

황남기 쌤 복원문제입니다.

거의 완벽하네요^^

06년 8월 11일 7급(가형) 기출문제 해설

1. 기본권의 제한과 한계에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 일정한 범죄에 대하여 어떠한 형벌을 과할 것인가를 정하는 것은 입법재량에 속하는 것이나, 여기에는 비례의 원칙이 준수되어야 한다.
- ② 특별권력관계에 있는 사람의 기본권 제한은 그 관계 설정의 목적달성에 필요한 한계 내에서만 가능하다.
- ③ 기본권 제한 입법의 한계와 관련하여 입법자가 형성의 자유를 넘었는지 여부에 관하여 헌법 제37조 제2항의 ‘필요한 경우’에 해당하는가는 비례의 원칙에 의하여 판단하게 된다.
- ④ 기본권의 제한과 보장의 법익은 추상적 가치형량의 원칙에 따라 결정되어야 한다.

해설 : ④ 태아의 생명권과 산모의 개성신장의 자유와 같이 충돌하는 기본권이 조정이 전혀 불가능할 경우 조화의 원칙을 적용할 수 없게 되고 구체적 상황하에서 구체적으로 법익을 형량하여 법익이 더 큰 기본권을 우선적으로 보장해야 한다. 이때는 추상적 이익형량으로 그쳐서는 안되고 구체적 이익형량을 하여야 한다.

정답 ④

2. 현행 헌법상의 사법제도에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 원칙적인 3심제의 실시를 명문으로 규정하고 있다.
- ② 재판청구권은 대법원의 재판을 받을 권리를 포함한다.
- ③ 일반법관은 대법원장의 제청으로 대통령이 임명한다.
- ④ 위헌법률심판제청권은 법원만이 행사할 수 있다.

해설 : ① 심급제도 자체는 헌법상 필수적인 것이지만, 반드시 모든 재판이 3심제이어야만 하는 것은 아니다[홍성방 헌법Ⅱ 512면]. 3심제는 헌법에 명문으로 규정하고 있지 않고 법원조직법이 공정한 재판의 확보를 위해 3심제의 원칙을 규정하고 있다. ② 다수설은 대법원의 재판을

받을 권리가 재판청구권에서 보호된다고 하나 헌법재판소 판례는 부정적이다. 판례에 따름이라는 단서를 주지 않았으므로 오류가 있는 문제이다. / 대법원의 재판을 받을 권리 : 재판을 받을 권리에 대법원의 재판을 받을 권리가 포함되는지에 대해 학설이 대립하고 있다 <긍정설> 대법원의 재판을 받을 권리의 명시적 근거는 없으나 헌법 제101조 제2항은 대법원을 최고법원으로 하고 있으므로, 대법원은 헌법상 필수적 법원이고, 헌법 제27조 제1항은 법관에 의한 재판을 받을 권리를 규정하고 있으므로 양 조항을 해석하면 대법원을 구성하는 법관에 의하여 재판을 받을 권리가 헌법상 보장되어야 한다. [제1공화국 헌법위원회, 제3공화국대법원, 김철수. 782면, 허영. 359면, 홍성방, 헌법Ⅱ. 265~266면, 정종섭 헌법판례연구1] <부정설> 헌법 제101조 제2항은 법원은 최고법원인 대법원과 각급 법원으로 구성된다고 규정하고 있으므로 헌법상 법원 조직은 3단계로 구성되도록 규정하고 있지 않으므로 3심제는 헌법상의 제도로 볼 수 없다. 따라서 제3심에 해당하는 상고심의 재판을 받을 권리는 헌법상 보장되지 않는다. 우리나라는 대법원이 상고심을 담당하므로 대법원의 재판을 받을 권리는 헌법상의 권리로 볼 수는 없다. <헌법재판소 판례> 헌법 제27조 제1항의 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 재판을 받을 권리란 헌법과 법률이 정한 절차에 의하여 임명되고, 물적 독립과 인적 독립이 보장된 법관에 의한 재판을 받을 권리를 의미하는 것이지, 대법원을 구성하는 법관에 의한 재판을 받을 권리가거나 사건의 경중을 가리지 않고 모든 사건에 대하여 대법원을 구성하는 법관에 의한 균등한 재판을 받을 권리라고는 보여지지 않는다(92. 6. 26. 90헌바25). ③ 헌법 <제104조 제3항> 대법원장과 대법관이 아닌 법관은 대법관회의의 동의를 얻어 대법원장이 임명한다.

