

2014년서울시7급

헌법시험에도종로국가공무원학원

유상호박사강의내용에서그대로출제

(2014.6.28.)(A형)

1. 다음 중 헌법의 보장 혹은 보호와 관련한 사항으로 옳은 설명은?

- ① 대법원은 저항권이 일종의 자연법상의 권리로서 이를 인정하는 것이 타당하다할 것이고 저항권이 인정된다면 재판규범으로서의 기능을 배제할 근거가 없다는 입장을 가지고 있다.
- ② 소수의 특수집단을 중심으로 헌정체제의 변화를 유발하는 쿠데타는 혁명이나 저항권과 같이 국민적 정당성을 확보한다고 볼 수 있다.
- ③ 헌법의 최고 법규성 선언, 헌법 개정의 곤란성, 권력분립원리 채택, 탄핵제도 등은 사전 예방적 헌법수호 제도이다.
- ④ 방어적 민주주의를 위한 장치로 위헌정당해산제도와 기본권실효제도를 들 수 있는데 이 중 우리는 독일과 달리 위헌정당해산제도만을 도입하고 있다.
- ⑤ 국가권력 행사의 불법이 객관적으로 명백하고 민주적 기본질서를 중대하게 침해하고 헌법의 존재 자체를 부인하는 경우에만 국민은 시민불복종운동을 행사할 수 있다.

정답④ 방어적 민주주의를 위한 장치로 위헌정당해산제도와 기본권실효제도를 들 수 있는데 이 중 우리는 독일과 달리 위헌정당해산제도만을 도입하고 있다. ①대법원은 1980.05.20. 선고 80도306 판결에서 현대 입헌 자유민주주의 국가의 헌법이론상 자연법에서 우리나라 자연권으로서의 소위 저항권이 헌법 기타 실정법에 규정되어 있든 없든 간에 엄존하는 권리로 인정되어야 한다는 논지가 시인된다 하더라도 그 저항권이 실정법에 근거를 두지 못하고 오직 자연법에만 근거하고 있는 한 법관은 이를 재판규범으로 원용할 수 없다고 할 것인바, 헌법 및 법률에 저항권에 관하여 아무런 규정이 없는 우리나라의 현 단계에서는 저항권이론을 재판의 근거규범으로 채용, 적용할 수 없다(다수의견). 더구나 오늘날 저항권의 존재를 공인하는 학자사이에 그 구체적개념의 의무내용이나 그 성립요건에 관해서는 그 견해가 구구하여 일치된다 할 수 없어 결국 막연하고 추상적인 개념이란 말을 면할 수 없고, 이미 헌법에 저항권의 존재를 선언한 몇 개의 입법례도 그 구체적요건은 서로 다르다 할 것이니 헌법 및 법률에 저항권에 관하여 아무런 규정도 없는(소론 헌법전문중 "4.19의거운운"은 저항권 규정으로 볼수 없다) ② 대법원은 1997.04.17. 선고 96도3376 전원합의체 판결에서 소수의 특수집단을 중심으로 헌정체제의 변화를 유발하는 쿠데타는 혁명이나 저항권과 같이 국민적 정당성을 확보한다고 볼 수 없다. 우리 나라의 헌법질서 아래에서는 헌법에 정한 민주적 절차에 의하지 아니하고 폭력에 의하여 헌법기관의 권능행사를 불가능하게 하거나 정권을 장악하는 행위는 어떠한 경우에도 용인될 수 없다. ③ 헌법의 최고 법규성 선언, 헌법 개정의 곤란성, 권력분립원리 채택은 사전예방적 헌법수호 제도이다. 그러나 탄핵제도 등은 사후교정적 헌법수호 제도이다. ⑤ 대법원은 2004.11.12. 선고 2003다52227 판결에서 시

민단체의 특정 후보자에 대한 낙선운동이 시민불복종운동으로서 정당행위 또는 긴급피난에 해당한다고 볼 수 없다. 유상호저ONE-UP헌법101페이지에서 그대로 출제되었다.

2. 합헌적 법률해석의 근거로서 내세우기에 옳지 않은 것은?

- ① 헌법의 생활규범성 및 상반규범성에서 기인하는 규범 조화의 요청
- ② 헌법의 최고규범성에서 나오는 법질서의 통일성
- ③ 민주적 정당성을 갖는 입법권의 존중(권력분립의 정신)
- ④ 법적 안정성의 요청에 의한 규범 유지의 필요성 및 법률의 추정적 효력
- ⑤ 국제사회에서의 신의 존중과 국가간의 긴장 회피 및 신뢰보호

정답① 헌법의 생활규범성은 합헌적 법률해석의 근거가 아니라 헌법의 규범적 특질이다. 헌법은 인간의 모든 생활영역을 대상으로 하는 가치규범 내지 생활규범이다. 헌법제정 당시에 존재하는 사회공동체의 생활 감각이나 시대사상을 최대한 반영하고 현실 생활 관계가 최대한 포섭되는 최대공약수를 규범화 할 때 생활규범성이 가장 강하게 나타난다. 헌법의 상반구조적 입법기술은 헌법규범과 헌법현실의 갭이 역사의 발전에 따라 지나치게 커지는 것을 미연에 막아보려는 입법기술이다. 즉 헌법규범의 현실적응력과 현실의 헌법적응력을 높이기 위해서 시도되는 입법기술인 것이다. 법률의 합헌 해석은 법률의 개념이 다의적이고 그 어의의 테두리안에서 여러 가지 해석이 가능할 때 헌법에 합치되는 해석, 즉 합헌적 해석을 택하여야 한다는 헌법의 일반원리를 말한다. 이는 헌법재판의 한 형태로서 위헌의 가능성을 제거하는 해석기술이기도 하다. 미 연방대법원의 판례를 통하여 확립된 것으로 독일 연방헌법재판소가 이 원칙을 수용하여 발전시켰다고 한다. 우리헌법재판소는 합헌적 법률해석의 근거로서 ② 헌법의 최고규범성에서 나오는 법질서의 통일성, ③ 입법부가 제정한 법률의 효력을 최대한 되도록 유지하려는 권력분립의 정신, 민주적 정당성을 갖는 입법권 존중기능, ④ 법적 안정성의 요청에 의한 규범 유지의 필요성 및 법률의 추정적 효력, ⑤ 국제사회에서의 신의 존중과 국가간의 긴장 회피 및 신뢰보호등을 들고 있다. 유상호저ONE-UP헌법17페이지에서 그대로 출제되었다.

