

2014년 국가직 7급 헌법 A형 (2014년 7월26일 시행)

문 1. 헌법상 평화주의에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 헌법재판소는 ‘마라케쉬협정’을 조약이라고 하였으나, 대한민국과 미합중국 간에 체결된 ‘동맹 동반자 관계를 위한 전략대화 출범에 관한 공동성명’에 대해서는 조약에 해당하지 않는다고 하였다.
- ② 법률적 효력을 갖는 조약은 위헌법률심판의 대상이 될 수 있지만, 헌법소원심판의 대상은 될 수 없다.
- ③ 헌법은 외국인에 대하여 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위를 보장하도록 하고 있고, 이것은 상호주의를 존중하겠다는 뜻을 밝힌 것이다.
- ④ 제7차 개정헌법 전문(前文)은 평화통일에 관하여 규정하고 있으며, 이것은 현행 헌법까지 이어지고 있다.

<정답> ②

한미무역협정의 경우, 헌법 제60조 제1항에 의하여 국회의 동의를 필요로 하는 우호통상항해 조약의 하나로서 법률적 효력이 인정되므로, 규범통제의 대상이 됨은 별론으로 하고, 그에 의하여 성문헌법이 개정될 수는 없다.(2013.11.28. 2012헌마166) <2014 베이직 헌법 추록 p3>

문 2. 주권 및 대의제에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국민의 개념을 이념적 통일체로서 전체 국민으로 파악할 때, 국민은 주권의 보유자이지만 구체적인 국가의사결정에 있어서 주권의 행사자는 국민대표가 된다.
- ② 우리 헌법상 자유위임은 국민대표가 자신을 선출한 국민의 의사에 종속되지 않고, 국민 전체의 이익을 위하여 직무상 양심에 기속됨을 근거로 한다.
- ③ 장 보댕(J. Bodin)은 국민주권이론을 체계화하였고, 이를 통하여 왕권을 제한하는 데 결정적 역할을 하였다.
- ④ 국회구성권이란 유권자가 설정한 국회의석분포에 국회의원들을 기속시키고자 하는 것이며, 이는 오늘날 대의제도의 본질에 반하는 것으로 헌법상 기본권으로 인정될 여지가 없다.

<정답> ③

국민주권론은 Bodin(보댕; 주권론의 창시자)과 Hobbes(홉스)의 군주주권론에 대항하여 Althusius(알투스지우스)가 주장한 이래 Locke(로크)의 위임(신탁)계약설을 거쳐 Rousseau(루소)의 사회계약설로 완성되었다. <베이직 헌법 p81>

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

- ① 부진정 소급입법의 경우, 일반적으로 과거에 시작된 구성요건 사항에 대한 신뢰는 더 보호될 가치가 있는 것이므로, 신뢰보호의 원칙에 대한 심사는 장래 입법의 경우보다 일반적으로 더 강화되어야 한다.
- ② 개인의 신뢰이익에 대한 보호가치는 법령에 따른 개인의 행위가 국가에 의하여 일정방향으

로 유인된 신뢰의 행사인지, 아니면 단지 법률이 부여한 기회를 활용한 것으로서 원칙적으로 사적 위험부담의 범위에 속하는 것인지 여부에 따라 달라지는 것은 아니다.

- ③ 법령불소급의 원칙은 법령의 효력발생 전에 완성된 요건 사실에 대하여 당해 법령을 적용할 수 없다는 의미일 뿐, 계속 중인 사실이나 그 이후에 발생한 요건 사실에 대한 법령적용 까지를 제한하는 것은 아니다.
- ④ 신뢰보호원칙에 위반되는 법률은 위헌이지만, 체계정당성에 위반되는 법률이라는 이유 때문에 바로 위헌이라고 할 수는 없다.

<정답> ②

법률의 존속에 대한 개인의 신뢰가 어느 정도로 보호되는지 여부에 대한 주요한 판단기준으로는 (i) 법령개정의 예측가능성이 있었는지 여부와 (ii) 법령에 따른 개인의 행위가 국가에 의하여 일정방향으로 유인된 신뢰의 행사인지, 아니면 단지 법률이 부여한 기회를 활용한 것으로서 원칙적으로 사적 위험부담의 범위에 속하는 것인지 여부에 따라 달라진다.(2002.11.28, 2002헌바45). <베이지 헌법 p92>

문 4. 국민투표에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국민투표의 대상으로 외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한 중요정책을 명시한 것은 현행 헌법부터이다.
- ② 대법원은 국민투표무효의 소송에서 국민투표에 관하여 국민투표법에 위반하는 사실이 있는 경우 국민투표의 결과에 영향을 미치지 않았더라도 국민투표의 전부 또는 일부의 무효를 판결할 수 있다.
- ③ 대통령은 헌법 제72조상의 국민투표부의권을 행사하여 헌법을 개정할 수 있다.
- ④ 헌법 제72조의 국민투표권은 대통령이 어떠한 정책을 국민투표에 부의한 경우에 비로소 행사가 가능한 기본권이다.

