

# 2018년 상반기 헌법중요판례

c o n s t i t u t i o n

〈 추 록 〉 (2018. 8. 20.)

- 2018년 상반기 헌법중요판례 제작 시 누락된 중요판례를 추록으로 배부합니다.

변호사 김유향



2018년

# 상반기 | 중요판례

c o n s t i t u t i o n

변호사 김유향

判例

## 27-1. 시·도의원 선거구획정 사건

2018.6.28. 2014헌마189 [공직선거법 제26조 제1항 별표2 위헌확인]

[기각]

## ■ 사건의 개요

청구인 김○철, 송○문은 구 공직선거법(2014. 2. 13. 법률 제12393호로 개정되고, 2018. 3. 9. 법률 제15424호로 개정되기 전의 것) 제26조 제1항에 의한 [별표 2]「시·도회의원지역선거구구역표」(이하 ‘이 사건 선거구구역표’라 한다) 중 “서울특별시 송파구 제4선거구”에, 청구인 홍○룡은 이 사건 선거구구역표 중 “서울특별시 송파구 제3선거구”에 각 주소를 두고 2014. 6. 4. 실시될 예정이었던 제6회 전국동시지방선거 중 서울특별시의회의원선거에 선거권을 행사하려던 사람들이다. 청구인들은 이 사건 선거구구역표 중 서울특별시의회의원 선거구 부분이 청구인들의 평등권과 선거권을 침해하였다고 주장하면서 2014. 3. 4. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

## ■ 심판의 대상

이 사건 심판대상은 구 공직선거법(2014. 2. 13. 법률 제12393호로 개정되고, 2018. 3. 9. 법률 제15424호로 개정되기 전의 것) 제26조 제1항에 의하여획정된[별표2]「시·도회의원지역선거구구역표」중 “서울특별시 송파구 제3선거구”, “서울특별시 송파구 제4선거구” 부분(이하 ‘심판대상 선거구구역표’라 한다)이 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다. 심판대상조항 및 관련조항의 내용은 다음과 같다.

**구 공직선거법**(2014. 2. 13. 법률 제12393호로 개정되고, 2018. 3. 9. 법률 제15424호로 개정되기 전의 것)

**제26조(지방의회의원선거구의 획정)** ① 시·도회의원지역선거구(이하“시·도의원지역구”라한다)는 인구·행정구역·지세·교통 그 밖의 조건을 고려하여 자치구·시·군(하나의 자치구·시·군이 2 이상의 국회의원지역구로 된 경우에는 국회의원지역구를 말하며, 행정구역의 변경으로 국회의원지역구와 행정구역이 합치되지 아니하게 된 때에는 행정구역을 말한다)을 구역으로 하거나 분할하여 이를 획정하되, 하나의 시·도의원지역구에서 선출할 지역구시·도의원정수는 1명으로 하며, 그 시·도의원지역구의 명칭과 관할구역은 별표 2와 같이 한다.

[별표2] 시·도회의원지역선거구구역표(지역구 : 663명)

선거구명	선거구역
서울특별시의회의원(지역구 : 96명)	
송파구 제3선거구	삼전동, 잠실본동, 잠실2동, 잠실3동, 잠실7동
송파구 제4선거구	석촌동, 가락1동, 문정2동

## ■ 주 문

청구인들의 심판청구를 기각한다.

## I. 판시사항

1. 시·도의원지역구 획정에서 허용되는 인구편차 기준을 인구편차 상하 50%(인구비례 3:1)로 변경한 사례
2. 구 공직선거법(2014. 2. 13. 법률 제12393호로 개정되고, 2018. 3. 9. 법률 제15424호로 개정되기 전의 것) [별표 2] 「시·도의회의원지역선거구구역표」중 “서울특별시 송파구 제3선거구”, “서울특별시 송파구 제4선거구” 부분(이하 ‘심판대상 선거구구역표’라 한다)이 청구인들의 선거권 및 평등권을 침해하는지 여부(소극)

## II. 판 단

### 1. 선 례

헌법재판소는 2007. 3. 29. 시·도의원지역구 획정에서 요구되는 인구편차의 헌법상 허용한계에 대하여 판단하였다(헌재 2007. 3. 29. 2005헌마985등 참조).

