

2019년 국회직 8급 헌법 해설 (가형)

1. 대한민국 헌정사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 1954년 제2차 개정헌법은 민의원선거권자 50만 명 이상의 찬성으로도 헌법개정을 제안할 수 있다고 규정하였다.
- ② 1962년 제5차 개정헌법은 국회의원 정수의 하한뿐 아니라 상한도 설정하였다.
- ③ 1969년 제6차 개정헌법은 대통령에 대한 탄핵소추요건을 제5차 개정헌법과 다르게 규정하였다.
- ④ 1972년 제7차 개정헌법은 개헌안의 공고기간을 30일에서 20일로 단축하였다.
- ⑤ 1980년 제8차 개정헌법은 대통령선거 및 국회의원선거에서 후보자가 필수적으로 정당의 추천을 받도록 하는 조항을 추가하였다.

[정답 및 해설] ⑤

- ① (O) 제2차 개정헌법 제98조 제1항. 헌법개정의 제안은 대통령, 민의원 또는 참의원의 재적의원 3분의 1 이상 또는 민원의원선거권자 50만인 이상의 찬성으로써 한다.
- ② (O) 제5차 개정헌법 제36조 제2항. 국회의원의 수는 150인 이상 200인 이하의 범위 안에서 법률로 정한다.
- ③ (O) 제5차 개정헌법에서는 국회의원 30인 이상의 발의, 재적의원 과반수 찬성(제61조 제2항) / 제6차 개정헌법에서는 국회의원 50인 이상의 발의, 재적의원 3분의 2 이상 찬성(제61조 제2항)
- ④ (O) 제6차 개정헌법까지는 30일 이상 공고(제119조 제2항) / 제7차 개정헌법에서는 20일 이상 공고(제126조 제1항)
- ⑤ (X) 정당 추천 의무조항은 제5차 개정헌법에서 신설(대통령은 제64조 제3항, 국회의원은 제36조 제3항)되었다가 제7차 개정헌법에서 삭제되었다. 제8차 개정헌법에서는 대통령선거 후보자의 정당 추천 조항만이 부활되었고, 이마저도 의무사항은 아니었다(제39조 제2항: 대통령에 입후보하려는 자는 정당의 추천 또는 법률이 정하는 수의 대통령선거인의 추천을 받아야 한다).

2. 재산권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 보유기간이 1년 이상 2년 미만인 자산이 공용수용으로 양도된 경우에도 중과세하는 구 「소득세법」 조항은 재산권을 침해하지 않는다.
- ② 법인이 과밀억제권역 내에 본점의 사업용 부동산으로 건축물을 신축하여 이를 취득하는 경우 취득세를 중과세하는 구 「지방세법」 조항은, 인구유입이나 경제력집중의 유발 효과가 없는 신축 또는 증축으로 인한 부동산의 취득의 경우에도 모두 취득세 중과세 대상에 포함시키는 것이므로 재산권을 침해한다.
- ③ 계약의 이행으로 받은 금전을 계약 해제에 따른 원상회복으로서 반환하는 경우 그 받은 날로부터 이자를 지급하도록 한 「민법」 조항은, 계약 해제의 경위·계약 당사자의 귀책사유 등 제반 사정을 계약 해제로 인한 손해배상의 범위를 정할 때 고려하게 되므로, 원상회복의무자의 재산권을 침해하지 않는다.
- ④ 가축전염병의 확산을 막기 위한 방역조치로서 도축장 사용정지·제한명령은 공익목적을 위하여 이미 형성된 구체적 재산권을 박탈하거나 제한하는 헌법 제23조 제3항의 수용·사용 또는 제한에 해당하는 것이 아니라, 도축장 소유자들이 수인하여야 할 사회적 제약으로서 헌법 제23조 제1항의 재산권의 내용과 한계에 해당한다.
- ⑤ 「친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법」(이하 ‘친일재산귀속법’이라 한다)에 따라 그 소유권이 국가에 귀속되는 ‘친일 재산’의 범위를 ‘친일반민족행위자가 국권침탈이 시작된 러·일전쟁 개전시부터 1945년 8월 15일까지 일본제국주위에 협력한 대가로 취득하거나 이를 상속받은 재산 또는 친일재산임을 알면서 유증 증여를 받은 재산’으로 규정하고 있는 친일재산귀속법 조항은 재산권을 침해하지 않는다.

[정답 및 해설] ②

- ① (O) 현재 2015. 6. 25. 2014헌바256.
- ② (X) 이는 소수의견의 입장이며, 이 사건은 재산권이 아니라 거주·이전의 자유 및 영업의 자유 침해 여부를 심판했다. 다수의견은 다음과 같다. “이 사건 법률조항은 수도권에 인구 및 경제·산업시설이 밀집되어 발생하는 문제를 해결하고 국토의 균형 있는 발전을 도모하기 위하여 법인이 과밀억제권역 내에 본점의 사업용 부동산으로 건축물을 신축·증축하여 이를 취득하는 경우 취득세를 중과세하는 조항으로서, 구법과 달리 인구유입과 경제력 집중의 효과가 뚜렷한 건물의 신축, 증축 그리고 부속토지의 취득만을 그 적용대상으로 한정하여 부당하게 중과세할 소지를 제거하였다. 최근 대법원 판결도 구체적인 사건에서 인구유입이나 경제력집중 효과에 관한 판단을 전적으로 배제한 것으로는 보기 어렵다. 따라서 이 사건 법률조항은 거주·이전의 자유와 영업의 자유를 침해하지 아니한다.” 현재 2014. 7. 24. 2012헌바408.
- ③ (O) 현재 2017. 5. 25. 2015헌바421.
- ④ (O) 도축장 사용정지·제한명령은 구제역과 같은 가축전염병의 발생과 확산을 막기 위한 것이고, 도축장 사용정지·제한명령이 내려지면 국가가 도축장 영업권을 강제로 취득하여 공익 목적으로 사용하는 것이 아니라 소유자들이 일정기간 동안 도축장을 사용하지 못하게 되는 효과가 발생할 뿐이다. 이와 같은 재산권에 대한 제약의 목적과 형태에 비추어 볼 때, 도축장 사용정지·제한명령은 공익목적을 위하여 이미 형성된 구체적 재산권을 박탈하거나 제한하는 헌법 제23조 제3항의 수용·사용 또는 제한에 해당하는 것이 아니라, 도축장 소유자들이 수인하여야 할 사회적 제약으로서 헌법 제23조 제1항의 재산권의 내용과 한계에 해당한다. 따라서 이에 대한 보상금은 도축장 사용정지·제한명령으로 인한 도축장 소유자들의 경제적인 부담을 완화하고 그러한 명령의 준수를 유도하기 위하여 지급하는 시혜적인 급부에 해당한다. 현재 2015. 10. 21. 2012헌바367.
- ⑤ (O) 현재 2018. 4. 26. 2017헌바88.

3. 국회의원의 권한쟁의에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국회의장이 적법한 반대로론 신청이 있었음에도 반대로론을 허가하지 않고 토론절차를 생략하기 위한 의결을 거치지도 않은 채 법률안들에 대한 표결절차를 진행한 것은 국회의원의 법률안 심의·표결권을 침해한 것이다.
- ② 국회 기획재정위원회(기재위) 위원장이 서비스산업발전 기본법안에 대한 신속처리대상안건 지정 요청에 대해 기재위 재적위원 과반수가 서명한 신속처리안건지정동의가 아니라는 이유로 표결실시를 거부한 행위는 기재위 소속 위원의 신속처리안건지정동의에 대한 표결권을 침해한다.
- ③ 국회부의장은 국회의장의 직무를 대리하여 법률안을 가결·선포할 수 있을 뿐 법률안 가결·선포행위에 따른 법적 책임을 지는 주체가 될 수 없으므로, 국회부의장에 대한 권한쟁의심판청구는 피청구인적격이 인정되지 아니한 자를 상대로 제기된 것이어서 부적법하다.
- ④ 국회의원의 심의·표결권은 국회의 대내적인 관계에서 행사되고 침해될 수 있을 뿐 다른 국가기관과의 대외적인 관계에서는 침해될 수 없는 것이므로, 대통령이 국회의 동의 없이 조약을 체결·비준하였다 하더라도 국회의원의 심의·표결권이 침해될 가능성은 없다.
- ⑤ 권한쟁의심판에 있어 '제3자 소송담당'을 허용하는 명문의 규정이 없는 현행법 체계 하에서 국회의 구성원인 국회의원이 국회의 권한침해를 이유로 권한쟁의심판을 청구할 수 없다.

[정답 및 해설] ②

- ① (O) '한국정책금융공사법안' 및 '신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률 전부개정법률안(대안)'(이하 이들을 합하여 '이 사건 법률안들'이라 한다)은 위원회의 심사를 거친 안건이지만 청구인으로부터 적법한 반대로론 신청이 있었으므로 원칙적으로 피청구인이 그 반대로론 절차를 생략하기 위해서는 반드시 본회의 의결을 거쳐야 할 것인데(국회법 제93조 단서), 피청구인은 청구인의 반대로론 신청이 적법하게 이루어졌음에도 이를 허가하지 않고 나아가 토론절차를 생략하기 위한 의결을 거치지도 않은 채 이 사건 법률안들에 대한 표결절차를 진행하였으므로, 이는 국회법 제93조 단서를 위반하여 청구인의 법률안 심의·표결권을 침해하였다. 헌재 2011. 8. 30. 2009헌라7.
- ② (X) 국회법 제85조의2 제1항에 의하면, 소관 위원회 재적위원 과반수가 서명한 신속처리안건지정동의가 소관 위원회 위원장에게 제출되어야 위원장은 무기명투표로 표결을 실시할 의무를 부담하게 되는 것이고, 소관 위원회 소속 위원들도 비로소 신속처리안건지정동의를 표결할 권한을 가지게 된다. 이 사건의 경우 신속처리대상안건 지정동의가 적법한 요건을 갖추지 못하였으므로, 이 사건 표결실시 거부행위로 인하여 기재위 소속 위원인 청구인 나○린의 신속처리안건지정동의에 대한 표결권이 직접 침해당할 가능성은 없다. 가사 청구인 나○린의 주장과 같이 국회법 제85조의2 제1항 중 재적위원 5분의 3 이상의 찬성을 요하는 부분이 위헌으로 선언되더라도, 피청구인 기재위 위원장에게 신속처리대상안건 지정요건을 갖추지 못한 신속처리안건지정동의에 대하여 표결을 실시할 의무가 발생하는 것은 아니므로 그 위헌 여부는 이 사건 표결실시 거부행위의 효력에는 아무런 영향도 미칠 수 없다. 헌재 2016. 5. 26. 2015헌라1.
- ③ (O) 권한쟁의심판에서는 처분 또는 부작위를 야기한 기관으로서 법적 책임을 지는 기관만이 피청구인적격을 가지므로, 이 사건 심판은 의안의 상정·가결선포 등의 권한을 갖는 국회의장을 상대로 제기되어야 한다. 국회부의장은 국회의장의 직무를 대리하여 법률안을 가결선포할 수 있을 뿐(국회법 제12조 제1항), 법률안 가결선포행위에 따른 법적 책임을 지는 주체가 될 수 없으므로, 국회부의장에 대한 이 사건 심판청구는 피청구인 적격이 인정되지 아니한 자를 상대로 제기되어 부적법하다. 헌재 2009. 10. 29. 2009헌라8.
- ④ (O) 국회의원의 심의·표결권은 국회의 대내적인 관계에서 행사되고 침해될 수 있을 뿐 다른 국가기관과의 대외적인 관계에서는 침해될 수 없는 것이므로, 대통령 등 국회 이외의 국가기관과의 사이에서는 권한침해의 직접적인 법적 효과를 발생시키지 아니한다. 따라서 피청구인 대통령이 조약 체결·비준에 대한 국회의 동의를 요구하지 않았다고 하더라도 국회의원인 청구인들의 심의·표결권이 침해될 가능성은 없다. 헌재 2015. 11. 26. 2013헌라3.
- ⑤ (O) 권한쟁의심판에서 국회의원이 국회의 권한침해를 주장하여 심판청구를 하는 이른바 '제3자 소송담당'을 허용하는 명문의 규정이 없고, 다른 법률의 준용을 통해서 이를 인정하기도 어려운 현행법 체계 하에서, 국회의 의사가 다수결로 결정되었음에도 다수결의 결과에 반하는 소수의 국회의원에게 권한쟁의심판을 청구할 수 있게 하는 것은 다수결의 원리와 의회주의의 본질에 어긋날 뿐만 아니라, 국가기관이 기관 내부에서 민주적인 토론을 통해 기관의 의사를 결정하는 대신 모든 문제를 사법적 수단에 의해 해결하려는 방향으로 남용될 우려도 있다. 따라서 '제3자 소송담당'이 허용되지 않는 현행법 하에서 국회의 구성원인 국회의원은 국회의 조약 체결·비준 동의권 침해를 주장하는 권한쟁의심판에서 청구인적격이 없다. 헌재 2015. 11. 26. 2013헌라3.

