

01

헌법전문에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① '헌법전문에 기재된 3·1정신'은 우리나라 헌법의 연혁적·이념적 기초로서 헌법이나 법률해석에서의 해석기준으로 작용함과 동시에 헌법소원의 대상인 헌법상 보장된 기본권에 해당된다.
- ② 헌법은 전문에서 '3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통을 계승'한다고 선언하고 있으므로, 이에 따라 국가는 헌법소원심판의 당사자가 주장하는 특정인을 독립유공자로 인정해야 할 헌법적 의무를 부담한다.
- ③ 헌법전문상 대한민국은 대한민국임시정부의 법통을 계승하고 있으므로 1938. 4. 1.부터 1945. 8. 15. 사이의 일제 강제동원 사태와 관련한 입법을 하면서, 국내 강제동원자를 지원대상에서 제외한 것은 국가의 기본권보호의무를 위반한 것이다.
- ④ '3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통'의 계승을 천명하고 있는 헌법전문에 비추어 외교부장관은 일본군 위안부 피해자들의 일본에 대한 배상청구권 실현을 위해 적극적으로 노력할 구체적 작위의무가 있다.

해설

① (X)

헌법전문의 '3·1정신' 부분으로부터 국민의 개별적 기본권이 도출되는지 여부(소극)

"헌법전문에 기재된 3.1정신"은 우리나라 헌법의 연혁적·이념적 기초로서 헌법이나 법률해석에서의 해석기준으로 작용한다고 할 수 있지만, 그에 기하여 곧바로 국민의 개별적 기본권성을 도출해낼 수는 없다고 할 것이므로, 헌법소원의 대상인 "헌법상 보장된 기본권"에 해당하지 아니한다(헌재 2001.3.21. 99헌마139).

② (X)

헌법전문의 '3·1운동으로 건립된 대한민국 임시정부의 법통을 계승' 부분으로부터 국가의 헌법적 의무가 도출되는지 여부(적극)

헌법은 전문(前文)에서 "3.1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통을 계승"한다고 선언하고 있다. 이는 대한민국이 일제에 항거한 독립운동가의 공헌과 희생을 바탕으로 이룩된 것임을 선언한 것이고, 그렇다면 국가는 일제로부터 조국의 자주독립을 위하여 공헌한 독립유공자와 그 유족에 대하여는 응분의 예우를 하여야 할 헌법적 의무를 지닌다고 보아야 할 것이다. 다만 그러한 의무는 국가가 독립유공자의 인정절차를 합리적으로 마련하고 독립유공자에 대한 기본적 예우를 해주어야 한다는 것을 뜻할 뿐이며, 당사자가 주장하는 특정인을 반드시 독립유공자로 인정하여야 하는 것을 뜻할 수는 없다(헌재 2005.6.30. 2004헌마859).

③ (X)

태평양전쟁 관련 강제동원자에 대한 국가 지원에 국내 강제동원자 제외

비록 태평양전쟁 관련 강제동원자들에 대한 국가의 지원이 충분하지 못한 점이 있다하더라도, 이 사건은 국가가 국내 강제동원자들을 위하여 아무런 보호조치를 취하지 아니하였다거나 아니면 국가가 취한 조치가 전적으로 부적합하거나 매우 불충분한 것이 명백한 경우라고 단정하기 어려우므로, 이 사건 법률조항이 국민에 대한 국가의 기본권보호의무에 위배된다고 볼 수 없다(헌재 2011.2.24. 2009헌마94).

④ (O)

일본군 위안부 피해자에 대한 배상청구권 실현 위한 구체적 작위의무

문제 DATA

2019 서울 7

출제가능 지수 ◆◆◆◆◆

난이도 지수 ◆◆◆◆◆

간단정리

헌법전문

- 3·1정신>연혁적·이념적 기초, 해석기준O, 기본권X
- 독립유공자와 유족에 대한 응분의 예우
▷헌법적 의무O
- 태평양전쟁 강제동원피해보상에 국내 강제동원자 제외>기본권보호의무 위배X
- 일본군위안부 배상청구권 적극적 노력할 구체적 작위의무

우리 정부가 직접 일본군위안부 피해자들의 기본권을 침해하는 행위를 한 것은 아니지만, 위 피해자들의 일본에 대한 배상청구권의 실현 및 인간으로서의 존엄과 가치의 회복을 하는 데 있어서 현재의 장애상태가 초래된 것은 우리 정부가 청구권의 내용을 명확히 하지 않고 '모든 청구권'이라는 포괄적 개념을 사용하여 이 사건 협정을 체결한 것에도 책임이 있다는 점에 주목한다면, 피청구인에게 그 장애상태를 제거하는 행위로 나아가야 할 구체적 작위의무가 있음을 부인하기 어렵다(헌재 2011.8.30. 2006헌마788).

정답 ④

02

대한민국 헌정사에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 1954년 제2차 개정헌법은 국무총리제를 폐지하고, 헌법개정안에 대한 국민발안제도와 주권제약 영토변경에 대한 국민투표제도를 두었다.
- ② 1960년 제3차 개정헌법은 공무원의 정치적 중립성 조항과 헌법재판소 조항을 처음으로 규정하였고, 1962년 제5차 개정헌법은 인간의 존엄과 가치에 대한 규정과 기본권의 본질적 내용 침해금지에 관한 규정을 처음으로 두었다.
- ③ 1972년 제7차 개정헌법은 대통령에게 국회의원 3분의 1의 추천권을 부여하였고 헌법개정 절차를 이원화하였으며, 대통령의 임기를 1980년 제8차 개정헌법 때의 대통령의 임기보다 더 길게 규정하였다.
- ④ 1987년 제9차 개정헌법은 재외국민보호를 의무화하고 국군의 정치적 중립성 준수 규정을 두었으며, 국정조사권 및 국정감사권을 부활하였다.

해설

- ① (O) 국무총리제가 폐지되었던 유일한 시기이다.

1954년 헌법 제98조 ① 헌법개정의 제안은 대통령, 민의원 또는 참의원의 재적의원 3분의 1 이상 또는 민의원의원선거권자 50만인 이상의 찬성으로써 한다.

제7조의2 대한민국의 주권의 제약 또는 영토의 변경을 가져올 국가안위에 관한 중대사항은 국회의 가결을 거친 후에 국민투표에 부하여 민의원의원선거권자 3분의 2 이상의 투표와 유효투표 3분의 2 이상의 찬성을 얻어야 한다.

- ② (X) 기본권의 본질적 내용 침해금지를 처음으로 규정한 것은 1960년 제3차 개정헌법이다.

1960년 헌법 제28조 ② 국민의 모든 자유와 권리는 질서유지와 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있다. 단, 그 제한은 자유와 권리의 본질적인 내용을 훼손하여서는 아니되며 언론, 출판에 대한 허가나 검열과 집회, 결사에 대한 허가를 규정할 수 없다.

- ③ (X)

1972년 헌법 제47조 대통령의 임기는 6년으로 한다.

1980년 헌법 제45조 대통령의 임기는 7년으로 하며, 중임할 수 없다.

- ④ (X) 1987년 제9차 개정헌법에서는 국정감사권을 부활하였다. 국정조사권은 제8차 개정헌법에서부터 인정하고 있었다.

헌법 제61조 ① 국회는 국정을 감사하거나 특정한 국정사안에 대하여 조사할 수 있으며, 이에 필요한 서류의 제출 또는 증인의 출석과 증언이나 의견의 진술을 요구할 수 있다.

정답 ①

문제 DATA

2019 서울 7

출제가능 지수 ◆◆◆◆◇

난이도 지수 ◆◆◆◆◆

간단정리

헌정사

- 1954년 제2차 개정헌법>국무총리제 폐지, 헌법개정안에 대한 국민발안, 주권제약 영토 변경 국민투표제
- 1960년 제3차 개정헌법>공무원의 정치적 중립, 기본권의 본질적 내용 침해금지, 헌법재판소 처음 규정
- 1962년 제5차 개정헌법>인간 존엄가치규정
- 1972년 제7차 개정헌법>대통령-국회의원 1/3추천권, 임기 6년, 헌법개정절차 이원화
- 1980년 제8차 개정헌법>대통령-임기 7년, 국정조사권 신설
- 1987년 현행헌법>재외국민보호 의무화, 국군 정치적 중립성, 국정감사권 부활

03

헌법 제37조 제2항에서 국민의 기본적 권리를 제한하는 데 적용되는 헌법적 원칙이 아닌 것은?

- ① 형벌법규의 소급입법금지원칙 ② 법률유보원칙
- ③ 과잉금지원칙 ④ 본질적 내용의 침해금지원칙

해설

① (X), ② (O), ③ (O), ④ (O)

헌법 제37조 ② 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여(과잉금지원칙) 법률로써 제한할 수 있으며(법률유보원칙), 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다(본질적 내용의 침해금지원칙).

정답 ①

04

공무담임권에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 지역구국회의원선거 예비후보자의 선거비용을 보전대상에서 제외하는 것은 선거 전에 예비후보자로 등록하는 것을 제한하여 공직취임의 기회를 제한하는 것은 아니므로, 해당 예비후보자의 공무담임권을 제한하지 않는다.
- ② 국립대학 총장후보자에 지원하려는 사람에게 접수시 1,000만 원의 기탁금을 납부하도록 하고, 지원서 접수시 기탁금 납입 영수증을 제출하도록 하는 것은 총장후보자지원자들의 무분별한 난립을 방지하려는 것으로 총장후보자에 지원하려는 자의 공무담임권을 침해하지 않는다.
- ③ 채용 예정 분야의 해당 직급에 근무한 실적이 있는 군인을 전역한 날부터 3년 이내에 군무원으로 채용하는 경우 특별채용시험으로 채용할 수 있도록 하는 것은 현역 군인으로 근무했던 전문성과 경험을 즉시 군무원 업무에 활용하기 위한 것으로 청구인의 공무담임권을 침해하지 않는다.
- ④ 금고 이상의 형의 선고유예를 받고 그 기간 중에 있는 자를 임용결격사유로 삼고, 위 사유에 해당하는 자가 임용되더라도 이를 당연무효로 하는 것은 공직에 대한 국민의 신뢰를 보장하고 공무원의 원활한 직무수행을 도모하기 위한 것으로 청구인의 공무담임권을 침해하지 않는다.

해설

① (O)

지역구국회의원선거 예비후보자 선거비용 보전 제한

선거비용 보전 제한조항은 지역구국회의원선거에 있어서 선거 후에 선거비용 보전을 제한한 것으로서 선거 전에 청구인들이 예비후보자 또는 후보자로 등록하는 것을 제한하여 공직취임의 기회를 제한하는 것은 아니므로, 청구인들의 공무담임권 내지 피선거권을 제한하는 것이 아니다(헌재 2011.6.30. 2010헌마542).

