

2016년 6월 25일 시행 / 2016년 서울지방직 7급 공무원 임용시험

헌법 기출해설 (A책형)

해설 - 채한태 교수(아모르이그잼)

본 과목 풀이 시 학설 대립이나 다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정 또는 대법원의 판례를 따름

1. 대한민국 헌법의 개정에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 1948년 헌법에서부터 현행 헌법에 이르기까지 헌법개정권은 국회와 대통령에게만 부여되어 그 권한이 인정 되어 오고 있다.
- ② 1948년 헌법부터 유신헌법에 이르기까지 헌법개정안을 30일 이상 공고하도록 하였으나, 1980년 헌법개정에 의하여 그 공고기간이 20일 이상으로 단축되었다.
- ③ 1972년 헌법은 대통령과 국회가 제안한 헌법개정안이 국회의 의결을 거쳐 통일주체국민회의의 의결로 확정되는 방식을 취하였다.
- ④ 현행 헌법상 헌법개정안은 국회가 의결한 후 30일 이내에 국민투표에 부쳐 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 한다.

정답 ④

해설 헌법개정안은 국회가 의결한 후 30일 이내에 국민투표에 붙여 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 한다(헌법 제130조 제2항).

- ① 제2차 개헌에서는 국민의 헌법개정발의제가 신설되었다가 제7차 개헌에서 삭제되었다.
- ② 1972년 제7차 개헌에서 공고기간은 20일 이상으로 단축되었다.
- ③ 제7차 개헌은 헌법개정방법을 이원화하였다. 대통령이 제안한 헌법개정안은 국민투표로 확정되며, 국회의원 제안한 헌법개정안은 국회의 의결을 거쳐 통일주체국민회의의 의결로 확정되었다.

2. 조세에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 조세법률주의는 과세요건 법정주의와 과세요건 명확주의를 그 핵심적 내용으로 한다.
- ② 이미 성립한 납세의무의 구체적인 내용을 변경하지 않은 채 국세 부과권의 제척기간을 연장하였다는 것만으로는 조세법률주의의 소급과세원칙에 위반되지 않는다.
- ③ 조세법률주의를 채택하고 있다 하더라도 포괄위임금지원칙 등 위임입법의 한계 내에서 행정입법에 위임할 수 있다.
- ④ 조세법률주의는 국가기관의 자의적 과세를 방지하여 국민을 보호하려는 의도에서 성립한 것이므로, 조세의 감면에는 법률 주의가 적용될 필요가 없다.

정답 ④

해설 조세의 감면에 관한 규정은 조세의 부과·징수의 요건이나 절차와 직접 관련되는 것은 아니지만, 조세란 공공경비를 국민에게 강제적으로 배분하는 것으로서 납세의무자 상호간에는 조세의 전가관계가 있으므로 특정인이나 특정계층에 대하여 정당한 이유없이 조세감면의 우대조치를 하는 것은 특정한 납세자군이 조세의 부담을 다른 납세자군의 부담으로 떠맡기는 것에 다름아니므로 조세감면의 근거 역시 법률로 정하

여야만 하는 것이 국민주권주의나 법치주의의 원리에 부응하는 것이다(헌재 1996.6.26, 93헌바2).

3. 국회의 입법권에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 입법행위는 일종의 법률행위이므로 행위의 속성상 행위 자체는 한번에 끝나는 것이고, 그러한 입법행위의 결과인 권리침해상태가 계속될 수 있을 뿐이라고 보아야 한다.
- ② 입법자가 뇌물죄에 대하여 가중처벌을 규정하고 그 법정 형을 살인죄보다 무겁게 하여, 작량 감경을 하여도 집행 유예를 선고할 수 없도록 규정하였다면 이는 법관의 양형 결정권을 침해하는 것이다.
- ③ 국회의원은 국민의 선거에 의하여 선출된 헌법상의 국가 기관으로서 그 개개인이 법률안 제출권, 법률안 심의·표결권 등 여러 가지 독자적인 권한을 부여받고 있다.
- ④ 헌법재판소에 따르면 국가보위입법회의에서 제정된 법률의 내용이 현행 헌법에 저촉된다고 하여 이를 다투는 것은 별론으로 하고 그 제정절차에 하자가 있음을 이유로 하여 이를 다룰 수는 없다.

