

헌법 총론 -> 헌법의 기초, 1 국가(의 이해) 2 헌법의 개념과 기능
-> 목차에 대한 부분을 언급하셨다.



사람 사이의 개인, 사회, 국가, 초국가적 차원에서 이뤄지고 헌법은 이 모두와 관련이 있다. (본 페이지 첫줄 참고)

헌법의 주된 대상이자 전제조건 = 국가

헌법은 국가 없이는 이해될 수 없고, 헌법 없이 국가 또한 존재하지 않는다.

(사람 사이의 공동체적 차원) : 개인 -> 사회 -> 국가 -> 초국가적 차원

많은 경우에 법은 대체로 이들 전부와 관련되거나, 일부와 관련됨.

ex) 민법 : 사인간의 사적인 거래, 계약 등 / 국제법 : 국가 간 법이니까 초국가적 차원, 국가와 국가 사이의 애기

법의 수범자 : 법의 작용을 받는 사람, 법의 규율을 받는 사람 -> 국가는 개개인을 하나의 권리주체, 법 주체로 생각함.

사회 = 공동체 -> 결사, 결집이 된 것. 국가 간은 다르니 국가와 차별성이 있는 개념으로 사회라는 개념을 사용.(공동체)

국가 -> 좀 더 법질서를 통해 만들어낸 느낌.

사회 -> 개인과 개인이 자발적으로 모여, 자율적으로 뭔가 하려는 것

헌법에서는 국가와 사회를 약간 대비시켜 이야기함. 국가(국가권력, 국회, 대통령), 사회(가족, 기업, ngo, 시민단체_

=> 개인과 개인의 자발적인 것을 조율 :

개인과 개인 간의 모임을 이루어 경제질서 형성 + 시민사회 이런 것들은 사법질서에서 전통적으로 ~

개인과 국가간 관계, 국가권력, 국가기관, 국가조직 이런 것

공법과 사법의 영역

사회의 영역이 법으로부터 자유로울 수 없음.

기본권 -> 국민의 권리. (공법적인 영역) : 헌법에 규정되어 있음.

개인과 개인 간의 수평적인 영역에서 예전에는 민법만으로 오로지 규율했는데, 이제는 헌법이 들어감 (오로지 개인간 관계에 사적 가치만 인정되는 것이 아님) : 헌법적인 정치 헌법의 기본 원리, 헌법적인 가치 등 중요한 게 기본권에 의해 적용된다.

=> 사인간의 기본권이 어떤 효력을 미치는 것, 기본권의 대사회적 효력

법학은 항상 개념. 1페이지 -> 사회와도 법이 관련이 있다고 하는 것.

목차 8페이지 -> 기본권의 효력. 대사인에 대한 효력, 기본권과 사법주소

5조 국제평화 유지, 침략적 전쟁 부인 / 6조 국제법도 국내법과 같은 효력. 외국인 지위 보장.

헌법의 기본 원리 : 민주주의, 법치주의, 사회국가 원리, 국제평화

법 중 가장 기초, 정당화의 가장 토대를 놓는 것 -> 국가 없이 헌법 없고 헌법 없이 국가 없다.

국가들에 대한 여러 지표들이 있음. 근대 국가 정치 관련 얘기.

- 국가는 결과적으로 물리적 폭력의 정당한 법정이다.

국가, 지배의 정당화, 군주국가(국가=신, 정당성 가져옴) -> 이제 지배의 정당성은 오로지 법.

19세기 독일의 학자 “국가는 법질서다”

국가는 법질서 -> 국가 이익, 국가 개념, 목적, 경제 등..

1조가 본질적일까, 10조가 더 본질적일까? : {교재 5페이지}

10조 중심일 경우, 인간의 존엄성과 기본권을 지키기 위한 것이 헌법임 : 인간의 행복 추구권, 노동권 등 국민의 기본권을 지키기 위한 것.

1조 중심일 경우, 헌법의 에센스가 헌법의 원칙이다. 민주공화국, 권력은 국민으로부터 나온다. 공화국 = 국가의 형태. 군주는 없다 -> 공화국. 민주공화국임. 2항에 보면 국가권력은 국민으로부터 나온다 = 국민주권. 포인트는 “국가권력” 국민이 국가권력에 정당성을 부여해야함 -> 국민투표 등 이런걸 통해 기본적인걸 정함. 국민의 대표를 뽑고, 권력을 나누고, 주권자와 국민의 관계를 설명하는 것이 민주공화국의 가장 기본적인 내용이 될 것. [국가권력에 관한 것]

다른 나라 헌법은 어떨까? : 독일 기본법. 1조 인간 존엄성은 불가침.

우리 헌법 10조 = 독일 기본법 1조 보고 만들어진 것.

원래 없다가 권력 고착이 되고 그래서 그런 것을 추가로 정보 사항을 적어둔 셈.

국민주권은 1조 2항과 비슷함.

미국은 헌법 수정조항을 통해 증보가 됐지.

프랑스는 1789년에 인간과 시민의 권리 선언 -> 일종의 성문헌법이라고 생각함.

스페인도 민주사회공화국이다 이런 얘기로 시작을 함.

[결론] 헌법 편찬할 때 인간 __ 기본권 중심으로 편찬할 것인가, 국가권력 중심으로 편찬할 것인가를 대비해서 보여줌.

캐나다 헌법 체계 -> 국가 권력에 관해 규정

국가권력이 개인에 대해 행사하는 그 권력을 조율, 규칙들에 의해 만들어진다.

즉, 헌법은 국가권력을 만들고 규제하는 법이고 / 국민의 자유와 권리는 헌법 개념이 안들어가는냐? 들어간다. 들어가는 이유는 국가권력을 잘 규제하고 조정함으로써 비로소 국민의 자유와 권리가 보장된다는 것.

