

01

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

- ① 법원에 의한 재판을 받을 권리를 보장한다고 함은 법원이 사실을 확정하고 법률을 해석·적용하는 재판을 받을 권리를 보장한다는 뜻이고, 그와 같은 법원에 의한 사실확정과 법률의 해석·적용의 기회에 접근하기 어렵도록 제약이나 장벽을 쌓아서는 아니된다.
- ② 재판청구권은 재판이라는 국가적 행위를 청구할 수 있는 적극적 측면과 헌법과 법률이 정한 법원이 아닌 자에 의한 재판이나 법률에 의하지 아니한 재판을 받지 아니하는 소극적 측면을 아울러 가지고 있다.
- ③ 법원이 직권으로 치료감호를 선고할 수 있는지 여부는 재판청구권의 적극적 측면은 물론 소극적 측면에도 해당하지 않는다. 따라서 '피고인 스스로 치료감호를 청구할 수 있는 권리' 뿐만 아니라 '법원으로부터 직권으로 치료감호를 선고받을 수 있는 권리'는 헌법상 재판청구권의 보호범위에 포함된다고 보기 어렵다.
- ④ 헌법에 '공정한 재판'에 관한 명문의 규정은 없지만, 재판청구권이 국민에게 효율적인 권리보호를 제공하기 위해서는 법원에 의한 재판이 공정하여야 할 것임은 당연하므로 '공정한 재판을 받을 권리'는 헌법 제27조의 재판청구권에 의하여 함께 보장된다고 보아야 한다.
- ⑤ 재판에 대한 불복기간의 제한은 입법자가 상소심의 구조와 성격 등을 고려하여 결정할 입법재량의 문제이므로, 즉시항고 제기기간에 관하여 민사소송법은 1주로 규정하고 있음에도 형사소송법이 그 절반 가량인 3일로 규정한 것은 상대적으로 신속한 확정이 필요한 형사재판의 특성을 반영한 것으로서 그 차별취급에 합리적 이유가 있다.

해설 22 법무사

- ① 【O】 재판이라 함은 구체적 사건에 관하여 사실의 확정과 그에 대한 법률의 해석적용을 그 본질적인 내용으로 하는 일련의 과정이다. 따라서 **법원에 의한 재판을 받을 권리**를 보장한다고 함은 결국 **법원이 사실을 확정하고 법률을 해석·적용**하는 재판을 받을 권리를 보장한다는 뜻이고, 그와 같은 법원에 의한 **사실확정과 법률의 해석적용의 기회**에 접근하기 어렵도록 **제약이나 장벽을 쌓아서는 아니된다**고 할 것이며, 만일 그러한 보장이 제대로 이루어지지 아니한다면 헌법상 보장된 재판을 받을 권리의 본질적 내용을 침해하는 것으로서 우리 헌법상 허용되지 아니한다(헌재 1995. 9. 28. 92헌가11 등).
- ② 【O】 재판청구권은 재판이라는 국가적 행위를 청구할 수 있는 **적극적 측면**과 헌법과 법률이 정한 **법원이 아닌 자**에 의한 재판이나 **법률에 의하지 아니한 재판**을 받지 아니하는 **소극적 측면**을 아울러 가지고 있다(헌재 1998. 5. 28. 96헌바4).
- ③ 【O】 **법원이 직권으로 치료감호를 선고할 수 있는지 여부**는 재판청구권의 **적극적 측면**은 물론 **소극적 측면**에도 해당하지 않는다. 따라서 청구인이나 제정법원이 주장하는 **'피고인 스스로 치료감호를 청구할 수 있는 권리'**뿐만 아니라 **'법원으로부터 직권으로 치료감호를 선고받을 수 있는 권리'**는 헌법상 재판청구권의 보호범위에 포함된다고 보기 어렵다(헌재 2021. 1. 28. 2019헌가24 등). **【최신판례】**
- ④ 【O】 헌법에 **'공정한 재판'**에 관한 **명문의 규정이 없지만** 재판청구권이 국민에게 효율적인 권리보호를 제공하기 위해서는 법원에 의한 재판이 공정하여야 할 것임은 당연하므로, **'공정한 재판을 받을 권리'**는 헌법 제27조의 **재판청구권에 의하여 함께 보장된다**(헌재 2002. 7. 18. 2001헌바53 등).
- ⑤ 【X】 민사소송, 민사집행, 행정소송, 형사보상절차 등의 즉시항고기간 1주나, 외국의 입법례와 비교하더라도 **3일이라는 제기기간은 지나치게 짧다**. 즉시항고 자체가 형사소송법상 명문의 규정이 있는 경우에만 허용되므로 기간 연장으로 인한 폐해가 크다고 볼 수도 없는 점 등을 고려하면, 심판대상조항은 즉시항고 제도를 단지 형식적이고 이론적인 권리로서만 기능하게 함으로써 헌법상 재판청구권을 공허하게 하므로 입법재량의 한계를 일탈하여 **재판청구권을 침해하는 규정이다**(헌재 2018. 12. 27. 2015헌바77).

02

인사청문회에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 우리 헌법은 대법원장, 대법관, 헌법재판소장, 국무총리, 감사원장에 대하여는 그 임명시 인사청문회를 실시하도록 규정하고 있으나, 국세청장, 검찰총장, 경찰청장 등에 대하여는 헌법이 아닌 국회법에 인사청문회의 실시근거를 두고 있다.
- ② 대법원장, 대법관, 헌법재판소장에 대한 인사청문회는 국회법제사법위원회에서 실시하고, 국무총리, 감사원장에 대한 인사청문회는 국회 정무위원회에서 실시한다.
- ③ 국회에 선출권이나 동의권이 없는 공직후보자에 관한 국회 인사청문경과보고서는 임명권자의 판단을 구속하지 아니하므로, 임명권자는 국회의 의견과 다르게 후보자를 임명하거나 임명하지 않을 수 있다.
- ④ 국회는 임명동의안 등이 제출된 날부터 20일 이내에 그 심사 또는 인사청문을 마쳐야 하고, 부득이한 사유로 그 기간 이내에 국회가 인사청문경과보고서를 송부하지 못한 경우 임명권자는 15일 이내의 범위에서 기간을 정하여 인사청문경과보고서 송부를 요청할 수 있다.
- ⑤ 인사청문 요청은 임명권자 내지 지명권자가 하는 것이 원칙이므로, 대통령과 대법원장은 후보자에 대한 인사청문을 요청할 수 있으나, 임기가 개시되지 아니하여 법률적 지위가 부여되기 이전인 대통령당선인은 인사청문 요청을 할 수 없다.

해설 ▶ 22 법무사

- ① [X] 인사청문회는 헌법에 규정되어 있지 않고 「국회법」, 「인사청문회법」 등 법률에 규정되어 있다.
- ② [X] 헌법에 따라 그 임명에 국회의 동의가 필요한 **대법원장·헌법재판소장·국무총리·감사원장·대법관**과 헌법에 따라 국회에서 선출하는 헌법재판소 재판관 및 중앙선거관리위원회 위원에 대한 인사청문회는 **인사청문특별위원회**에서 실시한다.

국회법 제46조의3(인사청문특별위원회) ① 국회는 다음 각 호의 임명동의안 또는 의장이 각 교섭단체 대표의원과 협의하여 제출한 선출안 등을 심사하기 위하여 **인사청문특별위원회를 둔다.** 다만, 「대통령직 인수에 관한 법률」 제5조제2항에 따라 **대통령당선인이 국무총리 후보자**에 대한 **인사청문의 실시를 요청**하는 경우에 의장은 각 교섭단체 대표의원과 협의하여 그 인사청문을 실시하기 위한 **인사청문특별위원회를 둔다.**

- 1. 헌법에 따라 그 임명에 국회의 동의가 필요한 **대법원장·헌법재판소장·국무총리·감사원장** 및 **대법관**에 대한 임명동의안
- 2. 헌법에 따라 국회에서 선출하는 **헌법재판소 재판관** 및 **중앙선거관리위원회 위원**에 대한 선출안

- ③ [O] 국회 인사청문경과보고서는 구속력이 없다.

(관련판례) 대통령은 그의 지휘감독을 받는 행정부 구성원을 임명하고 해임할 권한(헌법 제78조)을 가지고 있으므로, 국가정보원장의 임명행위는 헌법상 대통령의 고유권한으로서 법적으로 **국회 인사청문회의 견해를 수용해야 할 의무를 지지는 않는다**(헌재 2004. 5. 14. 2004헌나1).

- ④ [X]

인사청문회법 제6조(임명동의안등의 회부등) ② 국회는 임명동의안등이 제출된 날부터 **20일** 이내에 그 심사 또는 인사청문을 마쳐야 한다.

- ③ 부득이한 사유로 제2항의 규정에 의한 기간 이내에 인사청문회를 마치지 못하여 국회가 인사청문경과보고서를 송부하지 못한 경우에 대통령·대통령당선인 또는 대법원장은 제2항에 따른 기간의 다음날부터 **10일** 이내의 범위에서 기간을 정하여 **인사청문경과보고서를 송부하여 줄 것을 국회에 요청**할 수 있다.

- ⑤ [X] 대통령당선인은 국무총리 후보자와 국무위원 후보자의 인사청문 요청을 할 수 있다.

