

2017년 국가직7급 헌법해설

<2017년 국가직7급시험 헌법총평>

- 채한태 헌법박사(아모리그잼학원 7급대표교수, 국무총리실산하기관 현직공무원 헌법교육담당, 부산시교육원현직공무원 헌법담당교육, 前 국가직면접위원)

수험생 여러분 안녕하십니까?

무더운 날씨에시험 보느라 수고하셨습니다.

2017년 7급 국가직 헌법 문제는 전체적으로 비교적 평이한 문제이며, 기출문제 유사문제. 최신 헌법재판소판례, 시사직적인 내용을 출제한 것이 특징이다.

출제경향을 분석해보면 3가지의 특징을 보이고 있다

첫째 헌법재판소의 판례 출제(최신판례와 기출된 판례의 반복적인 출제)

둘째 기본이론 내용 출제

셋째 시사적인 내용 출제

명품헌법 기본서와 헌법재판소 판례특강을 통해 반복학습을 한 수험생은 고득점이 가능하리라고 확신하는 바이다.

수험생 여러분의 합격을 기원합니다.

1. 출제경향분석

(1) 헌법재판소의 판례 출제

→ 헌법재판소판례 비중이 상당히 높다. 20문항 중에서 16문항 정도의 문제를 판례로 출제했다.

판례문제에서는 최신판례와 시사적인 판례를 출제했다.

예를 들면 최신판례는 국가인권위원회, 육아휴직, 시사적인 내용은 평화적 생존권, 정신보건법상강제입원 등을 들 수 있다.

최근 출제경향에서는 최신판례출제가 증가추세를 보이고 있다.

(2) 가장 기본적인 내용 출제

예산안제출권, 법원의 종류, 문화국가, 조약체결절차 등을 들 수 있다.

(3) 시사적인 내용 출제

→ 탄핵결정시 전직대통령예우불인정, 남북기본합의서 등을 들 수 있다.

(4) 헌법관련부속법률 조문내용숙지유무를 확인하는 내용 출제

→ 정부조직법상 국무총리권한대행권, 국회법상 국회의장권한대행 등을 들 수 있다.

(5) 기출문제의 반복적 출제

→ 건강기능식품.긴급조치.음란표현.교육조례.남북기본합의서.친생자확인판례 등을 들 수 있다.

2. 2018년 대비 헌법 완전정복을 위한 수험대책

헌법의 공부방법의 효율적인 학습법은 5가지를 들 수 있다.

첫째 : 헌법관련부속법률조문을 수시로 낭독하라, 법조문을 읽는 방법은 각각의 문언을 분류하여 계속 읽기 바란다.

둘째 : 헌법의 목차를 중심으로 거시적으로 맥을 잡은 후에 세부적으로 총정리해야 한다.
셋째 : 최근 5년동안 각종기출문제를 완벽하게 분석하여 정리해야 한다.
넷째 : 헌법재판소의 판례요지를 정리하고 주제별로 체계적으로 정리하여 반복적으로 학습해야 한다.
다섯째 : 명품헌법으로 기본강의와 문제풀이강의를 통해서 총정리 후에 반복적으로 공부하면 단기간에 효율적으로 완전정복이 가능하다.

1. 헌법 전문(前文)에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 1948년 헌법 전문에는 3.1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통과 독립정신을 규정하고 있으며, 안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 국제평화의 유지에 노력할 것을 언급하고 있다.
 - ② 현행 헌법 전문은 “1948년 7월 12일에 제정되고 9차에 걸쳐 개정된 헌법을 이제 국회의 의결을 거쳐 국민투표에 의하여 개정한다”라고 규정하고 있다.
 - ③ 헌법 전문에 기재된 3.1정신은 우리나라 헌법의 연혁적·이념적 기초로서 헌법이나 법률해석에서의 해석기준으로 작용할 뿐만 아니라 곧바로 국민의 개별적 기본권성을 도출해 내어, 예컨대 ‘영토권’을 헌법상 보장된 기본권으로 인정할 수 있다.
 - ④ ‘3.1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통을 계승’한다는 것은 대한민국이 일제에 항거한 독립운동가의 공헌과 희생을 바탕으로 이룩된 것임을 선언한 것으로, 국가는 자주독립을 위하여 공헌한 독립유공자와 그 유족에 대해 응분의 예우를 해야 할 헌법적 의무를 지닌다.

해설 ④ 헌법은 국가유공자 인정에 관하여 명문 규정을 두고 있지 않으나 전문(前文)에서 “3.1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통을 계승”한다고 선언하고 있다. 이는 대한민국이 일제에 항거한 독립운동가의 공헌과 희생을 바탕으로 이룩된 것임을 선언한 것이고, 그렇다면 국가는 일제로부터 조국의 자주독립을 위하여 공헌한 독립유공자와 그 유족에 대하여는 응분의 예우를 하여야 할 헌법적 의무를 지닌다(헌재 2005.6.30., 2004헌마859).

- ① 1948년 헌법 전문에 대한민국임시정부의 법통은 규정되어 있지 않다.
- ② 현행 헌법 전문은 “1948년 7월 12일에 제정되고 8차에 걸쳐 개정된 헌법을 이제 국회의 의결을 거쳐 국민투표에 의하여 개정한다.”라고 규정하고 있다.
- ③ “헌법전문에 기재된 3.1정신”은 우리나라 헌법의 연혁적·이념적 기초로서 헌법이나 법률해석에서의 해석기준으로 작용한다고 할 수 있지만, 그에 기하여 곧바로 국민의 개별적 기본권성을 도출해낼 수는 없다고 할 것이므로, 헌법소원의 대상인 “헌법상 보장된 기본권”에 해당하지 아니한다(헌재 2001.3.21, 99헌마139).

