

2008년 국가직 7급헌법 문제 해설 및 정답<봉책형>(김현석)

문 1. 대통령선거에 대한 설명 중 옳지 않은 것은?

<정답> ④

대통령후보자가 1인인 때에는 그 득표수가 선거권자총수의 3분의 1이상에 달하여야 당선인으로 결정한다.(공직선거법 §187①)

문 2. 기본권의 주체에 대한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<정답> ③

지방자치단체의 장이라고 하더라도 표현의 자유, 정치활동의 자유 등 헌법상 보장된 기본권의 주체가 될 수 있다.(헌재결 1999.5.27, 98헌마214) 공권력 작용이 넓은 의미의 국가 조직영역 내에서 공적 과제를 수행하는 주체의 권한 내지 직무영역을 제약하는 성격이 강한 경우에는 그 기본권 주체성이 부정될 것이지만, 그것이 일반 국민으로서 국가에 대하여 가지는 헌법상의 기본권을 제약하는 성격이 강한 경우에는 기본권 주체성을 인정할 수 있다.(헌재결 2008.1.17. 2007헌마700) 따라서 지방자치단체의 장이 국민의 한사람으로서는 기본권의 주체성이 인정되나, 주민의 복리를 증진하기 위하여 활동하는 경우에는 기본권의 주체성을 인정할 수 없다.

문 3. 합헌적 법률해석에 관한 설명 중 옳은 것은?

<정답> ④

① 합헌적 법률해석은 주로 규범통제의 과정에서 문제가 되지만 언제나 규범통제과정에서만 문제가 되는 것은 아니며, 규범통제를 강화하기 보다는 규범통제제도에 대한 일종의 제약(한계)을 뜻하게 된다.

② 합헌적 법률해석의 이론적 근거 중 하나가 법률의 합헌성 추정의 원칙인데, 정신적 자유권을 규제하는 입법에 대하여는 합헌성추정 배제의 원칙이 적용되므로 합헌적 법률해석의 여지가 줄어든다.

③ 합헌적 법률해석은 미연방대법원의 판례(Ogden v. Saunder 25 v.s. 213(1827))에서 유래한 원칙이며, 독일연방헌법재판소는 미국에서의 법률의 합헌성추정의 원칙을 수용하여 이를 합헌적 법률해석론으로 발전시켰다.

④ 합헌적 법률해석으로 법률의 목적이나 내용이 본래의 취지보다 다소 제한되거나 보충되는 것은 가능하지만, 전혀 새로운 목적이나 내용을 가지게 하는 것이어서는 아니된다. 따라서 입법부의 입법기능은 합헌적 법률해석의 이론적 근거와 그 한계적 의미를 동시에 가지고 있다.

문 4. 행정부의 조직과 권한에 대한 설명 중 옳은 것은?

<정답> ②

① 국무총리는 국회나 그 위원회에 출석하여 국정처리상황을 보고하거나 의견을 진술하고 질문에 응답할 수 있다(헌법 §62①). 국무총리·국무위원 또는 정부위원은 본회의나 위원회에서 발언하려고 할 때에는 미리 의장 또는 위원장의 허가를 받아야 한다(국회법 §120①). 한편 국회나 그 위원회의 요구가 있을 때에는 국무총리·국무위원 또는 정부위원은 출석·답변하여야 하며, 국무총리 또는 국무위원이 출석요구를 받은 때에는 국무위원 또는 정부위원으로 하여금 출석·답변하게 할 수 있다(§62②).

② 행정각부간의 권한의 획정은 국무회의 심의사항이다.(헌법 제89조 제10호)

③ 총리령이나 부령은 법률이나 대통령령의 위임에 의해 제정할 수 있으므로 대통령령 보다는 하위이다. 총리령과 부령 사이의 우열관계에 대해서는 동위설과 총리령 우위설이 대립하고 있다.

