

01

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 해경간부 (22 해경 2차)

- 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 적용하여야 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 원칙은 후보자는 물론 정당에 대하여도 보장되는 것이다(헌재 1999. 11. 25. 99헌바28).
- ③ 【X : 초기배아 기본권 주체성 부정】 초기배아는 수정이 된 배아라는 점에서 형성중인 생명의 첫걸음을 떼었다고 볼 여지가 있기는 하나 아직 모체에 착상되거나 원시선이 나타나지 않은 이상 현재의 자연과학적 인식 수준에서 독립된 인간과 배아 간의 개체적 연속성을 확정하기 어렵다고 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 권리를 흡연권이라고 한다면, 이러한 흡연권은 인간의 존엄과 행복추구권을 규정한 헌법 제10조와 사생활의 자유를 규정한 헌법 제17조에 의하여 뒷받침된다(헌재 2004. 8. 26. 2003헌마457).

02

다음 중 「헌법」의 기본원리에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「헌법」 제38조, 제59조가 선언하는 조세법률주의는 실질적 적법절차가 지배하는 법치주의를 뜻하므로, 비록 과세요건이 법률로 명확히 정해진 것일지라도 그것만으로 충분한 것은 아니고 조세법의 목적이나 내용이 기본권 보장의 「헌법」 이념과 이를 뒷받침하는 「헌법」상 요구되는 제 원칙에 합치되어야 한다.
- ② 국가가 저소득층 지역가입자를 대상으로 소득 수준에 따라 「국민건강보험법」 상 보험료를 차등 지원하는 것은 사회국가원리에 의하여 정당화된다.
- ③ 평화추구이념을 「헌법」상의 기본원리로 채택하고 있는 우리 「헌법」하에서 평화적 생존권은 기본권성이 인정된다.
- ④ 법률의 개정 시 구법 질서에 대한 당사자의 신뢰가 합리적이고도 정당하며, 법률의 개정으로 야기되는 당사자의 손해가 극심하여 새로운 입법으로 달성하고자 하는 공익적 목적이 그러한 당사자의 신뢰의 파괴를 정당화할 수 없다면, 그러한 새 입법은 신뢰보호의 원칙상 허용될 수 없다.

해설 ▶ 22 해경간부

- ① 【O】 헌법 제38조, 제59조가 선언하는 **조세법률주의**도 이러한 **실질적 적법절차가 지배하는 법치주의**를 뜻하므로, 비록 과세요건이 **법률로 명확히 정해진 것일지라도 그것만으로 충분한 것은 아니고 조세법의 목적이나 내용이 기본권 보장의 헌법이념과 이를 뒷받침하는 헌법상 요구되는 제 원칙에 합치되어야 한다**(헌재 1994. 6. 30. 93헌바9).
- ② 【O】 사회국가원리는 소득의 재분배의 관점에서 경제적 약자에 대한 보험료의 지원을 허용할 뿐만 아니라, 한걸음 더 나아가 정의로운 사회질서의 실현을 위하여 이를 요청하는 것이다. 따라서 국가가 저소득층 지역가입자를 대상으로 **소득수준에 따라 보험료를 차등지원하는 것은 사회국가원리에 의하여 정당화되는 것이다**. 결국, 국고지원에 있어서의 **지역가입자와 직장가입자의 차별취급**은 사회국가원리의 관점에서 합리적인 차별에 해당하는 것으로서 **평등원칙에 위반되지 아니한다**(헌재 2000. 6. 29. 99헌마289).
- ③ 【X : 기본권이라고 할 수 없음】 청구인들이 평화적 생존권이란 이름으로 주장하고 있는 평화란 헌법의 이념 내지 목적으로서 추상적인 개념에 지나지 아니하고, **평화적 생존권은 이를 헌법에 열거되지 아니한 기본권으로서 특별히 새롭게 인정할 필요성이 있거나 그 권리내용이 비교적 명확하여 구체적 권리로서의 실질에 부합한다고 보기 어려워 헌법상 보장된 기본권이라고 할 수 없다**. 종전에 헌법재판소가 이 결정과 견해를 달리하여 '평화적 생존권을 헌법 제10조와 제37조 제1항에 의하여 인정된 기본권으로서 침략전쟁에 강제되지 않고 평화적 생존을 할 수 있도록 국가에 요청할 수 있는 권리'라고 판시한 2003. 2. 23. 2005헌마268 결정은 이 결정과 저촉되는 범위 내에서 이를 변경한다(헌재 2009. 5. 28. 2007헌마369).
- ④ 【O】 신뢰보호의 원칙은 헌법상 **법치국가의 원칙으로부터 도출**되는데, 그 내용은 법률의 제정이나 개정 시 **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 없다**는 것이다(헌재 2002. 11. 28. 2002헌바45).

03

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 해경간부 (22 해경 2차)

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.

04

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

- ① 우리나라의 경우 제8차 개정 헌법(제5공화국 헌법)에서 처음으로 이를 규정하였다.
- ② 공문서의 한글전용을 규정한 「국어기본법」 및 「국어기본법 시행령」의 해당 조항은 '공공기관 등이 작성하는 공문서'에 대하여만 적용되고, 일반 국민이 공공기관 등에 접수제출하기 위하여 작성하는 문서나 일상생활에서 사적 의사소통을 위해 작성되는 문서에는 적용되지 않으므로 청구인들의 행복추구권을 침해하지 않는다.
- ③ 「수상레저안전법」 상 조종면허를 받은 사람이 동력수상레저기구를 이용하여 범죄행위를 하는 경우에 조종면허를 필요적으로 취소하도록 하는 구 「수상레저안전법」 상 규정은 직업의 자유 내지 일반적 행동의 자유를 침해하지 않는다.
- ④ 행복추구권은 국민이 행복을 추구하기 위하여 필요한 급부를 국가에게 적극적으로 요구할 수 있는 것을 내용으로 하는 것이 아니라 행복추구활동을 국가권력의 간섭 없이 자유롭게 할 수 있다는 포괄적인 의미의 자유권으로서의 성격을 갖는다.

해설 22 해경간부

- ① 【O】 행복추구권은 제8차 개정 헌법(제5공화국 헌법)에서 처음으로 규정되었다.
- ② 【O】 이 사건 공문서 조항은 공문서를 읽고 쓰기 쉬운 한글로 작성하도록 함으로써 공적 영역에서 원활한 의사소통을 확보하고 효율적경제적으로 공적 업무를 수행하기 위한 것으로, 공문서를 한글로 작성하면 학력이나 한자 독해력 등에 관계없이 모든 국민들이 공문서의 내용을 쉽게 이해할 수 있고, 다른 글자와 혼용하여 공문서를 작성하는 것에 비해 시간과 노력이 적게 소요되므로 행정의 효율성 및 경제성을 증진시킬 수 있다. ... 결국 이 사건 공문서 조항은 '공공기관 등이 작성하는 공문서'에 대하여만 적용되고, 일반 국민이 공공기관 등에 접수제출하기 위하여 작성하는 문서나 일상생활에서 사적 의사소통을 위해 작성되는 문서에는 적용되지 않는다. 그러므로 이 사건 공문서 조항은 청구인들의 행복추구권을 침해하지 아니한다(헌재 2016. 11. 24. 2012헌마854).
- ③ 【X : 직업의 자유 및 일반적 행동의 자유를 침해】 범죄행위의 유형, 경중이나 위법성의 정도, 동력수상레저기구의 당해 범죄행위에 대한 기여도 등 제반사정을 전혀 고려하지 않고 필요적으로 조종면허를 취소하도록 규정하였으므로 심판대상조항은 침해의 최소성 원칙에 위배되고, 심판대상조항에 따라 조종면허가 취소되면 면허가 취소된 날부터 1년 동안은 조종면허를 다시 받을 수 없게 되어 법익의 균형성 원칙에도 위배된다. 따라서 심판대상조항은 직업의 자유 및 일반적 행동의 자유를 침해한다(헌재 2015. 7. 30. 2014헌가13).
- ④ 【O】 헌법 제10조의 행복추구권은 국민이 행복을 추구하기 위하여 필요한 급부를 국가에게 적극적으로 요구할 수 있는 것을 내용으로 하는 것이 아니라, 국민이 행복을 추구하기 위한 활동을 국가권력의 간섭 없이 자유롭게 할 수 있다는 포괄적인 의미의 자유권으로서의 성격을 가진다(헌재 2008. 10. 30. 2006헌바35).

05

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 해경간부 (22 해경 2차)

- ① 【X : 기본권 주체가 될 수 있음】 청구인의 경우 **공법상 재단법인인 방송문화진흥회가 최다출자자인 방송사업자로서 방송법 등 관련 규정에 의하여 공법상의 의무를 부담**하고 있지만, 상법에 의하여 설립된 **주식회사로 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 것인지를 자율적으로 결정하는 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 조치를 취함에 있어 인간생명의 발달단계에 따라 그 보호정도나 보호수단을 달리할 수 있다**(헌재 2019. 4. 11. 2017헌바127).

06

다음 중 우리 「헌법」의 역사에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 1962년 제5차 개정 「헌법」에서는 대법원이 위헌법률심사를 담당하였다.
- ② 1980년 제8차 개정 「헌법」에서는 대통령 간선제를 채택하였다.
- ③ 1972년 제7차 개정 「헌법」에서는 헌법위원회가 위헌법률심사와 정당해산심판을 담당하였다.
- ④ 1987년 제9차 개정 「헌법」에서는 근로자의 적정임금보장, 재외국민 보호의무 규정을 신설하고 형사보상청구권을 피의자까지 확대 인정하였다.

해설 ▶ 22 해경간부

① 【O】

제5차 개정헌법(1962년) 제102조 ① 법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 때에는 **대법원**은 이를 최종적으로 심사할 권한을 가진다.

② 【O】

제8차 개정헌법(1980년) 제39조 ① 대통령은 **대통령선거인단**에서 무기명투표로 선거한다.

③ 【O】

제7차 개정헌법(1972년) 제109조 ① **헌법위원회**는 다음 사항을 심판한다.

- 1. 법원의 제청에 의한 법률의 위헌여부
- 2. 탄핵
- 3. 정당의 해산

④ 【X : 적정임금보장은 8차】 현행헌법인 **제9차 개정헌법(1987년)**에서 **재외국민보호의무** 규정을 신설하고 **형사보상청구권을 피의자까지 확대** 인정하였다. 근로자의 **적정임금보장**이 규정된 헌법은 **제8차 개정헌법(1980년)**이다.

07

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 명확성 원칙에 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 명확성 원칙에 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 해경간부 (22 해경 2차)

- 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 불능인 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 불안판결까지 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 위험이 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 포함됨**을 어렵지 않게 예측할 수 있다. 그렇다면 심판대상조항 자체에 **시정 또는 변경 명령의 내용으로 환불명령을 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).

08

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

- ① 정당의 자유는 국민이 개인적으로 갖는 기본권일 뿐만 아니라, 단체로서의 정당이 가지는 기본권이기도 하다.
- ② 「공직선거법」 상 법원의 판결에 의하여 선거일 현재 선거권이 정지된 18세 국민이라도 「정당법」에 따른 정당의 발기인은 될 수 있다.
- ③ 정당설립의 자유는 개인이 정당 일반 또는 특정 정당에 가입하지 아니할 자유, 가입했던 정당으로부터 탈퇴할 자유 등 소극적 자유도 포함된다.
- ④ 정당이 최근 4년간 임기만료에 의한 국회의원선거 또는 임기만료에 의한 지방자치단체의 장 선거나 시·도의회의원선거에 참여하지 아니한 때에는 당해 선거관리위원회는 그 등록을 취소한다.

해설 22 해경간부

① 【O】 헌법 제8조 제1항은 **정당설립의 자유, 정당조직의 자유, 정당활동의 자유** 등을 포괄하는 **정당의 자유를 보장**하고 있다. 이러한 정당의 자유는 **국민이 개인적으로 갖는 기본권일 뿐만 아니라, 단체로서의 정당이 가지는 기본권이기도 하다**(헌재 2004. 12. 16. 2004헌마456).

② 【X : 될 수 없음】 「공직선거법」 상 법원의 판결에 의하여 선거일 현재 선거권이 정지된 자는 「정당법」에 따른 정당의 발기인은 될 수 없다.

**정당법 제22조(발기인 및 당원의 자격)** ① 16세 이상의 국민은 공무원 그 밖에 그 신분을 이유로 정당가입이나 정치활동을 금지하는 다른 법령의 규정에 불구하고 누구든지 **정당의 발기인 및 당원이 될 수 있다**. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 **그러하지 아니하다**.

4. 「공직선거법」 제18조(선거권이 없는 자)제1항에 따른 **선거권이 없는 사람**

**공직선거법 제18조(선거권이 없는 자)** ① 선거일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 **선거권이 없다**.

4. **법원의 판결 또는 다른 법률에 의하여 선거권이 정지 또는 상실된 자**

③ 【O】 헌법 제8조 제1항 전단의 정당설립의 자유는 정당설립의 자유만이 아니라 누구나 국가의 간섭을 받지 아니하고 자유롭게 정당에 **가입**하고 정당으로부터 **탈퇴**할 수 있는 자유를 함께 보장한다. 구체적으로 정당의 자유는 개개인의 자유로운 **정당설립 및 정당 가입의 자유, 조직형식 내지 법형식 선택의 자유**를 포함한다. 또한 정당설립의 자유는 설립에 대응하는 **정당해산의 자유, 합당의 자유, 분당의 자유**도 포함한다. 뿐만 아니라 정당설립의 자유는 **개인**이 **정당 일반 또는 특정 정당에 가입하지 아니할 자유, 가입했던 정당으로부터 탈퇴할 자유** 등 **소극적 자유도 포함**한다(헌재 2006. 3. 30. 2004헌마246).

