

2010년도 제8회 8급 공개경쟁채용시험 문제(가형)

채한태

문 1. 우리나라 헌정사에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 헌법에서 최초로 양원제를 규정한 것은 1960년 헌법이다.
- ② 건국헌법은 대통령, 부통령, 국무총리를 모두 두고 있었다.
- ③ 인간의 존엄성 조항은 1962년 헌법에 처음 규정되었다.
- ④ 1972년 헌법은 종전 헌법보다 정당국가적 경향이 약화되었다.
- ⑤ 정당운영자금에 대한 국고보조 조항은 1980년 헌법에 처음 규정되었다.

[정답] ①

[해설] 헌법에서 최초로 양원제를 규정한 것은 1952년 제1차 개헌이나, 양원제를 구성하여 운영한 것은 제3차 개헌이다.

문 2. 대한민국 헌법의 기본원리에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 헌법의 지도원리는 국가기관 및 국민이 준수하여야 할 최고의 가치규범이고, 헌법의 각 조항을 비롯한 모든 법령의 해석기준이며, 입법권의 범위와 한계 그리고 국가정책결정의 방향을 제시한다.
- ② 자유민주적 기본질서의 내용은 모든 폭력적 지배와 자의적 지배 즉 반국가단체의 일인독재 내지 일당독재를 배제하고 다수의 의사에 의한 국민의 자치, 자유·평등의 기본원칙에 의한 법치주의적 통치질서를 말하고, 구체적으로는 기본적 인권의 존중, 권력분립, 의회제도, 복수정당제도, 선거제도, 사유재산과 시장경제를 골간으로 한 경제질서 및 사법권의 독립 등을 의미한다.
- ③ 자유시장 경제질서를 기본으로 하면서도 사회국가원리를 수용하고 있는 우리 헌법의 이념에 비추어 볼 때, 일반불법행위책임에 관하여 과실책임의 원리를 기본원칙으로 하면서도 일정한 영역의 특수한 불법행위책임에 관하여 위험책임의 원리를 수용하는 것은 헌법에 의해 직접적으로 부과되는 명령이므로, 입법자의 재량에 속한다고 볼 수 없다.
- ④ 사회국가는 사회적 문제를 해결하는 데에 있어서 개인과 사회의 자원을 우선하며, 이러한 개인과 사회의 노력이 기능하지 않을 때에만 국가는 부차적으로 도움을 제공하고 배려하며 조정한다는 기본적 사고를 바탕으로 하고 있으므로, 사회국가의 실현은 보충성의 원리에 의하여 제한된다.
- ⑤ 우리 헌법에서 말하는 ‘전통’, ‘전통문화’란 오늘날의 의미로 재해석되어야 하므로, 전래의 어떤 가족제도가 헌법 제36조 제1항이 요구하는 개인의 존엄과 양성평등에 반한다면 헌법 제9조를 근거로 그 헌법적 정당성을 주장할 수는 없다.

[정답] ③

[해설] 자유시장 경제질서를 기본으로 하면서도 사회국가원리를 수용하고 있는 우리 헌법의 이념에 비추어, 일반불법행위책임에 관하여는 과실책임의 원리를 기본원칙으로 하면서 이 사건 법률조항과 같은 특수한 불법행위책임에 관하여 위험책임의 원리를 수용하는 것은 입법정책에 관한 사항으로서 입법자의 재량에 속한다고 할 것이므로, 이 사건 법률조항이 위

책임의 원리에 기하여 무과실책임을 지운 것만으로 자유시장 경제질서에 위반된다고 할 수 없다(헌재 1998.5.28, 96헌가4).

문 3. 탄핵제도에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 국회의원과 헌법재판소 재판관은 각각 탄핵소추와 탄핵심판에 직접 관여하므로 탄핵소추의 대상자에서 제외된다.
- ② 탄핵제도는 건국헌법에서 처음 채택된 이래 현재까지 유지되고 있다.
- ③ 헌법이 정하고 있는 탄핵소추의 사유는 해당 공무원이 직무집행에 있어서 헌법이나 법률을 위배한 경우다.
- ④ 공무원의 사소한 법위반을 이유로 탄핵결정을 하게 되면 법익형량의 원칙에 위반된다.
- ⑤ 대통령이 헌법 등 위배행위를 하더라도 국회가 탄핵소추 의결을 하여야 할 헌법상의 작위의무가 있다고 할 수 없다.

[정답] ①

[해설] 국회의원은 탄핵대상자가 아니나, 헌법재판소 재판관은 헌법 제65조 제1항에 의해서 탄핵대상자에 해당한다.

문 4. 헌법재판소의 종국결정에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 권리구제형 헌법소원절차에 있어서 판결에 영향을 미칠 중요한 사항에 대한 판단유타이 있는 경우 재심이 허용된다.
- ② 헌법재판소가 동일한 사건에서 한번 결정을 선고하면 그것으로 재판은 확정되고, 헌법재판소는 당해 절차에서 그 결정을 취소하거나 철회할 수 없으며 변경할 수도 없다.
- ③ 위헌법률심판에서 위헌결정, 권한쟁의심판의 결정, 헌법소원심판에서 인용결정이 있는 경우 기속력이 발생한다.
- ④ 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항은, 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항을 제외하고, 그 결정이 있는 날로부터 효력을 상실한다.
- ⑤ 탄핵심판과 정당해산심판은 다른 헌법재판과 달리 정치적 성격이 강하므로 재판의 독립성을 확보하기 위해 종국결정에 참여한 재판관이 개별의견을 표시하지 않는 것이 허용된다.

[정답] ⑤

[해설] 심판에 참여한 재판관은 결정서에 의견을 표시하여야 한다(헌법재판소법 제36조 제3항).

문 5. 외국인 갑이 한국인과 혼인할 경우 국적 취득과 관련한 진술 가운데 옳은 것을 모두 고르면?

- 가. 갑이 대한민국 국적을 취득한 후 이혼하였다고 하더라도 대한민국 국적을 상실하는 것은 아니다.
- 나. 혼인과 동시에 대한민국 국적을 당연히 취득하는 것은 아니며 일정 기간이 경과한 후 귀화의 방법에 의한다.

다. 갑이 임신한 후 국적을 취득하지 못한 채 배우자와 이혼하였을 때, 갑은 자신에게 이혼의 책임이 있더라도 그 배우자와의 혼인에 따라 출생한 미성년의 자를 양육하고 있을 경우, 귀화에 필요한 기간을 채우고 법무부장관이 상당하다고 인정하면 귀화허가를 받을 수 있다.

- ① 가, 나 ② 나, 다
 ③ 가, 다 ④ 가, 나, 다
 ⑤ 가

[정답] ④

[해설]

국적법

제6조(간이귀화 요건) ② 배우자가 대한민국의 국민인 외국인으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 제5조제1호의 요건을 갖추지 아니하여도 귀화허가를 받을 수 있다.

