

2019년 경정승진

1. 국적에 대한 설명으로 가장 적절하지 **않은** 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)
- ① 대한민국에서 출생한 사람으로서 부 또는 모가 대한민국에서 출생한 외국인인 대한민국에 3년 이상 계속하여 주소가 있는 경우 간이귀화허가를 받을 수 있다.
 - ② 대한민국에 특별한 공로가 있는 외국인은 대한민국에 주소가 있는 경우 특별귀화허가를 받을 수 있다.
 - ③ 외국인의 자(子)로서 대한민국의 「민법」상 미성년인 사람은 부 또는 모가 귀화허가를 신청할 때 함께 국적 취득을 신청할 수 있다.
 - ④ 대한민국 국적을 상실한 자가 그 후 1년 내에 그 외국 국적을 포기하면 법무부장관의 허가를 받아 대한민국 국적을 재취득할 수 있다.

해설 ④

[국적법] 제11조 [국적의 재취득]

- ① 제10조 제3항에 따라 대한민국 국적을 상실한 자가 그 후 1년 내에 그 외국 국적을 포기하면 법무부장관에게 **신고함으로써** 대한민국 국적을 재취득할 수 있다.

2. 신뢰보호원칙에 대한 설명으로 가장 적절하지 **않은** 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)
- ① 입법자는 새로운 인식을 수용하고 변화한 현실에 적절하게 대처해야 하기 때문에, 국민은 현재의 법적 상태가 항상 지속되리라는 것을 원칙적으로 신뢰할 수 없다.
 - ② 개정된 법규·제도의 존속에 대한 개인의 신뢰가 합리적이어서 권리로서 보호할 필요성이 인정되어야 그 신뢰가 헌법상 권리로서 보호될 것이다.
 - ③ 신뢰보호원칙의 위반 여부는 한편으로는 침해받은 신뢰이익의 보호가치, 침해의 중한 정도, 신뢰침해의 방법 등과 다른 한편으로는 새 입법을 통해 실현코자 하는 공익목적을 종합적으로 비교형량하여 판단하여야 한다.
 - ④ 법률에 따른 개인의 행위가 국가에 의하여 일정 방향으로 유인된 것이라도 헌법상 보호가치가 있는 신뢰이익으로 인정될 수 없다.

해설 ④

개인의 신뢰이익에 대한 보호가치는 ① 법령에 따른 개인의 행위가 국가에 의하여 일정방향으

로 유인된 신뢰의 행사인지, ② 아니면 단지 법률이 부여한 기회를 활용한 것으로서 원칙적으로 사적 위험부담의 범위에 속하는 것인지 여부에 따라 달라진다 할 것이다. 만일 법령에 따른 개인의 행위가 단지 법령이 반사적으로 부여하는 기회의 활용을 넘어서 국가에 의하여 일정 방향으로 유인된 것이라면 특별히 보호가치가 있는 신뢰이익이 인정될 수 있고, 원칙적으로 개인의 신뢰보호가 국가의 법령개정이익에 우선된다고 볼 여지가 있다
[헌법재판소 2002. 11. 28. 선고 2002헌바45 결정]

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

- ① 진정소급입법은 개인의 신뢰보호와 법적 안정성을 내용으로 하는 법치국가원리에 의하여 특단의 사정이 있어 예외적으로 허용되는 경우를 제외하고는 헌법적으로 허용되지 아니하는 것이 원칙이다.
- ② 진정소급입법이 허용되는 예외적인 경우로는 일반적으로, 국민이 소급입법을 예상할 수 있었거나, 법적 상태가 불확실하고 혼란스러웠거나 하여 보호할 만한 신뢰의 이익이 적은 경우와 소급입법에 의한 당사자의 손실이 없거나 아주 경미한 경우, 그리고 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우를 들 수 있다.
- ③ 신법이 이미 종료된 사실관계나 법률관계에 적용되는 부진정소급입법에 있어서는 소급효를 요구하는 공익상의 사유와 신뢰보호 요청 사이의 교량과정에서 신뢰보호의 관점이 입법자의 형성권에 제한을 가하게 된다.
- ④ 신법이 피적용자에게 유리한 경우에는 이른바 시혜적인 소급입법이 가능하지만, 그러한 소급입법을 할 것인지의 여부는 그 일차적인 판단이 입법기관에 맡겨져 있다.

해설 ③

신법이 이미 종료된 사실관계에 적용하는 것은 진정소급입법이며, 신법이 현재 진행중인 사실관계에 작용하는 부진정소급입법의 경우 헌법적으로 원칙적으로 허용되지만 소급효를 요구하는 공익상의 사유와 신뢰보호요청 사이의 교량과정에서 신뢰보호의 관점이 입법자의 형성권에 제약을 가하게 된다.

4. 헌법상 명확성원칙에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 구 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 조항 중 허가를 받

지 아니한 ‘토지의 형질변경’ 부분은 개발제한구역 지정 당시의 토지의 형상을 사실상 변형시키고 또 그 원상회복을 어렵게 하는 행위를 의미하는 것이므로, 명확성원칙에 위배되지 않는다.

- ② 건설업자가 부정한 방법으로 건설업의 등록을 한 경우, 건설업 등록을 필요적으로 말소하도록 규정한 「건설산업기본법」 조항 중 ‘부정한 방법’ 개념은 모호하여 법률해석을 통하여 구체화될 수 없으므로 명확성원칙에 위배된다.
- ③ ‘여러 사람의 눈에 뜨이는 곳에서 공공연하게 알몸을 지나치게 내놓거나 가려야 할 곳을 내놓아 다른 사람에게 부끄러운 느낌이나 불쾌감을 준 사람’을 처벌하는 「경범죄 처벌법」 조항은 그 의미를 알기 어렵고 그 의미를 확정하기도 곤란하므로 명확성원칙에 위배된다.
- ④ 품목허가를 받지 아니한 의료기기를 수리·판매·임대·수여 또는 사용의 목적으로 수입하는 것을 금지하는 구 「의료기기법」 조항은 수리·판매·임대·수여 또는 사용의 목적이 있는 경우에만 품목허가를 받지 않은 의료기기의 수입을 금지하는 것으로 일의적으로 해석되므로 명확성원칙에 위배되지 않는다.

해설 ②

건설업 등록의무를 규정한 건설산업기본법(이하 ‘법’이라 한다) 제9조, 등록기준을 규정한 법 제10조 및 법시행령 제13조, 건설업의 등록말소사유 등을 규정한 법 제83조 제1호 내지 제10호의 규정과의 체계적인 연관관계에서 법 제9조의 등록제의 목적 및 등록기준의 준수를 관철하고자 하는 건설산업기본법 제83조 단서 중 제1호 부분(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)의 취지를 고려하여 이 사건 법률조항의 의미를 전반적으로 살펴볼 때 법 제83조 단서 중 제1호에서의 ‘부정한 방법’이란, 실제로는 기술능력·자본금·시설·장비 등에 관하여 법령이 정한 건설업 등록요건을 갖추지 못하였음에도 자본금의 납입을 가장하거나 허위신고를 통하여 기술능력이나 시설, 장비 등의 보유를 가장하는 수단을 사용함으로써 등록요건을 충족시킨 것처럼 위장하여 등록하는 방법을 말하는 것으로 그 내용이 충분히 구체화되고 제한된다고 판단된다. 따라서 이 사건 법률조항에 규정된 ‘부정한 방법’의 개념이 약간의 모호함에도 불구하고 법률 해석을 통하여 충분히 구체화될 수 있고, 이로써 행정청과 법원의 자의적인 법적용을 배제하는 객관적인 기준을 제공하고 있으므로 이 사건 조항은 법률의 명확성원칙에 위반되지 않는다.[전원재판부 2003헌바35, 2004. 7. 15.]

- ① 헌재 2011.3.31, 2010헌바86
- ③ 헌재 2016.11.24, 2016헌가3
- ④ 헌재 2015.7.30, 2014헌바6

5. 정당에 대한 설명으로 가장 적절하지 **않은** 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 헌법 제8조 제1항이 명시하는 정당설립의 자유는 설립할 정당의 조직형태를 어떠한 내용으로 할 것인가에 관한 정당조직 선택의 자유 및 그와 같이 선택된 조직을 결성할 자유를 포괄하는 ‘정당조직의 자유’를 포함한다.
- ② 정당의 명칭은 그 정당의 정책과 정치적 신념을 나타내는 대표적인 표지에 해당하므로, 정당설립의 자유는 자신들이 원하는 명칭을 사용하여 정당을 설립하거나 정당활동을 할 자유도 포함한다.
- ③ 헌법 제8조 제2항에서 “정당은 그 목적·조직과 활동이 민주적이어야 하며, 국민의 정치적 의사형성에 참여하는데 필요한 조직을 가져야 한다.”는 것은 정당조직의 자유를 직접적으로 규정한 것으로서, 정당의 자유의 헌법적 근거를 제공하는 근거규범으로서 기능한다.
- ④ 정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배될 때에는 정부는 헌법재판소에 그 해산을 제소할 수 있고, 정당은 헌법재판소의 심판에 의하여 해산된다.

해설 ③

헌법은 제8조 제2항에서 “정당은 그 목적·조직과 활동이 민주적이어야 하며, 국민의 정치적 의사형성에 참여하는 데 필요한 조직을 가져야 한다.”라고 규정하고 있다. 이로써 헌법은 헌법상 부여된 정당의 과제와 기능을 ‘국민의 정치적 의사형성에의 참여’로 규정하면서, 입법자에게 정당이 헌법상 부여된 과제를 민주적인 내부질서를 통하여 이행할 수 있도록 그에 필요한 입법을 해야 할 의무를 부과하고 있다.

즉, 헌법 제8조 제2항은 정당의 내부질서가 민주적이지 아니거나 국민의 정치적 의사형성과정에 참여하기 위하여 갖추어야 할 필수적인 조직을 갖추지 못한 정당은 자유롭게 설립되어서는 아니된다는 요청을 하고 있다.

6. 선거제도에 대한 설명으로 가장 적절하지 **않은** 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 비례대표국회의원 당선인이 「공직선거법」 제264조(당선인의 선거범죄로 인한 당선무효)의 규정에 의하여 당선이 무효로 된 때 비례대표국회의원 후보자명부상의 차순위 후보자의 승계를 부인하는 것은 과잉금지원칙에 위배하여 청구인들의 공무담임권을 침해한다.
- ② 선거법으로서 100만원 이상의 벌금형의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 5년을 경과하지 아니한 자 또는 형의 집행유예의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 10년을 경과하지 아니한 자에게 선거권을 부여하지 않는 「공직선거법」 조항은 선거권을 침해하지 않는다.
- ③ 선거범죄로 당선이 무효로 된 자에게 이미 반환받은 기탁금과 보전받은 선

거비용을 다시 반환하도록 한 구 「공직선거법」 조항은 공무담임권을 제한하지 않는다.

