

# 01

다음 중 「헌법」 전문에서 명시적으로 규정하고 있지 않은 것은?

- ① 국민생활의 균등한 향상
- ② 자유와 권리에 따르는 책임과 의무의 완수
- ③ 민족문화의 창달
- ④ 1948년 7월 12일에 제정되고 8차에 걸쳐 개정된 헌법

해설 ▶ 22 해경 2차

① 【O】 ② 【O】 ④ 【O】

**헌법전문** 유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19민주이념을 계승하고, 조국의 민주개혁과 평화적 통일의 사명에 입각하여 정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하고, 모든 사회적 폐습과 불의를 타파하며, 자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 정치·경제·사회문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, **자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수**하게 하여, 안으로는 **국민생활의 균등한 향상**을 기하고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서 **1948년 7월 12일에 제정되고 8차에 걸쳐 개정된 헌법**을 이제 국회의 의결을 거쳐 국민투표에 의하여 개정한다.

③ 【X : 본문 제9조 규정 사항】

**헌법 제9조** 국가는 전통문화의 계승·발전과 **민족문화의 창달**에 노력하여야 한다.

02

다음 중 기본권에 관한 설명으로 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 우리 「헌법」은 법인의 기본권 향유능력을 인정하는 명문의 규정을 두고 있지 않지만, 언론·출판의 자유, 재산권의 보장 등과 같이 성질상 법인이 누릴 수 있는 기본권은 당연히 법인에게도 적용된다.
- ② 정당은 단순한 시민이나 국가기관이 아니고 국민의 정치적 의사를 형성하는 중개적 기관으로 국민의 권리인 평등권의 주체가 될 수 없다.
- ③ 초기배아는 수정이 된 배아라는 점에서 아직 모체에 착상되거나 원시선이 나타나지 않았다고 하더라도 기본권의 주체가 될 수 있다.
- ④ 흡연자들이 자유롭게 흡연할 권리는 행복추구권을 규정한 「헌법」 제10조와 사생활의 자유를 규정한 「헌법」 제17조에 의하여 뒷받침되는 기본권이 아니다.

해설 ▶ 22 해경 2차 (22 해경간부)

- ① 【O】 우리 헌법은 **법인의 기본권향유능력을 인정하는 명문의 규정을 두고 있지 않지만**, 본래 자연인에게 적용되는 기본권규정이라도 **언론·출판의 자유, 재산권의 보장 등과 같이 성질상 법인이 누릴 수 있는 기본권에 관한 규정은 당연히 법인에게도 적용**하여야 할 것이므로 법인도 사단법인·재단법인 또는 영리법인·비영리법인을 가리지 아니하고 위 한계 내에서는 헌법상 보장된 기본권이 침해되었음을 이유로 헌법소원심판을 청구할 수 있다(헌재 2006. 1. 26. 2005헌마424).
- ② 【X : 정당은 평등권 주체가 될 수 있음】 헌법이 보장하고 있는 정당(제도)의 본래적 존재 의의가 국민의 정치적 의사 형성에 참여하는 데 있으며(제8조 제2항 후문), 대의민주주의에서 이러한 참여의 가장 중요한 형태가 선거를 통한 참여임은 의문의 여지가 없다. 그런데 각종 선거에 정당은 후보자의 추천과 후보자를 지원하는 선거운동을 통하여 소기의 목적을 추구하는데, 이 경우 평등권 및 평등선거의 원칙으로부터 나오는 **기회균등의 원칙**은 후보자는 물론 **정당에 대하여도 보장**되는 것이다(헌재 1999. 11. 25. 99헌바28).
- ③ 【X : 초기배아 기본권 주체성 부정】 **초기배아**는 수정이 된 배아라는 점에서 **형성중인 생명의 첫걸음**을 떼었다고 볼 여지가 있기는 하나 아직 **모체에 착상되거나 원시선이 나타나지 않은 이상** 현재의 자연과학적 인식 수준에서 **독립된 인간과 배아 간의 개체적 연속성을 확정하기 어렵다**고 봄이 일반적이라는 점, 배아의 경우 현재의 과학기술 수준에서 모태 속에서 수용될 때 비로소 독립적인 인간으로의 성장가능성을 기대할 수 있다는 점, 수정 후 착상 전의 배아가 인간으로 인식된다거나 그와 같이 취급하여야 할 필요성이 있다는 사회적 승인이 존재한다고 보기 어려운 점 등을 종합적으로 고려할 때, **기본권 주체성을 인정하기 어렵다**(헌재 2010. 5. 27. 2005헌마346).
- ④ 【X : 흡연권은 기본권임】 흡연자들이 **자유롭게 흡연할 권리**를 흡연권이라고 한다면, 이러한 **흡연권은 인간의 존엄과 행복추구권을 규정한 헌법 제10조와 사생활의 자유를 규정한 헌법 제17조에 의하여 뒷받침된다**(헌재 2004. 8. 26. 2003헌마457).

03

다음 중 명확성원칙에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 취소소송 등의 제기 시 '회복하기 어려운 손해'를 집행정지의 요건으로 규정한 「행정소송법」 조항은 명확성원칙에 위배되지 않는다.
- ② 어린이집이 시·도지사가 정한 수납한도액을 초과하여 보호자로부터 필요경비를 수납한 것에 대해 해당 시·도지사가 「영유아보육법」에 근거하여 발할 수 있도록 한 '시정 또는 변경' 명령은 명확성원칙에 위배되지 않는다.
- ③ 전문과목을 표시한 치과의원은 그 표시한 '전문과목'에 해당하는 환자만을 진료하여야 한다고 규정한 「의료법」 조항은 명확성원칙에 위배되지 않는다.
- ④ '공중도덕상 유해한 업무'에 취업시킬 목적으로 근로자를 파견한 사람을 형사처벌하도록 한 구 「파견근로자보호 등에 관한 법률」 조항은 명확성원칙에 위배되지 않는다.

**해설** 22 해경 2차 (22 해경간부)

- ① **[O]** 이 사건 집행정지 요건 조항에서 집행정지 요건으로 규정한 '**회복하기 어려운 손해**'는 대법원 판례에 의하여 '특별한 사정이 없는 한 금전으로 보상할 수 없는 손해로서 이는 금전보상이 불가능한 경우 내지는 금전보상으로는 사회관념상 행정처분을 받은 당사자가 참고 견딜 수 없거나 또는 참고 견디기가 현저히 곤란한 경우의 유형, 무형의 손해'를 의미한 것으로 해석할 수 있고, '긴급한 필요'란 손해의 발생이 시간상 임박하여 손해를 방지하기 위해서 본안판결까지 기다릴 여유가 없는 경우를 의미하는 것으로, 이는 집행정지가 임시적 권리구제제도로서 잠정성, 긴급성, 본안소송에의 부종성의 특징을 지니는 것이라는 점에서 그 의미를 쉽게 예측할 수 있다. 이와 같이 심판대상조항은 **법관의 법 보충작용을 통한 판례에 의하여 합리적으로 해석할 수 있고, 자의적인 법해석의 위헌이 있다고 보기 어려우므로 명확성 원칙에 위배되지 않는다**(헌재 2018. 1. 25. 2016헌바208).
- ② **[O]** 심판대상조항이 규정하고 있는 '**시정 또는 변경**' 명령은 '**영유아보육법 제38조 위반행위에 대하여 그 위법사실을 시정하도록 함으로써 정상적인 법질서를 회복하는 것을 목적으로 행해지는 행정작용**'으로, 여기에는 과거의 위반행위로 인하여 취득한 필요경비 한도 초과액에 대한 **환불명령도 포함**됨을 어렵지 않게 예측할 수 있다. 그렇다면 심판대상조항 자체에 시정 또는 변경 명령의 내용으로 **환불명령**을 명시적으로 규정하지 않았다고 하여 **명확성원칙에 위배된다고 볼 수 없다**(헌재 2017. 12. 28. 2016헌바249).
- ③ **[O]** 치과전문의가 되기 위해서는 치과의사 면허를 받은 자가 치과전공의 수련과정을 거쳐 치과전문의 자격시험에 합격해야 하므로, 심판대상조항의 수범자인 치과전문의는 각 전문과목의 진료내용과 진료영역 및 전문과목 간의 차이점 등을 알 수 있다. 따라서 심판대상조항은 **명확성원칙에 위배되어 직업수행의 자유를 침해한다고 볼 수 없다**(헌재 2015. 5. 28. 2013헌마799). (보충설명) 명확성원칙에는 위배되지 않으나, 과잉금지원칙에 위배되어 직업수행의 자유를 침해하고, 평등권을 침해한다.
- ④ **[X : 명확성원칙 위배]** 파견법은 '**공중도덕상 유해한 업무**'에 관한 정의조항은 물론 그 의미를 해석할 수 있는 수식어를 두지 않았으므로, 심판대상조항이 규율하는 사항을 바로 알아내기도 어렵다. ... 심판대상조항은 **건전한 상식과 통상적 법감정을 가진 사람으로 하여금 자신의 행위를 결정해 나가기에 충분한 기준이 될 정도의 의미내용을 가지고 있다고 볼 수 없으므로 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배된다**(헌재 2016. 11. 24. 2015헌가23).

