2026년도 시행 제15회 변호사시험
헌법 사례형 문제 해설 및 총평

(선동주 헌법연구소)

들어가며

응시자 여러분, 고된 시험 일정을 소화해 내시느라 수고 많았습니다.

당락의 고민을 잠시 내려놓고 충분한 휴식과 재충전의 기회를 누리셨으면 합니다.

이번 제15회 변호사시험 헌법 사례형은 중요 헌재 판례를 정확히 이해하고 있는지, 사례구조에 맞게 합리적으로 적용할 수 있는지를 정면으로 묻는 시험이었고, 아는 사람은 잘 풀고, 애매하게 아는 사람은 망하는 전형적인 변시 스타일의 문제였습니다.

기본권론, 통치구조론의 각 파트에서 핵심 쟁점을 이루는 리딩케이스를 대상으로 "쟁점, 법칙, 적용, 결론"에 이르는 논증 구조로 쓸 수 있는 능력을 강하게 요구하여 '어렵다기 보다 빡빡한 시험'이었습니다.

내용 난도는 중급, 서술 난도는 상급, 체감 난도는 중상급으로 평가됩니다. 판례를 알아도 쟁점 배열 등 답안 구성을 못하면 점수가 안 나오는 문제로 구성되어 사안 포섭 능력이 성패를 가르는 기준이 될 것으로 보입니다.

변호사시험제도의 성공적인 안착 이후 복합적인 해결능력을 요구하는 사례형 문제가 출제의 흐름을 형성하고 있고 이러한 경향은 지속될 것으로 보입니다.

아래에서 살펴볼 기출문제 해설 및 총평은 제 강의와 교재에서 다루고 있는 내용을 중심으로 작성하였음을 알려드립니다.

해 설

〈제1문의1〉

체육지도자의 자격취소·정지 요건을 추가하는 「국민체육진흥법」 개정안(이하 '이 사건 개정안'이라 한다)이 국회에 발의·제출되었다. 국회의장 甲은 이 사건 개정안을 국회 본회의에 보고하고, 소관 상임위원회인 문화체육관광위원회(이하 '문체위'라 한다)에 회부하였다. A당은 의원총회를 개최하여 이 사건 개정안에 찬성하는 것을 당론으로 정하였다. 그러나 문체위 위원인 A당 소속 국회의원 乙은 당론에 따르지 않겠다는 의사를 표명하였다. 그러자 A당 소속 교섭단체 대표의원은 제430회 국회 임시회 회기 중이었던 2025. 12. 12. 甲에게 A당 소속 문체위 위원을 乙에서 다른 의원으로 개선할 것을 요청하였고, 甲은 같은 날 그 요청대로 위원을 개선하였다. 이에 乙은 甲의 개선행위(이하 '이 사건 개선행위'라 한다)가 자신의 심의표결권을 침해한다고 주장하면서 甲을 상대로 권한침해 확인을 구하는 권한쟁의심판(이하 '이 사건 권한쟁의심판'이라 한다)을 청구하였다.

1. 이 사건 권한쟁의심판에서 甲과 乙의 당사자능력과 당사자적격에 관해 검토하시오. (15점)
2. 乙이 제430회 국회 임시회 전에 문체위 위원으로 선임되었다고 가정할 경우, 이 사건 개선행위가 자유위임원칙과 「국회법」 제48조 제6항에 반하여 乙의 심의표결권을 침해하는지 검토하시오. (20점)

[참조 조문]

「국회법」

제48조(위원의 선임 및 개선) ① 상임위원은 교섭단체 소속 의원 수의 비율에 따라 각 교섭단체 대표의원의 요청으로 의장이 선임하거나 개선한다. 이 경우 각 교섭단체 대표의원은 국회의원 총선거 후 첫 임시회의 집회일부터 2일 이내에 의장에게 상임위원 선임을 요청하여야 하고, 처음 선임된 상임위원의 임기가 만료되는 경우에는 그 임기만료일 3일 전까지 의장에게 상임위원 선임을 요청하여야 하며, 이 기한까지 요청이 없을 때에는 의장이 상임위원을 선임할 수 있다.

⑥ 제1항부터 제4항까지에 따라 위원을 개선할 때 임시회의 경우에는 회기 중에 개선될 수 없고, 정기회의 경우에는 선임 또는 개선 후 30일 이내에는 개선될 수 없다. 다만, 위원이 질병 등 부득이한 사유로 의장의 허가를 받은 경우에는 그러하지 아니하다.

[제1문의1 설문1의 해결][1)]

Ⅰ. 쟁점의 정리

법치주의 원리상 모든 국가기관은 헌법과 법률에 기속되므로 국회의 자율권에 대한 사법심사도 가능한바, 국회의원과 국회의장이 권한쟁의심판의 당사자가 되는지를 검토한다.

