

# 2014년국회8급헌법시험에도 유상호박사강의내용에서그대로출제

(2014.6.14.)(다형)

**2014.6.12.(목)09시-17시까지총로국가공무원학원  
(02-6272-0077)수강생을 대상으로 헌법 강의시간에 국회법 해  
설 한 것이 그대로 출제되었음을 밝힌다.(강의후모의고사실제문제일  
부공개) 강의경험을 토대로 적중한 것이오니 오해 없길 바란다**

1. 다음 중 국회법에 규정된 내용으로 옳은 것을 모두 고른 것은?

ㄱ. 위원회는 예산안, 기금운용계획안, 임대형 민자사업 한도액안과 세입예산안 부수 법률안의 심사를 매년 10월 30일까지 마쳐야 한다.  
ㄴ. 위원회에 회부된 안건을 신속처리대상안건으로 지정하고자 하는 경우 의원은 재적의원 과반수가 서명한 신속처리대상안건 지정 요구 동의를 의장에게, 안건의 소관 위원회 소속 의원은 소관 위원회 재적의원 과반수가 서명한 신속처리안건지정동의를 소관 위원회 위원장에게 제출하여야 한다.  
ㄷ. 위원회는 신속처리대상안건에 대한 심사를 그 지정일부터 120일 이내에 마쳐야 한다.  
ㄹ. 누구든지 국회의 회의를 방해할 목적으로 회의장 또는 그 부근에서 폭력행위 등을 하여서는 아니된다. 이를 위반하여 국회의 회의를 방해할 목적으로 회의장 또는 그 부근에서 폭행, 체포·감금, 협박, 주거침입·퇴거불응, 재물손괴의 폭력행위를 하거나 이러한 행위로 의원의 회의장 출입 또는 공무의 집행을 방해한 자는 3년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.  
ㅁ. 의원이 본회의에 부의된 안건에 대하여 국회법의 다른 규정에도 불구하고 시간의 제한을 받지 아니하는 토론을 하려는 경우 재적의원 3분의 1 이상이 서명한 요구서를 의장에게 제출하여야 한다. 이 경우 의장은 해당 안건에 대하여 무제한 토론을 실시하여야 한다.

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

ㄴ. 국회법 제85조의2 제1항 위원회에 회부된 안건을 신속처리대상안건으로 지정하고자 하는 경우 의원은 재적의원 과반수가 서명한 신속처리대상안건 지정요구 동의를 의장에게, 안건의 소관 위원회 소속 의원은 소관 위원회 재적의원 과반수가 서명한 신속처리안건지정동의를 소관 위원회 위원장에게 제출하여야 한다. ㅁ.국회법 제106조의2 제1항 의원이 본회의에 부의된 안건에 대하여 이 법의 다른 규정에도 불구하고 시간의 제한을 받지 아니하는 토론을 하려는 경우 재적의원 3분의 1 이상이 서명

한 요구서를 의장에게 제출하여야 한다. 이 경우 의장은 해당 안건에 대하여 무제한 토론을 실시하여야 한다. ㄱ. 국회법 제85조의3제1항에서 위원회는 예산안, 기금운용계획안, 임대형 민자사업 한도액안(이하 "예산안등"이라 한다)과 제4항에 따라 지정된 세입예산안 부수 법률안의 심사를 **매년 11월 30일**까지 마쳐야 한다. ㄴ. 국회법 제85조의2 위원회는 신속처리대상안건에 대한 심사를 그 지정일부터 **180일** 이내에 마쳐야 한다. ㄷ. 국회법 제166조 제1항 누구든지 국회의 회의를 방해할 목적으로 회의장 또는 그 부근에서 폭력행위 등을 하여서는 아니된다. 이를 위반하여 국회의 회의를 방해할 목적으로 회의장 또는 그 부근에서 폭행, 체포·감금, 협박, 주거침입·퇴거불응, 재물손괴의 폭력행위를 하거나 이러한 행위로 의원의 회의장 출입 또는 공무의 집행을 방해한 자는 **5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금**에 처한다.

2. 탄핵심판에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 탄핵심판은 고위직 공무원의 정치적 과오에 대한 형사법적 제재의 성격을 가진다.
- ② 탄핵사유 판단기준으로는 헌법은 명문의 헌법규정만을 의미한다.
- ③ 탄핵결정은 헌법재판소 재판관 과반수의 찬성으로 한다.
- ④ 대통령이라고 하더라도 직무행위로 인한 모든 사소한 법 위반의 경우 탄핵심판청구가 이유 있는 것으로 보는 것이 원칙이다.
- ⑤ 탄핵심판과 민·형사재판 사이에는 일사부재리의 원칙이 적용되지 않는다.

정답⑤ 헌법 제65조 제4항 탄핵결정은 공식으로부터 파면함에 그친다. 그러나, 이에 의하여 민사상이나 형사상의 책임이 면제되지는 아니한다. 탄핵심판은 징계처벌적 성격이므로 탄핵심판과 민·형사재판 사이에는 **일사부재리의 원칙이 적용되지 않는다.** ① 탄핵심판은 고위직 공무원의 정치적 과오에 대한 **형사법적 제재의 성격이 아니라 징계처벌적 성격**을 가진다. ② 헌재 2004. 5. 14. 2004헌나1에서 헌법 제65조에 규정된 탄핵사유를 구체적으로 살펴보면, ‘직무집행에 있어서’의 ‘직무’란, 법제상 소관 직무에 속하는 고유 업무 및 통념상 이와 관련된 업무를 말한다. 따라서 직무상의 행위란, 법령·조례 또는 행정관행·관례에 의하여 그 지위의 성질상 필요로 하거나 수반되는 모든 행위나 활동을 의미한다. 헌법은 **탄핵사유를** “헌법이나 법률에 위배한 때”로 규정하고 있는데, ‘헌법’에는 명문의 헌법 규정뿐만 아니라 헌법재판소의 결정에 의하여 형성되어 확립된 **불문헌법도 포함된다.** ‘법률’이란 단지 형식적 의미의 법률 및 그와 동등한 효력을 가지는 국제조약, 일반적으로 승인된 국제법규 등을 의미한다. ③ 헌법재판소법 제23조 제2항 법률의 위헌결정, **탄핵의 결정**, 정당해산의 결정 또는 헌법소원에 관한 인용결정(認容決定)을 하는 경우와 종전에 헌법재판소가 판시한 헌법또는 법률의 해석 적용에 관한 의견을 변경하는 경우 **재판관 6명 이상의 찬성**이 있어야 한다. ④ 헌재 2004. 5. 14. 2004헌나1에서 헌법재판소법은 제53조 제1항에서 “탄핵심판청구가 이유 있는 때에는 헌법재판소는 피청구인을 당해 공식에서 파면하는 결정을 선고한다.”고 규정하고 있는데, 위 규정은 헌법 제65조 제1항의 탄핵사유가 인정되는 모든 경우에 자동적으로 파면결정을 하도록 규정하고 있는 것으로 문리적으로 해석할 수 있으나, 직무행위로 인한 모든 사소한 법위반을 이유로 파면을 해야 한다면, 이는 피청구인의 책임에 상응하는 헌법적 징벌의 요청 즉, 법익형량의 원칙에 위반된다. 따라서 헌법재판소법 제53조 제1항의 ‘탄핵심판청구가 이유 있는 때’란, 모든 법위반의 경우가 아니라, 단지 공식자의 **파면을 정당화할 정도로 ‘중대한’ 법위반의 경우**를 말한다.

3. 정보의 자유에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 알 권리는 표현의 자유에 당연히 포함되는 것으로 보아야 한다.
- ② 개인정보자기결정권은 독자적 기본권으로서 헌법에 명시되지 아니한 기본권이다.
- ③ 알 권리의 실현은 법률의 제정이 뒤따라 이를 구체화시키는 것이 필요하므로 법률이 제정되어 있지 않은 경우에는 헌법 제21조에 의해 직접 보장될 수 없다.
- ④ 검사의 ‘혐의없음’ 처분을 받은 피의자에 관한 수사경력에 관한 전산자료를 <형의 실효 등에 관한 법률>에 의하여 5년간 보존하는 것은 과잉제한금지원칙에 위반되지 않는다.
- ⑤ 국민은 헌법상 보장된 알 권리의 한 내용으로서 국회에 대하여 입법과정의 공개를 요구할 권리를

가지며, 국회의 의사에 대하여는 직접적인 이해관계 유무와 상관없이 일반적 정보공개청구권을 가진다.

정답③ 현재 1991. 5. 13. 90헌마133에서 “알 권리의 실현은 법률의 제정이 뒤따라 이를 구체화시키는 것이 충실하고도 바람직하지만, 그러한 법률이 제정되어 있지 않다고 하더라도 불가능한 것은 아니고 헌법 제21조에 의해 직접 보장될 수 있다고 하는 것이 헌법재판소의 확립된 판례인 것이다.”

4. 통신과 비밀의 자유에 관한 설명 중 옳은 것은?

- ① 헌법 제18조는 “모든 국민은 통신의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다.”라고 규정하고 있다.
- ② 「통신비밀보호법」상 통신이란 우편물, 전기통신 및 대화를 말한다.
- ③ 헌법 제18조의 ‘통신’의 일반적인 속성으로는 ‘당사자간의 동의’, ‘비공개성’, ‘당사자의 특정성’을 들 수 있다.
- ④ 통신제한조치의 총연장기간이나 총연장횟수를 제한하지 않고 계속해서 통신제한 조치가 연장될 수 있도록 하였더라도 통신제한조치를 연장하기 위해서는 법원의 허가를 받아야 하므로 최소침해성원칙을 위반한 것이 아니다.
- ⑤ 불법 감청·녹음 등에 의하여 취득한 타인 간의 대화내용을 어떠한 경로로 알게 되었는지 그 지득 경위를 묻지 않고 그 대화 내용을 공개한 자를 처벌하는 것은 과잉금지 원칙에 위반된다.