04

다음 중 기본권 주체에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공법상 재단법인인 방송문화진흥회가 최다출자자인 방송사업자는 관련 규정에 의하여 공법상의 의무를 부담하고 있기 때문에 기본권의 주체가 될 수 없다.
- ② '2018학년도 대학수학능력시험 시행기본계획'은 성년의 자녀를 둔 부모의 자녀교육권을 제한하지 않는다.
- ③ 법인도 법인의 목적과 사회적 기능에 비추어 볼 때 그 성질에 반하지 않는 범위 내에서 인격권의 한 내용인 사회적 신용이나 명예 등의 주체가 될 수 있다.
- ④ 태아도 「헌법」 상 생명권의 주체이고, 그 성장 상태가 보호 여부의 기준이 되어서는 안 된다.

**해설** 22 해경 2차 (22 해경간부)

- ① **【X : 기본권 주체가 될 수 있음】** 청구인의 경우 **공법상 재단법인인 방송문화진흥회**가 최다출자자인 방송사업자로서 방송법 등 관련 규정에 의하여 **공법상의 의무를 부담**하고 있지만, 상법에 의하여 설립된 **주식회사**로 설립목적은 **언론의 자유의 핵심 영역인 방송사업**이므로 이러한 업무 수행과 관련하여 당연히 **기본권 주체가 될 수 있고**, 그 운영을 **광고수익에 전적으로 의존**하고 있는 만큼 이를 위해 **사경제 주체로서 활동**하는 경우에도 **기본권 주체가 될 수 있는바**, 이 사건 심판청구는 청구인이 그 운영을 위한 영업활동의 일환으로 방송광고를 판매하는 지위에서 그 제한과 관련하여 이루어진 것이므로 그 기본권 주체성을 인정할 수 있다(헌재 2013. 9. 26. 2012헌마271).
- ② **【O】** 부모는 아직 성숙하지 못하고 인격을 닦고 있는 **미성년 자녀를 교육시킬 교육권**을 가지지만, 자녀가 성년에 이르면 자녀 스스로 자신의 기본권 침해를 다룰 수 있으므로 이와 별도로 부모에게 자녀교육권 침해를 다룰 수 있도록 허용할 필요가 없다. 따라서 심판대상계획이 청구인 이○경의 **자녀교육권을 제한한다고 볼 수 없으므로**, 청구인 이○경에 대한 기본권 침해 가능성도 인정할 수 없다(헌재 2018. 2. 22. 2017헌마691).
- ③ **【O】** 우리 헌법은 법인 내지 단체의 기본권 향유능력에 대하여 명문의 규정을 두고 있지는 않지만 본래 자연인에게 적용되는 기본권이라도 그 성질상 법인이 누릴 수 있는 기본권은 법인에게도 적용된다. ... **법인도 법인의 목적과 사회적 기능에 비추어 볼 때 그 성질에 반하지 않는 범위 내에서 인격권의 한 내용인 사회적 신용이나 명예 등의 주체가 될 수 있고** 법인이 이러한 사회적 신용이나 명예 유지 내지 법인격의 자유로운 발현을 위하여 **의사결정이나 행동을 어떻게 할 것인가를 자율적으로 결정**하는 것도 **법인의 인격권의 한 내용**을 이룬다고 할 것이다(헌재 2012. 8. 23. 2009헌가27).
- ④ **【O】** 태아의 성장 상태가 보호 여부의 기준이 되어서는 안되지만, 국가가 생명을 보호하는 입법적 조치를 취함에 있어 인간생명의 발달단계에 따라 그 보호정도나 보호수단을 달리할 수 있다.

(구판례) 모든 인간은 헌법상 생명권의 주체가 되고, 인간으로서 형성되어 가는 단계의 생명인 태아에게도 생명에 대한 권리가 인정되어야 한다. 태아가 비록 그 생명의 유지를 위하여 모(母)에게 의존해야 하지만, 그 자체로 모(母)와 별개의 생명체이고 특별한 사정이 없는 한 인간으로 성장할 가능성이 크기 때문이다. 태아도 헌법상 **생명권의 주체**이고, 따라서 그 **성장 상태가 보호 여부의 기준이 되어서는 안될 것이다**(헌재 2012. 8. 23. 2010헌바402).

(신판례) 국가가 태아의 생명 보호라는 공익을 추구함에 있어서도, 생명의 연속적 발달과정에 대하여 생명이라는 공통요소만을 이유로 언제나 동일한 법적 효과를 부여하여야 하는 것은 아니다. 동일한 생명이라 할지라도 법질서가 생명의 발달과정을 일정한 단계들로 구분하고 그 각 단계에 상이한 법적 효과를 부여하는 것이 불가능하지 않으므로, 국가가 **생명을 보호하는 입법적 조치**를 취함에 있어 **인간생명의 발달단계에 따라 그 보호정도나 보호수단을 달리할 수 있다**(헌재 2019. 4. 11. 2017헌바127).

05

다음 중 언론·출판·집회·결사와 관련하여 현행 「헌법」이 취하고 있는 태도로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 안 된다.
- ② 통신·방송의 시설기준은 법률로 정한다.
- ③ 집회는 내적 유대뿐만 아니라 공통의 의사형성과 의사표현을 전제로 한다.
- ④ 모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다.

해설 ▶ 22 해경 2차 (22 해경간부)

① [O]

헌법 제21조 ④ 언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.

② [O]

헌법 제21조 ③ 통신·방송의 시설기준과 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다.

③ [X : 내적인 유대관계로 족함] 일반적으로 집회는, 일정한 장소를 전제로 하여 특정 목적을 가진 다수인이 일시적으로 회합하는 것을 말하는 것으로 일컬어지고 있고, 그 공통의 목적은 '내적인 유대 관계'로 족하다. 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이면 위와 같은 의미에서 구 집시법상 '집회'가 무엇을 의미하는지를 추론할 수 있다고 할 것이므로, 구 집시법상 '집회'의 개념이 불명확하다고 할 수 없다(헌재 2009. 5. 28. 2007헌바22).

④ [O]

헌법 제21조 ① 모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다.

06

다음 중 「헌법」개정에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 대통령의 임기를 4년으로 하고 중임을 허용하는 내용의 「헌법」개정은 가능하지만 그러한 「헌법」개정 제안 당시의 대통령에 대하여는 효력이 없다.
- ② 「헌법」개정은 국회재적의원 과반수 또는 대통령의 발의로 제안된다.
- ③ 대통령이 「헌법」개정을 발의하고 제안된 「헌법」개정안을 공고하면 국회는 공고된 날로부터 90일 이내에 의결하여야 하며, 국회의 의결은 재적의원 3분의 2 이상의 찬성을 얻어야 한다.
- ④ 「헌법」개정안은 국회가 의결한 후 30일 이내에 국민투표에 붙여 국회의원 선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻으면 「헌법」개정은 확정된다.