② (X)

국립대학 총장후보자 1,000만원 기탁금 조항

기탁금조항이 정한 1,000만 원이라는 액수는 자력이 부족한 교원 등 학내 인사와 일반 국민으로 하여금 총장후보자에 지원하려는 의사를 단념토록 할 수 있을 정도로 과도한 액수라고 할 수 있다. 이

문제 DATA

2019 서울 7

출제가능 지수 ◆◆◆◆◆

난이도 지수 ◆◆◆◆◆

간단정리

헌법 제37조 제2항의 헌법적 원칙

- 법률유보원칙
- 과잉금지원칙
- 본질적 내용의 침해금지원칙

문제 DATA

2019 서울 7

출제가능 지수 ◆◆◆◆◆

난이도 지수 ◆◆◆◆◆

간단정리

공무담임권

- 지역구 국회의원선거 예비후보자 선거비용 보전대상 제외>공무담임권 제한X
- 국립대학 총장후보자 1,000만원 기탁금>공무담임권 침해
- 채용예정분야 근무실적군인의 전역3년 이내 군무원 특채채용>공무담임권 침해X
- 금고 이상의 형의 선고유예자 임용결격 및 당연무효>공무담임권 침해X

러한 사정들을 종합하면, 이 사건 기탁금조항은 침해의 최소성 원칙에 위배된다(헌재 2018.4.26. 2014헌마274).

③ (O)

채용예정분야 근무실적군인의 전역 3년 이내 군무원 특채하용

심판대상조항이 예비전력관리 업무담당자 및 군무원 선발시험 응시기간을 전역 후 3년 이내로 제한하고 있는 것은 현역군인으로 근무했던 전문성과 경험을 별도의 교육훈련 없이 현장에서 바로 활용하여 업무의 효율성을 높이기 위한 것이므로, 청구인의 공무원임권을 침해하지 아니한다(헌재 2016.10.27. 2015헌마734).

④ (O)

금고 이상의 형의 선고유예 공무원 임용결격 및 당면무효

이 사건 법률조항은 금고 이상의 형의 선고유예의 판결을 받아 그 기간 중에 있는 사람이 공무원으로 임용되는 것을 금지하고 이러한 사람이 공무원으로 임용되더라도 그 임용을 당면무효로 하는 것으로서, 공직에 대한 국민의 신뢰를 보장하고 공무원의 원활한 직무수행을 도모하기 위하여 마련된 조항이다. ... 입법자의 재량을 일탈하여 공무원임권을 침해한 것이라고 볼 수 없다(헌재 2016.7.28. 2014헌바437).

정답 ②

05

교육을 받을 권리에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 대학수학능력시험의 문항 수 기준 70%를 한국교육방송공사 교재와 연계하여 출제하는 것은 대학수학능력시험을 준비하는 자들의 교육을 받을 권리를 제한하지만, 사교육비를 줄이고 학교교육을 정상화하려는 것으로 과잉금지원칙에 위배되지 않아 이들의 교육을 받을 권리를 침해하지 않는다.
- ② 대학의 신입생 수시모집 입시요강이 검정고시로 고등학교 졸업학력을 취득한 사람들의 수시모집 지원을 제한하는 것은 검정고시 출신자들을 합리적인 이유 없이 차별하는 것으로 해당 대학에 지원하려는 검정고시 출신자들의 균등하게 교육을 받을 권리를 침해한다.
- ③ 대학 구성원이 아닌 사람의 도서관 이용에 관하여 대학도서관의 관장이 승인 또는 허가할 수 있도록 한 것은 교육을 받을 권리가 국가에 대하여 특정한 교육제도나 시설의 제공을 요구할 수 있는 권리를 뜻하는 것은 아니라는 점에서 대학 구성원이 아닌 자의 교육을 받을 권리가 침해된다고 볼 수 없다.
- ④ 의무교육의 무상성에 관한 헌법 규정은 교육을 받을 권리를 보다 실효성 있게 보장하기 위해 의무교육 비용을 학령아동 보호자의 부담으로부터 공동체 전체의 부담으로 이전하라는 명령일 뿐 의무교육의 모든 비용을 조세로 해결해야 함을 의미하는 것은 아니므로, 학교 용지부담금의 부과대상을 수분양자가 아닌 개발사업자로 정하는 것은 의무교육의 무상원칙에 위배되지 않는다.

해설

① (X)

수능문항 EBS교재연계출제비율 70%

청구인들은 심판대상계획으로 인해 교육을 받을 권리가 침해된다고 주장하지만, 심판대상계획이 헌법 제31조 제1항의 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 직접 제한한다고 보기는 어렵다(헌재 2018.2.22. 2017헌마691).

② (O)

문제 DATA

2019 서울 7

출제가능 지수 ◆◆◆◆◆

난이도 지수 ◆◆◆◆◆

간단정리

교육을 받을 권리

- 수능 EBS교재연계출제비율 70% > 교육받을 권리 제한X, 침해X
- 고졸검정고시 출신자의 대학 신입생 수시모집 응시제한 > 균등하게 교육받을 권리 침해
- 대학 구성원 아닌 자의 도서관 이용에 도서관

고졸 검정고시 출신자의 대학 신입생 수시모집 응시제한

수시모집에서 검정고시 출신자에게 수확능력이 있는지 여부를 평가받을 기회를 부여하지 아니하고 이를 박탈한다는 것은 청구인들을 합리적인 이유 없이 차별함으로써 청구인들의 균등하게 교육을 받을 권리를 침해한다(헌재 2017.12.28. 2016헌마649).

③ (O)

대학 구성원 아닌 자의 도서관 이용시 도서관장의 승인 허가

교육을 받을 권리가 국가에 대하여 특정한 교육제도나 시설의 제공을 요구할 수 있는 권리를 뜻하는 것은 아니므로, 청구인이 이 사건 도서관에서 도서를 대출할 수 없거나 열람실을 이용할 수 없더라도 청구인의 교육을 받을 권리가 침해된다고 볼 수 없다(헌재 2016.11.24. 2014헌마977).

④ (O)

개발사업자에 대한 학교용지부담금 부과

의무교육의 무상성에 관한 헌법상 규정은 교육을 받을 권리를 보다 실효성 있게 보장하기 위해 의무교육 비용을 학령아동 보호자의 부담으로부터 공동체 전체의 부담으로 이전하라는 명령일 뿐 의무교육의 모든 비용을 조세로 해결해야 함을 의미하는 것은 아니므로, 학교용지부담금의 부과대상을 수분양자가 아닌 개발사업자로 정하고 있는 이 사건 법률조항은 의무교육의 무상원칙에 위배되지 아니한다(헌재 2008. 9. 25. 2007헌가1).

정답 ①

06

선거제도에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 선거구 간 인구편차의 허용한계와 관련하여, 광역의회의원선거는 시·도 선거구의 평균인구수를 기준으로 상하 60%의 인구편차(인구비례 4 : 1)가 허용한계이다.
- ② 선거일 현재 1년 이상의 징역 또는 금고의 형의 선고로 받고 그 집행이 종료되지 아니하거나 그 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 사람은 선거권이 없다. 다만, 그 형의 집행유예를 선고받고 유예기간 중에 있는 사람은 제외한다.
- ③ 비례대표제를 채택하더라도 직접선거의 원칙이 의원의 선출뿐만 아니라 정당의 비례적인 의석확보까지 선거권자의 투표에 의하여 직접 결정될 것을 요구하지는 않는다.
- ④ 「공직선거법」상 선거일 현재 40세 이상의 국민은 대통령의 피선거권이 있고, 20세 이상의 국민은 국회의원의 피선거권이 있다.

해설

① (X)

광역의회의원 선거구 인구편차 기준

현재의 시점에서 시·도의원지역구 획정과 관련하여 헌법이 허용하는 인구편차의 기준을 인구편차 상하 50%(인구비례 3 : 1)로 변경하는 것이 타당하다(헌재 2018.6.28. 2014헌마189).

② (O)

공직선거법 제18조(선거권이 없는 자) ① 선거일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 선거권이 없다.

- 2. 1년 이상의 징역 또는 금고의 형의 선고를 받고 그 집행이 종료되지 아니하거나 그 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 사람. 다만, 그 형의 집행유예를 선고받고 유예기간 중에 있는 사람은 제외한다.

장 승인/허가>교육받을 권리 침해X

- 개발사업자에 대한 학교용지부담금 부과>의무교육 무상원칙 위배X

문제 DATA

2019 서울 7

출제가능 지수 ◆◆◆◆◆

난이도 지수 ◆◆◆◆◆

간단정리

선거제도

- 광역의회선거 선거구간 인구편차>상하 50% (인구비례 3:1)
- 선거권 제한>1년 이상 (징역, 금고) 수형자
- 비례대표제와 직접선거>의원선출뿐 아니라 의석확보까지도 선거권자의 투표에 의하여 결정
- 피선거권>대통령-선거일 현재 40세, 국회의원-25세

③ (X)

비례대표와 직접선거의 원칙

비례대표제를 채택하는 경우 직접선거의 원칙은 의원의 선출뿐만 아니라 정당의 비례적인 의석 확보도 선거권자의 투표에 의하여 직접 결정될 것을 요구한다(헌재 2001.7.19. 2000헌마91).

④ (X)

헌법 제67조 ④ 대통령으로 선거될 수 있는 자는 국회의원의 피선거권이 있고 선거일 현재 40세에 달하여야 한다.

공직선거법 제16조(피선거권) ② 25세 이상의 국민은 국회의원의 피선거권이 있다.

정답 ②

07

양심의 자유에 대한 헌법재판소의 결정 내용으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 병역종류조항에 대체복무제를 규정하지 않은 것이 '부작위에 의한 양심실현의 자유'의 제한은 아니라고 보았다.
- ② 양심적 병역거부는 당사자의 양심에 따른 병역거부를 가리킬 뿐 병역거부가 도덕적이고 정당하다는 것을 의미하지는 않는다.
- ③ 국가보안법상의 불고지죄 사건에서는 양심의 자유를 내심의 자유와 양심실현의 자유로 나누고 양심실현의 자유에 적극적 양심실현의 자유와 소극적 양심실현의 자유가 포함된다고 하였다.
- ④ 사죄광고 사건에서는 양심의 자유에 내심의 자유와 침묵의 자유가 포함되며, 침묵의 자유에서 양심에 반하는 행위의 강제금지가 파생된다고 보았다.

