

01

밑줄 친 부분 중 현행 헌법 전문과 다르게 서술된 부분만을 모두 고른 것은?

유구한 역사와 전통에 빛나는 ㉠우리 대한국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통과 불의에 항거한 ㉡5·18민주화 운동의 이념을 계승하고, ㉢조국의 민주개혁과 평화적 통일의 사명에 입각하여 ㉣정의·인도와 동포애로써 ㉤민족의 단결을 공고히 하고, 모든 사회적 폐습과 불의를 타파하며, 자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 ㉥민주주의제도를 수립하며 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 ㉦각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, ㉧국가에 대한 의무를 완수하게 하여, 안으로는 ㉨국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 ㉩우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서 1948년 7월 12일에 제정되고 8차에 걸쳐 개정된 헌법을 이제 국회의 의결을 거쳐 국민투표에 의하여 개정한다.

- ① ㉠, ㉢, ㉤
- ② ㉡, ㉣, ㉥
- ③ ㉡, ㉣, ㉥, ㉦
- ④ ㉢, ㉣, ㉥, ㉦
- ⑤ ㉣, ㉣, ㉦, ㉦

해설

헌법 전문

유구한 역사와 전통에 빛나는 ㉠ **【O】** 우리 대한국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통과 불의에 항거한 ㉡ **【X】** 4·19민주이념을 계승하고, ㉢ **【O】** 조국의 민주개혁과 평화적 통일의 사명에 입각하여 ㉣ **【O】** 정의·인도와 동포애로써 ㉤ **【O】** 민족의 단결을 공고히 하고, 모든 사회적 폐습과 불의를 타파하며, 자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 ㉥ **【X】** (민주주의제도를 수립하며) 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 ㉦ **【O】** 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, ㉧ **【X】** 자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 하여, 안으로는 ㉨ **【O】** 국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 ㉩ **【O】** 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서 1948년 7월 12일에 제정되고 8차에 걸쳐 개정된 헌법을 이제 국회의 의결을 거쳐 국민투표에 의하여 개정한다.

02

다음 중 평등권 또는 평등원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 선발예정인원 3명 이하인 채용시험에서 취업지원 대상자가 국가유공자법상 가점을 받지 못하게 하는 것은 공정경쟁이라는 가치를 지키기 위한 부득이한 조치로서 자의적인 차별이 아니다.
- ② 불특정인을 상대로 한 성매매와 특정인을 상대로 한 성매매를 달리 취급하여, 불특정인에 대한 성매매만을 금지대상으로 하는 법률규정은 평등권을 침해하지 않는다.
- ③ 학교폭력에 있어서, 가해학생은 자신에 대한 모든 조치에 대해 당사자로서 소송을 제기 할 수 있으므로, 가해학생에 대한 모든 조치에 대해 피해학생 측에서 재심을 허용하면서, 가해학생 측에는 퇴학과 전학의 경우에만 재심을 허용하는 것은 불합리한 차별이 아니다.
- ④ 태평양전쟁 전후 강제동원된 자 중 국외 강제동원자에 대해서만 위로금을 지급하게 하는 법률규정은, 재정부담능력 등을 고려한 입법형성의 영역에 속하는 것이고, 자의적인 차별이 아니다.
- ⑤ 일정 규모 이상의 사업주에게 직장보육시설 설치의무를 부과하는 것은, 여러 가지 요인을 종합적으로 고려함이 없이, 해당사업주에게만 그 의무를 부담시키는 것으로서 자의적인 차별이다.

해설

① 【O】 국가유공자법상 가산점 제도는 일반 응시자가 부여받을 수 있는 근로의 기회를 축소시키게 되므로, 이러한 제도 형성에 있어서는 일반 국민의 채용기회 확보와 국가유공자 등에 대한 보호 사이에 적절한 조화를 이루도록 하는 것이 필요하다. 심판대상조항이 선발예정인원 3명 이하인 채용시험에서 취업지원 대상자가 국가유공자법상 가점을 받지 못하게 한 것은 채용시험의 핵심인 균등한 기회 제공을 통한 공정경쟁이라는 가치가 침해되지 않도록 하기 위한 부득이한 조치로서 이것이 현저히 합리성을 결여한 자의적인 차별이라고 보기 어려우므로, 심판대상조항은 청구인의 평등권을 침해하지 않는다(헌재 2016. 9. 29. 2014헌마541)

② 【O】 불특정인을 상대로 한 성매매와 특정인을 상대로 한 성매매는, 건전한 성풍속 및 성도덕에 미치는 영향, 제3자의 착취 문제 등에 있어 다르다고 할 것이므로, 불특정인에 대한 성매매만을 금지대상으로 규정하고 있는 것이 평등권을 침해한다고 볼 수도 없다(헌재 2016. 3. 31. 2013헌가2).

③ 【O】 학교폭력에 대해 가해학생에게 내려진 조치는 피해학생에게도 중대한 영향을 미치는데, 가해학생은 자신에 대한 모든 조치에 대해 당사자로서 소송을 제기할 수 있지만, 피해학생은 그 조치의 당사자가 아니므로 결과에 불만이 있더라도 소송을 통한 권리 구제를 도모할 수 없다. 따라서 가해학생에 대한 모든 조치에 대해 피해학생 측에는 재심을 허용하면서, 소송으로 다룰 수 있는 가해학생 측에는 퇴학과 전학의 경우에만 재심을 허용하고 나머지 조치에 대해서는 재심을 허용하지 않더라도 가해학생과 그 보호자의 평등권을 침해한다고 볼 수 없다(헌재 2013. 10. 24. 2012헌마832).

④ 【O】 대한민국임시정부의 법통 계승을 천명하기는 하였으나 대한민국이 사실상 조선인을 보호해 줄 조국이 없던 상황 하에서 발생한 피해에 대해서 경제적 지원을 해야 하는지 여부, 나아가 지원을 한다면 그 범위와 수준은 어떻게 설정할 것인지 등의 문제는 기본적으로 국가의 재정부담 능력이나 전체적인 사회보장 수준 등에 따라 결정하여야 할 광범위한 입법형성의 영역에 속하는 것이다. 국가가 국가의 재정부담능력 등을 고려하여 일반적으로 강제동원으로 인한 정신적 고통이 더욱 크다고 볼 수 있는 국외 강제동원자 집단을 우선적으로 처우하는 것이 객관적으로 정의와 형평에 반한다거나 자의적인 차별이라고 보기는 어렵고, 달리 이 사건 법률조항이 청구인의 기본권을 침해하거나 헌법에 위반된다고 볼 수 없다(헌재 2012. 7. 26. 2011헌바352).

⑤ 【X】 이 사건 직장보육시설 설치 의무 등은 경제적 여건이나 종업원 수 등 사업장의 규모 등을 고려하여 일정 규모 이상의 사업주에게만 그 의무를 부담시키고 있다. 이는 아동 보육에 대한 수요가 어느 정도 클 것으로 예상되는 사업주에게만 그 의무를 부담시키므로 자의적인 차별이라고는 보기 어려우므로 평등원칙에 위반되지 아니한다(헌재 2011. 11. 24. 2010헌바373).

▶ ⑤

03

다음 중 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피의자가 경찰서 내에서 수갑을 차고 얼굴을 드러낸 상태에서 조사받는 모습을 촬영하도록 허용한 경찰관의 행위는 피의자의 인격권을 침해한다.
- ② 행복추구권은 포괄적인 의미의 자유권으로서의 성격을 가지므로, 국민이 행복을 추구하기 위하여 필요한 급부를 국가에게 적극적으로 요구할 수 있는 것을 내용으로 하지 않는다.
- ③ 서울광장에서 집회·시위를 막기 위하여 일반 시민의 출입을 통제하는 것은 시민들의 일반적 행동자유권을 침해한다.
- ④ 이륜차의 고속도로 통행을 금지하는 것은 이륜차 운전자의 행복추구권을 침해한다.
- ⑤ 구치소 내에서 인간으로서 최소한의 품위를 유지할 수 없을 정도의 과밀수용행위는 수용자의 인간의 존엄과 가치를 침해한다.

해설

① **【O】** 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. ... 또한 촬영허용행위는 언론 보도를 보다 실감나게 하기 위한 목적 외에 어떠한 공익도 인정할 수 없는 반면, 청구인은 피의자로서 얼굴이 공개되어 초상권을 비롯한 인격권에 대한 중대한 제한을 받았고, 촬영한 것이 언론에 보도될 경우 범인으로서의 낙인 효과와 그 파급효는 매우 가혹하여 법익균형성도 인정되지 아니하므로, 촬영허용행위는 과잉금지원칙에 위반되어 청구인의 인격권을 침해하였다(헌재 2014. 3. 27. 2012헌마652).

② **【O】** 헌법 제10조의 행복추구권은 국민이 행복을 추구하기 위하여 필요한 급부를 국가에게 적극적으로 요구할 수 있는 것을 내용으로 하는 것이 아니라, 국민이 행복을 추구하기 위한 활동을 국가권력의 간섭없이 자유롭게 할 수 있다는 포괄적인 의미의 자유권으로서의 성격을 가지므로 국민에 대한 일정한 보상금의 지급기준을 정하고 있는 이 사건 규정이 행복추구권을 침해한다고 할 수 없다(헌재 1995. 7. 21. 93헌가14).

③ **【O】** 이 사건 통행제지행위는 서울광장에서 개최될 여지가 있는 일체의 집회를 금지하고 일반시민들의 통행조차 금지하는 전면적이고 광범위하며 극단적인 조치이므로 집회의 조건부 허용이나 개별적 집회의 금지나 해산으로는 방지할 수 없는 급박하고 명백하며 중대한 위험이 있는 경우에 한하여 비로소 취할 수 있는 거의 마지막 수단에 해당한다. ... 또한 대규모의 불법·폭력 집회나 시위를 막아 시민들의 생명·신체와 재산을 보호한다는 공익은 중요한 것이지만, 당시의 상황에 비추어 볼 때 이러한 공익의 존재 여부나 그 실현 효과는 다소 가상적이고 추상적인 것이라고 볼 여지도 있고, 비교적 덜 제한적인 수단에 의하여도 상당 부분 달성될 수 있었던 것으로 보여 일반 시민들이 입은 실질적이고 현존하는 불이익에 비하여 결코 크다고 단정하기 어려우므로 법익의 균형성 요건도 충족하였다고 할 수 없다. 따라서 이 사건 통행제지행위는 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 일반적 행동자유권을 침해한 것이다(헌재 2011. 6. 30. 2009헌마406).

④ **【X】** 이륜차 운전자의 안전 및 고속도로 등 교통의 신속과 안전을 위하여 이륜차의 고속도로 등 통행을 금지할 필요성이 크므로 이 사건 법률조항의 입법목적은 정당하고, 이륜차의 고속도로 통행을 전면적으로 금지한 것도 입법 목적을 달성하기 위하여 적절한 수단이며, 이륜차의 주행 성능을 고려하지 않고 포괄적으로 금지하고 있다고 하여 지나치다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 이륜차에 대하여 고속도로 통행을 전면적으로 금지하더라도 그로 인한 기본권 침해의 정도는 경미하여 이 사건 법률조항이 도모하고자 하는 공익에 비하여 중대하다고 보기 어렵기 때문에, 이 사건 법률조항은 청구인들의 통행의 자유(일반적 행동의 자유)를 침해하지 않는다(헌재 2008. 7. 31. 2007헌바90 등).