**해설** 22 해경 2차 (22 해경간부)

① 【O】 “대통령의 임기연장이나 중임변경을 위한 헌법개정은 그 헌법개정 제안 당시의 대통령에 대하여는 효력이 없다”는 헌법 제128조 제2항은 헌법개정의 한계조항이 아니라, 헌법개정 제안 당시의 대통령에 대해서만 효력이 배제되는 헌법개정의 효력에 관한 소급적용제한(적용대상 제한 또는 한계) 규정이다. 따라서 현행 헌법상 대통령의 임기연장 또는 중임변경을 위한 헌법개정은 허용되지만, 제안 당시의 대통령에게는 그 효력이 미치지 아니한다.

② 【O】

**헌법 제128조 ①** 헌법개정은 국회재적의원 과반수 또는 대통령의 발의로 제안된다.

③ 【X : 90일 이내 의결 X → 60일 이내에 의결 O】

**헌법 제130조 ①** 국회는 헌법개정안이 공고된 날로부터 60일 이내에 의결하여야 하며, 국회의 의결은 재적의원 3분의 2 이상의 찬성을 얻어야 한다.

④ 【O】

**헌법 제130조 ②** 헌법개정안은 국회가 의결한 후 30일 이내에 국민투표에 붙여 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 한다.

③ 헌법개정안이 제2항의 찬성을 얻은 때에는 헌법개정은 확정되며, 대통령은 즉시 이를 공포하여야 한다.

07

다음 중 변호인의 조력을 받을 권리에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피의자·피고인의 구속 여부를 불문하고 변호인과 상담하고 조언을 구할 권리는 변호인의 조력을 받을 권리의 내용 중 구체적인 입법형성이 필요한 다른 절차적 권리의 필수적인 전제조건으로서 변호인의 조력을 받을 권리 그 자체에서 막바로 도출되는 것이다.
- ② 검찰수사관이 피의자신문에 참여한 변호인에게 피의자 후방에 앉으라고 요구한 행위는 변호인의 피의자신문참여권 행사에 어떠한 지장도 초래하지 않으므로 변호인의 변호권을 침해하지 아니한다.
- ③ 형사절차가 종료되어 교정시설에 수용 중인 수형자나 미결수용자가 형사사건의 변호인이 아닌 민사재판, 행정재판, 헌법재판 등에서 변호사와 접견할 경우에는 원칙적으로 변호인의 조력을 받을 권리의 주체가 될 수 없다.
- ④ 피의자 등이 가지는 '변호인이 되려는 자'의 조력을 받을 권리가 실질적으로 확보되기 위해서는 '변호인이 되려는 자'의 접견교통권 역시 헌법상 기본권으로서 보장되어야 한다.

해설 22 해경 2차

- ① 【O】 피의자·피고인의 구속 여부를 불문하고 조언과 상담을 통하여 이루어지는 변호인의 조력자로서의 역할은 **변호인선임권**과 마찬가지로 **변호인의 조력을 받을 권리의 내용 중 가장 핵심적인 것이고, 변호인과 상담하고 조언을 구할 권리는** 변호인의 조력을 받을 권리의 내용 중 구체적인 입법형성이 필요한 다른 절차적 권리의 필수적인 전제조건으로서 **변호인의 조력을 받을 권리 그 자체에서 막바로 도출되는 것이다**(헌재 2004. 9. 23. 2000헌마38).
- ② 【X : 변호인의 변호권 침해】 **변호인이 피의자신문에 자유롭게 참여할 수 있는 권리는** 피의자가 가지는 변호인의 조력을 받을 권리를 실현하는 수단이라고 할 수 있으므로 헌법상 기본권인 **변호인의 변호권으로서 보호되어야** 한다. 피의자신문에 참여한 변호인이 피의자 옆에 앉는다고 하여 피의자 뒤에 앉는 경우보다 수사를 방해할 가능성이 높아진다거나 수사기밀을 유출할 가능성이 높아진다고 볼 수 없으므로, **이 사건 후방착석요구행위의 목적의 정당성과 수단의 적절성을 인정할 수 없다.** ... 따라서 이 사건 **후방착석요구행위는 변호인인 청구인의 변호권을 침해한다**(헌재 2017. 11. 30. 2016헌마503).
- ③ 【O】 변호인의 조력을 받을 권리에 대한 헌법과 법률의 규정 및 취지에 비추어 보면, **'형사사건에서 변호인의 조력을 받을 권리'**를 의미한다고 보아야 할 것이므로 **형사절차가 종료되어 교정시설에 수용 중인 수형자나 미결수용자가 형사사건의 변호인이 아닌 민사재판, 행정재판, 헌법재판 등에서 변호사와 접견할 경우에는 원칙적으로 헌법상 변호인의 조력을 받을 권리의 주체가 될 수 없다.** 따라서 이 사건 접견조항에 의하여 헌법상 **변호인의 조력을 받을 권리가 제한된다고 볼 수는 없다**(헌재 2013. 8. 29. 2011헌마122).
- ④ 【O】 '변호인이 되려는 자'의 접견교통권은 피의자 등을 조력하기 위한 핵심적인 부분으로서, 피의자 등이 가지는 헌법상의 기본권인 '변호인이 되려는 자'와의 접견교통권과 표리의 관계에 있다. 따라서 **피의자 등이 가지는 '변호인이 되려는 자'의 조력을 받을 권리가 실질적으로 확보되기 위해서는 '변호인이 되려는 자'의 접견교통권 역시 헌법상 기본권으로서 보장되어야 한다** ... 이상과 같이 이 사건 검사의 접견불허행위에 대한 심판청구는 **헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사를 대상으로 하고 있고, 기본권 침해 가능성도 인정되며, 보충성원칙의 예외도 인정되고, 그 외 적법요건도 모두 충족하였다고 할 것이므로 적법하다**(헌재 2019. 2. 28. 2015헌마204).

다음 중 법치국가원리에 관한 설명으로 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사에 대한 징계사유 중 하나인 ‘검사로서의 체면이나 위신을 손상하는 행위를 하였을 때’의 의미는 그 포섭범위가 지나치게 광범위하므로 명확성의 원칙에 반하여 「헌법」에 위배된다.
- ② 체계정당성의 원리는 규범 상호간의 구조와 내용 등이 모순됨이 없이 체계와 균형을 유지하도록 입법자를 기속하는 헌법적 원리라고 볼 수 있다. 따라서 일반적으로 일정한 공권력작용이 체계정당성을 위반하였다면 곧바로 그 자체가 위헌이 된다.
- ③ 기본권제한입법에 있어서 규율대상이 지극히 다양하거나 수시로 변화하는 성질의 것이어서 입법기술상 일의적으로 규정할 수 없는 경우라도 명확성의 요건이 강화되어야 한다.
- ④ 종합생활기록부에 의하여 절대평가와 상대평가를 병행, 활용하도록 한 교육부장관 지침(종합생활기록부제도개선 보완 시행지침, 1996.8.7.)은 교육개혁위원회의 교육개혁 방안에 따라 절대평가가 이루어 질 것으로 믿고 특수목적 고등학교에 입학한 학생들의 신뢰이익을 침해하였다고 볼 수 없다

