

17법원직 헌법

문1. 기본권의 주체에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법원직]

- ① 직장 선택의 자유는 인간의 존엄과 가치, 행복추구권과 밀접한 관련을 가지므로 외국인도 제한적으로 직장 선택의 자유를 향유할 수 있다.
- ② 공법인은 기본권의 수범자로서 국민의 기본권을 보호 내지 실현하여야 할 책임과 의무를 지닐 뿐이므로 기본권의 주체가 될 여지가 없다.
- ③ 인간의 존엄과 가치, 행복추구권은 그 성질상 자연인에게 인정되는 기본권이므로 법인에게 적용되지 않는다.
- ④ 아동은 성숙하지 못한 인격체이지만 그의 인격권은 성인과 마찬가지로 인간의 존엄성 및 행복추구권을 보장하는 헌법 제10조에 의해 보호된다.

해설

① [O] 외국인고용법이 외국인 근로자에게 사업장 변경을 3회로 제한한 것은 헌법에 위반되지 않는다. (헌재 2011.9.29. 2007헌마1083)[가각] [14국가7급 13번호사시협 13국회8급]

(1) 관련 기본권의 확정

직장변경의 횟수를 제한하고 있는 이 사건 법률조항은 위와 같은 근로의 권리를 제한하는 것은 아니라 할 것이다. 한편, 이 사건 법률조항은 외국인근로자의 사업장 최대변경가능 횟수를 설정하고 있는바, 이로 인하여 외국인근로자는 일단 형성된 근로관계를 포기(직장이탈)하는 데 있어 제한을 받게 되므로 이는 직업선택의 자유 중 직장 선택의 자유를 제한하고 있다.

(2) 자유로운 직업을 선택·결정을 할 자유는 외국인도 누릴 수 있는 인간의 권리로서의 성질을 지닌다고 볼 것이다.

직업의 자유 중 이 사건에서 문제되는 직장 선택의 자유는 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권과도 밀접한 관련을 가지는 만큼 단순히 국민의 권리가 아닌 인간의 권리로 보아야 할 것이므로 권리의 성질상 참정권, 사회권적 기본권, 입국의 자유 등과 같이 외국인의 기본권주체성을 전면적으로 부정할 수는 없고, 외국인도 제한적으로라도 직장 선택의 자유를 향유할 수 있다고 보아야 한다. 한편 외국인에게 직장 선택의 자유에 대한 기본권주체성을 인정한다는 것이 곧바로 이들에게 우리 국민과 동일한 수준의 직장 선택의 자유가 보장된다는 것을 의미하는 것은 아니라고 할 것이다.

② [X] 공법인은 원칙적으로 기본권의 주체가 아니지만 예외적으로 기본권의 주체가 되는 경우가 있다.(서울대학교, 강원대학교 등)

③ [O] 원칙적으로 맞는 지문이지만 예외가 있다. 즉 인간의 존엄과 가치에서 유래하는 인격권은 법인에게도 인정된다. 행복추구권도 순수한 의미의 행복추구권은 자연인에게만 인정되지만 행복추구권의 파생원칙인 계약의 자유와 같은 것은 법인에게 인정된다.

④ [O]

정답 ②

문2. 재산권의 공용수용(공용침해)에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법원직]

- ① 공익사업의 시행으로 지가가 상승하여 발생하는 개발이익을 배제하고 손실보상액을 산정한

다 하여 헌법이 규정한 정당보상의 원리에 어긋난다고 볼 수 없다.

② 헌법 제23조 제3항이 규정하는 '정당한 보상'이란 원칙적으로 피수용재산의 객관적인 가치를 완전하게 보상하는 것이어야 한다는 완전보상을 의미한다.

③ 공용수용으로 생업의 근거를 상실한 자에 대하여 상업용지 또는 상가분양권 등을 공급하는 생활대책은 헌법 제23조 제3항에 규정된 정당한 보상에 포함되므로 생활대책 수립여부는 입법자의 입법정책적 재량의 영역에 속하지 아니한다.

④ 수용의 주체가 민간기업 이라는 것 자체만으로 공공필요성을 갖추지 못한 것으로 볼 수는 없다.

해설

① [O] 개발이익은 보상의 대상이 아니다.

② [O] 정당한 보상은 원칙적으로 완전보상 즉 시가보상이지만 공시지가 보상도 가능하다.

③ [X] 구 '공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률' 제78조 제6항이 공익사업의 시행으로 인하여 농업 등을 계속할 수 없게 된 농민 등에 대한 생활대책 수립의무를 규정하지 아니한 것은 청구인의 재산권을 침해하지 않는다.

'생업의 근거를 상실하게 된 자에 대하여 일정 규모의 상업용지 또는 상가분양권 등을 공급하는' 생활대책은 헌법 제23조 제3항에 규정된 정당한 보상에 포함되는 것이라기보다는 생활보상의 일환으로서 국가의 정책적인 배려에 의하여 마련된 제도이므로, 그 실시 여부는 입법자의 입법정책적 재량의 영역에 속한다. 이 사건 법률조항이 공익사업의 시행으로 인하여 농업 등을 계속할 수 없게 되어 이주하는 농민 등에 대한 생활대책 수립의무를 규정하고 있지 않다는 것만으로 재산권을 침해한다고 볼 수 없다.(헌재 2013.7.25. 2012헌바71)

④ [O] 공공필요성은 사업의 주체가 누구인지가 문제가 아니라 사업의 내용이 공공성을 가지는가에 따라 판단된다.

정답 ③

문3. 평등권 또는 평등원칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법원직]

① 평등원칙 위반 여부를 심사할 때 헌법에서 특별히 평등을 요구하고 있는 경우나 차별적 취급으로 인하여 기본권에 대한 중대한 제한을 초래하는 경우에는 자의금지원칙에 따른 심사에 그치지 아니하고 비례성원칙에 따른 심사를 함이 타당하다.

② 평등원칙의 위반을 인정하기 위해서는 법 적용에 관련하여 상호 배타적인 '두 개의 비교집단'을 일정한 기준에 따라 구분할 수 있어야 한다.

③ 수혜적 성격의 법률에는 입법자에게 광범위한 입법형성의 자유가 인정되므로 그 내용이 합리적인 근거를 가지지 못하여 현저히 자의적일 경우에만 헌법에 위반된다.

④ 헌법 제11조 제1항 제2문은 차별금지사유로서 성별을 명시하고 있으므로 대한민국 국민인 남자에 한하여 병역의 의무를 부과하는 병역법 조항이 평등권을 침해하는지 여부는 완화된 심사척도인 자의금지원칙 위반 여부가 아니라 엄격한 심사기준을 적용하여 판단하여야 한다.

해설

- ① [O] 평등심사의 원칙적 기준은 자의금지원칙이지만 헌법에서 특별히 평등을 요구하고 있는 경우나 차별적 취급으로 인하여 기본권에 대한 중대한 제한을 초래하는 경우에는 자의금지원칙에 따른 심사에 그치지 아니하고 비례성원칙에 따른 엄격 심사를 한다.
 - ② [O] 비교집단이 설정되지 않으면 평등심사를 할 수 없다.
 - ③ [O]
 - ④ [X] 남자만 병역의무를 지는 것에 대한 심사는 자의금지원칙으로 심사한다.
- 정답 ④

문4. 기본권의 주체에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법원직]

- ① 외국인이 국내에서 누리는 직업의 자유는 법률 이전에 헌법에 의해서 부여된 기본권이라고 할 수 없고, 법률에 따른 정부의 허가에 의해 비로소 발생하는 권리이다.
- ② 초기배아는 수정이 된 배아라는 점에서 아직 모체에 착상되거나 원시선이 나타나지 않았다고 하더라도 기본권의 주체가 될 수 있다.
- ③ 법인도 그 목적과 사회적 기능에 비추어 볼 때 그 성질에 반하지 않는 범위 내에서 인격권의 한 내용인 사회적 신용이나 명예의 주체가 될 수 있다.
- ④ 인간의 권리로서 외국인에게도 주체성이 인정되는 일정한 기본권은 불법체류 여부에 따라 그 인정 여부가 달라지는 것은 아니다.

