



「2024년 상반기 경찰공무원시험대비」

헌법 난이도별 모의고사 및 풀이(2)

| 박충신 교수 | 박문각 경찰 노량진학원



※ QR코드를 통해
“배우면 배울수록
신나는 헌법” 헌법
박충신 교수의 강의
일정 확인할 수 있
습니다.

04. 국제법질서 존중주의에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법 제6조 제1항은 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다”라고 규정하고 있다. 자유권규약 및 선택의정서는 헌법에 의하여 체결·공포된 조약이므로, 국내법과 같은 효력을 가진다.
- ② 개인통보에 대한 자유권규약위원회의 견해(Views)에 사법적인 판결이나 결정과 같은 법적 구속력이 인정된다.
- ③ 우리 헌법은 조약에 대한 헌법의 우위를 전제하고 있으며, 헌법과 동일한 효력을 가지는 이른바 헌법적 조약을 인정하지 아니한다.
- ④ 마라케쉬협정에 의하여 관세법위반자의 처벌이 기준된다고 하더라도 이를 들어 법률에 의하지 아니한 형사처벌이라거나 행위시의 법률에 의하지 아니한 형사처벌이라고 할 수 없다.

난이도 : 중

출제영역 : 헌법총론

[해설]

정답 : ②

- ② 자유권규약이나 선택의정서가 개인통보에 대한 자유권규약위원회의 견해(Views)의 법적 효력에 관하여 명시적으로 밝히고 있지 않고, 개인통보에 대한 자유권규약위원회의 심리는 서면 심리로 이루어져 증인신문 등을 하지 않으며 심리가 비공개로 진행되는 점 등을 고려하면, 개인통보에 대한 자유권규약위원회의 견해(Views)에 사법적인 판결이나 결정과 같은 법적 구속력이 인정된다고 단정하기는 어렵다(현재 2018. 7. 26. 2011헌마306 자유권규약위원회의 견해(Views)에 따른 양심적 병역거부자 구제조치 입법부작위 사건 각하).

- ① 헌법 제6조 제1항은 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다”라고 규정하고 있다. 자유권규약 및 선택의정서는 헌법에 의하여 체결·공포된 조약이므로, 국내법과 같은 효력을 가진다(현재 2018. 7. 26. 2011헌마306 자유권규약위원회의 견해(Views)에 따른 양심적 병역거부자 구제조치 입법부작위 사건 각하).

- ③ 우리 헌법 제6조 제1항은 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.”고 규정하고, 헌법 부칙 제5조는 “이 헌법 시행 당시의 법령과 조약은 이 헌법에 위배되지 않는 한 그 효력을 지속한다.”고 규정하는바, 우리 헌법은 조약에 대한 헌법의 우위를 전제하고 있으며, 헌법과 동일한 효력을 가지는 이른바 헌법적 조약을 인정하지 아니한다고 볼 것이다. 한미무역협정의 경우, 헌법 제60조 제1항에 의하여 국회의 동의를 필요로 하는 우호통상향해조약의 하나로서 법률적 효력이 인정되므로, 규범통제의 대상이 된은 별론으로 하고, 그에 의하여 성문헌법이 개정될 수는 없다. 이같이 한미무역협정이 성문헌법을 개정하는 효력이 없는 이상, 한미무역협정의 체결로 헌법 개정 절차에서의 국민투표권이 행사될 수 있을 정도로 헌법이 개정된 것이라고 할 수 있으므로 그 침해의 가능성은 인정되지 않는다(현재 2013. 11. 28. 2012헌마166).

- ④ 마라케쉬협정도 적법하게 체결되어 공포된 조약이므로 국내법과 같은 효력을 갖는 것이어서 그로 인하여 새로운 범죄를 구성하거나 범죄자에 대한 처벌이 기준된다고 하더라도 이것은 국내법에 의하여 형사처벌을 가중한 것과 같은 효력을 갖게 되는 것이다. 따라서 마라케쉬협정에 의하여 관세법위반자의 처벌이 기준된다고 하더라도 이를 들어 법률에 의하지 아니한 형사처벌이라거나 행위시의 법률에 의하지 아니한 형사처벌이라고 할 수 없다(현재 1998. 11. 26. 97헌바65).