해설 ▶ 22 해경 2차

- ① 【X : 명확성원칙 위배되지 아니함】 구 검사징계법 제2조 제3호의 “**검사로서의 체면이나 위신을 손상하는 행위**”의 의미는, 공직자로서의 검사의 구체적 언행과 그에 대한 검찰 내부의 평가 및 사회 일반의 여론, 그리고 검사의 언행이 사회에 미친 파장 등을 종합적으로 고려하여 구체적인 상황에 따라 건전한 사회통념에 의하여 판단할 수 있으므로 **명확성원칙에 위배되지 아니한다**(헌재 2011. 12. 29. 2009헌바282).
- ② 【X : 체계정당성에 위반한다고 해서 위헌 아님】 **체계정당성의 원리**라는 것은 동일 규범 내에서 또는 상이한 규범 간에 **그 규범의 구조나 내용 또는 규범의 근거가 되는 원칙면에서 상호 배치되거나 모순되어서는 아니된다**는 하나의 헌법적 요청이다. 즉 이는 규범 상호간의 구조와 내용 등이 모순됨이 없이 체계와 균형을 유지하도록 **입법자를 기속하는 헌법적 원리**라고 볼 수 있다. … 그러나 일반적으로 일정한 공권력작용이 **체계정당성에 위반한다고 해서 곧 위헌이 되는 것은 아니고**, 그것이 위헌이 되기 위해서는 결과적으로 비례의 원칙이나 평등의 원칙 등 일정한 헌법의 규정이나 원칙을 위반하여야 한다(헌재 2010. 6. 24. 2007헌바101).
- ③ 【X : 명확성의 요건 완화되어야 함】 기본권제한입법이라 하더라도 **규율대상이 지극히 다양하거나 수시로 변화하는 성질**의 것이어서 **입법기술상 일의적으로 규정할 수 없는 경우에는 명확성의 요건이 완화되어야 할 것이다**. 또 당해 규정이 명확한지 여부는 그 규정의 문언만으로 판단할 것이 아니라 관련 조항을 유기적·체계적으로 종합하여 판단하여야 할 것이다(헌재 1999. 9. 16. 97헌바73 등).
- ④ 【O】 **청구인들이 이른바 특수목적고등학교인 외국어고등학교에 입학하기 위하여 원서를 제출할 당시 시행되었던 종합생활기록부 제도는 처음부터 절대평가와 상대평가를 예정하고 있었고, 대학입학전형에 있어서 학생부를 절대평가방법으로 활용할 것인가 상대평가방법으로 활용할 것인가 등 그 반영방법도 대학의 자율에 일임되어 있었다. 따라서 그 이후 공표된 이 사건 제도개선보완시행지침은 1999학년도까지 대입전형자료로 절대평가와 상대평가를 병행하도록 하고 다만 중전 종합생활기록부제도의 문제점을 보완하기 위하여 과목별 석차의 기록방법 등 세부적인 사항을 개선, 변경한 데 불과하므로 이로 인하여 청구인들의 헌법상 보호할 가치가 있는 신뢰가 침해되었다고 볼 수 없다**(헌재 1997. 7. 16. 97헌마38).

09

다음 중 신체의 자유에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「헌법」은 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌되지 않는다고 하고 있는데, 여기서 말하는 ‘처벌’은 국가가 행하는 일체의 제재나 불이익처분을 모두 포함하는 것이다.
- ② 체포 또는 구속을 당한 자의 가족 등 법률이 정하는 자에게는 그 이유와 일시·장소가 지체 없이 통지되어야 한다.
- ③ 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.
- ④ 모든 국민은 고문을 받지 아니하며, 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.

해설 ▶ 22 해경 2차

① 【X : 일체의 제재나 불이익처분을 모두 포함되지 않음】 헌법 제13조 제1항이 정한 “**이중처벌금지의 원칙**”은 동일한 범죄행위에 대하여 국가가 형벌권을 거듭 행사할 수 없도록 함으로써 **국민의 기본권 특히 신체의 자유를 보장하기 위한 것**이므로, 그 “**처벌**”은 원칙으로 범죄에 대한 **국가의 형벌권 실행으로서의 과벌**을 의미하는 것이고, 국가가 행하는 **일체의 제재(制裁)나 불이익처분을 모두 그에 포함된다고 할 수는 없다**(헌재 1994. 6. 30. 92헌바38).

② 【O】

**헌법 제12조 ⑤** 누구든지 **체포 또는 구속의 이유와 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지받지 아니하고는 체포 또는 구속을 당하지 아니한다. 체포 또는 구속을 당한 자의 가족등 법률이 정하는 자에게는 그 이유와 일시·장소가 지체없이 통지되어야 한다.**

③ 【O】

**헌법 제12조 ③** 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 **적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시**하여야 한다. 다만, **현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.**

④ 【O】

**헌법 제12조 ②** 모든 국민은 **고문을 받지 아니하며, 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.**

다음 중 국민투표권에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「헌법」의 개정은 반드시 국민투표를 거쳐야 하므로 국민은 「헌법」개정에 관하여 찬반투표로 그 의견을 표명할 권리를 가지는데, 「헌법」개정사항인 수도의 이전을 「헌법」개정의 절차를 밟지 아니하고 단지 단순 법률의 형태로 실현시킨 것은 「헌법」제130조에 따라 「헌법」개정에 있어서 국민이 가지는 참정권적 기본권인 국민투표권을 침해한다.
- ② 국민투표는 선거와 달리 국민이 직접 국가의 정치에 참여하는 절차이므로, 국민투표권은 대한민국 국민의 자격이 있는 사람에게 반드시 인정되어야 하는 권리이다.
- ③ 대통령이 국민투표를 정치적 무기화하고 정치적으로 남용할 수 있는 위험성이 있다는 점을 고려하면, 국민투표부의권의 「헌법」 제72조는 대통령에 의한 국민투표의 정치적 남용을 방지할 수 있도록 엄격하고 축소적으로 해석되어야 한다.
- ④ 신행정수도 후속대책을 위한 「연기·공주 지역 행정중심복합도시 건설을 위한 특별법」이 수도를 분할하는 국가정책을 집행하는 내용을 가지고 있고 대통령이 이를 추진하고 집행하기 이전에 그에 관한 국민투표를 실시하지 아니하였다면 국민투표권이 행사될 수 있는 계기인 대통령의 중요정책 국민투표 부의가 행해지지 않았다고 하더라도 청구인들의 국민투표권이 행사될 수 있을 정도로 구체화되었다고 할 수 있으므로 그 침해의 가능성이 인정된다.

해설 ▶ 22 해경 2차

- ① 【O】 헌법 제130조에 의하면 **헌법의 개정은 반드시 국민투표를 거쳐야만** 하므로 국민은 헌법개정에 관하여 **찬반투표를 통하여 그 의견을 표명할 권리**를 가진다. 그런데 이 사건 법률은 **헌법개정사항인 수도의 이전을** 헌법개정의 절차를 밟지 아니하고 단지 단순 법률의 형태로 실현시킨 것으로서 결국 헌법 제130조에 따라 헌법개정에 있어서 국민이 가지는 **참정권적 기본권인 국민투표권의 행사를 배제한** 것이므로 동 권리를 **침해하여 헌법에 위반된다**(헌재 2004. 10. 21. 2004헌마554 등).
- ② 【O】 국민투표는 선거와 달리 국민이 직접 국가의 정치에 참여하는 절차이므로, 국민투표권은 **대한민국 국민의 자격이 있는 사람**에게 **반드시 인정되어야 하는 권리**이다. 대한민국 국민인 재외선거인의 의사는 국민투표에 반영되어야 하고, **재외선거인의 국민투표권을 배제할 이유가 없다**(헌재 2014. 7. 24. 2009헌마256 등).
- ③ 【O】 헌법 제72조는 대통령에게 국민투표의 실시 여부, 시기, 구체적 부의사항, 설문내용 등을 결정할 수 있는 임의적인 국민투표발의권을 독점적으로 부여함으로써, **대통령이 단순히 특정 정책에 대한 국민의 의사를 확인하는 것을 넘어서 자신의 정책에 대한 추가적인 정당성을 확보하거나 정치적 입지를 강화하는 등, 국민투표를 정치적 무기화하고 정치적으로 남용할 수 있는 위험성을 안고** 있다. 이러한 점을 고려할 때, 대통령의 부의권을 부여하는 **헌법 제72조는** 가능하면 대통령에 의한 **국민투표의 정치적 남용을 방지할 수 있도록 엄격하고 축소적으로 해석**되어야 한다(헌재 2004. 5. 14. 2004헌나1).
- ④ 【X : 국민투표권 구체화 X → 침해 가능성 부정】 헌법 제72조의 국민투표권은 대통령이 어떠한 정책을 국민투표에 부의한 경우에 비로소 행사가 가능한 기본권이라 할 수 있다. 따라서 이 사건 법률이 **실사 수도를 분할하는 국가정책을 집행하는 내용을 가지고 있고 대통령이 이를 추진하고 집행하기 이전에 그에 관한 국민투표를 실시하지 아니하였다**고 하더라도 국민투표권이 행사될 수 있는 계기인 **대통령의 중요정책 국민투표 부의가 행해지지 않은 이상** 청구인들의 국민투표권이 행사될 수 있을 정도로 구체화되었다고 할 수 없으므로 **그 침해의 가능성은 인정되지 않는다**(헌재 2005. 11. 24. 2005헌마579 등).

