

헌 법

1. 비례대표제에 관한 설명으로 타당하지 않은 것은?

- ① 사표(死票)를 가능한 한 적게 하고 이를 살려 선거에 있어서 국민의 진의를 정확하게 의회에 반영시키고자 하는 데 본래 목적이 있다.
- ② 군소정당의 난립은 비례대표제의 단점으로 지적된다.
- ③ 비례대표제는 선거권자가 의원을 선출하는 과정에서 정당의 개입을 수반하므로 직접 선거의 원칙을 훼손하는 문제가 제기된다.
- ④ 독일 연방헌법재판소는 봉쇄조항을 합헌이라고 결정한 바 있다.
- ⑤ 비례대표제는 영미법계 국가에서 발달한 제도로, 직능을 대표하는 전문가로 국회를 구성할 수 있는 장점이 있다.

<해설>

- ① ② 비례대표제는 1919년 바이마르 헌법에서 최초 명시되었으며, 우리나라는 5차 개헌에서 신설하였다. 비례대표제는 사표(死票)를 예방할 수 있는 제도로 평등선거의 원칙에 충실한 제도다. 비례대표제는 소수자에게도 의회진출의 기회를 주는 것으로 정당제도에 부합하는 제도이다. (신맥헌법 308쪽)

장 점	단 점
1. 선거인의 의사를 정확하게 반영한 대표선출 가능 2. 소수당에게도 의석을 배분하여 소수의사에 대한 다수의사의 횡포 방지 가능	1. 다당제 내지 군소정당의 난립으로 정국불안을 초래할 의향이 있다는 점 2. 기술적 곤란성과 절차적 복잡성을 수반 3. 선거인과 의원 사이가 소원해질 수 있음

- ③ 신맥헌법 321쪽 참조
- ④ BVerfGE 6, 84(1957) 이후 독일연방헌법재판소는 독일 통일후 최초의 연방의회선거에 있어서 연방전역에 5% 저지조항을 적용하는 것은 구동독만을 기반으로 하는 정당에 현저하게 불리함으로써 5%조항이 연방전역에 적용되는 한도에서 위헌이라고 판결한 바 있다.(BVerfGE 82, 322(337ff.)) 그러나 이는 기존의 봉쇄조항 합헌 결정을 변경한 것은 아니다.(신맥헌법 311쪽)
- ⑤ 이는 직능대표제에 대한 설명이다.(신맥헌법 311쪽)

<정답> ⑤

2. 탄핵제도에 관한 다음 설명 중 타당한 것은?

- ① 탄핵심판의 피청구인이 결정선고전에 당해 공직에서 파면된 때에는 헌법재판소는 심판청구를 기각해야 한다.
- ② 탄핵소추의 효과로서 권한행사 정지시기는 국회의 탄핵소추 의결시점이다.
- ③ 탄핵결정에 의하여 파면된 자는 결정선고가 있는 날로부터 3년간 공무원이 될 수 없다.
- ④ 피청구인에 대한 탄핵심판청구와 동일한 사유로 형사소송이 진행되고 있더라도 탄핵심판절차를 정지하여서는 아니된다.
- ⑤ 국무총리에 대한 탄핵소추발의는 국회재적의원 과반수의 찬성이 있어야 한다.

<해설>

- ① 헌법재판소법 제53조 제2항(신맥헌법 893쪽)
- ② 소추의결서가 송달된 때에는 피소추자의 권한행사는 정지되며, 임명권자는 피소추자의 사직원을 접수하거나 해임할 수 없다.(국회법 제134조 제2항)(신맥헌법 892쪽)
- ③ 탄핵결정에 의하여 파면된 자는 결정선고가 있는 날로부터 5년을 경과하지 아니하면 공무원이 될 수 없다.(헌법재판소법 제54조 제2항)(신맥헌법 893쪽)

- ④ 피청구인에 대한 탄핵심판청구서와 동일한 사유로 형사소송이 진행되고 있는 때에는 재판부는 심판청구를 정지할 수 있다.(헌법재판소법 제51조)(신맥헌법 893쪽)
- ⑤ 국무총리에 대한 탄핵소추발의는 국회재적 3분의 1 이상의 찬성을 요한다.(헌법 제65조 제2항)(신맥헌법 892쪽)

<정답> ①

3. 재산권 보장에 관한 다음 설명 중 타당한 것은?

- ① 헌법재판소는 국민연금기금을 국민연금운용위원회의 동의없이 공공자금관리기금에 강제편입한 것에 대하여 연금가입자의 재산권 침해를 인정하였다.
- ② 헌법재판소는 법원공탁금의 이자를 연 1%로 규정한 대법원 규칙에 대하여 재산권 침해를 인정하였다.
- ③ 헌법재판소는 강제집행권은 국가 통치권의 한 작용으로 헌법상 보호되는 재산권에 속하지 않는다고 하였다.
- ④ 대통령의 긴급재정경제명령으로는 재산권을 제한할 수 없다.
- ⑤ 헌법재판소는 도시개발제한구역내의 토지를 제한구역 지정 후에 종래의 목적대로만 계속 사용할 수 있을 뿐 다른 용도로 사용할 수 없는 경우에 대하여 재산권 침해를 인정하였다.