{5페이지} 헌법 개념 나오기 전에 국가를 얘기했음. 국가에는 반드시 법이 있어야 하는데, 국가를 법적으로 형성. 국가 형성하려면 사실 정치적인 의지, 정치권력이 있어야함. 국가는 정당성이 있어야 하고 그 기초 제공하는 것이 헌법이다. 국가를 법적으로 형성하는 기본 규범이다. 국가권력 만들어지고 정당화되어야 하고, 규제되어야 함. 이것이 헌법의 일.

국가법질서의 근간을 형성함.

그것만 가지고는 인간, 국민의 기본권, 국민의 자유는 설명이 안됨 -> 국가와 국민간의 기본 관계를 정해야 함.
국가 권력을 정하고 규제하는 것도 그 자체가 될 수는 없음. 국가권력 정당화 제공 -> 자유와 행복.
어찌되었든 국가와 국민 간의 기본관계를 정의하는 것 또한 헌법의 몫이다.

[결론] 헌법은 국가권력을 창설(정치적 창설이 아니라 정당성을 부여한다는 것), 그리고 규제하고 이것과 아울러 국가와 국민 간의 기본관계를 조율하는 법이다.

{7페이지} 헌법의 기능

1. 국가권력을 창설하고 배분한다
2. 정당화는 2항에 있는 것처럼 국민주권이다.

입법권 40조, 66조부터는 대통령,, 등등 3권 분립에 관련된 부분들에 대한, 국가 권력 규제에 대한 권력분립 내용이 언급이 됨.

국민의 기본권 조항이 10조부터 37조 2항까지임. 38, 49조는 국민의 기본권. 국민은 이러이러한 권리를 가진다, 자유를 가진다 보장의 차원이 굉장히 높은 것. 헌법학적인 의미에서 37조 2항이 가장 중요함. 국민의 기본권 보장을 규율한 것.

제한, 간섭하는데 국민이 어떻게 반항하느냐 이런 것. 법치주의 원리 따라서 사법, 법원이 하는 일. 헌법재판소에서 하는 일. 국민의 자유와 권리를 지켜줄 수 있는 법적 수단을 맡겨서 사법부의 법관 신분 독립성 보장 + 절차의 공정성 담보해서 독립적으로 공정하게 우리를 지킴.

{6} 헌법의 개념

국가 권력에 관한 것이 있고 국민의 기본권 보장에 관한 것이 있다라고 하면 아 이거는 뭔가 헌법에 관해서 규율하고 있는 법

헌법 개념에 해당하는 걸 헌법사항 : 헌법 사항 국가은행에 관한 얘기를 하고 있고 기본권 보장을 하는 이런 걸 헌법 사항이라고 함

헌법 사항이 어디에 있는가?

법원 : 대한민국 법원 (성문 헌법)

형식적 헌법 <-> 실질적 헌법

법률에 위임한 것들 : 공직선거법, 정부조직법 등 : 실질적 의미의 헌법이라는 용어를 사용함.

66 / 46 / 90

{8} 헌법의 분류

: 성문 헌법

실정헌법 가운데에는 헌법 사항에 해당하지 않는다고 할 수 있는 것들이 포함되어 있을 수 있음 (46조 4항, 3항 등..) ; 그냥 국가 권력에 관련된 것 헌법 사항이라고 할 수 없으니까!

불문헌법 관련 글 // 컨벤션 = 헌정관행

{20, 21} 언론, 출판의 자유를 갖는다.

{9} 각주 보면 헌법상 명문 규정 뿐 아니라 종합적인 검토, 구체적인 논증을 통해 해석을 한다. 해석을 통해서 도출한 헌법 원칙의 경우도 헌법이어서, 위헌 심사 기준이 된다. => 민주주의, 법치주의, 권력분립 원칙, 신뢰보호의 원칙, 명확성 원칙 등 이러한 것들이 다 도출된다. 비례성 원칙은 없음.

헌법이 기본적인 도구로서 역할을 한다. #헌법의 개념 #헌법의 정의 -> 국가 권력에 관한 법이다. 국가권력의 가장 기본적인 것을 규정하는 데 국가권력을 만들고, 정당화하고, 국가권력을 나누고 관계를 정하는 데 국가권력을 규제함

국민의 자유, 권리 보호 목적 = 헌법. “헌법사항은 어디에 있는가? == 헌법의 법원 문제” 불문헌법, 성문헌법 있다. 헌법 전이 있지만 법률에 헌법 사항이 들어가있기도 하다. 헌법은 아니지만 법률의 형태를 갖고 있는 정당법, 공직선거법, 정부조직법과 같은 건 형식적 의미에서는 법률이나 헌법 사항을 규율하고 있어 실질적 의미의 헌법이다. (어디까지나 강학상 실질적 의미의 헌법이라고 할 뿐, 어디까지나 법률이다.)

헌정관행

성문헌법 국가긴 하지만, 실질적 의미 헌법은 법률이 규정하고 있다. 근데 입장은 두 가지로 나뉨. 불문헌법의 여부.

{8페이지} 헌정관행 관련된 밑에서 세 번째 줄, 헌법 판례 ~ 헌법 원리가 있다.

불법 헌법이 있냐 없냐 등 이런걸 얘기함. 헌법 원리도 있고, 판례도 있고, 관행도 있다!

{9페이지} 각주 9번 : 밑에서 두 번째 줄 연방주의, 민주주의, 법치주의

개별조항 뿐만 아니라 헌법 전문 비롯해서 헌법전에서 도출되는 헌법의 기본 원리나 헌법 원칙들도 법원이 된다. 헌법의 법원, 이 지위를 갖게 됨. 기능. 헌법으로서의 효력을 갖는다는 게 매우 중요한 포인트이다. '헌법에 위배되면 효력이 없다'

헌법의 기본 원리 : 민주주의, 법치주의, 사회국가 원리, 국제평화주의

법원에서 해석을 통해 -> 퇴직금 사건 해결 위해 법원을 빌려서 말하면 법원 찾은 다음, 그 내용 확인하고 해석해서 말함. 판례는 다시 법원이 될 수 있는가? 아니다.

법률의 규정이 없으면 관습법에 의하고, 없으면 조리에 의한다.

