

2015 국가직7급 헌법 해설 (김현석_3책형 기준)

01 재판청구권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 수행자인 청구인이 국선대리인인 변호사를 접견하는데 교도소장이 그 접견내용을 녹음, 기록한 행위는 청구인의 재판을 받을 권리를 침해하는 것이다.
- ② 공판기일의 소송절차로서 공판조서에 기재된 것은 그 조서만으로써 증명한다고 하여 공판조서의 절대적 증명력을 규정한 형사소송법 제56조가 재판을 받을 권리를 침해하는 것은 아니다.
- ③ 국민의 형사재판 참여에 관한 법률에서 정하는 대상사건에 해당하는 피고인은 국민참여재판을 받을 헌법상 권리를 가진다.
- ④ 헌법재판소법 제68조 제1항 본문 중 '법원의 재판을 제외하고는' 부분에 대하여 헌법재판소는 '법원의 재판'에 헌법재판소가 위헌으로 결정한 법령을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 재판이 포함되는 것으로 해석하는 한도 내에서 헌법에 위반된다고 본다.

정답 ③

- ① ○ 수행자가 헌법소원 사건의 국선대리인인 변호사를 접견함에 있어서 그 접견내용을 녹음, 기록한 교도소장의 녹취행위는 수행자의 재판을 받을 권리를 침해한다(2013.9.26, 2011헌마398).…인용결정(위헌확인) **[베이지 502]**
- ② [○] 공판조서의 절대적 증명력은 공판기일의 소송절차로서 공판조서에 기재된 것에 한정된다. 그러나 공판조서에 기재되어 있지 아니한 소송절차라고 하여 그 존재가 부인되는 것은 아니고 공판조서 이외의 자료로 이를 증명할 수 있다. 공판조서에 기재된 사항이라 할지라도 그 기재가 불명확하거나 전후 모순되는 경우에는 절대적 증명력이 인정되지 않는다. 공판조서 기재의 정확성에 대하여 이의제기가 있는 경우 또는 이의제기가 방해된 경우에도 그 공판조서에 절대적 증명력을 인정할 수 없다. 이처럼 공판조서의 절대적 증명력은 공판기일의 '소송절차'에 한해서 인정되므로 피고인의 자백, 증인의 증언, 검증결과와 같은 실제적 사항에 대해서는 절대적 증명력이 인정되지 않고, 따라서 공판조서에 기재된 자백, 증언의 증명력을 다투기 위한 증거제출과 증거조사는 허용된다. 또한 이 사건 법률조항은 상소심에서 사건의 실제심리가 지연되거나 심리의 초점이 흐려지는 위험을 방지하고자 공판조서의 기재에 절대적 증명력을 부여하는 것이므로 목적의 정당성 및 수단의 적절성이 인정된다. 또한 공판조서의 절대적 증명력은 공판기일의 소송절차에 한하여 인정되는 점, 형사소송법은 공판조서 기재의 정확성을 담보하기 위해 작성주체, 방식, 기재요건 등에 관하여 엄격히 규정하고 있고, 피고인 등으로 하여금 공판조서에 대한 열람 또는 등사 등을 통하여 기재 내용에 대한 이의를 진술할 수 있도록 함으로써 기본권 침해를 최소화하고 있으며, 이 사건 법률조항으로 인한 기본권 제한이 상소심에서의 심리지연 등으로 인한 피해보다 크다고 볼 수 없으므로, 피해의 최소화과 함께 법익균형성의 요건도 갖추었다 할 것이므로, 이 사건 법률조항이 청구인의 재판을 받을 권리를 침해한다고 볼 수 없다(2012.4.24, 2010헌바379).…합헌결정
- ③ × 국민참여재판을 받을 권리는 헌법 제27조 제1항에서 규정한 재판을 받을 권리의 보호범위에 속한다고 볼 수 없다(2009.11.26, 2008헌바12).[10법무사·12/15법원직·15법무사 **[베이지 493]**]
- ④ ○ 헌법재판소법 제68조 제1항이 원칙적으로 헌법에 위반되지 아니한다고 하더라도, 법원이 헌법재판소가 위헌으로 결정하여 그 효력을 전부 또는 일부 상실하거나 위헌으로 확인된 법률을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 경우에는 법원의 재판에 대한 헌법소원이 예외적으로 허용된다.[06 7급·09법무사·13국회8급] 재판에 대한 헌법소원을 인용하는 경우 헌법재판소는 법원의 재판을 취소할 수 있다(1997.12.24, 96헌마172·173 병합).[12국회8급 **[베이지 861]**]

02 사회적 기본권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가지며 국가는 생활능력 없는 국민을 보호할 의무가 있다는 헌법의 규정은 모든 국가기관을 기속하지만, 그 기속의 의미는 적극적·형성적 활동을 하는 입법부 또는 행정부의 경우와 헌법재판에 의한 사법적 통제기능을 하는 헌법재판소에 있어서 동일하지 아니하다.
- ② 근로의 권리가 “일할 자리에 관한 권리”만이 아니라 “일할 환경에 관한 권리”도 내포하고 있는바, 후자는 건강한 작업 환경, 일에 대한 정당한 보수, 합리적인 근로조건의 보장을 요구할 수 있는 권리를 포함한다.
- ③ 교원 재임용의 심사요소로 학생교육·학문연구·학생지도를 언급하되 이를 모두 필수요소로 강제하지 않는 사립학교법 제53조의2 제7항 전문은 교원의 신분에 대한 부당한 박탈을 방지함과 동시에 대학의 자율성을 도모한 것으로서 교원지위법정주의에 위반되지 아니한다.
- ④ 국가 또는 지방자치단체의 정책결정에 관한 사항이나 기관의 관리·운영에 관한 사항으로서 근무조건과 직접 관련되지 아니하는 사항을 공무원노동조합의 단체교섭대상에서 제외하고 있는 공무원의 노동조합설립 및 운영 등에 관한 법률 제8조 제1항 단서 중 ‘직접’ 부분은 명확성원칙에 위반된다.

정답 ④

- ① ○ 모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가지며 국가는 생활능력 없는 국민을 보호할 의무가 있다는 헌법의 규정은 입법부와 행정부에 대하여는 국민소득, 국가의 재정능력과 정책 등을 고려하여 가능한 범위안에서 최대한으로 모든 국민이 물질적인 최저생활을 넘어서 인간의 존엄성에 맞는 건강하고 문화적인 생활을 누릴 수 있도록 하여야 한다는 행위의 지침 즉 행위규범으로서 작용하지만, 헌법재판에 있어서는 다른 국가기관 즉 입법부나 행정부가 국민으로 하여금 인간다운 생활을 영위하도록 하기 위하여 객관적으로 필요한 최소한의 조치를 취할 의무를 다하였는지의 여부를 기준으로 국가기관의 행위의 합헌성을 심사하여야 한다는 통제규범으로 작용하는 것이다. [13국회9급] [베이직 532]
- ② ○ 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(2007.8.30, 2004헌마670). [08 7급·14사시] [베이직 551]
- ③ ○ 교원 재임용의 심사요소로 학생교육·학문연구·학생지도에 관한 사항을 언급하되 이를 모두 재임용의 필수요소로 강제하지 않고, 이를 포함한 객관적인 기준들을 학칙에서 정하도록 하여 재임용 여부를 심사할 수 있도록 하고 있는 사립학교법 제53조의2 제7항 전문이 교원지위법정주의에 위반되지 않는다(2014.4.24, 2012헌바336). [베이직헌법판례 p.459-1057] **변 판례 / 자기주도 1122]**
- ④ [X] 국가 또는 지방자치단체의 정책결정에 관한 사항은 일정한 목적 실현을 위해 국가 또는 지방자치단체가 법령 등에 근거하여 자신의 권한과 책임으로 행하여야 할 사항을 의미하고, 기관의 관리·운영에 관한 사항은 법령 등에 근거하여 설치, 조직된 기관이 그 목적 달성을 위하여 해당 기관의 판단과 책임에 따라 업무를 처리하도록 정해져 있는 사항을 의미하며, 이 사항들 중 근무조건과 ‘직접’ 관련되어 교섭대상이 되는 사항은 공무원이 공무를 제공하는 조건이 되는 사항 그 자체를 의미하는 것이므로, 이 사건 규정에서 말하는 공무원노조의 비교섭대상은 정책결정에 관한 사항과 기관의 관리·운영에 관한 사항 중 그 자체가 공무를 제공하는 조건이 되는 사항을 제외한 사항이 될 것이다. 따라서 이 사건 규정 상의 ‘직접’의 의미가 법집행 기관의 자의적인 법집행을 초래할 정도로 불명확하다고 볼 수 없으므로 명확성원칙에 위반된다고 볼 수 없다. 또한 이 사건 규정에서 정책결정에 관한 사항이나 기관의 관리·운영 사항이 근무조건과 직접 관련되지 않을 때 이를 교섭대상에서 제외하도록 한 이유는, 이 사항들은 모두 국가 또는 지방자치단체가 행정책임주의 및 법치주의원칙에 따라 자신의 권한과 책임 하에 전권을 행사하여야 할 사항으로서 이를 교섭대상으로 한다면 행정책임주의 및 법치주의원칙에 반하게 되고, 설령 교섭대상으로 삼아 단체협약을 체결한다 하더라도 무효가 되어 교섭대상으로서의 의미를 가지지 못하기 때문이다. 이러한 상황이 발생하는 것을 방지하기 위해서는 위 사항들을 교섭대상에서 제외하는 것이 부득이하므로 이 사건 규정이 과잉금지원칙에 위반된다고 볼 수 없다(2013.6.27, 2012헌바169)…**합헌결정 [베이직헌법판례 p.472-1056변 / 자기주도 1152]**

03 명확성 원칙에 대한 헌법재판소 결정으로 옳은 것은?

