

[2017 서울시 7급 헌법 A형 문제 해설지]

1. 재판을 받을 권리에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 법원 직권으로 원고에게 소송비용에 대한 담보제공을 명할 수 있도록 하고, 원고가 담보를 제공하지 않을 경우 변론 없이 판결로 소를 각하할 수 있다고 규정한 민사소송법 조항은 재판청구권을 침해하지 않는다.
- ② ‘국민참여재판을 받을 권리’도 헌법 제27조 제1항에서 규정한 재판을 받을 권리의 보호범위에 속한다.
- ③ 행정심판절차의 구체적 형성에 관한 입법자의 입법형성의 한계를 고려할 때, 필요적 전심절차로 규정되어 있는 경우에도 반드시 사법절차가 준용되어야 한다.
- ④ 재심도 재판절차 중의 하나이므로 재심청구권은 헌법 제27조에서 규정한 재판을 받을 권리에 당연히 포함된다.

1. 답 ①

①[이] 법원 직권으로 원고에게 소송비용에 대한 담보제공을 명할 수 있도록 한 민사소송법 제117조 제2항, 원고가 담보를 제공하지 않을 경우 변론 없이 판결로 소를 각하할 수 있다고 규정한 민사소송법 제124조는 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(2016. 2. 25. 2014헌바366).

②[x] 헌법과 법률이 정한 법원에 의한 재판을 받을 권리는 직업법원에 의한 재판을 주된 내용으로 하는 것이므로, 국민참여재판을 받을 권리가 헌법 제27조 제1항에서 규정한 재판을 받을 권리의 보호범위에 속한다고 볼 수 없다(2015. 7. 30. 2014헌바447).

③[x] 헌법 제107조 제3항은 “재판의 전심절차로서 행

정심판을 할 수 있다. 행정심판의 절차는 법률로 정하되, 사법절차가 준용되어야 한다”고 규정하고 있다. 이 조항은 행정심판의 근거를 제공하면서 그 한계를 설정하고 있다 할 것인데, 그 한계란 행정심판은 어디까지나 재판의 전심절차로서만 기능하여야 함과 동시에 사법절차가 준용되어야 한다는 것이다. 따라서 입법자가 행정심판을 전심절차가 아니라 종심절차로 규정함으로써 정식재판의 기회를 배제하거나, 어떤 행정심판을 필요적 전심절차로 규정하면서도 그 절차에 사법절차가 준용되지 않는다면 이는 헌법 제107조 제3항은 물론, 재판청구권을 보장하고 있는 헌법 제27조에도 위반된다 할 것이다. 하지만 불복절차에서 행정심판을 임의적 전치제도로 규정하고 있다면 불복신청인에게 이를 거치지 아니하고 곧바로 행정소송을 제기할 수 있는 선택권이 보장되어 있기 때문에, 설사 그 행정심판에 사법절차가 준용되지 않는다 하더라도 위 헌법조항에 위반된다 할 수 없다(2001. 6. 28. 2000헌바30).

④[x] 헌법재판소는 재판청구권과 관련하여, 상소심에서 심판을 받을 권리를 헌법상 명문화한 규정이 없고 상소문제가 일반 법률에 맡겨진 우리 법제 하에서 재판청구권에 모든 사건에 대해 상소심 절차에 의한 재판을 받을 권리까지도 당연히 포함된다고 할 수는 없고, 마찬가지로 재심청구권 역시 헌법 제27조에서 규정한 재판을 받을 권리에 당연히 포함된다고 할 수 없으며, 어떤 사유를 재심사유로 정하여 재심을 허용할 것인가는 입법자가 확정판결에 대한 법적 안정성, 재판의 신속·적정성, 법원의 업무부담 등을 고려하여 결정하여야 할 입법정책의 문제라고 판시하여 왔다(2008. 9. 25. 2007헌바23).

2. 위헌법률심판과 ‘헌법재판소법’ 제68조 제2항에 의한 헌법소원심판에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

① 호주가 사망한 경우 딸에게 분재청구권을 인정하지 아니한 구 관습법은 실질적으로는 법률과 같은 효력을 갖지만 형식적 의미의 법률은 아니기 때문에 위헌법률심판의 대상이 될 수 없다.

② 위헌법률심판 제청법원이나 ‘헌법재판소법’ 제68조 제2항에 의한 헌법소원심판 청구인이 심판대상 법률조항의 특정한 해석이나 적용부분의 위헌성을 주장하는 한정위헌청구는 원칙적으로 적법하다.

③ ‘헌법재판소법’ 제68조 제2항에 의한 헌법소원심판 청구인이 당해사건인 형사사건에서 무죄의 확정판결을

받은 때에도 헌법재판소는 그 처벌조항의 위헌여부에 대해 본안판단을 한다.

④ 형사처벌의 근거로 된 법률의 위헌여부는 확정된 유죄판결에 대한 재심사유의 존부와 재심청구의 당부에 대하여 직접적인 영향을 미치는 것이므로, 당해사건 재심재판에서 재심사유의 존부 및 재심청구의 당부에 대한 재판의 전제가 된다.

2. 답 ②

①[x] 법률과 동일한 효력을 갖는 조약 등을 위헌법률심판의 대상으로 삼는 것은 헌법을 최고규범으로 하는 법질서의 통일성과 법적 안정성을 확보할 수 있을 뿐만 아니라, 합헌적인 법률에 의한 재판을 가능하게 하여 궁극적으로는 국민의 기본권 보장에 기여할 수 있다. 그런데 이 사건 관습법은 민법 시행 이전에 상속을 규율하는 법률이 없는 상황에서 재산상속에 관하여 적용된 규범으로서 비록 형식적 의미의 법률은 아니지만 실질적으로는 법률과 같은 효력을 갖는 것이므로 위헌법률심판의 대상이 된다(2013. 2. 28. 2009헌바129).

②[○] 구체적 규범통제절차에서 법률조항에 대한 특정적 해석이나 적용부분의 위헌성을 다투는 한정위헌청구가 원칙적으로 적법하다고 하더라도, 재판소원을 금지하고 있는 헌법재판소법 제68조 제1항의 취지에 비추어 한정위헌청구의 형식을 취하고 있으면서도 실제로는 법원 재판의 기초가 되는 사실관계의 인정이나 평가 또는 개별적·구체적 사건에서의 법률조항의 단순한 포섭·적용에 관한 문제를 다투거나 의미 있는 헌법문제를 주장하지 않으면서 법원의 법률해석이나 재판결과를 다투는 경우 등은 모두 현행의 규범통제제도에 어긋나는 것으로서 허용될 수 없는 것이다(2015. 7. 7. 2015헌바214).

③[x] 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원심판 청구인이 당해 사건인 형사사건에서 무죄의 확정판결을 받은 때에는 처벌조항의 위헌확인을 구하는 헌법소원이 인용되더라도 재심을 청구할 수 없어, 청구인에 대한 무죄판결을 종국적으로 다룰 수 없게 된다. 결국 이러한 경우 법률의 위헌 여부에 따라 당해 사건 재판의 주문이 달라지거나 재판의 내용과 효력에 관한 법률적 의미가 달라지는 경우에 해당한다고 볼 수 없으므로 더 이상 재판의 전제성이 인정되지 아니하는 것으로 보아야 한다 (2011. 7. 28. 2009헌바149).

④[x] 재심청구의 대상이 된 원판결에 적용된 구 변호사법 제109조 제2호 및 구 변호사법 제34조 제2항(이하 '이 사건 법률조항'이라 한다)가 "재심의 청구에 대

한 심판"에서 재판의 전제성이 인정되는지 여부(소극)

재심의 청구를 받은 법원은 재심의 심판에 들어가기 전에 먼저 재심의 청구가 이유 있는지 여부를 가려 이를 기각하거나 재심개시의 결정을 하여야 하고, 재심개시의 결정이 확정된 뒤에 비로소 재심대상인 사건에 대하여 다시 심판을 하게 되는 등 형사소송법은 재심의 절차를 '재심의 청구에 대한 심판'과 '본안사건에 대한 심판'이라는 두 단계 절차로 구별하고 있다. 그러므로 당해 재심사건에서 아직 재심개시결정이 확정된 바 없는 이 사건의 경우 심판청구가 적법하기 위해서는 이 사건 법률조항의 위헌 여부가 '본안사건에 대한 심판'에 앞서 '재심의 청구에 대한 심판'의 전제가 되어야 하는데, '재심의 청구에 대한 심판'은 원판결에 형사소송법 제420조 각 호, 헌법재판소법 제47조 제3항 소정의 재심사유가 있는지 여부만을 우선 심리하여 재판할 뿐이어서, 원판결에 적용된 법률조항일 뿐 '재심의 청구에 대한 심판'에 적용되는 법률조항이라고 할 수 없는 이 사건 법률조항에 대해서는 재판의 전제성이 인정되지 않는다(2011. 2. 24. 2010헌바98).

3. 신체의 자유에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 마약의 단순매수를 영리매수와 동일한 법정형으로 처벌하는 것은 위헌이다.

② 구체적 행위태양이나 적법한 소유권한 의 유무 등에 관계없이 은닉, 보유·보관된 당해 문화재의 필요적 물수를 규정한 것은 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위배된다.

③ 선거사무장의 선거범죄로 인한 당선무효를 규정하고 있는 「공직선거법」 제265조는 헌법상의 연좌제 금지에 반하지 않는다.

④ 「사회보호법」에서 치료감호기간의 상한을 정하지 아니한 것, 법관 아닌 사회보호위원회가 치료감호의 종료 여부를 결정하도록 한 것은 위헌이다.