11

다음 중 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 교정시설의 1인당 수용면적이 수형자의 인간으로서의 기본 욕구에 따른 생활조차 어렵게 할 만큼 지나치게 협소하다면, 이는 그 자체로 국가형벌권 행사의 한계를 넘어 수형자의 인간의 존엄과 가치를 침해하는 것이다.
- ② 「헌법」이 보호하는 명예권은 그 기본권 주체가 가지고 있는 인격과 명예가 부당하게 훼손되는 것의 배제를 청구할 권리이지, 국가가 기본권 주체에게 최대한의 사회적 평가를 부여하도록 국가에게 요청할 권리는 아니다.
- ③ 일반적 행동자유권의 보호영역에는 개인의 생활방식과 취미에 관한 사항은 포함되나, 위험한 스포츠를 즐길 권리는 포함되지 않는다.
- ④ 인수자가 없는 시체를 생전의 본인의 의사와는 무관하게 해부용 시체로 제공될 수 있도록 규정한 「시체 해부 및 보존에 관한 법률」 조항은 연고가 없는 자의 시체처분에 대한 자기결정권을 침해한다.

**해설** 22 해경 2차 (22 해경간부)

- ① 【O】 수형자가 인간 생존의 기본조건이 박탈된 교정시설에 수용되어 인간의 존엄과 가치를 침해당하였는지 여부를 판단함에 있어서는 1인당 수용면적뿐만 아니라 수형자 수와 수용시설 현황 등 수용시설 전반의 운영 실태와 수용기간, 국가 예산의 문제 등 제반 사정을 종합적으로 고려할 필요가 있다. 그러나 **교정시설의 1인당 수용면적이 수형자의 인간으로서의 기본 욕구에 따른 생활조차 어렵게 할 만큼 지나치게 협소하다면, 이는 그 자체로 국가형벌권 행사의 한계를 넘어 수형자의 인간의 존엄과 가치를 침해하는 것이다.** ... 청구인이 인간으로서 최소한의 품위를 유지할 수 없을 정도로 **과밀한 공간에서 이루어진 이 사건 수용행위**는 청구인의 **인간으로서의 존엄과 가치를 침해**한다(헌재 2016. 12. 29. 2013헌마142).
- ② 【O】 헌법이 보호하는 명예권은 그 기본권 주체가 가지고 있는 인격과 명예가 부당하게 훼손되는 것의 배제를 청구할 권리이지, 국가가 기본권 주체에게 **최대한의 사회적 평가를 부여하도록 국가에게 요청할 권리**라고 볼 수는 없다(헌재 2018. 5. 31. 2016헌마626).
- ③ 【X : 위험한 스포츠를 즐길 권리도 포함됨】 일반적 행동자유권은 개인이 행위를 할 것인가의 여부에 대하여 자유롭게 결단하는 것을 전제로 하여 이성적이고 책임감 있는 사람이라면 자기에 관한 사항은 스스로 처리할 수 있을 것이라는 생각에서 인정되는 것이다. 일반적 행동자유권에는 적극적으로 자유롭게 행동을 하는 것은 물론 소극적으로 행동을 하지 않을 자유 즉, 부작위의 자유도 포함되며, 포괄적인 의미의 자유권으로서 일반조항적인 성격을 가진다. 즉 **일반적 행동자유권은 모든 행위를 할 자유와 행위를 하지 않을 자유로** 가치있는 행동만 그 보호영역으로 하는 것은 아닌 것으로, 그 보호영역에는 **개인의 생활방식과 취미에 관한 사항도** 포함되며, 여기에는 **위험한 스포츠를 즐길 권리**와 같은 **위험한 생활방식으로 살아갈 권리**도 포함된다(헌재 2003. 10. 30. 2002헌마518).
- ④ 【O】 이 사건 법률조항은 본인이 해부용 시체로 제공되는 것에 대해 **반대하는 의사표시를 명시적으로 표시할 수 있는 절차**도 마련하지 않고 본인의 의사와는 무관하게 해부용 시체로 제공될 수 있도록 규정하고 있다는 점에서 침해의 최소성 원칙을 충족했다고 보기 어렵고, 실제로 해부용 시체로 제공된 사례가 거의 없는 상황에서 이 사건 법률조항이 **추구하는 공익**이 사후 자신의 시체가 자신의 의사와는 무관하게 해부용 시체로 제공됨으로써 **침해되는 사익보다 크다고 할 수 없으므로 이 사건 법률조항은 청구인의 시체 처분에 대한 자기결정권을 침해**한다(헌재 2015. 11. 26. 2012헌마940).

12

다음 중 재산권에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 재산권 보장은 주관적 공권의 보장인 동시에 그 재산권이 존재하는 특정한 공동체의 사유재산제도 보장인 점에서, 사유재산권이나 사유재산제도를 부인하면 재산권 침해가 된다.
- ② 개발제한구역 지정으로 인하여 토지를 종래의 목적으로도 사용할 수 없거나 또는 더 이상 법적으로 허용된 토지이용의 방법이 없기 때문에 실질적으로 토지의 사용·수익의 길이 없는 경우에는 토지소유자가 수인해야 하는 사회적 제약의 한계를 넘는 것으로 보아야 한다.
- ③ 재산권은 「민법」상의 소유권·물권·채권을 물론 특별법상의 권리인 광업권·어업권·수렵권 그리고 공법상의 권리인 환매권·퇴직연금수급권·퇴직급여청구권 등도 포함된다.
- ④ 재산권의 내용을 새로이 형성하는 법률이 합헌적이기 위해서는 장래에 적용될 법률이 「헌법」에 합치하면 되는 것이지 과거의 법적 상태에 의하여 부여된 구체적 권리에 대한 침해를 정당화하는 이유가 존재하여야 하는 것은 아니다.

해설 22 해경 2차

- ① 【O】 재산권보장은 개인이 현재 누리고 있는 재산권을 개인의 **기본권으로 보장**한다는 의미와 개인이 재산권을 향유할 수 있는 법제도로서의 **사유재산제도를 보장**한다는 이중적 의미를 가지고 있다. ... 재산권의 구체적 모습은 재산권의 내용과 한계를 정하는 법률에 의하여 형성된다. 물론 헌법이 보장하는 재산권의 내용과 한계를 정하는 법률은 **재산권을 제한**한다는 의미가 아니라 **재산권을 형성**한다는 의미를 갖는다. 이러한 재산권의 내용과 한계를 정하는 법률의 경우에도 **사유재산제도나 사유재산을 부인하는 것은 재산권 보장규정의 침해**를 의미하고, 결코 재산권형성적 법률유보라는 이유로 **정당화될 수 없다**(헌재 1993. 7. 29. 92헌바20).
- ② 【O】 개발제한구역 지정으로 인하여 토지를 **종래의 목적으로도 사용할 수 없거나 또는 더 이상 법적으로 허용된 토지이용의 방법**이 없기 때문에 실질적으로 토지의 **사용·수익의 길이 없는 경우에는 토지소유자가 수인해야 하는 사회적 제약의 한계를 넘는 것으로 보아야 한다**(헌재 1998. 12. 24. 89헌마214 등).
- ③ 【O】 재산권은 경제적 가치가 있는 모든 공법상·사법상의 권리를 뜻하며 사적유용성 및 그에 대한 원칙적인 처분권을 내포하고 있는 재산가치 있는 구체적 권리를 의미한다. 따라서 재산권은 **민법상의 소유권·물권·채권**은 물론 **특별법상의 권리인 광업권·어업권·수렵권 그리고 공법상의 권리인 환매권**(판례는 사법상의 권리로 봄)·**퇴직연금수급권·퇴직급여청구권** 등도 포함한다.
- ④ 【X : 정당화하는 이유가 존재하여야 함】 재산권의 내용을 새로이 형성하는 규정은 비례의 원칙을 기준으로 판단하였을 때 공익에 의하여 정당화되는 경우에만 합헌적이다. 즉, **재산권의 내용을 새로이 형성하는 법률이 합헌적이기 위하여서는 장래에 적용될 법률이 헌법에 합치하여야 할 뿐만 아니라, 또한 과거의 법적 상태에 의하여 부여된 구체적 권리에 대한 침해를 정당화하는 이유가 존재하여야 하는 것이다**(헌재 1999. 4. 29. 94헌바37 등).

