

01

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

- ① 헌법 제6조제1항의 국제법존중주의는 우리나라가 가입한 조약과 일반적으로 승인된 국제법규가 국내법과 같은 효력을 가진다는 것으로서 조약이나 국제법규가 국내법에 우선한다는 것은 아니다.
- ② 평화적 생존권은 이를 헌법에 열거되지 아니한 기본권으로서 특별히 새롭게 인정할 필요성이 있다거나 그 권리내용이 비교적 명확하여 구체적 권리로서의 실질에 부합한다고 보기 어려워 헌법상 보장된 기본권이라고 할 수 없다.
- ③ 국회는 상호원조 또는 안전보장에 관한 조약, 중요한 국제조직에 관한 조약, 우호통상항해조약, 주권에 관한 조약, 강화조약, 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 조약 또는 입법 사항에 관한 조약의 체결·비준에 대한 동의권을 갖는다.
- ④ 조약은 국가국제기구 등 국제법 주체 사이에 권리의무관계를 창출하기 위하여 서면 형식으로 체결되고 국제법에 의하여 규율되는 합의라고 할 수 있다.
- ⑤ 조약의 체결·비준의 주체인 대통령이 국회의 동의를 필요로 하는 조약에 대하여 국회의 동의절차를 거치지 아니한 채 체결·비준하는 경우 국회의원의 심의·표결권을 침해한 것이다.

해설 22 입법고시

- ① 【O】 헌법 제6조 제1항의 **국제법 존중주의**는 우리나라가 가입한 조약과 일반적으로 승인된 국제법규가 **국내법과 같은 효력**을 가진다는 것으로서 **조약이나 국제법규가 국내법에 우선**한다는 것은 **아니다**(헌재 2001. 4. 26. 99헌가13).
- ② 【O】 청구인들이 평화적 생존권이란 이름으로 주장하고 있는 평화란 헌법의 이념 내지 목적으로서 추상적인 개념에 지나지 아니하고, **평화적 생존권**은 이를 헌법에 열거되지 아니한 기본권으로서 특별히 **새롭게 인정할 필요성이 있다**거나 그 권리내용이 비교적 명확하여 **구체적 권리로서의 실질**에 부합한다고 보기 어려워 **헌법상 보장된 기본권이라고 할 수 없다**(헌재 2009. 5. 28. 2007헌마369).
- ③ 【O】

**헌법 제60조 ①** 국회는 상호원조 또는 안전보장에 관한 조약, 중요한 국제조직에 관한 조약, 우호통상항해조약, 주권의 제약에 관한 조약, 강화조약, 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 조약 또는 입법사항에 관한 조약의 체결·비준에 대한 동의권을 가진다.

- ④ 【O】 조약은 '국가·국제기구 등 **국제법 주체 사이에 권리의무관계를 창출**하기 위하여 **서면형식으로 체결**되고 **국제법에 의하여 규율되는 합의**'인데, 이러한 조약의 체결·비준에 관하여 헌법은 대통령에게 전속적인 권한을 부여하면서(헌법 제73조), 조약을 체결·비준함에 앞서 국무회의의 심의를 거쳐야 하고(헌법 제89조 제3호), 특히 중요한 사항에 관한 조약의 체결·비준은 사전에 국회의 동의를 얻도록 하는 한편(헌법 제60조 제1항), 국회는 헌법 제60조 제1항에 규정된 일정한 조약에 대해서만 체결·비준에 대한 동의권을 가진다(헌재 2008. 3. 27. 2006헌라4).  
(보충설명) 조약은 서면형식으로 체결된다는 판례도 있으나 최근 판례에 의하면 예외적으로 구두합의도 조약의 성격을 가질 수 있다고 본다.
- ⑤ 【X】 국회의 동의권이 침해되었다고 하여 동시에 국회의원의 심의·표결권이 침해된다고 할 수 없고, 국회의원의 심의·표결권은 국회의 대내적인 관계에서 행사되고 침해될 수 있을 뿐 다른 국가기관과의 대외적인 관계에서는 침해될 수 없는 것이므로, 국회의원을 상호간 또는 국회의원과 국회의장 사이와 같이 국회 내부적으로만 직접적인 법적 연관성을 발생시킬 수 있을 뿐이고, 대통령 등 국회 이외의 국가기관과의 사이에서는 권한침해의 직접적인 법적 효과를 발생시키지 아니한다. 따라서 **피청구인인 대통령이 국회의 동의 없이 조약을 체결·비준하였다** 하더라도 국회의 조약 체결·비준에 대한 동의권이 침해될 수는 있어도 **국회의원인 청구인들의 심의·표결권이 침해될 가능성은 없다**(헌재 2011. 8. 30. 2011헌라2).

02

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

- ① 금지처분을 받은 수형자에 대하여 서신 수수를 제한하는 것은 징벌실 수용에 따른 격리에 추가하여 통신의 제한을 더하는 것이므로 이는 수형자의 통신의 자유를 침해한다.
- ② 화상접견시스템이라는 전기통신수단을 이용하여 마약류사범인 미결수용자와 변호인이 아닌 접견인 사이의 접견 내용을 모두 녹음·녹화하는 것은 미결수용자의 통신의 비밀을 침해하지 않는다.
- ③ 「통신비밀보호법」상의 감청은 그 대상이 되는 전기통신의 송수신과 동시에 이루어지는 경우뿐 아니라 이미 수신이 완료된 전기통신의 내용을 지득하는 등의 행위를 포함한다.
- ④ 불법감청에 의하여 지득 또는 채록된 전기통신의 내용은 재판절차에서 증거로 사용될 수 없으나 징계절차에서는 증거로 사용할 수 있다.
- ⑤ 수사기관의 인터넷 회선 감청을 다른 감청과 달리 별도의 제한절차 없이 허용하는 것은 오늘날 정보화 사회에서 날로 지능화되는 범죄 수사를 위해 불가피하므로 헌법에 위반된다고 할 수 없다.

해설 ▶ 22 입법고시

- ① 【X】 금지 징벌의 목적 자체가 징벌실에 수용하고 엄격한 격리에 의하여 개전을 촉구하고자 하는 것이므로 접견·서신수발의 제한은 불가피하며, 행형법시행령 제145조 제2항은 금지 기간 중의 접견·서신수발을 금지하면서도, 그 단서에서 소장으로 하여금 "교화 또는 처우상 특히 필요하다고 인정되는 때"에는 금지 기간 중이라도 접견·서신수발을 허가할 수 있도록 예외를 둬으로써 과도한 규제가 되지 않도록 조치하고 있으므로, ... 위와 같은 행형법시행령 제145조 제2항의 **금지 수형자에 대한 접견·서신수발의 제한은 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리라는 정당한 목적을 위한 필요·최소한의 제한으로서 수형자의 교통·통신의 권리를 과도하게 제한하는 것이 아니다**(헌재 2004. 12. 16. 2002헌마478).
- ② 【O】 이 사건 녹음조항은 수용자의 증거인멸의 가능성 및 추가범죄의 발생 가능성을 차단하고, 교정시설 내의 안전과 질서유지를 위한 것으로 목적의 정당성이 인정되며, 수용자는 증거인멸 또는 형사 법령 저촉 행위를 할 경우 쉽게 발각될 수 있다는 점을 예상하여 이를 억제하게 될 것이므로 수단의 적합성도 인정된다. ... 따라서 이 사건 **녹음조항은 과잉금지원칙에 위배되어 청구인의 사생활의 비밀과 자유 및 통신의 비밀을 침해하지 아니한다**(헌재 2016. 11. 24. 2014헌바401).
- ③ 【X】 해당 규정의 문언이 송신하거나 수신하는 전기통신 행위를 감청의 대상으로 규정하고 있을 뿐 송·수신이 완료되어 보관 중인 전기통신 내용은 그 대상으로 규정하지 않은 점, 일반적으로 **감청은 다른 사람의 대화나 통신 내용을 몰래 엿듣는 행위**를 의미하는 점 등을 고려하여 보면, 통신비밀보호법상의 "감청"이란 그 대상이 되는 **전기통신의 송·수신과 동시에 이루어지는 경우만을 의미하고, 이미 수신이 완료된 전기통신의 내용을 지득하는 등의 행위는 포함되지 않는다**(대판 2012. 10. 25. 2012도4644).

④ 【X】

**통신비밀보호법 제4조(불법감청에 의한 우편물의 내용과 불법감청에 의한 전기통신내용의 증거사용 금지) 제3조(통신 및 대화비밀의 보호)의 규정에 위반하여, 불법감청에 의하여 취득한 우편물이나 그 내용 및 불법감청에 의하여 지득 또는 채록된 전기통신의 내용은 재판 또는 징계절차에서 증거로 사용할 수 없다.**

- ⑤ 【X】 이 사건 법률조항은 **인터넷회선 감청**의 특성을 고려하여 그 집행 단계나 집행 이후에 수사기관의 권한 남용을 통제하고 관련 기본권의 침해를 최소화하기 위한 제도적 조치가 제대로 마련되어 있지 않은 상태에서, 범죄수사 목적을 이유로 인터넷회선 감청을 통신제한조치 허가 대상 중 하나로 정하고 있으므로 침해의 최소성 요건을 충족한다고 할 수 없다. 이러한 여건 하에서 인터넷회선의 감청을 허용하는 것은 개인의 통신 및 사생활의 비밀과 자유에 심각한 위협을 초래하게 되므로 이 사건 법률조항으로 인하여 달성하려는 공익과 제한되는 사익 사이의 법익 균형성도 인정되지 아니한다. 그러므로 이 사건 법률조항은 **과잉금지원칙에 위반하는 것으로 청구인의 기본권을 침해한다**(헌재 2018. 8. 30. 2016헌마263).

03

재판을 받을 권리에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 약식명령은 경미하고 간이한 사건을 대상으로 하지만 형사피해자가 약식명령을 고지받지 못하는 것은 형사재판 절차에서의 참여기회를 봉쇄하는 것이므로 형사피해자의 재판절차진술권을 침해하는 것이다.
- ② 심리불속행 재판의 판결이유를 생략할 수 있도록 한 「상고심절차에 관한 특례법」 규정은 개별적 권리구제보다 법령해석의 통일을 더 우위에 둔 규정으로서 그 합리성이 있다고 할 것이므로 헌법에 위반되지 아니한다.
- ③ 재판청구권은 민사재판형사재판행정재판을 받을 권리를 의미하므로, 헌법상 보장되는 기본권인 ‘공정한 재판을 받을 권리’에는 ‘공정한 헌법재판을 받을 권리’는 포함되지 아니한다.
- ④ 공시송달의 방법으로 기일통지서를 송달받은 당사자가 변론기일에 출석하지 아니한 경우 자백간주 규정을 준용하지 않는 「민사소송법」 규정은 상대방의 효율적이고 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다.
- ⑤ 학교법인의 기본재산을 매도함에 있어 관할청의 허가를 받도록 하는 「사립학교법」 규정은 강제경매절차를 통하여 사법적 청구권을 실현하려는 채권자 내지 최고가매수신고인의 신속한 재판을 받을 권리를 침해한다.

해설 22 입법고시

- ① 【X】 약식명령은 경미하고 간이한 사건을 대상으로 하기 때문에, 대부분 범죄사실에 다툼이 없는 경우가 많고, 형사피해자도 이미 범죄사실을 충분히 인지하고 있어, 범죄사실에 대한 별도의 확인 없이도 얼마든지 법원이나 수사기관에 의견을 제출할 수 있으며, 직접 범죄사실의 확인을 원하는 경우에는 소송기록의 열람·등사를 신청하는 것도 가능하므로, **형사피해자가 약식명령을 고지받지 못한다고 하여 형사재판절차에서의 참여기회가 완전히 봉쇄되어 있다고 볼 수 없다.** 따라서 이 사건 고지조항은 **형사피해자의 재판절차진술권을 침해하지 않는다**(헌재 2019. 9. 26. 2018헌마1015).
- ② 【O】 심리불속행 상고기각판결에 이유를 기재한다고 해도, 당사자의 상고이유가 법률상의 상고이유를 실질적으로 포함하고 있는지 여부만을 심리하는 심리불속행 재판의 성격 등에 비추어 현실적으로 특례법 제4조의 심리불속행사유에 해당하지 않는다는 정도의 이유기재에 그칠 수밖에 없고, 나아가 그 이상의 이유기재를 하게 하더라도 이는 법령해석의 통일을 주된 임무로 하는 상고심에게 불필요한 부담만 가중시키는 것으로서 심리불속행제도의 입법취지에 반하는 결과를 초래할 수 있으므로, 특례법 제5조 제1항은 재판청구권 등을 침해하여 **위헌이라고 볼 수 없다**(헌재 2012. 5. 31. 2010헌마625 등).
- ③ 【X】 공정한 재판을 받을 권리는 헌법 제27조의 재판청구권에 의하여 함께 보장되고, **재판청구권**에는 민사재판, 형사재판, 행정재판 뿐만 아니라 **헌법재판을 받을 권리**도 포함되므로, 헌법상 보장되는 기본권인 ‘공정한 재판을 받을 권리’에는 ‘**공정한 헌법재판을 받을 권리**’도 포함된다(헌재 2014. 4. 24. 2012헌마2).
- ④ 【X】 이 사건 법률조항에서 공시송달로 기일통지를 받은 당사자가 불출석한 경우 자백으로 간주되지 않도록 규정한 것은, 공시송달의 경우 당사자가 기일이 있음을 현실적으로 알았다고 볼 수 없으므로 당사자의 자백의사가 있었다고도 볼 수 없다는 데에 기초한 것으로, 이는 입법자가 민사소송절차를 변론주의에 따라 합리적으로 형성한 결과이다. 이 사건 법률조항에 따라 자백간주가 배제된다고 하더라도, 그 상대방 당사자는 자신이 주장하는 사실을 증명하는 데에 지장이 없으므로, 민사소송을 통한 상대방 당사자의 실제적 권리구제의 실효성은 충분히 보장된다. … 따라서 이 사건 법률조항은 공시송달로 기일통지를 받은 당사자의 대립당사자가 가지는 효율적이고 **공정한 재판을 받을 권리를 침해하지 아니한다**(헌재 2013. 3. 21. 2012헌바128).
- ⑤ 【X】 학교법인의 기본재산에 대한 강제경매의 경우에 학교법인의 전반적인 재정상태에 대해 파악하고 있는 관할청으로 하여금 사립학교법 제28조 제1항의 입법취지 등을 고려하여 그 허가 여부를 최종 결정하도록 함으로써 확보하려는 학교재정의 건전화라는 공익상의 필요가 학교법인의 채권자가 입는 절차의 지연이라는 희생보다 더 크고, 학교법인의 채권자 등으로서는 학교법인의 정관이나 재산목록을 열람하여 이 사건 법률조항으로 인한 불측의 손해를 어느 정도 예방할 수 있다고 보여지므로, 위와 같은 제한이 필요한 정도를 넘는 과도한 제한이라고 보기는 어렵다. 따라서 이 사건 법률조항은 학교법인의 채권자 등의 **신속한 재판을 받을 권리를 침해하지 아니한다**(헌재 2012. 2. 23. 2011헌바14).

