

(2016. 5. 21 시행) 국회직 8급 기출문제 [헌법 해설]

[송 재 필 선생님]

제일고시학원(중앙로점/충남대점) www.okpass.com

1. 대한민국 헌정사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 1948년 헌법은 근로3권과 사기업에 있어서 근로자의 이익분배균점권, 생활무능력자의 보호, 가족보호 등 다양한 사회적 기본권을 규정하였다.
- ② 1952년 제1차 헌법개정은 사전공고절차를 결여하였음은 물론 독화·토론도 없이 의결한 점에서, 1954년 제2차 헌법개정은 의결정족수의 미달인 점에서, 1962년 제5차 헌법개정은 민의원 및 참의원에서의 의결을 거치지 않은 채 「국가재건비상조치법」상의 국민투표로만 개정하였다는 점에서 모두 위헌적인 요소를 가지고 있다.
- ③ 1960년 제3차 헌법개정에서 선거의 공정한 관리를 위하여 독립된 헌법기관인 중앙선거관리위원회 및 각급 선거관리위원회를 처음 규정하였다.
- ④ 1962년 헌법은 인간의 존엄성에 관한 규정을, 1980년 헌법은 국가가 근로자의 적정임금의 보장에 노력하여야 할 의무와 환경권을, 1987년 헌법은 국가가 최저임금제를 시행할 의무를 처음으로 규정하였다.
- ⑤ 1987년 헌법 전문에서는 불의에 항거한 4·19 민주이념을 계승하도록 처음으로 규정하였다.

정답]

③

해설]

③

제3차 개헌에서 중앙선거관리위원회를 처음으로 규정하였으며, 제5차 개헌에서 각급 선거관리위원회를 처음으로 규정하였다.

2. 기본권의 주체에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 외국인이라 할지라도 적법하게 고용허가를 받아 입국하여 우리나라에서 일정한 생활관계를 형성·유지하는 등 정당한 노동인력으로서의 지위를 부여받은 경우 직장선택의 자유를 인정할 수 있다.
- ② 법인의 인격을 자유롭게 발현할 권리가 무엇을 뜻하는지 그 헌법적 근거가 무엇인지 분명하지 않으므로, 선거기사심의위원회가 불공정한 선거기사를 게재하였다고 판단한 언론사에 대하여 사과문 게재 명령을 하도록 한 「공직선거법」상의 사과문 게재 조항은 언론사인 법인의 인격권을 침해하는 것이 아니라 소극적 표현의 자유나 일반적 행동의 자유를 제한할 뿐이다.
- ③ 국가정책에 따라 정부의 허가를 받은 외국인은 정부가 허가한 범위 내에서 소득활동을 할 수 있는 것이므로 외국인이 국내에서 누리는 직업의 자유는 법률 이전에 헌법에 의해서 부여된 기본권이라 할 수는 없고, 법률에 따른 정부의 허가에 의해 비로소 발생하는 권리이다.
- ④ 특별한 조약이 없는 한 외국인에게 입국을 허가할 의무가 없으므로 외국인은 원칙적으로 입국의 자유가 없다.
- ⑤ 태아도 원칙적으로 생명권의 주체이고 형성 중의 생명인 태아에게도 생명에 대한 권리가 인정되어야 하나, 자궁에 착상하기 전 혹은 원시선이 나타나기 전의 수정란 상태의 초기배아에게는 생명권의 주체성을 인정할 수 없다.

정답]

②

해설]

②

선거기사심의위원회가 불공정한 선거기사를 보도하였다고 인정한 언론사에 대하여 언론중재위원회를 통하여 사과문을 게재할 것을 명하도록 하는 공직선거법(2009. 7. 31. 법률 제9785호로 개정된 것) 제8조의3 제3항 중 ‘사과문 게재’ 부분(이하 ‘이 사건 사과문 게재 조항’이라 한다)과, 해당 언론사가 사과문 게재 명령을 지체 없이 이행하지 않을 경우 형사 처벌하는 구 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정되고, 2014. 2. 13. 법률 제12393호로 개정되기 전의 것) 제256조 제2항 제3호 나목 중 ‘제8조의3 제3항에 의한 사과문 게재’ 부분 및 공직선거법(2014. 2. 13. 법률 제12393호로 개정된 것) 제256조 제2항 제2호 중 ‘제8조의3 제3항에 따른 사과문 게재’ 부분(이하 위 두 조항을 합하여 ‘이 사건 처벌 조항’이라 하며, ‘이 사건 사과문 게재 조항’과 ‘이 사건 처벌 조항’을 합하여 ‘이 사건 법률조항들’이라 한다)이 언론사의 인격권을 침해하는지 여부(적극) ; 이 사건 사과문 게재 조항은 정기간행물 등을 발행하는 언론사가 보도한 선거기사의 내용이 공정하지 아니하다고 인정되는 경우 선거기사심의위원회의 사과문 게재 결정을 통하여 해당 언론사로 하여금 그 잘못을 인정하고 용서를 구하게 하고 있다. 이는 언론사 스스로 인정하거나 형성하지 아니한 윤리적·도의적 판단의 표시를 강제하는 것으로서 언론사가 가지는 인격권을 제한하는 정도가 매우 크다. 더욱이 이 사건 처벌 조항은 형사처벌을 통하여 그 실효성을 담보하고 있다. 그런데 공직선거법에 따르면, 언론사가 불공정한 선거기사를 보도하는 경우 선거기사심의위원회는 사과문 게재 명령 외에도 정정보도문의 게재 명령을 할 수 있다. 또한 해당 언론사가 ‘공정보도의무를 위반하였다는 결정을 선거기사심의위원회로부터 받았다는 사실을 공표’하도록 하는 방안, 사과의 의사표시가 필요한 경우에도 사과의 ‘권고’를 하는 방법을 상정할 수 있다.

나아가, 이 사건 법률조항들이 추구하는 목적, 즉 선거기사를 보도하는 언론사의 공적인 책임의식을 높임으로써 민주적이고 공정한 여론 형성 등에 이바지한다는 공익이 중요하다는 점에는 이론의 여지가 없으나, 언론에 대한 신뢰가 무엇보다 중요한 언론사에 대하여 그 사회적 신용이나 명예를 저하시키고 인격의 자유로운 발현을 저해함에 따라 발생하는 인격권 침해의 정도는 이 사건 법률조항들이 달성하려는 공익에 비해 결코 작다고 할 수 없다. 결국 이 사건 법률조항들은 언론사의 인격권을 침해하여 헌법에 위반된다(공직선거법 제8조의3 제3항 등 위헌제청. 2015. 7. 30. 2013헌가8).

3. 수용자의 기본권에 대한 설명으로 옳지 않은 것을 <보기>에서 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

<보 기>

- ㄱ. 수형자라 하더라도 확정되지 않은 별도의 형사재판에서만큼은 미결수용자와 같은 지위에 있으므로, 이러한 수용자로 하여금 형사재판 출석 시 아무런 예외 없이 사복착용을 금지하고 재소자용 의류를 입도록 하는 것은 소송관계자들에게 유죄의 선입견을 줄 수 있어 무죄추정의 원칙에 위배될 소지가 클 뿐만 아니라 공정한 재판을 받을 권리, 인격권, 행복추구권을 침해한다.
- ㄴ. 민사재판에 당사자로 출석하는 수형자의 사복착용을 불허하는 것은 수형자의 공정한 재판을 받을 권리, 인격권, 행복추구권을 침해하지 아니한다.

- ㄷ. 수형자와 소송대리인인 변호사와의 접견 시간은 일반 접견과 동일하게 회당 30분 이내로, 횟수는 다른 일반 접견과 합하여 월 4회로 제한하고 있는 구 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 및 동법 시행령 등의 규정은 이에 대해 폭넓은 예외를 인정함으로써 그로 인한 피해를 최소화할 수 있는 장치를 마련하고 있으므로 수형자의 재판청구권을 침해하는 것이 아니다.
- ㄹ. 종교집회는 수형자의 교정·교화뿐 아니라 교정시설의 안전과 질서유지에 기여하므로 종교집회에 참석할 수 있는 기회는 형이 확정된 수형자뿐 아니라 미결수용자에게도 인정되어야 한다.
- ㅁ. 전면적·획일적으로 수형자의 선거권을 제한하는 「공직선거법」 등 관련 규정에 대하여 헌법불합치 결정이 선고되었으며, 개정된 현행법은 3년 이상의 금고형 이상을 선고받은 수형자의 선거권을 박탈하도록 되어 있다.

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

정답]②

해설]②

ㄷ.

1. 수형자와 소송대리인인 변호사의 접견을 일반 접견에 포함시켜 시간은 30분 이내로, 횟수는 월 4회로 제한한 구 ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령’(2008. 10. 29. 대통령령 제21095호로 전부개정되고, 2014. 6. 25. 대통령령 제25397호로 개정되기 전의 것) 제58조 제2항 및 ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령’(2014. 6. 25. 대통령령 제25397호로 개정된 것) 제58조 제2항 중 각 ‘수형자’에 관한 부분, ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령’(2008. 10. 29. 대통령령 제21095호로 전부개정된 것) 제58조 제3항이 청구인의 재판청구권을 침해하는지 여부(적극) ; 수형자의 접견 시간 및 횟수를 제한하는 것은 교정시설 내의 수용 질서 및 규율을 유지하기 위한 것으로서 목적의 정당성이 인정되고, 소송대리인인 변호사와의 접견을 일반 접견에 포함시켜 그 시간 및 횟수를 제한하는 것은 이러한 입법목적의 달성에 기여하므로 수단의 적절성 또한 인정된다.

수형자와 소송대리인인 변호사가 접견 이외에 서신, 전화통화를 통해 소송준비를 하는 것이 가능하다고 하더라도, 서신, 전화통화는 검열, 청취 등을 통해 그 내용이 교정시설 측에 노출되어 상담과정에서 위축되거나 공정한 재판을 받을 권리가 훼손될 가능성이 있으며, 서신은 접견에 비해 의견교환이 효율적이지 않고 전화통화는 시간이 원칙적으로 3분으로 제한되어 있어 소송준비의 주된 수단으로 사용하기에는 한계가 있다. 따라서 수형자의 재판청구권을 실효적으로 보장하기 위해서는 소송대리인인 변호사와의 접견 시간 및 횟수를 적절하게 보장하는 것이 필수적이다.

변호사 접견 시 접견 시간의 최소한을 정하지 않으면 접견실 사정 등 현실적 문제로 실제 접견 시간이 줄어들 가능성이 있고, 변호사와의 접견 횟수와 가족 등과의 접견 횟수를 합산함으로써 수형자가 필요한 시기에 변호사의 조력을 받지 못할 가능성도 높아진다. 접견의 최소시간을 보장하되 이를 보장하기 어려운 특별한 사정이 있는 경우에는 예외적으로 일정한 범위 내에서 이를 단축할 수 있도록 하고, 횟수 또한 별도로 정하면서 이를 적절히 제한한다면, 교정시설 내의 수용 질서 및 규율의 유지를 도모하면서도 수형자의 재판청구권을 실효적으로 보장할 수 있을 것이다.