문 2. 조약과 일반적으로 승인된 국제법규에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 남북 사이의 화해와 불가침 및 교류협력에 관한 합의서는 일종의 조약으로서 국회의 동의를 얻어야 하는 것이다.
- ② 통상조약의 체결 절차 및 이행과정에서 남한과 북한 간의 거래는 남북교류협력에 관한 법률 제12조에 따라 국가 간의 거래가 아닌 민족내부의 거래로 본다.
- ③ 조약은 ‘국가·국제기구 등 국제법 주체 사이에 권리의무관계를 창출하기 위하여 서면 또는 구두 형식으로 체결되고 국제법에 의하여 규율되는 합의’라고 할 수 있다.

- ④ 조약은 국회의 동의를 얻어 체결·비준되었더라도 형식적 의미의 법률이 아닌 이상 헌법재판소의 위헌법률심판대상이 될 수 없다.

해설 ② 남한과 북한 간의 거래는 국가 간의 거래가 아닌 민족내부의 거래로 본다(남북교류협력에관한법률 제12조).

- ① 소위 남북합의서는 남북관계를 “나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계”임을 전제로 하여 이루어진 합의문서인바, 이는 한민족 공동체 내부의 특수관계를 바탕으로 한 당국간의 합의로서 남북당국의 성의있는 이행을 상호 약속하는 일종의 공동성명 또는 신사협정에 준하는 성격을 가짐에 불과하다((헌재 1997.1.16, 92헌바6)).
- ③ 조약은 ‘국가·국제기구 등 국제법 주체 사이에 권리의무관계를 창출하기 위하여 서면형식으로 체결되고 국제법에 의하여 규율되는 합의’이다(헌재 2008.3.27, 2006헌라4).
- ④ 국회의 동의를 얻어 체결·비준된 조약은 헌법재판소의 위헌법률심판대상이 된다.

3. 문화국가원리에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국가의 문화육성의 대상에는 원칙적으로 모든 사람에게 문화 창조의 기회를 부여한다는 의미에서 모든 문화가 포함되므로 엘리트문화뿐만 아니라 서민문화, 대중문화도 그 가치를 인정하고 정책적인 배려의 대상으로 하여야 한다.
- ② 헌법 제9조의 규정취지와 민족문화유산의 본질에 비추어 볼 때, 국가가 민족문화유산을 보호하고자 하는 경우 이에 관한 헌법적 보호법익은 ‘민족문화유산의 존속’ 그 자체를 보장하는 것에 그치지 않고, 민족문화유산의 훼손 등에 관한 가치보상이 있는지 여부도 이러한 헌법적 보호법익과 직접적인 관련이 있다.
- ③ 헌법 전문(前文)과 헌법 제9조에서 말하는 ‘전통’, ‘전통문화’란 역사성과 시대성을 띤 개념으로 이해하여야 하므로, 과거의 어느 일정 시점에서 역사적으로 존재하였다는 사실만으로도 헌법의 보호를 받는 전통이 되는 것이다.
- ④ 공동체 구성원들 사이에 관습화된 문화요소라 하더라도 종교적인 의식, 행사에서 유래된 경우에게까지 국가가 지원하는 것은 문화국가원리와 정교분리 원칙에 위반된다.

해설 ① 문화국가원리의 이러한 특성은 문화의 개방성 내지 다원성의 표지와 연결되는데, 국가의 문화육성의 대상에는 원칙적으로 모든 사람에게 문화창조의 기회를 부여한다는 의미에서 모든 문화가 포함된다. 따라서 엘리트문화뿐만 아니라 서민문화, 대중문화도 그 가치를 인정하고 정책적인 배려의 대상으로 하여야 한다(헌재 2004.5.27., 2003헌가1).

- ② 헌법 제9조의 규정취지와 민족문화유산의 본질에 비추어 볼 때, 국가가 민족문화유산을 보호하고자 하는 경우 이에 관한 헌법적 보호법익은 ‘민족문화유산의 존속’ 그 자체를 보장하는 것이고, 원칙적으로 민족문화유산의 훼손 등에 관한 가치보상이 있는지 여부는 이러한 헌법적 보호법익과 직접적인 관련이 없다(헌재 2003.1.30, 2001헌바64).
- ③ 헌법 전문과 헌법 제9조에서 말하는 ‘전통’, ‘전통문화’란 역사성과 시대성을 띤 개념으로 이해하여야 한다. 과거의 어느 일정 시점에서 역사적으로 존재하였다는 사실만으로 모두 헌법의 보호를 받는 전통이 되는 것은 아니다(헌재 2005.2.3, 2001헌가9).
- ④ 오늘날 종교적인 의식 또는 행사가 하나의 사회공동체의 문화적인 현상으로 자리잡고 있으므로, 어떤 의식, 행사, 유형물 등이 비록 종교적인 의식, 행사 또는 상징에서 유래되었다

고 하더라도 그것이 이미 우리 사회공동체 구성원들 사이에서 관습화된 문화요소로 인식되고 받아들여질 정도에 이르렀다면, 이는 정교분리원칙이 적용되는 종교의 영역이 아니라 헌법적 보호가치를 지닌 문화의 의미를 갖게 된다. 그러므로 이와 같이 이미 문화적 가치로 성숙한 종교적인 의식, 행사, 유형물에 대한 국가 등의 지원은 일정 범위 내에서 전통문화의 계승·발전이라는 문화국가원리에 부합하며 정교분리원칙에 위배되지 않는다(대판 2009.5.28., 2008두16933).

