코로나19 확산방지를 위한 여가 및 체육시설에 대한 출입금지 법규명령의 위법성[1)]

1. 사건개요

슈타이어마크 주행정법원(Landesverwaltungsgericht Steiermark, 이하 '청구법원')은 연방 사회복지·보건·보육 및 소비자보호장관의 코로나19 확산방지를 위한 임시조치에 해당하는 법규명령[2)](BGBl. II Nr. 96/2020, 이하 '코로나19 조치명령') 제1조[3)]의 '또는 여가 및 체육시설의 사용'과 '아울러 여가 및 체육시설'이라는 문구가 위법하였음을 확인하는 청구를 연방헌법 제139조 제1항 제1호[4)]에 따라 제기하였다.

청구의 바탕이 된 사건은 청구법원에 계속 중인 사건으로 계쟁 법규명령으로 인해 벌금형을 부과받은 A가 이에 대해 이의를 제기한 내용이다. A는 코로나19 조치법률[5)] 제3조[6)] 제2항 제1문과 연계한 동법 제1조[7)] 및 문제된 코

---

1) 2021년 3월 9일자 사건번호 V 530/2020-11.

2) Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmenverordnung-96).

3) **코로나19 조치명령 제1조**
재화의 취득이나 서비스의 이용 또는 여가 및 체육시설의 사용을 목적으로 상업시설이나 서비스업 아울러 여가 및 체육시설 영업장의 고객 영역 출입은 금지된다.

4) **연방헌법 제139조 제1항 제1호**
헌법재판소는 1. 법원의 청구에 따라 법규명령의 위법성을 선고한다.

5) 정식 명칭은 '코로나19 확산방지를 위한 임시적 조치에 관한 연방법률'(Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, COVID-19-Maßnahmengesetz).

6) **코로나19 조치법률 제3조 [처벌규정]**
(1) 제1조에 따라 출입이 금지된 영업장을 출입하는 사람은 행정법규 위반으로 3,600유로 이하의 벌금형에 처한다.
(2) 영업장의 소유주가 제1조에 따라 출입이 금지된 영업장의 출입을 금하는 조치를 취하지 않는 경우 행정법규 위반으로 30,000유로 이하의 벌금형에 처한다. 영업장의 소유주가 법규명령에 규정된 영업장의 최대 이용인원을 준수하는 조치를 취하지 않는 경우 행정법규 위반으로 3,600유로 이하의 벌금형에 처한다.
(3) 제2조에 따라 출입이 금지된 장소를 출입하는 경우 행정법규 위반으로 3,600유로 이하의 벌금

로나19 조치명령 제1조의 위반으로 벌금형을 부과받았다. 과태료를 부과한 관할 행정청은 A가 ‘낚시를 위한 저수지’ 영업장의 소유주로서 코로나19 조치명령에 따라 여가 및 체육시설 출입이 금지되었음에도 불구하고 해당 영업장의 출입을 금하는 조치를 취하지 않았다고 하였다. A가 출입금지 조치를 취하지 않아서 저수지 근교의 건물에서 ‘다수의 사람들’이 모여 음료를 섭취하였다는 것이다. A는 이에 대해 청구법원에 이의를 제기하며 용수권을 승인받은 저수지가 코로나19 조치명령 제1조상의 영업장이나 여가 및 체육시설이 아니라고 주장하였다.

청구법원은 해당 이의제기를 다루며 코로나19 조치명령 제1조의 ‘또는 여가 및 체육시설의 사용’과 ‘아울러 여가 및 체육시설’이라는 문구의 위법성 여부에 의문을 갖고 헌법재판소에 제소하였다. 문제된 코로나19 조치명령은 2020. 3. 16.부터 2020. 4. 30.까지만 적용되었다. A의 위반행위는 2020. 3. 21. 즉 해당 조치명령의 적용 기간 내에 이루어졌다. 청구법원은 코로나19 조치명령의 ‘여가 및 체육시설’의 개념이 헌법상 명확성의 원칙에 부합하지 않으며 코로나19 조치명령 제1조의 내용도 법률의 수권범위를 벗어나서 충분히 규정되어 있지 않다는 의구심을 제기하였다.

2. 결정주문

(1) 연방 사회복지·보건·보육 및 소비자보호장관의 코로나19 조치명령 제1조의 ‘또는 여가 및 체육시설의 사용’과 ‘아울러 여가 및 체육시설’이라는 문구는 위법하였음을 확인한다.

