

2024년 제13회 변호사시험

헌법 총평 및 공부방법

(선동주 헌법연구소)

I. 들어가며

응시자 여러분, 고된 시험 일정을 소화해 내시느라 수고 많으셨습니다.

당락의 고민을 잠시 내려놓고 충분한 휴식과 재충전의 기회를 누리셨으면 합니다.

논술형 시험 점수의 대강을 예측할 기준을 제시하고 내년 시험에 도전하실 분들의 알찬 준비를 돕고자 올해 시험의 의미를 분석해 보았습니다.

이번 시험도 변호사시험의 보편화된 출제경향에 따라 수험 교재 및 강의에서 주로 다루어지는 쟁점들을 중심으로 출제되었습니다.

다만 선택형 시험의 경우 정밀한 분석력이 요구되거나 생소한 판례로 구성된 문제들, 조합형 문제들(8개)이 다수 포함되어 있고, 사례형 시험의 경우 직접적인 판례가 없어 이론을 원용해야 하는 쟁점, 실제 판례에서는 다루지 않은 쟁점 등이 포함되어 있어, 전체적으로 상당히 어려운 시험이었다고 봅니다.

아래에서 살펴볼 기출문제 분석은 제 강의와 교재를 통해 다룬 내용을 기준으로 작성하였음을 알려드립니다.

II. 2024년 변호사시험 헌법시험 출제경향

1. 선택형 시험 출제경향 분석

(1) 전반적 출제경향

이번 시험에서는 각종 헌법시험에 공통된 경향인 **판례를 중심으로 한 출제경향**이 충실하게 반영되고 있습니다.

먼저 출제영역과 출제항목을 비교하면, **헌법총론 24%, 기본권론 38%, 통치구조론 38%**의 비율로 출제되어 **1:2:2**의 기본적인 출제구조를 유지하고 있고, 판례시험화 경향에 따라 **헌법판례 지문이 절대다수를 차지**하고 있으며, 그에 따라 **헌법조문과 부속법률의 출제는 적정한 수준**을 형성하고 있습니다.

① 구체적으로, **사건의 속지나 법리의 분석**을 묻는 판례지문들이 다양하게 출제되었고, **최신헌법판례**의 출제비중(최근 3개년 판례 19지문)도 상당한 수준에서 형성되었습니다. 헌법 시험에서는 **최신헌법판례**의 출제가 유력한데, 최신헌법판례 문제는 주로 **결론 중심의 요점 정리**만으

로 대응할 수 있어 정리부담이 크지 않으므로 시험 전에 반드시 숙지해야 합니다.

② 그리고 헌법시험에서 빼놓을 수 없는 **헌법조문과 부속법률에 관한 문제는 총 15지문이 출제**되었고, **헌정사도 1문제 출제**되었습니다. 특히 헌법 과목을 대표하는 헌법조문은 전년도 시험(9지문)에 비해 적게 출제되었습니다(2지문).

한편 출제난도와 출제쟁점 면에서는, 각 출제영역에서 손꼽히는 **중요 쟁점들**을 대상으로 **적절한 수준**의 문제가 출제되었습니다.

문제의 구성유형을 구체적으로 들여다보면, ① 4번, 7번, 8번, 9번, 14번, 36번, 38번 문제처럼 대표적 쟁점의 기본 지식으로 구성되어 **정답 책정이 어렵지 않은** 문제, ② 3번, 11번, 12번, 16번, 18번, 25번 문제처럼 다소 생소한 쟁점을 다루거나 넓은 지식을 요구하고 있지만 전체 지문을 통해 **정답 추정이 가능한** 문제, ③ 6번 문제처럼 너무 세밀한 쟁점을 다루거나 생소한 쟁점들 위주로 구성되어 **정답 책정이 어려운** 문제, ④ 2번, 5번, 10번, 15번, 17번, 19번, 20번 문제처럼 **특정 지문에 관한 확실한 지식**이 운명을 가르는 문제들이 고루 배정되어 있습니다. 이 중에서 특히 ④ **항목에 해당하는 문제들은 기본기가 약하면 틀리기 십상인** 문제들이며, ② **항목에 해당하는 문제들은 탄탄한 실력을 갖춘 응시자들에게 다른 항목에서 발생한 실수를 커버할 기회**가 됩니다. 올해 시험에서는 ④ **항목에 해당하는 문제들이 많이 출제**되었습니다.

