

【헌 법 40문】

【문 1】 다음 중 옳은 것은? (다툼이 있을 경우에는 헌법재판소 판례 및 실무에 의함)

- A. 중재재판소나 외국의 법원도 대한민국의 법률이 대한민국의 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 때에는 헌법재판소에 위헌법률심판제청을 할 수 있다.
- B. 제청당시 아직 시행일이 도래하지는 않았지만 이미 공포된 법률에 대하여는 원칙적으로 위헌법률심판제청을 할 수 있다.
- C. 예컨대, 어떠한 법률조항이 재심사유로서 (ㄱ), (ㄴ) 두 경우만을 규정하고 (ㄷ)의 경우를 규정하지 않은 것이 헌법에 위반된다고 가정할 때, 그 위헌성은 (ㄱ), (ㄴ)을 규정한 위 법률조항 자체에 있는 것이 아니라 (ㄷ)을 규정하지 않았다는 부작위의 점에 있는 것이므로, 위 법률조항 자체를 대상으로 위헌심판제청을 할 것이 아니라 위 부작위를 대상으로 위헌심판제청을 하여야 한다.
- D. 헌법재판소는 명령·규칙에 대한 위헌심사권도 있다는 입장을 취하고 있기 때문에 명령·규칙도 위헌제청의 대상이 된다고 보고 있다.

- ① A, B만 옳다. ② C, D만 옳다.
- ③ A, B, C만 옳다. ④ A, B, C, D 모두 옳다.
- ⑤ 옳은 것이 없다.

【문 2】 헌법불합치결정에 관하여 다음 중 헌법재판소의 입장을 올바르게 설명한 것은?

- ① 헌법불합치결정은 법률에 대하여 단순위헌결정을 선고하지 아니하고 헌법에 합치하지 아니한다는 선언에 그치는 결정의 주문형식으로서, 원칙적으로 자유권을 침해하는 위헌적 법률에 대하여 선고되고 있다.
- ② 헌법불합치결정이 선언된 위헌적 법률은 형식적으로 더 이상 존속하지 않고 폐지된다.
- ③ 헌법불합치결정이 선언된 법률의 적용을 중지하려면 주문에 그 취지를 명시하여야 한다.
- ④ 헌법불합치결정의 소급효는 개선입법의 소급효를 의미한다.
- ⑤ 입법자는 헌법불합치결정에서 제시한 구체적인 위헌상태 제거방안에 따라 입법을 하여야 하므로 개선입법을 함에 있어 입법형성의 재량은 거의 없다.

【문 3】 다음 중 법원조직법상 법원의 종류가 아닌 것은?

- ① 지방법원 ② 가정법원
- ③ 행정법원 ④ 특허법원
- ⑤ 파산법원

【문 4】 다음 A~D 중 행복추구권을 침해하는 경우를 모두 고른 것은? (헌법재판소 판례에 의함)

- A. 18세 미만자의 당구장 출입금지
- B. 결혼식 하객에 대한 주류와 음식물 접대 금지
- C. 국가유공자에 대하여 국가유공자로 등록한 때로부터 보상을 하고 그 전의 기간에 대하여는 보상을 하지 않는 것
- D. 사업자단체의 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 위반행위가 있을 때 공정거래위원회가 당해 사업자단체에 대하여 "법위반 사실의 공표"를 명할 수 있도록 한 것

- ① A, B ② B ③ A, B, C ④ A, B, D ⑤ B, D

【문 5】 다음 중 옳은 것은? (다툼이 있을 경우에는 대법원 판례에 의함)

- A. 법률의 위임에 의하여 효력을 갖는 법규명령의 경우, 구법(舊法)에 위임의 근거가 없어 무효였더라도 사후에 법개정으로 위임의 근거가 부여되면 그 때부터는 유효한 법규명령이 된다.
- B. 대통령은 재직중 민·형사상 소송을 당하지 아니한다.
- C. 국회의원의 면책특권은 국회의원이 국민의 대표자로서 국회 내에서 자유롭게 발언하고 표결할 수 있도록 보장함으로써 국회가 그 기능을 원활하게 수행할 수 있도록 보장하는 데에 그 취지가 있으므로 그 발언의 내용을 검토하여 그것이 허위인지 여부, 허위라는 점을 인식하였는지 여부, 직무와 관련이 있는지 여부 등에 따라 면책특권의 인정 여부를 결정하는 것은 면책특권을 둔 헌법의 취지에 부합하지 아니한다.
- D. 대통령의 임의적 자문기관으로서 국가원로자문회의, 국가안전보장회의, 민주평화통일자문회의 등을 둘 수 있다.

- ① A만 옳다. ② A, C만 옳다.
- ③ B, D만 옳다. ④ A, C, D만 옳다.
- ⑤ 옳은 것이 없다.

【문 6】 다음 중 옳은 것은? (헌법재판소 및 대법원 판례에 의함)

- A. 국군의 외국에의 파견결정은 원칙적으로 대의기관인 대통령과 국회의 몫으로서 사법적 판단을 하는 것이 바람직하지 않지만, 파견되는 전쟁이 침략적 전쟁인지 여부, 이에 따라 침략적 전쟁을 부인하는 헌법 제5조에 위반되는지 여부는 헌법문제로서 사법적 판단을 하여야 한다.
- B. 대통령의 비상계엄의 선포나 확대 행위에 관하여 그 계엄선포의 요건 구비 여부나 선포의 당·부당을 판단할 권한이 사법부에는 없다고 할 것이나, 비상계엄의 선포나 확대가 국헌문란의 목적을 달성하기 위하여 행하여진 경우에는 법원은 그 자체가 범죄행위에 해당하는지의 여부에 관하여 심사할 수 있다.
- C. 남북정상회담의 개최는 고도의 정치적 성격을 지니고 있는 행위라 할 것이므로 그 당부를 심판하는 것은 사법권의 내재적·본질적 한계를 넘어서는 것이며, 남북정상회담의 개최과정에서 북한측에 사업권의 대가 명목으로 송금한 행위 역시 위와 불가분의 관계에 있는 행위로서 사법심사의 대상이 되지 아니한다.
- D. 행정규칙은 법규명령과 같은 엄격한 제정 및 개정절차를 요하지 아니하므로, 재산권 등과 같은 기본권을 제한하는 작용을 하는 법률이 입법위임을 할 때에는 대통령령, 총리령, 부령 등 법규명령에 위임하여야 하고 그 밖의 규정형식에는 위임할 수 없다.

- ① B만 옳다. ② B, D만 옳다.
- ③ A, B, C만 옳다. ④ A, B, C, D 모두 옳다.
- ⑤ 옳은 것이 없다.