국회법 제46조의3(인사청문특별위원회) ① 국회는 다음 각 호의 임명동의안 또는 의장이 각 교섭단체 대표의원과 협의하여 제출한 선출안 등을 심사하기 위하여 **인사청문특별위원회를 둔다.** 다만, 「대통령직 인수에 관한 법률」 제5조제2항에 따라 **대통령당선인이 국무총리 후보자**에 대한 **인사청문의 실시를 요청**하는 경우에 의장은 각 교섭단체 대표의원과 협의하여 그 인사청문을 실시하기 위한 **인사청문특별위원회를 둔다.**

국회법 제65조의2(인사청문회) ② 상임위원회는 다른 법률에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 공직후보자에 대한 **인사청문 요청**이 있는 경우 인사청문을 실시하기 위하여 각각 **인사청문회를 연다.**

- 2. **대통령당선인**이 「대통령직 인수에 관한 법률」 제5조제1항에 따라 지명하는 **국무위원 후보자**

03

헌법소원의 대상에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 행정규칙은 원칙적으로 헌법소원의 대상이 될 수 없으나, 예외적으로 법령의 규정에 의하여 행정관청에 법령의 구체적 내용을 보충할 권한을 부여한 경우나, 재량권행사의 준칙으로서 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 형성됨으로써 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 따라 행정기관이 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 자기구속을 당하게 되는 경우에는 헌법소원의 대상이 될 수도 있다.
- ② 중앙선거관리위원회가 '비례○○당'의 명칭이 정당법에서 금지하는 유사명칭에 해당하여 정당의 명칭으로 사용할 수 없다고 결정·공표한 행위는 정당의 법적 지위에 영향을 미치므로 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당한다.
- ③ 대통령기록물 소관 기록관이 대통령기록물을 중앙기록물 관리기관으로 이관하는 행위는 국가기관 사이의 내부적·절차적 행위에 불과하므로 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당하지 아니한다.
- ④ 경찰서장이 시장에게 활동보조인과 수급자의 인적사항, 휴대전화번호 등을 확인할 수 있는 자료를 요청한 것에 대하여 시장은 협조할 의무를 부담하지 않으므로 경찰서장의 위와 같은 요청행위는 공권력 행사성이 인정되지 않는다.
- ⑤ 행정권력의 부작위에 대한 헌법소원은 공권력의 주체에게 헌법에서 유래하는 작위의무가 특별히 구체적으로 규정되어 이에 의거하여 기본권의 주체가 행정행위 내지 공권력의 행사를 청구할 수 있음에도 공권력의 주체가 그 의무를 해태하는 경우에 한하여 허용된다.

해설 22 법무사

- ① 【O】 행정규칙은 원칙적으로 헌법소원의 심판대상이 될 수 없으나, 예외적으로 행정규칙이 법령의 규정에 의하여 행정관청에 법령의 구체적 내용을 보충할 권한을 부여한 경우나, 재량권행사의 준칙인 규칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 형성되어 행정기관이 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 자기구속을 당하게 되는 경우에는 헌법소원의 대상이 될 수도 있다(헌재 1990. 9. 3. 90헌마13 등).
- ② 【X】 중앙선거관리위원회가 그 사무에 관하여 정당법 제41조 제3항에서 금지하는 유사명칭에 해당하여 정당의 명칭으로 사용할 수 없다고 결정·공표한 행위는 청구인의 법적 지위에 어떠한 영향을 미친다고 보기 어려우므로, 헌법소원의 대상이 되는 '공권력의 행사'에 해당하지 않는다(헌재 2021. 3. 25. 2020헌마94). 【최신판례】
- ③ 【O】 이 사건 이관행위는 '대통령기록물관리에 관한 법률'에 따른 대통령기록물 관리업무 수행 기관의 변경행위로서, 법률이 정하는 권한분장에 따라 업무수행을 하기 위한 국가기관 사이의 내부적·절차적 행위에 불과하므로 헌법소원심판의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당한다고 볼 수 없다(헌재 2019. 12. 27. 2017헌마359 등). 【최신판례】
- ④ 【O】 김포시장은 김포경찰서장의 사실조회에 응하거나 협조하여야 할 의무를 부담하지 않는다. 따라서 이 사건 사실조회행위만으로는 청구인들의 법적 지위에 어떠한 영향을 미친다고 보기 어렵고, 김포시장의 자발적인 협조가 있어야만 비로소 청구인들의 개인정보자기결정권이 제한된다. 그러므로 이 사건 사실조회행위는 공권력 행사성이 인정되지 않는다(헌재 2018. 8. 30. 2016헌마483).
- ⑤ 【O】 행정권력의 부작위에 대한 헌법소원은 공권력의 주체에게 헌법에서 유래하는 작위의무가 특별히 구체적으로 규정되어 이에 의거하여 기본권의 주체가 행정행위를 청구할 수 있음에도 공권력의 주체가 그 의무를 해태하는 경우에 허용되고, 특히 행정명령의 제정 또는 개정의 지체가 위법으로 되어 그에 대한 법적 통제가 가능하기 위하여는 첫째, 행정청에게 시행명령을 제정(개정)할 법적 의무가 있어야 하고 둘째, 상당한 기간이 지났음에도 불구하고 셋째, 명령제정(개정)권이 행사되지 않아야 한다(헌재 1998. 7. 16. 96헌마246).

04

통신의 비밀과 통신의 자유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 인터넷회선 감청은 타인과의 관계를 전제로 하는 개인의 사적 영역을 보호하려는 헌법 제18조의 통신의 비밀과 자유 외에 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유도 제한하므로, 인터넷회선 감청을 범죄수사를 위한 통신제한조치 허가 대상으로 정함에 있어서는 과잉금지원칙을 준수하여야 한다.
- ② 교도소장이 법원, 검찰청 등이 수용자에게 보낸 문서를 열람한 행위는 문서 전달 업무에 정확성을 기하고 수용자의 편의를 도모하여 법령상 기간준수 여부 확인을 위한 공적 자료를 마련하기 위한 것이고, 다른 법령에 따라 열람이 금지된 문서는 열람할 수 없으므로 수용자의 통신의 자유를 침해하지 아니한다.
- ③ 통신제한조치기간의 연장을 허가함에 있어 총연장기간 또는 총연장횟수의 제한을 두지 아니한 통신비밀보호법 조항은 통신의 비밀을 침해한다.
- ④ 수용자가 밖으로 내보내는 모든 서신을 포함하지 않은 상태로 교정시설에 제출하도록 하는 것은 수용자의 통신비밀의 자유를 침해한다.
- ⑤ 전기통신업무제공에 관한 계약을 체결하는 경우 전기통신 사업자로 하여금 가입자의 인적사항을 확인할 수 있는 증서를 제시하도록 요구하고 부정가입방지시스템을 이용해 본인인지 여부를 확인하도록 한 규정은 익명 가입을 원하는 자의 통신의 자유를 침해한다.

해설 22 법무사

- ① 【O】 인터넷회선 감청은 타인과의 관계를 전제로 하는 개인의 사적 영역을 보호하려는 **헌법 제18조의 통신의 비밀과 자유 외에 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유도** 제한하게 된다. 따라서 인터넷회선 감청도 범죄수사를 위한 통신제한조치 허가 대상으로 정함이 사건 법률조항이 과잉금지원칙에 반하여 피의자 또는 피해자와 같은 대상자뿐만 아니라 이용자들의 통신 및 사생활의 비밀과 자유를 침해하는지 여부에 대하여 본다. ... 그러므로 이 사건 법률조항은 **과잉금지원칙에 위반하는 것으로 청구인의 기본권을 침해한다**(헌재 2018. 8. 30. 2016헌마263).
- ② 【O】 피청구인의 문서열람행위는 형집행법 시행령 제67조에 근거하여 **법원 등 관계기관이 수용자에게 보내온 문서를 열람한 행위로서, 문서 전달 업무에 정확성을 기하고 수용자의 편의를 도모하며 법령상의 기간준수 여부 확인을 위한 공적 자료를 마련하기 위한 것이다.** 수용자 스스로 고지하도록 하거나 특별히 엄중한 계호를 요하는 수용자에 한하여 열람하는 등의 방법으로는 목적 달성에 충분하지 않고, 다른 법령에 따라 열람이 금지된 문서는 열람할 수 없으며, 열람한 후에는 본인에게 신속히 전달하여야 하므로, 문서열람행위는 청구인의 **통신의 자유를 침해하지 아니한다**(헌재 2021. 9. 30. 2019헌마919). 【최신판례】
- ③ 【O】 법원이 실제 통신제한조치의 기간연장절차의 남용을 통제하는데 한계가 있는 이상 **통신제한조치 기간연장**에 사법적 통제절차가 있다는 사정만으로는 그 남용으로 인하여 개인의 통신의 비밀이 과도하게 제한되는 것을 막을 수 없다. 그럼에도 통신제한조치 기간을 연장함에 있어 법운용자의 남용을 막을 수 있는 최소한의 한계를 설정하지 않은 이 사건 법률조항은 침해의 최소성원칙에 위반한다. ... 그러므로 이 사건 법률조항은 **과잉금지원칙에 위반하여 청구인의 통신의 비밀을 침해하였다**고 할 것이다(헌재 2010. 12. 28. 2009헌가30).
- ④ 【O】 시행령 조항이 수용자가 보내려는 모든 서신에 대해 **무봉함 상태의 제출을 강제함으로써** 수용자의 발송 서신 모두를 **사실상 검열 가능한 상태에** 놓이도록 하는 것은 기본권 제한의 최소 침해성 요건을 위반하여 수용자인 청구인의 **통신비밀의 자유를 침해하는 것이다**(헌재 2012. 2. 23. 2009헌마333).
- ⑤ 【X】 심판대상조항이 이동통신서비스 가입 시 본인확인절차를 거치도록 함으로써 타인 또는 허무인의 이름을 사용한 휴대전화인 이른바 대포폰이 보이스피싱 등 범죄의 범행도구로 이용되는 것을 막고, 개인정보를 도용하여 타인의 명의로 가입한 다음 휴대전화 소액결제나 서비스요금을 그 명의인에게 전가하는 등 명의도용범죄의 피해를 막고자 하는 입법목적은 정당하고, 이를 위하여 본인 확인절차를 거치게 한 것은 적합한 수단이다. ... 따라서 **심판대상조항은 청구인들의 개인정보자기결정권 및 통신의 자유를 침해하지 않는다**(헌재 2019. 9. 26. 2017헌마1209). 【최신판례】

05

직업의 자유에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 헌법재판소는 법무사보수기준제가 법무사라는 직업의 선택 그 자체를 제한하는 것이 아니라 직업행사의 자유를 제한하는 제도에 해당한다고 보아 그것이 직업의 자유를 침해하는지 여부를 심사하기 위한 기준으로 비례성원칙이 아닌 자의금지원칙을 적용하였다.
- ② 출석주의를 완화하여 최초의 전자등기신청 전에 한 차례 사용자등록을 하도록 한 부동산등기규칙 조항은 무자격 등기 브로커에 의한 무차별적 등기를 가능하게 하여 법무사인 청구인들의 직업에 대한 신뢰가 훼손됨으로써 직업 선택의 자유를 침해한다.
- ③ 법무사 아닌 자가 등기신청대행 등의 범무행위를 업으로 하는 것을 금지하고 이를 위반하는 경우 형사처벌하는 법무사법 조항은 법무사 자격이 없는 일반 국민의 직업 선택의 자유를 과도하게 제한하여 헌법에 위반된다.
- ④ 고소고발장을 법무사만이 그 작성사무를 업으로 할 수 있는 법원과 검찰청의 업무에 관련된 서류로 규정한 것은 일반 행정사의 직업 선택의 자유 등의 기본권을 침해한다.
- ⑤ 헌법재판소는 일정한 경력을 가진 공무원이 법무사시험을 보지 않고도 법무사 자격을 취득할 수 있도록 하는 경력공무원에 대한 자격부여제도를 규정하고 있던 법무사법 조항에 대하여 경력공무원이 아닌 일반인들도 법무사시험을 보아 합격하면 법무사가 될 수 있는 길을 열어 놓고 있고, 경력공무원에 대한 자격부여제도가 합리성을 갖고 있어서 법무사 시험제도를 유명무실하게 하는 요소를 찾기 어렵다고 보아 법무사라는 직업을 선택하는 자유를 침해하지 않는다고 결정한 적이 있다.