<정답> ④

특정의 국가정책에 대하여 다수의 국민들이 국민투표를 원하고 있음에도 불구하고 대통령이 이러한 희망과는 달리 국민투표에 회부하지 아니한다고 하여도 이를 헌법에 위반된다고 할 수 없고, 국민에게 특정의 국가정책에 관하여 국민투표에 회부할 것을 요구할 권리가 인정된다고 할 수도 없다. 따라서 대통령의 중요정책 국민투표 부의가 행해지지 않은 이상 청구인들의 국민투표권이 행사될 수 있을 정도로 구체화되었다고 할 수 없으므로 그 침해의 가능성은 인정되지 않는다.(2005.11.24, 2005헌마579.763 병합) <베이지 헌법 p11>

문 5. 선거권 및 선거원칙에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 범죄자가 저지른 범죄의 경중을 전혀 고려하지 않고 수형자와 집행유예자 모두의 선거권을 제한하더라도 헌법에 위반되는 것은 아니다.
- ② 평등선거원칙이라 함은 모든 선거인이 1표씩을 가지는 투표의 수적 평등을 의미하지, 모든 선거인의 투표가치를 평등한 것이 되게 하는 투표의 결과가치 내지 성과가치의 평등까지 요구하는 것은 아니다.

- ③ 비례대표제를 채택하는 경우 직접선거의 원칙은 의원의 선출 뿐만 아니라 정당의 비례적인 의석확보도 선거권자의 투표에 의하여 직접 결정될 것을 요구한다.
- ④ 자유선거원칙은 선거의 전 과정에 요구되는 선거권자의 의사형성의 자유와 의사실현의 자유를 말하는바, 구체적으로는 투표의 자유, 입후보의 자유만을 의미할 뿐이지 선거운동의 자유까지 의미하는 것은 아니다.

<정답> ③

- ① 헌법재판소는 유기징역 또는 유기금고의 선고를 받고 그 집행유예기간 중인 ‘집행유예자’와 유기징역 또는 유기금고의 선고를 받고 그 집행이 종료되지 아니한 자인 ‘수형자’에 대해 보통선거의 원칙에 반한다고 하여 집행유예자에 대해서는 위헌결정, 수형자에 대해서는 헌법불합치결정을 하였다(2014.1.28, 2012헌마409). 따라서 집행유예자와 수형자에 대해 선거권을 제한하는 것이 위헌임을 결정함으로써 수형자의 선거권제한에 대해 합헌을 선언한 종래의 현재 결정을 변경하였고, 집행유예자는 선거권을 행사할 수 있게 되었다. 그러나 수형자의 선거권을 제한하는 것은 위헌이지만, 수형자에게 헌법합치적으로 선거권을 부여하는 것은 입법자의 형성재량의 있다는 점을 고려하여 2015.12.31.까지 종전 법의 잠정적용을 명했고, 이때까지 개선입법을 하여야 한다. <14년 베이직 헌법수록 p59. 14년 판례 ○×자료>
- ② 평등선거의 원칙은, ㉠ 투표의 수적 평등, 즉 1인 1표 원칙(one man, one vote)과 ㉡ 투표의 성과(결과)가치의 평등, 즉 1표의 투표가치가 대표자선정이라는 선거의 결과에 대하여 기여한 정도에 있어서도 평등하여야 한다는 원칙(one vote, one value), ㉢ 선거과정에서 참여자의 기회균등, ㉣ 차별적으로 선거구를 획정하는 이른바 ‘게리맨더링’(Gerrymandering, 인접하지 않은 선거구를 하나의 선거구로 묶는 것)에 대한 부정 등을 내용으로 한다. <베이직 헌법 p480>
- ③ 비례대표제를 채택하는 경우 직접선거의 원칙은 의원의 선출 뿐만 아니라 정당의 비례적인 의석확보도 선거권자의 투표에 의하여 직접 결정될 것을 요구하는 바, 비례대표의원의 선거는 지역구원의원의 선거와는 별도의 선거이므로 이에 관한 유권자의 별도의 의사표시, 즉 정당명부에 대한 별도의 투표가 있어야 함에도 현행제도는 정당명부에 대한 투표가 따로 없으므로 결국 비례대표의원의 선출에 있어서는 정당의 명부작성행위가 최종적.결정적인 의의를 지니게 되고, 선거권자들의 투표행위로써 비례대표의원의 선출을 직접.결정적으로 좌우할 수 없으므로 직접선거의 원칙에 위배된다.(2001.7.19, 2000헌마91·2000헌마112·2000헌마134 병합) <베이직 p492>
- ④ 자유선거의 원칙은 헌법에 명시되지는 않았지만, 민주국가의 선거제도에 내재하는 법원리로서, 국민주권의 원리, 의회민주주의의 원리 및 참정권에 관한 규정에서 그 근거를 찾을 수 있으며, 선거의 전 과정에 요구되는 선거권자의 의사형성의 자유를 말하고, 구체적으로는 투표의 자유, 입후보의 자유 나아가 선거운동의 자유를 뜻한다(1994.7.29, 93헌가4.6 병합). <베이직 p483>