05. 공무원의 정치적 중립성 및 신분보장에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 지방자치단체장은 헌법 제7조 제2항에 따라 신분보장이 필요하고 정치적 중립성이 요구되는 공무원에 해당한다고 보기 어렵다.
- ② 헌법 제7조의 해석상 지방자치단체장을 위한 퇴직급여제도를 마련하여야 할 입법적 의무가 도출된다고 볼 수는 없다.
- ③ 초·중등학교의 교육공무원은 ‘그 밖의 정치단체’의 결성에 관여하거나 가입을 금지하는 국가공무원법 제65조 제1항 부분은 청구인들의 정치적 표현의 자유를 침해하지 않는다.
- ④ 공무원에 대하여 직무수행 중 정치적 주장을 표시·상징하는 복장 등 착용행위를 금지한 국가공무원 복무규정 제8조의2 제2항 등은 공무원의 정치적 표현의 자유를 침해하지 않는다.

난이도 : 중

출제영역 : 헌법총론

[해설]

정답 : ③

- ③ 민주주의 국가에서 국가 구성원의 모든 사회적 활동은 ‘정치’와 관련된다. 특히 단체는 국가 정책에 찬성·반대하거나, 특정 정당이나 후보자의 주장과 우연히 일치하기만 하여도 정치적인 성격을 가진다고 볼 여지가 있다. 국가공무원법조항은 가입 등이 금지되는 대상을 ‘정당이나 그 밖의 정치단체’로 규정하고 있으므로, 문언상 ‘정당’에 준하는 정치단체만을 의미하는 것이라고 해석하기도 어렵다. 단체의 목적이나 활동에 관한 어떠한 제한도 없는 상태에서는 ‘정치단체’와 ‘비정치단체’를 구별할 수 있는 기준을 도출할 수 없다. 공무원의 정치적 중립성 및 교육의 정치적 중립성의 보장이라는 위 조항의 입법목적을 고려더라도, ‘정치적 중립성’ 자체가 다원적인 해석이 가능한 추상적인 개념이기 때문에, 이에 대하여 우리 사회의 구성원들이 일치된 이해를 가지고 있다고 보기 어렵다. 이는 판단주체가 법전문가라 하여도 마찬가지이다. 그렇다면 위 조항은 명확성원칙에 위배되어 나머지 청구인들의 정치적 표현의 자유 및 결사의 자유를 침해한다(현재 2020. 4. 23. 2018헌마551).

- ①, ② 지방자치단체장은 특정 정당을 정치적 기반으로 하여 선거에 입후보할 수 있고 주민의 선거에 의하여 선출되는 공무원이라는 점에서, 헌법 제7조 제2항에 따라 신분보장이 필요하고 정치적 중립성이 요구되는 공무원에 해당한다고 보기 어렵다. 따라서 헌법 제7조의 해석상, 지방자치단체장을 위한 퇴직급여제도를 마련하여야 할 입법적 의무가 도출된다고 볼 수는 없다(현재 2014. 6. 26. 2012헌마459).

- ④ 위 규정들은 공무원의 근무기강을 확립하고 공무원의 정치적 중립성을 확보하려는 입법목적을 가진 것으로서, 공무원이 직무수행 중 정치적 주장을 표시·상징하는 복장 등을 착용하는 행위는 그 주장의 당부를 떠나 국민으로 하여금 공무집행의 공정성과 정치적 중립성을 의심하게 할 수 있으므로 공무원이 직무수행 중인 경우에는 그 활동과 행위에 더 큰 제약이 가능하다고 하여야 할 것인바, 위 규정들은 오로지 공무원의 직무수행 중의 행위만을 금지하고 있으므로 침해의 최소성원칙에 위배되지 아니한다. 따라서 위 규정들은 과잉금지원칙에 반하여 공무원의 정치적 표현의 자유를 침해한다고 할 수 없다(현재 2012. 5. 31. 2009헌마705).

06. 지방자치단체의 관할구역에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 지방자치법 제4조 제1항은 지방자치단체의 관할구역 경계를 결정함에 있어서 ‘종전’에 의하도록 하고 있고, 지방자치법의 개정연혁에 비추어 보면 위 ‘종전’이라는 기준은 최초로 제정된 법률조항까지 순차 거슬러 올라가게 되므로 1948. 8. 15. 당시 존재하던 관할구역의 경계가 원천적인 기준이 된다.

