 유럽연합에 관한 사안에 관여한다. 연방정부는 연방의회와 연방참사원에 포괄적으로 그리고 가능한 한 조속히 보고해야 한다.

18) [기본법 제23조]

제3항: 연방정부는 유럽연합의 입법행위에 참여하기에 앞서 연방의회에 의견 표명의 기회를 부여한다. 연방 정부는 협의 시 연방의회의 의견표명을 고려한다. 이에 대해서는 법률이 자세히 정한다.

이 동意的 통합프로그램에 포함되지 않은 권한을 행사할 때, 이는 기본법 제1조 제1항¹⁹⁾에 의해 보호받는 국민주권(Volks- souveränität)의 원칙에 위배된다. 유럽연합은 이미 ‘유럽연합 조약(Vertrag über die Europäische Union)’²⁰⁾ 제5조 제1항 제1문²¹⁾에 ‘제한적 개별수권의 원칙(Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung)’을 마련하여 권한 행사의 한계를 두고 있다. 이와 관련하여 연방헌법재판소는 이른바 ‘월권 심사(Ultra-vires-Kontrolle)’를 통해 유럽연합의 통합프로그램을 검토하는데, 월권행위로 인정되기 위해서는 충분히 실질적인 수준의 권한초과(Kompetenzüberschreitung)가 확인되어야 한다. 즉 권한초과가 명백하고 회원국과 유럽연합 사이의 권한분배와 관련하여 구조적으로 중대한 문제여야 한다. 이때 명백히 권한을 초과한 경우는 어떠한 법적 관점에서든 그 권한의 근거를 찾을 수 없는 때를 말한다. 또한 구조적인 문제에 해당하는 경우는 권한초과가 유럽연합 조약의 제한적 개별수권의 원칙과 법치국가적 ‘법률에의 구속(Gesetzesbindung)’ 관점에서 회원국에게 불이익을 주는 중대한 사안일 때, 예를 들어 조약의 변경까지 필요한 때를 말한다.

셋째, 민주적 자기결정권은 유럽연합의 조직 및 기관 등이 시행하는 조치들이 기본법 제79조 제3항에 불가침으로 선언된 기본법 제20조의 민주주의 원칙에 위배될 때에도 침해되며, 이는 연방의회의 형성권이 실질적으로 제한되는 경우를 뜻한다. 구체적으로 기본법 제20조 제1항 및 2항, 제79조 제3항상에 규정된 개정이 불가능한 민주주의 원칙의 한 부분으로 연방의회의 예산승인권(Budgetrecht)이 보호되고 연방의회가 예산정책에 대한 전반적인 책임을 진다는 점을 고려할 때, 국가의 수입 및 지출, 부채 총액에 대한 결정 등은 기본법상 연방의회의 책임에 해당하며 불가침이다. 따라서 이러한 결정들과 조세 항목 및 수준의 확정과 관련된 사항 등이 중대한 범위에서 초국가화되는 경우 연방의회는 처분권(Dispositionsbefugnis)을 잃고, 이는 민주주의 원칙에 위배됨과 동시에 국민의 민주적 자기결정권을 침해한다. 연방헌법재판소는 민주주의 원칙을 포함해 제79조 제3항에 의해 보호되는 헌법상 원칙들의 준수 여부를 이른바 ‘정체성 심사(Identitätskontrolle)’의 틀에서 검토한다. 이를 통해 유럽연합

19) [기본법 제1조]

제1항: 인간의 존엄성은 훼손될 수 없다. 이를 존중하고 보호하는 것은 모든 국가권력의 의무이다.

20) Europäische Union, Vertrag über die Europäische Union, https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0020.02/DOC_1&format=PDF, 최종 검색일: 2023. 6. 13.

21) [유럽연합 조약 제5조]

제1항 제1문: 유럽연합 권한의 한계 설정을 위해 제한적 개별수권의 원칙을 적용한다.

의 조직 및 기관 등의 조치가 기본법 제79조 제3항에 의해 보호되는 기본법의 본질적 영역(Kernbereich), 즉 ‘헌법 정체성(Verfassungsidentität)’을 보장하는지 혹은 훼손하는지 여부가 검토된다.

(2) 자체재원결정 비준법률의 민주적 자기결정권 침해 여부 판단

연방헌법재판소 제2재판부(이하 ‘재판부’)는 자체재원결정 비준법률이 청구인들의 민주적 자기결정권을 침해한다는 주장하에 청구된 이 사건 헌법소원심판에 대하여 기각 결정을 내렸다. 이는 상술한 민주적 자기결정권의 내용 및 보호영역과 이와 관련한 월권 심사 및 정체성 심사의 기준에 따라 자체재원결정 2020에 대하여 다음과 같이 판단한 결과이다.

먼저 월권 심사 결과 재판부는 자체재원결정 2020이 현 유럽연합 통합프로그램의 범위를 명백히 넘지 않으며, 구조적으로 중대한 권한초과에 해당하지도 않는다고 보았다. 우선 자체재원결정 2020은 자체재원에 관한 규정인 ‘유럽연합 운영조약(Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, AEUV)’²²⁾ 제311조 제2항 및 제3항²³⁾에 법적 근거를 두고 있으나, 유럽연합 위원회가 NGEU 프로그램의 자금 조달을 위해 금융시장에서 2018년 가격 기준 7,500억 유로의 대출을 받을 수 있도록 명시한 개별 수권조항은 이 조약을 포함하여 유럽연합의 다른 어떤 조약에도 존재하지 않는다. 다만 이러한 대출금은 유럽연합 운영조약 제311조 제2항의 ‘그 외 수입(sonstige Einnahmen)’으로 해석되어 예외적으로 허용될 수 있는데, 이러한 예외적 허용은 조약 상에는 아닐지라도 자체재원결정에 대출에 대한 수권규정이 마련되어 있고, 그러한 자금의 용도가 확정되어 있으며, 대출의 기한이 정해져 있고, 상환액 또한 제한되어 있는 경우에만 가능하다. 재판부는 자체재원결정 2020의 제5조²⁴⁾에 금융시장에서의

22) Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:de:PDF>, 최종 검색일: 2023. 6. 13.

23) [유럽연합 운영조약 제311조]

제2항: 예산은 그 외 수입과 상관없이 완전히 자체재원으로 조달된다.

제3항: 이사회는 특별 입법절차에 따라 만장일치로, 유럽의회의 청문을 거친 후 유럽연합의 자체재원 시스템에 관한 규정들이 마련된 결정을 공포한다. 그 결정을 통해 자체재원의 새로운 항목이 도입되거나 기존 항목이 폐지될 수 있다. 이러한 결정은 회원국의 헌법 규정과 일치하고 각 회원국의 동의가 이루어진 후에야 발효된다.

24) 이 규정에 따르면 유럽연합 위원회는 코로나19 팬데믹 위기를 극복하는 것을 유일한 목적으로 하여 2026년까지 2018년 가격 기준 7,500억 유로(약 1,041조 원)의 기금을 금융시장에서 부채로 조달할 수 있으며, 회원국에게 이 중 3,900억 유로(약 541조 원)를 재정지원금(Finanzhilfe)으로, 3,600억 유로

대출을 허용하는 수권조항이 존재하며, 이러한 대출은 코로나19 팬데믹으로 인한 사회적, 경제적 위기를 극복하기 위해 투입된 ‘역사적 예외사례(historischer Ausnahmefall)’로 엄격히 그 목적이 한정되어 있다고 보았다. 또한 상한액이 7,500억 유로로 명시되어 있고, 대출 기한 또한 2026년으로 확정되어 있다고 설명하면서, 종합적으로 검토할 때 다양한 판단이 있을 수 있으나, 재판부는 이러한 대출금이 유럽연합 운영조약 제311조 제2항의 ‘그 외 수입’에 해당할 수 있다고 판단하였다. 재판부의 이러한 수권규정 관련 해석에 따를 때 유럽연합 위원회가 대출을 통해 NGEU 프로그램의 자금을 조달할 수 있다고 규정한 자체재원결정 2020은 어떤 관점에서든 법적 근거가 존재하지 않는 명백한 월권에 해당하지 않으며, 조약의 변경이 필요할 정도로 구조적으로 중대한 월권에도 해당하지 않는다.

