

서울시 7급 헌법해설

안녕하세요. 반갑습니다.

9월 첫째주 주말이 지났네요. 토요일에 서울시 시험에 응시하신 분들도 많이 있으실 것으로 압니다.

응시하신 분들 좋은 결과 있으시길 기원합니다.

아침 저녁으로 선선한 바람이 불며 언제 무더운 여름이었나 싶습니다.

9월부터는 2014 대비 강의도 시작이 됩니다.

우리 모두 함께 더욱 힘차게 땀박질 해야할 것입니다.

2013년도 얼마남지 않았네요. 내년 시험을 준비하시는 분들은 하루라도 서둘러 계획을 짜고 전진하시길 바랍니다.

하루하루 후회하지 않을 날들 보내시길 진심으로 바랍니다.

다시 시작되는 한주 여러분도 저도 함께 파이팅해서 시작합시다!!

열공하세요.

채한태박사 배상

2013년 서울시 7급 헌법해설

1. 다음 중 헌법의 의의와 특질에 관한 기술로 옳지 않은 것은?(다툼이 있을 경우 판례에 의함)

- ① 헌법은 그 조문 등이 갖는 구조적 특성으로 인하여 하위의 법규범에 비해 해석에 의한 보충의 필요성이 큰 편이다.
- ② 헌법규범 상호간에는 이념적·논리적으로 뿐만 아니라 효력상으로도 특정 규정이 다른 규정의 효력을 부인할 수 있는 정도의 가치의 우열을 인정할 수 있다.
- ③ 헌법재판소의 결정에 따르면 관습헌법도 성문헌법과 마찬가지로 주권자인 국민의 헌법적 결단의 의사의 표현이며 성문헌법과 동등한 효력을 가진다.
- ④ 헌법에 헌법 제37조 제2항과 같은 일반적 법률유보조항을 두는 것은 헌법의 최고 규범성을 약화시킬 수 있다.
- ⑤ 현대 민주국가의 헌법은 일반적으로 국가긴급권의 발동의 조건, 내용 그리고 그 한계 등에 관하여 상세히 규정함으로써, 그 오용과 남용의 소지를 줄이고 있다.

해설 ② 헌법은 전문과 각 개별조항이 서로 밀접한 관련을 맺으면서 하나의 통일된 가치 체계를 이루고 있는 것으로서, 헌법의 제규정 가운데는 헌법의 근본가치를 보다 추상적으로 선언한 것도 있고, 이를 보다 구체적으로 표현한 것도 있으므로 이념적·논리적으로는 규범상호간의 우열을 인정할 수 있는 것이 사실이다. 그러나, 이때 인정되는 규범상호간의 우열은 추상적 가치규범의 구체화에 따른 것으로 헌법의 통일적 해석에 있어서는 유용할 것이지

만, 그것이 헌법의 어느 특정규정이 다른 규정의 효력을 전면적으로 부인할 수 있을 정도의 개별적 헌법규정상호간에 효력상의 차등을 의미하는 것이라고는 볼 수 없다(헌재 1995.12.28, 95헌바3).

③ 관습헌법도 성문헌법과 마찬가지로 주권자인 국민의 헌법적 결단의 의사의 표현이며 성문헌법과 동등한 효력을 가진다고 보아야 한다(헌재 2004.10.21, 2004헌마554).

④ 헌법 제37조 제2항은 기본권제한에 관한 일반적 법률유보조항이라고 할 수 있는데, 법률유보의 원칙은 “법률에 의한 규율”만을 요청하는 것이 아니라 “법률에 근거한 규율”을 요청하는 것(헌재 2005.3.31, 2003헌마87)이므로, 헌법에 의해 보장되는 기본권을 법률에 의해 또는 법률에 근거하여 제한한다면 헌법의 최고규범성을 약화시킬 수 있다.

⑤ 헌법 제76조는 대통령이 발하는 국가긴급권의 발동의 조건, 내용 그리고 한계에 대하여 규정하고 있다.

2. 다음 중 헌법의 제정과 변동에 관한 기술로 옳은 것은?

① 우리 국민은 1948년 7월 12일 헌법제정권력을 직접 행사하여 건국헌법을 제정하였다.

② 헌법개정은 헌법개정안을 국민투표에 부쳐 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻고, 대통령이 이를 15일 이내에 공포하여야 확정된다.

③ 국회의 의결절차를 거치지 아니한 채, 헌법 제72조의 중요 정책에 관한 국민투표만으로 헌법을 개정하는 것은 위헌이다.

④ 헌법개정국민투표의 효력에 관하여 이의가 있는 투표인은 중앙선거관리위원회 위원장을 피고로 하여 헌법재판소에 제소할 수 있다.

⑤ 헌법규범과 헌법현실간에 괴리가 생긴 경우, 헌법개정은 그 괴리를 좁혀 궁극적으로 규범력을 높이는 기능을 하지만, 헌법변천은 그와 같은 기능을 기대할 수 없다.

해설 ③ 헌법개정은 헌법 제130조 규정에 따라 국회의 의결을 거치고 국민투표에 부쳐야 한다.

① 제헌헌법은 국민투표를 거치지 않았기 때문에 국민이 헌법제정권력을 직접 행사한 것이 아니다.

② 헌법개정안은 국회가 의결한 후 30일 이내에 국민투표에 부쳐 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 하며, 헌법개정안이 국민투표에서 찬성을 얻은 때에 헌법개정은 확정되며, 대통령은 즉시 이를 공포하여야 한다(헌법 제130조 제2·3항).

④ 국민투표의 효력에 관하여 이의가 있는 투표인은 투표인 10만인 이상의 찬성을 얻어 중앙선거관리위원회위원장을 피고로 하여 투표일로부터 20일 이내에 대법원에 제소할 수 있다(국민투표법 제92조).

⑤ 헌법개정과 헌법변천은 둘 다 헌법규범과 헌법현실 간에 괴리가 생긴 경우 그 괴리를 좁히는 역할을 한다. 다만 헌법개정은 헌법의 개정절차에 따른 의도적인 변경이라는 차이점이 있다.

3. 다음 중 현행 헌법 전문에 규정된 사항은

- ① 전통문화의 계승·발전
- ② 자유민주적 기본질서에 입각한 평화통일
- ③ 복수정당제의 보장
- ④ 5.16 혁명이념 계승
- ⑤ 대한민국임시정부의 법통 계승

해설 ⑤ 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.