해설

- ① [O] 의료인의 면허된 의료행위 이외의 의료행위를 금지하고 처벌하는 의료법 규정에 관한 부분에 대한 심판청구에 대하여 외국인인 청구인의 직업의 자유 및 평등권에 관한 기본권주체성은 인정되지 않는다.(헌재 2014.8.28. 2013헌마359) [예상판례]
- [1] 심판대상조항이 제한하고 있는 직업의 자유는 국가자격제도정책과 국가의 경제상황에 따라 법률에 의하여 제한할 수 있는 국민의 권리에 해당한다. 국가정책에 따라 정부의 허가를 받은 외국인은 정부가 허가한 범위 내에서 소득활동을 할 수 있는 것이므로, 외국인이 국내에서 누리는 직업의 자유는 법률에 따른 정부의 허가에 의해 비로소 발생하는 권리이다. 따라서 외국인인 청구인에게는 그 기본권주체성이 인정되지 아니하며, 자격제도 자체를 다룰 수 있는 기본권주체성이 인정되지 아니하는 이상 국가자격제도에 관련된 평등권에 관하여 따로 기본권주체성을 인정할 수 없다.
- [2] 의료인을 수범자로 한 심판대상조항에 대한 심판청구에 대해 의료소비자인 청구인은 자기관련성이 인정되지 않는다.
- ② [X] 배아의 생명권 주체성 - 생명윤리 및 안전에 관한 법률 제13조 제1항 위헌확인(헌재 2010.5.27. 2005헌마346)[가각]
- (1) 초기배아는 기본권 주체성이 인정되지 않는다.[13법원직 11지방7급 11국가7급]

초기배아는 수정이 된 배아라는 점에서 형성 중인 생명의 첫걸음을 떼었다고 볼 여지가 있기는 하나 아직 모체에 착상되거나 원시선이 나타나지 않은 이상 현재의 자연과학적 인식 수준에서 독립된 인간과 배아 간의 개체

적 연속성을 확정하기 어렵다고 봄이 일반적이라는 점 ... 등을 종합적으로 고려할 때, 기본권 주체성을 인정하기 어렵다.

- (2) 배아생성자가 배아의 관리 또는 처분에 대해 갖는 기본권과 그 제한의 필요성

배아생성자는 배아에 대해 자신의 유전자정보가 담긴 신체의 일부를 제공하고, 또 배아가 모체에 성공적으로 착상하여 인간으로 출생할 경우 생물학적 부모로서의 지위를 갖게 되므로, 배아의 관리 또는 처분에 대한 결정권을 가진다. 이러한 배아생성자의 배아에 대한 결정권은 헌법상 명문으로 규정되어 있지는 아니하지만, 헌법 제 10조로부터 도출되는 일반적 인격권의 한 유형으로서의 헌법상 권리라 할 것이다.

- (3) 다만, 배아의 경우 형성 중에 있는 생명이라는 독특한 지위로 인해 국가에 의한 적극적인 보호가 요구된다는 점 ... 배아의 법적 보호라는 헌법적 가치에 명백히 배치될 경우에는 그 제한의 필요성이 상대적으로 큰 기본권이라 할 수 있다.

- (4) 잔여배아를 5년간 보존하고 이후 폐기하도록 한 생명윤리법 규정은 배아생성자의 배아에 대한 결정권을 침해하지 않는다.

- (5) 법학자, 윤리학자, 철학자, 의사 등의 직업인으로 이루어진 청구인들의 청구는 청구인들이 이 사건 심판대상 조항으로 인해 불편을 겪는다고 하더라도 사실적·간접적 불이익에 불과한 것이고, 청구인들에 대한 기본권침해의 가능성 및 자기관련성을 인정하기 어렵다. [12국회8급]

- ③ [O] 인격권이란 성명권, 명예권, 초상권을 말하는 것인데 성명권이나 명예권은 법인에게도 인정된다.

- ④ [O] 불법체류외국인도 기본권주체성이 인정된다.(헌재 2012.8.23. 2008헌마430) [기각]

[1] 헌법재판소법 제68조 제1항 소정의 헌법소원은 기본권의 주체이어야만 청구할 수 있는데, 단순히 ‘국민의 권리’가 아니라 ‘인간의 권리’로 볼 수 있는 기본권에 대해서는 외국인도 기본권의 주체가 될 수 있다. 나아가 청구인들이 불법체류 중인 외국인들이라 하더라도, 불법체류라는 것은 관련 법령에 의하여 체류자격이 인정되지 않는다는 것일 뿐이므로, ‘인간의 권리’로서 외국인에게도 주체성이 인정되는 일정한 기본권에 관하여 불법체류 여부에 따라 그 인정 여부가 달라지는 것은 아니다.

[2] 청구인들이 침해받았다고 주장하고 있는 신체의 자유, 주거의 자유, 변호인의 조력을 받을 권리, 재판청구권 등은 성질상 인간의 권리에 해당한다고 볼 수 있으므로, 위 기본권들에 관하여는 청구인들의 기본권 주체성이 인정된다. 그러나 ‘국가인권위원회의 공정한 조사를 받을 권리’는 헌법상 인정되는 기본권이라고 하기 어렵고, 이 사건 보호 및 강제퇴거가 청구인들의 노동3권을 직접 제한하거나 침해한 바 없음이 명백하므로, 위 기본권들에 대하여는 본안판단에 나아가지 아니한다.

- [3] 보충성 및 권리보호이익

이 사건 보호 및 강제퇴거는 이미 종료한 권력적 사실행위로서 행정소송을 통해 구제될 가능성이 거의 없고 헌법소원심판 이외에 달리 효과적인 구제방법을 찾기 어려우므로 이 사건 심판청구가 보충성 원칙에 위반된다고 할 수 없다. 또한 이 사건 보호 및 강제퇴거는 이미 집행이 모두 종료하였으므로 이 사건 심판청구가 인용되더라도 청구인들의 주관적 권리구제에는 도움이 되지 못하지만, 불법체류 외국인에 대한 보호 및 강제퇴거는 앞으로도 반복될 것이 예상되어 이에 대한 헌법적 해명이 필요하므로, 권리보호이익이 인정된다.

- [4] 본안에 대한 판단

1. 외국인등록을 하지 아니한 채 오랜 기간 불법적으로 체류하면서 스스로 출국할 의사가 없는 것으로 판단되는 청구인들에 대한 긴급보호는 출입국관리법상 긴급보호의 요건을 갖추지 못하였다고 볼 수 없다.

정답 ②

문5. 죄형법정주의 원칙 또는 책임주의에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법원직]

- ① 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람으로 하여금 그 적용대상자가 누구이며 구체적

으로 어떠한 행위가 금지되고 있는지를 충분히 알 수 있도록 규정되어 있다면 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 않는다고 보아야 한다.

② 뇌물죄의 적용에 있어 공무원으로 의제되는 정부출연연구기관의 직원을 직접 법률에 열거하여 규정하지 않은 것은 포괄위임에 해당하여 죄형법정주의에 반한다.

③ 종업원 등의 무면허의료행위 사실이 인정되면 그 범죄행위에 가담 여부나 종업원 행위에 대한 감독의무위반 여부 등을 불문하고 영업주를 종업원과 같이 처벌하는 규정은 형벌에 관한 책임주의에 반한다.

④ 의사 아닌 자가 영리목적의 업으로 문신시술하는 것을 의료행위로 보아 금지하는 것은 명확성의 원칙에 위배된다고 할 수 없다.

해설

① [O] 명확성원칙은 최소한의 명확성을 요구하는 것이다.

② [X] 정부출연연구기관의 조직과 업무에 따라서 그 직원에게 요구되는 청렴성의 요구는 정도를 달리할 수 있으며, 그 정도에 따라 뇌물죄의 적용에 있어 공무원으로 의제할지 여부를 결정하는 것이 바람직한데, 정부출연연구기관의 업무영역 및 조직상의 특성은 각 기관별로 상이하고, 유동적이므로 입법자가 국회제정의 형식적 법률에 비하여 더 탄력성이 있는 대통령령 등 하위법규에 의제 범위를 위임할 입법기술상의 필요성이 인정된다. 또한 이 사건 법률조항이 '간부직원 중 대통령령이 정하는 직원'과 같이 한정적으로 명시하고 있지 않다고 하더라도 그 규정형식상 '임원'과 같이 주요 업무에 종사하는 직원에 한정하여 규정될 것임을 충분히 예측할 수 있다. 따라서 이 사건 법률조항이 포괄위임에 해당되어 죄형법정주의 위반이라 볼 수는 없다.(헌재 2006.11.30. 2004헌바86)

비교판례

벌칙적용 등에 있어서 공무원으로 의제하는 법률조항이 없음에도 국가 또는 지방자치단체 및 이에 준하는 공법인의 사무에 종사한다는 이유만으로 이 사건 법률조항의 '공무원'에 해당한다고 보는 위와 같은 법원의 기존의 해석·적용은, 죄형법정주의의 원칙에 위배되는 것이다. 즉, 국민에게 형사처벌을 부과하는 법률조항의 경우는 죄형법정주의의 원칙상 엄격하게 해석·적용을 해야 하는 것이고, 아무리 처벌의 필요성이 있다고 하더라도 명문의 처벌규정이나 명문의 공무원 의제규정이 없는 이상 처벌의 필요성만을 강조하여 구성요건을 확대해석하거나 유추적용하는 것은 죄형법정주의에서 요구되는 '명확성의 원칙'과 '유추해석금지의 원칙'에 정면으로 반하는 것이다.

