

2015년 국회사무처 8급 헌법해설

1. 공무담임권에 대한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무담임권의 보호영역에는 공직취임의 자의적인 배제뿐 아니라, 공무원 신분의 부당한 박탈이나 권한 또는 직무의 부당한 정지도 포함된다.
- ② 정당의 내부경선에 참여할 권리는 헌법이 보장하는 공무담임권의 내용에 포함되지 아니하므로, 정당이 당내경선을 실시하지 않는 것이 공무담임권을 침해하는 것은 아니다.
- ③ 후보자의 직계존비속이 공직선거법을 위반하여 300만원 이상의 벌금형의 선고를 받은 때에는 그 후보자의 당선을 무효로 한다.
- ④ 수뢰죄를 범하여 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 국가공무원을 당연퇴직 하도록 한 「국가공무원법」 조항은 과잉금지원칙에 반하여 공무담임권을 침해한다.
- ⑤ 순경 공채시험 응시연령의 상한을 '30세 이하'로 규정하고 있는 것은 합리적이라고 볼 수 없으므로 침해의 최소성 원칙에 위배되어 공무담임권을 침해한다.

해설 ④ 수뢰죄를 범하여 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 국가공무원은 당연퇴직하도록 한 국가공무원법 조항은 과잉금지원칙에 반하여 공무담임권을 침해하지 않는다(헌재 2013.7.25, 2012헌바409).

- ① 공무담임권의 보호영역에는 공직취임 기회의 자의적인 배제뿐 아니라 공무원 신분의 부당한 박탈이나 권한(직무)의 부당한 정지도 포함된다(헌재 2010.9.2, 2010헌마418).
- ② 정당의 내부경선에 참여할 권리는 헌법이 보장하는 공무담임권의 내용에 포함된다고 보기 어렵고, 청구인의 소속 정당이 당내경선을 실시하지 않는다고 하여 청구인이 공직선거의 후보자로 출마할 수 없는 것이 아니므로, 심판대상조항으로 인하여 청구인의 공무담임권이 침해될 여지는 없다(헌재 2014.11.27, 2013헌마814).
- ③ 선거사무장·선거사무소의 회계책임자(선거사무소의 회계책임자로 선임·신고되지 아니한 자로서 후보자와 통모하여 당해 후보자의 선거비용으로 지출한 금액이 선거비용제한액의 3분의 1 이상에 해당되는 자를 포함한다) 또는 후보자(후보자가 되려는 사람을 포함한다)의 직계존비속 및 배우자가 해당 선거에 있어서 제230조부터 제234조까지, 제257조제1항 중 기부행위를 한 죄 또는 「정치자금법」 제45조제1항의 정치자금 부정수수죄를 범함으로써 인하여 징역형 또는 300만원 이상의 벌금형의 선고를 받은 때(선거사무장, 선거사무소의 회계책임자에 대하여는 선임·신고되기 전의 행위로 인한 경우를 포함한다)에는 그 선거구 후보자(대통령후보자, 비례대표국회의원후보자 및 비례대표지방의회의원후보자를 제외한다)의 당선은 무효로 한다. 다만, 다른 사람의 유도 또는 도발에 의하여 당해 후보자의 당선을 무효로 되게 하기 위하여 죄를 범한 때에는 그러하지 아니하다(공직선거법 제265조).
- ⑤ 순경 공개경쟁채용시험의 응시연령 상한을 '30세 이하'로 규정한 부분, 소방사·지방소방사 공개경쟁채용시험 및 특별채용시험의 응시연령 상한을 '30세 이하'로 규정한 부분 및 소방간부후보생 선발시험의 응시연령 상한을 '30세 이하'로 규정한 부분들은 공무담임권을 침해한다(헌재 2012.5.31, 2010헌마278).

2. 집회의 자유에 대한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 옥외집회를 늦어도 집회가 개최되기 48시간 전까지 사전신고를 하도록 법률로 규정한 것이 과잉금지원칙에 위반하여 집회의 자유를 침해하였다고 볼 수 없다.
- ② 국회의사당의 경계지점으로부터 100m 이내의 장소에서 옥외집회를 금지하는 법률 조항은 집회의 자유를 침해하지 않는다.
- ③ 집회의 자유에 의하여 보호되는 것은 오로지 평화적 또는 비폭력적 집회에 한정되므로 집회의 자유를 빙자한 폭력행위나 불법행위 등은 제재될 수 있다.
- ④ 집회참가자에 대한 검문의 방법으로 시간을 지연시킴으로써 집회장소에 접근하는 것을 방해하는 등의 조치는 집회의 자유를 침해한다.
- ⑤ 24시 이후의 시위를 금지하고 이에 위반한 시위 참가자를 형사처벌하는 법률조항은 집회의 자유를 침해한다.

해설 ⑤ 해가 뜨기 전이나 해가 진 후에는 시위를 하여서는 아니된다고 규정한 조문과 이에 위반하여 시위에 참가한 자를 처벌하는 부분은 각 ‘해가 진 후부터 같은 날 24시까지의 시위’에 적용하는 한 헌법에 위반된다(헌재 2014.3.27, 2010헌가2).

- ① 옥외집회·시위에 대한 사전신고 이후 기재사항의 보완, 금지통고 및 이의절차 등이 원활하게 진행되기 위하여 늦어도 집회가 개최되기 48시간 전까지 사전신고를 하도록 규정한 것이 지나치다고 볼 수 없다. 헌법 제21조 제1항을 기초로 하여 심판대상조항을 보면, 미리 계획도 되었고 주최자도 있지만 집회시위법이 요구하는 시간 내에 신고를 할 수 없는 옥외집회인 이른바 ‘긴급집회’의 경우에는 신고가능성이 존재하는 즉시 신고하여야 하는 것으로 해석된다. 따라서 신고 가능한 즉시 신고한 긴급집회의 경우까지만 심판대상조항을 적용하여 처벌할 수는 없다. 따라서 심판대상조항이 과잉금지 원칙에 위배하여 집회의 자유를 침해하지 아니한다(헌재 2014.1.28, 2011헌바174).
- ② 누구든지 국회의사당의 경계지점으로부터 1백 미터 이내의 장소에서는 옥외집회 또는 시위를 하여서는 아니된다고 규정한 것은 집회의 자유를 침해하지 않는다(헌재 2009.12.29, 2006헌바20).
- ③ 우리 헌법상 집회의 자유에 의하여 보호되는 것은 오로지 ‘평화적’ 또는 ‘비폭력적’ 집회에 한정되는 것이므로 집회의 자유를 빙자한 폭력행위나 불법행위 등은 헌법적 보호범위를 벗어난 것이다(헌재 2009.9.24, 2008헌가25).
- ④ 집회의 자유는 개인이 집회에 참가하는 것을 방해하거나 또는 집회에 참가할 것을 강요하는 국가행위를 금지할 뿐만 아니라, 예컨대 집회장소로의 여행을 방해하거나, 집회장소로부터 귀가하는 것을 방해하거나, 집회참가자에 대한 검문의 방법으로 시간을 지연시킴으로써 집회장소에 접근하는 것을 방해하는 등 집회의 자유행사에 영향을 미치는 모든 조치를 금지한다(헌재 2003.10.30, 2000헌바67).

3. 재판청구권에 대한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 입법자가 행정심판을 전심절차가 아니라 중심절차로 규정할 경우 이는 헌법 제107조 제3항에 위반될 뿐 아니라 재판청구권을 보장하고 있는 헌법 제27조에도 위반된다.
- ② 법무부가 내린 변호사에 대한 징계결정에 대하여 불복이 있는 경우 그 결정이 법령에 위반된 것을 이유로 하는 경우에만 대법원에 즉시항고할 수 있도록 하는 법률 조항은 재판청구권을 침해한다.
- ③ 재심은 상소와는 달리 확정판결에 대한 불복방법이고 확정판결에 대한 법적 안정성의 요청은 미확정판결에 대한 그것보다 훨씬 크기 때문에, 재심청구권은 상고심재판을 받을 권리와는 다르게 재판을 받을 권리에 포함된다.
- ④ 군인 또는 군무원이 아닌 국민은 대한민국 영역 안에서는 중대한 군사상 기밀·초병·초소·유독음식물 공급·포로·군용물에 관한 죄 중 법률이 정한 경우와 비상계엄이 선포된 경우를 제외하고는 군사법원의 재판을 받지 아니한다.
- ⑤ 헌법과 법률이 정한 법원에 의한 재판을 받을 권리라 함은 직업법원에 의한 재판을 주된 내용으로 하는 것이므로, ‘국민참여재판을 받을 권리’는 헌법 제27조 제1항에서 규정한 재판을 받을 권리의 보호범위에 속하지 않는다.

해설 ③ 재심은 확정판결에 대한 특별한 불복방법이고, 확정판결에 대한 법적 안정성의 요청은 미확정판결에 대한 그것보다 훨씬 크다고 할 것이므로 재심을 청구할 권리가 헌법 제27조에서 규정한 재판을 받을 권리에 당연히 포함된다고 할 수 없다(헌재 2000.6.29, 99헌바66).

- ① 헌법 제107조 제3항은 “재판의 전심절차로서 행정심판을 할 수 있다. 행정심판의 절차는 법률로 정하되, 사법절차가 준용되어야 한다”고 규정하고 있으므로, 입법자가 행정심판을 전심절차가 아니라 중심절차로 규정함으로써 정식재판의 기회를 배제하거나, 어떤 행정심판을 필요적 전심절차로 규정하면서도 그 절차에 사법절차가 준용되지 않는다면 이는 헌법 제107조 제3항, 나아가 재판청구권을 보장하고 있는 헌법 제27조에도 위반된다(헌재 2000.6.1, 98헌바8).

- ② 대한변호사협회변호사징계위원회나 법무부변호사징계위원회의 징계에 관한 결정은 비록 그 징계위원 중 일부로 법관이 참여한다고 하더라도 이를 헌법과 법률이 정한 법관에 의한 재판이라고 볼 수 없으므로, 법무부변호사징계위원회의 결정이 법률에 위반된 것을 이유로 하는 경우에 한하여 법률심인 대법원에 즉시항고할 수 있도록 한 변호사법 제100조 제4항 내지 제6항은, 법관에 의한 사실확정 및 법률적용의 기회를 박탈한 것으로서 헌법상 국민에게 보장된 “법관에 의한” 재판을 받을 권리를 침해하는 위헌규정이다(헌재 2002.2.28, 2001헌가18).
- ④ 군인 또는 군무원이 아닌 국민은 대한민국의 영역안에서는 중대한 군사상 기밀·초병·초소·유독음식물 공급·포로·군용물에 관한 죄중 법률이 정한 경우와 비상계엄이 선포된 경우를 제외하고는 군사법원의 재판을 받지 아니한다(헌법 제27조 제2항).
- ⑤ 우리 헌법상 헌법과 법률이 정한 법관에 의한 재판을 받을 권리는 직업법관에 의한 재판을 주된 내용으로 하는 것이므로 국민참여재판을 받을 권리가 헌법 제27조 제1항에서 규정한 재판을 받을 권리의 보호범위에 속한다고 볼 수 없다(헌재 2009.11.26, 2008헌바12).

