

원데이 헌법

2017년 법원행시

정답표 (1책영)

⑤①③③⑤ ①⑤④⑤④ ⑤①③③③
①④⑤③⑤ ⑤⑤③④② ②⑤③③④
⑤⑤①①⑤ ④②③⑤⑤

01

③

■ **헌재판례** “지방자치권이 침해되었는지 여부를 심사함에 있어서는 지방자치권의 본질적 내용이 침해되었는지 여부만을 심사하면 족하고, 기본권침해를 심사하는데 적용되는 **과잉금지원칙**이나 **평등권원칙** 등을 적용할 것은 아니다.” **[cf]** “지방자치의 본질적 내용인 핵심영역은 어떠한 경우라도 입법 기타 중앙정부의 침해로부터 보호되어야 한다는 것을 의미한다.” ★

⑤

■ 지방자치단체의 자치사무에 대한 감사에 있어서 **중앙행정기관**의 감사권보다 감사원의 감사권의 범위가 더 넓다 **[cf]** 국회의 국정감사·조사권(→입법·사법·행정 등 국정의 모든 분야)의 범위보다는 좁다

최근 기출지문(2017 국회8급) : 감사원은 지방자치단체의 자치사무에 대해 합법성과 합목적성 감사를 할 수 있으므로 특정한 위법행위가 확인되었거나 위법행위가 있었으리라는 합리적 의심이 가능한 경우에는 사전적·포괄적 감사가 **예외적으로** 허용된다(X) - 원칙적으로 허용된다

02

① - ㉔

■ 근로의 권리의 주체 : ①사회권으로서의 근로의 권리는 외국인에게 인정X, 자유권으로서의 근로의 권리는 외국인에게 인정O(**[cf]**외국인의 산재보호법상 요양급여청구권(O), 외국인 산업기술연수생 평등권 침해(O) (2004헌마670), 취업자격 없는 외국인도 근로기준법상의 근로자(O), 취업자격 없는 외국인도 노동조합 결성 및 가입이 허용(O)) / ②“헌법 제32조 ... 개인인 근로자가 근로의 권리의 주체가 되는 것이고, **노동조합은 그 주체가 될 수 없다.**”(헌재 2009.02.26. 2007헌바27) **[cf]** “헌법 제33조 제1항의 근로3권은 개인인 근로자뿐만 아니라 **노동조합도 근로3권의 주체**가 된다.”(헌재 1999.11.25. 95헌마154)

03

①

국가배상심의회의 배상결정의 효력에 재판상 화해와 동일한 효력을 부여한 것 → 위헌결정 (**[비교]** 특수임무수행과 보상금 지급결정에 재판상 화해의 효력 → 합헌) / 배상결정의 필요적 전치주의 → 합헌결정(99헌바17) → 임의적 전치절차로 개정

04

③

법행 2차에서의 형소법 영역 - 기초판례

■ **헌재판례** “**형식적으로** 영장주의에 위배되는 법률은 **곧바로 헌법에 위반된다**고 할 것이고, 나아가 형식적으로는 영장주의를 준수하였더라도 **실질적인** 측면에서 입법자가 합리적인 선택범위를 일탈하는 등 그 입법형성권을 **남용**하였다면 그러한 법률은 자의금지원칙에 위배되어 **헌법에 위반된다**고 보아야 한다.”(헌재 2012.12.27. 2011헌가5)

05

⑤

■ 대통령의 헌법기관구성·공무원임명권에 대한 헌법상의 제한

국회의 동의 : ①국무총리, ②대법원장, ③대법관, ④감사원장, ⑤헌법재판소장

06

①

[cf] 정보처리자에게 ‘영리 목적’이 있었다는 사정만으로 곧바로 정보처리 행위를 위법하다고 할 수 있는지 여부(소극) (대판 2016.08.17. 2014다235080) / **이미 공개된 개인정보를 정보주체의 동의가 있었다고 객관적으로 인정되는 범위 내에서 수집·이용·제공 등 처리를 할 때 정보주체의 ‘별도의 동의’가 필요한지 여부(소극)** 및 동의를 받지 아니한 경우, 개인정보 보호법 제15조나 제17조를 위반한 것인지 여부(소극) (대판 2016.08.17. 2014다235080) / ‘법률정보 제공 사이트’를 운영하는 갑 주식회사가 공립대학교인 을 대학교 법과대학 법학과 교수로 재직 중인 병의 사진, 성명, 성별, 출생연도, 직업, 직장, 학력, 경력 등의 개인정보를 위 법학과 홈페이지 등을 통해