1. 그 배우자와 혼인한 상태로 대한민국에 2년 이상 계속하여 주소가 있는 자
2. 그 배우자와 혼인한 후 3년이 지나고 혼인한 상태로 대한민국에 1년 이상 계속하여 주소가 있는 자
3. 제1호나 제2호의 기간을 채우지 못하였으나, 그 배우자와 혼인한 상태로 대한민국에 주소를 두고 있던 중 그 배우자의 사망이나 실종 또는 그 밖에 자신에게 책임이 없는 사유로 정상적인 혼인 생활을 할 수 없었던 자로서 제1호나 제2호의 잔여기간을 채웠고 법무부장관이 상당(相當)하다고 인정하는 자
4. 제1호나 제2호의 요건을 충족하지 못하였으나, 그 배우자와의 혼인에 따라 출생한 미성년의 자(子)를 양육하고 있거나 양육하여야 할 자로서 제1호나 제2호의 기간을 채웠고 법무부장관이 상당하다고 인정하는 자

문 6. 처분적 법률에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 처분적 법률이라 함은 행정집행이나 사법재판을 매개로 하지 아니하고 직접 국민에게 권리나 의무를 발생하게 하는 법률을 말한다.
- ② 특정 사안에 한하여 입법자가 법관으로 하여금 최초의 공판기일에 공소사실과 검사의 의견만 듣고 결심하여 형을 선고하도록 법률을 제정하더라도 그 자체로 위헌인 것은 아니다.
- ③ 처분적 법률은 그 자체로 바로 헌법에 위반되는 것이 아니며, 특정 개인 또는 사건만을 대상으로 함으로써 발생하는 차별적 규율이 합리적인 이유로 정당화되는 경우 허용된다.
- ④ 연합뉴스사를 주무관청인 문화체육관광부장관의 지정절차도 거치지 아니하고 바로 법률로써 국가기간뉴스통신사로 지정하는 법률은 처분적 법률에 해당한다.
- ⑤ 우리 헌법은 처분적 법률의 입법을 금지하는 명문의 규정을 두고 있지 않다.

[정답] ②

[해설] 특정 사안에 있어 법관으로 하여금 증거조사에 의한 사실판단도 하지말고, 최초의 공판기일에 공소사실과 검사의 의견만을 듣고 결심하여 형을 선고하라는 것은 입법에 의해서 사법의 본질적인 중요부분을 대체시켜 버리는 것에 다름 아니어서 우리 헌법상의 권력분

립원칙에 어긋나는 것이다. 따라서 특조법 제7조 제7항 본문은 사법권의 법원에서의 귀속을 명시한 헌법 제101조 제1항에도 위반된다(헌재 1996.1.25, 95헌가5).

문 7. 헌법소원심판의 적법성 요건에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 국가기관인 국회의 일부 조직인 노동위원회는 기본권의 주체가 될 수 없고, 따라서 헌법소원심판 청구를 제기할 수 있는 적격이 없다.
- ② 위헌법률심판의 제청신청이 기각된 경우에 제청신청을 한 당사자는 헌법재판소에 헌법소원을 청구할 수 있다.
- ③ 정당은 그 법적 성격이 사적·정치적 결사 내지는 법인격 없는 사단이므로 공권력 행사의 주체가 될 수 없다.
- ④ 고소권자는 검사의 불기소처분에 대하여 법률상 이해관계자이므로 재정신청을 경유하지 않더라도 헌법소원심판을 청구할 수 있다.
- ⑤ 한국증권거래소의 상장폐지확정결정은 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당하지 않는다.

[정답] ④

[해설] 고소권자로서 고소를 한 자가 불기소처분통지를 받은 때에는 당해 지방검찰청 소재지의 관할 고등법원에 재정신청을 할 수 있으므로 개정 형사소송법 시행 이후 불기소처분된 사건은 권리구제형 헌법소원을 불인정한다. 다만, 불기소처분이 재정신청의 대상이 되지 아니하는 등 적절한 권리구제수단이 없는 경우에는 헌법소원심판을 청구할 수 있다.

문 8. 국회의 의사절차에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 의원은 위원회에서 동일의제에 대하여 횡수 및 시간 등에 제한 없이 발언할 수 있는 것이 원칙이다.
- ② 위원회는 재적위원 과반수의 출석으로 개최하고, 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.
- ③ 일사부재의의 원칙은 국회 의사의 단일화, 회의의 능률적 운영, 소수파에 의한 의사진행 방해 방지 등 헌법적 의의가 크므로 국회법의 개정으로 폐지할 수 없다.
- ④ 가부동수로 부결된 안건은 같은 회기중에 다시 발의할 수 있다.
- ⑤ 국회의원의 임기만으로 입법기가 달라지더라도 국회에 제출된 법률안 기타의 의안은 폐기되지 않는다.

[정답] ①

[해설] ① 국회법 제60조 제1항

- ② 위원회는 재적위원 5분의 1이상의 출석으로 개최하고, 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다(국회법 제54조).
- ③ 일사부재의의 원칙은 국회법 제92조에 규정된 것으로 국회법의 개정으로 폐지할 수 없다.
- ④ 부결된 안건은 같은 회기중에 다시 발의 또는 제출하지 못한다(국회법 제92조).
- ⑤ 국회에 제출된 법률안 기타의 의안은 회기중에 의결되지 못한 이유로 폐기되지 아니한

다. 다만, 국회의원의 임기가 만료된 때에는 그러하지 아니하다(헌법 제51조).

문 9. 사면제도에 관한 설명으로 옳지 않은 것을 모두 고르면?

가. 사면제도는 법만이 유일한 가치가 아니라는 것을 보여주며, 이를 통하여 법과 나란히 다른 가치가 법의 세계에 들어오는 통로가 되는 것으로서 법의 엄격성을 시정하는 기능을 한다.
나. 사면은 구체적 타당성을 낳는 장치로 정의로운 법질서를 확보하기 위해서 가능한 한 적극적으로 행사되어야 한다.
다. 특별사면 시 형의 언도를 받지 않은 자에 대하여는 공소권이 상실된다.
라. 일반사면, 죄 또는 형의 종류를 정하여 행하는 감형과 일반으로 행하는 복권은 대통령령으로 행한다.

- ① 가, 나 ② 나, 다
③ 나, 라 ④ 다, 라
⑤ 나, 다, 라

[정답] ②

[해설] 나. 사법부의 판단을 변경하는 제도로서 권력분립의 원리에 대한 예외가 되므로, 절차상 사법부의 의견을 존중하는 범위 내에서 이루어져야 하며, 사법권의 본질적인 내용을 침해하는 경우에는 사면권을 행사할 수 없다.

