

2015년 국회직 9급 헌법 해설

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

- ① 기본권의 성격상 직장선택의 자유는 외국인에게 인정될 수 없는 기본권이므로 산업연수생으로 입국한 외국인은 그 권리의 주체가 될 수 없다.
- ② 초기 배아는 출생 전에 형성 중인 생명으로서 헌법상 보호의 필요성이 인정되기 때문에 기본권 주체성이 인정된다.
- ③ 「민법」상 성년자라면 누구나 피선거권의 제한을 받지 않는다.
- ④ 법인도 법인의 목적과 사회적 기능에 비추어 볼 때 그 성질에 반하지 않는 한 자연인이 당연히 누리는 인격권의 주체가 될 수 있다.
- ⑤ 정당추천 후보자가 선거에서 차등대우를 받는 경우에는 해당 후보자의 평등권이 문제 될 수 있을지는 몰라도 법인격 없는 사단인 정당은 선거에서의 차등대우와 관련하여 기본권의 주체가 될 수 없다.

해설 ④ 법인도 법인의 목적과 사회적 기능에 비추어 볼 때 그 성질에 반하지 않는 범위 내에서 인격권의 한 내용인 사회적 신용이나 명예 등의 주체가 될 수 있고 법인이 이러한 사회적 신용이나 명예 유지 내지 법인격의 자유로운 발현을 위하여 의사결정이나 행동을 어떻게 할 것인지를 자율적으로 결정하는 것도 법인의 인격권의 한 내용을 이룬다고 할 것이다(헌재 2012.8.23, 2009헌가27).

- ① 근로의 권리가 “일할 자리에 관한 권리”만이 아니라 “일할 환경에 관한 권리”도 함께 내포하고 있는 바, 후자는 인간의 존엄성에 대한 침해를 방어하기 위한 자유권적 기본권의 성격도 갖고 있어 건강한 작업환경, 일에 대한 정당한 보수, 합리적인 근로조건의 보장 등을 요구할 수 있는 권리 등을 포함한다고 할 것이므로 외국인 근로자라고 하여 이 부분에까지 기본권 주체성을 부인할 수는 없다(헌재 2007.8.30, 2004헌마670).
- ② 초기배아는 수정이 된 배아라는 점에서 형성 중인 생명의 첫걸음을 떼었다고 볼 여지가 있기는 하나 아직 모체에 착상되거나 원시선이 나타나지 않은 이상 현재의 자연과학적 인식 수준에서 독립된 인간과 배아 간의 개체적 연속성을 확정하기 어렵다고 봄이 일반적이라는 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(헌재 2010.5.27, 2005헌마346).
- ③ 민법상 성년이라 하더라도 공직선거법 제19조에 해당하면 피선거권의 제한을 받는다.

공직선거법 제19조(피선거권이 없는 자) 선거일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 피선거권이 없다.

- 1. 제18조(선거권이 없는 자)제1항제1호·제3호 또는 제4호에 해당하는 자
- 2. 금고 이상의 형의 선고를 받고 그 형이 실효되지 아니한 자
- 3. 법원의 판결 또는 다른 법률에 의하여 피선거권이 정지되거나 상실된 자
- 4. 「국회법」 제166조(국회 회의 방해죄)의 죄를 범한 자로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자(형이 실효된 자를 포함한다)
 - 가. 500만원 이상의 벌금형의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 5년이 경과되지 아니한 자
 - 나. 형의 집행유예의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 10년이 경과되지 아니한 자
 - 다. 징역형의 선고를 받고 그 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 또는 그 형의 집행이 종료되거나 면제된 후 10년이 경과되지 아니한 자
- 5. 제230조제6항의 죄를 범한 자로서 벌금형의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 10년을 경과하지 아니한 자(형이 실효된 자도 포함한다)

- ⑤ 시·도의회의원선거에 있어서 정당은 후보자의 추천과 후보자를 지원하는 선거운동을 통하여 소기의 목적을 추구하는데, 이 경우 평등권 및 평등선거의 원칙으로부터 나오는(선거에 있어서의) 기회균등의 원칙은 후보자에 대하여서는 물론 정당에 대하여서도 보장되는 것이며, 따라서 정당추천의 후보자가 선거에서 차등대우를 받는 것은 바로 정당이 선거에서 차등대우를 받는 것과 같은 결과가 되는 것이다. 이와 같이 정당이 선거에 있어서 기회균등의 보장을 받을 수 있는 헌법적 권리는 정활동의 기회균등의 보장과 헌법상 참정권보장에 내포되어 있다고 할 것이므로 헌법 제8조 제1항 내지 제3항, 제11조 제1항, 제24조, 제25조는 그 직접적인 근거규정이 될 수 있는 것이며, 헌법 전문과 제1조, 제41조 제1항, 제67조 제1항, 제37조 제2항, 제116조 제2항은 간접적인 근거규정이 될 수 있는 것이다(헌재 1991.3.11, 91헌마21).

2. 합헌적 법률해석에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 합헌적 법률해석이란 어떤 법률의 개념이 다의적이고 그 어의의 테두리 안에서 여러 가지 해석이 가능할 때 가급적 헌법에 합치되는 해석을 택하여야 한다는 법률의 해석지침을 말한다.
 ② 합헌적 법률해석은 헌법을 최고법규로 하는 통일적 법질서 형성과 법적 안정성 유지를 위한 것이다.
 ③ 합헌적 법률해석은 위헌적 결과가 될 해석은 배제하면서 합헌적이고 긍정적인 면은 살려야 한다는 것을 말한다.
 ④ 합헌적 법률해석에는 법 조항의 문구가 가지는 말의 뜻과 완전히 다른 의미로 해석할 수 없다는 문의적 한계와 당해 법 조항의 제정을 통해 추구하려는 입법자의 의지와 목적을 헛되게 하는 내용으로 해석할 수 없다는 목적적 한계가 있다.
 ⑤ 헌법재판소의 법률에 대한 한정합헌결정은 합헌적 법률해석과 차원을 달리하는 위헌법률심판의 결정 유형에 관한 문제이므로 양자는 특별한 관계가 없다.

해설 ⑤ 한정합헌, 한정위헌, 헌법불합치 조건부 위헌결정 등은 헌법재판소에서 합헌적 법률해석방법으로 제시한 것들이다.

3. 선거의 기본원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 선거제도의 기본원칙은 선거인, 후보자와 정당은 물론 선거절차와 선거관리에도 적용되며 선거법을 제정하고 개정하는 입법자의 입법형성권 행사에도 당연히 준수하여야 한다.
 ② 헌법재판소의 위헌결정에 따라 선거권 연령이 19세로 낮춰졌다.
 ③ 비례대표의원선거는 지역구의원선거와는 별도의 선거로 이에 관한 유권자의 별도의 의사표시, 즉 정당명부에 대한 별도의 투표가 있어야 하므로 정당명부에 대한 투표가 따로 없는 1인 1표 제도는 직접선거 원칙에 위배된다.
 ④ 평등선거 원칙은 일정한 집단의 의사가 정치과정에서 반영될 수 없도록 차별적으로 선거구를 획정하는 이른바 ‘게리맨더링’에 대한 부정을 의미하기도 한다.
 ⑤ 국회의원선거에 있어서 인구편차 상하 33⅓%를 넘어 인구편차를 완화하는 것은 지나친 투표가치의 불평등을 야기하므로 대의민주주의의 관점에서 바람직하지 않고 국회구성에 있어서 국회의원의 지역대표성이 고려되어야 한다고 할지라도 이것이 투표가치의 평등보다 우선시 될 수는 없다.

해설 ② 헌법재판소는 2001.6.28, 2000헌마111 결정에서, 선거권 연령을 20세로 규정한 것은 합헌이라고 판결하였으며, 선거권 연령이 19세로 낮춰진 것은 공직선거법 개정으로 인한 것이다.

