

01

다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 대법원 판례 및 헌법재판소 결정에 의함. 이하 같음)

- ① 구 지방자치법 제9조 제1항과 제15조 등의 관련 규정에 의하면 지방자치단체는 원칙적으로 그 고유사무인 자치사무와 법령에 의하여 위임된 단체위임사무에 관하여 이른바 자치조례를 제정할 수 있는 외에, 개별 법령에서 특별히 위임하고 있을 경우에는 그러한 사무에 속하지 아니하는 기관위임사무에 관하여도 그 위임의 범위 내에서 이른바 위임조례를 제정할 수 있다.
- ② 조례가 규정하고 있는 사항이 자치사무나 단체위임사무에 관한 것이라면 이는 자치조례로서 구 지방자치법 제15조가 규정하고 있는 '법령의 범위 안'이라는 사항적 한계가 적용될 뿐, 위임조례와 같이 국가법에 적용되는 일반적인 위임입법의 한계가 적용될 여지는 없다.
- ③ 구 지방자치법 제15조에서 말하는 '법령의 범위 안'이라는 의미는 '법령에 위반되지 아니하는 범위 안'이라는 의미로 풀이되는 것으로서, 특정 사항에 관하여 국가 법령이 이미 존재할 경우에도 그 규정의 취지가 반드시 전국에 걸쳐 일률적인 규율을 하려는 것이 아니라 각 지방자치단체가 그 지방의 실정에 맞게 별도로 규율하는 것을 용인하고 있다고 해석될 때에는 조례가 국가 법령에서 정하지 아니하는 사항을 규정하고 있다고 하더라도 이를 들어 법령에 위반되는 것이라고 할 수가 없다.
- ④ 지방의회가 조례로 정한 특정한 사항에 관하여는 일정한 기간 내에 반드시 주민투표를 실시하도록 규정한 조례안은 지방자치단체의 장의 고유권한을 침해하는 규정이다.
- ⑤ 조례가 집행행위의 개입 없이도 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법적 이익에 영향을 미치는 등의 법률상 효과를 발생하는 경우 그 조례는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하고, 이러한 조례에 대한 무효확인소송을 제기함에 있어서 피고적격이 있는 처분 등을 행한 행정청은 행정주체인 지방자치단체이다.

해설 20 법무사

① 【O】 지방자치법 제9조 제1항과 제15조 등의 관련 규정에 의하면 지방자치단체는 원칙적으로 그 **고유사무인 자치사무와 법령에 의하여 위임된 단체위임사무에 관하여 이른바 자치조례를 제정할 수 있는 외에, 개별 법령에서 특별히 위임하고 있을 경우에는 그러한 사무에 속하지 아니하는 기관위임사무에 관하여도 그 위임의 범위 내에서 이른바 위임조례를 제정할 수 있지만,** ② 【O】 조례가 규정하고 있는 사항이 그 근거 법령 등에 비추어 볼 때 **자치사무나 단체위임사무에 관한 것이라면 이는 자치조례로서 지방자치법 제15조가 규정하고 있는 '법령의 범위 안'이라는 사항적 한계가 적용될 뿐, 위임조례와 같이 국가법에 적용되는 일반적인 위임입법의 한계가 적용될 여지는 없다**(대판 2000. 11. 24. 2000추29).

【보충설명】 개별법령에 위임이 있을 때 기관위임사무에 관하여 제정되는 위임조례는 포괄위임입법금지원칙이 적용되나, 자치사무와 단체위임사무에 관하여 제정되는 자치조례는 포괄위임입법금지원칙이 적용되지 않는다.

③ 【O】 지방자치법 제15조에서 말하는 '법령의 범위 안'이라는 의미는 '법령에 위반되지 아니하는 범위 안'이라는 의미로 풀이되는 것으로서, 특정 사항에 관하여 **국가 법령이 이미 존재할 경우에도 그 규정의 취지가 반드시 전국에 걸쳐 일률적인 규율을 하려는 것이 아니라 각 지방자치단체가 그 지방의 실정에 맞게 별도로 규율하는 것을 용인하고 있다고 해석될 때에는 조례가 국가 법령에서 정하지 아니하는 사항을 규정하고 있다고 하더라도 이를 들어 법령에 위반되는 것이라고 할 수가 없다**(대판 2000. 11. 24. 2000추29).

④ 【O】 지방자치법은 지방의회와 지방자치단체의 장에게 독자적 권한을 부여하고 상호 견제와 균형을 이루도록 하고 있으므로, 법률에 특별한 규정이 없는 한 조례로서 견제의 범위를 넘어서 고유권한을 침해하는 규정을 둘 수 없다 할 것인바, 위 지방자치법 제13조의2 제1항에 의하면, 주민투표의 대상이 되는 사항이라 하더라도 주민투표의 시행 여부는 지방자치단체의 장의 임의적 재량에 맡겨져 있음이 분명하므로, **지방자치단체의 장의 재량으로서 투표실시 여부를 결정할 수 있도록 한 법규정에 반하여 지방의회가 조례로 정한 특정한 사항에 관하여는 일정한 기간 내에 반드시 투표를 실시하도록 규정한 조례안은 지방자치단체의 장의 고유권한을 침해하는 규정이다**(대판 2002. 4. 26. 2002추23).

⑤ 【X】 **조례가 집행행위의 개입 없이도 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법적 이익에 영향을 미치는 등의 법률상 효과를 발생하는 경우 그 조례는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하고, 이러한 조례에 대한 무효확인소송을 제기함에 있어서 행정소송법 제38조 제1항, 제13조에 의하여 피고적격이 있는 처분 등을 행한 행정청은, 행정주체인 지방자치단체 또는 지방자치단체의 내부적 의결기관으로서 지방자치단체의 의사를 외부에 표시한 권한이 없는 지방의회가 아니라, 구 지방자치법 제19조 제2항, 제92조에 의하여 지방자치단체의 집행기관으로서 조례로서의 효력을 발생시키는 공포권이 있는 지방자치단체의 장이다**(대판 1996. 9. 20. 95누8003).

【보충설명】 조례에 대한 무효확인소송의 피고는 행정주체인 지방자치단체가 아니라 외부에 의사표시를 할 수 있는 공포권이 있는 지방자치단체의 장이다.

▶ ⑤

02

위헌법률심판에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법재판소법 제41조 제1항의 재판이라 함은 판결·결정·명령 등 그 형식 여하와 본안에 관한 재판이거나 소송절차에 관한 재판이거나를 불문하며 심급을 중국적으로 종결시키는 중국재판뿐만 아니라 중간재판도 이에 포함된다.
- ② 대법원 외의 법원은 대법원을 거칠 필요 없이 직접 헌법재판소에 헌법재판소법 제41조 제1항의 위헌심판 제청을 할 수 있다.
- ③ 헌법재판소법 제41조 제1항에 따른 법률의 위헌 여부 심판의 제청신청이 기각된 때에 그 신청을 한 당사자는 헌법재판소에 헌법재판소법 제68조 제2항의 헌법소원심판을 청구할 수 있다.
- ④ 법원이 헌법재판소에 법률의 위헌 여부의 심판을 제청한 때에는 당해 소송사건의 재판은 헌법재판소의 위헌 여부의 결정이 있을 때까지 정지되나, 다만 법원이 긴급하다고 인정하는 경우에는 중국재판 외의 소송절차를 진행할 수 있다.
- ⑤ 군사법원도 위헌법률심판을 제청할 수 있다.

해설 ▶ 20 법무사

① 【O】 헌법재판소법 제41조 제1항은 "법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 때에는 당해 사건을 담당하는 법원은 직권 또는 당사자의 신청에 의한 결정으로 헌법재판소에 위헌여부의 심판을 제청한다."라고 규정하고 있으므로, 법률에 대한 위헌제청이 적법하기 위해서는 법원에 계속중인 구체적인 사건에 적용할 법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제로 되어야 한다. 여기서 "재판"이라 함은 **판결·결정·명령 등 그 형식 여하와 본안에 관한 재판이거나 소송절차에 관한 재판**이거나를 불문하며, 심급을 중국적으로 종결시키는 **중국재판뿐만 아니라 중간재판도** 이에 포함된다(헌재 2001. 6. 28. 99헌가14).

② 【X】 대법원 이외의 하급심 법원이 헌법재판소에 위헌법률심판 제청을 할 때에는 대법원을 반드시 거쳐야 한다.

헌법재판소법 제41조(위헌 여부 심판의 제청) ⑤ 대법원 외의 법원이 제1항의 제청을 할 때에는 대법원을 거쳐야 한다.