정답 ②

해설 입법자가 법정형 책정에 관한 여러 가지 요소의 종합적 고려에 따라 법률 그 자체로 법관에 의한 양형제량의 범위를 좁혀 놓았다고 하더라도 그것이 당해 범죄의 보호법익과 죄질에 비추어 범죄와 형벌간의 비례의 원칙상 수긍할 수 있는 정도의 합리성이 있다면 이러한 법률을 위헌이라고 할 수 없다. 뇌물죄에 대하여 가중처벌을 규정하고 그 법정 형을 살인죄보다 무겁게 한 법률조항이 작량감경을 하더라도 별도의 법률상 감경사유가 없는 한 집행유예의 선고를 할 수 없도록 그 법정형의 하한을 높여 놓았다 하여 곧 그것이 법관의 양형결정권을 침해하였다거나 법관독립의 원칙에 위배된다고 할 수 없고 나아가 법관에 의한 재판을 받을 권리를 침해하는 것이라고도 할 수 없다(헌재 1995.4.20, 93헌바40).

4. 신뢰보호원칙에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 현행 헌법은 신뢰보호원칙에 대한 명문규정을 두고 있다.
- ② 법률이나 하위법규뿐만 아니라 국가관리의 입시제도와 같이 국·공립대학의 입시전형을 구속하여 국민의 권리에 직접 영향을 미치는 제도운영지침의 개폐에도 적용된다.
- ③ 위법건축물에 대하여 이행강제금을 부과하도록 하면서 이행강제금제도 도입 전의 위법건축물에 대하여도 이행 강제금제도 적용의 예외를 두지 아니한 것은 신뢰보호원칙에 위배된다.
- ④ 국민들이 국가의 공권력행사에 관하여 가지는 모든 기대 내지 신뢰가 절대적인 권리로서 보호되어야 한다.

정답 ②

해설 ② 신뢰보호원칙은 법률이나 그 하위법규 뿐만 아니라 국가관리의 입시제도와 같이 국·공립대학의 입시전형을 구속하여 국민의 권리에 직접 영향을 미치는 제도운영지침의 개폐에도 적용되는 것이다(헌재 1997.7.16, 97헌마38).

- ① 신뢰보호의 원칙은 헌법상의 법치국가원리의 파생원칙이다(헌재 1997.7.16, 97헌마38).
- ③ 위법건축물에 대하여 종전처럼 과태료만이 부과될 것이라고 기대한 신뢰는 제도상의 공백에 따른 반사적인 이익에 불과하여 그 보호가치가 그리 크지 않은데다가, 이미 이행강제금 도입으로 인한 국민의 혼란이나 부담도 많이 줄어든 상태인 반면, 이행강제금제도 도입 전의 위법건축물이라 하더라도 이행강제금을 부과함으로써 위법상태를 치유하여 건축물의 안전, 기능, 미관을 증진하여야 한다는 공익적 필요는 중대하다 할 것이다. 따라서 이 사건 부칙조항은 신뢰보호원칙에 위배된다고 볼 수 없다(헌재 2015.10.21,

2013헌바248).

④ 신뢰보호의 원칙은 법치국가원리에 근거를 두고 있는 헌법상의 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 것이나, 사회환경이나 경제여건의 변화에 따른 정책적인 필요에 의하여 공권력행사의 내용은 신축적으로 바뀔 수밖에 없고 그 바뀐 공권력행사에 의하여 발생된 새로운 법질서와 기존의 법질서와의 사이에는 어느 정도 이해관계의 상충이 불가피하므로, 국민들의 국가의 공권력행사에 관하여 가지는 모든 기대 내지 신뢰가 절대적인 권리로서 보호되는 것은 아니다(헌재 2001.6.28, 2001헌마132).

5. 재산권에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 도로 등 영조물 주변 일정 범위에서 관할 관청 또는 소유자 등의 허가나 승낙 하에서만 광업권자의 채굴행위를 허용 하는 것은 광업권자의 재산권을 침해하지 아니한다.
- ② 건축허가를 받은 자가 1년 이내에 공사에 착수하지 아니한 경우 건축허가를 필수적으로 취소하도록 규정한 것은 건축주의 재산권을 침해한다.
- ③ 교원의 정년을 단축하여 계속 재직하면서 재화를 획득할 수 있는 기회를 박탈하는 것은 재산권 침해이다.
- ④ 성매매에 제공되는 사실을 알면서 건물을 제공하는 행위를 한 자를 처벌하는 것은 집창촌에서 건물을 소유하거나 그 권리권한을 가지고 있는 자의 재산권을 침해한다.

