2011년 7월23일 7급 국가직 시험

헌법 기출문제 정답 & 해설

1. 감사원에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 감사원은 대통령에 소속된 기관으로 국무총리의 통할을 받지 아니한다.
② 감사원은 세입·세출의 결산을 매년 검사하여 대통령과 차년도 국회에 그 결과를 보고하여야 한다.
③ 감사원장과 감사위원은 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다.
④ 법률이 정하는 경우 국가기관이 아닌 경우에도 감사원의 회계검사를 받아야 한다.

정답 ③
해설 ③ 감사원장은 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명하고, 감사위원은 감사원장의 제청으로 대통령이 임명한다(헌법 제98조).
① 감사원은 대통령에 소속하되, 직무에 관하여는 독립의 지위를 가진다(감사원법 제2조 제1항). 조직상 대통령의 소속일 뿐 직무상으로는 독립기관이므로 대통령이라도 직무에 대해서는 구체적인 지시를 할 수 없다.
② 헌법 제99조
④ 감사원은 국가와 지방자치단체의 회계, 한국은행의 회계와 국가 또는 지방자치단체가 자본금의 2분의 1 이상을 출자한 법인의 회계, 다른 법률에 따라 감사원의 회계검사를 받도록 규정된 단체 등의 회계를 검사한다(감사원법 제22조 제1항).

2. 정당에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 정당은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받으며, 국가는 법률이 정하는 바에 의하여 정당의 운영에 필요한 자금을 보조할 수 있다.
② 당해 선거관리위원회는 임기만료에 의한 국회의원 총선거에 참여하여 의석을 얻지 못하거나 유효투표총수의 1백분의 2 이상을 득표하지 못한 정당의 등록을 취소한다.
③ 정부는 정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배될 때에는 헌법재판소에 그 해산을 제소할 수 있다.
④ 「정당법」에서 정당설립의 요건으로 5 이상의 시·도당과 각 시·도당에 1천인 이상의 당원이라는 조직기준을 설정하는 것은 합헌이다.

정답 ②
해설 ② 정당이 임기만료에 의한 국회의원선거에 참여하여 의석을 얻지 못하고 유효투표총수의 100분의 2 이상을 득표하지 못한 때에는 당해 선거관리위원회는 그 등록을 취소한다(정당법 제44조 제1항 제3호).
① 헌법 제8조 제3항
③ 헌법 제8조 제4항

④ 이 사건 법률조항 중 제25조의 규정은 이른바 “지역정당”을 배제하려는 취지로 볼 수 있고, 제27조의 규정은 이른바 “군소정당”을 배제하려는 취지로 볼 수 있다. … 이 사건 법률조항은 헌법 제8조 제2항이 규정하고 있는 “국민의 정치적 의사형성에 참여하는데 필요한 조직” 요건을 구체화함에 있어서 5개 이상의 시 · 도당 및 각 시 · 도당마다 1,000명 이상의 당원을 갖추도록 규정하고 있는바, 이와 같이 전국 정당으로서의 기능 및 위상을 충실히 하기 위해서 5개의 시 · 도당을 구성하는 것이 필요하다고 본 입법자의 판단이 자의적이라고 볼 수 없고, 각 시 · 도당 내에 1,000명 이상의 당원을 요구하는 것도 우리 나라 전체 및 각 시 · 도의 인구를 고려해 볼 때, 청구인과 같은 군소정당 또는 신생정당이라 하더라도 과도한 부담이라고 할 수 없다(2006.3.30, 2004헌마246).

3. 직업공무원제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 지방자치단체의 직제폐지로 인한 지방공무원의 직권면직규정은 합리적인 면직기준을 구체적으로 정함과 동시에 그 공정성을 담보할 수 있는 절차를 마련하는 경우 직업공무원제도를 위반하고 있다고는 볼 수 없다.

② 직업공무원제도 하에서의 공무원은 국가 또는 공공단체와 근로관계를 맺고, 공무를 담당하는 것을 직업으로 하는 자로서 선거직 공직자를 포함한 광의의 공무원을 말한다.

③ 공무원도 각종 노무의 대가로 얻는 수입에 의존하여 생활하는 사람이라는 점에서는 통상적인 의미의 근로자적인 성격을 지니고 있다.

④ 헌법재판소는 조직의 변경과 관련이 없음은 물론 소속공무원의 귀책사유의 유무라든가 다른 공무원과의 관계에서 형평성이나 합리적 근거 등을 제시하지 아니한 채 임명권자의 후임자 임명이라는 처분에 의하여 그 직을 상실하게 하는 것은 직업공무원제도의 본질적 내용을 침해하는 것이라고 보았다.

정답 ②

해설 ② 우리나라는 직업공무원제도를 채택하고 있는데, 여기서 말하는 공무원은 국가 또는 공공단체와 근로관계를 맺고 이른바 공법상 특별권력관계 내지 특별행정법관계 아래 공무를 담당하는 것을 직업으로 하는 협의의 공무원을 말하며 정치적 공무원이라든가 임시적 공무원은 포함되지 않는 것이다(1989.12.18, 89헌마32).

① 공무원의 정치적 중립과 신분보장을 통해 행정의 계속성과 안정성을 확보하여 국가기능의 효율성을 증대하고자 하는 직업공무원제도가 그 본래의 취지와 달리 공무원 개인에게 평생직업을 보장하는 장치로 변질되어 행정의 무능과 국가기능의 비효율을 초래해서는 안 된다는 점과 국가경영의 경비부담 주체가 국민이고 공무원은 국민 전체에 대한 봉사자라는 점을 감안하면, 행정의 효율성 및 생산성 제고차원에서는 행정수요가 소멸하거나 조직의 비대화로 효율성이 저하되는 경우 직제를 폐지하거나 인원을 축소하는 것은 불가피한 선택에 해당할 것이다. 그렇다면 이 사건 규정이 직업공무원제도를 위반하고 있다고는 볼 수 없다(2004.11.25, 2002헌바8)

③ 공무원도 각종 노무의 대가로 얻는 수입에 의존하여 생활하는 사람이라는 점에서는 통상적인 의미의 근로자적인 성격을 지니고 있으므로(근로기준법 제14조, 제16조, 노동조합법 제4조 등 참조) 헌법 제33조 제2항 역시 공무원의 근로자적 성격을 인정하는 것을 전제로 규정하고 있다. 그러나 공무원은 그 임용주체가 궁극에는 주권자인 국민 또는 주민이기 때문에 국민전체에 대하여 봉사하고 책임을 져야 하는 특별한 지위에 있고, 그가 담당한 업무가 국가 또는 공공단체의 공공적인 일이어서 특히 그 직무를 수행함에 있어서 공공성 · 공정성 · 성실성 및 중립성

등이 요구되기 때문에 일반근로자와는 달리 특별한 근무관계에 있는 사람이다(1992.4.28, 90헌바27)
④ 1989.12.18, 89헌마32

4. 권한쟁의심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
① 국회부의장은 국회의장의 직무를 대리하여 법률안을 가결선포할 수 있을 뿐이고 그에 관한 법적 책임을 지는 주체가 아니므로, 국회부의장을 상대로 제기된 권한쟁의심판의 청구는 부적법하다.
② 지방자치단체의 의결기관인 지방의회를 구성하는 지방의회의원과 그 지방의회의 대표자인 지방의회의장 간의 권한쟁의심판은 헌법 및 「헌법재판소법」에 의하여 헌법재판소가 관장하는 지방자치단체 상호간의 권한쟁의심판의 범위에 속한다고 볼 수 없으므로 부적법하다.
③ 국회의원이 법률안 심의·표결권의 주체인 국가기관으로서의 국회의원 자격으로 권한쟁의심판을 청구하였다가 심판절차 계속 중 사망한 경우, 국회의원의 법률안 심의·표결권은 성질상 주관적인 권리가 아니라 객관적인 권한의 침해 여부에 관한 다툼이므로 국회의원 개인의 사망으로 그 심판절차는 종료되지 않는다.
④ 권한쟁의심판의 당사자능력은 헌법에 의하여 설치된 국가기관에 한정하여 인정하는 것이 타당하므로, 법률에 의하여 설치된 국가인권위원회는 권한쟁의심판의 당사자능력이 인정되지 아니한다.

