

2018년 5급 일반승진 헌법해설

해설 : 채한태 법학박사(아모리이그잼학원 대표교수, 前 국가시험면접관)

1. 재판청구권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 형사보상의 청구에 대하여 한 보상의 결정에 대하여는 불복을 신청할 수 없도록 하여 형사보상의 결정을 단심재판으로 규정한 것은 보상제도의 성격상 재판청구권을 침해하지 않는다.
 - ② 사법경찰관이 위험발생의 염려가 없음에도 불구하고 소유권 포기가 있다는 이유로 사건 종결 전에 압수물을 폐기한 행위는 적법절차원칙에 반하고, 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다.
 - ③ '전투용에 공하는 시설'을 손괴한 군인 또는 군무원이 아닌 국민이 군사법원에서 재판받도록 하는 것은 헌법과 법률이 정한 법관에 의한 재판을 받을 권리를 침해한다.
 - ④ 「인신보호법」에서 피수용자인 구제청구자의 즉시항고 제기기간을 3일로 정한 것은 피수용자의 재판청구권을 침해한다.
 - ⑤ 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령」에서 수형자와 소송대리인인 변호사의 접견을 일반 접견에 포함시켜 시간은 30분 이내로, 횟수는 월 4회로 제한하는 것은 수형자의 재판청구권을 침해한다.

- 해설 ① 형사보상의 청구에 대하여 한 보상의 결정에 대하여는 불복을 신청할 수 없도록 하여 형사보상의 결정을 단심재판으로 규정한 것은 형사보상청구권 및 재판청구권을 침해한다고 할 것이다(헌재 2010.10.28, 2008헌마514).
- ② 이 사건 압수물을 보관하는 것 자체가 위험하다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 이를 보관하는 데 아무런 불편이 없는 물건임이 명백함에도 압수물에 대하여 소유권포기가 있다는 이유로 이를 사건종결 전에 폐기하였는바, 위와 같은 사법경찰관의 행위는 적법절차의 원칙을 위반하고, 청구인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한 것이다(헌재 2012.12.27, 2011헌마351).
- ③ '군사시설' 중 '전투용에 공하는 시설'을 손괴한 일반 국민이 항상 군사법원에서 재판받도록 하는 이 사건 법률조항은, 비상계엄이 선포된 경우를 제외하고는 '군사시설'에 관한 죄를 범한 군인 또는 군무원이 아닌 일반 국민은 군사법원의 재판을 받지 아니하도록 규정한 헌법 제27조 제2항에 위반되고, 국민이 헌법과 법률이 정한 법관에 의한 재판을 받을 권리를 침해한다(헌재 2013.11.28, 2012헌가10).
- ④ 「인신보호법」에서 피수용자인 구제청구자의 즉시항고 제기기간을 3일로 정한 것은 피수용자의 재판청구권을 침해한다(헌재 2015.9.24, 2013헌가21).
- ⑤ 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령」에서 수형자와 소송대리인인 변호사의 접견을 일반 접견에 포함시켜 시간은 30분 이내로, 횟수는 월 4회로 제한하는 것은 법률전문가인 변호사와의 소송상담의 특수성을 고려하지 않고 소송대리인인 변호사와의 접견을 그 성격이 전혀 다른 일반 접견에 포함시켜 접견 시간 및 횟수를 제한함으로써 청구인의 재판청구권을 침해한다(헌재 2015.11.26, 2012헌마858).

2. 헌법상 적법절차의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 당사자에 대한 적절한 고지와 의견 및 자료 제출의 기회를 부여할 것이 적법절차원칙에서 도출할 수 있는 절차적 요청이라고 볼 수는 없다.
 - ② 헌법에 규정된 적법절차의 원칙은 형사절차상의 제한된 범위 내에서만 적용되는 것이 아니라 모든 입법작용과 행정작용에도 광범위하게 적용되는 것이다.
 - ③ 검사가 법원의 증인으로 채택된 수감자를 그 증언에 이르기까지 거의 매일 검사실로 하루 종일 소환하여 피고인 측 변호인이 접근하는 것을 차단하고 검찰에서의 진술을 반복하는 증언을 하지 않도록 회유, 압박하는 것은 적법절차의 원칙에 위배된다.
 - ④ 판결 선고 전 구금일수 중 일부만을 형기에 산입할 수 있도록 한 것은 무죄추정 원칙 및 적법절차원칙에 반한다.
 - ⑤ 강제퇴거명령을 받은 사람을 즉시 대한민국 밖으로 송환할 수 없으면 송환할 수 있을 때까지 보호시설에 보호할 수 있도록 한 「출입국관리법」 규정은 적법절차원칙에 위배되지 않는다.

해설 ① 적법절차원칙에서 도출할 수 있는 중요한 절차적 요청은 당사자에게 적절한 고지를 행할 것, 당사자에게 의견 및 자료제출의 기회를 부여할 것을 들 수 있겠으나, 이 원칙이 구체적으로 어떠한 절차를 어느 정도로 요구하는지는 규율되는 사항의 성질, 관련 당사자의 사익, 절차의 이행으로 제고될 가치, 국가작용의 효율성, 절차에 소요되는 비용, 불복의 기회 등 다양한 요소들을 형량하여 개별적으로 판단할 수밖에 없다(헌재 2014.9.25, 2012헌마523).

- ② 헌법 제12조 제1항 후문과 제3항에 규정된 적법절차의 원칙은 형사절차상의 제한된 범위뿐만 아니라 국가작용으로서 모든 입법 및 행정작용에도 광범위하게 적용된다(헌재 2009.6.25, 2007헌마451).
- ③ 검사가 법원의 증인으로 채택된 수감자를 그 증언에 이르기까지 거의 매일 검사실로 하루 종일 소환하여 피고인측 변호인이 접근하는 것을 차단하고, 검찰에서의 진술을 반복하는 증언을 하지 않도록 회유·압박하는 한편, 때로는 검사실에서 그에게 편의를 제공하기도 한 행위는 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하며, 헌법이 규정한 적법절차의 원칙에도 반한다(헌재 2001.8.30, 99헌마496).
- ④ 판결 선고 전 구금일수 중 일부만을 형기에 산입할 수 있도록 한 것은 적법절차의 원칙 및 무죄추정의 원칙에 반한다(헌재 2009.6.25, 2007헌바25).
- ⑤ 강제퇴거명령을 받은 사람을 즉시 대한민국 밖으로 송환할 수 없으면 송환할 수 있을 때까지 보호시설에 보호할 수 있도록 규정한 것은 헌법상 적법절차원칙에 위반된다고 볼 수 없다(헌재 2018.2.22, 2017헌가29).

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

- ① 정당해산심판절차에서는 재심을 허용하지 아니함으로써 얻을 수 있는 법적 안정성의 이익보다 재심을 허용함으로써 얻을 수 있는 구체적 타당성의 이익이 더 크므로 재심을 허용하여야 한다.
- ② 헌법 제8조제4항의 '민주적 기본질서'는 모든 정치적 견해들이 상대적 진리성과 합리성을 지닌다고 전제하는 다원적 세계관을 배경한다.

- ③ 정치적 비판자들을 탄압하기 위한 용도로 남용되는 일이 생기지 않도록 정당해산심판제도는 매우 엄격하고 제한적으로 운용되어야 한다.
- ④ 민주적 기본질서 위배란 정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 대한 실질적 해악을 끼칠 수 있는 구체적 위험성을 초래하는 경우를 가리킨다.
- ⑤ 헌법재판소는 정당해산심판의 청구를 받은 때에는 직권 또는 청구인의 신청에 의하여 종국결정의 선고 시까지 피청구인의 활동을 정지하는 결정을 할 수 있다.

