

헌법

문 1. 독일의 공법학자인 칼 슈미트(C. Schmitt)의 헌법이론으로 옳지 않은 것은?

- ① 기본권을 헌법제정권자가 결정한 객관적 가치질서로 파악하였다.
- ② 헌법을 정치적 구성부분과 법치국가적 구성부분으로 양분하였다.
- ③ 기본권을 전국가적·초국가적 권리로서 소극적 방어권으로 보았다.
- ④ 헌법을 정치적 통일체에 대한 주권자의 근본결단으로 파악하였다.

문 2. 각국 헌법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 바이마르헌법이 직접민주주의의 원리에 철저한 헌법이었음에 반하여 독일 기본법은 대의제 원리에 충실한 헌법이다.
- ② 프랑스에서는 대통령선거 뿐만 아니라 하원인 국민회의의원 선거에 있어서도 절대적 다수대표제를 채택하고 있다.
- ③ 중국헌법은 정치적으로는 여전히 사회주의 이념을 강조하고 있다.
- ④ 현행 일본헌법상 내각총리대신은 국가의 독립과 안전 또는 다수 국민의 생명·신체가 침해당하는 사태가 발생한 때에는 긴급사태를 선포할 수 있다.

문 3. 기본권의 성격에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 엘리네크(G. Jellinek)의 지위론에 따르면 국민의 국가에 대한 수동적 지위에서 국민의 의무, 소극적 지위에서 자유권, 적극적 지위에서 수익권, 능동적 지위에서 참정권이 나온다고 한다.
- ② 슈미트(C. Schmitt)의 제도보장론에 따르면 자유는 제도의 반대개념이 아니라 상관개념으로, 모든 자유는 제도일 수밖에 없다고 한다.
- ③ 스멘트(R. Smend)의 통합론에 따르면 기본권은 국가 전체의 통합을 추구하는 하나의 가치체계로 정치적 성격을 갖는다고 한다.
- ④ 바작(K. Vasak)의 제3세대 인권개념에 따르면 국제인권법의 내용을 이루고 있는 시민적·정치적 권리가 제1세대 인권, 경제적·사회적·문화적 권리가 제2세대 인권인 반면 제3세대 인권은 경제발전권·환경권·평화권 등의 연대권이라고 한다.

문 4. 기본권주체에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 지방자치단체의 장은 헌법소원심판청구인으로서 표현의 자유·정치활동의 자유·선거운동의 자유 등 헌법상 보장된 기본권의 주체가 될 수 있다.
- ② 민법상 미성년자나 한정치산자는 민법상의 행위능력은 인정되지 않지만 기본권행사능력은 인정되는 경우가 있는데, 공직선거법상의 선거권 행사능력이 그것이다.
- ③ 민법상 권리능력 없는 사단은 항상 헌법상 기본권능력이 인정되지 않으며, 권리능력이 있는 사단법인이라도 예컨대 생명권 등의 기본권능력은 인정되지 아니하거나 제한된다.
- ④ 한국영화인협회의 감독위원회는 영화인협회의 내부적인 분과위원회로서 당사자능력이 인정되지 않아 헌법소원의 청구능력이 없다.

문 5. 대통령의 조약체결권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 일정한 조약의 경우 대통령은 국회의 동의 없이 해당 조약을 체결·비준할 수 있다.
- ② 「대한민국과아메리카합중국간의상호방위조약제4조에의한시설과구역및대한민국에서의합중국군대의지위에관한협정」(SOFA)은 그 명칭이 ‘협정’으로 되어 있어 국회의 관여 없이 체결되는 행정협정처럼 보이기도 하나 우리나라의 입장에서 볼 때에는 외국군대의 지위에 관한 것이고, 국가에게 재정적 부담을 지우는 내용과 입법사항을 포함하고 있으므로 국회의 동의를 요하는 조약으로 취급되어야 한다고 헌법재판소는 결정하였다.
- ③ 헌법재판소가 조약이나 국제법규에 대하여 위헌이라고 선언한 경우, 조약이나 국제법규의 효력이 국제법적으로 무효화되지는 않고 단지 대한민국에서 국내법으로서만 효력을 가지지 못한다.
- ④ 헌법재판소에 의하면 대통령이 국회의 동의 없이 조약을 체결·비준한 경우 개별국회의원은 국회의 권한침해를 주장하여 권한쟁의심판을 청구할 수 있다.

