

항남기 경찰합격 회원제반  
유사 모의고사 2순환(23.01)  
헌법 1회차 정답 및 해설

헌법총론 ~ 기본권총론 유사

1. [정답] ②

- ① 【○】우리나라는 성문헌법을 가진 나라로서 기본적으로 우리 헌법전(憲法典)이 헌법의 법원(法源)이 된다. 그러나 성문헌법이라고 하여도 그 속에 모든 헌법사항을 빠짐없이 완전히 규율하는 것은 불가능하고 또한 헌법은 국가의 기본법으로서 간결성과 함축성을 추구하기 때문에 형식적 헌법전에는 기재되지 아니한 사항이라도 이를 불문헌법(不文憲法) 내지 관습헌법으로 인정할 소지가 있다 (2004.10.21. 2004헌마554).
- ② 【×】헌법재판소는 관습헌법도 헌법개정 대상이 된다고 한다.
- ③ 【○】헌법 제65조는 대통령이 '그 직무집행에 있어서 헌법이나 법률을 위배한 때'를 탄핵사유로 규정하고 있다. 여기에서 '직무'란 법제상 소관 직무에 속하는 고유 업무와 사회통념상 이와 관련된 업무를 말하고, 법령에 근거한 행위뿐만 아니라 대통령의 지위에서 국정수행과 관련하여 행하는 모든 행위를 포괄하는 개념이다. 또 '헌법'에는 명문의 헌법규정뿐만 아니라 헌법재판소의 결정에 따라 형성되어 확립된 불문헌법도 포함되고, '법률'에는 형식적 의미의 법률과 이와 동등한 효력을 가지는 국제조약 및 일반적으로 승인된 국제법규 등이 포함된다(2017. 3. 10. 2016헌나1).
- ④ 【○】헌법재판소는 "신행정수도의 건설을 위한 특별조치법 위헌확인(2004.10.21. 2004헌마554)" 사건에서 우리 헌법상 관습헌법인 인정될 수 있는지에 관하여 적극적인 입장이다. 다만 관습헌법의 효력과 관련하여 헌법재판소는 관습헌법은 "성문헌법과 마찬가지로 주권자인 국민의 헌법적 결단의 의사표현이며 성문헌법과 동등한 효력이 있다."라고 판시하고 있지만, 이러한 판시내용이 관습헌법에 성문헌법을 개폐하는 효력까지 인정하는 것은 아니라고 할 것이다.

2. [정답] ②

- ① 【×】헌법 전문으로부터 국민의 주관적 권리와 의무는 도출되지 않으나, 헌법 전문으로부터 헌법의 원리는 도출되고 국가는 이 원리를 준수하거나 실현할 의무를 지므로 국가의 의무는 도출된다.

- ② 【○】국민주권원리 등은 우리나라 헌법의 연혁적·이념적 기초로서 헌법이나 법률해석에서의 해석기준으로 작용한다고 할 수 있지만 그에 기하여 곧바로 국민의 개별적 기본권성을 도출해내기는 어려우며, 헌법 전문에 기재된 대한민국 임시정부의 법통을 계승하는 부분에 위배된다는 점이 청구인들의 법적 지위에 현실적이고 구체적인 영향을 미친다고 볼 수도 없다. 건국 60년 기념사업 추진행위에 의해 청구인들이 내심의 동요와 혼란을 겪었을지라도 이로써 헌법상 보호되는 명예권이나 행복추구권의 침해가능성 및 법적 관련성이 인정되지 아니한다(2008.11.27. 2008헌마517).

③ 【×】<헌법의 전문과 일반법령의 공포문과의 비교>

구분	헌법의 전문	법령의 공포문
의의	제정권자의 근본적인 결단	공포기관에서 붙인 것
본문과의 관계	헌법의 일부	법령의 일부가 아님.
규범적 효력	○	×
위치	표제와 본문 사이	법령의 표제 앞

- ④ 【×】헌법 전문이 최초 개정된 것은 제5차 개정헌법이다(4-19 의거와 5-16 혁명의 이념에 입각).

3. [정답] ④

- ① 【×】1980년 헌법에 처음으로 규정되었다.
- ② 【×】국민투표의 효력에 관하여 이의가 있는 투표인은 투표인 10만인 이상의 찬성을 얻어 중앙선거관리위원회 회위원장을 피고로 하여 투표일로부터 20일 이내에 대법원에 제소할 수 있다.
- ③ 【×】

헌법 제130조 ① 국회는 헌법개정안이 공고된 날로부터 60일 이내에 의결하여야 하며, 국회의 의결은 재적의원 3분의 2 이상의 찬성을 얻어야 한다.

- ④ 【○】성문헌법의 개정은 헌법의 조문이나 문구의 명시적이고 직접적인 변경을 내용으로 하는 헌법개정안의 제출에 의하여야 하고, 하위규범인 법률의 형식으로, 일반적인 입법절차에 의하여 개정될 수는 없다. 한미 무역협정의 경우, 국회의 동의를 필요로 하는 조약의 하나로서 법률적 효력이 인정되므로, 그에 의하여 성문헌법이 개정될 수는 없으며, 따라서 한미무역협정으로 인하여 청구인의 헌법 제130조 제2항에 따른 헌법 개정절차에서의 국민투표권이 침해될 가능성은 인정되지 아니한다. (2013.11.28. 2012헌마166)

4. [정답] ③

- ① 【×】4·19 부정선거에 대한 반성으로 2공화국 헌법

(1960년 헌법)에서 중앙선거관리위원회를 헌법기관으로 규정했다. 각급선거관리위원회는 5차에서 규정되었다.

② 【×】 2공화국 헌법(1960년 헌법)에서 중앙선거관리위원회가 처음 도입되었다.

③ 【○】 1962년 헌법 제36조 ② 국회의원의 수는 150인 이상 200인이하의 범위안에서 법률로 정한다.

