

01

정당에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 정당등록취소조항에 의하여 등록취소된 정당의 명칭과 같은 명칭을 등록취소된 날부터 최초로 실시하는 임기만료에 의한 국회의원선거의 선거일까지 정당의 명칭으로 사용할 수 없도록 한 「정당법」 조항은 정당활동과 무관하여 정당설립의 자유를 침해하지 않는다.
- ② 국가가 특정한 선거구제의 채택을 통하여 특정 정당이나 소수 정당의 지방의회 진출을 반드시 보장하여야 한다거나 모든 정당에 대하여 지방의회에 현실적으로 진출하도록 할 의무가 있는 것은 아니다.
- ③ 정당이 아닌 단체에 정당만큼의 선거운동이나 정치활동을 허용하지 아니하였다 하여 곧 그것이 그러한 단체의 평등권이나 정치적 의사표현의 자유를 제한한 것이라고는 말할 수 없다.
- ④ 정당이 그 목적을 달성하기 위하여 행하는 고유한 기능과 통상적인 활동은 선거에 있어서도 보장되어야 하며, 따라서 그로 인하여 무소속후보자와 정당후보자 간에 차별이 생긴다 하더라도 그것은 불합리한 차별이라고 할 수 없다.
- ⑤ 초·중등학교 교원에 대해서는 정당가입의 자유를 금지하면서 대학의 교원에게 이를 허용한다 하더라도, 이는 양자간 직무의 본질이나 내용 그리고 근무태양이 다른 점을 고려한 합리적인 차별이라고 할 것이므로 평등원칙에 위배된다고 할 수 없다.

해설 ▶ 2021년 소방간부후보생

- ① **【X】 정당등록취소조항**은 입법목적의 정당성과 수단의 적합성이 인정될 수 있지만 침해의 최소성과 법익의 균형성이 인정되지 않으므로 과잉금지원칙에 위배되어 청구인들의 **정당설립의 자유를 침해한다**. **정당명칭사용금지조항**은 **정당등록취소조항**에 의하여 등록이 취소된 정당의 명칭을 등록취소된 날부터 최초로 실시하는 임기만료에 의한 국회의원선거의 선거일까지 정당의 명칭으로 사용할 수 없게 하는 조항인바, 이는 앞서 본 **정당등록취소조항을 전제로 하고 있으므로 같은 이유에서 정당설립의 자유를 침해한다고 할 것이다**(헌재 2014. 1. 28. 2012헌마431 등).
- ② **【O】** 선거구제나 한 선거구에서 선출되는 의원수를 정하는 문제는 헌법이 직접 규정한 것이 아니라 기본적으로 입법에 맡겨져 있는 것이며, 국가가 **특정한 선거구제의 채택**을 통하여 특정 정당이나 소수 정당의 **지방의회 진출을 반드시 보장**하여야 한다거나 모든 정당에 대하여 **지방의회에 현실적으로 진출하도록 할 의무가 있는 것은 아니다**(헌재 2009. 3. 26. 2006헌마74).
- ③ **【O】 정당이 아닌 단체**에게 정당만큼의 선거운동이나 정치활동을 허용하지 아니하였다 하여 곧 그것이 그러한 **단체의 평등권이나 정치적 의사표현의 자유를 제한**한 것이라고는 말할 수 없는 점, ... 등을 모두 종합하여 보면, 단체의 선거운동 금지를 규정한 위법 제87조가 청구인들의 평등권이나 정치적 의사표현의 자유의 본질적인 내용을 침해하였거나 이를 과도하게 제한한 것이라고 보기 어렵다(헌재 1995. 5. 25. 95헌마105).
- ④ **【O】** 정당은 정치적 결사로서 국민의 정치적 의사를 적극적으로 형성하고 각계 각층의 이익을 대변하며, 정부를 비판하고 정책적 대안을 제시할 뿐만 아니라, 국민 일반이 정치나 국가작용에 영향력을 행사하는 매개체의 역할을 수행하는 등 현대의 대의제 민주주의에 없어서는 안될 중요한 공적기능을 수행하고 있다. 그러므로 정당이 **그 목적을 달성하기 위하여 행하는 고유한 기능과 통상적인 활동**은 선거에 있어서도 보장되어야 하며 따라서 그로 인하여 **무소속후보자와 정당후보자 간에 차별이 생긴다 하더라도 그것은 불합리한 차별이라고 할 수 없다**(헌재 1996. 8. 29. 96헌마99).
- ⑤ **【O】** 초·중등학교의 교육은 **일반적으로 승인된 기초적인 지식의 전달**에 중점이 있는데 비하여, 대학의 교육은 **학문의 연구·활동과 교수기능**을 유기적으로 결합하여 학문의 발전과 피교육자인 대학생들에 대한 교육의 질을 높일 필요성이 있기 때문에 대학교원의 자격기준도 이와 같은 기능을 수행할 수 있는 능력을 갖추어야 요구된다. 그렇다면 **초·중등학교 교원에 대해서는 정당가입과 선거운동의 자유를 금지**하면서 **대학교원에게는 이를 허용**한다 하더라도, 이는 양자간 직무의 본질이나 내용 그리고 근무태양이 다른 점을 고려할 때 **합리적인 차별**이라고 할 것이므로 청구인이 주장하듯 헌법상의 **평등권을 침해한 것이라고 할 수 없다**(헌재 2004. 3. 25. 2001헌마710).

02

법치국가원리에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 공무원이 '직무와 관련 없는 과실로 인한 경우' 및 '소속상관의 정당한 직무상의 명령에 따르다가 과실로 인한 경우'를 제외하고 재직 중의 사유로 금고 이상의 형을 받은 경우, 퇴직급여 등 을 감액하도록 2009. 12. 31. 개정된 감액조항을 2009. 1. 1.까지 소급하여 적용하도록 규정한 「공무원연금법」 부칙조항은 소급입법금지원칙에 위반하지 않는다.
- ② 자기책임의 원리는 민사법이나 형사법에 국한된 원리라기보다는 근대법의 기본이념으로서 법치주의에 당연히 내재하는 원리이다.
- ③ 시혜적 소급입법에 있어서는 국민의 권리를 제한하거나 새로운 의무를 부과하는 경우와는 달리 입법자에게 보다 광범위한 입법형성의 자유가 인정된다.
- ④ 부진정소급입법의 경우에도 신뢰보호의 필요성과 개정법률로 달성하려는 공익을 비교형량하여 종합적으로 판단하여야 한다.
- ⑤ 체계정당성의 원리는 동일 규범 내에서 또는 상이한 규범간에 그 규범의 구조나 내용 또는 규범의 근거가 되는 원칙면에서 상호 배치되거나 모순되어서는 안된다는 하나의 헌법적 요청이며, 국가공권력에 대한 통제와 이를 통한 국민의 자유와 권리의 보장을 이념으로 하는 법치주의원리로부터 도출된다.

해설 2021년 소방간부후보생

- ① **[X]** 이 사건 부칙조항은 이미 이행기가 도래하여 청구인이 퇴직연금을 모두 수령한 부분까지 사후적으로 소급하여 적용되는 것으로서 헌법 제13조 제2항에 의하여 원칙적으로 금지되는 이미 완성된 사실·법률관계를 규율하는 소급입법에 해당한다. ... 따라서 이 사건 부칙조항은 헌법 제13조 제2항에서 금지하는 소급입법에 해당하며 예외적으로 소급입법이 허용되는 경우에도 해당하지 아니하므로, 소급입법금지원칙에 위반하여 청구인의 재산권을 침해한다(헌재 2013. 9. 26. 2013헌바170).
- ② **[O]** 자기책임의 원리는 인간의 자유와 유책성, 그리고 인간의 존엄성을 진지하게 반영한 원리로서 그것이 비단 민사법이나 형사법에 국한된 원리라기보다는 근대법의 기본이념으로서 법치주의에 당연히 내재하는 원리로 볼 것이고 헌법 제13조 제3항은 그 한 표현에 해당하는 것으로서 자기책임의 원리에 반하는 제재는 그 자체로서 헌법위반을 구성한다고 할 것이다(헌재 2004. 6. 24. 2002헌가27).
- ③ **[O]** 신법이 피적용자에게 유리한 경우에는 이른바 시혜적인 소급입법이 가능하지만 이를 입법자의 의무라고는 할 수 없고, 그러한 소급입법을 할 것인지의 여부는 입법재량의 문제로서 그 판단은 일차적으로 입법기관에 맡겨져 있으며, 이와 같은 시혜적 조치를 할 것인가 하는 문제는 국민의 권리를 제한하거나 새로운 의무를 부과하는 경우와는 달리 입법자에게 보다 광범위한 입법형성의 자유가 인정된다고 할 것이다(헌재 1995. 12. 28. 95헌마196).
- ④ **[O]** 부진정 소급입법에 속하는 입법에 대해서는 일반적으로 과거에 시작된 구성요건 사항에 대한 신뢰는 더 보호될 가치가 있다고 할 것이기 때문에 신뢰보호의 원칙에 대한 심사가 장래입법에 비해서보다는 일반적으로 더 강화되어야 할 것이다. 우리재판소는 신뢰보호의 원칙의 판단은 신뢰보호의 필요성과 개정법률로 달성하려는 공익을 비교형량하여 종합적으로 판단하여야 한다고 하였는바, 이러한 판시는 부진정 소급입법의 경우에도 당연히 적용되어야 할 것이다(헌재 1995. 10. 26. 94헌바12).
- ⑤ **[O]** 체계정당성의 원리는 동일 규범 내에서 또는 상이한 규범 간에 그 규범의 구조나 내용 또는 규범의 근거가 되는 원칙면에서 상호 배치되거나 모순되어서는 안된다는 하나의 헌법적 요청이며, 국가공권력에 대한 통제와 이를 통한 국민의 자유와 권리의 보장을 이념으로 하는 법치주의원리로부터 도출되는데, 이러한 체계정당성 위반은 비례의 원칙이나 평등의 원칙 등 일정한 헌법의 규정이나 원칙을 위반하여야만 비로소 위헌이 되며, 체계정당성의 위반을 정당화할 합리적인 사유의 존재에 대하여는 입법 재량이 인정된다(헌재 2004. 11. 25. 2002헌바66).

03

공무원에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 직무의 기능이나 영향력을 이용하여 선거에서 국민의 자유로운 의사형성과정에 영향을 미치고 정당간의 경쟁관계를 왜곡할 가능성은 정부나 지방자치단체의 집행기관에 있어서 더욱 크다고 판단되므로 대통령, 지방자치단체의 장 등에게는 다른 공무원보다도 선거에서의 정치적 중립성이 특히 요구된다.
- ② 「공직선거법」은 선거에서 공무원의 중립의무를 구체화하고 있는데, 여기서의 공무원이란 원칙적으로 좁은 의미의 직업공무원을 포함한다.
- ③ 헌법이 공무원의 신분 보장을 명문으로 규정하고 있고 공무수행의 독자성과 영속성을 유지하는 것은 헌법상 목표이므로, 직업공무원제도는 최대한 보장의 원칙을 적용하여 그 위헌성 여부를 판단한다.
- ④ 헌법재판소 재판관과 중앙선거관리위원회 위원은 헌법상 정당에 가입하거나 정치에 관여할 수 없다.
- ⑤ 「국가공무원법」상 '노동운동'의 개념은 근로자의 근로조건 향상을 위한 단결권·단체교섭권·단체행동권 등 근로3권을 기초로 하여 이에 직접 관련된 행위를 의미하는 것으로 좁게 해석하여야 한다.

