

【문 1】 기본권에 관한 설명 중 옳지 않은?

- ① 공법인은 공권력의 행사주체로서 기본권을 실현하고 보호해야 할 권한과 책임을 지고 있으므로 원칙적으로 기본권 주체성을 인정할 수 없다
- ② 도로 교통법, 윤락행위방지법 등은 질서유지를 위하여 기본권을 제한하는 법률의 예이다
- ③ 기본권 제한에 있어서 과잉금지의 원칙이란 목적의 정당성, 방법의 적정성, 피해의 최소성, 법익의 균형성의 원칙을 말하는 것으로 이 중 어느 하나라도 충족시키지 못하면 위헌이 된다는 원칙을 말한다
- ④ 이른바 특별권력관계에 있는 자에 대하여 현행 헌법 자체가 직접 기본권을 제한하는 규정을 두고 있지는 않다.

【문 2】 대법원장과 대법관선거제가 채택된 헌법개정은?

- ① 1차개정(1952) ② 3차개정(1960)
- ③ 5차개정(1962) ④ 9차개정(1987)

【문 3】 우리 헌법상의 적법절차에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 영미법상의 due process of law 이론을 수용한 것이다
- ② 적정하다 함은 공정하고 합리적이며 상당성이 있어 정의 관념에 합치되는 것을 말한다
- ③ 국가의 모든 공권력의 작용에 절차상의 적법성을 필요로 한다는 것이며, 법률의 실체적 내용이 합리성과 정당성을 갖춰야 한다는 실체적 적법성의 문제에 대해 헌법 재판소는 이것이 적법절차의 문제가 아니라고 판단하고 있다
- ④ 우리 헌법법상 처벌과 보안처분, 강제노역, 영장발부와 관련하여서만 명문규정이 있지만 입법, 행정 등 국가의 모든 공권력작용에도 요청된다

【문 4】 청구대상에 대한 헌법재판소 판례의 태도로 옳은 것은?

- ① 기획예산처장관의 정부투자기관에 대한 예산 편성지침 통보행위는 헌법소원의 대상이 된다.
- ② 법무사시험불합격처분의 취소를 구하는 행정소송에서 상고가 기각되는 경우 원칙적으로 원행정처분에 대하여 헌법소원을 청구 할 수 없다.
- ③ 신체의 일부가 경찰관에게 드러나는 유치장을 사용하도록 강제한 행위와 같은 권력적 사실행위는 법적 효과를 발생하지 않기 때문에 헌법소원의 청구대상이 아니다
- ④ 지방고등고시시행 계획 공고는 단순히 사전 안내의 성격을 가지는 것이므로 헌법소원의 청구 대상인 공권력의 행사가 아니다

【문 5】 법원의 명령 규칙심사권에 대한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 국법질서의 통일성, 합헌성, 합법성을 보장하고 위헌 위법의 명령 규칙으로 말미암아 개인의 권리나 자유가 침해되는 것을 방지하려는 데에 그 제도적 의의가 있다

- ② 명령 규칙에 대한 위헌 위법의 심사는 각급 법원이 할 수 없고, 대법원이 심사권을 행사한다
- ③ 헌법 제107조 제 2항에 의하면 법원의 명령 규칙 처분에 대한 심사는 재판절차에 의하여 구체적인 규범통제의 방법에 의하도록 하고 있다
- ④ 헌법재판소는 명령 규칙 그 자체로 인하여 직접 기본권이 침해된 경우에는 헌법 소원 심판을 청구 할 수 있다는 입장이다

【문 6】 헌법의 최고규범성에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 헌법재판제도는 헌법의 최고규범성을 간접적으로 인정한 것이다
- ② 헌법개정절차를 어렵게 해 놓은 것은 헌법의 최고규범성을 확보하기 위한 것이다
- ③ 헌법은 국가를 창설하는 기능을 가지므로 최고규범성을 갖는다
- ④ 헌법에 일반적 법률유보조항을 두는 것은 헌법의 최고규범성을 유지하기 위한 것이다

【문 7】 소비자의 권리에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 소비자기본권은 60년대 이후 강조되고 있는 현대적인 기본권이다
- ② 우리 헌법에는 소비자기본권에 관한 근거규정이 있다
- ③ 소비자 기본권은 제 3세대인권으로서 연대권적인 성질을 갖는다
- ④ 소비자 기본권은 對국가적 효력을 가짐에는 의문이 없으나, 對사인적 효력은 갖지 않는다고 봄이 타당하다

【문 8】 국가와 기본권 보장의 관계에 관하여 옳지 않은 것은?

- ① 근대헌법상의 국가는 천부적 인권인 기본권을 보장하는 데 그 목적이 있다
- ② 근대헌법에 보장된 기본권은 국가권력에 대한 방어적 항의적 권리의 성격이 강하게 나타난다.
- ③ 오늘날 국가는 기본권을 침해할 가능성이 있는 존재이기도 하지만 한편으로는 기본권을 보장할 의무를 지고 있다.
- ④ 국가권력의 행사는 기본권에 대한 침해의 가능성을 증가시키므로 국가는 권력행사를 언제나 자제하고 시민의 자유에 맡겨두는 것이 기본권을 가장 잘 보호하는 길이다.