4. 국가의 기본권 보호의무에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국가의 기본권 보호의무란 사인인 제3자에 의한 생명이나 신체에 대한 침해로부터 이를 보호하여야 할 국가의 의무를 말하는 것으로, 국가가 직접 주방옹오물분쇄기의 사용을 금지하여 개인의 기본권을 제한하는 경우에는 국가의 기본권 보호의무 위반 여부가 문제되지 않는다.
- ② 국가의 기본권 보호의무로부터 국가 자체가 불법적으로 국민의 생명권, 신체의 자유 등 기본권을 침해하는 경우 그에 대한 손해배상을 해 주어야 할 국가의 작위의무가 도출된다고 볼 수 있다.
- ③ 업무상과실 또는 중대한 과실로 인한 교통사고로 말미암아 피해자로 하여금 중상해에 이르게 한 경우에 공소를 제기할 수 없도록 규정한 법률조항은 국가의 기본권 보호의무를 위반한 것이다.
- ④ 원전건설을 내용으로 하는 전원개발사업 실시계획에 대한 승인권한을 다른 전원개발과 마찬가지로 산업통상자원부장관에게 부여하는 법률조항은 국민의 생명·신체의 안전에 관한 국가의 보호의무를 위반한 것이 아니다.
- ⑤ 권리능력의 존재 여부를 출생 시를 기준으로 확정하고 태아에 대해서는 살아서 출생할 것을 조건으로 손해배상청구권을 인정한 법률조항은 국가의 생명권 보호의무를 위반한 것이라 볼 수 없다.

[정답 및 해설] ③

- ① (O) 헌재 2018. 6. 28. 2016헌마1151.
- ② (O) 헌법 제10조 제2문으로부터 국가 자체가 불법적으로 국민의 기본권을 침해하는 경우 그에 대한 손해배상을 해 주어야 할 국가의 작위의무가 도출된다고 볼 수 있다. 헌재 2015. 10. 21. 2014헌마456.
- ③ (X) 교통과실범에 대한 국가형벌권의 범위를 확대한다고 해서 형벌권의 행사가 곧 확실하고도 효율적인 법익의 보호로 이어지는 것은 아니다. 형벌의 일반예방효과와 범죄억제기능을 어느 정도 감안한다 하더라도 형벌을 통한 국민의 생명·신체의 안전이라는 법익의 보호효과는 그다지 확실한 것이 아니며, 결국 이 경우 형벌은 국가가 취할 수 있는 유효적절한 수많은 수단 중의 하나일 뿐이지, 결코 형벌까지 동원해야만 보호법익을 유효적절하게 보호할 수 있다는 의미의 최종적인 유일한 수단이 될 수는 없는 것이다. 그러므로 이 사건 법률조항을 두고 국가가 일정한 교통사고범죄에 대하여 형벌권을 행사하지 않음으로써 도로교통의 전반적인 위험으로부터 국민의 생명과 신체를 적절하고 유효하게 보호하는 아무런 조치를 취하지 않았단지, 아니면 국가가 취한 현재의 제반 조치가 명백하게 부적합하거나 부족하여 그 보호의무를 명백히 위반한 것이라고 할 수 없다. 헌재 2009. 2. 26. 2005헌마764.
- ④ (O) 국가는 원전의 건설·운영을 산업통상자원부장관의 전원개발사업 실시계획 승인만으로 가능하도록 한 것이 아니라, ‘원자력안전법’에서 규정하고 있는 건설허가 및 운영허가 등의 절차를 거치도록 하고 있다. 원전 사고로 인한 방사능 피해는 전원개발사업 실시계획 승인 단계에서가 아니라 원전의 건설·운영과정에서 발생하므로 원전 건설·운영의 허가 단계에서 보다 엄격한 기준을 마련하여 원전으로 인한 피해가 발생하지 않도록 조치들을 강구하고 있다. 따라서 이 사건 승인조항에서 원전 건설을 내용으로 하는 전원개발사업 실시계획에 대한 승인권한을 다른 전원개발과 마찬가지로 산업통상자원부장관에게 부여하고 있다 하더라도, 국가가 국민의 생명·신체의 안전을 보호하기 위하여 필요한 최소한의 보호조치를 취하지 아니한 것이라고 보기는 어렵다. 헌재 2016. 10. 27. 2015헌바358.
- ⑤ (O) 태아는 형성 중의 인간으로서 생명을 보유하고 있으므로 국가는 태아를 위하여 각종 보호조치들을 마련해야 할 의무가 있다. 하지만 그와 같은 국가의 기본권 보호의무로부터 태아의 출생 전에, 또한 태아가 살아서 출생할 것인가와는 무관하게, 태아를 위하여 민법상 일반적 권리능력까지도 인정하여야 한다는 헌법적 요청이 도출되지는 않는다. … 이 사건 법률조항들의 경우에도 ‘살아서 출생한 태아’와는 달리 ‘살아서 출생하지 못한 태아’에 대해서는 손해배상청구권을 부정함으로써 후자에게 불리한 결과를 초래하고 있으나 이러한 결과는 사법(私法)관계에서 요구되는 법적 안정성의 요청이라는 법치국가이념에 의한 것으로 헌법적으로 정당화된다 할 것이므로, 그와 같은 차별적 입법조치가 있다는 이유만으로 곧 국가가 기본권 보호를 위해 필요한 최소한의 입법적 조치를 다하지 않아 그로써 위헌적인 입법적 불비나 불완전한 입법상태가 초래된 것이라고 볼 수 없다. 헌재 2008. 7. 31. 2004헌바81.

5. 변호인의 조력을 받을 권리에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 변호인의 조력을 받을 권리는 형사절차에서 피의자 또는 피고인의 방어권 보장을 위한 것으로서 「출입국관리법」상 보호 또는 강제퇴거의 절차에도 적용되는 것은 아니다.
- ② 교정시설 내 수용자와 변호사 사이의 접견교통권의 보장은 헌법상 보장되는 재판청구권의 한 내용 또는 그로부터 파생되는 권리로 볼 수 있다.
- ③ 법원의 수사서류 열람·등사 허용 결정에도 불구하고 검사가 이를 신속하게 이행하지 아니하는 것은 변호인의 조력을 받을 권리를 침해하는 것이다.
- ④ ‘변호인으로 선임된 자’뿐 아니라 ‘변호인이 되려는 자’의 접견교통권도 헌법상 기본권이므로 ‘변호인이 되려는 자’의 접견교통권 침해를 이유로 한 헌법소원심판청구는 적법하다.
- ⑤ 구속피고인의 변호인 면접·교섭권은 최대한 보장되어야 하지만, 국가형벌권의 적정한 행사와 피고인의 인권보호라는 형사소송절차의 목적을 구현하기 위하여 제한될 수 있다. 다만 이 경우에도 그 제한은 엄격한 비례의 원칙에 따라야 하고, 시간·장소·방법 등 일반적 기준에 따라 중립적이어야 한다.

[정답 및 해설] ①

- ① (X) 헌법 제12조 제4항 본문의 문언 및 헌법 제12조의 조문 체계, 변호인 조력권의 속성, 헌법이 신체의 자유를 보장하는 취지를 종합하여 보면 헌법 제12조 제4항 본문에 규정된 “구속”은 사법절차에서 이루어진 구속뿐 아니라, 행정절차에서 이루어진 구속까지 포함하는 개념이다. 따라서 헌법 제12조 제4항 본문에 규정된 변호인의 조력을 받을 권리는 행정절차에서 구속을 당한 사람에게도 즉시 보장된다. 종래 이와 견해를 달리하여 헌법 제12조 제4항 본문에 규정된 변호인의 조력을 받을 권리는 형사절차에서 피의자 또는 피고인의 방어권을 보장하기 위한 것으로서 출입국관리법상 보호 또는 강제퇴거의 절차에도 적용된다고 보기 어렵다고 판시한 우리 재판소 결정(헌재 2012. 8. 23. 2008헌마430)은, 이 결정 취지와 저촉되는 범위 안에서 변경한다. 헌재 2018. 5. 31. 2014헌마346.
- ② (O) 현대 사회의 복잡다단한 소송에서의 법률전문가의 증대되는 역할, 민사법상 무기 대등의 원칙 실현, 헌법소송의 변호사강제주의 적용 등을 감안할 때 교정시설 내 수용자와 변호사 사이의 접견교통권의 보장은 헌법상 보장되는 재판청구권의 한 내용 또는 그로부터 파생되는 권리로 볼 수 있다. 헌재 2013. 8. 29. 2011헌마122.
- ③ (O) 법원의 열람·등사 허용 결정에도 불구하고 검사가 이를 신속하게 이행하지 아니하는 경우에는 해당 증인 및 서류 등을 증거로 신청할 수 없는 불이익을 받는 것에 그치는 것이 아니라, 그러한 검사의 거부행위는 피고인의 열람·등사권을 침해하고, 나아가 피고인의 신속·공정한 재판을 받을 권리 및 변호인의 조력을 받을 권리까지 침해하게 되는 것이다. 헌재 2017. 12. 28. 2015헌마632.
- ④ (O) 변호인 선임을 위하여 피의자·피고인(이하 ‘피의자 등’이라 한다)이 가지는 ‘변호인이 되려는 자’와의 접견교통권은 헌법상 기본권으로 보호되어야 하고, ‘변호인이 되려는 자’의 접견교통권은 피의자 등이 변호인을 선임하여 그로부터 조력을 받을 권리를 공고히 하기 위한 것으로서, 그것이 보장되지 않으면 피의자 등이 변호인 선임을 통하여 변호인으로부터 충분한 조력을 받는다는 것이 유명무실하게 될 수밖에 없다. 이와 같이 ‘변호인이 되려는 자’의 접견교통권은 피의자 등을 조력하기 위한 핵심적인 부분으로서, 피의자 등이 가지는 헌법상의 기본권인 ‘변호인이 되려는 자’와의 접견교통권과 표리의 관계에 있다. 따라서 피의자 등이 가지는 ‘변호인이 되려는 자’의 조력을 받을 권리가 실질적으로 확보되기 위해서는 ‘변호인이 되려는 자’의 접견교통권 역시 헌법상 기본권으로서 보장되어야 한다. 헌재 2019. 2. 28. 2015헌마1204.
- ⑤ (O) 헌재 2009. 10. 29. 2007헌마992.