4. 국회의 운영과 의사원칙에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국회의장은 국회의 연중 상시운영을 위하여 각 교섭단체대표의원과의 협의를 거쳐 매년 12월 31일 까지 다음 연도의 국회운영기본일정을 정하여야 한다. 다만, 국회의원 총선거 후 처음 구성되는 국회의 당해 연도의 국회운영기본일정은 6월 30일까지 정하여야 한다.
- ② 헌법 제50조 제1항은 ‘국회의 회의는 공개한다’라고 하여 의사공개 원칙을 규정하고 있는데, 이는 국회의 본회의든 위원회의 회의든 국회의 회의는 원칙적으로 공개되어야 함을 뜻한다.
- ③ 국회는 휴회 중이라도 대통령의 요구가 있을 때, 의장이 긴급한 필요가 있다고 인정할 때 또는 재적의원 4분의 1 이상의 요구가 있을 때에는 회의를 재개한다.
- ④ 헌법은 의회기 중에는 회기계속의 원칙을 택하고 있으나 의회기가 종료되는 경우에는 예외적으로 회기불계속의 원칙을 택하고 있다.
- ⑤ 국회의 회의절차에 관한 사실인정을 함에 있어서 회의록의 기재내용을 객관적으로 신빙할 수 없는 사정이 있는 경우라면, 회의록에 기재된 내용에 얽매일 것이 아니라, 변론에 현출된 모든 자료와 정황을 종합하여 건전한 상식과 경험칙에 따라 객관적·합리적으로 판단하여야 한다.

해설 ⑤ 지문의 내용은 법정의견의 반대내용이다. 법정의견은 “회의록은 회의에 관한 공적 기록이며 회의와 관련하여 문제가 생겼을 때에는 유력한 증거가 된다. 회의에서의 의결, 결정, 선거 그밖의 효력은 회의록의 기재에 의하여 입증되는 것이므로, 회의록의 기재내용의 진정을 증명하는 취지로 의장, 의장을 대리한 부의장, 임시의장과 사무총장 또는 그 대리자가 서명·날인하여 국회에 보존해 두는 것이다. 국회의 자율권을 존중하여야 하는 헌법재판소로서는 이 사건 법률안 가결·선포행위와 관련된 사실인정은 국회본회의 회의록의 기재내용에 의존할 수밖에 없고 그밖에 이를 뒤집을 만한 다른 증거는 없다.”라고 하였다(헌재 2000.2.24, 99헌라1).

- ① 의장은 국회의 연중 상시운영을 위하여 각 교섭단체대표의원과의 협의를 거쳐 매년 12월 31일까지 다음 연도의 국회운영기본일정을 정하여야 한다. 다만, 국회의원총선거후 처음 구성되는 국회의 당해 연도의 국회운영기본일정은 6월 30일까지 정하여야 한다(국회법 제5조의2 제1항).
- ② 헌법 제50조 제1항은 “국회의 회의는 공개한다”라고 하여 의사공개 원칙을 규정하고 있는바, 이는 단순한 행정적 회의를 제외하고 국회의 헌법적 기능과 관련된 모든 회의는 원칙적으로 국민에게 공개되어야 함을 천명한 것으로서, 의사공개원칙의 헌법적 의미, 오늘날 국회기능의 중점이 본회의에서 위원회로 옮겨져 위원회중심주의로 운영되고 있는 점, 국회법 제75조 제1항 및 제71조의 규정내용에 비추어 본회의든 위원회의 회의든 국회의 회의는 원칙적으로 공개되어야 하고, 원하는 모든 국민은 원칙적으로 그 회의를 방청할 수 있다(헌재 2000.6.29, 98헌마443).
- ③ 국회는 휴회중이라도 대통령의 요구가 있을 때, 의장이 긴급한 필요가 있다고 인정할 때 또는 재적

의원 4분의 1이상의 요구가 있을 때에는 회의를 재개한다(국회법 제8조 제2항).

④ 국회에 제출된 법률안 기타의 의안은 회기중에 의결되지 못한 이유로 폐기되지 아니한다. 다만, 국회의원의 임기가 만료된 때에는 그러하지 아니하다(헌법 제51조).

5. 신뢰보호원칙과 소급입법금지원칙에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 공무원보수 인상률 방식에 의하여 공무원연금액을 조정하던 것을 전국 소비자물가 변동률을 기준으로 하여 연금액을 조정된 「공무원연금법」 조항은 연금재정의 파탄을 막고 공무원연금제도를 유지하려는 공익의 가치보다 구 법에 대한 퇴직연금수급자의 신뢰가치가 크므로 신뢰보호원칙에 위반된다.
- ㉡ 법률의 제정이나 개정 시 구법질서에 대한 당사자의 신뢰가 합리적이고도 정당하며 법률의 제정이나 개정으로 야기되는 당사자의 손해가 극심하여 새로운 입법으로 달성하고자 하는 공익적 목적이 그러한 당사자의 신뢰의 파괴를 정당화할 수 없다면, 그러한 새로운 입법은 허용될 수 없다.
- ㉢ 부진정소급입법의 경우에는 특단의 사정이 없는 한 헌법적으로 허용되지 않는 것이 원칙이나, 예외적으로 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우에 허용될 수 있다.
- ㉣ 진정소급입법이라 할지라도 예외적으로 국민이 소급입법을 예상할 수 있었던 경우와 같이 소급입법이 정당화되는 경우에는 허용될 수 있다.

- ① ㉠㉡
- ② ㉠㉣
- ③ ㉠㉣
- ④ ㉡㉣
- ⑤ ㉡㉣

해설 ⑤ 옳은 것은 ㉡㉣이다.

㉠(X) 종전의 퇴직연금수급자들은 보수연동제의 방식에 의한 연금액조정을 통하여 물가상승률에 비하여 상대적으로 높게 인상된 연금을 지급받아 왔고 그러한 연금액의 조정이 상당기간 지속됨으로써 앞으로도 공무원의 보수인상률에 맞추어 연금액도 같은 비율로 조정되리라는 기대가 형성되어 있던 것은 부인할 수 없으나, 그렇다 하더라도 보호해야 할 퇴직연금수급자의 신뢰의 가치는 크지 않고 신뢰의 손상 또한 연금액의 상대적인 감소로서 그 정도가 심하지 않은 반면, 연금재정의 파탄을 막고 공무원연금제도를 건실하게 유지하는 것은 긴급하고도 대단히 중요한 공익이므로 이 사건 경과규정이 헌법상 신뢰보호의 원칙에 위배된다고는 볼 수 없다(헌재 2005.6.30, 2004헌바42).

㉡(O) 법률의 개정시 구법질서에 대한 당사자의 신뢰가 합리적이고도 정당하며 법률의 개정으로 야기되는 당사자의 손해가 극심하여 새로운 입법으로 달성하고자 하는 공익적 목적이 그러한 당사자의 신뢰의 파괴를 정당화할 수 없다면 그러한 새 입법은 신뢰보호의 원칙상 허용될 수 없다(헌재 1995.6.29, 94헌바39).

㉢(X)㉣(O) 소급입법은 새로운 입법으로 이미 종료된 사실관계 또는 법률관계에 작용케 하는 진정소급입법과 현재 진행중인 사실관계 또는 법률관계에 작용케 하는 부진정소급입법으로 나눌 수 있는바, 부진정소급입법은 원칙적으로 허용되지만 소급효를 요구하는 공익상의 사유와 신뢰보호의 요청 사이의 교량과정에서 신뢰보호의 관점이 입법자의 형성권에 제한을 가하게 되는데 반하여, 기존의 법에 의하여 형성되어 이미 굳어진 개인의 법적 지위를 사후입법을 통하여 박탈하는 것 등을 내용으로 하는 진정소급입법은 개인의 신뢰보호와 법적 안정성을 내용으로 하는 법치국가원리에 의하여 특단의 사정이 없는 한 헌법적으로 허용되지 아니하는 것이 원칙이고, 다만 일반적으로 국민이 소급입법을 예상할 수 있었거나 법적 상태가 불확실하고 혼란스러워 보호할 만한 신뢰이익이 적은 경우와 소급입법에 의한 당사자의 손실이 없거나 아주 경미한 경우 그리고 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우 등에는 예외적으로 진정소급입법이 허용된다(헌재 1999.7.22, 97헌바76).

6. 평등의 원칙 내지 평등권에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 제1종 운전면허를 받은 사람이 정기적성검사 기간 내에 적성검사를 받지 아니한 경우에 행정형벌을 과하도록 규정한 것은 행정법규 위반자에 대한 행정제재의 종류와 범위를 선택하는 문제로서, 자의 금지원칙에 위배되는지 여부를 판단하면 될 것이다.
 - ② 행정관서요원으로 근무한 공익근무요원과는 달리, 국제협력요원으로 근무한 공익근무요원을 「국가유공자법」에 의한 보상에서 제외한 것은 병역의무의 이행이라는 동일한 취지로 소집된 요원임에도 불구하고 합리적인 이유 없이 양자를 차별하고 있어 평등권을 침해한다.
 - ③ 평등원칙과 결합하여 혼인과 가족을 부당한 차별로부터 보호하고자 하는 목적을 지니고 있는 헌법 제36조 제1항에 비추어 볼 때, 종합부동산세의 과세방법을 ‘인별 합산’이 아니라 ‘세대별 합산’으로 규정한 「종합부동산세법」 조항은 비례원칙에 의한 심사에 의하여 정당화되지 않으므로 헌법에 위반된다.
 - ④ 대한민국 국민인 남자에 한하여 병역의무를 부과한 것은 헌법이 특별히 양성평등을 요구하는 경우나 관련 기본권에 중대한 제한을 초래하는 경우로 보기도 어려우므로, 그러한 법률조항에 대한 평등권 침해 여부는 완화된 심사기준에 따라 판단한다.
 - ⑤ 학교법인은 일반 사법인과 달리 공공성이 요구되고, 공익법인이나 사회복지법인 등과는 그 용역의 성격이나 수요층의 범위, 대체수단에 대한 접근용이성의 정도 등에서 차이가 있으므로 개방이사 선임에 차이를 둔 것은 합리적 이유가 있어 평등권을 침해하지 않는다.

해설 ② 행정관서요원으로 근무한 공익근무요원과는 달리 국제협력요원으로 근무한 공익근무요원을 국가유공자법에 의한 보상에서 제외한 구 병역법 조항은 헌법상 평등권을 침해하지 않는다(헌재 2010.7.29, 2009헌가13).