- ④ 지역구국회의원선거에 있어서 선거구선거관리위원회가 당해 국회의원지역구에서 유효투표의 다수를 얻은 자를 당선인으로 결정하도록 한 「공직선거법」 조항은 청구인의 선거권을 침해한다.

해설 ④

지역구국회의원선거에 있어서 선거구선거관리위원회가 당해 국회의원지역구에서 유효투표의 다수를 얻은 자를 당선인으로 결정하도록 한 공직선거법 조항이 소선거구 다수대표제를 규정하여 다수의 사표가 발생한다 하더라도 그 이유만으로 헌법상 요구된 선거의 대표성의 본질이나 국민주권원리를 침해하고 있다고 할 수 없고, 평등권과 선거권을 침해한다고 할 수 없다.
[헌재 2016.5.26., 2012헌마374]

7. 공무담임권에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 사립대학 교원이 국회의원으로 당선된 경우 임기개시일 전까지 그 직을 사직하도록 규정한 「국회법」 조항은 청구인의 공무담임권을 침해하지 않는다.
- ② 금고 이상의 형의 선고유예를 받고 그 기간 중에 있는 자를 임용결격사유로 삼고, 위 사유에 해당하는 자가 임용되더라도 이를 당연무효로 하는 구 「국가공무원법」 조항은 공무담임권을 침해하지 않는다.
- ③ 국·공립학교 채용시험의 동점자처리에서 국가유공자 등 및 그 유족·가족에게 우선권을 주도록 하고 있는 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 등의 해당 조항들은 일반 응시자들이 국·공립학교 채용시험의 동점자처리에서 심각한 불이익을 당하기 때문에 일반 응시자들의 공무담임권을 침해한다.
- ④ 지방자치단체의 장이 공소 제기된 후 구금상태에 있는 경우 부단체장이 그 권한을 대행하도록 규정한 「지방자치법」 조항은 지방자치단체의 장의 공무담임권을 침해하지 않는다.

해설 ③

이 사건 동점자처리조항에 의하여 일반 응시자들은 국·공립학교 채용시험의 동점자처리에서 불이익을 당할 수도 있으므로 일반 응시자들의 공무담임권이 제한된다고 할 것이나, 이는 국가유공자와 그 유·가족의 생활안정을 도모하고 이를 통해 국민의 애국정신함양과 민주사회 발전에 이바지한다고 하는 공공복리를 위한 불가피한 기본권 제한에 해당하며, 앞서 본 바와 같이 비례의 원칙 내지 과잉금지의 원칙에 위반된 것으로 볼 수 없고, 기본권의 본질적인 내용을 침해한다고도 할 수 없다. 따라서 이 사건 동점자처리조항은 일반 응시자들의 공무담임

권을 침해하지 아니한다.[전원재판부 2005헌마44, 2006. 6. 29.]

- ① 헌재 2015. 4. 30. 2014헌마621
- ② 헌재 2016. 7. 28. 2014헌바437
- ④ 헌재 2011. 4. 28. 2010헌마474

8. 지방자치제도에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다.
- ② 주민은 그 지방자치단체의 장 및 지역구 지방의회의원, 비례대표 지방의회의원을 소환할 권리를 가진다.
- ③ 지방자치단체의 장 선거권은 헌법 제24조에 의해 보호되는 기본권으로 인정된다.
- ④ 지방의회의 조직·권한·의원선거에 관한 사항은 법률로 정한다.

해설 ②

현행 헌법은 지역주민들이 자신들이 선출한 지방자치단체의 장과 지방의회를 통하여 자치사무를 처리할 수 있는 대의제 또는 대표제 지방자치를 보장하고 있을 뿐, 주민투표에 관하여는 어떠한 규정도 두고 있지 않다. 이에 대하여 헌법재판소는 “주민투표법을 제정하는 것은 헌법이 보장하고 있는 것이 아닌 지방자치법에서 규정하고 있는 것이므로, 주민투표에 관련된 구체적인 절차와 사항에 대하여 입법하여야 할 헌법상 의무가 국회에 발생하였다고 할 수는 없으며, 주민투표권은 우리 헌법에서 법률이 정하는 바에 따른 선거권과 공무담임권(헌법 §25) 및 국가안위에 관한 중요정책과 헌법개정에 대한 국민투표(헌법 §72, §130)만을 규정하고 있음에 비추어 지방자치법에서 규정하고 있는 주민투표권은 헌법이 보장하는 참정권에 해당되지 않는다.”라고 판시하였다[헌재 2001.6.28, 2000헌마735]

9. 헌법상 경제질서에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 헌법 제119조는 기본권의 성질을 가지며, 헌법상 경제질서와 관련하여 위헌심사의 기준이 된다.
- ② 국방상 또는 국민경제상 긴절한 필요로 인하여 법률이 정하는 경우를 제외하고는, 사영기업들을 국유 또는 공유로 이전하거나 그 경영을 통제 또는 관리할 수 없다.
- ③ 헌법 제119조 제1항은 사유재산제도와 사적자치의 원칙을 기초로 하는 자유시장 경제질서를 기본으로 하고 있다.

- ④ 국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다.

해설 ①

[헌 법] 제119조 [경제질서의 기본·경제의 규제·조정]

- ① 대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다.
② 국가는 균형 있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체 간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다.
→ 헌법 제119조 제2항에 규정된 ‘경제주체 간의 조화를 통한 경제민주화’의 이념은 경제영역에서 정의로운 사회질서를 형성하기 위하여 추구할 수 있는 국가목표로서 개인의 기본권을 제한하는 국가행위를 정당화하는 헌법규범이다(헌재 2003.11.27, 2001헌바35)

10. 헌법상 포괄위임입법금지원칙에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 헌법 제75조의 ‘법률에서 구체적으로 범위를 정하여’라 함은 법률에 이미 대통령령 등 하위법규에 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 구체적이고 명확하게 규정되어 있어 누구라도 그 자체로부터 대통령령 등에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 함을 의미한다.
② 위임입법의 구체성·명확성의 유무는 당해 특정조항 하나만이 아니라 관련 법조항 전체를 유기적·체계적으로 종합하여 판단하여야 하고, 그것도 위임된 사항의 성질에 따라 구체적·개별적으로 검토하여야 한다.
③ 위임의 구체성·명확성의 요구 정도와 관련하여, 처벌법규나 조세법규에서는 구체성·명확성의 요구가 강화되어 그 위임의 요건과 범위가 일반적인 급부행정의 경우보다 더 엄격하게 제한적으로 규정되어야 한다.
④ 처벌법규의 위임은 법률에서 범죄의 구성요건과 처벌범위를 구체적으로 규정하는 등 위임입법의 한계를 준수한 경우에도 죄형법정주의에 반한다.

해설 ④

형벌법규가 구성요건의 일부를 하위법령에 위임하고 있고 이러한 위임형식의 위헌성이 문제되는 경우에 죄형법정주의의 명확성원칙은 위임이 헌법적 한계를 준수하였는지 여부에 대한 심사와 함께 판단될 수 있으나, 다만 헌법이 죄형법정주의를 정하고 있는 취지를 고려하여 위임입법이 허용되는 요건과 범위를 보다 엄격하고 제한적으로 적용하여야 할 것이다.

건설폐기물은 그 종류가 다양하고 종류별로 처리방법이 달라 입법기술상 이를 모두 법률에서 정하는 것은 불가능하며, 각 폐기물의 처리방법 및 조건은 건설폐기물의 배출량, 기술의 발전, 매립

지의 잔여용량 등에 따라서도 달라질 수 있는 것이어서 이에 탄력적으로 대응하여야 할 필요성도 인정되므로, 위임의 필요성이 인정된다. 또한 수범자는 위 조항의 내용 자체에 의하여 대통령령에서 건설폐기물의 배출, 수집·운반, 보관, 중간처리에 관한 기준 및 방법이 정해될 것이라는 점을 충분히 예측할 수 있고, 법의 관련 규정 등을 통해 건설폐기물이 처리업의 허가 등을 받은 자에 의해서만 처리되어야 하고, 건설폐기물의 성상 및 종류, 소각가능성 및 재활용 가능성, 환경에 미치는 영향 등이 일응의 기준이 될 것이라는 점을 예견할 수 있다. 따라서 이 사건 법률조항은 포괄위임입법금지원칙 및 죄형법정주의에 위배되지 아니한다.

[헌법재판소 2010. 5. 27. 선고 2009헌바183 전원재판부]

11. 기본권주체에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 공법상 재단법인인 방송문화진흥회가 최다출자자인 방송사업자는 관련 규정에 의하여 공법상의 의무를 부담하고 있기 때문에 기본권 주체가 될 수 없다.
- ② '2018학년도 대학수학능력시험 시행기본계획'은 성년의 자녀를 둔 부모의 자녀교육권을 제한하지 않는다.
- ③ 법인도 법인의 목적과 사회적 기능에 비추어 볼 때 그 성질에 반하지 않는 범위 내에서 인격권의 한 내용인 사회적 신용이나 명예 등의 주체가 될 수 있다.
- ④ 태아도 헌법상 생명권의 주체이고, 그 성장 상태가 보호 여부의 기준이 되어서는 안된다.

해설 ①

방송문화진흥회가 최다출자자인 주식회사 문화방송은 방송사업의 업무수행과 관련해서나 사경제 주체로서 활동하는 경우에는 기본권 주체가 될 수 있다.(헌재 2013.9.26, 2012헌마271)

12. 기본권의 제한·침해에 대한 헌법재판소 결정에 부합되지 않는 것은?

- ① 2015. 1. 1.부터 모든 일반음식점영업소를 금연구역으로 지정하여 운영하도록 한 「국민건강증진법 시행규칙」 조항은 청구인의 직업수행의 자유를 침해하지 않는다.
- ② 디엔에이감식시료채취영장 발부 과정에서 채취대상자에게 자신의 의견을 밝히거나 영장 발부 후 불복할 수 있는 절차 등에 관하여 규정하지 아니한 「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 조항은 청구인들의 재판청구권을 침해하지 않는다.
- ③ 수용자가 작성한 집필문의 외부반출을 불허하고 이를 영치할 수 있도록 규정한 「

형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 조항은 수용자의 통신의 자유를 침해하지 않는다.

- ④ 통계청장이 2015 인구주택총조사의 방문 면접조사를 실시하면서, 담당 조사원을 통해 청구인에게 2015 인구주택총조사 조사표의 조사항목들에 응답할 것을 요구한 행위는 청구인의 개인정보자기결정권을 침해하지 않는다.

