

〈2019.6.22. 법무사 1책형〉

헌법 기출문제 해설



이상용

현) 에듀윌 공직선거법 전임
합격의 법학원 헌법 담당

E-mail: lacoda1@naver.com

Instagram: [mestarry_v2](https://www.instagram.com/mestarry_v2)[DM으로 상담 가능]

〈주요저서〉

- (1) 통합헌법(김학성/이상용, 2016, 새흐름)
- (2) 우리들의 헌법 이야기(2017, 새흐름)
- (3) 작은헌법(2018, 피앤씨에듀)
- (4) 최종병기 공직선거법(2018, 새흐름)
- (5) 최종병기 공직선거법 조문(2018, 새흐름)
- (6) 별이 빛나는 5급헌법 기출문제집(2019.5, 합격의 법학원)
- (7) 별이 빛나는 헌법 조문집(2019.5, 합격의 법학원)
- (8) 별이 빛나는 헌법 부속법령집(2019.6, 새흐름)
- (9) 별이 빛나는 헌법 기본서(2019.7, 새흐름)
- (10) 별이 빛나는 객관식 헌법(2019 근간, 새흐름)

합격의 법학원

01

무상교육에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 대법원 판례 및 헌법재판소 결정에 의함) (2019 법무사)

- ① 의무교육제도는 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 등을 지도원리로 하여 국민의 교육을 받을 권리를 뒷받침하기 위한, 헌법상의 교육기본권에 부수되는 제도보장이다.
- ② 헌법 제31조 제2항은 초등교육과 법률이 정하는 교육을 의무교육으로서 실시하도록 규정하였으므로 초등교육 이외에 어느 범위의 교육을 의무교육으로 할 것인가에 대한 결정은 입법자에게 위임되어 있다. 초등교육 이외의 의무교육은 구체적으로 법률에서 이에 관한 규정이 제정되어야 가능하고 초등교육 이외의 의무교육의 실시 범위를 정하는 것은 입법자의 형성의 자유에 속한다.
- ③ 입법자가 중학교교육에 대한 의무교육을 단계적으로 실시하는 것으로 규정함에 따라 아직 중학교교육의 무상 실시라는 혜택을 받지 못하는 지역이 있더라도 이는 그 지역의 주민들에 대하여는 이러한 혜택이 현재로서는 구체적인 헌법상의 권리로서 보장되지 않고 있는 것이며, 그들의 헌법상 보장된 권리가 국가에 의하여 침해되었다고 볼 수는 없다.
- ④ 헌법 제31조 제1항에서 보장되는 교육의 기회균등권은 정신적·육체적 능력 이외의 성별·종교·경제력·사회적 신분 등에 의하여 교육을 받을 기회를 차별하지 아니함과 동시에, 국가가 모든 국민에게 균등한 교육을 받게 하고 특히 경제적 약자가 실질적인 평등교육을 받을 수 있도록 적극적 정책을 실현해야 한다는 것을 의미한다.
- ⑤ 급식활동이 의무교육에 있어서 필수불가결한 교육과정이며 이에 소요되는 경비가 의무교육의 실질적인 균등보장을 위한 본질적이고 핵심적인 항목에 해당하므로, 이에 관한 모든 재원마련도 전적으로 국가와 지방자치단체의 몫이 되어야 하므로 급식에 관한 경비를 전면무상으로 하지 않고 그 일부를 학부모의 부담으로 정하고 있는 법률조항들은 의무교육의 무상원칙에 위배된다.

해설

① 【○】 의무교육제도는 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 등을 지도원리로하여 국민의 교육을 받을 권리를 뒷받침하기 위한, 헌법상의 교육기본권에 부수되는 제도보장이라 할 것이다. 그러나 오늘날 우리 사회의 높은 교육열과 상급학교진학을, 학부모들의 공적·사적 교육비에 대한 부담의 증가 등 제반사정을 고려하면 의무교육제도는 국민에 대하여 보호하는 자녀들을 취학시키도록 한다는 의무부과의 면보다는 국가에 대하여 인적·물적 교육시설을 정비하고 교육환경을 개선하여야 한다는 의무부과의 측면이 보다 더 중요한 의미를 갖게 된다 할 것이다(헌결 1991.2.11. 90헌가27).

② 【○】 헌법 제31조 제2항은 초등교육과 법률이 정하는 교육을 의무교육으로서 실시하도록 규정하였으므로 초등교육 이외에 어느범위의 교육을 의무교육으로 할 것인가에 대한 결정은 입법자에게 위임되어 있다 할 것이다. 초등교육 이외의 의무교육은 구체적으로 법률에서 이에 관한 규정이 제정되어야 가능하고 초등교육 이외의 의무교육의 실시 범위를 전하는 것은 입법자의 형성의 자유에 속한다. 따라서 무상으로 실시되어야 할 의무교육의 확대문제는 위 가의 (3)에서 본 바와 같이 국가의 재정사정과 국민의 소득수준 등을 고려하여 입법정책으로 해결해야 할 문제이다(헌결 1991.2.11. 90헌가27).

③ 【○】 헌법상 초등교육에 대한 의무교육과는 달리 중등교육의 단계에 있어서는 어느범위에서 어떠한 절차를 거쳐 어느 시점에서 의무교육으로서 실시할 것인가는 입법자의 형성의 자유에 속하는 사항으로서 국가가 입법정책적으로 판단하여 법률로 구체적으로 규정할 때에 비로소 헌법상 권리로서 구체화되는 것으로 보아야 하기 때문이다. 따라서 입법자가 중학교교육에 대한 의무교육을 단계적으로 실시하는 것으로 규정함에 따라 아직 중학교교육의 무상 실시라는 혜택을 받지 못하는 지역이 있더라도 이는 그 지역의 주민들에 대하여는 이러한 혜택이 현재로서는 구체적인 헌법상의 권리로서 보장되지 않고 있는 것이며, 그들의 헌법상 보장된 권리가 국가에 의하여 침해되고 있다고 볼 수 없다(헌결 1991.2.11. 90헌가27).

④ 【○】 교육을 받을 권리의 중요성을 인식하고 이를 실현하기 위하여 우리 헌법은 제31조 제1항에서 “모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다.”고 규정함으로써 모든 국민의 교육의 기회균등권을 보장하고 있다. 이는 정신적·육체적 능력 이외의 성별·종교·경제력·사회적 신분 등에 의하여 교육을 받을 기회를 차별하지 않고, 즉 합리적 차별사유 없이 교육을 받을 권리를 제한하지 아니함과 동시에 국가가 모든 국민에게 균등한 교육을 받게 하고 특히 경제적 약자가 실질적인 평등교육을 받을 수 있도록 적극적 정책을 실현해야 한다는 것이다(헌결 1994.2.24. 93헌마192).

⑤ 【×】 이 사건 법률조항들[자주 주: 의무교육 대상인 중학생의 학부모에게 급식관련비용 일부를 부담하도록 하는 구 학교급식법 (1996. 12. 30. 법률 제5236호로 개정되고, 2006. 7. 19. 법률 제7962호로 개정되기 전의 것) 제8조 제1항 후단 및 제2항 전단 중 초·중등교육법 제2조의 중학교에 관한 부분은 학교급식과 관련된 경비 중 일부를 중학생의 학부모가 부담할 수 있도록 하거나, 당해 학교의 설립경영자가 원칙적으로 부담하도록 되어 있는 비용 이외의 급식에 관한 경비를 중학생의 학부모가 부담하도록 하는 규정이다. 그런데 만약 급식활동이 의무교육에 있어서 필수불가결한 교육 과정이며 이에 소요되는 경비가 의무교육의 실질적인 균등보장을 위한 본질적이고 핵심적인 항목에 해당한다면, 이에 관한 모든 재원마련도 전적으로 국가와 지방자치단체의 몫이 되어야 하므로 급식에 관한 경비를 전면무상으로 하지 않고 그 일부를 학부모의 부담으로 정하고 있는 이 사건 법률조항들은 의무교육의 무상원칙에 위배될 여지가 있다. 그러나 <중략> 이 사건 법률조항들은 비록 중학생의 학부모들에게 급식관련 비용의 일부를 부담하도록 하고 있지만, 학부모에게 급식에 필요한 경비의 일부를 부담시키는 경우에 있어서도 학교급식 실시의 기본적 인프라가 되는 부분은 배제하고 있으며, 국가나 지방자치단체의 지원으로 학부모의 급식비 부담을 경감하는 조항이 마련되어 있고, 특히 저소득층 학생들을 위한 지원방안이 마련되어 있다는 점 등을 고려해 보면, 이 사건 법률조항들이 입법형성권의 범위를 넘어 헌법상 의무교육의 무상원칙에 반하는 것으로 보기는 어렵다(헌결 2012.4.24. 2010헌바164).

정답 ⑤

02

집회의 자유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 대법원 판례 및 헌법재판소 결정에 의함)

〈2019 법무사〉

- ① 집회의 자유는 개인의 인격발현의 요소이자 민주주의를 구성하는 요소라는 이중적 헌법적 기능을 가지고 있다.
- ② 집회의 자유는 정치·사회현상에 대한 불만과 비판을 공개적으로 표출케 함으로써 정치적 불만세력을 사회적으로 통합하여 정치적 안정에 기여하는 역할을 하므로, 단지 평화적 또는 비폭력적 집회만 집회의 자유에 의하여 보호된다고 할 수 없다.
- ③ 집회 또는 시위가 신고된 범위 내에서 행해졌거나 신고된 내용과 다소 다르게 행해졌어도 신고된 범위를 현저히 이탈하지 않는 경우에는, 그로 인하여 도로의 교통이 방해받았다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 형법 제185조의 일반교통방해죄가 성립한다고 볼 수 없다.
- ④ 학문, 예술, 체육, 종교, 의식, 친목, 오락, 관혼상제 및 국경행사에 관한 집회는 법률상 신고대상이 아니다.
- ⑤ 일반적으로 집회는 일정한 장소를 전제로 하여 특정 목적을 가진 다수인이 일시적으로 회합하는 것을 말하는 것으로 일컬어지고 있고, 그 공동의 목적은 내적인 유대 관계로 족하다.

해설

① 【○】 **집회의 자유는 개인의 인격발현의 요소이자 민주주의를 구성하는 요소라는 이중적 헌법적 기능을 가지고 있다.** 인간의 존엄성과 자유로운 인격발현을 최고의 가치로 삼는 우리 헌법질서 내에서 집회의 자유도 다른 모든 기본권과 마찬가지로 일차적으로는 개인의 자기결정과 인격발현에 기여하는 기본권이다. 뿐만 아니라, 집회를 통하여 국민들이 자신의 의견과 주장을 집단적으로 표명함으로써 여론의 형성에 영향을 미친다는 점에서, 집회의 자유는 표현의 자유와 더불어 민주적 공동체가 기능하기 위하여 불가결한 근본요소에 속한다(헌결 2003.10.30. 2000헌바67).

② 【×】 **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. 헌법은 집회의 자유를 국민의 기본권으로 보장함으로써, 평화적 집회 그 자체는 공공의 안녕질서에 대한 위험이나 침해로서 평가되어서는 아니 되며, 개인이 집회의 자유를 집단적으로 행사함으로써 불가피하게 발생하는 일반대중에 대한 불편함이나 법익에 대한 위험은 보호법익과 조화를 이루는 범위 내에서 국가와 제3자에 의하여 수인되어야 한다는 것을 헌법 스스로 규정하고 있는 것이다(헌결 2003.10.30. 2000헌바67).

③ 【○】 구 집회 및 시위에 관한 법률 제6조 제1항 및 입법 취지에 비추어, 적법한 신고를 마치고 도로에서 집회나 시위를 하는 경우 도로의 교통이 어느 정도 제한될 수밖에 없으므로, 그 **집회 또는 시위가 신고된 범위 내에서 행해졌거나 신고된 내용과 다소 다르게 행해졌어도 신고된 범위를 현저히 이탈하지 않는 경우에는, 그로 인하여 도로의 교통이 방해 받았다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 형법 제185조의 일반교통방해죄가 성립한다고 볼 수 없다.** 그러나 그 집회 또는 시위가 당초 신고된 범위를 현저히 이탈하거나 구 집회 및 시위에 관한 법률 제12조에 의한 조건을 중대하게 위반하여 도로 교통을 방해함으로써 통행을 불가능하게 하거나 현저하게 곤란하게 하는 경우에는 일반교통방해죄가 성립한다(대판 2008.11.13. 2006도755).

④ 【○】

집회 및 시위에 관한 법률

제15조(적용의 배제) 학문, 예술, 체육, 종교, 의식, 친목, 오락, 관혼상제(冠婚喪祭) 및 국경행사(國慶行事)에 관한 집회에는 제6조부터 제12조까지의 규정을 적용하지 아니한다.

