

## 2012년 법원.등기서기보 헌법 기출해설

안녕하세요. 반갑습니다.

지난 3월 3일에 치러진 법원직 헌법해설 보내드리니, 참고하시길 바랍니다.

혹독한 꽃샘추위도 건강하게 이겨내시고, 오늘하루도 파이팅하세요!!

합격을 기원합니다.

채한태박사 배상

### 2012.3.3 법원직 9급 [헌법] 기출문제

【문 1】 사생활 비밀의 자유에 관한 서술 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

① 인터넷언론사의 공개된 게시판·대화방에서 스스로의 의사에 의하여 정당·후보자에 대한 지지·반대의 글을 게시하는 행위가 사생활 비밀의 자유에 의하여 보호되는 영역이라고 할 수 없다.

② 자동차 안에서 이루어지는 활동은 사생활의 영역에 속한다 할 것이므로, 운전할 때 운전자가 좌석안전띠를 착용하는 문제는 사생활 영역의 문제로서 좌석안전띠의 착용을 강제하는 것이 사생활의 비밀과 자유를 침해하는지 여부에 대하여는 과잉금지 원칙에 따른 비례심사를 하여야 한다.

③ 4급 이상 공무원들의 병역 면제사유인 질병명을 관보와 인터넷을 통해 공개하도록 하는 관련 법률 규정은 공적 관심의 정도가 약한 4급 이상의 공무원들까지 대상으로 삼아 모든 질병명을 아무런 예외 없이 공개토록 한 것으로서 청구인들을 비롯한 해당 공무원들의 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 것이다.

④ 변호사에게 전년도에 처리한 수임사건의 건수 및 수임액을 소속 지방변호사회에 보고하도록 규정하고 있는 변호사법 관련 규정은 해당 당사자의 사생활의 비밀과 자유를 침해한다고 볼 수 없다.

해설 ② 일반 교통에 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 아니며, 자동차를 도로에서 운전하는 중에 좌석안전띠를 착용할 것인가 여부의 생활관계가 개인의 전체적 인격과 생존에 관계되는 '사생활의 기본조건'이라거나 자기결정의 핵심적 영역 또는 인격적 핵심과 관련된다고 보기 어려워 더 이상 사생활영역의 문제가 아니므로, 운전할 때 운전자가 좌석안전띠를 착용할 의무는 청구인의 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 것이라 할 수 없다(헌재 2003.10.30, 2002헌마518).

① 헌재 2010.2.25, 2008헌마324

③ 헌재 2007.5.31, 2005헌마1139

④ 헌재 2009.10.29, 2007헌마667

【문 2】 다음 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ①세대별로 합산하여 종합부동산세를 부담하도록 한 법률조항은 혼인한 자 또는 가족과 함께 세대를 구성한 자를 비례의 원칙에 반하여, 개인별로 과세되는 독신자, 사실혼 관계의 부부, 세대원이 아닌 주택 등의 소유자 등에 비하여 불리하게 차별하여 취급하고 있으므로, 헌법 제36조 제1항에 위반된다.
- ②부부의 자산소득을 합산하여 과세하는 법률조항은 혼인한 부부를 비례의 원칙에 반하여 사실혼관계의 부부나 독신자에 비하여 차별하는 것으로서 헌법 제36조 제1항에 위반된다.
- ③자산소득이 있는 모든 납세의무자 가운데 혼인한 부부에 대하여만 사실혼관계의 부부나 독신자에 비하여 더 많은 조세부담을 가하여 소득을 재분배하도록 강요하는 것은 입법목적 달성을 위한 적절한 방법이라 볼 수 없다.
- ④공동사업 합산과세 제도를 정하고 있는 법률조항은 공동사업이라는 특정한 사업형태에 대하여 단지 조세회피행위에 대처하기 위한 입법정책적 범익만을 내세워 혼인한 부부를 사실혼관계의 부부나 독신자에 비하여 차별하는 것으로 헌법 제36조 제1항에 위반된다.

해설 ④ 이 사건 법률조항이 정한 공동사업합산과세제도는 공동사업이라는 특정한 사업형태에 대한 소득세 조세규율에 있어 조세회피방지라는 목적을 위해 특수한 관계에 있는 자들을 예외적으로 규율하는 것으로 이러한 관계 속에 배우자나 가족이 들어간다 하여도 이것이 혼인이나 가족관계를 결정적 근거로 한 차별 취급이라고 볼 수 없으며 단지 합리적인 조세제도 운용에 있어 파생된 부수적인 결과물이다. 이 사건 법률조항은 헌법 제36조 제1항에 위반되지 않는다(헌재 2006.4.27, 2004헌가19).

- ① 헌재 2008.11.13, 2006헌바112
- ②③ 헌재 2005.5.26, 2004헌가6

【문 3】 국회의 회의, 권한 등과 관련된 설명 중 옳지 않은 것은?