- ① 도로교통법 등 행정법규 위반자에 대한 행정제재의 종류와 범위를 선택하는 문제는 기본적으로 당해 행정목적과 위반행위의 태양 등 여러 사정을 고려하여 입법자가 결정할 사항으로 원칙적으로 폭 넓은 입법재량 내지 입법형성권의 범위 내에 있는 것이므로 이 사건 별칙조항에 관련한 평등권 심사의 경우 자의금지원칙에 위배되는지 여부를 판단하면 될 것이다. 정기적성검사에 대한 의무부과 및 미 실시에 대한 제재에 있어서 제1종 운전면허를 받은 사람과 제2종 운전면허를 받은 사람을 달리 취급하는 것이, 자의적인 차별인지 살펴본다(헌재 2015.2.26, 2012헌바268).
- ③ 특정한 조세 법률조항이 혼인이나 가족생활을 근거로 부부 등 가족이 있는 자를 혼인하지 아니한 자 등에 비하여 차별 취급하는 것이라면 비례의 원칙에 의한 심사에 의하여 정당화되지 않는 한 헌법 제36조 제1항에 위반된다 할 것인데, 종합부동산세의 과세방법을 ‘인별합산’이 아니라 ‘세대별 합산’으로 규정한 것은 혼인한 자 또는 가족과 함께 세대를 구성한 자를 비례의 원칙에 반하여 개인별로 과세되는 독신자, 사실혼 관계의 부부, 세대원이 아닌 주택 등의 소유자 등에 비하여 불리하게 차별하여 취급하고 있으므로, 헌법 제36조 제1항에 위반된다(헌재 2008.11.13, 2006헌바112).
- ④ 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 대한민국 국민인 남자에 한하여 병역의무를 부과한 이 사건 법률조항이 평등권을 침해하는지 여부는 완화된 심사기준에 따라 판단하여야 한다. 대한민국 국민인 남자에 한하여 병역의무를 부과한 것은 평등권을 침해하지 않는다(헌재 2011.6.30, 2010헌마460).
- ⑤ 학교법인은 일반 사법인과 달리 공공성이 요구되고, 공익법인이나 사회복지법인 등과는 그 용역의 성격이나 수요층의 범위, 대체수단에 대한 접근용이성의 정도 등에서 차이가 있으므로 개방이사 선임에 차이를 둔 것은 합리적 이유가 있고, 종교지도자 양성만을 목적으로 하는 대학 및 대학원을 설치·경영하는 학교법인은 그 자율성을 보장해 줄 필요성이 큰 반면 외부인사를 학교운영에 개입하게 하여야 할 정도로 공공성의 요구가 크지 않으므로 당해 종교단체에서 2분의 1을 추천하도록 한 것은 합리적 이유가 있어 평등권을 침해하지 않는다(헌재 2013.11.28, 2007헌마1189).

7. 명확성원칙에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법률사건의 수입에 관하여 알선의 대가로 금품을 제공하거나 이를 약속한 변호사를 형사처벌하는 구 「변호사법」 조항은 ‘법률사건’이나 ‘알선’ 등이 법률조항에 의하여 금지되고, 처벌되는 행위의 의미가 문언상 불분명하다고 할 수 없으므로 명확성원칙에 위배되지 않는다.
- ② 육로, 수로 또는 교량을 손괴 또는 불통하게 하거나 기타 방법으로 교통을 방해한 자를 처벌하는 「형법」 제185조(일반교통방해)의 ‘기타 방법으로’ 부분은 교통을 방해하는 행위의 태양에 대하여 어떠한 제한도 두지 아니하여 법률 문언 자체로 구성요건이 명확하다고 볼 수 없고, 건전한 상식과 통상적 법감정을 가진 사람이 통상의 해석방법에 의하여 보더라도 그 내용이 일의적으로 파악되지 않으므로 명확성 원칙에 위배된다.
- ③ 「증권거래법」이 금지하는 시세조종행위 등을 처벌하는 조항에서 ‘위반행위로 얻은 이익’은 위반행위가 개입된 거래에서 얻은 총수입에서 총비용을 공제한 액수(시세차익)로 파악하는 데 어려움이 없으므로 명확성 원칙에 위배되지 않는다.
- ④ 직접 진찰한 의료인이 아니면 진단서 등을 교부 또는 발송하지 못하도록 규정한 구 「의료법」 조항에서 ‘직접 진찰한’은 의료인이 ‘대면하여 진료를 한’으로 해석되는 외에는 달리 해석의 여지가 없으므로 명확성의 원칙에 위배되지 않는다.
- ⑤ 「친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법」 조항 중 ‘독립운동에 적극 참여한 자’ 부분은 ‘일제 강점하에서 우리 민족의 독립을 쟁취하려는 운동에 의욕적이고 능동적으로 참여한 자’라는 뜻이므로 그 의미를 넉넉히 파악할 수 있어서 명확성 원칙에 위배되지 않는다.

해설 ② 육로, 수로 또는 교량을 손괴 또는 불통하게 하거나 기타 방법으로 교통을 방해한 자를 처벌하는 「형법」 제185조(일반교통방해)에서 ‘기타의 방법’에 의한 교통방해는 육로 등을 손괴하거나 불통하게 하는 행위에 준하여 의도적으로, 또한 직접적으로 교통장애를 발생시키거나 교통의 안전을 위협하는 행위를 하여 교통을 방해하는 경우를 의미하는 것으로서 그 의미가 불명확하다고 볼 수 없으므로 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 않는다(헌재 2010.3.25, 2009헌가2).

- ① 법률사건의 수입에 관하여 알선의 대가로 금품을 제공하거나 이를 약속한 변호사를 형사처벌하는 이 사건 법률조항이 규정하는 ‘법률사건’이란 ‘법률상의 권리·의무의 발생·변경·소멸에 관한 다툼 또는 의문에 관한 사건’을 의미하고, ‘알선’이란 법률사건의 당사자와 그 사건에 관하여 대리 등의 법률사무를 취급하는 상대방(변호사 포함) 사이에서 양자 간에 법률사건이나 법률사무에 관한 위임계약 등의 체결을 중개하거나 그 편의를 도모하는 행위를 말하는바, 이 사건 법률조항에 의하여 금지되고, 처벌되는 행위의 의미가 문언상 불분명하다고 할 수 없으므로 이 사건 법률조항은 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 않는다(헌재 2013.2.28, 2012헌바62).
- ③ 증권거래법이 금지하는 시세조종행위 등을 한 자에 대하여 10년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하면서, 다만, 그 위반행위로 얻은 이익 또는 회피한 손실액의 3배에 해당하는 금액이 2천만원을 초과하는 때에는 그 이익 또는 회피손실액의 3배에 상당하는 금액 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있는 이 사건 법률조항에 사용된 ‘위반행위’, ‘얻은’, ‘이익’ 등의 개념 자체는 애매하거나 모호한 점이 없으며, 이 사건 규정은 ‘위반행위로 얻은 이익’이라고 표현하고 있을 뿐 위반행위와 직접적인 인과관계가 있는 이익만을 의미하는 것으로 한정하여 규정하고 있지 않으므로, 건전한 상식과 통상의 법감정을 가진 일반인의 입장에서 ‘위반행위로 얻은 이익’을 위반행위가 개입된 거래에서 얻은 총수입에서 총비용을 공제한 액수(시세차익)로 파악하는데 별다른 어려움이 없으므로, 이 사건 법률조항은 죄형법정주의에서 파생된 명확성 원칙에 위배되지 않는다(헌재 2003.9.25, 2002헌바69).
- ④ 직접 진찰한 의료인이 아니면 진단서 등을 교부 또는 발송하지 못하도록 규정한 구 「의료법」 조항에서 ‘직접 진찰한’은 의료인이 ‘대면하여 진료를 한’으로 해석되는 외에는 달리 해석의 여지가 없으므로 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배된다고 할 수 없다(헌재 2012.3.29, 2010헌바83).
- ⑤ ‘독립운동에 적극 참여한 자’ 부분은 ‘일제 강점하에서 우리 민족의 독립을 쟁취하려는 운동에 의욕적이고 능동적으로 참여한 자’라는 뜻이므로 그 의미를 넉넉히 파악할 수 있다(헌재 2011.3.31, 2008헌바141).

8. 기본권의 충돌과 경합에 관한 설명 중 옳고 그름의 표시(O, X)가 바르게 된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 어떤 법령이 직업의 자유와 행복추구권 양자를 제한하는 외관을 띠는 경우 두 기본권의 경합문제가 발생하는데, 보호영역으로서 ‘직업’이 문제될 때 직업의 자유는 행복추구권과의 관계에서 특별 기본권의 지위를 가지므로, 행복추구권의 침해 여부에 대한 심사는 배제된다.
- ㉡ 흡연권과 혐연권은 서로 상하의 위계질서가 있는 기본권끼리 충돌하는 경우라고 보아 상위 기본권 우선의 원칙에 따라 하위 기본권이 제한될 수 있다.
- ㉢ 반론권과 보도기관의 언론의 자유가 충돌하는 경우에는 헌법의 통일성을 유지하기 위하여 기본권 모두가 최대한으로 그 기능과 효력을 발휘할 수 있도록 하는 조화로운 방법이 모색되어야 한다.
- ㉣ 노동조합의 조직유지·강화를 위하여 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하는 노동조합의 경우 단체협약을 매개로 한 조직강제를 용인하는 법률조항은 근로자의 적극적 단결권을 근로자의 단결하지 아니할 자유보다 중시하는 것이다.

- ① ㉠(X), ㉡(O), ㉢(X), ㉣(O)
- ② ㉠(X), ㉡(X), ㉢(O), ㉣(O)
- ③ ㉠(O), ㉡(O), ㉢(O), ㉣(O)
- ④ ㉠(O), ㉡(O), ㉢(O), ㉣(X)
- ⑤ ㉠(O), ㉡(X), ㉢(O), ㉣(X)

해설 ③

- ㉠(O) 어떠한 법령이 수범자의 직업의 자유와 행복추구권 양자를 제한하는 외관을 띠는 경우 두 기본권의 경합 문제가 발생하는데, 보호영역으로서 ‘직업’이 문제되는 경우 직업의 자유와 행복추구권은 서로 특별관계에 있어 기본권의 내용상 특별성을 갖는 직업의 자유의 침해 여부가 우선하므로, 행복추구권 관련 위헌 여부의 심사는 배제된다고 보아야 한다(헌재 2003.9.25, 2002헌마519).
- ㉡(O) 흡연권은 사생활의 자유를 실질적 핵으로 하는 것이고 혐연권은 사생활의 자유뿐만 아니라 생명권에까지 연결되는 것이므로 혐연권이 흡연권보다 상위의 기본권이다. 상하의 위계질서가 있는 기본권끼리 충돌하는 경우에는 상위기본권우선의 원칙에 따라 하위기본권이 제한될 수 있으므로, 흡연권은 혐연권을 침해하지 않는 한에서 인정되어야 한다(헌재 2004.8.26, 2003헌마457).
- ㉢(O) 반론권은 보도기관이 사실에 대한 보도과정에서 타인의 인격권 및 사생활의 비밀과 사유에 대한 중대한 침해가 될 직접적 위험을 초래하게 되는 경우 이러한 법익을 보호하기 위한 적극적 요청에 의하여 마련된 제도인 것이지 언론의 자유를 제한하기 위한 소극적 필요에서 마련된 것은 아니기 때문에 이에 따른 보도기관이 누리는 언론의 자유에 대한 제약의 문제는 결국 피해자의 반론권과 서로 충돌하는 관계에 있는 것으로 보아야 할 것이다. 이와 같이 두 기본권이 서로 충돌하는 경우에는 헌법의 통일성을 유지하기 위하여 상충하는 기본권 모두가 최대한으로 그 기능과 효력을 나타낼 수 있도록 하는 조화로운 방법이 모색되어야 할 것이다(헌재 1991.9.16, 89헌마165).
- ㉣(O) 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하는 노동조합의 경우 단체협약을 매개로 한 조직강제[이른바 유니언 샵(Union Shop) 협정의 체결]를 용인하고 있는 노동조합및노동관계조정법 조항은, 근로자의 단결하지 아니할 자유와 노동조합의 적극적 단결권(조직강제권)이 충돌하게 되나, 근로자에게 보장되는 적극적 단결권이 단결하지 아니할 자유보다 특별한 의미를 갖고 있고, 노동조합의 조직강제권도 이른바 자유권을 수정하는 의미의 생존권(사회권)적 성격을 함께 가지는 만큼 근로자 개인의 자유권에 비하여 보다 특별한 가치로 보장되는 점 등을 고려하면, 노동조합의 적극적 단결권은 근로자 개인의 단결하지 않을 자유보다 중시된다고 할 것이고, 또 노동조합에게 위와 같은 조직강제권을 부여한다고 하여 이를 근로자의 단결하지 아니할 자유의 본질적인 내용을 침해하는 것으로 단정할 수는 없다(헌재 2005.11.24, 2002헌바95).