해설 2021년 소방간부후보생

- ① 【O】 직무의 기능이나 영향력을 이용하여 선거에서 국민의 자유로운 의사형성과정에 영향을 미치고 정당간의 경쟁관계를 왜곡할 가능성은 정부나 지방자치단체의 집행기관에 있어서 더욱 크다고 판단되므로, 대통령, 지방자치단체의 장 등에게는 다른 공무원보다도 선거에서의 정치적 중립성이 특히 요구된다(헌재 2004. 5. 14. 2004헌나1).
- ② 【O】 공선법 제9조의 '공무원'이란, 위 헌법적 요건을 실현하기 위하여 선거에서의 중립의무가 부과되어야 하는 모든 공무원 즉, 구체적으로 '자유선거원칙'과 '선거에서의 정당의 기회균등'을 위협할 수 있는 모든 공무원을 의미한다. 그런데 사실상 모든 공무원이 그 직무의 행사를 통하여 선거에 부당한 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있으므로, 여기서의 공무원이란 원칙적으로 국가와 지방자치단체의 모든 공무원 즉, 좁은 의미의 직업공무원은 물론이고, 적극적인 정치활동을 통하여 국가에 봉사하는 정치적 공무원을 포함한다(헌재 2004. 5. 14. 2004헌나1).
- ③ 【X】 헌법 제7조는 앞서 본바와 같이 공무원의 공무수행의 독자성과 영속성을 유지하기 위하여 공직구조에 대하여 제도적 보장으로서의 직업공무원제도를 마련하도록 규정하고 있다. ... 기본권 보장은 "최대한 보장의 원칙"이 적용됨에 반하여, 제도적 보장은 그 본질적 내용을 침해하지 아니하는 범위 안에서 입법자에게 제도의 구체적 내용과 형태의 형성권을 폭넓게 인정한다는 의미에서 "최소한 보장의 원칙"이 적용될 뿐이다. 직업공무원제도는 헌법이 보장하는 제도적 보장중의 하나임이 분명하므로 입법자는 직업공무원제도에 관하여 '최소한 보장'의 원칙의 한계안에서 폭넓은 입법형성의 자유를 가진다(헌재 1997. 4. 24. 95헌바48).
- ④ 【O】

헌법 제112조 ② 헌법재판소 재판관은 정당에 가입하거나 정치에 관여할 수 없다.
 제114조 ① 선거와 국민투표의 공정한 관리 및 정당에 관한 사무를 처리하기 위하여 선거관리위원회를 둔다.
 ④ 위원은 정당에 가입하거나 정치에 관여할 수 없다.
- ⑤ 【O】 위 법률조항이 규정하고 있는 "노동운동"의 개념은 그 근거가 되는 헌법 제33조 제2항의 취지에 비추어 근로자의 근로조건 향상을 위한 단결권·단체교섭권·단체행동권 등 이른바 노동3권을 기초로 하여 이에 직접 관련된 행위를 의미하는 것으로 좁게 해석하는 것이 상당하다(헌재 1992. 4. 28. 90헌바27).

04

인간다운 생활을 할 권리에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 보건복지부장관이 최저생계비를 고시함에 있어서 장애인가구와 비장애인가구를 구분하지 않고 일률적으로 동일한 최저생계비를 적용한 것은 자의적인 것으로 볼 수는 없다.
- ② 생계급여를 지급함에 있어 '개별가구 또는 개인의 여건'에 관한 조건 부과 유예 대상자의 범위를 정할 때 '대학원에 재학 중인 사람' 또는 '부모에게 버림받아 부모를 알 수 없는 사람'에 대하여 조건 부과 유예사유를 두지 않은 것은 인간다운 생활을 할 권리를 침해한 것이다.
- ③ 모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가지며 국가는 생활능력 없는 국민을 보호할 의무가 있다는 헌법의 규정은 모든 국가기관을 기속하므로, 그 기속의 의미는 적극적·형성적 활동을 하는 입법부 또는 행정부의 경우와 헌법재판에 의한 사법적 통제기능을 하는 헌법재판소에 있어서 동일하다.
- ④ 경과실로 인한 범죄행위에 기인하는 보험사고에 대하여 의료보험급여를 부정하는 것이 사회보장제도로서의 의료보험의 본질을 침해하는 것은 아니다.
- ⑤ 수급권자에게 2 이상의 급여의 수급권이 발생한 때 그 자의 선택에 의하여 그 중의 하나만을 지급하고 다른 급여의 지급을 정지하도록 하는 것은 「헌법」 제37조 제2항의 기본권 제한의 입법적 한계를 일탈한 것이다.

해설 ▶ 2021년 소방간부후보생

- ① 【O】 국가가 생활능력 없는 장애인의 인간다운 생활을 보장하기 위한 조치를 취함에 있어서 국가가 실현해야 할 객관적 내용의 최소한도의 보장에도 이르지 못하였다거나 헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 명백히 일탈하였다고는 보기 어렵고, 또한 장애인가구와 비장애인가구에게 일률적으로 동일한 최저생계비를 적용한 것을 자의적인 것으로 볼 수는 없다. 따라서, 보건복지부장관이 2002년도 최저생계비를 고시함에 있어 장애로 인한 추가지출비용을 반영한 별도의 최저생계비를 결정하지 않은 채 가구별 인원수만을 기준으로 최저생계비를 결정한 것은 생활능력 없는 장애인가구 구성원의 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권, 인간다운 생활을 할 권리, 평등권을 침해하였다고 할 수 없다(헌재 2004. 10. 28. 2002헌마328).
- ② 【X】 이 사건 시행령조항은 조건 부과 유예 대상자로 '대학원에 재학 중인 사람'과 '부모에게 버림받아 부모를 알 수 없는 사람'을 규정하고 있지 않다. 그런데 국민기초생활 보장법은 조건 부과 유예 대상자에 해당하지 않는다고 하더라도, 수급자의 개인적 사정을 고려하여 근로조건의 제시를 유예할 수 있는 제도를 별도로 두고 있으므로, '대학원에 재학 중인 사람' 또는 '부모에게 버림받아 부모를 알 수 없는 사람'이 조건 제시 유예사유에 해당하면 자활사업 참여 없이 생계급여를 받을 수 있다. 여기에, 고등교육법과 '법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률'이 장학금제도를 규정하고 있는 점, 생계급여제도 이외에도 의료급여와 같은 각종 급여제도 등을 통하여서도 인간의 존엄에 상응하는 생활에 필요한 '최소한의 물질적인 생활'을 유지하는 데 도움을 받을 수 있는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 시행령조항은 청구인의 인간다운 생활을 할 권리도 침해하지 않는다(헌재 2017. 11. 30. 2016헌마448).
- ③ 【X】 모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가지며 국가는 생활능력 없는 국민을 보호할 의무가 있다는 헌법의 규정은 모든 국가기관을 기속하지만, 그 기속의 의미는 적극적·형성적 활동을 하는 입법부 또는 행정부의 경우와 헌법재판에 의한 사법적 통제기능을 하는 헌법재판소에 있어서 동일하지 아니하다(헌재 1997. 5. 29. 94헌마33).
- ④ 【X】 경과실의 범죄로 인한 사고는 개념상 우연한 사고의 범위를 벗어나지 않으므로 경과실로 인한 범죄행위에 기인하는 보험사고에 대하여 의료보험급여를 부정하는 것은 우연한 사고로 인한 위험으로부터 다수의 국민을 보호하고자 하는 사회보장제도로서의 의료보험의 본질을 침해하여 헌법에 위반된다(헌재 2003. 12. 18. 2002헌바1).
- ⑤ 【X】 이 사건 법률조항이 수급권자에게 2 이상의 급여의 수급권이 발생한 때 그 자의 선택에 의하여 그 중의 하나만을 지급하고 다른 급여의 지급을 정지하도록 한 것은 공공복리를 위하여 필요하고 적절한 방법으로서 헌법 제37조 제2항의 기본권 제한의 입법적 한계를 일탈한 것으로 볼 수 없고, 또 합리적인 이유가 있으므로 평등권을 침해한 것도 아니다(헌재 2000. 6. 1. 97헌마190).

05

청원권에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가기관에 문서로 청원할 권리를 가진다.
- ② 국회에 청원을 하려는 자는 의원의 소개를 받거나 국회규칙으로 정하는 기간 동안 국회규칙으로 정하는 일정한 수 이상의 국민의 동의를 받아 청원서를 제출하여야 한다.
- ③ 「국회법」상 위원회에서 본회의에 부의할 필요가 없다고 결정한 청원은 그 처리 결과를 의장에게 보고하고, 의장은 청원인에게 알려야 한다. 다만, 폐회 또는 휴회 기간을 제외한 10일 이내에 의원 30명 이상의 요구가 있을 때에는 이를 본회의에 부의한다.
- ④ 청원사항의 처리결과에 심판서나 재결서에 준하여 이유를 명시할 것을 요구하는 것은 청원권의 보호범위에 포함되지 아니한다.
- ⑤ 교도소 수형자의 서신을 통한 청원을 아무런 제한 없이 허용한다면 수용자가 이를 악용하여 검열 없이 외부에 서신을 발송하는 탈법수단으로 이용할 수 있게 되므로 이에 대한 검열은 수용목적 달성을 위한 불가피한 것으로서 청원권의 본질적 내용을 침해하는 것은 아니다.

해설 2021년 소방간부후보생

① [O]

헌법 제26조 ① 모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가기관에 문서로 청원할 권리를 가진다.

② [O]

국회법 제123조(청원서의 제출) ① 국회에 청원을 하려는 자는 의원의 소개를 받거나 국회규칙으로 정하는 기간 동안 국회규칙으로 정하는 일정한 수 이상의 국민의 동의를 받아 청원서를 제출하여야 한다.

③ [X]

국회법 제125조(청원 심사·보고 등) ⑧ 위원회에서 본회의에 부의할 필요가 없다고 결정한 청원은 그 처리 결과를 의장에게 보고하고, 의장은 청원인에게 알려야 한다. 다만, 폐회 또는 휴회 기간을 제외한 7일 이내에 의원 30명 이상의 요구가 있을 때에는 이를 본회의에 부의한다.

④ [O] 헌법상 보장된 청원권은 공권력과의 관계에서 일어나는 여러 가지 이해관계, 의견, 희망 등에 관하여 적법한 청원을 한 모든 국민에게 국가기관이 청원을 수리할 뿐만 아니라 이를 심사하여 청원자에게 그 처리결과를 통지할 것을 요구할 수 있는 권리를 말하나, 청원사항의 처리결과에 심판서나 재결서에 준하여 이유를 명시할 것을 요구하는 것은 청원권의 보호범위에 포함되지 아니하므로, 청원 소관관서는 청원법이 정하는 절차와 범위 내에서 청원사항을 성실·공정·신속히 심사하고 청원인에게 그 청원을 어떻게 처리하였거나 처리하려 하는지를 알 수 있는 정도로 결과통지함으로써 충분하다(헌재 1994. 2. 24. 93헌마213 등).

⑤ [O] 헌법상 청원권이 보장된다 하더라도 청원권의 구체적 내용은 입법활동에 의하여 형성되며 입법형성에는 폭넓은 재량권이 있으므로 입법자는 수용 목적 달성을 저해하지 않는 범위 내에서 교도소 수용자에게 청원권을 보장하는 합리적인 수단을 선택할 수 있다고 할 것인바, 서신을 통한 수용자의 청원을 아무런 제한 없이 허용한다면 수용자가 이를 악용하여 검열 없이 외부에 서신을 발송하는 탈법수단으로 이용할 수 있게 되므로 이에 대한 검열은 수용 목적 달성을 위한 불가피한 것으로서 청원권의 본질적 내용을 침해한다고 할 수 없다(헌재 2001. 11. 29. 99헌마713).

06

양심의 자유에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 음주측정요구와 그 거부는 양심의 자유의 보호영역에 포괄되지 아니하므로 양심의 자유를 침해하는 것이라고 할 수 없다.
- ② 양심이란 세계관·인생관·주의·신조 등은 물론 이에 이르지 아니하여도 보다 널리 개인의 인격형성에 관계되는 내심에 있어서의 가치적·윤리적 판단도 포함된다.
- ③ 대체복무제라는 대안이 있음에도 불구하고 군사훈련을 수반하는 병역의무만을 규정한 병역종류 조항은 양심적 병역거부자의 양심의 자유를 침해한다.
- ④ 부작위에 의한 양심실현은 내심의 의사를 외부에 표현하거나 실현하는 행위가 되는 것이고 이는 순수한 내심의 영역을 벗어난 것이어서 이에 대해서는 필요한 경우 법률에 의한 제한이 가능하다.
- ⑤ 주민등록발급을 위해 열 손가락의 지문을 날인케 하는 것은 지문을 날인할 것인지 여부의 결정이 선악의 기준에 따른 개인의 진지한 윤리적 결정에 해당하므로 이러한 의무를 부과하는 법령조항은 양심의 자유를 침해한다.