- ① 현대 선거제도를 지배하는 보통, 평등, 직접, 비밀, 자유선거의 다섯가지 원칙은 국민 각자의 인격의 존엄성을 인정하고 그 개인을 정치적 단위로 모든 사람에게 자유로운 선거와 참여의 기회를 균등하게 헌법이 보장하는 데에 기초를 두고 있다. 이러한 선거제도의 근본원칙은 선거인, 입후보자와 정당은 물론 선거절차와 선거관리에도 적용되며, 선거법을 제정하고 개정하는 입법자의 입법형성권 행사

에도 당연히 준수하여야 한다는 원리이다(헌재 1989.9.8, 88헌가6).

- ③ 비례대표제를 채택하는 경우 직접선거의 원칙은 의원의 선출 뿐만 아니라 정당의 비례적인 의석확보도 선거권자의 투표에 의하여 직접 결정될 것을 요구하는바, 비례대표의원의 선거는 지역구의원의 선거와는 별도의 선거이므로 이에 관한 유권자의 별도의 의사표시, 즉 정당명부에 대한 별도의 투표를 있어야 함에도 현행제도는 정당명부에 대한 투표를 따로 없으므로 결국 비례대표의원의 선출에 있어서는 정당의 명부작성행위가 최종적·결정적인 의의를 지니게 되고, 선거권자들의 투표행위로써 비례대표의원의 선출을 직접·결정적으로 좌우할 수 없으므로 직접선거의 원칙에 위배된다(헌재 2001.7.19, 2000헌마91).
- ④ 평등선거의 원칙은 헌법 제11조 제1항 평등의 원칙이 선거제도에 적용된 것으로서 투표의 수적 평등, 즉 1인 1표 원칙(one man, one vote)과 투표의 성과가치의 평등, 즉 1표의 투표가치가 대표자 선정이라는 선거의 결과에 대하여 기여한 정도에 있어서도 평등하여야 한다는 원칙(one vote, one value)을 그 내용으로 할 뿐만 아니라, 일정한 집단의 의사가 정치과정에서 반영될 수 없도록 차별적으로 선거구를 획정하는 이른바 ‘게리맨더링’에 대한 부정을 의미하기도 한다(헌재 1998.11.26, 96헌마54).
- ⑤ 인구편차 상하 33⅓%를 넘어 인구편차를 완화하는 것은 지나친 투표가치의 불평등을 야기하는 것으로, 이는 대의민주주의의 관점에서 바람직하지 아니하고, 국회를 구성함에 있어 국회의원의 지역대표성이 고려되어야 한다고 할지라도 이것이 국민주권주의의 출발점인 투표가치의 평등보다 우선시 될 수는 없다. 특히, 현재는 지방자치제도가 정착되어 지역대표성을 이유로 헌법상 원칙인 투표가치의 평등을 현저히 완화할 필요성이 예전에 비해 크지 아니하다(헌재 2014.10.30, 2012헌마192).

3. 국회의 정족수 관련 규정으로 옳지 않은 것은?

- ① 본회의의 개의 - 재적의원 1/5 이상의 출석
- ② 헌법개정안의 의결 - 재적의원 2/3 이상의 찬성
- ③ 대통령에 대한 탄핵소추의결 - 재적의원 과반수의 찬성
- ④ 계엄해제 요구 - 재적의원 과반수의 찬성
- ⑤ 국무총리 및 국무위원 해임건의 - 재적의원 과반수의 찬성

해설 ③ 대통령에 대한 탄핵소추는 국회재적의원 과반수의 발의와 국회재적의원 3분의 2이상의 찬성이 있어야 한다(헌법 제65조 제2항).

- ① 본회의는 재적의원 5분의 1이상의 출석으로 개의한다(국회법 제73조 제1항).
- ② 국회는 헌법개정안이 공고된 날로부터 60일 이내에 의결하여야 하며, 국회의 의결은 재적의원 3분의 2이상의 찬성을 얻어야 한다(헌법 제130조 제1항).
- ④ 국회가 재적의원 과반수의 찬성으로 계엄의 해제를 요구한 때에는 대통령은 이를 해제하여야 한다(헌법 제77조 제5항).
- ⑤ 국무총리 또는 국무위원의 해임건의는 국회재적의원 3분의 1이상의 발의에 의하여 국회재적의원 과반수의 찬성이 있어야 한다(헌법 제63조 제2항).

5. 헌법 제·개정과 그 특징으로 옳은 것을 모두 고르면?.

- ㄱ. 제헌 헌법 (1948년) - 법률이 정하는 바에 따라 근로자는 이익의 분배에 대하여 균점할 권리가 있다는 규정을 두었다.
- ㄴ. 제1차 개헌 (1952년) - 헌법상의 기본권으로서 행복추구권을 명문화하였다.
- ㄷ. 제2차 개헌 (1954년) - 여당의 개헌안과 야당의 개헌안을 발췌하여 개헌안을 제안하였다.
- ㄹ. 제3차 개헌 (1960년) - 헌법개정 절차에 국민투표를 도입하였다.
- ㄹ. 제4차 개헌 (1960년) - 제1공화국 말기에 발생되었던 부정선거 관련자의 처벌을 위해 법률의 소급 적용을 가능하게 하는 헌법적 근거를 마련하였다.
- ㅂ. 제5차 개헌 (1962년) - 기본권의 본질적 내용에 대한 침해를 금지하는 규정을 신설하는 한편 헌법재판소에 관한 규정을 두었다.
- ㅅ. 제6차 개헌 (1969년) - 정부형태를 대통령제에서 의원내각제로 바꾸었다.
- ㅇ. 제7차 개헌 (1972년) - 기본권의 본질적 내용의 침해금지조항을 신설하였다.
- ㅈ. 제8차 개헌 (1980년) - 국무총리제를 폐지하였다.
- ㅊ. 제9차 개헌 (1987년) - 대통령 직선제를 도입하고 헌법재판소에 관한 규정을 두었다.

- ① ㄱ, ㅇ ② ㅈ, ㅎ
- ③ ㅋ, ㆁ, ㆆ ④ ㄴ, ㄷ, ㅅ
- ⑤ ㄹ, ㅂ, ㆏

해설 ③ 옳은 것은 ㉠㉢㉣이다.

- ㉮(X) 행복추구권을 헌법에 처음 규정한 것은 제8차 개헌이다.
- ㉯(X) 제1차 개헌은 이른바 발췌개헌이다.
- ㉺(X) 헌법개정시 국민투표실시는 제5차 개헌에서 신설되었다.
- ㉻(X) 헌법재판소를 최초로 신설하고, 기본권의 본질적 내용의 침해금지규정을 신설한 것은 제3차 개헌이다.
- ㉼(X) 제3차 개헌은 4·19로 인하여 이루어진 의원내각제 개헌이다.
- ㉽(X) 기본권의 본질적 내용 침해금지 규정은 제2·3·5·6공화국 헌법에서 규정하였기 때문에 제4공화국 헌법인 제7차 개헌에서는 기본권의 본질적 내용 침해금지 규정이 없었다.
- ㉾(X) 국무총리 규정은 제헌헌법에서 신설하고, 제2차 개헌에서 삭제된 후, 제3차 개헌에서 부활하여 현행헌법까지 이어져 왔다.

6. 집회 및 결사의 자유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 입법자가 법률로써 일반적으로 집회를 제한하는 경우에는 헌법 제21조 제2항이 규정하고 있는 사전허가금지에 해당한다.
- ② 헌법 제21조가 보호하는 결사의 자유란 기존의 단체로부터 탈퇴할 자유와 가입하지 않을 자유를 포함한다.
- ③ 옥외집회나 시위를 주최하려는 자로 하여금 사전에 관할경찰서장에 신고하게 하는 규정은 일정한 신고절차만 밟으면 일반적·원칙적으로 옥외집회 및 시위를 할 수 있도록 보장하고 있으므로 헌법 제21조 제2항의 사전허가금지에 반하지 않는다.
- ④ 야간에 옥외집회 및 시위를 금지하는 「집회 및 시위에 관한 법률」 제10조는 해가 진 후부터 같은 날 24시까지의 옥외집회 또는 시위에 적용되는 한 헌법에 위반된다.
- ⑤ 헌법 제21조 제1항에 의해 보호되는 결사의 개념에는 공공목적에 의해 구성원의 자격이 정해진 특수단체나 공법상의 결사가 포함되지 않는다.