③ 【O】

헌법재판소법 제68조(청구 사유) ② 제41조(위헌 여부 심판의 제청)제1항에 따른 법률의 위헌 여부 심판의 제청신청이 기각된 때에는 그 신청을 한 당사자는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다. 이 경우 그 당사자는 당해 사건의 소송절차에서 동일한 사유를 이유로 다시 위헌 여부 심판의 제청을 신청할 수 없다.

④ 【O】

헌법재판소법 제42조(재판의 정지 등) ① 법원이 법률의 위헌 여부 심판을 헌법재판소에 제청한 때에는 당해 소송사건의 재판은 헌법재판소의 위헌 여부의 결정이 있을 때까지 정지된다. 다만, 법원이 긴급하다고 인정하는 경우에는 **중국재판 외의 소송절차를 진행할 수 있다.**

⑤ 【O】

헌법재판소법 제41조(위헌 여부 심판의 제청) ① 법률이 헌법에 위반되는지 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 당해 사건을 담당하는 법원(군사법원을 포함한다. 이하 같다)은 직권 또는 당사자의 신청에 의한 결정으로 헌법재판소에 위헌 여부 심판을 제청한다.

▶ ②

03

언론·출판의 자유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 광고물도 사상·지식·정보 등을 불특정다수인에게 전파하는 것으로서 언론·출판의 자유에 의한 보호를 받는 대상이 된다.
- ② 헌법 제21조 제1항에 의해 보장되는 언론·출판의 자유에는 방송의 자유가 포함된다.
- ③ 헌법 제21조 제2항의 사전검열금지원칙은 모든 형태의 사전적인 규제를 금지하는 것은 아니고, 의사표현의 발표 여부가 오로지 행정권의 허가에 달려있는 사전심사만을 금지한다. 헌법재판소는 헌법이 금지하는 사전검열의 요건으로 첫째, 일반적으로 허가를 받기 위한 표현물의 제출의무가 존재할 것, 둘째, 행정권이 주체가 된 사전심사절차가 존재할 것, 셋째, 허가를 받지 아니한 의사표현을 금지할 것, 넷째, 심사절차를 관철할 수 있는 강제수단이 존재할 것을 들고 있다.
- ④ 음란표현은 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 보호영역에 아예 포함될 여지가 없다.
- ⑤ 헌법은 언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니되고, 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다고 규정하고 있다.

해설 20 법무사

- ① 【O】 우리 헌법은 제21조 제1항에서 "모든 국민은 언론·출판의 자유……를 가진다"라고 규정하여 현대 자유민주주의의 존립과 발전에 필수불가결한 기본권으로 언론·출판의 자유를 강력하게 보장하고 있는바, **광고물도 사상·지식·정보 등을 불특정다수인에게 전파하는 것으로서 언론·출판의 자유에 의한 보호를 받는 대상이 됨은 물론이다**(헌재 1998. 2. 27. 96헌바2).
- ② 【O】 헌법 제21조 제1항은 "모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다"고 규정하였다. 같은 규정에 의해 보장되는 **언론·출판의 자유에는 방송의 자유가 포함된다**(헌재 2001. 5. 31. 2000헌바43 등).
- ③ 【O】 검열금지의 원칙은 모든 형태의 사전적인 규제를 금지하는 것이 아니고, 단지 의사표현의 발표여부가 **오로지 행정권의 허가에 달려있는 사전심사만을 금지하는 것**을 뜻한다. 그러므로 검열은 일반적으로 허가를 받기 위한 **표현물의 제출의무, 행정권이 주체가 된 사전심사절차**. 허가를 받지 아니한 **의사표현의 금지** 및 심사절차를 관철할 수 있는 **강제수단** 등의 요건을 갖춘 경우에만 이에 해당하는 것이다(헌재 1996. 10. 4. 93헌가13 등).
- ④ 【X】 이 사건 법률조항의 **음란표현**은 헌법 제21조가 규정하는 **언론·출판의 자유의 보호영역 내에 있다고 볼 것**인바, 종전에 이와 견해를 달리하여 음란표현은 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역에 해당하지 아니한다는 취지로 판시한 우리 재판소의 의견을 변경한다(헌재 2009. 5. 28. 2006헌바109 등).
- ⑤ 【O】

헌법 제21조 ④ 언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 **피해의 배상을 청구할 수 있다.**

▶ ④

04

다음 중 구 제대군인 지원에 관한 법률(1997.12.31. 법률 제5482호로 제정된 것) 제8조에 따른 제대군인 가산점제도에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 가산점제도는 제대군인과 제대군인이 아닌 사람을 차별하고, 현역복무나 상근예비역 소집근무를 할 수 있는 신체건강한 남자와 질병이나 심신장애로 병역을 감당할 수 없는 남자인 병역면제자를 차별하며, 보충역으로 편입되어 군복무를 마친 자를 차별하는 제도이므로, 그 입법목적의 정당성이 인정되지 않는다.
- ② 가산점제도는 공직수행능력과는 아무런 합리적 관련성을 인정할 수 없는 성별 등을 기준으로 여성과 장애인 등의 사회진출기회를 박탈하는 것이므로 정책수단으로서의 적합성과 합리성을 상실한 것이다.
- ③ 가산점제도는 제대군인에게 채용시험 응시횟수에 무관하게, 가산점제도의 혜택을 받아 채용시험에 합격한 적이 있었는지에 관계없이 제대군인은 계속 가산점혜택을 부여하여, 한 사람의 제대군인을 위하여 몇 사람의 비제대군인의 기회가 박탈당할 수 있는 불합리한 결과를 초래한다.
- ④ 가산점제도는 승진, 봉급 등 공직내부에서의 차별이 아니라 공직에의 진입 자체를 어렵게 함으로써 공직선택의 기회를 원천적으로 박탈하는 것이기 때문에 공무담임권에 대한 더욱 중대한 제약으로서 작용하고 있다.
- ⑤ 여성공무원 채용목표제는 종래부터 차별을 받아 왔고 그 결과 현재 불리한 처지에 있는 여성을 유리한 처지에 있는 남성과 동등한 처지에까지 끌어 올리는 것을 목적으로 하는 제도이지만, 그 효과가 매우 제한적이어서, 이를 이유로 제대군인 가산점제도의 위헌성이 제거된다고 볼 수는 없다.

해설 20 법무사

① **【X】** 가산점제도의 주된 목적은 군복무 중에는 취업할 기회와 취업을 준비하는 기회를 상실하게 되므로 이러한 불이익을 보전해 줌으로써 제대군인이 군복무를 마친 후 빠른 기간내에 일반사회로 복귀할 수 있도록 해 주는 데에 있다. 인생의 황금기에 해당하는 20대 초·중반의 소중한 시간을 사회와 격리된 채 통제된 환경에서 자기개발의 여지없이 군복무 수행에 바침으로써 국가·사회에 기여하였고, 그 결과 공무원채용시험 응시 등 취업준비에 있어 제대군인이 아닌 사람에 비하여 상대적으로 불리한 처지에 놓이게 된 **제대군인의 사회복귀를 지원**한다는 것은 입법정책적으로 얼마든지 가능하고 또 매우 필요하다고 할 수 있으므로 이 **입법목적은 정당하다**(헌재 1999. 12. 23. 98헌마363).

【보충설명】 헌법재판소는 제대군인가산점제도에 대해서 입법목적은 정당하나, 정책수단으로서 적합성과 합리성을 상실한 것이고, 차별 취급의 비례성을 상실하여 평등권을 침해하였다고 보았다.

② **【O】** 제대군인에 대하여 여러 가지 사회정책적 지원을 강구하는 것이 필요하다 할지라도, 그것이 사회공동체의 다른 집단에게 동등하게 보장되어야 할 균등한 기회 자체를 박탈하는 것이어서는 아니되는데, 가산점제도는 공직수행능력과는 아무런 합리적 관련성을 인정할 수 없는 성별 등을 기준으로 여성과 장애인 등의 사회진출기회를 박탈하는 것이므로 정책수단으로서의 적합성과 합리성을 상실한 것이라 하지 아니할 수 없다(헌재 1999. 12. 23. 98헌마363).

③ **【O】** 가산점제도는 제대군인에 대한 이러한 혜택을 몇 번이고 아무런 제한없이 부여하고 있다. 채용시험 응시횟수에 무관하게, 가산점제도의 혜택을 받아 채용시험에 합격한 적이 있었는지에 관계없이 제대군인은 계속 가산점혜택을 받을 수 있다. 이는 한 사람의 제대군인을 위하여 몇 사람의 비제대군인의 기회가 박탈당할 수 있음을 의미하는 것이다(헌재 1999. 12. 23. 98헌마363).

