

2014년 국가직 7급 헌법 기출문제 해설과 분석 - 작성자 : 정인홍

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

해설 : 출제단원 헌법총론, 출제분야 판례

- ① ○ 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). ‘동맹 동반자 관계를 위한 전략대화 출범에 관한 공동성명’은 한국과 미합중국이 상대방의 입장을 존중한다는 내용만 담고 있을 뿐, 구체적인 법적 권리·의무를 창설하는 내용을 전혀 포함하고 있지 아니하므로, 조약에 해당된다고 볼 수 없으므로 그 내용이 헌법 제60조 제1항의 조약에 해당되는지 여부를 따질 필요도 없이 이 사건 공동성명에 대하여 국회가 동의권을 가진다거나 국회의원인 청구인이 심의표결권을 가진다고 볼 수 없다(헌재 2008. 3. 27, 2006헌라4).
- ② × 헌법소원이란, 공권력의 행사 또는 불행사로 말미암아 헌법상 보장된 기본권을 침해당한 자가 청구하는 것을 말하는데, 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).
- ③ ○ 헌법 제6조 제2항에 따르면 외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다고만 규정되어 있고 대한민국 국민과 동등한 지위가 보장된다는 표현은 없다. 따라서 우리나라 헌법은 내·외국인 평등주의가 아니라 상호주의를 취하고 있다.
- ④ ○

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 것이

며, 이는 오늘날 대의제도의 본질에 반하는 것으로 헌법상 기본권으로 인정될 여지가 없다.

정답 ③

해설 : 출제단원 헌법총론, 출제분야 헌법이론

① ○ 로크의 국민주권론에 따르면, 주권의 주체는 국민이고 주권의 행사자는 대표이기 때문에 주권의 주체와 행사자는 분리된다.

② ○ 헌법의 기본원리인 대의제 민주주의 하에서 국회의원 선거권이란 것은 국회의원을 보통·평등·직접·비밀선거에 의하여 국민의 대표자인 국회의원을 선출하는 권리에 그치고, 개별 유권자 혹은 집단으로서의 국민의 의사를 선출된 국회의원이 그대로 대리하여 줄 것을 요구할 수 있는 권리까지 포함하는 것은 아니다. 또한 대의제도에 있어서 국민과 국회의원은 명령적 위임관계에 있는 것이 아니라 자유위임관계에 있기 때문에 일단 선출된 후에는 국회의원은 국민의 의사와 관계없이 독자적인 양식과 판단에 따라 정책결정에 임할 수 있다(헌재 1998.10.29, 96헌마186).

③ × 국민주권론은 알투지우스에 의해 처음 주장되었고, 로크에 의하여 체계화되어 발전하였다. 이에 반하여, 장 보댕(J. Bodin)은 왕권신수설을 근거로 군주주권론을 주장하였다.

④ ○ 대의제 민주주의 하에서 국민의 국회의원 선거권이란 국회의원을 보통·평등·직접·비밀선거에 의하여 국민의 대표자로 선출하는 권리에 그치며, 국민과 국회의원은 명령적 위임관계에 있는 것이 아니라 자유위임관계에 있으므로, 유권자가 설정한 국회의석분포에 국회의원들을 기속시키고자 하는 내용의 “국회구성권”이라는 기본권은 오늘날 이해되고 있는 대의제도의 본질에 반하는 것이어서 헌법상 인정될 여지가 없다(헌재 1998.10.29, 96헌마186).

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

① 부진정 소급입법의 경우, 일반적으로 과거에 시작된 구성요건사항에 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 일정방향으로 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 요건사실에 대하여 당해 법령을 적용할 수 없다는 의미일 뿐, 계속 중인 사실이나 그 이후에 발생한 요건 사실에 대한 법령 적용까지를 제한하는 것은 아니다.

④ 신뢰보호원칙에 위반되는 법률은 위헌이지만, 체계정당성에 위반되는 법률이라는 이유 때문에 바로 위헌이라고 할 수는 없다.

정답 ②

해설 : 출제단원 헌법총론, 출제분야 판례

① ○ 이 사건에서 문제된 규정과 같이 세법에 있어 과세연도 도중에 세법이 개정된 경우 이를 부진정소급입법으로 나누는 척도는 개념상으로는 쉽게 구분되나 사실상 질적 구분이 아닌 양적 구분으로, 단순히 법기술적 차원으로 이루어질 가능성이 있으나 현재로서는 이를 대체할 새로운 대안을 찾기 어려우므로 종전의 구분을 유지하도록 한다. 다만, 부진정 소급입법의 경우, 일반적으로 과거에 시작된 구성요건사항에 대한 신뢰는 더 보호될 가치가 있는 것이므로, 신뢰보호의 원칙에 대한 심사는 장래 입법의 경우보다 일반적으로 더 강화되

어야 한다(헌재 1995.10.26, 94헌바12).

② × 개인의 신뢰이익에 대한 보호가치는 ㉠ 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. 만일 법률에 따른 개인의 행위가 단지 법률이 반사적으로 부여하는 기회 활용을 넘어서 국가에 의하여 일정 방향으로 유인된 것이라면 특별히 보호가치가 있는 신뢰이익이 인정될 수 있고, 원칙적으로 개인의 신뢰보호가 국가의 법률개정이익에 우선된다고 볼 여지가 있다(헌재 2002.11.28., 2002헌바45).

③ ○ 헌법 제13조 제2항은 “모든 국민은 소급입법에 의하여 참정권의 제한을 받거나 재산권을 박탈당하지 아니한다.”고 규정함으로써 소급입법에 의한 재산권의 박탈을 금지하고 있다. 그런데 과거의 사실관계 또는 법률관계를 규율하기 위한 소급입법의 태양에는 이미 과거에 완성된 사실·법률관계를 규율의 대상으로 하는 진정소급효의 입법과 이미 과거에 시작하였으나 아직 완성되지 아니하고 진행과정에 있는 사실·법률관계를 규율의 대상으로 하는 부진정소급효의 입법이 있다. 헌법 제13조 제2항이 금하고 있는 소급입법은 이 중에서 전자, 즉 진정소급효를 가지는 법률만을 의미하므로 후자, 즉 부진정소급효의 입법은 원칙적으로 허용된다(헌재 2008.10.30, 2005헌마222 등).