이와 같이 심판대상조항들은 법률전문가인 변호사와의 소송상담의 특수성을 고려하지 않고 소송

2016. 기출문제 해설

대리인인 변호사와의 접견을 그 성격이 전혀 다른 일반 접견에 포함시켜 접견 시간 및 횟수를 제한함으로써 청구인의 재판청구권을 침해한다.

2. 헌법불합치결정을 하면서 계속 적용을 명한 사례 ; 심판대상조항들의 위헌성은 수형자의 일반 접견에 대해 시간 및 횟수를 제한하는 것 자체에 있는 것이 아니라, 소송대리인인 변호사와의 접견 시간 및 횟수에 대한 별도의 규정을 두지 않은 것에 있다. 만약 심판대상조항들에 대하여 단순 위헌결정을 하여 바로 그 효력을 상실시킬 경우, 수형자의 다른 일반 접견의 시간 및 횟수를 제한할 수 있는 근거 조항까지 없어지게 되어 법적 공백으로 인한 혼란이 발생할 우려가 있으므로, 헌법불합치결정을 하되 심판대상조항들은 행정입법자가 개정할 때까지 계속 적용하기로 한다(2015. 11. 26. 2012헌마858).

ㄱ.

공직선거법 제18조(선거권이 없는 자) ① 선거일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 선거권이 없다. <개정 2015.8.13.>

2. 1년 이상의 징역 또는 금고의 형의 선고를 받고 그 집행이 종료되지 아니하거나 그 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 사람. 다만, 그 형의 집행유예를 선고받고 유예기간 중에 있는 사람은 제외한다.

[2015.8.13. 법률 제13497호에 의하여 2014.1.28. 헌법재판소에서 위헌 및 헌법불합치 결정된 이 조 제1항제2호를 개정함]

4. 표현의 자유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 의료광고는 상업광고의 성격을 가지고 있지만 헌법 제21조 제1항의 표현의 자유의 보호 대상이 됨은 물론이고, 동조 제2항도 당연히 적용되어 이에 대한 사전검열도 금지된다.
- ② 언론·출판의 자유의 보호를 받는 표현에 대해서는 사전검열이 예외 없이 금지되는 것으로 보아야 한다.
- ③ 의료광고의 심의기관이 행정기관인가 여부는 기관의 형식에 의하기보다는 그 실질에 따라 판단되어야 하며, 민간심의기구가 심의를 담당하는 경우에도 행정권의 개입 때문에 자율성이 보장되지 않는다면 헌법이 금지하는 행정기관에 의한 사전검열에 해당하게 될 것이다.
- ④ 일정한 표현물에 대한 일반 국민의 접근을 차단하거나 일정한 내용의 표현물의 제작에 대해서 규제를 하는 경우에는 의사표현의 자유의 제한문제뿐만 아니라 알 권리의 제한문제도 발생할 수 있다.
- ⑤ 방송사업허가제는 방송의 공적 기능을 보장하기 위한 제도로써 표현내용에 대한 가치판단에 입각한 사전봉쇄 내지 그와 같은 실질을 가진다고 볼 수 있으므로, 헌법상 금지되는 언론·출판에 대한 허가에 해당한다.

정답]

⑤

해설]

⑤

방송사업허가제가 헌법적으로 허용될 수 있는지 여부 (적극) ; 내용규제 그 자체가 아니거나 내용규제의 효과를 초래하는 것이 아니라면 헌법 제21조 제2항의 금지된 “허가”에는 해당되지 않는다. 한편, 헌법 제21조 제3항은 통신·방송의 시설기준을 법률로 정하도록 규정하여 일정한 방송시설기준을 구비한 자에 대해서만 방송사업을 허가하는 허가제가 허용될 여지를 주는 한편 행정부에 의한 방송사업허가제의 자의적 운영이 방지되도록 하고 있다.

정보유통 통로의 유한성, 사회적 영향력 등 방송매체의 특성을 감안할 때, 그리고 위 헌법 제21조 제3항의 규정에 비추어 보더라도, 종합유선방송등에 대한 사업허가제를 두는 것 자체는 허용된다(구 유선방송관리법 제22조 제2항 제6호 중 제15조 제1항 제1호 부분 위헌소원, 구 유선방송관리법 제22조 제2항 제8호 중 제17조 제4호 부분 위헌소원. 2001. 5. 31. 2000헌바43, 52).

5. 헌법재판소가 과잉금지의 원칙에 위반된다고 본 것이 아닌 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 부실경영에 아무런 관련이 없는 상호신용금고의 임원과 과점주주에게 금고의 채무에 대하여 연대변제책임을 부과하는 것
- ② 학원·교습소·대학(원)생을 제외하고는 과외교습을 원칙적으로 금지하고 이를 위반한 자를 처벌하는 것
- ③ 법이 규정한 기간 내에 실명등기를 하지 아니하거나 장기 미등기자에 대하여 부동산가액의 100분의 30에 해당하는 과징금을 부과할 수 있도록 하는 것
- ④ 교육위원의 선거에 있어서 선거공보의 발행·배포와 소견발표회의 개최 이외에 일체의 선거운동을 금지하는 것
- ⑤ 식품이나 식품의 용기·포장에 ‘음주전후’ 또는 ‘숙취해소’라는 표시를 금하는 것

정답]

④

해설]

- ① 한정위헌(2002.8.29. 2000헌가 5· 6) ② 위헌(2000. 4. 27. 98헌가16, 98헌마429)
- ③ 헌법불합치(2001. 5. 31. 99헌가18) ④ 합헌(2000. 3. 30. 99헌바113)
- ⑤ 위헌 (2000. 3. 30. 99헌마143)

6. 개인정보자기결정권에 대한 설명으로 옳은 것을 <보기>에서 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

<보 기>

- ㄱ. 주민등록번호는 모든 국민에게 일련의 숫자 형태로 부여되는 고유한 번호로서 당해 개인을 식별할 수 있는 정보에 해당하는 개인정보인바, 주민등록번호 변경에 관한 규정을 두지 않는 「주민등록법」 관련 조항은 주민등록번호 불법 유출 등을 원인으로 자신의 주민등록번호를 변경하고자 하는 사람들의 개인정보자기결정권을 침해하고 있다.
- ㄴ. 선거운동기간 중 인터넷언론사 게시판 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 정보를 게시하려고 할 경우 실명확인을 받도록 한 구 「공직선거법」 관련 조항은 게시판 이용자의 개인정보자기결정권을 침해한다.

- ㄷ. 성범죄의 재범을 억제하고 수사의 효율성을 제고하기 위하여, 법무부장관이 등록대상자의 재범 위험성이 상존하는 20년 동안 신상정보를 등록하게 하고 위 기간 동안 각종 의무를 부과하는 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 관련 조항은 비교적 경미한 등록대상 성범죄를 저지르고 재범의 위험성도 인정되지 않는 자들에 대해서는 달성되는 공익과 침해되는 사익 사이의 법익의 균형성이 인정되지 않으므로 등록대상자의 개인정보자기결정권을 침해한다.
- ㄹ. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 위반(카메라 등 이용 촬영, 카메라 등 이용 촬영 미수)죄로 유죄판결이 확정된 자를 신상정보 등록대상자가 되도록 규정한 심판대상 조항은 개인정보자기결정권을 침해한다.

- ① ㄱ, ㄴ ② ㄱ, ㄷ ③ ㄱ, ㄹ ④ ㄴ, ㄹ
 ⑤ ㄷ, ㄹ

정답]

②

해설]

ㄱ.

1. 개인별로 주민등록번호를 부여하면서 주민등록번호 변경에 관한 규정을 두고 있지 않은 주민등록법(2007. 5. 11. 법률 제8422호로 전부개정된 것) 제7조가 개인정보자기결정권을 침해하는지 여부(적극) ; 주민등록번호는 표준식별번호로 기능함으로써 개인정보를 통합하는 연결자로 사용되고 있어, 불법 유출 또는 오·남용될 경우 개인의 사생활뿐만 아니라 생명·신체·재산까지 침해될 소지가 크므로 이를 관리하는 국가는 이러한 사례가 발생하지 않도록 철저히 관리하여야 하고, 이러한 문제가 발생한 경우 그로 인한 피해가 최소화되도록 제도를 정비하고 보완하여야 할 의무가 있다. 그럼에도 불구하고 주민등록번호 유출 또는 오·남용으로 인하여 발생할 수 있는 피해 등에 대한 아무런 고려 없이 주민등록번호 변경을 일체 허용하지 않는 것은 그 자체로 개인정보자기결정권에 대한 과도한 침해가 될 수 있다.

비록 국가가 개인정보보호법 등으로 정보보호를 위한 조치를 취하고 있더라도, 여전히 주민등록번호를 처리하거나 수집·이용할 수 있는 경우가 적지 아니하며, 이미 유출되어 발생한 피해에 대해서는 뚜렷한 해결책을 제시해 주지 못하므로, 국민의 개인정보를 충분히 보호하고 있다고 보기 어렵다. 한편, 개별적인 주민등록번호 변경을 허용하더라도 변경 전 주민등록번호와의 연계 시스템을 구축하여 활용한다면 개인식별기능 및 본인 동일성 증명기능에 혼란이 발생할 가능성이 없고, 일정한 요건 하에 객관성과 공정성을 갖춘 기관의 심사를 거쳐 변경할 수 있도록 한다면 주민등록번호 변경절차를 악용하려는 시도를 차단할 수 있으며, 사회적으로 큰 혼란을 불러일으키지도 않을 것이다. 따라서 주민등록번호 변경에 관한 규정을 두고 있지 않은 심판대상조항은 과잉금지 원칙에 위배되어 개인정보자기결정권을 침해한다.

2. 법적 공백이나 혼란을 막기 위해 헌법불합치결정을 하면서 계속적용을 명한 사례 ; 심판대상조항의 위헌성은 주민등록번호 변경에 관하여 규정하지 아니한 부작위에 있는바, 이를 이유로 심판대상조항에 대하여 단순위헌결정을 할 경우 주민등록번호제도 자체에 관한 근거규정이 사라지게 되어 용인하기 어려운 법적 공백이 생기게 되고, 주민등록번호 변경제도를 형성함에 있어서는 입법자가 광범위한 입법재량을 가지므로, 심판대상조항에 대하여는 헌법불합치결정을 선고하되, 2017. 12. 31.을 시한으로 입법자가 개선입법을 할 때까지 계속 적용하기로 한다(주민등록법 제7조 제3항 등 위헌소원 등. 2015. 12. 23. 2013헌바68).

ㄴ.