- ① 헌법 제9조
- ② 헌법 제4조
- ③ 헌법 제8조 제1항
- ④ 제5차 개헌에서 헌법전문에 5.16 혁명이념을 명시하였고, 제8차 개헌에서 삭제하였다.

4. 다음 중 법치국가의 원리와 관계가 가장 먼 것은

- ① 국가권력의 민주적 정당성
- ② 소급입법금지의 원칙
- ③ 신뢰보호의 원칙
- ④ 법률의 명확성의 원칙
- ⑤ 형법상의 책임원칙

해설 ① 우리 헌법은 국가권력의 남용으로부터 국민의 기본권을 보호하려는 법치국가의 실현을 기본이념으로 하고 있다. 법치국가 원리는 국가권력의 민주적 정당성을 확보하기 위한 것이 아니다.

5. 지방자치제도에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있을 경우 판례에 의함)

- ① 의장 또는 부의장이 법령을 위반하거나 정당한 이유 없이 직무를 수행하지 아니하는 때에는 지방의회는 불신임을 의결할 수 있다.

- ② 지방선거사무는 지방자치단체의 존립을 위한 자치사무에 해당한다.
- ③ 지방자치단체의 장의 임기는 4년이며 계속 재임은 3기에 한한다.
- ④ 중앙행정기관장 또는 시·도지사는 지방자치단체의 사무에 관하여 조언·권고·지도를 할 수 있다.
- ⑤ 주무부장관이 지방자치단체사무에 관한 시·도지사의 명령이나 처분에 대하여 시정명령을 할 수 있는 것은 그 명령이나 처분이 위법한 경우에 한한다.

해설 ⑤ 지방자치단체의 사무에 관한 그 장의 명령이나 처분이 법령에 위반되거나 현저히 부당하여 공익을 해친다고 인정되면 시·도에 대하여는 주무부장관이, 시·군 및 자치구에 대하여는 시·도지사가 기간을 정하여 서면으로 시정할 것을 명하고, 그 기간에 이행하지 아니하면 이를 취소하거나 정지할 수 있다. 이 경우 자치사무에 관한 명령이나 처분에 대하여는 법령을 위반하는 것에 한한다(지방자치법 제169조 제1항). 그러므로 위임사무에 관한 시정명령은 위법하거나 부당한 경우 모두 가능하다.

- ① 지방의회의 의장이나 부의장이 법령을 위반하거나 정당한 사유 없이 직무를 수행하지 아니하면 지방의회는 불신임을 의결할 수 있다(지방자치법 제55조 제1항).
- ② 지방의회의원과 지방자치단체장을 선출하는 지방선거는 지방자치단체의 기관을 구성하고 그 기관의 각종 행위에 정당성을 부여하는 행위라 할 것이므로 지방선거사무는 지방자치단체의 존립을 위한 자치사무에 해당한다(헌재 2008.6.26, 2005헌라7).
- ③ 지방자치단체의 장의 임기는 4년으로 하며, 지방자치단체의 장의 계속 재임(在任)은 3기에 한한다(지방자치법 제95조).
- ④ 중앙행정기관의 장이나 시·도지사는 지방자치단체의 사무에 관하여 조언 또는 권고하거나 지도할 수 있으며, 이를 위하여 필요하면 지방자치단체에 자료의 제출을 요구할 수 있다(지방자치법 제166조 제1항).

6. 정당제도에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있을 경우 판례에 의함)

- ① 등록이 취소된 정당의 잔여재산은 국고에 귀속함이 원칙이다.
- ② 위헌정당으로 강제해산된 경우와 달리 등록이 취소된 경우에는 정당의 명칭을 곧바로 다시 사용할 수 있다.
- ③ 경찰청장의 퇴직 후 일정기간 동안 정당에 가입할 수 없게 하는 것은 공무원의 정치적 중립성을 보장하기 위한 것이어서 정당의 자유를 침해하는 것은 아니다.
- ④ 정당설립의 자유는 헌법 제8조 제1항 전단에 규정되어 있지만, 국민 개인과 정당의 기본권이다.
- ⑤ 일사부재리의 원칙은 형벌 간에 적용되므로 정부는 동일한 정당에 대하여 동일한 사유로 다시 위헌정당의 해산을 제소할 수 있다.

해설 ④ 헌법 제8조 제1항은 정당설립의 자유, 정당조직의 자유, 정당활동의 자유 등을 포

관하는 정당의 자유를 보장하고 있다. 이러한 정당의 자유는 국민이 개인적으로 갖는 기본권일 뿐만 아니라, 단체로서의 정당이 가지는 기본권이기도 하다(헌재 2004.12.16, 2004헌마456).

- ① 등록이 취소된 정당의 잔여재산은 당헌이 정하는 바에 따라 처분하고, 처분되지 아니한 정당의 잔여재산은 국고에 귀속한다(정당법 제48조 제1·2항).
- ② 등록취소된 정당의 명칭과 같은 명칭은 등록취소된 날부터 최초로 실시하는 임기만료에 의한 국회의원선거의 선거일까지 정당의 명칭으로 사용할 수 없다(정당법 제41조 제4항).
- ③ 경찰청장은 퇴직일부터 2년 이내에는 정당의 발기인이 되거나 당원이 될 수 없도록 한 것은 정당설립 및 가입의 자유를 침해하는 조항이다(헌재 1999.12.23, 99헌마135).
- ⑤ 정당해산제소에도 일사부재리의 원칙이 적용된다.

7. 다음 중 정치적 평등에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있을 경우 판례에 의함)

- ① 일반적으로 평등은 상대적, 실질적 평등을 내용으로 하지만, 정치적 평등은 절대적, 형식적, 기계적 평등을 내용으로 한다.
- ② 헌법재판소는 지역구 국회의원 선거에서 최대선거구와 최소선거구의 인구비율이 3 : 1을 넘으면 위헌으로 판단하고 있다.
- ③ 헌법재판소는 지역구 지방의회의원 선거에서 지역대표성이 엄격히 비례를 이루어야 하기 때문에 최대선거구와 최소 선거구의 인구수 비율이 2 : 1을 넘으면 위헌으로 판단하고 있다.
- ④ 헌법은 기본적으로 선거공영제를 채택하고 있지만 기탁금 제도 자체가 헌법에 위반되는 것은 아니다.
- ⑤ 헌법재판소결정에 의하면 대통령선거에서 선거비용의 상당 부분을 후보자에게 부담시키고 있음에도 불구하고 후보자 에게 5억원의 기탁금을 납부하도록 하는 것은 헌법에 합치하지 않는다.