⑤ **【O】** 교정시설의 1인당 수용면적이 수형자의 인간으로서의 기본 욕구에 따른 생활조차 어렵게 할 만큼 지나치게 협소하다면, 이는 그 자체로 국가형벌권 행사의 한계를 넘어 수형자의 인간의 존엄과 가치를 침해하는 것이다. 이 사건의 경우, 성인 남성인 청구인이 이 사건 방실에 수용된 기간 동안 1인당 실제 개인사용가능면적은, 2일 16시간 동안에는 1.06㎡, 6일 5시간 동안에는 1.27㎡였다. 이러한 1인당 수용면적은 우리나라 성인 남성의 평균 신장인 사람이 팔다리를 마음껏 뻗기 어렵고, 모로 누워 '칼잠'을 자야 할 정도로 매우 협소한 것이다. 그렇다면 청구인이 이 사건 방실에 수용된 기간, 접견 및 운동으로 이 사건 방실 밖에서 보낸 시간 등 제반 사정을 참작하여 보더라도, 청구인은 이 사건 방실에서 신체적·정신적 건강이 악화되거나 인격체로서의 기본 활동에 필요한 조건을 박탈당하는 등 극심한 고통을 경험하였을 가능성이 크다. 따라서 청구인이 인간으로서 최소한의 품위를 유지할 수 없을 정도로 과밀한 공간에서 이루어진 이 사건 수용행위는 청구인의 인간으로서의 존엄과 가치를 침해한다(헌재 2016. 12. 29. 2013헌마142).

▶ ④

04

다음 중 표현의 자유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 의료광고를 사전에 예방하지 않을 경우 불특정 다수가 신체·건강상 피해를 보는 등 광범위한 해악이 초래될 수 있으므로, 의료광고는 사전검열금지원칙의 적용대상이 아니다.
- ② 표현의 자유에는 자신의 신원을 누구에게도 밝히지 아니한 채 익명 또는 가명으로 자신의 사상이나 견해를 표명하고 전파할 자유도 포함된다.
- ③ 허위사실표현도 헌법 제 21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역에 해당한다.
- ④ 정기간행물의 납본제도와 검·인정 교과서제도는 사전검열금지원칙에 위배되지 않는다.
- ⑤ 집회·시위장소는 집회·시위의 목적을 달성하는 데 있어서 매우 중요한 역할을 수행하는 경우가 많기 때문에 장소선택의 자유는 집회·시위의 자유의 한 성질을 형성한다.

해설

① **【X】** 헌법이 특정한 표현에 대해 예외적으로 검열을 허용하는 규정을 두지 않은 점, 이러한 상황에서 표현의 특성이나 규제의 필요성에 따라 언론·출판의 자유의 보호를 받는 표현 중에서 사전검열금지원칙의 적용이 배제되는 영역을 따로 설정할 경우 그 기준에 대한 객관성을 담보할 수 없다는 점 등을 고려하면, 헌법상 사전검열은 예외 없이 금지되는 것으로 보아야 하므로 의료광고 역시 사전검열금지원칙의 적용대상이 된다(헌재 2015. 12. 23. 2015헌바75).

② **【O】** 헌법 제21조에서 보장하고 있는 표현의 자유는, 전통적으로는 사상 또는 의견의 자유로운 표명(발표의 자유)과 그것을 전파할 자유(전달의 자유)를 의미하는 것으로서, 개인이 인간으로서의 존엄과 가치를 유지하고 행복을 추구하고 국민주권을 실현하는데 필수불가결한 것이고, 종교의 자유, 양심의 자유, 학문과 예술의 자유 등의 정신적인 자유를 외부적으로 표현하는 자유이다. 이러한 '자유로운' 표명과 전파의 자유에는 자신의 신원을 누구에게도 밝히지 아니한 채 익명 또는 가명으로 자신의 사상이나 견해를 표명하고 전파할 익명표현의 자유도 그 보호영역에 포함된다고 할 것이다(헌재 2010. 2. 25. 2008헌마324 등).

③ **【O】** 표현이 어떤 내용에 해당한다는 이유만으로 표현의 자유의 보호영역에서 애당초 배제된다고는 볼 수 없으므로, '허위사실의 표현'도 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역에는 해당하되, 다만 헌법 제 37조 제2항에 따라 제한될 수 있는 것이다(헌재 2010. 12. 28. 2008헌바157 등).

④ **【O】** (1) 정기간행물의등록등에관한법률 제10조 제1항 소정의 정기간행물의 공보처장관예의 납본제도는 언론·출판에 대한 사전검열이 아니어서 언론·출판의 자유를 침해하는 것이 아니고, 헌법이 보장하는 재산권을 침해하는 것도 아니며, 도서관진흥법과 국회도서관법 외에 따로 납본제도를 두었다고 하여 과잉금지의 원칙에 반한다고 할 수 없어, 헌법에 위반되지 아니한다(헌재 1992. 6. 26. 90헌바26).

(2) 교과서에 관련된 국정 또는 검·인정제도의 법적 성질은 허가라기 보다는 어떠한 책자에 대하여 교과서라는 특수한 지위를 부여하는 특허의 성질을 갖는 것이므로 국가가 재량권을 가질 수 있다. 교과서제도는 국가가 직접 편찬하였거나 여러 도서 중에서 교육목적과 지침에 비추어 교과서로서 적정하다고 검·인정한 것만을 교과용도서로 하려는 취지일 뿐, 그 기준에 합당하지 않은 도서의 출판 자체를 원천적으로 금지하는 것은 아니기 때문에 출판의 자유를 침해하는 것이라고 할 수 없다(헌재 1992. 11. 12. 89헌마88).

⑤ **【O】** 집회·시위장소는 집회·시위의 목적을 달성하는데 있어서 매우 중요한 역할을 수행하는 경우가 많기 때문에 집회·시위장소를 자유롭게 선택할 수 있어야만 집회·시위의 자유가 비로소 효과적으로 보장되므로 장소선택의 자유는 집회·시위의 자유의 한 실질을 형성한다(헌재 2005. 11. 24. 2004헌가17).

▶ ①

05

국회 및 국회의원에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 입법자는 국회의원 선거에 관한 법률을 규정함에 있어 폭넓은 입법형성의 자유를 가지므로 선거구에 관한 입법을 할 것인지 여부에 대해서도 입법형성의 자유가 존재한다.
- ② 발언 내용 자체에 의하더라도 직무와는 아무런 관련이 없음이 분명하거나, 명백히 허위임을 알면서도 허위의 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손하는 경우까지 면책특권의 대상이 될 수는 없다.
- ③ 현행법은 국정감사 또는 국정조사를 행하는 위원회가 증인 출석을 요구함에도 불구하고 해당증인이 정당한 이유 없이 출석하지 아니하면 형사처벌을 받는다고 규정하고 있다.
- ④ 국회인사청문회의 결정이나 국회의 해임건의는 법적 구속력이 없는 정치적 요청이기 때문에 대통령이 이를 수용하지 않는다고 해서 헌법이나 법률에 위반된다고 할 수 없다.
- ⑤ 대통령의 성실한 직책수행의무는 헌법적 의무에 해당하기는 하지만 규범적으로 그 이행이 관철될 수 있는 성격의 의무는 아니므로 원칙적으로 사법적 판단의 대상이 될 수 없다.

해설

① 【X】 먼저 헌법은 입법자인 피청구인에게 국회의원선거의 선거구를 입법하도록 명시적으로 위임하고 있다. 즉 헌법 제41조는 제1항에서 국회는 국민의 보통·평등·직접·비밀선거에 의하여 선출된다고 하여 국회의원선거에서의 선거원칙을 규정하고, 제2항에서는 국회의원의 수의 하한을 규정한 다음, 제3항에서 “국회의원의 선거구와 비례대표제 기타 선거에 관한 사항은 법률로 정한다.”라고 규정하여, 국회의원선거에 관한 사항에 대한 법률유보를 규정하고 있다. 그 중에서도 특히, 국회의원선거에 있어 필수적인 요소라고 할 수 있는 선거구에 관하여는 헌법에서 직접적으로 법률로 정하도록 위임하고 있다. 따라서 입법자가 국회의원선거에 관한 사항을 법률로 규정함에 있어서 폭넓은 입법형성의 자유를 가진다고 하여도, 선거구에 관한 입법을 할 것인지 여부에 대해서는 입법자에게 어떤 형성의 자유가 존재한다고 할 수 없으므로, 피청구인에게는 국회의원의 선거구를 입법할 명시적인 헌법상 입법의무가 존재한다 할 것이다(헌재 2016. 4. 28. 2015헌마1177 등).

② 【O】 헌법 제45조에서 규정하는 국회의원의 면책특권은 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 데 그 취지가 있다. 이러한 면책특권의 목적 및 취지 등에 비추어 볼 때, 발언 내용 자체에 의하더라도 직무와는 아무런 관련이 없음이 분명하거나, 명백히 허위임을 알면서도 허위의 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손하는 경우 등까지 면책특권의 대상이 될 수는 없지만, 발언 내용이 허위라는 점을 인식하지 못하였다면 비록 발언 내용에 다소 근거가 부족하거나 진위 여부를 확인하기 위한 조사를 제대로 하지 않았다고 하더라도, 그것이 직무 수행의 일환으로 이루어진 것인 이상 이는 면책특권의 대상이 된다(대법원 2007. 1. 12. 2005다57752).

③ 【O】

「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」

제12조(불출석등의 죄) ①정당한 이유없이 출석하지 아니한 증인, 고의로 출석요구서의 수령을 회피한 증인, 보고 또는 서류 제출요구를 거절한 자, 선서 또는 증언이나 감정을 거부한 증인이나 감정인은 3년이하의 징역 또는 1천만원 이상 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

④ 【O】 대통령이 국회인사청문회의 결정이나 국회의 해임건의를 수용할 것인지의 문제는 대의기관인 국회의 결정을 정치적으로 존중할 것인지의 문제이지 법적인 문제가 아니다. 따라서 대통령의 이러한 행위는 헌법이 규정하는 권력분립구조 내에서의 대통령의 정당한 권한행사에 해당하거나 또는 헌법규범에 부합하는 것으로서 헌법이나 법률에 위반되지 아니한다(헌재 2004. 5. 14. 2004헌나1).

⑤ 【O】 헌법 제69조는 대통령의 취임선서의무를 규정하면서, 대통령으로서 '직책을 성실히 수행할 의무'를 언급하고 있다. 비록 대통령의 '성실한 직책수행의무'는 헌법적 의무에 해당하나, '헌법을 수호해야 할 의무'와는 달리, 규범적으로 그 이행이 관철될 수 있는 성격의 의무가 아니므로, 원칙적으로 사법적 판단의 대상이 될 수 없다고 할 것이다(헌재 2004. 5. 14. 2004헌나1).

06

대통령의 헌법상 지위와 권한에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 대통령에게 불소추특권이 부여된 것은 대통령이라는 특수한 직책의 원활한 수행을 보장하고 그 권위를 확보하여 국가의 체면과 권위를 유지하여야 할 실제상의 필요 때문이다.
- ② 일반국민의 지위에서 타인에 대한 대통령의 사면권 행사에 대하여 헌법소원을 제기하는 것은 부적법하다.
- ③ 헌법 제72조는 대통령에게 국민투표의 실시여부, 시기, 구체적 부의사항, 설문내용 등을 결정할 수 있는 임의적인 국민투표발의권을 독점적으로 부여하고 있다.
- ④ 대통령의 법률안제출행위는 국가기관간의 내부적 행위에 불과하고 국민에 대하여 직접적 법률 효과를 발생시키는 행위가 아니므로 헌법소원의 대상으로서의 공권력 행사에 해당되지 않는다.
- ⑤ 대통령의 임기가 만료되는 때에는 임기만료 60일 내지 40일 전에 후임자를 선거한다.