4. 헌법의 기본원리에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 헌법 제38조, 제59조가 선언하는 조세법률주의는 실질적 적법절차가 지배하는 법치주의를 뜻하므로, 비록 과세요건이 법률로 명확히 정해진 것일지라도 그것만으로 충분한 것은 아니고 조세법의 목적이나 내용이 기본권 보장의 헌법이념과 이를 뒷받침하는 헌법상 요구되는 제 원칙에 합치되어야 한다.
 - ② 국가가 저소득층 지역가입자를 대상으로 소득수준에 따라 국민건강보험법 상의 보험료를 차등 지원하는 것은 사회국가 원리에 의하여 정당화된다.
 - ③ 평화추구이념을 헌법상의 기본원리로 채택하고 있는 우리 헌법 하에서 평화적 생존권은 기본권성이 인정된다.
 - ④ 법률의 개정 시 구법 질서에 대한 당사자의 신뢰가 합리적이고도 정당하며, 법률의 개정으로 야기되는 당사자의 손해가 극심하여 새로운 입법으로 달성하고자 하는 공익적 목적이 그러한 당사자의 신뢰의 파괴를 정당화할 수 없다면, 그러한 새 입법은 신뢰보호의 원칙상 허용될 수 없다.

해설 ③ 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 있다가나 그 권리내용이 비교적 명확하여 구체적 권리로서의 실질에 부합한다고 보기 어려워 헌법상 보장된 기본권이라고 할 수 없다(헌재 2009.5.28, 2007헌마369).

5. 혼인과 가족제도에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 부부 자산소득 합산과세제도는 헌법 제11조제1항에서 보장하는 평등원칙을 혼인과 가족생활에서 더 구체화함으로써 혼인한 자의 차별을 금지하고 있는 헌법 제36조 제1항에 위반된다.
- ㄴ. 친생부인의 소의 제척기간을 규정한 민법 제847조 제1항 중 ‘부가 그 사유가 있음을 안 날로부터 2년 내’ 부분은 친생부인의 소의 제척기간에 관한 입법재량의 한계를 일탈하지 않은 것으로서 헌법에 위반되지 아니한다.
- ㄷ. 혼인 종료 후 300일 이내에 출생한 자를 전남편의 친생자로 추정하는 민법 제844조제2항 중 ‘혼인관계 종료의 날로부터 300일 이내에 출생한 자’에 관한 부분은 모가 가정생활과 신분관계에서 누려야 할 인격권, 혼인과 가족생활에 관한 기본권을 침해하지 아니한다.
- ㄹ. 육아휴직제도의 헌법적 근거를 헌법 제36조제1항에서 구한다고 하더라도 육아휴직신

시 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 조례’ 조항으로 인하여 청구인들이 다른 지역의 주민들에 비하여 더한 규제를 받게 되었다 하더라도 평등권이 침해되었다고 볼 수는 없다 (헌재 2009.10.29, 2008헌마635).

7. 표현의 자유에 대한 설명으로 옳지 않은 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 지역농협 이사 선거의 경우 전화·컴퓨터통신을 이용한 지지 호소의 선거운동방법을 금지하고, 이를 위반한 자를 처벌하는 것은 해당 선거 후보자의 결사의 자유와 표현의 자유를 침해한다.
- ㄴ. 상업광고도 표현의 자유의 보호영역에 속하는 것이므로 상업광고 규제에 관한 비례의 원칙 심사에 있어서 피해의 최소성 원칙에서는 같은 목적을 달성하기 위하여 달리 덜 제약적인 수단이 없을 것인지 혹은 입법목적 달성을 위하여 필요한 최소한의 제한 인지를 심사한다.
- ㄷ. 건강기능식품의 기능성 표시·광고를 하고자 하는 자가 사전에 건강기능식품협회의 심의절차를 거치도록 하는 것은 헌법이 금지하는 사전검열에 해당하지는 않지만 과잉금지원칙에 위반하여 건강기능식품 판매업자의 표현의 자유를 침해한다.
- ㄹ. ‘음란’은 사상의 경쟁메커니즘에 의해서도 그 해악이 해소되기 어려워 언론·출판의 자유에 의한 보장을 받지 않는 반면, ‘저속’은 헌법적인 보호영역 안에 있다.

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

해설 ④ 옳지 않은 것은 ㄴ, ㄷ, ㄹ이다.

