



한 번 기본이론

정리노트



헌법 서론

정리노트

헌법총론

1. 헌법의 개념과 분류

2. 대한민국헌법 총설

헌법의 개념

1. 헌법의 개념과 분류

2. 헌법의 특징

3. 합헌적 법률해석

헌법의 개념

•1. 외관 VS 내용

•형식 : 헌법전 / 실질 : 기본권과 통치구조

•2. 발전과정(역사)

•고유 : 국가라면 존재

•근대입헌주의 : 헌법에 권리가 존재

•현대 사회국가 : 사회적 기본권 신설

발전과정

구분	근대입헌주의	현대사회국가
최초	버지니아권리장전	바이마르헌법
계기	시민혁명	사회주의혁명
국가관	소극, 야경국가	적극, 사회국가
법치주의	형식적법치	실질적 법치
기본권	자유권	사회권
특징	기본권, 국민주권, 권력분립, 성문, 경 성헌법	사회권, 정당, 국제평 화, 헌법재판, 행정국 가화

헌법전의 존재

- 1. 성문헌법

- - 통일된 헌법전

- 2. 불문헌법

- - 국가창설, 헌법변천, 헌법해석 ○
- - 헌법개정 X, 위헌법률심판 X

개정방법

- 1. 경성헌법
 - 법률개정보다 어려움, 주로 성문헌법
- 2. 연성헌법
 - 법률과 동일, 개념 필수적 연성헌법

헌법의 특징

•1. 사실적 특징

- 정치 / 이념 / 역사

•2. 규범적 특징

- 최고규범성 – 헌법에 명시규정 X
- 개방성 – 다양한 생각을 수용
- 자기보장성 – 외부의 강제수단 X
- 생활수단성 – 특성인지 논란

헌법의 해석

•1. 법률과의 구별

- 문언적 VS 사회현실이나 상황을 고려

•2. 합헌적 법률해석

- 개념 : 다의적 해석이 가능할 때 헌법에 합치되도록 해석
- 한계 - 문의적 / 목적적 / 수용적

규범통제와의 차이

구분	합헌적 법률해석	규범통제
목적	효력 지속	헌법의 규범력 유지
헌법의 기능	해석규칙	저촉규칙
헌법의 근거	최고규범 명시근거 불요	최고규범 명시근거 필요

판례1

(지방공무원법 제29조의3) "지방자치단체의 장은 다른 지방자치단체의 장의 동의를 얻어 그 소속 공무원을 **전입할 수 있다.**"



판례결론

갑이 동의를 해야
전입시킬 수 있다.

(헌법 제7조 제2항) 공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다. - (신분보장 즉 **의사에 반하여 불이익을 받지 않는다.**)

조세감면규제법

- 본문 내용 : 주식을 상장하는 경우 조세 감면 혜택
- 부칙 : 상장 안 된 경우 재평가 취소, 과세신고납부
- 상황 : A회사 상장 시도 이후 법 전면 개정 부칙 상실
이후 A회사 상장 실패

구분	대법원	헌재
근거	입법자의의사 형평성	조세법률주의 권력분립
결론	부칙유지 세금납부	부칙상실 세금 X

헌법의 흐름

1. 헌법의 제정

2. 헌법의 개정

3. 헌법의 변천

4. 헌법의 수호

헌법제정

구분	시이에스	슈미트
한계여부	무한계	
정당성	스스로 정당화	결단과 의지
주체	국민	왕, 귀족, 국민
제정, 개정구별	논란	구별 0
권력행사방법	제헌의회	국민투표

헌법의 제정

1. 의의

새로운 법규범을 정립하는 작용

2. 구별개념

창조된 개정권력과는 구별된다.

3. 성격

시원성, 자율성, 불가분성, 항구성, 불가양성

4. 행사방법

시이에스 - 제헌의회 / 혼합식 - 제헌의회 + 국민투표

5. 한계

과거 - 무한계설 / 오늘날 - 한계긍정설

헌법의 개정

1. 개념

동일성을 유지하면서 수정 또는 삭제

2. 방법

의회 의결 / 국민투표 / 헌법의회 소집 / 지방국 동의

헌법 제128조

- ① 헌법개정은 국회재적의원 과반수 또는 대통령의 발의로 제안된다.
- ② 대통령의 임기연장 또는 중임변경을 위한 헌법개정은 그 헌법개정 제안 당시의 대통령에 대하여는 효력이 없다.

헌법 제129조

- 제안된 헌법개정안은 대통령이 20일 이상의 기간 이를 공고하여야 한다.

헌법 제130조

- ① 국회는 헌법개정안이 공고된 날로부터 **60일** 이내에 의결하여야 하며, 국회의 의결은 **재적의원 3분의 2** 이상의 찬성을 얻어야 한다.
- ② 헌법개정안은 국회가 의결한 후 **30일** 이내에 국민투표에 붙여 **국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성**을 얻어야 한다.
- ③ 헌법개정안이 제2항의 찬성을 얻은 때에는 헌법개정은 확정되며, 대통령은 **즉시 이를 공포**하여야 한다.

헌법개정의 역사

1. 제1차 개헌

공고절차를 위배

2. 제2차 개헌

개정금지 조항, 국민발안

3. 제3공화국

대통령에게 헌법개정 발안권 X

4. 제4공화국

헌법개정절차의 이원화

5. 제5공화국

인적효력범위 한계 조항 신설

헌법의 개정의 한계

1. 한계부정설

새로운 현실 반영, 모든 가치는 상대적, 조문은 모두 동일한 효력,
무효화시킬 기관 X

2. 한계 긍정설

근본 결단, 공감대적 가치

3. 한계의 내용

헌법절차를 준수해야 하며, 공감대적 가치는 준수해야

4. 헌법조항에 대한 사법심사

헌법재판소의 대상이 아님, 국민만이 개정가능 / 이념적 논리적으로
로는 우열 인정 / 그러나 효력상의 차등은 부정

헌법의 변천

1. 의의

조문은 그대로 존속 / 의미나 내용이 변화

2. 예시

일본 자위대, 영국의 수상내각제

3. 요건

계속성 + 국민의 승인

4. 한계

변천의 끝에 개정이 존재

저항권과 비교개념

구분	저항권	시민불복종	혁명
요건	헌법질서	개별법령	
목적	질서유지	질서유지	새로운 질서
방법	주로 비폭력 / 예외 폭력	비폭력	주로 폭력
보충성	제약 O	제약 X	제약 X

저항권 판례

1. 대법원

실정법에 근거 X

2. 헌법재판소

헌법원리에 대한 중대한 침해시 저항하는 권리, 입법과정의 하자
는 대상이 아님

저항권 요건과 효과

1. 요건

주체 - 모든 국민 / 객체 - 모든 공권력 담당자 / 목적 - 기존 질서의 유지 / 방법 - 원칙 비폭력

2. 한계

보충성은 필요 / 성공가능성은 불요

3. 효과

초법규적 위법성조각사유 (학자) / 판례는 부정적

방어적 민주주의

1. 의의

민주주의의 이름으로 민주주의를 훼손하는 적으로부터 방어

2. 판례의 태도

우리 헌법재판소도 일인독재 내지 일당독재를 배제하고 다수의 의사에 의한 국민의 자치, 자유·평등의 기본원칙에 의한 법치주의적 통치질서를 의미한다고 말한다. 또한 구체적으로는 **기본적 인권의 존중, 권력분립, 의회제도, 복수정당제도, 선거제도, 사유재산과 시장경제를 골간으로 한 경제질서 및 사법권의 독립** 등을 의미한다고 천명한 바 있다.

방어적 민주주의

3. 성격

가치구속적 민주주의, 자유민주주의를 전제, 다수결의 제약 필요

4. 전개

1. 위헌정당해산제도

- 독일 (사회주의 국가당, 독일공산당)
- 우리나라 (진보당-행정처분, 통합진보당)

2. 기본권실효제도

- 독일 O, 우리나라 X

국가

1. 국적 - 국민

2. 영토

3. 국가의 종류

국적의 취득

1. 선천적 취득

원칙 : 속인주의 (부 또는 모) / 예외 : 속지주의(부모를 모를때)

2. 후천적 취득

일반 : 5년

간이(관련성) : 3년 , 혼인은 2년

특별 - 미성년자, 특별한 공로, 재능

국적의 변동

1. 외국인

1년내 외국국적 포기, 포기 X – 한국국적 상실, 재취득 가능

2. 한국인

20세 미만 – 22살 / 20세 이상 – 2년내 / 군대문제 – 3개월 / 원정
출산은 포기 X

국적의 상실

1. 상실

자진 – 곧바로 상실 / 비자진 – 신고후 유지 / 3년내 권리양도

2. 판정

법무부장관

3. 복수국적자

서약제도 도입, 원칙적으로 한국사람으로 대우

재외국민의 보호

1. 재외국민

대한민국 국민으로 영주권 취득자

2. 재외동포

대한민국 국적을 보유하고 있던 자

재외국민 관련판례

1. 정부수립 이전 국외이주자 차별

정부수립 이전과 이후를 차별

2. 영유아 보육료, 양육수당

영유아를 양육하는 청구인들의 평등권을 침해

영역

1. 영토

한반도와 그 부속도서

2. 영해

영해 : 12해리 / 대한해협은 3해리

접속수역 : 24해리

배타적 경제수역 : 200해리

3. 영공

지배가능한 범위까지

북한

1. 헌법상 지위

헌재는 이중적 지위 / 대법원은 괴뢰단체

2. 국가보안법

헌법 제3조와 제37조 제2항이 근거

남북교류협력에 관한 법률과는 서로 구성요건이 다름

3. 북한주민 - 한국사람

4. UN가입 - 가맹국 상호간의 승인이 아님

5. 남북기본합의서 - 통일을 지향하는 특수관계

국가의 형태

구분		국가연합		연방국가	
		연합체	구성국	연방국	지방국
통치권		X	O	O	O
국가	대내	X	O	O	O
	대외	▲	O	O	X
생성		구성국 → 조약 → 연합체		지방국 → 헌법 → 연방국	
형식		잠정적 결합		영구적 결합	
EX		유럽연합		미국	

한국헌법의 원리

1. 헌법전문

2. 국민주권, 민주주의, 법치국가

3. 사회국가

4. 문화국가

5. 국제평화주의

헌법전문

•유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3.1 운동으로 건립된 대한민국 임시정부의 법통과 불의에 항거한 4.19 민주이념을 계승하고, 조국의 민주개혁과 평화적 통일의 사명에 입각하여 정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하고, 모든 사회적 폐습과 불의를 타파하며, 자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, 자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 하여, 안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 세계 평화와 인류공영에 이바지함으로써 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서 1948년 7월 12일에 제정되고 8차에 걸쳐 개정된 헌법을 이제 국회의 의결을 거쳐 국민투표에 의하여 개정한다.

헌법전문

1. 규범력

효력긍정설의 입장

2. 기본권도출

개별적 기본권 도출 불가

3. 국가의 의무

국가의 의무 도출

국민주권의 원리

1. 초창기 주권이론

군주 주권 - 대외적 독립성과 대내적 최고권력

2. 국민주권

구분	형식	실질
국민	추상적	모든 유권자
대표제	순수대표제	직접민주제
견제장치	면책특권	국민소환
선거	의무 - 제한선거	권리 - 보통선거
권력구조	권력분립필수	권력통합
대표자	시이에스	루소

민주주의의 원리

1. 개념

국가의 최고 결정이 국민적 합의에 의함

2. 동일성 민주주의

치자와 피치자가 동일 - 이상론에 불과

3. 내용

다원적 의사 형성 - 다수결의 원리

근본적인 문제 X, 구성원의 평등, 동질성, 상호존중

법치국가의 원리

1. 의의

모든 국정운영이 법에 근거해야 한다는 원리

2. 헌행법상 구현

성문헌법, 권력분립, 권리구제절차, 신뢰보호, 법치행정등

법치행정의 원리

1. 법률의 법규창조력

권리의무를 규율하는 하는 것은 국회가 만든 법률에 의함

2. 법률우위

행정은 법률에 위배해서는 안 된다.

3. 법률유보

의회가 본질적 사항은 결정하여야 한다.

법률유보 관련 판례

1. 텔레비전 방송 수신료

공사가 최종 결정 – 위헌 / 국회의 승인 요구시 – 합헌

2. 병의 복무기간 - 본질임

3. 국가유공자 단체의 대의원 정수 – 본질 아님

4. 입주자대표회의의 구성 – 본질 아님

법치행정의 원리 기타

1. 재위임 금지

전면적 재위임은 금지

2. 행정소송의 개괄주의

국민의 권리 침해시 모두 소송가능

3. 체계정당성의 원리

반한다 해서 곧바로 위헌이 되는 것은 아니다.