문 6. 기본권 충돌 및 그 해결에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 종립학교의 종교교육의 자유와 학생의 소극적 종교행위의 자유가 충돌하는 경우 종립학교는 원칙적으로 학생의 종교의 자유를 고려한 대책을 마련하는 등의 조치를 취하는 속에서 종교교육의 자유를 누린다.
- ② 언론의 자유와 반론보도청구권이 충돌하는 경우 반론보도 청구권이 인정되기 위해서는 반론보도청구의 내용이 진실이어야 한다.
- ③ 표현권은 흡연권보다 상위의 기본권이라 할 수 있고, 이처럼 상하의 위계질서가 있는 기본권끼리 충돌하는 경우에는 상위 기본권 우선의 원칙이 적용되므로 결국 흡연권은 표현권을 침해하지 않는 한에서 인정된다.
- ④ 노동조합의 적극적 단결권은 근로자 개인의 단결하지 않을 자유보다 중시된다고 할 것이어서 노동조합에 적극적 단결권(조직강제권)을 부여한다고 하여 이를 두고 곧바로 근로자의 단결하지 아니할 자유의 본질적인 내용을 침해하는 것으로 단정할 수는 없다.

<정답> ②

반론보도청구에는 언론사등의 고의·과실이나 위법성을 필요로 하지 아니하며, 보도 내용의 진실 여부와 상관없이 그 청구를 할 수 있다(언중피법 제16조 제2항). <베이지 헌법 p369>

문 7. 죄형법정주의와 이중처벌금지원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 학교환경위생정화구역 안의 금지행위를 규정한 구 학교보건법 제6조 제1항 제14호 중 ‘미풍양속을 해하는 행위 및 시설’ 부분은 죄형법정주의 또는 명확성의 원칙에 위반된다고 보기 어렵다.
- ② 이중처벌금지원칙에서 처벌은 국가가 행하는 일체의 제재나 불이익 처분을 모두 포함하는 것이지만, 무죄추정의 원칙은 범죄에 대한 국가의 형벌권 실행으로서의 과벌에만 적용되는 것이다.
- ③ 집행유예의 취소 시 부활되는 본형은 집행유예의 선고와 함께 선고되었던 것으로 판결이 확정된 동일한 사건에 대하여 다시 심판한 결과 부과되는 것이 아니므로 일사부재리의 원칙과 무관하다.
- ④ 양심적 예비군 훈련거부자에 대하여 유죄의 판결이 확정되었더라도, 동일인이 새로이 부과된 예비군 훈련을 또 다시 거부하는 경우 그에 대한 형사처벌을 가하는 것은 이중처벌금지원칙에 위반된다고 할 수 없다.

<정답> ②

이중처벌금지원칙에서 말하는 ‘처벌’은 원칙적으로 범죄에 대한 국가의 형벌권 실행으로서의 ‘과벌’(형벌)을 의미하는 것이고, 국가가 행하는 일체의 제재나 불이익처분이 모두 그 ‘처벌’에 포함되는 것이 아니다(1994.6.30, 92헌바38) <베이지 p268>

문 8. 기본권의 주체성에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 근로의 권리의 내용 중 일할 환경에 관한 권리는 인간의 존엄성에 대한 침해를 방어하기

위한 자유권적 기본권의 성격도 갖고 있으므로 외국인 근로자라고 하여 이에 대한 기본권 주체성을 부인할 수는 없다.

- ② 서울특별시의회는 기본권의 주체가 될 수 없으므로 헌법소원을 제기할 수 있는 자격이 없다.
- ③ 직장선택의 자유는 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권과도 밀접한 관련을 가지는 만큼 단순히 국민의 권리가 아닌 인간의 권리로 보아야 할 것이므로 외국인도 제한적으로라도 직장선택의 자유를 향유할 수 있다고 보아야 한다.
- ④ 정당은 권리능력 없는 사단으로서 기본권 주체성이 인정되므로 미국산 쇠고기 수입위생조건에 관한 고시와 관련하여 생명·신체의 안전에 관한 기본권 침해를 이유로 헌법소원을 청구할 수 있다.

<정답> ④

“생명·신체의 안전에 관한 기본권은 성질상 자연인에게만 인정되는 것이므로, 진보신당과 같은 권리능력 없는 단체는 위와 같은 기본권의 행사에 있어 그 주체가 될 수 없다”(2008.12.26, 2008헌마419) <베이지 p144>

문 9. 대통령당선인에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 대통령으로 당선된 후 취임 전에 대통령당선인의 직무수행으로 한 위헌·위법행위는 대통령 취임 후 그에 대한 탄핵의 사유가 된다.
- ② 대통령당선인이 사망한 경우 이는 재선거 사유에 해당하고, 그 선거는 선거의 실시사유가 확정된 때부터 60일 이내에 실시한다.
- ③ 대통령당선인은 대통령당선인으로 결정된 때부터 대통령 임기 시작일 전날까지 그 지위를 가진다.
- ④ 대통령직인수위원회는 대통령당선인을 보좌하여 대통령직 인수와 관련된 업무를 담당하며, 대통령 임기 개시일 이후까지 존속할 수 있고, 인수위원회 위원장과 부위원장 및 위원은 명예직으로서 대통령당선인이 임명한다.

