

2008. 3. 23. 시행 법원직 헌법해설

【문1】 우리 헌법상의 시장경제질서에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 광물 기타 중요한 지하자원·수산자원·수력과 경제상 이용할 수 있는 자연력은 특허의 대상이 아니다.
- ② 국가는 농지에 관하여 경자유전의 원칙이 달성될 수 있도록 노력하여야 하며, 농지의 소작제도는 금지된다.
- ③ 국가는 국민 모두의 생산 및 생활의 기반이 되는 국토의 효율적이고 균형 있는 이용·개발과 보전을 위하여 법률이 정하는 바에 의하여 그에 관한 필요한 제한과 의무를 과할 수 있다.
- ④ 국방상 또는 국민경제상 간절한 필요로 인하여 법률이 정하는 경우를 제외하고는, 사영기업을 국유 또는 공유로 이전하거나 그 경영을 통제 또는 관리 할 수 없다.

정답 ① 현행 헌법 제120조 규정에 의해서 “광물 기타 중요한 지하자원·수산자원·수력과 경제상 이용할 수 있는 자연력은 법률이 정하는 바에 의하여 일정한 기간 그 채취·개발 또는 이용을 특허할 수 있다. <맥헌법 上 387쪽, 391쪽, 채한태 헌법 上416쪽>

② 현행 헌법은 제121조 규정에 의하면 국가는 농지에 관하여 경자유전(耕者有田)의 원칙이 달성될 수 있도록 노력하여야 하며 농지소작제는 금지된다. <채한태 헌법 上 416쪽>

③ 국가는 국민 모두의 생산 및 생활의 기반이 되는 국토의 효율적이고 균형있는 이용·개발과 보전을 위하여 법률이 정하는 바에 의하여 그에 관한 필요한 제한과 의무를 과할 수 있다.<채한태 헌법 上416쪽>

④ 현행 헌법 제126조는 사유재산제를 제한 할 수 있음을 명시하고 있다. 국방상 또는 국민경제상 간절한 필요로 인하여 법률이 정하는 경우를 제외하고는 사영기업을 국유 또는 공유로 이전하거나 그 경영을 통제 또는 관리할 수 없다. <채한태 헌법 上417쪽>

【문2】 선거와 관련된 다음의 설명 중 가장 타당하지 않은 것은?

- ① 선거관련 법률에서 저조한 투표율에 불구하고 유효투표의 다수만 얻으면 당선인으로 될 수 있도록 규정하였다고 하더라도 선거의 대표성의 본질을 침해하고 국민주권주의에 위반한다고 볼 수 없다.
- ② 1인 1표제를 채택하여 유권자에게 별도의 정당투표를 인정하지 않고 지역구국회의원 총선거에서 얻은 득표비율에 따라 비례대표의석을 배분하는 방식은 평등선거의 원칙에 반한다고 볼 수 없다.
- ③ 과열선거운동의 폐해를 방지하고 공정한 선거운동을 실현하기 위하여 선거운동기간에 일정한 제약을 두는 것은 위헌이 아니다.
- ④ 국회의원 선거구간 인구편차의 허용한계는 2001년 현재 전국선거구 평균인구수의 상하50%로 볼 수 있지만, 상당기간 지난 후에는 상하 33 $\frac{1}{3}$ % 또는 그 미만을 기준으로 위헌여부를 결정해야 한다.

정답 ② 비례대표제를 채택하는 경우 직접선거의 원칙은 의원의 선출뿐만 아니라 정당

의 비례적인 의석확보도 선거권자의 투표에 의하여 직접 결정될 것을 요구하는 바, 비례대표의원의 선거는 지역구위원의 선거와는 별도의 선거이므로 이에 관한 유권자의 별도의 의사표시, 즉 정당명부에 대한 별도의 투표가 있어야 함에도 현행 제도는 정당명부에 대한 투표가 없으므로 결국 비례대표의원의 선출에 있어서는 정당의명부 작성행위가 최종적·결정적인 의의를 지니게 되고, 선거권자들의 투표행위로서 비례대표의원의 선출을 직접·결정적으로 좌우할 수 없으므로 직접선거의 원칙에 위배된다. <맥헌법 上312쪽, 채한태 헌법 上339쪽>

④ 헌법재판소는 최대선거구와 최소선거구의 인구편차율은 3:1을 초과해서는 아니된다고 판시한 바 있다(憲裁2001.10.25, 2000헌마92·240). 또한 선거구 간 인구편차가 평등원칙을 위반하지 않으려면, 평균인구수 기준 상하 50%의 편차 범위 내에 있어야 한다는 것이 헌법재판소 판례의 태도이다. <맥헌법 上313쪽>

【문3】 공무원제도에 관한 설명 중 가장 틀린 것은?(다툼이 있을 경우 판례에 의함)

- ① 공무원인 근로자는 법률이 정하는 자에 한하여 근로3권을 가진다.
- ② 공무원의 범죄행위가 직무와 직접적인 관련이 없어도 금고이상의 형의 집행유예 판결을 받은 경우 지방공무원의 당연 퇴직 사유로 규정한 법률조항은 헌법에 위반된다.
- ③ 헌법 제7조는 직업공무원제도가 국민주권원리에 바탕을 둔 민주적이고 법치주의적인 공직제도임을 밝힌 것이다.
- ④ 직업공무원제도에서 말하는 공무원의 범주에 정치적 공무원이나 임시직 공무원은 포함되지 않는다.