소급입법 금지의 원칙

1. 소급입법의 종류

구분	시작	현재	선택	원칙	기준	
진정	과거	완성	X	위헌	원칙 : 위헌 예외 : 합헌	예상, 혼란, 경미, 중대한 공익
부진정	과거	진행	O	합헌	비교형량	유도 - ↑ 기회 - ↓

소급입법 금지 관련 판례

1. 진정소급입법

5.18 특별법 / 친일반민족 재산 국가 귀속 - 합헌

2. 부진정소급입법

위헌인 법률에 대한 신뢰 - 존재

법률의 존속에 대한 신뢰 - 개정 가능

신뢰보호를 위한 경과 규정 - 구법적용/유예/보상

소급입법 금지 관련 판례

- 1.5.31 교육개혁방안 - 보호가치있는 신뢰가 아님
 2. 운전학원미등록자의 운전교습금지 - 합헌
 3. 세무사자격 자동취득제도 폐지 - 위헌
 4. 국회사무처 직원 신분박탈 - 위헌 (후임자 임명)
 5. 산재보험법상 최고보상 제도 - 위헌(최고보상제도 소급적용)
- Cf : 8년간 유예기간 / 다른 혜택 - 합헌
6. 6인승 밴형화물자동차 - 위헌 / 법개정 이후 새차 - 합헌
 7. 인터넷컴퓨터게임시설제공업등록제한 - 합헌

명확성의 원칙

1. 요구되는 정도

엄격

형벌, 조세

완화

변화다양, 전문, 예시, 시혜

2. 판단기준

법관의 보충적 판단 통해 확인, 최소한의 명확성

명확성 관련 판례

1. 감사보고서에 기재할 사안 (위) / 허위의 기재(합)
2. 잔인성 - 위헌
3. 정부관리기업 - 관리만 위헌
4. 중요한 회의 (위) / 징계의 중요한 절차(합)
5. 지정시간, 지정장소 - 합헌
6. 소비자를 현혹 - 합헌
7. 가상의 아동청소년 음란물 - 합헌(만화)
8. 아동 청소년 이용음란물 - 위헌(성인물)
9. 도로 외의 곳에서 음주운전 금지 - 합헌

법치국가 관련 판례

1. 독립묘지의 영예성 – 합헌(안장대상 심의위원회)
2. 변호사로서의 품위 – 합헌
3. 건전한 통신윤리 – 합헌
4. 외국 의과대학 졸업자에 대한 예비시험 – 합헌
5. 자동차매매사업조합의 중고자동차 성능점검배제 – 기각

사회국가의 원리

1. 의의

기본적인 조건을 국가가 조성하는 것을 의무로

2. 입법례

독일의 본 기본법 - 사회적 기본권 X, 사회국가 O

우리나라, 바이마르 - 사회적 기본권 O, 사회국가 X

3. 한계

사회국가는 보충성의 원리 적용, 복지국가는 부적용

헌법상 경제적 기본질서

1. 헌법 제119조

자유와 창의를 존중 / 경제력 남용시 규제

2. 헌법 제120조 – 자연력은 특허가 원칙

3. 헌법 제121조 – 소작 절대금지, 임대차와 위탁경영 상대적

4. 헌법 제123조 – 균형있는 농어촌 개발 / 중소기업 육성

5. 헌법 제124조 – 소비자의 보호운동 O, 소비자의 권리 X

6. 헌법 제126조 – 국방상, 국민 경제상 긴절한 필요, 법률

사회국가 관련 판례

1. 자동차 무과실 책임 - 합헌(피해자보호)
2. 의료광고규제 - 위헌(원칙과 예외 전도)
3. 국제그룹 해체 - 헌법 제119조, 126조 위반
4. 국산영화 의무상영제 - 합헌
5. 부동산 중개업 법정수수료 - 합헌
6. 이자제한법 폐지 - 합헌
7. 금융소득 분리과세 - 합헌(IMF)
8. 신문무가지 제한 - 합헌
9. 유사수신행위 규제 - 합헌

문화국가 관련 판례

1. 문화정책 - 불편부당의 원칙

2. 학교환경위생정화구역 노래연습장 금지 - 합헌

극장 - 위헌 / 당구장 유치원, 대학교 - 위헌 / 초중고 - 합헌

3. 사업시행자의 문화재발굴비용부담 - 합헌

4. 문화재의 보유, 보관처벌 - 위헌 / 은닉 - 합헌

5. 전통사찰 경내지 수용

문화유산 존속이 중요, 변동주체 X, 보존의 필요성 판단 중요

재산권 침해는 아님

국제평화주의

1. 외국인의 법적지위

외국국적 보유자와 무국적자를 의미, 상호주의가 원칙

2. 조약

국제법 주체 간의 법률관계설정을 위한 문서로 된 합의

3. 절차적 요건

전권대사 파견 → 국회동의 → 대통령의 비준

4. 실체적 요건

헌법에 합치 / 위반시 사법심사 가능

국회동의시 헌법재판소, 국회동의 불요시 일반 법원

국제평화주의

1. 국회동의를 요하는지 여부

동의요

헌법 제60조 제1항, 우호통상항해조약, SOFA

동의불요

어업, 행정협정, 비자, 무역조약

2. 조약의 효력

구분	동의 O	동의 X
효력	법률	명령규칙
심사기관	헌법재판소	일반 법원

3. 일반적으로 승인된 국제법규

인정

조약준수, 민족자결, UN헌장, 국제인권규약, 제네바협정등

부정

UN인권선언, ILO조약등

국제평화주의 관련 판례

1. 한일어업협정 - 기각

공권력의 행사, 합의의사록은 국회동의 불요, 영토권 침해 아님

2. 정치범 불인도 O / 정치적 피난민 X / 망명 X

3. 평화적 생존권 X

4. 마라케쉬협정 - 법률의 효력

5. 비엔나협약 - 손실보상하는 입법의무가 없다.

제도보장

1. 정당제도

2. 선거제도

3. 공무원제도

4. 지방자치제도

제도적 보장

1. 의미

국가존립이 되는 제도를 헌법적 수준에서 보장 하는 것

2. 특징

폭넓은 입법재량, 본질은 헌법에 규정, 폐지는 헌법개정으로만
재판규범 O, 기본권 도출 X, 소권 발생 X

정당제도

1. 의미

국민의 정치적 의사형성에 참여함을 목적으로 하는 조직

2. 헌법에의 수용

2공때 수용, 3공때 무소속 출마 금지, 4공때 가능, 5공때 국고보조금 신설

3. 정당의 지위

법인격 없는 사단 - 헌법소원 가능 (기본권 주체)

내부문제 - 사법심사 가능

정당의 설립

1. 실질적 요건

중앙당과 5이상의 시도당, 1천인 이상의 당원, 100-200 발기인
지구당 폐지는 합헌 / 당원협의회 설치 - 사무실 금지
당원 - 원칙 : 누구나 / 예외 - 외국인, 공무원, 교원

2. 절차적 요건

중앙당의 등록, 선관위의 심사(형식적 심사)

정당의 활동

1. 활동의 보장

헌법과 법률로 보장

2. 정책연구소

경상보조금의 30%이상을 사용

3. 당내민주주의

당헌과 강령을 공개, 의원총회 설치

제명 - 서면결의 금지, 전원의 1/2이상으로 의결

당내경선제도 - 임의적 제도

위헌정당해산 제도

1. 실질적 요건

정당 - 기성정당을 의미 / 방계조직등은 행정처분으로 가능

목적 - 자유민주주의

활동 - 당원의 경우 당명이나, 당수의 지시

비례의 원칙

2. 절차적 요건

제소 - 정부 / 심판 - 헌재 (창설) / 집행 - 선관위(확인)

등록취소와 정당해산

구분	등록취소	강제해산
사유	형식적 요건을 구비하지 못한 때, 정당이 국민의사 형성에 참여하고 있지 아니한 때	정당의 목적과 활동이 민주적 기본질서에 위배된 때
대체정당 설립	가능	불가
잔여재산 원칙	원칙은 당헌에 따라	국고귀속
소속 의원	무소속으로 자격유지	학설 대립(판례는 상실)
법원 제소	제소 가능	제소 불허

통합진보당

1. 청구의 적법성

국무총리가 주재 - 적법

2. 사유

목적이나 활동 중 어느 하나라도 민주적 기본질서에 위배
구체적 위험성, 비례의 원칙

3. 의원직 상실

국회의원의 경우 비례대표의원이나 지역구 모두 상실

정치자금

1. 정치자금

외국인, 법인 또는 단체는 정치자금 금지

2. 당비

대납금지

3. 후원회 지정권자

기관	구분	인정여부
입법부	국회	○
지방자치	현역	×
	후보자	○
	예비후보자	○

정치자금

4. 기탁금

지정기탁제 X, 국고보조금 배분비율대로

5. 국고보조금

50%에서 균등
배분

동일 정당의 소속의원으로 교섭단체를 구성한 정당

5%씩 지급

교섭단체를 구성하지 못하는 5석 이상의 정당

2%씩 지급

국회의원선거에 참여했는데, 의석이 없거나 5석 미만인 경우

국회의원선거에 참여하지 아니한 경우 2프로 이상 득표

잔여분

잔여분 중 50%는 의석수 비율에 따라, 50%는 득표율에 따라 배분

기본원칙

1. 보통선거
2. 평등선거
3. 직접선거
4. 비밀선거
5. 자유선거

보통선거 - 선거권

1. 형식주의

형식주의 - 선거인명부에 올라가 있는 사람

2. 국적

대한민국 국민 / 외국인 (지방선거)

3. 신분

집행유예자, 1년 미만의 경우 - 위헌

4. 연령

18세 이상

보통선거 - 피선거권

1. 연령

대통령 - 40세 / 기타 - 25세

2. 거주요건

60일 이상 거주요건 필요

3. 공무원

원칙 - 90일 / 예외 - 120일(관할구역 동일)

4. 기탁금

대통령 - 3억 / 국회의원 - 1500만원, 비례대표 - 500만원

반환 - 투표총수 15% 이상, 당선, 사망등

귀속 - 사퇴, 등록무효, 득표미달등

평등선거

1. 개념

누구나 선거권을 1표씩

2. 선거구 획정

국회의원 선거구획정위원회 - 중앙선거관리위원회에 둠

3. 관련 판례

인구수가 기준, 행정구역, 지리적 여건, 교통, 문화등 고려

국회의원 - 1:2 초과 X / 지방의원 - 1:3 초과 X

4. 자의적인 선거구 획정의 금지

인접하지 않은 지역을 하나의 선거구로 하면 안 됨

직접, 비밀, 자유선거

1. 직접 선거

비례대표 1인 1표제 - 위헌 → 이후 사람 1표, 당 1표

2. 비밀선거

출구조사 - 50M / 여론조사 - 선거일전 6일 전부터 결과 공표 X

3. 자유선거

유도는 가능하나 강제 X, 불이익 X

대표제와 선거구

1. 대표제

다수 대표제 - 다수표를 얻은 사람을 당선자로 결정

소수 대표제 - 한 선거구에서 2인 이상을 대표로 선출

2. 비례대표제

정당에 대한 지지를 반영

3. 선거구제

선거인단을 지역단위로 분할하는 방식

4. 유형

국회의원 - 다수대표제, 소선거구제

기초 지방의원 - 소수대표제, 중선거구제

대표제와 선거구

장점

- 선거인과 대표자간의 유대관계 형성이 용이하다.
- 양당제도의 확립과 다수세력의 형성이 가능하여 정국의 안정을 기할 수 있다(의원내각제와 친하다).

단점

- 다수세력만이 대표자를 내기 때문에 소수세력의 이해관계를 충분히 반영할 수 없다.
- 사표가 발생한다
- 정치신인이 당선되기 어렵다
- 게리맨더링의 위험성이 있다
- 표에서 이기고 의석수에서 지는 Bias현상이라는 불합리한 결과가 초래될 수도 있다

공직선거법

1. 선거구와 의원정수

국회의원수 - 지역구 + 비례대표 = 300명

2. 선거의 유형

재선거 - 임기개시 전 / 보궐선거 - 임기개시 후

3. 법정선거일

대통령-임기만료일 전 70일 / 국회의원-50일 / 기타-30일 전 수요일

4. 선거기간

대통령 - 23일 / 기타 - 14일

공직선거법

1. 선거운동의 정의

누군가를 당선되거나 되지 못하게 하는 행위

2. 선거운동기간

선거기간 개시일 부터 선거일 전 일까지

3. 선거운동의 주체

누구나 / 외국인, 미성년자, 공무원은 원칙 부정, 예외 인정

단체는 선거운동 원칙 허용 / 예외 금지

4. 선거운동의 규제

선거에서 실명확인 - 위헌, 인터넷 광고, 탈법방법 - 금지

호별방문 제한, 인쇄물 규제

선거쟁송 - 당선인 결정

구분	후보자 1인	최고득표자가 2인 이상
대통령	선거권자총수의 1/3 이상 득표	국회에서 다수득표자
국회의원	무투표 당선	연장자
지방의원	무투표 당선	연장자
지방자치 단체장	무투표 당선	연장자

선거쟁송

선거소송		당선소송	
지방선거	대선·총선	지방선거	대선·총선
선거인, 정당, 후보자		정당, 후보자	
당해 선거관리위원회		당선인, 선거관리위원회 (국회의장·법무부장관·고등검사장)	
소청결정 ~10일	30일 이내	소청결정 ~10일	당선결정 ~30일
고등법원	지방선거 (광역단체장·비례의원 제외)		
대법원	대선·총선, 광역단체장, 광역비례의원		

선거관련 판례

1. 지자체장 선거일 전 사퇴

출마금지 - 위헌 180일 - 위헌 / 120일 - 합헌

2. 공무원의 선거운동 기획참여 금지 - 자기 선거까지 금지 - 위헌

3. 휴대전화 문자메세지를 이용한 선거운동의 금지 - 합헌(법개정)

4. 기부의 권유요구에 따른 과태료 50배 - 위헌

5. UCC게시금지 - 위헌

6. 기초의원 정당표방 금지 - 위헌

7. 미혼의 예비후보자 불리 - 기혼자는 마누라 지정 1인 - 위헌

8. 한국철도공사 상근직원 선거운동 금지 - 위헌

9. 조합장 선거의 선거운동 규제 - 선거권X, 결사의 자유O - 합헌

공무원제도

1. 개념

공법상 근무관계를 맺고 공공적 업무를 담당하는 자

2. 국민전체의 봉사자 - 모든 공무원

3. 직업공무원 제도 - 경력직 공무원

4. 사실상 공무원 - 법적으로 보호 X

5. 공무원의 정치적 중립

모든 공무원에서 의원 제외

6. 관련판례

동장의 신분 보장 - 합헌

국회사무처 소속 공무원의 면직 - 위헌

지방자치의 서론

1. 개념

지역 주민이 선출한 기관이 그 지방의 사무를 처리

2. 연혁

제4공 - 조국통일시, 제5공 - 재정자립도를 참조하여 유보

3. 지방자치단체의 사무

구분	고유사무	기관위임사무
개념	단체권한 고유사무	국가·상급기관 위임사무
국가감독	사후 합법성	사전·사후 합목적성
경비부담	자치단체	위임기관
국정감사	×	○
조례제정	○	×

지방자치단체의 기관

1. 지방의회

구분	지방의회의원	국회의원
기관 성격	행정기관	입법기관
면책·불체포특권	×	○
세비수령권	○	○
보좌관(공무원)	×	○
의원 징계	행정처분 ⇨ 법원제소○	헌법상 통치행위 ⇨ 법원제소×

지방자치단체의 기관

1. 지방의회

구분	지방의회	국회
임시회소집요구	재적의원 1/3 이상	재적의원 1/4 이상
의사정족수	재적의원 1/3 이상	재적의원 1/5 이상
의결정족수	재적의원 과반수 출석, 출석의원 과반수 찬성	재적의원 과반수 출석, 출석의원 과반수 찬성
회기일수 제한	지방议회의 조례로 정함	정기회는 100일을, 임시회 는 30일을 초과할 수 없음
연회기일수 제한	지방议회의 조례로 정함	없음
의장불신임	○	×
자격심사	재적의원 1/4 이상	30인 이상

조례제정권

법령

일반적

법령에 위반되지 않으면 됨

의무부과

법률의 위임이 있어야 함

포괄위임

허용 여부

일반적

○

위임조례, 형벌

×

법률선점
이론

조례가 법률과 동일한 목적을 가진 경우 법률의 규제기준 이상의 엄격한 기준을 두어 규제하는 것은 법률에 이를 허용한다는 규정이 없는 이상 허용될 수 없다는 견해이다.

