

헌법 기출해설 (A책형)

해설 - 채한태 교수(아모르이그잼)

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

1. 재판을 받을 권리에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 국민참여재판은 사법권의 민주적 정당성을 위한 것으로서 모든 국가권력이 국민의 의사에 기초해야 한다는 국민주권주의에 근거하고 있다.
- ② 형사소송절차상의 권리로서 국민참여재판을 받을 권리를 배제함에 있어서는 헌법상 적법절차의 원칙이 적용될 여지가 없다.
- ③ 법률이 국민참여재판 신청권을 부여하면서 단독판사 관할사건으로 재판받는 피고인과 합의부 관할사건으로 재판받는 피고인을 다르게 취급하는 것은 합리적인 이유가 있다.
- ④ 헌법과 법률이 정한 법관에 의한 재판을 받을 권리는 직업법관에 의한 재판을 주된 내용으로 하는 것이므로 국민참여재판을 받을 권리는 그 보호범위에 속하지 않는다.

1. 정답 ②

해설 국민참여재판을 받을 권리는 헌법상 기본권으로서 보호될 수는 없지만, 재판참여법에서 정하는 대상 사건에 해당하는 한 피고인은 원칙적으로 국민참여재판으로 재판을 받을 법률상 권리를 가진다고 할 것이고, 이러한 형사소송절차상의 권리를 배제함에 있어서는 헌법에서 정한 적법절차원칙을 따라야 한다(헌재 2014.1.28, 2012헌바298).

2. 권한쟁의심판에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 국가기관 상호간의 권한쟁의심판에서 국회뿐만 아니라 국회의장, 국회의원, 국회위원회 등도 당사자 능력을 가질 수 있다.
- ② 국회의 구성원인 국회의원은 국회의 조약에 대한 체결 및 비준 동의권의 침해를 주장하는 권한쟁의심판을 청구할 수 없다.
- ③ 장래처분은 원칙적으로 권한쟁의심판의 대상이 되지 않지만, 장래처분이 확실하게 예정되어 있고 장래처분에 의해서 청구인의 권한이 침해될 위험성이 있어서 청구인의 권한을 사전에 보호해 주어야 할 필요성이 매우 큰 예외적인 경우에는 권한쟁의심판을 청구할 수 있다.
- ④ 권한쟁의대상이 되는 법적 분쟁은 헌법상의 분쟁이고 법률상의 분쟁은 포함되지 않으므로 헌법재판소의 권한쟁의심판은 일반법원의 행정소송관할권과 중복될 가능성이 없다.

2. 정답 ④

해설 권한쟁의대상이 되는 법적 분쟁은 헌법상의 분쟁뿐 아니라 법률상의 분쟁도 포함된다(헌법재판소법 제61조 제2항). 따라서 헌법재판소의 권한쟁의심판은 일반 법원의 행정소송관할권과 중복될 가능성이 있다.

3. 대법원과 헌법재판소 구성에 관한 대통령의 권한에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 대법원장은 국회의 동의를 얻어 대법관 중에서 대통령이 임명한다.
- ② 대법관은 대법원장의 제청으로 국회의 동의 없이 대통령이 임명한다.
- ③ 헌법재판소의 장은 국회의 동의를 얻어 재판관 중에서 대통령이 임명한다.
- ④ 헌법재판소 재판관은 헌법재판소장의 제청으로 대통령이 임명한다.

3. 정답 ③

해설 헌법재판소의 장은 국회의 동의를 얻어 재판관중에서 대통령이 임명한다(헌법 제111조 제4항).

- ① 대법원장은 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다(헌법 제104조 제1항).
- ② 대법관은 대법원장의 제청으로 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다(헌법 제104조 제2항).
- ④ 헌법재판소는 법관의 자격을 가진 9인의 재판관으로 구성하며, 재판관은 대통령이 임명하는데, 재판관중 3인은 국회에서 선출하는 자를, 3인은 대법원장이 지명하는 자를 임명한다(헌법 제111조 제2·3항).

