

# 재산권의 보호영역

全 鍾 杙  
憲法研究官

## - 目 次 -

I. 서 .....	401
II. 연구의 범위와 방법 .....	402
III. 부동산에 관한 재산권 .....	404
1. 소유제한 및 소유권 상실 .....	404
2. 사용제한 .....	408
3. 공적 장부의 효력 및 제한물권 .....	409
4. 재산권제한이 부인된 사례 .....	410
IV. 채권 기타 민사법상의 청구권 .....	412
1. 민사계약상 채권 .....	412
2. 손해배상청구권 .....	414
3. 소멸시효 .....	415
4. 기타 .....	416

V. 상속권 .....	417
VI. 사회보장급여 등 공법상의 권리 .....	417
1. 공법상 권리의 재산권 보호 요건 .....	417
2. 연금급여 .....	418
3. 연금이외의 사회보장급여 .....	420
VII. 조세 .....	422
1. 과세대상, 납세자, 과세표준 .....	422
2. 세율과 세액의 계산 .....	425
3. 재산권제한이 부인된 사례 .....	428
VIII. 부담금 .....	430
1. 부담금 부과 .....	430
2. 부담금의 면제 .....	432
IX. 직업 및 경제활동 .....	432
1. 재산권 제한을 인정한 사례 .....	432
2. 재산권 제한을 인정하지 않은 사례 .....	433
3. 검토 .....	437
X. 기타 .....	437
1. 지적재산권, 어업권, 광업권 .....	437
2. 주주 및 단체 구성원의 재산권 .....	438
3. 계약의무 등 .....	440
XI. 결론 .....	441



## I. 서

1. 헌법 제23조는 제1항에서 모든 국민의 재산권은 보장되며 그 내용과 한계는 법률로서 정한다고 규정하여 다른 기본권 규정과는 달리 그 내용과 한계가 법률에 의해 구체적으로 형성되는 기본권 형성적 법률유보의 형태를 띠고 있다. 따라서 헌법상의 재산권은 국회에서 제정되는 형식적 의미의 법률에 의하여 통하여 실현되고 구체화한다. 그렇다 하더라도 입법자가 재산권의 내용을 형성함에 있어서 무제한적인 형성의 자유를 가지는 것은 아니다. 재산권은 기본권의 주체로서의 국민이 각자의 인간다운 생활을 자기 책임하에 자주적으로 형성하는데 필요한 경제적 조건을 보장해 주는 기능을 하므로 재산권의 보장은 곧 국민 개개인의 자유실현의 물질적 바탕을 의미하며 자유와 재산권은 상호 불가분의 관계라 할 수 있다.<sup>1)</sup> 따라서 어떠한 재산을 사용, 수익할 수 있는 사적 유용성과 원칙적인 처분권을 본질로 하는 재산권은 법률로 구체적인 내용과 한계가 형성되어 있지 않는 경우에도 인간으로서의 존엄과 가치를 실현하고 인간의 자주적이고 주체적인 삶을 이루어나가기 위한 범위에서 헌법적으로 보장되어 있어야 한다. 결국 재산권의 내용과 한계를 법률로 정한다는 것은 헌법적으로 보장된 재산권의 내용을 구체화하면서 이를 제한하는 것으로 볼 수 있다.<sup>2)</sup>

2. 헌법재판소는 “헌법조항들에 의하여 보호되는 재산권은 사적 유용성 및 그에 대한 원칙적 처분권을 내포하는 재산가치 있는 구체적 권리로서 구체적인 권리가 아닌 단순한 이익이나 재화의 획득에 관한 기회 또는 기업활동의 사실적·법적 여건 등은 재산권보장의 대상이 아니다”(헌재 1996. 8. 29. 95헌바36, 판례집 8-2, 90,

---

1) 헌재 1998. 12. 24. 89헌마214, 판례집 10-2, 927, 945 참조

2) 이명웅, 헌법 제23조의 구조, 헌법논총 제11집, 2000, 315-317쪽 참조

103-104 ; 1997. 11. 27. 97헌바10, 판례집 9-2, 651, 664 참조)라고 판시하여 사적 유용성 및 원칙적 처분권, 재산가치를 재산권의 개념요소로 들고 있다. 이에 따라 재산권은 경제적 가치가

있는 모든 공법상·사법상의 권리를 뜻하며 여기에는 동산·부동산에 대한 모든 종류의 물권은 물론, 재산가치 있는 모든 사법상의 채권과 특별법상의 권리 및 재산가치 있는 공법상의 권리 등이 포함된다(헌재 1998. 7. 16. 96헌마246, 판례집 10-2, 283, 309-310; 1992. 6. 26. 90헌바26, 판례집 4, 362, 372).

그러나 이 정도의 개념적 요소들만 가지고는 구체적으로 무엇을 재산권으로 볼 것인가, 어느 경우에 재산권의 제한을 인정할 것인가 하는 것을 명확하게 알 수 없다. 이러한 재산권의 범위를 어떻게 확정할 것인가 하는 것의 시작이 바로 재산권 보호영역의 문제이다.

## II. 연구의 범위와 방법

1. 기본권침해여부를 판단할 때 논리적으로 가장 먼저 이루어져야 하는 것이 바로 당해 공권력 작용이 심판청구인의 기본권 영역에 접촉하여 관련성을 가지는지 여부를 살펴보는 것이다. 이러한 영역이 확정되고 나서야 비로소 국가조치가 보호되는 권리나 법적 지위에 부정적인 영향을 미치는지 여부에 관한 기본권의 제한이 문제되며 이러한 부정적인 영향이 헌법적 정당성을 가지는지 여부, 즉 정당하지 않은 제한으로서 침해에 해당하는지를 판단할 수 있기 때문이다. 이때 기본권에 의해서 보호되는 생활영역을 통상 기본권의 보호영역(Schutzbereich)이라 한다.<sup>3)</sup>

개별적인 기본권의 보호영역은 일차적으로 개별 기본권 규정의 해석에 의하여 결정된다. 그러나 기본권에 관한 헌법규정들은 흔히 대략적인 개념을 통해서 간략하게만 표시되므로 해석을 통해 그 보

---

3) Pieroth/Shlink, Grundrechte, Staatsrecht II, 1999; 정태호역, 독일기본권론, 64-65쪽; Sachs, Verfassungsrecht II, Grundrechte, 2000, 방승주 역, 헌법 II- 기본권론, 117-118쪽.

호영역을 확정해나가는 것이 쉬운 일은 아니다. 또한 개념적으로 기본권과 반사적 이익 그리고 법률에 의하여 보장되는 권리가 구별된다 하더라도 구체적인 사례에서 이

들 간의 경계가 반드시 명확한 것도 아니다. 특히 기본권의 보호영역은 언제나 고정불변의 것이 아니어서 헌법의 시대상응성, 역사성, 현실적응력 그리고 기본권의 변천에 의해 장기적으로 그 영역한계선이 변화한다.<sup>4)</sup> 따라서 기본권으로 보호되는 내용은 반드시 특정될 수 있어야 하나 이는 엄격하고 중국적이 아닌 잠정적인 것에 불과하며 상당히 넓고 가변적으로 이루어질 수 있다.<sup>5)</sup>

결국 재산권 보호영역의 설정은 수많은 개별 사례를 통해 이루어지는 수밖에 없다. 일차적으로 헌법상의 재산권보호 규정의 해석을 통해 추출된 개념요소들을 사례를 통해 재검토하고 추상적인 개념에 구체적인 내용을 채워나가는 방식에 의하여야 한다. 순수하게 논리적으로 보면 보호영역이 선행하여 존재한 이후에야 재산권 제한과 침해가 판단될 수 있으나 실제로는 헌법재판소가 기본권 제한을 인정하는 개별사건들을 통해 보호영역을 간접적으로 확인할 수 있을 뿐이다. 따라서 재산권의 보호영역을 파악하기 위해서는 재산권에 관한 헌법재판소 결정례들을 분석하여 어떤 경우에 개별 기본권의 제한을 인정하였는지를 정리함으로써 무엇을 재산권이라 하였고 무엇을 재산권에 해당하지 않는다고 하였는지를 분석해내는 수밖에 없다.

2. 이 글에서는 1989년부터 2004년까지 헌법재판소 판례집 제1권부터 제16권에 수록되어 있는 재산권에 관한 판례를 분석한다. 다만 헌법재판소 결정문을 보면 재산권이 문제되는지 여부를 비교적 명확하게 판시한 것도 존재하나, 특히 위헌법률심판사건(헌법재판소법 제68조 제2항 사건 포함)의 경우 재판의 특성상 청구인들의 주장에 대한 답변을 위해 침해여부를 언급하는 경우도 있다. 즉 청구인이 재산권을 침해받았다고 주장하는 경우 당해 공권력작용이 재

---

4) 정종섭, 기본권의 개념에 관한 연구, 서울대학교 법학 제44권 제2호, 2003. 6. 57쪽

5) Sachs, 주3, 방승주 역, 123-124쪽



산권의 보호영역과 관련되어 있지 않다 하더라도 청구인의 주장에  
대한 답변으로 '재산권을 침해하지 않는다'고 관시하는 것이

다. 따라서 비록 결정문에서 결론적으로 ‘재산권을 침해하지 않는다’고 판시하였다 하더라도 이를 보호영역에 포함되는 것으로 인정하였다고 보지 않고 구체적인 이유 설시를 참고하여 다시 확인해야 한다.

### Ⅲ. 부동산에 관한 재산권

헌법재판소는 “헌법상의 재산권은 토지소유자가 이용가능한 모든 용도로 토지를 자유로이 최대한 사용할 권리나 가장 경제적 또는 효율적으로 사용할 수 있는 권리를 보장하는 것을 의미하지는 않는다”고 판시(헌재 1998. 12. 24. 89헌마214등, 판례집 10-2, 927, 948)하여 토지재산권의 현실적인 보장범위가 상당히 좁아질 수 있음을 시사하였다. 그러나 이어진 “토지재산권에 대한 제한입법 역시 다른 기본권을 제한하는 입법과 마찬가지로 과잉금지의 원칙(비례의 원칙)을 준수해야 하고, 재산권의 본질적 내용인 사용·수익권과 처분권을 부인해서는 아니된다”는 내용과 아래에서 살펴볼 사례들을 종합해보면 적어도 보호범위 설정단계에서는 토지를 최대한 자유롭게 사용할 권리를 염두에 두고 판단해야함을 알 수 있다.

#### 1. 소유제한 및 소유권 상실

가. 부동산의 처분을 제한하거나 소유의 상한을 정하는 것은 재산권의 제한에 해당한다.

국토이용관리법 제21조의3 제1항 토지거래허가제는 재산권(특히 토지소유권) 제한<sup>6)</sup>이며 나아가 허가를 받지 아니한 토지거래행위의 채권적 효력을 부인하는 것 역시 재산권의 제한에 해당한다.<sup>7)</sup> 명의

---

6) 헌재 1989. 12. 22. 88헌가13, 판례집 1, 357, 합헌

7) 헌재 1997. 6. 26. 92헌바5, 판례집 9-1, 59, 합헌

신탁약정과 그에 따른 물권변동의 효력 부인 역시 사적자치원칙과 재산권 제한에 해당하며<sup>8)</sup>

---

8) 헌재 2001. 5. 31. 99헌가18등, 판례집 13-1, 1017, 합헌. 관련법위반시와 유예기간 중 실명등기를 하지 않는 경우, 기존양도담보권자의 서면제출의무 위반시, 그리고 장기미등기자의 경우 가액의 100분의 30에 해당하는 과징금을 부과하는 것은 과잉금지원칙에 위반되는지가 문제되어 앞의 두가지는 헌법불합치, 나머지는 합헌결정이 선고.

나아가 귀속재산을 매수한 자가 법에서 규정한 기간 내에 매매대금을 납부하지 아니하면 예외 없이 매매계약이 자동 해제되도록 한 규정도 재산권을 제한한 것으로 본다.<sup>9)</sup>

또한 택지소유 상한을 200평으로 정하고 기간의 제한 없이 고율의 부담금을 계속적으로 부과하며 매수청구 후 부담금을 부과하는 것은 재산권 제한에 해당한다.<sup>10)</sup>

나. 물론 부동산의 개발과 수용에 의하여 보유하던 소유권 자체를 상실하는 경우가 있으며 이것이 재산권의 제한에 해당함은 명백하다.<sup>11)</sup>

동원대상지역 내의 토지 및 시설의 사용과 수용에 대한 특별조치를 하고 보상을 징발법으로 하도록 한 것은 재산권의 제한에 해당<sup>12)</sup>하며, 수용<sup>13)</sup>과 마찬가지로 사업시행자가 공공사업을 시행을 위해 토지를 협의취득하는 가운데 일정한 공시송달로서 협의를 갈음할 수 있도록 한 공공용지의 취득 및 손실 보상에 관한 특례법 규정<sup>14)</sup> 및 개인 소유의 제외지를 국유로 한 하천법 규정<sup>15)</sup> 역시 재산권을 제한한 것이다. 농지개량사업에서 환지처분으로 토지소유권을 상실한 경우도 마찬가지이다.<sup>16)</sup> 수용은 아니지만 취득

---

9) 헌재 2000. 6. 1. 98헌가13, 판례집 12-1, 568, 매수자에게 정당한 사유가 있는 경우에 한정하여 위헌

10) 헌재 1999. 4. 29. 94헌바37등, 판례집 11-1, 289, 위헌

11) 이 경우 대개 본안의 심사에서는 소유권 상실 이후 정당한 보상이 이루어졌는지 여부가 문제된다.

12) 헌재 1994. 6. 30. 92헌가18, 판례집 6-1, 557, 위헌

13) 수용의 경우 수용된 토지에 대한 보상액 산정을 공시지가를 기준으로 하여 개발이익을 배제하고 인근토지의 가격변동률과 도매물가상승률 등에 의하여 행하도록 한 것이 정당한 보상인지가 문제되었다(헌재 1999. 12. 23. 98헌바13등, 판례집 11-2, 721; 1995. 4. 20. 93헌바20등, 판례집 7-1, 519; 2001. 4. 26. 2000헌바31, 판례집 13-1, 932 합헌).

14) 헌재 1995. 11. 30. 94헌가2, 판례집 7-2, 538, 위헌

15) 헌재 1998. 3. 26. 93헌바12, 판례집 10-1, 226, 합헌

---

16) 헌재 2000. 4. 27. 99헌바58, 판례집 12-1, 544, 합헌. 농지개발사업에서 환지처분으로 처분대상토지의 소유권을 취득한 후 90일 안에 청산금을 지급하도록 한 것은 소유권을 잃은 사람에 대한 정당한 보상임.