그러므로 청구인이 이 사건 특별법상의 제주자치도 위촉위원의 직무와 관련하여 금품을 수수하였다고 인정된 이 사건에서, 제주자치도 위촉위원은 그 자체 국가공무원법이나 지방공무원법상의 공무원이 아닐 뿐만 아니라 이 사건 특별법상 벌칙적용에 있어서 공무원으로 의제되고 있지 아니함에도 청구인을 이 사건 법률조항의 '공무원'에 포함되는 것으로 해석·적용한 것은 헌법상의 죄형법정주의에 위반된다고 아니할 수 없는 것이다.(헌재 2012.12.27. 2011헌바117)

③ [O] 이 사건 법률조항은 개인이 고용한 종업원 등의 무면허의료행위 사실이 인정되면 종업원 등의 범죄행위에 대한 영업주의 가담 여부나 종업원 등의 행위를 감독할 주의의무의 위반 여부 등을 전혀 묻지 않고 곧바로 영업주인 개인을 종업원 등과 같이 처벌하도록 규정하고 있는바, 이는 아무런 비난받을 만한 행위를 한 바 없는 자에 대해서까지 다른 사람의 범죄행위를 이유로 처벌하는 것으로서 형벌에 관한 책임주의에 반하므로 헌법에 위반된다.(헌재

2009.10.29. 2009헌가6)

④ [O] 의료법의 입법목적, 의료인의 사명에 관한 의료법상의 여러 규정, 의료행위의 개념에 관한 대법원판례 등을 종합하여 보면, 이 사건 법률조항들 중 ‘의료행위’는 사람의 생명, 신체 또는 일반 공중위생에 밀접하고 중대한 관계가 있는 행위로서 질병의 치료와 예방에 관한 행위는 물론, 의학상의 기능과 지식을 가진 의료인이 하지 아니하면 보건위생상 위해를 가져올 우려가 있는 일체의 행위라고 할 것이고, 이는 건전한 일반상식을 가진 자에 의하여 일의적으로 파악되기 어렵다거나 법관에 의한 적용단계에서 다의적으로 해석될 우려가 있다고 보기 어려우므로, 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배된다고 할 수 없다.(헌재 2007.4.26. 2003헌바71)

정답 ②

문6. 집회의 자유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법원직]

- ① 헌법이 집회의 자유를 보장한 것은 관용과 다양한 견해가 공존하는 다원적인 ‘열린사회’에 대한 헌법적 결단이라고 할 수 있다.
- ② 입법자가 법률로써 일반적으로 집회를 제한하는 것도 원칙적으로 헌법 제21조 제2항에서 금지하는 ‘사전허가’에 해당한다.
- ③ 집회의 자유는 집회의 시간, 장소, 방법과 목적을 스스로 결정할 권리, 즉 집회를 하루 중 언제 개최할지 등 시간 선택에 대한 자유와 어느 장소에서 개최할지 등 장소 선택에 대한 자유를 내포하고 있다.
- ④ 우리 헌법상 집회의 자유에 의하여 보호되는 것은 오로지 ‘평화적’ 또는 ‘비폭력적’ 집회에 한정된다.

해설

① [O] 집회의 자유의 헌법적 의미와 기능(헌재 2003.1.30. 2000헌바67)

- (1) 헌법은 집회의 자유를 국민의 기본권으로 보장함으로써, 평화적 집회 그 자체는 공공의 안녕질서에 대한 위협이나 침해로서 평가되어서는 아니 되며, 개인이 집회의 자유를 집단적으로 행사함으로써 불가피하게 발생하는 일 반대중에 대한 불편함이나 법익에 대한 위협은 보호법익과 조화를 이루는 범위 내에서 국가와 제3자에 의하여 수인되어야 한다는 것을 헌법 스스로 규정하고 있는 것이다
- (2) 집회의 자유는 개인의 인격발현의 요소이자 민주주의를 구성하는 요소라는 이중적 헌법적 기능을 가지고 있다.
- (3) 집회의 자유는 타인과의 의견교환을 통하여 공동으로 인격을 발현하는 자유를 보장하는 기본권이자 동시에 국가권력에 의하여 개인이 타인과 사회공동체로부터 고립되는 것으로부터 보호하는 기본권이다. 즉 공동의 인격 발현을 위하여 타인과 함께 모인다는 것은 이미 그 자체로서 기본권에 의하여 보호될 만한 가치가 있는 개인의 자유영역인 것이다.
- (4) 집회의 자유는 사회·정치현상에 대한 불만과 비판을 공개적으로 표출케 함으로써 정치적 불만이 있는 자를 사회에 통합하고 정치적 안정에 기여하는 기능을 한다. 특히 집회의 자유는 집권세력에 대한 정치적 반대의를 공동으로 표명하는 효과적인 수단으로서 현대사회에서 언론매체에 접근할 수 없는 소수집단에게 그들의 권익과 주장을 옹호하기 위한 적절한 수단을 제공한다는 점에서, 소수의견을 국정에 반영하는 창구로서 그 중요성을 더해 가고 있다. 이러한 의미에서 집회의 자유는 소수의 보호를 위한 중요한 기본권인 것이다. ... 헌법이 집회

- 의 자유를 보장한 것은 관용과 다양한 견해가 공존하는 다원적인 '열린 사회'에 대한 헌법적 결단인 것이다.
- ② [X] 헌법이 금지하는 집회에 대한 허가는 행정권이 주체가 되어 허가하는 것을 말한다. 따라서 입법자가 법률로써 일반적으로 집회를 제한하는 것은 헌법 제21조 제2항에서 금지하는 '사전허가'가 아니다.
- ③ [O] 집회의 자유의 내용이다. 따라서 외교기관 인근 100미터 이내에서 일체의 집회를 금지하는 것은 헌법에 위반된다.
- ④ [O] 또한 위헌정당으로 해산된 정당의 목적을 달성하기 위한 집회도 금지된다.
- 정답 ②

문7. 죄형법정주의 또는 명확성의 원칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법원직]

- ① 행위 당시의 판례에 의하면 처벌대상이 되지 아니하는 것으로 해석되었던 행위를 판례의 변경에 따라 확인된 내용의 형법 조항에 근거하여 처벌한다고 하여 그것이 형벌불소급원칙에 위반된다고 할 수 없다.
- ② 처벌법규의 구성요건이 다소 광범위하여 어떤 범위에서 법관의 보충적인 해석이 있어야 하는 개념을 사용하였다면 헌법이 요구하는 처벌법규의 명확성원칙에 배치된다고 보아야 한다.
- ③ 형사처벌을 동반하는 처벌법규의 위임은 중대한 기본권의 침해를 가져오므로 긴급한 필요가 있거나 미리 법률로써 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있는 경우에 한정되어야 한다.
- ④ 처벌을 규정하고 있는 법률조항이 구성요건이 되는 행위를 같은 법률조항에서 직접 규정하지 않고 다른 법률조항에서 이미 규정한 내용을 원용하였다는 사실만으로 명확성원칙에 위반된다고 할 수는 없다.

해설

- ① [O] 행위 당시의 판례에 의하면 처벌대상이 되지 아니하는 것으로 해석되었던 행위를 판례의 변경에 따라 확인된 내용의 형법 조항에 근거하여 처벌한다고 하여 그것이 형벌불소급원칙에 위반된다고 할 수 없다.(헌재 2014.5.29. 2012헌바390, 2014헌바155(병합))

형사처벌의 근거가 되는 것은 법률이지 판례가 아니고, 형법 조항에 관한 판례의 변경은 그 법률조항의 내용을 확인하는 것에 지나지 아니하여 이로써 그 법률조항 자체가 변경된 것으로 볼 수 없기 때문이다.

- ② [X] 법관의 보충적 해석에 의해 의미가 밝혀질 수 있다면 명확성원칙에 위반되지 않는다.