- ① 법률사건의 수입에 관하여 알선의 대가로 금품을 제공하거나 이를 약속한 변호사를 형사처벌하는 구 변호사법 조항 중 ‘법률사건’과 ‘알선’은 처벌법규의 구성요건으로 그 의미가 불분명하기에 명확성원칙에 위배된다.
- ② 방송통신심의위원회의 직무의 하나로 ‘건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항으로서 대통령령이 정하는 정보의 심의 및 시정요구’를 규정하고 있는 방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률 조항 중 ‘건전한 통신윤리’라는 부분은 각 개인의 가치관에 따라 달리 해석될 수 있기에 명확성원칙에 위배된다.
- ③ 의료인이 ‘치료효과를 보장하는 등 소비자를 현혹할 우려가 있는 내용의 광고’를 한 경우 형사처벌하도록 규정한 의료법 규정은 오로지 의료서비스의 긍정적인 측면만을 강조하여 의료소비자를 혼란스럽게 하고 합리적인 선택을 방해할 것으로 걱정되는 광고를 의미하는 것으로 충분히 해석이 가능하기에 명확성원칙에 위배되지 않는다.
- ④ 공무원의 ‘공무 외의 일을 위한 집단행위’를 금지하는 국가공무원법 규정은 어떤 행위가 허용되고 금지되는지를 예측할 수 없으므로 명확성원칙에 위배된다.

정답 ③

- ① × 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. 한편 법률사건의 수입에 관하여 알선의 대가로 금품을 제공하거나 이를 약속한 변호사를 형사처벌하는 구 변호사법은 … 과잉금지원칙에 위반하여 변호사의 직업수행의 자유를 침해한다고 볼 수 없다(2013.2.28, 2012헌바62)…합헌 [14사시] **[베이지 382]**
- ② × 이 사건 법률조항 중 ‘건전한 통신윤리’라는 개념은 다소 추상적이기는 하나, 전기통신회선을 이용하여 정보를 전달함에 있어 우리 사회가 요구하는 최소한의 질서 또는 도덕률을 의미하고, ‘건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항으로서 대통령령이 정하는 정보(이하 ‘불건전정보’라 한다)’란 이러한 질서 또는 도덕률에 저해되는 정보로서 심의 및 시정요구가 필요한 정보를 의미한다고 할 것이며, 정보통신영역의 광범위성과 빠른 변화속도, 그리고 다양하고 가변적인 표현형태를 문자화하기에 어려운 점을 감안할 때, 위와 같은 함축적인 표현은 불가피하다고 할 것이어서, 이 사건 법률조항이 명확성의 원칙에 반한다고 할 수 없다(2012.2.23, 2011헌가13)…합헌 **[베이지 87]**
- ③ ○ ‘현혹(眩惑)’, ‘우려(憂慮)’의 의미, 관련 조항 등을 종합하면, ‘소비자를 현혹할 우려가 있는 내용의 광고’란, ‘광고 내용의 진실성·객관성을 불문하고, 오로지 의료서비스의 긍정적인 측면만을 강조하는 취지의 표현을 사용함으로써 의료소비자를 혼란스럽게 하고 합리적인 선택을 방해할 것으로 걱정되는 광고’를 의미하는 것으로 충분히 해석할 수 있으므로, 심판대상조항은 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 아니한다. 또한 의료광고는 국민의 생명·건강에 직결되는 의료서비스를 그 내용으로 하고 소비자에게 상당한 영향을 미치므로, 그 내용이 객관적이고 진실하여야 함은 물론 표현에 있어서도 소비자로 하여금 오해를 불러일으키지 않도록 이루어져야 한다. 의료광고가 소비자를 현혹하는 방법으로 이루어질 경우, 소비자는 해당 의료서비스의 부정적인 측면을 충분히 고려하지 못함으로써 의료피해라는 예상치 못한 변수에 노출될 수 있다. 부당한 의료광고 표현에 대한 규제가 적절히 이루어지지 않는다면 의료인 등의 비정상적인 광고경쟁을 유발할 수 있고, 이러한 과당경쟁은 소비자의 심리를 자극하기 위한 의료광고의 급증으로 이어져 문란한 국민의료질서를 조장할 위험성이 높으며, 결국 그 피해는 소비자인 국민에게 돌아오게 될 것이다. 따라서 심판대상조항이 과잉금지원칙을 위배하여 의료인 등의 표현의 자유나 직업수행의 자유를 침해한다고 볼 수 없다(2014.9.25, 2013헌바28)…합헌결정 **[베이지 384]**
- ④ × 이 사건 국가공무원법 규정의 ‘공무 외의 일을 위한 집단 행위’는 언론·출판·집회·결사의 자유를 보장하고 있는 헌법 제21조 제1항과 국가공무원법의 입법취지, 국가공무원법상 공무원의 성실의무와 직무전념의무 등을 종합적으로 고려할 때, ‘공익에 반하는 목적을 위하여 직무전념의무를 해태하는 등의 영향을 가져오거나, 공무에 대한 국민의 신뢰에 손상을 가져올 수 있는 공무원 다수의 결집된 행위를 말하는 것으로 한정 해석되므로 명확성원칙에 위반된다고 볼 수 없다. 한편 공무원의 공무 외의 일을 위한 집단행위를 금지하고 있는 국가공무원법은 과잉금지원칙에 위반된다고 볼 수 없다(2014.8.28, 2011헌가18등)…합헌결정 **[베이지 568]**

04 재산권에 대한 헌법재판소 결정으로 옳지 않은 것은?

- ① 종전의 관행어업권자들에게 구 수산업법 시행일부터 2년 이내에 어업권원부에 등록을 하도록 하고 그 기간 내에 등록하지 아니한 경우 관행어업권을 소멸하게 하는 것은 지나친 재산권의 제한에 해당하지 아니한다.
- ② 물건에 대한 재산권 행사에 비하여 동물에 대한 재산권 행사는 사회적 연관성과 사회적 기능이 적다 할 것이므로 이를 제한하는 경우 입법재량의 범위를 좁게 인정함이 타당하다.
- ③ 사립학교교직원 연금법 상 퇴직급여 및 퇴직수당을 받을 권리는 사회적 기본권의 하나인 사회보장수급권인 동시에 경제적 가치가 있는 권리로서 헌법 제23조에 의하여 보장되는 재산권이다.
- ④ 수분양자가 아닌 개발사업자를 부과대상으로 하는 학교용지부담금에 관한 학교용지 확보 등에 관한 특례법 관련 조항은 교육의 기회를 균등하게 보장해야 한다는 공익과 개발사업자의 재산적 이익이라는 사익을 적절히 형량하고 있으므로 개발사업자의 재산권을 과도하게 침해하지 아니한다.

정답 ②

- ① ○ 관행어업권은 헌법상 보장되는 재산권이지만, 신뢰보호의 원칙과 재산권의 지나친 제한에 해당하지 않는다(1999.7.22, 97헌바76)…합헌결정 [베이직 85]
- ② [X] 일반적인 물건에 대한 재산권 행사에 비하여 동물에 대한 재산권 행사는 사회적 연관성과 사회적 기능이 매우 크다 할 것이므로 이를 제한하는 경우 입법재량의 범위를 폭넓게 인정함이 타당하다. 그러므로 이 사건 법률조항이 과잉금지원칙을 위반하여 재산권을 침해하는지 여부를 살펴보되 심사기준을 완화하여 적용함이 상당하다. 국제적멸종위기종의 멸종예방과 서식환경보호라는 이 사건 법률조항의 입법목적은 인간이 공존하는 자연환경을 보존하기 위한 것으로서 정당하다. 동·식물이 멸종하고 자연생태계가 파괴되는 다양한 원인 중 상업적 이득을 취하려는 인간의 무분별한 행동이 한 가지 주요한 원인이 되고 있으므로, 증식된 종을 포함하여 국제적멸종위기종에 대한 사인의 자의적 용도변경을 원칙적으로 봉쇄함으로써 그 이용 범위를 엄격히 국가의 통제 아래 둔 것은 위 입법목적은 이루기 위한 적절한 수단이다. 이 사건 법률조항은 국제적멸종위기종에 대한 이용 및 처분을 전면적으로 금지하는 것이 아니라 이미 허가된 용도로는 계속 보유 및 사용토록 하고, 수입 또는 반입 목적 이외의 다른 용도로의 변경만을 원칙적으로 금지하고 있으며, 용도변경이 불가피한 경우 환경부장관의 승인을 받아 부분적으로 용도변경을 할 수 있도록 하고 있으므로 침해의 최소성도 충족한다. 또한 이 사건 법률조항을 통하여 국제적 멸종위기종의 멸종을 예방하고, 인간의 무분별한 이용으로 인한 자연파괴를 방지하며, 인류가 세대에 걸쳐 공존할 수 있는 지속가능한 자연생태계를 보존하려는 공익의 비중에 비하여 그 침해의 정도가 크다고 보기 어려우므로 법익의 균형성도 갖추었다. 그러므로 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 재산권을 침해하지 아니한다.(2013.10.24, 2012헌바431)…합헌결정 [자출지 강의 보충자료 재산권 부분 참조 / 자기주도 766]
- ③ [O] ‘사립학교교직원 연금법’상의 퇴직급여 및 퇴직수당을 받을 권리는 사회적 기본권의 하나인 사회보장수급권임과 동시에 경제적 가치가 있는 권리로서 헌법 제23조에 의하여 보장되는 재산권이다(2010.7.29. 2008헌가5). [베이직 348]
- ④ ○ 학교용지부담금의 부과대상을 수분양자가 아닌 개발사업자로 정하고 있는 구 학교용지 확보 등에 관한 특례법은 납부의 무자인 개발사업자의 재산권 제한에 있어 비례원칙을 준수하고 있다고 할 것이다.(2008.9.25, 2007헌가1)…합헌결정 [베이직 539]

05 행정부에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 중앙행정기관의 장은 법률에서 위임한 사항이나 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항을 규정한 대통령령·총리령·부령·훈령·예규·고시 등이 입법예고·제정·개정 또는 폐지된 때에는 10일 이내에 이를 국회 소관 상임위원회에 제출하여야 한다.
- ② 대통령이 자신에 대한 재신임을 국민투표의 형태로 묻고자 하는 것은 국민투표제도를 자신의 정치적 입지를 강화하기 위한 정치적 도구로 남용해서는 안된다는 헌법적 의무를 위반한 것이다.
- ③ 국무총리는 국무위원 및 행정각부의 장 임명제청권, 대통령의 국법상 행위에 관한 문서에의 부서권 등 대통령의 권한행사에 견제적 기능을 지닌 대통령의 보좌기관이다.