⑤ 【○】 **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 집회시위법상 '집회'가 무엇을 의미하는지를 추론할 수 있으므로, 심판대상조항의 '집회'의 개념이 불명확하다고 볼 수 없다(헌결 2014.1.28. 2011헌바174).

정답 ②

03

조례에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 대법원 판례 및 헌법재판소 결정에 의함)

〈2019 법무사〉

- ① 주민소환제란 지방자치단체의 특정한 공직에 있는 자가 주민의 신뢰에 반하는 행위를 하고 있다고 생각될 때 임기 종료 전에 주민이 직접 그 해직을 청구하는 제도로써, 주민에 의한 지방행정 통제의 가장 강력한 수단이며, 주민의 참정기회를 확대하고 주민대표의 정책이나 행정처리가 주민의사에 반하지 않도록 주민대표나 행정기관에 대한 통제와 주민에 대한 책임성을 확보하는 데 그 제도적 의의가 있다.
- ② 주민소환제는 주민의 참정기회를 확대하고 주민대표의 정책이나 행정처리가 주민의사에 반하지 않도록 통제하고 책임성을 확보하며 선거제도의 실패를 보완하는 긍정적 기능도 하지만, 선거패배자나 이익단체 등에 의하여 정치적으로 악용·남용되거나, 민주적 정당성에 기반한 선출직 공직자의 활동이 위축되는 등 지방행정의 효율성이 저해되는 결과가 발생될 소지도 없지 않다.
- ③ 주민소환제의 제도 형성에 관해서는 입법자에게 광범위한 입법재량이 인정되지만, 주민소환제는 주민의 참여를 적극 보장하고 이로써 주민자치를 실현하여 지방자치에도 부합하므로, 주민소환제 자체는 지방자치의 본질적인 내용에 해당한다.
- ④ 주민소환권은 주민소환제에 부수하여 법률상 창설된 권리일 뿐, 헌법에서 열거되지 아니한 기본권으로 볼 수는 없다.
- ⑤ 지방자치법에서 규정한 주민투표권이나 주민소환청구권은 그 성질상 선거권, 공무담임권, 국민투표권과는 다른 것이어서 이를 법률이 보장하는 참정권이라고 할 수 있을지언정 헌법이 보장하는 참정권이라 할 수는 없다.

해설

① 【○】 지방자치법은 “주민은 그 지방자치단체의 장 및 지방의회의원(비례대표 지방의회의원은 제외한다)을 소환할 권리를 가진다”라고 규정함으로써(제20조 제1항) 지방자치단체장과 지방의회의원에 한하여 주민소환제를 도입하였다. **주민소환제란 지방자치단체의 특정한 공직에 있는 자가 주민의 신뢰에 반하는 행위를 하고 있다고 생각될 때 임기 종료 전에 주민이 직접 그 해직을 청구하는 제도로서, 주민에 의한 지방행정 통제의 가장 강력한 수단이며, 주민의 참정기회를 확대하고 주민대표의 정책이나 행정처리가 주민의사에 반하지 않도록 주민대표나 행정기관에 대한 통제와 주민에 대한 책임성을 확보하는 데 그 제도적 의의가 있다**(헌결 2011.12.29. 2010헌바368).

② 【○】 주민소환제는 주민의 참정기회를 확대하고 주민대표의 정책이나 행정처리가 주민의사에 반하지 않도록 통제하고 책임성을 확보하며 선거제도의 실패를 보완하는 긍정적 기능도 하지만, 선거패배자나 이익단체 등에 의하여 정치적으로 악용·남용되거나, 민주적 정당성에 기반한 선출직 공직자의 활동이 위축되는 등 지방행정의 효율성이 저해되는 결과가 발생될 소지도 없지 않다. 이 사건 법률조항은 서명요청이라는 표현의 방법을 ‘소환청구인서명부를 제시’하거나 ‘구두로 주민소환투표의 취지나 이유를 설명’하는 방법, 두 가지로만 엄격히 제한함으로써, 첫째, 극히 예외적이고 엄격한 요건을 갖춘 경우에 한하여 주민소환을 인정하려는 제도의 취지에 부합하도록 하는 차원에서, 서명요청 활동도 주민소환투표청구권자들과의 진정한 의사소통이 더욱 보장되는 방법으로 엄격하게 제한시켜 주민소환투표청구가 정치적으로 악용·남용되는 것을 방지함과 동시에, 둘째, 서명요청 활동 단계에서 흑색선전이나 금품 살포와 같은 부정한 행위가 이루어지는 것을 방지함으로써 주민소환투표청구권자의 진정한 의사가 왜곡되는 것을 방지하려는데 그 입법목적에 있다. 따라서 이 사건 법률조항은 위와 같은 정당한 입법목적 달성을 위하여 적절한 수단에 해당한다(헌결 2011.12.29. 2010헌바368).

③ 【×】 주민소환제 자체는 지방자치의 본질적인 내용이라고 할 수 없으므로 이를 보장하지 않는 것이 위헌이라거나 어떤 특정한 내용의 주민소환제를 반드시 보장해야 한다는 헌법적인 요구가 있다고 볼 수는 없다. 다만 주민소환제는 주민의 참여를 적극 보장하고, 이로써 주민자치를 실현하여 지방자치에도 부합하므로, 이 점에서는 위헌의 문제가 발생할 소지가 없고, 제도적인 형성에 있어서도 입법자에게 광범위한 입법재량이 인정된다 할 것이나, 원칙으로서의 대의제의 본질적인 부분을 침해하여서는 아니된다는 점에 그 입법형성권의 한계로 작용한다 할 것이다(헌결 2011.12.29. 2010헌바368).

④ 【○】 주민소환제 및 그에 부수하여 법률상 창설되는 주민소환권이 지방자치의 본질적 내용에 해당하여 반드시 헌법적인 보장이 요구되는 제도라고 할 수도 없다. 그리고 헌법 제7조 제1항이 “공무원은 …… 국민에 대하여 책임을 진다”라고 규정하고 있기는 하나, 공무원의 파면권을 명문으로 규정한 일본국 헌법 제15조 제1항과 달리 국민에 대한 정치적·윤리적 책임이라고 해석되는 이상, 위 규정이 국민소환권이나 국민의 공무원 파면권의 헌법적 근거가 될 수도 없다. 그렇다고 주민소환권의 권리내용 또는 보호영역이 비교적 명확하여 권리내용을 규범 상대방에게 요구하거나 재판에 의하여 그 실현을 보장받을 수 있는 구체적 권리로서의 실질을 가지고 있다고 할 수도 없으므로, 헌법 제37조 제1항에서 말하는 ‘헌법에서 열거되지 아니한 기본권으로 볼 수도 없다’(헌결 2011.12.29. 2010헌바368).

⑤ 【○】 청구인은 이 사건 법률조항이 국민주권의 원리와 참정권에서 유래하는 ‘주민소환권’이라는 기본권을 침해한다고 주장한다. 그러나 우리 헌법은 법률에 정하는 바에 따른 ‘선거권’(헌법 제24조)과 ‘공무담임권’(헌법 제25조) 및 국가안위에 관한 중요정책과 헌법개정에 대한 ‘국민투표권’(헌법 제72조, 제130조)만을 헌법상의 참정권으로 보장하고 있으므로, 지방자치법에서 규정한 주민투표권이나 주민소환청구권은 그 성질상 위에서 본 선거권, 공무담임권, 국민투표권과는 다른 것이어서 이를 법률이 보장하는 참정권이라고 할 수 있을지언정 헌법이 보장하는 참정권이라 할 수는 없다(헌결 2011.12.29. 2010헌바368).

정답 ③

04

행복추구권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 대법원 판례 및 헌법재판소 결정에 의함) (2019 법무사)

- ① 행복추구권은 국민이 행복을 추구하기 위한 활동을 국가권력의 간섭없이 자유롭게 할 수 있는 자유권으로서, 국민이 행복을 추구하기 위하여 필요한 급부를 국가에게 적극적으로 요구할 수 있는 것을 내용으로 하는 권리이다.
- ② 기부행위자는 자신의 재산을 사회적 약자나 소외 계층을 위하여 출연함으로써 자기가 속한 사회에 공헌하였다는 행복감과 만족감을 실현할 수 있으므로, 기부행위는 행복추구권과 그로부터 파생되는 일반적 행동자유권에 의해 보호된다.
- ③ 일반적 행동자유권의 보호영역에는 개인의 생활방식과 취미에 관한 사항도 포함되며, 위험한 스포츠를 즐길 권리와 같은 위험한 생활방식으로 살아갈 권리도 포함된다.
- ④ 게임물 사업자에게 게임물 이용자의 본인인증 수단을 마련하도록 강제하는 법률조항은 게임을 이용하려는 사람들의 일반적 행동자유권을 제한하나 이를 통해 달성하려는 게임 과몰입 및 중독 방지라는 공익이 매우 중대하므로 일반적 행동자유권을 침해하지는 아니한다.
- ⑤ 가족에 대한 수형자의 접견교통권은 비록 헌법에 열거되지는 아니하였지만 행복추구권에 포함되는 기본권의 하나인 일반적 행동자유권으로부터 나온다.

해설

① 【×】 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 간섭없이 자유롭게 할 수 있다는 포괄적인 의미의 자유권으로서의 성격을 가지므로 국민에 대한 일정한 보상금의 수급기준을 정하고 있는 이 사건 규정이 행복추구권을 침해한다고 할 수 없다(헌결 1995.7.21. 93헌가14).

② 【○】 타인이나 단체에 대한 기부행위는 공동체의 결속을 도모하고 사회생활에서 개인의 타인과의 연대를 확대하는 기능을 하므로 자본주의와 시장경제의 흠결을 보완하는 의미에서 국가·사회적으로 장려되어야 할 행위이다. 또한 기부행위자 본인은 자신의 재산을 사회적 약자나 소외 계층을 위하여 출연함으로써 자기가 속한 사회에 공헌하였다는 행복감과 만족감을 실현할 수 있으므로, 이는 헌법상 인격의 자유로운 발현을 위하여 필요한 행동을 할 수 있어야 한다는 의미의 행복추구권과 그로부터 파생되는 일반적 행동자유권의 행사로서 당연히 보호되어야 한다(헌결 2014.2.27. 2013헌바106).

③ 【○】 일반적 행동자유권은 모든 행위를 할 자유와 행위를 하지 않을 자유로 가치 있는 행동만 그 보호영역으로 하는 것은 아닌 것으로, 그 보호영역에는 개인의 생활방식과 취미에 관한 사항도 포함되며, 여기에는 위험한 스포츠를 즐길 권리와 같은 위험한 생활방식으로 살아갈 권리도 포함된다(헌결 2003.10.30. 2002헌마518).

④ 【○】 본인인증 조항은 인터넷게임에 대한 연령 차별적 규제수단들을 실효적으로 보장하고, 인터넷게임 이용자들이 게임을 이용시간을 자발적으로 제한하도록 유도하여 인터넷게임 과몰입 내지 중독을 예방하고자 하는 것으로 그 입법목적에 정당성이 인정되며, 본인인증절차를 거치도록 하는 것은 이러한 목적 달성을 위한 적절한 수단이다. 게임물 관련사업자와 같은 정보통신서비스 제공자가 인터넷 상에서 본인인증 절차 없이 이용자의 실명이나 연령만을 정확하게 확인하는 것은 사실상 불가능하고, 게임산업법 시행령 제8조의3 제3항이 정하고 있는 방법은 신뢰할 수 있는 제3자를 통해서만 본인인증 절차를 거치도록 하고 정보수집의 범위를 최소화하고 있는 것으로 달리 실명과 연령을 정확하게 확인할 수 있으면서 덜 침입적인 수단을 발견하기 어렵다. 또한, 게임물 관련사업자가 본인인증 결과 이외의 정보를 수집하기 위해서는 인터넷게임을 이용하는 사람의 별도의 동의를 받아야 하고, '정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률'에서 동의를 얻어 수집된 정보를 보호하기 위한 장치들을 충분히 마련하고 있으며, 회원가입 시 1회 본인인증 절차를 거치도록 하는 것이 이용자들에게 게임의 이용 여부 자체를 진지하게 고려하게 할 정도로 중대한 장벽이나 제한으로 기능한다거나 게임시장의 성장을 방해한다고 보기도 어려우므로 침해의 최소성에도 위배되지 아니하고, 본인인증 조항을 통하여 달성하고자 하는 게임과몰입 및 중독 방지라는 공익은 매우 중대하므로 법익의 균형성도 갖추었다. 따라서 본인인증 조항은 청구인들의 일반적 행동의 자유 및 개인정보자기결정권을 침해하지 아니한다(헌결 2015.3.26. 2013헌마 517).

