

2018. 6. 23, 서울시 7급 헌법 (B책형)

1. 선거제도에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? 1

- 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 궐원된 비례대표지방의회의원 의석을 승계 받을 후보자명부상의 차순위 후보자의 공무담임권을 침해한다.
- ④ 소선거구 다수대표제를 규정하여 다수의 사표가 발생한다 하더라도 그 이유만으로 헌법상 요구된 선거의 대표성의 본질을 침해한다거나 그로 인해 국민주권원리를 침해하고 있다고 할 수 없다.

[해설] 정답① 선거범죄로 당선이 무효로 된 자에게 이미 반환받은 기탁금과 보전받은 선거비용을 다시 반환하도록 한 구 공직선거법 제265조의2 제1항 전문 중 ‘제264조의 규정에 의하여 당선이 무효로 된 자’에 관한 부분이 공무담임권을 제한하지 않으며 이 사건 법률조항이 과잉금지원칙을 위반하여 재산권을 침해하지 않는다(2011. 4. 28. 2010헌바232). ② 지역구국회의원 예비후보자에게 지역구 국회의원이 납부할 기탁금의 100분의 20에 해당하는 금액을 기탁금으로 납부하도록 정한 공직선거법 제60조의2 제2항 후문 중 ‘지역구 국회의원 선거’에 관한 부분이 공무담임권을 침해하지 않는다(2017. 10. 26. 2016헌마623). ③ 선거범죄로 인하여 당선이 무효로 된 때를 비례대표지방의회의원의 의석 승계 제한사유로 규정한 공직선거법 제200조 제2항 단서 중 ‘비례대표지방의회의원 당선인이 제264조의 규정에 의하여 당선이 무효로 된 때’ 부분이 대의제 민주주의 원리에 위배되고 궐원된 비례대표지방의회의원 의석을 승계 받을 후보자명부상의 차순위후보자의 공무담임권을 침해한다(2009. 6. 25. 2007헌마40). ④ 소선거구 다수대표제는 다수의 사표가 발생할 수 있다는 문제점이 제기됨에도 불구하고 정치의 책임성과 안정성을 강화하고 인물 검증을 통해 당선자를 선출하는 등 장점을 가지며, 선거의 대표성이나 평등선거의 원칙 측면에서도 다른 선거제도와 비교하여 반드시 열등하다고 단정할 수 없다. 또한 비례대표선거제도를 통하여 소선거구 다수대표제를 채택함에 따라 발생하는 정당의 득표비율과 의석비율간의 차이를 보완하고 있다. 그리고 유권자들의 후보들에 대한 각기 다른 지지는 자연스러운 것이고, 선거제도상 모든 후보자들을 당선시키는 것은 불가능하므로 사표의 발생은 불가피한 측면이 있다. 이러한 점들을 고려하면, 선거권자들에게 성별, 재산 등에 의한 제한 없이 모두 투표참여의 기회를 부여하고(보통선거), 선거권자 1인의 투표를 1표로 계산하며(평등선거), 선거결과가 선거권자에 의해 직접 결정되고(직접선거), 투표의 비밀이 보장되며(비밀선거), 자유로운 투표를 보장함으로써(자유선거) 헌법상의 선거원칙은 모두 구현되는 것이므로, 이에 더하여 국회의원선거에서 사표를 줄이기 위해 소선거구 다수대표제를 배제하고 다른 선거제도를 채택할 것까지 요구할 수는 없다. 따라서 심판대상조항이 청구인의 평등권과 선거권을 침해한다고 할 수 없다(2016. 5. 26. 2012헌마374).

2. 직업의 자유에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? 3

① 변호사시험 성적의 비공개를 규정한 관련 법 조항은 성적공개 청구인들의 법조인으로서의 직역 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 계속적인 소득활동이 될 수 있기에 게임 결과물의 환전업 역시 「헌법」 제15조가 보장하고 있는 직업에 해당한다.

[해설] 정답③ 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 측정하려는 것이므로 이는 객관적 사유가 아닌 주관적 사유에 의한 직업선택의 자유의 제한이다(2010. 5. 27. 2008헌바110). ① 심판대상조항은 변호사시험 합격자에 대하여 그 성적을 공개하지 않도록 규정하고 있을 뿐이고, 이러한 시험 성적의 비공개가 청구인들의 법조인으로서의 직역 선택이나 직업수행에 있어서 어떠한 제한을 두고 있는 것은 아니므로 심판대상조항이 청구인들의 직업선택의 자유를 제한하고 있다고 볼 수 없다(2015. 6. 25. 2011헌마769, 2012헌마209·536(병합)). - 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배하여 청구인들의 알 권리를 침해한다. ② 형의 집행유예와 동시에 사회봉사명령을 선고받은 청구인은 자신의 의사와 무관하게 사회봉사를 하지 않을 수 없게 되어 헌법 제10조의 행복추구권에서 파생하는 일반적 행동의 자유를 제한받게 된다. 이 사건 법률조항에 의한 사회봉사명령이 직접적으로 청구인에게 직업의 선택 및 수행을 금지 또는 제한하는 것은 아니고, 사회봉사명령 이행기간 중에 직업의 선택 및 수행이 사실상 어려워지는 면이 있다 하더라도 이는 사회봉사명령으로 인하여 일반적 행동의 자유가 제한됨에 따라 부수적으로 발생하는 결과일 뿐이므로 이 사건 법률조항이 직업의 자유를 제한한다고 볼 수도 없다. 그 밖에 청구인은 이 사건 법률조항이 양심의 자유, 인간다운 생활을 할 권리를 제한한다고 주장하기도 하나, 이들은 이 사건 법률조항에 의하여 제한되는 기본권이라고 할 수 없다(2012. 3. 29. 2010헌바100).