6. 헌법재판소의 심판절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법소원심판의 청구 후 30일이 지날 때까지 지정재판부의 각하결정이 없는 때에는 심판에 회부하는 결정이 있는 것으로 본다.
- ② 헌법소원심판은 인용결정이 있는 경우에만 기속력이 발생하지만, 권한쟁의심판의 경우 기각결정도 기속력이 인정된다.
- ③ 지정재판부는 헌법소원을 각하하거나 심판회부결정을 한 때에는 그 결정일부터 30일 이내에 청구인 또는 그 대리인 및 피청구인에게 그 사실을 통지하여야 한다.
- ④ 법률에 대한 헌법소원심판에 대해서는 재심이 허용되지 않는다.
- ⑤ 헌법재판소 판례에 의하면, 헌법 제107조 제2항이 규정한 명령·규칙에 대한 대법원의 최종심사권이란 구체적인 소송사건에서 명령·규칙의 위헌여부가 재판의 전제가 되었을 경우 법률의 경우와는 달리 헌법재판소에 제청할 것 없이 대법원이 최종적으로 심사할 수 있다는 의미이며, 명령·규칙 그 자체에 의하여 직접 기본권이 침해되었음을 이유로 하여 헌법소원심판을 청구하는 것은 위헌법규정과는 아무런 상관이 없는 문제이다.

[정답 및 해설] ③

- ① (O) 헌법재판소법 제72조 제4항
- ② (O) 헌법소원의 인용결정은 모든 국가기관과 지방자치단체를 기속한다(헌법재판소법 제75조 제1항). / 헌법재판소의 권한쟁의심판의 결정은 모든 국가기관과 지방자치단체를 기속한다(헌법재판소법 제67조 제1항).
- ③ (X) 헌법재판소법 제73조 제1항. 지정재판부는 헌법소원을 각하하거나 심판회부결정을 한 때에는 그 결정일부터 14일 이내에 청구인 또는 그 대리인 및 피청구인에게 그 사실을 통지하여야 한다.
- ④ (O) 법령에 관한 헌법재판소법 제68조 제1항의 헌법소원에 있어서도 그 인용결정은 일반적 기속력과 대세적·법규적 효력을 가지며, 위헌법률심판을 구하는 헌법소원에 대한 헌법재판소의 결정에 대하여는 재심을 허용하지 아니함으로써 얻을 수 있는 법적 안정성의 이익이 재심을 허용함으로써 얻을 수 있는 구체적 타당성의 이익보다 훨씬 높을 것으로 예상할 수 있으므로 헌법재판소의 이러한 결정에는 재심에 의한 불복방법이 그 성질상 허용될 수 없다. 헌재 2006. 9. 26. 2006헌아37.
- ⑤ (O) 헌재 1990. 10. 15. 89헌마178.

7. 공무담임권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국방부 등의 보조기관에 근무할 수 있는 기회를 현역군인에게만 부여하고 군무원에게는 부여하지 않는 법률조항은 군무원의 공무담임권을 침해하지 않는다.
- ② 선출직 공무원의 공무담임권은 선거를 전제로 하는 대의제의 원리에 의하여 발생하는 것이므로 공직의 취임이나 상실에 관련된 어떠한 법률조항이 대의제의 본질에 반한다면 이는 공무담임권도 침해하는 것이라고 볼 수 있다.
- ③ 국립대학교 총장후보자로 지원하려는 사람에게 1,000만 원의 기탁금 납부를 요구하고, 납입하지 않을 경우 총장후보자에 지원하는 기회를 주지 않는 것은 공무담임권을 침해한다.
- ④ 공무담임권은 공직취임의 기회균등만을 요구할 뿐, 취임한 뒤 승진할 때에도 균등한 기회제공을 요구하는 것은 아니다.
- ⑤ 고용노동 및 직업상담 직류를 채용하는 경우 직업상담사 자격증 보유자에게 만점의 3% 또는 5%의 가산점을 부여한다고 명시한 인사혁신처 2018년도 국가공무원 공개경쟁채용시험 등 계획 공고는 직업상담사 자격증을 소지하지 않은 상태에서 국가공무원 공개경쟁채용시험에 응시하려고 하는 자들의 공무담임권을 침해하지 않는다.

[정답 및 해설] ④

- ① (O) 공무담임권의 보호영역에는 일반적으로 공직취임의 기회보장, 신분박탈, 직무의 정지가 포함되는 것일 뿐, 여기서 더 나아가 공무원이 특정의 장소에서 근무하는 것 또는 특정의 보직을 받아 근무하는 것을 포함하는 일종의 '공무수행의 자유'까지 그 보호영역에 포함된다고 보기는 어렵다. 따라서 이 사건 법률조항이 특정직공무원으로서 군무원인 청구인들의 공무담임권을 제한하는 것은 아니다. 현재 2008. 6. 26. 2005헌마1275.
- ② (O) 현재 2009. 3. 26. 2007헌마843.
- ③ (O) 현재 2018. 4. 26. 2014헌마274.
- ④ (X) 공무담임권은 공직취임의 기회 균등뿐만 아니라 취임한 뒤 승진할 때에도 균등한 기회 제공을 요구한다. 현재 2018. 7. 26. 2017헌마1183.
- ⑤ (O) 심판대상조항은 2003년과 2007년경부터 규정된 것이어서 해당 직류의 채용시험을 진지하게 준비 중이었다면 누구라도 직업상담사 자격증이 가산대상 자격증임을 알 수 있었다고 보이며, 자격증소지를 시험의 응시자격으로 한 것이 아니라 각 과목 만점의 최대 5% 이내에서 가산점을 부여하는 점, 자격증 소지자도 다른 수험생들과 마찬가지로 합격의 최저 기준인 각 과목 만점의 40%이상을 취득하여야 한다는 점, 그 가산점 비율은 3% 또는 5%로서 다른 직렬과 자격증 가산점 비율에 비하여 과도한 수준이라고 볼 수 없다는 점을 종합하면 이 조항이 피해최소성 원칙에 위배된다고 볼 수 없고, 법익의 균형성도 갖추었다. 따라서 심판대상조항이 청구인들의 공무담임권과 평등권을 침해하였다고 볼 수 없다. 현재 2018. 8. 30. 2018헌마46.

8. 현행 헌법에 따를 때, 다음 계산식에서 도출되는 값으로 옳은 것은?

A - B + C - D + E - F = ?

<보기>

- ☐ 정기회의 회기는 (A)일을, 임시회의 회기는 30일을 초과할 수 없다.
- ☐ 헌법개정은 국회재적의원 과반수 또는 대통령의 발의로 제안되며, 제안된 헌법개정안은 대통령이 (B)일 이상의 기간 이를 공고하여야 한다.
- ☐ 대통령후보자가 1인일 때에는 그 득표수가 선거권자 총수의 (C)분의 1 이상이 아니면 대통령으로 당선될 수 없다.
- ☐ 대통령의 임기가 만료되는 때에는 임기만료 (D)일 내지 (E)일 전에 후임자를 선거한다.
- ☐ 법률은 특별한 규정이 없는 한 공포한 날로부터 (F)일을 경과함으로써 효력을 발생한다.

- ① 38 ② 33 ③ 28 ④ 23 ⑤ 18

[정답 및 해설] ②
A: 100. 헌법 제47조 제2항
B: 20. 헌법 제129조
C: 3. 헌법 제67조 제3항
D, E: 70, 40. 헌법 제68조 제1항
F: 20. 헌법 제53조 제7항

→ 100 - 20 + 3 - 70 + 40 - 20 = 33

9. 「국회법」상 국회의 위원회에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 위원회는 본회의 의결이 있거나 의장이 필요하다고 인정하여 각 교섭단체 대표의원과 협의한 경우를 제외하고는 본회의 중에는 개최할 수 없다. 다만, 국회운영위원회는 그러하지 아니하다.
- ② 상임위원회는 4월·6월의 세 번째 월요일부터 한 주간 정례적으로 개최한다. 다만, 국회운영위원회에 대해서는 이를 적용하지 아니한다.
- ③ 위원회는 재적위원 5분의 1 이상의 요구가 있을 때, 재적위원 4분의 1 이상의 출석으로 개최한다.
- ④ 국회의장은 어느 상임위원회에도 속하지 아니하는 사항은 각 교섭단체 대표의원과 협의하여 소관 상임위원회를 정한다.
- ⑤ 위원회는 제정법률안과 전부개정법률안에 대한 축조심사를 위원회의 의결로 생략할 수 있다.

[정답 및 해설] ①

- ① (O) 국회법 제56조
- ② (X) 국회법 제53조 제1항. 상임위원회(소위원회를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)는 3월·5월(폐회 중에 한정한다. 이하 이 항에서 같다)의 세 번째 월요일부터 한 주간 정례적으로 개최(이하 "정례회의"라 한다)한다. 다만, 국회운영위원회에 대해서는 이를 적용하지 아니하고, 정보위원회는 3월·5월에 월 1회 이상 개최한다.
- ③ (X) 위원회는 재적위원 4분의 1 이상의 요구가 있을 때 개최할 수 있고(국회법 제52조 제3호), 재적위원 5분의 1 이상의 출석으로 개최한다(국회법 제54조).
- ④ (X) 국회법 제37조 제2항. 의장은 어느 상임위원회에도 속하지 아니하는 사항은 국회운영위원회와 협의하여 소관 상임위원회를 정한다.
- ⑤ (X) 국회법 제58조 제5항. 제1항에 따른 축조심사는 위원회의 의결로 생략할 수 있다. 다만, 제정법률안과 전부개정법률안에 대해서는 그러하지 아니하다.

10. 위헌법률심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 폐지된 법률이라도 그 법률에 의하여 법익침해상태가 계속되는 경우에는 위헌법률심판의 대상이 된다.
- ② 심판대상조항이 당해 사건의 재판에 직접 적용되지는 않더라도 그 위헌 여부에 따라 당해 사건의 재판의 효력과 내용에 관한 법률적 의미가 달라지는 경우 재판의 전제성이 인정된다.
- ③ 위헌법률심판제청을 신청한 당사자는 당해 법원이 제청신청을 기각한 결정에 대하여 항고할 수 없다.
- ④ 제1심에서 위헌법률심판제청신청을 기각당한 소송당사자가 상소심에서 동일한 사유로 다시 제청신청을 하는 것은 적법하다.
- ⑤ 법원이 헌법재판소에 위헌법률심판제청을 한 경우에는, 법원의 직권에 의한 것이든 당사자의 신청에 의한 결정에 의한 것이든, 당해 소송사건의 재판은 헌법재판소의 위헌여부의 결정이 있을 때까지 정지되는 것이 원칙이다.

[정답 및 해설] ④

- ① (O) 위헌법률심판에 있어서 문제된 법률이 재판의 전제가 된다 함은 우선 그 법률이 당해 본안사건에 적용될 법률이어야 하고 또 그 법률이 위헌일 때는 합헌일 때와 다른 판단을 할 수 밖에 없는 경우 즉 판결주문이 달라질 경우를 뜻한다고 할 것이고 그 법률이 현재 시행 중인가 또는 이미 폐지된 것인가를 의미하는 것은 아니라 할 것이므로 폐지된 법률이라는 이유로 위헌여부 심판의 대상이 될 수 없다는 주장은 허용될 수 없는 것이다. 따라서 이미 폐지된 법률이라 할지라도 헌법소원심판청구인들의 침해된 법익을 보호하기 위하여 그 위헌 여부가 가려져야 할 필요가 있는 경우 즉 법률상 이익이 현존하는 경우에는 심판을 하여야 한다고 할 것이다. 헌재 1989. 12. 18. 89헌마32.
- ② (O) 어떤 법률규정이 위헌의 의심이 있다고 하더라도 그것이 당해사건에 적용될 것이 아니라면 재판의 전제성 요건은 충족되지 않으므로, 공소가 제기되지 아니한 법률조항의 위헌여부는 당해 형사사건의 재판의 전제가 될 수 없다. 그러나 제청 또는 청구된 법률조항이 법원의 당해사건의 재판에 직접 적용되지는 않더라도 그 위헌여부에 따라 당해사건의 재판에 직접 적용되는 법률조항의 위헌여부가 결정되거나, 당해재판의 결과가 좌우되는 경우 등과 같이 양 규범 사이에 내적 관련이 있는 경우에는 간접 적용되는 법률규정에 대하여도 재판의 전제성을 인정할 수 있다. 헌재 2001. 10. 25. 2000헌바5.
- ③ (O) 헌법재판소법 제41조 제4항. 위헌 여부 심판의 제청에 관한 결정에 대하여는 항고할 수 없다.
- ④ (X) 헌법재판소법 제68조 제2항은 법률의 위헌여부 심판의 제청신청이 기각된 때에는 그 신청을 한 당사자는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있으나, 다만 이 경우 그 당사자는 당해 사건의 소송절차에서 동일한 사유를 이유로 다시 위헌여부심판의 제청을 신청할 수 없다고 규정하고 있는데, 이 때 당해 사건의 소송절차란 당해 사건의 상소심 소송절차를 포함한다 할 것이다. … 청구인은 당해 사건의 항소심에서 이미 민법 제999조 제2항에 대하여 위헌법률심판 제청신청을 하였다가 기각되었는데도, 헌법소원심판 청구를 하지 아니한 채 상고를 제기한 후, 상고심 계속중 다시 같은 조항에 대하여 동일한 사유를 이유로 위헌법률심판 제청신청을 하였다가 각하되자, 이 사건 헌법소원 심판청구를 하기에 이르렀으므로, 청구인의 민법 제999조 제2항에 대한 심판청구는 헌법재판소법 제68조 제2항에 위배되어 부적법하다. 헌재 2009. 9. 24. 2007헌바118.
- ⑤ (O) 헌법재판소법 제42조 제1항. 법원이 법률의 위헌 여부 심판을 헌법재판소에 제청한 때에는 당해 소송사건의 재판은 헌법재판소의 위헌 여부의 결정이 있을 때까지 정지된다.

