
보도자료

2009. 9. 24.(목)



헌법재판소
Constitutional Court of Korea

공보관실 : 전화 02-766-7022, 팩스 02-766-7757

제 목 : 2009년 9월 선고사건 결정요지 등 보도자료 배부

우리 재판소에서 2009. 9. 24.(목) 선고한 심판사건 결정요지 등 보도 자료를 보내 드리오니 참고하시기 바랍니다.

- 일시 : 2009. 9. 24.(목) 14:00 ~
- 장소 : 헌법재판소 대심판정

붙임 : 보도자료 1건. 끝.

보 도 자 료

예금보험공사의 조사에 불응한 자에 대한 처벌조항 사건 [2007헌가15 예금자보호법 제41조 제2호 등 위헌제청]

[선 고]

헌법재판소는 2009년 9월 24일 관여 재판관 8(합헌) : 1(위헌)의 의견으로 “예금자보호법[2006. 3. 24. 법률 제7885호로 개정된 것, 이하 법이라고만 한다.] 제41조 제2호 및 제21조의2 제7항 가운데 ‘부실금융기관 등에 대하여 채무를 이행하지 아니한 채무자’에 관한 ‘부실관련자’ 부분은 과잉금지원칙이나 평등원칙에 위반되지 아니한다.”는 이유로 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다.

이에 대하여 재판관 1인(재판관 민형기)은 “위 처벌조항은 예금보험공사의 조사에 불응한 채무불이행자를 그 죄질과 책임의 정도에 상응하도록 구체적으로 유형화하지 않은 채 일률적으로 1년 이상의 징역형 또는 500만 원 이하의 벌금형에 처하도록 규정함으로써 비례의 원칙, 책임주의 원칙 및 평등의 원칙에 위배된다.”라는 위헌의견을 밝혔다.

한편, 헌법재판소는 법 제21조의2 제1항의 ‘그 부실 또는 부실우려에 책임이 있다고 인정되는 부실관련자[괄호 안 생략]’ 부분에 대한 위헌법률심판제청에 대하여는 관여 재판관 전원 일치 의견으로 당해사건 재판의 전제성이 없어 부적법하다는 이유로 이를 각하하였다.



2009. 9. 24.

헌법재판소 공보관실

사건의 개요 및 심판의 대상

● 사건의 개요

- 대구지방법원은 피고인이 부실금융기관에 채무를 이행하지 아니한 채무자 법인의 현직 임원(대표이사)으로서 ‘부실관련자’에 해당하여 예금보험공사의 조사에 응할 의무가 있음에도 이를 거부하였다는 것이 문제가 되어 기소된 당해 형사사건의 관할 법원인바, 2007. 6. 27. 법 제41조 제2호, 제21조의2 제7항, 제1항 중 “그 부실 또는 부실우려에 책임이 있다고 인정되는 부실관련자[부실금융기관 등에 대하여 채무를 이행하지 아니한 채무자(채무자가 법인인 경우 당해 법인의 전·현직 임·직원, 상법 제401조의2 제1항 각호에 규정된 자 및 대통령령이 정하는 주요주주를 포함한다.)]” 부분이 당해사건 재판에 적용될 법조인 것으로 판단하고, 직권으로 위 법률조항이 죄형법정주의의 명확성 원칙, 과잉금지의 원칙 또는 형벌과 책임간의 비례성 원칙 등에 위반된다는 이유로 이에 대한 위헌 여부의 심판을 제청하였다.