해설

① 【O】 우리 헌법이 채택하고 있는 국민주권주의(제1조 제2항)와 법(法) 앞의 평등(제11조 제1항), 특수계급제도의 부인(제11조 제2항), 영전에 따른 특권의 부인(제11조 제3항) 등의 기본적 이념에 비추어 볼 때, 대통령의 불소추특권에 관한 헌법의 규정(헌법 제84조)이 대통령이라는 특수한 신분에 따라 일반국민과는 달리 대통령 개인에게 특권을 부여한 것으로 볼 것이 아니라 단지 국가의 원수로서 외국에 대하여 국가를 대표하는 지위에 있는 대통령이라는 특수한 직책의 원활한 수행을 보장하고, 그 권위를 확보하여 국가의 체면과 권위를 유지하여야 할 실제상의 필요 때문에 대통령으로 재직중인 동안만 형사상 특권을 부여하고 있음에 지나지 않는 것으로 보아야 할 것이다. 위와 같은 헌법 제84조의 규정취지와 함께 공소시효제도나 공소시효정지제도의 본질에 비추어 보면, 비록 헌법 제84조에는 "대통령은 내란 또는 외환의 죄를 범한 경우를 제외하고는 재직중 형사상의 소추를 받지 아니한다"고만 규정되어 있을 뿐 헌법이나 형사소송법 등의 법률에 대통령의 재직중 공소시효의 진행이 정지된다고 명백히 규정되어 있지는 않다고 하더라도, 위 헌법규정은 바로 공소시효진행의 소극적 사유가 되는 국가의 소추권행사의 법률상 장애사유에 해당하므로, 대통령의 재직중에는 공소시효의 진행이 당연히 정지되는 것으로 보아야 한다(헌재 1995. 1. 20. 94헌마246).

② 【O】 청구인들은 대통령의 특별사면에 관하여 일반국민의 지위에서 사실상의 또는 간접적인 이해관계를 가진다고 할 수는 있으나 대통령의 청구외인들에 대한 특별사면으로 인하여 청구인들 자신의 법적이익 또는 권리를 직접적으로 침해당한 피해자라고 볼 수 없으므로 이 사건 심판청구는 자기관련성, 직접성이 결여되어 부적법하다(헌재 1998. 9. 30. 97헌마404).

③ 【O】 헌법 제72조는 "대통령은 필요하다고 인정할 때에는 외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한 중요정책을 국민투표에 붙일 수 있다."고 규정하여 대통령에게 국민투표 부의권을 부여하고 있다. 헌법 제72조는 대통령에게 국민투표의 실시 여부, 시기, 구체적 부의사항, 설문내용 등을 결정할 수 있는 임의적인 국민투표발의권을 독점적으로 부여함으로써, 대통령이 단순히 특정 정책에 대한 국민의 의사를 확인하는 것을 넘어서 자신의 정책에 대한 추가적인 정당성을 확보하거나 정치적 입지를 강화하는 등, 국민투표를 정치적 무기화하고 정치적으로 남용할 수 있는 위험성을 안고 있다. 이러한 점을 고려할 때, 대통령의 부의권을 부여하는 헌법 제72조는 가능하면 대통령에 의한 국민투표의 정치적 남용을 방지할 수 있도록 엄격하고 축소적으로 해석되어야 한다(헌재 2004. 5. 14. 2004헌나1).

④ 【O】 공권력의 행사에 대하여 헌법소원심판을 청구하기 위하여는, 공권력의 주체에 의한 공권력의 발동으로 국민의 권리의무에 대하여 직접적인 법률효과를 발생시키는 행위가 있어야 한다. 그런데 대통령의 법률안 제출행위는 국가기관간의 내부적 행위에 불과하고 국민에 대하여 직접적인 법률효과를 발생시키는 행위가 아니므로 헌법재판소법 제68조에서 말하는 공권력의 행사에 해당되지 않는다(헌재 1994. 8. 31. 92헌마174).

⑤ 【X】 헌법은 임기만료 60일 내지 40일전이 아니라 70일 내지 40일전으로 규정하고 있다.

헌법

제68조 ① 대통령의 임기가 만료되는 때에는 임기만료 70일 내지 40일전에 후임자를 선거한다.

07

다음 중 사법부에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 헌법은 국회의원의 자격심사나 제명은 법원에 제소할 수 없다고 명문으로 규정하고 있다.
- ② 유신헌법(1972년 헌법)은 긴급조치가 사법적 심사의 대상이 되지 않는다고 명문 규정을 두고 있었다.
- ③ 대법관이 아닌 법관은 국회의 동의를 얻어 대법원장이 임명한다.
- ④ 외교사절의 재판면제특권은 헌법에 직접 규정되어 있지 않다.
- ⑤ 대통령의 한미연합 군사훈련 결정은 사법심사를 자제해야 하는 통치행위에 해당되지 않는다.

해설

① 【O】 헌법은 국회의원의 자격심사나 제명은 법원에 제소할 수 없다고 명문으로 규정하고 있다.

헌법 제64조

- ② 국회는 의원의 자격을 심사하며, 의원을 징계할 수 있다.
- ③ 의원을 제명하려면 국회재적의원 3분의 2 이상의 찬성이 있어야 한다.
- ④ 제2항과 제3항의 처분에 대하여는 법원에 제소할 수 없다.

② 【O】 유신헌법(1972년 헌법)은 긴급조치가 사법적 심사의 대상이 되지 않는다고 명문 규정을 두고 있었다.

제7차 개정헌법(1972년) 제53조

- ① 대통령은 천재·지변 또는 중대한 재정·경제상의 위기에 처하거나, 국가의 안전보장 또는 공공의 안녕질서가 중대한 위협을 받거나 받을 우려가 있어, 신속한 조치를 할 필요가 있다고 판단할 때에는 내정·외교·국방·경제·재정·사법등 국정전반에 걸쳐 필요한 긴급조치를 할 수 있다.
- ② 대통령은 제1항의 경우에 필요하다고 인정할 때에는 이 헌법에 규정되어 있는 국민의 자유와 권리를 잠정적으로 정지하는 긴급조치를 할 수 있고, 정부나 법원의 권한에 관하여 긴급조치를 할 수 있다.
- ③ 제1항과 제2항의 긴급조치를 한 때에는 대통령은 지체없이 국회에 통고하여야 한다.
- ④ 제1항과 제2항의 긴급조치는 사법적 심사의 대상이 되지 아니한다.

③ 【X】 국회의 동의를 아니라 대법관회의의 동의를 얻어 대법원장이 임명한다.

헌법 제105조

- ③ 대법원장과 대법관이 아닌 법관은 대법관회의의 동의를 얻어 대법원장이 임명한다.

④ 【O】 외교사절의 재판면제특권은 헌법에 직접 규정되어 있지 않고 외교관계에 대한 비엔나 협약에 규정되어 있다.

외교관계에 대한 비엔나협약 제31조

- 1. 외교관은 접수국의 형사재판 관할권으로부터의 면제를 향유한다. 외교관은 또한, 다음 경우를 제외하고는, 접수국의 민사 및 행정재판 관할권으로부터의 면제를 향유한다.
 - (a) 접수국의 영역내에 있는 개인부동산에 관한 부동산 소송. 단, 외교관이 공관의 목적을 위하여 파견국을 대신하여 소유하는 경우는 예외이다.
 - (b) 외교관이 파견국을 대신하지 아니하고 개인으로서 유언집행인, 유산관리인, 상속인 또는 유산수취인으로 서 관련된 상속에 관한 소송.
 - (c) 접수국에서 외교관이 그의 공적직무 이외로 행한 직업적 또는 상업적활동에 관한 소송.

⑤ 【O】 한미연합 군사훈련은 1978. 한미연합사령부의 창설 및 1979. 2. 15. 한미연합연습 양해각서의 체결 이후 연례적으로 실시되어 왔고, 특히 이 사건 연습은 대표적인 한미연합 군사훈련으로서, 피청구인이 2007. 3.경에 한 이 사건 연습결정이 새삼 국방에 관련되는 고도의 정치적 결단에 해당하여 사법심사를 자제하여야 하는 통치행위에 해당된다고 보기 어렵다(헌재 2009. 5. 28. 2007헌마369).

08 다음 중 시기적으로 가장 먼저 우리 헌법에서 명문화된 것은?

- ① 인간의 존엄과 가치
- ② 위헌정당해산제도
- ③ 직업의 자유
- ④ 인간다운 생활을 할 권리
- ⑤ 헌법개정에 대한 국민투표제

해설 ▶

① 【제5차 개정헌법(1962년)】

제5차 개정헌법(1962년)

제8조 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 이를 위하여 국가는 국민의 기본적 인권을 최대한으로 보장할 의무를 진다.

② 【제3차 개정헌법(1960년)】

제3차 개정헌법(1960년)

제13조 모든 국민은 언론, 출판의 자유와 집회, 결사의 자유를 제한받지 아니한다.

정당은 법률의 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다. 단, 정당의 목적이나 활동이 헌법의 민주적 기본 질서에 위배될 때에는 정부가 대통령의 승인을 얻어 소추하고 헌법재판소가 판결로써 그 정당의 해산을 명한다.

③ 【제5차 개정헌법(1962년)】

제5차 개정헌법(1962년)

제13조 모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다.

④ 【제5차 개정헌법(1962년)】

제5차 개정헌법(1962년)

제30조 ① 모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다.

⑤ 【제5차 개정헌법(1962년)】

제5차 개정헌법(1962년)

제121조 ① 헌법개정안은 국회가 의결한 후 60일 이내에 국민투표에 붙여 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 한다.

② 헌법개정안이 전항의 찬성을 얻은 때에는 헌법개정은 확정되며 대통령은 즉시 이를 공포하여야 한다.

▶ ②

09

다음 중 조약에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 헌법재판소의 위헌심사 대상에는 형식적 의미의 법률과 동일한 효력을 갖는 조약도 포함된다.
- ② 헌법에 의하여 체결·공포된 조약이란 헌법상의 규정과 절차에 따른 조약을 말하며, 헌법상 조약의 체결권은 대통령에게 있다.
- ③ 대한민국과아메리카합중국간의상호방위조약제4조에의한시설과구역및대한민국에서의합중국군대의지위에관한협정은, 그 명칭이 ‘협정’ 일지라도 국가에 재정적 부담을 지우는 내용과 입법사항을 포함하고 있으므로 국회의 동의를 요하는 조약이다.
- ④ 한미무역협정(FTA)은 대한민국의 입법권의 범위, 사법권의 주체와 범위, 헌법상 경제조항에 변경을 가져오는 등 실질적으로 헌법 개정에 해당함에도, 국민투표 절차를 거치지 않고 이 협정을 체결한 것은 대한민국 국민의 국민투표권을 침해한다.
- ⑤ 대한민국과일본국간의어업에관한협정은 우리나라 정부가 일본 정부와의 사이에서 체결·공포한 조약으로서 국내법과 같은 효력을 갖고, 그 체결행위는 공권력의 행사에 해당한다.

