

01

국회의 다른 국가기관에 대한 통제의 내용으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 대통령의 긴급명령이 국회의 승인을 받지 못한 때에는 그때부터 효력을 상실한다.
- ② 국회는 국무총리 또는 국무위원을 출석하게 하고 답변을 요구할 수 있다.
- ③ 국회의 탄핵소추 대상을 나열한 헌법규정은 예시규정이며, 검사는 헌법에 명시되어 있지 않지만 탄핵소추의 대상이 된다.
- ④ 대통령 당선 전의 행위는 탄핵소추의 사유가 되지 아니하나, 정책결정상의 과오를 이유로 한 탄핵소추는 허용된다.
- ⑤ 국무총리 또는 국무위원의 해임건의안이 발의된 때에는 본회의에 보고된 때로부터 24시간 이후 72시간 이내에 무기명투표로 표결하고, 이 기간 내에 표결하지 아니한 때에는 그 해임건의안은 폐기된 것으로 본다.

해설 ▶ 21 국회 9급

① 【O】

헌법 제76조 ③ 대통령은 제1항과 제2항의 처분 또는 명령을 한 때에는 지체없이 국회에 보고하여 그 승인을 얻어야 한다.
 ④ 제3항의 승인을 얻지 못한 때에는 그 처분 또는 명령은 그때부터 효력을 상실한다. 이 경우 그 명령에 의하여 개정 또는 폐지되었던 법률은 그 명령이 승인을 얻지 못한 때부터 당연히 효력을 회복한다.

② 【O】

헌법 제62조 ② 국회나 그 위원회의 요구가 있을 때에는 국무총리·국무위원 또는 정부위원은 출석·답변하여야 하며, 국무총리 또는 국무위원이 출석요구를 받은 때에는 국무위원 또는 정부위원으로 하여금 출석·답변하게 할 수 있다.

③ 【O】 국회의 탄핵소추의 대상이 되는 고위직 공무원의 범위에 대한 헌법규정은 예시규정이며 검사는 헌법에 명시되어 있지 않지만 개별법상 탄핵소추의 대상이 된다.

검찰청법 제37조(신분보장) 검사는 탄핵이나 금고 이상의 형을 선고받은 경우를 제외하고는 파면되지 아니하며, 징계처분이나 적격심사에 의하지 아니하고는 해임·면직·정직·감봉·견책 또는 퇴직의 처분을 받지 아니한다.

④ 【X】 대통령의 직위를 보유하고 있는 상태에서 범한 범위반행위만이 소추사유가 되므로 당선 후 취임 시까지의 기간은 물론 당선 전의 행위도 탄핵소추사유가 되지 아니하며, 헌법재판소의 탄핵심판절차는 법적인 관점에서 단지 탄핵사유의 존부만을 판단하는 것이므로 정책결정상의 과오를 이유로 한 탄핵소추는 허용되지 아니한다.

(관련판례) (1) 헌법 제65조 제1항은 '대통령...이 그 직무집행에 있어서'라고 하여, 탄핵사유의 요건을 '직무' 집행으로 한정하고 있으므로, 위 규정의 해석상 대통령의 직위를 보유하고 있는 상태에서 범한 범위반행위만이 소추사유가 될 수 있다고 보아야 한다. 따라서 당선 후 취임 시까지의 기간에 이루어진 대통령의 행위도 소추사유가 될 수 없다(헌재 2004. 5. 14. 2004헌나1).
 (2) 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 정치적 무능력이나 정책결정상의 잘못 등 직책수행의 성실성여부는 그 자체로서 소추사유가 될 수 없어, 탄핵심판절차의 판단대상이 되지 아니한다(헌재 2004. 5. 14. 2004헌나1).

⑤ 【O】

국회법 제112조(표결방법) ⑦ 국무총리 또는 국무위원의 해임건의안이 발의되었을 때에는 의장은 그 해임건의안이 발의된 후 처음 개의하는 본회의에 그 사실을 보고하고, 본회의에 보고된 때부터 24시간 이후 72시간 이내에 무기명투표로 표결한다. 이 기간 내에 표결하지 아니한 해임건의안은 폐기된 것으로 본다.

02

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

- ① 수사기관에 의한 비공개 지명수배조치는 수사기관 내부의 단순한 공조 내지 의사연락에 불과할 뿐이므로 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당하지 않는다.
- ② 헌법소원의 대상이 되는 공권력 작용은 입법·행정·사법 등의 모든 기관을 포함하며, 간접적인 국가행정, 예를 들어 공법상의 사단, 재단 등의 공법인, 국립대학교와 같은 영조물 등의 작용도 헌법소원의 대상이 된다.
- ③ 기소유예처분을 받은 피의자가 불복하여 헌법소원심판을 청구하였으나 그 후 그 처분의 대상이 된 범죄의 공소시효가 완성되었다고 하더라도 그 사실만으로 피의자가 제기한 헌법소원의 권리보호의 이익이 없다고 할 수 없다.
- ④ 법률에 의하여 직접 기본권이 침해당한 경우 다른 법적 구제 절차가 없으므로 바로 헌법소원을 제기할 수 있다.
- ⑤ 변호인과의 자유로운 접견은 변호인의 조력을 받을 권리의 가장 중요한 내용이어서 변호인과의 접견 자체에 대해 아무런 제한도 가할 수 없다.

해설 21 국회 9급

- ① 【O】 '수사과정에서의 비공개 지명수배' 조치는 수사기관 내부의 단순한 공조(共助) 내지 의사연락에 불과할 뿐이고 그 자체만으로는 아직 국민에 대하여 직접 효력을 가지는 것이라 할 수 없다. 또한 수사기관에 비공개리에 이루어지는 지명수배 조치의 속성상 이로 인하여 피의자가 거주·이전의 자유에 제약을 받는다고 보기도 어렵거나와 설사 그러한 제약적 효과가 있다 하더라도 이는 지명수배자가 그 소재발견을 회피하려는 데 따른 선택적 결과에 불과할 뿐 지명수배 조치로 인한 필연적·직접적인 효과로 보기 어려우므로, 이는 헌법소원심판의 대상이 되는 '공권력의 행사'에 해당한다고 볼 수 없다(헌재 2002. 9. 19. 99헌마181).
- ② 【O】 헌법재판소법 제68조 제1항에 의하여 헌법소원의 대상이 되는 행위는 국가기관의 공권력 작용에 속하여야 한다. 여기서의 국가기관은 입법·행정·사법 등의 모든 기관을 포함하며, 간접적인 국가행정, 예를 들어 공법상의 사단, 재단 등의 공법인, 국립대학교와 같은 영조물 등의 작용도 헌법소원의 대상이 된다(헌재 2017. 6. 27. 2017헌마638).
- ③ 【O】 기소유예처분을 받은 피의자가 검사의 피의사실 인정에 불복하고 자기의 무고함을 주장하여 헌법소원을 제기한 경우 그 피의사실에 대한 공소시효가 완성된 때에는, 헌법재판소가 이를 인용하여 그 처분을 취소하더라도 검사로서는 "공소권없음"의 처분을 할 것으로 보이나, 기소유예처분이 그 피의자에 대하여 피의사실을 인정하는 것과는 달리 "공소권없음"의 처분은 범죄혐의의 유무에 관한 실체적 판단을 하는 것이 아니고 단지 공소권이 없다는 형식적 판단을 하는 것으로서 기소유예처분보다는 피의자에게 유리한 것이므로, 비록 그 범행에 관한 공소시효가 이미 완성되었다고 하더라도, 그 사실만으로 피의자가 제기한 헌법소원이 권리보호이익이 없다고 할 수 없다(헌재 2012. 7. 26. 2011헌마214).
- ④ 【O】 법률자체에 의한 직접적인 기본권침해가 문제될 때에는 그 법률자체의 효력을 직접 다루는 것을 소송물로 하여 일반 법원에 소송을 제기하는 길이 없으므로 다른 구제절차를 거칠 것 없이 바로 헌법소원을 제기할 수 있다(헌재 1990. 6. 25. 89헌마220).
- ⑤ 【X】 헌법재판소가 91헌마111 결정에서 미결수용자와 변호인과의 접견에 대해 어떠한 명분으로도 제한할 수 없다고 한 것은 구속된자와 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 것이지, 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(헌재 2011. 5. 26. 2009헌마341). (보충설명) 변호인과의 자유로운 접견은 제한할 수 없으나, 변호인과의 접견 자체는 제한할 수 있다.

03

위헌법률심판에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 당사자는 직접 헌법재판소에 위헌법률심판을 제청할 수 있다.
- ② 재판의 전제성은 법률의 당해 사건과의 관계에 관한 문제이므로 이에 대한 판단은 법원이 하며, 법원의 판단은 헌법재판소를 기속한다.
- ③ 심리의 결과 재판관 5인이 위헌, 2인이 헌법불합치, 2인이 합헌의견을 제시한 경우 헌법재판소는 헌법불합치결정을 주문으로 채택한다.
- ④ 위헌으로 결정된 법률조항은 원칙적으로 소급하여 그 효력을 상실한다.
- ⑤ 위헌법률심판과 헌법소원심판은 구두변론주의를 원칙으로 한다.

