

01. ②

① (○) 자연법사상에 의하여 근대적 저항권이론이 체계화되었고, 영국의 대헌장, 미국의 독립선언서 및 프랑스의 1789년 인권선언 등은 실정법적으로 저항권을 규정하였으나, 대한민국 헌법상 저항권에 대한 직접적인 규정은 없다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

② (×) 저항권은 공권력의 행사자가 민주적 기본질서를 침해하거나 파괴하려는 경우 이를 회복하기 위하여 국민이 공권력에 대하여 폭력·비폭력, 적극적·소극적으로 저항할 수 있다는 국민의 권리이자 헌법수호제도를 의미한다. 하지만 저항권은 공권력의 행사에 대한 ‘실력적’ 저항이어서 그 본질상 질서교란의 위험이 수반되므로, 저항권의 행사에는 개별 헌법조항에 대한 단순한 위반이 아닌 민주적 기본질서라는 전체적 질서에 대한 중대한 침해가 있거나 이를 파괴하려는 시도가 있어야 하고, 이미 유효한 구제수단이 남아 있지 않아야 한다는 보충성의 요건이 적용된다. 또한 그 행사는 민주적 기본질서의 유지, 회복이라는 소극적인 목적에 그쳐야 하고 정치적, 사회적, 경제적 체제를 개혁하기 위한 수단으로 이용될 수 없다. 저항권은 민주적 기본질서의 유지, 회복에 있는 것이지 집권이라는 적극적인 목적을 위해서는 사용될 수 없다.(헌재 2014.12.19. 2013헌다1)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 저항권은 공권력의 행사자가 민주적 기본질서를 침해하거나 파괴하려는 경우 이를 회복하기 위하여 국민이 공권력에 대하여 폭력·비폭력, 적극적·소극적으로 저항할 수 있다는 국민의 권리이자 헌법수호제도를 의미한다. 둘째, 저항권은 공권력의 행사에 대한 ‘실력적’ 저항이어서 그 본질상 질서교란의 위험이 수반된다. 셋째, 저항권의 행사에는 개별 헌법조항에 대한 단순한 위반이 아닌 민주적 기본질서라는 전체적 질서에 대한 중대한 침해가 있거나 이를 파괴하려는 시도가 있어야 하고, 이미 유효한 구제수단이 남아 있지 않아야 한다는 보충성의 요건이 적용된다. 넷째, 그 행사는 민주적 기본질서의 유지, 회복이라는 소극적인 목적에 그쳐야 하고 정치적, 사회적, 경제적 체제를 개혁하기 위한 수단으로 이용될 수 없다. 다섯째, 저항권은 민주적 기본질서의 유지, 회복에 있는 것이지 집권이라는 적극적인 목적을 위해서는 사용될 수 없다. 따라서 저항권은 민주적 기본질서의 유지, 회복 뿐만 아니라 집권이라는 적극적인 목적을 위해서도 사용될 수 있다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

③ (○) 저항권은 국가권력에 의하여 헌법의 기본원리에 대한 중대한 침해가 행하여지고 그 침해가 헌법의 존재 자체를 부인하는 것으로서 다른 합법적인 구제수단으로는 목적을 달성할 수 없을 때에 국민이 자기의 권리·자유를 지키기 위하여 실력으로 저항하는 권리이므로, 국회법 소정의 협의 없는 개의시간의 변경과 회의일시를 통지하지 아니한 입법과정의 하자는 저항권 행사의 대상이 되지 아니한다.(헌법재판소 1997. 9. 25. 선고 97헌가4)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 저항권은 국가권력에 의하여 헌법의 기본원리에 대한 중대한 침해가 행하여지고 그 침해가 헌법의 존재 자체를 부인하는 것으로서 다른 합법적인 구제수단으로는 목적을 달성할 수 없을 때에 국민이 자기의 권리·자유를 지키기 위하여 실력으로 저항하는 권리이다. 둘째, 국회법 소정의 협의 없는 개의시간의 변경과 회의일시를 통지하지 아니한 입법과정의 하자는 저항권 행사의 대상이 되지 아니한다. 이 표현은 입법과정의 하자 자체는 국민이 자기의 권리·자유를 지키기 위하여와 관련성이 있다고 보기 어렵다고 본 것이다. 따라서 국회법 소정의 협의 없는 개의시간의 변경과 회의일시를 통지하지 아니한 입법과정의 하자는 저항권 행사의 대상이 되지 아니한다는 표현은 옳은 표현이다.

④ (○) 저항권은 초실정법적인 자연법질서 내의 권리주장으로서 그 개념자체가 막연할 뿐만 아니라 실정법을 근거로 국가사회의 법질서 위반여부를 판단하는 재판권 행사에 있어서는 적용될 수 없다.(대법원 1980. 8. 26. 선고 80도1278)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 저항권은 초실정법적인 자연법질서 내의 권리주장으로서 그 개념 자체가 막연하다. 둘째, 실정법을 근거로 국가사회의 법질서 위반여부를 판단하는 재판권 행사에 있어서는 적용될 수 없다. 이 표현은 재판권 행사는 실정법을 근거로 한다는 것이므로 초실정법적인 권리주장인 저항권과 다른 것이라고 본 것이다. 따라서 재판권 행사가 잘못되었음을 이유로 저항권을 행사할 수 없다는 표현은 옳은 표현이다.

⑤ (○) 현대 입헌 자유민주주의 국가의 헌법이론상 자연법에서 우리나라의 자연권으로서의 소위 저항권이 헌법 기타 실정법에 규정되어 있는 없는 간에 엄존하는 권리로 인정되어야 한다는 논지가 시인된다 하더라도 그 저항권이 실정법에 근거를 두지 못하고 오직 자연법에만 근거하고 있는 한 법관은 이를 재판규범으로 원용할 수 없다고 할 것인바, 헌법 및 법률에 저항권에 관하여 아무런 규정 없는 우리나라의 현 단계에서는 저항권이론을 재판의 근거규범으로 채용, 적용할 수 없다.(대법원 1980. 5. 20. 선고 80도306)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 현대 입헌 자유민주주의 국가의 헌법이론상 자연법에서 우리나라의 자연권으로서의 소위 저항권이 헌법 기타 실정법에 규정되어 있는 없는 간에 엄존하는 권리로 인정되어야 한다는 논지가 시인된다. 둘째, 저항권이 실정법에 근거를 두지 못하고 오직 자연법에만 근거하고 있는 한 법관은 이를 재판규범으로 원용할 수 없다. 셋째, 헌법 및 법률에 저항권에 관하여 아무런 규정 없는 우리나라의 현 단계에서는 저항권이론을 재판의 근거규범으로 채용, 적용할 수 없다. 따라서 저항권이론을 재판의 근거규범으로 채용, 적용할 수 없다는 표현은 옳은 표현이다.

02. ③

① (○) 우리 헌법 제7조가 정하고 있는 직업공무원제도는 공무원이 집권세력의 논공행상의 제물이 되는 엽관제도를 지양하며 정권교체에 따른 국가작용의 중단과 혼란을 예방하고 일관성 있는 공무수행의 독자성을 유지하기 위하여 헌법과 법률에 의하여 공무원의 신분이 보장되도록 하는 공직구조에 관한 제도로 공무원의 정치적 중립과 신분보장을 그 중추적 요소로 한다.(헌법재판소 2004. 11. 25. 선고 2002헌바8)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 우리 헌법 제7조가 정하고 있는 직업공무원제도는 공무원이 집권세력의 논공행상의 제물이 되는 엽관제도를 지양하며 정권교체에 따른 국가작용의 중단과 혼란을 예방하고 일관성 있는 공무수행의 독자성을 유지하기 위한 제도이다. 둘째, 헌법과 법률에 의하여 공무원의 신분이 보장되도록 하는 공직구조에 관한 제도이다. 셋째, 공무원의 정치적 중립과 신분보장을 그 중추적 요소로 한다. 따라서 옳은 표현이다.

② (○) 대한민국헌법(이하 ‘헌법’이라 한다) 제7조가 정한 직업공무원제도는 공무원이 집권세력의 논공행상의 제물이 되는 엽관제도를 지양하고 정권교체에 따른 국가작용의 중단과 혼란을 예방하며 일관성 있는 공무수행의 독자성을 유지하기 위하여 헌법과 법률에 따라 공무원의 신분이 보장되는 공직구조에 관한 제도이다. 이러한 직업공무원제도를 운영할 때에는 인사의 공정성을 유지하는 장치가 중요하고, 공무원의 정치적 중립과 신분보장은 핵심적 요소라고 할 수 있다. 특히 직업공무원에게는 정치적 중립과 더불어 공무를 효율적으로 수행할 수 있는 능력이 요구되므로, 헌법 제7조가 보장하는 직업공무원제도의 운영 및 기본적 요소에 해당하는 공무원의 임용·보직·승진에는 공무원의 능력·성적·전문성 등을 반영한 능력주의·성과주의가 바탕이 되어야 한다.(대법원 2024. 1. 4. 선고 2022두65092)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 우리 헌법 제7조가 정하고 있는 직업공무원제도는 공무원이 집권세력의 논공행상의 제물이 되는 엽관제도를 지양하며 정권교체에 따른 국가작용의 중단과 혼란을 예방하고 일관성 있는 공무수행의 독자성을 유지하기 위한 제도이다. 둘째, 헌법과 법률에 의하여 공무원의 신분이 보장되도록 하는 공직구조에 관한 제도이다. 셋째, 직업공무원제도를 운영할 때에는 인사의 공정성을 유지하는 장치가 중요하고, 공무원의 정치적 중립과 신분보장은 핵심적 요소라고 할 수 있다. 넷째, 직업공무원에게는 정치적 중립과 더불어 공무를 효율적으로 수행할 수 있는 능력이 요구되므로, **헌법 제7조**가 보장하는 직업공무원제도의 운영 및 기본적 요소에 해당하는 공무원의 임용·보직·승진에는 공무원의 능력·성적·전문성 등을 반영한 능력주의·성과주의가 바탕이 되어야 한다. 따라서 직업공무원제도의 운영 및 기본적 요소에 해당하는 공무원의 임용·보직·승진에는 공무원의 능력·성적·전문성 등을 반영한 능력주의·성과주의가 바탕이 되어야 한다는 표현은 옳은 표현이다.

③ (×) 정당법 제22조 제1항에 의하면 16세 이상의 국민은 공무원 그 밖에 그 신분을 이유로 정당가입이나 정치활동을 금지하는 다른 법령의 규정에 불구하고 누구든지 정당의 발기인 및 당원이 될 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(1. 「**국가공무원법**」 또는 「지방공무원법」에 규정된 공무원. 다만, 대통령, 국무총리, 국무위원, 국회의원, 지방의회의원, 선거에 의하여 취임하는 지방자치단체의 장, 국회 부의장의 수석비서관·비서관·비서·행정보조요원, 국회 상임위원회·예산결산특별위원회·윤리특별위원회 위원장의 행정보조요원, 국회의원의 보좌관·비서관·비서, 국회 교섭단체대표의원의 행정비서관, 국회 교섭단체의 정책연구위원·행정보조요원과 「**고등교육법**」 제14조(교직원의 구분) 제1항·제2항에 따른 교원은 제외한다. 2. 「**고등교육법**」 제14조 제1항·제2항에 따른 교원을 제외한 사립학교의 교원 3. 법령의 규정에 의하여 공무원의 신분을 가진 자 4. 「**공직선거법**」 제18조 제1항에 따른 선거권이 없는 사람)는 그러하지 아니하다.

=> 교육감은 제외되는 공무원에 해당하지 않는다. 따라서 교육감에게는 이를 허용하고 있다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

④ (○) 동장의 지위 및 그 공무의 특수성, 정치적 중립성 및 신분보장의 필요성 등에 비추어 볼 때 구 지방공무원법 제2조 제3항 제2호 (나)목, 제4항, 제3조가 동장을 특수경력직공무원(별정직공무원)으로 분류하고 그에 대하여 경력직공무원에 대한 신분보장과는 달리 구 지방자치법령 및 자치법규(규칙)에 의하여 별도의 신분보장을 받을 수 있도록 한 것은 입법재량의 범위 내에 있는 것으로서 직업공무원제도의 본질적 내용을 침해하는 것이라고 볼 수 없다.(대법원 1997. 3. 14. 선고 95누17625)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 동장을 특수경력직공무원(별정직공무원)으로 분류하고 그에 대하여 경력직공무원에 대한 신분보장과는 달리 별도의 신분보장을 받을 수 있도록 한 것은 입법재량의 범위 내에 있는 것이다. 둘째, 직업공무원제도의 본질적 내용을 침해하는 것이라고 볼 수 없다. 따라서 동장을 경력직공무원에서 특수경력직공무원(별정직공무원)으로 분류한 것은 직업공무원제도의 본질적 내용을 침해하는 것이라고 볼 수 없다는 표현은 옳은 표현이다.

⑤ (○) 헌법 제7조 제1항의 국민 전체에 대한 봉사자로서의 공무원과 국민에 대하여 책임지는 공무원은 최광의의 공무원으로서 일반직공무원은 물론 특수경력직공무원도 포함되며, 공무를 위탁받아 담당하는 공무수탁사인도 포함된다. 반면에 헌법 제7조 제2항의 신분과 정치적 중립성이 보장되는 공무원인 직업공무원은 협의의 공무원, 즉 일반직·특정직공무원과 같은 경력직공무원만을 말하며, 정무직·별정직과 같은 특수경력직공무원은 포함되지 않는다.

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 국민 전체에 대한 봉사자로서의 공무원과 국민에 대하여 책임지는 공무원은 최광의의 공무원으로서 일반직공무원은 물론 특수경력직공무원도 포함되며, 공무를 위탁받아 담당하는 공무수탁사인도 포함된다. 둘째, 정치적 중립성이 보장되는 공무원인 직업공무원은 협의의 공무원, 즉 일반직·특정직공무원과 같은 경력직공무원만을 말하며, 정무직·별정직과 같은 특수경력직공무원은 포함되지 않는다. 따라서 헌법 제7조 제1항에 의하여 국민전체에 대한 봉사자로서 국민에 대하여 책임을 지는 공무원과 같은 조 제2항에 의하여 신분과 정치적 중립성이 보장되는 공무원이 일치하지는 않는다는 표현은 옳은 표현이다.