정답 ②

- ②금고 이상의 형의 집행유예를 받은 경우 지방공무원직에서 당연 퇴직 하는 것은 헌법에 반하지 아니한다(憲裁 2003.12.18, 2003헌마409). <맥헌법 上346쪽,440쪽 유사문제, 채한태 헌법 上368쪽>
- ③ 헌법 제7조의 규정은 국민주권원리에 바탕을 둔 민주적이고 법치주의적인 공직제도를 규정한 것이다. <채한태 헌법 上363쪽>
- ④ 원칙적으로 직업공무원은 국가공무원법과 지방공무원법이 적용되는 공무원을 말하며, 임시직공무원과 국제공무원은 제외된다.<맥헌법 上343쪽>

【문4】 헌법재판소가 헌법소원의 대상으로 본 것은?

- ① 지방자치단체의 조례
- ② 법원행정처장의 민원인에 대한 법령질의회신
- ③ 재판장의 소송지휘권의 행사
- ④ 수사기관의 진정사건에 대한 내사종결처리

정답 ① 조례가 직접 주민의 기본권을 침해하는 경우 당해 주민은 동 조례규정에 대하여 헌법소원심판을 청구하여 구제받을 수 있다.<맥헌법 上370쪽, 441쪽 유사문제, 채한태 헌법 上393쪽>

【문5】 헌법 개정절차에 관한 설명 중 틀린 것은?

- ① 국회의원이 헌법개정안을 발의함에는 재적의원 과반수의 찬성이 있어야 한다.

- ② 국회는 헌법개정안이 공고된 날로부터 60일 이내에 의결하여야 한다.
- ③ 헌법개정안은 국회가 의결한 후 30일 이내에 국민투표에 회부하여 국회의원 선거권자 과반수 이상의 찬성을 얻어야 한다.
- ④ 제안된 헌법개정안은 대통령이 20일 이상의 기간 이를 공고하여야 한다.

정답 ③ 헌법개정안은 국회가 의결한 후 30일 이내에 국민투표에 붙여 국회의원선거권자 과반수의 투표자와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 한다(130조②).<맥헌법 上77쪽, 76쪽, 87쪽 유사문제, 93쪽 유사문제, 채한태 헌법 上97쪽>

- ① 헌법 제128조 ① 헌법개정은 국회재적의원 과반수 또는 대통령의 발의로 제안된다. <채한태 헌법 上96쪽>
 - ② 헌법 제 130조 ① 국회는 헌법개정안이 공고된 날로부터 60일 이내에 의결하여야 하며, 국회의 의결은 재적의원 3분의 2이상의 찬성을 얻어야 한다. <채한태 헌법 上 96쪽>
 - ④ 헌법 제129조 제안된 헌법개정안은 대통령이 20일 이상의 기간 이를 공고하여야 한다.
- ☞ 조문해설: 공고규정은 의무적 규정이며, 공고기간 찬·반 여론형성이 가능하다. <채한태 헌법 上 96쪽>

【문6】 재판청구권에 관한 다음 설명 중 가장 잘못된 것은?(판례에 의함)

- ① 국가배상심의회의 배상결정에 신청인이 동의한 때에는 재판상의 화해가 성립한 것으로 보아 재심의 소에 의하여 취소 또는 변경되지 않는 한 그 효력을 다룰 수 없도록 하였다고 하더라도 이는 신청인의 의사에 기한 것이므로, 신청인의 재판청구권을 과도하게 제한한다고 볼 수 없다.
- ② 법원은 국민의 재판청구권에 근거하여 법령에 정한 국민의 정당한 재판청구행위에 대하여만 재판을 할 의무를 부담하고 법령이 규정하지 아니한 재판청구행위에 대하여는 그 의무가 없다.
- ③ 상소심에서 심판을 받을 권리를 헌법상 명문화한 규정이 없고 상소문제가 일반 법률에 맡겨진 우리 법제하에서 재판청구권에 모든 사건에 대해 상소심 절차에 의한 재판을 받을 권리까지도 당연히 포함된다고 할 수는 없다.
- ④ 헌법에 명문의 규정이 없으나, 공정한 재판을 받을 권리는 국민의 기본권으로 보장되고 있음이 명백하다.

정답① 국가배상법 제16조의 국가배상심의회의 배상결정시 신청인이 동의한 때에는 민사소송법상의 재판상 화해가 성립된 것으로 본다는 규정은 신청인의 재판청구권을 과도하게 제한하는 것으로 과잉입법금지원칙에 위배된다(憲裁 1995.5.25, 91헌가7). <맥헌법 下426쪽, 채한태 헌법 下504쪽>

【문7】 대법원이나 헌법재판소의 정당이나 정치자금에 관한 판례의 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 초·중등학교 교원에 대해서는 정당가입과 선거운동의 자유를 금지하면서 대학교원에게는 이를 허용한다 하더라도, 이는 양자간 직무의 본질이나 내용 그리고 근무태양이

다른 점을 고려할 때 합리적인 차별이라고 할 것이므로, 헌법상의 평등권을 침해한 것이라고 할 수 없다.