【문 7】 다음 A~D 중 양심의 자유를 침해하는 것은? (헌법재판소 판례에 의함)

- A. 단순히 국법질서나 헌법체제를 준수하겠다는 취지의 준법서약을 요구하는 것
- B. 국가보안법상 불고지죄
- C. 법위반을 하지 않았다고 믿고 있는 자에게 법위반 사실을 공표하도록 명령하는 공정거래위원회의 공표명령
- D. 주취운전의 혐의자에게 주취여부의 측정에 응할 의무를 지우고 이에 불응한 사람을 처벌하는 것

- ① A, B만 ② B, C만 ③ C, D만 ④ A, B, C만 ⑤ 없다.

【문 8】 다음 중 옳은 것은? (다툼이 있을 경우에는 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 헌법 제23조 제1항이 재산권의 “내용과 한계는 법률로 정한다.”라고 규정하고 있으므로 국회가 생산수단의 전면적인 국·공유화를 실시하는 법률을 제정하더라도 헌법위반이라고 할 수는 없다는 것에 대체로 의견이 일치하고 있다.
- ② 재산권은 천부의 권리로서 법률 이전에 이미 존재하는 기본권이므로 그에 관한 법률유보는 기본권 형성적 법률유보가 아니라 기본권 제한적 법률유보이다.
- ③ 재산권에 관한 헌법 제23조의 규정체계에 대하여 종래 우리 헌법재판소는 분리이론의 기초에서 이해하여 왔는데, 독일의 연방헌법재판소가 소위 ‘자갈채취판결’로 경계이론을 확립한 데 영향을 받아 현재에는 경계이론에 입각하여 헌법 제23조를 이해하는 입장이 확립되었다.
- ④ 개발제한구역의 지정에 따라 현실적으로 지가가 하락하거나 지가상승률이 감소되더라도 구역지정 당시의 상태로 토지를 사용·수익·처분할 수 있는 이상 이는 토지소유자가 감수해야 하는 사회적 제약의 범주에 속하는 것으로 보아야 한다.
- ⑤ 개발제한구역을 지정하면서 위헌적으로 보상규정을 두지 않은 경우 토지소유자는 개발제한구역 지정이나 그에 따른 토지재산권 제한의 효력을 다룰 수 있으며, 나아가 보상입법을 기다려 그에 따른 권리행사를 할 수도 있다.

【문 9】 다음 설명 중 잘못된 것은? (헌법재판소 판례에 의함)

- ① 넓은 의미의 소급입법은 신법이 이미 종료된 사실관계에 작용하는지 아니면 현재 진행중인 사실관계에 작용하는지에 따라 일용 진정소급입법과 부진정소급입법으로 구분된다.
- ② 부진정소급입법은 헌법적으로 허용되지 않는 것이 원칙이며 특단의 사정이 있는 경우에만 예외적으로 허용될 수 있는 반면, 진정소급입법은 원칙적으로 허용되지만 소급효를 요구하는 공익상의 사유와 신뢰보호의 요청 사이의 교량과정에서 신뢰보호의 관점이 입법자의 형성권에 제한을 가하게 된다.
- ③ 개정된 신법이 피적용자에게 유리한 경우에 이른바 시혜적인 소급입법을 하여야 한다는 입법자의 의무가 헌법상의 원칙들로부터 도출되지는 아니하므로 이러한 시혜적 소급입법을 할 것인지의 여부는 입법재량의 문제로서 그 판단은 일차적으로 입법기관에 맡겨져 있다.
- ④ 언론중재 피해구제 등에 관한 법률 부칙 제2조 본문에 따라 위 법 시행 전에 행하여진 언론보도에 대하여 정정보도청구의 소를 가처분절차에 따라 재판하도록 하고 정정보도청구의 요건에 고의·과실이나 위법성을 요하지 않도록 한 것은 진정소급입법에 해당한다.
- ⑤ 의료기관 시설에서의 약국개설을 금지하는 입법을 하면서 1년의 유예기간을 둔에 따라 법 시행 후 1년 뒤에는 기존의 약국을 더 이상 운영할 수 없게 되더라도 이는 신뢰보호원칙에 위배되지 아니한다.

【문10】 다음 중 헌법재판소가 헌법 제23조 제1항이 보장하는 재산권으로 인정한 것은?

- ① 강제집행권
- ② 약사의 한약조제권
- ③ 월남전에 참전한 자가 생전에 고엽제후유증환자로 등록신청을 하지 아니하고 사망한 경우 그 유족의 유족등록신청자격
- ④ 의료보험조합의 적립금
- ⑤ 정발재산정리에 관한 특별조치법 제20조 제1항 소정의 환매권

【문11】 다음 중 옳지 않은 것은? (헌법재판소 판례에 의함)

- ① 국회가 대통령을 탄핵소추함에 있어 사전에 혐의사실을 고지하고 의견제출의 기회를 부여하지 않았다면 적법절차원칙에 위배된다.
- ② 당해변호사에게 유리한 사실을 진술하거나 필요한 증거를 제출할 기회를 보장하지 않은 채 법무부장관의 일방적인 명령에 의하여 변호사의 업무를 정지하는 행정처분을 하는 것은 적법절차원칙에 위배된다.
- ③ 검사가 불구속 피의자를 신문함에 있어 변호인들이 참여하여 조력할 수 있도록 해 달라는 피의자의 요청을 거부하고 피의자신문을 한 행위는 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한 것이다.
- ④ 형사절차가 종료되어 교정시설에 수용중인 수형자는 원칙적으로 변호인의 조력을 받을 권리가 없다.
- ⑤ 변호인에게 고소장과 피의자신문조서에 대한 열람 및 등사를 거부한 경찰서장의 정보비공개결정은 헌법적 기본권으로서의 변호인의 피구속자를 조력할 권리를 침해한 것이다.

【문12】 다음 중 옳은 것은?

- A. 독일이나 일본 헌법과는 달리 한국 헌법은 명문으로 생명권을 보호하고 있다.
- B. 사형을 집행하게 되면 생명이 전혀 남아 있지 않게 되므로 사형제도는 생명권의 본질적인 내용을 침해하는 것이어서 헌법 제37조 제2항에 의한 법률유보의 대상이 될 수 없다고 보아야 하지만, 현실적 필요에 의하여 아직까지는 예외적으로 사형제도를 유지할 수밖에 없다는 것이 판례의 입장이다.
- C. 판결선고 후 상소제기 전일까지의 구속기간을 법정통산의 대상에서 제외하는 것은 신체의 자유를 침해한다.
- D. 과태료는 행정상의 질서 유지를 위한 행정질서벌에 해당할 뿐 형벌이라고 할 수 없어 죄형법정주의의 규율대상에 해당하지 아니한다.
- E. 정당방위 규정은 적극적으로 범죄성립을 정하는 구성요건 규정이 아닐 뿐만 아니라 수많은 형태의 정당방위상황을 명확하게 규율하는 것이 불가능하므로 명확성 원칙의 적용대상이 아니다.