정답 ③ 헌법재판소는 2001. 3. 21. 2000헌바25에서 헌법 제18조의 ‘통신’의 일반적인 속성으로는 ‘당사자간의 동의’, ‘비공개성’, ‘당사자의 특정성’등을 들 수 있는바, 이를 염두에 둘 때 위 헌법조항이 규정하고 있는 ‘통신’의 의미는 ‘비공개를 전제로 하는 쌍방향적인 의사소통’이라고 할 수 있다. 법은 제2조 제1호에서 “‘통신’이라 함은 우편물 및 전기통신을 말한다”라고 정의한 다음, 제2호에서 “‘우편물’이라 함은 우편법에 의한 통상우편물과 소포우편물을 말한다”고 정의하고, 제3호에서 “‘전기통신’이라 함은 유선·무선·광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 모든 종류의 음향·문언·부호 또는 영상을 송신하거나 수신하는 것을 말한다”라고 정의하고 있다. ① 헌법 제18조에서는 “모든 국민은 통신의 비밀을 침해받지 아니한다.”라고 규정하여 통신의 비밀보호를 그 핵심내용으로 하는 통신의 자유를 기본권으로 보장하고 있다. 현재 2011. 8. 30. 2009헌바42에서 통신의 자유를 기본권으로서 보장하는 것은 사적 영역에 속하는 개인 간의 의사소통을 사생활의 일부로서 보장하겠다는 취지에서 비롯된 것이다. ② 「통신비밀보호법」상 “통신”이라 함은 우편물 및 전기통신을 말한다. ④ 통신제한 조치기간의 연장을 허가함에 있어 총연장기간 또는 총연장횟수의 제한을 두고 그 최소한의 연장기간 동안 범죄혐의를 입증하지 못하는 경우 통신제한조치를 중단하게 한다고 하여도, 여전히 통신제한 조치를 해야 할 필요가 있으면 법원에 새로운 통신제한조치의 허가를 청구할 수 있으므로 이로써 수사 목적을 달성하는데 충분하다. 또한 법원이 실제 통신제한조치의 기간연장절차의 남용을 통제하는데 한계가 있는 이상 통신제한조치 기간연장에 사법적 통제절차가 있다는 사정만으로는 그 남용으로 인하여 개인의 통신의 비밀이 과도하게 제한되는 것을 막을 수 없다. 그럼에도 통신제한조치기간을 연장함에 있어 법운용자의 남용을 막을 수 있는 최소한의 한계를 설정하지 않은 위 법률조항은 침해의 최소성원칙에 위반한다. 나아가 통신제한조치가 내려진 피의자나 피내사자는 자신이 감청을 당하고 있다는 사실을 모르는 기본권제한의 특성상 방어권을 행사하기 어려운 상태에 있으므로 통신제한조치 기간의 연장을 허가함에 있어 총연장기간 또는 총연장횟수의 제한이 없을 경우 수사와의 전혀 관계없는 개인의 내밀한 사생활의 비밀이 침해당할 우려도 심히 크기 때문에 기본권 제한의 법익균형성 요건도 갖추지 못하였다. ⑤ 헌법재판소는 2011. 8. 30. 2009헌바42에서 불법 감청·녹음 등에 의하여 취득한 타인 간의 대화내용을 어떠한 경로로 알게 되었는지 그 지득경위를 묻지 않고 그 대화 내용을 공개한 자를 처벌하더라도 과잉금지 원칙에 위반되지 않는다. 불법 감청·녹음 등에 의하여 취득한 타인간의 대화내용을 어떠한 경로로 알게 되었는지 그 지득경위를 묻지 않고 그 대화내용을 공개한 자를 처벌하는 이유는, 대화내용을 공개함으로써 대화의 비밀이 침해되는 정도가 그 대화내용을 알게 된 경위에 따라서 달라지는 것은 아니기 때문이다. 불법 감청·녹음 등에 의하여 취득한, 공개되지 아니한 타인간의 대화내용을 알게 된 자가 이를 처음으로 공개하거나, 아직 일부의 특정인에게만 알려져 있고 일반에게 알려지지 아니한 상황에서 공개하는 경우, 대화의 비밀이 침해되는 정도는 전과수

단 및 시기, 공개대상범위 등에 따라 결정되는 것이지, 단순히 대화내용의 공개자가 위법하게 대화내용을 취득한 행위에 관여했는지 여부, 또는 그러한 행위를 한 자로부터 직접 대화내용을 취득하였는지 여부에 좌우되는 것은 아니다. 위법한 방법으로 대화내용을 취득하는 행위에 관여하지 않은 자라고 하더라도 아직 일반에게 알려지지 않은 타인간의 대화내용을 언론매체 등 전파가능성이 높은 수단을 사용하여 공개할 경우에는 대화의 비밀이 침해되는 정도와 그 처벌의 필요성이 작다고 볼 수 없다.

5. 집회의 자유에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① <집회 및 시위에 관한 법률> 상 ‘옥외집회’란 천장이 없거나 사방이 폐쇄되지 아니한 장소에서 여는 집회를 말한다.
- ② 옥외집회에 대한 사전신고는 경찰관청 등 행정관청으로 하여금 집회의 순조로운 개최와 공공의 안전보호를 위하여 필요한 준비를 할 수 있는 시간적 여유를 주기 위한 것으로서, 협력의무로서의 신고라고 할 것이다.
- ③ 집회의 자유에 대한 신고제는 집회의 자유에 대한 일반적 금지가 원칙이고 예외적으로 행정권의 허가가 있을 때에만 이를 허용한다는 점에서 헌법이 금지하는 허가제와는 집회의 자유에 대한 이해와 접근방법의 출발점을 달리하고 있다.
- ④ 헌법이 금지하고 있는 집회에 대한 ‘허가’는 행정권이 주체가 되어 집회 이전에 예방적 조치로서 집회의 내용·시간·장소 등을 사전에 심사하여 일반적인 집회금지를 특정한 경우에 해제함으로써 집회를 할 수 있게 하는 제도를 의미한다.
- ⑤ 집회에 대한 허가를 금지한 헌법 제21조 제2항은 기본권 제한에 관한 일반적 법률유보조항인 헌법 제37조 제2항에 앞서서, 우선적이고 제1차적인 위헌심사기준이 되어야 한다.

정답③ 헌법재판소는 2014. 1. 28. 2011헌바174·282·285, 2012헌바39·64·240(병합)에서 집회시위법의 사전신고는 경찰관청 등 행정관청으로 하여금 집회의 순조로운 개최와 공공의 안전보호를 위하여 필요한 준비를 할 수 있는 시간적 여유를 주기 위한 것으로서, 협력의무로서의 신고이다. 집회시위법 전체의 규정 체제에서 보면 **집회시위법은 일정한 신고절차만 밝으면 일반적·원칙적으로 옥외집회 및 시위를 할 수 있도록 보장하고 있으므로**, 집회에 대한 사전신고제도는 헌법 제21조 제2항의 사전허가금지에 위배되지 않는다.

6. 법률의 명확성의 원칙과 위임입법의 한계에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?

<p>ㄱ. 법치국가원리의 한 표현인 명확성의 원칙은 기본적으로 모든 기본권제한입법에 대하여 요구된다.</p> <p>ㄴ. 기본권을 제한하는 법률에 대해 명확하고 구체적일 것을 요구하는 원칙은 기본적으로 최대한의 명확성을 요구한다.</p> <p>ㄷ. 처벌법규의 구성요건이 다소 광범위하여 법관의 보충적인 해석이 필요하다더라도 반드시 명확성 원칙에 반한다고 볼 수는 없다.</p> <p>ㄹ. 어떤 법률조항이 형사처벌의 대상이 되는 해고의 기준을 일반추상적 개념인 ‘정당한 이유’의 유무에 두고 있다고 하여 반드시 명확성의 원칙에 반한다고 볼 수는 없다.</p> <p>ㅁ. 위임의 구체성·명확성의 요구 정도는 급부행정영역이 침해행정영역에서보다 훨씬 더 높다.</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

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

정답② ㄱ, ㄷ, ㄹ

ㄴ. 헌재 1992. 4. 28. 90헌바27에서 일반적으로 법률은 그 규율대상이 복잡 다양하며 변화가 많은

반면 그 문장은 되도록 간결하게 표현하여야 한다는 요청이 따르기 때문에 법률의 구성요건은 필연적으로 일반적·포괄적으로 규정될 수밖에 없다. 따라서 처벌법규의 구성요건이 다소 광범위하여 어떤 범위에서는 법관의 보충적인 해석을 필요로 하는 개념을 사용하였다고 하더라도, 그것만으로는 헌법이 요구하는 처벌법규의 명확성에 반드시 배치되는 것이라고는 볼 수 없다. 그렇지 않으면, 처벌법규의 구성요건의 지나치게 구체적이고 정형적이 되어 부단히 변화하는 다양한 생활관계를 제대로 규율할 수 없게 될 것이기 때문이다. 다만, 자의를 허용하지 않는 통상의 해석방법에 의하더라도 당해 처벌법규의 보호법익과 그에 의하여 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 보통의 상식을 갖춘 사람이라면 누구나 알 수 있도록 규정되어 있어야 하는 것이다. 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. ㉠. 위임의 구체성·명확성의 요구 정도는 급부행정영역이 침해행정영역에서보다 훨씬 더 낮다. 헌재 2005. 6. 30. 2002헌바83에서 법규범이 명확한지 여부는 그 법규범이 수범자에게 법규의 의미내용을 알 수 있도록 공정한 고지를 하여 예측가능성을 주고 있는지 여부 및 그 법규범이 법을 해석·집행하는 기관에게 충분한 의미내용을 규율하여 자의적인 법해석이나 법집행이 배제되는지 여부, 다시 말하면 예측가능성 및 자의적 법집행 배제가 확보되는지 여부에 따라 이를 판단할 수 있는데, 법규범의 의미내용은 그 문언뿐만 아니라 입법목적이나 입법취지, 입법연혁, 그리고 법규범의 체계적 구조 등을 종합적으로 고려하는 해석방법에 의하여 구체화하게 되므로, 결국 법규범이 명확성원칙에 위반되는지 여부는 위와 같은 해석방법에 의하여 그 의미내용을 합리적으로 파악할 수 있는 해석기준을 얻을 수 있는지 여부에 달려 있다.

7. 헌법의 적용범위에 대한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?

ㄱ. 헌법재판소는 독도 등을 중간수역으로 정한 <대한민국과 일본국 간의 어업에 관한 협정>은 배타적 경제수역을 직접 규정한 것이 아니고, 독도의 영유권 문제나 영해 문제와는 직접적인 관련을 가지지 아니하기 때문에 헌법상 영토조항에 위반되지 않는다고 하였다.

ㄴ. <북한이탈주민의 보호 및 정착 지원에 관한 법률>에 따르면 북한을 벗어난 후 외국의 국적을 취득한 자는 '북한이탈주민'으로 보호된다.

ㄷ. 헌법재판소는 남북합의서를 한민족공동체 내부의 특수관계를 기초로 하여 합의된 공동성명이나 신사협정에 준하는 것으로 보아, 남북합의서의 채택·발효가 북한을 하나의 국가로 인정하는 것으로 볼 수 없다고 하였다.

ㄹ. 헌법의 인적 적용범위와 관련하여 우리나라는 부모양계 혈통주의에 기초한 속인주의를 원칙으로 하면서 속지주의를 보충적으로 채택하고 있다.

ㄹ. 국적법은 출생이나 그 밖에 국적법에 따라 대한민국 국적과 외국국적을 함께 가지게 된 자, 즉 복수국적자는 대한민국의 법령적용에 있어서 대한민국 국민과 외국국민으로 처우한다.