● 심판의 대상

- 예금자보호법(2006. 3. 24. 법률 제7885호로 개정된 것) 제21조의2 제1항 중 “그 부실 또는 부실우려에 책임이 있다고 인정되는 부실관련자[부실금융기관 등에 대하여 채무를 이행하지 아니한 채무자(채무자가 법인인 경우 당해 법인의 전·현직 임·직원, 상법 제401조의2 제1항 각 호에 규정된 자 및 대통령령이 정하는 주요주주를 포함한다.)]” 부분
- 위 예금자보호법 제41조 제2호 및 제21조의2 제7항 중 ‘부실금융기관 등에 대하여 채무를 이행하지 아니한 채무자’에 관한 ‘부실관련자’ 부분

결정이유의 요지

- 심판대상 조항 중 예금자보호법 제21조의2 제1항의 “그 부실 또는 부실우려에 책임이 있다고 인정되는 부실관련자(괄호 안 생략)” 부분이 당해사건

재판의 전제성 요건을 충족하는지 여부

당해사건은 피고인이 부실금융기관에 채무를 이행하지 아니한 채무자 법인의 현직 임원(대표이사)으로서 부실관련자에 해당하여 예금보험공사의 조사에 응할 의무가 있음에도 이를 거부하였다는 것이 문제가 되어 기소된 사건이다. 심판대상 조항 중 법 제21조의2 제1항의 “그 부실 또는 부실우려에 책임이 있다고 인정되는 부실관련자” 부분은 손해배상청구의 대상자에 관한 규정일 뿐 예금보험공사의 조사대상자인 ‘부실관련자’를 한정하기 위한 규정이 아니므로 당해사건에 적용되는 법률조항이 될 수 없다. 따라서 심판대상 조항 중 위 법률조항에 관한 부분은 재판의 전제성이 인정되지 아니하므로 이에 대한 위헌법률심판 제청은 부적법하다.

- 심판대상 조항 중 법 제41조 제2호 및 제21조의2 제7항 가운데 ‘부실금융기관 등에 대하여 채무를 이행하지 아니한 채무자’에 관한 ‘부실관련자’ 부분(이하, ‘부실관련자 중 채무자 관련 처벌조항 등’이라 합니다.)이 처벌조항으로서 과잉금지원칙이나 평등원칙에 위반하는지 여부

‘부실관련자 중 채무자 관련 처벌조항 등’은 부실금융기관 등의 부실 또는 부실우려에 책임이 있다고 인정되는 부실관련자에 대한 손해배상 청구 등을 통한 공적자금 회수에 필요한 증거자료를 실효적으로 확보하기 위하여 마련된 것으로 그 입법목적의 정당성이 인정되고, 부실관련자가 자료제출을 거부하거나 조사를 방해하는 경우에 대처하기 위하여 형벌로써 이를 강제한 것은 위 입법 목적을 달성하기 위하여 필요하고도 효과적인 방법이라고 할 수 있다.

그리고 법 제21조의2 제7항에 따른 예금보험공사의 조사권 행사는 부실금융기관 등에 대한 손해배상청구의 요구, 손해배상청구권의 대위행사 또는 소송참가를 위하여 필요한 경우로 제한되고, 조사대상자는 부실금융기관 등의 부실 또는 부실우려에 관련될 가능성이 있는 부실관련자 등에 한정되는 점, 공적자금의 회수에 필수적인 예금보험공사의 조사기능의 실효성을 확보하기 위해서는 예금보험공사의 조사에 불응한 경우에 대한 제재 조치를 고려할 필요가 있는바, 통상 부실금융기관 등의 부실규모가 적게는 수십 억원에서 많게는 수 조원에 이르는 것이 보통인 점에 비추어 볼 때 제재 수단으

로 과태료 처분만으로는 자료제출을 강제하는 효과를 이루기에는 미흡하므로 형벌 외에 달리 더욱 적절한 제재 수단을 찾기 어렵다 할 것인 점, 자료제출의 거부 등에 대한 다른 처벌법규와 비교하여 보았을 때 ‘부실관련자 중 채무자 관련 처벌조항 등’의 법정형이 결코 과중하다고 보이지 아니한 점 등을 고려하면, 이 부분 심판대상 조항이 기본권 침해의 최소성 원칙에 위반된다고 볼 수 없다.

