

1시간 헌법

2017년 제6회 변호사시험

정답표(1책영)

- ③①⑤⑤① ②⑤①③③
②②⑤②④ ④③④①

01

③ ■ 직업의 자유의 내용에 포함여부 : 겸직의 자유 포함(O), 기업의 자유 포함(O), 경쟁의 자유 포함(O), **직장선택의 자유 포함(O)** (2009헌마351), 특정인에게 배타적·우월적인 직업선택권 포함(X), 독립적인 직업활동의 자유 포함(X), **해당 직업의 합당한 보수를 받을 권리 포함(X)** (2007헌마444) [cf]근로의 권리 - “일에 대한 **정당한 보수를 요구할 수 있는 권리 등을 포함한다.**”(2004헌마670) ★

02

① **중혼취소청구권자**를 규정하면서 ‘직계비속’을 제외한 구 민법 규정 → 자의금지심사 But, 잠정적용 헌불(헌재 2010.07.29. 2009헌가8) [cf] i 중혼을 혼인취소의 사유로 정하면서 그 취소청구권의 제척기간 또는 소멸사유를 규정하지 않은 민법(합헌 - 헌재 2014.07.24. 2011헌바275), ii ‘직계비속’의 직계존속에 대한 고소권 행사를 금지하는 형소법상의 규정 (합헌 - 완화된 자의심사(But, 위헌의견이 다수의견)) (헌재 2011.02.24. 2008헌바56) ★

03

ㄷ, ㄴ. 주민등록이 되어 있지 않고 국내거소신고도 하지 않은 **재외선거인의 국민투표권**을 제한하는 **국민투표법**(잠정적용 헌불 - 헌재 2014.07.24. 2009헌마256 등) ↔ 그 외 i 주민등록이 되어 있지 않고 국내거소신고도 하지 않은 재외선거인의 임기만료지역구국회의원선거권 불인정, ii 주민등록이 되어 있지 않고 국내거소신고도 하지 않은 재외선거인의 국회의원재보궐선거의 선거권 불인정, iii 재외선거인 명부작성시 신청등록제도, iv 재외선거 투표절차를 공관방문투표방법으로 정한 규정은 모두 합헌(헌재 2014.07.24. 2009헌마256 등)

04

■ 대한민국임시정부의 법통계승 : **헌법헌법에서 처음 규정 / ‘법통계승’의 의미 - 동일체성·연속성 등을 의미하는 것이 아니라 법적 정통성의 계승을 의미 / [헌재판례] “조국의 자주독립을 위하여 공헌한 독립유공자와 그 유족에 대하여는 응분의 예우를 하여야 할 헌법적 의무를 지닌다. … But, 특정인을 반드시 독립유공자로 인정하여야 하는 것을 뜻할 수는 없다.” / “헌법 전문의 ‘대한민국임시정부 법통의 계승’ 또는 제2조 제2항의 ‘재외국민 보호의무’ 규정이 중국동포와 같이 특수한 국적상황에 처해 있는 자들의 이중국적 해소 또는 국적선택을 위한 특별법 제정의무를 명시적으로 위임한 것이라고 볼 수 없다.” / “국가의 국민에 대한 구체적인 작위의무의 근거가 될 수 있다(일본군 위안부의 배상분쟁 해결 부작위 사건(위헌확인 - 헌재 2011.08.30. 2006헌마788)).”**