- ①국회의 임시회는 대통령 또는 국회재적의원 3분의 1 이상의 요구에 의하여 열리고, 그 회기는 30일을 초과할 수 없다.
- ②국회에 제출된 법률안 기타의 의안이 회기 중에 의결되지 못한 경우, 국회의원의 임기가 만료된 때에는 폐기된다.
- ③법률은 특별한 규정이 없는 한 공포한 날로부터 20일을 경과함으로써 효력을 발생한다.
- ④국회에서 의결된 법률안에 대한 대통령의 재의요구가 있을 때에는 국회는 재의에 붙이고, 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 3분의 2 이상의 찬성으로 전과 같은 의결을 하면 그 법률안은 법률로서 확정된다.

해설 ① 국회의 임시회는 대통령 또는 국회재적의원 4분의 1이상의 요구에 의하여 집회된다. 임시회의 회기는 30일을 초과할 수 없다(헌법 제47조).

- ② 헌법 제51조
- ③ 헌법 제53조 제7항
- ④ 헌법 제53조 제4항

【문 4】 집회의 자유에 관한 서술 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 집단적인 폭행·협박·손괴·방화 등으로 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 가할 것이 명백한 집회 또는 시위의 주최를 금지하고, 이에 위반한 집회 또는 시위에 그 정을 알면서 참가한 자를 처벌하는 규정은 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위반된다고 볼 수 없다.
- ② 누구든지 국회의사당의 경계지점으로부터 1백 미터 이내의 장소에서는 옥외집회 또는 시위를 하여서는 아니 된다는 규정은 국회의 기능 보호 등을 위한 것으로서, 과잉금지의 원칙에 위배하여 집회의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.
- ③ 옥외집회의 사전신고제는 과잉금지의 원칙에 위배하여 집회의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.
- ④ 옥외집회의 신고는 수리를 요하지 아니하는 정보제공적 신고이므로, 경찰서장이 이미 접수된 옥외집회 신고서를 반려하는 행위는 공권력의 행사에 해당하지 아니한다.

해설 ④ 서울남대문경찰서장은 옥외집회의 관리 책임을 맡고 있는 행정기관으로서 이미 접수된 청구인들의 옥외집회신고서에 대하여 법률상 근거 없이 이를 반려하였는바, 청구인들의 입장에서는 이 반려행위를 옥외집회신고에 대한 접수거부 또는 집회의 금지통고로 보지 않을 수 없었고, 그 결과 형사적 처벌이나 집회의 해산을 받지 않기 위하여 집회의 개최를 포기할 수밖에 없었다고 할 것이므로 서울남대문경찰서장의 이 사건 반려행위는 주무 행정기관에 의한 행위로서 기본권침해 가능성이 있는 공권력의 행사에 해당한다(헌재 2008.5.29, 2007헌마712).

- ① 헌재 2010.4.29, 2008헌바118
- ② 헌재 2009.12.29, 2006헌바20
- ③ 헌재 2009.5.28, 2007헌바22

【문 5】 포괄위임입법금지원칙에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 헌법 제75조는 위임입법의 근거조문임과 동시에 그 범위와 한계를 제시하고 있는바, 여기서 ‘법률에서 구체적인 범위를 정하여 위임받은 사항’이란 법률에 이미 대통령령으로 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 구체적으로 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률로부터 대통령령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 함을 의미한다.
- ② 위임의 구체성, 명확성 내지 예측가능성의 유무는 당해 특정조항 하나만을 가지고 판단할 것이 아니라 관련 법조항 전체를 유기적, 체계적으로 종합하여 판단하여야 한다.

- ③ 위임의 구체성, 명확성의 요구 정도는 그 규율대상의 종류와 성격에 따라 달라진다.
- ④ 처벌법규나 조세법규, 일반적인 급부행정에 관한 법규의 경우 요구되는 위임의 구체성, 명확성의 정도는 동일하다.

해설 ④ 위임의 구체성·명확성의 요구정도는 그 규율 대상의 종류와 성격에 따라 달라질 것이지만 특히 처벌법규나 조세법규와 같이 국민의 기본권을 직접적으로 제한하거나 침해할 소지가 있는 법규에서는 구체성·명확성의 요구가 강화되어 그 위임의 요건과 범위가 일반적인 급부행정의 경우보다 더 엄격하게 제한적으로 규정되어야 하는 반면에, 규율대상이 지극히 다양하거나 수시로 변화하는 성질의 것일 때에는 위임의 구체성·명확성의 요건이 완화되어야 할 것이다(헌재 2004.7.15, 2003헌가2).