Ⅱ. 당사자능력

1. 당사자능력의 의의

두문자
헌 법 독 해

당사자능력이란 심판청구인이 될 일반적인 능력을 말한다. 헌법재판소는 권한쟁의 당사자인 "국가기관"은 헌법해석을 통해 확정된다며 헌법재판소법 제62조 제1항 제1호의 '정부'를 예시규정으로 보아, **헌법**에 의하여 설치되고, 헌법과 법률에 의하여 **독**자적인 권한을 보유하며, 권한쟁의를 **해**결할 방법이 없는 경우에는 당사자능력을 인정한다.

2. 사안의 경우

'국회의원'은 헌법에 따라 설치되고(제41조) 법률안 심의·표결권(제40조 및 제41조) 등을 보유하는 국가기관이고, '국회의장'도 헌법에 따라 설치되고(제48조) 의사정리권(국회법 제10조) 등을 갖는 국가기관이며, 이들의 헌법상 분쟁은 기관소송 등으로 해결할 수 없으므로, 국회의원 乙과 국회의장 甲은 당사자능력이 인정된다.

Ⅲ. 당사자적격

1. 당사자적격의 의의

당사자적격이란 구체적 소송에서 정당한 당사자가 될 수 있는 자격을 말한다.

2. 사안의 경우

국회의원의 심의·표결권은 그 지위에 당연히 내포된 헌법상의 권한이고, 국회의장은 의사진행에 관해 법적 책임을 부여받았으므로, 국회의원 乙과 국회의장 甲의 당사자적격이 인정된다.

Ⅳ. 사안의 해결

국회의장 甲과 국회의원 乙은 헌법 제111조 제1항 제4호 소정의 권한쟁의심판을 청구할 당사자능력과 당사자적격을 갖추었다.

---

1) 헌재 2003.10.30. 2002헌라1 사건(보건복지위 김홍신 위원 개선 사건 : 기각) 참조.

[제1문의1 설문2의 해결][2)]

Ⅰ. 쟁점의 정리

국회 임시회 회기 중 상임위원 개선행위가 헌법 및 법률상 허용될 수 없는 정당강제에 해당하여 개선 대상 국회의원의 법률안 심의·표결권을 침해한 것인지를 검토한다.

Ⅱ. 국회의원의 법률안 심의·표결권 근거

국회의원의 심의·표결권은 의회민주주의, 입법권을 국회에 부여하는 헌법 제40조, 국회의원으로 국회를 구성하는 헌법 제41조 등으로부터 당연히 도출되는 헌법상의 권한이다.

Ⅲ. 국회의 자율권의 의의 및 이 사건 개선행위의 성격

국회의 자율권이란 의회주의실현을 위해 **규**칙, **신**분, **조**직, **의**사, **질**서 등 내부사항을 스스로 결정할 권한을 말한다. 이 사건 개선행위는 국회의 '조직자율권'에 근거한 것으로 광범위한 재량이 인정되므로 그 위헌성을 판단할 때 이를 고려할 필요가 있다.

두문자
규 신 조 의 질

Ⅲ. 자유위임원칙 위배 여부

1. 자유위임의 한계

자유위임원칙은 헌법 제46조 제2항 등에 근거한 대의민주주의의 기본요소로서 통치구조의 구성원리 중 하나이므로, 다른 헌법적 이익에 언제나 우선하는 것은 아니고, 정당의 기능 보호, 국회의 기능 수행 등을 위해 필요한 범위 내에서 제한될 수 있다.

2. 교섭단체의 의의

교섭단체란 의회의 효율적인 운영을 위해 일정수의 국회의원으로 구성되는 원내의 협의단체를 말하는데, 협의체를 통해 국회운영을 원활하게 함과 동시에 오늘날 정당국가에서 의원의 정당기속을 강화하고 원내 행동통일을 확보하는 수단으로 기능한다.

3. 사안의 경우

[2002헌라1, 2019헌라1 법정의견]

이 사건 개선행위는 의원직 박탈, 표결권 배제 등과 무관한 정당내부의 사실상 강제로서 국회의장이 교섭단체의 의사를 존중하는 것은 국회운영의 본질 요소이며, 위원회의 원활한 운영을 위한 자율권 행사로서 자유위임원칙이 제한되는 정도가 정당이나 국회의 기능 보호 등 법적 이익을 명백히 넘어선다고 보기 어려우므로, 자유위임원칙에 위배되지 않는다.