3. 답 ④

①[○] 마약의 매수 가운데 '영리매수'는 마약의 대량확산에 크게 기여할 뿐만 아니라 타인의 정신적·육체적 황폐화를 통하여 영리를 도모한다는 점과 공급이 수요를 창출하는 마약류시장의 특성상 그 불법성과 비난가능성은 일반범죄의 영리범의 경우보다 더욱 크다. 반면에 '단순매수'는 기본적으로 수요의 측면에 해당되고 마약의 유통구조상 최종단계를 형성하므로 마약확산에의

기여도와 그 행위의 구조, 위험성 및 비난가능성 등 죄질에 있어서 영리매수와는 질적으로 다르다. 이에 따라 마약류관리에관한법률에서도 마약매수의 영리범·상습범, 단순범, 미수범, 예비범·음모범의 경우를 구별하여 법정형을 정하고 있다. 그런데 특정범죄가중처벌등에관한법률(이하, "특가법"이라 한다) 제11조 제1항에서는 마약매수의 영리범·상습범, 단순범, 미수범, 예비범·음모범의 경우를 가리지 않고 일률적으로 영리범·상습범의 법정형과 동일한 사형·무기 또는 10년 이상의 징역에 처하도록 하고 있다. 또한 특가법은 매수한 마약의 양이나 위험성의 정도, 마약사용의 결과로 타인의 신체에 상해나 사망을 일으켰느냐의 여부 등 죄질이나 비난가능성의 정도를 구별하지 않는다. 결국 위 특가법 조항은 그나마 존재하던 마약류관리에관한법률상의 단순범과 영리범의 구별조차 소멸시켜 불법의 정도, 죄질의 차이 및 비난가능성에 있어서의 질적 차이를 무시함으로써 죄질과 책임에 따라 적절하게 형벌을 정하지 못하게 하는바, 책임과 형벌간의 비례성 원칙과 실질적 법치국가 원리에 위반된다(2003. 11. 27. 2002헌바24).

②[이] 문화재는 원칙적으로 사적 소유권의 객체가 될 수 있고, 문화재의 은닉이나 도굴된 문화재인 정을 알고 보유 또는 보관하는 행위의 태양이 매우 다양함에도 구체적 행위 태양이나 적법한 보유권한의 유무 등에 관계없이 필요적 몰수형을 규정한 것은 형벌 본래의 기능과 목적을 달성함에 있어 필요한 정도를 현저히 이탈하여 지나치게 과중한 형벌을 부과하는 것으로 책임과 형벌간의 비례원칙에 위배된다(2007. 7. 26. 2003헌마377).

③[이] 선거사무장 또는 회계책임자가 기부행위를 한 죄로 징역형을 선고받는 경우에 그 후보자의 당선이 무효로 되는 것은 공직선거및선거부정방지법 제265조의 규정에 의한 것일 뿐이고, 그들에 대하여 징역형을 선고하는 것이 연좌제를 금지한 헌법 위반이라고 할 수는 없다 (대법원 1997. 4. 11. 96도3451).

④[x] · 치료감호기간의 상한을 정하지 아니한 사회보호법 제9조 제2항(이하 "이 사건 법률조항"이라고 부른다)이 과잉금지의 원칙에 위반하여 신체의 자유를 침해하는지 여부(소극) 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 보

안처분의 본질에 부합하고, 치료감호의 목표인 피치료감호자의 개선과 사회보호를 위한 효과적이고 적절한 하나의 수단이 된다. ... 치료감호의 기간을 미리 법정하지 않고 계속 수용하여 치료할 수 있도록 하는 것은 정신장애자의 개선 및 재활과 사회의 안전에 모두 도움이 되고 이로서 달성되는 사회적 공익은 상당히 크다고 할 수 있다. 따라서 이 사건 법률조항은 과잉금지의 원칙에 위배되지 아니하므로 청구인의 신체의 자유를 침해하는 것이라고 볼 수 없다(2005. 2. 3. 2003헌바1).

· 법관 아닌 사회보호위원회가 치료감호의 종료여부를 결정하도록 한 이 사건 법률조항이 재판청구권을 침해하거나 적법절차의 원칙에 위반되는지 여부(소극) 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. 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(2005. 2. 3. 2003헌바1).

4. 저항권에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 저항권은 국민적 정당성에 기초해 있다는 점에서 혁명과 동일하지만, 혁명의 목적이 새로운 헌법질서의 창출에 있다면, 저항권의 목적은 기존 헌법질서의 수호에 있다.

② 저항권은 실정법 질서를 부정하는 폭력적 방법으로

도 정당화 될 수 있지만, 시민불복종은 비폭력적 방법으로 행사되어야 한다.

③ 국가기관이나 지방자치단체와 같은 공법인도 저항권의 주체가 될 수 있다.

④ 저항권의 행사는 헌법질서의 수호 유지 또는 회복을 위해 남겨진 최후의 수단이어야 한다.

4. 답 ③

①[오]

②[이] · 인권과 민주적 헌법의 기본 질서의 옹호를 위하여 최후의 수단으로서 형식적으로 보면 합법적으로 성립된 실정법이지만 실질적으로는 국민의 인권을 유린하고 민주적 기본 질서를 문란케 하는 내용의 실정법상의 의무 이행이나 이에 대한 복종을 거부하는 등을 내용으로 하는 저항권은 헌법에 명문화 되어 있지 않았더라도 일종의 자연법상의 권리로서 이를 인정하는 것이 타당하다 할 것이고 이러한 저항권이 인정된다면 재판규범으로서의 기능을 배제할 근거가 없다고 할 것이다(대법원 1980. 5. 20. 80도306).

· 저항권은 공권력의 행사자가 민주적 기본질서를 침해하거나 파괴하려는 경우 이를 회복하기 위하여 국민이 공권력에 대하여 폭력·비폭력, 적극적·소극적으로 저항할 수 있다는 국민의 권리이자 헌법수호제도를 의미한다(2014. 12. 19. 2013헌다1)..

③[x] 저항권의 행사 주체는 국민이며, 사적단체나 정당은 주체가 될 수 있으나, 기본권 수범자인 공법인이 저항권 행사의 주체가 될 수는 없다.

④[이] 저항권의 행사에는 개별 헌법조항에 대한 단순한 위반이 아닌 민주적 기본질서라는 전체적 질서에 대한 중대한 침해가 있거나 이를 파괴하려는 시도가 있어야 하고, 이미 유효한 구제수단이 남아 있지 않아야 한다는 보충성의 요건이 적용된다. 또한 그 행사는 민주적 기본 질서의 유지, 회복이라는 소극적인 목적에 그쳐야 하고 정치적, 사회적, 경제적 체제를 개혁하기 위한 수단으로 이용될 수 없다(2014. 12. 19. 2013헌다1).

5. 헌법소원의 적법요건에 대한 다음의 설명 중 옳은 것만으로 묶인 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소의 판례에 의함)

ㄱ. 사단법인 한국기자협회는 「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」에 의하여 기본권을 직접 침해당할 가능성이 상당하기 때문에 그 구성원인 기자

를 대신하여 헌법소원을 청구할 수 있다고 보아야 한다.

ㄴ. 2012년도 대학교육역량강화사업 기본계획의 수범자는 국공립대학이나, 당해 계획은 근본적으로 대학에 소속된 교수나 교수회를 비롯한 각 대학 구성원들이 자유롭게 총장후보자 선출방식을 정하고 그에 따라 총장을 선출할 수 있는 권리를 제한하고 있으므로, 당해 기본계획에 대한 헌법소원을 청구하는 데에 있어 대학에 소속된 교수나 교수회의 자기관련성을 인정할 수 있다.

ㄷ. 부진정입법부작위를 다투는 형태의 헌법소원심판 청구의 경우에도 해당 법률 또는 법령 조항 자체를 심판의 대상으로 삼는 것이므로 원칙적으로 법령소원에 있어서 요구되는 기본권침해의 직접성 요건을 갖추어야 한다.

ㄹ. 지목변경신청반려행위가 항고소송의 대상이 되는 처분행위에 해당한다는 변경된 대법원 판례에 따르면, 지목변경신청반려행위에 대하여 행정소송을 거치지 않고 제기된 헌법소원심판청구는 보충성의 요건을 충족한 것이다.

① ㄱ, ㄴ ② ㄱ, ㄷ ③ ㄴ, ㄷ ④ ㄷ, ㄹ

5. 답 ④

ㄱ.[x] 청구인 사단법인 한국기자협회는 전국의 신문·방송·통신사 소속 현직 기자들을 회원으로 두고 있는 민법상 비영리 사단법인으로서, 「언론중재 및 피해구제에 관한 법률」 제2조 제12호에 따른 언론사에는 해당한다. 그런데 「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」 제5조등(이하 「심판대상조항」이라 한다)은 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 심판청구는 기본권 침해의 자기관련성을 인정할 수 없어 부적법하다(2016. 7. 28. 2015헌마236 등).

ㄴ.[x] 헌법소원에서는 원칙적으로 공권력의 행사 또는 불행사의 직접 상대방만 자기관련성이 인정되고, 공권력 작용에 간접적이나 사실적 또는 경제적 이해관계가 있을 뿐인 제3자의 경우에는 자기관련성이 인정되지 않는다. 교육부장관이 청구인(교수나 교수회) 소속 대학들을 대학교육역량강화사업 지원대상에서 제외한 2012. 4.

12.자 조치(이하 ‘이 사건 제외조치’라 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 청구인들의 지위에 불이익이 발생할 가능성은 있으나, 이는 이 사건 제외조치로 인한 직접적 불이익이 아니고 간접적·사실적 이해관계일 뿐이다. 그러므로 청구인들에게 이 사건 제외조치를 다룰 기본권 침해의 자기관련성이 있다고 볼 수 없다(2016. 10. 27. 2013헌마576).