④ ○ 체계정당성의 원리는 동일 규범 내에서 또는 상이한 규범 간에 그 규범의 구조나 내용 또는 규범의 근거가 되는 원칙 면에서 상호 배치되거나 모순되어서는 안 된다는 하나의 헌법적 요청이며, 국가공권력에 대한 통제와 이를 통한 국민의 자유와 권리의 보장을 이념으로 하는 법치주의원리로부터 도출되는데, 이러한 체계정당성 위반은 비례의 원칙이나 평등의 원칙 등 일정한 헌법의 규정이나 원칙을 위반하여야만 비로소 위헌이 되며, 체계정당성의 위반을 정당화할 합리적인 사유의 존재에 대하여는 입법재량이 인정된다(헌재 2005.6.30, 2004헌바40).

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 국민투표부권을 행사하여 헌법을 개정할 수 있다.
- ④ 헌법 제72조의 국민투표권은 대통령이 어떠한 정책을 국민투표에 부의한 경우에 비로소 행사가 가능한 기본권이다.

정답 ④

해설 : 출제단원 통치구조론, 출제분야 판례

① × 국민투표의 대상으로 외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한 중요정책을 명시한 것은 제8차 개정 헌법 제47조에서 처음으로 명시하였고, 현행 제9차 개정 헌법에서는 제72조에서 규정하고 있다.

② × 대법원은 제92조의 규정에 의한 소송에 있어서 국민투표에 관하여 이 법 또는 이 법에 의하여 발하는 명령에 위반하는 사실이 있는 경우라도 국민투표의 결과에 영향이 미쳤다고 인정하는 때에 한하여 국민투표의 전부 또는 일부의 무효를 판결한다(국민투표법 제93

조).

③ × 헌법 제72조의 국민투표부의권을 행사하여 헌법을 개정할 수는 없다. 헌법의 개정은 헌법(제128조, 제129조, 130조), 국회법 제112조 제4항, 국민투표법(제92조) 등의 개정절차에 의하여 가능하다.

④ ○ 헌법 제72조의 국민투표권은 대통령이 어떠한 정책을 국민투표에 부의한 경우에 비로소 행사가 가능한 기본권이다(헌재 2013.11.28, 2012헌마166).

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 선출뿐만 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

해설 : 출제단원 헌법총론, 출제분야 통치구조론

① × 범죄자의 선거권을 제한할 필요가 있다 하더라도 그가 저지른 범죄의 경중을 전혀 고려하지 않고 수형자와 집행유예자 모두의 선거권을 제한하는 것은 침해의 최소성 원칙에 어긋난다. 따라서 집행유예자와 수형자의 선거권을 제한하는 공직선거법 제18조 제1항 제2호와 형법 제43조 제2항 중 ‘집행유예기간 중인 자’에 관한 부분은 선거권을 침해하고 보통선거원칙에 위반된다. 그리고 집행유예자와 수형자를 차별취급하는 것이므로 평등의 원칙에도 어긋나 헌법에 위반된다(헌재 2014.1.28, 2012헌마409 등).

② × 평등선거의 원칙은 평등의 원칙이 선거제도에 적용된 것으로서 투표의 수적 평등, 즉 복수투표제 등을 부인하고 모든 선거인에게 1인 1표(one man, one vote)를 인정함을 의미할 뿐만 아니라, 투표의 성과가치의 평등, 즉 1표의 투표가치가 대표자 선정이라는 선거의 결과에 대하여 기여한 정도에 있어서도 평등하여야 함(one vote, one value)을 의미한다(헌재 1995.12.27, 95헌마224).

③ ○ 비례대표제를 채택하는 경우 직접선거의 원칙은 의원의 선출뿐만 아니라 정당의 비례적인 의석확보도 직접 결정될 것을 요구한다(헌재 2001.7.19, 2000헌마91).

④ × 자유선거의 원칙은 비록 우리 헌법에 명시되지는 않았지만 민주국가의 선거제도에 내재하는 법원리인 것으로서 국민주권의 원리, 의회민주주의의 원리 및 참정권에 관한 규정에서 그 근거를 찾을 수 있다. 이러한 자유선거의 원칙은 선거의 전 과정에 요구되는 선거권자의 의사형성의 자유와 의사실현의 자유를 말하고, 구체적으로는 투표의 자유, 입후보의 자유, 나아가 선거운동의 자유를 뜻한다(헌재 1994.7.29, 93헌가4).

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 반론보도청구권이 인정되기 위해서는 반론보도청구의 내용이 진실이어야 한다.
- ③ 흡연권은 흡연권보다 상위의 기본권이라 할 수 있고, 이처럼 상하의 위계질서가 있는 기본권끼리 충돌하는 경우에는 상위 기본권 우선의 원칙이 적용되므로 결국 흡연권은 혐연권을 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

해설 : 출제단원 기본권론, 출제분야 판례

- ① ○ 고등학교 평준화정책에 따른 학교 강제배정제도가 위헌이 아니라고 하더라도 여전히 종립학교(종교단체가 설립한 사립학교)가 가지는 종교교육의 자유 및 운영의 자유와 학생들이 가지는 소극적 종교행위의 자유 및 소극적 신앙고백의 자유 사이에 충돌이 생기게 되는데, 이와 같이 하나의 법률관계를 둘러싸고 두 기본권이 충돌하는 경우에는 구체적인 사안에서의 사정을 종합적으로 고려한 이익형량과 함께 양 기본권 사이의 실제적인 조화를 꾀하는 해석 등을 통하여 이를 해결하여야 하고, 그 결과에 따라 정해지는 양 기본권 행사의 한계 등을 감안하여 그 행위의 최종적인 위법성 여부를 판단하여야 한다. 또한, 비록 종립학교의 학교법인이 국·공립학교의 경우와는 달리 종교교육을 할 자유와 운영의 자유를 가진다고 하더라도, 그 종립학교가 공교육체계에 편입되어 있는 이상 원칙적으로 학생의 종교의 자유, 교육을 받을 권리를 고려한 대책을 마련하는 등의 조치를 취하는 속에서 그러한 자유를 누린다고 해석하여야 한다(대판 2010.4.22, 2008다38288 전합).
- ② × 반론보도청구권은 원보도를 진실에 부합되게 시정정보도해 줄 것을 요구하는 권리가 아니라 원보도에 대하여 피해자가 주장하는 반박내용을 보도해 줄 것을 요구하는 권리이므로 원보도의 내용이 허위임을 요건으로 하지 않으며, 나아가 반론보도의 내용도 반드시 진실임을 증명할 필요가 없다(대결 2009.1.15, 2008그202).
- ③ ○ 흡연권은 사생활의 자유를 실질적 핵으로 하는 것이고 혐연권은 사생활의 자유뿐만 아니라 생명권에까지 연결되는 것이므로 혐연권이 흡연권보다 상위의 기본권이라 할 수 있다. 이처럼 상하의 위계질서가 있는 기본권끼리 충돌하는 경우에는 상위기본권우선의 원칙에 따라 하위기본권이 제한될 수 있으므로, 결국 흡연권은 혐연권을 침해하지 않는 한에서 인정되어야 한다(헌재 2004.8.26, 2003헌마457).
- ④ ○ 이 사건 법률조항은 노동조합의 조직유지·강화를 위하여 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하는 노동조합(이하 ‘지배적 노동조합’이라 한다)의 경우 단체협약을 매개로 한 조직강제[이른바 유니언 샵(Union Shop) 협정의 체결]를 용인하고 있다. 이 경우 근로자의 단결하지 아니할 자유와 노동조합의 적극적 단결권(조직강제권)이 충돌하게 되나, 근로자에게 보장되는 적극적 단결권이 단결하지 아니할 자유보다 특별한 의미를 갖고 있고, 노동조합의 조직강제권도 이른바 자유권을 수정하는 의미의 생존권(사회권)적