수정법률
선점이론

최대한 규제입법의 경우, 즉 법률이 전국적으로 일률적 기준을 두어 평등한 규제를 실시하고자 하는 경우에는 엄격한 기준을 두어 규제하는 것은 허용될 수 없으나, 최소규제입법의 경우에는 지방자치단체가 그 영역의 특수한 사정을 고려할 필요가 인정될 경우 더욱 엄격하게 규제하는 것이 허용된다.

조례

1. 개념

지방자치단체의 자치 입법권

2. 대상사무

자치사무와 단체위임사무 / 기관위임사무는 예외적 허용

3. 사법통제

항고소송, 헌법소원 가능, 일부 위법은 전체 위법

지방자치단체의 장

1. 선출

지자체장 선거권도 헌법상 기본권

4년 3기 연임 - 합헌

2. 권한

선결처분권, 재의요구 및 제소권

3. 권한대행

선고의 경우 - 위헌 / 구금의 경우 - 합헌

지방자치단체의 장

1. 선출

지자체장 선거권도 헌법상 기본권

4년 3기 연임 - 합헌

2. 권한

선결처분권, 재의요구 및 제소권

3. 권한대행

선고의 경우 - 위헌 / 구금의 경우 - 합헌

주민의 권리

1. 조례개폐청구권
2. 주민감사
3. 주민소송
4. 주민투표
5. 주민소환

주민투표

1. 청구권자

19세 이상의 주민 + 외국인

2. 대상

주민에게 과도한 부담을 주거나 중대한 영향을 미치는 행위

3. 실시요건

지자체장, 의회 청구, 주민, 중앙행정기관 장의 요구

4. 절차

발의 → 실시 → 확정 → (1/3투표와 과반수 찬성)

5. 효력

2년내 변경 X, 지방정부 구속 O, 중앙정부 구속 X

주민소환

1. 청구권자

19세 이상의 주민 + 외국인

2. 대상

지자체장, 지방의원(비례대표제외), 교육감

3. 실시요건

일정 수 이상의 주민 청구

4. 절차

발의 → 실시 → 확정 → (1/3투표와 과반수 찬성)

5. 효력

권한대행 + 공표시점부터 직을 상실 / 1년 기한

지자체와 국가와의 관계

1. 행정적 관여

취소·정지	직무이행
자치사무	기관위임
위법	집행 해태
직접 취소	대집행

2. 사법적 관여

구분	사유
재의요구	법령위반·공익저해
제소	법령위반
회계검사	법령위반

지방자치관련 판례

1. 지방자치단체의 영토고권 - 각하
2. 자치사무에 대한 감사원의 감사 - 합목적성 까지 - 합헌
3. 중앙행정기관의 포괄적 감사 - 인용
4. 주민투표권의 성격 - 각하



헌법 기본권

정리노트

기본권

1. 기본권 총론

2. 포괄적 기본권

3. 기본권 각론

기본권총론

1. 기본권 주체

2. 기본권의 효력

대국가(경합), 대사인(충돌)

3. 기본권의 제한

4. 기본권의 침해와 구제

기본권의 역사

1. 영국

대헌장 – 인권보장의 초석 / 권리청원 – 과세(의회승인) / 인신보호 – 구속적부심 / 권리장전 – 언론의 자유

2. 미국

버지니아 권리장전 – 기본권 규정 / 독립선언 – 천부적 권리 / 미연방헌법 – 인권규정 X

3. 프랑스 – 소유권을 신성불가침으로

4. 독일

바이마르 – 사회적 기본권 / 독일기본법 – 인간의 존엄성

기본권의 현대적 전개

1. 자연권 사상

2. 인권선언의 국제화

3. UNESCO의 제3세대 인권론

박애와 연대권, 정치적 색채가 약함, 집단, 1.2세대 인권 보충

기본권의 주체

1. 국민

태아 – 착상 이전 배아는 부정

사자 – 명예권의 주체 / 미성년자 - 주체인정

2. 외국인

인정	인간의 존엄, 신체, 재산, 근로, 양심, 종교등
부정	망명, 입국, 선거등 정치적 자유, 인간다운 생활을 할 권리

3. 이증적 지위

국가기관으로 지위 – 부정 / 국민의 입장 – 긍정

기본권의 주체

4. 법인

인정

거주,이전, 종교행사, 인격권, 언론,출판

부정

인간의 존엄과 가치, 양심, 신앙, 주거, 사생활

5. 부분기관

원칙은 부정되나, 독립성이 있는 경우 인정

6. 공법인

원칙은 부정되나, 서울대, 세무대, KBS는 인정

기본권의 효력

1. 대국가적 효력

권력작용 – 당연히 미침

비권력 작용 – 미치나 소송은 어려움(판례)

2. 대사인적 효력 (독일)

효력부정설 – 오늘날 현실 반영 못함

직접적용설 – 공동체의 최고의 가치질서 / 공사법이원체계 붕괴

간접적용설 – 사법의 일반조항을 통해 헌법가치실현(통설, 판례)

3. 대사인적 효력 (미국) – 국가행위 의제 이론

4. 한국 – 조문 X, 주로 간접적용설

기본권의 경합과 충돌

1. 경합과 충돌

구분	경합	충돌
주체	단수	복수
기본권	복수	단수 또는 복수
발생	단일 공권력 → 여러기본권 제약	복수의 기본권 주체 → 국가가 해결

2. 부진정, 유사 갈등

외관상 기본권의 갈등으로 보이나 실제로는 그 보호영역을 벗어난 경우

기본권 경합의 해결

1. 법조경합

특별한 기본권 우선, 일반적 기본권은 판단 X

2. 제한정도가 다른 경우 - 밀접 기본권 우선

출판사 등록 취소 - 직업, 재산, **언론**

집필문의 외부반출 불허 - 통신의 자유 O, 표현의 자유 X

음식점 전체가 금연구역 - 직업의 자유 O, 재산권 X

3. 제한정도가 같은 경우 - 모두 적용

기본권 충돌의 해결

1. 이익형량

- ① 상위기본권우선 ② 인격적 가치 우선 ③ 자유우선

2. 규범조화

- ① 과잉금지 ② 대안식 해결 ③ 최후수단 억제

3. 관련판례

① 정정보도

사생활 VS 언론의 자유 - 사죄광고 금지, 정정보도 가능

② 금연구역 지정 - 합헌

협연권 VS 흡연권

기본권의 제한

1. 보호영역

기본권에 의하여 보호되는 생활영역

2. 기본권의 제한

보호영역에 속하나 완벽하게 실현하지 못하게 하는 행위

3. 유형

- ① 일반적 헌법 유보 / 개별적 헌법 유보
- ② 일반적 법률 유보 / 개별적 법률 유보

4. 내재적 한계이론 - 우리 판례 긍정

독일 - 일반적 법률유보 X / 규범조화를 위한 한계이론

일반적 법률 유보

1. 제한의 목적

- ① 국가의 안전보장 , ② 질서유지, ③ 공공복리

2. 제한의 형식

법률 또는 이에 준하는 효력 (조약, 긴급권)

교사임용시험의 가산점, 방송위원회의 경고, 집회신고서 반려

3. 제한의 방법 - 과잉금지의 원칙

- ① 목적의 정당성, ② 수단의 적합성, ③ 피해최소성, ④ 법익의 균형성

4. 본질적 내용 침해금지

사형제도 - 상대설, 재산권 - 절대설

기본권의 제한

5. 이증기준

구분	경제적 기본권	정신적 기본권
합헌성	추정	배제
심사기준	완화	엄격
입증책임	위헌을 주장하는 자	합헌을 주장하는 자

6. 특별권력 관계

① 고전적 특별권력관계는 사법심사도 부정되며, 법치주의도 적용되지 않았으나, 오늘날은 사법심사 가능하며, 법치주의도 당연히 적용된다.

② 국립교육대학 재학생에 대한 퇴학 / 교소소장의 거실검사

기본권 보호의무

1. 요건

① 위험원은 사인, ② 생명, 신체, 재산등, ③ 위법하며, 위해야기

2. 내용

1차적으로는 입법기관, 2차적으로는 행정기관과 사법기관

3. 판례

① 교통사고 처리 특례법

중과실 + 중상해의 경우에만 위헌 / 기본권 보호의무 위반은 아님

② 태아의 생명보호의무 - 합헌

③ 민주화운동 관련자 명예회복 - 보호의무 위반, 재산권 침해 X

④ 확산기 소음제한 - 보호의무 위반

국가인권위원회법

1. 개념 및 적용범위

- ① 국제인권조약 포함 ② 잠정적 우대조치 제외 ③ 성희롱행위

2. 인적적용범위

외국인의 경우에도 적용

3. 구성과 조직

- ① 무소속 ② 독립하여 직무수행
- ③ 국회선출 4, 대통령 지명 4, 대법원장 지명 3
- ④ 특정 성이 10분의 6을 초과하면 안 됨

4. 운영

- ① 재적과반수로 의결 ② 의사는 공개

국가인권위원회법

5. 조사대상과 방법

- ① 피해자 뿐만 아니라 아는 사람도 진정 가능
- ② 국회의 입법 및 법원의 재판 제외
- ③ 헌법 제10조부터 제22조까지 기본권
- ④ 진술서가 원칙, 출석 요구는 예외

6. 조사결과의 처리

- ① 수사개시 의뢰 요청, ② 합의의 권고, ③ 고발 및 징계권고
- ④ 법률구조 요청 - 의사에 반해서 할 수는 없다.
- ⑤ 조사와 조정은 비공개, 처리 결과는 공개

7. 인권위원회의 결정 - 법원으로, 현재로 오면 각하

포괄적기본권

1. 인간의 존엄

2. 행복추구권

3. 평등권

인간의 존엄과 행복추구권

1. 입법례

인간의 존엄은 제5차개정때, 행복추구권은 제8차 개정때 도입

2. 법적 성격

보충적 기본권, 포괄적 의미의 자유권

파생되는 기본권

1. 일반적 행동자유권

2. 일반적 인격권

- ① 명예는 외부적 가치평가를 의미
- ② 자유로운 성의 사용 – 개명 원칙적 허용
- ③ 초상권 – 동의 없이 사용 불가
- ④ 성별고지 금지 – 성별정보에 대한 접근권 O, 알권리 X

3. 자기결정권 – 모든 생활영역

- ① 혼인빙자 간음죄 – 위헌
- ② 성매매처벌법 – 합헌 (특정인과 불특정인 구별)
- ③ 평화적 생존권 – 각하

헌법 제10조 관련 판례

1. 기부금품 모집 - 위헌(원칙금지), 합헌(원칙 허용)
2. 재소자용 의류착용 - 합헌(실내), 합헌(민사), 위헌(형사)
3. 간통죄 - 성적자기결정권 침해
4. 자동차 운전전문학원 운영정지 - 위헌(자기책임위반)
5. 화재보험강제가입 - 위헌(유동인구 적은 경우까지 포함)
6. 18세 미만자 당구장 출입금지 - 위헌
7. 항문검사 - 합헌
8. 차폐시설 불충분한 유치장내 화장실 이용 - 위헌
9. 운동화 착용 금지 - 합헌

헌법 제10조 관련 판례

10. 가정의례의 참 뜻 - 위헌
11. 고속도로 등에서의 이륜차 통행금지 - 합헌
12. 무면허 의료행위 금지 - 합헌
13. 서울광장통행저지 - 위헌(거주이전의 자유 제한은 아님)
14. 양벌규정 - 위헌(자기 책임 위반)
15. 세월호 피해자법 - 합헌(재판청구권), 위헌(일반적 행동)
16. 협의 이혼시 법원 출석 - 합헌

평등권

1. 의미

권리 + 방법론적 기초

2. 내용

법내용상의 평등, 상대적 평등, 기회균등

3. 차별금지 사유

예시 - 성별, 종교, 사회적 신분

평등권의 심사기준

1. 비교집단의 존재

구분	내용
자의금지	일반적 기준, 합리적인 근거 존재시 합헌
비례의 원칙	헌법이 스스로 평등을 구체화한 경우 중대한 기본권 제한 초래

2. 자의금지의 원칙

동일한 것을 다르게 취급 / 정당화 하는 합리적 이유 존재

3. 비례의 원칙

합리적인 이유 뿐만 아니라 균형관계도 고려한다

평등권의 심사기준

1. 엄격심사기준

- 지방자치 교육위원 경력자 1/2 이상
- 국가유공자의 가족 가산점
- 고등학교 퇴학 후 6월 내 검정고시 응시제한
- 복수/부전공 자격 소지자 10% 가산점
- 교육공무원 대전지역 졸업자 2% 가산점
- 정치자금법 100만 원 당연퇴직
- 종합부동산세
- 제대군인 가산점
- 자산소득 합산과세
- 부계혈통
- 선거운동
- 정당의 자유

평등권 중요판례

구분	제대군인	국가유공자	국가유공자의 가족
근거	X	O	O → X
심사기준	엄격비례	완화비례	엄격비례
주문	위헌	합헌	헌불

* 다만 국가유공자의 가족 판례에서 주의할 것은 가산점이 너무 과해서 위헌이라는 것이지 가산점 자체를 위헌으로 본 것은 아니다.