다. 일반사면은 형의 언도의 효력이 상실되며 형의 언도를 받지 않은 자에 대하여는 공소권이 상실된다(사면법 제5조 제1호).

문 10. 재판청구권에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 따름)

① 헌법 제27조 제1항이 규정하고 있는 ‘헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리’가 사건의 경중을 가리지 않고 모든 사건에 대하여 대법원을 구성하는 법관에 의한 균등한 재판을 받을 권리를 의미한다거나 또는 상고심 재판을 받을 권리를 의미하는 것은 아니다.

② 헌법 제107조 제3항이 “재판의 전심절차로서 행정심판을 할 수 있다. 행정심판의 절차는 법률로 정하되, 사법절차가 준용되어야 한다.”고 규정함으로써, 행정심판은 어디까지나 재판의 전심절차로서만 기능하여야 한다는 점과 행정심판절차에 사법절차가 준용되어야 한다는 점을 헌법이 직접 요구하고 있으므로, 행정심판을 필요적 전심절차로 규정하든 임의적 전심절차로 규정하든 반드시 사법절차가 준용되어야 한다.

③ 재심청구권은 헌법 제27조에서 규정한 재판을 받을 권리에 당연히 포함된다고 할 수 없고, 어떤 사유를 재심사유로 정하여 재심을 허용할 것인가는 입법자가 확정판결에 대한 법적 안정성, 재판의 신속·적정성, 법원의 업무부담 등을 고려하여 결정하여야 할 입법정책의 문제이다.

④ 대한변호사협회변호사징계위원회나 법무부변호사징계위원회의 징계에 관한 결정은 비록 그 징계위원 중 일부로 법관이 참여한다고 하더라도 이를 헌법과 법률이 정한 법관에 의한 재판이라고 볼 수 없으므로, 법무부변호사징계위원회의 결정이 법률에 위반된 것을 이유로 하는 경우에 한하여 법률심인 대법원에 즉시항고할 수 있도록 한다면, 법관에 의한 사실확

정 및 법률적용의 기회를 박탈한 것으로서 헌법상 국민에게 보장된 ‘법관에 의한’ 재판을 받을 권리를 침해한다.

⑤ 우리 헌법상 헌법과 법률이 정한 법관에 의한 재판을 받을 권리라 함은 직업법관에 의한 재판을 주된 내용으로 하는 것이므로 ‘국민참여재판을 받을 권리’가 헌법 제27조 제1항에서 규정한 재판을 받을 권리의 보호범위에 속한다고 볼 수 없다.

[정답] ②

[해설] 헌법 제107조 제3항은 행정심판절차의 구체적 형성을 입법자에게 맡기고 있지만, 행정심판은 어디까지나 재판의 전심절차로서만 기능하여야 한다는 점과 행정심판절차에 사법절차가 준용되어야 한다는 점은 헌법이 직접 요구하고 있으므로 여기에 입법적 형성의 한계가 있다. 따라서 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 할 것이다. 반면 어떤 행정심판절차에 사법절차가 준용되지 않는다 하더라도 임의적 전치제도로 규정함에 그치고 있다면 위 헌법조항에 위반된다 할 수 없다. 그러한 행정심판을 거치지 아니하고 곧바로 행정소송을 제기할 수 있는 선택권이 보장되어 있기 때문이다(헌재 2000.6.1, 98헌바8).

문 11. 이중처벌금지의 원칙 및 자기책임의 원리에 관한 헌법재판소의 결정내용과 합치하는 것은?

① 이중처벌금지의 원칙에 있어서 ‘처벌’이라고 함은 범죄에 대한 국가의 형벌권 실행으로서의 과벌(課罰)뿐만 아니라, 국가가 행하는 일체의 제재나 경제적인 불이익처분도 모두 포함된다.

② 공무원 또는 공무원이었던 자가 재직중의 사유로 인해 형을 선고받거나 파면 등의 징계처분을 받았을 때 퇴직급여를 감액시키는 경우 이중처벌금지의 원칙에 위반된다.

③ 공정거래위원회로 하여금 부당내부거래를 한 사업자에 대하여 형사처벌과 아울러 그 매출액의 2% 범위 내에서 과징금을 부과할 수 있도록 한 경우 이중처벌금지의 원칙에 위반된다.

④ 특수용도에 제공된 담배를 당해 용도에 사용하지 아니한 경우 면세된 산출세액에 해당하는 담배소비세와 가산세를 납부하도록 하면서, 도매업자 또는 소매인이 아닌 원래의 납세의무자였던 제조자에게 무조건 담배소비세와 가산세를 부과하는 것은 자기책임의 원리에 반한다.

⑤ 영업주가 고용한 종업원이 그 업무와 관련하여 무면허의료행위를 한 경우에, 그와 같은 종업원의 범죄행위에 대해 영업주가 비난받을 만한 행위가 있었는지 여부, 가령 종업원의 범죄행위에 실질적으로 가담하였거나 지시 또는 도움을 주었는지, 아니면 영업주의 업무와 관련한 종업원의 행위를 지도하고 감독하는 노력을 게을리 하였는지 여부와는 관계없이 종업원의 범죄행위가 있으면 자동적으로 영업주도 처벌하는 것은 무면허의료행위의 근절을 위해 불가피한 수단으로서 형벌에 관한 책임주의에 반하지 않는다.

[정답] ④

[해설] ④ 헌재 2004.6.24, 2002헌가27

- ① 헌법 제13조제1항 후단에 규정된 일사부재리 또는 이중처벌금지의 원칙에 있어서 "처벌"이라고 함은 원칙적으로 범죄에 대한 국가의 형벌권 실행으로서의 과벌을 의미하는 것이고 국가가 행하는 일체의 제재나 경제적인 불이익처분이 모두 그에 포함된다고는 할 수 없다(헌재 1995.6.29, 91헌마50).
- ② 재직중의 사유로 인하여 형을 선고받거나 파면되는 경우에 퇴직급여를 감액한다고 하더라도 그것이 곧 헌법이 금하고 있는 이중적인 처벌에 해당하는 것이라고는 볼 수 없다(헌재 1995.6.29, 91헌마50).
- ③ 공정거래위원회로 하여금 부당내부거래를 한 사업자에 대하여 그 매출액의 2% 범위 내에서 과징금을 부과할 수 있도록 한 것은 헌법 제13조 제1항에서 금지하는 국가형벌권 행사로서의 '처벌'에 해당한다고는 할 수 없으므로, 공정거래법에서 형사처벌과 아울러 과징금의 병과를 예정하고 있더라도 이중처벌금지원칙에 위반된다고 볼 수 없다(헌재 2003.7.24, 2001헌가25).
- ⑤ 법인이 종업원 등의 위반행위와 관련하여 선임·감독상의 주의의무를 다하여 아무런 잘못이 없는 경우까지도 법인에게 형벌을 부과될 수밖에 없게 되어 법치국가의 원리 및 죄형법정주의로부터 도출되는 책임주의원칙에 반하므로 헌법에 위반된다(헌재 2009.7.30, 2008헌가16).