①③② 헌재 2004.7.15, 2003헌가2

【문 6】 조약의 국내법적 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 남북사이의 화해와 불가침 및 교류협력에 관한 합의서는 신사협정에 불과하여 법률이나 조약이라고 볼 수 없다.
- ② 조약의 체결권은 대통령에게 있으나, 체결·비준에 앞서 국무회의 심의를 거쳐야 하며, 중요한 사항은 체결·비준에 앞서 국회 동의를 얻어야 한다.
- ③ 대통령이 국회동의를 요하는 조약을 국회동의 없이 체결·비준한 경우에는 국회의원은 대통령을 상대로 조약에 대한 심의·의결권 침해로 인한쟁의심판을 제기할 수 있다.
- ④ 국제인권규약은 법적 구속력은 있으나 법률유보조항을 두고 있고, 대한민국이 가입 당시 유보한 조항의 경우 직접적으로 국내법적 효력을 가지지 아니한다.

해설 ③ 국회의원의 심의·표결권은 국회의 대내적인 관계에서 행사되고 침해될 수 있을 뿐 다른 국가기관과의 대외적인 관계에서는 침해될 수 없는 것이므로, 국회의원들 상호간 또는 국회의원과 국회의장 사이와 같이 국회 내부적으로만 직접적인 법적 연관성을 발생시킬 수 있을 뿐이고 대통령 등 국회 이외의 국가기관과 사이에서는 권한침해의 직접적인 법적 효과를 발생시키지 아니한다. 따라서 피청구인인 대통령이 국회의 동의 없이 조약을 체결·비준하였다 하더라도 국회의원인 청구인들의 심의·표결권이 침해될 가능성은 없다(헌재 2007.7.26, 2005헌라8).

- ① 헌재 2000.7.20, 98헌바63
- ② 헌법 제60조 제1항, 헌법 제89조 제3호
- ④ 헌재 2005.10.27, 2004헌바96

【문 7】 다음 중 옳지 않은 것은?

- ① 한 회계연도를 넘어 계속하여 지출할 필요가 있을 때에는 정부는 연한을 정하여 계속비로

서 국회의 의결을 얻어야 한다.

②정부는 회계연도마다 예산안을 편성하여 회계연도 개시 60일 전까지 국회에 제출하고 국회는 회계연도 개시 30일전까지 이를 의결하여야 한다.

③예비비의 지출은 차기국회의 승인을 얻어야 한다.

④예비비는 총액으로 국회의 의결을 얻어야 한다.

해설 ② 정부는 회계연도마다 예산안을 편성하여 회계연도 개시 90일전까지 국회에 제출하고, 국회는 회계연도 개시 30일전까지 이를 의결하여야 한다(헌법 제54조 제2항).

【문 8】 소급입법금지의 원칙에 대한 서술 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

①진정 소급입법은 개인의 신뢰보호와 법적 안정성을 내용으로 하는 법치국가원리에 의하여 특단의 사정이 없는 한 헌법적으로 허용되지 아니하는 것이 원칙이다.

②개정된 신법이 피적용자에게 유리한 경우에 이른바 시혜적 소급입법을 할 것인지의 여부는 입법자에게 보다 광범위한 입법형성의 자유가 인정된다.

③부진정 소급입법은 원칙적으로 허용되지만 예외적으로 신뢰보호의 관점에서 입법자의 형성권에 제한을 가할 수 있다.

④과세기간 진행 도중 과세요건을 납세자에게 불리하게 개정한 법령을 당해 과세기간 전체에 대하여 적용하는 것은 당해 과세기간 시작일부터 개정 법령 시행일까지의 규율 범위에 서는 진정 소급입법에 해당한다.

해설 ④ 과세기간 진행 도중 과세요건을 납세자에게 불리하게 개정한 법령을 당해 과세기간 전체에 대하여 적용하는 것은 부진정 소급입법에 해당한다.

【문 9】 위헌법률심판에서의 재판의 전제성과 관련된 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

①위헌법률심판 제청 당시부터 재판의 전제성이 없는 경우라도 기본권 침해가 중대하고 그 헌법적 해명이 긴요한 경우 예외적으로 위헌 여부를 판단할 수 있다.

②헌법재판소가 제청이 없었던 법률조항에 대하여 직권으로 심판대상을 다른 법률규정으로 바꾸거나, 축소 또는 확대하는 것은 직권주의의 한계를 벗어난 것으로 볼 수 없다.

③당해 사건에 관하여 청구인에게 유리한 승소판결이 확정되었다면 재판의 전제성이 인정되지 않는다.

④대법원은 해당 법률의 위헌 여부에 따라 판결주문이 달라질 경우에만 재판의 전제가 된다고 보아 재판의 전제성을 좁게 해석하고 있다.

해설 ① 심판대상 법률조항에 재판의 전제성이 없음에도 불구하고 객관적인 헌법질서의 수

호·유지를 위하여 예외적으로 그 위헌 여부에 대한 판단을 하는 것은 위헌법률심판제청 당시 재판의 전제성을 갖춘 경우에 한한다고 보아야 할 것인데, 위헌법률심판제청 당시부터 재판의 전제성이 인정되지 않은 경우에는 위와 같은 예외적인 경우에 해당하지 않는다(헌재 2006.11.30, 2005헌바55).