해설 ② 헌법 제8조 제4항이 의미하는 '민주적 기본질서'는, 개인의 자율적 이성을 신뢰하고 모든 정치적 견해들이 각각 상대적 진리성과 합리성을 지닌다고 전제하는 다원적 세계관에 입각한 것으로서, 모든 폭력적·자의적 지배를 배제하고, 다수를 존중하면서도 소수를 배려하는 민주적 의사결정과 자유·평등을 기본원리로 하여 구성되고 운영되는 정치적 질서를 말하며, 구체적으로는 국민주권의 원리, 기본적 인권의 존중, 권력분립제도, 복수정당제도 등이 현행 헌법상 주요한 요소라고 볼 수 있다(헌재 2014.12.19, 2013헌다1).

- ① 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).
- ③ 정당해산심판제도는 운영 여하에 따라 그 자체가 민주주의에 대한 해악이 될 수 있으므로 일종의 극약처방인 셈이다. 따라서 정치적 비판자들을 탄압하기 위한 용도로 남용되는 일이 생기지 않도록 정당해산심판제도는 매우 엄격하고 제한적으로 운용되어야 한다. '의심스러울 때에는 자유를 우선시하는(in dubio pro libertate)' 근대 입헌주의의 원칙은 정당해산심판제도에서도 여전히 적용되어야 할 것이다(헌재 2014.12.19, 2013헌다1).
- ④ 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 구체적 위험성을 초래하는 경우를 가리킨다(헌재 2014.12.19, 2013헌다1).
- ⑤ 헌법재판소는 정당해산심판의 청구를 받은 때에는 직권 또는 청구인의 신청에 의하여 종국결정의 선고 시까지 피청구인의 활동을 정지하는 결정을 할 수 있다(헌법재판소법 제57조).

4. 국제질서의 기본원리에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국군을 이라크에 파견하기로 한 대통령과 국회의 판단은 그것이 헌법과 법률이 정한 절차를 준수했는지 여부와 관계없이 존중되어야 하므로 사법적 기준만으로 이를 심판하는 것은 자제되어야 한다.
- ② 오늘날 전쟁과 테러 혹은 무력행위로부터 자유로워야 하는 것은 인간의 존엄과 가치를 실현하고 행복을 추구하기 위한 기본 전제가 되므로, 달리 이를 보호하는 명시적 기본권이 없다면 헌법 제10조와 제37조제1항으로부터 평화적 생존권을 도출할 수 있다.
- ③ 법률을 위반한 자에 대한 처벌을 가중하려면 관련 법률을 개정하여야 함에도 불구하고 단지 조약에 의하여 그 처벌을 가중하는 것은 중대한 기본권의 침해이며 죄형법정주의에 어긋나는 것이다.
- ④ 국제통화기금 임직원의 공적(公的) 행위에 대한 재판권 면제를 규정한 「국제통화기금협정」 조항은 성질상 국내에 바로 적용될 수 있는 법규범으로 볼 수 있다.

- ⑤ 지급거절될 것을 예견하고 수표를 발행한 사람이 그 수표의 지급제시기일에 수표금이 지급되지 아니하게 한 경우 수표의 발행인을 처벌하도록 규정한 「부정수표단속법」조항은 국제법존중주의에 위반된다.

해설 ④ 이 사건 조항 {국제통화기금협정 제9조(지위, 면제 및 특권) 제3항 (사법절차의 면제) 및 제8항(직원 및 피용자의 면제와 특권), 전문기구의특권과면제에관한협약 제4절, 제19절(a)}은 각 국회의 동의를 얻어 체결된 것으로서, 헌법 제6조 제1항에 따라 국내법적, 법률적 효력을 가지는 바, 가입국의 재판권 면제에 관한 것이므로 성질상 국내에 바로 적용될 수 있는 법규범으로서 위헌법률심판의 대상이 된다(헌재 2001.9.27, 2000헌바20).

- ① '대통령이 2003. 10. 18. 국군(일반사병)을 이라크에 파견하기로 한 결정'은 그 성격상 국방 및 외교에 관련된 고도의 정치적 결단을 요하는 문제로서, 헌법과 법률이 정한 절차를 지켜 이루어진 것이 명백하므로, 대통령과 국회의 판단은 존중되어야 하고 헌법재판소가 사법적 기준만으로 이를 심판하는 것은 자제되어야 한다. 이에 대하여는 설혹 사법적 심사의 회피로 자의적 결정이 방지될 수도 있다는 우려가 있을 수 있으나 그러한 대통령과 국회의 판단은 궁극적으로는 선거를 통해 국민에 의한 평가와 심판을 받게 될 것이다(헌재 2004.4.29, 2003헌마814). 헌법과 법률이 정한 절차를 준수했는지 여부와 관계없이 존중되어야 하는 것은 아니다.
- ② 평화적 생존권이란 이름으로 주장하고 있는 평화란 헌법의 이념 내지 목적으로서 추상적인 개념에 지나지 아니하고, 평화적 생존권은 이를 헌법에 열거되지 아니한 기본권으로서 특별히 새롭게 인정할 필요성이 있거나 그 권리내용이 비교적 명확하여 구체적 권리로서의 실질에 부합한다고 보기 어려워 헌법상 보장된 기본권이라고 할 수 없다(헌재 2009.5.28, 2007헌마369).
- ③ 마라케쉬협정도 적법하게 체결되어 공포된 조약이므로 국내법과 같은 효력을 갖는 것이어서 그로 인하여 새로운 범죄를 구성하거나 범죄자에 대한 처벌이 가중된다고 하더라도 이것은 국내법에 의하여 형사처벌을 가중한 것과 같은 효력을 갖게 되는 것이다. 따라서 마라케쉬협정에 의하여 관세법위반자의 처벌이 가중된다고 하더라도 이를 들어 법률에 의하지 아니한 형사처벌이라거나 행위시의 법률에 의하지 아니한 형사처벌이라고 할 수 없다(헌재 1998.11.26, 97헌바65).
- ⑤ 지급거절될 것을 예견하고 수표를 발행한 사람이 그 수표의 지급제시기일에 수표금이 지급되지 아니하게 한 경우 수표의 발행인을 처벌하도록 규정한 이 사건 법률조항에서 규정하고 있는 부정수표 발행행위는 지급제시될 때에 지급거절될 것을 예견하면서도 수표를 발행하여 지급거절에 이르게 하는 것으로 그 보호법익은 수표거래의 공정성이며 결코 '계약상 의무의 이행불능만을 이유로 구금' 되는 것이 아니므로 국제법 존중주의에 입각한다 하더라도 국제연합 인권규약 제11조의 명문에 정면으로 배치되는 것이 아니다(헌재 2001.4.26, 99헌가13).

5. 헌법 전문(前文)에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 제헌 헌법부터 존재하던 헌법 전문은 현행 헌법에서 처음으로 개정되었다.
- ② 3.1 운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통을 계승한다는 헌법 전문으로부터 독립유공자와 그 유족에 대하여 응분의 예우를 할 국가의 헌법적 의무를 도출할 수 없다.
- ③ 일제강점기는 우리 헌법이 제정되기 전이므로 이 시기에 징병과 징용으로 일제에 의해 강제이주 당하여 원폭피해를 당한 상태에서 장기간 방치됨으로써 심각하게 훼손된 피해자들의 인간으로서의 존엄과 가치를 회복시켜야 할 의무가 지금의 정부에 있는 것은 아니다.