④ 문제되는 게임 결과물의 환전은 게임이용자로부터 게임 결과물을 매수하여 다른 게임이용자에게 이윤을 붙여 되파는 것으로, 이러한 행위를 영업으로 하는 것은 생활의 기본적 수요를 충족시키는 계속적인 소득활동이 될 수 있으므로, 게임 결과물의 환전업은 헌법 제15조가 보장하고 있는 직업에 해당한다(2010. 2. 25. 2009헌바38).

3. 재판을 받을 권리에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? 2

- 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.

[해설] 정답② 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. 법원은 국민참여재판 배제결정을 하기 전에 검사·피고인 또는 변호인에게 배제결정에 대한 의견을 듣도록 하고 있고, 피고인은 국민참여재판 배제결정에 대하여 즉시항고할 수 있다(2014. 1. 28. 2012헌바298). ① 국민참여재판은 재판절차에서의 배심제와 유사한 제도를 두어 사법권의 민주적 정당성을 확보하는 수단으로서 국민주권주의를 근거로 한다. ③ 형사사건의 다수를 차지하는 단독판사 관할사건까지 국민참여재판의 대상사건으로 할 경우, 한정된 인적·물적자원만으로는 현실적으로 제도 운영에 어려움이 있는 점, 합의부 관할사건이 일반적으로 단독판사 관할사건보다 사회적 파급력이 큰 점 등에 비추어 보면, 이 사건 법률조항이 단독판사 관할사건으로 재판받는 피고인과 합의부 관할사건으로 재판받는 피고인을 다르게 취급하고 있는 것은 합리적인 이유가 있으므로 이 사건 법률조항은 평등권을 침해하지 않는다(2015. 7. 30. 2014헌바447). ④ 헌법과 법률이 정한 법관에 의한 재판을 받을 권리는 직업법관에 의한 재판을 주된 내용으로 하는 것이므로, 국민참여재판을 받을 권리가 헌법 제27조 제1항에서 규정한 재판을 받을 권리의 보호범위에 속한다고 볼 수 없다(2015. 7. 30. 2014헌바447).

4. 권한쟁의심판에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? 4

- 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.

[해설] 정답④ 권한쟁의대상이 되는 법적 분쟁은 헌법상의 분쟁뿐만 아니라 법률상의 분쟁은 포함되므로 헌법재판소의 권한쟁의심판은 일반법원의 행정소송관할권과 중복될 가능성이 있다.

① 권한쟁의 심판에서는 국가기관인 국회, 국회의장 및 국회부의장, 국회의원, 국회의 각 위원회 등이 독립한 헌법기관으로서 당사자능력을 가질 수 있다. ② 국회의 구성원인 국회의원이 국회의 조약에 대한 체결·비준 동의권의 침해를 주장하는 권한쟁의심판을 청구할 수 없다. 즉 제3자 소송담당이 허용되지 않는다(2007. 7. 26. 2005헌라8 전원재판부). ③ 2004. 9. 23. 2000헌라2 전원재판부

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

- 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.

[해설] 정답③ 헌법재판소의 장은 국회의 동의를 얻어 재판관 중에서 대통령이 임명한다(헌법 제111조 제4항). 옳은 내용이다. ① 대법원장은 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다(헌법 제104조 제1항). 대법원장은 대법관 중에서 임명할 필요가 없다. ② 대법관은 대법원장의 제청으로 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다(헌법 제104조 제2항). 대법관도 국회의 동의를 얻어야 한다. ④ 헌법재판소는 법관의 자격을 가진 9인의 재판관으로 구성하며, 재판관은 대통령이 임명한다(헌법 제111조 제2항). 헌법재판소의 재판관은 헌법재판소장의 제청을 요하지 않는다.

6. 사생활의 비밀의 자유와 개인정보자기결정권에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? 3

- 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 포함 시키는 법률 규정은 공직선거후보자의 사생활의 비밀과 자유를 침해하지 않는다.