11. 헌법소원심판의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당하지 않는 것만을 <보기>에서 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<보기>

- ㄱ. 검사가 구속피의자에 대한 신문에 참여하는 변호인에게 피의자 후방에 앉으라고 요구한 행위
- ㄴ. 법무부에 설치된 변호사시험 관리위원회의 의결
- ㄷ. 검사가 변호인에 대하여 한 피의자접견불허행위
- ㄹ. 방송통신심의위원회가 방송사업자에 대하여 관련규정을 준수하라는 내용의 의견제시를 한 행위

- ① ㄱ, ㄴ ② ㄱ, ㄷ ③ ㄴ, ㄷ ④ ㄴ, ㄹ ⑤ ㄷ, ㄹ

[정답 및 해설] ④

- ㄱ. (O) 피청구인이 청구인을 잠재적으로 피의자신문을 방해할 수 있는 존재로 파악하여 피의자신문이 본격적으로 시작되기 전부터 이 사건 후방착석요구행위를 한 것으로 보이는 점, 이 사건 후방착석요구행위는 수사기관의 신문실이라는 밀폐된 공간에서 이루어진 만큼, 변호인의 역할을 통제하려는 의도가 있었다고 보이는 점, 청구인이 이 사건 후방착석요구행위에 대하여 시정을 요구할 경우 신문을 방해하였다는 구실로 청구인의 퇴실을 명할 가능성도 배제할 수 없는 점 등을 고려하여 보면, 이 사건 후방착석요구행위는 피청구인이 자신의 우월한 지위를 이용하여 청구인에게 일방적으로 강제한 것으로서 권력적 사실행위에 해당한다. 따라서 이 사건 후방착석요구행위는 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당한다. 헌재 2017. 11. 30. 2016헌마503.
- ㄴ. (X) 변호사시험 관리위원회는 변호사시험에 관한 법무부장관의 의사결정을 보좌하기 위하여 법무부에 설치된 자문위원회로서, 일정한 심의사항에 관하여 의결절차를 거쳐 위원회의 의사를 표명하더라도 그것은 단순히 법무부장관에 대한 권고에 불과하여 그 자체로서는 법적 구속력이나 외부효과가 발생하지 않는 의견진술 정도의 의미를 가지는 데 지나지 않으므로, 변호사시험 관리위원회의 의결은 헌법소원의 대상이 되는 공권력 행사로 볼 수 없다. 헌재 2012. 3. 29. 2009헌마754.
- ㄷ. (O) 피청구인 검사는 청구인의 접견신청 사실을 교도관에게 알렸을 뿐이고, 담당교도관이 청구인과 피의자 윤○현의 접견을 거부한 이후 청구인이 위 피의자와 접견하기 위해 검사실에서 계속 머물렀음에도 불구하고, 검사실이나 별도로 마련된 변호인 접견실에서 접견이 이루어질 수 있도록 하는 등의 조치를 취하지 않았다. 이와 같이 담당교도관의 접견 불허 통보 이후 피청구인 검사가 별다른 조치를 취하지 아니한 것은 실질적으로 청구인의 접견신청을 불허한 것과 동일하게 평가할 수 있으므로, 이 사건 검사의 접견불허행위는 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사로서 존재한다고 할 것이다. 헌재 2019. 2. 28. 2015헌마1204.
- ㄹ. (X) 이 사건 의견제시의 근거법률인 이 사건 법률조항은 의견제시를 받은 방송사업자에 대하여 취할 수 있는 후속조치나 그 이행을 확보하기 위한 강제수단에 관하여 전혀 규정하고 있지 않고, 방송법의 다른 규정이나 ‘방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률’에서도 의견제시를 받은 방송사업자가 제시된 의견에 따르지 않을 경우 과태료나 형사처벌 등 제재나 불이익을 부과하는 규정을 두고 있지 않다. 이 사건 의견제시 자체에서도 상대방인 청구인에게 특별한 부담이나 의무를 부여하고 있지 않고, 그 불이행에 대해 법적 제재나 불이익 조치도 예정하고 있지 않다. 뿐만 아니라, 피청구인이 이 사건 의견제시에서 이러한 불이익 조치를 취할 것임을 경고하고 있지도 않으며, 피청구인이 청구인에 대하여 이 사건 의견제시를 하였다는 사실을 다른 언론사 등 외부에 공표한 바도 없다. 청구인 스스로도 피청구인으로부터 이 사건 의견제시를 받은 사실을 방송을 통해 공표해야 할 의무가 없어 이를 공표하지 않았고 이 사건 의견제시를 받았다는 것만으로 어떠한 불이익을 받은 사실도 없었다. 이와 같은 점 등을 고려하여 보면, 이 사건 의견제시는 행정기관인 피청구인에 의한 비권력적 사실행위로서, 방송사업자인 청구인의 권리와 의무에 대하여 직접적인 법률효과를 발생시켜 청구인의 법률관계 내지 법적 지위를 불리하게 변화시킨다고 보기는 어렵고, 이 사건 의견제시의 법적성질 등에 비추어 이 사건 의견제시가 청구인의 표현의 자유를 제한하는 정도의 위축효과를 초래하였다고도 볼 수 없다. 따라서 이 사건 의견제시는 헌법소원의 대상이 되는 ‘공권력 행사’에 해당하지 않는다. 헌재 2018. 4. 26. 2016헌마46.

12. 정당제도에 대한 설명으로 옳은 것만을 <보기>에서 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<보기>

- ㄱ. 헌법 제8조 제1항은 정당설립의 자유, 정당조직의 자유, 정당활동의 자유 등을 포괄하는 정당의 자유를 보장하고 있다. 이러한 정당의 자유는 국민이 개인적으로 갖는 기본권일 뿐만 아니라, 단체로서의 정당이 가지는 기본권이기도 하다.
- ㄴ. 정치자금의 수입·지출내역 및 첨부서류 등의 열람기간을 공고일로부터 3월간으로 제한하고 있는 법률조항은 정당의 정치자금에 관한 정보의 공개라는 공익적 측면보다는 행정적인 업무부담의 경감을 우선시키는 것으로서 국민의 알 권리를 침해하는 것이다.
- ㄷ. 정당해산심판절차에서는 재심을 허용하지 아니함으로써 얻을 수 있는 법적 안정성의 이익이 재심을 허용함으로써 얻을 수 있는 구체적 타당성의 이익보다 더 크므로 재심을 허용할 수 없다.
- ㄹ. 정당에 대한 재정적 후원을 금지하고 위반 시 형사처벌하는 구 「정치자금법」 조항은 정당이 스스로 재정을 충당하고자 하는 정당활동의 자유와 국민의 정치적 표현의 자유를 침해한다.

- ① ㄱ, ㄷ ② ㄱ, ㄹ ③ ㄴ, ㄷ ④ ㄴ, ㄹ ⑤ ㄷ, ㄹ

[정답 및 해설] ②

- ㄱ. (O) 헌재 2004. 12. 16. 2004헌마456.
- ㄴ. (X) 열람기간을 어느 정도로 설정할 것인지는 기본적으로 입법자의 입법형성 영역에 속하는 것으로서, 사회통념상 3개월은 그 자체만 놓고 보더라도 결코 짧지 않아 국민들의 정보에 대한 접근을 본질적으로 침해하는 정도의 단기간이라 보기 어렵고, 3개월의 열람기간 제한과 같은 시간적 제약을 둬으로써 행정적인 업무부담을 경감시키고 정치자금을 둘러싼 법률관계 등을 조기에 안정시키는 공익이 정보접근이 시간적으로 제한되는 사익과 비교하여 결코 작다 할 수 없으므로 법익의 균형성 원칙에도 위배되지 아니하므로 청구인의 알 권리 등을 침해한다고 볼 수 없다. 헌재 2010. 12. 28. 2009헌마466.
- ㄷ. (X) 정당해산심판은 일반적 기속력과 대세적·법규적 효력을 가지는 법령에 대한 헌법재판소의 결정과 달리 원칙적으로 해당 정당에게만 그 효력이 미친다. 또 정당해산결정은 해당 정당의 해산에 그치지 않고 대체정당이나 유사정당의 설립까지 금지하는 효력을 가지므로, 오류가 드러난 결정을 바로잡지 못한다면 현 시점의 민주주의가 훼손되는 것에 그치지 않고 장래 세대의 정치적 의사결정에까지 부당한 제약을 초래할 수 있다. 따라서 정당해산심판절차에서는 재심을 허용하지 아니함으로써 얻을 수 있는 법적 안정성의 이익보다 재심을 허용함으로써 얻을 수 있는 구체적 타당성의 이익이 더 크므로 재심을 허용하여야 한다. 헌재 2016. 5. 26. 2015헌아20.
- ㄹ. (O) 정당제 민주주의 하에서 정당에 대한 재정적 후원이 전면적으로 금지됨으로써 정당이 스스로 재정을 충당하고자 하는 정당활동의 자유와 국민의 정치적 표현의 자유에 대한 제한이 매우 크다고 할 것이므로, 이 사건 법률조항은 정당의 정당활동의 자유와 국민의 정치적 표현의 자유를 침해한다. 헌재 2015. 12. 23. 2013헌바168.

13. 적법절차원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 현행 헌법은 제12조 제1항의 처벌, 보안처분, 강제노역 등과 관련하여 적법절차의 원칙을 규정하고 있지만 이는 그 대상을 한정적으로 열거하고 있는 것이 아니라 그 적용 대상을 예시한 것에 불과하다고 해석해야 한다.
- ② 공정거래위원회로 하여금 부당내부거래를 한 사업자에 대하여 그 매출액의 2% 범위 내에서 과징금을 부과할 수 있도록 한 것은 적법절차원칙에 위배되지 않는다.
- ③ 징계시효 연장을 규정하면서 징계절차를 진행하지 아니함을 통보하지 아니한 경우에는 징계시효가 연장되지 않는다는 예외규정을 두지 않았다고 하더라도 적법절차원칙에 위배되지 않는다.
- ④ 「범죄인인도법」 제3조가 법원의 범죄인인도심사를 서울고등법원의 전속관할로 하고 그 심사결정에 대한 불복절차를 인정하지 않은 것은 재판절차로서의 형사소송절차에서 상급심에의 불복절차를 자의적으로 배제하는 것으로 적법절차원칙에 위배된다.
- ⑤ 징벌형의 조사를 위하여 14일간 청구인을 조사실에 분리수용하고 공동행사참가 등 처우를 제한한 교도소장의 행위에 대하여 법원에 의한 개별적인 통제절차를 두고 있지 않은 것만으로는 적법절차원칙에 위배되지 않는다.