해설 ③ 시·도의원 지역선거구의 확정에는 인구 외에 행정구역·지세·교통 등 여러 가지 조건을 고려하여야 하므로, 그 기준은 선거구 확정에 있어서 투표가치의 평등으로서 가장 중요한 요소인 인구비례의 원칙과 우리 나라의 특수사정으로서 시·도의원의 지역대표성 및 인구의 도시집중으로 인한 도시와 농어촌 간의 극심한 인구편차 등 3개의 요소를 합리적으로 참작하여 결정되어야 할 것이며, 현시점에서는 상하 60%의 인구편차(상한 인구수와 하한 인구수의 비율은 4 : 1) 기준을 시·도의원 지역선거구 확정에서 헌법상 허용되는 인구편차기준으로 삼는 것이 가장 적절하다고 할 것이다(헌재 2007.3.29, 2005헌마985).

- ① 정치적 평등은 절대적 평등으로 일컬어지기도 한다.
- ② 헌법재판소는 국회의원지역선거구간 인구편차의 허용기준으로 상하 50% 편차(이 경우 상한 인구수와 하한 인구수의 비율은 3 : 1)를 제시한 바 있다(헌재 2001.10.25, 2000헌마92).
- ④ 공직선거법에 정한 기탁금제도는 후보난립을 방지하고 후보사퇴·등록무효 등 후보자의

성실성을 담보하기 위한 제재금 예납의 의미와 함께 공직선거법상 위반행위에 대한 과태료 및 불법시설물 등에 대한 대집행비용과 부분적으로 선전벽보 및 선거공보의 작성비용에 대한 예납의 의미도 아울러 가지고 있다고 할 수 있다. 그러므로 기탁금제도는 그 기탁금액이 지나치게 많지 않는 한 이를 위헌이라고 할 수는 없다(헌재 1996.8.29, 95헌마108).

⑤ 대통령선거 후보자등록 요건으로 5억 원의 기탁금 납부를 규정한 공직선거법 규정은, 개인에게 현저하게 과도한 부담을 초래하며, 이는 고액 재산의 다과에 의하여 공무담임권 행사기회를 비합리적으로 차별하므로 헌법에 합치되지 않는다(헌재 2008.11.27, 2007헌마1024).

8. 다음 중 기본권 보장의무에 관한 헌법재판소 판결 내용으로 옳지 않은 것은?

① 과소보호금지원칙에 의하면 입법부작위나 불완전한 입법에 의한 기본권침해는 입법자의 보호의무에 대한 명백한 위반이 있는 경우에만 인정될 수 있다.

② 교통사고특례법 중 업무상 과실 또는 중대한 과실로 인한 교통사고로 말미암아 피해자로 하여금 상해를 입게 한 경우 공소를 제기할 수 없도록 한 부분은 과소보호금지 원칙에 위반한 것이다.

③ 미국산 쇠고기수입의 위생조건에 관한 고시가 국민의 생명·신체의 안전을 보호하기에 전적으로 부적합하거나 매우 부족하여 그 보호의무를 명백히 위반한 것이라고 단정하기는 어렵다.

④ 범죄피해자는 검사의 불기소처분에 의해 범죄로부터 국민을 보호하여야 할 국가의 의무가 이루어지지 않을 때 국가의 보호의무 위반을 주장할 수 있다.

⑤ 태평양전쟁 전후 강제동원된 자 중 국외 강제동원자에 대해서만 의료지원금을 지급하도록 하고 국내 강제동원자를 제외하는 것이 국민에 대한 국가의 기본권보호의무에 위배된다고 볼 수 없다.

해설 ② 국가의 신체와 생명에 대한 보호의무는 교통과실범의 경우 발생한 침해에 대한 사후처벌뿐 아니라, 무엇보다도 우선적으로 운전면허취득에 관한 법규 등 전반적인 교통관련 법규의 정비, 운전자와 일반국민에 대한 지속적인 계몽과 교육, 교통안전에 관한 시설의 유지 및 확충, 교통사고 피해자에 대한 보상제도 등 여러 가지 사전적·사후적 조치를 함께 취함으로써 이행된다 할 것이므로, 형벌은 국가가 취할 수 있는 유효적절한 수많은 수단 중의 하나일 뿐이지, 결코 형벌까지 동원해야만 보호법익을 유효적절하게 보호할 수 있다는 의미의 최종적인 유일한 수단이 될 수는 없다 할 것이다. 따라서 교통사고처리특례법 제4조 제1항 본문 중 업무상과실 또는 중대한 과실로 인한 교통사고로 말미암아 피해자로 하여금 상해에 이르게 한 경우 공소를 제기할 수 없도록 한 부분은 국가의 기본권보호의무의 위반 여부에 관한 심사기준인 과소보호금지의 원칙에 위반한 것이라고 볼 수 없다(헌재 2009.2.26, 2005헌마764).

[※ (i) 교통사고 피해자가 업무상 과실 또는 중대한 과실로 인하여 ‘중상해’를 입은 경우에 공소를 제기할 수 없도록 한 것 : 재판절차친술권과 평등권 침해, (ii) 교통사고 피해자가 업무상 과실 또는 중대한 과실로 인하여 ‘중상해가 아닌 상해’를 입은 경우에 공소를 제

기할 수 없도록 한 것 : 재판절차진술권과 평등권 침해아님]

① 헌법재판소는 권력분립의 관점에서 소위 “과소보호금지원칙”을, 즉 국가가 국민의 법익 보호를 위하여 적어도 적절하고 효율적인 최소한의 보호조치를 취했는가를 기준으로 심사하게 된다. 따라서 입법부작위나 불완전한 입법에 의한 기본권의 침해는 입법자의 보호의무에 대한 명백한 위반이 있는 경우에만 인정될 수 있다(헌재 1997.1.16, 90헌마110).

③ 미국산 쇠고기 수입위생조건에 관한 고시가 개정 전 고시에 비하여 완화된 수입위생조건을 정한 측면이 있다 하더라도, 미국산 쇠고기의 수입과 관련한 위험상황 등과 관련하여 개정 전 고시 이후에 달라진 여러 요인들을 고려하고 지금까지의 관련 과학기술 지식과 OIE 국제기준 등에 근거하여 보호조치를 취한 것이라면, 이 사건 고시상의 보호조치가 체감적으로 완벽한 것은 아니라 할지라도, 위 기준과 그 내용에 비추어 쇠고기 소비자인 국민의 생명·신체의 안전을 보호하기에 전적으로 부적합하거나 매우 부족하여 그 보호의무를 명백히 위반한 것이라고 단정하기는 어렵다 할 것이다(헌재 2008.12.26, 2008헌마419).