도록 하고 있고, 지방자치법의 개정연혁에 비추어 보면 위 ‘종전’이라는 기준은 최초로 제정된 법률조항까지 순차 거슬러 올라가게 되므로 1948. 8. 15. 당시 존재하던 관할구역의 경계가 원천적인 기준이 된다.

- ② 공유수면에 대한 지방자치단체의 관할구역 경계 역시 1948. 8. 15. 당시 존재하던 경계가 먼저 확인되어야 할 것인데, 이에 관한 명시적인 법령상의 규정이 존재한다면 그에 따르고, 명시적인 법령상의 규정이 존재하지 않는다면 불문법에 따라야 한다.

③ 지방자치단체 사이의 불문법상 해상경계가 성립하기 위해서는 관계 지방자치단체·주민들 사이에 해상경계에 관한 일정한 관행이 존재하고, 그 해상경계에 관한 관행이 장기간 반복되어야 하며, 그 해상경계에 관한 관행을 법규법이라고 인식하는 관계 지방자치단체·주민들의 법적 확신이 있어야 한다.

- ④ 관할 행정청이 국가기본도에 표시된 해상경계선을 기준으로 하여 과거부터 현재에 이르기까지 반복적으로 처분을 내리고, 지방자치단체가 허가, 면허 및 단속 등의 업무를 지속적으로 수행하여 왔더라도 국가기본도상의 해상경계선은 지방자치단체 관할 경계에 관하여 불문법으로서 그 기준이 될 수 없다.

난이도 : 중

출제영역 : 헌법총론

[해설]

정답 : ④

- ④ 국가기본도에 표시된 해상경계선은 그 자체로 불문법상 해상경계선으로 인정되는 것은 아니나, 관할 행정청이 국가기본도에 표시된 해상경계선을 기준으로 하여 과거부터 현재에 이르기까지 반복적으로 처분을 내리고, 지방자치단체가 허가, 면허 및 단속 등의 업무를 지속적으로 수행하여 왔다면 국가기본도상의 해상경계선은 여전히 지방자치단체 관할 경계에 관하여 불문법으로서 그 기준이 될 수 있다(현재 2021. 2. 25. 2015헌라7).

- ① 지방자치법 제4조 제1항은 지방자치단체의 관할구역 경계를 결정함에 있어서 ‘종전’에 의하도록 하고 있고, 지방자치법의 개정연혁에 비추어 보면 위 ‘종전’이라는 기준은 최초로 제정된 법률조항까지 순차 거슬러 올라가게 되므로 1948. 8. 15. 당시 존재하던 관할구역의 경계가 원천적인 기준이 된다(현재 2015. 7. 30. 2010헌라2).

- ② 공유수면에 대한 지방자치단체의 관할구역 경계 역시 1948. 8. 15. 당시 존재하던 경계가 먼저 확인되어야 할 것인데, 이에 관한 명시적인 법령상의 규정이 존재한다면 그에 따르고, 명시적인 법령상의 규정이 존재하지 않는다면 불문법에 따라야 한다. 그리고 이에 관한 불문법마저 존재하지 않는다면, 주민, 구역과 자치권을 구성요소로 하는 지방자치단체의 본질에 비추어 지방자치단체의 관할구역에 경계가 없는 부분이 있다는 것은 상정할 수 없으므로, 권한쟁의심판권을 가지고 있는 헌법재판소가 지리상의 자연적 조건, 관련 법령의 현황, 연혁적인 상황, 행정권한 행사 내용, 사무 처리의 실상, 주민의 사회·경제적 편익 등을 종합하여 형평의 원칙에 따라 합리적이고 공평하게 해상경계선을 확정할 수밖에 없다(현재 2015. 7. 30. 2010헌라2).

- ③ 지방자치단체 사이의 불문법상 해상경계가 성립하기 위해서는 관계 지방자치단체·주민들 사이에 해상경계에 관한 일정한 관행이 존재하고, 그 해상경계에 관한 관행이 장기간 반복되어야 하며, 그 해상경계에 관한 관행을 법규법이라고 인식하는 관계 지방자치단체·주민들의 법적 확신이 있어야 한다(현재 2019. 4. 11. 2016헌라8).