- ④ 독립유공자의 유족으로서 국가보훈처장에게 서훈추천을 신청하였다가 거부된 경우에는 공권력의 불행사로 보아 헌법소원을 청구할 수 있다.
- ⑤ 헌법 전문에 기재된 3.1 정신은 우리나라 헌법의 연혁적·이념적 기초로서 헌법이나 법률 해석의 기준으로 작용한다고 할 수 있지만, 그에 기하여 곧바로 국민의 개별적 기본권성을 도출할 수는 없다.

해설 ⑤ “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).

- ① 헌법전문은 제5차 개헌에서 처음 개정되었다.
- ② 헌법은 국가유공자 인정에 관하여 명문 규정을 두고 있지 않으나 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 지닌다(헌재 2005.6.30, 2004헌마859).
- ③ 우리 헌법은 전문에서 “3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통”의 계승을 천명하고 있는바, 비록 우리 헌법이 제정되기 전의 일이라 할지라도 국가가 국민의 안전과 생명을 보호하여야 할 가장 기본적인 의무를 수행하지 못한 일제강점기에 징병과 징용으로 일제에 의해 강제이주 당하여 전쟁수행의 도구로 활용되다가 원폭피해를 당한 상태에서 장기간 방치됨으로써 심각하게 훼손된 청구인들의 인간으로서의 존엄과 가치를 회복시켜야 할 의무는 대한민국임시정부의 법통을 계승한 지금의 정부가 국민에 대하여 부담하는 가장 근본적인 보호의무에 속한다고 할 것이다(헌재 2011.8.30, 2008헌마648).
- ④ 국가보훈처장이 서훈추천 신청자에 대한 서훈추천을 하여 주어야 할 헌법적 작위의무가 있다고 할 수는 없으므로, 서훈추천을 거부한 것에 대하여 행정권력의 부작위에 대한 헌법소원으로서 다룰 수 없다(헌재 2005.6.30, 2004헌마859).

6. 국회의 재정에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 재정집행권은 행정부가 담당할 수밖에 없지만, 재정집행의 기본원칙과 집행범위는 국민의 대표기관인 국회의 통제를 받도록 해야 한다.
- ② 예산과 법률은 형식을 달리 하므로, 예산으로써 법률을 변경할 수 없고 또 법률으로써도 예산을 변경할 수 없다.
- ③ 헌법상 예비비의 지출에 대해서 국회의 승인을 얻지 못하면 그 지출행위는 소급하여 효력을 상실하며, 정부는 그에 대해 책임을 면할 수 없다.
- ④ 국가가 중대한 재정·경제상의 위기에 처할 경우 대통령은 긴급재정·경제명령을 발하여 조세에 관하여 규율할 수 있다.
- ⑤ 부담금은 조세에 대한 관계에서 어디까지나 예외적으로만 인정되어야 하며, 어떤 공적과제에 관한 재정조달을 조세로 할 것인지 아니면 부담금으로 할 것인지에 관하여 입법자의 자유로운 선택권을 허용하여서는 안 된다.

해설 ③ 헌법 제55조 제2항은 예비비의 지출은 차기국회의 승인을 얻어야 한다고 규정하고 있다. 승인을 얻지 못하였을 경우 예비비의 효력에 관하여는 규정하고 있지 아니하다.

7. 국무총리에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 국무총리는 대통령의 보좌기관이며, 행정에 관하여 대통령의 명을 받아 행정각부를 통할한다.
- ② 국무총리는 지방자치단체장의 명령이나 처분이 위법 또는 부당하다고 인정될 경우에는 대통령의 명을 받아 이를 중지 또는 취소할 수 있다.
- ③ 국무회의 의장이 사고로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 부의장인 국무총리가 그 직무를 대행한다.
- ④ 국무총리가 국회 본회의나 위원회에서 발언하기 위해서는 미리 국회의장 또는 위원회위원장의 허가를 받아야 한다.
- ⑤ 「정부조직법」상 국무총리가 사고로 직무를 수행할 수 없는 경우의 직무대행 규정은 있지만, 궐위에 따른 권한대행 규정은 없다.

해설 ② 지방자치단체의 사무에 관한 그 장의 명령이나 처분이 법령에 위반되거나 현저히 부당하여 공익을 해친다고 인정되면 시·도에 대하여는 주무부장관이, 시·군 및 자치구에 대하여는 시·도지사가 기간을 정하여 서면으로 시정할 것을 명하고, 그 기간에 이행하지 아니하면 이를 취소하거나 정지할 수 있다. 이 경우 자치사무에 관한 명령이나 처분에 대하여는 법령을 위반하는 것에 한한다(지방자치법 제169조 제1항).

국무총리는 중앙행정기관의 장의 명령이나 처분이 위법 또는 부당하다고 인정될 경우에는 대통령의 승인을 받아 이를 중지 또는 취소할 수 있다(정부조직법 제18조 제2항).

- ① 국무총리는 대통령을 보좌하며, 행정에 관하여 대통령의 명을 받아 행정각부를 통할한다(헌법 제86조 제2항).
- ③ 의장이 사고로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 부의장인 국무총리가 그 직무를 대행하고, 의장과 부의장이 모두 사고로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 기획재정부장관이 겸임하는 부총리, 교육부장관이 겸임하는 부총리 및 제26조제1항에 규정된 순서에 따라 국무위원이 그 직무를 대행한다(정부조직법 제12조 제2항).
- ④ 국무총리, 국무위원 또는 정부위원은 본회의나 위원회에서 발언하려면 미리 의장이나 위원장의 허가를 받아야 한다(국회법 제120조 제1항).
- ⑤ 정부조직법 제22조는 국무총리가 사고로 직무를 수행할 수 없는 경우의 직무대행에 대하여 규정하고 있으나 궐위에 따른 직무대행 규정은 없다.

8. 행정입법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법률에서 위임받은 사항을 전혀 규정하지 아니하고 그대로 재위임하는 것은 허용되지 않으며, 위임받은 사항에 관하여 대강을 정하고 그 중의 특정사항을 범위를 정하여 하위법령에 다시 위임하는 경우에만 재위임이 허용된다.
- ② 조례에 대한 법률의 위임은 법규명령에 대한 법률의 위임과 같이 반드시 구체적으로 범위를 정하여 할 필요가 없으며 포괄적인 것으로 족하다.
- ③ 헌법이 인정하고 있는 위임입법의 형식은 열거적인 것으로 보아야 할 것이며, 법률이 행정규칙에 위임하는 것은 국회입법의 원칙과 상치된다.

- ④ 법령등을 제정.개정 또는 폐지하려는 경우에도 해당 입법안을 마련한 행정청은 입법내용이 국민의 권리.의무 또는 일상생활과 관련이 없는 경우에는 예고를 하지 아니할 수 있다.
- ⑤ 고시가 일반적.추상적 성격을 가질 때에는 법규명령 또는 행정규칙에 해당할 것이지만, 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법률관계를 규율하는 성격을 가질 때에는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.

해설 ③ 헌법이 인정하고 있는 위임입법의 형식은 예시적인 것으로 보아야 한다. 법률이 일정한 사항을 행정규칙에 위임하더라도 그 행정규칙은 위임된 사항만을 규율할 수 있으므로, 국회입법의 원칙과 상치되지 않는다. 다만 고시와 같은 행정규칙에 위임하는 것은 전문적·기술적 사항이나 경미한 사항으로서 업무의 성질상 위임이 불가피한 사항에 한정된다(헌재 2016.3.31, 2014헌바382).