04

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

- ① 4급 이상 공무원들의 병역 면제사유인 질병명을 관보와 인터넷을 통해 공개하도록 하는 것은 '부정한 병역면탈의 방지'와 '병역의무의 자진이행에 기여'라는 입법목적 달성을 위한 것으로서 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 것이 아니다.
- ② '전자발찌'로 불리는 '위치추적 전자장치'의 부착명령을 규정한 「특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률」 조항은 피부착자의 개인정보자기결정권을 제한할 뿐만 아니라 피부착자의 위치와 이동경로를 실시간으로 파악하여 24시간 감시할 수 있도록 하고 있으므로 피부착자의 사생활의 비밀과 자유를 제한한다.
- ③ 교도소 내 거실이나 작업장은 수용자의 사생활 영역이거나 사생활에 연결될 수 있는 영역이므로 수용자가 없는 상태에서 교도소장이 비밀리에 거실 및 작업장에서 개인물품 등을 검사하는 행위는 수용자의 사생활의 비밀과 자유를 제한한다.
- ④ 헌법 제17조의 사생활의 자유란 사회공동체의 일반적인 생활규범의 범위 내에서 사생활을 자유롭게 형성해 나가고 그 설계 및 내용에 대해서 외부로부터의 간섭을 받지 아니할 권리를 말하는바 흡연을 하는 행위는 이와 같은 사생활의 영역에 포함된다.
- ⑤ 자동차를 도로에서 운전하는 중에 좌석안전띠를 착용할 것인가 여부는 더 이상 사생활영역의 문제가 아니므로 운전할 때 좌석안전띠를 착용할 의무는 운전자의 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 것이 아니다.

해설 22 입법고시

- ① 【X】 이 사건 법률조항이 **공적 관심의 정도가 약한 4급 이상의 공무원들**까지 대상으로 삼아 **모든 질병명**을 아무런 예외 없이 공개토록 한 것은 입법목적 실현에 치중한 나머지 사생활 보호의 헌법적 요청을 현저히 무시한 것이고, **이로 인하여 청구인들을 비롯한 해당 공무원들의 헌법 제17조가 보장하는 기본권인 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 것이다**(헌재 2007. 5. 31. 2005헌마1139).
- ② 【O】 이 사건 부칙조항은 피부착자의 위치와 이동경로를 실시간으로 파악하여 **피부착자를 24시간 감시할 수 있도록 하고 있으므로 피부착자의 사생활의 비밀과 자유를 제한하며**, 피부착자의 위치와 이동경로 등 '**위치 정보**'를 수집·보관·이용한다는 측면에서 **개인정보자기결정권도 제한한다**. 한편 전자장치를 강제로 착용하게 함으로써 피부착자는 옷차림이나 신체활동의 자유가 제한될 수밖에 없고, 24시간 전자장치 부착 위치 감시 그 자체로 모욕감과 수치심을 느낄 수 있으므로 헌법 제10조로부터 유래하는 인격권을 제한한다. 그러므로 이 사건 전자감시 부착명령에 의하여 제한받는 피부착자의 기본권은 사생활의 비밀과 자유, 개인정보자기결정권 및 인격권이다(헌재 2012. 12. 27. 2010헌가82 등).
- ③ 【O】 청구인은 청구인이 없는 상태에서 피청구인이 비밀리에 거실 및 작업장 검사를 실시함으로써 청구인의 사생활의 비밀과 자유를 침해하였다고 주장하는바, **피청구인은 청구인이 없는 상태에서 사생활 영역이거나 사생활에 연결될 수 있는 청구인의 거실 또는 작업장에서 이 사건 검사행위를 하여 개인 물품 등을 조사함으로써 일응 청구인의 사생활의 비밀 및 자유를 제한하였다고 볼 수 있으므로**, 이 사건 검사행위가 과잉금지원칙에 위배하여 청구인의 사생활의 비밀 및 자유를 침해하였는지 여부를 살펴본다(헌재 2011. 10. 25. 2009헌마691).
- ④ 【O】 **사생활의 자유란 사회공동체의 일반적인 생활규범의 범위 내에서 사생활을 자유롭게 형성해 나가고 그 설계 및 내용에 대해서 외부로부터의 간섭을 받지 아니할 권리를 말하는바, 흡연을 하는 행위는 이와 같은 사생활의 영역에 포함된다**고 할 것이므로, 흡연권은 **헌법 제17조에서 그 헌법적 근거를 찾을 수 있다**(헌재 2004. 8. 26. 2003헌마457).
- ⑤ 【O】 자동차를 도로에서 운전하는 중에 **좌석안전띠를 착용할 것인가 여부의 생활관계가 개인의 전체적 인격과 생존에 관계되는 '사생활의 기본조건'**이라거나 자기결정의 핵심적 영역 또는 인격적 핵심과 관련된다**고 보기 어려워 더 이상 사생활영역의 문제가 아니므로, 운전할 때 운전자가 좌석안전띠를 착용할 의무는 청구인의 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 것이라 할 수 없다**(헌재 2003. 10. 30. 2002헌마518).

05

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

- ① 지방자치단체의 폐치분합에 관한 것은 지방자치단체의 자치행정권 중 지역고권의 보장문제이기 때문에 국민의 기본권 침해를 요건으로 하는 헌법소원의 대상이 될 수 없다.
- ② 「지방자치법」에 규정된 국민의 조례제정·개폐청구권 및 주민투표권은 헌법상 보장된 지방자치제도의 본질적 내용을 이룬다.
- ③ 헌법상 지방자치제도 보장의 핵심영역 내지 본질적 부분은 특정 지방자치단체의 존속을 보장하는 것이 아니라 지방자치단체에 의한 자치행정을 일반적으로 보장하는 것이다.
- ④ 지방자치단체의 장 선거권은 국회의원 선거권 및 대통령 선거권과는 달리 헌법에 의해 보호되는 기본권이 아니다.
- ⑤ 「지방자치법」상 주민은 그 지방자치단체의 장 및 비례대표의원을 포함한 지방의회의원을 소환할 권리를 가진다.

해설 22 입법고시

① 【X】 지방자치단체의 폐치분합에 관한 것은 지방자치단체의 자치행정권 중 지역고권의 보장문제가 아니라, 대상지역 주민들은 그로 인하여 인간다운 생활공간에서 살 권리, 평등권, 정당한 청문권, 거주이전의 자유, 선거권, 공무담임권, 인간다운 생활을 할 권리, 사회보장·사회복지수급권 및 환경권 등을 침해받게 될 수도 있다는 점에서 기본권과도 관련이 있어 헌법소원의 대상이 될 수 있다(헌재 1994. 12. 29. 94헌마201).

② 【X】 「지방자치법」에 규정된 국민의 조례제정·개폐청구권 및 주민투표권은 헌법상 보장된 지방자치제도의 본질적 내용이 아니다.

(관련판례) (1) 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).

(2) 조례제정·개폐청구권을 주민들의 지역에 관한 의사결정에 참여에 관한 권리 내지 주민발안권으로 이해하더라도 이러한 권리를 헌법이 보장하는 기본권인 참정권이라고 할 수는 없으며, 입법자에게는 지방자치제도의 본질적 내용을 침해하지 않는 한도에서 제도의 구체적인 내용과 형태의 형성권이 폭넓게 인정된다(헌재 2009. 7. 30. 2007헌바75).

③ 【O】 헌법상 지방자치제도보장의 핵심영역 내지 본질적 부분이 특정 지방자치단체의 존속을 보장하는 것이 아니며 지방자치단체에 의한 자치행정을 일반적으로 보장하는 것이므로, 현행법에 따른 지방자치단체의 중층구조 또는 지방자치단체로서 특별시·광역시 및 도와 함께 시·군 및 구를 계속하여 존속하도록 할지 여부는 결국 입법자의 입법형성권의 범위에 들어가는 것으로 보아야 한다.(헌재 2006. 4. 27. 2005헌마1190).

④ 【X】 주민자치제를 본질로 하는 민주적 지방자치제도가 안정적으로 뿌리내린 현 시점에서 지방자치단체의 장 선거권을 지방의회의원 선거권, 더 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 헌법상의 권리로 인정하여야 할 것이다(헌재 2016. 10. 27. 2014헌마797).

⑤ 【X】

지방자치법 제25조(주민소환) ① 주민은 그 지방자치단체의 장 및 지방의회의원(비례대표 지방의회의원은 제외한다)을 소환할 권리를 가진다.

06

민주주의와 법치주의 원리에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 자유민주적 기본질서에 위해를 준다 함은 모든 폭력적 지배와 자의적 지배, 즉 반국가단체의 일인독재 내지 일당독재를 배제하고 다수의 의사에 의한 국민의 자치, 자유·평등의 기본 원칙에 의한 법치주의적 통치질서의 유지를 어렵게 만드는 것이다.
- ② 직접민주제는 대의제가 안고 있는 문제점과 한계를 극복하기 위하여 예외적으로 도입된 제도라 할 것이므로 법률에 의하여 직접민주제를 도입하는 경우에는 기본적으로 대의제와 조화를 이루어야 하고, 대의제의 본질적인 요소나 근본적인 취지를 부정하여서는 아니된다.
- ③ 법률유보원칙은 국민의 기본권 실현과 관련된 영역에 있어서는 국민의 대표자인 입법자가 그 본질적 사항에 대해서 스스로 결정하여야 한다는 요구까지 내포하고 있다.
- ④ 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 헌법적으로 허용되지 않기 때문에 어떠한 경우라도 허용될 수 없다.
- ⑤ 기본권을 제한하는 법률을 제정할 때 입법자는 동일 규범 내에서 혹은 당해 기본권을 규율하는 상이한 규범간에 구조나 내용 또는 원칙 면에서 상호 배치되거나 모순되는 입법을 해서는 안 된다는 헌법적 요청을 '체계정당성원리'라 하는데, 그 위반 자체가 바로 위헌은 아니며 평등원칙 위반 내지 입법의 자의금지위반 등 위헌성을 시사하는 하나의 징후에 불과하고, 이것은 법치주의원리로부터 도출되는 것이다.

해설 22 입법고시

- ① 【O】 자유민주적 기본질서에 위해를 준다 함은 모든 폭력적 지배와 자의적 지배 즉 반국가단체의 일인독재 내지 일당독재를 배제하고 다수의 의사에 의한 국민의 자치, 자유·평등의 기본 원칙에 의한 법치주의적 통치질서의 유지를 어렵게 만드는 것이고, 이를 보다 구체적으로 말하면 기본적 인권의 존중, 권력분립, 의회제도, 복수정당제도, 선거제도, 사유재산과 시장경제를 골간으로 한 경제 질서 및 사법권의 독립 등 우리의 내부 체제를 파괴·변형시키려는 것으로 풀이할 수 있을 것이다(헌재 1990. 4. 2. 89헌가113).
- ② 【O】 근대국가가 대부분 대의제를 채택하고도 후에 이르러 직접민주제적인 요소를 일부 도입한 역사적인 사정에 비추어 볼 때, 직접민주제는 대의제가 안고 있는 문제점과 한계를 극복하기 위하여 예외적으로 도입된 제도라 할 것이므로, 헌법적인 차원에서 직접민주제를 직접 헌법에 규정하는 것은 별론으로 하더라도 법률에 의하여 직접민주제를 도입하는 경우에는 기본적으로 대의제와 조화를 이루어야 하고, 대의제의 본질적인 요소나 근본적인 취지를 부정하여서는 아니된다는 내재적인 한계를 지닌다 할 것이다(헌재 2009. 3. 26. 2007헌마843).
- ③ 【O】 오늘날 법률유보원칙은 단순히 행정작용이 법률에 근거를 두기만 하면 충분한 것이 아니라, 국가공공체와 그 구성원에게 기본적이고도 중요한 의미를 갖는 영역, 특히 국민의 기본권실현에 관련된 영역에 있어서는 행정에 맡길 것이 아니라 국민의 대표자인 입법자 스스로 그 본질적 사항에 대하여 결정하여야 한다는 요구까지 내포하는 것으로 이해하여야 한다(이른바 의회유보원칙)(헌재 1999. 5. 27. 98헌바70).
- ④ 【X】 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).
- ⑤ 【O】 '체계정당성'(Systemgerechtigkeit)의 원리라는 것은 동일 규범 내에서 또는 상이한 규범간에 (수평적 관계이건 수직적 관계이건) 그 규범의 구조나 내용 또는 규범의 근거가 되는 원칙면에서 상호 배치되거나 모순되어서는 안된다는 하나의 헌법적 요청(Verfassungspostulat)이다. ... 이는 국가공권력에 대한 통제와 이를 통한 국민의 자유와 권리의 보장을 이념으로 하는 법치주의원리로부터 도출되는 것이라고 할 수 있다. ... 즉 체계정당성 위반(Systemwidrigkeit) 자체가 바로 위헌이 되는 것은 아니고 이는 비례의 원칙이나 평등원칙위반 내지 입법의 자의금지위반 등의 위헌성을 시사하는 하나의 징후일 뿐이다(헌재 2004. 11. 25. 2002헌바66).

