

# 2006년 7급 국가직 헌법기출문제 해설

- 최고의 합격률을 자랑하는 한교 고시학원 채한태, 김재정 슈퍼파워팀 -

해설담당 : 채한태 법학박사  
중앙대 헌법강사, 한교 고시학원 헌법담당

수험생 여러분 안녕하십니까? 무더운 날씨에 시험보느라 수고했습니다  
2006년 7급 국가직 문제는 전년도와 비교할 때 난이도는 비교적 대동소이합니다.  
그동안 수업 중에 중요하게 강조했던 문제가 출제되었습니다.  
수업을 충실히 듣고 반복적으로 공부한 수험생 여러분은 고득점 할 것으로 보입니다.  
전체적인 문제를 복원하여 신속히 올려 드리겠습니다.  
수험생 여러분의 합격을 기원합니다.

1. 기본권의 제한과 한계에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 일정한 범죄에 대하여 어떠한 형벌을 과할 것인가를 정하는 것은 입법재량에 속하는 것이나, 여기에는 비례의 원칙이 준수되어야 한다.
- ② 특별권력관계에 있는 사람의 기본권 제한은 그 관계 설정의 목적달성에 필요한 한계 내에서만 가능하다.
- ③ 기본권 제한 입법의 한계와 관련하여 입법자가 형성의 자유를 넘었는지 여부에 관하여 헌법 제37조 제2항의 '필요한 경우'에 해당하는가는 비례의 원칙에 의하여 판단하게 된다.
- ④ 기본권의 제한과 보장의 범익은 추상적 가치형량의 원칙에 따라 결정되어야 한다.

정답 : ④

해설 : 기본권의 제한은 과잉제한금지원칙과 이중적기준의 원칙에 따라서 이루어져야 한다. 또한 범익형량원칙에 따라서 판단해야 한다.

구체적 상황에서 구체적으로 범익을 형량하여 범익이 더 큰 기본권을 우선적으로 보장해야 하며 이 경우에는 추상적 이익형량따라서 결정하는 것이 아니고 구체적 이익형량에 따라서 결정해야 한다.

(관련내용 : 맥헌법439면:433면/채한태헌법각론 62면참고)

2. 현행 헌법상의 사법제도에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 원칙적인 3심제의 실시를 명문으로 규정하고 있다.
- ② 재판청구권은 대법원의 재판을 받을 권리를 포함한다.
- ③ 일반법관은 대법원장의 제청으로 대통령이 임명한다.
- ④ 위헌법률심판제청권은 법원만이 행사할 수 있다.

정답 : ④

해설 :

- ④ 법률이 헌법에 위반되는 전제가 되는 경우에는 당해사건을 담당하는 법원은 헌법재판소에 위헌법률심사를 제기한다. 위헌법률심사는 법원만이 할수있다.(맥헌법1047면/채한태헌법각론 805면)
- ① 헌법은 상하의 심급제를 규정하고 있으므로 심급제도 자체는 헌법상 필수적인 것이나 모든 재판이 3심제인 것은 아니다(관련내용:맥헌법1050면) 3심제는 헌법에 명문으로 규정하고 있지 않다. 법원조직법이 공정한 재판의 확보를 위해 3심제의 원칙을 규정하고 있다.
- ② 헌법재판소는 대법원이 상고심을 담당하므로 대법원의 재판을 받을 권리는 헌법상의 권리로 볼 수는 없다. (관련내용:맥헌법 740면/채한태헌법각론 428면.766면 :헌재1997.10.30.97헌바37) 대법원을 구성하는 법관에 의한 재판을 받을 권리가거나 사건의 경중을 가리지 않고 모든 사건에 대하여 대법원을 구성하는 법관에 의한 균등한 재판을 받을 권리를 의미하는 것은 아니다.((헌재 92. 6. 26. 90헌바25).
- ③ 헌법 제104조 제3항에 의하여 대법원장과 대법관이 아닌 법관은 대법관회의의 동의를 얻어 대법원장이 임명한다.(맥헌법103면/채한태헌법 755면)