정답 ④

3. 위헌법률심판의 대상에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 공포되었고 위헌심판 당시 효력이 있는 법률은 위헌법률심판의 대상이 된다.
- ② 이미 폐지된 법률은 거듭 효력을 상실시킬 실익이 없기 때문에 위헌법률심판의 대상이 될 수 없다.
- ③ 긴급명령과 긴급재정경제명령은 법률과 동일한 효력을 가지므로 위

헌법불심판의 대상이 된다.

④ 학자에 따라서는 헌법규범 중에서 근본규범이 아닌 헌법률은 위헌심판의 대상이 된다고 보기도 한다.

해설 : ② <폐지된 법률> 폐지된 법률에 대한 위헌심판은 원칙적으로 부적법하다. 그러나 폐지된 법률이라도 당해소송사건에 적용할 수 있어 재판의 전제가 있는 경우에는 예외적으로 위헌제청의 대상이 된다. [헌법재판실무제요. 74면]

정답 ②

4. 행정공무원인 甲은 자신의 업무와 관련된 대통령령의 조항 중 일부가 국민의 기본권을 침해할 소지가 있다는 사실을 발견했다. 甲은 이 조항의 기본권 침해여부를 근무처 소재지 관할 법원에 문의하였으나 당해 법원에서는 甲에 대하여 아무런 법적 판단을 내려주지 아니하였다. 이는 사법적 판단에 요구되는 속성 가운데 어떠한 요소가 결여되었기 때문인가?

- ① 구체적 사건성
- ② 당사자 적격성
- ③ 소의 이익
- ④ 사건의 성숙성

해설 : ① <사건성> 구체적이고 현실적인 권리·의무와 관련있는 법적 분쟁이 있어야 사법권은 발동된다. 따라서 국민의 권리·의무와 관련없는 법적 의문과 같은 사건성없는 경우 사법권은 발동되지 않는다.

정답 ①

5. 대통령의 권한과 의무에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있을 때에는 헌법재판소 판례에 따름)

- ① 대통령의 국법상 행위는 문서로써 하여야 하지만, 군사에 관한 것은 예외적으로 구두로 할 수 있다.
- ② 대통령은 국회에 출석하여 발언할 수 있지만 국회의 출석요구에 응할 법적 의무는 없다.
- ③ 대통령은 국무총리에 대한 국회의 해임건의에 응할 법적 의무는 없

다.

④ 대통령은 국회가 폐회 중인 때에도 법률안에 의의서를 붙여 국회로 환부할 수 있다.

해설 : ① 헌법 <제82조> 대통령의 국법상 행위는 문서로써 하며, 이 문서에는 국무총리와 관계 국무위원이 부서한다. 군사에 관한 것도 또한 같다. ④ 헌법 <제53조 제2항> 법률안에 의의가 있을 때에는 대통령은 제1항의 기간내에 의의서를 붙여 국회로 환부하고, 그 재의를 요구할 수 있다. 국회의 폐회중에도 또한 같다.

정답 ①

6. 지방자치제도에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 헌법이 지방자치단체에 포괄적인 자치권을 보장하고 있는 취지로 볼 때 조례에 대한 법률의 위임은 법규명령에 대한 법률의 위임과 같이 반드시 구체적으로 범위를 정할 필요가 없으며 포괄적인 것으로 족하다.

② 지방의회의 조직·권한·의원선거와 지방자치단체의 장의 선임방법 기타 지방자치단체의 조직과 운영에 관한 사항은 법률로 정한다.

③ 지방자치단체의 주민은 공공시설의 설치를 반대하는 사항을 내용으로 하는 조례의 개폐를 청구할 수 있다.