관습 갖고는 법이 되지 않는다. 법원에서 인정받으려면 '관습법'이 되어야 한다. 이러한 요건의 판단은 법원이 판단한다. 대법원 판례에서 관습법 인정을 위한 요건들을 찾을 수 있으니 요건 여부 판단해서 관습법 여부 판단. 어쨌든, 헌법관습법과 헌정관행은 명확히 다른 것이다!!

{8페이지} 구석) 의회주권 : 관습헌법이다. -> 여왕이~ 헌정관행이다. 관습법이 아닌 건 헌정관행, 이건 법이 아님. (헌정관행은 그냥 정치적으로, 도의적으로 서로 지켜지는 것에 불과하다)

{10페이지} 성문헌법 국가에서 ____이 존재할 수 있는지.
두 번째 단에 불문헌법으로서 관습 헌법을 헌법의 법원으로 인정하는 판결

{16페이지} 기본적 특성, 규범적 특성, 법적 특성 :

헌법과 다른 법과 다른 특성) 1. 최고규범성 2. 개방성 3. 정치성

헌법 107조 : 1항 ~ 2항~ : 대통령령, 부령에 관한 키워드
명령 규칙 75조 :
95조 국무총리 ~

개방성/추상성 : 일반 법규의 일반적인 특징 / 객관성, 추상성 정도의 차이임. 근데 헌법이 가장 그 특성이 잘 드러난다는 것.

일반적, 추상성 <-> 개별적, 구체적

개별적, 구체적으로 현실의 것 규율해야할 때에는 해석 필요. 이 일반적인 추상적인 수준도 다름, 헌법은 가장 일반성&추상성이 높는데 가장 적은 글자로 가장 많은 사람들을 규율해야하기 때문이다.

해석을 통해 구체적인 의미를 발견하고 확인하는 과정이 필요한데, 헌법은 이제 하위 규범들에서 구체적인 것을 적는 구조이기 때문에, 국민의 자유와 권력 관련해서 아주 핵심적인 사항만 몇 가지 써서 매우 포괄적이다.

공동체의 가치, 이데올로기 이런걸 하니 개방적이고 추상적이다. => 해석 가능성이 가장 열려있다.

헌법 규범이 매우 객관적이고 추상적이다 = 헌법 해석이 필요하고 다의적인 해석이 가능하다(헌법의 개방성 -> 헌법 해석 issue 발생)

입법과 사법의 관계가 나오게 됨. 입법(추상적) -> 사법(해석) : 해석의 한계에 도달할 시 헌법 변화 필요 (개정)

헌법의 가장 첫 번째 대상은 '정치'이다. 정치권력은 힘이 세고, 이를 법적 합리화를 부여하는 것이 헌법이다. 정치의 합리화가 헌법이고, 또 헌법은 정치를 조율하게 되는 셈이다.

헌법의 규범적인 패턴

{19페이지 ~ 24페이지} 헌법의 역사

{10페이지} 모든 것을 텍스트로 규율할 수는 없다.

- 법률로서의 실질적 의미를 보면, 형식적 의미의 법률로서 헌법 사항을 조율할 수가 있다.
- 성문헌법은 법 해석을 통해 그 내용 탐구 가능+확인 가능.
- 헌법 해석을 통해 텍스트 자체에 명기되지 않은 사항을 헌법의 내용으로 인정할 수 있음
- 법정 관행 != 법. 그냥 관행일 뿐임. 그래도 사실상 보완이 될 수는 있다.
- 관습법이 되어야 고려될 수 있다.

법률조항.

헌법소원 청구. 핵심적인 조항들이 위헌이라고 주장하면서.. => 행정 수도 건설을 위한 것 (판례)

판례 중요한 부분 줄 긋기 + 공부 필요. 8“11 ~ 47”49

관습법도 보충적 효력이기에 국회가 법률로서 고칠 수 있다 -> 반대

130조의 요건은 아니더라도 관습헌법의 변경되었다/소멸되었다 등등..

{10페이지} 관습헌법, 핵심 요지 확인할 것

{11페이지} 관습헌법 근본 문제는 17조 형식을 분별하지 않겠다. 관습헌법과 문헌법 효력 동일시 함.

복합행정 관련 법률을 만들었음 / 정부기관, 행정기관만 옮긴 것

헌법재판소가 위헌이라고 했던 법률을 국회가 만들 수 있겠는가? : 굉장히 많은 문제가 있음.

{25페이지} 헌법의 해석 문제

뜻과 내용을 분명히 밝히는 것이고, 더 개방적이고 추상적인 것이기 때문에 구체화하기 위해서 입법 해석이 더 필수적이라고 한다. 헌법 해석 -> 헌법 만들어놓고 법률처럼 빠른 개정이 안 됨.

{27페이지}

- 헌법 제정한 사람들의 의도가 중요하니 따르고, 지키고, 존중해야한다
 - 시대가 달라졌으니 '현실의 문제 해결'을 기준으로 해야 한다
- 관련 부분 update 내용 참조하기

헌법 해석 / 헌법 개정

: 관련해서 헌법 해석 방법의 한계에 관한 이원적인 논의가 많다.

입법과정 자체가 헌법 해석을 하는 것이다 ; 법률은 일반성, 추상성이 있음 -> 법률 해석이 필요함.

행정부에서 법을 만들 때에도 (~령) 헌법에 위배되지 않도록 해야 하며, 법원이 최종적인 권한을 갖고 있기 때문에 법률 해석의 최종 권한은 사법부가 갖고 있으며, 행정부에서 발생하는 문제도 법률 해석을 통해 해결해야 한다.

헌법 해석, 재판과정에서 법률의 위헌성 늘 신경 써야 함.

{25페이지} 헌법 해석을 잘 해야한다! -> 이론/실전 둘 다 중요하다. 해석의 주체는 국가 모든 기관이다.
헌법 개정자의 의도를 정확하게 파악하는 것을 헌법 제도 목표로 삼는 입장, 현실의 문제를 해결하는 쪽 초점 입장도 있음.