④ 범죄로부터 국민을 보호하여야 할 국가의 의무가 이루어지지 아니할 때 국가의 의무위반을 국민에 대한 기본권 침해로 규정할 수 있다. 이 경우 개인의 법익을 직접 침해하는 것은 국가가 아닌 제3자의 범죄행위이므로 위와같은 원초적인 행위 자체를 기본권침해 행위라고 규정할 수는 없으나, 이와같은 침해가 있음에도 불구하고 이것을 배제하여야 할 국가의 의무가 이행되지 아니한다면 이 경우 국민은 국가를 상대로 헌법 제10조, 제11조 제1항 및 제30조(이 사건과 같이 생명·신체에 대한 피해를 받은 경우)에 규정된 보호의무 위반 또는 법 앞에서의 평등권 위반이라는 기본권 침해를 주장할 수 있는 것이다(헌재 1989.4.17, 88헌마3).

⑤ 비록 태평양전쟁 관련 강제동원자들에 대한 국가의 지원이 충분하지 못한 점이 있다 하더라도, 이 사건은 국가가 국내 강제동원자들을 위하여 아무런 보호조치를 취하지 아니하였다거나 아니면 국가가 취한 조치가 전적으로 부적합하거나 매우 불충분한 것임이 명백한 경우라고 단정하기 어려우므로, 태평양전쟁 전후 강제동원된 자 중 국외 강제동원자에 대해서만 의료지원금을 지급하도록 규정하고 있는 것이 국민에 대한 국가의 기본권보호의무에 위배된다고 볼 수 없다(헌재 2011.2.24, 2009헌마94).

9. 다음 중 사회적 기본권에 관한 기술로 옳은 것은? (다툼이 있을 경우 판례에 의함)

① 환경권을 구체화하는 명문의 법률규정이 없더라도, 헌법 제35조 제1항을 근거로 하여 환경권 침해의 배제를 구하는 민사소송을 제기할 수 있다.

② 노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임받은 자에게 단체교섭권과 함께 단체협약 체결권을 부여한 것은 헌법에 위반된다.

③ 헌법 제32조 제1항의 근로의 권리는 근로자를 개인의 차원에서 보호하기 위한 권리로써, 노동조합은 그 주체가 될 수 없다.

④ 학교교육에 관한 한 국가의 교육권한은 부모의 교육권보다 우위를 차지한다.

⑤ 사회보장수급권은 헌법 제34조 제1항 및 제2항 등으로 부터 개인에게 직접 주어지는 헌법적 차원의 권리이다.

해설 ③ 헌법 제32조 제1항이 규정한 근로의 권리는 근로자를 개인의 차원에서 보호하기 위한 권리로서 개인인 근로자가 그 주체가 되는 것이고 노동조합은 그 주체가 될 수 없다(헌재 2009.2.26, 2007헌바27).

① 환경권은 명문의 법률규정이나 관계 법령의 규정 취지 및 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사 방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야만 인정되는 것이므로, 사법상의 권리로서의 환경권을 인정하는 명문의 규정이 없는데도 환경권에 기하여 직접 방해배제청구권을 인정할 수는 없다(대판 1999.7.27, 98다47528)

② 노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자에게 단체교섭권과 함께 단체협약체결권을 부여한 규정으로 말미암아 노동조합의 자주성이나 단체자치가 제한되는 경우가 있다고 하더라도 이는 근로3권의 기능을 보장함으로써 산업평화를 유지하고자 하는 중대한 공익을 위한 것으로서 그 수단 또한 필요·적정한 것이라 할 것이므로 헌법에 위반된다고 할 수 없다(헌재 1998.2.27, 94헌바13).

④ 자녀의 양육과 교육에 있어서 부모의 교육권은 교육의 모든 영역에서 존중되어야 하며, 다만, 학교교육에 관한 한, 국가는 헌법 제31조에 의하여 부모의 교육권으로부터 원칙적으로 독립된 독자적인 교육권한을 부여받음으로써 부모의 교육권과 함께 자녀의 교육을 담당하지만, 학교 밖의 교육영역에서는 원칙적으로 부모의 교육권이 우위를 차지한다(헌재 2000.4.27, 98헌가16).

⑤ 사회보장수급권은 헌법 제34조 제1항 및 제2항 등으로부터 개인에게 직접 주어지는 헌법적 차원의 권리라거나 사회적 기본권의 하나라고 볼 수는 없고, 다만 위와 같은 사회보장·사회복지 증진의무를 포섭하는 이념적 지표로서의 인간다운 생활을 할 권리를 실현하기 위하여 입법자가 입법재량권을 행사하여 제정하는 사회보장입법에 그 수급요건, 수급자의 범위, 수급액 등 구체적인 사항이 규정될 때 비로소 형성되는 법률적 차원의 권리에 불과하다 할 것이다(헌재 2003.7.24, 2002헌바51).

10. 다음 중 인신의 자유에 관한 기술로 옳지 않은 것은? (다툼이 있을 경우 판례에 의함)

- ① 과태료는 형벌이라고 할 수 없기 때문에 죄형법정주의의 규율대상에 해당되지 아니한다.
- ② 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.
- ③ 현행범인을 체포한 때부터 48시간 이내를 사후영장의 청구기간으로 정한 것은 헌법상 영장주의에 반하지 않는다.
- ④ 변호인 자신의 구속된 피의자·피고인과의 접견교통권은 형사소송법에 의하여 보장되는 권리로서, 헌법상 권리라고 할 수 없다.
- ⑤ 죄형법정주의가 요구하는 명확성의 원칙은 적극적으로 범죄성립을 정하는 구성요건 규정에는 적용되지만, 위법성 조각사유와 같이 범죄의 성립을 부정하는 규정에 대하여는 적용되지 않는다.