3. 위헌법률심판의 대상에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 공포되었고 위헌심판 당시 효력이 있는 법률은 위헌법률심판의 대상이 된다.
- ② 이미 폐지된 법률은 거듭 효력을 상실시킬 실익이 없기 때문에 위헌법률심판의 대상이 될 수 없다.
- ③ 긴급명령과 긴급재정경제명령은 법률과 동일한 효력을 가지므로 위헌법률심판의 대상이 된다.
- ④ 학자에 따라서는 헌법규범 중에서 근본규범이 아닌 헌법률은 위헌심판의 대상이 된다고 보기도 한다.

정답 : ②

해설 :

- ② 헌법재판소는 폐지된 법률이나 개정된 법률은 위헌심판 대상이 되지 아니함이 원칙적이다.(헌재 1989.4.17.89헌마32.33) 그러나 폐지된 법률이라도 당해소송사건에 적용할 수 있어 재판의 전제가 있는 경우에는 예외적으로 위헌제청의 대상이 된다. (헌재1989.4.17.헌마32.33.)
- ③ 유효하게 성립한 긴급명령이나 긴급재정경제처분은 법률과 동일한 효력이 있으므로 위헌심사대상이 된다.(맥헌법 1087면.채한태헌법803면)

4. 행정공무원인 甲은 자신의 업무와 관련된 대통령령의 조항 중 일부가 국민의 기본권을 침해할 소지가 있다는 사실을 발견했다. 甲은 이 조항의 기본권 침해여부를 근무처 소재지 관할 법원에 문의하였으나 당해 법원에서는 甲에 대하여 아무

런 법적 판단을 내려주지 아니하였다. 이는 사법적 판단에 요구되는 속성 가운데 어떠한 요소가 결여되었기 때문인가?

- ① 구체적 사건성
- ② 당사자 적격성
- ③ 소의 이익
- ④ 사건의 성숙성

**정답 : ①**

해설 : 사법본질상의 한계로 구체적사건성.당사자.적격성.소의이익.사건의성숙성이 있어야한다. 구체적사건은 구체적이고 현실적인 권리의무에 관한 분쟁이 있어야 사법권이 발동되고 단순한 법적인 분쟁이나 논쟁과 같이 사건성이 없는 경우에는 재판의 대상이될수없다는 것을 말하며, 행정공무원 같은 국민의 권리·의무와 관련없는 법적 의문과 같은 사건성없는 경우에 해당하므로 사법권은 발동되지 않는다.(맥헌법 1020면.채한태헌법각론738면)

5. 대통령의 권한과 의무에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있을 때에는 헌법재판소 판례에 따름)

- ① 대통령의 국법상 행위는 문서로써 하여야 하지만, 군사에 관한 것은 예외적으로 구두로 할 수 있다.
- ② 대통령은 국회에 출석하여 발언할 수 있지만 국회의 출석요구에 응할 법적 의무는 없다.
- ③ 대통령은 국무총리에 대한 국회의 해임건의에 응할 법적 의무는 없다.
- ④ 대통령은 국회가 폐회 중인 때에도 법률안에 이의서를 붙여 국회로 환부할 수 있다.

**정답 : ①**

해설 : 대통령의 권한행사와 통제방법으로 문서주의와 부서제도를 들 수 있다. 헌법 제82조규정은 대통령의 국법상 행위는 문서로써 하며, 이 문서에는 국무총리와 관계 국무위원이 부서하며. 군사에 관한 것도 부서해야한다.(맥헌법 959면.채한태헌법 채한태헌법 각론 668면)