해설 22 법무사

- ① 【X】 법무사법에 의하여 법무사라는 자격을 부여받은 법무사가 자신이 수임한 업무에 대하여 회칙에 규정된 보수기준을 초과하여 위임인과 자유롭게 보수를 정할 수 없으므로 **법무사보수기준제**는 직업의 자유 중에서 '**직업행사의 자유**'를 제한하는 제도이다. 그러나 이 경우에도 법무사에게 직업활동에 대한 과도한 제한을 부과함으로써 직업활동을 형해화할 정도로 희생을 강요하는 것은 비례 원칙에 반하여 허용되지 않는다. ... 따라서 이 사건 법률조항이 헌법 제37조 제2항에서 정한 한계인 **비례의 원칙을 지킨 것인지 여부를 살펴본다**(헌재 2003. 6. 26. 2002헌바3).
- ② 【X】 청구인들은 출석주의를 완화함으로써 무자격 등기 브로커에 의한 무차별적 등기가 가능하게 되어 전문자격자인 청구인들의 직업에 대한 신뢰가 훼손됨으로써 직업선택의 자유가 침해된다는 취지의 주장도 하나, 이 사건 규칙조항과 사용자등록 지침조항은 무자격 등기 브로커에 의한 등기신청을 허용하는 규정이 아니다. 무자격 브로커에 의한 등기신청의 대리 등 관련 업무의 취급은 법무사법 제3조 제1항에 의해 금지되고, 제74조에 의해 형사처벌 대상이 된다. 이 사건 규칙조항과 사용자등록 지침조항에 의한 사실상의 효과로서 무자격 등기 브로커에 의한 등기가 만연하게 된다면 그로 인해 청구인들의 직업에 대한 신뢰가 훼손될 수 있다는 것은 막연한 가능성의 주장일 뿐이므로, 그로 인해 청구인들의 직업선택의 자유가 침해될 가능성까지 인정할 수는 없다. 따라서 이 사건 규칙조항과 사용자등록 지침조항이 청구인들의 **직업선택의 자유를 침해할 가능성**이 있다고 보기 **어려다**(헌재 2021. 12. 23. 2018헌마49). 【최신판례】
- ③ 【X】 이 사건 법률조항은 청구인의 직업선택의 자유를 침해할 정도로 **비례의 원칙에 위배한 것으로 볼 수 없고**, 나아가 입법자가 등기신청대행만을 전담하는 자격제도를 따로 두고 있지 않다거나 현재보다 더 완화된 법무사 자격요건을 두고 있지 않다고 하더라도 그것이 곧 청구인의 직업선택의 자유를 침해할 정도로 **입법형성의 재량을 일탈한 것이라고 볼 수도 없다고 할 것이다**(헌재 2003. 9. 25. 2001헌마156).
- ④ 【X】 고소고발장의 작성을 법무사에게만 허용하고 일반행정사에 대하여 이를 하지 못하게 한 것은, 국민의 법률생활의 편익과 사법제도의 건전한 발전이라는 공익의 실현에 필요·적정한 수단으로서 **그 이유에 합리성이 있으므로, 일반행정사의 직업 선택의 자유나 평등권 등을 침해하는 것이라고 볼 수 없다**(헌재 2000. 7. 20. 98헌마52).
- ⑤ 【O】 법률지식과 능력을 실무경험을 통하여 갖춘 것으로 대법원장이 인정하는 경력공무원에게, 그러한 경력을 갖추지 아니한 청구인들과 같은 사람들과 차별하여 법무사시험을 치르지 않게 하고, 법무사자격을 부여하는 것은 충분한 합리적 이유가 있는 차별이라고 할 것이다. ... 경력공무원에 해당하지 않는 청구인들과 같은 일반인들도 법무사시험을 보아 합격하면 법무사가 될 수 있게 길을 열어 놓고 있으며, 경력공무원에 대한 자격부여제도가 합리성을 갖고 있어서 법무사법의 어느 곳에도 법무사시험제도를 유명무실하게 하는 요소는 찾아 볼 수 없다. 따라서 이 사건 법률조항은 청구인들이 **법무사라는 직업을 선택하는 자유를 침해하지 않는다**(헌재 2001. 11. 29. 2000헌마84).

06

정치적 표현의 자유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공무원이 선거에서 특정정당 또는 특정인을 지지하기 위하여 타인에게 정당에 가입하도록 권유 운동을 한 경우 형사처벌하는 조항은 공무원의 정치적 표현의 자유를 침해한다.
- ② 당원이 아닌 자에게도 투표권을 부여하는 당내경선에서 지방공기업법에 규정된 시설관리공단 상근직원이 경선 운동을 할 수 없도록 금지하는 조항은 정치적 표현의 자유를 침해한다.
- ③ 당내경선에서 이루어지는 경선운동은 원칙적으로 공직선거에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위인 선거운동에 해당하지 않으므로, 경선운동을 금지하는 조항이 과잉금지원칙에 반하는지 여부를 판단할 때에는 엄격한 심사기준이 적용되어야 한다.
- ④ 오늘날 정치적 표현의 자유는 자유민주적 기본질서의 구성요소로서 다른 기본권에 비하여 우월한 효력을 가지므로, 공무원이라는 지위에 있다는 이유만으로 정치적 표현의 자유를 전면적으로 부정할 수는 없다.
- ⑤ 군무원이 연설, 문서 등의 방법으로 정치적 의견을 공표하는 경우 2년 이하의 금고에 처하도록 한 조항은 군무원의 정치적 표현의 자유를 침해하지 않는다.

해설 22 법무사

- ① **【X】** 정당가입권유금지조항은 선거에서 특정정당·특정인을 지지하기 위하여 정당가입을 권유하는 적극적·능동적 의사에 따른 행위를 금지함으로써 공무원의 정치적 표현의 자유를 최소화하고 있고, 이러한 행위는 단순한 의견개진의 수준을 넘어 선거운동에 해당하므로 입법자는 헌법 제7조 제2항이 정한 공무원의 정치적 중립성 보장을 위해 이를 제한할 수 있다. 그러므로 **정당가입권유금지 조항은 과잉금지원칙에 반하여 정치적 표현의 자유를 침해하지 아니한다**(헌재 2021. 8. 31. 2018헌바149). **【최신판례】**
- ② **【O】** 이 사건 공단의 상근직원은 이 사건 공단의 경영에 관여하거나 실질적인 영향력을 미칠 수 있는 권한을 가지고 있지 아니하므로, 경선운동을 한다고 하여 그로 인한 부작용과 폐해가 크다고 보기 어렵다. ... 정치적 표현의 자유의 중대한 제한에 비하여, 이 사건 공단의 상근직원이 당내경선에서 공무원에 준하는 영향력이 있다고 볼 수 없는 점 등을 고려하면 심판대상조항이 당내경선의 형평성과 공정성의 확보라는 공익에 기여하는 바가 크다고 보기 어렵다. 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 **정치적 표현의 자유를 침해한다**(헌재 2021. 4. 29. 2019헌가11). **【최신판례】**
- ③ **【O】** 당내경선은 공직선거 자체와는 구별되는 정당 내부의 자발적인 의사결정에 해당하고, **경선운동은 원칙적으로 공직선거에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위인 선거운동에 해당하지 않는다**. 따라서 당내경선의 형평성과 공정성을 담보하기 위해서 국가가 개입하여야 하는 정도가 공직선거와 동등하다고 보기는 어렵다. 이와 같은 당내경선 및 경선운동의 내용 및 성질과 경선운동은 정치적 표현의 자유의 보호영역에 속하는 점 등을 고려하면, 심판대상조항이 과잉금지원칙에 반하는지 여부를 판단할 때에는 **엄격한 심사기준이 적용되어야 한다**(헌재 2022. 6. 30. 2021헌가24). **【최신판례】**
- ④ **【O】** 오늘날 **정치적 표현의 자유는 자유민주적 기본질서의 구성요소로서 다른 기본권에 비하여 우월한 효력을 가지므로, 공무원이라는 지위에 있다는 이유만으로 정치적 표현의 자유를 전면적으로 부정할 수는 없다**. 다만 정치적 표현의 자유의 중요성을 감안하더라도, 정치적 표현의 자유도 절대적인 것은 아니기 때문에, 헌법 제37조 제2항에서 도출되는 과잉금지원칙에 따라 제한될 수 있다(헌재 2018. 7. 26. 2016헌바139).
- ⑤ **【O】** 군조직의 질서와 규율을 유지·강화하여 군 본연의 사명인 국방의 임무에 전력을 기울이도록 하고, 우리나라의 민주헌정체제와 이에 대한 국민의 신뢰를 보호하려는 심판대상조항의 입법목적은 정당하고, 심판대상조항에서 군무원이 연설, 문서 또는 그 밖의 방법으로 정치적 의견을 공표하는 것을 금지하고 이를 위반하면 처벌하도록 하는 것은 그러한 입법 목적을 달성하기 위한 효과적이고 적합한 수단이 된다. ... 결국 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 군무원의 **정치적 표현의 자유를 침해한다고 볼 수도 없다**(헌재 2018. 7. 26. 2016헌바139).