ㄷ.[o] 부진정입법부작위를 다투는 형태의 헌법소원 심판청구의 경우에도 해당 법률 또는 법률조항 자체를 심판의 대상으로 삼는 것이므로 법령소원에서 요구되는 기본권침해의 직접성 요건을 갖추어야 한다. 따라서 헌법소원심판 청구인의 기본권이 구체적인 집행행위를 기다리지 아니하고 그 조항 자체에 의하여 자유의 제한, 의무의 부과 또는 법적 지위의 박탈이 발생하는 경우이어야 한다(2010. 7. 29. 2009헌마51).

ㄹ.[o] 지목변경신청반려행위가 항고소송의 대상이 되는 처분행위에 해당한다는 변경된 대법원 판례에 따르면, 지목변경신청반려행위에 대하여 행정소송을 거치지 않고 제기된 헌법소원심판청구는 보충성의 요건을 흠결하여 각하되어야 한다(2004. 6. 24. 2003헌마723).

6. 공무담임권에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 금고 이상의 형의 선고유예를 받고 그 기간 중에 있는 자를 임용결격사유로 삼고, 위 사유에 해당하는 자가 임용되더라도 이를 당연무효로 하는 것은 금고 이상의 형의 선고유예의 판결을 받아 그 기간 중에 있는 자의 공무담임권을 침해하는 것이다.

② 지방자치단체의 장으로 하여금 당해 지방자치단체의 관할구역과 같거나 겹치는 선거구역에서 실시되는 지역구 국회의원선거에 입후보하고자 하는 경우 당해 선거의 선거일 전 180일까지 그 직을 사퇴하도록 하는 것은 해당 지방자치단체장의 공무담임권을 침해하지 않는다.

③ 사립대학 교원이 국회의원으로 당선된 경우 임기개시일전까지 그 직을 사직하도록 하는 것은 사립대학 교원의 직업선택의 자유를 제한하는 것이지 공무담임권을 제한하는 것은 아니다.

④ 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우에 군무원직에서 당연히 퇴직하도록 하는 것은 해당 군무원의 공무

담임권을 침해하는 것이다.

6. 답 ④

①[x] 금고 이상의 형의 선고유예를 받고 그 기간 중에 있는 자를 임용결격사유로 삼고, 위 사유에 해당하는 자가 임용되더라도 이를 당연무효로 하는 구 국가공무원법 제33조 제1항 제5호(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다.)는 공직에 대한 국민의 신뢰를 보장하고 공무원의 원활한 직무수행을 도모하기 위하여 마련된 조항이다. 청구인과 같이 임용결격사유에도 불구하고 임용된 임용결격공무원은 상당한 기간 동안 근무한 경우라도 적법한 공무원의 신분을 취득하여 근무한 것이 아니라는 이유로 공무원연금법상 퇴직급여의 지급대상이 되지 못하는 등 일정한 불이익을 받기는 하지만, 재직기간 중 사실상 제공한 근로에 대하여는 그 대가에 상응하는 금액의 반환을 부당이득으로 청구하는 등의 민사적 구제수단이 있는 점을 고려하면, 공직에 대한 국민의 신뢰보장이라는 공익과 비교하여 임용결격공무원의 사익 침해가 현저하다고 보기 어렵다. 따라서 이 사건 법률조항은 입법자의 재량을 일탈하여 공무담임권을 침해한 것이라고 볼 수 없다(2016. 7. 28. 2014헌바437).

②[x] 지방자치단체의 장으로 하여금 당해 지방자치단체의 관할구역과 같거나 겹치는 선거구역에서 실시되는 지역구 국회의원선거에 입후보하고자 하는 경우 당해 선거의 선거일 전 180일까지 그 직을 사퇴하도록 규정하고 있는 공직선거및선거부정방지법(이하 ‘공선법’이라 한다) 제53조 제3항(이하 ‘이 사건 조항’이라 한다)은 선거일 전 60일까지 사퇴하면 되는 다른 공무원과 비교해 볼 때 지방자치단체장의 사퇴시기를 현저하게 앞당김으로써 청구인들의 공무담임권(피선거권)에 대하여 제한을 가하고 있는 규정이므로, 기본권제한에 관한 과잉금지원칙을 준수하여야 한다. 이 사건 조항의 입법목적은 정당하고, 그 수단의 적정성도 긍정되나, 이 사건 조항은 선거의 공정성과 직무전념성이라는 입법목적 달성을 위한 적절한 수단들이 이미 공선법에 존재하고 있음에도 불구하고 불필요하고 과도하게 해당 지방자치단체장의 공무담임권을 제한하는 것이라 할 것이므로 침해의 최소성 원칙에 위반되고, 이 사건 조항에 의해 실현되는 공익과 그로 인해 청구인들이 입는 기본권 침해의 정도를 비교형량할 경우 양자간에 적정한 비례관계가 성립하였다고 할 수 없어 법익의 균형성 원칙에 위배된다(2003. 9. 25. 2003헌마106).

③[x] 사립대학 교원이 국회의원으로 당선된 경우 임기개시일 전까지 그 직을 사직하도록 규정한 국회법

(2013. 8. 13. 법률 제12108호로 개정된 것) 제29조 제2항 단서 제3호 중 사립대학 교원에 관한 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 청구인의 공무담임권과 직업선택의 자유를 침해하는지 여부(소극) 심판대상조항은 국회의원으로 당선된 자에게 사립대학 교원의 직에서 사직할 의무를 부과하고 있어 사립대학 교원이라는 직업선택의 자유를 제한함과 동시에, 청구인과 같이 사립대학 교원의 직에 있는 상태에서 향후 국회의원 선거에 출마하려는 자에게는 국회의원 출마 자체를 주저하게 만들으로써 공무담임권의 행사에 적지 않은 위축효과도 가져온다. 따라서 이 사건 심판대상조항은 공무담임권과 직업선택의 자유라는 두 가지 기본권을 모두 제한하고 있다. …심판대상조항은 국회의원의 직무수행에 있어 공정성과 전념성을 확보하여 국회가 본연의 기능을 충실히 수행하도록 하는 동시에 대학교육을 정상화하기 위한 것이므로, 입법자가 이를 심판대상조항으로 인해 발생하는 공무담임권 및 직업선택의 자유에 대한 제한보다 중시한다고 해서 법익의 균형성 원칙에도 위반된다고 보기 어렵다(2015. 4. 30. 2014헌마621).

④[이] 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우에는 군무원직에서 당연히 퇴직하는 것으로 규정한 구 군무원 인사법 제27조 중 같은 법 제10조에 의한 국가공무원법 제33조 제1항 제5호 부분(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)은 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 입법목적은 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. … 따라서 이 사건 법률조항은 과잉금지 원칙에 위배하여 공무담임권을 침해한다 할 것이다(2007. 6. 28. 2007헌가3).

7. 정부형태에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

① 정부형태는 권력분립원리의 조직적·구조적 실현형태

를 말하는 것으로, 특히 협의로는 입법부와 행정부의 관계를 중심으로 살펴본 것이다.

② 고전적 의원내각제의 병폐인 정국 불안정을 해소하고자 의원내각제 합리화의 방안으로 독일은 연방의회 재적의원 과반수의 찬성으로 차기 수상을 선임하지 아니하고는 내각을 불신임할 수 없는 제도를 도입하고 있다.

③ 대통령제에서는 경성형 권력분립, 즉 대통령과 의회에 대한 상호독립성으로 말미암아 통상적으로 의회의 정부불신임권과 집행부의 의회해산권이 존재하지 않는다.

④ 프랑스에서는 의원내각제 합리화의 방안으로 의원정부제를 운영하고 있는데, 대통령제의 요소로서 국민의 보통선거에 의한 대통령 직선제를 도입하고 있기 때문에 의회의 정부불신임권은 인정되지 않는다.

7. 답 ④

①[o] 전통적인 정부형태분류론은 입법부와 집행부의 관계를 중심으로 하여 양자의 관계가 절대적·경성적 분립관계를 형성하고 있으면 대통령제로, 상대적·연성적 분립관계를 형성하고 있으면 의원내각제로 분류하고 있다.

②[o]

③[o]

④[x] 프랑스는 의원정부제로서, 대통령은 의회해산권을 갖고 의회는 정부각료에 대한 불신임권을 갖는다. 다만 의회의 대통령에 대한 불신임권은 인정되지 않는다.

8. 명확성원칙에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 공중도덕상 유해한 업무에 취업시킬 목적으로 근로자를 파견한 사람을 형사처벌하도록 한 「파견근로자보호 등에 관한 법률」 조항 중 “공중도덕”부분은 명확성 원칙에 위배되지 않는다.

② 전문과목을 표시한 치과의를에게 그 표시한 전문과목에 해당하는 환자만을 진료하도록 한 「의료법」 조항은 명확성 원칙에 위배된다.

③ 「학원법」에 따른 등록을 하지 아니하고 학원을 설립 운영한 자를 처벌하도록 한 「학원법」 조항은 명확성 원칙에 위배된다.

④ 공공수역에 다량의 토사를 유출하거나 버려 상수원 또는 하천·호소를 현저히 오염되게 한 자를 처벌하는 「

수질 및 수생태계 보전에 관한 법률, 조항 중 “다량”, “토사”, “현저히 오염” 부분은 명확성원칙에 위배된다.