07

교육을 받을 권리에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 대학수학능력시험의 문항 수 기준 70%를 한국교육방송공사(EBS) 교재와 연계하여 출제하는 내용의 '2018학년도 대학수학능력시험 시행기본계획'은 대학수학능력시험을 준비하는 자의 교육을 받을 권리를 제한한다.
- ② 학교교육에 관한 한, 국가는 헌법 제31조에 의하여 부모의 교육권으로부터 원칙적으로 독립된 독자적인 교육권을 부여받음으로써 부모의 교육권과 함께 자녀의 교육을 담당하므로 학교 밖의 교육영역에서도 국가의 교육권은 부모의 교육권보다 언제나 우위를 차지한다.
- ③ 학교교육에 있어서 교원의 가르치는 권리를 수업권이라고 한다면 이것은 교원의 지위에서 생기는 것으로서 학생에 대한 일차적인 교육상의 직무권한이지만 어디까지나 학생의 학습권 실현을 위하여 인정되는 것이므로, 학생의 학습권은 교원의 수업권에 대하여 우월한 지위에 있다.
- ④ 교육을 받을 권리는 국민이 국가에 대하여 직접 특정한 교육제도나 교육과정을 요구할 수 있는 것을 포함한다.
- ⑤ 학교운영지원비는 학부모의 경제적 부담능력, 물가에 미치는 영향 및 수업료 인상률, 학교의 재정수요 등을 고려하여 학교운영위원회의 심의를 거쳐 결정되는 자발적 협찬금의 성격을 지니고 있으므로 이를 중학교 학생으로부터 징수하도록 하는 「초·중등교육법」 규정은 의무교육의 무상원칙에 위배되지 않는다.

해설 22 입법고시

- ① 【X】 청구인 권○환, 허○민은 수능시험을 준비하는 사람들로서 심판대상계획에서 정한 출제 방향과 원칙에 영향을 받을 수밖에 없다. 따라서 수능시험을 준비하면서 무엇을 어떻게 공부하여야 할지에 관하여 스스로 결정할 자유가 심판대상계획에 따라 제한된다. 이는 자신의 교육에 관하여 스스로 결정할 권리, 즉 교육을 통한 **자유로운 인격발현권을 제한받는 것으로 볼 수 있다.** 한편, 청구인들은 심판대상계획으로 인해 교육을 받을 권리가 침해된다고 주장하지만, 심판대상계획이 헌법 제31조 제1항의 능력에 따라 **균등하게 교육을 받을 권리를 직접 제한한다고 보기는 어렵다**(헌재 2018. 2. 22. 2017헌마691). (보충설명) 교육을 받을 권리를 제한하는 것이 아니라 자유로운 인격발현권을 제한한다.
- ② 【X】 자녀의 양육과 교육에 있어서 부모의 교육권은 교육의 모든 영역에서 존중되어야 하며, 다만, **학교교육에 관한 한, 국가는 헌법 제31조에 의하여 부모의 교육권으로부터 원칙적으로 독립된 독자적인 교육권한을 부여받음으로써 부모의 교육권과 함께 자녀의 교육을 담당하지만, 학교 밖의 교육영역에서는 원칙적으로 부모의 교육권이 우위를 차지한다**(헌재 2000. 4. 27. 98헌가16 등).
- ③ 【O】 학교교육에 있어서 **교원의 가르치는 권리를 수업권**이라고 한다면, 이것은 교원의 지위에서 생기는 학생에 대한 일차적인 교육상의 **직무권한**이지만 어디까지나 **학생의 학습권 실현을 위하여 인정되는 것이므로, 학생의 학습권은 교원의 수업권에 대하여 우월한 지위에 있다.** 따라서 학생의 학습권이 왜곡되지 않고 올바르게 행사될 수 있도록 하기 위해서라면 교원의 수업권은 일정한 범위 내에서 제약을 받을 수밖에 없고, 학생의 학습권은 개개 교원들의 정상을 벗어난 행동으로부터 보호되어야 한다(대판 2007. 9. 20. 2005다25298).
- ④ 【X】 교육을 받을 권리는 국가로 하여금 능력이 있는 국민이 여러 가지 사회적·경제적 이유로 교육을 받지 못하는 일이 없도록 국가의 재정능력이 허용하는 범위 내에서 모든 국민에게 취학의 기회가 골고루 주어지게끔 그에 필요한 교육시설 및 제도를 마련할 의무를 부과한다. 그러나 **교육을 받을 권리는 국민이 국가에 대하여 직접 특정한 교육제도나 교육과정을 요구할 수 있는 것을 포함하지는 않는다**(헌재 2005. 11. 24. 2003헌마173).
- ⑤ 【X】 학교운영지원비는 학부모의 경제적 부담능력, 물가에 미치는 영향 및 수업료 인상률, 학교의 재정수요 등을 고려하여 학교운영위원회의 심의를 거쳐 단위학교에서 자율적으로 결정하는 것이 원칙으로 되어 있으며, 학교장은 학교운영지원비를 월별 또는 분기별로 분할하여 징수할 수 있고, 기초생활수급자 및 차상위계층자녀들의 학교운영지원비는 교육청에서 지원하도록 하는 등의 내용을 규정하고 있다. … 의무교육을 실시하는 학교에 있어서 의무교육대상자의 수요를 충족시킬 수 있는 물적·인적 기반을 구비하기 위한 재원을 확보할 의무는 헌법 제31조 제3항에 의하여 국가나 지방자치단체에 부과되어 있다고 할 것이므로, **기본적 교육수입(또는 등록금)으로 분류된 학교운영지원비를 의무교육 대상자인 중학생으로부터 징수하는 것은 의무교육의 무상원칙에 부합하지 아니한다**(헌재 2012. 8. 23. 2010헌바220).

08

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

- ① 근로의 권리는 사회적 기본권으로서 국가에 대하여 직접 일자리를 청구하거나 일자리에 갈음하는 생계비의 지급 청구권을 의미하는 권리이다.
- ② 계속근로기간 1년 이상인 근로자가 근로연도 중도에 퇴직한 경우 중도퇴직 전 1년 미만의 근로에 대하여 유급휴가를 보장하지 않는 것은 근로의 권리를 침해한다.
- ③ 「근로기준법」 제23조제1항의 부당해고제한조항을 4인 이하 사업장에 적용되는 조항으로 포함하지 않은 것은 근로자보호의 필요성이 크고 4인 이하 사업장에 그다지 큰 경제적 부담 전가가 되지 않으므로 4인 이하 사업장을 5인 이상 사업장과 달리 차별하는 데에 합리적인 이유를 인정할 수 없어 청구인의 평등권을 침해한다.
- ④ 월급근로자로서 6개월이 되지 못한 자를 해고예고제도의 적용 예외 사유로 규정하고 있는 「근로기준법」 조항은 근로자보호와 사용자의 효율적인 기업경영 및 기업의 생산성이라는 측면의 조화를 고려한 합리적 규정이므로 헌법에 위배되지 않는다.
- ⑤ 근로자가 퇴직급여를 청구할 수 있는 권리는 헌법상 바로 도출되는 것이 아니라 「근로자퇴직급여 보장법」 등 관련 법률이 구체적으로 정하는 바에 따라 비로소 인정될 수 있는 것이므로 계속근로기간 1년 미만인 근로자가 퇴직급여를 청구할 수 있는 권리는 헌법 제32조제1항에 의하여 보장된다고 보기 어렵다.

해설 ▶ 22 입법고시

- ① 【X】 헌법 제32조 제1항이 규정하는 근로의 권리는 사회적 기본권으로서 국가에 대하여 **직접 일자리를 청구**하거나 일자리에 갈음하는 **생계비의 지급청구권을 의미하는 것이 아니라** 고용증진을 위한 사회적·경제적 정책을 요구할 수 있는 권리에 그치며, 근로의 권리로부터 국가에 대한 직접적인 직장존속청구권이 도출되는 것도 아니다(헌재 2011. 7. 28. 2009헌마408).
- ② 【X】 연차유급휴가의 판단기준으로 **근로연도 1년간의 재직 요건**을 정한 이상, 이 요건을 충족하지 못한 **근로연도 중도퇴직자**의 중도 퇴직 전 근로에 관하여 반드시 그 근로에 상응하는 등의 **유급휴가를 보장하여야 하는 것은 아니므로, 근로연도 중도퇴직자의 중도 퇴직 전 근로에 대해 1개월 개근 시 1일의 유급휴가를 부여하지 않더라도 이것이 청구인의 근로의 권리를 침해한다고 볼 수 없다**(헌재 2015. 5. 28. 2013헌마619).
- ③ 【X】 심판대상조항이 **부당해고제한조항과 노동위원회 구제절차를 4인 이하 사업장에 적용되는 근로기준법 조항으로 나열하지 않음**으로써 4인 이하 사업장을 5인 이상 사업장에 비해 차별취급한 것은, 근로기준법의 확대적용을 위한 지속적인 노력을 기울이는 과정에서 한편으로 일부 영세사업장의 열악한 현실을 고려하고, 근로기준법의 법규범성을 실질적으로 관철하기 위한 **입법정책적 결정**으로서 거기에는 **나름대로의 합리적 이유가 있다**(헌재 2019. 4. 11. 2017헌마820).
- ④ 【X】 6개월 미만 근무한 월급근로자 또한 전직을 위한 시간적 여유를 갖거나 실제로 인한 경제적 곤란으로부터 보호받아야 할 필요성이 있다. 그럼에도 불구하고 합리적 이유 없이 **“월급근로자로서 6개월이 되지 못한자”를 해고예고제도의 적용대상에서 제외**한 이 사건 법률조항은 근무기간이 6개월 미만인 월급근로자의 **근로의 권리를 침해**하고, **평등원칙에도 위배**된다(헌재 2015. 12. 23. 2014헌바3).
- ⑤ 【O】 근로자가 **퇴직급여를 청구할 수 있는 권리**도 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 보장**된다고 보기는 **어렵다**(헌재 2011. 7. 28. 2009헌마408).



09

죄형법정주의의 명확성 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① ‘여러 사람의 눈에 뜨이는 곳에서 공공연하게 알몸을 지나치게 내놓거나 가려야 할 곳을 내놓아 다른 사람에게 부끄러운 느낌이나 불쾌감을 준 사람’을 처벌하는 「경범죄처벌법」 조항은 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위반되지 않는다.
- ② ‘운행 중인 자동차의 운전자를 폭행하거나 협박한 사람’을 처벌하는 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 조항 가운데 ‘운행 중’ 부분은 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위반되지 않는다.
- ③ 카메라 등을 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 다른 사람의 신체를 촬영한 촬영물을 그 의사에 반하여 반포한 경우 등을 처벌하는 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 조항은 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위반되지 않는다.
- ④ 「응급의료에 관한 법률」 조항 중 ‘누구든지 응급의료종사자의 응급환자에 대한 진료를 폭행, 협박, 위계, 위력, 그 밖의 방법으로 방해하여서는 아니된다.’는 부분 가운데 ‘그 밖의 방법’ 부분은 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위반되지 않는다.
- ⑤ 「도로교통법」 조항 중 ‘자동차의 운전자는 고속도로 등에서 자동차의 고장 등 부득이한 사정이 있는 경우를 제외하고는 갓길로 통행하여서는 아니된다.’ 부분 중 ‘부득이한 사정’ 부분은 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위반되지 않는다.