④ 지방자치단체의 장은 지방의회의 의결이 법령에 위반된다고 인정하는 때에는 재의를 요구할 수 있고, 재의결된 사항이 법령에 위반된다고 인정하는 때에는 대법원에 제소할 수 있다.

해설 : ② 헌법 <제118조 제2항> 지방의회의 조직·권한·의원선거와 지방자치단체의 장의 선임방법 기타 지방자치단체의 조직과 운영에 관한 사항은 법률로 정한다. ③ 지방자치법 <제13조의3 제1항> 지방자치단체의 19세 이상의 주민(「공직선거법」 제18조의 규정에 의한 선거권이 없는 자는 제외한다. 이하 이 조 및 제13조의4에서 "19세 이상의 주민"이라 한다)은 시·도 및 제161조의2의 규정에 의한 50만 이상 대도시에 있어서는 19세 이상 주민 총수의 100분의 1이상 70분의 1이하, 시·군 및 자치구에 있어서는 19세 이상 주민 총수의 50분의 1이상 20분의 1이하의 범위 안에서 당해 지방자치단체의 조례로 정하는 19세 이상의 주민수 이상의 연서로 당해 지방자치단체의 장에게 조례의 제정이나 개폐를 청구할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 사항은 청구대상에서 제외한다

다. <1.> 법령을 위반하는 사항 <2.> 지방세·사용료·수수료·부담금의 부과·징수 또는 감면에 관한 사항 <3.> 행정기구의 설치·변경에 관한 사항 또는 공공시설의 설치를 반대하는 사항 ④ 지방자치법 <제159조 제3항> 지방자치단체의 장은 제2항의 규정에 의하여 재의결된 사항이 법령에 위반된다고 판단되는 때에는 재의결된 날부터 20일 이내에 대법원에 소를 제기할 수 있다. 이 경우 필요하다고 인정되는 때에는 그 의결의 집행을 정지하게 하는 집행정지결정을 신청할 수 있다.

정답 ③

7. 신체의 자유에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 모든 국민은 행위시의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하는 행위로 소추되지 아니한다.
- ② 비상계엄하에서는 영장주의가 제한될 수 있다.
- ③ 피고인의 자백이 그에게 불리한 유일한 증거일 때에는 이를 이유로 처벌할 수 없다.
- ④ 형사피의자로서 구금되었던 자가 기소유예처분을 받은 때에는 국가에 정당한 보상을 청구할 수 있다.

해설 : ② 헌법 <제77조 제3항> 비상계엄이 선포된 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 영장제도, 언론·출판·집회·결사의 자유, 정부나 법원의 권한에 관하여 특별한 조치를 할 수 있다. ③ 헌법 <제12조 제7항> 피고인의 자백이 고문·폭행·협박·구속의 부당한 장기화 또는 기망 기타의 방법에 의하여 자의로 진술된 것이 아니라고 인정될 때 또는 정식재판에 있어서 피고인의 자백이 그에게 불리한 유일한 증거일 때에는 이를 유죄의 증거로 삼거나 이를 이유로 처벌할 수 없다. ④ 불기소처분을 받은 형사피의자로서 구금되었던 자는 형사보상을 청구할 수 있다. 다만, 기소중지, 기소유예처분을 받은 피의자는 보상을 청구할 수 없다.

정답 ④

8. 헌법소원제도에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있을 때에는 헌법재판소의 판례에 따름)

- ① 위헌법률심판의 제청신청이 기각된 경우에 제청신청을 한 당사자는

헌법재판소에 헌법소원을 청구할 수 있다.

② 헌법에서 기본권 보장을 위하여 법령에 명시적인 입법위임을 하였음에도 불구하고 입법자가 입법조치를 취하지 아니한 경우에는 입법부작위에 대한 헌법소원을 청구할 수 있다.

③ 법령이 아닌 공권력을 대상으로 하는 권리구제형 헌법소원심판절차에서 헌법재판소가 그 결정에 영향을 미칠 중대한 사유에 관하여 판단을 유탈하더라도 이를 재심사유로 허용할 수는 없다.

