



「2024년 상반기 경찰공무원시험대비」

## 헌법 난이도별 모의고사 및 풀이(3)

| 박충신 교수 | 박문각 경찰 노량진학원



※ QR코드를 통해  
“배우면 배울수록  
신나는 헌법” 헌법  
박충신 교수의 강의  
일정 확인할 수 있  
습니다.

07. 헌법에 열거되지 아니한 국민의 자유와 권리에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법에 열거되지 아니한 기본권을 새롭게 인정 하려면 그 필요성이 특별히 인정되고, 그 권리 내용(보호영역)이 비교적 명확하여 구체적 권리로서의 실질에 부합하여야 한다.
- ② 재정 사용의 합법성과 타당성을 감시하는 납세자의 권리는 헌법에 열거되지 않은 기본권으로 볼 수 있다.
- ③ 논리적이고 정제된 법률의 적용을 받을 권리는 헌법상 보장되는 기본권이라고 할 수 없다.
- ④ 국가인권위원회의 공정한 조사를 받을 권리는 헌법상 인정되는 기본권이라고 하기 어렵다.

난이도 : 하

출제영역 : 기본권론

[해설]

정답 : ②

② 재정지출에 대한 국민의 직접적 감시권을 기본권으로 인정하게 되면 재정지출을 수반하는 정부의 모든 행위를 개별 국민이 헌법소원으로 다룰 수 있게 되는 문제가 발생할 수 있다.

따라서 청구인이 주장하는 재정 사용의 합법성과 타당성을 감시하는 납세자의 권리를 헌법에 열거되지 않은 기본권으로 볼 수 없다(현재 2005. 11. 24. 2005헌마579).

① 헌법에 열거되지 아니한 기본권을 새롭게 인정하려면, 그 필요성이 특별히 인정되고, 그 권리내용(보호영역)이 비교적 명확하여 구체적 기본권으로서의 실체, 즉 권리내용을 규범 상대방에게 요구할 힘이 있고 그 실현이 방해되는 경우 재판에 의하여 그 실현을 보장받을 수 있는 구체적 권리로서의 실질에 부합하여야 할 것이다(현재 2009. 5. 28. 2007헌마369).

③ 논리적이지 않고 정제되지 않은 법률조항이라고 하더라도 일반적인 법률해석방법에 따른 해석을 통하여 어느 정도의 비논리성이나 비정제성은 해소될 수도 있는 것이고, 이러한 해석을 통해서도 해소할 수 없는 비논리성이나 비정제성이 있는 법률조항이라면 명확성의 원칙 등 기준의 헌법상 원칙에 의하여 위헌선언이 가능할 것이므로 이러한 법률조항의 적용을 배제하기 위하여 굳이 청구인들이 주장하는 기본권을 인정할 필요가 있다고 할 수 없다.

따라서 헌법 제37조 제1항에 의하여 기본권으로 인정되기 위한 요건을 갖추지 못한 ‘논리적이고 정제된 법률의 적용을 받을 권리’는 헌법상 보장되는 기본권이라고 할 수 없다(현재 2011. 8. 30. 2008헌마477).

④ ‘국가인권위원회의 공정한 조사를 받을 권리’는 헌법상 인정되는 기본권이라고 하기 어렵고, 이 사건 보호 및 강제퇴거가 청구인들의 노동3권을 직접 제한하거나 침해한 바 없음이 명백하므로, 위 기본권들에 대하여는 본안판단에 나아가지 아니한다(현재 2012. 8. 23. 2008헌마430 불법체류 외국인 강제출국 사건).

08. 언론의 자유와 인격권이 충돌하는 경우에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 개인의 언론 활동이 타인의 명예를 훼손하는 경우, 행위자와 피해자라는 개인 대 개인 간의 사적 관계에서는 언론의 자유보다 명예보호라는 인격권이 우선하나, 당해 표현이 공공적 · 사회적 · 객관적인 의미를 가진 정보에 해당되는 것은 그 평가를 달리하여야 한다(현재 1999. 6. 24. 97헌마265).

② 형법 제310조 소정의 “오로지 공공의 이익에 관한 때에”라는 요건은 언론 · 출판의 자유를 보장한다는 관점에서 그 적용범위를 좁혀야 한다.

③ 허위라는 것을 알거나 진실이라고 믿을 수 있는 정당한 이유가 없는데도 진위를 알아보지 않고 게재한 허위보도에 대하여는 면책을 주장할 수 없다(현재 1999. 6. 24. 97헌마265).

④ 신문보도의 명예훼손적 표현의 피해자가 공적 인물인지 아니면 사인인지, 그 표현이 공적인 관심 사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안인지의 여부에 따라 헌법적 심사기준에는 차이가 있어야 한다.

난이도 : 중

출제영역 : 기본권론

[해설]

정답 : ②

② 형법 제310조 소정의 “오로지 공공의 이익에 관한 때에”라는 요건은 언론의 자유를 보장한다는 관점에서 그 적용범위를 넓혀야 한다(현재 1999. 6. 24. 97헌마265).

① 개인의 언론 활동이 타인의 명예를 훼손하는 경우, 행위자와 피해자라는 개인 대 개인 간의 사적 관계에서는 언론의 자유보다 명예보호라는 인격권이 우선하나, 당해 표현이 공공적 · 사회적 · 객관적인 의미를 가진 정보에 해당되는 것은 그 평가를 달리하여야 한다(현재 1999. 6. 24. 97헌마265).