- 해설 ①** 입법자가 법률로써 일반적으로 집회를 제한하는 것은 헌법상 ‘사전허가금지’에 해당하지 않는다(헌재 2014.4.24, 2011헌가29).
- ② 헌법 제21조가 규정하는 결사의 자유라 함은 다수의 자연인 또는 법인이 공동의 목적을 위하여 단체를 결성할 수 있는 자유를 말하는 것으로 적극적으로는 ① 단체결성의 자유, ② 단체존속의 자유, ③ 단체활동의 자유, ④ 결사에의 가입·잔류의 자유를, 소극적으로는 기존의 단체로부터 탈퇴할 자유와 결사에 가입하지 아니할 자유를 내용으로 하는바, 위에서 말하는 결사란 자연인 또는 법인의 다수가 상당한 기간 동안 공동목적 위하여 자유의사에 기하여 결합하고 조직화된 의사형성이 가능한 단체를 말하는 것으로 공법상의 결사는 이에 포함되지 아니한다(헌재 1996.4.25, 92헌바47).
- ③ 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 밟으면 일반적·원칙적으로 옥외집회 및 시위를 할 수 있도록 보장하고 있으므로, 집회에 대한 사전신고제도는 헌법 제21조 제2항의 사전허가금지에 위배되지 않는다(헌재 2014.1.28, 2011헌바174).
- ④ 야간에 옥외집회 및 시위를 금지하는 「집회 및 시위에 관한 법률」 제10조는 해가 진 후부터 같은 날 24시까지의 옥외집회 또는 시위에 적용되는 한 헌법에 위반된다(헌재 2014.4.24, 2011헌가29).
- ⑤ 헌법재판소는 결사의 자유에서 말하는 ‘결사’란 자연인 또는 법인의 다수가 상당한 기간 동안 공동목적 위하여 자유의사에 기하여 결합하고 조직화된 의사형성이 가능한 단체를 말하는 것(헌재 1996.4.25, 92헌바47)이라고 정의하여 공동목적의 범위를 비영리적인 것으로 제한하지는 않았고, 다만, 결사 개념에 공법상의 결사(헌재 1996.4.25, 92헌바47)나 법이 특별한 공공목적에 의하여 구성원의 자격을 정하고 있는 특수단체의 조직활동(헌재 1994.2.24, 92헌바43)은 해당되지 않는다고 판시한 바 있을 뿐이며, 연혁적 이유 이외에는 달리 영리단체를 결사에서 제외하여야 할 뚜렷한 근거가 없는 터이므로, 영리단체도 헌법상 결사의 자유에 의하여 보호된다고 보아야 할 것이다(헌재 2002.9.19, 2000헌바84).

7. 근로의 권리에 대한 헌법재판소 결정으로 옳지 않은 것은?

- ① 교원이 아닌 사람이 교원노조에 일부 포함되어 있다는 이유로 이미 설립신고를 마치고 활동 중인 노동조합을 법외노조로 할 것인지 여부는 법외노조통보 조항이 정하고 있고, 법원은 법외노조통보 조항에 따른 행정당국의 판단이 적법한 재량의 범위 안에 있는 것인지 판단할 수 있다.
- ② 근로의 권리는 국가에게 사용자의 처분에 따른 직장 상실에 대하여 최소한의 보호를 제공해 줄 의무를 지우는 것으로 여기에서 곧바로 직장 상실로부터 근로자를 보호하여 줄 것을 청구할 수 있는 헌법상의 권리가 나오지는 않는다.
- ③ 근로의 권리는 사회적 기본권의 성격을 가지므로 인간의 권리인 자유권과 달리 외국인에게는 기본권 주체성을 인정하기 어렵다.
- ④ 사업주가 기간제 근로자를 정규직으로 전환하지 않는 한 2년 이상 사용할 수 없도록 제한하는 법률규정에 대하여 해당 기간제 근로자들의 한 직장에서 계속해서 일할 권리를 보장하지 못한다 할지라도 근로의 권리를 침해하고 있는 것은 아니다.
- ⑤ 사용자가 적어도 30일 전에 해고를 예고하도록 하는 해고예고제도는 근로관계의 존속이라는 근로자 보호의 본질적 부분과 관련되는 것이 아니므로 해고예고제도를 둘 것인지 여부와 그 내용 등에 대해서는 상대적으로 넓은 입법 형성의 여지가 있다.

해설 ③ 근로의 권리가 “일할 자리에 관한 권리”만이 아니라 “일할 환경에 관한 권리”도 함께 내포하고 있는바, 후자는 인간의 존엄성에 대한 침해를 방어하기 위한 자유권적 기본권의 성격도 갖고 있어 건강한 작업환경, 일에 대한 정당한 보수, 합리적인 근로조건의 보장 등을 요구할 수 있는 권리 등을 포함한다고 할 것이므로 외국인 근로자라고 하여 이 부분에까지 기본권 주체성을 부인할 수는 없다

(헌재 2007.8.30, 2004헌마670).

- ① 교원이 아닌 사람이 교원노조에 일부 포함되어 있다는 이유로 이미 설립신고를 마치고 활동 중인 노동조합을 법외노조로 할 것인지 여부는 법외노조통보 조항이 정하고 있고, 법원은 법외노조통보 조항에 따른 행정당국의 판단이 적법한 재량의 범위 안에 있는 것인지 충분히 판단할 수 있으므로, 이미 설립신고를 마친 교원노조의 법상 지위를 박탈할 것인지 여부는 이 사건 법외노조통보 조항의 해석 내지 법 집행의 운용에 달린 문제라 할 것이다(헌재 2015.5.28, 2013헌마671).
- ② 근로의 권리는 사회적 기본권으로서, 국가에 대하여 직접 일자리(직장)를 청구하거나 일자리에 갈음하는 생계비의 지급청구권을 의미하는 것이 아니라, 고용증진을 위한 사회적·경제적 정책을 요구할 수 있는 권리에 그친다. 근로의 권리를 직접적인 일자리 청구권으로 이해하는 것은 사회주의적 통제경제를 배제하고, 사기업 주체의 경제상의 자유를 보장하는 우리 헌법의 경제질서 내지 기본권규정들과 조화될 수 없다. 마찬가지로 이유로 근로의 권리로부터 국가에 대한 직접적인 직장존속청구권을 도출할 수도 없다. 단지 직업의 자유에서 도출되는 보호의무와 마찬가지로 사용자의 처분에 따른 직장 상실에 대하여 최소한의 보호를 제공하여야 할 의무를 국가에 지우는 것으로 볼 수는 있을 것이나, 이 경우에도 입법자가 그 보호의무를 전혀 이행하지 않거나 사용자와 근로자의 상충하는 기본권적 지위나 이익을 현저히 부적절하게 형량한 경우에만 위헌 여부의 문제가 생길 것이다(헌재 2002.11.28, 2001헌바50).
- ④ 헌법 제15조 직업의 자유와 제32조 근로의 권리는 국가에게 단지 사용자의 처분에 따른 직장 상실에 대하여 최소한의 보호를 제공해 줄 의무를 지을 뿐이고, 여기에서 직장 상실로부터 근로자를 보호하여 줄 것을 청구할 수 있는 권리가 나오지는 않는다. 따라서 직업의 자유, 근로의 권리 침해 문제는 사업주가 기간제 근로자를 정규직으로 전환하지 않는 한 2년 이상 사용할 수 없도록 제한하는 이 사건에서 발생하지 않는다(헌재 2013.10.24, 2010헌마219).
- ⑤ 해고예고제도는 해고자체를 금지하는 제도는 아니며, 대법원 판례 또한 예고의무를 위반한 해고도 유효하다고 보므로 해고자체의 효력과도 무관한 제도이다. 즉 해고예고제도는 근로관계의 존속이라는 근로자보호의 본질적 부분과 관련되는 것이 아니므로, 해고예고제도를 둘 것인지 여부, 그 내용 등에 대해서는 상대적으로 넓은 입법 형성의 여지가 있다(헌재 2001.7.19, 99헌마663).