해설 ⑤ 정당방위 규정은 법 각칙 전체의 구성요건 조항에 대한 소극적 한계를 정하고 있는 규정으로서, 한편으로는 위법성을 조각시켜 범죄의 성립을 부정하는 기능을 하지만, 다른

한편으로는 정당방위가 인정되지 않는 경우 위법한 행위로서 범죄의 성립을 인정하게 하는 기능을 하므로 적극적으로 범죄 성립을 정하는 구성요건 규정은 아니라 하더라도 죄형법정주의가 요구하는 명확성 원칙의 적용이 완전히 배제된다고는 할 수 없다. 따라서 범죄의 성립과 처벌은 법률에 의하여야 한다는 죄형법정주의 본래의 취지에 비추어 볼 때 정당방위와 같은 위법성 조각사유 규정에도 죄형법정주의의 명확성 원칙은 적용된다 할 것이다(헌재 2001.6.28, 99헌바31).

① 과태료는 행정상의 질서유지를 위한 행정질서벌에 해당할 뿐 형벌이라고 할 수 없어 죄형법정주의의 규율대상에 해당하지 아니한다(헌재 1998.5.28, 96헌바83).

② 모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다(헌법 제12조 제1항).

③ 헌법에서 현행범인 체포의 경우 사전영장원칙의 예외를 인정하고 있을 뿐 사후 영장의 청구 방식에 대해 특별한 규정을 두지 않고 있는 이상 이 사건 영장청구조항이 사후 체포영장제도를 규정하지 않았다고 하여 헌법상 영장주의에 위반된다고 볼 수는 없다. 또한, 체포한 때부터 “48시간 이내”를 사후영장의 청구기간으로 정한 것이 입법재량을 현저히 일탈한 것으로 볼 수도 없다. 따라서 이 사건 영장청구 조항은 헌법상 영장주의에 반하지 않는다(헌재 2012.5.31, 2010헌마672).

④ 헌법상의 변호인과의 접견교통권은 체포 또는 구속당한 피의자·피고인 자신에만 한정되는 신체적 자유에 관한 기본권이고, 변호인 자신의 구속된 피의자·피고인과의 접견교통권은 헌법상의 권리라고는 말할 수 없으며 단지 형사소송법 제34조에 의하여 비로소 보장되는 권리임이 그친다(헌재 1991.7.8, 89헌마181).

11. 다음 중 헌법재판소결정의 취지와 일치하는 것은?

① 교도소장으로 하여금 수용자가 주고 받는 서신에 금지 물품이 들어 있는지를 확인할 수 있도록 규정하고 있는 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 제43조 제3항은 청구인의 기본권을 직접 침해한다고 볼 수 있다.

② 수용자가 밖으로 내보내는 모든 서신을 봉합하지 않은 상태로 교정시설에 제출하도록 규정하고 있는 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령」 제65조 제1항은 통신비밀의 자유를 침해하지 아니한다.

③ 구 「법관징계법」 제2조 제2호는 ‘품위손상’, ‘위신실추’와 같은 추상적인 용어를 사용하여 수범자인 법관이 구체적으로 어떠한 행위가 이에 해당하는지를 충분히 예측할 수 없을 정도로 그 적용범위가 모호하거나 불분명하다고 할 수 있다.

④ 「방송통신위원회법」 제21조 제4호 중 ‘건전한 통신윤리’ 라는 개념은 다소 추상적인 것이기는 하나, 전기통신회선을 이용하여 정보를 전달함에 있어 우리 사회가 요구하는 최소한의 질서 또는 도덕률을 의미한다.

⑤ 개인택시면허는 경제적 가치가 있는 사법상의 권리로서 헌법에 의하여 보호되는 재산권에 해당되지는 아니한다.

해설 ④ 이 사건 법률조항 중 ‘건전한 통신윤리’라는 개념은 다소 추상적이기는 하나, 전기통신회선을 이용하여 정보를 전달함에 있어 우리 사회가 요구하는 최소한의 질서 또는 도덕률을 의미하고, 위와 같은 함축적인 표현은 불가피하다고 할 것이어서, 이 사건 법률조항이 명확성의 원칙에 반한다고 할 수 없다(헌재 2012.2.23, 2011헌가13).

① 교도소장으로 하여금 수용자가 주고받는 서신에 금지 물품이 들어 있는지를 확인할 수 있도록 규정하고 있는 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제43조 제3항은 수용자의 서신에 금지물품이 들어 있는지 여부에 대한 확인을 교도소장의 재량에 맡기고 있으므로 교도소장의 금지물품 확인이라는 구체적인 집행행위를 매개로 하여 수용자인 청구인의 권리에 영향을 미치게 되는바, 위 법률조항이 청구인의 기본권을 직접 침해한다고 할 수 없다(헌재 2012.2.23, 2009헌마333).

② 수용자가 밖으로 내보내는 모든 서신을 봉합하지 않은 상태로 교정시설에 제출하도록 규정하고 있는 ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령’(2008. 10. 29. 대통령령 21095호로 개정된 것) 제65조 제1항이 수용자가 보내려는 모든 서신에 대해 무봉합 상태의 제출을 강제함으로써 수용자의 발송 서신 모두를 사실상 검열 가능한 상태에 놓이도록 하는 것은 수용자인 청구인의 통신비밀의 자유를 침해하는 것이다(헌재 2012.2.23, 2009헌마333).

③ 구 법관징계법 제2조 제2호가 ‘품위 손상’, ‘위신 실추’와 같은 추상적인 용어를 사용하고 있기는 하나, 수범자인 법관이 구체적으로 어떠한 행위가 이에 해당하는지를 충분히 예측할 수 없을 정도로 그 적용범위가 모호하다거나 불분명하다고 할 수 없다(헌재 2012.2.23, 2009헌바34).

⑤ 개인택시운송사업자는 장기간의 모범적인 택시운전에 대한 보상의 차원에서 개인택시면허를 취득하였거나, 고액의 프리미엄을 지급하고 개인택시면허를 양수한 사람들이므로 개인택시면허는 자신의 노력으로 혹은 금전적 대가를 치르고 얻은 재산권이라고 할 수 있다(헌재 2012.3.29, 2010헌마443).

12. 다음 중 국회에 관한 기술로 옳은 것은?

- ① 국회의 국정조사는 입법·행정·재정에 관한 사항에 대하여 할 수 있을 뿐, 사법에 관한 사항에 대해서는 할 수 없다.
- ② 국회나 그 위원회의 요구가 있을 때, 대통령은 출석하여 답변하여야 한다.
- ③ 국회의 해임건의는 국무총리 또는 국무위원에 대하여 개별적 또는 일괄적으로 할 수 있다.
- ④ 우리 헌법은 탄핵결정에 의하여 파면된 자에 대한 사면을 명문으로 금하고 있다.
- ⑤ 국회는 국회의원의 수를 200인 미만으로 정하는 법률을 제정할 수 있다.