해설

① (X)

양심적 병역거부 : 병역종류조항에 대체복무제 없음

병역종류조항에 대체복무제가 마련되지 아니한 상황에서, 양심상의 결정에 따라 입영을 거부하거나 소집에 불응하는 이 사건 청구인 등이 현재의 대법원 판례에 따라 처벌조항에 의하여 형벌을 부과받음으로써 양심에 반하는 행동을 강요받고 있으므로, 이 사건 법률조항은 '양심에 반하는 행동을 강요당하지 아니할 자유', 즉, '부작위에 의한 양심실현의 자유'를 제한하고 있다(헌재 2011.8.30. 2008헌가22).

② (O)

양심적 병역거부의 의미

양심의 의미에 따를 때, '양심적' 병역거부는 실상 당사자의 '양심에 따른' 혹은 '양심을 이유로 한' 병역거부를 가리키는 것일 뿐이지 병역거부가 '도덕적이고 정당하다'는 의미는 아닌 것이다(헌재 2018.6.28. 2011헌바379).

③ (O)

양심의 자유의 내용

헌법 제19조가 보호하고 있는 양심의 자유는 양심형성의 자유와 양심적 결정의 자유를 포함하는 내심적 자유(fOrum internum)뿐만 아니라, 양심적 결정을 외부로 표현하고 실현할 수 있는 양심실현의 자유(fOrum externum)를 포함한다고 할 수 있다. 그리고 양심실현은 적극적인 작위의 방법으로도 실현될 수 있지만 소극적으로 부작위에 의해서도 그 실현이 가능하다 할 것이다(헌재 1998.7.16. 96헌바35).

문제 DATA

2019 서울 7

출제가능 지수 ◆◆◆◆◆

난이도 지수 ◆◆◆◆◆

간단정리

양심의 자유

- 병역종류조항에 대체복무제 없음 > 부작위에 의한 양심실현의 자유 제한
- 양심적 병역거부 > 양심에 따른 O, 도덕적이고 정당함 X
- 내심의 자유, 양심실현의 자유(적극적, 소극적)
- 침묵의 자유 > 양심에 반하는 행위의 강제금지

④ (O)

침묵의 자유 : 양심에 반하는 행위의 강제금지

양심의 자유에는 널리 사물의 시시비비나 선악과 같은 윤리적 판단에 국가가 개입해서는 안되는 내 심적 자유는 물론, 이와 같은 윤리적 판단을 국가권력에 의하여 외부에 표명하도록 강제받지 않는 자유 즉 윤리적 판단사항에 관한 침묵의 자유까지 포괄한다고 할 것이다. 사죄광고의 강제는 양심도 아닌 것이 양심인 것처럼 표현할 것의 강제로 인간양심의 왜곡·굴절이고 겉과 속이 다른 이중인격 형성의 강요인 것으로서 침묵의 자유의 파생인 양심에 반하는 행위의 강제금지에 저촉되는 것이다 (헌재 1991.4.1. 89헌마160).

정답 ①

08

사법권의 독립에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 사법권의 독립을 위하여 현행 「법원조직법」은 대법관후보추천위원회의 구성에 있어서 행정부 소속 공무원을 배제하고 있다.
- ② 강도상해죄를 범한 자에 대하여는 법률상 감경사유가 없는 한 집행유예의 선고가 불가능하도록 한 것은 사법권의 독립 및 법관의 양형판단재량권을 침해하여 위헌이다.
- ③ ‘법관이 그 품위를 손상하거나 법원의 위신을 실추시킨 경우’를 법관에 대한 징계사유로 규정하고 있는 구 「법관징계법」 제2조 제2호는 명확성원칙에 위배된다.
- ④ 회사정리절차의 개시와 진행의 여부를 실질적으로 금융기관의 의사에 종속시키는 규정은 사법권을 형해화시키고, 지시로부터의 독립을 그 내용으로 하는 사법권의 독립에 위협의 소지가 있다.

해설

- ① (X) 행정부 소속 공무원인 법무부장관이 포함되어 있다.

법원조직법 제41조의2(대법관후보추천위원회) ③ 위원은 다음 각 호에 해당하는 사람을 대법원장이 임명하거나 위촉한다.

- 1. 선임대법관
- 2. 법원행정처장
- 3. 법무부장관
- 4. 대한변호사협회장
- 5. 사단법인 한국법학교수회 회장
- 6. 사단법인 법학전문대학원협의회 이사장
- 7. 대법관이 아닌 법관 1명
- 8. 학식과 덕망이 있고 각계 전문 분야에서 경험이 풍부한 사람으로서 변호사 자격을 가지지 아니한 사람 3명. 이 경우 1명 이상은 여성이어야 한다.

- ② (X)

강도상해죄의 법정형이 법관의 양형판단재량권을 침해하는지 여부(소극)

법관이 형사재판의 양형에 있어 법률에 기속되는 것은 헌법 제103조의 규정에 따른 것으로서 헌법이 요구하는 법치국가원리의 당연한 귀결이며, 법관의 양형판단재량권 특히 집행유예 여부에 관한 재량권은 어떠한 경우에도 제한될 수 없다고 볼 성질의 것이 아니므로, 강도상해죄를 범한 자에 대하여는 법률상의 감경사유가 없는 한 집행유예의 선고가 불가능하도록 한 것이 사법권의 독립 및 법관의 양형판단재량권을 침해 내지 박탈하는 것으로서 헌법에 위반된다고 볼 수 없다(헌재 2001.4.26. 99헌바43).

문제 DATA

2019 서울 7

출제가능 지수 ◆◆◆◆◆

난이도 지수 ◆◆◆◆◆

간단정리

사법권의 독립

- 대법관후보추천위원회>행정부소속 공무원도 포함
- 강도상해죄 집행유예 선고불가능 법정형>양형판단재량권 침해X
- 법관 품위손상, 법원 위신실추 법관징계사유>명확성원칙 위배X
- 회사정리절차 개시(진행)여부를 금융기관의사에 종속>사법권 독립 위협

③ (X)

구 법관징계법 제2조 제2호의 '법관이 그 품위를 손상하거나 법원의 위신을 실추시킨 경우'

구 법관징계법 제2조 제2호의 '법관이 그 품위를 손상하거나 법원의 위신을 실추시킨 경우'란 '법관이 주권자인 국민으로부터 수입받은 사법권을 행사함에 손색이 없는 인품에 어울리지 않는 행위를 하거나 법원의 위엄을 훼손하는 행위를 함으로써 법원 및 법관에 대한 국민의 신뢰를 떨어뜨릴 우려가 있는 경우'로 해석할 수 있고, 위 법률조항의 수범자인 평균적인 법관은 구체적으로 어떠한 행위가 여기에 해당하는지를 충분히 예측할 수 있으므로, 구 법관징계법 제2조 제2호는 명확성원칙에 위배되지 아니한다(헌재 2012.2.23. 2009헌바34).

④ (O)

회사정리절차 개시전행여부를 금융기관의 의사에 종속하도록 한 특례규정

회사정리법상의 법원의 권한을 무력화시키고 법원으로 하여금 금융기관의 의사를 따르지 않을 수 없게 만든 위 특례규정은 여전히 존치되고 있다. 사법권의 독립에 있어서 법관이 재판함에 있어서 지 시로부터의 독립이 그 한가지 내용을 이룬다면 이는 사법권의 독립에 위협의 소지가 될 수 있는 특권이고, 나아가 사법권은 법관으로 구성된 법원에 속한다고 하여 명실상부하게 사법권을 법원에 귀속시켜 권력분립의 구조위에 민주체제를 확립코저 하는 지표와도 조화되기 어려운 특권이라고 할 것이다. 이 점에서도 평등의 원칙의 예외를 이룬데 있어서 목적의 정당성이 없다(헌재 1990.6.25. 89헌가98등).

정답 ④

09

적법절차의 원칙에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 적법절차의 원칙은 법률의 위헌여부에 관한 심사기준으로서 그 적용대상을 형사소송절차에 국한하지 않고 모든 국가작용 특히 입법작용 전반에 대하여 문제된 법률의 실체적 내용이 합리성과 정당성을 갖추고 있는지 여부를 판단하는 기준으로 적용된다.
- ② 헌법 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 불과하다.
- ③ 헌법이 채택하고 있는 적법절차의 원리는 절차적 차원에서 볼 때에 국민의 기본권을 제한하는 경우에는 반드시 당사자인 국민에게 자기의 입장과 의견을 자유로이 개진할 수 있는 기회를 보장하여야 한다는 것을 그 핵심적인 내용으로 하고, 형사처벌이 아닌 행정상의 불이익처분에도 적용된다.
- ④ 적법절차의 원칙은 국가기관이 국민과의 관계에서 공권력을 행사함에 있어서 준수해야 할 법원칙으로서 형성된 것이지만, 국가기관에 대하여 헌법을 수호하고자 하는 탄핵소추절차에도 직접 적용될 수 있다.

해설

① (O)

적법절차 원칙의 의미

적법절차의 원칙은 법률의 위헌여부에 관한 심사기준으로서 그 적용대상을 형사소송절차에 국한하지 않고 모든 국가작용 특히 입법작용 전반에 대하여 문제된 법률의 실체적 내용이 합리성과 정당성을 갖추고 있는지 여부를 판단하는 기준으로 적용되고 있음을 보여주고 있다(헌재 1992.12.24. 92헌가8).

② (O)

적법절차원칙의 적용대상

문제 DATA

2019 서울 7

출제가능 지수 ◆◆◆◆◆

난이도 지수 ◆◆◆◆◆

간단정리

적법절차의 원리

- 모든 국가작용(특히 입법작용 전반) 위헌심사 기준
- 헌법 제12조 제1항과 제3항 적용대상 예시
- 행정상의 불이익처분에도 적용
- 탄핵소추절차에는 직접 적용X

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).

③ (O)

적법절차원칙의 적용범위

우리 헌법이 채택하고 있는 적법절차의 원리는 절차적 차원에서 볼 때에 국민의 기본권을 제한하는 경우에는 반드시 당사자인 국민에게 자기의 입장과 의견을 자유로이 개진할 수 있는 기회를 보장하여야 한다는 것을 그 핵심적인 내용으로 하고, 형사처벌이 아닌 행정상의 불이익처분에도 적용된다(헌재 2002.4.25. 2001헌마200).

