

2012년 9월 22일 시행 헌법 B책형

문 1. 직업의 자유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 직업의 자유에 ‘해당 직업에 합당한 보수를 받을 권리’까지 포함되어 있다고 보기는 어렵다.
- ② 외국인에게도 직장 선택의 자유에 대한 기본권 주체성을 인정한다는 것은 곧바로 이들에게 우리 국민과 동일한 수준의 직장 선택의 자유가 보장된다는 것을 의미한다.
- ③ 직업선택의 자유에는 자신이 원하는 직업 내지 직종에 종사하는데 필요한 전문지식을 습득하기 위한 직업교육장을 임의로 선택할 수 있는 ‘직업교육장 선택의 자유’도 포함된다.
- ④ 군법무관 임용시험에 합격한 군법무관들에게 군법무관시보로 임용된 때부터 10년간 근무하여야 변호사 자격을 유지하게 하는 것은 당사자에 대한 주관적인 요건인 ‘10년간의 군법무관 경력’을 조건으로 변호사직에 대한 직업선택의 자유를 침해하는 것이 아니다.

해설 ② 직업의 자유 중 이 사건에서 문제되는 직장 선택의 자유는 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권과도 밀접한 관련을 가지는 만큼 단순히 국민의 권리가 아닌 인간의 권리로 보아야 할 것이므로 권리의 성질상 참정권, 사회권적 기본권, 입국의 자유 등과 같이 외국인의 기본권주체성을 전면적으로 부정할 수는 없고, 외국인도 제한적으로라도 직장 선택의 자유를 향유할 수 있다고 보아야 한다. 한편 기본권 주체성의 인정문제와 기본권 제한의 정도는 별개의 문제이므로, 외국인에게 직장 선택의 자유에 대한 기본권주체성을 인정한다는 것이 곧바로 이들에게 우리 국민과 동일한 수준의 직장 선택의 자유가 보장된다는 것을 의미하는 것은 아니라고 할 것이다(헌재 2011.9.29, 2007헌마1083).

[판례요지 : 외국인근로자의 사업장 이동을 3회로 제한한 것은 직장 선택의 자유를 침해하지 않으며, 외국인 근로자의 사업장 변경을 1회에 한하여 추가적으로 허용하는 것은 법률유보원칙에 위반되지 않고 직장 선택의 자유를 침해하지 않는다(헌재 2011.9.29, 2007헌마1083).]

- ① 직업의 자유에 ‘해당 직업에 합당한 보수를 받을 권리’까지 포함되어 있다고 보기 어렵고, 경찰공무원 중 경장의 봉급월액이 이에 대응하는 군인계급인 중사의 봉급월액보다 적게 규정되었다고 하여 헌법에 위반되지 않는다(헌재 2008.12.26, 2007헌마444).
- ③ 헌법 제15조에 의한 직업선택의 자유라 함은 자신이 원하는 직업 내지 직종을 자유롭게 선택하는 직업선택의 자유뿐만 아니라 그가 선택한 직업을 자기가 결정한 방식으로 자유롭게 수행할 수 있는 직업수행의 자유를 포함한다. 그리고 직업선택의 자유에는 자신이 원하는 직업 내지 직종에 종사하는데 필요한 전문지식을 습득하기 위한 직업교육장을 임의로 선택할 수 있는 ‘직업교육장 선택의 자유’도 포함된다(헌재 2009.2.26, 2007헌마1262).

④ 현재 2007.5.31, 2006헌마767

문 2. 변호인의 조력을 받을 권리에 대한 설명으로 옳지 않은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 헌법 제12조 제4항의 변호인의 조력을 받을 권리는 무죄추정의 받고 있는 피의자·피고인에 대하여 신체구속의 상황에서 생기는 여러 가지 폐해를 제거하고 구속이 그 목적의 한도를 초과하여 이용되거나 작용되지 않게끔 보장하기 위한 것으로 여기의 ‘변호인의 조력’은 ‘변호인의 충분한 조력’을 의미한다.
- ㄴ. 헌법 제12조 제4항에서 변호인의 조력을 받을 권리를 보장하는 목적은 피의자 또는 피고인의 방어권 행사를 보장하기 위한 것이므로 미결수용자 또는 변호인이 원하는 특정한 시점에 접견이 이루어지지 못한 경우 이는 곧바로 변호인의 조력을 받을 권리가 침해되었다고 보아야 한다.
- ㄷ. 변호인의 수사기록 열람·등사에 대한 제한은 변호인의 기본권을 제한하는 것으로 피고인에게 보장된 변호인의 조력을 받을 권리와는 관계없는 것이다.
- ㄹ. 형사절차가 종료되어 교정시설에 수용중인 수형자는 원칙적으로 변호인의 조력을 받을 권리의 주체가 될 수 없다.

- ① $\neg, \perp$
② $\neg, \exists$
③ $\perp, \sqsubset$
④ $\sqsubset, \exists$

해설 ③ 옳지 않은 것은 ㉠㉡이다.

