17 법무사 헌법

위헌법률심판의 적법요건인 재판의 전제성에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법무사]
① 재판의 전제성이라 함은 구체적인 사건이 법원에 계속 중이어야 하고, 위헌여부가 문제되는 법률이 당해 소송사건의 재판에 적용되는 것이어야 하며, 그 법률이 헌법에 위반되는지 여부에 따라 당해 소송사건을 담당하는 법원이 다른 내용의 재판을 하게 되는 경우를 말한다.
② 재판의 전제성과 관련하여 법원이 다른 내용의 재판을 하게 되는 경우라 함은 문제된 법률의 위헌 여부가 당해 사건의 재판의 결론이나 주문에 영향을 주는 것뿐만 아니라, 재판의 주문에 영향을 미치지 않아도 재판의 내용과 효력에 관한 법률적 의미가 달라지는 경우도 포함한다.
③ 당해 사건에는 구법조항이 적용되었는데 법원이 동일한 내용의 신법조항을 제청한 경우에 신법조항의 위헌 여부는 당해사건에 적용되지 않으므로 재판의 전제성이 없다.
④ 공소가 제기되지 아니한 사실에 적용되는 법률조항의 위헌 여부는 다른 특별한 사정이 없는 한 당해 형사사건에서 재판의 전제가 될 수 있다.
⑤ 법원이 위헌법률심판제청을 한 경우 재판의 전제성 요건을 갖추었는지 여부에 대하여 되도록 제청법원의 법률적 견해를 존중해야 하지만, 재판의 전제성에 관한 제청법원의 법률적 견해가 명백하게 유지될 수 없을 때에는 헌법재판소가 그 제청을 부적법하다고 하여 각하할 수 있다.

해설
①② [O] 재판의 전제성에 관한 개념이다.
③ [O] 신법조항은 당해사건 재판에 적용될 법률이 아니며, 그 위헌여부는 당해사건의 재판과 아무런 관련이 없으므로 재판의 전제성 요건을 흠결한 것임이 분명하다.(헌재 2001.4.26. 2000헌가4)
④ [X] 어떤 법률규정이 위헌의 의심이 있다고 하더라도 그것이 당해사건에 적용될 것이 아니라면 재판의 전제성 요건은 충족되지 않으므로, 공소가 제기되지 아니한 법률조항의 위헌여부는 당해 형사사건의 재판의 전제가 될 수 없다. 그러나 제청 또는 청구된 법률조항이 법원의 당해사건의 재판에 직접 적용되지는 않더라도 그 위헌여부에 따라 당해사건의 재판에 직접 적용되는 법률조항의 위헌여부가 결정되거나, 당해재판의 결과가 좌우되는 경우 등과 같이 양 규범 사이에 내적 관련이 있는 경우에는 간접 적용되는 법률규정에 대하여도 재판의 전제성을 인정할 수 있다.(헌재 2001.10.25. 2000헌바5)
⑤ [O] 헌재 1993.5.13. 92헌가10
정답 ④

【문 2】대한민국 국적의 성인 남자 A는 서울시청 앞 광장(서울광장)을 가로질러 통행하려고 했으나, 경찰이 때마침 서울광장에서 이루어진 대규모 집회를 통제하기 위하여 경찰버스 수십대로 서울광장을 둘러싸는 차벽을 설치하여 통행을 하지 못하게 되자 자신의 기본권이 경찰에 의한 위 차벽으로 침해되었다고 주장하면서 헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 헌법소원을 제기하였다.(다만 경찰의 차벽설치행위는 A의 헌법소원심판청구 전에 종료되었음) 이에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법무사]
① 경찰의 차벽 설치로 인하여 청구인 A의 기본권 침해 가능성이 인정된다.
② 경찰의 차벽 설치 행위는 이른바 '권력적 사실행위'에 해당하여 행정소송의 대상이 되나 이미 경찰의 차벽설치행위가 종료되고 서울광장 통행이 재개되어 행정소송을 제기해도 소의 이익이 부정될 가능성이 높아서 예외적으로 보충성의 원칙이 인정된다.
③ 헌법소원은 주관적 권리구제 뿐만 아니라 객관적 헌법질서의 보장 기능도 겸하고 있으므로 비록 경찰의 차벽 설치행위가 종료되었다고 하여도 이와 같은 행위가 다시 반복될 것이 예상되므로 권리보호의 이익이 인정된다.
④ 경찰의 차벽 설치 행위로 침해되는 A의 기본권은 헌법 제14조의 거주·이전의 자유이다.
⑤ 경찰이 차벽을 설치하여 청구인 A의 서울광장 통행을 제지한 것은 과잉금지원칙에 위반되어 A의 기본권을 침해한 것이다.

해설
①②③⑤ [O] 헌재 2011.6.30. 2009헌마406
④ [X] 이 사건에서 문제되는 기본권은 일반적행동자유권이지 거주이전의 자유가 아니가. [판례] 이 사건 통행제지행위는 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 일반적 행동자유권을 침해한 것이다. 거주·이전의 자유는 거주지나 체류지라고 볼 만한 정도로 생활과 밀접한 연관을 갖는 장소를 선택하고 변경하는 행위를 보호하는 기본권인바, 이 사건에서 서울광장이 청구인들의 생활형성의 중심지인 거주지나 체류지에 해당한다고 할 수 없고, 서울광장에 출입하고 통행하는 행위가 그 장소를 중심으로 생활을 형성해 나가는 행위에 속한다고 볼 수도 없으므로 청구인들의 거주·이전의 자유가 제한되었다고 할 수 없다.(헌재 2011.6.30. 2009헌마406)
정답 ④