② 헌재 2007.3.29, 2005헌마985

③ 헌재 2001.6.28, 2000헌바61

④ 법원이 어느 법률의 위헌 여부를 심판을 제청하기 위해서는, 당해 법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판을 하기 위한 전제가 되어야 하는바, 여기에서 재판의 전제가 된다고 함은, 구체적 사건이 법원에 계속중이어야 하고, 위헌 여부가 문제되는 법률이 당해 소송사건의 재판에 적용되는 것이어야 하며, 그 법률이 헌법에 위반되는지의 여부에 따라 당해 사건을 담당하는 법원이 다른 판단을 하게 되는 경우를 말한다(대판 1998.4.10, 97카기24).

【문10】 선거제도에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

①부재자투표 내지 거소투표 대상에 국외 구역을 향해하는 선박에 장기 기거하는 선원들을 포함시키지 않고, 거소투표방법으로 등기우편만을 인정하고 있는 것은 선거권 행사를 제한하여 위헌이다.

②금고 이상의 형의 선고를 받은 수형자에게 선거권을 인정하지 아니한 것은 입법자의 재량의 범위를 벗어나지 아니하였다.

③선거구 획정에 있어서 인구편차의 허용한계에 관하여는 현 시점에서는 각 자치구·시·군의회의원 1인당 평균인구수 대비 상하 60%가 가장 적절하다.

④국회의원과 지방의회의원을 선거에 영향을 미치는 행위가 금지되는 주체에서 제외하면서 지방자치단체의 장을 제외하지 않은 것은 합리적인 근거가 없는 차별로서 평등원칙에 위배된다.

해설 ④ 국회의원과 지방의회의원은 선거에서의 정치적 중립의무가 요구되지 않으므로 선거운동이 금지되는 주체에서도 제외되나, 지방자치단체 장은 선거에서의 정치적 중립성이 엄격히 요구됨에 따라 선거운동이 금지된다. 이 사건 법률조항에서 국회의원과 지방의회의원을 선거에 영향을 미치는 행위가 금지되는 주체에서 제외하면서 지방자치단체 장을 제외하지 않은 것은 선거에서 정치적 중립의무가 요구되는 정도에 따른 것이므로 합리적인 근거 없는 차별로서 평등원칙에 위배된다고 볼 수 없다(헌재 2005.6.30, 2004헌바33).

① 헌재 2007.6.28, 2005헌마772

② 헌재 2009.10.29, 2007헌마1462

③ 헌재 2007.3.29, 2005헌마985

【문11】 다음 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

①우리 헌법은 사형제도의 금지나 허용을 직접적으로 규정하고 있지 않다.

- ② 생명권은 헌법 제37조 제2항에 의한 일반적 법률유보의 대상이 아니다.
- ③ 사형제도는 최소침해성 원칙에 어긋나지 아니한다.
- ④ 사형제도는 인간의 존엄과 가치를 규정한 헌법 제10조에 위배되지 아니한다.

해설 ② 헌법은 절대적 기본권을 명문으로 인정하고 있지 아니하며, 헌법 제37조 제2항에서는 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있도록 규정하고 있어, 비록 생명이 이념적으로 절대적 가치를 지닌 것이라 하더라도 생명에 대한 법적 평가가 예외적으로 허용될 수 있다고 할 것이므로, 생명권 역시 헌법 제37조 제2항에 의한 일반적 법률유보의 대상이 될 수밖에 없다(헌재 2010.2.25, 2008헌가23).

【문12】 교육을 받을 권리에 관한 헌법재판소의 판결 내용과 일치하지 않는 것은?

- ① 헌법상 의무교육제도는 국민의 교육을 받을 권리를 뒷받침하기 위한 헌법상의 교육기본권에 부수하는 제도적 보장이다.
- ② 교사의 수업권은 헌법상 보장되는 기본권이 아니며 설령 보장된다고 하더라도 학생의 수학을 위한 제약이 불가피하다.
- ③ 고시공고일을 기준으로 고등학교에서 퇴학한 날로부터 6월이 지나지 아니한 자를 고등학교 졸업학력 검정고시를 응시할 수 있는 자의 범위에서 제외하는 것은 교육을 받을 자유를 침해한다.
- ④ 부모의 자녀교육권은 다른 기본권과는 달리, 기본권의 주체인 부모의 자기결정권이라는 의미에서 보장되는 것이 아니라, 자녀의 보호와 인격발현을 위하여 부여되는 기본권이다.

