



## 8/3 양규석 헌법 국가직7급 해설 무료 특강

헌법 양규석 교수

양규석 헌법 특강 8/3(일)개강!

(일)15:00~20:00



### 문 1. 헌법상 평화주의에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 헌법재판소는 '마라케쉬협정'을 조약이라고 하였으나, 대한민국과 미합중국 간에 체결된 '동맹 동반자 관계를 위한 전략대화 출범에 관한 공동성명'에 대해서는 조약에 해당하지 않는다고 하였다.
- ② 법률적 효력을 갖는 조약은 위헌법률심판의 대상이 될 수 있지만, 헌법소원심판의 대상은 될 수 없다.
- ③ 헌법은 외국인에 대하여 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위를 보장하도록 하고 있고, 이것은 상호주의를 존중하겠다는 뜻을 밝힌 것이다.
- ④ 제7차 개정헌법 전문(前文)은 평화통일에 관하여 규정하고 있으며, 이것은 현행 헌법까지 이어지고 있다.

### 정답②

해설

- ②헌법소원심판은 “공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자”가 소정의 청구기간 내에 청구하여야 하며, “그러한 경우에도 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에는 그 절차를 모두 거친 후”에야 청구할 수 있도록 되어 있다 (헌법재판소법 제68조 제1항, 제69조 제1항 참조). 헌법소원심판의 대상이 되는 것은 헌법에 위반된 “공권력의 행사 또는 불행사”이다. 여기서 ‘공권력’이란 입법권·행정권·사법권을 행사하는 모든 국가기관·공공단체 등의 고권적 작용이라고 할 수 있는바, 이 사건 협정은 우리나라 정부가 일본 정부와의 사이에서 어업에 관해 체결·공포한 조약 (조약 제1477호) 으로서 헌법 제6조 제1항에 의하여 국내법과 같은 효력을 가지므로, 그 체결행위는 고권적 행위로서 ‘공권력의 행사’에 해당한다. (헌재 2001.3.21. 99헌마139)
- ①이 사건 공동성명은 한국과 미합중국이 상대방의 입장을 존중한다는 내용만 담고 있을 뿐, 구체적인 법적 권리·의무를 창설하는 내용을 전혀 포함하고 있지 아니하므로, 조약에 해당된다고 볼 수 없으므로 그 내용이 헌법 제60조 제1항의 조약에 해당되는지 여부를 따질 필요도 없이 이 사건 공동성명에 대하여 국회가 동의권을 가진다거나 국회의원인 청구인이 심의표결권을 가진다고 볼 수 없다. (헌재 2008. 3. 27. 2006헌라4.)

### 문 2. 주권 및 대의제에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국민의 개념을 이념적 통일체로서 전체 국민으로 파악할 때, 국민은 주권의 보유자이지만 구체적인 국가의사결정에 있어서 주권의 행사자는 국민대표가 된다.
- ② 우리 헌법상 자유위임은 국민대표가 자신을 선출한 국민의 의사에 종속되지 않고, 국민 전체의 이익을 위하여 직무상 양심에 기속됨을 근거로 한다.
- ③ 장 보댕(J. Bodin)은 국민주권이론을 체계화하였고, 이를 통하여 왕권을 제한하는 데 결정적 역할을 하였다.
- ④ 국회구성권이란 유권자가 설정한 국회의석분포에 국회의원들을 기속시키고자 하는 것이며, 이는 오늘날 대의제도의 본질에 반하는 것으로 헌법상 기본권으로 인정될 여지가 없다.

### 정답③

해설

- ③군주주권의 창시자는 장 보댕이고 국민주권의 창시자는 알투스우스이다.
- ④대의제 민주주의하에서 국민의 국회의원 선거권이란 국회의원을 보통·평등·직접·비밀선거에 의하여 국민의 대표자로 선출하는 권리에 그치며, 국민과 국회의원은 명령적 위임관계에 있는 것이 아니라 자유위임관계에 있으므로, 유권자가 설정한 국회의석분포에 국회의원들을 기속시키고자 하는 내용의 “국회구성권”이라는 기본권은 오늘날 이해되고 있는 대의제도의 본질에 반하는 것이어서 헌법상 인정될 여지가 없고, 청구인들 주장과 같은 대통령에 의한 여야 의석분포의 인위적 조작행위로 국민주권주의라든지 복수정당제도가 훼손될 수 있는지의 여부는 별론으로 하고 그로 인하여 바로 헌법상 보장된 청구인들의 구체적 기본권이 침해당하는 것은 아니다. (헌재 1998. 10. 29. 96헌마186, 판례집 10-2, 600)

### 문 3. 법치주의에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부진정 소급입법의 경우, 일반적으로 과거에 시작된 구성요건 사항에 대한 신뢰는 더 보호될 가치가 있는 것이므로, 신뢰보호의 원칙에 대한 심사는 장래 입법의 경우보다 일반적으로 더 강화되어야 한다.
- ② 개인의 신뢰이익에 대한 보호가치는 법령에 따른 개인의 행위가 국가에 의하여 일정방향으로 유인된 신뢰의 행사인지, 아니면 단지 법률이 부여한 기회를 활용한 것으로서 원칙적으로 사적 위험부담의 범위에 속하는 것인지 여부에 따라 달라지는 것은 아니다.
- ③ 법령불소급의 원칙은 법령의 효력발생 전에 완성된 요건 사실에 대하여 당해 법령을 적용할 수 없다는 의미일 뿐, 계속 중인 사실이나 그 이후에 발생한 요건 사실에 대한 법령적용까지를 제한하는 것은 아니다.
- ④ 신뢰보호원칙에 위반되는 법률은 위헌이지만, 체계정당성에 위반되는 법률이라는 이유 때문에 바로 위헌이라고 할 수는 없다.

