

## 1번

① [o], ② [o] 소급입법은 새로운 입법으로 이미 종료된 사실관계 또는 법률관계에 작용케 하는 진정소급입법과 현재 진행중인 사실관계 또는 법률관계에 작용케 하는 부진정소급입법으로 나눌 수 있는바, 부진정소급입법은 원칙적으로 허용되지만 소급효를 요구하는 공익상의 사유와 신뢰보호의 요청 사이의 교량과정에서 신뢰보호의 관점이 입법자의 형성권에 제한을 가하게 되는데 반하여, 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, 판례집 11-2, 175, 176).

③ [x] 이 사건 법률조항들이 종전 약사법에 의하여 약국개설 등록을 받은 장소에서 법 시행일 후 1년 뒤에는 청구인들의 기존 약국을 더 이상 운영할 수 없도록 한 것은, 이미 개설 등록된 청구인들의 기존 약국의 효력이나 이제까지의 약국영업과 관련한 사법상의 법률효과를 소급하여 부인하는 것이 아니므로, 헌법 제13조 제2항에서 의미하는 소급입법에 해당되지 아니한다(헌재 2003. 10. 30. 2001헌마700 등, 판례집 15-2하, 137, 139).

④ [o] 개정된 신법이 피적용자에게 유리한 경우에 이른바 시혜적인 소급입법을 하여야 한다는 입법자의 의무가 헌법상의 원칙들로부터 도출되지는 아니한다. 따라서 이러한 시혜적 소급입법을 할 것인지의 여부는 입법재량의 문제로서 그 판단은 일차적으로 입법기관에 맡겨져 있는 것이므로 이와 같은 시혜적 조치를 할 것인가를 결정함에 있어서는 국민의 권리를 제한하거나 새로운 의무를 부과하는 경우와는 달리 입법자에게 보다 광범위한 입법형성의 자유가 인정된다(헌재 1998. 11. 26. 97헌바65, 판례집 10-2, 685, 686).

## 2번

① [o] 법률의 합헌적 해석은 헌법의 최고규범성에서 나오는 법질서의 통일성에 바탕

을 두고, 법률이 헌법에 조화하여 해석될 수 있는 경우에는 위헌으로 판단하여서는 아니된다는 것을 뜻하는 것으로서 권력분립과 입법권을 존중하는 정신에 그 뿌리를 두고 있다(헌재 1989. 7. 14. 88헌가5 등, 판례집 1, 69, 86).

② [o] 법률 또는 법률의 조항은 원칙적으로 가능한 범위 안에서 합헌적으로 해석함이 마땅하나 법률의 조항을 합헌적으로 해석할 때에도 법률 조항의 문구가 간직하고 있는 말의 뜻을 넘어서 말의 뜻이 완전히 다른 의미로 변질되지 아니하는 범위 내이어야 한다는 문의적 한계와 입법권자가 그 법률을 제정함으로써 추구하고자 한 입법의 목적을 헛되게 하는 내용으로 해석할 수 없다는 법목적에 따른 한계가 있다. 왜냐하면 그러한 범위를 벗어난 합헌적 해석은 그것이 바로 실질적 의미에서의 입법작용을 뜻하게 되어 결과적으로 입법권자의 입법권을 침해하는 것이 되기 때문이다(헌법재판소 1989. 7. 14. 선고 88헌가5, 8, 89헌가44 참조).

③ [o] 합헌해석 또는 합헌한정해석이라함은 법률의 규정을 넓게 해석하면 위헌의 의심이 생길 경우에, 이를 좁게 한정하여 해석하는 것이 당해 규정의 입법목적에 부합하여 합리적 해석이 되고 그와 같이 해석하여야 비로소 헌법에 합치하게 될 때 행하는 헌법재판의 한가지 형태인 바, 이것은 헌법재판소가 위헌심사권을 행사할 때 해석여하에 따라서는 위헌이 될 부분을 포함하고 있는 광범위한 규정의 의미를 한정하여, 위헌이 될 가능성을 제거하는 해석기술이기도 하다(헌재 1990. 6. 25. 90헌가11, 판례집 2, 165, 170).

④ [x] 원심은 제1심판결 이유를 인용하여, 군인사법 제48조 제2항은 "장교·준사관 및 하사관이 형사사건으로 기소된 때(약식명령이 청구된 경우를 제외한다)에는 임용권자는 휴직을 명할 수 있다.", 제4항은 "... 제2항의 규정에 의한 휴직기간에는 봉급의 반액을 지급...한다. 다만, 제2항의 규정에 해당되어 휴직된 자가 무죄의 선고를 받은 때에는 그 봉급의 차액을 소급하여 지급한다."라고 규정함으로써, 형사사건으로 기소되어 휴직명령을 받아 봉급의 반액을 지급받은 자는 '무죄의 선고를 받은 때' 그 차액을 소급하여 수령할 수 있도록 규정하고 있는바, 헌법 제28조는 "형사피의자 또는 형사피고인으로서 구금되었던 자가 법률이 정하는 불기소처분을 받거나 무죄판결을 받은 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가에 상당한 보상을 청구할 수 있다."라고 규정하는데, 이에 따른 형사보상법은 단순히 무죄선고뿐만 아니라 면소 또는 공소기각의 재판 받은 경우에도 그와 같은 재판을 할 만한 사유가 없었더라면 무죄의 재판을 받을 만한 현저한 사유가 있었을 때에는 국가에 대하여 구금에 대한 보상을 청

구할 수 있다고 규정( 형사보상법 제25조 참조)하여 그 보상범위를 확대하고 있는 점, 헌법상 인정되는 인간의 존엄권 및 기본적 인권 보장, 평등권, 무죄추정의 법리 등 헌법이념에 비추어 보면, 위 군인사법 제48조 제4항 후단의 '무죄의 선고를 받은 때'라 함은 헌법이념에 합치되게 해석하여, 형식상 무죄판결뿐 아니라 공소기각재판을 받았다 하더라도 그와 같은 공소기각의 사유가 없었더라면 무죄가 선고될 현저한 사유가 있는 이른바 내용상 무죄재판의 경우까지로 확대 해석함이 상당하다고 판단하였는바, 원심이 인용한 제1심판결 이유를 기록과 관계 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 판단은 법률의 문의적(문의적) 한계 내의 합헌적 법률해석에 따른 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 법률의 해석에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

이 사건에서 피고가 원고에게 휴직기간 동안의 봉급을 소급하여 지급하여야 하는 것은 군인사법의 규정에 의한 것이므로 여기에 쌍무계약에 있어 채무자 위험부담의 법리가 적용될 여지는 없다고 할 것인바, 원심이 논거는 이와 달리 하였지만, 원고가 노무를 제공하지 않은 이상 채무자 위험부담의 원칙상 피고는 원고에게 봉급을 지급할 의무가 없다는 피고의 주장을 배척한 결론은 정당하므로, 이 부분에 관한 상고이유의 주장도 받아들일 수 없다.