정답 ①

해설 ① 광업권의 특성을 감안할 때 심판대상조항에 의한 제한은 광업권자가 수인하여야 하는 사회적 제약의 범주에 속하는 것이다. 따라서 도로 등 영조물 주변 일정 범위에서 관할 관청 또는 소유자 등의 허가나 승낙 하에서만 광업권자의 채굴행위를 허용 하는 것은 광업권자의 재산권을 침해하지 아니한다(헌재 2014.2.27, 2010헌바483)>

② 건축허가를 받은 자가 그 허가를 받은 날로부터 1년 이내에 공사에 착수하지 아니한 경우 건축허가를 필수적으로 취소하도록 규정한 건축법 조항은 건축주의 재산권을 침해하지 않는다(헌재 2010.2.25, 2009헌바70).

③ 정년단축으로 기존 교원이 입는 경제적 불이익은 계속 재직하면서 재화를 획득할 수 있는 기회를 박탈당한다는 것인데 이러한 경제적 기회는 재산권보장의 대상이 아니다(헌재 2000.12.14, 99헌마112).

④ 성매매에 제공되는 사실을 알면서 건물을 제공하는 행위를 한 자를 처벌하는 것은 과잉금지원칙에 위반하여 재산권을 침해한다고 할 수 없다(헌재 2012.12.27, 2011헌바235).

6. 헌법소원심판에 의한 행정작용의 통제에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법재판소에 따르면 행정소송으로 행정처분의 취소를 구한 청구인의 청구를 받아들이지 아니한 법원의 판결에 대해 헌법소원의 청구가 예외적으로 허용되어 그 재판이 취소되는 경우에는 원래의 행정처분에 대한 헌법소원 심판의 청구도 이를 인용하는 것이 상당하다.
- ② 고소인이 법률에 따라 재정신청을 할 수 있음에도 이를 거치지 않은 채 검사 불기소처분의 취소를 구하는 헌법 소원심판청구는 적법한 것이다.
- ③ 행정계획이 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고, 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그 대로 실시될 것이 틀림 없을 것으로 예상될 수 있을 때에는, 공권력 행사로서 헌법 소원의 대상이 될 수 있다.

- ④ 행정권력의 부작위에 대한 헌법소원은 공권력의 주체에게 헌법에서 유래하는 작위의무가 특별히 구체적으로 규정 되어 이에 의거하여 기본권의 주체가 행정행위를 청구할 수 있음에도 공권력의 주체가 그 의무를 해태하는 경우에 허용된다.

정답 ②

해설 청구인으로서 불기소처분에 대하여 관할 고등법원에 재정신청을 하여 그 당부를 다툴 수 있다 할 것인데 청구인은 그와 같은 구체절차를 모두 거치지 아니한 채 검사 불기소처분의 취소를 구하는 헌법소원 심판을 청구한 것이어서 부적법하다(헌재 2008.7.8, 2008헌마479).

7. 법원에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 대법원 양형위원회의 양형기준은 그 내용의 타당성에 의하여 일반적인 설득력을 가지는 것으로 예정되어 있으므로 법관의 양형에 있어서 그 존중이 요구되는 것일 뿐 법적 구속력을 가지지 아니한다.
- ② 대법원장이 행한 법관의 보직에 관한 인사처분에 대해 소청심사나 행정소송을 거치지 아니한 채 제기한 헌법소원심판청구는 부적합하다.
- ③ 상고심으로부터 사건을 환송받은 법원은 그 사건을 재판함에 있어서 상고법원이 파기이유로 한 사실상 및 법률상의 판단에 대하여 기속되지 아니한다.
- ④ 특별한 사정이 없는 한 우리나라의 영토 내에서 행하여진 외국의 사법(私法)적인 행위에 대하여는 당해 국가를 피고로 하여 우리나라의 법원이 재판권을 행사할 수 있다.