④ 헌법재판소가 위헌으로 결정한 법령을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 재판에 대하여는 헌법소원심판을 청구할 수 있다.

해설 : ① 헌법재판소법 <제68조 제2항> 제41조제1항의 규정에 의한 법률의 위헌여부심판의 제청신청이 기각된 때에는 그 신청을 한 당사자는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다. 이 경우 그 당사자는 당해 사건의 소송절차에서 동일한 사유를 이유로 다시 위헌여부심판의 제청을 신청할 수 없다. ② <진정입법부작위> 헌법에서 기본권보장을 위해 법령에 명시적으로 입법위임을 하였음에도 불구하고 입법자가 이를 이행하지 않고 있는 경우 또는 헌법 해석상 특정인의 기본권을 보호하기 위한 국가의 입법의무가 발생하였음이 명백함에도 불구하고 입법자가 전혀 아무런 입법조치를 취하지 않고 있는 경우에 한하여 그 입법부작위가 헌법소원의 대상이 된다 함이 우리 헌법재판소의 판례이다. ③ 판단유탈이 재심사유가 되는지 여부 (적극) : 민사소송법 제422조 제1항 제9호 소정의 “판단유탈”의 재심사유는 모든 판단유탈을 그 사유로 함에 있지 아니하고 판결에 영향을 미칠 중요한 사항에 대한 판단유탈만을 그 사유로 하고 있으므로 더욱 그러하다. 만약 이러한 “판단유탈”이 재심사유로 허용되지 않는다고 본다면 중대한 사항에 대한 판단을 유탈함으로써 결정에 영향을 미쳤다고 하더라도 이 잘못된 영원히 시정할 길이 없게 된다. 더욱이 헌법재판소법 제71조 제1항 제4호의 규정에 따르면 같은 법 제68조 제1항의 규정에 의한 헌법소원의 심판청구서에는 반드시 청구이유를 기재하도록 되어 있는데, 그 취지는 청구인의 청구이유에 대하여 유탈함이 없이 판단할 것을 요구함에 있다 할 것이다. 이와 같은 점들을 고려할 때, 공권력의 작용에 대한 권리구제형 헌법소원심판절차에 있어서 ‘헌법재판소의 결정에 영향을 미칠 중대한 사항에 관하여 판단을 유탈한 때’를 재심사유로 허용하는 것이 헌법재판의 성질에 반한다고 볼 수는 없다. 따라서 종전에 이와 견해를 달리

하여 헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 헌법소원 중 행정작용에 속하는 공권력 작용을 대상으로 한 권리구제형 헌법소원에 있어서 민사소송법 제422조 제1항 제9호 소정의 판단유탈은 재심사유가 되지 아니한다는 취지로 판시한 우리 재판소의 의견은 이를 변경하기로 한다. (2001. 9. 27. 2001헌아3)

정답 ③

9. 대통령제의 일반적인 특성에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 대통령의 임기 동안 집행부가 안정되어 국가정책의 계속성이 확보되거나 의회의 다수파로부터 소수자의 이익을 보호할 수 없다는 단점이 있다.
- ② 대통령은 국가원수이자 집행부 수반으로서의 지위를 겸하고, 집행부의 각료회의는 대통령의 보좌기관 내지 자문기관에 지나지 않는다.
- ③ 대통령은 법률안거부권, 법률안공포권을 통해 입법에 참여하고, 입법부는 조약비준, 고위공무원 임명에 대한 동의 및 탄핵소추 등을 통해 집행부를 견제한다.
- ④ 대통령제하에서는 대통령을 수반으로 하는 집행부의 성립과 존속이 의회로부터 독립되어 있다.