9. 헌법의 경제질서에 관한 설명 중 옳고 그름의 표시(O, X)가 바르게 된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 의료광고를 전면 금지하는 것은 새로운 의료인들에게 광고와 선전을 할 기회를 배제함으로써 기존의 의료인과의 경쟁에서 불리한 결과를 초래하므로 자유롭고 공정한 경쟁을 추구하는 헌법상의 시장경제질서에 부합하지 않는다.
- ㉡ 헌법 제123조 제5항은 국가에게 ‘농·어민의 자조조직을 육성할 의무’와 ‘자조조직의 자율적 활동과 발전을 보장할 의무’를 아울러 규정하고 있는데, 조직이 제대로 기능하지 못하는 경우에는 단순히 그 조직의 자율성을 보장하는 것에 그쳐서는 안 되고, 적극적으로 이를 육성하여야 할 의무까지도 수행하여야 한다.
- ㉢ 법령에 의한 인·허가 없이 장래의 경제적 손실을 금전 또는 유가증권으로 보전해 줄 것을 약정하고 회비 등의 명목으로 금전을 수입하는 행위를 금지하고 이에 위반 시 형사처벌하는 법률 조항은 사인간의 사적 자치를 침해하고 헌법의 시장경제질서에 위배된다.
- ㉣ 국민연금제도는 상호부조의 원리에 입각한 사회연대성에 기초하여 소득재분배의 기능을 함으로써 사회적 시장경제질서에 부합하는 제도이므로, 국민연금에 가입을 강제하는 법률 조항은 헌법의 시장경제질서에 위배되지 않는다.

- ① ㉠(O), ㉡(O), ㉢(X), ㉣(O)
- ② ㉠(X), ㉡(O), ㉢(X), ㉣(O)
- ③ ㉠(O), ㉡(X), ㉢(X), ㉣(O)
- ④ ㉠(O), ㉡(X), ㉢(O), ㉣(O)
- ⑤ ㉠(X), ㉡(O), ㉢(O), ㉣(X)

해설 ①

- ㉠(O) 의료광고의 금지는 새로운 의료인들에게 자신의 기능이나 기술 혹은 진단 및 치료방법에 관한 광고와 선전을 할 기회를 배제함으로써, 기존의 의료인과의 경쟁에서 불리한 결과를 초래할 수 있는데, 이는 자유롭고 공정한 경쟁을 추구하는 헌법상의 시장경제질서에 부합되지 않는다(헌재 2005.10.27, 2003헌가3).
- ㉡(O) 헌법 제123조 제5항은 국가에게 “농·어민의 자조조직을 육성할 의무”와 “자조조직의 자율적 활동과 발전을 보장할 의무”를 아울러 규정하고 있는데, 이러한 국가의 의무는 자조조직이 제대로 활동하고 기능하는 시기에는 그 조직의 자율성을 침해하지 않도록 하는 후자의 소극적 의무를 다하면 된다고 할 수 있지만, 그 조직이 제대로 기능하지 못하고 향후의 전망도 불확실한 경우라면 단순히 그 조직의 자율성을 보장하는 것에 그쳐서는 아니 되고, 적극적으로 이를 육성하여야 할 전자의 의무까지도 수행하여야 한다(헌재 2000.6.1, 99헌마553).
- ㉢(X) 어떤 분야의 경제활동을 사인간의 사적 자치에 완전히 맡길 경우 심각한 사회적 폐해가 예상되는데도 국가가 아무런 관여를 하지 않는다면 공정한 경쟁질서가 깨어지고 경제주체간의 부조화가 일어나게 되어 오히려 헌법상의 경제질서에 반하는 결과가 초래될 것이므로, 법령에 의한 인·허가 없이 장래의 경제적 손실을 금전 또는 유가증권으로 보전해 줄 것을 약정하고 회비 등의 명목으로 금전을 수입하는 행위를 금지하고 이에 위반시 형사처벌하는 유사수신행위의규제에관한법률 조항은 경제주체간의 부조화를 방지하고 금융시장의 공정성을 확보하기 위하여 마련된 것으로 우리 헌법의 경제질서에 위배되는 것이라 할 수 없다(헌재 2003.2.27, 2002헌바4).
- ㉣(O) 우리 헌법의 경제질서 원칙에 비추어 보면, 사회보험방식에 의하여 재원을 조성하여 반대급부로 노후생활을 보장하는 강제저축 프로그램으로서의 국민연금제도는 상호부조의 원리에 입각한 사회연대성에 기초하여 고소득계층에서 저소득층으로, 근로세대에서 노년세대로, 현재세대에서 다음세대로 국민간에 소득재분배의 기능을 함으로써 오히려 위 사회적 시장경제질서에 부합하는 제도라 할 것이므로, 국민연금제도는 헌법상의 시장경제질서에 위배되지 않는다(헌재 2001.2.22, 99헌마365).

10. 영장주의에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법이 ‘검사의 신청’에 의할 것을 규정한 취지는 모든 영장의 발부에 검사의 신청이 필요하다는 데에 있는 것이므로, 공판단계에서 법원이 직권에 의하여 구속영장을 발부할 수 있도록 하는 것은 영장주의에 위배된다.
- ② 헌법은 주거에 대한 압수나 수색 또는 통신제한조치를 할 때에는 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하도록 명시하고 있다.
- ③ 범죄의 피의자로 입건된 사람이 경찰공무원이나 검사의 신문을 받으면서 자신의 신원을 밝히지 않고 지문채취에 불응하는 경우 형사처벌을 부과하는 것은, 수사기관이 직접 물리적 강제력을 행사하여 피의자에게 강제로 지문을 찍도록 하는 것을 허용하는 것과 질적인 차이가 없으므로 영장주의에 위배된다.
- ④ 행정상 즉시강제는 상대방의 임의이행을 기다릴 시간적 여유가 없을 때 하명 없이 바로 실력을 행사하는 것으로서, 그 본질상 급박성을 요건으로 하고 있어 법관의 영장을 기다려서는 그 목적을 달성할 수 없다고 할 것이므로, 원칙적으로 영장주의가 적용되지 않는다.
- ⑤ 구치소 등 교정시설 내에서 마약류사범에게 마약류반응검사를 위하여 소변을 받아 제출하게 한 것은 법관의 영장을 필요로 하는 강제처분에 해당하므로, 이와 같은 방법의 소변채취가 법관의 영장 없이 실시되었다고 한다면 영장주의에 위배된다.

해설 ④ 행정상 즉시강제는 상대방의 임의이행을 기다릴 시간적 여유가 없을 때 하명 없이 바로 실력을 행사하는 것으로서, 그 본질상 급박성을 요건으로 하고 있어 법관의 영장을 기다려서는 그 목적을 달성할 수 없다고 할 것이므로, 원칙적으로 영장주의가 적용되지 않는다고 보아야 할 것이다. 만일 어떤 법률조항이 영장주의를 배제할 만한 합리적인 이유가 없을 정도로 급박성이 인정되지 아니함에도 행정상 즉시강제를 인정하고 있다면, 이러한 법률조항은 이미 그 자체로 과잉금지의 원칙에 위반되는 것으로서 위헌이라고 할 것이다(헌재 2002.10.31, 2000헌가12).

- ① 헌법 제12조 제3항이 영장의 발부에 관하여 “검사의 신청”에 의할 것을 규정한 취지는 모든 영장의 발부에 검사의 신청이 필요하다는 데에 있는 것이 아니라 수사단계에서 영장의 발부를 신청할 수 있는 자를 검사로 한정함으로써 검사 아닌 다른 수사기관의 영장신청에서 오는 인권유린의 폐해를 방지하고자 함에 있으므로, 공판단계에서 법원이 직권에 의하여 구속영장을 발부할 수 있음을 규정한 형사소송법 제70조 제1항 및 제73조 중 “피고인을 …… 구인 또는 구금함에는 구속영장을 발부하여야 한다.” 부분은 헌법 제12조 제3항에 위반되지 아니한다(헌재 1997.3.27, 96헌바28).
- ② 헌법 제16조는 “주거에 대한 압수나 수색을 할 때에는 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 헌법 제18조는 “모든 국민은 통신의 비밀을 침해받지 아니한다.”라고만 규정하고 있으며 통신비밀보호법에 따른 통신제한조치는 영장에 의하지 않는다(통신비밀보호법 제6조 ~ 제8조 참고).
- ③ 범죄의 피의자로 입건된 사람들에게 경찰공무원이나 검사의 신문을 받으면서 자신의 신원을 밝히지 않고 지문채취에 불응하는 경우 형사처벌을 통하여 지문채취를 강제하는 이 사건 법률조항에 의한 지문채취의 강요는 영장주의에 의하여야 할 강제처분이라 할 수 없다. 또한 수사상 필요에 의하여 수사기관이 직접강제에 의하여 지문을 채취하려 하는 경우에는 반드시 법관이 발부한 영장에 의하여야 하므로 영장주의원칙은 여전히 유지되고 있다고 할 수 있다(헌재 2004.9.23, 2002헌가17).
- ⑤ 헌법 제12조 제3항의 영장주의는 법관이 발부한 영장에 의하지 아니하고는 수사에 필요한 강제처분을 하지 못한다는 원칙으로 소변을 받아 제출하도록 한 것은 교도소의 안전과 질서유지를 위한 것으로 수사에 필요한 처분이 아닐 뿐만 아니라 검사대상자들의 협력이 필수적이어서 강제처분이라고 할 수도 없어 영장주의의 원칙이 적용되지 않는다(헌재 2006.7.27, 2005헌마277).

11. 지방자치에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 조례가 규율하는 특정사항에 관하여 그것을 규율하는 국가의 법령이 이미 존재하는 경우에도, 조례가 법령과 별도의 목적에 기하여 규율함을 의도하는 것이고 그 적용에 의하여 법령의 규정이 의도하는 목적과 효과를 전혀 저해하는 바가 없는 때에는 그 조례가 국가의 법령에 위반되는 것은 아니다.
- ② 지방의회 의장의 추천권이 적극적이고 실질적으로 발휘되더라도 지방의회 사무직원의 임용권이 지방자치단체의 장에게 있다고 하면, 그것은 지방의회와 집행기관 사이의 상호견제와 균형의 원리를 침해하는 것이다.
- ③ 교육감 소속 교육장 등에 대한 징계의결요구 내지 그 신청사무는 징계사무의 일부로서 대통령, 교육부장관으로부터 교육감에게 위임된 국가위임사무이다.
- ④ 지방자치단체의 권한에 부정적인 영향을 주어서 법적으로 문제되는 경우에는 사실행위나 내부적인 행위도 권한쟁의심판의 대상이 되는 처분에 해당한다.
- ⑤ 주민투표권은 그 성질상 선거권, 공무담임권, 국민투표권과 전혀 다른 것이어서 이를 법률이 보장하는 참정권이라고 할 수 있을지언정 헌법이 보장하는 참정권이라고 할 수는 없다.