④ 【×】 1980년 개정헌법 ① 대통령은 대통령선거인단에서 무기명투표로 선거한다. ③ 대통령선거인단에서 재적대통령선거인 과반수의 찬성을 얻은 자를 대통령당선자로 한다.

1980년 개정헌법 제45조 대통령의 임기는 7년으로 하며, 중임할 수 없다.

제112조 ① 헌법위원회는 다음 사항을 심판한다. 1. 법원의 제청에 의한 법률의 위헌여부 2. 탄핵 3. 정당의 해산

5. [정답] ④

① 【○】 1954년 개정헌법은 국무총리를 폐지한 유일한 헌법이고 부통령제는 제헌헌법에서 규정되었고 1960년 개정헌법에서는 삭제되었다.

② 【○】 제헌헌법 제69조 국무총리는 대통령이 임명하고 국회의 승인을 얻어야 한다. 국회의원총선거후 신국회가 개회되었을 때에는 국무총리임명에 대한 승인을 다시 얻어야 한다.

③ 【○】 대통령제를 채택한 건국헌법은 대통령의 유고시를 대비해서 부통령제를 두면서도, 의원내각제적 요소를 가미하여 국회의 사후승인을 얻어 임명되는 국무총리를 두고, 대통령·국무총리·국무위원 등으로 조직되는 국무원이 대통령의 권한에 속하는 중요 정책의 의결기관으로 기능케 하였다.

④ 【×】 국무총리제 폐지와 개별적 불신임제의 도입은 1954년 제2차 개정헌법의 내용이다. ※ 1952년 헌법은 연대적 불신임, 1954년 헌법은 개별적 불신임.

6. [정답] ③

① 【×】 국적법 제14조의2(대한민국 국적의 이탈에 관한 특례) ① 제12조제2항 본문 및 제14조제1항 단서에도 불구하고 다음 각 호의 요건을 모두 충족하는 복수국적자는 「병역법」 제8조에 따라 병역준비역에 편입된 때부터 3개월 이내에 대한민국 국적을 이탈한다는 뜻을 신고하지 못한 경우 법무부장관에게 대한민국 국적의 이탈 허가를 신청할 수 있다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람일 것

가. 외국에서 출생한 사람(직계존속이 외국에서 영주할 목적 없이 체류한 상태에서 출생한 사람은 제외한다)으로서 출생 이후 계속하여 외국에 주된 생활의 근거를 두고 있는 사람

나. 6세 미만의 아동일 때 외국으로 이주한 이후 계

속하여 외국에 주된 생활의 근거를 두고 있는 사람

② 【×】 국적법 제14조의2(대한민국 국적의 이탈에 관한 특례) ① 제12조제2항 본문 및 제14조제1항 단서에도 불구하고 다음 각 호의 요건을 모두 충족하는 복수국적자는 「병역법」 제8조에 따라 병역준비역에 편입된 때부터 3개월 이내에 대한민국 국적을 이탈한다는 뜻을 신고하지 못한 경우 법무부장관에게 대한민국 국적의 이탈 허가를 신청할 수 있다.

2. 제12조제2항 본문 및 제14조제1항 단서에 따라 병역준비역에 편입된 때부터 3개월 이내에 국적 이탈을 신고하지 못한 정당한 사유가 있을 것

③ 【○】 국적법 제14조의2(대한민국 국적의 이탈에 관한 특례) ① 제12조제2항 본문 및 제14조제1항 단서에도 불구하고 다음 각 호의 요건을 모두 충족하는 복수국적자는 「병역법」 제8조에 따라 병역준비역에 편입된 때부터 3개월 이내에 대한민국 국적을 이탈한다는 뜻을 신고하지 못한 경우 법무부장관에게 대한민국 국적의 이탈 허가를 신청할 수 있다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람일 것

가. 외국에서 출생한 사람(직계존속이 외국에서 영주할 목적 없이 체류한 상태에서 출생한 사람은 제외한다)으로서 출생 이후 계속하여 외국에 주된 생활의 근거를 두고 있는 사람

나. 6세 미만의 아동일 때 외국으로 이주한 이후 계속하여 외국에 주된 생활의 근거를 두고 있는 사람

④ 【×】 제22조(국적심의위원회) ① 국적에 관한 다음 각 호의 사항을 심의하기 위하여 법무부장관 소속으로 국적심의위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.

1. 제7조제1항제3호에 해당하는 특별귀화 허가에 관한 사항

2. 제14조의2에 따른 대한민국 국적의 이탈 허가에 관한 사항

3. 제14조의4에 따른 대한민국 국적의 상실 결정에 관한 사항

4. 그 밖에 국적업무와 관련하여 법무부장관이 심의를 요청하는 사항

⑤ 【×】 국적법 제23조(위원회의 구성 및 운영) ① 위원회는 위원장 1명을 포함하여 30명 이내의 위원으로 구성한다.

② 위원장은 법무부차관으로 하고, 위원은 다음 각 호의 사람으로 한다.

1. 법무부 소속 고위공무원단에 속하는 공무원으로서 법무부장관이 지명하는 사람 1명

2. 대통령령으로 정하는 관계 행정기관의 국장급 또는 이에 상당하는 공무원 중에서 법무부장관이 지명하는 사람

3. 국적 업무와 관련하여 학식과 경험이 풍부한 사람으로서 법무부장관이 위촉하는 사람

7. [정답] ④

① [O]

「국적법」 제6조 【간이귀화요건】 ② 배우자가 대한민국의 국민인 외국인으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 제5조 제1호 및 제1호의2의 요건을 갖추지 아니하여도 귀화허가를 받을 수 있다.