④ (X)

적법절차원칙은 탄핵소추절차에 직접 적용되지 않는다

탄핵소추절차는 국회와 대통령이라는 헌법기관 사이의 문제이고, 국회의 탄핵소추의결에 따라 사인으로서 대통령 개인의 기본권이 침해되는 것이 아니다. 국가기관이 국민에 대하여 공권력을 행사할 때 준수하여야 하는 법원칙으로 형성된 적법절차의 원칙을 국가기관에 대하여 헌법을 수호하고자 하는 탄핵소추절차에 직접 적용할 수 없다(헌재 2017.3.10. 2016헌나1).

정답 ④

10

국회 상임위원회의 종류와 소관 사항이 옳게 짝지어지지 않은 것은?

- ① 국회운영위원회 - 국가인권위원회 소관에 속하는 사항
- ② 법제사법위원회 - 감사원 소관에 속하는 사항
- ③ 기획재정위원회 - 금융위원회 소관에 속하는 사항
- ④ 행정안전위원회 - 중앙선거관리위원회 사무에 관한 사항

해설

① (O) ② (O) ③ (X) ④ (O) *주의해야 할 상임위원회 소관사항

상임위원회	소 관 사 무
국회운영위원회	㉠ 국회법 기타 국회규칙에 관한 사항 ㉡ 대통령비서실, 국가안보실, 대통령경호실 소관에 속하는 사항 ㉢ <u>국가인권위원회 소관</u> 에 속하는 사항
법제사법위원회	㉠ 탄핵소추에 관한 사항 ㉡ 법률안·국회규칙안의 체계·형식과 자구의 심사에 관한 사항 ㉢ <u>감사원 소관</u> 에 관한 사항
정부위원회	㉠ 국무조정실, 국무총리비서실 소관에 속하는 사항 ㉡ 국가보훈처 소관에 속하는 사항 ㉢ 공정거래위원회 소관에 속하는 사항 ㉣ <u>금융위원회 소관</u> 에 속하는 사항 ㉤ 국민권익위원회 소관에 속하는 사항
기획재정위원회	㉠ 기획재정부 소관에 속하는 사항 ㉡ <u>한국은행 소관</u> 에 속하는 사항
정보위원회	㉠ 국가정보원 소관에 속하는 사항
행정안전위원회	㉠ 국민안전처 소관에 속하는 사항 ㉡ 인사혁신처 소관에 속하는 사항 ㉢ <u>중앙선거관리위원회 사무</u> 에 관한 사항 ㉣ 지방자치단체에 관한 사항

정답 ③

문제 DATA

2019 서울 7

출제가능 지수 ◆◆◆◆◆
난이도 지수 ◆◆◆◆◆

간단정리

국회 상임위원회

- 국회운영위원회>국가인권위원회 소관사항
- 법제사법위원회>감사원 소관사항
- 기획재정위원회>한국은행 소관사항
- 정부위원회>공정거래위원회, 금융위원회, 국민권익위원회 소관사항
- 행정안전위원회>중앙선거관리위원회 사무에 관한 사항

외국인의 기본권 주체성에 대한 설명 중 옳지 않은 것을 <보기>에서 모두 고른 것은?

<보기>

- ㄱ. 불법체류는 관련 법령에 의하여 체류자격이 인정되지 않는다는 것을 의미하므로, 비록 문제되는 기본권이 인간의 권리라고 하더라도 불법체류 여부에 따라 그 인정 여부가 달라진다.
- ㄴ. 직업의 자유는 인류보편적인 성격을 지니고 있으므로, 이미 근로관계가 형성되어 있는 경우뿐만 아니라 근로관계가 형성되기 전 단계인 특정한 직업을 선택할 수 있는 권리도 외국인에게 인정되는 기본권이다.
- ㄷ. 변호인의 조력을 받을 권리는 성질상 인간의 권리에 해당되므로 외국인도 주체가 된다.
- ㄹ. 출입국관리 법령에 따라 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 받지 아니한 외국인근로자도 「노동조합 및 노동관계조정법」상의 근로자성이 인정되면, 노동조합을 설립하거나 노동조합에 가입할 수 있다.

- ① ㄱ, ㄴ ② ㄱ, ㄷ ③ ㄴ, ㄷ ④ ㄷ, ㄹ

해설

ㄱ. (X), ㄷ. (O)

인간의 권리에 대하여는 불법체류 중 외국인에게도 기본권 주체성 인정

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. 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(헌재 2012.8.23. 2008헌마430).

ㄴ. (X)

직업의 자유(국민의 권리) : 외국인에게는 인정되지 않음

심판대상조항이 제한하고 있는 직업의 자유는 국가자격제도정책과 국가의 경제상황에 따라 법률에 의하여 제한할 수 있고 인류보편적인 성격을 지니고 있지 아니하므로 국민의 권리에 해당한다. 이와 같이 헌법에서 인정하는 직업의 자유는 원칙적으로 대한민국 국민에게 인정되는 기본권이므로, 외국인에게 인정되는 기본권은 아니다. 국가 정책에 따라 정부의 허가를 받은 외국인은 정부가 허가한 범위 내에서 소득활동을 할 수 있는 것이므로, 외국인이 국내에서 누리는 직업의 자유는 법률 이전에 헌법에 의해서 부여된 기본권이라고 할 수는 없고, 법률에 따른 정부의 허가에 의해 비로소 발생하는 권리이다(헌재 2014.8.28. 2013헌마359).

ㄹ. (O)

불법체류 외국인이 노동조합법상 근로자의 범위에 포함되는지 여부(적극)

출입국관리 법령에서 외국인고용제한규정을 두고 있는 것은 취업활동을 할 수 있는 체류자격 없는 외국인의 고용이라는 사실적 행위 자체를 금지하고자 하는 것뿐이지, 나아가 취업자격 없는 외국인이 사실상 제공한 근로에 따른 권리나 이미 형성된 근로관계에서 근로자로서의 신분에 따른 노동관계법상의 제반 권리 등의 법률효과까지 금지하려는 것으로 보기는 어렵다. 따라서 타인과의 사용종속관계하에서 근로를 제공하고 그 대가로 임금 등을 받아 생활하는 사람은 노동조합법상 근로자에 해당하고, 노동조합법상의 근로자성이 인정되는 한, 그러한 근로자가 외국인인지 여부나 취업자격의 유무에 따라 노동조합법상 근로자의 범위에 포함되지 아니한다고 볼 수는 없다(대판 2015.6.25. 2007두4995).

문제 DATA

2019 서울 7

출제가능 지수 ◆◆◆◆◆

난이도 지수 ◆◆◆◆◆

간단정리

외국인의 기본권 주체성

- 외국인의 불법체류 여부에 따라 기본권 인정 여부가 달라지는 것 아님.
- 직업의 자유>국민의 권리-외국인X
- 변호인의 조력을 받을 권리>인간의 권리-주체성O
- 노동조합법상 근로자성 인정되는 불법체류외국인근로자>노동조합 설립 및 가입 가능

정답 ①

영장주의에 대한 설명 중 옳은 것을 <보기>에서 모두 고른 것은?

<보기>

- ㄱ. 행정상 즉시강제는 상대방의 임의이행을 기다릴 시간적 여유가 없을 때 하명 없이 바로 실력을 행사하는 것으로서 강제처분의 성격을 띠고 있으므로, 원칙적으로 영장주의가 적용된다.
- ㄴ. 범죄의 피의자로 입건된 사람들이 경찰공무원이나 검사의 신문을 받으면서 자신의 신원을 밝히지 않고 지문채취에 불응하는 경우 형사처벌을 통하여 지문채취를 강제하는 법률 조항은, 형벌에 의한 불이익을 부과함으로써 심리적·간접적으로 지문채취를 강요하고 있을 뿐이므로, 영장주의에 의하여야 할 강제처분이라 할 수 없다.
- ㄷ. 헌법 제12조 제3항이 영장의 발부에 관하여 '검사의 신청'에 의할 것을 규정한 취지는 모든 영장의 발부에 검사의 신청이 필요하다는 데에 있는 것이 아니라, 수사단계에서 영장의 발부를 신청할 수 있는 자를 검사로 한정함으로써 검사 아닌 다른 수사기관의 영장신청에서 오는 인권유린의 폐해를 방지하고자 함에 있다.
- ㄹ. 마약류 관련 수형자에 대하여 마약류반응검사를 위하여 소변을 받아 제출하게 한 것은 강제처분이라고 볼 수 있으므로 영장주의가 적용된다.

- ① ㄱ, ㄴ ② ㄴ, ㄷ ③ ㄴ, ㄹ ④ ㄷ, ㄹ

해설

ㄱ. (X)

영장주의가 행정상 즉시강제에 적용되는지 여부(원칙 소극)

영장주의가 행정상 즉시강제에도 적용되는지에 관하여는 논란이 있으나, 행정상 즉시강제는 상대방의 임의이행을 기다릴 시간적 여유가 없을 때 하명 없이 바로 실력을 행사하는 것으로서, 그 본질상 급박성을 요건으로 하고 있어 법관의 영장을 기다려서는 그 목적을 달성할 수 없다고 할 것이므로, 원칙적으로 영장주의가 적용되지 않는다고 보아야 할 것이다(헌재 2002.10.31. 2000헌가12).

ㄴ. (O)

범죄 피의자 지문채취 불응 처벌조항 : 영장주의 위반X

이 사건 법률조항은 수사기관이 직접 물리적 강제력을 행사하여 피의자에게 강제로 지문을 찍도록 하는 것을 허용하는 규정이 아니며 형벌에 의한 불이익을 부과함으로써 심리적·간접적으로 지문채취를 강요하고 있으므로 피의자가 본인의 판단에 따라 수용여부를 결정한다는 점에서 궁극적으로 당사자의 자발적 협조가 필수적임을 전제로 하므로 물리력을 동원하여 강제로 이루어지는 경우와는 질적으로 차이가 있다. 따라서 이 사건 법률조항에 의한 지문채취의 강요는 영장주의에 의하여야 할 강제처분이라 할 수 없다(헌재 2004.9.23. 2002헌가17).

ㄷ. (O)

헌법 제12조 제3항 영장발부 신청권을 검사에게 둔 취지

헌법 제12조 제3항이 영장의 발부에 관하여 "검사의 신청"에 의할 것을 규정한 취지는 모든 영장의 발부에 검사의 신청이 필요하다는 데에 있는 것이 아니라 수사단계에서 영장의 발부를 신청할 수 있는 자를 검사로 한정함으로써 검사 아닌 다른 수사기관의 영장신청에서 오는 인권유린의 폐해를 방지하고자 함에 있으므로, 공판단계에서 법원이 직권에 의하여 구속영장을 발부할 수 있음을 규정한 형사소송법 제70조 제1항 및 제73조 중 "피고인을 …… 구인 또는 구금함에는 구속영장을 발부하여야 한다." 부분은 헌법 제12조 제3항에 위반되지 아니한다(헌재 1997.3.27. 96헌바28).