【문 3】헌법 제27조 재판청구권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법무사]
① 법관에 의한 재판을 받을 권리를 보장한다고 함은 결국 법관이 사실을 확정하고 법률을 해석·적용하는 재판을 받을 권리를 보장한다는 뜻이고, 그와 같은 법관에 의한 사실확정과 법률의 해석적용의 기회에 접근하기 어렵도록 제약이나 장벽을 쌓는 것은 허용되지 않는다.
② 헌법 제27조에서 규정한 재판을 받을 권리에 모든 사건에 대해 상소법원의 구성 법관에 의한, 상소심 절차에 의한 재판을 받을 권리까지도 당연히 포함된다고 단정할 수는 없다.
③ 현역병이 군대 입대 전에 범한 범죄에 대하여 군사법원의 재판권을 규정하고 있는 군사법원법 조항은 현역병의 재판청구권을 침해하여 위헌이다.
④ 검사의 기소유예처분에 대하여 피의자가 불복하여 법원의 재판을 받을 수 있는 절차를 국

가가 법률로 마련해야 할 헌법적 의무는 존재하지 않는다.
⑤ 어떤 사유를 재심사유로 정하여 재심을 허용할 것인가는 입법자가 확정판결에 대한 법적 안정성, 재판의 신속·적정성, 법원의 업무부담 등을 고려하여 결정하여야 할 입법정책의 문제이다.

해설
① [O] ② [O] 헌재 2003.1.30. 2001헌바95 재판청구권은 적어도 한번의 사실심과 법률심을 받을 권리를 말한다.
③ [X] 현역병으로 군대에 입대하기 전에 행한 범죄에 대한 군사법원의 재판권을 규정하고 있는 군사법원법 관련 규정은 해당 현역병의 재판청구권을 침해하여 헌법에 위반된다고 볼 수 없다.(헌재 2009.7.30. 2008헌바162)
④ [O] 별도의 절차가 없으므로 헌법소원이 가능하다.(헌재 2013.9.26. 2011헌마472)
⑤ [O] 헌재 2004.12.16. 2003헌바105
정답 ③

【문 4】헌법의 기본원리에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법무사]
① 우리 헌법상의 자유민주적 기본질서의 내용은 기본적 인권의 존중, 권력분립, 의회제도, 복수정당제도, 선거제도, 사유재산과 시장경제를 골간으로 한 경제질서 및 사법권의 독립 등을 의미한다.
② 우리 헌법상의 경제질서는 사유재산제를 바탕으로 하고 자유경쟁을 존중하는 자유시장경제질서를 기본으로 하면서도 이에 수반되는 갖가지 모순을 제거하고 사회복지·사회정의를 실현하기 위하여 국가적 규제와 조정을 용인하는 사회적 시장경제질서로서의 성격을 띠고 있다.
③ 문화의 개방성 내지 다원성과 연결되는 문화국가원리의 특성으로 인하여 국가의 문화육성의 대상에는 엘리트문화뿐만 아니라 서민문화, 대중문화도 포함되어야 한다.
④ 자기책임의 원리는 인간의 자유와 유책성, 그리고 인간의 존엄성을 진지하게 반영한 원리로서 그것이 비단 민사법이나 형사법에 국한된 원리가 아니라 근대법의 기본이념으로서 법치주의에 당연히 내재하는 원리이며, 이에 반하는 제재는 그 자체로 헌법위반을 구성한다.
⑤ 헌법의 기본원리는 헌법의 이념적 기초인 동시에 헌법을 지배하는 지도원리로서, 입법이나 정책결정의 방향을 제시하며 공무원을 비롯한 모든 국민·국가기관이 헌법을 존중하고 수호하도록 하는 지침이 되며, 구체적 기본권을 도출하는 근거가 될 수 있다.

해설
① [O] 헌재 1990.4.2. 89헌가113

② [O] 헌재 2001.6.28. 2001헌마132
③ [O] 헌재 2004.5.27. 2003헌가1
④ [O] 헌재 2004.6.24. 2002헌가27
⑤ [X] 헌법의 기본원리는 구체적 기본권을 도출하는 근거로 될 수는 없으나 기본권의 해석 및 기본권제한입법의 합헌성 심사에 있어 해석기준의 하나로서 작용한다.(헌재 1996.4.25. 92헌바47)
정답 ⑤

【문 5】헌법상 국무회의의 심의를 거쳐야 하는 사항이 아닌 것은 몇 개인가? [17법무사]

ㄱ. 정부에 제출 또는 회부된 정부의 정책에 관계되는 청원의 심사
ㄴ. 각군참모총장, 국립대학교총장의 임명
ㄷ. 조약의 체결·비준 및 외교사절의 신임·접수
ㄹ. 사면·감형과 복권
ㅁ. 군사에 관한 중요사항
ㅂ. 국회의 임시회 집회의 요구
ㅅ. 행정각부간의 권한의 획정
ㅇ. 정당해산의 제소

① 0개 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

해설
헌법 제89조
기출 문제집 654면 해설을 여기로
정답 ②

【문 6】국회의원의 특권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 대법원 판례에 의함) [17법무사]
① 국회의원은 국회에서 직무상 행한 발언과 표결에 관하여 국회 외에서 책임을 지지 아니 하는데, 그 취지는 국회의원이 국민의 대표자로서 국회 내에서 자유롭게 발언하고 표결할 수 있도록 보장함으로써 국회가 입법 및 국정통제 등 헌법에 의하여 부여된 권한을 적정하게 행사하고 그 기능을 원활하게 수행할 수 있도록 보장하는 데에 있다.
② 면책특권의 대상이 되는 행위는 국회의 직무수행에 필수적인 국회의원의 국회 내에서의 직무상 발언과 표결이라는 의사표현행위 자체에만 국한되지 않고 이에 통상적으로 부수하여 행하여지는 행위까지 포함된다.
③ 국회의원은 현행범인 경우를 제외하고는 회기 중 국회의 동의 없이 체포 또는 구금되지 아니하며, 회기 전에 체포 또는 구금된 때에는 현행범이 아닌 한 국회의 요구가 있으면 회기 중

석방된다.
④ 회기 중 국회의원 체포안에 대한 동의에는 국회의원 재적의원 과반수의 찬성이 필요하다.
⑤ 헌법상 국회의원의 불체포특권은 불수사특권이나 불기소특권을 의미하는 것은 아니므로, 회기 중에 유죄 판결이 확정되면 그 형을 집행할 수 있다.