03. ④

① (×) 기본권 주체성의 인정문제와 기본권 제한의 정도는 별개의 문제이므로, 외국인에게 직장 선택의 자유에 대한 기본권 주체성을 인정한다는 것이 곧바로 이들에게 우리 국민과 동일한 수준의 직장 선택의 자유가 보장된다는 것을 의미하는 것은 아니다.(헌재 2011.9.29. 2007헌마1083)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 기본권 주체성의 인정문제와 기본권 제한의 정도는 별개의 문제이다. 둘째, 외국인에게 직장 선택의 자유에 대한 기본권 주체성을 인정한다. 셋째, 외국인에게 직장 선택의 자유에 대한 기본권 주체성을 인정한다는 것이 곧바로 이들에게 우리 국민과 동일한 수준의 직장 선택의 자유가 보장된다는 것을 의미하는 것은 아니다. 따라서 외국인에게 직장 선택의 자유에 대한 기본권 주체성을 인정한다는 것은 국민과 동일한 수준의 직장 선택의 자유가 보장된다는 것을 의미한다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

② (×) 근로의 권리의 구체적인 내용에 따라, 국가에 대하여 고용증진을 위한 사회적·경제적 정책을 요구할 수 있는 권리는 사회권적 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)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 근로의 권리의 구체적인 내용에 따라 기본권 주체성이 달라진다. 둘째, 국가에 대하여 고용증진을 위한 사회적·경제적 정책을 요구할 수 있는 권리는 사회권적 기본권으로서 국민에 대하여만 인정해야 한다. 셋째, 최소한의 근로조건을 요구할 수 있는 권리는 자유권적 기본권의 성격도 아울러 가지므로 외국인 근로자에게도 그 기본권 주체성을 인정한다. 따라서 모두 근로의 권리이므로 외국인 근로자에게도 그 기본권 주체성을 모두 인정함이 타당하다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

③ (×) 의료인의 면허된 의료행위 이외의 의료행위를 금지하고 처벌하는 의료법 조항이 제한하고 있는 직업의 자유는 국가자격제도정책과 국가의 경제상황에 따라 법률에 의하여 제한할 수 있는 국민의 권리에 해당한다. 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. 따라서 외국인인 청구인에게는 그 기본권주체성이 인정되지 아니하며, 자격제도 자체를 다룰 수 있는 기본권주체성이 인정되지 아니하는 이상 국가자격제도에 관련된 평등권에 관하여 따로 기본권주체성을 인정할 수 없다.(헌재 2014.8.28. 2013헌마359)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 의료법 조항이 제한하고 있는 직업의 자유는 국가자격제도정책과 국가의 경제상황에 따라 법률에 의하여 제한할 수 있는 국민의 권리에 해당한다. 둘째, 국가정책에 따라 정부의 허가를 받은 외국인은 정부가 허가한 범위 내에서 소득활동을 할 수 있는 것이다. 셋째, 외국인이 국내에서 누리는 직업의 자유는 법률에 따른 정부의 허가에 의해 비로소 발생하는 권리이다. 넷째, 외국인인 청구인에게는 그 기본권주체성이 인정되지 아니한다. 다섯째, 자격제도 자체를 다룰 수 있는 기본권주체성이 인정되지 아니하는 이상 국가자격제도에 관련된 평등권에 관하여 따로 기본권주체성을 인정할 수 없다. 따라서 외국인도 국가자격제도에 관련된 평등권에 관하여 따로 기본권주체성을 인정할 수 있다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

④ (○) 신체의 자유, 주거의 자유, 변호인의 조력을 받을 권리, 재판청구권 등은 성질상 인간의 권리에 해당한다고 볼 수 있으므로, 위 기본권들에 관하여는 외국인의 기본권 주체성이 인정된다.(헌재 2012.8.23. 2008헌마430)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 기본권에는 인간의 권리와 국민의 권리가 있다. 둘째, 신체의 자유, 주거의 자유, 변호인의 조력을 받을 권리, 재판청구권 등은 성질상 인간의 권리에 해당한다. 셋째, 인간의 권리인 기본권들에 관하여는 외국인의 기본권 주체성이 인정된다. 따라서 신체의 자유, 주거의 자유, 변호인의 조력을 받을 권리, 재판청구권 등에 관하여는 외국인의 기본권 주체성이 인정된다는 표현은 옳은 표현이다.

⑤ (×) 한국영화인협회 감독위원회는 영화인협회로부터 독립된 별개의 단체가 아니고, 영화인협회의 내부에 설치된 8개의 분과위원회 가운데 하나에 지나지 아니하며, 달리 단체로서의 실체를 갖추어 당사자 능력이 인정되는 법인 아닌 사단으로 볼 자

료도 없다. 따라서 감독위원회는 그 이름으로 헌법소원심판을 청구할 수 있는 헌법소원심판청구능력이 있다고 할 수 없다.(헌재 1991.6.3. 90헌마56)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 한국영화인협회 감독위원회는 영화인협회로부터 독립된 별개의 단체가 아니고, 영화인협회의 내부에 설치된 8개의 분과위원회 가운데 하나에 지나지 아니한다. 둘째, 한국영화인협회 감독위원회는 단체로서의 실체를 갖추어 당사자 능력이 인정되는 법인 아닌 사단으로 볼 자료도 없다. 셋째, 감독위원회는 그 이름으로 헌법소원심판을 청구할 수 있는 헌법소원심판청구능력이 있다고 할 수 없다. 사람이 아니기 때문이다. 따라서 한국영화인협회 감독위원회는 그 이름으로 헌법소원심판을 청구할 수 있는 헌법소원심판청구능력이 있다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

04. ②

① (○) 헌법 제10조에 의하여 보장되는 행복추구권 속에는 일반적 행동자유권이 포함되고, 이 일반적 행동자유권으로부터 계약 체결의 여부, 계약의 상대방, 계약의 방식과 내용 등을 당사자의 자유로운 의사로 결정할 수 있는 계약의 자유가 파생된다.(헌재 2013.12.26. 2011헌바234)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 헌법 제10조에 의하여 보장되는 행복추구권 속에는 일반적 행동자유권이 포함된다. 둘째, 일반적 행동자유권으로부터 계약 체결의 여부, 계약의 상대방, 계약의 방식과 내용 등을 당사자의 자유로운 의사로 결정할 수 있는 계약의 자유가 파생된다. 따라서 옳은 표현이다.

② (×) 심판대상조항이 ‘부정 취득하지 않은 운전면허’까지 필요적으로 취소하도록 한 것은, 임의적 취소·정지 사유로 함으로써 구체적 사안의 개별성과 특수성을 고려하여 불법의 정도에 상응하는 제재수단을 선택하도록 하는 등 완화된 수단에 의해서도 입법목적에 같은 정도로 달성하기에 충분하므로, 피해의 최소성 원칙에 위배된다. 나아가, 위법이나 비난의 정도가 미약한 사안을 포함한 모든 경우에 부정 취득하지 않은 운전면허까지 필요적으로 취소하고 이로 인해 2년 동안 해당 운전면허 역시 받을 수 없게 하는 것은, 공익의 중대성을 감안하더라도 지나치게 기본권을 제한하는 것이므로, 법익의 균형성 원칙에도 위배된다. 따라서 심판대상조항 중 각 ‘거짓이나 그 밖의 부정한 수단으로 받은 운전면허를 제외한 운전면허’를 필요적으로 취소하도록 한 부분은, 과잉금지원칙에 반하여 일반적 행동의 자유 또는 직업의 자유를 침해한다.(헌재 2020.6.25. 2019헌가9)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 과잉금지원칙은 적합성의 원칙, 필요성의 원칙, 상당성의 원칙으로 단계구조를 이루고 있다. 둘째, 부정 취득한 운전면허를 필요적으로 취소하도록 한 것은 피해의 최소성 원칙(필요성의 원칙)에 위배된다. 셋째, 부정 취득한 운전면허를 필요적으로 취소하도록 한 것은 법익의 균형성 원칙(상당성의 원칙)에도 위배된다. 넷째, 부정 취득한 운전면허를 필요적으로 취소하도록 한 것은 과잉금지원칙에 반하여 일반적 행동의 자유 또는 직업의 자유를 침해한다. 따라서 운전면허 소유자의 일반적 행동의 자유를 침해하는 것은 아니다라는 표현은 옳은 표현이 아니다.

③ (○) 헌법 제10조는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”라고 규정하여 개인의 인격권과 행복추구권을 보장하고 있다. 개인의 인격권·행복추구권에는 개인의 자기운명결정권이 전제되는 것이고, 이 자기운명결정권에는 성행위 여부 및 그 상대방을 결정할 수 있는 성적(性的) 자기결정권이 포함되어 있다.(헌재 2009.11.26. 2008헌바58)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 헌법은 제10조에서 개인의 인격권과 행복추구권을 보장하고 있다. 둘째, 개인의 인격권·행복추구권에는 개인의 자기운명결정권이 전제되는 것이다. 셋째, 자기운명결정권에는 성행위 여부 및 그 상대방을 결정할 수 있는 성적(性的) 자기결정권이 포함되어 있다. 따라서 옳은 표현이다.

④ (○) 심판대상조항은 금융거래정보유출을 막음으로써 금융거래의 비밀을 보장하기 위하여 명의인의 동의 없이 금융기관에게 금융거래정보를 요구하는 것을 금지하고 그 위반행위에 대하여 형사처벌을 가하는 것이다. 금융거래의 역할이나 중요성에 비추어 볼 때 그 비밀을 보장할 필요성은 인정되나, 금융거래는 금융기관을 매개로 하여서만 가능하므로 금융기관 및 그 종사자에 대하여 정보의 제공 또는 누설에 대하여 형사적 제재를 가하는 것만으로도 금융거래의 비밀은 보장될 수 있다. 심판대상조항은 금융거래정보의 제공요구행위 자체만으로 형사처벌의 대상으로 삼고 있으나, 제공요구행위에 사회적으로 비난받을 행위가 수반되지 않거나, 금융거래의 비밀보장에 실질적인 위협이 되지 않는 행위도 충분히 있을 수 있고, 명의인의 동의를 받을 수 없는 상황에서 타인의 금융거래정보가 필요하여 금융기관 종사자에게 그 제공을 요구하는 경우가 있을 수 있는 등 금융거래정보제공요구행위는 구체적인 사안에 따라 죄질과 책임을 달리한다고 할 것임에도, 심판대상조항은 정보제공요구의 사유나 경위, 행위 태양, 요구한 거래정보의 내용 등을 전혀 고려하지 아니하고 일률적으로 금지하고, 그 위반 시 형사처벌을 하도록 하고 있다. 나아가, 금융거래의 비밀보장이 중요한 공익이라는 점은 인정할 수 있으나, 심판대상조항이 정보제공요구를 하게 된 사유나 행위의 태양, 요구한 거래정보의 내용을 고려하지 아니하고 일률적으로 일반 국민들이 거래정보의 제공을 요구하는 것을 금지하고 그 위반 시 형사처벌을 하는 것은 그 공익에 비하여 지나치게 일반 국민의 일반적 행동자유권을 제한

하는 것이다. 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 일반적 행동자유권을 침해한다.(헌재 2022.2.24. 2020헌가5)
 => 판례를 이해해 본다. 첫째, 금융거래의 역할이나 중요성에 비추어 볼 때 그 비밀을 보장할 필요성은 인정되나, 금융거래는 금융기관을 매개로 하여서만 가능하다. 둘째, 금융기관 및 그 종사자에 대하여 정보의 제공 또는 누설에 대하여 형사적 제재를 가하는 것만으로도 금융거래의 비밀은 보장될 수 있다. 셋째, 금융거래 정보 제공 요구행위는 구체적인 사안에 따라 죄질과 책임을 달리한다. 넷째, 심판대상조항은 정보제공요구의 사유나 경위, 행위 태양, 요구한 거래정보의 내용 등을 전혀 고려하지 아니하고 일률적으로 금지하고, 그 위반 시 형사처벌을 하도록 하고 있다. 다섯째, 일률적으로 일반 국민들이 거래정보의 제공을 요구하는 것을 금지하고 그 위반 시 형사처벌을 하는 것은 그 공익에 비하여 지나치게 일반 국민의 일반적 행동자유권을 제한하는 것이다. 따라서 과잉금지원칙에 반하여 일반적 행동자유권을 침해한다는 표현은 옳은 표현이다.

⑤ (○) 초등학교에서 영어 과목을 아예 배정하지 않거나 그 시수를 일정 기준 이하로 제한하여 영어교육을 받는 것을 금지하거나 제한하는 것은 충분히 영어교육을 받음으로써 교육적 성장과 발전을 통해 자아를 실현하고자 하는 학생들의 '인격의 자유로운 발현권'을 제한하게 된다. ... 초등학교 1, 2학년의 영어교육을 금지하고, 3-6학년의 영어교육을 다른 과목과 균질한 수준으로 제한하는 것은 기초 영역에 대한 균형적인 교육을 통해 초등학교의 전인적 성장을 도모하고 영어과목에 대한 지나친 사교육의 폐단을 막기 위한 것으로, 이로 인해 초등학교생이나 학부모가 입게 되는 기본권 제한이 중대하다고 보기 어렵다. ... 이상의 점들을 종합할 때, 이 사건 고시 부분이 과잉금지원칙을 위반하였다고 볼 수 없다(헌재 2016.2.25. 2013헌마838).
 => 판례를 이해해 본다. 이 판례는 자유권의 제한과 침해를 분별하고 있다. 첫째, 초등학교에서 영어 과목을 아예 배정하지 않거나 그 시수를 일정 기준 이하로 제한하여 영어교육을 받는 것을 금지하거나 제한하는 것은 충분히 영어교육을 받음으로써 교육적 성장과 발전을 통해 자아를 실현하고자 하는 학생들의 '인격의 자유로운 발현권'을 제한하게 된다. 둘째, 등학교에서 영어 과목을 아예 배정하지 않거나 그 시수를 일정 기준 이하로 제한하여 영어교육을 받는 것을 금지하거나 제한하는 것은 기초 영역에 대한 균형적인 교육을 통해 초등학교의 전인적 성장을 도모하고 영어과목에 대한 지나친 사교육의 폐단을 막기 위한 것으로, 이로 인해 초등학교생이나 학부모가 입게 되는 기본권 제한이 중대하다고 보기 어렵다. 따라서 옳은 표현이다.

05. ⑤

① (○) 절도죄로 3회 이상 징역형을 받은 후, 형법상 절도죄를 저지른 자와 형법상 야간주거침입절도죄, 특수절도죄를 저지른 자를 같은 법정형으로 처벌하는 등 일률적으로 가중된 형을 적용하는 문제 ... 이 사건 특정범죄가중법 조항의 법정형은 2년 이상 20년 이하의 징역이므로, 법원은 그 법정형의 범위 내에서 범행 방법과 규모, 피해 정도 등 여러 양형의 조건을 고려하여 그 불법에 상응하는 형을 정할 수 있다. 따라서 이 사건 특정범죄가중법 조항이 형법 제329조부터 제331조까지의 죄 또는 그 미수죄로 3회 이상 징역형을 받은 후 다시 형법 제329조 내지 제331조의 죄 또는 그 미수죄를 범한 경우를 동일한 법정형으로 처벌한다고 하여 형벌체계상 정당성이나 균형성을 현저히 상실하였다고 볼 수 없다. ... 이 사건 특정범죄가중법 조항은 평등원칙에 위반되지 아니한다.(헌재 2019.7.25. 2018헌바209)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 법원은 그 법정형의 범위 내에서 범행 방법과 규모, 피해 정도 등 여러 양형의 조건을 고려하여 그 불법에 상응하는 형을 정할 수 있다. 둘째, 동일한 법정형으로 처벌한다고 하여 형벌체계상 정당성이나 균형성을 현저히 상실하였다고 볼 수 없다. 셋째, 특정범죄가중법 조항은 평등원칙에 위반되지 아니한다. 따라서 옳은 표현이다.