- ① ㄱ, ㄴ
  - ② ㄱ, ㄷ, ㄹ
  - ③ ㄷ, ㄹ, ㄹ
  - ④ ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ
  - ⑤ ㄱ, ㄷ, ㄹ, ㄹ
- 정답② ㄱ, ㄷ, ㄹ

ㄴ. 북한이탈주민의 보호 및 정착 지원에 관한 법률 제2조 제1호 "북한이탈주민"이란 군사분계선 이 북지역(이하 "북한"이라 한다)에 주소, 직계가족, 배우자, 직장 등을 두고 있는 사람으로서 북한을 벗어난 후 외국 국적을 취득하지 아니한 사람을 말한다. 제2호 . "보호대상자"란 이 법에 따라 보호 및 지원을 받는 북한이탈주민을 말한다. ㄹ. 국적법 11조의2(복수국적자의 법적 지위 등) 제1항 출생이나 그 밖에 이 법에 따라 대한민국 국적과 외국 국적을 함께 가지게 된 자["복수국적자"]는 대한민국의 법령 적용에서 대한민국 국민으로만 처우한다. 제2항 복수국적자가 관계 법령에 따라 외국 국적을 보유한 상태에서 직무를 수행할 수 없는 분야에 종사하려는 경우에는 외국 국적을 포기하여야 한다.

8. 조약과 일반적으로 승인된 국제법규에 대한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?

ㄱ. 조약이란 일반적으로 둘 이상의 국가 사이에 합의되는 내용이지만, 국제기구도 국제법의 주체로서 국가와 조약을 체결할 수 있다.

ㄴ. 자기집행조약은 법률의 입법이 없이 국내에서 효력을 발생하지만, 비자기집행조약은 이를 집행하기 위한 법률의 제정이 있어야 비로소 국내에서 적용할 수 있다.

ㄷ. 대통령의 조약 비준은 국무회의의 필요적 심의사항이다.

ㄹ. 마라케쉬협정도 적법하게 체결·공포된 조약이므로 이에 따른 관세법 위반자의 가중 처벌은 법률에 의하지 아니한 형사처벌이라고 할 수 없다.

ㅁ. 헌법재판소는 SOFA 제2조 제1의 (나)항에 대한 위헌법률심판에서 이 조약의 명칭이 협정으로 되어 있다고 하더라도 그 내용이 외국군대의 지위에 관한 것이고, 국가에서 재정적 부담을 지우며 미군에 대한 재판청구권 등 입법사항을 포함하고 있으므로 국회의 동의를 요하는 조약이라고 판시하였다.

ㅂ. 헌법재판소는 국제연합의 인권선언 및 국제연합의 교육과학문화기구나 국제노동기구가 채택한 '교원의 지위에 관한 권고'에 대해 일반적으로 승인된 국제법규성을 인정하여 그 국내법적 효력을 인정하고 있다.

- ① ㄱ, ㄴ
  - ② ㄷ, ㅁ
  - ③ ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ
  - ④ ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ
  - ⑤ ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅂ, ㅅ
- 정답④ ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ

ㄷ. 헌법재판소는 1991. 7. 22. 89헌가106에서 “국제연합(UN)의 인권에 관한 세계선언”은… 선언적인 의미를 가지고 있을 뿐 법적 구속력을 가진 것은 아니고, 우리 나라가 아직 국제노동기구의 정식 회원국은 아니기 때문에 이 기구의 제87호 조약 및 제98호 조약이 국내법적 효력을 갖는 것은 아니지만(헌법 제6조 제1항, 위 87호 조약 제15조 제1항, 98호 조약 제8조 제1항 참조), 다년간 국제연합 교육과학문화기구의 회원국으로 활동하여 오고 있으며, 국회의 동의를 얻어 국제연합의 인권규약의 대부분을 수락한 체약국으로서 위 각 선언이나 조약 또는 권고에 나타나 있는 국제적 협력의 정신을 존중하여 되도록 그 취지를 살릴 수 있도록 노력하여야 한다. 따라서 국내법적 효력을 인정하고 있다.

ㄱ. 2008. 3. 27. 2006헌라4에서 조약은 ‘국가·국제기구 등 국제법 주체 사이에 권리의무관계를 창출하기 위하여 서면형식으로 체결되고 국제법에 의하여 규율되는 합의’인데, 이러한 조약의 체결·비준에 관하여 헌법은 대통령에게 전속적인 권한을 부여하면서(헌법 제73조), 조약을 체결·비준함에 앞서 국무회의의 심의를 거쳐야 하고(헌법 제89조 제3호), 특히 중요한 사항에 관한 조약의 체결·비준은 사전에 국회의 동의를 얻도록 하는 한편(헌법 제60조 제1항), 국회는 헌법 제60조 제1항에 규정된 일정한 조약에 대해서만 체결·비준에 대한 동의권을 가진다. ㄴ. 자기 집행조약(self-executing treaty)이란, 그 조약 규정이나 그 조약의 성격상 별도의 입법적 시행조치없이 바로 국내사회에 적용되는 조약을 말한다. 대한민국에서의 미국군대 지위에 관한 협정입니다. ㄷ. 헌법 제89조 제3호 헌법개정안·국민투표안·조약안·법률안 및 대통령령안은 국무회의 심의사항이다. 따라서 대통령의 조약 비준은 국무회의의 필요적 심의사항이다. ㅁ. 헌법재판소는 SOFA 제2조 제1의 (나)항에 대한 위헌법률심판에서 이 조약의 명칭이 협정으로 되어 있다고 하더라도 그 내용이 외국군대의 지위에 관한 것이고, 국가에서 재정적 부담을 지우며 미군에 대한 재판청구권 등 입법사항을 포함하고 있으므로 국회의 동의를 요하는 조약이라고 판시하였다. SOFA란 `대한민국과 미국간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 미국군대 지위에 관한 협정'이다. 지난 66년 7월 9일 정식 체결돼 이듬해 2월 정식으로 발효된 한·미 SOFA는 주한미군에 대한 한국의 재판관할권, 출입국관리, 시설과 구역, 형사재

관권, 노무, 관세문제 등을 규정하고 있다. 르. 헌법재판소는 1998. 11. 26. 97헌바65에서 마라케쉬협정도 적법하게 체결되어 공포된 조약이므로 국내법과 같은 효력을 갖는 것이어서 그로 인하여 새로운 범죄를 구성하거나 범죄자에 대한 처벌이 가중된다고 하더라도 이것은 국내법에 의하여 형사처벌을 가중한 것과 같은 효력을 갖게 되는 것이다. 따라서 마라케쉬협정에 의하여 관세법위반자의 처벌이 가중된다고 하더라도 이를 들어 법률에 의하지 아니한 형사처벌이라거나 행위시의 법률에 의하지 아니한 형사처벌이라고 할 수 없다. WTO체제의 핵심부분을 형성하는 것은 "세계무역기구설립에 관한 마라케시 협정"이다. 이는 WTO설립에 관한 개괄적인 규정을 담고 있는 13면 분량의 모협정(Umbrella agreement)으로서 WTO의 헌장(WTO charter)에 해당된다.

9. 공직선거와 관련된 다음 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 대통령선거와 국회의원선거에 대해 우리 헌법은 보통, 평등, 직접, 비밀, 자유 선거라는 민주선거의 원칙을 직접 규정하여 요구하고 있다.
- ㄴ. 공직선거에 후보자로 등록하는 자가 제출하여야 하는 금고 이상의 형의 범죄경력에 실효된 형까지 포함시키는 것은 후보자선택을 제한하거나 실효된 금고 이상의 형의 범죄 경력을 가진 후보자의 당선기회를 봉쇄하는 것이 아니므로 공무담임권을 침해하지 아니한다.
- ㄷ. 선거법으로서 100만원 이상의 벌금형을 선고 받아 확정되면 5년 동안 피선거권이 제한되는 규정에 의한 기본권침해의 발생시기는 벌금형이 확정되었을 때이다.
- ㄹ. 선거에 관하여 기부의 권유·요구 등의 금지규정에 위반한 자에게 50배에 상당하는 금액의 과태료에 처하는 규정은 선거에 공정성을 위한 것으로 과잉금지원칙에 위배되지 아니한다.
- ㅁ. 선거일 180일 전부터 선거일까지 인터넷상 선거와 관련한 정치적 표현 및 선거운동을 금지하고 처벌하는 것은 후보자 간 경제력 차이에 따른 불균형 및 흑색선전을 통한 부당한 경쟁을 막고, 선거의 평온과 공정을 해하는 결과를 방지한다는 입법목적 달성을 위하여 적합한 수단이라고 할 수 없다.

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

정답② ㄱ, ㄹ

ㄱ. 국회의원은 제41조 제1항 국회는 국민의 보통·평등·직접·비밀선거에 의하여 선출된 국회의원으로 구성한다. 대통령은 헌법제67조 제1항에 대통령은 국민의 보통·평등·직접·비밀선거에 의하여 선출한다고 명문화 되어있다. 르. 헌법재판소는 2009. 3. 26. 2007헌가22에서 공직선거법 제261조 제5항 제1호는 '기부행위금지규정에 위반하여 물품·음식물·서적·관광 기타 교통편의를 제공받은 행위'의 경우 일률적으로 '제공받은 금액 또는 음식물·물품 가액의 50배에 상당하는 금액'의 과태료를 부과하도록 정하고 있는데, 부패선거를 일소하고 선거의 공정성과 선거문화의 제고를 위하여 소액의 기부행위를 확실하게 근절하기 위한 이 사건 심판대상조항의 입법목적에 고려하더라도, 이러한 입법목적의 달성을 위해서 반드시 과태료의 액수가 '제공받은 금액 또는 음식물·물품가액의 50배에 상당하는 금액'이 되어야 하는 것도 아니다. 이러한 입법목적의 달성은 과태료의 액수를 '제공받은 금액 또는 음식물·물품가액의 50배 이하의 금액'으로 정하는 등 보다 완화된 형식의 입법수단을 통하여도 얼마든지 가능하다고 할 것이다. 따라서 이 사건 심판대상조항은 그 의무위반행위에 대하여 부과되는 과태료의 기준 및 액수가 책임원칙에 부합되지 않게 획일적일 뿐만 아니라 지나치게 과중하여 입법목적의 달성함에 필요한 정도를 일탈함으로써 과잉금지원칙에 위반된다고 할 것이다.