③ 허위라는 것을 알거나 진실이라고 믿을 수 있는 정당한 이유가 없는데도 진위를 알아보지 않고 게재한 허위보도에 대하여는 면책을 주장할 수 없다(현재 1999. 6. 24. 97헌마265).

④ 신문보도의 명예훼손적 표현의 피해자가 공적 인물인지 아니면 사인인지, 그 표현이 공적인 관심 사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안인지의 여부에 따라 헌법적 심사기준에는 차이가 있어야 한다(현재 1999. 6. 24. 97헌마265).

09. 자기결정권에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 자기낙태죄 조항은 임신한 여성의 자기결정권과 태아의 생명권의 직접적인 충돌을 해결해야 하는 시안으로 보는 것이 적절하다.

② 성매매를 한 자를 형사처벌하도록 규정한 ‘성매매일선 등 행위의 처벌에 관한 법률’ 제21조 제1항은 개인의 성적 자기결정권 등을 침해한다.

③ 인수자가 없는 시체를 생전의 본인의 의사와는 무관하게 해부용 시체로 제공될 수 있도록 규정한 ‘시체 해부 및 보존에 관한 법률’ 제12조 제1항은 청구인의 시체처분에 대한 자기결정권을 침해한다.

④ ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제6조 제4항 중 ‘정신적인 장애로 항거불능 또는 항거 곤란 상태에 있음을 이용하여 사람을 간음한 사람을 무기징역 또는 7년 이상의 징역에 처하도록 규정한 부분’은 정신적 장애인의 성적 자기결정권을 침해한다.

난이도 : 중

출제영역 : 기본권론

[해설]

정답 : ④

③ 최근 5년간 이 사건 법률조항으로 인하여 인수자가 없는 시

체를 해부용으로 제공한 사례는 단 1건에 불과하고, 실제로 의과대학이 필요로 하는 해부용 시체는 대부분 시신기증에 의존하고 있어 이 사건 법률조항이 아니더라도 의과대학에서 필요로 하는 해부용 시체는 다른 방법으로 충분히 공급될 수 있다.

그런데 시신 자체의 제공과는 구별되는 장기나 인체조직에 있어서는 본인이 명시적으로 반대하는 경우 이식 · 채취될 수 없도록 규정하고 있음에도 불구하고, 이 사건 법률조항은 본인이 해부용 시체로 제공되는 것에 대해 반대하는 의사표시를 명시적으로 표시할 수 있는 절차도 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 공익이 사후 자신의 시체가 자신의 의사와는 무관하게 해부용 시체로 제공됨으로써 침해되는 사익보다 크다고 할 수 없으므로 이 사건 법률조항은 청구인의 시체 처분에 대한 자기결정권을 침해한다(현재 2015. 11. 26. 2012헌마940).

① 자기낙태죄 조항은 임신한 여성의 자기결정권을 제한하고 있는 것이 과잉금지원칙에 위배되어 위헌인지 여부에 대한 것이다. 자기낙태죄 조항의 존재와 역할을 간과한 채 임신한 여성의 자기결정권과 태아의 생명권의 직접적인 충돌을 해결해야 하는 시안으로 보는 것은 적절하지 않다(낙태죄 사건 현재 2019. 4. 11. 2017헌바127 헌법불합치).

② 성매매를 형사처벌함으로써 사회 전반의 건전한 성풍속 및 성도덕을 확립하려는 심판대상조항의 입법목적은 정당하고 수단의 적절성도 인정된다.

한편, 성매매 공급이 확대되거나 쉽게 접근할 수 있는 길을 열어줄 위험과 불법적인 조건으로 성매매를 유도할 가능성 이 있는 점 등을 고려할 때 성판매자도 형사처벌의 대상에 포함시킬 필요성이 인정된다.

또한 나라별로 다양하게 시행되는 성매매에 대하여 정책의 효율성을 판단하는 것도 쉽지 않으므로, 전면적 금지정책에 기초하여 성매매 당사자 모두를 형사처벌하도록 한 입법을 침해최소성에 어긋난다고 볼 수 없다.

자신의 성뿐만 아니라 타인의 성을 고귀한 것으로 여기고 이를 수단화하지 않는 것은 모든 인간의 존엄과 평등이 전제된 공동체의 발전을 위한 기본전제가 되는 가치관이므로, 사회 전반의 건전한 성풍속과 성도덕이라는 공익적 가치는 개인의 성적 자기결정권 등 기본권 제한의 정도에 비해 결코 작다고 볼 수 없어 법의균형성 원칙에도 위배되지 아니한다.

따라서 심판대상조항은 개인의 성적 자기결정권, 사생활의 비밀과 자유, 직업선택의 자유를 침해하지 아니한다(현재 2016. 3. 31. 2013헌가2 성매매처벌법 사건).

④ 심판대상조항은 정신적 장애인과 성관계를 한 모든 사람을 처벌하는 것이 아니라, 정신적 장애를 원인으로 한 항거불능 혹은 항거곤란 상태를 이용하여, 즉 성적 자기결정권을 행사할 수 없는 장애인을 간음한 사람을 처벌하는 조항이다.

성적 자기결정권을 행사할 능력이 있는 19세 이상의 정신적 장애인과 정상적인 합의하에 성관계를 한 사람은 심판대상조항에 의하여 처벌되지 아니하므로, 심판대상조항이 정신적 장애인의 성적 자기결정권을 침해하거나 장애인과 비장애인을 차별하지 아니한다(현재 2016. 11. 24. 2015헌바136).