- ① A, B만 옳다.
- ② C, D만 옳다.
- ③ C, D, E만 옳다.
- ④ B, C, D만 옳다.
- ⑤ A, B, C, D, E 모두 옳다.

【문13】 법원의 명령·규칙심사권에 대한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 군사법원도 명령·규칙심사권을 가진다.
- ② 대법원은 명령 또는 규칙이 헌법이나 법률에 위반함을 인정하는 경우 대법관 전원의 3분의 2 이상의 합의체에서 심판하여야 한다.
- ③ 법원이 명령·규칙이 헌법에 위반된다고 결정한 경우, 동 명령·규칙은 일반적으로 효력을 상실한다.
- ④ 행정소송에 대한 대법원판결에 의하여 명령·규칙이 헌법 또는 법률에 위반된다는 것이 확정된 경우에는 대법원이 지체없이 그 사유를 행정자치부장관에게 통보하고, 행정자치부장관은 지체없이 이를 관보에 게재하여야 한다.
- ⑤ 헌법재판소는 명령·규칙 그 자체에 의하여 직접 기본권이 침해되었을 때에는 헌법소원심판을 청구할 수 있다고 하고 있다.

【문14】 다음 중 옳은 것은?

- A. 과거와 달리 원칙적으로 법인의 기본권능력이 광범위하게 인정되게 된 오늘날 단체는 단체 자신의 기본권이 직접 침해당한 경우는 물론 그 구성원을 위하여 또는 구성원을 대신하여서도 헌법소원심판을 청구할 수 있다는 것이 판례이다.
- B. 본래 기본권은 국가에 대한 관계에서 생성된 것이지만 사인에 의한 기본권 침해의 가능성이 증대된 오늘날에는 미국 판례가 발전시킨 국가행위(state action) 이론, 독일 학설이 발전시킨 이론 등을 토대로 사인과의 관계에서도 직접 효력을 가진다는 데에 대체로 의견이 일치되어 가고 있다.
- C. 기본권 사이에는 우열의 차이가 있을 수 없으므로 기본권이 서로 충돌하는 경우 규범조화적 해석의 방법으로 해결하여야지 어느 한 기본권이 다른 기본권에 양보하는 방법으로 해결할 수는 없다는 것이 판례의 입장이다.
- D. 헌법재판소는 헌법 제37조 제2항에 따라 국민의 자유와 권리는 법률로써만 제한할 수 있기 때문에 처벌법규의 위임이란 있을 수 없다는 입장을 누누이 밝혀 왔다.
- E. 비례원칙(과잉금지원칙)은 기본권 제한의 목적과 수단 사이의 비례관계를 의미하는 가치중립적인 원칙이므로 방법의 적절성, 피해의 최소성, 법익의 균형성 등을 그 구체적 내용으로 할 뿐 목적의 정당성 자체는 비례원칙과 별도의 심사기준으로 보는 데에 학설·판례가 대체로 의견이 일치하고 있다.

- ① A, B만 옳다. ② A, C만 옳다. ③ A, D만 옳다.
④ E만 옳다. ⑤ 옳은 것이 없다.

【문15】 다음 중 옳은 것은? (다툼이 있을 경우에는 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 지방자치단체의 장의 피선거권을 갖기 위하여는 선거일 현재 계속하여 60일 이상 당해 지방자치단체의 관할구역 안에 주민등록이 되어 있을 것을 요구하는 법률규정은 정치적 후광을 얻은 외부인사가 자치단체장이 됨으로써 지방자치의 본질을 흐리게 할 폐해를 막기 위한 것으로서 헌법적으로 별다른 문제가 없다.
- ② 피선거권을 가지는 연령은 대통령 40세 이상, 국회의원 30세 이상, 지방의회의원 25세 이상이다.
- ③ 현행법상 외국인에게는 주민투표권이 인정되지 않고 있다.
- ④ 형사사건으로 기소된 자가 공무를 정상적으로 수행하기를 기대하기는 어려우므로 공무원이 형사사건으로 기소된 경우(약식명령이 청구된 경우 제외) 이를 이유로 직위해제처분을 하도록 한 것은 정당하다.
- ⑤ 대통령은 헌법상 국민에게 자신에 대한 신임을 국민투표의 형식으로 물을 수 없기 때문에 자신의 신임만을 묻는 국민투표는 물론 특정 정책을 국민투표에 붙이면서 이에 자신의 신임을 결부시키는 것도 허용되지 아니한다.

【문16】 다음의 법령규정 중 직업선택의 자유에 대한 침해에 해당하지 않는 것은? (헌법재판소 판례에 의함)

- ① 시각장애인에 한하여 안마사 자격인정을 받을 수 있도록 한 안마사에 관한 규칙
- ② 검찰총장 퇴임 후 2년 이내에 공직취임을 제한한 검찰청법
- ③ 건축사가 업무범위를 위반하여 업무를 행한 경우 이를 필요적 등록취소 사유로 규정한 건축사법
- ④ 의료인이 아닌 자의 의료행위를 전면적으로 금지·처벌하는 의료법
- ⑤ 국·공립사범대학 등 출신자를 교육공무원인 국·공립학교 교사로 우선하여 채용하도록 규정한 교육공무원법

【문17】 다음 중 옳지 않은 것은? (헌법재판소 판례에 의함)

- ① 제도적 보장은 주관적 권리가 아닌 객관적 법규범이라는 점에서 기본권과 구별되기는 하지만 헌법에 의하여 일정한 제도가 보장되면 입법자는 그 제도를 설정하고 유지할 입법의무를 지게 된다.
- ② 제도적 보장은 법률로써 이를 폐지할 수 없고 비록 내용을 제한하더라도 그 본질적 내용을 침해할 수 없다.
- ③ 기본권 보장은 "최대한 보장의 원칙"이 적용됨에 반하여, 제도적 보장은 그 본질적 내용을 침해하지 아니하는 범위 안에서 입법자에게 제도의 구체적 내용과 형태의 형성권을 폭넓게 인정한다는 의미에서 "최소한 보장의 원칙"이 적용될 뿐이다.
- ④ 지방자치단체의 폐지·분합에 관한 것은 지방자치단체의 자치행정권 중 지역고권의 보장문제이나, 대상지역 주민들의 기본권과도 관련이 있어 헌법소원의 대상이 될 수 있다.
- ⑤ 재산권보장에 관한 헌법 제23조를 제도적 보장으로 보게 되면 그 보장의 강도가 낮아질 수밖에 없으므로 위 조항은 기본권을 보장한 규정으로 보아야 하며 제도적 보장으로 보아서는 안 된다.