[2002헌라1, 2019헌라1 반대의견]

교섭단체 대표의원이 특정 위원회의 위원으로 배정되어 활동하고 있는 국회의원을 그 의

---

2) 헌법집중(전정5판) 269면, 271면, 292면, 헌법집중 핵심암기장(제11판) 177면, 1순환 제7회 진도별 모의고사 참조. 국회법 개선금지조항 도입 전후에 걸쳐 자유위임과 정당강제 한계법리가 다루어진 대표적인 사건으로 헌재 2003.10.30. 2002헌라1 사건(보건복지위 김홍신 위원 개선 사건 : 기각)과 헌재 2020.5.27. 2019헌라1 사건(사개특위 오신환 위원 개선 사건 : 기각)이 있다. 사례의 사실관계는 2019헌라1 사건에 기초한 것이다.

사에 반하여 자의적으로 그가 속한 위원회의 위원에서 강제로 사임시키는 개선행위는 자유위임의 원칙에 기초한 국회의원의 자율성과 독립성을 침해하는 것으로 허용될 수 없다.

Ⅳ. 국회법 제48조 제6항 위배 여부[3][4][5]

1. 국회법 제48조 제6항 본문의 해석

[2019헌라1 법정의견]

국회법 제48조 제6항의 입법목적은 '위원이 일정 기간 재임하도록 함으로써 위원회의 전문성을 강화'하는 것이므로, "위원을 개선할 때 임시회의 경우에는 회기 중에 개선될 수 없고" 부분은 개선 대상 위원이 '위원이 된 임시회의 회기 중'에 개선을 금지하는 것이다.

[2019헌라1 반대의견]

국회법 제48조 제6항 본문은 문언 자체가 명확한 개념으로 구성되어 있는바, 법률규정에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하면, 위원을 개선할 때 임시회의 경우에는 '임시회의 회기 중'에 개선될 수 없다고 규정하고 있음이 명백하다.

[자유위임·개선금지 일반론]

국회법 제48조 제6항 본문은 자유위임원칙이나 심의·표결권의 본질 요소라기보다 위원의 잦은 개선을 방지하여 심의의 전문성을 제고하려는 입법정책의 결과로서 절대적인 것이 아니며, 정당이나 국회의 기능 보호 등을 위해 필요한 범위 내에서 제한될 수 있다.

2. 사안의 경우

[2019헌라1 법정의견]

乙은 제430회 국회 임시회 전에 선임되었으므로, 그 회기 중에 이루어진 이 사건 개선행위는 '동일회기 내 개선을 금지'하는 국회법 제48조 제6항을 위반한다고 볼 수 없다.

[2019헌라1 반대의견]

---

3) 국회법 제48조 제6항 개선금지조항은 잦은 위원교체를 방지하여 심의의 전문성을 확보하려는 것인데, 2019헌라1 사건에서는 복잡한 입법배경을 기초로 선임 또는 개선된 동일 회기 내 개선 금지조항으로 보는 법정의견(원안 기초), 회기 내 개선 금지조항으로 보는 반대의견(정리안 기초)이 갈렸다.

4) 2002헌라1을 "회기 중 개선이 아니어서 합헌"으로 평가하면 불충분한 이해이다. 헌재의 실질 논거는 "자유위임원칙은 국회의원의 의사형성, 표결의 자유를 보호하는 것으로 위원 개선 등 정당강제가 의원칙 박탈이나 표결권 제한으로 직결되지 않는 한 자유위임의 본질적 내용 침해로 보기 어렵다"는 것으로 이러한 해석은 국회법 제48조 제6항 도입 이후에도 논리적으로 유지 가능하다.

5) 2019헌라1 사건의 경우 개선금지조항의 입법배경에 기초한 법률 평가를 중심으로 재판관의 의견이 팽팽하게 맞선 사건이었는바(기각 5인 : 인용 4인), 단순히 위 사건의 법정의견만으로 해결할 경우 논증이 부실해 보일 수 있으므로, 각 의견의 시각 차이를 반영하여 입체화하거나, 2002헌라1, 2019헌라1 사건에 공통으로 적용된 헌법원리와 개선금지조항의 관계에 비중을 두고 해결하는 것이 설득력 있어 보이며, 출제자의 의도 또한 이를 염두에 둔 것으로 추측된다. 특히 마지막 해결방법에 관해서 보면, 2002헌라1 사건에서부터 확립된 정당강제 한계 일반론(의원직 상실 등 자유위임 본질 저해 않는 정당내부의 사실상 강제 허용)과 개선금지조항의 일반적 속성(자유위임에서 필연적으로 도출되는 헌법규범이 아니라 입법자가 선택적으로 도입한 절차적 규율에 불과)을 종합하여, 회기중 위원 개선은 정당강제의 한계를 준수한 것으로 헌법 또는 법률 위반의 문제가 없다고 논증하면, 국회법의 입법배경과 관련된 첨예한 논쟁으로부터 중립적이면서 헌법상 논리에 더 충실한 논거로써 2019헌라1 사건의 법정의견과 동일한 결론에 이를 수 있다.