④ 감사원은 감사결과 법령상, 제도상 또는 행정상의 모순이 있거나 기타 개선할 사항이 있다고 인정할 때에는 국무총리·소속장관·감독기관의 장 또는 당해 기관의 장에게 법령등의 제정·개정 또는 폐지를 위한 조치나 제도상 또는 행정상의 개선을 요구할 수 있다(감사원법 제34조 제1항)

문 5. 국제법의 국내법적 효력에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<정답> ④

헌법재판소법 제68조 제2항은 심판대상을 “법률”로 규정하고 있으나, 여기서의 법률에는 “조약”이 포함된다고 볼 것이다. 이 사건 조항은 각 국회의 동의를 얻어 체결된 것이므로 헌법 제6조 제1항에 따라 국내법적 효력을 가지며, 그 효력의 정도는 법률에 준하는 효력이라고 이해된다. 한편 이 사건 조항은 재판권 면제에 관한 것이므로 성질상 국내에 바로 적용될 수 있는 법규범으로서 위헌법률심판의 대상이 된다고 할 것이다.(헌재결 2001.9.27, 2000헌바20)

문 6. 사회권에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<정답> ②

보건복지부장관이 2002년도 최저생계비를 고시함에 있어 장애로 인한 추가지출비용을 반영한 별도의 최저생계비를 결정하지 않은 채 가구별 인원수만을 기준으로 최저생계비를 결정한 것은 생활능력 없는 장애인가구 구성원의 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권, 인간다운 생활을 할 권리, 평등권을 침해하였다고 할 수 없다.(헌재결 2004.10.28, 2002헌마328)

문 7. 행정입법에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<정답> ①

위임명령이 위임받은 사항에 관하여 대강만을 규정하고, 특정사항을 범위를 정하여 하위명령에 다시 위임하는 것은 무방하다. 그러나 법률에서 위임받은 사항을 전혀 규정하지 아니하고, 그대로 재위임하는 것은 수권법의 내용을 변경하는 결과를 가져오기 때문에 허용되지 아니한다.(헌재결 1996.2.29, 94헌마213).

문 8. 법원에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<정답> ③

- ① 명령·규칙 또는 처분이 헌법이나 법률에 위반되는지 여부가 재판의 전제가 된 경우에 각급법원이 이를 심판하고 대법원이 최종적으로 심판한다.(헌법 §107②)
- ② 법원은 직권으로 법정내외에서 제58조제2항의 명령 또는 제59조에 위배하는 행위를 하거나 폭언·소란 등의 행위로 법원의 심리를 방해하거나 재판의 위신을 현저하게 훼손한 자에 대하여 결정으로 20일 이내의 감치 또는 100만원 이하의 과태료에 처하거나 이를 병과할 수 있다. 감치처분의 재판에 대하여는 항고 또는 특별항고를 할 수 있다.(법원조직법 §61①⑤)
- ③ 배심원 또는 예비배심원은 법원의 증거능력에 관한 심리에 관여할 수 없다.(국민의 형사재판참여에 관한 법률 §44)
- ④ 재판 받을 권리가 대법원을 구성하는 법관에 의한 균등한 재판을 받을 권리를 의미한다거나 또는 상고심 재판을 받을 권리를 의미하는 것이라고 할 수는 없으므로 상고심절차에 관한 특례법 제4조 제1항 및 제3항과 제5조 제1항 및 제2항은 비록 국민의 재판청구권을 제약하고 있기는 하지만 위 심급제도와 대법원의 기능에 비추어 볼 때 헌법이 요구하는 대법원의 최고법원성을 존중하면서 민사, 가사, 행정 등 소송사건에 있어서 상고심 재판을 받을 수 있는 객관적인 기준을 정함에 있어 개별적 사건에서의 권리구제보다 법령해석의 통일을 더 우위에 둔 규정으로서 그 합리성이 있다고 할 것이므로 헌법에 위반되지 아니한다.(헌재결 1997.10.30, 97헌바37;95헌마142·215;96헌마95 병합)

문 9. 법원과 헌법재판소에 대한 설명 중 옳은 것은?

<정답> ①

- ① 행정법원은 행정소송법에서 정한 행정사건과 다른 법률에 의하여 행정법원의 권한에 속하는 사건을 제1심으로 심판한다.(법원조직법 §40의4)
- ② 헌법재판소는 법관의 자격을 가진 9인의 재판관으로 구성하며, 재판관은 대통령이 임명한다.(헌법 §111②)
- ③ 동일 지방자치단체의 장과 의회 간의 권한분쟁은 대법원이 관할한다.
- ④ 국회에서 선출하는 3인의 재판관만 인사청문특별위원회에서 인사청문을 하고 대통령이 임명하는 3인과 대법원장이 지명하는 3인은 소관상임위원회에서 인사청문을 한다.

