2017년 서울시 7급 헌법해설

해설 : 채한태 헌법박사

- 아모르이그잼학원 7급대표교수, 국무총리실산하기관현직공무원 헌법교육담당, 부산시교육원현직공무원 헌법담당교육

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 권리도 헌법 제27조 제1항에서 규정한 재판을 받을 권리의 보호범위에 속한다.

③ 행정심판절차의 구체적 형성에 관한 입법자의 입법형성의 한계를 고려할 때, 필요적 전심절차로 규정되어 있는 경우 뿐만 아니라 임의적 전심절차로 규정되어 있는 경우에도 반드시 사법절차가 준용되어야 한다.

④ 재심도 재판절차 중의 하나이므로 재심청구권은 헌법 제27조에서 규정한 재판을 받을 권리에 당연히 포함된다.

해설 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(헌재 2016.2.25, 2014헌바366).

② 헌법과 법률이 정한 법관에 의한 재판을 받을 권리는 직업법관에 의한 재판을 주된 내용으로 하는 것이므로, 국민참여재판을 받을 권리가 헌법 제27조 제1항에서 규정한 재판을 받을 권리의 보호범위에 속한다고 볼 수 없다(헌재 2015.7.30, 2014헌바447).

③ 헌법 제107조 제3항은 행정심판절차의 구체적 형성을 입법자에게 맡기고 있지만, 행정심판은 어디까지나 재판의 전심절차로서만 기능하여야 한다는 점과 행정심판절차에 사법절차가 준용되어야 한다는 점은 헌법이 직접 요구하고 있으므로 여기에 입법적 형성의 한계가 있다. 따라서 입법자가 행정심판을 전심절차가 아니라 종심절차로 규정함으로써 정식재판의 기회를 배제하거나, 어떤 행정심판을 필요적 전심절차로 규정하면서도 그 절차에 사법절차가 준용되지 않는다면 이는 헌법 제107조 제3항, 나아가 재판청구권을 보장하고 있는 헌법 제27조에도 위반된다 할 것이다. 반면 어떤 행정심판절차에 사법절차가 준용되지 않는다 하더라도 임의적 전치제도로 규정함에 그치고 있다면 위 헌법조항에 위반된다 할 수 없다(헌재 2000.6.1, 98헌바8).

④ 재심청구권은 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 문제이다(헌재 2004.12.16, 2003헌바105).

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 위헌 여부에 대해 본안 판단을 한다.

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

해설 ② 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 다투거나, 의미있는 헌법문제에 대한 주장없이 단지 재판결과를 다투는 헌법소원 심판청구는 여전히 허용되지 않는다(헌재 2012.12.27, 2011헌바117).

① 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(헌재 2013.2.28, 2009헌바129).

③ 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원심판 청구인이 당해사건인 형사사건에서 무죄의 확정판결을 받은 때에는 처벌조항의 위헌확인을 구하는 헌법소원이 인용되더라도 재심을 청구할 수 없고, 청구인에 대한 무죄판결은 종국적으로 다툴 수 없게 되므로 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(헌재 2009.5.28, 2006헌바109).

④ '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(헌재 2011.2.24, 2010헌바98).

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

① 마약의 단순매수를 영리매수와 동일한 법정형으로 처벌 하는 것은 위헌이다.

② 구체적 행위태양이나 적법한 보유권한의 유무 등에 관계 없이 은닉, 보유· 보관된 당해 문화재의 필요적 몰수를 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.

해설 ④ 치료감호기간의 상한을 정하지 아니한 사회보호법 제9조 제2항은 신체의 자유를 침해하지 않으며, 법관 아닌 사회보호위원회가 치료감호의 종료 여부를 결정하도록 한 것은 재판청구권을 침해하거나 적법절차의 원칙에 위반되지 않는다(헌재 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 방법으로도 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.

해설 ③ 저항권의 주체는 국민, 외국인, 법인 및 정당이다. 저항권의 최종적이고 궁극적인 주체는 국민이며, 국가기관은 저항권의 주체가 될 수 없다.