해설

① 【O】 헌법 제111조 제1항 제1호 및 헌법재판소법 제41조 제1항은 위헌법률심판의 대상에 관하여, 헌법 제111조 제1항 제5호 및 헌법재판소법 제68조 제2항, 제41조 제1항은 헌법소원심판의 대상에 관하여 그것이 법률임을 명문으로 규정하고 있으며, 여기서 위헌심사의 대상이 되는 법률이 국회의 의결을 거친 이른바 형식적 의미의 법률을 의미하는 것에는 아무런 의문이 있을 수 없다. 따라서 형식적 의미의 법률과 동일한 효력을 갖는 조약 등은 포함된다고 볼 것이지만 헌법의 개별규정 자체는 그 대상이 아님이 명백하다(헌재 1995. 12. 28. 95헌바3).

② 【O】

제73조

대통령은 조약을 체결·비준하고, 외교사절을 신임·접수 또는 파견하며, 선전포고와 강화를 한다.

③ 【O】 이 사건 조약은 그 명칭이 "협정"으로 되어있어 국회의 관여없이 체결되는 행정협정처럼 보이기도 하나 우리나라의 입장에서 볼 때에는 외국군대의 지위에 관한 것이고, 국가에게 재정적 부담을 지우는 내용과 입법사항을 포함하고 있으므로 국회의 동의를 요하는 조약으로 취급되어야 한다(헌재 1999. 4. 29. 97헌가14).

④ 【X】 성문헌법의 개정은 헌법의 조문이나 문구의 명시적이고 직접적인 변경을 내용으로 하는 헌법개정안의 제출에 의하여야 하고, 하위규범인 법률의 형식으로, 일반적인 입법절차에 의하여 개정될 수는 없다. 한미무역협정의 경우, 국회의 동의를 필요로 하는 조약의 하나로서 법률적 효력이 인정되므로, 그에 의하여 성문헌법이 개정될 수는 없으며, 따라서 한미무역협정으로 인하여 청구인의 헌법 제130조 제2항에 따른 헌법개정절차에서의 국민투표권이 침해될 가능성은 인정되지 아니한다(헌재 2013. 11. 28. 2012헌마166).

⑤ 【O】 이 사건 협정은 우리나라 정부가 일본 정부와의 사이에서 어업에 관해 체결·공포한 조약(조약 제1477호)으로서 헌법 제6조 제1항에 의하여 국내법과 같은 효력을 가지므로, 그 체결행위는 고권적 행위로서 '공권력의 행사'에 해당한다(헌재 2001. 3. 21. 99헌마139 등).

▶ ④

10

다음 중 헌법소원심판에서 자기관련성이 인정된 사례는? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 후보자가 자신이 선거운동원으로 활용하고자 하는 자의 선거운동을 금하고 있는 법률규정의 위헌여부를 다툰 경우
- ② 학교법인에 대한 과세처분에 관하여 재학생들이 헌법소원을 제기한 경우
- ③ 세무대학교폐지법률에 대하여 이 대학에 입학할 목표로 공부하는 고등학생들이 그 위헌여부를 다툰 경우
- ④ 간행물 판매업자에게 간행물 가격의 10%까지 소비자에게 경제상 이익을 제공할 수 있도록 한 규정에 대하여 출판업자들이 위헌 여부를 다툰 경우
- ⑤ 불공정거래행위로 피해를 입었다고 주장하는 자가 공정거래위원회에 공정거래법 위반을 신고하였으나 공정거래위원회가 고발권을 행사하지 않은 것에 대해, 당해 신고자가 그 위헌여부를 다툰 경우

해설

① **【X】** 이 사건 법률조항은 법의 목적 및 규율대상에 있어서 제3자인 청구인을 함께 규율하려고 의도하지도 않을뿐 아니라 제3자에 미치는 효과의 정도에 있어서도 청구인에 미치는 효과의 정도가 미약하므로, 청구인이 입는 이러한 불이익은 청구인의 법적 지위에 대한 직접적 침해가 아니라 청구인이 단순히 일정 생활관계에 필연적으로 관련됨으로써 파생하는 간접적, 사실적 연관성에 불과하다. 따라서 청구인에게는 이 사건규정의 위헌여부를 다툰 기본권침해의 자기관련성이 결여되어 있다고 할 것이다(헌재 1997. 9. 25. 96헌마133).

② **【X】** 헌법재판소법 제68조 제1항에 규정된 “공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 기본권의 침해를 받은 자”라는 것은 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 자기의 기본권이 현재 그리고 직접적으로 침해받은 경우를 의미하므로 원칙적으로 공권력의 행사 또는 불행사의 직접적인 상대방만이 이에 해당한다 할 것인바, 이 사건 과세처분의 상대방은 청구인 남문학원이고, 위 과세처분으로 말미암아 위 학교에 재학 중인 학생들인 청구인들은 단지 간접적이고 사실적이며 경제적인 이해관계가 있는 자들일 뿐, 법적인 이해관계인이 아니라고 할 것이므로 그들에게는 동 처분에 관하여 자기관련성이 인정되지 않는다(헌재 1993. 7. 29. 89헌마123).

③ **【X】** 고등학교 학생인 청구인들의 경우, 세무대학 진학을 목표로 공부를 해 왔다는 사실만으로는 아직 세무대학에서 학업할 수 있는 자격을 확정적으로 부여받았다고 볼 수 없어 청구인적격(자기관련성) 이 인정될 수 없으므로 이들의 심판청구는 부적법하다(헌재 2001. 2. 22. 99헌마613).

④ **【X】** 이 사건 심판대상 규칙의 직접적인 수범자는 간행물 판매업자이고, 출판사를 경영하는 출판업자는 이 사건 심판대상의 직접적인 수범자라고 볼 수 없다. 설사 간행물 판매업자들의 과도한 할인에 따른 이윤폭의 감소로 발생한 손해가 출판사에 전가되어 출판업자가 출판업을 영위할 수 없게 되는 중대한 손실을 입게 된다고 하더라도 이는 간접적·사실적·경제적인 이해관계에 불과하므로 출판업자들의 청구부분은 기본권 침해의 자기관련성이 결여되었다(헌재 2011. 4. 28. 2010헌마602).

⑤ **【O】** 헌법상 재판절차진술권의 주체인 형사피해자의 개념은 반드시 형사실체법상의 보호법익을 기준으로 한 피해자의 개념에 의존할 필요가 없고, 형사실체법상으로는 직접적인 보호법익의 주체로 해석되지 않는 자라 하더라도 문제되는 범죄 때문에 법률상의 불이익을 받게 되는 자라면 헌법상 형사피해자의 재판절차진술권의 주체가 될 수 있다고 할 것인바, 청구인은 청구외 회사와의 사이에 존재하였던 대리점계약의 일방당사자로서 청구외 회사의 이 사건 불공정거래행위라는 범죄로 인하여 위와 같은 대리점계약상의 지위를 상실하는 법률상의 불이익을 받고 있으므로, 청구인이 비록 공정거래법이라는 형사실체법상의 보호법익의 주체는 아니라고 하더라도 헌법상 재판절차진술권의 주체인 피해자에는 해당한다고 보아야 한다(헌재 1995. 7. 21. 94헌마136).

▶ ⑤

11

다음 중 기본권의 갈등(경합과 충돌)에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무담임권과 직업의 자유가 경합하는 경우 특별기본권인 직업의 자유의 침해여부만 심사하면 된다.
- ② 사생활의 비밀과 통신의 비밀이 경합하는 경우 특별한 기본권인 사생활의 비밀과 침해여부를 심사하면 된다.
- ③ 교사의 수업권과 학생의 수학권이 충돌하는 경우 수업권을 내세워 수학권을 침해할 수 없다.
- ④ 친양자 입양은 친생부모의 기본권과 친양자가 될 자의 기본권이 서로 대립·충돌하는 관계라고 볼 수 없다.
- ⑤ 흡연자의 흡연권과 비흡연자의 혐연권이 충돌하는 경우 이 두 기본권은 각기 독자성을 갖는 기본권이므로 양자는 대등한 효력을 갖는다.

해설

① **【X】** 공무담임권은 국가 등에게 능력주의를 존중하는 공정한 공직자선발을 요구할 수 있는 권리라는 점에서 직업선택의 자유보다는 그 기본권의 효과가 현실적·구체적이므로, 공직을 직업으로 선택하는 경우에 있어서 직업선택의 자유는 공무담임권을 통해서 그 기본권보호를 받게 된다고 할 수 있으므로 공무담임권을 침해하는지 여부를 심사하는 이상 이와 별도로 직업선택의 자유 침해 여부를 심사할 필요는 없다(헌재 2006. 3. 30. 2005헌마598).

② **【X】** 이 사건 법률조항은 범죄수사를 위하여 통신제한조치를 받고 있는 자에게 법원의 허가를 통하여 그 통신제한조치기간을 2월의 범위 내에서 횡수 제한 없이 연장받을 수 있도록 하는 근거가 되어 헌법 제18조 통신의 자유 중에서도 가장 핵심내용인 '통신의 비밀'을 제한하고 있다. 제청법원은 그 밖에 이 사건 법률조항이 사생활의 비밀을 침해한다고도 주장하지만, 이 사건 법률조항은 사생활의 비밀의 특별한 영역으로 헌법이 개별적인 기본권으로 보호하는 통신의 비밀을 제한하고 있다는 점에서 별도로 사생활의 비밀을 침해하는지 여부를 검토할 필요는 없다(헌재 2001. 3. 21. 2000헌바25).

③ **【O】** 교사의 수업권은 전술과 같이 교사의 지위에서 생겨나는 직권인데, 그것이 헌법상 보장되는 기본권이라고 할 수 있느냐에 대하여서는 이를 부정적으로 보는 견해가 많으며, 설사 헌법상 보장되고 있는 학문의 자유 또는 교육을 받을 권리의 규정에서 교사의 수업권이 파생되는 것으로 해석하여 기본권에 준하는 것으로 간주하더라도 수업권을 내세워 수학권을 침해할 수는 없으며 국민의 수학권의 보장을 위하여 교사의 수업권은 일정범위 내에서 제약을 받을 수밖에 없는 것이다(헌재 1992. 11. 12. 89헌마88).

④ **【X】** 이 사건에서 '친양자가 될 자'의 지위에 있는 당해사건 본인들은 자신들의 양육에 보다 적합한 가정환경에서 양육을 받을 것을 선택할 권리가 있고, 부당한 외부적 간섭에 의해 그의 선택을 방해받지 아니할 권리를 가진다 할 것이다. ... 한편, 친양자로 될 자와 마찬가지로, 친생부모 역시 그로부터 출생한 자와의 가족 및 친족관계의 '유지'에 관하여 헌법 제10조에 의하여 인정되는 가정생활과 신분관계에 대한 인격권 및 행복추구권 및 헌법 제36조 제1항에 의하여 인정되는 혼인과 가정생활의 자유로운 형성에 대한 기본권을 가진다는 점에 대해서는 별다른 의문이 없다. 그런데, 친양자 입양으로 인해 친생부모와 그 자 사이의 친족관계는 완전히 종료된다는 점에서 이는 친생부모의 기본권에 제한을 초래하게 된다. 즉 친양자가 될 자의 헌법 제36조 제1항 및 헌법 제10조에 의한 가족생활에서의 기본권을 보장하기 위해 친생부모의 동의를 무시하고 친양자 입양을 성립시키는 경우에는 친생부모의 기본권이 제한되게 되고, 친생부모의 친족관계유지에 대한 기본권을 보장하기 위해 친생부모가 동의하지 않는 이상 무조건 친양자 입양이 성립되지 않는다고 보는 경우에는 친양자가 될 자의 기본권이 제한될 가능성이 발생한다. 결국 친양자 입양은 친생부모의 기본권과 친양자가 될 자의 기본권이 서로 대립·충돌하는 관계라고 볼 수 있다. 그리고 이들 기본권은 공히 가족생활에 대한 기본권으로서 그 서열이나 법익의 형량을 통하여 어느 한쪽의 기본권을 일방적으로 우선시키고 다른 쪽을 후퇴시키는 것은 부적절하다(헌재 2012. 5. 31. 2010헌바87).

