

보 도 자 료

변호사시험에서 코로나19 확진환자의 응시를 금지하고, 자가격리자 및 고위험자의 응시를 제한한 법무부 공고에 관한 사건

[2020헌마1736 법무부공고 제2020-360호 등 위헌확인]

[선 고]

1. 헌법재판소는 2023년 2월 23일 재판관 전원일치 의견으로, '제10회 변호사시험 일시·장소 및 응시자준수사항 공고' [법무부공고 제2020-360호] 및 '코로나19 관련 제10회 변호사시험 응시자 유의사항 등 알림' 중 코로나19 확진환자의 응시를 금지하고, 자가격리자 및 고위험자의 응시를 제한한 부분은 청구인들의 직업선택의 자유를 침해하여 위헌임을 확인한다는 결정을 선고하였다. [위헌확인]
2. 이에 대하여는 위 각 부분이 법률유보원칙에 위배되어 청구인들의 직업선택의 자유를 침해한다는 재판관 이선애의 별개의견이 있다.



2023. 2. 23.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 피청구인 법무부장관은 2020. 9. 18. ‘2021년도 제10회 변호사시험 실시계획 공고’(법무부공고 제2020-269호)를 하면서 제10회 변호사시험(이하 ‘이 사건 변호사시험’이라 한다)의 시험기간을 2021. 1. 5.부터 2021. 1. 9.까지(2021. 1. 7.은 휴식일)로 정하였고, 청구인들은 이 사건 변호사시험에 응시할 예정이었다.
- 피청구인은 2020. 11. 20. ‘제10회 변호사시험 일시·장소 및 응시자준수사항 공고’(법무부공고 제2020-360호, 이하 ‘이 사건 공고’라 한다)와 2020. 11. 23. ‘코로나19 관련 제10회 변호사시험 응시자 유의사항 등 알림’(이하 ‘이 사건 알림’이라 한다)을 하면서, 코로나19 확진환자의 응시를 금지하고, 자가격리자 및 고위험자의 응시를 제한하였다.
- 청구인들은 2020. 12. 29. 이 사건 공고 및 이 사건 알림이 청구인들의 직업 선택의 자유, 건강권 및 생명권, 평등권을 침해한다고 주장하면서 이 사건 헌법소원심판을 청구함과 동시에 위 사건의 중국결정 선고시까지 이 사건 공고 및 이 사건 알림의 효력정지를 구하는 효력정지가처분신청(2020헌사1304)을 하였다.

가처분 신청에 대해 헌법재판소는 2021. 1. 4. 이 사건 공고 및 이 사건 알림 중 코로나19 확진환자의 응시를 금지하고, 자가격리자 및 고위험자의 응시를 제한한 부분의 효력을 정지하는 결정을 하였다.

□ 심판대상

이 사건 심판대상은, ① 피청구인이 2020. 11. 23.에 한 ‘코로나19 관련 제10회 변호사시험 응시자 유의사항 등 알림’ 가운데 ‘(붙임 1) 코로나19 응시자 유의사항’ 중 “코로나19 확진환자는 시험에 응시할 수 없습니다.” 부분(이하 ‘이 사건 확진환자 응시금지’라 한다), ② 피청구인이 2020. 11. 20.에 한 ‘제10회 변호사시험 일시·장소 및 응시자준수사항 공고’(법무부공고 제2020-360호) 제4의 나.항 ‘자가격리자 시험 응시 사전 신청’ 가운데 신청기간 중 “2021. 1. 3.(일) 18:00” 부분 및 “사전 신청 마감을 2021. 1. 3.(일) 18:00까지로 제한” 부분, 피청구인이 2020. 11. 23.에 한 ‘코로나19 관련 제10회 변호사시험

응시자 유의사항 등 알림’ 가운데 ‘(붙임 1) 코로나19 응시자 유의사항’의 ‘자가격리자 시험 응시 사전 신청’의 신청기간 중 “2021. 1. 3.(일) 18:00” 부분 및 “사전 신청 마감을 2021. 1. 3.(일) 18:00까지로 제한” 부분(이하 ‘이 사건 자가격리자 신청기한 제한’이라 한다), ③ 피청구인이 2020. 11. 23.에 한 ‘코로나19 관련 제10회 변호사시험응시자 유의사항 등 알림’ 가운데 ‘(붙임 3) 응시자 시험장 출입 및 발열 검사 절차’ 중 ‘고위험자의 의료기관 이송’에 관한 부분(이하 ‘이 사건 고위험자 이송’이라 한다)이 각 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다(이하 위 심판대상을 통틀어 ‘이 사건 응시제한’이라 한다).