<해설>

- ① 공공자금관리기금법 제5조 제1항 제1호 및 제2항 제1호의 규정은 국민경제 전체적인 관점에서 그 입법목적이 정당하고 국민연금 가입자의 입장에서 보더라도 그것이 곧 그들의 장래의 연금수급권을 침해한다고는 볼 수 없으므로, 국민 개개인의 재산권과 인간다운 생활을 할 권리를 보장하고 있는 헌법규정에 위반된 과잉입법이라고 할 수 없다. (헌재 1996. 10. 4, 96헌가6)
- ② 국가로서는 어떠한 명목으로든 국민으로부터 금원(金員)을 수령하여 보관하는 경우에 있어서 이를 선량한 관리자로서 보관하여야 할 의무가 있다고 할 것이나, 이자는 금전의 보관만으로 당연히 발생하는 것이 아니고 당사자 사이의 특별한 약정이 있거나 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 발생하는 것이다. 현행 공탁금이자도 공탁법(供託法)의 규정에 의하여 입법정책적 차원에서 발생하는 것이며 법원도 현재의 은행예금 제도하에서 최선의 관리를 하고 있다 할 것인바, 그 밖에 공탁수수료가 징수되지 않고 있는 점, 공탁제도가 원래 공탁자의 이익을 위한 제도이지 국가가 공탁자에게 무조건 공탁을 강요하는 것이 아니라는 점 등을 고려할 때 현재의 대법원의 공탁금 관리방법이 공탁자 또는 공탁금수령자의 재산권을 침해하는 것이라 할 수 없다. (헌재 1995.2.23, 90헌마214)
- ③ 강제집행은 채권자의 신청에 의하여 국가의 집행기관이 채권자를 위하여 채무명의에 표시된 사법상의 이행청구권을 국가권력에 의하여 강제적으로 실현하는 법적 절차를 지칭하는 것이다. 강제집행권은 국가가 보유하는 통치권의 한 작용으로서 민사사법권에 속하는 것이고, 채권자인 청구인들은 국가에 대하여 강제집행권의 발동을 구하는 공법상의 권능인 강제집행청구권만을 보유하고 있을 따름으로서 청구인들이 강제집행권을 침해받았다고 주장하는 권리는 헌법 제23조 제3항 소정의 재산권에 해당되지 아니한다. (헌재 1998. 5. 28, 96헌마44)
- ④ 대통령의 긴급재정경제명령은 평상시의 헌법 질서에 따른 권력행사방법으로서는 대처할 수 없는 재정·경제상의 국가위기 상황에 처하여 이를 극복하기 위하여 발동되는 비상입법조치라는 속성으로부터 일시적이긴 하나 다소간 권력분립의 원칙과 개인의 기본권에 대한 침해를 가져오는 것은 어쩔 수 없는 것이다. 그렇기 때문에 헌법은 긴급재정경제명령의 발동에 따른 기본권침해를 위기상황의 극복을 위하여 필요한 최소한에 그치도록 그 발동요건과 내용, 한계를 엄격히 규정함으로써 그 남용 또는 악용의 소지를 줄임과 동시에 긴급재정경제명령이 헌법에 합치하는 경우라면 이에 따라 기본권을 침해받는 국민으로서도 특별한 사정이 없는 한 이를 수인할 것을 요구하고 있는 것이다.(헌재 1996. 2. 29, 93헌마186)
- ⑤ 도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시주변의 자연환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하기 위하여 도시의 개발을 제한할 필요가 있으므로 개발제한구역지정으로 인한 토지재산권의 제한은 그 목적의 정당성이 인정되고, 개발제한구역 내에서 그 구역지정의 목적에 위배되는 건축물의 건축, 공작물의 설치 등을 원칙적으로 그리고 전면적으로 금지하는 것은 위와 같은 개발제한구역의 입법목적 달성에 기여하므로

<정답> ③

- ① 등족회의는 귀족이나 승려 혹은 시민계급 등 각자 소속되는 신분을 대표하는 대표자들의 회의기관이었지만, 의회는 국민전체를 대표하는 대표자들의 회의기관이다.
- ② 등족회의는 대표들이 기속위임의 원칙에 따라 활동하였지만, 의회는 자유위임의 원칙에 따라 활동한다.
- ③ 정당국가의 발전은 국회의원선거에서 비례대표제의 광범한 도입을 초래하였다.
- ④ 사회국가화의 경향은 의회의 통법부화를 방지하는 역할을 하였다.
- ⑤ 정보화사회의 발전은 국민주권주의를 실질화하여 현실적으로는 의회를 견제하는 현상이 초래되고 있다.

⑤ 오늘날 정보화사회의 발전은 입법 · 행정의 권한에 대한 견제로 작용하고 있으며 간접적으로 사법에 대해서도 영향을 끼치고 있다.

<정답> ④

[illegible]

- ① 현재 1991.6.3. 90헌마56 (인정) (신매헌법 423쪽)
- ② 현재 1991. 3.11. 91헌마21 (인정) (신매헌법 421쪽)
- ③ 현재 1992.10.1. 92헌마 68 (인정) (신매헌법 422쪽)
- ④ 현재 1995. 7. 21. 92헌마177 (인정) (신매헌법 422쪽)
- ⑤ 현재 1994. 12. 29. 93헌마120 (불인정) (신매헌법 424쪽)

<정답> ⑤

- ① 영국의 인신보호영장제도에서 그 유래를 찾을 수 있다.
- ② 사전영장주의에 대한 보완적 기능을 갖는다.
- ③ 구속적부심사의 결정에 대해서도 항고할 수 있다. (신맥헌법 552쪽)
- ④ 영장발부에 대한 재심사의 기회를 부여하는 것이다. (신맥헌법 551쪽)
- ⑤ 불법체포와 불법구속을 방지하기 위한 것이다.

- 3 -

- ① 1679년 영국의 인신보호법에서 유래된 제도다. (신맥헌법 551쪽)
- ②③④ 체포·구속적부심제도는 법관이 발부한 영장에 대한 재심절차 내지 항고적 성격을 지닌다. 따라서 이에 항고할 수 없다. (신맥헌법 551~552쪽)
- ⑤ 구속적부심사제도는 수사기관에 의하여 불법·부당하게 구속되어 있는 피의자를 구제하기 위한 제도이며, 궁극적으로 국민의 신체의 자유를 보장하기 위한 제도이다. (신맥헌법 551쪽)

<정답> ③

7. 다음 설명 중 현행 정당법에 의할 때 타당하지 않은 것은?

- ① 정당은 중앙당이 중앙선거관리위원회에 등록함으로써 성립한다.
- ② 정당은 수도에 소재하는 중앙당과 국회의원지역선거구를 단위로 하는 지구당으로 구성한다.
- ③ 정당이 공직선거후보자를 추천하기 위한 당내경선을 실시하는 경우 후보자로 등재된 자로서 당해 정당의 공직선거후보자로 선출되지 않은 자는 원칙적으로 당해 공직선거에서 후보자로 등록될 수 없다.
- ④ 정당은 비례대표전국선거구 국회의원 후보자 중 50% 이상을 여성으로 추천하여야 한다.
- ⑤ 정당이 국회의원총선거에 참여하여 의석을 얻지 못하고 유효투표 총수의 2% 이상을 득표하지 못한 경우 당해 선거관리위원회는 그 등록을 취소한다.

