

2015년 서울시7급 헌법 B 책형

남부고시학원 헌법 조기현

1. 근로3권에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법 제33조 제1항이 “근로자는 근로조건을 향상을 위하여 자주적인 단결권, 단체교섭권, 단체행동권을 가진다.”고 규정하여 비록 ‘단체협약체결권’을 명시하고 있지 않지만, ‘단체교섭권’에는 단체협약체결권이 포함되어있다고 보아야 한다.
- ② 노동조합을 설립할 때 행정관청에 설립신고를 제출하게 하고 그 요건을 충족하지 못한 경우 설립신고를 반려하도록 한 규정은 근로자의 단결권을 침해하는 것이다.
- ③ 법률이 정하는 주요방위산업체에 종사하는 근로자의 근로3권은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다.
- ④ 정의행위는 업무의 저해라는 속성상 그 자체로 형법상의 여러 가지 범죄의 구성요건에 해당될 수 있음에도 불구하고 그것이 정당성을 가지는 경우에는 형사책임이 면제되지만, 민사상 손해배상책임은 면제되지 아니한다.

답 ①

① [○] 헌법 제33조 제1항이 “근로자는 근로조건을 향상을 위하여 자주적인 단결권, 단체교섭권, 단체행동권을 가진다.”고 규정하여 근로자에게 “단결권, 단체교섭권, 단체행동권”을 기본권으로 보장하는 뜻은 근로자가 사용자와 대등한 지위에서 단체교섭을 통하여 자율적으로 임금 등 근로조건에 관한 단체협약을 체결할 수 있도록 하기 위한 것이다. 비록 헌법이 위 조항에서 ‘단체협약체결권’을 명시하여 규정하고 있지 않다고 하더라도 근로조건을 향상을 위한 근로자 및 그 단체의 본질적인 활동의 자유인 ‘단체교섭권’에는 단체협약체결권이 포함되어 있다고 보아야 한다(1998.2.27, 94헌바13).

② [×] 이 사건 법률조항은 노동조합 설립과 관련하여 노동조합법상의 요건 충족 여부를 사전에 심사하도록 하는 구조를 취하고 있으나, 이 경우 노동조합법상 요구되는 요건만 충족되면 그 설립이 자유롭다는 점에서 노동조합 설립신고와 이에 대한 심사는 일반적인 금지를 특정한 경우에 해제하는 허가와는 개념적으로 구분되고, 더욱이 행정관청의 설립신고서 수리 여부에 대한 결정은 재량사항이 아니라 의무사항으로 그 요건 충족이 확인되면 설립신고를 수리하고 그 신고증을 교부하여야 한다는 점에서 단체의 설립 여부 자체를 사전에 심사하여 특정한 경우에 한해서만 그 설립을 허용하는 ‘허가’와는 다르다. 따라서 이 사건 규정의 노동조합 설립신고서 반려제도가 헌법 제21조 제2항 후단에서 금지하는 결사에 대한 허가제라고 볼 수 없다 노동조합 설립신고에 대한 심사와 그 신고서 반려는 근로자들이 자주적이고 민주적인 단결권을 행사하도록 하기 위한 것으로서 만약 노동조합의 설립을 단순한 신고나 등록 등으로 족하게 하고, 노동조합에 요구되는 자주성이나 민주성 등의 요건에 대해서는 사후적으로 차단하는 제도만을 두게 된다면, 노동조합법상의 특권을 누릴 수 없는 자들에게까지 특권을 부여하는 결과를 야기하게 될 뿐만 아니라 노동조합의 실체를 갖추지 못한 노동조합들이 난립하는 사태를 방지할 수 없게 되므로 노동조합이 그 설립 당시부터 노동조합으로서 자주성 등을 갖추고 있는지를 심사하여 이를 갖추지 못한 단체의 설립신고를 반려하도록 하는 것은 과잉금지원칙에 위반되어 근로자의 단결권을 침해한다고 볼 수 없다(2012.3.29, 2011헌바53).

③ [×] 근로3권이 아니라 단체행동권이다.

헌법 제33조 ① 근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.
② 공무원인 근로자는 법률이 정하는 자에 한하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.
③ 법률이 정하는 주요방위산업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다.

④ [×] 쟁의행위는 업무의 저해라는 속성상 그 자체 형법상의 여러 가지 범죄의 구성요건에 해당될 수 있음에도 불구하고 그것이 정당성을 가지는 경우에는 형사책임이 면제되며, 민사상 손해배상 책임도 발생하지 않는다.

2. 다음은 국회의원의 심의·표결권과 관련한 설명이다. 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「헌법재판소법」 제62조 제1항 제1호의 규정은 한정적 열거조항이므로, 국회의원과 국회의장은 권한쟁의심판의 당사자가 될 수 없다.
- ② 국회의원의 각종 심의·표결권은 국회의원 개개인에게 당연히 모두 보장되는 것이다.
- ③ 국회의원의 심의·표결 권한은 국회의장이나 다른 국회의원이 아닌 국회외부의 국가기관에 의하여는 침해될 수 없는 것이다.
- ④ 국회의원의 심의·표결권은 국회의원의 개별적인 의사에 따라 포기할 수 있는 것은 아니다.

답 ①

① [×] 헌법재판소법 제62조 제1항 제1호의 규정은 한정적 열거조항이 아니라 예시조항으로 해석해야 한다. 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 할 것이다(1997.7.16, 96헌라2). 본 판례에서 헌법재판소는 국회의원과의 권한쟁의심판의 당사자 능력을 인정한 바 있다.

② [○] 국회의원의 법률안 심의·표결권은 비록 헌법에는 이에 관한 명문의 규정이 없지만 의회민주주의의 원리, 입법권을 국회에 귀속시키고 있는 헌법 제40조, 국민에 의하여 선출되는 국회의원으로서 국회를 구성한다고 규정하고 있는 헌법 제41조 제1항으로부터 당연히 도출되는 헌법상의 권한이다. 그리고 이러한 국회의원의 법률안 심의·표결권은 국회의 다수파의원에게만 보장되는 것이 아니라 소수파의원과 특별한 사정이 없는 한 국회의원 개개인에게 모두 보장되는 것임도 당연하다(1997.7.16, 96헌라2).