해설
① [O] 대판 2007.1.12. 2005다57752
② [O] 대판 2011.5.13. 2009도14442
③ [O] 헌법 제44조
④ [X] 체포안에 대한 동의의 의결정족수는 별도의 규정이 없으므로 일반규정인 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성으로 의결 한다.(헌법 제49조)
⑤ [O] 불구속으로 수사하고 형사소추 할 수 있다. 법원이 실형을 선고하면 형집행을 위해 체포할 수 있다.
정답 ④

【문 7】대통령의 법률안 거부권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? [17법무사]
① 국회에서 의결된 법률안은 정부에 이송되어 15일 이내에 대통령이 공포한다.
② 대통령은 법률안의 일부에 대하여 또는 법률안을 수정하여 재의를 요구할 수 없다.
③ 법률안이 정부에 이송된지 15일 이내에 대통령이 공포나 재의를 요구하지 아니한 때에는 그 법률안은 법률로서 확정된다.
④ 국회의 재의결에 의한 확정법률이 정부에 이송된 후 15일 이내에 대통령이 공포하지 아니할 때에는 국회의장이 이를 공포한다.
⑤ 법률은 특별한 규정이 없는 한 공포한 날로부터 20일을 경과함으로써 효력이 발생한다.

해설
① [O] 헌법 제53조 제1항
② [O] 헌법 제53조 제3항
③ [O] 헌법 제53조 제5항
④ [X] 국회의 재의결에 의한 확정법률이 정부에 이송된 후 5일 이내에 대통령이 공포하지 아니할 때에는 국회의장이 이를 공포한다.(헌법 제53조 제6항)
⑤ [O] 헌법 제53조 제7항
정답 ④

【문 8】법원의 조직에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은? [17법무사]
① 대법관의 수는 대법원장을 제외하고 14명으로 한다.
② 행정법원의 심판권은 판사 3명으로 구성된 합의부에서 행사한다. 다만, 단독판사가 심판

할 것으로 행정법원 합의부가 결정한 사건의 심판권은 단독판사가 행사한다.
③ 대통령령이 헌법에 위반되는지 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 법원은 헌법재판소에 제청하여 그 심판에 의하여 재판한다.
④ 단심제인 대통령선거 무효소송에 있어서 대법원이 해당 선거가 무효라고 판결하기 위해서는 관여 대법관의 3분의2 이상의 찬성이 필요하다.
⑤ 판사의 임명 및 연임 동의를 위해서는 대법관회의에서 대법관 전원의 3분의 2 이상의 출석과 출석인원 전원의 찬성으로 의결되어야 한다.

해설
① [X] 대법관의 수는 대법원장을 포함하여 14명으로 한다.(법원조직법 제4조 제2항)
② [O] 고등법원·특허법원 및 행정법원의 심판권은 판사 3명으로 구성된 합의부에서 행사한다. 다만, 행정법원의 경우 단독판사가 심판할 것으로 행정법원 합의부가 결정한 사건의 심판권은 단독판사가 행사한다.(법원조직법 제7조 제3항)
③ [X] 법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 법원은 헌법재판소에 제청하여 그 심판에 의하여 재판하지만, 명령이나 규칙이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 법원이 직접 재판하고 최종판단은 대법원이 한다.(헌법 제107조 제1항)
④ [X] 대법원의 심판권은 대법관 전원의 3분의 2 이상의 합의체에서 행사하며, 대법원장이 재판장이 된다. 다만, 대법관 3명 이상으로 구성된 부(部)에서 먼저 사건을 심리(審理)하여 의견이 일치한 경우에 한정하여 일정한 예외의 경우를 제외하고 그 부에서 재판할 수 있다. 전원합의체는 대법관의 3분의2 이상의 출석으로 심리하지만 결정은 출석과반수의 찬성으로 의결한다.(법원조직법 제7조 제1항)
⑤ [X] 대법관회의는 대법관 전원의 3분의 2 이상의 출석과 출석인원 과반수의 찬성으로 의결한다.(법원조직법 제16조 제2항)
정답 ②

【문 9】조약에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 대법원판례 및 헌법재판소 결정에 의함) [17법무사]
① 조약의 체결 권한은 대통령에게 있고, 비준권은 국회에 속한다.
② 중요한 국제조직에 관한 조약, 우호통상항해조약의 체결 및 비준에 대해서는 국회가 동의권을 가진다.
③ ‘대한민국과 일본국간의 어업에 관한 협정’은 한일간 행정협정에 불과하여 국내법과 같은 효력을 가지는 조약에 해당되지 않는다.
④ 국내법의 개정 없이 마라케쉬협정에 의하여 관세법위반자의 처벌이 가중되는 것은 죄형법정주의 원칙에 위배된다.
⑤ 대통령이 국회의 동의를 요하는 조약을 그 동의 없이 체결한 경우 국회의원은 대통령을 상대로 조약에 대한 심의·의결권 침해를 이유로 권한쟁의심판을 제기할 수 있다.