당시 법정의견은 시·도의원지역구 획정에 있어서 투표가치의 평등으로서 가장 중요한 요소인 인구비례의 원칙 이외에 시·도의회의원(이하 ‘시·도의원’이라 한다)의 지역대표성 및 인구의 도시집중으로 인한 도시와 농어촌 간의 극심한 인구편차와 각 분야에 있어서의 개발불균형 등 우리나라의 특수한 사정을 합리적으로 참작하여야 하므로, 현시점에서는 인구편차 상하 60%(인구비례 4:1)의 기준을 시·도의원지역구 획정에서 헌법상 허용되는 인구편차 기준으로 삼는 것이 가장 적절하다고 보았다.

### 2. 인구편차의 허용기준

(1) 우선 인구편차의 허용기준에 관하여, 최소선거구의 인구수를 기준으로 할 것인가 아니면 시·도 선거구의 평균인구수를 기준으로 할 것인가가 문제된다. 우리 재판소는 이미 시·도의원지역구와 관련하여 시·도 선거구의 평균인구수를 기준으로 하여 인구편차의 허용기준을 제시하였으므로(헌재 2007. 3. 29. 2005헌마985등 참조), 시·도 선거구의 평균인구수를 기준으로 하여 인구편차의 허용기준을 검토하기로 한다.

(2) 다음으로 청구인들은 서울특별시의 경우 도농 간의 격차가 없으므로 도시와 농어촌이 병존하는 선거구들과 다른 기준을 적용하여야 한다고 주장하는바, 해당 선거구에 도농 간의 격차가 있는지에 따라 다른 기준을 적용할 것인지가 문제된다.

살피건대, 도시와 농어촌을 구분하는 기준이 명확하지 아니하여 도시와 농어촌의 혼합 비율에 따라 인구편차의 허용기준을 달리 정하는 것은 현실적으로 불가능하고, 같은 도시 유형 지역구나 농어촌 유형 지역구 사이에서도 역사적·문화적·경제적 측면에서 다른 고려요소가 서로 같지 아니한 사정 등을 감안한다면, 이러한 유형화는 부적절하거나 불필요한 것이라고 할 수 있으므로, 이하에서는 해당 선거구에 도농 간의 격차가 있는지에 따라 다른 기준을 적용하지 아니하기로 한다(헌재 2001. 10. 25. 2000헌마92등 참조).

(3) 구체적으로 선거구 획정에 있어 입법재량의 한계, 즉 헌법상 용인되는 각 선거구 사이의 인구편차의 한계를 어디까지 용인할 것인가는 인구비례의 원칙 이외에 고려되어야 할 2차적 요소들을 얼마나 고려하여 선거구 사이의 인구비례에 의한 투표가치 평등의 원칙을 완화할 것이냐의 문제이다(헌재 2007. 3. 29. 2005헌마985등 참조).

1) 선거구 획정에 있어서 인구비례의 원칙에 의한 투표가치의 평등은 헌법적 요청으로서 다른 요소에 비하여 기본적으로 일차적인 기준이므로, 입법자로서는 인구편차의 허용한계를 최대한 엄격하게 설정함으로써 투표가치의 평등을 관철하기 위한 최대한의 노력을 기울여야 한다(헌재 2007. 3. 29. 2005헌마985등; 헌재 2014. 10. 30. 2012헌마192등 참조).

그런데 위 2005헌마985등 결정에서 인구편차의 허용기준으로 삼은 인구편차 상하 60%의 기준을 적용하게 되면 1인의 투표가치가 다른 1인의 투표가치에 비하여 네 배의 가치를 가지는 경우도 발생하게 되어 투표가치의 불평등이 지나치고, 1차적 고려요소인 인구비례의 원칙보다 2차적 고려요소를 더 중시한 것으로 볼 수 있는 점(헌재 2007. 3. 29. 2005헌마985등 참조), 위 기준을 채택한지 11년이 지났고, 이 사건 결정에서 제시하는 기준은 2022년에 실시되는 시·도의회의원선거에 적용될 지역선거구구역표의 개정지침이 될 것인 점 등을 고려하면, 현시점에서 인구편차의 허용한계를 보다 엄격하게 설정할 필요가 있다.