정답 ③

해설 상고심으로부터 사건을 환송받은 법원은 그 사건을 재판함에 있어서 상고법원이 파기이유로 한 사실상 및 법률상의 판단에 기속되는 것이지만, 환송 뒤 심리과정에서 새로운 증거가 제출되어 기속적 판단의 기초가 된 증거관계에 변동이 생기는 경우에는 그러하지 아니하다(대판 2003.2.26, 2001도1314).

8. 헌법상 적법절차의 원칙에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 적법절차의 원칙은 모든 국가작용을 지배하는 독자적인 헌법 의 기본원리로서 해석되어야 할 원칙이라는 점에서 입법권의 유보적 한계를 선언하는 과잉입법금지원칙과는 구별된다.
- ② 일정 기간 수사관서에 출석하지 않았다는 사유로 관세법 위반 압수물품을 별도의 재판이나 처분 없이 국고에 귀속 시키도록 한 법률규정은 적법절차의 원칙에 위배된다.
- ③ 공판단계에서 피고인에 대하여 법관이 영장을 발부하는 경우에도 형식상 검사의 신청이 필요하며, 그렇지 아니한 경우에는 적법절차의 원칙에 위배된다.
- ④ 형사상 자기에 불리한 진술이라면 진술거부권은 형사 절차에 한정하지 않고 행정절차나 국회에서의 조사절차 등에서도 인정된다.

정답 ③

해설 헌법 제12조 제3항이 영장의 발부에 관하여 “검사의 신청”에 의할 것을 규정한 취지는 모든 영장의 발부에 검사의 신청이 필요하다는 데에 있는 것이 아니라 수사단계에서 영장의 발부를 신청할 수 있는 자를 검사로 한정함으로써 검사 아닌 다른 수사기관의 영장신청에서 오는 인권유린의 폐해를 방지하고자 함에 있으므로, 공판단계에서 법원이 직권에 의하여 구속영장을 발부할 수 있음을 규정한 형사소송법 제70조

제1항 및 제73조 중 “피고인을 …… 구인 또는 구금함에는 구속영장을 발부하여야 한다.” 부분은 헌법 제12조 제3항에 위반되지 아니한다(헌재 1997.3.27, 96헌바28).

9. 헌법상 헌법기관의 구성에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 감사원은 원장을 포함한 7인 이상 11인 이하의 감사위원 으로 구성한다.
- ② 헌법재판관 9인 중 3인은 국회에서 선출하는 자를, 3인은 대법원장이 지명하는 자를 대통령이 임명한다.
- ③ 중앙선거관리위원회 위원장은 대통령이 임명한다.
- ④ 국무회의는 대통령·국무총리와 20인 이상 30인 이하의 국무위원으로 구성한다.

정답 ②

해설 헌법재판소법 제6조 제1항

- ① 감사원은 원장을 포함한 5인 이상 11인 이하의 감사위원으로 구성한다(헌법 제98조 제1항).
- ③ 중앙선거관리위원회 위원장은 위원 중에서 호선한다(헌법 제114조 제2항).
- ④ 국무회의는 대통령·국무총리와 15인 이상 30인 이하의 국무위원으로 구성한다(헌법 제88조 제2항).

10. 헌법소원심판에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 행정기관인 방송통신심의위원회의 시정요구는 단순한 행정 지도에 불과하여 헌법소원 또는 항고소송의 대상이 되는 공권력의 행사라고 볼 수 없다.
- ② 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원은 법률의 위헌성을 적극적으로 다투는 제도이므로 법률의 부존재 즉, 입법부작위를 다투는 것은 그 자체로 허용되지 아니한다.
- ③ 헌법소원사건의 결정서 정본을 국선대리인에게만 송달하고 청구인에게 송달하지 않은 부작위의 위헌확인을 구하는 헌법소원심판청구는 공권력 불행사가 존재하지 않는 경우에 해당하여 부적법하다.
- ④ 중학교나 고등학교는 교육을 위한 시설에 불과하여 민법상 권리능력이나 민사소송법상 당사자능력이 없으므로 학교 법인 외에 별도로 헌법소원심판의 청구인이 될 수 없다.

