

2013년도 국가직 공개경쟁채용시험

황남기 헌법 기출해설

[기출문제 분포 정리]

이론	법령	판례
1문제	6문제	13문제

헌법총론	기본권	통치구조
2문제	6문제	12문제

2012-2013년 판례	
9문제	12지문

문 1. 한국헌법사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 제헌헌법에는 근로자의 노동3권과 이익분배균점권 조항을 두었다.
- ② 제9차 개정헌법은 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일정책의 수립·추진규정을 신설하였다.
- ③ 제4차 개정헌법은 반민주행위자의 공민권제한을 위한 소급입법의 근거를 마련하였다.
- ④ 제7차 개정헌법은 환경권과 행복추구권을 신설하였다.

1 정답 ④

- ① 이익분배균점권등은 제헌헌법에서 규정되어 5차때 삭제되었다.
- ② 현행 헌법 제4조는 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일정책을 수립하고 이를 추진한다고 신설했다. 통일원칙은 7차 개정 헌법부터 규정되어 왔다.
- ③ 반민주 행위자 가중처벌조항의 공민권 제한은 제4차 개헌 내용이다.
- ④ 환경권과 행복추구권이 신설된 것은 제7차 헌법이 아닌 제8차 개정헌법이다.

문 2. 위헌법률심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소판례에 의함)

- ① 유신헌법에 근거한 긴급조치는 국회의 입법권행사라는 실질을 전혀 가지지 못한 것으로서, 헌법재판소의 위헌심판대상이 되는 법률에 해당한다고 할 수 없고, 긴급조치의 위헌여부에 대한 심사권은 대법원에 속한다.
- ② 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항은 그 결정이 있는 날부터 효력을 상실한다. 다만, 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항은 소급하여 그 효력을 상실한다.
- ③ 위헌법률심판에서 헌법재판소 재판관 9인 중 전부위헌의견이 1인, 한정합헌의견이 5인, 단순합헌의견이 3인인 경우 결정주문은 한정합헌이다.

④ 행정처분의 근거가 된 법률이 위헌으로 결정되어도, 이미 취소소송의 제기기간을 경과하여 확정력이 발생한 행정처분의 경우에는 위헌결정의 소급효가 미치지 않는다.

2 정답 ①

- ① 헌법재판소 판례에 따르면 옳지 않은 지문이다. 다툼이 있는 경우에는 헌법재판소판례에 의함이라는 문구가 지문에 있으니 이는 헌법재판소 판례의 견해대로 가야 한다. 이 사건 긴급조치들은 유신헌법 제53조에 근거한 것으로서 그에 정해진 요건과 한계를 준수해야 한다는 점에서 헌법과 동일한 효력을 갖는 것으로 보기는 어렵지만, 표현의 자유 등 기본권을 제한하고, 형벌로 처벌하는 규정을 두고 있으며, 영장주의나 법원의 권한에 대한 특별한 규정 등을 두고 있는 점에 비추어 보면, 이 사건 긴급조치들은 최소한 법률과 동일한 효력을 가지는 것으로 보아야 하므로, 그 위헌 여부 심사권한은 헌법재판소에 전속한다(헌재 2013.3.21. 2010헌바132).
- ② 헌법재판소법 제47조 제2항 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항은 그 결정이 있는 날부터 효력을 상실한다. 다만, 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항은 소급하여 그 효력을 상실한다.

※ 대법원 판례와 헌법재판소 판례의 대립

	대법원	헌법재판소
도시계획시설인가 신청 요건인 토지소유자 동의요건	본질적 사항이 아니다.	본질적 사항이다.
법 전면개정시 구법 부칙조항 실효 여부	특별한 사정이 있다면 효력이 유지된다.	신법에 규정이 없는 한 실효된다.
공동불법행위자의 구상권 행사 가부(국가배상법상 이중배상금지규정 관련)	×	○
긴급조치 사법심사	▶ 법률의 효력을 가지지 않는다. ▶ 107조 제2항에 따라 대법원이 최종적 심사권을 가진다.	▶ 최소한 법률의 효력을 가진다. ▶ 위헌법률심판의 대상이 된다.
한정위헌 결정의 기속력	×	○
대법원 규칙에 대한 헌법소원 가부	×	○
법원의 재판과 원행정처분에 대한 헌법소원 가부	×	예외적으로 ○ (헌법재판소가 위헌으로 결정한 법률을 적용한 재판이 기본권을 침해한 경우)
한정위헌결정이 헌법재판소법 제75조 제7항의 재심사유인지 여부	×	○

- ③ 위헌결정은 6인이 되어야 한다. 위헌결정이 1인이고 한정합헌이 5인이니 이를 합하면 6인이 된다. 따라서 한정합헌이 주문이 된다.
- ④ 이미 취소소송의 제기기간을 경과하여 확정력이 발생한 행정처분의 경우에는 위헌결정의 소급효가 미치지 않는다고 보아야 할 것이고, 일반적으로 법률이 헌법에 위반된다는 사정이 헌법재판소의 위헌결정이 있기 전에는 객관적으로 명백한 것이라고 할 수는 없으므로 특별한 사정이 없는 한 이러한 하지는 행정처분의 취소사유에 해당할 뿐 당연무효 사유는 아니다. 따라서 설령 이 사건 각 부과처분의 근거법률이 위헌이라고 하더라도 그 위헌성이 명백하다는 등 특별한 사

정이 있다고 볼 자료가 없는 한 각 부과처분에는 취소할 수 있는 하자가 있음에 불과하고 각 부과처분에 불가쟁력이 발생하여 더 이상 다툴 수 없는 이상 각 부과처분의 하자가 각 압류처분의 효력에 아무런 영향을 미칠 수 없으므로, 각 부과처분의 근거법률의 위헌 여부에 의하여 당해사건인 압류처분취소의 소의 주문이 달라지거나 재판의 내용과 효력에 관한 법률적 의미가 달라지는 경우로 볼 수 없다(헌재 2004. 1. 29. 2002헌바73).

문 3. 경제질서에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소판례에 의함)

- ① 국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다.
- ② 상호부조의 원리에 입각한 사회연대성에 기초하여 국민간 소득재분배의 기능을 하는 강제저축프로그램으로서의 국민연금제도는 사회적 시장경제질서에 부합하는 제도이다.
- ③ 경제민주화의 이념은 경제영역에서 국가행위의 한계를 설정하고 개인의 기본권을 보호하는 헌법규범이지, 개인의 경제적 자유에 대한 제한을 정당화하는 근거규범은 아니다.
- ④ 대한민국헌법상의 경제에 관한 장에서 규정하고 있는 공익들은 경제적기본권 제한을 정당화하는 공익들의 예시에 불과하므로, 경제적 기본권 침해를 정당화할 수 있는 모든 공익을 아울러 고려하여 법률의 합헌성 여부를 심사하여야 한다.

3 정답 ③

- ① 국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다(헌법 제119조 제2항).
- ② 사회보험제도는 사회연대성에 기초한다. 국민연금제도나 의료보험제도에 대해 헌법재판소는 합헌이라고 한다.(헌재 2001.2.22. 99헌마365).
- ③ 헌법 제119조 제2항에 규정된 '경제주체간의 조화를 통한 경제민주화'의 이념도 경제영역에서 정의로운 사회질서를 형성하기 위하여 추구할 수 있는 국가목표로서 개인의 기본권을 제한하는 국가행위를 정당화하는 헌법규범이다(헌재 2003.11.27 2001헌바35).
- ④ 우리 헌법은 헌법 제119조 이하의 경제에 관한 장에서 "균형있는 국민경제의 성장과 안정, 적정한 소득의 분배, 시장의 지배와 경제력남용의 방지, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화, 균형있는 지역경제의 육성, 중소기업의 보호육성, 소비자보호 등"의 경제영역에서의 국가목표를 명시적으로 규정함으로써 국가가 경제정책을 통하여 달성하여야 할 "공익"을 구체화하고, 동시에 헌법 제37조 제2항의 기본권제한을 위한 일반법률유보에서의 "공공복리"를 구체화하고 있다. 그러나 경제적 기본권의 제한을 정당화하는 공익이 헌법에 명시적으로 규정된 목표에만 제한되는 것은 아니고, 헌법은 단지 국가가 실현하려고 의도하는 전형적인 경제목표를 예시적으로 구체화하고 있을 뿐이므로 기본권의 침해를 정당화할 수 있는 모든 공익을 아울러 고려하여 법률의 합헌성 여부를 심사하여야 한다(헌재 1996. 12. 26. 96헌가18).