<정답> ①

헌법재판소는 대통령에 대한 탄핵심판사건에서 대통령의 직위를 보유하고 있는 상태에서 범한 법위반행위만이 소추사유가 될 수 있고, 당선 후 취임시까지의 기간에 이루어진 대통령의 행위는 소추사유가 될 수 없다고 하였다(2004.5.14, 2004헌나1) <베이지 p766>

문 10. 국회의 위원회제도에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은?

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none">ㄱ. 본회의에서 복잡하고 기술적인 사항을 심의하기에 적합하지 않아 의사진행의 전문성과 효율성을 높이기 위한 제도이다.ㄴ. 당리당략적인 의사방해를 용이하게 하며, 국회의원들의 폭넓은 국정심의 기회를 박탈하는 등 국회의 기능을 약화시키는 역기능의 측면이 있다.ㄷ. 윤리특별위원회와 예산결산특별위원회는 국회법이 명시한 상설 특별위원회이다.ㄹ. 교섭단체 대표의원의 요청에 따른 국회의장의 상임위원 개선행위는 그 요청이 위헌이나 |
|---|

위법이 아닌 한, 해당 국회의원의 법률안에 대한 심의·표결권을 침해한 것으로 볼 수 없다.

- ① ㄱ, ㄴ ② ㄷ, ㄹ ③ ㄴ, ㄷ, ㄹ ④ ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ

<정답> ④

- ㄱ. 국회의 위원회라 함은 본회의에서의 의안심의를 원활하게 할 목적으로 일정한 사항에 관하여 전문적 지식을 가진 일단의 소수의원들로 하여금 의안을 예비적으로 심사·검토하게 하는 소회의제도를 말한다. <베이지 p711>
- ㄴ. 상임위원회는 국회의원의 폭넓은 국정심의의 기회를 박탈하게 되어 본회의가 형식화될 수 있고, 당리당략적인 의사방해와 이익단체의 로비활동의 용이하게 되어 의안 처리의 공정성이 문제될 수 있으며, 위원회가 자기 분야만의 이익을 고집하여 다른 분야의 위원회와 충돌이 발생할 가능성도 있고, 소관 상임위원회와 이에 대응하는 행정각부와 밀착관계를 형성시켜 국회의 대행정부 통제기능이 약화시킬 위험성이 있는 등 의회의 기능을 약화시키고 민주주의를 형해화시킬 우려도 있다.
- ㄷ. 국회는 수 개의 상임위원회소관과 관련되거나 특히 필요하다고 인정한 안건을 효율적으로 심사하기 위하여 본회의의 의결로 특별위원회를 둘 수 있다(국회법 제44조 제1항). 이러한 의미의 일반특별위원회 이외에도 예산결산특별위원회, 윤리특별위원회와 같은 상설특별위원회가 있다. <베이지 p716>
- ㄹ. 이 사건 사.보임행위는 청구인이 소속된 정당내부의 사실상 강제에 터잡아 교섭단체대표 의원이 상임위원회 사.보임 요청을 하고 이에 따라 국회의장인 피청구인이 이른바 의사정리권한의 일환으로 이를 받아들인 것으로서, 그 절차·과정에 헌법이나 법률의 규정을 명백하게 위반하여 재량권의 한계를 현저히 벗어나 청구인의 권한을 침해한 것으로 볼 수 없다. 2003.10.30, 2002헌라1) <베이지 p1035>

문 11. 선거운동에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 정당제도의 헌법적 기능을 고려하면 무소속 후보자와 정당소속 후보자 간의 합리적이고 상대적인 차별은 가능하나 정당후보자에게 별도로 정당연설회를 할 수 있도록 하는 것은 위헌이다.
- ② 예비후보자의 배우자가 함께 다니는 사람 중에서 지정한 자도 선거운동을 위하여 명함교부 및 지지호소를 할 수 있도록 한 공직선거법 관련 조항 중 ‘배우자’ 관련 부분이 배우자가 없는 예비후보자의 평등권을 침해하는 것은 아니다.
- ③ 공무원이 선거운동의 기획행위를 하는 모든 경우를 금지하는 것은 공무원의 정치적 중립성에서 나오는 공익이 정치적 표현의 자유보다 크기 때문에 헌법에 위반되지 아니한다.
- ④ 지방의회의원선거에서 선거권을 갖는 외국인인 누구라도 해당 선거에서 선거운동을 할 수 없다.

<정답> ①

- ① 정당추천후보자를 연설회원으로 포함시킨 정당연설회를 개최하는 경우 무소속후보자에게도 그에 준하는 선거운동의 기회를 균등하게 허용하지 아니하는 한 헌법에 위반된다. 또한 정

당이 2종의 소형인쇄물을 추가 배부하는 경우에는 무소속후보자에게도 그에 준하는 종수의 소형인쇄물을 제작·배부할 수 있도록 선거운동의 기회를 균등하게 허용하지 아니하는 한 헌법에 위반된다.(1992.3.13, 92헌마37.39병합) <베이직 헌법 p506>