시효제도 역시 소유권자의 재산권을 제한하는 것이라 할 수 있다.<sup>17)</sup>

또한 재건축참가자에게 재건축불참자의 구분소유권에 대한 매도청구권을 인정한 것은 재건축불참자의 재산권을 제한하는 것으로 볼 수 있고,<sup>18)</sup> 토지소유권의 연장선에서 도시재개발사업의 우선적인 사업시행자가 될 수 있는 토지소유자나 재개발조합이 인가신청기간을 도과한 경우 건설부장관이 시행자를 달리 지정할 수 있도록 한 것은 토지소유자의 재산권을 제한하는 것으로 본다.<sup>19)</sup>

다. 나아가 일정한 경우 발생하는 수용된 토지에 대한 환매권은 헌법상의 재산권으로 보호된다.

환매기간을 10년 이내로 설정한 것은 재산권 제한에 해당하며<sup>20)</sup> 국방부장관에 의한 징발매매의 결과 발생한 환매권 행사의 기한을 제한한 것<sup>21)</sup> 역시 마찬가지이다. 협의취득 또는 수용된 토지가 당해 공익사업의 폐지·변경 기타의 사유로 필요 없게 되었을 경우 발생하는 환매권이 그 토지를 다른 공익사업에 사용할 수 있도록 함으로써 행사에 제한을 받는 것 역시 재산권의 제한에 해당한다.<sup>22)</sup>

한편 헌법재판소는 징발매매로 인하여 발생하였다가 제척기간의 경과로 환매권이 소멸한 이후 다시 한시적으로 부여된 환매권 역시

---

17) 헌재 1993. 7. 29. 92헌바20, 판례집 5-2, 36, 합헌; 이와 관련하여 헌법재판소는 국유잡종재산에 대하여 시효취득을 부인하는 국유재산법 규정이 헌법에 위반된다고 결정하였으나 주로 평등의 문제로 취급하여 시효취득에 대한 기대 또는 이익이 구체적인 재산권인지 여부는 불분명하다(헌재 1991. 5. 13. 89헌가97, 판례집 3, 202, 한정위헌).

18) 헌재 1999. 9. 16. 97헌바73등, 판례집 11-2, 285, 합헌. 재산권을 명시적으로 언급하지 않음.

19) 헌재 1996. 3. 28. 95헌바47, 판례집 8-1, 213, 합헌

20) 헌재 1994. 2. 24. 92헌가15등, 판례집 6-1, 38, 합헌

21) 헌재 1995. 2. 23. 92헌바12, 판례집 7-1, 152; 1995. 10. 26. 95헌바22, 판례집 7-2, 472; 1996. 4. 25. 95헌바9, 판례집 8-1, 389. 모두 합헌

22) 헌재 1997. 6. 26. 96헌바94, 판례집 9-1, 631, 합헌

재산권에 해당

한다고 하였으나<sup>23)</sup> 동원대상지역 내의 토지 및 시설의 수용에 대한 특별조치를 하고 발생한 환매권의 환매기간 제한은 재산권의 제한에 해당한다고 하면서도 구법상의 환매권이 이미 소멸된 토지의 피수용자 또는 그 상속인에게 부여된 당해 토지에 대한 우선 매수권은 재산권이 아닌 수혜적인 성질을 가진 권리에 불과하다고 판시하였다.<sup>24)</sup>

라. 부동산 이외의 기타 재산에 대한 수용과 이에 대한 보상청구권도 재산권과 관련되어 논의된다.

우선 해방후 보상절차가 규정된 군정법령에 의하여 사철철도회사의 전 재산을 수용하고 이후 조선철도의 통일 폐지 법률로 위 군정법령을 폐지하면서 보상을 실시할 수 있는 절차를 규정하는 법률을 제정하지 아니한 것은 손실보상청구권이 확정된 자의 재산권을 침해하는 것이며<sup>25)</sup>, 면허 없는 공유수면매립을 위하여 투입된 토사 등 물건의 소유권 또는 이를 상실한 경우 발생하는 부당이득반환청구권은 재산권의 대상이기는 하나 면허 없이 공유수면을 매립한 자에게 원상회복의무를 면제하면서 공유수면에 있는 시설 기타 물건을 국가의 소유로 하는 것은 강제수용이 아니라고 판시하였다.<sup>26)</sup> 그밖에 행정청이 아닌 시행자가 도시계획사업을 시행하여 새로이 설치한 공공시설을 그 시설을 관리할 국가 또는 지방자치단체에 무상으로 귀속하도록 한 주택건설촉진법 규정도 재산권을 제한하는 것이다.<sup>27)</sup>

---

23) 헌재 2001. 6. 28. 99헌바106, 판례집 13-1, 1307, 한시적으로만 환매권을 행사할 수 있도록 한 것을 다툼. 합헌

24) 헌재 1998. 12. 24. 97헌마87등, 판례집 10-2, 978, 합헌

25) 헌재 1994. 12. 29. 89헌마2, 판례집 6-2, 395, 위헌; 보상과 관련하여 수용 당시의 주식시세를 알 수 없어 대차대조표에 기초한 산정박식을 택하고 수용시점을 기준으로 생산자물가 지수변동률을 적용한 것은 정당한 보상이다(헌재 2002. 12. 18. 2002헌가4, 판례집 14-2, 762, 합헌)

26) 헌재 2000. 6. 1. 98헌바34, 판례집 12-1, 607, 합헌



---

27) 현재 2003. 8. 21. 2000헌가11, 관례집 15-2 상, 186, 합헌

## 2. 사용제한

헌법재판소는 기본적으로 부동산의 사용을 제한하는 공권력작용은 재산권을 제한하는 것으로 보고 있다.

우선 개발제한구역 지정과 그 안에서 건축물의 건축 및 용도변경 등의 행위를 제한하는 것<sup>28)</sup> 및 자연공원법에 의한 국립공원지정<sup>29)</sup>은 토지재산권을 제한한다고 하였고, 마찬가지로 사인의 토지를 도시계획시설로 지정하는 것은 매수시까지 변경금지의무가 부과되므로 재산권을 제한하는 것이라고 판시하였다.<sup>30)</sup> 또한 부설주차장의 용도변경을 원칙적으로 금지하면서 용도변경의 허용기준을 대통령령에 위임하는 것<sup>31)</sup>과 고양시 일산지구 내 다가주주택의 가구수를 3가구 이하로 제한한 도시계획시행지침 규정<sup>32)</sup>은 건물소유자의 재산권을 제한한다고 하였다. 헌법재판소는 이와 같은 각종 사용, 개발의 제한과 함께 주거환경개선을 위해 사인의 대지에 건축후퇴선을 적용한 결과 그 대지 일부가 도로로 사용되게 된 경우<sup>33)</sup>와 같이 직접 사인의 토지가 일정한 공적인 용도로 이용되는 경우도 재산권 제한으로 보았다.

사용 및 개발 제한의 연장선상에서 도시계획시설사업의 집행계획이 공고된 토지에 건축물을 건축한 자에게 사업이 시행될 때 원상회복 의무를 부과하는 것<sup>34)</sup> 역시 재산권의 제한에 해당한다.

---

28) 헌재 1998. 12. 24. 89헌마214등, 판례집 10-2, 927, 헌법불합치; 2004. 2. 26. 2001헌바80등, 판례집 16-1, 202, 합헌

29) 헌재 2003. 4. 24. 99헌바110등, 판례집 15-1, 371, 합헌

30) 헌재 1999. 10. 21. 97헌바26, 판례집 11-2, 383, 장기간 보상없이 수인하도록 하는 것은 위헌

31) 헌재 1998. 2. 27. 95헌바59, 판례집 10-1, 103, 합헌

32) 헌재 2003. 6. 26. 2002헌마402, 판례집 15-1, 787, 합헌

33) 헌재 2001. 1. 18. 99헌마636, 판례집 13-1, 129, 청구인이 손실보상을 하지 않은 부작위를 다룬 사안에서 손실보상 작위의무 인정되지 않아 각하

---

34) 현재 1999. 9. 16. 98헌바82, 판례집 11-2, 315, 합헌

### 3. 공적 장부의 효력 및 제한물권

가. 부동산의 소유 자체나 사용, 처분을 직접적으로 제한하는 것과 마찬가지로 등기 또는 토지대장의 등록에 의한 효력 역시 재산권과 관련되어 논의된다.

민법 시행일전의 법률행위로 인한 물권의 득실변경을 시행일로부터 6년 내에 등기하지 않으면 효력이 없도록 한 것은 재산권 제한이며<sup>35)</sup> 주택건설촉진법상의 사업주체가 당해 주택건설대지에 관하여 처분금지의 부가등기를 한 경우 부기등기 후의 사업대지의 양수, 제한물권의 설정 또는 압류·가압류·가처분 등을 무효로 하는 것은 계약의 자유와 함께 재산권을 제한한 것이다.<sup>36)</sup>

토지대장의 등록사항 중 지목의 정정을 청구할 수 있는 권리 역시 재산권의 하나로 본다. 따라서 토지대장의 등록사항으로 지목에 대한 적법한 정정신청을 정당한 이유없이 거부하는 것은 재산권을 제한하는 것이며<sup>37)</sup>, 종전토지의 지목을 ‘전’에서 ‘도로’로 직권변경한 것 역시 재산권 제한에 해당한다.<sup>38)</sup>

나. 부동산 소유권 이외에 제한물권도 재산권에 포함된다.

우선 많은 사례에서 헌법재판소는 조세채권을 피담보채권에 대하여 우선하도록 한 것은 재산권인 담보물권을 제한하는 것이라고 판시하였고,<sup>39)</sup>

---

35) 헌재 1996. 12. 26. 93헌바67, 판례집 8-2, 800, 합헌

36) 헌재 2002. 2. 28. 2001헌바73, 판례집 14-1, 141, 합헌

37) 헌재 1999. 6. 24. 97헌마315, 판례집 11-1, 802, 위헌; 2001. 1. 18. 99헌마703, 판례집 13-1, 139, 지목정정신청에 대한 반려처분이 심판의 대상이었으나 직권변경에 오류가 없어 기각.

38) 헌재 2002. 1. 31. 99헌마563, 판례집 14-1, 62, 합헌

39) 헌재 1990. 9. 3. 89헌가95, 판례집 2, 245, 국세기본법상 조세채권을 담보물권에 대해 납부기한으로부터 1년 소급하여 우선하도록 한 것, 위헌; 1991. 11.

---

25. 91헌가6, 판례집 3, 569, 지방세법상 조세채권을 담보물권에 대하여 1년 소급하여 우선하도록 한 것, 위헌; 1994. 8. 31. 91헌가1, 판례집 6-2, 153, 당해 재산에 부과되는 조세를 담보물권보다 우선하게 하는 것, 한정위헌; 2000. 7. 20. 98헌바91, 판례집 12-2, 86, 당해 재산에 부과되는 조세, 같은 취지 한정위헌

나아가 조세채권과 피담보채권간의 우열을 정할 때에 신고납세방식인 국세의 경우 신고일<sup>40)</sup>, 납세의무성립일이 법정 되어 있는 지방세의 경우 납세의무의 성립일,<sup>41)</sup> 부과납세방식인 국세의 경우 납세고지서의 발송일<sup>42)</sup>을 기준으로 우열을 가리도록 한 것을 다투는 사건에서 모두 재산권 제한을 인정하였다.

또한 퇴직금 전액에 대하여 질권자나 저당권자에 우선하여 변제수령권을 인정하는 것은 질권자나 저당권자의 재산권을 제한하는 것이라 하였고<sup>43)</sup> 임차보증금의 우선변제권(대항요건과 확정일자) 인정은 후순위권리자, 주택의 소유자, 양수인의 재산권을 제한하는 것이라 하였다.<sup>44)</sup> 우선변제를 인정받을 소액임차인 및 보증금의 범위와 기준을 정함에 있어 특별시 및 광역시와 기타 지역에 차별을 두고 광역시 내의 군지역은 기타 지역과 마찬가지로 정한 것을 다투는 사건에서 주로 평등판단을 하면서도 담보물권자와 소유권자의 재산권이 제한된다는 점을 언급하였다.<sup>45)</sup>

직접 채권간의 우열을 조정하는 것과는 다르지만 임의경매신청시 경매의 원인이 된 채권을 기재하도록 하고 그 이후 확장하지 못하도록 한 것을 경매신청인의 재산권인 담보권의 실행을 제한하는 것으로 본 판례도 있다.<sup>46)</sup>

#### 4. 재산권제한이 부인된 사례

가. 부동산과 관련된 공권력작용 중 재산권에 해당하지 않는다고

40) 헌재 1995. 7. 21. 93헌바46, 판례집 7-2, 48, 합헌

41) 헌재 1995. 7. 21. 94헌바18등, 판례집 7-2, 65; 1996. 12. 26. 96헌가21, 판례집 8-2, 715, 합헌

42) 헌재 1997. 4. 24. 93헌마83, 판례집 9-1, 459, 합헌

43) 헌재 1997. 8. 21. 94헌바19등, 판례집 9-2, 243, 헌법불합치

44) 헌재 1998. 2. 27. 97헌바20, 판례집 10-1, 141, 합헌

45) 헌재 2000. 6. 29. 98헌마36, 판례집 12-1, 869, 합헌

46) 헌재 1998. 2. 27. 95헌바32, 판례집 10-1, 87, 합헌

본 사

례도 상당수 존재한다.