④ **【O】** 가산점제도는 승진, 봉급 등 공직내부에서의 차별이 아니라 공직에의 진입 자체를 어렵게 함으로써 공직선택의 기회를 원천적으로 박탈하는 것이기 때문에 **공무담임권에 대한 더욱 중대한 제약**으로서 작용하고 있다(헌재 1999. 12. 23. 98헌마363).

⑤ **【O】** (여성공무원)채용목표제는 종래부터 차별을 받아 왔고 그 결과 현재 불리한 처지에 있는 여성을 유리한 처지에 있는 남성과 동등한 처지에까지 끌어 올리는 것을 목적으로 하는 제도이다. 이에 반하여 가산점제도는 공직사회에서의 남녀비율에 관계없이 무제한적으로 적용되는 것으로서, 우월한 처지에 있는 남성의 기득권을 직·간접적으로 유지·고착하는 결과를 낼 수 있는 제도이다. ... 이상과 같은 점을 고려해 볼 때 (여성공무원)채용목표제의 존재를 이유로 **가산점제도의 위헌성이 제거되거나 감소된다고는 할 수 없다**(헌재 1999. 12. 23. 98헌마363).

05

명확성의 원칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법치국가원리의 한 표현인 명확성의 원칙은 기본적으로 모든 기본권 제한입법에 대하여 요구된다.
- ② 규범의 의미내용으로부터 무엇이 금지되는 행위이고 무엇이 허용되는 행위인지를 수범자가 알 수 없다면 법적 안정성과 예측가능성은 확보될 수 없게 될 것이고, 법집행 당국에 의한 자의적 집행을 가능하게 만들 수 있다.
- ③ 명확성의 원칙은 모든 법률에 있어서 동일한 정도로 요구되는 것은 아니고 개개의 법률이나 법조항의 성격에 따라 요구되는 정도에 차이가 있을 수 있으며 각각의 구성요건의 특수성과 그러한 법률이 제정되게 된 배경이나 상황에 따라 달라질 수 있다.
- ④ 일반론으로는 어떠한 규정이 부담적 성격을 가지는 경우에는 수익적 성격을 가지는 경우에 비하여 명확성의 원칙이 더욱 엄격하게 요구되고, 죄형법정주의가 지배하는 형사 관련 법률에서는 명확성의 정도가 강화되어 더 엄격한 기준이 적용되지만, 일반적인 법률에서는 명확성의 정도가 그리 강하게 요구되지 않기 때문에 상대적으로 완화된 기준이 적용된다.
- ⑤ 명확성의 원칙은 입법자가 법률을 제정함에 있어서 개괄조항이나 불확정 법개념의 사용을 금지한다.

해설 ▶ 20 법무사

- ① 【O】 법치국가원리의 한 표현인 **명확성의 원칙**은 기본적으로 **모든 기본권제한 입법**에 대하여 요구된다. ② 【O】 규범의 의미내용으로부터 무엇이 금지되는 행위이고 무엇이 허용되는 행위인지를 수범자가 알 수 없다면 **법적 안정성과 예측가능성은 확보될 수 없게 될 것이고, 또한 법집행 당국에 의한 자의적 집행을 가능하게 할 것이기 때문이다**(헌재 2002. 1. 31. 2000헌가8).
- ③ 【O】 명확성의 원칙은 모든 법률에 있어서 **동일한 정도로 요구되는 것은 아니고** 개개의 법률이나 법조항의 성격에 따라 요구되는 정도에 차이가 있을 수 있으며 각각의 구성요건의 특수성과 그러한 법률이 제정되게 된 배경이나 상황에 따라 달라질 수 있다(헌재 2002. 1. 31. 2000헌가8).
- ④ 【O】 일반론으로는 어떠한 규정이 **부담적 성격**을 가지는 경우에는 **수익적 성격**을 가지는 경우에 비하여 **명확성의 원칙이 더욱 엄격하게 요구되고**, 죄형법정주의가 지배하는 **형사관련 법률**에서는 **명확성의 정도가 강화되어** 더 엄격한 기준이 적용되지만, **일반적인 법률**에서는 명확성의 정도가 그리 강하게 요구되지 않기 때문에 **상대적으로 완화된 기준**이 적용된다(헌재 2002. 7. 18. 2000헌바57).
- ⑤ 【X】 법률이란 그 구성요건을 충족시키는 모든 사람과 모든 개별적인 경우에 대하여 적용되는 일반·추상적 규범으로서 그 본질상 규율하고자 하는 생활관계에서 발생가능한 모든 법적 상황에 대하여 구체적이고 서술적인 방식으로 법률의 내용을 규정하는 것은 불가능하며, 어느 정도 추상적이고 개괄적인 개념 또는 변화하는 사회현상을 수용할 수 있는 개방적인 개념을 사용하는 것이 불가피하다. ... 그러므로 법률의 명확성원칙은 입법자가 법률을 제정함에 있어서 개괄조항이나 불확정 법개념의 사용을 금지하는 것이 아니다(헌재 2004. 7. 15. 2003헌바35 등).

▶ ⑤

06

정당에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배될 때에는 정부는 국무회의의 심의를 거쳐 헌법재판소에 정당해산심판을 청구할 수 있다.
- ② 헌법재판소는 정당해산심판의 청구를 받은 때에는 직권 또는 청구인의 신청에 의하여 종국결정의 선고 시까지 피청구인의 활동을 정지하는 결정을 할 수 있다.
- ③ 정당은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받으며, 국가는 법률이 정하는 바에 의하여 정당운영에 필요한 자금을 보조할 수 있다.
- ④ 정당의 해산을 명하는 헌법재판소의 결정은 중앙선거관리위원회가 정당법에 따라 집행한다.
- ⑤ 헌법 제8조 제1항은 정당설립의 자유만을 명시적으로 규정하고 있으므로, 정당활동의 자유는 헌법상 기본권으로 보호되지 않는다.

해설 20 법무사

① 【O】

헌법재판소법 제55조(정당해산심판의 청구) 정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배될 때에는 정부는 국무회의의 심의를 거쳐 헌법재판소에 정당해산심판을 청구할 수 있다.

② 【O】

헌법재판소법 제57조(가처분) 헌법재판소는 정당해산심판의 청구를 받은 때에는 직권 또는 청구인의 신청에 의하여 종국결정의 선고 시까지 피청구인의 활동을 정지하는 결정을 할 수 있다.

③ 【O】

헌법 제8조 ③ 정당은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받으며, 국가는 법률이 정하는 바에 의하여 정당운영에 필요한 자금을 보조할 수 있다.

④ 【O】

헌법재판소법 제60조(결정의 집행) 정당의 해산을 명하는 헌법재판소의 결정은 중앙선거관리위원회가 「정당법」에 따라 집행한다.

⑤ 【X】 헌법 제8조 제1항 전단의 **정당설립의 자유**는 정당설립의 자유만이 아니라 **정당활동의 자유**를 포함한다. 즉, 헌법 제8조 제1항은 정당설립의 자유만을 명시적으로 규정하고 있지만, 정당설립의 자유만이 아니라 누구나 국가의 간섭을 받지 아니하고 자유롭게 정당에 가입하고 정당으로부터 탈퇴할 수 있는 자유를 함께 보장한다. 정당의 설립만이 보장될 뿐 설립된 정당이 언제든지 다시 금지될 수 있거나 정당의 활동이 임의로 제한될 수 있다면, 정당설립의 자유는 사실상 아무런 의미가 없기 때문이다. 따라서 **정당설립의 자유**는 당연히 정당의 존속과 정당활동의 자유도 보장하는 것이다(헌재 2006. 3. 30. 2004헌마246).

▶ ⑤

07

헌법 제27조의 재판청구권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.
- ② 공정한 재판을 받을 권리는 헌법 제27조의 재판청구권에 의하여 함께 보장된다.
- ③ 군인 또는 군무원이 아닌 국민은 대한민국의 영역 안에서는 중대한 군사상 기밀·초병·초소·유독음식물공급·포로·군용물에 관한 죄 중 법률이 정한 경우와 비상계엄이 선포된 경우를 제외하고는 군사법원의 재판을 받지 아니한다.
- ④ 형사피해자는 법률이 정하는 바에 의하여 당해 사건의 재판절차에서 진술할 수 있다.
- ⑤ 헌법에 재판청구권의 내용으로 신속한 재판을 받을 권리가 명시적으로 규정되어 있지 않다.

해설 ▶ 20 법무사

① 【O】

헌법 제27조 ① 모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.