해설 21 국회 9급

① **[X]** 위헌법률심판의 제청은 법원이 할 수 있으며, 당사자는 법원에 위헌법률심판의 제청을 신청할 수 있다.

헌법재판소법 제41조(위헌 여부 심판의 제청) ① 법률이 헌법에 위반되는지 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 당해 사건을 담당하는 **법원**(군사법원을 포함한다. 이하 같다)은 직권 또는 당사자의 신청에 의한 결정으로 **헌법재판소에 위헌 여부 심판을 제청**한다.

② 제1항의 **당사자의 신청**은 제43조(제청서의 기재사항)제2호부터 제4호까지의 사항을 적은 서면으로 한다.

② **[X]** 법원의 위헌여부심판제청에 있어서 위헌여부가 문제되는 법률 또는 법률조항이 **재판의 전제성 요건을 갖추고 있는지 여부**는, 되도록 제청법원의 이에 관한 **법률적 견해를 존중**해야 할 것이며, 다만 그 전제성에 관한 법률적 견해가 명백히 유지될 수 없을 때에만 **헌법재판소가 그 제청을 부적법하다 하여 각하할 수 있다**(헌재 1996. 10. 4. 96헌가6).
(보충설명) 헌법재판소는 법원의 재판의 전제성에 대한 판단을 존중해야 할 것이나, 헌법재판소가 제청을 부적법하다 하여 각하할 수 있으므로 법원의 판단이 헌법재판소를 기속하는 것은 아니다.

③ **[O]** 위헌의견 5인, 헌법불합치 의견 2인을 합산하면 위헌결정 정족수인 6인에 이르게 되므로 헌법불합치 결정이 주문이 된다.

(관련판례) 이 사건 법률조항들이 **헌법에 위반된다는 의견이 5인**이고, **헌법에 합치되지 아니한다는 의견이 2인**이므로, **단순위헌의 견에 헌법불합치 의견을 합산**하면 헌법재판소법 제23조 제2항 제1호에 규정된 **법률의 위헌결정을 함에 필요한 심판정족수**에 이르게 된다. 따라서 이 사건 법률조항들에 대하여 **헌법에 합치되지 아니한다고 선언**하되, 이 사건 법률조항들에는 위헌적인 부분과 합헌적인 부분이 공존하고 있으므로 입법자가 2010. 6. 30. 이전에 개선입법을 할 때까지 계속 적용되어 그 효력을 유지하도록 하고, 만일 위 일자까지 개선입법이 이루어지지 않는 경우 이 사건 법률조항들은 2010. 7. 1.부터 그 효력을 상실하도록 한다(헌재 2009. 9. 24. 2008헌가25).

④ **[X]**

헌법재판소법 제47조(위헌결정의 효력) ② 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항은 **그 결정이 있는 날부터** 효력을 상실한다.

⑤ **[X]**

헌법재판소법 제30조(심리의 방식) ② **위헌법률의 심판과 헌법소원에 관한 심판은 서면심리**에 의한다. 다만, 재판부는 필요하다고 인정하는 경우에는 변론을 열어 당사자, 이해관계인, 그 밖의 참고인의 진술을 들을 수 있다.

04

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

- ① 강제적 정당해산은 정당활동의 자유에 대한 근본적인 제한이므로 헌법 제37조 제2항의 비례의 원칙을 준수하여야 한다.
- ② 대통령의 해외순방 중 국무총리가 주재한 국무회의에서 정당해산심판청구서 제출안에 대한 의결은 위법하지 아니하다.
- ③ 정당해산심판절차에서는 재심을 허용하지 않음으로써 얻을 수 있는 법적 안정성의 이익보다 재심을 허용함으로써 얻을 수 있는 구체적 타당성의 이익이 보다 크므로 재심을 허용하여야 한다.
- ④ 정당해산심판은 국가권력으로부터 정당의 자유를 보장하기 위한 수단이므로 정당해산결정에 앞서 정당의 활동을 제약하는 가치분결정은 허용되지 아니한다.
- ⑤ 정당해산제도의 취지 등에 비추어 볼 때 헌법재판소의 정당해산결정이 있는 경우 그 정당 소속 국회의원의 의원직은 당선 방식을 불문하고 모두 상실되어야 한다.

해설 ▶ 21 국회 9급

- ① 【O】 **강제적 정당해산**은 헌법상 핵심적인 정치적 기본권인 **정당활동의 자유에 대한 근본적 제한**이므로, 헌법재판소는 이에 관한 결정을 할 때 헌법 제37조 제2항이 규정하고 있는 **비례원칙을 준수**해야만 한다. 따라서 헌법 제8조 제4항의 명문규정상 요건이 구비된 경우에도 해당 정당의 위헌적 문체성을 해결할 수 있는 **다른 대안적 수단**이 없고, 정당해산결정을 통하여 얻을 수 있는 **사회적 이익**이 정당해산결정으로 인해 초래되는 정당활동 자유 제한으로 인한 불이익과 민주주의 사회에 대한 중대한 제약이라는 **사회적 불이익을 초과할 수 있을 정도로 큰 경우**에 한하여 **정당해산결정이 헌법적으로 정당화**될 수 있다(헌재 2014. 12. 19. 2013헌다).
- ② 【O】 대통령은 국무회의의 의장으로서 회의를 소집하고 이를 주재하지만 대통령이 사고로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 국무총리가 그 직무를 대행할 수 있고, 대통령이 해외 순방 중인 경우는 **'사고'에 해당**되므로, **대통령의 직무상 해외 순방 중 국무총리가 주재한 국무회의에서 이루어진 정당해산심판청구서 제출안에 대한 의결은 위법하지 아니하다**(헌재 2014. 12. 19. 2013헌다).
- ③ 【O】 정당해산심판은 원칙적으로 해당 정당에게만 그 효력이 미치며, 정당해산결정은 대체정당이나 유사정당의 설립까지 금지하는 효력을 가지므로 오류가 드러난 결정을 바로잡지 못한다면 장래 세대의 정치적 의사결정에까지 부당한 제약을 초래할 수 있다. 따라서 정당해산심판절차에서는 재심을 허용하지 아니함으로써 얻을 수 있는 **법적 안정성의 이익**보다 재심을 허용함으로써 얻을 수 있는 **구체적 타당성의 이익**이 더 크므로 **재심을 허용**하여야 한다(헌재 2016. 5. 26. 2015헌아20).

④ 【X】

헌법재판소법 제57조(가처분) 헌법재판소는 **정당해산심판의 청구**를 받은 때에는 직권 또는 청구인의 신청에 의하여 종국결정의 선고 시까지 **피청구인의 활동을 정지하는 결정**을 할 수 있다.

- ⑤ 【O】 헌법재판소의 해산결정으로 정당이 해산되는 경우에 그 정당 소속 국회의원이 의원직을 상실하는지에 대하여 **명문의 규정은 없으나**, 정당해산심판제도의 본질은 민주적 기본질서에 위배되는 정당을 정치적 의사형성과정에서 배제함으로써 국민을 보호하는 데에 있는데 해산정당 소속 국회의원의 의원직을 상실시키지 않는 경우 정당해산결정의 실효성을 확보할 수 없게 되므로, 이러한 정당해산제도의 취지 등에 비추어 볼 때 **헌법재판소의 정당해산결정이 있는 경우 그 정당 소속 국회의원의 의원직은 당선 방식을 불문하고 모두 상실**되어야 한다(헌재 2014. 12. 19. 2013헌다).

▶ ④

05

위임입법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 구「법인세법」제32조 제5항은 위임입법의 주제에 관하여 '익금(益金)에 산입한 금액의 처분'이라는 점만을 제시하고 있을 뿐 수입자가 따라야 할 기준인 소득의 성격과 내용 및 그 귀속자에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 아니하여, 납세의무의 성부 및 범위와 직접 관계있는 소득처분에 관련된 과세 요건을 정함에 있어서 아무런 기준을 제시함이 없이 하위법규인 대통령령에 포괄적으로 위임하여 위임입법의 한계를 위반하였다.
- ② 위임조항 자체에서 위임의 구체적 범위를 규정하고 있지 아니하는 경우에도, 당해 법률의 전반적인 체계와 관련 규정에 비추어 위임의 범위나 한계를 객관적으로 분명히 확정할 수 있다면, 이를 일반적이고 포괄적인 백지위임에 해당하는 것으로 볼 수 없다.
- ③ 과세표준인 토지초과이득을 산출하는 데 근거로 삼을 기준시가의 산정방법을 대통령령에 위임한 것은 포괄적 위임에 해당한다.
- ④ 공공의 안녕질서 또는 미풍양속을 해하는 것으로 인정되는 통신의 대상 등을 대통령령으로 정하도록 한 「전기통신사업법」 제53조 제2항은 포괄위임입법금지원칙에 위배된다.
- ⑤ 위임의 구체성의 요구 정도는 규제대상의 종류와 성격에 따라 다른 것으로 급부행정영역이 침해행정영역보다 구체성의 요구가 강화된다.