6. 지방자치제도에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 헌법이 지방자치단체에 포괄적인 자치권을 보장하고 있는 취지로 볼 때 조례에 대한 법률의 위임은 법규명령에 대한 법률의 위임과 같이 반드시 구체적으로 범위를 정할 필요가 없으며 포괄적인 것으로 족하다.
- ② 지방의회의 조직·권한·의원선거와 지방자치단체의 장의 선임방법 기타 지방자치단체의 조직과 운영에 관한 사항은 법률로 정한다.
- ③ 지방자치단체의 주민은 공공시설의 설치를 반대하는 사항을 내용으로 하는 조례의 개폐를 청구할 수 있다.
- ④ 지방자치단체의 장은 지방의회의 의결이 법령에 위반된다고 인정하는 때에는 재의를 요구할 수 있고, 재의결된 사항이 법령에 위반된다고 인정하는 때에는 대법원에 제소할 수 있다.

정답 : ③

해설 :

③ 공공시설의 설치반대는 조례 제정 개·폐 대상이 될 수 없다.

지방자치법제13조의3 제1항 규정에 의하여 지방자치단체의 19세 이상의 주민(「공직선거법」 제18조의 규정에 의한 선거권이 없는 자는 제외한다. 이하 이 조 및 제13조의4에서 "19세 이상의 주민"이라 한다)은 시·도 및 제161조의2의 규정에 의한 50만 이상 대도시에 있어서는 19세 이상 주민 총수의 100분의 1이상 70분의 1이하, 시·군 및 자치구에 있어서는 19세 이상 주민 총수의 50분의 1 이상 20분의 1이하의 범위 안에서 당해 지방자치단체의 조례로 정하는 19세 이상의 주민수 이상의 연서로 당해 지방자치단체의 장에게 조례의 제정이나 개폐를 청구할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 사항은 청구대상에서 제외한다. 1. 법령을 위반하는 사항 2. 지방세·사용료·수수료·부담금의 부과·징수 또는 감면에 관한 사항 3. 행정기구의 설치·변경에 관한 사항 또는 공공시설의 설치를 반대하는 사항 (신택헌법359면/채한태헌법총론396면)

7. 신체의 자유와 관련하여 틀린 것은?

- ① 모든 국민은 행위시의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하는 행위로 소추되지 아니한다.
- ② 비상계엄 하에서는 영장주의가 제한될 수 있다.
- ③ 피고인의 자백이 그에게 불리한 유일한 증거일 때에는 이를 이유로 처벌할 수 없다.
- ④ 형사피의자로서 구금되었던 자가 기소유예처분을 받은 때에는 국가에 정당한 보상을 청구할 수 있다.

정답 : ④

해설 :

④ 불기소처분을 받은 형사피의자로서 구금되었던 자는 형사보상을 청구할 수 있다. 다만, 불구금된피의자나기소중지, 기소유예처분을 받은 피의자는 보상을 청구할 수 없다.(맥헌법758면/채한태헌법각론449면)

- ① 헌법 제13조 제1항에 국민의 기본권보장을 위해서 법률불소급원칙을 규정하고 있다.((맥헌법543면 채한태헌법각론 193면)
- ② 헌법 제77조 제3항에 의하여 비상계엄이 선포된 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 영장제도, 언론·출판·집회·결사의 자유, 정부나 법원의 권한에 관하여 특별한 조치를 할 수 있다.(맥헌법952면/채한태헌법/채한태헌법662면)
- ③ 헌법 제12조 제7항은 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.(맥헌법536면/채한태헌법각론186면)

8. 헌법소원제도에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있을 때에는 헌법재판소의 판례에 따름)

- ① 위헌법률심판의 제청신청이 기각된 경우에 제청신청을 한 당사자는 헌법재판소에 헌법소원을 청구할 수 있다.
- ② 헌법에서 기본권 보장을 위하여 법령에 명시적인 입법위임을 하였음에도 불구하고 입법자가 입법 조치를 취하지 아니한 경우에는 입법부작위에 대한 헌법소원을 청구할 수 있다.
- ③ 법령이 아닌 공권력을 대상으로 하는 권리구제형 헌법소원심판절차에서 헌법재판소가 그 결정에 영향을 미칠 중대한 사유에 관하여 판단을 유탈하더라도 이를 재심사유로 허용할 수는 없다.
- ④ 헌법재판소가 위헌으로 결정한 법령을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 재판에 대하여는 헌법소원심판을 청구할 수 있다.