【문 9】 대통령의 지위와 권한에 대한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 대통령의 재직 중 형사상의 소추를 할 수 없는 범죄에 대한 공소시효의 진행은 정지된다고 보는 것인 헌법 재판소의 견해이다
- ② 대통령의 ‘궐위’란 대통령의 사망, 탄핵결정에 의한 파면 등 대통령이 재직하고 있지 아니한 경우를 말하고, 대통령의 ‘사고’는 재직중이면서도 신병 등으로 직무수행을 할 수 없는 경우를 말한다
- ③ 대통령의 긴급명령권은 ‘국가의 안위에 관계되는 중대한 교전상태’에서 그리고 계엄선포권은 ‘전시 사변 또는 이에 준하는 국가비상사태’에서 발할 수 있다
- ④ 헌법상 대통령의 국군통수권은 병정분리주의하에서 부여된 권한이다

【문 10】 국회의원의 불체포특권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 국회가 휴회 중에도 현행범인 경우를 제외하고는 국회의 동의없이 체포 구금할 수 없다.

- ② 불체포 특권은 국회의 의결로 제한 할 수 없는 국회의원의 특권이다.
- ③ 국회는 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성으로 체포 구금된 의원의 석방을 요구할 수 있다.
- ④ 국회의원은 불체포특권을 포기할 수 없다.

【문 11】 헌법재판소법 제68조 제2항의 헌법소원에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 이 절차에서 진정입법부작위의 위헌확인을 구할 수 있다
- ② 헌법규정은 그 심판대상이 될 수 없다는 것이 판례이다
- ③ 대통령령은 헌법재판소법 제 68조 제2항의 이른바 위헌소원의 대상이 될 수 없다
- ④ 사인인 소원청구인은 변호사를 소송대리인으로 선임하여야 한다

【문 12】 군인, 군무원, 경찰공무원 등이 전투, 훈련 기타 직무집행과 관련하여 받은 손해에 대하여 국가배상청구를 제한하는 국가배상법 제2조 제1항 단서에 관한 위헌성을 주장할 경우와 관련하여 옳지 않은 것은?

- ① 군인 군무원, 경찰공무원 등에 대해서만 국가배상청구권을 부인함은 평등권과 재산권에 대한 침해라는 주장이 제기된다
- ② 헌법 제 29조 제2항에 국가배상법 위 조항과 거의 같은 내용의 조항이 존재하기 때문에 단순히 위헌이라고 주장하기에 어려움이 생기며, 헌법규정에 대한 위헌 심사가 가능한가의 문제가 제기된다
- ③ 위 법률조항의 위헌성을 주장하는 견해는, 헌법의 모든 조항이 국민투표를 통하여 채택된 것으로서 대등한 가치와 효력을 가지고 있다는 전제에 서 있다
- ④ 헌법재판소는 위 법률조항에 대하여 한정위헌결정과 단순합헌결정을 내린 바 있다

【문 13】 양심의 자유에 대한 헌법재판소의 판례내용과 부합하는 것으로 옳은 것은?

- ① 개인의 인격형성과 관계가 없는 사사로운 사유나 의견 등은 헌법 제19조에서 말하는 양심에 포함되지 않는다
- ② 준법서약은 양심의 자유와 헌법적 의무가 충돌하는 문제로서 법익형량의 결과 양심의 자유가 우선한다
- ③ 피해자의 명예회복을 위하여 가해자로 하여금 형사 명예훼손죄의 유죄판결을 신문, 잡지에 게재하게 하는 판결은 위헌이다
- ④ 재판절차에서 단순한 사실에 관한 증언거부는 침묵의 자유에 대한 침해로서 위헌이다

【문 14】 대통령의 법률안거부권에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 헌법은 법률안거부권을 행사할 수 있는 사유를 예시적으로 규정하고 있다
- ② 대통령은 당해 법률안이 국가적 이익에 반하는 것을 내용으로 하고 있다고 판단하면 법률안거부권을 행사할 수 있다
- ③ 법률안거부권은 대통령의 고유권한이므로 탄핵소추의대상이 될 수 없다
- ④ 대통령은 입법권 존중의 측면에서 이의가 있는 법률조항에 대해서만 법률안거부권을 행사하여야 한다

【문 15】 조약의 체결 비준에 대한 국회의 동의권에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

로서 관할할것을 요구하는 것은 아니며, 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 의미하는 것이라고 할 수는 없다

- ② 심급제도는 사법에 의한 권리보호에 관하여, 한정된 법발견 자원의 합리적인 분배의 문제인 동시에 재판의 적정과 신속이라는 서로 상반되는 두 가지 요청을 어떻게 조화시키느냐의 문제로 돌아가므로 기본적으로 입법자의 형성의 자유에 속하는 사항이다
- ③ 대법원은 '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 취하는것'은 공개재판제도의 취지에 반하지 않는다고 판시하였다
- ④ 재판의 심리와 판결은 공개한다 이 경우 재판에는 민사, 형사, 행정, 특허사건과 가사 및 비송사건을 포함하여, 소년보호사건의 경우에는 비공개를 원칙으로 하고 있다

<정답>

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
4	2	3	2	2	4	4	4	4	2
11	12	13	14	15	16	17	18	19	20
1	3	1	2	4	3	1	3	1	4

문1.

☞ 특별권력관계는 특별한 법적 원인에 의하여 성립되며 특정의 목적을 달성하기 위하여 국가권력에 포괄적인 지배·복종하에 있는 법률관계를 의미한다.