해설 ②

(1) 이 사건 영장절차 조항은 이와 같이 신체의 자유를 제한하는 디엔에이감식시료 채취 과정에서 중립적인 법관이 구체적 판단을 거쳐 발부한 영장에 의하도록 함으로써 법관의 사법적 통제가 가능하도록 한 것이므로, 그 목적의 정당성 및 수단의 적합성은 인정된다.

(2) 디엔에이감식시료채취영장 발부 여부는 채취대상자에게 자신의 디엔에이감식시료가 강제로 채취당하고 그 정보가 영구히 보관·관리됨으로써 자신의 신체의 자유, 개인정보자기결정권 등의 기본권이 제한될 것인지 여부가 결정되는 중대한 문제이다. 그럼에도 불구하고 이 사건 영장절차 조항은 채취대상자에게 디엔에이감식시료채취영장 발부 과정에서 자신의 의견을 진술할 수 있는 기회를 절차적으로 보장하고 있지 않을 뿐만 아니라, 발부 후 그 영장 발부에 대하여 불복할 수 있는 기회를 주거나 채취행위의 위법성 확인을 청구할 수 있도록 하는 구체 절차마저 마련하고 있지 않다. 위와 같은 입법상의 불비가 있는 이 사건 영장절차 조항은 채취대상자인 청구인들의 재판청구권을 과도하게 제한하므로, 침해의 최소성 원칙에 위반된다.

(3) 이 사건 영장절차 조항에 따라 발부된 영장에 의하여 디엔에이신원확인정보를 확보할 수 있고, 이로써 장래 범죄수사 및 범죄예방 등에 기여하는 공익적 측면이 있으나, 이 사건 영장절차 조항의 불완전·불충분한 입법으로 인하여 채취대상자의 재판청구권이 형해화되고 채취대상자가 범죄수사 및 범죄예방의 객체로만 취급받게 된다는 점에서, 양자 사이에 법익의 균형성이 인정된다고 볼 수도 없다.

(4) 따라서 이 사건 영장절차 조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 재판청구권을 침해한다. [헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2016헌마344·2017헌마630(병합) 전원재판부 결정]

13. 헌법상 일반적 인격권에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 변호사에 대한 징계결정정보를 인터넷 홈페이지에 공개하도록 한 「변호사법」 조항과 징계결정정보의 공개범위와 시행방법을 정한 「변호사법 시행령」 조항은 청구인의 인격권을 침해하지 않는다.
- ② 범죄행위 당시에 없었던 위치추적 전자장치 부착명령을 출소예정자에게 소급 적용할 수 있도록 한 「특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률」 부칙 경과조항은 과잉금지원칙에 위반되지 않아 피부착자의 인격권을 침해하지 않는다.
- ③ 이미 출국 수속 과정에서 일반적인 보안검색을 마친 승객을 상대로, 측수

검색(patdown)과 같은 추가적인 보안 검색 실시를 예정하고 있는 국가항공보안계획은 과잉금지원칙에 위반되지 않아 청구인의 인격권을 침해하지 않는다.

- ④ 상체승의 포승과 수갑을 채우고 별도의 포승으로 다른 수용자와 연승한 행위는 과잉금지원칙에 반하여 청구인의 인격권을 침해한다.

해설 ④

수용자를 2014. 2. 4.부터 2013. 4. 8. 사이에 6차례에 걸쳐 서울북부지방법검찰청으로 호송함에 있어 상체승의 포승과 수갑을 채우고 다른 수용자와 연승한 행위는 인격권 내지 신체의 자유를 침해하지 않는다. (헌재 2014.5.29, 2013헌마280)

14. 행복추구권에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 형사재판의 피고인으로 출석하는 수형자에 대하여, 사복착용을 허용하는 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 제82조를 준용하지 아니한 동법 제88조는 행복추구권을 침해하지 않는다.
- ② 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 제88조가 민사재판의 당사자로 출석하는 수형자에 대하여, 사복착용을 허용하는 동법 제82조를 준용하지 아니한 것은 행복추구권을 침해한다.
- ③ 금치기간 중 신문·도서·잡지 외 자비구매물품의 사용을 제한하는 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 조항은 수용자의 일반적 행동의 자유를 침해하지 않는다.
- ④ 공문서의 한글전용을 규정한 「국어기본법」 조항 및 「국어기본법 시행령」 조항은 한자혼용방식에 비하여 의미 전달력이나 가독성이 낮아지기 때문에, 공무원인 청구인들의 행복추구권을 침해한다.

해설 ③

형집행법 제112조 제3항 본문 중 제108조 제7호의 신문·도서·잡지 외 자비구매물품에 관한 부분은 금치의 징벌을 받은 사람에 대해 금치기간 동안 자비로 구매한 음식물, 의약품 및 의료용품 등 자비구매물품을 사용할 수 없는 불이익을 가함으로써, 규율의 준수를 강제하여 수용시설 내의 안전과 질서를 유지하기 위한 것으로서 목적의 정당성 및 수단의 적합성이 인정된다. 금치처분을 받은 사람은 소장이 지급하는 음식물, 의류·침구, 그 밖의 생활용품을 통하여 건강을 유지하기 위한 필요최소한의 생활을 영위할 수 있고, 의사가 치료를 위하여 처방한 의약품은 여전히 사용할 수 있다. 또한, 위와 같은 불이익은 규율 준수를 통하여 수용질서를 유지한다는 공익에 비하여 크다고 할 수 없다. 따라서 위 조항은 청구인의 일반적 행동의 자

유를 침해하지 아니한다. [헌법재판소 2016. 5. 26. 선고 2014헌마45 결정]

- ①, ② 헌법재판소 2015. 12. 23. 선고 2013헌마712 결정
- ④ 전원재판부 2012헌마854, 2016. 11. 24.

15. 헌법상 평등권 내지 평등원칙에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 평등위반 여부를 심사함에 있어 엄격한 심사척도에 의할 것인지 완화된 심사척도에 의할 것인지는 입법자에게 인정되는 입법형성권의 정도에 따라 달라진다.
- ② 자의심사의 경우에는 차별을 정당화하는 합리적인 이유가 있는지만을 심사하기 때문에 그에 해당하는 비교대상 간의 사실상의 차이나 입법목적(차별목적)의 발견, 확인에 그친다.
- ③ 헌법에서 특별히 평등을 요구하고 있는 경우나 차별적 취급으로 인하여 관련 기본권에 중대한 제한을 초래하게 되는 경우에는 완화된 심사척도인 자의금지원칙이 적용된다.
- ④ 헌법상 평등원칙은 국가가 합리적인 기준에 따라 능력이 허용하는 범위 내에서 법적 가치의 상향적 구현을 위한 제도의 단계적인 개선을 추진할 수 있는 길을 선택할 수 있도록 한다.

해설 ③

헌법재판소는 평등권의 침해 여부를 심사함에 있어, 헌법에서 특별히 평등을 요구하고 있는 경우와 차별적 취급으로 인하여 관련 기본권에 중대한 제한을 초래하게 되는 경우에는 차별취급의 목적과 수단 간에 비례관계가 성립하는지를 검토하는 엄격한 심사척도를 적용하고, 그렇지 않은 경우에는 차별을 정당화하는 합리적인 이유가 있는지, 즉 자의적인 차별이 존재하는지를 검토하는 완화된 심사척도를 적용한다(헌재 2012.8.23, 2010헌마197).

16. 헌법상 신체의 자유에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 마약류사범인 수용자에게 마약류반응검사를 위하여 소변을 받아 제출하게 한 것은 과잉금지의 원칙에 위반되지 않는다.
- ② 보호의무자 2인의 동의와 정신건강의학과 전문의 1인의 진단으로 정신질환자에 대한 보호입원이 가능하도록 한 「정신보건법」 조항은 정신질환자를 신속·적정

하게 치료하고, 정신질환자 본인과 사회의 안전을 지키기 위한 것이므로 신체의 자유를 침해하지 않는다.

- ③ 형사 법률에 저촉되는 행위 또는 규율 위반 행위를 한 피보호감호자에 대하여 징벌처분을 내릴 수 있도록 한 구 「사회보호법」 조항은 과잉금지원칙에 위배되지 않아 청구인의 신체의 자유를 침해하지 않는다.
- ④ 「국가보안법」 위반죄 등 일부 범죄혐의자를 법관의 영장 없이 구속, 압수, 수색할 수 있도록 규정하고 있던 구 「인신구속 등에 관한 임시 특례법」 조항은 영장주의에 위배된다.

해설 ②

보호의무자 2인의 동의 및 정신과전문의 1인의 진단을 요건으로 정신질환자를 정신의료기관에 보호입원시켜 치료를 받도록 하는 것은, 목적의 정당성 및 수단의 적절성은 인정되나 입원의 필요성에 대한 판단에 있어 객관성과 공정성을 담보할 만한 장치를 두고 있지 않고, 보호입원 대상자의 의사 확인이나 부당한 강제입원에 대한 불복제도도 충분히 갖추고 있지 아니하여, 보호입원 대상자의 신체의 자유를 과도하게 제한하고 있어, 침해의 최소성에 반하므로 과잉금지원칙을 위반하여 신체의 자유를 침해한다.(헌재 2016.9.29, 2014헌가9)

17. 변호인의 조력을 받을 권리에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 구치소장이 변호인접견실에 CCTV를 설치하여 미결수용자와 변호인 간의 접견을 관찰한 행위는 청구인의 변호인의 조력을 받을 권리를 침해하지 않는다.
- ② ‘피고인 등’에 대하여 차폐시설을 설치하고 신문할 수 있도록 한 「형사소송법」 조항은 청구인의 변호인의 조력을 받을 권리를 침해하지 않는다.
- ③ 법원의 수사서류 열람·등사 허용 결정에도 불구하고 해당 수사서류의 등사를 거부한 검사의 행위는 청구인들의 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한다.
- ④ 인천공항출입국·외국인청장이 입국불허되어 송환대기실 내에 수용된 외국인에게 변호인의 접견신청을 거부한 것은, 청구인이 자진출국으로 송환대기실을 벗어날 수 있는 점을 고려할 때 ‘구금’ 상태에 놓여 있었다고 볼 수 없으므로, 헌법상 변호인의 조력을 받을 권리를 침해하지 않는다.