다음으로 정체성 심사 결과 재판부는 자체재원결정 2020이 연방의회의 예산정책에 대한 전반적 책임을 훼손하지 않아 기본법 제79조 제3항이 보호하는 기본법의 헌법 정체성을 훼손하지 않는다고 밝혔다. 재판부는 자체재원결정 2020에 근거해 연방의회의 예산승인권 실질적으로 제한하는 수준의 연방예산에 대한 의무가 명백히 발생한다고 볼 수는 없다고 판단하였다. 또한 자체재원결정 2020을 통해 독일 연방의회의 예산승인에 대한, 중대한 구조적 의미를 가질 정도의 장기적인 메커니즘이 형성되는 것도 아니라고 보았다. 나아가 NGEU 자금의 목적구속성(Zweckbindung)이 자체재원결정 2020에 명시되어 있고, 연방정부의 NGEU 프로그램 수행 시 기본법 제23조 제2항 및 제3항에 따라 연방의회가 협력할 가능성 또한 열려 있기 때문에 이를 통해 NGEU 자금을 다루는 방식에 의회가 영향을 미칠 기회 또한 충분히 보장된다고 판단하였다. 덧붙여 재판부는 연방예산으로 부담해야 할 연간 최대금액이 210억 유로(약 30조 원)에서 280억 유로(약 39조 원)로 상당한 금액에 달할 것으로 추산되지만, 이 또한 연방의회의 예산승인을 공동화시킬 정도는 아니라고 설명하였다. 따라서 자체재원결정 2020이 연방의회에 부여되는 예산정책에 대한 전반적 책임을 훼손하지 않음으로써 기본법 제79조 제3항에 불가침으로 선언된 기본법 제20조의 민주주의 원칙 측면에서 헌법 정체성 또한 보장된다고 판단하였다.

이러한 자체재원결정 2020에 대한 월권 심사와 정체성 심사에 따라 재판부는 이에

(약 500조 원)를 대출(Darlehen)로 제공할 수 있다. 전체 부채는 유럽연합의 예산으로 2058년까지 상환되어야 한다.

동의를 자체재원결정 비준법률이 청구인들의 민주적 자기결정권을 침해하지 않는다고 판단하였다.

3. 반대의견의 주요 내용

재판관 뮐러는 기본법 제38조 제1항 제1문으로부터 도출되는 민주적 자기결정권을 효과적으로 보호하기 위해 중요한 유럽연합법적 문제들이 먼저 다루어졌어야 함에도 불구하고 재판관의 다수가 이러한 문제들을 무시하였고, 유럽의 헌법재판소들과의 대화 또한 거부하였으며, 실질적인 월권 심사 또한 이루어지지 않았다고 비판하였다. 그는 특히 자체재원결정 2020이 조약과 같은 유럽연합의 ‘일차적 법원(法源)(Primärrecht)’에 부합하는지와 관련해 근본적 의문이 제기되었기 때문에 이 사안은 연방헌법재판소에서 다루지기 전에 유럽연합재판소(Gerichtshof der Europäischen Union)에서 먼저 다루졌어야 한다고 주장하였다. 즉 그는 유럽연합재판소의 결정이 이루어진 후에야 연방헌법재판소에도 자체재원결정 2020 제5조 제1항의 규정을 통한 월권의 명백성을 판단할 근거가 주어지고, 이로써 헌법소원심판 청구인들의 민주적 자기결정권의 침해를 판단할 근거가 주어진다고 보았다. 종합적으로 볼 때 연방헌법재판소 결정은 기본법 제38조 제1항 제1문과 관련하여 효과적인 월권 심사에 대한 요건들을 충족시키지 못했다고 평가하면서, 재판관의 다수가 유럽연합재판소에서 사안을 다룰 가능성을 포기한 채 일차적 법원의 개정 없이 유럽연합 재정구조의 근본적 변화를 위한 길을 열었다고 비판하였다.

Ⅲ. 나오는 말

상기한 연방헌법재판소의 결정으로 독일은 계속해서 유럽연합 복구기금에 참여할 수 있게 되었다. 그러나 이 사건 헌법소원심판 청구인들과 반대의견을 제시한 재판관 1인과 같이 유럽연합의 전체 재정구조뿐 아니라 독일의 경제 상황에 막대한 영향을 미치는 복구기금에 대해 법적 측면 및 경제적 측면에서 동시에 반대하는 의견 또한 여전히 존재한다.²⁵⁾ 특히 법적 측면에서는 연방헌법재판소의 결정에서도 확인됐

25) Lto, Deutschlands Beteiligung an EU-Schulden verfassungskonform, 06.12.2022, <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/bverfg-corona-aufbaufonds-schulden-eu-beteiligung-verfassungsbeschwerde/>, 최종 검색일: 2023. 6. 13.

듯이 유럽연합법적 문제들 및 실질적 월권 심사 측면에서 의견이 나뉘고 있어²⁶⁾ 앞으로 더 심도 있는 논의가 필요하다.

NGEU 프로그램의 기금은 그 사이 인플레이션에 의해 8,000억 유로(약 1,110조 원) 이상에 달한 상황이고, 가장 큰 지원을 받은 국가는 이탈리아와 스페인으로 파악된다.²⁷⁾ 독일의 경우에는 보조금으로 약 260억 유로(약 36조 원)를 지급받았으나, 유럽연합 공동 부채에 대해 약 650억 유로(약 90조 원)를 부담하여 회원국 중 가장 많이 부담한 것으로 조사된다. 연방회계감사원(Bundesrechnungshof)조차 연방예산에 대한 위험성을 경고하고 있는 상황에서,²⁸⁾ 앞으로의 유럽연합 복구기금의 발전 양상과 실제 경제적, 사회적 효과가 어느 수준일지 계속해서 많은 관심이 주목되고 있다.

26) Matthias Ruffert, Nikolaus 2.0 - Zum NGEU-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2022, 09.12.2022, <https://verfassungsblog.de/nikolaus-2-0/>, 최종 검색일: 2023. 6. 13.

27) Zeit Online, Viel hilft viel - oder nicht?, 27.04.2021, <https://www.zeit.de/wirtschaft/2021-04/eu-wiederaufbauplan-corona-schulden-geld-klimaschutz-faq>, 최종 검색일: 2023. 6. 13.

28) Lto, Zu riskant für den Bundeshaushalt? 26.07.2022, <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/bverfg-2-bvr-547-21-eu-corona-aufbaufonds-schulden-bundeshaushalt-haftung/>, 최종 검색일: 2023. 6. 13.

도쿄지방법재판소의 동성혼의 입법부작위에 대한 합헌판결

고베대학교 법학연구과 연구조수 서 누 리

1. 일본에서의 동성혼 관련 판결의 현황과 도쿄지방법재판소 판결의 요지

일본 각지에서 동성혼의 입법부작위를 다투는 소송이 전개되고 있다. 삿포로지방법재판소의 위헌판결, 오사카지방법재판소의 합헌판결¹⁾에 이어서, 2022년 11월 30일에는 도쿄지방법재판소의 합헌판결(이하 “본건 판결”)이 선고되었다.²⁾ 그리고 2023년 5월 31일에는 나고야지방법재판소에서 위헌판결, 2023년 6월 8일에는 후쿠오카지방법재판소에서 합헌판결이 선고되었다.

본건 판결은 동성 간의 혼인을 희망하는 동성 커플 4쌍이 국가를 상대로, 동성혼을 인정하지 않는 민법 및 호적법 조항들(이하 “본건 제규정”³⁾)이 헌법 제14조 제1항, 제24조 제1항 및 제2항⁴⁾에 위반되므로 국회가 동성 간의 혼인을 가능하게 하는 입법 조치를 강구해야할 의무가 있음에도 불구하고, 이러한 입법을 하지 않는 것이 국가배상법 제1조 제1항의 적용상 위법이라고 주장한 사안에 대한 것이다.⁵⁾

1) 札幌地判令和 3年 3月 17日 判例時報2487号3頁, 大阪地判令和 4年 6月 20日 判例時報2537号40頁.

2) 東京地判 令和 4年 11月 30日 判例時報2547号45頁.

3) 일본 민법에서 혼인에 대한 제규정에서(제731조 이하) 혼인은 호적법이 정하는 바에 의하여 신고를 함에 의하여 그 효력이 생긴다(제739조 제1항)는 규정과 혼인을 한 당사자를 부부(夫婦)라고 칭하고, 그 한쪽을 부(父) 또는 처(妻)로 칭하고 있다(제759, 767조). 호적법에서는 혼인하려는 자는 부부를 칭하는 성씨등을 혼인신고서에 기재하여 신고하도록 정하고 있지만(호적법 제74조), 혼인의 신고를 할 때 부부에게 새로운 호적을 만드는 규정(동법 제16조 제1항) 등의 위헌성이 다투어지고 있다.

4) **일본국헌법 제14조** ① 모든 국민은 법 앞에 평등하고 인종, 신조(信條), 성별, 사회적 신분 또는 문벌(門地)에 의해 정치적, 경제적 또는 사회적 관계에서 차별받지 아니한다.

제24조 ① 혼인은 양성의 합의에 의해서만 성립하고 부부가 동등한 권리를 가지는 것을 기본으로 하여 상호협력에 의하여 유지되어야 한다.