- ② 대통령선거에 출마할 정당의 후보자를 선출하거나 정당 대표를 선출하는 당내 경선은 정당 내부의 행사에 불과하므로 정당의 당내 경선에 관한 선거운동을 위하여 후보자에게 제공된 금품은 정치자금에 해당하지 않는다.
- ③ 정당에 보조금을 배분함에 있어 교섭단체의 구성 여부에 따라 차등을 두는 ‘정치자금에 관한 법률’(2004.3.12. 법률 제7191호로 개정되고, 2005.8.4. 법률 제7682호로 전문 개정되기 전의 것) 제 18조 제1항 내지 제3항은 평등원칙에 위반되지 아니한다.
- ④ 우리 헌법의 대의민주적 기본질서가 제기능을 수행하기 위해서는 의회 내의 안정된 다수세력의 확보를 필요로 한다는 점에서, 군소정당의 배제는 그 목적의 정당성이 인정될 수 있다. 또한 지역적 연고에 지나치게 의존하는 정당정치풍토가 우리의 정치현실에서 자주 문제시 되고 있다는 점에서 볼 때, 단지 특정지역의 정치적 의사만을 반영하려는 지역정당을 배제하려는 취지가 헌법에 어긋난 입법목적이라고 단정하기는 어렵다.

정답 ② 정치자금이라 함은 당비, 후원금, 기탁금, 보조금과 정당의 당헌·당규 등에서 정한 부대수입 그 밖에 정치활동을 위하여 제공되는 금전이나 유가증권 그밖의 물건과 정치활동에 소요되는 비용을 말한다(정치자금법3조-1호) <맥헌법 上298쪽>

- ① 초·중등학교 교육공무원의 정당가입 및 선거운동의 자유를 제한하는 것은 헌법적으로 정당화 될 수 있다(憲裁 2004.3.25, 2001헌마710).<채한태헌법 上325쪽>
- ④ 정당에게 5이상의 시·도당을 요구한 제25조의 규정은 특정 지역에 지역적 연고를 두고 설립·활동하려는 이른바 “지역정당”을 배제하려는 취지로 볼 수 있고, 각 시·도당에게 1천인 이상의 당원을 요구한 제27조의 규정은 아직 당원을 충분히 확보하지 못하여 일정규모 이상 국민의 지지를 받지 못하거나 이익을 대변하지 못한다고 판단되는 “군소정당”을 배제하려는 취지로 볼 수 있다. 우선 우리 헌법의 대의민주적 기본질서가 제기능을 수행하기 위해서는 의회 내의 안정된 다수세력의 확보를 필요로 한다는 점에서, 군소정당의 배제는 그 목적의 정당성이 인정될 수 있다(憲裁 2006.3.30, 2004헌마246). <채한태헌법 上308쪽>

【문8】 참정권에 대한 설명 중 잘못된 것은?

- ① 참정권은 국민주권의 상징적 표현으로서 국민의 가장 중요한 기본적 권리의 하나이며 다른 기본권에 대하여 우월적 지위를 가진다.
- ② 선거권은 법률이 정하는 바에 의하여 보장되는 것으로서 선거법의 제정에 의하여 비로소 구체화된다고 할 수 있다.
- ③ 대통령으로 선거될 수 있는 자는 선거일 현재 40세에 달하여야 한다.
- ④ 주민투표권도 그 성질상 헌법이 보장하는 참정권이다.

정답 ④ 우리헌법은 지역주민들이 자신들이 선출한 지방자치단체의 장과 지방의회를 통하여 자치사무를 처리할 수 있는 대의제 또는 대표제 지방자치를 보장하고 있을 뿐, 주민투표에 관하여는 어떠한 규정도 두고 있지 않다. <맥헌법 上365쪽>

【문9】 다음 중 국회의원의 면책특권에 관한 설명으로 옳은 것은?(통설·판례에 의함)

- ① 면책특권은 의원 개인의 의정활동을 보장하기 위한 것일 뿐 국회의 헌법에 의하여 부여된 권한 행사나 그 기능수행의 보장과는 무관하다.
- ② 국회 내에서의 징계책임이 면제된다.
- ③ 국회의 본회의에서 행한 발언과 표결에 관하여만 면책특권이 인정된다.
- ④ 원내에서 행한 발언과 표결일지라도 그것을 다시 원외에서 발표하거나 출판하는 경우에는 면책되지 아니한다.

④ 국회내에서 행한 발언을 다시 원외에서 발표하거나 출판하는 것은 면책되지 아니한다. <맥헌법 下589쪽, 채한태 헌법 下654쪽>

- ①③ 헌법 제45조 규정에 의해서 국회의원은 직무상 행한 발언과 표결에 관해서 국회 외에서 책임을 지지 아니한다.<맥헌법 下588쪽, 채한태 헌법 下654쪽>
- ② 면책특권을 인정하더라도 정치적 책임, 소속정당에 의한 징계처분이나 국회에서 국회법에 따라 징계하는 것은 가능하다. <맥헌법 下589쪽, 채한태 헌법 下654쪽>

【문10】 납세의 의무에 관한 다음 내용 중 가장 타당하지 아니한 것은?(다툼이 있을 경우 판례에 의함)

- ① 부부자산소득합산과세는 혼인한 부부를 비례의 원칙에 반하여 사실상 관계의 부부나 독신자에 비하여 차별하는 것으로서 헌법 제36조 제1항에 위반된다.
- ② 납세의무자는 자신이 납부한 세금을 국가가 효율적으로 사용하는가를 감시할 수 있으므로, 재정사용의 합법성과 타당성을 감시하는 납세자의 권리는 헌법에 열거되지 않은 기본권이다.
- ③ 납세의 의무는 역사적으로는 국민의 재산권의 보장을 위한 소극적 성격을 가지는 동시에 국민주권주의 사상하에서는 국가공동체의 재정적 기초의 형성을 의미하는 적극적 성격을 가진다.
- ④ 과세의 대상이 되는 행위를 할 때에는 외국인에 대해서도 과세할 수 있다.

