

(2017. 6. 24 시행) 서울시 지방직 7급 기출문제 [헌법(A 책형) 해설]

[송 재 필 선생님]

제일고시학원(중앙로점/충남대점) www.okpass.com

1.

정답]①

해설]① 법원 직권으로 원고에게 소송비용에 대한 담보 제공을 명할 수 있도록 한 민사소송법(2010. 7. 23. 법률 제10373호로 개정된 것) 제117조 제2항 중 제1항의 '소장·준비서면, 그 밖의 소송기록에 의하여 청구가 이유 없음이 명백한 때 등 소송비용에 대한 담보제공이 필요하다고 판단되는 경우'에 관한 부분 및 원고가 담보를 제공하지 않을 경우 변론 없이 판결로 소를 각하할 수 있다고 규정한 민사소송법(2002. 1. 26. 법률 제6626호로 전부개정된 것) 제124조 본문(이하 위 두 조항을 합하여 '심판대상조항'이라 한다)이 재판청구권을 침해하는지 여부(소극); 심판대상조항은 원고의 소송비용 상환의무 이행을 미리 확보하여 피고의 소송비용을 보전하는 한편, 부당한 소송 또는 남소송을 제한하기 위한 것이다. 심판대상조항에 따라 법원 직권으로 담보 제공을 명할 수 있는 사유는 엄격히 제한되어 있고, 원고를 위한 담보제공명령 불복절차가 마련되어 있다. 또 담보 제공은 법원 허가를 받아 지급보증위탁계약을 맺은 문서를 제출하는 방법으로도 할 수 있으므로 원고가 담보액 전액을 당장 지출해야 하는 부담 없이 의무를 이행할 길이 열려 있다. 아울러 민사소송법은 담보액의 적정한 기준을 두고 있고, 원고가 담보제공기간 안에 담보를 제공하지 않았다 하더라도 판결 선고 전까지 담보를 제공한 경우에는 변론 없이 소를 각하하지 못하도록 규정하고 있다. 이와 같은 사정을 종합하여 보면, 심판대상조항이 재판청구권을 침해한다고 할 수 없다(민사소송법 제117조 제2항 등 위헌소원. 2016. 2. 25. 2014헌바366).

2.

정답]②

해설]② 한정위헌청구의 적법성에 관한 종래의 선례를 변경하여 원칙적으로 한정위헌청구가 적법하다고 결정한 사례; 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, 의미 있는 헌법문제에 대한 주장 없이 단지 재판결과를 다루는 헌법소원 심판청구는 여전히 허용되지 않는다(구 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제2조 제1항 위헌소원 등. 2012. 12. 27. 2011헌바117).

3.

정답]④

해설]④ (1) 치료감호기간의 상한을 정하지 아니한 사회보호법 제9조 제2항(이하 “이 사건 법률조항”이라 부른다)이 과잉금지의 원칙에 위반하여 신체의 자유를 침해하는지 여부(소극): 1) 이 사건 법률조항이 치료감호의 종료시점을 일정한 기간의 도과시점으로 하지 않고 감호의 필요가 없을 정도로 치유된 때로 정한 것은, 치료감호가 지향하는 정신장애 범죄자의 치료를 통한 사회복귀와 시민의 안전 확보라는 목적을 확실하게 달성하기 위한 취지이므로 그 입법목적은 정당하다. 그리고 치료감호의 종료시점을 치유의 완성시점으로 정한 것은 보안처분의 본질에 부합하고, 치료감호의 목표인 피치료감호자의 개선과 사회보호를 위한 효과적이고 적절한 하나의 수단이 된다. 2) 치유효과를 기대할 수 있는 경우에는 정하여진 기간의 도과에 따라 피치료감호자를 석방하는 것보다는 재범의 위험이 없을 정도로 치유가 될 때까지 수용상태에서 계속 치료하는 것이 “개선과 보안”이라는 치료감호의 목적달성에 있어서 피치료감호자에게 보다 부담이 적으면서도 더 효과적인 방법이라고 할 것이고, 계속 치료하더라도 치유가 불가능하다고 판단되는 경우에도 이들을 석방한 뒤 엄격한 보호관찰을 실시하거나 친족에게 치료와 보호를 위탁하는 방법은, 피치료감호자를 계속 수용하면서 적정수준의 가료를 계속하는 것보다, 피치료감호자의 부담이 더 적은 대체수단이 된다고 단정할 수 없다. 따라서 치료감호에 기간을 정하지 않고 치유가 완성될 때까지 피치료감호자를 계속 수용하면서 치료를 하는 것보다 피치료감호자의 기본권을 덜 제한하면서도 대등한 치료 및 보안의 효과를 갖는 대안을 찾기는 어렵다. 3) 치료감호의 기간을 미리 법정하지 않고 계속 수용하여 치료할 수 있도록 하는 것은 정신장애자의 개선 및 재활과 사회의 안전에 모두 도움이 되고 이로써 달성되는 사회적 공익은 상당히 크다고 할 수 있다. 한편, 피치료감호자는 계속적인 치료감호를 통하여 정신장애로부터의 회복을 기대할 수 있는 이익도 있을 뿐만 아니라, 가 종료, 치료위탁 등 법적 절차를 통하여 장기수용의 폐단으로부터 벗어날 수도 있으므로, 이 사건 법률조항이 치료감호에 기간을 정하지 아니함으로 말미암아 초래될 수 있는 사익의 침해는 그로써 얻게 되는 공익에 비하여 크다고 볼 수 없다. 4) 따라서 이 사건 법률조항은 과잉금지의 원칙에 위배되지 아니하므로 청구인의 신체의 자유를 침해하는 것이라고 볼 수 없다.