② 배우자의 선택, 재산권, 상속, 주거의 선정, 이혼과 혼인 및 가족에 관한 그 밖의 사항에 관하여 법률은 개인의 존엄과 양성의 본질적 평등에 입각하여 제정되어야 한다.

5) 본건 판결에서 입법부작위에 대한 국가배상청구는 기각되었다. 입법부작위에 대한 국가배상청구는 구체적인 사건성의 성립을 위한 소송기술적인 청구로 보이나, 이하 본고에서는 헌법상의 쟁점만을

소송을 주도한 단체와 대리인단은 본건 판결에서의 “동성 커플이 가족이 될 수 없는 현재의 상황은 위헌적인 상태이다.”라는 설시를 인용하면서 본건 판결을 ‘사실상 위헌판결’ 혹은 ‘실질적인 위헌판결’이라 평가하기도 한다.⁶⁾ 본건 판결이 위헌 상태를 지적하고 있는 것은 사실이나, 결론적으로는 동성애자가 파트너와 가족이 되기 위한 법제도의 도입은 입법재량에 맡겨져 있다는 판단을 내린 합헌판결이다.

이하 2장부터 4장까지는 도쿄지방법판소의 판결을 정리하고, 5장과 6장에서는 본건 판결에 대한 일본 내의 논의를 다룬다.

2. 본건 제규정이 헌법 제24조 제1항에 위반되는지 여부

1) 헌법 제24조의 혼인은 이성 간의 혼인을 의미

헌법 제24조 제2항은 혼인 및 가족에 관한 구체적인 제도의 구축을 국회의 합리적인 입법재량에 맡김과 동시에 그 입법에 있어서 개인의 존중과 양성의 본질적 평등에 입각해야 한다는 요청, 지침을 나타낸다. 이러한 입법재량에 한계를 두는 것으로, 동조 제1항은 그 가운데 혼인에 대한 입법, 즉 법률혼 제도의 구축에 있어서는 혼인을 할지 말지, 언제 누구와 혼인을 할지에 대하여 당사자 간의 자유 및 평등한 의사 결정에 맡기도록 입법부에 요청하는 취지라고 해석된다.

헌법 제24조 제1항에서 법률혼 제도를 구축하도록 한 혼인에 이성 간의 혼인뿐만 아니라, 동성 간의 혼인도 포함되는 것이라 해석할 수 있는지 검토한다.

우선 헌법 제24조 제1항은 ‘양성(兩性)’, ‘부부(夫婦)’라는 남성과 여성을 나타내는 문언을 사용하고 있다. 이 점에 대하여 헌법 제24조의 제정경위를 보면, GHQ 초안 제23조에서는 ‘남녀양성’이라는 문언이, 이에 기초하여 일본 측에서 작성한 ‘3월 2일안’ 제37조 및 ‘3월 5일안’ 제22조에서는 ‘남녀상호’라는 문언이 각각 사용되고 있는 등 일관하여 남성과 여성을 나타내는 문언이 사용되고 있다.⁷⁾ 최종적으로는 ‘남녀상

살펴본다.

6) MARRIAGE FOR ALL JAPAN 홈페이지 참고(<https://www.marriageforall.jp/blog/20221205/>).

7) GHQ(General Headquarters, 연합군 최고사령부) 초안은 맥아더장군의 승인을 거쳐 일본정부에 1946년 2월 13일 제시되었다. 일본정부는 2월 22일 내각회의에서 GHQ 초안의 사실상 수용을 결정했다. 2월 26일 내각회의에서 GHQ 초안에 기초한 새로운 헌법 초안을 작성하여 3월 11일까지 GHQ에 제출하기로 하였으며, 이에 작성된 것이 ‘3월 2일안’이다. 일본 측은 이를 3월 4일 오전 10시 GHQ에 제출하였다. GHQ는 일본 장교들과 함께 3월 2일안을 번역하기 시작하였고, 일본 제안서의 영문 번

호의 합의'를 대신하여 '양성의 합의'라는 문언이 사용되었다. 이러한 문언이 사용된 위 조항들에서의 '혼인'은 이성 간의 혼인을 나타내는 것이라 해석하는 것이 자연스럽다.

헌법 제정 시 제국의회에서의 심의 과정에서도 동성 간의 혼인에 대하여 논의가 이루어진 흔적이 보이지 않고, 혼인은 남녀 간의 것임이 당연한 전제로 되어 있다고 보인다. 이는 헌법 제24조 등의 제정에 따라 개정된 현행 민법의 심의 과정에서도 마찬가지이다.

그렇다고 한다면 헌법 제24조에서 말하는 '혼인'은 이성 간의 혼인을 칭하고, 동성 간의 혼인은 포함되지 않는 것이라 해석하는 것이 상당하다.

2) 헌법 제정 시와 현재의 사회상의 변화

원고들은 헌법 제정 당시 제24조의 '혼인'이 이성 간의 혼인을 지칭하는 것이었다 하여도 헌법의 원리 및 그 후의 사회의 변화에 따라서 오늘날의 해석으로서는 동성 간의 혼인을 포함하는 것이라 해석되어야 한다는 취지의 주장을 한다.

혼인은 당사자 간의 친밀한 인적결합 전반이 아닌, 그 시대의 사회통념에 따라 혼인으로 보이는 것과 같은 관계, 이른바 사회적인 승인을 받는 인적결합관계를 말하는 것으로 해석되어 온바, 헌법 제정 시에는 혼인이란 남녀 간의 것이라는 사고방식이 당연한 전제가 되어 동성 간의 인적결합관계에 대하여는 이것이 혼인에 포함되는지 아닌지의 의논조차 행해지지 않았다는 점이 인정된다. 또한, 당시 일본뿐만 아니라, 외국에서도 동성 간의 혼인을 인정하는 입법례가 존재하지 않았다는 점이 인정된다. 그렇다면, 헌법 제정 당시에는 일본에서 동성 간의 인적결합관계를 혼인으로 한다는 취지의 사회통념, 사회적인 승인은 존재하지 않고, 혼인은 남녀 간의 것이라는 사회통념에 따라 이성 간의 인적결합관계만을 '혼인'으로 하는 헌법이 제정되었다고 인정된다.

혼인이나 가족에 대한 사회통념이나 국민의 의식, 가치관은 변화할 수 있는 것이다. 근래 동성애자를 포함하여 성 소수자에 대한 사회 내에서의 이해가 진전되고, 정

역이 완료된 저녁, GHQ는 최종 초안 작성 방침을 발표하고, 오후 8시 5분경부터 일본 정부 당사자들과 함께 밤샘 심의를 시작하였다. 심의가 완료된 초안은 차례차례 총리관저에 전달되었고, 3월 5일 내각회의에 제출됐다. 같은 날 오후 4시경에 GHQ에서의 모든 작업이 완료되었고 '3월 5일안'이 확정되었다(일본국회국립도서관 '일본국헌법의 탄생' 페이지 참조: <https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryo/01shiryo.html>).

신의료 등의 전문가들도 동성애는 질병이라는 견해를 부정하기에 이르렀다는 점, 동성 간의 성교를 처벌하는 법률이 있던 국가에서도 해당 법률을 폐지하는 움직임이 있는 점, 많은 국가에서 동성 커플에 대하여 일정한 지위를 인정하고 이를 법적으로 보호하는 등록파트너쉽제도 등이 도입되었고, 나아가 2001년 이후 약 20개의 국가·지역에서 동성 간의 혼인을 인정하는 입법이 차례차례 만들어지고 있는 점, 일본에서도 많은 지방자치단체에서 파트너쉽증명제도가 도입되는 등 동성 커플에 대하여 일정한 법적 보호를 부여하려는 움직임이 있는 점 등의 사실을 인정할 수 있고, 많은 국가에서 동성애를 이상한 것, 병적인 것으로 보는 예전의 잘못된 인식이 개선되고 있으며, 동성애에 대한 차별, 편견을 탈피하려고 하는 움직임이 있다. 이렇게 동성애자 등을 둘러싼 사회 상황에 큰 변화가 있다는 점에서 오늘날 헌법 제24조의 ‘혼인’에 동성 간의 혼인이 포함되는 것으로 해석해야 한다는 원고들의 주장을 바로 부정할 수 없다.