해설 ▶ 21 국회 9급

- ① 【O】 구 법인세법 제32조 제5항은 위임입법의 주제(主題)에 관하여 '익금에 산입한 금액의 처분'이라는 점만을 제시하고 있을 뿐 수입자가 따라야 할 기준인 **소득의 성격과 내용 및 그 귀속자에 관하여** 아무런 규정을 두고 있지 아니하여, 결국 납세의무의 성부 및 범위와 직접 관계있는 **소득처분에 관련된 과세 요건을 정함에 있어서** 아무런 기준을 제시함이 없이 **하위법규인 대통령령에 포괄적으로 위임하였으므로, 조세법률주의와 위임입법의 한계를 위반하였다**(헌재 1995. 11. 30. 93헌바32).
- ② 【O】 예측가능성의 유무는 당해 특정조항 하나만을 가지고 판단할 것은 아니고 관련 법조항 전체를 유기적·체계적으로 종합하여 판단하여야 할 것이므로, 위임조항 자체에서 위임의 구체적 범위를 명백히 규정하고 있지 않다고 하더라도 **당해 법률의 전반적 체계와 관련규정에 비추어 위임조항의 내재적인 위임의 범위나 한계를 객관적으로 분명히 확정할 수 있다면 이를 포괄적인 백지위임에 해당하는 것으로는 볼 수 없다**(헌재 2016. 2. 25. 2015헌바191).
- ③ 【O】 **과세표준인 토지초과이득을 산출하는 데 근거로 삼을 기준시가에 관하여는** 이를 전적으로 대통령령에 맡겨 두는 형식으로 되어 있다(제11조 제2항). 그러나 이와 같은 기준시가는 토초세의 과세대상 및 과세표준이 되는 토지초과이득의 존부와 범위를 결정하는 지표가 된다는 점에서, 국민의 납세의무의 성부 및 범위와 직접적인 관계를 가지고 있는 중요한 사항이므로, 기준시가의 산정기준이나 방법 등을 하위법규에 백지위임하지 아니하고 그 대강이라도 토초세법 자체에서 직접 규정해 두는 것이, 국민생활의 법적 안정성과 예측가능성을 도모한다는 측면에서 보아 보다 더 합리적이고도 신중한 입법태도일 것이다. ... 그럼에도 불구하고 토초세법 제11조 제2항이 지가를 산정하는 기준과 방법을 직접 규정하지 아니하고 이를 전적으로 대통령령에 위임하고 있는 것은, 헌법 제38조 및 제59조가 천명하고 있는 **조세법률주의** 혹은 위임입법의 범위를 구체적으로 정할 것을 지시하고 있는 **헌법 제75조에 반하는 것이다**(헌재 1994. 7. 29. 92헌바49 등).
- ④ 【O】 전기통신사업법 제53조 제2항은 "제1항의 규정에 의한 공공의 안녕질서 또는 미풍양속을 해하는 것으로 인정되는 통신의 대상 등은 대통령령으로 정한다"고 규정하고 있는바 이는 **포괄위임입법금지원칙에 위배된다**. 왜냐하면, 위에서 본 바와 같이 "공공의 안녕질서"나 "미풍양속"의 개념은 대단히 추상적이고 불명확하여, 수범자인 국민으로 하여금 어떤 내용들이 대통령령에 정하여질지 그 기준과 대강을 예측할 수도 없게 되어 있고, 행정입법자에게도 적절한 지침을 제공하지 못함으로써 그로 인한 행정입법을 제대로 통제하는 기능을 수행하지 못한다(헌재 2002. 6. 27. 99헌마480).
- ⑤ 【X】 위임의 구체성·명확성의 요구 정도는 규제대상의 종류와 성격에 따라서 달라진다. **기본권침해영역에서는 급부행정영역에서 보다는 구체성의 요구가 강화되고**, 다양한 사실관계를 규율하거나 사실관계가 수시로 변화될 것이 예상될 때에는 위임의 명확성의 요건이 완화된다는 것이다(헌재 2007. 12. 27. 2004헌바98).

06

국무총리에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 국무총리는 행정에 관하여 대통령의 명을 받아 행정각부를 통할한다.
- ② 한국헌정사에서 국무총리제는 제2차 개헌(1954)때 폐지된 바 있다.
- ③ 국무총리는 대통령의 보좌기관으로서 독자적으로 정치적 결정을 하지는 못하지만, 대통령의 궐위 또는 사고 시 제1순위의 권한대행자로서의 지위를 가진다.
- ④ 국무총리는 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명하지만, 국무총리의 해임은 국회의 동의를 요하지 않는다.
- ⑤ 현행법에는 국무총리가 국회의원을 겸직할 수 없다는 명문의 금지 규정이 있다.

해설 ▶ 21 국회 9급

① 【O】

헌법 제86조 ② 국무총리는 대통령을 보좌하며, 행정에 관하여 대통령의 명을 받아 행정각부를 통할한다.

② 【O】 국무총리제는 제2차 개정헌법(1954년)에서 폐지된 바 있으며, 제3차 개정헌법(1960년)에서 대통령제를 의원내각제로 전환한 후 부통령직을 폐지하고 국무총리를 부활시켰다.

③ 【O】 헌법상의 국무총리는 내각책임제하의 수상과는 달리 부통령제를 두는 대신에 설치한 행정부의 수반인 대통령의 단순한 보좌기관으로서 행정에 관하여 독자적인 권한을 가지지 못하고 대통령의 명을 받아 행정각부를 통할하는 기관이라는 점에 그 특색이 있다 할 것인바, 이와 같은 헌법상의 대통령과 국무총리의 지위에 비추어 볼 때 국무총리의 통할을 받는 "행정각부"에 모든 행정기관이 포함된다고 볼 수는 없다 할 것이다(헌재 1994. 4. 28. 89헌마221).

헌법 제77조 대통령이 궐위되거나 사고로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때에는 국무총리, 법률이 정한 국무위원의 순서로 그 권한을 대행한다.

④ 【O】 임명권자인 대통령은 언제든지 국무총리를 해임할 수 있으며 이 때 국회의 동의를 요하지 않는다.

헌법 제86조 ① 국무총리는 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다.

⑤ 【X】 국회법은 국무총리는 국회의원을 겸직할 수 있음을 명문으로 규정하고 있다.

국회법 제29조(겸직 금지) ① 의원은 국무총리 또는 국무위원 직 외의 다른 직을 겸할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

▶ ⑤

07

헌법상 형벌불소급원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 대법원은 행위 당시의 판례에 의하면 처벌대상이 되지 아니하는 것으로 해석되었던 행위를 판례의 변경에 따라 처벌하는 것은 형벌불소급원칙에 반한다고 판시하였다.
- ② 전자장치(전자발찌) 부착명령은 형벌불소급원칙이 적용되지 아니한다.
- ③ 보안처분은 형벌과는 달리 행위자의 장래 재범위험성에 근거하는 것으로서, 행위자가 아닌 재판시의 재범위험성 여부에 대한 판단에 따라 보안처분 선고를 결정하므로 원칙적으로 재판 당시 현행법을 소급적용할 수 있다고 보는 것이 타당하고 합리적이다.
- ④ 보안처분이라 하더라도 형벌적 성격이 강하여 신체의 자유를 박탈하거나 박탈에 준하는 정도로 신체의 자유를 제한하는 경우에는 소급효금지원칙을 적용하는 것이 법치주의 및 죄형법정주의에 부합한다.
- ⑤ 노역장유치는 그 실질이 신체의 자유를 박탈하는 것으로서 징역형과 유사한 형벌적 성격을 가지고 있으므로 형벌불소급원칙의 적용대상이 된다.