해설 ④

인천국제공항 송환대기실은 출입문이 철문으로 되어 있는 폐쇄된 공간이고, 인천국제공항 항공사운영협의회에 의해 출입이 통제되기 때문에 청구인은 송환대기실 밖 환송구역으로 나갈 수 없었으며, 공중전화 외에는 외부와의 소통 수단이 없었다. 청구인은 이 사건 변호인 접견

신청 거부 당시 약 5개월 째 송환대기실에 수용되어 있었고, 적어도 난민인정심사불회부 결정 취소소송이 종료될 때까지는 임의로 송환대기실 밖으로 나갈 것을 기대할 수 없었다. 청구인은 이 사건 변호인 접견신청 거부 당시 자신에 대한 송환대기실 수용을 해제해 달라는 취지의 인신보호청구의 소를 제기해 둔 상태였으므로 자신의 의사에 따라 송환대기실에 머무르고 있었다고 볼 수도 없다. 따라서 청구인은 이 사건 변호인 접견신청 거부 당시 헌법 제12조 제4항 본문에 규정된 “구속” 상태였다. [헌법재판소 2018. 5. 31. 선고 2014헌마346 전원재판부 결정]

① [전원재판부 2015헌마243, 2016. 4. 28.]

② [헌재 2016.12.29., 2015헌바221]

③ [전원재판부 2009헌마257, 2010. 6. 24.]

18. 헌법상 직업의 자유에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 직장선택의 자유는 국민의 권리로 보아야 하므로, 외국인은 직장선택의 자유를 향유할 수 없다.
- ② 직업결정의 자유나 전직의 자유에 비하여 직업수행의 자유에 대하여는 상대적으로 더욱 넓은 법률상의 규제가 가능하다.
- ③ 직업선택의 자유에는 자신이 원하는 직업 내지 직종에 종사하는데 필요한 전문지식을 습득하기 위한 직업교육장을 임의로 선택할 수 있는 ‘직업교육장 선택의 자유’도 포함된다.
- ④ 직업의 자유에 ‘해당 직업에 합당한 보수를 받을 권리’까지 포함되지 않는다.

해설 ①

직장 선택의 자유는 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권과도 밀접한 관련을 가지는 만큼 단순히 국민의 권리가 아닌 인간의 권리로 보아야 할 것이므로 외국인도 제한적으로라도 직장 선택의 자유를 향유할 수 있다고 보아야 한다. 이미 적법하게 고용허가를 받아 적법하게 우리나라에 입국하여 우리나라에서 일정한 생활관계를 형성, 유지하는 등, 우리 사회에서 정당한 노동인력으로서의 지위를 부여받은 상황임을 전제로 하는 이상, 이 사건 청구인인 외국인에게 직장 선택의 자유에 대한 기본권 주체성을 인정할 수 있다 할 것이다(헌재 2011.9.29, 2009헌마351).

19. 개인정보자기결정권에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 형제자매에게 가족관계등록부 등의 기록사항에 관한 증명서 교부청구권을 부여하는 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」 조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 개인정보자기결정권을 침해한다.
- ② 국민건강보험공단이 서울용산경찰서장에게 청구인들의 요양급여내역을 제공한 행위는 검거 목적에 필요한 최소한의 정보에 해당하는 '급여일자와 요양기관명'만을 제공하였기 때문에, 과잉금지원칙에 위배되지 않아 청구인들의 개인정보자기결정권을 침해하지 않는다.
- ③ 가축전염병의 발생 예방 및 확산 방지를 위해 축산관계시설 출입차량에 차량무선인식장치를 설치하여 이동경로를 파악할 수 있도록 한 구 「가축전염병예방법」 조항은 축산관계시설에 출입하는 청구인들의 개인정보자기결정권을 침해하지 않는다.
- ④ 이 사건 법률 시행 당시 디엔에이감식시료 채취 대상범죄로 이미 징역이나 금고 이상의 실형을 선고받아 그 형이 확정되어 수용 중인 사람에게 디엔에이감식시료 채취 및 디엔에이확인정보의 수집·이용에 있어서 「디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률」을 적용할 수 있도록 규정한 동 법률 부칙 조항은 개인정보자기결정권을 과도하게 침해하지 않는다.

해설 ②

이 사건 사실조행행위는 강제력이 개입되지 아니한 임의수사에 해당하므로, 이에 응하여 이루어진 이 사건 정보제공행위에도 영장주의가 적용되지 않는다. 그러므로 이 사건 정보제공행위가 영장주의에 위배되어 청구인들의 개인정보자기결정권을 침해한다고 볼 수 없다.

급여일자와 요양기관명은 피의자의 현재 위치를 곧바로 파악할 수 있는 정보는 아니므로, 이 사건 정보제공행위로 얻을 수 있는 수사상의 이익은 없었거나 미약한 정도였다. 반면 서울용산경찰서장에게 제공된 요양기관명에는 전문의의 병원도 포함되어 있어 청구인들의 질병의 종류를 예측할 수 있는 점, 2년 내지 3년 동안의 요양급여정보는 청구인들의 건강 상태에 대한 총체적인 정보를 구성할 수 있는 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 정보제공행위로 인한 청구인들의 개인정보자기결정권에 대한 침해는 매우 중대하다. 그렇다면 이 사건 정보제공행위는 이 사건 정보제공조항 등이 정한 요건을 충족한 것으로 볼 수 없고, 침해의 최소성 및 법익의 균형성에 위배되어 청구인들의 개인정보자기결정권을 침해하였다.[헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2014헌마368 전원재판부 결정]

- ① 헌재 2016. 6. 30. 2015헌마924
- ③ 헌재 2015. 4. 30. 2013헌마81
- ④ 헌재 2014. 8. 28. 2011헌마28 등

20. 헌법상 언론·출판의 자유에 대한 설명으로 가장 적절하지 **않은** 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 엄격한 의미의 음란표현은 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역 내에 있다.
- ② 특정구역 안에서 업소별로 표시할 수 있는 광고물의 총 수량을 1개로 제한한 「옥외광고물 표시제한 특정구역 지정고시」 조항은 자신들이 원하는 위치에 원하는 종류의 옥외광고물을 원하는 만큼 표시·설치할 수 없어 청구인들의 표현의 자유를 침해한다.
- ③ 선거운동기간 전에 「공직선거법」에 규정된 방법을 제외하고 인쇄물 등의 배부를 금지한 「공직선거법」 조항은 정치적 표현의 자유를 침해하지 않는다.
- ④ 사전심의를 받은 내용과 다른 내용의 건강기능식품 기능성광고를 금지하고 이를 위반한 경우 처벌하는 「건강기능식품에 관한 법률」에 의한 건강기능식품 기능성광고 사전심의를 그 검열이 행정권에 의하여 행하여진다고 볼 수 있어, 헌법이 금지하는 사전검열에 해당하므로 헌법에 위반된다.

해설 ②

광고물 총수량 조항은 법 제3조 제3항, 제4조 제2항, 법 시행령 제12조 제8항, 제25조 제3항, ‘세종특별자치시 옥외광고물 관리 조례’(2012. 7. 2. 조례 제151호) 제6조 제1항, 제27조, 행복도시법 제60조의2 제1항, 제3항에 근거한 것으로서, 위 조항들이 위임하는 범위 내에서 이 사건 특정구역 안에서 업소별로 표시할 수 있는 옥외광고물의 총수량을 원칙적으로 1개로 제한한 것을 두고 위임의 한계를 일탈하였다고 볼 수 없다. 따라서 광고물 총수량 조항이 법률유보원칙에 위배되어 청구인들의 표현의 자유 및 직업수행의 자유를 침해한다고 보기 어렵다. (2016. 3. 31. 2014헌마794)

21. 집회의 자유에 대한 설명으로 가장 적절하지 **않은** 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 집회의 자유에 있어서 그 공동의 목적은 ‘내적인 유대 관계’로 족하다.
- ② 「집회 및 시위에 관한 법률」의 옥외집회·시위의 사전신고제도는 협력의무로서의 신고이기 때문에 헌법 제21조 제2항의 사전허가금지에 위배되지 않는다.
- ③ 각급 법원의 경계 지점으로부터 100미터 이내의 장소에서 옥외집회 또는 시위를 할 경우 형사처벌한다고 규정한 「집회 및 시위에 관한 법률」 조항은 과잉금지원칙에 위반되지 않아 집회의 자유를 침해하지 않는다.
- ④ 집회의 자유의 보장 대상은 평화적, 비폭력적 집회에 한정된다.

해설 ③

심판대상조항은 다중의 압력으로부터 법원을 보호함으로써 법원에서 심리 중인 구체적 사건의 재판에 대한 영향을 차단하는 것을 목적으로 한다. 그런데 집시법은 심판대상조항 외에도 집회·시위의 성격과 양상에 따라 법원을 보호할 수 있는 다양한 규제수단을 마련하고 있다.

집시법 제5조는 집단적 폭행, 협박, 손괴, 방화 등으로 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 끼칠 것이 명백한 집회·시위의 주최를 금지하고(제1항), 누구든지 이런 집회·시위를 선전하거나 선동하여서는 안 된다고 규정하고 있다(제2항). 집시법 제6조는 옥외집회·시위를 주최하려는 사람으로 하여금 관할 경찰서장에게 그에 관한 신고를 하도록 하고 있고, 제8조는 관할경찰관 서장으로 하여금 옥외집회·시위가 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 끼칠 것이 명백하다고 판단되는 경우 그 집회·시위의 금지를 통고할 수 있도록 하고 있다(제1항). 집시법은 제14조에서 확성기 등을 사용하여 다른 사람에게 심각한 피해를 주는 소음 발생을 제한하고 있고, 제16조 내지 제18조에서는 주최자, 질서유지인, 참가자로 하여금 다른 사람의 생명을 위협하거나 신체에 해를 끼칠 수 있는 기구를 휴대하거나 사용하는 행위 및 폭행, 협박, 손괴, 방화 등으로 질서를 문란하게 하는 행위 등을 하지 못하도록 규정하고 있다. 제20조에서는 집회에 대한 사후 통제수단으로 관할경찰관서장의 해산명령에 관하여 규정하고 있다. 집시법은 이런 제한을 위반한 경우에 처벌하는 규정을 두고 있고(제22조, 제24조), 집회·시위 과정에서의 폭력 행위나 업무방해행위 등은 형사법상 범죄행위로 처벌된다.

그렇다면 각급 법원 인근에서의 옥외집회·시위를 예외적으로 허용한다고 하더라도 위와 같은 수단을 통하여 심판대상조항의 입법목적은 달성될 수 있다. 따라서 단지 폭력적이거나 불법적인 옥외집회·시위의 가능성이 있다는 이유만으로 심판대상조항에 따라 법원 인근에서의 옥외 집회를 일률적이고 절대적으로 금지하는 것이 정당화될 수 없다.

이런 사정을 종합하여 보면, 심판대상조항은 입법 목적을 달성하는 데 필요한 최소한도의 범위를 넘어 규제가 불필요하거나 또는 예외적으로 허용 가능한 옥외집회·시위까지도 일률적·전면적으로 금지하고 있으므로, 침해의 최소성 원칙에 위배된다.

(결론) 심판대상조항은 과잉금지원칙을 위반하여 집회의 자유를 침해한다.