[해설] 정답③ 징벌혐의의 조사를 받고 있는 청구인이 변호인 아닌 자와 접견할 당시 교도관이 참여하여 대화내용을 기록하게 한 행위가 청구인의 사생활의 비밀과 자유를 침해하지 않는다. 접견내용을 녹음·녹화하는 경우 수용자 및 그 상대방에게 그 사실을 말이나 서면 등으로 알려주어야 하고 취득된 접견기록물은 법령에 의해 보호·관리되고 있으므로 사생활의 비밀과 자유에 대한 침해를 최소화하는 수단이 마련되어 있다는 점, 청구인이 나눈 접견내용에 대한 사생활의 비밀로서의 보호가치에 비해 증거인멸의 위험을 방지하고 교정시설 내의 안전과 질서유지에 기여하려는 공익이 크고 중요하다는 점에 비추어 볼 때, 이 사건 접견참여·기록이 청구인의 사생활의 비밀과 자유를 침해하였다고 볼 수 없다(2014. 9. 25. 2012헌마523). ① ‘혐의없음’ 불기소처분에 관한 이 사건 개인정보를 보관하는 것은 재수사에 대비한 기초자료를 보존하여 형사사범의 실체적 진실을 구현하는 한편, 형사사건 처리 결과를 쉽게 그리고 명확히 확인하여 수사의 반복을 피함으로써 수사력의 낭비를 막고 피의

자의 인권을 보호하기 위한 것으로서 그 목적의 정당성이 충분히 인정되고, 이 사건 법률조항이 형사사건 처리 내역에 관한 이 사건 개인정보를 일정기간 보관한 후 삭제하도록 한 것은 위와 같은 목적을 달성하기 위한 효과적이고 적절한 방법의 하나가 될 수 있다. 이 사건 개인정보의 이용범위가 제한적인 점, 이 사건 개인정보의 누설이나 법령이 규정한 목적 외 취득·사용이 엄격히 금지되며, 이를 위반한 자는 형사처벌될 수 있는 점, 이 사건 개인정보의 법정 보존기간이 합리적 범위 내에 있다고 여겨지는 점 등을 종합적으로 고려하면, 이 사건 법률조항에 의한 것보다 청구인의 개인정보자기결정권을 덜 침해하는 방법이나 수단을 찾아보기 어렵다 할 것이므로 이 사건 법률조항은 기본권침해 최소성의 원칙에 위반된다고 볼 수 없다. 또한 이 사건 법률조항에 의하여 국가가 청구인의 이 사건 개인정보를 일정기간 보존한다고 하더라도 이로 인하여 청구인이 현실적으로 입게 되는 불이익은 그다지 크다고 보기 어려운 반면, 위와 같이 ‘혐의없음’ 불기소처분에 관한 이 사건 개인정보를 보존함으로써 얻고자 하는 공익은 크다고 보아야 할 것이므로, 이 사건 법률조항이 법익의 균형을 상실하였다고 볼 수도 없다. 따라서 이 사건 법률조항이 과잉금지의 원칙에 위반하여 청구인의 개인정보자기결정권을 침해한다고 볼 수 없다(2009. 10. 29. 2008헌마257). ② 이 사건 검사행위는 교도소의 안전과 질서를 유지하고, 수형자의 교화·개선에 지장을 초래할 수 있는 물품을 차단하기 위한 것으로서 그 목적이 정당하고, 수단도 적절하며, 검사의 실효성을 확보하기 위한 최소한의 조치로 보이고, 달리 덜 제한적인 대체수단을 찾기 어려운 점 등에 비추어 보면 이 사건 검사행위가 과잉금지원칙에 위배하여 사생활의 비밀 및 자유를 침해하였다고 할 수 없다(2011. 10. 25. 2009헌마691). ④ 후보자의 실효된 형까지 포함한 금고 이상의 형의 범죄경력을 공개함으로써 국민의 알권리를 충족하고 공정하고 정당한 선거권 행사를 보장하고자 하는 이 사건 법률조항의 입법목적은 정당하며, 이러한 입법 목적을 달성하기 위하여는 선거권자가 후보자의 모든 범죄경력을 인지한 후 그 공직적합성을 판단하는 것이 효과적이다. 또한 금고 이상의 범죄경력에 실효된 형을 포함시키는 이유는 선거권자가 공직후보자의 자질과 적격성을 판단할 수 있도록 하기 위한 점, 전과기록은 통상 공개재판에서 이루어진 국가의 사법작용의 결과라는 점, 전과기록의 범위와 공개시기 등이 한정되어 있는 점 등을 종합하면, 이 사건 법률조항은 피해최소성의 원칙에 반한다고 볼 수 없고, 공익적 목적을 위하여 공직선거 후보자의 사생활의 비밀과 자유를 한정적으로 제한하는 것이어서 법익균형성의 원칙도 충족한다. 따라서 이 사건 법률조항은 청구인들의 사생활의 비밀과 자유를 침해한다고 볼 수 없다(2008. 4. 24. 2006헌마402·531(병합) 전원재판부)

7. 헌법상 규범통제제도에 관한 헌법재판소의 결정내용으로 가장 옳지 않은 것은? 2

- 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.