### 정답②

해설

- ②신뢰보호의 원칙은 헌법상 법치국가의 원칙으로부터 도출되는데(헌재 1995. 10. 26. 94헌바12, 판례집 7-2, 447, 461 참조), 그 내용은 법률의 제정이나 개정시 구법질서에 대한 당사자의 신뢰가 합리적이고도 정당하며 법률의 제정이나 개정으로 야기되는 당사자의 손해가 극심하여 새로운 입법으로 달성하고자 하는 공익적 목적이 그러한 당사자의 신뢰의 파괴를 정당화할 수 없다면, 그러한 새로운 입법은 신뢰보호의 원칙상 허용될 수 없다는 것이다. 이러한 신뢰보호원칙의 위반 여부를 판단하기 위해서는, 한편으로는 침해받은 신뢰이익의 보호가치, 침해의 중한 정도, 신뢰가 손상된 정도, 신뢰침해의 방법 등과 다른 한편으로는 새로운 입법을 통해 실현하고자 하는 공익적 목적을 종합적으로 비교·衡量하여 판단하여야 한다(헌재 1995. 10. 26. 94헌바12, )

(가) 개인의 신뢰이익의 보호가치

한편, 국가가 입법행위를 통하여 개인에게 신뢰의 근거를 제공한 경우, 입법자가 자신의 종전 입법행위에 의하여 어느 정도로 구속을 받는지 여부, 다시 말하면 법률의 존속에 대한 개인의 신뢰가 어느 정도로 보호되는지 여부에 대한 주요한 판단기준으로 다음과 같은 2가지 요소를 거시할 수 있다.

1) 법령개정의 예측성

먼저, 법적 상태의 존속에 대한 개인의 신뢰는 그가 어느 정도로 법적 상태의 변화를 예측할 수 있는지, 혹은 예측하였어야 하는지 여부에 따라 상이한 강도를 가진다.

그런데, 일반적으로 법률은 현실상황의 변화나 입법정책의 변경 등으로 언제라도 개정될 수 있는 것이기 때문에, 원칙적으로 이에 관한 법률의 개정은 예측할 수 있다고 보아야 한다. 따라서, 청구인과 같이 의과대학에 입학하여 의무사관후보생 병적에 편입된 사람이 그 당시 법률규정에 따른 징집면제연령에 대하여 가지고 있던 기대와 신뢰가 절대적인 것이라고는 볼 수 없다.

2) 유인된 신뢰의 행사여부

다음으로, 개인의 신뢰이익에 대한 보호가치는 ① 법령에 따른 개인의 행위가 국가에 의하여 일정방향으로 유인된 신뢰의 행사인지, ② 아니면 단지 법률이 부여한 기회를 활용한 것으로서 원칙적으로 사적 위험부담의 범위에 속하는 것인지 여부에 따라 달라진다. 만일 법률에 따른 개인의 행위가 단지 법률이 반사적으로 부여하는 기회 활용을 넘어서 국가에 의하여 일정 방향으로 유인된 것이라면 특별히 보호 가치가 있는 신뢰이익이 인정될 수 있고, 원칙적으로 개인의 신뢰보호가 국가의 법률개정이익에 우선된다고 볼 여지가 있다. (헌재 2002. 11. 28. 2002헌바45, 판례집 14-2, 704)

① 이 사건에서 문제된 규정과 같이 세법에 있어 과세연도 도중에 세법이 개정된 경우 이를 부진정(不眞正) 소급입법(溯及立法)으로 나누는 척도는 개념상으로는 쉽게 구분되나 사실상 질적 구분이 아닌 양적 구분으로, 단순히 법기술적 차원으로 이루어질 가능성이 있으나 현재로서는 이를 대체할 새로운 대안을 찾기 어려우므로 종전의 구분을 유지하도록 한다. 다만, 부진정(不眞正) 소급입법(溯及立法)의 경우, 일반적으로 과거에 시작된 구성요건사항에 대한 신뢰는 더 보호될 가치가 있는 것이므로, 신뢰보호의 원칙에 대한 심사는 장래 입법의 경우보다 일반적으로 더 강화되어야 한다. (헌재 1995. 10. 26. 94헌바12, 판례집 7-2, 447)

③ 법령불소급의 원칙은 법령의 효력발생 전에 완성된 요건 사실에 대하여 당해 법령을 적용할 수 없다는 의미일 뿐, 계속 중인 사실이나 그 이후에 발생한 요건 사실에 대한 법령 적용 까지를 제한하는 것은 아니다. (대판2014.4.24. 2013두26552)

④ 체계정당성의 원리는 동일 규범 내에서 또는 상이한 규범간에 그 규범의 구조나 내용 또는 규범의 근거가 되는 원칙면에서 상호 배치되거나 모순되어서는 안 된다는 하나의 헌법적 요청이며, 국가공권력에 대한 통제와 이를 통한 국민의 자유와 권리의 보장을 이념으로 하는 법치주의원리로부터 도출되는데, 이러한 체계정당성 위반은 비례의 원칙이나 평등의 원칙 등 일정한 헌법의 규정이나 원칙을 위반하여야만 비로소 위헌이 되며, 체계정당성의 위반을 정당화할 합리적인 사유의 존재에 대하여는 입법 재량이 인정된다. (헌재 2005. 6. 30. 2004헌바40)

문 4. 국민투표에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국민투표의 대상으로 외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한 중요정책을 명시한 것은 현행 헌법부터이다.
- ② 대법원은 국민투표무효의 소송에서 국민투표에 관하여 국민투표법에 위반하는 사실이 있는 경우 국민투표의 결과에 영향을 미치지 않았더라도 국민투표의 전부 또는 일부의 무효를 판결할 수 있다.
- ③ 대통령은 헌법 제72조상의 국민투표부권권을 행사하여 헌법을 개정할 수 있다.
- ④ 헌법 제72조의 국민투표권은 대통령이 어떠한 정책을 국민투표에 부의한 경우에 비로소 행사가 가능한 기본권이다.

정답④

해설

④ 헌법 제72조의 국민투표권은 대통령이 어떠한 정책을 국민투표에 부의한 경우에 비로소 행사가 가능한 기본권이다. (헌재2013.11.28. 2012헌마166)

문 5. 선거권 및 선거원칙에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 범죄자가 저지른 범죄의 경중을 전혀 고려하지 않고 수형자와 집행유예자 모두의 선거권을 제한하더라도 헌법에 위반되는 것은 아니다.
- ② 평등선거원칙이라 함은 모든 선거인이 1표씩을 가지는 투표의 수적 평등을 의미하지, 모든 선거인의 투표가치를 평등한 것이 되게 하는 투표의 결과까지 내지 성과까지의 평등까지 요구 하는 것은 아니다.
- ③ 비례대표제를 채택하는 경우 직접선거의 원칙은 의원의 선출 뿐만 아니라 정당의 비례적인 의석확보도 선거권자의 투표에 의하여 직접 결정될 것을 요구한다.
- ④ 자유선거원칙은 선거의 전 과정에 요구되는 선거권자의 의사형성의 자유와 의사실현의 자유를 말하는바, 구체적으로는 투표의 자유, 입후보의 자유만을 의미할 뿐이지 선거운동의 자유까지 의미하는 것은 아니다.