인터넷언론사가 선거운동기간 중 당해 홈페이지의 게시판 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 정보를 게시할 수 있도록 하는 경우 실명을 확인받도록 하는 기술적 조치를 하여야 하고 이를 위반한 때에는 과태료를 부과하는 구 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정되고, 2013. 3. 23. 법률 제11690호로 개정되기 전의 것) 제82조의6 제1항, 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제82조의6 제6항, 제7항(이하 ‘실명확인조항’이라 한다), 구 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정되고, 2013. 3. 23. 법률 제11690호로 개정되기 전의 것) 제261조 제1항 제1호(이하 위 조항을 합하여 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)가 명확성원칙에 위배되는지 여부(소극) ; 관계법령의 규정 내용이 구체적으로 ‘인터넷언론사’의 범위에 관하여 규정하고 있고, 독립된 헌법기관인 중앙선거관리위원회가 설치·운영하는 인터넷선거보도심의위원회가 이를 결정·게시하는 이상, 해당 인터넷언론사가 자신이 실명확인 조치의무를 지는지 여부에 관하여 확신이 없는 상태에 빠지는 경우를 상정할 수 없고, ‘지지·반대’의 정보는 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이면 자신의 글 등이 이에 해당하는지를 충분히 알 수 있다고 할 것이므로, 이 사건 법률조항 중 ‘인터넷언론사’와 ‘지지·반대’ 부분이 명확성원칙에 위배된다고 할 수 없다.

2. 이 사건 법률조항이 익명표현의 자유 등 기본권을 침해하는지 여부(소극) ; 선거운동기간 중 인터넷언론사 게시판 등을 통한 흑색선전이나 허위사실이 유포될 경우 언론사의 공신력과 지명도에 기초하여 광범위하고 신속한 정보의 왜곡이 일어날 수 있으므로, 실명확인조항은 이러한 인터넷언론사를 통한 정보의 특성과 우리나라 선거문화의 현실 등을 고려하여 입법된 것으로 선거의 공정성 확보를 위한 것이다. 실명확인조항은 실명확인이 필요한 기간을 ‘선거운동기간 중’으로 한정하고, 그 대상을 ‘인터넷언론사 홈페이지의 게시판·대화방’ 등에 ‘정당·후보자에 대한 지지·반대의 정보’를 게시하는 경우로 제한하고 있는 점, 인터넷이용자는 실명확인을 받고 정보를 게시할 것인지 여부를 선택할 수 있고 실명확인에 별다른 시간과 비용이 소요되는 것이 아닌 점, 실명확인 후에도 게시자의 개인정보가 노출되지 않고 다만 ‘실명인증’ 표시만이 나타나는 점 등을 고려하면, 이 사건 법률조항이 과잉금지원칙에 위배되어 게시판 이용자의 정치적 익명표현의 자유, 개인정보자기결정권 및 인터넷언론사의 언론의 자유를 침해한다고 볼 수 없다(공직선거법 제82조의6 제1항 등 위헌확인 등. 2015. 7. 30. 2012헌마734).

ㄷ.

법무부장관은 등록정보를 최초 등록일부터 20년간 보존·관리하여야 한다고 규정한 성폭력특례법 제45조 제1항(이하 ‘이 사건 관리조항’이라 한다)이 개인정보자기결정권을 침해하는지 여부(적극) ; 성범죄의 재범을 억제하고 수사의 효율성을 제고하기 위하여, 법무부장관이 등록대상자의 재범 위험성이 상존하는 20년 동안 그의 신상정보를 보존·관리하는 것은 정당한 목적을 위한 적합한 수단이다. 그런데 재범의 위험성은 등록대상 성범죄의 종류, 등록대상자의 특성에 따라 다르게 나타날 수 있고, 입법자는 이에 따라 등록기간을 차등화함으로써 등록대상자의 개인정보자기결정권에 대한 제한을 최소화하는 것이 바람직함에도, 이 사건 관리조항은 모든 등록대상 성범죄자에 대하여 일률적으로 20년의 등록기간을 적용하고 있으며, 이 사건 관리조항에 따라 등록기간이 정해지고 나면, 등록의무를 면하거나 등록기간을 단축하기 위해 심사를 받을 수 있는 여지도 없으므로 지나치게 가혹하다. 그리고 이 사건 관리조항이 추구하는 공익이 중요하더라도, 모든 등록대상자에게 20년 동안 신상정보를 등록하게 하고 위 기간 동안 각종 의무를 부과하는 것은 비교적 경미한 등록대상 성범죄를 저지르고 재범의 위험성도 많지 않은 자들에 대해서는 달성되는 공익과 침해되는 사익 사이의 불균형이 발생할 수 있으므로 이 사건 관리조항은 개인정보자기결정권을 침

2016. 기출문제 해설

해한다(성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제42조 제1항 등 위헌확인. 2015. 7. 30. 2014헌마 340).

ㄴ.

형법상 강제추행죄로 유죄판결이 확정된 자는 신상정보 등록대상자가 되도록 규정한 구 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’(2010. 4. 15. 법률 제10258호로 제정되고, 2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부개정되기 전의 것) 제32조 제1항 중 ‘제2조 제1항 제3호 가운데 형법 제298조(강제추행)의 범죄로 유죄판결이 확정된 자는 신상 정보 등록대상자가 된다’ 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 청구인들의 개인정보자기결정권을 침해하는지 여부(소극) ; 심판대상조항은 성폭력 범죄자의 재범을 억제하여 사회를 방위하고, 효율적 수사를 통한 사회혼란을 방지하기 위한 것으로서 정당한 목적달성을 위한 적합한 수단에 해당한다. 전과기록이나 수사경력자료는 보다 좁은 범위의 신상정보를 담고 있고, 정보의 변동이 반영되지 않는다는 점에서 심판대상조항에 의한 정보 수집과 동일한 효과를 거둘 수 있다고 보기 어렵고, 심판대상조항이 강제추행죄의 행위태양이나 불법성의 경중을 고려하지 않고 있다라도 이는 본질적으로 성폭력범죄에 해당하는 강제추행죄의 특성을 고려한 것이라고 할 것이므로, 심판대상조항은 침해최소성이 인정된다. 또 신상정보 등록으로 인한 사익의 제한은 비교적 경미한 반면 달성되는 공익은 매우 중대하다고 할 것이어서 법익균형성도 인정된다. 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 개인정보 자기결정권을 침해한다고 할 수 없다(성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제32조 제1항 위헌확인. 2014. 7. 24. 2013헌마423·426).

7. 직업의 자유에 대한 설명으로 옳은 것을 <보기>에서 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

<보 기>

- ㄱ. 변호사시험의 성적 공개를 금지하고 있는 「변호사시험법」 관련 조항은 변호사시험 합격자에 대하여 그 성적을 공개하지 않도록 규정하고 있을 뿐이고, 이러한 시험 성적의 비공개가 청구인들의 법조인으로서의 직역 선택이나 직업수행에 있어서 어떠한 제한을 두고 있는 것은 아니므로 청구인들의 직업선택의 자유를 제한하고 있다고 볼 수 없다.
- ㄴ. 학원설립·운영자가 구 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」을 위반하여 벌금형을 선고받은 경우 등록의 효력을 잃도록 규정하고 있는 것은 당사자의 능력이나 자격과는 하등 관련이 없는 객관적 사유에 의한 직업선택의 자유에 대한 제한이다.
- ㄷ. 구 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」을 위반하여 벌금형을 선고받은 후 1년이 지나지 아니한 자는 학원설립·운영의 등록을 할 수 없도록 규정한 구 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」상의 등록결격조항은 각종 규율의 형해화를 막고 학습자를 보호하며 학원의 공적 기능을 유지하고자 하는 목적을 달성하기 위하여 필요한 것으로 과잉금지원칙에 위배되어 직업선택의 자유를 침해한다고 보기 어렵다.
- ㄹ. 정원제로 사법시험의 합격자를 결정하는 방법은 개인이 주관적인 노력으로 획득할 수 있는 변호사로서의 자질과 능력을 검정하는 것이 아니라 변호사의 사회적 수급상황 등 객관적 사유에 의하여 직업선택의 자유를 제한하는 것이다.
- ㅁ. 경비업을 경영하고 있는 자들이나 다른 업종을 경영하면서 새로이 경비업에 진출하고자 하는 자들로 하여금 경비업을 전문으로 하는 별개의 법인을 설립하지 않는 한 경비업과 그 밖의 업종을 경영하지 못하도록 금지하는 것은 청구인들의 직업의 자유를 침해하는 것은 아니다.

① ㄱ, ㄷ

② ㄴ, ㄹ

③ ㄱ, ㄴ, ㄷ

④ ㄱ, ㄷ, ㅁ

⑤ ㄷ, ㄹ, ㅁ

정답]

①

해설]

ㄱ.

변호사시험 성적을 합격자에게 공개하지 않도록 규정한 변호사시험법(2011. 7. 25. 법률 제 10923호로 개정된 것) 제18조 제1항 본문(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 청구인들의 알 권리(정보공개청구권)를 침해하는지 여부(적극) ; 변호사시험 성적 비공개로 통하여 법학전문대학원 간의 과다경쟁 및 서열화를 방지하고, 교육과정이 충실하게 이행될 수 있도록 하여 다양한 분야의 전문성을 갖춘 양질의 변호사를 양성하기 위한 심판대상조항의 입법목적은 정당하다.

그러나 변호사시험 성적 비공개로 인하여 변호사시험 합격자의 능력을 평가할 수 있는 객관적인 자료가 없어서 오히려 대학의 서열에 따라 합격자를 평가하게 되어 대학의 서열화는 더욱 고착화된다. 또한 변호사 채용에 있어서 학교성적이 가장 비중 있는 요소가 되어 다수의 학생들이 학점 취득이 쉬운 과목 위주로 수강하기 때문에 학교별 특성화 교육도 제대로 시행되지 않고, 학교 선택에 있어서도 자신이 관심 있는 교육과정을 가진 학교가 아니라 기존 대학 서열에 따라 학교를 선택하게 되며, 법학전문대학원도 학생들이 어떤 과목에 상대적으로 취약한지 등을 알 수 없게 되어 다양하고 경쟁력 있는 법조인 양성이라는 목적을 제대로 달성할 수 없게 된다.

한편 시험 성적이 공개될 경우 변호사시험 대비에 치중하게 된다는 우려가 있으나, 좋은 성적을 얻기 위해 노력하는 것은 당연하고 시험성적을 공개하지 않는다고 하여 변호사시험 준비를 소홀히 하는 것도 아니다. 오히려 시험성적을 공개하는 경우 경쟁력 있는 법률가를 양성할 수 있고, 각종 법조직역에 채용과 선발의 객관적 기준을 제공할 수 있다. 따라서 변호사시험 성적의 비공개는 기존 대학의 서열화를 고착시키는 등의 부작용을 낳고 있으므로 수단의 적절성이 인정되지 않는다.

또한 법학교육의 정상화나 교육 등을 통한 우수 인재 배출, 대학원 간의 과다경쟁 및 서열화 방지라는 입법목적은 법학전문대학원 내의 충실하고 다양한 교과과정 및 엄정한 학사관리 등과 같이 알 권리를 제한하지 않는 수단을 통해서 달성될 수 있고, 변호사시험 응시자들은 자신의 변호사시험 성적을 알 수 없게 되므로, 심판대상조항은 침해의 최소성 및 법익의 균형성 요건도 갖추지 못하였다. 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배하여 청구인들의 알 권리를 침해한다. 다만 직업선택의 자유를 제한하고 있다고 볼 수는 없다(변호사시험법 제18조 제1항 위헌확인. 2015. 6. 25. 2011헌마769).

ㄴ.