07

소급입법에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① ‘소급입법’은 신법이 이미 종료된 사실관계나 법률관계에 적용되는지, 아니면 현재 진행 중인 사실관계나 법률관계에 적용되는지에 따라 ‘진정소급입법’과 ‘부진정소급입법’으로 구분되고, 전자는 헌법상 원칙적으로 허용되지 않고 특단의 사정이 있는 경우에만 예외적으로 허용되는 반면, 후자는 원칙적으로 허용되지만 소급효를 요구하는 공익상의 사유와 신뢰보호 요청 사이의 비교형량 과정에서 신뢰보호의 관점이 입법자의 입법형성권에 일정한 제한을 가하게 된다.
- ② 신법이 피적용자에게 유리한 경우에는 이른바 시혜적인 소급입법이 가능하지만, 그러한 소급입법을 할 것인지 여부는 그 일차적인 판단이 입법기관에 맡겨져 있으므로 입법자는 입법목적, 사회실정, 법률의 개정 이유나 경위 등을 참작하여 결정할 수 있고, 그 판단이 합리적 재량의 범위를 벗어나 현저하게 불합리하고 불공정한 것이 아닌 한 헌법에 위반된다고 할 수는 없다.
- ③ 공소시효제도는 행위의 가벌성이 아닌 소추가능성에만 연관된 것이기는 하나, 소추가능성은 행위의 가벌성을 전제로 하므로, 원칙적으로 형벌불소급의 원칙이 적용된다.
- ④ 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.
- ⑤ 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률에 의한 전자장치 부착명령은 형벌과 구별되는 비형벌적 보안처분으로서 소급효금지원칙이 적용되지 아니한다.

해설 22 법무사

- ① 【O】 ‘소급입법’은 신법이 이미 종료된 사실관계나 법률관계에 적용되는지, 아니면 현재 진행중인 사실관계나 법률관계에 적용되는지에 따라 ‘진정소급입법’과 ‘부진정소급입법’으로 구분되는데, 전자는 **헌법상 원칙적으로 허용되지 않고** 특단의 사정이 있는 경우에만 **예외적으로 허용되는** 반면, 후자는 **원칙적으로 허용되지만** 소급효를 요구하는 공익상의 사유와 신뢰보호 요청 사이의 교량 과정에서 **신뢰보호의 관점이 입법자의 입법형성권에 일정한 제한을** 가하게 된다는 데 차이가 있다(헌재 2008. 2. 28. 2005헌마872 등).
- ② 【O】 신법이 피적용자에게 유리한 경우에는 이른바 **시혜적인 소급입법이 가능**하지만, 그러한 소급입법을 할 것인지 여부는 그 일차적인 판단이 **입법기관에 맡겨져 있으므로** 입법자는 입법목적, 사회실정, 법률의 개정이유나 경위 등을 참작하여 결정할 수 있고, **그 판단이 합리적 재량의 범위를 벗어나 현저하게 불합리하고 불공정한 것이 아닌 한 헌법에 위반된다고 할 수는 없다**(헌재 2012. 8. 23. 2011헌바169).
- ③ 【X】 우리 헌법이 규정한 **형벌불소급의 원칙**은 형사소추가 “언제부터 어떠한 조건하에서” 가능한가의 문제에 관한 것이고, “얼마동안” 가능한가의 문제에 관한 것은 아니다. 다시 말하면 헌법의 규정은 “**행위의 가벌성**”에 관한 것이기 때문에 **소추가능성에만** 연관될 뿐, 가벌성에는 영향을 미치지 않는 **공소시효에 관한 규정**은 원칙적으로 **그 효력범위에 포함되지 않는다**(헌재 1996. 2. 16. 96헌가2 등).
- ④ 【O】 **형벌불소급원칙**에서 의미하는 ‘처벌’은 형법에 규정되어 있는 **형식적 의미의 형벌 유형**에 국한되지 않으며, 범죄행위에 따른 제재의 내용이나 실제적 효과가 **형벌적 성격이 강하여 신체의 자유를 박탈하거나 이에 준하는 정도로 신체의 자유를 제한하는** 경우에는 **형벌불소급원칙이 적용되어야 한다**(헌재 2017. 10. 26. 2015헌바239 등).
- ⑤ 【O】 전자장치 부착명령은 전통적 의미의 형벌이 아닐 뿐 아니라, 성폭력범죄자의 성행교정과 재범방지를 도모하고 국민을 성폭력범죄로부터 보호한다고 하는 공익을 목적으로 하며, 의무적 노동의 부과나 여가시간의 박탈을 내용으로 하지 않고 전자장치의 부착을 통해서 피부착자의 행동 자체를 통제하는 것도 아니라는 점에서 처벌적인 효과를 나타낸다고 보기 어렵다. ... 그러므로 **이 사건 부착명령은 형벌과 구별되는 비형벌적 보안처분으로서 소급효금지원칙이 적용되지 아니한다**(헌재 2012. 12. 27. 2010헌가82 등).

08

재산권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 관리처분계획인가의 고시가 있으면 별도의 영업손실보상 없이 재건축사업구역 내 임차권자의 사용수익을 중지시키는 것은 임차권자의 재산권을 침해한다.
- ② 공무원연금법상 퇴직연금수급자가 지방의회의원으로 선출되어 받게 되는 보수가 기존의 연금에 미치지 못하는 경우에도 연금 전액의 지급을 정지하도록 한 규정은 그에 해당하는 지방의회의원의 재산권을 침해한다.
- ③ 지역구국회의원선거 예비후보자가 정당의 공천심사에서 탈락하여 후보자등록을 하지 않은 경우를 지역구국회의원선거 예비후보자의 기탁금 반환 사유로 규정하지 않은 것은 예비후보자의 재산권을 침해한다.
- ④ 보안거리에 저촉되는 화약류저장소에 대한 시설이전명령 때문에 화약류저장소를 이용한 영업을 하지 못하게 된다하더라도 그로 인해 상실되는 영리획득의 기회를 헌법에 의해 보장되는 재산권으로 보기는 어렵다.
- ⑤ 공무원연금법상의 각종 급여는 기본적으로 모두 사회보장적 급여로서의 성격을 가짐과 동시에 공로보상 내지 후불임금으로서의 성격도 함께 가지며, 특히 공무원연금법상 퇴직연금수급권은 경제적 가치 있는 권리로서 헌법 제23조에 의하여 보장되는 재산권으로서의 성격을 가진다.

해설 22 법무사

- ① 【X】 재건축사업의 임차권자에 대해서는 ‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’에 규정된 세입자 보상에 관한 조항들이 원칙적으로 적용되지 않는데, 이는 ‘도시 및 주거환경정비법’이 임차권자에 대한 보상 역시 건축물의 소유자인 임대인과 임차인 사이의 임대차계약에 따라 사적 자치에 의해 해결하도록 한 것으로 볼 수 있다. … 이러한 사정들을 종합하면 임차권자에 대한 보상을 임대인과 임차인 사이의 임대차계약 등에 따라 사적 자치에 의해 해결하도록 한 입법자의 판단이 잘못되었다고 보기 어려우므로, 심판대상조항은 과잉금지원칙을 위반하여 **임차권자의 재산권을 침해하지 아니한다**(헌재 2020. 4. 23. 2018헌가17). 【최신판례】
- ② 【O】 퇴직공무원의 적절한 생계 보장이라는 공무원연금제도의 취지에 비추어, 연금 지급을 정지하기 위해서는 ‘연금을 대체할 만한 소득’이 전제되어야 한다. 지방의회의원이 받는 의정비 중 의정활동비는 의정활동 경비 보전을 위한 것이므로, 연금을 대체할 만한 소득이 있는지 여부는 월정수당을 기준으로 판단하여야 하는데, 월정수당은 지방자치단체에 따라 편차가 크고 안정성이 낮음에도 불구하고 심판대상조항은 연금을 대체할 만한 적절한 소득이 있다고 할 수 없는 경우에도 일률적으로 연금전액의 지급을 정지하여 지급정지제도의 본질 및 취지와 어긋나는 결과를 초래한다. … 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배되어 **재산권을 침해한다**(헌재 2022. 1. 27. 2019헌바161). 【최신판례, 판례변경】
- ③ 【O】 예비후보자가 본선거에서 정당후보자로 등록하려 하였으나 자신의 의사와 관계없이 정당 공천관리위원회의 심사에서 탈락하여 본선거의 후보자로 등록하지 아니한 것은 후보자 등록을 하지 못할 정도에 이르는 객관적이고 예외적인 사유에 해당한다. 따라서 이러한 사정이 있는 예비후보자가 납부한 기탁금은 반환되어야 함에도 불구하고, 심판대상조항이 이에 관한 규정을 두지 아니한 것은 입법형성권의 범위를 벗어난 과도한 제한이라고 할 수 있다. … 그러므로 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 **청구인의 재산권을 침해한다**(헌재 2018. 1. 25. 2016헌마541).
- ④ 【O】 헌법상 보장된 재산권은 원래 사적 유용성 및 그에 대한 원칙적인 처분권을 내포하는 재산가치 있는 구체적인 권리이므로 구체적인 권리가 아닌 영리획득의 단순한 기회나 기업활동의 사실적·법적 여건은 기업에게는 중요한 의미를 갖는다고 하더라도 재산권 보장의 대상이 되지 않는다. 따라서 청구인이 시설이전명령에 의해 영업을 하지 못하게 된다 하더라도, 그 상실되는 **영리획득의 기회를** 헌법에 의해 보장되는 **재산권으로 보기는 어렵다**(헌재 2021. 9. 30. 2018헌바456). 【최신판례】
- ⑤ 【O】 공무원연금제도는 공무원이라는 특수직역을 대상으로 한 노후소득보장, 근로보상, 재해보상, 부조 및 후생복지 등을 포괄적으로 실시하는 종합적인 사회보장제도이므로, **공무원연금법상의 각종 급여는 기본적으로 모두 사회보장적 급여로서의 성격을 가짐과 동시에 공로보상 내지 후불임금으로서의 성격도 함께 가지며 특히 퇴직연금수급권은 경제적 가치 있는 권리로서 헌법 제23조에 의하여 보장되는 재산권으로서의 성격을 가지는데** 다만, 그 구체적인 급여의 내용, 기여금의 액수 등을 형성하는 데에 있어서는 직업공무원제도나 사회보험원리에 입각한 사회보장적 급여로서의 성격으로 인하여 일반적인 재산권에 비하여 입법자에게 상대적으로 보다 폭넓은 재량이 헌법상 허용된다고 볼 수 있다(헌재 2005. 6. 30. 2004헌바42).

