생리대에 5%의 부가가치세를 부과하는 규정의 위헌성[1)]

1. 사건개요

청구인은 생리대 및 탐폰이 가정에서의 기본적인 물품으로서 시장에서 이를 대체할 재화가 없고, 여기에 부가가치세(IVA[2)])를 부과하는 것은 조세 부문에서 후퇴한 정책일 뿐만 아니라 이 세금을 부담해야 하는 대상이 오로지 여성이기 때문에 여성에 대한 차별에 해당한다고 보아, 헌법재판소에 2016년 법 1819의 제185조 96.19에 대한 위헌법률심판을 청구하였다. 청구인은 심판대상조문이 헌법 제13조[3)], 제43조[4)] 및 제363조[5)]에 위배된다고 주장하였다.

심판대상조문은 다음과 같다.

2016년 법 1819. 제185조 5퍼센트의 세율이 과세되는 재화. 다음의 재화는 5퍼센트의 세율로 과세된다.(이하 중략)

96.19 생리대 및 탐폰

2. 결정요지

(1) 입법연혁을 살펴보면, 생리대 및 탐폰에 대한 부가가치세 비율의 변화

---

1) 콜롬비아 헌법재판소 2018년 11월 14일, 결정번호 C-117/18.

2) Impuesto sobre el valor añadido의 약어에 해당한다.

3) 헌법 제13조 모든 사람은 법 앞에 자유롭고 평등하게 태어나고, 공권력으로부터 동등한 보호와 대우를 받으며, 동등한 권리, 자유, 기회를 누린다. 성별, 인종, 출신국가나 가족, 언어, 종교, 정치적 내지 철학적 견해로 차별받지 아니한다.
국가는 평등이 실질적이고 효과적이기 위한 조건을 장려하고, 차별받거나 소외된 그룹에 우호적인 조치를 채택한다.
국가는 특별히 경제적, 신체적 또는 정신적 상태로 인해 명백히 장애에 처한 이들을 보호하고, 이들에 대한 학대나 남용을 처벌한다.

4) 헌법 제43조 여성과 남성은 동등한 권리와 기회를 가진다. 여성은 어떤 종류의 차별에 처하지 아니한다. 임신 중 및 출산 후에 국가의 특별한 지원과 보호를 받으며, 그 당시 실업자이거나 노숙자인 경우 국가로부터 식품 보조금을 받는다.
국가는 여성 가장의 경우에 특별한 방식으로 지원한다.

5) 헌법 제363조 조세 제도는 형평성, 효율성 및 점진성의 원칙을 기반으로 한다.
세법은 소급해서 적용되지 아니한다.

가 있었다. 첫째, 두 차례의 개정법률(1963년 명령 3288, 2016년 법 1819)은 가장 낮은 세율(5%)을 적용하였고, 이것이 현재의 규정에 해당한다. 둘째, 가장 긴 기간 동안 일반적인 세율(15%)이 적용되었다(1974년 명령 1988, 1989년 명령 624, 2002년 법 788). 셋째, 4년 동안 면세되었던 경우도 있었다(1998년 법 488).

법 제정 과정에서 일반적인 세율, 보다 낮은 세율 또는 면세를 적용하는 것의 이유나 근거가 제시된 적은 없었다. 다만 심판대상조문의 경우에는 설명이 있었는데 이 재화가 여성에게 필수적이고 없어서는 안 된다는(bienes de primera necesidad e indispensables) 특성이 언급되었다. 그럼에도 이 재화에 대한 면세가 아닌 세금 부담을 완화하는 방법이 채택되었다. 즉, 14년 동안 여성의 위생제품에 대해 일반적인 세율을 적용한 이후 심판대상조문에 이르러 이것에 대한 부가가치세를 감세하는 정책을 취한 것이다.

(2) 합리성 심사(examen de razonabilidad)에 앞서 이 재화의 본질을 이해할 필요가 있다. 생리대 및 탐폰은 여성에게 있어 대체할 수 없는 재화이고, 이에 대한 접근(acceso)이 여성의 존엄권(derecho a la dignidad) 행사와 관련된다. 생리대 및 탐폰은 월경 관리를 위해 가임기 여성에게 필요한 제품이다. 이러한 유형의 제품의 장점은, 흡수 기술과 적절한 위생 상태를 갖추지 않아 감염 가능성이 발생할 수 있는 수제품과 달리, 건강상의 위험을 통제할 수 있게 한다. 또한, 여성의 이 생물학적 현상에 따른 증상의 결과로 질 출혈과 의상의 얼룩에서 비롯되는 악취를 통제할 수 있게 한다. 이를 통해 여성이 공적 및 사회적 생활에 참여할 수 있도록 하고, 교육 및 직업과 같은 일상 활동을 동일한 조건으로 수행할 수 있도록 한다.