⑤ **【X】** 흡연권은 사생활의 자유를 실질적 핵으로 하는 것이고 혐연권은 사생활의 자유뿐만 아니라 생명권까지 연결되는 것이므로 혐연권이 흡연권보다 상위의 기본권이다. 상하의 위계질서가 있는 기본권끼리 충돌하는 경우에는 상위기본권우선의 원칙에 따라 하위기본권이 제한될 수 있으므로, 흡연권은 혐연권을 침해하지 않는 한에서 인정되어야 한다(헌재 2004. 8. 26. 2003헌마457).

▶ ③

12

다음 중 선거권 및 선거제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ㄱ. 「공직선거법」이 소선거구제 다수대표제를 규정하여 다수의 사표가 발생할 수 있는 여지가 있다면 헌법상 요구된 선거의 대표성이나 헌법상 요구된 국민주권원리를 침해하는 것이다.
- ㄴ. 「지방자치법」에서 규정한 주민투표권은 그 성질상 선거권, 공무담임권, 국민투표권과 전혀 다른 것이어서 이를 법률이 보장하는 참정권이라고 할 수 있을지언정 헌법이 보장하는 참정권이라고 할 수는 없다.
- ㄷ. 수형자의 선거권을 제한하는 것은 수형자가 정상적이고 자유로운 사회생활에 복귀하기 위한 목적에 부응하거나 수반하는 것이라고 볼 수 없어 헌법적으로 허용될 수 없다.
- ㄹ. 현행 「공직선거법」 상 투표를 마친 선거인에게 국공립유료시설의 이용요금을 면제·할인하는 것은 허용되지 않는다.
- ㅁ. 정당을 제외한 모든 단체의 선거운동을 금지한 「공직선거법」규정은 표현의 자유를 침해하는 것이 아니다.

- ① ㄷ ② ㄱ, ㄴ ③ ㄹ, ㅁ
- ④ ㄱ, ㄷ, ㄹ ⑤ ㄷ, ㄹ, ㅁ

해설

ㄱ. **[X]** 소선거구 다수대표제는 다수의 사표가 발생할 수 있다는 문제점이 제기됨에도 불구하고 정치의 책임성과 안정성을 강화하고 인물 검증을 통해 당선자를 선출하는 등 장점을 가지며, 선거의 대표성이나 평등선거의 원칙 측면에서도 다른 선거제도와 비교하여 반드시 열등하다고 단정할 수 없다. ... 그리고 유권자들의 후보들에 대한 각기 다른 지지는 자연스러운 것이고, 선거제도상 모든 후보자들을 당선시키는 것은 불가능하므로 사표의 발생은 불가피한 측면이 있다. ... 따라서 심판대상조항이 청구인의 평등권과 선거권을 침해한다고 할 수 없다(헌재 2016. 5. 26. 2012헌마374).

ㄴ. **[O]** 우리 헌법은 법률이 정하는 바에 따른 '선거권'과 '공무담임권' 및 국가안위에 관한 중요정책과 헌법개정에 대한 '국민투표권'만을 헌법상의 참정권으로 보장하고 있으므로, 지방자치법 제13조의2에서 규정한 주민투표권은 그 성질상 선거권, 공무담임권, 국민투표권과 전혀 다른 것이어서 이를 법률이 보장하는 참정권이라고 할 수 있을지언정 헌법이 보장하는 참정권이라고 할 수는 없다(헌재 2001. 6. 28. 2000헌마735).

ㄷ. **[X]** 심판대상조항은 집행유예자와 수형자에 대하여 전면적·획일적으로 선거권을 제한하고 있다. 심판대상조항의 입법목적에 비추어 보더라도, 구체적인 범죄의 종류나 내용 및 불법성의 정도 등과 관계없이 일률적으로 선거권을 제한하여야 할 필요성이 있다고 보기는 어렵다. 범죄자가 저지른 범죄의 경중을 전혀 고려하지 않고 수형자와 집행유예자 모두의 선거권을 제한하는 것은 침해의 최소성원칙에 어긋난다. 특히 집행유예자는 집행유예 선고가 실효되거나 취소되지 않는 한 교정시설에 구금되지 않고 일반인과 동일한 사회생활을 하고 있으므로, 그들의 선거권을 제한해야 할 필요성이 크지 않다. 따라서 심판대상조항은 청구인들의 선거권을 침해하고, 보통선거원칙에 위반하여 집행유예자와 수형자를 차별취급하는 것이므로 평등원칙에도 어긋난다(헌재 2014. 1. 28. 2012헌마409 등).

ㄹ. **[X]**

「공직선거법」

제6조(선거권행사의 보장) ② 각급선거관리위원회(읍·면·동선거관리위원회는 제외한다)는 선거인의 투표참여를 촉진하기 위하여 교통이 불편한 지역에 거주하는 선거인 또는 노약자·장애인 등 거동이 불편한 선거인에게 교통편의를 제공하거나, 투표를 마친 선거인에게 국공립 유료시설의 이용요금을 면제·할인하는 등의 필요한 대책을 수립·시행할 수 있다. 이 경우 공정한 실시방법 등을 정당·후보자와 미리 협의하여야 한다.

ㅁ. **[O]** 공직선거에 있어서 후보자를 추천하거나 이를 지지 또는 반대하는 등 선거활동을 함에 있어서 "정당"과 "정당이 아닌 기타의 단체"에 대하여 그 보호와 규제를 달리한다 하더라도 이는 일응 헌법에 근거를 둔 합리적인 차별이라 보아야 할 것이고, 따라서 정당이 아닌 단체에게 정당만큼의 선거운동이나 정치활동을 허용하지 아니하였다 하여 곧 그것이 그러한 단체의 평등권이나 정치적 의사표현의 자유를 제한한 것이라고는 말할 수 없는 점, ... 오늘날 우리 나라의 기존 정당들이 국민의 정치·경제·사회·문화적 욕구를 제대로 충족시켜 주지 못한다 하더라도, 그것이 곧 정당 아닌 각종 시민단체나 사회단체에게 정당과 같은 정도의 정치활동이나 선거운동을 허용할 합리적인 이유는 될 수 없는 점 등을 모두 종합하여 보면, 단체의 선거운동 금지를 규정한 위 법 제87조가 청구인들의 평등권이나 정치적 의사표현의 자유의 본질적인 내용을 침해하였거나 이를 과도하게 제한한 것이라고 보기 어렵다(헌재 1995. 5. 25. 95헌마105).

▶ ④

13

다음 중 거주이전의 자유를 침해하는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 북한 고위직 출신 탈북인사인 여권발급 신청인의 신변에 대한 위해 우려가 있다는 이유로 미국 방문을 위한 여권발급을 거부하는 것
- ② 영내 기거하는 군인의 선거권 행사를 주민등록이 되어 있는 선거구로 한 것
- ③ 거주지를 기준으로 중고교 입학에 제한하는 고교입시평준화제도
- ④ 지방자치단체장 피선거권의 자격요건으로 90일 이상 관할 구역 내에 주민등록이 되어 있을 것을 요구하는 것
- ⑤ 전쟁 또는 테러 위협이 있는 해외 위난지역에서 여권사용을 제한하는 것

해설

① **【O】** 여권발급 신청인이 북한 고위직 출신의 탈북 인사로서 신변에 대한 위해 우려가 있다는 이유로 신청인의 미국 방문을 위한 여권발급을 거부한 것은 여권법 제8조 제1항 제5호에 정한 사유에 해당한다고 볼 수 없고 거주이전의 자유를 과도하게 제한하는 것으로서 위법하다(대법원 2008. 1. 24. 2007두10846).

② **【X】** 누구든지 주민등록 여부와 무관하게 거주지를 자유롭게 이전할 수 있으므로 주민등록 여부가 거주이전의 자유와 직접적인 관계가 있다고 보기 어려우며, 영내 기거하는 현역병은 병역법으로 인해 거주이전의 자유를 제한받게 되므로 이 사건 법률조항은 영내 기거 현역병의 거주이전의 자유를 제한하지 않는다(헌재 2011. 6. 30. 2009헌마59).

③ **【X】** 시행령 제112조의6 제2항은 제1항에 의하여 입학할 수 있는 고등학교의 선택기준이 되는 거주지를 민법 제909조의 규정에 의한 친권자 또는 제928조의 규정에 의한 후견인의 일상생활의 근거지로 규정하고 있으므로, 거주지 중심의 학군제는 결국 학부모 등의 거주지를 중심으로 한 것으로 이해할 수 있다. 한편 중학교 입학과 관련하여서는 입학할 수 있는 중학교의 선택기준이 되는 거주지의 내용에 관하여 규정하고 있지 않지만 중학생의 발육정도 등에 비추어 볼 때 그 거주지는 시행령 제112조의6 제2항과 동일하게 이해할 수 있을 것이다. 그러므로 이 사건 규정이 적용되는 학교에 자녀를 입학시키고자 하는 학부모는 생활상 발생할 수 있는 여러 가지 불이익을 감수하면서라도 당해 학교 소재지로 거주지를 이전하여야 한다. 그러나 학부모는 원하는 경우 언제든지 자유로이 거주지를 이전할 수 있으므로 그와 같은 생활상의 불이익만으로는 이 사건 규정이 거주이전의 자유를 제한한다고는 할 수 없고, 설혹 이 사건 규정이 거주이전의 자유를 다소 제한한다고 하더라도 앞서 본 바와 같이 그 입법목적 및 입법수단이 정당하므로 그 제한의 정도는 기본권의 본질적인 내용을 침해하였다거나 이를 과도하게 제한한 경우에 해당하지 않으므로 헌법 제14조 및 헌법 제37조 제2항에 위반되지 아니한다고 할 것이어서, 이 사건 규정이 청구인의 거주이전의 자유를 침해하는 것이라고는 할 수 없다(헌재 1995. 2. 23. 91헌마204).

④ **【X】** 직업에 관한 규정이나 공직취임의 자격에 관한 제한규정이 그 직업 또는 공직을 선택하거나 행사하려는 자의 거주이전의 자유를 간접적으로 어렵게 하거나 불가능하게 하거나 원하지 않는 지역으로 이주할 것을 강요하게 될 수 있다 하더라도, 그와 같은 조치가 특정한 직업 내지 공직의 선택 또는 행사에 있어서의 필요와 관련되어 있는 한, 그러한 조치에 의하여 직업의 자유 내지 공무담임권이 제한될 수는 있어도 거주이전의 자유가 제한되었다고 볼 수는 없다. 그러므로 선거일 현재 계속하여 90일 이상 당해 지방자치단체의 관할구역 안에 주민등록이 되어 있을 것을 입후보의 요건으로 하는 이 사건 법률조항으로 인하여 청구인이 그 체류지와 거주지의 자유로운 결정과 선택에 사실상 제약을 받는다고 하더라도 청구인의 공무담임권에 대한 위와 같은 제한이 있는 것은 별론으로 하고 거주이전의 자유가 침해되었다고 할 수는 없다(헌재 1996. 6. 26. 96헌마200).