정답③

해설

③비례대표제를 채택하는 경우 직접선거의 원칙은 의원의 선출 뿐만 아니라 정당의 비례적인 의석확보도 선거권자의 투표에 의하여 직접 결정될 것을 요구하는바, 비례대표의원의 선거는 지역구위원의 선거와는 별도의 선거이므로 이에 관한 유권자의 별도의 의사표시, 즉 정당명부에 대한 별도의 투표가 있어야 함에도 현행제도는 정당명부에 대한 투표가 따로 없으므로 결국 비례대표의원의 선출에 있어서는 정당의 명부작성행위가 최종적·결정적인 의의를 지니게 되고, 선거권자들의 투표행위로써 비례대표의원의 선출을 직접·결정적으로 좌우할 수 없으므로 직접선거의 원칙에 위배된다. (헌재 2001. 7. 19. 2000헌마91 등, 판례집 13-2, 77)

①가. 심판대상조항은 집행유예자와 수형자에 대하여 전면적·획일적으로 선거권을 제한하고 있다. 심판대상조항의 입법목적에 비추어 보더라도, 구체적인 범죄의 종류나 내용 및 불법성의 정도 등과 관계없이 일률적으로 선거권을 제한하여야 할 필요성이 있다고 보기는 어렵다. 범죄자가 저지른 범죄의 경중을 전혀 고려하지 않고 수형자와 집행유예자 모두의 선거권을 제한하는 것은 침해의 최소성원칙에 어긋난다. 특히 집행유예자는 집행유예 선고가 실효되거나 취소되지 않는 한 교정시설에 구금되지 않고 일반인과 동일한 사회생활을 하고 있으므로, 그들의 선거권을 제한해야 할 필요성이 크지 않다. 따라서 심판대상조항은 청구인들의 선거권을 침해하고, 보통선거원칙에 위반하여 집행유예자와 수형자를 차별 취급하는 것이므로 평등원칙에도 어긋난다.

나.심판대상조항 중 수형자에 관한 부분의 위헌성은 지나치게 전면적·획일적으로 수형자의 선거권을 제한한다는 데 있다. 그런데 그 위헌성을 제거하고 수형자에게 헌법합치적으로 선거권을 부여하는 것은 입법자의 형성재량에 속하므로 심판대상조항 중 수형자에 관한 부분에 대하여 헌법불합치결정을 선고한다. (헌재 2014. 1. 28. 2012헌마409 등, 공보 제208호, 337)

②평등선거(平等選舉)의 원칙(原則)은 평등의 원칙이 선거제도에 적용된 것으로서 투표의 수적(數的) 평등, 즉 복수투표제 등을 부인하고 모든 선거인에게 1인 1표(one man, one vote)를 인정함을 의미할 뿐만 아니라, 투표의 성과가치(成果價値)의 평등, 즉 1표의 투표가치가 대표자 선정이라는 선거의 결과에 대하여 기여한 정도에 있어서도 평등하여야 함(one vote, one value)을 의미한다.(헌재 1995. 12. 27. 95헌마224 등, 판례집 7-2.)

④자유선거의 원칙은 비록 우리 헌법에 명문으로 규정되지는 아니하였지만 민주국가의 선거제도에 내재하는 법 원리로서, 국민주권의 원리, 의회민주주의의 원리 및 참정권에 관한 규정에서 그 근거를 찾을 수 있다. 이러한 자유선거의 원칙은 선거의 전과정에 요구되는 선거권자의 의사형성의 자유와 의사실현의 자유를 말하고, 구체적으로는 투표의 자유, 입후보의 자유 나아가 선거운동의 자유를 뜻한다. 선거운동의 자유는 널리 선거과정에서 자유로이 의사를 표현할 자유의 일환이므로 표현의 자유의 한 태양이기도 하다. 표현의 자유, 특히 정치적 표현의 자유는 선거과정에서의 선거운동을 통하여 국민이 정치적 의견을 자유로이 발표·교환함으로써 비로소 그 기능을 다하게 된다 할 것이므로, 선거운동의 자유는 헌법에 정한 언론·출판·집회·결사의 자유 보장 규정에 의한 보호를 받는다.(헌재 2001. 8. 30. 99헌바92 등)

**문 6. 기본권 충돌 및 그 해결에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 종립학교의 종교교육의 자유와 학생의 소극적 종교행위의 자유가 충돌하는 경우 종립학교는 원칙적으로 학생의 종교의 자유를 고려한 대책을 마련하는 등의 조치를 취하는 속에서 종교교육의 자유를 누린다.
- ② 언론의 자유와 반론보도청구권이 충돌하는 경우 반론보도 청구권이 인정되기 위해서는 반론보도청구의 내용이 진실 이어야 한다.
- ③ 혐연권은 흡연권보다 상위의 기본권이라 할 수 있고, 이처럼 상하의 위계질서가 있는 기본권끼리 충돌하는 경우에는 상위 기본권 우선의 원칙이 적용되므로 결국 흡연권은 혐연권을 침해하지 않는 한에서 인정된다.
- ④ 노동조합의 적극적 단결권은 근로자 개인의 단결하지 않을 자유보다 중시된다고 할 것이어서 노동조합에 적극적 단결권(조직강제권)을 부여한다고 하여 이를 두고 곧바로 근로자의 단결하지 아니할 자유의 본질적인 내용을 침해하는 것으로 단정할 수는 없다.

**정답②**

해설

②반론보도청구권은 언론사의 보도에 대하여 피해자가 주장하는 반박내용을 보도해 줄 것을 요청하는 권리이므로 보도내용이 진실인 경우뿐만 아니라 허위인 경우에도 인정된다.