특별권력관계는 국가 공동체가 기능하는 데 불가피한 관계이며 그러한 한에서 특수신분관계에 있는 자들의 기본권을 법률로써 최소한으로 제한하는 것은 헌법의 전체취지에 반하지 않는다, 현행 헌법에서도 헌법에 의한 특별권력관계에 대한 기본권 제한을 직접규정하고 있다. 공무원은 헌법 제33조제2항에서 규정하고 있고 군인·군무원·경찰공무원은 제29조제2항(배상청구권제한), 제27조제2항(군인·군무원의 군사법원 관할), 제110조제4항(비상계엄하 군인·군무원의 일정범죄에 대한 단심제)에서 규정하고 있다. 이 밖에도 군인의 국무총리·국무위원 임명제한에 관해 헌법 제86조제3항과 제87조제4항에서 규정하고 있다.(♣ 맥헌법 P252, 10번째줄. P522, 22번째줄)

①공법은 기본권의 적용대상인 수범자이지 기본권을 주장하는 주체로서의 기본권의 보유자는 아니므로 원칙적으로 기본권을 원용할 수 없다.(♣ 맥헌법 P317, 9번째줄)

② 도로교통법, 윤락행위방지법, 소방법등은 질서유지를 위하여 기본권을 제한하는 법률이다.(♣ 맥헌법 P.325 2번째줄)

③ 기본권제한의 과잉금지원칙은 목적의 정당성, 방법의 적절성, 피해의 최소성, 법익균형성의 원칙을 말한다.(♣ 맥헌법 P325, 11번째줄, P353, 출제예상문제 문11번)

[정답] ④

문2.

☞ 3차헌법개정(제2공화국)은 여야합의에 의한 최초개헌으로 헌정사상 가장 민주화된 헌법으로 평가 받고 있다.

주요내용으로 내각책임제의 채택, 정당조항의 신설, 헌법재판소의 설치, 대법과과 대법원장의 선거제 실시, 공무원의 신분 및 정치적 중립성 보장 등이 있다.(♣ 맥헌법 P94, 8번째줄, P112, 예상문제 문 19번 동일한 문제)

[정답] ②

문3.

☞ 적법절차는 모든 국가작용은 정당한 법률과 정당한 절차에 의할 것을 요구하는 헌법원리이다, 현행 헌법 제12조에 적법절차의 원리에 대해 규정하고 있다. 우리헌법의 적법절차에 대해 '법률과 적법절차'로 되어 있으므로 절차적 적법절차를 의미하는 것으로 보아야 한다는 견해가 있으나 '실체적 적법절차'를 포함하는 것으로 보는 것이 지배적인 견해이다.

헌법재판소는 실체적적법성을 적법절차에 포함된다고 보고 있다.(♣ 맥헌법 P394, 15, 16번째줄, P438 문1 동일문제)

①적법절차(due process of law) 영미법계 이론을 수용한 것이다.(♣ 맥헌법 P394, 12번째줄, P358, 3번째줄)

② 적정하다함은 공정하고 합리적이며 상당성이 있어 정의 관념에 합치해야 한다.(♣ 맥헌법 P394, 15번째줄)

④ 적법절차에서 의미하는 법은 정의 윤리등을 포함하는 개념이며 적법절차는 입법, 사법, 행정의 모든 국가작용에 적용된다.(♣ 맥헌법 P394, 15번째줄)

[정답] ③

문4.

☞ 기획예산처장관의 정부투자기관에 대한 예산 편성지침 통보행위는 내부적 감독작용에 해당할 뿐이고 국민에 대하여 구체적으로 어떤 권리를 설정하거나 의무를 명하는 법률적 규제 작용으로서의 공권력작용에 해당한다고 할 수는 없다.

1. 기획예산처장관의 정부투자기관에 대한 예산편성공통지침의 통보행위는 각 정부투자기관의 출자자인 정부가 정부투자기업의 경영합리화와 정부출자의 효율적인 관리를 도모하기 위하여 예산편성에 관한 일반적 기준을 제시하여 출자자로서의 의견을 개진하는 것에 지나지 아니한다고 할 것이고, 이는 마치 주식회사인 일반 사기업의 주주가 그 경영진에 대하여 경영에 관한 일반적 지침을 제시하는 것과 방불하다고 할 것이므로, 성질상 정부의 그 투자기관에 대한 내부적 감독작용에 해당할 뿐이고 국민에 대하여 구체적으로 어떠한 권리를 설정하거나 의무를 명하는 법률적 규제작용으로서의 공권력작용에 해당한다고 볼 수 없다. 나아가 그 예산편성지침에 임금에 관한 부분이 포함되어 있다 하더라도 이는 사용자측이라고 할 수 있는 정부가 그 투자기관에 대하여 내부적 지시로서 임금에 관한 예산편성의 공통지침을 시달하여 임금협상에 관한 유도적 기준을 제시한 것이지, 단체교섭에 직접 개입하거나 이를 강제하는 것은 아니며, 설사 위 예산편성지침이 정부투자기관의 노동조합인 청구인들에 대하여도 간접적으로 어떤 영향을 미치게 된다 가정하더라도, 그것은 단체교섭의 일방 당사자인 사용자(정부)측의 내부적 행위에 지나지 아니하는 것이므로, 단체교섭의 상대방인 근로자(노동조합)측에서 이를 탓할 일이 되지 못할 뿐만 아니라, 그것을 가리켜 공권력의 행사라고 일컬을 수도 없을 것이다. 따라서 기획예산처장관의 이 사건 2001년도 정부투자기관예산편성지침 통보행위는 한국조폐공사노동조합 등 청구인들의 단체교섭권에 직접 영향을 미치는 공권력 행사에 해당한다고 할 수 없다.