학원설립·운영자는 학원법 위반으로 벌금형을 선고받을 경우 이 사건 효력상실조항에 따라 그 등록은 효력을 잃게 되고, 다시 등록을 하지 않는 이상 학원을 설립·운영할 수 없게 된다. 이는 일정한 직업을 선택함에 있어 기본권 주체의 능력과 자질에 따른 제한으로서 이른바 ‘주관적 요건에 의한 좁은 의미의 직업선택의 자유의 제한’에 해당한다. 학원설립·운영자가 ‘학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률’(이하 ‘학원법’이라 한다)을 위반하여 벌금형을 선고받은 경우 등록의 효력을 잃도록 규정하고 있는 학원법(2007. 12. 21. 법률 제8711호로 개정된 것) 제9조 제2항 본문 중 제9조 제1항 제4호에 관한 부분(이하 ‘이 사건 효력상실조항’이라 한다)은 과잉금지원칙을 위

배하여 직업선택의 자유를 침해한다(2014. 1. 28. 2011헌바252).

ㄷ.

1. ‘학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률’ (2007. 12. 21. 법률 제8711호로 개정된 것, 이하 ‘학원법’이라 한다)을 위반하여 벌금형을 선고받은 후 1년이 지나지 아니한 자는 학원설립·운영의 등록을 할 수 없도록 규정한 학원법 제9조 제1항 제4호(이하 ‘이 사건 등록결격조항’이라 한다)가 과잉금지원칙에 위배되어 직업선택의 자유를 침해하는지 여부(소극) ; 사교육 비용이 점차 고액화함에 따라 학원법을 준수하지 아니하고 학원을 운영함으로써 높은 수익을 올릴 수 있는 데 반하여, 학원법을 위반하여 벌금형으로 처벌받은 후에도 즉시 다른 학원을 다시 설립·운영할 수 있다고 한다면, 학원법의 각종 규율은 형해화될 수밖에 없으며, 학습자를 보호하고 학원의 공적 기능을 유지하고자 하는 목적을 달성할 수 없으므로, 이 사건 등록결격조항은 과잉금지원칙에 위배되어 직업선택의 자유를 침해한다고 보기 어렵다.

2. 법인의 임원이 학원법을 위반하여 벌금형을 선고받은 경우, 법인의 학원설립·운영 등록이 효력을 잃도록 규정하고 있는 학원법 제9조 제2항 본문 중 제9조 제1항 제7호 가운데 제9조 제1항 제4호에 관한 부분(이하 ‘이 사건 등록실효조항’이라 한다)이 과잉금지원칙에 위배되어 직업수행의 자유를 침해하는지 여부(적극) ; 2.사회통념상 벌금형을 선고받은 피고인에 대한 사회적 비난 가능성이 그리 높다고 보기 어려운데도, 이 사건 등록실효조항은 법인의 임원이 학원법을 위반하여 벌금형을 선고받으면 일률적으로 법인의 등록을 실효시키고 있고, 법인으로서의 대표자인 임원이건 그렇지 아니한 임원이건 모든 임원 개개인의 학원법위반범죄와 형사 처벌 여부를 항시 감독하여야만 등록의 실효를 면할 수 있게 되므로 학원을 설립하고 운영하는 법인에게 지나치게 과중한 부담을 지우고 있다. 또한 이로 인하여 법인의 등록이 실효되면 해당 임원이 더 이상 임원직을 수행할 수 없게 될 뿐 아니라, 학원법인 소속 근로자는 모두 생계의 위협을 받을 수 있으며, 갑작스러운 수업의 중단으로 학습자 역시 불측의 피해를 입을 수밖에 없으므로 이 사건 등록실효조항은 학원법인의 직업수행의 자유를 침해한다(학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률 제9조 제1항 제4호 등 위헌확인. 2015. 5. 28. 2012헌마653).

ㄹ.

정원제로 사법시험의 합격자를 결정하는 방법이 객관적인 사유에 의한 직업선택의 자유의 제한에 해당하는지 여부(소극) ; 시험제도란 본질적으로 응시자의 자질과 능력을 측정하는 것이며, 합격자의 결정을 상대평가(정원제)와 절대평가 중 어느 것에 의할 것인지는 측정방법의 선택의 문제일 뿐이고, 이 사건 법률조항이 사법시험의 합격자를 결정하는 방법으로 정원제를 취한 이유는 상대평가라는 방식을 통하여 응시자의 자질과 능력을 검정하려는 것이므로 이는 객관적 사유가 아닌 주관적 사유에 의한 직업선택의 자유의 제한이다(사법시험법 제4조 등 위헌소원. 2010. 5. 27. 2008헌바110).

ㄱ.

청구인들과 같이 경비업을 경영하고 있는 자들이나 다른 업종을 경영하면서 새로이 경비업에 진출하고자 하는 자들로 하여금, 경비업을 전문으로 하는 별개의 법인을 설립하지 않는 한 경비업과 그밖의 업종을 겸영하지 못하도록 금지하고 있는 경비업법 제7조 제8항, 제19조 제1항 제3호, 부칙 제4조가 직업의 자유의 제한에 대한 헌법적 한계인 과잉금지원칙을 준수하지 못하여 위헌인지 여부(적극) ; 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙을 준수하지 못하고 있다. (1) 목적의 정당성 : 비전문적인 영세경비업체의 난립을 막고 전문경비업체를 양성하며, 경비원의 자질을 높이고 무자격자

를 차단하여 불법적인 노사분규 개입을 막고자 하는 입법목적 자체는 정당하다고 보여진다. (2) 방법의 적절성 : 먼저 “경비업체의 전문화”라는 관점에서 보면, 현대의 첨단기술을 바탕으로 한 소위 디지털시대에 있어서 경비업은 단순한 경비자체만으로는 ‘전문화’를 이룰 수 없고 오히려 경비장비의 제조·설비·판매업이나 네트워크를 통한 정보산업, 시설물 유지관리, 나아가 경비원교육업 등을 포함하는 ‘토탈서비스(total service)’를 절실히 요구하고 있는 추세이므로, 이 법에서 규정하고 있는 좁은 의미의 경비업만을 영위하도록 법에서 강제하는 수단으로는 오히려 영세한 경비업체의 난립을 방지하는 역효과를 가져올 수도 있다. 또한 “경비원의 자질을 높이고 무자격자를 차단하여 불법적인 노사분규 개입을 방지하고자” 하는 점도, 경비원교육을 강화하거나 자격요건이나 보수 등 근무여건의 향상을 통하여 그 목적을 효과적이고 적절하게 달성할 수 있을지언정 경비업체로 하여금 일체의 겸영을 금지하는 것이 적절한 방법이라고는 볼 수 없다. (3) 피해의 최소성 : 이 사건 법률조항은 그 입법목적 중 경비업체의 전문화 추구라는 목적달성을 위하여 효과적이거나 적절하지 아니하고 오히려 그 반대의 결과를 가져올 수 있다는 점은 앞에서 본 바와 같고, 다른 입법목적인 경비원의 자질향상과 같은 공익은 이 법의 다른 조항에 의하여도 충분히 달성할 수 있음에도 불구하고 노사분규 개입을 예방한다는 이유로 경비업자의 겸영을 일체 금지하는 접근은 기본권침해의 최소성 원칙에 어긋나는 과도하고 무리한 방법이다. (4) 법익의 균형성 : 이 사건 법률조항으로 달성하고자 하는 공익인 경비업체의 전문화, 경비원의 불법적인 노사분규 개입 방지 등은 그 실현 여부가 분명하지 않은데 반하여, 경비업자인 청구인들이나 새로이 경비업에 진출하고자 하는 자들이 깊어져야 할 직업의 자유에 대한 기본권침해의 강도는 지나치게 크다고 할 수 있으므로, 이 사건 법률조항은 보호하려는 공익과 기본권침해간의 현저한 불균형으로 법익의 균형성을 잃고 있다(경비업법 제7조 제8항 등 위헌확인. 2002. 4. 25. 2001헌마614).

8. 재판청구권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 국민과 외국인, 사법인과 공법인을 불문하고 재판청구권의 주체가 될 수 있다.
- ② 정정보도청구권제도는 언론의 자유와는 비록 서로 충돌되는 면이 없지 아니하나, 전체적으로는 상충되는 기본권 사이에 합리적인 조화를 이루고 있다.
- ③ 현역병으로 입대한 군인이 그 신분 취득 전 저지른 범죄에 대하여 군사법원의 재판을 받도록 하는 것은 위헌이다.
- ④ 모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.
- ⑤ 교통사고로 사망한 사람의 부모는 헌법상 재판절차진술권이 보장되는 형사피해자의 범주에 속한다.

정답]

③

해설]

③ 현역병의 군대 입대 전 범죄에 대한 군사법원의 재판권을 규정하고 있는 군사법원법 제2조 제2항 중 제1항 제1호의 ‘군형법 제1조 제2항의 현역에 복무하는 병’ 부분(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)이 재판청구권을 침해하여 헌법에 위반되는지 여부(소극) ; 군대는 각종 훈련 및 작전수행 등으로 인해 근무시간이 정해져 있지 않고 집단적 병영(兵營) 생활 및 작전위수(衛戍)구역으로 인한 생활공간적인 제약 등, 군대의 특수성으로 인하여 일단 군인신분을 취득한 군인이 군대 외부의 일반법원에서 재판을 받는 것은 군대 조직의 효율적인 운영을 저해하고, 현실적으로도 군인이 수감 중인 상태에서 일반법원의 재판을 받기 위해서는 상당한 비용·인력 및 시간이 소요되므

를 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.

10. 기본권 침해의 현재성에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 장래의 선거에서 부재자투표 여부가 확정되는 선거인명부작성 기간이 아직 도래하지 않아 부재자투표를 할 것인지 여부가 확정되지 않았다 하더라도 주기적으로 반복되는 선거의 특성과 기본권 구제의 실효성 측면을 고려할 때, 부재자투표소 투표의 기간을 제한하고 있는 법률조항은 기본권침해의 현재성을 갖추었다.
- ② 심판청구 당시 청구인은 7급 국가공무원 공채시험에 응시하기 위하여 준비 중에 있었기 때문에 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 등의 관련 규정으로 인한 기본권침해를 현실적으로 받았던 것은 아니지만, 청구인이 국가공무원 공채시험에 응시할 경우 장차 그 합격 여부를 가리는 데 있어 국가유공자 가산점제도가 적용될 것임은 심판청구 당시에 이미 확실히 예측되는 것이었으므로 기본권침해의 현재성의 요건은 갖춘 것이다.
- ③ 혼인을 앞둔 예비신랑은 「가정의례에 관한 법률」의 관련 규정으로 인하여 현재 기본권을 침해 받고 있지는 않으나, 결혼식 때에는 하객들에게 주류 및 음식물을 접대할 수 없는 불이익을 받게 되는 것이 현재 시점에서 충분히 예측될 수 있으므로 예외적으로 침해의 현재성을 인정할 수 있다.
- ④ 법령이 헌법소원의 대상이 되려면 현재 시행 중인 유효한 법령이어야 함이 원칙이지만, 법령이 일반적 효력을 발생하기 전이라도 공포되어 있고 그로 인하여 사실상의 위헌성이 이미 발생한 경우에는 예외적으로 침해의 현재성을 인정할 수 있다.
- ⑤ 중앙인사위원회, 소청심사위원회 등 각종 위원회 위원 자격에서 판사·검사·변호사와 달리 군법무관을 원칙적으로 배제하고 있는 구 「국가공무원법」 등의 관련 규정에 대한 헌법소원의 청구인인 군법무관들은, 장차 언젠가는 특정 법률의 규정으로 인하여 권리침해를 받을 우려가 있다 하더라도, 단순히 장래 잠재적으로 나타날 수도 있는 것에 불과하여 권리침해의 현재성을 구비하였다고 할 수 없으므로 구 「국가공무원법」 등의 관련 규정에 대한 기본권 침해의 현재성이 인정되지 않는다.