해설 : ① <대통령제의 장점> 정국안정, 의회다수파 견제, 능률적인 행정, 국회의 졸속입법방지 <단점> 대통령의 독재화, 국회와 정부의 대립시 조정기관결여, 정치적 엘리트의 훈련의 기회가 적음 / <의원내각제의 장점> 민주주의이념에 적합, 책임정치구현, 정치적 대립의 신속한 해결, 유능한 인재등용, 정당정치에 유리 <단점> 정국불안초래, 국회의 정쟁장소화, 강력한 정치추진에 어려움, 다수의 횡포

정답 ①

10. 언론·출판의 자유에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 언론·출판의 자유는 알 권리와 반론권을 포함한다.
- ② 언론·출판의 자유는 민주정치체제를 형성하고 유지하는 기능을 담당한다.
- ③ 언론·출판에 대한 검열금지의 원칙은 외국 영상물의 수입에는 적용

되지 아니한다.

④ 타인의 명예를 훼손한 언론·출판일지라도 그것이 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 것인 때에는 처벌받지 아니한다.

해설 : ③ <외국비디오물을 수입할 때 영상물등급위원회의 추천을 받도록 한 구 음반비디오물에관한법률 제16조> 외국비디오물을 수입할 경우에 반드시 영상물등급위원회로부터 수입추천을 받도록 규정하고 있는 구 음반·비디오물및게임물에관한법률 제16조 제1항 등에 의한 외국비디오물 수입추천제도는 외국비디오물의 수입·배포라는 의사표현행위 전에 표현물을 행정기관의 성격을 가진 영상물등급위원회에 제출토록 하여 표현행위의 허용여부를 행정기관의 결정에 좌우되게 하고, 이를 준수하지 않는 자들에 대하여 형사처벌 등의 강제조치를 규정하고 있는 바, 허가를 받기 위한 표현물의 제출의무, 행정권이 주체가 된 사전심사절차, 허가를 받지 아니한 의사표현의 금지, 심사절차를 관철할 수 있는 강제수단이라는 요소를 모두 갖추고 있으므로, 우리나라 헌법이 절대적으로 금지하고 있는 사전검열에 해당한다. (2005. 2. 3. 2004헌가8)

정답 ③

11. 양심의 자유에 관한 설명 중 현재 판례와 다른 것은?

① 헌법이 보호하고자 하는 양심은 막연하고 추상적인 개념으로서의 양심이 아니다.

② 법률해석에 관한 의견은 양심의 자유의 보호범위에 속한다.

③ 양심형성의 자유와 양심결정의 자유는 내심에 머무르는 한 절대적 자유에 속한다.

④ 단순히 국법질서나 헌법체제를 준수하겠다는 취지의 서약을 요구하는 것은 양심의 영역을 건드리는 것이 아니다.

해설 : ② 경제규제법적 성격을 가진 공정거래법에 위반하였는지 여부에 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 아니한다고 봄이 상당하다(2002. 1. 31. 2001헌바43)

정답 ②



12. 헌법개정에는 한계가 없다는 주장의 근거로 보기 어려운 것은?

- ① 주권자인 국민은 공동체의 정치적 운명을 결정할 절대적 권한을 가진다.
- ② 헌법규정은 모두 대등한 효력을 가지는 것은 아니다. 핵심조항이 있는가 하면 부수적 조항도 있어 규범상호간에 계층구조를 형성하고 있다.
- ③ 헌법개정의 한계를 인정한다 하더라도 한계를 넘어서는 개정에 대하여 헌법재판소를 포함한 어떠한 국가기관도 그 효력을 부정할 수 없는 것이 현실이다.
- ④ 절대적 가치는 인정되지 않으며, 새로이 만들어진 법은 구법보다 새로운 현실의 변화를 반영하는 것이어서 더 현실적합성이 있다.

해설 : ② 헌법규정의 효력간의 우위를 구분하는 견해는 핵심조항은 개정될 수 없다는 입장으로서는 헌법개정의 한계를 긍정하는 입장이다.

정답 ②

13. 형벌법규에서 명확성원칙 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 죄형법정주의에서 파생된 원칙이다.
- ② 범죄구성요건에 법관의 보충적 해석을 통해서 비로소 그 내용이 확정될 수 있는 개념을 사용하였다면 죄형법정주의에 위반된다.
- ③ 명확성 원칙은 모든 법률에 있어 동일한 정도로 요구되지 않는다.
- ④ 구성요건이 명확하여야 한다는 것은 입법자의 입법의도가 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 일반인에 의하여 일의적으로 파악될 수 있는 정도를 말한다.