㉔ 헌법재판소가 미결수용자와 변호인과의 접견에 대해 어떠한 명분으로도 제한할 수 없다고 한 것은 구속된 자와 변호인 간의 접견이 실제로 이루어지는 경우에 있어서의 ‘자유로운 접견’, 즉 ‘대화내용에 대하여 비밀이 완전히 보장되고 어떠한 제한, 영향 압력 또는 부당한 간섭 없이 자유롭게 대화할 수 있는 접견’을 제한할 수 없다는 것이니, 변호인과의 접견 자체에 대해 아무런 제한도 가할 수 없다는 것을 의미하는 것이 아니므로 미결수용자의 변호인 접견권 역시 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위해 필요한 경우에는 법률로써 제한될 수 있음은 당연하다. 변호인의 조력을 받을 권리를 보장하는 목적은 피의자 또는 피고인의 방어권 행사를 보장하기 위한 것이므로, 미결수용자 또는 변호인이 원하는 특정한 시점에 접견이 이루어지지 못하였다 하더라도 그것만으로 곧바로 변호인의 조력을 받을 권리가 침해되었다고 단정할 수는 없는 것이고, 변호인의 조력을 받을 권리가 침해되었다고 하기 위해서는 접견이 불허된 특정한 시점을 전후한 수사 또는 재판의 진행 경과에 비추어 보아, 그 시점에 접견이 불허됨으로써 피의자 또는 피고인의 방어권 행사에 어느 정도는 불이익이 초래되었다고 인정할 수 있어야만 하며, 그 시점을 전후한 변호인 접견의 상황이나 수사 또는 재판의 진행 과정에 비추어 미결수용자가 방어권을 행사하기 위해 변호인의 조력을 받을 기회가 충분히 보장되었다고 인정될 수 있는 경우에는,

비록 미결수용자 또는 그 상대방인 변호인이 원하는 특정 시점에는 접견이 이루어지지 못하였다 하더라도 변호인의 조력을 받을 권리가 침해되었다고 할 수 없다(헌재 2011.5.26, 2009헌마341).

- ㉔ 피고인의 신속·공정한 재판을 받을 권리 및 변호인의 조력을 받을 권리는 헌법이 보장하고 있는 기본권이고, 변호인의 수사서류 열람·등사권은 피고인의 신속·공정한 재판을 받을 권리 및 변호인의 조력을 받을 권리라는 헌법상 기본권의 중요한 내용이자 구성요소이며 이를 실현하는 구체적인 수단이 된다. 따라서 변호인의 수사서류 열람·등사를 제한함으로써 인하여 결과적으로 피고인의 신속·공정한 재판을 받을 권리 또는 변호인의 충분한 조력을 받을 권리가 침해된다면 이는 헌법에 위반되는 것이다(헌재 2010.6.24, 2009헌마257).

㉕ 헌재 1992.1.28, 91헌마111

- ㉖ 형사절차가 종료되어 교정시설에 수용중인 수형자는 원칙적으로 변호인의 조력을 받을 권리의 주체가 될 수 없다. 다만, 수형자의 경우에도 채심절차 등에는 변호인 선임을 위한 일반적인 교통·통신이 보장될 수도 있겠으나, 기록에 의하면 청구인은 교도소 내에서의 처우를 왜곡하여 외부인과 연계, 교도소내의 질서를 해칠 목적으로 변호사에게 이 사건 서신을 발송하려는 것이므로 이와 같은 경우에는 변호인의 조력을 받을 권리가 보장되는 경우에 해당한다고 할 수 없다(헌재 1998.8.27, 96헌마398).

문 3. 현행 대통령 선거와 당선인에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 대통령선거에 입후보하기 위해서는 선거일 현재 5년 이상 국내에 거주하고 있는 40세 이상의 국민이어야 한다.
- ② 대통령후보자가 되려는 공무원과 국회의원은 선거일 전 60일까지 그 직에서 사임하여야 한다.
- ③ 대통령선거에 있어서 선거의 효력에 관하여 이의가 있는 후보자는 선거일부터 30일 이내에 당해 선거구 선거관리위원회 위원장을 피고로 하여 대법원에 소를 제기할 수 있다.
- ④ 대통령당선인은 대통령 임기개시전에 국회의 인사청문의 절차를 거치게 하기 위하여 국무총리 및 국무위원 후보자를 지명할 수 있으며, 이 경우 국무위원 후보자에 대하여는 국무총리 후보자의 추천이 있어야 한다.

해설 ② 국가공무원과 지방공무원(정무직공무원이 아닌 정당법 규정상 정당의 당원이 될 수 있는 공무원은 제외)이 대통령후보자가 되려는 경우에는 선거일 전 90일까지 그 직을 그만두어야 한다. 대통령후보자가 되려는 국회의원은 그 국회의원직을 유지한다(공직선거법 제53조 제1항).

- ① 공직선거법 제16조 제1항
- ③ 공직선거법 제222조 제1항
- ④ 대통령직인수에관한법률 제5조 제1항

문 4. 법관의 독립과 관련된 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 법관의 신분보장이라 함은 정당한 법적 절차에 따르지 않은 법관의 파면이나 정직·감봉 내지는 불이익처분의 금지를 의미한다.

- ② 헌법은 일반 공무원과 비교하여 법관의 신분을 더 두텁게 보장하고 있다.
- ③ 법관의 독립은 법관의 임용, 전보 등 인사에서 법원 이외의 외부적 영향으로부터 독립되어야 하는 것이므로, 법관인사위원회 등에 법관이 아닌 외부인을 참여케 하는 것은 불가능하다.
- ④ 대법원장을 제외한 대법관이나 일반법관은 연임할 수 있을 뿐만 아니라 법률이 연임횟수에 제한을 두지 않고 있어서 정년까지 연임할 수도 있다.