성격을 함께 가지는 만큼 근로자 개인의 자유권에 비하여 보다 특별한 가치로 보장되는 점 등을 고려하면, 노동조합의 적극적 단결권은 근로자 개인의 단결하지 않을 자유보다 중시된다고 할 것이고, 또 노동조합에게 위와 같은 조직강제권을 부여한다고 하여 이를 근로자의 단결하지 아니할 자유의 본질적인 내용을 침해하는 것으로 단정할 수는 없다(헌재 2005.11.24, 2002헌바95).

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 불이익처분을 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

해설 : 출제단원 기본권론, 출제분야 판례

① ○ 이 사건 금지조항의 ‘미풍양속을 해하는 행위 및 시설’의 개념은 ‘미풍양속을 해하는 행위 및 시설’ 중에서도 학교의 보건·위생과 학습환경에 나쁜 영향을 주는 행위 및 시설을 의미한다고 해석할 수 있고, 여기에는 영업행위 또는 시설의 존재 자체나 영업내용의 전부 또는 일부가 육체적·정신적으로 미성숙한 학생들에게 성적 호기심을 유발시키거나 폭력성이나 반윤리적 행위를 조장 또는 보편화시키는 행위 및 시설은 물론, 사리분별력과 자기절제력이 미약한 학생들로 하여금 반사회적·반윤리적 행위로 나아가기 쉽게 하거나 사행행위나 오락에 빠지게 하여 학습을 소홀하게 할 우려가 큰 행위 및 시설도 포함된다고 할 것이다. 따라서 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이라면, 이 사건 금지조항이 ‘미풍양속을 해하는 행위 및 시설’이라는 구성요건에 의하여 금지하고자 하는 대상을 충분히 예견할 수 있다고 할 것이므로, 이 부분이 죄형법정주의 또는 명확성의 원칙에 위반된다고 보기 어렵다(헌재 2008.4.24, 2004헌바92).

② × 헌법 제13조 제1항에서 말하는 ‘처벌’은 원칙적으로 범죄에 대한 국가의 형벌권 실행으로서의 과벌을 의미하는 것이고, 국가가 행하는 일체의 제재나 불이익처분을 모두 그 ‘처벌’에 포함시킬 수는 없다(헌재 2003.6.26, 2002헌가14). 공소의 제기가 있는 피고인이라도 유죄의 확정판결이 있기까지는 원칙적으로 죄가 없는 자에 준하여 취급하여야 하고, 불이익을 입혀서는 안 된다고 할 것으로 가사 그 불이익을 입힌다 하여도 필요한 최소한도에 그치도록 비례의 원칙이 존중되어야 하는 것이 헌법 제27조 제4항의 무죄추정의 원칙이며, 여기의 불이익에는 형사절차상의 처분뿐만 아니라 그 밖의 기본권제한과 같은 처분도 포함된다고 할 것이다(헌재 1994.7.29, 93헌가3).

③ ○ 집행유예의 취소 시 부활되는 본형은 집행유예의 선고와 함께 선고되었던 것으로 판결이 확정된 동일한 사건에 대하여 다시 심판한 결과 부과되는 것이 아니므로 일사부재리의 원칙과 무관하고, 사회봉사명령 또는 수강명령은 그 성격, 목적, 이행방식 등에서 형벌과 본질적 차이가 있어 이중처벌금지원칙에서 말하는 ‘처벌’이라 보기 어려우므로, 이 사건 법률조항은 이중처벌금지원칙에 위반되지 아니한다(헌재 2013.6.27, 2012헌바345 등).

④ ○ 이 사건 법률조항에 따라 처벌되는 범죄행위는 ‘예비군 복무 전체 기간 동안의 훈련 불응행위’가 아니라 ‘정당한 사유 없이 소집통지서를 받은 당해 예비군 훈련에 불응한 행위’라 할 것이므로, 양심적 예비군 훈련거부자에 대하여 유죄의 판결이 확정되었더라도 이는 소집통지서를 교부받은 예비군 훈련을 불응한 행위에 대한 것으로 새로이 부과된 예비군 훈련을 또 다시 거부하는 경우 그에 대한 형사처벌은 가능하다고 보아야 한다. 따라서 이 사건 법률조항이 이중처벌금지원칙에 위반된다고 할 수는 없다(헌재 2011.8.30, 2007헌가12 등).

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 적격이 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 수입위생 조건에 관한 고시와 관련하여 생명·신체의 안전에 관한 기본권 침해를 이유로 헌법소원을 청구할 수 있다.

정답 ④

해설 : 출제단원 기본권론, 출제분야 판례

① ○ 근로의 권리가 “일할 자리에 관한 권리”만이 아니라 “일할 환경에 관한 권리”도 함께 내포하고 있는바, 후자는 인간의 존엄성에 대한 침해를 방어하기 위한 자유권적 기본권의 성격도 갖고 있어 건강한 작업환경, 일에 대한 정당한 보수, 합리적인 근로조건의 보장 등을 요구할 수 있는 권리 등을 포함한다고 할 것이므로 외국인 근로자라고 하여 이 부분에까지 기본권 주체성을 부인할 수는 없다. 즉 근로의 권리의 구체적인 내용에 따라, 국가에 대하여 고용증진을 위한 사회적·경제적 정책을 요구할 수 있는 권리는 사회권적 기본권으로서 국민에 대하여만 인정해야 하지만, 자본주의 경제질서하에서 근로자가 기본적 생활수단을 확보하고 인간의 존엄성을 보장받기 위하여 최소한의 근로조건을 요구할 수 있는 권리는 자유권적 기본권의 성격도 아울러 가지므로 이러한 경우 외국인 근로자에게도 그 기본권 주체성을 인정함이 타당하다(헌재 2007.8.30, 2004헌마670).