우선 헌법재판소는 재산권은 구체적 권리여야 하며 단순한 경제적 이익이나 재화의 획득에 관한 기회는 보장의 대상이 아니라고 하면서, 국유재산에 관한 사무에 종사하는 직원으로 하여금 국유재산을 취득할 수 없도록 한 것은 재산권 제한이 아니며 이러한 취득행위를 무효로 한 것은 재산권 보장이 아닌 사유재산제 및 사적자치의 원칙 문제라고 밝혔다.<sup>47)</sup>

또한 국립공원 입장료 수입을 국가·지방자치단체·국립공원관리공단의 수입으로만 귀속시키는 것은 국립공원내에 위치한 토지소유자의 과실수취권과 아무런 관련이 없다고 판시하였고,<sup>48)</sup> 토지구획정리사업에서 발생한 미매각체비지 및 미징수청산금의 집행잔액 등 수익금을 당해 구획정리사업지구안의 공공시설설치에만 사용할 수 있도록 하던 것을 도시개발법상의 특별회계에 귀속시켜 이러한 제한을 폐지한 경우 당해 사업지구의 거주자는 그에 대한 반환청구권이 없으며 공공시설의 설치로 인한 이익은 사실상의 이익 내지 반사적 이익으로 법률상의 이해관계가 아니라고 판시하였다.<sup>49)</sup>

나. 나아가 자연해물지를 재산권으로 보호하지 않는다 하여 재산권 보장정신에 반하지 않으므로 국가가 이를 공공사업지구로 편입, 매립하여 사용한다 해도 보상해야할 입법의무는 존재하지 않는다며 이를 주장한 헌법소원심판청구를 각하하였고<sup>50)</sup> 부산직할시장이 청구인 소유 토지를 도시계획도로 예정지로 결정만 하고 그 후 20여년이 경과하도록 아무런 조치도 취하지 아니함으로써 재산권과 평등권을 침해하고 있다는 이유로 당해 토지를 수용하지 아니하거나 준용도로로 지정하지 아니한 행정청의 부작위에 대하여 위헌확인을

47) 헌재 1999. 4. 29. 96헌바55, 판례집 11-1, 462, 합헌

48) 헌재 2001. 6. 28. 2000헌바44, 판례집 13-1, 1346, 합헌

49) 헌재 2002. 11. 28. 2001헌마563, 판례집 14-2, 723, 각하

50) 헌재 1999. 11. 25. 98헌마456, 판례집 11-2, 634, 각하



청구한 헌법소원심판사건에서 헌법재판소는 이러한 의무가 재산권으로부터 도출되지는 않는다고 하면서 각하하였다.<sup>51)</sup> 국가 등

---

51) 헌재 1996. 11. 28, 92헌마237, 판례집 8-2, 600, 각하. 그러나 이 경우 해당 토지소유자는 헌법상 보장된 재산권으로부터 도출되는 방어권에 기하여 도시계획예정지구의 해제를 요구할 수 있고, 도시계획예정지구 내에서의 일정 기간 이상의 현상변경금지조치에 대하여 보상규정을 마련하거나 도시계획예정지구 지정 이후 일정기간 경과 후에는 자동적으로 그 지정이 실효되도록 하는 규정을 마련하는 등 재산권보호를 위한 적절한 대책을 세우지 아니한 입법자의 입법부작위를 다룰 수 있으며, 그러한 점에서 불완전한 기존의 도시계획관련법 자체를 다룰 수 있다고 하였다. 이러한 도시계획법에 장기간 보상없이 제한을 수인하도록 한 것이 헌법에 위반된다는 판례로서 헌재 1999. 10. 21. 97헌바 26, 판례집 11-2, 383(헌법불합치)을 들 수 있다.

에 의하여 개인소유의 토지가 불법사용되는 경우 수용청구권을 인정하지 않는다 하여도 재산권제한이 없음을 판시한 사례도 있다.<sup>52)</sup>

다. 덧붙여 토지대장과는 달리 건축물대장상의 '위법건축물' 표시의 말소신청 반력행위에 대하여 청구인이 재산권침해를 주장한 사안에서 이는 권리나 법적 지위에 아무런 영향이 없고 당초부터 기본권 침해의 가능성이나 위험성이 없다는 이유로 각하결정을 하였고<sup>53)</sup>, 단순히 준수관리의 임야조사서, 토지조사부에 대한 청구인의 열람·복사 신청에 불응한 것 역시 알 권리의 침해에는 해당하나 재산권과는 관련이 없는 것으로 보았다.<sup>54)</sup>

#### IV. 채권 기타 민사법상의 청구권

##### 1. 민사계약상 채권

가. 헌법재판소는 일반적인 민사법상의 채권은 재산권에 해당하며 계약에 의한 채권형성과 형성된 이후의 효력에 영향을 주는 것을 재산권 제한으로 보고 있다.

우선 이자율 제한과 채권 실효에 관한 제도를 모두 재산권과 관련하여

---

52) 헌재 1997. 3. 27. 96헌바21, 판례집 9-1, 304, 국가배상에 의한 손해배상이 가능하며, 민법상의 부당이득도 가능, 합헌

53) 헌재 2000. 8. 31. 99헌마602, 판례집 12-2, 247, 각하

54) 헌재 1989. 9. 4. 88헌마22, 판례집 1, 176, 재산권 제한이 아니라고 명시하지는 않음, 알권리 침해로 위헌

논의한다. 공탁금에 대한 이율을 1%로 하고 있는 것<sup>55)</sup>은 재산권의 제한이며 금전채무불이행에 의한 손해배상에서 소장 등이 송달된 다음날부터는 약정이율을 배제하고 법정이율을 적용하도록 한 것은 계약의 자유와 재산권이 문제된다.<sup>56)</sup> 또한 멸실한 국채 등에 대하여 공시최고절차에 의한 증서의 실효제도를 배제한 것은 채권자의 재산권을 제한하며,<sup>57)</sup> 수취인과 발행일을 어음의 필요적 기재요건으로 규정하여 그 기재가 누락된 어음을 지급제시할 경우 배서인에 대한 소구권이 상실되도록 하는 어음법 규정은 어음소지인의 재산권을 제한하는 것이다.<sup>58)</sup>

회사정리절차나 화의절차 등에 있는 채권면책과 관련된 여러 가지 제도 역시 재산권과 관련되어 논의된다. 우선 정리계획인가결정이 내려지면 정리채권에 관하여 회사가 책임을 면하도록 한 것<sup>59)</sup>과 회사정리절차에서 정리채권 등의 추완신고기간을 정리계획안심리를 위한 관계인집회시까지로 한정 한 것<sup>60)</sup>은 모두 정리채권자의 재산권 제한에 해당한다. 이와는 다르지만 주채무자에 대한 시효의 중단이 보증인에 대하여 효력이 있도록 하는 민법규정은 보증인의 재산권을 제한한다고 보았다.<sup>61)</sup>

그밖에 헌법재판소는 회사정리절차<sup>62)</sup>나 화의법에 의한 화의절차<sup>63)</sup>에서 보증인 및 담보제공자 등에게 면책 등의 효력이 미치지 못하

---

55) 헌재 1995. 2. 23. 90헌마214, 판례집 7-1, 245, 선량한 관리자의 의무를 다하여 침해 아님, 합헌

56) 헌재 2000. 3. 30. 97헌바49, 판례집 12-1, 303, 합헌

57) 헌재 1995. 10. 26. 93헌마246, 판례집 7-2, 498, 위헌

58) 헌재 2000. 4. 24. 97헌바41, 판례집 12-1, 152, 합헌

59) 헌재 1996. 1. 25. 93헌바5등, 판례집 8-1, 27, 합헌

60) 헌재 2002. 10. 31. 2001헌바59, 판례집 14-2, 486, 합헌

61) 헌재 1996. 8. 29. 93헌바6, 판례집 8-2, 32, 사건은 회사정리절차에서 이 규정이 적용된 경우였음, 합헌

62) 헌재 1992. 5. 26. 91헌가8등 판례집 4, 323, 재산권 제한을 분명하게 언급하지는 않음, 주로 평등판단, 합헌

63) 헌재 2000. 8. 31. 98헌바27등, 판례집 12-2, 190, 합헌

도록 하는 것 역시 재산권의 제한으로 보고 있기는 하나 이러한 면책효력이 과연 재산권의 보호영역에 포함되는지는 의문이다.

나. 일정한 경우 채무변제의 책임을 부담하도록 하는 것 역시 재산권 제한에 해당한다. 따라서 헌법재판소는 상호신용금고의 임원과 과점주주에게 법인의 채무에 대하여 연대변제책임을 부과하는 것은 결사의 자유와 함께 재산권을 제한하는 것이며,<sup>64)</sup> 원사업자가 과산 등의 사유로 하도급대금을 지급할 수 없는 경우 하도급계약의 당사자가 아닌 발주자에게 하도급대금지급의무를 부과하고 원사업자의 하도급대금채권을 소멸시키는 것은 발주자 및 원사업자의 계약자유권과 재산권을 제한한다고 판시하였다.<sup>65)</sup>

## 2. 손해배상청구권

계약에 의한 채권 뿐 아니라 각종 손해배상청구권도 재산권이다. 따라서 경과실로 인한 실화자에 한하여 피해자의 손해배상청구권을 인정하지 않는 것은 재산권인 실화 피해자 개인의 손해배상청구권을 제한하는 것이며<sup>66)</sup> 선의의 투자자에 대한 감사인의 손해배상책임을 중요한 사항에 관하여 감사보고서에 기재하지 않거나 허위의 기재를 함으로써 제3자에게 손해를 발생하게 한 때에 발생한다는 규정과 손해배상액을 정해놓은 것은 투자자의 재산권을 제한한다고 보았다.<sup>67)</sup> 승객이 사망하거나 부상한 경우 운전자에게 무과실책임을 지우는 자동차손해배상보장법 규정은 운행자의 재산권을 제한하는 것이다.<sup>68)</sup>

---

64) 헌재 2002. 8. 29. 2000헌가5·6등, 판례집 14-2, 106, 한정위헌

65) 헌재 2003. 5. 15. 2001헌바98, 판례집 15-1, 534, 합헌

66) 헌재 1995. 2. 23. 92헌가4등, 판례집 7-1, 289, 합헌

67) 헌재 1996. 10. 4. 94헌가8, 판례집 8-2, 239, 앞의 규정은 판단기준이 모호하나 임무해태가 없었음을 증명하는 경우 책임을 지지 않는 것으로 해석하면 합헌, 뒤의 규정은 추정규정으로 해석하여 합헌

68) 헌재 1998. 5. 28. 96헌가4등, 판례집 10-1, 522, 합헌

국가배상청구권 역시 재산권에 해당한다. 향토예비군대원들에 대한 국가배상청구권을 일정하게 제한한 것이나,<sup>69)</sup> 국가배상청구권에 소멸시효를 인정하는 것은 모두 재산권 제한에 해당한다.<sup>70)</sup> 그리고 일반국민이 군인과의

---

69) 헌재 1996. 6. 13. 94헌바20, 판례집 8-1, 475, 합헌

70) 헌재 1997. 2. 20. 96헌바24, 판례집 9-1, 168, 합헌

공동불법행위로 다른 군인에게 공상을 입혀 피해자에게 손해를 배상하고 공동불법행위자인 군인의 부담부분에 관하여 국가에 대하여 구상권을 행사하는 것을 금지하는 것 역시 마찬가지로 본다.<sup>71)</sup>

### 3. 소멸시효

가. 채권에 대하여 소멸시효를 인정하는 것은 기본적으로 재산권의 제한에 해당한다. 따라서 임금 및 퇴직금채권에 대한 단기소멸시효 설정<sup>72)</sup>, 국가<sup>73)</sup> 또는 지방자치단체<sup>74)</sup>에 대한 금전채권의 소멸시효를 5년으로 정한 것, 그리고 국가배상청구권에 소멸시효를 인정하는 것<sup>75)</sup>은 채권자의 재산권을 제한한 것이다. 또한 관리청의 지정 처분 없이 하천구역으로 되어 국유로 된 제외지 등의 토지에 대한 손실보상청구권은 재산권이므로 이에 대하여 소멸시효를 정하는 것은 재산권 제한에 해당한다.<sup>76)</sup>

나. 그러나 채무자가 소멸시효의 진행이 중단됨이 없이 채무불이행 상태를 유지함으로써 얻을 수 있는 사실상의 이익은 법적 권리로서 보호할 만한 실질을 가지고 있다고 보기 어려우므로 법령의 규정에 의하여 국가가 행하는 납입의 고지에 시효중단의 효력을 부여하는 예산회계법 규정은 재산권을 제한하는 것이 아니다.<sup>77)</sup> 확정된 지급 명령에 대하여 확정판결과 같은 효력을 인정하지 않고 단기소멸시

---

71) 헌재 1994. 12. 29. 93헌바21, 판례집 6-2, 379, 한정위헌

72) 헌재 1998. 6. 25. 96헌바27, 판례집 10-1, 811, 퇴직금채권은 후불임금으로서 재산권에 포함, 합헌

73) 헌재 2001. 4. 26. 99헌바37, 판례집 13-1, 836, 합헌

74) 헌재 2004. 4. 29. 2002헌바58, 판례집 16-1, 499, 주로 평등판단, 합헌

75) 헌재 1997. 2. 20. 96헌바24, 판례집 9-1, 168, 재산권과 함께 국가배상청구권이라는 독립된 청구권적 기본권을 제한하였다고 판시, 합헌

76) 헌재 1995. 3. 23. 92헌가19, 판례집 7-1, 324, 합헌

77) 헌재 2004. 3. 25. 2003헌바22, 판례집 16-1, 411, 주로 평등판단, 합헌

효를 10년으로 연장하는 사유에 지급명령의 확정을 포함시키지 않은 것 역시 재산권 제한과 관련이 없다.<sup>78)</sup>

---

78) 헌재 2003. 1. 30. 2002헌바61등, 판례집 15-1, 113, 주로 평등판단, 합헌



#### 4. 기타

가. 그밖에 소송비용의 재판에 대하여 독립하여 항소를 하지 못하도록 한 것은 재판을 받을 권리와 함께 재산권인 소송비용청구권을 제한하는 것이며<sup>79)</sup> 법률에 군법무관의 봉급과 그 밖의 보수를 법관 및 검사의 예에 준하여 지급하도록 하는 대통령령을 제정할 것을 규정하였는데 해당 대통령령을 제정하지 않은 것은 군법무관들의 법률에 의하여 인정된 재산권인 보수청구권을 제한한다.<sup>80)</sup> 또한 의료기관의 교통사고환자에 대한 진료비 직접청구를 제한하는 자동차손해배상보장법 규정은 의료기관의 재산권인 진료비청구권을 제한한다고 보고 있다.<sup>81)</sup>

나. 한편 채권의 하나의 효력으로서 강제집행권은 재산권으로 보호되지 않는다. 헌법재판소는 강제집행권은 국가가 보유하는 통치권의 한 작용으로 민사사법권에 속하는 것으로서 재산권에 해당하지 않는다고 명시적으로 밝히고 있다. 이에 따라 외국의 대사관저에 대하여 강제집행의 불가능하게 된 경우 국가에게 그 손실을 보상할 입법 의무는 존재하지 않는다고 보았다.<sup>82)</sup>

---

79) 헌재 1996. 2. 29. 92헌바8, 판례집 8-1, 98, 합헌

80) 헌재 2004. 2. 26. 2001헌마718, 판례집 16-1, 313, 위헌

81) 헌재 2004. 2. 26. 2002헌바97, 판례집 16-1, 272, 합헌

82) 헌재 1998. 5. 28. 96헌마44, 판례집 10-1, 687, 각하; 1998. 9. 30. 98헌가7등, 판례집 10-2, 484, 금융기관의 신청에 의하여 진행되는 민사소송법에 의한 부동산경매절차에서 통지 또는 송달을 경매신청당시 당해 등기부상에 기재되어 있는 주소에 발송함으로써 송달된 것을 보도록 한 것은 재판청구권을 제한하는 것이고 그로인한 재산적 이익의 상실은 간접적인 효과에 불과하여 재산권제한을 인정되지 않는다. 강제경매 위헌, 임의경매 합헌

## V. 상속권

헌법재판소는 상속권이 재산권의 일종임을 전제로 상속회복청구권의 행사기간을 제한한 것을 재산권 제한으로 보고 있고,<sup>83)</sup> 상속제도와 상속권의 내용으로서 상속인에게 상속개시된 때로부터 피상속인의 재산에 관한 포괄적 권리의무를 승계하도록 한 민법 규정은 상속인의 재산권, 사적자치권을 제한한다고 하였다.<sup>84)</sup>

상속제도와 관련하여 가장 문제가 된 것은 채무승계와 관련한 한정승인의 문제로서, 헌법재판소는 상속인이 상속개시 있음을 안 날로부터 3개월 내에 한정승인이나 포기를 하지 아니한 때에는 단순승인을 한 것으로 보는 것은 재산권 제한이라 하였다.<sup>85)</sup>

## VI. 사회보장급여 등 공법상의 권리

### 1. 공법상 권리의 재산권 보호 요건

헌법재판소는 공법상의 권리가 헌법상의 재산권보장의 보호를 받기 위해서는 다음과 같은 요건을 갖추어야 한다고 밝히고 있다. “첫째,

---

83) 헌재 2001. 7. 19. 99헌바9등, 판례집 13-2, 1, 상속개시일로부터 10년으로 제한한 것은 재산권, 재판청구권 제한, 위헌; 2002. 11. 28. 2002헌마134, 판례집 14-2, 756, 상속권의 침해행위가 있는 날로부터 10년으로 제한한 것은 재산권 제한, 합헌; 2004. 4. 29. 2003헌바5, 판례집 16-1, 509, 상속침해를 안 날로부터 3년으로 제한한 것은 재산권, 재판청구권 제한, 합헌.