그러나 역사적으로 인간은 남녀의 성적결합관계에 의하여 자손을 남기고, 종의 보존을 도모해 왔다. 이러한 전(前)국가적인 관계를 규범에 의하여 통제하기 위해 혼인제도(법률혼)가 생겼고, 혼인이란 전통적으로 남녀의 생활공동체로서 아이의 감호·양육이나 공동생활 등의 유지에 의하여 가족의 중핵을 형성하는 것으로 생각되어 왔다. 그리고 이러한 혼인에 대한 접근방식은 네덜란드에서 동성 간의 혼인제도가 도입된 2001년까지는 외국에서도 공통된 것으로 혼인은 남녀 간의 것으로 인정되어 온 것이다. 전통적으로 남녀 간의 인적결합에 대하여 혼인으로서의 사회적 승인을 부여해 온 배경에는 부부가 된 남녀가 아이를 낳고 기르며, 가족으로 공동생활을 보내면서, 다음 세대로 이어져 나아가는 것이 사회에 있어서 중요하고도 불가결한 역할을 해 왔다는 점이 있다는 사실을 부정할 수는 없을 것이다.

혼인이나 가족에 관한 사회통념이나 국민의 의식, 가치관은 시대, 사회에 의하여 변천하는 것으로, 일본에서도 종래와 비교하여 혼인에 대하여 다양한 사고방식이 존재하는 것과 같이, 혼인을 하지 않는 선택이나 혼인하여도 아이를 갖지 않는다는 선택을 하는 것도 해당 개인의 자유라는 점에 대하여는 이론이 없을 것이다. 그러나 혼인에 대한 의식을 조사한 결과 중에는 생애를 독신으로 지내는 것이 바람직한 것은 아니라는 응답이나 결혼을 할 이유로 아이를 가지고 싶다는 것을 드는 응답이 과반수를 점하는 조사 결과도 존재한다. 이렇게 법률혼을 존중하는 의식과 혼인을 아이를 갖는 것과 연결하는 사고방식을 지닌 사람이 오늘날에도 일정한 비율을 점하고

있다는 것이 인정된다.

그렇다고 한다면, 원고가 지적하는 바와 같이 동성애자 등을 둘러싼 사회상황의 변화나 동성애에 대한 차별, 편견의 해소의 중요성에 비추어 보아도, 당사자 간 자연 생식의 가능성이 없다는 것(이 점은 여성 동성 커플이 생식보조의료 등에 의하여 출산을 할 가능성이나 동성 커플이 아이를 양육할 가능성을 부정하는 것이 아니라, 오래전부터 이어져 온, 남녀가 공동생활을 하는 중에 아이를 낳고 기른다는 것이 동성 커플에게는 해당하지 않는다는 것이다)이 분명한 동성 커플의 인적결합관계에 대하여, 일정한 법적 보호를 제공하는 것을 넘어서, 본건 제규정이 대상으로 하고 있는 이성 간의 혼인과 같은 ‘혼인’으로 이를 승인해야 하는 것인지, 이에 대한 사회통념이나 사회적인 승인이 생기고 있는지에 대하여는 신중한 검토가 필요하다.

일본에서의 여론조사 결과에 의하면 동성 간 혼인의 도입에 대하여 반대의견을 지닌 자의 비율이 감소하고 있다는 것이 인정되지만, 여전히 일정한 비율을 점하고 있어 사회 내에서 가치관이 대립하고 있다는 점이 인정된다. 많은 반대의견에는 혼인을 남녀 간의 인적결합관계로 파악하는 전통적인 가치관이 뿌리내리고 있다고 생각되는바, 그러한 전통적인 가치가 남녀가 아이를 낳고 기르고, 가족으로 공동생활을 보내면서, 다음 세대로 이어진다는 예전부터의 인간의 삶에서 유래하는 것이라고 한다면, 이러한 가치관을 일방적으로 배척하는 것은 곤란하다고 해야 한다.

이상에 의하면 일본에서도 동성애에 대한 차별·편견을 해소하고자 하는 움직임, 동성 커플에게 일정한 법적 보호를 제공하고자 하는 움직임이 있다는 것은 전술한 바와 같지만, 현 단계에서 동성 간의 인적결합관계를 이성 간의 부부와 같이 ‘혼인’으로 인정하는 것에 사회적 승인이 있다고 인정하기 어렵다고 보아야 한다.

따라서 헌법 제정 시부터의 사회상황의 변화 등을 고려하더라도, 현 단계에서 헌법 제24조의 ‘혼인’에 동성 간의 혼인이 포함되지 않는다는 해석이 부당하고 이를 변경해야만 하는 상태가 되었다고는 할 수 없다.

3) 혼인: 사회적 승인을 얻은 인적결합관계

또한, 원고들은 헌법이 혼인제도에 대하여 요청한 핵심부분은 원하는 상대를 선택하고 양 당사자 간의 합의에 의한 경우에만 혼인이 성립하도록 한 것에 있다는 점에서 혼인의 자유가 동성 간의 혼인에 대하여도 보장된다는 취지의 주장을 한다.

헌법 제정 시에 메이지민법에 의한 가(家)제도의 폐지가 논의되어 혼인에 대하여 호주 등에 의한 동의를 요하지 않고 양 당사자의 합의만 있으면 혼인이 성립하게 되었다는 것은 원고들의 주장대로다. 그러나 그 전제인 혼인은 그 사회에서 ‘혼인’으로 한다는 승인을 얻은 인적결합관계로 해석된다. 현 단계에서 동성 간의 혼인에 대하여 이러한 사회에서의 승인이 있다고까지 인정할 수는 없다. 따라서 원고들의 주장은 그 전제를 결하여 채택될 수 없다.

4) 소결

따라서 본건 제규정은 헌법 제24조 제1항에 위반되지 않는다.

3. 본건 제규정이 헌법 제14조 제1항에 위반되는지 여부

헌법 제14조 제1항은 법 앞에 평등을 규정하고 있다. 이는 사안의 성질에 따라 합리적인 근거에 의하지 않는 한, 법적인 차별적 취급을 금지하는 취지로 해석해야 한다.

또한 헌법 제24조 제2항은 혼인 및 가족에 관한 구체적인 제도의 구축을 일차적으로 국회의 합리적인 입법재량에 맡김과 동시에, 그 입법에 있어서는 개인의 존엄과 양성의 본질적 평등에 입각해야 한다는 요청, 지침을 나타내는 것으로, 그 재량의 한계를 긋고 있다.

(1) 성적 지향 또는 성별에 의한 차별적 취급의 존부

원고들은 본건 제규정이 성적 지향에 따라 혼인의 가부를 정하는 차별적인 취급을 하고 있다고 주장한다. 이에 대하여 피고 국가는 본건 제규정은 한 사람의 남성과 한 사람의 여성 사이의 혼인을 정하는 것에 지나지 않고, 본건 제규정의 문언상으로도 특정 성적 지향을 혼인의 요건 등으로 하는 것은 아니라는 점에서 성적 지향에 따른 형식적 불평등은 존재하지 않는다고 주장한다.

그러나 혼인의 본질은 당사자가 영속적인 정신적·육체적인 결합을 목적으로 진지한 의사를 지니고 공동생활을 영위하는 것인바, 동성애자에게 있어서도 혼인은 그러한 본질에 따르는 것이라 해야 한다. 그러므로 형식적으로는 동성애자가 이성과 혼

인 제도를 이용하는 것이 가능하다고 하여도, 실질적으로는 혼인할 수 없는 것과 같다. 본건 제규정은 그 자체로는 성적 지향에 대하여 요건 등을 두지 않고, 성적 지향에 대하여 중립적인 제도로 되어 있지만, 동성애자가 혼인하는 것을 실질적으로 불가능하게 한다. 이러한 효과는 본건 제규정이 혼인을 이성 간의 것으로 한정하는 것에 의하여 생기는 결과라고 할 수 있으므로, 성적 지향에 의한 차별적 취급에 해당하는 것이라 인정된다.

한편, 원고들은 본건 제규정이 성별에 근거하는 차별적 취급이라는 점도 주장한다. 그러나 본건 제규정에 의하면 남성도 여성도 각각 이성과 혼인할 수 있고, 또한 각각 동성과 혼인을 할 수 없으므로, 성별을 이유로 불이익한 취급을 하고 있다고 할 수 없다. 따라서 본건 제규정이 성별에 근거하는 차별적 취급을 하고 있다 할 수 없다.

(2) 차별적 취급의 합리적 근거의 존재

헌법 제24조 제1항은 이성 간의 혼인을 법률혼으로 하는 입법을 요청하고 있는 것이라 해석해야 하는바, 이렇게 혼인을 이성 간의 것이라 하는 사회통념의 배경에는 부부가 되는 남녀가 아이를 낳고 기르며, 가족으로서의 공동생활을 보내면서, 다음 세대로 이어진다는 예전부터의 인간의 행위가 있다는 것은 전술한 바와 같다. 그렇다면, 본건 제규정이 혼인을 이성 간의 것으로 한정하고 동성 간의 혼인을 인정하지 않는 것은, 이러한 사회통념을 전제로 한 헌법 제24조 제1항의 법률혼 제도의 구축에 관한 요청에 근거한 것이어서, 차별적 취급에 대한 합리적인 근거가 존재한다고 인정된다.