문 12. 국회에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 국민주권주의를 규정한 헌법 제1조 제2항, 국회의 구성에 관한 헌법 제41조 제1항으로부터 국회구성권이 도출되고, 국회구성권에는 국회의 정당간의 의석분포를 결정할 권리, 즉 '국회구도결정권'도 포함된다.
- ② 국회의원 총선거에 관하여 국회의장이 선거구획정위원회 위원을 선임·위촉하지 않은 부작위 및 선거구획정위원회가 선거구획정안을 국회의장에게 제출하지 않은 부작위에 대해서는 헌법소원심판을 통한 사법심사가 가능하다.
- ③ 국회의원에게 적용되는 자유위임의 원칙이 국회의원의 정당기속성보다 우위에 있으므로, 특정 정당에 소속된 국회의원이 정당기속 내지는 교섭단체의 결정에 위반하는 정치활동을 한 이유로 제재를 받는 경우, 국회의원 신분을 상실하게 할 수 없을 뿐만 아니라, '정당내부의 사실상의 강제' 또는 '소속 정당으로부터의 제명'도 불가능하다.
- ④ 입법절차상의 위헌 내지 위법을 이유로 하는 권한쟁의심판에서, 국회부의장은 국회의장의 위임에 따라 그 직무를 대리하여 법률안 가결선포행위를 할 수 있을 뿐, 법률안 가결선포행위에 따른 법적 책임을 지는 주체가 될 수 없으므로, 권한쟁의심판청구의 피청구인 자격이 인정되지 아니한다.
- ⑤ 국회의 의사절차에 관한 헌법상 원칙으로는 의사공개 원칙, 회기계속 원칙, 일사부재의 원칙이 있다.

[정답] ④

[해설] ④ 헌재 2009.10.29, 2009헌라8

- ① "국회구성권"이라는 기본권은 헌법의 명문규정으로도 해석상으로도 인정할 수 없다. 청구인들 주장의 "국회구성권"이란 유권자가 설정한 국회의석분포에 국회의원들을 기속시키고자 하는 것이고, 이러한 내용의 "국회구성권"이라는 것은 오늘날 이해되고 있는 대의제도의 본질에 반하는 것이므로 헌법상 인정될 여지가 없다(헌재 1998.10.29, 96헌마186).

② 국회의 기관내부의 행위에 불과하여 국민의 권리 의무에 대하여 직접적인 법률효과를 발생시키는 행위가 아닌 선거구획정위원회 위원 선임 및 선거구획정위원회의 선거구획정안 제출행위를 하지 않은 부작위는, 국가기관의 내부적 의사결정행위에 불과하여 그 자체로 국민에 대하여 직접적인 법률효과를 발생시키는 행위가 아니므로 헌법소원의 대상이 되는 헌법재판소법 제68조 제1항 소정의 공권력의 불행사에 해당되지 아니한다(헌재 2004.2.26, 2003헌마285).

③ 국회의원의 국민대표성을 중시하는 입장에서 특정 정당에 소속된 국회의원이 정당기속 내지는 교섭단체의 결정에 위반하는 정치활동을 한 이유로 제재를 받는 경우, 국회의원 신분을 상실하게 할 수는 없으나 “정당내부의 사실상의 강제” 또는 소속 “정당으로부터의 제명”은 가능하다고 보고 있다(헌재 2003.10.30, 2002헌라1).

⑤ 일사부재의의 원칙은 국회법 제92조에 규정되어 있다.

문 13. 기본권의 주체에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 따름)

① 법인 아닌 사단·재단이라고 하더라도 대표자의 정함이 있고 독립된 사회적 조직체로서 활동하는 때에는 성질상 법인이 누릴 수 있는 기본권을 침해당하게 되면 그 이름으로 헌법소원심판을 청구할 수 있다.

② 근로의 권리가 국가에 대하여 고용증진을 위한 사회적·경제적 정책을 요구할 수 있는 권리로서 의미를 가지는 경우에는 사회권적 기본권으로서 국민에 대하여만 인정해야 하지만, 자본주의 경제질서하에서 근로자가 기본적 생활수단을 확보하고 인간의 존엄성을 보장받기 위하여 최소한의 근로조건을 요구할 수 있는 권리로서 의미를 가지는 경우에는 자유권적 기본권의 성격도 아울러 가지므로 이러한 경우 외국인 근로자에게도 그 기본권 주체성을 인정할 수 있다.

③ 대한민국의 국적을 보유하고 있지 않은 외국인은 우리나라의 헌법재판소에 자신의 기본권 침해를 이유로 헌법소원심판을 청구할 수 없다.

④ 국가나 국가기관 또는 국가조직의 일부나 공법인은 기본권의 수범자이지 기본권의 주체로서 그 소지자가 아니고 오히려 국민의 기본권을 보호 내지 실현해야 할 책임과 의무를 지니고 있는 지위에 있을 뿐이므로, 원칙적으로 헌법소원심판 청구인적격이 인정되지 아니한다.

⑤ 국립대학인 서울대학교는 다른 국가기관 내지 행정기관과는 달리 공권력의 행사자의 지위와 함께 기본권의 주체라는 지위도 가진다.

[정답] ③

[해설] 헌법재판소법 제68조 제1항에서 기본권을 침해받은 자만이 헌법소원을 청구할 수 있다는 것은 곧 기본권의 주체라야만 헌법소원을 청구할 수 있고, 국민과 유사한 지위에 있는 외국인도 기본권의 주체가 될 수 있다(헌재 1994.12.29, 93헌마120).

문 14. 헌법과 국제질서에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 따름)

① 현 단계에 있어서의 북한은 대남적화노선을 고수하면서 대한민국 자유민주주의체제의 전복을 획책하고 있는 반국가단체라는 성격만을 가지므로, 한반도의 이북지역을 불법적으로 점유하고 있는 불법단체에 불과하다.

② “대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다.”는 영토조항(제3조)을 두고 있는 이

상 대한민국의 헌법은 북한지역을 포함한 한반도 전체에 그 효력이 미치고 따라서 북한지역은 당연히 대한민국의 영토가 되지만, 개별 법률의 적용 내지 준용에 있어서는 남북한의 특수관계적 성격을 고려하여 북한지역을 외국에 준하는 지역으로, 북한주민 등을 외국인에 준하는 지위에 있는 자로 규정할 수 있다.

③ 남북기본합의서는 국내법과 동일한 효력이 있는 조약이나 이에 준하는 것으로 볼 수 있다.