④ 【O】

**정당법 제44조(등록의 취소)** ① 정당이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 **당해 선거관리위원회는 그 등록을 취소**한다.

1. 제17조(법정시·도당수) 및 제18조(시·도당의 법정당원수)의 **요건을 구비하지 못하게 된 때**. 다만, 요건의 흠결이 공직선거의 선거일 전 3월 이내에 생긴 때에는 선거일 후 3월까지, 그 외의 경우에는 요건흠결시부터 3월까지 그 취소를 유예한다.

2. **최근 4년간 임기만료에 의한 국회의원선거 또는 임기만료에 의한 지방자치단체의 장선거나 시·도의회의원선거에 참여하지 아니한 때**



09

다음 중 「헌법」 상 신뢰보호원칙에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 신뢰보호원칙은 법률이나 그 하위법규 뿐만 아니라 국가관리의 입시제도와 같이 국·공립대학의 입시전형을 구속하여 국민의 권리에 직접 영향을 미치는 제도 운영지침의 개폐에도 적용되는 것이다.
- ② 법적 안정성의 객관적 요소로서 신뢰보호원칙은 한번 제정된 법규범은 원칙적으로 존속력을 갖고 자신의 행위기준으로 작용하리라는 「헌법」 상의 원칙이다.
- ③ 신뢰보호원칙의 위반 여부는 한편으로는 침해되는 이익의 보호가치, 침해의 정도, 신뢰의 손상 정도, 신뢰침해의 방법 등과 또 다른 한편으로는 새로운 입법을 통하여 실현하고자 하는 공익적 목적 등을 종합적으로 형량하여야 한다.
- ④ 법률에 따른 개인의 행위가 단지 법률이 반사적으로 부여하는 기회의 활용을 넘어서 국가에 의하여 일정 방향으로 유인된 것이라면 특별히 신뢰이익이 인정될 수 있고, 이러한 경우 원칙적으로 개인의 신뢰보호가 국가의 법률개정이익에 우선된다고 볼 여지가 있다.

해설 ▶ 22 해경간부

- ① 【O】 헌법상의 법치국가원리의 파생원칙인 **신뢰보호의 원칙**은 ... 이 원칙은 **법률이나 그 하위법규** 뿐만 아니라 국가관리의 입시제도와 같이 **국공립대학의 입시전형을** 구속하여 국민의 권리에 직접 영향을 미치는 **제도운영지침의 개폐에도 적용되는** 것이다(헌재 1997. 7. 16. 97헌마38).
- ② 【X : 법적 안정성의 주관적 측면이 신뢰보호원칙임】 **법적 안정성**은 **객관적 요소**로서 **법질서의 신뢰성·항구성·법적 투명성과 법적 평화**를 의미하고, 이와 내적인 상호연관관계에 있는 **법적 안정성의 주관적 측면**은 한번 제정된 법규범은 원칙적으로 존속력을 갖고 자신의 행위기준으로 작용하리라는 개인의 **신뢰보호원칙**이다(헌재 1996. 2. 16. 96헌가2 등).
- ③ 【O】 **신뢰보호원칙의 위반 여부**는 한편으로는 **침해되는 이익의 보호가치, 침해의 정도, 신뢰의 손상 정도, 신뢰 침해의 방법** 등과 또 다른 한편으로는 새로운 입법을 통하여 실현하고자 하는 **공익적 목적** 등을 **종합적으로 형량하여 판단**하여야 한다(헌재 2015. 12. 23. 2013헌바259).
- ④ 【O】 법률에 따른 개인의 행위가 단지 법률이 반사적으로 부여하는 기회의 활용을 넘어서 **국가에 의하여 일정 방향으로 유인된 것**이라면 **특별히 보호가치가 있는 신뢰이익이 인정**될 수 있고, **원칙적으로 개인의 신뢰보호가 국가의 법률개정이익에 우선된다고 볼 여지가 있다**(헌재 2002. 11. 28. 2002헌바45).

10

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

- ① 정부에 제출 또는 회부된 정부의 정책에 관계되는 청원의 심사는 국무회의의 심의를 거쳐야 한다.
- ② 청원사항의 처리결과에 대하여 재결서에 준하는 이유를 명시할 의무는 있으나, 청원인이 청원한 내용대로의 결과를 통지할 의무는 없다.
- ③ 지방의회에 청원을 할 때 지방의회 의원의 소개를 얻도록 한 조항은 청원권을 침해하지 않는다.
- ④ 청원사항의 처리내용이 청원인이 기대하는 바에 미치지 않는다고 하더라도 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사 내지 불행사라고 볼 수 없으므로 헌법소원의 대상이 되지 않는다.

해설 ▶ 22 해경간부

① [O]

헌법 제89조 다음 사항은 국무회의의 심의를 거쳐야 한다.

15. 정부에 제출 또는 회부된 정부의 정책에 관계되는 청원의 심사

- ② 【X : 이유명시 의무 X, 결과통지 의무 O】 청원권의 보호범위에는 청원사항의 처리결과에 심판서나 재결서에 준하여 이유를 명시할 것까지를 요구하는 것은 포함되지 아니한다고 할 것이다. 왜냐하면 국민이면 누구든지 널리 제기할 수 있는 민중적 청원제도는 재판청구권 기타 준사법적 구제청구와는 완전히 성질을 달리하는 것이기 때문이다. 그러므로 청원소관서는 청원법이 정하는 절차와 범위 내에서 청원사항을 성실·공정·신속히 심사하고 청원인에게 그 청원을 어떻게 처리하였거나 처리하려 하는지를 알 수 있을 정도로 결과를 통지함으로써 충분하다고 할 것이다(헌재 1994. 2. 24. 93헌마213 등).
- ③ [O] 지방의회 의원 모두가 소개의원이 되기를 거절하였다면 그 청원내용에 찬성하는 의원이 없는 것이므로 지방의회에서 심사하더라도 인용가능성이 전혀 없어 심사의 실익이 없으며, 청원의 소개의원도 1인으로 족한 점을 감안하면 이러한 정도의 제한은 공공복리를 위한 필요·최소한의 것이라고 할 수 있다(헌재 1999. 11. 25. 97헌마54).
- ④ [O] 법한 청원에 대하여 국가기관이 수리, 심사하여 그 처리결과를 청원인 등에게 통지하였다면 이로써 당해 국가기관은 헌법 및 청원법상의 의무이행을 필한 것이라 할 것이고, 비록 그 처리내용이 청원인 등이 기대한 바에 미치지 않는다고 하더라도 더이상 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사 내지 불행사라고는 볼 수 없다(헌재 1994. 2. 24. 93헌마213 등).

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

- ① 죽음에 임박한 환자에게 ‘연명치료 중단에 관한 자기결정권’은 「헌법」 상 보장된 기본권이므로, 「헌법」 해석상 ‘연명치료 중단 등에 관한 법률’을 제정할 국가의 입법의무가 명백하다고 볼 수 있다.
- ② 「헌법」 제10조로부터 도출되는 일반적 인격권에는 각 개인이 그 삶을 사적으로 형성할 수 있는 자율영역에 대한 보장이 포함되어 있음을 감안할 때, 장래 가족의 구성원이 될 태아의 성별 정보에 대한 접근을 국가로부터 방해받지 않을 부모의 권리는 이와 같은 일반적 인격권에 의하여 보호된다고 보아야 한다.
- ③ 수용자를 교정시설에 수용할 때마다 전자영상 검사기를 이용하여 수용자의 항문 부위에 대한 신체검사를 하는 것이 필요한 최소한도를 벗어나 과잉금지원칙에 위배되어 수용자의 인격권 내지 신체의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.
- ④ 변호사에 대한 징계결정정보를 인터넷 홈페이지에 공개하도록 한 변호사법 조항은 전문적인 법률지식, 윤리적 소양, 공정성 및 신뢰성을 갖추어야 할 변호사가 징계를 받은 경우 국민이 이러한 사정을 쉽게 알 수 있도록 하여 변호사를 선택할 권리를 보장하고, 변호사의 윤리의식을 고취시킴으로써 법률사무에 대한 전문성, 공정성 및 신뢰성을 확보하여 국민의 기본권을 보호하며 사회정의를 실현하기 위한 것으로서 청구인의 인격권을 침해하지 아니한다.

해설 22 해경간부

- ① 【X : 입법의무가 명백하다고 볼 수 없음】 환자가 장차 죽음에 임박한 상태에 이를 경우에 대비하여 미리 의료인 등에게 연명치료 거부 또는 중단에 관한 의사를 밝히는 등의 방법으로 죽음에 임박한 상태에서 인간으로서의 존엄과 가치를 지키기 위하여 연명치료의 거부 또는 중단을 결정할 수 있다 할 것이고, 위 결정은 헌법상 기본권인 자기결정권의 한 내용으로서 보장된다 할 것이다. ... ‘연명치료 중단에 관한 자기결정권’을 보장하는 방법으로서 ‘법원의 재판을 통한 규범의 제시’와 ‘입법’ 중 어느 것이 바람직한가는 입법정책의 문제로서 국회의 재량에 속한다 할 것이다. 그렇다면 헌법해석상 ‘연명치료 중단 등에 관한 법률’을 제정할 국가의 입법의무가 명백하다고 볼 수 없다(헌재 2009. 11. 26. 2008헌마385).
- ② 【O】 헌법 제10조로부터 도출되는 일반적 인격권에는 각 개인이 그 삶을 사적으로 형성할 수 있는 자율영역에 대한 보장이 포함되어 있음을 감안할 때, 장래 가족의 구성원이 될 태아의 성별 정보에 대한 접근을 국가로부터 방해받지 않을 부모의 권리는 이와 같은 일반적 인격권에 의하여 보호된다고 보아야 할 것인바, 이 사건 규정은 일반적 인격권으로부터 나오는 부모의 태아 성별 정보에 대한 접근을 방해받지 않을 권리를 제한하고 있다고 할 것이다. 이 사건 규정은 과잉금지원칙을 위반하여 의사의 직업수행의 자유 및 임부나 그 가족이 태아 성별 정보에 대한 접근을 방해받지 않을 권리 등을 침해하고 있으므로 헌법에 위반된다 할 것이다(헌재 2008. 7. 31. 2004헌마1010 등).
- ③ 【O】 이 사건 신체검사로 인하여 수용자가 느끼는 모욕감이나 수치심이 결코 작다고 할 수는 없지만, 흉기 기타 위험물이나 금지물품을 교정시설 내로 반입하는 것을 차단함으로써 수용자 및 교정시설 종사자들의 생명·신체의 안전과 교정시설 내의 질서를 유지한다는 공적인 이익이 훨씬 크다 할 것이므로, 법익의 균형성 요건 또한 충족된다. 이 사건 신체검사는 필요한 최소한도를 벗어나 과잉금지원칙에 위배되어 청구인의 인격권 내지 신체의 자유를 침해한다고 볼 수 없다(헌재 2011. 5. 26. 2010헌마775).
- ④ 【O】 징계결정 공개조항은 위와 같이 전문적인 법률지식과 윤리적 소양 및 공정성과 신뢰성을 갖추어야 할 변호사가 변론 불성실, 비밀누설 등 직무상 의무 또는 직업윤리를 위반하여 징계를 받은 경우, 국민이 이러한 사정을 쉽게 알 수 있도록 하여 법률사무를 맡길 변호사를 선택할 권리를 보장하고 변호사의 윤리의식을 고취시킴으로써 법률사무에 대한 전문성, 공정성 및 신뢰성을 확보하여 국민의 기본권을 보호하고 사회정의를 실현하기 위한 것이다. ... 따라서 징계결정 공개조항은 과잉금지원칙에 위배되지 아니하므로 청구인의 인격권을 침해하지 아니한다(헌재 2018. 7. 26. 2016헌마1029).

12

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

- ① 국가는 국민의 생명·신체의 안전이 위협받거나 받게 될 우려가 있는 경우, 국민의 생명·신체의 안전을 보호하기에 필요한 적절하고 효율적인 입법·행정상의 조치를 취함으로써 그 침해의 위험을 방지하고 이를 유지할 구체적이고 직접적인 의무를 진다.
- ② 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다.
- ③ 「헌법」 제35조 제1항은 환경정책에 관한 국가적 규제와 조정을 뒷받침하는 헌법적 근거가 되며 국가는 환경정책 실현을 위한 재원마련과 환경친해적 행위를 억제하고 환경보전에 적합한 행위를 유도하기 위한 수단으로 환경부담금을 부과·징수하는 방법을 선택할 수 있다.
- ④ 일정한 경우 국가는 사인인 제3자에 의한 국민의 환경권 침해에 대해서도 적극적으로 기본권보호조치를 취할 의무를 지나 헌법재판소가 이를 심사할 때에는 국가가 국민의 기본권적 법익 보호를 위하여 적어도 효율적인 최소한의 보호조치를 취했는가 하는 이른바 ‘과소보호금지원칙’의 위반 여부를 기준으로 삼아야 한다.

해설 ▶ 22 해경간부

① 【X : 구체적·직접적 의무 X → 포괄적 의무 O】 헌법 제10조, 제36조 제3항에 따라 국가는 국민의 생명·신체의 안전이 위협받거나 받게 될 우려가 있는 경우 국민의 생명·신체의 안전을 보호하기에 필요한 적절하고 효율적인 조치를 취하여 그 침해의 위험을 방지하고 이를 유지할 포괄적 의무를 진다. 국가가 위와 같은 조치를 취하지 못하였다면 이는 국가가 국민의 생명·신체 보호의무를 위반하여 국민의 생명·신체의 안전에 관한 기본권 내지 보건권을 침해할 가능성이 있는 경우에 해당한다(헌재 2019. 6. 28. 2017헌마1309).

② 【O】

헌법 제35조 ① 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다.

③ 【O】 헌법 제35조 제1항은 환경정책에 관한 국가적 규제와 조정을 뒷받침하는 헌법적 근거가 되며 국가는 환경정책 실현을 위한 재원마련과 환경친해적 행위를 억제하고 환경보전에 적합한 행위를 유도하기 위한 수단으로 환경부담금을 부과·징수하는 방법을 선택할 수 있다(헌재 2007. 12. 27. 2006헌바25).