② (○) 심판대상조항들이 혼인 중인 여자와 남편 아닌 남자 사이에서 출생한 자녀의 경우에 혼인 외 출생자의 신고의무를 모에게만 부과하고, 남편 아닌 남자인 생부에게 자신의 혼인 외 자녀에 대해서 출생신고를 할 수 있도록 규정하지 아니한 것은 모는 출산으로 인하여 그 출생자와 혈연관계가 형성되는 반면에, 생부는 그 출생자와의 혈연관계에 대한 확인이 필요할 수도 있고, 그 출생자의 출생사실을 모를 수도 있다는 점에 있으며, 이에 따라 가족관계등록법은 모를 중심으로 출생신고를 규정하고, 모가 혼인 중일 경우에 그 출생자는 모의 남편의 자녀로 추정하도록 한 민법의 체계에 따르도록 규정하고 있는 점에 비추어 합리적인 이유가 있다. 그렇다면, 심판대상조항들은 생부인 청구인들의 평등권을 침해하지 않는다.(헌재 2023.3.23. 2021헌마975)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 심판 대상 조항들은 혼인 중인 여자와 남편 아닌 남자 사이에서 출생한 자녀의 경우에 혼인의 출생자의 신고의무를 모에게만 부과하고, 남편 아닌 남자인 생부에게 자신의 혼인외 자녀에 대해서 출생신고를 할 수 있도록 규정하지 아니하고 있다. 둘째, 모는 출산으로 인하여 그 출생자와 혈연관계가 형성되는 반면에, 생부는 그 출생자와의 혈연관계에 대한 확인이 필요할 수도 있고, 그 출생자의 출생 사실을 모를 수도 있다. 셋째, 가족관계등록법은 모를 중심으로 출생신고를 규정하고, 모가 혼인 중일 경우에 그 출생자는 모의 남편의 자녀로 추정하도록 한 민법의 체계에 따르도록 규정하고 있다. 넷째, 생부인 청구인들의 평등권을 침해하지 않는다. 따라서 옳은 표현이다.

③ (○) 형법상 강제추행·준강제추행죄 등과 달리 선택형으로 벌금형을 규정하지 않은 심판대상조항은 형법상 강제추행·준

[시대에듀 법무사 1차 헌법 20문 해설]

강제추행죄, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 위반(강제추행·준강제추행)죄, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(13세 미만 미성년자 강제추행·준강제추행)죄와 비교할 때, 행위 주체와 객체의 법적 지위 등 구체적 구성요건이 다르고, 그 성립 범위와 행위 태양도 제한적이며, 군의 존립 목적과 군 조직의 특수성 등에 비추어 보호법익과 범죄의 죄질도 유사하다고 볼 수 없다. 따라서 심판대상조항은 심판대상조항이 다른 법률조항과 달리 행위 주체와 객체의 제한성 측면과 행위의 엄중성 측면에서 징역형만을 법정형으로 정한 것은 구성요건과 죄질 및 보호법익 등의 차이를 고려한 것으로서 합리적인 이유가 있다고 인정되고, 구체적인 사건에서 법원의 양형을 통하여 피고인의 책임에 상응하는 형을 선고하는 것이 가능하므로, 심판대상조항은 형벌체계의 균형성을 상실하여 평등원칙에 위배된다고 볼 수 없다.(헌재 2018.12.27. 2017헌바195)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 군형법 제92조의4는 형법상 강제추행·준강제추행죄 등과 달리 선택형으로 벌금형을 규정하지 않고 있다. 둘째, 군형법상 강제추행죄와 형법상 강제추행죄는 행위 주체와 객체의 법적 지위 등 구체적 구성요건이 다르고, 그 성립 범위와 행위 태양도 제한적이며, 군의 존립 목적과 군 조직의 특수성 등에 비추어 보호법익과 범죄의 죄질도 유사하다고 볼 수 없다. 셋째, 징역형만을 법정형으로 정한 것은 구성요건과 죄질 및 보호법익 등의 차이를 고려한 것으로서 합리적인 이유가 있다고 인정된다. 넷째, 구체적인 사건에서 법원의 양형을 통하여 피고인의 책임에 상응하는 형을 선고하는 것이 가능하므로, 심판대상조항은 형벌체계의 균형성을 상실하지 않는다. 다섯째, 선택형으로 벌금형을 규정하지 않고 있는 군형법 제92조의4는 평등원칙에 위배된다고 볼 수 없다. 따라서 옳은 표현이다.

④ (○) 산업기능요원과 공익근무요원은 그 제도의 취지, 직무의 성격과 내용 등에 있어 상당한 차이가 있는바, 산업기능요원은 공익근무요원과 달리 자신의 자율적 의사에 따라 그 복무를 선택하고, 그 복무관계는 공무수행관계로 보지 아니하며, 사기업체에서 자유로운 근무환경에서 근무하면서 자신의 전공과 기술을 활용할 수 있고 상당한 보수를 지급받는다. 이 사건 법령조항들이 군 복무기간의 유형과 내용에 따라 공무원 재직기간 산입 여부를 달리 보아 산업기능요원의 복무기간을 공무원 재직기간에 산입하지 않는 것은 합리적 차별이라고 할 것이므로, 산업기능요원의 평등권을 침해하지 않는다(헌재 2012.8.23. 2010헌마328).

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 산업기능요원과 공익근무요원은 그 제도의 취지, 직무의 성격과 내용 등에 있어 상당한 차이가 있다. 둘째, 산업기능요원은 공익근무요원과 달리 자신의 자율적 의사에 따라 그 복무를 선택하고, 그 복무관계는 공무수행관계로 보지 아니하며, 사기업체에서 자유로운 근무환경에서 근무하면서 자신의 전공과 기술을 활용할 수 있고 상당한 보수를 지급받는다. 셋째, 이 사건 법령조항들이 군 복무기간의 유형과 내용에 따라 공무원 재직기간 산입 여부를 달리 보아 산업기능요원의 복무기간을 공무원 재직기간에 산입하지 않는 것은 합리적 차별이라고 할 것이다. 따라서 옳은 표현이다.

⑤ (×) 국세징수법상 공매절차에서 매각결정을 받은 매수인이 기한 내에 대금납부의무를 이행하지 아니하여 매각결정이 취소되는 경우 그가 납부한 계약보증금을 국고에 귀속하도록 규정한 국세징수법 제78조 제2항 후문은 위약금 약정의 성격을 가지는 매각의 법정조건으로서 민사집행법상 매수신청보증금과 본질적으로 동일한 성격을 가지는 국세징수법상 계약보증금을 절차상 달리 취급함으로써, 국세징수법상 공매절차에서의 체납자 및 담보권자를 민사집행법상 경매절차에서의 집행채무자 및 담보권자에 비하여 그 재산적 이익의 영역에서 합리적 이유 없이 자의적으로 차별하고 있으므로 헌법상 평등원칙에 위반된다.(헌재 2009.4.30. 2007헌가8)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 국세징수법 제78조 제2항 후문은 위약금 약정의 성격을 가지는 매각의 법정조건이다. 둘째, 국세징수법 제78조 제2항 후문은 민사집행법상 매수신청보증금과 본질적으로 동일한 성격을 가진다. 셋째, 국세징수법상 공매절차에서 매각결정을 받은 매수인이 기한 내에 대금납부의무를 이행하지 아니하여 매각결정이 취소되는 경우 그가 납부한 계약보증금을 국고에 귀속하도록 규정한 것은 국세징수법상 공매절차에서의 체납자 및 담보권자를 민사집행법상 경매절차에서의 집행채무자 및 담보권자에 비하여 그 재산적 이익의 영역에서 합리적 이유 없이 자의적으로 차별하고 있는 것이다. 넷째, 국세징수법 제78조 제2항 후문은 헌법상 평등원칙에 위반된다. 따라서 합리적 이유 있는 차별에 해당한다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

06. ③

① (○) 헌법 제21조가 규정하는 결사의 자유라 함은 다수의 자연인 또는 법인이 공동의 목적을 위하여 단체를 결성할 수 있는 자유를 말하는 것으로 적극적으로는 ㉠ 단체결성의 자유, ㉡ 단체존속의 자유, ㉢ 단체활동의 자유, ㉣ 결사예의 가입·잔류의 자유를, 소극적으로는 기존의 단체로부터 탈퇴할 자유와 결사에 가입하지 아니할 자유를 내용으로 하는바, 위에서 말하는 결사란 자연인 또는 법인의 다수가 상당한 기간 동안 공동목적을 위하여 자유의사에 기하여 결합하고 조직화된 의사형성이 가능한 단체를 말하는 것으로 공법상의 결사는 이에 포함되지 아니한다.(헌재 1996.4.25. 92헌바47)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 헌법 제21조가 규정하는 결사의 자유라 함은 다수의 자연인 또는 법인이 공동의 목적을 위하

[시대에듀 법무사 1차 헌법 20문 해설]

여 단체를 결성할 수 있는 자유를 말하는 것이다. 둘째, 적극적으로는 ㉠ 단체결성의 자유, ㉡ 단체존속의 자유, ㉢ 단체활동의 자유, ㉣ 결사에의 가입·잔류의 자유를, 소극적으로는 기존의 단체로부터 탈퇴할 자유와 결사에 가입하지 아니할 자유를 내용으로 한다. 셋째, 결사란 자연인 또는 법인의 다수가 상당한 기간 동안 공동목적을 위하여 자유의사에 기하여 결합하고 조직화된 의사형성이 가능한 단체를 말하는 것이다. 넷째, 공법상의 결사는 헌법 제21조가 규정하는 결사의 자유에 포함되지 아니한다. 따라서 옳은 표현이다.

② (○) 광고가 단순히 상업적인 상품이나 서비스에 관한 사실을 알리는 경우에도 그 내용이 공익을 포함하는 때에는 헌법 제21조의 표현의 자유에 의하여 보호된다. 헌법은 제21조 제1항에서 “모든 국민은 언론·출판의 자유 ... 를 가진다”라고 규정하여 현대 자유민주주의의 존립과 발전에 필수불가결한 기본권으로 언론·출판의 자유를 강력하게 보장하고 있는바, 광고물도 사상·지식·정보 등을 불특정 다수인에게 전파하는 것으로서 언론·출판의 자유에 의한 보호를 받는 대상이 됨은 물론이다 (헌재 2002.12.18. 2000헌마764)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 광고가 단순히 상업적인 상품이나 서비스에 관한 사실을 알리는 경우에도 그 내용이 공익을 포함하는 때에는 헌법 제21조의 표현의 자유에 의하여 보호된다. 둘째, 헌법은 제21조 제1항은 현대 자유민주주의의 존립과 발전에 필수불가결한 기본권으로 언론·출판의 자유를 강력하게 보장하고 있다. 셋째, 광고물도 사상·지식·정보 등을 불특정 다수인에게 전파하는 것으로서 언론·출판의 자유에 의한 보호를 받는 대상이 된다. 따라서 옳은 표현이다.

③ (×) 집회의 자유는 집회의 시간, 장소, 방법과 목적을 스스로 결정할 권리를 보장한다. 집회의 자유에 의하여 구체적으로 보호되는 주요 행위는 집회의 준비 및 조직, 지휘, 참가, 집회장소·시간의 선택이다. 따라서 집회의 자유는 개인이 집회에 참가하는 것을 방해하거나 또는 집회에 참가할 것을 강요하는 국가 행위를 금지할 뿐만 아니라, 예컨대 집회장소로의 여행을 방해하거나, 집회장소로부터 귀가하는 것을 방해하거나, 집회참가자에 대한 검문의 방법으로 시간을 지연시킴으로써 집회장소에 접근하는 것을 방해하는 등 집회의 자유행사에 영향을 미치는 모든 조치를 금지한다.(헌재 2003.10.30. 2000헌바67)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 집회의 자유는 집회의 시간, 장소, 방법과 목적을 스스로 결정할 권리를 보장한다. 둘째, 집회의 자유에 의하여 구체적으로 보호되는 주요 행위는 집회의 준비 및 조직, 지휘, 참가, 집회장소·시간의 선택이다. 셋째, 집회의 자유는 개인이 집회에 참가하는 것을 방해하거나 또는 집회에 참가할 것을 강요하는 국가 행위를 금지한다. 넷째, 집회장소로의 여행을 방해하거나, 집회장소로부터 귀가하는 것을 방해하거나, 집회참가자에 대한 검문의 방법으로 시간을 지연시킴으로써 집회장소에 접근하는 것을 방해하는 등 집회의 자유행사에 영향을 미치는 모든 조치를 금지한다. 따라서 집회의 자유행사에 영향을 미치는 조치를 금지하는 것으로 족하다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

④ (○) 헌법 제19조에서 보호하는 양심은 어떤 일의 옳고 그름을 판단할 때 그렇게 행동하지 않고서는 자신의 인격적 존재 가치가 파멸되고 말 것이라는 강력하고 진지한 마음의 소리로서 절박하고 구체적인 것이다.(대판 2018.11.29. 2016도11841)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 헌법 제19조에서 보호하는 양심은 어떤 일의 옳고 그름을 판단할 때 그렇게 행동하지 않고서는 자신의 인격적 존재가치가 파멸되고 말 것이라는 강력하고 진지한 마음의 소리이다. 둘째, 헌법 제19조에서 보호하는 양심은 절박하고 구체적인 것이다. 따라서 옳은 표현이다.

⑤ (○) 내용상 단순히 국법질서나 헌법체제를 준수하겠다는 취지의 서약을 할 것을 요구하는 이 사건 준법서약은 국민이 부담하는 일반적 의무를 장래를 향하여 확인하는 것에 불과하며, 어떠한 가정적 혹은 실제적 상황하에서 특정의 사유(思惟)를 하거나 특별한 행동을 할 것을 새로이 요구하는 것이 아니다. 따라서 이 사건 준법서약은 어떤 구체적이거나 적극적인 내용을 담지 않은 채 단순한 헌법적 의무의 확인·서약에 불과하다 할 것이어서 양심의 영역을 건드리는 것이 아니다.(헌재 2002.4.25. 98헌마425)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 준법서약은 국민이 부담하는 일반적 의무를 장래를 향하여 확인하는 것에 불과하다. 둘째, 준법서약은 어떠한 가정적 혹은 실제적 상황하에서 특정의 사유(思惟)를 하거나 특별한 행동을 할 것을 새로이 요구하는 것이 아니다. 셋째, 준법서약은 어떤 구체적이거나 적극적인 내용을 담지 않은 채 단순한 헌법적 의무의 확인·서약에 불과하다. 넷째, 준법서약은 양심의 영역을 건드리는 것이 아니다. 따라서 옳은 표현이다.

07. ④

① (○) 공법상의 권리가 헌법상의 재산권보장의 보호를 받기 위해서는 다음과 같은 요건을 갖추어야 한다. 첫째, 공법상의 권리가 권리주체에게 귀속되어 개인의 이익을 위하여 이용 가능해야 하며(사적 유용성), 둘째, 국가의 일방적인 급부에 의한 것이 아니라 권리주체의 노동이나 투자, 특별한 희생에 의하여 획득되어 자신이 행한 급부의 등가물에 해당하는 것이어야 하며(수급자의 상당한 자기기여), 셋째, 수급자의 생존의 확보에 기여해야 한다. 이러한 요건을 통하여 사회부조와 같이 국가의 일방적인 급부에 대한 권리는 재산권의 보호대상에서 제외되고, 단지 사회법상의 지위가 자신의 급부에 대한 등가물에 해당하

[시대에듀 법무사 1차 헌법 20문 해설]

는 경우에 한하여 사법상의 재산권과 유사한 정도로 보호받아야 할 공법상의 권리가 인정된다.(헌재 2000.6.29. 99헌마289).
=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 공법상의 권리가 헌법상의 재산권 보장의 보호를 받기 위해서는 다음과 같은 요건을 갖추어야 한다. 첫째, 공법상의 권리가 권리주체에게 귀속되어 개인의 이익을 위하여 이용가능해야 하며(사적 유용성), 둘째, 국가의 일방적인 급부에 의한 것이 아니라 권리주체의 노동이나 투자, 특별한 희생에 의하여 획득되어 자신이 행한 급부의 등가물에 해당하는 것이어야 하며(수급자의 상당한 자기기여), 셋째, 수급자의 생존의 확보에 기여해야 한다. 둘째, 사회부조와 같이 국가의 일방적인 급부에 대한 권리는 재산권의 보호대상에서 제외된다. 셋째, 사회법상의 지위가 자신의 급부에 대한 등가물에 해당하는 경우에 한하여 공법상의 권리가 인정된다. 따라서 옳은 표현이다.