84) 헌재 2004. 10. 28. 2003헌가13, 판례집 16-2 하, 76, 합헌

85) 헌재 1998. 8. 27. 96헌가22등, 판례집 10-2, 339, 일반적 행동자유권에서 파생되는 사적 자치권도 제한, 헌법불합치; 헌법재판소는 위헌결정에 따라 위 규정을 개정하여 상속채무초과사실을 안 날로부터 3월 내에 한정승인신고를 할 수 있도록 하고 부칙에서 1998. 5. 27. 전에 상속개시가 있음을 안 자를 경과규정의 적용대상에서 제외한 것은 재산권, 사적 자치권을 침해한다고 하여 헌법 불합치 결정을 선고하였다(헌재 2004. 1. 29. 2002헌가22등, 판례집 16-1, 29).

공법상의 권리가 권리주체에게 귀속되어 개인의 이익을 위하여 이  
용가능해야 하며

(사적 유용성), 둘째, 국가의 일방적인 급부에 의한 것이 아니라 권리주체의 노동이나 투자, 특별한 희생에 의하여 획득되어 자신이 행한 급부의 등가물에 해당하는 것이어야 하고(수급자의 상당한 자기 기여), 셋째, 수급자의 생존의 확보에 기여해야 한다.” 따라서 사회부조와 같이 국가의 일방적인 급부에 대한 권리는 재산권의 보호대상에서 제외되고, 단지 사회법상의 지위가 자신의 급부에 대한 등가물에 해당하는 경우에 한하여 사법상의 재산권과 유사한 정도로 보호받아야 할 공법상의 권리가 인정된다고 본다.<sup>86)</sup>

## 2. 연금급여

가. 여러 가지 사회보장적 급여 중 각종 연금급여는 재산권으로 보호되므로 기존 급여지급을 정지하거나 제한하는 것은 재산권 제한에 해당한다.

따라서 군인연금법상 퇴직연금의 수급자가 정부투자기관 등으로부터 보수 또는 급여를 받는 경우<sup>87)</sup> 그리고 공무원연금법상 퇴직연금의 수급자가 학교기관<sup>88)</sup> 및 정부투자기관<sup>89)</sup>으로부터 보수 기타 급여를 지급받는 경우 퇴직연금의 지급을 정지하는 것은 재산권의 제한에 해당한다. 또한 공무원이 재직중의 사유로 금고 이상의 형을 받았거나 탄핵 또는 징계에 의하여 파면된 경우 퇴직급여액을 일부 감액하는 것도 재산권 제한에 해당하며<sup>90)</sup> 급여의 제한사유인 범죄

---

86) 헌재 2000. 6. 29. 99헌마289, 판례집 12-1, 913, 948-949

87) 헌재 1994. 6. 30. 92헌가9, 판례집 6-1, 543, 2분의 1을 초과하는 범위에서 위헌; 2003. 9. 25. 2001헌가22, 판례집 15-2 상, 231, 주로 포괄위임금지 판단, 위헌

88) 헌재 2000. 6. 29. 98헌바106, 판례집 12-1, 833, 이와 함께 급여액 환수시 이자 및 환수비용 가산 및 채납처분의 예에 의하도록 한 것도 재산권 제한에 해당, 합헌

89) 헌재 2003. 9. 25. 2000헌바94등, 판례집 15-2 상, 254, 주로 포괄위임금지 판단, 위헌

행위를 퇴직 후의 사유에도 적용하는 것은 재산권의 침해로 헌법에 위반된다.<sup>90)</sup>

그러나 국가 등의 양로시설 등에 입소하는 국가유공자에게 기존에 지급

---

90) 헌재 1995. 7. 21. 94헌바27등, 판례집 7-2, 82, 합헌

91) 헌재 2002. 7. 18. 2000헌바57, 판례집 14-2, 1, 한정위헌

되던 부가연금, 생활조정구당 등의 지급을 정지하는 것은 재산권제한이 아닌 사회보장권의 구체적인 형성으로 보고 있고<sup>92)</sup> 임용결격 공무원등에 대한 퇴직보상금지급등에 관한 특별법에 의하여 임용결격·당연퇴직공무원에게 공무원연금법상 공무상요양비 또는 공무상요양일시금 이외의 다른 급여를 인정하지 않는 것은 헌법 제34조 제1항에 의한 사회보장수급권을 제한하는 것으로 보고 있다.<sup>93)</sup>

나. 급여의 정지 또는 제한과 마찬가지로 연금급여의 형성단계에서 지급대상에서 제외되거나 계산방법을 규정하는 것 역시 재산권의 형성이자 제한에 포함되는 것으로 본다.

공무원이 유족없이 사망하였을 경우 수급권자의 범위를 직계비속으로만 한정하는 것은 비직계비속 상속권자들의 재산권을 제한하며<sup>94)</sup> 18세 이상인 자로서 폐질상태에 있지 않은 자를 유족인 자녀의 범위에서 제외하는 것 역시 재산권 제한에 해당한다.<sup>95)</sup>

퇴직연금 등의 급여액산정의 기초를 종전 퇴직 당시의 보수월액에서 평균보수월액으로 변경한 것 및 물가연동제에 의한 연금액조정 규정은 종래 급여수급자들에 대한 신뢰보호원칙과 재산권제한이 문제되며<sup>96)</sup> 가입자 자격을 상실한 후 1년이 경과한 국민연금 가입자는 반환일시금을 받을 수 없도록 한 규정과 가입자의 사망, 국적상실, 국외이주, 장애발생 등의 사유가 발생하거나 만 60세가 되어야만 반환일시금을 받을 수 있도록 한 규정은 재산권을 제한하는 것이다.<sup>97)</sup>

92) 헌재 2000. 6. 1. 98헌마216, 판례집 12-1, 622, 합헌

93) 헌재 2001. 9. 27. 2000헌마342, 판례집 13-2, 422, 합헌

94) 헌재 1998. 12. 24. 96헌바73, 판례집 10-2, 856, 합헌

95) 헌재 1999. 4. 29. 97헌마333, 판례집 11-1, 503, 합헌

96) 헌재 2003. 9. 25. 2001헌마93등, 판례집 15-2 상, 319, 소급입법에 의한 재산권 제한은 아니라 판단, 주로 신뢰보호의 원칙에 의한 판단, 직접적으로 재산권 제한연금은 물가연동제에 한함, 합헌; 2003. 9. 25. 2001헌마194, 판례집 15-2 상, 391, 군인연금법의 같은 취지

---

97) 현재 2004. 6. 24. 2002헌바15, 판례집 16-1, 719, 합헌; 그밖에 군인연금법 급여액산정의 기초가 되는 복무기간 계산의 소급범위를 정부수립일까지로 제한한 것에 대한 위헌을 주장한 사건이 있었으나 재산권에 대한 언급은 없고 주로 평등판단을 하였다(현재 1996. 10. 31. 93헌바55, 판례집 8-2, 457, 합헌).

다. 그밖에 연금제도와 관련하여 공무원연금법상의 급여를 받을 권리에 대한 압류금지권은 채권자의 재산권을 제한하는 것이고<sup>98)</sup> 연금보험료의 강제징수 규정 역시 재산권과 행복추구권 제한에 해당한다고 본다.<sup>99)</sup>

### 3. 연금 이외의 사회보장급여

가. 연금 뿐 아니라 의료보험이나 산업재해보상보험 같은 사회보험 분야에서도 재산권과 관련된 문제가 발생하기는 하나 직접적으로 사회보험법상의 급여제한이 재산권으로 인정된 예는 극히 적으며 구체적으로 형성된 급여청구권이 제한된 경우로 한정된다. 산업재해보상보험법과 근로기준법에 의하면 근로자의 평균임금을 산정할 수 없는 경우 노동부장관이 평균임금을 정하여 고시하여야 하는데, 이를 행하지 않음으로써 산업재해보상보험법에 따른 유족급여와 장의비를 받을 수 없도록 한 것은 급여대상자인 청구인들의 재산권 및 인간다운 생활을 할 권리를 제한한 것<sup>100)</sup>이라는 사례가 이에 해당한다.

나. 같은 맥락에서 급여의 형성단계에서 지급대상에서 제외되거나 계산방법을 규정하는 것을 재산권의 형성이자 제한에 포함되는 것으로 보는 연금과는 달리 헌법재판소는 다른 사회보장적 급여를 포함한 국가로부터 지급되는 여러 가지 보상금 또는 보조금은 구체적으로 형성되기 전에는 이용가능성(사적 유용성)이 존재하지 않으므로 재산권이라 할 수 없고 처음으로 이를 형성하는 규정은 재산권을 제한한다고 할 수 없다고 본다.

---

98) 헌재 2000. 3. 30. 99헌바53등, 판례집 12-1, 344, 합헌

99) 헌재 2001. 2. 22. 99헌마365, 판례집 13-1, 301, 합헌

100) 헌재 2002. 7. 18. 2000헌마707, 판례집 14-2, 65, 위헌



따라서 국가유공자의 보상을 받을 권리를 등록신청을 한 날로부터 발생하도록 한 것에 대한 판단에서 헌법재판소는 위와 같은 보상청구권은 재산

권의 하나이나 법정요건을 갖추기 전에는 재산권이라 할 수 없고 단지 기대이익에 불과하다고 밝혔다.<sup>101)</sup> 나아가 헌법재판소는 고엽제후유증환자에 대한 보상수급권의 발생시기를 등록신청을 한 날이 속하는 달부터 발생하는 것으로 규정한 것은 평등의 문제로 보면서도 재산권에 대하여는 언급하지 않았고,<sup>102)</sup> 같은 맥락에서 월남전에 참전한 자가 생전에 고엽제후유증환자로 등록신청을 하지 아니하고 사망한 경우 그 유족에게 유족등록신청자격을 부인하였다 하여도 아직 재산권을 취득하지 못한 상태였으므로 침해를 인정할 수 없다고 판시하였다.<sup>103)</sup>

또한 재해근로자의 평균임금이 높은 경우 보험급여를 제한하기 위하여 최고보상기준금액을 정한 규정과 장의비의 최고금액을 규정한 조항들의 시행 이후 재해근로자는 이미 획득한 보험수급권의 제한을 받는 것이 아니라 이 조항들에 의하여 비로소 최고보상기준금액을 한계로 한 산재보험수급권을 획득하므로 재산권 침해를 주장할 지위에 있지 않다고 보았다.<sup>104)</sup>

다. 나아가 급부행정의 일종인 보조금지급의 경우에도 마찬가지로, 염전소유자가 폐전을 결정하는 경우 국가가 지급하는 폐전지원금의 지급범위를 정하는 것은 재산권의 제한에 대한 손실보상이 아니므로 이로써 재산권 제한을 인정할 수 없고<sup>105)</sup>, 조세범처벌법을 위반한 자의 포탈세액 또는 벌금액을 산정하는 데에 중요한 자료를 제공한 자에게 확정벌금액의 일부금액을 교부금으로 지급함으로써 징역형을 선고받거나 단순 추징, 부과처분을 받을 경우 교부금을

101) 헌재 1995. 7. 21. 93헌가14, 판례집 7-2, 1, 합헌; 1998. 2. 27. 97헌가10 등, 판례집 10-1, 15, 합헌

102) 헌재 2000. 7. 20. 98헌가4, 판례집 12-2, 1, 합헌

103) 헌재 2001. 6. 28. 99헌마516, 판례집 13-1, 1393, 평등원칙 위반, 헌법불합치

104) 헌재 2004. 11. 25. 2002헌마52, 판례집 16-2 하, 297, 합헌

105) 헌재 1997. 11. 27. 96헌마279, 판례집 9-2, 733, 합헌

받을 수 없도록 한 것으로는 재산권 침해가 성립되지 않는다고 보았다.<sup>106)</sup>

---

106) 헌재 1999. 1. 28. 97헌바90, 판례집 11-1, 19, 입법형성권으로 설명, 재산권 제한인지는 불분명, 합헌

라. 그밖에 재산권이 문제된 것은 사회보험제도의 간접적인 효과에 대한 것이다. 근본적으로 국민건강보험에 의무적 가입을 규정하고 임의해지를 금지하면서 보험료를 납부하게 하는 것<sup>107)</sup> 및 경제적 능력에 따른 보험료 납부제도는<sup>108)</sup> 일반적 행동의 자유권과 재산권 제한에 해당한다. 그밖에 경과실에 의한 범죄행위에 기인하는 보험 사고에 대하여 의료보험급여를 제한하는 것은 재산권이며 사회적 기본권인 의료보험수급권을 제한하는 것이고,<sup>109)</sup> 의료보험의 요양급여비용을 인상한 결과 본인일부부담금이 인상되면 재산권 제한이 된다.<sup>110)</sup>

## VII. 조세

헌법재판소는 “조세의 부과징수는 국민의 납세의무에 기초하는 것으로서 원칙으로 재산권의 침해가 되지 않는다”는 입장을 취하면서도 “그로 인하여 납세의무자의 사유재산에 관한 이용, 수익, 처분권이 중대한 제한을 받게되는 경우에는 그것도 재산권의 침해가 될 수 있다”고 하고 있다(헌재 1997. 12. 24. 96헌가19등, 판례집 9-2, 762; 2003. 11. 27. 2003헌바2, 판례집 15-2 하, 281). 이에 따라 조세와 관련된 사건에서 많은 경우 재산권이 제한된 것으로 보고 그 침해여부를 판단하여왔다.<sup>111)</sup>

### 1. 과세대상, 납세자, 과세표준

---

107) 헌재 2001. 8. 30. 2000헌마668, 판례집 13-2, 287, 합헌

108) 헌재 2003. 10. 30. 2000헌마801, 판례집 15-2 하, 106, 합헌

109) 헌재 2003. 12. 18. 2002헌바1, 판례집 15-2 하, 441, 위헌

110) 헌재 2000. 12. 14. 2000헌마659, 판례집 12-2, 437, 사안은 위임없는 요양급여산정기준이 헌법에 위반됨, 5인 위헌의견으로 기각

111) 많은 사건들이 재산권에 대한 언급없이 실질조세법률주의 등에 따른 실질판단에 의하여 위헌여부의 심사가 이루어진다. 이러한 사례들은 제외하였다.