4. 선거제도에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 선거범죄로 당선이 무효로 되는 경우에 이미 보전받은 선거비용뿐만 아니라 반환받은 기탁금 전액까지 반환하도록 하는 것은 지나친 제재라고 볼 수 있다.
- ② 지역구국회의원 선거에서 예비후보자의 기탁금 액수를 해당 선거의 후보자등록 시 납부해야 하는 기탁금의 100분의 20으로 설정한 것은 입법재량의 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없다.
- ③ 선거범죄로 인하여 당선이 무효로 된 때를 비례대표지방의회의원의 의석 승계 제한사유로 규정한 것은 결원된 비례대표지방의회의원 의석을 승계 받을 후보자명부상의 차순위 후보자의 공무담임권을 침해한다.
- ④ 소선거구 다수대표제를 규정하여 다수의 사표가 발생한다하더라도 그 이유만으로 헌법상 요구된 선거의 대표성의 본질을 침해한다거나 그로 인해 국민주권원리를 침해하고 있다고 할 수 없다.

4. 정답 ①

해설 선거범죄로 일정한 정도 이상의 형을 선고받은 당선자에 대하여 이미 반환·보전받은 기탁금과 선거비용을 다시 반환하도록 하는 경제적 제재를 가하는 것은 선거범죄를 억제하려는 입법목적의 달성을 위한 적절한 수단이 될 수 있다(헌재 2011.4.28, 2010헌바232).

5. 직업의 자유에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 변호사시험 성적의 비공개를 규정한 관련 법 조항은 성적공개 청구인들의 법조인으로서의 직업 선택이나 직업수행에 있어서 어떠한 제한을 두고 있는 것은 아니므로 성적공개 청구인들의 직업선택의 자유를 제한하고 있다고 볼 수 없다.
- ② 형의 집행을 유예하는 경우에 사회봉사를 명할 수 있도록 하는 법규정에 의하여 사회봉사 명령을 선고받은 이의 일반적 행동의 자유는 제한되지만, 이로 인하여 직업의 자유까지 제한된다고 볼 수 없다.
- ③ 법령에서 사법시험 시행 전에 선발예정인원을 정하는 정원제를 규정하는 것은 사법시험을

통하여 변호사에게 필요한 자질과 능력을 검증하는 것이 아니라 변호사의 사회적 수급 상황 등을 고려한 것이기에 객관적 사유에 의한 직업의 자유의 제한에 해당한다.

- ④ 게임 결과물의 환전업을 영위한 자를 처벌하는 법규정에서 문제되는 게임 결과물의 환전은 이러한 행위를 영업으로 하는 경우 생활의 기본적 수요를 충족시키는 지속적인 소득활동이 될 수 있기에 게임 결과물의 환전업 역시 「헌법」 제15조가 보장하고 있는 직업에 해당한다.

5. 정답 ③

해설 시험제도란 본질적으로 응시자의 자질과 능력을 측정하는 것이며, 합격자의 결정을 상대평가(정원제)와 절대평가 중 어느 것에 의할 것인지는 측정방법의 선택의 문제일 뿐이고, 이 사건 법률조항이 사법시험의 합격자를 결정하는 방법으로 정원제를 취한 이유는 상대평가라는 방식을 통하여 응시자의 자질과 능력을 검정하려는 것이므로 이는 객관적 사유가 아닌 주관적 사유에 의한 직업선택의 자유의 제한이다(헌재 2010.5.27, 2008헌바110).

6. 표현의 자유 및 언론·출판의 자유에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 저속한 간행물의 출판을 전면적으로 금지시키고 출판사의 등록을 취소시킬 수 있도록 하는 것은 청소년보호를 위해 지나치게 과도한 수단을 선택한 것으로 성인의 알권리를 침해한다.
- ② 「민사소송법」에 근거한 법원의 방영금지가처분은 행정기관이 주체가 되는 심사절차가 아니기 때문에 헌법이 금지하는 사전검열에 해당하지 않는다.
- ③ 제한상영가 등급의 영화를 ‘상영 및 광고·선전에 있어서 일정한 제한이 필요한 영화’라고 정의하고 있는 법률규정은 관련 규정들을 통해서도 제한상영가 등급의 영화가 어떤 영화인지를 예측할 수 없으므로 명확성 원칙에 위배된다.
- ④ 금지처분을 받은 미결수용자라 할지라도 금지처분 기간 중 집필을 금지하면서 예외적인 경우에만 교도소장이 집필을 허가할 수 있도록 한 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」상의 규정은 미결수용자의 표현의 자유를 침해한다.