③ [○] 국회의 동의권이 침해되었다고 하여 동시에 국회의원의 심의·표결권이 침해된다고 할 수 없고, 또 국회의원의 심의·표결권은 국회의 대내적인 관계에서 행사되고 침해될 수 있을 뿐 다른 국가기관과의 대외적인 관계에서는 침해될 수 없는 것이므로, 국회의원들 상호간 또는 국회의원과의 국회의장 사이와 같이 국회 내부적으로만 직접적인 법적 연관성을 발생시킬 수 있을 뿐이고 대통령 등 국회 이외의 국가기관과 사이에서는 권한 침해의 직접적인 법적 효과를 발생시키지 아니한다. 따라서 피청구인 대통령이 국회의 동의 없이 조약을 체결·비준하였다 하더라도 국회의 체결·비준 동의권이 침해될 수는 있어도 국회의원인 청구인들의 심의·표결권이 침해될 가능성은 없다고 할 것이므로, 청구인들의 이 부분 심판청구 역

시 부적법하다(2007.7.26, 2005헌라8).

④ [○] 국회의원의 법률안 심의·표결권은 국민에 의하여 선출된 국가기관으로서 국회의원이 그 본질적 임무인 입법에 관한 직무를 수행하기 위하여 보유하는 권한으로서의 성격을 갖고 있으므로 국회의원의 개별적인 의사에 따라 포기할 수 있는 것은 아니다(2009.10.29, 2009헌라8).

3. 국회의원의 면책특권과 불체포특권에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국회의원의 면책특권의 대상이 되는 행위는 직무상의 발언과 표결이라는 의사표현행위 자체에 국한되지 아니하고 이에 통상적으로 부수하여 행하여지는 행위까지 포함한다.
- ② 국회가 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성으로 동의를 하면 회기 중에도 국회의원을 체포 또는 구금할 수 있다.
- ③ 국회의원이 회기 전에 체포 또는 구금된 때에는 현행범인이 아닌 한 국회의 요구가 있으면 회기 중 석방된다.
- ④ 현행범인에게 불체포특권이 인정되지 않으므로 국회의원이 현행범인으로 회의장 안에 있는 경우 경위 또는 국가 경찰공무원은 이를 체포한 후 의장의 지시를 받아야 한다.

답 ④

- ① [○] 국회의원의 면책특권의 대상이 되는 행위는 직무상의 발언과 표결이라는 의사표현 행위 자체에 국한되지 아니하고 이에 통상적으로 부수하여 행하여지는 행위까지 포함하고, 그와 같은 부수행위인지 여부는 결국 구체적인 행위의 목적, 장소, 태양 등을 종합하여 개별적으로 판단할 수 밖에 없다(대판 1992.9.22, 91도3317).
- ② [○] 국회의원에 대한 체포동의의 의결로 불체포특권을 제한할 수 있다. 국회의원에 대한 체포동의의 의결정족수에 관해서는 명문의 규정이 없는바, 헌법 제49조에 따라 재적의원 과반수 출석과 출석의원 과반수의 찬성을 요한다.
- ③ [○] 헌법 제44조 제2항
- ④ [×] 국회의원은 현행범이라도 회의장 안에 있는 경우 의장의 명령 없이 이를 체포할 수 없다.

국회법 제150조 (현행범인의 체포) 국회 안에 현행범인이 있을 때에는 경위 또는 국가경찰공무원은 이를 체포한 후 의장의 지시를 받아야 한다. 다만, 의원은 회의장 안에 있어서는 의장의 명령 없이 이를 체포할 수 없다.
--

4. 헌법재판소 결정의 효력에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 권한쟁의심판의 결정은 모든 국가기관과 지방자치단체를 기속한다.
- ② 「헌법재판소법」 제68조 제2항의 규정에 의한 헌법소원이 인용된 경우에 당해 헌법소원과 관련된 소송사건이 이미 확정된 때에는 당사자는 재심을 청구할 수 있다.
- ③ 위헌결정이 선고된 형벌에 관한 법률에 대하여 종전에 합헌으로 결정한 사건이 있는 경우, 위헌결정된 그 법률은 종전의 합헌결정이 있는 날 이전까지 소급하여 효력을 상실한다.

④ 불처벌의 특례를 규정한 법률조항은 형벌에 관한 것이기는 하지만 위헌결정의 소급효를 인정할 경우 오히려 형사처벌을 받지 않았던 자들에게 형사상의 불이익이 미치게 되므로 위헌결정의 소급효가 인정되지 않는다.

답 ③

① [○] 헌법재판소법 제67조 제1항

② [○] 헌법재판소법 제75조 제7항

③ [×] 종전의 합헌 결정이 있는 날의 다음날로 소급하여 효력을 상실한다.

헌법재판소법 제47조 (위헌결정의 효력) ② 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항은 그 결정이 있는 날부터 효력을 상실한다.

③ 제2항에도 불구하고 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.

④ [○] 형벌과 관련된 조항 중 불처벌의 특례를 규정한 법률조항에 대한 위헌판결 효력의 시적 범위

불처벌의 특례를 규정한 법률조항은 형벌과 관련된 조항이기는 하지만 소급효를 인정할 경우 그 조항에 의거하여 형사처벌을 받지 않았던 자들에게 형사상의 불이익이 미치게 되므로 이와 같은 경우에는 소급효가 인정되지 아니한다(1997.1.16, 90헌마110·136).

5. 대통령의 권한에 대한 설명으로 옳은 것은?

① 대통령의 영전수여권과 외교사절의 신임·접수권은 행정부수반에게 주어진 고유권한이므로 국무회의의 심의사항이 아니다.

② 대통령이 외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한 중요정책을 국민투표에 붙이면서 자신에 대한 신임을 결부시키는 행위는 위헌이다.

③ 국회에서 의결된 법률안에 이의가 있을 경우 대통령은 법률안을 수정하여 국회에 환부하고 재의를 요구할 수 있다.

④ 대통령이 발한 긴급명령이 헌법이나 법률에 위반되는지 여부에 관하여는 대법원이 최종적으로 심사할 권한을 가진다.

답 ②

① [×] 영전수여와 대사의 임명 등은 국무회의의 심의사항이다.

헌법 제89조 다음 사항은 국무회의의 심의를 거쳐야 한다.

1. 국정의 기본계획과 정부의 일반정책

2. 선전·강화 기타 중요한 대외정책

3. 헌법개정안·국민투표안·조약안·법률안 및 대통령령안

4. 예산안·결산·국유재산처분의 기본계획·국가의 부담이 될 계약 기타 제정에 관한 중요사항

5. 대통령의 긴급명령·긴급재정경제처분 및 명령 또는 계엄과 그 해제

6. 군사에 관한 중요사항

7. 국회의 임시회 집회의 요구

8. 영전수여

9. 사면·감형과 복권

10. 행정각부 간의 권한의 획정

11. 정부안의 권한의 위임 또는 배정에 관한 기본계획

정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 대한 실질적 해악을 끼칠 수 있는 추상적·구체적 위험성을 초래하는 경우를 가리킨다.