정답 ② 재정사용의 합법성과 타당성을 감시하는 납세자의 권리를 헌법에 열거되지 않은 기본권으로 볼 수 없다(헌재 2005.11.24, 2005헌마579).

- ① 부부자산소득합산과세를 통해서 혼인한 부부에게 가하는 조세부담의 증가라는 불이익이 자산소득합산과세를 통하여 달성하는 사회적 공익보다 크다고 할 것이므로, 소득세법 제61조 제1항이 자산소득합산과세의 대상이 되는 혼인한 부부를 혼인하지 않은 부부나 독신자에 비하여 차별취급하는 것은 헌법상 정당화 되지 아니하기 때문에 헌법 제36조 제1항에 위반된다(憲裁 2002.8.29, 2001헌바82). <채한태 헌법 下479쪽>
- ③ 헌법 제38조에 “모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 납세의무를 진다”고 규정하고 있다. 납세 의무는 재산권을 보장하는 소극적 성격을 가질 뿐만 아니라 국가재정을 형성하는 적극적 성격을 가지고 있다.<채한태 헌법 下555쪽>
- ④ 외국인도 국내에 재산을 가지고 있는 경우 치외법권자가 아닌 경우에는 납세의무를 진다. 납세의무는 국민·법인·외국인이 주체이다. <채한태 헌법 下559쪽>

【문11】 양심의 자유와 관련하여 헌법재판소가 결정례와 다른 것은?

- ① 공정거래위원회가 당해 사업자단체에 대하여 ‘법 위반사실의 공표’를 명할 수 있도록

한 독점규제및공정거래에관한법률 제27조는 양심의 자유를 침해하지 않는다.

- ② 사죄광고의 강제는 양심의 자유를 침해하는 것이다.
- ③ 국가보안법위반 및 집회및시위에관한법률위반 수형자의 가석방결정시 제출하도록 한 가석방심의등에관한규칙 제14조의 준법서약은 양심의 영역을 침해하는 것이다.
- ④ 양심상의 이유로 병역의무의 이행을 거부할 권리는 단지 헌법 스스로 이에 관하여 명문으로 규정하는 경우에 한하여 인정될 수 있으나, 법적용기관이 양심우호적 법적용을 통하여 양심을 보호하는 조치를 취할 수 있도록 하는 방향으로 입법을 보완 할 것인지에 관하여 숙고하여야 한다.

정답 ③ 양심의 자유는 내심에서 우러나오는 윤리적 확신과 이에 반하는 외부적 법질서의 요구가 서로 회피할 수 없는 상태로 충돌할 때에만 침해될 수 있다. 그러므로, 당해 실정법이 특정의 해위를 금지하거나 명령하는 것이 아니라, 단지 특별한 혜택을 부여하거나 권고 내지 허용하고 있는 데에 불과하다면, 수범자는 수혜를 스스로 포기하거나 권고를 거부함으로써 법질서와 충돌하지 아니한 채, 자신의 양심을 유지, 보존할 수 있으므로 양심의 자유에 대한 침해가 된다고 할 수 없다(헌재 2002.4.25, 98헌마425·99헌마170,498 병합). <맥 헌법 下245쪽>

- ① 사업자단체의 독점규제및공정거래법위반행위가 있을 때 공정거래위원회가 당해 사업자단체에 대하여 법위반사실의 공표를 명할 수 있도록 하는 것은 단순한 법위반사실을 공표하라는 것 일뿐 사죄 내지 사과라는 의미요소를 가지고 있지 아니하므로, 양심의 자유를 침해하는 것이 아니라 무죄추정권을 위배하는 것이다(헌재2001.1031, 2001헌바43). <맥헌법 下241쪽>
- ② 사죄광고의 강제는 양심표명의 강제인 동시에 인간의 존엄과 가치를 침해하는 것으로 헌법에 정면으로 위배된다. 헌법재판소는 “민법 제764조의 명예회복의 적당한 처분에 사죄광고를 포함시켜 법원의 판결로 사죄광고를 명하는 것은 양심의 자유를 침해한 것”이라고 판시한 바 있다(憲裁 1991.4.1, 89헌마160). <채한태헌법 下294쪽,388쪽 유사문제>
- ④ 헌법재판소는 “양심상의 이유로 병역의무의 이행을 거부할 권리는 단지 헌법 스스로 이에 관하여 명문으로 규정하는 경우에 한하여 인정될 수 있다”고 하여 인정하지 않고 있다(헌재 2004.8.26, 2002헌가1). 다만, 헌법재판소는 입법자에게 대체복무제를 포함하여 병역거부자를 보호할 수 있는 입법을 하도록 권고 하였다. <채한태헌법 下293쪽>

【문12】 다음 중 예산에 대한 설명으로 잘못된 것은?