최소한의 명확성(헌재 1998.4.30. 95헌가16) [11국가7급]

모든 법규범의 문언을 순수하게 기술적 개념만으로 구성하는 것은 입법기술적으로 불가능하고 또 바람직하지도 않기 때문에 어느 정도 가치개념을 포함한 일반적, 규범적 개념을 사용하지 않을 수 없다. 따라서 명확성의 원칙이란 기본적으로 최대한이 아닌 최소한의 명확성을 요구하는 것이다. 그러므로 법문언이 해석을 통해서, 즉 법관의 보충적인 가치판단을 통해서 그 의미내용을 확인해낼 수 있고, 그러한 보충적 해석이 해석자의 개인적인 취향에 따라 좌우될 가능성이 없다면 명확성의 원칙에 반한다고 할 수 없다 할 것이다.

- ③ [O] 형벌에 대한 위임은 위 지문의 조건 외에도 구성요건을 미리 정해서 위임해야 하고 형

벌의 종류와 상한을 정해서 위임해야 한다.

④ [O] 다른 법령에 근거한 '지정 또는 고시·공고'를 범죄구성요건의 일부로 차용하고 있는 법률조항은 위임입법에 해당하지 않는다.(헌재 2013.7.25. 2011헌바39)

[1] 지정 또는 고시·공고는 이 사건 법률조항이 아니라 다른 법령에 의하여 수권된 것으로서 별도의 근거법률을 가지고 있고, 그 지정 또는 고시·공고는 어떤 '특정한 기술'에 대한 행정처분으로서의 성격을 갖는 데 불과하여 일반·추상적 규범을 정립한 것이라고 볼 수 없다. 이 사건 법률조항은 이미 존재하는 다른 법령을 전제하고 그 법령에 기한 지정 또는 고시·공고를 구성요건으로 '차용'하고 있는 데 불과한 것이고, 하위법령에 구성요건의 형성을 '위임'하고 있는 위임입법이 아니다.

[2] '관계 중앙행정기관의 장이 소관 분야의 산업경쟁력 제고를 위하여 법령에 따라 지정 또는 고시·공고한 기술'을 범죄구성요건인 '산업기술'의 요건으로 하고 있는 구 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 제36조 제2항 중 제14조 제1호 가운데 '부정한 방법에 의한 산업기술 취득행위'에 관한 부분은 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배된다.

정답 ②

문8. 양심의 자유 또는 종교의 자유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법원직]

① 헌법 제20조 제2항은 국교금지와 정교분리 원칙을 규정하고 있는데 종교시설의 건축행위에만 기반시설부담금을 면제한다면 국가가 종교를 지원하여 종교를 승인하거나 우대하는 것으로 비칠 소지가 있다.

② 양심상 결정이 어떠한 종교관·세계관 또는 그 밖의 가치체계에 기초하고 있는지와 관계없이 모든 내용의 양심상 결정은 양심의 자유에 의하여 보장되어야 한다.

③ 단순한 사실관계의 확인과 같이 가치적·윤리적 판단이 개입될 여지가 없는 경우는 양심의 자유의 보호대상이 아니다.

④ 종교전파의 자유는 누구에게나 자신의 종교 또는 종교적 확신을 알리고 선전하는 자유를 말하는데 이러한 종교전파의 자유는 국민에게 그가 선택한 임의의 장소에서 자유롭게 행사할 수 있는 권리까지 보장한다.

해설

① [O] 종교의 자유에서 종교에 대한 적극적인 우대조치를 요구할 권리가 직접 도출되거나 우대할 국가의 의무가 발생하지 아니한다. 종교시설의 건축행위에만 기반시설부담금을 면제한다면 국가가 종교를 지원하여 종교를 승인하거나 우대하는 것으로 비칠 소지가 있어 헌법 제20조 제2항의 국교금지·정교분리에 위배될 수도 있다고 할 것이므로 종교시설의 건축행위에 대하여 기반시설부담금 부과를 제외하거나 감경하지 아니하였더라도, 종교의 자유를 침해하는 것이 아니다.(헌재 2010.2.25. 2007헌바131)

② [O] 양심적 병역거부에 대한 처벌은 헌법에 위반되지 아니한다.(헌재 2004.8.26. 2002헌가1)[합헌]

(1) '양심의 자유'가 보장하고자 하는 '양심'은 민주적 다수의 사고나 가치관과 일치하는 것이 아니라, 개인적 현상

으로서 지극히 주관적인 것이다. 양심은 그 대상이나 내용 또는 동기에 의하여 판단될 수 없으며, 특히 양심상의 결정이 이성적·합리적인가, 타당한가 또는 법질서나 사회규범, 도덕률과 일치하는가 하는 관점은 양심의 존재를 판단하는 기준이 될 수 없다. [14법원직]

(2) 일반적으로 민주적 다수는 법질서와 사회질서를 그의 정치적 의사와 도덕적 기준에 따라 형성하기 때문에, 그들이 국가의 법질서나 사회의 도덕률과 양심상의 갈등을 일으키는 것은 예외에 속한다. 양심의 자유에서 현실적으로 문제가 되는 것은 사회적 다수의 양심이 아니라, 국가의 법질서나 사회의 도덕률에서 벗어나려는 소수의 양심이다. 따라서 양심상의 결정이 어떠한 종교관·세계관 또는 그 외의 가치체계에 기초하고 있는가와 관계없이, 모든 내용의 양심상의 결정이 양심의 자유에 의하여 보장된다.

③ [O] 단순한 사실관계의 확인과 같이 가치적·윤리적 판단이 개입될 여지가 없는 경우는 물론 법률해석에 관하여 여러 견해가 갈리는 경우처럼 다소의 가치관련성을 가진다고 하더라도 개인의 인격형성과는 관계가 없는 사사로운 사유나 의견 등은 그 보호대상이 아니다.(헌재 2002.1.31. 2001헌바43)

④ [X] 종교(선교활동)의 자유는 국민에게 그가 선택한 임의의 장소에서 자유롭게 행사할 수 있는 권리까지 보장한다고 할 수 없으며, 그 임의의 장소가 대한민국의 주권이 미치지 아니하는 지역 나아가 국가에 의한 국민의 생명·신체 및 재산의 보호가 강력히 요구되는 해외 위난 지역인 경우에는 더욱 그러하다.(헌재 2008.6.26. 2007헌마1366)

정답 ④

문9. 대통령의 긴급권한에 관한 다음 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법원직]

① 긴급명령의 경우 국회의 집회가 불가능한 때에 한하여 발할 수 있는 반면, 긴급재정경제명령의 경우 국회의 집회가 불가능하지 않더라도 국회의 집회를 기다릴 여유가 없을 때는 발할 수 있다.

② 대통령은 내우·외환·천재·지변 등으로 정상적인 재정운용이 불가능한 중대한 재정·경제상의 위기가 발생할 염려가 있는 경우에는 사전예방적으로 긴급재정경제명령을 발할 수 있다.

③ 긴급명령, 긴급재정경제명령, 계엄은 본질적으로 국가의 중대한 위기상황에서 긴급하게 행해지는 것이므로 사전에 국회의 승인이나 국무회의의 심의를 거칠 것을 요구할 수 없다.

④ 국회가 재적의원 과반수의 찬성으로 계엄의 해제를 요구한 때에는 대통령은 반드시 이를 해제하여야 하므로 국무회의의 심의를 별도로 거칠 필요가 없다.

해설

① [O]

② [X] 국가긴급권은 사전예방적으로 발동할 수 없다.

③ [X] ④ [X] 긴급명령, 긴급재정경제명령, 계엄은 국무회의의 심의 대상이다.

정답 ①

문10. 공무원제도 및 공무원임권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법원직]

- ① 직업공무원제도는 헌법이 보장하는 제도적 보장 중의 하나이므로 입법자는 직업공무원제도에 관하여 '최소한의 보장'의 원칙의 한계 안에서 폭 넓은 입법형성의 자유를 가진다.
- ② 직제가 폐지된 때에 공무원을 직권면직 시킬 수 있도록 규정한 지방공무원법의 조항은 공무원의 귀책사유 없이도 그 신분을 박탈할 수 있도록 하여 신분보장을 중추적 요소로 하는 직업공무원제도를 위반한 것으로 볼 수 있다.
- ③ 금고 이상의 형의 '선고유예'를 받은 경우에 공무원직에서 당연히 퇴직하는 것으로 정한 지방공무원법의 조항은 과실범의 경우마저 당연퇴직 사유에서 제외하지 않아 최소침해성의 원칙에 반하므로 공무원임권을 침해하여 위헌이다.
- ④ 직업공무원제도가 적용되는 공무원은 국가 또는 공공단체와 근로관계를 맺고 특별행정법관계 아래 공무를 담당하는 것을 직업으로 하는 협의의 공무원을 말하며 정치적 공무원이나 임시적 공무원은 포함되지 않는다.