3. 제1호나 제2호의 기간을 채우지 못하였으나, 그 배우자와 혼인한 상태로 대한민국에 주소를 두고 있던 중 그 배우자의 사망이나 실종 또는 그 밖에 자신에게 책임이 없는 사유로 정상적인 혼인 생활을 할 수 없었던 사람으로서 제1호나 제2호의 잔여기간을 채웠고 법무부장관이 상당하다고 인정하는 사람

➡ 배우자가 사망한 경우 또는 이혼한 경우에도 대한민국 국적취득을 할 수 있다.

② [O]

「국적법」 제8조 【수반 취득】 ① 외국인의 자(子)로서 대한민국의 「민법」상 미성년인 사람은 부 또는 모가 귀화허가를 신청할 때 함께 국적 취득을 신청할 수 있다.

② 제1항에 따라 국적취득을 신청한 사람은 부 또는 모가 대한민국 국적을 취득한 때에 함께 대한민국 국적을 취득한다.

③ [O]

「국적법」 제4조 【귀화에 의한 국적취득】 ③ 제1항에 따라 귀화허가를 받은 사람은 법무부장관 앞에서 국민선서를 하고 귀화증서를 수여받은 때에 대한민국 국적을 취득한다. 다만, 법무부장관은 연령, 신체적·정신적 장애 등으로 국민선서의 의미를 이해할 수 없거나 이해한 것을 표현할 수 없다고 인정되는 사람에게는 국민선서를 면제할 수 있다.

④ [X]

「국적법」 제9조 【국적회복에 의한 국적취득】 ① 대한민국의 국민이었던 외국인은 법무부장관의 국적회복허가를 받아 대한민국 국적을 취득할 수 있다.

② 법무부장관은 국적회복허가 신청을 받으면 심사한 후 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에게는 국적회복을 허가하지 아니한다.

1. 국가나 사회에 위해를 끼친 사실이 있는 사람

8. [정답] ②

① 【O】 부 또는 모가 대한민국 국민이었던 자는 간이귀화의 대상자이므로 대한민국에 3년 이상 주소가 있어야 귀화허가를 받을 수 있다.

② 【X】

국적법 제7조(특별귀화 요건) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인으로서 대한민국에 주소가 있는 자는 제5조 제1호·제2호 또는 제4호의 요건을 갖추지 아니하여도 귀화허가를 받을 수 있다.

2. 대한민국에 특별한 공로가 있는 자

③ 【O】 국적법 제6조 제2항 제4호에 따른 때, 거주기간의 요건을 구비하고 법무부장관이 상당하다고 인정하는 자에 한해 귀화허가를 받을 수 있다.

국적법 제6조(간이귀화 요건) ② 배우자가 대한민국의 국민인 외국인으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 제5조 제1호의 요건을 갖추지 아니하여도 귀화허가를 받을 수 있다.

1. 그 배우자와 혼인한 상태로 대한민국에 2년 이상 계속하여 주소가 있는 자

2. 그 배우자와 혼인한 후 3년이 지나고 혼인한 상태로 대한민국에 1년 이상 계속하여 주소가 있는 자

4. 제1호나 제2호의 요건을 충족하지 못하였으나, 그 배우자와의 혼인에 따라 출생한 미성년의 자(子)를 양육하고 있거나 양육하여야 할 자로서 제1호나 제2호의 기간을 채웠고 법무부장관이 상당하다고 인정하는 자

④ 【O】

국적법 제6조(간이귀화 요건) ② 배우자가 대한민국의 국민인 외국인으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 제5조 제1호의 요건을 갖추지 아니하여도 귀화허가를 받을 수 있다.

1. 그 배우자와 혼인한 상태로 대한민국에 2년 이상 계속하여 주소가 있는 자

2. 그 배우자와 혼인한 후 3년이 지나고 혼인한 상태로 대한민국에 1년 이상 계속하여 주소가 있는 자

9. [정답] ④

① [X] 사할린 지역 강제동원 희생자의 범위를 1990.9.30.까지 사망 또는 행방불명된 사람으로 제한하고, 대한민국 국적을 갖고 있지 않은 유족을 위로금 지급대상에서 제외하는 것은 합리적 이유가 있어 입법재량의 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없으므로, 심판대상조항이 '정의인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히' 할 것을 규정한 헌법 전문의 정신에 위반된다고 볼 수 없다 (2015.12.23, 2013헌바11).

② [X] 1871년 비스마르크헌법은 헌법제정경위를 전문에 기술하여 법적 효력이 있느냐에 대해서는 거의 논의되지 아니하였다. 그러나 바이마르헌법 전문에 헌법의 원리 등이 포함된 내용을 규정됨으로써 헌법 전문이 법적 효력이 있느냐에 대한 논의가 전개되었다. 법실

중주의자들은 헌법에 포함되어 있는 이념적 요소를 무시하고 전문은 단지 선언적인 의미를 가질 뿐이어서 법적 효력이 없다고 하였다. 이에 비해 슈미트는 헌법 전문은 국민의 근본적인 정치적 결단의 표현이며 명령적인 것이므로 법적 효력이 있다고 주장하였고, 스펀트는 헌법 전문은 사회적 통합의 당위적 목표와 방향을 나타낸 것이므로 법적 효력이 있다고 하였다.

- ③ [X] 헌법의 이념적·가치적 요소를 무시하는 법실증주의자들은 헌법 전문은 법적 구속력을 가진 규정이 아니라 단지 선언적인 것에 불과하다고 하나, 칼 슈미트(결단주의)는 헌법의 효력 근거는 헌법제정권자의 실존적인 정치적 의지에 있다고 보기 때문에 헌법제정권력의 소재를 밝히고 있는 헌법 전문의 규범적 효력을 당연히 긍정한다.
- ④ [O] 미국 연방대법원은 “헌법 전문은 엄밀하게 말해서 헌법은 아니고, 다만 헌법에 앞서 위치할 뿐이다. 헌법 전문은 이것을 근거로 정부권력의 근거도 될 수 없을 뿐만 아니라 기본권 보장의 근거도 될 수 없다.”라고 하여 규범적 효력을 부인한다.