**문 7. 죄형법정주의와 이중처벌금지원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 학교환경위생정화구역 안의 금지행위를 규정한 구 학교보건법 제6조 제1항 제14호 중 '미풍양속을 해하는 행위 및 시설' 부분은 죄형법정주의 또는 명확성의 원칙에 위반된다고 보기 어렵다.
- ② 이중처벌금지원칙에서 처벌은 국가가 행하는 일체의 제재나 불이익

처분을 모두 포함하는 것이지만, 무죄추정의 원칙은 범죄에 대한 국가의 형벌권 실행으로서의 과벌에만 적용되는 것이다.

- ③ 집행유예의 취소 시 부활되는 본형은 집행유예의 선고와 함께 선고되었던 것으로 판결이 확정된 동일한 사건에 대하여 다시 심판한 결과 부과되는 것이 아니므로 일사부재리의 원칙과 무관하다.
- ④ 양심적 예비군 훈련거부자에 대하여 유죄의 판결이 확정 되었더라도, 동일인이 새로이 부과된 예비군 훈련을 또 다시 거부하는 경우 그에 대한 형사처벌을 가하는 것은 이중처벌금지원칙에 위반된다고 할 수 없다.

**정답②**

해설

②헌법 제13조 제1항이 정한 “이중처벌금지의 원칙”은 동일한 범죄행위에 대하여 국가가 형벌권을 거듭 행사할 수 없도록 함으로써 국민의 기본권 특히 신체의 자유를 보장하기 위한 것이므로, 그 ‘처벌’은 원칙적으로 범죄에 대한 국가의 형벌권 실행으로서의 과벌을 의미하는 것이고, 국가가 행하는 일체의 제재나 불이익처분을 모두 그에 포함된다고 할 수는 없다. (헌재 2003. 7. 24. 2001헌가25)

사립학교 교원이 형사사건으로 공소제기된 경우에 품위손상 등을 이유로 그 직위를 해제함에 있어서도 당해 교원에게 자기에겐 유리한 사실을 진술하거나 필요한 증거를 제출할 수 있는 기회를 제공하여 대적적 절차보장을 하는 한편 직위해제의 목적도 고려하여 가면서 같은 조치에 이를 수 있는 입법보완을 하는 것은 별론으로 하고 이 사건 규정에서와 같이 교원에 대해 형사사건으로 공소가 제기되었다는 사실만으로 직위해제처분을 행하게 하고 있는 것은 아직 유무죄가 가려지지 아니한 상태에서 유죄로 추정하는 것이 되며 이를 전제로 한 불이익한 처분이라 할 것이다. 공소의 제기가 있는 피고인이라도 유죄의 확정판결이 있기까지는 원칙적으로 죄가 없는 자에 준하여 취급하여야 하고, 불이익을 입혀서는 안 된다고 할 것으로 가사 그 불이익을 입힌다 하여도 필요한 최소한도에 그치도록 비례의 원칙이 존중되어야 하는 것이 헌법 제27조 제4항의 무죄추정의 원칙이며, 여기의 불이익에는 형사절차상의 처분뿐만 아니라 그 밖의 기본권제한과 같은 처분도 포함된다고 할 것이다.(헌재 1994. 7. 29. 93헌가3 등, 판례집 6-2.)

- ① 이 사건 금지조항의 ‘미풍양속을 해하는 행위 및 시설’의 개념은 ‘미풍양속을 해하는 행위 및 시설’ 중에서도 학교의 보건·위생과 학습환경에 나쁜 영향을 주는 행위 및 시설을 의미한다고 해석할 수 있고, 여기에는 영업행위 또는 시설의 존재 자체나 영업내용의 전부 또는 일부가 육체적·정신적으로 미성숙한 학생들에게 성적 호기심을 유발시키거나 폭력성이나 반윤리적 행위를 조장 또는 보편화시키는 행위 및 시설은 물론, 사리분별력과 자기절제력이 미약한 학생들로 하여금 반사회적·반윤리적 행위로 나아가기 쉽게 하거나 사행행위나 오락에 빠지게 하여 학습을 소홀하게 할 우려가 큰 행위 및 시설도 포함된다고 할 것이다. 따라서 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이라면, 이 사건 금지조항이 ‘미풍양속을 해하는 행위 및 시설’이라는 구성요건에 의하여 금지하고자 하는 대상을 충분히 예견할 수 있다고 할 것이므로, 이 부분이 죄형법정주의 또는 명확성의 원칙에 위반된다고 보기 어렵다.(헌재 2008. 4. 24. 2004헌바92)

③집행유예의 취소 시 부활되는 본형은 집행유예의 선고와 함께 선고되었던 것으로 판결이 확정된 동일한 사건에 대하여 다시 심판한 결과 부과되는 것이 아니므로 일사부재리의 원칙과 무관하고, 사회봉사명령 또는 수강명령은 그 성격, 목적, 이행방식 등에서 형벌과 본질적 차이가 있어 이중처벌 금지원칙에서 말하는 ‘처벌’이라 보기 어려우므로, 이 사건 법률조항은 이중처벌금지원칙에 위반되지 아니한다.(헌재 2013. 6. 27. 2012헌바345 )

④이 사건 법률조항에 따라 처벌되는 범죄행위는 ‘예비군 복무 전체 기간 동안의 훈련 불응행위’가 아니라 ‘정당한 사유 없이 소집통지서를 받은 당해 예비군 훈련에 불응한 행위’라 할 것이므로, 양심적 예비군 훈련거부자에 대하여 유죄의 판결이 확정되었다고 하는 소집통지서를 교부받은 예비군 훈련을 불응한 행위에 대한 것으로 새로이 부과된 예비군 훈련을 또 다시 거부하는 경우 그에 대한 형사처벌은 가능하다고 보아야 한다. 따라서 이 사건 법률조항이 이중처벌금지원칙에 위반된다고 할 수는 없다. (헌재 2011. 8. 30. 2007헌가12 )

#### 문 8. 기본권의 주체성에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 근로의 권리의 내용 중 일할 환경에 관한 권리는 인간의 존엄성에 대한 침해를 방어하기 위한 자유권적 기본권의 성격도 갖고 있으므로 외국인 근로자라고 하여 이에 대한 기본권 주체성을 부인할 수는 없다.
- ② 서울특별시의회는 기본권의 주체가 될 수 없으므로 헌법소원을 제기할 수 있는 적격이 없다.
- ③ 직장선택의 자유는 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권과도 밀접한 관련을 가지는 만큼 단순히 국민의 권리가 아닌 인간의 권리로 보아야 할 것이므로 외국인도 제한적으로라도 직장 선택의 자유를 향유할 수 있다고 보아야 한다.
- ④ 정당은 권리능력 없는 사단으로서 기본권 주체성이 인정되므로 미국산 쇠고기 수입위생조건에 관한 고시와 관련하여 생명·신체의 안전에 관한 기본권 침해를 이유로 헌법소원을 청구할 수 있다.