8. 현행법상 정당의 당원이 될 수 없는 자를 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- | |
|-----------------|
| ㄱ. 국무총리 |
| ㄴ. 사립중학교 교사 |
| ㄷ. 국립대학 교수 |
| ㄹ. 퇴직한 검찰총장 |
| ㅁ. 사립대학 총장 |
| ㅂ. 지방법원 판사 |
| ㅅ. 주 미국 대한민국 대사 |

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

해설 ② ㄴ, ㅂ, ㅅ은 정당의 당원이 될 수 없다.

정당법 제22조(발기인 및 당원의 자격) ① 국회의원 선거권이 있는 자는 공무원 그 밖에 그 신분을 이유로 정당가입이나 정치활동을 금지하는 다른 법령의 규정에 불구하고 누구든지 정당의 발기인 및 당원이 될 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 그러하지 아니하다.
--

1. 「국가공무원법」 제2조(공무원의 구분) 또는 「지방공무원법」 제2조(공무원의 구분)에 규정된 공무원. 다만, 대통령, 국무총리, 국무위원, 국회의원, 지방의회의원, 선거에 의하여 취임하는 지방자치단체의 장, 국회 부의장의 수석비서관·비서관·비서·행정보조요원, 국회 상임위원회·예산결산특별위원회·윤리특별위원회 위원장의 행정보조요원, 국회의원의 보좌관·비서관·비서, 국회 교섭단체대표의원의 행정비서관, 국회 교섭단체의 정책연구위원·행정보조요원과 「고등교육법」 제14조(교직원의 구분)제1항·제2항에 따른 교원은 제외한다.
 2. 「고등교육법」 제14조제1항·제2항에 따른 교원(총장·학장·교수·부교수·조교수·강사)을 제외한 사립학교의 교원
 3. 법령의 규정에 의하여 공무원의 신분을 가진 자
- ② 대한민국 국민이 아닌 자는 당원이 될 수 없다.

9. 국회의 입법절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 국회의원이 법률안을 제출하는 경우에는 발의자를 포함하여 국회의원 10인 이상의 찬성으로 발의할 수 있다.
- ② 일정 수 이상의 국회의원의 찬성 요건 없이 국회의 위원회도 소관사항에 관하여 위원장을 제출자로 하여 법률안을 제출할 수 있다.
- ③ 위원회는 긴급하고 불가피한 사유로 위원회의 의결이 있는 경우를 제외하고는 의안이 그 위원회에 회부된 날부터 일부개정법률안은 15일, 제정법률안·전부개정법률안 및 폐지법률안은 20일, 체계·자구 심사를 위하여 법제사법위원회에 회부된 법률안은 5일의 기간이 경과하지 않으면 의안을 상정할 수 없다.
- ④ 위원회에서 심사를 마치고 진행된 표결에서 본회의에 부의할 필요가 없다고 결정한 의안은 그대로 폐기된다.
- ⑤ 천재지변, 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태의 경우에는 국회의장은 각 교섭단체대표의원과의 협의하여 위원회의 안건에 대하여 심사기간을 지정할 수 있다.

해설 ④ 위원회에서 본회의에 부의할 필요가 없다고 결정된 의안은 본회의에 부의하지 아니한다. 그러나 위원회의 결정이 본회의에 보고된 날로부터 폐회 또는 휴회중의 기간을 제외한 7일이내에 의원 30인이상의 요구가 있을 때에는 그 의안을 본회의에 부의하여야 한다. 의원의 요구가 없을 때에는 그 의안은 폐기된다(국회법 제87조).

- ① 국회법 제79조
- ② 국회법 제51조
- ③ 국회법 제59조
- ⑤ 국회법 제86조 제2항

10. 대통령에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사법부는 내란 또는 외환의 죄를 범한 경우를 제외하고는 대통령에 대하여 그 신분보유기간 중에는 형사재판권을 행사할 수 없다.
- ② 대통령은 국회에 출석하여 발언하거나 서한으로 의견을 표시할 수 있지만 국회에 출석하거나 답변해야 할 의무는 없다.
- ③ 헌법은 국회의 폐회 중에는 대통령이 법률안 재의요구를 할 수 없게 하는 동시에 대통령이 법률안에 대하여 법률로 공포하지 않고 보류하고 있으면 자동적으로 법률안이 폐기되도록 하고 있다.
- ④ 헌법은 대통령이 사면권을 행사하기 위하여 사전에 국무회의의 심의를 거칠 것을 요건으로 하며 일 반사면을 명하려는 경우 국회의 동의를 얻도록 하고 있다.

- ⑤ 헌법재판소는 헌법 제72조의 국민투표의 대상인 중요정책을 엄격하게 해석하여 대통령이 자신의 재신임을 헌법 제72조의 국민투표와 결부·연계시키는 대통령의 행위를 위헌적인 것으로 판시한 바 있다.

해설 ③ 국회의 폐회 중에도 대통령은 법률안에 대하여 재의를 요구할 수 있다(헌법 제53조 제2항). 국회에서 의결된 법률안이 정부에 이송되어 15일 이내에 대통령이 재의요구나 공포를 하지 않을 경우 그 법률안은 법률로서 확정된다(헌법 제53조 제5항).

- ① 헌법 제84조
 ② 헌법 제81조
 ④ 헌법 제79조 제2항, 제89조 제9호
 ⑤ 국민투표는 직접민주주의를 실현하기 위한 수단으로서 ‘사안에 대한 결정’ 즉, 특정한 국가정책이나 법안을 그 대상으로 한다. 따라서 국민투표의 본질상 ‘대표자에 대한 신임’은 국민투표의 대상이 될 수 없으며, 우리 헌법에서 대표자의 선출과 그에 대한 신임은 단지 선거의 형태로써 이루어져야 한다. 대통령이 자신에 대한 재신임을 국민투표의 형태로 묻고자 하는 것은 헌법 제72조에 의하여 부여받은 국민투표부의를 위헌적으로 행사하는 경우에 해당하는 것으로, 국민투표제도를 자신의 정치적 입지를 강화하기 위한 정치적 도구로 남용해서는 안 된다는 헌법적 의무를 위반한 것이다. 물론, 대통령이 위헌적인 재신임 국민투표를 단지 제안만 하였을 뿐 강행하지는 않았으나, 헌법상 허용되지 않는 재신임 국민투표를 국민들에게 제안한 것은 그 자체로서 헌법 제72조에 반하는 것으로 헌법을 실현하고 수호해야 할 대통령의 의무를 위반한 것이다(헌재 2004.5.14, 2004헌나1).

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

- ① 자유민주적 기본질서 및 시장경제원리는 헌법의 지배원리로서 모든 법령의 해석기준이 된다.
 ② 법률조항의 불명확성이 인정된다면 장기간에 걸쳐 형성된 법원의 판례에 의해서는 그 불명확성이 치유될 수 없다.
 ③ 부진정소급입법에 의한 문제는 종래의 법적 상태에서 새로운 법적 상태로 이행하는 과정에서 불가피하게 발생하는 법치국가적 문제, 구체적으로 신뢰보호의 문제이므로 일반적으로는 신뢰보호원칙 위반 여부의 판단에 포섭된다.
 ④ 자기책임의 원리는 인간의 자유와 유책성, 그리고 인간의 존엄성을 진지하게 반영한 원리로서 그것이 비단 민사법이나 형사법에 국한된 원리라기보다는 근대법의 기본이념으로서 법치주의에 당연히 내재하는 원리이다.
 ⑤ 조세나 보험료와 같은 공과금의 부과에 있어서 사회국가원리는 입법자의 결정이 자의적인가를 판단하는 하나의 중요한 기준을 제공하며 일반적으로 입법자의 결정을 정당화하는 헌법적 근거로서 작용한다.

