

【문 1】 헌법소원의 적법요건에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함. 이하[문1~문25]까지 같음)

- ① 육군훈련소장이 청구인들로 하여금 육군훈련소 내 종교행사에 참석하도록 한 종교행사 참석조치는 육군훈련소장이 우월적 지위에서 청구인들에게 일방적으로 강제한 행위로, 헌법소원심판의 대상이 되는 권력적 사실행위에 해당한다.
- ② 법령 자체가 헌법소원의 대상이 될 수 있으려면 집행행위에 의하지 아니하고 법령 그 자체에 의하여 자유의 제한, 의무의 부과, 권리 또는 법적 지위의 박탈이 생겨야 한다.
- ③ 헌법재판소법 제68조 제1항에 의하면 헌법소원심판은 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자가 청구하여야 하므로, 청구인은 공권력 작용에 대하여 자신이 스스로 법적으로 관련되어 있어야 한다.
- ④ 청구인들이 육군훈련소에서 기초군사훈련을 마치고 퇴소하여 더 이상 기본권을 제한받고 있지 아니한 이상, 육군훈련소장이 청구인들로 하여금 육군훈련소 내 종교행사에 참석하도록 한 종교행사 참석조치는 이미 종료된 행위로서 심판의 이익이 인정되지 않는다.

해설

- ① (○) 피청구인(육군훈련소장)이 청구인들로 하여금 육군훈련소 내 종교행사에 참석하도록 한 종교행사 참석조치는 피청구인이 우월적 지위에서 청구인들에게 일방적으로 강제한 행위로, 헌법소원심판의 대상이 되는 권력적 사실행위에 해당한다(헌재 2022.11.24. 2019헌마941). ➡(위헌) 피청구인이 청구인들로 하여금 개신교, 천주교, 불교, 원불교 4개 종교의 종교행사 중 하나에 참석하도록 한 것은 정교분리원칙에 위배된다.
- ② (○) 헌재 1998.5.28. 96헌마151
- ③ (○) 헌재 2016.12.13. 2016헌마1011
- ④ (×) 헌법소원이 주관적 권리구제에는 별 도움이 되지 않는다 하더라도 그러한 침해행위가 앞으로도 반복될 위험이 있거나 당해 분쟁의 해결이 헌법질서의 수호·유지를 위하여 긴요한 사항이어서 헌법적으로 그 해명이 중대한 의미를 지니고 있는 경우에는 심판청구의 이익을 인정할 수 있다(헌재 2022.11.24. 2019헌마941).

정답 ④

【문 2】 헌법의 역사에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 1960년 헌법(제3차 개정헌법)은 대법원장과 대법관을 법관의 자격이 있는 자로 조직되는 선거인단이 선거하고 대통령이 이를 확인하며, 그 외의 법관은 대법관회의의 결의에 따라 대법원장이 임명하도록 하였다.
- ② 1972년 헌법(제7차 개정헌법)은 대통령의 임기를 5년으로 하고, 통일주체국민회의에서 대통령을 토론 없이 기명투표로 선거하도록 하였으며, 통일주체국민회의에서 재적대의원 과반수의 찬성을 얻은 자를 대통령당선자로 하도록 규정하였다.
- ③ 1948년 제헌헌법은 근로자의 단결, 단체교섭과 단체행동의 자유를 법률의 범위 내에서 보장하도록 하였으며, 노령, 질병 기타 근로능력의 상실로 인하여 생활유지의 능력이 없는 자는 법률의 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받도록 하였다.
- ④ 1980년 헌법(제8차 개정헌법)은 국가의 사회보장·사회복지증진 노력의무, 중소기업의 사업활동 보호·육성, 소비자보호운동의 보장 등을 규정하였다.

해설

- ② (×) 대통령의 임기는 제헌헌법부터 현행헌법에 이르기까지 4-5-4-6-7-5 순서로 개정되었다(유신헌법은 6년). 제7차 개정헌법(유신헌법) 당시 대통령은 통일주체국민회의에서 토론없이 무기명투표로 선거하였

으며, 통일주체국민회의에서 재적대의원 과반수의 찬성을 얻은 자를 대통령당선자로 하였다(유신헌법 제39조 제1항, 제2항).

◀ 정답 ▶ ②

【문 3】 헌법기관의 권한 대행 또는 직무대리에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 국회의장이 사고가 있을 때에는 소속 의원 수가 많은 교섭단체 소속 부의장의 순으로 의장의 직무를 대행한다.
- ② 국회의원 총선거 후 최초로 의장과 부의장을 선거할 때에는 출석의원 중 최다선 의원이, 최다선 의원이 2명 이상인 경우에는 그중 연장자가 의장의 직무를 대행한다.
- ③ 감사원장이 궐위되거나 사고로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때에는 감사위원으로 최장기간 재직할 감사위원이 그 권한을 대행한다. 다만, 재직기간이 같은 감사위원이 2명 이상인 경우에는 연장자가 그 권한을 대행한다.
- ④ 각급 선거관리위원회 위원장이 사고가 있을 때에는 상임위원 또는 부위원장이 그 직무를 대행하며 위원장·상임위원·부위원장이 모두 사고가 있을 때에는 위원중에서 임시위원장을 호선하여 위원장의 직무를 대행하게 한다.

해설

① (×) 의장이 사고(事故)가 있을 때에는 의장이 지정하는 부의장이 그 직무를 대리한다(국회법 제12조 제1항). 의장이 심신상실 등 부득이한 사유로 의사표시를 할 수 없게 되어 직무대리자를 지정할 수 없을 때에는 소속 의원 수가 많은 교섭단체 소속 부의장의 순으로 의장의 직무를 대행한다(국회법 제12조 제2항).

② (○)

국회법 제18조(의장 등 선거 시의 의장 직무대행) 의장 등의 선거에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 때에는 출석의원 중 최다선(最多選) 의원이, 최다선 의원이 2명 이상인 경우에는 그 중 연장자가 의장의 직무를 대행한다.
 1. 국회의원 총선거 후 처음으로 의장과 부의장을 선거할 때 (~이하 생략)

③ (○) 감사원법 제4조 제3항

④ (○) 선거관리위원회법 제5조 제5항

◀ 정답 ▶ ①

【문 4】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법재판소법 제41조 제1항에서 말하는 ‘재판’이라 함은 원칙적으로 그 형식 여하와, 본안에 관한 재판이거나 소송절차에 관한 것이거나를 불문하고, 판결과 결정 그리고 명령이 여기에 포함된다.
- ② 국회는 청원에 대하여 심사할 의무를 지고 청원인에게는 심사를 요구할 수 있는 권리가 있으므로, 국회의장의 청원심사 부작위는 헌법소원의 대상이 된다.
- ③ 법률이 평등원칙에 위반된 경우가 헌법재판소의 불합치결정을 정당화하는 대표적인 사유라고 할 수 있다.
- ④ 위헌법률심판에 있어서 위헌여부가 문제되는 법률이 재판의 전제성 요건을 갖추고 있는지의 여부는 되도록 법원의 이에 관한 법률적 견해를 존중할 것이 아니라 헌법재판소가 별도로 독자적인 심사를 하는 것이 바람직하다.

해 설

- ① (○) 헌재 1994.2.24. 91헌가3
- ② (○) 헌법 제26조는 모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가기관에 문서로 청원할 권리를 가지며 국가는 청원에 대하여 심사할 의무를 진다고 하여 모든 국민의 청원권을 보장하고 청원을 수리한 국가기관은 청원에 대하여 심사하여야 할 의무를, 청원법과 국회법 제123조 이하는 청원의 처리결과에 대하여 통지하여야 할 의무를 각 규정하고 있다. 공권력의 불행사에 대한 헌법소원은 공권력의 주체에게 헌법에서 유래하는 작위의무가 특별히 구체적으로 규정되어 이에 의거하여 기본권의 주체가 그 공권력의 행사를 청구할 수 있음에도 공권력의 주체가 그 의무를 해태하는 경우에 허용되는 것인데, 앞에서 본 바와 같이 국회는 청원에 대하여 심사할 의무를 진다(헌재 2000.6.1. 2000헌마18).
- ③ (○) 법률이 평등원칙에 위반된다고 판단되는 경우에도 그것이 어떠한 방법으로 치유되어야 하는가에 관하여는 헌법에 규정되어 있지 않고, 그 위헌적 상태를 제거하여 평등원칙에 합치되는 상태를 실현할 수 있는 여러 가지 선택가능성이 있을 수 있으며, 그러한 선택의 문제는 입법자에게 맡겨진 일이다. 그러한 경우에 헌법재판소가 평등원칙에 위반되었음을 이유로 단순위헌결정을 한다면 위헌적 상태가 제거되기는 하지만 입법자의 의사와 관계없이 헌법적으로 규정되지 않은 법적 상태를 일방적으로 형성하는 결과가 되고, 결국 입법자의 형성의 자유를 침해하게 된다. 이러한 이유 때문에 헌법재판소로서는 입법자의 형성권을 존중하여 법률의 위헌선언을 피하고 단지 법률의 위헌성만을 확인하는 결정으로서 헌법불합치결정을 하게 되는 것이다(헌재 2001.11.29. 99헌마494).
- ④ (×) 위헌법률심판이나 헌법재판소법 제68조 제2항의 규정에 의한 헌법소원심판에 있어서 위헌여부가 문제되는 법률이 재판의 전제성 요건을 갖추고 있는지의 여부는 헌법재판소가 별도로 독자적인 심사를 하기보다는 되도록 법원의 이에 관한 법률적 견해를 존중해야 할 것이며, 다만 그 전제성에 관한 법률적 견해가 명백히 유지될 수 없을 때에만 헌법재판소는 이를 직권으로 조사할 수 있다(헌재 1993.5.13. 92헌가10).