④ 【O】 일정한 경우 국가는 사인인 제3자에 의한 국민의 환경권 침해에 대해서도 적극적으로 기본권 보호조치를 취할 의무를 지나, 헌법재판소가 이를 심사할 때에는 국가가 국민의 기본권적 법익 보호를 위하여 적어도 적절하고 효율적인 최소한의 보호조치를 취했는가 하는 이른바 “과소보호금지원칙”의 위반 여부를 기준으로 삼아야 한다(헌재 2008. 7. 31. 2006헌마711).

13

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

- ① 「범죄피해자 보호법」에 따르면 구조금의 지급신청은 해당 구조대상 범죄피해의 발생을 안 날부터 3년이 지나거나 해당 구조대상 범죄피해가 발생한 날부터 5년이 지나면 할 수 없다.
- ② 범죄피해자구조청구권의 대상이 되는 범죄피해의 범위에 관하여 해외에서 발생한 범죄피해의 경우를 포함하고 있지 아니한 조항이 평등원칙에 위배된다고 볼 수 없다.
- ③ 범죄피해구조대상이 되는 범죄피해의 범위에는 「형법」 제20조 또는 제21조 제1항에 따라 처벌되지 아니하는 행위, 과실에 의한 행위는 제외한다.
- ④ 타인의 범죄행위로 피해를 당한 사람과 그 배우자, 직계친족뿐만 아니라 범죄피해 방지 및 범죄피해자 구조 활동으로 피해를 당한 사람도 범죄피해자로 본다.

해설 22 해경간부

① 【X : 발생한 날부터 5년 X → 발생한 날부터 10년 O】

**범죄피해자 보호법 제25조(구조금의 지급신청)** ② 제1항에 따른 신청은 해당 구조대상 **범죄피해의 발생을 안 날부터 3년**이 지나거나 해당 구조대상 **범죄피해가 발생한 날부터 10년**이 지나면 할 수 없다.

② 【O】 국가의 주권이 미치지 못하고 국가의 경찰력 등을 행사할 수 없거나 행사하기 어려운 해외에서 발생한 범죄에 대하여는 국가에 그 방지책임이 있다고 보기 어렵고, 상호보증에 있는 외국에서 발생한 범죄피해에 대하여는 국민이 그 외국에서 피해구조를 받을 수 있으며, 국가의 재정에 기반을 두고 있는 구조금에 대한 청구권 행사대상을 우선적으로 대한민국의 영역 안의 범죄피해에 한정하고, 향후 해외에서 발생한 범죄피해의 경우에도 구조를 하는 방향으로 운영하는 것은 **입법형성의 재량의 범위** 내라고 할 것이다. 따라서 **범죄피해자구조청구권의 대상이 되는 범죄피해에 해외에서 발생한 범죄피해의 경우를 포함하고 있지 아니한 것이 현저하게 불합리한 자의적인 차별이라고 볼 수 없어 평등원칙에 위배되지 아니한다**(헌재 2011. 12. 29. 2009헌마354).

③ 【O】

**범죄피해자 보호법 제3조(정의)** ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.  
4. "구조대상 범죄피해"란 대한민국의 영역 안에서 또는 대한민국의 영역 밖에 있는 대한민국의 선박이나 항공기 안에서 행하여진 사람의 생명 또는 신체를 해치는 죄에 해당하는 행위(「형법」 제9조(형사미성년자의 행위), 제10조제1항(심신장애자의 행위), 제12조(강요된 행위), 제22조제1항(긴급피난)에 따라 처벌되지 아니하는 행위를 포함하며, 같은 법 **제20조(정당행위) 또는 제21조제1항(정당방위)에 따라 처벌되지 아니하는 행위 및 과실에 의한 행위는 제외한다**)로 인하여 사망하거나 장애 또는 중상해를 입은 것을 말한다.

④ 【O】

**범죄피해자 보호법 제3조(정의)** ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.  
1. "범죄피해자"란 타인의 **범죄행위로 피해를 당한 사람**과 그 배우자(사실상의 혼인관계를 포함한다), 직계친족 및 형제자매를 말한다.  
② 제1항제1호에 해당하는 사람 외에 **범죄피해 방지 및 범죄피해자 구조 활동으로 피해를 당한 사람**도 범죄피해자로 본다.

14

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

- ① 「헌법」 제31조 제3항의 의무교육 무상의 원칙은 교육을 받을 권리를 보다 실효성 있게 보장하기 위하여 의무교육 비용을 학령아동의 보호자 개개인의 직접적 부담에서 공동체 전체의 부담으로 이전하라는 명령일 뿐, 의무교육의 비용을 오로지 국가 또는 지방자치단체의 예산으로 해결해야 함을 의미하는 것은 아니다.
- ② 「헌법」 제31조의 교육을 받을 권리는 국민이 국가에 대하여 특정한 교육제도나 교육과정 또는 학교시설의 제공을 요구할 수 있는 권리를 뜻하는 것은 아니다.
- ③ 「헌법」 제31조제4항에서 보장하고 있는 대학의 자율성에 따라 대학은 학생의 선발 및 전형 등 대학입시제도를 자율적으로 마련할 수 있으므로, 국립교육대학교 등이 검정고시 출신자의 수시모집 지원을 제한하는 것은 수시모집에 지원하려는 검정고시 출신자의 균등하게 교육을 받을 권리를 침해하는 것이 아니다.
- ④ 「헌법」 제31조제1항에서 보장되는 교육의 기회 균등은 모든 국민에게 균등한 교육을 받게 하고 특히 경제적 약자가 실질적인 평등교육을 받을 수 있도록 국가에게 적극적 정책을 실현할 것을 요구하므로, 실질적인 평등교육을 실현해야 할 국가의 적극적인 의무가 인정된다고 하여 이로부터 국민이 직접 실질적 평등교육을 위한 교육비를 청구할 권리가 도출되는 것은 아니다.

해설 22 해경간부

- ① 【O】 **의무교육무상에 관한 헌법 제31조 제3항**은 교육을 받을 권리를 보다 실효성 있게 보장하기 위하여 **의무교육 비용을 학령아동의 보호자 개개인의 직접적 부담에서 공동체 전체의 부담으로 이전하라는 명령일 뿐이고 의무교육의 비용을 오로지 국가 또는 지방자치단체의 예산, 즉 조세로 해결해야 함을 의미하는 것은 아니다**(헌재 2008. 9. 25. 2007헌가9).
- ② 【O】 헌법 제31조 제1항에 따라 모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가지지만, **교육을 받을 권리가 국가에 대하여 특정한 교육제도나 시설의 제공을 요구할 수 있는 권리를 뜻하는 것은 아니다**(헌재 2016. 11. 24. 2014헌마977).
- ③ 【X : 균등하게 교육을 받을 권리를 침해】 수시모집에서 검정고시 출신자에게 수험능력이 있는지 여부를 평가받을 기회를 부여하지 아니하고 이를 박탈한다는 것은 수험능력에 따른 합리적인 차별이라고 보기 어렵다. 피청구인들은 정규 고등학교 학교생활기록부가 있는지 여부, 공교육 정상화, 비교내신 문제 등을 차별의 이유로 제시하고 있으나 이러한 사유가 차별취급에 대한 합리적인 이유가 된다고 보기 어렵다. 그렇다면 이 사건 수시모집요강은 검정고시 출신자인 청구인들을 합리적인 이유 없이 차별함으로써 청구인들의 **균등하게 교육을 받을 권리를 침해한다**(헌재 2017. 12. 28. 2016헌마649).
- ④ 【O】 헌법 제31조 제1항에서 보장되는 **교육의 기회균등권**은 '정신적·육체적 능력 이외의 성별·종교·경제력·사회적 신분 등에 의하여 교육을 받을 기회를 차별하지 않고, 즉 **합리적 차별사유 없이 교육을 받을 권리를 제한하지 아니함**과 동시에 국가가 모든 국민에게 **균등한 교육을 받게 하고 특히 경제적 약자가 실질적인 평등교육을 받을 수 있도록 적극적 정책을 실현해야 한다**는 것'을 의미하므로, 실질적인 평등교육을 실현해야 할 **국가**의 **적극적인 의무가 인정되지만**, 이러한 의무조항으로부터 국민이 직접 실질적 평등교육을 위한 **교육비를 청구할 권리가 도출되는 것은 아니다**(헌재 2003. 11. 27. 2003헌바39).

15

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

- ① 상이한 복수의 기본권 주체를 전제로 한다.
- ② 충돌하는 기본권이 반드시 상이한 기본권이어야 하는 것은 아니다.
- ③ 상하의 위계질서가 있는 기본권끼리 충돌하는 경우에는 상위 기본권 우선의 원칙에 따라 하위 기본권이 제한될 수 있다.
- ④ 노동조합의 적극적 단결권은 근로자 개인의 단결하지 않을 자유보다 중시된다고 할 수 없어, 노동조합에 적극적 단결권(조직강제권)을 부여하는 것은 근로자의 단결하지 아니할 자유의 본질적인 내용을 침해한다.

해설 22 해경간부

- ① **【O】 기본권의 충돌이란 상이한 복수의 기본권주체가** 서로의 권익을 실현하기 위해 하나의 동일한 사건에서 국가에 대하여 **서로 대립되는 기본권의 적용을 주장**하는 경우를 말하는데, 한 기본권주체의 기본권행사가 다른 기본권주체의 기본권행사를 제한 또는 희생시킨다는 데 그 특징이 있다(헌재 2005. 11. 24. 2002헌바95 등).
- ② **【O】 기본권의 충돌에서 대립되는 기본권이 반드시 상이한 기본권이어야 하는 것은 아니고,** 동일한 기본권이 충돌할 수도 있다.
- ③ **【O】 상하의 위계질서가 있는 기본권끼리 충돌하는 경우에는 상위기본권우선의 원칙에 따라 하위기본권이 제한될 수 있으므로,** 흡연권은 혐연권을 침해하지 않는 한에서 인정되어야 한다(헌재 2004. 8. 26. 2003헌마457).
- ④ **【X : 단결하지 않을 자유보다 중시됨 / 본질적 내용 침해 아님】** 이 경우 근로자의 단결하지 아니할 자유와 노동조합의 적극적 단결권(조직강제권)이 충돌하게 되나, 근로자에게 보장되는 적극적 단결권이 단결하지 아니할 자유보다 특별한 의미를 갖고 있고, 노동조합의 조직강제권도 이른바 자유권을 수정하는 의미의 생존권(사회권)적 성격을 함께 가지는 만큼 근로자 개인의 자유권에 비하여 보다 특별한 가치로 보장되는 점 등을 고려하면, **노동조합의 적극적 단결권은 근로자 개인의 단결하지 않을 자유보다 중시된다고 할 것이고, 또 노동조합에게 위와 같은 조직강제권을 부여한다고 하여 이를 근로자의 단결하지 아니할 자유의 본질적인 내용을 침해하는 것으로 단정할 수는 없다**(헌재 2005. 11. 24. 2002헌바95 등).

다음 중 인간다운 생활을 할 권리에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국가에게 「헌법」 제34조에 의하여 장애인에 대한 복지를 위하여 노력을 해야 할 의무가 있다는 것은, 장애인도 인간다운 생활을 누릴 수 있는 정의로운 사회질서를 형성해야 할 국가의 일반적인 의무를 뜻하는 것이지, 장애인을 위하여 저상버스를 도입해야 한다는 구체적 내용의 의무가 「헌법」으로부터 나오는 것은 아니다.
- ② 구치소·치료감호시설에 수용 중인 자에 대하여 「국민기초생활보장법」에 의한 중복적인 보장을 피하기 위하여 개별가 구에서 제외하기로 한 입법자의 판단이 「헌법」상 용인될 수 있는 재량의 범위를 일탈하여 인간다운 생활을 할 권리와 보건의권을 침해한다고 볼 수 없다.
- ③ 인간다운 생활을 보장하기 위한 객관적인 내용의 최소한을 보장하고 있는지 여부는 특정한 법률에 의한 생계급여만을 가지고 판단하면 되고, 여타 다른 법령에 의해 국가가 최저생활보장을 위하여 지급하는 각종 급여나 각종 부담의 감면 등을 총괄한 수준으로 판단할 것을 요구하지는 않는다.
- ④ 국가가 인간다운 생활을 보장하기 위한 헌법적 의무를 다하였는지의 여부가 사법적 심사의 대상이 된 경우에는, 국가가 최저생활보장에 관한 입법을 전혀 하지 아니하였다든가 그 내용이 현저히 불합리하여 헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 명백히 일탈한 경우에 한하여 헌법에 위반된다고 할 수 있다.