해설 ② 지방자치단체의 장에게 지방의회 사무직원의 임용권을 부여하고 있는 심판대상조항은 지방자치법 제101조, 제105조 등에서 규정하고 있는 지방자치단체의 장의 일반적 권한의 구체화로서 우리 지방자치의 현황과 실상에 근거하여 지방의회 사무직원의 인력수급 및 운영 방법을 최대한 효율적으로 규율하고 있다고 할 것이다. 심판대상조항에 따른 지방의회 의장의 추천권이 적극적이고 실질적으로 발휘된다면 지방의회 사무직원의 임용권이 지방자치단체의 장에게 있다고 하더라도 그것이 곧바로 지방의회와 집행기관 사이의 상호견제와 균형의 원리를 침해할 우려로 확대된다거나 또는 지방자치제도의 본질적 내용을 침해한다고 볼 수는 없다(헌재 2014.1.28, 2012헌바216).

- ① 지방자치단체의 조례는 그것이 자치조례에 해당하는 것이라도 법령에 위반되지 않는 범위 안에서만 제정할 수 있어서 법령에 위반되는 조례는 그 효력이 없지만, 조례가 규율하는 특정사항에 관하여 그것을 규율하는 국가의 법령이 이미 존재하는 경우에도 조례가 법령과 별도의 목적에 기하여 규율함을 의도하는 것으로서 그 적용에 의하여 법령의 규정이 의도하는 목적과 효과를 전혀 저해하는 바가 없는 때 또는 양자가 동일한 목적에서 출발한 것이라고 할지라도 국가의 법령이 반드시 그 규정에 의하여 전국에 걸쳐 일률적으로 동일한 내용을 규율하려는 취지가 아니고 각 지방자치단체가 그 지방의 실정에 맞게 별도로 규율하는 것을 용인하는 취지라고 해석되는 때에는 그 조례가 국가의 법령에 위배되는 것은 아니라고 보아야 한다(대판 2007.12.13, 2006추52).
- ③ 국가공무원인 교육장 등에 대한 징계사무는 국가사무라고 보아야 한다. 또한 구 교육공무원법령 등에 따라 교육감 소속 장학관 등의 임용권은 대통령 내지 교육부장관으로부터 교육감에게 위임되어 있고, 교육공무원법상 ‘임용’은 직위해제, 정직, 해임, 파면까지 포함하고 있는 점 등에 비추어 보면, 교육감 소속 교육장 등에 대한 징계의결요구 내지 그 신청사무 또한 징계사무의 일부로서 대통령, 교육부장관으로부터 교육감에게 위임된 국가위임사무이다(헌재 2013.12.26, 2012헌라3).
- ④ 지방자치단체의 권한에 부정적인 영향을 주어서 법적으로 문제되는 경우에는 사실행위나 내부적인 행위도 권한쟁의심판의 대상이 되는 처분에 해당한다(헌재 2006.3.30, 2003헌라2).
- ⑤ 우리 헌법은 법률이 정하는 바에 따른 ‘선거권’과 ‘공무담임권’ 및 국가안위에 관한 중요정책과 헌법개정에 대한 ‘국민투표권’만을 헌법상의 참정권으로 보장하고 있으므로, 지방자치법 제13조의2에서 규정한 주민투표권은 그 성질상 선거권, 공무담임권, 국민투표권과 전혀 다른 것이어서 이를 법률이 보장하는 참정권이라고 할 수 있을지언정 헌법이 보장하는 참정권이라고 할 수는 없다(헌재 2001.6.28, 2000헌마735).

- 해설 ① 지나치게 전면적·획일적으로 수형자의 선거권을 제한하는 것은 보통선거원칙에 위반하는 것으로 헌법에 합치되지 않는다(헌재 2014.1.28, 2012헌마409).
- ② 평등선거의 원칙은 평등의 원칙이 선거제도에 적용된 것으로서 투표의 수적 평등, 즉 복수투표제 등을 부인하고 모든 선거인에게 1인 1표(one man, one vote)를 인정함을 의미할 뿐만 아니라, 투표의 성과가치의 평등, 즉 1표의 투표가치가 대표자 선정이라는 선거의 결과에 대하여 기여한 정도에 있어서도 평등하여야 함(one vote, one value)을 의미한다(헌재 1995.12.27, 95헌마224).
- ③ 인구편차 상하 50%를 기준으로 국회의원지역선거구를 정하고 있는 공직선거법상 국회의원지역선거구구역표는 그 전체가 헌법에 합치되지 않으므로, 국회의원지역선거구의 인구편차의 기준은 인구편차 상하33⅓%, 인구비례 2:1을 넘어서지 않아야 한다(헌재 2014.10.30, 2012헌마192).
- ④ 통상 모사전송 시스템의 활용에는 특별한 기술을 요하지 않고, 당사자들이 스스로 이를 이용하여 투표를 한다면 비밀 노출의 위험이 적거나 없을 뿐만 아니라, 설사 투표 절차나 그 전송 과정에서 비밀이 노출될 우려가 있다 하더라도, 이는 국민주권원리나 보통선거원칙에 따라 선원들이 선거권을 행사할 수 있도록 충실히 보장하기 위한 불가피한 측면이라 할 수도 있고, 더욱이 선원들로서는 자신의 투표결과에 대한 비밀이 노출될 위험성을 스스로 용인하고 투표에 임할 수도 있을 것이므로, 선거권 내지 보통선거원칙과 비밀선거원칙을 조화적으로 해석할 때, 이를 두고 헌법에 위반된다 할 수 없다(헌재 2007.6.28, 2005헌마772).
- ⑤ 직접선거의 원칙은 선거결과가 선거권자의 투표에 의하여 직접 결정될 것을 요구하는 원칙이다. 국회의원선거와 관련하여 보면, 국회의원의 선출이나 정당의 의석획득이 중간선거인이나 정당 등에 의하여 이루어지지 않고 선거권자의 의사에 따라 직접 이루어져야 함을 의미한다(헌재 2001.7.19, 2000헌마91).

14. 헌정사에 대한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 제헌헌법(1948년)에서 대통령과 부통령은 국회에서 무기명투표로 각각 선거하였다.
- ② 제2차 개정헌법(1954년)에서 주권의 제약 또는 영토의 변경을 가져올 국가안위에 관한 중대사항은 국회의 가결을 거친 후 국민투표에 부쳐 결정하도록 하였다.
- ③ 제5차 개정헌법(1962년)은 헌법기관으로 법관추천회의를 두고, 모든 법관을 법관추천회의의 제청을 거쳐 임명하도록 하였다.
- ④ 제7차 개정헌법(1972년)은 부칙에서 지방의회를 조국통일이 이루어질 때까지 구성하지 않는다고 규정하였다.
- ⑤ 제8차 개정헌법(1980년)에서 대통령은 대통령선거인단에서 무기명투표로 선거하였으며, 대통령의 임기는 7년이었다.

해설 ③ 대법원장과 대법원판사가 아닌 법관은 대법원판사회의의 의결을 거쳐 대법원장이 임명하였다.

15. 국적에 대한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 배우자가 대한민국 국민인 외국인으로서 그 배우자와 혼인에 따라 출생한 미성년의 자를 양육하고 있거나 양육하여야 할 자는 법무부장관이 상당하다고 인정하는 경우에 거주기간과 주소에 관계없이 귀화허가를 받을 수 있다.
- ② 만 20세가 되기 전에 대한민국의 국적과 외국 국적을 함께 가지게 된 자는 만 22세가 되기 전까지, 만 20세가 된 후에 복수국적자가 된 자는 그 때부터 2년 내에 하나의 국적을 선택하여야 한다.
- ③ 대한민국의 「민법」상 성년이 되기 전에 외국인에게 입양된 후 외국 국적을 취득하고 외국에서 계속 거주하다가 국적회복허가를 받은 자는 대한민국 국적을 취득한 날부터 1년 내에 외국 국적을 포기하거나 법무부장관이 정하는 바에 따라 대한민국에서 외국 국적을 행사하지 아니하겠다는 뜻을 법무부장관에게 서약하여야 한다.

- ④ 출생 당시에 모가 자녀에게 외국 국적을 취득하게 할 목적으로 외국에서 체류 중이었던 사실이 인정되는 자는 외국 국적을 포기한 경우에만 대한민국 국적을 선택한다는 뜻을 신고할 수 있다.
- ⑤ 복수국적자로서 외국 국적을 선택하려는 자는 외국에 주소가 있는 경우에만 주소지 관할 재외공관의 장을 거쳐 법무부장관에게 대한민국 국적을 이탈한다는 뜻을 신고할 수 있다.

해설 ① 국적법 제6조 제2항 제4호에 의한 요건을 갖추어야 한다.

국적법 제6조(간이귀화 요건) ② 배우자가 대한민국의 국민인 외국인으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 제5조제1호의 요건을 갖추지 아니하여도 귀화허가를 받을 수 있다.

1. 그 배우자와 혼인한 상태로 대한민국에 2년 이상 계속하여 주소가 있는 자
2. 그 배우자와 혼인한 후 3년이 지나고 혼인한 상태로 대한민국에 1년 이상 계속하여 주소가 있는 자
3. 제1호나 제2호의 기간을 채우지 못하였으나, 그 배우자와 혼인한 상태로 대한민국에 주소를 두고 있던 중 그 배우자의 사망이나 실종 또는 그 밖에 자신에게 책임이 없는 사유로 정상적인 혼인 생활을 할 수 없었던 자로서 제1호나 제2호의 잔여기간을 채웠고 법무부장관이 상당(相當)하다고 인정하는 자
4. 제1호나 제2호의 요건을 충족하지 못하였으나, 그 배우자와의 혼인에 따라 출생한 미성년의 자(子)를 양육하고 있거나 양육하여야 할 자로서 제1호나 제2호의 기간을 채웠고 법무부장관이 상당하다고 인정하는 자

- ② 만 20세가 되기 전에 복수국적자가 된 자는 만 22세가 되기 전까지, 만 20세가 된 후에 복수국적자가 된 자는 그 때부터 2년 내에 제13조와 제14조에 따라 하나의 국적을 선택하여야 한다. 다만, 제10조제2항에 따라 법무부장관에게 대한민국에서 외국 국적을 행사하지 아니하겠다는 뜻을 서약한 복수국적자는 제외한다(국적법 제12조 제1항).
- ③ 대한민국의 「민법」상 성년이 되기 전에 외국인에게 입양된 후 외국 국적을 취득하고 외국에서 계속 거주하다가 제9조에 따라 국적회복허가를 받은 자는 대한민국 국적을 취득한 날부터 1년 내에 외국 국적을 포기하거나 법무부장관이 정하는 바에 따라 대한민국에서 외국 국적을 행사하지 아니하겠다는 뜻을 법무부장관에게 서약하여야 한다(국적법 제10조 제2항 제3호).
- ④ 출생 당시에 모가 자녀에게 외국 국적을 취득하게 할 목적으로 외국에서 체류 중이었던 사실이 인정되는 자는 외국 국적을 포기한 경우에만 대한민국 국적을 선택한다는 뜻을 신고할 수 있다(국적법 제13조 제3항).
- ⑤ 복수국적자로서 외국 국적을 선택하려는 자는 외국에 주소가 있는 경우에만 주소지 관할 재외공관의 장을 거쳐 법무부장관에게 대한민국 국적을 이탈한다는 뜻을 신고할 수 있다. 다만, 제12조제2항 본문 또는 같은 조 제3항에 해당하는 자는 그 기간 이내에 또는 해당 사유가 발생한 때부터만 신고할 수 있다(국적법 제14조 제1항).