⑤ 【○】 수형자가 갖는 점건교통권은 가족 등 외부와 연결될 수 있는 통로를 적절히 개방하고 유지함으로써 가족 등 타인과 교류하는 인간으로서의 기본적인 생활관계가 인신의 구속으로 완전히 단절되어 정신적으로 황폐하게 되는 것을 방지하기 위하여 반드시 보장되지 않으면 안되는 인간으로서의 기본적인 권리에 해당하므로 성질상 헌법상의 기본권에 속한다. 이러한 수형자의 점건교통권은 비록 헌법에 열거되지는 아니하였지만 헌법 제10조의 행복추구권에 포함되는 기본권의 하나로서의 일반적 행동자유권으로부터 나온다고 할 것이다(헌결 2009.9.24. 2007헌마738).

정답 ①

05

언론·출판의 자유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 대법원 판례 및 헌법재판소 결정에 의함) (2019 법무사)

- ① 헌법상 사전검열은 표현의 자유 보호대상이면 예외 없이 금지되므로, 건강기능식품의 기능성 광고에 대해서도 사전검열금지원칙이 적용된다. 건강기능식품에 관한 법률상 기능성 광고의 심의는 식약처장으로부터 위탁받은 한국건강기능식품협회에서 수행하고 있는데, 한국건강기능식품협회는 행정권으로부터 독립된 민간 자율기구로서 그 행정주체성을 인정하기 어려우므로 헌법이 금지하는 사전검열에 해당한다고 할 수 없다.
- ② 의사표현의 자유는 헌법, 제21조 제1항이 규정하는 언론·출판의 자유에 속하고, 여기서 의사표현의 매개체는 어떠한 형태이건 그 제한이 없으므로 의사표현의 한 수단인 TV 방송 역시 다른 의사표현 수단과 마찬가지로 헌법에 의한 보장을 받는다.
- ③ 국가가 개인의 표현행위를 규제하는 경우, 표현내용에 대한 규제는 원칙적으로 중대한 공익의 실현을 위하여 불가피한 경우에 한하여 엄격한 요건 하에 허용되는 반면, 표현내용과 무관하게 표현의 방법을 규제하는 것은 합리적인 공익상의 이유로 폭넓은 제한이 가능하다.
- ④ 방송매체의 특수성을 고려하면 방송의 기능을 보장하기 위한 규율의 필요성은 신문 등 인쇄매체보다 높다.
- ⑤ 선거운동의 자유는 널리 선거과정에서 자유로이 의사를 표현할 자유의 일환으로서 표현의 자유를 실현하는 하나의 수단이기도 하다는 점에서 언론·출판의 자유를 보장하고 있는 헌법 제21조에 의해 보호된다.

해설

① 【×】 헌법재판소는 사전심의를 받은 내용과 다른 내용의 건강기능식품 기능성 광고를 금지하고 이를 위반한 경우 처벌하는 구 건강기능식품법 제18조 제1항 제6호 중 '제16조 제1항에 따라 심의받은 내용과 다른 내용의 광고' 부분 및 구 건강기능식품법 제44조 제4호 중 제18조 제1항 제6호 가운데 '제16조 제1항에 따라 심의받은 내용과 다른 내용의 광고를 한 자'에 관한 부분 등이 사전검열금지원칙에 반하여 위헌이라는 결정을 한 바 있다(헌재 2018. 6. 28. 2016헌가8등). 그 이유의 요지는 다음과 같다. 『**헌법상 사전검열은 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 상업광고이지만, 헌법 제21조 제1항의 표현의 자유의 보호 대상이 됨과 동시에 같은 조 제2항의 **사전검열 금지 대상도 된다**. 광고의 심의기관이 행정기관인지 여부는 기관의 형식에 의하기보다는 그 실질에 따라 판단되어야 하고, 행정기관이 자의로 개입할 가능성이 열려 있다면 개입 가능성의 존재 자체로 헌법이 금지하는 사전검열이라고 보아야 한다. 건강기능식품법상 기능성 광고의 심의는 식품의약품안전처장으로부터 위탁받은 한국건강기능식품협회에서 수행하고 있지만, 법상 심의주체는 행정기관인 식품의약품안전처장이며, 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. 식품의약품안전처장이 심의기준 등의 제정과 개정을 통해 심의 내용과 절차에 영향을 줄 수 있고, 식품의약품안전처장이 재심의를 권하면 심의기관이 이를 따라야 하며, 분기별로 식품의약품안전처장에게 보고가 이루어진다는 점에서도 그 심의업무의 독립성과 자율성이 있다고 보기 어렵다. 이 사건 건강기능식품 기능성 광고 사전심의는 행정권이 주체가 된 사전심사로서 헌법이 금지하는 사전검열에 해당하므로 헌법에 위반된다.』 심판대상조항은 위 선례의 심판대상과 실질적인 내용이 동일하고, 사전검열금지원칙 위반 여부와 관련하여 위 선례와 달리 판단해야 할 사정의 변경이나 필요성이 있다고 인정되지 아니한다(위헌, 헌결 2019.5.30. 2019헌가4). ★

② 【○】 의사표현의 자유는 헌법 제21조 제1항이 규정하는 언론·출판의 자유에 속하고, 여기서 의사표현의 매개체는 어떠한 형태이건 그 제한이 없으므로 의사표현의 한 수단인 TV 방송 역시 다른 의사표현수단과 마찬가지로 헌법에 의한 보장을 받음은 물론이다(헌결 2001.8.30. 2000헌바36).

③ 【○】 국가가 개인의 표현행위를 규제하는 경우, 표현내용에 대한 규제는 원칙적으로 중대한 공익의 실현을 위하여 불가피한 경우에 한하여 엄격한 요건 하에서 허용되는 반면, 표현내용과 무관하게 표현의 방법을 규제하는 것은 합리적인 공익상의 이유로 폭넓은 제한이 가능하다. 헌법상 표현의 자유가 보호하고자 하는 가장 핵심적인 것이 바로 '표현행위가 어떠한 내용을 대상으로 한 것이든 보호를 받아야 한다'는 것이며, '국가가 표현행위를 그 내용에 따라 차별함으로써 특정한 견해나 입장을 선호하거나 억압해서는 안된다'는 것이다(헌결 2002.12.18. 2000헌마764).

④ 【○】 방송의 자유는 주관적 권리로서의 성격과 함께 자유로운 의견형성이나 여론형성을 위해 필수적인 기능을 행하는 객관적 규범질서로서 제도적 보장의 성격을 함께 가진다. 이러한 방송의 자유의 보호영역에는, 단지 국가의 간섭을 배제함으로써 성취될 수 있는 방송프로그램에 의한 의견 및 정보를 표현, 전파하는 주관적인 자유권 영역 외에 그 자체만으로 실현될 수 없고 그 실현과 행사를 위해 실체적, 조직적, 절차적 형성 및 구체화를 필요로 하는 객관적 규범질서의 영역이 존재하며, 더욱이 **방송매체의 특수성을 고려하면 방송의 기능을 보장하기 위한 규율의 필요성은 신문 등 다른 언론매체보다 높다**(헌결 2003.12.18. 2002헌바49).

⑤ 【○】 선거운동의 자유는 널리 선거과정에서 자유로이 의사를 표현할 자유의 일환으로서 표현의 자유를 실현하는 하나의 수단이기도 하다는 점에서 언론·출판·집회·결사의 자유를 보장하고 있는 헌법 제21조에 의해 보호되며, 후보자의 입장에서 볼 때는 헌법 제25조의 공무담임권의 한 내용을 이루는 피선거권을 행사하기 위한 전제이기도 하다(헌결 2006.2.23. 2003헌바84).

정답 ①

06

합헌적 법률해석에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 대법원 판례 및 헌법재판소 결정에 의함) 〈2019 법무사〉

- ① 어떤 법률의 개념이 다의적이고 그 어의의 테두리안에서 여러 가지 해석이 가능할 때 헌법을 그 최고 법규로 하는 통일적인 법질서의 형성을 위하여 헌법에 합치되는 해석 즉 합헌적인 해석을 택하여야 하며, 이에 의하여 위헌적인 결과가 될 해석을 배제하면서 합헌적이고 긍정적인 면은 살려야 한다는 것이 헌법의 일반 법리이다.
- ② 법률의 합헌적 해석은 헌법의 최고규범성에서 나오는 법질서의 통일성에 바탕을 두고, 법률이 헌법에 조화하여 해석될 수 있는 경우에는 위헌으로 판단하여서는 아니된다는 것을 뜻하는 것으로서 권력분립과 입법권을 존중하는 정신에 그 뿌리를 두고 있다.
- ③ 법률의 조항은 원칙적으로 가능한 범위안에서 합헌적으로 해석함이 마땅하나, 법률의 조항의 문구가 간직하고 있는 말의 뜻을 넘어서 말의 뜻이 완전히 다른 의미로 변질되지 아니하는 범위내이어야 한다는 문의적 한계와 입법권자가 그 법률의 제정으로써 추구하고자 하는 입법자의 명백한 의지와 입법의 목적을 헛되게 하는 내용으로 해석할 수 없다는 법목적에 따른 한계가 있다.
- ④ 구체적 사건에서의 법률의 해석·적용권한은 사법권의 본질적 내용을 이루는 것으로서, 합헌적 법률해석은 대법원을 정점으로 하는 일반법원이 하여야 하는 임무이고, 법률의 위헌심사를 맡는 헌법재판소의 임무는 아니다.
- ⑤ 합헌적인 한정축소해석은 위헌적인 해석 가능성과 그에 따른 법적용을 소극적으로 배제한 것이고, 적용범위의 축소에 의한 한정위헌결정은 위헌적인 법적용 영역과 그에 상응하는 해석 가능성을 적극적으로 배제한다는 뜻에서 차이가 있을 뿐, 본질적으로는 같은 방법이다.

해설

① 【○】 어떤 법률의 개념이 다의적이고 그 어의의 테두리 안에서 여러 가지 해석이 가능할 때 헌법을 그 최고 법규로 하는 통일적인 법질서의 형성을 위하여 헌법에 합치되는 해석 즉 합헌적인 해석을 택하여야 하며, 이에 의하여 위헌적인 결과가 될 해석을 배제하면서 합헌적이고 긍정적인 면은 살려야 한다는 것이 헌법의 일반 법리이다. 이러한 합헌적 제한해석과 주문에는 헌법재판제도가 정착된 여러나라에 있어서 널리 활용되는 통례인 것으로서 법률에 일부합헌적 요소가 있음에도 불구하고 위헌적 요소 때문에 전면위헌을 선언할 때 생길 수 있는 큰 충격을 완화하기 위한 방안이기도 하다(헌결 1990.4.2. 89헌가113).

② 【○】 ③ 【○】 법률의 합헌적 해석은 헌법의 최고규범성에서 나오는 법질서의 통일성에 바탕을 두고, 법률이 헌법에 조화하여 해석될 수 있는 경우에는 위헌으로 판단하여서는 아니된다는 것을 뜻하는 것으로서 권력분립과 입법권을 존중하는 정신에 그 뿌리를 두고 있다. 따라서, 법률 또는 법률의 위 조항은 원칙적으로 가능한 범위 안에서 합헌적으로 해석함이 마땅하나 그 해석은 법의 문구와 목적에 따른 한계가 있다. 즉, 법률의 조항의 문구가 간직하고 있는 말의 뜻을 넘어서 말의 뜻이 완전히 다른 의미로 변질되지 아니하는 범위내에 있어야 한다는 문리적 한계와 입법권자가 그 법률의 제정으로써 추구하고자 하는 입법자의 명백한 의지와 입법의 목적을 헛되게 하는 내용으로 해석할 수 없다는 법목적에 따른 한계가 바로 그것이다(헌결 1989.7.14. 88헌가5).

④ 【×】 구체적 분쟁사건의 재판에 즈음하여 법률 또는 법률조항의 의미·내용과 적용 범위가 어떠한 것인지를 정하는 권한, 곧 법령의 해석·적용 권한은 사법권의 본질적 내용을 이루는 것이고, 법률이 헌법규범과 조화되도록 해석하는 것은 법령의 해석·적용상 대원칙이다. 따라서 합헌적법률해석을 포함하는 법령의 해석·적용 권한은 대법원을 최고법원으로 하는 법원에 전속하는 것이며, 헌법재판소가 법률의 위헌 여부를 판단하기 위하여 불가피하게 법원의 최종적인 법률해석에 앞서 법령을 해석하거나 그 적용 범위를 판단하더라도 헌법재판소의 법률해석에 대법원이나 각급 법원이 구속되는 것은 아니다(대판 2009.2.12. 2004두10289).