- ④ 대통령이 외국에 국군을 파견하기로 한 결정은 그 성격상 국방 및 외교에 관련된 고도의 정치적 결단을 요하는 문제로서 헌법재판소가 사법적 기준만으로 이를 심판하는 것은 자제되어야 한다.

정답 ①

- ① [X] 중앙행정기관의 장은 법률에서 위임한 사항이나 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항을 규정한 대통령령·총리령·부령·훈령·예규·고시등이 제정·개정 또는 폐지된 때에는 10일 이내에 이를 국회 소관상임위원회에 제출하여야 한다. 다만, 대통령령의 경우에는 입법예고를 하는 때(입법예고를 생략하는 경우에는 법제처장에게 심사를 요청하는 때를 말한다)에도 그 입법예고안을 10일 이내에 제출하여야 한다(국회법 제98조의2 제1·2항). [06사시·08 7급 [베이지 723] 따라서 입법예고안을 제출하여야 하는 것은 대통령령에 한한다.
- ② ○ 대통령이 자신에 대한 재신임을 국민투표의 형태로 묻고자 하는 것은 헌법 제72조에 의하여 부여받은 국민투표부의권을 위헌적으로 행사하는 경우에 해당하므로, 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(2004.5.14, 2004헌나1). [07/14사시·08행시 [베이지 663]
- ③ ○ 국무총리는 국무위원과 행정각부장의 임명에 대한 제정권을 가지며, 국무위원의 해임을 대통령에게 건의할 수 있다(제87조 제1·3항, 제94조). 또한 국무총리는 문서로써 하는 대통령의 모든 국무행위에 부서할 권한과 의무가 있다. 국무총리의 국무위원제정권·해임건의권 및 대통령의 모든 직무행위에 대한 부서에서 나타나는 바와 같이, 대통령의 권한행사에 대하여 기관내부적 통제수단으로서 기능한다. 한편 국무총리는 단지 대통령의 첫째가는 보좌기관으로서, 행정에 관하여 독자적인 권한을 가지지 못하고 대통령의 명을 받아 행정각부를 통할하는 기관으로서의 지위를 가진다(1994.4.28, 89헌마221). [베이지 739 이하]
- ④ ○ 이 사건 파견결정은 그 성격상 국방 및 외교에 관련된 고도의 정치적 결단을 요하는 문제로서, 헌법과 법률이 정한 절차를 지켜 이루어진 것임이 명백하므로, 대통령과 국회의 판단은 존중되어야 하고 헌법재판소가 사법적 기준만으로 이를 심판하는 것은 자제되어야 한다(2004.4.29, 2003헌마814). [베이지 789]

06 국무위원에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 국무위원은 대통령을 주로 정책적으로 보좌하며, 특별한 경우를 제외하고 행정각부의 장으로서 특정한 행정업무를 담당하는 2중적 지위에 있다.
- ② 대통령은 행정각부의 장이 아닌 국무위원을 임명할 수 있다.
- ③ 국무위원은 국회의 요구가 있으면, 국회에 출석·답변하여야 하고, 정부위원으로 하여금 대리하여 출석·답변하게 할 수 있다.
- ④ 국무위원은 임명권자가 해임할 수 있으며, 국무위원에 대한 해임건의권의 행사는 국회에 전속된다.

정답 ④

- ①② ○ 국무위원은 국정에 관하여 대통령을 보좌하며, 국무회의의 구성원으로서 국정을 심의한다(헌법 제87조 제2항) 행정각부의 장은 국무위원 중에서 국무총리의 제청으로 대통령이 임명한다(제94조). 그러므로 국무위원이 아닌 지는 행정각부의 장이 될 수 없다. 그러나 국무위원이 모두 행정각부의 장인 것은 아니다. 따라서 국무위원 중에는 행정각부의 장을 겸한 자가 있고 행정각부의 장을 겸하지 않은 자도 있다. 현행 정부조직법상 국민안전처장은 국무위원이지만 행정각부의 장은 아니다. 따라서 대통령은 행정각부의 장이 아닌 국무위원을 임명할 수 있다. [베이지 743 참조]
- ③ ○ 국회나 그 위원회의 요구가 있을 때에는 국무총리·국무위원 또는 정부위원은 출석·답변하여야 하며, 국무총리 또는 국무위원이 출석요구를 받은 때에는 국무위원 또는 정부위원으로 하여금 출석·답변하게 할 수 있다(헌법 제62조 제2항). [13서울시7급 [베이지 673]
- ④ X 국무위원의 해임에 대한 해임건의권의 행사는 국회만 가지고 있는 것이 아니라 국무총리도 국무위원의 해임을 대통령에게 건의할 수 있다(헌법 제87조 제1·3항, 제94조). [베이지 665 및 741]

07 권한쟁의심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 지방자치단체는 기관위임사무의 집행에 관한 권한의 존부 및 범위에 관한 권한분쟁을 이유로 기관위임사무를 집행하는 국가기관 또는 다른 지방자치단체의 장을 상대로 권한쟁의심판을 청구할 수 없다.
- ② 지방세 과세권의 귀속 여부 등에 대하여 관계 지방자치단체의 장의 의견이 서로 다른 경우 행정자치부장관이 행한 과세권 귀속 결정에 법적 구속력이 없다면 지방자치단체의 자치재정권 등 자치권한이 침해될 가능성이 없다.
- ③ 고등학교의 설치, 운영 및 지도에 관한 사무는 자치사무로 보아야 할 것이고, 대학의 설립 및 대학생정원 증원 등 운영에 관한 사무는 국가적 이익에 관한 것으로서 국가사무로 보아야 할 것이다.
- ④ 중앙선거관리위원회 외에 각급 구·시·군 선거관리위원회는 헌법에 의하여 설치된 기관이 아니므로 권한쟁의심판의 당사자능력이 없다.

정답 ④

- ① ○ 기관위임사무는 지방자치단체의 사무가 아니므로 지방자치단체는 기관위임사무에 대하여는 권한쟁의심판을 청구할 수 없다(1999.7.22, 98헌라4).[09/14사시] [베이직 766]
- ② [○] 안전행정부장관의 대여용 차량에 대한 지방세(취득세)과세권 귀속결정이 서울특별시의 자치재정권(지방세 과세권)을 침해할 가능성이 있는지 여부에 대해 헌법재판소는 “이 사건 과세권 귀속결정은 지방세 과세권의 귀속 여부 등에 대하여 관계 지방자치단체의 장의 의견이 서로 다른 경우 피청구인(안전행정부장관)의 행정적 관여 내지 공적인 견해 표명에 불과할 뿐, 그 결정에 법적 구속력이 있다고 보기 어렵다. 청구인(서울특별시)은 피청구인의 이 사건 과세권 귀속결정에도 불구하고, 이 사건 리스회사에 대하여 과세처분을 할 수 있으며, 이미 한 과세처분의 효력에도 아무런 영향이 없다. 따라서 피청구인의 이 사건 과세권 귀속결정으로 말미암아 청구인의 자치재정권 등 자치권한이 침해될 가능성이 없으므로 이 사건 권한쟁의심판청구는 부적법하다(2014.3.27, 2012헌라4).”라고 하면서 결국 행정자치부장관이 행한 과세권 귀속결정에 법적 구속력이 없다면 지방자치단체의 자치권한이 침해될 가능성이 없다. [자기주도 1665]
- ③ ○ 수도권정비계획법 제18조 제1항에 근거한 국토해양부장관의 총량규제에 따라 수도권 소재 사립대학의 학생정원 증원을 제한하는 내용이 포함된 피청구인인 교육과학기술부장관의 ‘2011학년도 대학 및 산업대학 학생정원 조정계획’이 청구인인 경기도의 권한을 침해하는지에 대해, 헌법재판소는 “고등교육법 및 같은 법 시행령, 사립학교법, 지방자치법의 관련 규정을 종합하면, 청구인의 학교 설치, 운영 및 지도에 관한 사무는 지역적 특성에 따라 달리 다루어야 할 필요성이 있는 사무로서 유아원부터 고등학교 및 이에 준하는 학교에 관한 사무에 한하여 이를 자치사무로 보아야 할 것이고, 대학의 설립 및 대학생정원 증원 등 운영에 관한 사무는 국가적 이익에 관한 것으로서 전국적인 통일을 기할 필요성이 있는 국가사무로 보아야 할 것이다(2012.7.26, 2010헌라3).”라고 하여 경기도의 권한을 침해할 수 없어 부적법하다고 하였다. [베이직 896]
- ④ × 중앙선거관리위원회 외에 각급 구·시·군 선거관리위원회도 헌법에 의하여 설치된 기관으로서 헌법과 법률에 의하여 독자적인 권한을 부여받은 기관에 해당하므로 강남구선거관리위원회도 당사자 능력이 인정된다(2008.6.26, 2005헌라7). [베이직 891]

08 헌법소원심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법률조항 중 위헌성이 있는 부분에 한정하여 위헌결정을 구하는 한정위헌청구는 원칙적으로 적법하다.
- ② 의료인 면허의 필요적 취소사유와 면허취소 후 재교부금지기간을 규정하고 있는 의료법 조항에 따르면 면허 취소 또는 면허재교부 거부라는 구체적인 집행행위가 있을 때 기본권 침해가 발생하게 되므로, 이 조항 자체만으로는 기본권이 직접 침해된다고 볼 수 없다.
- ③ 검찰청으로부터 갑작스럽게 출석요구를 받고 충분한 시간을 확보하지 못한 채 피의자신문을 받아 피의자로서의 방어권을 제대로 행사하지 못한 경우, 형사입건 사실을 그 피의자에게 사전에 통지하지 않은 수사기관의 부작위는 헌법소원의 대상이 된다.