해설 ② 법률조항의 불명확성이 설혹 시인될 수 있다 하여도, 장기간에 걸쳐 집적된 동일한 취지의 판례가 가지는 법률보충적 기능으로 인하여 이 불명확성은 이미 치유 내지 제거되었다고 보아야 한다(헌재 2003.1.30, 2002헌바53).

- ① 국민들의 정치적 결단인 자유민주적 기본질서 및 시장경제원리에 대한 깊은 신념과 준엄한 원칙은 현재뿐 아니라 과거와 미래를 통틀어 일관되게 우리 헌법을 관류하는 지배원리로서 모든 법령의 해석기준이 된다(헌재 2001.9.27, 2000헌마238).
 ③ 부진정소급입법에서 발생하는 문제는 종래의 법적 상태에서 새로운 법적 상태로 이행하는 과정에서 불가피하게 발생하는 법치국가적 문제, 구체적으로 신뢰보호의 문제이므로 이러한 청구인의 주장은 위 신뢰보호원칙 위반 여부의 판단에 포섭된다 할 것이다(헌재 2009.9.24, 2007헌마872).
 ④ 헌법 제10조가 정하고 있는 행복추구권에서 파생되는 자기결정권 내지 일반적 행동자유권은 이성적

이와 책임감 있는 사람의 자기의 운명에 대한 결정·선택을 존중하되 그에 대한 책임은 스스로 부담함을 전제로 한다. 자기책임의 원리는 이와 같이 자기결정권의 한계논리로서 책임부담의 근거로 기능하는 동시에 자기가 결정하지 않은 것이나 결정할 수 없는 것에 대하여는 책임을 지지 않고 책임부담의 범위도 스스로 결정한 결과 내지 그와 상관관계가 있는 부분에 국한됨을 의미하는 책임의 한정원리로 기능한다. 이러한 자기책임의 원리는 인간의 자유와 유책성, 그리고 인간의 존엄성을 진지하게 반영한 원리로서 그것이 비단 민사법이나 형사법에 국한된 원리라기보다는 근대법의 기본이념으로서 법치주의에 당연히 내재하는 원리로 볼 것이고 헌법 제13조 제3항은 그 한 표현에 해당하는 것으로서 자기책임의 원리에 반하는 제재는 그 자체로서 헌법위반을 구성한다고 할 것이다(헌재 2004.6.24, 2002헌가27).

- ⑤ 조세나 보험료와 같은 공과금의 부과에 있어서 사회국가원리는 입법자의 결정이 자의적인가를 판단하는 하나의 중요한 기준을 제공하며, 일반적으로 입법자의 결정을 정당화하는 헌법적 근거로서 작용한다. 특히 경제적 약자나 중소기업에 대한 조세감면혜택 등과 같이 사회정책적 고려에 기초한 차별대우가 자의적인가를 판단하는 경우에 사회국가원리는 입법자의 형성권을 정당화하는 하나의 헌법적 가치결정을 의미한다(헌재 2000.6.29, 99헌마289).

12. 기본권 제한 및 제한의 한계에 대한 설명으로 옳지 않은 것을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 국가작용에 있어서 취해진 어떠한 조치나 선택된 수단은 그것이 달성하려는 사안의 목적에 적합하여야 함은 당연하고 그 조치나 수단이 목적달성을 위하여 유일무이한 것이어야 한다.
- ㄴ. 최소침해의 원칙이란 기본권의 제한에 관하여 그 목적을 달성하는 데 적합한 수단이 여러 개가 있을 경우에 입법자는 최소한의 기본권 침해를 가져오는 방법을 선택해야 한다는 것을 말한다.
- ㄷ. 대통령의 국가긴급권 행사 시 그 국가작용이 국민의 기본권 침해와 직접 관련되는 경우에는 당연히 헌법재판소의 심판대상이 될 수 있다.
- ㄹ. 기본권을 제한하는 법률의 명확성에 관하여 법적 안정성과 예측가능성의 보장은 법치국가의 중요한 내용이기 때문에 법률의 규율 영역과 상관없이 동일하게 엄격한 기준이 적용된다.

- ① $\neg$, $\perp$
② $\neg$, $\exists$
③ $\perp$, $\top$
④ $\perp$, $\exists$
⑤ $\top$, $\forall$

해설 ②

- ㉠(X) 국가가 입법, 행정 등 국가작용을 함에 있어서는 합리적인 판단에 입각하여 추구하고자 하는 사안의 목적에 적합한 조치를 취하여야 하고, 그때 선택하는 수단은 목적을 달성함에 있어서 필요하고 효과적이며 상대방에게는 최소한의 피해를 줄 때에 한해서 그 국가작용은 정당성을 가지게 되고 상대방은 그 침해를 감수하게 되는 것이다. 그런데 국가작용에 있어서 취해진 어떠한 조치나 선택된 수단은 그것이 달성하려는 사안의 목적에 적합하여야 함은 당연하지만 그 조치나 수단이 목적달성을 위하여 유일무이한 것일 필요는 없는 것이다(헌재 1989.12.22, 88헌가13).
- ㉡(X) 법치국가원리의 한 표현인 명확성의 원칙은 기본적으로 모든 기본권제한 입법에 대하여 요구된다. 규범의 의미내용으로부터 무엇이 금지되는 행위이고 무엇이 허용되는 행위인지를 수범자가 알 수 없다면 법적 안정성과 예측가능성은 확보될 수 없게 될 것이고, 또한 법집행 당국에 의한 자의적 집행을 가능하게 할 것이기 때문이다. 그러나 명확성의 원칙은 모든 법률에 있어서 동일한 정도로 요구되는 것은 아니고 개개의 법률이나 법조항의 성격에 따라 요구되는 정도에 차이가 있을 수 있으며 각각의 구성요건의 특수성과 그러한 법률이 제정되게 된 배경이나 상황에 따라 달라질 수 있다(헌재 2002.1.31, 2000헌가8).

13. 정당해산 심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 대통령이 해외순방으로 국무회의에 참석하지 못하여 국무총리가 주재한 국무회의에서 이루어진 정당 해산심판청구서 제출안에 대한 의결은 위법하지 아니하다.
- ② 헌법재판소에서 정당해산결정을 하기 위해서는 헌법재판관 6인 이상의 찬성이 있어야 한다.
- ③ 정당의 해산을 명하는 헌법재판소의 결정은 중앙선거관리위원회가 「정당법」에 따라 집행한다.
- ④ 해산된 정당과 유사한 강령을 가진 정당의 창설은 금지된다.
- ⑤ 위헌정당해산이 결정되면 위헌정당에 소속하고 있는 의원 중 비례대표국회의원은 당연히 그 직을 상실하지만 지역구국회의원은 별도의 심사를 거쳐서 그 의원직을 상실한다.

해설 ⑤ 헌법재판소의 해산결정으로 정당이 해산되는 경우에 그 정당 소속 국회의원이 의원직을 상실하는지에 대하여 명문의 규정은 없으나, 정당해산심판제도의 본질은 민주적 기본질서에 위배되는 정당을 정치적 의사형성과정에서 배제함으로써 국민을 보호하는 데에 있는데 해산정당 소속 국회의원의 의원직을 상실시키지 않는 경우 정당해산결정의 실효성을 확보할 수 없게 되므로, 이러한 정당해산제도의 취지 등에 비추어 볼 때 헌법재판소의 정당해산결정이 있는 경우 그 정당 소속 국회의원의 의원직은 당선 방식을 불문하고 모두 상실되어야 한다(헌재 2014.12.19, 2013헌다1).

- ④ 정당이 헌법재판소의 결정으로 해산된 때에는 해산된 정당의 강령(또는 기본정책)과 동일하거나 유사한 것으로 정당을 창당하지 못한다(정당법 제40조).

14. 헌법재판소가 평등권 또는 평등원칙 위반으로 판단한 결정을 모두 고르면?