④ 조약에 기하여 새로운 범죄를 구성하거나 범죄자에 대한 처벌을 가중하는 것은 헌법적으로 허용되지 않는다.

⑤ 조약에 대한 위헌여부의 심사는 헌법재판소법 제41조 제1항에 따른 위헌법률심판과 헌법재판소법 제68조 제2항에 따른 위헌심사형 헌법소원의 형태로는 가능하지만, 헌법재판소법 제68조 제1항에 따른 권리구제형 헌법소원의 형태로는 불가능하다.

[정답] ②

[해설] ② 헌재 2005.6.30, 2003헌바114

① 현 단계에 있어서의 북한은 조국의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자임과 동시에 대남적화노선을 고수하면서 우리자유민주체제의 진보를 획책하고 있는 반국가단체라는 성격도 함께 갖고 있다(헌재 1993.7.29, 92헌바48).

③ 1992. 2. 19. 발효된 ‘남북사이의화해와불가침및교류협력에관한합의서’는 일종의 공동성명 또는 신사협정에 준하는 성격을 가짐에 불과하여 법률이 아님은 물론 국내법과 동일한 효력이 있는 조약이나 이에 준하는 것으로 볼 수 없다(헌재 2000.7.20, 98헌바63).

④ 마라케쉬협정도 적법하게 체결되어 공포된 조약이므로 국내법과 같은 효력을 갖는 것이어서 그로 인하여 새로운 범죄를 구성하거나 범죄자에 대한 처벌이 가중된다고 하더라도 이것은 국내법에 의하여 형사처벌을 가중한 것과 같은 효력을 갖게 되는 것이다(헌재 1998.11.26, 97헌바65).

⑤ 이 사건 협정은 우리나라 정부가 일본 정부와의 사이에서 어업에 관해 체결·공포한 조약(조약 제1477호)으로서 헌법 제6조 제1항에 의하여 국내법과 같은 효력을 가지므로, 그 체결행위는 고권적 행위로서 ‘공권력의 행사’에 해당한다(헌재 2001.3.21, 99헌마139).

문 15. 재산권에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 따름)

① 공법상의 권리가 헌법상의 재산권보장의 보호를 받기 위해서는 첫째, 공법상의 권리가 권리주체에게 귀속되어 개인의 이익을 위하여 이용가능해야 하며 둘째, 국가의 일방적인 급부에 의한 것이 아니라 권리주체의 노동이나 투자, 특별한 희생에 의하여 획득되어 자신이 행한 급부의 등가물에 해당하는 것이어야 하며 셋째, 수급자의 생존의 확보에 기여해야 한다.

② 공무원연금법상의 퇴직급여, 유족급여 등 각종 급여를 받을 권리, 즉 연금수급권은 공무원 자신의 기여금 납부를 통해 형성된 재원에 대한 후불임금수급권이므로, 재산권의 성격을 가질 뿐이지, 사회적 기본권의 하나인 사회보장수급권의 성격은 지니고 있지 않다.

③ 재산권은 사적유용성 및 그에 대한 원칙적 처분권을 내포하는 재산가치있는 구체적 권리이므로 구체적인 권리가 아닌 단순한 이익이나 재화의 획득에 관한 기회(단순한 기대이익·반사적 이익 또는 경제적인 기회) 등은 원칙적으로 재산권보장의 대상이 아니지만, 교원의 정년단축으로 인해 계속 재직하면서 재화를 획득할 수 있는 기회를 박탈당함으로써 발생하

는 기존 교원의 경제적 불이익은 헌법 제31조 제6항이 규정하고 있는 교원지위법정주의로 인해 예외적으로 재산권보장의 대상이 된다.

④ 학교환경위생정화구역 내에서 여관시설 및 여관영업을 금지하는 경우, 학교환경위생정화구역 안에서 소유건물을 여관용도로 사용할 수 없게 함으로써 건물 소유권자의 건물에 대한 사용·수익권을 제한하는 것은 국가가 구체적인 공적 과제를 수행하기 위하여 이미 형성된 구체적인 재산적 권리를 전면적 또는 부분적으로 박탈하거나 제한하는 것으로서 보상을 요하는 헌법 제23조 제3항 소정의 수용·사용 또는 제한에 해당한다.

⑤ 헌법 제23조 제3항에 규정된 '정당한 보상'의 원칙은 모든 경우에 예외없이 개별적 시가에 의한 보상을 요구하는 것을 의미한다.

[정답] ①

[해설] ① 현재 2000.6.29, 99헌마289

② 공무원연금법상의 각종 급여는 모두 사회보장 수급권으로서의 성격과 아울러 재산권으로서의 성격도 가지고 있다(헌재 2008.2.28, 2005헌마872).

③ 교원의 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 이 사건 금지조항은 초등학교 교육의 능률화를 기하기 위하여 정화구역 안에 여관시설과 영업을 금지함으로써 재산권의 사회적 제약을 구체화하는 입법이라고 할 수 있으므로, 이는 공익목적을 위하여 개별적·구체적으로 이미 형성된 구체적 재산권을 박탈하거나 제한하는 것으로서 보상을 요하는 헌법 제23조 제3항 소정의 수용·사용 또는 제한과는 구별된다(헌재 2004.10.28, 2002헌바41).

⑤ 헌법 제23조 제3항에 규정된 '정당한 보상'의 원칙이 모든 경우에 예외없이 개별적 시가에 의한 보상을 요구하는 것이라고 할 수 없다(헌재 2002.12.18, 2002헌가4).

문 16. 국회 의사공개의 원칙에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 따름)

① 헌법 제50조 제1항이 천명하고 있는 의사공개의 원칙은 본회의는 물론 위원회의 회의에도 적용되어야 한다.

② 의장은 회의장 안의 질서를 방해하는 방청인의 퇴장을 명할 수 있으며, 방청석이 소란할 때에는 모든 방청인을 퇴장시킬 수 있다.

③ 공개되지 아니한 회의의 내용은 공표되어서는 아니된다.

④ 우리 헌법은 출석의원 과반수의 찬성이 있을 경우 회의를 비공개할 수 있도록 규정하면서 그 비공개 사유에 대하여 제한을 두지 않아 의사의 공개 여부에 관한 국회의 재량을 인정하고 있다.

⑤ 국회예산결산특별위원회 계수조정소위원회를 비공개로 하는 것은 국회의 확립된 관행이라고 하더라도 국민의 헌법상 보장된 알 권리인 국회방청권을 침해한다.

[정답] ⑤

[해설] 이 사건 소위원회 방청불허행위를 헌법이 설정한 국회 의사자유권의 범위를 벗어난 위헌적인 공권력의 행사라고 할 수 없다(헌재 2000.6.29, 98헌마443).