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자인 피고가 부담하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다(대법원 2004. 8. 20. 선고 2004다22377).

### 3번

① [x] 국민연금의 가입대상, 가입기간, 보험료, 연금수급자격 및 급여수준 등을 구체적으로 어떻게 정할 것인가는 국민의 소득수준, 경제활동연령, 정년퇴직연령, 평균수명, 연금재정 등 여러 가지 사회적, 경제적 사정을 참작하여 입법자가 폭넓게 그의 형성재량으로 결정할 수 있는 사항이라고 할 것이고, 그 결정이 명백히 자의적인 것으로서 입법재량을 벗어나지 않는 한 헌법에 위반된다고 할 수 없다. 현재 우리나라 국민의 일반적 퇴직연령은 60세 전·후이고, 평균추정수명은 74.9세이며, 60세 이상의 국민 중, 경제활동에 참가하고 있는 국민은 20%~30%에 불과하여 우리나라 국민의 60세 전·후 시기는 소득활동이 중단되거나 축소됨으로써 소득보장을 받아야 하는 때이다. 그렇다면 국민연금의 가입대상을 경제활동이 가능한 18세 이상 60세 미만의 국민으로 제한하고 있는 이 사건 법률조항은 노후의 소득보장이라는 연금제도의 입법취

지에 따라 국민연금제도를 합리적으로 운영하기 위한 것으로 정당하고 60세 미만의 국민에 비하여 청구인들을 불합리하게 차별대우함으로써 헌법상의 평등원칙을 침해한다고 볼 수 없다(헌재 2001. 4. 26. 2000헌마390, 판례집 13-1, 977, 978).

② [x] 심판대상조항은 연금재정의 악화를 개선하여 공무원연금제도의 건실한 유지·존속을 도모하기 위한 것으로 입법목적이 정당하고, 지방의회의원에 대한 퇴직연금 지급을 정지하게 되면 그만큼 연금지출이 감소하므로 수단의 적합성도 인정된다. 청구인들은 지방의회의원에 취임함으로써 소득활동을 계속하게 되었으므로 실질이 '퇴직'한 것으로 볼 수 없으며, 지방의회의원이 받는 의정비의 수준을 보면 연금을 통해 보호할 필요성이 있는 '사회적 위험'이 발생한 자라고 볼 수 없다. 또한 퇴직연금수급자가 다시 지방의회의원으로 취임한 경우 국민의 세금으로 보수와 연금이라는 이중수혜를 받게 되므로 연금 지급을 정지함으로써 이를 방지할 필요가 있다. 이와 같이 심판대상조항은 '국가나 지방자치단체의 부담으로 보수와 연금을 동시에 지급받는 것은 그 액수와 관계없이 그 자체가 이중수혜'라는 점이 고려된 것이므로, '공무원이 아닌 다른 근로활동을 통하여 급여를 받게 된 경우'와 달리 반드시 구체적 소득수준이나 기여율을 고려하여 지급정지되는 연금액을 결정해야 한다고 보기 어렵다. 따라서 심판대상조항은 침해 최소성에 반하지 아니한다. 지방의회의원은 퇴직연금을 받지 못하는 대신 보수를 지급받으므로 경제적 불이익이 크다고 보기 어려운 반면, 심판대상조항의 입법배경과 공무원연금개혁에 대한 국민적 요구 등을 고려할 때 심판대상조항이 추구하는 공익은 매우 중대하다.

그러므로 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 청구인들의 재산권을 침해한다고 볼 수 없다(헌재 2017. 7. 27. 2015헌마1052, 판례집 29-2상, 201, 202).

③ [x] 2015. 6. 22. 공무원연금법이 개정되면서 퇴직연금의 수급요건인 재직기간이 20년에서 10년으로 완화되었는바, 이와 같은 개정을 하면서 그 적용대상을 제한하지 아니하고 이미 법률관계가 확정된 자들에게까지 소급한다면 그로 인하여 법적 안정성 문제를 야기하게 되고 상당한 규모의 재정부담도 발생하게 될 것이므로, 일정한 기준을 두어 적용대상을 제한한 것은 충분히 납득할 만한 이유가 있다. 이때 법률의 개정·공포일 즉시 법률을 시행하지 아니하고 약 6개월 뒤로 시행일을 정한 것은 개정법의 원활한 시행을 위하여 준비기간이 필요했기 때문으로, 심판대상조항으로 인하여 법률의 개정·공포일부터 시행일 사이에 퇴직한 사람이 완화된 퇴직연금 수급요건의 적용대상에서 제외된다 하더라도 이것은 불가피한 경우에 해당한다. 따라서 개정 법

를 그 시행일 전으로 소급적용하는 경과규정을 두지 않았다고 하여 이를 현저히 불합리한 차별이라고 볼 수 없으므로, 심판대상조항은 청구인의 평등권을 침해하지 아니한다(헌재 2017. 5. 25. 2015헌마933, 판례집 29-1, 194, 194).

④ [o] 법률에 의하여 구체적으로 형성된 의료보험수급권에 대하여 헌법재판소는 이를 재산권의 보장을 받는 공법상의 권리로서 헌법상의 사회적 기본권의 성격과 재산권의 성격을 아울러 지니고 있다고 보므로, 보험급여를 받을 수 있는 가입자가 만일이 사건 법률조항의 급여제한 규정에 의하여 보험급여를 받을 수 없게 된다면 이것은 헌법상의 재산권과 사회적 기본권에 대한 제한이 된다(헌재 2003. 12. 18. 2002헌바1, 판례집 15-2하, 441, 441).