출제영역			출제항목			
헌법총론	기본권론	통치구조론	헌법판례	헌법조문	부속법률	순수이론
5문제	8문제	8문제	79지문	2지문	13지문	5지문
총 21문제			총 99지문			

(2) 영역별 출제경향

‘헌법총론’ 파트에서는 **헌법의 기본지식**과 직결되는 판례와 부속법률에 관한 문제가 출제되었고, ‘기본권론’ 파트에서는 기본권 각론을 구성하는 **대표적인 인권 유형**의 보장내용에 관한 문제가 출제되었으며, ‘통치구조론’에서는 국회, 대통령 등 대표적인 대의기관의 조직·운영, 헌법재판의 요건·절차에 관한 문제가 출제되었습니다.

① 먼저 ‘헌법총론’에서는, 대한민국 헌정사, 대한민국 국적, 공무원의 권리 및 의무, 선거제도 및 선거권, 소급입법금지원칙에 관한 판례 및 조문 문제 등을 통해 **헌법총론의 중요한 주제들을 세밀하게 취급**하고 있습니다.

② 그리고 ‘기본권론’에서는, 개인정보자기결정권, 재판청구권, 종교의 자유, 재산권, 영장주의를 포함한 신체의 자유 일반, 헌법상 책임주의원칙, 공용수용에 관한 판례 및 조문 문제 등을 통해 **자유권, 청구권의 영역에서 대표적인 인권 항목들의 포괄적인 지식을 검증**

하고 있습니다.

③ 끝으로 ‘통치구조론’에서는, 사면제도, 권한쟁의심판의 요건, 헌법소원심판의 요건, 행정부, 위헌법률심판의 요건과 일반심판절차, 탄핵심판, 국회의 조직·운영에 관한 판례 및 조문 문제 등을 통해 **통치구조론의 대표적인 쟁점들에 관한 기본 지식을 검증**하고 있습니다.

2 사례형 시험 출제경향 분석

이번 사례형 시험에서는 **2015년 제4회 변호사시험에서 출제**되었던 법률안거부권의 실질적 요건 쟁점이 다시 다루어졌고, **다양한 헌법재판소 판례들을 조합**하여 위헌심사형 헌법소원 심판의 적법요건 준수 여부, 시사성 있는 판례들의 구체적인 법리 분석, 포괄위임금지원칙의 검토 방법을 묻는 문제가 출제되었습니다.

구체적으로, ① 대통령이 자신의 정책과 반대된다는 이유로 법률안의 재의를 요구한 것이 **법률안 재의요구 사유의 헌법적 정당성**을 갖추는지 여부[2015년 제4회 변호사시험에서 출제된(“대통령 권한대행 중인 국무총리의 법률안 거부권 행사 가능성 및 타당성”) 쟁점이나 관련 판례 없음], ② 공무원연금공단의 퇴직연금지급거부에 대한 취소소송을 제기하면서 「**공무원연금법**」 **본문의 근거조항과 부칙 경과규정**에 대하여 위헌제청신청을 하였으나 기각되자 위헌심사형 헌법소원심판을 청구한 것, 위 신청에 대한 기각결정문을 통지받고 **부칙 시행일 조항을 추가**하여 위헌심사형 헌법소원심판을 청구한 것이 적법한지 여부(헌재 2022.1.27. 2019헌바161 사건이 배경이나 관련 판시 없음), ③ 지방공무원에 당선된 퇴직 공무원의 퇴역연금을 일률적으로 정지하는 「공무원연금법」 조항이 **퇴직연금 지급이 정지되지 않는 국회의원**과 **비교하여 평등권을 침해하는지** 여부[헌재 2022.1.27. 2019헌바161(헌법불합치) 사건이 배경이나 관련 판시 없음], ④ 국토계획법상 개발행위허가제와 관련하여 **‘토지의 형질 변경에 해당하는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위’** 규정이 포괄위임금지원칙에 위배되는지 여부(헌재 2013.10.24. 2012헌바241 : 합헌)가 출제되었습니다.