문 4. 양심의 자유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소판례에 의함)

- ① 양심적 병역거부자에 대하여 3년 이하의 징역이라는 형사처벌을 가하는 법률조항은 양심의 자유를 침해하지 않는다.

- ② 양심의 자유는 윤리적 판단을 국가권력에 의하여 외부에 표명하도록 강제받지 아니할 자유를 포함하지 않는다.
- ③ 국가의 법질서나 사회의 도덕률과 갈등을 일으키는 양심은 현실적으로 이러한 법질서나 도덕률에서 벗어나려는 소수의 양심이다. 따라서 종교관·세계관 등에 관계없이, 모든 내용의 양심상 결정이 양심의 자유에 의해 보장된다.
- ④ 헌법이 보호하고자 하는 양심은 구체적인 양심을 말하며, 막연하고 추상적인 개념으로서의 양심이 아니다.

4 정답 ②

- ① ‘국가가 대체복무제를 채택하더라도 국가안보란 공익을 효율적으로 달성할 수 있기 때문에 이를 채택하지 않은 것은 양심의 자유에 반하는가.’에 대한 판단은 ‘입법자의 판단이 현저하게 잘못되었는가.’하는 명백성의 통제에 그칠 수밖에 없다. 우리나라의 안보상황, 징병의 형평성에 대한 사회적 요구, 대체복무제를 채택하는 데 수반될 수 있는 여러 가지 제약적 요소 등을 감안할 때, 현 단계에서 대체복무제를 도입하기는 어렵다고 본 입법자의 판단이 현저히 불합리하다거나 명백히 잘못되었다고 볼 수 없다(헌재 2004.8.26, 2002헌가1).
- ② 양심의 자유는 양심을 표명하거나 또는 양심을 표명하도록 강요받지 아니할 자유, 양심에 반하는 행동을 강요받지 아니할 자유, 양심에 따른 행동을 할 자유를 모두 포함한다(헌재 2004.8.26, 2002헌가1).
- ③ 양심의 자유에서 현실적으로 문제가 되는 것은 사회적 다수의 양심이 아니라, 국가의 법질서나 사회의 도덕률에서 벗어나려는 소수의 양심이다.(헌재 2004.8.26, 2002헌가1).
- ④ 이 사건 법률조항에 의하여 처벌되는 양심적 병역거부자는 이른바 양심범으로서 우리가 살고 있는 이 공동체가 나아가야 할 정의로운 가치를 지향하고 이를 소극적인 방법으로 실현하고자 하는 것임에도, 이를 억압하고 제재를 가하는 실정법률인 이 사건 법률조항은 정의와 모순·갈등을 빚게 되는 것으로서 도저히 감내할 수 없는 것인지가 문제될 수 있다는 것이다. 그런데 양심 가운데서도 특히 헌법이 보호하려는 양심은 ‘어떤 일의 옳고 그름을 판단하고 그에 따라 행동하지 않고서는 자신의 인격적 존재가치가 허물어지고 말 것이라는 강력하고 진지한 마음의 소리’로서, 진지하고 절박한 구체적인 양심이지 막연하고 추상적인 개념으로서의 양심이 아님은 물론, 그 가치 판단의 일관성 내지 보편성을 충족시키는 양심이어야 할 것이다(헌재 2004. 8. 26. 2002헌가1).

문 5. 직업의 자유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소판례에 의함)

- ① 약사들로 구성된 법인의 약국개설을 금지하는 것은, 구성원 전원이 약사인 법인 및 그러한 법인을 구성하여 약국업을 운영하려고 하는 약사 개인들의 직업의 자유를 침해하는 것이다.
- ② 헌법 제15조의 직업선택의 자유에는 직업결정의 자유, 직업수행의 자유, 전직의 자유 등이 모두 포함된다.
- ③ 입법자가 변리사제도를 형성하면서 변리사의 업무범위에 특히 침해소송의 소송대리를 포함하지 않은 것은 변리사의 직업의 자유를 침해하는 것이다.
- ④ 일반학원의 강사라는 직업의 자격기준으로서 대학졸업 이상의 학력을 갖추도록 요구하는 것은 직업의 자유를 침해하는 것이 아니다.

5 정답 ③

- ① .“약사 또는 한약사가 아니면 약국을 개설할 수 없다.”고 규정한 약사법 제16조 제1항은 자연인 약사만이 약국을 개설할 수 있도록 함으로써, 약사가 아닌 자연인 및 일반법인은 물론, 약사들 로만 구성된 법인의 약국 설립 및 운영도 금지하고 있는바, 국민의 보건을 위해서는 약국에서 실제로 약을 취급하고 판매하는 사람은 반드시 약사이어야 한다는 제한을 둘 필요가 있을 뿐, 약국의 개설 및 운영 자체를 자연인 약사에게만 허용할 합리적 이유는 없다. 입법자가 약국의 개설 및 운영을 일반인에게 개방할 경우에 예상되는 장단점을 고려한 정책적 판단의 결과 약사 가 아닌 일반인 및 일반법인에게 약국개설을 허용하지 않는 것으로 결정하는 것은 그 입법형성 의 재량권 내의 것으로서 헌법에 위반된다고 볼 수 없지만, 법인의 설립은 그 자체가 간접적인 직업선택의 한 방법으로서 직업수행의 자유의 본질적 부분의 하나이므로, 정당한 이유 없이 본 래 약국개설권이 있는 약사들만으로 구성된 법인에게도 약국개설을 금지하는 것은 입법목적 을 달성하기 위하여 필요하고 적절한 방법이 아니고, 입법형성권의 범위를 넘어 과도한 제한을 가 하는 것으로서, 법인을 구성하여 약국을 개설·운영하려고 하는 약사들 및 이들로 구성된 법인의 직업선택(직업수행)의 자유의 본질적 내용을 침해하는 것이고, 동시에 약사들이 약국경영을 위 한 법인을 설립하고 운영하는 것에 관한 결사의 자유를 침해하는 것이다(헌재 2002. 9. 19. 2000헌바84).
- ② 헌법 제15조가 보장하는 직업선택의 자유는 직업“선택”의 자유만이 아니라 직업과 관련된 종합 적이고 포괄적인 직업의 자유를 보장하는 것이다. 또한 직업의 자유는 독립적 형태의 직업활동 뿐만 아니라 고용된 형태의 종속적인 직업활동도 보장한다. 따라서 직업선택의 자유는 직장선 택의 자유를 포함한다. 헌법재판소도 일찍이 직업선택의 자유에 직장선택의 자유가 포함된다고 실시한바 있다(헌재 1989. 11. 20. 89헌가102, 판례집 1, 329, 336). 직장선택의 자유는 특히 근로자들에게 큰 의미를 지닌다(헌재 2002. 11. 28. 2001헌바50).
- ③ 변호사는 공공성을 지닌 법률전문직이므로(변호사법 제1조 및 제2조), 특허침해사건 소송대리 에 대한 전문성, 공정성 및 신뢰성을 확보하여 소송당사자의 권익을 보호하기 위해 변호사에게 만 특허침해소송의 소송대리를 허용하는 것은 그 합리성이 인정되며 입법재량의 범위 내라고 할 수 있다. 그러므로 이 사건 법률조항이 특허침해소송을 변리사가 예외적으로 소송대리를 할 수 있도록 허용된 범위에 포함시키지 아니한 것은 청구인들의 직업의 자유를 침해하지 아니한 다(헌재 2012.8.23. 2010헌마740).
- ④ 학원의 설립·운영을 규율하는 법령에 일정 수준의 학력 과 같은 강사의 자격기준을 명시적으로 정해 놓고 일괄적으로 통제하는 것은 학원시장의 질서를 효율적으로 규율하는 방법의 하나로서 위와 같은 제한목적의 달성에 기여하는 수단으로서의 적합성이 있다고 볼 것이며, 나아가 이 사건 심판대상 조항들이 요구하는 자격기준을 갖추지 못한 사람이 당장 일반학원의 강사라는 직업을 선택할 수 없는 제한을 받게 된다 하더라도, 그로 인한 불이익은 학원교육의 질적 수준 을 보장하여 교육소비자를 보호하고 국가 전체적으로 평생교육을 성공적으로 실현한다는 공동 체이익을 능가할 정도로 심각하다고 보이지 아니하므로, 충돌하는 법익 상호간의 균형성도 구 비되어 있으며, 자질과 능력을 갖춘 강사를 확보하여 학원교육의 질을 높이거나 유지하는 방법 으로서 이 사건 심판대상 조항들과 같이 일률적으로 자격기준을 설정하여 통제하는 방식만큼의 효과를 거둘 만한 다른 제도나 절차를 쉽게 찾아보기 어려우므로 최소침해의 원칙도 문제되지 않는다(헌재 2003. 9. 25. 2002헌마519).