해설 ▶ 2021년 소방간부후보생

- ① 【O】 음주측정에 응해야 할 것인지, 거부해야 할 것인지 그 상황에서 고민에 빠질 수는 있겠으나 그러한 고민은 선(善)과 악(惡)의 범주에 관한 진지한 윤리적 결정을 위한 고민이라 할 수 없으므로 그 고민 끝에 어쩔 수 없이 음주측정에 응하였다 하여 내면적으로 구축된 인간양심이 왜곡·굴절된다고 할 수도 없다. 따라서 음주측정요구와 그 거부는 양심의 자유의 보호영역에 포괄되지 아니하므로 이 사건 법률조항을 두고 헌법 제19조에서 보장하는 양심의 자유를 침해하는 것이라고 할 수 없다(헌재 1997. 3. 27. 96헌가11).
- ② 【O】 헌법 제19조는 모든 국민은 양심의 자유를 가진다고 규정하여 양심의 자유를 기본권의 하나로 보장하고 있는바, 여기서 말하는 양심이란 세계관·인생관·주의·신조 등은 물론 이에 이르지 아니하여도 보다 널리 개인의 인격형성에 관계되는 내심에 있어서의 가치적·윤리적 판단도 포함된다. 그러므로 양심의 자유에는 널리 사물의 시시비비나 선악과 같은 윤리적 판단에 국가가 개입해서는 아니되는 내심적 자유는 물론, 이와 같은 윤리적 판단을 국가권력에 의하여 외부에 표명하도록 강제받지 아니할 자유까지 포괄한다(헌재 1998. 7. 16. 96헌바35).
- ③ 【O】 양심적 병역거부자의 수는 병역자원의 감소를 논할 정도가 아니고, 이들을 처벌한다고 하더라도 교도소에 수감할 수 있을 뿐 병역자원으로 활용할 수는 없으므로, 대체복무제를 도입하더라도 우리나라의 국방력에 의미 있는 수준의 영향을 미친다고 보기는 어렵다. 국가가 관리하는 객관적이고 공정한 사전심사절차와 엄격한 사후관리절차를 갖추고, 현역복무와 대체복무 사이에 복무의 난이도나 기간과 관련하여 형평성을 확보해 현역복무를 회피할 요인을 제거한다면, 심사의 곤란성과 양심을 빙자한 병역기피자의 증가 문제를 해결할 수 있으므로, 대체복무제를 도입하면서도 병역의무의 형평을 유지하는 것은 충분히 가능하다. 따라서 대체복무제라는 대안이 있음에도 불구하고 군사훈련을 수반하는 병역의무만을 규정한 병역종류조항은, 침해의 최소성 원칙에 어긋난다. ... 그렇다면 양심적 병역거부자에 대한 대체복무제를 규정하지 아니한 병역종류조항은 과잉금지원칙에 위배하여 양심적 병역거부자의 양심의 자유를 침해한다(헌재 2018. 6. 28. 2011헌바379 등).
- ④ 【O】 이 사건 심판대상 법률조항이 규정한 불고지죄는 국가의 존립과 안전에 해가 되는 타인의 범행에 관한 객관적 사실을 고지할 의무를 부과할 뿐이고 개인의 세계관·인생관·주의·신조 등이나 내심에 있어서의 윤리적 판단을 그 고지의 대상으로 하는 것은 아니므로 양심의 자유 특히 침묵의 자유를 직접적으로 침해하는 것이라고 볼 수 없을 뿐만 아니라 국가의 존립·안전에 해가 되는 죄를 범한 자라는 사실을 알고서도 그것이 본인의 양심이나 사상에 비추어 범죄가 되지 아니한다거나 이를 수사기관 또는 정보기관에 고지하는 것이 양심이나 사상에 어긋난다는 등의 이유로 고지하지 아니하는 것은 결국 부작위에 의한 양심실현 즉 내심의 의사를 외부에 표현하거나 실현하는 행위가 되는 것이고 이는 이미 순수한 내심의 영역을 벗어난 것이므로 이에 대하여는 필요한 경우 법률에 의한 제한이 가능하다 할 것이다(헌재 1998. 7. 16. 96헌바35).
- ⑤ 【X】 지문을 날인할 것인지 여부의 결정이 선악의 기준에 따른 개인의 진지한 윤리적 결정에 해당한다고 보기는 어려워, 열 손가락 지문날인의 의무를 부과하는 이 사건 시행령조항에 대하여 국가가 개인의 윤리적 판단에 개입한다거나 그 윤리적 판단을 표명하도록 강제하는 것으로 볼 여지는 없다고 할 것이므로, 이 사건 시행령조항에 의한 양심의 자유의 침해가능성 또한 없는 것으로 보인다(헌재 2005. 5. 26. 99헌마513).

07

교육을 받을 권리에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 국가는 학교에서의 교육목표, 학습계획, 학습방법, 학교조직 등 교육제도를 정하는 데 포괄적 규율 권한과 폭넓은 입법형성권을 가진다.
- ② 부모의 자녀교육권은 헌법상 교육을 받을 권리와 불가분의 관계에 있으므로, “모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다”는 헌법규정에 의하여 보호된다.
- ③ 교육을 받을 권리는 국민이 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구하고 인간다운 생활을 영위하는 데 필수적인 전제이자 다른 기본권을 의미있게 행사하기 위한 기초가 된다.
- ④ 교육을 받을 권리란 모든 국민에게 저마다의 능력에 따른 교육이 가능하도록 그에 필요한 설비와 제도를 마련해야 할 국가의 과제와 아울러, 사회적·경제적 약자도 능력에 따른 실질적 평등교육을 받을 수 있도록 적극적인 정책을 실현해야 할 국가의 의무를 뜻한다.
- ⑤ 자녀의 교육에 관한 부모의 권리와 의무는 서로 불가분의 관계에 있고 자녀교육권의 본질을 결정하는 구성요소이기 때문에, 부모의 자녀교육권은 ‘자녀교육에 대한 부모의 책임’으로도 표현될 수 있다.

해설 2021년 소방간부후보생

- ① 【O】 국가는 학교에서의 교육목표, 학습계획, 학습방법, 학교조직 등 교육제도를 정하는 데 포괄적 규율권한과 폭넓은 입법형성권을 갖는다. 대학 입학전형자료의 하나인 수능시험은 대학 진학을 위해 필요한 것이지만, 고등학교 교육과정에 대한 최종적이고 종합적인 평가로서 학교교육 제도와 밀접한 관계에 있다. 따라서 국가는 수능시험의 출제 방향이나 원칙을 어떻게 정할 것인지에 대해서도 폭넓은 재량권을 갖는다(헌재 2018. 2. 22. 2017헌마691).
- ② 【X】 자녀의 양육과 교육은 일차적으로 부모의 천부적인 권리인 동시에 부모에게 부과된 의무이기도 하다. '부모의 자녀에 대한 교육권'은 비록 헌법에 명문으로 규정되어 있지는 아니하지만, 이는 모든 인간이 누리는 불가침의 인권으로서 혼인과 가족생활을 보장하는 헌법 제36조 제1항, 행복추구권을 보장하는 헌법 제10조 및 "국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다"고 규정하는 헌법 제37조 제1항에서 나오는 중요한 기본권이다(헌재 2000. 4. 27. 98헌가16 등).
【보충설명】 부모의 자녀교육권은 헌법 제31조 제1항 교육을 받을 권리에 의해 보호되는 것이 아니라 모든 인간이 누리는 불가침의 인권으로서 혼인과 가족생활을 보장하는 헌법 제36조 제1항, 행복추구권을 보장하는 헌법 제10조 및 "국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다"고 규정하는 헌법 제37조 제1항에서 나오는 중요한 기본권이다.
- ③ 【O】 헌법 제31조 제1항은 "모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다"라고 규정하여 국민의 교육을 받을 권리를 보장하고 있다. 교육을 받을 권리는 국민이 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구하고(헌법 제10조) 인간다운 생활을 영위하는데(헌법 제34조 제1항) 필수적인 전제이자 다른 기본권을 의미있게 행사하기 위한 기초이고, 민주국가에서 교육을 통한 국민의 능력과 자질의 향상은 바로 그 나라의 번영과 발전의 토대가 되는 것이므로, 헌법이 교육을 국가의 중요한 과제로 규정하고 있는 것이다(헌재 2000. 4. 27. 98헌가16 등).
- ④ 【O】 헌법 제31조 제1항은 "모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다"고 규정하여 국민의 교육을 받을 권리를 보장하고 있다. '교육을 받을 권리'란, 모든 국민에게 저마다의 능력에 따른 교육이 가능하도록 그에 필요한 설비와 제도를 마련해야 할 국가의 과제와 아울러 이를 넘어 사회적·경제적 약자도 능력에 따른 실질적 평등교육을 받을 수 있도록 적극적인 정책을 실현해야 할 국가의 의무를 뜻한다(헌재 2000. 4. 27. 98헌가16 등).
- ⑤ 【O】 부모는 자녀의 교육에 관하여 전반적인 계획을 세우고 자신의 인생관·사회관·교육관에 따라 자녀의 교육을 자유롭게 형성할 권리를 가지며, 부모의 교육권은 다른 교육의 주체와의 관계에서 원칙적인 우위를 가진다. 한편, 자녀의 교육에 관한 부모의 '권리와 의무'는 서로 불가분의 관계에 있고 자녀교육권의 본질을 결정하는 구성요소이기 때문에, 부모의 자녀교육권은 '자녀교육에 대한 부모의 책임'으로도 표현될 수 있다(헌재 2000. 4. 27. 98헌가16 등).

08

행복추구권에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 계약자유의 원칙이란 계약을 체결할 것인가의 여부, 체결한다면 어떠한 내용의, 어떠한 상대방과의 관계에서, 어떠한 방식으로 계약을 체결하느냐 하는 것도 당사자 자신이 자기의사로 결정하는 자유뿐만 아니라, 원치 않으면 계약을 체결하지 않을 자유를 말하며, 이는 헌법상의 행복추구권 속에 함축된 일반적 행동자유권으로부터 파생되는 것이다.
- ② 행복추구권은 국민이 행복을 추구하기 위하여 필요한 급부를 국가에게 적극적으로 요구할 수 있는 것을 내용으로 하는 것이 아니라, 국민이 행복을 추구하기 위한 활동을 국가권력의 간섭 없이 자유롭게 할 수 있다는 포괄적 의미의 자유권으로서의 성격을 가진다.
- ③ 마약거래범죄자인 북한이탈주민을 보호대상자로 결정하지 않을 수 있도록 규정한 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」 규정은 마약거래범죄자인 북한이탈주민의 행복추구권을 침해한다고 볼 수 없다.
- ④ 행복추구권이 다른 기본권에 대한 보충적 기본권으로서의 성격을 가지고 있고 직업선택의 자유라는 우선적으로 적용되는 기본권의 침해 여부를 판단하는 경우라 할지라도 행복추구권 침해 여부에 대해서도 별도로 판단하여야 한다.
- ⑤ 행복추구권 속에 함축된 일반적 행동자유권과 개성의 자유로운 발현권은 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리에 반하지 않는 한 입법 기타 국정상 최대의 존중을 필요로 하는 것이다.

해설 2021년 소방간부후보생

- ① 【O】 이른바 **계약자유의 원칙**이란 계약을 체결할 것인가의 여부, 체결한다면 어떠한 내용의, 어떠한 상대방과의 관계에서, 어떠한 방식으로 계약을 체결하느냐 하는 것도 **당사자 자신이 자기의사로 결정하는 자유**뿐만 아니라, 원치 않으면 **계약을 체결하지 않을 자유**를 말하며, 이는 헌법상의 행복추구권속에 함축된 **일반적 행동자유권으로부터 파생**되는 것이라 할 것이다(헌재 1991. 6. 3. 89헌마204).
- ② 【O】 헌법 제10조의 **행복추구권**은 국민이 행복을 추구하기 위하여 **필요한 급부를 국가에게 적극적으로 요구**할 수 있는 것을 내용으로 하는 것이 아니라, 국민이 행복을 추구하기 위한 활동을 **국가권력의 간섭 없이 자유롭게 할 수 있다**는 포괄적인 의미의 자유권으로서의 성격을 가진다(헌재 2008. 10. 30. 2006헌바35).
- ③ 【O】 헌법 제10조의 행복추구권은 국민이 행복을 추구하기 위한 활동에 대한 국가권력의 간섭을 배제하는 내용의 포괄적인 의미의 자유권으로서의 성격을 가질 뿐, 국민이 행복을 추구하기 위하여 **필요한 급부를 국가에 대하여 적극적으로 요구**할 수 있음을 내용으로 하는 것이 아니다. 따라서 심판대상조항이 마약거래범죄자인 북한이탈주민의 **행복추구권을 침해한다고 볼 수 없다**(헌재 2014. 3. 27. 2012헌바192).
- ④ 【X】 헌법 제10조 전문의 행복추구권은 다른 개별적 기본권이 적용되지 않는 경우에 한하여 **보충적으로 적용되는 기본권**이어서 직업선택의 자유, 공무원임권의 침해 여부를 판단하는 이 사건에 있어서는 **행복추구권 침해 여부를 독자적으로 판단할 필요는 없다**(헌재 2007. 4. 26. 2003헌마947 등).
- ⑤ 【O】 행복추구권 속에 함축된 **일반적인 행동자유권과 개성의 자유로운 발현권**은 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리에 반하지 않는 한 입법 기타 국정상 **최대의 존중**을 필요로 하는 것이라고 볼 것이다(헌재 1991. 6. 3. 89헌마204).

09

신체의 자유에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 신체의 자유는 신체의 안전성이 외부로부터의 물리적인 힘이나 정신적인 위협으로부터 침해당하지 아니할 자유와 신체활동을 임의적이고 자율적으로 할 수 있는 자유를 말한다.
- ② 수용시설내의 안전과 질서를 유지하기 위하여 일부 제한이 불가피하다 하더라도, 그 본질적인 내용을 침해하거나, 목적의 정당성, 방법의 적정성, 피해의 최소성 및 법익의 균형성 등을 의미하는 과잉금지의 원칙에 위배되어서는 안된다.
- ③ 외국에서 실제로 형의 집행을 받았더라도 우리 형법에 의한 처벌 시 이를 전혀 고려하지 않는다 하여 신체의 자유에 대한 과도한 제한이라고 할 수 없다.
- ④ 구속기간의 제한은 수사를 촉진시켜 형사피의자의 신체구속이라는 고통을 감경시켜 주고 신속한 공소제기 및 그에 따른 신속한 재판을 가능하게 한다는 점에서 헌법에서 보장한 신속한 재판을 받을 권리의 실현을 위하여서도 불가결한 조건이다.
- ⑤ 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다. 다만, 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙인다.