해설 ③ 해임건의는 국무총리 또는 국무위원에 대하여 개별적 또는 일괄적으로 할 수 있다.

① 국회는 입법, 사법, 행정, 재정에 관한 사항도 조사할 수 있다. 다만, 개인의 사생활을 침해하거나 계속중인 재판 또는 수사중인 사건의 소추에 관여할 목적으로 행사되어서는 아니

된다(국정감사 및 조사에 관한 법률 제8조).

② 국회나 그 위원회의 요구가 있을 때에는 국무총리·국무위원 또는 정부위원은 출석·답변하여야 한다고 헌법 제62조 제2항에서 규정하고 있으므로 대통령에게는 출석·답변의 의무가 없다.

④ 헌법에 탄핵결정에 의하여 파면된 자에 대한 사면을 금하는 규정은 없다.

⑤ 헌법 제41조 제2항에서 “국회의원의 수는 법률로 정하되, 200인 이상으로 한다.”라고 규정하고 있으므로 200인 미만으로 정하는 법률을 제정할 경우 그 법률은 위헌이다.

13. 국무총리의 헌법상 지위에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은

① 국무총리는 대통령이 궐위되거나 사고로 인하여 직무를 수행할 수 없을 경우에 제1순위의 권한대행권을 가진다.

② 국무총리는 대통령의 모든 국법상 행위에 부서한다.

③ 국무총리는 국무회의의 부의장이 된다.

④ 국무총리는 국무위원의 임명을 대통령에게 제청하고 국무위원의 해임을 대통령에게 건의한다.

⑤ 국무총리는 대통령의 명을 받아 상급행정관청으로서 행정 각부를 통할할 권한을 가지지만, 행정각부와 동등한 지위를 가지는 독립제행정관청으로서 그 소관사무를 처리하지는 않는다.

해설 ⑤ 국무총리는 대통령의 명을 받아서 행정각부를 통할하며, 행정각부와 동등한 지위를 가지는 독립제행정관청으로서 그 소관사무를 처리한다.

① 대통령이 궐위되거나 사고로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때에는 국무총리, 법률이 정한 국무위원의 순서로 그 권한을 대행한다(헌법 제71조).

② 대통령의 국법상 행위는 문서로써 하며, 이 문서에는 국무총리와 관계 국무위원이 부서한다. 군사에 관한 것도 또한 같다(헌법 제82조).

③ 대통령은 국무회의의 의장이 되고, 국무총리는 부의장이 된다(헌법 제88조 제3항).

④ 국무위원은 국무총리의 제청으로 대통령이 임명한다(헌법 제87조 제1항). 국무총리는 국무위원의 해임을 대통령에게 건의할 수 있다(헌법 제87조 제2항).

14. 다음 중 통치기구의 구성원리에 관한 기술로 옳은 것은?

① 대의제는 동일성의 원리의 요청에 부합하며, 국민의 의사와 국가의 의사가 항상 일치한다는 것을 전제로 하는 통치 원리이다.

② 현대 대의제의 위기를 극복하는 방안의 하나로 국민의 직접입법제를 전면적으로 도입하는 것은 허용되지 아니한다.

③ 자유위임의 원리가 정당국가의 원리보다 우선된다고 볼 때에는, 위헌정당해산결정으로 해산정당소속의원은 의원의 신분을 상실하게 된다.

- ④ 권력분립의 원리에 충실하려면 입법부작위에 관한 헌법재판소의 관할권이 폭넓게 인정되어야 한다.
- ⑤ 우리 헌법은 권력분립주의에 입각하여 국회로 하여금 국민의 권리와 의무에 관한 모든 사항을 법률의 형식으로 규정하도록 하고 있다.

해설 ② 현행 헌법은 국민발안을 인정하지 않는다. 국회의원 10인 이상과 정부는 법률안을 제출할 수 있다.

- ① 대의제 원리는 치자와 피치자를 구분하는 것이다.
- ③ 자유위임의 원리가 정당국가의 원리보다 우선된다고 볼 때에는, 위헌정당해산결정으로 해산정당소속의원은 의원의 신분을 상실하지 않으며 무소속 의원으로 남는다.
- ④ 권력분립의 원리에 충실한다면 입법권은 국회의 권한이므로 입법부작위에 관한 헌법재판소의 관할권이 폭넓게 인정되어서는 안된다.
- ⑤ 우리 헌법은 대통령령, 총리령, 부령을 인정하고 있다.

15. 다음 중 대통령에 관한 기술로 옳은 것은?

- ① 헌법은 대통령의 피선거권의 요건으로 선거일 현재 5년 이상 국내거주를 규정하고 있다.
- ② 대통령은 정부에 이송된 법률안에 대하여 수정하여 거부할 수는 없으나 그 일부를 거부할 수는 있다.
- ③ 헌법은 임의적 자문기구로, 국가과학기술자문회의와 국가원로자문회의를 명시하고 있다.
- ④ 일반사면은 대통령이 국회의 동의를 얻어 대통령령으로 행하지만, 특별사면은 국회의 동의를 요하지 않고 대통령이 행한다.
- ⑤ 대통령은 비상계엄이 선포된 때에는 국회나 법원의 권한에 대하여 특별한 조치를 할 수 있다.

해설 ④ 일반사면은 대통령이 국회의 동의를 얻어 대통령령으로 행하지만, 특별사면은 국회의 동의를 요하지 않고 대통령이 행한다.

- ① 헌법 제67조 제4항은 대통령 피선거권에 대하여 “대통령으로 선거될 수 있는 자는 국회의원의 피선거권이 있고 선거일 현재 40세에 달하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 선거일 현재 5년 이상 국내거주 규정은 공직선거법 제16조에 규정되어 있다.
- ② 대통령은 법률안의 일부에 대하여 또는 법률안을 수정하여 재의를 요구할 수 없다(헌법 제53조 제3항).
- ③ 국가원로자문회의는 헌법상 임의적 자문기구이나, 국가과학기술자문회의는 헌법상 자문기구가 아니며 헌법 제127조 제3항에 근거한다.
- ⑤ 비상계엄이 선포된 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 영장제도, 언론·출판·집회·결사의 자유, 정부나 법원의 권한에 관하여 특별한 조치를 할 수 있다(헌법 제77조 제3항). 국회의 권한에 대하여는 특별한 조치를 할 수 없다.