정답 ④

【문 5】 재산권에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 가축전염병 예방법상의 살처분으로 인한 재산권의 제약은 헌법 제23조 제1항 및 제2항에 따라 가축 소유자가 부담하여야 하는 사회적 제약에 속하므로, 권리자에게 수인의 한계를 넘어 가혹한 부담이 발생하는 예외적인 경우에도 이를 완화하는 보상규정을 둘 필요는 없다.
- ② 공무원연금법상 퇴직연금 수급자가 지방의회의원에 취임한 경우 연금 전부를 지급 정지하도록 한 구 공무원연금법상 지급정지 조항은 과잉금지원칙에 위반된다고 할 수 없으므로, 퇴직연금 수급자의 재산권을 침해하지 않는다.
- ③ 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 한 가족생활의 보장을 규정한 헌법 제36조 제1항에 비추어 볼 때, 유류분제도가 추구하는 유족의 생존권 보호, 상속재산형성에 대한 기여, 상속재산에 대한 기대보장 및 가족 간의 연대라는 공익은 매우 중요하므로, 형제자매까지 유류분권리자로 규정하고 있는 민법 제1112조 제4호로 인하여 피상속인과 수증자가 받는 재산권의 침해가 위와 같은 공익보다 더 중대하다고 볼 수 없다.
- ④ 귀환하여 등록절차를 거친 등록포로에게만 억류기간에 대한 보수를 지급한다고 규정한 국군포로의 송환 및 대우 등에 관한 법률 해당 규정은 평등원칙에 위배되지 않는다.

해 설

- ① (×) 가축의 살처분으로 인한 재산권의 제약은 헌법 제23조 제3항에 따라 보상을 요하는 수용에 해당하지 않고, 가축의 소유자가 수인해야 하는 사회적 제약의 범위에 속한다. 그러나 헌법 제23조 제1항 및 제2항에 따라 재산권의 사회적 제약을 구체화하는 법률조항이라 하더라도 권리자에게 수인의 한계를 넘어 가혹한 부담이 발생하는 예외적인 경우에는 이를 완화하는 보상규정을 두어야 한다(헌재 1998.12.24. 89헌

- 마214)➡ 살처분된 가족의 소유자가 축산계열화사업자인 경우에는 수급권 보호를 위하여 보상금을 계약사육농가에 지급한다고 규정한'가족전염병 예방법' 규정은 입법형성의 한계를 벗어나 가족의 소유자인 축산계열화사업자의 재산권을 침해한다(헌재 2024.5.30. 2021헌가3).
- ② (×) 지방의회의원이 선출직 공무원으로서 받게 되는 보수가 기존의 연금에 미치지 못하는 경우에도 연금전액의 지급을 정지하도록 정한 구 공무원연금법 조항은 과잉금지원칙에 위배되어 재산권을 침해한다. 월정수당은 지방자치단체에 따라 편차가 크고 안정성이 낮음에도 불구하고 심판대상조항은 연금을 대체할 만한 적정한 소득이 있다고 할 수 없는 경우에도 일률적으로 연금전액의 지급을 정지하여 지급정지제도의 본질 및 취지와 어긋나는 결과를 초래한다.(헌재 2022.1.27. 2019헌바161).
- ③ (×) 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 한 가족생활의 보장을 규정한 헌법 제36조 제1항에 비추어 볼 때, 심판대상조항에 따른 유류분제도가 추구하는 유족의 생존권 보호, 상속재산형성에 대한 기여, 상속재산에 대한 기대보장 및 가족 간의 연대라는 공익은 매우 중요하다. 다만, 형제자매까지 유류분권리자로 규정하고 있는 민법 제1112조 제4호, 유류분상실사유를 별도로 규정하지 않은 민법 제1112조 제1호부터 제3호 및 기여분에 관한 제1008조의2를 준용하지 않음으로써 유류분과 기여분을 단절하는 민법 제1118조는 현저히 불합리하고 부당하여 이로 인해 피상속인과 수증자(수유자)가 받는 재산권의 침해가 위 공익보다 더 중대하고 심각하다고 할 것이다. 따라서 위 조항들에 관하여는 법익균형성이 충족되지 않는다(헌재 2024.4.25. 2020헌가4).
- ④ (○) 국군포로의 신원, 귀환동기, 억류기간 중의 행적을 확인하여 등록 및 등급을 부여하는 것은 국군포로가 국가를 위하여 겪은 희생을 위로하고 국민의 애국정신을 함양한다는 국군포로송환법의 취지에 비추어 볼 때 보수를 지급하기 위해 선행되어야 할 필수적인 절차이다. 귀환하지 못한 국군포로의 경우 등록을 할 수가 없고, 대우와 지원을 받을 대상자가 현재 대한민국에 존재하지 않아 보수를 지급하는 제도의 실효성이 인정되기 어렵다. 따라서 심판대상조항은 평등원칙에 위배되지 않는다(헌재 2022.12.22. 2020헌바39).

◀ 정답 ▶ ④

【문 6】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 학습자가 수강을 계속할 수 없는 경우 학원설립·운영자로 하여금 교습비 등을 반환하도록 규정한 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률 해당 조항은 과잉금지원칙에 반하여 학원설립·운영자의 계약의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.
- ② 행정절차상 강제처분에 의해 신체의 자유가 제한되는 경우, 강제처분의 집행기관으로부터 독립된 중립적인 기관이 이를 통제하도록 하는 것은 적법절차원칙의 중요한 내용에 해당한다.
- ③ 수범자인 경비업자로 하여금 허가받은 시설경비업무 외의 업무에 경비원을 종사하게 하는 것을 금지하고 이를 위반한 경우 경비업의 허가를 필요적으로 취소하도록 규정한 경비업법 해당 조항은, 시설경비업을 수행하는 경비업자에 대하여 직업을 수행하는 방법에 제한을 가하고 경비업자의 직업을 계속 유지하는 것을 불가능하게 하므로 직업의 자유를 제한한다.
- ④ 경비업은 국가의 경찰업무를 보완하는 차원에서 인정된 업무로 국민의 생명·신체 또는 재산의 안전에 미치는 영향이 크기 때문에, 경비업의 운영 및 관리와 관련해서는 입법자의 입법재량이 넓게 인정될 수 없다.

해 설

- ① (○) 헌재 2024.8.29. 2021헌바74
- ② (○) 헌재 2023.3.23. 2020헌가1
- ③ (○) 헌재 2023.3.23. 2020헌가19
- ④ (×) 심판대상조항은 수범자인 경비업자로 하여금 허가받은 시설경비업무 외의 업무(이하 '비경비업무'라 한다)에 경비원을 종사하게 하는 것을 금지하고 이를 위반한 경우 경비업의 허가를 필요적으로 취소하도록 규정함으로써, 시설경비업을 수행하는 경비업자에 대하여 직업을 수행하는 방법에 제한을 가하고 경

비업자의 직업을 계속 유지하는 것을 불가능하게 하므로 직업의 자유를 제한한다. 이러한 직업의 자유에 대한 제한이 헌법상 용인되기 위해서는 헌법 제37조 제2항의 과잉금지원칙이 준수되어야 하는바, 이하에서는 심판대상조항이 과잉금지원칙에 위배되는지 여부가 문제된다. 다만, 경비업은 국가의 경찰업무를 보완하는 차원에서 인정된 업무로 국민의 생명·신체 또는 재산의 안전에 미치는 영향이 크기 때문에, 경비업의 운영 및 관리와 관련해서는 입법자의 입법재량이 넓게 인정될 수 있음이 고려되어야 한다(헌재 2023.3.23. 2020헌가19). ➡헌법불합치

◀ 정답 ▶ ④

【문 7】 재판청구권에 관한 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?

- ㉠. ‘국민참여재판을 받을 권리’는 법률상의 권리가 아니라 헌법상의 권리로 헌법 제27조 제1항에서 정한 ‘재판받을 권리’로부터 도출된다.
- ㉡. 형사보상의 청구에 대하여 한 보상의 결정에 대하여는 불복을 신청할 수 없도록 하여 형사보상의 결정을 단심재판으로 하는 것은 형사보상 청구인의 재판청구권을 침해한다.
- ㉢. 심급제도는 하급심에서 잘못된 재판을 하였을 때 상소심으로 하여금 이를 바로잡게 하는 것이 재판청구권을 실질적으로 보장하는 방법이 된다는 의미에서 재판청구권을 보장하기 위한 하나의 수단이며, 사법에 의한 권리보호에 관하여 한정된 사법자원의 합리적인 분배의 문제인 동시에 재판의 적정과 신속이라는 서로 상반되는 요청을 어떻게 조화시키느냐의 문제에 속한다.
- ㉣. 재판청구권에는 민사재판, 형사재판, 행정재판뿐만 아니라 헌법재판을 받을 권리도 포함되므로, 헌법상 보장되는 기본권인 ‘공정한 재판을 받을 권리’에는 ‘공정한 헌법재판을 받을 권리’도 포함된다.
- ㉤. 법원에 대한 징계처분 취소청구사건을 대법원의 단심재판에 의하도록 한 법관징계법 해당 규정은 재판청구권 및 평등권을 침해한다.