위 사례형 문제의 답안을 구성하는 핵심 요소는 다음과 같습니다.

① 항목의 경우, “법률안거부권 행사의 실질적 요건에 관해서는 **헌법 제53조 제2항에 규정이 없지만**, 일반적인 견해는 대통령제의 엄격한 권력분립구조 하에서 **의회입법권의 남용을 견제**하는 수단이라는 점, **대통령의 정치적 남용**으로 의회입법권이 형해화될 위험이 있다는 점 등을 고려할 때, 법률안이 헌법에 위반되거나, 집행이 불가능하거나, 국익에 반하거나, 정부에 대한 부당한 압력을 내용으로 하는 경우 등 **정당한 이유가 있어야** 한다고 본다”는 논거가 제시될 수 있어야 합니다[헌법집중 핵심암기장(제9판) p198 쟁점 231 참고]. 관련 판례가 없는 쟁점이지만 조문의 현황, 제도의 취지 및 문제의식을 제시할 수 있으면 이론을 정확히 몰라도 나름 합리적인 논거 구성이 가능해 보입니다.

② 항목의 경우, “「공무원연금법」 **제47조** 제1항 제2호(지급정지), **부칙 제2조** 제1항(경과조치)에 대한 청구는 법률 또는 법률조항의 청구, 재판의 전제성(계적다주이내효), 제청신청

의 기각결정, 청구기간(기각결정 통지받은 날부터 30일 이내), 변호사강제주의 **요건을 충족하므로 적법하나, 부칙 제1조(시행일)에 대한 청구는 제청신청 대상 되지 않아 기각결정도 없는 부분**이어서 문제되는데, 공무원연금공단의 이 사건 연금지급거부는 개정법률의 시행에 의거한 것으로 부칙 제1조는 연금지급거부에 대한 취소소송에서 관련 조항들과 필연적 연관 관계를 갖고 있어 **실질적·묵시적으로 판단대상이 되었다고 할 것이므로**, 위헌심사형 헌법소원심판의 요건을 모두 갖춘 것으로 볼 수 있다”는 조항별 분석 과정이 제시되어야 합니다[헌법집중(전정4판) p289 이하, 헌법집중 핵심암기장(제9판) p229 쟁점 268, 헌법집중 Keynote p137 참고]. 위헌심사형 헌법소원의 요건은 변호사시험에서 여러 차례 출제되었는데 올해 시험에서는 더 세밀한 쟁점이 추가되었습니다.

③ 항목과 관련하여, 지방의회의원에 대한 퇴직연금 지급정지 사건[헌재 2022.1.27. 2019헌바161 : 헌법불합치 → 종전 판례(헌재 2017.7.27. 2015헌마1052 : 기각) 변경] 가운데 2019헌바161 결정은 **과잉금지원칙 위반의 재산권 침해**를 확인한 이상 소급입법에 대한 검토는 필요 없다고 하였고, 2015헌마1052 결정은 과잉금지원칙 및 신뢰보호원칙(부진정소급입법 해당) 위반의 재산권 침해 여부를 판단하였습니다. 그런데 두 사건 모두 **평등권 침해** 주장은 사실상 지방의회의원들의 보수 수준을 고려하지 않고 일률적인 연금 전부 지급정지를 규정한 것이 과도하다는 **재산권 침해 주장과 다름없다**며 별도로 판단하지 아니하였습니다. 따라서 **평등권침해 판단도식**(평등권의 의의, 차별취급의 존부, 차별취급의 정당성)을 갖추어 **2019헌바161 결정의 과잉금지 위반 논거를 차별의 정당성 판단에 활용**하면 됩니다[헌법집중(전정4판) p289, 헌법집중 판례Keynote(종합반 비공개 특강 자료) p81 참고]. 해당 판례의 내용도 알아야겠지만, ‘연금 재정 건전성 확보라는 개정법의 취지에 비추어 지방의원과 국회의원은 같은 취급을 요하는 비교집단이 될 수 있다’라는 ‘차별의 존부’에 관한 판단도 중요합니다.