해설 ③ 고시 공고일을 기준으로 고등학교에서 퇴학된 날로부터 6월이 지나지 아니한 자를 고등학교 졸업학력 검정고시를 받을 수 있는 자의 범위에서 제외하는 것은 교육을 받을 권리를 침해하지 않는다(헌재 2008.4.24, 2007헌마1456).

【문13】 헌법소원의 요건 중 자기관련성에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 이라크전쟁에 국군을 파견하기로 한 국무회의 결정에 대하여 이라크 파병당사자가 아닌 일반국민은 자기관련성이 인정되지 않는다.
- ② 간행물을 판매하는 자로 하여금 실제로 판매한 간행물 가격의 10%까지 소비자에게 이익을 제공할 수 있도록 한 규정에 대하여 출판업자는 자기관련성이 인정되지 않는다.
- ③ 신행정수도의 건설을 위한 특별조치법의 공포·시행에 의하여 수도이전은 법률적으로 확정되므로 대한민국 국민은 국민투표권이 라는 기본권을 침해받을 개연성이 있으므로 자기관련성을 갖는다.
- ④ 학교급식의 운영방식을 원칙적으로 학교장의 직영방식으로 한 학교급식법에 대하여 사단

법인 한국급식협회는 자기관련성이 인정된다.

해설 ④ 청구인 사단법인 한국급식협회가 문제 삼고 있는 직업의 자유와 평등권의 내용은 협회의 구성원인 위탁급식업자의 직업의 자유나 평등권에 관련된 것이지, 협회 자체의 기본권에 관련된 것은 아니므로 청구인 협회의 이 사건 심판청구는 자기관련성이 결여되어 부적법하다(헌재 2008.2.28, 2006헌마1028).

【문14】 인격권 등과 관련된 헌법재판소의 판례와 일치하지 않는 것은?

- ① 교정시설에 수용할 때마다 알몸 상태의 수용자를 전자영상검사기로 수용자의 항문 부위를 관찰하는 신체검사는 과잉금지원칙에 위배되어 인격권을 침해한다.
- ② 민사법정에 출석하는 수형자에게 운동화착용을 불허하고 고무신을 신게 하였더라도 신발의 종류를 제한한 것에 불과하여 법익침해의 최소성 및 균형성을 충족한다.
- ③ 일제강점하 반민족행위 진상규명에 관한 특별법 제2조 제9호에서 조선총독부 중추원 참의활동을 친일반민족행위의 하나로 규정한 것은 과잉금지원칙에 위배되지 않는다.
- ④ 미결수용자에게 시설 밖에서 재소자용 의류를 입게 하는 것은 무죄추정원칙에 반하고 인격권과 행복추구권, 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 것이다.

해설 ① 수용자를 교정시설에 수용할 때마다 전자영상 검사기를 이용하여 수용자의 항문 부위에 대한 신체검사를 하는 것으로 인하여 수용자가 느끼는 모욕감이나 수치심이 결코 작다고 할 수는 없지만, 흉기 기타 위험물이나 금지물품을 교정시설 내로 반입하는 것을 차단함으로써 수용자 및 교정시설 종사자들의 생명·신체의 안전과 교정시설 내의 질서를 유지한다는 공적인 이익이 훨씬 크다 할 것이므로, 법익의 균형성 요건 또한 충족되므로, 필요한 최소한도를 벗어나 과잉금지원칙에 위배되어 청구인의 인격권 내지 신체의 자유를 침해한다고 볼 수 없다(헌재 2011.5.26, 2010헌마775).

【문15】 다음 중 옳지 않은 것은?

- ① 모든 국민은 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.
- ② 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다.
- ③ 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙인다.
- ④ 현행범인인 경우와 장기 2년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.

해설 ④ 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다(헌법 제12조 제3항).

【문16】 다음 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ①헌법 제27조 제5항에서 정한 형사피해자의 재판절차진술권은 범죄 피해자가 당해 사건의 재판절차에 증인으로 출석하여 자신이 입은 피해의 내용과 사건에 관하여 의견을 진술할 수 있는 권리를 말한다.
- ②이는 형사피해자로 하여금 당해 사건의 형사재판절차에 참여하여 증언하는 이외에 형사사건에 관한 의견진술을 할 수 있는 청문의 기회를 부여함으로써 형사사법의 절차적 적정성을 확보하기 위한 것이다.
- ③헌법 제27조 제5항이 정한 법률유보는 기본권으로서의 재판절차진술권을 보장하고 있는 헌법규범의 의미와 내용을 법률로써 구체화하기 위한 것이다.
- ④헌법 제27조 제5항이 정한 법률유보는 법률에 의한 기본권의 제한을 목적으로 하는 자유권적 기본권에 대한 법률유보의 경우와 같이 보아야 한다.