② 【O】 헌법에 '공정한 재판'에 관한 명문의 규정은 없지만 재판청구권이 국민에게 효율적인 권리보호를 제공하기 위해서는, 법원에 의한 재판이 공정하여야만 할 것은 당연한 전제이므로 '공정한 재판을 받을 권리'는 헌법 제27조의 재판청구권에 의하여 함께 보장된다(헌재 2013. 3. 21. 2011헌바219).

③ 【O】

헌법 제27조 ② 군인 또는 군무원이 아닌 국민은 대한민국의 영역안에서는 중대한 군사상 기밀·초병·초소·유독음식물공급·포로·군용물에 관한 죄 중 법률이 정한 경우와 비상계엄이 선포된 경우를 제외하고는 군사법원의 재판을 받지 아니한다.

④ 【O】

헌법 제27조 ⑤ 형사피해자는 법률이 정하는 바에 의하여 당해 사건의 재판절차에서 진술할 수 있다.

⑤ 【X】 헌법에 재판청구권의 내용으로 신속한 재판을 받을 권리가 명시적으로 규정되어 있다.

헌법 제27조 ③ 모든 국민은 신속한 재판을 받을 권리를 가진다. 형사피고인은 상당한 이유가 없는 한 지체없이 공개재판을 받을 권리를 가진다.

▶ ⑤

08

헌법 제25조의 공무담임권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공무담임권의 보호영역에는 공무원이 특정의 장소에서 근무하는 것 또는 특정의 보직을 받아 근무하는 것을 포함하는 일종의 공무수행의 자유까지 포함된다.
- ② 헌법 제25조의 공무담임권이 공무원의 재임 기간 동안 충실한 공무 수행을 담보하기 위하여 공무원의 퇴직급여 및 공무상 재해보상을 보장할 것까지 그 보호영역으로 하고 있다고 보기 어렵다.
- ③ 공무담임권이란 입법부, 집행부, 사법부는 물론 지방자치단체 등 국가, 공공단체의 구성원으로서 그 직무를 담당할 수 있는 권리를 말한다. 여기서 직무를 담당한다는 것은 모든 국민이 현실적으로 그 직무를 담당할 수 있다고 하는 의미가 아니라, 국민이 공무담임에 관한 자의적이지 않고 평등한 기회를 보장받음을 의미한다.
- ④ 공무담임권의 보호영역에는 공직취임의 기회와 자의적인 배제뿐만 아니라, 공무원 신분의 부당한 박탈도 포함된다.
- ⑤ 모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 공무담임권을 가진다.

해설 20 법무사

- ① 【X】 공무담임권의 보호영역에는 일반적으로 공직취임의 기회보장, 신분박탈, 직무의 정지가 포함되는 것일 뿐, 특별한 사정도 없이 여기서 더 나아가 공무원이 특정의 장소에서 근무하는 것 또는 특정의 보직을 받아 근무하는 것을 포함하는 일종의 '공무수행의 자유'까지 그 보호영역에 포함된다고 보기는 어렵다(헌재 2008. 6. 26. 2005헌마275).
- ② 【O】 헌법 제25조의 공무담임권이 공무원의 재임 기간 동안 충실한 공무 수행을 담보하기 위하여 공무원의 퇴직급여 및 공무상 재해보상을 보장할 것까지 그 보호영역으로 하고 있다고 보기 어렵고, 행복추구권은 행복을 추구하기 위하여 필요한 급부를 국가에 대하여 적극적으로 요구할 수 있음을 내용으로 하는 것이 아니므로, 심판대상조항으로 인한 공무담임권 및 행복추구권의 제한은 문제되지 않는다(헌재 2014. 6. 26. 2012헌마459).
- ③ 【O】 공무담임권이란 입법부, 집행부, 사법부는 물론 지방자치단체 등 국가, 공공단체의 구성원으로서 그 직무를 담당할 수 있는 권리를 말한다. 여기서 직무를 담당한다는 것은 모든 국민이 현실적으로 그 직무를 담당할 수 있다고 하는 의미가 아니라, 국민이 공무담임에 관한 자의적이지 않고 평등한 기회를 보장받음을 의미하는바, ④ 【O】 공무담임권의 보호영역에는 공직취임의 기회와 자의적인 배제 뿐 아니라, 공무원 신분의 부당한 박탈까지 포함되는 것이라고 할 것이다(헌재 2002. 8. 29. 2001헌마788 등).
- ⑤ 【O】

헌법 제25조 모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 공무담임권을 가진다.



09

신체의 자유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법관으로 하여금 미결구금일수를 형기에 산입하되, 그 산입범위는 재량에 의하여 결정하도록 한 형법 조항은 헌법상 무죄추정의 원칙 및 적법절차의 원칙을 위배하여 신체의 자유를 침해한다.
- ② 동일한 범죄사실로 외국에서 형의 전부 또는 일부의 집행을 받은 자에 대하여 우리 형법에 의한 처벌 시 외국에서 받은 형의 집행을 전혀 반영하지 아니할 수도 있도록 한 형법규정은 과잉금지원칙에 위배되어 신체의 자유를 침해한다.
- ③ 특정범죄에 대하여 형의 선고를 받아 확정된 사람으로부터 디엔에이감식시료를 채취할 수 있도록 한 디엔에이신원확인 정보의 이용 및 보호에 관한 법률 조항은 과잉금지의 원칙을 위반하여 신체의 자유를 침해한다.
- ④ 형사재판에 계속 중인 사람에 대하여 법무부장관이 6개월 이내의 기간을 정하여 출국을 금지할 수 있다고 규정한 출입국관리법 조항은 영장주의에 위배되지 않는다.
- ⑤ 지방의회에서의 사무감사조사를 위한 증인의 동행명령장제도는 증인의 신체의 자유를 억압하여 일정 장소로 인치하는 것으로서 헌법 제12조 제3항의 체포 또는 구속에 준하는 사태로 보아야 하므로, 이를 실행하기 위하여는 법관이 발부한 영장의 제시가 있어야 한다.

해설 20 법무사

- ① 【O】 형법 제57조 제1항은 해당 법관으로 하여금 **미결구금일수를 형기에 산입하되, 그 산입범위는 재량에** 의하여 결정하도록 하고 있는바, ... 헌법상 무죄추정의 원칙에 따라 유죄판결이 확정되기 전에 피의자 또는 피고인을 죄 있는 자에 준하여 취급함으로써 법률적·사실적 측면에서 유형·무형의 불이익을 주어서는 아니되고, 특히 미결구금은 신체의 자유를 침해받는 피의자 또는 피고인의 입장에서 보면 실질적으로 자유형의 집행과 다를 바 없으므로, 인권보호 및 공평의 원칙상 형기에 전부 산입되어야 한다. 따라서 형법 제57조 제1항 중 “또는 일부 부분”은 헌법상 무죄추정의 원칙 및 적법절차의 원칙 등을 위배하여 합리성과 정당성 없이 **신체의 자유를 침해한다**(헌재 2009. 6. 25. 2007헌바25).
- ② 【O】 **외국에서 실제로 형의 집행을** 받았음에도 불구하고 우리 형법에 의한 처벌 시 이를 **전혀 고려하지 않는다**면 신체의 자유에 대한 과도한 제한이 될 수 있으므로 그와 같은 사정은 어느 범위에서든 반드시 반영되어야 하고, 이러한 점에서 입법형성권의 범위는 다소 축소될 수 있다. 입법자는 국가형벌권의 실현과 국민의 기본권 보장의 요구를 조화시키기 위하여 형을 필요적으로 감면하거나 외국에서 집행된 형의 전부 또는 일부를 필요적으로 산입하는 등의 방법을 선택하여 청구인의 신체의 자유를 덜 침해할 수 있음에도, 이 사건 법률조항과 같이 우리 형법에 의한 처벌 시 외국에서 받은 형의 집행을 전혀 반영하지 아니할 수도 있도록 한 것은 **과잉금지원칙에 위배되어 신체의 자유를 침해한다**(헌재 2015. 5. 28. 2013헌바129).
- ③ 【X】 이 사건 채취조항들은 **범죄 수사 및 예방**을 위하여 특정범죄의 수형자로부터 디엔에이감식시료를 채취할 수 있도록 하는 것이다. 디엔에이감식시료 채취 대상범죄는 재범의 위험성이 높아 디엔에이신원확인정보를 수록·관리할 필요성이 높으며, 이 사건 법률은 시료를 서면 동의 또는 영장에 의하여 채취하되, 채취 이유, 채취할 시료의 종류 및 방법을 고지하도록 하고 있고, ... 제한되는 신체의 자유의 정도는 일상생활에서 경험할 수 있는 정도의 미약한 것으로서 범죄 수사 및 예방의 공익에 비하여 크다고 할 수 없어 법익의 균형성도 인정된다. 따라서 이 사건 채취조항들이 과도하게 **신체의 자유를 침해한다고 볼 수 없다**(헌재 2014. 8. 28. 2011헌마28 등).
- ④ 【O】 심판대상조항에 따른 **법무부장관의 출국금지결정**은 형사재판에 계속 중인 국민의 출국의 자유를 제한하는 **행정처분**일 뿐이고, 영장주의가 적용되는 신체에 대하여 직접적으로 물리적 강제력을 수반하는 **강제처분**이라고 할 수는 없다. 따라서 심판대상조항이 헌법 제12조 제3항의 **영장주의에 위배된다고 볼 수 없다**(헌재 2015. 9. 24. 2012헌바302).
- ⑤ 【O】 **지방의회에서의 사무감사·조사를 위한 증인의 동행명령장제도**도 증인의 신체의 자유를 억압하여 **일정 장소로 인치하는** 것으로서 헌법 제12조 제3항의 “**체포 또는 구속**”에 준하는 사태로 보아야 하고, 거기에 현행법 체포와 같이 사후에 영장을 발부받지 아니하면 목적을 달성할 수 없는 긴박성이 있다고 인정할 수는 없으므로, 헌법 제12조 제3항에 **의하여 법관이 발부한 영장의 제시가 있어야 함에도 불구하고** 동행명령장을 법관이 아닌 지방의회 의장이 발부하고 이에 기하여 증인의 신체의 자유를 침해하여 증인을 일정 장소에 인치하도록 규정된 조례안은 영장주의원칙을 규정한 헌법 제12조 제3항에 위반된 것이다(대판 1995. 6. 30. 93추83).