⑤ **【X】** 외교통상부가 해외 위난지역에서의 국민을 보호하고자 특정 해외 위난지역에서의 여권사용, 방문 또는 체류를 금지한 이 사건 고시는 국민의 생명·신체 및 재산을 보호하기 위한 것으로 그 목적의 정당성과 수단의 적절성이 인정되며, 대상지역을 당시 전쟁이 계속 중이던 이라크와 소말리아, 그리고 실제로 한국인에 대한 테러 가능성이 높았던 아프가니스탄 등 3곳으로 한정하고, 그 기간도 1년으로 하여 그다지 장기간으로 볼 수 없을 뿐 아니라, 부득이한 경우 예외적으로 외교통상부장관의 허가를 받아 여권의 사용 및 방문·체류가 가능하도록 함으로써 국민의 거주이전의 자유에 대한 제한을 최소화하고 법익의 균형성도 갖추었다(헌재 2008. 6. 26. 2007헌마1366).

14

다음 중 법치국가의 원리에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 죄형법정주의에서 요구되는 명확성 원칙을 인정한다고 하더라도 오늘날 복잡한 현대 사회에서 법규범의 문언을 순수하게 기술적 개념만으로 구성하는 것은 불가능하다.
- ② 공소시효가 아직 완성되지 않을 경우, 진행 중인 공소시효를 연장하는 법률은 부진정소급효를 갖게 되나, 공소시효제도에 근거한 개인의 신뢰와 공소시효의 연장을 통하여 달성하려는 공익을 비교형량하여 공익이 개인의 신뢰보호이익에 우선하는 경우에는 소급효를 갖는 법률도 헌법상 정당화될 수 있다.
- ③ 폐기물재생처리업을 허가제로 하도록 법률을 개정하면서 종전 규정에 의하여 폐기물 재생처리 신고를 한 자는 이 법 시행일로부터 1년 이내에 허가를 받도록 한 것은 신뢰보호를 위한 경과 조치를 규정하고 있고 그 유예기간이 지나치게 짧은 것이라 할 수 없으므로 신뢰보호위반이 아니다.
- ④ 지방고시의 최종시험일을 예년과 달리 연도말로 정함으로써 전년도 공무원 채용을 위한 제1차 시험에 합격한 청구인의 연령이 응시상한연령을 5일 초과하게 하여 청구인이 2차 시험에 응시할 수 있는 자격을 박탈한 것은 청구인의 정당한 신뢰를 해한 것이다.
- ⑤ 명확성의 원칙은 기본적으로 최소한이 아닌 최대한의 명확성을 요구하는 것이다.

해설

① **【O】** 모든 법규범의 문언을 순수하게 기술적 개념만으로 구성하는 것은 입법 기술적으로 불가능하고 또 바람직하지도 않기 때문에 어느 정도 가치개념을 포함한 일반적, 규범적 개념을 사용하지 않을 수 없으므로 법 문언이 해석을 통해서, 즉 법관의 보충적인 가치판단을 통해서 그 의미내용을 확인해 낼 수 있고, 그러한 보충적 해석이 해석자의 개인적인 취향에 따라 좌우될 가능성이 없다면 명확성의 원칙에 반한다고 할 수 없다 할 것이다(헌재 2001. 6. 28. 99헌바31).

② **【O】** 공소시효가 아직 완성되지 않은 경우 위 법률조항은 단지 진행중인 공소시효를 연장하는 법률로서 이른바 부진정소급효를 갖게 되나, 공소시효제도에 근거한 개인의 신뢰와 공소시효의 연장을 통하여 달성하려는 공익을 비교형량하여 공익이 개인의 신뢰보호이익에 우선하는 경우에는 소급효를 갖는 법률도 헌법상 정당화될 수 있다(헌재1996. 2. 16. 96헌가2 등).

③ **【O】** 위 법률조항은 종전의 규정에 의한 폐기물재생처리신고업자의 사업이 개정규정에 의한 폐기물중간처리업에 해당하는 경우에 영업을 계속하기 위하여는 법 시행일로부터 1년 이내에 개정규정에 의한 폐기물중간처리업의 허가를 받도록 함으로써 법률개정을 통하여 신고제에서 허가제로 직업요건을 강화하는 과정에서 신뢰보호를 위한 경과조치를 규정하고 있다. 위 법률조항은 종전의 규정에 의한 폐기물재생처리신고업자가 법개정으로 인한 상황변화에 적절히 대처할 수 있도록 상당한 유예기간을 두고 있고, 그 기간은 2000. 7. 1. 대통령령 제16891호로 개정된 도시계획법시행령 부칙 제3조에 의하여 도시계획결정에 관한 새로운 유예기간이 추가된 점에 비추어 볼 때 지나치게 짧은 것이라고 할 수 없으므로, 위 법률조항은 종전의 규정에 의한 폐기물재생처리신고업자의 신뢰이익을 충분히 보호하고 있는 것으로서 과잉금지 원칙에 위반하여 청구인들의 직업결정의 자유를 침해하는 것이라고 볼 수 없다(헌재 2000. 7. 20. 99헌마452).

④ **【O】** 공무원채용시험에 있어서의 응시연령의 제한은 공무담임권의 중대한 제한이 되는 것이므로 국민이 이를 미리 예측하고 대비할 수 있도록 해야 함에도 불구하고, 지방고등고시 응시연령의 기준일을 정함에 있어서 매 연도별로 결정되고 그 결정에 달리 객관적인 기준이 있는 것도 아닌 최종시험시행일을 기준일로 하는 것은 국민(응시자)의 예측가능성을 현저히 저해하는 것이다. 이 사건의 경우 1998년도 제4회 지방고등고시 제1차 시험에 합격한 청구인은 1965. 12. 10.생으로서 1999년도 제5회 지방고등고시에는 그 응시상한연령(33세)에 달하게 되나 과거에 한 번도 연말에 최종 시험이 실시된 적이 없어 제5회 지방고등고시 제2차 시험의 응시자격이 있을 것으로 신뢰한 것은 정당하다고 할 것이므로, 피청구인이 제5회 지방고등고시 시행계획을 공고하면서 그 최종시험시행일을 예년과 달리 연도말인 1999. 12. 14.로 정함으로써 청구인의 연령이 응시상한연령을 5일 초과하게 하여 청구인이 제2차 시험에 응시할 수 있는 자격을 박탈한 것은 청구인의 정당한 신뢰를 해한 것일 뿐 아니라, 법치주의의 한 요청인 예측가능성의 보장을 위반하여 청구인의 공무담임권을 침해한 것에 해당한다(헌재 2000. 1. 27. 99헌마123).

⑤ **【X】** 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(헌재 1998. 4. 30. 95헌가16).

▶ ⑤

15

다음 중 기본권의 주체에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 국립대학교 교수회 - 대학자치의 주체
- ② 외국인 근로자 - 기본적 생활수단을 확보하고 인간의 존엄성을 보장받기 위한 최소한의 근로조건을 요구할 수 있는 근로의 권리의 주체
- ③ 농업기반공사 및 농지관리기금법에 의하여 해산되어 신설되는 농업기반공사에 합병되는 농지개량조합 - 재산권의 주체
- ④ 태아 - 생명권의 주체
- ⑤ 공법상 재단법인인 방송문화진흥회가 최대출자자인 주식회사형식의 공영방송인 사업자 - 언론의 자유와 주체

해설

① **【O】** 헌법재판소는 대학의 자율성은 헌법 제22조 제1항이 보장하고 있는 학문의 자유의 확실한 보장수단으로 꼭 필요한 것으로서 대학에게 부여된 헌법상의 기본권으로 보고 있다(1992. 10. 1. 92헌마68등, 판례집 4, 659, 670). 그러나 대학의 자치의 주체를 기본적으로 대학으로 본다고 하더라도 교수나 교수회의 주체성이 부정된다고 볼 수는 없고, 가령 학문의 자유를 침해하는 대학의 장에 대한 관계에서는 교수나 교수회가 주체가 될 수 있고, 또한 국가에 의한 침해에 있어서는 대학 자체 외에도 대학 전구성원이 자율성을 갖는 경우도 있을 것이므로 문제되는 경우에 따라서 대학, 교수, 교수회 모두가 단독, 혹은 중첩적으로 주체가 될 수 있다고 보아야 할 것이다(헌재 2006. 4. 27. 2005헌마1047 등).

② **【O】** 근로의 권리가 “일할 자리에 관한 권리”만이 아니라 “일할 환경에 관한 권리”도 함께 내포하고 있는바, 후자는 인간의 존엄성에 대한 침해를 방어하기 위한 자유권적 기본권의 성격도 갖고 있어 건강한 작업환경, 일에 대한 정당한 보수, 합리적인 근로조건 보장 등을 요구할 수 있는 권리 등을 포함한다고 할 것이므로 외국인 근로자라고 하여 이 부분까지만 기본권 주체성을 부인할 수는 없다. 즉 근로의 권리의 구체적인 내용에 따라, 국가에 대하여 고용증진을 위한 사회적·경제적 정책을 요구할 수 있는 권리는 사회적 기본권으로서 국민에 대하여만 인정해야 하지만, 자본주의 경제질서하에서 근로자가 기본적 생활수단을 확보하고 인간의 존엄성을 보장받기 위하여 최소한의 근로조건을 요구할 수 있는 권리는 자유권적 기본권의 성격도 아울러 가지므로 이러한 경우 외국인 근로자에게도 그 기본권 주체성을 인정함이 타당하다(헌재 2007. 8. 30. 2004헌마670).

③ **【X】** 농지개량조합은 농지소유자의 조합가입이 강제되는 점, 조합원의 출자에 의하여 조합재산이 형성되는 것이 아니라 국가 등이 설치한 농업생산기반시설을 그대로 인수하는 점, 조합의 합병·분할·해산은 법정 사유로 제한되어 있는 점, 조합원은 그 자격을 상실하지 않는 한 조합에서 임의탈퇴할 수 없는 점, 탈퇴되는 경우에도 조합에 대한 지분반환 청구는 허용되지 않는 점, 해산한 조합의 잔여재산은 조합원들에게 분배되지 아니하고 농지개량조합자립육성금에 납입되는 점, 조합원들에게 조합비를 부과·징수하여 경비에 충당하나 그 징수절차가 지방세체납처분의 예에 의하고 이용료의 성격을 띠고 있는 점, 조합과 그 직원과의 관계는 공법상의 특별권력관계인 점, 주요사업인 농업생산기반시설의 정비·유지·관리사업은 농업생산성의 향상 등 그 조합원들의 권익을 위한 것만이 아니고 수해의 방지 및 수자원의 적정한 관리 등 일반국민들에게도 직접 그 영향을 미치는 고도의 공익성을 띠고 있는 점 등 농지개량조합의 조직, 재산의 형성·유지 및 그 목적과 활동전반에 나타나는 매우 짙은 공적인 성격을 고려하건대, 이를 공법인이라고 봄이 상당하므로 헌법소원의 청구인적격을 인정할 수 없다(헌재 2000. 11. 30. 99헌마190).