[심판대상]

공 고 문

법무부공고 제2020 - 360호

제10회 변호사시험 일시·장소 및 응시자준수사항 공고

2021년도 제10회 변호사시험 일시·장소 및 응시자준수사항을 다음과 같이 공고합니다.

2020년 11월 20일

법무부장관

4. 응시자준수사항 등

나. 자가격리자 시험 응시 사전 신청

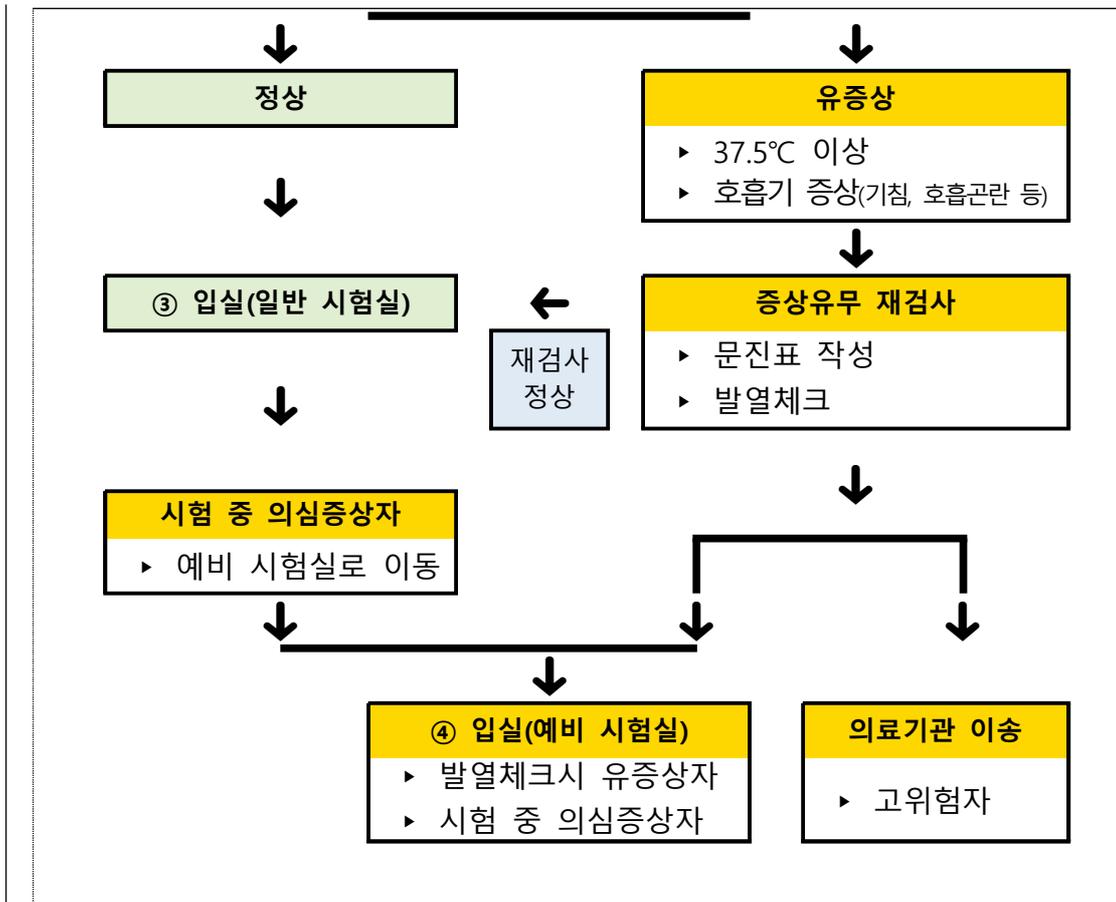
- 감염병 의심자 중 보건당국으로부터 ‘자가격리 통지서’를 받아 격리 중인 자는 관할 보건소와 협의 후 별도의 장소에서 시험에 응시할 수 있습니다.
- 신청방법 : 법무부 법조인력과 담당자 이메일 또는 유선 신청
- 신청기간 : 2020. 12. 22.(화) ~2021. 1. 3.(일) 18:00
- ※ 자가격리자가 시험에 응시하기 위하여는 수험생 본인이 직접 관할 보건소의 사전승인을 받아야하며, 시험 당일 보건소 전담공무원의 동행이 필수적입니다.
- ※ 안전하고 원활한 시험장 운영을 위하여 자가격리자의 시험 응시 사전 신