정답 : ③

해설 :

- ③ 헌법재판소는 '판단유탈이 재심사유가 되는 경우에는 "판단유탈"이 재심사유로 허용되지 않는다고 본다면 중대한 사항에 대한 판단을 유탈함으로써 결정에 영향을 미쳤다고 하더라도 이 잘못된 영 원히 시정할 길이 없게 되므로 판단 유탈시는 재심 대상이 된다'고 판시하였다. '공권력의 작용에 대한 권리구제형 헌법소원심판절차에 있어서 '헌법재판소의 결정에 영향을 미칠 중대한 사항에 관 하여 판단을 유탈한 때를 재심사유로 허용하는 것이 헌법재판의 성질에 반한다고 볼 수는 없다. 따라서 중전에 이와 견해를 달리하여 헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 헌법소원 중 행정작용에 속하는 공권력 작용을 대상으로 한 권리구제형 헌법소원에 있어서 민사소송법 제422조 제1항 제9 호 소정의 판단유탈은 재심사유가 되지 아니한다는 취지로 판시한 우리 재판소의 의견은 이를 변경하기로 한다.'(헌재 2001. 9. 27. 2001헌아3. 맥헌법1083-1084면/채한태헌법각론800면)
- ① 헌법재판소법 제68조 제2항의 한위헌심사형헌법소원은 법률의 위헌여부심판의 제청신청이 기각된 때에는 그 신청을 한 당사자는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다.(맥헌법1098면/채한태헌법각론815면)
- ② 입법기관에 의한 기본권 침해시 진정입법부작위헌법소원은 헌법에서 기본권보장을 위해 법령에 명시적으로 입법위임을 하였음에도 불구하고 입법자가 이를 이행하지 않고 있는 경우 또는 헌법 해석상 특정인의 기본권을 보호하기 위한 국가의 입법의무가 발생하였 음이 명백함에도 불구하고 입법자가 전혀 아무런 입법조치를 취하지 않고 있는 경우에 한하여 그 입법부작위는 헌법소원의 대상이 된다(맥헌법449면 /채한태헌법각론83면).
- ④ 법원의 재판은 원칙적으로 헌법소원의 대상이 되지 아니한다. 다만 헌법재판소가 위헌으 로 결정한 법령을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 재판에 대하여는 헌법소원심판 을 청구할 수 있다(헌재2001.2.22.99헌바74, 맥헌법1104면/채한태헌법각론820면.)

9. 대통령제의 일반적인 특성에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 대통령의 임기 동안 집행부가 안정되어 국가정책의 계속성이 확보되나 의회의 다수파로부터 소수 자의 이익을 보호할 수 없다는 단점이 있다.
- ② 대통령은 국가원수이자 집행부 수반으로서의 지위를 겸하고, 집행부의 각료회의는 대통령의 보좌 기관 내지 자문기관에 지나지 않는다.
- ③ 대통령은 법률안거부권, 법률안공포권을 통해 입법에 참여하고, 입법부는 조약비준, 고위공무원 임 명에 대한 동의 및 탄핵소추 등을 통해 집행부를 견제한다.
- ④ 대통령제하에서는 대통령을 수반으로 하는 집행부의 성립과 존속이 의회로부터 독립되어 있다.