문 10. 법치국가원리에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<정답> ①

법적 안정성은 객관적 요소로서 법질서의 신뢰성·항구성·법적 투명성과 법적 평화를 의미하고, 이와 내적인 상호연관관계에 있는 법적 안정성의 주관적 측면은 한번 제정된 법규범은 원칙적으로 존속력을 갖고 자신의 행위기준으로 작용하리라는 개인의 신뢰보호원칙이다(헌재결 1996.2.16, 96헌가2). 이 원칙은 법률이나 그 하위법규 뿐만 아니라 국가관리의 입시제도와 같이 국·공립대학의 입시전형을 구속하여 국민의 권리에 직접 영향을 미치는 제도운영지침의 개폐에도 적용되는 것이다(헌재결 1997.7.16, 97헌마38).

문 11. 대통령의 형사상 불소추특권(이하 'A'로 한다)과 국회의원의 면책특권(이하 'B'로 한다)을 비교한 설명 중 옳지 않은 것은?

<정답> ①

국회의원의 면책특권에서 '면책'이라 함은 일반국민이면 당연히 저야 할 민사상 또는 형사상의 책임은 물론이고 공직자로서 지는 징계법상의 책임을 지지 아니한다는 뜻이다. 이 때의 책임은 법적 책임을 의미하므로 정치적 책임은 물을 수 있다. 따라서 소속정당에 의한 징계처분까지 면제되는 것은 아니다.

문 12. 대통령의 국가긴급권에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

<정답> ③

계엄해제요구 정족수는 국회의 재적 과반수 찬성이다. 국회가 재적의원 과반수의 찬성으로 계엄의 해제를 요구한 때에는 대통령은 국무회의의 심의를 거쳐 계엄을 해제하여야 한다(헌법 §77⑤)

문 13. 선거권 및 공무담임권에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<정답> ④

지방자치단체 장의 계속 재임을 3기로 제한한 규정의 입법취지는 장기집권으로 인한 지역발전저해 방지와 유능한 인사의 자치단체 장 진출확대로 대별할 수 있는바, 그 목적의 정당성, 방법의 적절성, 피해의 최소성, 법익의 균형성이 충족되므로 헌법에 위반되지 아니한다.(헌재결 2006.2.23, 2005헌마403)

문 14. 평등원칙에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<정답> ③

②번 지문은 엄밀히 따지면 좀 의문이 있다. 헌법재판소는 2006.2.23. 2004헌마675·981·1022병합사건의 결정에서 “종전 결정의 심판대상과 이 사건 심판대상은 구분되나 그 내용이 중복되는바, 이 사건 조항이 일반 응시자의 공무담임권과 평등권을 침해한다는 판단과는 달리, 국가기관이 채용시험에서 국가유공자의 가족에게 10%의 가산점을 부여하는 규정이 기본권을 침해하지 아니한다고 판시한 종전 결정(헌재 2001. 2. 22. 선고 2000헌마25 결정)은 이 결정의 견해와 저촉되는 한도 내에서 이를 변경한다.”라고 하였기 때문에 이 사건에서 판례를 변경하여 일반응시자들의 공무담임권과 평등권을 침해하여 위헌이라고 하면서 헌법불합치결정을 한 것은 국가유공자에 대한 가산점이 아닌 국가유공자의 가족에 대한 가산점에 대해서였기 때문이다. 그런데 지문은 국가유공자에 대한 가산점까지 위헌인 것처럼 오해할 수 있으므로 엄밀히 따지면 오답으로 처리될 수 있다.

③ 국회의 역할 중 가장 중요한 것은 국민의 요구와 기대를 수렴하여 입법화하는 일이다. 그런데 국민의 의사를 수렴하여 정책을 수립하고 이를 법률안으로 구체화하는 일은 국회의

원 개개인보다 그들의 결사체인 정당 등 교섭단체가 하는 것이 더 적절하고 효율적일 것이다. 나아가 원내에서도 법률안을 발의하는 데에는 의원 10인 이상의 찬성이 있어야 하는 점(국회법 제79조 제1항), 이를 심의하기 위한 의사일정에 관하여 교섭단체 간의 타협과 조정이 필요한 점, 법률안 심의는 주로 본회의가 아닌 소관 상임위원회 중심으로 이루어지는데 상임위원회 수가 17개에 달하는 점(같은 법 제37조 제1항), 법안이 의결되기 위하여는 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성을 필요로 하는 점(같은 법 제109조) 등을 고려하여 볼 때, 일정수 이상의 소속의원을 가진 교섭단체가 입법활동을 주도할 가능성이 높다. 이러한 상황에서 국회 입법활동의 활성화와 효율화를 이루기 위하여는 우선적으로 교섭단체의 전문성을 제고시켜야 하므로, 교섭단체가 필요로 하는 전문인력을 공무원 신분인 정책연구위원으로 임용하여 그 소속의원들의 입법활동을 보좌하도록 할 필요성이 발생한다. 따라서 교섭단체에 한하여 정책연구위원을 배정하는 데에는 합리적인 이유가 있다 할 것이다.(헌재결 2008.3.27, 2004헌마654, 국회법 제34조 등 위헌확인소원)