가. 우선 과세대상을 설정하는 규정들이 재산권과 관련하여 논의된다. 증여를 받은 후 증여세 신고기한인 6개월이 지난 때에는 합의에 따라 재산을

반환하더라도 증여세를 부과할 수 있도록 한 것<sup>112)</sup>이나 토지초과이득세의 과세대상인 유휴토지에서 제외되는 임야를 한정된 규정,<sup>113)</sup> 그리고 수증자가 증여받은 재산을 증여자에게 반환하는 경우 증여받은 때로부터 1년이 도과한 경우 반환에 대하여 증여세를 부과하는 것<sup>114)</sup>이 그와 같은 것들이다.

이 중 특히 문제되는 것으로 일정한 사실을 간주하는 규정을 들 수 있다. 즉 배우자간 또는 직계비속간의 부담부증여를 일정한 경우를 제외하고 쟁송으로 다투어 볼 여지도 없이 단순증여로 보아 과세하는 것,<sup>115)</sup> 법인의 증자시 실권주를 배정받음으로써 얻은 이익을 증여로 보아 증여세를 부과하는 것,<sup>116)</sup> 양도소득에 대한 소득세를 부당하게 감소시키기 위하여 특수관계자에게 자산을 증여한 후 증여받은 자가 그 자산을 2년 이내에 다시 타인에게 양도한 경우 증여자가 그 자산을 직접 양도한 것으로 보는 것<sup>117)</sup> 및 명의신탁이 조세회피를 목적으로 이용되는 경우 증여세를 부과하도록 한 상속세 및증여세법 규정<sup>118)</sup>은 모두 재산권 제한에 해당한다. 그밖에 이미 세액을 납부한 후 후발적 사유로 과세의 기초가 해소된 경우에도 납세의무를 부담시키는 것은 재산권을 제한하는 것이라고 밝힌 판례도 있다.<sup>119)</sup>

---

112) 헌재 1999. 5. 27. 97헌바66등, 판례집 11-1, 589, 합헌

113) 헌재 1999. 7. 22. 97헌바55, 판례집 11-2, 149, 합헌

114) 헌재 2002. 1. 31. 2000헌바35, 판례집 14-1, 14, 합헌

115) 헌재 1992. 2. 25. 90헌가69등 판례집 4, 114, 위헌

116) 헌재 2002. 1. 31. 2001헌바13, 판례집 14-1, 36, 합헌

117) 헌재 2003. 7. 24. 2000헌바28, 판례집 15-2 상, 38, 증여자(양도소득세 부과) 및 수증자(증여세부과)의 재산권 제한, 수증자의 경우 침해, 헌법불합치

118) 헌재 2004. 11. 25. 2002헌바66, 판례집 16-2 하, 314, 합헌

119) 헌재 2000. 2. 24. 97헌마13등, 판례집 12-1, 252, 후발적 사유에 의한 경정청구권을 인정하는 국세기본법이 시행되기 이전에 과세표준신고서를 제출한 자 등은 경정청구를 할 수 없으나, 이 경우 조리상 경정청구권 인정해야 한다. 위헌 5명, 각하 4명으로 기각 결정

나. 납세의무자와 일정한 관계에 있는 자에게 제2차 납세의무를 부과하는 규정들 역시 의무를 부담하는 자의 재산권을 제한하는 것이다.

과점주주에게 일률적으로 법인이 납부할 세금에 대한 제2차 납부의무를 부과하는 것<sup>120)</sup> 및 과점주주 중 주식을 가장 많이 소유하거나 법인의 경영을 사실상 지배하는 자와 생계를 함께하는 자에게 제2차 납세의무를 부담시키는 것<sup>121)</sup> 그리고 법인의 무한책임사원에게 일률적으로 제2차 납세의무를 부과한 국세기본권 규정<sup>122)</sup>이 이에 해당하며, 사업양수인으로 하여금 양수한 재산의 가액을 초과하여 제2차 납세의무를 지도록 한 것 역시 마찬가지이다.<sup>123)</sup>

다. 구체적으로 과세표준을 산정하는 방법에 관한 규정에 의하여 재산권 제한을 인정한 사례들도 존재한다.

상속세·증여세 신고의무 불이행시 과세가액산정을 과세시로 한 상속세법규정<sup>124)</sup> 및 상속재산 가액에 상속인 이외의 자에 대한 생전증여재산 가액을 가산하는 것<sup>125)</sup>은 상속인의 재산권 제한에 해당하며, 상속개시전 일정기간의 증여의 효력을 부인하여 재산처분행위가 없었던 것으로 보고 증여의 가액을 상속 당시의 현황에 의하여 평가하여 상속세를 부과하는 것은 피상속인의 사유재산에 관한 처분권(재산권)을 제한하는 것이다.<sup>126)</sup> 또한 증여세가 면제된 재산을 출연받은 법인이 일정한 기간 안에 그 재산을 양도하는 경우에는 재산출연자의 취득가액을 당해 법인의 취득가액으로 보아 양도차익을 산출하도록 한 것<sup>127)</sup>이나 승용자동차세의 과세표준으로 배기량만을 기준으로 하고 있는 것<sup>128)</sup> 그리고 최대주주 또는 최대출자자

---

120) 헌재 1997. 6. 26. 93헌바49등, 판례집 9-1, 611, 한정위헌

121) 헌재 1998. 5. 28. 97헌가13, 판례집 10-1, 570, 위헌

122) 헌재 1999. 3. 25. 98헌바2, 판례집 11-1, 200, 주로 평등 판단, 합헌

123) 헌재 1997. 11. 27. 95헌바38, 판례집 9-2, 591, 한정위헌

124) 헌재 1992. 12. 24. 90헌바21 판례집 4, 890, 위헌

125) 헌재 2002. 10. 31. 2002헌바43, 판례집 14-2, 529, 합헌

126) 헌재 1997. 12. 24. 96헌가19등, 판례집 9-2, 762, 위헌

127) 헌재 2001. 5. 31. 2000헌가2, 판례집 13-1, 1126, 합헌

128) 헌재 2002. 8. 29. 2001헌가24, 판례집 14-2, 138, 합헌



및 그와 특수관계에 있는 주주 또는 출자자의 주식 및 출자지분에  
대하여는 통상의

방법으로 평가한 주식 등의 가액에 100분의 10을 가산하여 평가하도록 한 상속세및증여세법 규정<sup>129)</sup> 역시 재산권을 제한하는 것으로 보고 있다. 그리고 상속개시 1년 전에 피상속인이 상속재산을 처분한 경우 그 금액의 합계액이 5천만 원 이상으로서 용도가 객관적으로 명백하지 아니한 것 중 대통령령으로 정하는 것을 과세가액에 산입하는 규정을 간주규정으로 해석하는 것은 재산권을 침해하여 위헌이라 하였다.<sup>130)</sup>

## 2. 세율과 세액의 계산

가. 우선 세율자체가 문제된 사건에서 재산권 제한을 인정한 사례들이 있다.

골프장 취득에 대한 중과세,<sup>131)</sup> 종합토지세의 종합합산과세의 세율이 최고 1000분의 50까지 초과누진세율을 적용하도록 되어 있는 것,<sup>132)</sup> 유흥주점영업장 등 고급오락장용 건축물과 그 부속토지에 대하여 1000분의 50이라는 중과율의 재산세와 종합토지세를 부과하는 지방세법 규정<sup>133)</sup>은 재산권 제한에 해당한다. 증여세를 납부

129) 헌재 2003. 1. 30. 2002헌바65, 판례집 15-1, 121, 주로 평등 판단, 합헌

130) 헌재 1994. 6. 30. 93헌바9, 판례집 6-1, 631, 한정위헌; 그밖에 가액산정방법에 관한 판례들은 다음과 같다. 헌재 2001. 6. 28. 99헌바54, 판례집 13-1, 1271, 상속재산의 가액평가에 관하여 단순히 상속개시 당시의 현황에 의하도록 하고 있는 것은 과세요건법정주의와 명확주의에 반하며 자의적 과세 처분권의 행사로 말미암아 재산권 침해, 헌법불합치; 2002. 5. 30. 2000헌바 81, 판례집 14-1, 466, 부당하게 낮은 대가를 받은 경우 자기가 공급한 재화 또는 용역의 시가를 부가가치세의 과세표준으로 하도록 한 것은 재산권 침해 아님, 과세요건 명확주의에 위반되지 않아 재산권도 침해되지 않는 것으로 판단, 합헌

131) 헌재 1999. 2. 25. 96헌바64, 판례집 11-1, 96, 합헌; 2000. 2. 24. 98헌바 94등, 판례집 12-1, 188에서 헌법재판소는 법인의 비업무용 토지에 대하여 통상의 취득세율의 100분의 750으로 중과세하는 것은 직업수행의 자유를 제한하는 것이라 하고 재산권을 언급하지 않았다. 합헌.

132) 헌재 2001. 2. 22. 99헌바3등, 판례집 13-1, 226, 합헌

하지 아니한 납세자에게 10% ~ 30%의 가산세를 부과하는 것도 마찬가지이다.<sup>134)</sup>)

---

133) 현재 2003. 12. 18. 2002헌바16, 판례집 15-2 하, 487, 합헌

134) 현재 1999. 6. 24. 98헌바68, 판례집 11-1, 753, 합헌; 2001. 7. 19. 2000헌바86, 판례집 13-2, 52, 이 사건에서 헌법재판소는 취득세의 신고납부를 하지 않은 채 취득일로부터 2년 이내에 미등기 전매하는 경우 80%의 증가산세를 부과하도록 한 것은 과잉금지원칙 위반이 아니라고 판시하면서 특정 기본권에 대하여 언급하지 않았다. 합헌

나. 부과되는 조세의 감면 또는 세액의 공제 등 예외를 설정할 때 그 대상이나 액수 기타 요건을 설정하는 경우 대개 조세평등주의가 문제되거나 재산권이 언급되는 경우도 있다.

종합소득세율에 의한 세액이 양도소득세율에 의한 과세방법에 의한 세액을 초과하는 경우 양도소득특별공제를 하지 않는 것,<sup>135)</sup> 상속에서 배우자공제액 제한,<sup>136)</sup> 증여계약만 체결된 채 소유권이전등기가 경료되지 아니한 상태에서 피상속인이 사망한 경우 당해 부동산에 대하여 상속세를 부담하고 증여세액 공제를 받지 못하게 하는 것<sup>137)</sup>은 모두 재산권의 제한에 해당하며, 이자소득금액의 계산에 있어서 필요경비의 공제를 인정하지 아니하는 것<sup>138)</sup>이나 양도소득세 계산시 양도가액에서 공제할 필요경비에 위헌결정이 선고된 기념부 택지초과소유부담금을 포함하지 않은 것<sup>139)</sup>과 같은 필요경비 공제의 제한 역시 마찬가지이다.

또한 토지매입자만을 양도소득세 면제신청자로 한 규정<sup>140)</sup>이나 검인계약서에 의하여 실거래가격이 입증되는 개인간의 거래만 세금을 감경하도록 한 부산시 조례규정<sup>141)</sup> 및 주택건설등록업자의 신청을

---

135) 헌재 1998. 2. 27. 95헌바5, 판례집 10-1, 49, 이로써 물가상승으로 인한 부동산가격 상승분에 대하여 양도소득세를 부과, 합헌

136) 헌재 2001. 11. 29. 99헌바120, 판례집 13-2, 596, 배우자가 피상속인으로 부터 상속개시 5년 이내에 증여받은 재산가액을 상속재산가액에 가산한 다음 배우자 인적공제를 할 때 가산한 배우자에게 증여된 재산의 가액을 배우자공제액에서 다시 차감하여 공제액을 제한하는 것, 결과적으로 세금이 증가할 수 있음, 합헌

137) 헌재 2001. 12. 20. 2001헌바25, 판례집 13-2, 863, 위 규정과 상속인 이외의 자에게 국내에 있는 재산에 대하여 상속개시 3년 전까지 생긴 증여채무만을 공제대상으로 한 규정은 공동상속인들의 재산권 제한, 합헌

138) 헌재 2001. 12. 20. 2000헌바54, 판례집 13-2, 819, 합헌

139) 헌재 2002. 5. 30. 2001헌바65등, 판례집 14-1, 508, 합헌

140) 헌재 1995. 10. 26. 94헌바7등, 판례집 7-2, 434, 양도자의 재산권제한, 합헌

141) 헌재 1995. 10. 26. 94헌마242, 판례집 7-2, 521, 주로 평등 판단, 마지막에 법인과의 거래를 한 청구인의 재산권 제한 언급, 합헌

양도소득세 감면요건으로 한 규정<sup>142)</sup>과 같은 면제 또는 감면의 요건을 설정한 규정들도 재산

---

142) 현재 2000. 2. 24. 97헌바15, 판례집 12-1, 142, 합헌

권의 제한에 해당하는 것으로 본다.<sup>143)</sup>

그밖에 세금계산서의 부실기재에 대한 제재로서 매입세액의 공제를 허용하지 아니하는 내용의 부가가치세법 규정을 재산권 제한으로 본 사례가 있다.<sup>144)</sup>

다. 조세감면에 대한 신뢰보호와 관련하여 재산권에 대한 제한이 인정되는 것으로는 양도소득세액의 합계액이 3억 원을 초과하는 경우 초과부분을 감면하지 아니하는 것(감면되던 종전 수혜자의 재산권 제한)<sup>145)</sup> 및 종전에 감면되던 양도소득세 중 일부를 농어촌특별세로 부과정수하면서 법 시행 이후 양도된 경우까지 곧바로 적용하는 것<sup>146)</sup>이 있다.