수집하여 위 사이트 내 ‘법조인’ 항목에서 유료로 제공한 사안에서, 갑 회사의 행위를 병의 개인정보자기결정권을 침해하는 위법한 행위로 평가하거나, 갑 회사가 개인정보 보호법 제15조나 제17조를 위반하였다고 볼 수 없다. (대판 2016.08.17. 2014다235080)

07

⑤

■ §13② 소급입법에 의한 참정권·재산권 박탈금지 : 법치국가원리의 소급입법금지의 원칙이 표현된 것(주의적·선언적 규정) / 여기의 ‘소급입법’은 ‘진정소급입법’을 의미 / 진정소급입법의 예외인정 - ㉠소급입법의 예상, ㉡법적 상태가 불확실하고 혼란스러워 보호할 만한 신뢰이익이 적은 경우, ㉢소급입법에 의한 손실이 없거나 아주 경미한 경우, ㉣중대한 공익상 이유가 존재하는 경우(㉢f) 형벌’에서는 불소급원칙의 예외 없음!

08

④

■ 결사의 ‘공동목적’ : 헌재판례 “공동목적의 범위를 비영리적인 것으로 제한하지 않기 때문에 영리단체도 헌법상 결사의 자유에 의하여 보호된다.”

09

⑤

원데이 헌법에 관련 내용 없음.
지나치게 지엽적이고, 1회성이라 반영계획 없음.

10

④

㉦ (X)

■ 헌법재판소의 구성 : 헌법재판관 9인 ‘모두’ 대통령이 임명(㉢f) §114②의 중앙선관위 위원 3인만 대통령 임명 / 먼저 헌법재판소장을 임명하고, 헌법재판소장의 제청으로 헌법재판관을 임명한다(X) → 먼저 헌법재판관이 선임되고, 헌법재판관 중에서 헌법재판소장을 임명(㉢f) 중선위와 유사, 대법원 및 감사원과 구별 / 헌법재판관의 수는 ‘헌법’에서 규정, 대법관의 수는 ‘법률’에서 규정 → 법률개정으로 헌법재판관의 수는 변경 不可, But 대법관의 수는 변경 可

11

⑤

■ §27⑤형사피해자의 재판절차진술권의 성격 - 기본권형성적 법률유보(㉢ex) 형법상 형사미성년자 책임조각 조항) / ‘형사피해자’의 개념-(형사법상)보호법익 기준X < ‘법적 불이익(법률상의 불이익)’ 기준O / §30 범죄피해자구조청구권의 범죄피해자 범위 < §27 재판절차진술권의 형사피해자 범위 / 주체 - 교통사고로 사망한 사람의 부모(O), 의료사고로 사망한 자의 형제자매(O), 의료사고로 사망한 자의 남편(O), 뇌성마비의 상태에 있는 3세 아이의 어머니(O), 범죄행위의 직접 피해자(O), 증인을 위증죄로 고발한 ‘고발인’(X) / 침해 - ㉠검사의 자의적인 불기소 처분(기소유예 등), ㉡공정거래위원회의 고발권 불행사 → 재판절차진술권 침해를 이유로 헌법소원 可(㉠에서 ‘피해자’의 경우에는 헌법소원의 보충성으로 ‘고소하지 아니한’ 피해자만 헌법소원 청구가능)

12

①

⑤ 고속도로 등에서 이륜차 통행금지 - 이륜자동차를 운전하여 고속도로 또는 자동차전용도로(이하 ‘고속도로 등’이라 한다)를 통행한 자를 형사처벌하도록 규정한 도로교통법(합헌 - ‘퀵서비스업’ 등)직업수행의 자유 제한(X), 재산권 제한(X), 일반적 행동자유권만 제한(O) (헌재 2011.11.24. 2011헌바51) ★★