④ 헌법재판소의 위헌정당해산결정에는 9인의 재판관 중 6인 이상의 찬성이 있어야 한다.

답 ③

①·② [○] 2014.12.19. 2013헌다1

③ [×] 민주적 기본질서 위배란 민주적 기본질서에 대한 단순한 위반이나 저축을 의미하는 것이 아니라 정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 대한 실질적 해악을 끼칠 수 있는 구체적 위험성을 초래하는 경우를 가리킨다(2014.12.19. 2013헌다1.

④ [○]

헌법 제113조 ① 헌법재판소에서 법률의 위헌결정, 탄핵의 결정, 정당해산의 결정 또는 헌법소원에 관한 인용결정을 할 때에는 재판관 6인 이상의 찬성이 있어야 한다.
--

8. 대한민국의 구성요소 중 국민에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 국민은 항구적 소속원이므로 어느 곳에 있든지 그가 속하는 국가의 통치권에 복종할 의무를 부담하고, 국외에 있을 때에는 예외적으로 거주국의 통치권에 복종하여야 한다.

② 대한민국의 국민인 재외선거인의 의사는 국민투표에 반영되어야 하고, 재외선거인의 국민투표권을 배제할 이유가 없다.

③ 국적법상 부모가 모두 국적이 없는 경우에는 대한민국에서 출생하더라도 대한민국의 국적을 취득할 수 없다.

④ 조선인을 부친으로 하여 출생한 자는 설사 그가 북한국적으로 취득하였다고 하더라도 대한민국의 국적을 취득한 것으로 인정할 수 있다.

답 ③

① [○] 국민은 영토, 주권과 더불어 국가의 3대 구성요소 중의 하나다. 국적은 국민이 되는 자격·신분을 의미하므로 국민이 아닌 자는 외국인이라고 한다. 국민은 항구적 소속원이므로 어느 곳에 있던지 그가 속하는 국가의 통치권에 복종할 의무를 부담하고, 국외에 있을 때에는 예외적으로 거주국의 통치권에 복종하여야 한다(2000. 8. 31. 97헌가12).

② [○] 헌법 제72조의 중요정책 국민투표와 헌법 제130조의 헌법개정안 국민투표는 대의기관인 국회와 대통령의 의사결정에 대한 국민의 승인절차에 해당한다. 대의기관의 선출주체가 곧 대의기관의 의사결정에 대한 승인주체가 되는 것은 당연한 논리적 귀결이다. 재외선거인은 대의기관을 선출할 권리가 있는 국민으로서 대의기관의 의사결정에 대해 승인할 권리가 있으므로, 국민투표권자에는 재외선거인이 포함된다고 보아야 한다. 또한, 국민투표는 선거와 달리 국민이 직접 국가의 정치에 참여하는 절차이므로, 국민투표권은 대한민국 국민의 자격이 있는 사람에게 반드시 인정되어야 하는 권리이다. 이처럼 국민의 본질적 지위에서 도출되는 국민투표권을 추상적 위험 내지 선거기술상의 사유로 배제하는 것은 헌법이 부여한 참정권을 사실상 박탈한 것과 다름없다. 따라서 국민투표법조항은 재외선거인의 국민투표권을 침해한다(2014.7.24. 2009헌마256 등)

③ [×] 부모가 모두 국적이 없는 경우에 대한민국에서 출생한 자는 대한민국의 국적을 취

득한다.

국적법 제2조 (출생에 의한 국적 취득) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 출생과 동시에 대한민국 국적(國籍)을 취득한다.

3. 부모가 모두 분명하지 아니한 경우나 국적이 없는 경우에는 대한민국에서 출생한 자

② 대한민국에서 발견된 기아(棄兒)는 대한민국에서 출생한 것으로 추정한다.

④ [○] 조선인을 부친으로 하여 출생한 자는 남조선과도정부법률 제11호 국적에 관한 임시조례의 규정에 따라 조선국적을 취득하였다가 제헌헌법의 공포와 동시에 대한민국 국적을 취득하였다 할 것이고, 설사 그가 북한법의 규정에 따라 북한국적을 취득하여 중국 주재 북한대사관으로부터 북한의 해외공민증을 발급받은 자라 하더라도 북한지역 역시 대한민국의 영토에 속하는 한반도의 일부를 이루는 것이어서 대한민국의 주권이 미칠 뿐이고, 대한민국의 주권과 부딪치는 어떠한 국가단체나 주권을 법리상 인정할 수 없는 점에 비추어 볼 때, 그러한 사정은 그가 대한민국 국적을 취득하고 이를 유지함에 있어 아무런 영향을 끼칠 수 없다(대판 1996.11.12, 96누1221).

9. 기본권의 주체와 관련한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 외국인근로자들은 적법하게 고용허가를 받아 적법하게 우리나라에 입국하여 우리나라에서 일정한 생활관계를 형성, 유지하고 있더라도 직장 선택의 자유에 대한 기본권 주체성을 인정할 수 없다.

② 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권 등과 같이 단순히 국민의 권리가 아닌 인간의 권리로 볼 수 있는 기본권에 대해서는 외국인도 기본권 주체가 될 수 있다.

③ 공법상 법인에 대하여 기본권주체성을 인정할 경우 기본권의 반전을 초래할 우려가 있기 때문에 공법인은 원칙적으로 기본권주체성이 부인된다.

④ 초기배아는 수정이 된 배아라는 점에서 형성 중인 생명의, 첫걸음을 떼었다고 볼 여지가 있기는 하나 기본권의 주체라고 보기는 어렵다.

답 ①

① [×] 직업의 자유 중 이 사건에서 문제되는 직장 선택의 자유는 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권과도 밀접한 관련을 가지는 만큼 단순히 국민의 권리가 아닌 인간의 권리로 보아야 할 것이므로 외국인도 제한적으로라도 직장 선택의 자유를 향유할 수 있다고 보아야 한다. 청구인들이 이미 적법하게 고용허가를 받아 적법하게 우리나라에 입국하여 우리나라에서 일정한 생활관계를 형성, 유지하는 등, 우리 사회에서 정당한 노동인력으로서의 지위를 부여받은 상황임을 전제로 하는 이상, 이 사건 청구인들에게 직장 선택의 자유에 대한 기본권 주체성을 인정할 수 있다 할 것이다(2011.9.29. 2007헌마1083).

② [○] 인간으로서의 권리이므로 외국인에게도 당연히 인정된다(2001.11.29, 99헌마494).

③ [○] 원칙적으로 공법인은 기본권의 수범자이지 기본권의 주체로서 그 소지자가 아니기에 오히려 국민의 기본권을 보호 내지 실현해야 할 책임과 의무를 지니고 있는 지위에 있을 뿐이므로 기본권 주체성이 부정됨이 원칙이다. 헌법재판소 판례도 직장의료보험조합, 농지개량조합, 지방자치단체 등은 기본권 주체가 될 수 없다고 판시한 바 있다.