# 13

다음 중 대한민국 국민이 되는 요건에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 출생 당시에 부 또는 모가 대한민국의 국민인 자는 출생과 동시에 대한민국 국적을 취득한다.
- ② 대한민국에서 발견된 기아(棄兒)는 대한민국에서 출생한 것으로 추정한다.
- ③ 국적을 후천적으로 취득하는 방법으로 인지나 귀화 등이 있다.
- ④ 부모 중 어느 한쪽이 국적이 없는 경우에 대한민국에서 출생한 자는 대한민국 국적을 취득한다.

해설 ▶ 22 해경 2차

① [O]

**국적법 제2조(출생에 의한 국적 취득)** ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 출생과 동시에 대한민국 국적(國籍)을 취득한다.  
1. 출생 당시에 부(父)또는 모(母)가 대한민국의 국민인 자

② [O]

**국적법 제2조(출생에 의한 국적 취득)** ② 대한민국에서 발견된 기아(棄兒)는 대한민국에서 출생한 것으로 추정한다.

③ [O]

**국적법 제3조(인지에 의한 국적 취득)** ① 대한민국의 국민이 아닌 자(이하 "외국인"이라 한다)로서 대한민국의 국민인 부 또는 모에 의하여 인지(認知)된 자가 다음 각 호의 요건을 모두 갖추면 법무부장관에게 신고함으로써 대한민국 국적을 취득할 수 있다.  
**국적법 제4조(귀화에 의한 국적 취득)** ① 대한민국 국적을 취득한 사실이 없는 외국인은 법무부장관의 귀화허가(歸化許可)를 받아 대한민국 국적을 취득할 수 있다.

④ [X : 부모 중 어느 한쪽 X → 부모 모두 국적이 없는 경우 O]

**국적법 제2조(출생에 의한 국적 취득)** ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 출생과 동시에 대한민국 국적(國籍)을 취득한다.  
3. 부모가 모두 분명하지 아니한 경우나 국적이 없는 경우에는 대한민국에서 출생한 자

14

다음 중 학문과 예술의 자유에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 학교정화구역 내에서의 극장시설 및 영업을 일반적으로 금지하는 구 「학교보건법」 제6조 제1항은 표현·예술의 자유의 중요성을 간과하고 학교교육의 보호만을 과도하게 강조하였다.
- ② 초·중·고교 교사는 수업의 자유를 내세워 헌법과 법률이 지향하는 자유민주적 기본질서를 침해할 수 없다.
- ③ 대학의 자치에 있어서 대학 전 구성원이 자율성을 갖지만, 대학·교수회·교수 모두가 단독 혹은 중첩적으로 주체가 될 수는 없다.
- ④ 대학교수가 반국가단체로서의 북한의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조할 목적 아래 ‘한국전쟁과 민족통일’이란 논문을 제작·반포하거나 발표한 것은 「헌법」이 보장하는 학문의 자유의 범위 안에 있지 않다.

해설 22 해경 2차

- ① 【O】 입법자는 **표현·예술의 자유**의 보장과 공연장 및 영화상영관 등이 담당하는 **문화국가형성의 기능의 중요성을 간과**하고 **학교교육의 능률성의 보호**라는 입법목적의 측면만을 **지나치게 강조**함으로써 상충하는 여러 가지 이익을 적절하고 공정하게 형량하여 규율하였다고 보기 어렵다. 따라서 이러한 관점에서도 이 사건 법률조항은 **비례의 원칙에 위반되어 표현·예술의 자유를 과도하게 제한하는 규정이다**(헌재 2004. 5. 27. 2003헌가1 등).
- ② 【O】 **수업권**은 헌법상 보장된 기본권의 하나로서 **보다 존중**되어야 하며, 그것이 왜곡되지 않고 올바르게 행사될 수 있게 하기 위한 범위내에서는 **수업권도 어느 정도의 범위내에서 제약을 받지 않으면 안될 것이다**. ... 따라서 수업의 자유는 무제한 보호되기는 어려우며 **초·중·고등학교의 교사는 자신이 연구한 결과에 대하여 스스로 확신을 갖고 있다고 하더라도 그것을 학회에서 보고하거나 학술지에 기고하거나 스스로 저술하여 책자를 발행하는 것은 별론 수업의 자유를 내세워 함부로 학생들에게 여과(濾過)없이 전파할 수는 없다**고 할 것이고, 나아가 **헌법과 법률이 지향하고 있는 자유민주적 기본질서를 침해할 수 없음**은 물론 사회상규나 윤리 도덕을 일탈할 수 없으며, 따라서 가치편향적이거나 반도덕적인 내용의 교육은 할 수 없는 것이라고 할 것이다(헌재 1992. 11. 12. 89헌마88).
- ③ 【X : 대학·교수회·교수 모두가 단독 혹은 중첩적으로 주체가 될 수 있음】 헌법재판소는 **대학의 자율성**은 헌법 제22조 제1항이 보장하고 있는 학문의 자유의 확실한 보장수단으로 꼭 필요한 것으로서 **대학에게 부여된 헌법상의 기본권**으로 보고 있다. 그러나 **대학의 자치의 주체를 기본적으로 대학으로 본다고 하더라도 교수나 교수회의 주체성이 부정된다고 볼 수는 없고, 가령 학문의 자유를 침해하는 대학의 장에 대한 관계에서는 교수나 교수회가 주체가 될 수 있고, 또한 국가에 의한 침해에 있어서는 대학 자체 외에도 대학 전구성원이 자율성을 갖는 경우도 있을 것이므로 문제되는 경우에 따라서 대학, 교수, 교수회 모두가 단독, 혹은 중첩적으로 주체가 될 수 있다고** 보아야 할 것이다(헌재 2006. 4. 27. 2005헌마1047 등).
- ④ 【O】 대학교수인 피고인이 제작·반포한 ‘한국전쟁과 민족통일’이라는 제목의 논문 및 피고인이 작성한 강연 자료, 기고문 등의 이적표현물에 대하여, 그 반포·게재된 경위 및 피고인의 사회단체 활동 내용 등에 비추어 피고인이 절대적으로 누릴 수 있는 연구의 자유의 영역을 벗어나 헌법 제37조 제2항과 국가보안법 제7조 제1항, 제5항에 따른 제한의 대상이 되었고, ... **피고인이 반국가단체로서의 북한의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조할 목적 아래 위 논문 등을 제작·반포하거나 발표한 것이어서 헌법이 보장하는 학문의 자유의 범위 내에 있지 않다**(대판 2010. 12. 9. 2007도10121).

15

다음 중 사생활의 비밀과 자유에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 4급 이상 공무원들의 병역 면제사유인 질병명을 관보와 인터넷을 통해 공개하도록 하는 것은 해당 공무원들의 사생활의 비밀과 자유를 침해한다.
- ② 공직선거후보자로 등록하고자 하는 자가 제출하여야 하는 금고 이상의 형의 범죄경력에 실효된 형까지 포함하도록 하는 것은 사생활의 비밀과 자유를 침해한다.
- ③ 구치소장이 수용자의 거실에 폐쇄회로 텔레비전을 설치하여 계호한 행위는 수용자의 사생활의 비밀 및 자유를 침해하지 않는다.
- ④ 금융감독원의 4급 이상 직원에 대하여 공직자윤리법상 재산등록의무를 부과하는 것은 금융감독원의 4급 이상 직원의 사생활의 비밀의 자유를 침해하지 않는다.