정답 ①

해설 행정기관인 방송통신심의위원회의시정요구는정보통신서비스제공자 등에게 조치결과 통지의무를 부과하고 있고, 정보통신서비스제공자 등이 이에 따르지 않는 경우 방송통신위원회의 해당 정보의 취급거부·정지 또는 제한명령이라는 법적 조치가 예정되어 있으며, 행정기관인 방송통신심의위원회가 표현의 자유를 제한하게 되는 결과의 발생을 의도하거나 또는 적어도 예상하였다 할 것이므로, 이는 단순한 행정지도로서의 한계를 넘어 규제적·구속적 성격을 갖는 것으로서 헌법소원 또는 항고소송의 대상이 되는 공권력의 행사라고 봄이 상당하다(헌재 2012.2.23, 2011헌가13).

11. 영장주의에 대한 다음 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법재판소에 따르면 행정상 즉시강제는 급박한 행정상 장애를 제거하기 위한 목적에 의한 것이지만, 국가가 개인에게 직접 신체나 재산에 실력을 행사하는 것이므로 원칙적으로 영장주의가 적용된다.

- ② 음주측정은 성질상 강제될 수 있는 것이 아니며 당사자의 자발적 협조가 필수적인 것이므로, 영장주의에 위배되지 않는다.
- ③ 마약류 사범인 수형자에게 마약류반응검사를 위하여 소변을 받아 제출하게 한 것은 영장주의의 원칙이 적용 되지 않는다.
- ④ 긴급체포와 현행범체포의 경우 체포영장 없이 체포를 한 후 피의자를 구속하고자 할 때에는 체포한 때부터 48시간 이내에 구속영장을 청구하여야 한다.

정답 ①

해설 행정상 즉시강제는 상대방의 임의이행을 기다릴 시간적 여유가 없을 때 하명 없이 바로 실력을 행사하는 것으로서, 그 본질상 급박성을 요건으로 하고 있어 법관의 영장을 기다려서는 그 목적을 달성할 수 없다고 할 것이므로, 원칙적으로 영장주의가 적용되지 않는다고 보아야 할 것이다(헌재 2002.10.31, 2000헌가12).

12. 지방자치제도에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 지방자치단체의 관할구역 경계를 결정함에 있어서 명시적 법령이 없는 경우에는 경계에 관한 불문법을 따라야 하며, 불문법도 존재하지 않으면 헌법재판소가 형평의 원칙에 입각하여 합리적이고 공평하게 관할구역의 경계를 획정 할 수밖에 없다.
- ② 조례안의 일부 규정이 법령에 위반된 이상 그 나머지 규정이 법령에 위반되지 않는다 하더라도 조례안에 대한 재의결은 그 전체의 효력을 부정할 수밖에 없다.
- ③ 조례제정은 원칙적으로 자치사무에 한정되며 단체위임사무와 기관위임사무에 대해서는 조례를 제정할 수 없다. 다만 기관 위임사무는 개별법령에서 위임한 경우 예외적으로 그 효력을 인정할 수 있다.
- ④ 주민투표에 관한 「지방자치법」상 규정이 그 구체적 절차와 사항에 관하여는 따로 법률로 정하도록 하였더라도 국회에 이를 입법하여야 할 헌법상 의무가 발생하였다고 할 수 없고, 주민투표에 대한 입법부작위를 다투는 헌법소원심판은 허용 되지 아니한다.

정답 ③

해설 지방자치법 제15조, 제9조에 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).

13. 개인정보자기결정권에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 반드시 개인의 내밀한 영역에 속하는 정보에 국한되지 않고 공적 생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보까지 포함한다.
- ② 「개인정보 보호법」 제2조 제1호는 이 법률의 보호대상인 개인정보의 개념을 살아 있는 개인에 관한 정보에 한정하고 있다.
- ③ 자신의 주민등록표를 열람하거나 그 등·초본을 교부받는 경우에도 소정의 수수료를 부과하도

록 하고 있는 규정은 개인정보자기결정권을 침해한다고 볼 수 없다.

- ④ 개인별로 주민등록번호를 부여하면서 주민등록번호 변경에 관한 규정을 두고 있지 않은 「주민등록법」은 개인정보자기 결정권을 침해한다고 볼 수 없다.

정답 ④

해설 개인별로 주민등록번호를 부여하면서 주민등록번호 변경에 관한 규정을 두고 있지 않은 주민등록법 제7조는 개인정보자기결정권을 침해하는 것이다(헌재 2015.12.23, 2013헌바68).