④ 항목의 경우, 문제의 배경이 된 개발행위허가제 사건(헌재 2013.10.24. 2012헌바241 : 합헌)의 판단에 부합하려면 **포괄위임금지원칙의 의의 및 근거, 위임의 필요성 및 예측가능성** 기준(위임의 필요성 기준은 예측가능성 기준의 적용 밀도를 상정하는 수단이므로 위 판시처럼 예측가능성에 포괄하여 판단해도 됨)을 세워 위임의 구체성을 검토해야 하며, 헌법재판소의 “**국토의 난개발을 방지**하려는 국토계획법의 목적과 더불어 급변하는 사회적·경제적 환경 등을 고려할 때 **탄력성 있는 행정입법**에 위임할 필요성이 인정되며, 국토계획법은 제56조 제1항·제4항에서 **허가대상인 행위를 열거하고**, 제58조 제1항에서 **허가기준을 정하였으므로** 대통령령에서는 이들을 고려하여 그 내용을 정할 것임을 예측할 수 있다”는 판시 내용을 반영해야 합니다[헌법집중(전정4판) p468 이하, 헌법집중 핵심암기장(제9판) p200 쟁점 233 참고]. 법치행정의 원칙(법률유보, 법률우위, 포괄위임금지) 문제는 참조조문의 분석을 요구하는 것인데, 설문과 관련된 참조조문이 활용하기 좋게 제공되고 있으므로 주어진 조문들을 차분히 종합하기만 해도 판례와 흡사한 논거와 결론을 제시할 수 있습니다.

III. 변호사시험 헌법 공부방법

1. 헌법공부의 특성

헌법은 정리부담이 큰 과목에 속하지만 일단 장악력이 형성되고 나면 함부로 배신하지 않는 효자과목이기도 합니다. 헌법과목에 대한 장악력을 확보하기 위해서는 **‘이해와 정리’**, **‘선택과 집중’**이라는 **체계적 학습과정**이 요구되는데, 이는 헌법시험의 출제대상이 헌법조문을 중심으로 한 유권적 해석(헌법판례, 헌법부속법률)·무권적 해석(학설)의 총체라는 광범성을 지니기 때문입니다. 이렇듯 방대한 헌법과목의 시험대상을 객관적으로 한정하여 **‘이해와 정리’**, **‘선택과 집중’**을 실천하기 위해서는 무엇보다 **기출문제 분석에 기초한 헌법조문 및 헌법판례 중심의 학습**이 전제되어야 합니다.

2. 체계적 학습방법

(1) 이해와 정리

헌법과목을 이해하고 정리하기 위한 출발점은 헌법적 주제와 쟁점을 파악하는 것입니다. 이를 위해서는 **헌법학적 논의의 체계적 범주를 인식**하는 것이 중요합니다. 즉 헌법은 목표조항인 기본권과 수단조항인 통치구조 및 일반이론인 헌법총칙으로 구성되는데, 그 중 기본권에 관한 헌법학 논의는 **‘기본권총론’**, **‘기본권각론’**으로 구분되고, **‘기본권총론’**은 다시 **‘기본권의 성격’**, **‘기본권의 주체’**, **‘기본권의 효력’**, **‘기본권의 보호의무’**, **‘기본권의 갈등’**, **‘기본권의 제한과 그 한계’**, **‘기본권의 보호’** 등으로 세분되며, 이러한 주제들은 다양한 쟁점들을 포괄하고 있으므로, **전체에서 부분으로 이르는 학문체계를 파악하면서 주제별 중요쟁점을 학습**하는 것이 올바른 헌법공부의 시작입니다.

헌법은 추상성 내지 개방성의 속성으로 인해 행정법 등 구체화입법과 구별되는 고유한 정리부담이 존재합니다. 대략적인 이해로는 분석이 불가능한 사안들, 이해를 넘어 적극적 암기까지 요구되는 항목들에 대비하기 위해서는 **키워드의 분석정리, 핵심쟁점요소의 두문자정리 등 적극적인 정리방법을 동원하여 정확한 지식체계를 정립**하는 것이 무엇보다 중요합니다.