- ④ 어떤 국가기관이나 기구의 기본조직 및 직무범위 등을 규정한 조직규범은 원칙으로 그 조직의 구성원이나 구성원이 되려는 자 등 외에 일반국민을 수범자로 하지 아니하고, 일반국민은 그러한 조직규범의 공포로써 자기의 헌법상 보장된 기본권이 직접적으로 침해되었다고 할 수 없다.

정답 ③

- ① ○ 헌법소원의 대상은 ‘법률’이지 ‘법률의 해석’이 아니므로, 법률조항 자체의 위헌판단을 구하는 것이 아니라 ‘법률조항을 …(이라고) 해석하는 한 위헌’이라고 청구하는 이른바 한정위헌청구는 원칙적으로 적법하다(2012.12.27, 2011헌바117)고 하고 있다.[15사시 [베이지 846]
- ② [○] 의료인 면허의 필요적 취소사유와 면허취소 후 재교부 금지기간을 규정하고 있는 의료법 제65조 제1항에 의한 기본권 침해는 면허취소 또는 면허재교부 거부라는 구체적인 집행행위가 있을 때 비로소 현실적으로 발생하므로 헌법소원심판 대상으로서의 직접성이 인정되지 않는다(2013.7.25, 2012헌마934). [자기주도 1608]
- ③ [X] 행정권력의 부작위에 대한 소원의 경우에 있어서는 공권력의 주체에게 헌법에서 유래하는 작위의무가 특별히 구체적으로 규정되어 이에 의거하여 기본권의 주체가 행정행위를 청구할 수 있음에도 공권력의 주체가 그 의무를 해태하는 경우에 허용되는 것이므로 의무위반의 부작위 때문에 피해를 입었다는 단순한 일반적인 부작위의 주장만으로써는 충분하지 않다(1991.9.16, 89헌마163).[13 7급 [베이지 862]
- 우리 헌법에서 ‘입건’에 대하여 명시적으로 규정하고 있지 아니하므로 헌법상 형사입건 사실을 통지하여야 할 수사기관의 작위의무는 인정되지 아니한다. 그리고 형사입건은 수사기관이 사건을 범죄사건부에 등재하는 내부적 행위로서, 피의자의 지위는 입건 여부와 상관 없이 수사기관이 범죄혐의를 인정하여 수사에 해당하는 행위를 개시한 때에 인정되는 것이며, 입건 그 자체로 직접적으로 국민의 권리의무에 영향을 미치거나 법률상 지위에 변동을 일으키지 아니하므로(대판 2011.11.10, 2011도8125), 헌법의 해석상으로도 수사기관에 특별히 입건사실을 통지하여야 할 작위의무가 부여되어 있다고 보기 어렵다. 따라서 이 사건 헌법소원심판청구는 작위의무가 인정되지 않는 공권력의 불행사에 대한 심판청구로서 부적법하다(2014.10.14, 2014헌마701).
- ④ [○] 헌법재판소는 “경찰법은 경찰의 기본조직 및 직무범위 등을 규정한 조직법으로서 원칙으로 그 조직의 구성원이나 구성원이 되려는 자 등 외에 일반국민을 수범자로 하지 아니하므로, 일반국민은 자기의 기본권이 현재 직접적으로 침해되었다고 할 수 없다(1994.6.30, 91헌마162).”고 하면서 경찰법(조직법)규정과 일반국민에 대한 기본권침해의 직접성에 대해 부정하고 있다.

09 위헌법률심판에 대한 헌법재판소 결정으로 옳지 않은 것은?

- ① 분재청구권에 관한 관습법은 민법 시행 이전에 상속을 규율하는 법률이 없는 상황에서 재산상속에 관하여 적용된 규범으로서 비록 형식적 의미의 법률은 아니지만 실질적으로는 법률과 같은 효력을 가지므로 위헌법률심판의 대상이 된다.
- ② 헌법재판소가 행하는 구체적 규범통제의 심사기준은 헌법재판을 할 당시에 규범적 효력을 가지는 헌법이므로 유신헌법 하의 긴급조치에 대한 위헌 여부의 심사기준 역시 유신헌법이 아니라 현행헌법이다.
- ③ 구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 상 성폭력범죄자의 신상정보 등록의 근거규정에 의하면 일정한 성폭력범죄로 유죄판결이 확정된 자는 신상정보 등록대상자가 되는데, 유죄판결이 확정되기 전 단계인 당해 형사사건에서는 위 신상정보등록 근거규정의 재판의 전제성은 인정되지 않는다.
- ④ 헌법불합치결정에서 정한 잠정적용기간 동안 헌법불합치결정을 받은 법률조항에 따라 퇴직연금환수처분이 이루어졌고 환수처분의 후행처분으로 압류처분이 내려진 경우, 압류처분의 무효확인을 구하는 당해 소송에서 헌법불합치결정에 따라 개정된 법률조항은 당해 소송의 재판의 전제가 된다.

정답 ④

- ① ○ 호주가 사망한 경우 딸에게 분재청구권을 인정하지 아니한 구 관습법은 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원심

- 판의 대상이 된다(2013.2.28, 2009헌바129). [14사시·15법원직] [베이직 842]
- ② ○ 현행헌법은 전문에서 '1948. 7. 12.에 제정되고 8차에 걸쳐 개정된 헌법을 이제 국회의 의결을 거쳐 국민투표에 의하여 개정한다'라고 하여, 제헌헌법 이래 현행헌법에 이르기까지 헌법의 동일성과 연속성을 선언하고 있으므로 헌법으로서의 규범적 효력을 가지고 있는 것은 오로지 현행헌법이다. 그러므로 이 사건 긴급조치들의 위헌성을 심사하는 준거규범은 유신헌법이 아니라 현행헌법이라고 봄이 타당하다(2013.3.21, 2010헌바132). [베이직 707]
- ③ [○] 신상정보 등록의 근거규정에 의하면, 일정한 성폭력범죄로 유죄판결이 확정된 자는 신상정보 등록대상자가 되는데, 유죄판결이 확정되기 전 단계인 당해 형사사건 재판에서 신상정보 등록 근거규정이 적용된다고 볼 수 없으므로 이에 관한 청구는 재판의 전제성이 인정되지 아니한다(2013.9.26, 2012헌바109).
- ④ [X] 구 공무원연금법 제64조 제1항 제1호에 대하여 헌법재판소가 헌법불합치결정(2005헌바33)을 하면서, 2008. 12. 31.까지 잠정적용을 명하였는데, 청구인에 대한 공무원 퇴직연금 환수처분은 위 조항에 근거하여 잠정적용기간 내인 2008. 9. 12.에 이루어졌으므로 법률상 근거가 있는 처분이다. 그리고 청구인에 대한 압류처분은 위와 같이 유효한 환수처분을 선행처분으로 한 것이므로, 압류처분의 무효확인을 구하는 당해 소송에서는 개정된 공무원연금법 제64조 제1항 제1호가 적용될 여지가 없다. 따라서 개정된 공무원연금법 제64조 제1항 제1호는 당해 사건의 재판에 적용되지 아니하므로, 재판의 전제성이 인정되지 아니한다(2013.8.29, 2010헌바241).

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

- ① 방송통신위원회의 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 상 불법정보에 대한 취급거부·정지·제한명령은 행정처분으로서 행정소송을 통한 사법적 사후심사가 보장되어 있고, 그 자체가 법원의 재판이나 고유한 사법작용이 아니므로 사법권을 법원에 둔 권력분립원칙에 위반되지 않는다.
- ② 역대 헌법은 권력분립제도 및 견제와 균형제도를 규정하여 1948년 헌법에서는 대통령이 국무총리를 임명 후 국회의 승인을 얻어야 했으며, 1952년 헌법에서는 민의원의 국무원불신임권이 인정되었다.
- ③ 권력분립은 국민주권과 더불어 근대헌법의 기본원리를 구성하지만, 국민주권은 단일하고 불가분하다는 근대국가 시기의 이론에 근거하는 데 반하여 권력분립은 하나의 기관에 권력을 집중시키지 않는 것으로서, 국민주권의 자연스런 귀결이 아니라 자유주의적 조직원리로서 발전된 것이다.
- ④ 정치적 중립성을 엄격하게 지켜야 할 대법원장을 정치적 사건을 담당하게 될 특별검사 임명에 관여시키는 내용을 담고 있는 국회의 입법은 헌법상 권력분립원칙에 위반된다.