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

- ① 규범 상호간에 체계정당성의 원리를 요구하는 것은 입법자의 자의를 금지하여 규범의 명확성, 예측가능성 및 규범에 대한 신뢰와 법적 안정성을 확보하기 위한 것으로 이는 법치주의 이념으로부터 도출되는 것이라 할 수 있다.
- ② 체계정당성의 위반은 비례의 원칙이나 평등의 원칙 등 일정한 헌법의 규정이나 원칙을 위반하여야만 비로소 위헌이 된다.
- ③ 체계정당성의 원리는 규범 상호간의 구조와 내용 등이 모순됨이 없이 체계와 균형을 유지하도록 입법자를 기속할 뿐이며 헌법적 요청은 아니라는 것이 우리 헌법재판소의 견해이다.
- ④ 입법의 체계정당성위반과 관련하여 그러한 위반을 허용할 공익적인 사유가 존재한다면 그 위반은 정당화될 수 있다.

문 7. 헌법재판소가 과잉금지의 원칙에 위반된다고 본 것이 아닌 것은?

- ① 교육위원의 선거에 있어서 선거공보의 발행·배포와 소견 발표회의 개최 이외에 일체의 선거운동을 금지하는 것
- ② 학원·교습소·대학(원)생을 제외하고는 과외교습을 원칙적으로 금지하고 이를 위반한 자를 처벌하는 것
- ③ 법이 규정한 기간 내에 실명등기를 하지 아니하거나 장기 미등기자에 대하여 부동산가액의 100분의 30에 해당하는 과징금을 부과할 수 있도록 하는 것
- ④ 부실경영에 아무런 관련이 없는 상호신용금고의 임원과 과점 주주에게 금고의 채무에 대하여 연대변제책임을 부과하는 것

문 8. 언론의 자유에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 검열을 행정기관이 아닌 독립적인 위원회에서 행한다고 하더라도 행정권이 주체가 되어 검열절차를 형성하고 검열기관의 구성에 지속적인 영향을 미칠 수 있는 경우라면 실질적으로 검열기관은 행정기관이라고 보아야 한다.
- ② ‘음란’이란 객관적으로 보아 문학적, 예술적, 과학적 또는 정치적 가치를 지니고 있다 하더라도 인간존엄 내지 인간성을 왜곡하는 노골적이고 저속한 성표현을 의미한다.
- ③ 상업광고 규제에 관한 비례의 원칙 심사에 있어서 ‘피해의 최소성’ 원칙은 같은 목적을 달성하기 위하여 달리 될 제약적인 수단이 없을 것인지 혹은 입법목적 달성하기 위하여 필요한 최소한의 제한인지를 심사하기 보다는 ‘입법목적 달성하기 위하여 필요한 범위 내의 것인지를’ 심사하는 정도로 완화되는 것이 상당하다.
- ④ 청소년보호라는 명목으로 성인이 볼 수 있는 것까지 전면 금지시킨다면, 이는 성인의 알 권리의 수준을 청소년의 수준으로 맞출 것을 국가가 강요하는 것이어서 성인의 알 권리를 침해하는 것이다.

문 9. 집회의 자유의 보장과 제한에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 집회에 참여하는 사람들 사이에는 공동의 목적이 존재해야 하므로 이러한 공동의 목적이 없는 사람들의 모임은 집회의 자유가 보장하는 집회에 해당하지 않는다.
- ② 집회에 참여하는 사람은 다수이어야 하므로 한 사람만의 집회는 그 용어표현에도 불구하고 집회의 자유가 보장하는 집회라고 볼 수 없다.
- ③ 「집회 및 시위에 관한 법률」 제3조 제1항이 “누구든지 폭행 협박 기타의 방법으로 평화적인 집회 또는 시위를 방해하거나 질서를 문란하게 하여서는 아니 된다.”라고 규정하고 있는 것은 집회의 자유의 제3자적 효력을 수용한 규정이라고 볼 수 있다.
- ④ 일출시간 전 또는 일몰시간 후에는 옥외집회 또는 시위가 제한되지만, 집회의 성격상 부득이하여 집회주최자가 질서유지인을 두고 미리 신고한 경우에는 관찰경찰서장은 이를 허용하여야 한다.