10. 정당해산심판제도에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 정당해산심판제도는 1960년 6월 헌법에서 처음으로 도입되었다.
  - ② 정당해산심판을 청구할 수 있는 권한은 정부가 독점적으로 가진다.
  - ③ 자유민주적 기본질서에 위해를 준다 함은 모든 폭력적 지배와 자의적 지배 즉 반국가단체의 일인 독재를 배제하고 다수의 의사에 의한 국민의 자치, 자유·평등의 기본 원칙에 의한 법치주의적 통치질서의 유지를 어렵게 만드는 것을 말한다.
  - ④ 헌법재판소법에 특별한 규정이 없는 경우에는 준용조항에 따라 정당해산심판의 성질에 반하지 아니하는 한도에서 행정소송에 관한 법령이 준용된다.
  - ⑤ 정당해산을 명하는 결정서는 피청구인 외에 국회, 정부 및 중앙선거관위원회에도 송달되어야 한다.
- 정답④ 헌법재판소법 제40조 제1항에 의하면 헌법재판소의 심판절차에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 헌법재판의 성질에 반하지 아니하는 한도에서 민사소송에 관한 법령을 준용한다. 이 경우 탄핵심판의 경우에는 형사소송에 관한 법령을 준용하고, 권한쟁의심판 및 헌법소원심판의 경우에는 「행정소송법」을 함께 준용한다. 따라서 정당해산결정은 정당해산심판의 성질에 반하지 아니하는 한도에서 민사소송에 관한 법령이 준용된다.

11. 평등권에 대한 설명으로 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

ㄱ. ‘법 앞에 평등’이란 법의 적용과 집행이 평등하여야 한다는 ‘법 제정의 평등’만이 아니라, 법의 내용도 평등해야 한다는 ‘법 적용의 평등’을 의미한다.

ㄴ. <학교용지 확보 등에 관한 특례법> 제5조 제1항 단서 제5호 중 <도시 및 주거환경정비법> 제2조 제2호 “다목”의 규정에 따른 “주택재건축조합”에 관한 부분이 매도나 현금청산대상이 되어 제3자에게 분양됨으로써 기존에 비하여 가구수가 증가하지 아니하는 개발사업분을 학교용지부담금 부과대상에서 제외하는 규정을 두지 아니한 것은 평등원칙에 위배된다.

ㄷ. 자의금지원칙은 입법자에게 본질적으로 같은 것을 자의적으로 다르게, 본질적으로 다른 것을 자의적으로 같게 취급하는 것을 금지한다는 의미에서 비례원칙보다 엄격한 심사기준이다.

ㄹ. 평등위반 여부를 심사함에 있어 엄격한 심사척도에 의할 것인지, 완화된 심사척도에 의할 것인지는 입법자에게 인정되는 입법형성권의 정도에 따라 달라진다.

ㅁ. 형법상 존속살해죄는 헌법이 보장하는 민주적인 가족관계와 조화된다고 보기 어렵고, 범행동기 등을 감안하지 않고 일률적으로 형의 하한을 높여 합리적인 양형을 어렵게 하며, 비교법적으로도 그 예를 찾기 어려운 것으로서 차별의 합리성을 인정할 수 없어 평등원칙에 위반된다.

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

정답① ㄱ,ㄷ,ㅁ

ㄱ. 헌법재판소는 89헌가37.96에서 헌법 제11조 제1항에 정한 법앞에서의 평등의 원칙은 결코 일체의 차별적 대우를 부정하는 절대적 평등을 의미하는 것은 아니나, 법을 적용함에 있어서 뿐만 아니라 입법을 함에 있어서도 불합리한 차별대우를 하여서는 아니된다는 것을 뜻한다. 즉, 사리에 맞는 합리적인 근거없이 법을 차별하여 적용하여서는 아니됨은 물론 그러한 내용의 입법을 하여서도 아니된다는 것이다. ‘법 앞에 평등’이란 법의 적용과 집행이 평등하여야 한다는 ‘법 적용의 평등’만이 아니라, 법의 내용도 평등해야 한다는 ‘법 제정의 평등’을 의미한다. ㄷ. 자의금지원칙은 입법자에게 본질적으로 같은 것을 자의적으로 다르게, 본질적으로 다른 것을 자의적으로 같게 취급하는 것을 금지한다는 의미에서 비례원칙보다 완화된 심사기준이다. 헌법재판소는 2002.11.28.2002헌바45에서 일반적으로 자의금지원칙에 관한 심사요건은 ① 본질적으로 동일한 것을 다르게 취급하고 있는지에 관련된 차별취

급의 존재 여부와, ② 이러한 차별취급이 존재한다면 이를 자의적인 것으로 볼 수 있는지 여부라고 할 수 있다. 한편, ①의 요건에 관련하여 두개의 비교집단이 본질적으로 동일한가의 판단은 일반적으로 당해 법규정의 의미와 목적에 달려 있고, ②의 요건에 관련하여 차별취급의 자의성은 합리적인 이유가 결여된 것을 의미하므로, 차별대우를 정당화하는 객관적이고 합리적인 이유가 존재한다면 차별대우는 자의적인 것이 아니게 된다. ㄱ. 헌법재판소는 2002. 3. 28. 2000헌바53에서 존속살해의 범행은 오래 전부터 보편적 사회질서나 도덕원리, 나아가 인류에도 반하는 행위로 인식되어 왔고, 그 패륜성에 비추어 일반 살인죄에 비하여 고도의 사회적 비난을 받아야 할 이유가 충분하다. 비속의 직계존속에 대한 존경과 사랑은 봉건적 가족제도의 유산이라기보다는 우리 사회윤리의 본질적 구성부분을 이루고 있는 가치질서이고, 특히 유교적 사상을 기반으로 전통적 문화를 계승·발전시켜 온 우리나라의 경우는 더욱 그러한 것이 현실인 이상, 이 사건 법률조항의 입법목적의 정당성과 이를 달성하기 위한 수단의 적정성, 즉 가중처벌의 이유와 그 정도의 타당성 등에 비추어 그 차별적 취급에는 합리적 근거가 있으므로 헌법 제11조 제1항의 평등원칙에 반한다고 할 수 없다.

## 12. 국회의 국정감사·조사권에 대한 설명으로 옳은 것은?

① 국정감사는 특정한 국정사안에 대하여 실시하는 것이며, 국정조사는 매년 정기적으로 국정 전반에 관하여 실시하는 것이다.

② 우리 헌법사에서 국정조사제도는 1948년 헌법부터 존재하였으며, 1972년 헌법과 1980년 헌법에서는 폐지되었다가 1987년 헌법에서 다시 부활하였다.

③ 국정조사는 다른 나라에서 유례를 찾기 어려운 우리나라에서 특유하게 발달한 제도이나, 국정감사와는 달리 그 기능에서 예산안 심사와 연계하여 국회의 기능을 실효성 있게 하고 권력을 효율적으로 통제할 수 있다는 점에 그 제도적 의의가 있다.

④ 국정조사는 국회재적의원 3분의 1 이상이 조사요구서를 국회의장에게 제출하여야 시행될 수 있다.

⑤ 국정감사는 상임위원장이 국회운영위원회와 협의하여 작성한 감사계획서에 의하여 행한다.

정답⑤ 국정감사및조사에관한법률 제2조 제1항 국회는 국정전반에 관하여 소관 상임위원회별로 매년 정기회 집회일 이전에 감사시작일부터 30일 이내의 기간을 정하여 감사를 실시한다. 다만, 본회의의 의결로 정기회 기간 중에 감사를 실시할 수 있다. 제2항 감사는 상임위원장이 국회운영위원회와 협의하여 작성한 감사계획서에 의하여 행한다. ① 헌법 제61조 제1항 국회는 국정을 감사하거나 특정한 국정사안에 대하여 조사할 수 있으며, 이에 필요한 서류의 제출 또는 증인의 출석과 증언이나 의견의 진술을 요구할 수 있다. 국정감사는 특정한 국정사안에 대하여 실시하는 것이며, 국정조사는 매년 정기적으로 국정 전반에 관하여 실시하는 것이다. 같은법 제2조 제1항 국회는 국정전반에 관하여 소관 상임위원회별로 매년 정기회 집회일 이전에 감사시작일부터 30일 이내의 기간을 정하여 감사를 실시한다. 다만, 본회의의 의결로 정기회 기간 중에 감사를 실시할 수 있다. ② 우리 헌법사에서 국정감사제도는 1948년 헌법부터 존재하였으며, 1972년 헌법과 1980년 헌법에서는 폐지되었다가 1987년 헌법에서 다시 부활하였다. ③ 국정감사는 다른 나라에서 유례를 찾기 어려운 우리나라에서 특유하게 발달한 제도이나, 국정조사와는 달리 그 기능에서 예산안 심사와 연계하여 국회의 기능을 실효성 있게 하고 권력을 효율적으로 통제할 수 있다는 점에 그 제도적 의의가 있다. 국정감사와 국정조사의 비교해 보면 국정감사와 국정조사는 모두 국회가 다른 국가기관의 활동을 감시하고 그에 필요한 사실관계를 조사하기 위한 권한이다. 이 둘은 모두 국정에 관한 국민의 알 권리를 충족시켜 주는 기능을 하며, 특히 야당이 집권당을 견제할 수 있는 장치로서 매우 중요한 의미를 갖는다. 양자 사이에는 다음과 같은 차이가 있다. 국정감사는 국정전반을 대상으로 하는 반면, 국정조사는 특정사안을 대상으로 한다. 국정감사는 매년 정기적으로 행하여지는 반면, 국정조사는 국회의원의 요구에 의해 수시로 행한다. 국정조사권이 있는 이상 국정감사제도는 폐지해야 한다는 주장이 있다. 반면 국정감사는 국정조사와 달리 의결정족수의 제한 없이 매년 정기적으로 이루어진다는 점에서, 국정감사는 소수당의 대정부 견제장치로서 독자적인 의미를 갖는다는 견해가 있다. 국정감사는 우리헌법 고유의 제도이다. ④ 같은법 제3조 제1항 국회는 재적의원 4분의 1이상의 요구가 있는 때에는 특별위원회 또는 상임위원회로 하여금 국정의 특정사안에 관하여 조사를 시행하게 한다. 제2항 조사요구는 조사의 목적, 조사할 사

안의 범위와 조사를 시행할 위원회등을 기재하여 요구의원이 연서한 서면으로 하여야 하며, 제3항 의장은 조사요서가 제출되면 지체없이 본회의에 보고하고 교섭단체대표의원들과 협의하여 조사를 시행할 특별위원회를 구성하거나 해당 상임위원회에 회부하여 조사를 시행할 위원회를 확정한다.

13. 헌법재판소의 일반심판절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 헌법소원심판의 청구 후 30일이 지날 때까지 지정재판부의 각하결정이 없는 때에는 심판에 회부하는 결정이 있는 것으로 본다.
- ② 헌법재판소는 심판사건을 접수한 날부터 180일 이내에 종국결정의 선고를 하여야 하지만, 재판관의 궐위로 7명의 출석이 불가능한 경우에는 그 궐위된 기간은 심판기간에 산입하지 아니한다.
- ③ 헌법소원심판에서 재판관들의 각하의견이 4인, 인용의견이 5인인 경우 각하결정이 내려진다.
- ④ 법령에 관한 헌법재판소법 제68조 제1항의 헌법소원심판에서는 재심이 허용되지 않는다.
- ⑤ 헌법재판소법은 위헌법률심판에서 위헌결정, 권한쟁의심판의 결정, 헌법소원심판에서 인용결정이 있는 경우에 기속력이 발생한다고 규정하고 있다.