- ① ㉠, ㉡, ㉤
- ② ㉡, ㉢, ㉤
- ③ ㉡, ㉢, ㉣
- ④ ㉢, ㉣, ㉤

해 설

- ㉠. (×) 우리 헌법상 헌법과 법률이 정한 법원에 의한 재판을 받을 권리는 직업법원에 의한 재판을 주된 내용으로 하는 것이므로 국민참여재판을 받을 권리가 헌법 제27조 제1항에서 규정한 재판을 받을 권리의 보호범위에 속한다고 볼 수 없다(헌재 2009.11.26. 2008헌바12).
- ㉡. (○) 형사보상의 청구에 대하여 한 보상의 결정에 대하여는 불복을 신청할 수 없도록 하여 형사보상의 결정을 단심재판으로 규정한 형사보상법 제19조 제1항은 형사보상청구권 및 재판청구권을 침해한다(헌재 2010.10.28. 2008헌마514).
- ㉢. (○) 헌재 2020.3.26. 2018헌바202
- ㉣. (○) 헌재 2016.11.24. 2015헌마902
- ㉤. (×) 구 법관징계법 제27조는 법원에 대한 대법원장의 징계처분 취소청구소송을 대법원에 의한 단심재판에 의하도록 규정하고 있는바, 이는 독립적으로 사법권을 행사하는 법관이라는 지위의 특수성과 법원에 대한 징계절차의 특수성을 감안하여 재판의 신속을 도모하기 위한 것으로 그 합리성을 인정할 수 있고, 대법원이 법원에 대한 징계처분 취소청구소송을 단심으로 재판하는 경우에는 사실확정도 대법원의 권한에 속하여 법원에 의한 사실확정의 기회가 박탈되었다고 볼 수 없으므로, 헌법 제27조 제1항의 재판청구권을 침해하지 아니한다(헌재 2012.2.23. 2009헌바34).➡합헌

◀ 정답 ▶ ③

【문 8】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법 제27조 제5항은 “형사피해자는 법률이 정하는 바에 의하여 당해 사건의 재판절차에서 진술할 수 있다.”라고 규정하여 형사피해자의 재판절차진술권을 보장하고 있다. 다만, 형사피해자의 재판절차진술권을 어떠한 내용으로 구체화할 것인가에 관하여는 입법자에게 입법형성의 자유가 부여되고 있으므로, 그것이 재량의 범위를 넘어 명백히 불합리한 경우에 비로소 위헌의 문제가 생길 수 있다.
- ② 직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자 간의 권리행사방해죄는 그 형을 면제하도록 한 형법 제328조 제1항은 형사피해자가 법관에게 적절한 형벌권을 행사하여 줄 것을 청구할 수 없도록 하는 것으로서 입법재량을 일탈하여 현저히 불합리하거나 불공정하므로 형사피해자의 재판절차진술권을 침해한다.
- ③ 직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자 이외의 친족 간에 권리행사방해죄를 범한 때는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있도록 한 형법 제328조 제2항은 ‘친족으로부터 재산적인 피해를 입은 국민’을 다른 국민과의 관계에서 합리적인 이유 없이 차별하여 헌법 제11조 제1항의 평등원칙에 위반된다.
- ④ 친족상도례의 규정 취지는, 가정 내부의 문제는 국가형벌권이 간섭하지 않는 것이 바람직하다는 정책적 고려와 함께 가정의 평온이 형사처벌로 인해 깨지는 것을 막으려는 데에 있다.

해설

- ① (○) 헌재 2024.6.27. 2020헌마468
- ② (○) 가족·친족 관계에 관한 우리나라의 역사적·문화적 특징이나 재산범죄의 특성, 형벌의 보충성에 비추어, 친족상도례의 필요성은 수긍할 수 있다. 그런데 심판대상조항은 재산범죄의 가해자와 피해자 사이의 일정한 친족관계를 요건으로 하여 일률적으로 형을 면제하도록 규정하고 있는바, 적용대상 친족의 범위가 지나치게 넓고, 심판대상조항이 준용되는 재산범죄들 가운데 불법성이 경미하다고 보기 어려운 경우가 있다는 점에서 제도적 취지에 부합하지 않는 결과를 초래할 우려가 있고, 미성년자나 질병, 장애 등으로 가족과 친족 사회 내에서 취약한 지위에 있는 구성원에 대한 경제적 착취를 용인할 우려가 있다. 그럼에도 법관으로 하여금 이러한 사정을 전혀 고려할 수 없도록 하고 획일적으로 형면제 판결을 선고하도록 한 심판대상조항은 형사피해자가 법관에게 적절한 형벌권을 행사하여 줄 것을 청구할 수 없도록 하는 것으로서 입법재량을 일탈하여 현저히 불합리하거나 불공정하므로 형사피해자의 재판절차진술권을 침해한다(헌재 2024.6.27. 2020헌마468). ➡ 제1항 형면제 헌법불합치
- ③ (×) 직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자 이외의 친족 간에 권리행사방해죄를 범한 때는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있도록 한 형법 제328조 제2항은 평등원칙에 위배되지 않는다. 심판대상조항은 가족의 가치를 중시하는 우리나라의 역사·문화적 특징이나 형벌의 보충성을 고려할 때 그 필요성을 인정할 수 있다. 친족 사이에 발생한 재산범죄의 경우 친족관계의 특성상 친족 사회 내부에서 피해의 회복 등 자율적으로 문제를 해결할 가능성이 크고 재산범죄는 피해의 회복이나 손해의 전보가 비교적 용이한 경우가 많은 점, 형사소송법은 고소권자인 피해자의 고소의 의사표시가 어려운 경우의 보완규정을 두고 있는 점을 종합하면, 피해자의 고소를 소추조건으로 하여 피해자의 의사에 따라 국가형벌권 행사가 가능하도록 한 심판대상조항은 합리적 이유가 있으므로 평등원칙에 위배된다고 보기 어렵다(헌재 2024.6.27. 2023헌마449). ➡ 제2항 친고죄 합헌
- ④ (○) 헌재 2024.6.27. 2020헌마468

정답 ③

【문 9】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 비례의 원칙은 법치국가 원리에서 당연히 파생되는 헌법상의 기본원리로서, 모든 국가작용에 적용된다.

- ② 집회의 금지는 원칙적으로 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위협이 명백하게 존재하는 경우에 한하여 허용될 수 있다. 집회의 금지는 집회의 자유를 보다 적게 제한하는 다른 수단, 즉 집회참가자 수의 제한, 집회 대상과의 거리 제한, 집회 방법·시기·소요 시간의 제한 등과 같은 조건을 붙여 집회를 허용하는 가능성을 모두 소진한 후에 비로소 고려될 수 있는 최종적인 수단이다.
- ③ 국가의 종교적 중립성은 종교의 자유를 온전히 실현하기 위하여도 필요하지만, 국가가 특정한 종교를 장려하는 것이 다른 종교 또는 무종교의 자유에 대한 침해가 되지 않는 한 옳다.
- ④ 군인이라 하더라도 종교의 자유는 보장되어야 하며, 특히 전시·사변 등 국가비상사태가 발생하여 군인이 실제 무장전투에 동원되는 경우 사상자가 발생하는 등 죽음에 대한 공포가 극대화되는 상황에서는 종교가 군인들에게 더욱 중요한 의미를 가질 수 있다.

해 설

- ① (○) 헌재 1992.12.24. 92헌가8
- ② (○) 헌재 2011.10.13. 2009도13846
- ③ (×) 헌법 제20조 제2항에서 정하고 있는 정교분리원칙은 종교와 정치가 분리되어 상호간의 간섭이나 영향력을 행사하지 않는 것으로 국가의 종교에 대한 중립을 의미한다. 정교분리원칙에 따라 국가는 특정 종교의 특권을 인정하지 않고 종교에 대한 중립을 유지하여야 한다. 국가의 종교적 중립성은 종교의 자유를 온전히 실현하기 위하여도 필요한데, 국가가 특정한 종교를 장려하는 것은 다른 종교 또는 무종교의 자유에 대한 침해가 될 수 있다(헌재 2022.11.24. 2019헌마941).
- ④ (○) 헌재 2022.11.24. 2019헌마941

정답 ③

【문10】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 하천편입토지 보상 등에 관한 특별조치법 제2조 제3호가 정한 손실보상청구권은 헌법 제23조 제3항이 선언하고 있는 손실보상청구권을 구체화한 것으로서, 1971. 1. 19. 법률 제2292호로 개정된 구 하천법의 시행 그 자체에 의하여 직접 사유지를 국유로 하는 이른바 입법적 수용이라는 국가의 적법한 공권력 행사로 인한 토지소유자의 손실을 보상하기 위한 것인바, 이러한 손실보상은 사인에게 발생하는 재산상 특별한 희생 또는 손실에 대하여 사유재산권의 보장과 전체적인 공평 부담의 견지에서 행하여지는 조절적인 재산적 보상이자 특별한 희생에 대한 전보이므로, 손실보상을 받기 위해서는 그 사인에게 특별한 희생 내지 손실이 발생해야 하고, 재산상의 특별한 희생이나 손실이 발생했다고 할 수 없는 경우에는 손실보상을 청구할 수 없다.
- ② 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.
- ③ 주택재건축사업 또는 가로주택정비사업을 시행할 때 조합설립의 동의를 하지 않은 자의 토지 또는 건축물에 대하여는 매도청구를 할 수 있다는 구 도시 및 주거환경정비법 해당 조항에 있어 매도의 기준가격으로 정하고 있는 시가에는 재건축으로 인하여 발생할 것으로 예상되는 개발이익까지 포함되어, 시가에 의한 보상은 정당한 보상이라고 볼 수 있으므로, 재산권을 침해한다고 볼 수 없다.
- ④ 통일부장관이 2010. 5. 24. 발표한 북한에 대한 신규투자 불허 및 진행 중인 사업의 투자확대 금지 등을 내용으로 하는 대북조치에 의하여 개성공단에서의 신규투자자와 투자확대를 불허함에 따라 개성공단 내의 토지이용권을 사용·수익하지 못하게 되는 제한이 발생하였고, 이는 공익목적 을 위해 이미 형성된 구체적 재산권을 개별적, 구체적으로 제한하는 헌법 제23조 제3항 소정

의 공용 제한에 해당한다.