#### 정답④

##### 해설

④청구인 진보신당은 국민의 정치적 의사형성에 참여하기 위한 조직으로 성격상 권리능력 없는 단체에 속하지만, 구성원과는 독립하여 그 자체로서 기본권의 주체가 될 수 있고, 그 조직 자체의 기본권이 직접 침해당한 경우 자신의 이름으로 헌법소원심판을 청구할 수 있으나, 이 사건에서 침해된다고 하여 주장되는 기본권은 생명·신체의 안전에 관한 것으로서 성질상 자연인에게만 인정되는 것이므로, 이와 관련하여 청구인 진보신당과 같은 권리능력 없는 단체는 위와 같은 기본권의 행사에 있어 그 주체가 될 수 없고, 또한 청구인 진보신당이 그 정당원이나 일반 국민의 기본권이 침해됨을 이유로 이들을 위하거나 이들을 대신하여 헌법소원심판을 청구하는 것은 원칙적으로 허용되지 아니하므로, 이 사건에 있어 청구인 진보신당은 청구인능력이 인정되지 아니한다 할 것이다. (헌재 2008. 12. 26. 2008헌마419 )

①근로의 권리가 “일할 자리에 관한 권리”만이 아니라 “일할 환경에 관한 권리”도 함께 내포하고 있는바, 후자는 인간의 존엄성에 대한 침해를 방어하기 위한 자유권적 기본권의 성격도 갖고 있어 건강한 작업환경, 일에 대한 정당한 보수, 합리적인 근로조건의 보장 등을 요구할 수 있는 권리 등을

포함한다고 할 것이므로 외국인 근로자라고 하여 이 부분에까지 기본권 주체성을 부인할 수는 없다. 즉 근로의 권리의 구체적인 내용에 따라, 국가에 대하여 고용증진을 위한 사회적·경제적 정책을 요구할 수 있는 권리는 사회권적 기본권으로서 국민에 대하여만 인정해야 하지만, 자본주의 경제 질서하에서 근로자가 기본적 생활수단을 확보하고 인간의 존엄성을 보장받기 위하여 최소한의 근로조건을 요구할 수 있는 권리는 자유권적 기본권의 성격도 아울러 가지므로 이러한 경우 외국인 근로자에게도 그 기본권 주체성을 인정함이 타당하다. (헌재 2007. 8. 30. 2004헌마670, 판례집 19-2, )

②기본권의 보장에 관한 각 헌법규정의 해석상 국민(또는 국민과 유사한 지위에 있는 외국인과 사법인)만이 기본권의 주체라 할 것이고, 국가나 국가기관 또는 국가조직의 일부나 공법인은 기본권의 ‘수범자(受範者)’이지 기본권의 주체로서 그 ‘소지자’가 아니고 오히려 국민의 기본권을 보호 내지 실현해야 할 책임과 의무를 지니고 있는 지위에 있을 뿐이므로, 공법인인 지방자치단체의 의결기관인 청구인 의회는 기본권의 주체가 될 수 없고 따라서 헌법소원을 제기할 수 있는 적격이 없다. (헌재 1998. 3. 26. 96헌마345, 판례집 10-1)

③직업의 자유는 자신이 원하는 직업 내지 직종을 자유롭게 선택하는 직업선택의 자유와 자신이 선택한 직업을 자기가 결정한 방식으로 자유롭게 수행할 수 있는 직업수행의 자유를 모두 포함하는 것으로 보아야 한다. 이러한 직업의 선택 혹은 수행의 자유는 각자 생활의 기본적 수요를 충족시키는 방편이 되고 또한 개성신장의 바탕이 된다는 점에서 헌법 제10조의 행복추구권과 밀접한 관련을 갖는다(헌재 1997. 10. 30. 96헌마109.) 또한 개개인이 선택한 직업의 수행에 의하여 국가의 사회질서와 경제질서가 형성된다는 점에서, 직업의 자유는 사회적 시장경제질서라고 하는 객관적 법질서의 구성요소이기도 하다(헌재 2001. 6. 28. 2001헌마132, 판례집 13-1, 1441, 1458). 직업의 자유 중 이 사건에서 문제되는 직장 선택의 자유는 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권과도 밀접한 관련을 가지는 만큼 단순히 국민의 권리가 아닌 인간의 권리로 보아야 할 것이므로 권리의 성질상 참정권, 사회권적 기본권, 입국의 자유 등과 같이 외국인의 기본권 주체성을 전면적으로 부정할 수는 없고, 외국인도 제한적으로라도 직장 선택의 자유를 향유할 수 있다고 보아야 한다(헌재 2000. 8. 31. 97헌가12 판례집 12-2, 168, 183 참조). 한편 기본권 주체성의 인정문제와 기본권제한의 정도는 별개의 문제이므로, 외국인에게 직장 선택의 자유에 대한 기본권 주체성을 인정한다는 것이 곧바로 이들에게 우리 국민과 동일한 수준의 직장 선택의 자유가 보장된다는 것을 의미하는 것은 아니라고 할 것이다.(헌재 2011. 9. 29. 2009헌마351)

#### 문 9. 대통령당선인에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 대통령으로 당선된 후 취임 전에 대통령당선인의 직무수행으로 한 위헌·위법행위는 대통령 취임 후 그에 대한 탄핵의 사유가 된다.
- ② 대통령당선인이 사망한 경우 이는 재선거 사유에 해당하고, 그 선거는 선거의 실시사유가 확정된 때부터 60일 이내에 실시한다 .