(2) 법관 아닌 사회보호위원회가 치료감호의 종료 여부를 결정하도록 한 이 사건 법률조항이 재판청구권을 침해하거나 적법절차의 원칙에 위반되는지 여부(소극): 1) 이 사건 법률조항은 법관의 선고에 의하여 개시된 치료감호를 사회보호위원회가 그 종료 여부를 결정하도록 규정하고 있으나, 피치료감호자 등은 치료감호의 종료 여부를 심사·결정하여 줄 것을 사회보호위원회에 신청할 수 있고, 위원회가 신청을 기각하는 경우에 이들은 그 결정에 대하여 행정소송을 제기하여 법원에 의한 재판을 받을 수 있다고 해석되므로, 피치료감호자 등의 재판청구권이 침해된 것이 아니다. 2) 사회보호위원회의 구성이나 심사, 의결 및 결정 절차에 비추어 보면 사회보호위원회는 독립성과 전문성을 갖춘 특별위원회로서 준사법적 성격을 겸유하는 점, 판사·검사 또는 변호사의 자격이 있는 자와 의사의 자격이 있는 자로 구성된 사회보호위원회로 하여금 재범의 위험성이 상존하는지 여부를 판단하도록 한 것은 정신의학적 평가와 법률적 평가의 불가결적 연계성에 기초한 합리적인 조치로서 그 정당성을 인정할 수 있는 점, 치료감호의 종료에 대한 피치료감호자 측의 신청권이 보장되어 있고 그 절차에의 참여권이 피치료감호자 측에게 어느 정도 보장되어 있으며, 피치료감호자 측이 신청한 치료감호의 종료청구가 기각될 경우 이에 대한 행정소송이 가능한 점 등을 고려할 때, 이 사건 법률조항이 사회보호위원회에 치료감호의 종료 여부를 결정할 권한을 부여한 것이 적법절차에 위배된다고 할 수 없다(형사소송법 제221조의3 제1항 등 위헌소원, 2005. 2. 3. 2003헌바1).

4.

정답]③

해설]③ 저항권 행사의 주체는 원칙적으로 국민이므로, 국가기관이나 공법인은 저항권 행사의 객체일 뿐 그 주체가 될 수 없다.

5.

정답]④

해설]④

ㄱ. 자연인을 수범자로 하는 법률조항에 대한 민법상 비영리 사단법인의 심판청구가 기본권 침해의 자기관련성 요건을 갖추었는지 여부(소극); 청구인 사단법인 한국기자협회는 전국의 신문·방송·통신사 소속 현직 기자들을 회원으로 두고 있는 민법상 비영리 사단법인으로서, ‘언론 중재 및 피해구제에 관한 법률’ 제2조 제12호에 따른 언론사에는 해당한다. 그런데 심판대상 조항은 언론인 등 자연인을 수범자로 하고 있을 뿐이어서 청구인 사단법인 한국기자협회는 심판대상조항으로 인하여 자신의 기본권을 직접 침해당할 가능성이 없다. 또 사단법인 한국기자협회가 그 구성원인 기자들을 대신하여 헌법소원을 청구할 수도 없으므로, 위 청구인의 심판 청구는 기본권 침해의 자기관련성을 인정할 수 없어 부적법하다(부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률 제2조 제1호 마목 등 위헌확인 등. 2016. 7. 28. 2015헌마 236·412·662·673(병합)).

ㄴ. 헌법소원에서는 원칙적으로 공권력의 행사 또는 불행사의 직접 상대방만 자기관련성이 인정되고, 공권력 작용에 간접적이나 사실적 또는 경제적 이해관계가 있을 뿐인 제3자의 경우에는 자기관련성이 인정되지 않는다. 이 사건 제외조치[2012년도 대학교육역량강화사업 기본계획 중 총장직선제 개선을 국공립대 선진화 지표로 규정한 부분(이하 ‘2012년도 계획 부분’이라 한다), 2013년도 대학교육역량강화사업 기본계획 중 총장직선제 개선 규정을 유지하지 않는 경우 지원금 전액을 삭감 또는 환수하도록 규정한 부분(이하 ‘2013년도 계획 부분’이라 한다)]의 상대방은 이 사건 대학들이며, 이 사건 대학들에 근무하는 교수나 교수회는 제3자에 불과하여 이 사건 제외조치로 인하여 직접 영향을 받는다고 볼 수 없다. 물론 이 사건 제외조치로 재정지원을 받지 못하는 경우 대학의 재정악화로 인하여 청구인들(교수나 교수회)의 지위에 불이익이 발생할 가능성은 있으나, 이는 이 사건 제외조치로 인한 직접적 불이익이 아니고 간접적·사실적 이해관계일 뿐이다. 그러므로 청구인들(교수나 교수회)에게 이 사건 제외조치를 다룰 기본권 침해의 자기관련성이 있다고 볼 수 없다(2012년도 대학교육역량강화사업 기본계획 취소 등. 2016. 10. 27. 2013헌마576).