해설 21 국회 9급

- ① 【X】 형사처벌의 근거가 되는 것은 법률이지 판례가 아니고, 형법 조항에 관한 판례의 변경은 그 법률조항의 내용을 확인하는 것에 지나지 아니하여 이로써 그 법률조항 자체가 변경된 것이라고 볼 수는 없으므로, **행위 당시의 판례에 의하면 처벌대상이 되지 아니하는 것으로 해석되었던 행위를 판례의 변경에 따라 확인된 내용의 형법 조항에 근거하여 처벌한다고 하여 그것이 헌법상 평등의 원칙과 형벌불소급의 원칙에 반한다고 할 수는 없다**(대판 1999. 9. 17. 97도3349).
- ② 【O】 전자장치 부착명령은 전통적 의미의 형벌이 아닐 뿐 아니라, 성폭력범죄자의 성행교정과 재범방지를 도모하고 국민을 성폭력범죄로부터 보호한다고 하는 공익을 목적으로 하며, 의무적 노동의 부과나 여가시간의 박탈을 내용으로 하지 않고 전자장치의 부착을 통해서 피부착자의 행동 자체를 통제하는 것도 아니라는 점에서 처벌적인 효과를 나타낸다고 보기 어렵다. ... 그러므로 이 사건 **부착명령은 형벌과 구별되는 비형벌적 보안처분으로서 소급효금지원칙이 적용되지 아니한다**(헌재 2012. 12. 27. 2010헌가82 등).
- ③ 【O】 ④ 【O】 보안처분은 형벌과는 달리 행위자의 장래 재범위험성에 근거하는 것으로서, 행위자가 아닌 재판시의 재범위험성 여부에 대한 판단에 따라 보안처분 선고를 결정하므로 원칙적으로 재판 당시 현행법을 소급적용할 수 있다고 보는 것이 타당하고 합리적이다. 그러나 보안처분의 범주가 넓고 그 모습이 다양한 이상, 보안처분에 속한다는 이유만으로 일률적으로 소급효금지원칙이 적용된다거나 그렇지 않다고 단정해서는 안되고, 보안처분이라는 우회적인 방법으로 형벌불소급의 원칙을 유명무실하게 하는 것을 허용해서도 안된다. 따라서 **보안처분이라 하더라도 형벌적 성격이 강하여 신체의 자유를 박탈하거나 박탈에 준하는 정도로 신체의 자유를 제한하는 경우에는 소급효금지원칙을 적용하는 것이 법치주의 및 죄형법정주의에 부합한다**(헌재 2012. 12. 27. 2010헌가82 등).
- ⑤ 【O】 형벌불소급원칙에서 의미하는 '처벌'은 형법에 규정되어 있는 형식적 의미의 형벌 유형에 국한되지 않으며, 범죄행위에 따른 제재의 내용이나 실제적 효과가 형벌적 성격이 강하여 신체의 자유를 박탈하거나 이에 준하는 정도로 신체의 자유를 제한하는 경우에는 형벌불소급원칙이 적용되어야 한다. **노역장유치는 그 실질이 신체의 자유를 박탈하는 것으로서 징역형과 유사한 형벌적 성격을 가지고 있으므로 형벌불소급원칙의 적용대상이 된다**(헌재 2017. 10. 26. 2015헌바239 등).

08

헌법 전문(前文)에서 명시적으로 규정하고 있지 않은 것은?

- ① 각인(各人)의 기회 균등
- ② 민족문화의 창달
- ③ 대한민국임시정부의 법통계승
- ④ 국민생활의 균등한 향상
- ⑤ 자유와 권리에 따르는 책임과 의무의 완수

해설 ▶ 21 국회 9급

② 【X】 '민족문화의 창달'은 헌법 헌법 전문이 아니라 본문 제9조에서 명시적으로 규정하고 있다.

헌법 제9조 국가는 전통문화의 계승·발전과 **민족문화의 창달**에 노력하여야 한다.

헌법 전문 유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3·1운동으로 건립된 ③ 【O】 **대한민국임시정부의 법통**과 불의에 항거한 4·19민주이념을 계승하고, 조국의 민주개혁과 평화적 통일의 사명에 입각하여 정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하고, 모든 사회적 폐습과 불의를 타파하며, 자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 ① 【O】 **각인의 기회를 균등**히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, ⑤ 【O】 **자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수**하게 하여, 안으로는 ④ 【O】 **국민생활의 균등한 향상**을 기하고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서 1948년 7월 12일에 제정되고 8차에 걸쳐 개정된 헌법을 이제 국회의 의결을 거쳐 국민투표에 의하여 개정한다.

▶ ②

09

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

- ㄱ. 헌법 제66조 제2항의 대통령의 '헌법을 수호해야 할 책무'는 그 이행이 관철될 수 있는 성격의 의무가 아니므로, 원칙적으로 사법적 판단의 대상이 될 수 없다.
- ㄴ. 대통령이 궐위된 때 또는 대통령 당선자가 사망하거나 판결 기타의 사유로 그 자격을 상실한 때에는 60일 이내에 후임자를 선거한다.
- ㄷ. 대통령은 국가의 안위에 관계되는 중대한 교전상태에 있어서 국가를 보위하기 위하여 긴급한 조치가 필요하고 국회의 집회를 기다릴 여유가 없을 때에 한하여 법률의 효력을 가지는 명령을 발할 수 있다.
- ㄹ. 대통령은 국무총리·국무위원·행정각부의 장 기타 법률이 정하는 공사의 직을 겸할 수 없으며, 내란 또는 외환의 죄를 범한 경우를 제외하고는 재직 중 형사상의 소추를 받지 아니한다.

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

해설 21 국회 9급

ㄱ. [X] 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(헌재 2004. 5. 14. 2004헌나1). (보충설명) 사법적 판단의 대상이 될 수 없는 의무는 헌법을 수호해야 할 의무가 아니라 성실한 직책수행의무이다.

ㄴ. [O]

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

ㄷ. [X] 긴급재정경제명령이 '국회의 집회를 기다릴 여유가 없을 때'를 요건으로 하고 있고, 긴급명령은 '국회의 집회가 불가능할 때'를 요건으로 하고 있다.

헌법 제76조 ① 대통령은 내우·외환·천재·지변 또는 중대한 재정·경제상의 위기에 있어서 국가의 안전보장 또는 공공의 안녕 질서를 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.

② 대통령은 국가의 안위에 관계되는 중대한 교전상태에 있어서 국가를 보위하기 위하여 긴급한 조치가 필요하고 국회의 집회가 불가능한 때에 한하여 법률의 효력을 가지는 명령을 발할 수 있다.

ㄹ. [O]

헌법 제83조 대통령은 국무총리·국무위원·행정각부의 장 기타 법률이 정하는 공사의 직을 겸할 수 없다.
제84조 대통령은 내란 또는 외환의 죄를 범한 경우를 제외하고는 재직중 형사상의 소추를 받지 아니한다.

10

평등권 침해 여부에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「국가배상법」은 법치국가원리에 따라 국가의 공권력 행사는 적법해야 함을 전제로 모든 공무원의 직무행위상 불법행위로 발생한 손해에 대해 국가가 책임지도록 규정한 것이므로, 조항의 의미와 목적을 살펴볼 때 법관과 다른 공무원은 본질적으로 다른 집단이라고 볼 수는 없다.
- ② 헌법상 용인되는 각 자치구·시·군의원 선거구 간 인구편차의 한계를 고려함에 있어서 인구비례의 원칙 이외에 2차적 요소들을 반영하는 것은 선거구 간 인구비례에 의한 투표가치 평등의 원칙에 위배된다.
- ③ 입법자가 외부의 침략으로부터 국가를 보존한다는 목적을 위해 존재하는 집단인 군의 특수성을 고려하여 「군사법원법」에 의한 군사재판을 국민참여재판 대상사건에서 제외한 것은 평등원칙에 위배되지 아니한다.
- ④ 6·25전몰군경자녀에게 수당 지급에 있어 수급권자 수를 확대할 수 있는 어떤 예외도 없고 나이가 많은 1명을 한정하여 우선하도록 한 것은, 나이가 많다는 우연한 사정을 기준으로 순위를 정한 것으로 합리성을 인정하기 어렵다.
- ⑤ 주로 농촌 지역에 위치한 군의 평균 선거인수는 도시지역인 자치구·시의 평균 선거인수에 비하여 적어서, 이러한 차이를 고려하여 자치구·시의 장의 선거에서보다 군의 장의 선거에서 예비후보자의 선거운동기간을 단기간으로 정한 차별취급은 자의적인 것이라 할 수 없다.

해설 21 국회 9급

- ① 【O】 국가배상법은 법치국가원리에 따라 국가의 공권력 행사는 적법해야 함을 전제로 모든 공무원의 직무행위상 불법행위로 발생한 손해에 대해 국가가 책임지도록 규정한 것이다. 이에 대한 예외는 헌법 제29조 제2항에 따른 국가배상법 제2조 제1항 단서의 경우 뿐이다. 이러한 심판대상조항의 의미와 목적을 살펴볼 때 법관과 다른 공무원은 본질적으로 다른 집단이라고 볼 수는 없다(헌재 2021. 7. 15. 2020헌바1).
- ② 【X】 선거권의 평등은 투표가치의 평등을 의미하므로 자치구·시·군의원 선거구 획정에 있어서도 인구비례 원칙에 의한 투표가치의 평등은 가장 중요하고도 우선적이며 일차적인 기준으로 고려되어야 한다. … 그 정도는 다르지만 급격한 산업화·도시화의 과정에서 인구의 도시집중으로 인하여 발생한 도시와 농어촌 간의 인구편차와 각 분야에 있어서의 개발 불균형이 존재하는 점은 마찬가지로 자치구·시·군의원 선거구 획정에 있어서도 행정구역이나 교통, 지세 등의 2차적인 요소들을 인구비례원칙에 못지않게 함께 고려해야 할 필요성도 적지 않다 할 것이다(헌재 2009. 3. 26. 2006헌마14).
- ③ 【O】 입법자는 헌법 제110조 제1항에 따라 법률로 군사법원을 설치함에 있어 군사재판의 특수성을 고려하여 그 조직·권한 및 재판관의 자격 등을 일반법원과 달리 정하는 것이 허용되는바, 입법자가 광범위한 입법재량 내에서 외부의 침략으로부터 국가를 보존한다는 목적을 위해 존재하는 집단인 군의 특수성을 고려하여 군사법원법에 의한 군사재판을 국민참여재판 대상사건에서 제외한 이상 … 따라서 심판대상조항은 평등원칙에 위배되지 아니한다(헌재 2021. 6. 24. 2020헌바499).
- ④ 【O】 불가피하게 6·25전몰군경자녀 중 1명에게 한정하여 이 사건 수당을 지급하여야 한다면 그 선정기준을 정당화할 만한 별도의 합리적 이유가 요구된다. 그런데 이 사건 법률조항은 6·25전몰군경자녀에게 이 사건 수당을 지급함에 있어 수급권자의 수를 확대할 수 있는 어떠한 예외도 두지 않고 1명에게만 한정하여 지급하도록 하고, 그 1명도 나이가 많은 자를 우선하도록 정하고 있는바, 다음과 같은 이유에서 그 합리성을 인정하기 어렵다. … 따라서 이 사건 법률조항은 나이가 적은 6·25전몰군경자녀의 평등권을 침해한다(헌재 2021. 3. 25. 2018헌가6).
- ⑤ 【O】 군은 주로 농촌 지역에 위치하고 있어 도시 지역인 자치구·시보다 대체로 인구가 적다. 또한, 군의 평균 선거인수는 자치구·시의 평균 선거인수에 비하여 적다. 심판대상조항은 이러한 차이를 고려하여 자치구·시의 장의 선거에서보다 군의 장의 선거에서 예비후보자의 선거운동기간을 단기간으로 정한 것인바, 이러한 차별취급은 자의적인 것이라 할 수 없다. 따라서 이 조항은 청구인의 평등권을 침해하지 않는다(헌재 2020. 11. 26. 2018헌마260).