해설

- ① (○) 대판 2024.5.30. 2023두61707
- ② (○) 헌재 2022.1.27. 2016헌마364
- ③ (○) 헌재 2017.10.26. 2016헌바301
- ④ (×) 이 사건 대북조치가 개성공단에서의 신규투자와 투자확대를 불허함에 따라 청구인이 이 사건 토지이용권을 사용·수익하지 못하게 되는 제한이 발생하기는 하였으나, 이는 개성공단이라는 특수한 지역에 위치한 사업용 재산이 받는 사회적 제약이 구체화된 것일 뿐이므로, 공익목적에 위해 이미 형성된 구체적 재산권을 개별적, 구체적으로 제한하는 헌법 제23조 제3항 소정의 공용 제한과는 구별된다. 이 사건 대북조치로 인한 재산권 제한에 대하여 보상하도록 하는 내용의 법률을 제정하여야 할 명시적이고 구체적인 입법의무를 부여하고 있지는 아니하며, 헌법 해석상으로도 청구인의 재산상 손실에 대하여 보상규정을 두어야 할 입법의무가 도출된다고 할 수 없다(헌재 2022.5.26. 2016헌마95).

정답 ④

【문11】 정당제도에 관한 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 정당의 등록요건으로 '5 이상의 시·도당과 각 시·도당 1천인 이상의 당원'을 요구하는 것은 국민의 정당설립의 자유에 어느 정도 제한을 가하지만, 이러한 제한은 '상당한 기간 또는 계속해서', '상당한 지역에서' 국민의 정치적 의사형성과정에 참여해야 한다는 정당의 개념표지를 구현하기 위한 합리적인 제한이다.
- ㄴ. 정당이 그 소속 국회의원을 제명하기 위해서는 당헌이 정하는 절차를 거치는 외에 그 소속 국회의원 전원의 2분의 1 이상의 찬성이 있어야 한다.
- ㄷ. 외국인이 사립대학의 교원이라도 학교의 장이나 교수 등 교원이 아닌 경우에는 정당의 당원이 될 수 있다.
- ㄹ. 헌법재판소는 정당해산심판의 청구를 받은 때에는 직권 또는 청구인의 신청에 의하여 종국결정의 선고 시까지 피청구인의 활동을 정지하는 결정을 할 수 있다.
- ㅁ. 임기만료에 의한 국회의원선거에 참여하여 의석을 얻지 못하고 유효투표총수의 100분의 2 이상을 득표하지 못한 때 정당의 등록을 취소하도록 한 구 정당법 해당 규정은 과잉금지원칙에 위반되어 정당설립의 자유를 침해하는 것이다.

- ① ㄱ, ㄴ, ㄷ
- ② ㄱ, ㄷ, ㄹ, ㅁ
- ③ ㄴ, ㄷ, ㅁ
- ④ ㄱ, ㄴ, ㄹ, ㅁ

해설

- ㄱ. (○) 헌재 2006.3.30. 2004헌마246
- ㄴ. (○) 정당법 제33조
- ㄷ. (×) 대한민국 국민이 아닌 자는 당원이 될 수 없다(정당법 제22조 제2항).
- ㄹ. (○) 헌법재판소는 정당해산심판의 청구를 받은 때에는 직권 또는 청구인의 신청에 의하여 종국결정의 선고 시까지 피청구인의 활동을 정지하는 결정을 할 수 있다(헌법재판소법 제57조).
- ㅁ. (○) 국회의원선거에 참여하여 의석을 얻지 못하고 유효투표총수의 100분의 2 이상을 득표하지 못한 정당에 대해 그 등록을 취소하도록 한 정당법 조항은 과잉금지원칙에 위반되어 정당설립의 자유를 침해한다(헌재 2014.1.28. 2012헌마431).

정답 ④

【문12】 탄핵제도에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 탄핵소추안을 각 소추사유별로 나누어 발의할 것인지 아니면 여러 소추사유를 포함하여 하나의 안으로 발의할 것인지는 소추안을 발의하는 의원들의 자유로운 의사에 달린 것이므로, 대통령이 헌법이나 법률을 위배한 사실이 여러 가지일 때 그중 한 가지 사실만으로도 충분히 파면 결정을 받을 수 있다고 판단되면 그 한 가지 사유만으로 탄핵소추안을 발의할 수 있다.
- ② 여러 개의 탄핵사유가 포함된 하나의 탄핵소추안을 발의하고 안건 수정 없이 그대로 본회의에 상정된 경우에, 국회의장은 '표결할 안건의 제목을 선포'할 권한이 있을 뿐만 아니라, 필요한 경우에는 직권으로 탄핵소추안에 포함된 개개 소추사유를 분리하여 여러 개의 탄핵소추안으로 만든 다음 이를 각각 표결에 부칠 수도 있다.
- ③ '그 직무집행에 있어서 헌법이나 법률을 위배한 때'를 탄핵사유로 규정하고 있는 헌법 제65조 제1항의 '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.
- ④ 국회의 의사자율권 등에 비추어 볼 때 국회가 탄핵소추사유에 대하여 별도의 조사를 하지 않은 채 탄핵소추안을 의결하였다고 하여 그 의결이 헌법이나 법률을 위반한 것이라고 볼 수 없다.

해 설

- ①③④ (○) 현재 2017.3.10. 2016헌나1
- ② (×) 피청구인(박근혜)은, 탄핵사유는 개별 사유별로 독립된 탄핵사유가 되는 것이므로 각각의 탄핵사유에 대하여 별도로 의결절차를 거쳐야 하는데, 국회가 여러 개 탄핵사유 전체에 대하여 일괄하여 의결한 것은 헌법에 위배된다고 주장한다. 탄핵소추안을 각 소추사유별로 나누어 발의할 것인지 아니면 여러 소추사유를 포함하여 하나의 안으로 발의할 것인지는 소추안을 발의하는 의원들의 자유로운 의사에 달린 것이다. 대통령이 헌법이나 법률을 위배한 사실이 여러 가지일 때 그중 한 가지 사실만으로도 충분히 파면 결정을 받을 수 있다고 판단되면 그 한 가지 사유만으로 탄핵소추안을 발의할 수도 있고, 여러 가지 소추사유를 종합할 때 파면할 만하다고 판단되면 여러 가지 소추사유를 함께 묶어 하나의 탄핵소추안으로 발의할 수도 있다. 이 사건과 같이 국회 재적의원 과반수에 해당하는 171명의 의원이 여러 개 탄핵사유가 포함된 하나의 탄핵소추안을 마련한 다음 이를 발의하고 안건 수정 없이 그대로 본회의에 상정된 경우에는 그 탄핵소추안에 대하여 찬반 표결을 하게 된다. 그리고 본회의에 상정된 의안에 대하여 표결절차에 들어갈 때 국회의장에게는 '표결할 안건의 제목을 선포'할 권한만 있는 것이지, 직권으로 이 사건 탄핵소추안에 포함된 개개 소추사유를 분리하여 여러 개의 탄핵소추안으로 만든 다음 이를 각각 표결에 부칠 수는 없다. 그러므로 이 부분 피청구인의 주장도 받아들일 수 없다(헌재 2017.3.10. 2016헌나1).

정답 ②

【문13】 표현의 자유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 표현의 자유와 명예보호 사이의 한계를 설정함에 있어서 그 표현으로 인한 피해자가 공적인 존재인지 사적인 존재인지, 그 표현이 공적인 관심 사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인지, 그 표현이 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성, 사회성을 갖춘 사안에 관한 것으로 여론형성이나 공개토론에 기여하는 것인지 아닌지 등을 가려서 심사기준에 차이를 두어야 한다.
- ② 명예훼손과 모욕적 표현은 구분해서 다루어야 하고, 공적 관심사에 대한 표현의 자유 보장과 개인의 사적 법익 및 인격권 보호라는 두 법익이 충돌하였을 때에는 구체적인 경우에 표현의 자유로 얻어지는 가치와 인격권의 보호에 의하여 달성되는 가치를 비교형량하여 그 규제의 폭과 방법을 정하여야 한다.

- ③ 표현행위의 형식과 내용이 모욕적이고 경멸적인 인신공격에 해당하거나 타인의 신상에 관하여 인격권을 침해한 경우에도 공적인 관심 사안에 관한 의견 표명인 경우 허용될 수 있다.
- ④ 국가가 국민의 표현행위를 규제하는 경우, 표현내용과 무관하게 표현의 방법을 규제하는 것은 합리적인 공익상의 이유로 비례의 원칙을 준수하여 이루어지는 이상 폭넓은 제한이 가능하나, 표현내용에 대한 규제는 원칙적으로 중대한 공익의 실현을 위하여 불가피한 경우에 한하여 엄격한 요건 하에서 허용될 뿐이다.