- ① 정부는 회계연도마다 예산안을 편성하여 회계연도 개시 90일전까지 국회에 제출하고, 국회는 회계연도 개시 30일전까지 이를 의결하여야 한다.
- ② 한 회계연도를 넘어 계속하여 지출할 필요가 있을 때에는 정부는 연한을 정하여 계속비로서 국회의 의결을 얻어야 한다.
- ③ 정부는 예산에 변경을 가할 필요가 있을 때에는 추가경정예산안을 편성하여 국회에 제출할 수 있다.
- ④ 국회는 정부의 동의 없이 정부가 제출한 지출예산 각항의 금액을 증가하거나 새 비목을 설치하거나 삭감할 수 없다.

정답 ④ 예산안에 대해서 국회는 자유로이 삭감·수정할 수 있으나, 예산안을 증액하거나 새 비목을 설치시에는 정부의 동의를 요한다.<맥헌법 下569쪽, >, <채한태 헌법 下633쪽>

- ① 헌법 제54조② <맥헌법 下569쪽>, <채한태 헌법 下633쪽>
- ② 헌법 제55조 <맥헌법 下571쪽>, <채한태 헌법 下635쪽>
- ③ 헌법 제56조 <맥헌법 下572쪽>, <채한태 헌법 下636쪽>

【문13】 직업의 자유에 대한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있을 경우 판례에 의함)

- ① 직업의 자유에서의 직업이란 생활의 기본적 수요를 충족시키기 위한 계속적인 소득 활동을 의미하며 그러한 내용의 활동인한 그 종류나 성질을 불문한다.
- ② 법인은 기본권의 성질에 따라 그 주체가 될 수 있으므로 직업수행의 자유의 주체가 된다.
- ③ 직업결정의 자유나 전직(轉職)의 자유는 그 성격상 직업종사(직업수행)의 자유에 비하여 상대적으로 더욱 넓은 법률상의 규제가 가능하며, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에는 제한이 가하여질 수 있다.
- ④ 단란주점에 미성년자의 출입을 제한하고 미성년자에 대한 주류제공을 금지하는 것은 직업수행의 자유를 과잉제한하는 것이 아니며, 따라서 헌법에 위반되지 않는다.

정답 ③ 직업결정의 자유나 전직의 자유에 비하여 직업종사(직업수행)의 자유에 대하여서는 상대적으로 더욱 넓은 법률상의 규제가 가능하다고 할 것이고 따라서 다른 기본권의 경우와 마찬가지로 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에는 제한이 가하여질 수 있는 것은 물론이지만 그 제한의 방법은 법률로써만 가능하고 제한의 정도도 필요한 최소한도에 그쳐야 하는 것 또한 의문의 여지가 없이 자명한 것이다(헌재 1993.5.13, 92헌마80). <맥헌법 下198쪽, 채한태 헌법 下240쪽>

- ① 헌재 1993.5.13, 92헌마80 <채한태헌법 下239쪽>
- ② 직업선택의 자유는 직업에 관한 종합적이고 포괄적인 것으로, 국민과 법인이 향유의 주체이며 외국인은 제한적으로 인정된다. 그러나, 공법인은 직업선택의 보장적 지위에 있기 때문에 인정되지 아니한다. <맥헌법 下196쪽, 채한태 헌법 下239쪽>
- ④ 헌재 1999.9.16, 96헌마39

【문14】 근로3권에 대한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 헌법은 근로자의 단결권·단체교섭권·단체행동권을 보장하고 있다.
- ② 근로3권은 ‘사회적 보호기능을 담당하는 자유권’ 또는 ‘사회권적 성격을 띤 자유권’ 이라고 할 수 있다.
- ③ 법률이 정하는 주요방위산업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다.
- ④ 단체교섭권에는 단체협약체결권이 포함되지 않는다.

정답 ④ 단체 교섭의 대상은 근로조건의 모든 사항이며, 사용주가 독점적으로 향유하는 경영권 등은 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없다. 또한 사용주가 정당한 사유 없이 단체교섭을 거부하면 부당노동행위가 된다. 헌법재판소는 단체교섭권에는 단

체협약체결권이 포함되어 있다고 판시한 바 있다(헌재 1998.2.27, 94헌바 13·26).
<맥헌법 하 358쪽>

- ② 근로3권은 ‘사회적 보호기능을 담당하는 자유권’ 또는 ‘사회권적 성격을 띤 자유권’이라고 말할 수 있다(憲裁1993.3.11, 92헌바33).<채한태 헌법 下436쪽>

【문15】 평등권에 관한 다음 설명 중 가장 잘못된 것은?(판례에 의함)

- ① 주식회사 연합뉴스를 국가기간뉴스통신사로 지정하고 이에 대하여 재정지원 등 여러 가지 혜택을 부여하는 것은 평등원칙에 위배되지 않는다.
② 헌법 제11조 제1항의 평등의 원칙은 절대적 평등을 의미하는 것이 아니라 상대적·실질적 평등을 의미하는 것이다.
③ 국·공립사범대학 및 교육대학 졸업자를 교사로 우선하여 채용하도록 한 것은 헌법상 평등의 원칙을 위반한 것이 아니다.
④ 존·비속관계에 의한 가중처벌을 규정한 형법 제259조 제2항(존속상해치사죄)은 그 차별적 취급에 합리적 근거가 있어 평등원칙에 반한다고 할 수 없다.