청 마감을 **2021. 1. 3.(일) 18:00**까지로 제한하니 수험생 여러분의 주의와 협조를 당부드립니다.

○ 2020. 11. 23.자 ‘코로나19 관련 제10회 변호사시험 응시자 유의사항 등 알림’

붙임 1	코로나19 응시자 유의사항
<p>■ 코로나19 확진환자*는 시험에 응시할 수 없습니다.</p> <p>* 임상양상에 관계없이 진단을 위한 검사기준에 따라 감염병 병원체 감염이 확인된 자</p> <p>■ 감염병 의심자 중 보건당국으로부터 ‘자가격리 통지서’를 받아 격리 중인 자는 관할 보건소와 협의 후 별도의 장소에서 시험에 응시할 수 있습니다.</p> <p>《자가격리자 시험 응시 사전 신청》</p> <ul style="list-style-type: none"> - 신청 방법 : 법무부 법조인력과 이메일 또는 유선신청 (bangori80@korea.kr, 02-2110-3876, 3245) - 신청 기간 : 2020. 12. 22.(화) ~ 2021. 1. 3.(일) 18:00 ▶ 자가격리자가 시험에 응시하기 위해서는 수험생 본인이 직접 관할 보건소의 사전승인을 받아야하며, 시험당일 보건소 전담공무원의 동행이 필수적입니다. ▶ 안전하고 원활한 시험장 운영을 위하여 자가격리자의 시험응시 사전신청 마감을 2021. 1. 3.(일) 18:00까지로 제한하니 수험생 여러분의 주의와 협조를 당부드립니다. 	

붙임 3	응시자 시험장 출입 및 발열 검사 절차
<p>< 응시자 시험장 출입 및 발열 검사 절차 ></p> <div style="text-align: center;"> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-bottom: 10px;"> <p style="text-align: center;">① 출입 대기</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ 마스크 착용 ▶ 응시표 준비 ▶ 거리 두기(2M) </div> <p style="text-align: center;">↓</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-bottom: 10px;"> <p style="text-align: center;">② 발열 체크</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ 손소독제 세정 ▶ 非접촉식 체온계 </div> <p style="text-align: center;">↓</p> </div>	



[관련조항]

변호사시험법(2020. 6. 9. 법률 제17366호로 개정된 것)

제4조(시험의 실시 및 공고) ① 법무부장관은 매년 1회 이상 시험을 실시하되, 그 실시계획을 미리 공고하여야 한다.

② 제1항에 따른 공고에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제5조(응시자격) ① 시험에 응시하려는 사람은 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」 제18조 제1항에 따른 법학전문대학원의 석사학위를 취득하여야 한다. 다만, 제8조 제1항의 법조윤리시험은 대통령령으로 정하는 바에 따라 법학전문대학원의 석사학위를 취득하기 전이라도 응시할 수 있다.

② 3개월 이내에 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」 제18조 제1항에 따른 법학전문대학원의 석사학위를 취득할 것으로 예정된 사람은 제1항 본문의 응시 자격을 가진 것으로 본다. 다만, 그 예정시기에 석사학위를 취득하지 못하는 경우에는 불합격으로 하거나 합격 결정을 취소한다.

제6조(응시 결격사유) 제4조에 따라 공고된 시험기간 중 다음 각 호의 어느 하나

에 해당하는 사람은 그 시험에 응시할 수 없다.