해설 22 해경간부

- ① 【O】 장애인의 복지를 향상해야 할 국가의 의무가 다른 다양한 국가과제에 대하여 최우선적인 배려를 요청할 수 없을 뿐 아니라, 나아가 헌법의 규범으로부터는 '장애인을 위한 저상버스의 도입'과 같은 구체적인 국가의 행위무무를 도출할 수 없는 것이다. 국가에게 헌법 제34조에 의하여 장애인에 대한 복지를 위하여 노력을 해야 할 의무가 있다는 것은, 장애인도 인간다운 생활을 누릴 수 있는 정의로운 사회질서를 형성해야 할 국가의 일반적인 의무를 뜻하는 것이지, 장애인을 위하여 저상버스를 도입해야 한다는 구체적 내용의 의무가 헌법으로부터 나오는 것은 아니다(헌재 2002. 12. 18. 2002헌마52).
- ② 【O】 생활이 어려운 국민에게 필요한 급여를 행하여 이들의 최저생활을 보장하기 위해 제정된 '국민기초생활 보장법'은 부양의무자에 의한 부양과 다른 법령에 의한 보호가 이 법에 의한 급여에 우선하여 행하여지도록 하는 보충급여의 원칙을 채택하고 있는바, '형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률' 및 치료감호법에 의한 구치소·치료감호시설에 수용 중인 자는 당해 법률에 의하여 생계유지의 보호와 의료적 처우를 받고 있으므로 이러한 구치소·치료감호시설에 수용 중인 자에 대하여 '국민기초생활 보장법'에 의한 중복적인 보장을 피하기 위하여 개별가 구에서 제외하기로 한 입법자의 판단이 헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 일탈하여 인간다운 생활을 할 권리와 보건의권을 침해한다고 볼 수 없다(헌재 2012. 2. 23. 2011헌마123).
- ③ 【X : 총괄한 수준으로 판단하여야 함】 국가가 인간다운 생활을 보장하기 위한 생계급여의 수준을 구체적으로 결정함에 있어서는 국민 전체의 소득수준과 생활수준, 국가의 재정규모와 정책, 국민 각 계층의 상충하는 갖가지 이해관계 등 복잡하고 다양한 요소를 함께 고려하여야 하며, 국가가 행하는 최저생활보장수준이 그 재량의 범위를 명백히 일탈하였는지 여부, 즉 인간다운 생활을 보장하기 위한 객관적인 내용의 최소한을 보장하고 있는지 여부는 특정한 법률에 의한 생계급여만을 가지고 판단하여서는 안 되고 다른 법령에 의거하여 국가가 최저생활보장을 위하여 지급하는 각종 급여나 각종 부담의 감면 등을 총괄한 수준으로 판단하여야 한다(헌재 2012. 2. 23. 2009헌바47).
- ④ 【O】 국가가 인간다운 생활을 보장하기 위한 헌법적 의무를 다하였는지의 여부가 사법적 심사의 대상이 된 경우에는, 국가가 최저생활보장에 관한 입법을 전혀 하지 아니하였다든가 그 내용이 현저히 불합리하여 헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 명백히 일탈한 경우에 한하여 헌법에 위반된다고 할 수 있다(헌재 2004. 10. 28. 2002헌마328).



17

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

- ① 「헌법」은 재판의 전심절차로서 행정심판을 할 수 있다고 규정하고 있다.
- ② 국가의 안전보장 또는 안녕질서를 방해하거나 선량한 풍속을 해할 염려가 있을 때에는 당사자의 청구가 있어야만 법원의 결정에 의해서 심리를 공개하지 않을 수 있다.
- ③ 재판을 받을 권리에 국민참여재판을 받을 권리가 포함되는 것은 아니다.
- ④ 군인 또는 군무원이 아닌 국민은 비상계엄이 선포된 경우 군사법원의 재판을 받을 수 있다.

해설 ▶ 22 해경간부

① 【O】

헌법 제107조 ③ 재판의 전심절차로서 행정심판을 할 수 있다. 행정심판의 절차는 법률로 정하되, 사법절차가 준용되어야 한다.

② 【X : 당사자 청구 불필요】

헌법 제109조 재판의 심리와 판결은 공개한다. 다만, 심리는 국가의 안전보장 또는 안녕질서를 방해하거나 선량한 풍속을 해할 염려가 있을 때에는 법원의 결정으로 공개하지 아니할 수 있다.

③ 【O】 우리 헌법상 헌법과 법률이 정한 법관에 의한 재판을 받을 권리는 직업법관에 의한 재판을 주된 내용으로 하는 것이므로 국민 참여재판을 받을 권리가 헌법 제27조 제1항에서 규정한 재판을 받을 권리의 보호범위에 속한다고 볼 수 없다(헌재 2009. 11. 26. 2008헌바12).

④ 【O】

헌법 제27조 ② 군인 또는 군무원이 아닌 국민은 대한민국의 영역안에서는 중대한 군사상 기밀·초병·초소·유독음식물공급·포로·군용물에 관한 죄중 법률이 정한 경우와 비상계엄이 선포된 경우를 제외하고는 군사법원의 재판을 받지 아니한다.

18

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

- ① 헌법 제32조 제1항의 근로의 권리는 국가에 대하여 근로의 기회를 제공하는 정책을 수립해 줄 것을 요구할 수 있는 권리도 내포하므로 노동조합도 그 주체가 될 수 있다.
- ② 근로관계 종료 전 사용자로 하여금 근로자에게 해고예고를 하도록 하는 것은 개별 근로자의 인간 존엄성을 보장하기 위한 최소한 근로조건 가운데 하나에 해당하므로, 해고예고에 관한 권리는 근로의 권리의 내용에 포함된다.
- ③ 정직일수를 연가일수에서 공제하도록 규정하고 있는 「국가공무원복무규정」 제17조 제1항은 근로의 권리를 침해하지 않는다.
- ④ 노동관계 당사자가 정의행위를 함에 있어서는 그 목적, 방법 및 절차상의 한계를 벗어나지 아니한 범위 안에서 관계자들의 민사상 및 형사상 책임이 면제된다.

해설 ▶ 22 해경간부

- ① 【X : 노동조합은 주체가 될 수 없음】 헌법 제32조 제1항은 “모든 국민은 근로의 권리를 가진다. 국가는 사회적·경제적 방법으로 근로자의 고용의 증진과 적정임금의 보장에 노력하여야 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 최저임금제를 시행하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 이는 국가의 개입·간섭을 받지 않고 **자유로이 근로를 할 자유와, 국가에 대하여 근로의 기회를 제공하는 정책을 수립해 줄 것을 요구할 수 있는 권리** 등을 기본적인 내용으로 하고 있고, 이 때 근로의 권리는 **근로자를 개인의 차원에서 보호하기 위한 권리로서 개인인 근로자가 근로의 권리의 주체가 되는 것이고, 노동조합은 그 주체가 될 수 없는 것으로 이해되고 있다**(헌재 2009. 2. 26. 2007헌바27).
- ② 【O】 **해고예고제도**는 근로조건인 핵심적 부분인 해고와 관련된 사항일 뿐만 아니라, 근로자가 갑자기 직장을 잃어 생활이 곤란해지는 것을 막는 데 목적이 있으므로 근로자의 인간 존엄성을 보장하기 위한 **최소한의 근로조건으로서 근로의 권리의 내용에 포함된다**(헌재 2015. 12. 23. 2014헌바3).
- ③ 【O】 정직기간을 연가일수에서 공제할 때 어떠한 비율에 따라 공제할 것인지에 관하여는 **입법자에게 재량이 부여되어 있다** 할 것이므로 정직기간의 비율에 따른 일수가 공제되는 일반휴직자와 달리, 공무원으로서 부담하는 의무를 위반하여 징계인 **정직처분을 받은 자에 대하여 입법자가 정직일수 만큼의 일수를 연가일수에서 공제하였다**고 하여 재량을 일탈한 것이라고 볼 수 없으므로 이 사건 법령조항이 청구인의 **근로의 권리를 침해한다고 볼 수 없다**(헌재 2008. 9. 25. 2005헌마586).
- ④ 【O】 **노동관계 당사자가 정의행위를 함에 있어서는 그 목적·방법 및 절차상의 한계를 존중하지 않으면 아니되며, 그 한계를 벗어나지 아니하는 범위안에서 관계자들의 민사상 및 형사상의 책임이 면제되는 것이다**(헌재 1990. 1. 15. 89헌가103).

19

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

- ① 법적으로 승인되지 아니한 사실혼 또한 헌법 제36조 제1항에 규정된 혼인의 보호범위에 포함된다.
- ② 부모가 자녀의 이름을 지을 자유는 혼인과 가족생활을 보장하는 헌법 제36조 제1항과 행복추구권을 보장하는 헌법 제10조에 의하여 보호받는다.
- ③ 혼인 종료 후 300일 이내에 출생한 자를 전남편의 친생자로 추정하는 것은 모가 가정생활과 신분관계에서 누려야 할 혼인과 가족생활에 관한 기본권을 침해한다.
- ④ 친양자 입양을 청구하기 위해서는 친생부모의 친권상실, 사망 기타 동의할 수 없는 사유가 없는 한 친생부모의 동의를 반드시 요하도록 하는 것은 친양자가 될 자의 가족생활에 관한 기본권을 침해하지 않는다.

해설 ▶ 22 해경간부

- ① 【X : 사실혼은 보호범위에 포함되지 않음】 헌법 제36조 제1항에서 규정하는 ‘혼인’이란 양성이 평등하고 존엄한 개인으로서 자유로운 의사의 합치에 의하여 생활공동체를 이루는 것으로서 법적으로 승인받은 것을 말하므로, **법적으로 승인되지 아니한 사실혼은 헌법 제36조 제1항의 보호범위에 포함된다고 보기 어렵다**(헌재 2014. 8. 28. 2013헌바119).
- ② 【O】 부모가 자녀의 이름을 지어주는 것은 자녀의 양육과 가족생활을 위하여 필수적인 것이고, 가족생활의 핵심적 요소라 할 수 있으므로, **‘부모가 자녀의 이름을 지을 자유’는 혼인과 가족생활을 보장하는 헌법 제36조 제1항과 행복추구권을 보장하는 헌법 제10조에 의하여 보호받는다**(헌재 2016. 7. 28. 2015헌마964).
- ③ 【O】 민법 제정 이후의 사회적·법률적·의학적 사정변경을 전혀 반영하지 아니한 채, 이미 혼인관계가 해소된 이후에 자가 출생하고 생부가 출생한 자를 인지하려는 경우마저도, **아무런 예외 없이 그 자를 전남편의 친생자로 추정함으로써 친생부인의 소를 거치도록 하는 심판대상조항은 입법형성의 한계를 벗어나 모가 가정생활과 신분관계에서 누려야 할 인격권, 혼인과 가족생활에 관한 기본권을 침해한다**(헌재 2015. 4. 30. 2013헌마623).
- ④ 【O】 이 사건 법률조항은 친양자 입양에 있어 무조건 친생부모의 동의를 요하도록 하고 있는 것이 아니라, ‘친생부모의 친권이 상실되거나 사망 기타 그 밖의 사유로 동의할 수 없는 경우’에는 그 동의 없이도 친양자 입양이 가능하도록 예외규정을 두어 **기본권 제한의 비례성을 준수하고 있으므로 헌법에 위반되지 아니한다**(헌재 2012. 5. 31. 2010헌바87).

20

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 해경간부 (22 해경 2차)

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 행위로 인하여 불이익한 처우를 받지 아니한다.**

③ 【O】

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

④ 【O】

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

21

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 생전 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 해경간부 (22 해경 2차)

- 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 포함**되며, 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).

다음 중 「헌법」상 영토조항에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 외국환거래의 일방 당사자가 북한의 주민일 경우 그는 「남북교류협력에 관한 법률」상 '북한의 주민'에 해당하는 것이므로, 북한의 조선아시아태평양위원회가 「외국환거래법」 제15조에서 말하는 '거주자'나 '비거주자'에 해당하는지 또는 「남북교류협력에 관한 법률」상 '북한의 주민'에 해당하는지 여부는 법률해석의 문제에 불과한 것이고, 헌법 제3조의 영토조항과는 관련이 없다.
- ② 영토조항만을 근거로 하여 독자적으로 헌법소원을 청구할 수 있다.
- ③ 우리 「헌법」이 “대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다.”는 영토조항(제3조)을 두고 있는 이상 「헌법」은 북한지역을 포함한 한반도 전체에 그 효력이 미치고 따라서 북한지역은 당연히 대한민국의 영토가 된다.
- ④ 국민의 기본권 침해에 대한 권리구제를 위하여 그 전제조건으로서 영토에 관한 권리를 영토권이라 구성하여, 이를 헌법소원의 대상인 기본권으로 간주하는 것은 가능하다.

**해설** 22 해경간부

- ① 【O】 외국환거래의 일방 당사자가 북한의 주민일 경우 그는 이 사건 법률조항의 '거주자' 또는 '비거주자'가 아니라 남북교류법의 '북한의 주민'에 해당하는 것이다. 그러므로, 당해 사건에서 **아태위원회가 법 제15조 제3항에서 말하는 '거주자'나 '비거주자'에 해당하는지 또는 남북교류법상 '북한의 주민'에 해당하는지 여부는 위에서 본 바와 같은 법률해석의 문제에 불과한 것이고, 헌법 제3조의 영토조항과는 관련이 없는 것이다**(헌재 2005. 6. 30. 2003헌바114).
- ② 【X : 헌법소원을 청구할 수 없음】 국민의 개별적 기본권이 아니라 할지라도 기본권보장의 실질화를 위하여서는, **영토조항만을 근거로 하여 독자적으로는 헌법소원을 청구할 수 없다** 할지라도, 모든 국가권능의 정당성의 근원인 국민의 기본권 침해에 대한 권리구제를 위하여 그 전제조건으로서 영토에 관한 권리를, 이를테면 영토권이라 구성하여, 이를 헌법소원의 대상인 기본권의 하나로 간주하는 것은 가능한 것으로 판단된다(헌재 2001. 3. 21. 99헌마139 등).
- ③ 【O】 우리 헌법이 “대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다”는 영토조항(제3조)을 두고 있는 이상 대한민국의 헌법은 **북한 지역을 포함한 한반도 전체에 그 효력이 미치고 따라서 북한지역은 당연히 대한민국의 영토가 된다**(헌재 2005. 6. 30. 2003헌바114).
- ④ 【O】 국민의 개별적 기본권이 아니라 할지라도 기본권보장의 실질화를 위하여서는, 영토조항만을 근거로 하여 독자적으로는 헌법소원을 청구할 수 없다 할지라도, 모든 국가권능의 정당성의 근원인 국민의 기본권 침해에 대한 권리구제를 위하여 **그 전제조건으로서 영토에 관한 권리를, 이를테면 영토권이라 구성하여, 이를 헌법소원의 대상인 기본권의 하나로 간주하는 것은 가능한 것으로 판단된다**(헌재 2001. 3. 21. 99헌마139 등).