ㄹ. (X)

마약류 수형자에 대한 소변채취 : 영장주의 적용X

문제 DATA

2019 서울 7

출제가능 지수 ◆◆◆◆◇

난이도 지수 ◆◆◆◆◇

간단정리

영장주의

- 행정상 즉시강제>영장주의X
- 피의자 지문채취강제>영장주의 강제처분X
- 헌법 제12조 제3항 영장발부-검사의 신청> 신청권자를 한정하여 인권유린폐해 방지취지
- 마약류 수형자 소변채취>영장주의X

헌법 제12조 제3항의 영장주의는 법관이 발부한 영장에 의하지 아니하고는 수사에 필요한 강제처분을 하지 못한다는 원칙으로 소변을 받아 제출하도록 한 것은 교도소의 안전과 질서유지를 위한 것으로 수사에 필요한 처분이 아닐 뿐만 아니라 검사대상자들의 협력이 필수적이어서 강제처분이라고 할 수도 없어 영장주의의 원칙이 적용되지 않는다(헌재 2006.7.27. 2005헌마277).

정답 ②

13

표현의 자유에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상업광고에 대한 규제에 의한 표현의 자유의 제한은 헌법 제37조 제2항에서 도출되는 비례의 원칙을 준수하여야 하지만, 상업광고는 사상이나 지식에 관한 정치적, 시민적 표현행위와는 차이가 있고, 인격발현과 개성신장에 미치는 효과가 중대한 것은 아니므로, 비례의 원칙 심사에서 '피해의 최소성'원칙은 '입법목적 달성을 위하여 필요한 범위 내의 것인지를' 심사하는 정도로 완화된다.
- ② 대한민국 또는 헌법상 국가기관에 대하여 모욕, 비방, 사실 왜곡, 허위사실 유포 또는 기타 방법으로 대한민국의 안전, 이익 또는 위신을 해하거나 해할 우려가 있는 표현에 대하여 형사처벌하도록 하는 것은 과잉금지원칙에 위배되어 해당 표현을 한 자의 표현의 자유를 침해한다.
- ③ 보건복지부장관으로부터 위탁을 받은 각 의사협회의 사전심의를 받지 아니한 의료광고를 금지하고 이를 위반한 경우 처벌하는 것은 헌법이 금지하는 사전검열에 해당하여 헌법에 위반된다.
- ④ '음란'은 사회의 건전한 성도덕을 크게 해칠 뿐만 아니라 사상의 경쟁메커니즘에 의해서도 그 해악이 해소되기 어려워 언론·출판의 자유의 보호영역에 해당하지 않는 반면, '저속'은 이러한 정도에 이르지 않는 성표현 등을 의미하는 것으로서 헌법적인 보호영역 안에 있다.

해설

① (O)

상업광고 규제와 표현의 자유 심사정도

상업광고는 표현의 자유의 보호영역에 속하지만 사상이나 지식에 관한 정치적, 시민적 표현행위와는 차이가 있고, 한편 직업수행의 자유의 보호영역에 속하지만 인격발현과 개성신장에 미치는 효과가 중대한 것은 아니다. 그러므로 상업광고 규제에 관한 비례의 원칙 심사에서 '피해의 최소성' 원칙은 같은 목적을 달성하기 위하여 달리 될 제약적인 수단이 없을 것인지 혹은 입법목적 달성을 위하여 필요한 최소한의 제한인지를 심사하기 보다는 '입법목적 달성을 위하여 필요한 범위 내의 것인지를' 심사하는 정도로 완화되는 것이 상당하다(헌재 2012.2.23. 2009헌마318).

② (O)

대한민국 또는 헌법상 국가기관에 대하여 모욕, 비방, 사실 왜곡, 허위사실 유포 또는 기타 방법으로 대한민국의 안전, 이익 또는 위신을 해하거나 해할 우려가 있는 표현이나 행위에 대하여 형사처벌하도록 규정한 구 형법 제104조의2(국가모독죄)가 표현의 자유를 침해하는지 여부(적극)

심판대상조항의 신설 당시 제안이유에서는 '국가의 안전과 이익, 위신 보전'을 그 입법목적으로 밝히고 있으나, 일률적인 형사처벌을 통해 국가의 안전과 이익, 위신 등을 보전할 수 있다고 볼 수도 없으므로 수단의 적합성을 인정할 수 없다. "기타 방법", 대한민국의 "이익"이나 "위신" 등과 같은 개념은 불명확하고 적용범위가 지나치게 광범위하며, 이미 형법, 국가보안법, 군사기밀보호법에서 대한민국의 안전과 독립을 지키기 위한 처벌규정을 두고 있는 점, 국가의 "위신"을 훼손한다는 이유로 표현행위를 형사처벌하는 것은 자유로운 비판과 참여를 보장하는 민주주의 정신에 위배되는 점, 형사처벌조항에 의하지 않더라도 국가는 보유하고 있는 방대한 정보를 활용해 스스로 국정을 홍보할 수 있고, 허위사실 유포나 악의적인 왜곡 등에 적극적으로 대응할 수도 있는 점 등을 고려하면 심판

문제 DATA

2019 서울 7

출제가능 지수 ◆◆◆◆◆

난이도 지수 ◆◆◆◆◆

간단정리

표현의 자유

- 상업광고 규제>완화심사
- 국가모독죄>표현의 자유 침해
- 사전심의받지 아니한 의료광고 금지>사전검열O
- 음란, 저속>헌법적 보호영역O

대상조항은 침해의 최소성 원칙에도 어긋나며, 법익의 균형성 요건도 갖추지 못하였으므로, 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배되어 표현의 자유를 침해한다(헌재 2015.10.21. 2013헌가20).

③ (O)

사전심의받지 않은 의료광고 금지 : 사전검열금지원칙에 위배

의료광고의 심의기관이 행정기관인가 여부는 기관의 형식에 의하기 보다는 그 실질에 따라 판단되어야 한다. 따라서 검열을 행정기관이 아닌 독립적인 위원회에서 행한다고 하더라도, 행정권이 주체가 되어 검열절차를 형성하고 검열기관의 구성에 지속적인 영향을 미칠 수 있는 경우라면 실질적으로 그 검열기관은 행정기관이라고 보아야 한다. 민간심의기구가 심의를 담당하는 경우에도 행정권이 개입하여 그 사전심의에 자율성이 보장되지 않는다면 이 역시 행정기관의 사전검열에 해당하게 될 것이다. ... 각 의사협회는 행정권의 영향력에서 벗어나 독립적이고 자율적으로 사전심의업무를 수행하고 있다고 보기 어렵다. 따라서 이 사건 법률규정들은 사전검열금지원칙에 위배된다(헌재 2015.12.23. 2015헌바75).

④ (X) '저속'이 헌법적인 보호영역 안에 있다고 본 사례(헌재 1998.4.30. 95헌가16).

음란표현 : 헌법상 언론·출판의 자유의 보호영역

음란표현이 언론·출판의 자유의 보호영역에 해당하지 아니한다고 해석할 경우 음란표현에 대하여는 언론·출판의 자유의 제한에 대한 헌법상의 기본원칙, 예컨대 명확성의 원칙, 검열 금지의 원칙 등에 입각한 합헌성 심사를 하지 못하게 될 뿐만 아니라, 기본권 제한에 대한 헌법상의 기본원칙, 예컨대 법률에 의한 제한, 본질적 내용의 침해금지 원칙 등도 적용하기 어렵게 되는 결과, 모든 음란표현에 대하여 사전 검열을 받도록 하고 이를 받지 않은 경우 형사처벌을 하거나, 유통목적이 없는 음란물의 단순소지를 금지하거나, 법률에 의하지 아니하고 음란물출판에 대한 불이익을 부과하는 행위 등에 대한 합헌성 심사도 하지 못하게 됨으로써, 결국 음란표현에 대한 최소한의 헌법상 보호마저도 부인하게 될 위험성이 농후하게 된다는 점을 간과할 수 없다. 이 사건 법률조항의 음란표현은 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역 내에 있다고 볼 것인바, 종전에 이와 견해를 달리 하여 음란표현은 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역에 해당하지 아니한다는 취지로 판시한 우리 재판소의 의견을 변경한다(헌재 2009.5.28. 2006헌바109).

정답 ④

14

국회의 헌법기관구성에 관한 권한으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 대통령 선거에 있어서 최고득표자가 2인 이상인 때에는 국회의 재적의원 과반수가 출석한 공개회의에서 다수표를 얻은 자를 당선자로 한다.
- ② 감사원장은 국회의 동의를 받아 대통령이 임명하나, 감사위원은 국회의 동의 없이 감사원장의 제청으로 대통령이 임명한다.
- ③ 국회는 헌법에 따라 그 임명에 국회의 동의를 요하는 대법원장·헌법재판소장·국무총리·감사원장 및 대법관에 대한 임명동의안을 심사하기 위하여 인사청문특별위원회를 둔다.
- ④ 대통령이 임명하는 국민권익위원회 위원장 후보자, 한국은행 총재 후보자 등에 대한 인사청문 요청이 있는 경우 각 소관 상임위원회의 인사청문을 거쳐야 한다.

해설

① (O)

헌법 제67조 ② 제1항의 선거에 있어서 최고득표자가 2인 이상인 때에는 국회의 재적의원 과반수가 출석한 공개회의에서 다수표를 얻은 자를 당선자로 한다.

② (O)

헌법 제98조 ② 원장은 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명하고, 그 임기는 4년으로 하며, 1차에 한하여

문제 DATA

2019 서울 7

출제가능 지수 ◆◆◆◆◇

난이도 지수 ◆◆◆◆◆

간단정리

국회의 헌법기관구성 권한

- 대통령선거 최고득표자 2인 이상>국회 재적 과반 출석공개회의 다수득표자 당선
- 감사원장>국회동의, 대통령임명. 감사위원 >국회 동의없이 감사원장 제청, 대통령 임명
- 인사청문특별위원회>국회동의를 요하는 헌법기관장 임명동의안 심사

중임할 수 있다.

③ 감사위원은 원장의 제청으로 대통령이 임명하고, 그 임기는 4년으로 하며, 1차에 한하여 중임할 수 있다.

③ (O), ④ (X) 국민권익위원회 위원장이 아니라 **국가인권위원회 위원장**이 인사청문의 대상이다.