- ㉠ 시각장애인에게만 안마사 자격을 인정하는 「의료법」 규정에 대한 결정
- ㉡ 형법상의 범죄와 똑같은 구성요건을 규정하면서 법정형만을 상향 조정한 「특정 범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 규정에 대한 결정
- ㉢ 과실로 사람을 치상하게 한 자가 구호행위를 하지 아니하고 도주하거나 고의로 유기함으로써 치사의 결과에 이르게 한 경우에 살인죄와 비교하여 그 법정형을 더 무겁게 한 「특정 범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 규정에 대한 결정
- ㉣ 접자형 선거공보의 작성 여부를 후보자의 임의사항으로 규정하고 그 면수를 책자형 선거공보의 면수 이내로 한정하는 「공직선거법」 규정에 대한 결정
- ㉤ 국·공립학교의 채용시험에 국가유공자의 가족이 응시하는 경우 만점의 10%를 가산하도록 규정하고 있는 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 규정에 대한 결정
- ㉥ 제대군인이 공무원채용시험 등에 응시할 때에 과목별 특점에 과목별 만점의 5% 또는 3%를 가산하는 「제대군인 지원에 관한 법률」 규정에 대한 결정
- ㉦ 공공기관과 공기업에 3년간 한시적으로 매년 정원의 3% 이상씩 34세 이하 청년 미취업자를 채용하도록 한 「청년고용촉진 특별법」 규정에 대한 결정

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

해설 ③

㉠(합헌) 시각장애인에 대하여만 안마사 자격인정을 받을 수 있도록 하는 이른바 비맹제외기준을 설정하고 있는 구 의료법 조항은 헌법 제37조 제2항에서 정한 기본권제한입법의 한계를 벗어나서 비시각장애인의 직업선택의 자유를 침해하거나 평등권을 침해한다고 볼 수는 없다(헌재 2008.10.30, 2006헌마1098).

㉡(위헌) 심판대상조항은 별도의 가중적 구성요건표지를 규정하지 않은 채 형법 조항과 똑같은 구성요

건을 규정하면서 법정형만 상향 조정하여 어느 조항으로 기소하는지에 따라 벌금형의 선고 여부가 결정되고, 선고형에 있어서도 심각한 형의 불균형을 초래하게 함으로써 형사특별법으로서 갖추어야 할 형벌체계상의 정당성과 균형을 잃어 인간의 존엄성과 가치를 보장하는 헌법의 기본원리에 위배될 뿐만 아니라 그 내용에 있어서도 평등원칙에 위반되어 위헌이다(헌재 2015.2.26, 2014헌가16).

- ㉔(위헌) 과실로 사람을 치상하게 한 자가 구호행위를 하지 아니하고 도주하거나 고의로 유기함으로써 치사의 결과에 이르게 한 경우에 살인죄와 비교하여 그 법정형을 더 무겁게 한 것은 형벌체계상의 정당성과 균형을 상실한 것으로서 헌법 제10조의 인간으로서의 존엄과 가치를 보장한 국가의 의무와 헌법 제11조의 평등의 원칙 및 헌법 제37조 제2항의 과잉입법금지의 원칙에 반한다(헌재 1992.4.28, 90헌바24).
- ㉕(합헌) 점자형 선거공보의 작성 여부를 후보자의 임의사항으로 규정하고 그 면수를 책자형 선거공보의 면수 이내로 한정하고 있더라도, 시각장애인의 선거권과 평등권을 침해한다고 볼 수 없다(헌재 2014.5.29, 2012헌마913).
- ㉖(헌법불합치) 국·공립학교의 채용시험에 국가유공자와 그 가족이 응시하는 경우 만점의 10퍼센트를 가산하도록 규정한 것은, 명시적인 헌법적 근거 없이 국가유공자의 가족들에게 만점의 10%라는 높은 가산점을 부여하고 있는바, 그러한 가산점 부여 대상자의 광범위성과 가산점 10%의 심각한 영향력과 차별효과를 고려할 때, 그러한 입법정책만으로 헌법상의 공정경쟁의 원리와 기회균등의 원칙을 훼손하는 것은 부적절하며, 국가유공자의 가족의 공직 취업기회를 위하여 매년 많은 일반 응시자들에게 불합격이라는 심각한 불이익을 입게 하는 것은 정당화될 수 없다. 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(헌재 2006.2.23, 2004헌마675).
- ㉗(위헌) 제대군인이 공무원채용시험 등에 응시한 때에 과목별 득점에 과목별 만점의 5% 또는 3%를 가산하는 제대군인가산점제도는 제대군인에 비하여, 여성 및 제대군인이 아닌 남성을 부당한 방법으로 지나치게 차별하는 것으로서 헌법 제11조에 위배되며, 이로 인하여 청구인들의 평등권이 침해된다(헌재 1999.12.23, 98헌마363).
- ㉘(합헌) 대통령령으로 정하는 공공기관 및 공기업으로 하여금 매년 정원의 100분의 3 이상씩 34세 이하의 청년 미취업자를 채용하도록 한 청년할당제는 일정 규모 이상의 기관에만 적용되고, 전문적인 자격이나 능력을 요하는 경우에는 적용을 배제하는 등 상당한 예외를 두고 있다. 더욱이 3년 간 한 시적으로만 시행하며, 청년할당제가 추구하는 청년실업해소를 통한 지속적인 경제성장과 사회 안정은 매우 중요한 공익인 반면, 청년할당제가 시행되더라도 현실적으로 35세 이상 미취업자들이 공공기관 취업기회에서 불이익을 받을 가능성은 크다고 볼 수 없다. 따라서 이 사건 청년할당제가 청구인들의 평등권, 공공기관 취업의 자유를 침해한다고 볼 수 없다(헌재 2014.8.28, 2013헌마553).

15. 적법절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법 제12조 제1항은 적법절차원칙의 일반조항이고 제12조 제3항의 적법절차원칙은 기본권 제한 정도가 가장 심한 형사상 강제처분의 영역에서 기본권을 더욱 강하게 보장하려는 의지를 담아 중복 규정된 것이다.
- ② 적법절차의 원칙은 법률이 정한 형식적 절차와 실체적 내용이 모두 합리성과 정당성을 갖춘 적정한 것이어야 한다는 실질적 의미를 지니고 있는 것이다.
- ③ 적법절차의 원리는 형사절차상의 제한된 범위 내에서만 적용되는 것이 아니라 국가작용으로서 기본권 제한과 관련되든 아니든 모든 입법작용 및 행정작용에도 광범위하게 적용된다.
- ④ 적법절차의 원리는 탄핵소추절차에는 직접 적용되지 않는다.
- ⑤ 수뢰죄를 범하여 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 국가공무원은 별도의 징계절차를 거치지 아니하고 당연퇴직하도록 한 「국가공무원법」 규정은 적법절차 원리를 위반한 것이다.

해설 ⑤ 범죄행위로 인하여 형사처벌을 받은 공무원에 대하여 신분상 불이익처분을 하는 법률을 제정함에 있어 어느 방법을 선택할 것인가는 원칙적으로 입법자의 재량에 속한다. 일정한 사항이 법정 당연퇴직사유에 해당하는지 여부만이 문제되는 당연퇴직의 성질상 그 절차에서 당사자의 진술권이 반드시 보장되어야 하는 것은 아니고, 수뢰죄를 범하여 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 국가공무원은 당연퇴직하도록 한 심판대상조항이 청구인의 공무담임권 등을 침해하지 아니하는 이상 적법절차원칙에 위반되지 아니한다(헌재 2013.7.25, 2012헌바409).