<해설>

- ① 정당법 4조. (신맥헌법 287쪽)
- ② 정당은 수도에 소재하는 중앙당과 특별시·광역시·도에 각각 소재하는 시·도당(이하 "시·도당"이라 한다)으로 구성한다. (정당법 제3조 ※ 2004. 3. 12 개정→ 지구당이 폐지되고 시·도당으로 변경되었음을 유의) (신맥헌법 286쪽)
- ③ 동법 31조 제3항 (신맥헌법 290쪽)
- ④ 동법 31조 제4항 (신맥헌법 290쪽)
- ⑤ 동법 38조 제1항 제3호 (신맥헌법 289쪽)

<정답> ②

8. 헌법상 영토규정과 관련한 다음 설명 중 타당하지 않은 것은?

- ① 헌법재판소는 영토조항만을 근거로 독자적인 헌법소원을 청구할 수 있다고 하였다.
- ② 국가보안법의 헌법적 근거를 영토조항에서 찾기도 한다.
- ③ 헌법재판소는 북한을 대화와 협력의 동반자임과 동시에 반국가단체라는 성격을 함께 갖고 있다고 보고 있다.
- ④ 대법원 판례에 의하면 북한 국적의 주민이 대한민국의 국적을 취득·유지하는 데 아무런 문제가 없다.
- ⑤ 헌법은 영해에 관하여 규정하고 있지 않다.

<해설>

- ① 국민의 개별적 기본권이 아니라 할지라도 기본권보장의 실질화를 위하여서는, 영토조항만을 근거로 하여 독자적으로는 헌법소원을 청구할 수 없다 할지라도, 모든 국가권능의 정당성의 근원인 국민의 기본권 침해에 대한 권리구제를 위하여 그 전제조건으로서 영토에 관한 권리를, 이를테면 영토권이라 구성하여, 이를 헌법소원의 대상인 기본권의 하나로 간주하는 것은 가능한 것으로 판단된다. (헌재 2001. 3. 21, 99헌마139, 142, 156, 160(병합))
- ② 헌법 제3조는 대한민국의 영토규정으로 1948년 당시 국제연합이 대한민국을 한반도 내 유일한 합법국가로 승인한 것을 뒷받침하여, 휴전선 이북지역은 반국가단체가 불법적으로 점령한 미수복지지역임을 규정하는 근거로 해석되어 왔다. 이 영토조항에 의거하여 국가보안법이 제정되었고 평화통일의 원칙을 규정한 헌법 제4조에 근거하여 남북교류협력에관한법률이 제정되었다고 보는 견해가 다수설이며, 헌법재판소 역시 이에 입각하여 판시한 바 있다.(헌재 1993. 7. 29. 92헌바48) (신맥헌법 197쪽)
- ③ 헌재 1997.1.16, 92헌바6등 병합 (신맥헌법 196쪽)

- ④ 대판 1996.11.12, 96누1221 (신맥헌법 198쪽)
- ⑤ 대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다.(헌법 제3조) (신맥헌법 194쪽)

<정답> ①

9. 헌법소원에 관한 설명으로 타당하지 않은 것은?

- ① 헌법소원의 인용결정은 모든 국가기관과 지방자치단체를 기속한다.
- ② 권리구제형 헌법소원심판은 원칙적으로 기본권 침해의 사유가 있음을 안 날부터 90일 이내에, 사유가 있는 날부터 1년 이내에 청구하여야 한다.
- ③ 헌법재판소 판례에 의하면 법원의 재판도 헌법소원심판청구의 대상이 되는 경우가 있다.
- ④ 권력적 사실행위는 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당한다는 것이 헌법재판소의 입장이다.
- ⑤ 헌법재판소 판례에 의하면 검사가 자의적으로 무형의 또는 불기소처분을 한 경우 고발인은 이에 대하여 헌법소원 심판을 청구할 수 있다.

<해설>

- ① 헌법재판소법 제75조 (신맥헌법 1112쪽)
- ② 헌법재판소법 제69조 (신맥헌법 1109쪽)
- ③ 법원의 재판은 원칙적으로 헌법소원의 대상이 되지 아니하나, 다만 헌법재판소가 위헌으로 결정한 법령을 적용하여 국민의 기본권을 침해한 재판은 예외적으로 그 대상이 된다.(헌재 1998.2.27, 96헌마371 ; 2001.2.22, 99헌바74) (신맥헌법 1104쪽)
- ④ 헌재 1993.7.29, 89헌마31 (신맥헌법 1103쪽)
- ⑤ 헌법소원은 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 기본권의 침해가 있을 것을 요건으로 하고 있고, 그 기본권은 심판청구인 자신이 직접 그리고 현재 침해당한 경우라야 하므로 이러한 기본권의 피해자에게만 헌법소원이 허용되는 것인데, 고발인은 범죄의 피해자가 아니므로 검사가 자의적으로 불기소처분을 하였다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 자기의 기본권이 침해되었음을 이유로 자기관련성을 내세워 헌법소원심판을 청구할 수 없다. (헌재 1990. 12. 26. 90헌마20) (신맥헌법 1106쪽)

<정답> ⑤

10. 국회의 표결에 관한 다음 설명 중 타당하지 않은 것은?

- ① 국회의 계엄해제 요구에는 재적의원 과반수의 찬성이 있어야 한다.
- ② 표결할 때에는 의장이 표결할 안건의 제목을 의장석에서 선포하여야 한다.
- ③ 표결이 끝났을 때에는 의장은 그 결과를 의장석에서 선포한다.
- ④ 특별한 사정이 없는 한 표결할 때에는 전자투표에 의한 기록표결로 가부를 결정한다.
- ⑤ 의원은 표결에 있어서 표시한 의사를 변경할 수 있다.