또한 이 부분 심판대상 조항은 예금보험공사의 부실관련자에 대한 조사기능의 실효성을 확보함으로써 그들에 대한 손해배상청구를 통하여 공적자금을 회수하는 한편, 기업의 책임경영 풍토를 확립하고 금융부실을 방지하여 국민경제의 건전성을 확보하고자 하는바, 이러한 공익은 위 법률조항에 의하여 예금보험공사의 조사를 거부한 부실관련자들을 처벌함으로써 침해되는 그들의 신체의 자유 또는 재산권 등 사익보다 크다고 보지 않을 수 없으므로, 이 부분 심판대상 조항이 법익의 균형성 원칙에 위반된다고 볼 수도 없다.

○ 결론

심판대상 조항 가운데 법 제41조 제2호 및 제21조의2 제7항의 ‘부실관련자 중 채무자 관련 처벌조항 등’은 헌법에 위반되지 아니하므로 그 취지를 선언하고, 법 제21조의2 제1항의 “그 부실 또는 부실우려에 책임이 있다고 인정되는 부실관련자” 부분에 대한 위헌법률심판제청은 부적법하므로 이를 각하한다.

‘부실관련자 중 채무자 관련 처벌조항 등’에 관한 반대의견(재판관 민형기)의 요지

- 이 사건 처벌조항은 그 입법목적 및 정책적 필요성만을 지나치게 강조한 나머지, 예금보험공사의 조사에 불응한 채무불이행자를 그 죄질과 책임의 정도에 상응하도록 구체적으로 유형화하지 않은 채 일률적으로 1년 이상의 징역형 또는 500만 원 이하의 벌금형에 처하도록 규정함으로써 비례의 원칙

에 위배될 뿐만 아니라, 형사처벌할 정도의 비난가능성이나 책임이 있다고 보기 어려운 단순한 민사상 채무불이행자에 대하여도 다른 채무불이행자와 동일한 형사책임을 부과하는 것은 책임주의 원칙과 평등의 원칙에도 위배되므로, 이 점에서 헌법에 위반된다고 보아야 한다.

보 도 자 료

야간옥외집회 금지 사건

[2008헌가25, 집회 및 시위에 관한 법률 제10조 등 위헌제청]

[선 고]

헌법재판소는 2009년 9월 24일 관여 재판관 5(위헌):2(헌법불합치):2(합헌)의 의견으로, 해가 뜨기 전이나 해가 진 후에는 옥외집회를 금지하고, 일정한 경우 관할경찰관서장이 허용할 수 있도록 한 ‘집회 및 시위에 관한 법률’ [이하 ‘집시법’] 제10조 중 ‘옥외집회’ 부분과 이에 위반한 경우 처벌하도록 한 집시법 제23조 제1호 중 ‘제10조 본문의 옥외집회’ 부분은 헌법에 합치되지 아니하고, 위 조항들은 2010. 6. 30.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다는 결정을 선고하였다.

재판관 5인(재판관 이강국, 재판관 이공현, 재판관 조대현, 재판관 김종대, 재판관 송두환)의 위헌의견은, 위 집시법 제10조부분은 헌법 제21조 제2항이 금지하는 집회의 사전허가제에 해당하여 헌법에 위반되고, 그에 따라 위 집시법 제23조 제1호 부분도 헌법에 위반된다는 것이다.

위헌의견을 낸 재판관 중 2인(재판관 조대현, 재판관 송두환)은, 위 집시법 제10조 부분중 본문은 합리적 사유도 없이 집회의 자유의 상당 부분을 박탈하는 것으로서 헌법 제37조 제2항에 위반된다는 점을 함께 선언해야 한다고 위헌의견에 대한 보충의견을 추가하였다.