【문18】 국회의원의 특권에 관한 설명 중 가장 잘못된 것은? (다툼이 있을 경우에는 대법원 판례에 의함)

- ① 국회의원은 현행범인인 경우를 제외하고는 회기 중 국회의 동의 없이 체포 또는 구금되지 아니한다.
- ② 국회의원이 국회의 동의하에 체포 또는 구금되었더라도 회기 중 국회의 요구가 있으면 석방된다.
- ③ 의원을 체포 또는 구금하기 위하여 국회의 동의를 얻으려고 할 때에는 관할법원의 판사는 영장을 발부하기 전에 체포동의 요구서를 정부에 제출하여야 하며, 정부는 이를 수리한 후 지체없이 국회에 체포동의를 요청하여야 한다.
- ④ 국회의원이 국회에서 직무상 행한 발언 내용이 허위라는 점을 인식하지 못하였다면 비록 발언 내용에 다소 근거가 부족하거나 진위 여부를 확인하기 위한 조사를 제대로 하지 않았다고 하더라도, 그것이 직무 수행의 일환으로 이루어진 것인 이상 국회 외에서 책임을 지지 아니한다.
- ⑤ 국회의원의 면책특권의 대상이 되는 행위는 직무상의 발언과 표결이라는 의사표현행위 자체에 국한되지 아니하고 이에 통상적으로 부수하여 행하여지는 행위까지 포함하므로 국회의원이 국회본회의에서 질문할 원고를 사전에 배포한 행위는 면책특권의 대상이 된다.

【문19】 현행 헌법상 신체의 자유에 관한 설명 중 가장 틀린 것은?

- ① 누구든지 체포·구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가지고, 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 언제든지 국선변호인의 조력을 받을 수 있다.
- ② 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 사전에 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 하나, 일정한 경우에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.
- ③ 체포 또는 구속을 당한 자의 가족 등 법률이 정하는 자에게는 그 이유와 일시·장소가 지체없이 통지되어야 한다.
- ④ 모든 국민은 고문을 받지 아니하며, 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.
- ⑤ 피고인의 자백이 고문·폭행·협박·구속의 부당한 장기화 또는 기망 기타의 방법에 의하여 자의로 진술된 것이 아니라고 인정될 때 또는 정식재판에 있어서 피고인의 자백이 그에게 불리한 유일한 증거일 때에는 이를 유죄의 증거로 삼거나 이를 이유로 처벌할 수 없다.

【문20】 사법권 독립에 관한 다음의 설명 중 옳지 않은 것은?

(다툼이 있을 경우에는 헌법재판소 및 대법원 판례에 의함)

- ① 사법권 독립의 핵심은 법관의 재판기능상의 독립이고, 법원조직의 독립, 법관의 신분보장은 모두 법관의 재판상의 독립을 확보하기 위한 수단에 해당한다.
- ② 법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판하며, 이 때의 법률에는 실정법뿐만 아니라 자연법도 포함된다.
- ③ 법원조직법 제8조가 상급법원의 재판에 있어서의 판단은 당해 사건에 관하여 하급심을 기속한다고 규정하고 있는 것은 법관의 재판상 독립을 규정한 헌법 제103조에 위반되지 않는다고 보는 것이 통설이다.
- ④ 조직의 독립이 보장되지 않고, 대법원을 최고법원으로 하지 않는 이른바 특별법원은 헌법이 특별히 규정하는 경우를 제외하고는 허용되지 않으나, 군사법원은 헌법이 허용하고 있고, 재판관의 독립 및 신분을 보장하고 있으므로 사법권의 독립을 침해하는 것이 아니다.
- ⑤ 법관은 형사재판의 양형에 있어 법률에 기속되므로 강도상해죄를 범한 자에 대하여는 법률상의 감경사유가 없는 한 집행유예의 선고가 불가능하도록 한 법률규정이 사법권의 독립을 침해하였다고 할 수 없다.

【문21】 입법부작위에 대한 설명 중 옳지 않은 것은?

(헌법재판소 판례에 의함)

- ① 헌법에서 기본권보장을 위하여 법령에 명시적인 입법위임을 하였음에도 입법자가 이를 이행하지 않은 경우 공권력의 불행사로서 헌법소원의 대상이 된다.
- ② 이미 과거에 시작하였으나 아직 완성되지 아니하고 진행과정에 있는 사실 또는 법률관계를 규율의 대상으로 하는 이른바 부진정소급효입법의 경우에도 구법관계 내지 구법상의 기대이익을 존중하여야 할 입법의무가 있으므로 헌법소원의 대상이 된다.
- ③ 입법은 하였으나 문언상 명백히 하지 않고 반대해석으로 그 규정의 취지를 알 수 있도록 한 이른바 부진정입법부작위에 대하여 재판상 다룰 경우에는 그 입법규정을 대상으로 하여 헌법위반이라는 적극적인 헌법소원을 제기하여야 한다.
- ④ 헌법해석상 특정인에게 구체적인 기본권이 생겨 이를 보장하기 위한 국가의 행위위무 내지 보호의무가 발생하였음이 명백함에도 입법자가 아무런 입법조치를 취하지 않고 있는 경우에도 그 입법부작위는 헌법소원의 대상이 된다.
- ⑤ 공권력의 불행사에 대한 헌법소원심판은 그 불행사가 계속되는 한 기간의 제약이 없이 적법하게 청구할 수 있다.

【문22】 선거에 관한 다음의 설명 중 옳지 않은 것은?

(다툼이 있을 경우에는 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 헌법은 국회의원 및 대통령선거에 적용하는 선거의 원칙으로 보통·평등·직접·비밀선거의 원칙을 명시하고 있고, 자유선거의 원칙은 비록 우리 헌법에 명시되지는 아니하였지만 민주국가의 선거제도에 내재하는 법원리이다.
- ② 선거권과 피선거권은 국민의 권리이기 때문에 외국인은 원칙적으로 제외되나, 법률에 의하여 외국인에게도 선거권이 부여되는 경우가 있다.
- ③ 헌법재판소는 해외거주자들에 대하여 부재자투표권을 인정하지 아니하는 것은 합리적인 이유가 있는 차별이고, 이로 인하여 해외거주자들의 선거권 자체가 침해되었다고 할 수 없다고 본다.
- ④ 헌법은 직접 선거연령을 제시하고 있지 않으며, 법률에서 이에 대하여 규율하고 있는바, 공직선거법상 선거연령은 19세이다.
- ⑤ 정당 소속 입후보자와 무소속 입후보자 간에 선거운동의 기회에 있어서 차별을 한다거나, 기탁금의 액수를 차등화하는 것은 모두 평등선거의 원칙에 위반된다.