13

③

㉢ (X)

국회소관상임위원회 : 대통령이 임명-①헌법재판소 재판관(3인)

㉣ (X)

■ 인사청문의 절차 및 방법 : 인사청문특별위원회는 임명동의안 등이 국회에 제출된 때에 (활동기한을 정할 필요 없이 자동) 구성된 것으로 본다(인사청문회법 §3) / 인사청문회특별위원회의 위원은 교섭단체 등의 의원수의 비율에 의하여 각 교섭단체대표의원의 요청으로 국회의장이 선임 및 개선했다(인사청문회법 §3) / 교섭단체대표의원은 인사청문특별위원회가 구성된 날부터 2일 이내에 의장에게 위원의 선임을 요청하여야 하며, 이 기간 내에 요청이 없는 때에는 의장이 위원을 선임할 수 있다(인사청

문화법 §3) / **국회**는 임명동의안 등이 제출된 날로부터 **20일** (30일(X)) 이내에 그 심사 또는 인사청문을 마쳐야 한다(인사청문회법 §6) / 인사청문특별**위원회**는 임명동의안 등이 회부된 날부터 **15일** 이내에 인사청문회를 마치되, 인사청문회의 기간은 3일 이내로 한다(인사청문회법 §9) / 위원회는 임명동의안등에 대한 인사청문회를 마친 날부터 **3일**(지체없이(X)) 이내에 심사경과보고서 또는 인사청문결과보고서를 의장에게 제출한다(인사청문회법 §9)

14

③

인터넷게시판을 설치·운영하는 정보통신서비스제공자에게 본인 확인조치 의무를 부과하여 게시판 이용자로 하여금 **본인확인제(인터넷 실명제)**를 규정한 조항(위헌 - 인터넷게시판 이용자의 익명표현의 자유 침해(O) 및 개인정보자기결정권 침해(O), 인터넷게시판을 운영하는 정보통신서비스제공자의 언론의 자유를 침해(O), **사전검열에 해당(X)**) (헌재 2012.08.23. 2010헌마47) ↔ ‘선거운동기간 중’ 인터넷 실명확인제 사건(**합헌**) ★★★

15

③

㉠ (X)

■ 대법원의 관할 : ①대통령·국회의원 선거소송, 시·도지사선거소송, 비례대표시·도의원 선거소송사건, ②교육감 선거소송, ③국민투표무효확인 소송사건, ④지방자치법에 의한 기관소송, ⑤법관징계처분에 대한 불복사건, ⑥특별시·광역시 및 도에 있어서의 주민투표소송

㉡ (X)

■ 법원의 종류 : ①대법원, ②고등법원, ③특허법원, ④지방법원, ⑤가정법원, ⑥행정법원, ⑦**회생법원**(17.3.1.추가) 등 7종류(6종류(X)) (법원조직법 제3조)

16

①

옳은 것 없음

17

④

■ **헌재판례** “헌법(법률(X))의 기본원리나 특정조항에 비추어 능력주의 원칙에 대한 ‘예외’를 인정할 수 있는 경우가 있고, 이러한 헌법적 요청이 있는 경우에는 합리적 범위 안에서 능력주의가 제한될 수 있다.”

18

⑤

■ **헌재판례** “적법절차원칙에서 도출할 수 있는 가장 중요한 절차적 요청 중의 하나로, 당사자에게 적절한 고지를 행할 것, 당사자에게 의견 및 자료제출의 기회를 부여할 것을 들 수 있겠으나, 이 원칙이 구체적으로 어떠한 절차를 어느 정도로 요구하는지는 일률적으로 말하기 어렵고, 규율되는 사항의 성질, 관련 당사자의 사익, 절차의 이행으로 제고될 가치, 국가작용의 효율성, 절차에 소요되는 비용, 불복의 기회 등 다양한 요소들을 형량하여 개별적으로 판단할 수밖에 없다” (헌재 2003.07.24. 2001헌가25)

19

③

■ 생명권 : 헌법적 근거? 학설대립 / **헌재판례** “선형적이고 자연법적인 권리(**헌법규정 근거X**).”(헌재 1996.11.28. 95헌바1) / “**태아도 생명권 주체(O)**.”(헌재 2008.07.31. 2004헌바81)

20

⑤

‘객관적’인 헌법수호·유지를 위하여 헌법적 해명의 필요성이 부정된 주요 헌법재판소 판례 이외에는 원칙적으로 긍정!!!