정답 ③ 국·공립사범대학출신자를 국·공립학교교사로 우선 임용하는 것은 헌법에 반한다(헌재1990.10.8.89헌마89).<맥헌법 下 131쪽, 채한태헌법 下176쪽>

【문16】 헌법재판소에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 헌법재판소에서 법률의 위헌결정, 탄핵의 결정, 정당해산의 결정 또는 권한쟁의심판에 대한 인용결정을 할 때는 재판관 6인 이상의 찬성이 있어야 한다.
② 재판부는 재판관 7인 이상의 출석으로 사건을 심리한다.
③ 헌법재판소장은 헌법재판소에 재판관 3인으로 구성되는 지정재판부를 두어 헌법소원심판의 사전심사를 담당하게 할 수 있다
④ 헌법재판소는 법률에 저촉되지 아니하는 범위 안에서 심판에 관한 절차, 내부규율과 사무처리에 관한 규칙을 제정할 수 있다.

정답 ① 헌법 제113조 ①헌법재판소에서 법률의 위헌결정, 탄핵의 결정, 정당해산의 결정, 또는 헌법소원에 관한 인용결정을 할 때에는 재판관 6인 이상의 찬성이 있어야 한다. <맥헌법 下 798쪽>

- ② 헌법재판소의 재판관회의는 헌법재판소재판관 전원으로 구성되는 합의제기관으로서, 7인 이상의 출석과 출석인원 과반수의 찬성으로 의결한다. <채한태 헌법 下866쪽>
③ 헌법재판소법 제72조 【사전심사】 ① 헌법재판소장은 헌법재판소에 재판관 3인으로 구성되는 지정재판부를 두어 헌법소원심판의 사전심사를 담당하게 할 수 있다. <채한태 헌법 下868쪽>

【문17】 사면제도에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 광의의 사면이라 함은 협의의 사면은 물론 감형 그리고 복권까지 포함하는 개념이다.
② 사면권은 행정법규 위반에 대한 과벌 또는 징계법규에 의한 징계를 대상으로 할 수는 없다.
③ 일반사면은 대통령령으로 하되 국무회의의 심의를 거치고 국회의 동의를 얻어야 한

다.

④ 특별사면은 형집행면제의 효과가 있다.

정답 ② 행정법규 위반에 대한 범칙 또는 과벌과 징계법규에 의한 징계 또는 징벌의 면제는 사면에 관한 규정을 준용한다(사면법 4조). <맥헌법 下647쪽>

① 사면권이란 형사소송법상이나 그 밖의 형사법규의 절차에 의하지 아니하고 형선고의 효과 또는 공소권을 소멸시키거나 형집행을 면제시키는 국가원수의 특권으로서 광의로는 감형과 복권도 포함시키는 개념이다. <채한태 헌법 下721쪽>

③ 일반사면이란 모든 범죄를 대상으로 하여 범죄의 종류를 지정하여 그 형의 선고의 전부 또는 일부를 소멸시키는 것과 형의 선고를 받지 아니한 자에 대하여 공소권을 소멸시키는 것을 말한다. 일반사면은 국무회의의 심의를 거쳐 국회동의를 받은 후 **대통령령**으로써 행사한다. <채한태 헌법 下721쪽>

④ 특별사면이란 특정한 형의 선고를 받은 범죄자에 대하여 그 형의 집행을 면제하는 것을 말한다. 특별사면은 국회의 동의 없이 가능하며, 국무회의의 심의를 거친 후 **대통령**이 행한다.<채한태 헌법 下721쪽>

<일반사면과 특별사면의 비교>

| 구분 | 일반사면 | 특별사면 |
|----------|---|---|
| 내용 | · 형의 언도의 효력상실원칙, 예외적으로 형집행을 면제한다. · 형의 언도를 받지 않는 자는 공소권 상실 | · 형의 집행의 효력상실원칙, 예외적으로 형의 언도의 효력을 상실한다. |
| 절차 | 대통령령으로 행한다. | 대통령이 행한다. |
| 국회 동의 여부 | 요한다. | 요하지 아니한다. |

【문18】 다음 중 지방자치제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 헌법 제117조 제1항은 자치사무와 단체위임사무를 처리할 권한을 지방자치단체에게 직접 부여하고 있다.
- ② 지방의회의 조직·권한·의원선거와 지방자치단체의 장의 선임방법 기타 지방자치단체의 조직과 운영에 관한 사항은 법률로 정한다.
- ③ 지방의회의 의결이 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 판단되면 시·도에 대하여는 주무부장관이 , 시·군 및 자치구에 대하여는 시·도시자가 재의를 요구하게 할 수 있고, 재의요구를 받은 지방자치단체의 장은 의결사항을 이송 받은 날부터 20일이 내에 지방의회에 이유를 붙여 재의를 요구하여야 한다.
- ④ 지방의회의 의결이 법령에 위반된다고 판단되어 주무부장관이나 시·도지사로부터 재의요구지시를 받은 지방자치단체의 장이 재의를 요구하지 아니한 경우에는 주무부장관이나 시·도지사는 대법원에 직접 제소할 수 있다.