8. 답 ④

①[x] 공중도덕상 유해한 업무에 취업시킬 목적으로 근로자를 파견한 사람을 형사처벌하도록 규정한 구 ‘파견근로자보호 등에 관한 법률’ 제42조 제1항 중 ‘공중도덕상 유해한 업무’ 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되는지 여부(적극) ‘공중도덕(公衆道德)’은 시대상황, 사회가 추구하는 가치 및 관습 등 시간적·공간적 배경에 따라 그 내용이 얼마든지 변할 수 있는 규범적 개념이므로, 그것만으로는 구체적으로 무엇을 의미하는지 설명하기 어렵다. ‘파견근로자보호 등에 관한 법률’(이하 ‘파견법’이라 한다)의 입법목적에 비추어보면, 심판대상조항은 공중도덕에 어긋나는 업무에 근로자를 파견할 수 없도록 함으로써 근로자를 보호하고 올바른 근로자파견사업 환경을 조성하려는 취지임을 짐작해 볼 수 있다. 하지만 이것만으로는 ‘공중도덕’을 해석함에 있어 도움이 되는 객관적이고 명확한 기준을 얻을 수 없다. 파견법은 ‘공중도덕상 유해한 업무’에 관한 정의조항은 물론 그 의미를 해석할 수 있는 수식어를 두지 않았으므로, 심판대상조항이 규율하는 사항을 바로 알아내기도 어렵다. … 심판대상조항은 건전한 상식과 통상적 법감정을 가진 사람으로 하여금 자신의 행위를 결정해 나가기에 충분한 기준이 될 정도의 의미내용을 가지고 있다고 볼 수 없으므로 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배된다(2016. 11. 24. 2015헌가23).

②[x] 전문과목을 표시한 치과의원은 그 표시한 전문과목에 해당하는 환자만을 진료하여야 한다고 규정한 의료법(2011. 4. 28. 법률 제10609호로 개정된 것) 제77조 제3항(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)은 치과전문의가 되기 위해서는 치과의사 면허를 받은 자가 치과전공의 수련과정을 거쳐 치과전문의 자격시험에 합격해야 하므로, 심판대상조항의 수범자인 치과전문의는 각 전문과목의 진료내용과 진료영역 및 전문과목 간의 차이점 등을 알 수 있다. 따라서 심판대상조항은 명확성원칙에 위배되어 직업수행의 자유를 침해한다고 볼 수 없다(2015. 5. 28. 2013헌마799).

③[x] 학원법 제6조에 따른 등록을 하지 아니하고 학원을 ‘설립·운영한 자’를 처벌하도록 규정한 학원법(2008. 3. 28. 법률 제8989호로 개정된 것) 제22조 제1항 제1호(이하 ‘이 사건 처벌조항’이라 한다)가 죄형법정주의 명확성원칙에 위배되는지 여부(소극) 당초

학원설립·운영의 등록을 하였다가 변경사항을 등록하지 않아 벌금형을 선고받고 그 등록의 효력이 상실된 경우, 다시 학원설립·운영의 등록을 하지 아니한 채 학원을 운영하였다면 이 사건 처벌조항이 적용되는 것은 명백하다고 할 것이므로, 이 사건 처벌조항은 죄형법정주의의 명확성원칙에 반하지 아니한다(2014. 1. 28. 2011헌바252).

④[이] 공공수역에 다량의 토사를 유출하거나 버려 상수원 또는 하천·호소를 현저히 오염되게 한 자를 처벌하는 수질 및 수생태계 보전에 관한 법률 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 국민으로서의 자신의 행위가 처벌대상인지 여부를 예측하기 어렵고, 감독 행정관청이나 법관의 자의적인 법해석과 집행을 초래할 우려가 매우 크므로 이 사건 벌칙규정은 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배된다(2013. 7. 25. 2011헌가26등).

9. 대통령의 지위 및 권한에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 헌법상 허용되지 않는 재신임 국민투표를 제안하는 것은 그 자체로 헌법에 반하는 것으로서 헌법을 실현하고 수호해야 할 대통령의 의무를 위반한 것이다.

② 고도의 정치적 행위로서 사법심사가 적절하지 않은 대통령에 의한 통치행위에 대해서는 사법심사가 자체되어야 하기 때문에 관련 통치행위가 국민의 기본권 침해와 관련된다고 볼 수 있는 경우에도 헌법소원의 대상이 될 수는 없다.

③ 대통령은 국회에 출석하여 발언할 수 있으며, 만일 국회가 출석요구를 하는 경우 대통령은 그에 응할 법적 의무도 있다.

④ 대통령의 궐위는 대통령으로 취임한 후 사망 또는 사임하여 대통령직이 비어 있는 경우, 국회의 탄핵소추의결로 헌법재판소의 탄핵결정이 있을 때까지 권한행사가 정지된 경우 그리고 대통령 취임 후 피선거격의 상실 및 판결 기타 사유로 상실한 때를 포괄한다.

9. 답 ①

①[이] 국민투표는 직접민주주의를 실현하기 위한 수단으로서 ‘사안에 대한 결정’ 즉, 특정한 국가정책이나 법안을 그 대상으로 한다. 따라서 국민투표의 본질상 ‘대

표자에 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, 국민투표 제도를 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).

②[x] 통치행위란 고도의 정치적 결단에 의한 국가행위로서 사법적 심사의 대상으로 삼기에 적절하지 못한 행위라고 일반적으로 정의되고 있는바, 이 사건 긴급명령이 통치행위로서 헌법재판소의 심사 대상에서 제외되는지에 관하여 살피건대, 고도의 정치적 결단에 의한 행위로서 그 결단을 존중하여야 할 필요성이 있는 행위라는 의미에서 이른바 통치행위의 개념을 인정할 수 있고, 대통령의 긴급재정경제명령은 중대한 재정 경제상의 위기에 처하여 국회의 집회를 기다릴 여유가 없을 때에 국가의 안전보장 또는 공공의 안녕질서를 유지하기 위하여 필요한 경우에 발동되는 일종의 국가긴급권으로서 대통령이 고도의 정치적 결단을 요하고 가급적 그 결단이 존중되어야 할 것이다. 그러나 이른바 통치행위를 포함하여 모든 국가작용은 국민의 기본권적 가치를 실현하기 위한 수단이라는 한계를 반드시 지켜야 하는 것이고, 헌법재판소는 헌법의 수호와 국민의 기본권 보장을 사명으로 하는 국가기관이므로 비록 고도의 정치적 결단에 의하여 행해지는 국가작용이라고 할지라도 그것이 국민의 기본권 침해와 직접 관련되는 경우에는 당연히 헌법재판소의 심판대상이 될 수 있는 것일 뿐만 아니라, 긴급재정경제명령은 법률의 효력을 갖는 것이므로 마땅히 헌법에 기속되어야 할 것이다(1996. 2. 29. 93헌마186).

③[x]

헌법 제81조 대통령은 국회에 출석하여 발언하거나 서한으로 의견을 표시할 수 있다.

국회법 제121조(국무위원등의 출석요구) ①본회의는 그 의결로 국무총리·국무위원 또는 정부위원의 출석

을 요구할 수 있다. 이 경우 그 발의는 의원 20인 이상이 이유를 명시한 서면으로 하여야 한다.

④[x] 대통령의 궐위는 대통령으로 취임한 후 사망 또는 사임하여 대통령직이 비어 있는 경우, 헌법재판소의 탄핵심판 인용으로 대통령이 파면된 경우 그리고 대통령 취임 후 피선거격의 상실 및 판결 기타 사유로 상실한 때 등을 의미하며, 국회의 탄핵소추 의결로 권한 행사가 정지된 것은 '사고'에 해당한다.

10. 탄핵제도에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법 제65조 제1항이 정하고 있는 탄핵소추사유는 '공무원이 그 직무집행에 있어서 헌법이나 법률을 위배한' 사실이고, 여기에서 법률은 형사법에 한정된다.
- ② 헌법재판소는 원칙적으로 국회의 소추의결서에 기재된 소추사유에 의하여 구속을 받지 아니하고, 소추의결서에 기재되지 아니한 소추사유를 판단의 대상으로 삼을 수 있다.
- ③ 국회의 의사절차에 헌법이나 법률을 명백히 위반한 혐의 있는 경우가 아니면, 국회가 탄핵소추사유에 대하여 별도의 조사를 하지 않고 탄핵소추안을 의결하였다는 이유만으로는 그 의결이 헌법이나 법률을 위반한 것이라고 볼 수 없다.
- ④ 적법절차의 원칙은 국가기관에 대하여 헌법을 수호하고자 하는 탄핵소추절차에도 직접 적용될 수 있다.

10. 답 ③

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

②[x] 헌법재판소는 사법기관으로서 원칙적으로 탄핵소추기관인 국회의 탄핵소추의결서에 기재된 소추사유에 의하여 구속을 받는다. 따라서 헌법재판소는 탄핵소추의결서에 기재되지 아니한 소추사유를 판단의 대상으로 삼을 수 없다. 그러나 탄핵소추의결서에서 그 위반을 주장하는 '법규정의 판단'에 관하여 헌법재판소는 원칙적으로 구속을 받지 않으므로, 청구인이 그 위반을 주장한 법규정 외에 다른 관련 법규정에 근거하여 탄핵의 원인이 된 사실관계를 판단할 수 있다. 또한, 헌

법재판소는 소추사유의 판단에 있어서 국회의 탄핵소추의결서에서 분류된 소추사유의 체계에 의하여 구속을 받지 않으므로, 소추사유를 어떠한 연관관계에서 법적으로 고려할 것인가의 문제는 전적으로 헌법재판소의 판단에 달려있다(2004. 5. 14. 2004헌나1).

③[o] 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(2004. 5. 14. 2004헌나1).

④[x] 적법절차원칙이란, 국가공권력이 국민에 대하여 불이익한 결정을 하기에 앞서 국민은 자신의 견해를 진술할 기회를 가짐으로써 절차의 진행과 그 결과에 영향을 미칠 수 있어야 한다는 법원리를 말한다. 그런데 이 사건의 경우, 국회의 탄핵소추절차는 국회와 대통령이라는 헌법기관 사이의 문제이고, 국회의 탄핵소추의결에 의하여 사인으로서의 대통령의 기본권이 침해되는 것이 아니라, 국가기관으로서의 대통령의 권한행사가 정지되는 것이다. 따라서 국가기관이 국민과의 관계에서 공권력을 행사함에 있어서 준수해야 할 법원칙으로서 형성된 적법절차의 원칙을 국가기관에 대하여 헌법을 수호하고자 하는 탄핵소추절차에는 직접 적용할 수 없다고 할 것이고, 그 외 달리 탄핵소추절차와 관련하여 피소추인에게 의견진술의 기회를 부여할 것을 요청하는 명문의 규정도 없으므로, 국회의 탄핵소추절차가 적법절차원칙에 위배되었다는 주장은 이유 없다(2004. 5. 14. 2004헌나1).

