

2015년 7급 지방직 헌법 기출문제 정답 및 해설 [B책형 기준]**헌법 신동욱교수님****문 1. 정답 ③**

- ③ 경성헌법의 원리는 헌법의 최고규범성과 실효성을 확보하기 위하여, 헌법을 정략적이고 편의적으로 개정하여 헌법의 최고규범성을 약화시킬 수 없도록 헌법개정절차를 일반법률개정절차보다 어렵게 하는 원리이다. 헌법변천은 헌법개정절차를 거치지 않고 현실적인 변화에 따른 헌법의 의미 또는 내용이 실질적으로 변화하는 것이기 때문에 일정한 한계가 있는 것이고 경성헌법의 원리를 중시하면 헌법변천은 더욱 제한적일 수 밖에 없다. 따라서 헌법변천은 헌법해석과 헌법개정의 한계를 초월할 수 없다.

문 2. 정답 ②

- ② 경성헌법이라고 해서 반드시 국민투표를 필수적으로 요구하는 것은 아니다. 우리나라의 경우도 건국헌법부터 제4차 개정 헌법까지는 경성헌법이었어도 국민투표는 필수적 절차가 아니었다.

문 3. 정답 ④

- ④ CCTV 설치행위는 행형법 및 교도관직무규칙 등에 규정된 교도관의 계호활동 중 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. 한편 CCTV에 의하여 감시되는 엄중격리대상자에 대하여 지속적이고 부단한 감시가 필요하고 자살·자해나 흉기 제작 등의 위험성 등을 고려하면, 제반사정을 종합하여 볼 때 기본권 제한의 최소성 요건이나 법익균형성의 요건도 충족하고 있다(헌재 2008. 5. 29, 2005헌마137 등).

문 4. 정답 ①

- ① 독신자 가정은 기혼자 가정과 달리 기본적으로 양부 또는 양모 혼자서 양육을 담당해야 하며, 독신자를 친양자의 양친으로 하면 처음부터 편친가정을 이루게 하고 사실상 혼인 외의 자를 만드는 결과가 발생하므로, 독신자 가정은 기혼자 가정에 비하여 양자의 양육에 있어 불리할 가능성이 높다. 나아가 독신자가 친양자를 입양하게 되면 그 친양자는 아버지 또는 어머니가 없는 자녀로 가족관계등록부에 공시되어, 친양자의 친생자로서의 공시가 사실상 의미를 잃게 될 수 있다. 한편, 입양특례법에서는 독신자도 일정한 요건을 갖추면 양친이 될 수 있도록 규정하고 있으나, 입양의 대상, 요건, 절차 등에서 민법상의 친양자 입양과 다른 점이 있으므로, 입양특례법과 달리 민법에서 독신자의 친양자 입양을 허용하지 않는 것에는 합리적인 이유가 있다. 따라서 심판대상조항은 독신자의 평등권을 침해한다고 볼 수 없다(헌재 2013. 9. 26, 2011헌가42).

문 5. 정답 ④

- ④ 입법권은 국회의 권한이기 때문에 국가가 사회적 기본권을 구체화하는 입법의무를 게을리 할 경우라도 헌법재판소는 국회의 입법부작위가 위헌임을 확인하는 결정을 할 수는 있어도 결정의 형식으로 스스로 입법을 할 수는 없다.