④ **【O】** 인간의 생명은 고귀하고, 이 세상에서 무엇과도 바꿀 수 없는 존엄한 인간 존재의 근원이다. 이러한 생명에 대한 권리, 즉 생명권은 비록 헌법에 명문의 규정이 없다 하더라도 인간의 생존본능과 존재목적에 바탕을 둔 선형적이고 자연법적인 권리로서 헌법에 규정된 모든 기본권의 전제로서 기능하는 기본권 중의 기본권이다. 모든 인간은 헌법상 생명권의 주체가 되며, 형성 중의 생명인 태아에게도 생명에 대한 권리가 인정되어야 한다. 따라서 태아도 헌법상 생명권의 주체가 되며, 국가는 헌법 제10조에 따라 태아의 생명을 보호할 의무가 있다(헌재 2008. 7. 31. 2004헌바81).

⑤ **【O】** 청구인은 공법상 재단법인인 방송문화진흥회가 최대출자자인 방송사업자로서 방송법 등 관련 규정에 의하여 공법상의 의무를 부담하고 있지만, 그 설립목적이 언론의 자유의 핵심 영역인 방송 사업이므로 이러한 업무 수행과 관련해서는 기본권 주체가 될 수 있고, 그 운영을 광고수익에 전적으로 의존하고 있는 만큼 이를 위해 사경제 주체로서 활동하는 경우에도 기본권 주체가 될 수 있다. 이 사건 심판청구는 청구인이 그 운영을 위한 영업활동의 일환으로 방송광고를 판매하는 지위에서 그 제한과 관련하여 이루어진 것이므로 그 기본권 주체성이 인정된다(헌재 2013. 9. 26. 2012헌마271).

▶ ③

16

다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 국무회의는 헌법상 필수기관이다.
- ② 국무회의의 의장은 대통령이다.
- ③ 국무회의의 의결은 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당한다.
- ④ 현행 헌법은 행정각부의 장이 아닌 국무위원의 임명 가능성을 열어두고 있다.
- ⑤ 국무총리 또는 행정각부의 장은 소관사무에 관하여 법률이나 대통령령의 위임 또는 직권으로 총리령 또는 부령을 발할 수 있다.

해설

① **【O】**
 헌법 제88조 ①국무회의는 정부의 권한에 속하는 중요한 정책을 심의한다.

② **【O】**
 헌법 제88조 ③대통령은 국무회의의 의장이 되고, 국무총리는 부의장이 된다.

③ **【X】** 이 사건에서 심판의 대상이 되는 국무회의의 이 사건 파병동의안 의결이 이러한 공권력의 행사인지의 점에 관하여 살피건대, 국군을 외국에 파견하려면, 대통령이 국무회의의 심의를 거쳐 국회에 파병동의안 제출, 국회의 동의(헌법 제60조 제2항), 대통령의 파병결정, 국방부장관의 파병 명령, 파견 대상 군 참모총장의 구체적, 개별적 인사명령의 절차를 거쳐야 하는바, 이러한 절차에 비추어 파병은 대통령이 국회의 동의를 얻어 파병 결정을 하고, 이에 따라 국방부장관 및 파견 대상 군 참모총장이 구체적, 개별적인 명령을 발함으로써 비로소 해당 국민, 즉 파견 군인 등에게 직접적인 법률효과를 발생시키는 것이고, 대통령이 국회에 파병동의안을 제출하기 전에 대통령을 보좌하기 위하여 파병 정책을 심의, 의결한 국무회의의 의결은 국가기관의 내부적 의사결정행위에 불과하여 그 자체로 국민에 대하여 직접적인 법률효과를 발생시키는 행위가 아니므로 헌법재판소법 제68조 제1항에서 말하는 공권력의 행사에 해당하지 아니한다(헌재 2003. 12. 18. 2003헌마225).

④ **【O】** 국무위원 중에서 행정각부의 장을 임명하므로 행정각부의 장이 아닌 국무위원을 임명할 수 있다.
 헌법 제94조 행정각부의 장은 국무위원 중에서 국무총리의 제청으로 대통령이 임명한다.

⑤ **【O】**
 헌법 제95조 국무총리 또는 행정각부의 장은 소관사무에 관하여 법률이나 대통령령의 위임 또는 직권으로 총리령 또는 부령을 발할 수 있다.

▶ ②

17

다음 중 위헌법률심판 및 「헌법재판소법」 제68조 제2항의 헌법소원심판에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 형벌조항에 대하여 위헌결정을 한 경우에는 원칙적으로 소급하여 그 효력이 상실되지만, 헌법재판소가 과거에 동일한 조항에 대하여 합헌결정을 한 경우에는 그 합헌결정이 있는 날로 소급하여 효력을 상실한다.
- ② 법원이 어떤 법률조항에 대하여 위헌제청을 하려면 그 위헌성을 확신하여야 한다.
- ③ 법원의 판결에 의하여 법률과 같이 재판규범으로 적용되어 온 법률적 효력이 있는 관습법도 위헌법률심판의 대상이 된다.
- ④ 법원의 재판의 전제성이 없다는 이유로 위헌법률심판 제청신청을 부적법하다고 결정한 경우에 제청신청 당사자는 헌법소원심판을 청구할 수 없다.
- ⑤ 헌법규정도 위헌제청의 적법한 대상이 된다.

해설

① 【X】 합헌결정이 있는 날이 아니라 결정이 있는 날의 다음날로 소급하여 효력을 상실한다.

「헌법재판소법」

제47조(위헌결정의 효력) ② 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항은 그 결정이 있는 날부터 효력을 상실한다.

③ 제2항에도 불구하고 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항은 소급하여 그 효력을 상실한다. 다만, 해당 법률 또는 법률의 조항에 대하여 종전에 합헌으로 결정한 사건이 있는 경우에는 그 결정이 있는 날의 다음 날로 소급하여 효력을 상실한다.

② 【X】 헌법 제107조 제1항, 헌법재판소법 제41조, 제43조 등의 규정취지는 법원은 문제되는 법률조항이 담당 법관 스스로의 법적 견해에 의하여 단순한 의심을 넘어선 합리적인 위헌의 의심이 있으면 위헌여부심판을 제청을 하라는 취지이고, 헌법재판소로서는 제청법원의 이 고유판단을 될 수 있는 대로 존중하여 제청신청을 받아들여 헌법판단을 하는 것이다(헌재 1993. 12. 23. 93헌가2).

③ 【O】 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).

④ 【X】 92헌바24 심판사건의 당해 소송사건의 법원은 법 제47조 제2항 본문의 규정이 합헌이라고 판단하면서도 나아가 위 규정이 위헌이라고 가정한다 하더라도 위 사건의 경우와 같이 이미 법원에 의하여 경매절차가 종결된 후 그 당시 적용되었던 법률이 위헌으로 결정된 경우에는 그 법률의 소급적 무효를 이유로 부당이득반환청구를 인정할 수 없으므로 위헌여부심판의 제청신청은 재판의 전제성이 없다고 판단하여 청구인 이상곤의 위헌여부심판의 제청신청을 기각하였다. 그러나 가령 헌법재판소에서 위 규정이 단순히 위헌이라고 결정이난다 하여도 법원에 의하여 경매절차가 종결되었을 때에는 그 당시에 적용되었던 법률의 소급적 무효를 이유로 부당이득반환청구를 인정할 수 없다고 할 수 있을지 숙단하기 어려운 일이어서 당해 소송사건의 재판의 결론이나 주문에 영향을 주지 않는다고 단정할 수 없을 뿐만 아니라 이 사건 역시 적어도 재판의 결론을 이끌어내는 이유를 달리 하는데 관련되어 있을 것으로 재판의 전제성이 있음이 명백하다 할 것이다. 따라서 이 사건 심판사건들은 모두 재판의 전제성이 있는 것으로 적법하다 할 것이다(헌재 1993. 5. 13. 92헌가10 등).

⑤ 【X】 헌법 제111조 제1항 제1호 및 헌법재판소법 제41조 제1항은 위헌법률심판의 대상에 관하여, 헌법 제111조 제1항 제5호 및 헌법재판소법 제68조 제2항, 제41조 제1항은 헌법소원심판의 대상에 관하여 그것이 법률임을 명문으로 규정하고 있으며, 여기서 위헌심사의 대상이 되는 법률이 국회의 의결을 거친 이른바 형식적 의미의 법률을 의미하는 것에 아무런 의문이 있을 수 없으므로, 헌법의 개별규정 자체는 헌법소원에 의한 위헌심사의 대상이 아니다(헌재 1995. 12. 28. 95헌바3).

18

다음 중 개인정보자기결정권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 국회의원이 각급학교 교원의 교원단체 가입현황과 교원노조 가입현황에 관한 실명자료를 인터넷을 통해 공개하는 것은 공익을 위해서 적정한 것으로서 위헌이 아니다.
- ② 「개인정보 보호법」은 개인정보를 살아 있는 개인에 관한 정보로 한정한다.
- ③ 보호대상은 개인에 관한 ‘비밀’ 정보에만 한정되지 않는다.
- ④ 개인정보처리자에 대하여 자신의 개인정보 처리를 정지할 것을 요구할 수 있는 권리를 포함한다.
- ⑤ 「개인정보 보호법」에 의하면 특별한 보호대상이 되는 민감정보에는 정치적 견해나 노동조합에 가입에 관한 정보도 포함된다.

해설

① 【X】 국회의원인 甲 등이 ‘각급학교 교원의 교원단체 및 교원노조 가입현황 실명자료’를 인터넷을 통하여 공개한 사안에서, 위 정보는 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보에 해당하므로 이를 일반 대중에게 공개하는 행위는 해당 교원들의 개인정보자기결정권과 전국교직원노동조합의 존속, 유지, 발전에 관한 권리를 침해하는 것이고, 甲 등이 위 정보를 공개한 표현행위로 인하여 얻을 수 있는 법적 이익이 이를 공개하지 않음으로써 보호받을 수 있는 해당 교원 등의 법적 이익에 비하여 우월하다고 할 수 없으므로, 甲 등의 정보 공개행위가 위법하다(대법원 2014. 7. 24. 선고 2012다49933).

② 【O】

「개인정보 보호법」

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "개인정보"란 살아 있는 개인에 관한 정보로서 성명, 주민등록번호 및 영상 등을 통하여 개인을 알아볼 수 있는 정보(해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함한다)를 말한다.

③ 【O】 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등과 같이 개인의 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보라고 할 수 있고, 반드시 개인의 내밀한 영역이나 사사의 영역에 속하는 정보에 국한되지 않고 공적 생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보까지 포함한다. 또한 그러한 개인정보를 대상으로 한 조사·수집·보관·처리·이용 등의 행위는 모두 원칙적으로 개인정보자기결정권에 대한 제한에 해당한다(헌재 2005. 5. 26. 선고 99헌마513 등).

④ 【O】 개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것 인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리, 즉 정보주체가 개인정보의 공개와 이용에 관하여 스스로 결정할 권리를 말하는바, 개인의 고유성, 동일성을 나타내는 지문은 그 정보주체를 타인으로부터 식별가능하게 하는 개인정보이므로, 시장·군수 또는 구청장이 개인의 지문정보를 수집하고, 경찰청장이 이를 보관·전산화하여 범 죄수사목적에 이용하는 것은 모두 개인정보자기결정권을 제한하는 것이다(헌재 2005. 5. 26. 선고 99헌마513 등).