09

평등의 원칙에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

- ㉠ 국가를 상대로 하는 당사자소송의 경우에는 가집행선고를 할 수 없다고 규정한 행정소송법 조항은 평등의 원칙에 반한다.
- ㉡ 민사집행법상 경매절차에서의 매수신청보증금이 매수인의 대금미납으로 그에게 반환되지 아니하는 경우 국고에 귀속하지 않고 배당재원에 포함시키는 것과 달리 국세징수법상 공매절차에서 매각결정을 받은 매수인이기한 내에 대금납부의무를 이행하지 아니하여 매각결정이 취소되는 경우 그가 납부한 계약보증금을 국고에 귀속하도록 규정한 국세징수법 조항은 국세징수절차와 민사집행절차의 성질이 다르므로 합리적 이유 있는 차별에 해당한다.
- ㉢ 소년법 중 형의 집행이 종료되거나 면제된 자에 한하여 자격에 관한 법령의 적용에 있어 장래에 향하여 형의 선고를 받지 아니한 것으로 본다고 규정한 구 소년법(2018. 9. 18. 법률 제15757호로 개정되기 전의 것) 제67조는 평등의 원칙에 위반된다.
- ㉣ 고소인고발인만을 검찰청법상 항고권자로 규정하고 있는 검찰청법 조항은 기소유예처분을 받은 피의자의 평등권을 침해하는 것이다.
- ㉤ 친고죄에 있어서 고소 취소가 가능한 시기를 제1심 판결선고 전까지로 제한한 형사소송법 조항은 항소심 단계에서 고소 취소된 사람을 자의적으로 차별하는 것이 아니다.

- ① ㉠, ㉡
- ② ㉡, ㉣
- ③ ㉢, ㉣, ㉤
- ④ ㉡, ㉢, ㉤
- ⑤ ㉠, ㉢, ㉤

해설 22 법무사

- ㉠ 【O】 재산권의 청구가 공법상 법률관계를 전제로 한다는 점만으로 국가를 상대로 하는 당사자소송에서 국가를 우대할 합리적인 이유가 있다고 할 수 없고, 집행가능성 여부에 있어서도 국가와 지방자치단체 등이 실질적인 차이가 있다고 보기 어렵다는 점에서, **심판대상조항은 국가가 당사자소송의 피고인 경우 가집행의 선고를 제한하여, 국가가 아닌 공공단체 그 밖의 권리주체가 피고인 경우에 비하여 합리적인 이유 없이 차별하고 있으므로 평등원칙에 반한다**(헌재 2022. 2. 24. 2020헌가12). 【최신판례】
- ㉡ 【X】 이 사건 법률조항은 위약금 약정의 성격을 가지는 매각의 법정조건으로서 민사집행법상 매수신청보증금과 본질적으로 동일한 성격을 가지는 국세징수법상 계약보증금을 절차상 달리 취급함으로써, **국세징수법상 공매절차에서의 체납자 및 담보권자를 민사집행법상 경매절차에서의 집행채무자 및 담보권자에 비하여 그 재산적 이익의 영역에서 합리적 이유 없이 자의적으로 차별하고 있으므로 헌법상 평등원칙에 위반된다**(헌재 2009. 4. 30. 2007헌가8).
- ㉢ 【O】 집행유예는 실형보다 죄질이나 범정이 더 가벼운 범죄에 관하여 선고하는 것이 보통인데, 이 사건 구법 조항은 **집행유예보다 중한 실형을 선고받고 집행이 종료되거나 면제된 경우에는 자격에 관한 법령의 적용에 있어 형의 선고를 받지 아니한 것으로 본다고 하여 공무원 임용 등에 자격제한을 두지 않으면서, 집행유예를 선고받은 경우에 대해서는 이와 같은 특례조항을 두지 아니하여 불합리한 차별을 야기하고 있다. … 명백히 자의적인 차별에 해당하여 평등원칙에 위반된다**(헌재 2018. 1. 25. 2017헌가7 등).
- ㉣ 【X】 이 사건 법률조항은 고소인 또는 고발인이 기소독점주의와 기소편의주의 체제 하에서 검사의 부당한 불기소처분에 불복할 수 있는 절차와 기회를 부여하는 데에 목적이 있고, 이 사건 법률조항이 **기소유예처분을 받은 피의자를 항고권의 주체에서 배제함으로써 결과적으로 고소인과 고발인만이 검찰 내부기관에 대하여 불기소처분을 다룰 수 있게 된다 하더라도, 이를 가리켜 수인할 수 없을 정도로 합리적 이유 없이 기소유예처분을 받은 피의자의 평등권을 침해한다고는 할 수 없다**(헌재 2012. 7. 26. 2010헌마642).
- ㉤ 【O】 이 사건 법률조항은 고소인과 피고소인 사이에 자율적인 화해가 이루어질 수 있도록 어느 정도의 시간을 보장함으로써 국가형벌권의 남용을 방지하는 동시에 국가형벌권의 행사가 전적으로 고소인의 의사에 의해 좌우되는 것 또한 방지하는 한편, 가급적 고소 취소가 제1심 판결선고전에 이루어지도록 유도함으로써 남상소를 막고, 사법자원이 효율적으로 분배될 수 있도록 하는 역할을 한다. … 따라서 이 사건 법률조항이 **항소심 단계에서 고소 취소된 사람을 자의적으로 차별하는 것이라고 할 수는 없다**(헌재 2011. 2. 24. 2008헌바40).

10

국무회의에 대한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 구체적으로 어떤 정책을 필수적으로 국무회의 심의를 거쳐야 하는 중요한 정책으로 보아야 하는지는 국무회의에 의안을 상정할 수 있는 권한자인 대통령이나 국무위원에게 일정 정도의 판단재량이 인정되는 것으로 보아야 하고, 그에 관한 대통령이나 국무위원의 일차적 판단이 명백히 비합리적이거나 자의적인 것이 아닌 한 존중되어야 한다.
- ② 국무회의는 행정부 내 최고의 정책 심의기관이지만 의결기관은 아니다.
- ③ 국회는 국회재적의원 과반수의 발의와 국회재적의원 3분의 2 이상의 찬성으로 국무위원의 해임을 대통령에게 건의할 수 있다.
- ④ 대통령의 직무상 해외 순방 중 국무총리가 주재한 국무회의에서 이루어진 정당해산심판청구서 제출안에 대한 의결은 위법하지 아니하다.
- ⑤ 국무회의는 대통령·국무총리와 15인 이상 30인 이하의 국무위원으로 구성한다.

해설 ▶ 22 법무사

- ① 【O】 구체적으로 어떤 정책을 필수적으로 국무회의 심의를 거쳐야 하는 **중요한 정책으로 보아야 하는지**는 국무회의에 의안을 상정할 수 있는 권한자인 **대통령이나 국무위원**에게 일정 정도의 **판단재량이 인정되는 것으로 보아야 하고, 그에 관한 대통령이나 국무위원의 일차적 판단이 명백히 비합리적이거나 자의적인 것이 아닌 한 존중되어야 한다**(헌재 2022. 1. 27. 2016헌마364). 【최신판례】
- ② 【O】 국무회의는 행정부 내 최고의 정책 심의기관이지만 의결기관은 아니다. 따라서 헌법이 규정하는 심의사항은 국무회의의 심의를 반드시 거쳐야 하나, 국무회의의 의결은 대통령에 대하여 법적인 구속력은 없다.

헌법 제88조 ① 국무회의는 정부의 권한에 속하는 **중요한 정책**을 심의한다.

- ③ 【X】

헌법 제63조 ① 국회는 **국무총리 또는 국무위원의 해임**을 대통령에게 건의할 수 있다.

② 제1항의 해임건의는 **국회재적의원 3분의 1 이상의 발의**에 의하여 **국회재적의원 과반수의 찬성**이 있어야 한다.

- ④ 【O】 대통령은 국무회의의 의장으로서 회의를 소집하고 이를 주재하지만 대통령이 사고로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 국무총리가 그 직무를 대행할 수 있고, 대통령이 해외 순방 중인 경우는 '사고'에 해당되므로, 대통령의 직무상 해외 순방 중 **국무총리가 주재한 국무회의**에서 이루어진 **정당해산심판청구서 제출안에 대한 의결은 위법하지 아니하다**(헌재 2014. 12. 19. 2013헌다1).

- ⑤ 【O】

헌법 제88조 ② 국무회의는 **대통령·국무총리와 15인 이상 30인 이하의 국무위원**으로 구성한다.

11

헌법에 명시된 탄핵소추의 대상이 아닌 자는?

- ① 대통령
- ② 법관
- ③ 국무위원
- ④ 헌법재판소 재판관
- ⑤ 검사

해설 ▶ 22 법무사

헌법 제65조 ① ① **【O】 대통령**·국무총리·③ **【O】 국무위원**·행정각부의 장·④ **【O】 헌법재판소 재판관**·② **【O】 법관**·중앙선거관리위원회 위원·감사원장·감사위원 기타 법률이 정한 공무원이 그 직무집행에 있어서 헌법이나 법률을 위배한 때에는 국회는 탄핵의 소추를 의결할 수 있다.

⑤ **【X】** 검사는 헌법이 아니라 검찰청법에 규정된 탄핵소추의 대상이다.

검찰청법 제37조(신분보장) 검사는 탄핵이나 금고 이상의 형을 선고받은 경우를 제외하고는 파면되지 아니하며, 징계처분이나 적격심사에 의하지 아니하고는 해임·면직·정직·감봉·견책 또는 퇴직의 처분을 받지 아니한다.