해설 : ② 처벌법규 규정이 법관의 보충적 해석이 필요한 개념을 사용하였다 하더라도 바로 명확성원칙에 반하는 것이 아니라 법관의 보충적 해석을 통하여 구체적인 내용을 예측할 수 있을 경우에는 명확성원칙이 위반되지 아니한다.

정답 ②

14. 직업의 자유에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 헌법 제15조는 직업선택의 자유를 보장할 뿐 직업수행의 자유는 보장하지 않는다.
- ② 직업의 자유는 주관적 공권이고 객관적 법질서의 구성요소로는 볼 수 없다.
- ③ 법인은 직업수행의 자유의 주체가 될 수 없다.
- ④ 객관적 사유로 직업의 자유를 제한할 경우 헌법재판소는 엄격한 비례심사를 한다.

해설 : ① 직업선택의 자유의 내용에 직업수행의 자유가 포함된다. ② 직업의 자유는 대국가적 효력뿐만 아니라 간접적으로 사인간에도 적용되므로 대사인적 효력도 있다. ③ 사법인은 직업의 자유의 주체가 되나 공법인은 주체가 될 수 없다. ④ 객관적 사유에 의한 이러한 제한은 직업의 자유에 대한 제한 중에서도 가장 심각한 제약이 아닐 수 없다. 따라서 이러한 제한은 월등하게 중요한 공익을 위하여 명백하고 확실한 위험을 방지하기 위한 경우에만 정당화될 수 있다고 보아야 한다. 헌법재판소가 이 사건을 심사함에 있어서는 헌법 제37조 제2항이 요구하는 바 과잉금지의 원칙, 즉 엄격한 비례의 원칙이 그 심사척도가 된다는 것도 바로 이러한 이유 때문이다. (2002. 4. 25. 2001헌마614)

정답 ④

15. 경찰청에서 공고한 경찰시험 응시자격으로서 신체조건이 남자는 신장 167cm 이상, 여자는 157cm 이상으로 정한 것에 대한 헌법적 평가로 적합한 것은?

- ① 신장이 기준에 미달하여 응시자격을 얻지 못하는 사람이 주장할 수 있는 기본권은 공무담임권과 평등권이며, 응시예정자의 부모도 자녀가 원하는 직업을 택할 수 없어 마음의 고통을 받게 되므로 자신의 행복추구권 침해를 주장하여 적법하게 헌법소원을 제기할 수 있다.
- ② 응시자격으로 신장이 기준을 넘을 것을 요구하는 것은 그것이 업무상 필요하고 불가피한 것인지의 여부에 따라 차별의 합리성이 정해져야 하며, 사회의 일반적인 상식과 기대 역시 고려되어야 하므로 경찰의 위엄과 업무수행의 필요성에 비추어 볼 때, 신장기준은 합리적이다.
- ③ 신장이 기준에 미치지 못하는 응시예정자 뿐만 아니라 그 사실을 아

는 부모 및 친구등도 국가인권위원회에 이 기준이 평등권을 침해하는 차별행위임을 주장하며 진정을 제기할 수 있다.

④ 우리 사회의 청소년들의 신체발육상황을 고려할 때 응시연령의 사람들이 이 조건을 충족시키지 못하는 경우는 거의 없으므로 이 정도의 신체조건설정은 불합리한 차별이라고 보기 어렵다.