ㄷ. 헌재 1989. 3. 17. 88헌마1(사법서사법시행규칙에 관한 헌법소원)

ㄹ. 헌재 2004. 10. 28. 2003헌마605(지목변경신청반려처분취소)

6.

정답]④

해설]④ 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우에는 군무원직에서 당연히 퇴직하는 것으로

규정한 구 군무원인사법 제27조 중 같은 법 제10조에 의한 국가공무원법 제33조 제1항 제5호 부분(이하 '이 사건 법률조항'이라 한다)이 헌법 제25조에 규정된 공무담임권을 침해하는지 여부(적극); 이 사건 법률조항은 군무원이 금고 이상의 형의 선고유예를 받게 되면 당연히 공직에서 퇴직하도록 하고 있다. 그런데 같은 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우라고 하여도 범죄의 종류, 죄질, 내용이 지극히 다양하므로, 그에 따라 국민의 공직에 대한 신뢰 등에 미치는 영향도 큰 차이가 있다. 그렇다면 입법자로서는 국민의 공직에 대한 신뢰보호를 위하여 해당 군무원이 반드시 퇴직하여야 할 범죄의 유형, 내용 등으로 그 범위를 가급적 한정하여 규정하거나, 혹은 적어도 징계 등 별도의 제도로써도 입법 목적을 충분히 달성할 수 있는 것으로 판단되는 경우를 당연퇴직 사유에서 제외시켜 규정하였음이 마땅하다. 그런데 이 사건 법률조항은 금고 이상의 형의 선고유예 판결을 받은 모든 범죄를 포괄하여 규정하고 있을 뿐 아니라, 심지어 오늘날 누구에게나 위험이 상존하는 교통사고 관련 범죄 등 과실범의 경우마저 당연퇴직 사유에서 제외하지 않고 있으므로 최소침해성의 원칙에 반한다.

현대 민주주의 국가에 이르러서는 사회국가원리에 입각한 공직제도의 중요성이 특히 강조되고 있다. 이는 모든 공무원들에게 보호가치 있는 이익과 권리를 인정해 주고, 공직수행에 상응하는 생활부양을 해 주는 것 등을 그 내용으로 한다. 그런데, 공무원의 생활보장의 가장 일차적이며 기본적인 수단은 '그 일자리의 보장'이라는 점에서 오늘날 사회국가원리에 입각한 공직제도에서 개개 공무원의 공무담임권 보장의 중요성은 더욱 큰 의미를 가지고 있다. 이와 같은 공익과 사익의 현대적인 상황 속에서, 단지 금고 이상의 형의 선고유예 판결을 받았다는 이유만으로 예외 없이 그 직으로부터 퇴직하는 것으로 정하고 있는 이 사건 법률조항은 지나치게 공익만을 강조한 입법이다. 더욱이 이 사건 법률조항은 군무원의 당연퇴직 사유를 군무원의 임용결격 사유와 동일한 것으로 규정하고 있는데, 군무원을 새로 채용하는 경우에는 채용될 자격이 인정되지 않는다고 하여도 해당자가 잃는 이익은 크다고 할 수 없지만, 일단 채용된 군무원을 퇴직시키는 것은 군무원이 장기간 쌓은 지위를 박탈해 버리는 것이므로 당해 군무원이 잃는 이익은 대단히 크에도 불구하고, 공직취임 이전의 임용결격 사유와 이후의 당연퇴직 사유를 동일하게 규율하는 것은 공직취임 이후의 퇴직자의 사익에 비하여 지나치게 공익을 우선한 입법이다.

헌법재판소는 구 지방공무원법 및 구 국가공무원법의 당연퇴직 사유 중 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우 부분에 대하여 이미 위헌결정을 선고한 바 있다. 이 사건 법률조항은 그 규율 대상이 국가공무원 중 군무원에 한정된다는 점을 제외하고는 그 규율 내용은 위 각 선례의 심판대상인 구 지방공무원법 및 구 국가공무원법의 각 규정과 동일하고, 공직에서 당연히 배제시키는 사유를 법률로 정함에 있어 군무원과 일반 국가공무원 및 지방공무원을 달리 취급하여야 할 합리적 이유가 있다고 보이지 않으며, 달리 이 사건 법률조항에 대하여 위 각 결정들과 그 판단을 달리할 특별한 사정도 없다. 따라서 이 사건 법률조항 역시 과잉금지 원칙에 위배하여 공무담임권을 침해한다 할 것이다(구 군무원인사법 제27조 위헌제청, 2007. 6. 28. 2007헌가3).

7.

정답]④

해설]④ 이원정부제에서도 의회의 내각에 대한 불신임권은 인정된다. 다만, 대통령을 포함한

집행부 전체에 대한 불신임권은 인정되지 않으므로 대통령을 제외한 내각에 대해서만 불신임권을 행사할 수 있다.

8.