잠정적 우대조치

1. 의의

기존에 차별받아 온 일정 집단에 대해 불이익을 보상해 주는 제도

2. 특징

개인보다는 집단의 개념으로, 기회의 평등보다는 결과의 평등을 지향하며, 항구적인 정책이 아니라 잠정적 조치이다.

3. 심사기준

미국 - 엄격 비례 / 우리나라 - 자의금지

4. 관련판례

남성만 병역의무자로 지정 - 자의금지 - 합헌

평등권 관련 판례

1. 존속상해치사죄 - 합헌
2. 퇴직 이후에 폐질상태가 확정된 군인 - 헌법불합치
3. 연합뉴스를 국가 기간 뉴스 통신사로 - 기각
4. 잡종재산의 시효취득 대상에서 제외 - 한정위헌
5. 국가에 대한 가집행선고 불가 - 위헌 / 인지는 합헌
6. 친고죄의 취소가능시기 - 1심판결선고 전까지 - 합헌
7. 출퇴근 중 재해는 업무상 재해로 불인정 - 위헌

생명권

1. 근거

명문의 규정 X

2. 사형제도 – 근거(110조), 일반적 법률유보, 상대설

3. 낙태

미국 : 1분기 – 허용 / 2분기 – 규제 / 3분기 – 금지

독일 : 의사에 의한 시술도 불법

우리나라 : 22주를 기준 / 여성의 자기결정권 침해

4. 안락사

소극적 안락사 – 환자의 의사를 추정하여 허용

신체의 자유

1. 상소제기 기간의 구금일수의 본형산입제한 - 헌불
2. 계구사용 필요시 합헌 / 불필요, 과잉시 위헌
3. 정신질환자 보호입원 - 신체의 자유 침해 - 위헌

죄형법정주의

1. 형벌법규법률주의

미확정된 구제명령 – 위헌 / 의결을 얻은 시정명령 – 합헌

2. 형벌불소급

판례변경 X, 보호감호 O, 보호관찰 X, 노역장유치 O, 위치추적장치 X

3. 명확성의 원칙

치료감호제 상한 X – 합헌

김영란법 – 부정청탁, 사회상규, 신고조항등 – 합헌

입찰참가자격 – 일정기간 – 위헌 / 2년의 범위내 – 합헌

죄형법정주의

4. 유추해석 금지 - 확장해석도 금지

5. 절대적 부정기형 금지 - 상대적 부정기형은 허용

일사부재리

1. 의미

동일한 사실 관계 / 형벌 + 형벌

2. 판례

동일한 범죄에 대한 외국의 확정판결 - 헌불

청소년 성범죄자 신상공개 - 합헌

연좌제 금지

1. 반국가행위자 처벌에 관한 특별 조치법 - 친족재산까지 압류 - 위헌
2. 배우자 선거범죄 - 합헌
3. 선거사무장의 선거범죄 - 합헌

적법절차의 원칙

모든 공권력 작용에 적용되는 일반적인 법원리

- 탄핵에는 적용 X

영장주의

1. 강제수사에만 적용됨
2. 사후영장 - 현행범, 긴급체포
3. 인신구속의 최고 권한은 법관에게
4. 10년이상 구형 / 전격기소 / 즉시항고 - 모두 위헌
5. 체포구속적부심 - 피고인 제외 - 위헌
6. 고지는 구술로 / 통지는 서면으로

피의자, 피고인의 권리

1. 무죄추정

불구속 원칙, 입증책임은 검사, 유죄판결 확정때까지
단순 공소제기만으로 업무정지 - 위헌 / 등록취소 가능성이 높고,
공공의 이익을 해할 구체적 위험시 - 합헌

2. 자백의 증거능력 및 증명력

위법수집증거는 증거능력 X, 임의성 유무는 종합적으로 판단
자백의 증명력 제한은 정식재판에서만 인정

3. 고문을 받지 아니할 권리

피의자, 피고인의 권리

4. 진술거부권

본인만 해당, 형사상 불이익, 서면적용, 증거능력 부정

5. 변호인의 조력받을 권리

- 수형자는 주체 X
- 변호인 선임권 – 국선변호(헌법에는 피고인만 규정)
- 변호인 접견권 – 특정시간, 장소까지 보장하는 것은 아님
- 변호인 자신의 접견교통권도 헌법상의 권리임
- 교통권은 제한 X (가시는 가능, 가청은 불법)
- 비변호인과의 접견교통은 제한 가능
- 열람등사권도 헌법상의 권리

사생활의 자유

1.의의

평균인의 감수성을 기준으로 비밀로 하고자 하는 사안을 유지

2. 내용

비밀의 불가침, 자유의 불가침, 자기정보관리 통제권

3. 개인정보보호법

개인정보 – 살아 있는 개인, 식별정보, 익명처리 우선, 가명처리,
국무총리 소속, 영상정보는 녹음 X, 단체소송

4. 관련판례

성폭력범죄자의 신상정보 등록 – 합헌

디엔에이 감식시료의 보관 – 합헌

사생활의 자유

1. 제한과 한계 – 인격영역이론

내밀 영역 / 비밀 영역 / 사적 영역 / 사회적 영역 / 공개적 영역

수정이론 – 공익 / 공적 인물

김일성 애도편지 사건 – 공인, 공적 사안 – 합헌

2. 명단공표

위법성이 조각되려면 상당한 이유가 필요

사생활의 자유 관련판례

1. 실효된 범죄경력 공개 - 합헌
2. 국민기초생활보장법상 수급대상자 금융정보제공 - 합헌
3. PD수첩 - 피해자의 신분 노출 - 손해배상 인정
4. 주민등록 번호 변경 불허 - 위헌
5. 통신이용음란죄의 신상정보등록 - 위헌

주거의 자유

주거침입 인정 여부

인정	부정
대학강의실, 연구실 호텔, 여관 주거이동차량 간통목적 주거침입 범죄목적 주거침입 임대기간 만료 후 무단침입	영업중인 음식점 백화점, 상점 공개적으로 누구나 들어갈 수 있는 곳

거주이전의 자유

1. 주체

법인 O, 외국인 X (입국의 자유)

2. 국내에서의 거주이전 - 북한제외

3. 해외여행의 자유 - 여권은 합헌

4. 국적변경의 자유 - 내국인 O, 무국적 X, 외국인 X

5. 병역의무자, 추징금 미납자 출국금지 - 합헌

통신의 자유

1. 표현의 자유와 구별

특정 - 통신 / 불특정 다수 - 표현

2. 제한 - 통신비밀보호법

타인간의 대화 녹음 금지 - 대화에 참가하지 않은 제3자

범죄수사 - 2개월 + 2개월 (1년 상한) / 검사청구, 법원허가

국가안전보장 - 4개월 + 4개월 / 정보수사기관의 장, 수석부장판사, 대통령 승인

긴급통신제한 - 긴급시 불요 (36시간내 허가 받아야)

감청설비 인가기관 - 과학기술정보통신부장관

통신의 자유 관련 판례

1. 미결수용자 서신검열 - 변호사 (위헌), 비변호사(합헌)
2. 육군신병훈련소에서 전화사용통제(합헌)
3. 인터넷회신 감청 - 불특정 다수 (위헌)
4. 이동통신단말장치 지원금 상한제 - 과당경쟁방지(합헌)

양심의 자유

1.의의

옳고 그름에 대한 판단, 인격과 관련, 단순한 사실관계 X, 지극히 주관적임, 사상은 일관적이지 않음

(1) 공정위 범위반 사실 공표명령 - 양심X, 진술거부O, 무죄추정O, 일반적 행동자유O

(2) 준법서약제 - 합헌

2. 주체

국민, 외국인 O, 법인 X (사죄광고 X)

양심의 자유

3. 내용

(1) 양심표명

(2) 부작위에 의한 양심실현

양심적 병역 거부 - 대체복무 규정 X (위헌), 처벌조항 (합헌)

(3) 적극적 양심실현의 자유 - 양심범 (판례 주로 불인정)

4. 제한

양심형성의 경우는 무제한, 실현의 경우는 제한 가능

5. 판례

전투경찰대원에 대한 시위진압명령 - 합헌

종교의 자유

1. 연혁 - 3공때부터 분리

2. 개념 - 피안에 대한 우주관적인 확신

3. 내용

1. 신앙의 자유 - 무신앙 포함

2. 신앙실행의 자유 - 의식, 선전, 교육, 집회결사

4. 국교부인과 정교분리의 원칙

일반적 종교교육은 허용되나 특정종교교육은 안 됨

사법시험 1차 시험 일요일 실시 - 합헌

종교의 자유 관련 판례

학교설립 인가 - 합헌

채플수업 - 대학 (합헌), 고등학교(선택권필요)

범인은닉 (처벌), 유기치사죄,

종교단체 내부결의 - 하자가 매우 중대하지 않으면 심사 X

언론출판의 자유

1.의의

다수인에게 자유롭게 발표하는 자유

2. 보호영역

상업적 광고도 포함 - 규제는 완화심사

상징적 표현, 익명표현도 포함

언론출판의 내용

1. 표현의 자유

매개체의 제한 X - 음란물, 게임물 포함

2. 알권리

근거 - 헌법 제21조, 구체적 권리

핵심 - 정부에 대한 일반적 정보공개청구권

3. 정보공개법

청구권자 - 모든 국민, 외국인 포함

정보공개청구방법 - 구술로 가능

정보공개 결정 - 원칙 10일, 예외 10일 추가

부분공개 - 일부공개, 정보공개위원회 - 국무총리 소속

언론출판의 내용

4. 알권리의 제한

국가기밀 - 최소한, 실질비로 한정

사법시험 2차 답안지 - 답안지 O, 채점결과 X

변호사시험 성적 비공개 - 알권리를 침해, 직업 X

5. 엑세스권

구분	반론보도	정정보도
사유	사실보도 허위무관	사실보도 허위전제
요건	고의과실위법성 불요	고의과실위법성 불요
가처분	허용	불가

언론출판의 내용

6. 언론기관의 자유

취재원비닉권 - 비교형량

신문사가 방송사 겸영 금지 - 합헌 / 복수소유 금지 - 위헌

지배적 사업자 추정 조항 - 위헌 / 발전기금 금지 - 위헌

언론출판의 사전제한 - 검열

1. 행정권이 검열의 주체

실질적으로 평가, 사법부의가처분 X, 등급위원회, 공진협 다 검열
기구

2. 사전통제

납본제도는 검열이 아님

3. 수준별 내용 심사

옥외광고 규제 - 검열 아님 / 방송국 허가제 - 검열 아님

4. 강제수단

등급제는 합헌 / 등급분류 보류제는 위헌

건강기능식품법상 기능성광고에 대한 사전심의 - 위헌

언론출판의 사후제한

1. 이중기준의 원칙

2. 막연하면 무효의 원칙

공익, 불온통신, 제한상영가 – 위헌

3. 명백현존위험의 원칙

4. 입증책임

미국 – 피해자 / 한국 – 언론사

5. 명예훼손금지

집단명예훼손 – 구성원이 특정되면 명예훼손

비방할 목적 ↓ / 공공의 이익 ↑

언론출판 관련 판례

1. 인터넷 홈페이지 운영자의 책임

삭제할 의무 X, 의무 있어야 책임 O

2. 식품의 약리적 효능 금지 / 속취해소용 천연차 표시 허용

3. 음란사이트 링크는 허용 / 지배자 처벌

4. 인터넷 실명제 - 위헌 / 선거 - 위헌

5. 인터넷 언론 상시고용 - 언론의 자유 O, 직업의 자유 X

6. 국기모독 - 합헌 / 국가모독 - 위헌

집회의 자유

1. 요건

최소 2인 이상, 내적인 유대로 충분, 우발적 집회 포함, 장소를 향의 대상으로 분리금지

2. 종류

주간 옥내 - 규제 X / 야간 옥외 - 규제 O

다만 24시까지는 허용해야 함

집시법

1. 절대 금지 - 강제해산된 정당 옹호 집회, 폭력 집회

2. 이의절차

- 관할 경찰서장에 집회신고(집회 720시간 전부터 48시간 전) ⇒ 금지통고(신고서 접수 후 48시간 이내) ⇒ 직근 상급경찰관서의 장에게 이의신청(금지 통고받은 날부터 10일 이내) ⇒ 재결(이의 신청 접수시부터 24시간 이내)
- 관할 경찰서장에 집회신고 ⇒ 금지 통고 ⇒ 행정소송 제기

3. 국가기관 100미터 이내에서의 집회 금지

대규모로 확장될 우려가 없는 경우까지 금지한 경우 위헌임

결사의 자유

1. 요건

결합, 계속성, 자발성(공법상 결사 X), 공동의 목적

2. 내용

결성, 활동, 존속, 가입, 탈퇴의 자유

3. 제한

법으로 제한 가능

4. 관련판례

축협복수조합 금지 - 위헌

축협과 농협 통폐합 - 합헌

학문의 자유

1. 의의

진리를 탐구하는 학문적 활동

2. 주체

모든 국민과 외국인

3. 내용

학문연구의 자유, 교수의 자유

4. 대학의 자유

인사, 학사, 재정, 질서

학문의 자유 관련 판례

1. 주체 - 대학, 교수, 교수회 모두가 주체
2. 국립대 총장 O, 학장 X, 사립대 총장 X
3. 서울대 입시요강 - 대학의 자율권 - 합헌
4. 세무대 - 존속까지 보장 X - 폐지 - 합헌
5. 정상적인 학사운영이 불가능한 경우 학교폐쇄 - 합헌