⑤ 【○】 헌법재판소의 법률에 대한 위헌결정에는 단순위헌결정은 물론, 한정합헌, 한정위헌결정과 헌법불합치결정도 포함되고 이들은 모두 당연히 기속력을 가진다. 즉, 헌법재판소는 법률의 위헌여부가 심판의 대상이 되었을 경우, 재판의 전제가 된 사건과의 관계에서 법률의 문언, 의미, 목적 등을 살펴 한편으로 보면 합헌으로, 다른 한편으로 보면 위헌으로 판단될 수 있는 등 다의적인해석이 가능성이 있을 때 일반적인 해석작용이 용인되는 범위 내에서 중국적으로 어느 쪽이 가장 헌법에 합치되는가를 가려, 한정축소적 해석을 통하여 합헌적인 일정한 범위내의 의미내용을 확정하여 이것이 그 법률의 본래적인 의미이며 그 의미 범위내에 있어서는 합헌이라고 결정할 수도 있고, 또 하나의 방법으로는 위와 같은 합헌적인한정축소해석의 타당영역밖에 있는 경우예까지 법률의 적용범위를 넓히는 것은 위헌이라는 취지로 법률의 문언자체는 그대로 둔 채 위헌의 범위를 정하여 한정위헌의 결정을 선고할 수도 있다. 위 두 가지 방법은 서로 표리관계에 있는 것이어서 실제적으로는 차이가 있는 것이 아니다. **합헌적인 한정축소해석은 위헌적인해석 가능성과 그에 따른 법적용을 소극적으로 배제한 것이고, 적용범위의 축소에 의한 한정적 위헌선언은 위헌적인 법적용 영역과 그에 상응하는 해석 가능성을 적극적으로 배제한다는 뜻에서 차이가 있을 뿐, 본질적으로는 다 같은 부분위헌결정이다**(헌결 1997.12.24. 96헌마172).

정답 ④

07 보안처분에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 대법원 판례 및 헌법재판소 결정에 의함) (2019 법무사)

- ① 보안처분이라 하더라도 형벌적 성격이 강하여 신체의 자유를 박탈하거나 박탈에 준하는 정도로 신체의 자유를 제한하는 경우에는 소급입법금지원칙을 적용하는 것이 법치주의 및 죄형법정주의에 부합한다.
- ② 카메라등이용촬영죄를 범한 사람에 대하여 유죄판결을 선고하는 경우 성폭력 치료프로그램의 이수명령을 병과 하도록 한 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 조항은 보안처분에 해당하므로, 동일한 범죄행위에 대하여 형벌과 병과되더라도 이중처벌금지원칙에 위배된다고 할 수 없다.
- ③ 노역장유치란 벌금납입의 대체수단이자 납입강제기능을 갖는 벌금형의 집행방법이며, 벌금형에 대한 환형처분이라는 점에서 형벌과 구별된다. 따라서 노역장유치기간의 하한을 정한 것은 벌금형을 대체하는 집행방법을 강화한 것에 불과하며, 이를 소급적용한다고 하여 형벌불소급의 문제가 발생한다고 보기 어렵다.
- ④ 전자장치 부착명령은 전통적 의미의 형벌이 아닐 뿐 아니라 처벌적인 효과를 나타낸다고 보기도 어려우므로, 전자장치 부착명령은 범죄행위를 한 사람에 대한 응보를 주된 목적으로 그 책임을 추궁하는 사후적 처분인 형벌과 구별되는 비형벌적 보안처분으로서 소급효금지원칙이 적용되지 아니한다.
- ⑤ 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 정한 보호처분중의 하나인 사회봉사명령은 보안처분의 성격을 가지는 것이 사실이나, 한편으로 이는 가정폭력범죄행위에 대하여 형사처벌 대신 부과되는 것으로서 가정폭력범죄를 범한 자에게 의무적 노동을 부과하고 여가시간을 박탈하여 실질적으로는 신체적 자유를 제한하게 되므로, 이에 대하여는 원칙적으로 형벌불소급의 원칙에 따라 행위시법을 적용함이 상당하다.

해설

① 【○】 보안처분은 형벌과는 달리 행위자의 장래 재범위험성에 근거하는 것으로서, 행위자가 아닌 재판시의 재범위험성 여부에 대한 판단에 따라 보안처분 선고로 결정하므로 원칙적으로 재판 당시 현행법을 소급적용할 수 있다고 보는 것이 타당하고 합리적이다. 그러나 보안처분의 범주가 넓고 그 모습이 다양한 이상, 보안처분에 속한다는 이유만으로 일률적으로 소급효금지원칙이 적용된다거나 그렇지 않다고 단정해서는 안되고, 보안처분이라는 우회적인 방법으로 형벌불소급의 원칙을 유명무실하게 하는 것을 허용해서도 안된다. 따라서 **보안처분이라 하더라도 형벌적 성격이 강하여 신체의 자유를 박탈하거나 박탈에 준하는 정도로 신체의 자유를 제한하는 경우에는 소급효금지원칙을 적용하는 것이 법치주의 및 죄형법정주의에 부합한다**(헌결 2012.12.27. 2010헌가82).

② 【○】 이중처벌금지원칙은 판결이 확정되면 동일한 사건에 대해서는 다시 심판할 수 없다는 일사부재리원칙을 선언한 것으로서 국민의 신체의 자유를 보장하기 위한 것이다. 이러한 이중처벌은 처벌 또는 제재가 동일한 행위를 대상으로 거듭 행해질 때 발생하는 문제이다. 그런데 **이수명령**[자주 주: 성폭력처벌법 제16조 제2항 중 같은 법 제14조 제2항의 범죄를 범한 사람에 대하여 유죄판결을 선고하는 경우 성폭력 치료프로그램의 이수명령을 병과하도록 한 부칙은 그 목적이 과거의 범죄행위에 대한 제재가 아니라 대상자의 건전한 사회복귀의 촉진 및 범죄예방과 사회보호에 있다는 점에서, 형벌과 본질적 차이가 있는 **보안처분에 해당한다. 따라서 동일한 범죄행위에 대하여 이수명령이 형벌과 병과된다고 하여 이중처벌금지원칙에 위반된다고 할 수 없다**(헌결 2016.12.29. 2016헌바153).

③ 【×】 ★ **지문은 재판관 강일원, 재판관 조용호의 부칙조항에 대한 별개의견이다.**
형벌불소급원칙에서 의미하는 '처벌'은 형법에 규정되어 있는 형식적 의미의 형벌 유형에 국한되지 않으며, 범죄행위에 따른 제재의 내용이나 실제적 효과가 형벌적 성격이 강하여 신체의 자유를 박탈하거나 이에 준하는 정도로 신체의 자유를 제한하는 경우에는 형벌불소급원칙이 적용되어야 한다. 노역장유치는 그 실질이 신체의 자유를 박탈하는 것으로서 징역형과 유사한 형벌적 성격을 가지고 있으므로 형벌불소급원칙의 적용대상이 된다. 노역장유치조항은 1억 원 이상의 벌금형을 선고받는 자에 대하여 유치기간의 하한을 중하게 변경시킨 것이므로, 이 조항 시행 전에 행한 범죄행위에 대해서는 범죄행위 당시에 존재하였던 법률을 적용하여야 한다. 그런데 **부칙조항**[자주 주: 노역장유치조항을 시행일 이후 최초로 공소제기되는 경우부터 적용하도록 한 형법 부칙(2014. 5. 14. 법률 제12575호) 제2조 제1항은 노역장유치조항의 시행 전에 행해진 범죄행위에 대해서도 공소제기의 시기가 노역장유치조항의 시행 이후이면 이를 적용하도록 하고 있으므로, 이는 범죄행위 당시 보다 불이익한 법률을 소급 적용하도록 하는 것으로서 **헌법상 형벌불소급원칙에 위반된다**(위헌, 헌결 2017.10.26. 2015헌바239).

④ 【○】 **전자장치 부착명령은 전통적 의미의 형벌이 아닐 뿐 아니라, 성폭력범죄자의 성행교정과 재범방지를 도모하고 국민을 성폭력범죄로부터 보호한다고 하는 공익을 목적으로 하며, 전자장치의 부착을 통해서 피부착자의 행동 자체를 통제하는 것도 아니라는 점에서 이 사건 부칙조항이 적용되었을 때 처벌적인 효과를 나타낸다고 보기 어렵다. 그러므로 이 사건 부착명령은 범죄행위를 한 사람에 대한 응보를 주된 목적으로 그 책임을 추궁하는 사후적 처분인 형벌과 구별되는 비형벌적 보안처분으로서 소급효금지원칙이 적용되지 아니한다**(헌결 2012.12.27. 2010헌가82).

⑤ 【○】 **가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 정한 보호처분 중의 하나인 사회봉사명령은 가정폭력범죄를 범한 자에 대하여 환경의 조정과 성행의 교정을 목적으로 하는 것으로서 형벌 그 자체가 아니라 보안처분의 성격을 가지는 것이 사실이다. 그러나 한편으로 이는 가정폭력범죄행위에 대하여 형사처벌 대신 부과되는 것으로서, 가정폭력범죄를 범한자에게 의무적노동을 부과하고 여가시간을 박탈하여 실질적으로는 신체적 자유를 제한하게 되므로, 이에 대하여는 원칙적으로 형벌불소급의 원칙에 따라 행위시법을 적용함이 상당하다**(대결 2008.7.24. 자 2008여4).

정답 ③

08

헌법 규정에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

〈2019 법무사〉

- 가. 모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가기관에 문서로 청원할 권리를 가진다.
- 나. 형사피고인은 유죄의 판결이 선고될 때까지는 무죄로 추정 된다.
- 다. 정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배될 때에는 국회는 헌법재판소에 그 해산을 제소할 수 있고, 정당은 헌법재판소의 심판에 의하여 해산된다.
- 라. 국회는 의원의 자격을 심사하며, 의원을 징계할 수 있다. 의원을 제명하려면 국회재적의원 3분의 2 이상의 찬성이 있어야 하는데, 제명처분에 대하여는 법원에 제소할 수 없다.
- 마. 헌법재판소는 법관의 자격을 가진 9인의 재판관으로 구성하고, 대법원은 대법원장을 포함하여 14인의 대법관으로 구성한다.

- ① 1개
- ② 2개
- ③ 3개
- ④ 4개
- ⑤ 5개

해설

가 【○】

헌법

제26조 ① 모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가기관에 문서로 청원할 권리를 가진다.

나 【×】

헌법

제27조 ④ 형사피고인은 유죄의 판결이 〈확정〉될 때까지는 무죄로 추정된다.

다 【×】

헌법

제8조 ④ 정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배될 때에는 정부는 헌법재판소에 그 해산을 제소할 수 있고, 정당은 헌법재판소의 심판에 의하여 해산된다.

라 【○】

헌법

제64조 ② 국회는 의원의 자격을 심사하며, 의원을 징계할 수 있다.

③ 의원을 제명하려면 국회재적의원 3분의 2 이상의 찬성이 있어야 한다.

④ 제2항과 제3항의 처분에 대하여는 법원에 제소할 수 없다.

마 【×】 ★ 대법관의 수는 〈헌법〉이 아니라 〈법원조직법〉에 규정되어 있다. 헌법 조문 두문자 특강 때 문제를 잘 읽어야 한다고 강조드렸던 바, 이런 문제에서 함정에 빠지지 않기 위함이다.

헌법

제111조 ② 헌법재판소는 법관의 자격을 가진 9인의 재판관으로 구성하며, 재판관은 대통령이 임명한다.

법원조직법

제4조(대법관) ① 대법원에 대법관을 둔다.

② **대법관의 수는 대법원장을 포함하여 14명으로 한다.**

정답 ③

09

다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 대법원 판례 및 헌법재판소 결정에 의함) 〈2019 법무사〉

- ① 형법 제269조 제1항은 부녀가 약물 기타 방법으로 낙태한 때에는 1년 이하의 징역 또는 200만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다. 이러한 자기낙태죄 조항의 위헌 여부는 임신한 여성의 자기결정권과 태아의 생명권의 직접적인 충돌이 문제되므로 헌법을 규범 조화적으로 해석하여 사안을 해결하여야 한다.
- ② 모든 인간은 헌법상 생명권의 주체가 되며, 형성 중의 생명인 태아에게도 생명에 대한 권리가 인정되어야 한다. 따라서 국가는 헌법 제10조 제2문에 따라 태아의 생명을 보호할 의무가 있고, 생명을 보호하는 입법적 조치를 취함에 있어 인간생명의 발달단계에 따라 그 보호정도나 보호수단을 달리하여서는 아니 된다.
- ③ 이른바 임신 제1삼분기(대략 마지막 생리기간의 첫날부터 14주 무렵까지)에는 어떠한 사유를 요구함이 없이 임신한 여성이 자신의 숙고와 판단 아래 낙태할 수 있도록 하여야 한다.
- ④ 업무상동의낙태죄와 자기낙태죄는 대항범이므로, 임신한 여성의 자기낙태를 처벌하는 것이 위헌이라고 판단되는 경우에는 동일한 목표를 실현하기 위해 부녀의 촉탁 또는 승낙을 받아 낙태하게 한 의사를 형사처벌하는 의사낙태죄 조항도 당연히 위헌이 되는 관계에 있다.
- ⑤ 모자보건법상의 정당화 사유에는 사회적·경제적 사유도 포함되는데, 이에 해당하더라도 임신 24주 이내에만 낙태가 가능하므로 임신한 여성의 자기결정권을 보장하기에는 불충분하다.