정답]④

해설]④ 공공수역에 다량의 토사를 유출하거나 버려 상수원 또는 하천·호소를 현저히 오염되게 한 자를 처벌하는 수질 및 수생태계 보전에 관한 법률(2005. 3. 31. 법률 제7459호로 개정된 것) 제78조 제4호(이하 '이 사건 벌칙규정'이라 한다)가 명확성원칙에 위배되는지 여부(적극); 이 사건 벌칙규정이나 관련 법령 어디에도 '토사'의 의미나 '다량'의 정도, '현저히 오염'되었다고 판단할 만한 기준에 대하여 아무런 규정도 하지 않고 있으므로, 일반 국민으로서 자신의 행위가 처벌대상인지 여부를 예측하기 어렵고, 감독 행정관청이나 법관의 자의적인 법해석과 집행을 초래할 우려가 매우 크므로 이 사건 벌칙규정은 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배된다(수질 및 수생태계 보전에 관한 법률 제78조 제4호 등 위헌제청. 2013. 7. 25. 2011헌가26, 2013헌가14(병합))

9.

정답]①

해설]① 재신임 국민투표를 제안한 행위가 헌법에 위반되는지 여부(적극); 국민투표는 직접민주주의를 실현하기 위한 수단으로서 '사안에 대한 결정' 즉, 특정한 국가정책이나 법안을 그 대상으로 한다. 따라서 국민투표의 본질상 '대표자에 대한 신임'은 국민투표의 대상이 될 수 없으며, 우리 헌법에서 대표자의 선출과 그에 대한 신임은 단지 선거의 형태로써 이루어져야 한다. 대통령이 자신에 대한 재신임을 국민투표의 형태로 묻고자 하는 것은 헌법 제72조에 의하여 부여받은 국민투표부의권을 위헌적으로 행사하는 경우에 해당하는 것으로, 국민투표제도를 자신의 정치적 입지를 강화하기 위한 정치적 도구로 남용해서는 안 된다는 헌법적 의무를 위반한 것이다. 물론, 대통령이 위헌적인 재신임 국민투표를 단지 제안만 하였을 뿐 강행하지는 않았으나, 헌법상 허용되지 않는 재신임 국민투표를 국민들에게 제안한 것은 그 자체로서 헌법 제72조에 반하는 것으로 헌법을 실현하고 수호해야 할 대통령의 의무를 위반한 것이다 [대통령(노무현) 탄핵. 2004. 5. 14. 2004헌나1].

10.

정답]③

해설]③ 탄핵소추사유에 대하여 법제사법위원회를 통한 별도의 조사를 함이 없이 바로 본회의에 회부하여 탄핵소추안을 의결하도록 한 의사진행절차의 적헌성; (1) 국회의 의사절차 자율권; 국회는 국민의 대표기관이자 입법기관으로서 의사(議事)와 내부규율 등 국회운영에 관하여 폭넓은 자율권을 가지므로 국회의 의사절차나 입법절차에 헌법이나 법률의 규정을 명백히 위반한 흠이 있는 경우가 아닌 한, 그 자율권은 권력분립의 원칙이나 국회의 위상과 기능에 비추어 존중되어야 하며, 따라서 그 자율권의 범위 내에 속하는 사항에 관한 국회의 판단에 대하여 다른 국가기관이 개입하여 그 정당성을 가리는 것은 바람직하지 않고, 헌법재판소도 그 예외는 아니다(헌재 1998. 7. 14. 98헌라3 참조). 또한, 국회의장은 국회법 제10조에 의거 원칙적으로 의사진행에 관한 전반적이고 포괄적인 권한과 책임이 부여되어 있으므로, 본회의의 의사절차에 다툼이 있거나 정상적인 의사진행이 불가능한 경우에 의사진행과 의사결정에 대한

방법을 선택하는 문제는 국회의장이 자율적으로 결정하여야 할 사항으로서, 이러한 국회의장의 의사진행권은 넓게 보아 국회자율권의 일종으로서 그 재량의 한계를 현저하게 벗어난 것이 아닌 한 존중되어야 하므로 헌법재판소도 이에 관여할 수 없는 것이 원칙이다(헌재 2000. 2. 24. 99헌라1 참조). (2) 국회에서의 충분한 조사 및 심사가 결여되었다는 주장에 관하여; 피청구인은 국회가 대통령에 대한 탄핵소추를 하려면 소추의 사유와 그 증거를 충분히 조사하여 헌법재판소가 즉시 탄핵심판의 당부를 판단할 수 있을 정도로 소추사유와 증거를 명백하게 밝혀야 한다고 주장한다. 물론, 국회가 탄핵소추를 하기 전에 소추사유에 관하여 충분한 조사를 하는 것이 바람직하나, 국회법 제130조 제1항에 의하면 “탄핵소추의 발의가 있는 때에는 …본회의는 의결로 법제사법위원회에 회부하여 조사하게 할 수 있다.”고 하여, 조사의 여부를 국회의 재량으로 규정하고 있으므로, 이 사건에서 국회가 별도의 조사를 하지 않았다 하더라도 헌법이나 법률을 위반하였다고 할 수 없다[대통령(노무현) 탄핵. 2004. 5. 14. 2004헌나1].

11.