#### 4번

① [o] 담배사업법은 담배의 제조 및 판매 자체는 금지하고 있지 않지만, 현재로서는 흡연과 폐암 등의 질병 사이에 필연적인 관계가 있다거나 흡연자 스스로 흡연 여부를 결정할 수 없을 정도로 의존성이 높아서 국가가 개입하여 담배의 제조 및 판매 자체를 금지하여야만 한다고 보기는 어렵다. 또한, 담배사업법은 담배성분의 표시나 경고문구의 표시, 담배광고의 제한 등 여러 규제들을 통하여 직접흡연으로부터 국민의 생명·신체의 안전을 보호하려고 노력하고 있다. 따라서 담배사업법이 국가의 보호의무에 관한 과소보호금지 원칙을 위반하여 청구인의 생명·신체의 안전에 관한 권리를 침해하였다고 볼 수 없다(헌재 2015. 4. 30. 2012헌마38, 판례집 27-1하, 12, 13).

② [o] 국가의 신체와 생명에 대한 보호의무는 교통과실범의 경우 발생한 침해에 대한 사후처벌뿐 아니라, 무엇보다도 우선적으로 운전면허취득에 관한 법규 등 전반적인 교통관련법규의 정비, 운전자와 일반국민에 대한 지속적인 계몽과 교육, 교통안전에 관한 시설의 유지 및 확충, 교통사고 피해자에 대한 보상제도 등 여러 가지 사전적·사후적 조치를 함께 취함으로써 이행된다 할 것이므로, 형벌은 국가가 취할 수 있는 유효적절한 수많은 수단 중의 하나일 뿐이지, 결코 형벌까지 동원해야만 보호법익을 유효적절하게 보호할 수 있다는 의미의 최종적인 유일한 수단이 될 수는 없다 할 것이다. 따라서 이 사건 법률조항은 국가의 기본권보호의무의 위반 여부에 관한 심사기준인 과소보호금지의 원칙에 위반한 것이라고 볼 수 없다(헌재 2009. 2. 26. 2005헌마764 등, 판례집 21-1상, 156, 159).

③ [x] 국가가 국민의 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리에 대한 보호의무를 다

하지 않았는지 여부를 헌법재판소가 심사할 때에는 국가가 이를 보호하기 위하여 적어도 적절하고 효율적인 최소한의 보호조치를 취하였는가 하는 이른바 ‘과소보호금지 원칙’의 위반 여부를 기준으로 삼아야 한다(헌재 2008. 7. 31. 2006헌마711).

④ [o] 전원개발사업을 실시할 때에는 우리나라 전체의 전력수급상황이나 장기적인 에너지 정책에 부합하는지 여부 등을 고려하여 그 필요성을 따져보아야 하므로, 이를 종합적으로 검토하기 위하여 전원개발사업 실시 단계에서 일률적으로 산업통상자원부 장관의 승인을 받도록 한 것은 그 타당성이 있다. 다만 원전 사고로 인한 피해의 심각성을 고려할 때 원자력의 특성을 도외시하고 다른 전원 개발과 동일한 절차만으로 원전을 건설·운영할 수 있도록 한다면, 이는 국민의 생명·신체의 안전에 상당한 위협이 될 수 있다. 그런데 국가는 원전의 건설·운영을 산업통상자원부 장관의 전원개발사업 실시계획 승인만으로 가능하도록 한 것이 아니라, ‘원자력안전법’에서 규정하고 있는 건설허가 및 운영허가 등의 절차를 거치도록 하고 있다. 원전 사고로 인한 방사능 피해는 전원개발사업 실시계획 승인 단계에서가 아니라 원전의 건설·운영과정에서 발생하므로 원전 건설·운영의 허가 단계에서 보다 엄격한 기준을 마련하여 원전으로 인한 피해가 발생하지 않도록 조치들을 강구하고 있다. 따라서 이 사건 승인조항에서 원전 건설을 내용으로 하는 전원개발사업 실시계획에 대한 승인권한을 다른 전원개발과 마찬가지로 산업통상자원부장관에게 부여하고 있다 하더라도, 국가가 국민의 생명·신체의 안전을 보호하기 위하여 필요한 최소한의 보호조치를 취하지 아니한 것이라고 보기는 어렵다(헌재 2016. 10. 27. 2015헌바358, 판례집 28-2상, 609, 610).

## 5번

① [o] 환경권은 건강하고 쾌적한 생활을 유지하는 조건으로서 양호한 환경을 향유할 권리이고, 생명·신체의 자유를 보호하는 토대를 이루며, 궁극적으로 ‘삶의 질’ 확보를 목표로 하는 권리이다. ‘건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리’를 보장하는 환경권의 보호대상이 되는 환경에는 자연 환경뿐만 아니라 인공적 환경과 같은 생활환경도 포함되므로, 일상생활에서 소음을 제거·방지하여 정온한 환경에서 생활할 권리는 환경권의 한 내용을 구성한다(헌재 2008. 7. 31. 2006헌마711 참조).

② [o] 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리의 헌법적 보장

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 2017. 12. 28. 2016헌마45 참조). 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, 판례집 31-2하, 315, 320).

③ [x] 환경권은 건강하고 쾌적한 생활을 유지하는 조건으로서 양호한 환경을 향유할 권리고, 생명·신체의 자유를 보호하는 토대를 이루며, 궁극적으로 ‘삶의 질’ 확보를 목표로 하는 권리이다. ‘건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리’를 보장하는 환경권의 보호대상이 되는 환경에는 자연 환경뿐만 아니라 인공적 환경과 같은 생활환경도 포함되므로, 일상생활에서 소음을 제거·방지하여 정온한 환경에서 생활할 권리는 환경권의 한 내용을 구성한다(헌재 2008. 7. 31. 2006헌마711 참조).

④ [o] 헌법 제35조 제1항은 환경권을 기본권의 하나로 승인하고 있으므로, 사법의 해석과 적용에 있어서도 이러한 기본권이 충분히 보장되도록 배려하여야 하나, 헌법상의 기본권으로서의 환경권에 관한 위 규정만으로서 그 보호대상인 환경의 내용과 범위, 권리의 주체가 되는 권리자의 범위 등이 명확하지 못하여 이 규정이 개개의 국민에게 직접적으로 구체적인 사법상의 권리를 부여한 것이라고 보기는 어렵고, 사법적 권리인 환경권을 인정하면 그 상대방의 활동의 자유와 권리를 불가피하게 제약할 수밖에 없으므로, 사법상의 권리로서의 환경권이 인정되려면 그에 관한 명문의 법률규정이 있거나 관계 법령의 규정취지나 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야 한다(대법원 1995. 5. 23.자 94마2218).