해설

- ① (○) 대판 2016.5.24. 2013다34013
- ② (○) 대판 2022.12.15. 2017도19229
- ③ (×) 표현행위의 형식과 내용이 모욕적이고 경멸적인 인신공격에 해당하거나 타인의 신상에 관하여 인격권을 침해한 경우에는 의견 표명으로서의 한계를 벗어난 것으로서 허용되지 않는다(대판 2022.12.15. 2017도19229).
- ④ (○) 대판 2023.4.27. 2023두30833

정답 ③

【문14】 지방자치제도에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 주민자치제를 본질로 하는 민주적 지방자치제도가 안정적으로 뿌리내린 현 시점에서 지방자치단체의 장 선거권을 지방의회의원 선거권, 나아가 국회의원 선거권 및 대통령 선거권과 구별하여 하나는 법률상의 권리로, 나머지는 헌법상의 권리로 이원화하는 것은 허용될 수 없으므로 지방자치단체의 장 선거권 역시 다른 선거권과 마찬가지로 헌법 제24조에 의해 보호되는 기본권으로 인정하여야 한다.
- ㄴ. 지방자치단체장은 선거로 취임하는 공무원이지만 그 신분이나 직무수행상 다른 일반공무원과 차이가 없고, 해당 지방자치단체를 통합·대표하고 국가사무를 위임받아 처리하는 등 일반직 공무원에 비하여 중요한 업무를 수행하므로 헌법 제7조 제2항에 따라 신분보장이 필요하고 정치적 중립성이 요구되는 공무원에 해당한다.
- ㄷ. 지방자치법 제5조 제1항에 규정된 지방자치단체의 구역은 주민·자치권과 함께 자치단체의 구성요소이고, 자치권이 미치는 관할구역의 범위에는 육지는 물론 바다도 포함되므로, 공유수면에 대해서도 지방자치단체의 자치권이 미친다.
- ㄹ. 최초의 지방의회가 구성된 것은 제1공화국 기간이었던 1950년이었고, 지방의회를 조국통일이 이루어질 때까지 구성하지 아니한다는 것을 헌법 부칙에 규정한 것은 1980년 제8차 개정 헌법에서였다.

- ① ㄱ, ㄴ, ㄷ ② ㄴ ③ ㄴ, ㄹ ④ ㄱ, ㄹ

해설

- ㄱ. (○) 헌재 2016.10.27. 2014헌마797
- ㄴ. (×) 지방자치단체장은 특정 정당을 정치적 기반으로 하여 선거에 입후보할 수 있고 선거에 의하여 선출되는 공무원이라는 점에서 헌법 제7조 제2항에 따라 신분보장이 필요하고 정치적 중립성이 요구되는 공무원에 해당한다고 보기 어려우므로 헌법 제7조의 해석상 지방자치단체장을 위한 퇴직급여제도를 마련하여야 할 입법적 의무가 도출된다고 볼 수 없다(헌재 2014.6.26. 2012헌마459). → 지방자치단체장은 정무직 공무원이며, 특수경력직 공무원에 해당하여 직업공무원제도의 적용범위에 속하지 않는다.
- ㄷ. (○) 헌재 2024.8.29. 2022헌라1
- ㄹ. (×) 최초의 지방의회가 구성된 것은 제1공화국 기간이었던 1952년이었고, 지방의회를 조국통일이 이루어질 때까지 구성하지 아니한다는 것을 헌법 부칙에 규정한 것은 1972년 유신헌법이다.

◀ 정답 ▶ ③

【문15】 법률유보원칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 수신료 징수업무를 지정받은 자가 수신료를 징수하는 때 지정받은 자의 고유업무와 관련된 고지행위와 결합하여 이를 행해서는 안 된다고 규정한 방송법 시행령 제43조 제2항(이하 '심판대상조항'이라 한다)은 수신료의 구체적인 고지방법에 관한 규정인바, 이는 수신료의 부과징수에 관한 본질적인 요소로서 법률에 직접 규정할 사항이 아니므로 이를 법률에서 직접 정하지 않았다고 하여 의회유보원칙에 위반된다고 볼 수 없다.
- ② 오늘날 법률유보원칙은 단순히 행정작용이 법률에 근거를 두기만 하면 충분한 것이 아니라, 국가공동체와 그 구성원에게 기본적으로 중요하고도 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.
- ③ 집행명령의 경우 법률의 구체적·개별적 위임 여부 등이 문제되지 않고, 다만 상위법의 집행과 무관한 독자적인 내용을 정할 수 없다는 한계가 있다.
- ④ 상위법령인 방송법 제67조 제2항은 한국방송공사가 지정하는 자에게 수신료의 징수업무를 위탁할 수 있다고만 규정할 뿐 그 경우 수신료 징수방법의 제한 가능성에 대해서는 규정을 두고 있지 아니하므로, 심판대상조항은 국민의 권리의무에 관한 사항을 정한 위임명령에 해당한다.

해 설

- ①②③ (○) 현재 2024.5.30. 2023헌마820
- ④ (×) 청구인이 방송법 제65조에 따라 수신료를 부과하고 이를 징수하기 위하여 수신료 납부의무자에 대하여 수신료 납부통지서를 송부하는 등의 절차가 필요한바, 방송법 시행령 제43조는 '수신료의 납부통지'라는 표제하에 제1항에서 수신료 납부통지서의 기재사항 및 송부기한을 규정하고 있고, 제2항에서는 수신료 징수업무를 위탁하여 지정받은 자가 수신료를 징수하는 경우 이러한 수신료에 관한 고지행위를 수탁자의 고유업무와 관련된 고지행위와 결합하여서는 안 된다고 규정하고 있다. 방송법 시행령 제43조는 단순히 수신료 납부통지에 관한 절차적 사항을 규정하고 있으므로, 이를 상위법의 시행에 필요한 절차·형식을 규율하는 집행명령으로 보는 것이 타당하다. 집행명령의 경우 법률의 구체적·개별적 위임 여부 등이 문제되지 않고, 다만 상위법의 집행과 무관한 독자적인 내용을 정할 수 없다는 한계가 있다. 심판대상조항은 청구인이 방송법 제67조 제2항에 따라 수신료 징수업무를 위탁하는 경우, 수탁자가 수신료를 징수할 때 고유업무와 관련된 고지행위와 결합하여 이를 행하지 않도록 하는 수신료 징수업무를 구체적인 시행방법을 규정하고 있을 뿐이라는 점에서, 방송법 제65조 및 제67조 제2항의 집행과 무관한 새로운 법률사항을 정한 것이라고 보기 어렵고, 집행명령의 한계를 일탈하였다고 볼 수도 없다. 따라서 심판대상조항은 법률유보원칙에 위배된다고 볼 수 없다(현재 2024.5.30. 2023헌마820). ➡ 지문은 위임명령으로 보면서, 위임입법의 한계를 벗어났다는 반대의견에 해당한다.

◀ 정답 ▶ ④

【문16】 권한쟁의심판에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피청구인의 장래처분을 대상으로 하는 권한쟁의심판청구는 원칙적으로 허용되지 아니하나, 피청구인의 장래처분이 확실하게 예정되어 있고, 피청구인의 장래처분에 의해서 청구인의 권한이 침해될 위험성이 있어서 청구인의 권한을 사전에 보호해 주어야 할 필요성이 큰 예외적인 경우에는 피청구인의 장래처분에 대해서도 권한쟁의심판을 청구할 수 있다.
- ② 국회의원의 법률안 심의·표결권은 국회의 동의권을 구성하는 것으로 성질상 일신전속적인 것이라고 볼 수 없으므로 이에 관련된 권한쟁의심판절차는 수계될 수 있다. 따라서 국회의원이 입법권의 주체인 국회의 구성원으로서, 또한 법률안 심의·표결권의 주체인 국회의원 자격으로

서 권한쟁의심판을 청구하였다가 그 심판계속 중 국회의원직을 상실하였다고 할지라도 당연히 그 심판절차가 종료되는 것은 아니다.

- ③ 지방자치단체는 기관위임사무의 집행에 관한 권한의 존부 및 범위에 관한 권한분쟁을 이유로 기관위임사무를 집행하는 국가기관 또는 다른 지방자치단체의 장을 상대로 권한쟁의심판청구를 할 수 없다.
- ④ 시·도의 교육·학예에 관한 집행기관인 교육감과 해당 지방자치단체 사이의 내부적 분쟁과 관련된 심판청구는 헌법재판소가 관장하는 권한쟁의심판에 속하지 아니한다.