해설 22 입법고시

- ① 【X】 심판대상조항은 알몸을 ‘지나치게 내놓는’ 것이 무엇인지 그 판단 기준을 제시하지 않아 무엇이 지나친 알몸노출행위인지 판단하기 쉽지 않고, ‘가려야 할 곳’의 의미도 알기 어렵다. 심판대상조항 중 ‘부끄러운 느낌이나 불쾌감’은 사람마다 달리 평가될 수밖에 없고, 노출되었을 때 부끄러운 느낌이나 불쾌감을 주는 신체부위도 사람마다 달라 ‘부끄러운 느낌이나 불쾌감’을 통하여 ‘지나치게’와 ‘가려야 할 곳’ 의미를 확정하기도 곤란하다. … 따라서 심판대상조항은 **죄형법정주의의 명확성원칙에 위배된다**(헌재 2016. 11. 24. 2016헌가3).
- ② 【O】 ‘운행 중’이란 ‘**운행 중 또는 일시 주·정차 한 경우로서 운전자에 대한 폭행으로 인하여 운전자, 승객 또는 보행자 등의 안전을 위협할 수 있는 상황**’을 의미한다고 해석될 수 있다. … 따라서 이 사건 운행조항은 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 일반인이 구체적으로 어떠한 경우가 이에 해당하는지 알 수 있고, 법관의 자의적인 해석으로 확대될 염려가 없다고 할 것이므로 **죄형법정주의에서 요구하는 형벌법규의 명확성원칙에 위배된다고 볼 수 없다**(헌재 2017. 11. 30. 2015헌바336).
- ③ 【O】 ‘**성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 다른 사람의 신체**’는 구체적, 개별적, 상대적으로 판단할 수밖에 없는 개념이고, 사회와 시대의 문화, 풍속 및 가치관의 변화에 따라 수시로 변화하는 개념이므로, 심판대상조항이 다소 개방적이거나 추상적인 표현을 사용하면서 그 의미를 법관의 보충적 해석에 맡긴 것은 어느 정도 불가피하다. 법원은 이에 대해 합리적인 해석기준을 제시하고 그 기준에 따라 심판대상조항의 해당 여부를 판단하고 있으므로, 법 집행기관이 심판대상조항을 자의적으로 해석할 염려가 있다고 보기도 어렵다. 따라서 심판대상조항은 **죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 아니한다**(헌재 2017. 6. 29. 2015헌바243).
- ④ 【O】 응급의료법의 입법 취지, 규정형식 및 문언의 내용을 종합하여 볼 때, 건전한 상식과 통상적인 법 감정을 가진 일반인이라면 구체적인 사건에서 어떠한 행위가 이 사건 금지조항의 ‘**그 밖의 방법**’에 의하여 규율되는지 충분히 예견할 수 있고, 이는 법관의 보충적 해석을 통하여 확정될 수 있는 개념이다. 따라서 이 사건 금지조항의 ‘**그 밖의 방법**’ 부분은 **죄형법정주의의 명확성의 원칙에 위반된다고 할 수 없다**(헌재 2019. 6. 28. 2018헌바128).
- ⑤ 【O】 금지조항이 규정한 ‘**부득이한 사정**’이란 사회통념상 차로로의 통행을 기대하기 어려운 특별한 사정을 의미한다고 해석된다. 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 수범자는 금지조항이 규정한 부득이한 사정이 어떠한 것인지 충분히 알 수 있고, 법관의 보충적인 해석을 통하여 그 의미가 확정될 수 있다. 그러므로 금지조항 중 ‘**부득이한 사정**’ 부분은 **죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 않는다**(헌재 2021. 8. 31. 2020헌바100).

10

다음 계산식에서 도출되는 값으로 옳은 것은?

$$A - (B \times C \times D) + E$$

- 대통령의 임기가 만료되는 때에는 임기만료 (A)일 내지 (B)일 전에 후임자를 선거한다.
- 대통령으로 선거될 수 있는 자는 국회의원의 피선거권이 있고 선거일 현재 (B)세에 달하여야 한다.
- 대통령선거 후보자의 기탁금은 (C)억 원이다.
- 대통령선거에서 후보자가 유효투표총수의 (D) 이상을 득표한 경우에는 기탁금 전액을 반환받는다.
- 헌법개정은 국회재적의원 과반수 또는 대통령의 발의로 제안되며, 제안된 헌법개정안은 대통령이 (E)일 이상의 기간 동안 공고하여야 한다.

- ① 60
- ② 62
- ③ 68
- ④ 72
- ⑤ 78

해설 ▶ 22 입법고시

A. 【70】

헌법 제68조 ① 대통령의 임기가 만료되는 때에는 임기만료 (70)일 내지 (40)일전에 후임자를 선거한다.

B. 【40】

헌법 제67조 ④ 대통령으로 선거될 수 있는 자는 국회의원의 피선거권이 있고 선거일 현재 (40)세에 달하여야 한다.

C. 【3】

공직선거법 제56조(기탁금) ① 후보자등록을 신청하는 자는 등록신청 시에 후보자 1명마다 다음 각 호의 기탁금을 중앙선거관리위원회규칙으로 정하는 바에 따라 관할선거구선거관리위원회에 납부하여야 한다. 이 경우 예비후보자가 해당 선거의 같은 선거구에 후보자등록을 신청하는 때에는 제60조의2 제2항에 따라 납부한 기탁금을 제외한 나머지 금액을 납부하여야 한다.  
1. 대통령선거는 (3)억원

D. 【100분의 15】

공직선거법 제57조(기탁금의 반환 등) ① 관할선거구선거관리위원회는 다음 각 호의 구분에 따른 금액을 선거일 후 30일 이내에 기탁자에게 반환한다. 이 경우 반환하지 아니하는 기탁금은 국가 또는 지방자치단체에 귀속한다.  
1. 대통령선거, 지역구국회의원선거, 지역구지방의회의원선거 및 지방자치단체의 장선거  
가. 후보자가 당선되거나 사망한 경우와 유효투표총수의 (100분의 15) 이상을 득표한 경우에는 기탁금 전액

E. 【20】

헌법 제129조 제안된 헌법개정안은 대통령이 (20)일 이상의 기간 이를 공고하여야 한다.

11

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

- ① 개인택시면허는 자신의 노력으로 혹은 금전적 대가를 치르고 얻은 재산권이라고 할 수 있다.
- ② 공무원의 보수청구권이 법령에 의하여 구체적 내용이 형성되기 전이라면 공무원이 국가 또는 지방자치단체에 대하여 어느 수준의 보수를 청구할 수 있는 권리는 단순한 기대이익에 불과하여 재산권의 내용에 포함된다고 볼 수 없다.
- ③ 일본국에 의하여 광범위하게 자행된 반인도적 범죄행위에 대하여 일본군위안부 피해자들이 일본에 대하여 가지는 배상청구권은 헌법상 보장되는 재산권이 아니다.
- ④ 「우편법」에 규정된 우편물의 지연배달에 따른 손해배상청구권은 헌법이 보장하는 재산권의 내용에 포함되는 권리이다.
- ⑤ 「가축전염병 예방법」상의 살처분은 가축의 전염병이 전파가능성과 위해성이 매우 커서 타인의 생명, 신체나 재산에 중대한 침해를 가할 우려가 있는 경우 이를 막기 위해 취해지는 조치로서 가축 소유자가 수인해야 하는 사회적 제약의 범위에 속한다.

해설 22 입법고시

- ① 【O】 개인택시운송사업자는 장기간의 모범적인 택시운전에 대한 보상의 차원에서 개인택시면허를 취득하였거나, 고액의 프리미엄을 지급하고 개인택시면허를 양수한 사람들이므로 개인택시면허는 자신의 노력으로 혹은 금전적 대가를 치르고 얻은 재산권이라고 할 수 있다(헌재 2012. 3. 29. 2010헌마443).
- ② 【O】 공무원의 보수청구권은, 법률 및 법률의 위임을 받은 하위법령에 의해 그 구체적 내용이 형성되면 재산적 가치가 있는 공법상의 권리가 되어 재산권의 내용에 포함되지만, 법령에 의하여 구체적 내용이 형성되기 전의 권리, 즉 공무원이 국가 또는 지방자치단체에 대하여 어느 수준의 보수를 청구할 수 있는 권리는 단순한 기대이익에 불과하여 재산권의 내용에 포함된다고 볼 수 없다(헌재 2008. 12. 26. 2007헌마444).
- ③ 【X】 일본국에 의하여 광범위하게 자행된 반인도적 범죄행위에 대하여 일본군위안부 피해자들이 일본에 대하여 가지는 배상청구권은 헌법상 보장되는 재산권일 뿐만 아니라, 그 배상청구권의 실현은 무자비하고 지속적으로 침해된 인간으로서의 존엄과 가치 및 신체의 자유를 사후적으로 회복한다는 의미를 가지는 것이므로 피청구인의 부작위로 인하여 침해되는 기본권이 매우 중대하다(헌재 2011. 8. 30. 2006헌마788).
- ④ 【O】 우편물의 수취인인 청구인은 우편물의 지연배달에 따른 손해배상청구권을 갖게 되는바, 이는 헌법이 보장하는 재산권의 내용에 포함되는 권리라 할 것이고, 심판대상조항은 위 손해배상청구권의 범위를 제한하는 것이므로 그에 따른 재산권 제한이 발생한다(헌재 2013. 6. 27. 2012헌마426).
- ⑤ 【O】 살처분은 가축의 전염병이 전파가능성과 위해성이 매우 커서 타인의 생명, 신체나 재산에 중대한 침해를 가할 우려가 있는 경우 이를 막기 위해 취해지는 조치로서, 가축 소유자가 수인해야 하는 사회적 제약의 범위에 속한다(헌재 2014. 4. 24. 2013헌바 110).

12

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

- ① 헌법원칙으로서의 권력분립원칙은 구체적인 헌법질서와 분리하여 파악될 수 없는 것으로서 권력분립원칙의 구체적 내용은 헌법으로부터 나오므로 어떠한 국가행위가 권력분립원칙에 위배되는지 여부는 구체적인 헌법규범을 토대로 판단되어야 한다.
- ② 본질적으로 권력통제의 기능을 가진 특별검사제도의 취지와 기능에 비추어 볼 때 특별검사제도의 도입 여부를 입법부가 독자적으로 결정하고 특별검사 임명에 관한 권한을 헌법기관 간에 분산시키는 것이 권력분립의 원칙에 반한다고 볼 수 없으나, 정치적 사건을 담당하게 될 특별검사의 임명에 정치적 중립성을 엄격하게 지켜야 할 대법원장을 관여시키는 것에 대한 국회의 정치적·정책적 판단은 헌법상 권력분립의 원칙에 어긋난다.
- ③ 전통적으로 권력분립원칙은 입법·행정·사법권의 분할과 이들 간의 견제와 균형의 원리이므로, 고위공직자범죄수사처의 설치로 말미암아 고위공직자범죄수사처와 기존의 다른 수사기관과의 관계가 문제된다 하더라도 동일하게 행정부 소속인 고위공직자범죄수사처와 다른 수사기관 사이의 권한 배분의 문제는 헌법상 권력분립원칙의 문제라고 볼 수 없다.
- ④ 대통령이 국군을 이라크에 파견하기로 한 결정은 그 성격상 국방 및 외교에 관련된 고도의 정치적 결단을 요하는 문제로서 헌법과 법률이 정한 절차를 지켜 이루어진 것이 명백하므로, 대통령과 국회의 판단은 존중되어야 하고 헌법재판소가 사법적 기준만으로 이를 심판하는 것은 자제되어야 한다.
- ⑤ 우리 헌법은 자유민주주의 헌법의 원리에 따라 국가의 기능을 입법·행정·사법으로 분립하여 견제와 균형을 이루게 하는 권력분립제도를 채택하고 있어 행정과 사법은 법률에 기속되므로, 국회가 특정한 사항에 대하여 행정부에 위임하였음에도 불구하고 행정부가 정당한 이유 없이 이를 이행하지 않는다면 권력분립의 원칙과 법치국가의 원칙에 위배되는 것이다.

해설 22 입법고시

- ① 【O】 **헌법원칙으로서의 권력분립원칙**은 구체적인 헌법질서와 분리하여 파악될 수 없는 것으로 권력분립원칙의 구체적 내용은 헌법으로부터 나오므로, 어떠한 국가행위가 권력분립원칙에 위배되는지 여부는 **구체적인 헌법규범을 토대로 판단**되어야 한다(헌재 2021. 1. 28. 2020헌마264 등).
- ② 【X】 본질적으로 권력통제의 기능을 가진 특별검사제도의 취지와 기능에 비추어 볼 때, **특별검사제도의 도입 여부를 입법부가 독자적으로 결정**하고, **특별검사 임명에 관한 권한을 헌법기관 간에 분산**시키는 것이 **권력분립의 원칙에 반**한다고 볼 수 없다. 한편 정치적 중립성을 엄격하게 지켜야 할 대법원장의 지위에 비추어 볼 때, **정치적 사건을 담당**하게 될 **특별검사의 임명에 대법원장을 관여**시키는 것이 **과연 바람직한 것인지에 대하여 논란이 있을 수 있으나**, 그렇다고 국회의 이러한 정치적·정책적 판단이 **헌법상 권력분립의 원칙에 어긋난다거나 입법재량의 범위에 속하지 않는다고는 할 수 없다**(헌재 2008. 1. 10. 2007헌마468).
- ③ 【O】 우리 헌법은 정부조직과 관련하여 대통령이 행정부의 수반이고(제66조 제4항), 국무총리가 대통령의 명을 받아 행정각부를 통할하며(제86조 제2항), 행정각부의 설치·조직과 직무범위는 법률로 정한다(제96조)라고만 규정하고 있을 뿐 **행정부 내부 조직 간의 권한 배분**에 대하여는 아무런 언급이 없다. 그렇다면 **행정부 내의 법률상 기관에 불과한 수사처와 다른 수사기관 사이에 권한 배분의 문제가 발생**한다 하더라도 이를 **헌법상의 권력분립원칙의 문제로 볼 수는 없고**, 입법정책의 문제일 뿐이다(헌재 2021. 1. 28. 2020헌마264 등).
- ④ 【O】 이 사건 파견결정은 그 성격상 국방 및 외교에 관련된 **고도의 정치적 결단**을 요하는 문제로서, 헌법과 법률이 정한 절차를 지켜 이루어진 것이 명백하므로, **대통령과 국회의 판단은 존중**되어야 하고 헌법재판소가 **사법적 기준만으로 이를 심판하는 것은 자제**되어야 한다(헌재 2004. 4. 29. 2003헌마814).
- ⑤ 【O】 우리 헌법은 국가권력의 남용으로부터 국민의 자유와 권리를 보호하려는 법치국가의 실현을 기본이념으로 하고 있고, 자유민주주의 헌법의 원리에 따라 국가의 기능을 입법·행정·사법으로 분립하여 견제와 균형을 이루게 하는 **권력분립제도를 채택**하고 있어, **행정과 사법은 법률에 기속**되므로, 국회가 특정한 사항에 대하여 **행정부에 위임**하였음에도 불구하고 행정부가 정당한 이유 없이 이를 **이행하지 않는다면 권력분립의 원칙과 법치국가의 원칙에 위배**되는 것이다(헌재 2004. 2. 26. 2001헌마718).