정답 ③
해설 ③ 청구인은 법률안 심의 · 표결권의 주체인 국가기관으로서의 국회의원 자격으로 이 사건 권한쟁의심판을 청구한 것인바, 국회의원의 법률안 심의 · 표결권은 성질상 일신전속적인 것으로 당사자가 사망한 경우 승계되거나 상속될 수 있는 것이 아니다. 따라서 그에 관련된 이 사건 권한쟁의심판절차 또한 수계될 수 있는 성질의 것이 아니므로, 위 청구인의 이 사건 심판청구는 위 청구인의 사망과 동시에 당연히 그 심판절차가 종료되었다고 할 것이다(2010.11.25, 2009헌라12).
① 권한쟁의심판에서는 처분 또는 부작위를 야기한 기관으로서 법적 책임을 지는 기관만이 피청구인적격을 가지므로, 이 사건 권한쟁의심판은 의안의 상정·가결선포 등의 권한을 갖는 피청구인 국회의장을 상대로 제기되어야 한다. 피청구인 국회부의장은 국회의장의 직무를 대리하여 법률안을 가결선포할 수 있을뿐(국회법 제12조 제1항), 법률안 가결선포행위에 따른 법적 책임을 지는 주체가 될 수 없으므로, 피청구인 국회부의장에 대한 이 사건 심판청구는 피청구인 적격이 인정되지 아니한 자를 상대로 제기되어 부적법하다(2009.10.29, 2009헌라8)
② 헌법 제111조 제1항 제4호는 지방자치단체 상호간의 권한쟁의에 관한 심판을 헌법재판소가 관장하도록 규정하고 있고, 헌법재판소법 제62조 제1항 제3호는 이를 구체화하여 헌법재판소가 관장하는 지방자치단체 상호간의 권한쟁의심판의 종류를, 1)특별시·광역시 또는 도 상호간의 권한쟁의심판, 2)시·군 또는 자치구 상호간의 권한쟁의심판, 3)특별시·광역시 또는 도와 시·군 또는 자치구간의 권한쟁의심판 등으로 규정하고 있으므로, 이 사건과 같이 지방자치단체의 의결기관인 지방의회를 구성하는 지방의회 의원과 그 지방의회의 대표자인 지방의회 의장간의 권한쟁의심판은 헌법 및 헌법재판소법에 의하여 헌법재판소가 관장하는 지방자치단체 상호간의 권한쟁의심판의 범위에 속한다고 볼 수 없다(2010.4.29, 2009헌라11)
④ 권한쟁의심판은 국회의 입법행위 등을 포함하여 권한쟁의 상대방의 처분 또는 부작위가 헌

법 또는 법률에 의하여 부여받은 청구인의 권한을 침해하였거나 침해할 현저한 위험이 있는 때 제기할 수 있는 것인데, 헌법상 국가에게 부여된 임무 또는 의무를 수행하고 그 독립성이 보장된 국가기관이라고 하더라도, 오로지 법률에 설치근거를 둔 국가기관이라면 국회의 입법행위에 의하여 존폐 및 권한범위가 결정될 수 있으므로, 이러한 국가기관은 '헌법에 의하여 설치되고 헌법과 법률에 의하여 독자적인 권한을 부여받은 국가기관'이라고 할 수 없다. 즉, 청구인이 수행하는 업무의 헌법적 중요성, 기관의 독립성 등을 고려한다고 하더라도, 국회가 제정한 국가인권위원회법에 의하여 비로소 설립된 청구인은 국회의 위 법률 개정행위에 의하여 존폐 및 권한범위 등이 좌우되므로, 헌법 제111조 제1항 제4호 소정의 헌법에 의하여 설치된 국가기관에 해당한다고 할 수 없다. 결국, 권한쟁의심판의 당사자능력은 헌법에 의하여 설치된 국가기관에 한정하여 인정하는 것이 타당하므로, 법률에 의하여 설치된 청구인에게는 권한쟁의심판의 당사자능력이 인정되지 아니한다(2010.10.28, 2009헌라6)

5. 위헌법률심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 법률이 헌법에 위반되는지 여부가 재판의 전제가 된 때에 법원은 위헌심판제청을 할 수 있는데, 이 경우 재판은 본안재판·중간재판·종국재판을 가리지 아니하고, 판결·결정·명령 등 재판의 형식도 따지지 아니한다.

② 재판의 전제성이란 그 법률의 위헌 여부가 재판의 주문과 이유에 어떤 영향을 미치는 것을 의미하고, 법률의 위헌 여부에 따라 재판내용의 법률적 의미가 달라지는 경우까지 포함하는 것은 아니다.

③ 헌법재판소는 재판의 전제성 요건의 구비 여부에 대하여 법원의 법률적 견해를 존중하지만 그 견해가 명백히 유지될 수 없을 때에만 직권으로 조사할 수 있다.

④ 헌법재판소는 법질서의 통일성과 소송경제적인 측면에서 필요한 경우 제청법률의 심판범위를 확대하거나 축소할 수도 있다.

정답 ②

해설 ② 재판의 전제성이라 함은 원칙적으로 (ㄱ) 구체적인 소송사건이 법원에 계속 중이어야 하고, (ㄴ) 위헌여부심판에 제청된 법률이 당해 소송사건의 재판에 적용되는 것이어야 하며, (ㄷ) 그 제청된 법률이 헌법에 위반되는 여부에 따라 당해 소송사건을 담당하는 법원이 다른 내용의 재판을 하게 되는 경우를 말한다. 다른 내용의 재판을 하게 되는 경우라 함은 원칙적으로 법원이 심리중인 당해 사건의 재판의 결론이나 주문에 어떤 영향을 주는 경우뿐만 아니라 제청된 법률의 위헌 여부가 비록 주문 자체에는 아무런 영향을 주지 않는다고 하더라도 재판의 결론을 이끌어 내는 이유를 달리하는 데 관계되어 있거나 또는 재판의 내용과 효력에 관한 법률적 의미가 달라지는 경우도 포함된다고 할 것이다(1994. 2. 24. 91헌가3)

① 헌법 제107조 제1항에는 "법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 법원은 헌법재판소에 제청하여 그 심판에 의하여 재판한다."라고 규정하였고, 헌법재판소법 제41조 제1항에는 "법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 때에는 당해 사건을 담당하는 법원은 직권 또는 당사자의 신청에 의한 결정으로 헌법재판소에 위헌 여부의 심판을 제청한다."라고 규정하였다. 여기서 "재판"이라 함은 원칙적으로 그 형식 여하와, 본안에 관한 재판이거나 소송절차에 관한 것이거나를 불문하며, 판결과 결정 그리고 명령이 여기에 포함된다(1994. 2. 24. 91헌가3).