해설 2021년 소방간부후보생

- ① 【O】 헌법 제12조 제1항 전문에서 “모든 국민은 신체의 자유를 가진다.”라고 규정하여 신체의 자유를 보장하고 있는 것은, 신체의 안전성이 외부로부터의 물리적인 힘이나 정신적인 위협으로부터 **침해당하지 아니할 자유와 신체활동을 임의적이고 자율적으로 할 수 있는 자유**를 말하는 것이며 이를 보장하기 위하여 구체적으로 여러 가지 헌법규정들을 두고 있는데, 그 중에서도 특히 헌법 제12조 제1항 후문 및 제3항 전문 … 또한 헌법 제37조 제2항은 … 기본권제한에 관한 일반적 법률유보조항과 입법권의 한계를 설정하여 두고 있다(헌재 1992. 12. 24. 92헌가8).
- ② 【O】 수형자의 기본권 제한에 대한 구체적인 한계는 헌법 제37조 제2항에 따라 법률에 의하여, 구체적인 자유·권리의 내용과 성질, 그 제한의 태양과 정도 등을 교량하여 설정하게 되며, 수용 시설 내의 안전과 질서를 유지하기 위하여 이들 **기본권의 일부 제한이 불가피하다** 하더라도 **그 본질적인 내용을 침해하거나, 목적의 정당성, 방법의 적정성, 피해의 최소성 및 법익의 균형성 등을 의미하는 과잉금지의 원칙에 위배되어서는 안 된다**(헌재 2004. 12. 16. 2002헌마478).
- ③ 【X】 **외국에서 실제로 형의 집행을 받았음에도 불구하고 우리 형법에 의한 처벌 시 이를 전혀 고려하지 않는다면** 신체의 자유에 대한 **과도한 제한**이 될 수 있으므로 그와 같은 사정은 어느 범위에서든 반드시 반영되어야 하고, 이러한 점에서 입법형성권의 범위는 다소 축소될 수 있다(헌재 2015. 5. 28. 2013헌바129).
- ④ 【O】 신체의 자유를 최대한 보장하려는 헌법정신 특히 무죄추정의 원칙(헌법 제27조 제4항)으로 인하여 형사절차는 불구속수사·불구속재판을 원칙으로 하고 있다. 구속수사 또는 구속재판이 허용될 경우라도 인신의 구속은 가능한 한 최소한에 그쳐야 한다. 특히 수사기관에 의한 신체구속은 신체적·정신적 고통 외에도 자백강요, 사술, 유도, 고문 등의 사전예방을 위하여서도 최소한에 그쳐야 한다. **구속기간의 제한**은 수사를 촉진시켜 형사피의자의 신체구속이라는 고통을 감경시켜 주고 신속한 공소제기 및 그에 따른 신속한 재판을 가능하게 한다는 점에서 헌법 제27조 제3항에서 보장한 **신속한 재판을 받을 권리의 실현**을 위하여서도 불가결한 조건이다(헌재 1997. 8. 21. 96헌마48).
- ⑤ 【O】

헌법 제12조 ④ 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다. 다만, 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙인다.

10

환경권에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 환경권은 생명·신체의 자유를 보호하는 토대를 이루며 궁극적으로 삶의 질 확보를 목표로 하는 권리이다.
- ② '건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리'를 보장하는 환경권의 보호대상이 되는 환경에는 자연환경뿐만 아니라 인공적 환경과 같은 생활환경도 포함되므로, 일상생활에서 소음을 제거·방지하여 정온한 환경에서 생활할 권리는 환경권의 한 내용을 구성한다.
- ③ 국민은 국가로부터 건강하고 쾌적한 환경을 향유할 수 있는 자유를 침해당하지 않을 권리를 행사할 수 있고, 일정한 경우 국가에 대하여 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있도록 요구할 수 있는 권리가 인정되기도 하는바, 환경권은 그 자체로 종합적 기본권으로서의 성격을 지닌다.
- ④ 「공직선거법」이 주거지역에서의 최고출력 내지 소음을 제한하는 등 대상지역에 따른 수인한도 내에서 공직선거운동에 사용되는 확장장치의 최고출력 내지 소음 규제기준을 두고 있지 않았다고 하여 국가의 기본권 보호의무를 과소하게 이행한 것은 아니다.
- ⑤ 환경침해는 사인에 의해서 빈번하게 유발되므로 입법자가 그 허용 범위에 관해 정할 필요가 있다는 점을 고려하면 일정한 경우 국가는 사인인 제3자에 의한 국민의 환경권 침해에 대해서도 적극적으로 기본권 보호조치를 취할 의무를 진다.

해설 ▶ 2021년 소방간부후보생

- ① 【O】 헌법은 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다.”고 규정하여(제35조 제1항) 국민의 환경권을 보장함과 동시에 국가에게 국민이 건강하고 쾌적하게 생활할 수 있는 양호한 환경을 유지하기 위하여 노력하여야 할 의무를 부여하고 있다. 이러한 **환경권은 생명·신체의 자유를 보호하는 토대를 이루며, 궁극적으로 '삶의 질' 확보를 목표로 하는 권리이다**(헌재 2019. 12. 27. 2018헌마730).
- ② 【O】 '건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리'를 보장하는 환경권의 보호대상이 되는 환경에는 **자연환경뿐만 아니라 인공적 환경과 같은 생활환경도 포함되므로**(환경정책기본법 제3조), 일상생활에서 소음을 제거·방지하여 '**정온한 환경에서 생활할 권리**'는 환경권의 한 내용을 구성한다(헌재 2019. 12. 27. 2018헌마730).
- ③ 【O】 **환경권을 행사함에 있어** 국민은 국가로부터 건강하고 쾌적한 환경을 향유할 수 있는 자유를 **침해당하지 않을 권리를** 행사할 수 있고, 일정한 경우 국가에 대하여 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있도록 **요구할 수 있는 권리가** 인정되기도 하는바, 환경권은 그 자체 **종합적 기본권으로서의 성격을 지닌다**(헌재 2019. 12. 27. 2018헌마730).
- ④ 【X】 심판대상조항이 선거운동의 자유를 감안하여 선거운동을 위한 확장장치를 허용할 공익적 필요성이 인정된다고 하더라도 정온한 생활환경이 보장되어야 할 **주거지역에서 출근 또는 등교 이전 및 퇴근 또는 하교 이후 시간대에 확장장치의 최고출력 내지 소음을 제한하는 등 사용시간과 사용지역에 따른 수인한도 내에서 확장장치의 최고출력 내지 소음 규제기준에 관한 규정**을 두지 아니한 것은, 국민이 건강하고 쾌적하게 생활할 수 있는 양호한 주거환경을 위하여 노력하여야 할 국가의 의무를 부과한 헌법 제35조 제3항에 비추어 보면, 적절하고 효율적인 최소한의 보호조치를 취하지 아니하여 **국가의 기본권 보호의무를 과소하게 이행한 것이다**. 따라서, 심판대상조항은 국가의 기본권 보호의무를 과소하게 이행한 것으로서, 청구인의 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 침해한다(헌재 2019. 12. 27. 2018헌마730).
- ⑤ 【O】 국가가 국민의 기본권을 적극적으로 보장하여야 할 의무가 인정된다는 점, 헌법 제35조 제1항이 국가와 국민에게 환경보전을 위하여 노력하여야 할 의무를 부여하고 있는 점, **환경침해는 사인에 의해서 빈번하게 유발되므로 입법자가 그 허용 범위에 관해 정할 필요가 있다는 점**, 환경피해는 생명·신체의 보호와 같은 중요한 기본권적 법익 침해로 이어질 수 있다는 점 등을 고려할 때, 일정한 경우 국가는 **사인인 제3자에 의한 국민의 환경권 침해에 대해서도 적극적으로 기본권 보호조치를 취할 의무**를 진다(헌재 2019. 12. 27. 2018헌마730).

11

재산권과 소급입법에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 소급입법에 의한 재산권의 박탈은 진정소급효의 입법, 부진정소급효의 입법 등 소급입법의 태양에 관계없이 원칙적으로 금지되고, 예외적으로 헌법적 정당성이 있는 경우에만 허용된다.
- ② 국민이 소급입법을 예상할 수 있었거나, 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 있다면 진정소급입법을 정당화할 수 있다.
- ③ 법적 상태가 불확실하고 혼란스러워 보호할 만한 신뢰의 이익이 적은 경우, 혹은 소급입법에 의한 당사자의 손실이 없거나 아주 경미한 경우에는 진정소급입법을 정당화할 수 있다.
- ④ 친일재산의 소급적 박탈은 일반적으로 소급입법을 예상할 수 있었던 이례적인 경우에 해당하며, 그로 인해 발생하는 법적 신뢰의 침해는 우리 헌법의 이념 속에서 용인될 수 있다.
- ⑤ 헌법은 모든 국민은 소급입법에 의하여 참정권의 제한을 받거나 재산권을 박탈당하지 않는다고 규정하고 있다.

해설 ▶ 2021년 소방간부후보생

- ① 【X】 헌법 제13조 제2항에서 "모든 국민은 소급입법에 의하여 …… 재산권을 박탈당하지 아니한다."라고 하여 소급입법에 의한 재산권의 박탈을 금지하고 있다. 과거의 사실관계 또는 법률관계를 규율하기 위한 소급입법의 태양에는 이미 과거에 완성된 사실·법률관계를 규율의 대상으로 하는 진정소급효의 입법과 이미 과거에 시작하였으나 아직 완성되지 아니하고 진행과정에 있는 사실·법률관계를 규율의 대상으로 하는 부진정소급효의 입법이 있다. 헌법 제13조 제2항이 금하고 있는 소급입법은 전자, 즉 **진정소급효를 가지는 법률만을 의미하며, 이에 반하여 후자, 즉 부진정소급효의 입법은 원칙적으로 허용된다**(헌재 2008. 11. 27. 2005헌마161 등).
- ② 【O】 ③ 【O】 기존의 법에 의하여 형성되어 이미 굳어진 개인의 법적 지위를 사후입법을 통하여 박탈하는 것 등을 내용으로 하는 진정소급입법은 개인의 신뢰보호와 법적 안정성을 내용으로 하는 법치국가원리에 의하여 특단의 사정이 없는 한 헌법적으로 허용되지 아니하는 것이 원칙이고, 다만 일반적으로 국민이 소급입법을 **예상할 수 있었거나 법적 상태가 불확실하고 혼란스러워 보호할 만한 신뢰이익이 적은 경우와 소급입법에 의한 당사자의 손실이 없거나 아주 경미한 경우 그리고 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우** 등에는 예외적으로 진정소급입법이 허용된다(헌재 1999. 7. 22. 97헌바76 등).
- ④ 【O】 **친일재산의 소급적 박탈은 일반적으로 소급입법을 예상할 수 있었던 이례적인 경우에 해당하며, 그로 인해 발생하는 법적 신뢰의 침해는 우리 헌법의 이념 속에서 용인될 수 있다고 보인다.** … 따라서 이 사건 귀속조항은 **진정소급입법에 해당하지만 소급입법을 예상할 수 있었던 예외적인 사안이고 진정소급입법을 통해 침해되는 법적 신뢰는 심각하다고 볼 수 없는 데 반해 이를 통해 달성되는 공익적 중대성은 압도적이라고 할 수 있으므로 진정소급입법이 허용되는 경우에 해당한다.** 그러므로 이 사건 귀속조항이 진정소급입법이라는 이유만으로 위헌이라 할 수 없다(헌재 2011. 3. 31. 2008헌바141 등).
- ⑤ 【O】

헌법 제13조 ② 모든 국민은 소급입법에 의하여 참정권의 제한을 받거나 재산권을 박탈당하지 아니한다.

12

근로의 권리에 관한 헌법재판소의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 계속근로기간 1년 미만인 근로자가 퇴직급여를 청구할 수 있는 권리가 근로의 권리에 의하여 보장된다고 보기는 어렵다.
- ② 근로의 권리는 국가의 개입·간섭을 받지 않고 자유로이 근로를 할 자유와, 국가에 대하여 근로의 기회를 제공하는 정책을 수립해 줄 것을 요구할 수 있는 권리 등을 기본적 내용으로 하고 있으며, 개인인 근로자가 권리의 주체가 되는 것이고, 노동조합은 그 주체가 될 수 없다.
- ③ 근로의 권리란 '일할 자리에 관한 권리'와 '일할 환경에 관한 권리'를 말하며, 후자는 건강한 작업환경, 일에 대한 정당한 보수, 합리적인 근로조건의 보장 등을 요구할 수 있는 권리 등을 의미하는바, 직장변경의 횟수를 제한하고 있는 법률조항은 '일할 자리에 관한 권리'로서의 근로의 권리를 제한하는 것이다.
- ④ 연차유급휴가에 관한 권리는 인간의 존엄성을 보장받기 위한 최소한의 근로조건을 요구할 수 있는 권리로서 근로의 권리의 내용에 포함된다.
- ⑤ 최저임금을 청구할 수 있는 권리가 바로 근로의 권리에 의하여 보장된다고 보기는 어렵다.