정답 : ①

해설 :

- ① 대통령제의 장점은 소수파의 권익을 보호할 수 있으며 정국안정, 국가정책의 계속성 등을 구현할 수 있으나 책임정치 구현이 곤란하고 대통령의 독재화, 국회와 정부의 대립시 조정결여 등을 들 수 있다.(맥헌법827면/채한태헌법각론516면)
- ② 대통령제하의 대통령은 행정의 일원성을 그 특징으로 한다.(맥헌법516면 채한태헌법각론516면.705면) 미국의 각료회의는 자문기관이고 우리나라의 각료회의는 심의기관에 불과하다.(맥헌법992면/채한태헌법각론703면)

10. 언론출판의 자유에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 언론·출판의 자유는 알 권리와 반론권을 포함한다.
- ② 언론·출판의 자유는 민주정치체제를 형성하고 유지하는 기능을 담당한다.
- ③ 언론·출판에 대한 검열금지의 원칙은 외국 영상물의 수입에는 적용되지 아니한다.
- ④ 타인의 명예를 훼손한 언론·출판일지라도 그것이 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 것인 때에는 처벌받지 아니한다.

정답 : ③

해설 :

- ③ 언론·출판에 대한 검열금지의 원칙은 외국 영상물의 수입에 적용된다.  
헌법재판소는 구 음반비디오물에관한법률 제16조 외국비디오물을 수입할 경우에 반드시 영상물등급위원회로부터 수입추천을 받도록 규정하고 있는 구 음반·비디오물및게임물에관한법률 제16조 제1항 등에 의한 외국비디오물 수입추천제도는 '외국비디오물의 수입·배포라는 의사표현행위 전에 표현물을 행정기관의 성격을 가진 영상물등급위원회에 제출토록 하여 표현행위의 허용여부를 행정기관의 결정에 좌우되게 하고, 이를 준수하지 않는 자들에 대하여 형사처벌 등의 강제조치를 규정하고 있는바, 허가를 받기 위한 표현물의 제출의무, 행정권이 주체가 된 사전심사절차, 허가를 받지 아니한 의사표현의 금지, 심사절차를 관철할 수 있는 강제수단이라는 요소를 모두 갖추고 있으므로, 우리나라 헌법이 절대적으로 금지하고 있는 사전검열에 해당한다.'고 판시한 바 있다. (맥헌법 621면/채한태헌법각론294면 헌재2005. 2. 3. 2004헌가8)
- ① 언론·출판의 자유는 의사표현의 자유, 알 권리와 반론권, 언론기관의 자유를 포함한다. (맥헌법611면/채한태헌법각론283면)

11. 참정권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

12. 양심자유에 관한 설명 중 헌법재판소의 판례와 다른 것은?

- ① 헌법이 보호하고자 하는 양심은 막연하고 추상적인 개념으로서의 양심이 아니다.
- ② 법률해석에 관한 의견은 양심의 자유의 보호 범위에 속한다.

- ③ 양심형성의 자유와 양심적 결정의 자유는 내심에 머무르는 한 절대적 자유이다.
- ④ 단순히 국법질서나 헌법 체제를 준수하겠다는 취지의 서약을 요구하는 것은 양심의 영역을 건드리는 것은 아니다.

정답 : ②

해설 :