16. 감사제도에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있을 경우 판례에 의함)

- ① 감사원은 국회·행정기관·법원 및 헌법재판소에 소속한 공무원의 직무에 관한 감찰을 관장한다.
- ② 중앙행정기관은 지방자치단체의 자치사무에 대하여 합법성 및 합목적성 감사를 할 수 있으므로 안전행정부장관이 서울시에 대하여 피감사대상을 특정하지 않고 포괄적으로 감사를 하더라도 지방자치권을 침해한 것은 아니다.
- ③ 지방자치단체의 19세 이상의 주민은 200명 이상의 연서로 감사원에 당해 시·도에 대한 감사를 청구할 수 있다.
- ④ 감사원이 지방자치단체의 사무에 대하여 감찰하는 경우 합목적성 감찰까지 포함된다고 해석하는 한 그 범위 내에서 위헌이다.
- ⑤ 국회는 그 의결로써 감사원에 대하여 감사원법에 의한 감사원의 직무범위에 속하는 사항 중 사안을 특정하여 감사를 요구할 수 있다.

해설 ⑤ 국회는 그 의결로 감사원에 대하여 감사원법에 의한 감사원의 직무범위에 속하는 사항 중 사안을 특정하여 감사를 요구할 수 있다. 이 경우 감사원은 감사요구를 받은 날부터 3월 이내에 감사결과를 국회에 보고하여야 한다(국회법 제127조의2 제1항).

- ① 감사원의 직무감찰의 범위에서 국회·법원 및 헌법재판소에 소속한 공무원은 제외된다(감사원법 제24조 제3항).
- ② 행정안전부장관 등이 감사실시를 통보한 사무는 서울특별시의 거의 모든 자치사무를 감사대상으로 하고 있어 사실상 피감사대상이 특정되지 아니하였고 행정안전부장관 등은 합동감사 실시계획을 통보하면서 구체적으로 어떠한 자치사무가 어떤 법령에 위반되는지 여부를 밝히지 아니하였는바, 그렇다면 행정안전부장관 등의 합동감사는 구 지방자치법 제158조 단서 규정상의 감사개시요건을 전혀 충족하지 못하였다 할 것이므로 헌법 및 지방자치법에 의하여 부여된 서울특별시의 지방자치권을 침해한 것이다(헌재 2009.5.28, 2006헌라6).
- ③ 지방자치단체의 19세 이상의 주민은 시·도는 500명, 제175조에 따른 인구 50만 이상 대도시는 300명, 그 밖의 시·군 및 자치구는 200명을 넘지 아니하는 범위에서 그 지방자치단체의 조례로 정하는 19세 이상의 주민 수 이상의 연서(連署)로, 시·도에서는 주무부장관에게, 시·군 및 자치구에서는 시·도지사에게 그 지방자치단체와 그 장의 권한에 속하는 사무의 처리가 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 인정되면 감사를 청구할 수 있다(지방자치법 제16조 제1항).
- ④ 감사원법은 지방자치단체의 위임사무나 자치사무의 구별 없이 합법성 감사뿐만 아니라 합목적성 감사도 허용하고 있다(헌재 2008.5.29, 2005헌라3).

17. 다음 중 사법에 관한 기술로 옳지 않은 것은? (다툼이 있을 경우 판례에 의함)

- ① 현역병으로 입대하기 이전의 범죄에 대하여 군사법원의 재판권을 인정하는 것은 헌법상 재판청구권을 침해하는 것이다.

- ② 지방자치단체 장의 자치사무에 관한 명령을 주무부장관이 취소한 경우, 이에 대하여 이의가 있으면 그 취소처분을 통보받은 날로부터 15일 이내에 대법원에 소를 제기할 수 있다.
- ③ 비송사건 절차나 가사소송 절차에서의 재판의 합의는 법원의 결정으로 비공개로 할 수 있다.
- ④ 국민의 형사재판참여제도에서 배심원의 평결과 양형에 관한 의견은 법원을 기속하지 아니한다.
- ⑤ 외국에의 국군의 파견결정에 대한 국민의 대의기관의 결정은 사법심사의 대상이 되지 아니한다.

해설 ① 현역병의 군대 입대 전 범죄에 대하여 군사법원의 재판권을 규정하고 있는 것은 재판청구권을 침해하지 않는다(헌재 2009.7.30, 2008헌바162).

- ② 지방자치법 제169조 제2항
- ③ 비송사건 절차나 가사소송 절차에서의 재판의 합의는 법원의 결정으로 비공개로 한다.
- ④ 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제46조 제5항
- ⑤ 외국에의 국군의 파견결정과 같이 성격상 외교 및 국방에 관련된 고도의 정치적 결단이 요구되는 사안에 대한 국민의 대의기관의 결정이 사법심사의 대상이 되지 않는다(헌재 2004.4.29, 2003헌마814).

18. 법원의 위헌법률심판제청에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있을 경우 판례에 의함)

- ① 법원의 위헌법률심판제청서는 대법원을 경유하여야 하며, 이때 대법원은 하급법원의 제청에 대하여 심사권을 가진다.
- ② 법원은 문제되는 법률조항이 합리적으로 의심의 여지가 없을 만큼 명백한 경우에만 위헌심판제청을 할 수 있다.
- ③ 위헌법률심판제청의 대상은 형식적 의미의 법률에 한정된다.
- ④ 법원이 법률의 위헌 여부 심판을 헌법재판소에 제청한 때에는 당해 소송사건의 재판은 헌법재판소의 위헌 여부의 결정이 있을 때까지 정지됨이 원칙이다.
- ⑤ 재판의 전제성을 판단할 때 재판은 종국재판을 의미하며, 중간재판은 포함하지 않는다.

해설 ④ 법원이 법률의 위헌 여부 심판을 헌법재판소에 제청한 때에는 당해 소송사건의 재판은 헌법재판소의 위헌 여부의 결정이 있을 때까지 정지된다. 다만, 법원이 긴급하다고 인정하는 경우에는 종국재판 외의 소송절차를 진행할 수 있다(헌법재판소법 제42조 제1항).