14. 다음 중 신체의 자유에 대한 설명으로 옳은 것을 모두 고르면?

- ㉠ 교도소측에서 상대방이 변호인이라는 사실을 확인할 수 없더라도 미결수용자와 변호인 사이의 서신은 원칙적으로 그 비밀을 보장받을 수 있다.
- ㉡ 미결수용자와 변호인 사이의 서신으로서 그 비밀을 보장 받기 위하여는 서신을 통하여 마약 등 소지금지품의 반입을 도모한다든가 그 내용에 도주·증거인멸 등에 관한 내용이 기재되어 있다고 의심할 만한 합리적인 이유가 있는 경우가 아니어야 한다.
- ㉢ 특별검사가 참고인에게 지정된 장소까지 동행할 것을 명령 할 수 있게 하고 참고인이 정당한 이유없이 위 동행명령을 거부한 경우 천만 원 이하의 벌금형에 처하도록 규정한 동행명령조항은 영장주의 또는 과잉금지원칙에 위배하여 참고인의 신체의 자유를 침해하는 것이다.
- ㉣ 헌법상 변호인의 조력을 받을 권리 중 특히 국선변호인의 조력을 받을 권리는 피고인에 게만 인정되는 것으로 해석함이 상당하다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉡, ㉢ ③ ㉠, ㉢, ㉣ ④ ㉡, ㉢, ㉣

정답 ④

해설 옳은 것은 ㉡㉢㉣이다.

㉠(X) 미결수용자와 변호인 사이의 서신으로서 그 비밀을 보장받기 위하여는, 첫째, 교도소측에서 상대방이 변호인이라는 사실을 확인할 수 있어야 하고, 둘째, 서신을 통하여 마약 등 소지금지품의 반입을 도모한다 든가 그 내용에 도주·증거인멸·수용시설의 규율과 질서의 파괴·기타 형벌법령에 저촉되는 내용이 기재되어 있다고 의심할 만한 합리적인 이유가 있는 경우가 아니어야 한다(헌재 1995.7.21, 92헌마144).

㉡(O) 미결수용자와 변호인 사이의 서신으로서 그 비밀을 보장받기 위하여는, 첫째, 교도소측에서 상대방이 변호인이라는 사실을 확인할 수 있어야 하고, 둘째, 서신을 통하여 마약 등 소지금지품의 반입을 도모한다 든가 그 내용에 도주·증거인멸·수용시설의 규율과 질서의 파괴·기타 형벌법령에 저촉되는 내용이 기재되어 있다고 의심할 만한 합리적인 이유가 있는 경우가 아니어야 한다(헌재 1995.7.21, 92헌마144).

㉢(O) 특별검사가 참고인에게 지정된 장소까지 동행할 것을 명령할 수 있게 하고 참고인이 정당한 이유 없이 위 동행명령을 거부한 경우 천만 원 이하의 벌금형에 처하도록 규정한 것은 영장주의 또는 과잉금지원칙에 위배하여 평등권과 신체의 자유를 침해한다(헌재 2008.1.10, 2007헌마1468).

㉣(O) 일반적으로 형사사건에 있어 변호인의 조력을 받을 권리는 피의자나 피고인을 불문하고 보장되나, 그 중 특히 국선변호인의 조력을 받을 권리는 피고인에게만 인정된다(헌재 2008.9.25, 2007헌마1126).

15. 대통령의 사면권행사에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 사면에는 일반사면과 특별사면이 있으며 모두 국무회의의 심의사항이다.

- ② 형의 선고에 의한 기성의 효과는 사면·감형과 복권으로 인하여 변경되지 않는다.
- ③ 일반사면은 죄의 종류를 정하여 그 죄를 범한 자를 대상으로 행해지며 국회의 동의를 요한다.
- ④ 특별사면은 형의 집행을 면하게 할 수 있을 뿐 형의 선고의 효력을 상실케 할 수는 없다.

정답 ④

해설 특별사면은 형의 집행이 면제된다. 다만, 특별한 사정이 있을 때에는 이후 형 선고의 효력을 상실하게 할 수 있다(사면법 제5조 제2호).