해 설

- ① (○) 헌재 2004.9.23. 2000헌라2
- ② (×) 청구인이 법률안 심의·표결권의 주체인 국가기관으로서의 국회의원 자격으로 권한쟁의심판을 청구하였다가 심판절차 계속 중 사망한 경우, 국회의원의 법률안 심의·표결권은 성질상 일신전속적인 것으로 당사자가 사망한 경우 승계되거나 상속될 수 없어 그에 관련된 권한쟁의심판절차 또한 승계될 수 없으므로, 권한쟁의심판청구는 청구인의 사망과 동시에 당연히 그 심판절차가 종료된다(헌재 2010.11.25. 2009헌라12).
- ③ (○) 지방자치단체가 권한쟁의심판을 청구하기 위해서는 헌법 또는 법률에 의하여 부여받은 권한, 즉 지방자치단체의 사무에 관한 권한이 침해되거나 침해될 우려가 있어야 한다. 그런데 지방자치단체의 사무 중 국가가 지방자치단체의 장 등에게 위임한 기관위임사무는 그 처리의 효과가 국가에 귀속되는 국가의 사무로서 지방자치단체의 사무라 할 수 없고, 지방자치단체의 장은 기관위임사무의 집행권한과 관련된 범위에서는 그 사무를 위임한 국가기관의 지위에 서게 될 뿐 지방자치단체의 기관이 아니므로, 지방자치단체는 기관위임사무의 집행에 관한 권한의 존부 및 범위에 관한 권한분쟁을 이유로 기관위임사무를 집행하는 국가기관 또는 다른 지방자치단체의 장을 상대로 권한쟁의심판을 청구할 수 없다(헌재 2011.9.29. 2009헌라3).
- ④ (○) 헌법 제111조 제1항 제4호는 지방자치단체 상호간의 권한쟁의에 관한 심판을 헌법재판소가 관장하도록 규정하고 있고, 지방자치단체 ‘상호간’의 권한쟁의심판에서 말하는 ‘상호간’이란 ‘서로 상이한 권리주체간’을 의미한다. 그런데 ‘지방교육자치에 관한 법률’은 교육감을 시·도의 교육·학예에 관한 사무의 ‘집행기관’으로 규정하고 있으므로, 교육감과 해당 지방자치단체 상호간의 권한쟁의심판은 ‘서로 상이한 권리주체간’의 권한쟁의심판청구로 볼 수 없다. 나아가 헌법은 ‘국가기관’과는 달리 ‘지방자치단체’의 경우에는 그 종류를 법률로 정하도록 규정하고 있으며, 지방자치법은 지방자치단체의 종류를 특별시, 광역시, 특별자치시, 도, 특별자치도와 시, 군, 구로 정하고 있고, 헌법재판소법은 이를 감안하여 권한쟁의심판의 종류를 정하고 있다. 즉, 지방자치법은 헌법의 위임을 받아 지방자치단체의 종류를 규정하고 있으므로, 지방자치단체 상호간의 권한쟁의심판을 규정하는 헌법재판소법 제62조 제1항 제3호를 예시적으로 해석할 필요성 및 법적 근거가 없다. 따라서 시·도의 교육·학예에 관한 집행기관인 교육감과 해당 지방자치단체 사이의 내부적 분쟁과 관련된 심판청구는 헌법재판소가 관장하는 권한쟁의심판에 속하지 아니한다(헌재 2016.6.30. 2014헌라1).

정답 ②

【문17】 법원에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 단독판사와 합의부의 심판권을 어떻게 분배할 것인지 등에 관한 문제는 기본적으로 입법형성권을 가진 입법자가 사법정책을 고려하여 결정할 사항으로, 입법자는 국민의 권리가 효율적으로 보호되고 재판제도가 적정하게 운용되도록 법원조직에 따른 재판사무 범위를 배분·확정하여야 한다.
- ② 헌법 제108조는 “대법원은 법률에 저촉되지 아니하는 범위 안에서 소송에 관한 절차, 법원의 내부규율과 사무처리에 관한 규칙을 제정할 수 있다.”라고 규정하고 있다.
- ③ 범죄인인도법은 법원의 인도심사결정 시 그 성질에 반하지 않는 한도에서 관련 형사소송법

규정을 준용하고 있으며 인도대상이 된 자에게 변호인의 조력을 받을 수 있게 하고 의견진술 기회를 부여하고 있으나, 법원에 의한 범죄인인도심사는 전형적인 사법절차의 대상에 해당되는 것은 아니고, 그 성질상 국가형벌권의 확정을 목적으로 하는 형사절차와는 구별되며 민사절차도 아니고, 다만 법률에 의하여 인정된 특별한 절차라고 봄이 상당하다.

- ④ 명령이 법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 대법원이 이를 최종적으로 심사할 권한을 가지고, 명령이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 헌법재판소가 이를 최종적으로 심사할 권한을 가진다.

해 설

- ① (○) 헌재 2021.8.31. 2020헌바357
- ② (○) 헌법 제108조
- ③ (○) 범죄인인도법 제3조가 법원의 범죄인인도심사를 서울고등법원의 전속관할로 하고 그 심사결정에 대한 불복절차를 인정하지 않은 것은 적법절차원칙에 위배하거나, 재판청구권 등을 침해하는 것이 아니다(헌재 2003.1.30. 2001헌바95).
- ④ (×) 명령·규칙 또는 처분이 헌법이나 법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 대법원은 이를 최종적으로 심사할 권한을 가진다(헌법 제107조 제2항).

정답 ④

【문18】 임신 32주 이전에 태아의 성별 고지를 금지하는 의료법 제20조 제2항 관련 헌법재판소 결정에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (법정의견에 따름)

- ① 헌법 제10조로부터 도출되는 일반적 인격권에는 각 개인이 그 삶을 사적으로 형성할 수 있는 자율영역에 대한 보장이 포함되어 있음을 감안할 때, 장래 가족의 구성원이 될 태아의 성별 정보에 대한 접근을 국가로부터 방해받지 않을 부모의 권리는 이와 같은 일반적 인격권에 의하여 보호된다고 보아야 할 것이다.
- ② 임신 32주 이전에 태아의 성별 고지를 금지하는 의료법 제20조 제2항(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)은 의료인에게 임신 32주 이전에 태아의 성별고지를 금지하여 낙태, 특히 성별을 이유로 한 낙태를 방지함으로써 성비의 불균형을 해소하고 태아의 생명을 보호하기 위해 입법된 것이므로 그 목적의 정당성을 수긍할 수 있다.
- ③ 현재는 남아선호사상이 상당히 쇠퇴하고 있다고 할 것이지만, 임부와 그 가족이 태아의 성별에 대한 선호도에 따라 낙태를 할 가능성은 여전히 남아 있다고 할 것이므로, 임신 32주 이전에 태아의 성별에 대한 고지를 금지하면 성별을 이유로 하는 낙태를 예방할 수 있는 효과가 있다는 점을 부인할 수 없다. 따라서 심판대상조항은 수단의 적합성이 인정된다.
- ④ 현재 우리 사회는 성비불균형 문제가 해소되었고, 태아의 생명 보호라는 공익이 심판대상조항을 통해서도 실효적으로 달성된다고 보기 어렵다. 심판대상조항은 임신 32주 이전에는 모든 부모에게 태아의 성별 정보에 접근을 방해받지 않을 권리를 지나치게 제한하고 있으므로, 결국 심판대상조항은 법익의 균형성을 상실하였다.

해 설

- ① (○) 심판대상조항은 일반적 인격권으로부터 나오는 부모가 태아의 성별 정보에 대한 접근을 방해받지 않을 권리를 제한하고 있다(헌재 2024.2.28. 2022헌마356).
- ②④ (○) 목적의 정당성 인정 / 수단의 적합성, 침해최소성, 법익균형성 부정
- ③ (×) 심판대상조항은 낙태를 유발시킨다는 인과관계조차 명확치 않은 태아의 성별고지 행위를 규제함으로써, 성별을 이유로 낙태를 하려는 의도가 전혀 없이 단지 태아의 성별 정보를 알고 싶을 뿐인 부모에게 임신 32주 이전에는 태아의 성별 정보에 대한 접근을 금지하고 있다. 이는 태아의 생명 보호라는 목적을

달성하기 위하여 효과적이거나 적합하지 않을 뿐만 아니라, 입법수단으로서 현저하게 불합리하고 불공정하다고 할 것이다(헌재 2024.2.28. 2022헌마356)

◀ 정답 ▶ ③

【문19】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 변호사법 제23조 제2항 제7호의 위임을 받아 변호사 광고에 관한 구체적인 규제 사항 등을 정한 대한변호사협회의 '변호사 광고에 관한 규정'은 헌법소원심판의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당한다.
- ② '변호사 광고에 관한 규정'의 직접적인 수범자는 변호사로서, 법률서비스 온라인 플랫폼을 운영하며 변호사의 광고 등에 관한 영업행위를 하고 있는 업체는 '변호사 광고에 관한 규정'에 관한 기본권침해의 자기관련성이 인정되지 아니한다.
- ③ 음주측정거부 전력이 1회 이상 있는 사람이 다시 음주운전 금지규정 위반행위를 한 경우 2년 이상 5년 이하의 징역이나 1천만 원 이상 2천만 원 이하의 벌금에 처하도록 한 구 도로교통법 제148조의2 제1항 중 '제44조 제2항을 1회 이상 위반한 사람으로서 다시 같은 조 제1항을 위반한 사람'에 관한 부분은 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위반된다.
- ④ 음주운전 금지규정 위반 전력이 1회 이상 있는 사람이 다시 음주측정거부를 한 경우 2년 이상 5년 이하의 징역이나 1천만 원 이상 2천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정한 구 도로교통법 제148조의2 제1항 및 도로교통법 제148조의2 제1항 중 각 '제44조 제1항을 1회 이상 위반한 사람'으로서 다시 같은 조 제2항을 위반한 사람'에 관한 부분은 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위반된다.