해설 ③ 법관인사위원회에는 법원조직법 제25조의2 제4항에 의해 법관이 아닌 외부인도 위원으로 선임가능하다.

법원조직법

제25조의2(법관인사위원회) ④ 위원은 다음 각 호에 해당하는 사람을 대법원장이 임명하거나 위촉한다.

1. 법관 3명
2. 법무부장관이 추천하는 검사 2명. 다만, 제2항제2호의 판사의 신규 임명에 관한 심의에만 참여한다.
3. 대한변호사협회장이 추천하는 변호사 2명
4. 사단법인 한국법학교수회 회장과 사단법인 법학전문대학원협의회 이사장이 각각 1명씩 추천하는 법학교수 2명
5. 학식과 덕망이 있고 각계 전문 분야에서 경험이 풍부한 사람으로서 변호사의 자격이 없는 사람 2명. 이 경우 1명 이상은 여성이어야 한다.

문 5. 영장주의에 대한 설명으로 옳지 않은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 대법원은 수사기관이 증거수집과정에서 적법절차를 따르지 않고 수집한 증거라 하더라도 예외적인 일정한 경우에는 법원이 그 증거를 유죄인정의 증거로 사용할 수 있다고 본다.
- ㄴ. 공판절차에서 참고인이라 할 수 있는 증인을 구인하는 경우에는 영장주의가 적용되지 않는다.
- ㄷ. 현행범으로 체포된 피의자에 대하여 구속영장을 청구 받은 지방법원 판사는 피의자 또는 그 변호인, 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매, 호주, 가족이나 동거인 또는 고용주의 신청이 있을 때에만 피의자를 심문할 수 있다.
- ㄹ. 「지방자치법」에 근거한 조례에 의하여 지방의회에서의 사무감사·조사를 위한 증인의 동행명령장을 지방의회 의장이 발부하는 것은 영장주의원칙에 위배된다.
- ㅁ. 헌법 제12조 제3항이 영장의 발부에 관하여 ‘검사의 신청’에 의할 것을 규정한 취지는 수사단계에서 검사 아닌 다른 수사기관의 영장신청에서 오는 인권유린의 폐해를 방지하고자 함에 있으므로, 공판단계에서 법원이 직권에 의하여 구속영장을 발부할 수 있도록 하는 것은 헌법 제12조 제3항에 위반되지 않는다.

- ① $\neg$, $\perp$
② $\perp$, $\sqsubset$
③ $\sqsubset$, $\sqsupset$
④ $\sqsupset$, $\square$

해설 ② 옳지 않은 것은 ㉠㉡이다.

- ㉔ 만일 수사기관이 참고인에 대하여 신체의 자유를 억압하여 출석을 강제하려 한다면 이 경우에 헌법 제12조 제3항의 영장주의가 적용됨은 두말 할 나위도 없다. 왜냐하면 헌법 제12조 제1항과 제3항이 그 적용대상을 ‘모든 국민’으로 규정하여 그 범위를 피의자나 피고인으로 한정하고 있지 않을 뿐 아니라, 참고인은 수사에 대한 협조자이므로 그 신체의 자유는 범죄혐의자인 피의자의 그것 보다 훨씬 더 보호되어야 하고, 공판절차에서의 참고인이라 할 수 있는 증인을 구인하는 경우에도 영장주의(형사소송법 제73조, 제152조, 제153조)가 적용되기 때문이다(헌재 2008.1.10, 2007헌마1468).
- ㉕ 영장에 의한 체포·긴급체포·현행범인의 체포에 따라 체포된 피의자에 대하여 구속영장을 청구받은 판사는 지체 없이 피의자를 심문하여야 한다. 이 경우 특별한 사정이 없는 한 구속영장이 청구된 날의 다음날까지 심문하여야 한다(형사소송법 제201조의2 제1항). 과거 형사소송법 개정전에는 신청이 있을 때에 피의자를 심문할 수 있었던 규정이 현재는 필요적 심문으로 개정되었다.
- ㉖ 대판 2007.11.15, 2007도3061
- ㉗ 대판 1995.6.30, 93추83
- ㉘ 헌재 1997.3.27, 96헌바28

문 6. 청구권적 기본권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 교원에 대한 징계처분에 관하여 교원이 재심청구를 거치지 아니하고서는 행정소송을 제기할 수 없도록 하는 것은 교원의 재판청구권을 침해하는 것이 아니다.

- ② 지방자치단체의 장이 공소 제기된 후 구금상태에 있는 경우 부단체장이 그 권한을 대행하도록 하는 것은 무죄추정원칙에 위배된다.
- ③ 업무상 과실 또는 중대한 과실로 인한 교통사고로 말미암아 피해자로 하여금 중상해에 이르게 한 경우까지 공소를 제기할 수 없도록 하는 것은 교통사고 피해자의 재판절차진술권을 침해하는 것이다.
- ④ 범죄피해자구조청구권은 대한민국의 영역 안 또는 대한민국의 영역 밖에 있는 대한민국 선박 또는 항공기 안에서 행하여진 사람의 생명 또는 신체를 해하는 범죄행위로 인하여 사망한 자의 유족이나 장해 또는 중상해를 입은 자가 청구할 수 있는 권리이다.

해설 ② 지방자치단체의 장이 ‘공소 제기된 후 구금상태에 있는 경우’ 부단체장이 그 권한을 대행하도록 규정한 것은 무죄추정의 원칙에 위반되지 않는다(헌재 2011.4.28, 2010헌마474).