- ① 법률에서 위임받은 사항을 전혀 규정하지 아니하고 그대로 하위의 법규명령에 재위임하는 것은 허용되지 않으며 위임받은 사항에 관하여 대강을 정하고 그 중의 특정사항을 범위를 정하여 하위의 법규명령에 다시 위임하는 경우에만 재위임이 허용된다(헌재 2002.10.31, 2001헌라1).
- ② 조례에 대한 법률의 위임은 법규명령에 대한 법률의 위임과 같이 반드시 구체적으로 범위를 정하여 할 필요가 없으며 포괄적인 것으로 족하다(헌재 1995.4.20, 92헌마264).
- ④ 행정절차법 제41조 제1항 제3호
- ⑤ 어떠한 고시가 일반적·추상적 성격을 가질 때에는 법규명령 또는 행정규칙에 해당할 것이지만, 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법률관계를 규율하는 성격을 가질 때에는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2003.10.9, 2003무23).

9. 국회의원과 지방의회의원에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국회는 의결로 국회의원의 사직을 허가할 수 있으며, 다만 폐회 중에는 국회의장이 이를 허가할 수 있다.
- ② 국회가 국회의원의 자격에 대하여 심사한 경우 해당 국회의원은 그 결과에 대하여 법원에 제소할 수 없다.
- ③ 지방의회의원이 지방공사 직원의 직을 겸할 수 없도록 함에 있어 지방의회의원과 국회의원은 본질적으로 동일한 비교집단이라고 볼 수 없으므로, 양자를 달리 취급하였다고 할 지라도 이것이 지방의회의원의 평등권을 침해한 것이라고 할 수는 없다.
- ④ 지방의회의원은 직무상 행한 발언과 표결에 관하여 의회 외에서 책임을 지지 않는다.
- ⑤ 국회의원이 국회 내에서 행하는 질의권.토론권 및 표결권 등은 입법권 등 공권력을 행사하는 국가기관인 국회의 구성원의 지위에 있는 국회의원에게 부여된 권한이지 국회의원 개인에게 헌법이 보장하는 권리 즉 기본권으로 인정된 것이라고 할 수 없다.

해설 ④ 지방의회의원에게는 면책특권과 불체포특권이 인정되지 않는다.

- ① 국회법 제135조 제1항
- ② 헌법 제64조 제4항

③ 헌재 2012.4.24, 2010헌마605

⑤ 헌재 1995.2.23, 91헌마231

10. 현행 「국회법」상 국회의 조직과 운영에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국회의장이 심신상실 등 부득이한 사유로 의사표시를 할 수 없게 되어 직무대리자를 지정할 수 없는 때에는 나이가 많은 국회부의장의 순으로 국회의장의 직무를 대행한다.
- ② 자유위임은 의회 내에서의 정치의사형성에 정당의 협력을 배척하는 것이 아니며, 의원이 정당과 교섭단체의 지시에 기속되는 것을 배제하는 근거가 되는 것도 아니다.
- ③ 의원이 의장으로 당선된 때에는 당선된 다음 날부터 의장으로 재직하는 동안은 당적을 가질 수 없다. 다만, 국회의원 총선거에서 「공직선거법」 제47조에 따른 정당추천후보자로 추천을 받으려는 경우에는 의원 임기만료일 90일 전부터 당적을 가질 수 있다.
- ④ 정보위원회의 위원은 의장이 각 교섭단체 대표의원으로부터 해당 교섭단체 소속 의원 중에서 후보를 추천받아 부의장 및 각 교섭단체 대표의원과의 협의를 거쳐 선임하거나 개선한다. 다만, 각 교섭단체 대표의원은 정보위원회의 위원이 된다.
- ⑤ 국회에서 부결된 의안을 같은 회기 중에 다시 제출하지 못한다는 일사부재의의 원칙은 「국회법」에 규정되어 있다.

해설 ① 의장이 심신상실 등 부득이한 사유로 의사표시를 할 수 없게 되어 직무대리자를 지정할 수 없을 때에는 소속 의원 수가 많은 교섭단체 소속 부의장의 순으로 의장의 직무를 대행한다(국회법 제12조 제2항).

② 헌재 2003.10.30, 2002헌라1

③ 국회법 제20조의2 제1항

④ 국회법 제48조 제3항

⑤ 국회법 제92조

11. 법원에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 상급법원 재판에서의 판단은 해당 사건에 관하여 하급심을 기속한다.
- ② 법관이 중대한 심신상의 장애로 직무를 수행할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 퇴직하게 할 수 있다.
- ③ 법원행정처장은 사법행정사무를 총괄하며, 사법행정사무에 관하여 관계 공무원을 지휘·감독한다.
- ④ 법원은 등기, 가족관계등록, 공탁, 집행관, 법무사에 관한 사무를 관장하거나 감독한다.
- ⑤ 비상계엄하의 군사재판은 군인·군무원의 범죄나 군사에 관한 간첩죄의 경우와 초병·초소·유독음식물공급·포로에 관한 죄 중 법률이 정한 경우에 한하여 단심으로 할 수 있다. 다만, 사형을 선고한 경우에는 그러하지 아니하다.

해설 ③ 대법원장은 사법행정사무를 총괄하며, 사법행정사무에 관하여 관계 공무원을 지휘·감독한다(법원조직법 제9조 제1항).

① 법원조직법 제8조

② 헌법 제106조 제2항

- ④ 법원조직법 제2조 제3항
- ⑤ 헌법 제110조 제4항

12. 사법권의 독립에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국민참여재판에 있어서 심리에 참여한 배심원의 평결은 법원을 기속하지 아니한다.
- ② 법관은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니하며, 징계 처분에 의하지 아니하고는 정직·감봉 기타 불리한 처분을 받지 아니한다.
- ③ 근무성적이 현저히 불량하여 판사로서 정상적인 직무를 수행할 수 없는 경우에 연임발령을 하지 않도록 한 「법원조직법」상 연임결격조항은 사법의 독립을 침해하지 않는다.
- ④ 금고 이상의 형의 선고를 받아 집행을 종료한 후 또는 집행이 면제된 후로부터 5년을 경과하지 아니한 자에 대해서는 집행유예를 선고하지 못하도록 규정하고 있는 구「형법」 제62조제1항 단서는 법관의 양심에 따른 재판권을 침해한다.
- ⑤ 대법원 양형위원회의 양형기준은 법관이 합리적인 양형을 정하는 데 참고할 수 있는 구체적이고 객관적인 기준으로 마련된 것이므로 그 존중이 요구되지만 법적 구속력은 없다.

해설 ④ 금고 이상의 형의 선고를 받아 집행을 종료한 후 또는 집행이 면제된 후로부터 5년을 경과하지 아니한 자에 대해서는 집행유예를 하지 못하도록 규정하고 있는 형법 제62조 제1항 단서는 법관의 양심에 따른 재판권을 침해한다고 볼 수 없다(헌재 2005.6.30, 2003헌바49).

- ① 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제46조 제5항
- ② 헌법 제106조 제1항
- ③ 헌재 2016.9.29, 2015헌바331
- ⑤ 법원조직법 제81조의2 이하의 규정에 의하여 마련된 대법원 양형위원회의 양형기준은 법관이 합리적인 양형을 정하는 데 참고할 수 있는 구체적이고 객관적인 기준으로 마련된 것이다(같은 법 제81조의6 제1항 참조). 위 양형기준은 법적 구속력을 가지지 아니하고(같은 법 제81조의7 제1항 단서), 단지 위와 같은 취지로 마련되어 그 내용의 타당성에 의하여 일반적인 설득력을 가지는 것으로 예정되어 있으므로 법관의 양형에 있어서 그 존중이 요구되는 것일 뿐이다(대판 2009.12.10, 2009도11448).