재판관 2인(재판관 민형기, 재판관 목영준)의 헌법불합치 의견은, 위 집시법 제10조 부분은 헌법이 금지하는 사전허가제에 해당하는 것은 아니나, 목적달성을 위하여 필요한 범위를 넘어 과도하게 야간옥외집회를 제한함으로써 과잉금지원칙에 위배하여 집회의 자유를 침해하는 것으로서 헌법에 합치되지 아니하고, 위 조항을 구성요건으로 하는 같은 법률 제23조 제1호 중 ‘제10조 본문의 옥외집회’ 부분 역시 마찬가지로 헌법에 합치되지 아니한다는 것이다.

이 사건의 경우 단순위헌 의견(5인)만으로는 헌법재판소법 제23조 제2항 제

1호에 규정된 법률의 위헌결정을 함에 필요한 심판정족수(6인)에 이르지 못하지만 헌법불합치 의견(2인)을 합산하면 법률의 위헌결정을 함에 필요한 심판정족수를 충족하였다. 다만, 결정의 주문은 단순위헌이 아닌 헌법불합치 결정을 선고할 수 밖에 없었다.

이에 대하여 재판관 2인(재판관 김희옥, 재판관 이동흡)의 합헌의견은 위 집시법 제10조 부분은 집회의 자유에 대한 구체적이고 명확한 내용중립적인 시간적 기준에 의한 사전적 제한으로서 헌법 제21조 제2항에 위배되지 아니할 뿐 아니라 과잉금지 원칙에 위배되지도 아니하므로 헌법에 위반되지 않고, 따라서 위 집시법 제23조 제1호 부분도 헌법에 위반되지 않는다는 것이다.

한편 단순위헌의견을 낸 재판관 1인(재판관 조대현)은 헌법불합치결정을 하더라도 위 집시법 제10조와 제23조 제1호 부분의 계속적용을 해서는 안된다는 적용중지의견이 있었다.



2009. 9. 24.
헌법재판소 공보관실

□ 사건의 개요 및 심판의 대상

● 사건의 개요

- 제청신청인은 2008. 5. 9. 19:35경부터 21:47경까지 야간에 옥외에서 미국산 쇠고기 수입반대 촛불집회를 주최하였다는 등의 이유로 집회및시위에 관한법률위반 등 혐의로 기소되었고, 1심 계속중 제청신청인에게 적용된 ‘집회 및 시위에 관한 법률’ 제10조, 제23조 제1호가 헌법상 금지되는 집회의 사전허가제를 규정한 것으로서 헌법에 위반된다고 주장하며 위헌법률심판 제청신청을 하였다.
- 당해사건 법원은 위 법률조항들이 당해사건 재판의 전제가 되고, 위헌이라고 인정할 만한 상당한 이유가 있다며 2008. 10. 13. 이 사건 위헌법률심판제청을 하였다.

● 심판의 대상

- 이 사건 심판의 대상은 ‘집회 및 시위에 관한 법률’(2007. 5. 11. 법률 제 8424호로 전부 개정된 것, 이하 ‘집시법’이라 한다) 제10조 중 ‘옥외집회’ 부분 및 제23조 제1호 중 ‘제10조 본문의 옥외집회’ 부분(이하에서 ‘집시법 제10조’ 또는 ‘집시법 제23조 제1호’라고 하는 경우 위와 같은 부분에 한정된다. 또한 위 두 조항을 합하여 이르는 경우 ‘이 사건 법률조항들’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

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

제10조(옥외집회와 시위의 금지 시간) 누구든지 해가 뜨기 전이나 해가 진 후에는 옥외집회 또는 시위를 하여서는 아니 된다. 다만, 집회의 성격상 부득이하여 주최자가 질서유지인을 두고 미리 신고한 경우에는 관할경찰관서장은 질서 유지를 위한 조건을 붙여 해가 뜨기 전이나 해가 진 후에도 옥외집회를 허용할 수 있다.