① 헌재 2007.1.17, 2005헌바86

③ 해당 판례는 교통사고 피해자가 업무상 과실 또는 중대한 과실로 인하여 ‘중상해’를 입은 경우(위헌)와 교통사고 피해자가 업무상 과실 또는 중대한 과실로 인하여 ‘중상해가 아닌 상해’를 입은 경우(합헌)로 나뉘어 결정되었다. 교통사고 피해자가 업무상 과실 또는 중대한 과실로 인하여 ‘중상해’를 입은 경우에까지 공소를 제기할 수 없도록 한 부분은 교통사고 피해자의 재판절차진술권을 침해하는 것이며, 교통사고 피해자가 업무상 과실 또는 중대한 과실로 인하여 ‘중상해가 아닌 상해’를 입은 경우에 공소를 제기할 수 없는 부분은 헌법에 위반되지 않는다(헌재 2009.2.26, 2005헌마764).

④ 범죄피해자보호법 제3조 제1항

문 7. 사생활의 비밀과 자유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사생활의 자유는 사회공동체의 일반적인 생활규범의 범위 내에서 사생활을 자유롭게 형성해 나가고 그 설계 및 내용에 대해서 외부로부터 간섭을 받지 아니할 권리라고 할 수 있다.
- ② 4급 이상 공무원들의 병역 면제사유인 질병명을 관보와 인터넷을 통해 공개하도록 하는 것은 헌법 제17조가 보장하는 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 것이다.
- ③ 인터넷언론사의 공개된 게시판·대화방에서 스스로의 의사에 의하여 정당·후보자에 대한 지지·반대의 글을 게시하는 행위는 양심의 자유나 사생활 비밀의 자유에 의하여 보호되는 영역이라고 할 수 없다.
- ④ 선거운동과정에서 자신의 인격권이나 명예권을 보호하기 위하여 대외적으로 해명을 하는 행위도 사생활의 자유에 의하여 보호되는 범주에 속한다.

해설 ④ 자신의 인격권이나 명예권을 보호하기 위하여 대외적으로 해명을 하는 행위는 표현의 자유에 속하는 영역일 뿐 이미 사생활의 자유에 의하여 보호되는 범주를 벗어난 행위이고, 또한, 자신의 태도나 입장을 외부에 설명하거나 해명하는 행위는 진지한 윤리적 결정에 관계된 행위라기보다는 단순한 생각이나 의견, 사상이나

확신 등의 표현행위라고 볼 수 있어, 그 행위가 선거에 영향을 미치게 하기 위한 것이라는 이유로 이를 하지 못하게 된다 하더라도 내면적으로 구축된 인간의 양심이 왜곡 굴절된다고는 할 수 없다는 점에서 양심의 자유의 보호영역에 포괄되지 아니한다(헌재 2001.8.30, 99헌바92).

- ① 헌재 2001.8.30, 99헌바92
- ② 헌재 2007.5.31, 2005헌마1139
- ③ 헌재 2010.2.25, 2008헌마324

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

- ① 우리 헌법은 처분적 법률로서의 개인대상법률 또는 개별사건법률의 정의를 따로 두고 있지 않으며 처분적 법률의 제정을 금하는 명문의 규정도 두고 있지 않지만 특정한 규범이 개인대상 또는 개별사건법률에 해당한다면 이는 바로 법률의 속성 중 일반성과 추상성을 위반하여 위헌이 된다.
- ② 적법절차는 인신의 구속이나 처벌 등 형사절차만이 아니라 국가작용으로서의 모든 입법작용과 행정작용에도 광범위하게 적용되는 독자적인 헌법원리의 하나로 절차가 형식적 법률로 정하여지고 그 법률에 합치하여야 할 뿐만 아니라 적용되는 법률의 내용에 있어서도 합리성과 정당성을 갖춘 적정한 것이어야 하며, 특히 형사소송절차와 관련시켜 적용함에 있어서는 형벌권의 실행절차인 형사소송의 전반을 규율하는 기본원리이다.
- ③ 「교육공무원법」에 의해 대학에서 복수전공이나 부전공과 같이 2이상의 전공을 한 사람에게 교육공무원의 채용에서 가산점을 주던 제도를 폐지하면서 차후 적용시한을 3년으로 정한 것은 신뢰보호원칙에 위반되지 않는다.
- ④ 명확성의 원칙은 기본적으로 모든 기본권제한 입법에 대하여 요구되지만 민사법규는 행위규범의 측면이 강조되는 형벌법규와는 달리 기본적으로는 재판법규의 측면이 훨씬 강조되므로, 사회현실에 나타나는 여러 가지 현상에 관하여 일반적으로 흠결 없이 적용될 수 있도록 보다 추상적인 표현을 사용하는 것이 상대적으로 더 가능하다.

해설 ① 우리 헌법은 처분적 법률로서 개인대상법률 또는 개별사건법률의 정의를 따로 두고 있지 않음은 물론, 이러한 처분적 법률의 제정을 금하는 명문의 규정도 두고 있지 않은바, 특정규범이 개인대상 또는 개별사건법률에 해당한다고 하여 그것만으로 바로 헌법에 위반되는 것은 아니라고 할 것이다. 결국 심판대상조항이 일반국민을 그 규율의 대상으로 하지 아니하고 특정 개인만을 그 대상으로 한다고 하더라도 이러한 차별적 규율이 합리적인 이유로 정당화되는 경우에는 허용된다고 할 것이다(헌재 2005.6.30, 2003헌마841).