해설 22 해경 2차

- ① 【O】 이 사건 법률조항이 공적 관심의 정도가 약한 4급 이상의 공무원들까지 대상으로 삼아 **모든 질병명을 아무런 예외 없이 공개**하도록 한 것은 입법목적 실현에 치중한 나머지 사생활 보호의 헌법적 요청을 현저히 무시한 것이고, 이로 인하여 청구인들을 비롯한 해당 공무원들의 헌법 제17조가 보장하는 기본권인 **사생활의 비밀과 자유를 침해하는 것이다**(헌재 2007. 5. 31. 2005헌마1139).
- ② 【X : 사생활의 비밀과 자유 침해하지 않음】 후보자의 실효된 형까지 포함한 금고 이상의 형의 범죄경력을 공개함으로써 국민의 알 권리를 충족하고 공정하고 정당한 선거권 행사를 보장하고자 하는 이 사건 법률조항의 입법목적은 정당하며, 이러한 입법 목적을 달성하기 위하여는 선거권자가 후보자의 모든 범죄경력을 인지한 후 그 공직적합성을 판단하는 것이 효과적이다. ... 따라서 이 사건 법률조항은 청구인들의 **사생활의 비밀과 자유를 침해한다고 볼 수 없다**(헌재 2008. 4. 24. 2006헌마402 등).
- ③ 【O】 이 사건 CCTV 계호행위는 청구인의 생명·신체의 안전을 보호하기 위한 것으로서 그 목적이 정당하고, 교도관의 시선에 의한 감시만으로는 자살·자해 등의 교정사고 발생을 막는 데 시간적·공간적 공백이 있으므로 이를 메우기 위하여 CCTV를 설치하여 수형자를 상시적으로 관찰하는 것은 위 목적 달성에 적합한 수단이라 할 것이며, ... 따라서 이 사건 CCTV 계호행위가 **과잉금지원칙을 위배하여 청구인의 사생활의 비밀 및 자유를 침해하였다고는 볼 수 없다**(헌재 2011. 9. 29. 2010헌마413).
- ④ 【O】 이 사건 재산등록 조항은 금융감독원 직원의 비리유혹을 억제하고 업무 집행의 투명성 및 청렴성을 확보하기 위한 것으로 입법목적이 정당하고, 금융기관의 업무 및 재산상황에 대한 검사 및 감독과 그에 따른 제재를 업무로 하는 금융감독원의 특성상 소속 직원의 금융기관에 대한 실질적인 영향력 및 비리 개연성이 클 수 있다는 점을 고려할 때 일정 직급 이상의 금융감독원 직원에게 재산등록의무를 부과하는 것은 적절한 수단이다. ... 따라서 이 사건 재산등록 조항은 청구인들의 **사생활의 비밀과 자유를 침해하지 아니한다**(헌재 2014. 6. 26. 2012헌마331).

# 16

다음 중 현행 「헌법」 상 재산권 보장 관련 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공공필요에 의하여 재산권을 수용할 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 상당한 보상을 지급하여야 한다.
- ② 모든 국민은 소급입법에 의하여 재산권을 박탈당하지 않는다.
- ③ 재산권의 내용과 한계는 법률로 정한다.
- ④ 재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다.

**해설** 22 해경 2차 (22 해경간부)

① 【X : 상당한 보상 X → 정당한 보상 O】

**헌법 제23조 ③** 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, **정당한 보상**을 지급하여야 한다.

② 【O】

**헌법 제13조 ②** 모든 국민은 소급입법에 의하여 **참정권의 제한**을 받거나 **재산권을 박탈당**하지 아니한다.

③ 【O】

**헌법 제23조 ①** 모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 **내용과 한계**는 법률로 정한다.

④ 【O】

**헌법 제23조 ②** 재산권의 행사는 **공공복리에 적합하도록** 하여야 한다.

다음 중 과잉금지원칙(비례원칙)에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 과잉금지원칙은 기본권 제한의 방법상 한계로서 「헌법」 제37조 제2항의 ‘필요한 경우에 한하여’ 부분에서 그 근거를 찾을 수 있다.
- ② 국민의 기본권을 제한하는 입법은 그 목적이 「헌법」 및 법률의 체제상 정당성이 인정되어야 하고, 그 목적의 달성을 위하여 방법이 효과적이고 적절하여야 하며, 입법권자가 선택한 방법이 설사 적절하다고 하더라도 보다 완화된 형태나 방법을 모색함으로써 기본권의 제한은 필요한 최소한도에 그치도록 하여야 하며, 입법에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익을 비교형량할 때 보호되는 공익이 더 커야 한다.
- ③ 입법목적 달성을 위한 수단으로서 반드시 가장 합리적이며 효율적인 수단을 선택하여야 하는 것은 아니라고 할지라도 적어도 현저하게 불합리하고 불공정한 수단의 선택은 피하여야 한다.
- ④ 입법자가 임의적 규정으로도 법의 목적을 실현할 수 있는 경우, 구체적 사안의 개별성과 특수성을 고려할 수 있는 가능성을 일체 배제하는 필요적 규정을 둔다면 이는 비례원칙의 한 요소인 ‘수단의 적합성(적절성) 원칙’에 위배된다.

**해설** 22 해경 2차

- ① 【O】 입법권자가 공공의 이익을 보호하기 위한 불가피한 사정 때문에 헌법의 수권에 의해서 기본권을 제한하는 법률을 제정하려 하는 경우에도 자유로운 결정권을 가지는 것은 아니라 일정한 한계가 있다. 이러한 한계는 **목적(헌법적 가치의 조화와 통일적 실현)·형식(일반적인 법률)·내용(본질적 내용의 침해금지)·방법(과잉금지원칙)**상 한계로 나눌 수 있다. 기본권을 제한할 때 그 제한이 목적과 균형을 유지하여야 한다는 의미에서 **과잉금지원칙은 기본권 제한의 방법상 한계**로서 헌법 제37조 제2항의 ‘필요한 경우에 한하여’ 부분에서 그 근거를 찾을 수 있다.
- ② 【O】 국민의 기본권을 제한하려는 **입법목적**이 헌법 및 법률의 체제상 **그 정당성이 인정되어야 하고(목적의 정당성)**, 그 목적의 달성을 위하여 **방법이 효과적이고 적절하여야 하며(방법의 적정성)**, 입법권자가 선택한 기본권 제한의 조치가 입법목적의 달성을 위하여 설사 적절하다 할지라도 보다 완화된 형태나 방법을 모색함으로써 **기본권의 제한은 필요한 최소한도에 그치도록 하여야 하고(피해의 최소성)**, 그 입법에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익을 비교형량할 때 보호되는 **공익이 더 커야 한다(법익의 균형성)**는 과잉금지원칙이 지켜져야 하므로, 이 사건 응시제한이 이러한 과잉금지 원칙을 위반하였는지 검토한다(헌재 2012. 5. 31. 2010헌마 139 등).
- ③ 【O】 **입법목적 달성을 위하여 가능한 여러 수단을 가운데 구체적으로 어느 것을 선택할 것인가의 문제가 기본적으로 입법재량에 속하는 것이기는 하다.** 그러나 위 입법재량이라는 것도 자유재량을 말하는 것은 아니므로 입법목적 달성을 위한 수단으로서 **반드시 가장 합리적이며 효율적인 수단을 선택**하여야 하는 것은 **아니라고 할지라도 적어도 현저하게 불합리하고 불공정한 수단의 선택은 피하여야 할 것인바**, ... 앞서 살펴 본 바와 같이 결사의 자유 등 기본권의 본질적 내용을 해하는 복수조합설립금지라는 수단을 선택한 것은 현저하게 불합리하고 불공정한 것이므로 이는 위헌임이 명백하다(헌재 1996. 4. 25. 92헌바47).
- ④ 【X : 최소침해성의 원칙에 위배됨】 입법자가 **임의적 규정**으로도 법의 목적을 실현할 수 있는 경우에 구체적 사안의 개별성과 특수성을 고려할 수 있는 가능성을 일체 배제하는 **필요적 규정**을 둔다면, 이는 비례의 원칙의 한 요소인 **‘최소침해성의 원칙’에 위배된다**(헌재 1998. 5. 28. 96헌가12).

18

다음 중 현행 「헌법」에 규정되어 있지 않은 것은?

- ① 모든 형사사건에 대한 필요적 국선변호제도
- ② 연좌제 금지
- ③ 일사부재리 원칙
- ④ 자백의 증거능력 제한

**해설** 22 해경 2차 (22 해경간부)

① 【X : 현행 헌법에 규정 없음】 헌법 제12조 제4항의 “누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다. 다만, 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙인다.”는 규정은, 일반적으로 형사사건에 있어 변호인의 조력을 받을 권리는 피의자나 피고인을 불문하고 보장되나, 그 중 특히 **국선변호인의 조력을 받을 권리는 피고인에게만 인정되는 것으로 해석함이 상당하다**(헌재 2008. 9. 25. 2007헌마1126).  
(보충설명) 헌법상 국선변호인의 조력을 받을 권리는 피고인에게만 인정된다.