해설 : ① 자기관련성이란 특정공권력행사로 인한 기본권 침해시 헌법소원심판의 본안심판을 받을 자격을 의미한다. 헌법소원심판을 청구하려면 청구인 자신의 기본권이 침해당한 경우라야 하지 제3자는 원칙적으로 헌법소원을 제기할 수 없다. 응시예정자의 부모는 기본권침해의 자기관련성이 없으므로 헌법소원을 제기할 수 없다.(헌법재판소법 제68조 제1항 참조) ② 응시자격의 신체조건 기준은 직무의 성질상 불가피하게 요구되는 경우에 그 차별취급의 정당성이 인정되며 본질적 업무를 성공적으로 수행하기 위한 경우이어야 하는 것이지, 사회의 일반적인 상식과 기대를 고려할 것이 아니다. ③ 국가인권위원회에 대한 진정은 자기관련성을 요건으로 하지 않으므로 인권을 침해당한 자 뿐 아니라 그 사실을 알고 있는 사람이나 단체는 위원회에 진정할 수 있다.(국가인권위원회 법 제31조) ④ 신체조건설정에 대한 차별 취급의 정당성이 인정되기 위해서는 본질적 업무를 성공적으로 수행하기 위한 것에 따라 판단해야 하고, 청소년들의 발육상황을 고려하여 차별의 불합리성을 판단하는 것은 타당하지 않다.

정답 ③

16. 헌법재판소 판례에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 보안관찰처분 취소 등을 구하는 행정소송절차에서 일률적으로 가처분을 할 수 없도록 한 법률조항은 적법절차원칙에 반한다.

② 아동의 덕성을 심히 해할 우려가 있는 도서, 간행물, 광고물, 기타의 내용물의 제작 등 행위를 금지하고 이를 위반하는 자를 처벌하는 법률조항은 명확성의 원칙에 위배된다.

③ 보안관찰처분에는 법관의 판단이 반드시 필요하지 않으나 보호감호부과에는 재범의 위험성이 있는지 여부에 대한 법관의 판단이 필요하다.

④ 영장주의가 행정상 즉시강제에 적용되는지 논란이 있으나 행정상 즉

시강제에는 원칙적으로 영장주의가 적용된다는 것이 헌법재판소의 입장이다.

해설 : ④ 헌법재판소는 영장주의가 행정상 즉시강제에도 적용되는지에 관하여는 논란이 있으나, 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(2002. 10. 31. 2002헌가12).

정답 ④

17. 행정입법에 대한 설명 중 옳바르지 않은 것은?

- ① 하위법규인 대통령령의 내용이 합헌인 경우 그 수권 법률도 합헌이고, 대통령령이 위헌일 경우 그 수권법률도 위헌이다.
- ② 법률이 대통령령에 위임하는 경우 적어도 그 기본적 윤곽을 예견할 수 있도록 기본적인 사항들에 대하여 법률에서 구체적으로 규정하여야 하나 위임의 구체성, 명확성이 요구되는 정도는 규제 대상의 종류와 성격에 따라 다르다.
- ③ 입법자는 법률에서 구체적으로 범위를 정하기만 하면 대통령령 뿐만 아니라 부령에 입법사항을 위임할 수도 있다.
- ④ 법률조항 자체에서 위임이 구체적 범위를 명확히 규정하고 있지 않더라도 당해 법률의 전반적 체계화 관련 규정에 비추어 위법 조항의 내재적인 위임의 범위나 한계를 생산적으로 분명히 확고할 수 있다면 이를 일반적이고 포괄적인 백지위임에 해당하지 않는다.

해설 : ① 위임입법의 법리는 헌법의 근본원리인 권력분립주의와 의회주의 내지 법치주의에 바탕을 두는 것이기 때문에 행정부에서 제정된 대통령령에서 규정한 내용이 정당한 것인지 여부와 위임의 적법성은 직접적인 관계가 없다. 위임에 따라 대통령령으로 규정한 내용이 헌법에 위반될 경우라도 그 대통령령의 규정이 위헌으로 되는 것은 별론으로 하고 그로 인하여 정당하고 적법하게 입법권을 위임한 수권법률까지도 위헌으로 되는 것은 아니다. (1996. 6. 26. 93헌마2)

정답 ①

18. 선거제도의 관한 것 중 옳지 않은 것은?

- ① 자의적인 선거구 획정은 평등선거원칙 위반된다.
- ② 국회의원, 대통령 선거는 보통, 평등, 직접, 비밀 선거에 의해 선출된다.
- ③ 정당추천후보자에 대한 후보자의 기호 부여는 현재판례상 합헌이다.
- ④ 대통령선거에서 후보자가 1인인 경우에는 선거권자 총수 1/3 이상 찬성을 요하고, 최고득표자 2인 이상인 경우에는 국회 재적의원 과반수가 출석한 공개회의에서 과반수표를 얻은 자가 당선된다.