물론 현재 생리컵, 해면 스폰지나 흡수성 속옷과 같이 다른 대안이 존재하는 것은 사실이다.[6] 그렇지만 상기 대안들은 더 비싸기 때문에 높은 구매력

6) 10개를 기준으로 한 평균적인 가격은 생리대의 경우 $8,300, 탐폰의 경우 $9,000인 반면에, 생리컵의 경우 $80,000~90,000, 해면 스폰지의 경우 $65,000~115,000, 흡수성 속옷의 경우 $95,000에 이르고 있다.
* 화폐 단위: 콜롬비아 페소 기준

을 요구하며 이에 대한 접근성과 상용화가 콜롬비아에서는 제한적이다. 또한, 위의 대안제품들에 대해 일반적인 세율[7]이 적용되므로 저소득 여성에게는 이것이 하나의 대안이라고 결론내릴 수 없다.

따라서 생리대 및 탐폰과 같은 유형의 제품에 대한 접근은, 교육 및 직업의 접근에 영향을 미치고, 여성이 공적 및 사회적 생활에 참여하는데 있어 필수적이라 할 수 있다. 또한 여성의 생물학적 사실에 직면하여 여성이 존엄권을 행사할 수 있는 메커니즘을 구성하며, 인격을 자유롭게 발현할 권리(derecho al libre desarrollo de la personalidad)의 행사와 밀접한 관련성을 갖는다.

(3) 입법자는 건강에 관련된 생활필수품을 포함하여 모든 종류의 재화와 용역에 대해 세금을 부과할 권한이 있다. 다시 말해, 부가가치세 과세대상에서 이를 제외시키거나 0%의 세율로 적용해야 할 의무가 입법자에게 있지 않다. 다만 입법형성재량에 따른 결정은 최소한 두 가지의 기준을 충족시켜야 한다. ① 이전에 과세되지 않던 재화를 무차별적인 방식으로, 최소한의 공적인 심의 없이, 해당 결정으로 제도에 미치는 영향에 주의를 기울이지 않고, 재화에 과세를 부과하는 것은 허용되지 않는다. 마찬가지로 ② 개인의 경제적 사정으로 어려움에 처해 있거나 세금으로 큰 비용을 부담해야 해서 이 재화에 접근할 수 없게 된 사람들에게 최소한의 생활을 보장해주는 실효적인 공공정책이 있는지 입법자는 확인해야 한다.[8]

선례에 따른 이러한 기준은 생활필수품에 대한 간접세를 부과하는 것의 타당성을 판단하는데 적용가능하고, 이 사안의 경우 생리대 및 탐폰의 특성이 여성만이 소비하는 재화이고 또 여성의 기본권 행사와 관련되어 있어서 상기의 기준들을 적용할 수 있다.

나아가, 평등원칙에 비추어 과세는 합리적이고 비례적이어야 한다. 다시 말해, 입법자가 평등원칙을 강조하여 입법형성재량을 행사하더라도, 해당 수단

7) 현재 2016년 법 1819에 따른 일반적인 세율은 19%이다.
8) Sentencias C-100/14, C-776/03.

은 조세 목적이나 헌법적으로 중요한 경제적 목표를 추구하는데 있어 정당화되어야 하고 비례적이어야 한다.

1) 이 사건 심판대상조문은 새롭게 과세를 부과하는 것이 아니고, 대체할 수 없는 재화라는 점을 감안하여 기존에 적용되었던 세율을 완화하고 있다. 그래서 이러한 적용 세율의 변화가 일견 기존의 결정에 따른 첫 번째 기준에 반한다고 볼 수 없을 것이다. 그렇지만 이 사건 심판대상조문에 따른 수단이 조세 부담을 완화하는 것이라도, 입법자의 결정은 최소한의 논의만 거쳤을 뿐(la decisión fue mínimamente discutida), 여성에게 있어 없어서는 안되는 재화임에도 과세되어야 하는 이유를 뒷받침하는 연구 또는 토론이 제시되어 있지 않다. 의회의 의결은 세금 부담을 줄이는 법안을 통과시키는 것에 한정되었고, 생리대 및 탐폰에 대한 세금을 유지함으로써 발생하는 결과 내지 이 재화에 대해 비과세로 할 수 없는 이유에 대해 고려하지 않았다.

이러한 적용 세율의 변화는, 여성을 위한 실질적 평등의 보장의 측면에서, 특히 저소득 여성에게 미치는 영향과 관련하여, 이전에 과세되었던 여타 대체할 수 없는 재화와 용역과는 다른 방식의(forma diferenciada) 의회의 심의를 요구(la exigencia de deliberación del Congreso)한다.