따라서 본건 제규정이 혼인을 이성 간의 것이라 한정하고 동성 간의 혼인을 인정하고 있지 않는 것 자체가 성적 지향에 의한 차별에 해당한다고 하여도, 헌법 제14조 제1항에 위반된다고는 할 수 없다.

원고들은 차별적 취급에 합리적인 근거가 인정되는지에 대하여 심사를 엄격하게 할 필요가 있으며, 동성애자의 불이익이 막대한 점, 혼인제도의 목적이 친밀성에 입각한 공동생활을 보호하는 것이라는 점을 고려하면, 이러한 차별적 취급에는 합리적 근거가 존재하지 않음이 분명하다는 취지의 주장을 한다.

그러나 전술한 바와 같이 헌법 제24조의 ‘혼인’은 이성 간의 혼인을 지칭하는 것이고, 동조 제1항은 이성 간의 혼인에 대하여 법률혼 제도의 구축을 요청하고 있을 뿐

동성 간의 혼인에 대하여 이와 동등한 보장을 하고 있다고 해석되지 않는다. 그렇다면 혼인제도의 목적 중 하나는 인적결합관계에서 공동생활의 보호에 있다고 생각된다. 이는 점 등을 고려하여도, 본건 제규정이 혼인을 이성 간의 것으로 한정하여 동성 간의 혼인을 인정하지 않는 것이 입법재량을 넘어 헌법 제14조 제1항에 위반된다고 할 수 없다.

(3) 소결

따라서 본건 제규정은 헌법 제14조 제1항에 위반되지 않는다.

3. 본건 제규정이 헌법 제24조 제2항에 위반되는지 여부

(1) 헌법에 동성 간의 혼인을 배제·금지하는 취지가 있는지

무엇보다도 헌법 제24조 제1항은 동조의 ‘혼인’, 즉 이성 간의 혼인에 관한 입법 시 혼인을 할 것인지 안 할 것인지, 언제 누구와 할 것인지에 대하여는 당사자 간의 자유롭고 평등한 의사결정에 맡기도록 입법부에 대하여 요구하는 취지의 규정이고, 법률혼 제도에 동성 간의 혼인을 포함하는 것에 대하여는 어떠한 간섭도 하지 않는다. 그 제정 시의 의논을 보아도 동조는 메이지민법에서의 가(家)제도에 부수하는 호주주의 권한을 폐지하고, 당사자 쌍방의 합의만으로 혼인이 가능하게 하는 것에 주안을 둔 것으로, 혼인은 이성 간의 것이라는 전제 하에 있지만, 동성 간의 혼인을 적극적으로 배제, 금지하려고 한 사실은 보이지 않는다.

그리고 혼인의 본질은 당사자가 영속적인 정신적·육체적 결합을 목적으로 하는 진지한 의사를 지니고 공동생활을 영위하는 것에 있다고 해석되는바, 이러한 목적, 의사를 지니고 공동생활을 영위하는 것 자체는 동성 커플에게도 동등하게 해당하는 것이어서, 그 성적 지향과 관계없이 개인의 인격적 생존에 중요한 것이라 인정된다.

따라서 헌법 제24조는 본건 제규정이 인정하는 혼인을 동성 간에도 인정하는 입법을 하는 것 또는 동성 간의 인적결합관계에 대하여 혼인과 유사한 제도를 법률에 의해 구축하는 것 등을 금지하는 것이 아니다. 이러한 입법은 그 내용이 개인의 존엄과 양성의 본질적 평등에 반하고 입법부에 부여된 재량권의 범위를 일탈하지 않는 한,

헌법 제24조에 반하지 않는다.

(2) 헌법 제24조 제2항의 의미: 혼인 및 가족관계를 정함에 있어 국회의 입법 재량과 그 한계

성적 지향이라는 본인의 의사로 바꿀 수 없는 사유에 의하여, 동성애자는 혼인을 할 수 없는 상태에 놓여 있다. 일부 지방자치단체는 파트너쉽증명제도를 도입하고 동성 커플을 파트너, 즉 가족으로 증명하고 있지만, 이것은 지방자치단체에서의 조치이며, 국가적 차원에서는 이러한 제도가 존재하지 않는다. 그 결과, 동성애자는 그 파트너와의 공동생활에서 가족으로서의 법적 보호와 사회적 공증을 받을 수 없는 상태이다.

헌법 제24조 제2항은 구체적인 제도의 구축을 일차적으로 국회의 합리적인 입법재량에 맡김과 동시에, 그 입법에 있어서는 동조 제1항도 고려하여 개인의 존엄과 양성의 본질적 평등에 입각해야 한다는 요청·지침으로서 재량에 한계를 두는 것이라 할 수 있다.

본질적으로 다양한 요소를 검토해야만 하는 입법재량에 대하여 헌법 제24조는 오히려 입법상의 요청, 지침을 명하고 있는 것이다. 그 요청·지침은 단순히 헌법상의 권리로서 보장되는 인격권을 부당하게 침해해서는 안 된다는 것 또는 양성의 형식적인 평등이 확보된 내용의 법률이 제정된다면 그것으로 충분하다는 것을 의미하는 것이 아니다. 헌법에서 직접 보장된 권리라고는 할 수 없는 인격적 이익을 존중해야 한다는 것, 양성의 실질적 평등이 확보되도록 도모하는 것, 혼인제도의 내용에 의하여 혼인을 하는 것이 사실상 부당하게 제약되지 않도록 노력하는 것 등에 대하여 충분히 배려하여 법률을 제정할 것이 요구되는바, 이 점에서도 입법재량에 한계를 두는 요청과 지침을 제시한다고 할 수 있다.

한편, 혼인 및 가족에 관한 사항은 국가의 전통이나 국민감정을 포함한, 사회상황에 있어 다양한 요인에 따라 각각의 시대에서의 가족관계에 대한 전체적인 규율을 고려한 종합적인 판단에 의하여 정해져야 하는 것이다. 특히 헌법상 직접 보장된 권리까지라고는 할 수 없는 인격적 이익이나 실질적 평등의 내용은 다양한 것으로 생각되고, 그 실현을 위한 바람직한 방법은 그 각각의 시대에서의 사회적 조건, 국민생활의 상황, 이상적인 가족상 등과의 관계에서 정해져야 한다.

따라서 혼인 및 가족에 관한 법제도를 정한 법률의 규정이 헌법 제14조 제1항에 위반하지 않는 경우라면, 그러한 규정이 헌법 제24조 제2항에 합치하는지 여부는 해당 법제도의 취지나 제도를 채용함에 따른 영향에 대하여 검토하고, 해당 규정이 개인의 존엄과 양성의 본질적 평등의 요청에 비추어도 합리성을 결하고 국회의 입법재량의 범위를 넘는 경우에 해당하는지의 관점에서 판단해야 한다고 봄이 상당하다.

(3) 혼인의 인격적 이익과 효과

1) 혼인에는 중요한 인격적 이익이 존재

혼인의 효과는 법적 효과⁸⁾에 한정되지 않는다. 혼인에 의하여 그 당사자가 사회 내에서 가족으로서 공적으로 인지됨에 따라 가족으로서 안정된 공동생활을 영위하는 것이 가능해진다는 효과도 생긴다.

이렇게 혼인은 밀접한 인적결합관계에 대하여 그 공동생활에 법적 보호를 부여하는 것과 더불어 사회적 승인을 부여하는 것이다. 밀접한 인적결합관계에서 일정한 영속성을 지닌 공동생활을 영위하고, 가족을 형성하는 것은 당사자의 인생을 충실하게 하는 매우 중요한 의의를 지니는 것이라고 할 수 있다.

미혼의 남녀를 대상으로 한 조사에서 “생애를 독신으로 보내는 것은 바람직하지 않음”이라는 조사항목에 찬성한 자는 약 6할, “후에 결혼할 생각이 있다”는 조사항목에 찬성을 한 자는 9할에 가깝다는 점이 인정된다. 혼인이나 가족에 관한 국민의 의식이나 가치관이 다양해지고 있는 가운데에도 법률혼을 존중하는 사고방식이 침투해 있다는 것도, 이러한 혼인에 의한 법적 효과나 사회적으로 공증을 받는 것에 대한 의의, 가치가 크다고 생각되고 있다는 점에 대한 증좌(證左)라고 할 수 있다.