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

- ① 별거나 가출 등으로 실질적인 혼인관계가 존재하지 아니하여 연금 형성에 기여가 없는 이혼배우자에 대해서 법률혼 기간을 기준으로 분할연금 지급권을 인정하는 「국민연금법」 제64조제1항은 재산권을 침해하지 아니한다.
- ② 구체적인 권리가 아닌 단순한 이익이나 재화의 획득에 관한 기회 또는 기업활동의 사실적·법적 여건 등은 헌법이 보장하는 재산권에 속하지 않는다.
- ③ 헌법 제23조제3항에 규정된 '정당한 보상'이란 원칙적으로 수용되는 재산의 객관적인 재산가치를 완전하게 보상하여야 한다는 이른바 '완전보상'을 뜻한다.
- ④ 상속권은 재산권의 일종이고 상속제도나 상속권의 내용은 입법자가 입법정책적으로 결정하여야 할 사항으로서 입법자는 상속권의 내용과 한계를 구체적으로 형성함에 있어서 일반적으로 광범위한 입법형성권을 가진다.

- ⑤ 모든 국민은 소급입법에 의하여 재산권을 박탈당하지 아니한다.

해설 ① 별거나 가출 등으로 실질적인 혼인관계가 존재하지 아니하여 연금 형성에 기여가 없는 이혼배우자에 대해서까지 법률혼 기간을 기준으로 분할연금 수급권을 인정하는 국민연금법 제64조 제1항은 재산권을 침해한다(헌재 2016.12.29, 2015헌바182).

- ② 헌재 2009.6.25, 2007헌마451
 ③ 헌재 2013.12.26, 2011헌바162
 ④ 헌재 2014.8.28, 2013헌바119
 ⑤ 헌법 제13조 제2항

14. 기본권의 제한에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 생명권의 경우, 다른 일반적인 기본권 제한의 구조와는 달리, 생명의 일부 박탈이라는 것을 상정할 수 없기 때문에 생명권에 대한 제한은 필연적으로 생명권의 완전한 박탈을 의미하게 되는 바 사형제도는 기본권의 본질적인 내용을 침해한다.
 ② 현역병으로 입대한 군인이 그 신분취득 전 저지른 범죄에 대하여 군사법원의 재판을 받도록 하는 것은 입법재량의 범위를 일탈해 합리성원칙 내지 자의금지원칙에 위배된 것이라고 볼 수 없다.
 ③ 수형자가 출정비용을 예납하지 아니하였거나 영치금과의 상계에 동의하지 않는 경우 교도소장이 행정소송 변론기일에 수형자의 출정을 제한하는 것은 형벌의 집행을 위하여 불가피한 것으로 과잉금지의 원칙을 위반하는 것이 아니다.
 ④ 정식재판 청구기간을 약식명령의 고지를 받은 날로부터 7일 이내로 정하고 있는 「형사소송법」 제453조제1항 중 피고인에 관한 부분은 합리적인 입법재량의 범위를 벗어난 것이다.
 ⑤ 검찰수사관이 피의자신문에 참여한 변호인에게 피의자 후방에 앉으라고 요구한 행위는 변호인의 피의자신문참여권을 과도하게 제한하는 것은 아니다.

해설 ② 현역병의 군대 입대 전 범죄에 대한 군사법원의 재판권을 규정하고 있는 것은 군사법원의 재판권과 군인의 재판청구권을 형성함에 있어 그 재량의 헌법적 한계를 벗어났다고 볼 수 없다(헌재 2009.7.30, 2008헌바162).

- ① 생명권의 경우, 다른 일반적인 기본권 제한의 구조와는 달리, 생명의 일부 박탈이라는 것을 상정할 수 없기 때문에 생명권에 대한 제한은 필연적으로 생명권의 완전한 박탈을 의미하게 되는바, 위와 같이 생명권의 제한이 정당화될 수 있는 예외적인 경우에는 생명권의 박탈이 초래된다 하더라도 곧바로 기본권의 본질적인 내용을 침해하는 것이라 볼 수는 없다. 사형제도는 생명권을 침해하지 않는다(헌재 2010.2.25, 2008헌가23).
 ③ 피청구인인 교도소장이, 청구인인 수형자가 출정하기 이전에 여비를 납부하지 않았거나 출정비용과 영치금과의 상계에 미리 동의하지 않았다는 이유로 이 사건 출정제한행위를 한 것은, 피청구인에 대한 업무처리지침 내지 사무처리준칙인 이 사건 지침을 위반하여 청구인이 직접 재판에 출석하여 변론할 권리를 침해함으로써, 형벌의 집행을 위하여 필요한 한도를 벗어나서 청구인의 재판청구권을 과도하게 침해하였다고 할 것이다(헌재 2012.3.29, 2010헌마475).
 ④ 정식재판 청구기간을 '약식명령의 고지를 받은 날로부터 7일 이내'로 정하고 있는 것은

합리적인 입법재량의 범위를 벗어나 약식명령 피고인의 재판청구권을 침해한다고 볼 수 없다(헌재 2013.10.24, 2012헌바428).

- ⑤ 검찰수사관인 피청구인이 피의자신문에 참여한 변호인인 청구인에게 피의자 후방에 앉으라고 요구한 행위는 변호인인 청구인의 변호권을 침해한다(헌재 2017.11.30, 2016헌마503).

15. 대통령에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 헌법 제69조의 대통령의 성실한 직책수행의 의무는 헌법적 의무에 해당하나 헌법을 수호해야 할 의무와는 달리 규범적으로 그 이행이 관철될 수 있는 성격의 의무가 아니므로 원칙적으로 사법적 판단의 대상이 되지 않는다.
- ㉡ 대통령이 자신에 대한 재신임을 국민투표의 형태로 묻고자 하는 것은 헌법 제72조에 의하여 부여받은 국민투표부의권을 위헌적으로 행사하는 경우이나 이를 단지 제안만 하였을 뿐 강행하지 않았다면 헌법 제72조에 반한다거나 대통령의 헌법상 의무를 위반한 것으로 볼 수 없다.
- ㉢ 경비계엄은 대통령이 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태 시 사회질서가 교란되어 일반 행정기관만으로는 치안을 확보할 수 없는 경우에 공공의 안녕질서를 유지하기 위하여 선포한다.
- ㉣ 헌법 제95조는 행정각부의 장은 소관 사무에 관하여 대통령령의 위임으로 부령을 발할 수 있도록 함으로써 재위임의 근거를 마련하고 있지만 대통령령의 경우와는 달리 '구체적으로 범위를 정하여'라는 제한을 규정하고 있지 아니하므로 대통령령으로 위임받은 사항을 그대로 재위임할 수 있다.

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

해설 ② 옳은 것은 ㉠, ㉣이다.