문 10. 공무원 정년제도에 관한 헌법재판소의 입장과 합치하지 않는 것은?

- ① 공무원 정년제도는 공무원에게 정년연령까지 근무의 계속을 보장함으로써 그로 하여금 장래에 대한 확실한 예측을 가지고 생활설계를 하는 것이 가능하게 하여 안심하고 직무에 전념하게 하는 한편, 직업공무원제의 요소인 공무원의 신분보장을 무한으로 관철할 때 파생되는 공직사회의 무사안일을 방지하고 인사적체를 해소하며 새로운 인재들의 공직참여기회를 확대, 관료제의 민주화를 추구하여 직업공무원제를 합리적으로 보완·운용하기 위한 것이다.
- ② 초·중·고교원의 정년을 3년간 단축하여 62세로 설정한 것이 우리나라의 교육여건, 공교육 정상화 등 교육개혁에 대한 국민적 열망 등 여러 가지 사정을 종합할 때, 젊고 활기찬 교육분위기 조성을 위한 교직사회의 신진대사가 필요하고 바람직한 것이라고 주장하지만 헌법 제31조 제6항에 규정하고 있는 교육지위 법정주의에 비추어 볼 때 교원이 가지는 신분관계의 안정에 대한 보다 강한 기대와 신뢰를 침해한 것으로 판단된다.
- ③ 공무원 정년제도는 공무원의 신분보장과 직업공무원제의 보안을 위한 공익목적에서 마련된 것이므로 그로 인하여 공무원 담임권이나 행복추구권과 같은 기본권이 제한을 받는다고 하더라도 그 제한은 목적에 있어서 정당하다.
- ④ 공무원이 임용당시의 공무원법상의 정년규정까지 근무할 수 있다는 기대와 신뢰는 행정조직, 직제의 변경 또는 예산의 감소 등 강한 공익상의 정당한 근거에 의하여 좌우될 수 있는 상대적이고 가변적인 것에 지나지 않는다고 할 것이므로 정년 규정을 변경하는 입법은 구법질서에 대하여 기대했던 당사자의 신뢰보호 내지 신분관계의 안정이라는 이익을 지나치게 침해하지 않는 한 공익 목적 달성을 위하여 필요한 범위 내에서 입법권자의 입법형성의 재량을 인정하여야 할 것이다.

문 11. 대통령의 입법에 관한 권한을 설명한 것으로 옳지 않은 것은?

- ① 헌법은 대통령의 법률안거부권 행사의 실질적 요건에 관하여 명문으로 규정하는 바가 없다.
- ② 대통령이 국회의 재의를 요구한 법률안에 대하여 국회가 재적 의원과반수의 출석과 출석의원 3분의 2 이상의 찬성으로 의결한 때, 법률공포권은 1차적으로는 대통령이, 2차적으로는 국회의장이 갖는다.
- ③ 대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있는데, 이 경우 대통령령은 관보에 공포함으로써 효력을 발생한다.
- ④ 대통령이 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항을 정하는 집행 명령은 근거법령인 상위법령이 폐지되면 특별한 규정이 없는 이상 실효된다.

문 12. 예산에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 국회는 예산안에 대한 폐지·삭감은 할 수 있으나 정부의 동의 없이 정부가 제출한 지출예산 각항의 금액을 증가하거나 새 비목을 설치할 수 없다.
- ② 예비비는 총액으로 국회의 의결을 얻어야 하고, 예비비의 지출은 차기국회의 승인을 얻어야 한다.
- ③ 세입예산이 계상되어 있더라도 그것을 징수할 수 있는 근거 법률이 없으면 징수할 수 없다.
- ④ 비록 경비의 지출을 인정하는 근거법률이 없더라도 경비지출에 대한 세출예산이 성립하였다면 정부는 그 경비의 지출을 할 수 있다.