해석의 출발점 -> 물리 해석

64번 : 국회 규칙 제정 가능. 의원자격 심사, 의원 지배 가능. 4항 제명.. 2,3항 관련 법원 제소도 가능
: 국회가 의원의 자격 심사, 의원은 징계 (제명, 국회의원 신분 상실)
-> 법률에 이런 구체적인 게 있겠죠. (국회법)

최종적으로 법원에 함 : 법원에서 법을 적용해서 불이익 가하는 것이 법률에 위반된 것이 아닌가, 판단 후 위반되면 한번 구제해줌. 국회의원도 마찬가지.

{9페이지} 64조 4항을 법원에 제소할 수 없다. 이 헌법 조항은 위헌이다. 제소할래

헌법재판소 헌법소원 : 권리 구제! -> 공무담임권. 기본권 침해. 헌법소원심판 헌법 제111조
징계절차 잘 지켰냐 등등.. 근데 이게 문제가 있는 게 아닌가. 64조 4항에 관련된 해석 deadlock

Q. 제명을 당한 국회의원이 헌법재판소에 제소를 할 수 있는가?

A. 헌법재판소가 법원은 아니니까, 해석 방법 등등.. 정해진 건 없음. 입법의 목적, 취지에 따라 법의 내용을 받기는 하는데 헌법 제24조 상황에서 법원에 제소할 수 없게 되는 비슷한 맥락에서 헌법재판소.. 목적 자체... 그래서 제소할 수 없다고 생각한다!

목적적 해석, 체계적 해석. 법치주의 관계에 관해 해석..

국정(?) [국회는 국민의 대표기관, 입법자임] 의 핵심, 민주주의 전문성을 가진 기관이기 때문에 자율성을 보장하고자 하는 것이 94조 4항의 취지이다. 심사, 징계 등은 그들끼리 할 것이고 다른 기관이 가타부타 뭐라고 하지 않겠다! -> 법치주의에서는 권리 침해를 받으면 구제를 받아야 함. 법원에 가도록, 헌법 제27조 재판청구권(기본권)

재판청구권 : 법적인 분쟁이 있으면 어떤 법적인 걸 받으면 법원에 가서 해결해달라고, 권리 구제해달라고 하는 것 : 이 또한 법치주의 중 하나. -> 권력분립 시스템 하에서 예외적 자율판단 (자유권을 존중함)
근데 헌법재판소 갈 수 있게 한다? 이것은 취지에 맞지 않는다는 것이다.

근데! 가처분 신청 받아들여줌.

-> 권한 심판 하면 이제 64조 4항에 대한 해석을 본격적으로 함. 아직 결론은 나오지 않음.

36조 혼인 관련 : 1항에 보면 양성평등. 동성 결혼 issue.. 양성 = 남성여성이나 아니냐..!

{14? 747 페이지?} 105호 대법원 판결 : 혼인 개념에서부터 논란이 되고 있음.

366조 1항에 대한 해석에 대한 논의가 될 수 있다

{748페이지} 두 번째 문단 : 형법 생각

{29페이지} 법률해석을 할 때

헌법 해석 하는 국가기관들이 헌법 해석 다이렉트로 하는 경우 별로 많지 않음. 헌법재판소의 주된 일임.

법률해석 할 때, 헌법의 취지에 맞는 것을 택하라! -> 헌법을 합체제적으로 해석하는 과정에서, 규범의 내용 축소 또는 보충이 행해진다.

추상적, 포괄적인데 해석 관점에서 받아들여진 사례가 국가보안법? 이런거임.

위헌이다~ 필요 불필요 논의 아직 하고 있나봄. 국민들의 정치적 표현 의사, 정부에 대해서도 비판하고.. 사고방식 학습.. 등등.

국가의 존립, 안전을 위태롭게 하는 자유민주적 기본질서를 위태롭게 하는 행위들 : 정치적 표현의 자유도 침해하지 않으면서 국가보안법은 원래 목적대로 !

: 헌법재판소가 한 것. 반대 의견.. <합법적 법률 해석>

타투 issue. : 의료법 67조 1항 -> 의사가 아니면 할 수 없게 한 것이 헌법재판소의 판단

{31페이지}

법관의 법률로 해석할 수 있는 게 다양한 방면으로 해석이 가능함. 법적 취지에 이게 가장 맞다고 한 것. 법률 해석 분화.

프랑스 사례 : 합법 -> public에서 커뮤니케이션 해야하는데. 그걸 다 가리고, 특정 성별은 차별적인 것도 있다.

국가보호법 사례, 무슬림 사례 중심 설명

헌법의 기본적인 특성, 필요성 감소, 시대적 변화에 따라 고정된 텍스트에 끝내지 않고 여러 변천.

나라마다, 상황마다 다 케이스가 다르니까. 헌법 개정이 반드시 시대적 상황에 적응하기 위해 헌법 개정을 하는 것은 아니지만, 개방성+해석과 소통 개정 연결시키는 쪽.

{36페이지} 법 개정.

헌법의 개방성내에서 헌법의 발전의 헌법 해석에 의해서 일정 부분 말씀드릴 수 있지만 헌법의 개방성의 한계에 이르면 법 해석에 의한 문제 한계에 겹치면 헌법 개정에 대해서 대처할 수밖에 없다.

{37페이지}

헌법 개정 방식.

법률 해석이 늘 필요한데, 헌법 정신에 맞게 헌법의 취지와 내용에 맞게 조율을 하면 좋을 것 같다.

헌법 개정 절차 -> 128조, 130조

한계라는 말은 정당성과 연결 됨. 법적 효과.

Q. A라는 조항을 개정할 수 없다는 헌법 조항이 있으면 개정이 불가능한 것입니까? (독일 기본법 issue)

자유주의, 민주주의, 법치주의를 기본으로 하고 있으니까 헌법의 기본적인 동일성과 계속성 상실하게 하는 건 안됨. 가장 기본적인 요소를 변경하거나 훼손하는 헌법 개정은 한계를 벗어나는 것이다.