- ② 헌재 1994.4.28, 93헌바26
- ③ 헌재 2009.10.29, 2008헌바77
- ④ 법치국가원리의 한 표현인 명확성의 원칙은 기본적으로 모든 기본권제한 입법에 대하여 요구되지만, 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 있고, 이러한 명확성의 원칙을 산술적으로 엄격히 관철하도록 요구하는 것은 입법기술상 불가능하거나 현저히 곤란하므로 어느 정도의 보편적 내지 일반적 개념의 용어사용은 부득이하다고 할 수밖에 없으며, 당해 법률이 제정된 목적과 타 규범과의 연관성을 고려하여 합리적인 해석이 가능한지의 여부에 따라 명확성의 구비 여부가 가려져야 한다. 특히 민사법규는 행위규범의 측면이 강조되는 형벌법규와는 달리 기본적으로는 재판법규의 측면이 훨씬 강조되므로, 사회현실에 나타나는 여러 가지 현상에 관하여 일반적으로 흠결 없이 적용될 수 있도록 보다 추상적인 표현을 사용하는 것이 상대적으로 더 가능하다고 본다(헌재 2007.10.25, 2005헌바96).

문 9. 예산에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 예산 및 예산 외 국고부담계약 공고문의 전문에는 국회의 의결을 받은 사실을 적고, 대통령이 서명한 후 대통령인을 찍고 그 공고일을 명기하여 국무총리와 관계 국무위원이 부서하여야 한다.
- ② 정부는 한번 제출한 예산안을 수정 또는 철회할 수 있지만 그러기 위해서는 반드시 국회 본회의의 동의를 얻어야 한다.
- ③ 국회는 정부의 동의없이 정부가 제출한 지출예산 각 항의 금액을 증액하거나 새 비목을 설치하지 못한다.
- ④ 결산심사 결과 위법 또는 부당한 사항이 있는 때에 국회는 본회의 의결 후 정부 또는 해당기관에 변상 및 징계조치 등 그 시정을 요구하고 정부 또는 해당기관은 시정요구를 받은 사항을 지체없이 처리하여 그 결과를 국회에 보고하여야 한다.

해설 ② 정부는 예산안을 국회에 제출한 후 부득이한 사유로 인하여 그 내용의 일부를 수정하고자 하는 때에는 국무회의의 심의를 거쳐 대통령의 승인을 얻은 수정예산안을 국회에 제출할 수 있다(국가재정법 제35조).

- ① 법령 등 공포에 관한 법률 제8조
- ③ 헌법 제57조
- ④ 국회법 제84조 제2항

문 10. 헌법재판소의 심판절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 재판장은 심판청구가 부적법하나 보정할 수 있다고 인정되는 경우에는 상당한 기간을 정하여 보정을 요구하여야 하며, 이에 따른 보정이 있는 경우에는 처음부터 적법한 심판청구가 있는 것으로 본다.
- ② 「헌법재판소법」은 정당해산심판과 권한쟁의심판에 관해서만 가처분에 관한 규정을 두고 있고, 다른 헌법재판절차에서도 가처분이 허용되는가에 관하여는 명문의 규정이 없다.
- ③ 헌법재판소 재판부는 법률의 위헌결정, 탄핵의 결정, 정당해산의 결정 또는 헌법소원에 관한 인용결정을 하는 경우 이외에는 모두 재판관 과반수의 찬성으로 결정한다.
- ④ 헌법재판소는 심판사건을 접수한 날로부터 180일 이내에 종국결정을 선고하여야

하나 이는 훈시규정으로 해석되고 있다.

해설 ③ 재판관 7명 이상의 출석으로 사건을 심리하고, 재판부는 중국심리에 관여한 재판관 과반수의 찬성으로 사건에 관한 결정을 한다. 다만, 법률의 위헌결정, 탄핵의 결정, 정당해산의 결정 또는 헌법소원에 관한 인용결정을 하는 경우, 종전에 헌법재판소가 판시한 헌법 또는 법률의 해석 적용에 관한 의견을 변경하는 경우에는 6명 이상의 찬성이 있어야 한다(헌법재판소법 제23조).

문 11. 재산권에 대한 헌법재판소의 견해로 볼 수 없는 것은?

- ① 민법상 취득시효제도는 부동산에 대한 소유권자이면서 오랫동안 권리행사를 태만히 한 자와, 원래 무권리자이지만 소유의 의사로서 평온, 공연하게 부동산을 거의 영구적으로 보이는 20년 동안 점유한 자와의 사이의 권리의 객체인 부동산에 대한 실질적인 이해관계를 취득시효제도의 필요성을 종합하고 상관적으로 비교형량한 것으로 헌법에 합치된다.
- ② 보험재정의 공공성을 유지하기 위하여 범죄행위에 기인한 보험사고에 대하여 보험급여를 하지 않는 것은 고의범과 중과실범의 경우로 한정하면 충분하므로 여기에서 더 나아가 경과실범에 의한 보험사고의 경우에까지 의료보험수급권을 부정하는 것은 재산권에 대한 과도한 제한에 해당하여 헌법상의 과잉금지원칙에 위배된다.
- ③ 사설철도회사의 재산 수용에 대한 보상절차규정을 두고 있던 군정법령이 폐지된 후, 30여년이 지나도록 그 보상을 위한 아무런 입법조치를 취하지 않고 있는 것은 입법자의 형성의 자유를 고려하더라도 그 한계를 벗어나는 것이라고 보아야 하므로, 이는 사설철도회사의 재산관계권리자 중 손실보상청구권이 확정된 자의 재산권을 침해한다.
- ④ 상호신용금고의 예금채권자에게 예탁금의 한도 안에서 상호신용금고의 총재산에 대하여 다른 채권자에 우선하여 변제받을 권리를 부여하는 것은 공적자금 등의 보호필요성에 근거하므로 다른 일반채권자의 재산권을 침해하지 않는다.