「개인정보 보호법」

제4조(정보주체의 권리) 정보주체는 자신의 개인정보 처리와 관련하여 다음 각 호의 권리를 가진다.

4. 개인정보의 처리 정지, 정정·삭제 및 파기를 요구할 권리

⑤ 【O】

「개인정보 보호법」

제23조(민감정보의 처리 제한) ①개인정보처리자는 사상·신념, 노동조합·정당의 가입·탈퇴, 정치적 견해, 건강, 성생활 등에 관한 정보, 그 밖에 정보주체의 사생활을 현저히 침해할 우려가 있는 개인정보로서 대통령령으로 정하는 정보(이하 "민감정보"라 한다)를 처리하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. ~ 2. (생략)

19

다음 중 국회의 재정권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 조세에 관한 법규의 해석에 있어서는 유추해석은 물론이고 확장해석도 허용되지 아니한다.
- ② 부담금은 조세에 대한 관계에서 어디까지나 예외적으로만 인정되어야 하며, 어떤 공적 과제에 관한 재정조달을 조세로 할 것인지 아니면 부담금으로 할 것인지에 관하여 입법자의 자유로운 선택권을 허용하여서는 안 된다.
- ③ 긴급재정경제명령에 의한 조세부과는 허용된다.
- ④ 대통령이 긴급재정경제명령·처분을 발한 때에는 지체없이 국회에 보고하여 그 승인을 얻어야 한다. 만일 국회의 승인을 얻지 못한 때에는 그 처분 또는 명령은 명령시 또는 처분시까지 소급하여 효력을 상실한다.
- ⑤ 부가가치세를 사실상 누가 부담하며, 어떻게 전가시킬 것인가 하는 문제는 조세법에 따라 결정되는 사항이 아니고 거래당사자간의 약정 또는 거래관행 등에 의하여 결정될 사항이다.

해설

① 【O】 헌법이 그 전문에서 "...자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여"라는 표현을 하고, 제1조에서 국민주권주의를 선언하며, 제23조 제1항에서 재산권을 보장하면서, 그 제38조에서 "모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 납세의 의무를 진다."라고 규정하고 다시 제59조에서 "조세의 종목과 세율은 법률로 정한다."라고 규정하고 있는 것은, 바로 조세의 합법률성(合法性)의 원칙(조세법률주의)을 천명한 것으로서, 결국 조세의 요건과 그 부과·징수절차는 국민의 대표기관인 국회가 제정한 법률에 의하여 규정되어야 하고/ 나아가 그 법률의 집행에 있어서도 이것이 엄격하게 해석·적용되어야 하며 행정편의적인 확장해석이나 유추해석은 허용되지 않음을 명백히 한 것이다(헌재 1990. 9. 3. 89헌가95).

② 【O】 부담금은 조세에 대한 관계에서 어디까지나 예외적으로만 인정되어야 하며, 어떤 공적 과제에 관한 재정조달을 조세로 할 것인지 아니면 부담금으로 할 것인지에 관하여 입법자의 자유로운 선택권을 허용하여서는 안 된다. 부담금 납부의무자는 재정조달 대상인 공적 과제에 대하여 일반국민에 비해 '특별히 밀접한 관련성'을 가져야 하며, 부담금이 장기적으로 유지되는 경우에 있어서는 그 징수의 타당성이나 적정성이 입법자에 의해 지속적으로 심사될 것이 요구된다(헌재 2004. 7. 15. 2002헌바42).

③ 【O】 긴급재정경제명령은 법률의 효력을 가지므로 긴급재정경제명령으로 조세부과를 할 수 있다.

헌법 제76조

① 대통령은 내우·외환·천재·지변 또는 중대한 재정·경제상의 위기에 있어서 국가의 안전보장 또는 공공의 안녕질서를 유지하기 위하여 긴급한 조치가 필요하고 국회의 집회를 기다릴 여유가 없을 때에 한하여 최소한으로 필요한 재정·경제상의 처분을 하거나 이에 관하여 법률의 효력을 가지는 명령을 발할 수 있다.

④ 【X】 소급하여 효력을 상실하는 것이 아니라 그때부터 효력을 상실한다.

헌법 제76조

③ 대통령은 제1항과 제2항의 처분 또는 명령을 한 때에는 지체없이 국회에 보고하여 그 승인을 얻어야 한다.

④ 제3항의 승인을 얻지 못한 때에는 그 처분 또는 명령은 그때부터 효력을 상실한다. 이 경우 그 명령에 의하여 개정 또는 폐지되었던 법률은 그 명령이 승인을 얻지 못한 때부터 당연히 효력을 회복한다.

⑤ 【O】 부가가치세의 납세의무자는 사업자이므로 재화 또는 용역을 공급받는 거래상대방은 재정확상 사실상의 담세자로서의 지위를 갖고 있을 뿐 조세법상 납세의무자로서의 지위에 있는 것은 아니다. 부가가치세를 사실상 누가 부담하며 어떻게 전가시킬 것인가 하는 문제는 거래당사자간의 약정 또는 거래관행 등에 의하여 결정될 사항이지, 조세법에 따라 결정되는 사항은 아니다. 또한 세금계산서는 사업자가 재화 또는 용역을 공급하는 때에 부가가치세를 거래징수하고 이를 증명하기 위하여 거래상대방에게 작성·교부하는 세금영수증이며, 부가가치세액의 지급약정을 한 증빙서류인지 여부는 국가가 관여할 성질의 것은 아니다. 따라서 이 사건 법률조항들은 조세법률주의와 무관하며, 재산권, 평등원칙에 위배된다고 할 수도 없다(헌재 2000. 3. 30. 98헌바7 등).

20

다음 중 재판청구권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 재심재판을 받을 권리는 헌법 규정으로부터 당연히 도출되는 권리가 아니다.
- ② 교원징계에 대한 항고소송을 제기하기 전에 소청위원회 소청절차를 거치도록 한 것은 재판청구권을 침해하는 것이다.
- ③ 특별검사가 공소제기한 사건의 재판기간과 상소절차 진행기간을 일반사건보다 단축하는 것은 공정한 재판을 받을 권리를 침해하지 않는다.
- ④ 변호인이 있는 때에 피고인에게 따로 공판조서 열람청구를 인정하지 않아도 기본권을 침해하는 것이 아니다.
- ⑤ 관세청의 통고처분을 행정소송의 대상에서 제외한 「관세법」 규정은 재판청구권 침해가 아니다.

해설

① 【O】 재심이나 준재심은 확정판결이나 화해조서 등에 대한 특별한 불복방법이고, 확정판결에 대한 법적 안정성의 요청은 미확정판결에 대한 그것보다 훨씬 크다고 할 것이므로 재심을 청구할 권리가 헌법 제27조에서 규정한 재판을 받을 권리에 당연히 포함된다고 할 수 없고 어떤 사유를 재심사유로 하여 재심이나 준재심을 허용할 것인가는 입법자가 확정된 판결이나 화해조서에 대한 법적 안정성, 재판의 신속, 적정성, 법원의 업무부담 등을 고려하여 결정하여야 할 입법정책의 문제이다(헌재 1996. 3. 28. 93헌바27).

② 【X】 재심청구는 불복절차로 행정소송을 제기할 수 있으므로 재판의 전심절차로서의 한계를 준수하고 있고, 판단기관인 재심위원회의 구성과 운영에 있어서 심사결정의 독립성과 공정성을 객관적으로 신뢰할 수 있으며, 교원지위법과 교원징계처분등의재심에관한규정이 규정하고 있는 재심청구의 절차와 보완적으로 적용되는 행정심판법의 심리절차를 고려하여 보면 심리절차에 사법절차를 준용하고 있으므로, 헌법 제107조 제3항에 위반된다고 할 수 없다(헌재 2007. 1. 17. 2005헌바86).

③ 【O】 이 사건 법률 제10조가 재판기간을 단기간으로 규정한 것은 사안의 성격과 특별검사제도의 특수성을 감안하여 위 기간 내에 가능한 신속하게 재판을 종결함으로써 국민적 의혹을 조기에 해소하고 정치적 혼란을 수습하자는 것일 뿐, 피고인의 방어권이나 적정절차를 보장하지 않은 채 재판이 위 기간 내에 종결되어야 한다거나 위 기간이 도과하면 재판의 효력이 상실된다는 취지는 아니다. 이러한 입법취지에 재판부가 집중심리방식으로 사건을 진행하는 경우 위 조항이 정한 기간 내에 재판을 마무리하는 것이 무리한 일로는 보이지 않는 점, 공직선거법에도 선거에 관한 쟁송의 특수성을 고려하여 선거에 관한 소송은 소제기일로부터 180일 이내에 처리하도록 하고(제225조), 선거법과 그 공범에 관한 재판 중 제1심 재판은 공소제기일로부터 6개월 이내에, 제2심과 제3심은 전심 선고일로부터 각 3개월 이내에 반드시 선고하도록 규정하고 있는 점(제270조) 등을 보태어 볼 때, 위 법률조항이 이와 같이 재판기간을 한정하는 데에는 이를 정당화할 합리적 이유가 있다. 그렇다면 이 사건 법률 제10조가 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다 할 수 없고, 이 사건 법률에 의한 특별검사에 의하여 공소제기된 사람을 일반 형사재판을 받는 사람에 비하여 달리 취급하였다 하여 평등권을 침해한다 할 수 없다. 나아가 이 사건 법률 제10조가 재판기간을 단기간으로 규정하였다는 이유만으로 특별검사에 의해 공소제기된 사건에서 무죄추정의 원칙이 깨진다고 볼 수도 없다(헌재 2008. 1. 10. 2007헌마1468).

④ 【O】 공판조서는 공판절차의 증명과 피고인의 방어권 행사에 중요한 자료가 되므로 변호인이 없는 경우에는 적어도 피고인에게 직접 그 열람청구권을 부여하여야 하겠지만, 변호인이 있는 경우에는 변호인을 통하여 피고인이 공판조서의 내용을 알 수 있고 그 기재의 정확성도 보장할 수 있으며 만약 변호인이 피고인의 정당한 이익을 보호하지 아니하고 불성실한 변호를 할 때에는 피고인은 언제든지 자신의 의사에 반하는 변호인을 배제하고 위 규정에 의한 공판조서열람권(을 행사할 수도 있게 되어 있으므로, 형사소송법 제55조 제1항이 변호인이 있는 피고인에게 변호인과는 별도로 공판조서열람권을 부여하지 않는다고 하여 피고인의 공정한 재판을 받을 권리가 침해된다고 할 수는 없다(헌재 1994. 12. 29. 선고 92헌바31).

⑤ 【O】 통고처분은 상대방의 임의의 승복을 그 발효요건으로 하기 때문에 그 자체만으로는 통고이행을 강제하거나 상대방에게 아무런 권리의무를 형성하지 않으므로 행정심판이나 행정소송의 대상으로서의 처분성을 부여할 수 없고, 통고처분에 대하여 이의가 있으면 통고내용을 이행하지 않음으로써 고발되어 형사재판절차에서 통고처분의 위법·부당함을 얼마든지 다룰 수 있기 때문에 관세법 제38조 제3항 제2호가 법관에 의한 재판받을 권리를 침해한다든가 적법절차의 원칙에 저촉된다고 볼 수 없다(헌재 1998. 5. 28. 96헌바4).