문 6. 정답 ②

- ① 직업의 자유는 1962년 제5차 개정헌법에서부터 명문화되었다.
- ② 직업의 자유 중 이 사건에서 문제되는 직장 선택의 자유는 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권과도 밀접한 관련을 가지는 만큼 단순히 국민의 권리가 아닌 인간의 권리로 보아야 할 것이므로 외국인도 제한적으로라도 직장 선택의 자유를 향유할 수 있다고 보아야 한다(헌재 2011. 9. 29, 2007헌마1083 등).
- ③ “음주전후”, “숙취해소”라는 표시는 이를 금지할 만큼 음주를 조장하는 내용이라 볼 수 없고, 식품에 숙취해소 작용이 있음에도 불구하고 이러한 표시를 금지하면 숙취해소용 식품에 관한 정확한 정보 및 제품의 제공을 차단함으로써 숙취해소의 기회를 국민으로부터 박탈하게 될 뿐만 아니라, 보다는 숙취해소용 식품을 개발하기 위한 연구와 시도를 차단하는 결과를 초래하므로, 위 규정은 숙취해소용 식품의 제조·판매에 관한 영업의 자유 및 광고표현의 자유를 과잉금지원칙에 위반하여 침해하는 것이다(헌재 2000. 3. 30, 99헌마143).
- ④ 이 사건 법률 제5조 제2항, 제6조 제1항, 제7조 제1항은 수급상황에 맞게 법조인력의 배출규모를 조절하고 이를 통해 국가인력을 효율적으로 운용하고자 함에 그 목적이 있는바, 위 조항에 의한 인가주의 및 총입학정원주의는 이러한 목적을 달성함에 있어 적절한 수단이며, 현재 법학전문대학원 설치인가를 받지 못한 대학이 법학전문대학원을 설치할 수 있는 기회를 영구히 박탈당하는 것은 아니며 학사과정운영을 통해 법학교육의 기회를 유지할 수 있으므로 위 조항들이 피해최소성의 원칙에 위배되지도 아니한다. 또한 위 조항들로 인해 각 대학 및 국민이 입는 불이익이 인력 배분의 효율성, 질 높은 법학교육의 담보, 양질의 법률서비스 제공에 의한 사회적 비용절감, 법조직역에 대한 국민의 신뢰회복 등의 공익에 비해 결코 크다고 할 수 없으므로 법익의 균형성 요건도 충족한다. 따라서 이 사건 법률조항은 대학의 자율성과 국민의 직업선택의 자유를 침해하지 아니한다(헌재 2009. 2. 26, 2008헌마370 등).

문 7. 정답 ④

- ① 대통령의 국법상 행위는 문서로써 하며, 이 문서에는 국무총리와 관계 국무위원이 부서한다. 군사에 관한 것도 또한 같다(헌법 제82조).
- ② 국가안전보장회의는 필수적 자문기관이다(헌법 제91조 제1항).
- ③ 대통령의 긴급재정경제처분도 국회의 승인을 요한다(헌법 제76조 제3항).
- ④ 명령·규칙 또는 처분이 헌법이나 법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 대법원은 이를 최종적으로 심사할 권한을 가진다(헌법 제107조 제2항).

문 8. 정답 ①

- ① 입법권자는 헌법 제96조에 의하여 법률로써 행정을 담당하는 행정기관을 설치함에 있어 그 기관이 관장

하는 사무의 성질에 따라 국무총리가 대통령의 명을 받아 통할할 수 있는 기관으로 설치할 수도 있고 또는 대통령이 직접 통할하는 기관으로 설치할 수도 있다 할 것이므로 헌법 제86조 제2항 및 제94조에서 말하는 국무총리의 통할을 받는 행정각부는 입법권자가 헌법 제96조의 위임을 받은 정부조직법 제29조에 의하여 설치하는 행정각부만을 의미한다고 할 것이다(헌재 1994. 4. 28, 89헌마221).

- ② 국무회의는 대통령·국무총리와 15인 이상 30인 이하의 국무위원으로 구성한다(헌법 제88조 제2항). 국무총리는 국무회의의 구성원이지만 '국무위원'은 아니다.
- ③ 국무총리는 중앙행정기관의 장의 명령이나 처분이 위법 또는 부당하다고 인정될 경우에는 대통령의 승인을 받아 이를 중지 또는 취소할 수 있다(정부조직법 제18조 제2항).
- ④ 국무총리 또는 행정각부의 장은 소관사무에 관하여 법률이나 대통령령의 위임 또는 직권으로 총리령 또는 부령을 발할 수 있다(헌법 제95조).

문 9. 정답 ②

- ② 의원을 제명하려면 국회재적의원 3분의 2 이상의 찬성이 있어야 한다(헌법 제64조 제3항). 헌법규정에는 국회의원의 제명사유를 명시적으로 규정하고 있지 않다.

문 10. 정답 ③

- ① 헌법재판소 재판관에 대한 탄핵소추'발의'는 국회재적의원 3분의 1 이상의 찬성이 필요하고, 탄핵소추 '의결'은 국회재적의원 과반수의 찬성이 있어야 한다(헌법 제65조 제2항).
- ② 국회의장 선출에 필요한 득표수는 재적과반수, 국회의원 제명처분 의결에 필요한 정족수는 국회재적의원 3분의 2이상의 찬성이 있어야 한다.
- ③ 옳은 지문이다.
- ④ 대통령이 거부권을 행사한 법률안에 대한 재의결은 재적의원과반수의 출석과 출석의원 3분의 2 이상의 찬성이 필요하며, 국회의원체포동의의 의결에 필요한 정족수는 특별한 규정이 없으므로 다수결원칙(재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성)에 따른다.