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

ㄱ. 사단법인 한국기자협회는 「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」에 의하여 기본권을 직접 침해당할 가능성이 상당하기 때문에 그 구성원인 기자를 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. 부진정 입법부작위를 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, 지목변경 신청반려행위에 대하여 행정소송을 거치지 않고 제기된 헌법소원심판청구는 보충성의 요건을 흠결한 것이다.

① ㄱ, ㄴ ② ㄱ, ㄷ ③ ㄴ, ㄷ ④ ㄷ, ㄹ

해설 ④ 옳은 것은 ㉢㉣이다.

㉢(O) 부진정 입법부작위를 다투는 형태의 헌법소원심판 청구의 경우에도 해당 법률 또는 법령 조항 자체를 심판의 대상으로 삼는 것이므로 원칙적으로 법령소원에 있어서 요구되는 기본권침해의 직접성 요건을 갖추어야 한다(헌재 2010.7.29, 2009헌마51).

㉣(O) 지목변경신청반려행위가 항고소송의 대상이 되는 처분행위에 해당한다는 변경된 대법원 판례에 따르

면, 지목변경신청반려행위에 대하여 행정소송을 거치지 않고 제기된 헌법소원심판청구는 보충성의 요건을 흠결하여 각하되어야 한다(헌재 2004.6.24, 2003헌마723).

㉠(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 심판대상조항은 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(헌재 2016.7.28, 2015헌마236).

㉡(X) 반대의견 내용이다. 계획 자체만으로는 대학의 구성원인 청구인들의 법적 지위나 권리의무에 어떠한 영향도 미친다고 보기 어렵다(헌재 2016.10.27, 2013헌마576).

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 선고 유예의 판결을 받아 그 기간 중에 있는 자의 공무담임권을 침해하는 것이다.

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

③ 사립대학 교원이 국회의원으로 당선된 경우 임기개시일 전까지 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 공무담임권을 침해하는 것이다.

해설 ④ 헌재 2007.6.28, 2007헌가3

① 금고 이상의 형의 선고유예를 받고 그 기간 중에 있는 자를 임용결격사유로 삼고, 위 사유에 해당하는 자가 임용되더라도 이를 당연무효로 하는 구 국가공무원법 조항은 입법자의 재량을 일탈하여 공무담임권을 침해한 것이라고 볼 수 없다(헌재 2016.7.28, 2014헌바437).

② 지방자치단체의 장으로 하여금 당해 지방자치단체의 관할 구역과 같거나 겹치는 선거구역에서 실시되는 지역구 국회의원선거에 입후보하고자 하는 경우 당해 선거의 선거일 전 180일까지 그 직을 사퇴하도록 하는 것은 해당 지방 자치단체장의 공무담임권을 침해한다(헌재 2003.9.25, 2003헌마106).

③ 사립대학 교원이 국회의원으로 당선된 경우 임기개시일 전까지 그 직을 사직하도록 규정한 국회법 조항은 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 만듦으로써 공무담임권의 행사에 적지 않은 위축효과도 가져온다. 따라서 이 사건 심판대상조항은 공무담임권과 직업선택의 자유라는 두 가지 기본권을 모두 제한하고 있다(헌재 2015.4.30, 2014헌마621).

7. 정부형태에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

① 정부형태는 권력분립원리의 조직적·구조적 실현형태를 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 이원정부제를 운영하고 있는데, 대통령제의 요소로서 국민의 보통선거에 의한 대통령 직선제를 도입하고 있기 때문에 의회의 정부불신임권은 인정되지 않는다.

해설 ④ 프랑스는 하원이 정부에 대한 불신임결의안을 행사할 수 있다.

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 명확성원칙에 위배되지 않는다.

② 전문과목을 표시한 치과의원에게 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 명확성원칙에 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.

해설 ④ 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 국민으로서는 자신의 행위가 처벌대상인지 여부를 예측하기 어렵고, 감독 행정관청이나 법관의 자의적인 법해석과 집행을 초래할 우려가 매우 크므로 이 사건 벌칙규정은 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배된다(헌재 2013.7.25, 2011헌가26).

① 공중도덕상 유해한 업무에 취업시킬 목적으로 근로자를 파견한 사람을 형사처벌하도록 규정한 구 '파견근로자보호 등에 관한 법률' 조항 중 '공중도덕상 유해한 업무' 부분은 건전한 상식과 통상적 법감정을 가진 사람으로 하여금 자신의 행위를 결정해 나가기에 충분한 기준이 될 정도의 의미내용을 가지고 있다고 볼 수 없으므로 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배된다(헌재 2016.11.24, 2015헌가23).