11

국회 위원회의 운영에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공정거래위원회, 금융위원회, 국민권익위원회 소관에 속하는 사항은 정부위원회의 소관사항이다.
- ② 의원은 둘 이상의 상임위원회의 위원이 될 수 있지만, 의장은 상임위원이 될 수 없다.
- ③ 안전조정위원회의 위원장은 「국회법」 제57조의 소위원회 위원장과 마찬가지로 헌법에 의하여 설치된 국가기관에 해당한다고 볼 수 없다.
- ④ 예산결산특별위원회의 위원 수는 50명으로 하며, 위원의 임기는 2년으로 한다.
- ⑤ 위원회는 재적위원 5분의 1 이상의 출석으로 개최하고, 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

해설 21 국회 9급

① 【O】

국회법 제37조(상임위원회와 그 소관) ① 상임위원회의 종류와 소관 사항은 다음과 같다.

3. 정부위원회

- 다. 공정거래위원회 소관에 속하는 사항
- 라. 금융위원회 소관에 속하는 사항
- 마. 국민권익위원회 소관에 속하는 사항

② 【O】

국회법 제39조(상임위원회의 위원) ① 의원은 둘 이상의 상임위원이 될 수 있다.

③ 의장은 상임위원이 될 수 없다.

③ 【O】 안전조정위원회는 국회법에 그 구성 요건 및 활동기간 등에 관한 별도의 조항을 두고 있으나, 역시 헌법이 아닌 국회법에 설치근거가 있고, 소위원회가 필요한 경우 특정한 안건의 심사를 위하여 설치될 수 있는 것과 마찬가지로 안전조정위원회도 이견을 조정할 필요가 있는 안건을 심사하기 위하여 위원회 재적위원 3분의 1의 요구에 따라 임의로 설치되는 점에 비추어 볼 때, 위원회의 부분기관인 것은 다른 소위원회와 같다. 또한, 안전조정위원회의 위원장도 안전조정위원회가 구성된 뒤에야 비로소 조정위원 중에서 선출된다. 따라서 안전조정위원회의 위원장은 국회법 제57조의 소위원회 위원장과 마찬가지로 헌법에 의하여 설치된 국가기관에 해당한다고 볼 수 없다(헌재 2020. 5. 27. 2019헌라5).

④ 【X】

국회법 제45조(예산결산특별위원회) ② 예산결산특별위원회의 위원 수는 50명으로 한다. 이 경우 의장은 교섭단체 소속 의원 수의 비율과 상임위원회 위원 수의 비율에 따라 각 교섭단체 대표의원의 요청으로 위원을 선임한다.

③ 예산결산특별위원회 위원의 임기는 1년으로 한다. 다만, 국회의원 총선거 후 처음 선임된 위원의 임기는 선임된 날부터 개시하여 의원의 임기 개시 후 1년이 되는 날까지로 하며, 보임되거나 개선된 위원의 임기는 전임자 임기의 남은 기간으로 한다.

⑤ 【O】

국회법 제54조(위원회의 의사정족수·의결정족수) 위원회는 재적위원 5분의 1 이상의 출석으로 개최하고, 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

▶ ④

12

교섭단체에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국회에 20인 이상의 소속의원을 가진 정당은 하나의 교섭단체를 구성할 수 있으며, 같은 정당소속이 아니라도 다른 교섭단체에 속하지 아니하는 20인 이상의 의원은 따로 교섭단체를 구성할 수 있다.
- ② 교섭단체는 의원의 정당기속을 강화하여 정당정책을 의안심의에 최대한 반영하기 위한 기능을 한다.
- ③ 당론과 다른 견해를 가진 소속 국회의원을 당해 교섭단체의 필요에 따라 다른 상임위원회로 전임(사·보임)하는 조치는 특별한 사정이 없는 한 헌법상 용인될 수 없다.
- ④ 어느 교섭단체에도 속하지 아니하는 의원이 당적을 취득하거나 소속 정당을 변경한 때에는 그 사실을 즉시 의장에게 보고하여야 한다.
- ⑤ 교섭단체 소속 의원의 입법 활동을 보좌하기 위하여 교섭단체에 정책연구위원을 두며, 정책연구위원은 해당 교섭단체 대표의원의 제청에 따라 의장이 임명한다.

해설 21 국회 9급

① [O]

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 [O] 위원의 의사에 반하는 개선을 허용하게 되면, 위원은 소속 교섭단체의 의사에 반하는 위원회 활동을 할 수 없게 되어 위원이 정당에 기속되는 결과를 초래하게 된다는 우려도 존재한다. 그러나 위원의 의사에 반하는 개선을 허용하더라도, 직접 국회의원이 자유위원칙에 따라 정당이나 교섭단체의 의사와 달리 표결하거나 독자적으로 의안을 발의하거나 발언하는 것까지 금지하게 되는 것은 아니다. ... 다만 정당 또는 교섭단체가 원내 행동통일을 기하여 **정당의 정책을 의안심의에서 최대한으로 반영하기** 위하여 차기선거의 공천, 당직의 배분 등의 수단을 사용하는 것과 마찬가지로, 위원의 개선을 통해 국회의원의 권한 행사에 간접적인 영향력을 행사한 것에 불과하다(헌재 2020. 5. 27. 2019헌라).

③ [X] 국회의원의 국민대표성을 중시하는 입장에서도 특정 정당에 소속된 국회의원이 정당기속 내지는 교섭단체의 결정(소위 '당론')에 위반하는 정치활동을 한 이유로 제재를 받는 경우, 국회의원 신분은 상실하게 할 수는 없으나 **"정당내부의 사실상의 강제"** 또는 소속 **"정당으로부터의 제명"**은 가능하다고 보고 있다. 그렇다면, **당론과 다른 견해를 가진 소속 국회의원을 당해 교섭단체의 필요에 따라 다른 상임위원회로 전임(사·보임)하는 조치는 특별한 사정이 없는 한 헌법상 용인될 수 있는 "정당내부의 사실상 강제"의 범위 내에 해당한다고 할 것이다**(헌재 2003. 10. 30. 2002헌라).

④ [O]

국회법 제33조(교섭단체) ③ 어느 교섭단체에도 속하지 아니하는 의원이 **당적을 취득하거나 소속 정당을 변경한 때에는 그 사실을 즉시 의장에게 보고하여야 한다.**

⑤ [O]

국회법 제34조(교섭단체 정책연구위원) ① 교섭단체 소속 의원의 입법 활동을 보좌하기 위하여 **교섭단체에 정책연구위원을 둔다.**
② 정책연구위원은 해당 교섭단체 대표의원의 제청(提請)에 따라 **의장이 임명한다.**

13

다음 법규정에 대한 헌법적 판단 내용으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

출입국관리법(2011. 7. 18. 법률 제10863호로 개정된 것)
 제4조(출국의 금지) ① 법무부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 국민에 대하여는 6개월 이내의 기간을 정하여 출국을 금지할 수 있다.
 1. 형사재판에 계속(係屬) 중인 사람

- ① 법무부장관의 출국금지결정은 행정처분일 뿐이고 신체에 대하여 직접적으로 물리적 강제력을 수반하는 강제처분이 아니므로 영장주의가 적용되지 않는다.
- ② 출국금지 대상자에게 출국금지결정에 대한 사후적·절차적 참여기회를 보장해 주고 있다면, 출국금지 대상자에게 사전통지나 청문의 기회를 부여하지 않은 것만으로 적법절차원칙에 위배된다고 보기 어렵다.
- ③ 법무부장관의 출국금지결정은 피고인의 공격·방어권 행사와 직접 관련되지 않고, 공정한 재판을 받을 권리에 외국에 나가 증거를 수집할 권리가 포함된다고 보기도 어려워 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다고 볼 수 없다.
- ④ 유·무죄가 확정되지 않고 형사재판에 계속 중인 사람에게 출국금지라는 불이익을 주는 것은 형사재판에 계속 중인 사람에게 사회적 비난 내지 응보적 의미의 제재를 하지 않아야 한다는 무죄추정의 원칙에 위배된다.
- ⑤ 헌법 제14조의 거주·이전의 자유에는 '해외여행 및 해외이주의 자유'가 포함되고, 구체적인 내용으로 '출국의 자유'와 '입국의 자유'가 보장되는데, 법무부장관의 출국금지결정은 거주·이전의 자유 중 출국의 자유를 제한한다.