문 11. 정답 ④

- ④ 정당의 해산을 명하는 헌법재판소의 결정은 '중앙선거관리위원회'가 「정당법」의 규정에 의하여 이를 집행한다(헌법재판소법 제60조).

문 12. 정답 ③

- ① 대법관의 수는 대법원장을 포함하여 14명으로 한다(법원조직법 제4조 제2항).
- ② 헌법재판소법 제68조 제1항이 규정하고 있는 헌법소원심판의 대상으로서의 "공권력"이란 입법·사법·행정 등 모든 공권력을 말하는 것이므로 입법부에서 제정한 법률, 행정부에서 제정한 시행령이나 시행규칙 및 사법부에서 제정한 규칙 등은 그것들이 별도의 집행행위를 기다리지 않고 직접 기본권을 침해하는 것일 때에는 모두 헌법소원심판의 대상이 될 수 있는 것이다(헌재 1990. 10. 15, 89헌마178).
- ③ 법원조직법 제16조.

④ 대법관은 대법원장의 제청으로 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다(헌법 제104조 제2항).

문 13. 정답 ②

② 시·도지사선거에 대한 효력에 이의가 있는 경우 정당은 소청절차를 경유하여야 하고, 소청에 대하여 기각 또는 각하결정이 있는 경우에 대법원에 소송을 제기할 수 있다(공직선거법 제222조 제2항).

문 14. 정답 ①

① 헌법개정은 국회재적의원 과반수 또는 대통령의 발의로 제안된다(헌법 제128조 제1항).

문 15. 정답 ③

① 지방자치제도를 보완하기 위하여 주민발안, 주민투표, 주민소환 등의 제도가 도입될 수도 있고, 실제로 구 지방자치법은 주민에게 주민투표권(제13조의2)과 조례의 제정 및 개폐청구권(제13조의3) 및 감사청구권(제13조의4)을 부여함으로써 주민이 지방자치사무에 직접 참여할 수 있는 길을 열어 놓고 있다. 그렇지만 이러한 제도는 어디까지나 입법에 의하여 채택된 것일 뿐, 헌법이 이러한 제도의 도입을 보장하고 있는 것은 아니고, 조례제정·개폐청구권을 주민들의 지역에 관한 의사결정에 참여에 관한 권리 내지 주민발안권으로 이해하더라도 이러한 권리를 헌법이 보장하는 기본권인 참정권이라고 할 수는 없으며, 입법자에게는 지방자치제도의 본질적 내용을 침해하지 않는 한도에서 제도의 구체적인 내용과 형태의 형성권이 폭넓게 인정된다(헌재 2009. 7. 30, 2007헌바75).

② 지방자치단체를 폐지하고 병합하는 법률을 제정할 수 있으나, 지방자치단체의 이러한 폐지·병합은 지방자치단체의 자치권의 침해문제와 더불어 그 주민의 헌법상 보장된 기본권의 침해문제도 발생할 수 있다. 예컨대 자치단체의 폐지·병합에 있어서 그 절차상 필요한 적법절차로서 그 주민이 폐지·병합과 관련한 자기의 이해관계에 관하여 불이익한 결과를 초래할 수 있는 공권력의 행사에 있어 의견을 개진할 수 있는 청문권이 침해될 수도 있다. 특히 지방자치법 제4조 제2항에는 지방자치단체의 폐지·병합에는 그 지방의회의 의견을 듣게 되어 있을 뿐만 아니라 동법 제13조의2는 주민투표를 실시할 수 있도록 규정하여 지방자치단체의 폐지·병합에 관한 의견개진을 명문으로 보장하고 있으므로 이러한 절차에 있어 적법절차의 한 내용인 청문권의 침해문제가 발생할 수 있다. 때로는 지방자치단체의 폐지·병합에 있어 그 주민을 타지방자치단체와 차별 하여 헌법 제11조에서 보장한 평등권침해문제도 생길 수 있다. 또한 자치단체가 폐지·병합됨으로써 헌법 제24조 및 제25조에 보장된 그 주민의 참정권 내지 공무담임권이 침해될 수도 있다.... 그렇다면 이 사건 헌법소원은 적법한 청구라고 할 것이다(헌재 1995. 3. 23, 94헌마175).