해설 ④ 상호신용금고의 예금채권자에게 예탁금의 한도 안에서 상호신용금고의 총재산에 대하여 다른 채권자에 우선하여 변제받을 권리를 부여하고 있는 예금자우선변제제도는 상호신용금고의 예금채권자를 우대하기 위하여 상호신용금고의 일반채권자를 불합리하게 희생시킴으로써 일반 채권자의 평등권 및 재산권을 침해한다(헌재 2006.11.30, 2003헌가14).

- ① 헌재 1993.7.29, 92헌바20
- ② 헌재 2003.12.18, 2002헌바1
- ③ 헌재 1994.12.29, 89헌마2

문 12. 대한민국의 국가 구성요소와 관련된 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 우리나라에서 주권자로서의 국민이 가지는 권리로 대통령 선거권, 국회의원 선거권, 지방자치단체의 장 선거권, 지방의회의원 선거권 등이 있다.

- ② 북한이탈주민의 북한에서 취득한 자격에 상응하는 자격의 인정과 관련해서는 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」 제14조에서 규정하고 있는데, 이에 상응하는 자격을 인정받지 못한 경우에는 행정소송을 제기하는 등 권리구제를 받을 수 있다.
- ③ 「재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률」에서 ‘재외국민’이란 대한민국의 국민으로서 외국의 영주권을 취득한 자 또는 영주할 목적으로 외국에 거주하고 있는 자를 말한다.
- ④ 헌법상 영토에 관한 권리를 영토권이라 구성하여 헌법소원의 대상인 기본권으로 간주하는 것은 가능하다.

해설 ① 헌법 제118조는 제1항에서 “지방자치단체에 의회를 둔다.”는 규정을 두고, 제2항에서 “지방의회의 …… 의원선거 …… 에 관한 사항은 법률로 정한다.”라고 함으로써 지방의회 의원선거권이 헌법상의 기본권임을 분명히 하고 있다. 하지만 헌법 제118조 제2항은 “…… 지방자치단체의 장의 선임방법 …… 에 관한 사항은 법률로 정한다.”라고만 규정하고 있어 지방자치단체의 장의 선거권에 대한 제한이 헌법상의 기본권에 대한 제한인지 여부가 문제된다. 헌법이 지방자치단체의 장에 대해서는 ‘선임방법’이라고 표현함으로써 지방의원의 ‘선거’와는 구별하고 있으므로 지방자치단체의 장의 선거권을 헌법상 기본권이라 단정하기는 어렵다(헌재 2007.6.28, 2004헌마644).

문 13. 현행 헌법상 경제질서에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 농지에 대해서는 경자유전의 원칙이 달성되어야 하므로 농지의 임대차와 위탁경영이 금지된다.
- ② 헌법 제119조 제2항은 국가의 경제적 개입의 근거가 될 수 있으며, 이는 개인의 기본권을 제한하는 국가행위를 정당화하는 헌법규범이기도 하다.
- ③ 우리나라 헌법상의 경제질서는 사유재산제를 바탕으로 하고 자유경쟁을 존중하는 자유시장경제질서를 기본으로 하면서도 이에 수반되는 갖가지의 모순을 제거하고 사회복지·사회정의를 실현하기 위하여 국가적 규제와 조정을 용인하는 사회적 시장경제질서로서의 성격을 띠고 있다.
- ④ 토지재산권의 제한입법에 있어서는 다른 재산권의 제한입법에 있어서보다 입법자에게 광범위한 입법형성권이 인정되고 있다.

해설 ① 농업생산성의 제고와 농지의 합리적인 이용을 위하거나 불가피한 사정으로 발생하는 농지의 임대차와 위탁경영은 법률이 정하는 바에 의하여 인정된다(헌법 제121조 제2항).

문 14. 지방자치제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 지방의회의원은 지방자치단체의 장이 조례안으로서 제안한 행정기구를 종류 및 업무가 다른 행정기구로 수정안을 발의하여 지방의회가 의결 및 재의결하도록 할 수 있다.

- ② 헌법이 지방자치제도를 보장한다는 의미는 자치행정을 일반적으로 보장한다는 의미일 뿐 특정 자치단체의 존속을 보장한다는 의미는 아니다.
- ③ 지방자치단체의 자치권이 미치는 관할 구역의 범위에는 육지는 물론 바다도 포함되므로 공유수면에 대한 지방자치단체의 자치권한이 존재한다.
- ④ 조례가 규율하는 특정사항에 관하여 그것을 규율하는 국가의 법령이 이미 존재하는 경우에도 조례가 법령과 별도의 목적에 기하여 규율함을 의도하는 것으로서 그 적용에 의하여 법령의 규정이 의도하는 목적과 효과를 전혀 저해하는 바가 없는 때에는 그 조례가 국가의 법령에 위반되는 것은 아니다.