【문23】 종교의 자유와 관련된 다음 서술 중 대법원 또는 헌법재판소의 판시 내용과 가장 거리가 먼 것은?

- ① 종교적 선전, 타 종교에 대한 비판 등은 동시에 표현의 자유의 보호대상이 되는 것이나, 그 경우 종교의 자유에 관한 헌법 제20조 제1항은 표현의 자유에 관한 헌법 제21조 제1항에 대하여 특별 규정의 성격을 갖는다 할 것이므로, 종교적 목적을 위한 언론·출판의 경우에는 그 밖의 일반적인 언론·출판에 비하여 고도의 보장을 받게 된다.
- ② 종교단체가 운영하는 학교 형태 혹은 학원 형태의 교육기관도 예외없이 학교설립인가 혹은 학원설립등록을 받도록 규정하고 있는 교육법 및 학원의설립·운영에관한법률 조항이 종교의 자유를 침해하였다고 볼 수 없다.
- ③ 근로기준법이 정하는 해고의 '정당한 이유'는 일반적으로 해당 근로자와 사용자 사이의 근로관계를 계속 유지할 수 없을 정도의 이유, 즉 해당 근로자와의 근로관계의 유지를 사용자에게 더 이상 기대할 수 없을 정도의 것이어야 하므로, 특정 신조나 사상과 밀접히 연관된 소위 경향사업(傾向事業)에 있어서 근로자가 이러한 경향성을 상실한 경우는 '정당한 이유'에 해당하지 않는다.
- ④ 종교단체의 권징결의는 교인으로서 비위가 있는 자에게 종교적인 방법으로 징계 제재하는 종교단체 내부의 규제에 지나지 아니하므로 사법심사의 대상이 되지 아니하고, 그 효력과 집행은 교회 내부의 자율에 맡겨져야 한다.
- ⑤ 교주가 신도들에게 자신을 믿고 재물을 자신에게 맡기면 모든 병을 고칠 수 있을 뿐만 아니라 영생할 수 있으며 헌금하지 않는 신도는 영생할 수 없다는 취지의 설교를 계속한 것은 종교의 자유의 한계를 이탈한 것이므로, 이에 속은 신도들로부터 고액의 헌금을 받은 것은 사기죄에 해당한다.

【문24】 언론·출판·집회·결사의 자유에 관한 다음의 설명 중 가장 타당하지 않은 것은? (다툼이 있을 경우에는 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 집회의 자유에 의하여 보호되는 것은 단지 평화적 또는 비폭력적 집회이고, 폭력을 사용한 의견의 강요는 헌법적으로 보호되지 않는다.
- ② 정당한 이해관계가 있는 자가 정부 보유의 정보에 대하여 개시청구를 함에 대하여 행정청이 아무런 검토 없이 불응한 부작위는 언론·출판의 자유를 침해한 것이 된다.
- ③ 결사의 자유는 역사적으로 언론·출판의 자유 및 집회의 자유와 함께 정치적 의견을 형성하고 전파하기 위한 수단으로서 넓은 의미의 표현의 자유 내지 정신적 자유의 하나로 형성·발전되어 왔으므로 법인에게도 인정되는 권리이나, 그 성질상 영리단체는 헌법상 결사의 자유의 주체가 될 수 없다.
- ④ 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.
- ⑤ 헌법 제21조 제2항의 검열은 그 명칭이나 형식과 관계없이 실질적으로 행정권이 주체가 되어 사상이나 의견 등이 발표되기 이전에 예방적 조치로서 그 내용을 심사, 선별하여 발표를 사전에 억제하는, 즉 허가받지 아니한 것의 발표를 금지하는 제도를 뜻하고, 이러한 사전검열은 법률로써도 불가능한 것으로서 절대적으로 금지된다.

【문25】헌법의 변천(變遷) 또는 변질(變質)과 관련된 다음 서술 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법실증주의적 입장에서 보면 헌법변천(변질)은 처음부터 헌법적 문제가 될 수 없고 또 이를 설명하기도 어렵다.
- ② 헌법의 동화적 통합기능을 중요시하는 입장에서는 일정한 한계 내에서의 헌법변천(변질)은 불가피한 것이 되고 헌법변천(변질)의 가능성이 다한 경우에 비로소 헌법개정 문제가 제기되게 된다.
- ③ 미국의 대통령 선거가 사실상 직접선거로 운용되고 있는 것과 미국의 대법원이 위헌법률심사권을 행사하는 것은 헌법변천(변질)의 실례라고 할 수 있다.
- ④ 헌법재판소에 의하여 관습헌법이 인정되기 전까지 우리나라 헌정사에서 헌법의 변천(변질)이라고 볼 만한 사례는 존재하지 않았다.
- ⑤ 헌법재판소는 관습헌법의 성립요건으로 기본적 헌법사항에 관한 어떠한 관행 내지 관례의 존재 외에 반복·계속성, 항상성, 명료성, 그리고 국민적 합의를 요구하고 있다.

【문26】재판을 받을 권리에 관한 설명 중 가장 타당하지 않은 것은? (다툼이 있을 경우에는 헌법재판소 및 대법원 판례에 의함)

- ① 법원이 법정의 규모, 질서의 유지, 심리의 원활한 진행 등을 고려하여 방청을 희망하는 피고인들의 가족, 친지 기타 일반 국민에게 미리 방청권을 발행하게 하고, 그 소지자에 한하여 방청을 허용하는 등의 방법으로 방청인의 수를 제한하는 조치를 취하는 것은 공개재판제도의 취지에 반하지 않는다.
- ② 형사피해자는 법률이 정하는 바에 의하여 당해 사건의 재판절차에서 진술할 수 있다.
- ③ 재판이 지연된 까닭이 재판부 구성원의 변경, 재판의 전제성과 관련한 본안심리의 필요성, 청구인에 대한 송달불능 등인 경우에는 법원이 재판을 특별히 지연시켰다고 볼 수 없다.
- ④ 군인 또는 군무원이 아닌 국민은 대한민국의 영역안에서는 중대한 군사상 기밀·초보·초소·유독음식물공급·포로·군용물에 관한 죄 중 법률이 정한 경우와 비상계엄이 선포된 경우를 제외하고는 군사법원의 재판을 받지 아니한다.
- ⑤ 형사피고인은 상당한 이유가 없는 한 지체없이 공개재판을 받을 권리를 가지므로 소년보호사건의 심리도 상당한 이유가 없는 한 공개하여야 한다.