예술의 자유

1. 의의

창조적인 세계, 자기목적적 성질

2. 주체

전시 · 공연 · 보급등을 포함 - 따라서 법인도 주체임

3. 내용

창작, 표현, 집회 · 결사의 자유

4. 관련판례

저작권의 보호대상은 창작적인 표현형식 O / 내용 X

재산권

1. 범위

사적유용성 + 처분 가능성

사적 유용성 + 자기기여 + 생존확보 + 법적 요건 구비

재산권의 인정범위

재산권으로 인정한 사례

- 모든 종류의 물권
- 환매권
- 특허권, 실용신안권
- 국가배상청구권(청구권+재산권)
- 건설업자 영업권
- (등록·확인 후)보상금수급권
- 관행어업권
- 재산 그 자체
- 보상청구권(원호보상·손실보상)
- 정당한 지목으로 등록한 토지소유자의 이익
- 공법상 권리(사적 유용성·상당한 자기기여·생존확보에 기여)

재산권으로 인정하지 않은 사례

- 기대이익, 반사이익, 개발이익, 우선매수권
- 강제집행권
- 재생처리업자 영업권
- (등록·확인 전)보상금수급권
- 한약조제권(단순 기대이익)
- 의료보험조합 적립금, 농지계량조합 재산
- 상공회의소의 의결권
- 계속 재직시 받았을 급료(교원, 치과의사 등)
- 자유로운 기부기회의 보장(기부금품 모집사건)
- 영리획득의 기회, 기업활동의 사실적·법적 여건
- 사회부조(수급자의 자기기여 없이 국가가 일방적으로 주는 급부를 내용으로 하는 공법상의 권리)
- 사업계획승인권
- 폐업으로 인한 재산적 손실
- 이동전화번호

사회적 구속성과 공용침해

1. 경계이론

특별한 희생 - 수인한도론, 사적유용성등

2. 분리이론

입법자의 의도와 형식에 따라 구분

3. 판례

개발제한구역 사건에서 사회적 제약의 한계를 넘는 경우 위헌으로 판단 - 입법자가 위헌 상태 제거해야

4. 재산권의 공용수용

정당한 보상 → 완전보상 → 공시지가(개발이익 X, 이주대책 X)

재산권 관련 판례

1. 실화책임법 - 경과실 제외 - 위헌
2. 택지소유 상한에 관한 법률 - 위헌
3. 민간기업에 의한 토지 수용 - 합헌
4. 문화재발굴비용 사업시행자 부담 - 합헌
5. 골프장 - 공공필요 X / 공공복리 > 공공필요

특별부담금 관련 판례

1. 문화예술진흥기금 - 위헌 / 영화상영관 - 합헌
2. 수분양자 학교용지 부담금 - 위헌 / 개발사업자 - 합헌
3. 수질개선 부담금 - 합헌
4. 골프장 입장료 - 국민체육진흥 - 위헌

직업의 자유

1.의의

생활수단성 + 계속성 + 공공무해성(판례는 부정)

2. 주체

국민, 법인 인정, 외국인의 경우 제한적 인정

3. 내용

직업결정, 수행, 이탈, 경쟁의 자유

4. 제한 - 단계이론

1단계 - 직업수행 - 폭넓은 입법재량

2단계 - 주관적 직업결정 - 비례의 원칙

3단계 - 객관적 직업결정 - 엄격한 비례

직업의 자유 관련 판례

1. 약사의 한약조제 금지 - 합헌
2. 자도소주 - 위헌 / 자도 탁주 - 합헌
3. 안마사 비맹제외 - 합헌
4. 경비업의 토탈서비스금지 - 위헌
5. 지적측량업자의 업무범위 제한 - 합헌
6. 초벌측량은 비영리법인만 가능 - 위헌
7. 학교급식 직영방식 - 합헌
8. 학원강사의 자격 - 대학졸업 - 합헌
9. 벌금형 확정을 이유로 한 학원등록 실효 - 위헌
10. 청년고용할당제 - 합헌

직업의 자유 관련 판례

11. 변호사 시험 응시자격 - 로스쿨 졸업 - 합헌
12. 응급환자 이송업의 영업지 제한 - 합헌
13. 사법시험 폐지법 - 합헌
14. 건축사 필요적 등록 취소 - 업무범위 초과 - 위헌 / 명의대여, 부정등록 - 합헌
15. 운전면허 필요적 취소 - 범죄행위, 자동차 절도 - 위헌 / 뺑소니, 음주운전 - 합헌
16. 택시 면허 취소 - 뺑소니, 승객대상 성범죄등 - 합헌

소비자의 권리

1. 의의

현대적 기본권, 80년에 도입

2. 판례

불매운동도 소비자 보호운동의 일환, 그러나 제 3자의 경우 업무 방해가 될 수 있다.

참정권

1. 직접 참정권

국민발안, 국민투표, 국민소환

2. 간접참정권

선거권, 피선거권, 공무담임권

국민투표권

구분	제72조	제130조
연혁	2차 개정	5차 개정
대상	중요정책	헌법 개정
필수성	임의	필수
정족수	규정 X	일반의결 정족수

재신임 국민투표의 제안

헌법소원 - 각하 / 탄핵 - 위법(다만 주문은 기각)

공무담임권

1. 판례에 따른 보호 영역

현실적 권리 X, 기회보장 ○, 부당한 박탈 금지 ○, 승진 X, 승진의 균등한 기회 ○, 보수 X, 특정 보직·장소 X, 퇴직급여 X, 재해보상 X

2. 능력주의 원칙 - 국가유공자 (예외)

3. 관련판례

경찰청장 퇴직후 정당가입 제한 - 위헌

경찰공무원 나이제한 30세 - 위헌

5급 공무원 응시연령 32세까지 - 위헌

공소제기시 직위해제 - 필요 - 위헌 / 임의 - 합헌

면접판단 - 자유재량

당연 퇴직 집행유예시 - 합헌, 선고유예시 - 위헌(수뢰는 합헌)

임용결격 선고유예시 - 합헌

청원권

1.의의

국가기관에 일정한 사항에 대해 자신의 주장을 진술할 수 있는 권리

2. 청원불수리 사안

구제절차 진행중, 증상모략, 개인사생활, 불분명

3. 청원의 방식과 절차

문서, 국회의원의 소개 또는 일정수 이상의 국민동의

청원권

4. 효과

심사, 수리 O, 결과통지 O, 이유부기 X

5. 관련판례

의회 청원시 의원 소개 필수 - 합헌

원칙적으로 청원을 공권력을 볼 수 없다는 것이 판례의 입장

재판청구권

1.의의

기본권 보장을 위한 절차적 기본권

2. 재판을 받을 권리

대법원 X, 헌법재판 X, 군사재판받지 않을 권리(군사상 기밀), 공정한 재판(헌법 X) O, 공개재판 O, 신속한 재판 O

3.헌법과 법률이 정한 법관 - 국민의 형사참여

대상사건 - 법원 합의부 / 배심원의 권한 - 사실인정, 법령적용, 형의 양정 / 배심원의 자격 - 20세 이상 / 배심원의 증거능력 판단 배제 / 배심원은 전원 일치가 원칙 / 구속력 X

재판청구권

4. 재판절차 진술권

형사피해자 > 범죄피해자

5. 문제되는 경우

군사재판 - 헌법 제110조에 근거 - 합헌

즉결심판, 약식절차, 행정심판, 통고처분 - 정식재판 보장 - 합헌

재판청구권 관련 판례

1. 범죄인 인도 심사 - 서울 고등법원 - 합헌
2. 특허심판, 법무부 변호사 징계 - 위헌 / 법관징계 - 합헌
3. 국정원직원 재판청구시 국정원장 허가 - 위헌
4. 교원징계재심위원회의 재심결정에 학교법인의 불복금지 - 위헌
5. 출정비용 납부거부시 출정 제한 - 위헌
6. 변호사보수의 소송비용 산입 - 합헌
7. 인신보호법상 즉시 항고 제기기간 3일 - 위헌

국가배상청구권

1.의의

공무원의 직무상 불법행위에 대한 책임

2. 성립요건

공무원 - 광의의 공무원(공무수탁사인 포함)

직무상 행위 - 입법X, 사법X, 행정O / 권력O, 관리O, 사경제 X /

외형이론(헌재 각하결정 O)

불법행위, 손해발생,

국가배상청구권

3. 본질

고의 중과실 - 공무원 개인 책임 O / 경과실 - 공무원 개인 책임 X

4. 이중배상금지

대법원 - 군인 X, 대위하는 일반인 X - 절대적 소멸설

헌법재판소 - 군인 X, 대위하는 일반인 O - 상대적 소멸설

형사보상청구권

구분		형사피고인 보상	형사피의자 보상
성립 요건	적극적 요건	<ul style="list-style-type: none"> 형사피고인으로서 구금되었을 것 무죄판결을 받았을 것 	<ul style="list-style-type: none"> 형사피의자로서 구금되었을 것 법률이 정하는 불기소분을 받았을 것
	소극적 요건	<ul style="list-style-type: none"> 형사미성년자 또는 심신상실의 사유에 의한 무죄재판 수사 또는 심판을 그려칠 목적으로 허위의 자백 등으로 인한 유죄재판 경합범에서 일부무죄·일부유죄재판 	<ul style="list-style-type: none"> 수사 또는 재판을 그려칠 목적으로 허위의 자백 등을 한 경우 다른 사실에 관하여 범죄가 성립한 경우 보상을 하는 것이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반한다고 인정되는 경우

형사보상청구권

구분		형사피고인 보상	형사피의자 보상
절차	청구 절차	무죄판결이 확정된 날로부터 5년 이내 ⇒ 무죄판결을 한 법원에 청구 ⇒ 법원합의부에서 재판	불기소처분의 고지·통지를 받은 후 3년 이내 ⇒ 불기소처분을 한 검사가 소속하는 지방검찰청의 피의자 보상심의회에 청구 ⇒ 보상심의회의 결정
	불복 절차	<ul style="list-style-type: none"> • 법원의 보상결정 ⇒ 불복 가능 • 청구기각결정 ⇒ 즉시항고 가능 	<ul style="list-style-type: none"> • 보상결정·기각결정 불문하고 불복 가능 • 법무부장관 재결 ⇒ 행정소송 제기

범죄피해자구조청구권

1. 정의

긴급피난 O, 정당방위, 정당행위, 과실 X

중상해 뿐만 아니라 일반 장해까지 포함

해외 제외

2. 구조요건

범죄피해 + 배상 X

가족관계(사실혼 포함) - 지급 X

3. 내용

손해배상 청구 가능

범죄피해자구조청구권

4. 절차

지방검찰청 범죄피해구조심의회가 심의결정

안 날로부터 3년, 있는 날부터 10년

소멸시효는 2년

양도, 압류 X

인간다운 생활을 할 권리

1. 보호범위

최소한의 물질 (판례), 문화적인 생활 (학설)

2. 공적부조와의 구별

사회보험은 보충성의 원칙이 적용됨

3. 관련판례

산재보험수급권 – 법률적 차원의 권리

등가성의 원칙 – 사보험 O, 사회보험 X

지역의보와 직장의보의 통폐합 – 기각

장애인 최저생계비 – 비장애인과 동일 – 합헌

연금관련 판례

1. 지급 정지 관련 판례

1/2이상 정지 - 위헌

대통령령, 부령에 위임 - 위헌

사립학교, 이체 - 합헌

2. 연금 삭감

퇴직후 범죄 - 위헌

직무관련성이 없는 경우 - 원칙 위헌 / 고의인 경우 합헌

명예퇴직의 경우 - 합헌

교육받을 권리

1. 주체

권리의 주체인 아동보다 의무의 주체인 부모가 중요

2. 내용

능력에 따라 - 의무교육취학연령(만6세) 사건 - 합헌

균등하게 교육을 받을 권리 - 전문대학 편입시 졸업 필요 - 합헌

교육을 받을 권리 - 중학교 의무교육 단계적 실시 - 합헌

3. 부모의 자녀 교육권

자녀의 보호와 인격발현을 위해 부여된 것

과외의 원칙적 금지 - 주객전도 - 위헌 (학교안 공동, 밖은 부모)

수능 EBS연계 - 부모의 교육권 X, 자녀의 인격발현권 O - 합헌

4. 교육제도의 보장 - 자주성, 전문성, 중립성, 평생 교육의 진흥

교육받을 권리 관련 판례

1. 대학모집정원미달과 불합격 - 적법
2. 교수 재임용 - 제도 자체는 합헌, 이유부기 X, 다룰 방법 X - 위헌
3. 교육경력자 우선 당선 - 합헌
4. 초등중학교 교원의 교육위원 금지 - 합헌
5. 고교 평준화 - 합헌
6. 표준어 규정 - 합헌
7. 학교운영회비 - 무상 / 급식비 - 유상
8. 자사고를 후기 학교로 지정-후기동시선발(합헌) / 진학대책 X(위헌)
9. 헌법을 필수과목으로 - 각하

근로의 권리

1. 주체

외국인도 일할 환경에 관한 권리의 주체 임

2. 내용

산재보험법상 요양급여 - 외국인도 보호 대상

해고예고 X - 6개월(위헌), 3개월(합헌)

무노동 부분임금 → 무노동 완전 무임금

퇴직금 전액 우선변제 - 위헌

근로 3권

1. 주체

실업중인 자도 노동 3권을 가진다. 사용자 X

2. 단결권

유니온샵 - 소극적 단결권 X (이익형량) / 단결선택권(규범조화)