2. 예산배정유보는 국회에 의하여 확정된 예산의 효율적 운용을 위하여 정부내에서 예산편성 및 집행관리 권한을 가진 기획예산처장관이 예산회계법 제35조에 따라 예산의 세부집행계획을 작성하여 통보하는 것을 말한다. 예산배정은 기획예산처장관이 각 중앙행정기관의 장의 배정요구를 받아 예산배정계획을 작성한 후, 국무회의의 심의와 대통령의 승인을 받아 다시 각 중앙행정기관의 장에게 통보하는 것이다. 즉, 기획예산처장관의 예산배정은 청구인들이 소속된 기관의 주무부처인 재정경제부장관이나 농림부장관과 같은 중앙행정기관의 장에 대하여 통보한 것이지, 해당기관에 대하여 직접 통보한 것이 아니다. 그리고 피청구인의 예산배정유보계획은 예산배정에 관한 행정부 내부의 의사결정과정에서 예산담당부처가 제시한 내부적인 의사표시에 불과할 뿐 대외적인 의사표시가 아니다. 한국조폐공사노동조합 등 청구인들은 이와 별도로 그들의 권익을 향상시키기 위하여 각 정부투자기관의 장에 대하여 단체교섭권을 행사할 수 있는 것이며, 그 과정에서 위 통보행위로 인하여 영향을 받는다고 하더라도 이는 간접적·사실적인 것에 그치고, 위 통보행위 자체로 청구인들 주장의 단체교섭권이 직접 제한되거나 침해받게 되는 것은 아니라고 할 것이다. 따라서 기획예산처장관의 투자기관에 대한 2001년도 예산배정유보방침 통보행위 역시 청구인들의 헌법소원의 대상이 되는 공권력 행사에 해당한다고 볼 수 없다.(2002.1.31, 2001헌마228)

③ 유치장에 수용되어 있는 동안 차폐시설이 불충분하여 사용과정에서 신체부위가 다른 유치인들 및 경찰관들에게 관찰될 수 있고 냄새가 유출되는 실내화장실을 사용하도록 강제한 행위는 헌법 제10조에 의하여 보장되는 청구인들의 인격권을 침해한 것으로 위헌임을 확인한다.(♣ 맥헌법 P360, 24번째줄, 부록P12, 28번째줄) 헌법재판소 판례 핵심요약 및 OX문제 (채한태·고시연구사) 문3, 11번문제

1. 청구인들에 대한 침해행위는 이미 종료되어 이 사건 심판대상행위에 대하여 위헌확인을 하더라도 청구인들에 대한 권리구제는 불가능한 상태이어서 주관적 권리보호의 이익은 소멸되었다고 할 것이다. 그러나 전국의 다수 유치장 화장실의 구조와 사용실태가 이 사건에서의 그것과 유사하여 청구인들에 대한 이 사건 심판대상행위와 동종의 조치로 인한 기본권침해행위는 여러 사람에게 대하여, 그리고 반복하여 일어날 위험이 있다고 보여지므로, 심판청구의 이익이 인정된다.

2. 이 사건 심판대상행위는 피청구인이 우월적 지위에서 일방적으로 강제하는 성격을 가진 것으로서 권력적 사실행위라 할 것이며, 이는 헌법소원심판청구의 대상이 되는 헌법재판소법 제68조 제1항의 공권력의 행사에 포함된다.

3. 무죄가 추정되는 미결수용자의 자유와 권리에 대한 제한은 구금의 목적인 도망·증거인멸의 방지와 시설 내의 규율 및 안전 유지를 위한 필요최소한의 합리적인 범위를 벗어나서는 아니 된다. 또한 미결구금은 수사 및 재판 등의 절차확보를 위해 불가피한 것이기는 하나 실질적으로 형의 집행에 유사한 자유의 제한을 초래하는 폐단이 있다는 것은 널리 인식되어 있는 사실이다. 미결수용자들은 구금으로 인해 긴장, 불안, 초조감을 느끼는 등 심리적으로 불안정한 상태에 빠지고 위축되며, 육체적으로도 건강을 해치기 쉽고, 자칫 열악하고 불리한 환경의 영향으로 형사절차에서 보장되어야 할 적절한 방어권 행사에 제약을 받거나 나아가 기본적 인권이 유린되기 쉽다. 그러므로 구금자체의 폐단을 최소화하고 필요이상으로 자유와 권리가 제한되는 것을 피하기 위해서, 그리고 이들의 형사절차상 방어권의 실질적 보장을 위해서는 규율수단의 선택에 있어 충돌되는 이익들간의 신중한 비교교량을 요하며, 통제의 효율성에만 비중이 두어져서는 아니 된다. 위와 같은 점들은 현행범으로 체포되었으나 아직 구속영장이 발부·집행되지 않은, 즉 구속여부에 관한 종국적 판단조차 받지 않은 잠정적 지위에 있는 이 사건 청구인들에게도

당연히 적용되고, 이들에 대한 기본권 제한은 구속영장이 발부·집행된 미결수용자들의 경우와는 달리 더 완화되어야 할 것이며, 이들의 권리는 가능한 한 더욱 보호됨이 바람직하다.