- ㄱ.(O) 지역농협 이사 선거의 경우 전화·컴퓨터통신을 이용한 지지 호소의 선거운동방법을 금지하고, 이를 위반한 자를 처벌하는 것은 과잉금지원칙을 위반하여 결사의 자유, 표현의 자유를 침해하여 헌법에 위반된다(헌재 2016.11.24, 2015헌바62).
- ㄴ.(X) 상업광고에 대한 규제에 의한 표현의 자유 내지 직업수행의 자유의 제한은 헌법 제37조 제2항에서 도출되는 비례의 원칙(과잉금지원칙)을 준수하여야 하지만, 상업광고는 사상이나 지식에 관한 정치적, 시민적 표현행위와는 차이가 있고, 인격발현과 개성신장에 미치는 효과가 중대한 것은 아니므로, 비례의 원칙 심사에서 ‘피해의 최소성’ 원칙은 ‘입법목적 달성을 위하여 필요한 범위 내의 것인지’를 심사하는 정도로 완화되는 것이 상당하다(헌재 2005.10.27, 2003헌가3).
- ㄷ.(X) 건강기능식품의 기능성 표시·광고를 하고자 하는 자가 사전에 건강기능식품협회의 심의절차를 거치도록 하는 것은 헌법 제37조 제2항의 과잉금지원칙에 위반하여 청구인의 표현의 자유 등 기본권을 침해한다고 보기 어렵다(헌재 2010.7.29, 2006헌바75).
- ㄹ.(X) 음란표현은 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역 내에 있다(헌재 2009.5.28, 2006헌바109).

8. 신체의 자유에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 성폭력범죄자의 재범방지와 성행교정을 통한 재사회화를 위하여 그의 행적을 추적하여 위치를 확인할 수 있는 전자장치를 신체에 부착하게 하는 전자감시제도는 성폭력범죄로부터 국민을 보호함을 목적으로 하는 일종의 보안처분이다.

- ② 죄형법정주의가 적용되는 대상으로는 형벌뿐 아니라 과태료 등의 행정질서벌까지 포함된다.
- ③ 행위 당시의 판례에 의하면 처벌대상이 아니었던 행위가 판례변경에 따라 처벌되게 되었다면 형벌불소급의 원칙에 반한다.
- ④ 보호의무자 2인의 동의와 정신건강의학과 전문의 1인의 진단으로 정신질환자에 대한 보호입원이 가능하도록 한 정신보건법 조항은 보호입원이 정신질환자 본인에 대한 치료와 사회의 안전 도모라는 측면에서 긍정적인 효과가 있으므로 정신질환자의 신체의 자유를 침해하지 아니한다.

해설 ① 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률에 의한 성폭력범죄자에 대한 전자감시제도는, 성폭력범죄자의 재범방지와 성행교정을 통한 재사회화를 위하여 그의 행적을 추적하여 위치를 확인할 수 있는 전자장치를 신체에 부착하게 하는 부가적인 조치를 취함으로써 성폭력범죄로부터 국민을 보호함을 목적으로 하는 일종의 보안처분이다(대판 2011.7.28., 2011도5813).

- ② 과태료는 행정상의 질서유지를 위한 행정질서벌에 해당할 뿐 형벌이라고 할 수 없어, 죄형법정주의의 규율대상에 해당하지 아니한다(헌재 1998.5.28, 96헌바83).
- ③ 행위 당시의 판례에 의하면 처벌대상이 되지 아니하는 것으로 해석되었던 행위를 판례의 변경에 따라 확인된 내용의 형법 조항에 근거하여 처벌한다고 하여 그것이 형벌불소급원칙에 위반된다고 할 수 없다(헌재 2014.5.29, 2012헌바390).
- ④ 보호의무자 2인의 동의 및 정신과전문의 1인의 진단을 요건으로 정신질환자를 정신의료기관에 보호입원시켜 치료를 받도록 하는 것은, 목적의 정당성 및 수단의 적절성은 인정되나 입원의 필요성에 대한 판단에 있어 객관성과 공정성을 담보할 만한 장치를 두고 있지 않고, 보호입원 대상자의 의사 확인이나 부당한 강제입원에 대한 불복제도도 충분히 갖추고 있지 아니하여, 보호입원 대상자의 신체의 자유를 과도하게 제한하고 있어, 침해의 최소성에 반하므로 과잉금지원칙을 위반하여 신체의 자유를 침해한다(헌재 2016.9.29, 2014헌가9).

9. 사생활의 보호를 위한 기본권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 통신의 자유를 기본권으로서 보장하는 것은 사적 영역에 속하는 개인 간의 의사소통을 사생활의 일부로서 보장하겠다는 취지에서 비롯된 것이다.
- ② 사생활의 비밀은 국가가 사생활영역을 들여다보는 것에 대한 보호를 제공하는 기본권이며, 사생활의 자유는 국가가 사생활의 자유로운 형성을 방해하거나 금지하는 것에 대한 보호를 의미한다.
- ③ 구치소장이 미결수용자와 그 배우자 사이의 접견내용을 녹음한 행위는 과잉금지원칙에 위반하여 미결수용자의 사생활의 비밀과 자유를 침해한다.
- ④ 공직자의 자질·도덕성·청렴성에 관한 사실은 그 내용이 개인적인 사생활에 관한 것이라 할 지라도 순수한 사생활의 영역에 있다고 보기 어렵다.

해설 ③ 구치소장이 미결수용자와 그 배우자 사이의 접견내용을 녹음한 행위는 과잉금지원칙에 위반하여 청구인의 사생활의 비밀과 자유를 침해하였다고 볼 수 없다(헌재 2012.12.27, 2010헌마153).