3. 헌법 개정 절차에 관한 설명이다. 옳지 않은 것은?

- ① 제안된 헌법개정안은 대통령이 30일 이상의 기간 동안 이를 공고하여야 한다.
- ② 대통령의 임기연장 또는 중임변경을 위한 헌법개정은 그 헌법개정제안 당시의 대통령에 대하여는 효력이 없다.
- ③ 헌법개정은 국회 재적의원 과반수 또는 대통령의 발의로 제안된다.
- ④ 국회는 헌법개정안이 공고된 날로부터 60일 이내에 의결 하여야 하며, 국회의 의결은 재적의원 3분의 2 이상의 찬성을 얻어야 한다.
- ⑤ 헌법개정안은 국회가 의결한 후 30일 이내에 국민투표에 붙여 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 한다.

정답① 제안된 헌법개정안은 대통령이 20일 이상의 기간 동안 이를 공고하여야 한다.

유상호저ONE-UP헌법893페이지에서 그대로 출제되었다.

4. 헌정사에 대한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 건국헌법은 국회단원제, 국정감사제도, 대통령 국회간선제 등을 규정하였다.
- ② 제1차 개정헌법은 국회양원제, 국무원불신임제, 대통령 직선제 등을 규정하였다.

③ 제2차 개정헌법은 초대 대통령의 중임제한 폐지, 국무총리제 폐지, 국민 소환제 등을 규정하였다.

④ 제3차 개정헌법은 의원내각제, 대통령 국회간선제, 헌법재판소의 설치 등을 규정하였다.

⑤ 제5차 개정헌법은 대통령제, 국회단원제, 대법원의 위헌법률심사권 등을 규정하였다.

정답③ 제2차 개정헌법은 초대 대통령의 중임제한 폐지, 국무총리제 폐지 및 국무위원에 대한 개별적 불신임제 채택, 대통령궐위시 부통령 승계제도, 헌법개정한계조항신설, 군법회의 헌법상근거명시, 자유경제체제의도입등이다. 국민 소환제는 국민이 직접 공무원을 파면하는 제도로써 우리 헌정사상 없었다. 제2차 개정헌법 제7조의 2에 대한민국의 주권의 제약및 영토의 변경을 가져올 국가안위에 관한 중대사항은 국회의 가결을 거친 후 민의원의원선거권자 3분의 2이상의 투표와 유효투표3분의 2이상의 찬성을 얻어야 한다. 국민투표의 발의는 국회의 가결이 있는 후 민의원의원 선거권자 50만인 이상의 찬성으로 한다고 명문화 되어있다. 이와 같이 직접민주주의 요소인 국민발안제와 국민표결제를 명문화 시켰다. 유상호 저ONE-UP헌법68페이지에서 그대로 출제되었다.

5. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 헌법은 대통령이 선전포고 및 국군의 외국에의 파견의 경우 국회의 동의를 받도록 하여 대통령의 국군통수권 행사에 신중을 기하게 함으로써 자의적인 전쟁수행이나 해외파병을 방지하도록 하고 있다.

② 이른바 이라크전쟁이 국제규범에 어긋나는 침략전쟁인지 여부 등에 대한 판단은 대의기관인 대통령과 국회의 몫이고, 성질상 한정된 자료만을 가지고 있는 헌법재판소가 판단하는 것은 바람직하지 않다.

③ 북한은 조국의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자 임과 동시에 대남적화노선을 고수하면서 우리 자유민주 체제의 전복을 획책하고 있는 반국가단체라는 성격도 함께 갖고 있음이 엄연한 현실이다.

④ 평시에 군사법원을 설치하여 군인 또는 군무원에 대한 재판권을 행사하는 것은 합헌이다.

⑤ 군사시설 중 전투용에 공하는 시설 을 손괴한 일반국민이 평시에 군사법원에서 재판을 받도록 하는 것은 헌법과 법률이 정한 법관에 의한 재판을 받을 권리를 침해하지 않는다.

정답⑤ 현재 2013. 11. 28. 2012헌가10에서 구 군형법 제69조 중 ‘전투용에 공하는 시설’은 ‘군사목적에 직접 공용되는 시설’로 항상 ‘군사시설’에 해당한다. 구 헌법 제26조 제2항은 “군인 또는 군무원이 아닌 국민은 대한민국의 영역 안에서는 중대한 군사상 기밀·초병·초소·유해음식물공급·포로·군용물·군사시설에 관한 죄 중 법률에 정한 경우와, 비상계엄이 선포되거나 대통령이 법원의 권한에 관하여 비상조치를 한 경우를 제외하고는 군법회의의 재판을 받지 아니한다.”라고 규정하고 있었다. 이에 따라 구 군법회의법 제2조 제1항 제1호에 의하여 구 군형법 제11장에 규정된 ‘군용물에 관한 죄’에 규정된 군용시설 등에 의 방화죄, 노적군용물에 의 방화죄, 폭발물파열죄, 군용시설 등 손괴죄, 노획물훼손죄, 함선·항공기의 복몰손괴죄, 총포·탄약 또는 폭발물인 군용물에 대한 절도·강도·사기·공갈·횡령·배임·장물의 죄 및 국군과 공동작전에 종사하고 있는 외국군의 군용시설 또는 군용에 공하는 물건에 대하여 같은 죄를 범한 일반 국민에 대하여, 군법회의의 재판권이 있었다.