- ② 예비후보자의 배우자가 함께 다니는 사람 중에서 지정한 자도 선거운동을 위하여 명함교부 및 지지호소를 할 수 있도록 한 공직선거법 제60조의3 제2항 제3호는 배우자의 유무라는 우연적인 사정에 근거하여 합리적 이유 없이 배우자 없는 예비후보자를 차별취급하는 것이므로 평등권을 침해한다.(2013.11.28. 2011헌마267) <베이직 헌법 p508, 2014 베이직 추록 p68, 2014판례 ○×자료>
- ③ 이 사건 법률조항은 공무원의 정치적 표현의 자유를 침해하나, 다만 위와 같은 위헌성은 공무원이 ‘그 지위를 이용하여’ 하는 선거운동의 기획행위 외에 사적인 지위에서 하는 선거운동의 기획행위까지 포괄적으로 금지하는 것에서 비롯된 것이므로, 이 사건 법률조항은 공무원의 지위를 이용하지 아니한 행위에까지 적용하는 한 헌법에 위반된다.2008.5.29, 2006헌마1096 - 공직선거법 제86조 제1항 제2호 등 위헌확인)…한정위헌 <베이직 헌법 p486>
- ④ 외국인은 선거운동을 할 수 없다. 다만 예비후보자·후보자의 배우자인 경우와 지방선거에서 선거권을 가지고 있는 외국인은 선거운동을 할 수 있다.(공직선거법 제60조 제1항 제1호) <베이직 헌법 p501>

문 12. 행복추구권과 헌법에 열거되지 아니한 자유와 권리에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법에 열거되지 아니한 자유와 권리로서 인정되고 있는 것은 자기결정권, 일반적 행동자유권, 휴식권, 문화향유권, 육아휴직신청권 등이 있다.
- ② 헌법에 열거되지 아니한 자유와 권리로 새롭게 인정되기 위해서는 구체적 권리로서의 실체뿐만 아니라 그 필요성 또한 특별히 인정되어야 한다.
- ③ 지역 방언을 자신의 언어로 선택하여 공적 또는 사적인 의사 소통과 교육의 수단으로서 사용하는 것은 행복추구권에서 파생되는 일반적 행동의 자유 내지 개성의 자유로운 발현의 한 내용이다.
- ④ 사회복지법인의 법인운영의 자유는 헌법 제10조의 행복추구권에서 보장되는 일반적 행동자유권 내지 사적자치권으로 보장되는 것이다.

<정답> ①

육아휴직신청권은 헌법 제36조 제1항 등으로부터 개인에게 직접 주어지는 헌법적 차원의 권리라고 볼 수는 없고, 입법자가 입법의 목적, 수혜자의 상황, 국가예산, 전체적인 사회보장수준, 국민정서 등 여러 요소를 고려하여 제정하는 입법에 적용요건, 적용대상, 기간 등 구체적인 사항이 규정될 때 비로소 형성되는 법률상의 권리이다.(2008.10.30, 2005헌마1156) <베이직 헌법 p682>

문 13. 행정입법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법령의 규정이 특정 행정기관에게 법령 내용의 구체적 사항을 정할 수 있는 권한을 부여하

면서 권한행사의 절차나 방법을 특정하지 아니한 경우, 수임 행정기관은 행정규칙이나 규정 형식으로 법령 내용이 될 사항을 구체적으로 정할 수 있다.

- ② 행정규칙 등은 당해 법령의 위임한계를 벗어나지 않는 한 대외적 구속력이 있는 법규명령으로서 효력을 가질 수 있는데, 이는 행정규칙이 갖는 일반적 효력이 아니라 행정기관에 법령의 구체적 내용을 보충할 권한을 부여한 법령 규정의 효력에 근거하여 예외적으로 인정되는 것이다.
- ③ 의료기기 판매업자의 의료기기법 위반행위 등에 대하여 보건복지가족부령이 정하는 기간 이내의 범위에서 업무정지를 명할 수 있도록 규정한 의료기기법 조항은 그 위임사항이 업무정지기간의 범위에 불과하고 형벌에 해당하지 않으므로 위임의 정도가 완화되어 포괄위임금지원칙에 위배되지 아니한다.
- ④ 명령 또는 규칙이 법률에 위반한 경우에는 대법관 전원의 2/3 이상의 합의체에서 심판하도록 규정한 법원조직법 제7조 제1항 제2호에서 말하는 명령 또는 규칙이라 함은 국가와 국민에 대하여 일반적 구속력을 가지는 이른바 법규로서의 성질을 가지는 명령 또는 규칙을 의미하므로 행정기관 내부의 행정사무처리기준을 정한 것에 불과한 훈령은 여기서 말하는 명령 또는 규칙이라 볼 수 없다.