6. 정답 ④

해설 선례가 금지기간 중 집필을 전면 금지한 조항을 위헌으로 판단한 이후, 입법자는 집필을 허가할 수 있는 예외를 규정하고 금지처분의 기간도 단축하였다. 나아가 미결수용자는 징벌집행 중 소송서류의 작성 등 수사 및 재판 과정에서의 권리행사는 제한 없이 허용되는 점 등을 감안하면, 금지처분 기간 중 집필을 금지하면서 예외적인 경우에만 교도소장이 집필을 허가할 수 있도록 한 이 사건 집필제한 조항은 청구인의 표현의 자유를 침해하지 아니한다(헌재 2014.8.28, 2012헌마623).

7. 위임입법에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다.
- ② 위임하는 법률 자체로부터 하위규범에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있다면 포괄위임입법금지원칙에 위배되지 않는다.
- ③ 헌법이 인정하고 있는 위임입법의 형식은 한정적·열거적인 것으로 보아야 하므로, 법률이 입법사항을 고시와 같은 행정규칙의 형식으로 위임하는 것은 법률유보원칙에 위배된다.
- ④ 포괄위임금지원칙은 법률의 명확성원칙이 위임입법에 관하여 구체화된 특별규정이므로, 수권

법률조항의 명확성원칙 위반 여부는 「헌법」 제75조의 포괄위임금지원칙 위반 여부에 대한 심사으로써 충족된다.

7. 정답 ③

해설 헌법이 인정하고 있는 위임입법의 형식은 예시적인 것으로 보아야 한다. 법률이 일정한 사항을 행정규칙에 위임하더라도 그 행정규칙은 위임된 사항만을 규율할 수 있으므로, 국회입법의 원칙과 상치되지 않는다. 다만 고시와 같은 행정규칙에 위임하는 것은 전문적·기술적 사항이나 경미한 사항으로서 업무의 성질상 위임이 불가피한 사항에 한정된다(헌재 2016.3.31., 2014헌바382).

8. 국무총리에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 국무총리는 대통령의 첫째 가는 보좌기관에 불과할 뿐 행정에 관하여 독자적인 권한을 갖지 못한다.
- ② 국무위원은 국회의원의 직을 겸할 수 있는 데 비하여 국무총리는 국회의원의 직을 겸할 수 없다.
- ③ 국무총리는 군사에 관한 것도 포함하여 대통령의 모든 국법상 행위에 대해 부서할 수 있는 권한을 갖는다.
- ④ 국무총리는 대통령에 대해 국무위원의 임명에 대한 제청권과 국무위원 해임에 대한 건의권을 모두 행사할 수 있다.

8. 정답 ②

해설 국회법 제29조 제1항은 국회의원이 국무총리 또는 국무위원 직을 겸할 수 있다고 규정하고 있다.

9. 사생활의 비밀의 자유와 개인정보자기결정권에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① ‘혐의 없음’의 불기소 처분 등에 관한 수사경력자료의 수입 및 보존은 당사자의 개인정보자기결정권을 침해하지 않는다.
- ② 교도소장이 수용자가 없는 상태에서 실시한 거실 및 작업장의 검사행위는 수용자의 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 것이 아니다.
- ③ 징벌 혐의로 조사를 받고 있는 수용자라 하더라도 수용자가 변호인이 아닌 자와 접견할 당시 교도관이 참여하여 대화 내용을 기록하게 한 행위는 과잉금지원칙을 위반하여 수용자의 사생활의 비밀과 자유를 침해한다.
- ④ 공직선거에 후보자로 등록하려는 자가 제출하여야 하는 ‘금고이상의 형의 범죄경력’에 이미 실효된 형까지 포함시키는 법률 규정은 공직선거후보자의 사생활의 비밀과 자유를 침해하지 않는다.