## 6번

① [x] 선지는 재판관 김창종, 재판관 조용호의 혼합살수행위 부분에 대한 반대의견  
법정의견: 집회나 시위 해산을 위한 살수차 사용은 집회의 자유 및 신체의 자유에 대한 중대한 제한을 초래하므로 살수차 사용요건이나 기준은 법률에 근거를 두어야 하고, 살수차와 같은 위해성 경찰장비는 본래의 사용방법에 따라 지정된 용도로 사용되어야 하며 다른 용도나 방법으로 사용하기 위해서는 반드시 법령에 근거가 있어야 한

다. 혼합살수방법은 법령에 열거되지 않은 새로운 위해성 경찰장비에 해당하고 이 사건 지침에 혼합살수의 근거 규정을 둘 수 있도록 위임하고 있는 법령이 없으므로, 이 사건 지침은 법률유보원칙에 위배되고 이 사건 지침만을 근거로 한 이 사건 혼합살수 행위 역시 법률유보원칙에 위배된다. 따라서 이 사건 혼합살수행위는 청구인들의 신체의 자유와 집회의 자유를 침해한다(헌재 2018. 5. 31. 2015헌마476, 판례집 30-1하, 183, 183).

② [o] 헌법 제12조 제4항 본문의 문언 및 헌법 제12조의 조문 체계, 변호인 조력권의 속성, 헌법이 신체의 자유를 보장하는 취지를 종합하여 보면 헌법 제12조 제4항 본문에 규정된 “구속”은 사법절차에서 이루어진 구속뿐 아니라, 행정절차에서 이루어진 구속까지 포함하는 개념이다. 따라서 헌법 제12조 제4항 본문에 규정된 변호인의 조력을 받을 권리는 행정절차에서 구속을 당한 사람에게도 즉시 보장된다.

종래 이와 견해를 달리하여 헌법 제12조 제4항 본문에 규정된 변호인의 조력을 받을 권리는 형사절차에서 피의자 또는 피고인의 방어권을 보장하기 위한 것으로서 출입국관리법상 보호 또는 강제퇴거의 절차에도 적용된다고 보기 어렵다고 판시한 우리 재판소 결정(헌재 2012. 8. 23. 2008헌마430)은, 이 결정 취지와 저촉되는 범위 안에서 변경한다(헌재 2018. 5. 31. 2014헌마346, 판례집 30-1하, 166, 166).

③ [x] 출입국관리법상 보호는 국가행정인 출입국관리행정의 일환이며, 주권국가로서의 기능을 수행하는 데 필요한 것이므로 일정부분 입법정책적으로 결정될 수 있다.

심판대상조항은 외국인의 출입국과 체류를 적절하게 통제하고 조정하여 국가의 안전 보장·질서유지 및 공공복리를 도모하기 위한 것으로 입법목적 정당하다. 강제퇴거대상자를 출국 요건이 구비될 때까지 보호시설에 보호하는 것은 강제퇴거명령의 신속하고 효율적인 집행과 외국인의 출입국·체류관리를 위한 효과적인 방법이므로 수단의 적정성도 인정된다.

강제퇴거대상자의 송환이 언제 가능해질 것인지 미리 알 수가 없으므로, 심판대상조항이 보호기간의 상한을 두지 않은 것은 입법목적 달성을 위해 불가피한 측면이 있다. 보호기간의 상한이 규정될 경우, 그 상한을 초과하면 보호는 해제되어야 하는데, 강제퇴거대상자들이 보호해제 된 후 잠적할 경우 강제퇴거명령의 집행이 현저히 어려워질 수 있고, 그들이 범죄에 연루되거나 범죄의 대상이 될 수도 있다. 강제퇴거대상자는 강제퇴거명령을 집행할 수 있을 때까지 일시적·잠정적으로 신체의 자유를 제한 받는 것이며, 보호의 일시해제, 이의신청, 행정소송 및 집행정지 등 강제퇴거대상자가



보호에서 해제될 수 있는 다양한 제도가 마련되어 있다. 따라서 심판대상조항은 침해의 최소성 및 법익의 균형성 요건도 충족한다.

그러므로 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배되어 신체의 자유를 침해하지 아니한다(헌재 2018. 2. 22. 2017헌가29, 판례집 30-1상, 186, 187).

④ [x] 선지는 재판관 조용호, 재판관 이은애, 재판관 이종석의 이 사건 검사의 접견 불허행위에 대한 반대의견

법정의견: 변호인 선임을 위하여 피의자·피고인(이하 ‘피의자 등’이라 한다)이 가지는 ‘변호인이 되려는 자’와의 접견교통권은 헌법상 기본권으로 보호되어야 하고, ‘변호인이 되려는 자’의 접견교통권은 피의자 등이 변호인을 선임하여 그로부터 조력을 받을 권리를 공고히 하기 위한 것으로서, 그것이 보장되지 않으면 피의자 등이 변호인 선임을 통하여 변호인으로부터 충분한 조력을 받는다는 것이 유명무실하게 될 수밖에 없다. 이와 같이 ‘변호인이 되려는 자’의 접견교통권은 피의자 등을 조력하기 위한 핵심적인 부분으로서, 피의자 등이 가지는 헌법상의 기본권인 ‘변호인이 되려는 자’와의 접견교통권과 표리의 관계에 있다. 따라서 피의자 등이 가지는 ‘변호인이 되려는 자’의 조력을 받을 권리가 실질적으로 확보되기 위해서는 ‘변호인이 되려는 자’의 접견교통권 역시 헌법상 기본권으로서 보장되어야 한다(헌재 2019. 2. 28. 2015헌마1204, 판례집 31-1, 141, 142).

## 7번

① [x] 사면법 제6조(복권의 제한) 복권은 형의 집행이 끝나지 아니한 자 또는 집행이 면제되지 아니한 자에 대하여는 하지 아니한다.

② [x] 사면법 제5조(사면 등의 효과) ① 사면, 감형 및 복권의 효과는 다음 각 호와 같다.

2. 특별사면: 형의 집행이 면제된다. 다만, 특별한 사정이 있을 때에는 이후 형 선고의 효력을 상실하게 할 수 있다.

③ [o] 사면법 제5조(사면 등의 효과) ① 사면, 감형 및 복권의 효과는 다음 각 호와 같다.