- ① 법원이 위헌법률심판을 제청할 때에는 대법원을 경유해야 하며, 대법원은 반드시 헌법재판소에 송부하여야 한다.
- ② 헌법 제107조 제1항, 헌법재판소법 제41조, 제43조 등의 규정취지는 법원은 문제되는 법률조항이 담당법관 스스로의 법적 견해에 의하여 단순한 의심을 넘어선 합리적인 위헌의 의심이 있으면 위헌여부심판을 제청을 하라는 취지이고, 헌법재판소로서는 제청법원의 이

고유판단을 될 수 있는 대로 존중하여 제청신청을 받아들여 헌법판단을 하는 것이다(헌재 1993.12.23, 93헌가2).

③ 위헌법률심판제청의 대상에는 형식적 의미의 법률뿐만 아니라, 법률과 동일한 효력을 가지는 조약과 긴급명령도 포함된다.

[※ 대법원이 관습법은 헌법재판소의 위헌법률심판의 대상이 아니라는 이유로 위헌법률심판 제청신청을 각하하여(대법원 2007카기134), 청구인들이 헌법재판소법 제68조 제2항에 따라 헌법소원심판을 청구하였고, 법률과 같은 효력을 가지는 관습법도 당연히 헌법소원심판의 대상이 된다는 헌법재판소 판례가 형성된 바 있다(헌재 2013.2.28, 2009헌바129).]

⑤ 재판의 전제성을 판단할 때 재판은 중국재판 뿐만 아니라 중간재판도 포함된다.

19. 권한쟁의심판에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

① 사인(私人)은 권한쟁의심판의 당사자가 될 수 없다.

② 권한쟁의심판의 당사자로서의 ‘국가기관’에 해당하는지 여부는 그 국가기관이 헌법에 의해 설치되고 헌법과 법률에 의해 독자적인 권한을 부여받고 있는지, 헌법에 의해 설치된 국가기관 상호간의 권한쟁의를 해결할 수 있는 적당한 기관이나 방법이 있는지 등을 종합적으로 고려해 결정한다.

③ 권한쟁의의 심판 청구는 피청구인의 처분 또는 부작위가 헌법이나 법률에 의해 부여받은 청구인의 권한을 침해하였거나 침해할 현저한 위험이 있는 때에 한하여 할 수 있다.

④ 권한쟁의의 결정은 재판관 7인 이상이 참석하고, 참석재판관 중 과반수의 찬성으로써 한다.

⑤ 국가기관 또는 지방자치단체의 처분을 취소하는 결정은 그 처분의 상대방에 대해 이미 발생한 효력에도 영향을 미친다.

해설 ⑤ 국가기관 또는 지방자치단체의 처분을 취소하는 결정은 그 처분의 상대방에 대하여 이미 생긴 효력에 영향을 미치지 아니한다(헌법재판소법 제67조 제2항).

① 헌법 제111조 제1항 제4호는 국가기관 상호간, 국가기관과 지방자치단체간 및 지방자치단체 상호간의 권한쟁의에 관한 심판이라고 규정하고 있다. 그러므로 사인은 당사자가 될 수 없다.

② 헌법 제111조 제1항 제4호 소정의 “국가기관”에 해당하는지 여부는 그 국가기관이 헌법에 의하여 설치되고 헌법과 법률에 의하여 독자적인 권한을 부여받고 있는지, 헌법에 의하여 설치된 국가기관 상호간의 권한쟁의를 해결할 수 있는 적당한 기관이나 방법이 있는지 등을 종합적으로 고려하여야 한다(헌재 1997.7.16, 96헌라2).

③ 권한쟁의 심판청구는 피청구인의 처분 또는 부작위(不作爲)가 헌법 또는 법률에 의하여 부여받은 청구인의 권한을 침해하였거나 침해할 현저한 위험이 있는 경우에만 할 수 있다(헌법재판소법 제61조 제1항).

④ 헌법재판소법 제23조

20. 권리구제형 헌법소원심판의 대상에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있을 경우 판례에 의함)

- ① 폐지되거나 개정된 법률이라 하더라도 이로 인해 국민의 권리침해가 있을 경우에는 심판의 대상이 된다.
- ② 국민의 권리의무에 직접 관계되지 않는 조례에 대하여도 달리 다룰 수 있는 절차가 없기 때문에 헌법소원의 대상이 된다.
- ③ 권력적 사실행위는 법적 효력이 없는 사실상의 행위이기 때문에 헌법소원의 대상이 되지 않는다.
- ④ 기본권의 대국가적 효력을 고려하면 행정청의 사법상(私法上) 행위는 헌법소원의 대상이 된다.
- ⑤ 검사의 기소처분, 구형, 약식명령, 내사종결처분, 수사재기결정, 형기종료일 지정처분은 헌법소원의 대상이 된다.

해설 ① 폐지된 법률에 의한 권리침해가 있고 그것이 비록 과거의 것이라 할지라도 그 결과로 인하여 발생한 국민의 법익침해와 그로 인한 법률상태는 재판시까지 계속되고 있는 경우가 있을 수 있는 것이며, 그 경우에는 헌법소원의 권리보호이익은 존속한다고 하여야 할 것이다(헌재 1989.12.18, 89헌마32).

② 조례가 별도의 구체적인 집행행위를 기다리지 않고, 직접 그리고 현재 자기의 기본권을 침해하는 경우에 헌법소원을 제기할 수 있다(헌재 1995.4.26, 92헌마264).

③ 형식적으로는 사법인(私法人)인 주거래 은행의 행위였다는 점에서 행정행위는 될 수 없더라도 그 실질이 공권력의 힘으로 재벌기업의 해체라는 사태변동을 일으키는 경우인 점에서 일종의 권력적 사실행위로서 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당한다(헌재 1993.7.29, 89헌마31).

④ 공공용지의취득및손실보상에관한특별법에 의한 토지 등의 협의취득은 공공사업에 필요한 토지 등을 공공용지의 절차에 의하지 아니하고 협의에 의하여 사업시행자가 취득하는 것으로서 그 법적성질은 사법상의 매매계약과 다를 것이 없는바, 그 협의취득에 따르는 보상금의 지급행위는 토지 등의 권리이전에 대한 반대급여의 교부행위에 지나지 아니하므로 그 역시 사법상의 행위라고 볼 수밖에 없으므로 이는 헌법소원심판의 대상이 되는 공권력의 행사라고 볼 수 없다(헌재 1992.11.12, 90헌마160).

⑤ 검사의 기소처분, 구형, 약식명령, 내사종결처분, 수사재기결정, 형기종료일 지정처분은 헌법소원의 대상이 되지 않는다.