해설

- ① [O] 헌법상 제도보장은 최소한의 보장이고 구체적 내용은 법률로 정해진다.
 - ② [X] 지방자치단체의 직제가 폐지된 경우에 해당 공무원을 직권면직할 수 있도록 규정하고 있는 지방공무원법 규정은 직업공무원제도를 위반한 것이 아니다. (헌재 2004.11.25. 2002헌바8) [합헌]
공무원의 정치적 중립과 신분보장을 통해 행정의 계속성과 안정성을 확보하여 국가기능의 효율성을 증대하고자 하는 직업공무원제도가 그 본래의 취지와 달리 공무원 개인에게 평생직업을 보장하는 장치로 변질되어 행정의 무능과 국가 기능의 비효율을 초래해서는 안된다는 점과 국가경영의 경비부담 주체가 국민이고 공무원은 국민전체에 대한 봉사자라는 점을 감안하면, 행정의 효율성 및 생산성 제고 차원에서는 행정수요가 소멸하거나 조직의 비대화로 효율성이 저하되는 경우 직제를 폐지하거나 인원을 축소하는 것은 불가피한 선택에 해당할 것이다.
 - ③ [O] 일반범죄의 경우 선고유예만으로 당연퇴직 되는 것은 헌법에 위반된다. 그 후 집행유예 판결 이상의 경우에 당연퇴직 되도록 개정되었다. 다만 수뢰죄를 범하여 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 국가공무원은 당연퇴직하도록 한 국가공무원법 제69조 단서 중 '형법 제129조 제1항'에 관한 부분은 과잉금지원칙에 반하여 청구인의 공무원임권을 침해하지 않는다.
 - ④ [O]
- 정답 ②

문11. 국회의원의 특권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 대법원 판례에 의함) [17법원직]

- ① 국회의원은 국회에서 직무상 행한 발언과 표결에 관하여 일체의 법적인 책임이 면제되는데 그 취지는 국회의원이 국민의 대표자로서 국회 내에서 자유롭게 발언하고 표결할 수 있도록 보장함으로써 국회가 입법 및 국정통제 등 헌법에 의하여 부여된 권한을 적정하게 행사하고 그 기능을 원활하게 수행할 수 있도록 보장하는 데에 있다.
- ② 면책특권의 대상이 되는 행위는 국회의 직무수행에 필수적인 국회의원의 국회 내에서의 직

무상 발언과 표결이라는 의사표현행위 자체에만 국한되지 않고 이에 통상적으로 부수하여 행하여지는 행위까지 포함된다.

③ 국회의원은 현행범인 경우를 제외하고는 회기 중 국회의 동의없이 체포 또는 구금되지 아니하며 회기 전에 체포 또는 구금 된 때에는 현행범이 아닌 한 국회의 요구가 있으면 회기 중 석방된다.

④ 회기 중 국회의원 체포안에 대한 동의에는 국회의원 재적의원 과반수의 찬성이 필요하다.

해설

① [O] ② [O] ③ [O]

면책특권(의원의 특권인 동시에 의회의 특권이다. 따라서 포기할 수 없다.) [15국회8급]

국회의원은	국회에서	직무상 행한	발언과 표결에 관하여	국회 외에서	책임을 지지 아니한다.
only 국회의원에 게만 인정된다.	국회의 업무 수행중인 모든 공간을 말한다.	직무부수 행위 도 포함된다. [15서울7급]	발언과 표결이 아닌 폭행 등 은 제외된다.	국회 내에서의 책임은 인정된 다.	민형사상의 법 적 책임이 면 제된다. 정치적 책임이나 징계 는 가능하다.

(1) 인적처벌조각사유

면책특권은 범죄성립의 요건은 충족하나 그에 관한 형벌권의 발생이 저지되는 경우이므로 인적처벌조각사유이다. 따라서 발언을 교사하거나 방조한 자는 민·형사상의 책임을 면할 수 없다.

(2) 절대적 권리

면책특권은 불체포특권과는 달리 국회의 의결로도 그 효력을 제한할 수 없는 절대적 권리이다. 면책은 책임 중에 국한되는 것이 아니고 임기만료 이후에도 책임을 지지 않는다. [10지방7급]

(3) 공소를 제기한 경우

면책특권에 대해 공소를 제기한 경우	대통령의 불소추특권에 대해 공소제기한 경우
만약 검사가 공소를 제기하면 ‘공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때’에 해당하여, 무죄가 아닌 공소기각의 판결을 선고하게 된다. [2012 변호사시험]	재판권의 부존재 사유에 해당하여 공소기각의 판결을 한다.

④ [X] 일반의결정족수가 적용되므로 재적 과반수의 출석과 출석 과반수의 찬성으로 의결된다.

정답 ④

문12. 예산에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? [17법원직]

① 국가의 예산안을 편성·제출하는 권한은 정부가 가지고 국회는 예산편성권을 가지지 못한다.

- ② 국회는 예산안에 대하여 회계연도 개시일까지는 이를 의결하여야 한다.
- ③ 국회는 정부가 제출한 지출예산 각항의 금액을 삭제 또는 감액할 수 있으나, 정부의 동의 없이 이를 증가하거나 새 비목(費目)을 설치할 수 없다.
- ④ 국채를 모집하거나 예산외에 국가의 부담이 될 계약을 체결하려 할 때에는 정부는 미리 국회의 의결을 얻어야 한다.

해설

- ① [O] ② [X] 헌법 제54조 ①국회는 국가의 예산안을 심의·확정한다.
- ② 정부는 회계연도마다 예산안을 편성하여 회계연도 개시 90일전까지 국회에 제출하고, 국회는 회계연도 개시 30일전까지 이를 의결하여야 한다.
- ③ [O] 헌법 제57조 국회는 정부의 동의없이 정부가 제출한 지출예산 각항의 금액을 증가하거나 새 비목을 설치할 수 없다.
- ④ [O] 헌법 제58조 국채를 모집하거나 예산외에 국가의 부담이 될 계약을 체결하려 할 때에는 정부는 미리 국회의 의결을 얻어야 한다.

정답 ②

문13. 헌법 제89조에서 직접 명시적으로 규정하고 있는 국무회의 심의사항이 아닌 것은? [17 법원직]

- ① 국무위원의 해임
- ② 영전수여
- ③ 정당해산의 제소
- ④ 정부에 제출 또는 회부된 정부의 정책에 관계되는 청원의 심사

해설

- ① [X] ② [O] ③ [O] ④ [O]

헌법 제89조 다음 사항은 국무회의의 심의를 거쳐야 한다.

1. 국정의 기본계획과 정부의 일반정책
2. 선전·강화 기타 중요한 대외정책
3. 헌법개정안·국민투표안·조약안·법률안 및 대통령령안
4. 예산안·결산·국유재산처분의 기본계획·국가의 부담이 될 계약 기타 재정에 관한 중요사항
5. 대통령의 긴급명령·긴급재정경제처분 및 명령 또는 계엄과 그 해제
6. 군사에 관한 중요사항
7. 국회의 임시회 집회의 요구
8. 영전수여
9. 사면·감형과 복권
10. 행정각부간의 권한의 확정

11. 정부안의 권한의 위임 또는 배정에 관한 기본계획
 12. 국정처리상황의 평가·분석
 13. 행정각부의 중요한 정책의 수립과 조정
 14. 정당해산의 제소
 15. 정부에 제출 또는 회부된 정부의 정책에 관계되는 청원의 심사
 16. 검찰총장·합동참모의장·각군참모총장·국립대학교총장·대사 기타 법률이 정한 공무원과 국영기업체관리자의 임명
 17. 기타 대통령·국무총리 또는 국무위원이 제출한 사항
- 정답 ①

- 문14. 대통령의 사면, 복권, 감형에 관한 다음의 설명 중 가장 옳지 않은 것은? [17법원직]
- ① 일반사면에 대해서만 국회의 동의를 필요하고 특별사면이나 복권, 감형에 대하여는 국회의 동의가 필요하지 않다.
 - ② 형의 집행유예를 선고받은 자에 대하여는 형선고의 효력을 상실하게 하는 특별사면 또는 형을 변경하는 감형을 하거나 그 유예기간을 단축할 수 있다.
 - ③ 사면은 죄를 범한 자에 대한 것이므로 행정법규 위반에 대한 범칙 또는 과벌의 면제와 징계법규에 따른 징계 또는 징벌의 면제에 관하여는 사면에 관한 규정을 준용하지 않는다.
 - ④ 복권은 형의 집행이 끝나지 아니한 자 또는 집행이 면제되지 아니한 자에 대하여는 하지 아니한다.