문 17. 선거에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 선거일 현재 금고 이상의 형의 선고를 받고 그 집행이 종료되지 아니한 자(수형자)에 대해서 선거권을 인정하지 않는 것은 헌법 제37조 제2항에 위반하여 수형자의 선거권을 침해하고 헌법 제41조 제1항 및 제67조 제1항이 규정한 보통선거원칙에도 위반되어 수형자의 평등권을 침해한다.
- ② 기초자치단체의원은 주민의 대표로서 인구수에 비례하여 선출하면서, 광역자치단체의원은 각 기초자치단체의 인구수를 불문하고 기초자치단체별로 2인씩 선출하도록 하는 것은 헌법에 위반된다.
- ③ 직접선거의 원칙의 핵심적 요소는 “선거결과가 선거권자에 의하여 직접 결정되어야 한다.”는 것인데, 여기서 선거권자에 의하여 직접 결정되어야 할 선거결과는 개별 의원의 선출만을 의미할 뿐이지, 정당의 비례적 의석확보는 포함하지 않는다.
- ④ 1인 1표제를 전제로 한 구 공직선거법 제189조 제1항에 의한 비례대표의석배분방식은 직접선거의 원칙에는 위배되지만, 평등선거의 원칙에는 위배되지 아니한다.
- ⑤ 선거범죄로 인하여 당선이 무효로 된 때를 비례대표지방의회의원의 의석 승계 제한사유로 규정하는 것은 대의제 민주주의 원리에 위배되지만, 임기만료일 전 180일 이내에 비례대표국회의원에 결원이 생긴 때를 비례대표국회의원 의석승계 제한사유로 규정하는 것은 대의제 민주주의 원리에 위배되지 아니한다.

[정답] ②

[해설] ② 현재 2007.3.29, 2005헌마985

- ① 선거일 현재 금고 이상의 형의 선고를 받고 그 집행이 종료되지 아니한 자(이하 ‘수형자’라 한다)는 선거권이 없다고 규정하고 있는 법률조항은 헌법 제37조 제2항의 과잉금지원칙에 위배되지 아니하므로 청구인의 선거권 및 평등권을 침해하지 아니한다(헌재 2009.10.29, 2007헌마1462).
- ③ 비례대표제를 채택하는 경우 직접선거의 원칙은 의원의 선출 뿐만 아니라 정당의 비례적인 의석확보도 선거권자의 투표에 의하여 직접 결정될 것을 요구한다(헌재 2001.7.19, 2000헌마91).
- ④ 현행 1인1표제하에서의 비례대표의석배분방식에서, 지역구후보자에 대한 투표는 지역구 의원의 선출에 기여함과 아울러 그가 속한 정당의 비례대표의원의 선출에도 기여하는 2중의 가치를 지니게 되는데 반하여, 무소속후보자에 대한 투표는 그 무소속후보자의 선출에만 기여할 뿐 비례대표의원의 선출에는 전혀 기여하지 못하므로 투표가치의 불평등이 발생하는바, 자신이 지지하는 정당이 자신의 지역구에 후보자를 추천하지 않아 어쩔 수 없이 무소속 후보자에게 투표하는 유권자들로서는 자신의 의사에 반하여 투표가치의 불평등을 강요당하게 되는바, 이는 합리적 이유없이 무소속 후보자에게 투표하는 유권자를 차별하는 것이라 할 것이므로 평등선거의 원칙에 위배된다(헌재 2001.7.19, 2000헌마91).
- ⑤ 임기만료일 전 180일 이내에 비례대표국회의원에 결원이 생긴 때를 비례대표국회의원의 의석승계 제한사유로 규정한 공직선거법 제200조 제2항 단서 중 ‘임기만료일 전 180일 이내에 비례대표국회의원에 결원이 생긴 때’ 부분은 선거권자의 의사를 무시하고 왜곡하는 결과를 낳을 수 있고, 의회의 정상적인 기능 수행에 장애가 될 수 있다는 점에서 헌법의 기본원리인 대의제 민주주의 원리에 부합되지 않는다고 할 것이다(헌재 2009.6.25, 2008헌마

413).

문 18. 현행 헌법상의 정당제도에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 헌법 제8조 제1항의 정당설립의 자유는 설립에 대응하는 정당해산의 자유, 합당의 자유, 분당의 자유도 포함한다.
- ② 중앙당은 정당의 재정에 관한 사항을 확인·검사하기 위하여 예산결산위원회를 두어야 한다.
- ③ 정당이 그 소속 국회의원을 제명하기 위해서는 당헌이 정하는 절차를 거치는 외에 그 소속 국회의원 전원의 2분의 1 이상의 찬성이 있어야 한다.
- ④ 정당에 정치자금을 기부하고자 하는 자는 무기명으로 선거관리위원회에 기탁금을 기탁할 수 있다.
- ⑤ 국회의원 총선거에서 의석을 얻지 못하고 유효투표총수의 100분의 2 이상을 득표하지 못한 때에 당해 선거관리위원회는 그 정당의 등록을 취소한다.

[정답] ④

[해설] 무기명으로 정치자금을 기부할 수 없다.

문 19. 행복추구권에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 헌법 제10조의 개인의 인격권·행복추구권에는 개인의 자기운명결정권이 전제되는 것이고 자기운명결정권에는 성행위여부 및 그 상대방을 결정할 수 있는 성적 자기결정권이 포함되어 있다.
- ② 환자가 장차 죽음에 임박한 상태에 이를 경우에 대비하여 미리 의료인 등에게 연명치료 거부 또는 중단에 관한 의사를 밝히는 등의 방법으로 죽음에 임박한 상태에서 인간으로서의 존엄과 가치를 지키기 위하여 연명치료의 거부 또는 중단을 결정할 수 있고, 이러한 결정은 헌법상 기본권인 자기결정권의 한 내용으로서 보장된다.
- ③ 오늘날 전쟁과 테러 혹은 무력행위로부터 자유로워야 하는 것은 인간의 존엄과 가치를 실현하고 행복을 추구하기 위한 기본 전제가 되는 것이므로, 달리 이를 보호하는 명시적 기본권이 없다면 헌법 제10조와 제37조 제1항으로부터 평화적 생존권이라는 이름의 기본권을 도출할 수 있고, 그 기본 내용은 침략전쟁에 강제되지 않고 평화적 생존을 할 수 있도록 국가에 요청할 수 있는 권리라고 할 것이다.
- ④ 일반적 행동자유권은 모든 행위를 할 자유와 행위를 하지 않을 자유로 가치있는 행동만 그 보호영역으로 하는 것은 아닌 것으로, 그 보호영역에는 개인의 생활방식과 취미에 관한 사항도 포함되며, 여기에는 위험한 스포츠를 즐길 권리와 같은 위험한 생활방식으로 살아갈 권리도 포함되므로, 좌석안전띠를 매지 않을 자유도 헌법 제10조의 행복추구권에서 나오는 일반적 행동자유권의 보호영역에 속한다.
- ⑤ 이륜자동차와 원동기장치자전거에 대해서 고속도로 또는 자동차전용도로의 통행을 금지하는 것은, 이륜차를 이용하여 고속도로 등을 통행할 수 있는 자유를 제한하는 것으로서, 이는 행복추구권에서 우리나라의 일반적 행동의 자유를 제한하는 것이지 거주이전의 자유를 제한하는 것은 아니다.