3. 단체교섭권

원칙 : 근로조건과 관련 / 인사, 경영 X - 예외적으로 가능

교섭자가 체결권한 까지 - 합헌

유일교섭단체 - 위헌 / 교섭창구 단일화 - 합헌

4. 단체행동권

필수공익사업 강제중재 제도 - 합헌

사업장 안전보호시설에 대한 쟁의행위 금지 - 합헌

근로3권 제한

1. 공무원

직무성질, 국민전체에 대한 봉사자
노동조합 설립시 정부단위로

공무원 노조 가입은 6급 이하만 / 청원경찰 근로3권 제한 - 위헌
사실상 노무에 종사하는 공무원에 관한 조례 제정 - 위헌

2. 주요 방위산업체에 종사하는 근로자의 단체 행동권 제한

3. 제3자 개입 금지 - 지금은 삭제

환경권

1. 범위

자연환경 뿐만 아니라 교통, 교육까지 포함

2. 법적 성격

추상적 권리, 하위법으로 구체적 문제를 해결

3. 관련판례

환경영향평가 안 - 자동인정 / 밖 - 입증이 필요

개연성 이론 - 개연성만 입증하면 충분

가족제도 관련 판례

1. 동성동본 금혼 - 위헌
2. 부성제도 자체는 합헌 / 이혼이나 재혼 불고려 - 위헌
3. 인지청구의 소의 제척기간 - 합헌
4. 친생부인의 소 태어난 날 - 1년 - 위헌
/ 사유가 있음을 안 날 - 2년 - 합헌
5. 자산소득 합산과세 - 위헌
6. 치과전문의 - 직업, 행복, 평등 위헌 / 학문, 재산, 보건권 합헌
7. 양육권 - 헌법상 권리 / 육아휴직권 - 법률상 권리
8. 존속고소 금지 - 합헌
9. 친생자 추정 조항 - 이혼후 300일 이내 - 위헌
10. 치과 전문의 진료과목 제한 - 평등권, 직업 위헌 / 명확성, 신뢰X

국민의 의무

1. 고전적 의무

납세 + 국방

국방의 의무 - 이행으로 인한 O, 법적 불이익 O
- 이행중 X, 사실적, 경제적 X

2. 현대적 의무

교육, 근로, 환경보호, 재산권의 사회적 구속성 등

3. 관련판례

군법무관 출신의 변호사 개업지 제한 - 위헌

군입대전 범죄에 대한 군사법원의 재판권 - 합헌

남성에게만 병역의무 부과 - 합헌

교원미임용자 임용 등에 관한 특별법 - 합헌



헌법 통치구조

정리노트

통치구조총론

1. 대의제

2. 권력분립

3. 정부형태

대의제

1. 의의

대표자를 선출하여 국민을 대신하여 국가의사나 정책 등을 결정

2. 본질

치자와 피치자의 구별, 무기속 위임(자유위임), 추정적 의사

3. 현대적 실현

정당국가, 직접 민주제의 도입

4. 관련 판례

비례대표의원 의석승계 제한 - 180일(위헌), 당선무효(위헌)

전국구의원 의석승계사건 - 각하

국회구성권 - 각하

권력분립주의

구분		로크(Locke)		몽테스키외(Montesquieu)	
이론배경		의회 권한 강화라는 현실 반영		현실 반영보다는 새로운 권력분립론 모색	
분립	기능상	4권	입법, 집행, 동맹, 대권	3권	입법, 집행, 사법
	조직상	2권	의회(입법), 행정부(집행·동맹·대권)	3권	의회, 통치자(1인), 법원
입법부· 집행부	입법부(비상설) > 집행부(의회 시기·소집결정)		입법부(상설), 집행부 상호 견제		
사법부	미독립, 집행권에 포함 당연시		비상설 법원(비정치적 권력 ⇨ 권력통제기능×)		
영향	영국 의원내각제		미국 대통령제		

현대적권력분립

1. 내용

기능중심, 정책결정, 정책집행, 정책통제

2. 강조

정책통제강조

대통령제

1. 특징

집행부의 일원적 구조, 입법부와 집행부의 상호독립, 정치적 무책임, 민주적 정당성의 이원성, 의원간 겸직금지

2. 장단점

장점 - 신속하고 강력한 추진, 법률안 거부권

단점 - 독재, 정국불안정

3. 의원내각제적 요소

국무총리, 의원겸직, 해임건의, 법률안제출권, 부서제도, 국회출석 답변요구, 대통령결선투표, 국무회의

의원내각제

1. 특징

행정부의 형식적 이원적 구조, 의회해산, 내각불신임, 의존성의 원리, 통합과 견제,

2. 장단점

장점-책임정치 구현, 신속하고 능률적인 국정운영, 신속한 문제해결

단점 - 정국 불안정, 다수결에 의한 횡포, 약체정부

국 회

1. 서

2. 조직과 구성

3. 운영

4. 권한

5. 기타

입법의 의의

1. 범위

국회 중심 입법 O, 국회 단독 입법 X

2. 특성

일반성, 추상성,

처분적 법률 - 헌법소원 가능

국회의 구성

1. 양원제의 이유

연방제 국가, 귀족의 지위 보장등

2. 장단점

장점 - 신중과 공정, 부패방지, 충돌시 다른 원의 조정, 지방이익

단점 - 심의지연 국고낭비, 책임소재 불명확, 의회의 지위 약화

3. 우리나라의 연혁

건국헌법 - 단원제 / 제1차(헌법변천), 제2공(실제시행) - 양원제
/ 제3공 이후 - 단원제

4. 각국의 의회

영국 - 귀족, 미국 - 연방, 독일 - 연방(공무원)

의장과 부의장

의장	부의장
당적보유×	당적보유○
임기는 2년	임기는 2년
사직시 국회동의	사직시 국회동의
위원회 표결×	위원회 표결○
의원외직 겸직 금지	의원외직 겸직 금지
상임위원회 위원이 될 수 없음	상임위원회 위원이 될 수 있음

위원회

1. 기능

순기능

- 의안처리의 효율성·전문성 제고
- 폐회·휴회 중에도 활동이 가능하기 때문에 국회 기능 확대에 기여

역기능

- 로비에 취약(의안처리의 공정성 침해)
- 지나친 위원회 중심주의로 인해 본회의 형식화
- 의원의 폭넓은 국정심의 기회 박탈

2. 운영

위원회 중심주의 - 본회의를 구속하지 못함

본회의 중에는 운영위만 활동 가능

위원회의 종류

구분	상임위원회	정보위원회
임기	2년	2년
정례회의	매월 2회 이상	달리 정함
회의 공개 여부	공개	비공개(기밀누설 금지)
위원 정수	국회규칙	12인
소위원회	○	○
예산심의	상임위원회 → 예산결산특별위원회	정보위원회

위원회의 종류

국회운영위원회	<ul style="list-style-type: none">• 국회법과 국회규칙에 관한 사항• 대통령비서실, 국가안보실, 대통령경호실 소관에 속하는 사항• 국가인권위원회 소관에 속하는 사항
법제사법위원회	<ul style="list-style-type: none">• 감사원 소관에 속하는 사항• 탄핵소추에 관한 사항• 법률안·국회규칙안의 체계·형식과 자구의 심사에 관한 사항
정무위원회	<ul style="list-style-type: none">• 공정거래위원회 소관에 속하는 사항• 금융위원회 소관에 속하는 사항• 국민권익위원회 소관에 속하는 사항
기획재정위원회	<ul style="list-style-type: none">• 기획재정부 소관에 속하는 사항• 한국은행 소관에 속하는 사항

특별 위원회의 종류

구분	상설 여부	위원 정수	임기	위원장 선출
일반적	비상설	국회규칙	존속기간	위원회 호선
예산결산특별위원회	상설	50명	1년	본회의 선출
인사청문특별위원회	비상설	13인	존속기간	위원회 호선

위원회의 종류

1. 연석회의

다른 위원회와 의견 교환 but 표결 X

2. 전원위원회

중요한 의안, 본회의의 형식화를 개선, 수정안 제출 가능

3. 공청회와 청문회

공청회 - 선서, 고발 X, 청문회 - 선서, 고발 O

4. 인사청문회

인사청문 특위 - 국회 관여 O / 소관상임위 - 국회관여 X

제출된 날로 20일 이내 종료, 위원회는 15일 이내, 청문회기간은 3일 이내

청문결과는 구속력 X

교섭단체

구분	교섭단체	정당
대표	교섭단체 대표의원	정당대표
구성원	국회의원	정당원
법적 성격	국회법상 기관	법인격 없는 사단
헌법소원청구능력	×	○
권한쟁의청구능력	×	×
양자의 관계	두 개의 정당은 하나의 교섭단체를 구성할 수 있음	하나의 정당은 두 개의 교섭단체를 구성할 수 없음

회기

구분	정기회	임시회	
집회	매년 9월 1일	국회운영 기본일정	2월·3월·4월·5월·6월 1일, 8월 16일
		집회 요구시	대통령 또는 재적의원 1/4 이상
		의장단 선출	<ul style="list-style-type: none"> • 총선 후 임기개시 7일 • 전임 의장단 임기만료 5일 전
처리법안	예산부수법안	기타 법안	
공고	-	3일 전(1일 전 가능)	

회기제

1.의의

실제로 활동하는 시기

2. 회기의 상한

임시회는 30일 초과 X , 정기회는 100일 초과 X

다수결

재적의원 과반수 이상	<ul style="list-style-type: none">• 의장, 부의장 선출(국회법 제15조 제1항)• 계엄해제요구(헌법 제77조 제5항)
재적의원 2/3 이상	<ul style="list-style-type: none">• 국회의원 제명(헌법 제64조 제3항)• 대통령에 대한 탄핵소추 의결(헌법 제65조 제2항 단서)• 헌법개정안 의결(헌법 제130조 제1항)• 의원의 무자격 결정(국회법 제142조 제3항)
재적의원 과반수, 출석의원 과반수	일반의결정족수(헌법 제49조)
재적 3/5 이상	<ul style="list-style-type: none">• 신속처리 안건 동의(국회법 제85조의2)• 무제한 토론 종결(국회법 제106조의2)
재적의원 과반수, 출석의원 2/3 이상	<ul style="list-style-type: none">• 법률안 재의결(헌법 제53조 제4항)• 의안의 번안의결(국회법 제91조)

의사공개의 원칙

1. 범위

위원회에도 적용

2. 예외 - 비공개

10인 이상 발의 - 출석 과반수 찬성 / 국가안전보장상 필요

3. 판례

시민단체 불허 - 전문성 - 합헌 / 계수조정 소위원회 - 합헌

회기계속의 원칙

1. 의의

전회기의 의사가 후회기의 의사로 연속, 진행, 구속
독립 X, 별개 X

2. 예외

임기만료시에는 불계속

일사부재의의 원칙

1. 일사에 해당 O

동일 절차, 동일 회기, 부결

2. 일사에 해당 X

- ① 동일회기가 아닌 경우: 회기를 달리한 경우는 위배되지 않는다.
- ② 절차를 달리 하는 경우: 위원회에서 처리된 안건을 다시 본회의에서 심의하는 것, 다른 위원회에서 부결된 경우 등이 있다.
- ③ 부결이 아닌 경우: 사유를 달리하는 안건(해임건의의 경우), 동일한 문제일지라도 사정의 변경으로 인해 목적·수단·방법 등이 변경된 경우, 의결 전에 철회된 안건을 다시 발의하거나, 가결된 것을 다시 처리하는 것이다.

입법권

1. 통상적인 입법절차

제안 → 본회의 보고 → 상임위 배정 → 법제사법위원회 → 본회의 의결

2. 제안

정부 또는 10인 이상의 국회의원

예산필요시 국회의원은 추계서를, 정부는 재원조달방안까지

3. 심의·의결

대체토론 / 축조심사 / 공청회와 청문회 / 찬반토론 / 표결

입법예고는 필수

축조심사는 생략가능 / 제정법률안, 소위원회는 생략 불가

공청회와 청문회는 제정법률안도 생략 가능

입법권

4. 국회의장 가결선포
5. 정부이송
6. 대통령의 공포 - 15일 이내
7. 효력발생

조세

1. 구별개념

일반 회계이며(특별부담금과 구별), 반대급부 X(수수료와 구별)

2. 조세법률주의

과세요건 법정주의, 명확주의, 소급과세금지, 유추해석금지

3. 조세평등주의

응익과세가 아닌 응능과세

조세법률주의 관련 판례

1. 종합부동산세

이중과세 X, 세대별합산과세 - 위헌 / 주택 - 위헌, 토지 - 합헌

2. 이혼분할재산에 대한 증여세 부과 - 위헌

3. 고급주택 중과세 - 위헌 / 예시 - 합헌

4. 취득세 미납기간, 액수 불고려 - 위헌 / 등록세 - 합헌

5. 명의신탁 획일적 증여의제 - 위헌 / 탈세등의 경우 - 합헌

6. 부담금은 예외적으로만 인정

7. 상속세 부과시점 - 부과당시 - 위헌(상속 또는 증여당시로)

예산과 법률

구분	예산	법률
형식	법률과 별개의 국법형식	입법형식
제출시한	회계연도 개시 90일 전까지	-
제출권	정부	정부, 국회의원(10인)
의결시한	회계연도 개시 30일 전까지	-
정부거부권	×	○
효력발생	국회 의결시	공포 후 20일
구속력	국가기관	국가기관·국민

예산편성의 절차

1. 편성 제출

정부만이 가지고, 국회는 확정권을 가진다.