[헌법재판소 2018. 7. 26. 선고 2018헌바137 전원재판부 결정]

22. 헌법상 재산권의 보호대상에 해당되는 것으로만 묶인 것은?

(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- | | |
|------------------|---------------|
| ㉠ 환매권 | ㉡ 의료보험조합의 적립금 |
| ㉢ 상속권 | ㉣ 의료급여수급권 |
| ㉤ 「사학연금법」상 연금수급권 | |

- ① ㉠㉡㉢ ② ㉠㉢㉤ ③ ㉡㉣㉤ ④ ㉢㉣㉤

해설 ②

㉡, ㉣

사회보험법상의 지위는 청구권자에게 구체적인 급여에 대한 법적 권리가 인정되어 있는 경우에 한하여 재산권의 보호대상이 된다. 그러나 이 사건 적립금의 경우, 법률이 조합의 해산이나 합병시 적립금을 청구할 수 있는 조합원의 권리를 규정하고 있지 않을 뿐만 아니라, 공법상의 권리인 사회보험법상의 권리가 재산권보장의 보호를 받기 위해서는 법적 지위가 사적 이익을 위하여 유용한 것으로서 권리주체에게 귀속될 수 있는 성질의 것이어야 하는데, 적립금에는 사법상의 재산권과 비교될 만한 최소한의 재산권적 특성이 결여되어 있다. 따라서 의료보험조합의 적립금은 헌법 제23조에 의하여 보장되는 재산권의 보호대상이라고 볼 수 없다.

그리고 의료보험수급권은 의료보험법상 재산권의 보장을 받는 공법상의 권리이다.
[헌법재판소 2000. 6. 29. 선고 99헌마289 전원재판부]

■ 재산권 해당 여부의 예 ■

재산권에 해당하는 것	재산권에서 보장받지 못하는 것
• 환매권(헌재 1994.2.24, 92헌가15) • 관행어업권(헌재 1999.7.22, 97헌바96) [06. 사시] • 퇴역연금수급권(헌재 1994.6.30, 92헌가9) [10. 비상계획관] • 원호보상금여금청구권, 손실보상청구권(헌재 1995.7.12, 94헌바27) • 의료보험상의 의료보험수급권(헌재 2000.6.29, 99헌마289) [10. 국가직 7급 · 비상계획관] • 건설업영업권(헌재 2001.3.31, 2000헌바27) • 국민연금 반환일시금(헌재 2004.6.24, 2002헌바15) • 채권(헌재 2004.4.29, 2002헌바58) • 주주권(헌재 2008.12.26, 2005헌바34) [12. 사시] • 실용신안권(헌재 2002.4.25, 2001헌마200) • 유언의 자유(헌재 2008.3.27, 2006헌바82) • 일본군위안부 피해자들이 일본에 대하여 갖는 배상청구권(헌재 2011.8.30, 2006헌마788) [12. 국가직 7급] • 우편물의 수취인이 우편물의 지연배달에 따라 갖는 손해배상청구권(헌재 2013.6.27, 2012헌마426) [15. 법원직]	• 기대이익과 법의 반사적 이익(헌재 1997.11.27, 97헌바101) • 약사의 한약조제권(헌재 1997.11.27, 97헌바10) [10. 국가직 7급, 10. 비상계획관] • 의료보험조합의 적립금(헌재 2000.6.29, 99헌마289) [10. 국가직 7급] • 사실적 · 경제적 기회에 불과한 것(헌재 1999.7.22, 98헌바14) • 강제집행권, 국가가 보유하는 통치권의 한 작용으로 민사사법권에 속하는 것이다(헌재 1998.5.28, 96헌마44). [04. 국회 8급] • 폐기물재생처리업자의 영업권(헌재 2000.7.20, 99헌마452) [06. 입법고시] • 교원의 정년단축으로 기존 교원이 입는 경제적 불이익(헌재 2001.12.24, 99헌마112) [16. 서울시 7급, 06. 입법고시] • 치과전문의를제도를 실시하지 않아 급료를 정함에 있어서 불이익을 받는 것(헌재 2001.1.27, 99헌라123) [06. 입법고시] • 농지개량조합의 재산(헌재 2000.11.30, 99헌마190) • 교원이 재직하면서 재화를 획득할 수 있는 기회(헌재 2000.12.14, 99헌마112 등) • 시설투자가 일정한 이윤을 가져오리라는 예상(헌재 2002.10.31, 99헌바79 등) • 기업활동의 사실적 · 법적 여건은 기업에게 중요한 의미를 갖는 경우라고 하더라도 재산권보장의 대상이 아니다(헌재 1996.8.29, 95헌바36). • 체육시설업에 대한 사업계획승인권(헌재 2010.4.29, 2007헌바40) [12. 사시] • 학교공제기금(헌재 2015.7.30, 2014헌가7) [16. 사시]

23. 재판청구권에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 우리 헌법상 재판을 받을 권리의 보호범위에는 배심재판을 받을 권리가 포함되지 않는다.
- ② 심리불속행 상고기각판결의 경우 판결이유를 생략할 수 있도록 규정한 「상고심

절차에 관한 특례법」 조항은 헌법 제27조 제1항에서 보장하는 재판청구권 등을 침해하지 않는다.

- ③ 소환된 증인 또는 그 친족 등이 보복을 당할 우려가 있는 경우 재판장은 당해 증인의 인적 사항의 전부 또는 일부를 공판조서에 기재하지 않게 할 수 있고, 이때 증인의 인적사항이 증인신문의 모든 과정에서 공개되지 아니하도록 한 「특정범죄신고자 등 보호법」 조항들 및 피고인을 퇴정시키고 증인신문을 행할 수 있도록 규정한 같은 법 조항들은 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하지 않는다.
- ④ 현역병의 군대 입대 전 범죄에 대한 군사법원의 재판권을 규정하고 있는 「군사법원법」 조항은 일반법원에서 재판받을 권리를 봉쇄하므로, 재판청구권을 침해하여 헌법에 위반된다.

해설 ④

군대는 각종 훈련 및 작전수행 등으로 인해 근무시간이 정해져 있지 않고 집단적 병영(兵營) 생활 및 작전위수(衛戍)구역으로 인한 생활공간적인 제약 등, 군대의 특수성으로 인하여 일단 군인신분을 취득한 군인이 군대 외부의 일반법원에서 재판을 받는 것은 군대 조직의 효율적인 운영을 저해하고, 현실적으로도 군인이 수감 중인 상태에서 일반법원의 재판을 받기 위해서는 상당한 비용·인력 및 시간이 소요되므로 이러한 군의 특수성 및 전문성을 고려할 때 군인신분 취득 전에 범한 죄에 대하여 군사법원에서 재판을 받도록 하는 것은 합리적인 이유가 있다. 또한, 형사재판에 있어 범죄사실의 확정과 책임은 행위 시를 기준으로 하지만, 재판권 유무는 원칙적으로 재판 시점을 기준으로 해야 하며, 형사재판은 유죄인정과 양형이 복합되어 있는데 양형은 일반적으로 재판받을 당시, 즉 선고시점의 피고인의 군인신분을 주요 고려 요소로 해 군의 특수성을 반영할 수 있어야 하므로, 이러한 양형은 군사법원에서 담당하도록 하는 것이 타당하다. 나아가 군사법원의 상고심은 대법원에서 관할하고 군사법원에 관한 내부규율을 정함에 있어서도 대법원이 종국적인 관여를 하고 있으므로 이 사건 법률조항이 군사법원의 재판권과 군인의 재판청구권을 형성함에 있어 그 재량의 헌법적 한계를 벗어났다고 볼 수 없다.

[헌재 2009. 7. 30. 2008헌바162]

② [전원재판부 2010헌마625, 2012. 5. 31.]

③ [헌재 2010. 11. 25. 2009헌바57]

24. 국회의 교섭단체에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 국회에 20명 이상의 소속의원을 가진 정당은 하나의 교섭단체가 되지만, 다른 교섭단체에 속하지 아니한 20명 이상의 의원으로 따로 교섭단체를 구성할 수 없

다.

- ② 교섭단체에 속하는 의원의 경우와는 달리, 교섭단체에 속하지 아니하는 의원의 발언시간 및 발언자 수는 국회의장이 각 교섭단체 대표의원과 협의하지 않고 직권으로 정할 수 있다.
- ③ 정당보조금을 지급함에 있어 정당의 의석수비율과 득표수비율을 함께 고려하는 이상, 교섭단체의 구성 여부를 기준으로 차등지급하는 것은 헌법상 평등원칙에 위반되지 않는다.
- ④ 당론과 다른 견해를 가진 소속 국회의원을 당해 교섭단체의 필요에 따라 다른 상임위원회로 전임(사·보임)하는 조치는 해당 국회의원의 법률안 심의·표결 권한을 침해한 것이다.

해설 ③ 헌재 2006. 7.27, 2004헌마655

- ① 국회법 제33조 [교섭단체] ① 국회에 20명 이상의 소속 의원을 가진 정당은 하나의 교섭단체가 된다. 다만, 다른 교섭단체에 속하지 아니하는 20명 이상의 의원으로 따로 교섭단체를 구성할 수 있다.
- ② 교섭단체에 속하지 아니하는 의원의 발언시간 및 발언자수는 의장이 각 교섭단체대표의원과 협의하여 정한다(국회법 제104조 제5항)
- ④ 교섭단체 대표의원의 요청에 따른 국회의장의 상임위원 개선행위는 그 요청이 위헌이나 위법이 아닌 한, 해당 국회의원의 법률안에 대한 심의·표결권을 침해한 것으로 볼 수 없다.

25. 국회의 입법절차에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 국회 상임위원회 위원장이 위원회를 대표해서 의안을 심의하는 권한은 국회의장이 국회의 심의권을 상임위원회에 위양한 것이므로, 국회의장으로부터 위임된 것이다.
- ② 국회에서 의결된 법률안의 조문이나 자구·숫자, 법률안의 체계나 형식 등의 정비가 필요한 경우, 국회의 위임 의결이 없더라도 국회의장은 의결된 내용이나 취지를 변경하지 않는 범위 내에서 이를 정리할 수 있다.
- ③ 의장은 안건이 어느 상임위원회의 소관에 속하는지 명백하지 아니할 때에는 각 교섭단체 대표의원과 협의하여 상임위원회에 회부하되 협의회가 이루어지지 아니할 때에는 의장이 소관 상임위원회를 결정한다.
- ④ 무제한토론을 하려는 경우에는 재적의원 3분의 1 이상이 서명한 요구서를 의장에게 제출하여야 하고, 무제한토론의 종결동의는 동의를 제출된 때부터 24시

간이 지난 후에 재적의원 과반수의 찬성으로 의결한다.