4. 보통의 평범한 성인인 청구인들로서는 내밀한 신체부위가 노출될 수 있고 역겨운 냄새, 소리 등이 흘러나오는 가운데 용변을 보지 않을 수 없는 상황에 있었으므로 그때마다 수치심과 당혹감, 굴욕감을 느꼈을 것이고 나아가 생리적 욕구까지도 억제해야만 했을 것임을 어렵지 않게 알 수 있다.

이 사건 청구인들로 하여금 유치기간동안 위와 같은 구조의 화장실을 사용하도록 강제한 피청구인의 행위는 인간으로서의 기본적 품위를 유지할 수 없도록 하는 것으로서, 수인하기 어려운 정도라고 보여지므로 전체적으로 볼 때 비인도적·굴욕적일 뿐만 아니라 동시에 비록 건강을 침해할 정도는 아니라고 할지라도 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치로부터 유래하는 인격권을 침해하는 정도에 이르렀다고 판단된다. (2001.7.19, 2000헌마546)

④ 지방고등고시시행 계획 공고에 따라 해당 시험의 모집인원과 응시자격의 상한연령 및 하한연령의 세부적인 범위 등이 비로소 이에 따라 응시자의 자격을 제한하는 등의 구체적 효과가 발생하므로 이는 바로 공권력의 행사에 해당한다.

1. 공고가 어떠한 법률효과를 가지는지에 대해서는 일률적으로 말할 수 없고 개별 공고의 내용과 관련 법령의 규정에 따라 개별적·구체적으로 판단하여야 하는바, 지방고등고시 시행계획공고는 당해 지방고등고시의 직렬 및 지역별 모집인원과 응시연령의 기준일 등을 구체적으로 결정하여 알리는 것으로 이에 따라 해당 시험의 모집인원과 응시자격의 상한연령 및 하한연령의 세부적인 범위 등이 확정되므로 이는 공권력의 행사에 해당한다.

2. 공무원채용시험에 있어서의 응시연령의 제한은 공무원임권의 중대한 제한이 되는 것이므로 국민이 이를 미리 예측하고 대비할 수 있도록 해야 함에도 불구하고, 지방고등고시 응시연령의 기준일을 정함에 있어서 매 연도별로 결정되고 그 결정에 달리 객관적인 기준이 있는 것도 아닌 최종시험시행일을 기준일로 하는 것은 국민(응시자)의 예측가능성을 현저히 저해하는 것이다. 이 사건의 경우 1998년도 제4회 지방고등고시 제1차 시험에 합격한 청구인은 1965. 12. 10.생으로서 1999년도 제5회 지방고등고시에는 그 응시상한연령(33세)에 달하게 되나 과거에 한번도 연말에 최종시험이 실시된 적이 없어 제5회 지방고등고시 제2차 시험의 응시자격이 있을 것으로 신뢰한 것은 정당하다고 할 것이므로, 피청구인이 제5회 지방고등고시 시행계획을 공고하면서 그 최종시험시행일을 예년과 달리 연도말인 1999. 12. 14.로 정함으로써 청구인의 연령이 응시상한연령을 5일 초과하게 하여 청구인이 제2차 시험에 응시할 수 있는 자격을 박탈한 것은 청구인의 정당한 신뢰를 해한 것일 뿐 아니라, 법치주의의 한 요건인 예측가능성의 보장을 위반하여 청구인의 공무원임권을 침해한 것에 해당한다.(2000.1.27, 99헌마123)

【정답】 ②

문5.

☞ 대법원을 포함한 각급 법원과 군사법원이 명령·규칙심사권의 주체이다.

명령, 규칙, 처분의 심사는 모든 법원이 할 수 있으며, 대법원이 심사하는 경우에는 대법관 3분의 2 이상의 합의체에서 과반수로 의결한다. 위헌, 위법으로 결정되면 당해 사건에 대해서만 적용이 거부되고, 그 자체의 무효를 선언할 수 없다(개별적 효력만 인정).(♣ 맥헌법 P752, 11번째줄)

【정답】 ②

문6.

☞ ㉠ 일반적 법률유보란 기본권 제한의 목적이나 방법을 일괄해서 규정한 것을 의미한다. 현행 헌법 제37조제2항이 그 예이다. 즉, 법률에 의하지 아니하고는 기본권을 제한 할 수 없다는 의미이다. 이렇게 사용될 때 법률은 기본권 제한의 방패의 역할을 함으로써 기본권을 강화시켜 주는 역할을 하게 되어 법률유보를 기본권 제한의 한계로 이해하게 된다.(♣ 맥헌법 P323, 마지막줄)

㉡ 헌법은 최고의 효력을 지닌 규범으로서 모든 법령해석의 기준이 된다. 헌법의 최고규범성에 의해서 주권자인 국민은 헌법을 제정하고 개정한다. 현행 헌법에는 헌법의 최고규범성을 직접명시한 규정은 없다. 다만 간접적인 규정은 부칙 제5조의 「이 헌법 시행 당시의 법령과 조약은 이 헌법에 위배되지 아니하는 한 그 효력은 지속한다」라는규정을 들 수 있다. 헌법의 최고규범성을 헌법에 직접 명시한 헌법은 미국의 수정헌법(제6조 2항), 일본 헌법(제98조 1항), 소련 헌법(제173조) 및 나이지리아 헌법(제1조 1항)을 들 수 있다. 헌법의 최고규범성은 헌법의 국가창설적 기능과 불가분의 관계에 있으며, 헌법은 주권자인 국민에 의해서 제정되었다는 데에서 유래되며 최고규범성에 근거하여 위헌법률심사제를 인정한다. (♣ 맥헌법 P13, 첫째줄, 맥헌법 P40, 문34번 동일문제)

【정답】 ④

문7.