1. 일반사면: 형 선고의 효력이 상실되며, 형을 선고받지 아니한 자에 대하여는 공소권(公訴權)이 상실된다. 다만, 특별한 규정이 있을 때에는 예외로 한다.

④ [x] 사면법 제7조(집행유예를 선고받은 자에 대한 사면 등) 형의 집행유예를 선고

받은 자에 대하여는 형 선고의 효력을 상실하게 하는 특별사면 또는 형을 변경하는 감형을 하거나 그 유예기간을 단축할 수 있다.

## 8번

ㄱ [o] 이 사건 송달 부작위에 대한 심판청구는 법원의 소송행위를 문제 삼는 것으로서 법원의 재판절차를 통해 시정되어야 하고 법원에서 상소의 방법으로 그 판단을 구해야 할 부분이므로, 법원의 재판을 대상으로 한 심판청구에 해당하여 부적법하다(헌재 2012. 11. 29. 2012헌마53, 공보 제194호, 1904, 1904).

ㄴ [x] 이 사건 법률조항은 해당 방송프로그램이 심의규정에 위반되는 경우에 그 위반 정도 등을 고려하여 구 방송법 제100조 제1항 각 호에 따른 제재조치가 아니라 의견제시를 할 수 있도록 피청구인에게 '재량'을 부여하고 있다. 따라서 이 사건 법률조항은 그 자체에 의하여 청구인과 같은 방송사업자에게 의무를 부과하거나 권리 또는 법적 지위를 박탈하는 것이 아니라, 피청구인의 심의·의결을 거친 '의견제시'라는 구체적인 집행행위를 통해 비로소 영향을 미치게 되므로, 기본권 침해의 직접성이 인정되지 아니한다(헌재 2018. 4. 26. 2016헌마46, 판례집 30-1상, 685, 686).

ㄷ [o] 유예기간을 경과하기 전까지 청구인들은 이 사건 보호자동승조항에 의한 보호자동승의무를 부담하지 않는다. 이 사건 보호자동승조항이 구체적이고 현실적으로 청구인들에게 적용된 것은 유예기간을 경과한 때부터라 할 것이므로, 이때부터 청구기간을 기산함이 상당하다. 종래 이와 견해를 달리하여, 법령의 시행일 이후 일정한 유예기간을 둔 경우 이에 대한 헌법소원심판 청구기간의 기산점을 법령의 시행일이라고 판시한 우리 재판소 결정들은, 이 결정의 취지와 저촉되는 범위 안에서 변경한다(헌재 2020. 4. 23. 2017헌마479, 판례집 32-1상, 452, 452).

ㄹ [x] 헌법재판소법 제70조 제1항에 따르면 국선대리인선임신청이 인용되어 헌법소원심판청구가 제기된 경우에는 국선대리인선임신청일을 헌법소원심판청구시로 보고 있으므로, 국선대리인의 헌법소원심판청구서가 그 선임통지를 받은 날로부터 60일이 경과한 후에 제출되었다고 하더라도 헌법소원심판청구는 국선대리인선임신청일에 제기된 것으로 보아야 한다(헌재 1998. 8. 27. 96헌마398, 판례집 10-2, 416, 417).

## 9번

① [x] 국회법 제39조(상임위원회의 위원) ③ 의장은 상임위원이 될 수 없다.

② [o] 국회법 제40조(상임위원의 임기) ② 보임(補任)되거나 개선(改選)된 상임위원의 임기는 전임자 임기의 남은 기간으로 한다.

③ [o] 국회법 제37조(상임위원회와 그 소관) ① 상임위원회의 종류와 소관 사항은 다음과 같다. <개정 2018. 7. 17., 2020. 8. 18., 2020. 12. 15.>

1. 국회운영위원회

가. 국회 운영에 관한 사항

나. 「국회법」과 국회규칙에 관한 사항

다. 국회사무처 소관에 속하는 사항

라. 국회도서관 소관에 속하는 사항

마. 국회예산정책처 소관에 속하는 사항

바. 국회입법조사처 소관에 속하는 사항

사. 대통령비서실, 국가안보실, 대통령경호처 소관에 속하는 사항

아. 국가인권위원회 소관에 속하는 사항

2. 법제사법위원회

가. 법무부 소관에 속하는 사항

나. 법제처 소관에 속하는 사항

다. 감사원 소관에 속하는 사항

라. 고위공직자범죄수사처 소관에 속하는 사항

마. 헌법재판소 사무에 관한 사항

바. 법원·군사법원의 사법행정에 관한 사항

사. 탄핵소추에 관한 사항

아. 법률안·국회규칙안의 체계·형식과 자구의 심사에 관한 사항

3. 정무위원회

가. 국무조정실, 국무총리비서실 소관에 속하는 사항

나. 국가보훈처 소관에 속하는 사항

다. 공정거래위원회 소관에 속하는 사항

라. 금융위원회 소관에 속하는 사항

마. 국민권익위원회 소관에 속하는 사항

4. 기획재정위원회

가. 기획재정부 소관에 속하는 사항

나. 한국은행 소관에 속하는 사항

5. 교육위원회

교육부 소관에 속하는 사항

6. 과학기술정보방송통신위원회

가. 과학기술정보통신부 소관에 속하는 사항

나. 방송통신위원회 소관에 속하는 사항

다. 원자력안전위원회 소관에 속하는 사항

7. 외교통일위원회

가. 외교부 소관에 속하는 사항

나. 통일부 소관에 속하는 사항

다. 민주평화통일자문회의 사무에 관한 사항

8. 국방위원회

국방부 소관에 속하는 사항

9. 행정안전위원회

가. 행정안전부 소관에 속하는 사항

나. 인사혁신처 소관에 속하는 사항

다. 중앙선거관리위원회 사무에 관한 사항

라. 지방자치단체에 관한 사항

10. 문화체육관광위원회

문화체육관광부 소관에 속하는 사항

11. 농림축산식품해양수산위원회

가. 농림축산식품부 소관에 속하는 사항

나. 해양수산부 소관에 속하는 사항

12. 산업통상자원중소벤처기업위원회

가. 산업통상자원부 소관에 속하는 사항

나. 중소기업부 소관에 속하는 사항

13. 보건복지위원회

가. 보건복지부 소관에 속하는 사항

나. 식품의약품안전처 소관에 속하는 사항

14. 환경노동위원회

가. 환경부 소관에 속하는 사항

나. 고용노동부 소관에 속하는 사항

15. 국토교통위원회

국토교통부 소관에 속하는 사항

16. 정보위원회

가. 국가정보원 소관에 속하는 사항

나. 「국가정보원법」 제4조제1항제5호에 따른 정보 및 보안 업무의 기획·조정 대상  
부처 소관의 정보 예산안과 결산 심사에 관한 사항

17. 여성가족위원회

여성가족부 소관에 속하는 사항

② 의장은 어느 상임위원회에도 속하지 아니하는 사항은 국회운영위원회와 협의하여  
소관 상임위원회를 정한다.