1987. 10. 29. 헌법 제10호로 개정된 현행 헌법 제27조 제2항은 군사법원의 평시 일반 국민에 대한 재판권 중에서 ‘군사시설에 관한 죄’를 삭제하였고, 유해음식물공급이 아닌 유독음식물공급죄를 범한 경우로 군사법원의 재판권을 축소하였다. 그러나 위와 같은 헌법 개정에도 불구하고 관련된 법률에 대하여는 실질적 개정이 이루어지지 않아, 평시에 군사법원의 일반 국민에 대한 재판권의 범위는 법률상 헌법 개정 이전과 동일하게 유지되어 왔다.

군용물·군사시설에 관한 죄를 병렬적으로 규정하고 있었던 구 헌법(1980. 10. 27. 헌법 제9호로 개정되고, 1987. 10. 29. 헌법 제10호로 개정되기 전의 것) 제26조 제2항에서 ‘군용물’은 명백히 ‘군사시설’을 포함하지 않는 개념으로 사용된 점, 군사시설에 관한 죄를 범한 민간인에 대한 군사법원의 재판권을 제외하는 것을 명백히 의도한 헌법 개정 경과 등을 종합하면, 군인 또는 군무원이 아닌 국민에 대한 군사법원의 예외적인 재판권을 정한 헌법 제27조 제2항에 규정된 군용물에는 군사시설이 포함되지 않는다. 그렇다면 ‘군사시설’ 중 ‘전투용에 공하는 시설’을 손괴한 일반 국민이 항상 군사법원에서 재판받도록 하는 이 사건 법률조항은, 비상계엄이 선포된 경우를 제외하고는 ‘군사시설’에 관한 죄를 범한 군인 또는 군무원이 아닌 일반 국민은 군사법원의 재판을 받지 아니하도록 규정한 헌법 제27조 제2항에 위반되고, 국민이 헌법과 법률이 정한 법관에 의한 재판을 받을 권리를 침해한다.

유상호저ONE-UP헌법453페이지에서 그대로 출제되었다.

6. 다음 「지방자치법」의 내용 중 옳지 않은 것은?

- ① 지방자치단체는 특별시, 광역시, 특별자치시, 도, 특별자치도 와 시, 군, 구 두 가지 종류로 구분한다.
- ② 지방자치단체는 법인격 없는 사단으로 한다.
- ③ 지방자치단체의 명칭과 구역을 바꾸거나 지방자치단체를 폐지하거나 설치하거나 나누거나 합칠 때에는 법률로 정한다.
- ④ 지방자치단체의 장은 주민에게 과도한 부담을 주거나 중대한 영향을 미치는 지방자치단체의 주요 결정사항 등에 대하여 주민투표에 부칠 수 있다.
- ⑤ 주민은 그 지방자치단체의 장 및 지방의회의원(비례대표지방의회의원은 제외한다)을 소환할 권리를 가진다.

정답② 지방자치법 제3조 제1항 지방자치단체는 법인으로 한다고 명문화 되어있다. 유상호저ONE-UP헌법873페이지에서 그대로 출제되었다.

7. 헌법상 정당제도에 관한 설명으로 타당하지 않은 것은?

- ① 정당의 설립은 자유이며, 복수정당제는 보장된다.
- ② 정당은 그 목적·조직과 활동이 민주적이어야 한다.
- ③ 정당은 국민의 정치적 의사형성에 참여하는데 필요한 조직을 가져야 한다.
- ④ 정당은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받으며, 국가는 법률이 정하는 바에 의하여 정당운영에 필요한 자금을 보조할 수 있다.
- ⑤ 정당의 목적이나 조직이 민주적 기본질서에 위배될 때에는 정부는 헌법재판소에 그 해산을 제소할 수 있고, 정당은 헌법재판소의 심판에 의하여 해산된다.

정답⑤ 헌법 제8조 제4항 정당의 목적이나 조직이 아니라 정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배될 때에는 정부는 헌법재판소에 그 해산을 제소할 수 있고, 정당은 헌법재판소의 심판에 의하여 해산된다. 유상호저ONE-UP헌법320페이지에서 그대로 출제되었다.

8. 다음 중 헌법재판소가 비례의 원칙의 심사요건으로 직접채용하고 있지 않은 것은?

- ① 사안의 직접 관련성 ② 피해의 최소성 ③ 법익 형량성 ④ 방법의 적정성 ⑤ 목적의 정당성

정답① 사안의 직접 관련성은 비례의 원칙의 심사요건이 아니다. ② 피해의 최소성 ③ 법익 형량성(균형성) ④ 방법의 적정성 ⑤ 목적의 정당성이 비례의 원칙의 심사요건이다. 유상호저ONE-UP헌법508페이지에서 그대로 출제되었다.

9. 공무담임권에 관한 다음 기술 중 옳은 것은?