16. 권한쟁의심판에 대한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 심판대상이 되는 권한쟁의는 헌법상의 분쟁만이 아니라 법률상의 분쟁을 포함한다.
- ② 권한쟁의심판은 그 사유가 있음을 안 날부터 60일 이내에, 그 사유가 있는 날부터 180일 이내에 청구하여야 하며, 이 기간은 불변기간이다.
- ③ 국가인권위원회는 헌법에 의하여 설립된 국가기관이 아니고 법률에 의하여 설치된 국가기관이므로 권한쟁의심판을 청구할 당사자능력이 없다.
- ④ 정당은 국가기관이 아니므로 권한쟁의심판의 당사자가 될 수 없고, 자신의 기본권이 침해된 경우 헌법소원을 청구할 수 있다.
- ⑤ 헌법재판소가 부작위에 대한 심판청구를 인용하는 결정을 한 때에는 피청구인의 부작위가 위헌임을 확인하는 데 그치고, 피청구인에게 구체적 처분을 해야 할 의무는 발생하지 않는다.

해설 ⑤ 헌법재판소는 심판의 대상이 된 국가기관 또는 지방자치단체의 권한의 유무 또는 범위에 관하여 판단한다. 이 경우에 헌법재판소는 권한침해의 원인이 된 피청구인의 처분을 취소하거나 그 무효를 확인할 수 있고, 헌법재판소가 부작위에 대한 심판청구를 인용하는 결정을 한 때에는 피청구인은 결정 취지에 따른 처분을 하여야 한다(헌법재판소법 제66조).

- ① 권한쟁의심판에서 다툼의 대상이 되는 권한이란 헌법 또는 법률이 특정한 국가기관에 대하여 부여한 독자적인 권능을 의미한다.
- ② 권한쟁의의 심판은 그 사유가 있음을 안 날부터 60일 이내에, 그 사유가 있는 날부터 180일 이내에 청구하여야 하며, 이 기간은 불변기간으로 한다(헌법재판소법 제63조).
- ③ 권한쟁의심판의 당사자능력은 헌법에 의하여 설치된 국가기관에 한정하여 인정하는 것이 타당하므로, 법률에 의하여 설치된 국가인권위원회에게는 권한쟁의심판의 당사자능력이 인정되지 아니한다(헌재 2010.10.28, 2009헌라6).
- ④ 정당은 기본권 주체성이 인정되어 헌법소원을 청구할 수 있다(헌재 1991.3.11, 91헌마21).

17. 국회의 법률제정절차에 대한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 위원회는 의안이 그 위원회에 회부된 날부터 일부개정법률안은 15일, 제정·전부개정법률안은 20일, 법제사법위원회 체계·자구심사의 경우 5일, 법률안 외의 의안은 20일의 기간이 경과하지 아니한 때에는 이를 상정할 수 없다.
- ② 국회의원이 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.
- ③ 본회의는 위원장의 보고를 받은 후에는 그 의결로 다시 그 안건을 같은 위원회에 회부할 수 없다.
- ④ 국회의원이 본회의에 부의된 안건에 대하여 무제한 토론을 하려는 경우에는 재적의원 3분의 1 이상이 서명한 요구서를 의장에게 제출하여야 한다.
- ⑤ 대통령의 재의의 요구가 있을 때 국회가 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 3분의 2 이상의 찬성으로 전과 같은 의결을 하면 그 법률안은 법률로서 확정된다.

해설 ③ 본회의는 위원장의 보고를 받은 후 필요하다고 인정할 때에는 그 의결로 다시 그 안건을 같은 위원회 또는 다른 위원회에 회부할 수 있다(국회법 제94조).

- ① 위원회는 의안(예산안, 기금운용계획안 및 임대형 민자사업 한도액안은 제외한다. 이하 이 조에서 같다)이 그 위원회에 회부된 날부터 일부개정법률안은 15일, 제정법률안·전부개정법률안 및 폐지법률안은 20일, 체계·자구심사를 위하여 법제사법위원회에 회부된 법률안은 5일, 법률안 외의 의안은 20일이 경과하지 아니한 때에는 이를 상정할 수 없다. 다만, 긴급하고 불가피한 사유로 위원회의 의결이 있는 경우에는 그러하지 아니하다(국회법 제59조).
- ② 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 제58조제1항에 따른 위원회의 심사 전에 국회예산정책처의 비용추계서를 제출하여야 한다(국회법 제79조의2 제1항).
- ④ 의원이 본회의에 부의된 안건에 대하여 이 법의 다른 규정에도 불구하고 시간의 제한을 받지 아니하는 토론(이하 이 조에서 “무제한 토론”이라 한다)을 하려는 경우 재적의원 3분의 1 이상이 서명한 요구서를 의장에게 제출하여야 한다. 이 경우 의장은 해당 안건에 대하여 무제한 토론을 실시하여야 한다(국회법 제106조의2 제1항).
- ⑤ 대통령의 재의의 요구가 있을 때에는 국회는 재의에 부치고, 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 3분의 2이상의 찬성으로 전과 같은 의결을 하면 그 법률안은 법률로서 확정된다(헌법 제53조 제4항).

18. 국회의 국무총리·국무위원 해임건의권에 대한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 국무위원에 대한 해임건의는 국회재적의원 과반수의 발의와 출석의원 과반수의 찬성이 있어야 한다.
 - ② 제7차 개정헌법(1972년)과 제8차 개정헌법(1980년)도 현행 헌법에서와 마찬가지로 국무총리 또는 국무위원에 대한 해임건의권을 규정하였다.
 - ③ 국회는 국무총리·국무위원에 대한 해임을 건의할 수 있으며 국회의 해임건의에 대하여 대통령은 이를 따라야 한다.
 - ④ 국무총리에 대한 해임건의는 국무총리가 그 직무집행에 있어서 헌법이나 법률을 위배한 때에 한한다.
 - ⑤ 헌법은 대통령에게 국회해산권을 부여하고 있지 않기 때문에 해임건의권에 법적 구속력을 인정할 경우 권력분립질서와 조화되기 어렵다.

해설 ⑤ 국회는 국무총리나 국무위원의 해임을 건의할 수 있으나(헌법 제63조), 국회의 해임건의는 대통령을 기속하는 해임결의권이 아니라, 아무런 법적 구속력이 없는 단순한 해임건의에 불과하다. 우리 헌법 내에서 ‘해임건의권’의 의미는, 임기 중 아무런 정치적 책임을 물을 수 없는 대통령 대신에 그를 보좌하는 국무총리·국무위원에 대하여 정치적 책임을 추궁함으로써 대통령을 간접적이거나 견제하고자 하는 것에 지나지 않는다. 헌법 제63조의 해임건의권을 법적 구속력 있는 해임결의권으로 해석하는 것은 법문과 부합할 수 없을 뿐만 아니라, 대통령에게 국회해산권을 부여하고 있지 않는 현행 헌법상의 권력분립질서와도 조화될 수 없다(헌재 2004.5.14, 2004헌나1).

- ① 국회는 국무총리 또는 국무위원의 해임을 대통령에게 건의할 수 있으며, 해임건의는 국회재적의원 3분의 1이상의 발의에 의하여 국회재적의원 과반수의 찬성이 있어야 한다(헌법 제63조).
- ② 제7차·제8차 개헌에서는 국무위원 및 국무총리에 대한 해임의결권을 규정하였다.
- ③ 국회의 해임건의에 대하여 대통령은 구속받지 않는다.
- ④ 해임건의 사유에 대하여 헌법에 규정되어 있지 않으나, ‘헌법과 법률에 위배한 때’라는 탄핵소추의 사유보다 광범위하다.

19. 「헌법재판소법」 제68조 제1항에 의한 헌법소원에 대한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법인이나 단체는 그 자신의 기본권을 직접 침해 당한 경우에만 헌법소원심판을 청구할 수 있으며, 법인이나 단체의 구성원을 위하여 또는 구성원을 대신하여 청구할 수 없다.
- ② 국방부장관이 각 군에 내린 군 내의 불온도서 차단대책 강구지시는 군지휘조직 내부의 행위라 하더라도 권리관계의 직접적 변동을 초래하는 결과를 가져오므로 일반장병에 대한 직접적 공권력 행사라고 볼 수 있어 기본권 침해의 직접성 요건을 충족한다고 할 것이다.
- ③ 고시·훈령·예규 등 행정규칙은 일반적으로 행정조직 내부에서만 효력을 가지므로 헌법소원의 대상이 되지 않지만, 대외적인 구속력을 갖는 법규명령으로 기능할 경우에는 헌법소원의 대상이 된다.
- ④ 공권력의 행사로 인하여 헌법소원을 청구하고자 하는 자가 법적 지위에 아무런 영향을 받지 않거나 단순히 사실적 또는 경제적인 이해관계로만 관련되어 있는 경우 그 공권력의 행사를 대상으로 헌법소원을 청구하는 것은 허용되지 아니한다.
- ⑤ 한정위헌청구는 원칙적으로 적법하지만, 의미 있는 헌법문제를 주장하지 않으면서 법원의 법률해석이나 재판결과를 다투는 경우에는 헌법소원심판청구가 허용되지 않는다.

해설 ② 국방부장관 등의 ‘군내 불온서적 차단대책 강구 지시’는 그 지시를 받은 하급 부대장이 일반 장병을 대상으로 하여 그에 따른 구체적인 집행행위를 함으로써 비로소 청구인들을 비롯한 일반 장병의 기본권 제한의 효과가 발생한다 할 것이므로 직접적인 공권력 행사라고 볼 수 없으므로 기본권침해의 직접성이 인정되지 아니한다(헌재 2010.10.28, 2008헌마638).

- ① 단체는 원칙적으로 단체자신의 기본권을 직접 침해당한 경우에만 그의 이름으로 헌법소원심판을 청구할 수 있을 뿐이고 그 구성원을 위하여 또는 구성원을 대신하여 헌법소원심판을 청구할 수 없다(헌재 1991.6.3, 90헌마56).
- ③ 행정규칙은 일반적으로 행정조직 내부에서만 효력을 가지는 것이고 대외적인 구속력을 갖는 것이 아니라서 원칙적으로 헌법소원의 대상이 아니나, 다만 법령의 규정에 의하여 행정관청에 법령의 구체적 내용을 보충할 권한을 부여한 경우에는 그것이 상위법령의 위임한계를 벗어나지 아니하는 한, 상위법령과 결합하여 대외적인 구속력을 갖는 법규명령으로서 기능하여 헌법소원의 대상이 될 수 있다(헌재 2007.8.30, 2004헌마670).
- ④ 공권력의 행사로 인하여 헌법소원을 청구하고자 하는 자가 법적 지위에 아무런 영향을 받지 않거나 단순히 사실적 또는 경제적인 이해관계로만 관련되어 있는 경우 그 공권력의 행사를 대상으로 헌법소원을 청구하는 것은 허용되지 아니한다(헌재 2007.8.30, 2004헌마670).
- ⑤ 법률의 의미는 결국 개별·구체화된 법률해석에 의해 확인되는 것이므로 법률과 법률의 해석을 구분할 수는 없고, 재판의 전제가 된 법률에 대한 규범통제는 해석에 의해 구체화된 법률의 의미와 내용에 대한 헌법적 통제로서 헌법재판소의 고유권한이며, 헌법합치적 법률해석의 원칙상 법률조항 중 위헌성이 있는 부분에 한정하여 위헌결정을 하는 것은 입법권에 대한 자제와 존중으로서 당연하고 불가피한 결론이므로, 이러한 한정위헌결정을 구하는 한정위헌청구는 원칙적으로 적법하다고 보아야 한다. 다만, 재판소원을 금지하는 헌법재판소법 제68조 제1항의 취지에 비추어, 개별·구체적 사건에서 단순히 법률조항의 포섭이나 적용의 문제를 다루거나, 의미있는 헌법문제에 대한 주장없이 단지 재판결과를 다루는 헌법소원 심판청구는 여전히 허용되지 않는다(헌재 2012.12.27, 2011헌바117).