정답③ 헌법소원심판에서 재판관들의 각하의견이 4인, 인용의견이 5인인 경우 기각결정을 했다. 헌법재판소는 2000. 2. 24. 97헌마13·245(병합)에서 재판관 5인의 의견은 헌법소원 심판청구를 인용하여야 한다는 의견이고 재판관 4인의 의견은 심판청구가 부적법하므로 각하하여야 한다는 의견인 경우 헌법재판소법 제23조 제2항 제1호 (제23조 제1항 재판부는 종국심리(終局審理)에 관여한 재판관 과반수의 찬성으로 사건에 관한 결정을 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 재판관 6명 이상의 찬성이 있어야 한다. 제1호 법률의 위헌결정, 탄핵의 결정, 정당해산의 결정 또는 헌법소원에 관한 인용결정(認容決定)을 하는 경우)에 규정된 헌법소원 인용결정의 정족수에 미달하므로 심판청구를 기각할 수밖에 없다. ①헌법재판소법 제72조 제4항 지정재판부는 전원의 일치된 의견으로 제3항의 각하결정을 하지 아니하는 경우에는 결정으로 헌법소원을 재판부의 심판에 회부하여야 한다. 헌법소원심판의 청구 후 30일이 지날 때까지 각하결정이 없는 때에는 심판에 회부하는 결정이 있는 것으로 본다. ② 같은법 제38조 헌법재판소는 심판사건을 접수한 날부터 180일 이내에 종국결정의 선고를 하여야 하지만, 재판관의 궐위로 7명의 출석이 불가능한 경우에는 그 궐위된 기간은 심판기간에 산입하지 아니한다. ④ 헌법재판소는 2006. 9. 26. 2006헌아37에서 법령에 관한 헌법재판소법 제68조 제1항의 헌법소원에 있어서도 그 인용결정은 일반적 기속력과 대세적·법규적 효력을 가지며, 위헌법률심판을 구하는 헌법소원에 대한 헌법재판소의 결정에 대하여는 재심을 허용하지 아니함으로써 얻을 수 있는 법적 안정성의 이익이 재심을 허용함으로써 얻을 수 있는 구체적 타당성의 이익보다 훨씬 높을 것으로 예상할 수 있으므로 헌법재판소의 이러한 결정에는 재심에 의한 불복방법이 그 성질상 허용될 수 없다. 헌법재판소법 제40조 제1항은 “헌법재판소의 심판절차에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 헌법재판의 성질에 반하지 아니하는 한도 내에서 민사소송에 관한 법령의 규정을 준용한다. 이 경우 탄핵심판의 경우에는 형사소송에 관한 법령을, 권한쟁의심판 및 헌법소원심판의 경우에는 행정소송법을 함께 준용한다.”라고 규정하고 있을 뿐, 헌법재판소의 결정에 대한 재심절차의 허용 여부에 관하여는 별도의 명문규정을 두고 있지 않다. 따라서 민사소송법상의 재심에 관한 규정을 준용하여 헌법재판소의 결정에 대한 재심을 허용할 수 있을 것인지 여부에 관하여 논의가 있을 수 있으나, 헌법재판은 그 심판의 종류에 따라 그 절차의 내용과 결정의 효과가 한결같지 아니하기 때문에 재심의 허용 여부 내지 허용 정도 등은 심판절차의 종류에 따라서 개별적으로 판단될 수밖에 없다. 살피건대, 헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 헌법소원 중 법령에 대한 헌법소원의 경우 헌법재판소의 인용(위헌)결정은 이른바 일반적 기속력과 대세적·법규적 효력을 가지는 것이므로 그 효력 면에서 같은 법 제68조 제2항의 헌법소원과 유사한 성질을 지니고 있다. 그런데 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원에 있어서 그 인용결정은 위헌법률심판의 경우와 마찬가지로 일반적 기속력과 대세적·법규적 효력을 가지며, 위헌법률심판을 구하는 헌법소원에 대한 헌법재판소의 결정에 대하여는 재심을 허용하지 아니함으로써 얻을 수 있는 법적 안정성의 이익이 재심을 허용함으로써 얻을 수 있는 구체적 타당성의 이익보다 훨씬 높을 것으로 쉽사리 예상할 수 있으므로 헌법재판소의 이러한 결정에는 재심에 의한 불복방법이 그 성질상 허용될 수 없다고 보는 것이 상당하다. ⑤ 헌법재

판소법은 위헌법률심판에서 위헌결정은 같은법 제47조 제1항, 권한쟁의심판의 결정은 같은법 제667조 제1항에서, 헌법소원심판에서 인용결정이 있는 경우에는 제75조 제1항에서 기속력이 발생한다고 규정하고 있다.

14. '직업의 자유'에 관한 ㄱ에서 ㄱ까지의 설명 중 옳은 것과 옳지 않은 것을 바르게 표시한 것은?

- ㄱ. 직업이란 생활의 기본적 수요를 충족시키기 위한 계속적인 소득활동을 의미하며 그러한 내용의 활동인 한 그 종류나 성질을 묻지 않는다.
- ㄴ. 직업의 자유는 근대 시민사회의 출범과 함께 비로소 쟁취된 기본권으로서 중세 봉건적 신분사회에서는 인정될 수 없었던 것이지만 현대사회에서는 공산주의 국가에서도 원칙적으로 인정되는 기본권이다.
- ㄷ. 1919년 바이마르 헌법이 최초로 직업의 자유를 명문화하였다. 우리 헌법은 건국헌법부터 직업의 자유를 명문화하였다.
- ㄹ. 직업의 자유의 법적 성격 자체가 주관적 공권의 성격이므로, 각자의 생활의 수요를 충족시키는 방편이 되고 또한 개성신장의 바탕이 된다는 점에서 객관적 법질서의 성격을 인정할 수 없는 것이 원칙이다.
- ㅁ. 법인의 경우에는 사법인은 주체가 되나 공법인은 주체로 인정되지 아니한다.
- ㅂ. 헌법이 보장하는 직업의 자유는 자신이 원하는 직업 내지 직종을 자유롭게 선택하고 선택한 직업을 자유롭게 수행할 수 있음을 그 내용으로 하는 것이므로, 특정인에게 배타적·우월적인 직업선택권이나 독점적인 직업 활동의 자유까지도 보장하는 것이다.
- ㅅ. 직업의 자유에는 해당직업에 합당한 보수를 받을 권리까지 포함되는 것이다.

	ㄱ	ㄴ	ㄷ	ㄹ	ㅁ	ㅂ	ㅅ
①	O	X	X	X	O	X	X
②	O	O	X	X	X	O	X
③	X	X	X	O	O	X	X
④	O	X	O	X	O	X	X
⑤	O	O	X	X	O	X	O

정답① O X X X O X X

ㄱ. 직업이란 생활의 기본적 수요를 충족시키기 위한 계속적인 소득활동을 의미하며 그러한 내용의 활동인 한 그 종류나 성질을 묻지 않는다.

ㄴ. 직업의 자유는 근대 시민사회의 출범과 함께 비로소 쟁취된 기본권으로서 중세 봉건적 신분사회에서는 인정될 수 없었던 것이지만 현대사회에서는 공산주의 국가에서는 원칙적으로 인정되지 않는 기본권이다.

ㄷ. 1919년 바이마르 헌법이 최초로 직업의 자유를 명문화하였다. 우리 헌법은 3공5차 개정헌법부터 직업의 자유를 명문화하였다.

ㄹ. 헌법재판소는 94헌마113에서 직업의 선택 혹은 수행의 자유는 각자의 생활의 기본적 수요를 충족시키는 방편이 되고, 또한 개성신장의 바탕이 된다는 점에서 주관적 공권의 성격이 두드러진 것이기는 하나, 다른 한편으로는 국민 개개인이 선택한 직업의 수행에 의하여 국가의 사회질서와 경제질서가 형성된다는 점에서 사회적 시장경제질서라고 하는 객관적 법질서의 구성요소이기도 하다.

ㅁ. 법인의 경우에는 사법인은 주체가 되나 공법인은 주체로 인정되지 아니한다.

ㅂ. 헌법이 보장하는 직업의 자유는 자신이 원하는 직업 내지 직종을 자유롭게 선택하고 선택한 직업을 자유롭게 수행할 수 있음을 그 내용으로 하는 것이므로, 특정인에게 배타적·우월적인 직업선택권이나 독점적인 직업 활동의 자유까지도 보장하는 것이다.

ㅅ. 직업의 자유에는 해당직업에 합당한 보수를 받을 권리까지 포함되는 것이다.

15. 다음 중 헌법재판소의 결정 내용과 일치하는 것은?

① 공직취임권은 국가 등에게 능력주의를 존중하는 공정한 공직자 선발을 요구할 수 있는 권리라는 점에서 직업선택의 자유보다는 그 기본권의 효과가 현실적·구체적이므로, 공직을 직업으로 선택하는 경우에 있어서 직업선택의 자유는 공직취임권을 통해서 그 기본권 보호를 받게 된다고 할 수 있다. 따라서 가산점 제도가 국가기관의 공무원 채용시험과 관련하여 공무담임권을 침해하는지 여부를 심사한 후에 별도로 직업선택의 자유의 침해 여부를 심사해야 한다.

② 일사부재리의 원칙이란 실제 판결이 확정되어 기판력이 발생하면 그 후 동일한 사건에 대해서 거듭 처벌할 수 없다는 원칙을 말한다. 여기서 ‘처벌’은 원칙적으로 범죄에 대한 국가의 형벌권 실행으로서의 ‘과벌’을 의미하는 것이고, 국가가 행하는 일체의 제재나 불이익 처분을 모두 그 ‘처벌’에 포함시킬 수는 없다. 에 포함되는 원칙이다.

③ 양심의 자유가 보장하고자 하는 양심은 민주적 다수의 사고나 가치관과 일치하는 것이 아니라, 개인적 현상으로서 지극히 주관적인 것이다. 양심은 그 대상이나 내용 또는 동기에 의하여 판단될 수 없으며, 특히 양심상의 결정이 이성적·합리적인가, 타당한가 또는 법질서나 사회규범, 도덕률과 일치하는가 하는 관점은 양심의 존재를 판단하는 기준이 될 수 있다.

④ 검열금지의 원칙은 모든 형태의 사전적인 규제를 금지하는 것이 아니고, 단지 의사표현의 발표 여부가 오로지 행정권의 허가에 달려 있는 사전심사만을 금지하는 것을 뜻한다. 그러므로 검열은 일반적으로 허가를 받기 위한 표현물의 제출의무, 행정권이 주체가 된 사전심사절차, 허가를 받지 아니한 의사표현의 금지 및 심사절차를 관철할 수 있는 강제수단의 존재 등의 요건을 갖춘 경우에만 이에 해당하는 것이다.