9. 정답 ③

해설 징벌혐의의 조사를 받고 있는 청구인이 변호인 아닌 자와 접견할 당시 교도관이 참여하여 대화내용을 기록하게 한 행위는 사생활의 비밀과 자유를 침해하였다고 볼 수 없다(헌재 2014.9.25, 2012헌마523).

10. 헌법상 규범통제제도에 관한 헌법재판소의 결정내용으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법률은 법원의 제청에 의한 위헌법률심판의 대상이 된다.
- ② 「헌법재판소법」 제68조 제2항에 의한 헌법소원심판의 경우, 법률은 물론이고 명령이나 규칙도 심판의 대상이 된다.
- ③ 법률과 동일한 효력을 갖는 긴급명령 및 긴급재정경제명령의 위헌여부 심사권한은 헌법재판소에 전속된다.
- ④ 실질적으로 법률과 같은 효력을 가지는 관습법도 「헌법재판소법」 제68조 제2항에 의한 헌법소원심판의 대상이 된다.

10. 정답 ②

해설 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원심판의 대상이 되는 것은 재판의 전제가 되는 법률이지 대통령령이나 대법원규칙 등은 그 대상이 될 수 없다(헌재 2016.6.30, 2014헌바456).

11. 교육의 권리에 대한 침해로 인정되는 것은?

- ① 학원의 종류 중 ‘유아를 대상으로 교습하는 학원’을 학교교과교습학원으로 분류한 것
- ② 검정고시로 고등학교 졸업학력을 취득한 사람들의 수시모집 지원을 제한하는 내용의 국립교육대학교의 신입생 수시모집 입시요강
- ③ 특정지역에 대하여 우선적으로 중학교 의무교육을 실시한 것
- ④ 고교평준화지역에서 일반계 고등학교에 진학하는 학생을 교육감이 학교군별로 추천에 의하여 배정한 것

11. 정답 ②

해설 검정고시로 고등학교 졸업학력을 취득한 사람들의 수시모집 지원을 제한하는 내용의 피청구인 국립교육대학교 등의 ‘2017학년도 신입생 수시모집 입시요강’은 검정고시 출신자인 청구인들을 합리적인 이유 없이 차별함으로써 청구인들의 균등하게 교육을 받을 권리를 침해한다(헌재 2017.12.28, 2016헌마649).

12. 우리나라 헌정사에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 구속적부심사제도는 제헌헌법에서부터 인정되었으며 폐지되지 않고 현행 헌법까지 유지되어 왔다.
- ② 제헌헌법에서 국회는 양원제였으며, 4년 임기의 직선으로 선출된 198명의 의원으로 구성되었다.
- ③ 국민투표권을 최초로 규정한 것은 1962년 제5차 개헌 때였다.
- ④ 1962년 제5차 개헌에서는 대통령선거 및 국회의원선거에 입후보하고자 하는 자는 반드시 정당의 추천을 받도록 하였다.

12. 정답 ④

해설 제5차 개헌은 정당추천이 없으면 국회의원이나 대통령 선거에 출마할 수 없는 극단적인 정당국가의 형태를 규정하였다.

- ① 구속적부심사제는 제헌헌법에서 최초로 규정되어 제7차 개헌에서 삭제되었다가 제8차 개헌에서 부활하여 현행 헌법에서 범위가 확대되었다.
- ② 제헌헌법의 국회는 단원제였다.

③ 국민투표제를 최초로 규정한 것은 제2차 개헌으로 영토변경이나 주권제약시 국민투표를 실시하도록 규정하였다. 제5차 개헌에서는 헌법개정시 의무적 국민투표를 처음 규정하였다.