④ [○] 초기배아는 수정이 된 배아라는 점에서 형성 중인 생명의 첫걸음을 떼었다고 볼 여지가 있기는 하나 아직 모체에 착상되거나 원시선이 나타나지 않은 이상 현재의 자연과학적 인식수준에서 독립된 인간과 배아 간의 개체적 연속성을 확정하기 어렵다고 봄이 일반적이

라는 점, 배아의 경우 현재의 과학기술 수준에서 모태 속에서 수용될 때 비로소 독립적인 인간으로의 성장가능성을 기대할 수 있다는 점, 수정 후 착상 전의 배아가 인간으로 인식된다거나 그와 같이 취급하여야 할 필요성이 있다는 사회적 승인이 존재한다고 보기 어려운 점 등을 종합적으로 고려할 때, 기본권 주체성을 인정하기 어렵다(2010.5.27, 2005헌마 346).

10. 수용자의 기본권에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 유죄판결이 확정되어 교정시설에 수용 중인 수형자에게도 헌법 제12조의 변호인의 조력을 받을 권리가 인정된다.
- ② 수용자가 변호사와 접견하는 경우에도 접촉차단시설이 설치된 접견실에서만 접견하도록 하는 것은 수용자의 재판청구권을 침해한다.
- ③ 출정비용을 예납하지 않았다는 이유로 행정소송 변론기일에 수형자를 출정시키지 아니한 것은 수형자의 재판청구권을 침해한다.
- ④ 징벌형의 조사를 받고 있는 수형자가 변호인이 아닌 자와 접견할 당시 교도관이 참여하여 대화내용을 기록하게 한 것은 수형자의 사생활의 비밀과 자유를 침해하지 않는다.

답 ①

- ① [×] 형사절차가 종료되어 교정시설에 수용 중인 수형자는 원칙적으로 변호인의 조력을 받을 권리의 주체가 될 수 없다(1996.6.3, 96모18).
- ② [○] 이 사건 접견조항에 따르면 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(2013.8.29, 2011헌마 122).
- ③ [○] 교도소장은 수형자가 출정비용을 예납하지 않았거나 영치금과의 상계에 동의하지 않았다고 하더라도, 우선 수형자를 출정시키고 사후에 출정비용을 받거나 영치금과의 상계를 통하여 출정비용을 회수하여야 하는 것이지, 이러한 이유로 수형자의 출정을 제한할 수 있는 것은 아니다. 그러므로 피청구인이, 청구인이 출정하기 이전에 여비를 납부하지 않았거나 출정비용과 영치금과의 상계에 미리 동의하지 않았다는 이유로 이 사건 출정제한행위를 한 것은, 피청구인에 대한 업무처리지침 내지 사무처리준칙인 이 사건 지침을 위반하여 청구인이 직접 재판에 출석하여 변론할 권리를 침해함으로써, 형벌의 집행을 위하여 필요한 한도를 벗어나서 청구인의 재판청구권을 과도하게 침해하였다고 할 것이다(2012.3.29, 2010헌마475).
- ④ [○] 접견내용을 녹음·녹화하는 경우 수용자 및 그 상대방에게 그 사실을 말이나 서면 등으로 알려주어야 하고 취득된 접견기록물은 법령에 의해 보호·관리되고 있으므로 사생활의 비밀과 자유에 대한 침해를 최소화하는 수단이 마련되어 있다는 점, 청구인이 나눈 접견

내용에 대한 사생활의 비밀로서의 보호가치에 비해 증거인멸의 위험을 방지하고 교정시설 내의 안전과 질서유지에 기여하려는 공익이 크고 중요하다는 점에 비추어 볼 때, 이 사건 접견참여·기록이 청구인의 사생활의 비밀과 자유를 침해하였다고 볼 수 없다(2014.9.25. 2012헌마523)

11. 법치국가원리에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 시행령규정이 법률의 위임 없이 미결수용자의 면회횟수를 매주 2회로 제한하고 있는 것은 접견교통권을 침해하는 것이다.
- ② 특별한 법적 근거 없이 엄중격리대상자의 수용거실에 CCTV를 설치하여 24시간 감시하는 행위는 법률유보의 원칙에 위배되지 않는다.
- ③ 체계정당성의 원리는 비례의 원칙이나 평등의 원칙 등 일정한 헌법의 규정이나 원칙을 위반하여야만 비로소 그 위반이 인정된다.
- ④ 의무사관후보생의 병적에서 제외된 사람의 징집면제연령을 31세에서 36세로 상향 조정 한 병역법 규정은 신뢰보호원칙에 위반되는 것이다.

답 ④

① [○] 헌법 제37조 제2항에 의하면 기본권은 원칙적으로 법률로써만 이를 제한할 수 있다고 할 것이지만, 헌법 제75조에 의하여 법률의 위임이 있고 그 위임이 구체적으로 범위를 정하여 하는 것이라면 대통령령에 의한 기본권의 제한도 가능하다. 그런데 군형법 제15조는 제2항에서 수용자의 면회는 교화 또는 처우상 특히 부적당하다고 인정되는 사유가 없는 한 이를 허가하여야 한다고 규정하여 면회의 횟수를 제한하지 않는 자유로운 면회를 전제로 하면서, 제6항에서 “면회에의 참여……에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.”라고 규정함으로써, 면회에의 참여에 관한 사항만을 대통령령으로 정하도록 위임하고 있고 면회의 횟수에 관하여는 전혀 위임한 바가 없다. 따라서 이 사건 시행령규정이 미결수용자의 면회횟수를 매주 2회로 제한하고 있는 것은 법률의 위임 없이 접견교통권을 제한하는 것으로서, 헌법 제37조 제2항 및 제75조에 위반된다(2003.11.27, 2002헌마193).