해설 21 국회 9급

- ① 【O】 심판대상조항에 따른 법무부장관의 출국금지결정은 형사재판에 계속 중인 국민의 출국의 자유를 제한하는 행정처분일 뿐이고 영장주의가 적용되는 신체에 대하여 직접적으로 물리적 강제력을 수반하는 강제처분이라고 할 수는 없다. 따라서 심판대상조항이 헌법 제12조 제3항의 영장주의에 위배된다고 볼 수 없다(헌재 2015. 9. 24. 2012헌바302).
- ② 【O】 심판대상조항에 따른 출국금지결정은 성질상 신속성과 밀행성을 요하므로, 출국금지 대상자에게 사전통지를 하거나 청문을 실시하도록 한다면 국가 형벌권 확보라는 출국금지제도의 목적을 달성하는 데 지장을 초래할 우려가 있다. 나아가 출국금지 후 즉시 서면으로 통지하도록 하고 있고, 이의신청이나 행정소송을 통하여 출국금지결정에 대해 사후적으로 다룰 수 있는 기회를 제공하여 절차적 참여를 보장해 주고 있으므로 적법절차원칙에 위배된다고 보기 어렵다(헌재 2015. 9. 24. 2012헌바302).
- ③ 【O】 심판대상조항은 법무부장관으로 하여금 피고인의 출국을 금지할 수 있도록 하는 것일 뿐 피고인의 공격·방어권 행사와 직접 관련이 있다고 할 수 없고, 공정한 재판을 받을 권리에 외국에 나가 증거를 수집할 권리가 포함된다고 보기도 어렵다. 따라서 심판대상조항은 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다고 볼 수 없다(헌재 2015. 9. 24. 2012헌바302).
- ④ 【X】 심판대상조항은 형사재판에 계속 중인 사람이 국가의 형벌권을 피하기 위하여 해외로 도피할 우려가 있는 경우 법무부장관으로 하여금 출국을 금지할 수 있도록 하는 것일 뿐으로, 무죄추정의 원칙에서 금지하는 유죄 인정의 효과로서의 불이익 즉, 유죄를 근거로 형사재판에 계속 중인 사람에게 사회적 비난 내지 응보적 의미의 제재를 가하려는 것이라고 보기 어렵다. 따라서 심판대상조항은 무죄추정의 원칙에 위배된다고 볼 수 없다(헌재 2015. 9. 24. 2012헌바302).
- ⑤ 【O】 거주·이전의 자유에는 국외에서 체류지와 거주지를 자유롭게 정할 수 있는 '해외여행 및 해외이주의 자유'가 포함되고, 이는 필연적으로 외국에서 체류하거나 거주하기 위해서 대한민국을 떠날 수 있는 '출국의 자유'와 외국체류 또는 거주를 중단하고 다시 대한민국으로 돌아올 수 있는 '입국의 자유'를 포함한다. 심판대상조항은 법무부장관으로 하여금 형사재판에 계속 중인 사람에게 6개월 이내 기간을 정하여 출국을 금지할 수 있도록 규정함으로써 거주·이전의 자유 중 출국의 자유를 제한하고 있으므로, 헌법 제37조 제2항의 과잉금지원칙을 준수할 것이 요구된다(헌재 2015. 9. 24. 2012헌바302).

▶ ④

14

헌법상 감사원의 지위와 권한에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 감사원은 대통령에 소속하되 직무에 관하여는 독립성을 갖는다.
- ② 감사원은 행정 및 입법기관의 사무와 그에 소속한 공무원의 직무감찰권한을 갖는다.
- ③ 감사원은 국가, 지방자치단체 등의 회계를 상시 검사·감독하여 그 적정을 기하는 기능을 가진다.
- ④ 감사원의 직무감찰기능에는 공무원의 비위감찰뿐만 아니라 법령·제도 또는 행정관리의 모순이나 문제점 개선 등에 관한 것도 포함된다.
- ⑤ 감사원의 결산기능은 헌법에 근거한 것으로 세입·세출의 결산을 매년 검사하여 대통령과 차년도 국회에 그 결과를 보고하여야 한다.

해설 ▶ 21 국회 9급

① 【O】

감사원법 제2조(지위) ① 감사원은 대통령에 소속하되, 직무에 관하여는 독립의 지위를 가진다.

② 【X】 입법기관(국회)의 사무와 그에 소속한 공무원의 직무는 감찰대상에서 제외된다.

감사원법 제24조(감찰 사항) ① 감사원은 다음 각 호의 사항을 감찰한다.

- 1. 「정부조직법」 및 그 밖의 법률에 따라 설치된 행정기관의 사무와 그에 소속한 공무원의 직무
- 2. 지방자치단체의 사무와 그에 소속한 지방공무원의 직무
- ③ 제1항의 공무원에는 국회·법원 및 헌법재판소에 소속한 공무원은 제외한다.

③ 【O】 감사원은 국가, 지방자치단체 등의 회계를 검사하여 그 집행에 적정을 기하기 위하여 회계검사를 한다.

감사원법 제20조(임무) 감사원은 국가의 세입·세출의 결산검사를 하고, 이 법 및 다른 법률에서 정하는 회계를 상시 검사·감독하여 그 적정을 기하며, 행정기관 및 공무원의 직무를 감찰하여 행정 운영의 개선과 향상을 기한다.

제22조(필요적 검사사항) ① 감사원은 다음 각 호의 사항을 검사한다.

- 1. 국가의 회계
- 2. 지방자치단체의 회계

④ 【O】 감사원은 행정기관 등의 사무와 그 소속 직원의 직무에 관한 감찰을 할 수 있는 직무감찰권을 가지고 있다. 직무감찰은 공무원의 비위 적발을 위한 비위감찰뿐만 아니라 법령·제도 또는 행정관리상의 모순이나 문제점의 개선 등에 관한 기능이 포함된다.

직무감찰규칙(감사원규칙) 제2조(직무감찰의 정의) “직무감찰”이라 함은 법 제20조, 제24조의 규정에 의한 행정기관 등의 사무와 공무원 등의 직무 및 이와 관련된 행위에 대하여 조사·평가 등의 방법으로 법령상, 제도상 또는 행정상의 모순이나 문제점을 적출하여 이를 시정, 개선하기 위한 행정사무감찰과 공무원 등의 위법·부당행위를 적발하여 이를 바로잡기 위한 대인감찰을 말한다.

⑤ 【O】

헌법 제99조 감사원은 세입·세출의 결산을 매년 검사하여 대통령과 차년도국회에 그 결과를 보고하여야 한다.

▶ ②

15

기본권 주체에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 한국영화인협회 감독위원회는 영화인협회 내부에 설치된 분과위원회의 하나에 지나지 아니하며, 달리 단체로서 실체를 갖춘 법인 아닌 사단으로 볼 수 없어 헌법소원심판에서 청구인능력이 없다.
- ② 고용허가를 받아 적법하게 입국하여 일정한 생활관계를 형성·유지하는 외국인 근로자는 직장선택의 자유에 대한 기본권주체성이 인정된다.
- ③ 헌법상 근로의 권리 중 건강한 작업환경, 일에 대한 정당한 보수, 합리적인 근로조건의 보장 등을 내용으로 하는 일할 환경에 관한 권리는 외국인에게도 인정된다.
- ④ 불법체류 중인 외국인이라하더라도, 인간의 권리로서 외국인에게도 주체성이 인정되는 일정한 기본권에 관하여 불법 체류 여부에 따라 그 인정 여부가 달라지는 것은 아니다.
- ⑤ 대학의 자율권은 기본적으로 대학에 부여된 기본권이므로 어떤 경우에도 교수나 교수회가 그 주체가 될 수 없다.