(2) 선택과 집중

수험도구들이 난무하는 현실 속에서 자료의 홍수에 매몰되지 않으려면 자신에게 적합한 수험방법을 선정하고 집중하는 학습을 수행해야 하므로, 선택과 집중의 학습전략은 헌법수험에 있어서 중요한 덕목으로 인식됩니다. 시험에서 검증하려는 지식의 범주를 확정하고 단계적으로 집중해 나가기 위해서는 최소한의 수험강의를 섭렵할 필요가 있으므로, **검증된 수험도구의 도움을 받아 실용적인 지식체계를 범주화하고 순차 집중하여 학습**하시기 바랍니다.

3. 구체적 학습방법

(1) 선택형시험 대비방법

(가) 기출문제 분석에 기초한 학습

방대한 헌법과목의 수험영역을 객관적으로 한정하여 ‘이해와 정리’, ‘선택과 집중’이라는 체계적 학습을 수행하기 위해서는 무엇보다 기출문제의 분석에 기초한 학습이 요구됩니다. 기출문제로 현출된 출제의 의도는 장래의 출제를 암시하는 지표 중 하나라는 점을 고려할 때 **기출지문은 수험적합성 있는 공부의 기준을 제시함과 동시에 반복적으로 출제될 가능성이 큰 매체**이므로 그 의미를 간과해서는 안 될 것입니다. 즉 기출지문의 의미는 **‘이미 시험에 나온 지문’ 이 아니라 ‘반드시 시험에 나올 지문’**으로 인식되어야 한다는 점에서 이에 기초한 학습법주의 마련이 강조됩니다.

(나) 헌법조문 및 헌법판례 중심의 학습

전문, 본문 10개장 130개조, 부칙 6개조로 구성된 **헌법조문은 헌법학의 본체로서 이와 직결되는 내용의 헌법이론·헌법부속법률을 포함하여 중요한 출제대상**이 됩니다. 헌법조문은 수험과정 전반에서 유기적이고 체계적인 학습의 기준이 되므로 **기본교재의 학습과정에서부터 단원별, 주제별로 관련된 헌법조문을 꾸준히 학습**하는 습관을 길러야 하며 반드시 최종 정리의 대상이 되어야 합니다.

최근 각종 **공직채용시험 및 자격시험의 법학과목은 판례시험화 되는 경향**을 띠고 있습니다. 이러한 현상은 완성도 높은 판례가 법학이론을 선도하고 있다는 측면과 판례가 복수정답의 시비 등을 방지하기에 적합한 가장 객관화된 정보라는 측면에서 이해될 수 있습니다. 위와 같은 시험경향에 비추어 볼 때 선택형 시험의 포괄적인 대상범위를 파악함에 있어서도 비중 구분이 필요한바, **중요 헌법판례와 이에 직결되는 내용의 헌법조문·헌법부속법률·헌법이론을 중심으로 확장 학습**을 하는 것이 수험적합성 있는 학습방법이라고 할 것입니다.

(2) 논술형시험 대비방법

논술형시험의 경우 문제해결의 도구인 헌법쟁점들을 적재적소에 효율적으로 적용할 수 있는 활용능력을 확보하는 것이 중요합니다. 헌법적 논리들의 체계적 활용을 위해서는 문제해결의 일반도구와 개별도구의 구별을 전제로 한 집중적인 연습이 필요한데, **헌법재판의 적법요건, 비례심사의 기준, 평등권침해의 판단도식 등 적법판단과 본안판단에서 일반적으로 활용되는 도구들에 대해서는 확실한 활용능력을 갖추어야 하고, 개별 기본권, 기본원리, 기본제도의 보호내용 등 구체적인 사안마다 개별적으로 활용되는 도구들에 대해서는 실용적인 활용범주를 확정해야 합니다.**

또한 교재의 목차를 활용하여 논술형 쟁점항목들을 편, 장, 주제별로 범주화하고 숙지하는 연습도 필요합니다. 실제 사례풀이 과정에서는 논점을 확정하고 초안을 작성함에 있어 소거법 즉 사례쟁점과 무관한 쟁점항목들을 제거해 나가며 적용항목을 확정하는 방법을 동원해야 할 경우들이 빈발하므로 **논점의 일탈이나 탈루를 방지하기 위한 최선의 대책으로 쟁점리스트의 적극적인 숙지**가 요청됩니다.