乙의 선임 시기와 상관없이, 제430회 국회 임시회 회기 중에 이루어진 이 사건 개선행위는 '회기중 개선을 금지'하는 국회법 제48조 제6항을 위반하였다.

[자유위임·개선금지 일반론]

이 사건 개선행위는 위원회의 원활한 운영을 위한 것이고, 乙의 자유위임에 기한 권한이 제한되는 정도가 크다고 볼 수 없으므로, 국회법 제48조 제6항을 위반한다고 볼 수 없다.

Ⅴ. 사안의 해결

[2019헌라1 법정의견]

이 사건 개선행위는 자유위임원칙과 「국회법」 제48조 제6항에 반하여 乙의 심의·표결권을 침해한다고 볼 수 없다.

[2019헌라1 반대의견]

이 사건 개선행위는 자유위임원칙과 「국회법」 제48조 제6항에 반하여 乙의 심의·표결권을 침해한다.

[자유위임·개선금지 일반론]

이 사건 개선행위는 자유위임원칙과 「국회법」 제48조 제6항에 반하여 乙의 심의·표결권을 침해한다고 볼 수 없다.

〈제1문의2〉

甲은 회원제 골프장을 운영하는 법인이고, 국민체육진흥공단(이하 '진흥공단'이라 한다)은 국민체육진흥기금의 관리·운용 등을 목적으로 설립된 법인이다. 진흥공단은 甲을 비롯한 전국의 회원제 골프장 시설의 운영자에게 해당 골프장 시설의 이용자를 대상으로 하는 부가금 징수안을 통보하였다. 하지만 甲은 골프장 시설 이용자의 자유로운 의사에 따라 부가금을 수납하겠다는 이유로 2024년도 부가금 상당액 중 일부만을 진흥공단에 납부하였다. 이에 진흥공단은 甲을 상대로 해당 기간 동안 골프장 입장 인원에 기초하여 산정한 부가금 상당액의 손해배상금 및 관련 지연손해금의 지급을 구하는 소를 제기하였다. 위 소송 계속 중 甲은 「국민체육진흥법」 제20조 제3호(이하 '심판대상조항'이라 한다)에 대하여 위헌법률심판제청을 신청하였지만, 1심법원은 甲의 제청신청을 기각하면서 진흥공단의 청구를 전부 인용하는 판결을 선고하였고, 甲이 항소하지 않아 2025. 12. 30. 그 판결이 확정되었다. 이후 甲은, 골프장 부가금을 국민체육진흥기금의 재원 중 하나로 규정한 심판대상조항으로 인하여 회원제 골프장 시설의 이용자인 '골프장 부가금 납부의무자'가 해당 시설을 이용하지 않는 '그 밖의 국민'과 달리 차별취급을 받아 위헌이라고 주장하면서, 2026. 1. 6. 「헌법재판소법」 제68조 제2항에 따른 헌법소원심판을 청구하였다.

1. 甲의 헌법소원심판청구에서 재판의 전제성 인정 여부를 검토하시오. (10점)
2. 심판대상조항에 따른 골프장 부가금의 법적 성격과 그 헌법적 정당화 요건을 바탕으로 심판대상조항의 평등원칙 위반 여부를 검토하시오. (25점)

[참조 조문]

※ 유의 사항
아래 법령은 가상의 것으로, 이와 다른 내용의 현행 법령이 있다면 제시된 법령이 현행 법령에 우선함.

「국민체육진흥법」
제1조(목적) 이 법은 국민체육을 진흥하여 국민의 체력을 증진하고, 건전한 정신을 함양하여 명랑한 국민 생활을 영위하게 하며, 나아가 체육을 통하여 국위 선양에 이바지함을 목적으로 한다.
제19조(기금의 설치 등) ① 다음 각 호에 필요한 경비를 지원하기 위하여 국민체육진흥기금(이하 "기금"이라 한다)을 설치한다.
1. 체육 진흥에 필요한 시설 비용
2. 체육인의 복지 향상
3. 체육단체 육성
4. 학교 체육 및 직장 체육 육성
5. 체육·문화예술 전문인력 양성
6. 그 밖에 국민체육 진흥 등을 위하여 대통령령으로 정하는 사항

② 기금은 국민체육진흥공단이 관리·운용한다.
제20조(기금의 조성) 기금은 다음 각 호의 재원으로 조성한다.
1. 정부와 정부 외의 자의 출연금
2. 문화체육관광부장관이 승인하는 광고 사업의 수입금
3. 골프장(회원제로 운영하는 골프장을 말한다) 시설의 입장료에 대한 부가금
4. 기금의 운용으로 생기는 수익금
5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 수입금
제22조(기금의 사용) 기금은 다음 각 호의 사업이나 지원 등을 위하여 사용한다.
1. 국민체육 진흥을 위한 연구·개발 및 그 보급 사업
2. 국민체육시설 확충을 위한 지원 사업
3. 선수와 체육지도자 양성을 위한 사업
4. 선수·체육지도자 및 체육인의 복지 향상을 위한 사업
5. 그 밖에 체육 진흥을 위한 사업으로서 대통령령으로 정하는 사업