해설 21 국회 9급

- ① 【O】 청구인 **한국영화인협회 감독위원회**는 영화인협회로부터 독립된 별개의 단체가 아니고, **영화인협회의 내부에** 설치된 8개의 **분과위원회 가운데 하나**에 지나지 아니하며, 달리 단체로서의 실체를 갖추어 당사자 능력이 인정되는 **법인 아닌 사단**으로 볼 자료도 없다. 따라서 감독위원회는 그 이름으로 헌법소원심판을 청구할 수 있는 **헌법소원심판청구능력이 있다고 할 수 없는 것**이므로 감독위원회의 이 사건 헌법소원심판청구는 더 나아가 판단할 것 없이 부적법하다(헌재 1991. 6. 3. 90헌마56).
- ② 【O】 청구인이 이미 적법하게 고용허가를 받아 적법하게 우리나라에 입국하여 우리나라에서 일정한 생활관계를 형성, 유지하는 등, 우리 사회에서 **정당한 노동인력으로서의 지위를 부여받은 상황**임을 전제로 하는 이상, 이 사건 청구인에게 **직장 선택의 자유에 대한 기본권 주체성을 인정**할 수 있다 할 것이다(헌재 2011. 9. 29. 2009헌마351).
- ③ 【O】 근로의 권리가 “일할 자리에 관한 권리”만이 아니라 **“일할 환경에 관한 권리”**도 함께 내포하고 있는바, 후자는 인간의 존엄성에 대한 침해를 방어하기 위한 **자유권적 기본권**의 성격도 갖고 있어 **건강한 작업환경, 일에 대한 정당한 보수, 합리적인 근로조건의 보장** 등을 요구할 수 있는 권리 등을 포함한다고 할 것이므로 **외국인 근로자**라고 하여 이 부분에까지 **기본권 주체성을 부인할 수는 없다**(헌재 2007. 8. 30. 2004헌마670).
- ④ 【O】 청구인들이 **불법체류 중인 외국인들**이라 하더라도, 불법체류라는 것은 관련 법령에 의하여 체류자격이 인정되지 않는다는 것일 뿐이므로, **‘인간의 권리’**로서 외국인에게도 주체성이 인정되는 일정한 기본권에 관하여 **불법체류 여부에 따라 그 인정 여부가 달라지는 것은 아니다**(헌재 2012. 8. 23. 2008헌마430).
- ⑤ 【X】 대학 자율의 주체를 기본적으로 대학으로 본다 하더라도, 학문의 자유를 침해하는 **대학의 장에 대한 관계에서는 교수나 교수회가 주체가 될 수 있고**, 국가에 의한 침해에 있어서는 대학 자체 외에도 대학 전구성원이 자율성을 갖는 경우도 있을 것이므로 문제되는 경우에 따라서 **대학, 교수, 교수회 모두가 단독, 혹은 중첩적으로 주체가 될 수 있다**(헌재 2014. 1. 28. 2011헌마239).

▶ ⑤

16

국회에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 전자청원의 경우, 공개된 청원서는 공개된 날부터 30일 이내에 10만 명 이상의 동의를 받은 경우 국민동의청원으로 접수된 것으로 본다.
- ② A법안에 대한 수정법안으로 B법안이 제출된 경우, B법안으로 인하여 A법안이 본래의 취지를 잃고 전혀 다른 의미로 변경되는 정도에까지 이르지 않는다면, B법안을 「국회법」상의 수정안에 해당하는 것으로 볼 수 있다.
- ③ 국무위원에 대한 해임건의안이 국회에서 통과된 경우, 이 해임건의는 법적 구속력이 없는 것으로 볼 수 없으므로 대통령은 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다.
- ④ 국회의 자율권도 헌법이나 법률을 위반하지 않는 범위 내에서 허용되어야 하므로, 국회의 의사절차나 입법절차에 헌법이나 법률의 규정을 명백히 위반한 흠이 있는 경우에도 국회가 자율권을 가진다고 할 수는 없다.
- ⑤ 국회는 정부의 동의 없이 정부가 제출한 지출예산 각 항의 금액을 증가하거나 새 비목을 설치할 수 없다.

해설 21 국회 9급

① 【O】 국민동의청원의 경우, 전자청원시스템에 정해진 서식에 따라 청원의 취지와 이유, 내용을 기재한 청원서를 등록해야 하고, 공개된 청원서는 공개된 날부터 30일 이내에 10만 명 이상의 동의를 받은 경우 국민동의청원으로 접수된 것으로 본다.

국회청원심사규칙 제2조의2(국민동의청원의 제출) ① 국민동의청원을 하려는 자는 전자청원시스템에 정해진 서식에 따라 청원의 취지와 이유, 내용을 기재한 청원서를 등록하여야 한다. 이 경우 청원서와 관련한 참고자료를 첨부할 수 있다.
 ② 제1항에 따른 청원서가 등록일로부터 30일 이내에 100명 이상의 찬성을 받고 제3조에 따른 불수리사항이 아닌 것으로 결정된 경우 의장은 제3항에 따른 동의절차를 위하여 해당 청원서를 지체 없이 일반인에게 공개한다. 이 경우 의장은 100명 이상의 찬성을 받은 날부터 7일 이내에 제3조에 따른 불수리사항 해당 여부를 판단하여야 한다.
 ③ 제2항에 따라 공개된 청원서는 공개된 날부터 30일 이내에 10만 명 이상의 동의를 받은 경우 국민동의청원으로 접수된 것으로 본다.

② 【O】 국회법상 수정안의 범위에 대한 어떠한 제한도 규정되어 있지 않은 점과 국회법 규정에 따른 문언의 의미상 수정이란 원안에 대하여 다른 의사를 가하는 것으로 새로 추가, 삭제, 또는 변경하는 것을 모두 포함하는 개념이라는 점에 비추어, 어떠한 의안으로 인하여 원안이 본래의 취지를 잃고 전혀 다른 의미로 변경되는 정도에까지 이르지 않는다면 이를 국회법상의 수정안에 해당하는 것으로 보아 의안을 처리할 수 있는 것으로 볼 수 있다(헌재 2006. 2. 23. 2005헌라6).

③ 【X】 국회는 국무총리나 국무위원의 해임을 건의할 수 있으나(헌법 제63조), 국회의 해임건의는 대통령을 기속하는 해임결의권이 아니라, 아무런 법적 구속력이 없는 단순한 해임건의에 불과하다. 우리 헌법 내에서 '해임건의권'의 의미는, 임기 중 아무런 정치적 책임을 물을 수 없는 대통령 대신에 그를 보좌하는 국무총리·국무위원에 대하여 정치적 책임을 추궁함으로써 대통령을 간접적이거나 견제하고자 하는 것에 지나지 않는다. 헌법 제63조의 해임건의권을 법적 구속력 있는 해임결의권으로 해석하는 것은 법문과 부합할 수 없을 뿐만 아니라, 대통령에게 국회해산권을 부여하고 있지 않는 현행 헌법상의 권력분립질서와도 조화될 수 없다(헌재 2004. 5. 14. 2004헌나1).

④ 【O】 국회는 국민의 대표기관, 입법기관으로서 폭넓은 자율권을 가지고 있고, 그 자율권은 권력분립의 원칙이나 국회의 지위, 기능에 비추어 존중되어야 하는 것이지만, 한편 법치주의의 원리상 모든 국가기관은 헌법과 법률에 의하여 기속을 받는 것이므로 국회의 자율권도 헌법이나 법률을 위반하지 않는 범위 내에서 허용되어야 하고, 따라서 국회의 의사절차나 입법절차에 헌법이나 법률의 규정을 명백히 위반한 흠이 있는 경우에도 국회가 자율권을 가진다고는 할 수 없다(헌재 2020. 5. 27. 2019헌라1).

⑤ 【O】

헌법 제57조 국회는 정부의 동의없이 정부가 제출한 지출예산 각항의 금액을 증가하거나 새 비목을 설치할 수 없다.

17

집회결사의 자유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 대의민주주의 체제에서 집회의 자유는 불만과 비판을 공개적으로 표출하게 함으로써 정치적 안정에 기여하는 긍정적 기능을 수행하므로 단지 평화적 또는 비폭력적 집회만 집회의 자유에 의해 보호된다고 할 수 없다.
- ② 법인 등 결사체도 그 조직과 의사형성 그리고 업무수행에 관한 자기결정권을 가지므로 결사의 자유의 주체가 된다.
- ③ 집회의 자유는 집회를 통하여 형성된 의사를 집단으로 표현하고 이를 통하여 불특정 다수인의 의사에 영향을 줄 자유를 포함하므로 이를 내용으로 하는 시위의 자유도 보장한다.
- ④ 헌법 제21조 제1항의 결사의 자유에 의해 보호되는 결사의 개념에는 법이 특별한 공공목적에 의하여 구성원의 자격을 정하고 있는 특수단체의 조직활동까지 포함된다고 볼 수 없다.
- ⑤ 집회·시위 장소는 그 목적을 달성하는 데 매우 중요한 역할을 담당하므로 장소선택의 자유는 집회·시위의 자유의 한 실질을 형성한다.