10. 국가인권위원회에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 국가인권위원회는 11명의 인권위원으로 구성되며, 국회가 선출하는 4명, 대통령이 지명하는 4명, 대법원장이 지명하는 3명을 대통령이 임명한다.
- ㄴ. 국가인권위원회는 ‘헌법에 의하여 설치되고 헌법과 법률에 의하여 독자적인 권한을 부여받은 국가기관’이라고 할 수 없어 권한쟁의심판의 당사자능력이 인정되지 않는다.
- ㄷ. 국가인권위원회의 진정에 대한 기각 결정은 행정처분이 아니고 따라서 항고소송의 대상이 되지 않으므로, 헌법재판소법 제68조제1항에 의한 헌법소원의 대상으로 삼을 수 있다.
- ㄹ. 국가인권위원회는 피해자의 권리 구제를 위해 필요하다고 인정하면 피해자를 위하여 피해자의 명시한 의사에 관계없이 대한법률구조공단 또는 그 밖의 기관에 법률 구조를 요청할 수 있다.

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

해설 ① 옳은 것은 ㄱ, ㄴ이다.

ㄱ.(O) 국가인권위원회법 제5조 제2항

ㄴ.(O) 국회가 제정한 국가인권위원회법에 의하여 비로소 설립된 국가인권위원회는 헌법 제111조 제1항 제4호 소정의 헌법에 의하여 설치된 국가기관에 해당한다고 할 수 없으므로 권한쟁의심판의 당사자능력이 인정되지 아니한다(헌재 2010.10.28, 2009헌라6).

ㄷ.(X) 국가인권위원회가 한 진정에 대한 각하 또는 기각결정은 항고소송의 대상이 되는 행정처분이므로, 헌법소원심판을 청구하기 전에 먼저 행정심판이나 행정소송을 통해 다투어야 하므로, 그러한 사전 구제절차 없이 청구된 헌법소원심판은 보충성 요건을 충족하지 못하여 부적법하다(헌재 2015.3.26, 2013헌마214).

ㄹ.(X) 위원회는 진정에 관한 위원회의 조사, 증거의 확보 또는 피해자의 권리 구제를 위하여 필요하다고 인정하면 피해자를 위하여 대한법률구조공단 또는 그 밖의 기관에 법률구조를 요청할 수 있다. 법률구조 요청은 피해자의 명시한 의사에 반하여 할 수 없다(국가인권위원회법 제47조 제1·2항).

11. 대통령의 법률안 거부권에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 법률안에 대한 대통령의 재의 요구가 있을 때에는 국회는 재의에 붙여야 하며, 이 경우 재적의원 3분의 2 이상의 찬성으로 전과 같은 의결을 해야 그 법률안은 법률로서 확정될 수 있다.
- ② 헌법은 법률안에 이의가 있을 경우 대통령이 15일 이내에 이의서를 붙여 국회로 환부하여 재의를 요구해야 하지만, 국회가 임기만으로 폐회된 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있다.
- ③ 대통령이 법률안의 일부 조항에 대해 이의가 있어 그 일부에 대해 거부권을 행사한 경우 국회는 그 일부 조항에 대해서만 재의에 붙여야 한다.
- ④ 국회에서 의결된 법률안이 정부에 이송되어 15일 이내에 대통령이 공포나 재의의 요구를 하지 아니한 때에도 그 법률안은 법률로서 확정된다.

해설 ④ 헌법 제53조 제5항

- ① 법률안에 대한 대통령의 재의의 요구가 있을 때에는 국회는 재의에 부치고, 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 3분의 2이상의 찬성으로 전과 같은 의결을 하면 그 법률안은 법률로서 확정된다(헌법 제53조 제4항).
- ② 법률안에 이의가 있을 때에는 대통령은 15일 이내에 이의서를 붙여 국회로 환부하고, 그 재의를 요구할 수 있다. 국회의 폐회중에도 또한 같다(헌법 제53조 제2항).
- ③ 대통령은 법률안의 일부에 대하여 또는 법률안을 수정하여 재의를 요구할 수 없다(헌법 제53조 제3항).

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

- ① 법률상 그 기관의 장이 국무위원이 아니라든가 또는 국무위원이지만 그 소관사무에 관하여 부령을 발할 권한이 없다 하더라도, 그 기관이 성질상 정부의 구성단위인 중앙행정기관인 경우에는 우리 헌법이 규정하는 실정법적 의미의 행정각부에 해당된다.
- ② 국무회의의 의결은 국가기관의 내부적 의사결정행위에 불과하므로 그 자체로 국민에 대한 직접적인 법률효과를 발생시키지 않는다.
- ③ 국무회의 의장이 사고로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 부의장인 국무총리가 그 직무를 대행하고, 의장과 부의장이 모두 사고로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 기획재정부장관이 겸임하는 부총리, 교육부장관이 겸임하는 부총리 및 정부조직법 에 규정된 순서에 따라 국무위원이 그 직무를 대행한다.
- ④ 국무총리의 통할을 받는 행정각부에는 모든 행정기관이 포함된다고 볼 수 없고, 헌법에서 말하는 국무총리의 통할을 받는 행정각부는 헌법에서 위임받은 정부조직법 에 의하여 설치하는 행정각부만을 의미한다.

해설 ① 성질상 정부의 구성단위인 중앙행정기관이라 할지라도, 법률상 그 기관의 장(長)이 국무위원이 아니라든가 또는 국무위원이라 하더라도 그 소관사무에 관하여 부령을 발할 권한이 없는 경우에는, 그 기관은 우리 헌법이 규정하는 실정법적(實定法的) 의미의 행정각부로 볼 수 없다는 헌법상의 간접적인 개념제한이 있음을 알 수 있다. 따라서 정부의 구성단위로서 그 권한에 속하는 사항을 집행하는 모든 중앙행정기관이 곧 헌법 제86조 제2항 소정의 행정각부는 아니라 할 것이다(헌재 1994.4.28., 89헌마221).