해설

- ① [O] 다만 사면 감형 복권은 모두 국무회의의 심의 대상이다.
 - ② [O]
 - ③ [X] 행정법규위반에 대해서도 사면은 가능하다.
 - ④ [O] 복권은 피선거권을 회복시키는 것을 말하는데 집행이 끝나지 않은 경우에는 할 수 없다.
- 정답 ③

- 문15. 대통령에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은? [17법원직]
- ① 대통령 선거에 있어서 최고득표자가 2인 이상인 때에는 국회의 재적의원 과반수가 출석한 공개회의에서 다수표를 얻은 자를 당선자로 한다.
 - ② 대통령은 국가의 안위에 관계되는 중대한 교전상태에 있어서 국가를 보위하기 위하여 긴급한 조치가 필요하고 국회의 집회를 기다릴 여유가 없을 때에 한하여 법률의 효력을 가지는 명령을 발할 수 있다.
 - ③ 대통령은 국회에서 의결한 법률안에 이의가 있을 때에는 15일 내에 이의서를 붙여 국회로 환부하고 재의를 요구할 수 있으나, 국회가 폐회 중인 때에는 먼저 임시국회의 소집을 요구하

여야 한다.

④ 우리 헌법상 대통령은 헌법개정에 대한 발의권이 없다.

해설

① [O]

헌법 제67조 ① 대통령은 국민의 보통·평등·직접·비밀선거에 의하여 선출한다.

② 제1항의 선거에 있어서 최고득표자가 2인 이상인 때에는 국회의 재적의원 과반수가 출석한 공개회의에서 다수표를 얻은 자를 당선자로 한다.

③ 대통령후보자가 1인일 때에는 그 득표수가 선거권자 총수의 3분의 1 이상이 아니면 대통령으로 당선될 수 없다.

④ 대통령으로 선거될 수 있는 자는 국회의원의 피선거권이 있고 선거일 현재 40세에 달하여야 한다.

② [X] 긴급명령은 국회의 집회가 불가능 할 때 하는 것이고 국회의 집회를 기다릴 여유가 없을 때 하는 것은 긴급재정경제명령이다.

③ [X] 국회가 폐회중인 경우에도 임시회와 관계없이 환부하여야 한다.

④ [X] 현행헌법상 대통령과 국회재적 과반수에게 헌법개정안 발안권이 있다.

정답 ①

문16. 헌법재판소의 심판에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법원직]

① 탄핵의 심판, 정당해산의 심판 및 위헌법률의 심판은 구두변론에 의하여야 하고 서면심리에 의할 수 없다.

② 특정 법률조항에 대한 헌법재판관의 의견이 단순위헌의견 1인, 일부위헌의견 1인, 적용중지 헌법불합치의견 2인, 잠정적용 헌법불합치의견 5인인 때에 결정주문은 적용중지 헌법불합치결정이다.

③ 종전에 헌법재판소가 판시한 헌법 또는 법률의 해석 적용에 관한 의견을 변경하는 경우에는 재판관 6명 이상의 찬성이 있어야 한다.

④ 헌법소원제도에는 객관적인 헌법질서를 수호·유지하는 기능도 있으므로 헌법소원심판청구가 취하되었다고 하더라도 헌법적 해명이 긴요한 때에는 종국결정을 선고할 수 있다.

해설

① [X] 헌법재판소법 제30조(심리의 방식) ① 탄핵의 심판, 정당해산의 심판 및 권한쟁의의 심판은 구두변론에 의한다. ② 위헌법률의 심판과 헌법소원에 관한 심판은 서면심리에 의한다. 다만, 재판부는 필요하다고 인정하는 경우에는 변론을 열어 당사자, 이해관계인, 그 밖의 참고인의 진술을 들을 수 있다.탄핵의 심판, 정당해산의 심판, 권한쟁의심판은 구두변론이고 그 외는 서면심리가 원칙이다.

② [X] 6인의 의견이 되는 때가 잠정적용이므로 주문은 잠정적용 헌법불합치이다.

③ [O] 판례 변경도 6인의 찬성이 필요하다.

④ [X] 헌법소원과 권한쟁의심판에서 취하가 있으면 절차가 종료된다.

정답 ③

문17. 헌법재판제도에 관한 다음 설명 중 옳은 것은? [17법원직]

① 헌법재판은 예외적이고 특별한 권리구제절차이기는 하나, 그것이 권리구제절차인 이상, 패소자가 심판비용을 부담하는 것이 원칙이다.

② 헌법재판에는 변호사 강제주의가 적용되므로 모든 청구인은 반드시 변호사를 대리인으로 선임하여야 한다.

③ 헌법재판에 대해서는 일사부재리 원칙이 적용되지만 예외적으로 재심이 허용되는 경우가 발생할 수 있다.

④ 헌법소원심판에서는 공권력의 행사 또는 불행사에 의한 기본권 침해가 있었는지를 규명하여야 하므로 증거조사가 필수적이지만, 위헌법률심판은 법률의 특정 조항이 헌법의 규정이나 객관적 헌법질서에 합치되는지를 심사하는 것이므로 서면심리에 의하고 증거조사를 할 수 없다.

해설

① [X] 헌법재판소법 제37조(심판비용 등) ① 헌법재판소의 심판비용은 국가부담으로 한다. 다만, 당사자의 신청에 의한 증거조사의 비용은 헌법재판소규칙으로 정하는 바에 따라 그 신청인에게 부담시킬 수 있다.

② [X] 헌법재판소법 제25조(대표자·대리인) ① 각종 심판절차에서 정부가 당사자(참가인을 포함한다. 이하 같다)인 경우에는 법무부장관이 이를 대표한다. ② 각종 심판절차에서 당사자인 국가기관 또는 지방자치단체는 변호사 또는 변호사의 자격이 있는 소속 직원을 대리인으로 선임하여 심판을 수행하게 할 수 있다. ③ 각종 심판절차에서 당사자인 사인(私人)은 변호사를 대리인으로 선임하지 아니하면 심판청구를 하거나 심판 수행을 하지 못한다. 다만, 그가 변호사의 자격이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

③ [O] 다만 모든 사건에 재심이 되는 것은 아니고 사건마다 다르다.

④ [X] 헌법재판소법 제31조(증거조사) ① 재판부는 사건의 심리를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 다음 각 호의 증거조사를 할 수 있다.

1. 당사자 또는 증인을 신문(訊問)하는 일

2. 당사자 또는 관계인이 소지하는 문서·장부·물건 또는 그 밖의 증거자료의 제출을 요구하고 영치(領置)하는 일

3. 특별한 학식과 경험을 가진 자에게 감정을 명하는 일

4. 필요한 물건·사람·장소 또는 그 밖의 사물의 성상(性狀)이나 상황을 검증하는 일

② 재판장은 필요하다고 인정하는 경우에는 재판관 중 1명을 지정하여 제1항의 증거조사를 하게 할 수 있다.

정답 ③

문18. 위헌법률심판에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법원직]

- ① 위헌법률심판의 대상이 되는 법률에는 국회의 의결을 거친 이른바 형식적 의미의 법률은 물론이고 그 밖에 조약 등 형식적 의미의 법률과 동일한 효력을 갖는 규범들도 모두 포함된다.
- ② 당해 사건이 고등법원의 재정신청기각결정에 대한 재항고 사건인 경우 재정신청이 이유 있으면 공소제기 결정을 하도록 규정한 형사소송법 조항에 관하여 재판의 전제성이 인정된다.
- ③ 당해 사건 계속 중 공소가 취소되어 공소기각 결정이 확정된 경우 그 공소의 근거 법률에 관하여 재판의 전제성이 인정된다.
- ④ 행정처분에 대한 제소기간이 도과한 후 그 처분에 대한 무효확인 및 후행처분의 취소를 구하는 소를 제기한 때에는 당해 행정처분의 근거 법률에 관하여 재판의 전제성이 인정되지 않는다.