해설

①【×】 낙태 허용 여부에 관한 논쟁은 생성 중인 생명 내지 아직 출생하지 않은 생명에 대한 근원적 문제와 깊은 관련이 있는 까닭에 윤리적, 종교적, 과학적, 의학적, 사회학적 관점 등을 포함한 다양한 관점에서 논의가 이루어지고 있다. 가치관과 경험, 생명이라는 가치에 대한 태도와 윤리적 기준, 역사적·사회적 현실을 포함한 다양한 요소들이 다양한 관점에 영향을 미치고 있다. 낙태의 허용 여부에 대한 각자의 생각과 결론은 그 자체가 신념으로서 존중받아야 하는 것이고, 이에 대한 옳고 그름을 선별리 판단할 수 없다. 이 사건에서 헌법재판소는 헌법에서 부여받은 역할에 따라 '자기낙태죄 조항이 임신한 여성의 자기결정권을 침해하여 위헌인지 여부'만을 심사할 뿐이다. <중략> 이 사안은 국가가 태아의 생명 보호를 위해 확정적으로 만들어 놓은 자기낙태죄 조항이 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 사안으로 보는 것은 적절하지 않다. 이하에서는 모자보건법이 정한 일정한 예외에 해당하지 않는 한 태아의 발달단계 혹은 독자적 생존능력과 무관하게 임신기간 전체를 통틀어 모든 낙태를 전면적·일률적으로 금지함으로써 임신한 여성의 자기결정권을 제한하고 있는 자기낙태죄 조항이 입법목적의 정당성과 그 목적달성을 위한 수단의 적합성, 침해의 최소성, 그리고 그 입법에 의해 보호하려는 공익과 침해되는 사익의 균형성을 모두 갖추었는지 여부를 살펴보기로 한다(헌법불합치, 헌결 2019.4.11. 2017헌바127).

②【×】 국가에게 태아의 생명을 보호할 의무가 있다고 하더라도 생명의 연속적 발전과정에 대하여 생명이라는 공통요소만을 이유로 하여 언제나 동일한 법적 효과를 부여하여야 하는 것은 아니다. 동일한 생명이라 할지라도 법질서가 생명의 발전과정을 일정한 단계들로 구분하고 그 각 단계에 상이한 법적 효과를 부여하는 것이 불가능하지 않다. 예컨대 형법은 태아를 통상 낙태죄의 객체로 취급하지만, 진통 시로부터 태아는 사람으로 취급되어 살인죄의 객체로 됨으로써 생명의 단계에 따라 생명침해행위에 대한 처벌의 정도가 달라진다. 나아가 태아는 수정란이 자궁에 착상한 때로부터 낙태죄의 객체로 되는데 착상은 통상 수정 후 7일경에 이루어지므로, 그 이전의 생명에 대해서는 형법상 어떠한 보호도 행하고 있지 않다. 이와 같이 생명의 전체적 과정에 대해 법질서가 언제나 동일한 법적 보호 내지 효과를 부여하고 있는 것은 아니다. 따라서 국가가 생명을 보호하는 입법적 조치를 취함에 있어 인간생명의 발달단계에 따라 그 보호정도나 보호수단을 달리하는 것은 불가능하지 않다. <중략> 태아가 모체를 떠난 상태에서 독자적으로 생존할 수 있는 시점인 임신 22주 내외에 도달하기 전이면서 동시에 임신 유지와 출산 여부에 관한 자기결정권을 행사하기에 충분한 시간이 보장되는 시기(이하 착상 시부터 이 시기까지를 '결정가능기간'이라 한다)까지의 낙태에 대해서는 국가가 생명보호의 수단 및 정도를 달리 정할 수 있다고 봄이 타당하다(헌법불합치, 헌결 2019.4.11. 2017헌바127).

③【×】 ★ 법정의견인 헌법불합치의견(4인)이 아니라 위헌 의견(3인)의 논지이다.

우리는 임신기간 중 태아가 모체를 떠난 상태에서 독자적으로 생존할 수 있는 시점인 임신 22주 내외에 도달하기 전이면서 동시에 임신 유지와 출산 여부에 관한 자기결정권을 행사하기에 충분한 시간이 보장되는 시기까지의 낙태를 다양하고 광범위한 사회적·경제적 사유로 인하여 낙태갈등 상황을 겪고 있는 경우까지도 예외 없이 전면적·일률적으로 금지하고, 이를 위반한 경우 형사처벌하는 것은 임신한 여성의 자기결정권을 침해한다는 점에 대하여 헌법불합치의견과 견해를 같이한다. 다만 우리는 여기에서 더 나아가 이른바 '임신 제1삼분기(first trimester, 대략 마지막 생리기간의 첫날부터 14주 무렵까지)'에는 어떠한 사유를 요구함이 없이 **임신한 여성이 자신의 속고와 판단 아래 낙태할 수 있도록 하여야 한다는 점**, 자기낙태죄 조항 및 의사낙태죄 조항(이하 '심판대상조항들'이라 한다)에 대하여 단순위헌결정을 하여야 한다는 점에서 헌법불합치의견과 견해를 달리하므로, 다음과 같이 의견을 밝힌다(헌법 불합치, 헌결 2019.4.11. 2017헌바127).

④ 【○】 업무상동의낙태죄와 자기낙태죄는 대항범이므로, 임신한 여성의 자기낙태를 처벌하는 것이 위헌이라고 판단되는 경우에는 동일한 목표를 실현하기 위해 부녀의 촉탁 또는 승낙을 받아 낙태하게 한 의사를 형사처벌하는 의사낙태죄 조항도 당연히 위헌이 되는 관계에 있다. 자기낙태죄 조항은 모자보건법에서 정한 사유에 해당하지 않는다면, 결정가능기간 중에 다양하고 광범위한 사회적·경제적 사유로 인하여 낙태갈등 상황을 겪고 있는 경우까지도 예외 없이 임신한 여성에게 임신의 유지 및 출산을 강제하고, 이를 위반하여 낙태한 경우 형사처벌한다는 점에서 위헌이므로, 동일한 목표를 실현하기 위하여 임신한 여성의 촉탁 또는 승낙을 받아 낙태하게 한 의사를 처벌하는 의사낙태죄 조항도 같은 이유에서 위헌이라고 보아야 한다(헌법불합치, 헌결 2019.4.11. 2017헌바 127).

⑤ 【×】 모자보건법에서 정한 자기낙태의 위법성을 조각하는 정당화사유는 ① 본인이나 배우자의 우생학적·유전학적 정신장애나 신체질환, ② 본인이나 배우자의 전염성 질환, ③ 강간 또는 준강간에 의한 임신, ④ 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척 간의 임신, ⑤ 모체의 건강에 대한 위해나 위해 우려이다. 위 사유들은 대부분 형법 제22조의 긴급피난이나 제20조의 정당행위로서 위법성 조각이 가능하거나, 임신의 유지와 출산에 대한 기대가능성이 없음을 이유로 책임조각이 가능하다고 보는 시각까지 있을 정도로 매우 제한적이고 한정적인 사유들이다. 위 사유들에는 '임신 유지 및 출산을 힘들게 하는 다양하고 광범위한 사회적·경제적 사유에 의한 낙태갈등 상황'이 전혀 포섭되지 않는다. 즉, 위 사유들은 임신한 여성의 자기결정권을 보장하기에는 불충분하다(헌법불합치, 헌결 2019.4.11. 2017헌바127).

정답 ④

10

다음 중 위헌법률심판 및 헌법재판소법 제68조 제2항에 따른 헌법소원심판의 대상이 될 수 없는 것은? (다툼이 있는 경우 대법원 판례 및 헌법재판소 결정에 의함)

〈2019 법무사〉

- ① 대한민국과 아메리카합중국 간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국군대의 지위에 관한 협정 제2조 제1의 (나)항
- ② 국제통화기금 임직원의 공적 행위에 대한 재판권 면제 등을 규정한 국제통화기금협정 제9조 제3항
- ③ 군인 등의 국가배상청구를 제한하고 있는 헌법 제29조 제2항
- ④ 일반적으로 승인된 국제법규
- ⑤ ‘여호주가 사망하거나 출가하여 호주상속 없이 절가된 경우 유산은 그 절가된 가(家)의 가족이 승계하고 가족이 없을 때에는 출가녀(出家女)가 승계한다’는 구 관습법

해설

① 【○】 이 사건 조약은 그 명칭이 “협정”으로 되어 있어 국회의 관여없이 체결되는 행정협정처럼 보이기도 하나 우리나라의 입장에서 볼 때에는 외국군대의 지위에 관한 것이고, 국가에게 재정적 부담을 지우는 내용과 입법사항을 포함하고 있으므로 국회의 동의를 요하는 조약으로 취급되어야 한다(헌결 1999.4.29. 97헌가14).

② 【○】 이 사건 조항 {국제통화기금협정 제9조(지위, 면제 및 특권) 제3항 (사법절차의 면제) 및 제8항(직원 및 피용자의 면제와 특권), 전문기구의 특권과 면제에 관한 협약 제4절, 제19절(a)}은 각 국회의 동의를 얻어 체결된 것으로서, 헌법 제6조 제1항에 따라 국내법적, 법률적 효력을 가지는 바, 가입국의 재판권 면제에 관한 것이므로 성질상 국내에 바로 적용될 수 있는 법규범으로서 위헌법률심판의 대상이 된다(헌결 2001.9.27. 2000헌바20).

③ 【×】 헌법 제111조 제1항 제1호, 제5호 및 헌법재판소법 제41조 제1항, 제68조 제2항은 위헌심사의 대상이 되는 규범을 '법률'로 명시하고 있으며, 여기서 '법률'이라고 함은 국회의 의결을 거쳐 제정된 이른바 형식적 의미의 법률을 의미하므로 헌법의 개별규정 자체는 헌법소원에 의한 위헌심사의 대상이 아니다(헌결 1996.6.13. 94헌바20).

④ 【○】 ★ 법률과 동위의 효력을 가지는 일반적으로 승인된 국제법규는 헌법재판소의 위헌법률심판의 대상이 될 수 있다.

헌법

제6조 ① 헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 **일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력**을 가진다.

⑤ 【○】 민법(1958. 2. 22. 법률 제471호로 제정된 것) 시행 이전의 “여호주가 사망하거나 출가하여 호주상속이 없이 절가된 경우, 유산은 그 절가된 가(家)의 가족이 승계하고 가족이 없을 때는 출가녀(出家女)가 승계한다.”는 구관습법은 민법 시행 이전에 상속 등을 규율하는 법률이 없는 상황에서 절가된 가(家)의 재산분배에 관하여 적용된 규범으로서, 비록 형식적 의미의 법률은 아니지만 실질적으로는 법률과 같은 효력을 갖는다. 그렇다면 법률과 같은 효력을 가지는 이 사건 관습법도 헌법소원심판의 대상이 되고, 단지 형식적 의미의 법률이 아니라는 이유로 그 예외가 될 수는 없다(헌결 2016.4.28. 2013헌바396).

정답 ③

11

예산에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 대법원 판례 및 헌법재판소 결정에 의함) 〈2019 법무사〉

- ① 정부는 회계연도마다 예산안을 편성하여 회계연도 개시 60일 전까지 국회에 제출하고, 국회는 회계연도 개시 30일 전까지 이를 의결하여야 한다.
- ② 국회는 정부의 동의 없이 정부가 제출한 지출예산 각항의 금액을 증가하거나 새 비목을 설치할 수 없다.
- ③ 한 회계연도를 넘어 계속하여 지출할 필요가 있을 때에는 정부는 연한을 정하여 계속비로서 국회의 의결을 얻어야 한다.
- ④ 정부는 예산에 변경을 가할 필요가 있을 때에는 수정예산안을 편성하여 국회에 제출할 수 있다.
- ⑤ 국회의 예산안 의결은 정부의 재정행위를 통하여 일반 국민을 구속하므로 헌법소원심판의 대상이 된다.

해설

① 【×】

헌법

제54조 ① 국회는 국가의 예산안을 심의·확정한다.

② 정부는 회계연도마다 예산안을 편성하여 회계연도 개시 90일전까지 국회에 제출하고, 국회는 회계연도 개시 30일전까지 이를 의결하여야 한다.

② 【×】

헌법

제57조 국회는 정부의 동의 없이 정부가 제출한 지출예산 각항의 금액을 증가하거나 새 비목을 설치할 수 없다.