20. 헌법재판소의 심판절차에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 헌법재판소 전원재판부는 재판관 7인 이상의 출석으로 사건을 심리하며, 탄핵의 심판, 정당해산의 심판, 권한쟁의의 심판은 구두변론에 의한다.
- ② 전원재판부는 중국심리에 관여한 재판관 과반수의 찬성으로 사건에 관한 결정을 한다. 다만, 법률의 위헌결정, 탄핵의 결정, 정당해산의 결정, 헌법소원의 인용결정을 하는 경우에는 재판관 6인 이상의 찬성이 있어야 한다.
- ③ 헌법소원심판에서 지정재판부는 지정재판부 재판관 전원의 일치된 의견에 의한 결정으로 심판청구를 각하한다. 헌법소원심판의 청구 후 30일 이후까지 각하결정이 없는 때에는 청구된 헌법소원은 재판부의 심판에 회부되지 않는다.
- ④ 헌법재판소는 권한쟁의심판의 대상이 된 국가기관 또는 지방자치단체의 권한의 유무 또는 범위에 관하여 판단한다. 국가기관 또는 지방자치단체의 처분을 취소하는 결정은 그 처분의 상대방에 대하여 이미 생긴 효력에 영향을 미치지 아니한다.
- ⑤ 헌법소원심판을 청구하려는 자가 변호사를 대리인으로 선임할 자력이 없는 경우에는 헌법재판소에 국선대리인을 선임하여 줄 것을 신청할 수 있다. 헌법재판소는 그 심판청구가 명백히 부적법하거나 이유 없는 경우 또는 권리의 남용이라고 인정되는 경우에는 국선대리인을 선정하지 아니할 수 있다.

해설 ③ 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 결정(이하 “심판회부결정”이라 한다)이 있는 것으로 본다(헌법재판소법 제72조 제4항).

- ① 재판부는 재판관 7명 이상의 출석으로 사건을 심리한다(헌법재판소법 제23조 제1항). 탄핵의 심판, 정당해산의 심판 및 권한쟁의의 심판은 구두변론에 의한다(헌법재판소법 제30조 제1항).
- ② 재판부는 중국심리에 관여한 재판관 과반수의 찬성으로 사건에 관한 결정을 한다. 다만, 법률의 위헌결정, 탄핵의 결정, 정당해산의 결정 또는 헌법소원에 관한 인용결정을 하는 경우, 종전에 헌법재판

소가 판시한 헌법 또는 법률의 해석 적용에 관한 의견을 변경하는 경우에는 재판관 6명 이상의 찬성이 있어야 한다(헌법재판소법 제23조 제2항).

- ④ 헌법재판소는 권한쟁의심판의 대상이 된 국가기관 또는 지방자치단체의 권한의 유무 또는 범위에 관하여 판단한다(헌법재판소법 제66조 제1항). 국가기관 또는 지방자치단체의 처분을 취소하는 결정은 그 처분의 상대방에 대하여 이미 생긴 효력에 영향을 미치지 아니한다(헌법재판소법 제67조 제2항).
- ⑤ 헌법재판소법 제70조 제1항, 제3항

헌법재판소법 제70조(국선대리인) ① 헌법소원심판을 청구하려는 자가 변호사를 대리인으로 선임할 자력(資力)이 없는 경우에는 헌법재판소에 국선대리인을 선임하여 줄 것을 신청할 수 있다. 이 경우 제69조에 따른 청구기간은 국선대리인의 선임신청이 있는 날을 기준으로 정한다.

② 제1항에도 불구하고 헌법재판소가 공익상 필요하다고 인정할 때에는 국선대리인을 선임할 수 있다.

③ 헌법재판소는 제1항의 신청이 있는 경우 또는 제2항의 경우에는 헌법재판소규칙으로 정하는 바에 따라 변호사 중에서 국선대리인을 선정한다. 다만, 그 심판청구가 명백히 부적법하거나 이유 없는 경우 또는 권리의 남용이라고 인정되는 경우에는 국선대리인을 선정하지 아니할 수 있다.

21. 국회의원의 지위와 특권에 대한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 국민에 의해서 선출된 국회의원은 특정한 지역민이나 계층을 대표하는 것이 아니라, 전체국민의 이익을 고려해야 하므로 명령적 위임에 따르지 아니한다.
 - ② 회기 중 현행범으로 구금된 국회의원에 대하여 일반의결정족수의 의결로써 국회의 석방요구가 있으면 석방된다.
 - ③ 국회의원은 국회에서 직무상 행한 발언과 표결에 관하여 국회 외에서 책임을 지지 아니한다. 이는 국회의원이 국민의 대표자로서 국회가 입법 및 국정통제 등 헌법에 의하여 부여된 권한을 적정하게 행사하고 그 기능을 원활하게 수행할 수 있도록 보장하기 위함이다.
 - ④ 정당의 당원이 될 수 있는 교원의 직을 가진 자가 국회의원에 당선된 경우에는 임기개시일 전까지 그 직을 사직하여야 한다.
 - ⑤ 국회의원이 본회의장에서 발언할 내용을 인쇄한 문건을 본회의장에 들어가기 직전에 의사당 내의 기자실에서 배포하고 본회의장에서 그대로 발언한 경우에 발언문건의 사전배포행위는 직무상 부수행위에 포함되므로 면책된다.

해설 ② 국회의원이 체포 또는 구금된 의원의 석방요구를 발의할 때에는 재적의원 4분의 1 이상의 연서로 그 이유를 첨부한 요구서를 의장에게 제출하여야 한다(국회법 제28조). 국회의원이 현행범인 경우 회기 중이라도 구금 또는 체포될 수 있다.

- ① 대의제도에 있어서 국민과 국회의원은 명령적 위임관계에 있는 것이 아니라 자유위임관계에 있기 때문에 일단 선출된 후에는 국회의원은 국민의 의사와 관계없이 독자적인 양식과 판단에 따라 정책결정에 임할 수 있다(헌재 1998.10.29, 96헌마186).
- ③ 헌법 제45조는 "국회의원은 국회에서 직무상 행한 발언과 표결에 관하여 국회 외에서 책임을 지지 아니한다."고 규정하여 국회의원의 면책특권을 인정하고 있는바, 그 취지는 국회의원이 국민의 대표자로서 국회 내에서 자유롭게 발언하고 표결할 수 있도록 보장함으로써 국회가 입법 및 국정통제 등 헌법에 의하여 부여된 권한을 적정하게 행사하고 그 기능을 원활하게 수행할 수 있도록 보장하는 데에 있다(대판 1996.11.8, 96도1742).
- ④ 국회의원이 당선 전부터 정당법 제22조 제1항에 따라 정당의 당원이 될 수 있는 교원의 직을 가진 경우에는 임기개시일 전까지 그 직을 사직하여야 한다(국회법 제29조 제2항 제3호).
- ⑤ 대법원은 공개회의에서 발언할 내용을 회의 시작 개회 30분 전에 국회의사당 내에 위치한 기자실에서 국회출입기자들만을 상대로 배포한 것에 대해서 면책특권을 인정하였다(대판 1992.9.22, 91도3317).

22. 국회의 국정감사·조사권에 대한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 국정조사는 국회재적의원 4분의 1 이상의 요구가 있는 때에 특정한 국정사안에 관하여 시행한다.
- ② 국회는 국정전반에 관하여 소관 상임위원회별로 매년 정기회 집회일 이전에 감사 시작일부터 30일 이내의 기간을 정하여 감사를 실시한다.
- ③ 국정조사의 주체는 소관 상임위원회 또는 특별위원회이다.
- ④ 국정감사는 「정부조직법」 기타 법률에 의하여 설치된 국가기관 등을 대상으로 국정전반에 걸쳐서 시행한다.
- ⑤ 감사대상 범위에서 지방자치단체 중 특별시·광역시·도의 감사범위는 국가위임사무에 한정된다.

해설 ⑤ 지방자치단체 중 특별시·광역시·도의 감사범위는 국가위임사무와 국가가 보조금 등 예산을 지원 하는 사업으로 한다(국정감사 및 조사에 관한 법률 제7조 제2호).

국정감사 및 조사에 관한 법률 제7조(감사의 대상) 감사의 대상기관은 다음 각호와 같다.

1. 정부조직법 기타 법률에 의하여 설치된 국가기관
2. 지방자치단체중 특별시·광역시·도. 다만, 그 감사범위는 국가위임사무와 국가가 보조금 등 예산을 지원하는 사업으로 한다.
3. 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관, 한국은행, 농업협동조합중앙회, 수산업협동조합중앙회
4. 제1호 내지 제3호외의 지방행정기관·지방자치단체·감사원법에 의한 감사원의 감사대상기관. 다만, 이 경우 본회의가 특히 필요하다고 의결한 경우에 한한다.

- ① 국회는 재적의원 4분의 1이상의 요구가 있는 때에는 특별위원회 또는 상임위원회로 하여금 국정의 특정사안에 관하여 조사를 시행하게 한다(국정감사 및 조사에 관한 법률 제3조 제1항).
- ② 국회는 국정전반에 관하여 소관 상임위원회별로 매년 정기회 집회일 이전에 감사시작일부터 30일 이내의 기간을 정하여 감사를 실시한다. 다만, 본회의 의결로 정기회 기간 중에 감사를 실시할 수 있다(국정감사 및 조사에 관한 법률 제2조 제1항).
- ③ 국정감사 및 조사에 관한 법률 제3조 제1항
- ④ 국정감사 및 조사에 관한 법률 제7조 제1호

23. 재판의 전제성에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형사사건에서 무죄의 확정판결을 받은 때에는 처벌조항의 위헌확인을 구하는 헌법소원이 인용되더라도 재심을 청구할 수 없고, 청구인에 대한 무죄판결은 종국적으로 다룰 수 없게 되므로 재판의 전제성이 인정되지 않는다.
- ② 소송 계속 중에 적용 법률에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하여 헌법소원심판까지 이르게 된 경우 헌법재판소의 위헌결정이 있게 되면 당해 소송사건이 이미 확정된 때라도 당사자는 재심을 청구할 수 있으므로 재판의 전제성은 인정된다.
- ③ 위헌 여부가 문제되는 법률이 재판의 전제성 요건을 갖추고 있는지 여부에 대하여 그 전제성에 관한 법원의 법률적 견해가 명백히 유지될 수 없을 때에는 헌법재판소가 이를 직권으로 조사할 수 있다.
- ④ 「헌법재판소법」 제68조 제2항에 의한 헌법소원심판에서 청구인들이 심판을 요청한 법률조항은 재판의 전제성이 없는 경우, 다른 법률조항이 재판의 전제성을 충족하더라도 헌법재판소는 이를 각하한다.
- ⑤ 「헌법재판소법」 제68조 제2항에 의한 헌법소원심판에서 청구인이 당해 소송법원에 위헌여부심판의 제청을 하지 않았고 따라서 법원의 각하 또는 기각결정도 없었던 부분에 대한 심판청구는 심판청구 요건을 갖추지 못하여 부적법하다.