회계연도 90일전까지 제출

2. 심의, 확정

상임위 심사 + 예결특위 심사(정보위제외) → 본회의 의결
삭감은 가능하나, 증액 또는 새비목 설치 X

3. 공고

의결로 성립, 공고는 효력발생 요건이 아님

예산의 내용

1. 추가경정 예산 - 예산 변경
2. 계속비 - 5년기한
3. 예비비 - 예산 변경 X, 차기국회 승인
4. 준예산 - 전년도에 준하여 필수비만 지출

출석요구 및 대정부질문권

1. 출석요구

20인 이상 서면으로 대상자 요구, 대통령 X

2. 긴급현안 질문

20인 이상 요구, 24시간 전에 제출

탄핵소추

1. 의의

고위직 공무원을 파면

2. 주체

소추의 주체는 - 국회, 심판의 주체는 - 헌법재판소

3. 대상자

대통령, 국무총리, 장관등 고위직 공무원등

4. 사유

직무집행과 관련 - 현직자를 원칙, 사생활 X, 퇴직 후 X

헌법과 법률을 위배 - 관습법, 국제법규 O / 무능력, 불성실등 X

탄핵소추

5. 절차

국회의결 (무기명, 24시간 이후 72시간 이내) → 현재 심판

6. 효과

권한행사의 정지 - 사임 X, 해임 X, 파면 O

탄핵심판

1. 기관

헌법재판소가 담당

2. 심판

6인 이상의 찬성

3. 효과

공직에서 파면, 민형사면책 X, 5년간 공직취임 제한

노무현 대통령 탄핵사건

1. 판단대상

사실관계 구속 O, 법률관계 구속 X

2. 적법절차

탄핵적용 X 국가기관간의 문제

3. 탄핵사유

중립의무 위반, 선거운동 X, 헌법수호 위반, 재신임 국민투표 위반

불성실은 사법판단대상 X

4. 파면할 것인지 여부

중대한 법 위반 X - 따라서 기각

5. 소수의견

표시할 수 없다.

박근혜 대통령 탄핵사건

1. 본안전 요건

토론없이 진행 - 희망한 의원 X

8인의 재판관 - 문제 X

2. 본안판단

직업공무원, 언론의 자유 - 침해 아님

생명권 보호 - 불성실은 판단 대상 X

국정 개입 허용과 권한 남용 - 위헌

3. 파면할 것인지 여부

중대한 법 위반 - 따라서 탄핵

해임건의와 탄핵 비교

구분	해임건의	범위 비교	탄핵
사유	위법행위는 물론 정치·정책적인 과오를 포함	>	헌법과 법률에 위반한 행위
대상	국무총리와 국무위원	<	국무총리와 국무위원(대통령, 법관 등)
의결정족수	<ul style="list-style-type: none"> • 재적의원 1/3 이상 발의 • 재적의원 과반수의 찬성 	=	<ul style="list-style-type: none"> • 재적의원 1/3 이상 발의 • 재적의원 과반수의 찬성
의결절차	24~72시간 내 의결	=	24~72시간 내 의결
공직 재취임 제한	×	<	5년간 재취임 금지

국정감사 및 조사권

1. 연혁

4공때 폐지, 5공때 조사, 6공때 둘다

2. 감사와 조사의 비교

구분	주체·동인	대상	시기	공개성
국정 감사	소관 상임위원회 (특별위원회×)별로 매년 정기적으로 실시	법정감사 대상기관	매년 정기회 집회일 이전에 감사시작일 부터 30일 이내의 기 간	공개
국정 조사	국회 재적의원 1/4 이상 요구로 조사위원회가 담 당	특정 국 정사안	수시(부정기적)	공개

국회의 자율권

1. 의사 자율권, 조직 자율권, 질서자율권

2. 국회규칙 제정권

3. 신분자율권 - 법원제소 X

자격심사 - 피선거격 유무 등 형식적인 부분,
- 30명 발안 재적 2/3 의결

징계 - 품위손상 또는 법령 위반

- 경고, 사과, 출석정지, 제명(재적 2/3)

4. 한계

명백한 하자가 있는 경우 사법심사 가능

국회의원의 지위

1. 헌법상 지위

국회구성원, 전체국민의 대표, 정당 소속원

2. 의원 자격의 발생과 소멸

발생 - 임기만료, 보궐선거, 비례대표의원직 승계

소멸 - 임기만료, 사직, 퇴직, 당선무효, 국회해산, 제명, 무자격

3. 당적변경

지역구는 유지, 그러나 비례대표는 탈당시 자격 상실, 제명은 유지

불체포와 면책 특권

구분	불체포특권	면책특권
보호가치	신체의 자유	직무상 발언·표결의 자유 보장
적용기간	회기 중, 임기 중	영구적
소추제한	×(소추는 가능)	○
요건 제한	현행범×, 국회동의시×	국회에서의 직무상 행위
법적 성격	인적 처벌 제한사유(상대적)	인적 처벌 조각사유(절대적)
한계	현행범, 국회동의시, 폐회시	원외에서의 출간
기타	현행범일지라도 국회 안에서는 의장의 허가가 필요	정치적 책임은 면제되지 않음 (징계받을 수 있음)

국회의원의 권한과 의무

1. 권한

발의권, 질문권, 질의권, 토론권, 발언권, 표결권

2. 표결방식

기명 - 헌법개정 / 무기명 - 인사와 환부거부된 법률안

3. 헌법상 의무

청렴, 국가이익, 이권불개입, 겸직금지의 의무

대통령

1. 서론

2. 긴급권

3. 입법

4. 행정

5. 사법

대통령 서론

1. 선출

40세이상, 5년 이상 국내거주

2. 권한대행

사유 - 궐위 (탄핵심판), 사고(탄핵소추)

순서 : 국무총리- 부총리 - 정부조직법 순서

3. 불소추 특권

내란 외환의 죄는 제외

재직중

형사상 - 민행정상 소제기는 가능

소추 X - 임의수사는 가능

4. 의무 - 직무상 의무, 취임선서, 겸직금지 의무

대통령의 긴급권

구분	긴급재정 경제명령	긴급명령
상황요건	내우·외환·천재·지변 ⇨ 중대 재정·경제상 위기	국가안위 관련 중대 교전상태
목적	국가안전 보장, 공공안녕질서 유지(공공복리 X)	국가보위 (공공복리 X)
국회요건	폐회 중 ⇨ 집회(3일) 여유×	집회 불가능
기본권 제한	경제적 기본권	모든 기본권
사후절차	• 국회 보고 ⇨ 사후 승인(수정승인 가능)	
통 제	헌법재판소 심판 가능	

대통령의 계엄발동

구분	비상계엄	경비계엄
상황요건	적과 교전, 행정·사법 기능 수행 현저히 곤란, 군사상 필요	일반행정기관만으로는 치안 확보를 할 수 없는 경우
계엄사령관 관장사항	모든 행정사무, 사법사무	군사에 관한 행정, 사법사무
지휘, 감독	국방부장관이 원칙, 전국인 경우는 대통령 - 다만 선포권은 오로지 대통령	
특별한 조치	영장, 언론·출판·집회·결사의 자유 정부나 법원	×
단심제	○	×
국회의원의 불체포 특권	폐회. 회기중 모두 현행범이 아닌 한 인정된다(계엄법 제 13조).	

대통령의 거부권

1.의의

부당, 경솔 입법 방지, 소수자의 이익보호등

2. 환부거부

이송받은 후 15일 이내에 국회에 환부 / 폐회중에도 가능 / 일부 거부나 수정거부 X

3. 보류거부

회기계속 국가로 어려움

4. 행사 이유

헌법 규정 X

행정입법권

구분	법규명령	행정명령
헌법적 근거 필요	○ · 긴급명령, 시행령, 총리령, 부령 · 국회·대법원·헌법재판소·선거관리 위원회규칙	× · 훈령·예규·고시 등 · 감사원규칙(감사원법)
국민의 권리 · 의무 규율	○	×
효력	내부·외부효	내부효
공포 필요	○	×
법원 심사	○	×
형식	조문 형식	-

포괄위임 금지

적용 안됨

조례, 자치정관

엄격

형법, 조세

완화

전문적, 변화다양, 시혜, 예시

1. 근로소득의 범위 - 봉급급료보수세비등 - 합헌
2. 1세대 1주택 - 합헌
3. 도로법 - 점용료 부과 - 합헌
4. 건축물 무단 용도 변경 - 위헌
5. 주차장 용도변경 금지 - 합헌
6. 의료위반행위를 보건복지가족부령 - 위헌
7. 대도시를 대통령령으로 - 합헌

대통령의 행정에 관한 권한

1. 행정의 최고책임자
2. 공무원 임면권
3. 국군통수권 - 병정통합주의 (군정군령 일원주의)
4. 외교에 관한 권한
5. 재정에 관한 권한
6. 영전수여권
7. 헌법기관 구성권

대통령의 사법에 관한 권한

1. 의의

잔혹한 입법, 공정하지 못한 재판등의 문제를 수정

2. 내용

기성의 효과는 변경되지 않는다.

행정법규 위반에도 준용된다.

일부사면은 가능하나, 일부 복권은 허용되지 않는다.

원칙적으로 재심 불가

3. 절차

법무부장관의 상신으로 대통령이 명한다.

4. 한계

권력분립상, 목적상(국민화합), 탄핵 X

5. 사법통제 X

대통령의 사법에 관한 권한

구분	대상자	효과	국무회의심의	국회동의	형태
일반사면	죄를 범한 자	<ul style="list-style-type: none"> • 형의 선고를 받기 전인 자: 공소권 소멸 • 형의 선고를 받은 자: 형의 선고의 효력 상실 	○	○	대통령령
특별사면	형의 선고를 받은 자	<ul style="list-style-type: none"> • 일반적인 경우는 형 집행 면제 • 형 집행유예를 선고받은 자: 형의 선고의 효력상실 	○	×	대통령이 명함

구분	대상자	효과	국무회의심의	국회동의	형태
일반 감형	형의 선고를 받은 자	형의 변경	○	×	대통령령
특별 감형	형의 선고를 받은 자	<ul style="list-style-type: none"> • 일반적인 경우는 형의 감경 • 형 집행유예를 선고 받은 자: 형의 변경 	○	×	대통령이 명함
복권	형 집행이 종료되거나 형 집행이 면제된 자 중 자격이 상실 또는 정지된 자	상실 또는 정지된 자격 회복	○	×	

대통령의 권한행사 방법 및 통제

1. 문서주의, 부서제도

국무총리는 모두 부서, 국무위원은 관련된 경우만

2. 국무회의 심의

3. 자문기구의 자문

국무총리

1. 지위

대통령 보좌기관, 행정부의 2인자, 차상급 중앙행정기관, 국무회의 부의장, 국회의 사전동의를 얻어 대통령이 임명

2. 권한대행

부총리 → 지명을 받은 국무위원 → 정부조직법 규정대로

3. 권한

행정각부 통할권 - 모든 중앙부처가 해당되는 것은 아님
총리령 발령권, 권한대행권, 해임건의권, 부서권,

4. 책임

보좌책임, 출석답변의무, 국무총리 해임

국무위원과 행정각부의 장

구분	국무위원	행정각부장
상호관계	국무위원=행정각부의 장	
대통령과의 관계	법적 대등	대통령의 지휘·감독
소관사무 한계	×	○
권한	<ul style="list-style-type: none"> • 국무회의 소집요구 • 국법상 행위 부서 • 대통령 권한대행 	<ul style="list-style-type: none"> • 부령발포 • 소속직원 지휘·감독 • 소관사무 결정·집행
책임	<ul style="list-style-type: none"> • 국회 출석·답변의무 • 부서에 대한 책임 • 국회 탄핵소추·해임건의에 대한 책임 	탄핵소추에 대한 책임

국무회의

1. 지위

헌법상 심의기관, 독립된 합의제기관

2. 구성

대통령과 국무총리, 15인 이상 30인 이하의 국무위원

구성원 과반수 출석과 출석 2/3이상의 찬성으로 의결

3. 심의내용

헌법개정안·국민투표안·조약안·법률안 및 대통령령안

검찰총장·합동참모의장·각군참모총장·국립대학교총장·대사 기타 법률이 정한 공무원과 국영기업체관리자의 임명. (감사위원·국무총리·중앙선거관리위원장·대법원장·대법관·헌법재판소장·학장의 임명은×, 선거일 지정, 외국대사의 신임장 수리도×)

자문기구

헌법상 필수	국가안전 보장회의	주재	대통령
		절차	자문(전심·선심) ⇨ 국무회의 심의
		구성	<ul style="list-style-type: none"> • 대통령·국무총리 • 통일부·외교통상부·국방부, 국정원장
헌법상 규정	민주평화 통일자문회의	구성	의장(대통령)
	국민경제자문회의	구성	의장(대통령)
	국가원로자문회의	시행x, 의장은 직전 대통령	
헌법상 근거	국가교육과학기술자문회의	구성	의장(대통령)

감사원

1. 지위

대통령 직속 기관, 직무상 독립, 합의제 행정관청

2. 구성

감사원장 - 국회 동의, 대통령 임명, 임기4년, 1차 중임

감사위원 - 원장 제청, 대통령 임명, 임기4년, 1차 중임

3. 권한

변상판정권, 규칙 제정권(헌법X)

권한	범위
직무	입법, 사법제외
회계	모두 감찰

선거관리위원회

1. 지위

헌법상 필수기관, 독립기관

2. 구성

중앙선거관리위원회는 9인으로 구성되며, 임기는 6년, 연임제한 X, 선거관리위원회장은 호선한다. 가부동수 결정권 O

3. 권한

선거, 국민투표, 정당사무 관리, 규칙제정권(헌법)

법원

1. 서론

2. 조직

3. 운영

4. 권한

통치행위

- 1.대통령의 계엄선포 - 통치행위 O - 사법심사 X
- 2.군사반란 및 내란 행위 - 통치행위 X - 사법심사 O
- 3.남북정상회담 - 사법심사 X / 대북송금 - 사법심사 O
- 4.긴급조치의 위헌 여부는 최종적으로 대법원이 판단
- 5.긴급조치는 법률과 동일한 효력 - 헌법재판소에 전속
- 6.신행정수도 이전 - 위헌
- 7.이라크 파병결정 - 각하

양형관련 판례

구분	양형재량권과 관련된 판례	
뇌물	금융기관 임직원	10년 이상은 위헌, 7년 이상은 합헌 1억 이상일때는 10년 이상도 합헌
마약	단순 마약	10년 이상 가중 처벌 위헌
	수출입	10년 이상 가중 처벌 합헌
뺑소니	10년 이상 가중 처벌	위헌
	필요적 운전면허 취소	합헌
야간흥기휴대	폭행·협박의 경우	5년 이상 가중 처벌 위헌
	기타(상해 등)	5년 이상 가중 처벌 합헌

법관의 인적 독립

1. 대법원장

임기는 6년, 중임 X, 정년은 70세

2. 대법관

임기는 6년, 연임가능, 정년은 70세

3. 일반 법관

임기는 10년, 연임가능, 정년은 65세

일반 법관은 대법관회의를 동의를 얻어 대법원장이 임명한다.