④ [o] 국회법 제48조(위원의 선임 및 개선) ① 상임위원은 교섭단체 소속 의원 수의  
비율에 따라 각 교섭단체 대표의원의 요청으로 의장이 선임하거나 개선한다. 이 경우  
각 교섭단체 대표의원은 국회의원 총선거 후 첫 임시회의 집회일로부터 2일 이내에 의  
장에게 상임위원 선임을 요청하여야 하고, 처음 선임된 상임위원의 임기가 만료되는  
경우에는 그 임기만료일 3일 전까지 의장에게 상임위원 선임을 요청하여야 하며, 이  
기한까지 요청이 없을 때에는 의장이 상임위원을 선임할 수 있다. ② 어느 교섭단체  
에도 속하지 아니하는 의원의 상임위원 선임은 의장이 한다.

## 10번

① [x] 국회법 제33조(교섭단체) ① 국회에 20명 이상의 소속 의원을 가진 정당은 하  
나의 교섭단체가 된다. 다만, 다른 교섭단체에 속하지 아니하는 20명 이상의 의원으  
로 따로 교섭단체를 구성할 수 있다.

② [o] 국회법 제33조(교섭단체) ② 교섭단체 대표의원은 그 단체의 소속 의원이 연서  
· 날인한 명부를 의장에게 제출하여야 하며, 그 소속 의원에 이동(異動)이 있거나 소  
속 정당의 변경이 있을 때에는 그 사실을 지체 없이 의장에게 보고하여야 한다. 다  
만, 특별한 사유가 있을 때에는 해당 의원이 관계 서류를 첨부하여 이를 보고할 수  
있다.

③ [o] 국회법 제33조(교섭단체) ③ 어느 교섭단체에도 속하지 아니하는 의원이 당적

을 취득하거나 소속 정당을 변경한 때에는 그 사실을 즉시 의장에게 보고하여야 한다.

④ [o] 국회법 39조(상임위원회의 위원) ② 각 교섭단체 대표의원은 국회운영위원회의 위원이 된다.

## 11번

① [o] 헌법 제113조 ②헌법재판소는 법률에 저촉되지 아니하는 범위 안에서 심판에 관한 절차, 내부규율과 사무처리에 관한 규칙을 제정할 수 있다.

② [o] 헌법 제64조 ①국회는 법률에 저촉되지 아니하는 범위 안에서 의사와 내부규율에 관한 규칙을 제정할 수 있다.

③ [o] 헌법 제108조 대법원은 법률에 저촉되지 아니하는 범위안에서 소송에 관한 절차, 법원의 내부규율과 사무처리에 관한 규칙을 제정할 수 있다.

④ [x] 헌법 제114조 ⑥중앙선거관리위원회는 법령의 범위 안에서 선거관리·국민투표관리 또는 정당사무에 관한 규칙을 제정할 수 있으며, 법률에 저촉되지 아니하는 범위 안에서 내부규율에 관한 규칙을 제정할 수 있다.

## 12번

① [x] 지방교육자치에 관한 법률 제49조(「공직선거법」의 준용) ① 교육감선거에 관하여 이 법에서 규정한 사항을 제외하고는 「공직선거법」 제3조부터 제8조까지, 제8조의2부터 제8조의4까지, 제8조의6, 제9조, 제10조, 제10조의2, 제10조의3, 제11조, 제12조, 제14조, 제15조, 제17조부터 제19조까지, 제30조부터 제46조까지, 제48조부터 제50조까지, 제52조, 제54조부터 제57조까지, 제58조부터 제60조까지, 제60조의2부터 제60조의4까지, 제61조, 제62조부터 제74조까지, 제79조부터 제82조까지, 제82조의2, 제82조의4부터 제82조의7까지, 제85조, 제86조(제2항제2호 단서·제3호 및 제6항 단서는 제외한다), 제87조부터 제108조까지, 제108조의2, 제109조부터 제122조까지, 제122조의2, 제135조(제1항 단서는 제외한다), 제135조의2, 제146조, 제146조의2, 제147조부터 제149조까지, 제149조의2, 제151조부터 제159조까지, 제161조부터 제166조까지, 제166조의2, 제167조부터 제186조까지, 제191조부터 제206조까지, 제211조부터 제217조까지, 제219조부터 제262조까지, 제262조의2, 제262조의3, 제263조부터 제265조까지, 제265조의2, 제266조부터 제270조까지, 제270조의2, 제271조, 제271조

의2, 제272조, 제272조의2, 제272조의3, 제273조부터 제277조까지, 제277조의2, 제278조, 제279조 중 시·도지사 및 시·도지사선거에 관한 규정을 준용한다. 이 경우 정당추천후보자와 무소속후보자에게 적용되는 규정이 다른 경우에는 무소속후보자에 관한 규정을 준용한다.

공직선거법 **제222조(선거소송) ②지방의회의원 및 지방자치단체의 장의 선거에 있어서 선거의 효력에 관한 제220조의 결정에 불복이 있는 소청인(當選人을 포함한다)**은 해당 소청에 대하여 기각 또는 각하 결정이 있는 경우(제220조제1항의 기간 내에 결정하지 아니한 때를 포함한다)에는 해당 선거구선거관리위원회 위원장을, 인용결정이 있는 경우에는 그 인용결정을 한 선거관리위원회 위원장을 피고로 하여 그 결정서를 받은 날(제220조제1항의 기간 내에 결정하지 아니한 때에는 그 기간이 종료된 날)부터 10일 이내에 비례대표시·도의원선거 및 시·도지사선거에 있어서는 대법원에, 지역구시·도의원선거, 자치구·시·군의원선거 및 자치구·시·군의 장 선거에 있어서는 그 선거구를 관할하는 고등법원에 소를 제기할 수 있다. <개정 2002. 3. 7., 2010. 1. 25.>