해설 ④ 헌법재판소는 헌재 1998.3.26, 93헌바12 결정에서, “청구인들이 이 사건 청구취지로서 위헌확인을 구하는 것은 하천법 제2조 제1항 제2호 다목이나, 헌법재판소는 심판청구서에 기재된 청구취지

에 구애됨이 없이 청구인의 주장요지를 종합적으로 판단하여야 하며, 청구인이 주장하는 침해된 기본권과 침해의 원인이 되는 공권력을 직권으로 조사하여 피청구인과 심판대상을 확정하여 판단하여야 하는데, 당해사건에서의 청구인들의 청구취지는 이 사건 토지들이 국유가 아니라 청구인들의 사유토지임을 전제로 그 소유권확인을 구하는 것이므로 당해사건의 재판에 보다 직접적으로 관련을 맺고 있는 법률조항은 제외지를 하천구역에 편입시키고 있는 위 하천법 제2조 제1항 제2호 다목이라기 보다 오히려 하천구역을 포함하여 하천을 국유로 한다고 규정함으로써 직접 제외지의 소유권귀속을 정하고 있는 동법 제3조라 할 것이므로 직권으로 이 사건 심판의 대상을 위 하천법 제2조 제1항 제2호 다목에서 동법 제3조로 변경한다.”라고 하여 직권으로 심판의 대상을 변경한 사례가 있다.

- ① 형사사건에서 무죄의 확정판결을 받은 때에는 처벌조항의 위헌확인을 구하는 헌법소원이 인용되더라도 재심을 청구할 수 없고, 청구인에 대한 무죄판결은 종국적으로 다룰 수 없게 되므로 법률의 위헌여부에 따라 당해 사건 재판의 주문이 달라지거나 재판의 내용과 효력에 관한 법률적 의미가 달라지는 경우에 해당한다고 볼 수 없으므로, 원칙적으로 더 이상 재판의 전제성이 인정되지 아니한다(헌재 2013.3.21, 2010헌바132).
- ② 청구인은 건강기능식품법 제18조 제1항 제5호, 제32조 제1항 3호에 근거하여 3월의 영업정지처분을 받았고, 그 처분의 취소를 구하는 소송을 제기하였다가 패소하여 동 판결이 이미 확정된 바 있으나, 청구인은 동 소송 계속중에 동법 제16조 제1항, 제18조 제1항 제5호, 제32조 제1항 3호 등에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하여 이 사건 헌법소원심판에 이르렀는바, 헌법재판소에 의하여 위 조항들에 대한 위헌결정이 있게 되면 당해 소송사건이 이미 확정된 때라도 당사자는 재심을 청구할 수 있으므로(헌법재판소법 제75조 제7항), 위 조항들에 대한 재판의 전제성은 인정된다(헌재 2010.7.29, 2006헌바75).
- ③ 위헌법률심판이나 헌법재판소법 제68조 제2항의 규정에 의한 헌법소원심판에 있어서 위헌여부가 문제되는 법률이 재판의 전제성 요건을 갖추고 있는지의 여부는 헌법재판소가 별도로 독자적인 심사를 하기보다는 되도록 법원의 이에 관한 법률적 견해를 존중해야 할 것이며, 다만 그 전제성에 관한 법률적 견해가 명백히 유지될 수 없을 때에만 헌법재판소는 이를 직권으로 조사할 수 있다 할 것이다(헌재 1993.5.13, 92헌가10).
- ⑤ 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원심판의 청구는 같은 법 제41조 제1항에 의한 법률의 위헌여부심판의 제청신청을 법원이 각하 또는 기각한 경우에만 청구할 수 있고, 청구인이 당해 소송법원에 위헌여부심판의 제청신청을 하지 않았고 따라서 법원의 각하 또는 기각결정도 없었던 부분에 대한 심판청구는 그 심판청구요건을 갖추지 못하여 부적법하다(헌재 2010.12.28, 2009헌바258).

24. 국회의 권한에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 국가의 기본권보호의무의 이행은 입법자의 입법을 통하여 비로소 구체화되는 것이고, 국가가 그 보호의무를 어떻게 어느 정도로 이행할 것인지는 원칙적으로 입법재량의 범위에 속하는 것이다.
- ㉡ 입법자가 법원으로 하여금 증거조사도 하지 말고 형을 선고하도록 하는 법률을 제정하는 것은 헌법이 정한 입법권의 한계를 유월하여 사법작용의 영역을 침범한 것이라고 할 것이다.
- ㉢ 헌법이 인정하고 있는 위임입법의 형식은 예시적인 것이므로 법률이 입법사항을 고시와 같은 행정규칙의 형식으로 위임하더라도 국회입법의 원칙과 상치되지 않는다.
- ㉣ 정부가 국회의 동의 없이 예산 외에 국가의 부담이 될 계약을 체결한 경우에는 국회의 동의권이 침해되는 동시에 국회의원 자신의 심의·표결권도 침해되는 것이다.
- ㉤ 어떤 공적 과제에 관한 재정조달을 조세로 할 것인지 아니면 부담금으로 할 것인지에 관하여는 입법자의 자유로운 선택권이 허용된다.

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

해설 ① 옳은 것은 ㉠㉡㉢이다.

- ㉠(O) 국가가 적극적으로 국민의 기본권을 보장하기 위한 제반조치를 취할 의무를 부담하는 경우에는 설사 그 보호의 정도가 국민이 바라는 이상적인 수준에 미치지 못한다고 하여 언제나 헌법에 위반되는 것으로 보기 어렵다. 국가의 기본권보호의무의 이행은 입법자의 입법을 통하여 비로소 구체화되는 것이고, 국가가 그 보호의무를 어떻게 어느 정도로 이행할 것인지는 입법자가 제반사정을 고려하여 입법정책적으로 판단하여야 하는 입법재량의 범위에 속하는 것이기 때문이다(헌재 2008.7.31, 2004헌바81).
- ㉡(O) 우리 헌법은 권력 상호간의 견제와 균형을 위하여 명시적으로 규정한 예외를 제외하고는 입법부에게 사법작용을 수행할 권한을 부여하지 않고 있다. 그런데도 입법자가 법원으로 하여금 증거조사도 하지 말고 형을 선고하도록 하는 법률을 제정한 것은 헌법이 정한 입법권의 한계를 유월하여 사법작용의 영역을 침범한 것이라고 할 것이다(헌재 1996.1.25, 95헌가5).
- ㉢(O) 헌법이 인정하고 있는 위임입법의 형식은 예시적인 것으로 보아야 할 것이고, 그것은 법률이 행정규칙에 위임하더라도 그 행정규칙은 위임된 사항만을 규율할 수 있으므로, 국회입법의 원칙과 상치되지도 않는다. 다만, 형식의 선택에 있어서 규율의 밀도와 규율영역의 특성이 개별적으로 고찰되어야 할 것이고, 그에 따라 입법자에게 상세한 규율이 불가능한 것으로 보이는 영역이라면 행정부에게 필요한 보충을 할 책임이 인정되고 극히 전문적인 식견에 좌우되는 영역에서는 행정기관에 의한 구체화의 우위가 불가피하게 있을 수 있다. 그러한 영역에서 행정규칙에 대한 위임입법이 제한적으로 인정될 수 있다(헌재 2004.10.28, 99헌바91).
- ㉣(X) 정부가 국회의 동의 없이 예산 외에 국가의 부담이 될 계약을 체결하였다 하더라도 국회의 동의권이 침해될 수는 있어도 국회의원들의 심의·표결권이 침해될 가능성은 없다(헌재 2008.1.17, 2005헌라10).
- ㉤(X) 부담금은 조세에 대한 관계에서 어디까지나 예외적으로만 인정되어야 하며, 어떤 공적 과제에 관한 재정조달을 조세로 할 것인지 아니면 부담금으로 할 것인지에 관하여 입법자의 자유로운 선택권을 허용하여서는 안 된다. 부담금 납부의무자는 재정조달 대상인 공적 과제에 대하여 일반국민에 비해 ‘특별히 밀접한 관련성’을 가져야 하며, 부담금이 장기적으로 유지되는 경우에 있어서는 그 징수의 타당성이나 적정성이 입법자에 의해 지속적으로 심사될 것이 요구된다(헌재 2004.7.15, 2002헌바42).

25. 정당해산에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 정당해산심판 청구가 있는 때에 헌법재판소는 직권으로 종국결정의 선고시까지 피청구인 정당의 활동을 정지하는 결정을 할 수 없다.
- ② 정당해산심판절차에는 「헌법재판소법」과 「헌법재판소 심판규칙」, 그리고 헌법재판의 성질에 반하지 않는 한도 내에서 형사소송에 관한 법령이 적용된다.
- ③ 어떤 정당이 위헌정당이라는 이유로 해산이 되면 「공직선거법」이 정한 바에 따라 해당 정당에 소속된 모든 국회의원의 의원직이 상실된다.
- ④ ‘위헌적인 정당을 금지해야 할 공익’도 정당설립의 자유에 대한 입법적 제한을 정당화하지 못하도록 규정한 것이 헌법의 객관적인 의사라면, 입법자가 그 외의 공익적 고려에 의하여 정당설립금지조항을 도입하는 것은 원칙적으로 헌법에 위반된다.
- ⑤ 위헌정당으로 제소된 정당이 헌법재판소의 종국 결정 전에 자진해산 하였다 하더라도 그 잔여재산은 「정당법」에 따라 국고에 귀속된다.

해설 ④ 오늘날의 의회민주주의가 정당의 존재없이는 기능할 수 없다는 점에서 심지어 ‘위헌적인 정당을 금지해야 할 공익’도 정당설립의 자유에 대한 입법적 제한을 정당화하지 못하도록 규정한 것이 헌법의 객관적인 의사라면, 입법자가 그 외의 공익적 고려에 의하여 정당설립금지조항을 도입하는

것은 원칙적으로 헌법에 위반된다(헌재 1999.12.23, 99헌마135).

- ① 헌법재판소는 정당해산심판의 청구를 받은 때에는 직권 또는 청구인의 신청에 의하여 종국결정의 선고 시까지 피청구인의 활동을 정지하는 결정을 할 수 있다(헌법재판소법 제57조).
- ② 정당해산심판의 경우에는 헌법재판소법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 헌법재판의 성질에 반하지 아니하는 한도에서 민사소송에 관한 법령을 준용한다(헌법재판소법 제40조 제1항).
- ③ 위헌정당해산결정으로 인한 해당 정당의 소속 국회의원의 의원직 상실여부에 관하여 공직선거법은 규정하고 있지 아니하다. 헌법재판소는 2014.12.19. 통진당해산결정에서 소속 국회의원의 의원직 상실을 결정한 바 있다.
- ⑤ 정당이 자진해산한 때에는 그 잔여재산은 당헌이 정하는 바에 따라 처분한다(정당법 제48조 제1항).