정답]①

해설]① 형집행법 제41조 제2항 제1호, 제3호 중 ‘미결수용자의 접견내용의 녹음·녹화’에 관한 부분(이하 ‘이 사건 녹음조항’이라 한다)이 과잉금지원칙에 위배되어 청구인의 사생활의 비밀과 자유 등을 침해하는지 여부(소극); 이 사건 녹음조항은 수용자의 증거인멸의 가능성 및 추가범죄의 발생 가능성을 차단하고, 교정시설 내의 안전과 질서유지를 위한 것으로 목적의 정당성이 인정되며, 수용자는 증거인멸 또는 형사 법령 저촉 행위를 할 경우 쉽게 발각될 수 있다는 점을 예상하여 이를 억제하게 될 것이므로 수단의 적합성도 인정된다. 미결수용자는 접견 시 지인 등을 통해 자신의 범죄에 대한 증거를 인멸할 가능성이 있고, 마약류사범의 경우 그 중독성으로 인하여 교정시설 내부로 마약을 반입하여 복용할 위험성도 있으므로 교정시설 내의 안전과 질서를 유지할 필요성은 매우 크다. 또한, 교정시설의 장은 미리 접견내용의 녹음 사실 등을 고지하며, 접견기록물의 엄격한 관리를 위한 제도적 장치도 마련되어 있는 점 등을 고려할 때 침해의 최소성 요건도 갖추고 있다. 나아가 청구인의 접견내용을 녹음·녹화함으로써 증거인멸이나 형사 법령 저촉 행위의 위험을 방지하고, 교정시설 내의 안전과 질서유지에 기여하려는 공익은 미결수용자가 받게 되는 사익의 제한보다 훨씬 크고 중요하므로 법익의 균형성도 인정된다. 따라서 이 사건 녹음조항은 과잉금지원칙에 위배되어 청구인의 사생활의 비밀과 자유 및 통신의 비밀을 침해하지 아니한다(형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제41조 제2항 등 위헌소원. 2016. 11. 24. 2014헌바401).

12.

정답]①

해설]①

ㄱ. 지방자치단체의 폐지·분합에 관한 사항이 헌법소원의 대상이 되는지 여부; 지방자치단체의 폐지·분합에 관한 것은 지방자치단체의 자치행정권 중 지역고권의 보장문제이나, 대상지역 주민들은 그로 인하여 인간다운 생활공간에서 살 권리, 평등권, 정당한 청문권, 거주이전의 자유, 선거권, 공무담임권, 인간다운 생활을 할 권리, 사회보장·사회복지수급권 및 환경권 등을 침해받게 될 수도 있다는 점에서 기본권과도 관련이 있어 헌법소원의 대상이 될 수 있다(경기도남양주시등33개도농복합형태의시설치등에관한법률. 1994. 12. 29. 94헌마201).

르. (1) 감사원이 지방자치단체에 대하여 자치사무의 합법성뿐만 아니라 합목적성에 대하여도 감사한 행위가 법률상 권한 없이 이루어진 것인지 여부(소극); 감사원법은 지방자치단체의 위임사무나 자치사무의 구별 없이 합법성 감사뿐만 아니라 합목적성 감사도 허용하고 있는 것으로 보이므로, 감사원의 지방자치단체에 대한 이 사건 감사는 법률상 권한 없이 이루어진 것은 아니다.

(2) 지방자치단체의 자치사무에 대한 합목적성 감사의 근거가 되는 감사원법 제24조 제1항 제2호 등 관련규정(이하 '이 사건 관련규정'이라 한다) 자체가 청구인들의 지방자치권의 본질을 침해하여 위헌인지 여부(소극); 헌법이 감사원을 독립된 외부감사기관으로 정하고 있는 취지, 중앙정부와 지방자치단체는 서로 행정기능과 행정책임을 분담하면서 중앙행정의 효율성과 지방행정의 자주성을 조화시켜 국민과 주민의 복리증진이라는 공동목표를 추구하는 협력관계에 있다는 점을 고려하면 지방자치단체의 자치사무에 대한 합목적성 감사의 근거가 되는 이 사건 관련규정은 그 목적의 정당성과 합리성을 인정할 수 있다. 또한 감사원법에서 지방자치단체의 자치권을 존중할 수 있는 장치를 마련해두고 있는 점, 국가재정지원에 상당부분 의존하고 있는 우리 지방재정의 현실, 독립성이나 전문성이 보장되지 않은 지방자치단체 자체감사의 한계 등으로 인한 외부감사의 필요성까지 감안하면, 이 사건 관련규정이 지방자치단체의 고유한 권한을 유명무실하게 할 정도로 지나친 제한을 함으로써 지방자치권의 본질적 내용을 침해하였다고는 볼 수 없다(강남구청 등과 감사원 간의 권한쟁의, 2008. 5. 29. 2005헌라3).

13.

정답]③

해설]③ 대법원장의 임기는 6년이며 중임할 수 없지만, 대법관의 임기는 6년이며 법률이 정하는 바에 의하여 연임할 수 있다(헌법 제105조 제1.2항).

14.