- ② 경제규제법적 성격을 가진 공정거래법에 위반하였는지 여부에 있어서도 각 개인의 소신에 따라 어느 정도의 가치판단이 개입될 수 있는 소지가 있고 그 한도에서 다소의 윤리적 도덕적 관련성을 가질 수도 있겠으나, 이러한 법률판단의 문제는 개인의 인격형성과는 무관하며, 대화와 토론을 통하여 가장 합리적인 것으로 그 내용이 동화되거나 수렴될 수 있는 포용성을 가지는 분야에 속한다고 할 것이므로 헌법 제19조에 의하여 보장되는 양심의 영역에 포함되지 아니한다고 볼 이 상당하다(헌재 2002.01.31. 2001헌바43)
- ① 헌법상 보호되는 양심은 어떤 일의 옳고 그름을 판단함에 있어서 그렇게 행동하지 아니하고는 자신의 인격적인 존재가치가 허물어지고 말 것이라는 강력하고 진지한 마음의 소리로서 절박하고 구체적인 양심을 말한다(헌재 2004.08.26. 2002헌가1, 맥헌법 599면 / 채한태헌법 269면)
- ③ 양심의 자유 중 양심형성의 자유는 내심에 머무르는 한, 절대적으로 보호되는 기본권이라 할 수 있는 반면, 양심적 결정을 외부로 표현하고 실현할 수 있는 권리인 양심실현의 자유는 법질서에 위배되거나 타인의 권리를 침해할 수 있기 때문에 법률에 의하여 제한될 수 있는 상대적 자유라 할 것이다(헌재 2004.08.26. 2002헌가1, 맥헌법, 601면 / 채한태헌법 각론 270면)
- ④ 내용상 단순히 국법질서나 헌법체제를 준수하겠다는 취지의 서약을 할 것을 요구하는 이 사건 준법서약은 국민이 부담하는 일반적 의무를 장래를 향하여 확인하는 것에 불과하며, 어떠한 가정적 혹은 실제적 상황에서 특정의 사유(思惟)를 하거나 특별한 행동을 할 것을 새로이 요구하는 것이 아니다. 따라서 이 사건 준법서약은 어떤 구체적이거나 적극적인 내용을 담지 않은 채 단순한 헌법적 의무의 확인·서약에 불과하다 할 것이어서 양심의 영역을 건드리는 것이 아니다.(헌재 2002.04.25. 98헌마425등, 맥헌법 606면 / 채한태헌법 각론 276면)

13. 헌법 법규에서의 명확성 원칙에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 죄형법정주의에서 파생된 원칙이다.
- ② 범죄구성요건에 법관의 보충적 해석을 통해서 비로써 그 내용이 확정될 수 있는 개념을 사용하였다면, 죄형법정주의에 위배된다.
- ③ 명확성의 원칙은 모든 법률에 있어서 동일한 정도로 요구되지 않는다.
- ④ 구성요건이 명확하여야 한다는 것은 입법자의 입법 의도가 건전한 상식을 통상적인 법감정을 가진 일반인에 의하여 의도적으로 파악될 수 있는 정도를 말한다.

정답 : ②

해설 :

- ② 법관의 보충적인 해석을 필요로 하는 개념을 사용하였다고 하더라도 통상의 해석방법에 의하여 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이면 당해 처벌법규의 보호법익과 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 알 수 있도록 규정하였다면 헌법이 요구하는 처벌법규의 명확성에 배치되는 것이 아니다.(헌재 2005.10.27. 2003헌바50등, 맥헌법 539면 / 채한태헌법 각론 187면)

- ① 헌법 제12조 및 제13조를 통하여 보장되고 있는 죄형법정주의의 원칙은 범죄와 형벌이 법률로 정하여져야 함을 의미하고, 이러한 죄형법정주의에서 파생되는 명확성의 원칙은 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건을 명확하게 규정할 것을 요구하고 있다.(헌재 2005.10.27. 2003헌바50등, 맥헌법 539면 / 채한태헌법 각론 187면)
- ③④ 처벌법규의 구성요건이 어느 정도 명확하여야 하는가는 일률적으로 정할 수 없고, 각 구성요건의 특수성과 그러한 법적 규제의 원인이 된 여건이나 처벌의 정도 등을 고려하여 종합적으로 판단하여야 한다(헌재 2005.10.27. 2003헌바50등, 맥헌법 539면 / 채한태헌법 각론 187면)

14. 직업의 자유에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 헌법 제15조는 직업선택의 자유만 보장할 뿐, 직업 수행의 자유는 보장하지 않는다.
- ② 직업의 자유는 주관적 공권의 성격만 있을 뿐, 객관적 법질서의 구성요소는 아니다.
- ③ 법인은 직업수행의 자유의 주체가 될 수 없다.
- ④ 객관적 사유에 의하여 직업의 자유가 제한되는 경우, 헌법재판소는 엄격한 비례의 원칙을 심사척도로 삼는다.