해설 ④ 재판절차진술권에 관한 헌법 제27조 제5항이 정한 법률유보는 법률에 의한 기본권의 제한을 목적으로 하는 자유권적 기본권에 대한 법률유보의 경우와는 달리 기본권으로서의 재판절차진술권을 보장하고 있는 헌법규범의 의미와 내용을 법률로써 구체화하기 위한 이른바 기본권형성적 법률유보에 해당한다(헌재 1993.3.11, 92헌마48).

【문17】 다음 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ①주민소환제란 지방자치단체의 특정한 공직에 있는 자가 주민의 신뢰에 반하는 행위를 하고 있다고 생각될 때 임기 종료 전에 주민이 직접 그 해직을 청구하는 제도로써, 주민에 의한 지방행정 통제의 가장 강력한 수단이다.
- ②주민소환제는 지방자치의 핵심이자 가장 본질적인 내용이라고 할 수 있으므로 이를 보장하지 않는 것은 위헌이다.
- ③주민소환제는 주민의 참정기회를 확대하고 주민대표의 정책이나 행정처리가 주민의사에 반하지 않도록 주민대표나 행정기관에 대한 통제와 주민에 대한 책임성을 확보하는 데 그 제도적 의의가 있다.
- ④주민소환제의 제도적인 형성에 있어서는 입법자에게 광범위한 입법재량이 인정된다.

해설 ② 주민소환제 자체는 지방자치의 본질적인 내용이라고 할 수 없으므로 이를 보장하지 않는 것이 위헌이라거나 어떤 특정한 내용의 주민소환제를 반드시 보장해야 한다는 헌법적인 요구가 있다고 볼 수는 없다(헌재 2009.3.26, 2007헌마843).

【문18】 개인정보 자기결정권에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ①개인정보 자기결정권은 자기에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리이다.

②개인정보 자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 개인의 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 정보이다.

③개인정보 자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 공적 생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보는 포함되지 아니한다.

④개인정보를 대상으로 한 조사, 수집, 보관, 처리, 이용 등의 행위는 모두 원칙적으로 개인정보 자기결정권에 대한 제한에 해당한다.

해설 ③ 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등과 같이 개인의 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보라고 할 수 있고, 반드시 개인의 내밀한 영역이나 사사(私事)의 영역에 속하는 정보에 국한되지 않고 공적 생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보까지 포함한다(헌재 2005.5.26, 99헌마513).

【문19】 정당에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

①정당은 일반결사와 달리 오직 중앙선거관리위원회의 제소에 따른 헌법재판소의 심판에 의해서만 해산된다.

②헌법은 국가가 법률이 정하는 바에 의하여 정당운영에 필요한 자금을 보조할 수 있다고 규정하고 있다.

③정당도 기본권의 주체가 되는 경우가 있다.

④정당 설립에 관한 허가제는 위헌이다.

해설 ① 정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배될 때에는 정부는 헌법재판소에 그 해산을 제소할 수 있고, 정당은 헌법재판소의 심판에 의하여 해산된다(헌법 제8조 제4항). 정당법 제45조에 의한 자진해산도 가능하다.

【문20】 국적과 재외국민의 보호에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

①주민등록만을 기준으로 주민투표권을 인정하여 국내거주 재외국민이 주민투표를 할 수 없도록 하는 법률조항은 평등권을 침해한다.

②국적선택권은 내외국민을 불문하고 자연권으로서 또는 우리 헌법상 당연히 인정되는 권리이다.

③외국국적 동포에 대하여 부동산 실권리자 명의등기에 관한 법률 적용의 예외를 규정한 것은 평등원칙에 위배되지 않는다.

④헌법 제2조 제2항의 ‘재외국민 보호의무’ 규정이 중국동포의 이중국적 해소 또는 국적선택권을 위한 특별법 제정의무를 명시적으로 위임한 것이라고 볼 수 없다.

해설 ② 이중국적자의 국적선택권이라는 개념은 별론으로 하더라도, 일반적으로 외국인인 개인이 특정한 국가의 국적을 선택할 권리가 자연권으로서 또는 우리 헌법상 당연히 인정된다고 할 수 없다고 할 것이다(헌재 2006.3.30, 2003헌마806).

【문21】 토지재산권에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 국가는 국민 모두의 생산 및 생활의 기반이 되는 국토의 효율적이고 균형있는 이용·개발과 보전을 위하여 법률이 정하는 바에 의하여 그에 관한 필요한 제한과 의무를 과할 수 있다.
- ② 재산권이 법질서 내에서 인정되고 보호받기 위해서는 입법자에 의한 형성을 필요로 한다.
- ③ 토지재산권의 행사에 대해서는 국민경제의 관점이나 토지의 사회적 기능에 비추어 다른 재산권에 비해 더 강하게 공동체의 이익을 관철할 것이 요구된다.
- ④ 토지재산권의 사회적 제약에 관하여는 넓은 입법재량이 인정되므로 다른 기본권에 대한 제한입법과는 달리 비례원칙을 준수할 필요가 없다.