해설

- ① [O] 위헌법률심판의 대상은 법률의 효력을 가진 대통령 긴급명령, 관습법 등도 포함된다.
- ② [X] 당해사건은 고등법원의 재정신청기각결정에 대한 재항고사건이므로 심판대상조항은 당해사건에 직접 적용될 법률이 아니다. 또한, 심판대상조항이 위헌으로 결정되어 재정신청이 이유 있는 경우 공소제기 명령을 하는 대신 불기소처분을 취소하는 것으로 제도가 변경된다고 하여 불기소처분의 적법성과 타당성을 심사하는 법관의 재량적 판단이 달라질 것이라고 보기는 어렵다. 법원은 필요한 때에는 증거를 조사할 수 있으므로(형사소송법 제262조 제2항), 증거자료가 부족하여 공소제기명령을 할 수 없지만 수사를 더 하라는 취지로 불기소처분을 취소할 수 있는 경우를 상정하기도 어렵다. 더구나 청구인들의 주장과 같이 심판대상조항이 개정되고 그 효력이 소급된다고 하더라도, 당해사건에서 대법원이 고등법원의 재정신청기각결정이 헌법이나 법률에 위반된다고 판단할 것이라고 추단할 수 없다. 따라서 심판대상조항은 당해사건에서 재판의 전제성이 인정되지 않는다.(헌재 2015.1.29. 2012헌바434)
- ③ [O] 공소기각이 되면 당해사건 자체가 존재하지 않으므로 재판의 전제성은 인정되지 않는다.
- ④ [O] 행정처분의 근거법률이 헌법에 위반된다는 사정은 헌법재판소의 위헌결정이 있기 전에는 객관적으로 명백한 것이라고 할 수는 없으므로 특별한 사정이 없는 한 그러한 하자는 행정처분의 취소사유에 해당할 뿐 당연무효사유는 아니고, 제소기간이 경과한 뒤에는 행정처분의 근거 법률이 위헌임을 이유로 무효확인소송 등을 제기하더라도 행정처분의 효력에는 영향이 없음이 원칙이다. 따라서 처분의 근거가 된 법률조항의 위헌 여부에 따라 당해 사건 재판의 주문이 달라지거나 재판의 내용과 효력에 관한 법률적 의미가 달라지는 경우로 볼 수 없으므로 재판의 전제성이 인정되지 아니한다.(헌재 2014.1.28. 2011헌바38)

정답 ②

문19. 헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 헌법소원심판청구의 요건에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법원직]

- ① 무면허 의료행위를 금지하고 처벌하는 의료법 조항의 직접적인 수범자는 무면허 의료행위자이므로 제3자에 불과한 의료소비자는 자기관련성이 인정되지 아니한다.
- ② 일반적으로 수혜적 법령의 경우에는 수혜범위에서 제외된 자가 자신이 평등원칙에 반하여 수혜대상에서 제외되었다는 주장을 하는 경우 그 법령의 직접적인 적용을 받는 자가 아니라고 할지라도 자기관련성을 인정할 수 있다.
- ③ 서울특별시 및 경기도의 초등교사 임용시험에서 지역가산점을 부여하는 공권력 행사에 대하여 간접적·사실적 및 경제적 이해관계를 갖는 데 불과한 부산교육대학교는 자기관련성이 인정되지 않는다.
- ④ 법령에 대한 헌법소원심판에서 민사소송법 제83조 제1항과 같은 공동심판참가신청은 허용되지 않는다.

해설

- ① [O] 의료소비자는 이 사건 법률의 직접적인 수범자가 아니므로 자기관련성이 인정되지 아니한다.
- ② [O] 법무사법 제4조 제1항 제1호는 신규 법무사의 수요를 충당하는 두 개의 공급원 즉, 하나는 경력공무원이고 다른 하나는 시험합격자라고 하는 두 개의 공급원을 규정하고 있으므로 이 두 개의 공급원은 어떤 형태와 어떤 정도에 의해서든 개념상 서로 상관관계를 가질 수 밖에 없다. 따라서 경력공무원에 의한 신규 법무사의 충원이 중단된다면 시험합격자에 의한 충원의 기회는 개념상 늘어날 수 밖에 없어서 청구인들의 법적 지위가 상대적으로 향상된다고 볼 여지가 있으므로, 청구인들은 이 사건 법률조항의 위헌 여부에 대하여 자기관련성을 갖는다.(헌재 2001.11.29. 2000헌마84)
- ③ [O] 이 사건 임용시험에서 청구인 부산교육대학교 학생들이 지역가산점의 불이익을 받아 임용시험 합격률이 낮아지더라도, 그로 인하여 청구인 부산교육대학교가 받는 불이익은 간접적이고 사실적이며 경제적인 이해관계에 불과하므로, 청구인 부산교육대학교는 이 사건 지역가산점 규정과 관련하여 자기관련성이 인정되지 않는다.(헌재 2014.4.24. 2010헌마747)
- ④ [X] 법령에 대한 헌법소원심판에서도 민사소송법상의 공동심판참가신청이나 취하가 가능하다.

정답 ④

문20. 법원과 법관 등에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법원직]

- ① 헌법재판소는 판사임용요건으로서 10년 이상의 법조경력을 요구하는 개정 법원조직법 제42조 제2항에 관한 경과조치 규정인 부칙 제2조가 법 개정 당시 이미 사법연수원에 입소한 사람들에게 적용되는 것은 신뢰보호의 원칙에 반하여 공무담임권을 침해한다고 보아 한정위헌 결정을 하였다.

- ② 대법원에는 법률이 정하는 바에 의하여 대법관이 아닌 법관을 둘 수 있으나 재판연구관을 언제나 판사로 보하여야 하는 것은 아니다.
- ③ 대법원장의 정년은 70세, 대법관의 정년은 65세, 판사의 정년은 63세로 한다.
- ④ 대법원장은 대법관회의의 의장이 되고 의결에 있어서 표결권을 가지며 가부동수인 때에는 결정권을 가진다.

해설

① [O] 이 사건 심판대상조항을 이 사건 법원조직법 개정 당시 이미 사법연수원에 입소한 사람들에게도 반드시 시급히 적용해야 할 정도로 긴요하다고는 보기 어렵고, 종전 규정의 적용을 받게 된 사법연수원 2년차들과 개정 규정의 적용을 받게 된 사법연수원 1년차들인 청구인들 사이에 위 공익의 실현 관점에서 이들을 달리 볼 만한 합리적인 이유를 찾기도 어려우므로, 이 사건 심판대상 조항이 개정법 제42조 제2항을 법 개정 당시 이미 사법연수원에 입소한 사람들에게 적용되도록 한 것은 신뢰보호원칙에 반한다고 할 것이다.(헌재 2012.11.29. 2011헌마786)

비교판례

10년 미만의 법조경력을 가진 사람의 판사임용을 위한 최소 법조경력요건을 단계적으로 2013년부터 2017년까지는 3년, 2018년부터 2021년까지는 5년, 2022년부터 2025년까지는 7년으로 정한 법원조직법 부칙 제2조는 청구인들의 공무담임권을 침해하지 않는다.(헌재 2016.5.26. 2014헌마427)

- ② [O] 법원조직법 제24조(재판연구관) ③ 재판연구관은 판사로 보하거나 3년 이내의 기간을 정하여 판사가 아닌 사람 중에서 임명할 수 있다.
 - ③ [X] 법원조직법 제45조(임기·연임·정년) ④ 대법원장과 대법관의 정년은 각각 70세, 판사의 정년은 65세로 한다.
 - ④ [O] 한편 선거관리위원장도 의결에 있어서 표결권을 가지며 가부동수인 때에는 결정권을 가진다.
- 정답 ③

문21. 탄핵심판에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? [17법원직]

- ① 탄핵심판 청구가 이유 있는 경우에는 헌법재판소는 피청구인을 해당 공직에서 파면하는 결정을 선고한다.
- ② 피청구인이 결정 선고 전에 해당 공직에서 파면되었을지라도 헌법재판소는 심판청구를 인용할 수 있다.
- ③ 당사자가 탄핵심판 변론기일에 출석하지 아니하면 다시 기일은 정하여야 하고 다시 정한 기일에도 당사자가 출석하지 아니하면 그의 출석 없이 심리할 수 있다.
- ④ 소추위원은 헌법재판소에 소추의결서의 정보를 제출하려 탄핵심판을 청구하며 심판의 변론에서 피청구인을 신문할 수 있다.

해설

① [O] 탄핵은 일종의 징계별이므로 그 효과는 파면이고 민형사상의 책임이 면제되는 것은 아니다.

② [X] 헌법재판소법 제53조(결정의 내용) ① 탄핵심판 청구가 이유 있는 경우에는 헌법재판소는 피청구인을 해당 공직에서 파면하는 결정을 선고한다. ② 피청구인이 결정 선고 전에 해당 공직에서 파면되었을 때에는 헌법재판소는 심판청구를 기각하여야 한다.