해설

- ① (○) 헌재 2022.5.26. 2021헌마619
- ② (×) 청구인 회사는 심판대상조항의 직접적인 수범자는 아니지만, 수범자인 변호사의 상대방으로서 법률서비스 온라인 플랫폼을 운영하며 변호사등의 광고·홍보·소개 등에 관한 영업행위를 하고 있는바, 이 사건 규정의 수범자인 변호사가 준수해야 하는 광고방법, 내용 등의 제약을 그대로 이어받게 된다. 이는 실질적으로는 변호사등과 거래하는 위와 같은 사업자의 광고 수수 활동을 제한하거나 해당 부문 영업을 금지하는 것과 다르지 않다. 따라서 심판대상조항은 청구인 회사의 영업의 자유 내지 법적 이익에 불리한 영향을 주는 것이므로, 기본권침해의 자기관련성을 인정할 수 있다(헌재 2022.5.26. 2021헌마619).
- ③ (○) 과거의 위반행위가 상당히 오래전에 이루어져 그 이후 행해진 음주운전 금지규정 위반행위를 '교통법규에 대한 준법정신이나 안전의식이 현저히 부족한 상태에서 이루어진 반규범적 행위' 또는 '반복적으로 사회구성원에 대한 생명·신체 등을 위협하는 행위'라고 평가하기 어렵다면, 이를 가중처벌할 필요성이 인정된다고 보기 어렵다(헌재 2022.8.31. 2022헌가14).
- ④ (○) 헌재 2022.5.26. 2021헌가32

◀ 정답 ▶ ②

【문20】 방송의 자유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 방송편성에 관하여 간섭을 금지하고, 그 위반 행위자를 처벌하는 방송법 해당 조항은 과잉금지 원칙에 위반되어 표현의 자유를 침해한다.
- ② 헌법 제21조 제3항은 "통신·방송의 시설기준과 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다."라고 규정하고 있는바, 입법자는 자유민주주의를 기본원리로 하는 헌법의 요청에 따라 국민의 다양한 의견을 반영하고 국가권력이나 사회세력으로부터 독립된 방송을 실현할 수 있도록 광범위한 입법형성재량을 갖고 방송체제의 선택을 비롯하여, 방송의 설립 및 운영에 관한 조직적, 절차적 규율과 방송운영주체의 지위에 관하여 실제적인 규율을 행할 수 있

다.

- ③ 우리나라는 방송의 공공성을 고려하여 공익향상과 문화발전을 위한 공영방송제도를 두고 방송 운영에 대하여 국가가 직·간접적인 지원과 규율을 하고 있다.
- ④ 방송의 자유는 헌법 제21조 제1항 및 제3항에서 도출되는 것으로서, 주관적인 자유권으로서의 특성을 가질 뿐 아니라 다양한 정보와 견해의 교환을 가능하게 함으로써 민주주의의 존립·발전을 위한 기초가 되는 언론의 자유의 실질적 보장에 기여한다는 특성을 가지고 있다.

해설

- ① (×) 방송의 자유는 민주주의의 원활한 작동을 위한 기초인바, 국가권력은 물론 정당, 노동조합, 광고주 등 사회의 여러 세력이 법률에 정해진 절차에 의하지 아니하고 방송편성에 개입한다면 국민 의사가 왜곡되고 민주주의에 중대한 위해가 발생하게 된다. 심판대상조항은 방송편성의 자유와 독립을 보장하기 위하여 방송에 개입하여 부당하게 영향력을 행사하는 ‘간섭’에 이르는 행위만을 금지하고 처벌할 뿐이고, 방송법과 다른 법률들은 방송 보도에 대한 의견 개진 내지 비판의 통로를 충분히 마련하고 있다. 따라서 심판대상조항이 과잉금지원칙에 반하여 표현의 자유를 침해한다고 볼 수 없다(헌재 2021.8.31. 2019헌바439).
- ② (○) 헌재 2003.12.18. 2002헌바49
- ③ (○) 헌재 1999.5.27. 98헌바70
- ④ (○) 헌재 2024.5.30. 2023헌마820

정답 ①

【문21】 위헌결정의 효력에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 위헌결정의 예외적 소급효가 인정되는 ‘형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항’은 형사처벌의 직접적인 근거가 되는 실체법을 의미한다.
- ② 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항이더라도 처벌되지 않는 사유를 규정한 것이라면 위헌결정의 소급효를 인정할 경우 오히려 그 조항에 따라 형사처벌을 받지 않았던 사람들에게 형사상의 불이익이 미치게 되므로 이와 같은 경우까지 헌법재판소법 제47조 제3항의 적용범위에 포함시키는 것은 법적 안정성과 이미 처벌되지 않는 대상이었던 피고인의 신뢰보호의 이익을 크게 해치게 되어 그 규정 취지에 반한다. 따라서 이러한 법률조항에 대한 위헌결정에는 헌법재판소법 제47조 제3항에 따른 소급효가 인정되지 아니하고, 위 법률조항은 같은 법 제47조 제2항에 따라 위헌결정이 있는 날부터 효력을 상실한다.
- ③ 헌법재판소의 헌법불합치결정은 헌법과 헌법재판소법이 규정하고 있지 않은 변형된 형태로서 법률조항에 대한 위헌결정에 해당한다.
- ④ 형벌조각사유로서 형의 면제를 규정한 형법 제328조 제1항에 대한 헌법불합치결정은 소급효가 인정된다.

해설

- ①② (○) 대판 2025.3.13. 2024도19846
- ③ (○) 대판 2011.6.23. 2008도7562 전합
- ④ (×) 친족상도례에 의한 형 면제를 규정한 형법 제328조 제1항에 대한 헌법불합치결정에 소급효가 인정되지 않는다. 형법 제328조 제1항은 형벌조각사유로서 형의 면제를 규정한 것이기 때문에 이 사건 헌법불합치결정의 소급효를 인정할 경우 오히려 그 조항에 따라 형의 면제가 되었던 사람들에게 형사상의 불이익이 미치게 된다. 따라서 앞서 본 법리(②번 지문 내용)에 따라 위 조항은 이 사건 헌법불합치결정이 있는 날부터 효력을 상실한다고 보아야 한다(대판 2025.3.13. 2024도19846).

정답 ④

【문22】 청구권적 기본권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법관이 행하는 재판사무의 특수성과 그 재판과정의 잘못에 대하여는 따로 불복절차에 의하여 시정될 수 있는 제도적 장치가 마련되어 있는 점 등에 비추어 보면, 특별한 사정이 없는 한 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 아니다.
- ② 무죄판결이 확정된 피고인이 구금 여부와 상관없이 재판에 들어간 비용의 보상을 법원에 청구할 수 있도록 하는 내용의 비용보상청구권의 제척기간을 무죄판결이 확정된 날부터 6개월로 규정한 구 형사소송법 해당 규정은 형사보상청구권을 제한한다.
- ③ 국가배상청구권의 성립요건으로서 공무원의 고의 또는 과실을 규정한 것은 법률로 이미 형성된 국가배상청구권의 행사 및 존속을 제한한다기보다는 국가배상청구권의 내용을 형성하는 것이다.
- ④ 헌법상 범죄피해자구조청구권은 1987년 개정헌법에서 도입되었다.

해 설

- ① (○) 대판 2001.4.24. 2000다16114
- ② (×) 이 지문은 형소법상 비용보상청구권과 헌법상 형사보상청구권이 성격이 다르다는 점만 알면 풀 수 있다. 위헌여부와 관련해서는, 구 형사소송법 규정에 대해서 합헌결정, 구 군사법원법 규정에 대해서는 위헌결정이 있다. ➔ 형사소송법상 비용보상청구권은 입법자가 사회적 여건이 허락하는 범위 안에서 사법절차에서 피해를 입은 사람에 대한 구제범위를 확대해 나가는 과정에서 비로소 형성된 권리로서, 헌법적 차원에서 명시적으로 요건을 정해서 보장되어 온 형사보상청구권이나 국가배상청구권과는 기본적으로 권리의 성격이 다를 뿐만 아니라, 형사재판을 진행하는 과정에서 피고인의 판단과 선택에 따라 지출한 비용을 보상한다는 점에서, 인신구속이라는 피해를 당한 사람에게 구금기간 동안 발생한 재산적·정신적 손해에 대한 보상을 목적으로 한 형사보상청구권이나 국가의 귀책사유로 인한 손해를 회복할 수 있도록 하는 국가배상청구권과 분명한 차이가 있다. 따라서 입법자가 비용보상청구권을 행사할 수 있는 청구기간을 정하면서 국가배상청구권이나 형사보상청구권보다 짧은 기간만 허용하였다고 하여 이러한 차별취급이 합리적 이유 없는 자의적 차별이라 단정할 수 없다(헌재 2015.4.30. 2014헌바408). ➔ 비교 판례) 군사법원 피고인의 비용보상청구권의 제척기간을 ‘무죄판결이 확정된 날부터 6개월’로 정한 구 군사법원법 제227조의12 제2항은 헌법에 위반된다(헌재 2023.8.31. 2020헌바252).
- ③ (○) 헌재 2015.4.30. 2013헌바395
- ④ (○) 1987년 헌법 개정 시 범죄피해자구조청구권과 재판절차진술권이 헌법상 기본권으로 도입되었다

◀ 정답 ▶ ②

【문23】 재외국민의 참정권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 주권자인 국민의 지위에 아무런 영향을 미칠 수 없는 주민등록 여부만을 기준으로 하여 주민등록을 할 수 없는 재외국민의 국민투표권 행사를 전면적으로 배제하도록 한 구 국민투표법 해당 규정은 재외국민의 국민투표권을 침해한다.
- ② 단지 주민등록이 되어 있는지 여부에 따라 선거인명부에 오를 자격을 결정하여 그에 따라 선거권 행사 여부가 결정되도록 함으로써 엄연히 대한민국의 국민임에도 불구하고 주민등록법상 주민등록을 할 수 없는 재외국민의 선거권 행사를 전면적으로 부정하고 있는 구 공직선거법 해당 규정은 재외국민의 선거권을 침해하고 보통선거원칙에도 위반된다.
- ③ 주민등록이 되어 있지 않고 국내거소신고도 하지 않은 재외국민에게 국회의원 재·보궐선거의 선거권을 인정하지 않은 구 공직선거법상 재외선거인 등록신청조항은, 선거제도를 현저히 불합리하거나 불공정하게 형성한 것이므로 그 재외국민의 선거권을 침해하고 보통선거원칙에도

위배된다.