③ 1996. 10. 4. 96헌가6

④ 헌법재판은 단순히 제청신청인이나 헌법소원 청구인의 주관적 권리구제만을 위한 제도가 아니고, 객관적 헌법질서를 수호·유지하기 위한 제도이기도 하다. 헌법재판소는 피청구인 또는 심판대상을 직권으로 확정하기도 하고, 위헌제청되지 않은 법률조항이라 하더라도 체계적으로 밀접불가분의 관계에 있거나 동일한 심사척도가 적용되는 등의 경우에는 그 법률조항도 심판대상에 포함시켜 위헌제청된 법률조항과 함께 그 위헌 여부를 판단하기도 하였다. 이는 모두 헌법재판의 객관적 기능을 충실히 구현하고자 하는 취지에서 비롯된 것이다(2005.2.3.2004헌가5).

6. 법률로 정하는 경우 헌법에 위반되는 것은?
① 경비계엄이 선포된 경우 구속영장의 발부절차를 간소화하는 특별한 조치
② 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가지는 공무원의 범위
③ 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항
④ 대법원에 대법관이 아닌 법관을 두는 것

정답 ①
해설 ① '비상계엄'이 선포된 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 영장제도에 관하여 특별한 조치를 할 수 있으나, '경비계엄'이 선포된 경우에는 특별한 조치를 할 수 없다(헌법 제77조 제3항 참조).
② 헌법 제33조 제2항
③ 헌법 제21조 제3항
④ 헌법 제102조 제2항

7. 국회의 의사절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?
① 한 번 철회된 안건의 재의를 요청하는 것은 일사부재의의 원칙에 반하지 아니한다.
② 헌법재판소는 위원회의 방청허가불허행위 위헌확인소송에서 위원장이 방청을 불허하는 결정을 할 수 있는 사유란 회의의 질서유지를 위하여 필요한 경우로 제한된다고 하였다.
③ 국회의 본회의는 의장이 각 교섭단체대표의원과 협의하여 국가의 안전보장을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 공개하지 아니할 수 있다.
④ 국회는 전회기의 의사가 후회기의 의사를 구속하지 못한다는 논리에 바탕을 두고 있다.

정답 ④
해설 ④ 지문은 회기불계속의 원칙의 내용이다. 우리 헌법은 회기계속의 원칙을 채택하고 있다. 회기계속의 원칙이란 회기중에 의결되지 못한 의안도 폐기되지 아니하고 다음 회기에서 계속 심의할 수 있다는 원칙이다. 이것은 국회가 매 회기마다 독립된 별개의 국회가 아니라, 임기중에는 일체성과 동일성을 가지는 국회로서 존재한다는 것을 의미한다. 이에 반해 회기불계속의 원칙은 의회의 1회기중에 심의가 완료되지 아니한 안건은 그 회기가 종료됨으로써 소멸하고 다음 회기에 계속 되지 아니한다는 원칙을 말한다. 의회는 회기중에만 활동능력을 가지며 매회기마다 독립된 의사를 가지므로, 전회기의 의사가 후회기의 의사를 구속하지 못한다는 논리에 바탕을 두고 있다.
① 일단 의제가 된 의안일지라도 철회되어 의결에 이르지 못했다면 아직 국회의 의사가 결정되지 않은 것이므로 다시 발의하더라도 재의가 아니다.
② 국회법 제55조 제1항은 "위원회에서는 의원이 아닌 자는 위원장의 허가를 받아 방청할 수

있다"고 규정하고 있는바, 이는 위에서 본바와 같은 위원회의 공개원칙을 전제로 한 것이다. 청구인들의 주장과 같이 비공개를 원칙으로 하여 위원장의 자의에 따라 공개여부를 결정케 한 것이 아니다. 위 조항은 위원회 회의가 공개되는 경우에도 방청을 허용하여서는 아니될 사유가 있을 때에는 위원장이 방청을 허가하지 아니할 수 있도록 하고 있는 규정이다.
그러나 위원장이라고 하여 아무런 제한없이 임의로 방청불허 결정을 할 수 있는 것은 아니다. 의사공개원칙에 관한 헌법과 법률의 위와 같은 취지에, 위원장에게 질서를 유지하고 사무를 감독할 책무가 부여되어 있는 점(국회법 제49조), 위원장은 질서를 유지하기 위하여 필요한 때에는 방청인의 퇴장을 명할 수 있는 점(국회법 제55조 제2항), 본회의에 관하여도 질서유지를 위하여 필요한 경우에 한하여 의장이 방청인수를 제한할 수 있도록 한 점(국회법 제152조 제2항) 등을 보태어 보면, <u>위원장이 방청을 불허하는 결정을 할 수 있는 사유란 회의장의 장소적 제약으로 불가피한 경우, 회의의 원활한 진행을 위하여 필요한 경우 등 결국 회의의 질서유지를 위하여 필요한 경우로 제한된다</u>고 할 것이다. 이와 달리 국회법 제55조 제1항을 위원장에게 아무런 사유의 제한없이 방청을 불허할 수 있는 재량권을 부여한 것으로 풀이한다면 헌법과 국회법에서 정한 위원회공개의 원칙이 공동화되어 부당하다. 이와 같이 방청불허를 할 수 있는 사유 자체는 제한적이지만 그러한 사유가 구비되었는지에 관한 판단, 즉 회의의 질서유지를 위하여 방청을 금지할 필요성이 있는지에 관한 판단은 국회의 자율권 존중의 차원에서 위원장에게 폭넓은 판단재량을 인정하여야 할 것이다.
국회법 제55조 제1항을 위와 같이 합당하게 이해하는 한, 이 조항은 헌법에 규정된 의사공개의 원칙에 저촉되지 않으면서도 국민의 방청의 자유와 위원회의 원활한 운영간에 적절한 조화를 꾀하고 있다고 할 것이므로 이를 두고 국민의 기본권을 침해하는 위헌조항이라 할 수는 없다 (2000.6.29, 98헌마443).
③ 국회법 제75조 제1항

8. 포괄위임입법금지원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
① 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.
② 법령에서 전문적·기술적인 사항이나 경미한 사항으로서 업무의 성질상 불가피한 사항에 관하여 구체적으로 범위를 정하여 위임한 경우에는 고시 등으로 정할 수 있다.
③ 조례에 대한 법률의 위임은 법규명령에 대한 법률의 위임과 같이 반드시 구체적으로 범위를 정하여 할 필요가 없으며 포괄적인 것으로 족하다.
④ 법률이 자치법적 사항을 정관에 위임한 경우 포괄적인 위임입법의 금지는 원칙적으로 적용된다.

정답 ④
해설 ④ 헌법 제75조, 제95조가 정하는 포괄적인 위임입법의 금지는, 그 문리해석상 정관에 위임한 경우까지 그 적용 대상으로 하고 있지 않고, 또 권력분립의 원칙을 침해할 우려가 없다는 점 등을 볼 때, 법률이 정관에 자치법적 사항을 위임한 경우에는 원칙적으로 적용되지 않는다 (2001.4.26, 2000헌마122).
①② 법령이 입법사항에 관하여 위 헌법조항에서 규정한 대통령령, 총리령, 부령이 아닌 형식 즉 고시·훈령 등으로 위임이 가능한가 의문이 들 수 있다. 헌법 제40조와 헌법 제75조, 제95조

의 의미를 살펴보면, 국회입법에 의한 수권이 입법기관이 아닌 제2의 국가기관인 행정기관에게 법률 등으로 구체적인 범위를 정하여 위임한 사항에 관하여 법정립의 권한을 갖게 되고, 입법자가 규율의 형식을 선택할 수도 있다 할 것이다. 따라서 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. 위와 같이 법률이 입법사항을 고시 등에 위임하는 것이 가능하다고 하더라도 그에 관한 통제는 더욱 엄격하게 행하여져야 한다. 적어도 행정규제기본법 제4조 제2항 단서에서 정한 바와 같이 법령이 전문적·기술적 사항이나 경미한 사항으로서 업무의 성질상 위임이 불가피한 사항에 한정된다 할 것이고, 그러한 사항이라 하더라도 포괄위임금지의 원칙상 법률의 위임은 반드시 구체적·개별적으로 한정된 사항에 대하여 행하여져야 할 것이다(2004.10.28. 99헌바91).