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

1. 주최자는 1년 이하의 징역 또는 100만원 이하의 벌금

□ 위헌의견의 요지

- 재판관 이강국, 재판관 이공현, 재판관 조대현, 재판관 김종대, 재판관

송두환의 위헌의견

- 헌법 제21조 제2항은 언론·출판에 대한 검열 등 금지와 아울러 집회에 대한 허가금지를 규정하고 있다. 헌법상의 집회에 대한 허가금지조항은 1960. 6. 15. 개정 헌법 등에서 규정되었다가 1972. 12. 27. 소위 유신 헌법에서는 삭제되었으나, 현행 헌법에서 다시 규정된 것인 바, 이는 언론·출판의 자유와 아울러 집회의 자유를 실질적으로 보장하기 위하여, 집회의 허용여부를 행정권의 일방적, 사전적 판단에 맡기는 집회에 대한 허가제는 집회에 대한 검열제와 같으므로 이를 헌법적으로 금지하겠다는 헌법개정권력자인 국민들의 헌법적 결단으로 보아야 한다.
- 따라서 헌법 제21조 제2항의 취지는 집회의 내용을 기준으로 한 허가 뿐만 아니라 집회의 시간·장소를 기준으로 한 허가도 금지된다는 의미이므로 옥내·외의 집회나 주·야간의 집회를 막론하고 집회 전반에 걸쳐 허가제는 금지된다는 의미이다.
- 그리고 헌법 제21조 제2항의 ‘허가’는 행정권이 주체가 되어 집회 이전에 집회의 내용·시간·장소 등을 사전심사하여 특정한 경우에만 허용함으로써 집회를 할 수 있게 하는 제도, 즉 허가받지 아니한 집회를 금지하는 제도를 의미하는 것이므로, 우리 재판소가 이미 합헌 결정을 한 바 있는 집회에 대한 신고제와는 그 의미와 내용을 달리하는 것이다.
- 그런데 집시법 제10조는 야간 옥외집회에 관한 일반적 금지를 규정한 본문과 관할 경찰서장의 사전적 심사에 의한 예외적 허용을 규정한 단서를 포함하여 그 전체로서 야간옥외집회에 대한 ‘허가’를 규정한 것이므로 헌법 제21조 제2항에 정면으로 위반되는 것이다. 세계각국의 입법례에 의하더라도, 영국, 독일, 일본, 오스트리아 등은 야간옥외집회를 특별히 금지하거나 행정권에 의한 허가의 방법으로 제한하고 있지는 않으며, 프랑스에서는 밤 11시 이후의 집회만을, 러시아의 경우에도 밤 11시부터 아침 7시까지의 집회만을 금지하고 있는 점과도 비교된다.
- 결국, 집시법 제10조 중 ‘옥외집회’ 부분은 헌법 제21조 제2항에 위반되고, 그 처벌조항인 집시법 제23조 제1호 중 ‘제10조 본문의 옥외집회’부분도 헌

법에 위반된다는 취지이다.

● 재판관 조대현, 재판관 송두환의 위헌보충의견

- 이 사건 법률조항들이 헌법 제21조 제2항에 위반된다고만 선언할 경우에, 국회가 집시법 제10조 단서를 삭제하면 허가제에는 해당하지 않게 되므로 헌법 제21조 제2항에 위반되는 점은 해소되지만, 집시법 제10조 본문이 야간옥외집회를 일반적·전면적으로 금지하고 있는 점의 위헌성은 여전히 남게 되므로 집시법 제10조 본문의 헌법 제37조 제2항 위반을 함께 선언할 필요가 있다
- 헌법과 집시법은 평화적인 집회만을 보호하는 것이고, 집회과정에서 공공질서나 타인의 법익을 침해하는 경우에는 형법 기타의 법률에 의하여 처벌대상으로 되기 때문에, 공공질서나 타인의 법익을 침해할 위험이 있다는 예상만으로 집회를 금지할 필요가 있다고 할 수 없다. 또한 모든 야간옥외집회가 항상 타인의 법익을 침해할 것이라고 볼 수 있는 것은 아니고, 타인의 법익을 침해할 개연성이 확실하다고 인정할 수 있는 경우라면 그러한 위헌성을 예방하기에 필요하고도 적절한 조치를 강구하면 되는 것이므로, 야간옥외집회의 법익침해가능성을 내세워 모든 야간옥외집회를 금지할 수는 없는 것이다. 결국 집시법 제10조 본문이 야간옥외집회를 일반적·전면적으로 금지하는 것은 합리적 사유도 없이 집회의 자유를 상당부분 박탈하는 것으로 헌법 제37조 제2항에 위반된다.