21

⑤

포괄위임금지원칙의 예외 : ·①**지자체의 ‘조례’제정에 적용X(포괄위임 가능)**, ②**공법적 기관의 ‘자치규약’제정에 적용X(포괄위임 가능)** ★

22

⑤

■ 행복추구권의 보충적 성격 : 헌재판례 “‘일반적 행동자유권’은 일반적·보충적 자유권으로서 헌법상 개별적 기본권으로 보호되는 영역에 해당하여 당해 기본권이 적용되는 경우에는 제한되는 기본권으로서 고려되지 아니한다.” / [cf] 어떤 법령이 직업의 자유와 행복추구권 양자를 제한하는 외관을 띠는 경우 두 기본권의 경합문제가 발생하는데, 보호영역으로서 ‘직업’이 문제될 때 직업의 자유는 행복추구권과의 관계에서 특별기본권의 지위를 가지므로, 행복추구권의 침해 여부에 대한 심사는 배제된다(0)

23

③

■ 헌법의 개정절차 : ㉠‘제안’(대통령(국무회의의 심의) or 국회의원 재적과반수) → ㉡대통령의 ‘공고’(20일 이상) → ㉢국회의 ‘의결’(공고된 날로부터 60일 이내(↔공고기간 경과 후), 국회재적 2/3 이상 찬성, ‘기명’투표(헌법상 등장 1번-원칙은 무기명투표), 공고제도에 반하므로 수정의결 不可) → ㉣‘국민투표’로 확정(국회의결 후 30일 이내, 국회의원선거권자 과반수 투표와 투표자 과반수 찬성) → ㉤‘공포’(즉시 공포) → ㉥발효(발효시키는 명문규정無-‘공포시설’과 ‘20일경과설’의 대립. 현행헌법은 부칙에서 발효시기를 별도 규정(부칙§1))

24

④

■ 선거쟁송제도

제소권자 : 선거인, 정당, 후보자

※모든 정당 혹은 후보자를 추천한 정당의 구분 없이 정당이라고 표기되어 있었으나, 자세히 표기를 추가하였습니다

25

②

■ 연혁 : 제2공화국때 헌법재판소가 처음 규정되어 권한쟁의도 처음 규정되었다.

26

②

■ 비공개요건 : (헌법) 국회의 회의는 공개한다. 다만, 출석의원 과반수의 찬성이 있거나 의장이 국가안전보장을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 공개하지 아니할 수 있다

27

⑤

■ 법률제정절차

·대통령의 ‘보류’거부 : 不可, 국회 임기만료시 예외적으로 가능하다는 견해 有(소수설)

※의원내각제 헌법인 제2공화국 헌법을 제외하고 역대헌법 모두 인정, 실제로 행사된 예로 제헌의회 이래 50여회 이상. (대통령 제0, 의원내각제X) 집행부수반으로서의 지위로 인정([cf] ‘정부’의 법률안제출권 → 국가원수로서의 지위)

28

③

검열O : ①(영화·음반·비디오물·TV광고)사전심의제([주의] ‘라디오’는 판단X), ②(공연윤리위원회)사전심의 받지 아니한 음반과 비디오물 판매·배포·대여 목적 보관금지, ③보건복지부장관이 주관하며 각 의사협회가 시행하는 의료광고 사전심의제, ④ 영화등급분류보류제, ⑤비디오물등급분류보류제, ⑥외국비디오물의 수입 추천제, ⑦외국음반의 국내제작 추천제