▶ ③

10

다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 국무총리에 대한 해임건의발의 정족수와 탄핵소추발의 정족수는 같다.
- ② 국회의원의 자격심사의 청구 정족수와 예산안에 대한 수정동의 정족수는 같다.
- ③ 국회 위원회의 의사정족수와 본회의의 의사정족수는 같다.
- ④ 국회의원 제명 정족수와 헌법개정안 의결 정족수는 같다.
- ⑤ 국회의장 선출 정족수와 계엄해제 요구 정족수는 같다.

해설 20 법무사

① 【O】

헌법 제63조 ② 제1항의 해임건의는 국회재적의원 3분의 1 이상의 발의에 의하여 국회재적의원 과반수의 찬성이 있어야 한다.
제65조 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.

② 【X】 국회의원의 자격심사의 청구는 의원 30명 이상이고 예산안에 대한 수정동의는 의원 50명 이상이므로 정족수가 다르다.

국회법 제138조(자격심사의 청구) 의원이 다른 의원의 자격에 대하여 이의가 있을 때에는 30명 이상의 연서로 의장에게 자격심사를 청구할 수 있다.
제95조(수정동의) ① 의안에 대한 수정동의(修正動議)는 그 안을 갖추고 이유를 붙여 30명 이상의 찬성 의원과 연서하여 미리 의장에게 제출하여야 한다. 다만, 예산안에 대한 수정동의는 의원 50명 이상의 찬성이 있어야 한다.

③ 【O】

국회법 제54조(위원회의 의사정족수·의결정족수) 위원회는 재적의원 5분의 1 이상의 출석으로 개최하고, 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성으로 의결한다.
제73조(의사정족수) ① 본회의는 재적의원 5분의 1 이상의 출석으로 개의한다.

④ 【O】

헌법 제64조 ③ 의원을 제명하려면 국회재적의원 3분의 2 이상의 찬성이 있어야 한다.
제130조 ① 국회는 헌법개정안이 공고된 날로부터 60일 이내에 의결하여야 하며, 국회의 의결은 재적의원 3분의 2 이상의 찬성을 얻어야 한다.

⑤ 【O】

헌법 제77조 ⑤ 국회가 재적의원 과반수의 찬성으로 계엄의 해제를 요구한 때에는 대통령은 이를 해제하여야 한다.
국회법 제15조(의장·부의장의 선거) ① 의장과 부의장은 국회에서 무기명투표로 선거하고 재적의원 과반수의 득표로 당선된다.

▶ ②

11

직업의 자유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 직업의 자유는 개인의 주관적 공권입과 동시에 사회적 시장경제질서라고 하는 객관적 법질서의 구성요소이다.
- ② 직업의 자유에 대한 제한이라고 하더라도 그 제한사유가 직업의 자유의 내용을 이루는 직업수행의 자유와 직업선택의 자유 중 어느 쪽에 작용하느냐에 따라 그 제한에 대하여 요구되는 정당화의 수준이 달라진다.
- ③ 직업의 자유에 대한 법적 규율이 직업수행에 대한 규율로부터 직업선택에 대한 규율로 가면 갈수록 자유제약의 정도가 상대적으로 강해져 입법재량의 폭이 좁아지게 되고, 직업선택의 자유에 대한 제한이 문제되는 경우에 있어서도 일정한 주관적 사유를 직업의 개시 또는 계속수행의 전제조건으로 삼아 직업선택의 자유를 제한하는 경우보다는 직업의 선택을 객관적 허가조건에 걸리게 하는 방법으로 제한하는 경우에 침해의 심각성이 더 크므로 보다 엄밀한 정당화가 요구된다.
- ④ 어떠한 직업분야에 관한 자격제도를 만들면서 그 자격조건을 어떻게 설정할 것인가에 관하여는 국가에게 폭넓은 입법재량권이 부여되어 있는 것이므로 다른 방법으로 직업선택의 자유를 제한하는 경우에 비하여 보다 유연하고 탄력적인 심사가 필요하다 할 것이다.
- ⑤ 헌법 제15조의 직업의 자유 또는 헌법 제32조의 근로의 권리, 사회국가원리 등에 근거하여 근로자에게 국가에 대한 직접적인 직장존속보장청구권이 인정된다.

해설 20 법무사

- ① **【O】** 직업의 선택 혹은 수행의 자유는 각자의 생활의 기본적 수요를 충족시키는 방편이 되고, 또한 개성신장의 바탕이 된다는 점에서 주관적 공권의 성격이 두드러진 것이기는 하나, 다른 한편으로는 국민 개개인이 선택한 직업의 수행에 의하여 국가의 사회질서와 경제질서가 형성된다는 점에서 사회적 시장경제질서라고 하는 객관적 법질서의 구성요소이기도 하다(헌재 1996. 8. 29. 94헌마113).
- ② **【O】** 직업의 자유에 대한 제한이라고 하더라도 그 제한사유가 직업의 자유의 내용을 이루는 직업수행의 자유와 직업선택의 자유 중 어느 쪽에 작용하느냐에 따라 그 제한에 대하여 요구되는 정당화의 수준이 달라진다. ③ **【O】** 그리하여 직업의 자유에 대한 법적 규율이 직업수행에 대한 규율로부터 직업선택에 대한 규율로 가면 갈수록 자유제약의 정도가 상대적으로 강해져 입법재량의 폭이 좁아지게 되고, 직업선택의 자유에 대한 제한이 문제되는 경우에 있어서도 일정한 주관적 사유를 직업의 개시 또는 계속수행의 전제조건으로 삼아 직업선택의 자유를 제한하는 경우보다는 직업의 선택을 객관적 허가조건에 걸리게 하는 방법으로 제한하는 경우에 침해의 심각성이 더 크므로 보다 엄밀한 정당화가 요구된다(헌재 2003. 9. 25. 2002헌마519).
- ④ **【O】** 어떠한 직업분야에 관한 자격제도를 만들면서 그 자격조건을 어떻게 설정할 것인가에 관하여는 국가에게 폭넓은 입법재량권이 부여되어 있는 것이므로 다른 방법으로 직업선택의 자유를 제한하는 경우에 비하여 보다 유연하고 탄력적인 심사가 필요하다 할 것이다(헌재 2003. 9. 25. 2002헌마519).
- ⑤ **【X】** 헌법 제15조의 직업의 자유 또는 헌법 제32조의 근로의 권리, 사회국가원리 등에 근거하여 실업방지 및 부당한 해고로부터 근로자를 보호하여야 할 국가의 의무를 도출할 수는 있을 것이나, 국가에 대한 직접적인 직장존속보장청구권을 근로자에게 인정할 헌법상의 근거는 없다(헌재 2002. 11. 28. 2001헌바50).