국회법 제46조의3(인사청문특별위원회) ① 국회는 다음 각 호의 임명동의안 또는 의장이 각 교섭단체 대표의원과 협의하여 제출한 선출안 등을 심사하기 위하여 인사청문특별위원회를 둔다. 다만, 「대통령직 인수에 관한 법률」 제5조제2항에 따라 대통령당선인이 국무총리 후보자에 대한 인사청문의 실시를 요청하는 경우에 의장은 각 교섭단체 대표의원과 협의하여 그 인사청문을 실시하기 위한 인사청문특별위원회를 둔다.

1. 헌법에 따라 그 임명에 국회의 동의를 필요한 대법원장·헌법재판소장·국무총리·감사원장 및 대법관에 대한 임명동의안
2. 헌법에 따라 국회에서 선출하는 헌법재판소 재판관 및 중앙선거관리위원회 위원에 대한 선출안

제65조의2(인사청문회) ① 제46조의3에 따른 심사 또는 인사청문을 위하여 인사에 관한 청문회(이하 "인사청문회"라 한다)를 연다.

② 상임위원회는 다른 법률에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 공직후보자에 대한 인사청문 요청이 있는 경우 인사청문을 실시하기 위하여 각각 인사청문회를 연다.

1. 대통령이 임명하는 헌법재판소 재판관, 중앙선거관리위원회 위원, 국무위원, 방송통신위원회 위원장, 국가정보원장, 공정거래위원회 위원장, 금융위원회 위원장, 국가인권위원회 위원장, 국세청장, 검찰총장, 경찰청장, 합동참모의장, 한국은행 총재, 특별감찰관 또는 한국방송공사 사장의 후보자

정답 ④

15

대통령에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법이나 법률에 대통령의 재직중 공소시효의 진행이 정지된다고 명백히 규정되어 있지는 않다고 하더라도, 대통령의 재직중에는 공소시효의 진행이 당연히 정지되는 것으로 보아야 한다.
- ② 대통령은 소속 정당을 위하여 정당활동을 할 수 있는 사인으로서의 지위와 국민 모두에 대한 봉사자로서 공익실현의 의무가 있는 헌법기관으로서의 지위를 동시에 갖는데 최소한 전자의 지위와 관련하여서는 기본권주체성을 갖는다.
- ③ 대통령이 국회 본회의에서 행한 시정연설에서 정책과 결부하지 않고 단순히 대통령의 신임 여부만을 묻는 국민투표를 실시하고자 한다고 밝힌 것은 대통령의 권한으로 국민투표를 실시하겠다는 명백한 의사결정을 대외적으로 표시한 것으로 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당한다.
- ④ 대통령이 일반사면을 명하려면 국회의 동의를 얻어야 한다.

해설

① (O)

헌법 제84조에 의하여 대통령 재직중에는 공소시효의 진행이 당연히 정지되는지 여부

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 규정취위와 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 사유

- 소관 상임위원회 인사청문>대통령 임명-국가인권위 위원장, 한국은행 총재 후보자 등

문제 DATA

2019 서울 7

출제가능 지수 ◆◆◆◆◆

난이도 지수 ◆◆◆◆◆

간단정리

대통령의 지위와 권한

- 헌법 제84조 형사불소추특권>대통령 재직중 공소시효의 진행 정지
- 기본권주체성>(정당활동을 할 수 있는) 사인으로서의 지위O, 헌법기관지위X
- 신임여부만을 묻는 국민투표부의 의사표시>헌법소원 대상 공권력 행사X
- 일반사면>국회동의의 필요

가 되는 국가의 소추권행사의 법률상 장애사유에 해당하므로, 대통령의 재직중에는 공소시효의 진행이 당연히 정지되는 것으로 보아야 한다(헌재 1995.1.20. 94헌마246).

② (O)

대통령의 기본권 주체성

대통령도 국민의 한사람으로서 제한적으로나마 기본권의 주체가 될 수 있는바, 대통령은 소속 정당을 위하여 정당활동을 할 수 있는 사인으로서의 지위와 국민 모두에 대한 봉사자로서 공익실현의 의무가 있는 헌법기관으로서의 지위를 동시에 갖는데 최소한 전자의 지위와 관련하여는 기본권 주체성을 갖는다고 할 수 있다(헌재 2008.1.17. 2007헌마700).

③ (X) 지문은 재판관 4인의 반대이견이다.

대통령이 국회 본회의에서 행한 시정연설에서 정책과 결부하지 않고 단순히 대통령의 신임 여부만을 묻는 국민투표를 실시하고자 한다고 밝힌 것이 헌법소원의 대상이 되는 “공권력의 행사”에 해당하는지 여부(소극) 이 사건 심판의 대상이 된 피청구인의 발언만으로는 국민투표의 실시에 관하여 법적 구속력 있는 결정이나 조치가 취해진 것이라 할 수 없으며, 그로 인하여 국민들의 법적 지위에 어떠한 영향을 미친다고 볼 수 없다. 그렇다면 비록 피청구인이 대통령으로서 국회 본회의의 시정연설에서 자신에 대한 신임국민투표를 실시하고자 한다고 밝혔다 하더라도, 그것이 공고와 같이 법적 효력이 있는 행위가 아니라 단순한 정치적 제안의 피력에 불과하다고 인정되는 이상 이를 두고 헌법소원의 대상이 되는 “공권력의 행사”라고 할 수는 없다(헌재 2003.11.27. 2003헌마694).

④ (O)

헌법 제79조 ② 일반사면을 명하려면 국회의 동의를 얻어야 한다.

정답 ③

16

신체의 자유에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 강제퇴거명령을 받은 사람을 즉시 대한민국 밖으로 송환할 수 없으면 송환할 수 있을 때까지 보호시설에 보호할 수 있도록 규정한 「출입국관리법」 제63조 제1항은 과잉금지원칙에 반하여 신체의 자유를 침해한다.
- ② 체포영장을 집행하는 경우 필요한 때에는 타인의 주거 등에서 피의자 수사를 할 수 있도록 한 「형사소송법」 제216조 제1항 제1호 중 제200조의2에 관한 부분은 헌법 제16조의 영장주의에 위반되지 않는다.
- ③ 헌법 제12조 제4항 본문에 규정된 ‘구속’은 사법절차에서 이루어진 구속뿐 아니라, 행정절차에서 이루어진 구속까지 포함하는 개념이므로 헌법 제12조 제4항 본문에 규정된 변호인의 조력을 받을 권리는 행정절차에서 구속을 당한 사람에게도 즉시 보장된다.
- ④ 검찰수사관이 피의자신문에 참여한 변호인에게 피의자 후방에 앉으라고 요구한 행위는 변호인의 변호권을 침해하는 것이 아니다.

해설

① (X) 지문은 재판관 4인의 반대이견이다.

강제퇴거명령을 받은 사람을 대한민국 밖으로 송환할 수 있을 때까지 보호시설에 보호할 수 있도록 하는 출입국관리법 조항이 신체의 자유를 침해하는지 여부(소극)

강제퇴거대상자가 난민신청을 하였다는 이유로 보호 대상에서 배제하게 되면, 난민신청 남용사례가 대폭 증가할 수 있고 이들에 의한 범죄 발생 시 국내 치안 질서 유지에도 부정적으로 작용할 우려가 있다. 또한 피보호자의 송환이 언제 가능해질 것인지 미리 알 수가 없으므로, 보호기간을 한정하

문제 DATA

2019 서울 7

출제가능 지수 ◆◆◆◆◆

난이도 지수 ◆◆◆◆◆

간단정리

신체의 자유

- 강제퇴거명령을 받은 사람을 대한민국 밖으로 송환할 수 있을 때까지 보호시설에 보호할 수 있도록 규정한 출입국관리법 조항>신체의 자유 침해X
- 체포영장을 집행하는 경우 필요한 때에는 타인의 주거 등에서 피의자 수사를 할 수 있도록

지 않고 '송환할 수 있을 때까지' 보호할 수 있도록 한 것은 심판대상조항의 입법목적 달성을 위하여 불가피한 측면이 있다. 따라서 심판대상조항은 청구인의 신체의 자유를 침해하지 아니한다(헌재 2016.4.28. 2013헌바196. 다수의견에 대한 보충의견, [각하]).

② (X)

체포영장을 집행하는 경우 필요한 때에는 타인의 주거 등에서 피의자 수사를 할 수 있도록 한 형사소송법 조항이 헌법 제16조의 영장주의에 위반되는지 여부(적극)

헌법 제16조의 영장주의에 대해서도 그 예외를 인정하되, 이는 ① 그 장소에 범죄혐의 등을 입증할 자료나 피의자가 존재할 개연성이 소명되고, ② 사전에 영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정이 있는 경우에만 제한적으로 허용될 수 있다고 보는 것이 타당하다. 심판대상조항은 체포영장을 발부받아 피의자를 체포하는 경우에 필요한 때에는 영장 없이 타인의 주거 등 내에서 피의자 수사를 할 수 있다고 규정함으로써, 앞서 본 바와 같이 별도로 영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정이 있는지 여부를 구별하지 아니하고 피의자가 소재할 개연성만 소명되면 영장 없이 타인의 주거 등을 수색할 수 있도록 허용하고 있다. 이는 체포영장이 발부된 피의자가 타인의 주거 등에 소재할 개연성은 소명되나, 수색에 앞서 영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정이 인정되지 않는 경우에도 영장 없이 피의자 수색을 할 수 있다는 것이므로, 헌법 제16조의 영장주의 예외 요건을 벗어나는 것으로서 영장주의에 위반된다(헌재 2018.4.26. 2015헌바370).

③ (O)

헌법 제12조 제4항 본문에 규정된 '구속'에 행정절차상 구속도 포함되는지 여부(적극)

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(헌재 2018.5.31. 2014헌마436).

④ (X)

검찰수사관의 변호인에 대한 피의자후방작성요구행위 : 변호권 침해

변호인이 피의자신문에 자유롭게 참여할 수 있는 권리는 피의자가 가지는 변호인의 조력을 받을 권리를 실현하는 수단이므로 헌법상 기본권인 변호인의 변호권으로서 보호되어야 한다. 피의자신문에 참여한 변호인이 피의자 옆에 앉는다고 하여 피의자 뒤에 앉는 경우보다 수사를 방해할 가능성이 높아진다고거나 수사기밀을 유출할 가능성이 높아진다고 볼 수 없으므로, 이 사건 후방작성요구행위의 목적의 정당성과 수단의 적절성을 인정할 수 없다. 이 사건 후방작성요구행위로 인하여 위촉된 피의자가 변호인에게 적극적으로 조인과 상담을 요청할 것을 기대하기 어렵고, 변호인이 피의자의 뒤에 앉게 되면 피의자의 상태를 즉각적으로 파악하거나 수사기관이 피의자에게 제시한 서류 등의 내용을 정확하게 파악하기 어려우므로, 이 사건 후방작성요구행위는 변호인인 청구인의 피의자 신문참여권을 과도하게 제한한다. ... 이 사건 후방작성요구행위는 침해의 최소성 요건을 충족하지 못하며, 법익의 균형성 요건도 충족하지 못한다. 따라서 이 사건 후방작성요구행위는 변호인인 청구인의 변호권을 침해한다(헌재 2017.11.30. 2016헌마503).