정답 : ④

해설 :

- ④ 이미 선택한 직업을 어떠한 제약아래 수행하느냐의 관점이나 당사자의 능력이나 자격과도 상관없는 객관적 사유에 의한 이러한 제한은 직업의 자유에 대한 제한 중에서도 가장 심각한 제약이 아닐 수 없다. 따라서 이러한 제한은 월등하게 중요한 공익을 위하여 명백하고 확실한 위협을 방지하기 위한 경우에만 정당화될 수 있다고 보아야 한다. 헌법재판소가 이 사건을 심사함에 있어서는 헌법 제37조 제2항이 요구하는바 과잉금지의 원칙, 즉 엄격한 비례의 원칙이 그 심사척도가 된다는 것도 바로 이러한 이유 때문이다.((헌재 2002.04.25. 2001헌마614, 맥헌법 569면 유사내용 / 채한태헌법 각론 230면 유사내용)
- ① 헌법 제15조는 직업선택의 자유를 규정하고 있는데 이는 자기가 선택한 직업에 종사하여 이를 영위하고 언제든지 임의로 그것을 전환할 수 있는 자유로서 민주주의·자본주의 사회에서는 매우 중요한 기본권의 하나로 인식되고 있는 것이다. 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 가능하다고 할 것이다(헌재 1993.05.13. 92헌마80, 맥헌법 567면 / 채한태헌법 각론 228면)
- ② 직업의 선택 혹은 수행의 자유는 각자의 생활의 기본적 수요를 충족시키는 방편이 되고, 또한 개성신장의 바탕이 된다는 점에서 주관적 공권의 성격이 두드러지고, 한편으로는 국민 개개인이 선택한 직업의 수행에 의하여 국가의 사회질서와 경제질서가 형성된다는 점에서 사회적 시장경제질서라고 하는 객관적 법질서의 구성요소이기도 하다(헌재 2002.04.25. 2001헌마614, 맥헌법 568면 유사내용 / 채한태헌법 각론 229면 유사내용)
- ③ 직업선택의 자유는 자연인이 아닌 국민의 권리여서 원칙적으로는 외국인에게 인정되지 아니한다. 다만 영주허가를 받은 외국인에게는 직업선택의 자유가 보장된다, 그러나 공증인법 제12조나 광업법 제6조 등에서도 같이 법률로써 이를 제한하는 경우가 있다. 법인의 경우 사법인의 설립이 다

른 의미에서 직업선택의 한 방법이 된다고 할 수 있으므로 사법인도 직업선택의 자유의 주체가 된다는 것이 통설이다. 하지만 공법인으로서의 공공단체와 지방자치단체는 그 주체가 될 수 없다.(맥헌법 567면 / 채한태헌법 각론 227면)

15. 경찰청에서 남자 167cm, 여자는 157cm이상으로 제한하는 것에 대한 헌법적 평가는?

16. 헌법재판소 판례의 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

17. 선거제도의 관한 것 중 옳지 않은 것은?

18. 행정입법에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

19. 교육을 받을 권리에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 현행 헌법은 부모의 자녀에 대한 교육권을 명문으로 규정하고 있지 않다.
- ② 국가는 헌법에 학교제도에 포괄적인 규율권한과 학교교육에 관한 책임을 부여하고 있다.
- ③ 학교교육에 관한 한, 국가가 독자적으로 교육권한을 행사할 수 있기 때문에 부모의 교육권은 배제된다.
- ④ 학교 밖의 교육영역에서는 원칙적으로 부모의 교육권이 국가의 교육권보다 우위에 있다.