정답]

⑤

해설]

⑤ 헌법소원 청구인은 공권력 작용과 현재 관련이 있어야 하며, 청구인이 장차 언젠가는 특정 법률의 규정으로 인하여 권리침해를 받을 우려가 있다 하더라도 그러한 권리침해의 우려는 단순히 장래 잠재적으로 나타날 수도 있는 것에 불과하여 권리침해의 현재성을 구비하였다고 할 수 없다 (헌재 1989. 7. 21. 89헌마12, 판례집 1, 128, 130 참조). 다만 기본권침해가 장래에 발생하더라도 그 침해가 틀림없을 것으로 현재 확실히 예측된다면 기본권구제의 실효성을 위하여 침해의 현재성이 인정된다(헌재 1992. 10. 1. 92헌마68등, 판례집 4, 659, 669 참조).

이 사건 구 국가공무원법(1999. 5. 24. 법률 제5983호로 개정되고, 2005. 3. 24. 법률 제7407호

로 개정되기 전의 것) 부분은 제8조 제2항 제3호 중 ‘법관·검사·변호사’ 부분 등은 군법무관들을 해당 위원의 자격에서 원천적으로 배제하고 있는데, 군법무관들도 각종 위원회의 위원직을 수행할 수 있는 법률적 소양과 나름대로의 경험을 지니고 있는 점, 군법무관도 판사·검사·변호사와 동일한 시험을 통해 선발되었고 그 업무도 유사한 점, 대부분의 위원직이 해당 기관의 선정에 의하여 결정되고 여하한 신청권도 인정되지 않는 점, 청구인들에게 입법청원 외에 이 사건 제1법률을 다룰 수 있는 다른 법적 구제수단도 없는 점, 군법무관으로 근무한 기간과 판사·검사·변호사로 근무한 기간의 합산 문제가 개입될 수 있는 점 등을 고려할 때, 이 사건에서는 장래 청구인들의 권리 침해가능성이 현재로서는 확실히 예상된다고 보아 청구인들에게 ‘현재성’을 인정함이 상당하다(2007. 5. 31. 2003헌마422).

11. 국회의 법률제정과정에 대한 설명으로 옳은 것을 <보기>에서 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

<보 기>

- ㄱ. 대통령이 정부에 이송되어온 법률안을 15일 이내에 공포도 하지 아니하고 재의의 요구도 하지 않음으로써 확정된 법률이나 국회의 재의결로 확정된 법률이 정부에 이송된 후 5일 이내에 공포되지 아니하면, 법률은 공포일 다음날부터 곧바로 효력을 발생한다.
- ㄴ. 정부는 부득이한 경우를 제외하고는 매년 1월 31일까지 당해연도에 제출할 법률안에 관한 계획을 통지하여야 하며, 계획이 변경된 경우에는 분기별로 주요사항을 국회에 통지하여야 한다.
- ㄷ. 헌법재판소는 법률안의 가결선평행위의 효력은 입법절차상 헌법규정을 명백히 위반한 하자가 있었는지에 따라 결정되어야 할 것이고, 입법절차에 관한 법률에 대한 경미한 위반이 있다고 하여 무효라고 할 수는 없다고 하였다.
- ㄹ. 법률안에 이의가 있을 때에는 대통령은 15일 이내에 이의서를 붙여 국회로 환부하고, 그 재의를 요구할 수 있다. 국회가 폐회 중이면 국회에 환부하는 기간인 15일은 차기 국회 개회일까지 정지된다.
- ㅁ. 국회에서 의결된 법률안의 조문이나 자구·숫자, 법률안의 체계나 형식 등의 정비가 필요한 경우 국회의장은 의결된 내용이나 취지를 변경하지 않는 범위 내에서 이를 정리할 수 있다.

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

정답]

②

해설]

ㄱ. 만약 확정된 법률이 정부에 이송된 후 5일이 지나도록 대통령이 공포하지 아니할 때에는 국회의장이 대신 이를 공포한다. 공포된 법률은 특별한 규정이 없는 한 국민의 권리 제한 또는 의무 부과와 직접 관련되는 법률은 공포일부터 30일, 기타의 법률은 20일을 경과함으로써 효력을 발생한다(헌법 제53조제7항, 명령 등 공포에 관한 법률 제13조의2).

ㄴ. 국회법 제5조의3

ㄷ. 국회의 입법과 관련하여 일부 국회의원들의 권한이 침해되었다 하더라도 그것이 다수결의 원칙(헌법 제49조)과 회의공개의 원칙(헌법 제50조)과 같은 입법절차에 관한 헌법의 규정을 명백히 위반한 흠에 해당하는 것이 아니라면 그 법률안의 가결 선포행위를 곧바로 무효로 볼 것은 아닌데, 피청구인(국회의장)의 이 사건 법률안들에 대한 가결 선포행위는 그것이 입법절차에 관한 헌법규정을 위반하였다는 등 가결 선포행위를 취소 또는 무효로 할 정도의 하자에 해당한다고 보기는 어렵다(2011. 8. 30. 2009헌라7).

ㄹ. 국회가 폐회중인경우에도 환부거부를 할 수 있으므로, 설문과 같은 조항을 둘 필요가 없다(헌법 제53조제2항).

ㅁ. 국회의 위임 의결이 없더라도 국회의장은 국회에서 의결된 법률안의 조문이나 자구·숫자, 법률안의 체계나 형식 등의 정비가 필요한 경우 의결된 내용이나 취지를 변경하지 않는 범위 안에서 이를 정리할 수 있다고 봄이 상당하다. 이렇듯 국회의장이 국회의 위임 없이 법률안을 정리하더라도 그러한 정리가 국회에서 의결된 법률안의 실질적 내용에 변경을 초래하는 것이 아닌 한 헌법이나 국회법상의 입법절차에 위반된다고 볼 수 없다(2009. 6. 25. 2007헌마451).

12. 감사원과 선거관리위원회에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 감사원장이 사고가 있을 때에는 최장기간 재직한 감사위원이, 중앙선거관리위원장이 사고가 있을 때에는 최장기간 재직한 선거관리위원이 그 직무를 대행한다.
- ② 감사원의 변상판정처분에 대하여서는 행정소송을 제기할 수 없고, 재결에 해당하는 재심의 판정에 대하여서만 감사원을 당사자로 하여 행정소송을 제기할 수 있다.
- ③ 「공직선거관리규칙」은 중앙선거관리위원회가 헌법 제114조 제6항 소정의 규칙 제정권에 의하여 「공직선거법」에서 위임된 사항과 대통령·국회의원·지방의회의원 및 지방자치단체의 장의 선거의 관리에 필요한 세부사항을 규정함을 목적으로 하여 제정된 법규명령이다.
- ④ 각급 선거관리위원회가 선거사무를 위하여 인원·장비의 지원 등이 필요한 경우, 지시 또는 협조요구를 받은 행정기관이나 협조요구를 받은 공공단체 및 개표 사무종사원을 위촉받은 「은행법」 제2조의 은행은 우선적으로 그에 응하여야 한다.
- ⑤ 각급 선거관리위원회는 위원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석위원 과반수의 찬성으로 의결하며, 각급 선거관리위원장은 표결권을 가질 뿐만 아니라 가부동수인 때에는 결정권도 가진다.

정답]

①

해설]

① 1) 감사원장이 사고(事故)로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때에는 감사위원으로 최장기간 재직한 감사위원이 그 직무를 대행한다. 다만, 재직기간이 같은 감사위원이 2명 이상인 경우에는 연장자가 그 직무를 대행한다(감사원법 제4조제3항). 2) 이와 달리, 선거관리위원회 위원장이 사고가 있을 때에는 상임위원 또는 부위원장이 그 직무를 대행하며, 위원장·상임위원·부위원장이 모두 사고가 있을 때에는 위원 중에서 임시위원장을 호선하여 위원장의 직무를 대행하게 한다(선거관리위원회법 제5조제5항).

13. 갑(甲)은 현재 미국 뉴욕주에 거주하는 재외국민으로서 국내에 주민등록은 물론 거소신고도 되어 있지 않은 사람이다. 「공직선거법」상 갑(甲)이 외국에 거주하면서도 행사할 수 있는 참정권을 <보기>에서 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

<보 기>
ㄱ. 대통령선거권
ㄴ. 임기만료에 따른 비례대표국회의원선거권
ㄷ. 임기만료에 따른 비례대표지방의회의원선거권
ㄹ. 국회의원 재·보궐선거권
ㅁ. 국민투표권

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

정답]

②

해설]

공직선거법 제15조 등 참조

14. 근로의 권리에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 헌법 제32조 제6항의 ‘법률이 정하는 바에 의하여 우선적으로 근로의 기회가 부여되는 대상’이 누구인가에 대하여 헌법재판소는 국가유공자, 상이군경, 전몰군경의 유가족, 국가유공자의 유가족, 상이군경의 유가족이 포함된다고 판시하고 있다.
 ② 근로의 권리는 사회적 기본권으로서 국가에 대하여 직접 일자리를 청구하거나 일자리에 갈음하는 생계비의 지급청구권을 의미하는 것이 아니라 고용증진을 위한 사회적·경제적 정책을 요구할 수 있는 권리에 그치는 것이다.
 ③ 해고예고제도는 근로관계의 존속이라는 근로자보호의 본질적 부분과 관련되는 것이 아니므로, 해고예고제도를 둘 것인지 여부, 그 내용 등에 대해서는 상대적으로 넓은 입법형성의 여지가 있다.
 ④ 헌법재판소는 외국인에게 헌법상의 근로의 권리를 전면적으로 인정하기는 어렵다고 하더라도 일할 환경에 관한 권리는 기본권으로 보장된다고 판시하였다.
 ⑤ 6월 미만으로 근무한 월급근로자에 대하여 「근로기준법」상의 해고예고제도의 적용을 배제하는 것은 월급근로자의 근로의 권리를 침해하고 평등원칙에도 위배되어 헌법에 위반된다.