107조 1항, 111조
17조 1항

헌법 근본 질서 지킬 수 있는 수단과 질서 -> 헌법 제111조 1항.

헌법조항이 위헌법률

심판이나 헌법소원의 대상

{655} + 헌법 29조

일단 21조 : 공무원의 직무상 불법행위로 보령을 받은 국민은 국가의 부당한 배상을 청구할 수 있다 쉽게 말하면 우리가 민법에 보면 민법 750조 손해배상

불법 행위를 해서 내가 손해를 받아서 국가에 손해배상을 청구하는 거 당연한 거죠 사실상 저기 같은 나라에서는 이런 조항이 없어도 돼요 그냥 민사소송으로 돼요 국가랑 한쪽당 사자고 해서 민사소송을 정해서 하는 거예요 그 보인데 다만 우리는 이제 국가의 경우에 좀 더 특별한 범위가 있어서 국가배상 청구권을 기본권으로 인정하고 있다.

29조 2항, 군인은 안된다.

보상, 배상 !!

{655페이지} 1967년에 계속된 국가배상법 2조. 67조 국가배상법 2조1항, 헌법 29조 1항.
1967년.. 국가 배상..

1971년 대법원 판결

국가배상법

헌법 조항 29조 2?1?항. 유신헌법..

{40페이지} 위헌수사 헌법재판소 판결.

1967년

{42페이지}

대한민국의 영토는 ! 평화적 통일 추진 ! 그래서 3조와 4조의 관계를 어떻게 봐야하는가?

국가보안법

{45페이지} 북한주민도 대한민국 국민

두 개를 대비되거나 양자 택일적으로 볼 것이 아니라, 특수 관계로 봄. 이중적인 관계라고 봄.
교류협력!! 잠정적 협상.

헌법의 규범력 지키기 -> 헌법 최고규범성 지키는게 헌법 재판 제도. 위헌법률심판이나 법률이 헌법에 위반되면 안된다, 헌법 기본 망치는 것. 법률위원회로 심판, 헌법소원 국가 국민의 기본권 침해하는거 막고 보호함. 헌법재판제도 통해 일상적으로 헌법, 법률 지키고

자유롭게. 민주주의 제도.

위헌정당해산제도

시민불복종

저항권은 물리력이나 폭력을 제외하고 행사하며, 그 한계를 벗어나선 안 됨 (단, 성공했을 때에 의미가 있음)

비폭력적. 개별적 사안

저항권을 규정이 없다면 인정할 것인가? 언제 행사가 가능하냐?

{각주 53번} 518 민주화 운동 관련해서 특별 재심.

국가 비상사태.. 그냥 군사재판 간단하게 넘겨버림.

헌법 전문에서 보충할 수 있다.

저항권 주장. 저항권 행사. 우리가 인정하지 않느냐 하는게 법정 의견이고
소수 의견은 저항성을 인정할 수 있는 모습으로 봐야하고 우리가 판단해야한다.

저항성 관련 판례 볼 것.

헌법의 보호 (헌법의 질서를 보호하는 것) : 3영역으로 나뉘볼 수 있다.

- 헌법의 규범력 / 헌법 적대적 세력과의 투쟁 / 국가 긴급 사태의 극복

헌법의 수범자 = 국가기관 -> 헌법 위반하는 행위 했을 때 시정 & 교정 => 최고 규범성 지키는 것

대표적 예시 : 헌법재판제도 (우리 헌법 111조 : 재판을 통해 법률이 위헌이라고 선언)

저항권 : 국면에서 어떤 식으로 유용성을 나타낼 것인가!

국가 긴급사태의 극복 : 헌법 질서 지켜지기 어려우니 한시적, 잠정적으로 규율해서 헌법이 예정한 절차와 제도 내에서 비상사태를 잘 극복하기 (이 또한 헌법 지키는 하나의 방법 중 하나)

국가 긴급권 제76조, 제77조 : 긴급재정경제명령 이런 것이 국가 긴급권 형태 + 계엄

헌법 기본 원리 : 헌법 본문에 명시적&묵시적으로 들어있음

-> 민주주의 / 법치주의 / 사회국가원리(복지국가) / 국제평화주의 (평화국가원리)

정치철학사상

개방적인 민주주의의 규범 채워나가야 함 -> 헌법 해석을 통해 채워나가 민주주의에 관한 다양한 정치이론 및 정치사상 영향을 받고, 또 헌법을 해석하는 사람이 그 민주주의에 관한 정치 이론 정치 사상을 선별적으로 채용

; 해석하는 사람은 본인의 배경을 갖고 해석을 할 것 (민주주의 원리에 대한 이해가 해석자에 따라 폭이 넓어진다)

자유민주적 기본질서 헌법 제4조 : 헌법 제1조 1항 민주공화국

헌법 제8조 ~ 민주, 2항에도 정당 활동 관련, 4항에는 위배됐을 시의 해산 제도

32조 2항 : 기본권 조항 (근로의 권리에 관한 것) : 근로의 의무, 모든 국민은 근로의 의무를 지는데 근로의 의무의 내용과 조건을 민주주의 원칙에 따라 법률로 정한다 = 민주주의 원칙

기본권 체제 내 자유기 때문에 근로의 의무 이런 건 없음. -> 특수 상황 시 인력 동원 정도의 의미

헌법 4조, 8조, 119조 (경제), 제헌헌법 때에도 경제에 대해서도 민주주의라는 개념을 갖고 출발했구나~ 하는 것.

엘리트주의적 입장.

민주주의의 이념적 기동은 자유와 평등이라고 얘기할 수 있음. 민주주의와 반대되는 개념은 절대주의나 전체주의 개별 인간의 존엄 자유와 평등보다 국가나 집단의 목적, 국가나 집단의 권력을 우선시

{박스} 보론, 민주주의 정치 이념과 헌법 원리간의 상관관계

헌법원리. 대의제라는 정치 원리와 결합. 대중민주주의적 요소를 수용하며 보통 선거법을 통해, 제제 통해 선발된 엘리트

자유주의적, 대의제적 민주주의 ~~ 선거제도나 정당제도와 관련해 우리가 민주주의를 설명할 때 가장 많이 쓰는 애끼 다수의 민주주의, 합의제 민주주의

비례대표제 / 양당들이 기존의 기득권 상실치 않으려고 해서 정당 중심 다수제 민주주의 형태가 유지

헌법 제119조에서 경제 부분에 민주주의라는 개념이 들어가 있다.