☞ 우리 헌법은 제124조에서 소비자보호에 대해 명시적으로 규정하고 있으며 소비자의 권리는 대사인적 효력을 가진다. 단, 헌법 제124조는 소비자의 권리를 규정한 것이 아니라는 것에 주의한다.(♣ 맥헌법 P434, 3번째줄)

- ① 소비자 기본권은 1962년 미국의 케네디 대통령이 의회에 보낸 소비자 권리에 관한 특별교서에서 유래된 것이다.(♣ 맥헌법 P434, 12번째줄)
- ② 우리헌법의 소비자 권리의 헌법상 근거를 헌법제10조의 인간존중 행복추구권, 헌법제 124조의 소비자 보호운동을 들 수 있다.(♣ 맥헌법 P434, 16번째줄)
- ③ 소비자의 기본권은 제3세대인권으로서의 연대적인 성질을 가지며 그 주체는 자연인과 법인을 들 수 있다.

【정답】 ④

문8.

☞ 국가 권력은 기본권의 침해 우려가 있으므로 최소한에 그치는 것이 바람직하나 부의 편재, 노사간의 갈등 등 심각한 사회문제가 야기 되었을 때는 시민의 자유에 맡기기 보다는 사회의 존속을 위해 국가가 나서서 해결하는 것이 바람직하다.(♣ 맥헌법 P323, 1번째줄)

① 근대헌법상의 국가는 개인주의와 자유주의를 기초로 하여 국민의 자유와 평등을 내용으로 하는 헌법으로 국가계약론, 국민주권론, 근대자연법사상, 천부적인권인 기본권을 보장하는데 그 목적이 있다.

(♣ 맥헌법 P5, 11번째줄)

② 근대헌법은 자유권적 기본권을 보장하는 것으로 국가권력으로부터 침해 받지 않는 소극적, 방어적, 항의적 권리의 성격이 강하다.(♣ 맥헌법 P5, 19번째줄)

③ 국가는 국민의 기본권을 보장할 의무를 진다.(♣ 맥헌법 P326, 23번째줄)

【정답】 ④

문9.

☞ 우리 헌법은 병정통합주의를 취하고 있다. 따라서 헌법상 대통령의 국군 통수권(헌법 제74조)은 병정통합주의 하에서 부여된 권한이다.(♣ 맥헌법 P674, 8번째줄)

① 헌법재판소는 대통령 임기중에는 공소시효 진행이 당연히 정지되고 판시하였다. 그 이유는 국가소추권행사의 장애사유에 해당하기 때문이다.(1995.1.20 94헌마 246) (♣ 맥헌법 P671, 16번째줄)

② 대통령의 궐위는 대통령이 재직하지 아니하는 경우를 의미하며 사망, 사퇴 탄핵결경, 당선무효판결 등을 한 경우이다.

대통령의 사고는 대통령이 재직하면서도 직무를 수행할 수 없는 경우를 의미하며 그 사유는 질병, 해외순방, 국회의 탄핵소추의결등을 들 수 있다.(♣ 맥헌법 P672, 15번째줄 ~ 20번째줄)

③ 긴급명령권은 국가안위에 관계되는 중대한 교전상태에서 발동한다. 계엄선포는 전시, 사변 또는 이에 준하는 국가비상사태에서 발동한다.(♣ 맥헌법 P679, 15번째줄, P681, 24번째줄 ~ 26번째줄)

【정답】 ④

문10.

☞ ① 국회의원은 휴회기간중에도 국회의 동의 없이는 체포나 구금할 수 없다.(♣ 맥헌법 P635, 18번째줄)

② 불체포 특권은 국회의 의결로 제한 할 수 있다. 국회의 동의를 있으면 회기중에도 국회의원은 체포나 구금 할 수 있다.(♣ 맥헌법 P635, 19번째줄)

③ 국회의 의원석방 요구는 재적의원 과반수 출석과 출석의원 과반수 찬성으로 체포나 구금된 의원의 석방을 요구 할 수 있다.(♣ 맥헌법 P636, 16번째줄)

④ 국회의원 특권은 포기 할 수 없다.(♣ 맥헌법 P635, 21번째줄)

【정답】 ②

문11.

☞ ① 헌법재판소법 제68조②은 위헌심사형 헌법소원에 해당하는 것으로 법률의 위헌여부의 제청신청이 기각된 경우에는 헌법재판소에 헌법소원을 제기하는 형태이다. 진정입법부작위의 위헌확인인 입법자가 입법의무가 있음에도 불구하고 입법을 하지 않는 경우의 헌법소원 형태에 해당하는 것으로 헌법 재판소법 제68조 ①항의 권리구제형 헌법소원을 제기 할 수 있다.(♣ 맥헌법 P778, 13번째줄)

【정답】 ①

문12.