형에 처한다.

7) **코로나19 조치법률 제1조 [재화와 서비스의 취득을 목적으로 하는 영업장 출입]**
연방 사회복지·보건·보육 및 소비자보호장관은 코로나19 발생시 코로나19 확산의 방지를 위해 필요한 경우 법규명령을 통해 영업장의 출입을 금지하거나 특정한 재화의 취득과 서비스를 목적으로 하는 영업장만의 출입을 금지할 수 있다. 출입금지로부터 제외된 영업장의 방문 가능 인원수와 이용 가능한 시간을 법규명령에 규정할 수 있다. (...).

(2) 위법한 것으로 확인된 문구는 더 이상 적용되어서는 안 된다.

(3) 연방 사회복지・보건・보육 및 소비자보호장관은 이 결정문을 지체 없이 연방 법률관보 II에 게재할 의무를 갖는다.

3. 결정이유

(1) 청구는 이유 있다. 청구법원은 코로나19 조치명령 제1조에서 문제된 문구가 코로나19 조치법률 제1조상의 법적 수권에 부합하지 않으며 규정이 충분하지 않다고 주장하고 있다.

코로나19 조치명령 제1조는 코로나19 조치법률 제1조에 바탕을 두고 있다. 코로나19 조치법률 제1조에 따르면 연방 사회복지・보건・보육 및 소비자보호장관은 코로나19 확산의 방지를 위해 필요한 경우 법규명령을 통해 영업장의 출입을 금지하거나 특정한 재화의 취득과 서비스를 목적으로 하는 영업장만의 출입을 금지할 수 있다. 법규명령에는 출입금지로부터 제외된 영업장의 방문 가능 인원수와 이용 가능한 시간을 규정할 수 있다.

(2) 헌법재판소는 2020. 7. 14. 결정(V 411/2020)에서 이러한 법규명령에의 수권이 법규명령 제정권자로서 연방 사회복지・보건・보육 및 소비자보호장관을 여러 방면으로 제한하고 있음을 설시한 바 있다.

특히 코로나19 조치법률 제2조[8]와의 규정 관련성으로부터 입법자의 원칙

---

8) **코로나19 조치법률 제2조 [특정 장소의 출입]**
코로나19 발생시 코로나19의 확산을 저지하는데 필요하다면 법규명령을 통해 특정한 장소의 출입을 금지할 수 있다. 법규명령은
1. 전체 연방영역에 적용되는 경우 연방 사회복지·보건·보육 및 소비자보호장관
2. 전체 주영역에 적용되는 경우 주정부의장
3. 정치적 지역 또는 해당 지역의 일부에 적용되는 경우에 지역행정청
이 제정해야 한다.
출입금지는 특정한 시간 동안에만 한정할 수 있다.

적 목표설정이 부각된다. 사람들이 재화나 서비스의 취득을 목적으로 영업장을 방문하므로 이러한 영업장의 출입금지를 통해 사람 간의 개인적인 접촉을 제한하는 것이다. 이처럼 법률은 출입금지의 목적을 구체적으로 제시하고 있다. 나아가 법규명령 제정권자가 총체적인 형량을 통해 코로나19의 확산방지 필요성을 가늠하고 조치목적을 고려하여 이러한 출입금지의 방식과 정도를 다양하게 형성해야만 한다고 법률에서 지시하고 있다.

(3) 이처럼 입법자는 연방 사회복지·보건·보육 및 소비자보호장관에게 코로나19의 확산방지를 위해 중대한 기본권을 제한할 필요성의 여부와 그 정도에 관한 평가 및 분석의 여지를 위임한다. 이를 통해 법규명령 제정권자는 기본권으로 보호되는 당해 사업자와 피고용인 및 고객의 이익을 형량하여 결정을 내려야 한다. 그러므로 법규명령 제정권자는 코로나19의 확산 상황을 분석하여 영업장의 출입금지 또는 출입제한이 코로나19 확산 방지에 적합하고 필요한지 및 전체적으로 상당한 조치인지에 대해 결정해야 한다.