[정답 및 해설] ④

- ① (O) 우리 현행 헌법에서는 제12조 제1항의 처벌, 보안처분, 강제노역 등 및 제12조 제3항의 영장주의와 관련하여 각각 적법절차의 원칙을 규정하고 있지만 이는 그 대상을 한정적으로 열거하고 있는 것이 아니라 그 적용대상을 예시한 것에 불과하다고 해석하는 것이 우리의 통설적 견해이다. 헌재 1992. 12. 24. 92헌가8.
- ② (O) 과징금의 부과 여부 및 그 액수의 결정권자인 위원회는 합의제 행정기관으로서 그 구성에 있어 일정한 정도의 독립성이 보장되어 있고, 과징금 부과절차에서는 통지, 의견진술의 기회 부여 등을 통하여 당사자의 절차적 참여권을 인정하고 있으며, 행정소송을 통한 사법적 사후심사가 보장되어 있으므로, 이러한 점들을 종합적으로 고려할 때 과징금 부과 절차에 있어 적법절차원칙에 위반되거나 사법권을 법원에 둔 권력분립의 원칙에 위반된다고 볼 수 없다. 헌재 2003. 7. 24. 2001헌가25.
- ③ (O) 심판대상조항이 수사 중인 사건에 대해 징계절차를 진행하지 아니하는 경우 징계시효가 연장되도록 한 것은, 적정한 징계를 위해 징계절차를 진행하지 아니할 수 있도록 한 것이 오히려 징계를 방해하게 되는 불합리한 결과를 막기 위해서이다. 수사 중인 사건에 대하여 징계절차를 진행하지 아니하더라도 징계혐의자는 수사가 종료되는 장래 어느 시점에서 징계절차가 진행될 수 있다는 점을 충분히 예측하여 대비할 수 있고, 수사가 종료되어 징계절차가 진행되는 경우에도 징계혐의자는 관련 법령에 따라 방어권을 충분히 보호받을 수 있다. 심판대상조항을 통해 달성되는 공정한 징계제도 운용이라는 이익은, 징계혐의자가 징계절차를 진행하지 아니함을 통보받지 못하여 징계시효가 연장되었음을 알지 못함으로써 입는 불이익보다 크다. 그렇다면 심판대상조항이 징계시효 연장을 규정하면서 징계절차를 진행하지 아니함을 통보하지 아니한 경우에는 징계시효가 연장되지 않는다는 예외규정을 두지 않았다고 하더라도 적법절차원칙에 위배되지 아니한다. 헌재 2017. 6. 29. 2015헌바29.
- ④ (X) 심급제도는 사법에 의한 권리보호에 관하여 한정된 법발견, 자원의 합리적인 분배의 문제인 동시에 재판의 적정과 신속이라는 서로 상반되는 두 가지의 요청을 어떻게 조화시키느냐의 문제이므로 기본적으로 입법자의 형성의 자유에 속하는 사항이다. 한편 법원에 의한 범죄인인도심사는 국가형벌권의 확정을 목적으로 하는 형사절차와 같은 전형적인 사법절차의 대상에 해당되는 것은 아니며, 법률(범죄인인도법)에 의하여 인정된 특별한 절차라 볼 것이다. 그렇다면 심급제도에 대한 입법재량의 범위와 범죄인인도심사의 법적 성격, 그리고 범죄인인도법에서의 심사절차에 관한 규정 등을 종합할 때, 이 사건 법률조항이 범죄인인도심사를 서울고등법원의 단심제로 하고 있다고 해서 적법절차원칙에서 요구되는 합리성과 정당성을 결여한 것이라고 볼 수 없다. 헌재 2003. 1. 30. 2001헌바95.
- ⑤ (O) 분리수용과 처우제한은 징벌제도의 일부로서 징벌 혐의의 입증을 위한 과정이고, 그 과정을 거쳐 징벌처분을 내리기 위해서는 징벌위원회의 의결이라는 사전 통제절차를 거쳐야 하며, 내려진 징벌처분에 대해서는 행정소송을 통해 불복할 수 있다는 점, 조사단계에서의 분리수용이나 처우제한에까지 일일이 법원에 의한 사전 또는 사후통제를 요구한다면 징벌제도 시행에 있어서 비효율을 초래할 수 있다는 점, 조사단계에서 징벌혐의의 고지와 의견진술의 기회 부여가 이루어진다는 점 등을 종합하여 볼 때, 분리수용 및 처우제한에 대해 법원에 의한 개별적인 통제절차를 두고 있지 않다는 점만으로 이 사건 분리수용 및 이 사건 처우제한이 적법절차원칙에 위반된 것이라고 볼 수는 없다. 헌재 2014. 9. 25. 2012헌마523.

14. 표현의 자유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 저작자 아닌 자를 저작자로 하여 실명·이명을 표시하여 저작물을 공표한 자를 처벌하는 「저작권법」 규정은 표현의 자유를 침해하지 않는다.
- ② 노동단체가 정당에 정치자금을 기부하는 것을 금지하는 법률조항은 노동단체의 단결권이 아니라 표현의 자유를 침해하는 것이다.
- ③ 「금융지주회사법」 제48조의3 제2항 중 금융지주회사의 임·직원이 업무상 알게 된 공개되지 아니한 정보 또는 자료를 다른 사람에게 누설하는 것을 금지하는 부분은 표현의 자유를 침해하지 않는다.
- ④ 공직자의 공무집행과 직접적인 관련이 없는 개인적인 사생활에 관한 사실이라도 일정한 경우 공적인 관심 사안에 해당할 수 있고, 공직자의 자질·도덕성·청렴성에 관한 사실은 그 내용이 개인적인 사생활에 관한 것이라 할지라도 순수한 사생활의 영역에 있다고 보기 어려우므로 이에 대한 문제제기 내지 비판은 허용되어야 한다.
- ⑤ 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 조항 중 ‘공포심이나 불안감을 유발하는 문언을 반복적으로 상대방에게 도달하게 한 자’ 부분은, 정보 수신자가 불안감이나 공포심을 실제로 느꼈는지 여부와 상관없이 정보를 보낸 사람을 처벌 가능한 것으로 해석할 수 있어, 그 처벌 대상이 무한히 확장될 가능성이 있으므로 명확성원칙에 위배되어 표현의 자유를 침해한다.

[정답 및 해설] ⑤

① (O) 현재 2018. 8. 30. 2017헌바158.

② (O) 노동조합이 근로자의 근로조건과 경제조건의 개선이라는 목적을 위하여 활동하는 한, 헌법 제33조의 단결권의 보호를 받지만, 단결권에 의하여 보호받는 고유한 활동영역을 떠나서 개인이나 다른 사회단체와 마찬가지로 정치적 의사를 표명하거나 정치적으로 활동하는 경우에는 모든 개인과 단체를 똑같이 보호하는 일반적인 기본권인 의사표현의 자유 등의 보호를 받을 뿐이다. 현재 1999. 11. 25. 95헌마154.

③ (O) 금융지주회사의 경우 폭넓은 정보공개가 허용되어 있고, 실제로도 광범위한 정보가 공개되어 있어, 비공개 대상 정보 또는 자료의 범위를 제한할 필요가 적다. 또한 심판대상조항은 수범자를 제한하고 있고, 그들이 업무상 알게 된 정보 및 자료의 누설만을 금지하고 있다. 외부에 공개해도 무방한 정보나 자료는 금융회사의 내부승인절차를 거쳐 외부에 공개할 수 있으므로 업무상 생성된 정보 및 자료에 대하여 일차적 처분권을 가지는 금융지주회사에게, 정보 공개와 관련한 일정한 통제권한을 부여하는 것이 지나치다고 보기 어렵다. 공익을 위해 정보나 자료를 외부에 공개하는 경우에는 공익신고자 보호법이나 ‘노동조합 및 노동관계조정법’ 등에 의해 면책될 수도 있다. 따라서 심판대상조항은 표현의 자유를 침해하지 아니한다. 현재 2017. 8. 31. 2016헌가11.

④ (O) 현재 2013. 12. 26. 2009헌마747.

⑤ (X) 이는 청구인의 주장이다. 헌법재판소의 판시는 다음과 같다. “심판대상조항의 문언 및 입법목적, 법원의 해석 등을 종합하여 보면, ‘공포심이나 불안감을 유발하는 문언을 반복적으로 도달하게 한 행위’란 ‘사회통념상 일반인에게 두려워하고 무서워하는 마음, 마음이 편하지 아니하고 조마조마한 느낌을 일으킬 수 있는 내용의 문언을 되풀이하여 전송하는 일련의 행위’를 의미하는 것으로 풀이할 수 있다. 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 수범자는 심판대상조항에 의하여 금지되는 행위가 어떠한 것인지 충분히 알 수 있고, 법관의 보충적인 해석을 통하여 그 의미가 확정될 수 있으므로, 심판대상조항은 명확성원칙에 위배되지 않는다.” 또한 표현의 자유 역시 침해하지 않는다고 보았다. 현재 2016. 12. 29. 2014헌바434.

15. 집회의 자유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 옥외집회를 주최하려는 자는 옥외집회 신고서를 관할경찰서장에게 제출하여야 하며, 신고한 옥외집회를 하지 아니하게 된 경우에는 신고서에 적힌 집회 일시 24시간 전에 그 철회사유 등을 적은 철회신고서를 관할경찰서장에게 제출하여야 한다.
- ② 법관의 독립과 재판의 공정성 확보를 위하여 각급 법원의 경계 지점으로부터 100미터 이내의 장소에서 옥외집회와 시위를 전면적으로 금지하는 것은 집회의 자유를 침해한다.
- ③ 집회 현장에서 집회 참가자에 대한 사진촬영행위는 집회 참가자에게 심리적 부담으로 작용하여 집회의 자유를 전체적으로 위축시키는 결과를 가져올 수 있으므로 집회의 자유를 제한한다.
- ④ 집회 또는 시위의 주최자는 집회 또는 시위에 있어서의 질서를 유지하여야 하며, 질서를 유지할 수 없으면 그 집회 또는 시위의 종결을 선언하여야 한다.
- ⑤ 집회 또는 시위의 주최자는 「집회 및 시위에 관한 법률」 제8조에 따른 금지 통고를 받았을 경우, 통고를 받은 날부터 7일 이내에 해당 경찰관서의 바로 위의 상급경찰관서의 장에게 이의를 신청할 수 있다.

[정답 및 해설] ⑤

- ① (O) 집회 및 시위에 관한 법률 제6조 제1항, 제3항
- ② (O) 법원 인근에서의 집회라 할지라도 법관의 독립을 위협하거나 재판에 영향을 미칠 염려가 없는 집회도 있다. 예컨대 법원을 대상으로 하지 않고 검찰청 등 법원 인근 국가기관이나 일반법인 또는 개인을 대상으로 한 집회로서 재판업무에 영향을 미칠 우려가 없는 집회가 있을 수 있다. 법원을 대상으로 한 집회라도 사법행정과 관련된 의사표시 전달을 목적으로 한 집회 등 법관의 독립이나 구체적 사건의 재판에 영향을 미칠 우려가 없는 집회도 있다. 한편 집시법은 심판대상조항 외에도 집회·시위의 성격과 양상에 따라 법원을 보호할 수 있는 다양한 규제수단을 마련하고 있으므로, 각급 법원 인근에서의 옥외집회·시위를 예외적으로 허용한다고 하더라도 이러한 수단을 통하여 심판대상조항의 입법목적은 달성될 수 있다. 심판대상조항은 입법 목적을 달성하는 데 필요한 최소한도의 범위를 넘어 규제가 불필요하거나 또는 예외적으로 허용 가능한 옥외집회·시위까지도 일률적·전면적으로 금지하고 있으므로, 침해의 최소성 원칙에 위배된다. 헌재 2018. 7. 26. 2018헌바137.
- ③ (O) 집회의 자유는 그 내용에 있어 집회참가자가 기본권행사를 이유로 혹은 기본권행사와 관련하여 국가의 감시를 받게 되거나, 경우에 따라서는 어떠한 불이익을 받을 수도 있다는 것을 걱정할 필요가 없는, 즉 자유로운 심리상태의 보장이 전제되어야 한다. 개인이 가능한 외부의 영향을 받지 않고 집회의 준비와 실행에 참여할 수 있고, 집회참가자 상호간 및 공중과의 의사소통이 가능한 방해받지 않아야 한다. 따라서 집회·시위 등 현장에서 집회·시위 참가자에 대한 사진이나 영상촬영 등의 행위는 집회·시위 참가자들에게 심리적 부담으로 작용하여 여론형성 및 민주적 토론절차에 영향을 주고 집회의 자유를 전체적으로 위축시키는 결과를 가져올 수 있으므로 집회의 자유를 제한한다고 할 수 있다. 헌재 2018. 8. 30. 2014헌마843.
- ④ (O) 집회 및 시위에 관한 법률 제16조 제1항, 제3항
- ⑤ (X) 집회 및 시위에 관한 법률 제9조 제1항. 집회 또는 시위의 주최자는 제8조에 따른 금지 통고를 받은 날부터 10일 이내에 해당 경찰관서의 바로 위의 상급경찰관서의 장에게 이의를 신청할 수 있다.