16. 기본권주체에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법재판소는 국가기관이나 공법인의 기본권주체성을 원칙적으로 부인하는 입장으로 국회노동위원회, 서울시의회, 직장 의료보험조합, 농지개량조합에 대하여 기본권주체성을 인정하지 않은 바 있다.
- ② 외국국적동포는 일정한 조건하에 국민으로서의 혜택을 받을 수 있음에도 불구하고 재외동포법의 적용대상에서 정부수립이전 이주동포를 제외한 것은 자의적인 입법으로 평등원칙에 위배된다.
- ③ 외국인의 기본권주체성은 기본권의 성질에 따라 인정여부가 결정되어야 하는바 「공직선거법」상 일정한 요건을 갖춘 외국인에게는 지방자치단체의 장에 대한 선거권이 인정되나, 「주민투표법」에 따른 투표의 경우에는 외국인에게 투표권이 인정되지 않는다.
- ④ 축협중앙회는 공법인성이 상대적으로 크지만 공법인성과 사법인성을 겸유한 특수한 법인으로서 기본권의 주체가 될 수 있다.

정답 ③

해설 19세 이상의 출입국관리 관계 법령에 따라 대한민국에 계속 거주할 수 있는 자격(체류자격변경허가 또는 체류기간연장허가)을 통하여 계속 거주할 수 있는 경우를 포함한다.을 갖춘 외국인으로서 지방자치단체의 조례로 정한 사람은 주민투표권이 있다(주민투표법 제5조 제1항 제2호).

17. 법치국가 원리에 대한 헌법재판소의 태도로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법재판소는 행정소송의 피고나 그 보조참가인인 행정청이 「헌법재판소법」 제68조 제2항의 헌법소원심판을 청구할 수 있는지 여부에 관하여 행정처분의 주체인 행정청은 헌법소원을 제기할 수 없다고 판시하였다.
- ② 당해 법률의 전반적 체계나 관련규정에 비추어 위임조항의 내재적인 위임 범위나 한계를 객관적으로 분명히 확정할 수 있다면 이를 포괄적 위임에 해당한다 할 수 없다.
- ③ 사회보장적인 급여와 같은 급부행정의 영역에서 위임입법에 있어 위임의 구체성이나 명확성의 요구 정도는 기본권 침해의 영역보다 다소 약화될 수 있다.
- ④ 위임입법의 한계와 관련하여 예측가능성의 유무는 당해 법조항 하나만을 가지고 판단할 것이 아니라 관련 법조항 전체를 유기적·체계적으로 종합하여 판단하되, 그 대상법률의 성질에 따라 구체적·개별적으로 판단한다.

정답 ①

해설 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원심판은 구체적 규범통제의 헌법소원으로서 기본권의 침해가 있을 것을 그 요건으로 하고 있지 않을 뿐만 아니라 행정처분에 대한 소송절차에서는 그 근거법률의 헌법적합성까지도 심판대상으로 되는 것이므로, 행정처분의 주체인 행정청도 헌법의 최고규범력에 따른 구체적 규범통제를 위하여 근거법률의 위헌 여부에 대한 심판의 제청을 신청할 수 있고, 헌법재판소법 제68조 제2항의 헌법소원을 제기할 수 있다(헌재 2008.4.24, 2004헌바44).

18. 헌법소원에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 형사피의자에 대해서 국선번호인제도를 규정하지 않고 있는 입법부작위는 헌법소원심판의 대상이 될 수 없다.
- ② 정부가 국회에 법률안을 제출하는 행위는 헌법소원심판의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당되지 않는다.
- ③ 한국증권거래소의 상장폐지확정결정은 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당한다.
- ④ 국가인권위원회의 진정에 대한 각하 및 기각결정은 「국가 인권위원회법」에 따른 법률상 신청권이 있는 진정인의 권리행사에 중대한 지장을 초래하는 것으로 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하므로 헌법소원의 보충성 요건을 충족하지 못한다.

정답 ③

해설 유가증권의 상장은 피청구인(한국증권거래소)과 상장신청법인 사이의 “상장계약”이라는 사법상의 계약에 의하여 이루어지는 것이고, 상장폐지결정 및 상장폐지확정결정 또한 그러한 사법상의 계약관계를 해소하려는 피청구인의 일방적인 의사표시라고 봄이 상당하다고 할 것이다. 따라서, 피청구인의 청구인회사에 대한 이 사건 상장폐지확정결정은 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당하지 아니하므로 이를 대상으로 한 심판청구는 부적법하다(헌재 2005.2.24, 2004헌마442).