③ 지방자치단체에 대하여 중앙행정기관은 합목적성 감독보다는 합법성 감독을 지향하여야 하고 중앙행정기관의 무분별한 감사권의 행사는 헌법상 보장된 지방자치단체의 자율권을 저해할 가능성이 크므로, 이 사건 관련규정상의 감사에 착수하기 위해서는 자치사무에 관하여 특정한 법령위반행위가 확인되었거나 위법행위가 있었으리라는 합리적 의심이 가능한 경우이어야 하고, 또한, 그 감사대상을 특정해야 한다고 봄이 상당하다. 따라서 전반기 또는 후반기 감사와 같은 포괄적·사전적 일반감사나 위법사항을 특정하지 않고 개시하는 감사 또는 법령위반사항을 적발하기 위한 감사는 모두

허용될 수 없다(헌재 2009. 5. 28. 2006헌라6).

- ④ 지방자치단체가 조례를 제정할 수 있는 사항은 지방자치단체의 고유사무인 자치사무와 개별 법령에 의하여 자치단체에 위임된 이른바 단체위임사무에 한하고, 국가사무로서 지방자치단체의 장에 위임된 이른바 기관위임사무에 관한 사항은 조례제정의 범위 밖이라고 할 것이다(대판 1992.07.28, 92추31).

문 16. 정답 ④

- ④ 선거운동기간 중 인터넷언론사 게시판 등을 통한 흑색선전이나 허위사실이 유포될 경우 언론사의 공신력과 지명도에 기초하여 광범위하고 신속한 정보의 왜곡이 일어날 수 있으므로, 실명확인조항은 이러한 인터넷언론사를 통한 정보의 특성과 우리나라 선거문화의 현실 등을 고려하여 입법된 것으로 선거의 공정성 확보를 위한 것이다. 실명확인조항은 실명확인이 필요한 기간을 '선거운동기간 중'으로 한정하고, 그 대상을 '인터넷언론사 홈페이지의 게시판·대화방' 등에 '정당·후보자에 대한 지지·반대의 정보'를 게시하는 경우로 제한하고 있는 점, 인터넷이용자는 실명확인을 받고 정보를 게시할 것인지 여부를 선택할 수 있고 실명확인에 별다른 시간과 비용이 소요되는 것이 아닌 점, 실명확인 후에도 게시자의 개인정보가 노출되지 않고 다만 '실명인증' 표시만이 나타나는 점 등을 고려하면, 이 사건 법률조항이 과잉금지원칙에 위배되어 게시판 이용자의 정치적 익명표현의 자유, 개인정보자기결정권 및 인터넷언론사의 언론의 자유를 침해한다고 볼 수 없다(헌재 2015. 7. 30, 2012헌마734 등).

문 17. 정답 ③

- ③ 촬영허용행위는 언론 보도를 보다 실감나게 하기 위한 목적 외에 어떠한 공익도 인정할 수 없는 반면, 청구인은 피의자로서 얼굴이 공개되어 초상권을 비롯한 인격권에 대한 중대한 제한을 받았고, 촬영한 것이 언론에 보도될 경우 범인으로서의 낙인 효과와 그 파급효는 매우 가혹하여 법익균형성도 인정되지 아니하므로, 촬영허용행위는 과잉금지원칙에 위반되어 청구인의 인격권을 침해하였다(헌재 2014. 3. 27, 2012헌마652).

문 18. 정답 ②

- ② 헌법재판소장은 헌법재판소에 재판관 3명으로 구성되는 지정재판부를 두어 '헌법소원심판'의 사전심사를 담당하게 할 수 있다(헌법재판소법 제72조 제1항). 지정재판부에서는 오로지 "헌법소원심판"의 사전심사(적법요건 심사)만을 담당한다.

문 19. 정답 ④

- ④ 위임입법에 관한 헌법 제75조는 처벌법규에도 적용되는 것이지만, 우리 재판소가 밝히고 있는바와 같이 법률에 의한 처벌법규의 위임은 헌법이 특히 인권을 최대한으로 보장하기 위하여 죄형법정주의와 적법절차를 규정하고, 법률에 의한 처벌을 특별히 강조하고 있는 기본권보장 우위사상에 비추어 바람직스럽지 못한 일이므로, 그 요건과 범위가 보다 엄격하게 제한적으로 적용되어야 한다. 따라서 처벌법규의 위임은 특히 긴급한 필요가 있거나 미리 법률로써 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있는 경우에 한정되어야 하고 이러한 경우일지라도 법률에서 범죄의 구성요건은 처벌대상

인 행위가 어떠한 것일 거라고 이를 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정하고 형벌의 종류 및 그 상한과 폭을 명백히 규정하여야 한다(헌재 1997. 9. 25, 96헌가16).

문 20. 정답 ①

- ① 국채를 모집하거나 예산외에 국가의 부담이 될 계약을 체결하려 할 때에는 정부는 미리 국회의 의결을 얻어야 한다(헌법 제58조).