문 6. 기본권의 주체에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소판례 에 의함)

- ① 개인이 자연인으로서 향유하게 되는 기본권은 그 성질상 당연히 법인에게 적용될 수 없 다. 따라서 인간의 존엄과 가치에서 유래하는 인격권은 그 성질상 법인에게는 적용될 수 없

다.

- ② 사단법인 한국영화인협회 내부의 8개 분과위원회 중 하나인 감독위원회는 독자적으로 기본권의 주체가 될 수 없다.
- ③ 수정 후 착상 전의 배아는 생명권의 주체가 되지 않는다.
- ④ 기본적 생활수단을 확보하고 인간의 존엄성을 보장받기 위하여 최소한의 근로조건을 요구할 수 있는 권리에 대해서는 외국인 근로자에게도 그 기본권 주체성이 인정된다.

6 정답 ①

- ① 법인도 법인의 목적과 사회적 기능에 비추어 볼 때 그 성질에 반하지 않는 범위 내에서 인격권의 한 내용인 사회적 신용이나 명예 등의 주체가 될 수 있고 법인이 이러한 사회적 신용이나 명예 유지 내지 법인격의 자유로운 발현을 위하여 의사결정이나 행동을 어떻게 할 것인지를 자율적으로 결정하는 것도 법인의 인격권의 한 내용을 이룬다고 할 것이다. 그렇다면 이 사건 심판대상조항은 방송사업자의 의사에 반한 사과행위를 강제함으로써 방송사업자의 인격권을 제한한다. 심의규정을 위반한 방송사업자에게 ‘주의 또는 경고’만으로도 반성을 촉구하고 언론사로서의 공적 책무에 대한 인식을 제고시킬 수 있고, 위 조치만으로도 심의규정에 위반하여 ‘주의 또는 경고’의 제재조치를 받은 사실을 공표하게 되어 이를 다른 방송사업자나 일반 국민에게 알리게 됨으로써 여론의 왜곡 형성 등을 방지하는 한편, 해당 방송사업자에게는 해당 프로그램의 신뢰도 하락에 따른 시청률 하락 등의 불이익을 줄 수 있다. 또한, ‘시청자에 대한 사과’에 대하여는 ‘명령’이 아닌 ‘권고’의 형태를 취할 수도 있다. 이와 같이 기본권을 보다 덜 제한하는 다른 수단에 의하더라도 이 사건 심판대상조항이 추구하는 목적을 달성할 수 있으므로 이 사건 심판대상조항은 침해의 최소성원칙에 위배된다. 또한 이 사건 심판대상조항은 시청자 등 국민들로 하여금 방송사업자가 객관성이나 공정성 등 저버린 방송을 했다는 점을 스스로 인정한 것으로 생각하게 만들으로써 방송에 대한 신뢰가 무엇보다 중요한 방송사업자에 대하여 그 사회적 신용이나 명예를 저하시키고 법인격의 자유로운 발현을 저해하는 것인바, 방송사업자의 인격권에 대한 제한의 정도가 이 사건 심판대상조항이 추구하는 공익에 비해 결코 작다고 할 수 없으므로 이 사건 심판대상조항은 법익의 균형성원칙에도 위배된다.(2012. 8. 23. 2009헌가27)
- ② 한국영화인협회 감독위원회는 한국영화인협회로부터 독립된 별개의 단체가 아니고, 영화인협회의 내부에 설치된 8개의 분과위원회 가운데 하나에 지나지 아니하며, 달리 단체로서의 실체를 갖추어 당사자능력이 인정되는 법인 아닌 사단으로 볼 자료가 없으므로 헌법소원심판청구능력이 있다고 할 수 없다(헌재 1991. 6. 3. 90헌마56).
- ③ 초기배아는 수정이 된 배아라는 점에서 형성 중인 생명의 첫걸음을 떼었다고 볼 여지가 있기는 하나 아직 모체에 착상되거나 원시선이 나타나지 않은 이상 현재의 자연과학적 인식 수준에서 독립된 인간과 배아 간의 개체적 연속성을 확정하기 어렵다고 봄이 일반적이라는 점, 배아의 경우 현재의 과학기술 수준에서 모태 속에서 수용될 때 비로소 독립적인 인간으로의 성장가능성을 기대할 수 있다는 점, 수정 후 착상 전의 배아가 인간으로 인식된다거나 그와 같이 취급하여야 할 필요성이 있다는 사회적 승인이 존재한다고 보기 어려운 점 등을 종합적으로 고려할 때, 기본권 주체성을 인정하기 어렵다(헌재 2010. 5. 27. 2005헌마346).
- ④ 근로의 권리가 “일할 자리에 관한 권리”만이 아니라 “일할 환경에 관한 권리”도 함께 내포하고 있는바, 후자는 인간의 존엄성에 대한 침해를 방어하기 위한 자유권적 기본권의 성격도 갖고 있어 건강한 작업환경, 일에 대한 정당한 보수, 합리적인 근로조건 보장 등을 요구할 수 있는 권리 등을 포함한다고 할 것이므로 외국인 근로자라고 하여 이 부분에까지 기본권 주체성을 부

인할 수는 없다. 즉 근로의 권리의 구체적인 내용에 따라, 국가에 대하여 고용증진을 위한 사회적·경제적 정책을 요구할 수 있는 권리는 사회적 기본권으로서 국민에 대하여만 인정해야 하지만, 자본주의 경제질서하에서 근로자가 기본적 생활수단을 확보하고 인간의 존엄성을 보장받기 위하여 최소한의 근로조건을 요구할 수 있는 권리는 자유권적 기본권의 성격도 아울러 가지므로 이러한 경우 외국인 근로자에게도 그 기본권 주체성을 인정함이 타당하다(헌재 2007. 8. 30. 2004헌마670).

문 7. 적법절차의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소판례에 의함)

- ① 국회가 법률을 제정하는 과정에서 헌법과 법률이 정하는 절차와 방법을 준수하였다면, 별도의 청문절차를 거치지 않았다고 해서 그것만으로 곧 헌법 제12조의 적법절차를 위반하였다고 볼 수 없다.
- ② 적법절차의 원칙은 단순히 입법권의 유보제한이라는 한정적인 의미에 그치는 것이 아니라, 모든 국가작용을 지배하는 독자적인 헌법의 기본원리로서 해석되어야 할 원칙이라는 점에서, 입법권의 유보적 한계를 선언하는 과잉입법금지의 원칙과는 구별된다.
- ③ 압수·수색의 사전통지나 집행 당시의 참여권의 보장은, 압수·수색에 있어 국민의 기본권을 보장하고 헌법상의 적법절차원칙의 실현을 위한 구체적인 방법의 하나일 뿐, 헌법상 명문으로 규정된 권리는 아니다.
- ④ 압수물에 대한 소유권포기가 있다면, 사법경찰관이 법에서 정한 압수물폐기의 요건과 상관없이 임의로 압수물을 폐기 하였어도, 이것이 적법절차원칙을 위반한 것은 아니다.