【문27】현행 헌법상의 대통령 제도에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 대통령선거제도는 결선투표제를 도입하고 있지 않은 점을 제외하고는 비교적 프랑스의 대통령선거제도와 유사하다.
- ② 국민에 의해서 직선되는 대통령은 국민의 신임을 바탕으로 두고 존재하는 대의기관(代議機關)으로서의 지위도 가진다고 볼 수 있다.
- ③ 대통령의 국가원수로서의 지위에 대외적으로 국가를 대표하는 지위 외에 대내적인 국정 최고책임자로서의 지위가 포함되는 지에 관하여는 학설이 나누어져 있다.
- ④ 다수의 학설은 대통령 권한대행자의 직무범위가 대통령의 직무범위와 같을 수 없다고 한다.
- ⑤ 대통령 권한대행의 사유가 되는 ‘사고’란 대통령이 재위하고 있으나 그 권한행사가 정지되어 있거나 직무를 수행할 수 없는 경우를 말하며, 해외순방·여행은 여기에 포함되지 않는 것으로 봄이 일반적이다.

【문28】법관의 신분보장에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

(다툼이 있을 경우에는 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 법관은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니한다.
- ② 법관이 중대한 심신상의 장애로 직무를 수행할 수 없을 때에는, 대법관인 경우에는 대법원장의 제청으로 대통령이, 판사인 경우에는 대법원장이 퇴직을 명할 수 있다.
- ③ 법관은 징계처분에 의하지 않고는 정직·감봉 기타 불리한 처분을 받지 않고, 법관징계위원회의 징계처분에 대하여 불복하는 경우에는 대법원에 그 징계처분의 취소를 청구할 수 있다.
- ④ 헌법재판소는, 법관이 객관적·합리적 이유에서가 아니라 대법원장에게 잘못 보여 그 의사에 반하여 불리한 인사처분을 받은 경우에 대법원에 그 처분의 취소를 청구하는 것은 권리구제의 실효성을 기대하기 어려운 경우에 해당하므로 곧바로 헌법재판소에 헌법소원을 청구할 수도 있다고 판시하였다.
- ⑤ 징계사유에 관하여 탄핵의 소추가 있는 경우에는 그 절차가 완결될 때까지 징계절차는 정지된다.

【문29】알권리에 관한 헌법재판소 결정례와 다른 것은?

- ① 자치구·시·군의 장선거에서 후보자의 방송연설을 종합유선방송만을 이용하여 실시하고 지역방송국을 이용할 수 없도록 방송연설매체를 제한한 공직선거법 규정은 선거권자인 주민들의 알권리를 침해한다.
- ② 대통령선거의 공정성을 확보하기 위하여 선거일공고일부터 선거일까지의 선거기간중 선거에 관한 여론조사결과 등의 공표를 금지하는 것은 알권리를 침해하지 않는다.
- ③ 이해관계인의 문서열람청구에 대하여 행정기관이 당해 문서를 보관하지 않을 경우 그 문서를 보관하고 있지 않음에 대하여 일반인이 납득할 수 있을 정도로 확인의 기회를 부여하였다면, 비록 청구인이 문서열람의 목적을 달성하지 못하게 되었다고 하더라도 알권리 침해에 해당하지 않는다.
- ④ 법원이 형을 선고받은 피고인에게 재판서를 송달하지 않은 것은 알권리를 침해한다고 할 수 없다.
- ⑤ 교화상 또는 구금목적에 특히 부적당하다고 인정되는 기사, 조직범죄 등 수용자 관련 범죄기사에 대한 신문기사 삭제행위는 수용질서를 위한 것으로 수용자의 알권리를 과도하게 침해한 것은 아니다.

【문30】현행법상 국무총리의 지위와 권한에 관한 설명으로 가장 옳은 것은? (다툼이 있을 경우에는 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 총리령과 부령의 우열관계에 관하여 다수의 헌법학자는 규범논리적 측면에서 총리령상위설을 취하고 있다.
- ② 국무총리는 중앙행정기관의 장의 명령이나 처분이 위법 또는 부당하다고 인정할 때에는 직권으로 이를 중지 또는 취소할 수 있다.
- ③ 국무총리의 통할을 받지 않는 행정기관은 헌법상 예외적으로 열거된 경우 등 외에는 법률에 의하더라도 이를 설치할 수 없다.
- ④ 국무총리가 특별히 위임하는 사무를 처리하게 하기 위하여 부총리 3인을 둔다.
- ⑤ 국무총리 및 부총리가 모두 사고가 있을 때, 대통령의 지명이 없는 경우에는 외교통상부장관이 제1순위로 그 직무를 대행한다.

【문31】 국가의 기본권보호의무와 과소보호금지의 원칙에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있을 경우에는 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 국가의 기본권보호의무는 국가가 공권력을 통해 국민의 기본권을 침해해서는 안된다는 내용과 기본권 실현을 위한 법령과 제도를 정비함으로써 최소한도의 기본권을 보장하여야 한다는 내용 및 사인에 의한 기본권침해를 방지하고 실효성 있는 피해구제수단을 마련하여야 한다는 내용을 포함한다.
- ② 국가의 기본권보호의무의 이행은 입법자의 입법을 통하여 비로소 구체화되는 것이고, 국가가 그 보호의무를 어떻게 어느 정도로 이행할 것인지는 원칙적으로 입법정책적으로 판단하여야 하는 입법재량의 범위에 속하는 것이다.
- ③ 헌법재판소는 원칙적으로 국가의 보호의무에서 특정조치를 취해야 할, 또는 특정법률을 제정해야 할 구체적인 국가의 의무를 이끌어 낼 수 없다.
- ④ 과소보호금지원칙이란 국가의 기본권침해 여부를 국가가 국민의 법익보호를 위하여 적어도 적절하고 효율적인 최소한의 보호조치를 취했는가를 기준으로 심사해야 한다는 것으로 헌법재판소가 채택하고 있다.
- ⑤ 과소보호금지원칙에 의하면 입법부작위나 불완전한 입법에 의한 기본권침해는 입법자의 보호의무에 대한 명백한 위반이 있는 경우에만 인정될 수 있다.

【문32】 처분적 법률(處分的 法律)에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?

- ① 처분적 법률은 행정집행이나 사법재판을 매개로 하지 아니하고 직접 국민에게 권리나 의무를 발생하게 하는 법률, 즉 법률이 직접 자동집행력을 갖는 것으로서, 개인적 법률 및 개별사건 법률이 이에 해당하며 한시적 법률은 여기에 포함되지 않는다.
- ② 오늘날 국민의 인간다운 생활과 복지를 보장하려는 사회국가 및 복지국가의 요청에 따라 처분적 법률, 특히 개인적 법률도 비교적 폭넓게 인정할 수 있다는 데에 헌법학자들의 견해가 대체로 일치되어 있다.
- ③ 헌법재판소는, 보안관찰처분대상자에게 출소 후 신고의무를 법 집행기관의 구체적 처분이 아닌 법률로 직접 부과하는 것은 처분적 법률 내지 개인적 법률에 해당한다고 하였다.
- ④ 헌법재판소는 조약에 대하여도 ‘법령을 집행하는 행위가 존재하지 아니하고 바로 법령으로 말미암아 직접 기본권이 침해되는 예외적인 경우에 해당한다’고 하여 처분적 조약성을 인정한 바 있다.
- ⑤ 헌법은 위헌법률심사를 구체적 규범통제에 한정시키고 있으나, 처분적 법률의 경우에는 예외적으로 재판의 전제가 되지 않은 때에도 헌법소원을 통하지 않고 직접 위헌법률심사의 대상으로 삼을 수 있다는 것이 헌법재판소의 입장이다.