의 공정성이라는 공익의 확보에 기여하는 바는 매우 미미하다는 점에서 이 사건 법률조항은 법익의 균형성을 충족하고 있지 못하다. 따라서 이 사건 법률조항은 공무원의 정치적 표현의 자유를 침해하나, 다만 위와 같은 위헌성은 공무원이 ‘그 지위를 이용하여’ 하는 선거운동의 기획행위 외에 사적인 지위에서 하는 선거운동의 기획행위까지 포괄적으로 금지하는 것에서 비롯된 것이므로, 이 사건 법률조항은 공무원의 지위를 이용하지 아니한 행위예까지 적용하는 한 헌법에 위반된다. (헌재 2008. 5. 29. 2006헌마1096)

④공직선거법상 지방의회의원선거에서 선거권을 가지는 외국인은 선거운동을 할 수 있다.

문 12. 행복추구권과 헌법에 열거되지 아니한 자유와 권리에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법에 열거되지 아니한 자유와 권리로 인정되고 있는 것은 자기결정권, 일반적 행동자유권, 휴식권, 문화향유권, 육아휴직신청권 등이 있다.
- ② 헌법에 열거되지 아니한 자유와 권리로 새롭게 인정되기 위해서는 구체적 권리로서의 실체뿐만 아니라 그 필요성 또한 특별히 인정되어야 한다.
- ③ 지역 방언을 자신의 언어로 선택하여 공적 또는 사적인 의사소통과 교육의 수단으로서 사용하는 것은 행복추구권에서 파생되는 일반적 행동의 자유 내지 개성의 자유로운 발현의 한 내용이다.
- ④ 사회복지법인의 법인운영의 자유는 헌법 제10조의 행복추구권에서 보장되는 일반적 행동자유권 내지 사적자치권으로 보장되는 것이다.

정답①

해설

①육아휴직신청권은 헌법 제36조 제1항 등으로부터 개인에게 직접 주어지는 헌법적 차원의 권리라고 볼 수는 없고, 입법자가 입법의 목적, 수혜자의 상황, 국가예산, 전체적인 사회보장수준, 국민정서 등 여러 요소를 고려하여 제정하는 입법에 적용요건, 적용대상, 기간 등 구체적인 사항이 규정될 때 비로소 형성되는 법률상의 권리이다.(헌재 2008. 10. 30. 2005헌마1156, )

③헌법 제10조 전문은 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다.”고 규정하여 행복추구권을 보장하고, 이러한 행복추구권은 그 구체적인 표현으로 일반적 행동자유권과 개성의 자유로운 발현권을 포함하는 것으로 이해되고 있다(헌재 1991. 6. 3. 89헌마204, 판례집 3, 268, 275).

언어는 의사소통 수단으로서 다른 동물과 인간을 구별하는 하나의 주요한 특징으로 인식되고, 모든 언어는 지역, 세대, 계층에 따라 각기 상이한 방언을 가지고 있는바, 이들 방언은 이를 공유하는 사람들의 의사소통에 중요한 역할을 담당하며, 방언 가운데 특히 지역 방언은 각 지방의 고유한 역사와 문화 등 정서적 요소를 그 배경으로 하기 때문에 같은 지역주민들 간의 원활한 의사소통 및 정서교류의 기초가 되므로, 이와 같은 지역 방언을 자신의 언어로 선택하여 공적 또는 사적인 의사소통과 교육의 수단으로 사용하는 것은 행복추구권에서 파생되는 일반적 행동의 자유 내지 개성의 자유로운 발현의 한 내용이 된다 할 것이다.(헌재 2009. 5. 28. 2006헌마61)

④자유민주주의사회는 다양한 가치관과 능력을 가진 사람들의

창의적이고 자발적인 노력이 모여 균형과 조화를 이루는 것을 주요한 특징으로 한다. 사회복지법인은 설립자의 자발적인 의사와 재산출연으로 다양하고 특색 있는 목적을 구현하기 위하여 설립·운영되는 것이므로, 독자적인 운영방침에 따라 개성 있는 복지사업을 실시할 수 있도록 그 설립의 자유와 물적·인적시설운영의 자율성이 보장되어야 한다. 이러한 사회복지법인의 ‘법인운영의 자유’는 헌법 제10조에서 보장되는 일반적 행동자유권 내지 사적자치권으로 보장되는 것이다(헌재 2005. 2. 3. 2004헌바10 참조).

문 13. 행정입법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법령의 규정이 특정 행정기관에게 법령 내용의 구체적 사항을 정할 수 있는 권한을 부여하면서 권한행사의 절차나 방법을 특정하지 아니한 경우, 수입 행정기관은 행정규칙이나 규정 형식으로 법령 내용이 될 사항을 구체적으로 정할 수 있다.
- ② 행정규칙 등은 당해 법령의 위임한계를 벗어나지 않는 한 대외적 구속력이 있는 법규명령으로서 효력을 가질 수 있는데, 이는 행정규칙이 갖는 일반적 효력이 아니라 행정기관에 법령의 구체적 내용을 보충할 권한을 부여한 법령 규정의 효력에 근거하여 예외적으로 인정되는 것이다.
- ③ 의료기기 판매업자의 의료기기법 위반행위 등에 대하여 보건복지가족부령이 정하는 기간 이내의 범위에서 업무정지를 명할 수 있도록 규정한 의료기기법 조항은 그 위임사항이 업무 정지기간의 범위에 불과하고 형벌에 해당하지 않으므로 위임의 정도가 완화되어 포괄위임금지원칙에 위배되지 아니한다.
- ④ 명령 또는 규칙이 법률에 위반한 경우에는 대법관 전원의 2/3 이상의 합의체에서 심판하도록 규정한 법원조직법 제7조 제1항 제2호에서 말하는 명령 또는 규칙이라 함은 국가와 국민에 대하여 일반적 구속력을 가지는 이른바 법규로서의 성질을 가지는 명령 또는 규칙을 의미하므로 행정기관 내부의 행정사무처리기준을 정한 것에 불과한 훈령은 여기서 말하는 명령 또는 규칙이라 볼 수 없다.