라. 그밖에 토지초과이득세(미실현이득, 가공이득에 대한 과세,지가산정수단의 미비, 단일비례세율 등으로 말미암은 원본잠식의 문제)는 재산권을 침해하여 위헌이며<sup>147)</sup>, 특례제척기간 내에 판결 또는 결정의 이유에서 밝혀진 절차적 위법사유를 보완한 동일한 내용의 재처분을 허용하고 있는 국세기본법 규정은 재산권을 제한한다는 판례가 있다.<sup>148)</sup>

---

143) 다만 간이과세 또는 과세특례 적용대상자가 일반과세에 관한 규정을 적용받기 위해서는 적용을 받고자 하는 달의 전달 20일까지 관할세무서장에게 신고하도록 한 부가가치세법 규정은 과잉금지원칙위반이 아니라고 판시하고 달리 재산권에 대한 언급은 없다(헌재 2001. 4. 26. 99헌바108등, 판례집 13-1, 904, 합헌).

144) 헌재 2002. 8. 29. 2000헌바50, 판례집 14-2, 153, 합헌

145) 헌재 1995. 6. 29. 94헌바39, 판례집 7-1, 896, 합헌

146) 헌재 2001. 4. 26. 99헌바55, 판례집 13-1, 869, 신뢰보호원칙에 위반되는 재산권 침해 아님으로 판시, 합헌

147) 헌재 1994. 7. 29. 92헌바49등, 판례집 6-2, 64, 헌법불합치; 1999. 4. 29. 96헌바10등, 판례집 11-1, 399, 위헌결정에 따라 토지초과이득세의 과세대상이 되는 유희토지 등의 가액을 산정하는 규정이 기본공제제도를 만들고 세율을 완화하였으며 과세표준산정방식도 보완하였으면 재산권 침해는 아님, 합헌

---

148) 현재 2002. 12. 18. 2002헌바27, 판례집 14-2, 840, 합헌

### 3. 재산권제한이 부인된 사례

가. 조세법상의 면제 등을 수익적 입법의 시혜로 인정하고 그 대상이 될 경우 얻을 수 있는 재산상 이익의 기대나 앞으로 과세되지 않을 것이라는 기대가 헌법이 보호하는 재산권의 영역에 포함되지 않는다고 본 사례가 존재한다.

농지소재지에 거주하는 거주자의 경우에게 자경농지 양도소득세의 면제를 규정한 조세특례제한법 규정은 거주·이전의 자유를 제한하기는 하나 재산권의 제한에 해당하지 않으며,<sup>149)</sup> 비슷한 취지로 공익법인에 출연한 재산에 대하여 과거 법에 의하면 상속세 과세가액에 산입하지 않고 그 재산으로 내국법인의 주식을 100분의 20까지 취득하는 경우 증여세 면제혜택을 주었으나, 법을 개정하여 100분의 5까지 취득하는 경우에만 면제혜택을 주고 개정 이후 주식 또는 출자지분의 취득부터 적용하도록 한 것은 재산권의 제한에 해당하지 않는다.<sup>150)</sup> 또한 공유수면매립지의 양도로 인한 소득에 대하여 특별부가세를 부과하지 않을 것이라는 신뢰는 단순한 기대에 불과할 뿐 헌법상 보장된 재산권이 아니라고 보았다.<sup>151)</sup>

조세법상의 면제조치들을 시혜적인 것으로 받아들여 그로 인한 이익을 재산권의 보호영역에 포함시키지 않거나 과세되지 않을 것이라는 기대가 재산권의 영역에 포함되지 않는다는 이러한 사례들은 앞서 살펴본 조세감면에 대한 신뢰보호나 면제 또는 감면의 요건을 설정하는 규정에 대하여 재산권 제한을 인정한 사례들과 논리적으로

149) 헌재 2003. 11. 27. 2003헌바2, 판례집 15-2 하, 281, 합헌

150) 헌재 2004. 7. 15. 2002헌바63, 판례집 16-2 하, 59, 증여세 면제혜택에 대한 기대는 재산권이라 할 수 없음, 합헌

151) 헌재 1995. 3. 23. 93헌바18등, 판례집 7-1, 376, 합헌; 헌재 2003. 6. 26. 2000헌바82, 판례집 15-1, 678, 상속세부과권의 제척기간을 연장하는 국세 기본법 개정규정은 신뢰보호, 소급과세에 의한 재산권 침해 아님, 합헌.



로 조화되기 어려워 보인다. 조세의 예외적 감면 등은 헌법상 인정되는 납세의무를 정책적인 이유로 일부 조정하는 조치라는 점에서 이러한 예외를 설정해 줄 것을 요구할 권리가

헌법상 기본권으로 당연히 인정된다고 보기는 어렵다. 따라서 원칙적으로 재산권이 제한되지 않는다고 보는 사례들이 타당하다(다만, 이 경우에도 평등의 문제는 남아있다).

나. 이와는 별도로 일정 과세기간의 결손금을 그 전 과세연도에서 발생한 이익으로 전보하는 법인세법상의 결손금소급공제제도를 부칙을 통하여 제한적으로 인정하고 이에 따라 법인세할 주민세도 환부받을 수 있도록 법을 개정하면서 그 적용시점을 제한한 경우 법인세액이 소급공제로 인하여 환급되었다 하여도 주민세에 대한 환급청구권은 헌법상 보장되지 않으므로 재산권 제한이 인정되지 않는다는 사례<sup>152)</sup>와 토초세의 물납 및 매각의뢰제도는 그 이용여부가 전적으로 납세자의 선택에 맡겨져 있으므로 납세자에게 인정되는 권리의 하나일 뿐 어떠한 의무를 지우는 것이 아니라는 사례가 있다.<sup>153)</sup>

다. 기타 주목할만한 특이한 것으로서 단순한 납세의무를 정한 규정은 재산권의 제한에 해당하지 않는다고 하는 판시내용이 있다. 상장주식의 양도차익을 양도소득세의 과세대상으로 정한 소득세법 규정에 대하여 헌법재판소는 주로 신뢰보호원칙위반 여부를 판단하면서 “헌법 제23조 제1항 후문은 재산권의 내용과 한계는 법률로 정한다고 규정하고 있고, 헌법 제38조는 모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 납세의 의무를 진다고 규정하고 있는바, 이 사건 법률조항은 위와 같은 헌법상 국민의 납세의무에 기초하여 양도소득세의 과세대상을 규정하고 있을 뿐이므로 납세의무자의 재산권을

---

152) 헌재 2004. 9. 23. 2003헌바24, 판례집 16-2 상, 525, 합헌; 그밖에 토초세의 물납 및 매각의뢰제도는 그 이용여부가 전적으로 납세자의 선택에 맡겨져 있으므로 납세자에게 인정되는 권리의 하나일뿐 어떠한 의무를 지우는 것이 아니라는 사례가 있다. 헌재 1995. 7. 27. 93헌바1등, 판례집 7-2, 221, 합헌  
153) 헌재 1995. 7. 27. 93헌바1등, 판례집 7-2, 221, 합헌

침해하는 것이라고 할 수 없다.”고 하였다.<sup>154)</sup>

문언상으로는 침해가 아니라고 하였으나 이유의 취지에 의하면 과  
세 자

---

154) 헌재 2003. 4. 24. 2002헌바9, 판례집 15-1, 406 합헌

체만으로는 재산권의 보호영역에 들어오는 것이 아니라고 읽을 수 있다. 다만 이렇게 취지를 이해한다면 앞서 살펴본 많은 사례에서 과세로 인한 재산권 제한을 인정한 것과 조화가 이루어지지 않는다는 문제가 있다. 따라서 극히 예외적인 판시내용으로서 판례로서의 의미를 부여하기는 어렵다.

## VIII. 부담금

### 1. 부담금 부과

가. 부담금과 관련한 많은 사례에서도 조세와 마찬가지로 재산권의 제한이 인정되었다.

먹는샘물제조업자에게 수질개선부담금을 부과하는 것<sup>155)</sup>, 카지노사업자에게 총매출액의 100분의 10 범위 안에서 일정금액을 관광진흥개발기금에 납부하도록 한 것<sup>156)</sup>, 내국인 국회여행자에게 2만 원의 범위에서 일정한 금액을 관광진흥개발기금에 납부하도록 한 것<sup>157)</sup>, 농지조성비를 납입하여야 하는 자에게 농지전용부담금까지 부과·징수하도록 한 것<sup>158)</sup>, 공연 등의 관람을 위해 시설을 이용하는 자들에게 문화진흥기금을 납입하도록 하는 것<sup>159)</sup>, 일정수 이상의 근로자를 고용하는 사업주는 기준고용률 이상에 해당하는 장애인을 고용해야 하는 장애인고용의무제를 실시하면서 그 실효성 확보수단으로 장애인고용부담금을 납부하도록 하는 것,<sup>160)</sup> 그리고 먹

155) 헌재 1998. 12. 24. 98헌가1, 판례집 10-2, 819, 합헌

156) 헌재 1999. 10. 21. 97헌바84, 판례집 11-2, 433, 합헌

157) 헌재 2003. 1. 30. 2002헌바5, 판례집 15-1, 86, 합헌

158) 헌재 2002. 10. 31. 2001헌바88, 판례집 14-2, 519, 합헌

159) 헌재 2003. 12. 18. 2002헌가2, 판례집 15-2 하, 367, 4인은 특별부담금의 헌법적 허용한계를 벗어나서 국민의 재산권 침해의견, 다른 4인은 포괄위임입법금지 원칙 위반 위헌의견, 위헌

160) 헌재 2003. 7. 24. 2001헌바96, 판례집 15-2 상, 58, 재산권과 함께 계약의

는 샘플 수입판매업자에 대하여 먹는 샘플 평균판매가액의 100분의 20 범위 안

---

자유, 직업수행의 자유 제한, 합헌

에서 수질개선부담금을 부담하도록 하는 것<sup>161)</sup>은 모두 납부의무자들의 재산권을 제한한다.

도로점용자에게 그 점용으로 인하여 필요하게 된 부대공사비용의 부담을 명한 도로법 규정<sup>162)</sup>이나 사업자가 지역난방시설 사용자에게 공사비부담금을 부과할 수 있도록 한 것<sup>163)</sup> 역시 마찬가지이다.

나. 부담금 납부를 위한 대상의 가액산정에 대한 규정들도 재산권을 제한하는 것으로 본다. 따라서 개발부담금의 산정을 위해 실제 매입가액이 개시시점시가가 될 수 있는 경우를 한정(위임)하여 그 이외에는 개별공시지가를 기준으로 하도록 하는 것은 과도한 금전 납부의무를 과할 수 있으므로 재산권 제한에 해당하고,<sup>164)</sup> 개별공시지가를 기초로 개발부담금을 산정하여 부과하는 것<sup>165)</sup>이나 인구집중유발용도시설과 기타의 용도시설이 복합된 건물의 과밀부담금을 건축물 전체 건축비를 기준으로 산정하는 것<sup>166)</sup> 역시 재산권의 제한과 관련되는 것으로 본다.

다. 그밖에 개발부담금 부과시점을 사업을 개시한 때가 아닌 “개발사업의 인가 등을 받은 날”로 한 것이 재산권을 제한한다고 보았

---

161) 헌재 2004. 7. 15. 2002헌바42, 판례집 16-2 상, 14, 합헌

162) 헌재 2002. 9. 19. 2001헌바56, 판례집 14-2, 304, 합헌

163) 헌재 2003. 5. 15. 2001헌바90, 판례집 15-1, 520, 합헌

164) 헌재 1998. 6. 25. 95헌바35등, 판례집 10-1, 771, 위헌

165) 헌재 2000. 8. 31. 99헌바104, 판례집 12-2, 233, 합헌; 2000. 8. 31. 98헌바100, 판례집 12-2, 211, 개발부담금 부과대상토지를 분양 등 처분할 때 처분가격이 법규정에 의하여 제한되어 있으면 그 처분가격을 개발사업완료시점의 부과대상토지의 가액으로 할 수 있도록 하고 사실상 처분가격이 제한된 경우를 제외한 것은 재산권 침해없음으로 판시, 주로 평등판단, 합헌

166) 헌재 2001. 11. 29. 2000헌바23, 판례집 13-2, 606, 합헌; 2004. 6. 24. 2004헌바23, 판례집 16-1, 770, 과밀부담금을 건축비의 100분의 10으로 하되 100분의 5까지 조정할 수 있도록 한 규정 및 표준건축비를 기준으로 산정하도록 한 규정에 대하여 과잉금지원칙위반 여부 판단, 합헌

고,<sup>167)</sup> 개발부담금 산정시 공제되는 개발비용에 취득세, 등록세 등 토지매입관련경비와

---

167) 현재 2002. 5. 30. 99헌바41, 판례집 14-1, 442, 쟁점은 가공의 이익에 대한 부담금인지 여부, 합헌

도로개설비용 및 민원보상비용 등 기타비용을 포함하지 않고 개발 대상토지에 지출된 비용만을 규정한 것 역시 재산권을 제한하는 것으로 보고 있다.<sup>168)</sup>

## 2. 부담금의 면제

시혜적인 조치로 일정한 부담금을 면제함으로써 얻을 수 있는 이익은 재산권으로 볼 수 없다. 따라서 산업단지에 입주하는 기업에 대하여 관리비를 징수하지 않기로 하면서 이미 관리비를 납부한 기업들의 경우 이를 반환하되 준공인가 전 사용허가를 받은 경우 반환 대상에서 제외하는 규정이 문제된 사안에서 그 대상이 될 경우 얻을 수 있는 재산상 이익의 기대는 재산권의 영역에 포함되지 않으므로 재산권 침해는 문제되지 않는다.<sup>169)</sup>

## IX. 직업 및 경제활동

### 1. 재산권 제한을 인정한 사례

우선 헌법재판소는 많은 사례에서 직업 기타 경제활동의 규제가 곧바로 재산권의 제한으로 연결된다고 보았다. 종합유선방송국으로 하여금 공영방송인 한국방송공사와 교육방송의 동시재송신을 의무화한 것은 재산권을 제한하는 것이고<sup>170)</sup>, 터키탕(증기탕) 업소 안에 이성의 입욕보조자를 둘 수 없도록 한 것은 터키탕 영업자 및 입욕보조자의 직업선택의 자유와 함께 재산권을 제한하는 것으로 본다.<sup>171)</sup> 신문발행 및 판매업자가 거래상대방에게 제공할 수 있는 무

168) 헌재 1998. 5. 28. 95헌바37, 판례집 10-1, 601, 합헌

169) 헌재 1999. 7. 22. 98헌바14, 판례집 11-2, 205, 합헌

170) 헌재 1996. 3. 28. 92헌마200, 판례집 8-1, 227, 합헌

171) 헌재 1998. 2. 27. 97헌마64, 판례집 10-1, 187, 주로 직업의 자유 판단,



가지와 경품의 범위를 유료신문대금의 20%이하로 제

---

재산권은 실질적인 판단 없이 마지막에 언급, 합헌

한하는 신문고시 역시 마찬가지이다.<sup>172)</sup> 수도권지역에서 공장 신설 등의 총허용량을 정한 뒤 이를 초과하는 부분의 신설 등을 제한하는 공장총량제는 공장을 신설하려는 자들의 직업의 자유와 재산권을 제한하며<sup>173)</sup>, 일반주거지역, 준주거지역, 준공업지역 안에서 단란주점을 건축할 수 없도록 한 도시계획법 시행령규정은 단란주점을 경영하고자 하는 자들의 직업수행의 자유와 재산권을 제한한다.<sup>174)</sup> 초등학교 부근 학교환경위생정화구역 안에서 여관시설과 여관업을 금지한 학교보건법 규정 역시 위와 같다.<sup>175)</sup>

또한 대한민국과 일본국간의 어업에 관한 협정으로 인한 조업범위의 제한은 어업종사자들의 영토권, 직업선택의 자유, 재산권을 제한하는 것이며<sup>176)</sup> 건설업자가 명의대여행위를 한 경우 건설업 등록을 필요적으로 말소하도록 한 것<sup>177)</sup>이나 음주측정거부자에 대한 필요적 면허취소 규정<sup>178)</sup> 역시 재산권을 제한한다고 판시하였다.