4. 법관의 신분보장

법관 징계는 - 정직 · 감봉 · 견책(헌법은 기타 불리한 처분)

강제퇴직 - 대법관(대통령), 일반 법관(대법원장)

법관의 물적 독립

1.의의

외부작용으로부터 심판의 독립을 의미

2. 타국가기관

동종 사건 - 구속력 X / 당해, 파기환송 - 구속력 O

3. 헌법과 법률, 양심(객관적 양심)에 구속

대법원

1. 법원조직법상 법원

대법원, 고등법원, 특허, 지방, 가정, 행정, 회생법원의 7종

2. 연혁

2공대 - 대법관을 선거로 / 4공대는 일반 법관도 대통령이 임명

3. 조직과 구성

대법원장, 대법관 - 45세 이상, 20년 이상 법조경력 필요

대법원에는 대법관이 아닌 법관을 둘 수 있다.

4. 대법관회의 - 사법행정처리

5. 대법원 전원합의체

명령규칙이 헌법에 위반되는지, 판례변경, 중요사건

기타법원

1. 고등법원
2. 특허법원 - 2심제
3. 지방법원 - 3심제
4. 가정법원
5. 행정법원
6. 군사법원

법관의 자격이 없는 자가 재판 - 헌법에 근거(110조)가 있어 합헌

법원의 절차와 운영

1. 심급제도

심급제도는 헌법, 3심제는 법률 - 따라서 고등법원은 필수가 아님

2. 재판의 공개제

심리는 비공개 가능 - 국가안전보장, 안녕질서, 선량한 풍속
판결은 반드시 공개

3. 법정질서 유지권

입정금지 및 퇴정명령, 감치부과등

법원의 권한

1. 대법원

광역비례대표의원, 도지사, 국민투표소송, 교육감, 광역 주민투표, 주민소환, 법관징계소송

2. 고등법원

나머지 지방선거, 교육위원, 기초 주민투표, 주민소환

3. 명령규칙의 최종심사권

재판의 전제 **O** - 법원 / 전제 **X** - 헌재 가능
법원은 개별적 효력, 헌재는 일반적 효력

4. 규칙제정권

헌법 제**108**조에 근거

헌법재판소

1. 총론

2. 위헌법률심판

3. 헌법소원

헌법재판소 서론

1. 재판기관을 기준

사법심사형 / 독립기관형

2. 재판사항을 기준

예방적 규범통제 - 시행전

추상적 규범통제 - 재판전

구체적 규범통제 - 재판중

3. 비교

구분	최초 국가	위헌법률 심사형태	추상적 규범통제 여부	위헌결정의 효력	헌법소 원유무
일반법원형	미국	비집중형	×	개별적 효력	×
특수기관형	오스트리아	집중형	○	일반적 효력	○

헌법재판의 연혁

1. 1공화국 - 헌법위원회 / 탄핵재판소

2. 2공화국 - 헌법재판소

추상적 규범통제 가능, 선거소송, 권한쟁의(국가기관만), 헌법소원 X, 실제 설치 X

3. 3공화국 - 대법원, 탄핵심판위원회

4. 4공화국, 5공화국 - 헌법위원회

대법관과 헌법재판관

구분	대법원	헌법재판소
구성	대법원장 포함 14인(법률)	헌법재판소장 포함 9인
임명	모두 국회 동의, 대통령이 임명	<ul style="list-style-type: none"> • 헌법재판소장은 국회 동의, 대통령 임명 • 재판관은 국회는 3인만 관여, 모두 대통령이 임명 • 재판관 중에서 임명
경력	20년 이상 경력/45세 이상	15년 이상 경력/40세 이상
가부동수 결정권	대법관회의○/전원합의체×	×
연임	대법원장×/대법관○	○
정치적 중립	법률	헌법

대법원과 헌법재판소

구분	대법원	헌법재판소
변형결정의 기속력	없음	기속
헌법 제29조 제2항의 해석	절대적 소멸	상대적 소멸
위헌결정의 소급효 범위	일반사건 긍정적	일반사건 부정적
재판헌법소원	부정	원칙 부정 / 예외 긍정
명령규칙 심사	부정	긍정
관습법	보충적 효력	대등적 효력

헌법재판의 구성과 조직

1. 헌법재판소의 장

국회동의를 얻어 재판관 중에서 대통령이 임명

2. 재판관

15년 이상 40세 이상, 임기는 6년, 정년은 70세, 연임가능

3. 직무와 신분

직무상 독립, 정치적 중립성, 신분보장

심판절차

1. 헌법재판부

원칙은 전원재판부 / 헌법소원만 지정재판부

2. 심판의 청구

정부 - 법무부장관 / 국가기관과 지자체 - 직원 / 사인 - 변호사

3. 심리

구두변론이 원칙 / 위헌법률심판과 헌법소원은 서면심리
변론과 결정의 선고는 공개 / 서면심리와 평의는 비공개
심판비용은 국가부담이 원칙

4. 평의

주문별 평결방식

5. 결정의 정족수

권한쟁의 제외하면 6인 이상의 찬성, 최종 주문 - 6인, 소수의견표

가처분

1.의의

본안결정의 실효성 확보를 위해 잠정적으로 임시의 지위를 획득

2. 허용여부

법규정 - 권한쟁의, 정당해산 / 판례 - 헌법소원 인정 / 직권가능

3. 요건

긴급성,회복하기 어려운 손해,승소가능성 불고려,패소가능성 고려

이익형량, 변호사 강제주의

4. 심판

과반수로 결정

재심

1. 허용여부

법령등 - 불허 / 당사자 개인 구제 - 허용

2. 사유

재판부 구성의 위법, 판단유탈, 본안 전 요건

타 법령의 준용

위헌법률심판

민사소송법

탄핵심판

형사소송법 ⇨ 민사소송법

정당해산심판

민사소송법

권한쟁의심판

행정소송법 ⇨ 민사소송법

헌법소원심판

행정소송법 ⇨ 민사소송법

법원의 제청

1. 법원의 의미

사법적 판단 기관, 군사법원 O, 각종 위원회 X, 법관 X

2. 제청의 요건

합리적인 의심

3. 제청의 범위

기회는 한 번 뿐

4. 절차

신청 → 제출 → 대법원 경유

5. 효과

재판의 정지

대상은 법률

1. 형식적 의미

국회가 만든 법률 O, 조약 O, 긴급권 O, 관습법 O
헌법, 명령, 규칙, 조례 X

2. 유효한 법률

시행전 X, 폐지된 법률 - 예외적으로 가능

3. 법률 그 자체

만든 과정(권한쟁의) X, 해석 O,

재판의 전제성

1. 구체적인 사건이 법원에 계속중

시작할 때부터 위헌 판단시 까지

2. 적용되는 법률

간접적용되는 법률도 포함

3. 다른 내용의 재판

주문, 이유, 내용과 효력의 의미가 달라지는 경우

4. 구체적인 판례

10년 이상 구형 - 위헌

승소한 당사자 - 각하

더 이상 다룰 수 없는 경우 - 각하

5. 전제성 요건의 심사

제청법원의 견해를 존중 / 직권으로 조사 가능

심판대상의 축소확장변경

1. 확장

법전체가 위헌 - 토초세등

2. 변경

법률규정 - 직권주의 - 임의 변경 가능 (하천법)

3. 병행규범 확장 X

그 법 안에서만 가능

심사기준

1. 헌법
2. 헌법적 관습
3. 헌법상 원칙
4. 자연법과 정의

결정의 유형

1.각하

2.합헌

3.위헌

4.변형결정

한정합헌(위헌)

헌법불합치 - 입법자는 위헌적 상태 제거, 법적용자는 적용 중지
가 원칙

결정의 효력

1. 기속력

결정준수의무, 반복금지 의무

2. 범위

모든 국가기관, 주문에 한정 / 이유에 있을려면 6인 이상 필요

3. 변형결정의 기속력

대법원 - 문언의 변화 X, 해석의 대법원이 최고법원, 헌재의견참조

헌재 - 문언과 기속력은 무관, 헌재는 사법적 자제를 포기해야 함

4. 합헌판단의 기속력 - 부정

위헌결정의 소급효

1. 원칙적 장래효 - 예외적 소급효

법적 안정성, 입법정책의 문제

2. 법조문

형벌의 경우 O / (불처벌 특례, 절차 X)

3. 판례의 경우

다툼 경우 O

일반 사건 - 현재 부정적 / 대법원 긍정적 (확정력 발생시 X)

4. 합헌결정이 있는 경우

그 결정이 있는 날의 다음 날로 소급

위헌심사형 헌법소원

1. 요건

대상은 법률, 재판의 전제성

법원의 제청이 아닌 기각, 재신청 불가

청구기간은 기각이후 30일 이내에 제기

2. 재심청구

정지 X, 확정되면 재심으로 구제

공권력의 행사

1. 입법작용

헌법 X

법률 - 시행전인 경우도 가능, 폐지된 법률도 예외적으로 가능,
명령, 규칙, 조례도 가능

2. 행정작용

행정계획 - 구속력 여부에 따라 달라짐 / 권력적 사실행위 ▲

내부적 의사결정 X, 질의회신 X, 사법상 행위 X, 비권력적 사실행위 X, 원행정처분 - 재판취소될 때 가능

3. 사법작용 - 재판헌법소원

원칙 X / 예외 - 구속력에 반하고, 기본권 침해시 가능

공권력의 불행사

1. 입법부작위

헌법적 의무, 진정 입법부작위, 상당기간 도과, 정당한 이유 X
조선철도, 군법무관보수, 치과전문의를, 평균임금, 국군포로, 사실상 노무에 관한 공무원 조례

2. 행정부작위

요건은 입법부작위와 동일 - 일본군 위안부 판례 - 위헌

기본권 관련성

1. 기본권 침해

제도보장, 원리 침해 X, 불특정 X

자기관련성

원칙

- 심판청구인 자신의 기본권이 침해당한 경우를 말함
- 제3자의 기본권 침해에 대해서는 원칙적으로 청구할 수 없음

예외

• 예외적으로 제3자라도 직접적이고 법적인 이해관계를 가지고 있으면

자기관련성이 인정됨

• 시혜적인 법률의 경우는 혜택에서 배제된 자가 자기관련성이 있음

• 단체와 관련된 경우 단체 **O**, 구성원 **X**

• 관련판례

• 연명치료 중단에 관한 법 - 자녀들 **X**

• 회사 - 대표자, 직원 **X**, 주주 **O**

• 백화점 셔틀버스, 무가지 경품제한 - 경영자 **O**, 고객 **X**

• 연합뉴스 - 배제된 뉴스통신사 **O**

직접성

1. 법령과 집행행위

기속행위인 경우 - 법령

재량행위인 경우 - 집행행위

2. 관련 판례

공탁금 이자 - 기각

생계보호 기준 - 기각

당구장시설의 예외적 허용 - 각하

관세법상 관세율표 - 각하

직접성

1. 법령과 집행행위

기속행위인 경우 - 법령

재량행위인 경우 - 집행행위

2. 관련 판례

공탁금 이자 - 기각

생계보호 기준 - 기각

당구장시설의 예외적 허용 - 각하

관세법상 관세율표 - 각하

현재성

1. 원칙

현재 침해되고 있어야 함

2. 예외

장래 불이익을 입게 될 것이 확실한 경우
종료되었으나 반복될 위험이 있는 경우

3. 서울대학교 입시요강 판례

보충성

1. 원칙

다른 구제수단이 있다면 다른 구제수단으로

2. 예외

다른 구제절차 X, 정당한 이유가 있는 착오, 구제가능성 X

3. 해당하지 않는 경우

손해배상, 손실보상, 청원, 진정 등

권리보호이익

1. 원칙

헌법소원제기 당시 뿐만 아니라 결정할 시점에도 존재

2. 예외

반복될 위험 + 중대한 의미를 가지는 경우 + 해명 X

3. 판례

물포 - 각하 / 최루액 - 인용 / 직사살수 - 인용

청구기간

1. 원칙

안 날 - 90일 / 있는 날 - 1년 / 다른 구제절차 거친 경우 - 30일
정당한 사유가 존재시 - 추완

2. 부작위의 경우

청구기간 제한 X

3. 판례

어린이통학버스 동승보호자 - 유예기간 경과후 - 소제기 가능

심리

1. 직권심리

2. 서면심리

결정

1.각하

2.심판절차 종료

3.기각

4.인용

권한쟁의 특징

1.의의

국가기관 또는 지자체 등 간에 권한의 존부 또는 범위에 대한 다툼

2. 특징

지자체끼리 권한쟁의도 포함, 보충성 X

3. 요건

당사자 능력 - 국가기관(예시), 지자체 (열거)

헌법에 의해 설치, 헌법과 법률에 의한 권한 부여, 해결기관 X

당사자 적격 - 제3자 소송담당 X

피청구인의 처분 또는 부작위 - 확실하면 장래처분도 가능

권한의 침해 - 권리 X, 기관위임 사무의 경우 지자체 X

청구기간 - 안 날 60일, 있는 날 180일

권한쟁의 관련 판례

1. 국가인권위원회와 국가 - 각하
2. 국회 상임위 강제사임 사건 - 기각
3. 한미 FTA - 실질적 다수결 - 인용
4. 미디어법

피고 - 국회의장,

질의토론 절차 위배 / 다수결 위반 / 일사부재의 위반

5. 군공항 이전후보지 선정 - 각하
6. 구속력이 없는 경우 - 각하