-> 개헌헌법 설계자에 의하면 우리가 건설할 민주주의는 정치 뿐 아니라 경제사회 모든 영역에 미친다.

대의제 / 직접민주주의 : 다원적 개방성과 소수자 / 선거 제도와 정당 제도

민주주의 원리는 정치와 법치주의의 원리에 기반해서 정치를 형성하는 것 = 정치의 방향을 제공하는 이런 헌법의 원리

민주주의 구체적인 실현에 관한 기술이나 지침 제공받을 수 없음 -> 구체적인 국가 형성 원리는 사용하기 어렵다.

국가 권력의 정당성. 민주주의 원리 기초, 국민주권이 빠질 수 없음.

민주 공화국이다 : 모든 국가 권력은 국민으로부터 나온다 + 군주국이 아니다 = 공화주의 정치 사상과 연결지어려고도 함. (교과서 확인)

국민주권 원리가 구체적인 국가 형성 원리로 작용하는 것은 아님. 정당성 배경.

헌법재판소 판례 부분과 연관지어 확인할 것.

주권자인 국민이 직접 국가 의사나 국가 정책을 결정하지 않고 대표자 선출하는 대의제. (국민주권 대의제 관한 조항들)
: 헌법 40조에 대의제는 없지만, 입법권이 국회에 속한다고 함.

66조 4항 -> 행정권은 대통령 ~

왜 대의제의 근거 좋아인가? : 국가 작용, 국가 정책을 국민이 직접 하는 게 아니라 '국회'가 함.
대통령 또한 국민의 대표자. 행정 관해 정책 결정하라는 조항.

41조, 67조 각각 1항에 선거 조항 -> 직접, 평등, 보통 선거

도덕적, 양심의 자유. 소신에 따라!

대의제 - 버크의 이론 <보수주의 정치>

3번 : 선출된 후에는 선거구민의 대리인이 아니다. (자유위임)

통치자와 피치자 동일성 이론에 입각한 직접 민주주의 방식을 부인

통치자 뽑는 것이 기관 구성권 : 선거권!

46조 2항

민주주의, 국민투표, 국민소환, 국민 발안, 국민 소환 등.. + 주민소환, 주민 투표
국민 / 주민 용어 구분해서 통상 사용함

130조, 128조 : 72조 '소환할 권리'

제한 경위 제한 이유 및 주요 외국의 사례 등. 국민소환 관련 자료들.

지방차원에서는 주민 소환에 관한, 지방자치에 대한 직접 참여를 확대하고 책임성을 제고 + 민주성과 책임성을 제고

대의민주주의 한계 극복하고자 함. 국가의사결정에 대한 국민의 직접 참여 확대!

국회의원 선거구 획정. 명령적 위임.

유권자의 정치 참여 확대하는 제도 필요하다. 대의제의 핵심이 자유 위임인데 이것과 충돌한다. 국민소환 탓에 소급심과 양심에 따라 직무 수행이 어렵다.

- 찬성 : 대의제를 직접민주주의에 의한 보완 필요성!

- 반대 : 대의제 원칙에 위반됨 -> 남용 등등 위험성

국민소환제 대표 나라 영국

{244} 국민투표의 가능성을 협소하게 결정하고 있다.

{65} 파일 박스 첫 번째에 국민 투표는 ~ 헌법적 근거를 필요로 한다 ~
'법률'로서 직접민주주의 요소를 도입할 수는 없다.

헌법 제6조 제2항에도 법률적 근거가 있다.

{64} 72조 130조 국민투표 도입, 실행 -> 통상적인 인지주의 방식 법률로서 결정 가능.

헌법 제42조. 대의제도. 임기 소환. 책임.

헌법재판소의 일반론에 의하면 허용되지 않는다는 것.

_ 시정연설. 노무현 대통령. 대통령 행위가 위헌적이 된다고 반대 세력이 얘기함. 시민투표를 해보겠다고 한 그 얘기.

{65} 8년 예산 2004년도 5월 14일 소급명시. 탄핵사건

72조 - 국민투표 사용했음. 66, 67페이지에 걸쳐 대의제외 시민 특권 생각.

{862} 중요 정책에 대해서 국민투표에 그칠 수 있다 -> 72조
{863}

{424? 824?} 박스 시비. 역사적으로 있다. 프랑스. 국민투표 통한 법률안 확정 제도.

72 {867} 대통령에 대한 신념

{65} 직접민주제의 가능성.

{67} 정당 설립~ 가입 ~ 다원주의 . 이기주의

{89}

8조 1항과 2항, 29쪽 2항
국민의 정치적 의사 형성

12조, 15조 정당법 17조
정당의 존속 유지 조건. 22조

정당해산제도. 헌법의 보호 사업, 헌법의 보호자

공산당을 설립하면 안 되는가?
정치적 의사 형성의 목표와 방향 자유롭게 설정

헌법상 정당 개념은 내용 중립성으로 분류된다.

{94}

{89} 헌법질서의 인증, 공익 지향성 -> 정당의 헌법한 개정 요구
사후적으로 맞춰줌.

{91} 독일 개념. 외국인도 정당 가능. 구성원 다수는 안된다.

후보자 명부. 법원.

지속적인 조직, 조직원의 요구가 강하면 정당 설립의 자유 침해

{91} 판례 / 정당, 정치 ; 군소정당의 배제 (정당법의 목적)

{92} 판례, 개인 페이지. 공식적으로 하지는 않았음.

정당한 법률상 공직 선거법

정당등록제도 -> 실질적으로 정당의 자유 위축 가능성이 존재.