<해설>

- ① 헌법 77조 제5항 (신맥헌법 868쪽)
- ② 국회법 110조 제1항
- ③ 동법 113조 제1항
- ④ 동법 112조
- ⑤ 의원은 표결에 있어서 표시한 의사를 변경할 수 없다.(국회법 제111조 제2항)

<정답> ⑤

11. 헌법의 개정에 관한 다음 설명 중 타당하지 않은 것은?

- ① 헌법개정이나 헌법변천이나 모두 헌법에 규정된 개정절차에 따르는 헌법변경이라는 점에서 동일하다.
- ② 헌법개정의 형식에는 기존 조항들을 그대로 두고 개정조항만 추가하는 증보방식도 있는데, 미국연방헌법이 그

에이다.

- ③ 헌법개정무한계설은 헌법개정절차에 따르기만 하면 헌법의 어떤 조항도 바꿀 수 있다는 견해이다.
- ④ 헌법개정한계설은 헌법제정권력과 헌법개정권력의 구별을 전제로 한다.
- ⑤ 우리나라 현행 헌법상 대통령의 중임변경을 위한 헌법개정은 그 헌법개정 제안 당시의 대통령에 대하여는 효력이 없다.

<해설>

- ① 헌법개정은 헌법에 규정된 개정절차에 따르는 헌법변경에 해당하지만, 헌법변천은 조문은 그대로 있으면서 실질적인 의미와 내용이 변동하는 경우이다. (신맥헌법 63쪽)
- ② 미국연방헌법은 additional Amendment(증보)개정방식이다. 미국을 제외한 대부분의 국가는 헌법의 조항을 수정·삭제하는 Revision 헌법이다.(신맥헌법 62쪽)
- ③ 헌법개정무한계설은 헌법개정의 주체인 주권자가 헌법의 개정권을 향유하기 때문에 적법한 헌법개정절차에 따르기만 하면 그 개정에 어떠한 한계도 인정되지 아니한다는 견해이다. 켈젠, 안쉬츠, 옐리네크, 라반트 등 법실증주의자들의 견해이다.(신맥헌법 68쪽)
- ④ 헌법개정한계설은 C. Schmitt등의 학자들에 의해 주장되었으며, 결단주의자들은 제한권자의 근본적 결단을 개정할 수 없다고 주장하였고 통합주의자들은 동일성 침해하거나 사회적 공동질서를 위배하여 사회통합을 저해하는 개정은 인정할 수 없다고 하였다. 따라서 헌법개정한계설은 필연적으로 제정권력과 개정권력을 구분한다.(신맥헌법 67쪽)
- ⑤ 헌법 128조 제2항(신맥헌법 68쪽)

<정답> ①

12. 다음 중 헌법재판소가 평등권의 위반이라고 결정한 것은?

- ① 군인 · 군무원의 국가배상청구권을 제한한 것
- ② 교사의 신규채용시 국 · 공립사범대학 졸업자에게 우선권을 주는 것
- ③ 미성년자 · 금치산자에게 선거권과 피선거권을 제한하는 것
- ④ 공무원 시험시 국가유공자 가산점을 부여하는 것
- ⑤ 해외거주자들에 대하여 부재자투표를 인정하지 아니하는 것

<해설>

- ① 국가배상법 제2조 제1항 단서는 헌법 제29조 제1항에 의하여 보장되는 국가배상 청구권을 헌법 내재적으로 제한하는 헌법(憲法) 제29조 제2항에 직접 근거하고, 실질적으로 그 내용을 같이하는 것이므로 헌법에 위반되지 아니한다.(헌재 2001. 2. 22. 2000헌바38)
- ② 국·공립사범대학 등 출신자를 교육공무원인 국·공립학교 교사로 우선하여 채용하도록 규정한 교육공무원법 제11조 제1항은 사립사범대학졸업자와 일반대학의 교직과정 이수자가 교육공무원으로 채용될 수 있는 기회를 제한 또는 박탈하게 되어 결국 교육공무원이 되고자 하는 자를 그 출신학교의 설립주체나 학과에 따라 차별하는 결과가 되는 바, 이러한 차별은 이를 정당화할 합리적인 근거가 없으므로 헌법상 평등의 원칙에 어긋난다.(헌재 1990. 10. 8. 89헌마89)
- ③ 보통선거제도는 일정한 연령에 이르지 못한 국민에 대하여 선거권을 제한하는 것을 당연한 전제로 삼고 있고, 헌법은 제24조에서 모든 국민은 '법률이 정하는바'에 의하여 선거권을 가진다고 규정함으로써 선거권 연령의 구분을 입법자에게 위임하고 있으므로, 보통선거에서 선거권 연령을 몇 세로 정할 것인가의 문제는 입법자가 그 나라의 역사, 전통과 문화, 국민의 의식수준, 교육적 요소, 미성년자의 신체적·정신적 자율성, 정치적 사회적 영향 등 여러 가지 사항을 종합하여 결정하는 것으로서, 이는 입법자가 입법목적 달성을 위한 선택의 문제이고 입법자가 선택한 수단이 현저하게 불합리하고 불공정한 것이 아닌 한 재량에 속하는 것인바, 공선법 제15조 제1항이 선거권 연령을 20세 이상으로 제한하고 있는 것은, 입법자가 미성년자의 정신적 신체적 자율성의 불충분 외에도 교육적인 측면에서 예견되는 부작용과 일상생활 여건상 독자적으로 정치적인 판단을 할 수 있는 능력에 대한 의문 등 여러 가지 사정을 고려하여 규정한 것이어서 이를 입법부에게 주어진 합리적인 재

④ 가산점제도의 입법목적은 국가유공자와 그 유족 등에게 가산점의 부여를 통해 헌법 제32조 제6항이 규정하고 있는 우선적 근로의 기회를 제공함으로써 이들의 생활안정을 도모하고, 다시 한번 국가사회에 봉사할 수 있는 기회를 부여하기 위한 것으로서 그 목적의 정당성이 인정되고, 이 사건 가산점제도는 위와 같은 입법 목적을 달성함에 있어 정책수단으로서의 적합성을 가지고 있으며, 헌법 제32조 제6항에서 국가유공자 등의 근로의 기회를 우선적으로 보호한다고 규정함으로써 그 이외의 자의 근로의 기회는 그러한 범위내에서 제한될 것이 헌법적으로 예정되어 있는 이상 차별대우의 필요성의 요건을 엄격하게 볼 것은 아니므로, 차별대우의 필요성의 요건도 충족되었다고 할 것이다.(헌재 2001. 2. 22. 2000헌마25) (신맥헌법 509쪽)