16. 사법부에 대한 설명으로 옳지 않은 것만을 <보기>에서 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<보기>

- ㄱ. 대법원의 최고법원성을 존중하면서 민사, 가사, 행정 등 소송사건에 있어서 상고심재판을 받을 수 있는 객관적 기준을 정함에 있어 개별적 사건에서의 권리구제보다 법령해석의 통일을 더 우위에 두는 것은 그 합리성이 있다고 할 수 없으므로 헌법에 위반된다.
- ㄴ. 대법원장으로 하여금 특별검사 후보자 2인을 추천하고 대통령은 그 추천후보자 중에서 1인을 특별검사로 임명하도록 한 법률조항은 적법절차원칙·권력분립원칙에 위배되지 않는다.
- ㄷ. 대법원판례 위반을 대법원의 심리불속행의 예외사유로 규정하고 있는 법률조항은, 법규범성이 없는 대법원판례를 재판규범으로 삼아 상고심재판을 배척하고 있는 것으로서 헌법에 위반된다.
- ㄹ. 법관이 형사재판의 양형에 있어 법률에 기속되는 것은, 법률에 따라 심판한다고 하는 헌법규정에 따른 것으로 헌법이 요구하는 법치국가원리의 당연한 귀결이며, 법관의 양형판단재량권 특히 집행유예 여부에 관한 재량권은 어떠한 경우에도 제한될 수 없다고 볼 성질의 것은 아니다.

- ① ㄱ, ㄴ ② ㄱ, ㄷ ③ ㄴ, ㄷ ④ ㄴ, ㄹ ⑤ ㄷ, ㄹ

[정답 및 해설] ②

- ㄱ. (X) 이 사건 법률조항은 비록 국민의 재판청구권을 제약하고 있기는 하지만 위 심급제도와 대법원의 기능에 비추어 볼 때 헌법이 요구하는 대법원의 최고법원성을 존중하면서 민사, 가사, 행정 등 소송사건에 있어서 상고심재판을 받을 수 있는 객관적 기준을 정함에 있어 개별적 사건에서의 권리구제보다 법령해석의 통일을 더 우위에 둔 규정으로서 그 합리성이 있다고 할 것이므로 헌법에 위반되지 아니한다. 헌재 2007. 7. 26. 2006헌마551. → 심리불속행제도를 규정한 「상고심절차에 관한 특별법」은 헌법에 위반되지 않는다고 한 사례.
- ㄴ. (O) 이 사건 법률 제3조에 의하면 대법원장은 변호사 중에서 2인의 특별검사후보자를 대통령에게 추천하는 것에 불과하고 특별검사의 임명은 대통령이 하도록 되어 있으므로 소추기관과 심판기관이 분리되지 않았다거나, 자기 자신의 사건을 스스로 심판하는 구조라고 볼 수는 없다. 결국 이 사건 법률 제3조에 의한 특별검사의 임명절차가 소추기관과 심판기관의 분리라는 근대 형사법의 대원칙이나 적법절차원칙 등을 위반하였다고 볼 수 없다. … 본질적으로 권력통제의 기능을 가진 특별검사제도의 취지와 기능에 비추어 볼 때, 특별검사제도의 도입 여부를 입법부가 독자적으로 결정하고 특별검사 임명에 관한 권한을 헌법기관 간에 분산시키는 것이 권력분립원칙에 반한다고 볼 수 없다. 헌재 2008. 1. 10. 2007헌마1468.
- ㄷ. (X) 모든 법률은 법관의 해석·적용작용을 통해서 실현되며, 대법원판결의 효력과 대법원판례 변경에 관한 법원조직법의 관계 규정 등에 근거한 법률상의 이유 및 법생활상에 있어서의 사실상의 구속력에 기하여 개별적 사건에서의 권리구제보다 법령해석의 통일을 더 우위에 둔 입법자의 판단에 따라 상고심 재판을 받을 수 있는 객관적인 기준으로서 이 사건 법률조항 제3호에서 대법원판례 위반 여부를 한 요소로 삼은 것은 그 합리성이 인정될 뿐만 아니라, 판례의 법원성을 인정하지 않는 대륙법계의 국가라는 이유로 실체법이 아닌 절차법인 이 사건 법률조항의 일부로 편입하여 대법원판례 위반을 심리불속행의 예외사유의 하나로 규정할 수 없는 것이 아니고, 또한 이로 인하여 새로운 권리침해가 발생하는 것도 아니므로 헌법에 위반되지 아니한다. 헌재 2002. 6. 27. 2002헌마18.
- ㄹ. (O) 헌재 1997. 8. 21. 93헌바60. → 작량감경을 하여도 집행유예를 선고할 수 없도록 법정형을 정한 것이 법관의 양형판단재량권을 과도하게 제한한 것은 아니라고 한 사례.

17. 권한쟁의심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「헌법재판소법」 제62조 제1항 제1호는 국가기관 상호간의 권한쟁의심판의 주체로 국회, 정부, 법원 및 중앙선거관리위원회를 들고 있는데, 이것은 주체를 한정한 것이 아니라 예시한 것이다.
- ② 권한쟁의심판에 있어서는 처분 또는 부작위를 야기한 기관으로서 법적 책임을 지는 기관만이 피청구인적격을 가지므로 권한쟁의심판청구는 이들 기관을 상대로 제기하여야 한다.
- ③ 권한쟁의심판은 주관적 권리구제뿐만 아니라 객관적인 헌법질서 보장의 기능도 겸하고 있으므로, 소의 취하에 관한 「민사소송법」 제239조는 권한쟁의심판절차에 준용되지 않는다고 보아야 한다.
- ④ 지방자치단체는 기관위임사무의 집행에 관한 권한의 존부 및 범위에 관한 권한분쟁을 이유로 기관위임사무를 집행하는 국가기관 또는 다른 지방자치단체의 장을 상대로 권한쟁의심판청구를 할 수 없다.
- ⑤ 권한쟁의심판의 당사자능력은 헌법에 의하여 설치된 국가기관에 한정하여 인정되고, 법률에 의하여 설치된 국가기관에게는 권한쟁의심판의 당사자능력이 인정되지 아니한다.

[정답 및 해설] ③

- ① (O) 헌법 제111조 제1항 제4호에서 헌법재판소의 관장사항의 하나로 ‘국가기관 상호간, 국가기관과 지방자치단체간 및 지방자치단체 상호간의 권한쟁의에 관한 심판’이라고 규정하고 있을 뿐 권한쟁의심판의 당사자가 될 수 있는 국가기관의 종류나 범위에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않고, 이에 관하여 특별히 법률로 정하도록 위임하고 있지도 않다. 따라서 입법자인 국회는 권한쟁의심판의 종류나 당사자를 제한할 입법형성의 자유가 있다고 할 수 없고, 헌법 제111조 제1항 제4호에서 말하는 국가기관의 의미와 권한쟁의심판의 당사자가 될 수 있는 국가기관의 범위는 결국 헌법해석을 통하여 확정하여야 할 문제이다. 헌재 1997. 7. 16. 96헌라2.
- ② (O) 헌재 2016. 5. 26. 2015헌라1.
- ③ (X) 헌법재판소법 제40조 제1항은 “헌법재판소의 심판절차에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 민사소송에 관한 법령의 규정을 준용한다. 이 경우 탄핵심판의 경우에는 형사소송에 관한 법령을, 권한쟁의심판 및 헌법소원심판의 경우에는 행정소송법을 함께 준용한다”고 규정하고, 같은 조 제2항은 “제1항 후단의 경우에 형사소송에 관한 법령 또는 행정소송법이 민사소송에 관한 법령과 저촉될 때에는 민사소송에 관한 법령은 준용하지 아니한다”고 규정하고 있다. 그런데 헌법재판소법이나 행정소송법에 권한쟁의심판청구의 취하와 이에 대한 피청구인의 동의나 그 효력에 관하여 특별한 규정이 없으므로, 소의 취하에 관한 민사소송법 제239조는 이 사건과 같은 권한쟁의심판절차에 준용된다고 보아야 한다. 헌재 2001. 5. 8. 2000헌라1.
- ④ (O) 기관위임사무는 지방자치단체의 사무라고 할 수 없고, 지방자치단체의 장은 기관위임사무의 집행권한과 관련된 범위에서는 그 사무를 위임한 국가기관의 지위에 서게 될 뿐 지방자치단체의 기관이 아니다. 따라서 지방자치단체는 기관위임사무의 집행에 관한 권한의 존부 및 범위에 관한 권한분쟁을 이유로 기관위임사무를 집행하는 국가기관 또는 다른 지방자치단체의 장을 상대로 권한쟁의심판청구를 할 수 없다. 헌재 2009. 7. 30. 2005헌라2.
- ⑤ (O) 헌재 2010. 10. 28. 2009헌라6.

18. 「국회법」상 의안의 처리 절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 위원회에서 제출한 의안은 그 위원회에 회부하지 아니한다. 다만, 의장은 국회운영위원회의 의결에 따라 그 의안을 다른 위원회에 회부할 수 있다.
- ② 위원회에서 본회의에 부의할 필요가 없다고 결정된 의안은 본회의에 부의하지 아니한다. 다만, 위원회의 결정이 본회의에 보고된 날부터 폐회 또는 휴회 중의 기간을 제외한 7일 이내에 의원 30명 이상의 요구가 있을 때에는 그 의안을 본회의에 부의하여야 한다.
- ③ 위원회에서 법률안의 심사를 마치거나 입안을 하였을 때에는 법제사법위원회에 회부하여 체계와 자구에 대한 심사를 거쳐야 한다. 이 경우 법제사법위원회 위원장은 간사와 협의하여 심사에서 제안자의 취지 설명과 토론을 생략할 수 있다.
- ④ 위원회(법제사법위원회는 제외한다)가 신속처리대상안건에 대한 심사를 그 지정일부터 180일 이내에 마치지 아니하였을 때에는 그 기간이 끝난 다음 날에 소관 위원회에서 심사를 마치고 체계·자구 심사를 위하여 법제사법위원회로 회부된 것으로 본다.
- ⑤ 같은 의제에 대하여 여러 건의 수정안이 제출되었을 때에는 위원회의 수정안을 의원의 수정안보다 먼저 표결하며, 수정안이 전부 부결되었을 때에는 원안을 표결한다.