-> 교육감 선거소송은 단심, 지역구시·도의원 선거소송은 2심

② [o] 공직선거법 제222조(선거소송) ①**대통령선거** 및 국회의원선거에 있어서 선거의 효력에 관하여 이의가 있는 선거인·정당(候補者를 추천한 政黨에 한한다) 또는 후보자는 선거일부터 30일 이내에 당해 선거구선거관리위원회위원장을 피고로 하여 **대법원에** 소를 제기할 수 있다. ②지방의회의원 및 지방자치단체의 장의 선거에 있어서 선거의 효력에 관한 제220조의 결정에 불복이 있는 소청인(當選人을 포함한다)은 해당 소청에 대하여 기각 또는 각하 결정이 있는 경우(제220조제1항의 기간 내에 결정하지 아니한 때를 포함한다)에는 해당 선거구선거관리위원회 위원장을, 인용결정이 있는 경우에는 그 인용결정을 한 선거관리위원회 위원장을 피고로 하여 그 결정서를 받은 날(제220조제1항의 기간 내에 결정하지 아니한 때에는 그 기간이 종료된 날)부터 10일 이내에 비례대표시·도의원선거 및 시·도지사선거에 있어서는 대법원에, 지역구시·도의원선거, 자치구·시·군의원선거 및 자치구·시·군의 장 선거에 있어서는 그 선거구를 관할하는 고등법원에 소를 제기할 수 있다. <개정 2002. 3. 7., 2010. 1. 25.>

③ [x] 공직선거법 제222조(선거소송) ①**대통령선거** 및 국회의원선거에 있어서 선거의 효력에 관하여 이의가 있는 선거인·정당(候補者를 추천한 政黨에 한한다) 또는 후보

자는 선거일부터 30일 이내에 당해 선거구선거관리위원회위원장을 피고로 하여 대법원에 소를 제기할 수 있다.

특허법 제186조(심결 등에 대한 소) ① 특허취소결정 또는 심결에 대한 소 및 특허취소신청서·심판청구서·재심청구서의 각하결정에 대한 소는 특허법원의 전속관할로 한다. <개정 2016. 2. 29.>

② 제1항에 따른 소는 다음 각 호의 자만 제기할 수 있다. <개정 2016. 2. 29.>

1. 당사자

2. 참가인

3. 해당 특허취소신청의 심리, 심판 또는 재심에 참가신청을 하였으나 신청이 거부된 자

③ 제1항에 따른 소는 심결 또는 결정의 등본을 송달받은 날부터 30일 이내에 제기하여야 한다.

④ 제3항의 기간은 불변기간으로 한다.

⑤ 심판장은 주소 또는 거소가 멀리 떨어진 곳에 있거나 교통이 불편한 지역에 있는 자를 위하여 직권으로 제4항의 불변기간에 대하여 부가기간을 정할 수 있다.

⑥ 특허취소를 신청할 수 있는 사항 또는 심판을 청구할 수 있는 사항에 관한 소는 특허취소결정이나 심결에 대한 것이 아니면 제기할 수 없다. <개정 2016. 2. 29.>

⑦ 제162조제2항제5호에 따른 대가의 심결 및 제165조제1항에 따른 심판비용의 심결 또는 결정에 대해서는 독립하여 제1항에 따른 소를 제기할 수 없다.

⑧ 제1항에 따른 특허법원의 판결에 대해서는 대법원에 상고할 수 있다.

-> 국회의원선거에서 선거의 효력에 관한 소송은 단심, 특허소송은 2심

④ [x] 공직선거법 제222조(선거소송) ②지방의회의원 및 지방자치단체의 장의 선거에 있어서 선거의 효력에 관한 제220조의 결정에 불복이 있는 소청인(當選人을 포함한다)은 해당 소청에 대하여 기각 또는 각하 결정이 있는 경우(제220조제1항의 기간 내에 결정하지 아니한 때를 포함한다)에는 해당 선거구선거관리위원회 위원장을, 인용결정이 있는 경우에는 그 인용결정을 한 선거관리위원회 위원장을 피고로 하여 그 결정서를 받은 날(제220조제1항의 기간 내에 결정하지 아니한 때에는 그 기간이 종료된 날)부터 10일 이내에 비례대표시·도의원선거 및 시·도지사선거에 있어서는 대법원에, 지역구시·도의원선거, 자치구·시·군의원선거 및 자치구·시·군의 장 선거에 있어서는 그 선거구를 관할하는 고등법원에 소를 제기할 수 있다. <개정 2002. 3. 7.,



2010. 1. 25.>

헌법 제110조 ④비상계엄하의 군사재판은 군인·군무원의 범죄나 군사에 관한 간첩죄의 경우와 초병·초소·유독음식물공급·포로에 관한 죄 중 법률이 정한 경우에 한하여 단심으로 할 수 있다. 다만, 사형을 선고한 경우에는 그러하지 아니하다.

### 13번

① [o] 계엄법 제4조(계엄 선포의 통고) ① 대통령이 계엄을 선포하였을 때에는 지체 없이 국회에 통고(通告)하여야 한다. ② 제1항의 경우에 국회가 폐회 중일 때에는 대통령은 지체 없이 국회에 집회(集會)를 요구하여야 한다.

② [o] 계엄법 제10조(비상계엄하의 군사법원 재판권) ① 비상계엄지역에서 제14조 또는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 죄를 범한 사람에 대한 재판은 군사법원이 한다. 다만, 계엄사령관은 필요한 경우에는 해당 관할법원이 재판하게 할 수 있다. <개정 2015. 1. 6.>

1. 내란(內亂)의 죄
2. 외환(外患)의 죄
3. 국교(國交)에 관한 죄
- 4.公安(公安)을 해치는 죄
5. 폭발물에 관한 죄
6. 공무방해(公務妨害)에 관한 죄
7. 방화(放火)의 죄
8. 통화(通貨)에 관한 죄
9. 살인의 죄
10. 강도의 죄
11. 「국가보안법」에 규정된 죄
12. 「총포·도검·화약류 등의 안전관리에 관한 법률」에 규정된 죄
13. 군사상 필요에 의하여 제정한 법령에 규정된 죄

② 비상계엄지역에 법원이 없거나 해당 관할법원과의 교통이 차단된 경우에는 제1항에도 불구하고 모든 형사사건에 대한 재판은 군사법원이 한다.