13. 사회보장수급권에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 「산업재해보상보험법」에서 업무상 질병으로 인한 업무상 재해에 있어 업무와 재해 사이의 상당인과관계에 대한 입증책임을 이를 주장하는 근로자나 그 유족에게 부담시키는 것은 사회보장수급권을 위헌적으로 침해한다.
- ② 사립학교 교원에 대한 명예퇴직수당은 장기근속자의 조기퇴직을 유도하기 위한 특별장려금이라고 할 것이고 사회보장수급권에 해당하지 않는다.
- ③ 「공무원연금법」에서 다른 법령에 따라 국가나 지방자치단체의 부담으로 공무원연금법에 따른 급여와 같은 종류의 급여를 받는 자에게는 그 급여에 상당하는 금액을 공제하여 지급한다고 규정하고 있는 것은 사회보장수급권의 위헌적 침해로 볼 수 없다.
- ④ 산재보험수급권은 이른바 ‘사회보장수급권’의 하나로서 국가에 대하여 적극적으로 급부를 요구하는 것이지만 국가가 재정부담능력과 전체적 사회보장 수준 등을 고려하여 그 내용과 범위를 정하는 것이므로 입법부에 폭넓은 입법형성의 자유가 인정된다.

13. 정답 ①

해설 업무상 질병으로 인한 업무상 재해에 있어 업무와 재해 사이의 상당인과관계에 대한 입증책임을 이를 주장하는 근로자나 그 유족에게 부담시키는 것이 사회보장수급권을 침해한다고 볼 수 없다(헌재 2015.6.25, 2014헌바269).

14. 국회의 구성과 조직에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 의장과 부의장은 국회에서 무기명투표로 선거하되 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 득표로 당선된다.
- ② 정당에 소속된 국회의원이 국회부의장으로 당선되더라도 그 직에 있는 동안 당적을 가질 수 있다.
- ③ 상임위원회 위원장은 당해 상임위원회 회의에서 선거하되 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 다수의 득표로 당선된다.
- ④ 상임위원회 위원은 교섭단체소속의원수의 비율에 의하여 각 의원의 요청으로 국회의장이 선임 및 개선타다.

14. 정답 ②

해설 국회법 제20조의2 제1항에 따라 국회의장만 의장으로 재직하는 동안은 당적을 가질 수 없다.

- ① 의장과 부의장은 국회에서 무기명투표로 선거하고 재적의원 과반수의 득표로 당선된다(국회법 제15조 제1항).
- ③ 상임위원회 위원장은 선임된 해당 상임위원 중에서 임시의장 선거의 예에 준하여 본회의에서 선거한다(국회법 제41조 제2항).
임시의장은 무기명투표로 선거하고 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 다수득표자를 당선자로 한다(국회법 제17조).
- ④ 상임위원회는 교섭단체 소속 의원 수의 비율에 따라 각 교섭단체 대표의원의 요청으로 의장이 선임하거나 개선타다(국회법 제48조 제1항).

15. 헌법 개정에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 우리나라는 1954년 제2차 개정헌법에서 일부 조항의 개폐를 명시적으로 금지한 바 있지만, 현행 헌법에서는 그러한 규정을 두고 있지 않다.
- ② 헌법제정권력과 헌법개정권력의 구별을 부인하는 입장에서는 모든 헌법조항은 개정의 대상이 될 수 있다고 본다.
- ③ 실정헌법의 상위에 자연법원리 또는 실정법을 초월한 헌법적 가치가 존재한다고 보는 견해는 헌법 개정의 한계를 인정한다.
- ④ 우리 헌법재판소는 헌법제정권과 헌법개정권의 구별론을 헌법의 개별규정에 대하여 위헌심사를 할 수 있다는 논거로 원용할 수 있다는 입장이다.

15. 정답 ④

해설 헌법제정권과 헌법개정권의 구별론이나 헌법개정한계론은 그 자체로서의 이론적 타당성 여부와 상관없이 우리 헌법재판소가 헌법의 개별규정에 대하여 위헌심사를 할 수 있다는 논거로 원용될 수 있는 것이 아니다(헌재 1995.12.28, 95헌바3).