13

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

- ① 청구인이 법률안 심의·표결권의 주체인 국가기관으로서의 국회의원 자격으로 권한쟁의심판을 청구하였다가 심판 절차 계속 중 사망한 경우 권한쟁의심판청구는 청구인의 사망과 동시에 당연히 그 심판절차가 종료된다.
- ② 정당은 국민의 자발적 조직으로 그 법적 성격은 일반적으로 사적·정치적 결사 내지는 법인격 없는 사단이기에 공권력의 행사 주체로서 국가기관의 지위를 갖는다고 볼 수 없으므로, 정당이 국회 내에서 교섭단체를 구성하고 있다고 하더라도 권한쟁의심판의 당사자능력이 인정되지 아니한다.
- ③ 법률안 수리행위에 대한 권한쟁의심판청구가 법률안에 대한 위원회 회부나 안건 상정, 본회의 부의 등과는 별도로 오로지 전자정보시스템으로 제출된 법률안을 접수하는 수리행위만을 대상으로 하는 한, 사법개혁특별위원회 및 정치개혁특별위원회 위원인 청구인들의 법률안 심의·표결권이 침해될 가능성이나 위험성이 없으므로 권한쟁의심판청구는 부적법하다.
- ④ 국회의장이 적법한 반대토론 신청이 있었음에도 반대토론을 허가하지 않고 토론절차를 생략하기 위한 의결을 거처지도 않은 채 법률안들에 대한 표결절차를 진행하였다고 하더라도 다수결의 원칙과 회의공개 원칙 등 입법절차에 관한 헌법의 규정을 위반한 것은 아니므로 국회의원의 법률안 심의·표결권을 침해한 것으로는 볼 수 없다.
- ⑤ 현행법 체계하에서 국회의 구성원인 국회의원은 국회의원의 권한이 아닌 국회의 권한침해를 주장하며 권한쟁의 심판을 청구할 수 없다.

해설 22 입법고시

- ① 【O】 청구인이 법률안 심의·표결권의 주체인 국가기관으로서의 **국회의원 자격으로 권한쟁의심판을 청구하였다가 심판절차 계속 중 사망한 경우**, 국회의원의 법률안 심의·표결권은 성질상 일신전속적인 것으로 당사자가 사망한 경우 승계되거나 상속될 수 없어 그에 관련된 권한쟁의심판절차 또한 수계될 수 없으므로, 권한쟁의심판청구는 청구인의 사망과 동시에 **당연히 그 심판절차가 종료**된다(헌재 2010. 11. 25. 2009헌라12).
- ② 【O】 정당은 국민의 자발적 조직으로, 그 법적 성격은 일반적으로 **사적·정치적 결사 내지는 법인격 없는 사단**으로서 공권력의 행사 주체로서 **국가기관의 지위를 갖는다고 볼 수 없다**. 정당이 국회 내에서 **교섭단체를 구성**하고 있다고 하더라도, 헌법은 권한쟁의심판청구의 당사자로서 국회의원들의 모임인 교섭단체에 대해서 규정하고 있지 않고, 교섭단체의 권한 침해는 교섭단체에 속한 국회의원 개개인의 심의·표결권 등 권한 침해로 이어질 가능성이 높아 그 분쟁을 해결할 적당한 기관이나 방법이 없다고 할 수 없다. 따라서 **정당**은 헌법 제111조 제4항 제4호 및 헌법재판소법 제62조 제1항 제1호의 '국가기관'에 해당한다고 볼 수 없으므로, **권한쟁의심판의 당사자능력이 인정되지 아니한다**(헌재 2020. 5. 27. 2019헌라6 등).
- ③ 【O】 이 사건 법률안 수리행위에 대한 권한쟁의심판청구가 법률안에 대한 위원회 회부나 안건 상정, 본회의 부의 등과는 별도로 오로지 전자정보시스템으로 제출된 법률안을 접수하는 수리행위만을 대상으로 하는 한, 그러한 **법률안 수리행위만으로는 사법개혁특별위원회 및 정치개혁특별위원회 위원인 청구인들의 법률안 심의·표결권이 침해될 가능성이나 위험성이 없다**. 이 부분 심판 청구는 모두 **부적법하다**(헌재 2020. 5. 27. 2019헌라3 등).
- ④ 【X】 '한국정책금융공사법안' 및 '신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률 전부개정법률안(대안)'은 위원회의 심사를 거친 안건이지만 청구인으로부터 적법한 반대토론 신청이 있었으므로 원칙적으로 피청구인이 그 반대토론 절차를 생략하기 위해서는 반드시 본회의 의결을 거쳐야 할 것인데(국회법 제93조 단서), 피청구인은 청구인의 **반대토론 신청이 적법하게 이루어졌음에도 이를 허가하지 않고 나아가 토론절차를 생략하기 위한 의결을 거처지도 않은 채** 이 사건 법률안들에 대한 **표결절차를 진행**하였으므로, 이는 국회법 제93조 단서를 위반하여 청구인의 **법률안 심의·표결권을 침해하였다**(헌재 2011. 8. 30. 2009헌라7).
- ⑤ 【O】 권한쟁의심판에 있어 '제3자 소송담당'을 허용하는 명문의 규정이 없는 현행법 체계하에서 **국회의 구성원인 국회의원이 국회의 권한침해를 이유로 권한쟁의심판을 청구할 수 있다고 보기는 어려우므로**, 청구인들의 이 부분 심판청구는 청구인자격이 없어 부적법하다(헌재 2015. 11. 26. 2013헌라3).

# 14

## 정당 및 정치자금제도에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법 제8조제1항이 명시하는 정당설립의 자유는 설립할 정당의 조직형태를 어떠한 내용으로 할 것인지에 관한 정당조직 선택의 자유 및 그와 같이 선택된 조직을 결성할 자유를 포함하지만 정당활동의 자유는 포함하지 않는다.
- ② 정당의 기회균등원칙에는 각 정당에 보조금을 균등하게 배분할 것을 요구하는 내용이 포함된다.
- ③ 국내·국외의 법인 또는 단체는 정치자금을 기부할 수 없다.
- ④ 정당 스스로 재정충당을 위하여 국민들로부터 모금 활동을 하는 것은 단지 '돈을 모으는 것'에 불과한 것으로 정당의 헌법적 과제 수행에 있어 본질적인 부분이 아니다.
- ⑤ 외국인인 사립대학의 교원은 정당의 발기인이나 당원이 될 수 있다.

**해설** 22 입법고시

① **[X]** 헌법 제8조 제1항이 명시하는 정당설립의 자유는 설립할 정당의 조직형태를 어떠한 내용으로 할 것인가에 관한 **정당조직 선택의 자유** 및 그와 같이 **선택된 조직을 결성할 자유**를 포괄하는 **'정당조직의 자유'**를 포함한다. ... 헌법 제8조 제1항은 **정당활동의 자유**도 보장하고 있기 때문에 위 조항은 결국 **정당설립의 자유, 정당조직의 자유, 정당활동의 자유** 등을 포괄하는 **정당의 자유**를 보장하고 있다(헌재 2004. 12. 16. 2004헌마456).

② **[X]** **정당의 기회균등원칙**은 각 정당에 **보조금을 균등하게 배분할 것을 요구하는 것이 아니라** 보조금제도의 취지에 비추어 각 정당의 규모나 정치적 영향력, 정당이 선거에서 거둔 실적 등에 따라 **어느 정도 차별을 할 수 있고, 그 내용이 현재의 각 정당들 사이의 경쟁상태를 현저하게 변경시킬 정도가 아니면 합리성을 인정할 수 있을 것이다**(헌재 2006. 7. 27. 2004헌마655).

③ **[O]**

**정치자금법 제31조(기부의 제한)** ① 외국인, 국내·외의 법인 또는 단체는 정치자금을 기부할 수 없다.

④ **[X]** 과도한 국가보조는 국민의 지지를 얻고자 하는 노력이 실패한 정당이 스스로 책임져야 할 위험부담을 국가가 상쇄하는 것으로서 정당간 자유로운 경쟁을 저해할 수 있다. 정당 스스로 재정충당을 위하여 **국민들로부터 모금 활동을 하는 것은 단지 '돈을 모으는 것'에 불과한 것이 아니라 궁극적으로 자신의 정강과 정책을 토대로 국민의 동의와 지지를 얻기 위한 활동의 일환**이며, 이는 정당의 헌법적 과제 수행에 있어 **본질적인 부분**의 하나인 것이다(헌재 2015. 12. 23. 2013헌바168).

⑤ **[X]** 외국인인 정당의 발기인이나 당원이 될 수 없다.

**정당법 제22조(발기인 및 당원의 자격)** ① **16세 이상의 국민**은 공무원 그 밖에 그 신분을 이유로 정당가입이나 정치활동을 금지하는 다른 법령의 규정에 불구하고 **누구든지 정당의 발기인 및 당원**이 될 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 그러하지 아니하다.

② **대한민국 국민이 아닌 자**는 당원이 될 수 없다.

15

평등권 및 평등원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① '수사가 진행 중이거나 형사재판이 계속 중이었다가 그 사유가 소멸한 경우'에는 잔여 퇴직급여 등에 대해 이자를 가산하는 규정을 두면서, '형이 확정되었다가 그 사유가 소멸한 경우'에는 이자 가산 규정을 두지 않은 「군인연금법」 규정은 평등원칙에 위반된다.
- ② 주택재개발사업의 경우 학교용지부담금 부과 대상에서 '기존 거주자와 토지 및 건축물의 소유자에게 분양하는 경우'에 해당하는 개발사업분만 제외하고, 현금청산의 대상이 되어 제3자에게 분양됨으로써 기존에 비하여 가구 수가 증가하지 아니하는 개발사업분을 제외하지 아니한 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 규정은 평등원칙에 위반된다.
- ③ 현역병 및 사회복무요원과 달리 공무원의 초임호봉 획정에 인정되는 경력에 산업기능요원의 경력을 제외하도록 한 「공무원 보수규정」의 조항은 평등권을 침해하지 아니한다.
- ④ 근로자가 사업주의 지배관리 아래 출퇴근하던 중 발생한 사고로 부상 등이 발생한 경우만 업무상 재해로 인정하는 「산업재해보상보험법」 규정은 평등원칙에 위반된다.
- ⑤ 형의 집행이 종료 또는 면제된 자와 달리 집행유예를 선고받은 소년법에 대하여는 자격완화 특례규정을 두지 아니하여 자격제한을 함에 있어 「군인사법」 등 해당 법률의 적용을 받도록 한 「소년법」 규정은 평등원칙에 위반되지 않는다.

해설 22 입법고시

- ① 【O】 '금고 이상의 형을 받았다가 재심으로 무죄판결을 받은 사람'은 군 복무 중 급여제한사유에 해당함이 없이 직무상 의무를 다한 성실한 군인이라는 점에서 '수사 중이거나 형사재판 계속 중이었다가 불기소처분 등을 받은 사람'과 차이가 없다. 급여제한사유에 해당하지 않는 사람이 뒤늦게라도 밝혀졌다면, 수사 중이거나 형사재판 계속 중이어서 잠정적·일시적으로 지급을 유보하였던 경우 인지, 아니면 당해 형사절차가 종료되어 확정적으로 지급을 제한하였던 경우인지에 따라 잔여 퇴직급여에 대한 이자 가산 여부를 달리 할 이유가 없다. ... 이러한 점들을 종합하면, 잔여 퇴직급여에 대한 이자 지급 여부에 있어 양자를 달리 취급하는 것은 **합리적 이유 없는 차별로서 평등원칙을 위반한다**(헌재 2016. 7. 28. 2015헌바20).
- ② 【O】 이 사건 법률조항이 주택재건축사업의 경우 학교용지부담금 부과 대상에서 '기존 거주자와 토지 및 건축물의 소유자에게 분양하는 경우'에 해당하는 개발사업분만 제외하고, 매도나 현금청산의 대상이 되어 제3자에게 분양됨으로써 기존에 비하여 가구 수가 증가하지 아니하는 개발사업분을 제외하지 아니한 것은, 주택재건축사업의 시행자들 사이에 학교시설확보의 필요성을 유발하는 정도와 무관한 불합리한 기준으로 **학교용지부담금의 납부액을 달리 하는 차별을 초래하므로, 이 사건 법률조항은 평등원칙에 위배된다**(헌재 2013. 7. 25. 2011헌가32).
- ③ 【O】 사회복무요원은 공익 수행을 목적으로 한 제도로, 그 직무가 공무수행으로 인정되고, 본인의사에 관계없이 소집되며, 현역병에 준하는 최소한의 보수만 지급됨에 반하여, 산업기능요원은 국가산업 육성을 목적으로 한 제도로, 그 직무가 공무수행으로 인정되지 아니하고, 본인의사에 따라 편입 가능하며, 근로기준법 및 최저임금법의 적용을 받는다. 심판대상조항은 이와 같은 실질적 차이를 고려하여 상대적으로 열악한 환경에서 병역의무를 이행한 것으로 평가되는 **현역병 및 사회복무요원의 공로를 보상하도록 한 것으로 산업기능요원과 차별취급에 합리적 이유가 있으므로, 청구인의 평등권을 침해하지 아니한다**(헌재 2016. 6. 30. 2014헌마192).
- ④ 【O】 도로나 자기 소유 교통수단 또는 대중교통수단 등을 이용하여 출퇴근하는 산업재해보상보험 가입 근로자(이하 '비혜택근로자'라 한다)는 사업주가 제공하거나 그에 준하는 교통수단을 이용하여 출퇴근하는 산재보험 가입 근로자(이하 '혜택근로자'라 한다)와 같은 근로자인데도 사업주의 지배관리 아래 있다고 볼 수 없는 통상적 경로와 방법으로 출퇴근하던 중에 발생한 재해(이하 '통상의 출퇴근 재해'라 한다)를 업무상 재해로 인정받지 못한다는 점에서 차별취급이 존재한다. ... 이상과 같이 통상의 출퇴근 재해에 대한 보상에 있어 **혜택근로자와 비혜택근로자를 구별하여 취급할 합리적 근거가 없는데도, 혜택근로자의 출퇴근 재해만 업무상 재해로 인정하는 심판대상조항은 합리적 이유 없이 비혜택근로자에게 경제적 불이익을 주어 이들을 자의적으로 차별하는 것이므로, 헌법상 평등원칙에 위배된다**(헌재 2016. 9. 29. 2014헌바254).
- ⑤ 【X】 집행유예는 실형보다 죄질이나 범정이 더 가벼운 범죄에 관하여 선고하는 것이 보통인데, 이 사건 구법 조항은 집행유예보다 중한 실형을 선고받고 집행이 종료되거나 면제된 경우에는 자격에 관한 법령의 적용에 있어 형의 선고를 받지 아니한 것으로 본다 고 하여 공무원 임용 등에 자격제한을 두지 않으면서 **집행유예를 선고받은 경우에 대해서는 이와 같은 특례조항을 두지 아니하여 불합리한 차별을 야기하고 있다. ... 명백히 자의적인 차별에 해당하여 평등원칙에 위반된다**(헌재 2018. 1. 25. 2017헌가7 등).