정답 ③

한 형사소송법 조항>영장주의 위반O

- 헌법 제12조 제4항 '구속'>행정절차구속 포함-변호인의 조력을 받을 권리 보장
- 검찰수사관의 변호인에 대한 피의자후방작성요구행위>변호권 침해

17

사회적 기본권에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 교원 재임용의 심사요소로 학생교육·학문연구·학생지도를 언급하되 이를 모두 필수요소로 강제하지 않는 「사립학교법」 제53조의2 제7항 전문은 교원의 신분에 대한 부당한 박탈을 방지함과 동시에 대학의 자율성을 도모한 것으로서 교원지위법정주의에 위반되지 아니한다.
- ② 국가 또는 지방자치단체의 정책결정에 관한 사항이나 기관의 관리·운영에 관한 사항으로서 근무조건과 직접 관련되지 아니하는 사항을 공무원노동조합의 단체교섭 대상에서 제외하고 있는 「공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」 제8조 제1항 단서 중 '직접'

문제 DATA

2019 서울 7

출제가능 지수 ◆◆◆◆◆

난이도 지수 ◆◆◆◆◆

부분은 명확성원칙에 위반된다.

- ③ 모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가지며 국가는 생활능력 없는 국민을 보호할 의무가 있다는 헌법의 규정은 모든 국가기관을 기속하지만, 그 기속의 의미는 적극적·형성적 활동을 하는 입법부 또는 행정부의 경우와 헌법재판에 의한 사법적 통제기능을 하는 헌법재판소에 있어서 동일하지 아니다.
- ④ 헌법 제32조 제1항이 규정하는 근로의 권리는 사회적 기본권으로서 국가에 대하여 직접 일자리를 청구하거나 일자리에 갈음하는 생계비의 지급청구권을 의미하는 것이 아니라 고용증진을 위한 사회적·경제적 정책을 요구할 수 있는 권리에 그치며, 근로의 권리로부터 국가에 대한 직접적인 직장존속청구권이 도출되는 것도 아니다.

해설

① (O)

교원 재임용의 심사요소로 학생교육·학문연구·학생지도를 모두 필수요소로 하지 않은 것이 교원지위법정주의에 위반되는지 여부(소극)

학교법인은 다양한 교육수요에 적합한 강의전담교원과 연구전담교원을 재량적으로 임용할 수 있는바, 강의전담교원에 대한 재임용 심사는 직무의 성질상 학생교육이 주된 평가기준이 되어야 할 것인데 법에서 학문연구에 대한 평가를 강제한다면 적절한 평가가 이루어질 수 없을 것이고, 반대로 연구전담교원에 대한 재임용 심사에서 학문연구가 아닌 학생교육에 대한 평가를 강제한다면 역시 불합리할 것이다. 따라서 이 사건 법률조항이 교원 재임용 심사에 학생교육·학문연구·학생지도라는 3가지 기준을 제시하는 한편 이를 바탕으로 대학이 객관적이고 적절한 평가기준을 마련할 수 있도록 한 것은, 교원의 신분에 대한 부당한 박탈을 방지함과 동시에 대학의 자율성을 도모한 것으로서 교원지위법정주의에 위반되지 아니한다(헌재 2014.4.24. 2012헌바336).

② (X)

근무조건과 직접 관련되지 아니하는 사항을 공무원노동조합의 단체교섭 대상에서 제외하는 규정의 '직접' 부분이 명확성원칙에 위반되는지 여부(소극)

국가 또는 지방자치단체의 정책결정에 관한 사항은 일정한 목적 실현을 위해 국가 또는 지방자치단체가 법령 등에 근거하여 자신의 권한과 책임으로 행하여야 할 사항을 의미하고, 기관의 관리·운영에 관한 사항은 법령 등에 근거하여 설치, 조직된 기관이 그 목적 달성을 위하여 해당 기관의 판단과 책임에 따라 업무를 처리하도록 정해져 있는 사항을 의미하며, 이 사항들 중 근무조건과 '직접' 관련되어 교섭대상이 되는 사항은 공무원이 공무를 제공하는 조건이 되는 사항 그 자체를 의미하는 것이므로, 이 사건 규정에서 말하는 공무원노동조합의 비교섭대상은 정책결정에 관한 사항과 기관의 관리·운영에 관한 사항 중 그 자체가 공무를 제공하는 조건이 되는 사항을 제외한 사항이 될 것이다. 따라서 이 사건 규정 상의 '직접'의 의미가 법집행 기관의 자의적인 법집행을 초래할 정도로 불명확하다고 볼 수 없으므로 명확성원칙에 위반된다고 볼 수 없다(헌재 2013.6.27. 2012헌바169).

③ (O)

인간다운 생활을 할 권리와 국민보호의무 규정의 기속

모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가지며 국가는 생활능력 없는 국민을 보호할 의무가 있다는 헌법의 규정은 모든 국가기관을 기속하지만, 그 기속의 의미는 적극적·형성적 활동을 하는 입법부 또는 행정부의 경우와 헌법재판에 의한 사법적 통제기능을 하는 헌법재판소에 있어서 동일하지 아니하다(헌재 1997.5.29. 94헌마33).

④ (O)

근로의 권리 : 직접적인 직장존속청구권 바로 도출되지 않는다.

헌법 제32조 제1항이 규정하는 근로의 권리는 사회적 기본권으로서 국가에 대하여 직접 일자리를 청구하거나 일자리에 갈음하는 생계비의 지급청구권을 의미하는 것이 아니라 고용증진을 위한 사회적·경제적 정책을 요구할 수 있는 권리에 그치며, 근로의 권리로부터 국가에 대한 직접적인 직장존속청구권이 도출되는 것도 아니다(헌재 2011.7.28. 2009헌마408).

간단정리

사회적 기본권

- 교원 재임용의 심사요소로 학생교육·학문연구·학생지도를 모두 필수요소로 하지 않은 것 > 교원지위법정주의 위반X
- 근무조건과 직접 관련되지 아니하는 사항을 공무원노동조합의 단체교섭 대상에서 제외 > '직접' 부분-명확성원칙 위반X
- 인간다운 생활을 할 권리 > 모든 국가기관을 기속하나 기속의 의미는 기관별로 상이.
- 근로의 권리 > 직접적인 직장존속청구권X

정답 ②

탄핵제도에 대한 설명 중 옳은 것을 <보기>에서 모두 고른 것은?

<보기>

- ㄱ. 탄핵제도라 함은 일반사법절차에 따라 소추하거나 징계절차로써 징계하기가 곤란한 일반직 행정공무원이 직무상 비위를 범한 경우에 파면하는 제도를 말한다.
- ㄴ. 현행 헌법에 의하면 탄핵소추의 발의는 국회가 담당하지만, 소추의 의결과 심판은 헌법재판소가 담당한다.
- ㄷ. 탄핵심판절차는 국회 법제사법위원회 위원장인 소추위원이 소추의결서 정본을 헌법재판소에 제출하여 탄핵심판이 청구됨으로써 개시된다.
- ㄹ. 탄핵결정이 있더라도 민·형사상 책임이 면제되는 것은 아니다.
- ㅁ. 탄핵소추는 위헌·위법성을 요건으로 할 뿐 직무관련성을 필수적 요건으로 하는 것은 아니다.

- ① ㄱ, ㄴ ② ㄷ, ㄹ ③ ㄱ, ㄷ, ㄹ ④ ㄷ, ㄹ, ㅁ

해설

- ㄱ. (X) 탄핵제도는 신분이 보장된 고위직 공무원이 직무상 중대한 비위를 범한 경우 파면하는 제도이다.
- ㄴ. (X), ㄷ. (X) 탄핵소추의 의결은 국회가 담당한다. 그리고 탄핵소추는 위헌 위법성뿐 아니라 직무관련성을 요구한다.

헌법 제65조 ① 대통령·국무총리·국무위원·행정각부의 장·헌법재판소 재판관·법관·중앙선거관리위원회 위원·감사원장·감사위원 기타 법률이 정한 공무원이 그 직무집행에 있어서 헌법이나 법률을 위배한 때에는 국회는 탄핵의 소추를 의결할 수 있다.

② 제1항의 탄핵소추는 국회재적의원 3분의 1 이상의 발의가 있어야 하며, 그 의결은 국회재적의원 과반수의 찬성이 있어야 한다. 다만, 대통령에 대한 탄핵소추는 국회재적의원 과반수의 발의와 국회재적의원 3분의 2 이상의 찬성이 있어야 한다.

헌법 제111조 ① 헌법재판소는 다음 사항을 관장한다.
2. 탄핵의 심판

- ㄷ. (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.

- ㄹ. (O)

법원조직법 제16조(대법관회의의 구성과 의결방법) ① 대법관회의는 대법관으로 구성되며, 대법원장이 그 의장이 된다.

③ 의장은 의결에서 표결권을 가지며, 가부동수일 때에는 결정권을 가진다.

정답 ②

위헌법률심판과 「헌법재판소법」 제68조 제2항에 의한 헌법소원심판에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 당해 사건이 재심사건인 경우, 심판대상조항이 '재심청구 자체의 적법 여부'에 대한 재판'에 적용되는 법률조항이 아니라 '본안 사건에 대한 재판'에 적용될 법률조항이라면 '재심청구

문제 DATA

2019 서울 7

출제가능 지수 ◆◆◆◆◆

난이도 지수 ◆◆◆◆◆

간단정리

탄핵제도

- 신분이 보장된 고위직 공무원이 직무상 비위를 범한 경우 파면하는 제도
- 탄핵소추 발의와 의결>국회, 탄핵심판>헌법재판소
- 심판절차개시>법사위 위원장인 소추위원이 소추의결서 정본을 헌법재판소에 제출
- 민·형사상 책임 면제X
- 소추요건>직무관련성 요구

문제 DATA

2019 서울 7

출제가능 지수 ◆◆◆◆◆

난이도 지수 ◆◆◆◆◆

가 적법하고, 재심의 사유가 인정되는 경우'에 한하여 재판의 전제성이 인정될 수 있다.