문 13. 입법부작위에 관한 헌법재판소의 결정 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 기본권 보장을 위한 법규정이 불완전하여 보충을 요하는 경우에는 그 불완전한 법규 자체를 대상으로 하여 그것이 헌법위반이라는 적극적인 헌법소원을 청구함은 물론, 입법부작위를 헌법소원의 대상으로 삼을 수 있다.
- ② 「형의실효등에관한법률」 제8조 제1항은 형이 실효된 경우 등 소정의 사유가 있는 경우, 전과기록 중 수형인명표의 폐기 및 수형인명부 중 해당란의 삭제에 관하여서만 규정하고 수사자료표에 관하여서는 아무런 규정도 하지 않았는데, 이는 그 반대해석에 의한다면 수사자료표는 폐기 등의 대상이 되지 아니한다는 내용의 입법을 한 이른바 부진정입법부작위에 해당한다.
- ③ 입법행위의 속성상 침해행위 자체는 한 번에 끝나는 것이고 그러한 입법행위의 결과인 권리침해상태가 계속될 수 있을 뿐이다.
- ④ 법령에 의한 기본권침해의 경우 침해행위의 결과가 계속 남아 있다 하여 청구기간의 제한을 배제하는 것은 법적 안정성의 확보를 위한 청구기간의 설정취지에 반하는 것으로서 부당하다.

문 14. 헌법상 경제질서에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 사영기업의 국유 또는 공유로의 이전은 일반적으로 사법적 수단에 의하여 사기업에 대한 소유권을 국가나 기타 공법인에 귀속시키고 사회정책적·국민경제적 목표를 실현할 수 있도록 그 재산권의 내용을 변형하는 것을 말한다.
- ② 1948년 건국헌법은 사회정의의 실현과 균형 있는 국민경제의 발전을 기하는 것을 경제질서의 기본원칙으로 하면서, 개인의 경제상의 자유는 이 한계 내에서 보장하고 있었다.
- ③ 헌법은 개인과 기업의 경제영역에 대한 국가의 개입을 허용하고 있는데, 국가개입에는 보충성의 원칙이 지켜져야 한다.
- ④ 시장의 지배를 완화하고 경제력의 남용을 방지하는 국가의 과제는 그 자체가 목적이라기보다는 공정경쟁질서를 보호하기 위한 수단이다.

문 15. 국회의장과 국회부의장에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 국회의장과 국회부의장은 국회에서 무기명투표로 선거하며, 국회 재적의원 과반수의 득표로 당선된다.
- ② 국회의장으로 당선된 때에는 당선된 다음날부터 그 직에 있는 동안에는 당적을 가질 수 없으며, 당적을 이탈한 국회의장이 그 임기를 만료한 때에는 당적을 이탈할 당시의 정당으로 복귀한다.
- ③ 국회의장에게 사고가 발생하였을 때, 국회의장이 지명하는 국회부의장이 직무를 대리하며, 심신상실 등 부득이한 사유로 국회의장이 의사표시를 할 수 없을 때에는 부의장들 중 연장자 순으로 의장의 직무를 대행한다.
- ④ 국회의장은 각종 위원회에 출석하여 발언할 수 있으나 표결권은 없으며, 국회폐회 중 국회의원들의 사직과 상임위원장의 사임을 허가할 수 있다.

문 16. 위헌법률심판에 대한 헌법재판소의 입장과 합치하지 않는 것은?

- ① 헌법재판소의 법률에 대한 위헌결정에는 단순위헌결정은 물론 한정합헌·한정위헌결정과 헌법불합치결정도 포함되고 이들은 모두 당연히 구속력을 가진다.
- ② 위헌제정을 위해서는 먼저 제정법원이 법률의 위헌성에 대하여 확신을 가져야 한다.
- ③ 법률이 재판의 전제성요건을 갖추고 있는지의 여부는 제정법원의 이에 관한 법률적 견해를 존중해야 하는 것이 원칙이다.
- ④ 헌법재판소법에 따라 군사법원도 헌법재판소에 위헌제정을 할 수 있다.

문 17. 헌법재판소가 위임입법의 한계를 일탈한 것으로 본 것은?