10. [정답] ③

ㄱ. [O]

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

- ㄴ. [X] 국회의원 피선거권 연령 18세는 헌법에는 규정 없고 공직선거법에 규정이 있다.
- ㄷ. [X] 선거권 연령 18세는 공직선거법에 규정되어 있고 헌법에 규정되어 있지 않다.
- ㄹ. [X] 헌법재판소 재판관의 정년은 헌법에 규정되어 있지 않고 헌법재판소법에 규정되어 있다. 따라서 최근 대법원장, 대법관, 헌법재판소장, 헌법재판관 모두 정년이 70세로 개정 되었다.

ㄴ. [O]

헌법 제105조 ③ 대법원장과 대법관이 아닌 법관의 임기는 10년으로 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 연임할 수 있다.

ㄴ. [X]

지방자치법 제95조 지방자치단체의 장의 임기는 4년으로 하며, 지방자치단체의 장의 계속 재임(在任)은 3기에 한한다.

ㄴ. [X] 국회의장 임기는 헌법에 규정되어 있지 않고 국회법에 2년으로 규정되어 있다.

ㄴ. [O]

헌법 제112조 ① 헌법재판소 재판관의 임기는 6년으로 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 연임할 수 있다.

11. [정답] ①

- ① 【X】집회·시위 현장에서는 무기나 최루탄 등보다 살수차가 집회 등 해산용으로 더 빈번하게 사용되고 있다. 한편, 신체의 자유는 다른 기본권 행사의 전제가 되는 핵심적 기본권이고, 집회의 자유는 인격 발현에 기여하는 기본권이자 표현의 자유와 함께 대의 민주주의 실현의 기본 요소다. 집회나 시위 해산을 위한 살수차 사용은 이처럼 중요한 기본권에 대한 중대한 제한이므로, 살수차 사용요건이나 기준은 법률에 근거를 두어야 한다. ... 집회나 시위 해산을 위한 살수차 사용은 집회의 자유 및 신체의 자유에 대한 중대한 제한을 초래하므로 살수차 사용요건이나 기준은 법률에 근거를 두어야 하고, 살수차와 같은 위해성 경찰장비는 본래의 사용방법에 따라 지정된 용도로 사용되어야 하며 다른 용도나 방법으로 사용하기 위해서는 반드시 법령에 근거가 있어야 한다. 혼합살수방법은 법령에 열거되지 않은 새로운 위해성 경찰장비에 해당하고 이 사건 지침에 혼합살수의 근거 규정을 둘 수 있도록 위임하고 있는 법령이 없으므로, 이 사건 지침은 법률유보 원칙에 위배되고 이 사건 지침만을 근거로 한 이 사건 혼합살수행위 역시 법률유보원칙에 위배된다. 따라서 이 사건 혼합살수행위는 청구인들의 신체의 자유와 집회의 자유를 침해한다. (2018.5.31. 2015헌마476)
- ② 【O】헌법재판소는 TV수신료 관련 판례에서 ‘오늘날 법률유보원칙은 단순히 행정작용이 법률에 근거를 두기만 하면 충분한 것이 아니라, 국가공동체와 그 구성원에게 기본적으로도 중요한 의미를 갖는 영역, 특히 국민의 기본권 실현에 관련된 영역에 있어서는 행정에 맡길 것이 아니라 국민의 대표자인 입법자 스스로 그 본질적 사항에 대하여 결정하여야 한다는 요구까지 내포하는 것으로 이해하여야 한다.’라고 그 의의를 밝혔으며 계속해서 “TV 수신료 금액은 이사회가 심의결정하고, 공사가 공보처 장관의 승인을 얻어 이를 부과 징수 한다”라고 규정한 한국 방송공사법 제36조 제1항은 국민의 재산권 보장 측면에서 기본권 실현에 관련된 영역임에도 불구하고 그 수신료 금액결정에 국회의 관여와 결정을 배제한 채 공사로 하여금 수신료 금액을 결정하기로 하고 있으므로 ‘법률유보원칙에 반한다’라고 하여 헌법불합치결정을 내렸다.
- ③ 【O】수신료의 금액은 이사회가 심의·결정하고, 공사가 공보처장관의 승인을 얻어 이를 부과·징수하도록 한 한국방송공사법 제36조는 수신료의 본질적 사항에 해당하는 수신료 금액에 관하여 국회의 결정 내지 관여를 배제한 채 공사로 하여금 수신료의 금액을 전적으로 결정하도록 한 것은 법률유보원칙에 위반된다.
  - 헌법불합치결정, 잠정적 적용 허용.
- ④ 【O】헌법 제75조는 입법의 위임은 구체적으로 범위를 정하여 해야 한다는 한계를 제시하고 있는바, 적어도 국민의 헌법상 기본권 및 기본의무와 관련된 중요한

사항 내지 본질적인 내용에 대한 정책 형성 기능만큼은 입법부가 담당하여 법률의 형식으로써 수행해야 하지, 행정부나 사법부에 그 기능을 넘겨서는 안 된다. 국회의 입법절차는 국민의 대표로 구성된 다원적 인적 구성의 합의체에서 공개적 토론을 통하여 국민의 다양한 견해와 이익을 인식하고 교량하여 공동체의 중요한 의사결정을 하는 과정이다. 일반국민과 야당의 비판을 허용하고 그들의 참여가능성을 개방하고 있다는 점에서 전문관료들만에 의하여 이루어지는 행정입법절차와는 달리 공익의 발견과 상충하는 이익간의 정당한 조정에 보다 적합한 민주적 과정이라 할 수 있다. 그리고 이러한 견지에서, 규율대상이 기본권적 중요성을 가질수록 그리고 그에 관한 공개적 토론의 필요성 내지 상충하는 이익간 조정의 필요성이 클수록, 그것이 국회의 법률에 의해 직접 규율될 필요성 및 그 규율밀도의 요구정도는 그만큼 더 증대되는 것으로 보아야 한다. (헌재 2004.3.25. 2001헌마882)