- ② 위헌법률심판절차에 있어서 규범의 위헌성은 제청법원이나 제청신청인이 주장하는 법적 관점에서만이 아니라 심판대상규범의 법적 효과를 고려한 모든 헌법적 관점에서 심사된다.
- ③ 「헌법재판소법」 제41조 제1항의 위헌법률심판제청신청과 제68조 제2항의 헌법소원의 대상은 '법률'이지 '법률의 해석'이 아니므로 '법률조항을 ...으로 해석하는 한 위헌'이라고 청구하는 소위 한정위헌청구는 원칙적으로 부적법하다.
- ④ 행정처분의 주체인 행정청도 헌법의 최고규범력에 따른 구체적 규범통제를 위하여 근거법률의 위헌여부에 대한 심판의 제청을 신청할 수 있고, 「헌법재판소법」 제68조 제2항의 헌법소원을 제기할 수 있다.

해설

① (O)

'본안사건에 대한 재판'에 적용될 법률조항의 재심사건의 경우 재판의 전제성

당해사건이 재심사건인 경우, 심판대상조항이 '재심청구 자체의 적법 여부에 대한 재판'에 적용되는 법률조항이 아니라 '본안 사건에 대한 재판'에 적용될 법률조항이라면 '재심청구가 적법하고, 재심의 사유가 인정되는 경우'에 한하여 재판의 전제성이 인정될 수 있다. 당해사건의 재심청구가 부적법하거나 재심사유가 인정되지 않으면 본안 판단에 나아갈 수가 없으며, 그 경우 심판대상조항은 본안 재판에 적용될 여지가 없으므로, 그 위헌 여부가 당해사건 재판의 주문을 달라지게 하거나 재판의 내용이나 효력에 관한 법률적 의미가 달라지게 하는 데 아무런 영향을 미치지 못하기 때문이다(헌재 2017.3.7. 2017헌바146).

② (O)

위헌법률심판의 심사기준

헌법재판소는 위헌법률심판절차에 있어서 규범의 위헌성을 제청법원이나 제청신청인이 주장하는 법적 관점에서만이 아니라 심판대상규범의 법적 효과를 고려하여 모든 헌법적 관점에서 심사한다(헌재 1996.12.26. 96헌가18).

③ (X)

한정위헌청구의 적법성

법률의 의미는 결국 개별·구체화된 법률해석에 의해 확인되는 것이므로 법률과 법률의 해석을 구분할 수는 없고, 재판의 전제가 된 법률에 대한 규범통제는 해석에 의해 구체화된 법률의 의미와 내용에 대한 헌법적 통제로서 헌법재판소의 고유권한이며, 헌법합치적 법률해석의 원칙상 법률조항 중 위헌성이 있는 부분에 한정하여 위헌결정을 하는 것은 입법권에 대한 자제와 존중으로서 당연하고 불가피한 결론이므로, 이러한 한정위헌결정을 구하는 한정위헌청구는 원칙적으로 적법하다고 보아야 한다. 다만, 재판소원을 금지하는 헌법재판소법 제68조 제1항의 취지에 비추어, 개별·구체적 사건에서 단순히 법률조항의 포섭이나 적용의 문제를 다루거나, 의미있는 헌법문제에 대한 주장없이 단지 재판결과를 다루는 헌법소원 심판청구는 여전히 허용되지 않는다(헌재 2012.12.27. 2011헌바117).

④ (O)

행정청 : 위헌심판제청 신청 및 위헌소원 주체성 인정

헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원심판은 구체적 규범통제의 헌법소원으로서 기본권의 침해가 있을 것을 그 요건으로 하고 있지 않을 뿐만 아니라 행정처분에 대한 소송절차에서는 그 근거법률의 헌법적합성까지도 심판대상으로 되는 것이므로, 행정처분의 주체인 행정청도 헌법의 최고규범력에 따른 구체적 규범통제를 위하여 근거법률의 위헌 여부에 대한 심판의 제청을 신청할 수 있고, 헌법재판소법 제68조 제2항의 헌법소원을 제기할 수 있다(헌재 2008.4.24. 2004헌바44).

간단정리

위헌법률심판·위헌소원

- 재심사건>본안사건 재판 적용 법률조항-재심청구적법, 재심사유인정>재판의 전제성 O
- 위헌법률심판 심사기준>제청법원, 제청신청인 주장 포함한 모든 헌법적 관점
- 한정위헌청구의 적법성 인정 원칙
- 행정청>위헌법률심판제청신청, 위헌소원 주체 O

정답 ③

정당해산심판에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 정당해산심판의 사유로서 정당의 활동은 정당 기관의 행위나 주요 정당관계자, 당원 등의 행위로서 그 정당에 귀속시킬 수 있는 활동 일반을 의미하므로, 정당대표나 주요 관계자의 행위라 하더라도 개인적 차원의 행위에 불과한 것은 이에 포함된다고 보기는 어렵다.
- ② 정당해산심판의 사유로서 헌법 제8조 제4항의 민주적 기본질서는 최대한 엄격하고 협소한 의미로 이해해야 하고, 따라서 현행 헌법이 채택하고 있는 민주주의의 구체적인 모습과 동일하게 보아야 한다.
- ③ 강제적 정당해산은 헌법상 핵심적인 정치적 기본권인 정당활동의 자유에 대한 근본적인 제한이므로, 헌법재판소는 이에 관한 결정을 할 때 헌법 제37조 제2항이 규정하는 비례원칙을 준수하여야 한다.
- ④ 헌법 제8조 제4항에서 말하는 민주적 기본질서의 '위배'란, 민주적 기본질서에 대한 단순한 위반이나 저촉을 의미하는 것이 아니라, 민주사회의 불가결한 요소인 정당의 존립을 제약해야 할 만큼 그 정당의 목적이나 활동이 우리 사회의 민주적 기본질서에 대하여 실질적인 해악을 끼칠 수 있는 구체적 위험성을 초래하는 경우를 가리킨다.

해설

① (O)

정당해산심판사유로서 정당의 활동

정당의 활동이란, 정당 기관의 행위나 주요 정당관계자, 당원 등의 행위로서 그 정당에게 귀속시킬 수 있는 활동 일반을 의미한다. 여기에서는 정당에게 귀속시킬 수 있는 활동의 범위, 즉 정당과 관련한 활동 중 어느 범위까지를 그 정당의 활동으로 볼 수 있는지가 문제된다. 구체적으로 살펴보면, 당대표의 활동, 대의기구인 당대회와 중앙위원회의 활동, 집행기구인 최고위원회의 활동, 원내기구인 원내의원총회와 원내대표의 활동 등 정당 기관의 활동은 정당 자신의 활동이므로 원칙적으로 정당의 활동으로 볼 수 있고, 정당의 최고위원 등 주요 당직자의 공개된 정치 활동은 일반적으로 그 지위에 기하여 한 것으로 볼 수 있으므로 원칙적으로 정당에 귀속시킬 수 있을 것으로 보인다. 정당 소속의 국회의원 등은 비록 정당과 밀접한 관련성을 가지지만 헌법상으로는 정당의 대표자가 아닌 국민 전체의 대표자이므로 그들의 행위를 곧바로 정당의 활동으로 귀속시킬 수는 없겠으나, 가령 그들의 활동 중에서도 국민의 대표자의 지위가 아니라 그 정당에 속한 유력한 정치인의 지위에서 행한 활동으로서 정당과 밀접하게 관련되어 있는 행위들은 정당의 활동이 될 수도 있을 것이다(헌재 2014.12.19. 2013헌다1).

② (X)

헌법 제8조 제4항의 민주적 기본질서 이해

헌법 제8조 제4항의 민주적 기본질서 개념은 정당해산결정의 가능성과 긴밀히 결부되어 있다. 이 민주적 기본질서의 외연이 확장될수록 정당해산결정의 가능성은 확대되고, 이와 동시에 정당 활동의 자유는 축소될 것이다. 민주 사회에서 정당의 자유가 지니는 중대한 함의나 정당해산심판제도의 남용가능성 등을 감안한다면, 헌법 제8조 제4항의 민주적 기본질서는 최대한 엄격하고 협소한 의미로 이해해야 한다. 따라서 민주적 기본질서를 현행 헌법이 채택한 민주주의의 구체적 모습과 동일하게 보아서는 안 된다(헌재 2014.12.19. 2013헌다1).

③ (O)

정당해산심판제도의 정당화 사유

강제적 정당해산은 헌법상 핵심적인 정치적 기본권인 정당활동의 자유에 대한 근본적 제한이므로, 헌법재판소는 이에 관한 결정을 할 때 헌법 제37조 제2항이 규정하고 있는 비례원칙을 준수해야만 한다. 따라서 헌법 제8조 제4항의 명문규정상 요건이 구비된 경우에도 해당 정당의 위헌적 문제성을 해결할 수 있는 다른 대안적 수단이 없고, 정당해산결정을 통하여 얻을 수 있는 사회적 이익이 정당해산결정으로 인해 초래되는 정당활동 자유 제한으로 인한 불이익과 민주주의 사회에 대한 중대한 제약이라는 사회적 불이익을 초과할 수 있을 정도로 큰 경우에 한하여 정당해산결정이 헌법적으

문제 DATA

2019 서울 7

출제가능 지수 ◆◆◆◆◇

난이도 지수 ◆◆◆◆◇

간단정리

정당해산심판

- 정당의 활동>정당 기관, 주요 정당관계자, 당원의 행위로 정당에 귀속될 수 있는 활동
- 민주적 기본질서>엄격 협소 이해O, 민주주의의 구체적 모습과 동일이해X
- 헌법 제37조 제2항 비례의 원칙 준수
- 민주적 기본질서 위배>실질적 해악 끼칠 수 있는 구체적 위험성 초래

로 정당화될 수 있다(헌재 2014.12.19. 2013헌다1).

④ (O)

민주적 기본질서의 '위배'

헌법 제8조 제4항에서 말하는 민주적 기본질서의 위배란, 민주적 기본질서에 대한 단순한 위반이나 저촉을 의미하는 것이 아니라, 민주 사회의 불가결한 요소인 정당의 존립을 제약해야 할 만큼 그 정당의 목적이나 활동이 우리 사회의 민주적 기본질서에 대하여 실질적인 해악을 끼칠 수 있는 구체적인 위험성을 초래하는 경우를 가리킨다(헌재 2014.12.19. 2013헌다1).

정답 ②