② [○] 이 사건 CCTV 설치행위는 행형법 및 교도관직무규칙 등에 규정된 교도관의 계호 활동 중 육안에 의한 시선계호를 CCTV 장비에 의한 시선계호로 대체한 것에 불과하므로, 이 사건 CCTV 설치행위에 대한 특별한 법적 근거가 없더라도 일반적인 계호활동을 허용하는 법률규정에 의하여 허용된다고 보아야 한다. 한편 CCTV에 의하여 감시되는 엄중격리대상자에 대하여 지속적이고 부단한 감시가 필요하고 자살·자해나 흉기 제작 등의 위험성 등을 고려하면, 제반사정을 종합하여 볼 때 기본권 제한의 최소성 요건이나 법익균형성의 요건도 충족하고 있다(2008.5.29. 2005헌마137 등)

③ [○] 체계정당성의 원리는 동일 규범 내에서 또는 상이한 규범 간에 그 규범의 구조나 내용 또는 규범의 근거가 되는 원칙면에서 상호 배치되거나 모순되어서는 안된다는 하나의 헌법적 요청이며, 국가공권력에 대한 통제와 이를 통한 국민의 자유와 권리의 보장을 이념으로 하는 법치주의원리로부터 도출되는데, 이러한 체계정당성 위반은 비례의 원칙이나 평등의 원칙 등 일정한 헌법의 규정이나 원칙을 위반하여야만 비로소 위헌이 되며, 체계정당성의 위반을 정당화할 합리적인 사유의 존재에 대하여는 입법 재량이 인정된다(2004.11.25. 2002헌바66).

④ [×] 일반적으로 법률은 현실상황의 변화나 입법정책의 변경 등으로 언제라도 개정될 수 있는 것이다. 특히, 이 사건 법률조항은 직접적인 병력형성에 관한 영역으로서, 입법자가 급변하는 정세에 따라 탄력적으로 그 징집대상자의 범위를 결정함으로써 적정한 군사력을 유지하여야 하는 강력한 공익상 필요가 있기 때문에, 이에 관한 입법자의 입법형성권의 범위가 매우 넓다. 따라서 국민들은 이러한 영역에 관한 법률이 제반 사정에 따라 언제든지 변경될 수 있다는 것을 충분히 예측할 수 있다고 보아야 한다(2002. 11. 28. 2002헌바45).

12. 조약 또는 국제법규에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 마라케쉬협정에 의한 관세법위반자의 가중처벌은 국내법에 의한 가중처벌과 같은 효력을 지닌다.
- ② 세계인권선언의 각 조항은 보편적인 법적 구속력을 가짐과 아울러 국제법적 효력을 갖는다.
- ③ 한미동맹 동반자관계를 위한 전략대화 출범에 관한 공동성명은 구체적인 법적 권리·의무를 창설하는 내용을 포함하고 있지 아니하므로, 조약에 해당된다고 볼 수 없다.
- ④ 우리 헌법은 어떠한 조약에 대해서도 헌법과 동일한 효력을 인정하지 않는다.

답 ②

① [○] “마라케쉬협정”도 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 행위 시의 법률에 의하지 아니한 형사처벌이라고 할 수 없다(1998.11.26, 97헌바65).

② [×] 국제연합의 "인권에 관한 세계선언"에 관하여 보면, 이는 그 전문에 나타나 있듯이 "인권 및 기본적 자유의 보편적인 존중과 준수의 촉진을 위하여 …… 사회의 각 개인과 사회 각 기관이 국제연합 가맹국 자신의 국민 사이에 또 가맹국 관할하의 지역에 있는 인민들 사이에 기본적인 인권과 자유의 존중을 지도교육함으로써 촉진하고 또한 그러한 보편적, 효과적인 승인과 준수를 국내적·국제적인 점진적 조치에 따라 확보할 것을 노력하도록, 모든 국민과 모든 나라가 달성하여야 할 공통의 기준"으로 선언하는 의미는 있으나 그 선언내용인 각 조항이 바로 보편적인 법적구속력을 가지거나 국제법적 효력을 갖는 것으로 볼 것은 아니다(1991.7.22, 89헌가106).

③ [○] 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. 이 사건 공동성명은 한국과 미합중국이 상대방의 입장을 존중한다는 내용만 담고 있을 뿐, 구체적인 법적 권리·의무를 창설하는 내용을 전혀 포함하고 있지 아니하므로, 조약에 해당된다고 볼 수 없으므로 그 내용이 헌법 제60조 제1항의 조약에 해당되는지 여부를 따질 필요도 없이

이 사건 공동성명에 대하여 국회가 동의권을 가진다거나 국회의원이 청구인이 심의표결권을 가진다고 볼 수 없다(2008.3.27. 2006헌라4)

④ [○] 헌법에 의하여 체결·공포된 조약은 국내법과 같은 효력을 갖는 것으로 헌법에 명시되어 있다. 헌법과의 관계가 특히 문제되는데, 국제협조주의를 근거로 국가 간의 합의인 조약이 우선한다는 조약우위설과 조약체결이 헌법에 의하여 인정되고 있는 점 등을 근거로 하는 헌법우위설의 견해대립이 있다. 헌법이 스스로 국제평화주의와 국제법존중주의를 밝히고 있는 점을 들어 헌법보다 조약이 우선한다는 조약우위설이 존재하나, 조약체결권한도 헌법에 의해 주어진 점을 고려해보면 헌법우위설이 타당하다 할 것이다. 통설은 헌법우위설이고, 헌법재판소도 헌법우위설에 근거하여 조약에 대한 사법심사를 계속하고 있다.

13. 기본권과 제도적 보장에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 근대자연법론에 의하면 기본권의 본질적 내용인 인권은 초국가적·전국가적 성격을 가진다.

② 켈젠(H.Kelsen)은 기본권은 반사적 이익이며 국가권력이 부여한 은혜적인 것으로 기본권을 근거로 국가에게 작위나 부작위를 청구할 수 없다고 주장하였다.

③ 제도적 보상은 역사적·전통적으로 확립된 기존의 객관적제도 그 자체의 본질적 내용이 입법에 의하여 폐지되거나 본질이 훼손되는 것을 방지하기 위하여 헌법이 특별히 보장하는 것이다.

④ 우리나라의 학설과 판례에 의하면 제도는 국법질서에 의하여 국가 내에서 인정되는 객관적 법규범인 동시에 재판규범으로 기능하며, 기본권과 달리 최대한의 보장을 내용으로 한다.

답 ④

① [○] 근대자연법론은 국가 이전에 기본권이 존재하여서 전국가적 성격을 인정하는 견해이다.

② [○] 켈젠의 법실증주의는 자연법의 존재를 인정하지 않는다는 점에서, 기본권을 법률안의 자유로 보고 있다.

③ [○]

④ [×] 우리나라의 학설과 판례에 의하면 제도는 국법질서에 의하여 국가 내에서 인정되는 객관적 법규범인 동시에 재판규범으로 기능하며, 최대한의 보장을 내용으로 하는 기본권과 달리 최소한의 보장을 내용으로 한다.

14. 평등권 및 평등원칙에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 평등의 원칙은 국가에 대하여 합리적 이유 없이 불평등한 대우를 하지 말 것과 평등한 대우를 할 것을 요구할 수 있는 근거가 된다.