② (○) 이 사건 명령조항은 화약류저장소가 보안거리에 저촉되는 등의 사정이 발생하여 재해 예방 또는 공공의 안전유지를 위하여 필요가 인정되는 경우에는 그 시설의 이전을 명령할 수 있도록 하고 있다. ... 이에 따라 화약류저장소설치자는 시설이전이 강제됨으로써 기존의 화약류저장소를 사용하지 못하게 되고 새로이 저장소를 마련하기 전까지는 영업을 할 수 없게 되므로 영업의 자유가 제한받게 된다. 한편, 청구인은 화약류저장소를 이용한 영업을 못하게 됨으로써 재산권을 침해받았다고 주장한다. 그런데 헌법상 보장된 재산권은 원래 사적 유용성 및 그에 대한 원칙적인 처분권을 내포하는 재산가치 있는 구체적인 권리이므로 구체적인 권리가 아닌 영리획득의 단순한 기회나 기업활동의 사실적·법적 여건은 기업에게는 중요한 의미를 갖는다고 하더라도 재산권 보장의 대상이 되지 않는다. 따라서 청구인이 시설이전명령에 의해 영업을 하지 못하게 된다 하더라도, 그 상실되는 영리획득의 기회를 헌법에 의해 보장되는 재산권으로 보기는 어렵다.(헌재 2021.9.30. 2018헌바456)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 화약류저장소설치자는 시설이전이 강제됨으로써 기존의 화약류저장소를 사용하지 못하게 되고 새로이 저장소를 마련하기 전까지는 영업을 할 수 없게 되므로 영업의 자유가 제한받게 된다. 둘째, 헌법상 보장된 재산권은 원래 사적 유용성 및 그에 대한 원칙적인 처분권을 내포하는 재산가치 있는 구체적인 권리이다. 셋째, 영리획득의 단순한 기회나 기업활동의 사실적·법적 여건은 기업에게는 중요한 의미를 갖는다고 하더라도 재산권 보장의 대상이 되지 않는다. 넷째, 시설이전명령에 의해 상실되는 영리획득의 기회를 헌법에 의해 보장되는 재산권으로 보기는 어렵다. 따라서 옳은 표현이다.

③ (○) 개성공단 전면중단 조치는 공익 목적을 위하여 개별적, 구체적으로 형성된 구체적인 재산권의 이용을 제한하는 공용 제한이 아니므로, 이에 대한 정당한 보상이 지급되지 않았다고 하더라도, 그 조치가 헌법 제23조 제3항을 위반하여 개성공단 투자기업인 청구인들의 재산권을 침해한 것으로 볼 수 없다.(헌재 2022.1.27. 2016헌바364)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 개성공단 전면중단 조치는 공용 제한이 아니다. 둘째, 개성공단 전면중단 조치에 대하여 정당한 보상이 지급되지 않았다고 하더라도, 그 조치가 헌법 제23조 제3항을 위반하여 개성공단 투자기업인 청구인들의 재산권을 침해한 것으로 볼 수 없다. 따라서 옳은 표현이다.

④ (×) 이 사건 보호자동승조항은 어린이통학버스를 운영함에 있어서 반드시 보호자를 동승하도록 함으로써 학원 등의 영업방식에 제한을 가하고 있으므로 청구인들의 직업수행의 자유를 제한한다. 한편, 청구인들은 이 사건 보호자동승조항으로 인하여 재산권도 침해된다고 주장하나, 이 사건 보호자동승조항은 어린이통학버스 운영자로 하여금 어린이통학버스에 어린이나 영유아를 태울 때 보호자를 동승하도록 규정하고 있을 뿐 어린이통학버스 운영자의 재산권에 제한을 가하는 내용을 규정하고 있지 아니하다. ... 따라서 이 사건의 쟁점은 이 사건 보호자동승조항이 청구인들의 직업수행의 자유를 침해하는지 여부이다. ... 이 사건 보호자동승조항이 과잉금지원칙에 반하여 청구인들의 직업수행의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.(헌재 2020.4.23. 2017헌바479)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 보호자동승조항은 어린이통학버스를 운영함에 있어서 반드시 보호자를 동승하도록 함으로써 학원 등의 영업방식에 제한을 가하고 있으므로 청구인들의 직업수행의 자유를 제한한다. 둘째, 보호자동승조항은 어린이통학버스 운영자로 하여금 어린이통학버스에 어린이나 영유아를 태울 때 보호자를 동승하도록 규정하고 있을 뿐 어린이통학버스 운영자의 재산권에 제한을 가하는 내용을 규정하고 있지 아니하다. 셋째, 보호자동승조항은 과잉금지원칙에 반하여 청구인들의 직업수행의 자유를 침해한다고 볼 수 없다. 따라서 동승조항으로 인해 직업수행의 자유는 제한되지 아니한다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

⑤ (○) 직업의 자유를 제한함에 있어, 당사자의 능력이나 자격과 상관없는 객관적 사유에 의한 직업선택의 자유의 제한은 월등하게 중요한 공익을 위하여 명백하고 확실한 위험을 방지하기 위한 경우에만 정당화될 수 있다. 이 사건에서 청구인들은 이 사건 금지조항 위반죄로 법원으로부터 벌금형 이상의 확정판결을 받기만 하면 새마을금고 임원으로서의 직업을 박탈당하게 되므로, 청구인들 스스로 그 조건충족에 아무런 영향을 미칠 수 없는 객관적인 사유, 즉 법원이 벌금형 이상의 형을 선고하고 그 판결이 확정된다는 객관적 사유가 발생함으로써 자신이 선택한 직업을 강제로 박탈당하게 된다. 따라서, 이 사건은 객관적 사유에 기한 직업선택의 자유 제한에 관한 문제로서, 월등히 중요한 공익을 위하여 명백하고 확실한 위험을 방지하기 위한 경우에만 정당화된다고 할 것이다. 새마을금고 임원의 지위의 공공성, 새마을금고 임원선거 과정에서의 공정성, 임원직의 청렴성이

라는 입법목적에 도모하고 있다고 할 것이므로, 이 사건 법률조항의 입법목적은 정당하고, 이 사건 금지조항 위반죄로 형사처벌을 받을 경우 직무수행을 하지 못하도록 배제시킴으로써 추후 발생할 비리행위를 예방하고 선거과정에서의 불법행위에 대한 경각심을 불러 일으키는 효용을 발휘하므로, 그 수단도 적절하다. 일반적으로, 선거로 선출되는 임원에 대해 어떤 종류의 형벌을 얼마만큼 선고받았는지를 기준으로 어느 정도의 신분상 불이익을 가할 것인가는, 해당 직위가 가지는 공공성, 처벌대상인 행위가 그 지위의 공공성이나 청렴성을 해치는 정도 등 제반사정을 고려하여 정하여야 할 것으로서 입법부의 광범위한 입법재량에 속하는 사항이다. 그 처벌의 정도가 합리적으로 법관의 양형재량에 맡겨져 있는 한, 각 법률이 마련하고 있는 구체적인 당연퇴임기준이 통일되어 있지 않고 정밀하지 못하다는 이유만으로 곧바로 침해의 최소성 요건에 반한다고 볼 수는 없다. 이 사건 법률조항에 의하여 임원직 자체를 박탈당함으로써 자신이 선택하려는 직업에서 일정기간 배제되는 개인의 경우 침해되는 사익이 적지 않다고 할 것이지만, 새마을금고가 지역 금융시장에서 차지하는 비중과 임원선거 과정에서 금품등 제공행위로 말미암아 나타나는 타락선거의 현실 등을 감안해 볼 때 이 사건 법률조항이 추구하는 위와 같은 공익은 제한되는 사익에 비하여 월등하게 중요한 공익이라고 볼 수밖에 없으므로, 법익의 균형성 요건도 충족하였다. 청구인들의 직업선택의 자유를 침해하였다고 할 수 없다.(헌재 2010.10.28. 2008헌마612).

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 직업의 자유를 제한함에 있어, 당사자의 능력이나 자격과 상관없는 객관적 사유에 의한 직업선택의 자유의 제한은 월등하게 중요한 공익을 위하여 명백하고 확실한 위협을 방지하기 위한 경우에만 정당화될 수 있다. 둘째, 새마을금고 임원의 지위의 공공성, 새마을금고 임원선거 과정에서의 공정성, 임원직의 청렴성이라는 입법목적에 도모하고 있다고 할 것이므로, 이 사건 법률조항의 입법목적은 정당하고, 이 사건 금지조항 위반죄로 형사처벌을 받을 경우 직무수행을 하지 못하도록 배제시킴으로써 추후 발생할 비리행위를 예방하고 선거과정에서의 불법행위에 대한 경각심을 불러 일으키는 효용을 발휘하므로, 그 수단도 적절하다. 셋째, 일반적으로 선거로 선출되는 임원에 대해 어떤 종류의 형벌을 얼마만큼 선고받았는지를 기준으로 어느 정도의 신분상 불이익을 가할 것인가는 입법부의 광범위한 입법재량에 속하는 사항이다. 넷째, 이 사건 법률조항이 추구하는 위와 같은 공익은 제한되는 사익에 비하여 월등하게 중요한 공익이라고 볼 수밖에 없으므로, 법익의 균형성 요건도 충족하였다. 따라서 새마을금고법위반죄로 벌금형을 선고받을 경우 그 선고받은 벌금액수에 상관없이 해당 임원이 당연퇴임되도록 규정한 새마을금고법의 규정은 직업선택의 자유를 침해하지 않는다는 표현은 옳은 표현이다.

08. ⑤

① (×) 판결주문에 영향이 없는 당사자의 공격방어방법에 대한 판단이 누락된 경우나, 판결주문과 간접적으로만 연관되는 판단이유가 누락된 경우에 재심의 소를 통하여 확정된 판결의 효력을 배제하는 것을 허용해야 할 만큼 정의의 요청이 절박하다고 할 수 없다. 오히려 판결의 결론에 영향을 미칠 수 없는 불필요한 재심이 제기되어 재심제도의 취지에 어긋날 수 있다. 판결서의 이유에 판단이유를 빠짐없이 실시해야 하는 것은 아니고, 심급제도 내에서 사건의 특성을 고려하여 판결 등의 이유 기재 자체가 생략될 수 있다. 재심은 확정판결에 대한 불복방법이기 때문에 상소보다 더 예외적으로 인정되어야 하는데, 판결의 이유를 밝히지 아니한 경우는 절대적 상고이유가 되므로 민사소송의 당사자는 심급구조 내에서 판단이유를 제시받을 기회를 보장받고 있다. 이상을 종합하면, ‘판단이유의 누락’이 아니라 ‘판단누락’을 재심사유로 규정하였다 하여도 재판의 적정성을 현저히 희생하였다고 보기는 어렵다. 따라서 심판대상조항은 재판청구권을 침해하지 아니한다.(헌재 2016.12.29. 2016헌바43)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 판결주문에 영향이 없는 당사자의 공격방어방법에 대한 판단이 누락된 경우나, 판결주문과 간접적으로만 연관되는 판단이유가 누락된 경우에 재심의 소를 통하여 확정된 판결의 효력을 배제하는 것을 허용해야 할 만큼 정의의 요청이 절박하다고 할 수 없다. 둘째, 판결서의 이유에 판단이유를 빠짐없이 실시해야 하는 것은 아니고, 심급제도 내에서 사건의 특성을 고려하여 판결 등의 이유 기재 자체가 생략될 수 있다. 셋째, 재심은 확정판결에 대한 불복방법이기 때문에 상소보다 더 예외적으로 인정되어야 한다. 넷째, 판결의 이유를 밝히지 아니한 경우는 절대적 상고이유가 되므로 민사소송의 당사자는 심급구조 내에서 판단이유를 제시받을 기회를 보장받고 있다. 다섯째, 판단이유의 누락이 아니라 ‘판단누락’을 재심사유로 규정하였다 하여도 재판의 적정성을 현저히 희생하였다고 보기는 어렵기 때문에 심판대상조항은 재판청구권을 침해하지 아니한다. 따라서 판결주문에 간접적으로만 연관되는 판단이유가 누락된 경우와 달리라는 표현은 옳은 표현이 아니다.

② (×) 즉시항고의 제기기간을 3일로 제한하고 있는 형사소송법 제405조는 민사소송, 민사집행, 행정소송, 형사보상절차 등의 즉시항고기간 1주나, 외국의 입법례와 비교하더라도 지나치게 짧다. 즉시항고 자체가 형사소송법상 명문의 규정이 있는 경우에만 허용되므로 기간 연장으로 인한 폐해가 크다고 볼 수도 없는 점 등을 고려하면, 심판대상조항은 즉시항고 제도를 단지 형식적이고 이론적인 권리로서만 기능하게 함으로써 헌법상 재판청구권을 공허하게 하므로 입법재량의 한계를 일탈하여 재판청구권을 침해하는 규정이다.(헌재 2018.12.27. 2015헌바77)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 즉시항고의 제기기간을 3일로 제한하고 있는 형사소송법 제405조는 민사소송, 민사집행, 행정

소송, 형사보상절차 등의 즉시항고기간 1주나, 외국의 입법례와 비교하더라도 지나치게 짧다. 둘째, 즉시항고 자체는 형사소송법상 명문의 규정이 있는 경우에만 허용된다. 셋째, 즉시항고의 제기기간을 3일로 제한하고 있는 형사소송법 제405조는 즉시항고 제도를 단지 형식적이고 이론적인 권리로서만 기능하게 함으로써 헌법상 재판청구권을 공허하게 하므로 입법재량의 한계를 일탈하여 재판청구권을 침해하는 규정이다. 따라서 그 차별취급에 합리적 이유가 있다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

③ (×) 재심은 확정된 중국판결에 재심사유에 해당하는 중대한 하자가 있는 경우 그 판결의 취소와 이미 종결되었던 사건의 재심판을 구하는 비상의 불복신청방법으로서, 그와 같은 중대한 하자가 있는 예외적인 경우에 한하여 법적 안정성을 후퇴시키고 구체적 정의를 실현하기 위하여 마련된 것이다. 따라서 재심은 판결에 대한 불복방법의 하나인 점에서는 상소와 마찬가지로 할 수 있지만, 확정판결에 대한 불복방법인 점에서 상소와 다르고, 확정판결에 대한 법적 안정성의 요청은 미확정판결에 대한 그것보다 훨씬 크기 때문에, 상소보다 더 예외적으로 인정되어야 한다는 점에서 본질적인 차이가 있다.(헌재 2016.12.29. 2016헌바43)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 재심은 확정된 중국판결에 재심사유에 해당하는 중대한 하자가 있는 경우 그 판결의 취소와 이미 종결되었던 사건의 재심판을 구하는 비상의 불복신청방법이다. 둘째, 중대한 하자가 있는 예외적인 경우에 한하여 법적 안정성을 후퇴시키고 구체적 정의를 실현하기 위하여 마련된 것이다. 셋째, 재심은 판결에 대한 불복방법의 하나인 점에서는 상소와 마찬가지로 한다. 넷째, 확정판결에 대한 불복방법인 점에서 상소와 다르고, 확정판결에 대한 법적 안정성의 요청은 미확정판결에 대한 그것보다 훨씬 크다. 따라서 상소와 비교하여 본질적인 차이가 있다고 보기 어렵다는 표현은 본질적인 차이가 있다는 표현과 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

④ (×) 재판청구권은 재판이라는 국가적 행위를 청구할 수 있는 적극적 측면과 헌법과 법률이 정한 법관이 아닌 자에 의한 재판이나 법률에 의하지 아니한 재판을 받지 아니하는 소극적 측면을 아울러 가지고 있다.(헌재 2010.4.29. 2008헌마622)

=> 따라서 재판을 받지 아니하는 측면만 만족하면 족하다는 표현은 아울러 가지고 있다는 표현과 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

⑤ (○) 법원이 직권으로 치료감호를 선고할 수 있는지 여부는 재판청구권의 적극적 측면은 물론 소극적 측면에도 해당하지 않는다. 따라서 청구인이나 제청법원이 주장하는 ‘피고인 스스로 치료감호를 청구할 수 있는 권리’뿐만 아니라 ‘법원으로부터 직권으로 치료감호를 선고받을 수 있는 권리’는 헌법상 재판청구권의 보호범위에 포함된다고 보기 어렵다.(헌재 2021.1.28. 2019헌가24)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 법원이 직권으로 치료감호를 선고할 수 있는지 여부는 재판청구권의 적극적 측면은 물론 소극적 측면에도 해당하지 않는다. 둘째, ‘피고인 스스로 치료감호를 청구할 수 있는 권리’뿐만 아니라 ‘법원으로부터 직권으로 치료감호를 선고받을 수 있는 권리’는 헌법상 재판청구권의 보호범위에 포함된다고 보기 어렵다. 따라서 옳은 표현이다.