11. 사생활의 비밀과 자유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 미결수용자와 변호인 아닌 자와의 접견 시 그 대화내용을 녹음·녹화할 수 있도록 한 것은 미결수용자의 사생활의 비밀과 자유를 침해한다.

② 금융감독원의 4급 이상 직원에 대하여 「공직자윤리법」상 재산등록의무를 부과하는 것은 금융감독원의 4급 이상 직원의 사생활의 비밀의 자유를 침해하지 않는다.

③ 구치소장이 수용자의 거실에 폐쇄회로 텔레비전을 설치하여 계호한 행위는 수용자의 사생활의 비밀 및 자유를 침해하지 않는다.

④ 4급 이상 공무원들의 병역 면제사유인 질병명을 관보와 인터넷을 통해 공개하도록 하는 것은 해당 공무원들의 사생활의 비밀과 자유를 침해한다.

11. 답 ①

①[x] 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 미결수용자인 청구인이 변호인 아닌 자와의 접견 시 그 대화내용을 녹음·녹화할 수 있도록 하여 청구인이 내밀한 대화내용의 비밀을 유지하기 어렵게 하고, 자유롭게 대화하는 것을 제한한다. 따라서 이 사건 녹음조항이 헌법 제17조에서 보장하는 사생활의 비밀과 자유를 침해하는지 여부가 문제된다. 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. … 따라서 이 사건 녹음조항은 과잉금지원칙에 위배되어 청구인의 사생활의 비밀과 자유 및 통신의 비밀을 침해하지 아니한다(2016. 11. 24. 2014헌바401).

②[o] 금융감독원의 4급 이상 직원에 대하여 공직자윤리법상 재산등록의무를 부과하는 공직자윤리법(2009. 2. 3. 법률 제9402호로 개정된 것) 제3조 제1항 제13호 중 공직자윤리법 시행령 제3조 제4항 제15호에 관한 부분(이하 '이 사건 재산등록 조항'이라 한다)은 금융감독원 직원의 비리유혹을 억제하고 업무 집행의 투명성 및 청렴성을 확보하기 위한 것으로 입법목적이 정당하고, 금융기관의 업무 및 재산상황에 대한 검사 및 감독과 그에 따른 제재를 업무로 하는 금융감독원의 특성상 소속 직원의 금융기관에 대한 실질적인 영향력 및 비리 개연성이 클 수 있다는 점을 고려할 때 일정 직급 이상의 금융감독원 직원에게 재산등록의무를 부과하는 것은 적절한 수단이다. 재산등록제도는 재산공개제도와 구별되는 것이고, 재산등록사항의 누설

및 목적 외 사용 금지 등 재산등록사항이 외부에 알려지지 않도록 보호하는 조치가 마련되어 있다. 또한 이 사건 재산등록 조항에 의하여 제한되는 사생활 영역은 재산관계에 한정됨에 비하여 이를 통해 달성할 수 있는 공익은 금융감독원 업무의 투명성 및 책임성 확보 등으로 중대하므로 법익균형성도 충족하고 있다. … 따라서 이 사건 재산등록 조항은 청구인들의 사생활의 비밀과 자유를 침해하지 아니한다(2014. 6. 26. 2012헌마331).

③[o] 구치소장이 수용자의 거실에 폐쇄회로 텔레비전(이하 ‘CCTV’라 한다)을 설치하여 계호한 행위(이하 ‘이 사건 CCTV 계호행위’라 한다)는 청구인의 생명·신체의 안전을 보호하기 위한 것으로서 그 목적이 정당하고, 교도관의 시선에 의한 감시만으로는 자살·자해 등의 교정사고 발생을 막는 데 시간적·공간적 공백이 있으므로 이를 메우기 위하여 CCTV를 설치하여 수형자를 상시적으로 관찰하는 것은 위 목적 달성에 적합한 수단이라 할 것이며, ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률’(2007. 12. 21. 법률 제8728호로 개정되어 2008. 12. 22. 시행된 것) 및 동법 시행규칙은 CCTV 계호행위로 인하여 수용자가 입게 되는 피해를 최소화하기 위하여 CCTV의 설치·운용에 관한 여러 가지 규정을 하고 있고, 이에 따라 피청구인은 청구인의 사생활의 비밀 및 자유에 대한 제한을 최소화하기 위한 조치를 취하고 있는 점 …이 사건 CCTV 계호행위는 피해의 최소화 요건을 갖추었다 할 것이고, 이로 인하여 청구인의 사생활에 상당한 제약이 가하여진다고 하더라도, 청구인의 행동을 상시적으로 관찰함으로써 그의 생명·신체를 보호하고 교정시설 내의 안전과 질서를 보호하려는 공익 또한 그보다 결코 작다고 할 수 없으므로, 법익의 균형성도 갖추었다. 따라서 이 사건 CCTV 계호행위가 과잉금지원칙을 위배하여 청구인의 사생활의 비밀 및 자유를 침해하였다고는 볼 수 없다(2011. 9. 29. 2010헌마413).

④[o] 4급 이상 공무원들의 병역 면제사유인 질병명을 관보와 인터넷을 통해 공개하도록 하는 공직자등의병역사항신고및공개에관한법률 조항은 사생활 보호의 헌법적 요청을 거의 고려하지 않은 채 인격 또는 사생활의 핵심에 관련되는 질병명과 그렇지 않은 것을 가리지 않고 무차별적으로 공개토록 하고 있으며, 일정한 질병에 대한 비공개요구권도 인정하고 있지 않다. 그리하여 그 공개 시 인격이나 사생활의 심각한 침해를 초래할 수 있는 질병이나 심신장애내용까지도 예외 없이 공개함으로써 신고의무자인 공무원의 사생활의 비밀을

심각하게 침해하고 있다. …이들의 병역정보가 설사 공적 관심의 대상이 된다 할지라도 그 정도는 비교적 약하다고 하지 않을 수 없고, 그렇다면 공무원 개인을 위한 정보 보호의 요청을 쉽사리 낮추어서는 아니되며 그 정보가 질병명과 같이 인격 또는 사생활의 핵심에 관련되는 것일 때는 더욱 그러하다. 결론적으로, 이 사건 법률조항이 공적 관심의 정도가 약한 4급 이상의 공무원들까지 대상으로 삼아 모든 질병명을 아무런 예외 없이 공개토록 한 것은 입법목적 실현에 치중한 나머지 사생활 보호의 헌법적 요청을 현저히 무시한 것이고, 이로 인하여 청구인들을 비롯한 해당 공무원들의 헌법 제17조가 보장하는 기본권인 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 것이다(2007. 5. 31. 2005헌마1139).

12. 지방자치제도에 대한 설명과 관련해 옳고(○) 그름(x)의 표시가 바르게 된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 지방자치단체의 폐치·분합의 문제는 지방자치단체의 자치행정권 중 지역고권의 보장문제이므로 헌법소원심판의 대상이 될 수 없다.
 - ㄴ. 지방의회 의원과 그 지방의회 의장 간의 권한쟁의는 헌법 및 헌법재판소법에 의하여 헌법재판소가 관장하는 지방자치단체 상호 간의 권한쟁의심판에 해당하지 않는다.
 - ㄷ. 학기당 2시간 정도의 인권교육의 편성·실시는 「지방자치법」 제9조 제2항 제5호가 지방자치단체의 사무로 예시한 교육에 관한 사무로서 초등학교·중학교·고등학교 등의 운영지도에 관한 사무에 속한다.
 - ㄹ. 감사원이 지방자치단체의 자치사무에 대하여 합목적성 감사까지 하는 것은 지방자치제도의 본질적 내용을 침해하는 것이다.

	ㄱ	ㄴ	ㄷ	ㄹ
①	x	o	o	x
②	o	x	x	o
③	x	o	x	o
④	o	x	o	x

12. 답 ①

ㄱ.[x] 지방자치단체의 폐치·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(1994. 12. 29. 94헌마201).

ㄴ.[o] 헌법 제111조 제1항 제4호는 지방자치단체 상호간의 권한쟁의에 관한 심판을 헌법재판소가 관장하도록 규정하고 있고, 헌법재판소법 제62조 제1항 제3호는 이를 구체화하여 헌법재판소가 관장하는 지방자치단체 상호간의 권한쟁의심판의 종류를 ① 특별시·광역시 또는 도 상호간의 권한쟁의심판, ② 시·군 또는 자치구 상호간의 권한쟁의심판, ③ 특별시·광역시 또는 도와 시·군 또는 자치구간의 권한쟁의심판 등으로 규정하고 있는바, 지방자치단체의 의결기관인 지방의회를 구성하는 지방의회 의원과 그 지방의회의 대표자인 지방의회 의장 간의 권한쟁의심판은 헌법 및 헌법재판소법에 의하여 헌법재판소가 관장하는 지방자치단체 상호간의 권한쟁의심판의 범위에 속한다고 볼 수 없으므로 부적법하다(2010. 4. 29. 2009헌라11).