- ㉠(O) 대통령의 '직책을 성실히 수행할 의무'는 헌법적 의무에 해당하지만, '헌법을 수호해야 할 의무'와는 달리 규범적으로 그 이행이 관철될 수 있는 성격의 의무가 아니므로 원칙적으로 사법적 판단의 대상이 되기는 어렵다(헌재 2017.3.10, 2016헌나1).
- ㉡(X) 대통령이 위헌적인 재신임 국민투표를 단지 제안만 하였을 뿐 강행하지는 않았으나, 헌법상 허용되지 않는 재신임 국민투표를 국민들에게 제안한 것은 그 자체로서 헌법 제72조에 반하는 것으로 헌법을 실현하고 수호해야 할 대통령의 의무를 위반한 것이다(헌재 2004.5.14, 2004헌나1).
- ㉢(O) 경비계엄은 대통령이 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태 시 사회질서가 교란되어 일반 행정기관만으로는 치안을 확보할 수 없는 경우에 공공의 안녕질서를 유지하기 위하여 선포한다(계엄법 제2조 제3항).
- ㉣(X) 헌법 제95조는 ".....행정각부의 장은 소관사무에 관하여.....대통령령의 위임.....으로.....부령을 발할 수 있다"라고 규정하여 재위임의 근거를 마련하고 있지만, 대통령령의 경우와는 달리 "구체적으로 범위를 정하여"라는 제한을 규정하고 있지 아니하므로 대통령령으로 위임받은 사항을 그대로 재위임할 수 있는가에 관하여 의문이 있다. 살피건대 법률에서 위임받

은 사항을 전혀 규정하지 않고 재위임하는 것은 "위임받은 권한을 그대로 다시 위임할 수 없다"는 복위임금지의 법리에 반할 뿐 아니라 수권법의 내용변경을 초래하는 것이 되고, 부령의 제정·개정절차가 대통령령에 비하여 보다 용이한 점을 고려할 때 재위임에 의한 부령의 경우에도 위임에 의한 대통령령에 가해지는 헌법상의 제한이 당연히 적용되어야 할 것이다. 따라서 법률에서 위임받은 사항을 전혀 규정하지 아니하고 그대로 재위임하는 것은 허용되지 않으며 위임받은 사항에 관하여 대강을 정하고 그 중의 특정사항을 범위를 정하여 하위법령에 다시 위임하는 경우에만 재위임이 허용된다. (헌재 1996.2.29, 94헌마213).

16. 헌법재판소 결정의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법률의 위헌결정은 법원과 그 밖의 국가기관 및 지방자치단체를 기속한다.
- ② 위헌으로 결정된 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항에 대하여 종전에 합헌으로 결정한 사건이 있는 경우에는 그 결정이 있는 날의 다음 날로 소급하여 효력을 상실한다.
- ③ 위헌결정의 결정이유에까지 기속력을 인정할 수 있으려면 결정주문을 뒷받침하는 결정이유에 대하여 적어도 위헌결정의 정족수인 재판관 6명 이상의 찬성이 있어야 한다.
- ④ 위헌법률심판을 구하는 헌법소원에 대한 헌법재판소의 결정에 대하여는 재심을 허용함으로써 얻을 수 있는 구체적 타당성의 이익이 재심을 허용하지 아니함으로써 얻을 수 있는 법적 안정성의 이익보다 훨씬 높을 것으로 쉽사리 예상할 수 있으므로 재심이 허용된다.
- ⑤ 불처벌의 특례를 규정한 「교통사고처리특례법」 제4조제1항에 대한 위헌결정의 소급효를 인정할 경우 오히려 형사처벌을 받지 않았던 자들에게 형사상의 불이익이 미치게 되므로, 위 법률조항이 헌법에 위반된다고 선고되더라도 형사처벌을 받지 않았던 자들을 소급하여 처벌할 수 없다.

해설 ④ 위헌법률심판을 구하는 헌법소원에 대한 헌법재판소의 결정에 대하여는 재심을 허용하지 아니함으로써 얻을 수 있는 법적 안정성이 이익이 재심을 허용함으로써 얻을 수 있는 구체적 타당성의 이익보다 훨씬 높을 것으로 쉽사리 예상할 수 있고, 따라서 헌법재판소의 이러한 결정에는 재심에 의한 불복방법이 그 성질상 허용될 수 없다고 보는 것이 상당하다고 할 것이다(헌재 1992.6.26, 90헌아1).

- ① 헌법재판소법 제47조 제1항
- ② 헌법재판소법 제47조 제3항
- ③ 헌재 2008.10.30, 2006헌마1098
- ⑤ 헌재 1997.1.16, 90헌마110

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

- ① 비방할 목적으로 정보통신망을 이용하여 공공연하게 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자를 처벌하는 것은 명예훼손적 표현을 규제하면서도 '비방할 목적'이라는 초과 주관적 구성요건을 추가로 요구하여 그 규제 범위를 최소한도로 하고 있어 표현의 자유를 침해하지 않는다.
- ② 인터넷신문을 발행하려는 사업자가 취재 인력 3명 이상을 포함하여 취재 및 편집 인력 5명 이상을 상시 고용하지 않는 경우 인터넷신문으로 등록할 수 없도록 하는 것은 사전 허가금지원칙에 위배되지 않는다.

- ③ 「균형법」상 상관모욕죄는 모욕의 범위가 넓어 표현의 자유에 대한 위축효과가 지나치게 크고, 가벼운 모욕행위나 단순한 경멸적 감정 표현 또는 부정적 비판이나 풍자행위까지 처벌할 수 있어 표현의 자유를 침해하는 것이다.
- ④ 공포심이나 불안감을 유발하는 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 반복적으로 상대방에게 도달하게 한 자를 1년 이하의 징역 또는 1,000만 원 이하의 벌금으로 처벌하는 것은 과잉금지원칙에 위배되지 않는다.
- ⑤ 건강기능식품의 기능성 광고는 인체의 구조 및 기능에 대하여 보건용도에 유용한 효과를 준다는 기능성 등에 관한 정보를 널리 알려 해당 건강기능식품의 소비를 촉진시키기 위한 상업광고로서 헌법 제21조제1항의 표현의 자유의 보호대상이 됨과 동시에 같은 조 제2항의 사전검열 금지 대상도 된다.

해설 ③ 균형법상 상관모욕죄는 과잉금지원칙에 위배되어 군인의 표현의 자유를 침해하지 아니한다(헌재 2016.2.25, 2013헌바111).

- ① 헌재 2016.2.25, 2013헌바105
- ② 헌재 2016.10.27, 2015헌마1206
- ④ 헌재 2016.12.29, 2014헌바434
- ⑤ 헌재 2018.6.28, 2016헌가8

18. 헌법재판에 있어서 가처분에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 가처분 인용결정 이후 본안심판 결정전에 가처분 사유가 소멸되었다고 인정될 경우 이해 관계인의 신청이 없어도 헌법재판소는 직권으로 가처분을 취소할 수 있다.
- ② 가처분에 관한 재판은 재판관 7명 이상의 출석으로 심리하고, 관여 재판관 6명 이상의 찬성으로 결정한다.
- ③ 위헌법률심판의 경우에 「헌법재판소법」 제42조제1항에 따라 위헌여부의 결정이 있을 때까지 당해 소송사건의 재판이 정지되는 것은 가처분이라 할 수 없다.
- ④ 헌법재판소는 사법시험 제1차시험의 응시횟수를 제한한 「사법시험령」 규정의 효력정지 가처분 사건에서, 가처분을 인용한 뒤 종국결정에서 청구가 기각되었을 때 발생하게 될 불이익과 가처분을 기각한 뒤 청구가 인용되었을 때 발생하게 될 불이익에 대한 비교형량을 하여 후자의 불이익이 전자의 불이익보다 크다면 가처분을 인용할 수 있다고 하였다.
- ⑤ 「헌법재판소법」 제68조제1항에 의한 헌법소원에서의 가처분은 회복하기 어려운 손해를 예방할 필요가 있어야 하고 그 효력을 정지시켜야 할 긴급한 필요가 있어야 한다는 것이 요건이지만 본안심판이 부적법하거나 이유 없음이 명백한 경우 가처분을 허용하지 않을 수 있다.