▶ ⑤

12

국회의 동의권한에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 대통령이 일반사면을 명하려면 국회의 동의를 얻어야 한다.
- ② 대통령이 감사원장을 임명하는 경우 국회의 동기가 필요 없다.
- ③ 국회는 상호원조 또는 안전보장에 관한 조약, 중요한 국제조직에 관한 조약, 우호통상항해조약, 주권의 제약에 관한 조약, 강화조약, 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 조약 또는 입법사항에 관한 조약의 체결·비준에 대한 동의권을 가진다.
- ④ 대법관은 대법원장의 제청으로 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다.
- ⑤ 국회는 선전포고, 국군의 외국에의 파견 또는 외국 군대의 대한민국 영역 안에서의 주류에 대한 동의권을 가진다.

해설 ▶ 20 법무사

① 【O】

헌법 제79조 ② 일반사면을 명하려면 국회의 동의를 얻어야 한다.

② 【X】 감사원장은 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다.

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

③ 【O】

헌법 제60조 ① 국회는 상호원조 또는 안전보장에 관한 조약, 중요한 국제조직에 관한 조약, 우호통상항해조약, 주권의 제약에 관한 조약, 강화조약, 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 조약 또는 입법사항에 관한 조약의 체결·비준에 대한 동의권을 가진다.

④ 【O】

헌법 제104조 ② 대법관은 대법원장의 제청으로 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다.

⑤ 【O】

헌법 제60조 ② 국회는 선전포고, 국군의 외국에의 파견 또는 외국군대의 대한민국 영역안에서의 주류에 대한 동의권을 가진다.

▶ ②

13

선거관리에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 중앙선거관리위원회 위원의 임기는 5년으로 한다.
- ② 중앙선거관리위원회는 법령의 범위 안에서 선거관리·국민투표관리 또는 정당사무에 관한 규칙을 제정할 수 있고, 법률에 저촉되지 아니하는 범위안에서 내부규율에 관한 규칙을 제정할 수 있다.
- ③ 중앙선거관리위원회의 위원은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니한다.
- ④ 각급 선거관리위원회는 선거인명부의 작성 등 선거사무와 국민투표사무에 관하여 관계 행정기관에 필요한 지시를 할 수 있다.
- ⑤ 선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다.

해설 ▶ 20 법무사

① 【X】 중앙선거관리위원회 위원의 임기는 6년이다.

헌법 제114조 ③ 위원의 임기는 6년으로 한다.

② 【O】

헌법 제114조 ⑥ 중앙선거관리위원회는 법령의 범위안에서 선거관리·국민투표관리 또는 정당사무에 관한 규칙을 제정할 수 있으며, 법률에 저촉되지 아니하는 범위안에서 내부규율에 관한 규칙을 제정할 수 있다.

③ 【O】

헌법 제114조 ⑤ 위원은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니한다.

④ 【O】

헌법 제115조 ① 각급 선거관리위원회는 선거인명부의 작성등 선거사무와 국민투표사무에 관하여 관계 행정기관에 필요한 지시를 할 수 있다.

⑤ 【O】

헌법 제116조 ② 선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다.

▶ ①

14

부담금에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 어떤 공과금이 조세인지 아니면 부담금인지는 단순히 법률에서 그것을 무엇으로 성격 규정하고 있는냐를 기준으로 할 것이 아니라, 그 실질적인 내용을 결정적인 기준으로 삼아야 한다.
- ② 부담금은 그 부과목적과 기능에 따라 (가) 순수하게 재정조달의 목적만 가지는 재정조달목적 부담금과 (나) 재정조달 목적뿐만 아니라 부담금의 부과 자체로써 국민의 행위를 특정한 방향으로 유도하거나 특정한 공법적 의무의 이행 또는 공공출연으로부터의 특별한 이익과 관련된 집단 간의 형평성 문제를 조정하여 특정한 사회경제정책을 실현하기 위한 정책실현목적 부담금으로 구분될 수 있다. 전자의 경우에는 공적 과제가 부담금 수입의 지출 단계에서 비로소 실현되나, 후자의 경우에는 공적 과제의 전부 혹은 일부가 부담금의 부과 단계에서 이미 실현된다.
- ③ 재정조달목적 부담금은 특정한 반대급부 없이 부과될 수 있다는 점에서 조세와 매우 유사하므로 헌법 제38조가 정한 조세법률주의, 헌법 제11조 제1항이 정한 법 앞의 평등원칙에서 파생되는 공과금 부담의 형평성, 헌법 제54조 제1항이 정한 국회의 예산심의확정권에 의한 재정감독권과의 관계에서 오는 한계를 고려하여, 그 부과가 헌법적으로 정당화되기 위하여는 (가) 조세에 대한 관계에서 예외적으로만 인정되어야 하며 국가의 일반적 과제를 수행하는 데에 부담금 형식을 남용하여서는 아니 되고, (나) 부담금 납부의무자는 일반 국민에 비해 부담금을 통해 추구하고자 하는 공적 과제의 대하여 특별히 밀접한 관련성을 가져야 하며, (다) 부담금이 장기적으로 유지되는 경우 그 징수의 타당성이나 적정성이 입법자에 의해 지속적으로 심사되어야 한다.
- ④ 부담금은 국민의 재산권을 제한하는 성격을 가지고 있으므로 부담금을 부과함에 있어서도 평등원칙이나 비례성원칙과 같은 기본권제한입법의 한계는 준수되어야 한다.
- ⑤ 부담금관리 기본법 제3조는 부담금은 별표에 규정된 법률에 따르지 아니하고는 설치할 수 없다고 규정하고 있으므로 개별 법률에 부담금 부과에 관한 근거규정이 존재하더라도 그 개별 법률의 근거규정이 부담금관리 기본법 별표에 포함되어 있지 않다면 그 개별 법률의 근거규정에 따른 부담금을 부과하는 것은 허용될 수 없다.

해설 20 법무사

- ① **[O]** 부담금관리기본법은 제3조에서 "부담금은 별표에 규정된 법률의 규정에 의하지 아니하고는 이를 설치할 수 없다."라고 규정하고, 별표 제44호에서 " 먹는물관리법 제28조의 규정에 의한 수질개선부담금"을 동법에서 말하는 부담금 중 하나로서 열거하고 있다. 그러나 어떤 공과금이 조세인지 아니면 부담금인지는 단순히 법률에서 그것을 무엇으로 성격 규정하고 있는냐를 기준으로 할 것이 아니라, 그 실질적인 내용을 결정적인 기준으로 삼아야 한다(헌재 2004. 7. 15. 2002헌바42).
- ② **[O]** 부담금은 그 부과목적과 기능에 따라 ① 순수하게 재정조달의 목적만 가지는 **재정조달목적 부담금**과 ② 재정조달 목적뿐만 아니라 부담금의 부과 자체로써 국민의 행위를 특정한 방향으로 유도하거나 특정한 공법적 의무의 이행 또는 공공출연으로부터의 특별한 이익과 관련된 집단 간의 형평성 문제를 조정하여 특정한 사회·경제정책을 실현하기 위한 **정책실현목적 부담금**으로 구분될 수 있다. 전자의 경우에는 공적 과제가 **부담금 수입의 지출 단계에서 비로소 실현**되나, 후자의 경우에는 공적 과제의 전부 혹은 일부가 **부담금의 부과 단계에서 이미 실현**된다(헌재 2008. 11. 27. 2007헌마860)
- ③ **[O]** **재정조달목적 부담금**은 특정한 반대급부 없이 부과될 수 있다는 점에서 조세와 매우 유사하므로 헌법 제38조가 정한 조세법률주의, 헌법 제11조 제1항이 정한 법 앞의 평등원칙에서 파생되는 공과금 부담의 형평성, 헌법 제54조 제1항이 정한 국회의 예산심의·확정권에 의한 재정감독권과의 관계에서 오는 한계를 고려하여, 그 부과가 헌법적으로 정당화되기 위하여는 ① **조세에 대한 관계에서 예외적으로만 인정**되어야 하며 국가의 일반적 과제를 수행하는 데에 부담금 형식을 남용하여서는 아니 되고, ② **부담금 납부의무자**는 일반 국민에 비해 부담금을 통해 추구하고자 하는 **공적 과제에 대하여 특별히 밀접한 관련성**을 가져야 하며, ③ 부담금이 장기적으로 유지되는 경우 그 **징수의 타당성이나 적정성이 입법자에 의해 지속적으로 심사**되어야 한다(헌재 2008. 11. 27. 2007헌마860)
- ④ **[O]** 부담금은 **국민의 재산권을 제한**하는 성격을 가지고 있으므로 부담금을 부과함에 있어서도 **평등원칙이나 비례성원칙**과 같은 재산권 제한 입법의 한계 역시 준수되어야 한다(헌재 2008. 9. 25. 2007헌가1).
- ⑤ **[X]** 부담금관리 기본법의 제정 목적, 부담금관리 기본법 제3조의 조문 형식 및 개정 경과 등에 비추어 볼 때, 부담금관리 기본법은 법 제정 당시 시행되고 있던 부담금을 별표에 열거하여 정당화 근거를 마련하는 한편 시행 후 기본권 침해의 소지가 있는 부담금을 신설하는 경우 자의적인 부과를 견제하기 위하여 위 법률에 의하여 이를 규율하고자 한 것이나, 그러한 점만으로 **부담금부과에 관한 명확한 법률 규정**이 존재하더라도 법률 규정과는 별도로 반드시 **부담금관리 기본법 별표**에 부담금이 포함되어야만 **부담금 부과가 유효하게 된다고 해석할 수는 없다**(대판 2014. 1. 29. 2013다25927·25934).