<정 답> ③

업무정지기간은 국민의 직업의 자유와 관련된 중요한 사항으로서 업무정지의 사유 못지않게 업무정지처분의 핵심적.본질적 요소라 할 것이고, 비록 입법부가 복잡.다기한 행정영역에서 발생하는 상황의 변화에 따른 적절한 대처에 필요한 기술적.전문적 능력에 한계가 있어서 그 구체적 기준을 하위법령에 위임할 수밖에 없다 하더라도 최소한 그 상한만은 법률의 형식으로 이를 명확하게 규정하여야 할 것이다. 이 사건 법률조항은 의료기기 판매업자에 대한 업무정지처분의 기간에 대하여 구체적이고 명확한 규정을 두지 아니한 채 이를 보건복지가족부령에 포괄적으로 위임함으로써 행정부에게 지나치게 광범위한 입법재량권을 주는 결과를 낳았고, 이로 인하여 의료기기 판매업자로 하여금 그가 받게 될 업무정지처분의 범위를 예측할 수 없게 만들었다고 할 것이므로, 헌법 제75조의 포괄위임금지원칙에 위배된다.(2011.9.29, 2010헌가93) <베이지 헌법 p841>

문 14. 국무회의에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 식품의약품안전처장은 필요한 경우 국무회의에 출석하여 발언할 수 있으며, 소관사무에 관하여 국무총리에게 의안의 제출을 건의할 수 있다.
- ② 서울특별시장과 중소기업청장은 국무회의에 배석한다.
- ③ 국무회의는 구성원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석구성원 과반수의 찬성으로 의결하되, 구성원이 동영상 및 음성이 송수신되는 장치가 갖추어진 서로 다른 장소에 출석하여 진행하는 원격영상회의 방식으로 할 수 있다.
- ④ 국무위원이 국무회의에 출석하지 못할 때에는 각 부의 차관이 대리하여 출석하고, 대리출석한 차관은 관계 의안에 관하여 발언할 수 있으나 표결에는 참가할 수 없다.

<정 답> ③

- ① 국무조정실장.법제처장.국가보훈처장.식품의약품안전처장 그 밖에 법률로 정하는 공무원은

필요한 경우 국무회의에 출석하여 발언할 수 있으며, 소관사무에 관하여 국무총리에게 의안의 제출을 건의할 수 있다(정부조직법 제13조) <베이지크 헌법 p864>

- ② 국무회의에는 대통령비서실장, 국가안보실장, 국무조정실장, 법제처장, 국가보훈처장, 식품의약품안전처장, 공정거래위원회위원장, 금융위원회위원장, 중소기업청장 및 서울특별시장이 배석한다. 다만, 의장이 필요하다고 인정하는 경우에는 중요 직위에 있는 공무원을 배석하게 할 수 있다.(국무회의규정 제8조 제1항)
- ③ 국무회의규정 제6조는 ‘국무회의는 구성원 과반수의 출석으로 개의하고 출석구성원 2/3 이상의 찬성으로 의결한다’고 규정하고 있다. <베이지크 헌법 p864>
- ④ 국무위원이 국무회의에 출석하지 못할 때에는 각 부의 차관이 대리하여 출석한다. 대리 출석한 차관은 관계의안에 관하여 발언할 수 있으나 표결에는 참가할 수 없다(국무회의규정 제7조) <베이지크 헌법 p864>

문 15. 법원에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 대통령선거, 국회의원선거, 비례대표시·도의원선거 및 시·도지사선거에 있어 선거소송은 대법원에 소를 제기하는 단심제로 한다.
- ② 헌법재판소는 ‘군사시설’ 중 ‘전투용에 공하는 시설’을 손괴한 군인 또는 군무원이 아닌 국민이 항상 군사법원에서 재판받도록 규정한 법률조항은 군사법원의 재판을 받지 아니할 권리를 침해한다고 하였다.
- ③ 국민의 형사재판 참여에 관한 법률에 의한 국민참여재판의 경우 심리에 관여한 배심원은 유·무죄에 관하여 전원의 의견이 일치하지 아니하는 때에는 평결을 하기 전에 심리에 관여한 판사의 의견을 들어야 하며, 이 경우 유·무죄의 평결은 다수결의 방법으로 한다.
- ④ 비상계엄 시행 중 군사법원에 계속 중인 재판사건의 관할은 비상계엄 해제와 동시에 일반 법원에 속하게 되지만, 대통령이 필요하다고 인정할 때에는 군사법원의 재판권을 3개월의 범위에서 연기할 수 있다.

<정답> ④

비상계엄 시행중에 군사법원에 계속중이던 재판사건의 관할은 비상계엄의 해제와 동시에 일반 법원에 이관되게 된다. 다만 대통령이 필요하다고 인정할 때에는 군사법원의 재판권을 1개월 이내에 한하여 연기할 수 있다(계엄법 제12조 제2항). <베이지크 헌법 p819>

문 16. 재판의 전제성에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 재판의 전제성에서 ‘재판’이라 함은 판결·결정·명령 등 그 형식 여하와 본안에 관한 재판이거나 소송절차에 관한 재판이거나를 불문하지만, 중간재판은 이에 포함되지 않는다.
- ② 법원이 재판의 전제성을 인정하여 위헌법률심판을 제청한 경우 헌법재판소가 직권으로 조사하여 재판의 전제성을 부인할 수도 있다.
- ③ 심판대상법률은 당해 사건에 직접 적용되는 것이어야 하지만, 예외적으로 간접 적용되는 법률도 재판의 전제성을 충족할 수 있다.
- ④ 공소장에 적시된 법률조항이라 하더라도 구체적 소송사건에서 법원이 적용하지 아니한 법률조항은 재판의 전제성이 인정되지 않는다.