정답 ④

- ① ○ 방송통신위원회의 취급거부·정지·제한명령은 행정처분으로서 행정소송을 통한 사법적 사후심사가 보장되어 있고, 그 자체가 법원의 재판이나 고유한 사법작용이 아니므로 사법권을 법원에 둔 권력분립원칙에 위반되지 아니한다.(2014.9.25, 2012헌바325) [베이직 310]
- ② ○ 1952년 제1차개정에는 국회(민의원)의 국무원불신임제가 인정되었다. [국무총리와 국무위원은 일반국무에 대하여는 연대책임, 각자의 행위는 개별책임] [베이직 45]
- ③ ○ 권력분립의 원리는 국가권력의 단순한 배분이라는 조직기술론에 그치는 것이 아니라 개인의 자유와 권리를 확보하기 위한 제도적 장치로서 자유주의적 통치구조의 구성원리를 의미한다.[06사시] 즉 권력분립의 원리는 자기극대화과 영속성을 지향하는 권력 그 자체와 권력을 장악하고 행사하는 인간까지도 불신하는 자유주의적 사고가 권력분립론의 사상적 배경으로 이루고 있다(권력에 대한 불신 내지 인간에 대한 회의론). [베이직 592]
- ④ X 정치적 중립성을 엄격하게 지켜야 할 대법원장의 지위에 비추어 볼 때 정치적 사건을 담당하게 될 특별검사의 임명에 대법원장을 관여시키는 것이 과연 바람직한 것인지에 대하여 논란이 있을 수 있으나, 그렇다고 국회의 이러한 정치적·정책적 판단이 헌법상 권력분립원칙에 어긋난다거나 입법재량의 범위에 속하지 않는다고는 할 수 없다. 그렇다면 대법원장으로 하여금 특별검사 후보자 2인을 추천하도록 규정한 이 사건 법률 제3조는 적법절차원칙에 위반되거나 권력분립원칙에 위반되지 아니하므로 청구인들의 기본권을 침해하지 않는다(2008.1.10, 2007헌마1468). [베이직 736]

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

- ① 우리 헌법은 사유재산제를 바탕으로 자유경쟁을 존중하는 자유시장경제질서를 기본으로 하면서도 국가의 규제와 조정을 인정하는 사회적 시장경제질서의 성격을 띠고 있다.
- ② 소비자단체소송제도는 소비자단체에게만 원고적격을 인정하고 있지만 경쟁질서의 확립보다 소비자 보호기능에 중점이 맞추어져 생산자의 침해행위를 금지하거나 중지하도록 요구하고 손해배상까지 청구할 수 있게 되어 있다.
- ③ 도시개발구역에 있는 국가나 지방자치단체 소유의 재산으로서 도시개발사업에 필요한 재산에 대한 우선 매각 대상자를 도시개발사업의 시행자로 한정하고 국공유지의 점유자에게 우선 매수 자격을 부여하지 않는 도시개발법 관련 규정은 사적자치의 원칙을 기초로 한 자본주의 시장경제질서를 규정한 헌법 제119조 제1항에 위반되지 않는다.
- ④ 자경농지의 양도소득세 면제대상자를 '농지소재지에 거주하는 거주자'로 제한하는 것은 외지인의 농지투기를 방지하고 조세부담을 덜어주어 농업과 농촌을 활성화하기 위한 것이므로 경자유전의 원칙에 위배되지 않는다.

정답 ②

- ① ○ 우리 헌법상의 경제질서는 사유재산제를 바탕으로 하고 자유경쟁을 존중하는 자유시장경제질서를 기본으로 하면서도 이에 수반되는 갖가지 모순들을 사회복지·사회정의를 실현하기 위하여 국가적 규제와 조정을 용인하는 사회적 시장경제질서의 성격을 띠고 있다(1989.12.22., 88헌가13). [09법원직·13국회8급 [베이지 90]
- ② [X] 소비자기본법 제70조에서 “ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 단체는 사업자가 제20조의 규정을 위반하여 소비자의 생명·신체 또는 재산에 대한 권익을 직접적으로 침해하고 그 침해가 계속되는 경우 법원에 소비자권익침해행위의 금지·중지를 구하는 소송을 제기할 수 있다.”고 하여 소비자단체소송제도를 규정하고 있다. 소비자단체소송은 소비자단체에게만 원고적격을 인정하고 있으나 소비자권익침해행위의 금지·중지를 구하는 소송만 인정되며 손해배상까지 청구할 권리는 없다. 따라서 우리나라의 소비자단체소송의 효력으로는 소비자의 손해배상이나 직접적인 피해구제보다는 사업자의 행위의 금지(판매중지)와 같은 보편적이고 간접적인 피해구제에 한하므로 미국의 집단 소송이 손해배상까지 청구하는 것과는 구별된다.
- ③ [○] 도시개발법상의 도시개발사업은 기존 주민들의 계속적인 주거생활의 보장을 위한 사업이 아니고 미개발지역에 새로운 도시나 단지를 설치하여 적정 규모의 새로운 인구를 유치하고자 하는 사업이므로, 시행자가 도시개발사업의 계획(개발계획) 전반을 염두에 두고 도시개발구역의 모든 토지를 용도별로 적절히 구획·사용할 필요성이 있고, 따라서 도시개발사업의 경우에는 개발계획에 따른 도시개발사업의 원활한 추진을 위하여 도시개발구역에 있는 국공유지를 일괄하여 시행자에게 처분할 필요성이 강하게 요청된다고 할 것이다. 그렇다면, '도시 및 주거환경정비법' 제66조 제4항이 정비구역 안에 있는 국공유지의 점유자에게 수의계약에 의한 우선 매수 또는 입차 자격을 부여함에 대하여 이 사건 법률조항이 도시개발구역에 있는 국공유지의 점유자에게 우선 매수 자격을 부여하지 않고 있다고 하더라도, 그러한 차별취급에는 합리적인 이유가 있으므로, 이를 두고 자의적인 차별로서 평등권을 침해하였다고 하기 어렵고, 또한 이 사건 법률조항은 시장경제질서를 규정한 헌법 제119조 제1항에도 위반되지 아니한다(2009.11.26, 2008헌마711).
- ④ [○] 위 규정의 입법목적이 외지인의 농지투기를 방지하고 조세부담을 덜어주어 농업·농촌을 활성화하는 데 있음을 고려하면 위 규정은 경자유전의 원칙을 실현하기 위한 것으로 볼 것이지 경자유전의 원칙에 위배된다고 볼 것은 아니라 할 것이다.(2003.11.27, 2003헌바2 - 구 조세특례제한법 제69조 제1항 제1호 위헌소원) [자기주도 1274]

12 사생활의 비밀과 자유에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 범죄의 경중·재범의 위험성 여부를 불문하고 모든 신상정보등록대상자의 등록정보를 20년 동안 보존·관리하도록 한 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 관련 규정은 신상정보등록대상자의 개인정보자기결정권을 침해한다.
- ② 질병은 병역처분에 있어서 고려되는 본질적 요소이므로 4급 이상 공무원들의 병역 면제사유인 질병명을 관보

- 와 인터넷을 통해 공개하도록 하는 것은 해당 공무원들의 사생활의 비밀과 자유를 침해하지 않는다.
- ③ 구 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률에 의하여 성폭력범죄를 2회 이상 범하여 습벽이 인정되고 재범의 위험성이 있는 자에게 검사의 청구에 따라 법원이 10년의 범위 내에서 위치추적 전자장치를 부착할 수 있도록 하는 것은 피부착자의 사생활의 비밀과 자유 및 개인정보자기결정권을 침해한다.
 - ④ 아동·청소년 대상 성범죄자에 대하여 신상정보 등록 후 1년마다 새로 촬영한 사진을 관할경찰관서에 제출하도록 하고 이에 위반하는 경우 형벌로 제재를 가하는 것은 기본권의 최소침해성 원칙에 반한다.

정답 ①

- ① [O] 수사의 효율성과 신속성을 높이기 위하여, 법무부장관이 등록대상자의 재범 위험성이 상존하는 20년 동안 그의 신상정보를 보존·관리하게 하는바, 이는 정당한 입법목적을 달성하기 위한 적합한 수단에 해당한다.
그러나 이 사건 관리조항은 모든 등록대상자에 대해 획일적으로 20년의 등록기간을 부과한 점, 위 기간 동안 재범의 위험성이 낮아진 경우 등록을 면하거나 등록기간을 단축하기 위한 수단도 마련되어 있지 않다는 점에서 침해의 최소성 원칙에 반하고, 이 사건 관리조항이 추구하는 공익이 중요하더라도 침해의 최소성과 관련하여 살핀 바와 같이, 모든 등록대상자에게 20년 동안 신상정보를 등록하게 하고, 위 기간 동안 변경정보를 제출하고 1년마다 사진 촬영을 위해 관할 경찰관서를 출석해야 할 의무를 부여하며 위 의무들을 위반할 경우 형사처벌하는 것은 비교적 경미한 등록대상 성범죄를 저지르고 재범의 위험성도 인정되지 않는 자들에 대해서는 달성되는 공익과 침해되는 사익 사이의 불균형이 발생할 수 있다. 따라서 이 사건 관리조항은 법익의 균형성이 인정되지 않는다. 따라서 이 사건 관리조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 개인정보자기결정권을 침해하므로 헌법에 위반된다(2015.7.30, 2014헌마340).…헌법불합치결정 **[연강반 제5순환 보충자료 참조]**
- ② X 4급 이상 공무원들의 병역 면제사유인 질병명을 관보와 인터넷을 통해 공개하도록 하는 관련 법률규정은 공적 관심의 정도가 약한 4급 이상의 공무원들까지 대상으로 삼아 모든 질병명을 아무런 예외 없이 공개토록 한 것으로서 청구인들을 비롯한 해당 공무원들의 사생활의 비밀과 자유를 침해한다(2007.5.31, 2005헌마1139).…헌법불합치결정(적용계속) **[10법행·12법원칙 [베이직 266]**
- ③ X 성폭력범죄를 2회 이상 범하여 그 습벽이 인정된 때에 해당하고 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 인정되는 자에 대해 검사의 청구와 법원의 판결로 3년 이상 20년 이하의 기간 동안 전자장치 부착을 명할 수 있도록 한 구 ‘특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률’이 피부착자의 개인정보자기결정권 등 기본권을 침해하지 않는다(2012.12.27, 2011헌바89).…합헌결정 **[15사시 [베이직 262 및 기출 3.5 192]**
- ④ [X] 이 사건 처벌조항은 ‘정당한 사유 없이’ 사진제출의무를 위반한 경우에만 처벌하도록 하고, 그 법정형 또한 ‘1년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금’으로 비교적 경미하며, 재판과정에서 법관이 사진제출의무를 이행하지 못한 이유와 동기, 기간이 도과된 정도 등 개별 등록대상자의 구체적인 사정을 모두 심리하여 판단하고, 책임에 부합하는 양형을 할 수 있다. 이러한 사실 및 앞서 본 입법목적 등을 감안하면, 이 사건 심판대상조항이 침해의 최소성원칙에 위반되지 아니한다(2015.7.30, 2014헌바257).…합헌결정

13 평등권에 대한 헌법재판소 결정으로 옳지 않은 것은?