② 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(헌재 2015.5.28, 2013헌마799).

※ 전문과목을 표시한 치과의원은 그 표시한 전문과목에 해당하는 환자만을 진료하여야 한다고 규정한 것은 과잉금지원칙에 위배되어 직업수행의 자유를 침해하며 평등권을 침해한다.(신뢰보호원칙에 위배되어 직업수행의 자유를 침해하는 것X, 명확성원칙에 위배되어 직업수행의 자유를 침해하는 것X)

③ 학원법 제6조에 따른 등록을 하지 아니하고 학원을 '설립·운영한 자'를 처벌하도록 규정한 학원법 조항은 죄형법정주의의 명확성원칙에 반하지 아니한다(헌재 2014.1.28, 2011헌바252).

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 자제되어야 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 피선자격의 상실 및 판결 기타 사유로 자격을 상실한 때를 포괄한다.

해설 ① 헌법상 허용되지 않는 재신임 국민투표를 국민들에게 제안한 것은 그 자체로서 헌법 제72조에 반하는 것으로 헌법을 실현하고 수호해야 할 대통령의 의무를 위반한 것이다(헌재 2004.5.14, 2004헌나1).
② 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 된다(헌재 1996.2.29, 93헌마186).
③ 대통령에 대한 국회 출석요구는 인정되지 않는다.
④ 국회가 탄핵소추를 의결한 경우는 사고에 해당하며, 헌법재판소의 탄핵결정이 있는 경우 궐위에 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 흠이 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.

해설 ③ 국회의 의사절차에 헌법이나 법률을 명백히 위반한 흠이 있는 경우가 아니면 국회 의사절차의 자율권은 권력분립의 원칙상 존중되어야 하고, 국회법 제130조 제1항은 탄핵소추의 발의가 있을 때 그 사유 등에 대한 조사 여부를 국회의 재량으로 규정하고 있으므로, 국회가 탄핵소추사유에 대하여 별도의 조사를 하지 않았다거나 국정조사결과나 특별검사의 수사결과를 기다리지 않고 탄핵소추안을 의결하였다고 하여 그 의결이 헌법이나 법률을 위반한 것이라고 볼 수 없다(헌재 2017.3.10, 2016헌나1).
① '법률'이란 형사법에 한정하지 않는다. 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(헌재 2004.5.14, 2004헌나1).

② 헌법재판소는 사법기관으로서 원칙적으로 탄핵소추기관인 국회의 탄핵소추의결서에 기재된 소추사유에 의하여 구속을 받는다. 따라서 헌법재판소는 탄핵소추의결서에 기재되지 아니한 소추사유를 판단의 대상으로 삼을 수 없다(헌재 2004.5.14, 2004헌나1).

④ 국가기관이 국민과의 관계에서 공권력을 행사함에 있어서 준수해야 할 법원칙으로서 형성된 적법절차의 원칙을 국가기관에 대하여 헌법을 수호하고자 하는 탄핵소추절차에는 직접 적용할 수 없다(헌재 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 설치 하여 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.

해설 ① 미결수용자와 변호인 아닌 자와의 접견 시 그 대화내용을 녹음·녹화할 수 있도록 한 것은 사생활의 비밀과 자유 및 통신의 비밀을 침해하지 아니한다(헌재 2016.11.24, 2014헌바401).

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

ㄱ. 지방자치단체의 폐치·분합의 문제는 지방자치단체의 자치 행정권 중 지역고권의 보장문제이므로 헌법소원심판의 대상이 될 수 없다.
ㄴ. 지방의회 의원과 그 지방의회 의장 간의 권한쟁의는 헌법 및 헌법재판소법에 의하여 헌법재판소가 관장하는 지방 자치단체 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 운영·지도에 관한 사무에 속한다.
ㄹ. 감사원이 지방자치단체의 자치사무에 대하여 합목적성 감사까지 하는 것은 지방자치제도의 본질적 내용을 침해 하는 것이다.