☞ 헌법 29조제2항의 2중배상금지 규정에 의해서 기본권을제한 당하는 군인, 군무원, 경찰공무원등의 청구인은 헌법조항 간에 우열을 주장하면서 헌법 제11조의 평등권이 헌법 제29조 제②항 보다는 우월하다는 전제에 있다.(♣ 맥헌법 P63,

16번째줄)

1. 헌법(憲法) 제111조 제1항 제1호 및 헌법재판소법(憲法裁判所法) 제41조 제1항은 위헌법률심판의 대상에 관하여, 헌법(憲法) 제111조 제1항 제5호 및 헌법재판소법(憲法裁判所法) 제68조 제2항, 제41조 제1항은 헌법소원심판의 대상에 관하여 그것이 법률임을 명문으로 규정하고 있으며, 여기서 위헌심사의 대상이 되는 법률이 국회의 의결을 거친 이른바 형식적 의미의 법률을 의미하는 것에 아무런 의문이 있을 수 없으므로, 헌법의 개별규정 자체는 헌법소원에 의한 위헌심사의 대상이 아니다.

2. 헌법은 전문과 각 개별조항이 서로 밀접한 관련을 맺으면서 하나의 통일된 가치 체계를 이루고 있는 것으로서, 헌법의 제규정 가운데는 헌법의 근본가치를 보다 추상적으로 선언한 것도 있고, 이를 보다 구체적으로 표현한 것도 있으므로 이념적·논리적으로는 규범상호간의 우열을 인정할 수 있는 것이 사실이다. 그러나, 이때 인정되는 규범상호간의 우열은 추상적 가치규범의 구체화에 따른 것으로 헌법의 통일적 해석에 있어서는 유용할 것이지만, 그것이 헌법의 어느 특정규정이 다른 규정의 효력을 전면적으로 부인할 수 있을 정도의 개별적 헌법규정상호간에 효력상의 차등을 의미하는 것이라고는 볼 수 없다.

3. 국가배상법(國家賠償法) 제2조 제1항 단서는 헌법(憲法) 제29조 제1항에 의하여 보장되는 국가배상 청구권을 헌법 내재적으로 제한하는 헌법(憲法) 제29조 제2항에 직접 근거하고, 실질적으로 그 내용을 같이하는 것이므로 헌법에 위반되지 아니한다.

재판관 조승형의 별개의견(別個意見)

이 사건과 같은 헌법재판소법(憲法裁判所法) 제68조 제2항에 의한 위헌소원심판에 있어서 심판의 대상이 된 당해 법률의 조항이 헌법에 위반되지 않는다고 판단되었을 경우에 그에 대한 주문의 형식은 “이 사건 심판청구를 기각한다”로 표시함이 마땅하다고 생각한다.(1995.12.28, 95헌바3)

【정답】 ㉠

문13.

☞ 개인의 인격형성과는 관계가 없는 사사로운 사유나 의견 등은 보호대상이 아니다.

1.헌법 제19조에서 보호하는 양심은 옳고 그른 것에 대한 판단을 추구하는 가치적·도덕적 마음가짐으로, 개인의 소신에 따른 다양성이 보장되어야 하고 그 형성과 변경에 외부적 개입과 억압에 의한 강요가 있어서는 아니되는 인간의 윤리적 내심영역이다. 따라서 단순한 사실관계의 확인과 같이 가치적·윤리적 판단이 개입될 여지가 없는 경우는 물론, 법률해석에 관하여 여러 견해가 갈리는 경우처럼 다소의 가치관련성을 가진다고 하더라도 개인의 인격형성과는 관계가 없는 사사로운 사유나 의견 등은 그 보호대상이 아니다. 이 사건의 경우와 같이 경제규제법적 성격을 가진 공정거래법에 위반하였는지 여부에 있어서도 각 개인의 소신에 따라 어느 정도의 가치판단이 개입될 수 있는 소지가 있고 그 한도에서 다소의 윤리적 도덕적 관련성을 가질 수도 있겠으나, 이러한 법률판단의 문제는 개인의 인격형성과는 무관하며, 대화와 토론을 통하여 가장 합리적인 것으로 그 내용이 동화되거나 수렴될 수 있는 포용성을 가지는 분야에 속한다고 할 것이므로 헌법 제19조에 의하여 보장되는 양심의 영역에 포함되지 아니한다.(맥헌법 P419, 끝줄 판례)

2.공정거래법 위반행위의 내용 및 형태에 따라서는 일반공중이나 관련 사업자들이 그 위반여부에 대한 정보와 인식의 부족으로 말미암아 공정거래위원회의 시정조치에도 불구하고 위법사실의 효과가 지속되는 사례가 발생할 수 있고, 이러한 경우 조속히 법위반에 관한 중요 정보를 공개하는 등의 방법으로 일반공중이나 관련 사업자들에게 널리 경고함으로써 계속되는 공공의 손해를 종식시키고 위법행위가 재발하는 것을 방지하는 조치를 할 필요가 있다. 그러기 위해서는 일반공중이나 관련 사업자들의 의사결정에 중요하거나, 그 권리를 보호하기 위하여 실질적으로 필요하고 적절하다고 인정될 수 있는 구체적 정보내용을 알려주는 것이 보다 효과적일 것이다. 그런데 소비자 보호를 위한 이러한 보호적, 경고적, 예방적 형태의 공표조치를 넘어서 형사재판이 개시되기도 전에 공정거래위원회의 행정처분에 의하여 무조건적으로 법위반을 단정, 그 피의사실을 널리 공표토록 한다면 이는 지나치게 광범위한 조치로서 앞서 본 입법목적에 반드시 부합하는 적합한 수단이라고 하기 어렵다. 나아가 '법위반으로 인한 시정 명령을 받은 사실의 공표'에 의할 경우, 입법 목적을 달성하면서도 행위자에 대한 기본권 침해의 정도를 현저히 감소시키고 재판 후 발생가능한 무죄로 인한 혼란과 같은 부정적 효과를 최소화할 수 있는 것이므로, 법위반사실을 인정케 하고 이를 공표시키는 이 사건과 같은 명령형태는 기본권을 과도하게 제한하는 것이 된다.