「부담금관리 기본법」
제3조(부담금 설치의 제한) 부담금은 [별표]에 규정된 법률에 따르지 아니하고는 설치할 수 없다.
제7조(부담금운용종합보고서의 국회제출 등) ① 부담금의 소관 중앙행정기관의 장은 매년 전년도 부담금의 부과실적 및 사용명세, 제8조에 따른 부담금운용 평가 결과의 이행 실적 등이 포함된 부담금운용보고서를 작성하여 기획예산처장관에게 제출하여야 한다.
② 기획예산처장관은 제1항에 따라 부담금운용보고서를 받으면 이를 기초로 부담금운용종합보고서를 작성하여 매년 5월 31일까지 국회에 제출하여야 한다.

[별표] 이 법에 따라 설치하는 부담금 (제3조 관련)
13. 「국민체육진흥법」 제20조에 따른 회원제 골프장 시설 입장료에 대한 부가금

[제1문의2 설문1의 해결][6]

Ⅰ. 쟁점의 정리

소송 계속 중 위헌제청신청 및 그 기각결정이 있었으나, 당해 사건의 판결이 확정된 후에 위헌심사형 헌법소원심판을 청구하는 것이 재판의 전제성 요건을 충족하는지를 검토한다.

Ⅱ. 재판의 전제성

위헌심사형 헌법소원의 재판의 전제성이란 '제청신청시'에 구체적인 사건이 법원에 계속 중이고, 위헌여부가 문제되는 법률이 당해 재판에 적용되며, 그 위헌여부에 따라 법원이 다른 내용의 재판을 하게 되는 경우(재판의 주문 또는 이유가 달라지거나, 재판의 내용이나 효력에 관한 법적 의미가 달라지는 경우)를 말한다. 위헌심사형 헌법소원의 경우 당해 소송사건이 정지되지 않는 대신 재심을 보장하므로(헌재법 제75조 제7항) 위헌결정시가 아닌 제

두문자
계 적 다 주
이 내 효

6) 헌법집중(전정5판) 341면. 헌법집중 핵심암기장(제11판) 232면, 헌법집중 변호사시험 실전사례연습 183면 등 참조.

청신청시를 기준으로 법원에 계속 중일 것을 요한다(96헌바33등).

Ⅲ. 사안의 해결

甲은 진흥공단이 제기한 손해배상금 등 청구소송 계속 중 위헌제청신청을 하였고, 심판대상조항은 이 사건 지급청구의 근거로서 당해 소송사건에 적용되는 법률이며, 심판대상조항이 위헌으로 선고되면 진흥공단은 패소판결을 받을 수 있으므로, 甲의 심판청구는 재판의 전제성이 인정된다.

[제1문의2 설문2의 해결][7]

Ⅰ. 쟁점의 정리

특정 시설의 이용자를 대상으로 하는 부가금의 법적 성격과 함께 회원제 골프장 시설의 이용자에게만 부가되는 공적 부담이 평등원칙에 위반되는지를 검토한다.

Ⅱ. 골프장 부가금의 법적 성격

1. 특별부담금의 의의

특별부담금이란 특정한 공익사업에 관하여 특정집단에게 부과되는 조세 외의 공용부담을 말하며(2001헌바96), 순수한 재정조달 목적만 가지는 '재정조달목적 부담금'과 특정한 사회·경제정책 실현 목적까지 가지는 '정책실현목적 부담금'으로 구분된다(2005헌바47).

2. 사안의 경우

골프장 부가금은 국민체육진흥계정의 재원을 마련하는 데 목적이 있을 뿐, 부과 자체로써 납부의무자의 행위를 특정한 방향으로 유도하거나 다른 집단과의 형평성 문제를 조정하고자 하는 등의 목적이 있다고 보기 어려우므로, 재정조달목적 부담금에 해당한다.

Ⅲ. 재정조달목적 부담금의 헌법적 정당화 요건

두문자
공 관 심 동
근 책 효

재정조달목적 부담금이 정당화되려면, 조세와의 관계에서 예외적으로만 인정되어야 하며 국가의 일반적 과제와 구별되는 특수한 **공**적 과제가 존재해야 하고, 납부의무자는 일반국민에 비해 특별히 밀접한 **관**련성(집단적 **동**질성, 객관적 **근**접성, 집단적 **책**임성, 집단적 **효**용성)을 가져야 하며, 그 징수의 적정성이 입법자에 의해 지속적으로 **심**사되어야 한다.[8] 부담금 부과는 재산권 제한에 해당하므로 평등원칙, 비례원칙 등 기본권제한의 한계가 적용되며, 부담금의 정당화 요건은 기본권제한의 한계를 심사함으로써 자연히 고려된다.