② 헌법상 차별금지사유의 하나인 '사회적 신분'은 사회에서 장기간 점하는 지위로서 일정한 사회적 평가를 수반하는 것을 의미한다.

③ 대한민국 국민인 남자에 한하여 병역의무를 부과하는 것이 평등권을 침해하는지 여부는 완화된 심사기준에 의하여 심사해야 한다.

④ 국가유공자와 그 가족에 대한 가산점제도에 있어서 국가유공자 가족의 경우는 평등권 침해 여부에 관하여 보다 완화된 기준을 적용한 비례심사가 필요하다.

답 ④

① [○] 1989.1.25. 88헌가7

② [○] 헌법 제11조 제1항은 “모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다”라고 규정하고 있는바 여기서 사회적 신분이란 사회에서 장기간 점하는 지위로서 일정한 사회적 평가를 수반하는 것을 의미한다 할 것이므로 전과자도 사회적 신분에 해당된다고 할 것이다(1995.2.23. 93헌바43).

③ [○] 이 사건 법률조항은 헌법이 특별히 양성평등을 요구하는 경우나 관련 기본권에 중대한 제한을 초래하는 경우의 차별취급을 그 내용으로 하고 있다고 보기 어려우며, 징집대상자의 범위 결정에 관하여는 입법자의 광범위한 입법형성권이 인정된다는 점에 비추어 이 사건 법률조항이 평등권을 침해하는지 여부는 완화된 심사기준에 따라 판단하여야 한다(2011.6.30. 2010헌마460)

④ [×] 이 사건 조항은 일반 응시자들의 공직취임의 기회를 차별하는 것이며, 이러한 기본권 행사에 있어서의 차별은 차별목적과 수단 간에 비례성을 갖추어야만 헌법적으로 정당화될 수 있다. 종전 결정은 국가유공자와 그 가족에 대한 가산점제도는 모두 헌법 제32조 제6항에 근거를 두고 있으므로 평등권 침해 여부에 관하여 보다 완화된 기준을 적용한 비례심사를 하였으나, “국가유공자 본인”의 경우는 별론으로 하고, “그 가족”의 경우는 위에서 본 바와 같이 헌법 제32조 제6항이 가산점제도의 근거라고 볼 수 없으므로 그러한 완화된 심사는 부적절한 것이다. 이 사건 조항의 차별로 인한 불평등 효과는 입법목적과 그 달성수단 간의 비례성을 현저히 초과하는 것이므로, 이 사건 조항은 청구인들과 같은 일반 공직시험 응시자들의 평등권을 침해한다(2006.2.23, 2004헌마675).

15. 양심의 자유에 관한 헌법재판소 판례에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 내심적 자유, 즉 양심형성의 자유와 양심적 결정의 자유는 내심에 머무르는 한 절대적 자유라고 할 수 있지만, 양심실현의 자유는 타인의 기본권이나 다른 헌법적 질서와 저촉되는 경우 헌법 제37조 제2항에 따라 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 법률에 의하여 제한될 수 있는 상대적 자유라고 할 수 있다.

② 의사가 환자의 신병(身病)에 관한 사실을 자신의 의사에 반하여 외부에 알려야 한다면, 이는 의사로서의 윤리적·도덕적 가치에 반하는 것으로서 심한 양심적 갈등을 겪을 수밖에 없을 것이므로, 연말정산 간소화를 위하여 의료기관에게 환자들의 의료비 내역에 관한 정보를 국세청에 제출하도록 의무를 부과하는 「소득세법」 조항은 의사의 양심의 자유를 제한한다.

③ 국법질서나 헌법체제를 준수하겠다는 취지의 서약을 할 것을 요구하는 준법서약은 국민이 부담하는 일반적 의무를 장래를 향하여 확인하는 것에 불과하고, 어떠한 가정적 혹은 실제적 상황하에서 특정의 사유(思惟)를 하거나 한 행동을 할 것을 새로이 요구하는 것이 아니므로, 어떤 구체적이거나 적극적인 내용을 담지 않은 채 단순한 헌법적 의무의 확인·서약에 불과하다 할 것이어서 양심의 영역을 건드리는 것이 아니다.

④ 사업자단체의 독점규제 및 공정거래법 위반행위가 있을때 공정거래위원회가 당해 사업자단체에 대하여 '법위반 사실의 공표'를 명할 수 있도록 한 위 법의 관계규정은 양심의 자유를 침해한다.

답 ④

① [○] 1998. 7.16, 96헌바35

② [○] 헌법재판소는 '2008.10.30, 2006헌마1401'에서 양심의 자유를 제한하지만 침해에는 이르지 않았다고 판시한 바 있다.

③ [○] 1995.3.23, 93헌마12

④ [×] 공정거래위원회의 '법위반사실공표명령제도'는 일반적 행동자유권, 명예권, 진술거부권, 무죄추정의 원칙에 위배되어 헌법에 위반된다. 그러나 공정거래위원회의 '법위반사실공표명령제도'가 양심의 자유를 침해하는 문제는 발생하지 않는다(2002.1.31, 2001헌바43).

16. 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권에서 도출되는 권리들에 대한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 일반적 행동자유권의 보호영역에는 개인의 생활방식과 취미에 관한 사항도 포함되며, 여기에는 위험한 스포츠를 즐길 권리와 같은 위험한 생활방식으로 살아갈 권리도 포함된다.

② 광장에서 여가활동이나 문화활동을 하는 것은 일반적 행동 자유권의 보호영역에 포함되지만, 그 광장 주변을 출입하고 통행하는 개인의 행위는 거주이전의 자유로 보장될 뿐 일반적 행동자유권의 내용으로 보장되지 아니한다.

③ 청소년 성매수 범죄자들은 일반인에 비해서 인격권과 사생활의 비밀의 자유도 그것이 본질적인 부분이 아닌 한 넓게 제한받을 여지가 있다.

④ 헌법 제10조로부터 도출되는 일반적 인격권에는 개인의 명예에 관한 권리도 포함되며, 사자(死者)에 대한 사회적 명예와 평가의 훼손은 사자와의 관계를 통하여 스스로의 인격상을 형성하고 명예를 지켜온 그 후손의 인격권을 제한한다.

답 ②

① [○] 2003.10.30, 2002헌마518

② [×] 헌법재판소는 '2009.6.3. 서울광장을 경찰버스들로 둘러싸 청구인들의 통행을 제한한 행위는 청구인들의 일반적 행동자유권을 침해한 것으로서 위헌임을 확인한다(2011.6.30, 2009헌마406)'라고 판시하며, 광장 주변을 출입하고 통행하는 개인의 행위가 거주·이전의 자유의 보호영역에 포섭되는 것은 아니라고 한 바 있다.