[해설] 정답② 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 위헌심사형 헌법소원은 명칭은 헌법소원으로 되어 있지만 위헌법률심판과 동일하므로 그 대상이 위헌법률심판의 대상인 법률 또는 이와 동일한 효력을 갖는 긴급명령 등은 포함되지만 법률의 효력을 갖는 것이 아닌 명령 규

칙은 포함되지 않는다. ① 위헌법률심판의 대상을 일반적인 법률이 대상이 된다. ③ 법률 또는 법률과 동일한 효력을 갖는 긴급명령 및 긴급재정경제명령의 위헌여부 심사권한은 헌법재판소에 전속된다. ④ 법률과 동일한 효력을 갖는 조약 등을 위헌법률심판의 대상으로 삼는 것은 헌법을 최고규범으로 하는 법질서의 통일성과 법적 안정성을 확보할 수 있을 뿐만 아니라, 합헌적인 법률에 의한 재판을 가능하게 하여 궁극적으로는 국민의 기본권 보장에 기여할 수 있다. 그런데 이 사건 관습법은 민법 시행 이전에 상속을 규율하는 법률이 없는 상황에서 재산상속에 관하여 적용된 규범으로서 비록 형식적 의미의 법률은 아니지만 실질적으로는 법률과 같은 효력을 갖는 것이므로 위헌법률심판의 대상이 된다(2013. 2. 28. 2009헌바129).

8. 교육의 권리에 대한 침해로 인정되는 것은? 2

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

[해설] 정답② 검정고시로 고등학교 졸업학력을 취득한 사람들(검정고시 출신자)의 수시모집 지원을 제한하는 내용의 피청구인 국립교육대학교 등의 ‘2017학년도 신입생 수시모집 입시요강’이 청구인들의 균등하게 교육을 받을 권리를 침해한다[2017. 12. 28. 2016헌마649] ① 헌법 제31조 제4항에 의해 보장되는 교육의 자주성과 전문성은 ‘교육기관의 자유’와 ‘교육의 자유’를 보장함으로써 비로소 달성할 수 있는데, ‘교육기관의 자유’는 교육을 담당하는 교육기관의 교육운영에 관한 자주적인 결정권을 그 내용으로 하고, ‘교육의 자유’는 교육내용이나 교육방법 등에 관한 자주적인 결정권을 그 내용으로 한다. 그런데 심판대상 법률조항은 교육기관의 교육운영에 관한 자주적인 결정권을 제한하거나 교육내용이나 교육방법을 제한하는 규정이 아니므로 교육의 권리를 제한한다고 볼 여지가 없다(2013. 5. 30. 2011헌바227). ③ 입법자가 중학교교육에 대한 의무교육을 단계적으로 실시하는 것으로 규정함에 따라 아직 중학교교육의 무상 실시라는 혜택을 받지 못하는 지역이 있더라도 이는 그 지역의 주민들에 대하여는 이러한 혜택이 현재로서는 구체적인 헌법상의 권리로서 보장되지 않고 있는 것이며, 그들의 헌법상 보장된 권리가 국가에 의하여 침해되고 있다고 볼 수 없다(1991. 2. 11. 90헌가27). ④ 이른바 고교평준화지역에서 일반계 고등학교에 진학하는 학생을 교육감이 학교군별로 추첨에 의하여 배정하도록 하는 초·중등교육법시행령 제84조 제2항이 학부모의 자녀 학교선택권을 침해하지 않는다(2009. 4. 30. 2005헌마514 전원재판부).

9. 우리나라 헌정사에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? 4

- 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.

[해설] 정답④ 5차 개정 헌법은 극단적 정당국가화 경향에 따라 대통령선거 및 국회의원선거에 입후보하고자 하는 경우에는 반드시 정당추천을 받도록하여 무소속 출마가 불허되었다. 옳은 지문이다. ① 우리나라에서는 제헌헌법부터 규정되었으나, 제4공화국 헌법에서 폐지되었고, 제5공화국헌법에서 제한적으로 부활(법률유보조항을 둠)된 후 현행 헌법에서 법률유보조항을 삭제함

으로써 구속적부심사의 범위를 확대하였다. ② 제헌헌법은 국회를 단원제로 구성하였다. ③ 국민투표를 최초로 규정한 것은 1954년 2차 개정헌법이다. 5차 개헌은 헌법개정시 국민투표를 최초로 규정하였다.

10. 표현의 자유 및 언론·출판의 자유에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? 4

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 방영금지처분은 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.