해설 ① 지방자치법령은 지방자치단체의 장으로 하여금 지방자치단체의 대표자로서 당해 지방자치단체의 사무와 법령에 의하여 위임된 사무를 관리·집행하는 데 필요한 행정기구를 설치할 고유한 권한과 이를 위한 조례안의 제안권을 가지도록 하는 반면 지방의회로 하여금 지방자치단체의 장의 행정기구의 설치권한을 견제하도록 하기 위하여 지방자치단체의 장이 조례안으로서 제안한 행정기구의 축소, 통폐합의 권한을 가지는 것으로 하고 있으므로, 지방의회의원이 지방자치단체의 장이 조례안으로서 제안한 행정기구를 종류 및 업무가 다른 행정기구로 전환하는 수정안을 발의하여 지방의회가 의결 및 재의결하는 것은 지방자치단체의 장의 고유 권한에 속하는 사항의 행사에 관하여 사전에 적극적으로 개입하는 것으로서 허용되지 아니한다(대판 2005.8.19, 2005추48).

- ② 헌재 2006.4.27, 2005헌마1190
- ③ 헌재 2006.8.31, 2003헌라1
- ④ 대판 2007.12.13, 2006추52

문 15. 대통령에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 선거활동에 관하여 대통령의 정치활동의 자유와 선거중립의무가 충돌하는 경우에는 후자가 강조되고 우선되어야 한다.
- ② 대통령에게 재직 중 내란 또는 외환의 죄를 제외하고는 형사소추 되지 않는다는 형사상 특권이 인정된다고 하더라도 퇴직 후에는 형사소추가 가능하다.
- ③ 대통령의 법률안거부는 법률안 전체를 대상으로 하여야 하며, 법률안 일부에 대한 일부거부나 법률안 내용을 수정한 수정거부는 인정되지 않는다.
- ④ 대통령의 ‘성실한 직책수행의무’는 헌법적 의무에 해당하고 규범적으로 그 이행이 관철될 수 있는 성격의 의무이므로, ‘성실한 직책수행의무’ 위반은 탄핵사유가 된다.

해설 ④ 헌법 제69조는 대통령의 취임선서의무를 규정하면서, 대통령으로서 ‘직책을 성실히 수행할 의무’를 언급하고 있다. 비록 대통령의 ‘성실한 직책수행의무’는 헌법적 의무에 해당하나, ‘헌법을 수호해야 할 의무’와는 달리, 규범적으로 그 이행이 관철될 수 있는 성격의 의무가 아니므로, 원칙적으로 사법적 판단의 대상이 될 수 없다고 할 것이다. 헌법 제65조 제1항은 탄핵사유를 ‘헌법이나 법률에 위배한 때’로 제한하고 있고, 헌법재판소의 탄핵심판절차는 법적인 관점에서 단지 탄핵사유의 존부만을 판단하는 것이므로, 이 사건에서 청구인이 주장하는 바와 같은 정치

적 무능력이나 정책결정상의 잘못 등 직책수행의 성실성여부는 그 자체로서 소추사유가 될 수 없어, 탄핵심판절차의 판단대상이 되지 아니한다(헌재 2004.5.14, 2004헌나1).

① 헌재 2008.1.17, 2007헌마700

② 대통령의 불소추특권에 관한 헌법규정은 대통령으로 재직 중인 동안만 형사상 특권을 부여하고 있음에 지나지 않는 것으로 보아야 할 것이다(헌재 1995.1.20, 94헌마246). 대통령은 내란죄·외환죄를 범한 경우, 탄핵소추, 민사사건, 퇴직 후에는 소추당한다.

③ 헌법 제53조 제3항

문 16. 행정부에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국무총리의 통할을 받지 않는 행정기관은 헌법상 예외적으로 열거된 경우 등을 제외하고는 법률에 의하더라도 이를 설치할 수 없다.
- ② 국무총리는 국무위원 및 행정각부의 장의 임명제청권과 국무위원 해임건의권을 가진다.
- ③ 특임장관은 국무위원이기는 하지만 행정각부의 장은 아니다.
- ④ 감사원의 감사는 지방자치단체의 위임사무나 자치사무의 구별 없이 합법성 감사뿐만 아니라 합목적성 감사도 포함한다.

해설 ① 헌법 제86조 제2항은 그 위치와 내용으로 보아 국무총리의 헌법상 주된 지위가 대통령의 보좌기관이라는 것과 그 보좌기관인 지위에서 행정에 관하여 대통령의 명을 받아 행정각부를 통할할 수 있다는 것을 규정한 것일 뿐, 국가의 공권력을 집행하는 행정부의 조직은 헌법상 예외적으로 열거되어 있거나 그 성질상 대통령의 직속기관으로 설치할 수 있는 것을 제외하고는 모두 국무총리의 통할을 받아야 하며, 그 통할을 받지 않는 행정기관은 법률에 의하더라도 이를 설치할 수 없음을 의미한다고는 볼 수 없을 뿐만 아니라, 헌법 제94조, 제95조 등의 규정취지에 비추어 정부의 구성단위로서 그 권한에 속하는 사항을 집행하는 모든 중앙정부기관이 곧 헌법 제86조 제2항 소정의 “행정각부”라고 볼 수도 없다(헌재 1994.4.28, 89헌마221).