따라서 현시점에서 선택 가능한 방안으로 인구편차 상하 33⅓%(인구비례 2:1)를 기준으로 하는 방안 또는 인구편차 상하 50%(인구비례 3:1)를 기준으로 하는 방안이 고려될 수 있다.

2) 시·도의회는 지방 주민 전체의 대표이기는 하나, 지방자치단체의 구역, 주민의 복지증진, 지역개발과 주민의 생활환경시설의 설치·관리 등 주로 지역적 사안을 다루는 지방의회의 특성상 지역대표성도 겸하고 있다(헌법 제117조 제1항, 지방자치법 제9조 제2항 참조). 뿐만 아니라 우리나라는 급격한 산업화·도시화의 과정에서 인구의 도시집중으로 인하여 도시와 농어촌 간의 인구격차가 크고 각 분야에 있어서의 개발불균형이 현저하다는 특수한 사정이 존재한다. 따라서 시·의원지역구 획정에 있어서는 행정구역 내지 지역대표성 등 2차적 요소도 인구비례의 원칙에 못지않게 함께 고려해야 할 필요성이 크다(헌재 2007. 3. 29. 2005헌마985등 참조).

위 두 가지 기준 중 인구편차 상하 33⅓%의 기준이 선거권 평등의 이상에 보다 접근하는 안이지만, 위 기준을 적용할 경우 각 자치구·시·군이 가지는 역사적·문화적·경제적인 측면에서의 지역대표성과 도시와 농어촌 간의 인구격차를 비롯한 각 분야에 있어서의 지역 간 불균형 등 2차적 요소를 충분히 고려하기 어렵다. 반면 인구편차 상하 50%를 기준으로 하는 방안은 최다인구선거구와 최소인구선거구의 투표가치의 비율이 1차적 고려사항인 인구비례를 기준으로 볼 때의 등가의 한계인 2:1의 비율에 그 50%를 가산한 3:1 미만이 되어야 한다는 것으로서 인구편차 상하 33⅓%를 기준으로 하는 방안보다 2차적 요소를 폭넓게 고려할 수 있다(헌재 2007. 3. 29. 2005헌마985등 참조).

또한 인구편차의 허용기준을 엄격히 하면 행정구역을 분할하거나 기존에 존재하던 선거구를 다른 선거구와 통합하거나 시·도议원의 총 정수를 증가시키는 등의 방법으로 시·의원지역구를 조정하여야 하는데, 이를 위해서는 조정안이 여러 분야에 미치는 될 영향에 대하여 면밀히 검토한 후 부정적인 영향에 대한 대책을 마련하고, 어떠한 조정안을 선택할 것인지에 관하여 사회적 합의를 형성할 필요가 있으므로, 인구편차 상하 60%의 기준에서 곧바로 인구편차 상하 33⅓%의 기준을 채택하는 경우 예기치 않은 어려움에 봉착할 가능성이 매우 큰 점도 고려되어야 한다.

3)그렇다면 현재의 시점에서 시·의원지역구 획정과 관련하여 헌법이 허용하는 인구편차의 기준을 인구편차 상하 50%(인구비례 3:1)로 변경하는 것이 타당하다.

### 3. 심판대상 선거구구역표의 기본권 침해 여부

심판대상 선거구구역표를 획정함에 있어 국회가 고려한 서울특별시의회의원 선거구의 평균인구수는 105,663명이다. 위 평균인구수로부터, “서울특별시 송파구 제3선거구”는 +42.1%, “서울특별시 송파구 제4선거구”는 -47.9%의 인구편차를 보이고 있다. 따라서 심판대상 선거구구역표는 입법재량의 범위 내에 있는 것으로 청구인들의 선거권 및 평등권을 침해하지 않는다.