3.공정거래위원회의 고발조치 등으로 장차 형사절차내에서 진술을 해야할 행위자에게 사전에 이와 같은 법위반사실의 공표를 하게 하는 것은 형사절차내에서 법위반사실을 부인하고자 하는 행위자의 입장을 모순에 빠뜨려 소송수행을 심리적으로 위축시키거나, 법원으로 하여금 공정거래위원회 조사결과와 신뢰성 여부에 대한 불합리한 예단

을 촉발할 소지가 있고 이는 장차 진행될 형사절차에도 영향을 미칠 수 있다. 결국 법위반사실의 공표명령은 공소 제기조차 되지 아니하고 단지 고발만 이루어진 수사의 초기단계에서 아직 법원의 유무죄에 대한 판단이 가려지지 아니하였는데도 관련 행위자를 유죄로 추정하는 불이익한 처분이 된다. (2002.1.31, 2001헌바43)

② 준법서약은 어떤 구체적이거나 적극적 내용을 담지 않은채 단순한 헌법적의무의 확인, 서약에 불과하다 할 것이어서 양심의 자유를 침해하는 것이 아니다.(2002. 4. 25, 98헌마 425)(♣ 맥헌법 P419, 헌법재판소 판례)

④ 재판절차에서 단순한 사실에 관한 증거거부는 침묵자유에 대한 침해가 아니다.

【정답】 ①

문14.

☞ 대통령은 법률안이 집행불능하거나, 국가이익에 반하거나, 정부에 대하여 부당한 압력을 그 내용으로 하거나, 법률안이 헌법에 위배될 때 법률안 거부권을 행사할 수 있다.

그러나 정당한 이유가 없는 법률안 거부권의 난용은 탄핵소추의 사유가 된다.(♣ 맥헌법 P675, 6번째줄)

【정답】 ②

문15.

☞ 조약의 체결·비준은 대통령의 권한이다. (헌법제73조) 그러나 헌법 제60조제1항에 규정된 조약의 체결은 사전에 국회의 동의를 얻어야 한다.(♣ 맥헌법 P673, 20번째줄)

【정답】 ④

문16.

☞ 농지는 경자유전의 원칙에 입각하여 소작제도는 금지된다. 다만, 농업생산성의 제고와 농지의 합리적 이용을 위하여 불가피한 경우에는 법률이 정하는 바에 따라 농지의 임대차·위탁경영을 인정한다. (헌법 제121조)(♣ 맥헌법 P265, 22번째줄)

②헌법 제125조

③헌법 제123조 제3항에는 「국가는 중소기업을 보호 육성하여야 한다고 규정하고 있다」 본 문제는 헌법조문의 정확한 속지를 묻는 문제이다. 최근에 이러한 유형의 문제 빈도가 높아지고 있으므로 헌법조문의 정확한 속지가 필요하다. 본문제는 케이스 문제로 ③번이 없으면 ①번도 정답이 될 수 있다.

④헌법 제127조제3항

【정답】 ③

문17.

☞ ㄴ.학문을 위한 집회·결사의 자유란 학문을 연구하거나 발표하기 위하여 집회하거나 단체를 형성하는 자유를 말한다. 학문을 위한 집회·결사의 자유는 일반 집회·결사의 자유보다 더 많은 보호를 받는다. (특별법 관계)(♣ 맥헌법 P432, 8번째줄)

ㄷ.학문의 자유는 타인의 권리를 침해해서는 안되므로 사인간에도 적용된다.

【정답】 ①

문18.

☞ 현대의 통치구조에서는 국가권력의 기계적인 분리보다는 기능적인 협력관계를 유지하면서도 서로의 기능을 통제함으로써 국가권력행사가 언제나 협동과 통제 아래 조화될 수 있도록 제도적 장치를 마련하는데 초점을 맞추어야 한다. 따라서 기계적이고 확실적인 권력분리에서 목적지향적이고 유동적인 기능분리로 권력 간의 대립적인 제한 관계에서 기관간의 합동적인 통제관계로 형식적인 권력분리에서 실질적인 기능통제로의 전환을 요구하고 있다.

다시 말해, 현대의 권력 분립이론은 권력의 수직적 분립에 실효성 있는 권력통제 확보에 비중을 두고 있으며 권력에 대한 적극적 원리로 이해하고 있다.(♣ 맥헌법 P583, 3번째줄 유사내용)

【정답】 ③

문19.

☞ 임시회는 대통령 또는 국회의 재적의원 1/4 이상의 요구에 의하여 집회한다.(헌법 제47조제1항)(♣ 맥헌법 P618, 2번째줄)

【정답】 ①

문20.

☞ 공개대상은 재판에 한하므로 재판이 아닌 심판이나 비송사건은 공개할 필요가 없다.

소송당사자의 이익을 위하여도 비공개할 수 있으므로, 비송사건절차나 소년보호사건절차는 공개하지 않는다. 다만 판결은 반드시 공개해야 한다.(♣ 맥헌법 P755, 7번째줄)

【정답】 ④