④ 헌재 2008.5.29, 2005헌라3

문 17. 국회의 의사진행에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 본회의는 공개하지만 의장의 제의 또는 의원 10인 이상의 연서에 의한 동의로 본회의의 의결이 있거나 의장이 각 정당의 대표의원과 협의하여 국가의 안전보장을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 공개하지 아니할 수 있다.
- ② 의장은 안건이 어느 상임위원회의 소관에 속하는지 명백하지 아니할 때에는 국회 법제사법위원회와 협의하여 상임위원회에 회부하되 협의가 이루어지지 아니할 때에는 의장이 소관 상임위원회를 결정한다.
- ③ 위원회에서 제출한 의안은 그 위원회에 회부하지 않지만 의장은 국회운영위원회의 의결에 따라 이를 다른 위원회에 회부할 수 있다.
- ④ 의장은 국회의 운영의 책임자이기에 의원들 간의 토론을 진행시킬 수는 있으나

본인이 직접 토론에 참가할 수는 없다.

해설 ③ 위원회에서 제출한 의안은 그 위원회에 회부하지 아니한다. 다만, 의장은 국회운영위원회의 의결에 따라 이를 다른 위원회에 회부할 수 있다(국회법 제88조).

- ① 본회의는 공개한다. 다만, 의장의 제의 또는 의원 10인이상의 연서에 의한 동의로 본회의의 의결이 있거나 의장이 각 교섭단체대표의원과 협의하여 국가의 안전보장을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 공개하지 아니할 수 있다(헌법 제75조 제1항).
- ② 의장은 안건이 어느 상임위원회의 소관에 속하는지 명백하지 아니할 때에는 국회운영위원회와 협의하여 상임위원회에 회부하되 협의가 이루어지지 아니할 때에는 의장이 소관상임위원회를 결정한다(헌법 제81조 제2항).
- ④ 의장도 토론에 참가할 수 있다. 의장이 토론에 참가할 때에는 의장석에서 물러나야 하며, 그 안건에 대한 표결이 끝날 때까지 의장석에 돌아갈 수 없다(국회법 제107조).

문 18. 헌법재판제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 진정입법부작위에 대해서는 위헌법률심판청구를 할 수 없다.
- ② 「헌법재판소법」 제47조 제2항 단서의 소급효가 인정되는 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항의 범위는 실제적인 형벌법규에 한정하여야 하고, 형사소송절차에 관한 절차법적인 법률인 경우에는 원칙적으로 동 조항 단서가 적용되지 않는다.
- ③ 위헌법률심판제청은 법률이 헌법에 위반되는지 여부가 재판의 전제가 된 경우에 할 수 있으므로 지방법원판사의 구속영장발부 여부에 관한 재판에서는 위헌법률심판제청을 할 수 없다.
- ④ 헌법재판소는 헌법재판소가 위헌으로 결정한 법률을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 법원의 재판에 대해서는 헌법소원심판을 청구할 수 있다고 본다.

해설 ③ 위헌여부심판의 제청에 관하여 규정하고 있는 헌법재판소법 제41조 제1항의 “재판”에는 종국판결 뿐만 아니라 형사소송법 제201조에 의한 지방법원판사의 영장발부 여부에 관한 재판도 포함된다고 해석되므로 지방법원판사가 구속영장발부 단계에서 한 위헌여부심판제청은 적법하다(헌재 1993.3.11, 90헌가70).

문 19. 국무총리와 국무회의에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 국무회의는 최대 30인 이상으로 구성될 수 없다.
- ② 국무총리가 사고로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 대통령의 지명이 있으면 그 지명을 받은 국무위원이, 지명이 없는 경우에는 「정부조직법」 제22조 제1항에 규정된 순서에 따라 국무위원이 그 직무를 대행한다.
- ③ 국무회의는 구성원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석구성원 3분의 2 이상의 찬성으로 의결한다.
- ④ 대통령령안은 필수적인 국무회의 심의사항이지만 총리령안은 필수적인 국무회의 심의사항이 아니다.

해설 ① 국무회의는 대통령·국무총리와 15인 이상 30인 이하의 국무위원으로 구성한다(헌법 제88조 제2항).

- ② 정부조직법 제19조
- ③ 국무회의 규정 제6조 제1항
- ④ 헌법 제89조 제3호

문 20. 국회의 국정감사 및 조사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 국정감사나 조사는 공개를 원칙으로 하지만 위원회는 그 의결로 달리 정할 수 있다.
- ② 검찰사무의 대부분은 행정작용이기에 국정감사 및 조사의 대상이 되지만 수사 중인 사건의 소추에 관여할 목적의 국정감사 및 조사는 허용되지 않는다.
- ③ 국정감사는 국정전반에 관하여 소관 상임위원회별로 매년 정기회 집회일 이전에 감사시작일부터 30일 이내의 기간을 정하여 감사를 실시하는 것이 원칙이며, 본회의 의결로 정기회 기간 중에 감사를 실시할 수도 있다.
- ④ 국정감사나 국정조사를 위한 위원회는 증인이 정당한 이유 없이 출석하지 아니하는 경우 위원회 위원장이 법원으로부터 발부받은 동행명령장에 따라 국회사무처 소속공무원에게 집행을 명한다.

해설 ④ 국정감사나 국정조사를 위한 위원회는 증인이 정당한 이유없이 출석하지 아니하는 때에는 그 의결로 해당 증인에 대하여 지정한 장소까지 동행할 것을 명령할 수 있고, 동행명령을 함에는 위원회의 위원장이 동행명령장을 발부한다. 동행명령장은 국회사무처 소속공무원으로 하여금 이를 집행하도록 한다(국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제6조).