□ 헌법불합치의견의 요지

● 재판관 민형기, 재판관 목영준의 헌법불합치의견

- 입법자가 법률로써 일반적으로 집회를 제한하는 것은 헌법 제21조 제2항이 금지하는 집회의 사전허가에 해당하지 않고, 입법자는 법률로써 옥외집회에 대하여 일반적으로 시간적, 장소적 및 방법적인 제한을 할 수 있다. 물론 이러한 법률적 제한이 실질적으로는 행정청의 허가없는 옥외집회를 불가능하게 하는 것이라면 헌법상 금지되는 사전허가제에 해당되지만, 그에 이르지 않는 한 헌법 제21조 제2항에 반하는 것은 아니며, 헌법 제37조 제2항에 위반하여 집회의 자유를 과도하게 제한하는지 여부만이 문제된다. 집시법 제

10조 본문은 입법자가 스스로 옥외집회의 시간적 제한을 규정한 것이고, 단서는 본문에 의한 제한을 완화시키는 규정인바, 법률에 의한 시간적 제한으로써 헌법 제21조 제2항의 ‘사전허가금지’에 위반되지 않는다.

- 옥외집회는 개인적 의사표현의 경우보다 공공의 안녕질서와 마찰을 빚을 가능성이 크다. 그런데 야간이라는 특수한 시간적 상황의 경우, 시민들의 평온이 특히 요청되는 시간대임에도, 집회 참가자 입장에서는 감성적으로 민감해져 자제력이 낮아질 가능성이 높은 한편 행정관서 입장에서는 폭력적 돌발 상황에 대한 대응이 어려워 질서유지가 어려운 특성이 있다. 집시법 제10조는 이러한 ‘야간’시간대의 옥외집회의 특징과 차별성을 고려하여, 원칙적으로 야간옥외집회를 제한하는 것으로, 그 입법목적의 정당성과 수단의 적합성이 인정된다. 그러나 집시법 제10조는 ‘해가 뜨기 전이나 해가 진 후’라는 광범위하고 가변적인 시간대의 옥외집회를 금지하는바, 주간동안 직업활동이나 학업활동을 해야하는 직장인이나 학생 등은 사실상 집회를 주최하거나 참가할 수 없도록 하여 헌법이 모든 국민에게 보장하는 집회의 자유를 실질적으로 박탈하거나 명목상의 것으로 만드는 결과를 초래한다. 또한 도시화·산업화가 진행된 현대 사회에 있어서 앞서 살핀 야간의 특징이나 차별성은 주로 ‘심야’의 특수성으로 인한 위험성이라 할 것이고, 우리 집시법은 제8조, 제12조, 제14조 등에서 국민의 주거 및 사생활의 평온과 사회의 공공질서가 보호될 수 있는 보완장치를 두고 있으므로, 옥외집회가 금지되는 야간시간대를 집시법 제10조 본문과 같이 광범위하게 정하지 않더라도 입법목적 달성에 큰 어려움이 없음에도 불구하고, 집시법 제10조는 목적달성을 위해 필요한 정도를 넘는 지나친 제한을 하고 있다. 이와 같은 과도한 제한을 완화하기 위하여 위 조항 단서는 관할경찰관서장이 일정한 조건하에 이를 허용할 수 있도록 규정하고 있으나, 그 허용 여부를 행정청의 판단에 맡기고 있는 이상, 과도한 제한을 완화하는 적절한 방법이라고 할 수 없다. 따라서 집시법 제10조는 침해최소성의 원칙에 반한다고 할 것이고, 이와 같은 광범위한 시간대의 제한으로 인하여 집회예정자가 받을 침해가 이로 인하여 달성할 공익보다 결코 작다고 할 수 없으므로 법익균형성도 갖추지 못하였다고 할 것이다. 결국 집시법 제10조는 과잉금지원칙에 위배하여 집회의 자유를 침해하는 것으로 헌법에 위반되고, 이를 구성요건으로 하는 집시법 제23조 제1호의 해당 부분 역시 헌법에 위반된다.