② ○ 기본권의 보장에 관한 각 헌법 규정의 해석상 국민(또는 국민과 유사한 지위에 있는 외국인과 사법인)만이 기본권의 주체라 할 것이고, 국가나 국가기관 또는 국가조직의 일부나 공법인은 기본권의 ‘수범자(受範者)’이지 기본권의 주체로서 그 ‘소지자’가 아니고 오히려 국민의 기본권을 보호 내지 실현해야 할 책임과 의무를 지니고 있는 지위에 있을 뿐이므로,

공법인인 지방자치단체의 의결기관인 청구인 서울시의회는 기본권의 주체가 될 수 없고 따라서 헌법소원을 제기할 수 있는 적격이 없다(헌재 1998.3.26, 96헌마345).

③ ○ 직업의 자유 중 이 사건에서 문제되는 직장 선택의 자유는 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권과도 밀접한 관련을 가지는 만큼 단순히 국민의 권리가 아닌 인간의 권리로 보아야 할 것이므로 외국인도 제한적으로라도 직장 선택의 자유를 향유할 수 있다고 보아야 한다. 청구인들이 이미 적법하게 고용허가를 받아 적법하게 우리나라에 입국하여 우리나라에서 일정한 생활관계를 형성·유지하는 등, 우리 사회에서 정당한 노동인력으로서의 지위를 부여받은 상황임을 전제로 하는 이상, 이 사건 청구인들에게 직장 선택의 자유에 대한 기본권 주체성을 인정할 수 있다 할 것이다(헌재 2011.9.29, 2009헌마230).

④ × 청구인 진보신당은 국민의 정치적 의사형성에 참여하기 위한 조직으로 성격상 권리능력 없는 단체에 속하지만, 구성원과는 독립하여 그 자체로서 기본권의 주체가 될 수 있고, 그 조직 자체의 기본권이 직접 침해당한 경우 자신의 이름으로 헌법소원심판을 청구할 수 있으나, 이 사건에서 침해된다고 하여 주장되는 기본권은 생명·신체의 안전에 관한 것으로서 성질상 자연인에게만 인정되는 것이므로, 이와 관련하여 청구인 진보신당과 같은 권리능력 없는 단체는 위와 같은 기본권의 행사에 있어 그 주체가 될 수 없고, 또한 청구인 진보신당이 그 정당원이나 일반 국민의 기본권이 침해됨을 이유로 이들을 위하거나 이들을 대신하여 헌법소원심판을 청구하는 것은 원칙적으로 허용되지 아니하므로, 이 사건에 있어 청구인 진보신당은 청구인능력이 인정되지 아니한다 할 것이다(헌재 2008.12.26, 2008헌마419 등).

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 임기시작일 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

해설 : 출제단원 통치구조론, 출제분야 부속법령

① × 헌법 제65조 제1항은 ‘대통령...이 그 직무집행에 있어서’라고 하여, 탄핵사유의 요건을 ‘직무’ 집행으로 한정하고 있으므로, 위 규정의 해석상 대통령의 직위를 보유하고 있는 상태에서 범한 범위반행위만이 소추사유가 될 수 있다고 보아야 한다. 따라서 당선 후 취임 시까지의 기간에 이루어진 대통령의 행위도 소추사유가 될 수 없다(헌재 2004.5.14. 2004헌나1).

② ○ 당선인이 임기개시 전에 사퇴하거나 사망한 때에는 재선거를 실시한다(공직선거법 제195조 제1항 제4호. 대통령의 궐위로 인한 선거 또는 재선거는 그 선거의 실시사유가 확정된 때부터 60일 이내에 실시하되, 선거일은 늦어도 선거일 전 50일까지 대통령 또는 대통령권한대행자가 공고하여야 한다(동법 제35조 제1항).

③ ○ 대통령당선인은 대통령당선인으로 결정된 때부터 대통령 임기 시작일 전날까지 그 지위를 갖는다(대통령직 인수에 관한 법률 제3조 제1항).

④ ○ 대통령당선인을 보좌하여 대통령직 인수와 관련된 업무를 담당하기 위하여 대통령직 인수위원회를 설치하고(대통령직 인수에 관한 법률 제6조 제1항), 인수위원회는 대통령 임기 시작일 이후 30일의 범위에서 존속하며(동법 동조 제2항), 위원장·부위원장 및 위원은 명예직으로 하고, 대통령당선인이 임명한다(동법 제8조 제2항).

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

- ㉠ 본회의에서 복잡하고 기술적인 사항을 심의하기에 적합하지 않아 의사진행의 전문성과 효율성을 높이기 위한 제도이다.
- ㉡ 당리당략적인 의사방해를 용이하게 하며, 국회의원들의 폭넓은 국정심의 기회를 박탈하는 등 국회의 기능을 약화시키는 역기능의 측면이 있다.
- ㉢ 윤리특별위원회와 예산결산특별위원회는 국회법이 명시한 상설 특별위원회이다.
- ㉣ 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

해설 : 출제단원 , 출제분야

㉠ ○ 위원회제도는 전문적 식견을 가진 의원이 전문적 심의를 하기 위하 제도로써 국회 의사진행의 전문성과 효율성을 높이기 위한 제도이다.

㉔ ○ 소수의 위원회 위원이 심의를 진행하게 됨으로써 당리당략적인 의사방해가 가능해지고 본회의의 형해화를 초래하는 등 국회의 기능을 약화시키는 부정적인 측면이 있다.

㉔ ○ 특별위원회는 특정한 안건을 심사하기 위하여 일시적으로 구성되어 존속하는 비상설 기구인 것이 원칙이지만, 예산결산특별위원회와 윤리특별위원회는 특별위원회이지만 상설(항상 설치)되어 있다(국회법 제45조, 제46조 참조).