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

- ① 특정 사안에 있어 법관으로 하여금 증거조사에 의한 사실판단도 하지 말고, 최초의 공판기일에 공소사실과 검사의 의견만을 듣고 형을 선고하라는 것은 권력분립원칙에 어긋나는 것이다.
- ② 법원조직법 상 법원의 종류에는 대법원, 고등법원, 특허법원, 지방법원, 가정법원, 행정법원, 회생법원이 있다.
- ③ 법관의 정년을 설정함에 있어서는 헌법상 설정된 법관의 성격과 그 업무의 특수성에 합치되어야 하나, 관료제도를 근간으로 하는 계층구조적인 일반 행정공무원과 달리 보아야 할 이유는 없다.
- ④ 법관에 대한 징계처분 취소청구소송을 대법원의 단심재판에 의하도록 하는 것은 피징계자인 법관의 재판청구권을 침해하지 않는다.

해설 ③ 법관의 정년을 설정함에 있어서, 입법자는 위와 같은 헌법상 설정된 법관의 성격과 그 업무의 특수성에 합치되어야 하고, 관료제도를 근간으로 하는 계층구조적인 일반 행정 공무원과 달리 보아야 함은 당연하다(헌재 2002.10.31, 2001헌마557).

14. 조세법률주의에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 미신고 또는 누락된 상속세에 대하여 상속세 부과요건이 성립된 시점인 상속이 개시된 때가 아니라 상속세 부과 당시의 가액을 과세대상인 상속재산의 가액으로 하는 것은 일정한 제재의 의미도 가미되어 있으므로 조세법률주의에 위반되지 않는다.
- ② 조세법률주의를 견지하면서도 조세평등주의와의 조화를 위하여 경제현실에 응하여 공정한 과세를 할 수 있게 하고 탈법적인 조세회피행위에 대처하기 위해서는, 납세의무의 중요한 사항 내지 본질적인 내용에 관련된 것이라 하더라도 그중 경제 현실의 변화나 전문적 기술의 발달 등에 적응하여야 하는 세부적인 사항에 관하여는 국회제정의 형식적 법률보다 더 탄력성이 있는 행정입법에 이를 위임할 필요가 있다.
- ③ 과세요건 명확주의는 과세요건을 법률로 규정하였다고 하더라도 그 규정내용이 지나치게 추상적이고 불명확하면 과세관청의 자의적인 해석과 집행을 초래할 염려가 있으므로 그 규정 내용이 명확하고 일의적이어야 한다는 것이다.
- ④ 조세법률주의가 지배하는 조세법의 영역에서는 경과규정의 미비라는 명백한 입법의 공백을 방지하고 형평성의 왜곡을 시정하는 것은 원칙적으로 입법자의 권한이고 책임이지 법문의 한계 안에서 법률을 해석·적용하는 법원이나 과세관청의 몫은 아니다.

해설 ① 상속재산(증여재산)의 가액을 상속세(증여세)부과당시의 가액으로 평가하도록 한 것은, 이미 객관적으로 확정된 과세원인사실의 발생시점 즉 사람의 사망시기나 어떤 재산의 증여시기를 법률로 바꾸겠다는 것과 같은 것이어서 매우 불합리할 뿐만 아니라, 과세관청이 과세처분을 언제 하느냐에 따라 그 상속재산(증여재산)의 가액평가를 달리 할 수 있는 것이어서 과세관청의 의사나 업무처리시점에 따라 과세표준의 평가기준 그 자체가 달라지고, 나아가서는 과세표준과 세율이 달라지며 끝내는 세금액이 달라지게 된다. 그렇다면 과세표준과 세율 등 과세요건이 조세법률주의에 의하여 법률로 결정되는 것이 아니라 과세관청(행정청)의 의사나 행위에 따라 좌우되는 결과가 될 것이고, 이는 과세관청의 자의에 의한 과세를 방지하고 국민의 경제생활에 법적안정성과 예측가능성을 부여하기 위하여 헌법이 선언하고 있는 조세법률주의에 정면으로 위반된다고 할 것이다(헌재 1992.12.24, 90헌바21).

15. 대통령에 대한 설명으로 옳지 않은 것만을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 국회가 재적의원 과반수의 찬성으로 계엄의 해제를 요구한 때에는 대통령은 이를 해제하여야 하는데, 이때 대통령은 계엄의 해제에 관하여 국무회의의 심의를 거쳐야 한다.
- ㄴ. 대통령의 국법상 행위는 문서로써 하여야 하며, 이 문서에는 국무총리와 관계국무위원이 부서한다. 다만 군사에 관한 것은 그러하지 아니하다.
- ㄷ. 대통령이 임명하는 헌법재판소 재판관은 모두 국회 인사청문특별위원회의 인사청문을 거쳐야 한다.

원과 협의하여 필요하다고 인정할 때에는 의장은 회기 전체 의사일정의 일부를 변경하거나 당일 의사일정의 안건 추가 및 순서 변경을 할 수 있다.