8) 혼인(법률혼)제도는 다양한 법제도의 패키지로서 구축되는 것이다. 혼인에 의하여 다양한 법적 효과가 발생한다. 가령, 민법에서 동거, 협력 및 부조의 의무(일본 민법 제752조), 혼인비용의 부담(동법 제760조), 재산의 공유추정(동법 제762조제2항), 이혼시 재산분할(동법 제768항), 친생자 추정(동법 제772조), 특별양자를 입양할 때 부부가 공동으로 입양하는 것(동법 제817조의3), 부부 공동친권(동법 제818조), 배우자의 상속권(동법 제890조)과 법적 상속분(동법 제900조), 배우자 거주권(동법 제1028조), 배우자의 단기거주권(동법 제1037조), 유류분(동법 제1024조) 등을 들 수 있다. 호적법에서도 혼인신고가 있을 때는 부부에 대하여 새로운 호적을 편성하고(호적법 제16조 제1항 본문), 아이가 출생한 경우에는 아이를 부부의 호적에 올리는 것(동법 제18조)등을 들 수 있다. 그 외에도 세금, 사회보장, 출입국관리 분야 등에서 혼인(배우자가 있다는 것)이 효과 발생을 위한 요건으로 되어 있는 법규가 다수 존재한다. 이러한 규정의 다수는 부부가 공동생활을 하고, 경우에 따라서는 아이를 낳고 기르는 것에 그 가족관계를 법적으로 보호하는 취지의 것이라 할 수 있다.

그렇다고 한다면 혼인에 의하여 얻을 수 있는, 파트너와 가족이 되고, 공동생활을 보내는 것에 대하여 가족으로서의 법적 보호를 받고, 사회적인 공증을 받을 수 있는 이익은 개인의 존중에 관한 중요한 인격적 이익이라 할 수 있다.

그리고 원고들에 대한 본인심문의 결과 및 변론 전 취지에 의하면, 동성애자의 경우에도 친밀한 인적결합관계를 구축하고, 파트너와 공동생활을 보내는 실태는 남녀의 부부와 다른 점이 없다. 파트너와 법적인 가족이 되는 것은 그 인격적 생존에 있어서 매우 중요한 의의를 지닌 것이라 할 수 있다.

2) 혼인의 효과에서 대체할 수 있는 것과 대체할 수 없는 것

가. 계약 등에 의하여 대체할 수 있는 것과 아닌 것

혼인에 의한 법적 효과 가운데에는 동성 간의 인적결합관계에서도 당사자 간의 계약 등에 의해 일정 정도는 실현가능한 것도 존재한다. 예를 들어, 동거, 협력 등의 부조의 의무(민법 제752조)에 대하여는 계약에 의해 동등한 효과를 발생시킬 수 있고, 상속과 같이 당사자 일방의 사후에 그 재산을 타방에 귀속시키는 것은 계약이나 유언 등에 의하여도 가능한 등 계약이나 민법상의 다른 제도 등을 사용하는 것에 의하여 일정 정도 혼인에 의한 법적 효과를 실현할 수 있다.

그러나 공동 친권이나 세법상의 우대조치 등 계약 등에 의하여 실현하기 어려운 것이나 혼인제도에 의한 경우와 완전히 같은 효과를 얻을 수 없는 것도 존재하는 이상, 계약 등에 의한 경우는 혼인과는 다르고, 사전에 계약 등을 해 둘 필요가 있다는 차이도 있다.

나. 대체할 수 없는 것: 가족관계에 대한 사회적 공증

동성 커플도 공동생활을 하는 것 자체는 자유이고, 본건 제규정은 그 자체를 제약하는 것이 아니다. 그러나 일본에서 법률혼을 중시하는 사고방식이 뿌리깊이 존재한다는 것은 전술한 바와 같다. 혼인에 의하여 사회 안에서 가족으로서 인지, 승인되고 그에 의하여 안정된 사회생활을 영위할 수 있다는 점이 인정되는바, 동성 간의 인적결합관계에 대하여는 법률상 이와 같은 사회적 공증을 받을 수단이 없기 때문에, 사회 안에서 생활하는 가운데 가족으로 대우되지 않는다는 불이익을 받고 있다. 이 점에 관하여 원고들에 대하여 이루어진 본인심문의 결과에 따르면, 가령 파트너가 의료기관에서 진료를 받을 때 가족으로서 인정되지 않았기 때문에 병세에 대한 설명을

받아들이 주지 않았다든지, 입원 시의 보증인이 될 수 없었다든지 등의 불이익을 받은 경험을 한 사람이 있다는 것이 인정되었다.

그리고 성적 지향은 본인의 노력이나 치료에 의하여 바뀔 수 있는 것이 아니고, 현행법상 동성애자가 혼인하는 것이 현실적으로 곤란하다는 점은 전술한 바와 같다.

이와 같이, 현재 동성애자에게는 파트너와 가족이 되는 것을 가능하게 하는 법제도가 없고, 동성애자는 그 생애를 통하여 가족을 가지고, 가정을 이루는 것이 법률상 극도로 곤란한 상황에 놓여 있다. 가족을 가진다는 선택을 하는 것이 개인의 자유라는 점은 당연하지만, 특정한 파트너와 가족이 된다는 희망을 지니고 있어도 동성애자라는 이유만으로 이것이 생애에 걸쳐서 불가능해지는 것은 그 인격적 생존에 대한 중대한 위협, 장애라고 할 수 있다. 또한 동성 커플에게 혼인이 인정되지 않아 양자 결연을 통하여 친자관계가 되는 것은 다른 제도가 없으므로 어쩔 수 없이 하는 대체 수단이고, 해당 인적결합관계는 본래의 실태, 실정에는 적합하지 않다고 해야 한다.

3) 위헌 ‘상태’의 인정

현행법상 동성애자가 파트너와 가족이 되기 위한 법제도가 존재하지 않는 것은 동성애자의 인격적 생존에 중대한 위협, 장애이고, 개인의 존중에 비추어 합리적인 이유가 있다고 할 수 없고, 헌법 제24조 제2항에 반하는 상태가 된다고 할 수 있다.

(4) 동성 간의 혼인은 이성 간의 혼인과 동일한 형태여야 하는가

본건 제규정을 포함한 현행법상 동성 간의 인적결합관계에서는 파트너와 공동생활을 보내는 것에 대하여 가족으로서의 법적 효과 및 사회적 공증을 받기 위한 제도가 구비되어 있지 않은 것이 개인의 존중에 비추어 합리성을 결하고, 국회의 입법재량의 범위를 넘는 것으로 보아야 하는 경우에 해당하는지, 본건 제규정이 헌법 제24조 제2항에 합치하는지에 대하여 검토한다.

근래 동성애자 등을 둘러싼 사회상황에는 큰 변화가 있고, 동성애를 이상한 것, 병적인 것이라 했던 예전의 인식이 변해가면서, 많은 국가에서 동성 간의 인적결합관계에 일정한 지위나 법적 효과를 부여하는 등록파트너쉽제도 등이 도입되었고, 게다가 2001년 이후 약 30개국·지역에서 동성 간의 혼인을 인정하는 입법이 차례차례 만들어 졌다는 것이 인정된다. 일본에서도 많은 지방자치단체에서 파트너쉽증명제도

가 도입되어, 민간 기업에서도 동성 간의 인적결합관계를 부부와 동등하게 대우하는 예가 있는 등, 동성 커플에 대하여 일정한 보호를 하는 움직임이 있다.

또한 성 소수자에 대한 조사에 의하면 8~9할이 동성 간의 혼인제도 또는 국가 차원에서의 파트너쉽등록제도를 요망하고 있는 것이 인정된다.

게다가 여론조사 결과에 의하면, 2014년의 조사에서는 동성 간의 혼인을 법적으로 인정하는 것에 대하여 반대의견이 찬성의견을 상회하였지만, 2018년의 조사에서는 동성 커플에 대해서도 어떠한 법적 보장이 인정되어야 한다는 응답이 75%를 넘고 있다는 점이 인정된다.

현재 동성애자가 파트너와 가족이 되기 위한 법제도가 구비되어 있지 않은 이유 중에는 전술한 바와 같이 전통적인 혼인이 이성 간의 것이라 생각되어 온 점이 크다고 생각되지만, 파트너와 가족이 되기 위한 법제도로서는 동성 간의 혼인제도 이외에도 이탈리아 등의 외국에서 도입하고 있는 제도와 같이 혼인과 유사한 제도도 상정되는바, 적어도 이러한 혼인과 유사한 제도는 혼인에 대한 전통적인 가치관과도 양립할 수 있는 것이라 생각된다.

그리고 다수의 지방자치단체에서 파트너쉽증명제도가 도입되고 있으며, 이용의 확산세를 보이고 있다. 게다가 국가에서 동성 간의 인적결합관계에 대하여 혼인과 유사한 제도를 구축하는 것에 대하여 큰 장애가 되는 사유가 있다는 점은 엇보이지 않는다. 오히려 이러한 제도를 구축하는 것은 동성 간의 인적결합관계를 견고히 하고, 양육되는 아이를 포함한 공동생활의 안정에 이바지하는 것으로, 사회적 기반을 강화하여 이성애자도 포함하는 사회 전체의 안전으로 이어진다고 할 수 있다.