정답 : ③

해설 :

③ 학교교육의 영역에서도 부모의 교육권이 국가의 교육권한에 의하여 완전히 배제되는 것은 아니다. 학교교육을 통한 국가의 교육 권한은 부모의 교육권 및 학생의 인격의 자유로운 발현권, 자기결정권에 의하여 헌법적인 한계가 설정된다. 그러나 학교교육에 관한 한, 국가는 헌법 제31조에 의하여 부모의 교육권으로부터 원칙적으로 독립된 독자적인 교육권한을 부여받았고, 따라서 학교교육에 관한 광범위한 형성권을 가지고 있다. 그러므로 국가에 의한 의무교육의 도입이나 취학연령의 결정은 헌법적으로 하자가 없다(헌재 1994. 2. 24. 93헌마192, 판례집 6-1, 173 참조). 학교제도에 관한 국가의 규율권한과 부모의 교육권이 서로 충돌하는 경우, 어떠한 법익이 우선하는가의 문제는 구체적인 경우마다 법익형량을 통하여 판단해야 하는데, 자녀가 의무교육을 받아야 할지의 여부와 그의 취학연령을 부모가 자유롭게 결정할 수 없다는 것은 부모의 교육권에 대한 과도한 제한이 아니다. 마찬가지로 국가는 교육목표, 학습계획, 학습방법, 학교제도의 조직 등을 통하여 학교교육의 내용과 목표를 정할 수 있는 포괄적인 규율권한을 가지고 있다.(헌재 2000.04.27. 98헌가16 등, 맥헌법 730면 2번문제 참조 / 채한태헌법 각론 376면 유사내용)

① 자녀의 양육과 교육은 일차적으로 부모의 천부적인 권리인 동시에 부모에게 부과된 의무이기도 하

다. '부모의 자녀에 대한 교육권'은 비록 헌법에 명문으로 규정되어 있지는 아니하지만, 이는 모든 인간이 누리는 불가침의 인권으로서 혼인과 가족생활을 보장하는 헌법 제36조 제1항, 행복추구권을 보장하는 헌법 제10조 및 "국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다"고 규정하는 헌법 제37조 제1항에서 나오는 중요한 기본권이다. 부모는 자녀의 교육에 관하여 전반적인 계획을 세우고 자신의 인생관·사회관·교육관에 따라 자녀의 교육을 자유롭게 형성할 권리를 가지며, 부모의 교육권은 다른 교육의 주체와의 관계에서 원칙적인 우위를 가진다.(헌재 2000.04.27. 98헌가16등, 맥헌법 687면 조문참조(헌법 제31조) / 채한태헌법 각론 376면 조문참조)

- ② 헌법 제31조 제1항은 "모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다"고 규정하여 국민의 교육을 받을 권리를 보장하고 있다. '교육을 받을 권리'란, 모든 국민에게 저마다의 능력에 따른 교육이 가능하도록 그에 필요한 설비와 제도를 마련해야 할 국가의 과제와 아울러 이를 넘어 사회적·경제적 약자도 능력에 따른 실질적 평등교육을 받을 수 있도록 적극적인 정책을 실현해야 할 국가의 의무를 뜻한다. 특히 같은 조 제6항은 "학교교육 및 평생교육을 포함한 교육제도와 그 운영, 교육재정 및 교원의 지위에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다"고 함으로써 학교교육에 관한 국가의 권한과 책임을 규정하고 있다. 위 조항은 국가에게 학교제도를 통한 교육을 시행하도록 위임하였고, 이로써 국가는 학교제도에 관한 포괄적인 규율권한과 자녀에 대한 학교교육의 책임을 부여받았다.(헌재 2000.04.27. 98헌가16등, 맥헌법 730면 2번문제 참조 / 채한태헌법 각론 376면 유사내용)
- ④ 자녀의 양육과 교육에 있어서 부모의 교육권은 교육의 모든 영역에서 존중되어야 하며, 다만, 학교 교육에 관한 한, 국가는 헌법 제31조에 의하여 부모의 교육권으로부터 원칙적으로 독립된 독자적인 교육권한을 부여받음으로써 부모의 교육권과 함께 자녀의 교육을 담당하지만, 학교 밖의 교육 영역에서는 원칙적으로 부모의 교육권이 우위를 차지한다.(헌재 2000.04.27. 98헌가16등, 맥헌법 730면 2번문제 참조 / 채한태헌법 각론 376면 유사내용)

20. 헌법 개정에는 한계가 없다는 주장의 근거로 보기 어려운 것은?