- ③ 국회는 의결로 기간을 정하여 휴회할 수 있으나, 휴회 중이라도 대통령의 요구가 있을 때, 의장이 긴급한 필요가 있다고 인정할 때 또는 재적의원 4분의 1 이상의 요구가 있을 때에는 회의를 재개한다.
- ④ 법안에 대한 투표가 종료된 결과 재적의원 과반수의 출석이라는 의결정족수에 미달된 경우에는 법안에 대한 국회의 의결이 유효하게 성립되었다고 할 수 없으므로, 국회의장이 법안에 대한 재표결을 실시하여 그 결과에 따라 법안의 가결을 선포한 것은 일사부재의의 원칙에 위배되지 않는다.

해설 ③ 국회법 제8조

- ① 국회의장이 심신상실 등 부득이한 사유로 의사표시를 할 수 없게되어 직무대리자를 지정할 수 없는 때에는 소속의원수가 많은 교섭단체소속인 부의장의 순으로 의장의 직무를 대행한다(국회법 제12조 제2항).
- ② 의원 20인이상의 연서에 의한 동의로 본회의의 의결이 있거나 의장이 각 교섭단체대표의원과 협의하여 필요하다고 인정할 때에는 의장은 회기 전체 의사일정의 일부를 변경하거나 당일 의사일정의 안건 추가 및 순서 변경을 할 수 있다. 이 경우 의원의 동의에는 이유서를 첨부하여야 하며, 그 동의에 대하여는 토론을 하지 아니하고 표결한다(국회법 제77조).
- ④ 방송법 수정안에 대한 1차 투표가 종료되어 재적의원 과반수의 출석에 미달되었음이 확인된 이상, 방송법 수정안에 대한 국회의 의사는 부결로 확정되었다고 보아야 하므로, 피청구인이 이를 무시하고 재표결을 실시하여 그 표결 결과에 따라 방송법안의 가결을 선포한 행위는 일사부재의 원칙(국회법 제92조)에 위배하여 청구인들의 표결권을 침해한 것이다(헌재 2009.10.29, 2009헌라8).

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

7. 법률의 효력을 갖는 관습법도 위헌법률심판의 대상이 될 수 있다는 것이 헌법재판소의 입장이다.
- 나. 법원이 재판의 전제성이 없다는 이유로 위헌법률심판 제청의 신청을 각하한 경우 신청인이 헌법재판소법 제68조제2항에 의한 헌법소원을 청구하면 헌법재판소는 재판의 전제성 유무에 대한 법원의 판단을 번복할 수 없다.
- 다. 이념적·논리적으로는 헌법규범 상호 간의 우열을 인정할 수 있다 하더라도 그러한 규범 상호 간의 우열이 헌법의 어느 특정규정이 다른 규정의 효력을 전면적으로 부인할 수 있을 정도의 개별적 헌법규정 상호 간에 효력 상의 차등을 의미하는 것이라고 볼 수 없으므로, 헌법의 개별규정에 대한 위헌심사는 허용될 수 없다.
2. 헌법재판소법 제68조제1항에 따른 헌법소원을 인용하는 경우, 헌법재판소는 공권력의 행사 또는 불행사가 위헌인 법률 또는 법률의 조항에 기인한 것이라고 인정될 때에는 인용결정에서 해당 법률 또는 법률의 조항이 위헌임을 선고할 수 있다.

- | | |
|--------------------------------------|--|
| ① $\neg$, $\sqsubset$ | ② $\sqcup$, $\sqsupset$ |
| ③ $\neg$, $\sqsubset$, $\sqsupset$ | ④ $\sqcup$, $\sqsubset$, $\sqsupset$ |

해설 ③ 옳은 것은 ㄱ, ㄴ, ㄹ이다.

- ㄱ.(O) 법률과 동일한 효력을 갖는 조약 등을 위헌심판의 대상으로 삼음으로써 헌법을 최고규범으로 하는 법질서의 통일성과 법적 안정성을 확보할 수 있을 뿐만 아니라, 합헌적인 법률에 의한 재판을 가능하게 하여 궁극적으로는 국민의 기본권 보장에 기여할 수 있게 된다. 그렇다면 법률과 같은 효력을 가지는 이 사건 관습법도 당연히 헌법소원심판의 대상이 되고, 단지 형식적인 의미의 법률이 아니라는 이유로 그 예외가 될 수는 없다(헌재 2013.2.28, 2009헌바129).
- ㄴ.(X) 위헌법률심판이나 헌법재판소법 제68조 제2항의 규정에 의한 헌법소원심판에 있어서 위헌여부가 문제되는 법률이 재판의 전제성 요건을 갖추고 있는지의 여부는 헌법재판소가 별도로 독자적인 심사를 하기보다는 되도록 법원의 이에 관한 법률적 견해를 존중해야 할 것이며, 다만 그 전제성에 관한 법률적 견해가 명백히 유지될 수 없을 때에만 헌법재판소는 이를 직권으로 조사할 수 있다 할 것이다(헌재 1999.6.24., 98헌바42).
- ㄷ.(O) 헌재 1995.12.28, 95헌바3
- ㄹ.(O) 헌법재판소법 제75조 제5항