ㄷ.[o] 초·중등교육법 제7조, 제23조, 교육부장관이 고시한 ‘초·중등학교 교육과정’ Ⅱ.4.가.(1)항, Ⅲ.1.나.(15)항의 내용 및 체계와 아울러, 학교는 교육과정을 운영하는 주체로서 대통령령이 정하는 교과를 포함하여 교육부장관이 고시하는 기본적인 교육과정을 구성하는 과목 외의 내용을 교육내용에 포함시킬 수 있는 재량이 있다고 보이는 점, 교육감은 지방자치단체의 교육·학예에 관한 사무를 담당하는 주체로서 교육부장관이 정한 교육과정의 범위 안에서 지역의 실정에 맞는 교육과정의 기준과 내용을 정할 수 있을 뿐만 아니라 관할구역 내 학교의 교육과정 운영에 대한 장학지도할 수 있는 점, 교육부장관이 정한 기본적인 교육과정과 대통령령에 정한 교과 외의 교육내용에 관한 결정 및 그에 대한 지도는 전국적으로 통일하여 규율되어야 할 사무가 아니라 각 지역과 학교의 실정에 맞는 규율이 허용되는 사무라고 할 것인 점 등에 비추어 보면, 학기당 2시간 정도의 인권교육의 편성·실시는 지방자치법 제9조 제2항 제5호가 지방자치단체의 사무로 예시한 교육에 관한 사무로서 초등학교·중학교·고등학교 등의 운영·지도에 관한 사무에 속한다(대법원 2015. 5. 14. 2013추98).

ㄹ.[x] 헌법이 감사원을 독립된 외부감사기관으로 정하고 있는 취지, 중앙정부와 지방자치단체는 서로 행정기능과 행정책임을 분담하면서 중앙행정의 효율성과 지방행정의 자주성을 조화시켜 국민과 주민의 복리증진

이라는 공동목표를 추구하는 협력관계에 있다는 점을 고려하면 지방자치단체의 자치사무에 대한 합목적성 감사의 근거가 되는 감사원법 제24조 제1항 제2호 등 관련규정(이하 ‘이 사건 관련규정’이라 한다)은 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(2008. 5. 29. 2005헌라3).

13. 사법권의 독립에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 대법원은 법률에서 저촉되지 아니하는 범위 안에서 소송에 관한 절차, 법원의 내부규율과 사무처리에 관한 규칙을 제정할 수 있다.
- ② 일반법관의 임명은 법관인사위원회의 심의를 거치고 대법관회의의 동의를 받아 대법원장이 임명한다.
- ③ 대법원장과 대법관의 임기는 6년이며, 대법원장과 대법관은 법률이 정하는 바에 의해 연임할 수 있다.
- ④ 법관은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 않고는 파면되지 않는다.

13. 답 ③

①[o]

헌법 제108조 대법원은 법률에 저촉되지 아니하는 범위안에서 소송에 관한 절차, 법원의 내부규율과 사무처리에 관한 규칙을 제정할 수 있다.

②[o]

법원조직법 41조(법관의 임명)③ 판사는 인사위원회의 심의를 거치고 대법관회의의 동의를 받아 대법원장이 임명한다.

법원조직법 제25조의2(법관인사위원회) ① 법관의 인사에 관한 중요 사항을 심의하기 위하여 대법원에 법관인사위원회(이하 "인사위원회"라 한다)를 둔다.

② 인사위원회는 다음 각 호의 사항을 심의한다.

1. 생략

2. 제41조제3항에 따른 판사의 임명에 관한 사항

3.~5. 생략

③[x] 대법관만 법률이 정하는 바에 의하여 연임할 수 있다.

헌법 제105조 ①대법원장의 임기는 6년으로 하며, 중임할 수 없다.

②대법관의 임기는 6년으로 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 연임할 수 있다.

③대법원장과 대법관이 아닌 법관의 임기는 10년으로 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 연임할 수 있다.

④법관의 정년은 법률로 정한다.

④[o]

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

14. 국회의 의사에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소의 판례에 의함)

① 「헌법」 제50조 제1항의 취지를 고려하면, 국민은 헌법상 보장된 알권리의 한 내용으로서 국회에 대하여 입법과정의 공개를 요구할 권리를 가지나, 국회의 의사에 대하여는 직접적인 이해관계 유무와 상관없이 일반적 정보공개청구권을 가지는 것은 아니다.

② 「국회법」 제57조 제5항 본문에서 “소위원회의 회의는 공개한다”라고 규정한 것은 「헌법」 제50조 제1항 본문에서 천명한 국회 의사공개의 원칙을 확인한 것에 불과하다.

③ 국회의 입법과 관련하여 일부 국회의원들의 권한이 침해되었다 하더라도 그것이 다수결의 원칙(「헌법」 제49조)과 회의공개 원칙(「헌법」 제50조)과 같은 입법절차에 관한 헌법규정을 명백히 위반한 흠에 해당하는 것이 아니라면 그 법률안의 가결선포행위를 곧바로 무효로 볼 것은 아니다.

④ 국회는 헌법 또는 법률에 특별한 규정이 없는 한 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성으로 의결한다.

14. 답 ①

①[x] 국민은 헌법상 보장된 알권리의 한 내용으로서 국회에 대하여 입법과정의 공개를 요구할 권리를 가지

며, 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, 알권리에서 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 의사의 공개 여부에 관한 국회의 재량을 인정하고 있다(2009. 9. 24. 2007헌바17).

②[o] 오늘날 국회기능의 중점이 본회의에서 위원회로 이동하여 위원회 중심으로 운영되고 있고, 법안 등의 의안에 대한 실질적인 심의가 위원회에서 이루어지고 있는 현실에서, 헌법 제50조 제1항 본문이 천명한 국회 의사공개 원칙은 위원회의 회의에도 적용되며, 소위원회의 회의에도 당연히 적용되는 것으로 보아야 한다. 따라서 국회법 제57조 제5항 본문에서 “소위원회의 회의는 공개한다”라고 규정한 것은 헌법 제50조 제1항 본문에서 천명한 국회 의사공개 원칙을 확인한 것에 불과하다 할 것이다(2009. 9. 24. 2007헌바17).

③[o] 국회의 입법과 관련하여 일부 국회의원들의 권한이 침해되었다 하더라도 그것이 입법절차에 관한 헌법의 규정을 명백히 위반한 흠에 해당하는 것이 아니라면 그 법률안의 가결선포행위를 무효로 볼 것은 아니라고 할 것인바, 우리 헌법은 국회의 의사절차에 관한 기본원칙으로 제49조에서 ‘다수결의 원칙’을, 제50조에서 ‘회의공개 원칙’을 각 선언하고 있으므로, 이 사건 법률안의 가결선포행위의 효력 유무는 결국 그 절차상에 위 헌법규정을 명백히 위반한 흠이 있는지 여부에 의하여 가려져야 할 것이다(1997. 7. 16. 96헌라2).

④[o]

헌법 제49조 국회는 헌법 또는 법률에 특별한 규정이 없는 한 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성으로 의결한다. 가부동수인 때에는 부결된 것으로 본다.

15. 인간으로서 존엄과 가치 및 행복추구권에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사법경찰관이 보도자료 배포 직후 기자들의 취재 요청에 응하여 피의자가 경찰서 조사실에서 양손에 수갑을 찬 채 조사받는 모습을 촬영할 수 있도록 허용한 행위는 잠재적인 피해자의 발생을 방지하고 범죄를 예방할 필요성이 있다는 점에서 피의자의 인격권을 침해하지 않는다.
- ② 혼인 종료 후 300일 이내에 출생한 자를 전남편의 친생자로 추정하는 것은 모가 가정생활과 신분관계에서 누려야 할 인격권을 침해하는 것이다.
- ③ 아동·청소년 대상 성범죄자에게 1년마다 정기적으로 새로 촬영한 사진을 제출하도록 하고 정당한 사유 없이 사진제출의무를 위반한 경우 형사처벌을 하는 것은 아동·청소년 대상 성범죄자의 일반적 행동의 자유를 침해하는 것이다.
- ④ 의료인이 태아의 성별 정보에 대하여 임부나 그 가족 기타 다른 사람에게 고지하는 것을 금지하는 것은 부모의 행복추구권을 침해하는 것이다.

15. 답 ②

①[x] 사람은 자신의 의사에 반하여 얼굴을 비롯하여 일반적으로 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 함부로 촬영당하지 아니할 권리를 가지고 있으므로, 촬영허용행위는 헌법 제10조로부터 도출되는 초상권을 포함한 일반적 인격권을 제한한다고 할 것이다. 원칙적으로 ‘범죄사실’ 자체가 아닌 그 범죄를 저지른 자에 관한 부분은 일반 국민에게 널리 알려야 할 공공성을 지닌다고 할 수 없고, 이에 대한 예외는 공개수배의 필요성이 있는 경우 등에 극히 제한적으로 인정될 수 있을 뿐이다. 피청구인은 기자들에게 청구인이 경찰서 내에서 수갑을 차고 얼굴을 드러낸 상태에서 조사받는 모습을 촬영할 수 있도록 허용하였는데, 청구인에 대한 이러한 수사 장면을 공개 및 촬영하게 할 어떠한 공익 목적도 인정하기 어려우므로 촬영허용행위는 목적의 정당성이 인정되지 아니한다. 피의자의 얼굴을 공개하더라도 그로 인한 피해의 심각성을 고려하여 모자, 마스크 등으로 피의자의 얼굴을 가리는 등 피의자의 신원이 노출되지 않도록 침해를 최소화하기 위한 조치를 취하여야 하는데, 피청구인은 그러한 조치를 전혀 취하지 아니하였으므로 침해의 최소성 원칙도 충족하였다고 볼 수 없다. …법익균형성도 인정되지 아니하므로, 촬영허용행위는 과잉금지원칙에 위반되어 피의자의

인격권을 침해하였다(2014. 3. 27. 2012헌마652).

②[i] 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) 혼인 종료 후 300일 이내에 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(2015. 4. 30. 2013헌마623).