③ 조례의 제정권자인 지방의회는 선거를 통해서 그 지역적인 민주적 정당성을 지니고 있는 주민의 대표기관이고 헌법이 지방자치단체에 포괄적인 자치권을 보장하고 있는 취지로 볼 때, 조례에 대한 법률의 위임은 법규명령에 대한 법률의 위임과 같이 반드시 구체적으로 범위를 정하여 할 필요가 없으며 포괄적인 것으로 족하다(1995.4.20, 92헌마264 등).

9. 국회에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 국회의원의 수는 입법형성의 범위에 속하나 법률로 그 수를 200인 미만으로 정하는 경우 이유를 불문하고 위헌이다.

② 국회의원이 회기 전에 구속된 경우 국회의 회기가 개시된다고 하더라도 자동적으로 석방되는 것은 아니다.

③ 국회의장과 부의장의 수는 헌법규정사항이므로 법률로 변경할 수 없다.

④ 국회부의장은 국무위원의 직을 겸할 수 있다.

정답 ④

해설 ④ 의장과 부의장은 특히 법률로 정한 경우를 제외하고는 의원외의 직을 겸할 수 없다(국회법 제20조). 국무총리·국무위원·국무총리실장·처의 장, 행정각부의 차관 기타 국가공무원의 직을 겸한 의원은 상임위원을 사임할 수 있다(국회법 제39조 제4항).

① 헌법 제41조 제2항에 따라 국회의원의 수는 법률로 정하되, 200인 이상으로 해야 한다.

② 국회의원이 체포 또는 구금된 의원의 석방요구를 발의할 때에는 재적의원 4분의 1 이상의 연서로 그 이유를 첨부한 요구서를 의장에게 제출하여야 한다(국회법 제28조).

③ 헌법 제48조

10. 현행법상 대법관 및 헌법재판소 재판관에 대한 설명으로 옳은 것은?

① 대법원장과 헌법재판소장은 중임할 수 없다.

② 대법관은 연임할 수 있지만, 헌법재판소 재판관은 연임할 수 없다.

③ 헌법재판소 재판관과 대법관은 그 직무집행에 있어서 헌법이나 법률을 위배한 때에는 해임건의의 대상이 될 수 있다.

④ 헌법재판소 재판관은 대통령의 임명 전에 9인 모두 국회의 인사청문절차를 거쳐야 한다.

정답 ④

해설 ④ 헌법재판소 재판관은 모두 국회의 인사청문을 거쳐야 한다. 국회에서 선출하는 3인과

헌법재판소장은 인사청문특별위원회에서, 대통령이 임명하는 3인과 대법원장이 지명하는 3인은 소관상임위원회(법제사법위원회)에서 인사청문을 하게 된다.
① 대법원장은 중임할 수 없으며, 헌법재판소장은 연임이 가능하다.
② 대법관과 헌법재판소 재판관은 연임이 가능하다.
③ 헌법재판소 재판관과 대법관은 탄핵대상에 해당한다(헌법 제65조 제1항).

11. 다음에서 설명하는 '이것'에 대한 침해라고 볼 수 있는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
'이것'은 어떤 일의 옳고 그름을 판단함에 있어서 그렇게 행동하지 아니하고는 자신의 인격적인 존재가치가 허물어지고 말 것이라는 강력하고 진지한 마음의 소리이다.
① 금지행위를 위반한 사업자단체의 법위반사실을 공표하도록 한 공정거래위원회의 명령
② 법원이 타인의 명예를 훼손한 자에게 명예회복에 적당한 처분으로 사죄광고를 명하는 것
③ 가석방 신청자에 대한 가석방심사위원회의 준법서약서 제출요구
④ 구 「전투경찰대설치법」에 근거하여 군인에서 경찰공무원으로 신분을 전환할 수 있게 한 것

정답 ②
해설 ② 사죄광고의 강제는 양심도 아닌 것이 양심인 것처럼 표현할 것의 강제로 인간양심의 왜곡·굴절이고 이중인격형성의 강요인 것으로서, 침묵의 자유의 파생인 양심에 반하는 행위의 강제금지에 저촉되는 것이며, 따라서 정신적 기본권의 하나인 양심의 자유의 제약(법인의 경우라면 그 대표자에게 양심표명의 강제를 요구하는 결과가 된다)이라고 보지 않을 수 없다(1991.4.1, 89헌마160).
① 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(2002.1.31, 2001헌바43).
③ 가석방심사등에관한규칙 제14조에 의하여 준법서약서의 제출이 반드시 법적으로 강제되어 있는 것이 아니다. 준법서약서의 제출을 거부하는 당해 수형자는 결국 위 규칙조항에 의하여 가석방의 혜택을 받을 수 없게 될 것이지만, 단지 그것뿐이며 더 이상 법적 지위가 불안해지거나 법적 상태가 악화되지 아니한다. 이와 같이 위 규칙조항은 내용상 당해 수형자에게 하등의 법적 의무를 부과하는 것이 아니며 이행강제나 처벌 또는 법적 불이익의 부과 등 방법에 의하여 준법서약을 강제하고 있는 것이 아니므로 당해 수형자의 양심의 자유를 침해하는 것이 아니다(2002.4.25, 98헌마425 등).
④ 이 사건 법률조항들의 입법목적과 필요성, 전투경찰순경으로서 대간첩작전을 수행하는 것도 넓은 의미에서 헌법 제39조 소정의 국방의 의무를 수행하는 것으로 볼 수 있는 점, 현역병으로

입영한 사람의 배치 및 임무부여의 문제나 대간첩작전을 수행하는 자의 소속 및 신분의 문제는 입법자가 합목적적으로 정할 사항인 점, 청구인이 성별, 종교 또는 사회적 신분 등에 의하여 자의적으로 차별대우를 받은 것이라 할 수 없는 점 등을 종합하면, 이 사건 법률조항들이 청구인의 신분을 군인에서 경찰공무원으로 전환할 수 있게 한 것을 가지고 청구인의 행복추구권, 양심의 자유 및 평등권을 침해하는 것이라고 할 수 없고, 또한 병역의무의 이행을 원인으로 하여 행하여진 불이익한 처우라고 볼 수 없어 헌법 제39조 제2항에 위반된다고도 할 수 없다(1995.12.28, 91헌마80).

12. 사전검열에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 헌법이 금지하는 사전검열은 허가를 받기 위한 표현물 제출의무의 존재, 행정권이 주체가 된 사전심사절차의 존재, 허가를 받지 아니한 의사표현의 금지 및 심사절차를 관철할 수 있는 강제수단의 존재의 요건을 갖춘 사전심사절차를 말한다.
② 건강기능식품의 기능성 표시광고의 사전심의는 건강기능식품협회가 담당하고 있지만 그 실질은 식약청장이 위탁이라는 방법으로 그 업무의 범위를 확장하고 있는 것에 지나지 않으므로, 건강기능식품협회가 행하는 사전심의절차는 헌법이 금지하는 행정기관에 의한 사전검열에 해당한다.
③ 상업광고 규제에 관한 비례의 원칙 심사에 있어서 피해의 최소성 원칙은 같은 목적을 달성하기 위하여 달리 덜 제약적인 수단이 없을 것인지 혹은 입법목적을 달성하기 위하여 필요한 최소한의 제한인지를 심사하기보다는 입법목적을 달성하기 위하여 필요한 범위 내의 것인지를 심사하는 정도로 완화하는 것이 상당하다.
④ 사전검열금지원칙을 적용함에 있어서는 사전검열행위 자체의 범위를 제한하여 적용해야 할 뿐만 아니라 사전검열금지원칙이 적용될 대상 역시 헌법이 언론·출판의 자유를 보장하고, 사전검열을 금지하는 목적에 맞게 한정하여 적용해야 할 것이다.