③ [x] 계엄법 제7조(계엄사령관의 관장사항) ① 비상계엄의 선포와 동시에 계엄사령관은 계엄지역의 모든 행정사무와 사법사무를 관장한다. ② 경비계엄의 선포와 동시

에 계엄사령관은 계엄지역의 군사에 관한 행정사무와 사법사무를 관장한다.

④ [o] 계엄법 제9조(계엄사령관의 특별조치권) ② 비상계엄지역에서 계엄사령관은 법률에서 정하는 바에 따라 동원(動員) 또는 징발을 할 수 있으며, 필요한 경우에는 군수(軍需)로 제공할 물품의 조사·등록과 반출금지를 명할 수 있다.

#### 14번

① [x] 이 사건 심판대상 규칙의 직접적인 수범자는 간행물 판매업자이고, 출판사를 경영하는 출판업자는 이 사건 심판대상의 직접적인 수범자라고 볼 수 없다. 설사 간행물 판매업자들의 과도한 할인에 따른 이윤폭의 감소로 발생한 손해가 출판사에 전가되어 출판업자가 출판업을 영위할 수 없게 되는 중대한 손실을 입게 된다고 하더라도 이는 간접적·사실적·경제적인 이해관계에 불과하므로 출판업자들의 청구부분은 기본권 침해의 자기관련성이 결여되었다(헌재 2011. 4. 28. 2010헌마602, 공보 제175호, 765, 765).

② [x] 이 사건 심판대상 규정은 식품접객업소에서의 2003. 7. 1.부터 합성수지 도시락 용기의 사용을 금지하는 것으로서 그 직접적인 수범자는 식품접객업주이므로 청구인들 중 합성수지 도시락 용기의 생산업자들은 원칙적으로 제3자에 불과하며, 또한 합성수지 도시락 용기의 사용제한으로 인하여 입게 되는 영업매출의 감소 위험은 직접적, 법률적인 이해관계로 보기는 어렵고 간접적, 사실적 혹은 경제적인 이해관계라고 볼 것이므로 자기관련성을 인정하기 어렵다(헌재 2007. 2. 22. 2003헌마428 등, 판례집 19-1, 118, 119).

③ [x] 심판대상조항은 무면허의료행위를 금지하고 처벌하는 것이므로 그 직접적인 수범자는 무면허 의료행위자이다. 의료소비자는 무면허 의료행위의 금지·처벌과 직접적인 법률관계를 갖지 않아 심판대상조항의 직접적인 수범자가 아닌 제3자에 불과하므로, 심판대상조항에 대하여 자기관련성이 인정되지 아니한다(헌재 2014. 8. 28. 2013헌마359, 공보 제215호, 1423, 1423).

④ [o] 대학으로 하여금 국가유공자의 자녀에 대하여 수업료등을 면제할 수 있게 하고 국가는 그 면제한 수업료등의 반액을 대학에 보조하도록 규정한 국가유공자등예우 및지원에관한법률 제25조 제2항, 제3항의 입법목적에 비추어 볼 때, 국가유공자 본인은 위 법률조항의 실질적인 규율대상에 속한다고 판단되고, 위 법률조항에 의해 국외 대학에 취학한 국가유공자의 자녀가 교육보호를 받을 수 없게 되는 데서 생기는 불이

익은 통상적으로 자녀의 학비를 부담하는 국가유공자 본인에게 돌아가게 되는 점 등을 고려할 때, 국가유공자인 청구인(국외 대학에 취학한 자녀를 둔 국가유공자)에 대해 자기관련성을 인정할 수 있다(2001헌마565).

## 15번

ㄱ [o], ㄷ [x] 헌법 제117조, 제118조가 제도적으로 보장하고 있는 지방자치의 본질적 내용은 ‘자치단체의 보장, 자치기능의 보장 및 자치사무의 보장’이라고 할 것이나, 지방자치제도의 보장은 지방자치단체에 의한 자치행정을 일반적으로 보장한다는 것뿐이고 특정자치단체의 존속을 보장한다는 것은 아니므로, 마치 국가가 영토고권을 가지는 것과 마찬가지로, 지방자치단체에게 자신의 관할구역 내에 속하는 영토, 영해, 영공을 자유로이 관리하고 관할구역 내의 사람과 물건을 독점적, 배타적으로 지배할 수 있는 권리가 부여되어 있다고 할 수는 없다(헌재 2006. 3. 30. 2003헌라2, 공보 제114호, 523, 523).

ㄴ [o] 우리 헌법은 법률이 정하는 바에 따른 ‘선거권’과 ‘공무담임권’ 및 국가안위에 관한 중요정책과 헌법개정에 대한 ‘국민투표권’만을 헌법상의 참정권으로 보장하고 있으므로, 지방자치법 제13조의2에서 규정한 주민투표권은 그 성질상 선거권, 공무담임권, 국민투표권과 전혀 다른 것이어서 이를 법률이 보장하는 참정권이라고 할 수 있을지언정 헌법이 보장하는 참정권이라고 할 수는 없다(헌재 2001. 6. 28. 2000헌마735, 판례집 13-1, 1431, 1432).

ㄷ [x] 지방자치제 실시를 유보하던 개정전 헌법 부칙 제10조를 삭제한 현행헌법 및 이에 따라 자치사무에 관한 감사규정은 존치하되 ‘위법성 감사’라는 단서를 추가하여 자치사무에 대한 감사를 축소한 구 지방자치법 제158조 신설경위, 자치사무에 관한 중앙행정기관과 지방자치단체의 관계가 상하의 감독관계에서 상호보완적 지도·지원의 관계로 변화된 지방자치법의 취지, 중앙행정기관의 감독권 발동은 지방자치단체의 구체적 범위반을 전제로 하여 작동되도록 제한되어 있는 점, 그리고 국가감독권 행사로서 지방자치단체의 자치사무에 대한 감사원의 사전적·포괄적 합목적성 감사가 인정되므로 국가의 중복감사의 필요성이 없는 점 등을 종합하여 보면, 중앙행정기관의 지방자치단체의 자치사무에 대한 구 지방자치법 제158조 단서 규정의 감사권은 사전적·일반적인 포괄감사권이 아니라 그 대상과 범위가 한정적인 제한된 감사권이라 해석함이 마땅하다(헌재 2009. 5. 28. 2006헌라6, 판례집 21-1하, 418, 419).