12

국회의 입법권에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 국회의원만이 법률안을 제출할 수 있다.
- ② 법률안 심의·표결권은 국회의원으로 구성된 국회에 부여된 것이지 국회의원 각자에게 보장된 것은 아니다.
- ③ 대통령이 법률안에 대하여 재의를 요구한 경우 국회는 재의에 붙이고, 재적의원 3분의 2 이상의 출석과 출석의원 3분의 2 이상의 찬성으로 전과 같은 의결을 하면 그 법률안은 법률로서 확정된다.
- ④ 국회에 제출된 법률안은 회기 중에 의결되지 못하면 폐기되는 것이 원칙이다.
- ⑤ 국회의원은 국회의 조약에 대한 체결·비준 동의권 침해를 주장하면서 대통령을 상대로 권한쟁의심판을 청구할 수 없다.

해설 22 법무사

① **【X】** 국회의원 뿐만 아니라 정부도 법률안을 제출할 수 있다.

헌법 제52조 국회의원과 정부는 법률안을 제출할 수 있다.

② **【X】 국회의원의 법률안 심의·표결권**은 의회민주주의의 원리, 입법권을 국회에 귀속시키고 있는 헌법 제40조, 국민에 의하여 선출되는 국회의원으로 국회를 구성한다고 규정한 헌법 제41조 제1항 및 국회의결에 관하여 규정한 헌법 제49조로부터 당연히 도출되는 **헌법상의 권한**이고, 이러한 국회의원의 법률안 심의·표결권은 헌법기관으로서의 **국회의원 각자에게 모두 보장됨**은 물론이다(헌재 2011. 8. 30. 2009헌라7).

(보충설명) 법률안 심의·표결권은 국회의원의 헌법상 권한으로서 국회의원 각자에게 보장된 것이지 국회의원으로 구성된 국회에 부여된 것은 아니다.

③ **【X】**

헌법 제53조 ④ 재의의 요구가 있을 때에는 국회는 재의에 붙이고, **재적의원 과반수의 출석과 출석의원 3분의 2 이상의 찬성**으로 전과 같은 의결을 하면 **그 법률안은 법률로서 확정**된다.

④ **【X】**

헌법 제51조 국회에 제출된 법률안 기타의 의안은 **회기 중에 의결되지 못한 이유로 폐기되지 아니한다.** 다만, 국회의원의 임기가 만료된 때에는 그러하지 아니하다.

⑤ **【O】** 국가기관의 부분 기관이 자신의 이름으로 소속기관의 권한을 주장할 수 있는 '제3자 소송담당'을 명시적으로 허용하는 **법률의 규정이 없는 현행법 체계하에서는 국회의 구성원인 국회의원이 국회의 조약에 대한 체결·비준 동의권의 침해를 주장하는 권한쟁의심판을 청구할 수 없다**(헌재 2007. 7. 26. 2005헌라8).

13

대한민국 국민에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 현행 헌법은 입법자에게 대한민국의 국민이 되는 요건을 법률로 정할 것을 위임하고 있다.
- ② 북한주민 역시 일반적으로 대한민국 국민에 포함된다.
- ③ 우리나라의 국적법은 종래 부계혈통주의를 채택한 적이 있다.
- ④ 외국인이 대한민국 국민과 혼인하면 자동으로 대한민국 국적을 취득한다.
- ⑤ 대한민국 국민이었던 외국인은 법무부장관의 국적회복허가를 받아 대한민국 국적을 취득할 수 있는데, 병역을 기피할 목적으로 대한민국 국적을 상실하였거나 이탈하였던 사람은 제외된다.

해설 22 법무사

① 【O】 헌법 제2조 제1항은 "대한민국의 국민이 되는 요건은 법률로 정한다"고 하여 기본권의 주체인 국민에 관한 내용을 입법자가 형성하도록 하였다.

헌법 제2조 ① 대한민국의 국민이 되는 요건은 **법률**로 정한다.

② 【O】 우리 헌법이 대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다는 영토조항을 두고 있는 이상 대한민국 헌법은 북한 지역을 포함한 한반도 전체에 효력이 미치므로 북한 지역도 당연히 대한민국의 영토가 되고, **북한주민 역시 일반적으로 대한민국 국민에 포함되는 점**. ... 북한주민은 강제동원조사법상 위로금 지급 제외대상인 '대한민국 국적을 갖지 아니한 사람'에 해당하지 않는다(대판 2016. 1. 28. 2011두24675).

③ 【O】 우리나라는 1998년 국적법 개정 전에는 국민인 부의 혈통이 국적 취득의 토대가 되는 **부계혈통주의**였으나, 1998년 국적법의 개정으로 부계혈통주의에서 **부모양계혈통주의로 전환**함으로써 그 때부터 **가족생활에 있어서 양성평등이 실현**되었다.

(관련판례) **부계혈통주의 원칙**을 채택한 구법조항은 출생한 당시의 자녀의 국적을 부의 국적에만 맞추고 모의 국적은 단지 보충적인 의미만을 부여하는 차별을 하고 있다. 이렇게 한국인 부와 외국인 모 사이의 자녀와 한국인 모와 외국인 부 사이의 자녀를 차별 취급하는 것은, 모가 한국인인 자녀와 그 모에게 불리한 영향을 끼치므로 **헌법 제11조 제1항의 남녀평등원칙에 어긋난다**(헌재 2000. 8. 31. 97헌가12).

④ 【X】 외국인이 대한민국 국민과 혼인하면 자동으로 대한민국 국적을 취득하는 것이 아니라 **간이귀화허가**를 받아 우리 국적을 취득할 수 있다.

국적법 제6조(간이귀화 요건) ② 배우자가 **대한민국의 국민인 외국인**으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 제5조제1호 및 제1호의2의 요건을 갖추지 아니하여도 **귀화허가**를 받을 수 있다.

⑤ 【O】

국적법 제9조(국적회복에 의한 국적 취득) ① **대한민국의 국민이었던 외국인**은 법무부장관의 **국적회복허가(國籍回復許可)**를 받아 대한민국 국적을 취득할 수 있다.

② 법무부장관은 **국적회복허가 신청**을 받으면 심사한 후 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에게는 **국적회복을 허가하지 아니한다**.

3. 병역을 기피할 목적으로 대한민국 국적을 상실하였거나 **이탈**하였던 사람

14

감사원에 대한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 감사원은 조직상 대통령에 소속하되, 직무에 관하여는 독립의 지위를 가진다.
- ② 감사위원은 원장의 제청으로 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다.
- ③ 국화법원 및 헌법재판소에 소속된 공무원에 대하여는 직무감찰을 할 수 없다.
- ④ 감사원은 직무감찰결과 비위사실이 밝혀지더라도 해당 공무원에 대하여 직접 징계를 할 수는 없다.
- ⑤ 지방자치단체의 자치사무에 관하여도 합법성 감사뿐만 아니라 합목적성 감사가 허용된다.

해설 ▶ 22 법무사

① 【O】

감사원법 제2조(지위) ① 감사원은 대통령에 소속하되, 직무에 관하여는 독립의 지위를 가진다.

② 【X】 감사위원의 임명은 국회의 동의가 필요없다.

헌법 제98조 ③ 감사위원은 원장의 제청으로 대통령이 임명하고, 그 임기는 4년으로 하며, 1차에 한하여 중임할 수 있다.

③ 【O】

감사원법 제24조(감찰 사항) ① 감사원은 다음 각 호의 사항을 감찰한다.

- 1. 「정부조직법」 및 그 밖의 법률에 따라 설치된 행정기관의 사무와 그에 소속한 공무원의 직무
- 2. 지방자치단체의 사무와 그에 소속한 지방공무원의 직무

③ 제1항의 공무원에는 국화법원 및 헌법재판소에 소속한 공무원은 제외한다.

④ 【O】

감사원법 제32조(징계 요구 등) ① 감사원은 「국가공무원법」과 그 밖의 법령에 규정된 징계 사유에 해당하거나 정당한 사유 없이 이 법에 따른 감사를 거부하거나 자료의 제출을 게을리한 공무원에 대하여 그 소속 장관 또는 임용권자에게 징계를 요구할 수 있다.

⑤ 【O】 헌법이 감사원을 독립된 외부감사기관으로 정하고 있는 취지, 국가기능의 총체적 극대화를 위하여 중앙정부와 지방자치단체는 서로 행정기능과 행정책임을 분담하면서 중앙행정의 효율성과 지방행정의 자주성을 조화시켜 국민과 주민의 복리증진이라는 공동목표를 추구하는 협력관계에 있다는 점에 비추어 보면, ... 지방자치단체의 자치사무에 대한 합목적성 감사의 근거가 되는 이 사건 관련규정은 그 목적의 정당성과 합리성을 인정할 수 있다(헌재 2008. 5. 29. 2005헌라3).

15

헌법개정 절차에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법개정은 국회재적의원 과반수 또는 대통령의 발의로 제안된다.
- ② 제안된 헌법개정안은 대통령이 20일 이상의 기간 이를 공고하여야 하고, 국회는 헌법개정안이 공고된 날로부터 60일 이내에 의결하여야 한다.
- ③ 헌법개정안에 대한 국회의 의결은 재적의원 3분의 2 이상의 찬성을 얻어 확정되고, 대통령은 국회의 의결을 거친 즉시 이를 공포하여야 한다.
- ④ 대통령의 임기를 연장하거나 중임변경을 위한 헌법개정은 그 헌법개정 제안 당시의 대통령에 대하여는 효력이 없다.
- ⑤ 대통령이 발의하는 헌법개정안에 대하여는 국무회의의 심의를 거쳐야 한다.

해설 ▶ 22 법무사

① 【O】

헌법 제128조 ① 헌법개정은 국회재적의원 과반수 또는 대통령의 발의로 제안된다.

② 【O】

헌법 제129조 제안된 헌법개정안은 대통령이 20일 이상의 기간 이를 공고하여야 한다.

헌법 제130조 ① 국회는 헌법개정안이 공고된 날로부터 60일 이내에 의결하여야 하며, 국회의 의결은 재적의원 3분의 2 이상의 찬성을 얻어야 한다.

③ 【X】 헌법개정안은 국회가 의결한 후 30일 이내에 국민투표에 붙여 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻은 때에 확정되며, 대통령은 즉시 이를 공포하여야 한다.

헌법 제130조 ① 국회는 헌법개정안이 공고된 날로부터 60일 이내에 의결하여야 하며, 국회의 의결은 재적의원 3분의 2 이상의 찬성을 얻어야 한다.

② 헌법개정안은 국회가 의결한 후 30일 이내에 국민투표에 붙여 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 한다.