# 16

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

- ① 어느 상임위원회에도 속하지 아니하는 사항은 의장이 국회운영위원회와 협의하여 소관 상임위원회를 정한다.
- ② 국회의원 전원으로 구성되는 전원위원회는 안건을 심사할 수 있고 수정안도 제출할 수 있다.
- ③ 상임위원은 교섭단체 소속 의원 수의 비율에 따라 각 교섭단체 대표의원의 요청으로 의장이 선임하거나 개선한다. 교섭단체에 속하지 아니하는 의원의 상임위원 선임은 의장이 한다.
- ④ 의원은 둘 이상의 상임위원회 위원이 될 수 있다. 다만, 의장 및 부의장은 상임위원이 될 수 없다.
- ⑤ 교섭단체 소속 의원의 입법활동을 보좌하기 위하여 정책연구위원을 두도록 하는 「국회법」 조항은 교섭단체를 구성한 정당과 그렇지 못한 정당을 합리적 이유 없이 차별하는 것이 아니다.

해설 22 입법고시

① 【O】

**국회법 제37조(상임위원회와 그 소관)** ② 의장은 어느 상임위원회에도 속하지 아니하는 사항은 국회운영위원회와 협의하여 소관 상임위원회를 정한다.

② 【O】

**국회법 제63조의2(전원위원회)** ① 국회는 위원회의 심사를 거치거나 위원회가 제안한 의안 중 정부조직에 관한 법률안, 조세 또는 국민에게 부담을 주는 법률안 등 **주요 의안**의 본회의 상정 전이나 본회의 상정 후에 재적의원 4분의 1 이상이 요구할 때에는 그 심사를 위하여 **의원 전원으로 구성되는 전원위원회(全院委員會)**를 개최할 수 있다. 다만, 의장은 주요 의안의 심의 등 필요하다고 인정하는 경우 각 교섭단체 대표의원의 동의를 받아 전원위원회를 개최하지 아니할 수 있다.  
② 전원위원회는 제1항에 따른 **의안에 대한 수정안을 제출할 수 있다.** 이 경우 해당 수정안은 전원위원장이 제안자가 된다.

③ 【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 집회일부터 2일 이내에 의장에게 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 교섭단체에도 속하지 아니하는 의원의 상임위원 선임은 의장이 한다.

④ 【X】 의장은 상임위원이 될 수 없으나, 부의장은 상임위원이 될 수 있다.

**국회법 제39조(상임위원회의 위원)** ① 의원은 둘 이상의 상임위원회의 위원(이하 "상임위원"이라 한다)이 될 수 있다.  
③ **의장은 상임위원이 될 수 없다.**

⑤ 【O】 교섭단체에만 정책연구위원을 배정할 합리적 이유가 있을 뿐 아니라, 비교섭단체인 정당도 다른 비교섭단체인 정당 또는 무소속 의원들과 함께 교섭단체를 구성함으로써 정책연구위원을 배정받을 수 있으므로, 이 사건 규정이 입법재량을 넘어 **비교섭단체인 정당을 불합리하게 차별한다고 볼 수 없다**(헌재 2008. 3. 27. 2004헌마654).



17

위헌법률심판 및 헌법소원에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「헌법재판소법」 제41조제1항의 위헌법률심판에서의 재판이라 함은 판결·결정·명령 등 그 형식 여하와 본안에 관한 재판이거나 소송절차에 관한 재판이거나를 불문하며 심급을 종국적으로 종결시키는 종국재판뿐만 아니라 중간재판도 이에 포함된다.
- ② 대법원 이외의 법원은 대법원을 거칠 필요 없이 직접 헌법재판소에 「헌법재판소법」 제41조제1항의 위헌법률심판을 제청할 수 있다.
- ③ 원칙적으로 헌법소원심판의 청구인은 공권력 작용과 현재 관련이 있어야 하며, 장래 어느 때인가 관련될 수 있을 것이라는 것만으로는 헌법소원을 제기하기에 족하지 않으므로, 기본권의 침해가 장래에 발생하고 그 침해가 틀림없을 것으로 현재 확실히 예측되더라도 침해의 현재성을 인정할 수는 없다.
- ④ 헌법소원심판은 다른 법률에 구제절차가 있는 경우 그 절차를 모두 거친 후에 청구할 수 있다. 이때 구제절차에는 사후적·보충적 구제수단인 손해배상청구와 손실보상청구도 포함된다.
- ⑤ 헌법재판소에서 법률의 합헌결정 또는 헌법소원에 관한 인용결정을 할 때에는 재판관 전원의 3분의 2 이상의 찬성이 있어야 한다.

해설 22 입법고시

① 【O】 헌법재판소법 제41조 제1항에서 말하는 “재판”이라 함은 원칙적으로 그 형식 여하와 본안에 관한 재판이거나 소송절차에 관한 것이거나를 불문하며, 판결과 결정 그리고 명령이 여기에 포함되므로, 민사소송법 제368조의2에 의하여 제청법원 또는 그 재판장이 하고자 하는 인지첩부를 명하는 보정명령은 당해 소송사건의 본안에 관한 판결주문에 직접 관련된 것이 아니라고 하여도 위에서 말한 “재판”에 해당된다(헌재 1994. 2. 24. 91헌가3).

② 【X】

**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 제청한다.  
⑤ 대법원 외의 법원이 제1항의 제청을 할 때에는 대법원을 거쳐야 한다.

③ 【X】 원칙적으로 헌법소원심판의 청구인은 공권력의 작용과 현재 관련이 있어야 하며, 장래 어느 때인가 관련될 수 있을 것이라는 것만으로는 헌법소원을 제기하기에 족하지 않다. 다만, 기본권의 침해가 장래에 발생하더라도 그 침해가 틀림없을 것으로 현재 확실히 예측된다면, 기본권구제의 실효성을 위하여 침해의 현재성을 인정할 수 있다(헌재 2017. 1. 24. 2017헌마27).

④ 【X】 권리구제절차는 공권력의 행사 또는 불행사를 직접 대상으로 하여 그 효력을 다룰 수 있는 권리구제절차를 의미하는 것이므로 사후적·보충적 구제수단인 손해배상청구나 손실보상청구, 피청구인의 직권발동을 촉구하는 의사표시에 불과한 진정, 행정법상 청원 제도, 형사피의자로 입건되었던 자의 진정서 또는 탄원서의 제출 및 수사재기 신청 등은 법 제68조 제1항에 따른 ‘다른 법률에서 정한 구제절차’에 해당하지 않는다(헌법재판실무제요, p.312).

⑤ 【X】 법률의 합헌결정은 재판관 과반수의 찬성이 있어야 하고, 헌법소원에 관한 인용결정은 재판관 6인 이상의 찬성이 있어야 한다.

**헌법재판소법 제23조(심판정족수)** ② 재판부는 종국심리(終局審理)에 관여한 재판관 과반수의 찬성으로 사건에 관한 결정을 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 재판관 6명 이상의 찬성이 있어야 한다.  
1. 법률의 위헌결정, 탄핵의 결정, 정당해산의 결정 또는 헌법소원에 관한 인용결정(認容決定)을 하는 경우  
2. 종전에 헌법재판소가 판시한 헌법 또는 법률의 해석 적용에 관한 의견을 변경하는 경우

18

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

- ① 지역농협은 사법인에서 볼 수 없는 공법인적 특성을 많이 가지고 있으므로 지역농협의 조합장선거에서 조합장을 선출하거나 조합장으로 선출될 권리, 조합장선거에서 선거운동을 하는 것도 헌법에 의하여 보호되는 선거권의 범위에 포함된다.
- ② 비밀선거는 선거인이 누구를 선택하였는지 제3자가 알지 못하도록 하는 상태로 투표하는 것을 말하므로, 해상에 장기 기거하는 선원이 모사전송(팩스)시스템을 이용하여 선상에서 투표를 할 수 있는 방안이 마련된다면 전송과정에서 투표의 내용이 직·간접적으로 노출되어 비밀선거원칙에 위배되므로 헌법에 위반된다.
- ③ 직접선거원칙은 선거권자의 투표에 의하여 의원 선출이 직접 결정될 것을 요구하지만 비례대표제를 채택하는 경우 정당의 비례적인 의석확보까지 직접 결정될 것을 요구하는 것은 아니다.
- ④ 국회의원선거구 획정에 있어서 인구편차 상하 33 $\frac{1}{3}$ %, 인구비례 2:1의 기준을 넘어 인구편차를 완화하는 것은 지나친 투표가치의 불평등을 야기하는 것으로, 이는 대의민주주의의 관점에서 바람직하지 아니하고, 국회를 구성함에 있어 국회의원의 지역대표성이 고려되어야 한다고 할지라도 이것이 국민주권주의의 출발점인 투표가치의 평등보다 우선시될 수는 없다.
- ⑤ 중앙선거관리위원회는 대통령이 임명하는 9인의 위원으로 구성되며 위원 중 3인은 국회에서 선출하는 자를, 3인은 대법원장이 추천하는 자를 임명한다.

해설 22 입법고시

- ① 【X】 사법적인 성격을 지니는 농협의 조합장선거에서 **조합장을 선출하거나 조합장으로 선출될 권리, 조합장선거에서 선거운동을 하는 것은 헌법에 의하여 보호되는 선거권의 범위에 포함되지 않는다**(헌재 2012. 2. 23. 2011헌바154).
- ② 【X】 통상 모사전송 시스템의 활용에는 특별한 기술을 요하지 않고, 당사자들이 스스로 이를 이용하여 투표를 한다면 비밀 노출의 위험이 적거나 없을 뿐만 아니라, 설사 투표 절차나 그 전송 과정에서 **비밀이 노출될 우려가 있다** 하더라도, 이는 **국민주권원리나 보통선거원칙에 따라** 선원들이 선거권을 행사할 수 있도록 충실히 보장하기 위한 불가피한 측면이라 할 수도 있고, 더욱이 선원들로서는 자신의 투표결과에 대한 비밀이 노출될 위험성을 스스로 용인하고 투표에 임할 수도 있을 것이므로, **선거권 내지 보통선거원칙과 비밀선거원칙을 조화적으로 해석할 때, 이를 두고 헌법에 위반된다 할 수 없다**(헌재 2007. 6. 28. 2005헌마772).
- ③ 【X】 비례대표제를 채택하는 경우 **직접선거의 원칙은 의원의 선출 뿐만 아니라 정당의 비례적인 의석확보도 선거권자의 투표에 의하여 직접 결정될 것을 요구하는바, 비례대표의원의 선거는 지역구위원의 선거와는 별도의 선거이므로 이에 관한 유권자의 별도의 의사표시, 즉 정당명부에 대한 별도의 투표가 있어야 함에도** 현행제도는 정당명부에 대한 투표가 따로 없으므로 결국 비례대표의원의 선출에 있어서는 정당의 명부작성행위가 최종적·결정적인 의의를 지니게 되고, 선거권자들의 투표행위로서 비례대표의원의 선출을 직접·결정적으로 좌우할 수 없으므로 직접선거의 원칙에 위배된다(헌재 2001. 7. 19. 2000헌마91 등).
- ④ 【O】 인구편차 상하 33 $\frac{1}{3}$ %를 넘어 인구편차를 완화하는 것은 **지나친 투표가치의 불평등을 야기하는 것으로, 이는 대의민주주의의 관점에서 바람직하지 아니하고, 국회를 구성함에 있어 국회의원의 지역대표성이 고려되어야 한다고 할지라도 이것이 국민주권주의의 출발점인 투표가치의 평등보다 우선시 될 수는 없다**(헌재 2014. 10. 30. 2012헌마92 등).
- ⑤ 【X】

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

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

- ① 징역형의 집행유예를 선고하면서 부과된 사회봉사명령은 대상자에게 근로의무를 부과함에 그치고 공권력이 신체를 구금하는 등의 방법으로 근로를 강제하는 것이 아니므로 신체의 자유를 제한한다고 볼 수 없다.
- ② 영장주의는 형사절차와 관련하여 체포·구속·압수·수색의 강제처분을 할 때 신분이 보장되는 법관이 발부한 영장에 의하지 않으면 안 된다는 원칙으로서 형사절차뿐만 아니라 징계절차에도 적용된다.
- ③ 강제퇴거명령을 받은 사람을 즉시 대한민국 밖으로 송환할 수 없으면 송환할 수 있을 때까지 보호시설에 수용하는 것은 퇴거명령을 받은 사람의 신체의 자유를 침해하지 않는다.
- ④ 보안처분이라 하더라도 형벌적 성격이 강하여 신체의 자유를 박탈하거나 박탈에 준하는 정도로 신체의 자유를 제한하는 경우에는 소급입법금지원칙이 적용된다.
- ⑤ 「형법」상의 노역장유치 조항은 재력 있는 자가 단기간의 노역장유치로 고액의 벌금을 면제받는 이른바 황제노역을 방지하기 위해 벌금액수에 따라 유치기간의 하한을 정한 것으로 과잉금지원칙에 반해 신체의 자유를 침해하는 것이라 볼 수 없다.