해설 ②

① 국회 상임위원회가 그 소관에 속하는 의안, 청원 등을 심사하는 권한은 법률상 부여된 위원회의 고유한 권한이므로, 국회 상임위원회 위원장이 위원회를 대표해서 의안을 심사하는 권한이 국회의장으로부터 위임된 것임을 전제로 한 국회의장에 대한 이 사건 심판청구는 피청구 인적격이 없는 자를 상대로 한 청구로서 부적법하다.

③ 제81조 [상임위원회 회부]

② 의장은 안건이 어느 상임위원회의 소관에 속하는지 명백하지 아니할 때에는 국회운영위원회와 협의하여 상임위원회에 회부하되, 협의가 이루어지지 아니할 때에는 의장이 소관 상임위원회를 결정한다.

④ [국회법] 제106조의2 [무제한 토론의 실시 등]

① 의원이 본회의에 부의된 안건에 대하여 이 법의 다른 규정에도 불구하고 시간의 제한을 받지 아니하는 토론(이하 이 조에서 “무제한토론”이라 한다)을 하려는 경우에는 재적의원 3분의 1 이상이 서명한 요구서를 의장에게 제출하여야 한다. 이 경우 의장은 해당 안건에 대하여 무제한토론을 실시하여야 한다.

⑥ 제5항에 따른 무제한토론의 종결동의는 동의를 제출된 때부터 24시간이 지난 후에 무기명투표로 표결하되 재적의원 5분의 3 이상의 찬성으로 의결한다. 이 경우 무제한토론의 종결동의에 대해서는 토론을 하지 아니하고 표결한다.

26. 예산과 재정에 대한 설명으로 가장 적절하지 **않은** 것은?

- ① 정부는 법령에 따라 국가가 지급하여야 하는 지출이 발생하거나 증가하여 이미 확정된 예산에 변경을 가할 필요가 있는 경우에는 추가경정예산안을 편성할 수 있으며, 국회에서 추가경정예산안이 확정되기 전에 이를 미리 배정하거나 집행할 수 없다.
- ② 국회의원이나 정부가 세입예산안에 부수하는 법률안을 발의하거나 제출하는 경우 세입예산안 부수 법률안 여부를 표시하여야 하고, 국회의장은 국회예산정책처의 의견을 들어 세입예산안 부수 법률안으로 지정한다.
- ③ 국회는 정부의 동의를 얻어 정부가 제출한 지출예산 각항의 금액을 증가하거나 새로운 비목을 설치할 수 있다.
- ④ 정부는 예측할 수 없는 예산 외의 지출 또는 예산초과지출에 충당하기 위하여 일반회계 예산총액의 100분의 1 이내의 금액을 예비비로 계상할 수 있고, 공무원의 보수 인상을 위한 인건비 충당을 위하여 예비비의 사용목적을 지정할 수 있다.

해설 ④

[국가재정법] 제22조 [예비비] ① 정부는 예측할 수 없는 예산 외의 지출 또는 예산초과지출에 충당하기 위하여 일반회계 예산총액의 100분의 1 이내의 금액을 예비비로 세입세출예산에 계상할 수 있다. 다만, 예산총칙 등에 따라 미리 사용목적을 지정해 놓은 예비비는 본문의 규정에 불구하고 별도로 세입세출예산에 계상할 수 있다.

② 제1항 단서의 규정에 불구하고 공무원의 보수 인상을 위한 인건비 충당을 위하여는 예비비의 사용목적을 지정할 수 없다.

27. 국회 및 국회의원에 대한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 국회의원이 지역구에서 선출되더라도 지역구의 이익보다는 국가 전체의 이익을 우선하여야 한다는 원칙은 양원제가 아닌 단원제를 채택하고 있는 현행 헌법 하에서도 동일하게 적용된다.
- ② 국회가 선출하여 임명된 헌법재판관 중 공석이 발생하였다고 하여도, 헌법의 해석상 국회는 공석인 재판관의 후임자를 선출하여야 할 구체적 작위의무를 부담하지 않는다.
- ③ 현행법으로 구금된 국회의원은 재적의원 4분의 1 이상의 의결이 있을 때, 회기 중 석방된다.
- ④ 소위 법률안 날치기통과와 관련하여, 국회의 의안처리과정에서 질의권, 토론권, 표결권을 침해당한 국회의원은 헌법소원심판을 청구할 수 있다.

해설 ①

② 헌법 제27조, 제111조 제2항 및 제3항의 해석상, 국회가 선출하여 임명된 재판관 중 공석이 발생한 경우, 국회는 공정한 헌법재판을 받을 권리의 보장을 위하여 ‘상당한 기간’ 내에 공석이 된 재판관의 후임자를 선출하여야 할 헌법상 작위의무를 부담한다.

③ 회기 전에 체포·구금된 경우 : 회기 전에 체포·구금된 경우에는 국회법 제28조 규정에 의해서 국회 재적의원 4분의 1 이상이 연서를 첨부하여 요구서를 의장에게 제출하여야 한다. 국회의 석방요구의 의결정족수는 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성으로 의결하며, 국회의 요구가 있으면 현행범인이 아닌 한 회기 중에 석방된다. 현행범인인 경우에는 국회의 요구가 있어도 석방되지 아니한다.

④ 입법권(立法權)은 헌법 제40조에 의하여 국가기관(國家機關)으로서의 국회(國會)에 속하는 것이고, 국회의원(國會議員)이 국회(國會)내에서 행사하는 질의권(質疑權)·토론권(討論權) 및 표결권(表決權) 등은 입법권(立法權) 등 공권력(公權力)을 행사하는 국가기관(國家機關)인 국회(國會)의 구성원의 지위에 있는 국회의원(國會議員)에게 부여된 권한(權限)으로서 국회의원(國會議員) 개인에게 헌법이 보장하는 권리 즉 기본권(基本權)으로 인정된 것이라고 할 수는 없

다. 따라서 국회(國會)의 구성원인 지위에서 공권력작용(公權力作用)의 주체가 되어 오히려 국민(國民)의 기본권(基本權)을 보호 내지 실현할 책임과 의무를 지는 국회의원(國會議員)이 국회(國會)의 의안처리과정(議案處理過程)에서 위와 같은 권한(權限)을 침해하였다고 하더라도 이는 헌법재판소법 제68조 제1항에서 말하는 “기본권(基本權)의 침해”에는 해당하지 않으므로, 이러한 경우 국회의원(國會議員)은 개인의 권리 구제수단인 헌법소원(憲法訴願)을 청구할 수 없다. [전원재판부 91헌마231, 1995. 2. 23.]

28. 국가긴급권에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?

- ① 대통령은 내우·외환·천재·지변 또는 중대한 재정·경제상의 위기에 있어서 국가의 안전보장 또는 공공의 안녕질서를 유지하기 위하여 긴급한 조치가 필요하고 국회의 집회가 불가능한 때에 한하여 최소한으로 필요한 재정·경제상의 처분을 하거나 이에 관하여 법률의 효력을 가지는 명령을 발할 수 있다.
- ② 대통령이 긴급명령에 관하여 국회의 승인을 얻지 못한 경우 동 명령은 그 때부터 효력을 상실하고, 그 명령에 의하여 개폐되었던 법률은 그 명령이 승인을 얻지 못한 때부터 당연히 효력을 회복한다.
- ③ 경비계엄이 선포된 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 영장제도, 언론·출판·집회·결사의 자유, 정부나 법원의 권한에 관하여 특별한 조치를 할 수 있다.
- ④ 계엄을 선포한 때에는 대통령은 지체없이 국회에 통고하여야 하며, 국회가 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성으로 계엄의 해제를 요구한 때에는 이를 해제하여야 한다.

해설 ②

- ① 헌법 제76조 [긴급처분·명령권] ① 대통령은 내우·외환·천재·지변 또는 중대한 재정·경제상의 위기에 있어서 국가의 안전보장 또는 공공의 안녕질서를 유지하기 위하여 긴급한 조치가 필요하고 국회의 집회를 기다릴 여유가 없을 때에 한하여 최소한으로 필요한 재정·경제상의 처분을 하거나 이에 관하여 법률의 효력을 가지는 명령을 발할 수 있다.
- ③ 비상계엄이 선포되면 헌법 제77조 제3항 규정에 의해서 영장제도, 언론·출판·집회·결사의 자유에 대한 특별한 조치를 할 수 있다.
- ④ 계엄을 선포하는 경우에는 헌법 제77조 제4항에 의해서 지체없이 국회에 통고하여야 한다. 비상사태가 평상의 상태로 회복된 경우 또는 국회재적의원 과반수의 찬성으로 해제를 국회에서 요구하는 경우에는 대통령은 지체없이 해제하여야 한다.

29. 대통령의 법률안 거부권에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 대통령은 법률안의 일부에 대하여 또는 법률안을 수정하여 재의를 요구할 수 없다.

- ② 대통령의 법률안 거부권 행사에 대하여 국회는 재의에 붙이고, 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 3분의 2 이상의 찬성으로 재의결할 수 있다.
- ③ 대통령이 정부로 이송된 법률안을 국회로 환부할 때 국회가 폐회 중인 경우 대통령은 임시국회를 소집하여야 한다.
- ④ 대통령의 법률안 거부권은 단원제를 채택한 제헌헌법과 양원제를 채택한 1952년 헌법(제1차 개헌)에서도 인정되었다.

해설 ③

헌법 제53조

- ① 국회에서 의결된 법률안은 정부에 이송되어 15일 이내에 대통령이 공포한다.
- ② 법률안에 이의가 있을 때에는 대통령은 제1항의 기간내에 이의서를 붙여 국회로 환부하고, 그 재의를 요구할 수 있다. 국회의 폐회중에도 또한 같다.

30. 행정입법에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 포괄위임입법금지의 원칙은 법규적 효력을 가지는 행정입법뿐만 아니라, 지방자치단체의 조례나 공법인의 정관에 대해서도 적용된다.
- ② 의료기기 판매업자의 「의료기기법」 위반행위 등에 대하여 보건복지가족부령이 정하는 기간 이내의 범위에서 업무정지를 명할 수 있도록 규정한 「의료기기법」 조항은 그 위임사항이 업무정지기간의 범위에 불과하고 형벌에 해당하지 않으므로 위임의 정도가 완화된 포괄위임입법금지원칙에 위배되지 아니한다.
- ③ 부령의 제정·개정절차가 대통령령에 비하여 보다 용이한 점을 고려할 때, 대통령령이 법률에서 위임받은 사항을 전혀 규정하지 아니하고 그대로 부령에 재위임하는 것은 허용되지 않는다.
- ④ 하위법규인 대통령령의 규정 내용이 합헌인 경우 그 수권법률도 합헌이고, 대통령령의 규정 내용이 위헌인 경우 그 수권법률도 위헌이다.