③ 헌법개정안이 제2항의 찬성을 얻은 때에는 헌법개정은 확정되며, 대통령은 즉시 이를 공포하여야 한다.

④ 【O】

헌법 제128조 ② 대통령의 임기연장 또는 중임변경을 위한 헌법개정은 그 헌법개정 제안 당시의 대통령에 대하여는 효력이 없다.

⑤ 【O】

헌법 제89조 다음 사항은 국무회의의 심의를 거쳐야 한다.

3. 헌법개정안·국민투표안·조약안·법률안 및 대통령령안

16

공무원제도에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 직업공무원제도는 헌법이 보장하는 제도적 보장의 하나이므로 '최대한 보장의 원칙'이 적용된다.
- ② 공무원이 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우 범죄의 유형과 내용에 관계없이 당연히 퇴직하도록 하는 것은 헌법에 위배되지 않는다.
- ③ 헌법 제7조 제1항에 의하여 국민전체에 대한 봉사자로서 국민에 대하여 책임을 지는 공무원과 같은 조 제2항에 의하여 신분과 정치적 중립성이 보장되는 공무원이 일치하지는 않는다.
- ④ 모든 공무원은 단체행동권을 가질 수 없다.
- ⑤ 공무원에게 직무의 내외를 불문하고 품위유지의무를 부과하고, 품위손상행위를 공무원에 대한 징계사유로 규정한 국가공무원법 조항은 명확성 원칙에 위배된다.

해설 22 법무사

- ① 【X】 기본권 보장은 “최대한 보장의 원칙”이 적용됨에 반하여, 제도적 보장은 그 본질적 내용을 침해하지 아니하는 범위 안에서 입법자에게 제도의 구체적 내용과 형태의 형성권을 폭넓게 인정한다는 의미에서 “최소한 보장의 원칙”이 적용될 뿐이다. **직업공무원 제도는 헌법이 보장하는 제도적 보장중의 하나**임이 분명하므로 입법자는 직업공무원제도에 관하여 ‘**최소한 보장**’의 원칙의 한계안에서 폭넓은 입법형성의 자유를 가진다(헌재 1997. 4. 24. 95헌바48).
- ② 【X】 위 규정은 **금고 이상의 선고유예의 판결**을 받은 모든 범죄를 포괄하여 규정하고 있을 뿐 아니라, 심지어 오늘날 누구에게나 위험이 상존하는 교통사고 관련 범죄 등 과실범의 경우마저 당연퇴직의 사유에서 제외하지 않고 있으므로 최소침해성의 원칙에 반한다. … 따라서 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙에 위배하여 **공무원임권을 침해**하는 조항이라고 할 것이다(헌재 2003. 10. 30. 2002헌마684 등).
- ③ 【O】 **헌법 제7조 제1항**에 의하여 국민전체에 대한 봉사자로서 국민에 대하여 책임을 지는 공무원은 **넓은 의미의 공무원**을 말한다. 그러나 **같은 조 제2항**에 의하여 신분과 정치적 중립성이 보장되는 공무원은 국가 또는 공공단체와 근로관계를 맺고 이른바 공법상 특별권력관계 내지 특별행정법관계 아래 공무를 담당하는 것을 직업으로 하는 **협의의 공무원**을 말하며 **정치적 공무원**이라든가 **임시적 공무원**은 포함되지 않는다.
- ④ 【X】 사실상 노무에 종사하는 공무원은 단체행동권을 가질 수 있다.

헌법 제33조 ② 공무원인 근로자는 **법률이 정하는 자**에 한하여 단결권·단체교섭권 및 **단체행동권**을 가진다.

국가공무원법 제66조(집단 행위의 금지) ① **공무원은 노동운동**이나 그 밖에 공무 외의 일을 위한 집단 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, **사실상 노무에 종사하는 공무원**은 예외로 한다.

- ⑤ 【X】 이 사건 법률조항이 공무원 징계사유로 규정한 품위손상행위는 ‘주권자인 국민으로부터 수입받은 공무를 수행함에 손색이 없는 인품에 어울리지 않는 행위를 함으로써 공무원 및 공직 전반에 대한 국민의 신뢰를 떨어뜨릴 우려가 있는 경우’를 일컫는 것으로 해석할 수 있고, 그 수범자인 평균적인 공무원은 이를 충분히 예측할 수 있다. 따라서 이 사건 법률조항은 **명확성원칙에 위배되지 아니한다**. … 이 사건 법률조항이 **공무원의 일반적 행동의 자유**를 과도하게 제한한다고 보기 어려우므로, **과잉금지원칙에 위배되지 아니한다**(헌재 2016. 2. 25. 2013헌바435).

17

직업의 자유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법 규정이 직업의 자유를 직접 규율하고자 하는 것은 아니지만 간접적으로 직업의 행사를 저해하거나 불가능하게 하는 경우에도 직업의 자유에 대한 제한이 인정될 수 있다.
- ② 어린이통학버스를 운영함에 있어서 반드시 보호자를 동승하도록 하는 조항은 동승보호자의 추가 고용에 따른 비용 지출을 유발할 뿐 학원의 영업방식을 직접 제한하는 것은 아니므로 그로 인해 직업수행의 자유는 제한되지 아니한다.
- ③ 헌법 제15조에서 보장하는 직업의 자유에는 기업의 설립과 경영의 자유를 의미하는 기업의 자유도 포함된다.
- ④ 최저임금의 적용을 위하여 주(週) 단위로 정해진 비교대상임금을 시간에 대한 임금으로 환산할 때, 1주 동안의 소정 근로시간 수와 법정 주휴시간 수를 합산한 시간 수로 해당 임금을 나누도록 하는 규정은 근로자를 고용하여 재화나 용역을 제공하는 사용자의 활동을 제한한다는 측면에서 직업의 자유를 제한한다.
- ⑤ 외국인근로자의 사업장 변경 사유를 제한하는 규정은, 그로 인해 외국인근로자가 일단 형성된 근로관계를 포기하고 직장을 이탈하는 데 있어 제한을 받게 되므로 직업선택의 자유 중 직장선택의 자유를 제한한다.

해설 22 법무사

- ① 【O】 이 사건 시행령조항은 차량소유자에게 타인에 관한 광고를 금지함으로써, 비영업용 차량을 광고매체로 활용하는 신중 광고대행업을 운영하려는 청구인들의 직업의 자유를 제한하는 효과를 부수적으로 가져온다. 법규정이 비록 직업의 자유를 직접 규율하고자 하는 것은 아니지만 **간접적으로 직업의 행사를 저해하거나 또는 불가능하게 하는 경우에도, 직업의 자유에 대한 제한이 인정될 수 있다**(헌재 2002. 12. 18. 2000헌마764).
- ② 【X】 이 사건 보호자동승조항은 어린이통학버스를 운영함에 있어서 **반드시 보호자를 동승하도록 함으로써 학원 등의 영업방식에 제한을 가하고 있으므로 청구인들의 직업수행의 자유를 제한한다.** ... 이 사건 보호자동승조항이 과잉금지원칙에 반하여 청구인들의 직업수행의 자유를 침해한다고 볼 수 없다(헌재 2020. 4. 23. 2017헌마479).
- ③ 【O】 헌법은 제15조에서 **직업의 자유를 보장**하고 있고 여기에는 **기업의 설립과 경영의 자유**를 의미하는 **기업의 자유가 포함된다**(헌재 2019. 12. 27. 2017헌마1366 등).
- ④ 【O】 이 사건 시행령조항은 **최저임금의 적용을 위하여 주(週) 단위로 정해진 비교대상 임금을 시간에 대한 임금으로 환산할 때, 1주 동안의 소정근로시간 수와 법정 주휴시간 수를 합산한 시간 수로 해당 임금을 나누도록 하고 있다.** 이에 따라, 사용자는 주 단위로 임금이 지급되는 근로자에게 시간급 최저임금액에 '소정근로시간 수와 법정 주휴시간 수를 합산한 시간 수'를 곱한 금액 이상을 지급하여야 한다. 따라서 이 사건 시행령조항은 임금의 수준에 관한 사용자와 근로자 간의 계약 내용을 제한한다는 측면에서는 헌법 제10조 행복추구권의 일반적 행동자유권에서 파생되는 사용자의 **계약의 자유를 제한**하고, 근로자를 고용하여 재화나 용역을 제공하는 사용자의 활동을 제한한다는 측면에서는 **헌법 제15조의 직업의 자유를 제한**한다. ... 따라서 이 사건 시행령조항은 과잉금지원칙에 위배되어 사용자의 **계약의 자유 및 직업의 자유를 침해한다고 볼 수 없다**(헌재 2020. 6. 25. 2019헌마15). **【최신판례】**
- ⑤ 【O】 이 사건 사유제한조항 및 이 사건 고시조항은 외국인근로자의 사업장 변경 사유를 제한하고 있는바, **이로 인하여 외국인근로자는 일단 형성된 근로관계를 포기하고 직장을 이탈하는 데 있어 제한을 받게 되므로 이는 직업선택의 자유 중 직장선택의 자유를 제한하고 있다.** ... 이 사건 사유제한조항은 포괄위임금지원칙에 위반되거나 입법재량의 범위를 넘어 명백히 불합리하다고 볼 수 없으므로 청구인들의 **직장선택의 자유를 침해하지 아니한다**(헌재 2021. 12. 23. 2020헌마395). **【최신판례】**

18

헌법 대한민국헌법의 전문(前文)에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 국회의 의결을 거쳐 국민투표에 의하여 개정함을 명백히 밝히고 있다.
- ② 헌법 전문에서 말하는 전통이란 역사성과 시대성을 띤 개념이므로 오늘날의 의미로 포착하여야 한다.
- ③ 3·1정신은 우리나라 헌법의 연혁적·이념적 기초로서 헌법이나 법률해석에서의 해석기준으로 작용할 수 있지만, 그에 기초하여 곧바로 국민의 개별적 기본권성을 도출해낼 수는 없다.
- ④ 3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통을 계승한다고 선언한 헌법 전문으로부터 국가의 독립유공자와 그 유족에 대한 예우를 하여야 할 헌법적 의무가 도출될 수 있다.
- ⑤ 3·1운동의 정신과 4·19민주이념이 헌법 전문에 함께 규정되어 있는 점을 감안하여 보면, 4·19혁명공로자에 대한 보훈 수준은 애국지사과 동일하게 설정되어야 한다.