29

③

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 입시회 집회의 요구
8. 영전수여

9. 사면·감형과 복권

10. 행정각부간의 권한의 획정
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

30

④

■ **헌재판례** “재판의 전제성은 법률의 위헌여부심판제청시만 아니라 심판시에도 갖추어야 함이 원칙이다.”(위헌법률심판 위헌소원)

31

⑤

■ 위원회는 인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판이 계속 중인 경우 법원 또는 헌법재판소의 ①‘요청’이 있거나, 요청이 없어도 ②‘필요’하다고 인정할 때에는 법원의 담당 재판부 또는 헌법재판소에 ‘법률상’의 사항에 관하여 ‘의견’을 제출할 수 있다(제출하여야 한다(X))

32

⑤

■ 예산비법률주의 : 예산의결권을 §54에서 §53의 법률의결권과는 별도로 규정(예산특수의결주의) / 예산의 본질 - 국가기관의 재정행위를 규율하는 법규범

33

①

■ 위헌법률심판의 대상X : 진정입법부작위

34

①

무상의무교육제도에 위반된 판례(2개) 이외 모두 합헌

헌재판례 “원칙적으로 의무교육 무상의 범위는 헌법상 교육의 기회균등을 실현하기 위해 필수불가결한 비용, 즉 모든 학생들이 의무교육을 받음에 있어서 경제적인 차별 없이 수학하는 데 반드시 필요한 비용에 한한다 … 수업료나 입학금의 면제, 학교와 교사 등 인적·물적 시설 및 그 시설을 유지하기 위한 인건비와 시설유지비, 신규시설투자비 등의 면제가 포함된다 … 그 외(ex: ‘**학교급식비**’)에는 입법정책의 문제이다.”(헌재 2012.04.24. 2010헌바164) ★

35

⑤

평등권을 침해한 판례(多) 이외 모두 합헌

36

④

■ §32④ 여자와 연소자의 근로의 특별보호 : ‘장애인’과 ‘노인’의 근로의 특별보호에 대해서는 규정 없음 **cf** §34③, ④, ⑤와 구별

37

②

■ 헌법재판소 요약 정리 : 서면심리 가능 - 2개 - ①헌법소원심판, ②위헌법률심판

38

③

■ 국적재취득 신고제도: 1년 경과하여 대한민국 국적을 상실한 자가 그 후 1년 내에 원국적을 포기하면 ‘신고’(법무부장관의 허가X)만으로 대한민국 국적을 재취득(신고를 한 때 재취득)

39

⑤

■ 재산권X : ㉔국가의 간섭을 받지 않고 자유로이 기부행위를 할 수 있는 기회

40

⑤

■ 부진정소급입법의 일반원칙 : 헌재판례“(진정·부진정 소급효를 구분하면서) 진정소급입법과 달리 ‘부진정소급입법의 경우’에는 구법질서에 대하여 기대했던 당사자의 신뢰보호보다는 광범위한 입법권자의 입법형성권을 경시해서는 안 될 일이므로 특단의 사정이 없는 한, 새 입법을 하면서 구법관계 내지 구법상의 기대이익을 존중하여야 할 의무가 발생하지는 않는다(그대로 존중할 의무가 있다(X)).” (헌재 1989.03.17. 88헌마1) ★

■ 신뢰보호의 원칙 위배의 판단기준 : 헌재판례“(특단의 사정이 있음을 전제) 부진정소급입법에 속하는 입법에 대해서는 일반적으로 과거에 시작된 구성요건 사항에 대한 신뢰는 더 보호될 가치가 있다고 할 것이기 때문에 신뢰보호의 원칙에 대한 심사가 잠재입법에 비해서보다는 일반적으로 더 강화되어야 할 것이다. 우리재판소는 신뢰보호의 원칙의 판단은 신뢰보호의 필요성과 개정법률로 달성하려는 공익을 비교衡量하여 종합적으로 판단하여야 한다고 하였는바, … 부진정소급입법의 경우에도 당연히 적용되어야 할 것이다.” (헌재 1995. 10. 26. 94헌바12)