② 【O】

**헌법 제13조 ③** 모든 국민은 자기의 행위가 아닌 **친족의 행위**로 인하여 **불이익한 처우**를 받지 **아니한다**.

③ 【O】

**헌법 제13조 ①** 모든 국민은 행위시의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하는 행위로 소추되지 아니하며, **동일한 범죄**에 대하여 **거듭 처벌받지 아니한다**.

④ 【O】

**헌법 제12조 ⑦** **피고인의 자백**이 고문·폭행·협박·구속의 부당한 장기화 또는 기망 기타의 방법에 의하여 **자의로 진술된 것이 아니라**고 인정될 때 또는 **정식재판에 있어서 피고인의 자백**이 그에게 **불리한 유일한 증거일 때에는 이를 유죄의 증거로 삼거나 이를 이유로 처벌할 수 없다**.

19

다음 중 공무담임권에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무담임권은 국민이 국가나 공공단체의 구성원으로서 직무를 담당할 수 있는 권리를 뜻하고, 여기서 직무를 담당한다는 것은 공무담임에 관하여 능력과 적성에 따라 평등한 기회를 보장받는 것을 의미한다.
- ② 현행 「헌법」은 공무담임권을 명시적으로 규정하고 있다.
- ③ 선출직 공무원의 공무담임권은 선거를 전제로 하는 대의제의 원리에 의하여 발생하는 것이므로 공직의 취임이나 상실에 관련된 어떠한 법률조항이 대의제의 본질에 반한다면 이는 공무담임권도 침해하는 것이라고 볼 수 있다.
- ④ 공무담임권은 공직취임의 기회균등을 요구하지만, 취임한 뒤 승진할 때에도 균등한 기회 제공을 요구하지 않는다.

해설 ▶ 22 해경 2차 (22 해경간부)

① 【O】 공무담임권은, 국민이 국가나 공공단체의 구성원으로서 **직무를 담당할 수 있는 권리**를 뜻하고, 여기서 직무를 담당한다는 것은 **공무담임에 관하여 능력과 적성에 따라 평등한 기회를 보장받는 것을 의미한다**(헌재 2018. 7. 26. 2017헌마183).

② 【O】

**헌법 제25조** 모든 국민은 **법률이 정하는 바에 의하여 공무담임권을 가진다.**

③ 【O】 **선출직 공무원의 공무담임권**은 선거를 전제로 하는 대의제의 원리에 의하여 발생하는 것이므로 공직의 취임이나 상실에 관련된 어떠한 법률조항이 **대의제의 본질에 반한다면** 이는 **공무담임권도 침해하는 것이라고 볼 수 있다**(헌재 2009. 3. 26. 2007헌마 843).

④ 【X : 취임한 뒤 승진할 때에도 균등한 기회 제공을 요구함】 공무담임권은 **공직취임의 기회 균등뿐만 아니라 취임한 뒤 승진할 때에도 균등한 기회 제공을 요구한다.** 청구인의 경우 군 복무기간이 승진소요 최저연수에 포함되지 않으므로 공무원으로 근무하다가 군 복무를 한 사람보다 더 오래 재직하여야 승진임용절차가 진행된다. 또 군 복무기간이 경력평정에서도 일부만 산입되므로 경력평정점수도 상대적으로 적게 부여된다. 이는 승진임용절차 개시 및 승진임용점수 산정과 관련된 **법적 불이익에 해당하므로, 승진경쟁 인원 증가에 따라 승진 가능성이 낮아지는 사실상의 불이익 문제나 단순한 내부승진인사 문제와 달리 공무담임권의 제한에 해당한다**(헌재 2018. 7. 26. 2017헌마183).

다음 중 직업의 자유에 관한 설명으로 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 대통령령으로 정하는 공공기관 및 공기업으로 하여금 매년 정원의 100분의 3 이상씩 34세 이하의 청년 미취업자를 채용하도록 한 이른바 '청년할당제'는 35세 이상 미취업자들의 평등권, 직업 선택의 자유를 침해한다.
- ② 직업수행의 자유는 직업결정의 자유에 비하여 상대적으로 그 침해의 정도가 작다고 할 것이므로 이에 대하여는 공공복리 등 공익상의 이유로 비교적 넓은 법률상의 규제가 가능하다.
- ③ 소주 판매업자에게 자도소주구입을 강제하는 자도소주구입명령제도는 독과점을 방지하고, 중소기업을 보호한다는 공익적 목적달성을 위한 적합한 수단이므로 소주 판매업자의 직업의 자유를 침해하지 않는다.
- ④ 계속성과 생활수단성을 개념표지로 하는 직업의 개념에 비추어 보면 학업 수행이 본업인 대학생의 경우 방학기간을 이용하여 또는 휴학 중에 학비 등을 벌기 위해 학원강사로서 일하는 행위는 일시적인 소득활동으로서 직업의 자유의 보호영역에 속하지 않는다.

**해설** 22 해경 2차

- ① **【X : 평등권, 직업 선택의 자유 침해 아님】** 청년할당제는 일정 규모 이상의 기관에만 적용되고, 전문적인 자격이나 능력을 요하는 경우에는 적용을 배제하는 등 상당한 예외를 두고 있다. 더욱이 3년 간 한시적으로만 시행하며, 청년할당제가 추구하는 청년실업해소를 통한 지속적인 경제성장과 사회 안정은 매우 중요한 공익인 반면, 청년할당제가 시행되더라도 현실적으로 35세 이상 미취업자들이 공공기관 취업기회에서 불이익을 받을 가능성은 크다고 볼 수 없다. 따라서 이 사건 청년할당제가 청구인들의 평등권, 공공기관 취업의 자유를 침해한다고 볼 수 없다(헌재 2014. 8. 28. 2013헌마553).
- ② **【O】 직업수행의 자유는 직업결정의 자유에 비하여 상대적으로 그 침해의 정도가 작다고 할 것이어서, 이에 대하여는 공공복리 등 공익상의 이유로 비교적 넓은 법률상의 규제가 가능하다,** 직업수행의 자유를 제한할 때에도 헌법 제37조 제2항에 의거한 비례의 원칙에 위배되어서는 안된다(헌재 2017. 11. 30. 2015헌바377).
- ③ **【X : 적절한 조치로 보기 어려움, 직업의 자유 침해함】** 이 사건 법률조항이 규정한 구입명령제도는 앞서 본 바와 같이 오로지 일정 주류시장의 중소기업을 경쟁으로부터 보호하는 것을 목적으로 하는 것으로밖에 볼 수 없고, 달리 구입명령제도의 정당성을 인정할 수 있는 근거를 찾아 볼 수 없다. 따라서 이 사건 법률조항은 소주판매업자의 직업의 자유는 물론 소주제조업자의 경쟁 및 기업의 자유, 즉 직업의 자유와 소비자의 행복추구권에서 파생된 자기결정권을 지나치게 침해하는 위헌적인 규정이라 아니할 수 없다(헌재 1996. 12. 26. 96헌가18).
- ④ **【X : 계속성을 띤 소득활동으로서 직업의 자유 보호영역에 속함】** 우리 헌법 제15조는 “모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다”고 규정하여 직업의 자유를 국민의 기본권의 하나로 보장하고 있는바, 직업의 자유에 의한 보호의 대상이 되는 ‘직업’은 ‘생활의 기본적인 수요를 충족시키기 위한 계속적 소득활동’을 의미하며 그러한 내용의 활동인 한 그 종류나 성질을 묻지 아니한다. ... 위에서 살펴본 ‘직업’의 개념에 비추어 보면 비록 학업 수행이 청구인과 같은 대학생의 본업이라 하더라도 방학기간을 이용하여 또는 휴학 중에 학비 등을 벌기 위해 학원강사로서 일하는 행위는 어느 정도 계속성을 띤 소득활동으로서 직업의 자유의 보호영역에 속한다고 봄이 상당하다(헌재 2003. 9. 25. 2002헌마519).