해설 22 입법고시

① 【O】 이 사건 법률조항에 의하여 형의 집행유예와 동시에 사회봉사명령을 선고받은 청구인은 자신의 의사와 무관하게 사회봉사를 하지 않을 수 없게 되어 헌법 제10조의 행복추구권에서 파생하는 **일반적 행동의 자유를 제한받게 된다**. 청구인은 이 사건 법률조항이 신체의 자유를 제한한다고 주장하나, 이 사건 법률조항에 의한 **사회봉사명령은** 청구인에게 근로의무를 부과함에 그치고 공권력이 신체를 구금하는 등의 방법으로 근로를 강제하는 것은 아니어서 이 사건 법률조항이 **신체의 자유를 제한한다고 볼 수 없다** (헌재 2012. 3. 29. 2010헌바100).

② 【X】 헌법재판소는 병에 대한 영창처분의 근거조항에 대하여는 재판관 7인의 위헌의견, 재판관 2인의 합헌의견으로 **영창처분에 의한 징계구금이** 헌법에 위반된다고 판단하였다. 다만, 재판관 4인의 **법정의견에 대한 보충의견**은 징계절차로서의 인신구금에 대해서도 **영장주의가 적용된다고** 본 반면, **법정의견**에서는 재판관 2인의 합헌의견은 행정절차에는 **영장주의가 적용되지 않는다**고 보았다.

(관련판례) (1) 군대 내 지휘명령체계를 확립하고 전투력을 제고한다는 공익은 매우 중요한 공익이나, 심판대상조항으로 과도하게 제한되는 병의 신체의 자유가 위 공익에 비하여 결코 가볍다고 볼 수 없어, 심판대상조항은 법익의 균형성 요건도 충족하지 못한 다. 이와 같은 점을 종합할 때, 심판대상조항은 **과잉금지원칙에 위배된다**(헌재 2020. 9. 24. 2017헌바157)

(2) 헌법 제12조 제3항에서 정하고 있는 영장주의는 **형사절차와 관련된 강제처분에 한하여 적용되는** 것이고, 병에 대한 징계를 정하고 있는 심판대상조항에 대해서도 **그대로 적용된다고 볼 수 없다**(헌재 2020. 9. 24. 2017헌바157)

③ 【O】 출입국관리법에 따라 보호된 청구인들은 각 보호의 원인이 되는 **강제퇴거명령에 대하여 취소소송**을 제기함으로써 그 원인관계를 다루는 것 이외에, **보호명령 자체의 취소**를 구하는 **행정소송**이나 그 집행의 정지를 구하는 집행정지신청을 할 수 있으므로, 헌법 제12조 제6항이 요구하는 체포·구속 자체에 대한 적법여부를 법원에 심사청구할 수 있는 절차가 있다. 또한, 출입국관리법은 보호기간의 제한, 보호명령서의 제시, 보호의 일시·장소 및 이유의 서면 통지 등 엄격한 사전적 절차규정을 마련하고 있고, **법무부장관에게 보호에 대한 이의신청**을 할 수 있도록 하여 행정소송절차를 통한 구제가 가지는 한계를 충분히 보완하고 있다. 따라서 심판대상조항은 헌법 제12조 제6항의 요청을 충족한 것으로 청구인들의 **신체의 자유를 침해하지 아니한다**(헌재 2014. 8. 28. 2012헌마686).

④ 【O】 보안처분은 형벌과는 달리 행위자의 장래 재범위험성에 근거하는 것으로서, 행위자가 아닌 재판사의 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 소급입법금지원칙이 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 소급입법금지원칙을 적용하는** 것이 법치주의 및 죄형법정주의에 부합한다(헌재 2014. 8. 28. 2011헌마28 등).

⑤ 【O】 벌금에 비해 노역장유치기간이 지나치게 짧게 정해지면 경제적 자력이 충분함에도 고액의 벌금 납입을 회피할 목적으로 복역하는 자들이 있을 수 있으므로, 벌금 납입을 심리적으로 강제할 수 있는 **최소한의 유치기간**을 정할 필요가 있다. 또한 고액 벌금에 대한 유치기간의 하한을 법률로 정해두면 1일 환형유치금액 간에 발생하는 불균형을 최소화할 수 있다. ... 또한 노역장유치조항은 유치기간의 하한을 정하고 있을 뿐이므로 법관은 그 범위 내에서 다양한 양형요소들을 고려하여 1일 환형유치금액과 노역장유치기간을 정할 수 있다. 이러한 점을 종합하면 **노역장유치조항은 과잉금지원칙에 반하여 청구인들의 신체의 자유를 침해한다고 볼 수 없다**(헌재 2017. 10. 26. 2015헌바239 등).

20

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

- ① 대법관의 수는 대법원장을 포함하여 14명으로 한다.
- ② 국회의 의원에 대한 자격심사, 징계처분 및 제명에 대하여는 법원에 제소할 수 없다.
- ③ 법관이 형사재판의 양형에 있어 법률에 기속되는 것은 법률에 따라 심판한다고 하는 헌법규정에 따른 것으로서 헌법이 요구하는 법치국가원리의 당연한 귀결이며, 법관의 양형판단재량권 특히 집행유예 여부에 관한 재량권은 어떠한 경우에도 제한될 수 없다고 볼 성질의 것은 아니다.
- ④ 대법관회의는 대법관 전원의 과반수 출석과 출석인원의 과반수 찬성으로 의결하고, 의장인 대법원장은 의결에서 표결권을 가지며 가부동수일 때는 결정권을 가진다.
- ⑤ 헌법이 대법원을 최고법원으로 규정하였다고 하여 곧바로 대법원이 모든 사건을 상고심으로 관할하여야 하는 것은 아니며, 대법원이 어떤 사건을 1심 또는 상고심으로 관할할 것인지는 원칙적으로 입법자의 형성의 자유에 속하는 사항이다.

해설 22 입법고시

① 【O】

법원조직법 제4조(대법관) ② 대법관의 수는 대법원장을 포함하여 14명으로 한다.

② 【O】

헌법 제64조 ② 국회는 의원의 자격을 심사하며, 의원을 징계할 수 있다.

③ 의원을 제명하려면 국회재적의원 3분의 2 이상의 찬성이 있어야 한다.

④ 제2항과 제3항의 처분에 대하여는 법원에 제소할 수 없다.

③ 【O】 이 사건 법률조항이 작량감경을 하더라도 별도의 법률상 감경사유가 없는 한 집행유예의 선고를 할 수 없도록 그 법정형의 하한을 높여 놓았다 하더라도 이는 강도상해죄를 범한 범죄자에 대하여는 반드시 장기간 사회에서 격리시키도록 하는 입법자의 입법정책적 결단으로 존중되어야 하고, 또한 법관이 형사재판의 양형에 있어 법률에 기속되는 것은, 법률에 따라 심판한다고 하는 헌법 규정(제103조)에 따른 것으로 헌법이 요구하는 법치국가원리의 당연한 귀결이며, 법관의 양형판단재량권 특히 집행유예 여부에 관한 재량권은 어떠한 경우에도 제한될 수 없다고 볼 성질의 것은 아니다(헌재 1997. 8. 21. 93헌바60).

④ 【X】

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

③ 의장은 의결에서 표결권을 가지며, 가부동수(可否同數)일 때에는 결정권을 가진다.

⑤ 【O】 헌법이 위와 같이 대법원을 최고법원으로 규정하였다고 하여 대법원이 곧바로 모든 사건을 상고심으로 관할하여야 한다는 결론이 당연히 도출되는 것은 아니다. 헌법 제102조 제3항에 따라 법률로 정할 “대법원과 각급 법원의 조직”에는 그 관할에 관한 사항도 포함되며, 따라서 대법원이 어떤 사건을 제1심으로서 또는 상고심으로 관할할 것인지는 법률로 정할 수 있는 것으로 보아야 하기 때문이다. ... 심급제도는 사법에 의한 권리보호에 관하여 한정된 법발견 차원의 합리적인 분배의 문제인 동시에 재판의 적정과 신속이라는 서로 상반되는 두 가지의 요청을 어떻게 조화시키느냐의 문제로 돌아가므로 원칙적으로 입법자의 형성의 자유에 속하는 사항이다(헌재 2007. 7. 26. 2006헌마447 등).

21

대통령과 행정부에 대한 설명으로 옳은 것(O)과 옳지 않은 것(X)을 올바르게 조합한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 헌법 제86조제2항은 대통령의 명을 받은 국무총리가 행정각부를 통할하도록 규정하고 있는데, 대통령과 행정부, 국무총리에 관한 헌법 규정의 해석상 국무총리의 통할을 받는 '행정각부'에는 모든 행정기관이 포함된다.
- ㄴ. 국가감독권 행사로서 지방자치단체의 자치사무에 대한 감사원의 감사는 사전적·포괄적 합목적성 감사이지만, 중앙행정기관의 지방자치단체의 자치사무에 대한 감사권은 그 대상과 범위가 한정적인 제한된 감사권이다.
- ㄷ. 대통령은 헌법상 국민에게 자신에 대한 신임을 국민투표의 형식으로 물을 수 없지만, 특정 정책을 국민투표에 붙이면서 이에 자신의 신임을 결부시키는 대통령의 행위는 헌법적으로 허용된다.
- ㄹ. 국회에서 의결된 법률안에 이의가 있을 때에는 대통령은 정부에 이송된 후 20일 내에 이의서를 붙여 국회로 환부하고, 그 재의를 요구할 수 있다.
- ㅁ. 대통령의 성실한 직책수행의무는 대통령의 취임 선서를 규정한 헌법 제69조에 명시적으로 규정되어 있지만 규범적으로 그 이행이 관철될 수 있는 성격의 의무가 아니므로 원칙적으로 사법적 판단의 대상이 되지 않는다.

- ① ㄱ(O), ㄴ(O), ㄷ(X), ㄹ(X), ㅁ(O)
- ② ㄱ(O), ㄴ(X), ㄷ(O), ㄹ(O), ㅁ(X)
- ③ ㄱ(O), ㄴ(X), ㄷ(X), ㄹ(X), ㅁ(X)
- ④ ㄱ(X), ㄴ(O), ㄷ(X), ㄹ(O), ㅁ(O)
- ⑤ ㄱ(X), ㄴ(O), ㄷ(X), ㄹ(X), ㅁ(O)

해설 22 입법고시

- ㄱ. 【X】 정부의 구성단위로서 그 권한에 속하는 사항을 집행하는 모든 중앙행정기관이 곧 헌법 제86조 제2항 소정의 행정각부는 아니라 할 것이다. 또한 입법권자는 헌법 제96조에 의하여 법률로써 행정을 담당하는 행정기관을 설치함에 있어 그 기관이 관장하는 사무의 성질에 따라 국무총리가 대통령의 명을 받아 통할할 수 있는 기관으로 설치할 수도 있고 또는 대통령이 직접 통할하는 기관으로 설치할 수도 있다 할 것이므로 헌법 제86조 제2항 및 제94조에서 말하는 국무총리의 통할을 받는 행정각부는 입법권자가 헌법 제96조의 위임을 받은 정부조직법 제29조에 의하여 설치하는 행정각부만을 의미한다고 할 것이다(헌재 1994. 4. 28. 89헌마 221).
- ㄴ. 【O】 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).
- ㄷ. 【X】 대통령은 헌법상 국민에게 자신에 대한 신임을 국민투표의 형식으로 물을 수 없을 뿐만 아니라, 특정 정책을 국민투표에 붙이면서 이에 자신의 신임을 결부시키는 대통령의 행위도 위헌적인 행위로서 헌법적으로 허용되지 않는다. 물론, 대통령이 특정 정책을 국민투표에 붙인 결과 그 정책의 실시가 국민의 동의를 얻지 못한 경우, 이를 자신에 대한 불신임으로 간주하여 스스로 물러나는 것은 어쩔 수 없는 일이나, 정책을 국민투표에 붙이면서 "이를 신임투표로 간주하고자 한다."는 선언은 국민의 결정행위에 부당한 압력을 가하고 국민투표를 통하여 간접적으로 자신에 대한 신임을 묻는 행위로서, 대통령의 헌법상 권한을 넘어서는 것이다(헌재 2004. 5. 14. 2004헌나1).
- ㄹ. 【X】

헌법 제53조 ① 국회에서 의결된 법률안은 정부에 이송되어 15일 이내에 대통령이 공포한다.  
 ② 법률안에 이의가 있을 때에는 대통령은 제1항의 기간내에 이의서를 붙여 국회로 환부하고, 그 재의를 요구할 수 있다. 국회의 폐회중에도 또한 같다.

- ㅁ. 【O】 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).

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

- ① 건강기능식품 기능성광고의 사전심의절차를 규정한 「건강기능식품에 관한 법률」조항은 국민의 건강권을 보호하고 국민의 보건에 관한 국가의 보호의무를 이행하기 위하여 사전심의절차를 법률로 규정한 것으로서 사전검열금 지원책이 적용되지 않는다.
- ② 구체적인 전달이나 전파의 상대방이 없는 집필의 단계를 표현의 자유의 보호영역에 포함시킬 것인지 의문이 있을 수 있으나 집필은 문자를 통한 모든 의사표현의 기본 전제가 된다는 점에서 당연히 표현의 자유의 보호영역에 속해 있다고 보아야 한다.
- ③ 「국가공무원 복무규정」제8조의2제2항 등은 “공무원이 직무를 수행할 때 정치적 주장을 표시 또는 상징하는 복장을 하거나 관련 물품을 착용해서는 아니된다.”라고 규정하고 있는바, 정치적 주장을 표시·상징하는 복장 등 관련 물품을 착용하는 행위는 복장 등 비언어적인 방법을 통해 정치적 의사표현을 행하는 것이라 할 수 있다.
- ④ 음란표현은 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역 내에 있다.
- ⑤ ‘자유로운’ 표명과 전파의 자유에는 자신의 신원을 누구에게도 밝히지 아니한 채 익명 또는 가명으로 자신의 사상이나 견해를 표명하고 전파할 익명표현의 자유도 그 보호영역에 포함된다고 할 것이다.