해설
① [X] 조약의 체결·비준권은 대통령에게 있고, 국회는 동의권을 가진다.
② [O] 헌법 제60조 제1항
③ [X] 대한민국과 일본국간의 어업에 관한 협정은 우리나라 정부가 일본 정부와의 사이에서 어업에 관해 체결·공포한 조약으로서 헌법 제6조 제1항에 의하여 국내법과 같은 효력을 가지므로, 그 체결행위는 고권적 행위로서 '공권력의 행사'에 해당한다.(헌재 2001.3.21. 99헌마139)
④ [X] 마라케쉬협정도 적법하게 체결되어 공포된 조약이므로 국내법과 같은 효력을 갖는 것이어서 마라케쉬협정에 의하여 관세법위반자의 처벌이 가중된다고 하더라도 이를 들어 법률에 의하지 아니한 형사처벌이라거나 행위시의 법률에 의하지 아니한 형사처벌이라고 할 수 없다.(헌재 1998.11.26. 97헌바65)
⑤ [X] 국회의원의 심의·표결권은 국회의 대내적인 관계에서 행사되고 침해될 수 있을 뿐 다른 국가기관과의 대외적인 관계에서는 침해될 수 없는 것이므로, 국회의원들 상호간 또는 국회의원과 국회의장 사이와 같이 국회 내부적으로만 직접적인 법적 연관성을 발생시킬 수 있을 뿐이고 대통령 등 국회 이외의 국가기관과 사이에서는 권한침해의 직접적인 법적 효과를 발생시키지 아니한다. 따라서 피청구인인 대통령이 국회의 동의 없이 조약을 체결·비준 하였다 하더라도 국회의원인 청구인들의 심의·표결권이 침해될 가능성은 없다.(헌재 2007.7.26. 2005헌라8)
정답 ②

【문10】저항권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법무사]
① 저항권은 고대 그리스 도시국가에서 참주에 대한 국외추방제도나 고대 중국의 사상가인 맹자(孟子)의 역성혁명론에서 그 사상적 기원을 찾을 수 있다.
② 저항권은 자연권으로 발전되었고, 영국의 대헌장, 미국의 독립선언서, 프랑스의 1789년 인권선언에서 실정화되었으나, 대한민국의 헌법에는 저항권이 명문으로 규정되어 있지는 않다.
③ 저항권은 공권력의 행사자가 민주적 기본질서를 침해하거나 파괴하려는 경우 이를 회복하기 위하여 국민이 공권력에 대하여 폭력·비폭력, 적극적·소극적으로 저항할 수 있는 국민의 권리이자 헌법수호제도를 의미한다.
④ 저항권은 공권력의 행사에 대한 실력적 저항이어서 그 본질상 질서교란의 위험이 수반되므로, 저항권의 행사에는 개별 헌법조항에 대한 단순한 위반이 아닌 민주적 기본질서라는 전체적 질서에 대한 중대한 침해가 있거나 이를 파괴하려는 시도가 있어야 하고, 이미 유효한 구제수단이 남아 있지 않아야 한다는 보충성의 요건이 적용된다.
⑤ 저항권은 민주적 기본질서의 유지, 회복을 목적으로 저항할 수 있을 뿐, 기존의 위헌적 인 정권을 물러나게 하기 위한 목적으로는 행사할 수 없다.

해설
① [O] ② [O]
③ [O] 저항권 행사는 폭력적 방법으로도 가능하다.
④ [O] 헌재 2014.12.19. 2013헌다1
⑤ [X] 이른바 저항권적 상황에서 저항권의 행사에 의하여 기존의 위헌적인 정권을 물러나게 함으로써 민주적 기본질서를 회복하고 그 이후에 민주적인 방법에 의한 집권을 하겠다는 취지로 해석할 여지가 없지는 않다.(헌재 2014.12.19. 2013헌다1)
정답 ⑤

【문11】죄형법정주의에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법 재판소 결정에 의함) [17법무사]
① 명확성의 원칙은 법률을 적용하는 단계에서 가치판단을 전혀 배제한 무색투명한 서술적 개념으로 규정되어져야 한다는 것을 의미하는 것은 아니고, 입법자의 입법의도가 건전한 일반상식을 가진 자에 의하여 일의적으로 파악될 수 있는 정도의 것을 의미하는 것이다.
② 다소 광범위하고 어느 정도의 범위에서는 법관의 보충적인 해석을 필요로 하는 개념을 사용하여 규정하였다고 하더라도 그 적용단계에서 다의적으로 해석될 우려가 없는 이상 그 점만으로 헌법이 요구하는 명확성의 요구에 위배되는 것은 아니다.
③ 군형법 제47조에서 말하는 '정당한 명령 또는 규칙'은 군의 특성상 그 내용을 일일이 법률로 정할 수 없어 법률의 위임에 따라 군통수기관이 불특정다수인을 대상으로 발하는 일반적 효력이 있는 명령이나 규칙 중 그 위반에 대하여 형사처벌의 필요가 있는 것, 즉 법령의 범위 내에서 발해지는 군통수작용상 필요한 중요하고도 구체성 있는 특정한 사항에 관한 것을 의미한다고 보아야 할 것이며, 위 법률규정이 불명확하여 죄형법정주의 원칙에 위배된다고 할 수 없다.
④ 처벌을 규정하고 있는 법률조항이 구성요건이 되는 행위를 같은 법률조항에서 직접 규정하지 않고 다른 법률조항에서 이미 규정한 내용을 원용하였다거나 그 내용 중 일부를 괄호 안에 규정하였다는 사실만으로 명확성 원칙에 위반된다고 할 수는 없다.
⑤ 헌법 제12조 제1항 후단이 '법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌을 받지 아니한다.' 라고 규정하여 죄형법정주의를 천명하고 있고, 여기에서 '법률'이란 입법부에서 제정 한 형식적 의미의 법률을 의미하는 것이긴 하나, 현대국가의 사회적 기능증대와 사회현상의 복잡화에 따라 국민의 권리·의무에 관한 사항이라 하여 모두 입법부에서 제정한 법률만으로 다 정할 수는 없어 예외적으로 하위법령에 위임하는 것을 허용하지 않을 수 없고, 구 노동조합법 제46조의3이 '단체협약에 위반한 자'를 1,000만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정 한 것이 죄형법정주의에 위배된다고 보기 어렵다.