1. 피성년후견인
2. 금고 이상의 실형(實刑)을 선고받고 그 집행이 끝나거나(집행이 끝난 것으로 보는 경우를 포함한다) 그 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 5년이 지나지 아니한 사람
3. 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 유예기간이 지난 후 2년이 지나지 아니한 사람
4. 금고 이상의 형의 선고유예를 받고 그 유예기간 중에 있는 사람
5. 탄핵이나 징계처분을 받아 파면된 후 5년이 지나지 아니한 사람
6. 「변호사법」에 따라 제명된 후 5년이 지나지 아니한 사람
7. 징계처분으로 해임된 후 3년이 지나지 아니한 사람
8. 「변호사법」에 따라 영구 제명된 사람

결정주문

피청구인이 2020. 11. 20.에 한 ‘제10회 변호사시험 일시·장소 및 응시자준수사항 공고’(법무부공고 제2020-360호) 제4의 나.항 ‘자가격리자 시험 응시 사전 신청’ 가운데 신청기간 중 “2021. 1. 3.(일) 18:00” 부분 및 “사전 신청 마감을 2021. 1. 3.(일) 18:00까지로 제한” 부분과, 피청구인이 2020. 11. 23.에 한 ‘코로나19 관련 제10회 변호사시험 응시자 유의사항 등 알림’ 가운데 ‘(붙임 1) 코로나19 응시자 유의사항’ 중 “코로나19 확진환자는 시험에 응시할 수 없습니다.” 부분, ‘자가격리자 시험 응시 사전 신청’의 신청기간 중 “2021. 1. 3.(일) 18:00” 부분 및 “사전 신청 마감을 2021. 1. 3.(일) 18:00까지로 제한” 부분, ‘(붙임 3) 응시자 시험장 출입 및 발열 검사 절차’ 중 ‘고위험자의 의료기관 이송’에 관한 부분은 각 청구인들의 직업선택의 자유를 침해하여 위헌임을 확인한다.

이유의 요지

- 코로나19 확진환자가 시험장 이외에 의료기관이나 생활치료센터 등 입원치료를 받거나 격리 중인 곳에서 이 사건 변호사시험을 치를 수 있도록 한다면 감염병 확산 방지라는 목적을 동일하게 달성하면서도 확진환자의 시험 응시 기회를 보장할 수 있다.

- 이미 자가격리자를 위한 별도의 시험장과 감독관 등의 인원이 준비된 이상, 신청기한 이후에 발생한 자가격리자에 대하여 위 별도의 시험장에서 시험에 응시할 수 있도록 하는 것이 불가능하거나 어렵다고 보이지 않고, 그렇게 하더라도 시험의 운영이나 관리에 심각한 문제가 발생할 것이라고 단정할 수 없다. 그럼에도 불구하고 시험 운영 및 관리의 편의만을 이유로 신청기한 이후에 자가격리 통보를 받은 사람의 응시 기회를 박탈하는 것은 정당화되기 어렵다.
- 피청구인은 시험장 출입 시나 시험 중에 발열이나 호흡기 증상이 발현된 사람을 일반 시험실과 분리된 예비 시험실에서 시험에 응시할 수 있도록 하고 있으므로 이를 통해 감염병 확산 방지의 목적을 충분히 달성할 수 있다. 또한 감염병 증상이 악화된 응시자는 본인의 의사에 따라 시험을 중단하거나 의료기관 이송을 요청할 수 있는데, 이처럼 응시자의 의사에 따라 응시 여부를 판단할 수 있게 하더라도 시험의 운영이나 관리에 심각한 지장이 초래될 것이라고 보기 어렵다.
- 시험장 개수가 기존 전국 9개에서 25개로 확대됨으로써 응시자들이 분산되고, 시험장 내에서 마스크를 착용하게 함으로써 대화 등 비말이 전파될 가능성을 최소화할 수 있었으며, 감염 전파의 위험이 있는 자가격리자나 유증상자는 별도의 장소에서 시험에 응시하도록 하는 등 시험장에서의 감염위험을 예방하기 위한 각종 장치가 마련된 사정을 고려할 때, 피청구인으로서 시험 중에 확진환자가 발생하더라도 그 수가 통계 가능한 범위 내에 머물 수 있는 가능성을 고려하여 청구인들을 비롯한 응시자들의 시험 응시 제한을 최소화하는 방법을 택하여야 할 것이다. 감염병의 유행은 일률적이고 광범위한 기본권 제한을 허용하는 면죄부가 될 수 없고, 감염병의 확산으로 인하여 의료자원이 부족할 수도 있다는 막연한 우려를 이유로 확진환자 등의 시험 응시를 일률적으로 금지하는 것은 청구인들의 기본권을 과도하게 제한한 것이라고 볼 수밖에 없다.
- 변호사시험은 법학전문대학원의 석사학위를 취득한 달의 말일부터 5년 내에만 응시할 수 있고 질병 등으로 인한 예외가 인정되지 않는데, 이 사건 응시제한으로 인해 확진환자 등은 적어도 1년간 변호사시험에 응시조차 할 수 없게 되므로 그에 따라 입게 되는 불이익은 매우 중대하다.
- 그러므로 이 사건 응시제한은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 직업선택의 자유를 침해한다.