23

다음 중 형사피의자 또는 형사피고인의 권리에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 정식재판에 있어서 피고인의 자백이 그에게 불리한 유일한 증거일 때에는 이를 유죄의 증거로 삼거나 이를 이유로 처벌할 수 없다.
- ② 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다.
- ③ 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 어떠한 경우에도 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.
- ④ 모든 국민은 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.

해설 ▶ 22 해경간부

① 【O】

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

② 【O】

헌법 제12조 ④ 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.

③ 【X : 예외 있음】

헌법 제12조 ③ 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 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.

24

다음 중 공무담임권 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 해경간부 (22 해경 2차)

① 【O】 공무담임권은, 국민이 국가나 공공단체의 구성원으로서 **직무를 담당할 수 있는 권리**를 뜻하고, 여기서 **직무를 담당한다**는 것은 **공무담임에 관하여 능력과 적성에 따라 평등한 기회를 보장받는 것을 의미한다**(헌재 2018. 7. 26. 2017헌마1183).

② 【O】

헌법 제25조 모든 국민은 **법률이 정하는 바에 의하여 공무담임권**을 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 것**이라고 볼 수 있다(헌재 2009. 3. 26. 2007헌마843).

④ 【X : 취임한 뒤 승진할 때에도 균등한 기회 제공을 요구함】 공무담임권은 **공직취임의 기회 균등뿐만 아니라 취임한 뒤 승진할 때에도 균등한 기회 제공**을 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 해당**하므로, 승진경쟁인원 증가에 따라 승진 가능성이 낮아지는 사실상의 불이익 문제나 단순한 내부승진인사 문제와 달리 **공무담임권의 제한에 해당**한다(헌재 2018. 7. 26. 2017헌마1183).



다음 중 「집회 및 시위에 관한 법률」에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 집회나 시위 해산을 위한 살수차 사용은 집회의 자유 및 신체의 자유에 대한 중대한 제한을 초래하므로 그 사용요건이나 기준은 법률에 근거를 두어야 한다.
- ② 야간시위를 일률적으로 금지하는 것은 현대인의 근무·학업 시간이나 생활형태 등을 고려하지 아니한 과도한 제한으로 과잉금지원칙에 위반된다.
- ③ 국회의 업무가 없는 공휴일이나 휴회기 등에 행하여지는 집회를 예외 없이 금지하는 것은 과도하게 집회의 자유를 제한하는 것이다.
- ④ 사법행정과 관련된 의사표시 전달을 목적으로 한 집회는 법관의 독립을 침해할 우려가 있으므로 금지되어야 한다.

해설 ▶ 22 해경간부

- ① 【O】 집회나 시위 해산을 위한 살수차 사용은 집회의 자유 및 신체의 자유에 대한 중대한 제한을 초래하므로 살수차 사용요건이나 기준은 법률에 근거를 두어야 하고, 살수차와 같은 위해성 경찰장비는 본래의 사용방법에 따라 지정된 용도로 사용되어야 하며 다른 용도나 방법으로 사용하기 위해서는 반드시 법령에 근거가 있어야 한다(헌재 2018. 5. 31. 2015헌마476).
- ② 【O】 도시화·산업화가 진행된 현대 사회에서 전통적 의미의 야간, 즉 '해가 뜨기 전이나 해가 진 후'라는 광범위하고 가변적인 시간대는 위와 같은 '야간'이 특징이나 차별성이 명백하다고 보기 어려움에도 일률적으로 야간 시위를 금지하는 것은 목적달성을 위해 필요한 정도를 넘는 지나친 제한으로서 침해의 최소성 원칙 및 법익균형성 원칙에 반한다. 따라서 심판대상조항들은 과잉금지원칙에 위배하여 집회의 자유를 침해한다(헌재 2014. 3. 27. 2010헌가2 등).
- ③ 【O】 국회의 기능을 직접 저해할 가능성이 거의 없는 '소규모 집회', 국회의 업무가 없는 '공휴일이나 휴회기 등에 행하여지는 집회', '국회의 활동을 대상으로 한 집회가 아니거나 부차적으로 국회에 영향을 미치고자 하는 의도가 내포되어 있는 집회'처럼 옥외 집회에 의한 국회의 헌법적 기능이 침해될 가능성이 부인되거나 또는 현저히 낮은 경우에는, 입법자로서는 심판대상조항으로 인하여 발생하는 집회의 자유에 대한 과도한 제한 가능성이 완화된 수 있도록 그 금지에 대한 예외를 인정하여야 한다. ... 이처럼, 심판대상조항은 입법목적을 달성하는 데 필요한 최소한도의 범위를 넘어, 규제가 불필요하거나 또는 예외적으로 허용하는 것이 가능한 집회까지도 이를 일률적·전면적으로 금지하고 있으므로 침해의 최소성 원칙에 위배된다. ... 심판대상조항은 과잉금지원칙을 위반하여 집회의 자유를 침해한다(헌재 2018. 5. 31. 2013헌바322 등).
- ④ 【X : 법관의 독립을 침해할 우려가 없으므로 금지되면 안 됨】 법원 인근에서의 집회라 할지라도 법관의 독립을 위협하거나 재판에 영향을 미칠 염려가 없는 집회도 있다. 예컨대 법원을 대상으로 하지 않고 검찰청 등 법원 인근 국가기관이나 일반법인 또는 개인을 대상으로 한 집회로서 재판업무에 영향을 미칠 우려가 없는 집회가 있을 수 있다. 법원을 대상으로 한 집회라도 사법행정과 관련된 의사표시 전달을 목적으로 한 집회 등 법관의 독립이나 구체적 사건의 재판에 영향을 미칠 우려가 없는 집회도 있다. ... 심판대상조항은 과잉금지원칙을 위반하여 집회의 자유를 침해한다(헌재 2018. 7. 26. 2018헌바137).

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

- ① 검사조사실에 소환되어 피의자신문을 받을 때 포승으로 팔과 상반신을 묶고 양손에 수갑을 채운 상태에서 피의자조사를 받도록 한 것은 신체의 자유를 침해하는 것이다.
- ② 상소제기 후의 미결구금일수 산입을 규정하면서 상소제기 후 상소취하 시까지의 구금일수 통산에 관하여는 규정하지 아니함으로써 이를 본형 산입의 대상에서 제외되도록 한 관련 「형사소송법」 조항은 신체의 자유를 지나치게 제한하는 것으로서 헌법에 위반된다.
- ③ 교도소 내 엄중격리대상자에 대한 동행계호행위는 신체의 자유 등을 침해하는 것이 아니다.
- ④ 헌법재판소의 법정의견에 따르면 병(兵)에 대한 징계처분으로 법관의 판단 없이 인신구금이 이루어질 수 있도록 한 영창처분은 징계구금이 신체의 자유를 침해하여 헌법에 위반되며 영장주의도 위반하였다.

해설 22 해경간부

- ① 【O】 피청구인 소속 계호교도관이 이를 거절하고 청구인으로 하여금 수갑 및 포승을 계속 사용한 채 피의자조사를 받도록 하였는 바, 이로 말미암아 청구인은 신체의 자유를 과도하게 제한당하였고 이와 같은 계구의 사용은 무죄추정원칙 및 방어권행사 보장원칙의 근본취지에도 반한다고 할 것이다(헌재 2005. 5. 26. 2001헌마728).
- ② 【O】 헌법상 무죄추정의 원칙에 따라, 유죄판결이 확정되기 전의 피의자 또는 피고인은 아직 죄 있는 자가 아니므로 그들을 죄 있는 자에 준하여 취급함으로써 법률적·사실적 측면에서 유형·무형의 불이익을 주어서는 아니되고, 특히 미결구금은 신체의 자유를 침해받는 피의자 또는 피고인의 입장에서 보면 실질적으로 자유형의 집행과 다를 바 없으므로 인권보호 및 공평의 원칙상 형기에 전부 산입되어야 한다. 따라서 상소제기 후 상소취하시까지의 구금 역시 미결구금에 해당하는 이상 그 구금일수도 형기에 전부 산입되어야 한다. 그런데 이 사건 법률조항들은 구속 피고인의 상소제기 후 상소취하시까지의 구금일수를 본형 형기 산입에서 제외함으로써 기본권 중에서도 가장 본질적 자유인 신체의 자유를 침해하고 있다. … 결국 상소제기 후 상소취하시까지의 미결구금을 형기에 산입하지 아니하는 것은 헌법상 무죄추정의 원칙 및 적법절차의 원칙, 평등원칙 등을 위배하여 합리성과 정당성 없이 신체의 자유를 지나치게 제한하는 것이고, 따라서 '상소제기 후 미결구금일수의 산입'에 관하여 규정하고 있는 이 사건 법률조항들이 상소제기 후 상소취하시까지의 미결구금일수를 본형에 산입하도록 규정하지 아니한 것은 헌법에 위반된다(헌재 2009. 12. 29. 2008헌가 13 등).
- ③ 【O】 엄중격리대상자로 선정된 청구인들에 대해서는 교정사고를 예방하고 다른 수용자 및 교도관의 생명·신체를 보호하기 위하여 이 사건 계구사용행위 및 동행계호행위를 실시할 필요가 크다고 할 것이다. … 이 사건 계구사용행위 및 동행계호행위가 청구인들의 기본권을 부당하게 침해한다고 보기 어렵다(헌재 2008. 5. 29. 2005헌마137 등).
- ④ 【X : 영장주의 관련 법정의견 없음】 헌법재판소는 병에 대한 영창처분의 근거조항에 대하여는 재판관 7인의 위헌의견, 재판관 2인의 합헌의견으로 영창처분에 의한 징계구금이 신체의 자유를 침해하여 헌법에 위반된다고 판단하였다. 다만, 법정의견에 대한 재판관 4인의 보충의견은 징계절차로서의 인신구금에 대해서도 영장주의가 적용된다고 보았으나, 재판관 2인의 반대의견은 영장주의가 적용되지 않는다고 보았다. 따라서 영장주의 적용여부 자체에 대한 판단은 법정의견이 되지 않았다.

(관련판례) (1) 군대 내 지휘명령체계를 확립하고 전투력을 제고한다는 공익은 매우 중요한 공익이나, 심판대상조항으로 과도하게 제한되는 병의 신체의 자유가 위 공익에 비하여 결코 가볍다고 볼 수 없어, 심판대상조항은 법익의 균형성 요건도 충족하지 못한 다. 이와 같은 점을 종합할 때, 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배된다(헌재 2020. 9. 24. 2017헌바157 등, 법정의견).

(2) 형사절차가 아니라 하더라도 실질적으로 수사기관에 의한 인신구속과 동일한 효과를 발생시키는 인신구금은 영장주의의 본질상 그 적용대상이 되어야 한다. 심판대상조항에 의한 영창처분은 그 내용과 집행의 실질, 효과에 비추어 볼 때, 그 본질이 사실상 형사절차에서 이루어지는 인신구금과 같이 기본권에 중대한 침해를 가져오는 것으로 헌법 제12조 제1항, 제3항의 영장주의 원칙이 적용된다. … 따라서 심판대상조항은 헌법 제12조 제1항, 제3항의 영장주의에 위배된다(헌재 2020. 9. 24. 2017헌바157 등, 4인 보충의견).

(3) 헌법재판소는 영장주의가 형사절차와 관련하여 체포·구속·압수 등의 강제처분을 함에 있어서는 사법권 독립에 의하여 그 신분이 보장되는 법관이 발부한 영장에 의하지 않으면 안 된다는 원칙이고, 영장주의의 본질이 신체의 자유를 침해하는 강제처분을 함에 있어서는 인적·물적 독립을 보장받는 제3자인 법관이 구체적 판단을 거쳐 발부한 영장에 의하여야만 한다는 데에 있다고 판단하였다. … 이와 같은 헌법상 영장주의는 형사절차에 적용되는 것을 전제로 형사절차상 용어로 구성되어 있으므로, 징계절차에 대해 문언 그대로 적용될 수 없다. 따라서 징계절차에 대해 헌법상 영장주의가 적용된다고 볼 경우 영장주의의 일부 요소만을 자의적으로 적용할 우려가 있고, 결국 이는 헌법상 영장주의가 그대로 적용되는 것도 아니라고 할 것이다(헌재 2020. 9. 24. 2017헌바157 등, 2인 반대의견).

27

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

- ① 법규의 내용이 애매하거나 그 적용범위가 지나치게 광범위한 경우에는 헌법에 위반될 수 있다.
- ② 형식적 의미의 법률뿐만 아니라 명령·규칙에 의하여도 범죄와 형벌을 규정할 수 있다.
- ③ 누구든지 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.
- ④ 모든 국민은 행위시의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하는 행위로 소추되지 아니한다.

해설 ▶ 22 해경간부

① 【O】 법규의 내용이 애매하거나 그 적용범위가 지나치게 광범하면 어떠한 경우에 법을 적용하여야 합헌적인 것이 될 수 있는지 법 집행자에게도 불확실하고 애매하게 되어 어떠한 것이 범죄인가를 법제정기관인 입법자가 법률로 확정하는 것이 아니라 사실상 법운 영당국이 재량으로 정하는 결과가 되어 **법치주의에 위배되고 죄형법정주의에 저촉될 소지가 생겨나는 것이다**(헌재 1992. 2. 25. 89헌가104).

② 【X : 위임이 없는 한 不可】 죄형법정주의에서 말하는 ‘법률’이란 입법부에서 제정한 **형식적 의미의 법률**을 의미하므로 **법률의 위임이 없는 한 명령·규칙에 의하여 범죄와 형벌을 규정할 수 없다**(헌재 2019. 5. 30. 2018헌가12).