- 이 사건 법률조항들에는 위헌적인 부분과 합헌적인 부분이 공존하고 있으며, ‘해가 뜨기 전이나 해가 진 후’ 중 어떠한 시간대에 옥외집회를 금지하는 것이 입법목적 달성이면서도 집회의 자유를 필요최소한 범위에서 제한하는 것인지에 관하여는 이를 입법자의 판단에 맡기는 것이 바람직하다. 따라서 이 사건 법률조항들에 대하여 헌법불합치의 결정을 선고하되, 입법자가 2010. 6. 30. 이전에 개선입법을 할 때까지 계속 적용되어 그 효력을 유지하도록 하고, 만일 위 일자까지 개선입법이 이루어지지 않는 경우 위 법률조항들은 2010. 7. 1.부터 그 효력을 상실하도록 한다.
- 종전에 헌법재판소가 이 결정과 견해를 달리해 집시법 제10조는 헌법에 위반되지 않는다고 판시한 1994. 4. 28. 91헌바14결정은 이 결정과 저촉되는 범위 내에서 이를 변경하기로 한다.

합헌의견의 요지

재판관 김희옥, 재판관 이동흡의 합헌의견

- 집회에 대하여 일반적인 허가제를 정하여 이를 사전에 억제하는 것은 헌법 제21조 제2항에 반하여 허용될 수 없으나, 헌법 제37조 제2항에 따라 합리적인 범위 내에서 집회의 자유에 관한 사전억제적인 제한을 할 수 있으며, 그러한 사전제한은 내용중립적인 집회의 시간, 장소 및 방법에 관하여 구체적이고 명확한 기준하에서 가능하고, 이러한 제한은 헌법 제21조 제2항의 금지된 허가에 해당하지 않는다. 야간옥외집회를 원칙적으로 금지하되 예외적으로 허용하는 집시법 제10조는 야간, 즉 ‘해가 뜨기 전이나 해가 진 후’라는 내용중립적이고 구체적이며 명확한 시간적 기준을 정하고 있으므로 헌법 제21조 제2항에서 금지하고 있는 허가에 해당한다고 볼 수 없다.
- 집시법 제10조는 집회 및 시위의 보장과 공공의 안녕질서 유지의 조화라는 정당한 입법목적 하에 규정된 것으로서, 야간의 옥외집회는 ‘야간’의 특수성과 ‘옥외집회’라는 속성상 공공의 안녕질서를 침해할 수 있는 높은 개연성을 지니고 있으므로 이를 원칙적으로 금지한 집시법 제10조는 입법목적 달성에 기여할 수 있는 적합한 수단이다. 한편 질서유지가 어려운 야간의 특성과 집회에 참가하지 않는 일반 국민의 휴식권, 통행권 등의 보호필요성 및 우리나라