③ [○] 신상과 범죄사실이 공개되는 범죄인들은 이미 국가의 형벌권 행사로 인하여 해당 기본권의 제한 여지를 일반인보다는 더 넓게 받고 있다. 청소년 성매수 범죄자들이 자신의 신상과 범죄사실이 공개됨으로써 수치심을 느끼고 명예가 훼손된다고 하더라도 그 보장 정도에 있어서 일반인과는 차이를 둘 수밖에 없어, 그들의 인격권과 사생활의 비밀의 자유도 그것이 본질적인 부분이 아닌 한 넓게 제한될 여지가 있다. 그렇다면 청소년 성매수자의 일반적 인격권과 사생활의 비밀의 자유가 제한되는 정도가 청소년 정보보호라는 공익적 요청에 비해 크다고 할 수 없으므로 결국 법 제20조 제2항 제1호의 신상공개는 해당 범죄인들의 일반적 인격권, 사생활의 비밀의 자유를 과잉금지의 원칙에 위배하여 침해한 것이라 할 수

없다(2003.6.26. 2002헌가14)

④ [○] 2010.10.28, 2007헌가23

17. 언론·출판의 자유에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 개인의 표현행위에 대한 국가의 규제는, 표현내용에 대하여는 원칙적으로 중대한 공익의 실현을 위하여 불가피한 경우에 한하여 엄격한 요건하에서 허용되는 반면, 표현내용과 무관하게 표현의 방법을 규제하는 것은 합리적인 공익상의 이유로 폭넓은 제한이 가능하다.

② ‘음란’이란 인간존엄 내지 인간성을 왜곡하는 노골적이고 적나라한 성표현으로서 오로지 성적 흥미에만 호소할 뿐 전체적으로 보아 하등의 문학적, 예술적, 과학적 또는 정치적 가치를 지니지 않은 것으로서 언론·출판의 자유의 보호영역에 속하지 않은 것으로서 언론·출판의 자유의 보호영역에 속하지 않는 반면, ‘저속’은 이러한 정도에 이르지 않는 성표현 등을 의미하는 것으로서 헌법적인 보호영역 안에 있다.

③ 검열금지의 원칙은 모든 형태의 사전적인 규제를 금지하는 것이 아니고 단지 의사표현의 발표여부가 오로지 행정권의 허가에 달려있는 사전심사만을 금지하는 것을 뜻하며 사후적인 사법적 규제를 금지하지 않는다.

④ ‘음반’은 학문적 연구결과를 발표하는 수단이 되기도 하고, 예술표현의 수단이 되기도 하므로 그 제작 및 판매·배포는 언론·출판의 자유에 의하여 뿐만 아니라 학문·예술의 자유를 규정하고 있는 헌법 제22조 제1항에 의하여도 보장을 받는다.

답 ②

① [○] 2011.12.29. 2010헌마285

② [×] ‘음란’의 개념을 엄격하게 이해한다 하더라도 ‘음란’의 내용 자체는 헌법상 표현의 자유의 보호에 관한 법리와 관련하여 그 내포와 외연을 파악하여야 할 것이고, 이와 무관하게 음란 여부를 먼저 판단한 다음, 음란으로 판단되는 표현은 표현자유 보호영역에서 애당초 배제시킨다는 것은 그와 관련한 합헌성 심사를 포기하는 결과가 될 것이다. 따라서 음란표현도 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역에는 해당하되, 다만 헌법 제37조 제2항에 따라 국가 안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 제한할 수 있는 것이라고 해석하여야 할 것이다. 이 사건 법률조항의 음란표현은 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역 내에 있다고 볼 것인바, 종전에 이와 견해를 달리하여 음란표현은 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역에 해당하지 아니한다는 취지로 판시한 우리 재판소의 의견(1998.4.30, 95헌가16)을 변경한다(2009.5.28, 2006헌바109).

③ [○] 2007.10.4, 2004헌바36

④ [○] 1999. 9. 16. 99헌가

18. 법률의 제정절차에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 우리 헌법상 정부도 법률안을 제출할 수 있으며, 정부의 법률안은 국무회의 심의를 거쳐야 한다.

② 국회의원은 예산상의 조치를 수반하는 경우에도 10인 이상의 찬성을 얻으면 법률안을 제출할 수 있다.

- ③ 대통령의 법률안거부에 대하여 국회가 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 3분의 2 이상의 찬성으로 재의결하면 그 법률안은 법률로서 확정된다.
- ④ 법률안의 공포는 대통령의 권한에 속하므로, 모든 법률안은 반드시 대통령이 공포하여야 법률로서 확정될 수 있다.

답 ④

- ① [○] 헌법 제89조 제3호 참조.
- ② [○] 예산상 조치를 수반해도 10인 이상의 찬성으로 법률안을 제출 할 수 있다. 다만, 추계서나 추계요구서를 아울러 제출하면 된다.

국회법 제79조 【의안의 발의 또는 제출】 ① 의원은 10인 이상의 찬성으로 의안을 발의할 수 있다.

국회법 제79조의2 【의안에 대한 비용추계 자료 등의 제출】 ① 의원이 예산 또는 기금상의 조치를 수반하는 의안을 발의하는 경우에는 그 의안의 시행에 수반될 것으로 예상되는 비용에 대한 국회예산정책처의 추계서 또는 국회예산정책처에 대한 추계요구서를 아울러 제출하여야 한다. 다만, 국회예산정책처에 대한 비용추계요구서를 제출한 경우에는 제58조 제1항에 따른 위원회의 심사 전에 국회예산정책처의 비용추계서를 제출하여야 한다.

② 위원회가 예산 또는 기금상의 조치를 수반하는 의안을 제안하는 경우에는 그 의안의 시행에 수반될 것으로 예상되는 비용에 대한 국회예산정책처의 추계서를 아울러 제출하여야 한다. 다만, 긴급한 사유가 있는 경우 위원회의 의결로 이를 생략할 수 있다.

③ 정부가 예산 또는 기금상의 조치를 수반하는 의안을 제출하는 경우에는 그 의안의 시행에 수반될 것으로 예상되는 비용에 대한 추계서와 이에 상응하는 재원조달방안에 관한 자료를 의안에 첨부하여야 한다.

- ③ [○] 헌법 제53조 제4항
- ④ [×] 국회의장이 공포하는 경우도 있다.

헌법 제53조 ① 국회에서 의결된 법률안은 정부에 이송되어 15일 이내에 대통령이 공포한다.

② 법률안에 이의가 있을 때에는 대통령은 제1항의 기간 내에 이의서를 붙여 국회로 환부하고, 그 재의를 요구할 수 있다. 국회의 폐회 중에도 또한 같다.