---

7) 헌재 2019.12.27. 2017헌가21 사건(회원제 골프장 부가금 사건 : 위헌) 참조. 헌법집중(전정5판) 195면, 헌법집중 핵심암기장(제11판) 136면, 헌법 답안지 특강 제3회 모의고사 참조.

8) 재정조달목적 부담금은 특정한 반대급부 없이 부과될 수 있다는 점에서 조세와 매우 유사하므로 헌법 제38조가 정한 조세법률주의, 헌법 제11조 제1항이 정한 법 앞의 평등원칙에서 파생되는 공과금 부담의 형평성, 헌법 제54조 제1항이 정한 국회의 예산심의·확정권에 의한 재정감독권과의 관계에서 오는 한계를 고려한 것이다.

Ⅳ. 평등원칙 위배 여부

1. 평등원칙의 의의 및 차별취급의 존부

헌법 제11조 제1항의 평등원칙은 입법과 법의 적용에 있어서 합리적 근거 없는 차별을 금지하는 상대적 평등을 뜻한다. 심판대상조항으로 인해 회원제 골프장 시설의 이용자는 일반국민과 달리 골프장 부가금을 부담해야만 하는 차별취급을 받고 있다.

2. 판단기준

평등위반심사에는 입법형성권존중의 관점에서 원칙적으로 자의금지원칙을 적용하나, 헌법에서 특별히 평등을 요구하거나 관련 기본권에 중대한 제한을 초래하는 등 입법형성권이 축소되는 사안에서는 예외적으로 비례원칙을 적용한다(98헌마363). 사례의 차별취급은 비례원칙을 적용해야 하는 경우에 해당하지 않으므로 자의금지원칙을 적용한다.

3. 사안의 경우

골프장 부가금의 공적 과제인 '국민체육의 진흥'은 체육정책 전반에 관한 규율사항을 폭넓게 아우르는 것으로서 특별한 공적 과제로 보기에 무리가 있다. 부가금의 납부의무자는 여러 체육시설 중 회원제로 운영되는 골프장을 이용한다는 점에서 동질적인 특정 요소를 갖추고 있으나, 광범위한 목표를 바탕으로 다양한 규율을 수반하는 공적 과제에 국민 중 어느 집단이 특별히 더 근접한다고 보기 어렵고, 그 결과 납부의무자의 집단적 책임성을 인정하기 어려우며, 국민 모두를 대상으로 하는 효용성을 놓고 집단적 효용성을 인정하기도 어려우므로, 납부의무자가 공적과제에 대해 특별히 밀접한 관련성을 가진다고 볼 수 없다.

Ⅴ. 사안의 해결

심판대상조항은 합리적 이유 없는 차별을 초래하므로 헌법상 평등원칙에 위배된다.

〈제2문〉

A광역시 B구 구청장(이하 '구청장'이라 한다)은 관내 개발제한구역 도로변에 「액화석유가스의 안전관리 및 사업법」(이하 '액화석유가스법'이라 한다)에 따른 액화석유가스 충전소 1개를 추가로 설치할 수 있도록 액화석유가스충전사업자 모집공고를 하였고, 甲과 乙은 그에 따라 충전사업허가를 신청하였다. 구청장은 甲이 「A광역시 B구 액화석유가스 사업의 허가기준에 관한 조례」(이하 '이 사건 조례'라 한다) 제3조 및 [별표]의 액화석유가스충전사업 허가기준 제1호 및 제2호의 기준을 충족하지 못했다는 이유로 甲에 대하여 충전사업허가 거부처분(이하 '이 사건 처분'이라 한다)을 하면서, 乙을 사업자로 선정하였다. 구청장은 이 사건 처분을 하기 전에 甲에게 처분의 내용 등에 대하여 의견을 제출할 기회를 주지 않았다.

4. 한편, 甲은 구청장을 상대로 액화석유가스충전사업 허가심사 과정에서의 논의 내용을 포함한 정보의 공개를 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」(이하 '정보공개법'이라 한다)에 따라 청구하였다. 하지만 구청장은 위 정보가 정보공개법 제9조 제1항 제6호 본문(이하 '심판대상조항'이라 한다)의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있는 정보에 해당한다고 판단하여 공개거부처분을 하였다. 이에 甲은 구청장의 공개거부처분의 취소를 구하는 소송을 제기하고 1심 계속 중 심판대상조항에 대하여 위헌법률심판제청을 신청하였으나 기각되자, 「헌법재판소법」 제68조 제2항에 따른 헌법소원심판을 청구하였다. 심판대상조항이 과잉금지원칙에 반하여 정보공개청구권을 침해하는지 검토하시오. (30점)

[제2문 설문4의 해결][9)]

Ⅰ. 쟁점의 정리

심판대상조항의 기본권침해성과 관련하여 정보공개청구권의 법적 성격, 기본권충돌의 해결방법, 과잉금지원칙의 위배 여부를 검토한다.