09. ①

① (×) 국가배상법 제2조 소정의 ‘공무원’이라 함은 국가공무원법이나 지방공무원법에 의하여 공무원으로서의 신분을 가진 자에 국한하지 않고, 널리 공무를 위탁받아 실질적으로 공무에 종사하고 있는 일체의 자를 가리키는 것으로서, 공무의 위탁이 일시적이고 한정적인 사항에 관한 활동을 위한 것이어도 달리 볼 것은 아니다.(대판 2001.1.5. 98다39060)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 국가배상법 제2조 소정의 ‘공무원’이라 함은 국가공무원법이나 지방공무원법에 의하여 공무원으로서의 신분을 가진 자에 국한하지 않고, 널리 공무를 위탁받아 실질적으로 공무에 종사하고 있는 일체의 자를 가리키는 것이다. 둘째, 공무의 위탁이 일시적이고 한정적인 사항에 관한 활동을 위한 것이어도 달리 볼 것은 아니다. 따라서 공무의 위탁이 일시적이고 한정적인 사항에 관한 활동을 위한 것이라면 그 자는 해당하지 않는다고 보는 것이 타당하다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

② (○) 우리 헌법이 채택하고 있는 의회민주주의하에서 국회는 다원적 의견이나 각가지 이익을 반영시킨 토론과정을 거쳐 다수결의 원리에 따라 통일적인 국가의사를 형성하는 역할을 담당하는 국가기관으로서 그 과정에 참여한 국회의원은 입법에 관하여 원칙적으로 국민 전체에 대한 관계에서 정치적 책임을 질 뿐 국민 개개인의 권리에 대응하여 법적 의무를 지는 것은 아니므로, 국회의원의 입법행위는 그 입법 내용이 헌법의 문언에 명백히 위반됨에도 불구하고 국회가 굳이 당해 입법을 한 것과 같은 특수한 경우가 아닌 한 국가배상법 제2조 제1항 소정의 위법행위에 해당된다고 볼 수 없다.(대판 1997.6.13. 96다56115)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 우리 헌법이 채택하고 있는 의회민주주의하에서 국회는 다원적 의견이나 각가지 이익을 반영시킨 토론과정을 거쳐 다수결의 원리에 따라 통일적인 국가의사를 형성하는 역할을 담당하는 국가기관이다. 둘째, 그 과정에 참여한 국회의원은 입법에 관하여 원칙적으로 국민 전체에 대한 관계에서 정치적 책임을 질 뿐 국민 개개인의 권리에 대응하

여 법적 의무를 지는 것은 아니다. 셋째, 국회의원의 입법행위는 그 입법 내용이 헌법의 문언에 명백히 위반됨에도 불구하고 국회가 굳이 당해 입법을 한 것과 같은 특수한 경우가 아닌 한 국가배상법 제2조 제1항 소정의 위법행위에 해당된다고 볼 수 없다. 따라서 옳은 표현이다.

③ (○) 형사보상은 형사피고인 등의 신체의 자유를 제한한 것에 대하여 사후적으로 그 손해를 보상하는 것인바, 구금으로 인하여 침해되는 가치는 객관적으로 평가하기 어려운 것이므로, 그에 대한 보상을 어떻게 할 것인지는 국가의 경제적, 사회적, 정책적 사정들을 참작하여 입법재량으로 결정할 수 있는 사항이라 할 것이다. 이러한 점에서 헌법 제28조에서 규정하는 ‘정당한 보상’은 헌법 제23조 제3항에서 재산권의 침해에 대하여 규정하는 ‘정당한 보상’과는 차이가 있다 할 것이다(헌재 2010.10.28. 2008헌마514).

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 형사보상은 형사피고인 등의 신체의 자유를 제한한 것에 대하여 사후적으로 그 손해를 보상하는 것이다. 둘째, 구금으로 인하여 침해되는 가치는 객관적으로 평가하기 어려운 것이므로, 그에 대한 보상을 어떻게 할 것인지는 국가의 경제적, 사회적, 정책적 사정들을 참작하여 입법재량으로 결정할 수 있는 사항이다. 셋째, 헌법 제28조에서 규정하는 ‘정당한 보상’은 헌법 제23조 제3항에서 재산권의 침해에 대하여 규정하는 ‘정당한 보상’과는 차이가 있다. 따라서 옳은 표현이다.

④ (○) 법관의 재판에 법령의 규정을 따르지 아니한 잘못이 있다 하더라도 이로써 바로 그 재판상 직무행위가 국가배상법 제2조 제1항에서 말하는 위법한 행위로 되어 국가의 손해배상책임이 발생하는 것은 아니고, 그 국가배상책임이 인정되려면 당해 법관이 위법 또는 부당한 목적을 가지고 재판을 하였다거나 법이 법관의 직무수행상 준수할 것을 요구하고 있는 기준을 현저하게 위반하는 등 법관이 그에게 부여된 권한의 취지에 명백히 어긋나게 이를 행사하였다고 인정할 만한 특별한 사정이 있어야 한다.(대판 2003.7.11. 99다24218).

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 법관의 재판에 법령의 규정을 따르지 아니한 잘못이 있다. 둘째, 그 재판상 직무행위가 국가배상책임이 인정되려면 당해 법관이 위법 또는 부당한 목적을 가지고 재판을 하였다거나 법이 법관의 직무수행상 준수할 것을 요구하고 있는 기준을 현저하게 위반하는 등 법관이 그에게 부여된 권한의 취지에 명백히 어긋나게 이를 행사하였다고 인정할 만한 특별한 사정이 있어야 한다. 따라서 옳은 표현이다.

⑤ (○) 국가배상법 제2조 단서에 의하면 다만, 군인·군무원·경찰공무원 또는 예비군대원이 전투·훈련 등 직무 집행과 관련하여 전사·순직하거나 공상을 입은 경우에 본인이나 그 유족이 다른 법령에 따라 재해보상금·유족연금·상이연금 등의 보상을 지급받을 수 있을 때에는 이 법 및 「민법」에 따른 손해배상을 청구할 수 없다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

10. ②

① (○) 헌법 제32조 제1항 후단은 “국가는 사회적·경제적 방법으로 근로자의 고용의 증진과 적정임금의 보장에 노력하여야 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 최저임금제를 시행하여야 한다”라고 규정하고 있어서 근로자가 최저임금을 청구할 수 있는 권리도 헌법상 바로 도출되는 것이 아니라 최저임금법 등 관련 법률이 구체적으로 정하는 바에 따라 비로소 인정될 수 있다. (헌재 2012.10.25. 2011헌마307)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 헌법 제32조 제1항 후단은 “국가는 사회적·경제적 방법으로 근로자의 고용의 증진과 적정임금의 보장에 노력하여야 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 최저임금제를 시행하여야 한다”라고 규정하고 있다. 둘째, 근로자가 최저임금을 청구할 수 있는 권리는 헌법상 바로 도출되는 것이 아니라 최저임금법 등 관련 법률이 구체적으로 정하는 바에 따라 비로소 인정될 수 있다. 따라서 헌법상 근로의 권리로서 바로 보장되는 것은 아니라는 표현은 옳은 표현이다.

② (×) 이 사건 법률조항들이 비록 중학생의 학부모들에게 급식 관련 비용의 일부를 부담하도록 하고 있지만, 급식활동 자체가 의무교육에 필수불가결한 내용이라 보기 어렵고, 국가나 지방자치단체의 지원으로 부담을 경감하는 조항이 마련되어 있으며, 특히 저소득층 학생들을 위한 지원방안이 마련되어 있다는 점 등을 고려해 보면, 이 사건 법률조항들이 입법형성권의 범위를 넘어 헌법상 의무교육의 무상원칙에 반하는 것으로 보기는 어렵다.(헌재 2012.4.24. 2010헌바164)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 급식활동 자체가 의무교육에 필수불가결한 내용이라 보기 어렵다. 둘째, 중학생의 학부모들에게 급식 관련 비용의 일부를 부담하도록 하고 있는 이 사건 법률조항들이 입법형성권의 범위를 넘어 헌법상 의무교육의 무상원칙에 반하는 것으로 보기는 어렵다. 따라서 전면무상으로 하지 않고 그 일부를 학부모의 부담으로 정하고 있는 법률조항들은 의무교육의 무상원칙에 위배된다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

③ (○) 환경권은 명문의 법률규정이나 관계 법령의 규정 취지 및 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사 방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야만 인정되는 것이므로, 사법상의 권리로서의 환경권을 인정하는 명문의 규정이 없는데도 환경권에

기하여 직접 방해배제청구권을 인정할 수는 없다.(대판 1999.7.27. 98다47528)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 환경권은 명문의 법률규정이나 관계 법령의 규정 취지 및 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사 방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야만 인정되는 것이다. 둘째, 사법상의 권리로서의 환경권을 인정하는 명문의 규정이 없는데도 환경권에 기하여 직접 방해배제청구권을 인정할 수는 없다. 따라서 옳은 표현이다.

④ (○) 헌법 제36조 제1항은 “혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.”라고 규정하고 있는데, 헌법 제36조 제1항은 혼인과 가족생활을 스스로 결정하고 형성할 수 있는 자유를 기본권으로서 보장하고, 혼인과 가족에 대한 제도를 보장한다. 그리고 헌법 제36조 제1항은 혼인과 가족에 관련되는 공법 및 사법의 모든 영역에 영향을 미치는 헌법원리 내지 원칙규범으로서의 성격도 가지는데, 이는 적극적으로는 적절한 조치를 통해서 혼인과 가족을 지원하고 제3자에 의한 침해 앞에서 혼인과 가족을 보호해야 할 국가의 과제를 포함하며, 소극적으로는 불이익을 야기하는 제한조치를 통해서 혼인과 가족을 차별하는 것을 금지해야 할 국가의 의무를 포함한다.(헌재 2002.8.29. 2001헌바82)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 헌법 제36조 제1항은 “혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.”라고 규정하고 있다. 둘째, 혼인과 가족생활을 스스로 결정하고 형성할 수 있는 자유를 기본권으로서 보장하고, 혼인과 가족에 대한 제도를 보장한다. 셋째, 혼인과 가족에 관련되는 공법 및 사법의 모든 영역에 영향을 미치는 헌법원리 내지 원칙규범으로서의 성격도 가진다. 넷째, 적극적으로는 적절한 조치를 통해서 혼인과 가족을 지원하고 제3자에 의한 침해 앞에서 혼인과 가족을 보호해야 할 국가의 과제를 포함하며, 소극적으로는 불이익을 야기하는 제한조치를 통해서 혼인과 가족을 차별하는 것을 금지해야 할 국가의 의무를 포함한다. 따라서 옳은 표현이다.

⑤ (○) 헌법 제32조 제1항이 규정하는 근로의 권리는 사회적 기본권으로서 국가에 대하여 직접 일자리를 청구하거나 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. 나아가 근로자가 퇴직급여를 청구할 수 있는 권리도 헌법상 바로 도출되는 것이 아니라 퇴직급여법 등 관련 법률이 구체적으로 정하는 바에 따라 비로소 인정될 수 있는 것이므로 계속근로기간 1년 미만인 근로자가 퇴직급여를 청구할 수 있는 권리가 헌법 제32조 제1항에 의하여 보장된다고 보기는 어렵다.(헌재 2011.7.28. 2009헌마408)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 헌법 제32조 제1항이 규정하는 근로의 권리는 사회적 기본권이다. 둘째, 국가에 대하여 직접 일자리를 청구하거나 일자리에 갈음하는 생계비의 지급청구권을 의미하는 것이 아니다. 셋째, 고용증진을 위한 사회적·경제적 정책을 요구할 수 있는 권리에 그치며, 근로의 권리로부터 국가에 대한 직접적인 직장존속청구권이 도출되는 것도 아니다. 넷째, 근로자가 퇴직급여를 청구할 수 있는 권리도 헌법상 바로 도출되는 것이 아니라 퇴직급여법 등 관련 법률이 구체적으로 정하는 바에 따라 비로소 인정될 수 있는 것이다. 다섯째, 계속근로기간 1년 미만인 근로자가 퇴직급여를 청구할 수 있는 권리가 헌법 제32조 제1항에 의하여 보장된다고 보기는 어렵다. 따라서 옳은 표현이다.

11. ④

① (○) 헌법 제56조에 의하면 정부는 예산에 변경을 가할 필요가 있을 때에는 추가경정예산안을 편성하여 국회에 제출할 수 있다. 헌법 제57조에 의하면 국회는 정부의 동의 없이 정부가 제출한 지출예산 각항의 금액을 증가하거나 새 비목을 설치할 수 없다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

② (○) 헌법 제62조 제2항에 의하면 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.

=> 따라서 옳은 표현이다.