⑤ 현행 공직선거및선거부정방지법상 해외에 거주하는 국민 모두에게 부재자투표를 허용하기 위해서는 선거기간을 연장하여야 하는데, 이는 국가와 후보자들의 선거비용 증가 등 그로 인한 국가적 부담이 가중되는 문제를 초래하게 되고, 국내보다 훨씬 공정선거감시 체제가 미약할 수 밖에 없는 해외에서는 선거의 공정성을 확보하기가 더욱 어렵다. 또한 해외거주자들은 투표권 행사에 장애가 되는 사유를 스스로 초래하였다는 점에서 국내에 거주하는 사람들과는 근본적인 차이가 있으므로 자발적으로 출국하여 해외에 거주하는 국민들까지 같은 대우를 받아야 하는 것은 아니며, 해외에 거주하는 국민들에 대하여 부재자투표를 실시하는 데에는 훨씬 많은 비용과 시간을 소요하게 된다. 따라서 비록 해외거주자들에 대하여 부재자투표를 인정하지 아니하는 차별을 한다고 할지라도 합리적인 이유가 없는 것은 아니다. (헌재 1999. 3. 25. 97헌마99)

- ③ 국회법 제39조(신맥헌법 858쪽)
- ④ 본회의는 재적의원 5분의 1이상의 출석으로 개의한다(국회법 제73조 제1항) (신맥헌법 867쪽)
- ⑤ 국회법 제79조 제1항(신맥헌법 870,900쪽)

<정답> ④

15. 처분적 법률에 관한 다음 설명 중 가장 타당하지 않은 것은?

- ① 처분적 법률은 집행을 매개로 하지 않고 직접 국민에게 권리나 의무를 발생하게 하는 법률을 의미한다.
- ② 처분적 법률은 권력분립의 원리와 평등의 원칙에 반하기 때문에 위헌이라고 보는 견해도 있다.
- ③ 개별사건 법률은 평등원칙에 위배되기 때문에 곧바로 위헌이라는 것이 헌법재판소의 입장이다.
- ④ 현대 사회국가에서 처분적 법률의 필요성은 증대되고 있다.
- ⑤ 처분적 법률이 헌법상 보장된 자기의 기본권을 현재 직접적으로 침해할 경우 그 법률에 대한 헌법소원심판이 가능하다.

<해설>

- ③ 개별사건법률은 원칙적으로 평등원칙에 위배되는 자의적 규정이라는 강한 의심을 불러 일으키는 것이지만, 개별법률금지의 원칙이 법률제정에 있어서 입법자가 평등원칙을 준수할 것을 요구하는 것이기 때문에 특정규범이 개별사건법률에 해당한다 하여 곧바로 위헌을 뜻하는 것은 아니며, 이러한 차별적 규율이 합리적인 이유로 정당화될 수 있는 경우에는 합헌적일 수 있다. (헌재 1996. 2. 16. 96헌가2)(신맥헌법 435쪽)

.<정답> ③

16. 헌법 제 27조의 재판받을 권리에 관한 다음 설명 중 가장 타당한 것은?

- ① ‘재판’을 받을 권리에 ‘대법원의 재판’을 받을 권리가 포함된다는 것이 헌법재판소의 입장이다.
- ② 재판받을 권리는 국민의 권리이므로 외국인에 대하여는 상호주의에 입각하여 부여한다.
- ③ 행정심판은 헌법적 근거가 있기 때문에 그 심판에 관하여 정식재판의 길이 열려 있지 않더라도 헌법에 위반되지 않는다.
- ④ 재판의 심리는 법원의 결정으로 공개하지 않을 수 있지만, 선고는 반드시 공개하여야 한다.
- ⑤ 헌법재판소는 통고처분은 법관이 아닌 행정직 공무원이 행하므로 재판받을 권리를 침해한다고 판시하였다.

<해설>

- ① 재판받을 권리가 사건의 경중을 가리지 않고 모든 사건에 대하여 대법원을 구성하는 법관에 의한 균등한 재판을 받을 권리를 의미한다거나 또는 상고심재판을 받을 권리를 의미하는 것이라고 할 수는 없고, 심급제도는 원칙적으로 입법자의 형성의 자유에 속하는 사항이다. 이 사건 상고심절차에관한특례법 조항은 비록 국민의 재판청구권을 제약하고 있기는 하지만 심급제도와 대법원의 기능에 비추어 볼 때, 헌법이 요구하는 대법원의 최고법원성을 존중하면서 민사, 가사, 행정 등 소송사건에 있어서 상고심재판을 받을 수 있는 객관적 기준을 정함에 있어 개별적 사건에서의 권리구제보다 법령해석의 통일을 더 우위에 둔 규정으로서 그 합리성이 있다고 할 것이므로 헌법에 위반되지 아니한다. (헌재 2002. 10. 31. 2001헌바40) (신맥헌법 745쪽)
- ② 재판받을 권리는 국민의 권리가 아닌 기본권의 주체가 될 수 있는 자는 누구나 재판청구권의 주체가 될 수 있다. (신맥헌법 739쪽)
- ③ 헌법 제107조 제3항은 "재판의 전심절차로서 행정심판을 할 수 있다. 행정심판의 절차는 법률로 정하되, 사법절차가 준용되어야 한다"고 규정하고 있으므로, 입법자가 행정심판을 전심절차가 아니라 종심절차로 규정함으로써 정식재판의 기회를 배제하거나, 어떤 행정심판을 필요적 전심절차로 규정하면서도 그 절차에 사법절차가 준용되지 않는다면 이는 헌법 제107조 제3항, 나아가 재판청구권을 보장하고 있는 헌법 제27조에도 위반된다. (헌재 2000. 6. 1. 98헌바8)
- ④ 법원은 결정으로 예외적으로 국가의 안전보장 또는 안녕질서를 방해하거나 선량한 풍속을 해할 염려가 있을

때에는 심리에 한하여 법원의 결정으로 공개하지 않을 수 있다. 그러나 판결은 반드시 공개해야 하며, 재판공개규정을 위반한 경우에는 당연무효가 아닌, 절대적 상고이유가 된다는 것이 다수설의 견해이다.