㉔ ○ 국회의장이 국회의 의사(議事)를 원활히 운영하기 위하여 상임위원회의 구성원인 위원의 선임 및 개선에 있어 교섭단체대표의원과의 협의하고 그의 “요청”에 응하는 것은 국회운영에 있어 본질적인 요소라고 아니할 수 없다. 피청구인은 국회법 제48조 제1항에 규정된 바에 따라 청구인이 소속된 한나라당 “교섭단체대표의원의 요청”을 서면으로 받고 이 사건 사·보임행위를 한 것으로 하등 헌법이나 법률에 위반되는 행위를 한 바가 없다. 요컨대, 피청구인의 이 사건 사·보임행위는 청구인이 소속된 정당 내부의 사실상 강제에 터 잡아 교섭단체대표의원이 상임위원회 사·보임 요청을 하고 이에 따라 이른바 의사정리권한의 일환으로 이를 받아들인 것으로서, 그 절차·과정에 헌법이나 법률의 규정을 명백하게 위반하여 재량권의 한계를 현저히 벗어나 청구인의 권한을 침해한 것으로는 볼 수 없다고 할 것이다 (헌재 2003.10.13. 2002헌라1).

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 외국인은 누구라도 해당 선거에서 선거운동을 할 수 없다.

정답 ①

해설 : 출제단원 헌법총론, 출제분야 판례

① ○ 정당추천후보자에게 별도로 정당연설회를 할 수 있도록 한 구 국회의원선거법 제55조의3 규정은 무소속후보자에 비교하여 월등하게 유리한 위치에서 선거운동을 하게 한 불평등한 규정이므로 평등선거의 원칙에 위반된다고 할 것이나 무소속후보자에게도 정당연설회에 준하는 개인연설회를 허용하는 경우에는 위헌성의 소지가 제거될 수 있으므로 제7항은 당해 지역구에서 정당추천후보자를 연설회원으로 포함시킨 정당연설회를 개최하는 경우에는 무소속후보자에게도 정당추천후보자에 준하는 선거운동의 기회를 균등하게 허용하지 아니하는 한 헌법에 위반된다(헌재 1992.3.13, 92헌마37).

② × 예비후보자의 배우자가 함께 다니는 사람 중에서 지정한 자도 선거운동을 위하여 명함교부 및 지지호소를 할 수 있도록 한 공직선거법 조항은, 명함 교부의 특성이나 가족관계의 특수성을 반영하여 단독으로 명함교부 및 지지호소를 할 수 있는 주체를 예비후보자의 배우자나 직계존·비속 본인에게 한정하고 있는 이 사건 1호 법률조항에 더하여, 배우자가 그와 함께 다니는 사람 중에서 지정한 1명까지 보태어 명함교부 및 지지호소를 할 수 있도록 하여 배우자 유무에 따른 차별효과를 크게 한다. 더욱이 배우자가 그와 함께 다니는 1명을 지정함에 있어 아무런 범위의 제한을 두지 아니하여, 배우자가 있는 예비후보자는 독자적으로 선거운동을 할 수 있는 선거운동원 1명을 추가로 지정하는 효과를 누릴 수 있게 된다. 이것은 명함 본래의 기능에 부합하지 아니할 뿐만 아니라, 선거운동 기회균등의 원칙에 반하고, 예비후보자의 선거운동의 강화에만 치우친 나머지, 배우자의 유무라는 우연적인 사정에 근거하여 합리적 이유 없이 배우자 없는 예비후보자를 차별 취급하는 것이므로, 이 사건 법률조항은 평등권을 침해한다(헌재 2013.11.28, 2011헌마267).

③ × 공무원이 그 지위를 이용하여 한 선거운동의 기획행위를 금지하는 것은 선거의 공정성을 보장하기 위한 것인바, 이로써 공무원인 입후보자와 공무원이 아닌 다른 입후보자, 지방자치단체의 장과 국회의원과 그 보좌관, 비서관, 비서 및 지방의회의원을 차별하는 것은 합리적 이유가 있다. 그러나 이 사건 법률조항이 공무원이 그 지위를 이용하지 않고 사적인 지위에서 선거운동의 기획행위를 하는 것까지 금지하는 것은 선거의 공정성을 보장하려는 입법목적 달성을 위한 합리적인 차별취급이라고 볼 수 없으므로 평등권과 정치적 표현의 자유를 침해한다(헌재 2008.5.29, 2006헌마1096).

④ × 지방의회의원선거에서 선거권을 갖는 외국인은 해당 선거운동을 할 수 있다.(공직선거법 제60조 제1항, 동법 제15조 제2항 제3호 참조).

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 행동 자유권, 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 의사소통과 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 사적 자치권으로 보장되는 것이다.

정답 ①

해설 : 출제단원 기본권, 출제분야 판례

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(헌재 2008.10.30, 2005헌마1156).

② ○ 헌법재판소는 “청구인들이 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).”라고 판시한 바 있다. 따라서 헌법에 열거되지 아니한 자유와 권리로 새롭게 인정되기 위해서는 구체적 권리로서의 실체뿐만 아니라 그 필요성 또한 특별히 인정되어야 한다.

③ ○ 언어는 의사소통 수단으로서 다른 동물과 인간을 구별하는 하나의 주요한 특징으로 인식되고, 모든 언어는 지역, 세대, 계층에 따라 각기 상이한 방언을 가지고 있는바, 이들 방언은 이를 공유하는 사람들의 의사소통에 중요한 역할을 담당하며, 방언 가운데 특히 지역 방언은 각 지방의 고유한 역사와 문화 등 정서적 요소를 그 배경으로 하기 때문에 같은 지역주민들 간의 원활한 의사소통 및 정서교류의 기초가 되므로, 이와 같은 지역 방언을 자신의 언어로 선택하여 공적 또는 사적인 의사소통과 교육의 수단으로 사용하는 것은 행복추구권에서 파생되는 일반적 행동의 자유 내지 개성의 자유로운 발현의 한 내용이 된다 할 것이다(헌재 2009.5.28, 2006헌마618).

④ ○ 자유민주주의사회는 다양한 가치관과 능력을 가진 사람들의 창의적이고 자발적인 노력이 모여 균형과 조화를 이루는 것을 주요한 특징으로 한다. 사회복지법인은 설립자의 자발적인 의사와 재산출연으로 다양하고 특색 있는 목적을 구현하기 위하여 설립·운영되는 것으로서 독자적인 운영방침에 따라 개성 있는 복지사업을 실시할 수 있도록 그 설립의 자유와 물적·인적시설운영의 자율성을 보장하는 것은 헌법이념실현에 이바지하는 것이다. 이에 따라 모든 국민에게 사회복지법인을 설립할 자유가 인정되고 사회복지법인은 복지사업의 주체로서 이용자들에 대한 자율적인 복지사업을 행하기 위한 포괄적인 법인운영권을 보장받아

야 한다. 이러한 ‘사회복지법인의 운영의 자유’는 헌법 제10조에서 보장되는 행복추구권의 구체적인 한 표현인 일반적인 행동자유권 내지 사적자치권으로 보장되는 것이다(헌재 2005.2.3, 2004헌바10).