라의 계절적 특성이나 주거·상업지역의 밀착성 등으로 인하여 시간적·장소적 규제의 세분화가 현실적으로 어려운 점, 집시법 제10조 단서에서 야간옥외 집회가 허용되는 예외를 정하고 있는 점, 학문·예술·체육·종교 등의 집회에는 집시법 제10조가 적용되지 않는 점, 주5일제의 확대 실시 및 인터넷 보급 등으로 대안적 의사소통수단이 마련되어 있는 점 등을 고려할 때 집시법 제10조가 규정한 ‘야간’이라는 시간적 사전규제 범위가 과도하다고 보기 어렵고, 집시법 제10조가 달성하려는 공익에 비하여 이로 인한 집회의 자유의 제한은 감수할 만한 정도로 평가되므로 집시법 제10조가 침해의 최소성이나 법익균형성 원칙에 반한다고 볼 수도 없다. 따라서 집시법 제10조는 과잉금지 원칙에 어긋나지 않는다.

- 집회 및 시위의 보장과 공공의 안녕질서 유지의 조화라는 입법목적 달성을 위하여 어느 정도의 시간적 규제가 필요하고 상당한 것인가의 문제는 궁극적으로 의회가 합리적인 입법재량의 범위 내에서 결정할 문제이고, 이 사건 법률조항들은 집회의 자유의 본질을 침해할 정도로 입법재량의 범위를 현저히 벗어난 것으로 보기 어렵다.

적용중지의견의 요지

재판관 조대현의 적용중지의견

- 위헌법률심판의 본질적 효력은 위헌법률의 제거이고, 헌법재판소가 법률의 위헌을 선언할 때에는 실효되는 범위를 명확히 하여야 한다. 다만 법률조항 중 일부는 위헌이고 일부는 합헌인 경우, 위헌부분을 특정하여 가려낼 수 없거나, 권력분립의 원칙상 그 구분을 입법형성권에 맡기는 것이 타당한 때에는 헌법불합치 결정이 필요하고, 헌법불합치 결정이 있는 경우 국회는 헌법불합치 선언된 법률에서 위헌부분을 제거하는 개선입법을 하여야 할 의무를 부담한다. 국회의 개선입법에 존속하게 된 내용은 합헌부분으로서 종전 법률의 효력을 상실하지 아니하고, 개선입법이 시행되기 전의 사항에 대하여 계속 적용된다. 개선입법에 따라 위헌으로 구분된 부분은 헌법재판소법 제47조 제2항에 의하여 효력을 상실한다. 헌법불합치 선언된 법률이 형벌에 관한 법률이면, 종전의 법률 중 위헌으로 구분된 부분은 소급하여 효력을 상실하게 되며(헌법재판소법 제47조 제2항 단서), 그 위헌부분에 의하여 처벌받은 사람은 재심을 청구할 수 있다(헌법재판소법 제47조 제3항).

- 위헌부분이 포함된 이 사건 법률조항들을 헌법불합치 결정 선고 후 개선입법 이전에 계속 적용하게 하는 것은, 헌법재판소가 이 사건 법률조항들에 위헌부분이 포함되어 있음을 선언하였고, 그 위헌부분이 국회의 개선입법에 의하여 구분되면 소급적으로 효력을 상실하게 됨에도 불구하고, 그 위헌부분이 포함된 이 사건 법률조항들에 의하여 처벌받은 뒤, 나중에 위헌부분에 의하여 처벌받았음이 밝혀지면 재심을 청구하여 구제받으라고 하는 것이다. 이는 위헌 법률에 기한 형사처벌을 허용하는 것이고 위헌법률심판제도의 사명을 저버리는 것이어서 우리 헌법상 허용될 수 없는 것이다.
- 헌법재판소가 어느 법률조항에 대하여 헌법불합치 결정을 하면서 그 법률조항을 계속 적용하도록 결정하려면 그 점에 대한 특별한 평의와 합의절차를 거쳐야 한다. 헌법불합치의견을 표시한 재판관 2인이 헌법에 합치되지 아니하는 이 사건 법률조항들의 계속 적용을 결정할 수는 없다. 이 사건 법률조항들은 개선입법이 이루어질 때까지 적용 중지되어야 한다.