Ⅱ. 정보공개청구권의 의의 및 제한 여부

헌법 제21조가 보장하는 표현의 자유는 의사의 형성을 위해 정보에 접근할 알 권리를 전제로 하며, 국민 누구나 공공기관이 보유·관리하는 정보의 공개를 청구할 권리는 알 권리의 당연한 내용이 된다. 따라서 공공기관이 보유하는 개인정보의 비공개를 규정한 심판대상조항에 의하여 甲의 헌법상 보장된 기본권인 정보공개청구권이 제한된다.

Ⅲ. 정보공개청구권과 사생활자유의 충돌

1. 해결방법

9) 헌재 2010.12.28. 2009헌바258 사건(공공기관 보유 개인정보 비공개 사건 : 합헌) 참조.

심판대상조항에 의하여 국민의 정보공개청구권과 개인정보 주체의 사생활의 비밀과 자유가 충돌하게 된다. 기본권충돌의 해결방법으로는 이익형량에 의한 방법(기본권 서열이론)과 규범조화적 해석에 의한 방법(실제적 조화이론)이 있는데, 헌법재판소는 "충돌하는 기본권의 성격과 태양에 따라 그때그때마다 적절한 해결방법을 선택, 종합하여 해결"하고 있다(2002헌바95등).

2. 사안의 경우

국민의 알권리(정보공개청구권)와 개인정보 주체의 사생활의 비밀과 자유는 모두 개인적 자유권에 관한 것으로 기본권의 서열이나 법익의 형량을 통하여 어느 하나를 상위 기본권이라고 할 수는 없다. 따라서 헌법의 통일성 유지를 위하여 상충하는 기본권 모두가 최대한으로 그 기능과 효력을 발휘할 수 있도록 조화로운 방법을 모색하되(규범조화적 해석), 법익형량의 원리, 입법에 의한 선택적 재량 등을 종합적으로 참작하여 판단한다.

Ⅳ. 과잉금지원칙 위배 여부

1. 입법목적의 정당성 및 수단의 적합성

정보공개법은 공공기관이 보유·관리하는 정보를 원칙적으로 모든 국민에게 공개함으로써 국민의 알 권리를 보장하고 국민의 국정 참여와 국정운영의 투명성을 확보하려는 것이다(정보공개법 제1조, 제5조 제1항). 그러나 공공기관이 보유하는 정보 중에는 개인정보가 포함되어 있는 경우가 많은바, 개인정보가 정보주체의 의사와 무관하게 누구에게나 노출되어 개인의 사생활의 비밀과 자유가 침해되는 것을 방지하고자 하는 심판대상조항의 입법목적은 정당하고, 공개하면 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 개인정보를 비공개할 수 있도록 한 것은 그 입법목적을 달성하기 위한 효과적이고 적절한 수단이라고 할 수 있다.

2. 침해의 최소성 및 법익의 균형성

심판대상조항은 비공개대상정보의 범위를 개인에 관한 사항 중에서 공개될 경우 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보로 제한하고 있고, 정보공개법은 공개청구한 정보가 비공개대상 부분과 공개대상 부분이 혼합되어 있는 경우로서 두 부분을 분리할 수 있는 때에는 비공개대상 부분을 제외하고 공개하도록 규정하고(정보공개법 제14조), 공공기관은 비공개대상정보가 비공개의 필요성이 없어진 경우에는 공개대상으로 하도록 규정하여(정보공개법 제9조 제2항), 국민의 알권리(정보공개청구권)를 필요·최소한으로 제한하고 있다. 또한, 심판대상조항은 비공개 요건을 강화하는 등의 방법으로 상충하는 기본권 사이에 균형을 도모하고 있다.

Ⅴ. 사안의 해결

심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 甲의 정보공개청구권을 침해하지 아니한다.

총 평

Ⅰ. 전체적 분석

이번 제15회 사례형 시험은 기존 판례의 충실한 이해와 이를 사안에 정확히 대입하는 능력을 중점적으로 검증하는 문제였습니다. 새로운 이론이나 파격적인 쟁점 제시보다는, 헌법재판소의 확립된 법리를 중심으로 논증 구조를 얼마나 안정적으로 구성할 수 있는지가 당락을 가르는 시험이었다고 평가됩니다.

특히 국회 내부의 운영원리, 기본권 제한의 정당화 구조, 그리고 심판청구의 적법요건 등 변호사시험 헌법의 핵심 축이 비교적 정제된 형태로 출제되었다는 점에서, 수험생의 기본기를 점검하는 성격이 강했습니다.