정답]①

해설]① (1) 국회 의사공개의 원칙과 알권리; 우리 헌법은 제50조 제1항 본문에서 “국회의 회의는 공개한다.”라고 하여 국회 의사공개의 원칙을 천명하고 있다. 이는 방청 및 보도의 자유와 회의록의 공개 등을 그 내용으로 한다. 의사공개 원칙은 의사진행의 내용과 의원의 활동을 국민에게 공개함으로써 민의에 따른 국회운영을 실천한다는 민주주의적 요청에서 유래하는 것인바, 국회에서의 토론 및 정책결정의 과정이 공개되어야 주권자인 국민의 의정활동에 대한 감시와 비판이 가능하고 의사결정의 공정성을 확보할 수 있을 뿐 아니라, 국민에게 의제에 대하여 이해하고 의견을 발표할 수 있도록 정보가 제공되고 국가의사결정의 과정에 참여할 수 있는 실질적 기회가 부여되어 국민의 정치적 의사형성에 기여할 수 있게 된다. 따라서, 국회 의사공개 원칙은 대의민주주의 정치에 있어서 공공정보의 공개를 통해 국정에 대한 국민의 참여도를 높이고 국정운영의 투명성을 확보하기 위하여 필요불가결한 요소이다. 이 같은 헌법 규정의 취지를 고려하면, 국민은 헌법상 보장된 알권리의 한 내용으로서 국회에 대하여 입법과정의 공개를 요구할 권리를 가지며, 국회의 의사에 대하여는 직접적인 이해관계 유무와 상관없이 일반적 정보공개청구권을 가진다고 할 수 있다. 다만 의사공개 원칙 및 알권리 역시 절대적인 것이 아니고 헌법유보 조항인 헌법 제21조 제4항과 일반적 법률유보 조항인 헌법 제37조 제2항에 의하여 제한될 수 있음은 물론이며(헌재 1989. 9. 4. 88헌마22등 참조), 알권

리에서 파생되는 일반적 정보공개청구권 역시 마찬가지이다. 헌법 제50조 제1항 단서에서 “출석의원 과반수의 찬성이 있거나 의장이 국가의 안전보장을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 공개하지 아니할 수 있다.” 라고 규정하여 의사공개 원칙에 대하여 예외를 둔 것은 의사공개 원칙 및 알권리에 대한 헌법유보에 해당한다. 동항 단서에서는 ‘출석의원 과반수의 찬성’에 의한 회의 비공개에 경우에 그 비공개 사유에 대하여는 아무런 제한을 두지 아니하여 의사 공개 여부에 관한 국회의 재량을 인정하고 있다. (2) 국회 소위원회 회의의 비공개 요건을 규정한 국회법(2000. 2. 16. 법률 제6266호로 개정된 것) 제57조 제5항 단서의 위헌 여부(소극); 헌법 제50조 제1항 본문에서 천명하고 있는 국회 의사공개 원칙이 소위원회의 회의에 적용되는 것과 마찬가지로, 출석의원 과반수의 찬성이 있거나 의장이 국가의 안전보장을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 국회 회의를 공개하지 아니할 수 있다고 규정한 동항 단서 역시 소위원회의 회의에 적용된다. 국회법 제57조 제5항 단서는 헌법 제50조 제1항 단서가 국회의 사공개원칙에 대한 예외로서의 비공개 요건을 규정한 내용을 소위원회 회의에 관하여 그대로 이어받아 규정한 것에 불과하므로, 헌법 제50조 제1항에 위반하여 국회 회의에 대한 국민의 알권리를 침해하는 것이라거나 과잉금지의 원칙을 위배하는 위헌적인 규정이라 할 수 없다(국회법 제57조 제5항 단서 등 위헌소원. 2009. 9. 24. 2007헌바17).

15.

정답]②

해설]② 혼인 종료 후 300일 이내에 출생한 자를 전남편의 친생자로 추정하는 민법(1958. 2. 22. 법률 제471호로 제정된 것) 제844조 제2항 중 “혼인관계종료의 날로부터 300일 내에 출생한 자”에 관한 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 모가 가정생활과 신분관계에서 누려야 할 인격권, 혼인과 가족생활에 관한 기본권을 침해하는지 여부(적극); 오늘날 이혼 및 재혼이 크게 증가하였고, 여성의 재혼금지기간이 2005년 민법개정으로 삭제되었으며, 이혼숙려기간 및 조정전치주의가 도입됨에 따라 혼인 파탄으로부터 법률상 이혼까지의 시간간격이 크게 늘어나게 됨에 따라, 여성이 전남편 아닌 생부의 자를 포태하여 혼인 종료일로부터 300일 이내에 그 자를 출산할 가능성이 과거에 비하여 크게 증가하게 되었으며, 유전자검사 기술의 발달로 부자관계를 의학적으로 확인하는 것이 쉽게 되었다. 그런데 심판대상조항에 따르면, 혼인 종료 후 300일 내에 출생한 자녀가 전남편의 친생자가 아님이 명백하고, 전남편이 친생추정을 원하지도 않으며, 생부가 그 자를 인지하려는 경우에도, 그 자녀는 전남편의 친생자로 추정되어 가족관계등록부에 전남편의 친생자로 등록되고, 이는 엄격한 친생부인의 소를 통해서만 번복될 수 있다. 그 결과 심판대상조항은 이혼한 모와 전남편이 새로운 가정을 꾸리는 데 부담이 되고, 자녀와 생부가 진실한 혈연관계를 회복하는 데 장애가 되고 있다. 이와 같이 민법 제정 이후의 사회적·법률적·의학적 사정변경을 전혀 반영하지 아니한 채, 이미 혼인관계가 해소된 이후에 자가 출생하고 생부가 출생한 자를 인지하려는 경우마저도, 아무런 예외 없이 그 자를 전남편의 친생자로 추정함으로써 친생부인의 소를 거치도록 하는 심판대상조항은 입법형성의 한계를 벗어나 모가 가정생활과 신분관계에서 누려야 할 인격권, 혼인과 가족생활에 관한 기본권을 침해한다(민법 제844조 제2항 등 위헌확인. 2015. 4. 30. 2013헌마623).