해설 ④ 토지재산권에 대한 광범위한 입법형성권을 부여하고 있다. 따라서 토지의 개발이나 건축은 합헌적 법률로 정한 재산권의 내용과 한계 내에서만 가능한 것일 뿐만 아니라, 토지재산권의 강한 사회적 내지는 공공성으로 말미암아 이에 대하여는 다른 재산권에 비하여 보다 강한 제한과 의무가 부과될 수 있다. 그러나 그렇다고 하더라도 토지재산권에 대한 제한입법 역시 다른 기본권을 제한하는 입법과 마찬가지로 과잉금지의 원칙(비례의 원칙)을 준수해야 하고, 재산권의 본질적 내용인 사용·수익권과 처분권을 부인해서는 안된다(헌재 2002.8.29, 2000헌마556).

【문22】 헌법소원심판청구의 적법요건 중 보충성에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 기소유에 처분을 받은 피의자는 바로 헌법소원을 제기할 수 있다.
- ② 헌법소원심판청구에 앞서 거쳐야 하는 '다른 법률에 의한 구제절차'가 부적법한 경우는 보충성 요건을 갖추었다고 볼 수 없다.
- ③ 비록 심판청구 당시 보충성 요건에 흠결이 있더라도 헌법재판소의 심리 계속중 사전 구제절차를 마쳤다면 그 하자는 치유되었다고 할 것이다.
- ④ 행정처분에 대하여 행정소송을 제기하여 법원의 판결을 받는 등 구제절차를 모두 거쳤다면, 당해 행정처분을 심판대상으로 삼아 헌법소원을 제기한 것은 적법하다.

해설 ④ 원행정처분에 대하여 법원에 행정소송을 제기하여 패소판결을 받고 그 판결이 확정된 경우에는 당사자는 그 판결의 기판력에 의한 기속을 받게 되므로, 별도의 절차에 의하여 위 판결의 기판력이 제거되지 아니하는 한, 행정처분의 위법성을 주장하는 것은 확정판결의

기관력에 어긋나므로 원행정처분은 헌법소원심판의 대상이 되지 아니한다고 할 것이며, 뿐만 아니라 원행정처분에 대한 헌법소원심판청구를 허용하는 것은, “명령·규칙 또는 처분이 헌법이나 법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 대법원은 이를 최종적으로 심사할 권한을 가진다.”라고 규정한 헌법 제107조 제2항이나, 원칙적으로 헌법소원심판의 대상에서 법원의 재판을 제외하고 있는 헌법재판소법 제68조 제1항의 취지에도 어긋난다(헌재 1998.5.28, 91헌마98).

【문23】 재판청구권에 관한 서술 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 피고인에게 스스로에 대한 치료감호를 청구할 기회를 부여하지 아니한 치료감호법 관련 규정은 치료감호 대상자의 재판청구권을 침해한다고 볼 수 있다.
- ② 사건의 규모에 따라 상고이유를 제한한다고 하여 이를 관련 당사자의 재판청구권을 침해한다고 볼 수 없다.
- ③ 국민참여재판을 받을 권리는 헌법 제27조 제1항에서 규정한 재판을 받을 권리의 보호범위에 속한다고 볼 수 없다.
- ④ 현역병의 군대 입대 전 범죄에 대한 군사법원의 재판권을 규정하고 있는 군사법원법 관련 규정은 해당 피고인의 재판청구권을 침해한다고 볼 수 없다.

해설 ① ‘피고인 스스로 치료감호를 청구할 수 있는 권리’가 헌법상 재판청구권의 보호범위에 포함된다고 보기는 어렵고, 검사뿐만 아니라 피고인에게까지 치료감호 청구권을 주어야만 절차의 적법성이 담보되는 것도 아니므로, 이 사건 법률조항이 청구인의 재판청구권을 침해하거나 적법절차의 원칙에 반한다고 볼 수 없다(헌재 2010.4.29, 2008헌마622).

【문24】 국회의원의 헌법상 지위에 관한 다음 서술 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 대법원 및 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 국회의원은 국회의 구성원일 뿐, 헌법에 의하여 독자적인 권한을 부여 받고 있는 국가기관으로서의 지위를 가진다고 볼 수 없다.
- ② 국회의원의 면책특권의 대상이 되는 행위는 직무상 발언과 표결에 국한된다.
- ③ 국회의장이 국회의원을 그 의사에 반하여 국회 상임위원회 소속을 변경하는 행위는 권한쟁의심판의 대상이 된다.
- ④ 지역구 국회의원은 해당지역구 국민을 대표하지만, 비례대표 국회의원은 전체 국민을 대표한다.