ㄱ ㄴ ㄷ ㄹ ㄱ ㄴ ㄷ ㄹ

① × ○ ○ × ② ○ × × ○

③ × ○ × ○ ④ ○ × ○ ×

해설 ①

㉠(X) 지방자치단체의 폐치·분합은 지방자치단체의 자치권의 침해문제와 더불어 그 주민의 헌법상 보장된 기본권의 침해문제도 발생시킬 수 있다(헌재 2006.4.27, 2005헌마1190).

㉡(O) 지방자치단체의 의결기관인 지방의회를 구성하는 지방의회 의원과 그 지방의회의 대표자인 지방의회 의장 간의 권한쟁의심판은 헌법 및 헌법재판소법에 의하여 헌법재판소가 관장하는 지방자치단체 상호간

의 권한쟁의심판의 범위에 속한다고 볼 수 없으므로 부적법하다(헌재 2010.4.29, 2009헌라11).

㉢(O) 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(대판 2015.5.14, 2013추98).

㉣(X) 감사원이 지방자치단체에 대하여 자치사무의 합법성뿐만 아니라 합목적성에 대하여도 감사한 행위는 감사원법에 근거한 것이며, 근거규정인 감사원법 규정이 지방자치단체의 고유한 권한을 유명무실하게 할 정도로 지나친 제한을 함으로써 지방자치권의 본질적 내용을 침해하였다고는 볼 수 없다(헌재 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 대법관 회의의 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.

해설 ③ 대법원장의 임기는 6년으로 하며, 중임할 수 없다. 대법관의 임기는 6년으로 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 연임할 수 있다(헌법 제105조 제1·2항).

14. 국회의 의사에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 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 공개 한다 라고 규정한 것은「헌법」 제50조 제1항 본문에서 천명한 국회 의사공개의 원칙을 확인한 것에 불과하다.

③ 국회의 입법과 관련하여 일부 국회의원들의 권한이 침해 되었다 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 아니다.

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

해설 ① 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(헌재 2009.9.24, 2007헌바17).

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

① 사법경찰관이 보도자료 배포 직후 기자들의 취재 요청에 응하여 피의자가 경찰서 조사실

에서 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 추정 하는 것은 모가 가정생활과 신분관계에서 누려야 할 인격권을 침해하는 것이다.

③ 아동·청소년 대상 성범죄자에게 1년마다 정기적으로 새로 촬영한 사진을 제출하도록 하고 정당한 사유 없이 사진 제출의무를 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.

해설 ② 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(헌재 2015.4.30, 2013헌마623).

① 사법경찰관이 보도자료 배포 직후 기자들의 취재 요청에 응하여 피의자가 경찰서 조사실에서 양손에 수갑을 찬 채 조사받는 모습을 촬영할 수 있도록 허용한 행위는 과잉금지원칙에 위반되어 청구인의 인격권을 침해하였다(헌재 2014.3.27, 2012헌마652).

③ 아동·청소년 대상 성범죄자에게 1년마다 정기적으로 새로 촬영한 사진을 제출하도록 하고 정당한 사유 없이 사진 제출의무를 위반한 경우 형사처벌을 하는 것은 아동·청소년 대상 성범죄자의 일반적 행동의 자유를 침해하지 아니한다(헌재 2015.7.30, 2014헌바257).

④ 의료인이 태아의 성별 정보에 대하여 임부나 그 가족 기타 다른 사람에게 고지하는 것을 금지하는 것은 의료인의 직업수행의 자유와 부모의 태아성별정보에 대한 접근을 방해받지 않을 권리를 침해하는 것이다(헌재 2008.7.31, 2004헌마1010).

16. 다음 중 선거권이 인정되는 사람은?

① 피성년후견인

② 강도죄로 2년 징역에 5년의 집행유예를 선고받은 뒤, 유예 기간이 종료된 후 1년 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

해설 ②

①, ③, ④는 공직선거법 제18조에 따라 선거권이 없다.

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

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. 선거범, 「정치자금법」 제45조(정치자금부정수수죄) 및 제49조(선거비용관련 위반행위에 관한 벌칙)에 규정된 죄를 범한 자 또는 대통령·국회의원·지방의회의원·지방자치단체의 장으로서 그 재임중의 직무와 관

련하여 「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

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

17. 근로의 권리와 근로 3권에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 해고예고제도는 근로자의 인간 존엄성을 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 교섭창구단일화제도는 노사의 자율성을 부정하는 것이므로 단체교섭권을 침해하는 것이다.