정답 ②
해설 ② 건강기능식품의 허위·과장 광고를 사전에 예방하지 않을 경우 불특정 다수가 신체·건강상 피해를 보는 등 광범위한 해악이 초래될 수 있고, 허위·과장 광고 등에 대해 사후적인 제재를 하더라도 소비자들이 신체·건강상으로 이미 입은 피해는 피해 회복이 사실상 불가능할 수 있어서 실효성이 별로 없다는 문제가 있다. 반면에 건강기능식품 광고는 영리 목적의 순수한 상업광고로서 사상이나 지식에 관한 정치적·시민적 표현행위 등과 별로 관련이 없고, 이러한 광고를 사전에 심사한다고 하여 예술활동의 독창성과 창의성 등이 침해되거나 표현의 자유 등이 크게 위축되어 집권자의 입맛에 맞는 표현만 허용되는 결과가 될 위험도 작다. 그러므로 이와 같이 건강기능식품의 기능성 표시·광고와 같이 규제의 필요성이 큰 경우에 언론·출판의 자유를 최대한도로 보장할 의무를 지는 외에 헌법 제36조 제3항에 따라 국민의 보건에 관한 보호의무도 지는 입법자가 국민의 표현의 자유와 보건·건강권 모두를 최대한 보장하고, 기본권들 간의 균형을 기하는 차원에서 건강기능식품의 표시·광고에 관한 사전심의절차를 법률(건강기능식품법)로 규정하였다 하여 이를 우리 헌법이 절대적으로 금지하는 사전검열에 해당한다고 보기는 어렵다(2010.7.29, 2006헌바75).
① 2001.8.30, 2000헌가9
③ 상업광고는 표현의 자유의 보호영역에 속하지만 사상이나 지식에 관한 정치적, 시민적 표현행위와는 차이가 있고, 한편 직업수행의 자유의 보호영역에 속하지만 인격발현과 개성신장에 미

치는 효과가 중대한 것은 아니다. 그러므로 상업광고 규제에 관한 비례의 원칙 심사에 있어서 '피해의 최소성' 원칙은 같은 목적을 달성하기 위하여 달리 덜 제약적인 수단이 없을 것인지 혹은 입법목적을 달성하기 위하여 필요한 최소한의 제한인지를 심사하기 보다는 '입법목적을 달성하기 위하여 필요한 범위 내의 것인지'를 심사하는 정도로 완화되는 것이 상당하다(2005.10.27, 2003헌가3).

④ 헌법 제21조가 보장하는 언론·출판의 자유는 사상 또는 의견의 자유로운 표명과 그것을 전파할 자유를 의미하는 것으로서 이 사건 건강기능식품의 표시·광고 역시 언론·출판의 자유의 보호 대상이 된다. 우리 재판소는 사전검열금지원칙을 적용함에 있어서 행정권이 주체가 된 사전심사절차의 존재를 비롯한 4가지 요건을 모두 갖춘 사전심사절차의 경우에만 이를 절대적으로 금지하여 사전검열행위 자체의 범위를 헌법 제21조의 진정한 목적에 맞는 범위 내로 제한하여 적용해 왔다. 이와 같이 사전검열금지원칙을 적용함에 있어서는 사전검열행위 자체의 범위를 제한하여 적용해야 할 뿐만 아니라 사전검열금지원칙이 적용될 대상 역시 헌법이 언론·출판의 자유를 보장하고 사전검열을 금지하는 목적에 맞게 한정하여 적용해야 할 것이다(2010.7.29, 2006헌바75).

13. 기본권의 충돌(상충)과 경합(경쟁)에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 기본권의 충돌은 상이한 기본권주체를 전제로 기본권의 갈등양상을, 기본권의 경합은 단일한 기본권주체를 전제로 한 기본권의 갈등양상을 의미하는 차이점이 있지만, 기본권의 충돌과 경합은 모두 기본권의 효력에 관한 문제라는 점에서 공통점이 있다.

② 행복추구권과 개별기본권이 경합하면 행복추구권은 보충적 기본권의 지위를 갖는다.

③ 기본권충돌의 해결방법으로는 상위기본권우선론, 과잉금지원칙, 대안식해결론, 신뢰보호의 원칙 등을 들 수 있다.

④ 흡연권과 혐연권이 충돌한 경우 흡연권은 사생활의 자유를 실질적 핵으로 하는 기본권이고, 혐연권은 사생활의 자유뿐만 아니라 생명권에까지 연결되므로 혐연권이 상위의 기본권으로 보호되어야 한다.

정답 ③

해설 ③ 신뢰보호의 원칙은 법치국가원리에 근거를 두고 있는 헌법상의 원칙으로서 특정한 법률에 의하여 발생한 법률관계는 그 법에 따라 파악되고 판단되어야 하고, 과거의 사실관계가 그 뒤에 생긴 새로운 법률의 기준에 따라 판단되지 않는다는 국민의 신뢰를 보호하기 위한 것이나, 사회환경이나 경제여건의 변화에 따른 정책적인 필요에 의하여 공권력행사의 내용은 신축적으로 바뀔 수 밖에 없고, 그 바뀐 공권력행사에 의하여 발생된 새로운 법질서와 기존의 법질서와의 사이에는 어느정도 이해관계의 상충이 불가피하므로 국민들의 국가의 공권력행사에 관하여 가지는 모든 기대 내지 신뢰가 절대적인 권리로서 보호되는 것은 아니라고 할 것이다(1996. 4. 25. 94헌마119). 신뢰보호원칙은 기본권충돌에 관한 해결방법이 아니다.

① 기본권의 충돌과 기본권의 경합은 기본권의 제한과 한계의 문제이기도 하고, 기본권의 효력의 문제이기도 하다.

② 행복추구권은 다른 기본권에 대한 보충적 기본권으로서의 성격을 지니므로, 공무담임권이라는 우선적으로 적용되는 기본권이 존재하여 그 침해여부를 판단하는 이상, 행복추구권 침해 여부를 독자적으로 판단할 필요가 없다(2000.12.14. 99헌마112등).

④ 2004.8.26, 2003헌마457

14. 헌법재판소의 결정내용 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

ㄱ. 교사 신규채용시 국공립대학 졸업자에게 사립대학 졸업자보다 우선권을 주는 것은 위헌이다.

ㄴ. 누범에 대한 형의 가중은 전과자의 경우와 같이 사회적 신분에 따른 차별적 사유에 해당된다.

ㄷ.「공직자윤리법 시행령」에 경찰공무원 중 경사 이상의 계급에 해당하는 자를 재산등록의무자로 규정한 것은 평등권을 침해한다.

ㄹ. 선거기간 동안 언론기관이 입후보자를 선별적으로 초청하여 대담토론회를 개최하고 보도하는 것은 자의적인 차별이 아니다.

ㅁ. 제3자 개입금지에 관한 「노동쟁의조정법」제13조의2는 실제로 조력을 구하기 위한 능력의 차이를 무시한 것으로, 근로자와 사용자를 실질적으로 차별하는 불합리한 규정이다.