05

구 고용보험법에 대한 사건 - “노동부장관은 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 이 장의 규정에 따른 고용안정·직업능력개발사업의 지원을 받은 자 또는 받으려는 자에게 **대통령령으로 정하는 바에 따라 그 지원을 ‘제한’**하거나 이미 지원된 것의 ‘반환’을 명할 수 있다.”라고 규정한 구 **고용보험법**(위헌 - 재산권을 직접 제한하는 법률(O)) (헌재 2013.08.29. 2011헌바390) [cf] “먼저 이 사건 법률조항은 사업주 등이 부정한 방법으로 지원금을 지급받는 것을 방지하려는 데 그 목적이 있으므로 이 사건 법률조항에서 규정하는 ‘이미 지원된 것의 반환’ 범위와 관련하여 대통령령에 위임될 내용은 원상회복을 위하여 사업주 등이 부정한 방법으로 지원받은 금액의 회수에 관한 것임을 쉽게 예측할 수 있다. 그러나 이 사건 법률조항에서는 지원금의 부당수령자에 대한 제재의 목적으로 ‘이미 지원된 것의 반환’과는 별도로 ‘지원을 제한’하도록 하고 있는데, 이러한 지원 제한에 대하여는 제한의 범위나 기간 등에 관하여 기본적 사항도 법률에 규정하지 아니한 채 이를 대통령령에 포괄적으로 위임하고 있다.”(2011헌바390) ★

06

② ■ **[헌재판례] “인간다운 생활을 할 권리라는 헌법 규정은 모든 국가기관을 기속 하지만, 그 기속의 의미는 다르다. 입법부나 행정부에 대하여는 ‘최대한’으로 모든 국민이 물질적인 최저생활을 넘어서 인간의 존엄성에 맞는 건강하고 문화적인 생활을 누릴 수 있도록 하여야 한다는 행위규범(행위지침(X))으로 작용하지만, 헌법재판에 있어서는 객관적으로 ‘최소한’의 조치를 취할 의무를 다하였는지 여부를 기준으로 통제규범으로 작용하는 것이다.”** ★

07

ㄱ. ■ 긴급집회에 대하여 사전신고제 위반을 이유로 처벌이 가능한지 여부(소극)

ㄴ. ■ 집회 및 시위에 관한 법률상 먼저 신고된 집회가 있더라도 뒤에 신고된 집회에 대하여 집회 자체를 금지하는 통고를 할 수 없는 경우 및 이러한 금지통고에 위반한 집회개최행위를 같은 법 위반으로 처벌할 수 있는지 여부(소극)

08

ㄱ. ■ 영장주의의 적용범위 : “①신체에 직접 물리적 강제력을 행사하는 ‘직접강제’의 경우에만 적용.”(헌재 1997.03.27. 96헌가1 등) → 당사자의 자발적 협조가 필수적인 ‘지문채취’(단, 수사기관이 직접강제에 의하여 지문을 채취하려는 경우에는 영장 필요(2002헌가17등))나 ‘음주측정’(96헌가11), ‘소변채취’(2005헌마277), ‘법무부장관의 출국금지결정’(2012헌바302) 등은 영장주의 적용X

09

③ ■ §36① ‘혼인’ : 이성간의 결합 + 한 남자와 한 여자의 결합 + 자유의사 + 법적 승인 / 사실혼X

10

ㄴ. 포괄위임입법금지의 원칙에 위배된 판례(多) - 확실히 알기!!! ★ 이외 모두 합헌

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

11

ㄱ. ·1952년 최초의 지방의회 구성

ㄴ. ·①지자체의 ‘조례’제정에 적용X(포괄위임 가능), ②공법적 기관의 ‘자치규약’제정에 적용X(포괄위임 가능) ★

ㄷ. ■ **헌재판례** “헌법 제7조 제1항은 ‘공무원은 국민전체에 대한 봉사자이며 국민에 대하여 책임을 진다’고 규정하여 공무원의 공익실현의무를 규정하고 있고, 헌법 제7조 제2항에서는 ‘공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보

장된다’고 하여 직업공무원제를 규정하고 있는데 **헌법 제7조 제1항**에서 규정한 공무원은 선출, 정무직 공무원을 포함한 **광의의 공무원을 의미**하고, **헌법 제7조 제2항**의 공무원은 신분이 보장되는 **경력직 공무원을 의미한다.**” (헌재 2012.12.27. 2011헌바117)

12

ㄱ. ■ **헌재판례** “우리 국회의 법률안 심의는 본회의 중심주의가 아닌 ‘위원회’ 중심주의를 채택하고 있다.”