## 2. 재산권 제한을 인정하지 않은 사례

가. 직업활동이나 경제활동의 제한 또는 제약이 문제된 사례에서 재산권이 문제될 것이 없다고 본 경우도 상당수 존재한다. 기본적으로 영리획득의 단순한 기회, 기업활동의 사실적 법적 여건에 해당하는 법규정들은 재산권제한과 관련이 없다.

따라서 헌법재판소는 국가 또는 지방자치단체가 행하는 사업의 근로자를 산업재해보상보험의 적용대상에서 제외하면 업무상 재해 면

---

172) 헌재 2002. 7. 18. 2001헌마605, 판례집 14-2, 84, 합헌

173) 헌재 2001. 11. 29. 2000헌바78, 판례집 13-2, 646, 합헌

174) 헌재 2002. 8. 29. 2000헌마556, 판례집 14-2, 185, 합헌

175) 헌재 2004. 10. 28. 2002헌바41, 판례집 16-2 하, 138, 합헌

176) 헌재 2001. 3. 21. 99헌마139등, 판례집 13-1, 676, 합헌

177) 헌재 2001. 3. 21. 2000헌바27, 판례집 13-1, 665, 침해아님 판단, 합헌

178) 헌재 2004. 12. 16. 2003헌바87, 판례집 16-2 하, 489, 합헌

책약관의 적용에서 제외되어 보험회사의 재산권을 제한한다는 주장에 대하여 이는 영리획득의 단순한 기회나 기업활동의 사실적 법적 여건이라는 이유로 재산

권 제한을 인정하지 않았고,<sup>179)</sup> 약사법상 약사에게 인정된 한약조제권은 법률에 의하여 약사의 지위에서 인정되는 하나의 권능에 불과하고 그로 인한 판매이익 역시 장래의 불확실한 기대이익에 불과하여 재산권의 범위에 속하지 않는다고 보았다.<sup>180)</sup> 마찬가지로 보건복지부장관이 치과전문의자격시험제도를 실시할 수 있도록 시행규칙을 제정하거나 필요한 조항을 신설하는 등 제도적 조치를 마련하지 아니한 부작위는 전공의수련과정을 마친 청구인들의 재산권을 제한하지 않으며<sup>181)</sup> 또한 동물용의약품으로 되어 있는 물질을 새로 사료의 범위에 추가하여 사료제조업자도 제조할 수 있도록 하여 기존 동물용의약품제조업자의 영업이익이 감소된다 하여 청구인은 직업의 자유와, 재산권 침해를 주장하였으나 이는 반사적 이익에 불과하여 기본권 제한이 없다고 하였다.<sup>182)</sup> 일정한 시기부터 한국의 민간기업이 자유롭게 중국산 마늘을 수입할 수 있다고 한 중국와의 마늘교역에 관한 합의 내용도 재산권 제한에 해당하지 않는다.<sup>183)</sup>

나. 나아가 일정한 활동에 대한 허가 또는 등록을 요구하거나 제재수단으로 이를 취소하는 경우에도 재산권의 제한을 인정하지 않았다.

기부금금품 모집행위를 하기 위해서 행정자치부장관의 허가를 받도록 한 것은 기부금품을 모집하고자 하는 자의 행복추구권의 하나인 일반적 행동자유권을 제한하는 것일 뿐 재산권행사와는 전혀 무관할 뿐 아니라, 기부를 하고자 하는 자의 재산권보장이란 관점에서 보더라도 재산권 보호범위에 자유로이 기부행위를 할 수 있는 기회

---

179) 헌재 1996. 8. 29. 95헌바36, 판례집 8-2, 90, 합헌

180) 헌재 1997. 11. 27. 97헌바10, 판례집 9-2, 651, 합헌

181) 헌재 1998. 7. 16. 96헌마246, 판례집 10-2, 283, 사실적·경제적 기회의 문체에 불과, 직업의 자유 침해로 위헌

182) 헌재 1999. 11. 25. 99헌마163, 판례집 11-2, 644, 각하

183) 헌재 2004. 12. 16. 2002헌마579, 판례집 16-2 하, 568, 각하

의 보장은 포함되지 않으며<sup>184)</sup>, 무등록자의 운전교육행위 및 운전 연습시설제공행위금지 등 일정한 직업과

---

184) 헌재 1998. 5. 28. 96헌가5, 판례집 10-1, 541, 허가여부를 행정청의 재량으로 하고 목적을 제한하는 것은 위헌

행위를 금지하거나 제한하는 것일 뿐 구체적인 재산에 대한 사용·수익 및 처분권한을 제한하는 것은 아니므로 재산권 제한이 아니다.<sup>185)</sup> 건설업자가 부정한 방법으로 건설업의 등록을 한 경우 건설업등록을 필요적으로 말소하도록 하여 발생하는 폐업으로 인한 재산상의 손실 역시 재산권으로 보호되는 범위에 포함되지 않는다.<sup>186)</sup>

다. 직업이나 일정한 경제행위를 강제하거나 제한하더라도 이것이 반드시 재산권의 제한으로 귀결되지 않는다.

헌법재판소는 의료보험법상 요양기관 강제지정제가 문제된 사례에서 교육이 장래에 일정한 결실을 맺으리라는 기대나 시설투자가 일정한 이윤을 가져오리라는 예상 등은 재산권의 보호범위에 포함되지 않는다고 판시하였고<sup>187)</sup>, 방송사업자의 경우 대통령령이 정하는 범위 안에서 협찬고지를 할 수 있도록 하는 방송법 규정에 의한 협찬계약의 제한으로 받는 불이익은 단순한 이익이나 재화의 획득에 관한 기회에 불과하여 재산권 보장의 대상이 아니라고 하였다.<sup>188)</sup>

이와 같은 제한들이 종래 일정한 이익을 획득하던 것을 장래 제한하더라도 재산권의 제한이 인정되지 않는 것은 마찬가지이다. 교육공무원의 정년을 65세에서 62세로 단축함으로써 재직하면서 재화를 획득할 기회의 박탈은 재산권을 제한하는 것이 아니며<sup>189)</sup>, 기

---

185) 헌재 2003. 9. 25. 2001헌마447등, 판례집 15-2 상, 420, 침해아니라고 판시, 합헌

186) 헌재 2004. 7. 15. 2003헌바35등, 판례집 16-21 하, 77, 합헌

187) 헌재 2002. 10. 31. 99헌바76등, 판례집 14-2, 410, 합헌

188) 헌재 2003. 12. 18. 2002헌바49, 판례집 15-2 하, 502, 합헌

189) 헌재 2000. 12. 14. 99헌마112등, 판례집 12-2, 399, 합헌; 2002. 12. 18. 2001헌바55, 판례집 14-2, 810, 공무원 아닌 자의 명예퇴직수당에 대하여 100분의 50의 퇴직소득공제율을 적용하면서 공무원의 경우 100분의 75를 적용한다고 하여도, 이는 시혜적 입법의 시혜대상에서 제외되었다는 것으로 단순한 재산상 이익의 기대는 재산권의 영역에 포함되지 않는다. 주로 평등판단, 합헌

존 폐기물재생처리신고업자의 사업이 개정법의 폐기물중간처리업에 해당하는 경우 영업을 계속하기 위해 1년 이내에 허가를 받도록 하는 것은 재생처리신고업자의 직업결정의 자유 제한에는 해당하나 법제도에 의하여 반사적으로 부여되는 기회의 활용에

불과하므로 재산권의 제한으로 볼 수 없다.<sup>190)</sup> 기존 허가를 받아 영업하던 게임장운영자들에게 개정법에 따라 6개월 이내에 새로 게임제공업의 등록을 하고 게임물의 등급분류를 받도록 한 것으로 인하여 청구인들이 영업을 포기해야 하기 때문에 발생하는 재산상의 손실은 재산권의 보호영역에 속하지 않으며<sup>191)</sup>, 사업장일반폐기물 수집·운반업의 업무범위에서 사업장생활계폐기물을 제외함으로써 그 업무범위를 사업장배출시설계폐기물만의 수집·운반으로 축소할 경우 자신에게 유리한 경제적·법적 상황이 지속되리라는 일반적인 기대나 희망은 재산권의 범위에 해당하지 않는다.<sup>192)</sup> 또한 약국의 영업이익 내지 영업권은 재산권의 범위에 속하지 않으므로 의료기관의 시설 또는 부지의 일부를 분할·변경 또는 개수하여 약국을 개설하는 것을 금지하고 이를 어긴 경우 약국개설등록을 취소하거나 그 업무를 정지할 수 있도록 하며 기존 개설약국은 법 시행일로부터 1년까지만 영업을 가능하도록 한 규정은 재산권을 제한하지 않고<sup>193)</sup>, 중소기업협동조합중앙회장이 수행하던 외국인산업연수생의 연수활동 중의 관리업무를 연수생을 파견한 외국의 송출기관이 수행하도록 하는 지침의 개정에 의하여 종전 중소기업협동조합중앙회장으로부터 위 업무를 위탁받아 업으로 하던 회사는 이제 송출기관의 협력업체가 되어야만 종전 업무를 수행할 수 있게 된 경우 이로써 발생하는 이익상실은 간접적, 사실적, 경제적 이해관계에 불과하다는 이유로 재산권의 제한을 인정하지 않았다.<sup>194)</sup>

---

190) 헌재 2000. 7. 20. 99헌마452, 판례집 12-2, 128, 합헌

191) 헌재 2002. 7. 18. 99헌마574, 판례집 14-2, 29, 합헌

192) 헌재 2002. 8. 29. 2001헌마159, 판례집 14-2, 203, 주로 신뢰이익의 침해 여부로 판단, 합헌

193) 헌재 2003. 10. 30. 2001헌마700등, 판례집 15-2 하, 137, 합헌

194) 헌재 2004. 4. 29. 2003헌마134, 판례집 16-1, 569, 각하; 1995. 4. 20. 92헌마264등, 판례집 7-1, 564, 담배자판기 설치를 제한하고 철거하도록 한 부천시조례는 소급입법에 의한 담배소매업자들의 재산권 제한이 아님(주로 신뢰보호의 원칙 판단), 합헌; 2002. 2. 28. 99헌마117, 판례집 14-1, 118, 계



---

임물판매업자가 되고자 하는 자로 하여금 문화관광부장관 또는 시장·군수·자치구의 구청장에게 등록하도록 요구하는 것은 재산권 침해없음(다만 청구인의 주장에 따른 것으로 보임), 합헌

### 3. 검토

이상에서 살펴본 바와 같이 직업활동 또는 경제활동에 의한 이익의 획득이 재산권의 범위에 포함되는지 여부에 대한 판례는 엇갈리고 있다. 그러나 재산권의 제한을 인정한 사례들을 보면 대부분 재산권만이 아닌 다른 기본권(특히 직업의 자유)의 제한도 함께 문제되고 있고, 청구인의 재산권 침해 주장에 대하여 이들 기본권과 함께 침해가 아니라고 판단하는 과정에서 보호영역을 명확하게 하지 않은 채 한꺼번에 헌법 제37조 제2항 위반여부를 심사하고 있다. 게다가 재산권에 대하여 실질적으로 판단하지 않고 단지 말미에 잠깐 언급한 것도 존재하므로 이들 사례들을 헌법재판소의 기본입장이라고 보기에는 무리가 있다. 또한 이론적으로 보아도 직업활동 또는 경제활동에 대한 제한으로 말미암은 경제적 이익의 상실은 자유를 제한함에 따른 부수적인 결과로서 사실적, 간접적인 것에 불과하고 그러한 이익은 대개 구체화되지 않은 기대이익에 해당한다. 따라서 직업활동이나 경제활동에 대한 제한으로 인한 경제적 이익의 상실은 재산권의 보호영역에 포함되지 않는다는 일련의 판례들을 헌법재판소의 기본입장으로 보는 것이 타당하다.