- ① 사업시행자에 의하여 개발된 토지 등의 처분계획의 내용·처분 방법·절차·가격기준 등에 관하여 필요한 사항을 대통령령으로 정할 수 있도록 위임한 「산업입지및개발에관한법률」 제38조 제2항
- ② 신문판매업자가 독자에게 1년 동안 제공하는 무가지와 경품류를 합한 가액이 같은 기간동안에 당해 독자로부터 받은 유료신문 대금의 20%를 초과하는 경우, 동 무가지와 경품류의 제공행위가 공정거래법 소정의 불공정거래행위에 해당하는 것으로 규정한 공정거래위원회 신문고시 제3조 제1항 제2호
- ③ 의료보험요양기관의 지정취소사유 등을 법률에서 직접 규정하지 아니하고 보건복지부령에 위임하고 있는 구(舊)「공무원 및사립학교교직원의료보험법」 제34조 제1항
- ④ 취득세의 과세표준이 되는 가액, 가격 또는 연부 금액의 범위와 취득시기에 관하여 대통령령으로 정하도록 한 구(舊)「지방세법」 제111조 제7항

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

- ① 중요한 사안이 국민투표에 부의된 경우와는 달리, 주민투표에 부쳐진 사항은 주민투표권자 총수의 1/3 이상의 투표와 유효투표수 과반수의 득표로 확정되며, 지방자치단체의 장 및 지방의회는 주민투표결과 확정된 사항에 대하여 2년 이내에는 이를 변경하거나 새로운 결정을 할 수 없다.
- ② 조례에 대한 법률의 위임은 법규명령에 대한 법률의 위임과 같이 반드시 구체적으로 범위를 정하여 할 필요는 없다.
- ③ 특정 지방자치단체의 존속을 보장하는 것은 헌법상 지방자치제도보장의 핵심적 영역 내지 본질적 부분이 아니므로 현행 법상 지방자치단체의 중층구조를 계속 존속하도록 할지 여부는 국회의 법률제정권의 범위 안에 있다.
- ④ 지방자치단체의 20세 이상 주민은 시·도와 인구 50만 이상 대도시에서 20세 이상 주민 총수의 1/100이상 1/70이하의 범위에서, 지방자치단체의 조례로 정하는 20세 이상의 주민 수 이상의 연서로 해당 지방자치단체장에게 조례를 제정·개정 또는 폐지할 것을 청구할 수 있다.

문 19. 공무원 또는 공무원제도에 관한 헌법재판소의 결정으로 옳지 않은 것은?

- ① 도시재개발조합의 임원에게 공무원에 버금가는 고도의 청렴성과 업무의 불가매수성을 요구하고 있다 하여 그 임원을 형법상 뇌물죄의 벌칙적용에 있어서 공무원으로 의제하는 것은 실질적 평등의 이념에 위배된다.
- ② 검찰총장 퇴임 후 2년간 정당의 발기인이나 당원이 될 수 없도록 한 것은 정치적 결사의 자유와 참정권 등 우월적 지위를 갖는 기본권을 제한하여 과잉금지원칙에 위반된다.
- ③ 조직의 변경과 관련이 없음에도 불구하고 형평성이나 합리적 근거 등을 제시하지 아니한 채 임명권자의 후임자임명이라는 처분에 의하여 그 직을 상실하는 것은 직업공무원제도의 본질적 내용을 침해하는 것으로서 헌법에서 보장하고 있는 공무원의 신분보장규정에 정면으로 위반된다.
- ④ 공무원이 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우에 공무원직에서 당연히 퇴직하는 것으로 규정하는 것은 금고 이상의 선고유예의 판결을 받은 모든 범죄를 포괄할 뿐 아니라, 심지어 과실범의 경우마저 당연퇴직의 사유에서 제외하지 않고 있으므로 최소침해성의 원칙에 반한다.

문 20. 헌법재판소 결정의 효력에 관한 설명 중 옳은 것은?

- ① 탄핵결정으로 피청구인의 민사상 또는 형사상의 책임은 면제되지만, 탄핵결정에 의하여 파면된 자는 결정선고가 있는 날로부터 5년을 경과하지 아니하면 공무원이 될 수 없다.
- ② 법률의 위헌결정은 법원 기타 국가기관 및 지방자치단체를 기속하고 원칙적으로 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항은 그 결정이 있는 날로부터 효력을 상실한다.
- ③ 권한쟁의심판에 있어서 국가기관 또는 지방자치단체의 처분을 취소하는 결정은 그 처분의 상대방에 대하여 이미 생긴 효력에 대해서도 영향을 미친다.
- ④ 위헌으로 결정된 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항은 소급하여 그 효력을 상실하지만, 이에 근거한 유죄의 확정판결에 대하여는 재심을 청구할 수 없다.