일부 재화와 용역에 대한 간접세의 영향은 여성에게 차별적으로 나타난다. 여기에는 네 가지 요소 - 취업에 대한 기회, 남성과의 임금 격차, 소비지출 내용, 재산 명의자 - 에 관한 성별의 차이가 여성의 구매력과 온전한 경제적 발전의 난관으로 작용한다. 이 사건의 경우, 상기 요소들은 심판대상조문의 수단을 적용한 결과에 있어 더욱 의미를 가지는데, 과세가 여성만이 사용하고 현재 대체할 수 없는 재화에 대한 것이고, 여성의 존엄권, 건강권, 인격을 자유롭게 발현할 권리 등이 좌우되기 때문이다. 이에 따라, 조세의 수평적, 수직적 형평의 실현을 위해서는 “대표 없이 과세 없다”는 원칙의 이행을 전제로 한다.

그 결과, 심판대상조문은 적용 세율을 완화하고 있지만, 이 재화의 특성상

여성의 존엄권, 평등권, 건강권을 고려하여, 과세대상에서 제외할 수 없는 또는 0%의 세율로 적용할 수 없는 이유에 관한 심의를 요청으로 한다.

2) 한편, 기존의 결정에 따른 두 번째 기준과 관련하여, 본 재판부는 현재 저소득이거나 취약한 여성, 소녀에게 무료로 생리대 및 탐폰을 제공하는 국가적, 지방의 공공정책이 있다는 사실을 확인하지 못하였다. 월경의 위생 관리에 관한 공공정책은 구매력이 낮은 여성, 특히 소녀와 청소년에게 있어 중요하다. 이러한 공공정책을 시행하는 것은, 생활필수품에 대한 간접세가 부과되는 상황에서, 개인의 기본권 행사와 관계되고 해당 재화에 접근하는 것의 불평등을 시정(se corrijan las desigualdades)하기 위해 필수적이라고 할 것이다. 생리대 및 탐폰에 대한 세금이 반드시 이것의 시장가격을 결정짓지 않더라도, 이 재화에 접근하기 위한 부가적인 장벽(barrera adicional para su acceso)에 해당된다는 점을 유의해야 한다. 살피건대, 여성만이 사용하는 생활필수품에 대해 세금이 부과되는 상황이더라도, 저소득 여성이 이 재화에 접근할 수 있는 정책을 통한 현실적인 보상이 이루어진다면 세금 부과의 결과는 이러한 정책이 없는 경우와 다를 것이다.

(4) 생리대 및 탐폰에 대한 부가가치세 부과는 - 특히 저소득에 해당하는 - 여성에게 비례적이지 않은 결과(impacto desproporcionado)를 초래한다고 볼 수 있다. 이 재화의 사용이 가임기 여성에게만 해당된다는 사실은 남성이 지니는 부담과 구별된다는 점을 의미한다. 여성은 이 재화를 자유롭게 선택할 수 있지 않은바(no son de libre escogencia), 여성이라는 단일 그룹에 세금이 부과되는 것이다. 재화에 대한 세금 부과는 생활필수품을 포함하여 사치품에 대해 인정될 수 있다. 그렇지만, 여성의 기본권 행사에 있어 이 재화 사용에 대한 의존성, 월경 관리를 위한 현재 사용되는 물품이라는 점과 이것을 소비할지에 대한 선택의 불가능, 그리고 저소득 여성에게 해당 재화에 대한 접근 장벽을 보완하는 공공정책의 부재는, 세금 부담이 비례성을 상실한

것으로 귀결된다. 따라서 심판대상조문은 간접세를 부과함에 있어 자의적이고, 비례적이지 않은 대우를 금지하고 있는 평등원칙, 구체적으로는 조세의 수평적 형평에 위배된다.

(5) 다만 심판대상조문의 위헌 선고에 따른 소급효로 이 재화에 대해 일반적인 세율이 적용되는 결과가 발생하게 된다. 이러한 이유로 헌법재판소는 이 사건 심판대상조문의 위헌 선고로 인해 이전의 어떤 규정도 소급 적용되지 않음을 확인한다. 헌법 제243조[9]에 따라 헌법재판소는 결정의 효력을 정할 수 있고, 헌법재판소는 위헌결정에서 여러 변형결정을 채택할 수 있다.

살피건대, 본 결정의 내용에 비추어, 또 규범의 통일성(unidad normativa) 측면에서, 심판대상조문의 생리대 및 탐폰의 경우는 부가가치세 면제 대상을 규정하고 있는 동법 제188조에 통합(integración)시키는 것이 필요하다.

3. 주문

생리대 및 탐폰에 대해 5%의 부가가치세를 부과하는 2016년 법 1819의 제185조 96.19를 위헌으로(inexequible) 선고한다. 그리고 이 재화를 부가가치세 면제 대상을 규정하고 있는 동법 제188조에 포함시킨다(incluir).

9) 헌법 제243조 헌법재판소가 관할권을 행사하여 내린 결정은 헌법적 기판력(cosa juzgada constitucional)을 가지는 것으로 간주된다.
일반 규범과 헌법이 반하는지 판단하는데 근거가 된 조항이 헌법에 남아 있는 한, 헌법재판소의 본안판단에서 위헌으로 선고된 것을 어떤 당국도 법률행위의 실질적인 내용에서 다시 적용할 수 없다.