- ① 헌법 제12조 제1항은 적법절차원칙의 일반조항이고, 제12조 제3항의 적법절차원칙은 기본권 제한 정도가 가장 심한 형사상 강제처분의 영역에서 기본권을 더욱 강하게 보장하려는 의지를 담아 중복 규정된 것이라고 해석함이 상당하다(헌재 2012.6.27, 2011헌가36).
- ② 적법절차원칙은 법률이 정한 형식적 절차와 실제적 내용이 모두 합리성과 정당성을 갖춘 적정한 것 이어야 한다는 실질적 의미를 지니고 있으며, 형사소송절차와 관련하여서는 형사소송절차의 전반을 기본권 보장의 측면에서 규율하여야 한다는 기본원리를 천명하고 있는 것으로 이해된다(헌재 2012.12.27, 2011헌바225).
- ③ 적법절차의 원칙은 헌법조항에 규정된 형사절차상의 제한된 범위내에서만 적용되는 것이 아니라 국가 작용으로서 기본권제한과 관련되든 관련되지 않은 모든 입법작용 및 행정작용에도 광범위하게 적용된다고 해석하여야 할 것이고, 나아가 형사소송절차와 관련시켜 적용함에 있어서는 형벌권의 실행절차인 형사소송의 전반을 규율하는 기본원리로 이해하여야 하는 것이다(헌재 1992.12.24, 92헌가8).
- ④ 국가기관이 국민과의 관계에서 공권력을 행사함에 있어서 준수해야 할 법원칙으로서 형성된 적법절차의 원칙을 국가기관에 대하여 헌법을 수호하고자 하는 탄핵소추절차에는 직접 적용할 수 없다(헌재 2004.5.14, 2004헌나1).

16. 인간의 존엄과 가치에 대한 헌법재판소의 결정으로 옳지 않은 것은?

- ① 흡연자들이 자유롭게 흡연할 권리인 흡연권은 인간의 존엄과 행복추구권을 규정한 헌법 제10조와 사생활의 자유를 규정한 헌법 제17조에 의하여 뒷받침된다.
- ② 헌법재판소는 연명치료 중단에 관하여 제기된 입법부작위 위헌확인 헌법소원 심판청구에서 연명치료 중단에 관한 자기결정권이 죽음에 임박한 환자에게 헌법상 보장된 기본권에 해당한다고 보았다.
- ③ 경찰서 유치장에 수용되는 과정에서 속옷을 내리게 하는 방법으로 한 신체수색행위는 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치로부터 유래하는 인격권 및 헌법 제12조의 신체의 자유를 침해하는 것이다.
- ④ 마약사범에 대하여 교도소 수용 시 정밀신체검사인 항문검사를 행하는 것은 인격권을 침해하는 것이다.
- ⑤ 교통경찰관이 전(全) 차로를 가로막고 모든 운전자를 대상으로 무차별적으로 음주단속을 하는 것은 개인의 인간다운 생활을 할 권리 등의 기본권을 침해하는 것이 아니다.

해설 ④ 마약사범에 대하여 교도소 수용 시 정밀신체검사인 항문검사를 행하는 것은 과잉금지의 원칙에 위배되었다고 할 수 없다(헌재 2006.6.29, 2004헌마826).

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

- ① ‘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 사회의 건전한 성도덕을 크게 해칠 뿐만 아니라 사상의 경쟁 메커니즘에 의해서도 그 해악이 해소되기 어렵기 때문에 음란한 표현은 언론·출판의 자유에 의한 보호영역에 속한다고 볼 수 없다.
- ② 인터넷언론사에 대하여 선거운동기간 중 인터넷언론사의 홈페이지의 게시판·대화방 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 글을 게시할 수 있도록 하는 경우 실명을 확인받도록 하는 기술적 조치를 할 의무와 위와 같은 글이 실명인증의 표시가 없이 게시된 경우 이를 삭제할 의무를 부과한 「공직선거법」 규정은 선거의 공정성을 위한 것으로서 사전검열금지의 원칙에 위배되지 않는다.

- ③ 인터넷게시판을 설치·운영하는 정보통신서비스 제공자에게 본인확인조치의무를 부과하여 게시판 이용자로 하여금 본인확인절차를 거쳐야만 게시판을 이용할 수 있도록 하는 본인 확인제를 규정한 법률규정은 인터넷게시판 이용자의 표현의 자유를 침해한다.
- ④ 인터넷에서 「국가보안법」이 금지하는 행위를 수행하는 내용의 정보에 대하여 방송통신위원회가 정보통신서비스 제공자 또는 게시판 관리·운영자에게 해당 정보의 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 명할 수 있도록 하는 법률규정은 관계 중앙행정기관장의 요청에 의해 심의위원회의 심의를 거친 후 그에 따른 시정요구를 이행하지 않을 경우에 해당 명령이 내려지도록 하고 있다면 언론의 자유를 과도하게 제한하지 않는다.
- ⑤ 헌법상의 검열금지의 원칙은 행정권에 의하여 행하여지는 경우에 한하지만 검열을 형식적 행정기관이 아닌 독립적인 위원회에서 수행한다고 할지라도 실질적으로 절차의 형성과 기관의 구성에 지속적으로 영향을 미칠 수 있다면 해당기관은 실질적으로 행정기관으로 보아야 한다.

해설 ① 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(헌재 2009.5.28, 2006헌바109).

- ② 인터넷이용자로서는 스스로의 판단에 따라 실명확인 절차를 거치거나 거치지 아니하고 자신의 글을 게시할 수 있으므로, 인터넷언론사에 대하여 선거운동기간 중 인터넷언론사의 홈페이지의 게시판·대화방 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 글을 게시할 수 있도록 하는 경우 실명을 확인받도록 하는 기술적 조치를 할 의무와 위와 같은 글이 실명인증의 표시가 없이 게시된 경우 이를 삭제할 의무를 부과한 「공직선거법」 규정은 사전검열금지의 원칙에 위배된다고 할 수 없다(헌재 2010.2.25, 2008헌마324).
- ③ 인터넷게시판을 설치·운영하는 정보통신서비스 제공자에게 본인확인조치의무를 부과하여 게시판 이용자로 하여금 본인확인절차를 거쳐야만 게시판을 이용할 수 있도록 하는 본인확인제를 규율하는 법령조항들은 과잉금지원칙에 위배하여 인터넷게시판 이용자의 표현의 자유, 개인정보자기결정권 및 인터넷게시판을 운영하는 정보통신서비스 제공자의 언론의 자유를 침해할 침해한다(헌재 2012.8.23, 2010헌마47).
- ④ 정보를 직접 유통한 작성자를 형사처벌하는 것이 아니라 해당 정보의 시정요구, 취급거부 등을 통하여 그 정보의 삭제 등을 하는 데 불과한 점, 서비스제공자 등에 대하여도 방송통신심의위원회의 시정요구 및 방송통신위원회의 명령을 이행하지 아니한 때 비로소 형사책임을 묻는 점, 이의신청 및 의견진술기회 등을 제공하고 있는 점, 사법적 사후심사가 보장되어 있는 점 등에 비추어 보면, 인터넷에서 「국가보안법」이 금지하는 행위를 수행하는 내용의 정보에 대하여 방송통신위원회가 정보통신서비스 제공자 또는 게시판 관리·운영자에게 해당 정보의 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 명할 수 있도록 하는 이 사건 법률조항들은 침해최소성과 법익균형성 요건도 충족하고 있어 과도하게 언론의 자유를 침해하지 아니한다(헌재 2014.9.25, 2012헌마325).
- ⑤ 검열을 행정기관이 아닌 독립적인 위원회에서 행한다고 하더라도 행정권이 주체가 되어 검열절차를 형성하고 검열기관의 구성에 지속적인 영향을 미칠 수 있는 경우라면 실질적으로 보아 검열기관은 행정기관이라고 보아야 한다. 왜냐하면 그렇게 해석하지 아니한다면 검열기관의 구성은 입법기술의 문제이므로 정부에게 행정관청이 아닌 독립된 위원회의 구성을 통하여 사실상 검열을 하면서도 헌법상 검열금지원칙을 위반하였다는 비난을 면할 수 있는 길을 열어주기 때문이다(헌재 1996.10.4, 93헌가13).

18. 국회의 회기에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 국회의 의안을 처리하기 위해서 집회한 날로부터 폐회하는 날까지 활동할 수 있는 기간을 회기라 한다.