정답]

①

해설]

- ① 1) 종전 결정에서 헌법재판소는 헌법 제32조 제6항의 “국가유공자·상이군경 및 전몰군경의 유가족은 법률이 정하는 바에 의하여 우선적으로 근로의 기회를 부여받는다.”는 규정을 넓게 해석하여, 이 조항이 국가유공자 본인뿐만 아니라 가족들에 대한 취업보호제도(가산점)의 근거가 될 수

있다고 보았다. 2) 그러나 오늘날 가산점의 대상이 되는 국가유공자와 그 가족의 수가 과거에 비하여 비약적으로 증가하고 있는 현실과, 취업보호대상자에서 가족이 차지하는 비율, 공무원시험의 경쟁이 갈수록 치열해지는 상황을 고려할 때, 위 조항의 폭넓은 해석은 필연적으로 일반 응시자의 공무담임의 기회를 제약하게 되는 결과가 될 수 있으므로 위 조항은 엄격하게 해석할 필요가 있다. 이러한 관점에서 위 조항의 대상자는 조문의 문리해석대로 “국가유공자”, “상이군경”, 그리고 “전몰군경의 유가족”이라고 봄이 상당하다(2006. 2. 23. 2004헌마675·981·1022).

15. 평등권(평등원칙)에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 독립유공자의 손자녀 중 1명에게만 보상금을 지급하도록 하면서 독립유공자의 선순위 자녀의 자녀에 해당하는 손자녀가 2명 이상인 경우에 나이가 많은 손자녀를 우선하도록 하는 것은 동 순위자인 다른 손자녀의 평등권을 침해하는 것이다.
- ② 인구편차 상하 50%의 기준을 적용하게 되면 1인의 투표가치가 다른 1인의 투표가치에 비하여 세 배의 가치를 가지는 경우도 발생하는데, 이는 지나친 투표가치의 불평등이므로 현재의 시점에서 헌법이 허용하는 인구편차의 기준을 인구편차 상하 33 ⅓%, 인구비례 2:1을 넘어서지 않는 것으로 변경하는 것이 타당하다.
- ③ 「청년고용촉진특별법」 관련 규정에서 2014. 1. 1.부터 3년간 한시적으로 대통령령으로 정하는 공공기관과 지방공기업은 매년 정원의 100분의 3 이상씩 35세 미만의 청년 미취업자를 고용하도록 의무화하는 ‘청년할당제’는 공공기관과 지방공기업에 취업하려고 하는 35세 이상된 사람들의 평등권 및 직업선택의 자유를 침해하여 헌법에 위반된다.
- ④ 형법상 강제추행죄로 유죄판결이 확정된 자는 신상정보 등록대상자가 되도록 한 구 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 관련 규정은 행위유형과 보호법익의 특성, 사회적 상황과 법감정, 범죄 실태 등을 종합적으로 고려한 것으로서 자의적이거나 합리성이 없어 평등권을 침해한다고 볼 수 없다.
- ⑤ “전문과목을 표시한 치과의원은 그 표시한 전문과목에 해당하는 환자만을 진료하여야 한다.”고 규정한 「의료법」 제77조 제3항은 치과전문의들의 직업수행의 자유와 평등권을 침해하므로 헌법에 위반된다.

정답]

③

해설]

③ 대통령령으로 정하는 공공기관 및 공기업으로 하여금 매년 정원의 100분의 3 이상씩 34세 이하의 청년 미취업자를 채용하도록 한 청년고용촉진 특별법(2013. 5. 22. 법률 제11792호로 개정된 것) 제5조 제1항 및 같은 법 시행령(2013. 10. 30. 대통령령 제24817호로 개정된 것) 제2조 단서(이하 ‘청년할당제’라고 한다)가 35세 이상 미취업자들의 평등권, 직업선택의 자유를 침해하는지 여부(소극) ; 청년할당제는 일정 규모 이상의 기관에만 적용되고, 전문적인 자격이나 능력을 요하는 경우에는 적용을 배제하는 등 상당한 예외를 두고 있다. 더욱이 3년 간 한시적으로만 시행하며, 청년할당제가 추구하는 청년실업해소를 통한 지속적인 경제성장과 사회 안정은 매우 중요한 공익인 반면, 청년할당제가 시행되더라도 현실적으로 35세 이상 미취업자들이 공공기관 취업 기회에서 불이익을 받을 가능성은 크다고 볼 수 없다. 따라서 이 사건 청년할당제가 청구인들의 평등권, 공공기관 취업의 자유를 침해한다고 볼 수 없다(2014. 8. 28. 2013헌마553).

16. 기본권의 보호영역에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 음란표현은 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역 내에 있다.
- ② 일반적 행동자유권의 보호영역에는 개인의 생활방식과 취미에 관한 사항이 포함되며, 여기에는 위험한 스포츠를 즐길 권리와 같은 위험한 생활방식으로 살아갈 권리도 포함된다.
- ③ 헌법 제12조 제4항의 변호인의 조력을 받을 권리는 신체의 자유에 관한 영역으로서 가사소송에서 당사자가 변호사를 대리인으로 선임하여 그 조력을 받는 것은 그 보호영역에 포함된다고 보기 어렵다.
- ④ 국가의 간섭을 받지 아니하고 자유로이 기부행위를 할 수 있는 기회의 보장은 헌법상 보장된 재산권의 보호범위에 포함된다.
- ⑤ 지역 방언을 자신의 언어로 선택하여 공적 또는 사적인 의사소통과 교육의 수단으로 사용하는 것은 행복추구권에서 파생되는 일반적 행동의 자유 내지 개성의 자유로운 발현의 한 내용이 된다.

정답]

④

해설]

④ 국가의 간섭을 받지 아니하고 자유로이 기부행위를 할 수 있는 기회의 보장은 헌법상 보장된 재산권의 보호범위에 포함되지 않는다(1998. 5. 28. 96헌가5).

17. 법원의 위헌법률심판제청에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 하급심법원이 위헌법률심판을 할 때에는 반드시 대법원을 경유하여야 하며, 대법원은 반드시 위헌 여부에 관한 판단을 헌법재판소에 제시하여야 한다.
- ② 심판제청의 대상은 형식적 의미의 법률에 한하므로 조약과 긴급명령은 포함되지 아니한다.
- ③ 폐지된 법률은 위헌심사의 대상이 되지 아니한다.
- ④ 군사법원도 위헌법률심판제청권을 가진다.
- ⑤ 법원이 헌법재판소에 위헌법률심판제청을 하면 당해 소송에 관한 일체의 절차가 정지된다.

정답]

④

해설]

- ① 하급법원의 위헌제청서가 대법원을 경유하여 헌법재판소에 제청된다 하여, 대법원이 위헌여부의 판단을 헌법재판소에 제시하여야 하는 것은 아니다.
- ② 법률적 효력을 갖는 조약(국회 동의 조약 또는 헌법 제60조 제1항의 조약), 긴급재경명령이나 긴급명령도 실질적 법률로서 위헌법률심판제청의 대상이 된다.
- ③ 폐지된 법률도 재판의 전제성이 인정되는 경우에는 위헌법률심판의 대상이 된다.
- ⑤ 중국재판외의 절차는 진행할 수 있다.

18. 기본권 제한의 한계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 헌법재판소는 과잉금지의 원칙의 근거를 헌법상의 법치주의와 헌법 제37조 제2항에서 찾고 있다.
- ② 헌법재판소는 「공직선거법」이 공직선거에 있어서 소액의 기부를 받은 경우에 과태료를 그 가액

의 50배로 산정하도록 정한 것은 책임원칙에 부합되지 않게 획일적이고 지나치게 과중하여 입법목적 달성에 필요한 정도를 일탈함으로써 과잉금지의 원칙에 위반된다고 판시하였다.

- ③ 직업을 선택함에 있어 일정한 자격을 요구하는 것은 직업선택의 자유의 제한에 해당하는데, 자격제도에서 그 자격요건을 정함에 있어서는 입법자에게 광범위한 입법 재량이 인정된다.
- ④ 헌법재판소에 의하면 공연윤리위원회의 심의는 헌법 제21조 제2항의 검열에 해당하므로 음반을 제작하기에 앞서 공연윤리위원회의 심의를 받도록 하고 심의를 받지 아니한 음반의 판매를 금지하면서 이에 위반한 자를 처벌하는 것은 헌법 제21조 제2항에 위반된다.
- ⑤ 헌법재판소는 복수의 축산업협동조합 간의 경쟁에 따른 폐단을 방지하여 양축인의 자주적 협동조합을 육성하고 축산업의 진흥과 구성원의 경제적·사회적 지위향상을 도모한다는 이유로 복수의 조합설립과 가입을 금지하는 것은 과잉금지의 원칙에 위반되지 아니한다고 판시하였다.

정답]

⑤

해설]

- ⑤ 복수조합의 설립을 금지한 구(舊) 축산업협동조합법 제99조 제2항은 입법 목적을 달성하기 위하여 결사의 자유 등 기본권의 본질적 내용을 해하는 수단을 선택함으로써 입법재량의 한계를 일탈하였으므로 헌법에 위반된다 (1996.4.25. 92헌바47).

19. 인간다운 생활을 할 권리에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 헌법재판소는 헌법 제34조 제1항이 정하고 있는 인간다운 생활을 할 권리는 법률에 의하여 구체화될 때 비로소 인정되는 법률상의 권리라고 본다.
- ② 헌법상 국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 국민을 보호할 의무가 있다.
- ③ 헌법재판소는 「공무원연금법」상의 연금수급권은 사회보장수급권으로서의 성격과 재산권으로서의 성격이 혼재되어 있다고 보면서 양자 가운데 사회보장수급권으로서의 성격에 더 비중이 두어진다고 보고 있다.
- ④ 국가가 인간다운 생활을 보장하기 위한 헌법적 의무를 다하였는지의 여부가 사법적 심사의 대상이 된 경우에는 국가가 생계보호에 관한 입법을 전혀 하지 아니하였다는 그 내용이 현저히 불합리하여 헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 명백히 일탈한 경우에 한하여 인간다운 생활을 할 권리를 보장한 헌법에 위반된다고 할 수 있다.
- ⑤ 헌법재판소에 의하면 사회보장수급권은 그에 관한 수급요건, 수급자의 범위, 수금액 등 구체적인 사항이 법률에 규정됨으로써 비로소 구체적인 법적 권리로 형성되는 권리라고 본다.

정답]

③

해설]

- ③ 공무원연금법상의 각종 급여는 기본적으로 모두 사회보장적 급여로서의 성격을 가짐과 동시에 공로보상 내지 후불임금으로서의 성격도 함께 가진다고 할 것이다(헌재 1998. 12. 24. 96헌바73). 특히 공무원연금법상 퇴직연금수급권은 경제적 가치 있는 권리로서 헌법 제23조에 의하여 보장되는 재산권으로서의 성격을 가진다(헌재 1994. 6. 30. 92헌가9)고 할 수 있는데 다만, 그

구체적인 급여의 내용, 기여금의 액수 등을 형성하는 데에 있어서는 직업공무원제나 사회보험원리에 입각한 사회보장적 급여로서의 성격으로 인하여 일반적인 재산권에 비하여 입법자에게 상대적으로 보다 폭넓은 재량이 헌법상 허용된다고 볼 수 있다(헌재 2005. 6. 30. 2004헌바42; 헌재 2012. 8. 23. 2010헌바425).