해설 ② 가처분 재판의 정족수에 대하여 명문의 규정은 없으나, 재판관 7명 이상의 출석과 재판관 6명 이상의 찬성을 요하는 것은, 법률의 위헌결정, 탄핵의 결정, 정당해산의 결정 또는 헌법소원에 관한 인용결정(인용결정)을 하는 경우, 종전에 헌법재판소가 판시한 헌법 또는 법률의 해석 적용에 관한 의견을 변경하는 경우이다(헌법재판소법 제23조).

19. 헌법재판소의 심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 헌법재판소는 “여호주가 사망하거나 출가하여 호주상속이 없이 절가된 경우, 유산은 그 절가된 가의 가족이 승계하고 가족이 없을 때는 출가녀가 승계한다.”는 구 관습법이 「헌법재판소법」 제68조제2항에 의한 헌법소원심판의 대상이 되지 않는다고 한다.
 - ② 당사자는 동일한 사건에 대하여 2명 이상의 재판관을 기피할 수 없다.
 - ③ 위헌법률의 심판과 헌법소원에 관한 심판은 서면심리에 의한다. 다만, 재판부는 필요하다고 인정하는 경우에는 변론을 열어 당사자, 이해관계인, 그 밖의 참고인의 진술을 들을 수 있다.
 - ④ 헌법소원심판을 청구하려는 자가 변호사를 대리인으로 선임할 자격이 없는 경우에는 헌법재판소에 국선대리인을 선임하여 줄 것을 신청할 수 있다. 이 경우 「헌법재판소법」 제69조에 따른 청구기간은 국선대리인이 심판청구서를 제출한 날이 아니라 국선대리인의 선임신청이 있는 날을 기준으로 정한다.
 - ⑤ 헌법재판소가 국선대리인을 선정하지 아니한다는 결정을 한 때에는 지체 없이 그 사실을 신청인에게 통지하여야 하며, 이 경우 신청인이 선임신청을 한 날부터 그 통지를 받은 날까지의 기간은 헌법소원심판의 청구기간에 산입하지 아니한다.

해설 ① 민법(1958. 2. 22. 법률 제471호로 제정된 것) 시행 이전의 “여호주가 사망하거나 출가하여 호주상속이 없이 절가된 경우, 유산은 그 절가된 가(家)의 가족이 승계하고 가족이 없을 때는 출가녀가 승계한다.”는 구 관습법은 민법 시행 이전에 상속 등을 규율하는 법률이 없는 상황에서 절가된 가(家)의 재산분배에 관하여 적용된 규범으로서, 비록 형식적 의미의 법률은 아니지만 실질적으로는 법률과 같은 효력을 갖는다. 그렇다면 법률과 같은 효력을 가지는 이 사건 관습법도 헌법소원심판의 대상이 되고, 단지 형식적 의미의 법률이 아니라는 이유로 그 예외가 될 수는 없다(헌재 2016.4.28, 2013헌바396).

- ② 헌법재판소법 제24조 제4항
- ③ 헌법재판소법 제30조 제2항
- ④ 헌법재판소법 제70조 제1항
- ⑤ 헌법재판소법 제70조 제4항

20. 대통령의 사면.감형에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 일반사면뿐만 아니라 특별사면을 하려는 경우에도 법무부 사면심사위원회의 심사를 거쳐 법무부장관이 대통령에게 사면을 상신하여야 한다.
 - ② 일반사면은 일정한 종류의 범죄를 지은 자를 대상으로 형의 선고의 효력을 상실케 하거나 공소권을 소멸시키는 것으로서 국회의 동의를 얻어 대통령령으로 한다.
 - ③ 형의 집행유예를 선고받은 자에 대하여는 형 선고의 효력을 상실하게 하는 특별사면 또는 형을 변경하는 감형을 하거나 그 유예기간을 단축할 수 있다.
 - ④ 징역형의 집행유예와 벌금형이 병과된 자에 대하여 대통령이 특별사면을 하는 경우 선고된 형의 전부를 사면할 것인지 또는 일부만을 사면할 것인지를 결정하는 것은 대통령의 전권사항에 속한다.
 - ⑤ 헌법 제79조는 대통령의 사면권의 구체적 내용과 방법 등을 법률에 위임함으로써 사면의 종류, 대상, 범위 등에 관하여 입법자에게 광범위한 입법재량을 부여하고 있다. 따라서 특별사면의 대상을 ‘형’으로 규정할 것인지, ‘사람’으로 규정할 것인지는 입법재량사항에 속한다.

해설 ① 일반사면은 상신하지 않는다. 일반사면은 국회의 동의를 얻어야 한다.

② 사면법 제5조 제1항 제1호 및 제8조, 헌법 제79조 제2항

③ 사면법 제7조

④⑤ 헌재 2000.6.1, 97헌바74

21. 정교분리의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 우리 헌법은 1948년 제헌 헌법 이래로 정교분리의 원칙을 채택하고 있다.

② 국가가 오로지 종교만을 이유로 일반적이고 중립적인 법률에 따른 의무를 면제하거나 부과하는 입법을 한다면 정교분리의 원칙에 배치된다.

③ 이미 문화적 가치로 성숙한 종교적 의식, 행사, 유형물에 대한 국가의 지원은 일정범위 내에서 문화국가원리에 부합하며 정교분리의 원칙에 위배되지 않는다.

④ 정교분리의 원칙은 국가에 의한 종교적 활동을 금지하므로, 국가 스스로 특정 종교의 의식에 따른 활동을 하는 것은 정교분리의 원칙에 반한다.

⑤ 종립고등학교의 학교법인은 국·공립학교와 달리 종교교육을 할 자유와 운영의 자유가 있으므로 학생의 교육을 받을 권리를 고려한 대책을 마련하는 조치를 취하지 아니하고도 종교과목 수업을 자유롭게 실시할 수 있다.

해설 ⑤ 종립학교의 학교법인이 국·공립학교의 경우와는 달리 종교교육을 할 자유와 운영의 자유를 가진다고 하더라도, 그 종립학교가 공교육체계에 편입되어 있는 이상 원칙적으로 학생의 종교의 자유, 교육을 받을 권리를 고려한 대책을 마련하는 등의 조치를 취하는 속에서 그러한 자유를 누린다고 해석하여야 한다(대판 2010.4.22, 2008다38288).

① 우리 헌법은 1948년 제헌 헌법 이래로 정교분리의 원칙을 채택하고 있다.

② 헌재 2010.2.25, 2007헌바131

③ 대판 2009.5.28, 2008두16933

④ 정교분리의 원칙은 국가에 의한 종교적 활동을 금지하므로, 국가 스스로 특정 종교의 의식에 따른 활동을 하는 것은 정교분리의 원칙에 반한다.

22. 사회보장수급권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 법률에 의하여 구체적으로 형성된 의료보험수급권은 공법상의 권리로서 헌법상 사회적 기본권의 성격과 재산권의 성격을 아울러 지니고 있다.

② 60세 이상의 국민에 대하여 국민연금제도 가입을 제한하는 것은 노후를 편안하고 안락하게 살아갈 권리를 부여하고 있는 헌법상의 인간다운 생활을 할 권리를 침해하지 아니한다.

③ 참전명예수당은 국가보훈적 성격과 수급자의 생활보호를 위한 사회보장적 의미를 동시에 가지는 바, 참전유공자 중 70세 이상자에게만 참전명예수당을 지급하는 규정은 헌법상 평등권, 인간다운 생활을 할 권리, 행복추구권 등을 침해한다.