① ㄱ,ㄴ ② ㄴ,ㄹ

③ ㄴ,ㄷ,ㅁ ④ ㄷ,ㄹ,ㅁ

정답 ③

해설 ③

ㄱ. 교육공무원이 되고자 하는 자를 그 출신학교의 설립주체나 학과에 따라 차별하는 결과가 되는 바, 이러한 차별은 이를 정당화할 합리적인 근거가 없으므로 헌법상 평등의 원칙에 어긋난다(1990.10.8, 89헌마89)

ㄴ. 누범을 가중처벌하는 것은 전범에 대한 형벌의 경고적 기능을 무시하고 다시 범죄를 저질렀다는 점에서 비난가능성이 많고, 누범이 증가하고 있다는 현실에서 …평등의 원칙에 위배되지 아니한다(1995.2.23 93헌바43)

ㄷ. 경찰공무원의 경우 범죄의 예방·진압 및 수사, 치안정보의 수집·작성 및 배포, 교통의 단속과 위해의 방지, 기타 공공의 안녕과 질서유지 등 그 직무범위와 권한이 포괄적이므로 권한을 남용할 경우 국민에게 미치는 영향이 크다는 점, 경찰공무원 중 경사 계급은 현장수사의 핵심인력으로서 직무수행과 관련하여 많은 대민접촉이 이루어지므로 민사 분쟁에 개입하거나 금품을 수수하는 등의 비리 개연성이 높다는 점 등을 종합하여 보면, 대민접촉이 거의 전무한 교육공무원이나 군인 등과 달리 경찰업무의 특수성을 고려하여 경사 계급까지 등록의무를 부과한 것은 합리적인 이유가 있는 것이므로 이 사건 시행령 조항이 청구인의 평등권을 침해한다고 볼 수 없다(2010.10.28, 2009헌마544).

ㄹ. 방송토론회의 초청자격을 제한하지 않아 토론자가 너무 많을 경우 시간상 제약 등으로 실질적인 토론과 공방이 이루어지지 않고 후보자에 대한 정책검증이 어려운 점, 대다수의 국민이나 선거구민들이 여론조사에서 높은 지지율을 얻은 후보자에 대하여 관심을 가지고 있다고 보아야 하는 점, 선거방송토론위원회는 위 토론회에 초청받지 못한 후보자들을 대상으로 다른 대담·토론회를 개최할 수 있는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 법률조항에 의한 위와 같은 차별에는 이를 정당화할 수 있는 합리적인 이유가 있다고 할 것이다. 따라서 이 사건 법률조항이 청구인들의 평등권이나 선거운동의 기회균등을 침해하는 것으로 보기 어렵다(2009.3.26, 2007헌마1327).

ㅁ. 법 제13조의 2는 노동쟁의의 자주적 해결을 위하여 노동관계 당사자가 아닌 제3자의 쟁의

행위에의 조종·선동·방해행위를 금지하고 있는데, 그 금지는 근로자측으로의 개입뿐만 아니라 사용자측으로의 개입에 대하여서도 마찬가지로 규정하고 있으므로, 쟁의행위를 차등하여 규제하는 것은 아님이 명백하다. 자주적 노동운동이 아직 튼튼히 뿌리내리지 못한 우리의 현실을 감안하여 볼 때, 노동관계 당사자 사이에 제3자가 개입하는 것을 획일적으로 금지하는 것이 오히려 경제적 강자인 사용자와 약자인 근로자를 실질적으로 차별하는 결과를 초래하게 되는 것은 아닌가 하는 의문은 있을수 있다. 그러나 위에서 이미 본 바와 같이 제3자개입금지가 근로3권을 제한하는 규정이 아니고, 근로자들이 변호사나 공인노무사 등의 조력을 받는 것과 같이 근로3권을 행사함에 있어 자주적 의사결정을 침해받지 아니하는 범위안에서 필요한 제3자의 조력을 받는 것을 금지하는 것도 아니다. 더구나 법 제13조의 2는 1986.12.31. 법률 제3926호에 의하여 총연합단체인 노동조합 또는 당해 노동조합이 가입한 산업별 연합단체인 노동조합의 경우에는 제3자로 보지 아니하도록 개정되어 근로자들이 연합단체를 통하여 한층 조직적인 지원을 받을 수 있게 되었다. 근로자의 지위를 이론적·경제적으로 보충하여야 할 필요가 있다고 하여, 제3자로 하여금 단순한 조력의 범위를 벗어나 쟁의행위의 조종·선동·방해 등의 행위까지 할 수 있게 함으로써, 근로3권의 내용으로 부터 도출되는 분쟁해결의 자주성을 침해하게 할 수는 없다. 이와 같이 법이 근로자에게 도움이 될 수 있는 별도의 방법을 마련한 점과 제3자개입금지의 목적으로 미루어 보면, 법13조의 2가 근로자와 사용자를 실질적으로 차별하는 불합리한 규정이라고 볼 수 없다(1990. 1. 15. 89헌가103).

15. 국회가 갖는 국무총리 또는 국무위원의 해임건의권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 국무총리와 국무위원에 대한 해임건의의 본질이나 연원은 의원내각제에 그 뿌리를 두고 있다.

② 해임건의의 사유에 관해서는 명문의 규정이 없으나, 탄핵소추의 사유보다 좁게 해석되어야 한다.

③ 해임건의는 국회재적의원 3분의 1 이상의 발의에 의하여 국회재적의원 과반수의 찬성이 있어야 한다.

④ 해임건의가 발의되면 본회의에 보고된 때로부터 24시간 이후 72시간 이내에 표결하지 아니한 때에는 해임건의안은 폐기된 것으로 본다.

정답 ②

해설 ② 해임건의의 사유는 탄핵소추의 사유보다 넓다. 해임건의 사유의 예로는 직무집행에 있어 헌법이나 법률을 위반한 경우, 정책수행상 중대한 과오를 범한 경우, 부하직원의 과오나 범법행위에 대하여 정치적 책임을 추궁하는 경우, 대통령을 잘못 보좌한 경우 등을 들 수 있다

① 국무총리와 국무위원 해임건의제는 의원내각제적 요소이다.

③ 헌법 제63조 제2항

④ 국회법 제112조 제7항

16. 헌법개정에 대한 설명으로 옳은 것은?

① 제1차 헌법개정(1952. 7.)은 헌법이 정하는 공고 절차를 거치지 아니하였으나, 국민투표에 의하여 확정되었다.

② 헌법개정안에 대한 국민투표권은 헌법개정기관인 국민 전체에게 부여된 권한으로서, 국민의 기본권이 아니다.

③ 헌법개정안은 대통령이 공고한 후 30일 이내에 국민투표에 붙여 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 한다.
④ 국민투표의 효력에 관하여 이의가 있는 투표인은 투표인 10만인 이상의 찬성을 얻어 중앙선거관리위원회위원장을 피고로 하여 투표일로부터 20일 이내에 대법원에 제소할 수 있다.