③ 【○】

헌법

제55조 ① 한 회계연도를 넘어 계속하여 지출할 필요가 있을 때에는 정부는 연한을 정하여 계속비로서 국회의 의결을 얻어야 한다.

④ 【×】

헌법

제56조 정부는 예산에 변경을 가할 필요가 있을 때에는 추가경정예산안을 편성하여 국회에 제출할 수 있다.

⑤ 【×】 예산은 일종의 법규범이고 법률과 마찬가지로 국회의의결을 거쳐 제정되지만 법률과 달리 국가기관만을 구속할 뿐 일반국민을 구속하지 않는다. 국회가 의결한 예산 또는 국회의 예산안의결은 헌법재판소법 제68조 제1항 소정의 '공권력의 행사'에 해당하지 않고 따라서 헌법소원의 대상이 되지 아니한다(헌결 2006.4.25. 2006헌마409).

정답 ③

12

다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 대법원 판례 및 헌법재판소 결정에 의함)

〈2019 법무사〉

- ① 상임위원회는 국회의 내부기관인 동시에 본회의의 심의 전에 회부된 안건을 심사하거나 그 소관에 속하는 의안을 입안하는 국회의 합의제기관으로, 회부된 안건을 심사하고 그 결과를 본회의에 보고하여 본회의의 판단자료를 제공한다. 이처럼 우리나라 국회의 법률안 심의는 본회의 중심주의를 채택하고 있다.
- ② 안전신속처리제도는 여야 간 쟁점안건이 심의대상도 되지 못하고 위원회에 장기간 계류되는 상황을 최소화하기 위한 제도적 장치로서, 신속처리대상으로 지정된 안건에 대해서는 일정기간이 경과하면 자동으로 다음 단계로 진행하도록 하여 입법의 효율성을 제고하고자 도입된 것이다.
- ③ 국회법상 직권상정권한은 국회의 수장이 국회의 비상적인 헌법적 장애상태를 회복하기 위하여 가지는 권한으로 국회의장의 의사정리권에 속하고, 비상적·예외적 의사절차에 해당한다.
- ④ 무제한 토론을 실시하는 중에 해당 회기가 종료되는 때에는 무제한 토론은 종결 선포된 것으로 본다. 이 경우 해당 안건은 바로 다음 회기에서 지체 없이 표결하여야 한다.
- ⑤ 본회의 개의에 필요한 출석자와 수는 재적의원 5분의 1이상이다.

해설

① 【×】 상임위원회(Standing Committee)를 포함한 위원회는 의원 가운데서 소수의 위원을 선임하여 구성되는 **국회의 내부기관인 동시에 본회의의 심의 전에 회부된 안건을 심사하거나 그 소관에 속하는 의안을 입안하는 국회의 합의제기관이다**. 위원회의 역할은 국회의 예비적 심사기관으로서 **회부된 안건을 심사하고 그 결과를 본회의에 보고하여 본회의의 판단자료를 제공하는 데 있다**. 우리나라 국회의 법률안 심의는 본회의 중심주의가 아닌 소관 상임위원회 중심으로 이루어진다. 소관 상임위원회에서 심사·의결된 내용을 본회의에서는 거의 그대로 통과시키는 이른바 “위원회 중심주의”를 채택하고 있는 것이다(헌결 2003.10.30. 2002헌라1).

② 【○】 이에 따라 국회의장의 심사기간 지정사유를 엄격하게 제한하는 내용으로 심사기간 지정제도(국회법제85조)를 변경하고, 위원회 안건조정제도(같은 법 제57조의2)와 무제한 토론제도(같은 법 제106조의2)라는 의사자자수단을 제도화하는 한편, 안건신속처리제도(같은 법 제85조의2)와 의안자동상정 간주제도(같은 법 제59조의2), 예산안 및 예산부수법안의 본회의 자동부의제도(같은 법 제85조의3), 법제사법위원회 체계·자구심사 지연 법률안의 본회의 자동부의제도(같은 법 제86조) 등을 통해 종래의 직권상정제도를 대신할 다른 형태의 의사촉진수단을 제도화하는 내용의 국회법개정안을 마련하였다. 그중 **안건신속처리제도는 여야 간 쟁점안건이 심의대상도 되지 못하고 위원회에 장기간 계류되는 상황을 최소화하기 위한 제도적 장치로서, 신속처리대상으로 지정된 안건에 대해서는 일정기간이 경과하면 자동으로 다음 단계로 진행하도록 하여 위원회 중심주의를 존중하면서도 입법의 효율성을 제고하고자 도입된 것이다**(헌결 2016.5.26. 2015헌라1).

③ 【○】 국회법 제85조 제1항의 직권상정권한은 국회의 수장이 국회의 비상적인 헌법적 장애상태를 회복하기 위하여 가지는 권한으로 **국회의장의 의사정리권에 속하고**, 의안 심사에 관하여 위원회 중심주의를 채택하고 있는 우리나라에서는 **비상적·예외적 의사절치에 해당한다**. 국회법 제85조 제1항 각 호의 심사기간 지정사유는 국회의장의 직권상정권한을 제한하는 역할을 할 뿐 국회의원의 법안에 대한 심의·표결권을 제한하는 내용을 담고 있지는 않다. 국회법 제85조 제1항의 지정사유가 있다 하더라도 국회의장은 직권상정권한을 행사하지 않을 수 있으므로, 청구인들의 법안 심의·표결권에 대한 침해위험성은 해당안건이 본회의에 상정되어야만 비로소 현실화된다. 따라서 이 사건 심사기간 지정 거부행위로 말미암아 청구인들의 법률안심의·표결권이 직접 침해당할 가능성은 없다(헌결 2016.5.26. 2015헌라1)

④ 【○】

국회법

제106조의2(무제한토론의 실시 등) ① 의원이 본회의에 부의된 안건에 대하여 이 법의 다른 규정에도 불구하고 시간의 제한을 받지 아니하는 토론(이하 이 조에서 "무제한토론"이라 한다)을 하려는 경우에는 재적의원 3분의 1 이상이 서명한 요구서를 의장에게 제출하여야 한다. 이 경우 의장은 해당 안건에 대하여 무제한토론을 실시하여야 한다.

⑧ 무제한토론을 실시하는 중에 해당 회기가 끝나는 경우에는 무제한토론의 종결이 선포된 것으로 본다. 이 경우 해당 안건은 바로 다음 회기에서 지체 없이 표결하여야 한다.

⑤ 【○】

국회법

제73조(의사정족수) ① 본회의는 재적의원 5분의 1 이상의 출석으로 개의한다.

정답 ①

13

국무총리에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 대법원 판례 및 헌법재판소 결정에 의함)

〈2019 법무사〉

- ① 국무총리는 국무회의의 부의장이 된다.
- ② 제2차 개정헌법에서는 국무총리제가 폐지되었다.
- ③ 헌법 제86조 제2항의 국무총리의 통합을 받는 행정각부에 모든 행정기관이 포함된다고 볼 수 없다.
- ④ 우리 헌법이 대통령중심제의 정부형태를 취하면서도 국무총리제도를 두게 된 주된 이유는 대통령의 강력한 권력을 견제하기 위함이다.
- ⑤ 국무총리는 국무위원의 해임을 대통령에게 건의할 수 있다.

해설

① 【○】

헌법

- 제88조 ① 국무회의는 정부의 권한에 속하는 중요한 정책을 심의한다.
 ② 국무회의는 대통령·국무총리와 15인 이상 30인 이하의 국무위원으로 구성한다.
 ③ 대통령은 국무회의의 의장이 되고, **국무총리는 부의장**이 된다.

② 【○】 ★ 제2차(1954년) 헌법에서는 국무총리제가 폐지되었다.

③ 【○】 ④ 【×】 우리 헌법은 자유민주적 기본질서의 보호를 그 최고의 가치로 하여, 이를 구현할 통치기구로서 입법권은 국회(헌법 제40조)에, 행정권은 대통령을 수반으로 하는 정부(헌법 제66조 제4항)에, 사법권은 법관으로 구성된 법원(헌법 제101조 제1항)에 각각 속하게 하는 권력분립의 원칙을 취하는 한편, 대통령은 국가의 원수로서 외국에 대하여 국가를 대표하며(헌법 제66조 제1항), 그에게 국가의 독립·영토의 보전, 국가의 계속성과 헌법을 수호할 책무를 부여하고(같은 조 제2항), 조국의 평화적 통일을 위한 성실한 의무를 지우고 있는(같은 조 제3항)등 이른바 대통령중심제의 통치기구를 채택하고 있다. 또한 헌법은 대통령중심제를 취하면서도 전형적인 부통령제를 두지 아니하고, 국무총리제를 두고 있는 점이 특징이다(헌법 제86조). 여기에서 국무총리의 법적 성격 내지 지위 특히 대통령과의 관계 등과 관련하여 문제가 된다. 헌법상 국무총리는 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명(헌법 제86조 제1항)하고 국무총리는 대통령을 보좌하며, 행정에 관하여 대통령의 명을 받아 행정각부를 통할(같은 조 제2항)하며 국무위원은 국무총리의 제청으로 대통령이 임명(헌법 제87조 제1항)하고 행정각부의 장은 국무위원 중에서 국무총리의 제청으로 대통령이 임명(헌법 제94조)하며 대통령의 국법상 행위에 관한 문서에의 부서권(헌법 제82조)이 있는바 국무총리에 관한 헌법상 위의 제 규정을 종합하면 국무총리의 지위가 대통령의 권한행사에 위의 제 규정을 종합하면 국무총리의 지위가 대통령의 권한행사에 다소의 견제적 기능을 할 수 있다고 보여지는 것이 있기는 하나, 우리 헌법이 대통령중심제의 정부형태를 취하면서도 국무총리제도를 두게 된 주된 이유가 부통령제를 두지 않았기 때문에 대통령 유고시에 그 권한대행자가 필요하고 또 대통령제의 기능과 능률을 높이기 위하여 대통령을 보좌하고 그 의견을 받들어 정부를 통할·조정하는 보좌기관이 필요하다는 데 있었던 점과 대통령에게 법적 제한 없이 국무총리해임권이 있는 점(헌법 제78조, 제86조 제1항 참조)등을 고려하여 총체적으로 보면 내각책임제 밑에서의 행정권이 수상에게 귀속되는 것과는 달리 우리 나라의 행정권은 헌법상 대통령에게 귀속되고, 국무총리는 단지 대통령의 첫째 가는 보좌기관으로서 행정에 관하여 독자적인 권한을 가지지 못하고 대통령의 명을 받아 행정각부를 통할하는 기관으로서의 지위만을 가지며, 행정권 행사에 대한 최후의 결정권자는 대통령이라고 해석하는 것이 타당하다고 할 것이다. 이와 같은 헌법상의 대통령과 국무총리의 지위에 비추어 보면 **국무총리의 통할을 받는 행정각부에 모든 행정기관이 포함된다**고 볼 수 없다 할 것이다(헌결 1994.4.28. 89헌마221).

⑤ 【○】

헌법

- 제87조 ① 국무위원은 국무총리의 제청으로 대통령이 임명한다.
 ② 국무위원은 국정에 관하여 대통령을 보좌하며, 국무회의의 구성원으로서 국정을 심의한다.
 ③ **국무총리는 국무위원의 해임을 대통령에게 건의할 수 있다.**

정답 ④

14

헌법소원의 보충성 요건에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우
대법원 판례 및 헌법재판소 결정에 의함) 〈2019 법무사〉

- ① 다른 법률이 정한 절차에 따라 침해된 기본권의 구제를 받기 위한 모든 수단을 다하지 아니한 채 헌법소원을 제기하였더라도 종국결정 전에 권리구제 절차를 거쳤다면 사전에 구제절차를 거치지 않은 하자가 치유될 수 있다.
- ② 손해배상청구나 손실보상청구, 진정, 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률상 청원제도는 헌법재판소법 제68조 제1항 단서의 ‘다른 법률에서 정한 구제절차’에 해당하지 아니한다.
- ③ 금치처분을 받은 자에 대하여 금치기간 중에는 집필을 금지하고 있는 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령 조항에 대해서는 다른 구제절차 없이 바로 헌법소원심판을 청구할 수 있다.
- ④ 행정관청의 고시는 일반적·추상적 성격을 가지므로 다른 구제절차를 거칠 것 없이 바로 헌법소원심판을 청구할 수 있다.
- ⑤ 구속된 피의자가 검사조사실에서 수갑 및 포승을 시용(施用)한 상태로 피의자신문을 받도록 한 행위는 이미 종료된 권력적 사실행위로서 행정심판이나 행정소송의 대상으로 인정되기 어려워 헌법소원심판을 청구하는 외에 달리 효과적인 구제방법이 없으므로 보충성 원칙에 대한 예외에 해당한다.