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 부여하면서 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 완화된 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.

정답 ③

해설 : 출제단원 통치구조론, 출제분야 판례

① ○ ② ○ 법령의 규정이 특정 행정기관에게 법령 내용의 구체적 사항을 정할 수 있는 권한을 부여하면서 권한행사의 절차나 방법을 특정하지 아니한 경우에는 수임 행정기관은 행정규칙이나 규정 형식으로 법령 내용이 될 사항을 구체적으로 정할 수 있다. 이 경우 행정규칙 등은 당해 법령의 위임한계를 벗어나지 않는 한 대외적 구속력이 있는 법규명령으로서 효력을 가지게 되지만, 이는 행정규칙이 갖는 일반적 효력이 아니라 행정기관에 법령의 구체적 내용을 보충할 권한을 부여한 법령 규정의 효력에 근거하여 예외적으로 인정되는 것이다(대판 2012.7.5, 2010다72076).

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 것인데, 이 사건 법률조항은 업무정지기간의 범위에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 아니하고, 나아가 의료기기법의 다른 규정이나 다른 관련 법률을 유기적·체계적으로 종합하여 보더라도 보건복지가족부령에 규정될 업무정지기간의 범위, 특히 상한이 어떠할지를 예측할 수 없으므로 헌법 제75조의 포괄위임금지원칙에 위배된다(헌재 2011.9.29, 2010헌가93).

④ ○ 명령 또는 규칙이 법률에 위반한 경우에는 대법관 전원의 2/3이상의 합의체에서 심판하도록 규정한 법원조직법 제7조 제1항 제2호에서 말하는 명령 또는 규칙이라 함은 국가

와 국민에 대하여 일반적 구속력을 가지는 이른바 법규로서의 성질을 가지는 명령 또는 규칙을 의미한다 할 것인바, 수산업에관한어업면허사무취급규정(수산청훈령 제434호)은 행정기관 내부의 행정사무처리기준을 정한 것에 불과하고 이른바 법규로서의 성질을 가지는 명령 또는 규칙이라 볼 수 없으므로 위 규정을 무효라고 판단한 이 사건 재심대상판결이 대법원 전원합의체에서 이루어진 것이 아니라 하더라도 법률에 의하여 구성되지 아니한 판결이라고 할 수 없다(대판 1990.2.27, 88재누55).

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, 대리 출석한 차관은 관계 의안에 관하여 발언할 수 있으나 표결에는 참가할 수 없다.

정답 ③

해설 : 출제단원 통치구조, 출제분야 부속법령

- ① ○ 국무조정실장·법제처장·국가보훈처장·식품의약품안전처장 그 밖에 법률로 정하는 공무원은 필요한 경우 국무회의에 출석하여 발언할 수 있다(정부조직법 제13조 제1항). 제1항에 규정된 공무원은 소관사무에 관하여 국무총리에게 의안의 제출을 건의할 수 있다(동법 동조 제2항).
- 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 × 국무회의는 구성원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석구성원 3분의 2 이상의 찬성으로 의결하고, 국무회의는 구성원이 동영상 및 음성이 동시에 송수신되는 장치가 갖추어진 서로 다른 장소에 출석하여 진행하는 원격영상회의 방식으로 할 수 있다. 이 경우 국무회의의 구성원은 동일한 회의장에 출석한 것으로 본다(국무회의규정 제6조).
- ④ ○ 국무위원이 국무회의에 출석하지 못할 때에는 각 부의 차관이 대리하여 출석하고, 대리 출석한 차관은 관계 의안에 관하여 발언할 수 있으나 표결에는 참가할 수 없다(국무회의규정 제7조).

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 배심원

은 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 일
반 법원에 속하게 되지만, 대통령이 필요하다고 인정할 때에는 군사법원의 재판권을 3개
월의 범위에서 연기할 수 있다.

정답 ④

해설 : 출제단원 통치구조론, 출제분야 부속법령

① ○ 대통령선거 및 국회의원선거에 있어서 선거의 효력에 관하여 이의가 있는 선거인·정
당(후보자를 추천한 정당에 한한다) 또는 후보자는 선거일부터 30일 이내에 당해 선거구선
거관리위원회위원장을 피고로 하여 대법원에 소를 제기할 수 있다(공직선거법 제222조 제1
). 또한, 지방의회의원 및 지방자치단체의 장의 선거에 있어서 선거의 효력에 관한 제220조
의 결정에 불복이 있는 소청인(당선인을 포함한다)은 해당 소청에 대하여 기각 또는 각하
결정이 있는 경우(제220조제1항의 기간 내에 결정하지 아니한 때를 포함한다)에는 해당 선
거구선거관리위원회 위원장을, 인용결정이 있는 경우에는 그 인용결정을 한 선거관리위원회
위원장을 피고로 하여 그 결정서를 받은 날(제220조 제1항의 기간 내에 결정하지 아니한
때에는 그 기간이 종료된 날)부터 10일 이내에 비례대표시·도의원선거 및 시·도지사선거에
있어서는 대법원에, 지역구시·도의원선거, 자치구·시·군의원선거 및 자치구·시·군의 장 선거
에 있어서는 그 선거구를 관할하는 고등법원에 소를 제기할 수 있다(동법 동조 제2항).

② ○ 헌법 제27조 제2항에 규정된 ‘군용물’에는 ‘군사시설’이 포함되지 않는다고 해석하는
것이 법문의 내용에도 합치되고 헌법 개정의 취지에도 부합한다. 따라서 전투용에 공하는
시설을 손괴한 일반 국민이 군사법원에서 재판받도록 규정하고 있는 구 군사법원법 조항은
헌법에 위반된다(헌재 2013.11.28, 2012헌가10).

③ ○ 배심원은 유·무죄에 관하여 전원의 의견이 일치하지 아니하는 때에는 평결을 하기 전
에 심리에 관여한 판사의 의견을 들어야 한다. 이 경우 유·무죄의 평결은 다수결의 방법으
로 한다. 심리에 관여한 판사는 평의에 참석하여 의견을 진술한 경우에도 평결에는 참여할
수 없다(국민의 형사재판참여에 관한 법률 제46조 제3항).