③[x] 아동·청소년대상 성범죄자의 신상정보를 등록하게 하고, 그 중 사진의 경우에는 1년마다 새로 촬영하여 제출하게 하고 이를 보존하는 것은 신상정보 등록대상자의 재범을 억제하고, 재범한 경우에는 범인을 신속하게 검거하기 위한 것이므로 그 입법목적이 정당하고, 사진이 징표하는 신상정보인 외모는 쉽게 변하고, 그 변경 유무를 객관적으로 판단하기 어려우므로 1년마다 사진제출의무를 부과하는 것은 그러한 입법목적달성을 위한 적합한 수단이다. 외모라는 신상정보의 특성에 비추어 보면 변경되는 정보의 보관을 위하여 정기적으로 사진을 제출하게 하는 방법 외에는 다른 대체수단을 찾기 어렵고, 등록의무자에게 매년 새로 촬영된 사진을 제출하게 하는 것이 그리 큰 부담은 아닐 뿐만 아니라, 의무위반 시 제재방법은 입법자에게 재량이 있으며 형벌 부과는 입법재량의 범위 내에 있고 또한 명백히 잘못 되었다고 할 수는 없으며, 법정형 또한 비교적 경미하므로 침해의 최소성 원칙 및 법익균형성 원칙에도 위배되지 아니한다. 따라서 이 사건 심판대상조항은 일반적 행동의 자유를 침해하지 아니한다

(2015. 7. 30. 2014헌바257).

④[x] 헌법 제10조로부터 도출되는 일반적 인격권에는 각 개인이 그 삶을 사적으로 형성할 수 있는 자율영역에 대한 보장이 포함되어 있음을 감안할 때, 장래 가족의 구성원이 될 태아의 성별 정보에 대한 접근을 국가로부터 방해받지 않을 부모의 권리는 이와 같은 일반적 인격권에 의하여 보호된다고 보아야 할 것인바, 이 사건 규정은 일반적 인격권으로부터 나오는 부모의 태아 성별 정보에 대한 접근을 방해받지 않을 권리를 제한하고 있다고 할 것이다. ...태아의 성별에 대하여 이를 고지하는 것을 금지하는 구 의료법 제19조의2 제2항은 과잉금지원칙을 위반하여 의사의 직업수행의 자유 및 임부나 그 가족이 태아 성별 정보에 대한 접근을 방해받지 않을 권리 등을 침해하고 있으므로 헌법에 위반된다 할 것이다(2008. 7. 31. 2004헌마1010 등).

16. 다음 중 선거권이 인정되는 사람은?

- ① 피성년후견인
- ② 강도죄로 2년 징역에 5년의 집행유예를 선고받은 뒤, 유예기간이 종료된 후 1년이 지난 자
- ③ 「국민투표법」 위반 범죄로 300만원의 벌금형이 확정된 후 4년이 지난 자
- ④ 「정치자금법」 제45조(정치자금부정수수죄) 위반 범죄로 2년 징역에 5년의 집행유예를 선고받고 형이 확정된 뒤 9년이 지난 자

16. 답 ②

- ①[선거권 없음] 공직선거법 제18조 제1호.
- ②[선거권 있음] 공직선거법 제18조 제2호.
- ③[선거권 없음] , ④[선거권 없음] 공직선거법 제18조 제3호.

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

1. 금치산선고를 받은 자

2. 1년 이상의 징역 또는 금고의 형의 선고를 받고 그 집행을 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 집행을 종료되거나 면제된 후 10년을 경과하지 아니한 자(刑이 失効된 者도 포함한다)

4. 법원의 판결 또는 다른 법률에 의하여 선거권이 정지 또는 상실된 자

②제1항제3호에서 "선거법"이라 함은 제16장 벌칙에 규정된 죄와 「국민투표법」 위반의 죄를 범한 자를 말한다.

17. 근로의 권리와 근로3권에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 해고예고제도는 근로자의 인간존엄성을 보장하기 위한 합리적 근로조건에 해당한다고 보기 힘들므로, 해고예고에 관한 권리는 근로자가 향유하는 근로의 권리의 내용에 포함되지 않는다.
- ② 노동조합법상의 근로자성이 인정되는 한, 출입국관리 법령에 따라 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 받지 아니한 외국인근로자도 노동조합을 설립하거나 노동조합에 가입할 수 있다.
- ③ 하나의 사업 또는 사업장에 두 개 이상의 노동조합이 있는 경우 단체교섭에 있어 그 창구를 단일화하도록 하고 교섭대표가 된 노동조합에게만 단체교섭권을 부여하고 있는 교섭창구 단일화제도는 노사의 자율성을 부정하는 것이므로 단체교섭권을 침해하는 것이다.
- ④ 노동조합으로 하여금 행정관청이 요구하는 경우 결산 결과와 운영 상황을 보고하도록 하고 그 위반시 과태료에 처하도록 하는 것은 노동조합의 단결권을 침해한다.

17. 답 ②

①[x] 해고예고제도는 근로조건의 핵심적 부분인 해고와 관련된 사항일 뿐만 아니라, 근로자가 갑자기 직장

을 잃어 생활이 곤란해지는 것을 막는 데 목적이 있으므로 근로자의 인간 존엄성을 보장하기 위한 최소한의 근로조건으로서 근로의 권리의 내용에 포함된다. 해고 예고제도의 입법 취지와 근로기준법 제26조 단서에서 규정하고 있는 해고예고 적용배제사유를 종합하여 보면, 원칙적으로 해고예고 적용배제사유로 허용될 수 있는 경우는 근로계약의 성질상 근로관계 계속에 대한 근로자의 기대가능성이 적은 경우로 한정되어야 한다. “월급근로자로서 6월이 되지 못한 자”는 대체로 기간의 정함이 없는 근로계약을 한 자들로서 근로관계의 계속성에 대한 기대가 크다고 할 것이므로, 이들에 대한 해고 역시 예기치 못한 돌발적 해고에 해당한다. 따라서 6개월 미만 근무한 월급근로자 또한 전직을 위한 시간적 여유를 갖거나 실직으로 인한 경제적 곤란으로부터 보호받아야 할 필요성이 있다. 그럼에도 불구하고 합리적 이유 없이 “월급근로자로서 6개월이 되지 못한자”를 해고예고제도의 적용대상에서 제외한 이 사건 법률조항은 근무기간이 6개월 미만인 월급근로자의 근로의 권리를 침해하고, 평등원칙에도 위배된다(2015. 12. 23. 2014헌바3).

②[이] 노동조합법상 근로자라 함은 ‘직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 사람’을 말하고(제2조 제1호), 그러한 근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있으며(제5조), 노동조합의 조합원은 어떠한 경우에도 인종, 성별, 연령, 신체적 조건, 고용형태, 정당 또는 신분에 의하여 차별대우를 받지 아니한다(제9조). …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. 취업자격 없는 외국인이 노동조합법상 근로자의 개념에 포함된다고 하여 노동조합의 조합원 지위에 있는 외국인이 출입국관리 법령상 취업자격을 취득하게 된다는가 또는 그 체류가 합법화되는 효과가 발생하는 것은 아니다. 취업자격 없는 외국인근로자들이 조직하려는 단체가 ‘주로 정치운동을 목적으로 하는 경우’와 같이 노동조합법 제2조 제4호 각 목의 해당 여부가 문제 된다고 볼 만한 객관적인 사정이 있는 경우에는 행정관청은 실질적인 심사를 거쳐 노동조합법 제12조 제3항 제1호 규정에 의하여 설립신고서를 반려할 수 있을 뿐만 아니라, 설령 노동조합의 설립신고를 마치고 신고증을 교부받았다고 하더라도, 그러한

단체는 적법한 노동조합으로 인정받지 못할 수 있음은 물론이다(대법원 2015. 6. 25. 2007두4995).

③[x] 하나의 사업 또는 사업장에 두개 이상의 노동조합이 있는 경우 단체교섭에 있어 그 창구를 단일화하도록 하고, 교섭대표가 된 노동조합에게만 단체교섭권을 부여하고 있는 ‘노동조합 및 노동관계조정법’(2010. 1. 1. 법률 제9930호로 개정된 것) 제29조 제2항, 제29조의2 제1항이 청구인들의 단체교섭권을 침해하는지 여부(소극)

‘노동조합 및 노동관계조정법’상의 교섭창구단일화제도는 근로조건의 결정권이 있는 사업 또는 사업장 단위에서 복수 노동조합과 사용자 사이의 교섭절차를 일원화하여 효율적이고 안정적인 교섭체계를 구축하고, 소속 노동조합과 관계없이 조합원들의 근로조건을 통일하기 위한 것으로, 교섭대표노동조합이 되지 못한 소수 노동조합의 단체교섭권을 제한하고 있지만, 소수 노동조합도 교섭대표노동조합을 정하는 절차에 참여하게 하여 교섭대표노동조합이 사용자와 대등한 입장에 설 수 있는 기반이 되도록 하고 있으며, 그러한 실질적 대등성의 토대 위에서 이뤄낸 결과를 함께 향유하는 주체가 될 수 있도록 하고 있으므로 노사대등의 원리 하에 적정한 근로조건의 구현이라는 단체교섭권의 실질적인 보장을 위한 불가피한 제도라고 볼 수 있다. … 위 ‘노동조합 및 노동관계조정법’ 조항들이 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 단체교섭권을 침해한다고 볼 수 없다(2012. 4. 24. 2011헌마338).