{95} 연간 ~ 제도 의미가 있음. 감사원이 법률 부서 비교적 명확히 판단할 수 있게. 법적 안정성과 확실성에 기여한다.

{94} 등록 취소된 정당, ~ 판례
정당설립 시 등록된 정당에게만 인정되는 기록은 아니다. 자유의 요건을 가진다.

헌법재판소가 얘기하는 것은, 헌법 제8조 조항은 아니나 정당 설립 자유와 정당 활동자 등.. 정당의 자유가 되는 주체는 누구인가!?

{95} 동그라미 2번에 이중적인 지위. 두 가지 지위를 가지고 있다. 자유 (헌법 제 8조가 그 근거) 공적 기능 사실상 수행.. “공공의 질”

자유 의지가 아니니까, 기본권 갖고 관여할 수 있고..

{98} 정당의 자유. 정당 자체의 표현
밑에 설립 의장 포함해 정당 조직이 없냐, 논의를 어떻게 할 것인가.. 등등.

정당 구성원 개인들의 자유의 측면도 있고, 정당 자체의 자유 주유. 결사의 자유.

당이 스스로 조직을 자유롭게 결성하는 자유와 관련해 ~의 관제 폐지를 합헌이라 했는데, 정당 소정을 자유를 침해하는
것이란 비판이 있다.

복수정당제 ! 보장된다. 정당 설립의 자유,, 신생정당 등 .

괄호 3번의 현행 정당제도의 문제점. 시도..

정당이 선거에 관련한 공직 후보자 체크, 진행
대상등록제. 법적 안정성, 법적 확실성, 업무 효율성 -> 활동에 영향 줄 수도 있음.

헌법 제7조 : 공무원은 국민 전체의 ____다.

{100} 59번 조항이 있고, 헌법재판소 정치적 중립!
맨 마지막.. 국회의원 선거 참여.. 16, 32페이지 등등.. 의원이 일방으로 정당 배제 위한 목적 갖추는 것 등!

선거 운송 비용도 보전해줌. 자발적.. 조직 이론의 자유.

정당 자유와 관련한 재정 문제. 권력 재정. 규제를 함. 정당의 개정에 대해..

{106} 정치자금의 투명성 + 정치자금 대상 재정 얼마나 잘 관리하느냐!

기부금 제한해야 당 자체에 기부. 어마어마한 시간대에 돈 가지면서 방법이 없다~ 등등

{108} 3번에 국고 보조금. 일정하게 정당 지원할 수 있음. 공적 경쟁 위한 지원금 정도임. 사적인 기부자 영향력, 부조리
가능성을 차단하고 정당간 기회균등. 그러나 국가권력 관리 간섭 위험성이 있음.

{107} 보조금, 국고 보조금, 후원금

정치자금법. ~기부, 받을 수 없다. 기업은 정치자금 기부 불가.

{109} 판례

파일 안에 박스에서 단체가 정치자금을 기부할 수 없게 되어있다, 정경유착 막기 위함

47조 2항 : 공직선거 후보자 추천 시 민주적 절차에 따라야 함.

{97} 당내경선.

대통령 후보 선출. 자발적 조직 내부의 의사결정에 기여하기 위함. 공직 선거라는 공식적 절차가 필요한게 아니라.. 헌법
권 청구 위해선 사적 내용에 대해 청구 가능 해야함.

강의자료에 준연동형 비례대표.

중앙선거관리위원회인 자. 형식적 요건만 갖추면 등록인 셈. 정당법 15조에는 실질심사 못하게 되어 있음.

국민의 자발적인 정치적인 사회권에 참여하는 자발적인 조리. 정당법에서 말하는 그 개념을 충족하느냐? 국민의 정치적
의사에서 법관이자 참여는 정당. 대외적 목적.. 정당 개념 해당 안된다 등등.

111페이지) 헌법 4조 4항 : 헌법재판소의 심판에 의하여 해산된다고 규정함.

{995} 이쪽에 설명..

{997} 통진당 해산. 보충자료. 독일 전반 자료 해당.

2017년. 정당 생태계. 법률적으로 유사하다. 목적이나 활동이 자유민주적 이루어진 것에 반한다.

0410

기본원리. 법치주의.

법의 형식! 법의 내용! / 형식적 측면과 실질적 측면.

법치주의. -> 예측 가능성을 제공함. (선택의 기회를 확장시킴)

{114} 법치주의 하부원리. : 명확성 원칙, 소급입법 금지, 신뢰보호 원칙, 죄형법정주의

{124} 권리나 제도

{127} 신뢰보호

{137} 민주주의, 법치주의

법치주의, 군주주의 시대, 군주의 말 = 법.

국민주권 민주주의와 관련된 것 -> 이 법은 정당화시키는 것. 국가권력행사의 정당성 부여하게 됨.

형식적 법률로 다스림.

국민의 대표자 + 하위 논쟁 위임. 법치주의와 민주주의의 관계.

세 번째, 법의 목적이나 가치. 법의 소유자.

법치주의 지키는 것 = 국민의 자유, 권리 지킴.

{115} 권력 분립 원칙 : 비례성 원칙 => 국민의 자유와 권리 건드리지 않고 목적 달성!

법치 행정! -> 행정권 제어. 법치 행정. 국회가 만든 국민의 대표가 만든 법률. 보호 수단.

헌법 제5장. 27페이지. 재판 청구권 -> 기본권 조항.

손해배상 청구. 국가 행위 효력 없애고, 국민의 권리 기본법으로 보장. 사법적 권리 구제 이뤄져야 하니 법치주의 완성.

비례성 법률.

법치주의 : 형식적 법치 국가 <실질적 조치>

위헌법률심판제도 :

{111} 법치 <= 복지 시스템!

{118} 법치주의를 구현하는 원리와 제도 에 대해서 하나씩 보는데 갑에서부터 사법적 권리 구제까지 쫓.