**12. [정답] ②**

- ① 【○】신뢰보호원칙은 법치국가원리에 근거를 두고 있는 헌법상 원칙으로서, 특정한 법률에 의하여 발생한 법률관계는 그 법에 따라 파악되고 판단되어야 하고 과거의 사실관계가 그 뒤에 생긴 새로운 법률의 기준에 따라 판단되지 않는다는 국민의 신뢰를 보호하기 위한 것이다. (헌재 2012.11.29. 2011헌마786).
- ② 【×】사회환경이나 경제여건의 변화에 따른 정책적인 필요에 의하여 공권력행사의 내용은 신축적으로 바뀔 수밖에 없고, 그 바뀐 공권력행사에 의하여 발생한 새로운 법질서와 기존의 법질서와의 사이에는 어느정도 이해관계의 상충이 불가피하므로 국민들의 국가의 공권력행사에 관하여 가지는 모든 기대 내지 신뢰가 절대적인 권리로서 보호되는 것은 아니라고 할 것이다. (1996.4.25. 94헌마119)
- ③ 【○】국민이 어떤 법률이나 제도가 장래에도 그대로 존속될 것이라는 합리적인 신뢰를 바탕으로 하여 일정한 법적 지위를 형성한 경우, 국가는 그와 같은 법적 지위와 관련된 법규나 제도의 개폐에 있어서 법치국가의 원칙에 따라 국민의 신뢰를 최대한 보호하여 법적 안정성을 도모하여야 한다. 법률의 제정이나 개정시 구법질서에 대한 당사자의 신뢰가 합리적이고 정당하며, 법률의 제정이나 개정으로 야기되는 당사자의 손해가 극심하여 새로운 입법으로 달성하고자 하는 공익적 목적이 그러한 당사자의 신뢰의 파괴를 정당화할 수 없다면, 그러한 새로운 입법은 신뢰보호의 원칙을 위배한다. (헌재 2004.12.16. 2003헌마226등)
- ④ 【○】과거의 사실관계 또는 법률관계를 규율하기 위한 소급입법의 태양에는 이미 과거에 완성된 사실 또는 법률관계를 규율의 대상으로 하는 이른바 진정소급효의 입법과 이미 과거에 시작하였으나 아직 완성되지

아니하고 진행과정에 있는 사실 또는 법률관계를 규율의 대상으로 하는 이른바 부진정소급효의 입법을 상정할 수 있다고 할 것이다. 전자의 경우에는 입법권자의 입법형성권보다도 당사자가 구법질서에 기대했던 신뢰 보호의 견지에서 그리고 법적 안정성을 도모하기 위해 특단의 사정이 없는 한 구법에 의하여 이미 얻은 자격 또는 권리를 새 입법을 하는 마당에 그대로 존중할 의무가 있다고 할 것이나, 후자의 경우에는 구법질서에 대하여 기대했던 당사자의 신뢰보호보다는 광범위한 입법권자의 입법형성권을 경시해서는 안될 일이므로 특단의 사정이 없는 한 새 입법을 하면서 구법관계 내지 구법상의 기대이익을 존중하여야 할 의무가 발생하지는 않는다.” (헌재 1989.3.17. 88헌마1)

- ⑤ 【○】구법질서가 더 이상 적절하지 아니하다는 입법자의 정책적인 판단에 의한 이 사건 법률조항의 입법으로 말미암아 청구인들이 구법질서에서 누리던 신뢰가 손상되었다 하더라도 이를 일컬어 헌법적 한계를 넘는 위헌적인 공권력행사라고는 평가할 수 없다. (헌재 2001.6.28. 2001헌마132)

**13. [정답] ④**

- ① [○] 부진정소급입법은 원칙적으로 허용된다. 따라서 헌법 제13조 제2항이 금하고 있는 소급입법은 진정소급효를 가지는 법률이다.
- ② [○] 진정소급입법은 원칙적으로 허용되지 아니하나, 진정소급입법이 예외적으로 허용되는 경우에는 일반적으로 ㉠국민이 소급입법을 예상할 수 있었거나 법적 상태가 불확실하고 혼란스러웠거나 하여 보호할 만한 신뢰의 이익이 적은 경우와 ㉡소급입법에 의한 당사자의 손실이 없거나 아주 경미한 경우, ㉢그리고 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우 등을 들 수 있다 (1998.9.30, 97헌바38).
- ③ [○] 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(1999.7.22, 97헌바76 등).
- ④ [×] 일반적으로 소급입법이 금지되는 주된 이유는 문제된 사안이 발생하기 전에 그 사안을 일반적으로 규율할 수 있는 입법을 통하여 행위시법으로 충분히 처리할 수 있었음에도 불구하고, 권력자에 의해 사후에

제정된 법을 통해 과거의 일들이 자의적으로 규율됨으로써 법적 신뢰가 깨뜨러지고 국민의 권리가 침해되는 것을 방지하기 위함이다. 따라서 소급입법이 예외적으로 허용되기 위해서는 '그럼에도 불구하고 소급입법을 허용할 수밖에 없는 공익상의 이유'가 인정되어야 한다. 이러한 필요성도 없이 단지 소급입법을 예상할 수 있었다는 사유만으로 소급입법을 허용하는 것은 헌법 제13조 제2항의 소급입법금지원칙을 형해화시킬 수 있으므로 예외사유에 해당하는지 여부는 매우 엄격하게 판단하여야 한다(2013.8.29, 2010헌바354 등).