## Ⅲ. 결 론

청구인들의 심판청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

判例

## 31-1. 변호사시험 합격자명단 공고 가처분신청 사건

2018.4.6. 2018헌사242, 2018헌사245(병합)[효력정지가처분신청]

[인용]

## ■ 사건의 개요

신청인 노○ 현은 2018. 1. 9.부터 같은 달 13일까지 시행된 ‘2018년도 제7회 변호사시험’에 응시한 자이다. 2017. 12. 12. 법률 제15154호로 변호사시험법 제11조가 개정되어, 법무부장관은 변호사시험의 합격자가 결정되면 즉시 ‘명단’을 공고하여야 한다. 그런데 신청인은 위 법률조항에 따라 합격자 명단이 공개될 경우 타인이 자신들의 변호사시험 합격 여부 등을 알 수 있게 되어 자신들의 인격권, 평등권, 개인정보자기결정권 등이 침해된다고 주장하면서 2018. 1. 23. 헌법소원심판을 청구하였다(2018헌마77). 그리고 신청인은 2018. 3. 15. 위 본안 사건의 종국결정 선고시까지 위 변호사시험법 제11조 중 ‘법무부장관은 합격자가 결정되면 즉시 명단을 공고하고’ 부분의 효력 정지를 구하는 이 사건 가처분신청서를 제출하였다.

## ■ 심판의 대상

변호사시험법(2017. 12. 12. 법률 제15154호로 개정된 것)

제11조(합격자 공고 및 합격증서 발급) 법무부장관은 합격자가 결정되면 즉시 명단을 공고하고, 합격자에게 합격증서를 발급하여야 한다.

## [관련조항]

구 변호사시험법(2017. 12. 12. 법률 제15154호로 개정되기 전의 것) 제11조(합격자 공고 및 합격증서 발급) 법무부장관은 합격자가 결정되면 즉시 이를 공고하고, 합격자에게 합격증서를 발급하여야 한다.

## ■ 주 문

변호사시험법(2017. 12. 12. 법률 제15154호로 개정된 것) 제11조 중 ‘명단을 공고’ 가운데 성명 공개에 관한 부분의 효력은 헌법재판소 2018헌마77, 2018헌마283(병합) 헌법소원심판청구사건의 종국결정 선고 시까지 이를 정지한다.

## I. 판시사항

법무부장관에게 변호사시험의 합격자가 결정되면 즉시 합격자의 성명을 공개하는 방법으로 공고하도록 하는 변호사시험법 제11조 중 ‘명단을 공고’ 가운데 성명 공개에 관한 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)의 효력을 본안 사건의 종국결정 선고 시까지 정지할 것인지 여부(적극)

## II. 판 단

## 1. 변호사시험법 개정과 합격자 명단 공개

구 변호사시험법(2009. 5. 28. 법률 제9747호로 제정되고, 2017. 12. 12. 법률 제15154호로 개정되기 전의 것) 제11조는 “법무부장관은 합격자가 결정되면 즉시 이를 공고하고……”라고 규정하고 있었다. 사실조회 회신에 따르면, 법무부장관은 위 법률조항을 근거로, 2012년 제1회 변호사시험과 2013년 제2회 변호사시험 합격자 발표는 합격자의 응시번호와 성명을 병기하는 방법으로 공고하였으나, ‘사법시험과 달리 변호

사시험 응시대상은 불특정 다수가 아닌 25개 법학전문대학원의 학생으로 어느 정도 특정된 집단이므로 개인정보를 더 두텁게 보호할 필요가 있다’는 고려 아래, 2014년 제3회 변호사시험부터 2017년 제6회 변호사시험 합격자 발표까지는 합격자의 응시번호만을 공고하였다.

그런데 2017. 12. 12. 법률 제15154호로 변호사시험법 제11조가 “법무부장관은 합격자가 결정되면 즉시 명단을 공고하고,”라고 개정되었다. ‘명단’(名單)은 ‘어떤 일에 관련된 사람들의 이름을 적은 표’를 의미하므로, 법무부장관은 향후 변호사시험 합격자를 발표할 때 합격자의 성명을 공개하여야 할 것으로 보인다.