- ① 의사 또는 치과의사의 지도하에서만 의료기사가 업무를 할 수 있도록 규정하고, 한의사의 지도하에서는 의료기사의 물리치료가 물리치료는 물론 한방물리치료를 할 수 없도록 하는 의료기사 등에 관한 법률의 조항은 평등권을 침해한다.
- ② 관광진흥개발기금 관리·운영업무에 종사토록 하기 위해 문화체육관광부장관이 채용한 민간 전문가에 대해 형법상 뇌물죄의 적용에 있어서 공무원으로 의제하는 관광진흥개발기금법 조항은 평등원칙에 위배되지 않는다.
- ③ 형법 조항과 똑같은 구성요건을 규정하면서 법정형만 상향조정한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 조항은 인간의 존엄성과 가치를 보장하는 헌법의 기본원리에 위배될 뿐만 아니라 그 내용에 있어서도 평등원칙에 위반된다.
- ④ 민법 제847조 제1항 중 ‘친생부인의 사유가 있음을 안 날부터 2년 이내 부분’은 친생부인의 소의 제척기간

에 관한 입법재량의 한계를 일탈하지 않은 것으로서 양성의 평등에 기초한 혼인과 가족생활에 관한 기본권을 침해하지 아니한다.

정답 ①

- ① × 물리치료가 의사, 치과의사의 지도하에 업무를 할 수 있도록 정한 구 의료기사 등에 관한 법률이 한의사의 평등권을 침해하지 않는다(2014.5.29, 2011헌마552)…기각결정 [15비상대비업무] [베이지 209]
- ② [○] 관광진흥개발기금 관리·운용업무에 종사토록 하기 위해 문화체육관광부 장관에 의해 채용된 민간 전문가에 대해 형법상 뇌물죄의 적용에 있어서 공무원으로 의제하는 관광진흥개발기금법 제13조의 공무원 의제조항이 신체의 자유 등을 과도하게 제한하지 않고, 평등원칙에 위반되지 아니한다(2014.7.24, 2012헌바188).
- ③ ○ 형법조항과 똑같은 구성요건을 규정하면서 법정형만 상향 조정한 심판대상조항은 형사특별법으로서 갖추어야 할 형벌체계의 정당성과 균형을 잃은 것이 명백하다. 따라서 심판대상조항은 인간의 존엄성과 가치를 보장하는 헌법의 기본원리에 위배될 뿐만 아니라 그 내용에 있어서도 평등원칙에 위반된다(2014.11.17, 2014헌바224·2014헌가11). [베이지 795]
 ⇨ 이외에도 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 제11조가 『마약류관리에 관한 법률』과 똑같은 내용의 구성요건을 규정하면서 법정형의 하한만 5년에서 10년으로 올려놓은 것(2014.4.24, 2011헌바2), 국내통화를 위조 또는 변조하거나 이를 행사하는 등의 행위를 처벌하는 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제10조가 형법 제207조에 똑같은 구성요건을 규정하면서 법정형의 상한에 ‘사형’을 추가하고 하한을 2년에서 5년으로 올려놓은 것(2014.11.17, 2014헌바224·2014헌가11), 형법상의 범죄와 똑같은 구성요건을 규정하면서 법정형만 상향 조정한 ‘특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률’ 제5조의4 제1항(2015.2.26, 2014헌가16·19·23)에 대해서는 위헌결정을 내리고 있다.
- ④ ○ 친생부인의 소의 제척기간을 부(夫)가 그 사유가 있음을 안 날부터 2년내로 규정한 민법 제847조 제1항은 친생부인의 소의 제척기간에 관한 입법재량의 한계를 일탈하지 않은 것으로서 헌법에 위반되지 아니한다(2015.3.26, 2012헌바357)…합헌결정 [베이지 580]

14 법치주의에 대한 헌법재판소 결정으로 옳지 않은 것은?

- ① 미결구금은 실질적으로 자유형의 집행과 다를 바 없으므로 상소제기 후 상소취하 시까지의 미결구금을 형기에 산입하지 아니하는 것은 적법절차에 위배된다.
- ② 보호관찰이나 사회봉사 또는 수강명령의 준수사항이나 명령을 위반하고 그 정도가 무거운 때 집행유예가 취소되어 본형이 부활되는 것은 동일한 사건에 대한 심판의 결과가 아니므로 일사부재리원칙과는 무관하나 이미 수행된 의무이행부분이 부활되는 형기에 반영되지 않는 것은 적법절차에 위배된다.
- ③ 헌법불합치결정으로 구법 조항이 실효되어 이미 전액 지급된 공무원 퇴직연금의 일부를 다시 환수할 수 있도록 규정한 부칙조항은 진정소급입법으로서 국회가 개선입법을 하지 않은 것에 기인함에도 불구하고, 법집행의 책임을 퇴직공무원들에게 전가하는 것으로 소급입법금지원칙에 위반된다.
- ④ 종전의 친일재산귀속법상 친일반민족행위자에 해당하지 않는다는 이유로 그 재산이 국가귀속의 대상이 되지 아니할 것이라고 신뢰하였더라도 그러한 신뢰는 친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법과 일제강점하 반민족행위 진상규명에 관한 특별법의 제정경위 및 입법목적에 비추어 확고한 것이라고 인정하기 어려워 그 재산을 국가에 귀속시키는 것은 신뢰보호원칙에 위배되지 않는다.

정답 ②

- ① ○ 미결구금은 신체의 자유를 침해받는 피의자 또는 피고인의 입장에서 보면 실질적으로 자유형의 집행과 다를 바 없으므로 인권보호 및 공평의 원칙상 형기에 전부 산입되어야 한다. 따라서 상소제기 후 상소취하시까지의 구금 역시 미결구금에 해당하는 이상 그 구금일수도 형기에 전부 산입되어야 한다. 그런데 이 사건 법률조항들은 구속 피고인의 상소제기 후 상소취하시까지의 구금일수를 본형 형기 산입에서 제외함으로써 기본권 중에서도 가장 본질적 자유인 신체의 자유를 침해하고 있다(2009.12.29, 2008헌가13·2009헌가5 병합). [베이지 246]

- ② [X] 집행유예가 취소되어 유예되었던 징역형이 집행되는 경우 그 징역형의 형기에 집행유예시 부과된 의무의 이행 부분(200시간의 사회봉사명령)이 형기에 산입되는 것은 허용되지 아니하면서, 집행유예가 취소되면 그 결정이 확정된 때로부터 유예되었던 전(全) 형기가 집행되게 되는데, 이것은 당초 예정되었던 책임의 상한을 초과하는 결과로써 형법 제64조 제2항은 이중처벌금지원칙에 위반되지 않는다(2013.6.27, 2012헌바345·364 병합).…합헌결정 [베이직 226 - 일사부재리 원칙에 위반되지 않는다, 자기주도 464]
- ③ [O] 헌법재판소의 위 헌법불합치결정에 따라 개선입법이 이루어질 것이 미리 예정되어 있기는 하였으나 그 결정이 내려진 2007. 3. 29.부터 잠정적용시한인 2008. 12. 31.까지 상당한 시간적 여유가 있었는데도 국회에서 개선입법이 이루어지지 아니하였다. 그에 따라 청구인들이 2009. 1. 1.부터 2009. 12. 31.까지 퇴직연금을 전부 지급받았는데 이는 전적으로 또는 상당 부분 국회가 개선입법을 하지 않은 것에 기인한 것이다. 그럼에도 이미 받은 퇴직연금 등을 환수하는 것은 국가기관의 잘못으로 인한 법집행의 책임을 퇴직공무원들에게 전가시키는 것이며, 퇴직급여를 소급적으로 환수당하지 않을 것에 대한 청구인들의 신뢰이익이 적다고 할 수도 없다. 이 사건 부칙조항으로 달성하려는 공무원범죄의 예방, 공무원의 성실 근무 유도, 공무원에 대한 국민의 신뢰 제고, 제재의 실효성 확보 등은 범죄를 저지른 공무원을 당연퇴직시키거나, 장래 지급될 퇴직연금을 감액하는 방법으로 충분히 달성할 수 있고, 이 사건 부칙조항으로 보전되는 공무원연금의 재정규모도 그리 크지 않을 것으로 보이는 반면, 헌법불합치결정에 대한 입법자의 입법개선업무의 준수, 신속한 입법절차를 통한 법률관계의 안정 등은 중요한 공익상의 사유라고 볼 수 있다. 따라서 이 사건 부칙조항은 헌법 제13조 제2항에서 금지하는 소급입법에 해당하며 예외적으로 소급입법이 허용되는 경우에도 해당하지 아니하므로, 소급입법금지원칙에 위반하여 청구인들의 재산권을 침해한다(2013.8.29. 2010헌바354). [자출지 강의 보충자료 최근 3개년 헌재판례 ○× 법치국가원리 / 자기주도 137]
- ④ ○ 친일재산에 그 취득·증여 등 원인행위시에 국가의 소유로 하도록 규정한 친일재산귀속법 조항은 진정소급입법에 해당하지만, 헌법 제13조 제2항에 반하지 않는다(2011.3.31, 2008헌바141, 2009헌바14·19·36·247·352, 2010헌바91 병합).…합헌결정 [15경정 [베이직 81]

15 국회의 통제권한에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 국회는 국정전반에 관하여 소관 상임위원회별로 매년 정기회 집회일 이전에 감사시작일부터 30일 이내의 기간을 정하여 감사를 실시하지만 본회의 의결로 정기회 기간 중에 감사를 실시할 수 있다.
- ② 국무총리 또는 국무위원의 해임건의안이 발의된 때에는 본회의에 보고된 때로부터 24시간 이후 72시간 이내에 무기명투표로 표결하며 이 기간 내에 표결하지 아니한 때에는 그 해임건의안은 폐기된 것으로 본다.
- ③ 국회의 탄핵소추의 대상이 되는 고위직 공무원의 범위에 대한 헌법규정은 예시규정이며 검사는 헌법에 명시되어 있지 않지만 탄핵소추의 대상이 된다.
- ④ 대통령이 국무총리·대법원장·헌법재판소장·감사원장·국가정보원장·검찰총장 후보자에 대한 인사청문을 요청한 경우 인사청문특별위원회에서 인사청문을 실시한다.