16.

정답]②

해설]② 공직선거법 제18조(선거권이 없는 자) ①선거일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당

하는 사람은 선거권이 없다. <개정 2004.3.12., 2005.8.4., 2015.8.13.>

1. 금치산선고를 받은 자
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.
3. 선거법, 「정치자금법」 제45조(정치자금부정수수죄) 및 제49조(선거비용관련 위반행위에 관한 벌칙)에 규정된 죄를 범한 자 또는 대통령·국회의원·지방의회의원·지방자치단체의 장으로서 그 재임중의 직무와 관련하여 「형법」(「특정범죄가중처벌 등에 관한 법률」 제2조에 의하여 가중처벌되는 경우를 포함한다) 제129조(수뢰, 사전수뢰) 내지 제132조(알선수뢰)·「특정범죄가중처벌 등에 관한 법률」 제3조(알선수재)에 규정된 죄를 범한 자로서, 100만원이상의 벌금형의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 5년 또는 형의 집행유예의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 10년을 경과하지 아니하거나 징역형의 선고를 받고 그 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 또는 그 형의 집행이 종료되거나 면제된 후 10년을 경과하지 아니한 자(刑이 失效된 者도 포함한다)
4. 법원의 판결 또는 다른 법률에 의하여 선거권이 정지 또는 상실된 자
[2015.8.13. 법률 제13497호에 의하여 2014.1.28. 헌법재판소에서 위헌 및 헌법불합치 결정된 이 조 제1항제2호를 개정함]

17.

정답]②

해설]② 출입국관리 법령에 따라 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 받지 않은 외국인이 타인과의 사용종속관계하에서 근로를 제공하고 그 대가로 임금 등을 받아 생활하는 경우, 노동조합 및 노동관계조정법상 근로자의 범위에 포함되는지 여부(적극); 노동조합 및 노동관계조정법(이하 '노동조합법'이라고 한다) 제2조 제1호, 제5조, 제9조, 구 출입국관리법(2010. 5. 14. 법률 제10282호로 개정되기 전의 것)의 내용이나 체계, 취지 등을 종합하면, 노동조합법상 근로자란 타인과의 사용종속관계하에서 근로를 제공하고 그 대가로 임금 등을 받아 생활하는 사람을 의미하며, 특정한 사용자에게 고용되어 현실적으로 취업하고 있는 사람뿐만 아니라 일시적으로 실업 상태에 있는 사람이나 구직 중인 사람을 포함하여 노동3권을 보장할 필요성이 있는 사람도 여기에 포함되는 것으로 보아야 한다. 그리고 출입국관리 법령에서 외국인고용제한규정을 두고 있는 것은 취업활동을 할 수 있는 체류자격(이하 '취업자격'이라고 한다) 없는 외국인의 고용이라는 사실적 행위 자체를 금지하고자 하는 것뿐이지, 나아가 취업자격 없는 외국인이 사실상 제공한 근로에 따른 권리나 이미 형성된 근로관계에서 근로자로서의 신분에 따른 노동관계법상의 제반 권리 등의 법률효과까지 금지하려는 것으로 보기는 어렵다. 따라서 타인과의 사용종속관계하에서 근로를 제공하고 그 대가로 임금 등을 받아 생활하는 사람은 노동조합법상 근로자에 해당하고, 노동조합법상의 근로자성이 인정되는 한, 그러한 근로자가 외국인인지 여부나 취업자격의 유무에 따라 노동조합법상 근로자의 범위에 포함되지 아니한다고 볼 수는 없다(노동조합설립신고서반려처분취소. 대법원 2015. 6. 25. 선고 2007두4995).

18.

정답]②

해설]②

ㄱ. 헌법은 국회의원과 국민과의 관계를 기속위임이 아닌 자유위임의 관계로 전제하고 있다고 평가된다.

ㄴ. 후보자의 배우자가 그와 함께 다니는 사람 중에서 지정한 1명도 명함교부를 할 수 있도록 한 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제93조 제1항 제1호 중 제60조의3 제2항 제3호 가운데 ‘후보자의 배우자가 그와 함께 다니는 사람 중에서 지정한 1명’ 부분(이하 ‘3호 관련조항’이라 한다)이 평등권을 침해하는지 여부(적극); 3호 관련조항은, 1호 관련조항에 더하여 배우자가 그와 함께 다니는 사람 중에서 지정한 1명까지 명함을 교부할 수 있도록 하여 배우자 유무에 따른 차별효과를 더욱 커지게 하고 있다. 또한, 배우자가 아무런 제한 없이 함께 다닐 수 있는 사람을 지정할 수 있도록 함으로써, 결과적으로 배우자 있는 후보자는 배우자 없는 후보자에 비하여 선거운동원 1명을 추가로 지정하는 효과를 누릴 수 있게 되는바, 이는 헌법 제116조 제1항의 선거운동의 기회균등 원칙에도 반한다. 그러므로 3호 관련조항은 배우자의 유무라는 우연한 사정에 근거하여 합리적 이유 없이 배우자 없는 후보자와 배우자 있는 후보자를 차별 취급하므로 평등권을 침해한다(공직선거법 제93조 제1항 제1호 위헌확인. 2016. 9. 29. 2016헌마287).