⑤ 재판절차진술권에 관한 헌법 제27조 제5항이 정한 법률유보의 법률에 의한 기본권의 제한을 목적으로 하는 자유권적 기본권에 대한 법률유보의 경우와 달리 기본권으로서의 재판절차진술권을 보장하고 있는 헌법규범의 의미와 내용을 법률로써 구체화하기 위한 이른바 기본권형성적 법률유보에 해당하지 않는다.

정답④ 검열금지의 원칙은 모든 형태의 사전적인 규제를 금지하는 것이 아니고, 단지 의사표현의 발표 여부가 오로지 행정권의 허가에 달려 있는 사전심사만을 금지하는 것을 뜻한다. 그러므로 검열은 일반적으로 허가를 받기 위한 표현물의 제출의무, 행정권이 주체가 된 사전심사절차, 허가를 받지 아니한 의사표현의 금지 및 심사절차를 관철할 수 있는 강제수단의 존재 등의 요건을 갖춘 경우에만 이에 해당하는 것이다. ① 헌법재판소는 2006. 3. 30. 2005헌마598에서 공직취임권은 국가 등에게 능력주의를 존중하는 공정한 공직자선발을 요구할 수 있는 권리라는 점에서 직업선택의 자유보다는 그 기본권의 효과가 현실적·구체적이므로, 공직을 직업으로 선택하는 경우에 있어서 직업선택의 자유는 공직취임권을 통해서 그 기본권보호를 받게 된다고 할 수 있다. 따라서 공무담임권을 침해하는지 여부를 심사하는 이상 이와 별도로 직업선택의 자유 침해 여부를 심사할 필요는 없다. ②헌법재판소는 1994. 6. 30. 92헌바38에서 “헌법 제13조 제1항은 ‘모든 국민은… 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다’고 하여 이른바 ‘이중처벌금지의 원칙’을 규정하고 있는바, 이 원칙은 한번 판결이 확정되면 동일한 사건에 대해서는 다시 심판할 수 없다는 ‘일사부재리의 원칙’이 국가형벌권의 기속원리로 헌법상 선언된 것으로서, 동일한 범죄행위에 대하여 국가가 형벌권을 거듭 행사할 수 없도록 함으로써 국민의 기본권 특히 신체의 자유를 보장하기 위한 것이라고 할 수 있다. 이러한 점에서 헌법 제13조 제1항에서 말하는 ‘처벌’은 원칙으로 범죄에 대한 국가의 형벌권 실행으로서의 과벌을 의미하는 것이고, 국가가 행하는 일체의 제재나 불이익처분을 모두 그 ‘처벌’에 포함시킬 수는 없다 할 것이다.” ③ 헌법재판소는 2011. 8. 30. 2007헌가12등에서 ‘양심상의 결정’이란 선과 악의 기준에 따른 모든 진지한 윤리적 결정으로서 구체적인 상황에서 개인이 이러한 결정을 자신을 구속하고 무조건적으로 따라야 하는 것으로 받아들이기 때문에 양심상의 심각한 갈등이 없이는 그에 반하여 행동할 수 없는 것을 말한다. 또한 ‘양심의 자유’가 보장하고자 하는 ‘양심’은 민주적 다수의 사고나 가치관과 일치하는 것이 아니라, 개인적 현상으로서 지극히 주관적인 것이다. 양심은 그 대상이나 내용 또는 동기에 의하여 판단될 수 없고, 양심상의 결정이 이성적·합리적인지, 타당한지 또는 법질서나 사회규범, 도덕률과 일치하는지 여부는 양심의 존재를 판단하는 기준이 될 수 없다. 일반적으로 민주적 다수는 법

과 사회의 질서를 그들의 정치적 의사와 도덕적 기준에 따라 형성하기 때문에, 국가의 법질서나 사회의 도덕률과 갈등을 일으키는 양심은 현실적으로 이러한 법질서나 도덕률에서 벗어나려는 소수의 양심이다. 그러므로 양심상 결정이 어떠한 종교관·세계관 또는 그 밖의 가치체계에 기초하고 있는지와 관계없이, 모든 내용의 양심상 결정이 양심의 자유에 의하여 보장되어야 한다. ⑤ 헌법재판소는 2011. 10. 25. 2010헌마243에서 재판절차진술권에 관한 헌법 제27조 제5항이 정한 법률유보는 법률에 의한 기본권의 제한을 목적으로 하는 자유권적 기본권에 대한 법률유보의 경우와는 달리 기본권으로서의 재판절차진술권을 보장하고 있는 헌법규범의 의미와 내용을 법률로써 구체화하기 위한 이른바 기본권형성적 법률유보에 해당한다.

16. 국회의 법률제정에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 정부가 법률안을 제출하는 경우 국무회의의 심의를 거쳐 대통령이 서명하고, 국무총리와 관계국무위원이 부서하여 제출한다. 정부는 부득이한 경우를 제외하고는 매년 1월 31일까지 당해 연도에 제출할 법률안에 관한 계획을 국회에 통지하여야 한다.
- ② 위원회에 발의 또는 제출된 제정법률안, 전부개정법률안 및 폐지법률안은 그 위원회에 회부된 후 20일(법제사법위원회의 체계·자구심사의 경우에는 5일)을 경과하지 아니한 때에는 이를 의사일정으로 상정할 수 없다. 다만 긴급하고 불가피한 사유로 위원회의 의결이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ③ 의장의 안건이 어느 상임위원회의 소관에 속하는지 명백하지 아니할 때에는 각 교섭단체대표의원과의 협의를 거쳐 상임위원회에 회부하되 협의가 이루어지지 아니할 때에는 의장이 소관상임위원회를 결정한다.
- ④ 위원회의 심사가 끝나면 법률안은 본회의에 부의된다. 본회의는 위원회가 법률안에 대한 심사를 마치고 의장에게 그 보고서를 제출한 후 1일을 경과하지 아니한 때에는 이를 의사일정으로 상정할 수 없다. 다만, 의장이 특별한 사유로 각 교섭단체대표의원과의 협의를 거쳐 정한 경우에는 그러하지 아니하다.
- ⑤ 법률안의 수정동의는 30인 이상의 찬성을 요한다. 위원회는 소관사항 외의 안건에 대해서는 수정안을 제출할 수 없다.

정답③국회법 81조 제2항 의장은 안건이 어느 상임위원회의 소관에 속하는지 명백하지 아니할 때에는 국회운영위원회와 협의하여 상임위원회에 회부하되 협의가 이루어지지 아니할 때에는 의장이 소관상임위원회를 결정한다. 의장의 안건이 어느 상임위원회의 소관에 속하는지 명백하지 아니할 때에는 각 교섭단체대표의원과의 협의를 거쳐 상임위원회에 회부하되 협의가 이루어지지 아니할 때에는 의장이 소관상임위원회를 결정한다. ① 국회법 제5조의3(법률안제출계획의 통지) 정부는 부득이한 경우를 제외하고는 매년 1월 31일까지 당해연도에 제출할 법률안에 관한 계획을 국회에 통지하여야 한다. 그 계획을 변경한 때에는 분기별로 주요사항을 국회에 통지하여야 한다. ② 같은법 제59조 위원회는 의안이 그 위원회에 회부된 날부터 다음 각 호의 구분에 따른 기간이 경과하지 아니한 때에는 이를 상정할 수 없다. 다만, 긴급하고 불가피한 사유로 위원회의 의결이 있는 경우에는 그러하지 아니하다. (1. 일부개정법률안: 15일, 2. 제정법률안, 전부개정법률안 및 폐지법률안: 20일, 3. 체계·자구심사를 위하여 법제사법위원회에 회부된 법률안: 5일, 4. 법률안 외의 의안: 20일). ④ 같은법 제93조의2 본회의는 위원회가 법률안에 대한 심사를 마치고 의장에게 그 보고서를 제출한 후 1일을 경과하지 아니한 때에는 이를 의사일정으로 상정할 수 없다. 다만, 의장이 특별한 사유로 각 교섭단체대표의원과의 협의를 거쳐 이를 정한 경우에는 그러하지 아니하다. ⑤ 같은법 제95조 제1항 의안에 대한 수정동의는 그 안을 갖추고 이유를 붙여 의원 30인이상의 찬성자와 연서하여 미리 의장에게 제출하여야 한다. 그러나 예산안에 대한 수정동의는 의원 50인이상의 찬성이 있어야 한다.

17. 신체의 자유의 보장에 대한 다음 기술 중 옳지 않은 것은?

- ① 헌법재판소는 헌법 제12조 제1항 전문에서 ‘모든 국민은 신체의 자유를 가진다.’라고 규정하여 신체의 자유를 보장하고 있는 것은 신체의 안전성이 외부로부터 물리적인 힘이나 정신적인 위협으로부터 침해당하지 않을 자유와 신체활동을 임의적이고 자율적으로 할 수 있는 자유를 말하는 것이라고

판시했다.

② 헌법 제12조 제1항이 정하고 있는 법률주의에서 말하는 ‘법률’이라 함은 국회에서 제정하는 형식적 의미의 법률과 이와 동등한 효력을 가지는 긴급명령, 긴급재정경제명령 등을 의미한다.

③ 헌법 제12조 제1항은 신체의 자유의 영역에서 수색에 대한 법률주의를 정하고 있으나, 수색에 대한 법률주의는 헌법 제16조가 정하고 있는 주거의 자유에서도 인정된다.

④ 법률이 폐지되었다고 하더라도 보호감호는 형벌과는 성격을 달리하는 보호처분이므로 이미 판결이 확정된 보호감호 대상자에 대하여 감호 집행을 하도록 규정한 사회보호법폐지법률은 헌법에 위반되지 않는다.

⑤ 적법절차의 ‘법’은 실정법 외에도 법의 실질 내지 이념인 정의, 윤리, 사회상규 등을 포함한다. 적법한 절차에서의 절차는 특히 고지·청문·변명 등 방어기회의 제공 절차를 말한다. 헌법재판소는 적법절차를 절차의 적법성만 보장하는 원리로 해석하고 있다.

정답⑤ 헌법재판소는 1996. 1. 25. 선고, 95헌가5 결정 ; 1997. 3. 27. 선고, 96헌가11에서 헌법은 제12조 제1항에서 “누구든지……법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.”고 규정하고 있는바, 여기에서 “적법한 절차”라 함은 이른바 적법절차주의를 채용하였음을 명시하는 것으로서 미국연방헌법수정 제5조 및 제14조에 규정된 적법절차 (due process of law) 의 보장을 받아들이는 것이라 할 것이다. 위 적법절차의 원칙은 영미법계의 국가에서 국민의 인권을 보호하기 위한 기본원리의 하나로 발달되어 온 원칙으로, 미국헌법상 적법절차 법리의 전개는 절차적정성 내지 절차의 정의합치성을 뜻하는 절차적 적법절차에 그치지 아니하고, 입법내용의 적정성을 뜻하는 실체적 적법절차로 발전되어 왔다. 따라서 위 헌법조항의 적법한 절차라 함은 인신의 구속이나 처벌 등 형사절차만이 아니라 국가작용으로서의 모든 입법작용과 행정작용에도 광범위하게 적용되는 독자적인 헌법원리의 하나로, 절차가 형식적 법률로 정하여져야 할 뿐만 아니라 적용되는 법률의 내용에 있어서도 합리성과 정당성을 갖춘 적정한 것이어야 함을 요구하는 것이다

18. 헌법보호수단으로서 저항권의 인정여부에 대한 다음 기술 중 옳지 않은 것은?