- ① 헌법재판소는 「공무원임용시험령」 제16조 중 5급 공개경쟁채용시험의 응시연령 상한을 32세까지로 한 부분이 응시자의 공무담임권을 침해하지 않는다고 결정하였다.
② 「공직선거법」은 정당이 당내경선을 실시하는 경우 경선 후보자로서 당해 정당의 후보자로 선출되지 아니한 자는 설사 후보자로 선출된 자가 사퇴·사망·피선거권 상실 또는 당적의 이탈·변경 등으로 그 자격을 상실한 때에도 당해 선거의 같은 선거구에서는 후보자로 등록될 수 없다고 규정하고 있다.
③ 헌법재판소는 정당추천후보자와 달리 무소속후보자에게 선거권자의 추천을 요건으로 입후보를 허용한 것을 평등권 위반이라고 결정하였다.
④ 헌법재판소는 공직선거에 입후보하려는 자에 대하여 기탁금을 부과하는 것 자체가 선거에 입후보하려고 하는 후보자의 공무담임권을 침해한다고 결정하였다.
⑤ 대법원 판례에 의하면 공무원의 사퇴는 사퇴의 의사표시를 한 때 발생하는 것이 아니라, 임명권자가 면직의 의사표시를 한 때 발생한다.

정답⑤ 대법원 2001.08.24. 선고 99두9971 판결에서 공무원이 한 사직 의사표시의 철회나 취소는 그에 터잡은 의원면직처분이 있을 때까지 할 수 있는 것이고(대법원 1993. 7. 27. 선고 92누16942 판결), 일단 면직처분이 있고 난 이후에는 철회나 취소할 여지가 없다 할 것이다. ① 현재 2008. 5. 29. 2007헌마1105에서 5급 공개경쟁채용시험의 응시연령 상한을 ‘32세까지’로 정한 공무원임용시험령 제16조 [별표 4] 부분은 32세가 넘는 사람의 공직취임권을 직접적으로 제한하고 있는바, 32세까지는 5급 공무원의 직무수행에 필요한 최소한의 자격요건을 갖추고 32세가 넘으면 그러한 자격요건을 상실한다고 보기 어렵고, 6급 및 7급 공무원 공채시험의 응시연령 상한을 35세까지로 규정하면서 그 상급자인 5급 공무원의 채용연령을 32세까지로 제한한 것은 합리적이라고 볼 수 없으므로, 정년제도의 틀 안에서 공무원 채용 및 공무수행의 효율성을 도모하기 위하여 필요한 최소한의 제한은 허용된다고 할 것인바, 그 한계는 공무원정년제도와 인사정책 및 인력수급의 조절 등 여러 가지 입법정책을 고려하여 입법기관이 결정할 사항이라 헌법불합치결정을 했다. ② 공직선거법 제57조의2 제2항 정당이 당내경선을 실시하는 경우 경선후보자로서 당해 정당의 후보자로 선출되지 아니한 자는 당해 선거의 같은 선거구에서는 후보자로 등록될 수 없다. 다만, 후보자로 선출된 자가 사퇴·사망·피선거권 상실 또는 당적의 이탈·변경 등으로 그 자격을 상실한 때에는 그러하지 아니하다. 따라서 후보자로 등록할 수 있다. ③ 헌법재판소는 2011. 3. 31. 2009헌마286에서 정당추천후보자와 달리 무소속후보자에게 선거권자의 추천을 요건으로 입후보를 허용하더라도 평등권 위반이 아니라고 결정하였다. ④ 헌법재판소는 2003. 8. 21. 2001헌마687등, 우리의 선거문화와 정치풍토에서 후보자난립의 방지와 선거의 신뢰성을 확보하는 것은 입법자가 추구하여야 할 중대한 공익이라 할 것이고, 이를 위하여 아무

리 노력하여도 기탁금을 마련할 수 없거나 기탁금 때문에 입후보를 포기하는 자가 일부 있을 수 있다고 하여도 이를 두고 공무담임권의 본질적 내용을 침해하였다거나 경제력의 차이를 이유로 입후보자들을 합리적 이유도 없이 차별하는 것이라 할 수는 없다. 그렇다면 공직선거및선거부정방지법 제56조 제1항 제2호가 정한 1,500만원이라는 기탁금은 입법자가 기탁금을 통하여 추구하려는 공익목적과 국민의 공무담임권 및 참정권의 보호, 그리고 우리의 선거풍토와 경제적 여건 등을 고려하여 그 입법형성권의 범위와 한계 내에서 설정한 것으로 청구인들의 공무담임권 등 기본권의 본질적 내용을 침해할 정도로 과도한 것이라 할 수 없으므로 헌법에 위반된다고 할 수 없다. 유상호저ONE-UP헌법314페이지강의내용에서 그대로 출제되었다.

10. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 집회의 자유는 국가에 대한 방어권으로서 집회의 주체, 주관, 진행, 참가 등에 관하여 국가권력의 간섭이나 방해를 배제할 수 있는 주관적 권리로서의 성격을 갖는다.
- ② 집회의 자유는 자유민주주의를 실현하려는 사회공동체에 있어서 불가결한 객관적 가치질서로서의 성격을 갖는다.
- ③ 집회의 자유는 다수인이 집단적 형태로 의사를 표현하는 것이므로 공공의 질서 내지 법적 평화와 마찰을 일으킬 가능성이 상당히 높은 것이어서, 집회의 자유에 대한 일정 범위 내의 제한은 불가피하다.
- ④ 우리 헌법상 집회의 자유에 의하여 오로지 평화적 또는 비폭력적 집회만 보호되는 것은 아니며, 집회에서의 폭력행위나 불법행위도 용인될 수 있다.
- ⑤ 집회의 자유는 개인의 사회생활과 여론형성 및 민주정치의 토대를 이루고 소수자의 집단적 의사표현을 가능하게 하는 중요한 기본권이기 때문에 단순히 위법행위의 개연성이 있다는 예상만으로 집회의 자유를 제한할 수는 없다.