해설

① 【○】 ② 【○】 헌법소원은 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에는 그 절차를 모두 거친 후에 심판청구를 하여야 한다(법 제68조 제1항 단서). 이를 헌법소원의 보충성이라고 한다. 법 제68조 제1항 단서의 뜻은 헌법소원이 그 본질상 헌법상 보장된 기본권 침해에 대한 예비적이고 보충적인 최후의 구제수단이므로, 다른 법률이 정한 절차에 따라 침해된 기본권의 구제를 받기 위한 모든 수단을 다하였음에도 불구하고 그 구제를 받지 못한 경우에 비로소 헌법소원심판을 청구할 수 있다는 것을 밝힌 것이다. 다만, 먼저 헌법소원을 제기하고 나서 뒤에 종국결정 전에 권리구제절차를 거쳤을 때에는 사전에 구제절차를 거치지 않은 하자가 치유될 수 있다(헌재 1996. 3.28. 95헌마211). 여기서 말하는 권리구제절차는 공권력의 행사 또는 불행사를 직접대상으로 하여 그 효력을 다룰 수 있는 권리구제절차를 의미하는 것이므로 사후적·보충적 구제수단인 손해배상청구나 손실보상청구(헌재 1989. 4. 17. 88헌마3), 피청구인의 직권발동을 촉구하는 의사표시에 불과한 진정(헌재 1997. 9. 25. 96헌마159), 행정법상 청원제도(헌재 1998. 10. 29. 98헌마4), 형사피의자로 입건되었던 자의 진정서 또는 탄원서의 제출 및 수사재기 신청(헌재 1992. 11. 12. 91헌마146) 등은 법 제68조 제1항 단서에 따른 '다른 법률에서 정한 구제절차'에 해당하지 아니한다(헌법재판실무제요, 제2개정판, p311-312).

③ 【○】 행정법상 징벌의 일종인 금지처분을 받은 자에 대하여 금지기간 중 집필을 전면 금지한 행정법시행령 제145조 제2항 본문 부분(이하 '이 사건 시행령조항'이라 한다)은 명령·규칙에 의한 기본권 침해가 문제되는 경우에는 그 명령·규칙 자체의 효력을 다투는 행정소송의 길이 없으므로 곧바로 헌법소원을 청구할 수 있다. 따라서 이 부분 심판청구는 보충성 요건을 구비하고 있다(헌결 2005.2.4. 2003헌마289).

④ 【×】 행정관청의 고시나 지방자치단체의 조례 등은 해당 규정의 내용이 어떤 성질을 가지는지에 따라 보충성 요건을 요구하는지 여부가 달라진다. 고시가 일반·추상적 성격을 가질 때에는 법규명령 또는 행정규칙에 해당하지만, 구체적인 규율의 성격을 갖는다면 행정처분에 해당한다. 따라서 고시가 일반적·추상적인 규정의 성격을 지닌 경우에는 다른 구제절차를 거칠 것 없이 바로 헌법소원심판을 청구할 수 있다(헌재 1998. 4. 30. 97헌마141; 헌재 2008. 11. 27. 2005헌마161등)(헌법재판실무제요, 제2개정판, p313).

⑤ 【○】 구속된 피의자가 검사조사실에서 수갑 및 포승을 사용한 상태로 피의자신문을 받도록 한 이 사건 수갑 및 포승 사용행위는 이미 종료된 권력적 사실행위로서 행정심판이나 행정소송의 대상으로 인정되기 어려워 헌법소원심판을 청구하는 외에 달리 효과적인 구제방법이 없으므로 보충성의 원칙에 대한 예외에 해당한다(헌결 2005.5.26. 2001헌마728). ⇒ 청구인이 2001. 9. 28, 같은 달 29, 같은 해 10. 4. 및 같은 달 5. 서울지방검찰청 동부지청 308호 검사조사실에서 조사를 받는 동안 피청구인 소속 계효교도관이 포승으로 청구인의 팔과 상반신을 묶고 양손에 수갑을 채운 상태에서 피의자조사를 받게 한 것은 청구인의 신체의 자유를 침해한 행위로서 위헌임을 확인한다.

정답 ④

15

변호사의 직업의 자유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우
대법원 판례 및 헌법재판소 결정에 의함) 〈2019 법무사〉

- ① 변호사가 법률사건 수임에 관하여 알선의 대가로 금품을 제공하는 행위를 금지하고 처벌하는 것은 변호사의 직업수행의 자유를 제한하는 것이다.
- ② 변호사시험에 응시하여 합격하여야만 변호사의 자격을 취득할 수 있으므로, 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 유예기간이 지난 후 2년이 지나지 아니한 자의 변호사시험 응시자격을 제한하고 있는 응시 결격조항은 변호사 자격을 취득하고자 하는 청구인의 직업선택의 자유를 제한하는 것이다.
- ③ 변호사들로 하여금 소속지방변호사회에 수임사건의 건수 및 수임액을 보고하도록 하는 것은 변호사의 직업수행의 자유를 제한하는 것이다.
- ④ 변호사 자격을 취득하기 위해서는 변호사시험에 합격하여야 하는데, 법학전문대학원 졸업 후 5년 내에 5회만 변호사시험에 응시할 수 있도록 하는 응시기회제한조항은 변호사 자격을 취득하고자 하는 청구인의 직업선택의 자유를 제한하는 것이다.
- ⑤ 변호사시험에 응시한 자의 시험성적을 응시자 본인에게도 공개하지 않는 것은 응시자의 직업선택의 자유를 제한하는 것이다.

해설

① 【○】 이 사건 법률조항은 변호사가 법률사건 수임에 관하여 알선의 대가로 금품을 제공하는 행위를 금지하고, 처벌하는 것을 그 내용으로 하는데, 청구인은 재산권의 침해를 주장한다. 그러나 이 사건 법률조항이 제한하는 것은 변호사의 직무에 해당하는 '법률사건의 수임'에 관하여 알선의 대가로서 금품을 제공하는 것이므로 가장 직접적으로 제한되는 기본권은 직업수행의 자유라고 할 것이다(헌결 2013.2.28. 2012헌바62).

② 【○】 변호사시험에 응시하여 합격하여야만 변호사의 자격을 취득할 수 있으므로, 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 유예기간이 지난 후 2년이 지나지 아니한 자의 변호사시험 응시자격을 제한하고 있는 응시 결격조항은 변호사 자격을 취득하고자 하는 청구인의 직업선택의 자유를 제한한다. 위와 같은 직업선택의 자유에 대한 제한이 헌법상 용인되기 위해서는 기본권 제한의 한계 원인인 과잉금지원칙에 따라 변호사 자격제도가 추구하는 공익의 달성을 위하여 적합하고, 기본권 제약에 비추어 볼 때 필요하며, 또 제한의 목적과 적절한 비례관계를 유지하여야 한다. 다만 응시 결격조항은 변호사의 자격을 부여하기 위한 자격시험에 관한 내용을 구성하는 것으로 결국 변호사 자격제도의 한 부분을 차지하는 것인데, 어떠한 직업분야에 관하여 자격제도를 만들면서 그 자격요건을 어떻게 설정할 것인가에 관하여는 국가에게 폭넓은 입법재량권이 부여되어 있으므로, 다른 방법으로 직업의 자유를 제한하는 경우에 비하여 유연하고 탄력적인 심사가 필요하다(헌결 2013.9.26. 2012헌마365).

③ 【○】 이 사건 법률조항[저자 주: 변호사에게 전년도에 처리한 수임사건의 건수 및 수임액을 소속지방변호사회에 보고하도록 규정하고 있는 구 변호사법 제28조의2]이 제한하는 영업의 자유에 있어서, 영업이라 함은 영리추구를 목적으로 하는 자주적인 직업 활동을 의미하고, 영업의 자유라 함은 영리적인 직업 활동에 있어서 국가로부터의 간섭과 제재를 배제하는 것을 의미한다. 이 사건 법률조항이 비록 청구인들의 영업의 자유를 제한하는 측면이 있다 하더라도, 누구를 상대로 어떤 내용과 방식으로 어떻게 영업을 수행할 것인가에 관하여 자주적으로 이를 결정할 수 있는 청구인들의 자유를 직접적으로 제한하고 있는 것은 아니다. 이 사건 법률조항은 청구인들로 하여금 영업과 관련된 일정한 자료를 1년에 한번 제출할 것을 요구할 뿐인바, 이는 영업의 자유가 예정하는 핵심적인 결정권을 간섭하지 않는다는 점에서 이 사건 법률조항으로 인한 기본권의 제한이 과도하다고 보기 어렵다(헌결 2009.10.29. 2007헌마667).

④ 【○】 변호사 자격을 취득하기 위해서는 변호사시험에 합격하여야 하는데(변호사법 제4조 제3호 참조), 청구인들은 응시기회제한조항[저자 주: 변호사시험의 응시기간과 응시횟수를 법학전문대학원의 석사학위를 취득한 달의 말일 또는 취득예정기간 내 시행된 시험일부터 5년 내에 5회로 제한한 변호사시험법 제7조 제1항]으로 인하여 더 이상 시험에 응시할 수 없으므로 변호사 자격을 취득할 수 없다. 따라서 위 조항은 변호사 또는 변호사 자격을 요하는 직업을 선택하고자 하는 청구인들의 직업선택의 자유를 제한한다(헌결 2016.9.29. 2016헌마47).

⑤ 【×】 정부나 공공기관이 보유하고 있는 정보에 대하여 정당한 이해관계가 있는 자가 그 공개를 요구할 수 있는 권리는 알 권리로서 이러한 알 권리는 헌법 제21조에 의하여 직접 보장된다. 어떤 문제가 있을 때 그에 관련된 정보에 대한 공개청구권은 알 권리의 당연한 내용이 된다. 심판대상조항은 변호사시험에 합격한 사람의 '성적'이라는 정보를 공개하지 않는다는 점에서 변호사시험에 합격한 청구인들의 알 권리 중 정보공개청구권을 제한하고 있다. 한편, 청구인들은 변호사시험의 성적공개를 금지하고 있는 심판대상조항이 변호사시험 합격자들이 공정한 경쟁을 통하여 직업을 선택할 기회를 배제함으로써 직업의 자유를 침해한다고 주장한다. 그러나 심판대상조항은 변호사시험 합격자에 대하여 그 성적을 공개하지 않도록 규정하고 있을 뿐이고, 이러한 시험성적의 비공개가 청구인들의 법조인으로서의 직업 선택이나 직업수행에 있어서 어떠한 제한을 두고 있는 것은 아니므로 심판대상조항이 청구인들의 직업선택의 자유를 제한하고 있다고 볼 수 없다(헌결 2015.6.25. 2011헌마769).

정답 ⑤

16

대법원에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

〈2019 법무사〉

- ① 대법원의 심판권은 대법관 전원의 3분의 2 이상으로 구성되고 대법원장이 재판장이 되는 합의체에서 행사하는 것이 원칙이다.
- ② 대법원에 대법관이 아닌 법관을 둘 수 있다.
- ③ 대법관의 수는 대법원장을 포함하여 14명으로 한다.
- ④ 대법원장은 대법관의 임명제청권을 가지며, 대법관이 아닌 법관은 대법관회의의 동의를 얻어 대법원장이 임명한다.
- ⑤ 대법원장이 결위되거나 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때에는 법원행정처장이 그 권한을 대행한다.

해설

① 【○】

법원조직법

제7조(심판권의 행사) ① 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 다음 각 호의 경우를 제외하고 그 부에서 재판할 수 있다.

1. 명령 또는 규칙이 헌법에 위반된다고 인정하는 경우
2. 명령 또는 규칙이 법률에 위반된다고 인정하는 경우
3. 종전에 대법원에서 판시(判示)한 헌법·법률·명령 또는 규칙의 해석 적용에 관한 의견을 변경할 필요가 있다고 인정하는 경우
4. 부에서 재판하는 것이 적당하지 아니하다고 인정하는 경우

② 【○】

헌법

제102조 ① 대법원에 부를 둘 수 있다.

② 대법원에 대법관을 둔다. 다만, 법률이 정하는 바에 의하여 대법관이 아닌 법관을 둘 수 있다.

③ 【○】

법원조직법

제4조(대법관) ① 대법원에 대법관을 둔다.

② 대법관의 수는 대법원장을 포함하여 14명으로 한다.

④ 【○】

헌법

제104조 ① 대법원장은 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다.

② 대법관은 대법원장의 제청으로 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다.

③ 대법원장과 대법관이 아닌 법관은 대법관회의의 동의를 얻어 대법원장이 임명한다.

⑤ 【×】

법원조직법

제13조(대법원장) ① 대법원에 대법원장을 둔다.

② 대법원장은 대법원의 일반사무를 관장하며, 대법원의 직원과 각급 법원 및 그 소속 기관의 사법행정사무에 관하여 직원을 지휘·감독한다.

③ 대법원장이 결위되거나 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때에는 선임대법관이 그 권한을 대행한다.