④ 신체장애자 및 질병·노령 기타의 사유로 생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다.

⑤ 「산업재해보상보험법」상 업무상 질병으로 인한 업무상 재해에 있어 업무와 재해 사이의 상당인과관계에 대한 입증책임은 이를 주장하는 근로자나 그 유족에게 부담시키는 규정은 사회보장수급권을 침해하지 않는다.

해설 ③ 참전유공자 중 70세 이상자에게 참전명예수당을 지급하도록 하는 것은 헌법상 평등권, 인간다운 생활을 할 권리, 행복추구권 등을 침해하지 않는다(헌재 2003.7.24, 2002헌마522).

- ① 헌재 2003.12.18, 2002헌바1
- ② 헌재 2001.4.26, 2000헌마390
- ④ 헌법 제34조 제5항
- ⑤ 헌재 2015.6.25, 2014헌바269

23. 헌법소원심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법소원심판은 기본권 침해에 대한 구제기능과 함께 헌법 보호의 기능을 겸하고 있다.
- ② 「헌법재판소법」 제68조제2항의 헌법소원은 그 본질이 위헌법률심판이므로 제소요건에 있어서 같은 법 제68조제1항의 권리구제형 헌법소원과 다르다.
- ③ 한정위헌청구란 법률조항의 특정한 해석이나 적용부분이 위헌이라는 판단을 구하는 청구를 말하며, 헌법재판소는 이를 원칙적으로 부적법하다고 보고 있다.
- ④ 공권력의 불행사가 문제될 경우 그 불행사가 계속되는 한 청구기간의 제약없이 헌법소원을 청구할 수 있다.
- ⑤ 진정에 대한 국가인권위원회의 각하 및 기각결정은 진정한의 권리행사에 중대한 지장을 초래하는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하므로, 행정심판이나 행정소송 등의 사전 구제절차를 모두 거치지 아니한 위 각하 및 기각결정에 대한 헌법소원심판 청구는 보충성 요건을 충족하지 못한다.

해설 ③ 한정위헌청구는 원칙적으로 적법하지만, 개별 구체적 사건에서 단순히 법률조항의 포섭이나 적용의 문제를 다투거나 의미 있는 헌법문제에 대한 주장 없이 단지 재판결과를 다투는 헌법소원 심판청구는 허용되지 않는다(헌재 2012.12.27, 2011헌바117).

- ② 헌법재판소법 제68조
- ④ 헌재 1994.12.29, 89헌마2
- ⑤ 헌재 2015.3.26, 2013헌마214

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

- ① 지방자치단체의 장이 '공소 제기된 후 구금상태에 있는 경우' 부단체장이 그 권한을 대행하도록 하는 것은 자치단체장의 공무담임권을 침해하지 않는다.
- ② 헌법은 지역 주민들이 자신들이 선출한 자치단체의 장과 지방의회를 통하여 자치사무를 처리할 수 있는 대의제 또는 대표제 지방자치를 보장하고 있을 뿐, 주민투표에 대하여는 명시적으로 규정하고 있지 않다.
- ③ 헌법 제117조제1항의 "지방자치단체는 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다."는 규정 중의 '법령'에는 법규명령으로서 기능하는 행정규칙이 포함된다.
- ④ 지방자치단체의 자치권한이 미치는 관할구역의 범위에는 육지는 물론 바다도 포함되므로, 공유수면에 대한 지방자치단체의 자치권한이 존재한다.
- ⑤ 지방자치단체의 19세 이상의 주민은 시.도는 500명, 그 밖의 시.군 및 자치구는 200명을 넘지 아니하는 범위에서 그 지방자치단체의 조례로 정하는 19세 이상의 주민 수 이상의 연서로, 시.도에서는 감사원장에게, 시.군 및 자치구에서는 행정안전부장관에게 그 지방자치단체와 그 장의 권한에 속하는 사무의 처리가 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 인정되면 감사를 청구할 수 있다.

해설 ⑤ 지방자치단체의 19세 이상의 주민은 시·도는 500명, 인구 50만 이상 대도시는 300명, 그 밖의 시·군 및 자치구는 200명을 넘지 아니하는 범위에서 그 지방자치단체의 조례로 정하는 19세 이상의 주민 수 이상의 연서로, 시·도에서는 주무부장관에게, 시·군 및 자치구에서는 시·도지사에게 그 지방자치단체와 그 장의 권한에 속하는 사무의 처리가 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 인정되면 감사를 청구할 수 있다(지방자치법 제16조 제1항).

- ① 헌재 2011.4.28, 2010헌마474
- ② 헌재 2001.6.28, 2000헌마735
- ③ 헌재 2002.10.31, 2002헌라2
- ④ 헌재 2006.8.31, 2003헌라1

25. 평등권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법 제11조제1항이 규정하고 있는 평등원칙은 일체의 차별적 대우를 부정하는 절대적 평등을 의미하는 것이 아니라 법의 적용이나 입법에 있어서 불합리한 조건에 의한 차별을 하여서는 안 된다는 상대적·실질적 평등을 뜻하며, 합리적 근거 없이 차별하는 경우에 한하여 평등원칙에 위반될 뿐이다.
- ② 구「의료기사 등에 관한 법률」이 의사 또는 치과의사의 지도하에서만 의료기사가 업무를 할 수 있도록 규정하고, 한의사의 지도하에서는 의료기사인 물리치료사가 물리치료는 물론 한방물리치료를 할 수 없도록 한 것은 한의사의 평등권을 침해하지 않는다.
- ③ 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」의 해당 조항이 별도의 가중적 구성요건표지를 규정하지 않은 채 「형법」 조항과 똑같은 구성요건을 규정하면서 법정형만 상향 조정하여 어느 조항으로 기소하는지에 따라 벌금형의 선고 여부가 결정되고, 선고형에 있어서도 심각한 형의 불균형을 초래하게 함으로써 형사특별법으로서 갖추어야 할 형벌체계상의 정당성과 균형을 잃어 인간의 존엄성과 가치를 보장하는 헌법의 기본원리에 위배될 뿐만 아니라 그 내용에 있어서도 평등원칙에 위반된다.
- ④ 직장가입자와 지역가입자의 재정통합을 명하는 「국민건강보험법」의 재정통합조항은 재정통합을 통하여 경제적 계층의 형성을 방지하고 소득재분배와 국민연대의 기능을 높이고자 하는 것으로서 입법형성권의 범위를 벗어났다고 보기 어려우므로 직장가입자들의 평등권을 침해하지 않는다.
- ⑤ 법관의 정년을 직위에 따라 순차적으로 낮게 차등을 두는 「법원조직법」은 법관 업무의 성격과 특수성, 평균수명 등을 고려하더라도 그 차별의 정도에 합리적인 이유가 없다고 할 것이므로, 평등권을 침해한 것이다.

해설 ⑤ 법관의 정년을 직위에 따라 순차적으로 낮게 차등하게 설정한 것은 법관 업무의 성격과 특수성, 평균수명, 조직체 내의 질서 등을 고려하여 정한 것으로 그 차별에 합리적인 이유가 있다고 할 것이므로, 청구인의 평등권을 침해하였다고 볼 수 없다(헌재 2002.10.31, 2001헌마557).

- ① 헌재 2002.12.18, 2001헌바55
- ② 헌재 2014.5.29, 2011헌마552
- ③ 헌재 2015.2.26, 2014헌가16
- ④ 헌재 2012.5.31, 2009헌마299