정답 ④

- ① ○ 국정감사는 소관 상임위원회별로 매년 정기회 집회일 이전에 감사시작일부터 30일 이내의 기간을 정하여 실시하는데, 이는 본회의 의결로 정기회 기간 중에 감사를 실시하는 것으로 변경할 수 있다(국정감사및조사에관한법률 제2조).[03행시·10법행] [베이직 670]
- ② ○ 국회법 제112조 제7항 [베이직 626]
- ③ ○ 헌법은 탄핵대상자로 대통령·국무총리·국무위원·행정각부의 장, 헌법재판소 재판관과 사법부의 법관, 중앙선거관리위원회 위원·감사원장·감사위원 및 기타 법률이 정한 공무원을 들고 있다(제65조 제1항).[04사시] 기타 법률이 정한 공무원의 범위는 대체로 검찰총장을 비롯한 검사·각 처장·정부위원·각군 참모총장·고위외교관 그리고 정무직 또는 별정직 고급공무원이 이에 포함될 것이다.[07사시] 또한 검사(검찰청법 제37조)[06법행]와 경찰청장(경찰법 제11조 제6항), 방송통신위원회위원장(방송통신위원회의설치및운영에관한법률 제6조 제5항)은 기타 법률이 정하는 탄핵대상자에 해당한다. [베이직 656]
- ④ × 국무총리·대법원장·헌법재판소장·감사원장은 인사청문특별위원회에서 인사청문을 실시하고, 국가정보원장과 검찰총장 후보자는 소관상임위원회에서 인사청문을 실시한다(인사청문회법 제6조). [베이직 617]

16 국회에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국회 상임위원회 위원장이 조약비준동의안을 심의함에 있어서 야당 소속 상임위원회 위원들의 출입을 봉쇄한 상태에서 상임위원회 전체회의를 개회하여 안건을 상정하고 소위원회로 안건심사를 회부한 행위는 야당 소속 상임위원회 위원들의 조약비준동의안에 대한 심의권을 침해한 것으로 무효이다.
- ② 헌법 제41조 제1항의 “국회는 국민의 보통·평등·직접·비밀선거에 의하여 선출된 국회의원으로 구성한다.”라는 규정은 단순히 국회의원을 국민의 직접선거에 의하여 선출한다는 의미를 넘어 국민의 직접선거에 의하여 무소속을 포함한 국회의 정당 간의 의석분포를 결정하는 권리까지 포함한다.
- ③ 국회의원이 보유한 직무관련성 있는 주식의 매각 또는 백지신탁을 명하고 있는 구 공직자윤리법 조항은 과잉금지원칙에 위반되어 국회의원의 재산권을 침해하는 것이다.
- ④ 비례대표국회의원 당선인이 선거범죄로 비례대표국회의원직을 상실하여 비례대표국회의원에 결원이 생긴 경우에 소속 정당의 비례대표국회의원 후보자명부상 차순위자의 의원직 승계를 인정하지 않는 공직선거법 조항은 과잉금지원칙에 위배되어 그 정당의 비례대표국회의원 후보자명부상의 차순위 후보자의 공무담임권을 침해한다.

정답 ④

- ① × 이 사건에서 위법한 질서유지권의 행사로 청구인들에게 회의장 출입이 원천 봉쇄된 상태에서 이 사건 회의를 개회하여 이루어진 이 사건 상정·회부행위는, 비록 의사정족수가 충족된 상태에서 이루어진 것이라 하더라도, 다수결의 원리를 규정 한 헌법 제49조 혹은 다수결의 원리를 포함하는 상위 원리인 의회민주주의 원리에 위배되고, 피청구인이 회의장의 출입문을 폐쇄하고 내부에 책상 등으로 바리케이드를 설치하게 함으로써 외통위 위원인 소수당 국회의원의 출입까지 불가능하게 한 상태에서 이 사건 회의를 개회하여 이 사건 상정·회부행위를 하였는 바, 이는 의사공개에 원칙에 위배된다 하겠다. 따라서 청구인들은 피청구인의 위헌·위법한 이 사건 상정·회부행위로 인하여 헌법에 의하여 부여받은 이 사건 동의안의 심의권을 침해당하였다 할 것이다. 비록 이 사건 동의안의 상정·회부행위가 중대한 하지를 지니고 있기는 하지만, 제반 상황을 감안하여, 청구인들의 이 사건 동의안의 상정·회부행위에 대한 무효확인청구는 이를 기각함이 상당하다(2010.12.28, 2008헌라7)...권한침해·기각결정 **[베이지 628]**
- ② × ‘국회구성권’이란 유권자가 설정한 국회의석분포에 국회의원들을 기속시키고자 하는 것이고, 이러한 내용의 ‘국회구성권’이라는 것은 오늘날 이해되고 있는 대의제도의 본질에 반하는 것이므로 헌법상 인정될 여지가 없다(1998.10.29, 96헌마186).**[13서울시7급 [베이지 592]**
- ③ × 국회의원이 보유한 직무관련성 있는 3천만원 이상의 주식에 대하여 매각 또는 백지신탁을 강제하고 매각 또는 백지신탁의 대상이 되는 주식의 보유안도액을 결정함에 있어 국회의원 본인 뿐만 아니라 본인과 일정한 친족관계가 있는 자들의 보유주식 역시 포함하도록 하는 구 공직자윤리법 제41조의4 제1항이 연좌제 금지를 규정한 헌법 제13조 제3항에 위배되지 않고 국회의원의 재산권을 침해하지 않는다(2012.8.23, 2010헌가65)...합헌결정 **[베이지헌법판례 146-336번 판례 / 자기주도 469]**
- ④ ○ 심판대상조항은 앞에서 본 바와 같이 대의제 민주주의 원리에 부합되지 아니하는 것으로서 합리적 이유 없이 비례대표국회의원선거를 통하여 표출된 선거권자들의 정치적 의사표명을 무시, 왜곡하는 결과를 초래할 뿐이라 할 것이므로, 수단의 적합성 요건을 충족한 것으로 보기 어렵다. 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배하여 청구인들의 공무담임권을 침해한 것이다(2009.6.25, 2007헌마40)...위헌결정 **[15사시 [베이지 424]**

17 법원에 대한 설명으로 옳지않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 명령 또는 규칙이 법률에 위반함을 인정하는 경우에는 대법관 전원의 3분의 2이상의 합의체에서 심판하여야 하는데, 여기서 말하는 명령 또는 규칙은 법규로서의 성질을 가지는 명령 또는 규칙을 의미한다.
- ② 헌법이 대법원을 최고법원으로 규정하였다고 하여 곧바로 대법원이 모든 사건을 상고심으로 관할하여야 하는 것은 아니며, 국회는 법률로 대법원이 어떤 사건을 제1심으로 또는 상고심으로 관할할 것인지 정할 수 있다.
- ③ 대법원장이 결위되거나 부득이한 사유로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때에는 대법관 중 최연장자가 그 권

한을 대행한다.

- ④ 대법원장은 법원의 조직, 인사, 운영, 재판절차, 등기, 가족관계등록, 그 밖의 법원 업무와 관련된 법률의 제정 또는 개정이 필요하다고 인정하는 경우에는 국회에 서면으로 그 의견을 제출할 수 있다.