(신매헌법 743쪽)

- ⑤ 도로교통법상의 통고처분은 처분을 받은 당사자의 임의의 승복을 발효요건으로 하고 있으며, 행정공무원에 의하여 발하여 지는 것이지만, 통고처분에 따르지 않고자 하는 당사자에게는 정식재판의 절차가 보장되어 있다. 통고처분 제도는 경미한 교통법규 위반자로 하여금 형사처벌절차에 수반되는 심리적 불안, 시간과 비용의 소모, 명예와 신용의 훼손 등의 여러 불이익을 당하지 않고 범칙금 납부으로써 위반행위에 대한 제재를 신속·간편하게 종결할 수 있게 하여주며, 교통법규 위반행위가 홍수를 이루고 있는 현실에서 행정공무원에 의한 전문적이고 신속한 사건처리를 가능하게 하고, 검찰 및 법원의 과중한 업무 부담을 덜어 준다. 또한 통고처분제도는 형벌의 비범죄화 정신에 접근하는 제도이다. 이러한 점들을 종합할 때, 통고처분 제도의 근거규정인 도로교통법 제118조 본문이 적법절차원칙이나 사법권을 법원에 둔 권력분립원칙에 위배된다거나, 재판청구권을 침해하는 것이라 할 수 없다.(헌재 2003. 10. 30. 2002헌마275)

<정답> ④

17. 죄형법정주의에 관한 다음 설명 중 타당하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 죄형법정주의는 ‘법을 없으면 범죄 없고, 법률 없으면 처벌 없다.’는 말이다.
 ② 죄형법정주의는 자유주의, 법치주의, 국민주권 및 권력분립의 원리에 입각한 것이다.
 ③ 과태료는 행정상 질서유지를 위한 행정질서벌에 해당할 뿐이므로 죄형법정주의의 규율대상에 포함되지 않는다.
 ④ 유추해석 금지의 원칙은 죄형법정주의에서 파생된 원칙 중 하나이다.
 ⑤ 행위 당시의 판례에 의하면 처벌대상이 아니었던 행위를 판례의 변경에 따라 처벌하는 것은 죄형법정주의의 파생원칙인 형벌불소급의 원칙에 반한다.

<해설>

- ①② 죄형법정주의는 “범죄의 성립과 처벌은 법률에 의하여야 한다.”는 것으로 자유주의, 개인주의, 권력분립주의, 법치주의, 국민주권주의에 기초한 것이다. 죄형법정주의를 최초 명문화한 것은 1215년 영국의 대헌장이며, 이후 1776년 미국의 버지니아 권리장전 및 1787년 미국 연방헌법, 1789년 프랑스 인권선언 등에 명문화되었다. (신매헌법 537~538쪽)
 ③ 과태료는 행정상의 질서유지를 위한 행정질서벌에 해당할 뿐 형벌이라고 할 수 없어 죄형법정주의의 규율대상에 해당하지 아니한다.(헌재 1998. 5. 28. 96헌바83)
 ④ 헌재 1998. 2. 5. 96헌바96 참조 (신매헌법 541쪽)
 ⑤ 형사처벌의 근거가 되는 것은 법률이지 판례가 아니고, 형법 조항에 관한 판례의 변경은 그 법률조항의 내용을 확인하는 것에 지나지 아니하여 이로써 그 법률조항 자체가 변경된 것이라고 볼 수는 없으므로, 행위 당시의 판례에 의하면 처벌대상이 되지 아니하는 것으로 해석되었던 행위를 판례의 변경에 따라 확인된 내용의 형법 조항에 근거하여 처벌한다고 하여 그것이 헌법상 평등의 원칙과 형벌불소급의 원칙에 반한다고 할 수는 없다. (대판 1999. 9. 17. 선고 97도3349) (신매헌법 537쪽)

<정답> ⑤

18. 헌법재판소의 결정에 의할 때 양심의 자유에 관한 다음 설명 중 타당하지 않은 것은?

- ① 헌법이 보호하려는 양심은 어떤 일의 옳고 그름을 판단함에 있어서 그렇게 행동하지 아니하고는 자신의 인격적인 존재가치가 허물어지고 말 것이라는 강력하고 진지한 마음의 목소리이지, 막연하고 추상적인 개념으로서의 양심이 아니다.
 ② 단순한 사실관계의 확인은 물론, 법률해석에 관하여 여러 가지 견해가 갈리는 경우처럼 다수의 가치관련성을 가진다 하더라도 개인의 인격형성과는 관계가 없는 사사로운 사유나 의견 등은 양심의 자유의 보호대상이 아

니다.

- ③ 보안관찰법상 보안관찰처분은 그 대상자가 보안관찰 해당범죄를 다시 저지를 위험성이라는 내심의 영역을 문 제삼기 때문에 양심의 자유를 보장한 헌법규정에 위배된다.
- ④ ‘법위반사실의 공포명령’은 단순히 법위반사실 자체를 공포하라는 것일 뿐, 사죄 내지 사과하라는 의미요소를 가지고 있지 않으므로 양심의 자유를 침해하는 것이 아니다.
- ⑤ 국가보안법 위반의 수형자에 대하여 가석방을 결정하기 전에 준법서약서를 제출하게 하고, 이를 거절하면 가 석방에서 제외하더라도 이는 양심의 자유를 침해하는 것이 아니다.