정답③

해설

③업무정지기간은 국민의 직업의 자유와 관련된 중요한 사항으로서 업무정지의 사유 못지않게 업무정지처분의 핵심적·본질적 요소라 할 것이고, 비록 입법부가 복잡·다기한 행정영역에서 발생하는 상황의 변화에 따른 적절한 대처에 필요한 기술적·전문적 능력에 한계가 있어서 그 구체적 기준을 하위법령에 위임할 수밖에 없다 하더라도 최소한 그 상한만은 법률의 형식으로 이를 명확하게 규정하여야 할 것인데, 이 사건 법률조항은 업무정지기간의 범위에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 아니하고, 나아가 의료기기법의 다른 규정이나 다른 관련 법률을 유기적·체계적으로 종합하여 보더라도 보건복지가족부령에 규정될 업무정지기간의 범위, 특히 상한이 어떠할지를 예측할 수 없으므로 헌법 제75조의 포괄위임금지원칙에 위배된다.(헌재 2011. 9. 29. 2010헌가93.)

문 14. 국무회의에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 식품의약품안전처장은 필요한 경우 국무회의에 출석하여 발언할 수 있으며, 소관사무에 관하여 국무총리에게 의안의 제출을 건의할 수 있다.
- ② 서울특별시장과 중소기업청장은 국무회의에 배석한다.
- ③ 국무회의는 구성원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석구성원 과반수의 찬성으로 의결하되, 구성원이 동영상 및 음성으로 송수신되는 장치가 갖추어진 서로 다른 장소에 출석하여

진행하는 원격영상회의 방식으로 할 수 있다.

- ④ 국무위원이 국무회의에 출석하지 못할 때에는 각 부의 차관이 대리하여 출석하고, 대리출석한 차관은 관계 의안에 관하여 발언할 수 있으나 표결에는 참가할 수 없다

**정답③**

해설

- ③국무회의는 구성원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석구성원 3분의2 이상의 찬성으로 의결한다.(국무회의규정 제6조)

**문 15. 법원에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?**

- ① 대통령선거, 국회의원선거, 비례대표시·도의원선거 및 시·도지사선거에 있어 선거소송은 대법원에 소를 제기하는 단심제로 한다.
- ② 헌법재판소는 ‘군사시설’ 중 ‘전투용에 공하는 시설’을 손괴한 군인 또는 군무원이 아닌 국민이 항상 군사법원에서 재판받도록 규정한 법률조항은 군사법원의 재판을 받지 아니할 권리를 침해한다고 하였다.
- ③ 국민의 형사재판 참여에 관한 법률에 의한 국민참여재판의 경우 심리에 참여한 배심원은 유·무죄에 관하여 전원의 의견이 일치하지 아니하는 때에는 평결을 하기 전에 심리에 참여한 판사의 의견을 들어야 하며, 이 경우 유·무죄의 평결은 다수결의 방법으로 한다.
- ④ 비상계엄 시행 중 군사법원에 계속 중인 재판사건의 관할은 비상계엄 해제와 동시에 일반 법원에 속하게 되지만, 대통령이 필요하다고 인정할 때에는 군사법원의 재판권을 3개월의 범위에서 연기할 수 있다.

**정답④**

해설

- ④ 비상계엄 시행 중 군사법원에 계속(係屬) 중인 재판사건의 관할은 비상계엄 해제와 동시에 일반법원에 속한다. 다만, 대통령이 필요하다고 인정할 때에는 군사법원의 재판권을 1개월의 범위에서 연기할 수 있다.(계엄법제12조)
- ②구 군형법 제69조 중 ‘전투용에 공하는 시설’은 ‘군사목적에 직접 공용되는 시설’로 항상 ‘군사시설’에 해당한다. 군용물·군사시설에 관한 죄를 병렬적으로 규정하고 있었던 구 헌법(1980. 10. 27. 헌법 제9호로 개정되고, 1987. 10. 29. 헌법 제10호로 개정되기 전의 것) 제26조 제2항에서 ‘군용물’은 명백히 ‘군사시설’을 포함하지 않는 개념으로 사용된 점, 군사시설에 관한 죄를 범한 민간인에 대한 군사법원의 재판권을 제외하는 것을 명백히 의도한 헌법 개정 경과 등을 종합하면, 군인 또는 군무원이 아닌 국민에 대한 군사법원의 예외적인 재판권을 정한 헌법 제27조 제2항에 규정된 군용물에는 군사시설이 포함되지 않는다.

그렇다면 ‘군사시설’ 중 ‘전투용에 공하는 시설’을 손괴한 일반 국민이 항상 군사법원에서 재판받도록 하는 이 사건 법률조항은, 비상계엄이 선포된 경우를 제외하고는 ‘군사시설’에 관한 죄를 범한 군인 또는 군무원이 아닌 일반 국민은 군사법원의 재판을 받지 아니하도록 규정한 헌법 제27조 제2항에 위반되고, 국민이 헌법과 법률이 정한 법관에 의한 재판을 받을 권리를 침해한다. (헌재 2013. 11. 28. 2012헌가10)

**문 16. 재판의 전제성에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 재판의 전제성에서 ‘재판’이라 함은 판결·결정·명령 등 그 형식 여하와 본안에 관한 재판이거나 소송절차에 관한 재판 이거나

를 불문하지만, 중간재판은 이에 포함되지 않는다.

- ② 법원이 재판의 전제성을 인정하여 위헌법률심판을 제청한 경우 헌법재판소가 직권으로 조사하여 재판의 전제성을 부인할 수도 있다.
- ③ 심판대상법률은 당해 사건에 직접 적용되는 것이어야 하지만, 예외적으로 간접 적용되는 법률도 재판의 전제성을 충족할 수 있다.
- ④ 공소장에 적시된 법률조항이라 하더라도 구체적 소송사건에서 법원이 적용하지 아니한 법률조항은 재판의 전제성이 인정되지 않는다.