- ④ '외국의 영주권을 취득한 재외국민'과 같이 법령의 규정상 주민등록이 불가능한 재외국민인 주민의 지방선거 피선거권을 부인하도록 한 구 공직선거법 해당 규정은 국내거주 재외국민의 공무담임권을 침해한다.

해설

①②④ (○) 헌재 2007.6.28. 2004헌마644

- ③ (×) 전국을 단위로 선거를 실시하는 대통령선거와 비례대표국회의원선거에 투표하기 위해서는 국민이라는 자격만으로 충분한 데 반해, 특정한 지역구의 국회의원선거에 투표하기 위해서는 '해당 지역과의 관련성'이 인정되어야 한다. 주민등록의 거주지 또는 국내거소신고의 국내거소에 따라 지역구국회의원의 선거구를 인정할 수 있는바, 주민등록과 국내거소신고를 기준으로 지역구국회의원선거권을 인정하는 것은 해당 국민의 지역적 관련성을 확인하는 합리적인 방법이다. 따라서 선거권조항과 재외선거인 등록신청조항이 재외선거인의 임기만료지역구국회의원선거권을 인정하지 않은 것이 나머지 청구인들의 선거권을 침해하거나 보통선거원칙에 위배된다고 볼 수 없다(헌재 2014.7.24. 2009헌마256).

정답 ③

【문24】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① "모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다."라는 헌법 제31조 제1항은 헌법 제11조의 일반적 평등조항에 대한 특별규정으로서, 교육의 영역에서 평등원칙을 실현하고자 하는 것이다.
- ② 헌법 제31조 제1항이 보장하는 '교육을 받을 권리'에 사회적·경제적 약자도 능력에 따른 실질적 평등교육을 받을 수 있도록 적극적인 정책을 실현해야 할 국가의 의무가 포함된다고 볼 수 없다.
- ③ 헌법 제31조 제6항은 "학교교육 및 평생교육을 포함한 교육제도와 그 운영, 교육재정 및 교원의 지위에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다"라고 함으로써 학교교육에 관한 국가의 권한과 책임을 규정하고 있다. 위 조항은 국가에게 학교제도를 통한 교육을 시행하도록 위임하였고, 국가에게 학교제도에 관한 포괄적인 규율권한과 자녀에 대한 학교교육의 책임을 부여하고 있다.
- ④ 사립학교가 공교육의 일익을 담당한다는 점에서 국·공립학교와 본질적인 차이가 있을 수 없기 때문에 공적인 학교제도를 보장하여야 할 책무를 진 국가가 일정한 범위안에서 사립학교의 운영을 감독·통제할 권한과 책임을 지는 것 또한 당연하다.

해설

① (○) 헌재 2017.12.28. 2016헌마649

- ② (×) 헌법 제31조 제1항은 "모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다"고 규정하여 국민의 교육을 받을 권리를 보장하고 있다. '교육을 받을 권리'란, 모든 국민에게 저마다의 능력에 따른 교육이 가능하도록 그에 필요한 설비와 제도를 마련해야 할 국가의 과제와 아울러 이를 넘어 사회적·경제적 약자도 능력에 따른 실질적 평등교육을 받을 수 있도록 적극적인 정책을 실현해야 할 국가의 의무를 뜻한다(헌재 2000.4.27. 98헌가16).
- ③ (○) 헌재 2000.4.27. 98헌가16
- ④ (○) 헌재 2013.11.28. 2009헌바206

정답 ②

【문25】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 국가가 국민의 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리에 관한 보호의무를 다하지 않았는지를 헌법재판소가 심사할 때에는 ‘과소보호금지원칙’의 위반 여부를 기준으로 삼아, 개별 사례에서 기본권침해가 예상되어 보호가 필요한 ‘위험상황’에 대응하는 ‘보호조치’의 내용이 문제 되는 위험상황의 성격에 상응하는 보호조치로서 필요한 최소한의 성격을 갖고 있는지에 따라 판단하는데, 위험상황의 성격 등은 ‘과학적 사실’과 ‘국제기준’에 근거하여 객관적으로 검토되어야 한다.
- ② 탄소중립기본법령이 설정한 온실가스 감축목표 등이 과소보호금지원칙을 위반하였는지 여부는 기후위기라는 위험상황의 성격에 상응하는 보호조치로서 필요한 최소한의 성격을 갖추었는지를 기준으로 판단하여야 하며, 온실가스 감축의 구체적인 목표치가 전 지구적인 감축 노력의 관점에서 우리나라가 기여해야 할 몫에 부합하는지, 감축목표 설정의 체계가 기후변화의 영향과 온실가스 배출 제한의 측면에서 미래에 과중한 부담을 이전하지 않는 방식으로, 또한 온실가스 감축이 실효적으로 담보될 수 있는 방식으로 제도화되어 있는지 등을 과학적 사실과 국제기준을 고려하여 판단하여야 한다.
- ③ 정부가 ‘국가 온실가스 배출량을 2030년까지 2018년의 국가 온실가스 배출량 대비 35퍼센트 이상의 범위에서 대통령령으로 정하는 비율만큼 감축하는 것’을 ‘중장기 국가 온실가스 감축목표’로 하도록 규정한 기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본법 제8조 제1항은 2031년부터 2049년까지의 감축목표에 관하여 어떤 형태의 정량적 기준도 제시하지 않았는바, 미래에 과중한 부담을 이전하는 방식으로 온실가스 감축목표를 규율한 것으로, 2031년부터 2049년까지의 감축목표에 대한 규율에 관하여 기후위기라는 위험상황에 상응하는 보호조치로서 필요한 최소한의 성격을 갖추지 못하였으므로 과소보호금지원칙을 위반한다.
- ④ 기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본법 제8조 제1항이 2031년부터 2049년까지의 감축목표에 관하여 정량적 수준을 규정하지 않고 이에 관해 정부가 5년마다 정하도록 하였다 하더라도, 온실가스 감축목표의 수치와 경로를 정하는 것은 과학적 예측과 분석에 기반한 전문적이고 기술적인 영역에 해당하여 법률에 이를 상세하게 정하는 것은 한계가 있으므로, 이를 들어 의회유보원칙과 법률유보원칙을 위반하였다고 할 수 없다.

해 설

①②③ (○) 헌재 2024.8.29. 2020헌마389

④ (×) <2030년까지의 감축목표> 탄소중립기본법 제8조 제1항이 규율하는 중장기 감축목표는 기후위기에 대응하여 청구인(환경단체 회원)들을 보호하는 조치이고, 국가의 온실가스 감축목표의 수치와 경로를 정하는 것은 과학적 예측과 분석에 기반한 전문적이고 기술적인 영역에 해당하여 법률에 이를 상세하게 정하는 것은 한계가 있다. 탄소중립기본법 제8조 제1항은 2030년까지의 중장기 감축목표에 대하여 국가 온실가스 배출량을 2018년 대비 35퍼센트 이상의 범위에서 대통령령이 정하는 비율만큼 감축하는 것으로 규정함으로써, 2030년까지의 감축목표의 정량적 수치의 하한을 정하고 대통령령으로 구체적 수치를 확정 하도록 하였으며, 같은 조 제2항과 제3항에서는 정부가 구체적인 온실가스 감축수단의 특성 등 여러 가지 요소들을 종합적으로 고려하여 중장기 감축목표를 전제로 한 부문별 및 연도별 감축목표를 설정함으로써 2030년까지의 구체적인 감축목표를 정하도록 하였다. 이러한 규율은 온실가스 감축목표와 감축경로의 설정이 과학적·전문적인 영역임과 동시에 여러 가지 사회경제정책, 외교적 상황 등도 고려해야 하는 영역이라는 점을 고려한 것으로, 탄소중립기본법 제8조 제1항에서 2030년까지의 감축목표를 규율하는 이러한 방식이 법률유보원칙을 위반한 것으로 보기는 어렵다.

<2031년부터 2049년까지의 감축목표>기후위기에 대응하여 온실가스 감축목표와 감축경로를 설정하고 계획하는 것은, 과학적·전문적인 영역에서 여러 가지 사회경제정책, 외교적 상황 등도 종합적으로 고려하여야 하는 정책 형성에 해당하는 한편, 헌법 제35조 제1항에 따른 환경보전을 위하여 노력할 국가 의무의

이행임과 동시에 국민의 직업의 자유나 재산권 행사 등에 대한 포괄적이고 광범위한 제한을 초래하는 것이기도 하다... (중략)... 그런데 탄소중립기본법 제8조 제1항에서 2031년부터 2049년까지의 감축목표에 관하여 대강의 정량적 수준도 정하지 않은 것은, 앞서 본 바와 같이 미래에 과중한 부담을 이전하여 기후 위기라는 위험상황에 상응하는 보호조치로서 필요한 최소한의 성격을 갖추지 못한 것이고... (중략)... 중장기적인 온실가스 감축목표와 감축경로를 계획하는 것은 매우 높은 수준의 사회적 합의가 필요한 영역에 해당하므로, 2031년 이후의 기간에 대해서도 그 대강의 내용은 헌법 외에 가장 높은 수준의 사회적 합의를 반영하는 규범인 '법률'에 직접 규정되어야 한다... (중략)... 따라서 탄소중립기본법 제8조 제1항에서 2031년부터 2049년까지의 감축목표에 관하여 대강의 정량적 수준도 규정하지 않은 것은 의회유보원칙을 포함하는 법률유보원칙을 위반한 것이다(헌재 2024.8.29. 2020헌마389).

◀ 정답 ▶ ④