해설 2021년 소방간부후보생

- ① 【O】 근로자가 퇴직급여를 청구할 수 있는 권리도 헌법상 바로 도출되는 것이 아니라 퇴직급여법 등 관련 법률이 구체적으로 정하는 바에 따라 비로소 인정될 수 있는 것이므로 계속근로기간 1년 미만인 근로자가 퇴직급여를 청구할 수 있는 권리가 헌법 제32조 제1항에 의하여 보장된다고 보기는 어렵다(헌재 2011. 7. 28. 2009헌마408).
- ② 【O】 헌법 제32조 제1항은 “모든 국민은 근로의 권리를 가진다. 국가는 사회적·경제적 방법으로 근로자의 고용의 증진과 적정임금의 보장에 노력하여야 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 최저임금제를 시행하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 이는 국가의 개입·간섭을 받지 않고 자유로이 근로를 할 자유와, 국가에 대하여 근로의 기회를 제공하는 정책을 수립해 줄 것을 요구할 수 있는 권리 등을 기본적인 내용으로 하고 있고, 이 때 근로의 권리는 근로자를 개인의 차원에서 보호하기 위한 권리로서 개인인 근로자가 근로의 권리의 주체가 되는 것이고, 노동조합은 그 주체가 될 수 없는 것으로 이해되고 있다(헌재 2009. 2. 26. 2007헌바27).
- ③ 【X】 근로의 권리란 “일할 자리에 관한 권리”와 “일할 환경에 관한 권리”를 말하며, 후자는 건강한 작업환경, 일에 대한 정당한 보수, 합리적인 근로조건의 보장 등을 요구할 수 있는 권리 등을 의미하는바, 직장변경의 횟수를 제한하고 있는 이 사건 법률 조항은 위와 같은 근로의 권리를 제한하는 것은 아니라 할 것이다. … 이 사건 법률조항은 외국인근로자의 사업장 최대변경가능 횟수를 설정하고 있는바, 이로 인하여 외국인근로자는 일단 형성된 근로관계를 포기(직장이탈)하는 데 있어 제한을 받게 되므로 이는 직업선택의 자유 중 직장 선택의 자유를 제한하고 있다(헌재 2011. 9. 29. 2007헌마1083 등).
- ④ 【O】 헌법 제32조 제3항은 위와 같은 근로의 권리가 실효적인 것이 될 수 있도록 “근로조건의 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다.”고 하여 근로조건의 법정주의를 규정하고 있고, 이에 따라 근로기준법 등에 규정된 연차유급휴가는 근로자의 건강하고 문화적인 생활의 실현에 이바지할 수 있도록 여가를 부여하는데 그 목적이 있으므로 이는 인간의 존엄성을 보장하기 위한 합리적인 근로조건에 해당한다. 따라서 연차유급휴가에 관한 권리는 인간의 존엄성을 보장받기 위한 최소한의 근로조건을 요구할 수 있는 권리로서 근로의 권리의 내용에 포함된다 할 것이다(헌재 2008. 9. 25. 2005헌마586).
- ⑤ 【O】 헌법 제32조 제1항 후단은 “국가는 사회적·경제적 방법으로 근로자의 고용의 증진과 적정임금의 보장에 노력하여야 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 최저임금제를 시행하여야 한다.”라고 규정하고 있어서 근로자가 최저임금을 청구할 수 있는 권리도 헌법상 바로 도출되는 것이 아니라 최저임금법 등 관련 법률이 구체적으로 정하는 바에 따라 비로소 인정될 수 있다(헌재 2012. 10. 25. 2011헌마307).

13

표현의 자유에 관한 헌법재판소의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 위법하게 취득한 타인간의 대화내용을 공개하는 자를 처벌하는 「통신비밀보호법」 조항은 대화자의 통신의 비밀을 보호하기 위한 것이나, 다른 한편으로는 대화내용을 공개하는 자의 표현의 자유를 제한하게 되므로 두 기본권이 충돌하게 된다.
- ② 명예훼손적 표현의 피해자가 공적 인물인지 아니면 사인인지, 그 표현이 공적인 관심 사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안인지의 여부에 따라 헌법적 심사기준에는 차이가 있어야 한다.
- ③ 언론·출판의 자유는 종교의 자유, 양심의 자유, 학문과 예술의 자유와 표리관계에 있다고 할 수 있는데 그러한 정신적인 자유를 외부적으로 표현하는 자유가 언론·출판의 자유라고 할 수 있다.
- ④ 정치적 표현의 자유는 선거과정에서의 선거운동을 통하여 국민이 정치적 의견을 자유로이 발표·교환함으로써 비로소 그 기능을 다하게 된다고 할지라도, 선거운동의 자유는 헌법에 정한 언론·출판·집회·결사의 자유 보장규정에 의한 보호를 받는 것이 아니라 선거원칙을 규정하고 있는 「헌법」 제41조 제1항 및 제67조 제1항과 「헌법」 제10조 행복추구권으로부터 유래되는 일반적 행동자유권 등에 의해서 우선적으로 보호된다.
- ⑤ 언론·출판의 자유의 보호대상이 되는 의사표현 또는 전파의 매개체는 어떠한 형태이건 가능하며 그 제한이 없다.

해설 ▶ 2021년 소방간부후보생

- ① 【O】 이 사건 법률조항이 불법 감청·녹음 등을 통하여 취득한 타인간의 대화내용을 공개·누설하는 경우 그러한 취득행위에는 관여하지 않고 다른 경로를 통하여 그 대화내용을 알게 된 사람이라 하더라도 처벌하는 것은 위와 같이 헌법 제18조에 의하여 보장되는 **통신의 비밀을 보호**하기 위함이다. 그러나 이 사건 법률조항은 다른 한편으로는 위법하게 취득한 타인간의 대화내용을 공개하는 자를 처벌함으로써 그 **대화내용을 공개하는 자의 표현의 자유를 제한**하게 된다. ... 따라서 이 사건 법률조항에 의하여 **대화자의 통신의 비밀과 공개자의 표현의 자유**라는 두 기본권이 충돌하게 된다(헌재 2011. 8. 30. 2009헌바42).
- ② 【O】 **명예훼손적 표현의 피해자가 공적 인물인지 아니면 사인인지, 그 표현이 공적인 관심 사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안인지의 여부에 따라 헌법적 심사기준에는 차이가 있어야 하고**, 공적 인물의 공적 활동에 대한 명예훼손적 표현은 그 제한이 더 완화되어야 한다. 다만, 공인 내지 공적인 관심 사안에 관한 표현이라 할지라도 일상적인 수준으로 허용되는 과장의 범위를 넘어서는 명백한 허위사실로서 개인에 대한 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격은 제한될 수 있어야 한다(헌재 2013. 12. 26. 2009헌마747).
- ③ 【O】 헌법 제21조의 규정에 의하여 모든 국민은 언론·출판의 자유 내지 표현의 자유가 보장되며 언론·출판에 대한 허가나 검열은 인정되지 않는다. **언론·출판의 자유는 종교의 자유, 양심의 자유, 학문과 예술의 자유와 표리관계에 있다고 할 수 있는데 그러한 정신적인 자유를 외부적으로 표현하는 자유가 언론·출판의 자유라고 할 수 있다**(헌재 1992. 11. 12. 89헌마88).
- ④ 【X】 **선거운동의 자유**는 널리 선거과정에서 자유로이 의사를 표현할 자유의 일환이므로 **표현의 자유의 한 태양**이기도 하다. 표현의 자유, 특히 **정치적 표현의 자유**는 선거과정에서의 선거운동을 통하여 국민이 정치적 의견을 자유로이 발표·교환함으로써 비로소 그 기능을 다하게 된다 할 것이므로, **선거운동의 자유**는 헌법에 정한 **언론·출판·집회·결사의 자유 보장 규정에 의한 보호**를 받는다(헌재 2001. 8. 30. 99헌바92 등).
- ⑤ 【O】 헌법 제21조 제1항은 모든 국민은 언론·출판의 자유를 가진다고 규정하여 표현의 자유를 보장하고 있는바, **의사표현·전파의 자유에 있어서 의사표현 또는 전파의 매개체는 어떠한 형태이건 가능하며, 그 제한이 없다**(헌재 2018. 6. 28. 2016헌가8 등)

14

사생활의 비밀과 자유에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 우리 헌법에 처음으로 규정된 것은 1980년 제5공화국 헌법에서부터이다.
- ② 개인정보자기결정권의 보호 대상인 개인정보는 개인의 내밀한 영역이나 사사의 영역에 속하는 정보에 국한되지 않고 공적생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보를 포함한다.
- ③ 사실적 주장에 관한 언론보도 등으로 인하여 피해를 입은 자는 그 보도내용에 관한 반론보도를 언론사 등에 청구할 수 있다.
- ④ 운전자가 운전할 때 자동차 좌석안전띠를 착용하는 문제는 더 이상 사생활영역의 문제가 아니어서 사생활의 비밀과 자유에 의하여 보호되는 범주를 벗어난 행위라고 볼 것이다.
- ⑤ 형제자매에게 가족관계등록부 등의 기록사항에 관한 증명서 교부청구권을 부여하는 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」 제14조 제1항 본문 중 '형제자매' 부분은 본인의 권리보호를 위해 형제자매를 교부청구권자로 규정할 필요가 있으므로 개인정보자기결정권을 침해하지 않는다.

해설 2021년 소방간부후보생

- ① 【O】 우리 헌법은 1980년 제5공화국 헌법에서 사생활의 비밀과 자유를 헌법의 기본권으로 처음 명문화하였다.
- ② 【O】 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 **개인정보**는 개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등과 같이 개인의 인격주체성을 특징 짓는 사항으로서 그 **개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보**라고 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. 7. 21. 2003헌마282 등).

③ 【O】

언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 제16조(반론보도청구권) ① **사실적 주장에 관한 언론보도**등으로 인하여 피해를 입은 자는 그 보도 내용에 관한 **반론보도를 언론사등에 청구**할 수 있다.

- ④ 【O】 자동차를 도로에서 운전하는 중에 좌석안전띠를 착용할 것인가의 여부의 생활관계가 개인의 전체적 인격과 생존에 관계되는 '사생활의 기본조건'이라거나 자기결정의 핵심적 영역 또는 인격적 핵심과 관련한다고 보기 어렵다. **운전할 때 운전자가 좌석안전띠를 착용하는 문제는 더 이상 사생활영역의 문제가 아니어서 사생활의 비밀과 자유에 의하여 보호되는 범주를 벗어난 행위**라고 볼 것이므로, 이 사건 심판대상조항들은 청구인의 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 것이라 할 수 없다(헌재 2003. 10. 30. 2002헌마518).
- ⑤ 【X】 이 사건 법률조항을 통해 달성하려는 것은 본인과 형제자매의 편익 증진인바, 이러한 공익의 중요성은 그다지 크다고 볼 수 없고, 이를 통해 달성되는 공익 실현의 효과 또한 크지 않다. 반면, 이 사건 법률조항으로 말미암아 형제자매가 각종 증명서를 발급받을 수 있도록 함으로써 초래되는 기본권 침해는 중대하다고 볼 수 있으므로 이 사건 법률조항에 대해서는 법익의 균형성을 인정하기 어렵다. 따라서 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 **개인정보자기결정권을 침해**한다(헌재 2016. 6. 30. 2015헌마924).

15

종교의 자유에 관한 헌법재판소의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 수용자 중 미결수용자에 대하여만 일률적으로 종교행사 등에의 참석을 불허한 것은 미결수용자의 종교의 자유를 나머지 수용자의 종교의 자유보다 더욱 엄격하게 제한한 것이긴 하지만, 재판이 확정되지 않은 수용자들 상호간 접촉을 통하여 발생할 수 있는 증거인멸을 방지하고 현 교정시설의 여건 및 수용관리의 적정성을 기하기 위한 것으로서 헌법에 위반되지 않는다.
- ② 종교적 행위의 자유는 종교상의 의식·예배 등 종교적 행위를 각 개인이 임의로 할 수 있는 등 종교적인 확신에 따라 행동하고 교리에 따라 생활할 수 있는 자유와 소극적으로는 자신의 종교적인 확신에 반하는 행위를 강요당하지 않을 자유 그리고 선교의 자유, 종교교육의 자유 등이 포함된다.
- ③ 종교시설의 건축행위에만 기반시설부담금을 면제한다면 국가가 종교를 지원하여 종교를 승인하거나 우대하는 것으로 비칠 소지가 있어 국교금지·정교분리에 위배될 수 있다.
- ④ 종교전파의 자유는 국민에게 그가 선택한 임의의 장소에서 자유롭게 행사할 수 있는 권리까지 보장한다고 할 수 없다.
- ⑤ 종교단체가 운영하는 학교 혹은 학원 형태의 교육기관도 예외 없이 학교 설립인가 혹은 학원설립등록을 받도록 규정함으로써 종교교단의 재정적 능력에 따라 학교 내지 학원의 설립상 차별을 초래한다고 해도 이는 합리적 이유가 있으므로 평등원칙에 위배된다고 할 수 없다.