[해설] 정답④ 집필제한 조항은 금지처분을 받은 미결수용자에게 집필제한이라는 불이익을 가함으로써 규율 준수를 강제하고 수용시설의 안전과 질서를 유지하기 위한 것으로 목적의 정당성 및 방법의 적절성이 인정된다. 교정시설의 장이 수용자의 권리구제 등을 위해 특히 필요하다고 인정하는 때에는 집필을 허용할 수 있도록 예외가 규정되어 있으며, 형집행법 제85조에서 미결수용자의 징벌집행 중 소송서류의 작성 등 수사 및 재판과정에서의 권리행사를 보장하도록 규정하고 있는 점 등에 비추어 볼 때 위 조항이 청구인의 표현의 자유를 과도하게 제한한다고 보기 어렵다(2016. 4. 28. 2012헌마549, 2013헌마865(병합)). ① 청소년의 건전한 심성을 보호하기 위해서 퇴폐적인 성표현이나 지나치게 폭력적이고 잔인한 표현 등을 규제할 필요성은 분명 존재하지만, 이들 저속한 표현을 규제하더라도 그 보호대상은 청소년에 한정되어야 하고, 규제수단 또한 청소년에 대한 유통을 금지하는 방향으로 좁게 설정되어야 할 것인데, 저속한 간행물의 출판을 전면 금지시키고 출판사의 등록을 취소시킬 수 있도록 하는 것은 청소년보호를 위해 지나치게 과도한 수단을 선택한 것이고, 또 청소년보호라는 명목으로 성인이 볼 수 있는 것까지 전면 금지시킨다면 이는 성인의 알권리의 수준을 청소년의 수준으로 맞추어 줄 것을 국가가 강요하는 것이어서 성인의 알권리까지 침해하게 된다(1998. 4. 30. 95헌가16 전원재판부). ② 방영금지처분은 비록 제작 또는 방영되기 이전, 즉 사전에 그 내용을 심사하여 금지하는 것이기는 하나, 이는 행정권에 의한 사전심사나 금지처분이 아니라 개별 당사자간의 분쟁에 관하여 사법부가 사법절차에 의하여 심리, 결정하는 것이므로, 헌법에서 금지하는 사전검열에 해당하지 아니한다(2001.8.30,

2000헌바36). ③ 영진법 제21조 제3항 제5호는 ‘제한상영가’ 등급의 영화를 ‘상영 및 광고·선전에 있어서 일정한 제한이 필요한 영화’ 라고 규정하고 있는데, 이 규정은 제한상영가 등급의 영화가 어떤 영화인지를 말해주기보다는 제한상영가 등급을 받은 영화가 사후에 어떠한 법률적 제한을 받는지 기술하고 있는바, 이것으로는 제한상영가 영화가 어떤 영화인지를 알 수가 없고, 따라서 영진법 제21조 제3항 제5호는 명확성원칙에 위배된다(2008. 7. 31. 2007헌가4 전원재판부)

11. 위임입법에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? 3

- 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, 수권법률조항의 명확성원칙 위반 여부는 「헌법」 제75조의 포괄위임금지원칙 위반여부에 대한 심사으로써 충족된다.

[해설] 정답③ 헌법이 인정하고 있는 위임입법의 형식은 예시적인 것으로 보아야 할 것이고, 그것은 법률이 행정규칙에 위임하더라도 그 행정규칙은 위임된 사항만을 규율할 수 있으므로, 국회입법의 원칙과 상치되지도 않는다(2004.10.28, 99헌바91). ① 대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다(헌법 제75조). ② 위임하는 법률에서 하위규범에 위임할 내용을 예견 가능하다면 포괄위임에 위반되지 않는다. ④ 헌법 제75조는 “대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다” 고 규정하여 위임입법의 헌법상 근거를 마련함과 동시에 위임은 구체적으로 범위를 정하여 하도록 하여 그 한계를 제시하고 있는바, 이는 행정부에 입법을 위임하는 수권법률의 명확성원칙에 관한 것으로서 법률의 명확성원칙이 행정입법에 관하여 구체화된 특별규정이라고 할 수 있으므로 수권법률조항의 명확성원칙 위반 여부는 헌법 제75조의 포괄위임금지의 원칙의 위반 여부에 대한 심사으로써 충족된다(헌재 2007. 4. 26. 2004헌가29)

12. 국무총리에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? 2

- ① 국무총리는 대통령의 첫째가는 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.

[해설] 정답② 국회의원은 국무위원의 직과 국무총리의 직을 겸할 수 있다. 국회법이나 정부조직법에 특별한 겸직금지 규정이 없다. ① 국무총리는 대통령의 첫째 가는 보좌기관에

불과할 뿐 행정에 관하여 독자적인 권한을 갖지 못한다는 것이 헌법재판소의 입장이다. ③ 대통령의 국법상 행위는 문서로써 하며, 이 문서에는 국무총리와 관계 국무위원이 부서한다. 군사에 관한 것도 또한 같다(헌법 제82조). ④ 국무위원은 국무총리의 제청으로 대통령이 임명한다(헌법 제87조 제1항). 국무총리는 국무위원의 해임을 대통령에게 건의할 수 있다(헌법 제87조 제3항).