해설
① [O] 헌재 2005.2.3. 2003헌바
② [O] 헌재 2010.9.30. 2009헌바201
③ [O] 헌재 2011.3.31. 2009헌가12
④ [O] 헌재 2010.3.25. 2009헌바121
⑤ [X] 구 노동조합법 제46조의3은 그 구성요건을 “단체협약에……위반한 자”라고만 규정함으로써 범죄구성요건의 외피(外皮)만 설정하였을 뿐 구성요건의 실질적 내용을 직접 규정하지 아니하고 모두 단체협약에 위임하고 있어 죄형법정주의의 기본적 요청인 “법률”주의에 위배되고, 그 구성요건도 지나치게 애매하고 광범위하여 죄형법정주의의 명확성의 원칙에 위배된다.(헌재 1998.3.26. 96헌가20)
정답 ⑤

【문12】헌법 제24조의 선거권에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법무사]
① 헌법 제24조의 선거권은 지방자치단체장과 지방의회의원에 관한 선거권도 포함한다.
② 선거연령을 헌법으로 정하지 아니한 것은 그 자체로 위헌의 소지가 있다.
③ 선거권은 권리이므로 어느 경우에나 선거 투표 참여를 법률로 강제할 수 없다는 것에 이론(異論)이 없다.
④ 집행유예기간 중에 있는 자와 수형자의 선거권을 전면적으로 제한하는 것은 헌법에 위반되지 않는다.
⑤ 재외국민의 선거권을 전면적으로 제한하는 것은 헌법에 위반된다.

해설
① [O] 공직선거 관련법상 지방자치단체의 장 선임방법은 ‘선거’로 규정되어 왔고, 지방자치단체의 장을 선거로 선출하여 온 우리 지방자치제의 역사에 비추어 볼 때, 지방자치단체의 장에 대한 주민직선제 이외의 다른 선출방법을 허용할 수 없다는 관행과 이에 대한 국민적 인식이 광범위하게 존재한다고 볼 수 있다. 주민자치제를 본질로 하는 민주적 지방자치제도가 안정적으로 뿌리내린 현 시점에서 지방자치단체의 장 선거권을 지방의회의원 선거권, 나아가 국회의원 선거권 및 대통령 선거권과 구별하여 하나는 법률상의 권리로, 나머지는 헌법상의 권리로 이원화하는 것은 허용될 수 없다. 그러므로 지방자치단체의 장 선거권 역시 다른 선거권과 마찬가지로 헌법 제24조에 의해 보호되는 기본권으로 인정하여야 한다.(헌재 2016.10.27. 2014헌마797)
② [X] 선거권과 공무담임권의 연령을 어떻게 규정할 것인가는 입법자가 입법목적 달성을 위한 선택의 문제이고 입법자가 선택한 수단이 현저하게 불합리하고 불공정한 것이 아닌 한 재량에 속하는 것이다.(헌재 1997.6.26. 96헌마89)
③ [X] 헌법재판소는 선거를 강제하는 것은 허용되지 않는다고 보지만 외국의 입법례에는 선거를 강제하는 규정이 있는 경우도 있고 이에 대해 이론(異論)이 없는 것은 아니다.
④ [X] 집행유예자의 선거권 부정은 위헌이고, 수형자의 선거권 부정은 헌법불합치이다.

⑤ [O] 헌재 2007.6.28. 2004헌마644
정답 ① ⑤

【문13】태아의 생명권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법무사]
① 모든 인간은 헌법상 생명권의 주체가 되며, 형성 중의 생명인 태아에게도 생명에 대한 권리가 인정되어야 한다. 따라서 태아도 헌법상 생명권의 주체가 되며, 국가는 헌법 제10조에 따라 태아의 생명을 보호할 의무가 있다.
② 민법 제762조는 '태아는 손해배상의 청구권에 관하여는 이미 출생한 것으로 본다.'라고 규정함으로써 '살아서 출생한 태아'와는 달리 '살아서 출생하지 못한 태아'에 대해서는 손해배상청구권을 부정함으로써 후자에게 불리한 결과를 초래하고 있으나 이러한 결과는 사법(私法)관계에서 요구되는 법적 안정성의 요청이라는 법치국가이념에 의한 것으로 헌법적으로 정당화된다 할 것이므로, 그와 같은 차별적 입법조치가 있다는 이유만으로 곧 국가가 기본권보호를 위해 필요한 최소한의 입법적 조치를 다하지 않아 그로써 위헌적인 입법적 불비나 불완전한 입법상태가 초래된 것이라고 볼 수 없다.
③ 초기배아는 수정이 된 배아라는 점에서 형성 중인 생명의 첫걸음을 떼었다고 볼 여지가 있기는 하나 아직 모체에 착상되거나 원시선이 나타나지 않은 이상 기본권 주체성 및 국가의 보호필요성을 인정할 수 없다.
④ 법학자, 윤리학자, 철학자, 의사 등의 직업인들이 보존기간이 경과한 잔여배아를 각종 연구에 사용할 수 있도록 허용하고 있는 생명윤리 및 안전에 관한 법률 조항에 의해 불편을 겪는다고 하더라도, 이는 사실적·간접적 불이익에 불과하여 기본권침해의 가능성 및 자기관련성을 인정할 수 없다.
⑤ 배아생성자는 배아에 대해 자신의 유전자정보가 담긴 신체의 일부를 제공하고, 또 배아가 모체에 성공적으로 착상하여 인간으로 출생할 경우 생물학적 부모로서의 지위를 갖게 되므로 배아의 관리 또는 처분에 대한 결정권을 가진다.