해설 2021년 소방간부후보생

- ① **[X]** 무죄추정의 원칙이 적용되는 미결수용자들에 대한 기본권 제한은 징역형 등의 선고를 받아 그 형이 확정된 수형자의 경우보다는 더 완화되어야 할 것임에도, 피청구인이 수용자 중 미결수용자에 대하여만 일률적으로 종교행사 등에의 참석을 불허한 것은 미결수용자의 종교의 자유를 나머지 수용자의 종교의 자유보다 더욱 엄격하게 제한한 것이다. ... 따라서, 이 사건 종교행사 등 참석불허 처우는 과잉지원칙을 위반하여 청구인의 종교의 자유를 침해하였다(헌재 2011. 12. 29. 2009헌마527).
- ② **[O]** 종교적 행위의 자유는 종교상의 의식·예배 등 종교적 행위를 각 개인이 임의로 할 수 있는 등 종교적인 확신에 따라 행동하고 교리에 따라 생활할 수 있는 자유와 소극적으로는 자신의 종교적인 확신에 반하는 행위를 강요당하지 않을 자유 그리고 선교의 자유, 종교교육의 자유 등이 포함된다(헌재 2011. 12. 29. 2009헌마527).
- ③ **[O]** 종교시설의 건축행위에만 기반시설부담금을 면제한다면 국가가 종교를 지원하여 종교를 승인하거나 우대하는 것으로 비칠 소지가 있어 헌법 제20조 제2항의 국교금지·정교분리에 위배될 수도 있다고 할 것이므로 종교시설의 건축행위에 대하여 기반시설부담금 부과를 제외하거나 감경하지 아니하였다더라도, 종교의 자유를 침해하는 것이 아니다(헌재 2010. 2. 25. 2007헌바131 등).
- ④ **[O]** 종교전파의 자유는 국민에게 그가 선택한 임의의 장소에서 자유롭게 행사할 수 있는 권리까지 보장한다고 할 수 없으며, 그 임의의 장소가 대한민국의 주권이 미치지 아니하는 지역 나아가 국가에 의한 국민의 생명·신체 및 재산의 보호가 강력히 요구되는 해외 위난지역인 경우에는 더욱 그러하다(헌재 2008. 6. 26. 2007헌마1366).
- ⑤ **[O]** 헌법 제31조 제6항이 교육제도에 관한 기본사항을 법률로 입법자가 정하도록 한 취지, 종교교육기관이 자체 내부의 순수한 성직자 양성기관이 아니라 학교 혹은 학원의 형태로 운영될 경우 일반국민들이 받을 수 있는 부실한 교육의 피해의 방지, 현행 법률상 학교 내지 학원의 설립절차가 지나치게 엄격하다고 볼 수 없는 점 등을 고려할 때, 위 조항들이 청구인의 종교의 자유 등을 침해하였다고 볼 수 없고, 또한 위 조항들로 인하여 종교교단의 재정적 능력에 따라 학교 내지 학원의 설립상 차별을 초래한다고 해도 거기에는 위와 같은 합리적 이유가 있으므로 평등원칙에 위배된다고 할 수 없다(헌재 2000. 3. 30. 99헌바14).

16

선거권에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 국민대표기관의 선출을 위한 대통령, 국회의원선거와 지방의회의원 및 지방자치단체의 장 선출을 위한 지방선거는 대의제 민주주의의 구현방법이라는 점에서는 동일한 의미의 선거라고 할 수 있으나, 헌법은 이러한 선거제도를 규정하는 방식에 차이를 두고 있다.
- ② 지방의회의원 선거권에 관해서는 헌법에 명시적 규정이 있으나 지방자치단체장에 대한 선거권에 관하여는 오로지 법률에 맡겨져 있으므로, 지방자치단체장 선거권은 헌법상 기본권이 아닌 법률상의 권리이다.
- ③ 헌법이 모든 국민은 ‘법률이 정하는 바에 의하여’ 선거권을 가진다고 규정함으로써 법률유보의 형식을 취하고 있지만, 이것은 국민의 선거권이 ‘법률이 정하는 바에 따라서만 인정될 수 있다’는 포괄적인 입법권의 유보하에 있음을 의미하는 것이 아니다.
- ④ 국회의원과 대통령에 대한 선거권을 비롯한 국민의 참정권은 국민주권의 원칙을 실현하기 위한 가장 기본적이고 필수적인 권리이다.
- ⑤ 민주주의 국가에서 국민주권과 대의제 민주주의의 실현수단으로서 선거권이 갖는 중요성 때문에 입법자는 선거권을 최대한 보장하는 방향으로 입법을 하여야 하며, 선거권을 제한하는 법률의 합헌성을 심사하는 경우에는 그 심사의 강도도 엄격하여야 한다.

해설 2021년 소방간부후보생

- ① 【O】 헌법은 제24조에서 “모든 국민은 법률이 정하는 바에 따라 선거권을 가진다.”고 규정하여 선거권을 헌법상 보장된 권리로 명시하고 있으나 그 구체적 내용의 형성에 관해서는 법률에 위임하고 있다. 국민대표기관의 선출을 위한 대통령, 국회의원 선거와 지방의회의원 및 지방자치단체의 장 선출을 위한 지방선거는 **대의제 민주주의의 구현방법**이라는 점에서는 동일한 의미의 선거라고 할 수 있으나, 헌법은 이러한 **선거제도를 규정하는 방식에 차이**를 두고 있다(헌재 2016. 10. 27. 2014헌마797).
- ② 【X】 주민자치제를 본질로 하는 민주적 지방자치제도가 안정적으로 뿌리내린 현 시점에서 지방자치단체의 장 선거권을 지방의회의원 선거권, 나아가 국회의원 선거권 및 대통령 선거권과 구별하여 하나는 법률상의 권리로, 나머지는 헌법상의 권리로 이원화하는 것은 허용될 수 없다. 그러므로 **지방자치단체의 장 선거권 역시 다른 선거권과 마찬가지로 헌법 제24조에 의해 보호되는 기본권으로 인정하여야 한다**(헌재 2016. 10. 27. 2014헌마797).
- ③ 【O】 헌법 제24조는 모든 국민은 ‘법률이 정하는 바에 의하여’ 선거권을 가진다고 규정함으로써 **법률유보의 형식**을 취하고 있다. 하지만 이것은 국민의 선거권이 ‘법률이 정하는 바에 따라서만 인정될 수 있다’는 **포괄적인 입법권의 유보** 아래 있음을 뜻하는 것이 아니다. 이것은 국민의 기본권을 **법률로 구체화**하라는 뜻이며, 선거권을 법률을 통해 **구체적으로 실현**하라는 뜻이다(헌재 2014. 1. 28. 2012헌마409 등).
- ④ 【O】 국민의 선거권 행사는 국민주권의 현실적 행사수단으로서 한편으로는 국민의 의사를 국정에 반영할 수 있는 중요한 통로로서 가능하며, 다른 한편으로는 주기적 선거를 통하여 국가권력을 통제하는 수단으로서의 기능도 수행한다. **국회의원과 대통령에 대한 선거권**(이하 이를 편의상 ‘국정선거권’이라 한다)을 비롯한 **국민의 참정권이 국민주권의 원칙을 실현하기 위한 가장 기본적이고 필수적인 권리**로서 다른 기본권에 대하여 우월한 지위를 갖는 것으로 평가되는 것도 바로 그러한 이유 때문이다(헌재 2007. 6. 28. 2004헌마644 등).
- ⑤ 【O】 민주주의 국가에서 국민주권과 대의제 민주주의의 실현수단으로서 **선거권이 갖는 이 같은 중요성**으로 인해 한편으로 입법자는 **선거권을 최대한 보장**하는 방향으로 입법을 하여야 하며, 또 다른 한편에서 **선거권을 제한하는 법률의 합헌성을 심사**하는 경우에는 그 **심사의 강도도 엄격**하여야 한다(헌재 2014. 1. 28. 2012헌마409 등).

17

국회에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 국회의 정기회는 법률이 정하는 바에 의하여 매년 1회 집회되며, 국회의 임시회는 대통령 또는 국회재적의원 4분의 1 이상의 요구에 의하여 집회된다.
- ② 임시회의 회기는 30일을 초과하지 못한다. 다만 임시회의 의결이 있는 경우에는 연장할 수 있으며, 국회의장은 집회기 일 5일 전에 이를 공고하여야 한다.
- ③ 대통령이 임시회 집회를 요구하는 경우에 기간을 명시할 필요는 없다.
- ④ 국회의 회의는 공개한다. 다만 재적의원 과반수의 찬성이 있거나 의장이 국가의 안전보장을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 공개하지 아니할 수 있다.
- ⑤ 국정감사활동이 이루어지고 있는 상임위원회에 대해서 시민단체의 방청을 제한하는 것은 의사공개원칙을 위반한 위헌적인 공권력 행사이다.

해설 2021년 소방간부후보생

① [O]

헌법 제47조 ① 국회의 정기회는 법률이 정하는 바에 의하여 매년 1회 집회되며, 국회의 임시회는 대통령 또는 국회재적의원 4분의 1 이상의 요구에 의하여 집회된다.

② [X] 임시회의 의결이 있는 경우 회기를 연장할 수 있는 것이 아니라 임시회의 임기가 30일을 초과하는 경우에는 30일로 한다. 국회의장은 임시회의 집회 요구가 있을 때에는 집회기일 3일 전에 공고한다.

헌법 제47조 ② 정기회의 회기는 100일을, 임시회의 회기는 30일을 초과할 수 없다.

국회법 제5조(임시회) ① 의장은 임시회의 집회 요구가 있을 때에는 집회기일 3일 전에 공고한다. 이 경우 둘 이상의 집회 요구가 있을 때에는 집회일이 빠른 것을 공고하되, 집회일이 같은 때에는 그 요구서가 먼저 제출된 것을 공고한다.

국회법 제5조의2(연간 국회 운영 기본일정 등) ② 제1항의 연간 국회 운영 기본일정은 다음 각 호의 기준에 따라 작성한다.
2. 정기회의 회기는 100일로, 제1호에 따른 임시회의 회기는 해당 월의 말일까지로 한다. 다만, 임시회의 회기가 30일을 초과하는 경우에는 30일로 한다.

③ [X]

헌법 제47조 ③ 대통령이 임시회의 집회를 요구할 때에는 기간과 집회요구의 이유를 명시하여야 한다.

④ [X]

헌법 제50조 ① 국회의 회의는 공개한다. 다만, 출석의원 과반수의 찬성이 있거나 의장이 국가의 안전보장을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 공개하지 아니할 수 있다.

⑤ [X] 피청구인들은 의원들의 국정감사활동에 대한 시민연대의 평가기준의 공정성에 대한 검증절차가 없었고, 모니터 요원들의 전문성이 부족하며, 평가의 언론공표로 의원들의 정치적 평판 내지 명예에 대한 심각한 훼손의 우려가 있어 청구인들의 방청을 허용할 경우 원활한 국정감사의 실현이 불가능하다고 보아 전면적으로 또는 조건부로 방청을 불허하였는바, 원만한 회의진행 등 회의의 질 서유지를 위하여 방청을 금지할 필요성이 있었는지에 관하여는 국회의 자율적 판단을 존중하여야 하는 것인즉, 피청구인들이 위와 같은 사유를 들어 방청을 불허한 것이 헌법재판소가 관여하여야 할 정도로 명백히 이유없는 자의적인 것이라 보기 어렵다(헌재 2000. 6. 29. 98헌마443 등).