7 정답 ④

- ① 정부는 이 사건 세무대학폐지법률안을 국회에 제출하기에 앞서 행정절차법 제41조와 법제업무운영규정 제15조에 따라 입법예고를 통해 이해당사자는 물론 전 국민에게 세무대학 폐지의 의사를 미리 공표하였으며, 헌법 제89조에 따라 국무회의의 심의를 거치는 등 헌법과 법률이 정한 절차와 방법을 준수하였다. 따라서 국회가 이 사건 폐지법을 제정하는 과정에서 별도의 청문절차를 거치지 않았다고 해서 그것만으로 곧 헌법 제12조의 적법절차를 위반하였다고 볼 수는 없다(헌재 2001. 2. 22. 99헌마613).
- ② 현행 헌법이 명문화하고 있는 적법절차의 원칙은 단순히 입법권의 유보제한이라는 한정적인 의미에 그치는 것이 아니라 모든 국가작용을 지배하는 독자적인 헌법의 기본원리로서 해석되어야 할 원칙이라는 점에서 입법권의 유보적 한계를 선언하는 과잉입법금지의 원칙과는 구별된다고 할 것이다. 따라서 적법절차의 원칙은 헌법조항에 규정된 형사절차상의 제한된 범위내에서만 적용되는 것이 아니라 국가작용으로서 기본권제한과 관련되든 관련되지 않든 모든 입법작용 및 행정작용에도 광범위하게 적용된다고 해석하여야 할 것이고, 나아가 형사소송절차와 관련시켜 적용함에 있어서는 형벌권의 실행절차인 형사소송의 전반을 규율하는 기본원리로 이해하여야 하는 것이다(헌재 1992. 12. 24. 92헌가8).
- ③ 우리 헌법은 제12조 제3항에서 “체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다”고 규정하고 있을 뿐, 압수·수색에 관한 통지절차 등을 따로 규정하고 있지 않으므로 압수·수색의 사전통지나 집행 당시의 참여권의 보장은 압수·수색에 있어 국민의 기본권을 보장하고 헌법상의 적법절차원칙의 실현을 위한 구체적인 방법의 하나일 뿐 헌법상 명문으로 규정된 권리는 아니다(헌재 2012. 12. 27. 2011헌바225).

- ④ 압수물은 검사의 이익을 위해서 뿐만 아니라 이에 대한 증거신청을 통하여 무죄를 입증하고자 하는 피고인의 이익을 위해서도 존재하므로 사건종결 시까지 이를 그대로 보존할 필요성이 있다. 따라서 사건종결 전 일반적 압수물의 폐기를 규정하고 있는 형사소송법 제130조 제2항은 엄격히 해석할 필요가 있으므로, 위 법률조항에서 말하는 '위험발생의 염려가 있는 압수물'이란 사람의 생명, 신체, 건강, 재산에 위해를 줄 수 있는 물건으로서 보관 자체가 대단히 위험하여 중국판결이 선고될 때까지 보관하기 매우 곤란한 압수물을 의미하는 것으로 보아야 하고, 이러한 사유에 해당하지 아니하는 압수물에 대하여는 설사 피압수자의 소유권포기가 있다 하더라도 폐기가 허용되지 아니한다고 해석하여야 한다. 피청구인은 이 사건 압수물을 보관하는 것 자체가 위험하다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 이를 보관하는 데 아무런 불편이 없는 물건임이 명백함에도 압수물에 대하여 소유권포기가 있다는 이유로 이를 사건종결 전에 폐기하였는바, 위와 같은 피청구인의 행위는 적법절차의 원칙을 위반하고, 청구인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한 것이다(헌재 2012. 12. 27. 2011헌마351).

문 8. 국회의 국정통제권에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 국회의 본회의 또는 위원회는 특정한 사안에 대하여 질문하기 위하여 대법원장이나 헌법재판소장의 출석을 요구할 수 있다.
 ② 국회의 본회의는 그 의결로 대통령, 국무총리, 국무위원 또는 정부위원의 출석을 요구할 수 있다.
 ③ 대통령, 국무총리, 법관 또는 감사위원이 그 직무집행에 있어서 헌법이나 법률을 위배한 경우에 국회의 탄핵소추는 국회재적의원 3분의 1이상의 발의가 있어야 하며, 그 의결은 국회재적의원 과반수의 찬성이 있어야 한다.
 ④ 국회의 국정감사·조사 후 국회로부터 시정요구를 받은 정부 또는 해당기관은 이를 지체없이 처리하고 그 결과를 대통령에게 보고하여야 한다.

8 정답 ①

- ① 국회법 제121조 제4항 정부는 서면질문에 대하여 답변할 때 회의록에 게재할 답변서와 기타 답변관계자료를 구분하여 국회에 제출하여야 한다.
 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(헌법 제62조 제2항). 국무총리·국무위원은 이에 해당하지만 대통령은 출석발언할 권한은 있으나 의무는 없다.
 ③ 헌법 제65조 제2항 “제1항의 탄핵소추는 국회재적의원 3분의 1 이상의 발의가 있어야 하며, 그 의결은 국회재적의원 과반수의 찬성이 있어야 한다. 다만, 대통령에 대한 탄핵소추는 국회재적의원 과반수의 발의와 국회재적의원 3분의 2 이상의 찬성이 있어야 한다.”
 ④ 정부 또는 해당기관은 제2항의 시정요구를 받거나 이송받은 사항을 지체없이 처리하고 그 결과를 국회에 보고하여야 한다(국정감사 및 조사에 관한 법률 제16조 제3항). 즉 대통령이 아닌 국회다.

문 9. 평등권 또는 평등원칙에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소판례에 의함)

- ① 국회의원은 지방공사직원의 직을 겸할 수 있지만 지방의회의원은 지방공사직원의 직을 겸할 수 없게 하는 것은, 국회의원과 지방의회의원이 본질적으로 동일한 비교집단이 아니므로

로 불합리한 차별이 아니다.

② 직계존속 및 4촌 이내의 방계혈족에게는 중혼의 취소청구권을 부여하고, 직계비속에겐 중혼의 취소청구권을 부여하지 않은 것은 합리적인 이유가 있으므로 평등의 원칙에 위반되지 않는다.

③ 지방의회의원은 지방자치법의 목적에 비추어 지방자치단체의 장 및 교육감과 유사한 지위에 있는 선출직 공무원임에도 불구하고, 세종시를 신설하면서 세종시장과 세종시교육감은 선출하고 세종시의회의원은 선출하지 않는 것은, 양자를 합리적 이유없이 차별하는 것이므로 세종시의회의원이 되고자 하는 자의 평등권을 침해한다.

④ 공인회계사 시험의 응시자격을 대학 등에서 일정과목에 대하여 일정학점 이상을 이수하거나 학점인정을 받은 자로 제한하는 것은, 법무사, 세무사, 변리사 시험 등에서는 이러한 응시자격의 제한 규정을 두고 있지 않는 것에 비추어, 법무사 시험 등에 응시하려는 사람과 공인회계사 시험에 응시하려는 사람을 합리적 이유 없이 차별하는 것으로 독학으로 공인회계사 시험을 준비하는 사람의 평등권을 침해한다.