① 저항권은 불법적인 국가권력의 행사에 대하여 저항하는 권리로서, 입헌주의적 헌법질서를 침해하거나 파괴하려는 국가기관이나 공권력담당자에 대하여 주권자로서 개개국민 또는 집단이 헌법질서를 유지·회복시키기 위하여 최후의 무기로서 행사할 수 있는 헌법보장수단이다.

② 헌법재판소는 저항권이란 국가권력에 의하여 헌법의 기본원리에 대한 중대한 침해가 행하여지고 그 침해가 헌법의 존재 자체를 부인하는 경우 다른 합법적인 구제수단으로는 목적을 달성할 수 없을 때에 국민이 자기의 권리 또는 자유를 지키기 위하여 실력으로 저항하는 권리라고 개념정의하고 있다.

③ 헌법재판소는 국회법 소정의 협의없는 개의시간 변경과 회의 일시를 통지하지 아니한 입법과정의 하자는 저항권의 대상이 아니라고 판시하고 있다.

④ 저항권의 법적 성질에 관한 자연권설에 의하면 저항권은 기본적으로 인간의 자기 수호의 본성에 근거하고 있으며, 실정법의 규정 유무에 따라 저항권의 인정여부가 결정되는 것은 저항권의 본질에 반하며, 헌법에 저항권이 규정되어 있더라도 그것은 자연적인 권리를 확인한 것에 지나지 않는다고 본다.

⑤ 대법원은 낙선운동을 저항권의 한 형태로 인정하고 있다.

정답⑤ 대법원은 2004. 11. 12. 선고 2003다52227에서 시민단체의 특정 후보자에 대한 낙선운동이 시민불복종운동으로서 정당행위 또는 긴급피난에 해당한다고 볼 수 없다고 했으며, 낙선운동을 저항권의 한 형태로 인정한 판례는 현재까지 없다.

19. 기본권의 주체에 관한 헌법재판소 판례의 내용으로 옳지 않은 것은?

① 태아도 헌법상 생명권의 주체가 되며, 국가는 헌법 제10조에 따라 태아의 생명을 보호할 의무가 있다.

② 정부 수립 이후의 이주동포에게는 특혜를 주면서 정부 수립 이전의 동포를 <재외동포의 출입국과

법적 지위에 관한 법률>이 정하는 수해의 대상에서 제외된 것은 평등원칙에 위배된다.

③ 정당은 소유재산의 귀속관계에서는 법인격 없는 사단이다.

④ 변호사접견권을 악용하는 수형자들로 인한 부작용을 배제하기 위하여, 수용자 일반을 접촉차단시설이 설치된 장소에서 변호인을 접견하게 하는 행위는 정당화된다.

⑤ 아직 모체에 착상되거나 원시선이 나타나지 않은 초기배아의 경우 기본권 주체성이 인정되지 않는다.

정답④헌법재판소는 2013. 8. 29. 2011헌마122, 변호사와 접견하는 경우에도 수용자의 접견은 원칙적으로 접촉차단시설이 설치된 장소에서 하도록 규정하고 있는 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령관련 규정에서 수용자는 효율적인 재판준비를 하는 것이 곤란하게 되고, 특히 교정시설 내에서의 처우에 대하여 국가 등을 상대로 소송을 하는 경우에는 소송의 상대방에게 소송자료를 그대로 노출하게 되어 무기대응의 원칙이 훼손될 수 있다. 변호사 직무의 공공성, 윤리성 및 사회적 책임성은 변호사 접견권을 이용한 증거인멸, 도주 및 마약 등 금지물품 반입 시도 등의 우려를 최소화시킬 수 있으며, 변호사접견이라 하더라도 교정시설의 질서 등을 해할 우려가 있는 특별한 사정이 있는 경우에는 예외를 두도록 한다면 악용될 가능성도 방지할 수 있다. 따라서 이 사건 접견조항은 과잉금지원칙에 위배하여 청구인의 재판청구권을 지나치게 제한하고 있으므로, 헌법에 위반된다. 이 사건 접견조항의 효력을 즉시 상실시킬 경우 수용자 일반을 접촉차단시설이 설치된 장소에서 접견하게 하는 장소 제한의 일반적 근거조항 및 미결수용자가 변호인을 접견하는 경우의 예외 근거조항마저 없어지게 되어 법적 안정성에서 문제가 있을 수 있으므로, 행정입법자가 합헌적인 내용으로 위 조항을 개정할 때까지 계속 적용하게 할 필요가 있다.

20. 다음 헌법에 규정된 내용으로 옳은 것은?

① 헌법재판관이 중대한 심신상의 장애로 직무를 수행할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 퇴직하게 할 수 있다.

② 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다. 다만, 형사피의자가 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙인다.

③ 국정의 중요한 사항에 관한 대통령의 자문에 응하기 위하여 국가원로로 구성되는 국가원로자문위원회를 둔다.

④ 감사원은 원장을 포함한 5인 이상 11인 이하의 감사위원으로 구성한다.

⑤ 비상계엄이 선포된 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 영장제도, 거주·이전·언론·출판·집회·결사의 자유, 정부나 법원의 권한에 관하여 특별한 조치를 할 수 있다.

정답④ 헌법 제98조 제1항에 감사원은 원장을 포함한 5인 이상 11인 이하의 감사위원으로 구성한다.

① 헌법재판소법 제8조에 의하면 헌법재판관은 탄핵결정이 된 경우 또는 금고 이상의 형을 선고받은 경우가 아니면 그 의사에 반하여 해임되지 아니한다. ② 헌법 제12조 제4항 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다. 다만, 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙인다. ③ 헌법 제90조 제1항 국정의 중요한 사항에 관한 대통령의 자문에 응하기 위하여 국가원로로 구성되는 국가원로자문위원회를 둘 수 있다. ⑤ 헌법 제77조 제3항 비상계엄이 선포된 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 영장제도, 언론·출판·집회·결사의 자유, 정부나 법원의 권한에 관하여 특별한 조치를 할 수 있다.

21. 위헌법률심판에 관한 설명으로 옳은 것은?

① 폐지되거나 개정된 법률의 경우에도 국민의 침해된 법익을 보호하기 위하여 그 위헌 여부를 가려야 할 필요가 있는 때에는 심판의 대상으로 인정된다.

② 헌법재판소가 위헌이라고 선고하여 효력을 상실한 법률이라고 하더라도 법원의 제청이 있는 한 원칙적으로 심판의 대상으로 인정된다.

③ 국회의 부진정입법부작위는 입법자의 헌법구체화 의무 관점에서 입법부작위를 대상으로 위헌법률심판제청의 대상이 된다.

④ 헌법재판소의 위헌결정의 효력은 원칙적으로 소급효이며 예외적으로 장래효를 인정한다.

⑤ 법률에 대한 위헌결정은 대법원을 비롯한 각급법원과 그 밖의 국가기관·지방자치단체를 기속할 뿐이어서 헌법재판소는 자신이 내린 결정을 철회·변경할 수 있다.

정답① 헌법재판소는 1994. 6. 30. 92헌가18 국가보위(國家保衛)에 관한 특별조치법(特別措置法) 제5조 제4항의 위헌 여부에서 폐지된 법률도 그 위헌 여부가 관련 소송사건의 재판의 전제가 되어 있다면 당연히 헌법재판소의 위헌심판의 대상이 된다. ② 헌법재판소가 위헌이라고 선고하여 효력을 상실한 법률은 원칙적으로 심판의 대상이 될 수 없다. ③ 헌법재판소는 1998. 7. 16. 96헌마246에서 “넓은 의미의 입법부작위에는 첫째, 입법자가 헌법상 입법의무가 있는 어떤 사항에 관하여 전혀 입법을 하지 아니함으로써 입법행위의 흠결이 있는 경우(즉, 입법권의 불행사)와 둘째, 입법자가 어떤 사항에 관하여 입법을 하였으나 그 입법의 내용·범위·절차 등의 당해 사항을 불완전·불충분 또는 불공정하게 규율함으로써 입법행위에 결함이 있는 경우(즉, 결함이 있는 입법권의 행사)가 있는데, 일반적으로 전자를 ‘진정입법부작위’, 후자를 ‘부진정입법부작위’라고 부르고 있다.” 국회의 부진정입법부작위는 입법자의 헌법구체화의무 관점에서 입법부작위를 대상으로 위헌법률심판제청의 대상이 되지 않는다. 이른바 부진정입법부작위를 대상으로 憲法訴願을 제기하려면 그것이 평등의 원칙에 위배된다는 등 헌법위반을 내세워 積極的인 헌법소원을 제기하여야 하며, 이 경우에는 헌법재판소법 소정의 提訴期間을 준수하여야 한다. ④ 헌법재판소법 제47조 제2항 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항은 그 결정이 있는 날부터 효력을 상실한다. 제3항 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항은 소급하여 그 효력을 상실한다. 다만, 해당 법률 또는 법률의 조항에 대하여 종전에 합헌으로 결정한 사건이 있는 경우에는 그 결정이 있는 날의 다음 날로 소급하여 효력을 상실한다. [신설 헌법재판소의 위헌결정의 효력은 원칙적으로 소급효이며 예외적으로 장래효를 인정한다. ⑤ 법률에 대한 위헌결정은 대법원을 비롯한 각급법원과 그 밖의 국가기관·지방자치단체를 기속할 뿐만 아니라 헌법재판소는 자신이 내린 결정을 철회·변경할 수 없다. 같은법 제39조 헌법재판소는 이미 심판을 거친 동일한 사건에 대하여는 다시 심판할 수 없다

22. 정당제도에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 정당은 등록이 취소된 이후에는 헌법소원의 청구인능력이 없다.
- ② 정당설립의 자유는 설립할 정당의 조직형태를 어떠한 내용으로 할 것인가에 관한 정당조직 선택의 자유 및 그와 같이 선택된 조직을 결성할 자유를 포괄한다.
- ③ 헌법재판소가 정당설립의 자유를 제한하는 법률의 합헌성을 심사하는 경우 제도보장의 법리에 따라 합리성 기준에 따른 심사를 하여야 한다.
- ④ 국회의원 선거에 참여하여 의석을 얻지 못하고 유효투표총수의 100분의 2 이상을 득표하지 못한 정당에 대해 그 등록을 취소하도록 한 법률 규정은 헌법에 위배되지 않는다.
- ⑤ 당내경선에서 경선후보자로서 당해 정당의 후보자로 선출되지 아니한 자는 원칙적으로 당해 선거의 같은 선거구에서 무소속의 후보자로 등록할 수 있다.