**14. [정답] ②**

- ① 【○】이 사건 CCTV 설치행위는 교도관의 육안에 의한 시선계호를 CCTV 장비에 의한 시선계호로 대체한 것에 불과하므로, 이 사건 CCTV 설치행위에 대한 특별한 법적 근거가 없더라도 일반적인 계호활동을 허용하는 법률규정에 의하여 허용된다고 보아야 한다. CCTV는 교도관의 시선에 의한 감시를 대신하는 기술적 장비에 불과하므로, 교도관의 시선에 의한 감시가 허용되는 이상 CCTV에 의한 감시 역시 가능하다고 할 것이다. (헌재 2008.5.29. 2005헌마137등)
- ② 【×】※ 경찰청장이 2009.6.3. 경찰버스들로 서울특별시 서울광장을 둘러싸 통행을 제한한 행위 (2011.6.30. 2009헌마406)
  - 가. 헌법재판소의 법정의견은 과잉금지원칙에 위배되어 일반행동의 자유를 침해했다고 보았다.
  - 나. 보충의견: 경찰관직무집행법 제2조 제7호의 일반수권조항(기타 공공의 안녕과 질서 유지)은 국민의 기본권을 구체적으로 제한 또는 박탈하는 행위의 근거조항으로 삼을 수는 없으므로 위 조항 역시 이 사건 통행제한행위 발동의 법률적 근거가 된다고 할 수 없다. 법률에 근거가 없으므로 법률유보원칙에도 위배된다.
  - 다. 반대의견: 경찰 임무의 하나로서 '기타 공공의 안녕과 질서유지'를 규정한 경찰법 제3조 및 경찰관직무집행법 제2조는 일반적 수권조항으로서 경찰권 발동의 법적 근거가 될 수 있다고 할 것이므로, 위 조항들에 근거한 이 사건 통행제한행위는 법률유보원칙에 위배된 것이라고 할 수 없다.
- ③ 【○】노동조합법 시행령 제9조 제2항은 법률이 정하고 있지 아니한 사항에 관하여, 법률의 구체적이고 명시적인 위임도 없이 헌법이 보장하는 노동3권에 대한 본질적인 제한을 규정한 것으로서 법률유보원칙에 반한다(대법원 2020. 9. 3. 선고 2016두32992).
- ④ 【○】법외노조 통보는 적법하게 설립된 노동조합의 법적 지위를 박탈하는 중대한 침익적 처분으로서 원칙적으로 국민의 대표자인 입법자가 스스로 형식적 법률로써 규정하여야 할 사항이고, 행정입법으로 이를 규정하기 위하여는 반드시 법률의 명시적이고 구체적인 위임이 있어야 한다. 그런데 노동조합 및 노동관계조정

법 시행령 제9조 제2항은 법률의 위임 없이 법률이 정하지 아니한 법외노조 통보에 관하여 규정함으로써 헌법상 노동3권을 본질적으로 제한하고 있으므로 그 자체로 무효이다. (대법원 2020. 9. 3. 선고 2016두32992)

**15. [정답] ②**

- ① 【○】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 침해가 정당화할 수 있는 모든 공익을 아울러 고려하여 법률의 합헌성 여부를 심사하여야 한다. (1996.12.26. 96헌가18)
- ② 【×】위험책임과 무과실 책임은 사회국가 원리에 근거한 것이다. 경제적 약자를 보호하기 위하여 사인간의 약정이자를 제한하는 것에 대해 입법자의 폭넓은 재량이 허용된다.
- ③ 【○】청구인들은 심판대상조항들이 헌법 제119조 등에 위반된다고 주장한다. 그러나 헌법 제119조는 헌법상 경제질서에 관한 일반조항으로서 국가의 경제정책에 대한 하나의 헌법적 지침일 뿐 그 자체가 기본권의 성질을 가진다거나 독자적인 위헌심사의 기준이 된다고 할 수 없으므로, 청구인들의 이러한 주장에 대하여는 더 나아가 살펴보지 않는다. 그렇다면 이 사건의 쟁점은 심판대상조항들이 과잉금지원칙에 위배되어 청구인들의 직업수행의 자유를 침해하는지 여부이다. (2017.7.27. 2015헌바278)
- ④ 【○】심판대상조항에 따라 허가받은 지역 밖에서 이송업을 하는 것이 제한되므로 청구인 회사의 직업수행의 자유가 제한된다. 청구인 회사는 영업의 자유와 일반적 행동의 자유도 침해되고 헌법상 경제질서에도 위배된다고 주장하지만, 심판대상조항과 가장 밀접한 관계에 있는 직업수행의 자유 침해 여부를 판단하는 이상 이 부분 주장에 대해서는 별도로 판단하지 아니한다. (2018.2.22. 2016헌바100)

**16. [정답] ②**

- ① 【X】우리나라는 건국헌법 이래 문화국가의 원리를 헌법의 기본원리로 채택하고 있다(2004.5.27, 2003헌가1

등).

- ② 【○】 국가의 표현영역에 대한 개입 어떤 표현이 가치 없거나 유해하다는 주장만으로 국가에 의한 표현 규제가 정당화되지 않는다. 그 표현의 해악을 시정하는 1차적 기능은 시민사회 내부에 존재하는 사상의 경쟁메커니즘에 맡겨져 있기 때문이다. 그러나 대립되는 다양한 의견과 사상의 경쟁메커니즘에 의하더라도 그 표현의 해악이 처음부터 해소될 수 없는 성질의 것이거나 또는 다른 사상이나 표현을 기다려 해소되기에는 너무나 심대한 해악을 지닌 표현은 언론·출판의 자유에 의한 보장을 받을 수 없고 국가에 의한 내용 규제가 광범위하게 허용된다(1998.4.30, 95헌가1).
- ③ 【X】 헌법 전문과 헌법 제9조에서 말하는 '전통', '전통문화란 역사성과 시대성을 띤 개념으로 이해하여야 한다. 과거의 어느 일정 시점에서 역사적으로 존재하였다는 사실만으로 모두 헌법의 보호를 받는 전통이 되는 것은 아니다(2005.2.3, 2001헌가9 등).
- ④ 【X】 오늘날 문화국가에서의 문화정책은 그 초점이 문화 그 자체에 있는 것이 아니라 문화가 생겨날 수 있는 문화풍토를 조성하는 데 두어야 한다(2004.5.27, 2003헌가1 등).