▣ 별개의견(재판관 이선애)

- 변호사시험의 공고에 필요한 사항, 응시자격 및 응시 결격사유, 응시 제한사유 등에 관하여 정하고 있는 변호사시험법 등 관련 법령의 내용을 고려할 때, 피 청구인은 변호사시험의 실시를 공고하면서 법률에서 규정한 응시자격을 구체화하거나 기타 변호사 업무와 관련된 자격을 정할 수는 있다고 하더라도, 그밖에 변호사 업무능력의 검정과 관련성이 없는 전혀 새로운 응시자격이나 결격사유를 창설할 권한을 위임받았다고 볼 수 없다.
- 또한 감염병예방법 제41조, 제42조, 제47조 제3호, 제49조 제14호의 규정은 확진환자나 자가격리자의 입원, 격리나 이동 제한 등에 관한 강제처분을 정하고 있을 뿐, 나아가 시험 응시제한과 같이 전혀 새로운 기본권 제한을 초래하는 처분을 예정하고 있지 않다.
- 결국, 피 청구인이 임의로 확진환자 등을 변호사시험 응시결격자로 지정하여 일률적으로 시험 응시를 제한할 법률상 근거를 찾아볼 수 없고, 이러한 추가적인 응시결격사유의 창설은 변호사시험법상 응시자격 및 응시결격사유를 열거한 내용에 반하는 것이므로, 이 사건 응시제한은 법률상 근거 없이 기본권을 제한하여 법률유보원칙에 위배된다.
- 따라서 이 사건 응시제한은 법률유보원칙에 위배되어 청구인들의 직업선택의 자유를 침해한다.

▣ 결정의 의의

- 이 사건은 코로나19가 유행하던 2021. 1.초 시행 예정이던 제10회 변호사시험에서 확진환자의 응시를 금지하고, 자가격리자 및 고위험자의 응시를 제한한 법무부 공고에 관하여 판단한 사건이다.
- 헌법재판소는, 시험장에서의 대규모 감염위험을 예방하기 위하여 시험장의 분산, 마스크 착용 등 각종 조치가 마련된 점, 그리고 확진환자가 입원치료를 받는 곳에서 이 사건 변호사시험을 치를 수 있도록 하거나, 자가격리자가 별도의 시험장에서 응시할 수 있도록 하는 방법, 고위험자가 본인의 의사에 따라 시험을 중단하거나 의료기관 이송을 요청하도록 하는 방법 등 청구인들의 기본권을 덜 제한하면서도 감염병의 확산을 예방하고 시험을 원활하게 운영 및 관리

할 수 있는 방법들이 있었던 점에 비추어, 피청구인이 막연한 염려를 이유로 확진환자 등의 시험 응시를 일률적으로 금지한 것은 청구인들의 기본권을 과도하게 제한한 것이라고 판단하였다.

○ **[관련사건 - 2021헌마48]**

한편, 헌법재판소는 같은 날 선고된 2021헌마48 결정에서 중등교사 임용시험에서 코로나19 확진자의 응시를 금지하고 자가격리자 및 접촉자의 응시를 제한한 강원도교육청 공고에 대한 청구인들의 심판청구가 모두 부적법하다고 판단하였다. 위 사건은 시험 시행 전에 확진자의 응시를 허용하는 것으로 교육부 등의 지침이 변경되었고, 피청구인인 강원도교육감도 변경 안내를 통해 위 금지조치를 철회하였으며, 위 공고의 해석에 의할 때 자가격리자 및 접촉자에 대하여는 응시가 허용되었다는 점에서 이 사건과 결론을 달리하게 된 것이다.