해설 ③

- ① 포괄적 위임입법금지원칙은 법규적 효력을 행정입법(법규명령)에만 적용하기 때문에 공법상의 법인의 정관에 자치적 사항을 위임하는 경우에는 적용되지 아니한다(헌재 2001.4.26, 2000헌마122).
- ② 업무정지기간은 국민의 직업의 자유와 관련된 중요한 사항으로서 업무정지의 사유 못지않게 업무정지처분의 핵심적·본질적 요소라 할 것이고, 비록 입법부가 복잡·다기한 행정영역에서 발생하는 상황의 변화에 따른 적절한 대처에 필요한 기술적·전문적 능력에 한계가 있어서 그 구체적 기준을 하위법령에 위임할 수밖에 없다 하더라도 최소한 그 상한만은 법률의 형

식으로 이를 명확하게 규정하여야 할 것인데, 이 사건 법률조항은 업무정지기간의 범위에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 아니하고, 나아가 의료기기법의 다른 규정이나 다른 관련 법률을 유기적·체계적으로 종합하여 보더라도 보건복지가족부령에 규정된 업무정지기간의 범위, 특히 상한이 어떠할지를 예측할 수 없으므로 헌법 제75조의 포괄위임금지원칙에 위배된다.

[전원재판부 2010헌가93, 2011. 9. 29.]

④ 일반적으로 법률의 위임에 의하여 효력을 갖는 법규명령의 경우, 구법에 위임의 근거가 없어 무효였더라도 사후에 법개정으로 위임의 근거가 부여되면 그 때부터는 유효한 법규명령이 되나, 반대로 구법의 위임에 의한 유효한 법규명령이 법개정으로 위임의 근거가 없어지게 되면 그 때부터 무효인 법규명령이 되므로, 어떤 법령의 위임 근거 유무에 따른 유효 여부를 심사하려면 법개정의 전·후에 걸쳐 모두 심사하여야만 그 법규명령의 시기에 따른 유효·무효를 판단할 수 있다(대판 1995.6.30, 93추83).

31. 감사원에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 감사원은 국회·법원 및 헌법재판소 소속 공무원의 직무에 대하여 감찰할 수 없다.
- ② 감사원장이 사고로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때에는 감사위원 중 최고 연장자가 그 직무를 대행한다.
- ③ 감사원이 지방자치단체의 사무에 대하여 자치사무의 합법성뿐만 아니라 합목적성 까지도 감사한 행위는 법률상 권한 없이 이루어진 것이다.
- ④ 감사원장의 임기는 4년으로 하며 1차에 한하여 중임할 수 있고, 감사위원의 임기는 4년으로 하며 법률이 정하는 바에 따라 연임할 수 있다.

해설 ① 감사원은 국회·법원·헌법재판소 직원에 대한 감찰은 인정하지 아니한다.

② 감사원장의 직무대행은 감사위원으로 최장기간 재직한 감사위원이 직무를 대행한다. 다만, 재직기간이 동일한 감사위원이 2인 이상일 때에는 연장자가 그 직무를 대행한다.

③ 감사원법은 지방자치단체의 위임사무나 자치사무의 구별 없이 합법성 감사뿐만 아니라 합목적성 감사도 허용하고 있는 것으로 보이므로, 감사원이 지방자치단체에 대하여 자치사무의 합법성뿐만 아니라 합목적성에 대하여도 감사한 행위는 법률상 권한 없이 이루어진 것은 아니다(헌재 2008.5.29, 2005헌라3)

④ 감사원장과 감사위원의 임기는 4년이고, 1차에 한하여 중임할 수 있다.

32. 법원에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 대법원장이 궐위되거나 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때에는 선임대

법관이 그 권한을 대행한다.

- ② 국가의 안전보장상의 사유로 법원은 판결을 공개하지 아니할 수 있다.
- ③ 명령·규칙 또는 처분이 헌법이나 법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 대법원은 이를 최종적으로 심사할 권한을 가진다.
- ④ 대법관의 수는 대법원장을 포함하여 14명이다.

해설 ②

헌법 제109조 [재판공개원칙] **재판의 심리와 판결은 공개한다.** 다만, 심리는 국가의 안전보장 또는 안녕질서를 방해하거나 선량한 풍속을 해할 염려가 있을 때에는 법원의 결정으로 **공개하지 아니할 수 있다.**

33. 사법권의 독립에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상고심으로부터 사건을 파기환송받은 법원은 그 사건을 재판함에 있어서 그 상고심판결의 파기이유가 된 법률상의 판단에는 기속되지만, 그 사실상의 판단에는 기속되지 않는다.
- ② 상급법원의 재판에 있어서의 판단은 하급심을 기속하는 것이므로 하급심은 동종의 사건에 있어서 상급심의 선례에 구속된다.
- ③ 법원에 대한 대법원장의 징계처분 취소청구소송을 대법원에 의한 단심재판에 의하도록 규정하고 있는 구 「법관징계법」 조항은 사실확정도 대법원의 권한에 속하여 법원에 의한 사실확정의 기회가 박탈되었다고 볼 수 없으므로 재판청구권을 침해하지 않는다.
- ④ 법관은 탄핵, 금고 이상의 형의 선고 또는 징계처분에 의하지 아니하고는 파면되지 아니한다.

해설 ③ [전원재판부 2009헌바34, 2012. 2. 23.]

① 상고심으로부터 사건을 환송받은 법원은 그 사건을 재판함에 있어서 상고법원이 파기이유로 한 **사실상 및 법률상의 판단**에 대하여 환송후의 심리과정에서 새로운 주장이나 입증이 제출되어 기속적 판단의 기초가 된 **사실관계에 변동이 생기지 아니하는 한 이에 기속을 받는다.** [대법원 1991. 4. 12., 선고, 91다2113, 판결]

② 법원조직법 제8조는 “상급법원의 재판에 있어서의 판단은 당해사건에 관하여 하급심을 기속한다.”고 규정하지만 이는 심급제도의 합리적 유지를 위하여 당해사건에 한하여 구속력을 인정한 것이고 그 후의 **동종의 사건에 대한 선례로서의 구속력에 관한 것은 아니다.** [헌재 2002. 6. 27. 2002헌마18]

④ [헌법] 제106조 [법관의 신분보장] ① 법관은 **탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고**에 의하지

아니하고는 파면되지 아니하며, 징계처분에 의하지 아니하고는 정직·감봉 기타 불리한 처분을 받지 아니한다.

34. 헌법재판에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?

- ① 위헌법률의 심판, 헌법소원에 관한 심판 및 권한쟁의의 심판은 서면심리에 의하고, 탄핵의 심판과 정당해산의 심판은 구두변론에 의한다.
- ② 위헌법률심판과 헌법소원심판의 경우 재판관 3인으로 구성되는 지정재판부를 두어 사전심사를 담당하게 할 수 있다.
- ③ 헌법소원심판의 청구 후 30일이 지날 때까지 지정재판부의 각하결정이 없는 때에는 심판에 회부하는 결정이 있는 것으로 본다.
- ④ 심판의 변론, 서면심리와 결정의 선고는 공개한다.

해설 ③

① [헌법재판소법]

제30조 [심리의 방식] ① 탄핵의 심판, 정당해산의 심판 및 권한쟁의의 심판은 구두변론에 의한다.

② 위헌법률의 심판과 헌법소원에 관한 심판은 서면심리에 의한다.

② 제72조 [사전심사] ① 헌법재판소장은 헌법재판소에 재판관 3인으로 구성되는 지정재판부를 두어 헌법소원심판의 사전심사를 담당하게 할 수 있다

④ 헌법 제109조 [재판공개원칙] 재판의 심리와 판결은 공개한다. 다만, 심리는 국가의 안전보장 또는 안녕질서를 방해하거나 선량한 풍속을 해할 염려가 있을 때에는 법원의 결정으로 공개하지 아니할 수 있다.

35. 재판의 전제성에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 공소장에 적시된 법률조항이라 하더라도 구체적 소송사건에서 법원이 적용하지 아니한 법률조항은 재판의 전제성이 인정되지 않는다.
- ② 행정처분에 대한 제소기간이 도과한 후, 그 처분의 근거법률이 위헌임을 이유로 그 처분에 대한 무효확인 및 후행처분의 취소를 구하는 소를 제기한 때에는 당해 행정처분의 근거가 된 법률조항은 재판의 전제성이 인정되지 않는다.
- ③ 형사사건에서 무죄의 확정판결을 받은 때에는 처벌조항의 위헌확인을 구하는 헌법소원이 인용되더라도 재심을 청구할 수 없고, 청구인에 대한 무죄판결은 종국적으로 다룰 수 없게 되므로 재판의 전제성이 인정되지 않는다.
- ④ 아직 법원에 의하여 그 해석이 확립된 바 없어 제청대상 법률조항이 당해

사건 재판에 적용 여부가 불확실한 경우, 법원이 적용가능성을 전제로 위헌법률심판제청을 하였더라도 재판의 전제성이 인정되지 않는다.

해설 ④

법원이 재판의 전제성을 인정하여 위헌법률심판을 제청한 경우 헌법재판소가 직권으로 조사하여 재판의 전제성을 부인할 수도 있다.

재판의 전제와 관련된 법률적 견해가 유지될 수 없는 것으로 보이면 헌법재판소가 직권으로 조사할 수 있다(헌재 2012.4.24, 2011헌바92).

36. 헌법재판에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 「헌법재판소법」 제68조 제2항에 의한 헌법소원은 어떠한 사항에 대하여 규율하는 법률이 부존재하는 것을 다룰 수 있음은 물론, 어떠한 사항에 대하여 법률이 존재하기는 하나 불완전·불충분하게 규율되고 있음을 이유로 해당 법률조항 자체를 대상으로 하여 다룰 수도 있다.
- ② 호주가 사망한 경우 딸에게는 분재청구권을 인정하지 아니하는 내용의 관습법은 실질적으로 법률과 같은 효력을 갖는 것으로서 「헌법재판소법」 제68조 제2항에 의한 헌법소원심판의 대상이 된다.
- ③ 범죄 후 양벌규정에 면책조항이 추가되는 형식으로 피고인에게 유리하게 법률이 개정된 경우, 당해사건에는 신법이 적용되고 당해사건에 적용되지 않는 구법은 재판의 전제성을 상실하게 된다.
- ④ 법원이 법률의 위헌 여부 심판을 헌법재판소에 제청한 때에는 당해 소송사건의 재판은 헌법재판소의 위헌 여부의 결정이 있을 때까지 정지된다. 다만, 법원이 긴급하다고 인정하는 경우에는 종국재판 외의 소송절차를 진행할 수 있다.

해설 ①

헌법소원의 제기조건 중 직접성의 원칙은 공권력에 의하여 기본권이 직접 침해되어야 함을 말하며, 그 법률이나 명령·규칙에 대하여는 직접 헌법소원을 제기할 수 없다.