18

포괄위임금지원칙에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다.
- ② 대통령령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항에 관하여 제정될 수 있는데, 이는 법률에 이미 대통령령으로 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 구체적으로 규정되어 있어서 누구라도 대통령령에 규정될 내용의 상세한 사항을 예측할 수 있어야 함을 의미한다.
- ③ 법률에 의한 처벌법규의 위임은 헌법이 죄형법정주의와 적법절차를 규정하고 법률에 의한 처벌을 특별히 강조하는 기본권보장 우위사상에 비추어 바람직스럽지 못하므로, 그 요건과 범위가 보다 엄격하게 제한적으로 적용되어야 한다.
- ④ 국민의 헌법상 기본권 및 기본의무와 관련한 중요한 사항이나 본질적인 내용에 대한 정책형성기능은 원칙적으로 주권자인 국민에 의하여 선출된 대표자들로 구성되는 입법부가 담당하여 법률의 형식으로써 이를 수행하여야 하고, 입법화된 정책을 집행하거나 적용함을 임무로 하는 행정부나 사법부에 그 기능이 넘겨져서는 안된다.
- ⑤ 납세의무의 중요한 사항 내지 본질적인 내용에 관련된 것이라 하더라도 그중 경제현실의 변화나 전문적 기술의 발달 등에 적응하여야 하는 세부적인 사항에 관하여는 국회 제정의 형식적 법률보다 더 탄력성이 있는 행정입법에 이를 위임할 필요가 있으나 법률로 규정하여야 할 사항을 대통령령 등 하위법규에 위임하는 경우에 일반적이고 포괄적인 위임을 허용한다면 이는 사실상 입법권을 백지 위임하는 것이나 다름없어 의회입법의 원칙이나 법치주의를 부인하는 것이 되고 아무런 제한 없이 행하여지는 행정권의 자의로 말미암아 기본권이 침해될 위험이 있다.

해설 ▶ 2021년 소방간부후보생

① 【O】

헌법 제75조 대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다.

② 【X】 헌법 제75조에서 “법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항에 관하여”라고 함은 **법률 그 자체**에 이미 대통령령으로 규정될 내용 및 범위의 **기본적 사항이 구체적으로 규정되어** 있어서 누구라도 **당해 법률 그 자체**에서 대통령령에 규정될 내용의 **대강을 예측할 수 있어야 함을 의미**하고, 그렇게 하지 아니한 경우에는 위임입법의 한계를 일탈한 것이라고 아니할 수 없다(헌재 1995. 9. 28. 93헌바50).

【보충설명】 누구라도 대통령령에 규정될 내용의 ‘상세한 사항’이 아니라 ‘대강’을 예측할 수 있어야 함을 의미한다.

③ 【O】 위임입법에 관한 헌법 제75조는 처벌법규에도 적용되는 것이지만, 우리 재판소가 밝히고 있는 바와 같이 **법률에 의한 처벌법규의 위임은 헌법이 특히 인권을 최대한으로 보장하기 위하여 죄형법정주의와 적법절차를 규정하고, 법률에 의한 처벌을 특별히 강조하고 있는 기본권보장 우위사상에 비추어 바람직하지 못한 일**이므로, **그 요건과 범위가 보다 엄격하게 제한적으로 적용되어야** 한다(헌재 2004. 8. 26. 2004헌바14).

④ 【O】 국민주권주의, 권력분립주의 및 법치주의를 기본원리로 채택하고 있는 우리 헌법상 **국민의 헌법상 기본권 및 기본의무와 관련된 중요한 사항 내지 본질적인 내용에 대한 정책형성기능은 원칙적으로 주권자인 국민에 의하여 선출된 대표자들로 구성되는 입법부가 담당하여 법률의 형식으로써 이를 수행하여야 하고,** 이와 같이 입법화된 정책을 집행하거나 적용함을 임무로 하는 행정부나 사법부에 그 기능을 넘겨서는 아니된다(헌재 1999. 1. 28. 97헌가8).

⑤ 【O】 납세의무의 **중요한 사항 내지 본질적인 내용에 관련된 것**이라 하더라도 그 중 **경제현실의 변화나 전문적 기술의 발달 등에 적응하여야 하는 세부적인 사항에 관하여는** 국회 제정의 형식적 법률보다 더 탄력성이 있는 **행정입법에 이를 위임할 필요가 있으나 법률로 규정하여야 할 사항**을 대통령령 등 하위법규에 위임하는 경우에 **일반적이고 포괄적인 위임을 허용한다면 이는 사실상 입법권을 백지 위임하는 것이나 다름없어 의회입법의 원칙이나 법치주의를 부인하는 것이 되고 아무런 제한 없이 행하여지는 행정권의 자의로 말미암아 기본권이 침해될 위험이 있으므로,** 헌법 제75조는 “대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항……에 관하여 대통령령을 발할 수 있다”라고 규정하여 조세행정분야뿐만 아니라 국정 전반에 걸쳐 이러한 필요성이 있음을 확인하고 위와 같은 위임입법의 근거를 헌법상 명시하는 한편 “구체적으로 범위를 정하여” 위임하도록 하여 위임에 있어서 일정한 한계가 있음을 명시하고 있다(헌재 1995. 11. 30. 91헌바1 등).

19

조세에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 조세는 국민의 재산권을 침해하는 것이 되므로 납세의무를 성립시키는 납세의무자, 과세물건, 과세표준, 과세기간, 세율 등의 모든 과세요건과 조세의 부과·징수절차는 모두 국민의 대표기관인 국회가 제정한 법률로 이를 규정하여야 한다.
- ② 과세요건을 법률로 규정하였다고 하더라도 그 규정내용이 지나치게 추상적이고 불명확하면 과세관청의 자의적인 해석과 집행을 초래할 염려가 있으므로 그 규정내용이 명확하고 일의적이어야 한다.
- ③ 조세가 소득 재분배, 자원의 적정배분, 경기조정 등 기능을 가지고 있으며 국민의 조세부담을 정하는 과정에서 국정 전반에 걸친 종합적 정책판단을 하여야 하지만, 조세법규라고 하여 위헌여부 판단을 위한 비례심사의 강도가 다소 완화될 필요는 없다.
- ④ 헌법상 조세법률주의의 이념은 과세요건을 법률로 명확하게 규정함으로써 국민의 재산권을 보장함과 동시에 국민의 경제생활에 법적 안정성과 예측 가능성을 부여하는 것이다.
- ⑤ 조세법규의 해석에 있어 유추해석이나 확장해석은 허용되지 아니하고 엄격히 해석하여야 하는 것은 조세법률주의에 비추어 당연한 것이지만 조세법규에 있어서도 법규 상호간의 해석을 통하여 그 의미를 명백히 할 필요가 있다.

해설 ▶ 2021년 소방간부후보생

- ① 【O】 ② 【O】 ④ 【O】 조세법률주의는 조세는 국민의 재산권을 침해하는 것이 되므로, 납세의무를 성립시키는 납세의무자, 과세물건, 과세표준, 과세기간, 세율 등의 과세요건과 조세의 부과 징수절차는 모두 국민의 대표기관인 국회가 제정한 법률로써 이를 규정하여야 한다는 과세요건법정주의와 아울러 과세요건을 법률로 규정하였다고 하더라도 그 규정내용이 지나치게 추상적이고 불명확하면 과세관청의 자의적인 해석과 집행을 초래할 염려가 있으므로 그 규정내용이 명확하고 일의적이어야 한다는 과세요건명확주의를 그 핵심적 내용으로 하고 있다. 결국 과세요건법정주의와 과세요건명확주의를 핵심내용으로 하는 조세법률주의의 이념은 과세요건을 법률로 명확하게 규정함으로써 국민의 재산권을 보장함과 동시에 국민의 경제생활에 법적 안정성과 예측가능성을 보장함에 있다(헌재 2006. 6. 29. 2005헌바76).
- ③ 【X】 조세 관련 법률의 목적이나 내용은 기본권 보장의 헌법이념과 이를 뒷받침하는 과잉금지원칙 등 헌법상 제반 원칙에 합치되어야 하므로, 헌법 제38조에 의한 국민의 납세의무에도 불구하고 과잉금지원칙 등에 어긋나 국민의 재산권을 침해하는 것은 헌법상 허용되지 아니한다. 다만, 오늘날 조세는 국가의 재정수요를 충족시킨다고 하는 본래의 기능 외에도 소득의 재분배, 자원의 적정배분, 경기의 조정 등 여러 가지 기능을 가지고 있어 국민의 조세부담을 정함에 있어서 재정·경제·사회정책 등 국정전반에 걸친 종합적인 정책판단을 필요로 하므로 그 비례심사의 강도는 다소 완화될 필요가 있다(헌재 2015. 3. 26. 2012헌바381 등).
- ⑤ 【O】 조세법규의 해석에 있어 유추해석이나 확장해석은 허용되지 아니하고 엄격히 해석하여야 하는 것은 조세법률주의에 비추어 당연한 것이지만 조세법규에 있어서도 법규 상호간의 해석을 통하여 그 의미를 명백히 할 필요가 있는 것은 다른 법률의 경우와 마찬가지로, 그와 같은 조세법규의 해석에 의하여 조세의 부과, 면제 여부를 확정하는 것은 유추해석 또는 확장해석에 의하여 조세의 부과나 면제범위를 확장, 감축하는 것과는 전혀 다른 문제이다(헌재 1996. 8. 29. 95헌바41).

20

법원에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 헌법은 사법권의 독립을 보장하기 위하여 대법원장의 중임 제한, 대법관의 수, 대법관의 정년 및 법관의 임기를 직접 규정하고 있다.
- ② 대법원에 대법관을 둔다. 다만, 법률이 정하는 바에 의하여 대법관이 아닌 법관을 둘 수 있다.
- ③ 대법관회의는 대법관 전원의 과반수 출석과 출석인원 과반수의 찬성으로써 의결한다.
- ④ 「헌법」 제27조에서 규정한 재판을 받을 권리에는 대법원의 상고심절차에 의한 재판을 받을 권리까지 포함된다.
- ⑤ 「법원조직법」상 법관으로서 퇴직 후 2년 6개월이 된 사람은 대통령비서실의 직위에 임용될 자격이 없다.

해설 2021년 소방간부후보생

- ① 【X】 대법관의 수, 대법관의 정년은 헌법이 아니라 법원조직법에서 규정하고 있다.

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

제105조 ③ 대법원장과 대법관이 아닌 **법관의 임기는 10년**으로 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 연임할 수 있다.

④ 법관의 **정년은 법률**로 정한다.

법원조직법 제4조(대법관) ② 대법관의 수는 **대법원장을 포함하여 14명**으로 한다.

법원조직법 제45조(임기·연임·정년) ④ **대법원장과 대법관의 정년은 각각 70세**, 판사의 정년은 65세로 한다.

- ② 【O】

헌법 제102조 ② 대법원에 **대법관**을 둔다. 다만, 법률이 정하는 바에 의하여 **대법관이 아닌 법관**을 둘 수 있다.

- ③ 【X】

법원조직법 제16조(대법관회의의 구성과 의결방법) ② 대법관회의는 **대법관 전원의 3분의 2 이상**의 출석과 출석인원 과반수의 찬성으로 의결한다.

- ④ 【X】 상소심에서 재판을 받을 권리를 헌법상 명문화한 규정이 없고 상고문제가 일반법률에 맡겨진 우리의 법제에서는 헌법 제27조에서 규정한 **재판을 받을 권리**에 모든 사건에 대해 상고법원의 구성법관에 의한, **상고심절차에 의한 재판을 받을 권리**까지도 포함된다고 단정할 수 없을 것이고, 모든 사건에 대해 획일적으로 상고할 수 있게 하느냐 않느냐는 특단의 사정이 없는 한 입법정책의 문제라고 할 것이다(헌재 1992. 6. 26. 90헌바25).

- ⑤ 【X】

법원조직법 제50조의2(법관의 파견 금지 등) ② 법관으로서 퇴직 후 2년이 지나지 아니한 사람은 **대통령비서실의 직위**에 임용될 수 없다.

21

다음 공무원 중 대통령의 임명에 제청 절차가 필요 없는 것은?

- ① 국무위원
- ② 감사위원
- ③ 대법관
- ④ 행정각부의 장
- ⑤ 중앙선거관리위원

해설 ▶ 2021년 소방간부후보생

① 【O】

헌법 제87조 ① 국무위원은 국무총리의 제청으로 대통령이 임명한다.

② 【O】

헌법 제98조 ③ 감사위원은 원장의 제청으로 대통령이 임명하고, 그 임기는 4년으로 하며, 1차에 한하여 중임할 수 있다.

③ 【O】

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

④ 【O】

헌법 제94조 행정각부의 장은 국무위원 중에서 국무총리의 제청으로 대통령이 임명한다.

⑤ 【X】 중앙선거관리위원은 대통령의 임명에 제청 절차가 없다.

헌법 제114조 ② 중앙선거관리위원회는 대통령이 임명하는 3인, 국회에서 선출하는 3인과 대법원장이 지명하는 3인의 위원으로 구성한다. 위원장은 위원중에서 호선한다.

22

대통령에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 전임자의 임기가 만료된 후에 실시하는 선거와 궐위로 인한 선거에 의한 대통령의 임기는 전임대통령의 임기만료일의 다음날 0시부터 개시된다.
- ② 전직대통령이 재직 중 탄핵결정을 받아 퇴임한 경우에는 '필요한 기간의 경호 및 경비'와 '본인 및 그 가족에 대한 치료'에 따른 예우를 제외하고는 「전직대통령 예우에 관한 법률」에 따른 전직대통령으로서의 예우를 하지 아니한다.
- ③ 대통령선거에서 최고득표자가 2인 이상인 때에는 결선투표를 통해 과반수득표자를 당선자로 한다.
- ④ 대통령후보자가 1인일 때에는 그 득표수가 선거권자 총수의 3분의 1 이상이 아니면 대통령으로 당선될 수 없다.
- ⑤ 대통령이 궐위된 때 또는 대통령 당선자가 사망하거나 판결 기타의 사유로 그 자격을 상실한 때에는 90일 이내에 후임자를 선거한다.