▶ ⑤

15

행정부에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 군인은 현역을 면한 후가 아니면 국무총리 또는 국무위원으로 임명될 수 없다.
- ② 행정각부의 장관은 달리 국무위원으로 임명되기 위해서는 국무총리의 제청이 필수적인 것은 아니다.
- ③ 국무회의는 대통령, 국무총리와 15인 이상 30인 이하의 국무위원으로 구성한다.
- ④ 대통령은 국무회의 의장으로서 회의를 소집하고 이를 주재한다.
- ⑤ 국무총리 또는 행정각부의 장은 소관사무에 관하여 법률이나 대통령령의 위임 또는 직권으로 총리령 또는 부령을 발할 수 있다.

해설 ▶ 20 법무사

① 【O】

헌법 제86조 ③ 군인은 현역을 면한 후가 아니면 국무총리로 임명될 수 없다.
제87조 ④ 군인은 현역을 면한 후가 아니면 국무위원으로 임명될 수 없다.

② 【X】 대통령이 국무위원과 행정각부의 장을 임명하는 경우 모두 국무총리의 제청이 있어야 한다.

헌법 제87조 ① 국무위원은 국무총리의 제청으로 대통령이 임명한다.
제94조 행정각부의 장은 국무위원 중에서 국무총리의 제청으로 대통령이 임명한다.

③ 【O】

헌법 제88조 ② 국무회의는 대통령·국무총리와 15인 이상 30인 이하의 국무위원으로 구성한다.

④ 【O】

정부조직법 제12조(국무회의) ① 대통령은 국무회의 의장으로서 회의를 소집하고 이를 주재한다.

⑤ 【O】

헌법 제95조 국무총리 또는 행정각부의 장은 소관사무에 관하여 법률이나 대통령령의 위임 또는 직권으로 총리령 또는 부령을 발할 수 있다.

▶ ②

16

사생활의 비밀과 자유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 사생활의 비밀은 국가가 사생활영역을 들여다보는 것에 대한 보호를 제공하는 기본권이다.
- ② 사생활의 자유란 사회공동체의 일반적인 생활규범의 범위 내에서 사생활을 자유롭게 형성해 나가고 그 설계 및 내용에 대해서 외부로부터의 간섭을 받지 아니할 권리를 말한다.
- ③ 흡연자들이 자유롭게 흡연할 권리를 흡연권이라고 한다면, 이러한 흡연권은 인간의 존엄과 행복추구권을 규정한 헌법 제10조와 사생활의 자유를 규정한 헌법 제17조에 의하여 뒷받침된다.
- ④ 자동차를 도로에서 운전하는 중에 좌석안전띠를 착용할 것인가의 여부의 생활관계가 개인의 전체적 인격과 생존에 관계되는 사생활의 기본조건이라거나 자기결정의 핵심적 영역 또는 인격적 핵심과 관련된다고 보기 어려우므로, 운전할 때 운전자가 좌석안전띠를 착용하는 문제는 사생활영역의 문제가 아니어서 사생활의 비밀과 자유에 의하여 보호되는 범주를 벗어난 행위이다.
- ⑤ 교도소장이 수용자가 없는 상태에서 실시한 교도소 수용자의 거실 및 작업장 검사행위는 과잉금지원칙에 위배하여 교도소 수용자의 사생활의 비밀과 자유를 침해한다고 할 수 있다.

해설 20 법무사

- ① 【O】 헌법 제17조는 모든 국민이 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니할 권리를 규정하고 있는바, **사생활의 비밀은 국가가 사생활 영역을 들여다보는 것에 대한 보호를 제공하는 기본권**이며, 사생활의 자유는 국가가 사생활의 자유로운 형성을 방해하거나 금지하는 것에 대한 보호를 의미한다(헌재 2016. 11. 24. 2014헌바401).
- ② 【O】 **사생활의 자유란 사회공동체의 일반적인 생활규범의 범위 내에서 사생활을 자유롭게 형성해 나가고 그 설계 및 내용에 대해서 외부로부터의 간섭을 받지 아니할 권리**를 말하되, 흡연을 하는 행위는 이와 같은 사생활의 영역에 포함된다고 할 것이므로, 흡연권은 헌법 제17조에서 그 헌법적 근거를 찾을 수 있다(헌재 2004. 8. 26. 2003헌마457).
- ③ 【O】 흡연자들이 자유롭게 흡연할 권리를 흡연권이라고 한다면, 이러한 **흡연권은 인간의 존엄과 행복추구권을 규정한 헌법 제10조와 사생활의 자유를 규정한 헌법 제17조에 의하여 뒷받침된다**(헌재 2004. 8. 26. 2003헌마457).
- ④ 【O】 일반교통에 사용되고 있는 도로는 국가와 지방자치단체가 그 관리책임을 맡고 있는 영역이며, 수많은 다른 운전자 및 보행자 등의 법익 또는 공동체의 이익과 관련된 영역으로, 그 위에서 자동차를 운전하는 행위는 더 이상 개인적인 내밀한 영역에서의 행위가 아니다. 또한 **자동차를 도로에서 운전하는 중에 좌석안전띠를 착용할 것인가의 여부의 생활관계가 개인의 전체적 인격과 생존에 관계되는 '사생활의 기본조건'이라거나 자기결정의 핵심적 영역 또는 인격적 핵심과 관련된다고 보기 어렵다. 그렇다면 운전할 때 운전자가 좌석안전띠를 착용하는 문제는 더 이상 사생활영역의 문제가 아니어서 사생활의 비밀과 자유에 의하여 보호되는 범주를 벗어난 행위**라고 볼 것이므로, 이 사건 심판대상조항들은 청구인의 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 것이라 할 수 없다(헌재 2003. 10. 30. 2002헌마518).
- ⑤ 【X】 이 사건 **검사행위는 교도소의 안전과 질서를 유지하고, 수형자의 교화·개선에 지장을 초래할 수 있는 물품을 차단하기 위한 것으로서 그 목적이 정당하고, 수단도 적절하며, 검사의 실효성을 확보하기 위한 최소한의 조치로 보이고, 달리 덜 제한적인 대체수단을 찾기 어려운 점 등에 비추어 보면 이 사건 검사행위가 과잉금지원칙에 위배하여 사생활의 비밀 및 자유를 침해하였다고 할 수 없다**(헌재 2011. 10. 25. 2009헌마691).

▶ ⑤

17

평등권 및 평등의 원칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 평등의 원칙은 국민의 기본권 보장에 관한 우리 헌법의 최고원리로서 국가가 입법을 하거나 법을 해석 및 집행함에 있어 따라야 할 기준인 동시에, 국가에 대하여 합리적 이유 없이 불평등한 대우를 하지 말 것과 평등한 대우를 요구할 수 있는 국민의 권리이다.
- ② 헌법은 사회적 신분에 대한 차별금지와 같이 헌법 제11조 제1항 후문에서 예시한 사유가 있는 경우에 절대적으로 차별을 금지할 것을 요구함으로써 입법자에게 인정되는 입법형성권을 제한한다.
- ③ 평등의 원칙은 일체의 차별적 대우를 부정하는 절대적 평등을 의미하는 것이 아니라 입법과 법의 적용에 있어서 합리적 근거 없는 차별을 하여서는 아니된다는 상대적 평등을 뜻하며, 합리적 근거 있는 차별 내지 불평등은 평등의 원칙에 반하는 것이 아니다.
- ④ 평등의 원칙 위반 여부를 심사함에 있어 엄격한 심사척도에 의할 것인지, 완화된 심사척도에 의할 것인지는 입법자에게 인정되는 입법형성권의 정도에 따라 달라지게 된다.
- ⑤ 특정법률 또는 법률조항이 단지 하나의 사건만을 규율하는 개별사건법률에 해당한다 하더라도 이러한 차별적 규율이 합리적인 이유로 정당화될 수 있는 경우에는 합헌적일 수 있다.