【문33】 다음 중 현행 헌법에 명시된 규정과 가장 거리가 먼 것은?

- ① 국군의 정치적 중립성은 준수된다.
- ② 공무원의 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다.
- ③ 교육의 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다.
- ④ 법관은 정당에 가입하거나 정치에 관여할 수 없다.
- ⑤ 선거관리위원회 위원은 정당에 가입하거나 정치에 관여할 수 없다.

【문34】 국회의 인사청문회에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있을 경우에는 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 국회법에 근거를 두고 있는 인사청문특별위원회의 위원정수는 13인이며, 그 위원은 교섭단체 등의 의원수의 비율에 의하여 각 교섭단체대표의원의 요청으로 국회의장이 선임 및 개설했다.
- ② 대통령이 헌법재판소 재판관, 중앙선거관리위원회 위원, 국무위원, 국가정보원장, 국세청장, 검찰총장, 경찰청장 또는 합동참모의장의 후보자에 대한 인사청문을 요청한 경우 그 인사청문을 실시하기 위하여 소관상임위원회별로 인사청문회를 연다.
- ③ 중앙선거관리위원회 위원은 모두 소관상임위원회의 인사청문을 거치므로, 그 위원 중에서 호선하는 중앙선거관리위원장은 인사청문특별위원회의 인사청문 대상이 되지 않는다.
- ④ 대통령이 임명하고자 하는 헌법재판소 재판관 후보자가 헌법재판소장 후보자를 겸하는 경우에는 인사청문특별위원회의 인사청문회를 열며, 이 경우 소관상임위원회의 인사청문회를 겸하는 것으로 본다.
- ⑤ 대통령이 국회인사청문회의 결정이나 국회의 해임건의를 수용할 것인지의 문제는 대의기관인 국회의 결정을 정치적으로 존중할 것인지의 문제이지 법적인 문제가 아니다.

【문35】 다음 중 국가인권위원회에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 위원은 국회가 선출하는 4인(상임위원 2인을 포함한다), 대통령이 지명하는 4인, 대법원장이 지명하는 4인을 대통령이 임명하되, 4인 이상은 여성으로 임명한다.
- ② 위원은 정무직 공무원으로 보하며, 위원장은 위원 중에서 대통령이 임명한다.
- ③ 위원이 퇴직 후 2년간 교육공무원이 아닌 공무원으로 임명되거나 공직선거및선거부정방지법에 의한 선거에 출마할 수 없도록 규정한 것은 과잉금지의 원칙 및 평등의 원칙에 위배되지 않는다는 것이 헌법재판소의 판례이다.
- ④ 위원회의 조사대상은 국가기관, 지방자치단체 또는 구급·보호시설의 업무수행(국회의 입법 및 법원·헌법재판소의 재판을 제외한다)과 관련하여 헌법 제10조 내지 제22조에 보장된 인권을 침해당한 경우 및 법인, 단체 또는 사인(私人)에 의하여 평등권침해의 차별행위를 당한 경우로 한정되어 있다.
- ⑤ 인권침해행위나 차별행위를 당하였다는 진정이 접수된 경우에는 원칙적으로 피진정인에게 출석을 요구하여 진술을 들어야 한다.

【문36】 우리나라 헌법재판제도의 연혁에 대한 다음 서술 중 옳은 것은?

- ① 제1공화국 헌법의 헌법위원회는 부통령을 위원장으로 하고 대법관 4인과 국회의원 4인의 위원으로 구성되었다.
- ② 제2공화국에서는 대통령, 대법원, 참의원이 각 3인씩 선임한 9인의 심판관으로 구성된 헌법재판소가 설치되었으나 실제 사건을 처리하지는 못하고 폐지되었다.
- ③ 제3공화국 헌법은 탄핵사건을 심판하기 위하여 대법원장을 위원장으로 하고 대법원 판사 3인과 국회의원 5인의 위원으로 구성되는 탄핵심판위원회를 두었다.
- ④ 제3공화국 헌법은 위헌법률심사권 및 위헌정당해산심판권을 대법원에 부여하면서 위헌법률심사의 요건으로 재판의 전제성을 요구하지 않았다.
- ⑤ 제4, 5공화국 헌법의 헌법위원회는 제1공화국 헌법의 헌법위원회와 마찬가지로 법원의 제청에 의한 법률의 위헌 여부, 탄핵 및 정당의 해산에 관한 심판권을 가지고 있었다.

【문37】 국방의 의무에 관한 다음 서술 중 헌법재판소의 결정 내용에 어긋나는 것은?

- ① 헌법에서 국방의 의무를 국민에게 부과하고 있는 이상 병역법에 따라 군복무를 하는 것은 국민이 마땅히 하여야 할 이른바 신성한 의무를 다하는 것일 뿐, 국가나 공익목적을 위하여 개인이 특별한 희생을 하는 것이라고 할 수 없다.
- ② 헌법 제39조 제2항에서 금지하는 '불이익한 처우'라 함은 단순한 사실상·경제상의 불이익을 모두 포함하는 것이 아니라 법적인 불이익을 의미하므로, 교육훈련을 위하여 소집된 예비군에 대한 훈련보상비 지급의무가 위 조항으로부터 도출된다고 할 수 없다.
- ③ 헌법 제39조 제2항의 일차적이고 기본적인 의미는 병역의무이행을 직접적 이유로 차별적 불이익을 가하거나, 또는 병역의무를 이행한 것이 결과적·간접적으로 그렇지 아니한 경우보다 오히려 불이익을 받는 결과를 초래하여서는 아니 된다는 것이므로, 병역의무 그 자체를 이행하느라 받는 불이익은 위 조항과 관련이 없다.
- ④ 현역병이나 공익근무요원에 대한 제2국민역편입처분은 병역의무와 관련된 일종의 시혜적인 조치라 할 것인데, 제2국민역편입처분 요건과 관련하여 병역법 시행령에서 현역병과 공익근무요원을 달리 규정하고 있는 것은 서로 다른 집단에 대하여 다르게 규정하고 있는 것이다.
- ⑤ '전투경찰대원이 군무를 기피할 목적으로 근무지를 이탈한 행위'에 대한 처벌조항과 '군인이 군무를 기피할 목적으로 부대 또는 직무를 이탈한 행위'에 대한 처벌조항은, 기본적으로 단체적 전투력 유지 및 작전수행을 위하여 단체적 복무규율을 엄정히 할 필요가 있다는 점에서 볼 때 그 보호법익과 죄질을 달리하는 것은 아니지만, 일반예방이라는 형사정책적 필요성을 달리한다.