정답 ① 자치입법권은 헌법에 규정되어 있다. 조례에 대한 법률위임은 법규명령에 대한 법률의 위임과 같이 반드시 구체적인 범위를 정할 필요는 없으며 포괄적인 것으로 족하다(헌재 1995.4.20, 94헌마264). <맥헌법 上378쪽>

【문19】 다음 중 감사원에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 감사원은 최고 회계검사기관으로서 공무원의 직무감찰권을 동시에 보유한다는 점에서 비교법적 특색이 있다.
- ② 감사원은 변상책임의 유무에 관한 판정권을 갖는다.
- ③ 감사원은 대통령 직속기관이므로 직무에 관하여 국무총리의 지휘를 받지 아니하고 대통령의 지휘·감독을 받는다.
- ④ 감사결과 범죄혐의를 발견하여도 수사권은 없고 수사기관에 고발할 뿐이다.

정답 ③ 감사원은 조직상으로는 국가원수로서의 대통령에 소속하는 헌법기관이다. 그러나, 조직과 업무는 감사원법에 의하여 독립성이 보장되어 있다. 그러므로, 대통령은 감사원의 권한행사에 대하여 구체적인 지시를 할 수 없다. 감사원법은 감사원의 독립성과 정치적 중립성을 유지하기 위한 규정을 두고 있다(감사원법 8,9,10조)<맥헌법 下703쪽,721쪽 유사문제>, <채한태 헌법 下781쪽>

- ① 헌법 제 97조 【직무와 소속】 국가의 세입·세출의 결산, 국가 및 법률이 정한 단체의 회계검사와 행정기관 및 공무원의 직무에 관한 감찰을 하기 위하여 대통령 소속하에 감사원을 둔다. <채한태 헌법 下781쪽>
- ④ 감사원은 감사의 결과, 위법 또는 부당하다고 인정되는 사실이 있을 때에는 소속장관·감독기관의 장 또는 당해 기관의 장에게 시정·주의 등을 요구할 수 있으며, 범죄의 혐의가 있다고 인정할 때에는 이를 수사기관에 고발하여야 한다. <채한태 헌법 下783쪽>

【문20】 재판제도에 관한 설명 중 가장 타당하지 않은 것은?

- ① 판결은 반드시 공개되어야 하나, 심리는 국가의 안전보장 또는 안녕질서를 방해하거나 선량한 풍속을 해할 염려가 있을 때에는 법원의 결정으로 공개하지 아니할 수 있다.
- ② 비공개 결정은 이유를 개시하여 선고하고, 헌법과 법률의 규정에 위반하여 비공개 재판을 한 경우에는 상고이유가 된다.
- ③ 재판공개 대상에는 가사비송절차, 소송법상 결정·명령도 포함된다.
- ④ 누구든지 법정안에서는 재판장의 허가 없이 녹화·촬영·중계방송 등의 행위를 하지 못한다.

정답 ③ 공개의 대상은 심리와 판결이므로 공개준비절차는 비공개로 할 수 있다. 심리에 해당하지 않는 공판준비절차나, 심리의 합의과정, 판결에 해당되지 않는 비송사건절차나 소송법상의 결정·명령, 수명법관의 증거조사 등은 공개할 필요가 없다. 또는 비송사건절차나 가사소송절차에서의 재판의 합의는 법원의 결정으로 비공개로 한다. <맥헌법 下765쪽>,<채한태 헌법 下838쪽>

【문21】 다음 중 기본권 제한에 관한 설명으로 틀린 것은?(통설·판례에 의함)

- ① 헌법 제37조 제2항은 기본권 제한에 있어 일반적 법률유보를 규정한 조항이다.
- ② 기본권의 제한은 원칙적으로 국회에서 제정한 형식적 의미의 법률에 의해서만 가능하다.

- ③ 과잉금지의 원칙은 국가작용의 한계를 명시하는 것인데 목적의 정당성, 방법의 적정성, 피해의 최소성, 법익의 균형성(보호하려는 공익이 침해되는 사익보다 더 커야 한다는 것으로서 그래야만 수인(受人)의 기대가능성이 있다는것)을 의미하는 것으로서 그 어느 하나에라도 저촉되면 위헌이 된다는 헌법상의 원칙이다.
- ④ 기본권의 제한에서 과잉금지원칙에 위반되면 당연히 본질적 내용이 침해된다는 것이 헌법재판소의 기본적인 태도이다.