④ 노동조합으로 하여금 행정관청이 요구하는 경우 결산 결과와 운영 상황을 보고하도록 하고 그 위반 시 과태료에 처하도록 하는 것은 노동조합의 단결권을 침해한다.

해설 ② 대판 2015.6.25, 2007두4995

① 해고예고제도는 근로조건의 핵심적 부분인 해고와 관련된 사항일 뿐만 아니라, 근로자가 갑자기 직장을 잃어 생활이 곤란해지는 것을 막는 데 목적이 있으므로 근로자의 인간 존엄성을 보장하기 위한 최소한의 근로조건으로서 근로의 권리의 내용에 포함된다(헌재 2015.12.23, 2014헌바3).

③ 하나의 사업 또는 사업장에 두개 이상의 노동조합이 있는 경우 단체교섭에 있어 그 창구를 단일화하도록 하고, 교섭대표가 된 노동조합에게만 단체교섭권을 부여하고 있는 것은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 단체교섭권을 침해한다고 볼 수 없다(헌재 2012.4.24, 2011헌마338).

④ 노동조합으로 하여금 행정관청이 요구하는 경우 결산 결과와 운영 상황을 보고하도록 하고 그 위반 시 과태료에 처하도록 하는 것은 노동조합의 단결권을 침해하지 아니한다(헌재 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 국가이익을 우선하여 양심에 따라 직무를 행한다 라는 규정들을 종합하여 볼 때, 헌법은 국회의원을

( )위임의 원칙하에 두었다고 할 것이다.
ㄴ. 헌법재판소는 후보자의 배우자가 그와 함께 다니는 사람 중에서 지정한 1명도 명함 교부를 할 수 있도록 한 「공직선 거법」(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 관할선거구선거관리위원회에 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

해설 ②
㉠ 헌법 제7조 제1항의 “공무원은 국민전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대해 책임을 진다.”라는 규정, 제45조의 “국회의원은 국회에서 직무상 행한 발언과 표결에 관하여 국회 외에서 책임을지지 아니한다.”라는 규정 및 제46조 제2항의 “국회의원은 국가이익을 우선하여 양심에 따라 직무를 행한다.”라는 규정들을 종합하여 볼 때, 헌법은 국회의원을 자유위임의 원칙하에 두었다고 할 것이다(헌재 1994.4.28, 92헌마153).
㉡ 후보자의 배우자가 그와 함께 다니는 사람 중에서 지정한 1명도 명함 교부를 할 수 있도록 한 것은 배우자의 유무라는 우연한 사정에 근거하여 합리적 이유 없이 배우자 없는 후보자와 배우자 있는 후보자를 차별 취급하므로 평등권을 침해한다(헌재 2016.9.29, 2016헌마287).
㉢ 공직선거법 제56조 제1항 제1호에 따라 대통령선거의 기탁금 3억원이다.

19. 교육을 받을 권리에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
① 공개경쟁을 통한 입학시험제도는 합헌이지만, 능력이 떨어 지는 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 의무 교육의 무상원칙에 위배된다.

해설 ④ 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 것은 의무교육의 무상원칙에 위배되지 아니한다(헌재 2008.9.25, 2007헌가1).

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

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

② 소비자 불매운동은 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 · 옹호 하거나 이를 진작시키기 위한 수단으로 선택한 소비자불매 운동은 헌법상 보호를 받을 수 없다.

④ 소비자불매운동은 헌법이나 법률의 규정에 비추어 정당하다고 평가되는 범위를 벗어날 경우에는 형사책임이나 민사책임을 피할 수 없다.

해설 ④ 헌법이 보장하는 소비자보호운동이란 '공정한 가격으로 양질의 상품 또는 용역을 적절한 유통구조를 통해 적절한 시기에 안전하게 구입하거나 사용할 소비자의 제반 권익을 증진할 목적으로 이루어지는 구체적 활동'을 의미한다. 위 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(헌재 2011.12.29, 2010헌바54).