또한 동성 간에 파트너와 가족이 되기 위한 법제도를 어떻게 구축할 것인지에 대하여는 원고들이 주장하는 것과 같이 현행의 혼인제도에 동성 간의 혼인도 포함하는 방법 외에 외국에서 도입되고 있는 제도와 같이 파트너에게 혼인에서 배우자와 같은 법적보호를 부여하는 것도 상정될 수 있다.

동성 간의 혼인을 인정하는 외국의 입법례에서 이성 간의 ‘혼인’과 동성 간의 ‘혼인’의 법적 효과가 상이한 경우가 있는바, 그 법적 효과로는 주로 친생자추정규정의 적용 여부, 양자 결연의 가부, 생식보조의료 이용의 가부 등이 있다고 인정된다. 일본에서도 동성 간의 인적결합관계에 대하여 파트너와 가족이 되기 위한 법제도를 도입하는 경우에 어떠한 제도를 도입할 것인가에 대하여는 국가의 전통이나 국민감정을 포함한 상황에서 다양한 요인을 고려하면서도, 아이의 복지 등도 배려하면서, 입법부

에서 충분히 논의와 검토를 할 필요가 있다.

(5) 소결: 동성혼의 도입 여부는 입법재량의 범위

혼인이나 가족에 관한 사항에 대하여는 국가의 전통이나 국민감정을 포함한 사회 상황에서 다양한 요인을 고려하면서 각각의 시대의 가족관계에 대한 전체의 규율을 고려하여 종합적으로 판단하고 정해야만 하는 것이다. 이에 대하여는 입법부가 합리적인 입법재량을 지니고 있는 것이라 해석된다. 동성 간의 혼인제도를 도입한 국가에서도 그 도입에 선행하여 우선 등록파트너십제도를 도입한 국가도 많으며, 그 도입 과정은 다양하다. 또한 동성 간의 혼인을 도입한 국가에서도 친생자추정규정의 적용 여부, 입양의 가부, 생식보조의료 이용의 가부 등에 대하여 논의되고 있다는 점이 인정되고, 일본에서도 이러한 점에 대하여 아이의 복지나 생명윤리의 관점에서의 검토, 다른 제도와의 정합성 검토를 행하는 것이 불가피하고, 이 점은 일차적으로 입법부의 입법재량에 맡겨져 있는 것이라고 해야 한다. 그리고 혼인제도에서 동성 간의 인적결합관계를 배제하는 것이 차별이나 편견을 조장한다는, 원고들이 지적하는 관점 또한 입법부의 검토 시 고려되어야 할 사항의 하나라고 할 수 있으나, 그에 의하여 입법부가 취할 수 있는 선택지가 현행 혼인제도에 동성 간의 혼인을 포함하는 입법이라는 하나의 방법에 수렴한다고 할 수는 없고, 동성 간의 혼인을 인정하지 않는 본건 제규정이 헌법 제24조 제2항에 위반되는 것이라 할 수 없다.

또한 동성 간의 혼인을 인정하는 것이나 동성 커플에 대한 법적 보장을 인정하는 것에 대하여 근래 긍정적인 여론이 확대되고 있다는 점 등에서 본다면 이러한 논의 및 검토를 일차적으로 입법부에 위임하는 것이 반드시 현실적이지 않다고는 할 수 없다.

따라서 혼인을 이성 간의 것으로 한정하고 동성 간의 혼인을 인정하지 않는 본건 제규정이 헌법 제24조 제2항에 위반된다고는 할 수 없다.

5. 본건 판결에 대한 평가

(1) 헌법 제24조에서의 혼인은 이성 간의 혼인에 한정

본건 판결에서 도쿄지방법판소는 헌법 제24조의 혼인은 이성 간의 혼인에 한정된다고 해석하고 있다. 이러한 해석은 이전의 판결들과 공통된다고 할 수 있다. 다만,

헌법에서 동성혼을 적극적으로 금지·배제하는 취지까지 있는 것은 아니라고 해석하고 있다.

또한 오늘날의 가족상에 헌법이 만들어질 당시와는 큰 변화가 있다는 점은 인정되지만, 오늘날 혼인의 의미와 관련하여 이러한 헌법 제정 시의 가족상에 기초한 헌법 해석을 수정·변경해야 할 정도는 아니라고 판단하고 있다.

(2) 차별적 취급의 합리적 근거로서 사회통념?

도쿄지방법재판소가 본건 제규정이 헌법 제14조가 규정하고 있는 법 앞에 평등에 반하는지를 심사하면서 엄격심사방식을 취하지 않은 것은 삿포로지방법재판소, 오사카지방법재판소와 다른 점이다. 도쿄지방법재판소는 헌법 제14조 위반 여부와 관련하여 차별적 취급에 합리적 근거가 있는가를 심사하고 있다.

“혼인을 이성 간의 것으로 한정하고, 동성 간의 혼인은 인정하지 않고 있는 것은, 이러한 사회통념을 전제로 한 헌법 제24조 제1항의 법률혼 제도의 구축에 관한 요청에 근거한 것이어서, 차별적 취급에 대하여는 합리적인 근거가 존재한다고 인정된다.”

위와 같이 도쿄지방법재판소에서 들고 있는 차별적 취급의 합리적 근거는 ‘사회통념’에 수렴하고 있다. 헌법 제24조 제1항의 혼인은 이성 간의 혼인을 의미한다는 해석의 근거는 전통적인 가치관에서 유래하는 사회통념이라 할 수 있고, 평등원칙 위반 여부를 판단함에 있어서도 다시 사회통념이 차별적 취급의 합리적인 근거가 되고 있다. 문제는 사회통념 외에 다른 근거가 없다는 것이다.

본건 판결에서는 혼인의 본질을 “당사자가 영속적으로 정신적·육체적인 결합을 목적으로 진지한 의사를 지니고 공동생활을 영위”하는 것으로 보고, 공동생활에 대한 법적 보호에 있어서 이성애자와 비교하여 동성애자에게 차별적 취급이 있음을 인정하고 있다. 그러나 차별적 취급이 있음을 인정하면서도 사회통념만을 차별적 취급의 합리적 근거로 하는 것은 오히려 사회통념에 의한 차별을 정당화하고 있는 것이 아닌가 하는 의문이 있다. 특히 헌법 제24조 제2항 위반 여부에 대한 판단에서 동성애자들이 인격적 생존과 결부되는 불이익을 입고 있다는 위헌 상태에 놓여 있음을 인정하면서도, 그 어떠한 정책적 목적도 아닌 오로지 사회통념만을 차별적 취급의 정당화 근거로 들고 있음은 납득하기 어렵다.

(3) 헌법 제24조 제2항과 관련한 위헌적 상태의 인정 그러나 합헌판결?

1) 헌법 제24조 관련 위헌심사기준

도쿄지방법재판소는 헌법 제24조 제2항 위반 여부의 판단에 있어서 2015년의 부부동성(同氏)제 합헌판결을 인용하면서,⁹⁾ “혼인 및 가족에 관한 법제도를 정한 법률의 규정이 헌법 제14조 제1항에 위반되지 않는 경우에, 헌법 제24조 제2항에 합치하는지 여부는 해당 법제도의 취지나 제도를 채용함에 따른 영향에 대하여 검토하고, 해당 규정이 개인의 존엄과 양성의 본질적 평등의 요청에 비추어도 합리성을 결하고, 국회의 입법재량의 범위를 넘는 것인지의 관점에서 판단해야 한다고 해석함이 상당하다.”라고 설시하고 있다.

헌법 제24조에 대하여 일본에서는 위 조항으로부터 구체적인 권리내용을 도출할 수는 없다는 입장이 주류를 이루었으나, 최근에 가족관계가 급격히 변화하는 가운데 제24조의 고유의 의의가 주목되고 있다.¹⁰⁾ 해당 설시는 헌법 제14조 법 앞에 평등에 반하지 않는다고 하더라도 다시 헌법 제24조에 반하는지 여부에 대한 심사가 행해질 필요가 있다는 의미로 해석된다.

그리고 그 위헌 여부의 심사기준에 대하여, 최고재판소 조사관인 畑(하타)에 의하면 “전형적인 의미에서 기본적 인권을 직접 제약하는 규정에 적용되는 심사기준이 문제되는 것은 아니다. 또한 검토해야 하는 대상은 헌법상 직접 보장된다고는 할 수 없는 인격적 이익이나 실질적인 평등이고, 그 내용은 다양한 것으로 그 실현을 위해서는 다방면에 걸친 검토가 필요하다.”¹¹⁾

9) 2015년의 부부동성제 합헌판결에서 인용되고 있는 부분은 다음의 설시라고 생각된다.