정답④ 헌법재판소는 2010. 4. 29. 2008헌바118. 집단적인 폭행·협박 등이 발생한 집회 또는 시위를 해산하고 질서를 회복시키는 데는 일반적으로 상당한 시간과 경찰력이 동원되고, 그 과정에서 공공의 안녕질서나 참가자나 제3자의 신체와 재산의 안전 등이 중대하게 침해되거나 위협받을 수밖에 없으므로, 그와 같은 집회 또는 시위의 주최를 절대적으로 금지하는 것은 공공의 안녕질서를 유지하고, 집회 또는 시위의 참가자나 이에 참가하지 않은 제3자의 생명·신체·재산의 안전 등 기본권을 보호하기 위한 것으로서 정당한 목적달성을 위한 적합한 수단이며, 목적달성에 필요한 정도를 넘은 과도한 제한이 된다고 보기 어렵다. 나아가 위와 같은 금지에 위반한 정을 알면서도 그러한 집회 또는 시위에 참가한 자는 직접 폭행·협박 등 행위에 참여하지 않았다 하더라도 고유한 불법성이 인정되고, 그러한 참가행위의 금지는 폭력적 집회 또는 시위의 확대 방지를 위한 사전예방의 측면에서도 필요성이 인정된다. 한편 이 사건 법률조항들을 통해 달성하려는 공공의 안녕질서 유지, 기본권 보호의 필요성은 양보하기 어려운 것이므로, 그로 인해 제한되는 사익과의 관계에서 현저한 불균형이 존재한다고 보기도 어렵다. 따라서 이 사건 법률조항들은 과잉금지원칙에 위반하여 집회의 자유를 침해하지 아니한다. 집회에서의 폭력 행위나 불법행위는 용인될 수 없다. 유상호저ONE-UP헌법424페이지 강의내용에서 그대로 출제되었다.

11. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사립학교는 그 설립자의 특별한 설립이념을 구현하거나 독자적인 교육방침에 따라 개성

있는 교육을 실시할 수 있도록 설립의 자유와 운영의 독자성을 보장할 필요가 있다.

② 공적인 학교제도를 보장하여야 할 책무를 진 국가는 일정한 범위 안에서 사립학교의 운영을 감독·통제할 권한과 책임을 진다.

③ 교육의 자주성이나 대학의 자율성은 헌법이 보장하고 있는 학문의 자유의 확실한 보장수단으로 꼭 필요한 것으로서 대학에게 부여된 헌법상 기본권이다.

④ 대학의 자율은 대학시설의 관리·운영만이 아니라 전반적인 것이라야 하므로, 연구와 교육의 내용, 그 방법과 대상, 교과과정의 편성, 학생의 선발과 전형뿐만 아니라 교원의 임면에 관한 사항도 자율의 범위에 속한다.

⑤ 대학 자율의 주체는 기본적으로 대학이므로 교수, 교수회 모두가 중첩적으로 주체가 될 수는 없다.

정답⑤ 헌법재판소는 2006. 4. 27. 2005헌마1047에서 대학의 자율성은 헌법 제22조 제1항이 보장하고 있는 학문의 자유의 확실한 보장수단으로 꼭 필요한 것으로서 대학에게 부여된 헌법상의 기본권으로 보고 있다. 그러나 대학의 자치의 주체를 기본적으로 대학으로 본다고 하더라도 교수나 교수회의 주체성이 부정된다고 볼 수는 없고, 가령 학문의 자유를 침해하는 대학의 장에 대한 관계에서는 교수나 교수회가 주체가 될 수 있고, 또한 국가에 의한 침해에 있어서는 대학 자체 외에도 대학 전 구성원이 자율성을 갖는 경우도 있을 것이므로 문제되는 경우에 따라서 대학, 교수, 교수회 모두가 단독, 혹은 중첩적으로 주체가 될 수 있다고 보아야 할 것이다. 유상호저ONE-UP헌법482페이지2005년 행정고시문제에서 그대로 출제되었다.

12. 우리 「헌법」상의 근로 3권의 보장에 관한 다음 기술 중 옳지 않은 것은?

① 헌법재판소는 단결권·단체교섭권·단체행동권의 자유권적 성격을 강조하여 그 법적 성격을 근로3권은 사회적보호기능을 담당하는 자유권 또는 사회권적 성격을 띤 자유권 이라고 밝힌 바 있다.

② 「노동조합 및 노동관계조정법」그리고 대법원 판례는 해고된 자는 설사 해고의 효력을 다투고 있다고 할 지라도 근로자의 지위에 있지 않다고 해석하고 있다.

③ 「헌법」제33조 제1항은 단결권·단체교섭권·단체행동권의 주체로서 근로자만을 명시적으로 규정하고 있을 뿐, 사용자에 대해서는 규정하고 있지 않다.

④ 「노동조합 및 노동관계조정법」은 동법상의 쟁의행위의 개념에 사용자의 직장폐쇄를 포함하고 있다.

⑤ 헌법재판소는 소극적 단결권은 「헌법」제33조 제1항의 단결권에 포함되지 않는다고 보고 있다.

정답②대법원 2011.03.24. 선고 2007두4483 판결에서 노동조합 및 노동관계조정법 제2조 제1호는 “근로자라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다.”고 규정하고, 제4호 본문은 “노동조합이라 함은 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건의 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다.”라고 규정한 후, 제4호 단서 (라)목은 “근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우에는 노동조합으로 보지 아니한다. 다만 해고된 자가 노동위원회에 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니된다.”고 규정하고 있다. 유상호저

ONE-UP헌법487페이지2001년 행정고시 문제에서 그대로 출제되었다.