해설 : ④ 최고득표자가 2인 이상일 경우에는 국회 재적의원 과반수 출석에 다수표를 득표한 자가 당선된다.

정답 ④

19. 교육을 받을 권리에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 현행헌법은 부모의 자녀에 대한 교육권을 명문으로 규정하고 있지 않다.
- ② 국가는 헌법에 의하여 학교 제도에 관한 포괄적인 규율권한과 학교 교육에 관한 책임을 부여받고 있다.
- ③ 학교교육에 관한 한, 국가가 독자적으로 교육권한을 행사할 수 있기 때문에 부모의 교육권을 배제한다.
- ④ 학교 밖의 교육영역에서는 원칙적으로 부모의 교육권이 국가의 교육권보다 우위에 있다.

해설 : ③ 자녀에 대한 교육의 책임과 결과는 궁극적으로 그 부모에게 귀속된다는 점에서, 국가는 제2차적인 교육의 주체로서 교육을 위한 기본조건을 형성하고 교육시설을 제공하는 기관일 뿐이다. 따라서 국가는 자녀의 전반적인 성장과정을 모두 규율하려고 해서는 아니되며, 재정적으로 가능한 범위내에서 피교육자의 다양한 성향과 능력이 자유롭게 발현될 수 있는 학교제도를 마련하여야 한다. 따라서 자녀의 양육과 교육에 있어서 부모의 교육권은 교육의 모든 영역에서 존중되어야 하며, 다만, 학교교육의 범주내에서는 국가의 교육권한이 헌법적으로 독자적인 지위를 부여받음으로써 부모의 교육권과 함께 자녀의 교육을 담당하지만, 학교 밖의 교육영역에서는 원칙적으로 부모의 교육권이 우위를 차

지한다. (2000. 4. 27. 98헌가16 / 98헌마429)

정답 ③

20. 참정권에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 현행 헌법은 법률이 정하는 바에 따른 선거권과 공무담임권 및 국가안위에 관한 중요정책과 헌법개정에 대한 국민투표권을 헌법상의 참정권으로 보장하고 있다.
- ② 현행헌법상 19세 이상의 국민은 대통령 선거 및 국회의원 선거권을 가진다.
- ③ 공무원의 임용 및 퇴직과 관련하여 당연퇴직사유를 임용결격사유와 동일하게 취급하는 것은 헌법 제25조의 공무담임권 침해이다.
- ④ 헌법 제72조의 국가안위에 관한 중요정책을 국민투표 대상에 헌법개정안을 포함시킬 수 있다.

해설 : ④ 헌법 제72조에 따른 국민투표로 헌법을 개정하는 것은 대의제민주주의에 위반된다. 대의제는 국민이 의사결정에서 배제되어 국민주권을 명목화·형식화한다는 문제가 발생하여 헌법 제72조의 국민투표와 제130조의 국민투표는 이러한 대의제의 한계를 보완하기 위해 헌법에 도입된 것이다. 헌법 제72조를 대통령의 국회에 대한 우월적 지위를 보장하여 주는 제도로 보는 견해도 없지 않으나 국민투표제도는 대의제의 대체수단이 아니라 보완수단이다. 따라서 헌법 제72조의 국민투표부의권은 헌법개정권을 찬탈하거나 국회의 의사와 충돌하는 경우에 대통령의 의사를 관철하기 위한 방편으로 악용되어서는 아니된다. 또한 헌법 제72조의 국민투표로 헌법을 개정하는 것은 헌법보호와 소수자보호라는 헌법개정절차조항의 의의를 무시한 위헌임이 명백하다. 또한 헌법개정은 헌법개정절차에 따라 헌법조항을 수정, 삭제, 추가하는 것이므로 개정절차를 무시한 헌법개정은 헌법개정의 개념상 허용될 수 없다.

정답 ④