<정답> ①

‘재판의 전제성’에서 ‘재판’이란 판결·결정·명령 등 그 형식 여하나 본안에 관한 재판이거나 소송절차에 관한 재판이거나를 불문하며, 심급을 종국적으로 종결시키는 중국재판(소송비용이나 가집행재판을 포함) 뿐만 아니라 중간재판도 이에 포함된다. <베이직 헌법 p960>

문 17. 경제질서에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법 제119조 제1항은 기업의 생성·발전·소멸은 어디까지나 기업의 자율에 맡긴다는 기업 자유의 표현이며 국가의 공권력은 특단의 사정이 없는 한 이에 대한 불개입을 원칙으로 한다는 뜻이다.
- ② 국방상 또는 국민경제상 긴절한 필요로 인하여 법률이 정하는 경우를 제외하고는, 사영기업을 국유 또는 공유로 이전하거나 그 경영을 통제 또는 관리할 수 없다.
- ③ 헌법 제119조 제2항에 규정된 ‘경제주체 간의 조화를 통한 경제민주화’의 이념은 경제영역에서 정의로운 사회질서를 형성하기 위하여 추구할 수 있는 국가목표로서 기능하지만, 개인의 기본권을 제한하는 국가행위를 정당화하는 규범적 기능은 갖고 있지 않다.
- ④ 소비자불매운동은 모든 경우에 있어서 그 정당성이 인정될 수는 없고, 헌법이나 법률의 규정에 비추어 정당하다고 평가되는 범위에 해당하는 경우에만 형사책임이나 민사책임이 면제된다.

<정답> ③

- ③ 헌법 제119조 제2항에 규정된 ‘경제주체간의 조화를 통한 경제민주화’의 이념은 경제영역에서 정의로운 사회질서를 형성하기 위하여 추구할 수 있는 국가목표로서 개인의 기본권을 제한하는 국가행위를 정당화하는 헌법규범이다(2003.11.27, 2001헌바35). <베이직 헌법 p105>
- ④ 소비자보호운동의 일환으로서, 구매력을 무기로 소비자가 자신의 선호를 시장에 실질적으로 반영하려는 시도인 “소비자불매운동”은 모든 경우에 있어서 그 정당성이 인정될 수는 없고, 헌법이나 법률의 규정에 비추어 정당하다고 평가되는 범위에 해당하는 경우에만 형사책임이나 민사책임이 면제된다고 할 수 있다. 우선, ㉠ 객관적으로 진실한 사실을 기초로 행해져야 하고, ㉡ 소비자불매운동에 참여하는 소비자의 의사결정의 자유가 보장되어야 하며, ㉢ 불매운동을 하는 과정에서 폭행, 협박, 기물파손 등 위법한 수단이 동원되지 않아야 하고, ㉣ 특히 물품 등의 공급자나 사업자 이외의 제3자를 상대로 불매운동을 벌일 경우 그 경위나 과정에서 제3자의 영업의 자유 등 권리를 부당하게 침해하지 않을 것이 요구된다. 이 경우 제3자의 정당한 영업의 자유 기타 권리를 부당하게 제한하거나 위촉시키는지 여부는, 불매운동의 취지나 목적, 성격에 비추어 볼 때, 제3자를 불매운동 대상으로 선택해야 할 필요성이 있었는지, 또한 제3자를 대상으로 이루어진 불매운동의 내용과 그 경위 및 정도와 사이에 긴밀한 상관관계가 존재하는지를 기준으로 결정될 수 있다.(2011.12.29, 2010헌바54) <베이직 헌법 p108>

문 18. 국회의원의 권한과 특권에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 국회의원의 법률안 심의·표결권은 국민에 의하여 선출된 국가기관으로서 국회의원이 그 본질적 임무인 입법에 관한 직무를 수행하기 위하여 보유하는 권한으로서의 성격을 갖고 있으므로 국회의원의 개별적인 의사에 따라 포기할 수 있는 것은 아니다.
- ㄴ. 국회의원의 권한이 침해된 경우에 국회의원은 헌법소원심판을 통해 이를 다룰 수 있다.
- ㄷ. 의원이 본회의에 부의된 안건에 대하여 국회법 의 다른 규정에도 불구하고 시간의 제한을 받지 아니하는 토론을 하려는 경우 재적의원 4분의 1 이상이 서명한 요구서를 의장에게 제출하여야 한다.
- ㄹ. 국회의원의 면책특권에 속하는 행위에 대하여 공소가 제기된 경우 법원은 재판권이 없는 때에 해당하는 사유를 적용할 것이 아니라 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당하는 사유로 공소기각판결을 하여야 한다.