④[x] 노동조합 및 노동관계조정법(1998. 2. 20. 법률 제5511호로 개정된 것) 제96조 제1항 제2호(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)이 과잉금지원칙에 반하여 노동조합의 단결권을 침해하는지 여부(소극) 이 사건 법률조항은 노동조합으로 하여금 행정관청이 요구하는 경우 결산결과와 운영상황을 보고하도록 하고 그 위반시 과태료에 처하도록 하고 있는바, 이는 국가가 노동조합에 대하여 일정한 의무를 부과하고 강제하는 것으로서 노동조합의 단결권, 그 중에서도 노동조합의 자주적인 운영에 대한 자유를 제한하므로, 이 사건에서는 이 사건 법률조항이 과잉금지원칙을 위반하여 노동조합의 단결권을 침해하는지 여부가 문제된다. 노동조합의 재정 집행과 운영에 있어서의 적법성, 민주성 등을 확보하기 위해서는 조합자치 또는 규약자치에만 의존할 수는 없고 행정관청의 감독이 보충적으로 요구되는바, 이 사건 법률조항은 노동조합의 재정 집행과 운영의 적법성, 투명성, 공정성, 민주성 등을 보장하기 위한 것으로서 정당한 입법 목적을 달성하기 위한 적절한 수

단이다. 노동조합의 재정 집행과 운영에 있어서의 적법성, 민주성 등을 확보하기 위해 마련된 이 사건 법률조항 이외의 수단들은 각기 일정한 한계를 가지고, 이 사건 법률조항의 실제 운용현황을 볼 때 행정관청에 의하여 자의적이거나 과도하게 남용되고 있다고 보기는 어려우며, 노동조합의 내부 운영에 대한 행정관청의 개입과 그로 인한 노동조합의 운영의 자유에 대한 제한을 최소화하고 있다고 할 것이므로 피해최소성 또한 인정된다. …따라서 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙을 위반하여 노동조합의 단결권을 침해하지 아니한다(2013. 7. 25. 2012헌바116).

18. 선거제도 및 정당제도와 관련한 다음의 서술에서 빈칸에 들어갈 말이 옳게 짝지어진 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 「헌법」 제7조 제1항의 “공무원은 국민전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대해 책임을 진다.”라는 규정, 제45조의 “국회의원은 국회에서 직무상 행한 발언과 표결에 관하여 국회 외에서 책임을 지지 아니한다.”라는 규정 및 제46조 제2항의 “국회의원은 국가 이익을 우선하여 양심에 따라 직무를 행한다.”라는 규정들을 종합하여 볼 때, 헌법은 국회의원을 () 위임의 원칙 하에 두었다고 할 것이다.

ㄴ. 헌법재판소는 후보자의 배우자가 그와 함께 다니는 사람 중에서 지정한 1명도 명함 교부를 할 수 있도록 한 「공직선거법」(2010.1.25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제93조 제1항 제1호 중 제60조의 3 제2항 제3호 가운데 ‘후보자의 배우자가 그와 함께 다니는 사람 중에서 지정한 1명’ 부분은 평등권을 ()고 보고 있다.

ㄷ. 「공직선거법」상 후보자등록을 신청하는 자는 등록신청시에 후보자 1명마다 일정 금액의 기탁금을 중앙선거관리위원회의 규칙으로 정하는 바에 따라 관할 선거구선거관리위원회에 납부하여야 하는데 특히 대통령선거는 기탁금이 ()원이다.

- ① 기속 - 침해하지 않는다 - 3억
- ② 자유 - 침해한다 - 3억
- ③ 자유 - 침해하지 않는다 - 1억 5천만
- ④ 무기속 - 침해한다 - 2억

18. 답 ②

ㄱ. 전국구의원이 그를 공천한 정당을 탈당할 때 의원직을 상실하는 여부는 그 나라의 헌법과 법률이 국회의원을 이른바 자유위임(또는 무기속위임하에 두었는가, 명령적 위임(또는 기속위임하에 두었는가, 양제도를 병존하게 하였는가)에 달려있는데, 자유위임하의 국회의원의 지위는 그 의원직을 얻은 방법 즉 전국구로 얻었는가, 지역구로 얻었는가)에 의하여 차이가 없으며, 전국구의원도 그를 공천한 정당을 탈당하였다고 하여도 별도의 법률규정이 있는 경우는 별론으로 하고 당연히 국회의원직을 상실하지는 않는다. 헌법 제7조 제1항, 제45조, 제46조 제2항의 규정들을 종합하면 헌법은 국회의원을 자유위임의 원칙 하에 두었다고 할 것이고, 청구인정당 소속 전국구의원이던 조운형이 청구인정당을 탈당할 당시 시행되던 구 국회의원선거법이나 국회법에는 전국구의원이 그를 공천한 정당을 탈당한 경우에 의원직을 상실한다는 규정을 두고 있지 않았다(1994. 4. 28. 92헌마153).

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(2016. 9. 29. 2016헌마287).

ㄷ. 공직선거법 제56조 제1항 제1호

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.

1. 대통령선거는 3억원
2. 국회의원선거는 1천500만원
3. 시·도의회의원선거는 300만원
4. 시·도지사선거는 5천만원
5. 자치구·시·군의 장 선거는 1천만원
6. 자치구·시·군의원선거는 200만원

19. 교육을 받을 권리에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공개경쟁을 통한 입학시험제도는 합헌이지만, 능력이 떨어지는 사람에 대하여 국가는 이들을 교육하기 위한 적극적 배려를 하여야 한다.
- ② 학원설립등록의무를 부과하고 이를 어긴 경우 처벌하도록 규정하는 것은 행복추구권, 직업선택의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.
- ③ 교육의 의무의 주체는 학령아동의 친권자 또는 그 후견인이다.
- ④ 학교용지부담금의 부과대상을 수분양자가 아닌 개발사업자로 정하고 있는 구 학교용지 확보 등에 관한 특례법 조항은 의무교육의 무상원칙에 위배된다.

19. 답 ④

①[오]

②[오] 학원설립등록의무를 부과하고, 이를 어긴 경우 처벌하도록 규정한 학원의설립·운영에관한법률 제6조, 제22조 제1항 제2호가 행복추구권 등을 침해하는 것으로서 위헌인지 여부(소극) 학원의 등록제도는 국민의 교육을 받을 권리를 실질적으로 보장하기 위하여 교육제도와 시설을 일정한 수준으로 유지시키고 이를 위하여 국가가 적절한 지도, 감독을 하기 위한 목적을 지닌 제도라고 할 수 있으므로 공공복리를 위한 입법목적 가지고 있는 것이고, 학원의 등록제도는 위와 같은 입법 목적을 달성하기 위한 효과적인 방법이라고 할 수 있다. 그리고 법에서 정하는 학원의 설립요건은 지나치게 엄격하다고 볼 수 없으며, 벌칙규정인 제22조 제1항 제2호의 법정형이 과도한 것이라고 할 수도 없다. 그러므로, 이 사건 법률조항들이 헌법에 위배하여 국민의 행복추구권, 직업선택의 자유를 침해한다고 볼 수 없다(2001. 2. 22. 99헌바93).

③[이] 헌법 제31조 제2항 및 제3항은 “모든 국민은 그 보호하는 자녀에게 적어도 초등교육과 법률이 정하는 교육을 받게 할 의무를 진다.” “의무교육은 무상으로 한다.”고 규정함으로써 독립하여 생활할 수 없는 취학연령에 있는 미성년자의 교육을 받을 권리를 실효성 있게 확보하기 위하여 학령아동의 친권자 또는 후견인에 대해 그 보호아동에게 교육을 받게 할 의무를 부과하고, 그 의무교육을 무상으로 하고 있다(1994. 2. 24. 93헌마192).

④[x] 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(2008. 9. 25. 2007헌가1).

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

① 소비자불매운동이란 하나 또는 그 이상의 운동주도 세력이 소비자의 권익을 향상시킬 목적으로 개별 소비자들로 하여금 시장에서 특정 상품의 구매를 억지하거나 제3자로 하여금 그렇게 하도록 설득하는 조직화된 행위를 의미한다.

② 소비자불매운동은 원칙적으로 ‘공정한 가격으로 양질의 상품 또는 용역을 적절한 유통구조를 통해 적절한 시기에 안전하게 구입하거나 사용할 소비자의 제반 권익을 증진할 목적’에서 행해지는 소비자보호운동의 일환으로서 헌법 제124조를 통하여 제도로서 보장된다.

③ 특정한 사회, 경제적 또는 정치적 대의나 가치를 주장·옹호하거나 이를 진작시키기 위한 수단으로 선택한 소비자불매운동은 헌법상 보호를 받을 수 없다.

④ 소비자불매운동은 헌법이나 법률의 규정에 비추어 정당하다고 평가되는 범위를 벗어날 경우에는 형사책

임이나 민사책임을 피할 수 없다.

20. 답 ③

①[○] 헌법적으로 보장되어 있는 소비자보호운동 가운데서 구매력을 무기로 소비자가 자신의 선호를 시장에 실질적으로 반영하고자 하는 시도로서 소비자불매운동이란, ‘하나 또는 그 이상의 운동주도세력이 소비자의 권익을 향상시킬 목적으로 개별 소비자들로 하여금 시장에서 특정 상품의 구매를 억지하거나 제3자로 하여금 그렇게 하도록 설득하는 조직화된 행위’를 의미한다(2011. 12. 29. 2010헌바54등).

②[○], ③[x] 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 권익을 증진할 목적’에서 행해지는 소비자보호운동의 일환으로서 헌법 제124조를 통하여 제도로서 보장되나, 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(대법원 2013. 4. 11. 2010도13774).

④[○] 소비자보호운동의 일환으로서, 구매력을 무기로 소비자가 자신의 선호를 시장에 실질적으로 반영하려는 시도인 소비자불매운동은 모든 경우에 있어서 그 정당성이 인정될 수는 없고, 헌법이나 법률의 규정에 비추어 정당하다고 평가되는 범위에 해당하는 경우에만 형사책임이나 민사책임이 면제된다고 할 수 있다(2011. 12. 29. 2010헌바54).