ㄷ. 공직선거법 제56조(기탁금) ① 후보자등록을 신청하는 자는 등록신청 시에 후보자 1명마다 다음 각 호의 기탁금을 중앙선거관리위원회규칙으로 정하는 바에 따라 관할선거구선거관리위원회에 납부하여야 한다. 이 경우 예비후보자가 해당 선거의 같은 선거구에 후보자등록을 신청하는 때에는 제60조의2제2항에 따라 납부한 기탁금을 제외한 나머지 금액을 납부하여야 한다. <개정 2012.1.17.>

1. 대통령선거는 3억원

19.

정답]④

해설]④ 수분양자가 아닌 개발사업자를 부과대상으로 하는 구 ‘학교용지 확보 등에 관한 특례법’ (2005. 3. 24. 법률 제7397호로 개정되고 2007. 12. 14. 법률 제8679호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘특례법’이라 한다) 제2조 제2호, 제5조 제1항 본문(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)이 헌법 제31조 제3항의 의무교육 무상원칙에 위배되는지 여부(소극); 의무교육의 무상성에 관한 헌법상 규정은 교육을 받을 권리를 보다 실효성 있게 보장하기 위해 의무교육 비용을 학령아동 보호자의 부담으로부터 공동체 전체의 부담으로 이전하라는 명령일 뿐 의무교육의 모든 비용을 조세로 해결해야 함을 의미하는 것은 아니므로, 학교용지부담금의 부과대상을 수분양자가 아닌 개발사업자로 정하고 있는 이 사건 법률조항은 의무교육의 무상원칙에 위배되지 아니한다(학교용지 확보 등에 관한 특례법 제2조 제2호 등 위헌제청. 2008. 9. 25. 2007헌가 1).

20.

정답]③

해설]③ 소비자가 구매력을 무기로 상품이나 용역에 대한 자신들의 선호를 시장에 실질적으로 반영하기 위한 집단적 시도인 소비자불매운동은 본래 ‘공정한 가격으로 양질의 상품 또는 용역을 적절한 유통구조를 통해 적절한 시기에 안전하게 구입하거나 사용할 소비자의 제반 권익

을 증진할 목적'에서 행해지는 소비자보호운동의 일환으로서 헌법 제124조를 통하여 제도로써 보장된다. 한편, 그와는 다른 측면에서 일반 시민들이 특정한 사회, 경제적 또는 정치적 대의나 가치를 주장·옹호하거나 이를 진작시키기 위한 수단으로 소비자불매운동을 선택하는 경우도 있을 수 있고, 이러한 소비자불매운동 역시 반드시 헌법 제124조는 아니더라도 헌법 제21조에 따라 보장되는 정치적 표현의 자유나 헌법 제10조에 내재된 일반적 행동의 자유의 관점 등에서 보호받을 가능성이 있으므로, 단순히 소비자불매운동이 헌법 제124조에 따라 보장되는 소비자보호운동의 요건을 갖추지 못하였다는 이유만으로 이에 대하여 아무런 헌법적 보호도 주어지지 아니한다고 단정하여서는 아니 된다. 다만 대상 기업에 특정한 요구를 하면서 이에 응하지 않을 경우 불매운동의 실행 등 대상 기업에 불이익이 되는 조치를 취하겠다고 고지하거나 공표하는 것과 같이 소비자불매운동의 일환으로 이루어지는 것으로 볼 수 있는 표현이나 행동이 정치적 표현의 자유나 일반적 행동의 자유 등의 관점에서도 전체 법질서상 용인될 수 없을 정도로 사회적 상당성을 갖추지 못한 때에는 그 행위 자체가 강요죄나 공갈죄에서 말하는 협박의 개념에 포섭될 수 있으므로, 소비자불매운동 과정에서 이루어진 어떠한 행위가 강요죄나 공갈죄의 수단인 협박에 해당하는지 여부는 해당 소비자불매운동의 목적, 불매운동에 이르게 된 경위, 대상 기업의 선정이유 및 불매운동의 목적과의 연관성, 대상 기업의 사회·경제적 지위와 거기에 비교되는 불매운동의 규모 및 영향력, 대상 기업에 고지한 요구사항과 불이익 조치의 구체적 내용, 그 불이익 조치의 심각성과 실현가능성, 고지나 공표 등의 구체적 인 행위 태양, 그에 대한 상대방 내지 대상 기업의 반응이나 태도 등 제반 사정을 종합적·실질적으로 고려하여 판단하여야 한다[폭력행위등처벌에관한법률위반(공동공갈)대법원 2013. 4. 11. 선고 2010도13774 판결].