9 정답 ①

- ① 지방자치법 제33조 제1항 제4호에 의하여 정부투자기관의 직원이 임원이나 집행간부들과 마찬가지로 지방의회의원직을 겸할 수 없도록 하는 것은 공공복리를 위한 필요성이 인정되고, 겸직 금지로 인하여 공무담임권이 제한된다 하여도 이 때 얻는 이익과 잃는 이익을 비교 형량하여 어느 것이 더 큰지는 판단하기 매우 어려운 일이라고 할 것이므로, 이 경우 겸직금지 규정을 두느냐의 여부는 차라리 광범위한 입법형성권을 가진 입법자의 결단 사항이라고 봄이 무방하다. 따라서 이 범위에서 정부투자기관 직원의 공무담임권에 대한 부당한 차별이라고 할 수 없으며, 공무담임권이나 평등권의 침해가 있다고 볼 수 없다.(헌재 1995. 5. 25. 91헌마67)
- ② 그와 같은 차별을 한 이유는 부모의 중혼 여부에 대하여 자식이 이를 문제 삼아서는 안 된다는 가부장적·종법제적인 사고가 바탕이 된 것으로 보일 뿐이고, 다른 합리적인 사유를 상정하기 어렵다(헌재 2010.07.29, 2009헌가8).
- ③ 입법자가 충돌·대립하는 다양한 헌법적 이익을 고려하여 세종시의회의원선거를 실시하지 않도록 정한 것이라면 그것이 입법목적의 달성에 필요한 정도를 벗어난 과도한 제한이라고 보기는 어렵고, 이 사건 부칙조항으로 인해 청구인이 받게 되는 기본권의 제한은 세종시의회의원을 선출할 수 없거나 세종시의회의원으로 선출될 수 없게 된 것이 아니라 그 시기가 늦춰진 것에 불과하여 이 사건 부칙조항은 침해의 최소성 및 법익균형성도 갖추고 있어 청구인의 선거권, 공무담임권을 침해하지 아니한다(헌재 2013.2.28. 2012헌마131).
- ④ 이 사건 법률조항이 규정하고 있는 학점이수제도는 폭넓은 전문지식과 소양을 갖춘 공인회계사를 양성하기 위하여 공인회계사 업무와 관련이 있는 일정과목에 대하여 일정학점을 이수하도록 하는 것으로서 그 입법목적의 정당성 및 수단의 적절성이 인정된다. 한편 이 사건 법률조항은 학점이수요건 구비를 위한 다양한 수단을 마련하여 공인회계사 시험에 응시하려는 자들을 배려하고 있고, 학점이수제도는 공인회계사로 하여금 합당한 전문지식과 학문적 소양을 습득하도록 하며, 경영학 등 대학의 관련 학과 교육과 공인회계사 시험을 연계시킴으로써 대학교육의 정상화 및 국가인력자원 배분의 효율성 증진에도 기여한다는 점에서 최소침해성의 원칙 및 법익균형성의 원칙에도 반하지 아니하므로, 청구인의 직업선택의 자유를 침해하지 아니한다.(헌재 2012.11.29. 2011헌마801).

문 10. 표현의 자유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소판례에

의함)

- ① 관할경찰서장이 이미 접수된 옥외집회신고서를 법률상 근거 없이 반려한 행위는 집회의 자유를 침해한 것이다.
- ② 누구든지 정보통신망을 통하여 ‘그 밖에 범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 정보’를 유통하여서는 아니된다는 법률규정은, 수범자의 예견가능성을 해하거나 행정기관의 자의적 집행을 가능하게 할 정도로 불명확하다고 할 수 없다.
- ③ ‘일단 표출되면 그 해악이 처음부터 해소될 수 없거나 또는 너무나 심대한 해악을 지닌 음란표현’도 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역에 해당한다.
- ④ ‘제한상영가’ 등급의 영화를 ‘상영 및 광고·선전에 있어서 일정한 제한이 필요한 영화’라고 규정하고 있는 법률규정은, ‘제한상영가’ 등급의 영화란 영화의 내용이 지나치게 선정적, 폭력적, 또는 비윤리적이어서 청소년에게는 물론 일반적인 정서를 가진 성인에게조차 혐오감을 주거나 악영향을 끼치는 영화로 해석 될 수 있으므로 명확성원칙에 위반되지 않는다.

10 정답 ④

- ① 이 사건 피청구인은 청구인 ○○합섬HK지회와 ○○생명인사지원실이 제출한 옥외집회신고서를 폭력사태 발생이 우려된다는 이유로 동시에 접수하였고, 이후 상호 충돌을 피한다는 이유로 두 개의 집회신고서를 모두 반려하였는바, 법의 집행을 책임지고 있는 국가기관인 피청구인으로서 집회의 자유를 제한함에 있어 실무상 아무리 어렵더라도 법에 규정된 방식에 따라야 할 책무가 있고, 이 사건 집회신고에 관한 사무를 처리하는데 있어서도 적법한 절차에 따라 접수순위를 확정하려는 최선의 노력을 한 후, 집시법 제8조 제2항에 따라 후순위로 접수된 집회의 금지 또는 제한을 통고하였어야 한다. 만일 접수순위를 정하기 어렵다는 현실적인 이유로 중복신고된 모든 옥외집회의 개최가 법률적 근거 없이 불허되는 것이 용인된다면, 집회의 자유를 보장하고 집회의 사전허가를 금지한 헌법 제21조 제1항 및 제2항은 무의미한 규정으로 전락할 위험성이 있다. 결국 이 사건 반려행위는 법률의 근거 없이 청구인들의 집회의 자유를 침해한 것으로서 헌법상 법률유보원칙에 위반된다고 할 것이다(헌재 2008. 5. 29. 2007헌마712).
- ② ‘범죄를 목적으로 하는 내용의 정보’란 범죄를 실행하기 위한 목적으로 유통시킨 것으로서 내용 자체에 의해 그 범죄 목적을 판단할 수 있는 정보를, ‘범죄를 교사 또는 방조하는 내용의 정보’란 타인으로 하여금 범죄를 실행할 결의를 일으키게 하는 내용이나 타인의 범죄를 용이하게 하는 내용을 담고 있는 정보를 의미한다고 해석할 수 있다. 이 때 이 사건 정보통신망법조항에서 ‘범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 정보’의 유통을 금지하는 목적이 불특정인을 상대로 신속하고 광범위한 정보유통이 가능한 온라인매체를 범죄에 이용하거나 범죄를 조장하는 데 이용하는 경우 그 위험이 매우 크기 때문에 이를 조기에 차단하려는 데 있다는 점을 감안하면, 정보게시자가 범행에 착수하였거나 혹은 교사 또는 방조된 정범이 범행에 착수하였을 필요는 없다고 할 것이다. 그렇다면 이 사건 정보통신망법조항은 수범자의 예견가능성을 해하거나 행정기관이 자의적 집행을 가능하게 할 정도로 불명확하다고 할 수 없으므로, 명확성원칙에 위배되지 아니한다(헌재 2012. 2. 23. 2008헌마500).
- ③ ‘일단 표출되면 그 해악이 처음부터 해소될 수 없거나 또는 너무나 심대한 해악을 지닌 음란표현’이 존재할 수 있다 하더라도, 어떤 표현이 바로 위와 같은 이유에 의하여 ‘국가의 개입이 1차적인 것으로 용인되고, 헌법상 언론·출판의 자유에 의하여 보호되지 않는 표현’에 해당하는지 여부는 ‘표현의 자유’라는 헌법상의 중요한 기본권을 떠나서는 규명될 수 없는 것이다. 따라서 헌법 제21조 제4항은 “언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해

하여서는 아니 된다.”고 규정하고 있는바, 이는 언론·출판의 자유에 따르는 책임과 의무를 강조하는 동시에 언론·출판의 자유에 대한 제한의 요건을 명시한 규정으로 볼 것이고, 헌법상 표현의 자유의 보호영역 한계를 설정한 것이라고는 볼 수 없다. 따라서 음란표현도 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역에는 해당하되, 다만 헌법 제37조 제2항에 따라 국가 안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 제한할 수 있는 것이라고 해석하여야 할 것이다(헌재 2009. 5. 28. 2006헌바109).

- ④ 영화진흥법 제21조 제3항 제5호는 ‘제한상영가’등급의 영화를 ‘상영 및 광고·선전에 있어서 일정한 제한이 필요한 영화’라고 정의하고 있는데, 이 규정은 제한상영가 등급의 영화가 어떤 영화인지를 말해주기 보다는 제한상영가 등급을 받은 영화가 사후에 어떠한 법률적 제한을 받는지를 기술하고 있으므로, 제한상영가 영화가 어떤 영화인지 이 규정만 가지고는 도대체 짐작하기가 쉽지 않다(헌재 2008.7.31. 2007헌가4).

문 11. 국무총리 또는 국무회의에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 정부에 제출 또는 회부된 정부의 정책에 관계되는 청원의 심사는 국무회의의 심의사항에 속한다.
- ② 국무총리는 중앙행정기관의 장의 명령이나 처분이 위법 또는 부당하다고 인정될 경우에는 독자적 권한으로 이를 중지 또는 취소할 수 있다.
- ③ 국무회의는 대통령과 15인 이상 30인 이하의 국무위원으로 구성한다.
- ④ 국무총리가 사고로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 정부조직법에 규정된 순서에 따른 국무위원이 그 직무를 대행한다.