③ [O] 헌법재판소법 제52조(당사자의 불출석) ① 당사자가 변론기일에 출석하지 아니하면 다시 기일을 정하여야 한다. ② 다시 정한 기일에도 당사자가 출석하지 아니하면 그의 출석 없이 심리할 수 있다.

④ [O] 헌법재판소법 제49조(소추위원) ① 탄핵심판에서는 국회 법제사법위원회의 위원장이 소추위원이 된다. ② 소추위원은 헌법재판소에 소추의결서의 정본을 제출하여 탄핵심판을 청구하며, 심판의 변론에서 피청구인을 신문할 수 있다.

정답 ②

문22. 위헌법률심판 및 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원심판에서 재판의 전제성에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법원직]

① 아직 법원에 의하여 그 해석이 확립된 바 없어 제청대상 법률조항이 당해 사건 재판에 적용 여부가 불확실하다면 법원이 적용가능성을 전제로 위헌제청을 하였더라도 재판의 전제성이 부정된다.

② 심판의 대상이 되는 법률은 반드시 당해 사건 재판에 직접 적용되는 법률이어야 한다.

③ 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 위헌심사형 헌법소원에서 헌법재판소의 종국결정 이전에 당해 사건 재판이 확정되어 종료되었다면 재판의 전제성은 부정된다.

④ 당해 소송사건에 적용되는 재판규범 중 위헌제청신청 대상이 아닌 관련 법률에서 규정한 소송요건을 구비하지 못하여 부적법 각하될 수밖에 없는 때에는 소각하 판결이 확정되지 않았다고 하더라도 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원청구는 재판의 전제성 요건이 흠결되어 부적법하다.

해설

① [X] 이 사건 법률 제2조 제3호 및 제8조 제1항의 ‘청소년이용음란물’이 실제인물인 청소년이 등장하는 음란물을 의미하고 단지 만화로 청소년을 음란하게 묘사한 당해사건의 공소사실을 규율할 수 없다고 본다면 위 각 규정은 당해사건에 적용될 수 없어 일응 재판의 전제성을 부인하여야 할 것으로 보이나, 아직 법원에 의하여 그 해석이 확립된 바 없어 당해 형사사건에의 적용 여부가 불명인 상태에서 검사가 그 적용을 주장하며 공소장에 적용법조로 적시하였고, 법원도 적용가능성을 전제로 재판의 전제성을 긍정하여 죄형법정주의 위반 등의 문제점을 지적하면서 위헌법률심판제청을 하여 온 이상, 헌법재판소로서는 그 법령을 해석하여 이에 대

한 판단을 하여야 하고 법원은 그 판단을 전제로 당해사건을 재판하게 되는 것이므로, 위 각 규정은 그 해석에 의하여 당해 형사사건에의 적용 여부가 결정된다는 측면에서 재판의 전제성을 인정하여야 한다.(헌재 2002.4.25. 2001헌가27)

② [X] 심판의 대상이 되는 법률은 원칙적으로 당해 사건 재판에 직접 적용되는 법률이어야 하지만 밀접한 관련성이 있을 때는 간접적으로 적용되는 법률도 전제성이 인정된다.

③ [X] 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 위헌심사형 헌법소원에서는 헌법소원이 제기되어도 당해사건이 정지되지 않기 때문에 헌법재판소의 종국결정 이전에 당해 사건 재판이 확정되어 종료되어도 재판의 전제성은 인정된다. 이때 당해사건에 대한 재심이 가능하다.

④ [O] 당해 사건이 각하될 것이 분명하면 재판의 전제성은 인정되지 않는다.

정답 ④

문23. 헌법재판소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정에 의함) [17법원직]

① 법원이 법률의 위헌 여부 심판을 헌법재판소에 제청한 때에는 당해 소송사건의 재판은 헌법재판소의 위헌 여부의 결정이 있을 때까지 정지되나 법원이 긴급하다고 인정하는 경우에는 종국재판 외의 소송절차를 진행할 수 있다.

② 탄핵소추의 의결을 받은 자는 헌법재판소의 심판이 있을 때까지 그 권한행사가 정지된다.

③ 권한쟁의의 심판청구는 그 사유가 있음을 한 날부터 60일 이내에, 그 사유가 있을 날부터 180일 이내에 청구하여야 하고 이 기간은 불변기간이다.

④ 헌법재판소법 제68조 제1항 소정의 권리구제형 헌법소원과 같은 조 제2항 소정의 위헌심사형 헌법소원은 별개의 사건부호가 부여되는 등 법적 성격을 달리하므로 하나의 심판청구에 양자를 병합하여 제기하는 것은 허용되지 아니한다.

해설

① [O]

② [O]

③ [O] 헌법재판소법 제63조(청구기간) ① 권한쟁의의 심판은 그 사유가 있음을 안 날부터 60일 이내에, 그 사유가 있을 날부터 180일 이내에 청구하여야 한다. ② 제1항의 기간은 불변기간으로 한다.

④ [X] 헌법재판에서 중복제소금지는 당해 사건, 당사자, 심판형태가 모두 동일한 경우이므로 심판의 형태가 다르면 양자를 병합제기 할 수 있다.

정답

문24. 헌법개정에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 대법원 판례 및 헌법재판소 결정에 의함) [17법원직]

- ① 헌법개정은 국회재적의원 과반수 또는 대통령의 발의로 제안되고 제안된 헌법개정안은 대통령이 20일 이상의 기간 이를 공고하여야 한다.
- ② 국회는 공고기간이 만료된 날로부터 60일 이내에 의결하여야 하며 국회의 의결은 재적의원 3분의 2 이상의 찬성을 얻어야 한다.
- ③ 대통령의 임기연장 또는 중임변경을 위한 헌법개정은 그 헌법개정 제안 당시의 대통령에 대하여는 효력이 없다.
- ④ 헌법개정안은 국회가 의결한 후 30일 이내에 국민투표에 붙여 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 한다.

해설

- ① [O] ② [X] ③ [O] ④ [O]

헌법 제128조 ① 헌법개정은 국회재적의원 과반수 또는 대통령의 발의로 제안된다.

② 대통령의 임기연장 또는 중임변경을 위한 헌법개정은 그 헌법개정 제안 당시의 대통령에 대하여는 효력이 없다.

제129조 제안된 헌법개정안은 대통령이 20일 이상의 기간 이를 공고하여야 한다.

제130조 ① 국회는 헌법개정안이 공고된 날로부터 60일 이내에 의결하여야 하며, 국회의 의결은 재적의원 3분의 2 이상의 찬성을 얻어야 한다.

② 헌법개정안은 국회가 의결한 후 30일 이내에 국민투표에 붙여 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 한다.

③ 헌법개정안이 제2항의 찬성을 얻은 때에는 헌법개정은 확정되며, 대통령은 즉시 이를 공포하여야 한다.

정답 ②

문25. 다음 중 그 구성원의 임명절차에서 대법원장이 지명권을 행사하는 국가기관이 아닌 것은? [17법원직]

- ① 중앙선거관리위원회
- ② 국가인권위원회
- ③ 국민권익위원회
- ④ 헌법재판소

해설

① [O] ④ [O] 대통령이 지명하는 3인, 국회가 지명하는 3인, 대법원장이 지명하는 3인으로 구성된다. 다만 헌법재판관은 9인 모두 형식적으로 대통령이 임명하고 중앙선거위는 임명도 별도로 한다.

- ② [O]

국가인권위원회법 제5조(위원회의 구성) ① 위원회는 위원장 1명과 상임위원 3명을 포함한 11명의 인권위원으로 구성한다.

② 위원은 다음 각 호의 사람을 대통령이 임명한다.

1. 국회가 선출하는 4명(상임위원 2명을 포함한다)
2. 대통령이 지명하는 4명(상임위원 1명을 포함한다)
3. 대법원장이 지명하는 3명

⑦ 위원은 특정 성(性)이 10분의 6을 초과하지 아니하도록 하여야 한다.

③ [X] 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 제13조 (위원회의 구성) ③ 위원장 및 부위원장은 국무총리의 제청으로 대통령이 임명하고, 상임위원은 위원장의 제청으로 대통령이 임명하며, 상임이 아닌 위원은 대통령이 임명 또는 위촉한다. 이 경우 상임이 아닌 위원 중 3명은 국회가, 3명은 대법원장이 각각 추천하는 자를 임명 또는 위촉한다.

정답 ③