정답 ⑤

17 다음 중 규칙제정권의 규범적 근거가 다른 것은?

〈2019 법무사〉

- ① 국회의 규칙제정권
- ② 감사원의 규칙제정권
- ③ 대법원의 규칙제정권
- ④ 헌법재판소의 규칙제정권
- ⑤ 중앙선거관리위원회의 규칙제정권

해설

① 【○】

헌법

제64조 ① 국회는 법률에 저촉되지 아니하는 범위 안에서 의사와 내부규율에 관한 규칙을 제정할 수 있다.

② 【×】 ★ 감사원규칙은 국회, 대법원, 헌법재판소, 중앙선거관리위원회규칙과 달리 헌법이 아니라 법률에 근거하고 있다.

헌법

제100조 감사원의 조직·직무범위·감사위원의 자격·감사대상공무원의 범위 기타 필요한 사항은 법률로 정한다.

감사원법

제52조(감사원규칙) 감사원은 감사에 관한 절차, 감사원의 내부 규율과 감사사무 처리에 관한 규칙을 제정할 수 있다.

③ 【○】

헌법

제108조 대법원은 법률에 저촉되지 아니하는 범위 안에서 소송에 관한 절차, 법원의 내부규율과 사무처리에 관한 규칙을 제정할 수 있다.

④ 【○】

헌법

제113조 ② 헌법재판소는 법률에 저촉되지 아니하는 범위 안에서 심판에 관한 절차, 내부규율과 사무처리에 관한 규칙을 제정할 수 있다.

⑤ 【○】

헌법

제114조 ⑥ 중앙선거관리위원회는 법령의 범위 안에서 선거관리·국민투표관리 또는 정당사무에 관한 규칙을 제정할 수 있으며, 법률에 저촉되지 아니하는 범위 안에서 내부규율에 관한 규칙을 제정할 수 있다.

정답 ②

18

헌법상 혼인과 가족제도에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우
대법원 판례 및 헌법재판소 결정에 의함) (2019 법무사)

- ① 헌법상 개인의 존엄과 양성의 평등에 기초한 혼인 및 가족제도에 관한 규정은 혼인과 가족생활을 스스로 결정하고 형성할 수 있는 자유를 함께 보장하고 있다.
- ② 혼인과 가족생활의 보호에 관한 헌법 제36조 제1항은 인간의 존엄과 양성의 평등이 가족생활에서도 보장되어야 한다는 기본권과 제도보장의 성격을 함께 갖는다.
- ③ 인간의 존엄과 양성평등의 가족생활의 보장, 나아가 혼인과 가족생활의 구체적인 제도보장인 일부일처제도의 공익적 이익에서 비롯된 중혼금지에 대하여 현행법상 그 어떤 예외도 인정되지 않는다.
- ④ 민법에서 중혼의 취소청구권자를 규정하면서 직계비속을 제외한 것은 합리적 사유 없이 직계비속을 차별하는 것이다.
- ⑤ 가족제도는 자율영역이 보장되지만 부모가 자녀의 건강에 반하는 방향으로 자녀교육권을 행사할 경우에는 헌법 제31조에 따라 국가에게도 자녀의 교육에 대한 과제와 의무가 인정되므로 국가는 부모의 자녀교육권을 제한할 수 있다.

해설

① 【○】 헌법 제36조 제1항은 “혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.”라고 규정하고 있는데, **헌법 제36조 제1항은 혼인과 가족생활을 스스로 결정하고 형성할 수 있는 자유를 기본권으로서 보장하고, 혼인과 가족에 대한 제도를 보장한다.** 그리고 헌법 제36조 제1항은 혼인과 가족에 관련되는 공법 및 사법의 모든 영역에 영향을 미치는 헌법원리 내지 원칙규범으로서의 성격도 가지는데, 이는 적극적으로는 적절한 조치를 통해서 혼인과 가족을 지원하고 제삼자에 의한 침해 앞에서 혼인과 가족을 보호해야 할 국가의 과제를 포함하며, 소극적으로는 불이익을 야기하는 제한조치를 통해서 혼인과 가족을 차별하는 것을 금지해야 할 국가의 의무를 포함한다. 이러한 헌법원리로부터 도출되는 차별금지명령은 헌법 제11조 제1항에서 보장되는 평등원칙을 혼인과 가족생활영역에서 더욱 더 구체화함으로써 혼인과 가족을 부당한 차별로부터 특별히 더 보호하려는 목적을 가진다. 이 때 특정한 법률조항이 혼인한 자를 불리하게 하는 차별취급은 중대한 합리적 근거가 존재하여 헌법상 정당화되는 경우에만 헌법 제36조 제1항에 위배되지 아니한다(헌결 2002.8.29. 2001헌바82).

② 【○】 “혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.”고 규정하고 있는 **헌법 제36조 제1항은, 인간의 존엄과 양성의 평등이 가족생활에서도 보장되어야 한다는 요청에서 기본권의 성격을 갖는 동시에 혼인과 가족생활에 관한 제도적 보장 역시 규정한다**(헌결 2014.7.24. 2011헌바275).

③ 【×】 중혼을 금지하는 것은 인간의 존엄과 양성평등의 가족생활의 보장, 나아가 혼인과 가족생활의 구체적인 제도보장인 일부일처(一夫一妻)제도의 공익적 이익으로부터 비롯된 것이다. 그러나 한편으로 중혼은 그로 인하여 또 하나의 혼인배우자, 출생된 자(子)의 신분관계를 발생시키고, 그러한 신분관계는 비록 중혼이 취소되더라도 사실상 완전히 원상회복될 수 없는 한계가 존재하며, 특히 자(子)의 경우에 그 신분관계를 보호할 사회적 이익도 있다(헌결 2010.7.29. 2009헌가8).

④ 【○】 **중혼의 취소청구권자를 규정한 이 사건 법률조항은 그 취소청구권자로 직계존속과 4촌 이내의 방계혈족을 규정하면서도 직계비속을 제외하였는바, 직계비속을 제외하면서 직계존속만을 취소청구권자로 규정한 것은 가부장적·종법적인 사고에 바탕을 두고 있고, 직계비속이 상속권 등과 관련하여 중혼의 취소청구를 구할 법률적인 이해관계가 직계존속과 4촌 이내의 방계혈족 못지않게 크며, 그 취소청구권자의 하나로 규정된 검사에게 취소청구를 구한다고 하여도 검사로 하여금 직권발동을 촉구하는 것에 지나지 않은 점 등을 고려할 때, 합리적인 이유 없이 직계비속을 차별하고 있어, 평등원칙에 위반된다**(헌결 2010.7.29. 2009헌가8).

⑤ 【○】 부모는 자녀의 교육에 있어서 자녀의 정신적, 신체적 건강을 고려하여 교육의 목적과 그에 적합한 수단을 선택해야 할 것이고, 부모가 자녀의 건강에 반하는 방향으로 자녀교육권을 행사할 경우에는 **헌법 제31조는 부모 외에도 국가에게 자녀의 교육에 대한 과제와 의무가 있다는 것을 규정하고 있으므로 국가는 부모의 자녀교육권을 제한할 수 있다**(헌결 2009.10.29. 2008헌마454).

정답 ③

19 헌법에 명시적으로 규정된 대통령 선거와 관련된 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

〈2019 법무사〉

- ① 대통령 선거에 있어서 최고득표자가 2인 이상인 때에는 국회의 재적의원 3분의 2가 출석한 공개회의에서 다수표를 얻은 자를 당선자로 한다.
- ② 대통령은 국민의 보통·평등·자유·비밀선거에 의하여 선출한다.
- ③ 대통령후보자가 1인일 때에는 그 득표수가 선거권자 총수의 과반수 이상이 아니면 대통령으로 당선될 수 없다.
- ④ 대통령이 궐위된 때 또는 대통령 당선자가 사망하거나 판결 기타의 사유로 그 자격을 상실한 때에는 60일 이내에 후임자를 선거한다.
- ⑤ 대통령의 임기가 만료되는 때에는 임기만료 60일 내지 40일 전에 후임자를 선거한다.

해설

- ① 【×】 ② 【×】 ③ 【×】

헌법

제67조 ① 대통령은 국민의 보통·평등·직접·비밀선거에 의하여 선출한다.

② 제1항의 선거에 있어서 최고득표자가 2인 이상인 때에는 국회의 재적의원 과반수가 출석한 공개회의에서 다수표를 얻은 자를 당선자로 한다.

③ 대통령후보자가 1인일 때에는 그 득표수가 선거권자 총수의 3분의 1 이상이 아니면 대통령으로 당선될 수 없다.

- ④ 【○】 ⑤ 【×】

헌법

제68조 ① 대통령의 임기가 만료되는 때에는 임기만료 70일 내지 40일전에 후임자를 선거한다.

② 대통령이 궐위된 때 또는 대통령 당선자가 사망하거나 판결 기타의 사유로 그 자격을 상실한 때에는 60일 이내에 후임자를 선거한다.

정답 ④

20

현행 헌법인 1987년 제9차 개정헌법에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

〈2019 법무사〉

- ① 범죄피해자구조청구권제도가 처음 규정되었다.
- ② 대한민국 임시정부의 법통 계승이 처음 규정되었다.
- ③ 현대적 인권인 환경권이 처음 규정되었다.
- ④ 언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 않는다는 조항이 부활되었다.
- ⑤ 헌법재판제도는 현행 헌법에 최초로 규정된 것이 아니다.

해설

① 【○】

헌법

제30조 타인의 범죄행위로 인하여 생명·신체에 대한 피해를 받은 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가로부터 구조를 받을 수 있다.

② 【○】 헌법전문에서 대한민국이 상해임시정부의 법통을 계승하고 있음과 4·19의 저항정신을 존중함을 명시함

헌법 전문

유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19민주이념을 계승하고 〈생략〉

③ 【×】 ★ 환경권은 1980년(제8차) 헌법개정시 처음 규정되었다.

헌법

제35조 ① 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다.
② 환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다.
③ 국가는 주택개발정책 등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다.

④ 【○】 제3차(1960년) 헌법개정시 규정되었다가, 제7차(1972년) 헌법개정시 삭제되었고, 현행헌법에서 부활함

헌법

제21조 ② 언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다.

⑤ 【○】 제3차(1960년) 헌법개정시 헌법에 관한 최종적 해석권을 가진 헌법재판소를 규정하였다(§ 83③).

정답 ③

수험 헌법의 정석을 통한 기초 다지기! 이상용 헌법 기본강의에서 확인하세요!

5급 공채 · 7급 지역인재 · 법행 기타 공무원 헌법의
출제경향은 크게 다르지 않습니다.
〈신속〉 + 〈정확〉이라는 두 마리 토끼를 시험장에서 잡아내기
위해서는 최적의 무기가 필요합니다.
기본강의를 통해 초석을 다지며 최고의 무기를 만들어 드립니다!

강사	이상용	이메일 및 인스타그램	lacoda1@naver.com mestarry_v2[DM 상담]
일정	7/4(목) ~ 7/18(목), 월-금, 총 10회 *강의진도표 참고		
시간	오후 2:00-05:30 (합격의 법학원 대학동 본원)		
교재	① 별이 빛나는 헌법 기본서(새흐름) + 별이 빛나는 헌법 부속법령집(새흐름) ② 보충프린트(수업중 무료제공)		
혜택	[신청자 전원(실강)] ① 합격의법학원 실강 10%할인권 제공(PSAT/2차과목 사용가능) ② 별이 빛나는 헌법 조문 핸드북(비매품) 무료 제공 ③ 8월 헌법부속법령특강 무료 수강 특전 ④ 실강복습영상 50% 무료제공(1.2배수) → 홈페이지 로그인 후 마이클래스 - 실강복습영상 신청 [선착순 10명(실강)] ① 별이 빛나는 헌법 기본서 + 별이 빛나는 헌법 부속법령집 무료제공 → 개강일 수강증 지참 1층 자료실에서 배부		

회차	실강	수업 내용	
		편	내용
1회	7/4	1편 헌법총론	제1장 헌법 ~ 제2장 국민주권
2회	7/5		제2장 정당제도 ~ 문화국가원리
3회	7/8	2편 기본권론	제1장 기본권 총론 ~ 제2장 행복추구권
4회	7/9		제2장 평등권 ~ 직업선택의 자유
5회	7/10		제2장 재산권 ~ 예술의 자유
6회	7/11		제2장 생존권적 기본권 ~ 국민의 기본의무
7회	7/15	3편 국가구조론	제1장 국가구조의 기본원리 ~ 제2장 국회(1)
8회	7/16		제2장 국회(2) ~ 대통령
9회	7/17		제3장 행정부 ~ 헌법재판소(1)
10회	7/18		제4장 헌법재판소(2) ~ 3개년 특강 AS

시험 보시느라 고생 많으셨어요. 좋은 결과 있으시길 기원드립니다.