정답 ④
해설 ④ 국민투표법 제92조
① 헌법개정시에 필수적 절차로써 국민투표제 도입된 것은 제5차 개정헌법부터이다.
② 신행정수도건설이나 수도이전의 문제가 정치적 성격을 가지고 있는 것은 인정할 수 있지만, 그 자체로 고도의 정치적 결단을 요하여 사법심사의 대상으로 하기에는 부적절한 문제라고까지는 할 수 없다. 다만, 대통령의 의사결정이 사법심사의 대상이 될 경우 위 의사결정은 고도의 정치적 결단을 요하는 문제여서 사법심사를 자제함이 바람직하다고는 할 수 있다. 그러나 대통령의 의사결정이 국민의 국민투표권을 침해한다면, 가사 위 의사결정이 고도의 정치적 결단을 요하는 행위라고 하더라도 이는 국민의 기본권침해와 직접 관련되는 것으로서 헌법재판소의 심판대상이 될 수 있다.…이 사건 법률은 헌법개정사항인 수도의 이전을 헌법개정의 절차를 밟지 아니하고 단지 단순법률의 형태로 실현시킨 것으로서 결국 헌법 제130조에 따라 헌법개정에 있어서 국민이 가지는 참정권적 기본권인 국민투표권의 행사를 배제한 것이므로 동 권리를 침해하여 헌법에 위반된다(2004.10.21. 2004헌마554등).
③ 국회는 헌법개정안이 공고된 날로부터 60일 이내에 의결하여야 하며, 국회의 의결은 재적의원 3분의 2 이상의 찬성을 얻어야 한다. 헌법개정안은 국회가 의결한 후 30일 이내에 국민투표에 붙여 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 한다(헌법 제130조 제1항 및 제2항).

17. 기본권의 주체에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
① 초기배아는 수정이 된 배아라는 점에서 형성 중인 생명의 첫걸음을 떼었다고 볼 여지가 있으나, 이에 대한 국가의 보호필요성이 있음은 별론으로 하고, 그 기본권 주체성이 인정되기는 어렵다.
② 검사가 발부한 형집행장에 의하여 검거된 벌금미납자의 신병에 관한 업무는 경찰공무원이 국가기관의 일부 또는 그 구성원으로서 공법상의 권한을 행사하는 공권력 행사의 주체로서 행하는 것이다.
③ 생명권은 비록 헌법에 명문의 규정이 없다 하더라도 인간의 생존본능과 존재목적에 바탕을 둔 선험적이고 자연법적인 권리로서 헌법에 규정된 모든 기본권의 전제로서 기능하는 기본권 중의 기본권이며, 형성 중의 생명인 태아에게도 생명에 대한 권리가 인정된다.
④ 한국신문편집인협회는 언론인들의 협동단체로서 대표자와 총회가 있고, 단체의 명칭, 대표의 방법, 총회 운영, 재산의 관리 기타 단체의 중요한 사항이 회칙으로 규정되어 있지만 법인격이 없어 기본권의 주체가 될 수 없다.

정답 ④
해설 ④ 한국신문편집인협회는 언론인들의 협동단체로서 법인격은 없으나, 대표자와 총회가 있고, 단체의 명칭, 대표의 방법, 총회 운영, 재산의 관리 기타 단체의 중요한 사항이 회칙으로 규정되어 있는 등 사단으로서의 실체를 가지고 있으므로 권리능력 없는 사단이라고 할 것이고, 따

라서 기본권의 성질상 자연인에게만 인정될 수 있는 기본권이 아닌 한 기본권의 주체가 될 수 있으며, 헌법상의 기본권을 향유하는 범위 내에서는 헌법소원심판청구능력도 있다고 할 것이다(헌재 1995.7.21, 92헌마177)
① 배아의 경우 현재의 과학기술 수준에서 모태 속에서 수용될 때 비로소 독립적인 인간으로의 성장가능성을 기대할 수 있다는 점, 수정 후 착상 전의 배아가 인간으로 인식된다거나 그와 같이 취급하여야 할 필요성이 있다는 사회적 승인이 존재한다고 보기 어려운 점 등을 종합적으로 고려할 때, 초기배아에 대한 국가의 보호필요성이 있음은 별론으로 하고, 청구인의 기본권 주체성을 인정하기 어렵다. 그렇다면 청구인은 기본권의 주체가 될 수 없으므로 헌법소원을 제기할 수 있는 청구인적격이 없다(2010.5.27, 2005헌마346).
② 일반적으로 청구인과 같은 경찰공무원은 기본권의 주체가 아니라 국민 모두에 대한 봉사자로서 공공의 안전 및 질서유지라는 공익을 실현할 의무가 인정되는 기본권의 수범자라 할 것인바, 검사가 발부한 형집행장에 의하여 검거된 벌금미납자의 신병에 관한 업무는 국가 조직영역 내에서 수행되는 공적 과제 내지 직무영역에 대한 것으로 이와 관련해서 청구인은 국가기관의 일부 또는 그 구성원으로서 공법상의 권한을 행사하는 공권력행사의 주체일 뿐, 기본권의 주체라 할 수 없으므로 이 사건에서 청구인에게 헌법소원을 제기할 청구인적격을 인정할 수 없다(2009.3.24, 2009헌마118).
③ 2008.7.31, 2004헌바81

18. 일반적 행동자유권에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
① 좌석안전띠를 매지 않을 자유는 헌법 제10조의 행복추구권에서 나오는 일반적 행동자유권의 보호영역에 속하지 않는다.
② 계약자유의 원칙은 헌법상의 행복추구권 속에 함축된 일반적 행동자유권으로부터 파생되는 것이 아니다.
③ 「도로교통법」상 주취 중 운전금지규정을 3회 위반한 경우 운전면허를 필요적으로 취소하도록 규정한 것은 과잉금지원칙에 반하여 일반적 행동자유권을 침해하는 것이다.
④ 결혼식 등의 당사자가 자신을 축하하러 온 하객들에게 주류와 음식물을 접대하는 행위는 인류의 오래된 보편적인 사회생활의 한 모습으로서 개인의 일반적인 행동의 자유 영역에 속한다.

정답 ④
해설 ④ 결혼식 등의 당사자가 자신을 축하하러 온 하객들에게 주류와 음식물을 접대하는 행위는 인류의 오래된 보편적인 사회생활의 한 모습으로서 개인의 일반적인 행동의 자유 영역에 속하는 행위이므로 이는 헌법 제37조 제1항에 의하여 경시되지 아니하는 기본권이며 헌법 제10조가 정하고 있는 행복추구권에 포함되는 일반적 행동자유권으로서 보호되어야 할 기본권이다.… 혼인 등의 하객들에게 주류 및 음식물의 접대를 원칙적으로 금지하고, 가정의례의 참뜻에 비추어 합리적인 범위 안에서만 허용하는 가정의례에 관한법률 제4조 제1항 제7호는 죄형법정주의의 명확성원칙을 위배하여 청구인의 일반적 행동자유권을 침해하였다(1998.10.15, 98헌마168)
① 좌석안전띠를 매지 않을 자유는 헌법 제10조의 행복추구권에서 나오는 일반적 행동자유권의 보호영역에 속한다(2003.10.30, 2002헌마518).
② 이른바 계약자유의 원칙이란 계약을 체결할 것인가의 여부, 체결한다면 어떠한 내용의, 어떠한 상대방과의 관계에서, 어떠한 방식으로 계약을 체결하느냐 하는 것도 당사자 자신이 자기의사로 결정하는 자유뿐만 아니라, 원치 않으면 계약을 체결하지 않을 자유를 말하여, 이는 헌법

상의 행복추구권속에 함축된 일반적 행동자유권으로부터 파생되는 것이라 할 것이다(1991.6.3, 89헌마204).

③ 주취 중 운전금지규정을 3회 위반한 경우 운전면허를 필요적으로 취소하도록 규정한 것은 과잉금지의 원칙에 반하여 직업의 자유 내지 일반적 행동의 자유를 침해하지 아니한다(2006.5.25, 2005헌바91).

19. 지방자치제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 헌법상의 주민자치의 범위는 법률에 의하여 형성되고, 핵심영역이 아닌 한 법률에 의하여 제한될 수 있는 것이다.