ㄴ. 진정입법부작위 부진정입법부작위 단순 구별

ㄷ. 국회의원의 심의·표결권이 침해된 판례(4개) → But, 모두 기각

ㄷ. ■ 의장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 위원회에 회부하는 안건 또는 회부된 안건에 대하여 심사기간을 지정할 수 있다. 이 경우 제1호 또는 제2호에 해당하는 때에는 의장이 각 교섭단체대표의원과의 ‘협의’하여 해당 호와 관련된 안건에 대하여만 심사기간을 지정할 수 있다(재량(O), 의무(X))

1. 천재지변의 경우
2. 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태의 경우
3. 의장이 각 교섭단체대표의원과의 ‘협의’하는 경우

13

ㄷ. 권리구제형 헌법소원 - 현재성 : 원칙적으로 ‘시행일’ 기준(유예기간 고려X), 예외적으로 **의결 후 공포 전 법률안 심판청구 후 공포·시행(O), 공포 후 시행 전 법률(O)**

14

② 재의결안의 공포 : 재의결된 법률안이 정부로 이송후 5일내 대통령이 공포하지 않는 경우 국회의장이 공포(**헌법 §53**)

15

나. ■ 위원회 비교 도표 참조 : 윤리특별위원회 위원회 임기는 2년이며, 예산결산특별위원회와 동일하게 상설

다. ■ 정보위원회 특징 도표 참조 : 정보위원회는 상설소 위원회를 둘 수 없다.

16

ㄱ. ■ 헌법재판관 '6인' 이상의 찬성으로 결정 : [헌법] ①법률의 위헌결정, ②탄핵결정, ③정당해산결정, ④헌법소원에서의 인용결정 → 정족수를 변경하려면 헌법을 개정하여야 함(권한쟁의 심판은 불포함! → 7인 이상 출석 + 종국심리에 관여한 과반수 찬성)

ㄴ. ■ 헌재법§61~ 권한쟁의 요건 (당·피·침·리·기(변호사강제주의X))

①당사자능력과 당사자적격, ②피청구인의 처분 또는 부작위, ③그로 인해 '헌법' 또는 '법률'(대통령령(X))에 의해 부여받은 권한의 침해 또는 현저한 침해위험(기본권 침해X), ④권리보호 이익의 존재, ⑤청구기간 준수-'안 날'로부터 60일 이내, '사유가 있는 날'로부터 180일 이내(불변기간 - 추후보완 可/보충성 不要) [cf]청구기간 : i 위헌법률심판(無), ii 위헌소원(30일), iii 권리구제형 헌법소원(90일/1년/30일(보충성)/60일(국선번호사))

17

ㄱ. ■ 위헌법률심판의 대상O : ㉔관습법(ex:관습법상의 분재청구권 등)

ㄴ. ■ 항고심에서 위헌제청신청이 기각된 경우 대법원에 동일한 사유로 다시 제청신청을 하는 것이 허용되는지 여부(소극) : 헌재판례 "헌재법 §68② 후문에 의하여 제청신청의 기각시 재차 위헌제청신청이 제한되는 '당해 사건의 소송절차'라 함은 동일한 심급의 소송절차 뿐만 아니라 상소심에서의 소송절차를 포함한다.", "대법원에 의해 파기환송되기 전후의 소송절차를 모두 포함한다." → 동일한 사유를 이유로 다시 위헌 여부 심판의 제청 不可 → 헌재법 §68② 전문의 '위헌소원' 청구 可 [cf] 위헌 여부 심판의 제청에 관한 결정에 대하여는 항고할 수 없다(헌재법 §41)

18

④ "법률안 심의·표결권을 침해받은 국회의원이 권한쟁의심판을 청구하였다가 심판절차 계속 중 사망한 경우, 법률안 심의·표결

권은 성질상 일신전속적인 것으로 수계될 수 없으므로, 사망과 동시에 심판절차가 종료된다."

19

ㄱ. "하위 행정입법의 제정 없이 상위 법령의 규정만으로도 집행이 이루어질 수 있는 경우라면 하위 행정입법을 하여야 할 헌법적 작위의무는 인정되지 아니한다."