13. 국민주권에 대한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 민주국가에서 국민주권의 원리는 무엇보다도 대의기관의 선출을 의미하는 선거와 필요한 경우 국민의 직접적 결정을 의미하는 국민투표에 의하여 실현된다.
- ② 원칙적으로 모든 국민이 균등하게 선거에 참여할 것을 요청하는 보통·평등선거원칙은 국민의 자가지배를 의미하는 국민주권의 원리에 입각한 민주국가를 실현하기 위한 필수적 요건이다.
- ③ 지방자치제도의 헌법적 보장은 한마디로 국민주권의 기본원리에서 출발하여 주권의 지역적 주체로서의 주민에 의한 자기통치의 실현으로 요약할 수 있다.
- ④ 현대 민주사회에서 표현의 자유가 국민주권주의 이념의 실현에 불가결한 것인 점에 비추어 볼 때, 불명확한 규범에 의한 표현의 자유의 규제는 헌법상 보호받는 표현에 대한 위축적 효과를 야기한다.
- ⑤ 지역농협 임원 선거는 국민주권 내지 대의민주주의 원리와 관계가 있는 단체의 조직구성에 관한 것으로서 공익을 위하여 상대적으로 폭넓은 법률상 규제가 불가능하다.

정답⑤ 헌법재판소는 2013. 7. 25. 2012헌바112에서 지역농협 임원 선거는 공직선거에 비하여 선거구나 선거권자의 범위가 협소하고 그 내부에서 인정과 의리가 중시되므로, 선거권자와 후보자 사이의 연대 또는 반목이 강한 경향이 있고, 이러한 특성으로 말미암아 지역농협 임원 선거는 후보자비방을 통한 흑색선전의 가능성이 공직선거에 비하여 상당히 높다. 따라서 폭넓은 법률상 규제가 가능하다. 이 사건 법률조항상 ‘지역농협의 임원 선거와 관련하여’ 내지 ‘비방’이라는 구성요건에 대한 합리적 해석 및 형법 제20조의 일반위법성조각사유의 적용을 통하여 후보자의 명예보호 및 선거의 공정과 표현의 자유 간에 균형도 유지할 수 있으므로, 이를 평등원칙에 위반되는 자의적인 차별로 볼 수 없다. 유상호저ONE-UP헌법105페이지 강의내용에서 그대로 출제되었다.

14. 현행 「국회법」상 국회의원 겸직과 관련된 다음 설명 중 옳은 것은?

- ① 공익 목적의 명예직은 겸직할 수 있다.
- ② 국무위원과 겸직은 금지된다.
- ③ 국회의장은 국회의원의 겸직내용을 공개할 필요가 없다.
- ④ 겸직이 허용되는 경우에는 그에 따른 보수(실비변상 포함)를 받을 수 있다.
- ⑤ 국회의원의 겸직은 일정한 예외를 제외하고는 원칙적으로 허용된다.

정답① 국회법 제29조 (겸직 금지) 제1항 의원은 국무총리 또는 국무위원의 직 이외의 다른 직을 겸할 수 없다. 다만, 다음 각 호(1. 공익 목적의 명예직, 2. 다른 법률에서 의원이 임명·위촉되도록 정한 직, 3. 「정당법」에 따른 정당의 직)의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. ② 같은법 제29조제1항 국무위원과 겸직이 가능하다. ③ 같은법 제29조 제7항 의장은 윤리위원회가 의원에게 통보한 날부터 15일 이내(본회의 의결 또는 의장의 추천·지명 등에 따라 임명·위촉된 경우에는 해당 의원이 신고한 날부터 15일 이내)에 겸직내용을 국회공보 또는 국회 인터넷 홈페이지 등에 게재하는 방법으로 공개하여야 한다. ④같은법 제29조 제8항 의원이 제1항 각 호의 직을 겸하는 경우에 그에 따른 보수(실비변상은 제외한다)를 받을 수 없다. ⑤ 같은법 제29조 제1항 국회의원의 제1항 각호를 제외하고는 원칙적으로 허용되지 않는다. 본문제 역시 국회법 조문 전체를 시험보기 1주전에 조목

조목 강의한 내용이 그대로 적중되어 황홀하다.

15. 대통령의 국가긴급권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 국가긴급권은 헌법보장의 한 수단이지만 입헌주의 그 자체를 파괴하는 위험을 초래하게 된다.
- ② 계엄을 선포한 경우 대통령은 지체없이 국회에 통고하여 국회의 승인을 얻어야 한다.
- ③ 긴급명령은 국회가 의결한 법률을 통하여 개정·폐지될 수 있다.
- ④ 비상계엄이 선포된 경우 법률이 정하는 바에 의하여 영장제도, 언론·출판·집회·결사의 자유, 정부나 법원의 권한에 대하여 특별한 조치를 할 수 있다.
- ⑤ 사법기관인 법원이 고도의 정치적·군사적 성격을 띠는 대통령 계엄선포행위의 요건 구비나 그 선포의 당·부당을 심사하는 것은 적절하지 않다고 보아야 한다.

정답② 헌법 제77조 제1항 대통령은 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태에 있어서 병력으로써 군사상의 필요에 응하거나 공공의 안녕질서를 유지할 필요가 있을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 계엄을 선포할 수 있다. 제2항 계엄은 비상계엄과 경비계엄으로 한다. 제3항 비상계엄이 선포된 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 영장제도, 언론·출판·집회·결사의 자유, 정부나 법원의 권한에 관하여 특별한 조치를 할 수 있다. 제4항 계엄을 선포한 때에는 대통령은 지체없이 국회에 통고하여야 한다. 본 문제 역시 헌법조문특강시 긴급재정경제명령과 긴급명령, 계엄과 비교해서 설명한 것이 그대로 출제 되었다.

16. 우리 헌법상의 대통령의 재직 중 형사상의 불소추 특권에 대한 다음 기술 중 옳지 않은 것은?