권력의 집중, 규제 -> 국민 자유 지킴

정부 제출 법률안 : 국회 통과

헌법 37조 2항 : 공무원 자유와 권리

법률 유보 원칙

혜택

13조 : 조세 법률 주의

투명성 갖춰야 함. 법률.

{119} 본질성 이론. 국가와 시민간 본질적 사항에 대해 법률의 근거가 요구됨.

법률의 근거만 두고서 행정에 위임해서는 안되고, 국민의 대표자인 위법자가 스스로 법률로서 결정해야 한다.

법률에 근거가 있어야 된다 -> 민주주의적인 정당성이 있나 되니까 법률에 행정 자유도 권력 중립적으로 의회에 의한 민주주의 정당성에 있는 자유

법문에서 직접 규정을 하나 위임 금지 명령 -> 법률 요소 강화

{120 페이지} 일보사항은 과연 법질서 위원회에서 비롯한 중요 사항 이쪽에서.

31조 6항 : 공법 구체화 -> 원칙 위배) 법률 유보

- 위임 금지
- 법률 유보

법률의 근거 : 기본권 제한 31쪽 -> 법치 행정에서 37조 2항

국민의 자유권리 침해

헌법재판소 판결에 tv 수신료 : 국민의 재산권

{697}

{699 - 700} 고등학교 입학 방법과 절차

살수차. 새로운 장비 도입인가? : 법률 안에 있는 것을 조합한 것.

법의 용어, 법률, 의무 등에 관해 부가 가이드라인을 제공해야함. 법은 행위규범 + 재판규범

{123} 포괄 이익?위임? 원칙

표현의 자유는 기본권인데..

국가기관에게도 예측 가능성을 제공해야한다 -> 법치주의에서 요구되는 __ 원칙

{124} 영화 승인 여부는 좋음 -> 명확한지 명확하지 않은지 어떻게 판단할 것인가?

1) 텍스트가 첫 번째 기준 (문헌) : 관련 조항을 유기적, 체계적으로 조합하여 판단 -> 명확성이 요구되는 정도가 다른 국가 기술상 규율을 위해선 “포괄적”인 규정이 필요함. 입법기술적으로 굉장히 다양하게, 세부적 수치 변환 부분에서 명확성 요건 강화 적용을 해야 함. 명확한 판단의 기준은 원칙적으로 평균적인 것 주더라도 텍스트라든지 관련 규정 보면 알 수 있느냐 없느냐 기준으로 함.

2)법관의 보충적 해석이 가능 + 법원의 판례 : 이런 게 있다면 OK

{125} 조세 법률은 국민에게 불이익이 분명하니 ~가 강화된다 해놓고 다양하고 변화하는 성질이라 완화된다고 등등.. 엄격성이 달라지게 됨.

형식적으로 법치주의라는 것 자체가 법이 명확해야한다는 것임. 명확성 원칙을 버릴 수는 없음. 자의 배제가 필요. 구체적으로 어떤 법률에 위한 심사에서 .. 최소 작용.. 명확성 원칙은 매우 불명확한 원칙이다.

포괄 위임 금지 : 위임을 할 때는 명확해야 한다.

-> 페이지의 위헌 여부 판단 과정 살펴볼 것. ‘어떤 keyword’ 때문에 위헌 판단을 받았는가!

형법 12조? 22조? : 정당한 이유 없이 1년 이하

-> 직무를 유기한다(형법) 얼마를 놀아야 직무유기? : 근로 관점에서 문제가 되었었음.

{127} 신뢰보호의 원칙 -> 법적 안정성.

법은 변화함!(역동성) vs 법적 안정성 : 서로 상충하는 관계 -> 이를 조화하려 하는거 ‘신뢰’

{128} 박스 93 법률 유보의 원칙

신뢰보호 원칙도 행정법에서 똑같이 행정법의 기본 원칙으로 인정함.

기본적으로 만들어진 법을 적용하게 됨 -> 해석 적용 시에도 신뢰 원칙 = 행정의 기본 원리
행정에 대한 국민의 신뢰를 보호해야 한다.

14조 => (not 입법) 적용 시에. 완성되거나 종결된 법률관계에 대해서는 안됨. 다가올 사례에 대해서만 적용.
국민의 신뢰를 건드니 소급적용 해서는 안된다는 것. “신뢰보호 원칙”

; 소급입법

신뢰보호 원칙은 법을 만들 때 국민의 신뢰를 반복하는 건 안된다 : 신뢰보호 + 법의 안정성 + __ 간의 형량

{129} 각주1 신뢰보호 원칙에 대한 일반적인 판례. 신뢰보호 원칙 -> 어떤 식으로 적용 되는가 헌법에서 바라보게 됨.

장래 입법 / 부진정 / 진정

; 소급 입법.

신뢰보호 원칙 관점에서 보는 충격.

{129} 진정소급입법, 부진정소급입법 -> 시간적 적용 범위와 관련해 소급입법(진정소급입법, 부진정 소급입법), 장래입법

{130} 진정소급입법은 원칙적으로 금지된다. 헌법 13조 => 위헌되겠구나! (신뢰보호원칙 위배)

부진정

13조 1항 : 죄형법정주의

13조 2항 : 진정소급입법

법치주의에서 소급입법은 원칙적으로 금지됨 : 신뢰보호 원칙 관점에서 허용, 비허용 등등..

‘물수’ : 아주 예외적인 케이스

공익과 신뢰보호 사이의 협력 : 구체적으로 침해 받은 신뢰 이익 보호 받고 침해 구할 정도, 방법 등..

부처의 불이익 .. 공익의 필요성. 비교 형량하여 판단하고 사안마다 개별적으로 판단 -> 일정 방향으로 국민의 신뢰 유도

충격 완화, 경과 규정 두는 경우가 많음 (완충을 위함) ; 장래 입법 경우 신뢰보호 완전히 가능한 건 아니어서

{132} 부천시 조례. 재판기 관련해서 소급입법일까? 진정소급입법? 진정.. 부진정..

연금 관련된 것도 마찬가지로 (5번) 진정? 부진정? 매우 복잡한 문제임.