11 정답 ①

- ① 헌법 제89조 제15호 “정부에 제출 또는 회부된 정부의 정책에 관계되는 청원의 심사”
- ② 국무총리는 중앙행정기관의 장의 명령이나 처분이 위법 또는 부당하다고 인정될 경우에는 대통령의 승인을 받아 이를 중지 또는 취소할 수 있다(정부조직법 제18조 제2항).
- ③ 국무회의는 대통령·국무총리와 15인 이상 30인 이하의 국무위원으로 구성한다(헌법 제88조 제2항).
- ④ 국무총리가 사고로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 부총리가 그 직무를 대행하고, 국무총리와 부총리가 모두 사고로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 대통령의 지명이 있으면 그 지명을 받은 국무위원이, 지명이 없는 경우에는 제26조제1항에 규정된 순서에 따른 국무위원이 그 직무를 대행한다(정부조직법 제22조).

문 12. 국회의원의 면책특권 또는 불체포특권에 대한 설명으로 옳지 않은 것을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 면책특권의 대상이 되는 행위는 국회의 직무수행에 필수적인 국회의원의 국회 내에서의 직무상 발언과 표결이라는 의사표현행위 자체에만 국한되지 않고 이에 통상적으로 부수하여 행하여지는 행위까지 포함한다.
- ㄴ. 발언 내용이 허위라는 점을 인식하지 못하였을지라도 발언 내용에 다소 근거가 부족하거나 진위 여부를 확인하기 위한 조사를 제대로 하지 않았다면, 그것이 직무수행의 일환으로 이루어졌을지라도 이는 면책특권의 대상이 되지 않는다.
- ㄷ. 국회의원이 회기 전에 체포 또는 구금된 때에는 국회의 요구가 있으면 회기 중 석방

된다. 이 경우 체포 또는 구금된 의원의 석방요구를 발의할 때에는 재적의원 20인 이상의 연서로 그 이유를 첨부한 요구서를 국회의장에게 제출하여야 한다.

ㄹ. 면책특권은 국회 외에서 형사책임이 면제되는 것뿐이므로 국회 외에서의 민사책임이나 국회 내에서 또는 소속 정당에서의 징계책임은 면제되지 않는다.

- ① ㄱ, ㄴ ② ㄷ, ㄹ
③ ㄴ, ㄹ ④ ㄴ, ㄷ, ㄹ

12 정답 ④

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

ㄴ(X) 발언 내용이 허위라는 점을 인식하지 못하였다면 비록 발언 내용에 다소 근거가 부족하거나 진위 여부를 확인하기 위한 조사를 제대로 하지 않았다고 하더라도, 그것이 직무 수행의 일환으로 이루어진 것인 이상 이는 면책특권의 대상이 된다고 보아야 할 것이다(헌재 2007.1.12. 2005다57752).

ㄷ(X) 석방요구에 대한 정족수는 과거 20인 이상이였으나 현재 국회법 제28조는 국회의원 재적 1/4이상으로 개정되었다.

참고
제28조(석방요구의 절차) 의원이 체포 또는 구금된 의원의 석방요구를 발의할 때에는 재적의원 4분의 1 이상의 연서로 그 이유를 첨부한 요구서를 의장에게 제출하여야 한다.

ㄹ(X). 헌법 제45조 국회의원의 면책 특권은 국회 외에서 형사·민사책임을 면제받는 것을 의미한다. 따라서 정치적 책임을 물을 수 있다. 다만 국회 외에서는 징계책임은 면제되지 않는다.

문 13. 특별사면에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 특별사면은 형의 집행을 면제하는 것을 말하나, 특별한 사정이 있는 경우에는 이후 형선고의 효력을 상실하게 할 수 있다.
② 특별사면은 검찰총장의 상신으로 대통령이 행한다.
③ 특별사면 상신의 적정성을 심사하기 위하여 법무부장관 소속으로 사면심사위원회를 둔다.
④ 복권은 형의 집행이 끝나지 아니한 자 또는 집행이 면제되지 아니한 자에 대하여는 하지 아니한다.

13 정답 ②

- ① 특별사면: 형의 집행이 면제된다. 다만, 특별한 사정이 있을 때에는 이후 형 선고의 효력을 상실하게 할 수 있다(사면법 제5조 제1항 제2호).
- ② 법무부장관은 대통령에게 특별사면, 특정한 자에 대한 감형 및 복권을 상신(上申)한다(사면법 제10조 제1항).
- ③ 제10조제1항에 따른 특별사면, 특정한 자에 대한 감형 및 복권 상신의 적정성을 심사하기 위하여 법무부장관 소속으로 사면심사위원회를 둔다(사면법 제10조의 2 제1항).
- ④ 복권은 형의 집행이 끝나지 아니한 자 또는 집행이 면제되지 아니한 자에 대하여는 하지 아니한다(사면법 제6조).

문 14. 감사원에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 감사원은 감사원장을 포함한 7명의 감사위원으로 구성하며, 감사원장은 국회의 동의를 받아 대통령이 임명한다.
- ② 감사원장이 사고로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때에는 감사위원 중 최고 연장자가 그 직무를 대행한다.
- ③ 감사위원이 탄핵소추의 의결을 받았거나 형사재판에 계속 되었을 때에는 그 탄핵의 결정 또는 재판이 확정될 때까지 그 권한행사가 정지된다.
- ④ 감사위원은 원장의 제청으로 대통령이 임명한다.

14 정답 ②

- ① 감사원은 감사원장(이하 "원장"이라 한다).을 포함한 7명의 감사위원으로 구성한다(감사원법 제3조).
- ② 원장이 사고(事故).로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때에는 감사위원으로 최장기간 재직한 감사위원이 그 직무를 대행한다. 다만, 재직기간이 같은 감사위원이 2명 이상인 경우에는 연장자가 그 직무를 대행한다(감사원법 제4조 제3항).
- ③ 감사위원이 탄핵소추의 의결을 받았거나 형사재판에 계속(係屬).되었을 때에는 그 탄핵의 결정 또는 재판이 확정될 때까지 그 권한 행사가 정지된다(감사원법 제15조 제2항).
- ④ 감사위원은 원장의 제청으로 대통령이 임명한다(감사원법 제5조 제1항).

문 15. 대통령의 국가긴급권에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 대통령의 긴급명령권은 국회의 집회를 기다릴 여유가 없을 때 발동된다.
- ② 긴급명령은 국회의 승인을 얻지 못한 때에는 그 때부터 효력을 상실하고, 이 경우 그 명령에 의해 개정 또는 폐지되었던 법률은 그 명령이 승인을 얻지 못한 때부터 당연히 효력을 회복한다.
- ③ 긴급재정·경제명령은 정상적인 재정운용·경제운용이 불가능한 재정·경제상의 위기가 현실적 또는 잠재적으로 발생하여 긴급한 조치가 필요한 경우를 전제로 한다.
- ④ 대통령의 긴급재정·경제처분은 처분으로서의 효력을 갖는데 지나지 않으므로, 국회의 승인을 요하지 않는다.

15 정답 ②

- ① 긴급명령은 국회의 집회를 기다릴 여유가 없을 때가 아닌 불가능할 때를 요건으로 한다(헌법

제76조 제2항).

- ② 헌법 제76조 제4항 “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.”
- ③ 긴급재정경제명령은 정상적인 재정운용·경제운용이 불가능한 중대한 재정·경제상의 위기가 현실적으로 발생하여(그러므로 위기가 발생할 우려가 있다는 이유로 사전적·예방적으로 발할 수는 없다) 긴급한 조치가 필요함에도 국회의 폐회 등으로 국회의 현실적으로 집회될 수 없고 국회의 집회를 기다려서는 그 목적을 달할 수 없는 경우에 이를 사후적으로 수습함으로써 기존질서를 유지·회복하기 위하여(그러므로 공공복지의 증진과 같은 적극적 목적을 위하여는 발할 수 없다) 위기의 직접적 원인의 제거에 필수불가결한 최소의 한도내에서 헌법이 정한 절차에 따라 행사되어야 한다.(헌재 1996. 2. 29. 93헌마186)
- ④ 재정·경제처분도 당연히 국회 승인이 필요하다(헌법 제76조 제3항).