[정답] ③

[해설] 평화적 생존권이란 이름으로 주장하고 있는 평화란 헌법의 이념 내지 목적으로서 추상적인 개념에 지나지 아니하고, 평화적 생존권은 이를 헌법에 열거되지 아니한 기본권으로서 특별히 새롭게 인정할 필요성이 있다거나 그 권리내용이 비교적 명확하여 구체적 권리로서의 실질에 부합한다고 보기 어려워 헌법상 보장된 기본권이라고 할 수 없다(헌재 2009.5.28, 2007헌마369).

문 20. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 무죄추정의 원칙은 형사절차상의 처분뿐 아니라 그 밖의 기본권제한에 관한 처분에도 적용된다는 것이 헌법재판소의 판례이다.
- ② 무죄추정의 원칙은 수사절차에서 공판절차에 이르기까지 형사절차의 전 과정을 지배하는 지도원리이며 증거법에 국한된 원칙이 아니다.
- ③ 진술거부권은 피의자나 피고인으로서 수사 또는 공판절차에 계속 중인 자뿐 아니라 행정절차나 국회에서의 조사절차 등에서도 보장된다.
- ④ 음주운전여부 단속을 위한 호흡측정을 거부하는 행위도 신체의 상태에 대한 진술거부에 속하는 것이긴 하나, 음주운전여부 단속을 위한 호흡측정은 질서유지를 위한 정당한 제한이라고 보는 것이 헌법재판소의 판례이다.
- ⑤ 헌법상 보장된 변호인과의 접견교통권이 위법하게 제한된 상태에서 얻어진 피의자의 자백은 그 증거능력을 부인하여 유죄의 증거에서 실질적이고 완전하게 배제되어야 한다는 것이 대법원의 판례이다.

[정답] ④

[해설] 주취운전의 혐의자에게 호흡측정기에 의한 주취여부의 측정에 응할 것을 요구하고 이에 불응할 경우 처벌한다고 하여도 이는 형사상 불리한 “진술”을 강요하는 것에 해당한다고 할 수 없으므로 헌법 제12조 제2항의 진술거부권조항에 위배되지 아니한다(헌재 1997.3.27, 96헌가11).

문 21. 적법절차의 원리에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 적법절차의 원칙은 헌법조항에 규정된 형사절차상의 제한된 범위 내에서만 적용되는 것이 아니라 국가작용으로서 기본권제한과 관련되든 관련되지 아니하든 모든 입법작용 및 행정작용에도 광범위하게 적용된다.
- ② 보안처분에 적용되어야 할 적법절차의 원리의 적용범위 내지 한계는 각 보안처분의 구체적 자유박탈 내지 제한의 정도를 고려하여 차이가 있는바, 예컨대 처벌 또는 강제노역에 버금가는 심대한 기본권의 제한을 수반하는 보안처분에는 좁은 의미의 적법절차의 원칙이 엄격히 적용되어야 할 것이나, 보안관찰처분과 같이 단순히 피보안관찰자에게 신고의무를 부과하는 자유제한적인 조치에는 보다 완화된 적법절차의 원칙이 적용된다.
- ③ 국가기관이 국민과의 관계에서 공권력을 행사함에 있어서 준수해야 할 법원칙으로서 형성된 적법절차의 원칙은 국가기관에 대하여 헌법을 수호하고자 하는 탄핵소추절차에는 직접 적용되지 않는다.
- ④ 공정거래법에서 행정기관인 공정거래위원회로 하여금 과징금을 부과하여 제재할 수 있도록 하고 있는바, 공정거래위원회는 합의제 행정기관으로서 그 구성에 있어 일정한 정도의

독립성이 보장되어 있고, 과징금 부과절차에서는 통지, 의견진술의 기회 부여 등을 통하여 당사자의 절차적 참여권을 인정하고 있으며, 행정소송을 통한 사법적 사후심사가 보장되어 있으므로, 과징금 부과 절차에 있어 적법절차원칙에 위반된다고 볼 수 없다.

⑤ 관계행정청이 등급분류를 받지 아니하거나 등급분류를 받은 게임물과 다른 내용의 게임물을 발견한 경우 관계공무원으로 하여금 이를 수거·폐기하게 할 수 있도록 하는 경우, 수거·폐기에 앞서 청문이나 의견제출 등 절차보장에 관한 규정을 두고 있지 않으면, 적법절차의 원칙에 위반된다.

[정답] ⑤

[해설] 관계공무원이 당해 게임물 등을 수거한 때에는 그 소유자 또는 점유자에게 수거증을 교부하도록 하고 있고, 수거 등 처분을 하는 관계공무원이나 협회 또는 단체의 임·직원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 관계인에게 이를 제시하도록 하는 등의 절차적 요건을 규정하고 있으므로, 이 사건 법률조항이 적법절차의 원칙에 위배되는 것으로 보기도 어렵다 (헌재 2002.10.31, 2000헌가12).

문 22. 사회계약설에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 사회계약설은 국가의 기원을 인민의 동의에서 구하면서, 개인의 자유와 재산의 수호에서 국가의 존립목적을 찾는다.
- ② 사회계약설은 국가성립 이전의 자연상태를 논의의 전제로 삼는다.
- ③ 홉스는 사회계약에서 복종계약을 도출하고, 복종계약은 취소할 수 없고 또한 국가에 대한 저항도 허용되지 않는다고 본다.
- ④ 로크는 위임계약론에 기초하여 시민의 자유와 권리를 침해하는 국가권력에 대한 저항권을 인정하였다.
- ⑤ 루소는 국가권력이 인민의 일반의사에 기초하고 있으며, 이는 대표이론에 근거를 제공한 것으로 본다.

[정답] ⑤

[해설] 루소는 “국민의 의사는 대표될 수 없다.”라고 주장하여 대의제를 적극적으로 반대하였다.