해설
① [O] 헌재 2008.7.31. 2004헌바81
② [O] 헌재 2008.7.31. 2004헌바81
③ [X] 인간으로 발전할 잠재성을 갖고 있는 초기배아에 대해 국가의 보호의무는 인정되나 그 기본권 주체성은 부인된다.(헌재 2010.5.27. 2005헌마346)
④ [O] ⑤ [O] 헌재 2010.5.27. 2005헌마346
정답 ③

【문14】헌법 제32조에 따른 근로의 권리에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼 이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법무사]

① 근로란 소득을 대가로 이루어지는 정신적·육체적 활동을 의미한다.
② 근로의 권리란 인간이 자신의 의사와 능력에 따라 근로관계를 형성하고, 타인의 방해를 받음이 없이 근로관계를 계속 유지하며, 근로의 기회를 얻지 못한 경우에는 국가에 대하여 근로의 기회를 제공하여 줄 것을 요구할 수 있는 권리를 말한다.
③ 근로의 권리는 국민의 권리이므로 외국인은 그 주체가 될 수 없는 것이 원칙이나, 근로의 권리 중 일할 환경에 관한 권리에 대해서는 외국인의 기본권 주체성을 인정할 수 있다.
④ 근로의 권리는 국가에 대하여 직접적인 직장존속보장청구권을 보장하는 것은 아니다.
⑤ 근로의 권리는 근로자 개인뿐 아니라 노동조합도 그 주체가 될 수 있다.

해설
① [O] ② [O] ③ [O] 헌재 2007.8.30. 2004헌마670
④ [O] 근로의 권리는 일자리제공청구권이 아니며 직장존속청구권도 아니다. 다만 사회적 경제적 방법으로 고용의 기회를 늘여줄 것을 청구하는 권리이다.(헌재 2002.11.28. 2001헌바50)
⑤ [X] 근로의 권리는 자연인에게만 인정되는 기본권이다. [판례] 헌법 제32조 제1항이 규정한 근로의 권리는 근로자를 개인의 차원에서 보호하기 위한 권리로서 개인인 근로자가 그 주체가 되는 것이고 노동조합은 그 주체가 될 수 없다.(헌재 2009.2.26. 2007헌바27)
정답 ⑤

【문15】국적에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법무사]
① 국적은 성문의 법령을 통해서가 아니라 국가의 생성과 더불어 존재하는 것이므로, 헌법의 위임에 따라 국적법이 제정되나 그 내용은 국가의 구성요소인 국민의 범위를 구체화, 현실화하는 헌법사항을 규율하고 있는 것이다.
② 거주·이전의 자유는 국가의 간섭 없이 자유롭게 거주와 체류지를 정할 수 있는 자유로서 정치·경제·사회·문화 등 모든 생활영역에서 개성신장을 촉진함으로써 헌법상 보장되고 있는 다른 기본권들의 실효성을 증대시켜 주는 기능을 하며, 국내에서 체류지와 거주지를 자유롭게 정할 수 있는 자유영역뿐 아니라 나아가 국외에서 체류지와 거주지를 자유롭게 정할 수 있는 '해외여행 및 해외 이주의 자유'를 포함하고 덧붙여 대한민국의 국적을 이탈할 수 있는 '국적변경의 자유'도 포함한다.
③ 1948년 세계인권선언 제15조 제2항이 '누구를 막론하고 불법하게 그 국적을 박탈당하지 아니하여야 하며 그 국적변경의 권리가 거부되어서는 아니된다.'는 규정을 두고 있으나, '이중국적자의 국적선택권'이라는 개념은 별론으로 하더라도, 일반적으로 외국인인 개인이 특정한 국가의 국적을 선택할 권리가 자연권으로서 또는 우리 헌법상 당연히 인정된다고는 할 수 없다.
④ 헌법상 영토조항에 따라 북한지역도 대한민국의 영토에 속하는 한반도의 일부를 이루는 것이어서 대한민국의 주권이 미치고, 북한주민도 대한민국 국적을 취득·유지하는 데 아무런 영향이 없다.
⑤ 우리 헌법이 '대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다'는 영토조항을 두고 있는

이상 북한지역은 당연히 대한민국의 영토가 되며, 개별 법률의 적용에서 북한지역을 외국에 준하는 지역으로, 북한의 주민 또는 법인 등을 외국인에 준하는 지위에 있는 자로 규정하는 것은 헌법상 영토조항에 위반되어 허용될 수 없다.

해설
① [O] 헌재 2000.8.31. 97헌가12
② [O] 헌재 2004.10.28. 2003헌가18
③ [O] 헌재 2006.3.30. 2003헌마806
④ [O] 헌재 2000.8.31. 97헌가12
⑤ [X] 개별 법률의 적용 내지 준용에 있어서는 남북한의 특수관계적 성격을 고려하여 북한지역을 외국에 준하는 지역으로, 북한주민 등을 외국인에 준하는 지위에 있는 자로 규정 할 수 있다고 할 것이다.(대판 2004.11.12. 2004도4044)
정답 ⑤

【문16】형사보상청구권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법무사]
① 형사보상은 과실책임의 원리에 의하여 고의·과실로 인한 위법행위와 인과관계 있는 모든 손해를 배상하는 손해배상과는 달리, 형사사법절차에 내재하는 불가피한 위험에 대하여 형사사법기관의 귀책사유를 따지지 않고 형사보상청구권자가 입은 손실을 보상하는 제도이다.
② 국가의 형사사법행위가 고의·과실로 인한 것으로 인정되는 경우에는 국가배상청구 등 별개의 절차에 의하여 인과관계 있는 모든 손해를 배상받을 수 있다.
③ 피고인으로서 구금되었다가 무죄판결을 받은 자 뿐만 아니라, 피의자로 구금되었다가 검사로부터 불기소처분(기소중지, 기소유예 제외)을 받은 자도 형사보상의 대상이 된다.
④ 형사보상청구는 무죄재판이 확정된 사실을 안 날로부터 3년, 무죄재판이 확정된 날로부터 5년 이내에 하여야 한다.
⑤ 형사보상청구권은 일신전속적 권리이므로, 청구권자 본인이 사망한 경우에는 상속인은 청구할 수 없다.