16. 국회의 권한에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 국무총리나 국무위원에 대한 해임건의는 위헌이나 위법행위가 아닌 정치적 책임을 묻기 위해서도 할 수 있고, 국회재적의원 3분의 1 이상의 발의에 의하여 국회재적의원 과반수의 찬성이 있어야 한다.
- ② 탄핵소추를 의결하기 전에 조사여부는 국회의 재량이므로 국회가 탄핵소추 사유에 대하여 별도의 조사를 하지 않아도 헌법이나 법률에 위반되지 않고, 탄핵소추의결도 개별 사유별로 하지 않고 전체를 하나의 안건으로 표결할 수 있다.
- ③ 대통령이 일반사면을 명하려면 국회의 동의를 거쳐야 하고, 특별사면은 법무부장관이 사면심사위원회의 심사를 거쳐 대통령에게 상신하여야 한다.
- ④ 본회의는 그 의결로 국무총리, 국무위원, 정부위원, 대법원장, 헌법재판소장, 중앙선거관리위원회위원장, 감사원장 등의 출석을 요구할 수 있으며, 그 발의는 의원 20인 이상이 이유를 명시한 서면으로 하여야 한다.

16. 정답 ④

해설 본회의는 의결로 국무총리, 국무위원 또는 정부위원의 출석을 요구할 수 있다. 이 경우 그 발의는 의원 20명 이상이 이유를 구체적으로 밝힌 서면으로 하여야 한다(국회법 제121조 제1항). 본회의나 위원회는 특정한 사안에 대하여 질문하기 위하여 대법원장, 헌법재판소장, 중앙선거관리위원회위원장, 감사원장 또는 그 대리인의 출석을 요구할 수 있다. 이 경우 위원장은 의장에게 그 사실을 보고하여야 한다(국회법 제121조 제5항).

17. 지방자치제도와 권력분립원칙의 관계에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 지방자치제도는 중앙정부와 지방자치단체 간에 권력을 기능적으로 나누어 가짐으로써 권력분립의 실현에도 기여한다.

- ② 헌법상 권력분립의 원리는 지방의회와 지방자치단체의 장 사이에서도 상호견제와 균형의 원리로서 실현되고 있다.
- ③ 지방의회 사무직원의 임용권을 지방자치단체의 장에게 부여하는 것은 지방의회와 지방자치단체의 장 사이의 상호견제와 균형의 원리에 위배된다.
- ④ 현대사회에서 고전적 의미의 3권분립은 그 의미가 약화되고 통치권을 행사하는 여러 권한과 기능들의 실질적인 분산과 상호간의 조화를 도모하는 기능적 권력분립이 중요한 의미를 갖게 되었다.

17. 정답 ③

해설 지방의회 의장의 추천권이 적극적이고 실질적으로 발휘된다면 지방의회 사무직원의 임용권이 지방자치단체의 장에게 있다고 하더라도 그것이 곧바로 지방의회와 집행기관 사이의 상호견제와 균형의 원리를 침해할 우려로 확대된다거나 또는 지방자치제도의 본질적 내용을 침해한다고 볼 수는 없다(헌재 2014.1.28, 2012헌바216).

18. 생명권에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법재판소는 원칙적으로 기본권이 형해화될 정도의 제한은 기본권의 본질적 내용을 침해하는 것으로 본다. 그러나 생명권의 제한에 관하여 그 제한이 정당화될 수 있는 예외적인 경우에는 생명권의 박탈이 초래된다고 하더라도 곧바로 기본권의 본질적 내용을 침해하는 것이라고 볼 수 없다는 입장이다.
- ② 자연법적 권리로서의 생명권의 향유자는 내국인 및 외국인을 불문한다. 그러나 생명권의 본질에 비추어 법인이 아닌 자연인만이 그 주체가 될 수 있다.
- ③ 생명권에서 보호하고자 하는 생명은 모든 생명있는 것을 의미하기 때문에 독자적인 생존가능성이 있는 생명에 한정시킬 필요는 없다. 따라서 생명권의 생명에는 태아도 포함되어야 한다.
- ④ 낙태는 태아의 생명권이 임신부의 자기결정권과 충돌한다는 점에서, 헌법재판소는 부녀가 약물·기타 방법으로 낙태한 때에는 형벌을 과하도록 한 형법조항이 임신 초기의 낙태나 사회적 또는 경제적 사유에 의한 낙태를 허용하고 있지 아니한 점에서 임부의 자기결정권에 대한 과도한 제한이라고 보고 있다.