문 15. 국회의 국정감사 및 조사에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

<정답> ②

지방자치단체 중 특별시·광역시·도에 대한 감사범위는 국가위임사무와 국가가 보조금 등 예산을 지원하는 사업으로 한다.(국감법 제7조 제2호)

문 16. 언론·출판의 자유에 대한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<정답> ②

내용규제 그 자체가 아니거나 내용규제의 효과를 초래하는 것이 아니라면 위의 금지된 “허가”에는 해당되지 않는다고 할 것이다. 또한 헌법 제21조 제3항의 규정에 비추어 보더라도, 종합유선방송등에 대한 사업허가제를 두는 것 자체는 허용된다. 따라서 중계유선방송사업자가 방송의 중계송신업무만 수행하고 보도, 논평, 광고는 할 수 없도록 하는 심판대상조항들이 방송의 자유, 직업수행의 자유를 침해하는 것은 아니다.(헌재결 2001.5.31, 2000헌바43·52 병합)

문 17. 영장주의에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<정답> ①

법원이 직권으로 발부하는 구속영장의 법적 성질은 ‘명령장’, 수사기관의 청구에 의하여 발부하는 구속영장의 법적 성질은 ‘허가장’의 성격을 가진다.(헌재결 1997.3.27, 96헌바28·32 병합)

문 18. 국회의 공청회 또는 청문회에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

<정답> ③

국회에서 안건심의 또는 국정감사나 국정조사와 관련하여 보고와 서류제출의 요구를 받거나, 증인·참고인으로서의 출석이나 감정의 요구를 받은 때에는 국회에서의 증언·감정에 관한

법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 다른 법률의 규정에 불구하고 누구든지 이에 응하여야 한다.(국회에서의 증언·감정에관한법률 §2). 그러나 증인은 형사소송법 제148조(근친자의 형사책임과 증언거부) 또는 제149조(업무상비밀과 증언거부)의 규정에 해당하는 경우에 선서·증언 또는 서류제출을 거부할 수 있다.(국회에서의 증언·감정에관한법률 §3)

문 19. 재산권 및 경제질서에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<정답> ①

이 사건 조항에 의하여 침해되는 사익은 신문판매업자가 발행업자로부터 공급받은 신문을 무가지로 활용하고 구독자들에게 경품을 제공하는데 있어서 누리는 사업활동의 자유와 재산권 행사의 자유라고 할 수 있는 반면, 동 조항에 의하여 보호하고자 하는 공익은 신문업계의 과당경쟁상황을 완화시키고 신문판매·구독시장의 경쟁질서를 정상화하여 민주사회에서 신속·정확한 정보제공과 올바른 여론형성을 주도하여야 하는 신문의 공적 기능을 유지하고자 하는데 있는바, 이러한 공익과 사익을 서로 비교할 때 신문판매업자가 거래상대방에게 제공할 수 있는 무가지와 경품의 범위를 유료신문대금의 20% 이하로 제한하고 있는 이 사건 조항은 그 보호하고자 하는 공익이 침해하는 사익에 비하여 크다고 판단되므로 동 조항은 과잉금지의 원칙에 위배되지 아니하며, 헌법 제119조 제1항을 포함한 우리 헌법의 경제질서조항에도 위반되지 아니한다.(헌재결 2002.7.18, 2001헌마605)

문 20. 사법부의 조직과 권한에 관한 설명 중 옳은 것은?

<정답> ③

- ① 대법원장의 임기는 6년으로 하며, 중임할 수 없다.(헌법 제105조 제1항)
- ② 비례대표 시·도위원의 선거소송은 대법원이 담당한다.
- ③ 대법원의 심판권은 대법관전원의 3분의 2이상의 합의체에서 이를 행하며 대법원장이 재판장이 된다. 다만, 일정한 경우에는 대법관 3인이상으로 구성된 부에서 먼저 사건을 심리하여 의견이 일치한 때에 한하여 그 부에서 재판할 수 있다(법원조직법 제7조 제1항). 심판의 합의는 공개하지 아니한다.(법원조직법 §65)
- ④ 임기가 만료된 판사는 대법관회의의 동의를 얻어 대법원장의 연임발령으로 연임한다.(법원조직법 §45의2)