<해설>

- ① 헌재 1997.3.27, 96헌가11 (신매헌법 599쪽)
- ② 헌재 2001.8.30, 99헌바92] (신매헌법 599쪽)
- ③ 헌법이 보장한 양심의 자유는 정신적인 자유로서 어떠한 사상·감정을 가지고 있다고 하더라도 그것이 내심에 머무르는 한 절대적인 자유이므로 제한할 수 없는 것이나, 보안관찰법상의 보안관찰처분은 보안관찰처분대상자의 내심의 작용을 문제삼는 것이 아니라, 보안관찰처분대상자가 보안관찰해당범죄를 다시 저지를 위험성이 내심의 영역을 벗어나 외부에 표출되는 경우에 재범의 방지를 위하여 내려지는 특별예방적 목적의 처분으로, 양심의 자유를 보장한 헌법규정에 위반된다고 할 수 없다. (헌재 1997. 11. 27. 92헌바28)
- ④ 헌법 제19조에서 보호하는 양심은 옳고 그른 것에 대한 판단을 추구하는 가치적·도덕적 마음가짐으로, 개인의 소신에 따른 다양성이 보장되어야 하고 그 형성과 변경에 외부적 개입과 억압에 의한 강요가 있어서는 아니되는 인간의 윤리적 내심영역이다. 따라서 단순한 사실관계의 확인과 같이 가치적·윤리적 판단이 개입될 여지가 없는 경우는 물론, 법률해석에 관하여 여러 견해가 갈리는 경우처럼 다소의 가치관련성을 가진다고 하더라도 개인의 인격형성과는 관계가 없는 사사로운 사유나 의견 등은 그 보호대상이 아니다. 이 사건의 경우와 같이 경제규제법적 성격을 가진 공정거래법에 위반하였는지 여부에 있어서도 각 개인의 소신에 따라 어느 정도의 가치판단이 개입될 수 있는 소지가 있고 그 한도에서 다소의 윤리적 도덕적 관련성을 가질 수도 있겠으나, 이러한 법률판단의 문제는 개인의 인격형성과는 무관하며, 대화와 토론을 통하여 가장 합리적인 것으로 그 내용이 동화되거나 수렴될 수 있는 포용성을 가지는 분야에 속한다고 할 것이므로 헌법 제19조에 의하여 보장되는 양심의 영역에 포함되지 아니한다. (헌재 2002. 1. 31. 2001헌바43)
- ⑤ 내용상 단순히 국법질서나 헌법체제를 준수하겠다는 취지의 서약을 할 것을 요구하는 이 사건 준법서약은 국민이 부담하는 일반적 의무를 장래를 향하여 확인하는 것에 불과하며, 어떠한 가정적 혹은 실제적 상황하에서 특정의 사유(思惟)를 하거나 특별한 행동을 할 것을 새로이 요구하는 것이 아니다. 따라서 이 사건 준법서약은 어떤 구체적이거나 적극적인 내용을 담지 않은 채 단순한 헌법적 의무의 확인·서약에 불과하다 할 것이어서 양심의 영역을 건드리는 것이 아니다. (헌재 2002. 4. 25. 98헌마425)

<정답> ③

19. 다음 중 헌법이 차별금지사유로 명시하고 있지 않은 것은?

- ① 성별에 의한 차별 ② 나이에 의한 차별
③ 종교에 의한 차별 ④ 사회적 신분(계층)에 의한 차별
⑤ 근로관계에 있어서의 여성차별

<해설>

- ①③④ 헌법 11조(신맥헌법 506쪽)
⑤ 헌법 제32조 제4항(신맥헌법 692쪽)

<정답> ②

20. 참정권에 관한 다음 설명 중 타당하지 않은 것은?

- ① 참정권은 국민주권 원리를 구체화하는 기본권이다.

- ② 참정권은 일신전속적 권리이므로 대리행사가 인정되지 아니한다.
- ③ 참정권은 자연인의 권리이므로 법인은 그 주체가 될 수 없다.
- ④ 헌법재판소는 선거연령을 20세로 규정한 것은 합리적인 입법재량의 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없다고 하였다.
- ⑤ 헌법재판소는 재외국민에 대하여 선거권을 부여하지 않은 것은 위헌이라고 하였다.

<해설>

- ④ 헌재 2001. 6. 28. 2000헌마111(신맥헌법 302쪽, 동종판례-헌재 1997.6.26,96헌마89.신맥헌법 785쪽)
- ⑤ 선거권에 관하여 거주요건을 둠으로써 재외국민에 대하여 선거권을 인정하지 아니하는 공직선거및선거부정방지법 제37조 제1항은, 국도가 분단된 우리나라의 현실, 선거의 공정성 확보상의 문제점, 선거기술상의 문제점 및 납세의무 등 국민의 의무와 선거권과의 관계 등을 고려하면, 그 입법목적에 있어서 정당할 뿐 아니라 그 입법에 의하여 보호하려는 공공의 필요와 침해되는 기본권 사이의 균형성을 갖추었고 그 목적달성을 위하여 적절한 방법을 취하고 있다고 할 것이다. (헌재 1999. 1. 28. 97헌마253·270)(신맥헌법 302쪽)

<정답> ⑤

21. 다음 중 헌법에서 직접 규정하고 있는 평등권의 제한이 아닌 것은?

- ① 현역 군인의 국무위원 임명 제한
- ② 국회의원의 면책특권
- ③ 군인에 대한 군사재판
- ④ 경찰공무원에 대한 국가배상청구권의 제한
- ⑤ 공무원의 정당가입 금지

<해설>

- ① 헌법 87조 제4항(신맥헌법 990쪽)
- ② 헌법 45조(신맥헌법 898쪽)
- ③ 헌법 110조(신맥헌법 741쪽)
- ④ 헌법 29조 제2항(신맥헌법 755쪽)
- ⑤ ‘공직선거및선거부정방지법’에 기술되어 있다.(신맥헌법 336쪽)

<정답> ⑤

22. 언론 · 출판 · 집회 · 결사의 자유에 관한 다음 설명 중 가장 타당하지 않은 것은?

- ① 언론 · 출판은 불특정다수인에 대한 표현행위라는 점에서 개인간의 통신과 구별된다.
- ② 현대 정보사회에서 언론 · 출판의 자유는 적극적 자유로서 파악되기도 한다.
- ③ 집단적 시위는 이동하는 집회로서 집회의 개념에 포함된다는 것이 헌법재판소의 입장이다.
- ④ 결사의 자유의 주체는 자연인에 한정된다.
- ⑤ 집회에 대한 허가제는 금지된다.