③ (○) 국회의 의사절차에 헌법이나 법률을 명백히 위반한 혐의 있는 경우가 아니면 국회 의사절차의 자율권은 권력분립의 원칙상 존중되어야 하고, 국회법 제130조 제1항은 탄핵소추의 발의가 있을 때 그 사유 등에 대한 조사 여부를 국회의 재량으로 규정하고 있으므로, 국회가 탄핵소추사유에 대하여 별도의 조사를 하지 않았거나 국정조사결과나 특별검사의 수사결과를 기다리지 않고 탄핵소추안을 의결하였다고 하여 그 의결이 헌법이나 법률을 위반한 것이라고 볼 수 없다.(헌재 2017.3.10. 2016헌나1)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 국회의 의사절차에 헌법이나 법률을 명백히 위반한 혐의 있는 경우가 아니면 국회 의사절차의 자율권은 권력분립의 원칙상 존중되어야 한다. 둘째, 국회법 제130조 제1항은 탄핵소추의 발의가 있을 때 그 사유 등에 대한

조사 여부를 국회의 재량으로 규정하고 있다. 셋째, 국회가 탄핵소추사유에 대하여 별도의 조사를 하지 않았다거나 국정조사 결과나 특별검사의 수사결과를 기다리지 않고 탄핵소추안을 의결하였다고 하여 그 의결이 헌법이나 법률을 위반한 것이라고 볼 수 없다. 따라서 옳은 표현이다.

④ (×) 헌법 제52조에 의하면 국회의원과 정부는 법률안을 제출할 수 있다.

=> 따라서 국회의원만이라는 표현은 국회의원과 정부는이라는 표현과 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

⑤ (○) 국회의원의 법률안 심의·표결권은 의회민주주의의 원리, 입법권을 국회에 귀속시키고 있는 헌법 제40조, 국민에 의하여 선출되는 국회의원으로 국회를 구성한다고 규정하고 있는 헌법 제41조 제1항 및 국회의결에 관하여 규정한 헌법 제49조로부터 당연히 도출되는 헌법상의 권한이다. 그리고 이러한 국회의원의 법률안 심의·표결권은 헌법기관으로서의 국회의원 각자에게 모두 보장되는 것 또한 의문의 여지가 없다.(헌재 2009.10.29. 2009헌라8)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 국회의원의 법률안 심의·표결권은 헌법 제40조, 헌법 제41조 제1항 및 헌법 제49조로부터 당연히 도출되는 헌법상의 권한이다. 둘째, 국회의원의 법률안 심의·표결권은 헌법기관으로서의 국회의원 각자에게 모두 보장되는 것이다. 따라서 옳은 표현이다.

12. ②

① (○) 헌법 제65조는 행정부와 사법부의 고위공직자에 의한 헌법위반이나 법률위반에 대하여 탄핵소추의 가능성을 규정함으로써, 그들에 의한 헌법위반을 경고하고 사전에 방지하는 기능을 하며, 국민에 의하여 국가권력을 위임받은 국가기관이 그 권한을 남용하여 헌법이나 법률에 위반하는 경우에는 다시 그 권한을 박탈하는 기능을 한다. 즉, 공직자가 직무수행에 있어서 헌법에 위반한 경우 그에 대한 법적 책임을 추궁함으로써, 헌법의 규범력을 확보하고자 하는 것이 바로 탄핵심판절차의 목적과 기능인 것이다.(헌재 2004.5.14. 2004헌나1)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 헌법 제65조는 행정부와 사법부의 고위공직자에 의한 헌법위반이나 법률 위반에 대하여 탄핵소추의 가능성을 규정하고 있다. 둘째, 헌법 제65조는 그들에 의한 헌법위반을 경고하고 사전에 방지하는 기능을 하며, 국민에 의하여 국가권력을 위임받은 국가기관이 그 권한을 남용하여 헌법이나 법률에 위반하는 경우에는 다시 그 권한을 박탈하는 기능을 한다. 셋째, 공직자가 직무수행에 있어서 헌법에 위반한 경우 그에 대한 법적 책임을 추궁함으로써 헌법의 규범력을 확보하고자 하는 것이 바로 탄핵심판절차의 목적과 기능인 것이다. 따라서 옳은 표현이다.

② (×) 헌법과 헌법재판소법 등에 의하면, 탄핵심판의 이익을 인정하기 위해서는 탄핵결정 선고 당시까지 피청구인이 '해당 공직을 보유하는 것'이 필요하다. 그런데, 이 사건에서, 국회는 2021.2.4. 피청구인에 대한 탄핵소추를 의결한 후 같은 날 헌법재판소에 탄핵심판청구를 하였고, 피청구인은 2021.2.28. 임기만료로 2021.3.1. 법관의 직에서 퇴직하여 더 이상 해당 공직을 보유하지 않게 되었다. 피청구인이 임기만료 퇴직으로 법관직을 상실함에 따라 본안심리를 마친다 해도 파면결정이 불가능해졌으므로, 공직 박탈의 관점에서 심판의 이익을 인정할 수 없다. 임기만료라는 일상적 수단으로 민주적 정당성이 상실되었으므로, 민주적 정당성의 박탈의 관점에서, 탄핵이라는 비상적인 수단의 역할 관점에서도 심판의 이익을 인정할 수 없다. 결국 이 사건 심판청구는 탄핵심판의 이익이 인정되지 아니하여 부적법하므로 각하해야 한다(헌재 2021.10.28. 2021헌나1)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 탄핵심판의 이익을 인정하기 위해서는 탄핵결정 선고 당시까지 피청구인이 '해당 공직을 보유하는 것'이 필요하다. 둘째, 피청구인이 임기만료 퇴직으로 법관직을 상실함에 따라 본안심리를 마친다 해도 파면결정이 불가능해졌으므로, 공직 박탈의 관점에서 심판의 이익을 인정할 수 없다. 셋째, 임기만료라는 일상적 수단으로 민주적 정당성이 상실되었으므로, 민주적 정당성의 박탈의 관점에서, 탄핵이라는 비상적인 수단의 역할 관점에서도 심판의 이익을 인정할 수 없다. 따라서 피청구인자격을 상실하여라는 표현과 탄핵심판의 이익이 인정되지 아니하여라는 표현은 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

③ (○) 탄핵소추절차는 국회와 대통령이라는 헌법기관 사이의 문제이고, 국회의 탄핵소추의결에 따라 사인으로서 대통령 개인의 기본권이 침해되는 것이 아니다. 국가기관이 국민에 대하여 공권력을 행사할 때 준수하여야 하는 법원칙으로 형성된 적법절차의 원칙을 국가기관에 대하여 헌법을 수호하고자 하는 탄핵소추절차에 직접 적용할 수 없다.(헌재 2017.3.10. 2016헌나1)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 탄핵소추절차는 국회와 대통령이라는 헌법기관 사이의 문제이다. 둘째, 국회의 탄핵소추의결에 따라 사인으로서 대통령 개인의 기본권이 침해되는 것이 아니다. 셋째, 국가기관이 국민에 대하여 공권력을 행사할 때 준수하여야 하는 법원칙으로 형성된 적법절차의 원칙을 국가기관에 대하여 헌법을 수호하고자 하는 탄핵소추절차에 직접 적용할 수 없다. 따라서 옳은 표현이다.

④ (○) 헌법 제62조 제2항에 의하여 국회나 그 위원회의 요구가 있을 때에는 국무총리·국무위원 또는 정부위원은 출석·답

변하여야 하며, 국무총리 또는 국무위원이 출석요구를 받은 때에는 국무위원 또는 정부위원으로 하여금 출석·답변하게 할 수 있다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

⑤ (○) 권한쟁의심판에서 국회의원이 국회의 권한침해를 주장하여 심판청구를 하는 이른바 ‘제3자 소송담당’을 허용하는 명문의 규정이 없고, 다른 법률의 준용을 통해서 이를 인정하기도 어려운 현행법 체계하에서, 국회의 의사가 다수결로 결정되었음에도 다수결의 결과에 반하는 소수의 국회의원에게 권한쟁의심판을 청구할 수 있게 하는 것은 다수결의 원리와 의회주의의 본질에 어긋날 뿐만 아니라, 국가기관이 기관 내부에서 민주적인 토론을 통해 기관의 의사를 결정하는 대신 모든 문제를 사법적 수단에 의해 해결하려는 방향으로 남용될 우려도 있다. 따라서 ‘제3자 소송담당’이 허용되지 않는 현행법하에서 국회의 구성원인 국회의원은 국회의 조약 체결·비준 동의권 침해를 주장하는 권한쟁의심판에서 청구인적격이 없다.(헌재 2015.11.26. 2013헌라3)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 국회의 의사가 다수결로 결정되었음에도 다수결의 결과에 반하는 소수의 국회의원에게 이른바 ‘제3자 소송담당’으로서 권한쟁의심판을 청구할 수 있게 하는 것은 다수결의 원리와 의회주의의 본질에 어긋난다. 둘째, 이른바 ‘제3자 소송담당’으로서 권한쟁의심판을 청구할 수 있게 하는 것은 국가기관이 기관 내부에서 민주적인 토론을 통해 기관의 의사를 결정하는 대신 모든 문제를 사법적 수단에 의해 해결하려는 방향으로 남용될 우려도 있다. 셋째, 국회의 구성원인 국회의원은 국회의 조약 체결·비준 동의권 침해를 주장하는 권한쟁의심판에서 청구인적격이 없다. 따라서 국회의원은 국회의 조약에 대한 체결·비준 동의권 침해를 주장하면서 대통령을 상대로 권한쟁의심판을 청구할 수 없다는 표현은 옳은 표현이다.

13. ①

① (×) 헌법 제53조 제6항에 의하면 대통령은 제4항과 제5항의 규정에 의하여 확정된 법률을 지체 없이 공포하여야 한다. 제5항에 의하여 법률이 확정된 후 또는 제4항에 의한 확정법률이 정부에 이송된 후 5일 이내에 대통령이 공포하지 아니할 때에는 국회의장이 이를 공포한다.

=> 따라서 이송된 후 15일 이내라는 표현과 이송된 후 5일 이내라는 표현은 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

② (○) 헌법 제53조 제2항에 의하면 법률안에 이의가 있을 때에는 대통령은 제1항의 기간 내에 이의서를 붙여 국회로 환부하고, 그 재의를 요구할 수 있다. 국회의 폐회 중에도 또한 같다.

=> 따라서 원칙적으로 보류거부는 인정되지 않는다는 표현은 옳은 표현이다.

③ (○) 일부거부는 국회의 법률안 심의권을 침해하므로 허용되지 않고, 수정거부는 거부권의 소극적 성격에 반하고 정부도 법률안 제출권을 가지고 있으므로 허용되지 않는다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

④ (○) 헌법 제53조 제7항에 의하면 법률은 특별한 규정이 없는 한 공포한 날로부터 20일을 경과함으로써 효력을 발생한다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

⑤ (○) 법률안에 이의가 있을 때에는 대통령은 제1항의 기간내에 이의서를 붙여 국회로 환부하고, 그 재의를 요구할 수 있다. 국회의 폐회 중에도 또한 같다.는 헌법 제53조 제2항에 비추어 보면 옳은 표현이다.

14. ②

① (○) 감사원법은 지방자치단체의 위임사무나 자치사무의 구별 없이 합법성 감사뿐만 아니라 합목적성 감사도 허용하고 있는 것으로 보이므로, 감사원의 지방자치단체에 대한 이 사건 감사는 법률상 권한 없이 이루어진 것은 아니다(헌재 2008.5.29. 2005헌라3)

=> 따라서 옳은 표현이다.

② (×) 우리 헌법이 대통령중심제의 정부형태를 취하면서도 국무총리제도를 두게 된 주된 이유가 부통령제를 두지 않았기 때문에 대통령 유고 시에 그 권한대행자가 필요하고 또 대통령제의 기능과 능률을 높이기 위하여 대통령을 보좌하고 그 의견을 받들어 정부를 통할·조정하는 보좌기관이 필요하다는 데 있었던 점과 대통령에게 법적 제한 없이 국무총리해임권이 있는 점(헌법 제78조, 제86조 제1항 참조) 등을 고려하여 총체적으로 보면 내각책임제 밑에서의 행정권이 수상에게 귀속되는 것과는 달리 우리나라의 행정권은 헌법상 대통령에게 귀속되고, 국무총리는 단지 대통령의 첫째가는 보좌기관으로서 행정에 관하여 독자적인 권한을 가지지 못하고 대통령의 명을 받아 행정각부를 통할하는 기관으로서의 지위만을 가지며, 행정권 행사에 대한 최후의 결정권자는 대통령이라고 해석하는 것이 타당하다고 할 것이다. 이와 같은 헌법상의 대통령과 국무총리의 지위에 비추

【시대에듀 법무사 1차 헌법 20문 해설】

어 보면 국무총리의 통할을 받는 행정각부에 모든 행정기관이 포함된다고 볼 수 없다 할 것이다(헌재 1994.4.28. 89헌마 221).

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 우리 헌법이 대통령중심제의 정부형태를 취하면서도 국무총리제도를 두게 된 주된 이유가 부통령제를 두지 않았기 때문에 대통령 유고 시에 그 권한대행자가 필요하고 또 대통령제의 기능과 능률을 높이기 위하여 대통령을 보좌하고 그 의견을 받들어 정부를 통할·조정하는 보좌기관이 필요하다는 데 있었다. 둘째, 우리나라의 행정권은 헌법상 대통령에게 귀속되고, 국무총리는 단지 대통령의 첫째가는 보좌기관으로서 행정에 관하여 독자적인 권한을 가지지 못하고 대통령의 명을 받아 행정각부를 통할하는 기관으로서의 지위만을 가지며, 행정권 행사에 대한 최후의 결정권자는 대통령이라고 해석하는 것이 타당하다. 셋째, 국무총리의 통할을 받는 행정각부에 모든 행정기관이 포함된다고 볼 수 없다. 따라서 대통령의 강력한 권력을 견제하기 위함이라는 표현과 대통령제의 기능과 능률을 높이기 위하여 대통령을 보좌하고 그 의견을 받들어 정부를 통할·조정하는 보좌기관이 필요하다는 표현은 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

③ (○) 대통령은 국무회의의 의장으로서 회의를 소집하고 이를 주재하지만 대통령이 사고로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 국무총리가 그 직무를 대행할 수 있고, 대통령이 해외 순방 중인 경우는 '사고'에 해당되므로, 대통령의 직무상 해외 순방 중 국무총리가 주재한 국무회의에서 이루어진 정당해산심판청구서 제출안에 대한 의결은 위법하지 아니하다.(헌재 2014.12.19. 2013헌다1)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 대통령은 국무회의의 의장으로서 회의를 소집하고 이를 주재하지만 대통령이 사고로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 국무총리가 그 직무를 대행할 수 있다. 둘째, 대통령이 해외 순방 중인 경우는 '사고'에 해당된다. 셋째, 대통령의 직무상 해외 순방 중 국무총리가 주재한 국무회의에서 이루어진 정당해산심판청구서 제출안에 대한 의결은 위법하지 아니하다. 따라서 옳은 표현이다.

④ (○) 헌법 제114조 제2항에 의하면 중앙선거관리위원회는 대통령이 임명하는 3인, 국회에서 선출하는 3인과 대법원장이 지명하는 3인의 위원으로 구성한다. 위원장은 위원 중에서 호선한다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

⑤ (○) 구체적으로 어떤 정책을 필수적으로 국무회의 심의를 거쳐야 하는 중요한 정책으로 보아야 하는지는 국무회의에 의안을 상정할 수 있는 권한자인 대통령이나 국무위원에게 일정 정도의 판단재량이 인정되는 것으로 보아야 하고, 그에 관한 대통령이나 국무위원의 일차적 판단이 명백히 비합리적이거나 자의적인 것이 아닌 한 존중되어야 한다.(헌재 2022.1.27. 2016헌마364)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 구체적으로 어떤 정책을 필수적으로 국무회의 심의를 거쳐야 하는 중요한 정책으로 보아야 하는지는 국무회의에 의안을 상정할 수 있는 권한자인 대통령이나 국무위원에게 일정 정도의 판단재량이 인정되는 것으로 보아야 한다. 둘째, 구체적으로 어떤 정책을 필수적으로 국무회의 심의를 거쳐야 하는 중요한 정책으로 보아야 하는지에 관한 대통령이나 국무위원의 일차적 판단이 명백히 비합리적이거나 자의적인 것이 아닌 한 존중되어야 한다. 따라서 옳은 표현이다.