③ 【O】

**헌법 제12조** ① 모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.

④ 【O】

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

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

- ① 공소시효의 정지규정을 과거에 이미 행한 범죄에 대하여 적용하도록 하는 법률이라 하더라도 그 사유만으로 형벌불소급의 원칙에 언제나 위배되는 것으로 단정지을 수는 없다.
- ② 헌법 제13조 제2항이 금하고 있는 소급입법은 진정소급효를 가지는 법률만을 의미하므로 부진정소급효는 원칙적으로 허용된다.
- ③ 국민들의 국가의 공권력행사에 관하여 가지는 모든 기대 내지 신뢰가 절대적인 권리로서 보호되는 것은 아니다.
- ④ 신뢰보호의 원칙은 헌법상 법치국가의 원칙으로부터 도출되는 것이다.

**해설** 22 해경간부

- ① **【O】** 행위의 가벌성은 행위에 대한 소추가능성의 전제조건이지만 소추가능성은 가벌성의 조건이 아니므로 **공소시효의 정지규정을 과거에 이미 행한 범죄에 대하여 적용하도록 하는 법률이라 하더라도 그 사유만으로 헌법 제12조 제1항 및 제13조 제1항에 규정한 죄형법정주의의 파생원칙인 형벌불소급의 원칙에 언제나 위배되는 것으로 단정할 수는 없다**(헌재 1996. 2. 16. 96헌가2 등).
- ② **【O】** 헌법 제13조 제2항에서 “모든 국민은 소급입법에 의하여 …… 재산권을 박탈당하지 아니한다.”라고 하여 소급입법에 의한 재산권의 박탈을 금지하고 있다. 과거의 사실관계 또는 법률관계를 규율하기 위한 소급입법의 태양에는 이미 과거에 완성된 사실·법률관계를 규율의 대상으로 하는 진정소급효의 입법과 이미 과거에 시작하였으나 아직 완성되지 아니하고 진행과정에 있는 사실·법률관계를 규율의 대상으로 하는 부진정소급효의 입법이 있다. **헌법 제13조 제2항이 금하고 있는 소급입법은 전자, 즉 진정소급효를 가지는 법률만을 의미하며, 이에 반하여 후자, 즉 부진정소급효의 입법은 원칙적으로 허용된다**(헌재 2008. 11. 27. 2005헌마161 등).
- ③ **【O】** 사회환경이나 경제여건의 변화에 따른 정책적인 필요에 의하여 **공권력행사의 내용은 신축적으로 바뀔 수 밖에 없고, 그 바뀐 공권력행사에 의하여 발생된 새로운 법질서와 기존의 법질서와의 사이에는 어느정도 이해관계의 상충이 불가피하므로 국민들의 국가의 공권력행사에 관하여 가지는 모든 기대 내지 신뢰가 절대적인 권리로서 보호되는 것은 아니라고 할 것이다**(헌재 1996. 4. 25. 94헌마119).
- ④ **【O】** 신뢰보호의 원칙은 헌법상 **법치국가의 원칙으로부터 도출되는데, 현행 헌법은 신뢰보호원칙에 대한 명문규정을 두고 있지 않다.**

▶ 정답없음 (전원정답)

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

- ① 운전 중의 운전자에게 좌석안전띠 착용 의무를 부과하는 것은 운전자의 양심의 자유를 침해하는 것이라 할 수 없다.
- ② 열 손가락 지문날인의 의무를 부과하는 「주민등록법 시행령」 조항은 국가가 개인의 윤리적 판단에 개입한다거나 그 윤리적 판단을 표명하도록 강제하는 것이라고 할 수 없으므로 양심의 자유를 침해하는 것이 아니다.
- ③ 양심은 그 대상이나 내용 또는 동기에 의하여 판단될 수 없지만, 양심상의 결정이 이성적·합리적인지, 타당한지 또는 법질서나 사회규범, 도덕률과 일치하는지 여부는 양심의 존재를 판단하는 기준이 된다.
- ④ 단순한 사실관계의 확인과 같이 가치적·윤리적 판단이 개입될 여지가 없는 경우는 물론, 법률해석에 관하여 여러 견해가 갈리는 경우처럼 다소의 가치관련성을 가진다고 하더라도 개인의 인격 형성과는 관계가 없는 사사로운 사유나 의견 등은 양심의 자유의 보호대상이 아니다.

해설 22 해경간부

- ① 【O】 제재를 받지 않기 위하여 어쩔 수 없이 좌석안전띠를 매었다 하여 청구인이 내면적으로 구축한 인간양심이 왜곡·굴절되고 청구인의 인격적인 존재가치가 허물어진다고 할 수는 없어 양심의 자유의 보호영역에 속하지 아니하므로, 운전 중 운전자가 좌석안전띠를 착용할 의무는 청구인의 양심의 자유를 침해하는 것이라 할 수 없다(헌재 2003. 10. 30. 2002헌마518).
- ② 【O】 지문을 날인할 것인지 여부의 결정이 선악의 기준에 따른 개인의 진지한 윤리적 결정에 해당한다고 보기는 어려워, 열 손가락 지문날인의 의무를 부과하는 이 사건 시행령조항에 대하여 국가가 개인의 윤리적 판단에 개입한다거나 그 윤리적 판단을 표명하도록 강제하는 것으로 볼 여지는 없다고 할 것이므로, 이 사건 시행령조항에 의한 양심의 자유의 침해가능성 또한 없는 것으로 보인다(헌재 2005. 5. 26. 99헌마513).
- ③ 【X : 판단될 수 없음 / 판단하는 기준이 될 수 없음】 ‘양심’은 민주적 다수의 사고나 가치관과 일치하는 것이 아니라, 개인적 현상으로서 지극히 주관적인 것이다. 양심은 그 대상이나 내용 또는 동기에 의하여 판단될 수 없으며, 특히 양심상의 결정이 이성적·합리적인가, 타당한가 또는 법질서나 사회규범·도덕률과 일치하는가 하는 관점은 양심의 존재를 판단하는 기준이 될 수 없다(헌재 2018. 6. 28. 2011헌바379 등).
- ④ 【O】 단순한 사실관계의 확인과 같이 가치적·윤리적 판단이 개입될 여지가 없는 경우는 물론, 법률해석에 관하여 여러 견해가 갈리는 경우처럼 다소의 가치관련성을 가진다고 하더라도 개인의 인격형성과는 관계가 없는 사사로운 사유나 의견 등은 그 보호대상이 아니다(헌재 2002. 1. 31. 2001헌바43).

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

- ① 음란표현은 「헌법」 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역 내에 있다.
- ② 「국가공무원복무규정」 제8조의2 제2항 등은 “공무원이 직무를 수행할 때 정치적 주장을 표시 또는 상징하는 복장을 하거나 관련 물품을 착용해서는 아니된다.” 라고 규정하고 있는바, 정치적 주장을 표시·상징하는 복장 등 관련 물품을 착용하는 행위는 복장 등 비언어적인 방법을 통해 정치적 의사표현을 행하는 것이라 할 수 있다.
- ③ 구체적인 전달이나 전파의 상대방이 없는 집필의 단계를 표현의 자유의 보호영역에 포함시킬 것인지 의문이 있을 수 있으나 집필은 문자를 통한 모든 의사표현의 기본 전제가 된다는 점에서 당연히 표현의 자유의 보호영역에 속해 있다고 보아야 한다.
- ④ 건강기능식품 기능성 광고의 사전심의절차를 규정한 「건강기능식품에 관한 법률」 조항은 국민의 건강권을 보호하고 국민의 보건에 관한 국가의 보호의무를 이행하기 위하여 사전심의 절차를 법률로 규정한 것으로서 사전검열금지원칙이 적용되지 않는다.

해설 22 해경간부

- ① 【O】 이 사건 법률조항의 **음란표현**은 헌법 제21조가 규정하는 **언론·출판의 자유의 보호영역 내에** 있다고 볼 것인바, 종전에 이와 견해를 달리하여 음란표현은 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역에 해당하지 아니한다는 취지로 판시한 우리 재판소의 의견을 변경한다(헌재 2009. 5. 28. 2006헌바109 등).
- ② 【O】 이 사건 국가공무원 복무규정 제8조의2 제2항 등은 “공무원이 직무를 수행할 때 정치적 주장을 표시 또는 상징하는 복장을 하거나 관련 물품을 착용해서는 아니 된다.”라고 규정하고 있는바, **정치적 주장을 표시·상징하는 복장 등 관련 물품을 착용하는 행위는 복장 등 비언어적인 방법을 통해 정치적 의사표현을 행하는 것이라 할 수 있으므로**, 이 사건 국가공무원 복무규정 제8조의2 제2항 등 역시 **공무원의 정치적 표현의 자유를 제한하는 규정**이라 할 것이다. … 위 규정들은 과잉금지원칙에 반하여 **공무원의 정치적 표현의 자유를 침해한다고 할 수 없다**(헌재 2012. 5. 31. 2009헌마705 등).
- ③ 【O】 집필행위는 사람의 내면에 있는 생각이 외부로 나타나는 첫 단계의 행위란 점에서 문자를 통한 표현행위의 가장 기초적이고도 전제가 되는 행위라 할 것이다. 일반적으로 표현의 자유는 정보의 전달 또는 전파와 관련지어 생각되므로 구체적인 전달이나 전파의 상대방이 없는 집필의 단계를 표현의 자유의 보호영역에 포함시킬 것인지 의문이 있을 수 있으나, **집필은 문자를 통한 모든 의사표현의 기본 전제가 된다는 점에서 당연히 표현의 자유의 보호영역에 속해 있다고 보아야 한다**(헌재 2005. 2. 24. 2003헌마28).
- ④ 【X : 사전검열금지원칙이 적용됨】 현행 헌법상 **사전검열**은 표현의 자유 보호대상이면 **예외 없이 금지된다**. **건강기능식품의 기능성 광고**는 인체의 구조 및 기능에 대하여 보건용도에 유용한 효과를 준다는 기능성 등에 관한 정보를 널리 알려 해당 건강기능식품의 소비를 촉진시키기 위한 **상업광고**이지만, 헌법 제21조 제1항의 **표현의 자유의 보호 대상**이 됨과 동시에 같은 조 제2항의 **사전검열 금지 대상**도 된다. … 건강기능식품법상 기능성 광고의 심의는 식약처장으로부터 위탁받은 **한국건강기능식품협회**에서 수행하고 있지만, 법상 심의주체는 행정기관인 식약처장이며, 언제든지 그 위탁을 철회할 수 있고, 심의위원회의 구성에 관하여도 법령을 통해 행정권이 개입하고 지속적으로 영향을 미칠 가능성이 존재하는 이상 그 구성에 자율성이 보장되어 있다고 볼 수 없다. … 따라서 이 사건 건강기능식품 기능성광고 사전심의를 그 검열이 **행정권에 의하여 행하여진다** 볼 수 있고, **헌법이 금지하는 사전검열에 해당하므로 헌법에 위반된다**(헌재 2018. 6. 28. 2016헌가8 등).

31

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

- ① 경쟁의 자유는 기본권의 주체가 직업의 자유를 실제로 행사하는 데에서 나오는 결과이므로 당연히 직업의 자유에 의하여 보장되고, 다른 기업과의 경쟁에서 국가의 간섭이나 방해로 받지 않고 기업활동을 할 수 있는 자유를 의미한다.
- ② 직업선택의 자유에는 직업결정의 자유, 직업종사(직업수행)의 자유, 전직의 자유 등이 포함된다.
- ③ 의사 및 한의사의 복수면허 의료인이라고 하더라도 양방 또는 한방 중 그 선택에 따라 어느 '하나의' 의료기관 이외에 다른 의료기관의 개설을 금지하는 것은 직업선택의 자유를 침해한다.
- ④ 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 종료된 날부터 3년이 경과되지 않은 경우 중개사무소 개설등록을 취소하도록 한 「공인중개사법」 조항은 직업선택의 자유를 침해한 것이다.

해설 ▶ 22 해경간부

- ① 【O】 직업의 자유는 **영업의 자유와 기업의 자유**를 포함하고, 이러한 영업 및 기업의 자유를 근거로 원칙적으로 누구나가 **자유롭게 경쟁에 참여**할 수 있다. **경쟁의 자유**는 기본권의 주체가 **직업의 자유를 실제로 행사**하는 데에서 나오는 결과이므로 당연히 **직업의 자유에 의하여 보장**되고, 다른 기업과의 경쟁에서 **국가**의 간섭이나 방해로 받지 않고 **기업활동을 할 수 있는 자유**를 의미한다(헌재 1996. 12. 26. 96헌가18).
- ② 【O】 헌법 제15조의 직업선택의 자유에는 **직업결정의 자유, 직업종사(직업수행)의 자유, 전직의 자유** 등이 포함되지만, 직업결정의 자유나 전직의 자유에 비하여 직업종사(직업수행)의 자유에 대하여서는 상대적으로 더욱 넓은 법률상의 규제가 가능하다(헌재 1999. 9. 16. 96헌마39).
- ③ 【O】 (1) 이 사건 법률조항은 청구인들과 같은 **복수면허 의료인**에게 양방이든 한방이든 **하나의 의료기관만을 개설**하도록 하는 규범으로 작용한다는 점에서 **과잉금지원칙**에 반하여 **청구인들의 직업의 자유를 침해**한다(헌재 2007. 12. 27. 2004헌마1021).  
 (2) 복수면허 의료인이든, 단수면허 의료인이든 '하나의' 의료기관만을 개설할 수 있다는 점에서는 '같은' 대우를 받는다. 그런데 복수면허 의료인은 의과 대학과 한의과 대학을 각각 졸업하고, 의사와 한의사 자격 국가고시에 모두 합격하였다. ... 복수면허 의료인들에게 단수면허 의료인과 같이 하나의 의료기관만을 개설할 수 있다고 한 이 사건 법률조항은 **'다른 것을 같게' 대우하는 것으로 합리적인 이유를 찾기 어렵다.** ... 따라서 이 사건 법률조항은 복수면허의 의료인인 청구인들의 **평등권을 침해**한다(헌재 2007. 12. 27. 2004헌마1021).
- ④ 【X : 직업선택의 자유 침해 아님】 심판대상조항은 공인중개사가 부동산 거래시장에서 수행하는 업무의 공정성 및 그에 대한 국민적 신뢰를 확보하기 위한 것으로서 입법목적의 정당성을 인정할 수 있고, 개업공인중개사가 금고 이상의 실형을 선고받는 경우 중개사무소 개설등록을 필요적으로 취소하여 중개업에 종사할 수 없도록 배제하는 것은 위와 같은 입법 목적을 달성하는 데 적절한 수단 이 된다. ... 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 **직업선택의 자유를 침해하지 아니**한다(헌재 2019. 2. 28. 2016헌바467).