[정답 및 해설] ⑤

- ① (O) 국회법 제88조
- ② (O) 국회법 제87조 제1항
- ③ (O) 국회법 제86조 제1항
- ④ (O) 국회법 제85조의2 제3항, 제4항
- ⑤ (X) 국회법 제96조 제1항 제2호: 같은 의제에 대하여 여러 건의 수정안이 제출되었을 때에는 의원의 수정안을 위원회의 수정안보다 먼저 표결한다. 후문은 국회법 제96조 제2항의 내용으로 옳은 설명

19. 지방자치에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 지방자치의 제도적 보장의 본질적 내용은 자치단체의 보장, 자치기능의 보장 및 자치사무의 보장이다.
- ② 중앙정부와 지방자치단체 간에 권력을 수직적으로 분배하는 문제는 서로 조화가 이루어져야 하고, 이 조화를 도모하는 과정에서 입법 또는 중앙정부에 의한 지방자치의 본질의 훼손은 어떠한 경우라도 허용되어서는 안 된다.
- ③ 헌법 제117조 제1항은 지방자치단체가 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다고 규정하고 있으므로, 고시·훈령·예규와 같은 행정규칙은 상위법령의 위임한계를 벗어나지 아니하고 상위법령과 결합하여 대외적인 구속력을 갖는 것이라 하더라도 위의 '법령'에 포함될 수 없다.
- ④ 지방자치단체의 자치권한이 미치는 관할구역의 범위에는 육지는 물론 바다도 포함되므로, 공유수면에 대한 지방자치단체의 자치권한이 존재하며, 지방자치단체가 관할하는 공유수면에 매립된 토지에 대한 관할권한은 당해 공유수면을 관할하는 지방자치단체에 귀속된다.
- ⑤ 주민소환제 자체는 지방자치의 본질적 내용이라고 할 수 없으므로, 주민소환제 및 그에 부수하여 법률상 창설되는 주민소환권이 지방자치의 본질적 내용에 해당하여 반드시 헌법적인 보장이 요구되는 제도라고 할 수 없다.

[정답 및 해설] ③

- ① (O) 헌법 제117조는 “① 지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다. ② 지방자치단체의 종류는 법률로 정한다.”고 규정하고 있고, 헌법 제118조는 “① 지방자치단체에 의회를 둔다. ② 지방의회의 조직·권한·의원선거와 지방자치단체의 장의 선임방법 기타 지방자치단체의 조직과 운영에 관한 사항은 법률로 정한다”고 규정함으로써 지방자치단체의 자치를 제도적으로 보장하고 있다. 그 보장의 본질적 내용은 자치단체의 보장, 자치기능의 보장 및 자치사무의 보장이다. 이와 같이 헌법 제117조 및 제118조가 제도적으로 보장하고 있는 것은 어디까지나 지방자치단체의 자치권인 것이다. 헌재 1994. 12. 29. 94헌마201.
- ② (O) 헌법 제117조와 제118조에 의하여 제도적으로 보장되는 지방자치는 국민주권의 기본원리에서 출발하여 주권의 지역적 주체로서의 주민에 의한 자기통치의 실현으로 요약할 수 있고, 이러한 지방자치의 본질적 내용인 핵심영역은 어떠한 경우라도 입법 기타 중앙정부의 침해로부터 보호되어야 한다는 것을 의미한다. 다시 말하면 중앙정부의 권력과 지방자치단체 간의 권력의 수직적 분배는 서로 조화가 요청되고 그 조화과정에서 지방자치의 핵심영역은 침해되어서는 안 되는 것이며, 이와 같은 권력분립적·지방분권적인 기능을 통하여 지역주민의 기본권 보장에도 이바지하는 것이다. 헌재 2014. 6. 26. 2013헌바122.
- ③ (X) 헌법 제117조 제1항에서 규정하고 있는 ‘법령’에 법률 이외에 헌법 제75조 및 제95조 등에 의거한 ‘대통령령’, ‘총리령’ 및 ‘부령’과 같은 법규명령이 포함되는 것은 물론이지만, 헌법재판소의 “법령의 직접적인 위임에 따라 수임행정기관이 그 법령을 시행하는 데 필요한 구체적 사항을 정한 것이면, 그 제정형식은 비록 법규명령이 아닌 고시, 훈령, 예규 등과 같은 행정규칙 이더라도, 그것이 상위법령의 위임한계를 벗어나지 아니하는 한, 상위법령과 결합하여 대외적인 구속력을 갖는 법규명령으로서 기능하게 된다고 보아야 한다”고 판시(헌재 1992. 6. 26. 91헌마25)한 바에 따라 헌법 제117조 제1항에서 규정하는 ‘법령’에는 법규명령으로서 기능하는 행정규칙이 포함된다고 보아야 할 것이다. 헌재 2002. 10. 31. 2001헌라1.
- ④ (O) 헌재 2004. 9. 23. 2000헌라2.
- ⑤ (O) 지방자치법은 “주민은 그 지방자치단체의 장 및 지방의회의원(비례대표 지방의회의원은 제외한다)을 소환할 권리를 가진다”라고 규정함으로써(제20조 제1항) 지방자치단체장과 지방의회의원에 한하여 주민소환제를 도입하였다. … 그러나, 주민소환제 자체는 지방자치의 본질적인 내용이라고 할 수 없으므로 이를 보장하지 않는 것이 위헌이라거나 어떤 특정한 내용의 주민소환제를 반드시 보장해야 한다는 헌법적인 요구가 있다고 볼 수는 없다. 다만 주민소환제는 주민의 참여를 적극 보장하고, 이로써 주민자치를 실현하여 지방자치에도 부합하므로, 이 점에서는 위헌의 문제가 발생할 소지가 없고, 제도적인 형성에 있어서도 입법자에게 광범위한 입법재량이 인정된다 할 것이나, 원칙으로서의 대의제의 본질적인 부분을 침해하여서는 아니된다는 점이 그 입법형성권의 한계로 작용한다 할 것이다. 헌재 2011. 12. 29. 2010헌바368.

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

- ① ‘판결에 영향을 미칠 중요한 사항에 관하여 판단을 누락한 때’를 재심사유로 규정한 「민사소송법」 제451조 제1항 제9호는 명확성 원칙에 위배되지 않는다.
- ② 상습으로 절도죄를 범한 자를 가중처벌하는 「형법」 제332조 중 ‘상습’ 부분은 명확성원칙에 위배되지 않는다.
- ③ 옥외집회 및 시위의 경우 관할경찰관서장으로 하여금 ‘최소한의 범위’에서 질서유지선을 설정할 수 있도록 하고, 질서유지선의 효용을 해친 경우 형사처벌하도록 하는 「집회 및 시위에 관한 법률」 제13조 제1항 중 ‘최소한의 범위’ 부분은 명확성원칙에 위배되지 않는다.
- ④ 공중도덕상 유해한 업무에 취업시킬 목적으로 근로자를 파견한 사람을 형사처벌하도록 규정한 구 「파견근로자보호 등에 관한 법률」 제42조 제1항 중 ‘공중도덕상 유해한 업무’ 부분은 명확성원칙에 위배되지 않는다.
- ⑤ 다른 사람 또는 단체의 집이나 그 밖의 공작물에 함부로 광고물 등을 붙이거나 거는 행위를 처벌하는 구 「경범죄처벌법」 제1조 제13호 중 ‘함부로 광고물 등을 붙이거나 거는 행위’ 부분은 명확성원칙에 위배되지 않는다.

[정답 및 해설] ④

- ① (O) 판결의 효력 및 재심제도의 입법취지 및 관련 규정의 내용에 비추어 보면, ‘판결에 영향을 미칠 중요한 사항’이라 함은 그 판단 여하에 따라 판결의 결론에 영향을 미치는 사항, 즉 당사자가 소송상 제출한 공격방어방법으로서 판결주문에 영향이 있는 것을 의미함을 알 수 있다. 헌재 2016. 12. 29. 2016헌바43.
- ② (O) 사전적으로 ‘상습’은 ‘늘 하는 버릇, 좋지 않은 일을 버릇처럼 하는 것’을 의미하고, 우리나라는 제정 형법부터 상습범 엄벌주의를 취하여 상습범의 형을 가중해 왔는데 상습범은 범죄행위를 반복하여 저지르는 습벽이 발현된 자로서 비난가능성이 큰 자를 의미한다. 상습범은 누범과 달리 그 기준을 입법자가 일일이 세분하여 규정하는 것이 입법기술상 불가능하거나 현저히 곤란하고, 법원도 “동종 전과의 유무와 그 사건 범행의 횟수, 기간, 동기 및 수단과 방법”을 종합적으로 고려하여 보충적 해석을 하고 있어 이를 통하여 상습성의 유무를 판단할 수 있다. 헌재 2016. 10. 27. 2016헌바31.
- ③ (O) “최소한의 범위”란 ‘옥외집회 및 시위가 본래 신고한 범위에서 적법하게 진행되도록 하여 집회나 시위 참가자들의 집회의 자유 및 참가자들의 안전을 보호함과 동시에 일반인의 통행이나 원활한 교통소통, 또는 물리적 충돌 방지 등 공공의 질서유지를 달성하기 위하여 필요한 한도에서 가능한 적은 범위’로 충분히 해석할 수 있으므로, 심판대상조항은 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배된다고 볼 수 없다. 헌재 2016. 11. 24. 2015헌바218.
- ④ (X) ‘공중도덕(公衆道德)’은 시대상황, 사회가 추구하는 가치 및 관습 등 시간적·공간적 배경에 따라 그 내용이 얼마든지 변할 수 있는 규범적 개념이므로, 그것만으로는 구체적으로 무엇을 의미하는지 설명하기 어렵다. … 심판대상조항의 입법목적, 파견법의 체계, 관련조항 등을 모두 종합하여 보더라도 ‘공중도덕상 유해한 업무’의 내용을 명확히 알 수 없다. 아울러 심판대상조항에 관한 이해관계기관의 확립된 해석기준이 마련되어 있다거나, 법관의 보충적 가치판단을 통한 법문 해석으로 심판대상조항의 의미내용을 확인할 수 있다는 사정을 발견하기도 어렵다. 심판대상조항은 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.
- ⑤ (O) ‘함부로’의 사전적 의미와 심판대상조항의 입법취지, 형법상 재물손괴죄와 ‘옥외광고물 등 관리법’의 옥외광고물 표시·설치 금지 등 관련조항과의 관계를 종합하여 볼 때, ‘함부로’는 ‘법적 권원이 있는 타인의 승낙이 없으면서 상당한 사유가 없는 경우’를 의미함을 충분히 알 수 있다. 헌재 2015. 5. 28. 2013헌바385.

21. 교육을 받을 권리에 대한 설명으로 옳지 않은 것만을 <보기>에서 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<보기>

- ㄱ. 대학수학능력시험을 한국교육방송공사(EBS) 수능교재 및 강의와 연계하여 출제하기로 한 ‘2018학년도 대학수학능력시험 시행기본계획’은 헌법 제31조 제1항의 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 직접 제한한다고 보기는 어렵다.
- ㄴ. ‘부모의 자녀에 대한 교육권’은 비록 헌법에 명문으로 규정되어 있지는 않지만, 혼인과 가족생활을 보장하는 헌법 제36조 제1항, 교육을 받을 권리를 규정한 헌법 제31조 제1항에서 직접 도출되는 권리이다.
- ㄷ. 교육을 받을 권리를 규정한 헌법 제31조 제1항은 헌법 제10조의 행복추구권에 대한 특별규정으로서, 교육의 영역에서 능력주의를 실현하고자 하는 것이다.