15. ①

① (○) 국가인권위원회는 국가인권위원회법에 따라서 설립된 인권보호기구이자 독립된 국가기관으로서 공권력을 행사하는 주체에 해당한다.(헌재 2008.11.27. 2006헌마440) 권한쟁의심판의 당사자능력은 헌법에 의하여 설치된 국가기관에 한정하여 인정하는 것이 타당하므로, 법률에 의하여 설치된 국가인권위원회에게는 권한쟁의심판의 당사자능력이 인정되지 아니한다.(헌재 2010.10.28. 2009헌라6)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 국가인권위원회는 국가인권위원회법에 따라서 설립된 인권보호기구이자 독립된 국가기관으로서 공권력을 행사하는 주체에 해당한다. 둘째, 권한쟁의심판의 당사자능력은 헌법에 의하여 설치된 국가기관에 한정하여 인정하는 것이 타당하다. 셋째, 법률에 의하여 설치된 국가인권위원회에게는 권한쟁의심판의 당사자능력이 인정되지 아니한다. 따라서 옳은 표현이다.

② (×) 국가인권위원회법 제4조에 의하면 이 법은 대한민국 국민과 대한민국의 영역에 있는 외국인에 대하여 적용한다.

=> 따라서 대한민국의 영역에 있는 외국인에 대하여까지 적용되는 것은 아니라는 표현은 대한민국의 영역에 있는 외국인에 대하여 적용한다는 표현과 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

③ (×) 청원권 침해는 국가인권위원회의 조사대상에 해당하지 아니한다고 할 것인바, 국가인권위원회의 진정사건 각하결정은 청구인의 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권을 침해한다고 볼 수 없다.(헌재 2011.3.31. 2010헌마13)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 청원권 침해는 국가인권위원회의 조사대상에 해당하지 아니한다. 둘째, 국가인권위원회의 진정사건 각하결정은 청구인의 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권을 침해한다고 볼 수 없다. 따라서 행복추구권을 침해한다

고 볼 수 있다는 표현은 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

④ (×) 국가인권위원회법 제30조 제1항에 의하면 다음 각 호의 어느 하나(1. 국가기관, 지방자치단체, 각급 학교, 공직유관단체 또는 구금·보호시설의 업무 수행(국회의 입법 및 법원·헌법재판소의 재판은 제외한다)과 관련하여 「대한민국헌법」 제10조부터 제22조까지의 규정에서 보장된 인권을 침해당하거나 차별행위를 당한 경우 2. 법인, 단체 또는 사인(私人)으로부터 차별행위를 당한 경우)에 해당하는 경우에 인권침해나 차별행위를 당한 사람(이하 “피해자”라 한다) 또는 그 사실을 알고 있는 사람이나 단체는 위원회에 그 내용을 진정할 수 있다.

=> 따라서 피해자이어야 위원회에 그 내용을 진정할 수 있다는 표현과 피해자 또는 그 사실을 알고 있는 사람이나 단체는 위원회에 그 내용을 진정할 수 있다는 표현은 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

⑤ (×) 국가인권위원회법 제13조 제1항에 의하면 위원회의 회의는 위원장이 주재하며, 이 법에 특별한 규정이 없으면 재적위원 과반수의 찬성으로 의결한다. 동조 제2항에 의하면 상임위원회 및 소위원회의 회의는 구성위원 3명 이상의 출석과 3명 이상의 찬성으로 의결한다.

=> 따라서 모두 재적위원 과반수의 찬성으로 의결한다는 표현은 구성위원 3명 이상의 출석과 3명 이상의 찬성으로 의결한다는 표현과 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

16. ①

① (○) 구 법관징계법 제27조는 법관에 대한 대법원장의 징계처분 취소청구소송을 대법원에 의한 단심재판에 의하도록 규정하고 있는바, 이는 독립적으로 사법권을 행사하는 법관이라는 지위의 특수성과 법관에 대한 징계절차의 특수성을 감안하여 재판의 신속을 도모하기 위한 것으로 그 합리성을 인정할 수 있고, 대법원이 법관에 대한 징계처분 취소청구소송을 단심으로 재판하는 경우에는 사실확정도 대법원의 권한에 속하여 법관에 의한 사실확정의 기회가 박탈되었다고 볼 수 없으므로, 헌법 제27조 제1항의 재판청구권을 침해하지 아니한다.(헌재 2012.2.23. 2009헌바34)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 구 법관징계법 제27조는 법관에 대한 대법원장의 징계처분 취소청구소송을 대법원에 의한 단심재판에 의하도록 규정하고 있다. 둘째, 이는 독립적으로 사법권을 행사하는 법관이라는 지위의 특수성과 법관에 대한 징계절차의 특수성을 감안하여 재판의 신속을 도모하기 위한 것으로 그 합리성을 인정할 수 있다. 셋째, 대법원이 법관에 대한 징계처분 취소청구소송을 단심으로 재판하는 경우에는 사실확정도 대법원의 권한에 속하여 법관에 의한 사실확정의 기회가 박탈되었다고 볼 수 없다. 넷째, 대법원에 의한 단심재판은 헌법 제27조 제1항의 재판청구권을 침해하지 아니한다. 따라서 옳은 표현이다.

② (×) 헌법 제107조 제1항에 의하면 법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 법원은 헌법재판소에 제청하여 그 심판에 의하여 재판한다. 동조 제2항에 의하면 명령·규칙 또는 처분이 헌법이나 법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 대법원은 이를 최종적으로 심사할 권한을 가진다.

=> 따라서 명령·규칙 또는 처분이 헌법이나 법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 법원은 헌법재판소에 제청하여 그 심판에 의하여 재판한다는 표현과 대법원은 이를 최종적으로 심사할 권한을 가진다는 표현은 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

③ (×) 헌법은 법원을 대법원과 각급 법원으로 조직함으로써 간접적으로 삼급제를 규정하고 있을 뿐 반드시 3심제를 요구하고 있는 것은 아니다. 3심제의 원칙은 법원조직법에 의하여 법률차원에서 인정되고 있는 것이다. 따라서 삼급제도 자체는 헌법상 필수적인 것이지만, 반드시 모든 재판이 3심제이어야만 하는 것은 아니다.(헌재 2002. 6. 27. 선고 2002헌마18 전원재판부)

=> 따라서 헌법은 직접적으로 삼급제를 규정하고 있으므로 공정한 재판이 되려면 3심제로 운영되어야 한다는 표현은 간접적으로 삼급제를 규정하고 있다는 표현과 반드시 모든 재판이 3심제이어야만 하는 것은 아니라는 표현과 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

④ (×) 헌법이 대법원을 최고법원으로 규정하였다고 하여 대법원이 곧바로 모든 사건을 상고심으로서 관할하여야 한다는 결론이 당연히 도출되는 것은 아니며, ‘헌법과 법률이 정하는 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리’가 사건의 경중을 가리지 않고 모든 사건에 대하여 대법원을 구성하는 법관에 의한 균등한 재판을 받을 권리를 의미한다거나 또는 상고심재판을 받을 권리를 의미하는 것이라고 할 수는 없다.(헌재 1997.10.30. 97헌바37)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 헌법이 대법원을 최고법원으로 규정하였다고 하여 대법원이 곧바로 모든 사건을 상고심으로서 관할하여야 한다는 결론이 당연히 도출되는 것은 아니다. 둘째, 헌법과 법률이 정하는 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리’가 사건의 경중을 가리지 않고 모든 사건에 대하여 대법원을 구성하는 법관에 의한 균등한 재판을 받을 권리를 의미하는 것은 아니다. 셋째, 헌법과 법률이 정하는 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리’가 사건의 경중을 가리지 않고

모든 사건에 대하여 상고심재판을 받을 권리를 의미하는 것이라고 할 수는 없다. 따라서 대법원이 모든 사건을 상고심으로서 관할하여야 한다는 결론이 도출된다는 표현과 상고심재판을 받을 권리를 의미한다는 표현은, 상고심재판을 받을 권리를 의미하는 것이라고 할 수는 없다는 표현과 상고심재판을 받을 권리를 의미하는 것이라고 할 수는 없다는 표현과 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

⑤ (×) 헌법 제108조에 의하면 대법원은 법률에 저촉되지 아니하는 범위 안에서 소송에 관한 절차, 법원의 내부규율과 사무처리에 관한 규칙을 제정할 수 있다. 이러한 대법원 규칙 중에서 법원의 내부규율과 사무처리에 관한 규칙은 행정규칙의 성질을 가지고, 소송절차에 관한 규칙은 법규명령의 성질을 가진다.

=> 따라서 대법원이 제정한 규칙은 법규명령이라는 표현은 대법원 규칙 중에서 법원의 내부규율과 사무처리에 관한 규칙은 행정규칙의 성질을 가진다는 표현과 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

17. ⑤

① (×) 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 긴급재정경제명령이 비록 고도의 정치적 결단에 의하여 행하여지는 국가작용이라고 할지라도 그것이 국민의 기본권 침해와 직접 관련되는 경우에는 당연히 헌법재판소의 심판대상이 된다.(헌재 1996.2.29. 93헌마186)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 긴급재정경제명령은 고도의 정치적 결단에 의하여 행하여지는 국가작용이라고 할 수 있다. 둘째, 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 긴급재정경제명령이 국민의 기본권 침해와 직접 관련되는 경우에는 당연히 헌법재판소의 심판대상이 된다. 따라서 헌법재판소의 심판대상이 된다고 볼 수 없다는 표현과 당연히 헌법재판소의 심판대상이 된다는 표현이 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

② (×) 비상계엄의 선포나 확대가 국헌문란의 목적을 달성하기 위하여 행하여진 경우에는 법원은 그 자체가 범죄행위에 해당하는지의 여부에 관하여 심사할 수 있다.(대판 1997.4.17. 96도3376)

=> 따라서 심사할 수 없다는 표현과 심사할 수 있다는 표현은 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

③ (×) 서훈취소는 서훈수여의 경우와는 달리 이미 발생된 서훈대상자 등의 권리 등에 영향을 미치는 행위로서 관련 당사자에게 미치는 불이익의 내용과 정도 등을 고려하면 사법심사의 필요성이 크다. 서훈취소가 대통령이 국가원수로서 행하는 행위라고 하더라도 법원이 사법심사를 자제하여야 할 고도의 정치성을 띤 행위라고 볼 수는 없다.(대판 2015.4.23. 2012두26920)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 서훈취소는 서훈수여의 경우와는 달리 이미 발생된 서훈대상자 등의 권리 등에 영향을 미치는 행위이다. 둘째, 서훈취소가 대통령이 국가원수로서 행하는 행위라고 하더라도 법원이 사법심사를 자제하여야 할 고도의 정치성을 띤 행위라고 볼 수는 없다. 따라서 서훈수여의 경우와 동일하게 대통령의 통치행위에 해당한다는 표현은 서훈취소는 서훈수여의 경우와는 달리라는 표현과 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

④ (×) 헌법 제64조 제4항에 의하면 국회의원의 자격심사·징계·제명에 대하여는 법원에 제소할 수 없다. 지방의회의 의원징계의결은 그로 인해 의원의 권리에 직접 법률효과를 미치는 행정처분의 일종으로서 행정소송의 대상이 된다.(대판 1993.11.26. 93누7341)

=> 따라서 지방의회의 의원징계의결은 국회의원의 징계와 동일하게 법원에 제소할 수 없다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

⑤ (○) 사법기관인 법원이 계엄선포 요건의 구비 여부나 선포의 당·부당을 심사하는 것은 사법권의 내재적인 본질적 한계를 넘어서는 것이 되어 적절한 바가 못 된다.(대판 1981.1.23. 80도2756 ; 대판 1981.2.10. 80도3147)

=> 따라서 옳은 표현이다.

18. ①

① (○) 헌법 제112조 제1항에 의하면 헌법재판소 재판관의 임기는 6년으로 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 연임할 수 있다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

② (×) 헌법재판소법 제7조 제2항에 의하면 재판관의 정년은 70세로 한다.

=> 따라서 헌법에 의하면이라는 표현은 옳은 표현이 아니다.

③ (×) 헌법 제27조가 보장하는 재판청구권에는 공정한 헌법재판을 받을 권리도 포함되고, 헌법 제111조 제2항은 헌법재판소가 9인의 재판관으로 구성된다고 명시하여 다양한 가치관과 헌법관을 가진 9인의 재판관으로 구성된 합의체가 헌법재판을 담당하도록 하고 있으며, 같은 조 제3항은 재판관 중 3인은 국회에서 선출하는 자를 임명한다고 규정하고 있다. 그렇다면 헌

법 제27조, 제111조 제2항 및 제3항의 해석상, 피청구인이 선출하여 임명된 재판관 중 공석이 발생한 경우, 국회는 공정한 헌법재판을 받을 권리의 보장을 위하여 공석인 재판관의 후임자를 선출하여야 할 구체적 작위의무를 부담한다고 할 것이다. 헌법의 명문규정 또는 헌법해석상 피청구인이 공석인 재판관의 후임자를 선출함에 있어서 준수하여야 할 기간을 구체적으로 도출하기는 어렵다. 헌법재판소법 제6조 제3항 내지 제5항은 공석이 된 재판관의 후임자 선출 기한을 규정하고 있으나, 위 조항들은 훈시규정으로 보는 것이 타당하다. 그런데 헌법재판소법 제6조 제2항은 재판관의 선출 시 국회의 인사청문을 거쳐야 한다고 규정하고 있고, 국회법 및 인사청문회법은 이를 위한 구체적인 절차를 규정하고 있다. 그렇다면 피청구인이 공석인 재판관의 후임자를 선출함에 있어 준수하여야 할 기간은 헌법재판소법 제6조 제3항내지 제5항이 규정하고 있는 기간이 아니라, 헌법 제27조, **제111조 제2항** 및 제3항의 입법취지, 공석인 재판관 후임자의 선출절차 진행에 소요되는 기간 등을 고려한 ‘상당한 기간’이라 할 것이므로, 피청구인은 ‘상당한 기간’ 내에 공석이 된 재판관의 후임자를 선출하여야 할 헌법상 작위의무를 부담한다.(헌재 2014.4.24. 2012헌마2)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 헌법 제27조, 제111조 제2항 및 제3항의 해석상 피청구인이 선출하여 임명된 재판관 중 공석이 발생한 경우 국회는 공정한 헌법재판을 받을 권리의 보장을 위하여 공석인 재판관의 후임자를 선출하여야 할 구체적 작위의무를 부담한다. 둘째, 헌법의 명문규정 또는 헌법해석상 피청구인이 공석인 재판관의 후임자를 선출함에 있어서 준수하여야 할 기간을 구체적으로 도출하기는 어렵다. 셋째, **헌법재판소법 제6조 제3항** 내지 제5항은 공석이 된 재판관의 후임자 선출 기한을 규정하고 있으나, 위 조항들은 훈시규정으로 보는 것이 타당하다. 넷째, 피청구인이 공석인 재판관의 후임자를 선출함에 있어 준수하여야 할 기간은 헌법재판소법 제6조 제3항내지 제5항이 규정하고 있는 기간이 아니라, 헌법 제27조, **제111조 제2항** 및 제3항의 입법취지, 공석인 재판관 후임자의 선출절차 진행에 소요되는 기간 등을 고려한 ‘상당한 기간’이라 할 것이다. 다섯째, 피청구인은 ‘상당한 기간’ 내에 공석이 된 재판관의 후임자를 선출하여야 할 헌법상 작위의무를 부담한다. 따라서 구체적 작위의무를 부담하는 것은 아니라는 표현은 공석인 재판관의 후임자를 선출하여야 할 구체적 작위의무를 부담한다는 표현과 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

④ (×) 헌법재판소법 제22조 제1항에 의하면 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 헌법재판소의 심판은 재판관 전원으로 구성되는 재판부에서 관장한다. 동조 제2항에 의하면 재판부의 재판장은 헌법재판소장이 된다. 헌법재판소법 제72조 제1항에 의하면 헌법재판소장은 헌법재판소에 재판관 3명으로 구성되는 지정재판부를 두어 헌법소원심판의 사전심사를 담당하게 할 수 있다.