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

- ① 집회의 자유는 민주국가에서 사회·정치현상에 대한 불만과 비판을 공개적으로 표출케 함으로써 정치적 불만이 있는 자를 사회에 통합하고 정치적 안정에 기여하는 기능을 하는 중요한 수단이기 때문에, 평화적 수단을 이용한 의견의 표명뿐만 아니라 폭력을 사용한 의견의 강요 역시 헌법적으로 보호된다.
- ② 「집회 및 시위에 관한 법률」상 미신고 옥외집회 또는 시위를 해산명령 대상으로 하면서 별도의 해산 요건을 정하고 있지 않더라도, 그 옥외집회 또는 시위로 인하여 타인의 법익이나 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위험이 명백하게 초래된 경우에 한하여 해산을 명할 수 있다.
- ③ 집회는 특별한 상징적 의미나 집회와 특별한 연관성을 갖는 장소에서 이루어져야 의견표명이 효과적으로 이루어질 수 있으므로 집회장소를 선택할 자유는 집회의 자유의 실질적 부분을 형성한다.
- ④ 「집회 및 시위에 관한 법률」상의 '시위'는 반드시 '일반인이 자유로이 통행할 수 있는 장소'에서 이루어져야 한다거나 '행진' 등 장소 이동을 동반해야만 성립하는 것은 아니다.

해설 ▶ 22 해경간부

- ① 【X : 폭력을 사용한 의견의 강요는 보호되지 않음】 집회의 자유는 사회·정치현상에 대한 불만과 비판을 공개적으로 표출케 함으로써 정치적 불만이 있는 자를 사회에 통합하고 정치적 안정에 기여하는 기능을 한다. ... 비록 헌법이 명시적으로 밝히고 있지는 않으나, 집회의 자유에 의하여 보호되는 것은 단지 '평화적' 또는 '비폭력적' 집회이다. 집회의 자유는 민주국가에서 정신적 대립과 논의의 수단으로서, 평화적 수단을 이용한 의견의 표명은 헌법적으로 보호되지만, 폭력을 사용한 의견의 강요는 헌법적으로 보호되지 않는다(헌재 2003. 10. 30. 2000헌바67 등).
- ② 【O】 집시법 제20조 제1항 제2호가 미신고 옥외집회 또는 시위를 해산명령의 대상으로 하면서 별도의 해산 요건을 정하고 있지 않더라도, 그 옥외집회 또는 시위로 인하여 타인의 법익이나 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위험이 명백하게 초래된 경우에 한하여 위 조항에 기하여 해산을 명할 수 있고, 이러한 요건을 갖춘 해산명령에 불응하는 경우에만 집시법 제24조 제5호에 의하여 처벌할 수 있다고 보아야 한다(대판 2012. 4. 19. 2010도6388).
- ③ 【O】 집회 장소는 일반적으로 집회의 목적·내용과 밀접한 연관관계를 가진다. 집회는 특별한 상징적 의미 또는 집회와 특별한 연관성을 가지는 장소. 예를 들면 집회를 통해 반대하고자 하는 대상물이 위치하거나 집회의 계기를 제공한 사건이 발생한 장소 등에서 이루어져야 의견표명이 효과적으로 이루어질 수 있다. 집회 장소의 선택은 집회의 성과를 결정하는 주요 요인이 된다. 따라서 집회 장소를 선택할 자유는 집회의 자유의 실질적 부분을 형성한다(헌재 2018. 7. 26. 2018헌바137).
- ④ 【O】 집시법상의 시위는, 다수인이 공동목적を 가지고 ① 도로·광장·공원 등 공중이 자유로이 통행할 수 있는 장소를 행진함으로써 불특정한 여러 사람의 의견에 영향을 주거나 제압을 가하는 행위와 ② 위력 또는 기세를 보여 불특정한 여러 사람의 의견에 영향을 주거나 제압을 가하는 행위를 말한다고 풀이해야 할 것이다. 따라서 집시법상의 시위는 반드시 '일반인이 자유로이 통행할 수 있는 장소'에서 이루어져야 한다거나 '행진' 등 장소 이동을 동반해야만 성립하는 것은 아니다(헌재 2014. 3. 27. 2010헌가2 등).



33

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

- ① 최저임금을 청구할 수 있는 권리가 바로 근로의 권리에 의하여 보장된다고 보기는 어렵다.
- ② 근로의 권리란 일할 자리에 관한 권리와 일할 환경에 관한 권리를 말하며, 후자는 건강한 작업환경, 일에 대한 정당한 보수, 합리적인 근로조건의 보장 등을 요구할 수 있는 권리 등을 요구하는바, 직장변경의 횟수를 제한하고 있는 법률조항은 일할 자리에 관한 권리로서의 근로의 권리를 제한하는 것이다.
- ③ 연차유급휴가에 관한 권리는 인간의 존엄성을 보장받기 위한 최소한의 근로조건을 요구할 수 있는 권리로서 근로의 권리의 내용에 포함된다.
- ④ 계속근로기간 1년 미만인 근로자가 퇴직급여를 청구할 수 있는 권리가 근로의 권리에 의하여 보장된다고 보기는 어렵다.

해설 22 해경간부

- ① 【O】 헌법 제32조 제1항 후단은 “국가는 사회적·경제적 방법으로 근로자의 고용의 증진과 적정임금의 보장에 노력하여야 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 최저임금제를 시행하여야 한다.”라고 규정하고 있어서 근로자가 **최저임금을 청구할 수 있는 권리도 헌법상 바로 도출되는 것이 아니라** 최저임금법 등 관련 법률이 구체적으로 정하는 바에 따라 비로소 인정될 수 있다(헌재 2012. 10. 25. 2011헌마307).
- ② 【X : 근로의 권리 제한 X, 직장 선택의 자유 제한 O】 **근로의 권리란 “일할 자리에 관한 권리”와 “일할 환경에 관한 권리”를 말하며, 후자는 건강한 작업환경, 일에 대한 정당한 보수, 합리적인 근로조건의 보장 등을 요구할 수 있는 권리 등을 의미하는바, 직장변경의 횟수를 제한하고 있는 이 사건 법률 조항은 위와 같은 근로의 권리를 제한하는 것은 아니라 할 것이다. … 이 사건 법률조항은 외국인근로자의 사업장 최대변경가능 횟수를 설정하고 있는바, 이로 인하여 외국인근로자는 일단 형성된 근로관계를 포기(직장이탈)하는 데 있어 제한을 받게 되므로 이는 직업선택의 자유 중 직장 선택의 자유를 제한하고 있다**(헌재 2011. 9. 29. 2007헌마1083 등).
- ③ 【O】 헌법 제32조 제3항은 위와 같은 근로의 권리가 실질적인 것이 될 수 있도록 “근로조건의 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다.”고 하여 근로조건의 법정주의를 규정하고 있고, 이에 따라 근로기준법 등에 규정된 연차유급휴가는 근로자의 건강하고 문화적인 생활의 실현에 이바지할 수 있도록 여가를 부여하는데 그 목적이 있으므로 이는 **인간의 존엄성을 보장하기 위한 합리적인 근로조건에 해당한다. 따라서 연차유급휴가에 관한 권리는 인간의 존엄성을 보장받기 위한 최소한의 근로조건을 요구할 수 있는 권리로서 근로의 권리의 내용에 포함된다 할 것이다**(헌재 2008. 9. 25. 2005헌마586).
- ④ 【O】 근로자가 퇴직급여를 청구할 수 있는 권리도 헌법상 바로 도출되는 것이 아니라 퇴직급여법 등 관련 법률이 구체적으로 정하는 바에 따라 비로소 인정될 수 있는 것이므로 **계속근로기간 1년 미만인 근로자가 퇴직급여를 청구할 수 있는 권리가 헌법 제32조 제1항에 의하여 보장된다고 보기는 어렵다**(헌재 2011. 7. 28. 2009헌마408).

34

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

- ① 개인정보를 대상으로 한 조사, 수집, 보관, 처리, 이용 등의 행위는 모두 원칙적으로 개인정보자기결정권에 대한 제한에 해당한다.
- ② 야당 소속 후보자 지지 혹은 정부 비판은 정치적 견해로서 개인의 인격주체성을 특징짓는 개인정보에 해당하지만, 그것이 지지 선언 등의 형식으로 공개적으로 이루어진 것이라면 개인정보자기결정권의 보호범위 내에 속하지 않는다.
- ③ 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 개인의 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 정보이다.
- ④ 개인정보자기결정권은 자기에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리이다.

해설 22 해경간부

- ① 【O】 개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리로서, 헌법 제10조 제1문에서 도출되는 일반적 인격권 및 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유에 의하여 보장된다. 개인정보를 대상으로 한 **조사·수집·보관·처리·이용 등의 행위**는 모두 원칙적으로 **개인정보자기결정권에 대한 제한에 해당한다**(헌재 2018. 8. 30. 2016헌마483).
- ② 【X : 개인정보자기결정권의 보호범위 내에 속함】 이 사건 정보수집 등 행위는 청구인 윤○○, 정○○이 과거 야당 후보를 지지하거나 세월호 참사에 대한 정부의 대응을 비판한 의사표시에 관한 정보를 대상으로 한다. 이러한 **야당 소속 후보자 지지 혹은 정부 비판은 정치적 견해로서 개인의 인격주체성을 특징짓는 개인정보에 해당하고, 그것이 지지 선언 등의 형식으로 공개적으로 이루어진 것**이라고 하더라도 여전히 **개인정보자기결정권의 보호범위 내에 속한다**. ... 국가가 개인의 정치적 견해에 관한 정보를 수집·보유·이용하는 등의 행위는 개인정보자기결정권에 대한 중대한 제한이 되므로 이를 위해서는 법령상의 명확한 근거가 필요함에도 그러한 법령상 근거가 존재하지 않으므로 이 사건 정보수집 등 행위는 법률유보원칙을 위반하여 청구인들의 개인정보자기결정권을 침해한다(헌재 2020. 12. 23. 2017헌마416). 【최신판례】
- ③ 【O】 개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리이다. 즉 정보주체가 개인정보의 공개와 이용에 관하여 스스로 결정할 권리를 말한다. **개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등과 같이 개인의 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보라고 할 수 있고, 반드시 개인의 내밀한 영역이나 사사(私事)의 영역에 속하는 정보에 국한되지 않고 공적 생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보까지 포함한다**(헌재 2005. 5. 26. 99헌마513 등).
- ④ 【O】 개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리로서, 헌법 제10조 제1문에서 도출되는 일반적 인격권 및 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유에 의하여 보장된다. 개인정보를 대상으로 한 **조사·수집·보관·처리·이용 등의 행위**는 모두 원칙적으로 개인정보자기결정권에 대한 제한에 해당한다(헌재 2018. 8. 30. 2016헌마483).

# 35

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 해경간부 (22 해경 2차)

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 **법률**로 정한다.

④ 【O】

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

36

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

- ① 여행금지국가로 고시된 사정을 알면서도 외교부장관으로부터 예외적 여권사용 등의 허가를 받지 않고 여행금지국가를 방문하는 등의 행위를 형사처벌하는 「여권법」 규정은 거주·이전의 자유를 침해하지 않는다.
- ② 법인이 과밀억제권역 내에 본점의 사업용 부동산으로 건축물을 신축하여 이를 취득하는 경우, 취득세를 증과세하는 구 「지방세법」 조항은 법인의 영업의 자유를 제한하는 것으로 법인의 거주·이전의 자유를 제한하는 것은 아니다.
- ③ 거주·이전의 자유에는 국내에서의 거주·이전의 자유와 귀국의 자유가 포함되나 국외·이주의 자유와 해외여행의 자유는 포함되지 않는다.
- ④ 경찰청장이 경찰버스들로 서울광장을 둘러싸 통행을 제한한 행위는 서울광장을 가로질러 통행하려는 사람들의 거주·이전의 자유를 제한하는 것이다.