## X. 기타

### 1. 지적재산권, 어업권, 광업권

가. 민법상의 물권, 채권뿐 아니라 상호권, 실용신안권 역시 재산권의 영역에서 논의된다. 음란 또는 저속한 간행물을 출판하여 공중도덕이나 사회윤리를 침해한 경우 출판사 또는 인쇄소의 등록을 취소하는 것은 재산권인 상호권을 제한하며,<sup>195)</sup> 식품이나 식품의 용

기·포장에 음주전후 또는 숙취

---

195) 현재 1998. 4. 30. 95헌가16, 판례집 10-1, 327, 음란 부분 합헌, 저속 부분 위헌

해소라는 표시를 금지하는 것은 청구인의 재산권인 ‘숙취해소용 천연차 및 그 제조방법’에 대한 특허권을 제한하는 것이고,<sup>196)</sup> 실용신안권의 등록료 납부기한을 1회 6개월간 유예하고 미납시 실용신안권을 소멸시키면서 다른 사후적 구제수단을 두지 않는 것 역시 마찬가지이다.<sup>197)</sup> 나아가 출원 상표의 식별력 구비 여부 판단의 기준시점을 등록사정시나 심결시로 한 것은 합리적인 이유가 있다고 판시한 결정은 위 규정을 재산권의 형성으로 보아 판단한 것으로 볼 수 있다.<sup>198)</sup>

나. 어업권 역시 재산권으로 인정된다. 종래 인정되던 관행어업권에 대하여 2년 이내에 등록하면 이를 인정하여 행사할 수 있도록 한 수산업법 규정에 대한 판단에서 관행어업권을 재산권으로 보고 재산권의 제한으로 판시하였으며,<sup>199)</sup> 내수면 양심어업면허기간 연장신청을 불허하고 일정한 경우에만 보상하도록 하는 것 역시 재산권을 제한하는 것이다.<sup>200)</sup>

그러나 광업권 자체가 재산권이라고 하더라도 이는 광물을 채굴·취득하기 위한 한도 내에서만 인정되는 것이고 광석을 석재로 사용·판매하기 위하여 채취할 경우에는 광업권의 범위를 벗어나는 것이므로 광업권자가 석재를 채취할 때 국유림의 경우 산림청장과 토석매매계약을 체결하도록 하는 것은 재산권을 제한하는 것이 아니다.<sup>201)</sup>

## 2. 주주 및 단체 구성원의 재산권

---

196) 헌재 2000. 3. 30. 99헌마143, 판례집 12-1, 404, 위헌

197) 헌재 2002. 4. 25. 2001헌마200, 판례집 14-1, 382, 합헌

198) 헌재 2003. 7. 24. 2002헌바31, 판례집 15-2 상, 94, 합헌

199) 헌재 1999. 7. 22. 97헌바76등, 판례집 11-2, 175, 합헌

200) 헌재 2001. 3. 21. 99헌바81등, 판례집 13-1, 577, 합헌

201) 헌재 2004. 7. 15. 2002헌바47, 판례집 16-2 상, 43, 합헌

가. 구조조정 또는 회사정리절차에서 주식소각 등의 방법으로 자본을 감소시키는 것 역시 주주의 재산권 제한에 해당한다.

따라서 금융감독위원회가 정부 등이 출자를 하였거나 출자하기로 결정한 부실금융기관에 대하여 특정주주가 소유한 주식의 일부 또는 전부를 유상 또는 무상으로 소각하거나 일정비율로 병합하여 자본금을 감소하도록 명령할 수 있다는 금융산업의구조개선에관한법을 규정은 주주의 재산권을 제한하는 것이며<sup>202)</sup>, 회사이사 등의 중대한 책임이 있는 행위로 인하여 정리절차개시의 원인이 발생한 경우 그 행위에 상당한 영향력을 행사한 주주의 주식 3분의 2이상을 소각하는 방법으로 자본감소를 정하도록 한 회사정리법 규정 역시 주주의 재산권을 제한한다.<sup>203)</sup>

나. 단체의 자산에 대하여 단체 구성원의 재산권을 인정하기도 한다. 원호대상자정착직업재활조합의 자산을 국가가 설치·관리하는 원호기금으로 귀속하도록 한 규정은 조합원들의 재산권을 제한하는 것이고<sup>204)</sup> 국민연금기금을 공공자금관리기금에 예탁하도록 한 규정은 역시 가입자들의 재산권 제한에 해당한다.<sup>205)</sup> 또한 축협중앙회의 해산 및 새로 설립되는 농협중앙회로의 통합을 규정한 농업협동조합법은 축협중앙회 및 회원들의 결사의 자유와 함께 재산권을 제한한다고 보았다.<sup>206)</sup>

그러나 헌법재판소는 기존 농지개량조합 및 조합연합회, 농어촌진흥공사를 해산하고 농업기반공사에 합병되도록 한 사례에서는 조합원의 의결권과 기반시설 이용수익권은 재산권으로 볼 수 없고 조합 재산에 대한 개개인의 재산권 역시 인정되지 않는다고 하였고,<sup>207)</sup>

---

202) 헌재 2003. 11. 27. 2001헌바35, 판례집 15-2 하, 222, 합헌; 2004. 10. 28. 99헌바91, 판례집 16-2 하, 104, 합헌

203) 헌재 2003. 12. 18. 2001헌바91등, 판례집 15-2 하, 406, 합헌

204) 헌재 1994. 4. 28. 92헌가3, 판례집 6-1, 203, 한정위헌

205) 헌재 1996. 10. 4. 96헌가6, 판례집 8-2, 308, 가입자들의 장래 연금수급권을 침해하지는 않는다. 인간다운 생활을 할 권리 제한도 인정, 합헌

206) 헌재 2000. 6. 1. 99헌마553, 판례집 12-1, 686, 법인설립에 관한 직업선택의 자유 제한, 합헌

의료보험조합을 해산하고 국민건강보험공단으로 통합한 사례에서  
적립금의 승계가 있다 하더라도 이에

---

207) 현재 2000. 11. 30. 99헌마190, 판례집 12-2, 325, 결국 어떠한 기본권의  
보호범위에도 들지 않음, 그러나 판시는 침해로 함, 합헌

대한 개별 가입자의 재산권은 인정되지 않는다고 판시하였다.<sup>208)</sup> 구성원 또는 가입자의 재산권을 인정하지 않은 사례들을 보면 공법상 인정되는 단체에 대한 구성원의 권리가 재산권으로 보호받아야 할 요건인 사적유용성이나 기여 등이 요건을 충족시키지 못한 경우들이다. 따라서 이에 대한 관례의 입장이 엇갈리는 것으로 보기는 어렵다.

### 3. 계약의무 등

가. 일정한 계약의무를 부여하는 법규정들에서 헌법재판소는 계약의 자유 뿐 아니라 재산권이 문제된다는 점을 받아들이기도 하였다.

특수건물의 소유자에게 화재보험가입을 강제하는 것은 일반적 행동자유권 내지 경제활동의 자유 제한한다고 하면서 재산권 및 직업선택의 자유 제한을 언급하기도 하고,<sup>209)</sup> 학교법인이 의무를 부담하고자 할 때 관할청의 허가를 받도록 하는 것은 기본적으로 사립학교운영의 자유를 제한한다고 하면서도 거래상대방의 재산권 제한을 언급하였다.<sup>210)</sup> 또한 수차의 도급에 의하여 사업이 이루어지는 경우 그 원수급인을 산업재해보상보험법상의 사업주로 보고 하수급인을 사업주로 하기 위하여는 근로복지공단의 승인을 얻도록 하는 것은 역시 원수급인의 계약의 자유와 재산권을 제한하는 것이라 하였다.<sup>211)</sup>

---

208) 헌재 2000. 6. 29. 99헌마289, 판례집 12-1, 913, 주로 평등판단, 합헌

209) 헌재 1991. 6. 3. 89헌마204, 판례집 3, 268, 위헌

210) 헌재 2001. 1. 18. 99헌바63, 판례집 13-1, 60, 합헌; 2001. 11. 29. 2000헌마278, 판례집 13-2, 762, 사립학교에 학교운영위원회를 의무적으로 설치하도록 한 것은 사학설립자 및 재단의 재산권 제한에 해당하지 않는다. 가정적으로 제한을 인정하여 판단함. 합헌

211) 헌재 2004. 10. 28. 2003헌바70, 판례집 16-2 하, 178, 사업주인 원수급인이 보험가입신고를 태만히 한 기간 중에 발생한 산업재해에 대하여 근로복지



그러나 이러한 사례들에서 재산권의 제한을 인정할 수 있는지 의문이다. 한편으로 계약의 자유가 확실히 인정되고 있고 당해 법규정들로 인하여 상

---

공단이 보험급여를 지급하는 경우 그 전부 또는 일부를 징수할 수 있도록 한 규정 역시 재산권 제한에 해당한다. 합헌

실하는 것은 일정한 기대이익에 불과하다고 한다면 직업, 경제활동의 제한과 마찬가지로 그로 인하여 상실하는 이익은 재산권의 보호 영역에 포함된다고 보지 않는 것이 타당하다.

나. 그밖에 드물게 각종 재산형에 의한 처벌규정이 재산권을 제한한다고 본 사례들이 존재하며,<sup>212)</sup> 정기간행물 2권을 공보처장관에게 보내는 납본제도,<sup>213)</sup> 국회의원 선거의 기탁금 및 국가귀속제도,<sup>214)</sup> 동산압류방식에 의한 부부공유 유체동산에 대한 집행제도,<sup>215)</sup> 그리고 내부자가 6월 이내의 기간에 자기회사의 주식 등을 거래하여 차익이 발생한 경우 당해 법인에게 차익의 반환을 청구할 수 있도록 한 것<sup>216)</sup>에서 재산권의 제한을 인정하였다.

## XI. 결론

### 1. 이상에서 재산권에 관하여 1998년부터 2004년까지 선고된 헌법

---

212) 헌재 1995. 3. 23. 92헌가14, 판례집 7-1, 307, 노동위원회의 구체명령위반을 2년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금으로 처벌하는 것은 신체의 자유 또는 재산권 제한, 위헌; 1995. 11. 30. 94헌가3, 판례집 7-2, 550 무등록 음반판매업자 등에 해당하기만 하면 음반 등을 모두 필요적으로 몰수하거나 추징하도록 하는 것은 과도한 재산권 침해, 위헌; 1998. 2. 5. 96헌바96, 판례집 10-1, 4, 내국인이 외국에서 선박을 매수하고 서류상의 외국회사에 등록하여 수입하는 편의치적에 의한 선박수입을 관세포탈죄로 처벌하면서 선박자체를 몰수하거나 그 가액 상당을 추징하는 것은 비례원칙위반 아님(기본권 언급 없음); 2002. 10. 31. 2000헌가12, 판례집 14-2, 345 관계행정청이 등급분류를 받지 아니하거나 등급분류를 받은 게임물과 다른 내용의 게임물을 발견한 경우 관계공무원으로 하여금 수거·폐기하게 할 수 있도록 한 것은 게임물 소유자의 재산권 제한, 합헌.

213) 헌재 1992. 6. 26. 90헌바26, 판례집 4, 362, 합헌

214) 헌재 1997. 5. 29. 96헌마143, 판례집 9-1, 569, 합헌

215) 헌재 1999. 3. 25. 96헌바34, 판례집 11-1, 185, 채무자가 아닌 배우자의 재산권을 제한, 합헌

216) 헌재 2002. 12. 18. 99헌바105등, 판례집 14-2, 774, 합헌

재판소의 판례들을 분석하여 어느 경우에 재산권의 제한이 인정되었는지를 살펴보고 판례의 입장이 일관되지 않거나 적절하지 않은 부분을 확인하였다.

부동산의 경우 소유와 사용제한은 당연히 재산권의 제한으로 인정되었고 토지수용으로 인하여 발생한 환매권 역시 헌법상 재산권으로 보고 있다. 물론 부동산은 아니더라도 기타 재산의 수용에 의한 보상청구권 역시 마찬가지이다. 나아가 공적 장부인 등기 또는 등록에 의한 효력 역시 재산권과 관련되어 논의되며 소유권 이외의 제한물권도 당연히 재산권에 포함된다. 그러나 토지와 관련하여 단순한 이익이나 재화의 획득에 관한 기회는 재산권으로 보장되지 않으며 토지대장과는 달리 건축물대장의 효력은 재산권으로 인정되지 않는다.

민사상 채권이나 손해배상청구권은 물론 상속권이나 연금급여를 받을 권리 등 일부 공법상의 권리도 재산권으로 인정된다. 그러나 사회보험 또는 공적 부조에 의한 사회보장적 급여, 공법상의 보조금을 받을 권리는 일부 구체적으로 형성된 것을 제외하고 대개 사회보장권으로 논의된다.

조세와 관련하여 기본적으로 과세요건을 설정하는 규정을 다투는 경우 재산권 제한을 인정하였다. 그러나 조세감면에 대한 신뢰보호나 면제 또는 감면의 요건을 설정하는 규정에 대하여 재산권 제한을 인정하면서도 조세법상의 면제조치로 인한 이익이나 과세되지 않을 것이라는 기대는 재산권의 영역에 포함되지 않는다는 입장을 취하기도 하여 서로 엇갈리는 모습을 보이기도 한다. 부담금의 경우 조세와 거의 같은 형태로 재산권 제한이 인정된다.

가장 큰 문제가 되는 것은 직업활동이나 경제활동에 관한 제한으로서 많은 판례에서 이를 직업의 자유 또는 계약의 자유로 보고 재산권은 관련이 없다고 밝히고 있으나 재산권을 인정한 사례도 상당수 존재하여 일관되지 않은 듯이 보인다. 그러나 재산권을 인정한 사례의 경우에도 판시의 취지를 볼 때 대개의 경우 다른 기본권과 관련되어 논의하고 있고 재산권은 실질적으로 판단하지 않은 경우가 많아 이를 헌법재판소 판례로 보기는 무리가 있다. 직업활동이나

경제활동과 관련 없는 계약강제의 경우도 마찬가지여서 일부 재산권을 인정한 사례들이 있으나 이 역시 계약의 자유로만 논의하는 것이 타당할 것이다.

기타 지적재산권, 어업권, 광업권도 재산권으로 인정되며 주주의 회사소유권 또는 단체구성원의 단체자산에 관한 재산권도 인정된다.

2. 개별 기본권의 보호영역을 판례 분석을 통해 파악해나가는 것은 퍼즐맞추기를 통해 일종의 미완성 지도를 그려나가는 것에 비유할 수 있다. 지도는 실제 사회를 100% 구현할 수 없고 표현방식과 배율에 따라 완전하지 못한 모습을 보여줄 수밖에 없다. 따라서 일정한 범위에서 대상의 모습을 알아볼 수 있을 뿐이다. 보호영역 역시 마찬가지로여서 판례를 통하여 대강의 모습을 그려볼 수 있다 하더라도 완전한 개념화는 불가능하다. 게다가 시대에 따라 어떠한 것을 기본권으로 보호해야 하는지 여부조차 변화하는 것이 예정되어 있으니 앞으로 있을 사례들을 통해 빈 공간을 보충해 나간다고 하더라도 그 과정이 끝나는 시점을 생각하기는 어렵다.

이 글은 이러한 미완성의 그림을 전제로 하고 있다. 따라서 결국 앞으로 나올 판례들을 다시 분석하여 더욱더 구체화하는 작업이 필요하며, 재산권 뿐 아니라 다른 주요 기본권들에 대하여도 마찬가지로의 작업이 이루어져야 한다. 보호영역의 지도그리기가 어느 정도 윤곽이 잡힐 때에야 비로소 각 영역별로 심사기준 또는 심사의 강도 등 기본권론의 다른 주제들의 연구가 이루어질 수 있으므로 이러한 연구는 기본권 이론 연구의 기초작업이라 할 수 있다.