“혼인 및 가족에 관한 법제도를 정한 법률의 규정이 헌법 제13조, 제14조 제1항에 위반하지 않는 경우에, 다시 헌법 제24조에 적합한 것으로 시인되는가 아닌가는 해당 법제도의 취지나 동제도를 채용하는 것에 의하여 생기는 영향을 검토하고 해당 규정이 개인의 존엄과 양성의 본질적 평등의 요청에 비추어, 합리성을 결하여 국회의 입법재량의 범위를 넘었다고 해야 하는 경우에 해당하는가의 관점에서 판단하는 것이 상당하다.”(最決 平成 27年 12月 16日 判決裁判所ウェブサイト)

10) 畑 佳秀, 最高裁大法廷 時の判例, JURIST 1490号, 2016년 3월, 100-101면. 畑(하타)는 제24조의 고유의 의의에 주목하는 견해로서 “가족의 모습이 급격하는 다양화하고 있는 현재에는 헌법 제24조를 가족을 형성하는 원리의 일반적인 규정으로 다시 해석할 필요가 있다.”(渋谷 秀樹, 憲法 (第2版), 有斐閣, 2013년, 466면) “헌법 제24조는 견해에 따라서는 가족관계에서 자유와 평등을 실질적으로 확보해야한다는 입법의 요청, 사회적 보장규정으로도 볼 수 있고, 그렇게 해석하지 않으면 제24조는 현대적인 의의나 효과를 가질 수 없다.” (小林 孝輔, 戦後憲法政治の軌跡, 勁草書房, 1995년, 123면) 를 인용하고 있다.

11) 畑 佳秀, 앞의 논문(11), 102면.

2) 혼인과 유사한 제도를 고려할 필요성이 있으므로 입법재량의 범위

본건 판결이 ‘위헌상태 판결’ 등으로 보도되고 있는 것은 헌법 제24조 제2항 위반 여부에 관한 판시로 인한 것이다.

해당 부분의 판단 내용을 축약하면 다음과 같다.

① 해당 법제도의 취지나 제도를 채용함에 따른 영향에 있어서, 혼인에는 중대한 인격적 이익이 있으며, 혼인이라는 제도에는 계약 등의 다른 제도를 활용해도 얻을 수 없는, 사회적 공증과 같은 대체 불가능한 이익이 있다.

② 헌법 제24조 제2항의 요청이자 입법재량의 한계인 개인의 존엄과 양성의 본질적 평등의 관점에서, 현재 동성 커플이 가족이 되기 위한 법제도가 없는 것은 인격적 생존에 중대한 위협이 되어 위헌적인 상태이다.

③ 그러나 혼인제도의 구축에 있어서 혼인뿐만 아니라 이성 간의 혼인과 완전히 동일한 형태가 아닌 제도도 고려할 필요가 있고, 이는 국회의 입법재량의 범위 내의 것이다.

위와 같이 본건 판결은 동성 간의 인적결합관계에 대하여 아무런 법적 보호 장치가 없는 것에 의하여 위헌적인 상태가 발생하고 있음을 인정하면서도, 동성혼 및 유사한 제도의 도입은 국회의 입법재량 내의 것이라고 판시하였다.

이에 일본에서 전국적으로 동성혼 관련 소송을 주도하고 있는 단체 Marriage For All Japan은 다음과 같이 밝히고 있다.

“이 판결에서 지적하는 동성 커플이 직면한 ‘인격적 생존에 대한 중대한 위협, 장애’를 제거하기 위해서는, 혼인을 이성·동성이든 상관없는 시스템으로 만들기 위해 법을 개정할 필요가 있습니다. 우리는 성적 지향이나 성 인식과 같은 성별 정체성에 관계없이 모든 사람에게 혼인할 수 있는 자유가 동등하게 보장되기를 바랍니다. 동성 커플의 혼인을 인정하지 않고, 별도의 시스템을 구축하여 적당히 넘어가려는 것은 법이 동성 커플을 이성 커플보다 열등한 존재로 간주하고 사회의 차별에 근거를 제공하는 것을 의미합니다. ‘분리하지만 평등’이라는 사고방식에서는 아무리 혼인과 유사한 제도를 만들더라도 ‘본래의 혼인이 아니다’라는 차별은 사라지지 않을 것이며, 개인의 존엄에 대한 위협, 장애는 해소되지 않을 것입니다. 재판소가 한 걸음 더 나아가 동성 간의 혼인을 인정하지 않는 본건 제규정은 위헌이라는 결론을 명시했어야 한다고 생각합니다.”¹²⁾

6. 입법 추진 현황

본건 판결에서는 최근 일본의 국회에서도 점차 논의가 진전되고 있으므로, 국회에서의 제도 구축을 전혀 기대할 수 없는 것은 아니라고 한다.

실제로 일본의 야당인 입헌민주당이 ‘혼인평등법안’을 추진하고 있다. 입헌민주당은 2019년에도 민법을 일부개정하는 법안을 국민민주당, 일본공산당 등과 같이 제출한 바가 있으며,¹³⁾ 2023년 3월 6일에도 혼인평등법안을 중의원에 제출하였다.¹⁴⁾ 해당 법안의 주요내용은 민법을 일부 개정하여 혼인과 관련한 규정에서 “부부”를 “혼인당사자”로 변경하는 것이다. 입양에 관련된 규정도 정비하여 “부모”를 “양친”과 같은 표현으로 바꾸는 것을 내용으로 하고 있다.

그러나 일본의 여당인 자민당은 헌법 제24조의 문언에 근거하여 동성혼을 인정하지 않는 입장이며,¹⁵⁾¹⁶⁾ 기시다 총리는 동성혼에 대하여 2023년 2월 1일 중의원 예산위원회에서 “가족관이나 가치관 그리고 사회가 변하는 문제”이기 때문에, 사회 전체의 분위기를 고려하여 판단하여야 한다고 발언하여 비판을 받은 바가 있다.¹⁷⁾

그러나 과반수 이상의 일본 국민이 동성혼 도입에 찬성하고 있으며, 또한 국회에서는 성 소수자를 차별로부터 보호하기 위한 법안과 더불어 동성혼 도입 여부가 현안으로 다루어지고 있다.¹⁸⁾

12) MARRIAGE FOR ALL JAPAN 홈페이지 참고(<https://www.marriageforall.jp/blog/20221205/>).

13) 일본 중의원 홈페이지 참조(https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_gian.nsf/html/gian/keika/1DCB32E.htm); https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_gian.nsf/html/gian/honbun/youkou/g19805015.htm).

14) 입헌민주당 홈페이지 참고(https://cdp-japan.jp/news/20230306_5554).

15) 자민당의 성적 지향·성동일성은?-자민당의 사고방식- 팸플릿, 2016년 6월 참고(https://storage.jimin.jp/pdf/pamphlet/20160616_pamphlet.pdf).

16) 또한 자민당의 ‘성 소수자 특명위원회’에서 2022년 7월 동성애는 치료할 수 있는 것이라는 견해를 지닌 헌법 교수를 초청한 것이 알려져 비판을 받았다. 아사히 신문 2022년 7월 28일자 기사 참고(<https://www.asahi.com/articles/ASQ7X76WHQ7XUTFK00V.html>).

17) 2023년 2월 1일 제211회 중의원 예산위원회 제4호 회의록 참조(<https://kokkai.ndl.go.jp/#/detail?minId=121105261X00420230201¤t=46>). 기시다 총리는 해당 발언 후인 2023년 2월 8일 중의원 예산위원회에서 부정적인 의미는 아니라고 해명하였으나, 다시 2월 28일의 중의원 예산위원회에서 “동성 커플에게 공적인 결혼을 인정하지 않는 것은 국가에 의한 부당한 차별이라고는 생각하지 않는다.”고 발언하여 비판받았다.

18) 2023년 4월 18일 제211회 중의원 법무위원회 제8호 회의록(<https://kokkai.ndl.go.jp/#/detail?minId=121115206X00820230418¤t=1>) 및 2023년 4월 5일 제211회 중의원 내각위원회 제11호 회의록 참조(<https://kokkai.ndl.go.jp/#/detail?minId=121104889X01120230407¤t=3>).

일본정부 측은 동성 간의 혼인이 인정되지 않는다는 입장이지만, 동성혼의 도입이 국회에서 공론화되고 있다고 사료된다.

세계헌법재판 조사연구보고서

(2023 제4호)

2023년 7월 13일 인쇄

2023년 7월 19일 발행

발행: 헌법재판소
헌법재판연구원

인쇄: 성문인쇄사
02) 2272-7553

<비매품>