해설
① [O] ② [O] 헌재 2010.10.28. 2008헌마514
③ [O] 형사보상 및 명예회복에 관한 법률 제27조 제1항
④ [O] 형사보상 및 명예회복에 관한 법률 제8조
⑤ [X] 금전배상이므로 일신전속적이지 않다. [판례] 보상을 청구할 수 있는 자가 그 청구를 하지 아니하고 사망하였을 때에는 그 상속인이 이를 청구할 수 있다.(형사보상 및 명예회복에 관한 법률 제3조 제1항)
정답 ⑤

【문17】헌법상 법치국가의 원리에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법무사]
① 법치국가의 원리는 국가작용이 법에 의해 이루어져야 한다는 것을 의미한다.
② 실정법이 규율하고자 하는 내용이 명확하여 다의적으로 해석·적용되어서는 안된다는 명확성의 원칙은 법치국가의 원리에서 파생된 원칙이다.
③ 헌법 제75조에서 규정된 포괄위임금지의 원칙은 법률의 명확성의 원칙이 행정입법에 관하여 구체화된 특별규정이다.
④ 법령에 따른 개인의 행위가 국가에 의해서 일정방향으로 유인된 신뢰의 행사라고 볼 수 있어 특별히 보호가치가 있는 신뢰이익이 인정된다면, 아무리 법적 상태의 변화에 대한 개인의 예측가능성이 있더라도 그 개인의 신뢰는 언제나 보호되어야 한다.
⑤ 과거에 완성된 사실 또는 법률관계를 규율하는 진정소급입법은 특단의 사정이 없는 한 구법에서 이미 얻은 자격 또는 권리를 존중해야 하나, 이미 과거에 시작되었으나 아직 완성되지 아니하고 진행과정에 있는 사실관계 또는 법률관계를 규율하는 부진정소급입법의 경우에는 특단의 사정이 없는 한 구법관계 내지 구법상의 기대이익을 존중하여야 할 입법의무가 없다.

해설
② [O] 헌재 2010.3.25. 2009헌바121
③ [O] 헌재 2007.4.26. 2004헌가29
④ [X] 국가에 의해서 일정방향으로 유인된 신뢰는 일반적인 경우보다 더 강한 보호를 받지만 언제난 보호되는 것은 아니다. [판례] 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 기회의 활용을 넘어서 국가에 의하여 일정 방향으로 유인된 것이라면 특별히 보호가치가 있는 신뢰이익이 인정될 수 있고, 원칙적으로 개인의 신뢰보호가 국가의 법률개정이익에 우선된다고 볼 여지가 있다. 그러나, 법적상태의 존속에 대한 개인의 신뢰는 그가 어느 정도로 법적 상태의 변화를 예측할 수 있는지, 혹은 예측하였어야 하는지 여부에 따라서도 영향을 받을 수 있는데, 청구인들과 같이 사법시험을 준비하는 자로서는 사회의 변화에 따라 시험과목이 달라질 수 있음을 받아들여야 할 것이고, 자신이 공부해 오던 과목으로 계속하여 응시할 수 있다는 기대와 신뢰가 절대적인 것이라고 볼 수는 없다.(헌재 2007.4.26. 2003헌마947)
⑤ [O] 헌재 1989.3.17. 88헌마1
정답 ④

【문18】기본권의 경합과 충돌에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 대법원 판례 및 헌법재판소 결정에 의함) [17법무사]
① 헌법재판소가 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하는 노동조합의 경우 단체협약을 매개로 조직강제를 용인하는 법률조항을 합헌으로 본 것은 노동조합의 적극적 단결권을 근로자 개인의 단결하지 않을 자유보다 중시한 것이다.
② 학생의 학습권은 교원의 수업권에 대하여 우월한 지위에 있으므로 교원이 고의로 수업을 거부할 자유는 인정되지 아니한다.
③ 종교단체가 설립한 사립학교에서 특정종교의 교리를 전파하는 종교행사와 종교과목 수업을 실시하면서 참가 거부가 사실상 불가능한 분위기를 조성하고 대체과목을 개설하지 않는 등 다른 신앙을 가진 학생의 기본권을 고려하지 않는 것은 학생의 종교에 관한 인격적 법익을 침해하는 위법행위이다.
④ 흡연권은 사생활의 자유를 실질적 핵으로 하는 것이고 혐연권은 사생활의 자유뿐만 아니라 생명권에까지 연결되는 것이므로 혐연권이 흡연권보다 상위의 기본권이다.
⑤ 헌법재판소가 채권자취소권을 합헌으로 본 것은 채권자의 재산권과 채무자의 일반적행동의 자유권 중에서 채권자의 재산권이 상위의 기본권이라고 보았기 때문이다.

해설
① [O] 헌재 2005.11.24. 2002헌바95
② [O] 대판 2007.9.20. 2005다25298
③ [O] 대판 2010.4.22. 2008다38288 전원합의체
④ [O] 헌재 2004.8.26. 2003헌마457
⑤ [X] 채권자의 재산권과 채무자의 일반적행동의 자유권은 어느것이 상위의 기본권이라고 하기가 어렵다. 그래서 규범조화적 해석을 한 경우이다. [판례] 채권자에게 채권의 실효성 확보를 위한 수단으로서 채권자취소권을 인정함으로써, 채권자의 재산권과 채무자와 수익자의 일반적 행동의 자유 내지 계약의 자유 및 수익자의 재산권이 서로 충돌하게 되는바, 위와 같은 채권자와 채무자 및 수익자의 기본권들이 충돌하는 경우에 기본권의 서열이나 법익의 형량을 통하여 어느 한 쪽의 기본권을 우선시키고 다른 쪽의 기본권을 후퇴시킬 수는 없다고 할 것이다. 채권자의 재산권과 채무자 및 수익자의 일반적행동의 자유권 중 어느 하나를 상위기본권이라고 할 수는 없을 것이고, 채권자의 재산권과 수익자의 재산권 사이에서도 어느 쪽이 우월하다고 할 수는 없을 것이기 때문이다. 따라서 이러한 경우에는 헌법의 통일성을 유지하기 위하여 상충하는 기본권 모두가 최대한으로 그 기능과 효력을 발휘할 수 있도록 조화로운 방법을 모색하되(규범조화적 해석), 법익형량의 원리, 입법에 의한 선택적 재량 등을 종합적으로 참작하여 심사하여야 할 것이다.(헌재 2007.10.25. 2005헌바96)
정답 ⑤