**17. [정답] ④**

- ① 【○】 권력은 가분적이고 위임가능하나 주권은 양도할 수 없고 가분성도 인정되지 않는다. 주권은 오직 국민만이 가질 수 있기 때문에 그러하다.
- ② 【○】 통일정신, 국민주권원리 등은 우리나라 헌법의 연혁적·이념적 기초로서 헌법이나 법률해석에서의 해석기준으로 작용한다고 할 수 있지만 그에 기하여 곧바로 국민의 개별적 기본권을 도출해내기는 어려우며, 헌법전문에 기재된 대한민국 임시정부의 법통을 계승하는 부분에 위배된다는 점이 청구인들의 법적지위에 현실적이고 구체적인 영향을 미친다고 볼 수도 없다 (2008.11.27. 2008헌마517).
- ③ 【○】 지역농협 임원 선거는, 헌법에 규정된 국민주권 내지 대의민주주의 원리의 구현 및 지방자치제도의 실현이라는 이념과 직접적인 관계를 맺고 있는 공직선거법상 선거와 달리, 자율적인 단체 내부의 조직구성에 관한 것으로서 공익을 위하여 그 선거과정에서 표현의 자유를 상대적으로 폭넓게 제한하는 것이 허용된다. 공적인 역할을 수행하는 결사 또는 그 구성원들이 기본권의 침해를 주장하는 경우에 과잉금지원칙 위배 여부를 판단할 때에는, 순수한 사적인 임의결사의 기본권이 제한되는 경우의 심사에 비해서는 완화된 기준을 적용할 수 있다. (헌재 2012.12.27. 2011헌마562)
- ④ 【X】 헌법 제41조 제1항에 의한 선거원칙은 보통·평등·직접·비밀·자유 선거인데 공선법 제188조의 규정처럼 유효투표의 다수를 얻은 자를 당선인으로 결정하도록 하는 것이 헌법에서 선언된 위와 같은 선거원칙에 위

반된다고 할 근거는 찾아볼 수 없다. 선거의 대표성 확보는 모든 선거권자들에게 차등 없이 투표참여의 기회를 부여하고, 그 투표에 참여한 선거권자들의 표를 동등한 가치로 평가하여 유효투표 중 다수의 득표를 얻은 자를 당선인으로 결정하는 현행 방식에 의해 충분히 구현된다고 해야 하는 것이다. 그리고 차등 없이 투표참여의 기회를 부여했음에도 불구하고 자발적으로 투표에 참가하지 않은 선거권자들의 의사도 존중해야 할 필요가 있다. 따라서 유효투표의 다수를 얻은 후보자를 당선인으로 결정하게 한 공선법 규정도 선거의 대표성의 본질이나 국민주권 원리를 침해하는 것이 아니다. (헌재 2003.11.27. 2003헌마259)

**18. [정답] ②**

- ① 【X】 헌법 117조 1항에서 주민의 복리에 관한 사무를 처리하도록 규정하여 자치사무를 처리할 권한을 헌법에서 직접 위임되어 있으나, 단체위임사무 처리권한은 헌법에서 직접 위임하고 있지 않고 지방자치법 제9조에서 규정하고 있다.

헌법 제117조 ① 지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다.

지방자치법 제9조(지방자치단체의 사무범위) ① 지방자치단체는 관할 구역의 자치사무와 법령에 따라 지방자치단체에 속하는 사무를 처리한다.  
② 제1항에 따른 지방자치단체의 사무를 예시하면 다음 각 호와 같다. 다만, 법률에 이와 다른 규정이 있으면 그러하지 아니하다.

- ② 【○】 헌법 제118조는 제1항에서 "지방자치단체에 의회를 둔다."는 규정을 두고, 제2항에서 "**지방의회의 ... 의원선거 ...**에 관한 사항은 법률로 정한다."라고 함으로써 **지방의회 의원선거권이 헌법상의 기본권을 분명히 하고 있다.** (헌재 2007.6.28. 2004헌마644).

- ③ 【X】

헌법 제117조 ② 지방자치단체의 종류는 법률로 정한다.

헌법 제118조 ② 지방의회의 조직·권한·의원선거와 지방자치단체의 장의 선임방법 기타 지방자치단체의 조직과 운영에 관한 사항은 법률로 정한다.

- ④ 【X】 지방의회의원에 대해서는 헌법 제118조 제2항에서 "지방의회의 ... 의원 '선거' ...에 관한 사항은 법률로 정한다."라고 하여 지방의회의원의 선출은 선거를 통해야 함을 천명하고 그 구체적인 방법이나 내용은 법률에 유보하여, 이러한 선거권이 헌법 제24조가 보장하는 기본권을 분명히 하고 있다. 반면에 지방자치단체의 장에 대해서는 헌법 제118조 제2항에서 " ...

지방자치단체의 장의 '선임방법' ... 에 관한 사항은 법률로 정한다."라고만 규정하여 지방의회의원의 '선거'와는 문언상 구별하고 있으므로, 지방자치단체의 장 선거권이 헌법상 보장되는 기본권인지 여부가 문제된다. 지방자치단체의 장 선거권을 지방의회의원 선거권, 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 기본권으로 인정하여야 한다. (2016.10.27. 2014헌마797)

**19. [정답] ①**

- ① [O] 기관위임사무는 법령의 위임이 있어야 조례제정이 허용되나 자치사무와 단체위임사무는 위임이 없어도 법령에 저촉되지 않으면 조례제정이 허용된다.