정답②헌재 2006. 3. 30. 2004헌마246,에서 헌법 제8조 제1항 전단의 정당설립의 자유는 정당설립의 자유만이 아니라 누구나 국가의 간섭을 받지 아니하고 자유롭게 정당에 가입하고 정당으로부터 탈퇴할 수 있는 자유를 함께 보장한다. 구체적으로 정당의 자유는 개개인의 자유로운 정당설립 및 정당가입의 자유, 조직형식 내지 범형식 선택의 자유를 포함한다. 또한 정당설립의 자유는 설립에 대응하는 정당해산의 자유, 합당의 자유, 분당의 자유도 포함한다. 뿐만 아니라 정당설립의 자유는 개인이 정당 일반 또는 특정 정당에 가입하지 아니할 자유, 가입했던 정당으로부터 탈퇴할 자유 등 소극적 자유도 포함한다. ①헌재는 2006. 3. 30. 2004헌마246, 정당설립의 자유는 그 성질상 등록된 정당에게만 인정되는 기본권이 아니라 등록정당은 아니지만 권리능력 없는 사단의 실체를 가지고 있는 정당에게도 인정되는 기본권이라고 할 수 있고, 청구인이 등록정당으로서의 지위를 갖추지 못한 것은 결국 정당법 제25조와 제27조 및 같은 내용의 현행 정당법의 정당등록요건 규정 때문이고, 장래에도 이 사건 법률조항과 같은 내용의 현행 정당법 규정에 따라 기본권제한이 반복될 위험이 있으므로, 심판청구의 이익을 인정할 수 있다. 따라서 정당은 등록이 취소된 이후에는 헌법소원의 청구인능력이 있다. ③ 헌

법재판소는 2014. 1. 28. 2012헌마431, 2012헌가19(병합)에서 헌법 제8조 제1항은 국민 누구나 원칙적으로 국가의 간섭을 받지 아니하고 정당을 설립할 권리를 기본권으로 보장함과 아울러 복수정당제를 제도적으로 보장하고 있다. 따라서 입법자는 정당설립의 자유를 최대한 보장하는 방향으로 입법하여야 하고, 헌법재판소는 정당설립의 자유를 제한하는 법률의 합헌성을 심사할 때에 헌법 제37조 제2항에 따라 엄격한 비례심사를 하여야 한다. ④헌법재판소는 2014. 1. 28. 2012헌마431, 2012헌가19(병합)에서 국회의원선거에 참여하여 의석을 얻지 못하고 유효투표총수의 100분의 2 이상을 득표하지 못한 정당에 대해 그 등록을 취소하도록 한 정당법 제44조 제1항 제3호가 정당설립의 자유를 침해하는지 여부에 대한 결정에서 실질적으로 국민의 정치적 의사형성에 참여할 의사나 능력이 없는 정당을 정치적 의사형성과정에서 배제함으로써 정당제 민주주의 발전에 기여하고자 하는 한도에서 정당등록취소조항의 입법목적의 정당성과 수단의 적합성을 인정할 수 있다. 그러나 정당등록의 취소는 정당의 존속 자체를 박탈하여 모든 형태의 정당활동을 불가능하게 하므로, 그에 대한 입법은 필요최소한의 범위에서 엄격한 기준에 따라 이루어져야 한다. 그런데 일정기간 동안 공직선거에 참여할 기회를 수 회 부여하고 그 결과에 따라 등록취소 여부를 결정하는 등 덜 기본권 제한적인 방법을 상정할 수 있고, 정당법에서 법정의 등록요건을 갖추지 못하게 된 정당이나 일정 기간 국회의원선거 등에 참여하지 아니한 정당의 등록을 취소하도록 하는 등 현재의 법체계 아래에서도 입법 목적을 실현할 수 있는 다른 장치가 마련되어 있으므로, 정당등록취소조항은 침해의 최소성 요건을 갖추지 못하였다. 나아가, 정당등록취소조항은 어느 정당이 대통령선거나 지방자치선거에서 아무리 좋은 성과를 올리더라도 국회의원선거에서 일정 수준의 지지를 얻는 데 실패하면 등록이 취소될 수밖에 없어 불합리하고, 신생·군소정당으로 하여금 국회의원선거에의 참여 자체를 포기하게 할 우려도 있어 법익의 균형성 요건도 갖추지 못하였다. 따라서 정당등록취소조항은 과잉금지원칙에 위반되어 청구인들의 정당설립의 자유를 침해한다. 따라서 국회의원 선거에 참여하여 의석을 얻지 못하고 유효투표총수의 100분의 2 이상을 득표하지 못한 정당에 대해 그 등록을 취소하도록 한 법률 규정은 헌법에 위배된다. ⑤ 공직선거법 제57조의2에서 제2항 정당이 당내경선[당내경선의 후보자로 등재된 자를 대상으로 정당의 당헌·당규 또는 경선후보자간의 서면합의에 따라 실시한 당내경선을 대체하는 여론조사를 포함한다]을 실시하는 경우 경선후보자로서 당해 정당의 후보자로 선출되지 아니한 자는 당해 선거의 같은 선거구에서는 후보자로 등록될 수 없다. 다만, 후보자로 선출된 자가 사퇴·사망·피선거권 상실 또는 당적의 이탈·변경 등으로 그 자격을 상실한 때에는 그러하지 아니하다. 따라서 당내경선에서 경선후보자로서 당해 정당의 후보자로 선출되지 아니한 자는 원칙적으로 당해 선거의 같은 선거구에서 무소속의 후보자로 등록할 수 없다.

23. 공무원제도에 대한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 입법자는 직업공무원제도에 관하여 ‘최소한의 보장’의 원칙의 한계 안에서 폭넓은 입법형성의 자유를 가진다.
- ㄴ. 선거활동에 관하여 대통령의 정치활동의 자유와 선거중립의 의무가 충돌하는 경우에는 후자가 강조되고 우선 되어야 한다.
- ㄷ. 헌법 제33조 제2항은 공무원의 근로자적 성격을 인정하는 것을 전제로 한 규정이 아니다.
- ㄹ. 공무원에 대하여 국가의 정책에 대한 반대·방해 행위를 금지한 규정을 과잉금지원칙에 반하여 공무원의 정치적 표현의 자유를 침해한다고 할 수 없다.
- ㅁ. 벌금형의 선고유예판결을 공무원의 결격사유로 하지 않으면서 금고형의 선고유예판결을 결격사유로 하는 것은 합리성과 형평에 반한다.

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

⑤ 나,다,르

정답② 가,나,르

ㄷ. 헌법재판소는 1992. 4. 28. 90헌바27내지34, 36내지42, 44내지46, 92헌바15(병합)에서 헌법 제33조 제2항은 공무원의 근로자적 성격을 인정하는 것을 전제로 한 규정이다. 입법권자가 근로3권의 향유주체가 될 수 있는 공무원의 범위를 정하도록 하기 위하여 헌법 제33조 제2항이 입법권자에게 부여하고 있는 형성적 재량권의 범위를 벗어난 것이 아니며, 따라서 헌법에 위반하는 것이라고 할 수는 없다. ㄹ. 헌법재판소는 1990. 6. 25. 89헌마220에서 “금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우에 그 유예기간 중에 있는 자는 공무원이 될 수 없고 또한 위 규정에 해당할 때에는 당연히 퇴직한다라는 규정은 지방공무원의 신분보장 원칙에 반하는 것이라고 볼 수 없다. 또한 금고형이 벌금형보다 무거운 형이므로 벌금형의 선고유예판결을 공무원 결격사유로 아니하면서 금고형의 선고유예판결을 결격사유로 하였다고 해서 위 규정이 합리성과 형평에 반한다고 볼 수 없다.”

24. 국회의 위원회에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 상임위원회 위원장은 각 위원회에서 호선한다.
- ② 특별위원회 위원을 각 교섭단체대표의원이 선임한다.
- ③ 두 개 이상의 위원회는 연석회의를 열어 공통의 사안을 표결할 수 있다.
- ④ 전원위원회는 재적위원 5분의 1 이상의 출석으로 개최하고, 재적위원 4분의 1이상의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.
- ⑤ 국무총리·국무위원·국무총리실장·처의 장·행정각부의 차관 기타 국가공무원의 직을 겸한 의원은 상임위원을 사임하여야 한다.

정답④ 국회법 제63조의2 제4항에 의하면 전원위원회는 재적위원 5분의 1 이상의 출석으로 개최하고, 재적위원 4분의 1 이상의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다. ① 국회법 제41조 제2항 상임위원회장은 상임위원중에서 임시의장선거의 예에 준하여( 임시의장은 무기명투표로 선거하되 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 다수득표자를 당선자로 한다)국회의 회의(본회의)에서 선거한다. 같은 법 제48조제1항 상임위원은 교섭단체소속의원수의 비율에 의하여 각 교섭단체대표의원의 요청으로 의장이 선임 및 개선한다. 같은법 제2항 어느 교섭단체에도 속하지 아니하는 의원의 상임위원선임은 의장이 이를 행한다. ② 제47조 제1항 특별위원회에 위원장 1인을 두되 위원회에서 호선하고 본회의에 보고하고 같은법 제48조제4항 특별위원회의 위원은 상임위원 선출 규정에 따라 의장이 상임위원중에서 선임한다. ③ 같은법 제63조 제1항 소관위원회는 다른 위원회와 협의하여 연석회의를 열고 의견을 교환할 수 있다. 그러나 표결은 할 수 없다. ⑤ 같은법 제38조 제4항 국무총리·국무위원·국무총리실장·처의 장, 행정각부의 차관 기타 국가공무원의 직을 겸한 의원은 상임위원을 사임할 수 있다.

25. 우리 헌법 및 법률상의 국회의원의 의무에 관한 다음의 연결 중 옳지 않은 것은?

- ① 품위유지의 의무 - 법률상의 의무
- ② 직무수행에 있어서 국가이익우선의무 - 헌법상의 의무
- ③ 지위남용금지의 의무 - 헌법상의 의무
- ④ 청렴의 의무 - 헌법상의 의무
- ⑤ 양심에 따른 직무수행의무 - 법률상의 의무

정답⑤ 헌법 제46조 국회의원의 헌법상의무는 제1항 국회의원은 청렴의 의무가 있다. 제2항 국회의원은 국가이익을 우선하여 양심에 따라 직무를 행한다. 제3항 국회의원은 그 지위를 남용하여 국가·공공단체 또는 기업체와의 계약이나 그 처분에 의하여 재산상의 권리·이익 또는 직위를 취득하거나 타인을 위하여 그 취득을 알선할 수 없다.