20. 국회의 탄핵소추권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 헌법은 탄핵사유를 “헌법이나 법률을 위배한 때”로 규정하고 있는데, ‘헌법’에는 명문의 헌법규정만이 포함되고 헌법재판소의 결정에 의하여 형성되어 확립된 불문헌법은 포함되지 않는다.
- ② 헌법 제65조 제1항은 탄핵사유를 “헌법이나 법률을 위배한 때”로 제한하고 있고, 헌법재판소의 탄핵심판절차는 법적인 관점에서 단지 탄핵사유의 존부만을 판단하는 것이므로 정치적 무능력이나 정책결정상의 잘못 등 직책수행의 성실 여부는 그 자체로서 소추사유가 될 수 없다.
- ③ 헌법 제65조 제1항은 탄핵사유의 요건을 직무집행으로 한정하고 있으므로 대통령의 직위를 보유하고 있는 상태에서 범한 범위반행위만 소추사유가 될 수 있다.
- ④ 대통령에 대한 국회의 탄핵소추절차는 국회와 대통령이라는 헌법기관 사이의 문제이고, 국회의 탄핵소추의결에 의하여 사인으로서의 대통령의 기본권이 침해되는 것이 아니라 국가기관으로서의 대통령의 권한행사가 정지되는 것이므로, 적법절차의 원칙을 국가기관에 대하여 헌법을 수호하고자 하는 탄핵소추절차에는 직접 적용할 수 없다.
- ⑤ 탄핵소추의 발의가 있는 때에는 의장은 발의된 후 처음 개의하는 본회의에 보고하고, 본회의는 의결로 법제사법위원회에 회부하여 조사하게 할 수 있다.

정답]

①

해설]

① 헌법은 탄핵사유를 “헌법이나 법률에 위배한 때”로 규정하고 있는데, ‘헌법’에는 명문의 헌법규정뿐만 아니라 헌법재판소의 결정에 의하여 형성되어 확립된 불문헌법도 포함된다. ‘법률’이란 형식적 의미의 법률 및 그와 등등한 효력을 가지는 국제조약, 일반적으로 승인된 국제법규 등을 의미한다(2004. 5. 14. 2004헌나1).

21. 권한쟁의심판에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 대학의 설립 및 대학생 정원 증원 등 운영에 관한 사무는 자치사무로 보아야 하므로 수도권 소재 사립대학의 학생 정원 증원을 제한하는 교육과학기술부장관의 학생 정원 조정계획은 지방자치단체의 권한을 침해할 현저한 위험이 있다.
- ② 권한쟁의심판에서 말하는 권한이란 헌법 또는 법률이 특정한 국가기관에 대하여 부여한 독자적인 권능을 의미하므로 특정 정보를 인터넷 홈페이지에 게시하거나 언론에 알리는 것도 국회의원의 독자적인 권능이라 할 수 있다.
- ③ 권한쟁의심판을 청구할 수 있는 국가기관인지를 판별함에 있어서 오로지 법률에 설치근거를 둔 국가기관이라고 하더라도 헌법상 국가에게 부여된 임무 또는 의무를 수행하고 그 독립성이 보장된 국가기관이라면 권한쟁의심판의 당사자능력이 인정되는 국가기관이라고 할 수 있다.
- ④ 국가기관의 부분기관이 자신의 이름으로 소속기관의 권한을 주장할 수 있는 ‘제3자 소송담당’을 명시적으로 허용하는 법률의 규정이 없는 현행법 체계하에서는 국회의 구성원인 국회의원이 국

2016. 기출문제 해설

회의 조약에 대한 체결·비준동의권의 침해를 주장하는 권한쟁의심판을 청구할 수 없다.

- ⑤ 국회의원의 심의·표결권은 국회의원들 상호간 또는 국회의원과 국회의장 사이와 같이 국회 내부적으로 직접적인 법적 연관성을 발생시킬 수 있을 뿐만 아니라 대통령 등 국회 이외의 국가기관 사이에서도 권한침해의 직접적인 법적 효과를 발생시킨다.

정답]

④

해설]

① 피청구인(교육과학기술부장관)의 ‘2011학년도 대학 및 산업대학 학생정원 조정계획’(이하 ‘이 사건 수도권 사립대학 정원규제’라 한다)이 청구인(경기도)의 권한을 침해하는지 여부에 관하여, 청구인의 권한의 침해 또는 현저한 침해위험의 가능성이 없어 권한쟁의 심판청구가 부적법하다고 한 사례 ; 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. 따라서 국가사무인 사립대학의 신설이나 학생정원 증원에 관한 이 사건 수도권 사립대학 정원규제는 청구인의 권한을 침해하거나 침해할 현저한 위험이 있다고 할 수 없으므로, 이 사건 심판청구는 부적법하다(2012. 7. 26. 2010헌라3).

② 국회의원이 교원들의 교원단체 가입현황을 자신의 인터넷 홈페이지에 게시하여 공개하려 하였으나, 법원이 그 공개로 인한 기본권침해를 주장하는 교원들의 신청을 받아들여 그 공개의 금지를 명하는 가처분 및 그 가처분에 따른 의무이행을 위한 간접강제 결정을 한 것에 대해 국회의원이 법원을 상대로 제기한 권한쟁의심판청구의 적법 여부(소극) ; 권한쟁의심판에서 다툼의 대상이 되는 권한이란 헌법 또는 법률이 특정한 국가기관에 대하여 부여한 독자적인 권능을 의미하므로, 국가기관의 모든 행위가 권한쟁의심판에서 의미하는 권한의 행사가 될 수는 없으며, 국가기관의 행위라 할지라도 헌법과 법률에 의해 그 국가기관에게 부여된 독자적인 권능을 행사하는 경우가 아닌 때에는 비록 그 행위가 제한을 받더라도 권한쟁의심판에서 말하는 권한이 침해될 가능성은 없는바, 특정 정보를 인터넷 홈페이지에 게시하거나 언론에 알리는 것과 같은 행위는 헌법과 법률이 특별히 국회의원에게 부여한 국회의원의 독자적인 권능이라고 할 수 없고 국회의원 이외의 다른 국가기관은 물론 일반 개인들도 누구든지 할 수 있는 행위로서, 그러한 행위가 제한된다고 해서 국회의원의 권한이 침해될 가능성은 없다. 청구인은 이 사건 가처분재판과 이 사건 간접강제재판으로 인해 입법에 관한 국회의원의 권한과 국정감사 또는 조사에 관한 국회의원의 권한이 침해되었다는 취지로 주장하나, 이 사건 가처분재판이나 이 사건 간접강제재판에도 불구하고 청구인으로서 얼마든지 법률안을 만들어 국회에 제출할 수 있고 국회에 제출된 법률안을 심의하고 표결할 수 있어 입법에 관한 국회의원의 권한인 법률안 제출권이나 심의·표결권이 침해될 가능성이 없으며, 이 사건 가처분재판과 이 사건 간접강제재판은 국정감사 또는 조사와 관련된 국회의원의 권한에 대해서도 아무런 제한을 가하지 않고 있어, 국정감사 또는 조사와 관련된 국회의원으로서의 권한이 침해될 가능성 또한 없다. 따라서 이 사건 권한쟁의심판청구는 청구인의 권한을 침해할 가능성이 없어 부적법하다(2010. 7. 29. 2010헌라1).

- ③ 1) 헌법재판소법 제62조 제1항 제1호가 국가기관 상호간의 권한쟁의심판을 “국회, 정부, 법원

및 중앙선거관리위원회 상호간의 권한쟁의심판”이라고 규정하고 있더라도 이는 한정적, 열거적인 조항이 아니라 예시적인 조항이라고 해석하는 것이 헌법에 합치되므로 이들 기관 외에는 권한쟁의심판의 당사자가 될 수 없다고 단정할 수 없다. 2) 헌법 제111조 제1항 제4호 소정의 “국가기관”에 해당하는지 여부는 그 국가기관이 헌법에 의하여 설치되고 헌법과 법률에 의하여 독자적인 권한을 부여받고 있는지, 헌법에 의하여 설치된 국가기관 상호간의 권한쟁의를 해결할 수 있는 적당한 기관이나 방법이 있는지 등을 종합적으로 고려하여야 할 것인바, 이러한 의미에서 국회의원과 국회의장은 위 헌법조항 소정의 “국가기관”에 해당하므로 권한쟁의심판의 당사자가 될 수 있다(1997.7.16. 96헌라2).

④ 국회의 구성원인 국회의원이 국회를 위하여 국회의 권한침해를 주장하는 권한쟁의심판을 청구할 수 있는지, 즉 권한쟁의심판에 있어서 이른바 ‘제3자 소송담당’이 허용되는지 여부(소극) ; 국회의 의사가 다수결에 의하여 결정되었음에도 다수결의 결과에 반대하는 소수의 국회의원에게 권한쟁의심판을 청구할 수 있게 하는 것은 다수결의 원리와 의회주의의 본질에 어긋날 뿐만 아니라, 국가기관이 기관 내부에서 민주적인 방법으로 토론과 대화에 의하여 기관의 의사를 결정하려는 노력 대신 모든 문제를 사법적 수단에 의해 해결하려는 방향으로 남용될 우려도 있으므로, 국가기관의 부분 기관이 자신의 이름으로 소속기관의 권한을 주장할 수 있는 ‘제3자 소송담당’을 명시적으로 허용하는 법률의 규정이 없는 현행법 체계 하에서는 국회의 구성원인 국회의원이 국회의 조약에 대한 체결·비준 동의권의 침해를 주장하는 권한쟁의심판을 청구할 수 없다(2007. 7. 26. 2005헌라8).

⑤ 국회의원의 심의·표결 권한이 국회의장이거나 다른 국회의원이 아닌 국회 외부의 국가기관에 의하여 침해될 수 있는지 여부(소극) ; 국회의원의 심의·표결권은 국회의 대내적인 관계에서 행사되고 침해될 수 있을 뿐 다른 국가기관과의 대외적인 관계에서는 침해될 수 없는 것이므로, 국회의원들 상호간 또는 국회의원과 국회의장 사이와 같이 국회 내부적으로만 직접적인 법적 연관성을 발생시킬 수 있을 뿐이고 대통령 등 국회 이외의 국가기관과 사이에서는 권한침해의 직접적인 법적 효과를 발생시키지 아니한다. 따라서 피청구인인 대통령이 국회의 동의 없이 조약을 체결·비준하였다 하더라도 국회의원인 청구인들의 심의·표결권이 침해될 가능성은 없다(2007. 7. 26. 2005헌라8).

22. 헌법재판소가 위임입법의 한계를 일탈한 것으로 본 것은?