문 16. 권한쟁의심판에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소판례에 의함)

- ① 국회의 구성원인 국회의원들이 국회의 조약 체결·비준에 대한 동의권의 침해를 주장하며 대통령을 상대로 제기한 권한쟁의 심판청구는 적법하다.
- ② 지방자치단체가 이미 이루어진 자율형 사립고등학교 지정·고시 처분을 취소하고, 이에 대하여 국가기관이 재량권의 일탈·남용을 이유로 시정명령을 하는 경우에 발생하는 권한쟁의, 일반적으로 반복될 수 있는 사안으로서 헌법적 해명이 필요한 경우이다.
- ③ 종래 기초자치단체에게 귀속되던 조세를 기초자치단체와 광역자치단체에게 공동으로 귀속시키도록 변경하는 법률규정은, 그로 인하여 기초자치단체의 자치재정권이 유명무실하게 될 정도가 아닐지라도 기초자치단체의 지방자치권의 본질적 내용을 침해한 것이다.
- ④ 사립대학의 신설이나 학생정원 증원은 국가사무이므로, 교육과학기술부장관의 ‘수도권 사립대학 정원규제’는 경기도의 권한을 침해하거나 침해할 현저한 위험이 없다. 따라서 교육과학기술부장관을 상대로 제기한 경기도의 권한쟁의심판청구는 부적법하다.

16 정답 ④

- ① 국회의원이 국회의 동의권 침해를 주장하며 제기한 권한쟁의는 제3자 소송담당의 문제이며, 우리 판례는 예외적으로 법률의 규정이 존재하지 않는 한 허용되지 않는다고 보았다(헌재 2007.7.26. 2005헌라8).
- ② 학교법인 남성학원과 광동학원이 제기한 각 ‘자율형 사립고 지정·고시 취소처분’의 취소 등을 구하는 소에서 전라북도교육감이 한 위 각 취소처분을 취소하는 판결이 확정되었으므로, 이로써 위 각 취소처분의 효력이 소멸되었고, 따라서 이를 시정대상으로 하던 위 각 시정명령 또한 그 효력을 상실하였다고 보아야 한다. 그렇다면, 청구인은 더이상 위 각 시정명령에 따른 법적 의무, 즉 위 각 취소처분을 시정할 의무나 위 각 시정명령에 불응할 경우 위 각 취소처분이 취소·정지될 위험을 부담하지 않게 되었으므로, 이 사건 심판청구는 청구인에 대한 권한침해상태가 이미 종료한 경우에 해당하여 권리보호이익을 인정할 수 없다. 다만, 청구인에 대한 권한침해 상태가 이미 종료하여 권리보호이익을 인정할 수 없다 하더라도 같은 유형의 침해행위가 앞으로도 반복될 위험이 있고, 헌법질서의 수호·유지를 위하여 그에 대한 헌법적 해명이 긴요한 사항에 대하여는 심판청구의 이익을 인정할 수 있으나, 이 사건 심판청구는 이에 해당하는

경우라고 할 수 없으므로, 심판청구의 이익을 인정할 수 없다. 그렇다면 청구인의 이 사건 심판 청구는 다른 적법요건에 관해 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 부적법하다(헌재 2011.8.30. 2010헌라4).

- ③ 이 사건 법률조항들은 종래 구세였던 재산세를 구와 특별시의 공동세로 변경하였는데, 재산세를 반드시 기초자치단체에 귀속시켜야 할 헌법적 근거나 논리적 당위성이 있다고 할 수 없다. 그리고 이 사건 법률조항들로 인해 구의 재산세 수입이 종전보다 50% 감소하게 되지만 이 사건 법률조항들 및 서울특별시세조례에 의하여 특별시분 재산세가 각 자치구에 배분되므로 이를 감안하면 종전에 비하여 실질적으로 감소되는 청구인들의 재산세 수입 비율은 50% 미만이 될 것이다. 이 사건 법률조항들로 인하여 청구인들의 자치재정권이 유명무실하게 될 정도로 지나치게 침해되었다고는 할 수 없다. 따라서 피청구인 국회가 이 사건 법률조항들을 제정한 행위는 헌법상 보장된 청구인들의 지방자치권의 본질적 내용을 침해하였다고 할 수 없다(헌재 2010. 10. 28. 2007헌라4).
- ④ “2011학년도 대학 및 산업대학 학생정원 조정계획”이 청구인의 자치권한을 침해하거나 침해할 현저한 위험이 없다는 이유로 이 사건 권한쟁의 심판청구를 부적법 각하하는 내용의 결정을 선고하였다(헌재 2012.07.26. 2010헌라3).

문 17. 헌법소원심판청구의 적법성에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 헌법재판소판례에 의함)

- ① 법원이 국민참여재판 대상사건의 피고인에게 ‘국민의 형사재판참여에 관한 규칙’에 따른 피고인 의사의 확인을 위한 안내서를 송달하지 않은 부작위는, 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사 또는 불행사에 해당한다.
- ② 헌법재판소법 제68조 제1항에 따른 헌법소원의 심판은 그 사유가 있음을 안 날부터 90일 이내에, 그 사유가 있는 날부터 1년 이내에 청구하여야 한다. 다만, 다른 법률에 따른 구제절차를 거친 헌법소원의 심판은 그 최종결정을 통지받은 날부터 30일 이내에 청구하여야 한다.
- ③ 행정권력의 부작위에 대한 헌법소원은 공권력의 주체에게 헌법에서 유래하는 작위의무가 특별히 구체적으로 규정되어, 이에 의거하여 기본권의 주체가 행정행위 내지 공권력의 행사를 청구할 수 있음에도 공권력의 주체가 그 의무를 해태하는 경우에 한하여 허용된다.
- ④ 이른바 제주4·특별법에 근거한 희생자 결정은, 제주4·사건 진압작전에 참가하였던 군인이나 그 유족들의 명예를 훼손하지 않으므로, 명예권 침해를 주장하는 이들의 헌법소원심판청구는 자기관련성이 없어 부적법하다.

17 정답 ①

- ① 법원이 ‘국민의 형사재판 참여에 관한 규칙’ 제3조 제1항에 따른 피고인 의사의 확인을 위한 안내서를 송달하지 않은 부작위(이하 ‘이 사건 송달 부작위’라 한다.)에 대한 심판청구가 법원의 재판을 대상으로 한 심판청구에 해당하여 부적법하다(헌재 2012. 11. 29. 2012헌마53).
- ② 헌법재판소법 제68조 제1항 공권력의 행사 또는 불행사(불행사)로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자는 법원의 재판을 제외하고는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다. 다만, 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에는 그 절차를 모두 거친 후에 청구할 수 있다.
- ③ 행정권력의 부작위에 대한 헌법소원은 공권력의 주체에게 헌법에서 유래하는 작위의무가 특별히 구체적으로 규정되어 이에 의거하여 기본권의 주체가 행정행위 내지 공권력의 행사를 청구할 수 있음에도 공권력의 주체가 그 의무를 해태하는 경우에 한하여 허용된다(헌재 2004. 5.

27. 2003헌마851).

- ④ 수행자 및 무장유격대 가담자를 포함한 제주4·3위원회의 일부 희생자 결정이 청구인들의 명예권 등과 관련하여 기본권침해의 자기관련성을 인정할 수 없다(헌재 2010. 11. 25. 2009헌마147).

문 18. 법원에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 고등법원·특허법원 및 행정법원의 심판권은 반드시 판사 3인으로 구성된 합의부에서 이를 행한다.
- ② 종전에 대법원에서 판시한 헌법·법률·명령 또는 규칙의 해석적용에 관한 의견을 변경할 필요가 있음을 인정하는 경우, 대법관 3인 이상으로 구성된 부에서 먼저 사건을 심리하여 의견이 일치한 때에는 그 부에서 재판할 수 있다.
- ③ 사법보좌관은 법관의 감독을 받아 업무를 수행하며, 사법보좌관의 처분에 대하여는 대법원규칙이 정하는 바에 따라 법관에 대하여 이의신청을 할 수 있다.
- ④ 대법관회의는 대법관전원의 출석과 출석인원과반수의 찬성으로 의결한다.