- ① ㄱ, ㄹ ② ㄴ, ㄷ ③ ㄱ, ㄷ, ㄹ ④ ㄴ, ㄷ, ㄹ

<정 답> ①

- ㄱ. 국회의원의 법률안 심의·표결권은 국민에 의하여 선출된 국가기관으로서 국회의원이 그 본질적 임무인 입법에 관한 직무를 수행하기 위하여 보유하는 권한으로서 국회의원이 개별적 의사에 따라 포기할 수 있는 것이 아니다.(2009.10.29, 2009헌라8.9.10 병합) <베이지 헌법 p1036>
- ㄴ. 국회의원이 국회 내에서 행하는 질의권·토론권 및 표결권 등은 입법권 등 공권력을 행사하는 국가기관인 국회의 구성원의 지위에 있는 국회의원의에게 부여된 권한이지 국회의원 개인에게 헌법이 보장하는 권리, 즉 기본권으로 인정된 것이라고 할 수 없으므로, 설사 국회의장의 불법적인 의안처리행위로 헌법의 기본원리가 훼손되었다고 하더라도 국회의원인 청구인들에게 헌법소원심판청구가 허용된다고 할 수 없다(1995.2.23, 90헌마125) <베이지 헌법 742>
- ㄷ. 의원이 본회의에 부의된 안건에 대하여 이 법의 다른 규정에도 불구하고 시간의 제한을 받지 아니하는 토론(이하 이 조에서 "무제한 토론"이라 한다)을 하려는 경우 재적의원 3분의 1 이상이 서명한 요구서를 의장에게 제출하여야 한다. 이 경우 의장은 해당 안건에 대하여 무제한 토론을 실시하여야 한다.(국회법 제106조의2 제1항) <베이지 헌법 p727의 결정족수 도표>
- ㄹ. 우리나라 대법원은 “국회의원의 면책특권이 인정되는 사안에 대해서 공소제기가 되었다면 형사소송법 제327조 제1호의 “피고인에 대하여 재판권이 없는 때”에 해당한다고 보아 이를 이유로 공소를 기각할 것이 아니라 형사소송법 제327조 제2호의 “공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때”에 해당되어 그 공소를 기각하여야 한다”고 하면서 공소기각판결을 하였다.(대판 1992.9.22, 91도3317) <베이지 헌법 p797>

문 19. 재판을 받을 권리에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 현역병의 군대 입대 전 범죄에 대한 군사법원의 재판권을 규정하고 있는 군사법원법 의 관련 규정은 현역 복무 중인 군인의 재판청구권을 침해하지 아니한다.
- ② 특수임무수행자 보상에 관한 법률 에 규정된 재판상 화해조항에 의하면 보상금 등의 지급

결정은 신청인이 동의한 때에는 특수임무수행 또는 이와 관련한 교육훈련으로 입은 피해에 대하여 민사소송법 의 규정에 따른 재판상 화해가 성립된 것으로 본다고 하였는데, 이는 재판청구권을 침해하지 아니한다.

- ③ 재판을 받을 권리로부터 반드시 모든 사건에 관해 대법원의 재판을 받을 권리가 도출되지는 않는다.
- ④ 형사실체법상으로 직접적인 보호법익의 주체로 해석되지 않는 자는 문제되는 범죄 때문에 법률상 불이익을 받게 되는 자라 하더라도 헌법상 형사피해자의 재판절차진술권의 주체가 될 수 없다.

<정 답> ④

형사피해자의 개념은 헌법이 형사피해자의 재판절차진술권을 독립된 기본권으로 인정한 취지에 비추어 넓게 해석할 것으로 반드시 형사실체법상의 보호법익을 기준으로 한 피해자 개념에 의존하여 결정하여야 할 필요는 없다. 다시 말하여 형사실체법상으로는 직접적인 보호법익의 주체로 해석되지 않는 자라 하여도 문제되는 범죄 때문에 법률상 불이익을 받게 되는 자라면 헌법상 형사피해자의 재판절차진술권의 주체가 될 수 있다.(1992.2.25. 90헌마91) <베이지 헌법 p579>

문 20. 교육기본권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 특수목적고교에 비교평가에 의한 내신특례를 인정하고 그 시행에 따른 합리적인 경과조치를 정하는 것은 교육의 기회균등에 대한 침해가 아니다.
- ② 고졸검정고시 또는 고등학교 입학자격 검정고시에 합격했던 자는 해당 검정고시에 다시 응시할 수 없도록 응시자격을 제한한 전라남도 교육청 공고는 교육을 받을 권리를 침해한다.
- ③ 학교교육에 관한 한, 국가는 헌법 제31조에 의하여 부모의 교육권으로부터 원칙적으로 독립된 독자적인 교육권한을 부여받음으로써 부모의 교육권보다 우위를 차지하지만, 학교 밖의 영역에서는 원칙적으로 부모의 교육권이 우위를 차지한다.
- ④ 의무교육의 무상성에 관한 헌법상 규정은 교육을 받을 권리를 보다 실효성 있게 보장하기 위해 의무교육 비용을 학령아동 보호자의 부담으로부터 공동체 전체의 부담으로 이전하라는 명령일 뿐 의무교육의 모든 비용을 조세로 해결해야 함을 의미하는 것은 아니다.

<정 답> ③

자녀의 양육과 교육에 있어서 부모의 교육권은 교육의 모든 영역에서 존중되어야 하며, 다만 학교교육에 관한 한, 국가는 헌법 제31조에 의하여 부모의 교육권으로부터 원칙적으로 독립된 독자적인 교육권한을 부여받음으로써 부모의 교육권과 함께 자녀의 교육을 담당하지만, 학교 밖의 교육영역에서는 원칙적으로 부모의 교육권이 우위를 차지한다(2000.4.27, 98헌가16·98헌마429 병합) <베이지 헌법 p639>