19. 국회의 의결정족수에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 국무위원 해임건의 의결과 헌법재판소 재판관에 대한 탄핵 소추 의결을 위한 정족수는 동일하다.
- ② 헌법개정안 발의에 있어서는 재적의원 3분의 1 이상의 찬성을 얻어야 한다.
- ③ 국정조사요구와 국회의원의 제명처분의 의결을 위한 정족수는 동일하다.
- ④ 회기 중 국회의원의 체포동의는 재적의원 과반수의 찬성을 얻어야 한다.

정답 ①

해설 국무위원 해임건의는 국회재적의원 3분의 1이상의 발의에 의하여 국회재적의원 과반수의 찬성이 있어야 한다(헌법 제63조 제2항). 헌법재판소 재판관에 대한 탄핵소추는 국회재적의원 3분의 1이상의 발의가 있어야 하며, 그 의결은 국회재적의원 과반수의 찬성이 있어야 한다(헌법 제65조 제2항).

② 헌법개정은 국회재적의원 과반수 또는 대통령의 발의로 제안된다(헌법 제128조 제1항).

③ 의원을 제명하려면 국회재적의원 3분의 2이상의 찬성이 있어야 한다(헌법 제64조 제3항). 국정조사는 재적의원 4분의 1이상의 요구가 있는 때에 시행한다(국정감사 및 조사에 관한 법률 제3조 제1항).

④ 회기 중 국회의원의 체포동의에 대한 의결정족수는 명문의 규정이 없기 때문에 헌법 49조에 따라 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성으로 의결한다.

20. 평등권에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 사법시험에 합격하여 사법연수원의 과정을 마친 자와 달리 변호사시험 합격자들에게 6개월의 실무수습을 거치도록 한 것은 평등권을 침해한다.
- ② 친양자의 양친을 기혼자로 한정하고 독신자는 친양자 입양을 할 수 없도록 한 법률규정은 평등권을 침해한다.
- ③ 중등교사 임용시험에 있어서 동일 지역 사범대학을 졸업한 교원경력이 없는 자에게 가산점을 부여하는 법률규정은 평등권을 침해하지 않는다.
- ④ 1차 의료기관의 전문과목 표시와 관련하여 의사전문의·한의사전문의와 달리 치과전문의의 경우에만 진료과목의 표시를 이유로 진료범위를 제한하는 것은 평등권을 침해 하지 않는다.

정답 ③

해설 중등교사 임용시험에 있어서 동일 지역 사범대학을 졸업한 교원경력이 없는 자에게 가산점을 부여하는 법률규정은 한시적으로만 적용되는 점을 고려해 보면 비례의 원칙에 반하여 제청신청인의 공무담임권이 나 평등권을 침해한다고 보기 어려우므로 헌법에 위반되지 아니한다(헌재 2007.12.27, 2005헌가11).

① 사법시험에 합격하여 사법연수원의 과정을 마친 자와 판사나 검사의 자격이 있는 자는 사법연수원의 정형화된 이론과 실무수습을 거치거나, 법조실무경력이 있는 반면, 청구인들과 같은 변호사시험 합격자들의 실무수습은 법학전문대학원 별로 편차가 크고 비정형적으로 이루어지고 있으므로, 변호사 시험 합격자들에게 6개월의 실무수습을 거치도록 하는 것을 합리적 이유가 없는 자의적 차별이라고 보기는 어렵다. 따라서 심판대상조항은 청구인들의 평등권을 침해하지 아니한다(헌재 2014.9.25, 2013헌마424).

② 원칙적으로 3년 이상 혼인 중인 부부만이 친양자 입양을 할 수 있도록 규정하여 독신자는 친양자 입양을 할 수 없도록 한 구 민법 조항은 독신자의 평등권을 침해하지 않는다(헌재 2013.9.26, 2011헌가42).

④ 전문과목을 표시한 치과의원은 그 표시한 전문과목에 해당하는 환자만을 진료하여야 한다고 규정한 의료법 조항은 과잉금지원칙에 위배되어 청구인들의 직업수행의 자유를 침해하고, 평등권을 침해한다(헌재 2015.5.28, 2013헌마799 ; 신뢰보호원칙 및 명확성원칙 위배X).