해설 22 법무사

① 【O】

헌법 전문 유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19민주이념을 계승하고, 조국의 민주개혁과 평화적 통일의 사명에 입각하여 정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하고, 모든 사회적 폐습과 불의를 타파하며, 자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, 자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 하여, 안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서 1948년 7월 12일에 제정되고 8차에 걸쳐 개정된 헌법을 이제 **국회의 의결을 거쳐 국민투표에 의하여 개정한다.**

- ② 【O】 헌법 전문과 헌법 제9조에서 말하는 “**전통**”, “**전통문화**”란 역사성과 시대성을 띤 개념으로서 헌법의 가치질서, 인류의 보편가치, 정의와 인도정신 등을 고려하여 **오늘날의 의미로 포착**하여야 하며, 가족제도에 관한 전통·전통문화란 적어도 그것이 가족제도에 관한 헌법이념인 개인의 존엄과 양성의 평등에 반하는 것이어서는 안 된다는 한계가 도출되므로, 전래의 어떤 가족제도가 헌법 제36조 제1항이 요구하는 개인의 존엄과 양성평등에 반한다면 헌법 제9조를 근거로 그 헌법적 정당성을 주장할 수는 없다(헌재 2005. 2. 3. 2001헌가9).
- ③ 【O】 “**헌법전문에 기재된 3·1정신**”은 우리나라 헌법의 연혁적·이념적 기초로서 **헌법이나 법률해석에서의 해석기준으로 작용**한다고 할 수 있지만, 그에 기초하여 곧바로 국민의 **개별적 기본권성을 도출해낼 수는 없다**고 할 것이므로, 헌법소원의 대상인 “헌법상 보장된 기본권”에 해당하지 아니한다(헌재 2001. 3. 21. 99헌마139 등).
- ④ 【O】 헌법은 전문(前文)에서 “**3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통을 계승**”한다고 선언하고 있다. 이는 대한민국이 일제에 항거한 독립운동가의 공헌과 희생을 바탕으로 이룩된 것임을 선언한 것이고, 그렇다면 국가는 일제로부터 조국의 자주독립을 위하여 공헌한 **독립유공자와 그 유족에 대하여는 응분의 예우를 하여야 할 헌법적 의무를 지닌다**고 보아야 할 것이다(헌재 2005. 6. 30. 2004헌마859).
- ⑤ 【X】 국가유공자나 그 가족에 대한 보상은 국가유공자의 희생과 공헌의 정도에 따른다. 4·19혁명공로자와 건국포장을 받은 애국지사는 활동기간의 장단(長短), 활동 당시의 시대적 상황, 국권이 침탈되었는지 여부, 인신의 자유 제약 정도, 입은 피해의 정도, 기회비용 면에서 차이가 있다. 이와 같은 점을 고려하면, 입법자가 **4·19혁명공로자의 희생과 공헌의 정도를 건국포장을 받은 애국지사와 달리 평가하여 이 사건 법률조항에서 4·19혁명공로자에 대한 보훈급여의 종류를 수당으로 정하고, 이 사건 시행령조항에서 보훈급여의 지급금액을 애국지사보다 적게 규정한 것이 합리적인 이유 없는 차별이라 할 수 없다**(헌재 2022. 2. 24. 2019헌마883)

【최신판례】

19

정당에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개 인가?

- ㉠ 정당의 목적이나 활동 중 어느 하나라도 민주적 기본질서에 위배된다면 정당해산의 사유가 될 수 있다.
- ㉡ 정당해산심판제도는 1960. 6. 15. 제3차 헌법 개정을 통해 우리 헌법에 도입되었다.
- ㉢ 정당해산 사유를 규정한 헌법 제8조 제4항의 “민주적 기본질서”는 최대한 엄격하고 협소한 의미로 이해하여야 한다.
- ㉣ 정당이 당원 내지 후원자들로부터 정당의 목적에 따른 활동에 필요한 정치자금을 모금하는 것은 정당활동의 자유의 내용에 당연히 포함된다.
- ㉤ 헌법 제8조 제1항 전단에 규정된 정당설립의 자유에는 정당존속의 자유와 정당활동의 자유가 당연히 포함된다.

- ① 없음
- ② 1개
- ③ 2개
- ④ 3개
- ⑤ 4개

해설 22 법무사

- ㉠ 【O】 헌법 제8조 제4항은 “정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배될 때에는 정부는 헌법재판소에 그 해산을 제소할 수 있고, 정당은 헌법재판소의 심판에 의해 해산된다.”고 규정하고 있고, 정당해산심판의 사유와 관련하여 이 규정을 구체적으로 어떻게 해석할 것인지 문제된다. … 동 조항의 규정형식에 비추어 볼 때, **정당의 목적이나 활동 중 어느 하나라도 민주적 기본질서에 위배된다면 정당해산의 사유가 될 수 있다**고 해석된다(헌재 2014. 12. 19. 2013헌다1).
- ㉡ 【O】 헌법 제8조의 정당에 관한 규정, 특히 그 제4항의 **정당해산심판제도**는 이러한 우리 현대사에 대한 반성의 산물로서 1960. 6. 15. **제3차 헌법 개정**을 통해 헌법에 도입된 것이다(헌재 2014. 12. 19. 2013헌다1).
- ㉢ 【O】 민주 사회에서 정당의 자유가 지니는 중대한 함의나 정당해산심판제도의 남용가능성 등을 감안한다면, **헌법 제8조 제4항의 민주적 기본질서는 최대한 엄격하고 협소한 의미로 이해해야 한다.** 따라서 민주적 기본질서를 현행 헌법이 채택한 민주주의의 구체적 모습과 동일하게 보아서는 안 된다(헌재 2014. 12. 19. 2013헌다1).
- ㉣ 【O】 정당이 당원 내지 후원자들로부터 정당의 목적에 따른 활동에 필요한 **정치자금을 모금**하는 것은 정당의 조직과 기능을 원활하게 수행하는 필수적인 요소이자 정당활동의 자유를 보장하기 위한 필수불가결한 전제로서, **정당활동의 자유의 내용에 당연히 포함**된다고 할 수 있다(헌재 2015. 12. 23. 2013헌바168).
- ㉤ 【O】 헌법 제8조 제1항 전단은 단지 **정당설립의 자유**만을 명시적으로 규정하고 있지만, 정당의 설립만이 보장될 뿐 설립된 정당이 언제든지 해산될 수 있거나 정당의 활동이 임의로 제한될 수 있다면 정당설립의 자유는 사실상 아무런 의미가 없게 되므로, **정당설립의 자유**는 당연히 **정당존속의 자유와 정당활동의 자유**를 포함하는 것이다(헌재 2014. 1. 28. 2012헌마431 등).

20

형사보상청구권에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법상 형사보상청구권은 구금되었던 형사피고인뿐만 아니라 구금되었던 형사피의자에게도 인정된다.
- ② 입법자는 형사보상청구권의 구체적인 내용과 절차를 정함에 있어 광범위한 입법형성의 자유를 가진다. 따라서 형사보상청구권의 구체적인 내용과 절차를 정한 법률의 위헌심사에서는 그 심사기준으로 자의금지원칙이 적용된다.
- ③ 형사보상청구권에 관한 헌법 제28조에서 규정하는 '정당한 보상'은 헌법 제23조 제3항에서 재산권의 침해에 대하여 규정하는 '정당한 보상'과는 차이가 있다.
- ④ 형사피고인으로서 구금되었던 자의 형사보상청구 사건은 무죄재판을 한 법원이 관할한다.
- ⑤ 형사피고인으로서 구금되었던 자의 형사보상청구는 무죄재판이 확정된 사실을 안 날부터 3년, 무죄재판이 확정된 때부터 5년 이내에 하여야 한다.

해설 22 법무사

① [O]

헌법 제28조 형사피의자 또는 형사피고인으로서 구금되었던 자가 법률이 정하는 불기소처분을 받거나 무죄판결을 받은 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가에 **정당한 보상을 청구**할 수 있다.

② [X] 형사보상청구권이라 하여도 '법률이 정하는 바에 의하여' 행사되므로(헌법 제28조) 그 내용은 법률에 의하여 정해지는데, 이 과정에서 **입법자에게 일정한 입법재량이 부여**될 수 있고, 따라서 형사보상의 구체적 내용과 금액 및 절차에 관한 사항은 **입법자가 정하여야 할 사항**이라 할 것이다. 그러나 이러한 입법을 함에 있어서는 **비록 완화된 의미일지언정 헌법 제37조 제2항의 비례의 원칙**이 준수되어야 한다. 형사보상청구권은 국가가 형사사법절차를 운영함에 있어 결과적으로 무고한 사람을 구금한 것으로 밝혀진 경우 구금당한 개인에게 인정되는 권리이고, 헌법 제28조는 이에 대하여 '정당한 보상'을 명문으로 보장하고 있으므로, 따라서 법률에 의하여 제한되는 경우에도 이러한 본질적인 내용은 침해되어서는 아니되기 때문이다(헌재 2010. 10. 28. 2008헌마514 등).

③ [O] 형사보상은 형사피고인 등의 **신체의 자유를 제한한 것에 대하여 사후적으로 그 손해를 보상**하는 것인바, 구금으로 인하여 침해되는 가치는 **객관적으로 평가하기 어려운 것**이므로, 그에 대한 보상을 어떻게 할 것인가는 국가의 경제적, 사회적, 정책적 사정들을 참작하여 입법재량으로 결정할 수 있는 사항이라 할 것이다. 이러한 점에서 **헌법 제28조에서 규정하는 '정당한 보상'은 헌법 제23조 제3항에서 재산권의 침해에 대하여 규정하는 '정당한 보상'과는 차이가 있다** 할 것이다(헌재 2010. 10. 28. 2008헌마514 등).

④ [O]

형사보상 및 명예회복에 관한 법률 제7조(관할법원) 보상청구는 무죄재판을 한 법원에 대하여 하여야 한다.

⑤ [O]

형사보상 및 명예회복에 관한 법률 제8조(보상청구의 기간) 보상청구는 무죄재판이 확정된 사실을 안 날부터 3년, 무죄재판이 확정된 때부터 5년 이내에 하여야 한다.