- ① 「헌법」제84조는 대통령은 내란 또는 외환의 죄를 범한 경우를 제외하고는 재직 중 형사상의 소추를 받지 아니한다. 라고 하여, 대통령의 형사상 특권을 규정하고 있다. 이는 대통령의 형사상 특권은 사법권(재판권)이 미치지 아니하는 예외적인 경우를 규정한 것이다.
- ② 헌법재판소는 「헌법」제84조에 의하여 대통령 재직 중에는 공소시효의 진행이 당연히 정지되지 않는다고 결정하였다.
- ③ 헌법재판소는 1979년 12월 12일과 1980년 5월 18일을 전후하여 발생한 「헌정질서파괴범죄의공소시효등에관 한특별법」제2조의 헌정질서파괴행위에 의하여 국가의 소추권 행사에 장애사유가 존재한 기간은 공소시효의 진행이 정지된 것으로 보고 있는 「5·18민주화운동등에관 한특별법」제2조가 헌법위반이 아니라고 결정하였다.
- ④ 「헌법」제84조가 정하는 대통령의 형사상 불소추 특권은 대통령이 내란 또는 외환의 죄에 해당하지 아니하는 죄를 범한 경우에는 재직 중에는 기소되어 법원의 재판을 받지 않는다는 의미이므로 형사상의 책임이 면제되는 것은 아니다.
- ⑤ 대통령이 권한을 행사하면서 사안을 올바르게 이해하지 못하거나 판단을 잘못하여 국가와 국민에게 피해를 가져올 수도 있지만, 이러한 정책판단이나 정책집행상의 오류에 대해서는 법적인 책임이 면제된다.

정답② 헌법재판소는 「헌법」제84조에 의하여 대통령 재직 중에는 공소시효의 진행이 정지되는 것이 공소시효제도의 본질에도 부합하는 해석이다 라고 했다. 형사법의 집행을 담당하는 국가의 소추기관이 법제도상 군사반란 내지 내란행위자들에 의해 장악되거나 억압당함으로써 이들의 의사나 이익에 반하는 소추권행사가 더 이상 가능하지 않게 되는 등 반란행위

나 내란행위를 처벌하여야 할 법률의 기능이 마비되어, 적어도 위 행위자들에 관한 한 법치 국가적 원칙이 완전히 무시되고 법률의 집행이 왜곡되는 법질서상의 중대한 장애사유가 있는 경우에도 공소시효가 정지되지 않는다는 의미까지 판시한 것이 아니다. 오히려 이러한 경우에는 비록 헌법이나 법률에 명문의 규정은 없다 하여도 법제도와 법률 자체의 기능 및 법집행이 왜곡되는 등의 사유로 위와 같은 반란행위자나 내란행위자에 대한 형사소추가 불가능한 경우는 단순한 사실상의 장애를 넘어 법규범 내지 법치국가적 제도 자체에 장애가 있다고 보아야 하며, 이러한 장애로 군사반란행위자와 내란행위자가 불처벌로 남아있을 수 밖에 없는 상태로 있는 기간 동안에는 공소시효가 정지된다고 보아야 할 것이고, 또 이것이 공소시효제도의 본질에도 부합하는 해석이라고 할 것이다. 본문제 역시 판례원본을 강의해 준 것이 그대로 적중되었다.

17. 공직자의 선출 및 임명방식에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 국무총리는 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명하며, 인사청문특별위원회에서 인사청문회를 실시한다.
- ② 국무위원은 국무총리의 제청으로 대통령이 임명하며, 해당상임위원회에서 인사청문회를 실시한다.
- ③ 감사원장은 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명하며, 법제사법위원회에서 인사청문회를 한다.
- ④ 대법관은 대법원장의 제청으로 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명하며, 인사청문특별위원회에서 인사청문회를 한다.
- ⑤ 헌법재판소장은 국회의 동의를 얻어 재판관 중에서 대통령이 임명하며, 인사청문특별위원회에서 인사청문회를 실시한다.

정답③ 감사원장은 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명하며, 인사청문특별위원회에서 인사청문회를 실시한다. 국회법 제46조의3 제1항 국회는 헌법에 의하여 그 임명에 국회의 동의를 요하는 대법원장·헌법재판소장·국무총리·감사원장 및 대법관과 국회에서 선출하는 헌법재판소 재판관 및 중앙선거관리위원회 위원에 대한 임명동의안 또는 의장이 각 교섭단체대표의원과의 협의를 거쳐 제출한 선출안등을 심사하기 위하여 인사청문특별위원회를 둔다. 다만, 대통령직인수예관한법률 제5조제2항의 규정에 의하여 대통령당선인이 국무총리후보자에 대한 인사청문의 실시를 요청하는 경우에 의장은 각 교섭단체대표의원과의 협의를 거쳐 그 인사청문을 실시하기 위한 인사청문특별위원회를 둔다. 국회법 제65조의2 제2항 상임위원회는 다른 법률에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 공직후보자에 대한 인사청문 요청이 있는 경우 인사청문을 실시하기 위하여 각각 인사청문회를 연다. 1. 대통령이 각각 임명하는 헌법재판소 재판관·중앙선거관리위원회 위원·국무위원·방송통신위원회 위원장·국가정보원장·공정거래위원회 위원장·금융위원회 위원장·국가인권위원회 위원장·국세청장·검찰총장·경찰청장·합동참모의장·한국은행 총재 또는 특별감찰관의 후보자, 2. 대통령당선인이 「대통령직인수예관한 법률」 제5조제1항에 따라 지명하는 국무위원후보자, 3. 대법원장이 각각 지명하는 헌법재판소 재판관 또는 중앙선거관리위원회 위원의 후보자 제3항 상임위원회가 구성되기 전에 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 공직후보자에 대한 인사청문 요청이 있는 경우에는 제44조제1항에 따라 구성되는 특별위원회에서 인사청문을 실시할 수 있다. 이 경우 특별위원회의 설치·구성은 의장이 각 교섭단체대표의원과의 협의를 거쳐, 위원의 선임에 관하여는 제48조제4항을 적용하지 아니하고 「인사청문회법」 제3조제3항 및 제4항을 준용한다. 제4항 제3항에 따라 실시한 인사청문은 소관 상임위원회의 인사청문회로 본다. 제5