【문38】 '부모의 교육권'에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? (헌법재판소 판례에 의함)

- ① 부모의 자녀에 대한 교육권은 비록 헌법에 명문으로 규정되어 있지 아니하지만 모든 인간이 국적과 관계없이 누리는 양도할 수 없는 불가침의 인권으로서 헌법 제10조, 제36조 제1항, 제37조 제1항에서 나오는 중요한 기본권이다.
- ② 부모는 자녀의 교육에 관하여 전반적인 계획을 세우고 자신의 인생관·사회관·교육관에 따라 자녀의 교육을 자유롭게 형성할 권리를 가지므로 부모의 교육권은 다른 교육의 주체와의 관계에서 원칙적인 우위를 차지하고, 이는 학교교육 영역에 있어서도 마찬가지이다.
- ③ 학교제도에 관한 국가의 규율권한과 부모의 교육권이 서로 충돌하는 경우 어떠한 법익이 우선하는가의 문제는 구체적인 경우마다 법익형량을 통하여 판단해야 하는데, 자녀의 취학연령을 부모가 자유롭게 결정할 수 없다는 것은 부모의 교육권에 대한 과도한 제한이다.
- ④ 부모가 미성년자인 학생의 교육과정에 참여할 당위성을 부정할 수 없는 이상, 국·공립학교와 달리 사립학교의 경우 학부모가 참여하는 학교운영위원회의 구성을 법률로써 의무화하지 않은 것은 교육참여권과 평등권을 침해한 것이다.
- ⑤ 헌법 제31조의 '능력에 따라 균등한 교육을 받을 권리'는 국가가 교육제도의 정비·개선 등 적극적인 활동을 통하여 사인간의 출발기회에서의 불평등을 완화해야 할 의무를 규정한 것인 동시에, 교육의 모든 영역에서 균등한 교육이 이루어지도록 하기 위하여 개인이 별도로 교육을 시키거나 받는 행위를 국가가 금지하거나 제한할 수 있는 근거를 부여하는 수권규범이기도 하다.

【문39】 헌법 제10조 제1문은 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다.” 라고 규정하고 있다. 이에 관한 다음 A~E에 대한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있을 경우에는 헌법재판소 및 대법원 판례에 의함)

- A. 인간의 존엄과 가치는 국가의 근본질서로서 법해석의 최고기준이 되지만 구체적 기본권이라고는 할 수 없기 때문에 헌법 제10조 제1문 전단을 기본권을 보장한 규정이라고 하기는 어렵다.
- B. 일반적 인격권은 인간의 존엄과 가치를 바탕으로 한다.
- C. 일반적 인격권의 내용으로서 명예권, 성명권, 초상권 등이 있다.
- D. 보호영역으로서의 '선거운동'의 자유가 문제되는 경우 표현의 자유 및 선거권과 일반적 행동자유권으로서의 행복추구권은 서로 특별관계에 있어 기본권의 내용상 특별성을 갖는 표현의 자유 및 선거권이 우선 적용된다.
- E. 개명을 엄격하게 제한할 경우 헌법상의 개인의 인격권과 행복추구권을 침해하는 결과를 초래할 우려가 있으므로 개명신청권의 남용으로 볼 수 있는 경우가 아니라면 원칙적으로 개명을 허가함이 상당하다.

- ① A는 옳지만, 인격권은 행복추구권으로부터 도출되므로 B는 그르다.
- ② C에서 열거한 권리 중 성명권, 초상권이 인격권의 내용을 이루는 것은 맞지만 명예권은 별도로 헌법적 보호를 받기 때문에 인격권의 내용으로 파악할 것은 아니다.
- ③ D에서 표현의 자유 및 선거권이 적용되는 것은 옳지만 동시에 행복추구권도 적용된다고 보아야지 법률 사이의 관계에 관한 특별관계의 이론을 들어 전자가 먼저 적용된다고 하는 것은 기본권 보장의 이념에 맞지 않아 잘못된 것이다.
- ④ 과거 법원이 다소 개명허가의 요건을 엄격하게 운용하여 온 것은 사실이고 따라서 다소 그 요건을 완화할 필요는 있지만, 그렇다고 하여 원칙적으로 개명을 허가한다면 예컨대 이른바 “성명세탁”을 하기 위한 개명신청을 구별하기가 어렵다는 점을 고려할 때, 개명신청권의 남용이 아닌 한 원칙적으로 개명허가를 한다는 기준은 채택하기 어려워 E는 잘못된 것이다.
- ⑤ A~E 중 잘못된 것은 1개이다.

【문40】 다음 중 옳은 것은? (다툼이 있을 경우에는 헌법재판소 판례에 의함)

- ① 헌법은 사법권은 법관으로 구성된 법원에 속한다고 하는 한편 대법원을 최고법원으로 하고 있고, 모든 국민은 법관에 의한 재판을 받을 권리를 가지므로, 대법원에의 상소를 제한하는 법률은 재판청구권을 침해한다.
- ② 비상계엄하의 단심제는 재판청구권을 침해하여 헌법에 위반된다.
- ③ 판결은 소가 제기된 날부터 5월 이내에 선고한다고 규정하고 있는 민사소송법 제199조는 훈시규정이라고 해석함이 지배적이어서 5월이 지난 후의 판결도 허용되지만, 5년이 넘도록 판결 선고를 하지 아니하는 경우 당사자는 신속한 재판을 받을 권리를 규정하고 있는 헌법 제27조 제3항로부터 나오는 구체적 권리가 침해되었음을 들어 손해배상청구를 할 수 있다.
- ④ 검사의 자의적인 불기소처분에 대한 헌법소원이 인용되는 것은 그러한 처분이 청구인의 평등권과 재판절차진술권을 침해하기 때문이다.
- ⑤ 제대군인에 대한 가산점제도는 “누구든지 병역의무의 이행으로 인하여 불이익한 처우를 받지 아니한다.”는 헌법 제39조에 헌법적 근거를 둔 것이지만, 다른 한편 제대군인이 아닌 사람, 특히 여성에 대하여 심각한 차별의 결과를 가져오므로 평등원칙에 위배되어 헌법상 허용되지 아니한다.