19. 헌법재판소와 대법원과의 관계에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 대법원은 유신헌법에 근거한 긴급조치가 입법권의 행사라는 실질을 갖추지 못하여 ‘법률’에 해당하지 않으므로, 그 위헌 여부에 대한 심사권은 최종적으로 대법원에 속한다고 보았으나, 헌법재판소는 긴급조치가 법률과 동일한 효력을 갖는 것으로서 그에 대한 위헌심사권은 헌법재판소가 가진다고 판단하였다.
- ② 대법원은 헌법 제108조에 근거하여 사법권의 독립이나 사법권의 자율성을 위하여 규칙제정권을 가지기 때문에, 대법원규칙은 헌법재판소법 제68조제1항에 의한 헌법소원심판의 대상이 될 수 없다.
- ③ 헌법재판소법 제68조제1항은 법원의 재판을 헌법소원심판 대상에서 제외하고 있으므로, 헌법재판소가 위헌으로 결정하여 그 효력을 전부 또는 일부 상실한 법률을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 법원의 재판에 대해서도 헌법재판소법 제68조제1항에 의한 헌법소원이 허용되지 않는다.
- ④ 헌법 제107조제2항은 명령·규칙 또는 처분이 헌법이나 법률에 위반되는지 여부는 대법원이 이를 최종적으로 심사할 권한을 가진다고 규정하고 있으므로, 행정소송법은 명령·규칙의 위헌 여부심사는 재판의 전제가 되지 않는 경우에도 법원이 담당한다고 규정하고 있다.

해설 ① 헌재 2013.3.21, 2010헌바132 / 대판 2010.12.16., 2010도5986

- ② 대법원규칙도 그 자체에 의하여 직접 기본권이 침해되었음을 이유로 하는 때에는 헌법소원심판의 대상이 된다(헌재 1995.2.23, 90헌마214).
- ③ 헌법재판소법 제68조 제1항이 원칙적으로 헌법에 위반되지 아니한다고 하더라도, 법원이 헌법재판소가 위헌으로 결정하여 그 효력을 전부 또는 일부 상실하거나 위헌으로 확인된 법률을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 경우에도 법원의 재판에 대한 헌법소원이 허용되지 않는 것으로 해석한다면, 위 법률조항은 그러한 한도내에서 헌법에 위반된다고 보지 아니할 수 없다(헌재 1997.12.24., 96헌마172).
- ④ 법원에 의한 명령·규칙의 위헌·위법심사는 그 위헌 또는 위법이 재판의 전제가 된 경우에 가능하다.

20. 지방자치제도에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 국가가 영토고권을 가지는 것과 마찬가지로 지방자치단체에게 자신의 관할구역 내에 속하는 영토·영해·영공을 자유로이 관리하고 관할구역 내의 사람과 물건을 독점적·배타적으로 지배할 수 있는 영토고권은 우리나라 헌법과 법률상 인정되지 않는다.
- ㄴ. 지방의회의 의장이나 부의장이 법령을 위반하거나 정당한 사유 없이 직무를 수행하지 아니하면 지방의회는 불신임을 의결할 수 있는데, 불신임의결은 재적의원 4분의 1 이상의 발의와 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성으로 행한다.
- ㄷ. 조례제정은 원칙적으로 자치사무와 단체위임사무에 한정되며, 기관위임사무에 관해 조례를 제정할 수 없으나, 기관위임사무도 개별 법령에서 위임한 경우에는 예외적으로 가능하다.
- ㄹ. 지방의회의원과 지방자치단체장을 선출하는 지방선거사무는 지방자치단체의 존립을 위한 자치사무에 해당하므로, 원칙적으로 지방자치단체가 처리하고 그에 따른 비용도 지방자치단체가 부담하여야 한다.

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

해설 ④ 옳은 것은 ㄱ, ㄷ, ㄹ이다.

- ㄱ.(O) 국가가 영토고권을 가지는 것과 마찬가지로, 지방자치단체에게 자신의 관할구역 내에 속하는 영토, 영해, 영공을 자유로이 관리하고 관할구역 내의 사람과 물건을 독점적, 배타적으로 지배할 수 있는 권리가 부여되어 있다고 할 수는 없다(헌재 2006.3.30, 2003헌라2).
- ㄴ.(X) 지방의회의 의장이나 부의장이 법령을 위반하거나 정당한 사유 없이 직무를 수행하지 아니하면 지방의회는 불신임을 의결할 수 있다. 불신임의결은 재적의원 4분의 1 이상의 발의와 재적의원 과반수의 찬성으로 행한다(지방자치법 제55조 제1·2항).
- ㄷ.(O) 지방자치단체가 자치조례를 제정할 수 있는 것은 원칙적으로 자치사무와 단체위임사무에 한하므로, 국가사무가 지방자치단체의 장에게 위임된 기관위임사무와 같이 지방자치단체의 장이 국가기관의 지위에서 수행하는 사무일 뿐 지방자치단체 자체의 사무라고 할 수 없는 것은 원칙적으로 자치조례의 제정범위에 속하지 않는다. 기관위임사무에 있어서도 그에 관한 개별 법령에서 일정한 사항을 조례로 정하도록 위임하고 있는 경우에는 지방자치단체의 자치조례 제정권과 무관하게 이른바 위임조례를 정할 수 있다고 하겠으나 이 때에도 그 내용은 개별 법령이 위임하고 있는 사항에 관한 것으로서 개별 법령의 취지에 부합하는 것이라야만 하고, 그 범위를 벗어난 경우에는 위임조례로서의 효력도 인정할 수 없다(대판 1999.9.17, 99추30).
- ㄹ.(O) 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 지방

자치단체가 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(헌재 2008.6.26, 2005헌라7).