18 정답 ③

- ① 고등법원·특허법원 및 행정법원의 심판권은 판사 3인으로 구성된 합의부에서 이를 행한다. 다만, 행정법원에 있어서 단독판사가 심판할 것으로 행정법원 합의부가 결정한 사건의 심판권은 단독판사가 이를 행한다(법원조직법 제7조 제3항). 반드시 예외가 없다는 것으로 단서 규정 때문에 오답이다.
- ② 대법원의 심판권은 대법관전원의 3분의 2이상의 합의체에서 이를 행하며 대법원장이 재판장이 된다. 다만, 대법관 3인이상으로 구성된 부에서 먼저 사건을 심리하여 의견이 일치한 때에 한하여 다음의 경우를 제외하고 그 부에서 재판할 수 있다. 3. 종전에 대법원에서 판시한 헌법·법률·명령 또는 규칙의 해석적용에 관한 의견을 변경할 필요가 있음을 인정하는 경우(법원조직법 제7조 제3호).
- ③ 사법보좌관의 업무는 소속법원장(지원장을 포함한다. 이하 같다).이 지정하는 소속 법원의 판사가 감독한다(사법보좌관 규칙 제 6조 제1항). 이의신청은(사법보좌관 규칙 제 3조, 제4조).
- ④ 대법관회의는 대법관전원의 3분의 2이상의 출석과 출석인원 과반수의 찬성으로 의결한다(법원조직법 제16조 제2항).

문 19. 정당에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소판례에 의함)

- ① “정당은 그 목적·조직과 활동이 민주적이어야 하며, 국민의 정치적 의사형성에 참여하는데 필요한 조직을 가져야 한다.”는 규정은, 정당의 자유에 대한 한계로 작용하는 한도에서 정당의 자유의 구체적인 내용을 제시한다고는 할 수 있으나, 정당의 자유의 헌법적 근거를 제공하는 근거규범은 아니다.
- ② 정당의 조직 중 기존의 지구당과 당연락소를 강제적으로 폐지하고 이후 지구당을 설립하거나 당연락소를 설치하는 것을 금지하는 규정은, 정당조직의 자유 및 정당활동의 자유를 제한하는 것으로서 정당의 자유의 본질적 내용을 침해한다.
- ③ 헌법재판소의 결정에 의하여 해산된 정당의 명칭과 같은 명칭은 정당의 명칭으로 다시 사용하지 못하며, 헌법재판소의 해산결정에 의하여 해산된 정당의 잔여재산은 국고에 귀속된다.

- ④ 대한민국 국민이 아닌 자는 당원이 될 수 없다.

19 정답 ②

- ① 헌법 제8조 제2항은 헌법 제8조 제1항에 의하여 정당의 자유가 보장됨을 전제로 하여, 그러한 자유를 누리는 정당의 목적·조직·활동이 민주적이어야 한다는 요청, 그리고 그 조직이 국민의 정치적 의사형성에 참여하는데 필요한 조직이어야 한다는 요청을 내용으로 하는 것으로서, 정당에 대하여 정당의 자유의 한계를 부과하는 것임과 동시에 입법자에 대하여 그에 필요한 입법을 해야 할 의무를 부과하고 있다. 그러나 이에 나아가 정당의 자유의 헌법적 근거를 제공하는 근거규범으로서 기능한다고는 할 수 없다(헌재 2004. 12. 16. 2004헌마456).
- ② 우리나라 정당정치 현실을 볼 때, 고비용 저효율의 병폐는 지구당이라는 정당조직에 너무나 뿌리 깊게 고착화되어 양자를 분리할 수 없을 정도의 구조적인 문제로 되어버렸기 때문에 지구당을 폐지하지 않고 위와 같은 보다 완화된 방법만을 채용하여서는 이러한 문제점을 해결할 수 없다는 것이 이 사건 법률조항을 입법할 당시의 우리나라 정당정치 현실에 대한 입법자의 진단이고, 이러한 진단은 그 타당성을 인정할 수 있다(헌재 2004.12.16, 2004헌마456).
- ③ 헌법재판소의 결정에 의하여 해산된 정당의 명칭과 같은 명칭은 정당의 명칭으로 다시 사용하지 못한다(정당법 제41조 제2항), 제1항의 규정에 의하여 처분되지 아니한 정당의 잔여재산 및 헌법재판소의 해산결정에 의하여 해산된 정당의 잔여재산은 국고에 귀속한다(정당법 제48조 제2항)
- ④ 대한민국 국민이 아닌 자는 당원이 될 수 없다(정당법 제22조 제2항).

문 20. 헌법불합치결정 또는 한정위헌결정에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소판례에 의함)

- ① 순경 공채시험, 소방사 등 채용시험, 그리고 소방간부 선발시험의 응시연령의 상한을 ‘30세 이하’로 규정하여 공무원임권을 제한하는 것은 침해의 최소성 원칙에 위배되지만, 국민의 생명과 재산을 보호하기 위하여 필요한 최소한도의 제한은 허용되어야 한다. 그 한계는 경찰 및 소방업무의 특성 및 인사제도 그리고 인력수급 등의 상황을 고려하여 입법기관이 결정할 사항이므로 헌법불합치결정을 하는 것이 타당하다.
- ② 위헌결정을 통하여 법률조항을 법질서에서 제거하는 것이 법적공백이나 혼란을 초래할 우려가 있는 경우에는 위헌조항의 잠정적 적용을 명하는 헌법불합치결정을 할 수 있다.
- ③ 법률규정에 있어서 합헌부분과 위헌부분의 경계가 불분명하여 헌법재판소의 단순위헌결정으로는 적절하게 구분하여 대처하기 어렵고, 입법자에게는 민주주의 원칙의 관점에서 위헌적인 상태를 제거할 수 있는 여러 가지의 가능성이 인정된다면, 입법자로 하여금 문제점을 해결하도록 하기 위해 헌법불합치결정을 하는 것이 타당하다.
- ④ 헌법재판소법 제41조 제1항의 위헌법률심판제청신청과 제68조 제2항의 헌법소원의 대상은 ‘법률’이지 ‘법률의 해석’이 아니므로 법률조항 자체의 위헌판단을 구하는 것이 아니라, ‘법률조항을…으로(이라고) 해석하는 한 위헌’이라고 청구하는 소위 한정위헌청구는 원칙적으로 부적법하다.

20 정답 ④

- ① 획일적으로 30세까지는 순경과 소방사 등의 직무수행에 필요한 최소한도의 자격요건을 갖추고, 30세가 넘으면 그러한 자격요건을 상실한다고 보기 어렵다(헌재 2012.5.31. 2010헌마278).

- ② 법률이 헌법에 위반되는 경우, 헌법의 규범성을 보장하기 위하여 원칙적으로 그 법률에 대하여 위헌결정을 하여야 하는 것이지만, 위헌결정을 통해 법률조항을 법질서에서 제거하는 것이 법적 공백이나 혼란을 초래할 우려가 있는 경우에는 위헌조항의 잠정적 적용을 명하는 헌법불합치결정을 할 수 있다(헌재 2011. 6. 30. 2008헌바166).
- ③ 법률조항의 합헌 부분과 위헌 부분의 경계가 불분명하여 헌법재판소의 단순위헌결정으로는 이에 적절하게 구분하여 대처하기가 어렵고, 다른 한편으로는 권력분립의 원칙과 민주주의 원칙의 관점에서 입법자에게 위헌적인 상태를 제거할 수 있는 여러 가지의 가능성을 인정할 수 있는 경우에는 예외적으로 입법자의 형성권을 존중하여 헌법불합치 결정을 할 수 있다(헌재 2002. 5. 30. 2000헌마81).
- ④ 법률의 의미는 결국 개별·구체화된 법률해석에 의해 확인되는 것이므로 법률과 법률의 해석을 구분할 수는 없고, 재판의 전제가 된 법률에 대한 규범통제는 해석에 의해 구체화된 법률의 의미와 내용에 대한 헌법적 통제로서 헌법재판소의 고유권한이며, 헌법합치적 법률해석의 원칙상 법률조항 중 위헌성이 있는 부분에 한정하여 위헌결정을 하는 것은 입법권에 대한 자제와 존중으로서 당연하고 불가피한 결론이므로, 이러한 한정위헌결정을 구하는 한정위헌청구는 원칙적으로 적법하다고 보아야 한다. 다만, 재판소원을 금지하는 헌법재판소법 제68조 제1항의 취지에 비추어, 개별·구체적 사건에서 단순히 법률조항의 포섭이나 적용의 문제를 다투거나, 의미있는 헌법문제에 대한 주장없이 단지 재판결과를 다투는 헌법소원 심판청구는 여전히 허용되지 않는다.(헌재 2012.12.27. 2011헌바117).