자치사무와 단체위임사무	법령의 위임이 없어도 조례를 제정할 수 있다. 법령에 위반되지 않으면 그것으로 족한다.
기관위임사무	법령의 위임이 없으면 조례를 제정할 수 없으나, 위임이 있으면 제정할 수 있다.

- ② [X] 「지방자치법」 제28조, 제13조에 의하면, 지방자치단체가 자치조례를 제정할 수 있는 사항은 지방자치단체의 고유사무인 자치사무와 개별법령에 의하여 지방자치단체에 위임된 단체위임사무에 한하는 것이고, 국가사무가 지방자치단체의 장에게 위임된 기관위임사무는 원칙적으로 자치조례의 제정범위에 속하지 않는다 할 것이고, 다만 기관위임사무에 있어서도 그에 관한 개별법령에서 일정한 사항을 조례로 정하도록 위임하고 있는 경우에는 위임받은 사항에 관하여 개별법령의 취지에 부합하는 범위 내에서 이른바 위임조례를 정할 수 있다(대판 2000.5.30, 99추85). 2016년 서울 7급
- ③ [X] 지방자치단체가 자치조례를 제정할 수 있는 것은 원칙적으로 이러한 자치사무와 단체위임사무에 한하므로, 국가사무가 지방자치단체의 장에게 위임된 기관위임사무와 같이 지방자치단체의 장이 국가기관의 지위에서 수행하는 사무일 뿐 지방자치단체 자체의 사무라고 할 수 없는 것은 원칙적으로 자치조례의 제정범위에 속하지 않는다. 기관위임사무에 있어서도 그에 관한 개별법령에서 일정한 사항을 조례로 정하도록 위임하고 있는 경우에는 지방자치단체의 자치조례제정권과 무관하게 이른바 위임조례를 정할 수 있다고 하겠으나 이 때에도 그 내용은 개별법령이 위임하고 있는 사항에 관한 것으로서 개별법령의 취지에 부합하는 것이라야만 하고, 그 범위를 벗어난 경우에는 위임조례로서의 효력도 인정할 수 없다(대판 1999.9.17, 99추30).
- ④ [X] 「지방자치법」 제22조 본문, 제113조, 「지방자치법 시행령」 제75조, 「지방교육자치에 관한 법률」 제18조 제1항, 제32조, 지방교육행정기관의 행정기구와 정원

기준 등에 관한 규정 제3조 제1항 제2호제3호, 제25조 제1항제2항의 규정 내용을 종합하면, 시도교육청의 직속기관을 포함한 지방교육행정기관의 행정기구(이하 '기구'라 한다)의 설치는 기본적으로 법령의 범위 안에서 조례로써 결정할 사항이다. 교육감은 시도의 교육학예에 관한 사무를 집행하는 데 필요한 때에는 법령 또는 조례가 정하는 바에 따라 기구를 직접 설치할 권한과 이를 위한 조례안의 제안권을 가지며, 설치된 기구 전반에 대하여 조직편성권을 가질 뿐이다. 지방의회는 교육감의 지방교육행정기구 설치권한과 조직편성권을 견제하기 위하여 조례로써 직접 교육행정기관을 설치·폐지하거나 교육감이 조례안으로써 제안한 기구의 축소, 통폐합, 정원 감축의 권한을 가진다(대판 2021.9.16., 2020추5138).

**20. [정답] ④**

- ① [O] 청구인들이 불법체류 중인 외국인들이라 하더라도, 불법체류라는 것은 관련 법령에 의하여 체류자격이 인정되지 않는다는 것일 뿐이므로, '인간의 권리'로서 외국인에게도 주체성이 인정되는 일정한 기본권에 관하여 불법체류 여부에 따라 그 인정 여부가 달라지는 것은 아니다. (헌재 2012.8.23. 2008헌마430)
- ② [O] 청구인들이 불법체류 중인 외국인들이라 하더라도, 불법체류라는 것은 관련 법령에 의하여 체류자격이 인정되지 않는다는 것일 뿐이므로, '인간의 권리'로서 외국인에게도 주체성이 인정되는 일정한 기본권에 관하여 불법체류 여부에 따라 그 인정 여부가 달라지는 것은 아니다. 청구인들이 침해받았다고 주장하고 있는 신체의 자유, 주거의 자유, 변호인의 조력을 받을 권리, 재판청구권 등은 성질상 인간의 권리에 해당한다고 볼 수 있으므로, 위 기본권들에 관하여는 청구인들의 기본권 주체성이 인정된다. 그러나 '국가인권위원회의 공정한 조사를 받을 권리'는 헌법상 인정되는 기본권이라고 하기 어렵고, 이 사건 보호 및 강제퇴거가 청구인들의 노동3권을 직접 제한하거나 침해한 바 없음이 명백하므로, 위 기본권들에 대하여는 본안판단에 나아가지 아니한다. (헌재 2012.8.23. 2008헌마430)
- ③ [O] 신체의 자유, 주거의 자유, 변호인의 조력을 받을 권리, 재판청구권 등은 성질상 인간의 권리에 해당한다고 볼 수 있으므로, 위 기본권들에 관하여는 청구인들의 기본권 주체성이 인정된다. 그러나 '국가인권위원회의 공정한 조사를 받을 권리'는 헌법상 인정되는 기본권이라고 하기 어렵고, 이 사건 보호 및 강제퇴거가 청구인들의 노동3권을 직접 제한하거나 침해한 바 없음이 명백하므로, 위 기본권들에 대하여는 본안판단에 나아가지 아니한다. (헌재 2012.8.23. 2008헌마430)
- ④ [X] 소수견해이다. 헌법재판소는 외국인의 기본권주체성을 인정한다.