13. 국회의 권한에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? 4

- 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 사유 별로 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.

[해설] 정답④ 본회의는 그 의결로 국무총리·국무위원 또는 정부위원의 출석을 요구할 수 있다. 이 경우 그 발의는 의원 20인 이상이 이유를 명시한 서면으로 하여야 한다(국회법 제121조 제1항). 본회의 또는 위원회는 특정한 사안에 대하여 질문하기 위하여 대법원장·헌법재판소장·중앙선거관리위원회위원장·감사원장 또는 그 대리인의 출석을 요구할 수 있다. 이 경우 위원장은 의장에게 이를 보고하여야 한다(국회법 제121조 제4항). 2개 조문을 비교하여야 한다. ① 해임건의는 위헌, 위법행위가 아닌 경우에도 할 수 있으며 국회재적의원 3분의 1 이상의 발의에 의하여 국회재적의원 과반수의 찬성이 있어야 한다(헌법 제63조 제2항). ② 노무현 대통령 탄핵소추 사건의 내용으로서 옳은 지문이다(2004. 5. 14. 2004헌나1 전원재판부). ③ 대통령이 일반사면을 명하려면 국회의 동의를 거쳐야 하고, 특별사면은 법무부장관(군사법원에서 형의 선고를 받은 경우에는 국방부장관)의 상신에 의하여 대통령의 명으로써 한다. 법무부장관은 특별사면을 상신할 때에는 사면심사위원회의 심사를 거쳐야 한다(사면법 제10조 제2항).

14. 지방자치제도와 권력분립원칙의 관계에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? 3

- 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.

[해설] 정답③ 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(2014.1.28, 2012헌바216). ① 지방자치제도는 중앙정부와 지방정부간의 권력통제를 함으로써 기능적 권력분립의 실현에 기여한다. ② 권력분립의 원리는 지방의회와 지방자치단체의 장 사이에서도 견제와 균형의 원리에 의하여 통제되고 있다. ④ 고전적인 권력분립의 의미는 현대사회에서는 기능적 권력분립이 강조되는 것으로 변화 되었으며 기관간 통제 뿐만 아니라 기관내 통제 수단도 중요시 되었다.

15. 생명권에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? 4

① 헌법재판소는 원칙적으로 기본권이 형해화될 정도의 제한은 기본권의 본질적 내용을 침해한 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 생존 가능성이 있는 생명에 한정시킬 필요는 없다. 따라서 생명권의 생명에는 태아도 포함 되어야 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.

[해설] 정답④ 인간의 생명은 고귀하고, 이 세상에서 무엇과도 바꿀 수 없는 존엄한 인간 존재의 근원이며, 이러한 생명에 대한 권리는 기본권 중의 기본권이다. 태아가 비록 그 생명의 유지를 위하여 모(母)에게 의존해야 하지만, 그 자체로 모(母)와 별개의 생명체이고 특별한 사정이 없는 한 인간으로 성장할 가능성이 크므로 태아에게도 생명권이 인정되어야 하며, 태아가 독자적 생존능력을 갖추었는지 여부를 그에 대한 낙태 허용의 판단 기준으로 삼을 수는 없다. 한편, 낙태를 처벌하지 않거나 형벌보다 가벼운 제재를 가하게 된다면 현제보다도 훨씬 더 낙태가 만연하게 되어 자기낙태죄 조항의 입법목적을 달성할 수 없게 될 것이고, 성교육과 피임법의 보편적 상용, 임부에 대한 지원 등은 불법적인 낙태를 방지할 효과적인 수단이 되기에는 부족하다. 나아가 입법자는 일정한 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환이 있는 경우와 같은 예외적인 경우에는 임신 24주 이내의 낙태를 허용하여 (모자보건법 제14조, 동법 시행령 제15조), 불가피한 사정이 있는 경우에는 태아의 생명권을 제한할 수 있도록 하고 있다. 나아가 자기낙태죄 조항으로 제한되는 사익인 임부의 자기결정권이 위 조항을 통하여 달성하려는 태아의 생명권 보호라는 공익에 비하여 결코 중하다고 볼 수 없다. 따라서 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(2012. 8. 23. 2010헌바402).