② 중앙행정기관의 자치사무에 관한 감사범위는 위법성 감사에 한정되며, 이를 넘어선 포괄적인 감사는 지방자치권의 본질을 침해하는 것이다.

③ 국회가 지방선거의 선거비용을 지방자치단체가 부담하도록 「공직선거법」을 개정한 것은 지방자치단체의 자치권한을 침해하는 것이라고 볼 수 있다.

④ 지방자치단체의 수를 조정하기 위한 통폐합은 가능하지만, 모든 지방자치단체를 폐지하는 것은 지방자치제도의 성격상 금지된다.

정답 ③

해설 ③ 지방의회의원과 지방자치단체장을 선출하는 지방선거는 지방자치단체의 기관을 구성하고 그 기관의 각종 행위에 정당성을 부여하는 행위라 할 것이므로 지방선거사무는 지방자치단체의 존립을 위한 자치사무에 해당하고, 따라서 법률을 통하여 예외적으로 다른 행정주체에게 위임되지 않는 한, 원칙적으로 지방자치단체가 처리하고 그에 따른 비용도 지방자치단체가 부담하여야 한다. 다만 국가적 통일성을 유지하기 위하여 국가의 관여가 필요하거나 특정 사안이 해당 지방자치단체의 문제에 그치지 않고 국가 전체의 문제와 직결되는 등의 경우에는 지방자치단체의 독자성을 보장하는 범위 내에서 필요에 따라 국가가 관여할 수 있다. 그런데 지방선거사무는 지방자치단체의 자치사무에 해당하지만, 지방선거는 주민의 대의기관을 구성하는 민주적 방법인 동시에 대표기관으로 하여금 민주적 정당성을 확보케 함으로써 대의민주주의를 실현하기 위한 불가결한 수단이라 할 것인 바, 선거와 투표에 대한 관리가 공정하게 이루어지도록 하기 위해서는 선거와 투표관리 등의 집행업무 담당기관을 일반행정기관과는 별도의 독립기관으로 구성하여 지방선거를 관리하도록 할 필요가 있고, 이에 이 사건 지방선거사무도 국가기관인 구·시·군 선거관리위원회가 담당하고 있다. 한편, 구 지방자치법이나 지방재정법에 비추어 보면, 지방자치단체의 사무를 다른 기관이 맡아 하고 있는 경우에도 그 비용은 원칙적으로 당해 지방자치단체가 부담하여야 할 것이므로 이 사건의 경우와 같이 지방선거의 선거사무를 구·시·군 선거관리위원회가 담당하는 경우에도 그 비용은 지방자치단체가 부담하여야 하고, 이에 피청구인 대한민국국회가 지방선거의 선거비용을 지방자치단체가 부담하도록 공직선거법을 개정한 것은 지방자치단체의 자치권한을 침해한 것이라고 볼 수 없다(2008. 6. 26. 2005헌라7).

① 제도적 보장으로서 주민의 자치권은 원칙적으로 개별 주민들에게 인정된 권리라 볼 수 없으며, 청구인들의 주장을 주민들의 지역에 관한 의사결정에 참여 내지 주민투표에 관한 권리침해로 이해하더라도 이러한 권리를 헌법이 보장하는 기본권인 참정권이라고 할 수 없는 것이다. 즉, 헌법상의 주민자치의 범위는 법률에 의하여 형성되고, 핵심영역이 아닌 한 법률에 의하여 제한될 수 있는 것이다(2006.2.23, 2005헌마403).

② 중앙행정기관의 지방자치단체의 자치사무에 대한 구 지방자치법 제158조 단서 규정의 감사

권은 사전적·일반적인 포괄감사권이 아니라 그 대상과 범위가 한정적인 제한된 감사권이라 해석함이 마땅하다. 중앙행정기관이 구 지방자치법 제158조 단서 규정상의 감사에 착수하기 위해서는 자치사무에 관하여 특정한 법령위반행위가 확인되었거나 위법행위가 있었으리라는 합리적 의심이 가능한 경우여야 하고, 또한 그 감사대상을 특정해야 한다. 따라서 전반기 또는 후반기 감사와 같은 포괄적·사전적 일반감사나 위법사항을 특정하지 않고 개시하는 감사 또는 법령위반사항을 적발하기 위한 감사는 모두 허용될 수 없다(2009.5.28, 2006헌라6)
④ 특정 지방자치단체를 통·폐합하는 것은 가능하지만 모든 지방자치단체를 폐지하는 것은 '자치단체보장'을 침해하는 것이 되므로 허용될 수 없다.

20. 처분적 법률에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
① 국민의 기본권을 제한하는 경우에는 일반적 법률에 의하여야 하므로 처분적 법률은 어떠한 경우에도 허용되지 않는다.
② 일정한 범위의 개별인을 규율하는 개인대상법률은 처분적 법률이지만, 개별적이고 구체적인 사안을 규율하는 개별사건법률은 처분적 법률이라 할 수 없다.
③ 처분적 법률도 그 차별적 규율이 합리적인 이유로 정당화되는 경우에는 헌법상 허용될 수 있다.
④ 특정사건을 처리하기 위한 특별검사의 수사에 관한 법률이나 특정범주의 사람들에 대한 보상을 정하는 법률은 개별사건법률로 볼 수 없다.

정답 ③
해설 ③ 우리 재판소는, 특정한 법률이 이른바 처분적 법률에 해당한다고 하더라도 그러한 이유만으로 곧바로 헌법에 위반되는 것은 아니라는 점을 수차 밝혀 왔다. 즉 우리 헌법은 처분적 법률로서의 개인대상법률 또는 개별사건법률의 정의를 따로 두고 있지 않음은 물론, 이러한 처분적 법률의 제정을 금하는 명문의 규정도 두고 있지 않으므로 특정한 규범이 개인대상 또는 개별사건법률에 해당한다고 하여 그것만으로 바로 헌법에 위반되는 것은 아니다. 다만 이러한 법률이 일반국민을 그 규율대상으로 하지 아니하고 특정 개인이나 사건만을 대상으로 함으로써 차별이 발생하는바, 그 차별적 규율이 합리적인 이유로 정당화되는 경우에는 허용된다고 할 것이다(2008.1.10. 2007헌마1468).
① 우리 헌법은 처분적 법률로서의 개인대상법률 또는 개별사건법률의 정의를 따로 두고 있지 않음은 물론, 이러한 처분적 법률의 제정을 금하는 명문의 규정도 두고 있지 않으므로 특정한 규범이 개인대상 또는 개별사건법률에 해당한다고 하여 그것만으로 바로 헌법에 위반되는 것은 아니다(2008.1.10. 2007헌마1468).
② 처분적법률에는 개별인법률, 개별사건법률, 한시법 등이 있다. 개별적·구체적인 상황 또는 사건을 대상으로 하는 개별사건 법률도 합리적인 이유로 정당화되는 경우에는 허용된다.
④ 특정사건을 처리하기 위한 특별검사의 수사에 관한 법률이 대표적인 개별사건법률에 해당한다. 헌재도 이른바 이명박 특검법 사건에서 "특정한 규범이 개인대상 또는 개별사건법률에 해당한다고 하여 그것만으로 바로 헌법에 위반되는 것은 아니다. 다만 이러한 법률이 일반국민을 그 규율대상으로 하지 아니하고 특정 개인이나 사건만을 대상으로 함으로써 차별이 발생하는바, 그 차별적 규율이 합리적인 이유로 정당화되는 경우에는 허용된다고 할 것이다"면서 개별사건법률이 처분적법률임을 분명히 하고 있다(2008.1.10. 2007헌마1468).