## 2. 가처분 인용 요건

헌법재판소법 제40조 제1항이 준용하는 행정소송법 제23조 제2항의 집행정지규정과 민사집행법 제300조의 가처분규정에 따를 때, 본안심판이 부적법하거나 이유 없음이 명백하지 않고, 헌법소원심판에서 문제된 ‘공권력 행사 또는 불행사’를 그대로 유지할 경우 발생할 회복하기 어려운 손해를 예방할 필요와 그 효력을 정지시켜야 할 긴급한 필요가 있으며, 가처분을 인용한 뒤 종국결정에서 청구가 기각되었을 때 발생하게 될 불이익과 가처분을 기각한 뒤 청구가 인용되었을 때 발생하게 될 불이익을 비교형량 하여 후자의 불이익이 전자의 불이익보다 클 경우 가처분을 인용할 수 있다(헌재 2000. 12. 8. 2000헌사471참조).

## 3. 가처분 인용 여부

(1) 이 사건 가처분신청의 본안 심판은 헌법재판소의 사전심사를 거쳐 전원재판부에 계속 중이므로, 이 사건 가처분신청은 본안 심판이 명백히 부적법한 경우에는 해당하지 아니한다(헌재 2014. 6. 5. 2014헌사 592 참조).

또한, 성명은 개인식별정보로서 개인정보의 하나이며, 그 성명 공개를 통하여 개인의 변호사시험 합격 여부를 일반에게 알리는 것이 개인정보자기결정권을 침해하는지, 그리고 신청인들이 주장하는 것과 같이 법학전문대학원 졸업예정자 또는 졸업자라는 한정된 집단만이 변호사시험에 응시하는 경우 합격자의 성명을 공고하면 곧 불합격자를 추정할 수 있게 되어 합격자 성명 공개가 불합격자의 인격권을 제한하는지 여부 등이 본안 심판에서 심리를 거쳐 판단될 필요가 있다.

(2) 국가가 변호사시험 합격자 명단을 공고하면 합격자의 성명이 알려지는 것은 물론, 특정 합격자의 합격한 시험 횟수가 공표되므로 그의 과거 응시 이력을 확인할 수 있게 되는 등 합격자에 대한 개인정보자기결정권 제한이 있을 수 있고, 불합격자의 경우에도 상대적으로 높은 합격률이 유지되고 있는 변호사시험 특성상, 그 불합격 사실은 그의 법학전문대학원 학업 성취도와 성실성, 법률지식 등 법률사무를 수행할 능력과 자질에 대한 불신으로 이어질 수 있으므로, 특정인의 불합격 사실을 추정할 수 있는 성명을 공개하는 방식의 합격자 공고는 불합격자에 대한 인격권 제한에 해당할 여지가 있다. 그런데 제7회 변호사시험 합격자 명단이 법무부 홈페이지 등을 통하여 일반에 일단 공개되면, 이는 법조 전문 일간지 기사, 인터넷상 게시물 등에 인용되어 널리 알려지게 되므로, 이를 다시 비공개로 돌리는 것은 불가능하고, 이로써 신청인들은 회복하기 어려운 중대한 손해를 입을 수 있다.

또한, 법무부장관은 제7회 변호사시험의 합격자를 2018. 4. 27. 경에 발표할 것으로 예고하였는바, 위 예정일이 임박하였으므로 손해를 방지할 긴급한 필요도 인정된다.

(3) 가처분을 인용하더라도 법무부장관은 제3회부터 제6회 변호사시험의 예에 따라 합격자의 응시번호만을 공개하는 방법 등 성명을 공개하지 않는 다른 방법으로 합격자를 공고할 수 있고, 그 후 종국결정에서 청구가 기각된다면 그때 비로소 성명을 추가 공고하면 된다. 반면, 가처분을 기각한 뒤 청구가 인

용되었을 때는 위에서 살펴본 것과 같이, 이미 합격자 명단이 법조 전문 일간지 기사, 인터넷상 게시물 등에 인용되어 널리 알려졌을 것이므로 이를 돌이킬 수 없어 신청인들에게 발생하는 불이익이 매우 클 수 있다. 따라서 가처분을 인용한 뒤 중국결정에서 청구가 기각되었을 때 발생하게 될 불이익보다 가처분을 기각한 뒤 청구가 인용되었을 때 발생하게 될 불이익이 더 크다.

### Ⅲ. 결 론

신청인들의 이 사건 가처분신청은 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 관여재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.