해설 ③ 헌재 2003.10.30, 2002헌라1

- ① 헌법 제111조 제1항 제4호 소정의 “국가기관”에 해당하는지 여부는 그 국가기관이 헌법에 의하여 설치되고 헌법과 법률에 의하여 독자적인 권한을 부여받고 있는지, 헌법에 의하여 설치된 국가기관 상호간의 권한쟁의를 해결할 수 있는 적당한 기관이나 방법이 있는지

등을 종합적으로 고려하여야 할 것인바, 이러한 의미에서 국회의원과 국회의장은 위 헌법조항 소정의 “국가기관”에 해당하므로 권한쟁의심판의 당사자가 될 수 있다(헌재 1997.7.16, 96헌라2).

② 면책특권의 대상이 되는 행위는 국회의 직무수행에 필수적인 국회의원의 국회 내에서의 직무상 발언과 표결이라는 의사표현행위 자체에만 국한되지 않고 이에 통상적으로 부수하여 행하여지는 행위까지 포함되므로, 국회의원이 국회의 위원회나 국정감사장에서 국무위원·정부위원 등에 대하여 하는 질문이나 질의는 국회의 입법활동에 필요한 정보를 수집하고 국정통제기능을 수행하기 위한 것이므로 면책특권의 대상이 되는 발언에 해당함은 당연하고, 또한 국회의원이 국회 내에서 하는 정부·행정기관에 대한 자료제출의 요구는 국회의원이 입법 및 국정통제 활동을 수행하기 위하여 필요로 하는 것이므로 그것이 직무상 질문이나 질의를 준비하기 위한 것인 경우에는 직무상 발언에 부수하여 행하여진 것으로서 면책특권이 인정되어야 한다(대판 1996.11.8, 96도1742).

④ 국회의원이 비록 지역구에서 선출되기는 하지만 국가의 입법기관의 구성원으로서 국민대표적 성격을 가지고 있는 데에 기인한다(헌재 1996.6.26, 96헌마200).

【문25】 헌법소원과 관련한 헌법재판소 판례의 내용이요. 옳은 것은?

① 국회의원이 국회의장에게 상임위원회 위원으로 선임해 달라고 요청하였다가 거절된 경우, 당해 국회의원은 기본권침해를 이유로 헌법소원을 제기할 수 있다.

② 검사의 공소제기도 공권력의 행사이므로 이에 대한 헌법소원이 가능하다.

③ 현재 수사 중인 사건은 검사의 공소권이 행사되고 있지 아니하므로 헌법소원의 대상이 될 수 없다.

④ 한국증권거래소의 법인에 대한 상장폐지결정은 국가작용의 일부이므로 공권력의 행사로서 헌법소원의 대상이 된다.

해설 ③ 현재 수사중인 사건이라면 특단의 사정이 없는 한 구체적인 공권력의 행사또는 불행사가 있다고 볼 수 없으므로 이에 관한 헌법소원심판청구는 부적법하다(헌재 1989.9.11, 89헌마169).

① 국회의원이 이 사건 법률조항에 의하여 침해당하였다고 주장하는 기본권은 국회의원이 국회 상임위원회에 소속하여 활동할 권리, 국회의원이 무소속 국회의원으로서 교섭단체소속 국회의원과 동등하게 대우받을 권리라는 것으로서 이는 입법권을 행사하는 국가기관인 국회를 구성하는 국회의원의 지위에서 주장하는 권리일지언정 헌법이 일반국민에게 보장하고 있는 기본권이라고 할 수는 없다. 그러므로 국회의 구성원인 지위에서 공권력작용의 주체가 되어 오히려 국민의 기본권을 보호 내지 실현할 책임과 의무를 지는 국회의원이 위와 같은 권한을 침해당하였다고 하더라도 이는 헌법재판소법 제68조 제1항에서 말하는 기본권의 침해에는 해당하지 않으므로, 이러한 경우 국회의원은 개인의 권리구제수단인 헌법소원을 청구할 수 없다고 할 것이다(헌재 2000.8.31, 2000헌마156).

② 검사의 공소제기처분은 법원에 공소가 제기된 이후에는 법원의 재판절차에 흡수되어 그 적법성에 대하여 충분한 사법적 조사를 받게 되므로 그 독자적 합헌성을 심사할 필요성이

상실된 것이라 아니할 수 없어 검사의 공소제기 자체에 대한 헌법소원심판청구는 부적법하다(헌재 1992.12.24, 90헌마158).

④ 한국증권거래소의 법인에 대한 상장폐지확정결정은 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당하지 아니하므로 이를 대상으로 한 심판청구는 부적법하다(헌재 2005.2.24, 2004헌마442).

※ 위 해설은 채한태헌법닷컴 홈페이지([www.chaehantae.com](http://www.chaehantae.com))나 Daum카페 채한태헌법교실([cafe.daum.net/cht016](http://cafe.daum.net/cht016)) 자료실에서 한글파일로 다운받아 보실 수 있습니다.