해설 2021년 소방간부후보생

① 【X】

공직선거법 제4조(임기개시) ① 대통령의 임기는 전임대통령의 임기만료일의 다음날 0시부터 개시된다. 다만, 전임자의 임기가 만료된 후에 실시하는 선거와 궐위로 인한 선거에 의한 대통령의 임기는 당선이 결정된 때부터 개시된다.

② 【X】 전직대통령이 재직 중 탄핵결정을 받아 퇴임한 경우에는 '필요한 기간의 경호 및 경비'를 제외하고는 「전직대통령 예우에 관한 법률」에 따른 전직대통령으로서의 예우를 하지 아니한다.

전직대통령 예우에 관한 법률 제6조(그 밖의 예우) ④ 전직대통령 또는 그 유족에게는 관계 법령에서 정하는 바에 따라 다음 각 호의 예우를 할 수 있다.

- 1. 필요한 기간의 경호 및 경비(警備)
- 3. 본인 및 그 가족에 대한 치료

제7조(권리의 정지 및 제외 등) ② 전직대통령이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제6조 제4항 제1호에 따른 예우를 제외하고는 이 법에 따른 전직대통령으로서의 예우를 하지 아니한다.

- 1. 재직 중 탄핵결정을 받아 퇴임한 경우

③ 【X】

헌법 제67조 ② 제1항의 선거에 있어서 최고득표자가 2인 이상인 때에는 국회의 재적의원 과반수가 출석한 공개회의에서 다수표를 얻은 자를 당선자로 한다.

④ 【O】

헌법 제67조 ③ 대통령후보자가 1인일 때에는 그 득표수가 선거권자 총수의 3분의 1 이상이 아니면 대통령으로 당선될 수 없다.

⑤ 【X】

헌법 제68조 ② 대통령이 궐위된 때 또는 대통령 당선자가 사망하거나 판결 기타의 사유로 그 자격을 상실한 때에는 60일 이내에 후임자를 선거한다.

23

위헌법률심판에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 법원은 헌법재판소에 제청하여 그 심판에 의하여 재판한다.
- ② 폐지된 법률도 그 위헌여부가 관련 소송사건의 재판의 전제가 되어 있다면 당연히 헌법재판소의 위헌법률심판의 대상이 된다.
- ③ 헌법재판소는 제청된 법률 또는 법률 조항의 위헌 여부만을 결정한다. 다만, 법률 조항의 위헌결정으로 인하여 해당 법률 전부를 시행할 수 없다고 인정될 때에는 그 전부에 대하여 위헌결정을 할 수 있다.
- ④ 범죄 후 형벌 법규가 개정되어 행위가 범죄를 구성하지 아니하거나 형이 구법보다 경하게 된 때에는 구법상 법률규정은 위헌법률심판의 대상이 되지 아니한다.
- ⑤ 위헌법률심판 대상 법률이 제청 당시에 공포되었으나 시행되지 않았고, 위헌법률심판 계속 중에 해당 법률이 폐지된 경우에는 그 폐지된 법률도 원칙적으로 위헌법률심판의 대상이 될 수 있다.

해설 ▶ 2021년 소방간부후보생

① 【O】

헌법 제107조 ① 법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 법원은 헌법재판소에 제청하여 그 심판에 의하여 재판한다.

② 【O】 폐지된 법률도 그 위헌 여부가 관련 소송사건의 재판의 전제가 되어 있다면 당연히 헌법재판소의 위헌심판의 대상이 된다(헌재 1994. 6. 30. 92헌가18).

③ 【O】

헌법재판소법 제45조(위헌결정) 헌법재판소는 제청된 법률 또는 법률 조항의 위헌 여부만을 결정한다. 다만, 법률 조항의 위헌결정으로 인하여 해당 법률 전부를 시행할 수 없다고 인정될 때에는 그 전부에 대하여 위헌결정을 할 수 있다.

④ 【O】 형법 제1조 제2항은 “범죄 후 법률의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하거나 형이 구법보다 경한 때에는 신법에 의한다.”라고 규정하고 있고, 이는 ‘전체적으로 보아 신법이 구법보다 피고인에게 유리하게 변경된 것이라면 신법을 적용하여야 한다.’라는 취지라고 봄이 타당하다. … 이와 같이 당해 사건에 개정된 신법이 적용되는 이상, 당해 사건에 적용되지 않는 심판대상 조항은 재판의 전제성을 상실하였다고 할 것이다(헌재 2015. 6. 25. 2014헌가17).

⑤ 【X】 우리 헌법이 채택하고 있는 구체적 규범통제인 위헌법률심판은 최고규범인 헌법의 해석을 통하여 헌법에 위반되는 법률의 효력을 상실시키는 것이므로 이와같은 위헌법률심판 제도의 기능의 속성상 법률의 위헌여부심판의 제청대상 법률은 특별한 사정이 없는 한 현재 시행중이거나 과거에 시행되었던 것이어야 하기 때문에 제청당시에 공포는 되었으나 시행되지 않았고 이 결정당시에는 이미 폐지되어 효력이 상실된 법률은 위헌여부심판의 대상법률에서 제외되는 것으로 해석함이 상당하다(헌재 1997. 9. 25. 97헌가4).

24

헌법소원에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 「헌법재판소법」 제68조 제1항에서 말하는 공권력이란 입법권·행정권·사법권을 행사하는 모든 국가기관·공공단체 등의 고권적 작용을 말한다.
- ② 사이버대학은 「사립학교법」 및 「고등교육법」을 근거로 설립된 교육시설에 불과하여 헌법소원심판을 제기할 청구인능력이 없다.
- ③ 대한민국 외교부장관과 일본국 외무부대신이 공동발표한 일본군 위안부 피해자 문제 관련 합의는 헌법소원심판 청구의 대상이 아니다.
- ④ 중앙선거관리위원회가 홈페이지 사이트에 제19대 국회의원 선거 투표일을 공고한 것은 선출직 공직자의 지위 발생이라는 청구인들의 권리·의무에 영향을 미치거나 청구인의 법적 지위의 변동과 관련된 것이어서 「헌법재판소법」 제68조 제1항 소정의 공권력행사에 해당한다.
- ⑤ 진정사건의 내사종결처리는 구속력이 없는 진정사건에 대한 수사기관의 내부적 사건처리방식에 지나지 아니하는 것이므로 진정인의 권리행사에 아무런 영향을 미치는 것이 아니므로 헌법소원심판의 대상이 될 수 없다.

해설 2021년 소방간부후보생

- ① 【O】 헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 헌법소원심판의 대상이 되는 것은 “공권력의 행사 또는 불행사”이다. 여기서 “공권력”이란 입법권·행정권·사법권을 행사하는 모든 국가기관·공공단체 등의 고권적 작용을 말한다(헌재 2019. 4. 2. 2019헌마275).
- ② 【O】 사이버대학은 사립학교법 및 고등교육법을 근거로 설립된 교육시설에 불과하여 헌법소원심판을 제기할 청구인능력이 없다(헌재 2016. 10. 27. 2014헌마1037).
- ③ 【O】 이 사건 합의는 양국 외교장관의 공동발표와 정상의 추인을 거친 공식적인 약속이지만, 서면으로 이루어지지 않았고, 통상적으로 조약에 부여되는 명칭이나 주로 쓰이는 조문 형식을 사용하지 않았으며, 헌법이 규정한 조약체결 절차를 거치지 않았다. 또한 합의 내용상 합의의 효력에 관한 양 당사자의 의사가 표시되어 있지 않을 뿐만 아니라, 구체적인 법적 권리·의무를 창설하는 내용을 포함하고 있지도 않다. 이 사건 합의를 통해 일본군 ‘위안부’ 피해자들의 권리가 처분되었다거나 대한민국 정부의 외교적 보호권한이 소멸하였다고 볼 수 없는 이상 이 사건 합의가 일본군 ‘위안부’ 피해자들의 법적 지위에 영향을 미친다고 볼 수 없으므로 위 피해자들의 배상청구권 등 기본권을 침해할 가능성이 있다고 보기 어렵고, 따라서 이 사건 합의를 대상으로 한 헌법소원심판청구는 허용되지 않는다(헌재 2019. 12. 27. 2016헌마253).
- ④ 【X】 국회의원선거일은 이 사건 선거일조항에 의하여 이미 정해진 것이므로, 중앙선거위의 홈페이지 사이트에서 “투표일 2016. 4. 13.(수)”로 공고한 것은 이 사건 선거일조항이 정한 선거일을 구체적으로 계산하여 그 날짜를 확인한 것에 불과하다. 따라서 이 사건 공고가 새로이 위 청구인들의 권리·의무에 영향을 미치거나 청구인들의 법적 지위에 변동을 가하는 것이라고 볼 수 없으므로, 이 사건 공고는 헌법재판소법 제68조 제1항 소정의 공권력의 행사에 해당하지 아니한다(헌재 2016. 4. 28. 2015헌마1177 등).
- ⑤ 【O】 진정에 기하여 이루어진 내사사건의 종결처리는 진정사건에 대한 구속력이 없는 수사기관의 내부적 사건처리방식에 지나지 아니하므로 진정인의 고소 또는 고발의 권리행사에 아무런 영향을 미치는 것이 아니어서 헌법소원심판의 대상이 되는 공권력의 행사라고 할 수 없다(헌재 1990. 12. 26. 89헌마277).

탄핵심판에 관한 설명으로 옳지 않은 것을 <보기>에서 고른 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

ㄱ. 탄핵심판은 고위공직자가 권한을 남용하여 헌법이나 법률을 위반하는 경우 그 권한을 박탈함으로써 헌법질서를 지키는 헌법재판이다.

ㄴ. 탄핵결정은 대상자를 공직으로부터 파면함에 그치고 형사상 책임을 면제하지 아니한다.

ㄷ. 「헌법」 제65조 제1항이 정하고 있는 탄핵소추사유는 ‘공무원이 그 직무집행에 있어서 헌법이나 법률을 위배한’ 사실이지만, 여기서 법률은 원칙적으로 형사법에 한정된다.

ㄹ. 헌법은 물론 형사법이 아닌 법률의 규정이 형사법과 같은 구체성과 명확성을 가지지 않은 경우가 많으므로 탄핵소추사유를 형사소송법상 공소사실과 같이 특정하도록 요구할 수는 없다.

ㅁ. 소추의결서에는 탄핵소추사유의 대상 사실을 다른 사실과 명백하게 구분할 수 있을 정도의 구체적 사정이 기재되면 족한 것이지, 피청구인이 방어권을 행사할 수 있을 정도로 사실관계가 구체적으로 기재될 필요는 없다.

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

해설 2021년 소방간부후보생

ㄱ. 【O】 탄핵심판은 **고위공직자가 권한을 남용하여 헌법이나 법률을 위반하는 경우 그 권한을 박탈함으로써 헌법질서를 지키는 헌법재판**이고, 탄핵결정은 대상자를 공직으로부터 파면함에 그치고 형사상 책임을 면제하지 아니한다(헌법 제65조 제4항)는 점에서 탄핵심판절차는 형사절차나 일반 징계절차와는 성격을 달리 한다(헌재 2017. 3. 10. 2016헌나1).

ㄴ. 【O】

헌법 제65조 ④ 탄핵결정은 **공직으로부터 파면**함에 그친다. 그러나, 이에 의하여 **민사상이나 형사상의 책임이 면제되지는 아니한다**.

ㄷ. 【X】 ㄹ. 【O】 ㅁ. 【X】 헌법 제65조 제1항이 정하고 있는 탄핵소추사유는 ‘공무원이 그 직무집행에 있어서 헌법이나 법률을 위배한’ 사실이고, 여기에서 **법률은 형사법에 한정되지 아니한다**. 그런데 헌법은 물론 형사법이 아닌 법률의 규정이 **형사법과 같은 구체성과 명확성**을 가지지 않은 경우가 많으므로 **탄핵소추사유를 형사소송법상 공소사실과 같이 특정하도록 요구할 수는 없고, 소추의결서에는 피청구인이 방어권을 행사할 수 있고 헌법재판소가 심판대상을 확정할 수 있을 정도로 사실관계를 구체적으로 기재하면 된다고 보아야 한다**. 공무원 징계의 경우 징계사유의 특징은 그 대상이 되는 비위사실을 다른 사실과 구별될 정도로 기재하면 충분하므로, **탄핵소추사유도 그 대상 사실을 다른 사실과 명백하게 구분할 수 있을 정도의 구체적 사정이 기재되면 충분하다**(헌재 2017. 3. 10. 2016헌나1).