법규명령 제정권자가 내용상 광범위한 권한을 갖게 되므로 연방헌법 제18조 제2항[9]과 관련된 맥락에서 코로나19 조치법률 제1조는, 법률의 목표설정에 비추어 법규명령의 제정 절차에서 법률에 따른 기준이 되는 정황의 어떠한 정보적 기초에 기반하고 있는지와 법률로 규정된 형량결정이 이루어졌는지를 준수함으로써 법규명령 제정권자가 결정여지를 인식하였음을 알 수 있게 할 의무를 부과한다. 이러한 요청은 물론 과도해서는 안 되며, 구체적인 상황에서 가능하고 기대 가능한 기준에 따라 정해진다. 이와 관련하여 시간적 요소도 이에 상응하는 중요성을 갖는다.

(4) 따라서 헌법재판소는 연방 사회복지·보건·보육 및 소비자보호장관이 계쟁 코로나19 조치명령 제1조의 문언을 제정할 때 법률의 요건을 충족하여

9) **연방헌법 제18조 제2항**
모든 행정청은 법률에 기반하여 그 작용범위 내에서 법규명령을 제정할 수 있다.

법규명령 제정절차에서 법규명령이 어떤 정보를 기초로 하고 있는지 알 수 있게 했는지 여부와 법률에서 규정하고 있는 타당한 형량결정을 준수하였는지를 심사해야 한다. 문제 상황 해결을 위한 숙련이 되어 있지 않아서 혼란스럽거나 이러한 연유로 위험방지를 위해 법률로 행정에 광범위한 결정여지가 주어진 경우에도 위와 같은 요청을 준수하는 경우에만 행정행위의 합법성이 보장될 수 있다(VfGH 1.10.2020, V 405/2020; 1.10.2020, V392/2020 참조).

(5) 이 사건에서 문제된 코로나19 조치명령의 제정 관련 문서에서는 '상황(Sachverhalt)'이라는 표제하에서 다음과 같은 설명을 포함하고 있다. "연방정부는 현재의 상황을 바탕으로 3. 16.(월)부터 상점의 출입을 금지(예외 있음)하고, 식당의 운영을 2020. 3. 16.부터 금지한다." 이 밖에는 코로나19 조치법률과 관련된 다른 설명이나 자료를 포함하고 있지 않다.

(6) 계쟁 코로나19 조치명령 제1조의 문언은 코로나19 조치법률 제1조의 요건을 다음의 이유로 충족하고 있지 않다. 코로나19 조치명령의 제정 당시의 기초자료는 코로나19 조치법률 제1조로부터 나오는 요청을 충족하지 않는다. 법규명령의 제정 문서로부터 코로나19의 가능한 전개로 인한 어떤 상황이 법규명령 제정권자로 하여금 코로나19 조치명령 제1조상의 여가 및 체육시설의 출입금지를 하도록 하였는지를 알 수 없다.

(7) 코로나19 조치명령 제1조의 계쟁 문언은 코로나19 조치법률 제1조에 위배된다. 법규명령 제정권자는 법규명령 제정시 해당 규정 제정을 통해 내려지는 조치가 어째서 필요하다고 여겼는지 알 수 있도록 해야 함에도 불구하고 이에 대해 아무런 설명을 하지 않았다(온전한 부작위).

이러한 결과에 따라 코로나19 조치명령 제1조의 계쟁 문언이 다른 이유에

서 위법 또는 위헌인지에 관한 다른 심사는 생략할 수 있다. 계쟁 코로나19 조치명령이 2020. 4. 30. 이후로 효력을 상실하였으므로 헌법재판소는 연방헌법 제139조 제4항[10]에 따라 계쟁 문언이 위법하였음을 확인하는 것으로 결정할 수 있다.

4. 결정의 의의

오스트리아 헌법재판소의 이번 결정은 코로나19와 같은 비일상적이고 행정부에 위험에 대처할 광범위한 결정여지가 주어진 상황에서도 수권법률의 위임 한도 내에서 행정법규가 제정되어야 하고 정보의 출처를 명시하며 타당한 형량이 이루어져야 한다는 내용으로 방만한 행정입법에 대한 견제의 의미가 있는 결정이다.

10) **연방헌법 제139조 제4항**
헌법재판소의 결정 선고 시점에 법규명령이 효력을 상실하였고 (헌법)재판이 직권으로 개시되었거나 법원의 청구 또는 해당 법규명령의 위법성으로 인해 자신의 권리를 침해당했다고 주장하는 사람의 청구에 의해 개시되었다면 헌법재판소는 해당 법규명령이 위법하였는지 여부를 선고할 수 있다. (...)