18. 정답 ④

해설 자기낙태죄 조항이 임신 초기의 낙태나 사회적·경제적 사유에 의한 낙태를 허용하고 있지 아니한 것이 임부의 자기결정권에 대한 과도한 제한이라고 보기 어려우므로, 자기낙태죄 조항은 헌법에 위반되지 아니한다(헌재 2012.8.23, 2010헌바402).

19. 공무담임권에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 지방자치단체의 장이 공소 제기된 후 구금상태에 있는 경우 부단체장이 그 권한을 대행하도록 한 「지방자치법」의 조항은 유죄판결이나 그 확정을 기다리지 아니한 채 바로 지방자치단체의 장의 직무를 정지시키고 있으므로 무죄추정의 원칙에 반한다.
- ② 취업지원 실시기관 채용시험의 가점 적용대상에서 보국수훈자의 자녀를 제외하는 법 개정을 하면서, 가까운 장래에 보국수훈자의 자녀가 되어 채용시험의 가점을 받게 될 것이라는 신뢰

를 장기간 형성해 온 사람에 대하여 경과조치를 두지 않은 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 부칙 규정은 공무담임권을 침해하지 않는다.

- ③ 지방자치단체의 장이 금고 이상의 형을 선고받고 그 형이 확정되지 아니한 경우 부단체장이 그 권한을 대행하도록 규정한 구 「지방자치법」의 조항은 지방자치단체의 장의 공무담임권을 침해한다.
- ④ 승진시험의 응시제한이나 이를 통한 승진기회의 보장 등 공직신분의 유지나 업무수행에 영향을 주지 않는 단순한 내부 승진인사에 관한 문제는 공무담임권의 보호영역에 포함되지 않는다.

19. 정답 ①

해설 지방자치단체의 장이 ‘공소 제기된 후 구금상태에 있는 경우’ 부단체장이 그 권한을 대행하도록 규정한 것은, 구금의 효과, 즉 구속되어 있는 자치단체장의 물리적 부재상태로 말미암아 자치단체행정의 원활하고 계속적인 운영에 위험이 발생할 것이 명백하여 이를 미연에 방지하기 위하여 직무를 정지시키는 것이므로, ‘범죄사실의 인정 또는 유죄의 인정에서 비롯되는 불이익’이라거나 ‘유죄를 근거로 하는 사회윤리적 비난’이라고 볼 수 없다. 따라서 무죄추정의 원칙에 위반되지 않는다(헌재 2011.4.28, 2010헌마474).

20. 대통령에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 대통령의 형사상 불소추특권은 대통령으로 재직중인 동안만 형사상 특권을 부여하고 있는 것에 불과하다.
- ② 대통령은 중요정책과 결부하여서도 자신에 대한 국민의 신임을 국민투표에 붙여서는 안 된다.
- ③ 대통령이 국회에서 의결된 법률안에 대해 재의결을 요구하고자 하는 경우에는 이의서를 붙여 국회로 환부하여야 한다.
- ④ 대통령이 특별사면을 하는 경우에 선고된 형의 일부에 대해서만 사면을 하는 것은 사면권의 남용으로 허용되지 않는다.

20. 정답 ④

해설 선고된 형의 전부를 사면할 것인지 또는 일부만을 사면할 것인지를 결정하는 것은 사면권자의 전권사항에 속하는 것이고, 징역형의 집행유예에 대한 사면이 병과된 벌금형에도 미치는 것으로 볼 것인지 여부는 사면의 내용에 대한 해석문제에 불과하다 할 것이다(헌재 2000.6.1, 97헌바74).