해설 22 해경간부

- ① 【O】 이 사건 처벌조항의 입법목적은 국외 위난상황으로부터 국민의 생명·신체나 재산을 보호하고 국외 위난상황으로 인해 국가·사회에 미칠 수 있는 파급 효과를 사전에 예방하는 것이다. 이와 같은 이 사건 처벌조항의 입법목적은 정당하고, 이 사건 처벌조항은 이에 적합한 수단이다. … 그러므로 이 사건 처벌조항은 과잉금지원칙에 반하여 청구인의 **거주·이전의 자유를 침해하지 않는다** (헌재 2020. 2. 27. 2016헌마945). 【최신판례】
- ② 【X : 거주·이전의 자유와 영업의 자유를 제한함】 이 사건 법률조항은 수도권 내의 과밀억제권역 안에서 법인의 본점의 사업용 부동산, 특히 본점용 건축물을 신축 또는 증축하는 경우에 **취득세를 증과세**하는 조항이므로, 이 사건 법률조항에 의하여 청구인의 **거주·이전의 자유와 영업의 자유가 침해되는지 여부가 문제된다.** … 구법과 달리 인구유입과 경제력 집중의 효과가 뚜렷한 건물의 신축, 증축 그리고 부속토지의 취득만을 그 적용대상으로 한정하여 부당하게 증과세할 소지를 제거하였다. 최근 대법원 판결도 구체적 사건에서 인구유입이나 경제력집중 효과에 관한 판단을 전적으로 배제한 것으로는 보기 어렵다. 따라서 이 사건 법률조항은 **거주·이전의 자유와 영업의 자유를 침해하지 아니한다**(헌재 2014. 7. 24. 2012헌바408).
- ③ 【X : 국외·이주의 자유와 해외여행의 자유도 포함됨】 우리 헌법 제14조 제1항은 “모든 국민은 거주·이전의 자유를 가진다.”고 규정하고 있고, 이러한 **거주·이전의 자유에는 국내에서의 거주·이전의 자유뿐 아니라 국외 이주의 자유, 해외여행의 자유 및 귀국의 자유가 포함되는바,** 아프가니스탄 등 일정한 국가로의 이주, 해외여행 등을 제한하는 이 사건 고시로 인하여 청구인들의 거주·이전의 자유가 일부 제한된 점은 인정된다(헌재 2008. 6. 26. 2007헌마1366).
- ④ 【X : 거주·이전의 자유 제한 아님】 이 사건에서 서울광장이 청구인들의 생활형성의 중심지라고 할 수 없을 뿐만 아니라 청구인들이 서울광장에 출입하고 통행하는 행위가 그 장소를 중심으로 생활을 형성해 나가는 행위에 속한다고 볼 수도 없으므로 청구인들이 **이 서울광장을 출입하고 통행하는 자유는 헌법상의 거주·이전의 자유의 보호영역에 속한다고 할 수 없고,** 따라서 이 사건 통행제한행위로 인하여 **청구인들의 거주·이전의 자유가 제한된다고 할 수는 없다.** … 이처럼 일반 공중에게 개방된 장소인 서울광장을 개별적으로 통행하거나 서울광장에서 여가활동이나 문화활동을 하는 것은 **일반적 행동자유권**의 내용으로 보장됨에도 불구하고, 피청구인이 이 사건 통행제한행위에 의하여 청구인들의 이와 같은 행위를 할 수 없게 하였으므로 청구인들의 **일반적 행동자유권의 침해 여부가 문제된다**(헌재 2011. 6. 30. 2009헌마406).

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

- ① 입법자는 직업공무원제도에 관하여 '최소한의 보장'의 원칙의 한계 안에서 폭넓은 입법형성의 자유를 가진다.
- ② 국민이 공무원으로 임용된 경우에 있어서 그가 정년까지 근무할 수 있는 권리는 「헌법」의 공무원 신분보장 규정에 의하여 보호되는 기득권으로서 그 침해 내지 제한은 신뢰보호의 원칙에 위배되지 않는 범위 내에서만 가능하다 할 것이다.
- ③ 국·공립학교 채용시험의 동점자 처리에서 국가유공자 등 및 그 유족·가족에게 우선권을 주도록 하고 있는 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」의 해당 조항에 의하여 일반 응시자들은 국·공립학교 채용시험의 동점자 처리에서 불이익을 당하며 이는 일반 응시자들의 공무원임권을 침해한다.
- ④ 직제폐지에 따른 직권면직을 규정한 「지방공무원법」 제62조 제1항 제3호는 직업공무원제도에 위반되지 않는다.

해설 22 해경간부

- ① 【O】 기본권 보장은 “최대한 보장의 원칙”이 적용됨에 반하여, 제도적 보장은 그 본질적 내용을 침해하지 아니하는 범위 안에서 입법자에게 제도의 구체적 내용과 형태의 형성권을 폭넓게 인정한다는 의미에서 “최소한 보장의 원칙”이 적용될 뿐이다. **직업공무원 제도는 헌법이 보장하는 제도적 보장중의 하나임이 분명하므로 입법자는 직업공무원제도에 관하여 '최소한 보장'의 원칙의 한계안에서 폭넓은 입법형성의 자유를 가진다(헌재 1997. 4. 24. 95헌바48).**
- ② 【O】 국민이 공무원으로 임용된 경우에 있어서 그가 **정년까지 근무할 수 있는 권리는 헌법의 공무원신분보장 규정에 의하여 보호되는 기득권으로서 그 침해 내지 제한은 신뢰보호의 원칙에 위배되지 않는 범위 내에서만 가능하다**고 할 것이고 이 원칙에 위배되는 것은 입법형성권의 한계를 벗어난 위헌적인 것이라 할 것이다(헌재 1994. 4. 28. 91헌바15).
- ③ 【X : 공무원임권 침해 아님】 이 사건 동점자처리조항에 의하여 일반 응시자들은 국·공립학교 채용시험의 동점자처리에서 불이익을 당할 수도 있으므로 일반 응시자들의 공무원임권이 제한된다고 할 것이나, 이는 국가유공자와 그 유가족의 생활안정을 도모하고 이를 통해 국민의 애국정신함양과 민주사회 발전에 이바지한다고 하는 공공복리를 위한 불가피한 기본권 제한에 해당하며, 앞서 본 바와 같이 비례의 원칙 내지 과잉금지의 원칙에 위반된 것으로 볼 수 없고, 기본권의 본질적인 내용을 침해한다고도 할 수 없다. 따라서 이 사건 동점자처리조항은 일반 응시자들의 **공무원임권을 침해하지 아니한다(헌재 2006. 6. 29. 2005헌마44).**
- ④ 【O】 직업공무원제도하에서 입법자는 직제폐지로 생기는 유휴인력을 직권면직하여 **행정의 효율성 이념을 달성**하고자 할 경우에도 직업공무원제도에 따른 공무원의 권익이 손상되지 않도록 조화로운 입법을 하여야 하는데, 직제가 폐지되면 해당 공무원은 그 신분을 잃게 되므로 **직제폐지를 이유로 공무원을 직권면직할 때는 합리적인 근거를 요하며, 직권면직이 시행되는 과정에서 합리성과 공정성이 담보될 수 있는 절차적 장치가 요구된다. … 이 사건 규정이 직제가 폐지된 경우 직권면직을 할 수 있도록 규정하고 있다고 하더라도 이것이 직업공무원제도를 위반하고 있다고는 볼 수 없다(헌재 2004. 11. 25. 2002헌바8).**

38

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 공동의 의사형성과 의사표현을 전제로 한다.
- ④ 모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다.

**해설** 22 해경간부 (22 해경 2차)

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 공동의 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.

39

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

- ① 정당은 법인격 없는 사적 결사체에 불과하기 때문에 국가가 정당의 운영에 필요한 자금을 보조하는 것은 「헌법」 상 허용되기 어렵고, 다만 선거공영제에 따라 선거경비를 보조한다.
- ② 정당의 설립은 자유이며, 복수정당제는 보장된다.
- ③ 정당은 그 목적·조직과 활동이 민주적이어야 하며, 국민의 정치적 의사형성에 참여하는 데 필요한 조직을 가져야 한다고 규정하고 있는 「헌법」 제8조 제2항은 정당의 자유의 헌법적 근거규범이 아니다.
- ④ 정당은 국민 일반이 정치나 국가작용에 영향력을 행사하는 매개체의 구실과 같은 중요한 공적기능을 수행한다.

해설 22 해경간부

① 【X : 헌법상 허용됨】 헌법상 국가가 정당의 운영에 필요하는 자금을 보조하는 것도 허용되고, 선거공영제에 따라 선거경비를 보조하는 것도 허용된다.

**헌법 제8조 ③** 정당은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받으며, 국가는 법률이 정하는 바에 의하여 정당운영에 필요한 자금을 보조할 수 있다.

**헌법 제116조 ②** 선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다.

② 【O】

**헌법 제8조 ①** 정당의 설립은 자유이며, 복수정당제는 보장된다.

③ 【O】 **헌법 제8조제2항**은 헌법 제8조제1항에 의하여 정당의 자유가 보장됨을 전제로 하여, 그러한 자유를 누리는 정당의 목적·조직·활동이 민주적이어야 한다는 요청, 그리고 그 조직이 국민의 정치적 의사형성에 참여하는데 필요한 조직이어야 한다는 요청을 내용으로 하는 것으로서, 정당에 대하여 **정당의 자유의 한계를 부과하는 것임과 동시에 입법자에 대하여 그에 필요한 입법을 해야 할 의무를 부과**하고 있다. 그러나 이에 나아가 **정당의 자유의 헌법적 근거를 제공하는 근거규범으로서 기능한다고는 할 수 없다**(헌재 2004. 12. 16. 2004헌마456).

④ 【O】 **정치적 결사로서의 정당**은 국민의 정치적 의사를 적극적으로 형성하고 각계 각층의 이익을 대변하며, 정부를 비판하고 정책적 대안을 제시할 뿐만 아니라, 국민 일반이 정치나 국가작용에 영향력을 행사하는 **매개체의 역할을 수행**하는 등 현대의 대의제민주주의에 없어서는 안될 **중요한 공적 기능을 수행**하고 있으므로 그 설립과 활동의 자유가 보장하고(헌법 제8조 제1항) 국가의 보호를 받는다(같은 조 제3항)(헌재 1996. 3. 28. 96헌마18 등).

40

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

- ① 「통신비밀보호법」에 의한 전기통신감청은 통신의 자유를 제한하는 규정이다.
- ② 통신의 자유는 「헌법」 제37조 제2항에 따라 국가 안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있다.
- ③ 미결수용자의 일반인에 대한 서신 및 변호인에 대한 서신의 검열은 필요하고 일반적으로 허용된다.
- ④ 피청구인 교도소장이 구치소에 수용 중인 수형자에게 온 서신에 '허가 없이 수수되는 물품'인 녹취서와 사진이 동봉되어 있음을 확인하여 서신수수를 금지하고 발신인인 청구인에게 위 물품을 반송한 것은 과잉금지원칙에 위반되어 청구인의 통신의 자유를 침해한다.

해설 22 해경간부

- ① 【O】 이 사건 법률조항은 현대 사회에 가장 널리 이용되는 의사소통 수단인 인터넷 통신망을 통해 송·수신하는 **전기통신에 대한 감청**을 범죄수사를 위한 통신제한조치의 하나로 정하고 있으므로, 일차적으로 헌법 제18조가 보장하는 **통신의 비밀과 자유를 제한**한다(헌재 2018. 8. 30. 2016헌마263).
- ② 【O】 헌법 제18조에서 “모든 국민은 통신의 비밀을 침해받지 아니한다”라고 규정하여 통신의 비밀을 침해받지 아니할 권리 즉, **통신의 자유**를 국민의 기본권으로 보장하고 있다. … 그러나 위와 같은 **기본권도 절대적인 것은 아니므로 헌법 제37조 제2항**에 따라 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 **필요한 경우에는 법률로써 제한**할 수 있고, 다만 제한하는 경우에도 그 본질적인 내용은 침해할 수 없다(헌재 1998. 8. 27. 96헌마398).
- ③ 【X : 미결수용자의 변호인에 대한 서신의 검열은 금지됨】 미결수용자와 변호인이 아닌 자 사이의 서신을 검열한 행위는 헌법에 위반되지 않으나, 미결수용자와 변호인 사이의 서신을 검열한 행위는 헌법에 위반된다.

(1) 질서유지 또는 공공복리를 위하여 구속제도가 헌법 및 법률상 이미 용인되어 있는 이상, **미결수용자**는 구속제도 자체가 가지고 있는 일면의 작용인 사회적 격리의 점에 있어 외부와의 자유로운 교통과는 상반되는 성질을 가지고 있으므로, 증거인멸이나 도망을 예방하고 교도소 내의 질서를 유지하여 **미결구금제도를 실효성 있게 운영하고 일반사회의 불안을 방지하기 위하여 미결수용자의 서신에 대한 검열은 그 필요성이 인정**된다고 할 것이고, 이로 인하여 미결수용자의 통신의 비밀이 일부제한(一部制限)되는 것은 질서유지 또는 공공복리라는 정당한 목적을 위하여 불가피할 뿐만 아니라 유효적절한 방법에 의한 최소한의 제한으로서 **헌법에 위반된다고 할 수 없다**(헌재 1995. 7. 21. 92헌마144).

(2) 헌법 제12조 제4항 본문은 신체구속을 당한 사람에 대하여 변호인의 조력을 받을 권리를 규정하고 있는바, 이를 위하여서는 신체구속을 당한 사람에게 **변호인과 사이의 충분한 접견교통을 허용**함은 물론 **교통내용에 대하여 비밀이 보장되고 부당한 간섭이 없어야 하는 것**이며, 이러한 취지는 **접견**의 경우뿐만 아니라 **변호인과 미결수용자 사이의 서신에도 적용**되어 그 **비밀이 보장되어야 할 것이다**. … 이는 헌법상 보장된 청구인들의 통신의 비밀을 침해받지 아니할 권리와 청구인의 **변호인의 조력을 받을 권리를 침해**한 것이라 할 것이다(헌재 1995. 7. 21. 92헌마144).

- ④ 【X : 통신의 자유 침해 아님】 피청구인 ○○구치소장이 ○○구치소에 수용중인 수형자에게 온 서신에 '허가 없이 수수되는 물품'인 **녹취서와 사진**이 동봉되어 있음을 확인하여 **서신수수를 금지**하고 **발신인인 청구인에게 위 물품을 반송**한 것은 교정사고를 미연에 방지하고 교정시설의 안전과 질서 유지를 위하여 불가피한 측면이 있다. 또한 청구인은 관심대상수용자로 지정된 자이고, 서신에 동봉된 녹취서는 청구인이 원고인 민사사건 증인의 증언을 녹취한 소송서류로서 타인의 실명과 개인정보가 기재되어 있다. 한편, 수용자 사이에 사진을 자유롭게 교환할 수 있도록 하는 경우 각종 교정사고가 발생할 가능성이 있다. 이와 같은 점을 종합적으로 고려하면, 이 사건 반송행위는 과잉금지원칙에 위반되어 청구인의 **통신의 자유를 침해하지 않는다**(헌재 2019. 12. 27. 2017헌마413 등).