항 헌법재판소 재판관 후보자가 헌법재판소장 후보자를 겸하는 경우 제2항제1호의 규정에 불구하고 제1항의 규정에 따른 인사청문특별위원회의 인사청문회를 연다. 이 경우 제2항의 규정에 따른 소관상임위원회의 인사청문회를 겸하는 것으로 본다. 국회법 강의를 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명하는 자와 국회에서 선출하는 자는 무조건 인사청문특별위원회에서 실시하고, 나머지는 무조건 소관상임위원회에서 실시한다고 고막이 터지도록 강조한 것 이 그대로 출제 되었다.

18. 다음 「법원조직법」의 내용 중 옳지 않은 것은?

- ① 상급법원의 재판에 있어서의 판단은 당해 사건에 관하여 하급심을 기속하지 않는다.
- ② 대법원의 심판권은 원칙적으로 대법관전원의 3분의 2이상의 합의체에서 이를 행하며 대법원장이 재판장이 된다.
- ③ 종전에 대법원에서 판시한 헌법·법률·명령 또는 규칙의 해석적용에 관한 의견을 변경할 필요가 있음을 인정하는 경우에는 대법원 전원합의체에서 재판을 한다.
- ④ 대법원장은 사법행정사무를 총괄하며, 사법행정사무에 관하여 관계공무원을 지휘·감독한다.
- ⑤ 대법원은 서울특별시에 둔다.

정답① 법원조직법 제8조 상급법원의 재판에 있어서의 판단은 당해 사건에 관하여 하급심을 기속한다. ②③같은법 제7조 제1항 대법원의 심판권은 대법관전원의 3분의 2이상의 합의체에서 이를 행하며 대법원장이 재판장이 된다. 다만, 대법관 3인이상으로 구성된 부에서 먼저 사건을 심리하여 의견이 일치한 때에 한하여 다음의 경우(1. 명령 또는 규칙이 헌법에 위반함을 인정하는 경우, 2. 명령 또는 규칙이 법률에 위반함을 인정하는 경우, 3. 종전에 대법원에서 판시한 헌법·법률·명령 또는 규칙의 해석적용에 관한 의견을 변경할 필요가 있음을 인정하는 경우, 5. 부에서 재판권이 적당하지 아니함을 인정하는 경우)를 제외하고 그 부에서 재판할 수 있다. ④ 같은법 제13조 제2항 대법원장은 대법원의 일반사무를 관장하며, 대법원의 직원과 각급법원 및 그 소속기관의 사법행정사무에 관하여 직원을 지휘·감독한다. ⑤같은법 제12조 대법원은 서울특별시에 둔다. 유상호저 ONE-UP헌법756페이지 강의내용에서 그대로 출제되었다. 헌법시간뿐만 아니라 법규명령과 행정규칙에 대한 행정법 강의시간에도 수십번 강조했다.

19. 권한쟁의심판에 관한 내용이다. 옳지 않은 진술은?

- ① 국가기관 상호간, 국가기관과 지방자치단체간 및 지방자치단체 상호간에 권한의 존부 또는 범위에 관하여 다툼이 있을 때에는 당해 국가기관 또는 지방자치단체는 헌법재판소에 권한쟁의심판을 청구할 수 있다.
- ② 권한쟁의심판청구는 피청구인의 처분 또는 부작위가 헌법에 의하여 부여받은 청구인의 권한을 침해하였거나 침해할 현저한 위험이 있는 때에 한하여 이를 할 수 있다.
- ③ 권한쟁의심판은 그 사유가 있음을 안 날로부터 60일 이내에, 그 사유가 있는 날로부터 180일 이내에 청구하여야 한다.
- ④ 헌법재판소의 권한쟁의심판의 결정은 모든 국가기관과 지방자치단체를 기속한다. 하지만 국가기관 또는 지방자치단체의 처분을 취소하는 결정은 그 처분의 상대방에 대하여 이미 생긴 효력에는 영향을 미치지 아니한다.
- ⑤ 헌법재판소가 권한쟁의심판의 청구를 받은 때에는 직권또는 청구인의 신청에 의하여 중

국결정의 선고 시까지 심판대상이 된 피청구기관의 처분의 효력을 정지하는 결정을 할 수 있다.

정답② 헌법재판소법 제61조 제2항 심판청구는 피청구인의 처분 또는 부작위(不作爲)가 헌법 또는 법률에 의하여 부여받은 청구인의 권한을 침해하였거나 침해할 현저한 위험이 있는 경우에만 할 수 있다. 유상호저ONE-UP헌법819페이지 강의내용에서 그대로 출제되었다.

20. 다음 중 헌법재판소의 위헌결정의 효력으로 옳지 않은 것은?

- ① 기속력 ② 기판력 ③ 원칙적 소급효
- ④ 일반적 효력 ⑤ 불가변력

정답③ 헌법 재판소법 제47조 제1항 법률의 위헌결정은 법원과 그 밖의 국가기관 및 지방자치단체를 기속(羈束)한다. 제2항 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항은 그 결정이 있는 날부터 효력을 상실한다. 제3항 제2항에도 불구하고 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항은 소급하여 그 효력을 상실한다. 다만, 해당 법률 또는 법률의 조항에 대하여 종전에 합헌으로 결정한 사건이 있는 경우에는 그 결정이 있는 날의 다음 날로 소급하여 효력을 상실한다. 따라서 원칙이 장래효다. 유상호저ONE-UP헌법818페이지 강의내용에서 그대로 출제되었다.