해설 22 입법고시

- ① **[X]** 건강기능식품의 기능성 광고는 인체의 구조 및 기능에 대하여 보건용도에 유용한 효과를 준다는 기능성 등에 관한 정보를 널리 알려 해당 건강기능식품의 소비를 촉진시키기 위한 **상업광고**이지만, 헌법 제21조 제1항의 표현의 자유의 보호 대상이 됨과 동시에 같은 조 제2항의 **사전검열 금지 대상도 된다**(헌재 2018. 6. 28. 2016헌가8 등).
- ② **[O]** 집필행위는 사람의 내면에 있는 생각이 외부로 나타나는 첫 단계의 행위란 점에서 문자를 통한 표현행위의 가장 기초적이고도 전제가 되는 행위라 할 것이다. 일반적으로 표현의 자유는 정보의 전달 또는 전파와 관련지어 생각되므로 **구체적인 전달이나 전파의 상대방이 없는 집필의 단계를 표현의 자유의 보호영역에 포함시킬 것인지 의문이 있을 수 있으나, 집필은 문자를 통한 모든 의사표현의 기본 전제가 된다는 점에서 당연히 표현의 자유의 보호영역에 속해 있다고 보아야 한다**(헌재 2005. 2. 24. 2003헌마289).
- ③ **[O]** 이 사건 국가공무원 복무규정 제8조의2 제2항 등은 “공무원이 직무를 수행할 때 정치적 주장을 표시 또는 상징하는 복장을 하거나 관련 물품을 착용해서는 아니 된다.”라고 규정하고 있는바, **정치적 주장을 표시·상징하는 복장 등 관련 물품을 착용하는 행위는 복장 등 비언어적인 방법을 통해 정치적 의사표현을 행하는 것이라 할 수 있으므로, 이 사건 국가공무원 복무규정 제8조의2 제2항 등 역시 공무원의 정치적 표현의 자유를 제한하는 규정이라 할 것이다**(헌재 2012. 5. 31. 2009헌마705 등).
- ④ **[O]** 이 사건 법률조항의 **음란표현**은 헌법 제21조가 규정하는 **언론·출판의 자유의 보호영역 내에 있다고 볼 것인바, 종전에 이와 견해를 달리하여 음란표현은 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역에 해당하지 아니한다는 취지로 판시한 우리 재판소의 의견을 변경한다**(헌재 2009. 5. 28. 2006헌바109 등).
- ⑤ **[O]** 헌법 제21조에서 보장하고 있는 표현의 자유는, 전통적으로는 사상 또는 의견의 자유로운 표명(발표의 자유)과 그것을 전파할 자유(전달의 자유)를 의미하는 것으로서, 개인이 인간으로서의 존엄과 가치를 유지하고 행복을 추구하고 국민주권을 실현하는데 필수불가결한 것이고, 종교의 자유, 양심의 자유, 학문과 예술의 자유 등의 정신적인 자유를 외부적으로 표현하는 자유이다. 이러한 **‘자유로운’ 표명과 전파의 자유에는 자신의 신원을 누구에게도 밝히지 아니한 채 익명 또는 가명으로 자신의 사상이나 견해를 표명하고 전파할 익명표현의 자유도 그 보호영역에 포함된다고 할 것이다**(헌재 2010. 2. 25. 2008헌마324 등).

23

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

- ① 운전면허를 받은 사람이 다른 사람의 자동차 등을 훔친 경우에는 운전면허를 필요적으로 취소하도록 한 「도로교통법」조항은 운전면허 소지자의 직업의 자유를 침해한다.
- ② 청원경찰이 자격정지 이상의 형을 선고받은 경우 당연퇴직하도록 한 「청원경찰법」조항은 청원경찰의 직업의 자유를 침해한다.
- ③ 임원이 건설업과 관련 없는 죄로 금고 이상의 형을 선고받은 경우까지 법인의 건설업 등록을 필요적으로 말소하도록 규정한 「건설산업기본법」조항은 직업수행의 자유를 침해한다.
- ④ 국가정책에 따라 정부의 허가를 받은 외국인은 정부가 허가한 범위 내에서 소득활동을 할 수 있는 것이므로 외국인이 국내에서 누리는 직업의 자유는 법률에 따른 정부의 허가에 의해 비로소 발생하는 권리이다.
- ⑤ 농협·축협 조합장이 범죄의 종류와 관계없이 금고 이상의 형을 선고받고 그 형이 확정되지 아니한 경우에도 이사가 그 직무를 대행하도록 규정한 「농업협동조합법」조항은 직업수행의 자유를 침해한다.

해설 22 입법고시

- ① 【O】 자동차등을 훔친 범죄행위에 대한 행정적 제재를 강화하더라도 불법의 정도에 상응하는 제재수단을 선택할 수 있도록 **임의적 운전면허 취소 또는 정지사유**로 규정하여도 충분히 그 목적을 달성하는 것이 가능함에도, 심판대상조항은 필요적으로 운전면허를 취소하도록 하여 구체적 사안의 개별성과 특수성을 고려할 수 있는 여지를 일절 배제하고 있다. … 그러므로 심판대상조항은 **직업의 자유 내지 일반적 행동의 자유를 침해한다**(헌재 2017. 5. 25. 2016헌가6).
- ② 【X】 이 사건 법률조항은 자격정지의 형을 선고받은 자를 청원경찰직에서 당연퇴직시킴으로써 청원경찰의 사회적 책임 및 청원경찰직에 대한 국민의 신뢰를 제고하고, 청원경찰로서의 성실하고 공정한 직무수행을 담보하기 위한 법적 조치이므로, 그 입법목적의 정당성이 인정되고, … 따라서 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 **직업의 자유를 침해하지 아니한다**(헌재 2011. 10. 25. 2011헌마85).
- ③ 【O】 심판대상조항이 건설업과 관련 없는 죄로 임원이 형을 선고받은 경우까지도 법인이 건설업을 영위할 수 없도록 하는 것은 입법목적달성을 위한 적합한 수단에 해당하지 아니하고, 이러한 경우까지도 가장 강력한 수단인 필요적 등록말소라는 제재를 가하는 것은 최소침해성 원칙에도 위배된다. … 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배되어 청구인의 **직업수행의 자유를 침해한다**(헌재 2014. 4. 24. 2013헌바25).
- ④ 【O】 헌법에서 인정하는 직업의 자유는 원칙적으로 대한민국 국민에게 인정되는 기본권이므로, 외국인에게 인정되는 기본권은 아니다. 국가 정책에 따라 **정부의 허가를 받은 외국인**은 정부가 허가한 범위 내에서 소득활동을 할 수 있는 것이므로, **외국인이 국내에서 누리는 직업의 자유**는 법률 이전에 헌법에 의해서 부여된 기본권이라고 할 수는 없고, **법률에 따른 정부의 허가에 의해 비로소 발생하는 권리**이다(헌재 2014. 8. 28. 2013헌마359).
- ⑤ 【O】 이 사건 법률조항들은 조합장이 범한 범죄가 조합장에 선출되는 과정에서 또는 선출된 이후 직무와 관련하여 발생하였는지 여부, 고의범인지 과실범인지 여부, 범죄의 유형과 죄질이 조합장의 직무를 수행할 수 없을 정도로 공공의 신뢰를 중차대하게 훼손하는지 여부 등을 고려하지 아니하고, 단순히 금고 이상의 형을 선고받은 모든 범죄로 그 적용대상을 무한정 확대함으로써 기본권의 최소 침해성 원칙을 위반하였다. … 따라서 이 사건 법률조항들은 과잉금지원칙에 위반하여 청구인들의 **직업수행의 자유를 침해한다**(헌재 2013. 8. 29. 2010헌마562 등).

# 24

## 국회의원의 지위와 권한에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국회의원은 국회의 구성원일 뿐 헌법에 의하여 독자적인 권한을 부여받고 있는 국가기관으로서의 지위를 가진다고 볼 수 없다.
- ② 국회의원의 면책특권이 적용되는 행위에 대하여 공소가 제기된 경우 형사처벌할 수 없는 행위에 대하여 공소가 제기된 것이므로 무죄를 선고하여야 한다.
- ③ 경위나 경찰공무원은 국회 안에 현행범인이 있을 때에는 체포한 후 의장의 지시를 받아야 한다. 다만, 회의장 안에서는 의장의 명령 없이 의원을 체포할 수 없다.
- ④ 국회의원은 대통령, 헌법재판소 재판관, 감사위원을 겸직할 수는 없지만, 국무총리, 국무위원, 지방자치단체의 장을 겸직할 수 있다.
- ⑤ 국회의원이 불구속으로 기소되어 징역형이 확정된 경우에도 국회의 회기 중에는 그 형을 집행할 수 없다.

**해설** 22 입법고시

① 【X】 이 사건 심판청구의 청구인인 **국회의원**은 헌법 제41조 제1항에 따라 국민의 선거에 의하여 선출된 **헌법상의 국가기관**으로서 헌법과 법률에 의하여 법률안제출권, 법률안 심의·표결권 등 여러 가지 독자적인 권한을 부여받고 있으며, 피청구인인 국회의장도 헌법 제48조에 따라 국회에서 선출되는 헌법상의 국가기관으로서 헌법과 법률에 의하여 국회를 대표하고 의사를 정리하며, 질서를 유지하고 사무를 감독할 지위에 있고, 이러한 지위에서 본회의 개의시의 변경, 의사일정의 작성과 변경, 의안의 상정, 의안의 가결 선포 등의 권한을 행사하게 되어 있다(헌재 1997. 7. 16. 96헌라2).

② 【X】 국회의원의 면책특권에 속하는 행위에 대하여는 공소를 제기할 수 없으며 이에 반하여 공소가 제기된 것은 결국 공소권이 없음에도 공소가 제기된 것이 되어 형사소송법 제327조 제2호의 “**공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때**”에 해당되므로 **공소를 기각**하여야 한다(대판 1992. 9. 22. 91도3317).

③ 【O】

**국회법 제150조(현행범인의 체포)** 경위나 경찰공무원은 국회 안에 현행범인이 있을 때에는 체포한 후 의장의 지시를 받아야 한다. 다만, 회의장 안에서는 의장의 명령 없이 의원을 체포할 수 없다.

④ 【X】 국회의원은 지방자치단체의 장을 겸직할 수 없다.

**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.

1. 공익 목적의 명예직
2. 다른 법률에서 의원이 임명·위촉되도록 정한 직
3. 「정당법」에 따른 정당의 직

⑤ 【X】 헌법상의 불체포특권은 불수사특권이나 불기소특권(불소추특권)이 아니므로 국회의원에 대해서도 수사를 할 수 있고, 기소할 수 있다. 그리고 국회의원이 불구속으로 기소되어 징역형이 확정된 경우에는 국회의 회기 중이라도 그 형을 집행할 수 있다.



# 25

## 대한민국 헌정사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 1952년 제1차 개정헌법에서는 국회의 구조와 관련하여 양원제를 최초로 규정하였다.
- ② 1960년 제3차 개정헌법에서는 헌법개정에 대한 국민투표를 최초로 규정하였다.
- ③ 1962년 제5차 개정헌법에서는 인간다운 생활을 할 권리를 최초로 규정하였다.
- ④ 1980년 제8차 개정헌법에서는 평생교육에 관한 권리를 최초로 규정하였다.
- ⑤ 1987년 제9차 개정헌법에서는 형사피의자의 형사보상청구권을 최초로 규정하였다.

**해설** 22 입법고시

① 【O】 제1차 개정헌법(1952년)에서 최초로 양원제를 규정하였으나 실제로 양원제가 구성이 된 것은 제2공화국이다.

**제1차 개정헌법(1952년) 제31조** 국회는 **민의원**과 **참의원**으로써 구성한다.

② 【X】 제5차 개정헌법(1962년)에서 헌법개정안에 대한 국민투표를 처음으로 규정하였다.

**제5차 개정헌법(1962년) 제121조** ① 헌법개정안은 국회가 의결한 후 60일 이내에 **국민투표**에 붙여 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 한다.

③ 【O】

**제5차 개정헌법(1962년) 제30조** ① 모든 국민은 **인간다운 생활을 할 권리**를 가진다.

④ 【O】 제8차 개정헌법(1980년)에서 국가가 국민의 평생교육을 진흥하기 위한 의무를 가지고 있다는 점이 최초로 규정되었다.

**제8차 개정헌법(1980년) 제29조** ⑤ 국가는 **평생교육을 진흥**하여야 한다.

⑤ 【O】 헌법 제28조의 형사보상청구권은 제헌헌법(1948년 헌법) 제24조 제2문에서 규정되었고, 그 주체를 '형사피고인'으로서 구금되었던 자로 한정하였으나, 제9차 개정헌법(1987년 헌법)에서는 '형사피의자'에 대한 형사보상청구권을 인정하여, 형사피고인과 피의자로서 구금되었던 자이면 형사보상청구권의 주체가 될 수 있게 하였다. **제헌헌법(1948년)은 형사피고인의 형사보상청구권을 규정하였고, 현행헌법(1987년)에서 형사피의자까지 확대인정하였다.**