=> 따라서 전원재판부에서 관장하여야 한다는 표현은 재판관 3명으로 구성되는 지정재판부를 두어 헌법소원심판의 사전심사를 담당하게 할 수 있다는 표현과 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

⑤ (×) 헌법소원심판청구의 취하는 청구인이 제기한 심판청구를 철회하여 심판절차의 계속을 소멸시키는 청구인의 헌법재판소에 대한 소송행위이고 소송행위는 일반 사법상의 행위와는 달리 내심의 의사보다 그 표시를 기준으로 하여 그 효력 유무를 판정할 수밖에 없는 것인바, 청구인의 주장대로 청구인이 피청구인의 기망에 의하여 이 사건 헌법소원심판청구를 취하하였다고 가정하더라도 이를 무효라 할 수도 없고, 청구인이 이를 임의로 취소할 수도 없다.(헌재 2005.2.15. 2004헌마911)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 헌법소원심판청구의 취하는 청구인이 제기한 심판청구를 철회하여 심판절차의 계속을 소멸시키는 청구인의 헌법재판소에 대한 소송행위이다. 둘째, 소송행위는 일반 사법상의 행위와는 달리 내심의 의사보다 그 표시를 기준으로 하여 그 효력 유무를 판정할 수밖에 없는 것이다. 셋째, 청구인의 주장대로 청구인이 피청구인의 기망에 의하여 이 사건 헌법소원심판청구를 취하하였다고 가정하더라도 이를 무효라 할 수도 없고, 청구인이 이를 임의로 취소할 수도 없다. 따라서 무효라 할 것이고, 청구인이 이를 임의로 취소할 수 있다고 보아야 한다는 표현은 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

19. ③

① (×) 헌법재판소법 제30조 제1항에 의하면 탄핵의 심판, 정당해산의 심판 및 권한쟁의의 심판은 구두변론에 의한다. 동조 제2항에 의하면 위헌법률의 심판과 헌법소원에 관한 심판은 서면심리에 의한다. 다만, 재판부는 필요하다고 인정하는 경우에는 변론을 열어 당사자, 이해관계인, 그 밖의 참고인의 진술을 들을 수 있다.

=> 탄핵심판·정당해산심판·권한쟁의심판은 구두변론에 의하고, 위헌법률심판·헌법소원심판은 서면심리를 원칙으로 한다. 따라서 모두 구두변론에 의하여야 한다는 표현은 옳은 표현이 아니다.

② (×) 헌법재판소법 제57조와 헌법재판소법 제65조에 대하여만 가처분에 관한 규정을 두고 있다. 위 두 심판절차(정당해산심판과 권한쟁의심판) 이외에 같은 법 제68조 제1항 헌법소원심판절차에 있어서도 가처분의 필요성은 있을 수 있고, 달리 가처분을 허용하지 아니할 상당한 이유를 찾아볼 수 없으므로 위 헌법소원심판청구사건에서도 가처분이 허용된다고 할 것이다.

(헌재 2000.12.8. 2000헌사471)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 두 심판절차(정당해산심판과 권한쟁의심판)에만 적용되는 가치분규정이 헌법재판소법에 있다. 둘째, 헌법소원심판절차에 있어서도 가치분의 필요성은 있을 수 있다. 셋째, 달리 가치분을 허용하지 아니할 상당한 이유를 찾아볼 수 없으므로 위 헌법소원심판청구사건에서도 가치분이 허용된다. 따라서 헌법소원심판청구사건에서 가치분이 허용되는 것은 아니다라는 표현은 어울리는 표현이 아니므로 옳은 표현이 아니다.

③ (○) 헌법재판소법 제47조 제1항에 의하면 법률의 위헌결정은 법원과 그 밖의 국가기관 및 지방자치단체를 기속한다. 헌법재판소법 제67조 제1항에 의하면 헌법재판소의 권한쟁의심판의 결정은 모든 국가기관과 지방자치단체를 기속한다. 헌법재판소법 제75조 제1항에 의하면 헌법소원의 인용결정은 모든 국가기관과 지방자치단체를 기속한다.

=> 따라서 옳은 표현이다.

④ (×) 헌법재판소의 법률에 대한 위헌결정에는 단순위헌결정은 물론, 한정합헌, 한정위헌결정과 헌법불합치결정도 포함되고 이들은 모두 당연히 기속력을 가진다.(헌재 1997.12.24. 96헌마172)

=> 따라서 한정위헌결정에 표현되어 있는 헌법재판소의 법률해석에 관한 견해는 법률의 의미·내용과 그 적용범위에 관한 헌법재판소의 견해를 일응 표명한 데 불과하여 기속력을 가질 수 없다는 표현은 과거 대법원의 판례이다. 헌법재판소와 견해를 달리하므로 옳은 표현이 아니다.

⑤ (×) 법령에 관한 헌법재판소법 제68조 제1항의 헌법소원에 있어서도 그 인용결정은 일반적 기속력과 대세적·법규적 효력을 가지며, 위헌법률심판을 구하는 헌법소원에 대한 헌법재판소의 결정에 대하여는 재심을 허용하지 아니함으로써 얻을 수 있는 법적 안정성의 이익이 재심을 허용함으로써 얻을 수 있는 구체적 타당성의 이익보다 훨씬 높을 것으로 예상할 수 있으므로 헌법재판소의 이러한 결정에는 재심에 의한 불복방법이 그 성질상 허용될 수 없다.(헌재 2006.9.26. 2006헌아37) 권리구제형 헌법소원절차에 있어서는 그 결정의 효력이 원칙적으로 당사자에게만 미치기 때문에 법령에 대한 헌법소원과는 달리 일반법원의 재판과 같이 민사소송법의 재심에 관한 규정을 준용하여 재심을 허용함이 상당하다.(헌재 2001.9.27. 2001헌아3)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 법령에 관한 헌법재판소법 제68조 제1항의 헌법소원에 있어서도 그 인용결정은 일반적 기속력과 대세적·법규적 효력을 가진다. 둘째, 위헌법률심판을 구하는 헌법소원에 대한 헌법재판소의 결정에 대하여는 재심을 허용하지 아니함으로써 얻을 수 있는 법적 안정성의 이익이 재심을 허용함으로써 얻을 수 있는 구체적 타당성의 이익보다 훨씬 높을 것으로 예상할 수 있다. 셋째, 헌법재판소의 위헌법률심판을 구하는 헌법소원에 대한 헌법재판소의 결정에는 재심에 의한 불복방법이 그 성질상 허용될 수 없다. 넷째, 권리구제형 헌법소원절차에 있어서는 그 결정의 효력이 원칙적으로 당사자에게만 미친다. 다섯째, 권리구제형 헌법소원은 법령에 대한 헌법소원과는 달리 일반법원의 재판과 같이 민사소송법의 재심에 관한 규정을 준용하여 재심을 허용함이 상당하다. 따라서 헌법소원심판에서는 재심이 허용된다는 표현은 재심이 허용되지 않는 법령에 대한 헌법소원심판이 있어서 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

20. ④

① (○) 헌법재판소법 제41조 제1항은 “법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 때에는 당해 사건을 담당하는 법원은 직권 또는 당사자의 신청에 의한 결정으로 헌법재판소에 위헌 여부의 심판을 제청한다”라고 규정하고 있으므로, 법률에 대한 위헌제청이 적법하기 위해서는 법원에 계속 중인 구체적인 사건에 적용할 법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제로 되어야 한다. 여기서 ‘재판’이라 함은 판결·결정·명령 등 그 형식 여하와 본안에 관한 재판이거나 소송절차에 관한 재판이거나를 불문하며, 심급을 종국적으로 종결시키는 종국재판뿐만 아니라 중간재판도 이에 포함된다.(헌재 2001.6.28. 99헌가14)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 헌법재판소법 제41조 제1항은 “법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 때에는 당해 사건을 담당하는 법원은 직권 또는 당사자의 신청에 의한 결정으로 헌법재판소에 위헌 여부의 심판을 제청한다”라고 규정하고 있다. 둘째, 법률에 대한 위헌제청이 적법하기 위해서는 법원에 계속 중인 구체적인 사건에 적용할 법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제로 되어야 한다. 셋째, 재판’이라 함은 판결·결정·명령 등 그 형식 여하와 본안에 관한 재판이거나 소송절차에 관한 재판이거나를 불문하며, 심급을 종국적으로 종결시키는 종국재판뿐만 아니라 중간재판도 이에 포함된다. 따라서 옳은 표현이다.

② (○) 피청구인이 ‘북한주민 등에 대한 인권유린의 증거조사 및 기록보존을 위한 제도적 장치를 마련하고, 인권유린의 중단 및 예방조치를 강구하기 위한 법률’을 마련하지 않음으로써 자신들의 기본권이 침해되었다는 청구인들의 주장은 위와 같은 북한인권법의 제정으로 모두 해소되었으므로, 이 사건 심판청구의 권리보호이익은 소멸되었고, 달리 헌법적 해명의 필요성도 찾아보기 어렵다. 그렇다면 이 사건 입법부작위에 대한 심판청구는 부적법하므로 이를 각하하기로 하여, 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.(헌재 2016.4.28. 2013헌마266)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 피청구인이 ‘북한주민 등에 대한 인권유린의 증거조사 및 기록보존을 위한 제도적 장치를 마련하고, 인권유린의 중단 및 예방조치를 강구하기 위한 법률’을 마련하지 않음으로써 자신들의 기본권이 침해되었다는 청구인들의 주장은 위와 같은 북한인권법의 제정으로 모두 해소되었다. 둘째, 이 사건 심판청구의 권리보호이익은 소멸되었고, 달리 헌법적 해명의 필요성도 찾아보기 어렵다. 셋째, 입법부작위에 대한 심판청구는 부적법하므로 이를 각하하기로 한다. 따라서 옳은 표현이다.

③ (○) 중앙선거관리위원회가 2020.1.13. ‘비례○○당’의 명칭은 정당법 제41조 제3항에 위반되어 정당의 명칭으로 사용할 수 없다고 결정·공표한 행위는 그 자체만으로 청구인의 법적 지위에 어떠한 영향을 미치지 않는다. 이 사건 창당준비위원회 또는 청구인이 피청구인에게 정당등록을 신청하고 이에 대하여 피청구인이 그 신청을 수리 또는 거부할 때 비로소 청구인의 법적 지위가 변동된다 할 것이다. 이처럼 정당등록 사무를 관장하는 피청구인이 그 사무에 관하여 정당법 제41조 제3항의 구체적인 해석·적용을 어떻게 할 것인지에 관하여 이루어진 내부적인 판단 및 그 공표행위에 불과한 이 사건 결정·공표는 청구인의 법적 지위에 어떠한 영향을 미친다고 보기 어려우므로, 헌법소원의 대상이 되는 ‘공권력의 행사’에 해당하지 않는다. (헌재 2021.3.25. 2020헌마94)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 중앙선거관리위원회가 2020.1.13. ‘비례○○당’의 명칭은 정당법 제41조 제3항에 위반되어 정당의 명칭으로 사용할 수 없다고 결정·공표한 행위는 그 자체만으로 청구인의 법적 지위에 어떠한 영향을 미치지 않는다. 둘째, 창당준비위원회 또는 청구인이 피청구인에게 정당등록을 신청하고 이에 대하여 피청구인이 그 신청을 수리 또는 거부할 때 비로소 청구인의 법적 지위가 변동된다. 셋째, 정당등록 사무를 관장하는 피청구인이 그 사무에 관하여 정당법 제41조 제3항의 구체적인 해석·적용을 어떻게 할 것인지에 관하여 이루어진 내부적인 판단 및 그 공표행위에 불과한 이 사건 결정·공표는 청구인의 법적 지위에 어떠한 영향을 미친다고 보기 어렵다. 넷째, 이 사건 결정·공표는 헌법소원의 대상이 되는 ‘공권력의 행사’에 해당하지 않는다. 따라서 옳은 표현이다.

④ (×) 헌법재판소법 제47조 제2항에 의하면 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항은 그 결정이 있는 날부터 효력을 상실한다. 제3항에 의하면 제2항에도 불구하고 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항은 소급하여 그 효력을 상실한다. 다만, 해당 법률 또는 법률의 조항에 대하여 종전에 합헌으로 결정한 사건이 있는 경우에는 그 결정이 있는 날의 다음 날로 소급하여 효력을 상실한다. 제4항에 의하면 제3항의 경우에 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항에 근거한 유죄의 확정판결에 대하여는 재심을 청구할 수 있다.

=> 따라서 그 결정이 있는 날이라는 표현과 그 결정이 있는 날의 다음 날이라는 표현은 어울리지 않으므로 옳은 표현이 아니다.

⑤ (○) 연간감사계획에 포함되지 아니하고 사전조사가 수행되지 아니한 감사의 경우 지방자치법에 따른 감사의 절차와 방법 등에 관한 사항을 규정하는 ‘지방자치단체에 대한 행정감사규정’ 등 관련 법령에서 감사대상이나 내용을 통보할 것을 요구하는 명시적인 규정이 없다. 광역지방자치단체가 자치사무에 대한 감사에 착수하기 위해서는 감사대상을 특정하여야 하나, 특정된 감사대상을 사전에 통보할 것까지 요구된다고 볼 수는 없다.(헌재 2023.3.23. 2020헌라5)

=> 판례를 이해해 본다. 첫째, 연간감사계획에 포함되지 아니하고 사전조사가 수행되지 아니한 감사의 경우 지방자치법에 따른 감사의 절차와 방법 등에 관한 사항을 규정하는 지방자치단체에 대한 행정감사규정 등 관련 법령에서 감사대상이나 내용을 통보할 것을 요구하는 명시적인 규정이 없다. 둘째, 광역지방자치단체가 자치사무에 대한 감사에 착수하기 위해서는 감사대상을 특정하여야 한다. 셋째, 광역지방자치단체가 자치사무에 대한 감사에 착수하기 위해서 특정된 감사대상을 사전에 통보할 것까지 요구된다고 볼 수는 없다. 따라서 광역지방자치단체가 자치사무에 대한 감사에 착수하기 위해서는 감사대상을 특정하여야 하나, 특정된 감사대상을 사전에 통보할 것까지 요구된다고 볼 수는 없다는 표현은 옳은 표현이다.