**정답①**

해설

- ①여기서 “재판”이라 함은 판결·결정·명령 등 그 형식 여하와 본안에 관한 재판이거나 소송절차에 관한 재판이거나를 불문하며, 심급을 종국적으로 종결시키는 종국재판뿐만 아니라 중간재판도 이에 포함된다. 법관이 법원으로서 어떠한 의사결정을 하여야 하고 그 때 일정한 법률조항의 위헌 여부에 따라 그 의사결정의 결론이 달라질 경우에는, 우선 헌법재판소에 그 법률에 대한 위헌여부의 심판을 제청한 뒤 헌법재판소의 심판에 의하여 재판하여야 한다는 것이 법치주의의 원칙과 헌법재판소에 위헌법률심판권을 부여하고 있는 헌법 제111조 제1항 제1호 및 헌법 제107조 제1항의 취지에 부합하기 때문이다 (헌재 1996. 12. 26. 94헌바1, 판례집 8-2, 808, 817-818)

**문 17. 경제질서에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 헌법 제119조 제1항은 기업의 생성·발전·소멸은 어디까지나 기업의 자율에 맡긴다는 기업자유의 표현이며 국가의 공권력은 특단의 사정이 없는 한 이에 대한 불개입을 원칙으로 한다는 뜻이다.
- ② 국방상 또는 국민경제상 긴절한 필요로 인하여 법률이 정하는 경우를 제외하고는, 사영기업은 국유 또는 공유로 이전하거나 그 경영을 통제 또는 관리할 수 없다.
- ③ 헌법 제119조 제2항에 규정된 ‘경제주체 간의 조화를 통한 경제민주화’의 이념은 경제영역에서 정의로운 사회질서를 형성하기 위하여 추구할 수 있는 국가목표로서 기능하지만, 개인의 기본권을 제한하는 국가행위를 정당화하는 규범적 기능은 갖고 있지 않다.
- ④ 소비자불매운동은 모든 경우에 있어서 그 정당성이 인정될 수는 없고, 헌법이나 법률의 규정에 비추어 정당하다고 평가 되는 범위에 해당하는 경우에만 형사책임이나 민사책임이 면제된다.

**정답③**

해설

- ③헌법 제119조 제2항에 규정된 ‘경제주체간의 조화를 통한 경제민주화’의 이념은 경제영역에서 정의로운 사회질서를 형성하기 위하여 추구할 수 있는 국가목표로서 개인의 기본권을 제한하는 국가행위를 정당화하는 헌법규범이다.(헌재 2003. 11. 27. 2001헌바35, )
- ④헌법 제124조는 “국가는 건전한 소비행위를 계도하고 생산품의 품질향상을 촉구하기 위한 소비자보호운동을 법률이 정하는 바에 의하여 보장한다.”고 규정하고 있는 바, 헌법이 보장하는 소비자보호운동이란 ‘공정한 가격으로 양질의





육권으로부터 원칙적으로 독립된 독자적인 교육권한을 부여 받음으로써 부모의 교육권보다 우위를 차지하지만, 학교 밖의 영역에서는 원칙적으로 부모의 교육권이 우위를 차지한다.

- ④ 의무교육의 무상성에 관한 헌법상 규정은 교육을 받을 권리를 보다 실효성 있게 보장하기 위해 의무교육 비용을 학령 아동 보호자의 부담으로부터 공동체 전체의 부담으로 이전 하라는 명령일 뿐 의무교육의 모든 비용을 조세로 해결해야 함을 의미하는 것은 아니다.

### 정답③

#### 해설

- ③ 자녀의 양육과 교육에 있어서 부모의 교육권은 교육의 모든 영역에서 존중되어야 하며, 다만, 학교교육에 관한 한, 국가는 헌법 제31조에 의하여 부모의 교육권으로부터 원칙적으로 독립된 독자적인 교육권한을 부여받음으로써 부모의 교육권과 함께 자녀의 교육을 담당하지만, 학교 밖의 교육영역에서는 원칙적으로 부모의 교육권이 우위를 차지한다.(헌재 2000. 4. 27. 98헌가16)

- ① 교육부장관이 이 사건 보완통보를 통하여 원칙적으로 예(藝)·체능계(體能界) 고등학교에서도 비교평가방식에 의한 내신 성적 산출제도를 채택할 수 있도록 하되 다만 그 구체적인 적용시기를 비교평가에 의한 교과내신성적 산출방법의 적용여부를 고등학교 입시요강에 명기하여 예고한 후에 입학하는 1995학년도 고등학교 신입생)으로부터 적용하도록 정하였다고 하더라도 청구인들을 불합리하게 차별대우하는 것으로서 평등의 원칙(原則)에 반한다고 볼 수 없고, 이 사건 보완통보는 예(藝)·체능계(體能界) 고등학교에 대하여 비교평가방식의 내신성적 산출을 허용하는 데에 따른 합리적인 경과조치를 정한 것에 불과하며 청구인들의 대학진학의 기회를 박탈하거나 제한하고자 하는 것이 아니라고 할 것이므로 이를 헌법 제31조 제1항에 의하여 청구인들에게 보장된 균등하게 교육을 받을 권리를 침해하는 내용의 처분이라고 볼 수도 없다. (헌재 1996. 4. 25. 94헌마119.)

- ② 고졸검정고시 또는 고등학교 입학자격 검정고시에 합격했던 자는 해당 검정고시에 다시 응시할 수 없도록 응시자격을 제한한 전라남도 교육청 공고는 상위법령에 의한 위임 없이, 또는 위임의 범위를 벗어나 고졸(입)검정고시에 합격한 자는 다시 고졸(입)검정고시에 응시할 수 없게 하는 별개의 응시자격 제한요건을 추가하고 있으므로, 법률유보원칙에 위반하여 청구인들의 교육을 받을 권리를 침해한다. (헌재 2012. 5. 31. 2010헌마139)

- ④ 의무교육의 무상성에 관한 헌법상 규정은 교육을 받을 권리를 보다 실효성 있게 보장하기 위해 의무교육 비용을 학령 아동 보호자의 부담으로부터 공동체 전체의 부담으로 이전 하라는 명령일 뿐 의무교육의 모든 비용을 조세로 해결해야 함을 의미하는 것은 아니므로, 학교용지부담금의 부과대상을 수분양자가 아닌 개발사업자로 정하고 있는 특례법 제2조 제2호, 제5조 제1항 본문은 의무교육의 무상원칙에 위배되지 아니한다.(헌재 2008. 9. 25. 2007헌가9)