37. 헌법소원의 청구기간에 대한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 이른바 진정입법부작위에 대한 헌법소원심판은 그 공권력의 불행사가 계

속되는 한 청구기간의 제한을 받지 않는다.

- ② 법령에 대한 헌법소원에 있어서 아직 그 법령에 의해 기본권침해가 발생하지 않았으나 장래 그 침해가 확실히 예상되어 기본권침해의 현재성 요건을 예외적으로 충족한 경우에는 기본권 침해가 없더라도 청구기간이 개시된 것이다.
- ③ 법령이 어떠한 규제를 시행하면서 그 유예기간을 둔 경우에는 그 유예기간이 경과함으로써 비로소 구체적인 기본권침해의 결과가 발생하므로 그 법령에 대한 헌법소원 청구기간은 유예기간이 종료한 후부터 기산된다.
- ④ 기본권침해를 사유로 하는 헌법소원심판의 청구기간은 원칙적으로 그 사유가 있음은 안 날로부터 60일 이내, 그 사유가 있는 날로부터 180일 이내이고, 「헌법재판소법」 제68조 제2항의 헌법소원심판의 청구기간은 위헌법률심판의 제청신청을 기각하는 결정을 통지받은 날부터 30일 이내이다.

해설 ①

② 법령(法令)에 대한 헌법소원(憲法訴願)의 청구기간(請求期間)도 기본권(基本權)을 침해(侵害)받은 때로부터 기산하여야 할 것이지 기본권을 침해받기도 전에 그 침해가 확실히 예상(豫想)되는 등 실체적(實體的) 제요건(諸要件)이 성숙(成熟)하여 헌법판단에 적합하게 된 때로부터 기산할 것은 아니다.[헌재 1996. 3. 28. 93헌마198]

③ ④ 연근해어업의 표준어구와 어법에 관한 해석 지침 등 위헌확인(헌재 2013.11.28, 2011헌마372)

- 1) 법령이 시행된 후에 그 법령에 해당하는 사유가 발생하여 기본권의 침해를 받게 된 경우에는 그 사유가 발생하였음을 안 날로부터 90일 이내에, 그 사유가 발생한 날로부터 1년 이내에 청구하여야 한다. 여기서 청구기간의 기산점이 되는 ‘법령에 해당하는 사유가 발생한 날’이란 ‘법령의 규율을 구체적이고 현실적으로 적용받게 된 날’을 의미한다.
- 2) 종래 합법적으로 영위하여 오던 직업의 행사를 유예기간 이후 금지 또는 제한하는 법규정의 경우, 이 법규정의 시행에 의하여 종래의 법적 지위가 유예기간의 종료 후에는 자동 소멸되어 당사자에게 불리하게 구체적으로 형성되는 것이기 때문에, 유예기간이 경과한 후에야 비로소 기본권에 대한 침해가 발생하는 것이 아니라 이미 법규정의 시행 당시에 기본권이 현실적·구체적으로 침해되는 것으로 보아야 한다.

38. 헌법소원심판의 대상에 해당되는 것만 모두 고른 것은?
(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ㉠ 2016년도 정부 예산안 편성행위 중 4·16세월호참사 특별조사위원회에 대해 2016. 7. 1. 이후 예산을 편성하지 아니한 부작위
- ㉡ 검찰수사관이 피의자신문에 참여하면서 피의자 옆에 앉으려고 한 변호인에게 피의자 뒤에 앉으라고 요구한 행위
- ㉢ 서울용산경찰서장이 국민건강보험공단에게 요양급여내역의 제공을 요청한 행위
- ㉣ 판사의 디엔에이감식시료채취영장 발부
- ㉤ 공정거래위원회의 심사불개시결정 및 심의절차종료결정
- ㉥ 교육인적자원부장관의 대학총장들에 대한 학칙시정요구

- ① ㉠㉡㉢ ② ㉡㉢㉣ ③ ㉡㉣㉤ ④ ㉡㉤㉥

해설 ④

- ㉠ 이 사건 예산편성 행위는 헌법 제54조 제2항, 제89조 제4호, 국가재정법 제32조 및 제33조에 따른 것으로, 국무회의의 심의, 대통령의 승인 및 국회의 예산안 심의·확정을 위한 전 단계의 행위로서 국가기관 간의 내부적 행위에 불과하므로, 헌법소원의 대상이 되는 '공권력의 행사'에 해당하지 않는다.[전원재판부 2016헌마383, 2017. 5. 25., 각하]
- ㉡ 이 사건 사실조회행위의 근거조항인 이 사건 사실조회조항은 수사기관에 공사단체 등에 대한 사실조회의 권한을 부여하고 있을 뿐이고, 국민건강보험공단은 서울용산경찰서장의 사실조회에 응하거나 협조하여야 할 의무를 부담하지 않는다. 따라서 이 사건 사실조회행위만으로는 청구인들의 법적 지위에 어떠한 영향을 미친다고 보기 어렵고, 국민건강보험공단의 자발적인 협조가 있어야만 비로소 청구인들의 개인정보자기결정권이 제한된다. 그러므로 이 사건 사실조회행위는 공권력 행사성이 인정되지 않는다.[헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2014헌마368 전원재판부 결정]
- ㉣ 이 사건 영장 발부는 검사의 청구에 따라 판사가 디엔에이감식시료채취의 필요성이 있다고 판단하여 이루어진 재판으로서, 헌법소원심판의 대상이 될 수 있는 예외적인 재판에 해당하지 아니한다.[헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2016헌마344·2017헌마630(병합) 전원재판부 결정]

39. 헌법소원심판에서 보충성 요건에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 「방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 조항에 근거한 방송통신심의위원회의 시정요구는 서비스제공자 등에게 조치결과 통지의무를 부과하고 있고, 서비스제공자 등이 이에 따르지 않는 경우 방송통신위원회의 해당 정보

의 취급거부·정지 또는 제한명령이라는 법적 조치가 내려질 수 있다. 이러한 시정요구에 대하여는 동법상 별도의 불복절차가 마련되어 있지만, 청구인에게 그에 의한 권리구제절차를 밟을 것을 기대하기는 곤란하기 때문에 보충성 원칙의 예외로서 적법하다.

- ② 수용자의 출정을 제한한 행위는 권력적 사실행위로서 행정소송의 대상이 된다고 단정하기 어렵고, 설사 행정소송의 대상이 된다고 하더라도 이미 종료된 행위로서 소의 이익이 부정되어 각하될 가능성이 많으므로, 청구인에게 그에 의한 권리구제절차를 밟을 것을 기대하기는 곤란하다. 따라서 이에 대한 헌법소원은 보충성 원칙의 예외에 해당된다.
- ③ 보도자료 배포행위가 「형법」 제126조의 피의사실공표죄에 해당하는 범죄행위라면 청구인은 이를 수사기관에 고소하고 그 처리결과에 따라 「검찰청법」에 따른 항고를 거쳐 재정신청을 할 수 있으므로, 이러한 권리구제절차를 거치지 아니한 채 제기한 보도자료 배포행위에 대한 심판청구는 보충성 요건을 갖추지 못하여 부적법하다.
- ④ 피해자의 고소가 아닌 수사기관의 인지등에 의하여 수사가 개시된 피의사건에서 검사의 불기소처분이 이루어진 경우 그 불기소처분의 취소를 구하기 위해 별도의 고소 없이 곧바로 제기된 피해자의 헌법소원은 보충성 원칙의 예외로서 적법하다.

해설 ①

이 사건 시정요구는 서비스제공자 등에게 조치결과 통지의무를 부과하고 있고, 서비스제공자 등이 이에 따르지 않는 경우 방송통신위원회의 해당 정보의 취급거부·정지 또는 제한명령이라는 법적 조치가 내려질 수 있으며, 행정기관인 방송통신심의위원회가 표현의 자유를 제한하게 되는 결과의 발생을 의도하거나 또는 적어도 예상하였다 할 것이므로, 이 사건 시정요구는 단순한 행정지도로서의 한계를 넘어 규제적·구속적 성격을 상당히 강하게 갖는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 공권력의 행사라고 봄이 상당하다. 따라서, 청구인들은 이 사건 시정요구에 대하여 행정소송을 제기하였어야 할 것임에도 이를 거치지 아니하였으므로 이 부분 심판청구는 보충성을 결여하여 부적법하다.

[전원재판부 2008헌마500, 2012. 2. 23.]

② [전원재판부 2010헌마475, 2012. 3. 29.]

③ [헌재 2014. 3. 27. 2012헌마652]

④ [헌재 2010. 6. 24. 2008헌마716]

40. 권한쟁의심판에 대한 설명으로 가장 적절하지 **않은** 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 국회의장이 적법한 반대토론 신청이 있었음에도 반대토론을 허가하지 않고 토론절차를 생략하기 위한 의결을 거치지도 않은 채 법률안들에 대한 표결절차를 진행한 것은 국회의원의 법률안 심의·표결권을 침해한 것이다.
- ② 국회의원들이 국민안전처 등을 이전대상 제외 기관으로 명시할 것인지에 관한 법률안에 대하여 심의를 하던 중, 행정자치부장관이 국민안전처 등을 세종시로 이전하는 내용의 처분을 한 경우 국회의원인 청구인들의 법률안에 대한 심의·표결권이 침해된다.
- ③ 국회의원은 국회의원의 권한이 아닌 국회의 권한 침해를 주장하며 권한쟁의심판을 청구할 수 없으므로 국회의 조약 체결·비준에 대한 동의권의 침해를 주장하며 권한쟁의심판을 청구할 수는 없다.
- ④ 국회의원의 심의·표결권은 성질상 일신전속적인 것으로 당사자가 사망한 경우 승계되거나 상속될 수 없어 그에 관련된 권한쟁의심판절차 또한 수계될 수 없으므로, 권한쟁의심판청구는 청구인의 사망과 동시에 그 심판절차가 종료된다.

해설 ②

헌법재판소는 2015. 11. 26. 2013헌라3 결정에서, “국회의원의 심의·표결권은 국회의 대내적인 관계에서 행사되고 침해될 수 있을 뿐 다른 국가기관과의 대외적인 관계에서는 침해될 수 없다”는 취지로 판단한 바 있다. 따라서 나머지 청구인들이 국민안전처 등을 이전대상 제외 기관으로 명시할 것인지에 관한 법률안에 대하여 심의를 하던 중에 피청구인이 국민안전처 등을 세종시로 이전하는 내용의 이 사건 처분을 하였다고 하더라도 국회의원인 나머지 청구인들의 위 법률안에 대한 심의·표결권이 침해될 가능성은 없다.

[전원재판부 2015헌라5, 2016. 4. 28.]