【문19】평등의 원칙과 평등권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법무사]
① 태평양전쟁 전후 강제동원된 자들 중 국내 강제동원자를 제외하고 국외 강제동원자에게 만

위로금을 지급한 것은 합리적 근거가 없는 차별로서 위헌이다.
② 대한민국 국민인 남자에 한하여 병역의무를 부과한 법률 조항은 평등권을 침해하는 것으로 볼 수 없다.
③ 소년심판절차에서 검사에게 상소권이 인정되지 않는 것은 합리적 이유가 있어 피해자의 평등권을 침해한다고 볼 수 없다.
④ 형법상의 범죄와 똑같은 구성요건을 규정하면서 법정형만을 상향 조정한 특정범죄 가중 처벌 등에 관한 법률 규정은 평등원칙을 위반한 것이다.
⑤ 개별법률금지의 원칙은 법률제정에 있어서 입법자가 평등원칙을 준수할 것을 요구하는 것이기 때문에 특정규범이 개별사건법률에 해당한다 하여 곧바로 위헌을 뜻하는 것은 아니다.

해설
① [X] 국가가 국가의 재정부담능력 등을 고려하여 일반적으로 강제동원으로 인한 정신적 고통이 더욱 크다고 볼 수 있는 국외 강제동원자 집단을 우선적으로 처우하는 것이 객관적으로 정의와 형평에 반한다거나 자의적인 차별이라고 보기는 어렵다.(헌재 2011.2.24. 2009헌마94)
② [O] 헌재 2011.6.30. 2010헌마460
③ [O] 헌재 2012.7.26. 2011헌마232
④ [O] 헌재 2015.9.24. 2014헌바154
⑤ [O] 헌재 1996.2.16. 96헌가2
정답 ①

【문20】헌법상 자기결정권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법무사]
① 개인이 자유의지에 의하여 자유롭게 자기의 삶과 운명을 결정할 수 있는 권리를 말하고, 헌법 명문의 규정은 없지만 기본권으로 인정된다.
② 간통을 형사 처벌하는 법률조항 및 혼인빙자간음을 형사 처벌하는 법률조항은 개인의 성적 자기결정권을 침해하여 헌법에 위반되지만, 성매매를 한 자를 형사 처벌하는 법률조항은 개인의 성적 자기결정권을 침해하지 않으므로 헌법에 위반되지 않는다.
③ 시체의 처분에 관한 자기결정권이 인정되므로 인수자가 없는 시체를 생전의 본인의 의사와는 무관하게 해부용 시체로 제공하도록 하는 것은 개인의 시체처분에 관한 자기결정권을 침해하여 헌법에 위반된다.
④ 임부가 약물 기타 방법으로 낙태하는 것을 처벌하는 법률조항은 임부 개인의 자기결정권을 침해하지 아니하므로 헌법에 위반되지 않는다.
⑤ 법률로 안전띠 착용을 강제하는 것은 개인의 일반적행동자유권을 침해하여 헌법에 위반된다.

해설
① [O] 헌재 1990.9.10. 89헌마82

② [O] 헌재 2015.2.26. 2009헌바17, 헌재 2016.3.31. 2013헌가2
③ [O] 인수자가 없는 시체를 생전의 본인의 의사와는 무관하게 해부용 시체로 제공될 수 있도록 규정하는 '시체 해부 및 보존에 관한 법률' 제12조 제1항 본문은 헌법에 위반된다.(헌재 2015.11.26. 2012헌마940)
[1] 제한되는 기본권
만일 자신의 사후에 시체가 본인의 의사와는 무관하게 처리될 수 있다고 한다면 기본권 주체인 살아있는 자의 자기결정권이 보장되고 있다고 보기는 어렵다. 따라서 본인의 생전 의사에 관계없이 인수자가 없는 시체를 해부용으로 제공하도록 규정하고 있는 이 사건 법률조항은 청구인의 시체의 처분에 대한 자기결정권을 제한한다고 할 것이다.
[2] 침해의 최소성
본인의 시체가 해부용으로 제공되는 것에 대해 반대하는 의사표시를 명시적으로 할 수 있는 절차를 마련하여 본인이 반대하면 그의 시체를 해부용으로 제공할 수 없도록 하든지, 또는 아예 인수자가 없는 시체를 해부용으로 제공하는 것을 금지하는 등, 이 사건 법률조항은 그 입법목적을 달성하기 위하여 청구인의 기본권을 침해하지 않는 다른 방안이 있음에도 인수자가 없는 시체를 생전의 본인의 의사와는 무관하게 해부용으로 제공할 수 있도록 규정하고 있는 바, 이는 침해의 최소성 원칙에 위반된다.
[3] 자기결정권 침해
이 사건 법률조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 시체의 처분에 대한 자기결정권을 침해한다.
④ [O] 헌재 2012.8.23. 2010헌바402
⑤ [X] 승용차의 운행시 좌석안전띠를 매지 않을 자유도 일반적 행동자유권의 보호영역에 속하지만, 동승자를 비롯한 국민의 생명과 신체를 보호하고 교통사고로 인한 사회적 비용을 줄이려는 공익이 제한되는 사익보다 더 크므로 운전자에게 좌석안전띠를 매도록 하는 규정은 일반적 행동자유권을 침해하지 않는다.(헌재 2003.10.30. 2002헌마518)
정답 ⑤