- ① ㄱ ② ㄷ ③ ㄱ, ㄴ ④ ㄴ, ㄷ ⑤ ㄱ, ㄴ, ㄷ

[정답 및 해설] ④

- ㄱ. (O) 헌재 2018. 2. 22. 2017헌마691. → 고등학교 교사들의 기본권, 부모의 자녀교육권, 2018학년도 수능시험 준비생의 교육을 통한 자유로운 인격발현권 모두 침해하지 않는다고 본 사례
- ㄴ. (X) 가족생활을 구성하는 핵심적 내용 중의 하나가 바로 자녀의 양육과 교육이고, 이는 일차적으로 부모의 천부적인 권리인 동시에 부모에게 부과된 의무이기도 하므로, ‘부모의 자녀에 대한 교육권’은 비록 헌법에 명문으로 규정되어 있지 않지만, 모든 인간이 국적과 관계없이 누리는 양도할 수 없는 불가침의 인권으로서 혼인과 가족생활을 보장하는 헌법 제36조 제1항, 행복추구권을 보장하는 헌법 제10조 및 “국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.”고 규정한 헌법 제37조 제1항에서 나오는 중요한 기본권이 된다 할 것이다. 헌재 2009. 5. 28. 2006헌마618. → 헌법 제31조 제1항에서는 도출되지 않는다.
- ㄷ. (X) 헌법은 제31조 제1항에서 “능력에 따라 균등하게”라고 하여 교육영역에서 평등원칙을 구체화하고 있다. 헌법 제31조 제1항은 헌법 제11조의 일반적 평등조항에 대한 특별규정으로서 교육의 영역에서 평등원칙을 실현하고자 하는 것이다. 헌재 2017. 12. 28. 2016헌마649.

22. 「국회법」 및 「공직선거법」에 따를 때, A~E 중 가장 큰 수는?

<보기>

- 대통령선거에서 후보자의 등록은 선거일 전 (A)일부터 2일간 관할선거구선거관리위원회에 서면으로 신청하여야 한다.
- 정부에 대한 질문을 제외하고는 의원의 발언 시간은 (B)분을 초과하지 아니하는 범위에서 의장이 정한다.
- 국회의원지역구의 공정한 획정을 위하여 임기만료에 따른 국회의원선거의 선거일 전 (C)개월부터 해당 국회의원선거에 적용되는 국회의원지역구의 명칭과 그 구역이 확정되어 효력을 발생하는 날까지 국회의원선거구획정위원회를 설치·운영한다.
- 대통령선거의 선거기간은 (D)일이다.
- 의원 (E)명 이상의 연서에 의한 동의로 본회의 의결이 있거나 의장이 각 교섭단체 대표의원과 협의하여 필요하다고 인정할 때에는 의장은 회기 전체 의사일정의 일부를 변경하거나 당일 의사일정의 안건 추가 및 순서 변경을 할 수 있다.

① A ② B ③ C ④ D ⑤ E

[정답 및 해설] ①

- A: 24. 공직선거법 제49조 제1항
- B: 15. 국회법 제104조 제1항
- C: 18. 공직선거법 제24조 제1항
- D: 23. 공직선거법 제33조 제1항
- E: 20. 국회법 제77조

23. 대한민국 국적에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「국적법」에 규정된 신청이나 신고와 관련하여 그 신청이나 신고를 하려는 자가 18세 미만이면 법정대리인이 대신하여 이를 행한다.
- ② 중앙행정기관의 장이 복수국적자를 외국인과 동일하게 처우하는 내용으로 법령을 제정 또는 개정하려는 경우에는 미리 법무부장관에게 통보하여야 한다.
- ③ 대한민국 국민이었다가 만 17세에 외국인에게 입양되어 외국 국적을 취득하고 외국에서 계속 거주하다가 국적회복허가를 받은 사람은 대한민국 국적을 취득한 날부터 1년 내에 법무부장관이 정하는 바에 따라 대한민국에서 외국 국적을 행사하지 아니하겠다는 뜻을 법무부장관에게 서약함으로써 외국 국적을 유지할 수 있다.
- ④ 대한민국의 국민으로서 외국인에게 입양되어 그 양부의 국적을 취득하게 된 자는 그 외국 국적을 취득한 때부터 1년 내에 법무부장관에게 대한민국 국적을 보유할 의사가 있다는 뜻을 신고하지 아니하면 그 외국 국적을 취득한 때로 소급하여 대한민국 국적을 상실한 것으로 본다.
- ⑤ 법무부장관으로 하여금 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 귀화허가를 받은 자에 대하여 그 허가를 취소할 수 있도록 규정하면서도 그 취소권의 행사기간을 따로 정하고 있지 아니한 「국적법」 조항은 귀화허가취소의 기준·절차와 그 밖의 필요한 사항을 모두 하위법령에 위임하고 있어 시행령의 내용을 종합적으로 살펴보다라도 취소권의 행사기간을 전혀 예측할 수 없으므로 포괄위임입법금지원칙에 위반된다.

[정답 및 해설] ③

- ① (X) 국적법 제19조. 이 법에 규정된 신청이나 신고와 관련하여 그 신청이나 신고를 하려는 자가 15세 미만이면 법정대리인이 대신하여 이를 행한다.
- ② (X) 국적법 제11조의2 제3항. 중앙행정기관의 장이 복수국적자를 외국인과 동일하게 처우하는 내용으로 법령을 제정 또는 개정하려는 경우에는 미리 법무부장관과 협의하여야 한다.
- ③ (O) 이 사람은 대한민국의 민법상 성년(19세; 민법 제4조)이 되기 전에 외국인에게 입양된 후 외국 국적을 취득하고 외국에서 계속 거주하다가 국적회복허가를 받았으므로 국적법 제10조 제2항 제3호에 해당하며, 이 경우 대한민국 국적을 취득한 날부터 1년 내에 외국 국적을 포기하거나 법무부장관이 정하는 바에 따라 대한민국에서 외국 국적을 행사하지 아니하겠다는 뜻을 법무부장관에게 서약하여야 한다. 즉 외국 국적을 유지하되 불행사의 서약을 한 것이므로 옳은 지문이다.
- ④ (X) 국적법 제15조 제2항 제2호. 이 경우 외국 국적을 취득한 때부터 6개월 내에 법무부장관에게 대한민국 국적을 보유할 의사가 있다는 뜻을 신고하지 아니하면 그 외국 국적을 취득한 때로 소급(遡及)하여 대한민국 국적을 상실한 것으로 본다.
- ⑤ (X) 이는 청구인의 주장이다. 헌법재판소의 판시는 다음과 같다. “이 사건 법률조항은 국가의 근본요소 중 하나인 국민을 결정하는 기준이 되는 국적의 중요성을 고려하여, 귀화허가신청자의 진실성을 담보하고, 국적 관련 행정의 적법성을 확보하기 위한 것으로서 입법목적은 정당하고, 거짓이나 그 밖의 부정한 방법에 의해 귀화허가를 받은 경우 그 허가를 취소하는 것은 입법목적 달성을 위해 적절한 방법이다. 부정한 방법으로 귀화허가를 받았음에도 상당기간이 경과하였다고 하여 귀화허가의 효력을 그대로 둔 채 행정형벌이나 행정질서벌 등으로 제재를 가하는 것은 부정한 방법에 의한 국적취득을 용인하는 결과가 된다. 이 사건 법률조항의 위임을 받은 시행령은 귀화허가취소사유를 구체적이고 한정적으로 규정하고 있을 뿐 아니라, 법무부장관의 재량으로 위법의 정도, 귀화허가 후 형성된 생활관계, 귀화허가취소시 받게 될 당사자의 불이익 등은 물론 귀화허가 시부터 취소시까지의 시간의 경과 정도 등을 고려하여 취소권 행사 여부를 결정하도록 하고 있으며, 귀화허가가 취소된다고 하더라도 외국인으로서 체류허가를 받아 계속 체류하거나 종전의 하자를 치유하여 다시 귀화허가를 받을 수 있으므로, 이 사건 법률조항이 귀화허가취소권의 행사기간을 제한하지 않았다고 하더라도 침해의 최소성원칙에 위배되지 아니한다. 한편, 귀화허가가 취소되는 경우 국적을 상실하게 됨에 따른 불이익을 받을 수 있으나, 국적 관련 행정의 적법성 확보라는 공익이 훨씬 더 크므로 법익균형성의 원칙에도 위배되지 아니한다. 따라서 이 사건 법률조항은 거주·이전의 자유 및 행복추구권을 침해하지 아니한다.” 헌재 2015. 9. 24. 2015헌바26.

24. 「국정감사 및 조사에 관한 법률」상 국정감사 및 조사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 국정감사 또는 조사를 하는 위원회는 그 의결로 필요한 경우 2명 이상의 위원으로 별도의 소위원회나 반을 구성하여 감사 또는 조사를 하게 할 수 있다.
- ② 지방자치단체에 대한 감사는 둘 이상의 위원회가 합동으로 반을 구성하여 할 수 있다.
- ③ 위원회는 그 의결로 감사 또는 조사와 관련된 보고 또는 서류 등의 제출을 관계인 또는 그 밖의 기관에 요구하고, 증인·감정인·참고인의 출석을 요구하고 검증을 할 수 있다. 다만, 위원회가 감사 또는 조사와 관련된 서류 등의 제출을 요구하는 경우에는 재적위원 3분의 1 이상의 요구로 할 수 있다.
- ④ 위원회가 국정감사 또는 조사를 마쳤을 때에는 지체 없이 그 감사 또는 조사 보고서를 작성하여 의장에게 제출하여야 하며, 보고서를 제출받은 의장은 이를 지체 없이 본회의에 보고하여야 한다.
- ⑤ 국회는 국정전반에 관하여 소관 상임위원회별로 매년 정기회 집회일 이전 국정감사 시작일부터 30일 이내의 기간을 정하여 감사를 실시한다. 이때 감사는 상임위원장이 각 교섭단체 대표의원과 협의하여 작성한 감사계획서에 따라 한다.

[정답 및 해설] ⑤

- ① (O) 국정감사 및 조사에 관한 법률 제5조 제1항
- ② (O) 국정감사 및 조사에 관한 법률 제7조의2
- ③ (O) 국정감사 및 조사에 관한 법률 제10조 제1항
- ④ (O) 국정감사 및 조사에 관한 법률 제15조 제1항, 제3항
- ⑤ (X) 국정감사 및 조사에 관한 법률 제2조 제1항, 제2항. 제1항의 감사는 상임위원장이 국회운영위원회와 협의하여 작성한 감사계획서에 따라 한다.

25. 행정부에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 법무부장관이 대통령에게 특별사면을 상신할 때에는, 위원장 1명을 포함한 9명의 위원으로 구성된 사면심사위원회의 심사를 거쳐야 한다.
- ② 대통령이 계엄을 해제할 때에는 국무회의의 심의를 거칠 필요가 없다.
- ③ 대통령은 내우·외환·천재·지변 또는 중대한 재정·경제상의 위기에 있어서 국가의 안전보장 또는 공공의 안녕질서를 유지하기 위하여 긴급한 조치가 필요하고 국회의 집회가 불가능한 때에 한하여 최소한으로 필요한 재정·경제상의 처분을 하거나 이에 관하여 법률의 효력을 가지는 명령을 발할 수 있다.
- ④ 국무총리는 중앙행정기관의 장의 명령이나 처분이 위법 또는 부당하다고 인정될 경우에는 직권으로 이를 중지 또는 취소할 수 있다.
- ⑤ 국무회의는 구성원 3분의 2 이상의 출석으로 개의하고, 출석구성원 과반수의 찬성으로 의결한다.

[정답 및 해설] ①

- ① (O) 사면법 제10조 제2항, 제10조의2 제2항
- ② (X) 헌법 제89조 제5호. 계엄의 선포뿐 아니라 해제도 국무회의의 심의를 거쳐야 한다.
- ③ (X) 헌법 제76조 제1항. 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. / cf) 대통령은 국가의 안위에 관계되는 중대한 교전상태에 있어서 국가를 보위하기 위하여 긴급한 조치가 필요하고 국회의 집회가 불가능한 때에 한하여 법률의 효력을 가지는 명령을 발할 수 있다(헌법 제76조 제2항).
- ④ (X) 정부조직법 제18조 제2항. 국무총리는 중앙행정기관의 장의 명령이나 처분이 위법 또는 부당하다고 인정될 경우에는 대통령의 승인을 받아 이를 중지 또는 취소할 수 있다.
- ⑤ (X) 국무회의 규정 제6조 제1항. 국무회의는 구성원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석구성원 3분의 2 이상의 찬성으로 의결한다.