③ 대통령은 법률안의 일부에 대하여 또는 법률안을 수정하여 재의를 요구할 수 없다.

④ 재의의 요구가 있을 때에는 국회는 재의에 붙이고, 재적의원과반수의 출석과 출석의원 3분의 2 이상의 찬성으로 전과 같은 의결을 하면 그 법률안은 법률로서 확정된다.

⑤ 대통령이 제1항의 기간 내에 공포나 재의의 요구를 하지 아니한 때에도 그 법률안은 법률로서 확정된다.

⑥ 대통령은 제4항과 제5항의 규정에 의하여 확정된 법률을 지체 없이 공포하여야 한다. 제5항에 의하여 법률이 확정된 후 또는 제4항에 의한 확정법률이 정부에 이송된 후 5일 이내에 대통령이 공포하지 아니할 때에는 국회의장이 이를 공포한다.

⑦ 법률은 특별한 규정이 없는 한 공포한 날로부터 20일을 경과함으로써 효력을 발생한다.

19. 법원과 헌법재판소에 관하 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 대법관을 임명할 때는 인사청문회를 거쳐야하지만, 대법원장처럼 국회의 동의까지 요구되지는 않는다.
- ② 대법원을 비롯한 각급법원은 명령이나 규칙이 헌법에 위반되는 여부에 대해 심사할 권한이 있다.
- ③ 어떤 법률이 헌법에 위반되는지 여부를 심판해 줄 것을 헌법재판소에 일반 국민이 직접 청구하는 것은 허용되지 않는다.
- ④ 헌법재판소의 권한쟁의심판에 대한 결정에는 재판관 6인 이상의 찬성이 있어야 한다.

답 ②

① [×] 대법관을 임명하려면 국회의 동의를 있어야 한다.

헌법 제104조 ① 대법원장은 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다.
② 대법관은 대법원장의 제청으로 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다.
③ 대법원장과 대법관이 아닌 법관은 대법관회의의 동의를 얻어 대법원장이 임명한다.

② [○] 헌법 제107조 제2항은 대법원이 명령 등의 위헌·위법성에 대한 최종적 심사권을 갖는다고 하는데, 이는 하급심에 이러한 권한이 없음을 의미하는 것은 아니고, 심급제도상 대법원에게 최종적 심사권이 있음을 밝힌 것이다.

헌법 제107조 ② 명령·규칙 또는 처분이 헌법이나 법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 대법원은 이를 최종적으로 심사할 권한을 가진다.

③ [×] 헌법재판소법 제68조 제2항형 헌법소원이 가능하다.

헌법재판소법 제41조(위헌 여부 심판의 제청) ① 법률이 헌법에 위반되는지 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 당해 사건을 담당하는 법원(군사법원을 포함한다. 이하 같다)은 직권 또는 당사자의 신청에 의한 결정으로 헌법재판소에 위헌 여부 심판을 제청한다
헌법재판소법 제68조(청구 사유) ② 제41조 제1항에 따른 법률의 위헌 여부 심판의 제청신청이 기각된 때에는 그 신청을 한 당사자는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다. 이 경우 그 당사자는 당해 사건의 소송절차에서 동일한 사유를 이유로 다시 위헌 여부 심판의 제청을 신청할 수 없다.

④ [○] 권한쟁의심판의 인용판결은 단순과반수로 족하다.

헌법 제113조 ① 헌법재판소에서 법률의 위헌결정, 탄핵의 결정, 정당해산의 결정 또는 헌법소원에 관한 인용결정을 할 때에는 재판관 6인 이상의 찬성이 있어야 한다.

20. 긴급권에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 대통령이 발한 긴급재정경제명령은 국가긴급권의 일종으로서 고도의 정치적 결단에 의하여 발동되는 행위이므로 사법심사가 불가능하다.
- ② 대통령은 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태 병력으로써 군사상의 필요에 응하거나 공공의 안녕질서를 유지할 필요가 있을 때 국회의 집회가 불가능한 때에 한하여 계엄을 선포할 수 있다.
- ③ 국회재적의원 과반수 이상의 찬성으로 계엄의 해제를 요구할 때에는 대통령은 이를 해제하여야 한다.
- ④ 대통령이 발한 긴급명령이 국회의 승인을 얻지 못한 경우 명령을 소급하여 효력을 상실한다.

답 ③

① [×] 대통령의 긴급재정·경제명령은 국가긴급권의 일종으로서 고도의 정치적 결단에 의하여 발동되는 행위이고 그 결단을 존중하여야 할 필요성이 있는 행위라는 의미에서 이른바 통치행위에 속한다고 할 수 있으나, 통치행위를 포함하여 모든 국가작용은 국민의 기본권적 가치를 실현하기 위한 수단이라는 한계를 반드시 지켜야 하는 것이고, 헌법재판소는 헌법의 수호와 국민의 기본권 보장을 사명으로 하는 국가기관이므로 비록 고도의 정치적 결단에 의하여 행해지는 국가작용이라고 할지라도 그것이 국민의 기본권 침해와 직접 관련되는 경우에는 당연히 헌법재판소의 심판대상이 된다(1996.2.29, 93헌마186).

② [×] 국회 집회의 불가능은 계엄선포의 요건이 아니다. 이는 긴급명령의 요건이다.

헌법 제76조 ② 대통령은 국가의 안위에 관계되는 중대한 교전상태에 있어서 국가를 보위하기 위하여 긴급한 조치가 필요하고 국회의 집회가 불가능한 때에 한하여 법률의 효력을 가지는 명령을 발할 수 있다.

헌법 제77조 ① 대통령은 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태에 있어서 병력으로써 군사상의 필요에 응하거나 공공의 안녕질서를 유지할 필요가 있을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 계엄을 선포할 수 있다.

③ [○]

헌법 제77조 ⑤ 국회가 재적의원 과반수의 찬성으로 계엄의 해제를 요구한 때에는 대통령은 이를 해제하여야 한다.

④ [×] 그때부터 효력을 상실한다.

헌법 제76조 ② 대통령은 국가의 안위에 관계되는 중대한 교전상태에 있어서 국가를 보위하기 위하여 긴급한 조치가 필요하고 국회의 집회가 불가능한 때에 한하여 법률의 효력을 가지는 명령을 발할 수 있다.

③ 대통령은 제1항과 제2항의 처분 또는 명령을 한 때에는 지체없이 국회에 보고하여 그 승인을 얻어야 한다.

④ 제3항의 승인을 얻지 못한 때에는 그 처분 또는 명령은 그때부터 효력을 상실한다. 이 경우 그 명령에 의하여 개정 또는 폐지되었던 법률은 그 명령이 승인을 얻지 못한 때부터 당연히 효력을 회복한다.