해설 20 법무사

- ① 【X】 헌법 제11조는 "모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교·사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다."라고 규정하여 모든 국민에게 평등권을 보장하고 있는바, **평등의 원칙은 국민의 기본권 보장에 관한 우리 헌법의 최고원리로서 국가가 입법을 하거나 법을 해석 및 집행함에 있어 따라야 할 기준인 동시에, 국가에 대하여 합리적 이유없이 불평등한 대우를 하지 말 것과, 평등한 대우를 요구할 수 있는 국민의 권리이다**(헌재 2003. 5. 15. 2002헌마 90).
- ② 【X】 사회적 신분에 대한 차별금지는 헌법 제11조 제1항 후문에서 예시된 것인데, 헌법 제11조 제1항 후문의 규정은 불합리한 차별의 금지에 초점이 있는 것으로서, **예시한 사유가 있는 경우에 절대적으로 차별을 금지할 것을 요구함으로써 입법자에게 인정되는 입법 형성권을 제한하는 것은 아니다**(헌재 2011. 3. 31. 2008헌바141 등)
- ③ 【X】 헌법 제11조 제1항의 평등의 원칙은 일체의 차별적 대우를 부정하는 **절대적 평등을 의미하는 것이 아니라** 입법과 법의 적용에 있어서 합리적 근거 없는 차별을 하여서는 아니된다는 **상대적 평등**을 뜻하고 따라서 합리적 근거 있는 차별 내지 불평등은 평등의 원칙에 반하는 것이 아니다(헌재 1994. 2. 24. 92헌바43).
- ④ 【O】 평등위반 여부를 심사함에 있어 **엄격한 심사척도에 의할 것인지, 완화된 심사척도에 의할 것인지는 입법자에게 인정되는 입법 형성권의 정도에 따라 달라지게 될 것이다**. 먼저 헌법에서 특별히 평등을 요구하고 있는 경우 엄격한 심사척도가 적용될 수 있다. 헌법이 스스로 차별의 근거로 삼아서는 아니되는 기준을 제시하거나 차별을 특히 금지하고 있는 영역을 제시하고 있다면 그러한 기준을 근거로 한 차별이나 그러한 영역에서의 차별에 대하여 엄격하게 심사하는 것이 정당화된다. 다음으로 차별적 취급으로 인하여 관련 기본권에 대한 중대한 제한을 초래하게 된다면 입법형성권은 축소되어 보다 엄격한 심사척도가 적용되어야 할 것이다(헌재 2008. 11. 27. 2006헌가1).
- ⑤ 【O】 개별사건법률은 개별사건에만 적용되는 것이므로 원칙적으로 평등원칙에 위배되는 자의적인 규정이라는 강한 의심을 불러일으킨다. 그러나 개별사건법률금지의 원칙이 법률제정에 있어서 입법자가 평등원칙을 준수할 것을 요구하는 것이기 때문에, **특정규범이 개별사건법률에 해당한다 하여 곧바로 위헌을 뜻하는 것은 아니다**. 비록 특정법률 또는 법률조항이 **단지 하나의 사건만을 규율하려고 한다** 하더라도 이러한 **차별적 규율이 합리적인 이유로 정당화될 수 있는 경우에는 합헌적일 수 있다**. 따라서 개별사건법률의 위헌 여부는, 그 형식만으로 가려지는 것이 아니라 나아가 평등의 원칙이 추구하는 실질적 내용이 정당한지 아닌지를 따져야 비로소 가려진다(헌재 1996. 2. 16. 96헌가2 등).

18

다음 중 국회의 법제사법위원회 소관 사항이 아닌 것은?

- ① 법제처 소관에 속하는 사항
- ② 감사원 소관에 속하는 사항
- ③ 헌법재판소 사무에 관한 사항
- ④ 국가인권위원회 소관에 속하는 사항
- ⑤ 탄핵소추에 관한 사항

해설 20 법무사

④ 【X】 국가인권위원회 소관에 속하는 사항은 국회운영위원회이다.

국회법 제37조(상임위원회와 그 소관) ① 상임위원회의 종류와 소관 사항은 다음과 같다.

1. 국회운영위원회

가. ~ 사. (생략)

아. ④ 【X】 국가인권위원회 소관에 속하는 사항

2. 법제사법위원회

가. 법무부 소관에 속하는 사항

나. ① 【O】 법제처 소관에 속하는 사항

다. ② 【O】 감사원 소관에 속하는 사항

라. ③ 【O】 헌법재판소 사무에 관한 사항

마. 법원·군사법원의 사법행정에 관한 사항

바. ⑤ 【O】 탄핵소추에 관한 사항

사. 법률안·국회규칙안의 체계·형식과 자구의 심사에 관한 사항

▶ ④

19

법원에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 명령·규칙 또는 처분이 헌법이나 법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 대법원은 이를 최종적으로 심사할 권한을 가진다.
- ② 헌법이 대법원을 최고법원으로 규정하였다고 하여 곧바로 대법원이 모든 사건을 상고심으로서 관할하여야 한다는 결론이 당연히 도출되는 것은 아니다.
- ③ 대법원장은 대법원의 일반사무를 관장하며, 대법원의 직원과 각급 법원 및 그 소속 기관의 사법행정사무에 관하여 직원을 지휘·감독한다.
- ④ 대법원장의 임기는 6년으로 하며, 중임할 수 있다.
- ⑤ 법관의 정년은 법률로 정한다.

해설 ▶ 20 법무사

① 【O】

헌법 제107조 ② 명령·규칙 또는 처분이 헌법이나 법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 대법원은 이를 최종적으로 심사할 권한을 가진다.

② 【O】 헌법 제101조 제2항은 “법원은 최고법원인 대법원과 각급 법원으로 조직된다.”고 규정하였고 제102조 제3항은 “대법원과 각급 법원의 조직은 법률로 정한다.”고 규정하여 대법원을 최고법원으로 하고 그 아래에 심급을 달리 하여 각급 법원을 두도록 하고 있다. 헌법이 위와 같이 대법원을 최고법원으로 규정하였다고 하여 곧바로 대법원이 모든 사건을 상고심으로서 관할하여야 한다는 결론이 당연히 도출되는 것은 아니다. 헌법 제102조 제3항에 따라 법률로 정할 “대법원과 각급 법원의 조직”에는 그 관할에 관한 사항도 포함되며, 따라서 대법원이 어떤 사건을 제1심으로서 또는 상고심으로서 관할할 것인지는 법률로 정할 수 있는 것으로 보아야 하기 때문이다(헌재 1995. 1. 20. 90헌바).

③ 【O】

법원조직법 제13조(대법원장) ② 대법원장은 대법원의 일반사무를 관장하며, 대법원의 직원과 각급 법원 및 그 소속 기관의 사법행정사무에 관하여 직원을 지휘·감독한다.

④ 【X】 대법원장은 중임할 수 없다.

헌법 제105조 ① 대법원장의 임기는 6년으로 하며, 중임할 수 없다.

⑤ 【O】

헌법 제105조 ④ 법관의 정년은 법률로 정한다.

▶ ④

20

헌법재판소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법재판소는 법관의 자격을 가진 9인의 재판관으로 구성하고, 재판관은 대통령이 임명한다.
- ② 헌법재판소 재판관의 임기는 6년으로 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 연임할 수 있다.
- ③ 헌법재판소 재판관은 정당에 가입하거나 정치에 관여할 수 없다.
- ④ 헌법재판소 재판관은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니한다.
- ⑤ 헌법재판소에서 법률의 위헌결정, 탄핵의 결정, 정당해산의 결정 또는 헌법소원에 관한 인용결정을 할 때에는 재판관 5인 이상의 찬성이 있어야 한다.

해설 ▶ 20 법무사

① 【O】

헌법 제111조 ② 헌법재판소는 법관의 자격을 가진 9인의 재판관으로 구성하며, 재판관은 대통령이 임명한다.

② 【O】

헌법 제112조 ① 헌법재판소 재판관의 임기는 6년으로 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 연임할 수 있다.

③ 【O】

헌법 제112조 ② 헌법재판소 재판관은 정당에 가입하거나 정치에 관여할 수 없다.

④ 【O】

헌법 제112조 ③ 헌법재판소 재판관은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니한다.

⑤ 【X】 헌법재판소에서 법률의 위헌결정, 탄핵의 결정, 정당해산의 결정 또는 헌법소원에 관한 인용결정을 할 때에는 재판관 6인 이상의 찬성이 있어야 한다.

헌법 제113조 ① 헌법재판소에서 법률의 위헌결정, 탄핵의 결정, 정당해산의 결정 또는 헌법소원에 관한 인용결정을 할 때에는 재판관 6인 이상의 찬성이 있어야 한다.

▶ ⑤