Ⅱ. 출제 경향 분석

1. 쟁점의 성격

쟁점 자체는 기출문제 또는 판례에서 반복적으로 다뤄진 유형에 속합니다. 다만, 단순한 판례 암기가 아니라 판례의 논증 구조를 논술형 답안으로 재구성할 수 있는지가 핵심이었습니다.

2. 시간 관리의 중요성

문제의 난도 자체는 중상 정도이나, 논증해야 할 분량과 구조가 많아 시간 압박이 상당하였습니다. 이로 인해 모든 쟁점을 균형 있게 다루지 못한 수험생은 감점 가능성이 컸을 것으로 보입니다.

Ⅲ. 출제 핵심 분석

1. 쟁점 포착의 중요성

부수적 사실에 매몰되기보다, 출제자가 의도한 쟁점의 핵심을 정확히 잡았는지가 중요했습니다.

2. 판례 논리의 구조적 활용

판례 문장을 그대로 옮기는 답안보다는, 판례의 판단기준과 결론 도출의 논리적 연결을 보여준 답안이 고득점 가능성을 갖습니다.

3. 논증 구조의 완성도

헌법 사례형에서 자주 발생하는 감점 포인트인 개념과 원리, 선결 쟁점 등을 형식적으로라도 언급했는지가 점수 차이를 만들었을 것입니다.

4. 문항별 구체적인 검토

이번 시험에서 출제된 쟁점들은 모든 기본서에 수록되고 반복해서 다뤄지는 기본 쟁점이었습니다. [제1문의1] 설문2 "위원 개선행위 위헌성" 문제와 같이 판례를 논증 구조로 연결하는 것이 만만치 않은 문제도 있었지만, 전반적으로 무난한 수준의 문제였다고 봅니다.

[제1문의1] 설문1의 경우, **국회의 자율권에 대한 사법심사 가능성**에 대한 인식을 "쟁점의 정리"를 통해서라도 언급할 필요가 있었고, 국회의원 등의 당사자능력에 관해서는 **당사자 범위 확대 논의**를 서술해야 했습니다.

[제1문의1] 설문2의 경우, 국회의원의 **법률안 심의·표결권 근거**, **국회의 자율권의 의의**, 자유위임원칙 위배에 관해 **자유위임의 한계** 및 **교섭단체의 의의**, 국회법 제48조 제6항 위배에 관해 **2019헌라1 사건**의 의견대립 또는 자유위임·개선금지 **일반론**이 합리적인 논증을 위해 최소한으로 요구되는 항목이었습니다. 특히 국회법 제48조 개선금지조항의 해석에 관해서는, 2019헌라1 사건의 의견 중 하나를 선택할 경우 다른 의견과의 시각 차이를 부각해야 설득력이 커지고, 자유위임·개선금지 일반론을 선택할 경우 개선금지조항이 심의의 전문성을 위한 입법정책적 규율에 불과하여 다른 이익에 의해 제한될 수 있다는 논증을 제시해야 합니다(국회법상 신속성, 안정성, 전문성, 투명성 등을 내포하는 "국회의 능률성" 보장 구조는 "국회" 파트 정리의 근간으로 익숙한 내용이므로 해당 논거는 어렵지 않게 포착할 수 있습니다).

[제1문의2] 설문1의 경우, 재판의 전제성 내용, 위헌심사형 헌법소원의 경우 **위헌결정시가 아닌 제청신청시를 기준**으로 법원에 계속 중일 것을 요한다는 점을 반드시 확인해야 합니다.

[제1문의2] 설문2의 경우, 특별부담금의 의의, 재정조달목적 부담금의 **헌법적 정당화 요건** 및 **평등원칙과의 관계**, 평등원칙 위배에 관해 평등원칙의 의의 및 차별취급의 존부, 판단기준을 꼼꼼히 서술해야 합니다.

[제2문] 설문4의 경우, **표현의 자유, 알 권리, 정보공개청구권의 상호관계** 및 정보공개청구권과 사생활자유 등 **기본권 충돌의 해결방법**의 서술, 과잉금지원칙 위배에 관해 **정보공개법 조문의 인용**이 핵심이었습니다.

Ⅳ. 종합 평가 및 시사점

이번 제15회 사례형 시험은 "헌법을 얼마나 많이 아느냐"보다 "헌법을 얼마나 헌법답게 쓰느냐"를 묻는 시험이라는 평가가 적절합니다. 앞으로의 대비에서는 새로운 판례의 추적도 중요하지만, 기존 중요 판례의 논증 구조 정리, 자주 출제되는 쟁점의 논증 틀 확립 또한 중요함을 다시 한번 확인시켜 준 시험이었습니다.

응시자 여러분, 대한민국 최고 등급 시험을 치르시느라 수고 많았습니다. 노력의 성과가 합격의 결실로 이어지길 기원합니다.