정답 ④ 절대설에 의하면 기본권을 제한하고 난 후에도 남는 것이 있어야 하므로 비례의 원칙을 준수하는 외에도 본질적 내용침해금지의 요청까지 충족하지 않으면 아니된다. 이는 독일 연방헌법재판소의 판례의 입장이며 우리나라 다수설이다.<채한태 헌법 下77면>

- ① 기본권 제한을 일반적인 법률에 의해서 제한 할 수 있다는 것이며, 우리나라에서는 인정하나, 독일기본법에서는 인정하지 않고 있다. 일반적 법률유보의 해당규정은 헌법 제37조 제2항을 들 수 있다.<채한태 헌법 下60면>
- ② 법률유보의 원칙에 대한 의의와 관련하여 헌법재판소는 “기본권의 제한이나 그 행사를 위한 기본적인 사항은 국회가 제정한 형식적 의미의 법률에 미리 규정되어 있어야 한다”는 원칙을 제시한 바 있다(憲裁1991.2.11, 90헌가27).<채한태 헌법 下59면>
- ③과잉금지의 원칙이라 함은 국민의 기본권을 제한함에 있어서 국가작용의 한계를 명시한 것으로서 목적의 정당성, 방법의 적정성, 피해의 최소성, 법익의 균형성 등을 의미하며, 그 어느 하나라도 저촉이 되면 위헌이 된다는 헌법상의 원칙을 말한다(권영성,헌법학원론,339면).<채한태 헌법 下62면>

【문22】 위헌법률심판절차에 관한 다음 설명 중 가장 잘못된 것은? (다툼이 있을 경우 판례에 의함)

- ① 법률의 위헌여부 심판이 제청신청이 법원에서 기각된 경우 그 신청을 한 당사자는 헌법재판소에 그 법률의 위헌여부를 묻는 헌법소원심판을 제기할 수 있다.
- ② 이미 폐지된 법률은 거듭 효력을 상실시킬 실익이 없기 때문에 위헌법률심판의 대상이 될 수 없다.
- ③ 위헌심사의 대상이 되는 법률은 국회의 의결을 거쳐 제정된 형식적 의미의 법률을 의미하므로 헌법의 개별규정 자체는 포함되지 않는다.
- ④ 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항은 그 결정이 있는 날로부터 효력을 상실한다. 다만, 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항은 소급하여 그 효력을 상실한다.

정답 ② 폐지된 법률(실효된 법률)이라도 헌법재판소법 제68조 제2항의 헌법소원심판청구인들의 침해된 법익을 보호하기 위하여 그 위헌여부가 가려져야 할 필요가 있는 때에는 심판의 대상이 된다(헌재 1989.12.18, 89헌마32·33(병합)).<맥헌법 下804쪽>, <채한태 헌법 下879쪽>

- ④ 헌법재판소법 제47조 규정에 따라 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항은 그 결정이 있는 날로부터 효력이 상실된다. 다만, 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항은 소급하여 그 효력이 상실된다. <채한태 헌법 下834쪽>,<채한태 헌법 下884쪽>

【문23】 국회와 관련된 다음 내용 중 가장 타당하지 않은 것은?

- ① 국회의원의 수는 법률로 정하되, 200인 이상으로 한다.
- ② 국회의원은 현행범인인 경우를 제외하고는 회기 중 국회의 동의 없이 체포 또는 구금되지 아니한다.
- ③ 국회는 헌법 또는 법률에 특별한 규정이 없는 한 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성으로 의결한다. 가부동수인 때에는 부결된 것으로 본다.
- ④ 국회의원을 제명하려면 국회재적의원 3분의 2이상의 찬성이 있어야 한다. 이때 제명처분에 대하여 이의가 있으면 법원에 제소할 수 있다.

정답 ④ 국회의원의 징계는 통치행위이므로 헌법 제64조 제4항에 의해서 법원에 제소할 수 없다. <맥헌법 下592쪽>, <채한태 헌법 下657쪽>

【문24】 사법권의 독립에 관한 설명으로 가장 잘못된 것은?

- ① 대법원장과 대법관의 임기는 모두 6년이나 사법부의 노쇠화를 방지하기 위해 대법원장과 대법관은 중임과 연임이 금지된다.
- ② 사법권의 독립은 법원의 자율을 위한 법원의 독립과 재판의 독립을 위한 법관의 독립을 그 내용으로 한다.
- ③ 탄핵결정에 의하여 파면된 법관은 결정선고가 있는 날로부터 5년을 경과하지 않으면 법관에 임용될 수 없다.
- ④ 대법원은 법률에 저촉되지 아니하는 범위안에서 민사집행과 보전처분의 절차에 관한 규칙을 제정할 수 있다.

정답 ① 대법원장의 임기는 6년이고 중임 할 수 없으며, 대법관의 임기는 6년이고 법률이 정하는 바에 의하여 연임 할 수 있다. <맥헌법 下772쪽 유사문제>, <채한태 헌법 下815쪽, 816쪽>

【문25】 입법에 관한 대통령의 권한에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 대통령은 국무회의의 심의를 거쳐 정부안으로 국회에 법률안을 제출할 수 있다.
- ② 대통령은 국회에 출석하여 발언하거나 서한으로 의견을 표시할 수 있다.
- ③ 국회에서 의결된 법률안은 정부에 이송되어 15일 이내에 대통령이 공포한다.
- ④ 법률안에 이의가 있을 때에는 대통령은 법률안이 정부에 이송되어 온 날로부터 15일 이내에 이의서를 붙여 국회로 환부하고, 그 재의를 요구할 수 있으나, 국회의 폐회중에는 그러하지 못한다.

정답 ④ 15일 이내에 이의서를 붙여 국회에 환부하고 재의를 요구할 수 있다. 재의에 붙여진 법률안을 국회가 재의결하기 전에는 대통령은 재의결요구를 언제든지 철회할 수 있다. 폐회 중인 때도 동일 하다. <맥헌법 下557쪽>, <채한태 헌법 下624쪽>