정답 ③

- ① ○ 법원조직법 제7조 [베이직 805]
- ② ○ 헌법재판소는 “헌법이 대법원을 최고법원으로 규정하였다고 하여 대법원이 곧바로 모든 사건을 상고심으로서 관할하여야 한다는 결론이 당연히 도출되는 것은 아니다”라고 하면서 헌법상 재판 받을 권리에 대법원의 재판 받을 권리나 항소심재판을 받을 권리가 반드시 포함되어 있는 것은 아니라 [13법무사/법행 고 하여 원칙적으로 부정하는 입장이다(2005.3.31, 2003헌바34)]. [베이직 490]
- ③ × 대법원장이 궐위되거나 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때에는 선임대법관이 그 권한을 대행한다(법원조직법 제13조 제3항). [03입법] [베이직 803]
- ④ ○ 대법원장은 법원의 조직, 인사, 운영, 재판절차, 등기, 가족관계등록, 그 밖의 법원 업무와 관련된 법률의 제정 또는 개정이 필요하다고 인정하는 경우에는 국회에 서면으로 그 의견을 제출할 수 있다(법원조직법 제9조 제3항). [베이직 804]

18 선거에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국회의원 비례대표 후보자 명단을 확정하기 위한 당내 경선에는 직접·평등·비밀 투표 등 일반적인 선거원칙이 그대로 적용되고 대리투표는 허용되지 않는다.
- ② 집행유예자의 경우와 달리 수형자는 그 범행의 불법성이 크다고 보아 그들에 대해 격리된 기간 동안 통치조직의 구성과 공동체의 나아갈 방향을 결정짓는 선거권을 정지시키는 것은 입법목적의 달성에 필요한 정도를 벗어난 과도한 것이 아니다.
- ③ 국회의원지역선거구구역표 중 인구편차 상하 33 $\frac{1}{3}$ %의 기준을 넘어서는 선거구에 관한 부분은 지나친 투표가치의 불평등을 야기하여 위 선거구가 속한 지역에 주민등록을 마친 청구인들의 선거권과 평등권을 침해한다.
- ④ 지역농협은 기본적으로 사법인의 성격을 지니므로 조합장선거에서 선거운동을 하는 것은 선거권의 범위에 포함되지 않고, 선거운동의 방법에서 금전제공을 금지하는 것은 조합장 후보자의 일반적 행동의 자유를 침해하지 않는다.

정답 ②

- ① [○] 국회의원 비례대표 후보자 명단을 확정하기 위한 당내 경선은 정당의 대표자나 대의원을 선출하는 절차와 달리 국회의원 당선으로 연결될 수 있는 중요한 절차로서 직접투표의 원칙이 그러한 경선절차의 민주성을 확보하기 위한 최소한의 기준이 된다고 할 수 있는 점 등 제반 사정을 종합할 때, 당내 경선에도 직접·평등·비밀투표 등 일반적인 선거원칙이 그대로 적용되고 대리투표는 허용되지 않는다(대판 2013.11.28. 2013도5117).
- ② × 심판대상조항은 집행유예자와 수형자에 대하여 전면적·획일적으로 선거권을 제한하고 있다. 심판대상조항의 입법목적에 비추어 보더라도, 구체적인 범죄의 종류나 내용 및 불법성의 정도 등과 관계없이 이와 같이 일률적으로 선거권을 제한하여야 할 필요성이 있다고 보기는 어렵다. 범죄자의 선거권을 제한할 필요가 있다 하더라도 그가 저지른 범죄의 경중을 전혀 고려하지 않고 수형자와 집행유예자 모두의 선거권을 제한하는 것은 침해의 최소성 원칙에 어긋난다(2014.1.28, 2012헌마409)···위헌결정 및 헌법불합치결정 [베이직 395]
- ③ ○ 헌법재판소는 국회의원 지역구선거의 경우, 선거구 평균인구수 기준 상하 33 $\frac{1}{3}$ % 편차, 인구비례 2:1을 넘어서지 않는 것을 합리적 기준으로 보고 있다(2014.10.30, 2012헌마190 등). [09법무사·05/07사시·13서울시7급·15국회8급·15법원직] [베이직 410]
- ④ [○] 지역농협은 기본적으로 사법인의 성격을 가지고 있다. 이처럼 사법적인 성격을 지니는 농협의 조합장선거에서 조합장을

선출하거나 조합장으로 선출될 권리, 조합장선거에서 선거운동을 하는 것은 헌법에 의하여 보호되는 선거권의 범위에 포함되지 않는다. 따라서, 이 사건 금전제공 금지조항이 선거권을 제한한다는 청구인의 주장은 이유 없다. 한편 지역농협의 조합장선거에 출마한 후보자가 당선되기 위하여 조합원 등에게 금품을 제공하는 행위는 선거의 과열을 초래하고 그 결과 선거의 공정성이 저해될 것임은 명백하므로, 지역농협의 조합장선거의 공정성을 담보하기 위해서는 당선되지 않거나 당선되지 못하게 할 목적으로 조합원 등에게 금품을 제공하는 행위를 금지할 필요가 있고, 이와 같은 조합원을 매수하는 행위를 금지하더라도 조합장선거에 출마한 후보자는 농협법 제50조 제4항에 규정된 방법으로 선거운동을 할 수 있으므로, 이 사건 금전제공 금지조항은 지역농협의 조합장선거에 관한 청구인의 일반적 행동의 자유를 지나치게 제한하는 것이라 할 수 없다(2012.2.23. 2011헌바154).

19 기본권의 제한에 대한 헌법재판소 결정으로 옳은 것은?

- ① 집회 및 시위에 관한 법률의 옥외집회·시위의 사전신고제도는 헌법 제21조 제2항의 사전허가 금지에 위배된다.
- ② 이른바 ‘강제적 섯다운제’를 규정한 구 청소년 보호법 조항은 각종 게임 중 인터넷게임만을 적용 대상으로 하고 있는바, 인터넷을 이용하지 않는 다른 게임 및 모바일기기를 이용한 인터넷게임과 비교하여 차별에 합리적 이유가 있으므로 국내인터넷게임 제공자들의 평등권을 침해하지 않는다.
- ③ 피청구인인 부산구치소장이 청구인이 미결수용자 신분으로 구치소에 수용되었던 기간 중 교정시설 안에서 매주 실시하는 종교집회 참석을 제한한 행위는 청구인의 종교의 자유 중 종교적 집회·결사의 자유를 제한하지 않는다.
- ④ 특정 범죄자에 대한 보호관찰 및 전자장치 부착 등에 관한 법률에 의한 전자장치 부착기간 동안 다른 범죄를 저질러 구금된 경우, 그 구금기간이 부착기간에 포함되지 않은 것으로 규정한 위 법률조항은 사생활의 비밀과 자유, 개인정보자기결정권을 침해한다.

정답 ②

- ① × 옥외집회를 주최하려는 자에게 그에 관한 신고서를 옥외집회를 시작하기 720시간 전부터 48시간 전에 관할 경찰서장에게 제출하도록 하는 것은 사전허가금지에 반하지 않는다(2009.5.28, 2007헌바22)…합헌결정 [베이지 331]
- ② ○ 또한 16세 미만 청소년에게 오전 0시부터 오전 6시까지 인터넷게임의 제공을 금지하는 이른바 ‘강제적 섯다운제’를 규정한 청소년 보호법 제26조 제1항의 금지조항이 인터넷게임 제공자의 직업수행의 자유, 16세 미만 청소년의 일반적 행동자유권, 부모의 자녀교육권을 침해하지 않는다(2014.4.24, 2011헌마659·683)…기각결정 [베이지 547]
- ③ × 피청구인인 부산구치소장이 미결수용자의 신분으로 부산구치소에 수용되었던 기간 중 청구인의 조사수용 내지 징벌(금지) 집행 중이었던 기간을 제외한 기간 및 미지정 수형자(추가 사건이 진행 중인 자 등)의 신분으로 수용되어 있던 기간 동안, 교정시설 안에서 매주 화요일에 실시하는 종교집회 참석을 제한한 행위는 미결수용자 및 미지정 수형자의 종교의 자유를 침해한다(2014.6.26, 2012헌마782)…인용(위헌확인)결정 [15법무사 [베이지 295]
- ④ × 전자장치 부착기간 동안 다른 범죄를 저질러 구금된 경우, 그 구금기간이 부착기간에 포함되지 않는 것으로 규정한 특정 범죄자에 대한 보호관찰 및 전자장치 부착 등에 관한 법률 제13조가 피부착자로 하여금 구금 내지는 형 집행을 받게 되는 경우 재범방지 및 사회방위라는 목적이 달성됨에도 불구하고 부착명령 집행기간을 정지하여 부착명령의 집행이 구금 해제 이후로 연기되는 것은 과잉금지원칙에 위배되지 않는다(2013.7.25, 2011헌마781)…기각결정 [14경정 [베이지 215]

20 감사원에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 감사원은 헌법기관으로서 대통령 소속 하에 설치되지만 직무상 독립된 지위를 가진다.
- ② 감사원은 국회·법원·헌법재판소에 소속한 공무원의 직무에 대해서 감찰할 수 있다.

[16] 김현석 베이직 헌법

- ③ 감사원은 원장을 포함한 5인 이상 11인 이상의 감사위원으로 구성되며, 감사위원회회의는 재적 감사위원 과반수의 찬성으로 의결한다.
- ④ 감사원의 직무감찰권의 범위에 인사권자에 대하여 징계 등을 요구할 권한이 포함되고, 위법성뿐 아니라 부당성도 감사의 기준이 된다.

정답 ②

- ① ○ 감사원은 대통령소속하의 헌법상 기관이다. 정부의 수반으로서의 대통령이 아니라 국가원수로서의 대통령에 소속하는 헌법상 필수기관이다. '대통령소속하'라고 하지만 이는 단지 조직상의 직속을 의미할 뿐이고, 권능상·직무상으로는 대통령으로부터 독립된 기관이다. [12 7급 [베이직 749-750]
- ② × 국회·법원 및 헌법재판소에 소속한 공무원은 제외한다. [08법행·13국회8급/서울시7급 [베이직 750]
- ③ ○ 헌법 제98조에 의하면 감사원은 원장을 포함한 5인 이상 11인 이하의 감사위원으로 구성된다고 규정하고 있고, 감사위원회회의 의장은 원장이며 그 의결은 재적감사위원 과반수의 찬성으로 한다(감사원법 제11조). [베이직 749]
- ④ ○ 감사결과에 대해서 감사원은 징계를 요구할 권리(감사원법 제32조)가 있고, 감사결과 위법 또는 부당하다고 인정되는 사실이 있을 때에는 소속 장관, 감독기관의 장 또는 해당 기관의 장에게 시정·주의 등을 요구할 수 있으므로(감사원법 제33조) 위법성 뿐 아니라 부당성도 감사의 기준이 된다. [베이직 752]