① 헌법은 절대적 기본권을 명문으로 인정하고 있지 아니하며, 헌법 제37조 제2항에서는 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한

하여 법률로써 제한할 수 있도록 규정하고 있어, 비록 생명이 이념적으로 절대적 가치를 지닌 것이라 하더라도 생명에 대한 법적 평가가 예외적으로 허용될 수 있다고 할 것이므로, 생명권 역시 헌법 제37조 제2항에 의한 일반적 법률유보의 대상이 될 수밖에 없다. 나아가 생명권의 경우, 다른 일반적인 기본권 제한의 구조와는 달리, 생명의 일부 박탈이라는 것을 상정할 수 없기 때문에 생명권에 대한 제한은 필연적으로 생명권의 완전한 박탈을 의미하게 되는바, 위와 같이 생명권의 제한이 정당화될 수 있는 예외적인 경우에는 생명권의 박탈이 초래된다 하더라도 곧바로 기본권의 본질적인 내용을 침해하는 것이라 볼 수는 없다(2010. 2. 25. 2008헌가23. ② 생명권은 본질적으로 자연인만이 주체가 될 수 있다. ③ 우리 헌법 재판소도 “모든 인간은 헌법상 생명권의 주체가 되며, 형성 중의 생명인 태아에게도 생명에 대한 권리가 인정되어야 한다. 따라서 태아도 헌법상 생명권의 주체가 되며, 국가는 헌법 제10조에 따라 태아의 생명을 보호할 의무가 있다” 고 하면서 태아의 기본권주체성을 인정하고 있다(2008.7.31, 2004헌바81).

16. 사회보장수급권에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? 1

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.

[해설] 정답① 업무상 질병으로 인한 업무상 재해에 있어 업무와 재해 사이의 상당인과관계에 대한 입증책임을 이를 주장하는 근로자나 그 유족(근로자 측)에게 부담시키는 산업재해보상보험법 제37조 제1항 제2호가 사회보장수급권을 침해하지 않는다(2015. 6. 25. 2014헌바269). ② 명예퇴직은 근로자의 청약(신청)에 대하여 사용자가 승낙함으로써 합의에 의하여 근로계약을 종료시키는 근로계약의 합의해지라고 할 것이다. 원칙적으로 계약의 자유가 보장되는 사적 자치의 영역이다. 사립학교법상 명예퇴직수당은 교원이 정년까지 근무할 경우에 받게 될 장래 임금의 보전이나 퇴직 이후의 생활안정을 보장하는 사회보장적 급여가 아니라 장기근속 교원의 조기 퇴직을 유도하기 위한 특별장려금이라고 할 것이다(2007. 4. 26. 2003헌바533 전원재판부). ③ 다른 법령에 따라 국가나 지방자치단체의 부담으로 공무원연금법에 따른 급여와 같은 종류의 급여를 받는 자에게는 그 급여에 상당하는 금액을 공제하여 지급한다고 규정하고 있는바, 이는 연금수급자에게 적절한 사회보장제도를 제공하는 동시에 과도한 지출을 줄여 공무원연금 재정의 안정을 도모함으로써 연금 재정을 합리적으로 운용하기 위한 것이므로 그 목적이 정당하다. 이 사건 법률조항은 공무원연금법상 장해급여를 지급하는 경우, 그와 동시에 지급받을 수 있는 급여 중 그 비용을 전적으로 국고에 의존하는 급여로서 장해급여와 같은 종류의 급여에 한하여 위 장해급여에서 공제하여 지급할 것을 규정하는 것이고, 이는 연금제도를 통해 공무원의 생활안정과 복리 향상에 필요한

수준을 유지하면서도 그와 동시에 연금재정을 적절히 운용하고자 도모하는 것이므로 그에 대한 합리적인 이유를 찾을 수 있다. 따라서 이 사건 법률조항이 입법자의 입법형성권을 넘는 자의적인 것으로서 청구인의 사회보장수급권이나 재산권을 침해하였다고 보기 어렵다(2013. 9. 26. 2011헌바272). ④ 산재보험수급권은 이른바 ‘사회보장수급권’의 하나로서 국가에 대하여 적극적으로 급부를 요구하는 것이지만 국가가 재정부담능력과 전체적인 사회보장 수준 등을 고려하여 그 내용과 범위를 정하는 것이므로 광범위한 입법형성의 자유가 인정된다. 따라서 이 사건의 평등원칙 위반 여부를 판단함에 있어서 자의금지의 원칙에 따라 차별을 정당화하는 합리적인 이유가 있는지 여부를 심사의 기준으로 삼는 것이 타당하다(헌재 2005. 7. 21. 2004헌바2).

17. 국회의 구성과 조직에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? 2

- 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 개선한다.