④ × 비상계엄 시행 중 제10조에 따라 군사법원에 계속 중인 재판사건의 관할은 비상계엄
해제와 동시에 일반법원에 속한다. 다만, 대통령이 필요하다고 인정할 때에는 군사법원의
재판권을 1개월의 범위에서 연기할 수 있다(계엄법 제12조 제2항).

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 재판
이거나 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

해설 : 출제단원 통치구조론, 출제분야 판례

- ① × “재판”이라 함은 판결·결정·명령 등 그 형식 여하와 본안에 관한 재판이거나 소송절차에 관한 재판이거나를 불문하며, 심급을 종국적으로 종결시키는 종국재판뿐만 아니라 중간재판도 이에 포함된다(헌재 1996.12.26, 94헌바1).
- ② ○ 심판대상 법률조항이 재판의 전제가 되는 요건을 갖추고 있는지의 여부는 제청법원의 견해를 존중하는 것이 원칙이며, 재판의 전제와 관련된 법률적 견해가 명백히 유지될 수 없는 것으로 보이는 경우에만 예외적으로 이를 부인할 수 있다(헌재 2012.2.23. 2011헌가13).
- ③ ○ 제청 또는 청구된 법률조항이 법원의 당해사건의 재판에 직접 적용되지는 않더라도 그 위헌여부에 따라 당해사건의 재판에 직접 적용되는 법률조항의 위헌여부가 결정되거나, 당해재판의 결과가 좌우되는 경우 등과 같이 양 규범 사이에 내적 관련이 있는 경우에는 간접 적용되는 법률규정에 대하여도 재판의 전제성을 인정할 수 있다(헌재 2001.10.25, 2000헌바5).
- ④ ○ 공소장에 적시되지 않은 법률조항이라 하더라도 법원이 공소장변경 없이 실제 적용한 법률조항은 재판의 전제성이 인정되는 반면, 비록 공소장에 적시된 법률조항이라 하더라도 법원이 적용하지 않은 법률조항은 재판의 전제성이 부인되는 것이다(헌재 2002.4.25, 2001헌가27).

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

- ① 헌법 제119조 제1항은 기업의 생성·발전·소멸은 어디까지나 기업의 자율에 맡긴다는 기업자유의 표현이며 국가의 공권력은 특단의 사정이 없는 한 이에 대한 불개입을 원칙으로 한다는 뜻이다.
- ② 국방상 또는 국민경제상 긴절한 필요로 인하여 법률이 정하는 경우를 제외하고는, 사영기업은 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

해설 : 출제단원 헌법총론, 출제분야 판례

- ① ○ 헌법 제119조 제1항(제5공화국 헌법 제120조 제1항)은 대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다고하여 시장경제의 원리에 입각한 경제체제임을 천명하였는바, 이는 기업의 생성·발전·소멸은 어디까지나 기업의 자율에 맡긴다는 기업자유의 표현이며 국가의 공권력은 특단의 사정이 없는 한 이에 대한 불개입을 원칙으로 한다는 뜻이다(헌재 1993.7.29, 89헌마31).
- ② ○ 국방상 또는 국민경제상 긴절한 필요로 인하여 법률이 정하는 경우를 제외하고는, 사영기업은 국유 또는 공유로 이전하거나 그 경영을 통제 또는 관리할 수 없다(헌법 제126조).
- ③ × 헌법 제119조 제2항에 규정된 ‘경제주체 간의 조화를 통한 경제민주화’의 이념은 경제영역에서 정의로운 사회질서를 형성하기 위하여 추구할 수 있는 국가목표로서 개인의 기

본권을 제한하는 국가행위를 정당화하는 헌법규범이다(헌재 2003.11.27, 2001헌바35).

④ ○ 소비자보호운동의 일환으로서, 구매력을 무기로 소비자가 자신의 선호를 시장에 실질적으로 반영하려는 시도인 소비자불매운동은 모든 경우에 있어서 그 정당성이 인정될 수는 없고, 헌법이나 법률의 규정에 비추어 정당하다고 평가되는 범위에 해당하는 경우에만 형사 책임이나 민사책임이 면제된다고 할 수 있다(헌재 2011.12.29. 2010헌바54 등).

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

- | |
|--|
| ㉠ 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. |
| ㉡ 국회의원의 권한이 침해된 경우에 국회의원은 헌법소원심판을 통해 이를 다룰 수 있다. |
| ㉢ 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. |
| ㉣ 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 ㉠, ㉡

② ㉡, ㉢

③ ㉠, ㉢, ㉣

④ ㉡, ㉢, ㉣

정답 ①

해설 : 출제단원 통치구조론, 출제분야 판례

㉠ ○ 국회의원의 법률안 심의·표결권은 국가기관으로서 국회의원이 그 본질적 임무인 입법에 관한 직무를 수행하기 위하여 보유하는 권한이기 때문에 국회의원의 개별적인 의사에 따라 포기할 수 없다(헌재 2009.10.29, 2009헌라8).

㉡ × 국회의원이 국회 내에서 행하는 질의권·토론권 및 표결권 등은 입법권 등 공권력을 행사하는 국가기관인 국회의 구성원의 지위에 있는 국회의원에게 부여된 권한이지 국회의원 개인에게 헌법이 보장하는 권리, 즉 기본권으로 인정된 것이라고 할 수 없으므로, 헌법소원 심판청구가 허용된다고 할 수 없다(헌재 1995.2.23, 90헌마125).

㉢ × 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).

㉣ ○ 사안의 경우, 법원은 공소기각의 판결을 해야 한다(대판 1992.9.22, 91도3317).

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 「특수임무수행자보상에 관한 법률」에 규정된 재판상 화해조항에 의하면 보상금 등의 지급결정은 신청인이 동의한 때에는 특수임무수행 또는 이와 관련한 교육훈련으로 입은

피해에 대하여 민사소송법의 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.