<해설>

- ① (신맥헌법 609쪽)
- ② 언론 출판의 자유의 적극적 개념의 예에 해당하는 것으로 ACCESS권 등이 있다.(신맥헌법 609쪽)
- ③ 헌재 2003. 10. 30. 2002헌라1
- ④ 법인도 결사의 자유의 주체가 될 수 있다. 다만 공법인은 그렇지 아니하다.(신맥헌법 628쪽)

<정답> ④

23. 기본권의 양면성(兩面性) 이론에 관한 다음 설명 중 괄호 안에 들어갈 적당한 말이 순서대로 맞게 나열된 것은?

헷세(K. Hesse)의 기본권에 대한 양면성 이론은 스멘트(R. Smend)에 의해 소홀히 다루어진 (가)의 측면을 다시 강조하여 주관적 공권의 측면과 객관적 질서의 측면을 대등한 위치로 복귀시켰다. 기본권의 양면성 이론을 발전시키되 이를 극단적으로 전개시킨 것으로 (나)의 ‘제도적 기본권 이론’을 들 수 있다. (다)가 ‘자유는 제도가 아니다.’라는 전제 하에 자유와 제도적 보장을 구별한 것과 반대로 (나)는 기본권의 양면성 이론을 바탕으로 기본권의 제도적·객관적 측면을 강조하여 ‘자유는 제도일 수 밖에 없다.’는 명제에서 출발하고 있다.

가	나	다	가	나	다
① 주관적 공권	H.Kelsen	G. Jellinek	② 객관적 질서	C. Schmitt	P. Häberle
③ 주관적 공권	C. Schmitt	P. Häberle	④ 주관적 공권	P. Häberle	C. Schmitt
⑤ 객관적 질서	P. Häberle	C. Schmitt			

<해설>

★ K. Hesse의 기본권의 양면성 이론(신맥헌법 404쪽)

헛세는 기본권의 양면성이론(이중성이론)을 창시한 통합주의자로 루돌프 스펜트가 객관적 가치질서(문화체계, 가치체계)를 중시하고 상대적으로 주관적 공권성을 소홀히 한 데 반하여, 객관적 가치질서성과 더불어 주관적 공권성을 강조하였다.

★ C. Schmitt의 ‘제도보장이론’(신맥헌법 406쪽)

제도보장이론은 원래 바이마르 헌법의 재산권 규정과 관련하여 M.Wolff가 창안한 것으로 그 뒤에 카알 슈미트에 의하여 체계화된 이론이다. 슈미트는 기본권과 제도적 보장을 엄격히 구분하여 제도적 보장은 국가내적 존재이며 헌법에 의하여 인정된 제도의 보장으로서 단순한 입법으로서는 그 배제가 불가능한 것이라고 설명하였다. 제도적 보장과 기본권을 엄격히 구분하고 기본권의 천부적 자연권성과 무한계성을 중시한 카알 슈미트는 “자유는 제도가 아니다.”라고 하여 개인의 주관적 공권성을 강조하였다.

★ P. Häberle의 ‘제도적 기본권 이론’(신맥헌법 405쪽)

해벌레의 제도적 기본권이론은 자유는 전적인 개인적 임의(任意)에 있는 것이 아니라 처음부터 객관적 전체 질서에 포함되어 있다는 자유권에 대한 스멘트의 제도적 해석을 출발점으로 삼고 있다. 제도적 기본권이론은 객관적 질서원리로서의 자유권의 성격을 강조하며 제도와 기본권적 자유는 상이하다는 슈미트의 제도적 보장론과는 달리 모든 기본권을 제도로 파악한다.

제도적 기본권 이론은 기본권의 개인권적 측면을 부정하지는 않으나, 그것을 기본권의 제도적 측면과 불가분적으로 결합되어 있는 것으로 본다. 개인은 주관적 공권으로서의 자신의 기본권과 함께 그때그때 '객관적 생활관계' 하에 존재한다. 개인적 관심사와 사회적 관심사, 사적 이해관계와 공적 이해관계는 고유의 변증법적 방법으로 서로 관련을 맺고 있다. 기본권은 헌법의 가치체계의 부분으로 파악되며, 다른 헌법상의 이익들과 서로 제약적인 관계에 있다.

👉 P.Haberle의 제도적 기본권이론에 의하면 기본권은 주관적 권리의 면과 객관적 제도의 면을 함께 내포하고 있다고 보고, 자유에 대해서는 C.Schmitt가 말한 바의 ‘자유는 제도가 아니다’라는 것과 달리 ‘자유는 제도일 수밖에 없다’고 한다.

👉 기본권의 양면성이론에 의하면 기본권의 ‘주관적 권리’로서의 성질과 ‘객관적 질서’로서의 성질은 기능상 상호보완적 관계에 있다고 한다. 기본권을 오직 천부인권적 자연권으로만 이해하면 기본권의 양면성도 부인하는 것이 타당하다.

<정답> ④

24. 사법권의 독립의 보장과 가장 관계가 먼 것은?

- ① 여론으로부터의 독립 ② 헌법 및 법률과 직업적 양심에 따른 재판

- ③ 법관의 징계에 있어서 면직처분의 배제
- ④ 법관의 자유로운 파견근무제
- ⑤ 법관정년 법정제

<해설>

- ① (신맥헌법 1040쪽)
- ② (신맥헌법 1040쪽)
- ③ (신맥헌법 1041쪽)
- ④ 법관의 자유로운 파견근무제와 사법권의 독립과는 관련이 없다.(신맥헌법 1039쪽)
- ⑤ (신맥헌법 1038쪽)

<정답> ④

25. 다음 중 헌법 규정상 법률로 정하도록 위임한 사항이 아닌 것은?

- ① 감사원의 감사대상 공무원의 범위
- ② 대법원장의 임기
- ③ 행정심판의 절차
- ④ 행정각부의 직무범위
- ⑤ 사면에 관한 사항

<해설>

- ② 대법원장의 임기는 헌법 제105조 제2항에 6년으로 직접 명문화되어있다.(신맥헌법 1026쪽)

<정답> ②