[해설] 정답② 정당에 소속된 국회의원이 국회의장으로 당선된 경우에는 당적보유가 금지되지만 부의장은 이러한 제한을 받지 않는다. 옳은 지문이다. ① 의장과 부의장은 국회에서 무기명투표로 선거하되 재적의원 과반수의 득표로 당선된다(국회법 제15조 제1항). ③ 상임위원장은 제48조제1항 내지 제3항의 규정에 의하여 선임된 당해 상임위원중에서 임시의장선거의 예에 준하여 국회의 회의(이하 "本會議"라 한다)에서 선거한다(국회법 제41조 제2항). 임시의장은 무기명투표로 선거하고 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 다수득표자를 당선자로 한다(국회법 제17조). ④ 상임위원은 교섭단체소속의원수의 비율에 의하여 각 교섭단체대표의원의 요청으로 의장이 선임 및 개선한다(국회법 제48조 제1항).

18. 헌법 개정에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? 4

- 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.

[해설] 정답④ 우리 헌법재판소는 헌법의 개별규정이 위헌법률심판의 대상이 되는가에 대하여 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(1995.12.25, 95헌바3). ① 2차 개정헌법에서는 실정헌법

적 한계 규정이 있었으나 현행 헌법은 실정헌법적 한계 규정이 존재하지 않는다. ② 헌법제정권력과 헌법개정권력의 구별을 부인하는 실증주의 입장에서는 헌법개정의 한계는 없다는 입장이므로 모든 헌법조항은 개정될 수 있다는 입장이다. ③ 실정법을 떠나서 자연법적인, 또는 헌법적 가치가 존재한다는 입장에서는 헌법개정이 한계를 인정하게 된다.

19. 대통령에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? 4

- 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 요구 하고자 하는 경우에는 이의서를 붙여 국회로 환부하여야 한다.
- ④ 대통령이 특별사면을 하는 경우에 선고된 형의 일부에 대해서만 사면을 하는 것은 사면권의 남용으로 허용되지 않는다.

[해설] 정답④ 사면의 은사적 성격 및 특별사면의 입법취지 등을 종합하면 병과된 형의 일부만을 사면하는 것은 헌법에 위반된다고 볼 수 없다(2000.6.1, 97헌바74). ① 대통령은 내란 또는 외환의 죄를 범한 경우를 제외하고는 재직중 형사상의 소추를 받지 아니한다(헌법 제84조). 따라서 대통령이 형사상 특권은 재직 중에만 인정되며 퇴임 후에는 형사소추가 가능하다. ② 대통령이 위헌적인 재신임 국민투표를 단지 제안만 하였을 뿐 강행하지는 않았으나, 헌법상 허용되지 않는 재신임 국민투표를 국민들에게 제안한 것은 그 자체로서 헌법 제72조에 반하는 것으로 헌법을 실현하고 수호해야 할 대통령의 의무를 위반한 것이다(2004. 5. 14. 2004헌나1 전원재판부). ③ 법률안에 이의가 있을 때에는 대통령은 제1항의 기간내에 이의서를 붙여 국회로 환부하고, 그 재의를 요구할 수 있다. 국회의 폐회중에도 또한 같다(헌법 제53조 제2항).

20. 공무담임권에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? 1

- 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 신뢰를 장기간 형성해 온 사람에 대하여 경과조치를 두지 않은 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한법률」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.

[해설] 정답① 지방자치단체의 장이 ‘공소 제기된 후 구금상태에 있는 경우’ 부단체장이 그 권한을 대행하도록 규정한 지방자치법 제111조 제1항 제2호가, 자치단체장인 청구인의

공무담임권을 제한함에 있어 과잉금지원칙, 무죄추정의 원칙에 위반되지 않는다(2011. 4. 28. 2010헌마474). ② 취업지원 실시기관 채용시험의 가점 적용대상에서 보국수훈자의 자녀를 제외하는 법 개정을 하면서, 가까운 장래에 보국수훈자의 자녀가 되어 채용시험의 가점을 받게될 것이라는 신뢰를 장기간 형성해 온 사람에 대하여 경과조치를 두지 않은 ‘국가 유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률’ 부칙이 신뢰보호원칙에 위배되어 직업선택의 자유, 공무담임권을 침해하지 않는다(2015.2.26, 2012헌마400). ③ 지방자치단체의 장이 금고 이상의 형을 선고받고 그 형이 확정되지 아니한 경우 부단체장이 그 권한을 대행하도록 규정한 지방자치법 제111조 제1항 제3호가 자치단체장인 청구인의 공무담임권 등 기본권을 침해한다(2010. 9. 2. 2010헌마418). ④ 공무담임권의 보호영역에는 일반적으로 공직취임의 기회보장, 신분박탈, 직무의 정지가 포함될 뿐이고 청구인이 주장하는 ‘승진시험의 응시제한’ 이나 이를 통한 승진기회의 보장 문제는 공직신분의 유지나 업무수행에는 영향을 주지 않는 단순한 내부 승진인사에 관한 문제에 불과하여 공무담임권의 보호영역에 포함된다고 보기는 어려우므로 결국 이 사건 심판대상 규정은 청구인의 공무담임권을 침해한다고 볼 수 없다(2007. 6. 28. 2005헌마1179 전원재판부).