- ① 사업시행자에 의하여 개발된 토지 등의 처분계획의 내용·처분방법·절차·가격기준 등에 관하여 필요한 사항을 대통령령으로 정할 수 있도록 위임한 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제38조 제2항
- ② 신문판매업자가 독자에게 1년 동안 제공하는 무가지와 경품류를 합한 가액이 같은 기간 동안에 당해 독자로부터 받은 유료신문대금의 20%를 초과하는 경우, 동 무가지와 경품류의 제공행위가 「공정거래법」 소정의 불공정거래행위에 해당하는 것으로 규정한 ‘공정거래위원회 신문고시’ 제3조 제1항 제2호
- ③ 의료보험요양기관의 지정취소사유 등을 법률에서 직접 규정하지 아니하고 보건복지부령에 위임하고 있는 구 「공무원 및 사립학교 교직원 의료보험법」 제34조 제1항
- ④ 취득세의 과세표준이 되는 가액, 가격 또는 연부 금액의 범위와 취득시기에 관하여 대통령령으로 정하도록 한 구 「지방세법」 제11조 제7항
- ⑤ 등록세 중과세의 대상이 되는 부동산등의 지역적 범위에 관하여 대통령령으로 정하는 대도시라고 규정한 구 「지방세법」 제138조 제1항

정답]

③

해설]

③ 의료보험요양기관지정취소에 관하여 규정하고 있는 구 공무원및사립학교교직원의료보험법 제 34조 제1항이 헌법 제75조, 제95조 등에 위반되는지 여부(적극) ; 이 사건 법률조항은 직업수행의 자유를 제한하는 의료보험요양기관의 지정취소 사유등을 법률에서 직접 규정하지 아니하고 보건복지부령에 위임하고 있으므로 이 규정이 기본권 제한규정으로서 헌법에 합치되기 위하여서는 위임의 경우에 요구되는 헌법상 원칙을 지켜야 할 것이나, 이 사건 법률조항은 단지 보험자가 보건복지부령이 정하는 바에 따라 요양기관의 지정을 취소할 수 있다고 규정하고 있을 뿐, 보건복지부령에 정하여질 요양기관지정취소 사유를 짐작하게 하는 어떠한 기준도 제시하고 있지 않으므로 이는 헌법상 위임입법의 한계를 일탈한 것으로서 헌법 제75조 및 제95조에 위반되고, 나아가 우리 헌법상의 기본원리인 권력분립의 원리, 법치주의의 원리, 의회입법의 원칙 등에 위배된다((구 공무원및사립학교교직원의료보험법 제34조 제1항 위헌제청. 2002. 6. 27. 2001헌가30).

23. 국회의 의사절차에 관한 원칙에 대한 설명으로 옳은 것을 <보기>에서 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

<보 기>

- ㄱ. “위원회에서 의원이 아닌 자는 위원장의 허가를 받아 방청할 수 있다.”는 「국회법」 제55조 제1항은 위원회의 비공개원칙을 전제로 한 것이므로, 위원회의 위원장은 그 재량으로 방청불허 결정을 할 수 있다.
- ㄴ. 일사부재의원칙은 부결된 안건이 같은 회기 중에 다시 발의 또는 제출되지 못하게 하는 원칙으로 헌법상 명시되어 있다.
- ㄷ. 우리 헌법은 회기계속의 원칙을 정하고 있기 때문에 국회에 제출된 의안은 회기 중 의결되지 못한 이유로 폐기되지 아니한다. 다만, 국회의원의 임기가 만료된 때에는 그러하지 아니하다.
- ㄹ. 국회의 운영에 관하여 회기제를 채택하고 있더라도, 국회의 상설화는 가능하다.
- ㅁ. 중요한 안건으로서 재적의원 5분의 1 이상의 요구가 있는 때에는 기명·호명 또는 무기명투표로 표결하지만, 대통령으로부터 환부된 법률안은 기명투표로 표결한다.
- ㅂ. 단순한 행정적 회의를 제외하고 국회의 헌법적 기능과 관련된 모든 회의는 본회의든 위원회 회의든 원칙적으로 국민에게 공개되어야 한다.

① ㄱ, ㄷ, ㄹ

② ㄱ, ㄴ, ㅂ

③ ㄴ, ㄷ, ㅂ

④ ㄷ, ㄴ, ㄹ

⑤ ㄷ, ㄴ, ㅂ

정답]

⑤

해설]

ㄱ. 국회법 제55조 제1항은 위원회의 공개원칙을 전제로 한 것이지, 비공개를 원칙으로 하여 위원장의 자의에 따라 공개여부를 결정케 한 것이 아닌바, 위원장이라고 하여 아무런 제한 없이 임의로 방청불허 결정을 할 수 있는 것이 아니다. 따라서 회의장의 장소적 제약으로 불가피한 경우, 회의의 원활한 진행을 위하여 필요한 경우 등 결국 회의의 질서유지를 위하여 필요한 경우에 한

하여 방청을 불허할 수 있는 것으로 제한적으로 풀이된다(국회예산결산특별위원회 계수조정소위원회 방청허가불허 합헌. 2000. 6. 29. 98헌마443).

ㄴ. 일사부재의원칙은 국회법 제92조에 명시되어 있을 뿐, 헌법에는 그 규정이 없다.

ㄷ. 헌법 제51조

ㄷ. 총회기 또는 연회기 제한규정을 폐기하였으므로, 만약 임시회를 연달아서 운영한다면 국회의 상설적 운영도 가능하다. 다만 그렇게 운영하는 것이 국회운영의 효율적 측면에서 바람직하다고 보기는 어렵다.

ㄹ. 국회법 제112조(표결방법) ⑤ 대통령으로부터 환부된 법률안과 기타 인사에 관한 안건은 무기명투표로 표결한다. 다만, 겸직으로 인한 의원사직과 위원장사임에 대하여 의장이 각 교섭단체 대표의원과 협의한 경우에는 그러하지 아니하다.

ㄴ. 헌법 제50조, 국회법 제75조

24. 사법권의 독립에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법관은 탄핵, 금고 이상의 형의 선고 또는 징계처분에 의하지 아니하고는 파면되지 아니한다.
- ② 상급법원의 판단은 하급심을 기속하므로 하급심은 사실판단이나 법률판단에 있어서 상급심의 선례를 존중할 법적 의무를 가진다.
- ③ 별도의 법률상 감경사유가 없는 한 작량감경만으로는 집행유예를 선고할 수 없도록 한 법률규정은 법관의 양형선택권과 판단권을 제한하므로 위헌이다.
- ④ 법관이 중대한 심신장애로 직무를 수행할 수 없을 때에는 대법관의 경우 대법원장의 제청으로 대통령이, 판사의 경우 인사위원회의 심의를 거쳐 대법원장이 퇴직을 명할 수 있다.
- ⑤ 상고심으로부터 파기·환송받은 법원은 그 사건을 재판함에 있어서 상급심의 법률상 판단에는 기속되지만, 사실상 판단에는 기속되지 아니한다.

정답]

④

해설]

① 헌법 제106조 ①법관은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니하며, 징계처분에 의하지 아니하고는 정직·감봉 기타 불리한 처분을 받지 아니한다.

② 법원조직법 제8조는 “상급법원의 재판에 있어서의 판단은 당해사건에 관하여 하급심을 기속한다.”고 규정하지만, 이는 심급제도의 합리적 유지를 위하여 당해사건에 한하여 구속력을 인정한 것이고 그 후의 동종의 사건에 대한 선례로서의 구속력에 관한 것은 아니다(2002. 6. 27. 2002헌마18).

③ 작량감경을 하더라도 별도의 법률상 감경사유가 없는 한 집행유예의 선고를 할 수 없도록 그 법정형의 하한을 높여 놓았다 하여 곧 그것이 법관의 양형결정권을 침해하였다거나 법관독립의 원칙에 위배된다고 할 수 없고 나아가 법관에 의한 재판을 받을 권리를 침해하는 것이라고도 할

수 없다(1999. 5. 27. 96헌바16).

④ 헌법 제106조 제3항. 법원조직법 제47조

⑤ 1) 법원조직법 제8조(상급심 재판의 기속력) 상급법원 재판에서의 판단은 해당 사건에 관하여 하급심(下級審)을 기속(羈束)한다.

2) 민사소송법 제436조(파기환송, 이송) ① 상고법원은 상고에 정당한 이유가 있다고 인정할 때에는 원심판결을 파기하고 사건을 원심법원에 환송하거나, 동등한 다른 법원에 이송하여야 한다. ② 사건을 환송받거나 이송받은 법원은 다시 변론을 거쳐 재판하여야 한다. 이 경우에는 상고법원이 파기의 이유로 삼은 사실상 및 법률상 판단에 기속된다. ③ 원심판결에 관여한 판사는 제2항의 재판에 관여하지 못한다.

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

- ① 우리 헌법에 명시적으로 규정되어 있지 않지만 자유선거의 원칙은 민주국가의 선거제도에 내재하는 당연한 원리이다.
- ② 정당명부에 대한 별도의 투표가 없는 1인 1표제하에서의 비례대표제는 선거권자의 투표행위가 아니라 정당의 명부작성행위가 최종적·결정적인 의미를 갖게 되므로 직접선거의 원칙에 위배된다.
- ③ 선거인은 법령에서 정하는 언론사가 출구조사를 하는 경우를 제외하고, 투표한 후보자의 성명이나 정당명을 누구에게도 또한 어떠한 경우에도 진술할 의무가 없으며, 누구든지 선거일의 투표 마감시각까지 이를 질문하거나 그 진술을 요구할 수 없다.
- ④ 입후보에 과도한 기탁금을 요구하거나 지나치게 높은 기탁금국고귀속비율을 정하는 것은 보통선거의 원칙에 위배된다.
- ⑤ 집행유예자에 대하여 선거권을 제한한다고 하여 보통선거의 원칙에 위반되는 것은 아니다.

정답]

⑤

해설]

⑤ 집행유예기간 중인 자와 수형자의 선거권을 제한하고 있는 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제 7681호로 개정된 것) 제18조 제1항 제2호 중 ‘유기징역 또는 유기금고의 선고를 받고 그 집행이 종료되지 아니한 자(이하 ‘수형자’라 한다)’에 관한 부분과 ‘유기징역 또는 유기금고의 선고를 받고 그 집행유예기간 중인 자(이하 ‘집행유예자’라 한다)’에 관한 부분 및 형법(1953. 9. 18. 법률 제 293호로 제정된 것) 제43조 제2항 중 수형자와 집행유예자의 ‘공법상의 선거권’에 관한 부분(이 조항들을 함께 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법 제37조 제2항에 위반하여 청구인들의 선거권을 침해하고, 보통선거원칙에 위반하여 평등원칙에도 어긋나는지 여부(적극) ; 심판대상조항은 집행유예자와 수형자에 대하여 전면적·확일적으로 선거권을 제한하고 있다. 심판대상조항의 입법목적에 비추어 보더라도, 구체적인 범죄의 종류나 내용 및 불법성의 정도 등과 관계없이 일률적으로 선거권을 제한하여야 할 필요성이 있다고 보기는 어렵다. 범죄자가 저지른 범죄의 경중을 전혀 고려하지 않고 수형자와 집행유예자 모두의 선거권을 제한하는 것은 침해의 최소성원칙에 어긋난다. 특히 집행유예자는 집행유예 선고가 실효되거나 취소되지 않는 한 교정시설에 구금되지 않고 일반인과 동일한 사회생활을 하고 있으므로, 그들의 선거권을 제한해야 할 필요성이 크지 않다. 따라서 심판대상조항은 청구인들의 선거권을 침해하고, 보통선거원칙에 위반하여 집행유예자와 수형자를 차별취급하는 것이므로 평등원칙에도 어긋난다(2014. 1. 28. 2012헌마409·510, 2013헌마167).