- ② 폐회기간 동안에는 의사활동을 할 수 없는 것이 원칙이므로 폐회 중 위원회가 개회될 수 없다.
- ③ 회기는 선거를 통해 국회가 구성된 때부터 의원의 임기가 만료될 때까지 존속하는 의회기(혹은 입법기)와는 구별된다.
- ④ 국회의 회기는 의결로 정하되 의결로 연장할 수 있으며 국회는 집회 후 즉시 회기를 정하여야 한다.
- ⑤ 국회는 휴회 중이라도 대통령의 요구가 있을 때, 의장이 긴급한 필요가 있다고 인정할 때 또는 재적의원 4분의 1 이상의 요구가 있을 때에는 회의를 재개한다.

해설 ② 상임위원회(국회운영위원회를 제외한다. 이하 이 조에서 같다)는 폐회중 최소한 월 2회 정례적으로 개회(이하 "정례회의"라 한다)한다. 다만, 정보위원회는 최소한 월 1회로 한다(국회법 제53조 제1항).

19. 국회의원의 법률안 심의·표결권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 입법절차의 하자는 직접적으로 국민의 기본권뿐만 아니라 법률의 심의·표결에 참여하지 못한 국회의원의 법률안 심의·표결 등의 권한을 침해한다.
 - ② 국회의원의 법률안 심의·표결권은 비록 헌법에는 이에 관한 명문의 규정이 없지만 의회민주주의의 원리, 헌법 제40조 및 제41조 제1항 등으로부터 당연히 도출되는 헌법상의 권한이다.
 - ③ 국회의원의 심의·표결권은 국회가 의결의 형태로 권한을 행사하는 경우에 당연히 존재한다.
 - ④ 법률안 심의·표결권은 국회의 다수와 의원에게만 보장되는 것이 아니라 소수와 의원 등 헌법기관으로서의 국회의원 개개인에게 모두 보장된다.
 - ⑤ 국회의원의 법률안 심의·표결권은 국회의원의 개별적인 의사에 따르더라도 포기할 수는 없다.

해설 ① 입법절차의 하자로 인하여 직접 침해되는 것은 국민의 기본권이 아니라 이 사건 법률의 심의·표결에 참여하지 못한 국회의원의 법률안 심의·표결 등 권한이라고 할 것이다(헌재 1998.8.27, 97헌마8).

- ②④ 국회의원은 국민에 의하여 직접 선출되는 국민의 대표로서 여러 가지 헌법상·법률상의 권한이 부여되어 있지만 그 중에서도 가장 중요하고 본질적인 것은 입법에 대한 권한임은 두 말할 나위가 없고, 이 권한에는 법률안제출권(헌법 제52조)과 법률안 심의·표결권이 포함된다. 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 다수와의원에게만 보장되는 것이 아니라 소수와의원과 특별한 사정이 없는 한 국회의원 개개인에게 모두 보장되는 것임도 당연하다(헌재 1997.7.16, 96헌라2).
- ③ 국민을 대표하는 합의체 결정기관인 국회의 구성원으로서 국회의원이 갖는 이러한 심의·표결권은, 비단 법률안에 대하여 의결을 하는 경우뿐만 아니라, 예산안을 심의·확정하거나(헌법 제54조), 조약의 체결·비준 등 국가의 중요정책에 관하여 동의권을 행사하거나(헌법 제58조, 제60조, 제79조 제2항 등), 헌법기관의 고위공직자를 선출하거나(헌법 제111조 제3항, 제114조 제2항), 그 임명에 관하여 동의권을 행사하는 등(헌법 제86조 제1항, 제98조 제2항, 제104조 제1항, 제2항, 제111조 제4항), 국회가 의결의 형태로 권한을 행사하는 모든 경우에 당연히 존재하는 것이다(헌재 2012.2.23, 2010헌라6).
- ⑤ 국회의원의 법률안 심의·표결권은 국민에 의하여 선출된 국가기관으로서 국회의원이 그 본질적 임무인 입법에 관한 직무를 수행하기 위하여 보유하는 권한으로서 국회의원이 개별적 의사에 따라 포기할 수 있는 것이 아니다(헌재 2009.10.29, 2009헌라8).

20. 위헌법률심판의 ‘재판의 전제성’이 인정되는 경우에 대한 설명으로 옳지 않은 것을 모두 고르면?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 구체적인 사건이 법원에 계속 중이거나 현재 계속 중은 아니라도 계속될 것이 확실해야 한다.
- ㉡ 위헌 여부가 문제되는 법률이 당해 소송사건의 재판과 관련하여 적용되어야 한다.
- ㉢ 재판과 관련하여 적용되는 법률이어야 한다는 것은 직접 적용되는 것에 한하지 않고 간접 적용되는 것도 포함함을 의미한다.
- ㉣ 문제되는 법률이 헌법에 위반되는지의 여부에 따라 당해 사건을 담당한 법원이 다른 내용의 재판을 하게 되는 경우이어야 한다.
- ㉤ 법원이 다른 내용의 재판을 하게 되는 경우란 주문이 달라지는 재판을 하게 되는 것을 말하므로 주문에 변동이 있을 때에만 전제성을 인정할 수 있다.

- ① ㉠㉡
- ② ㉠㉤
- ③ ㉢㉣
- ④ ㉢㉤
- ⑤ ㉣㉤

해설 ② 옳지 않은 것은 ㉠㉤이다.

㉠(X) “구체적인 사건이 법원에 계속중이어야 한다.”라는 것은 헌법재판소법 제68조 제2항의 헌법소원 심판의 경우에는 최소한 위헌제청신청시에는 구체적 사건이 법원에 계속중이어야 한다는 것을 의미한다(헌재 2015.1.13, 2014헌바488).

헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원심판 청구가 적법하기 위해서는 법원에 계속된 구체적 사건에 적용할 법률의 위헌 여부가 재판의 전제가 되어야 한다. 그리고 이러한 재판의 전제성은 위헌 법률심판제청신청 당시뿐만 아니라 심판이 종료될 때까지 갖추어져 있어야 함이 원칙이다(헌재 2014.7.24, 2013헌바127).

㉢㉣(O)㉤(X) 헌법 제107조 제1항과 헌법재판소법 제41조 제1항의 각 규정에 의하면 법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 법원이 헌법재판소에 위헌 여부의 심판을 제청하도록 되어 있으므로, 법률에 대한 위헌심판제청이 적법하기 위하여는 문제가 된 법률의 위헌 여부가 재판의 전제가 되어야 한다는 재판의 전제성을 갖추어야 할 것이다. 여기에서 재판의 전제성이라 함은 원칙적으로 ① 구체적인 사건이 법원에 계속 중이어야 하고, ② 위헌 여부가 문제되는 법률이 당해 소송사건의 재판에 적용되는 것이어야 하며, ③ 그 법률이 헌법에 위반되는지의 여부에 따라 당해 사건을 담당하는 법원이 다른 내용의 재판을 하게 되는 경우를 말한다. 여기서 다른 내용의 재판을 하게 되는 경우라 함은 원칙적으로 법원이 심리 중인 당해 사건의 재판의 결론이나 주문에 어떤 영향을 주는 경우뿐만 아니라 문제된 법률의 위헌 여부가 비록 재판의 주문 자체에는 아무런 영향을 주지 않는다고 하더라도 재판의 결론을 이끌어 내는 이유를 달리하는 데 관련되어 있거나 또는 재판의 내용과 효력에 관한 법률적 의미가 달라지는 경우도 포함된다고 할 것이다. 그리고 위 재판의 전제성은 법률의 위헌여부심판제청시만 아니라 심판시에도 갖추어져야 함이 원칙이다(헌재 1993.12.23, 93헌가2).

㉤(O) 당해 사건의 재판에 직접 적용되지는 않더라도 그 위헌 여부에 따라 당해 사건의 재판에 직접 적용되는 법률조항의 위헌 여부가 결정되거나 당해 사건 재판의 결과가 좌우되는 경우 등과 같이 양 규범 사이에 내적 관련이 있는 경우에는 간접 적용되는 법률규정에 대하여도 재판의 전제성을 인정할 수 있다(헌재 2010.2.25, 2007헌바131).