해설 21 국회 9급

- ① **【X】** 집회의 자유는 사회·정치현상에 대한 불만과 비판을 공개적으로 표출케 함으로써 정치적 불만이 있는 자를 사회에 통합하고 정치적 안정에 기여하는 기능을 한다. ... 비록 헌법이 명시적으로 밝히고 있지는 않으나, 집회의 자유에 의하여 보호되는 것은 단지 '평화적' 또는 '비폭력적' 집회이다. 집회의 자유는 민주국가에서 정신적 대립과 논의의 수단으로서, 평화적 수단을 이용한 의견의 표명은 헌법적으로 보호되지만, 폭력을 사용한 의견의 강요는 헌법적으로 보호되지 않는다(헌재 2003. 10. 30. 2000헌바67,83).
- ② **【O】** 법인 등 결사체도 그 조직과 의사형성에 있어서, 그리고 업무수행에 있어서 자기결정권을 가지고 있어 결사의 자유의 주체가 된다고 봄이 상당하므로, 축협중앙회는 그 회원조합들과 별도로 결사의 자유의 주체가 된다(헌재 2000. 6. 1. 99헌마553).
- ③ **【O】** 집회의 자유는 집회를 통하여 형성된 의사를 집단적으로 표현하고 이를 통하여 불특정 다수인의 의사에 영향을 줄 자유를 포함하므로 이를 내용으로 하는 시위의 자유 또한 집회의 자유를 규정한 헌법 제21조 제1항에 의하여 보호되는 기본권이다(헌재 2005. 11. 24. 2004헌가7).
- ④ **【O】** 헌법 제21조 제1항이 보장하고 있는 결사의 자유에 의하여 보호되는 "결사"의 개념에는 법률이 특별한 공공목적에 의하여 구성원의 자격을 정하고 있는 특수단체의 조직활동까지 포함되는 것으로 볼 수는 없다(헌재 1997. 5. 29. 94헌바5).
- ⑤ **【O】** 집회·시위장소는 집회·시위의 목적을 달성하는데 있어서 매우 중요한 역할을 수행하는 경우가 많기 때문에 집회·시위장소를 자유롭게 선택할 수 있어야만 집회·시위의 자유가 비로소 효과적으로 보장되므로 장소선택의 자유는 집회·시위의 자유의 한 실질을 형성한다(헌재 2005. 11. 24. 2004헌가7).

18

다음은 헌법 규정의 일부이다. 현행 헌법 규정과 일치하지 않는 것만을 모두 고르면?

- ㄱ. 국회의원은 법률이 정하는 직을 겸할 수 없으며, 국회의원은 국회에서 직무상 행한 발언과 표결에 관하여 국회 내에서 책임을 지지 아니한다.
- ㄴ. 현행범인인 경우와 장기 5년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.
- ㄷ. 언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니 된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.
- ㄹ. 대통령후보자가 1인일 때에는 그 득표수가 선거권자 총수의 3분의 1 이상이 아니면 대통령으로 당선될 수 없다.

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

해설 ▶ 21 국회 9급

ㄱ. [X]

헌법 제43조 국회의원은 법률이 정하는 직을 겸할 수 없다.
제45조 국회의원은 국회에서 직무상 행한 발언과 표결에 관하여 국회외에서 책임을 지지 아니한다.

ㄴ. [X] 장기 5년이 아니라 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.

헌법 제12조 ③ 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만, **현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에** 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 **사후에 영장을** 청구할 수 있다.

ㄷ. [O]

헌법 제21조 ④ 언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.

ㄹ. [O]

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

▶ ①

19

기본권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 어떤 법령이 수범자의 직업의 자유와 행복추구권 양자를 제한하는 외관을 띠는 경우 행복추구권과 직업의 자유는 서로 일반-특별관계에 있어 직업의 자유의 침해 여부가 우선하므로 행복추구권 관련 위헌 여부를 심사는 배제되어야 한다.
- ② 친양자 입양은 친생부모의 기본권과 친양자가 될 자의 기본권이 서로 대립·충돌하는 관계라고 할 수 있고, 이들 기본권은 공히 가족생활에 관한 기본권으로서 그 서열이나 법익의 형량을 통하여 어느 한쪽의 기본권을 일방적으로 우선시키고 다른 쪽을 후퇴시키는 것은 부적절하다.
- ③ 기본권보호의무란 기본권적 법익을 기본권 주체인 사인에 의한 위법한 침해 또는 침해의 위험으로부터 보호하여야 할 국가의 의무를 말한다.
- ④ 국가가 기본권보호의무를 어떻게 어느 정도로 이행할 것인지는 원칙적으로 한 나라의 정치, 경제, 사회, 문화적인 제반 여건과 재정사정 등을 감안하여 입법정책적으로 판단하여야 하는 입법재량의 범위에 속한다.
- ⑤ 「공직선거법」은 확정장치를 사용할 수 있는 기간과 장소, 시간, 용도 등을 엄격하게 제한하고 있으므로 확정장치의 최고출력 내지 소음 규제기준에 관한 구체적인 규정을 두지 않았다고 하여 국가가 국민의 기본권 보호의무를 과소하게 이행한 것이라고 보기 어렵다.

해설 ▶ 21 국회 9급

- ① **【O】** 어떠한 법령이 수범자의 **직업의 자유와 행복추구권 양자를 제한**하는 외관을 띠는 경우 두 기본권의 경합 문제가 발생하는데, 보호영역으로서 '직업'이 문제되는 경우 직업의 자유와 행복추구권은 서로 **특별관계에 있어 기본권의 내용상 특별성을 갖는 직업의 자유의 침해 여부가 우선하므로, 행복추구권 관련 위헌 여부를 심사는 배제된다고 보아야 한다**(헌재 2003. 9. 25. 2002헌마519).
- ② **【O】** 친양자 입양은 **친생부모의 기본권과 친양자가 될 자의 기본권이 서로 대립·충돌하는 관계**라고 볼 수 있다. 그리고 이들 기본권은 공히 가족생활에 대한 기본권으로서 **그 서열이나 법익의 형량을 통하여 어느 한쪽의 기본권을 일방적으로 우선시키고 다른 쪽을 후퇴시키는 것은 부적절하다**(헌재 2012. 5. 31. 2010헌바87).
- ③ **【O】** 기본권 보호의무란 기본권적 법익을 기본권 주체인 **사인에 의한 위법한 침해 또는 침해의 위험**으로부터 보호하여야 하는 **국가의 의무**를 말하며, 주로 사인인 제3자에 의한 개인의 생명이나 신체의 훼손에서 문제되는데, 이는 타인에 의하여 개인의 신체나 생명 등 법익이 국가의 보호의무 없이는 무력화될 정도의 상황에서만 적용될 수 있다(헌재 2009. 2. 26. 2005헌마764 등).
- ④ **【O】** 국가의 기본권보호의무의 이행은 **입법자의 입법**을 통하여 비로소 구체화되는 것이고, 국가가 그 보호의무를 **어떻게 어느 정도로 이행할 것인지는 원칙적으로 한 나라의 정치·경제·사회·문화적인 제반여건과 재정사정 등을 감안하여 입법정책적으로 판단하여야 하는 입법재량의 범위에 속하는 것**이기 때문이다(헌재 1997. 1. 16. 90헌마110 등).
- ⑤ **【X】** 심판대상조항이 선거운동의 자유를 감안하여 선거운동을 위한 확정장치를 허용할 공익적 필요성이 인정된다고 하더라도 정오한 생활환경이 보장되어야 할 주거지역에서 출근 또는 등교 이전 및 퇴근 또는 하교 이후 시간대에 확정장치의 최고출력 내지 소음을 제한하는 등 **사용시간과 사용지역에 따른 수인한도 내에서 확정장치의 최고출력 내지 소음 규제기준에 관한 규정을 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 것으로서, 청구인의 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 침해하므로 헌법에 위반된다**(헌재 2019. 12. 27. 2018헌마730).

▶ ⑤

20

헌법 헌법재판제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 당사자는 동일한 사건에 대하여 2명 이상의 재판관을 기피할 수 없다.
- ② 폐지된 법률도 그 위헌 여부가 당해 소송사건에서 재판의 전제가 되어 있다면 위헌법률심판의 대상이 된다.
- ③ 정당해산심판절차에 관해서는 「헌법재판소법」에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 헌법재판의 성질에 반하지 않는 한도에서 행정소송에 관한 법령을 준용한다.
- ④ 헌법재판소는 이미 심판을 거친 동일한 사건에 대하여는 다시 심판할 수 없다.
- ⑤ 법원의 위헌 여부 심판의 제청에 관한 결정에 대해서는 항고할 수 없다.

해설 ▶ 21 국회 9급

① 【O】

헌법재판소법 제24조(제척·기피 및 회피) ④ 당사자는 동일한 사건에 대하여 2명 이상의 재판관을 기피할 수 없다.

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

③ 【X】 정당해산심판절차에 관하여는 행정소송에 관한 법령이 아니라 민사소송에 관한 법령을 준용한다.

헌법재판소법 제40조(준용규정) ① 헌법재판소의 심판절차에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 헌법재판의 성질에 반하지 아니하는 한도에서 민사소송에 관한 법령을 준용한다. 이 경우 탄핵심판의 경우에는 형사소송에 관한 법령을 준용하고, 권한쟁의심판 및 헌법소원심판의 경우에는 「행정소송법」을 함께 준용한다.

④ 【O】

헌법재판소법 제39조(일사부재리) 헌법재판소는 이미 심판을 거친 동일한 사건에 대하여는 다시 심판할 수 없다.

⑤ 【O】

헌법재판소법 제41조(위헌 여부 심판의 제청) ④ 위헌 여부 심판의 제청에 관한 결정에 대하여는 항고할 수 없다.

▶ ③