문 23. 기본권제한에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 헌법 제37조 제2항의 법률유보의 원칙은 ‘법률에 의한’ 규율만을 의미하는 것이 아니라 ‘법률에 근거한’ 규율을 요청하는 것이므로 기본권제한의 형식은 반드시 법률의 형식일 필요는 없고 위임의 구체성과 명확성을 구비하기만 하면 위임입법에 의해서도 기본권제한은 가능하다.
- ② 헌법재판소는 기본권제한입법이 목적의 정당성, 수단의 적합성, 피해의 최소성, 법익의 균형성을 갖추어야 하며 이 중 어느 한 요건이라도 충족하지 못하면 그 입법은 위헌입법이라고 보고 있다.
- ③ 침해의 최소성의 관점에서, 입법자는 그가 의도하는 공익을 달성하기 위하여 우선 기본권을 보다 적게 제한하는 단계인 기본권행사의 ‘방법’에 관한 규제으로써 공익을 실현할 수 있는가를 시도하고 이러한 방법으로는 공익달성이 어렵다고 판단되는 경우에 비로소 그 다

음 단계인 기본권행사의 ‘여부’에 관한 규제를 선택해야 한다.

④ 기본권제한입법의 명확성의 원칙이란 기본적으로 최대한이 아닌 최소한의 명확성을 요구하는 것이므로 법문언의 해석을 통해서 그 의미내용을 확인해낼 수 있고, 그러한 보충적 해석이 해석자의 개인적인 취향에 따라 좌우될 가능성이 없다면 명확성의 원칙에 반한다고 할 수 없다.

⑤ 입법자가 임의적 규정으로도 법의 목적을 실현할 수 있는 경우에 구체적 사안의 개별성과 특수성을 고려할 수 있는 가능성을 배제하더라도 최소침해성의 원칙에 위배되지 아니한다.

[정답] ⑤

[해설] 입법자가 임의적 규정으로도 법의 목적을 실현할 수 있는 경우에 구체적 사안의 개별성과 특수성을 고려할 수 있는 가능성을 일체 배제하는 필요적 규정을 둔다면 이는 비례의 원칙의 한 요소인 ‘최소침해성의 원칙’에 위배된다(헌재 2005.4.28, 2004헌바65).

문 24. 평등원칙 및 평등권에 관한 헌법재판소의 입장과 다른 것은?

① 평등위반 여부를 심사함에 있어 차별적 취급으로 인하여 관련 기본권에 대한 중대한 제한을 초래하게 된다면 입법형성권은 축소되어 보다 엄격한 심사척도를 적용하여야 한다.

② 평등은 일체의 차별적 대우를 부정하는 절대적 평등을 의미하는 것이 아니라 합리적인 근거가 없는 차별을 배제하는 상대적 평등을 뜻한다.

③ 평등위반 여부에 대한 자의심사의 경우에는 차별을 정당화하는 합리적인 이유가 있는지만을 심사하기 때문에 그에 해당하는 비교대상 간의 사실상의 차이나 입법목적(차별목적)의 발견·확인도 그친다.

④ 평등원칙은 행위규범으로서 입법자에게, 객관적으로 같은 것은 같게 다른 것은 다르게, 규범의 대상을 실질적으로 평등하게 규율할 것을 요구하고 있으므로 헌법재판소가 행하는 규범에 대한 심사는 그것이 가장 합리적이고 타당한 수단인가를 원칙적으로 엄격하게 심사하여야 한다.

⑤ ‘법 앞에 평등’이란 행정부나 사법부에 의한 법적용상의 평등을 뜻하는 것 외에도 입법권자에게 정의와 형평의 원칙에 합당하게 합헌적으로 법률을 제정하도록 하는 것을 명령하는 법내용상의 평등을 의미한다.

[정답] ④

[해설] 평등원칙은 행위규범으로서 입법자에게, 객관적으로 같은 것은 같게 다른 것은 다르게, 규범의 대상을 실질적으로 평등하게 규율할 것을 요구하고 있다. 그러나 헌법재판소의 심사기준이 되는 통제규범으로서의 평등원칙은 단지 자의적인 입법의 금지기준만을 의미하게 되므로 헌법재판소는 입법자의 결정에서 차별을 정당화할 수 있는 합리적인 이유를 찾아볼 수 없는 경우에만 평등원칙의 위반을 선언하게 된다. 즉 헌법에 따른 입법자의 평등실현의무는 헌법재판소에 대하여는 단지 자의금지원칙으로 그 의미가 한정축소된다(헌재 1997.1.16, 90헌마110).

문 25. 공무원제도에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 따름)

① 직업공무원제도에서 말하는 공무원은 국가 또는 공공단체와 근로관계를 맺고 이른바 공

법상 특별권력관계 내지 특별행정법관계 아래 공무를 담당하는 것을 직업으로 하는 협의의 공무원을 말하며 정치적 공무원이라든가 임시직 공무원은 포함되지 않는다.

② 공무원의 정치적 중립성이 유지되는 경우에도 공무원의 공직수행에 연관이 없거나 영향력을 미치지 않는 한 공무원 개인으로서의 정치적 자유는 인정되어야 하지만, 공무원의 신분을 지니고 있는 한 공직수행에 있어 정치적 중립성을 침해하거나 침해할 우려가 있는 경우에는 관련 기본권의 제한에 있어 일반인의 경우와 다르게 더 강한 제한을 받을 수 있다.

③ 공직선거법 제9조에서 규정하고 있는 ‘공무원의 선거중립의무’에서의 공무원의 범위는 원칙적으로 국가와 지방자치단체의 모든 공무원 즉, 좁은 의미의 직업공무원은 물론이고 적극적인 정치활동을 통하여 국가에 봉사하는 정치적 공무원, 예컨대 대통령, 국무총리, 국무위원, 도지사·시장·군수·구청장 등 지방자치단체의 장, 국회의원과 지방의회의원까지 포함한다.

④ 국가나 공직제도에서 직제(職制)가 폐지된 경우에 해당 공무원을 직권면직할 수 있게 하는 것은, 합리적인 면직기준을 구체적으로 정함과 동시에 그 공정성을 담보할 수 있는 절차를 마련하고 있는 한 공무원의 신분보장에 반하지 않는다.

⑤ 공무원 임용 당시에는 연령정년에 관한 규정만 있었는데 사후에 계급정년제도를 신설하여 정년이 단축되도록 하는 것은 정년규정을 변경하는 입법이 구법질서에 대하여 기대했던 당사자의 신뢰보호 내지 신분관계의 안정이라는 이익을 지나치게 침해하지 않는 한 공무원의 신분보장에 반하지 않는다.

[정답] ③

[해설] 공선법 제9조의 공무원이란 원칙적으로 국가와 지방자치단체의 모든 공무원 즉, 좁은 의미의 직업공무원은 물론이고, 적극적인 정치활동을 통하여 국가에 봉사하는 정치적 공무원을 포함한다. 다만, 국회의원과 지방의회의원은 정당의 대표자이자 선거운동의 주체로서의 지위로 말미암아 선거에서의 정치적 중립성이 요구될 수 없으므로, 공선법 제9조의 공무원에 해당하지 않는다(헌재 2004.5.14, 2004헌나1).