정답 ④

해설 : 출제단원 기본권론, 출제분야 판례

① ○ 군대는 각종 훈련 및 작전수행 등으로 인해 근무시간이 정해져 있지 않고 집단적 병영 생활 및 작전위수구역으로 인한 생활공간적인 제약 등, 군대의 특수성으로 인하여 일단 군인신분을 취득한 군인이 군대 외부의 일반법원에서 재판을 받는 것은 군대조직의 효율적인 운영을 저해하고, 현실적으로도 군인이 수감 중인 상태에서 일반법원의 재판을 받기 위해서는 상당한 비용·인력 및 시간이 소요되므로 이러한 군의 특수성 및 전문성을 고려할 때 군인신분 취득 전에 범한 죄에 대하여 군사법원에서 재판을 받도록 하는 것은 합리적인 이유가 있다. 또한, 형사재판에 있어 범죄사실의 확정과 책임은 행위 시를 기준으로 하지만, 재판권 유무는 원칙적으로 재판 시점을 기준으로 해야 하며, 형사재판은 유죄인정과 양형이 복합되어 있는데 양형은 일반적으로 재판받을 당시, 즉 선고시점의 피고인의 군인신분을 주요 고려 요소로 해 군의 특수성을 반영할 수 있어야 하므로, 이러한 양형은 군사법원에서 담당하도록 하는 것이 타당하다. 나아가 군사법원의 상고심은 대법원에서 관할하고 군사법원에 관한 내부규율을 정함에 있어서도 대법원이 종국적인 관여를 하고 있으므로 이 사건 법률조항이 군사법원의 재판권과 군인의 재판청구권을 형성함에 있어 그 재량의 헌법적 한계를 벗어났다고 볼 수 없다(헌재 2009.7.30, 2008헌바162).

② ○ 개정 보상법상의 위원회는 제3자성 및 독립성이 보장되어 있는 점, 위원회가 보상금 지급심사를 함에 있어서 심의절차의 공정성·신중성이 충분히 갖추어져 있는 점, 위원회에서 결정되는 보상액과 법원의 그것 사이에 별다른 차이가 없게 되는 점, 특수임무수행 등으로 인한 피해에 대하여 더 이상 재판을 청구하지 않겠다는 재판청구권 포기의사까지 명백하게 포함되어 있는 점, 청구인들이 보상금 지급결정에 대한 동의 여부를 자유롭게 선택하고 보상금 지급결정에 동의한 다음 보상금까지 수령한 점 등을 볼 때, 청구인들의 재판청구권을 과도하게 제한하였다고 보기는 어렵다(헌재 2009.4.30, 2006헌마1322).

③ ○ 헌법이 대법원을 최고법원으로 규정하였다고 하여 대법원이 곧바로 모든 사건을 상고심으로서 관할하여야 한다는 결론이 당연히 도출되는 것은 아니며, ‘헌법과 법률이 정하는 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 상고심재판을 받을 권리를 의미하는 것이라고 할 수는 없다(헌재 2001.2.22, 99헌마461).

④ × 형사실체법상으로는 직접적인 보호법익의 주체로 해석되지 않는 자라 하더라도 문제되는 범죄 때문에 법률상의 불이익을 받게 되는 자라면 헌법상 형사피해자의 재판절차진술권의 주체가 될 수 있다고 할 것이다(헌재 1995.7.21, 94헌마136).

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 학령아동보호자의 부담으로부터 공동체 전체의 부담으로 이전하라는 명령일 뿐 의무교육의 모든 비용을 조세로 해결해야 함을 의미하는 것은 아니다.

정답 ③

해설 : 출제단원 기본권론, 출제분야 판례

- ① ○ 이 사건 보완통보는 예·체능계고등학교에 대하여 비교평가방식의 내신성적산출을 허용하는 데에 따른 합리적인 경과조치를 정한 것에 불과하고 청구인들의 대학진학의 기회를 박탈하거나 제한하고자 하는 것이 아니라고 할 것이므로 이를 헌법 제31조 제1항에 의하여 청구인들에게 보장된 균등하게 교육을 받을 권리를 침해하는 내용의 처분이라고 볼 수도 없다(헌재 1996.4.25, 94헌마119).
- ② ○ 고졸검정고시 또는 ‘고등학교 입학자격 검정고시’(이하 ‘고입검정고시’라 한다)에 합격했던 자는 해당 검정고시에 다시 응시할 수 없도록 응시자격을 제한한 전라남도 교육청 공고 제2010-67호(2010. 2. 1.) 및 제2010-155호(2010. 6. 2, 이하 ‘이 사건 공고’라 한다) 중 해당 검정고시 합격자 응시자격 제한 부분은, ‘검정고시에 합격한 자’에 대하여만 응시자격 제한을 공고에 위임했다고 볼 근거가 없으므로, 이 사건 응시제한은 위임받은 바 없는 응시자격의 제한을 새로이 설정한 것으로서 기본권 제한의 법률유보원칙에 위배하여 청구인의 교육을 받을 권리 등을 침해한다(헌재 2012.5.31, 2010헌마139·157·408·409·423 병합).
- 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(헌재 2000.4.27, 98헌가16).
- 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 아니므로, 학교용지부담금의 부과대상을 수분양자가 아닌 개발사업자로 정하고 있는 특례법 제2조 제2호, 제5조 제1항 본문은 의무교육의 무상원칙에 위배되지 아니한다(헌재 2008.9.25, 2007헌가9).

* 2014년 국가직 7급 기출분석

	헌법조문	헌법이론	부속법령	판례	계
헌법총론	0	1	0	5	6
기본권론	0	0	0	6	6
통치구조론	0	1	3	4	8
계	0	2	3	15	20

* 여러 분야가 섞여있는 문제에 대한 분류기준

1. 4개 지문 중 3개가 속한 분야로 분류를 하였음.
2. 4개 지문 중 3개가 속한 분야가 없는 경우에는 정답이 속한 분야로 분류를 하였음.
3. 박스형 문제는, 지문의 과반수가 속한 분야로 분류하였고, 지문의 과반수가 속한 분야가 없을 경우에는 정답에 속하는 지문이 많이 속한 분야로 분류를 하였음.

* 2007년 ~ 2013년 국가직 7급 종합

	헌법조문	헌법이론	부속법령	판례	계
헌법총론	3	7	2	15	27
기본권론	0	3	3	36	42
통치구조론	15	9	20	27	71
계	18	19	25	78	140

* 최근 3년(2011년~2013년) 국가직 7급 종합

	헌법조문	헌법이론	부속법령	판례	계
헌법총론	0	1	2	9	12
기본권론	0	0	0	18	18
통치구조론	7	4	6	13	30
계	7	5	8	40	60

* 국가직 7급 시계열분석

① 분야별

	2007년	2008년	2009년	2010년	2011년	2012년	2013년	2014년	계
헌법조문	4	3	1	3	4	1	2	0	18
헌법이론	6	2	2	4	3	1	1	2	21
부속법령	7	5	2	3	2	2	4	3	28
판례	3	10	15	10	11	16	13	15	93

② 단원별

	2007년	2008년	2009년	2010년	2011년	2012년	2013년	2014년	계
헌법총론	5	5	3	2	4	5	3	6	33
기본권론	5	6	7	6	6	6	6	6	48
통치구조	10	9	10	12	10	9	11	8	79