

# 헌법각론

6주차

이정덕 교수

## I. 국민의 기본적 의무의 의의

- 국민이 국가의 통치권 대상 객체로서의 지위에서 부담하는 기본적 의무를 말한다.

## II. 법적 성격

- 국민의 기본의무는 헌법에 규정된 실정법상의 의무이다.
- 인간이 누리는 천부적인 권리개념으로서의 기본적 인권에 대응하는 기본적 의무가 존재할 수 있으나에 대해서는 부정적으로 보아야 한다.
- 기본적 인권이 무제한의 자유를 의미하는 것이므로 기본적 의무를 인정한다면 이 또한 무제한의 의무를 초래한다.

## III. 국민의 기본의무의 내용

### 1. 납세의 의무

- 국가재정력을 확보할 목적으로 조세를 납부할 의무를 말한다.
- 납세의 의무의 주체는 국민이며 법인, 외국인도 포함된다.
- 납세의 의무는 국가의 자의적인 과세권행사로부터 국민의 재산권을 침해당하지 아니한다는 소극적 성격 이외의 국민이 국가재정력을 형성한다는 적극적 의미를 갖는다.

### 2. 국방의 의무

### 3. 교육을 받게 할 의무

### 4. 근로의 의무

### 5. 환경보전의 의무

### 6. 재산권 행사의 공공복리적합의무

## 1. 대의제

- (1) 대의제의 의의 : 대의제도는 주권자인 국민이 국가의사나 국가정책을 직접 결정하지 아니하고 대표자를 선출하여 그들로 하여금 국민을 대신하여 국가의사나 국가정책 등을 결정하게 하는 통치원리를 말한다.
- (2) 대의제의 본질 : 대의제는 기관구성권과 정책결정권의 분리, 선거를 통한 대표자의 선출, 치자와 피치자의 구별, 무기속위임을 기초로 한다.
- (3) 대의제의 기능(선거제와 결합할 경우)
  - . 책임정치의 구현
  - . 엘리트에 의한 전문정치 실현

## 2. 대의제의 위기

원인	대책
대표기관의 대표성 약화	사회국가화
국민직접참정의 욕구 증대	법률안 국민발안제
무기속위임 원칙에 대한 신뢰 저하	헌법개정 국민투표
엘리트정치 타락	대통령 직선제
압력단체 및 이익단체의 집단이기주의	대의기관 국민소환제

### 3. 직접민주제의 도입

- 요소 : 법률안의 국민발안, 국민투표, 국민소환
- 장점 : 국민자치 실현, 대의기관의 부패와 무능력 시정보완
- 타협 없는 의사결정, 독재정치 합리화

#### 판례

비례대표국회의원 의석승계 제한(헌재 2009. 6. 25, 2008헌마413, 2009헌마350)

현행 비례대표선거제하에서 선거에 참여한 선거권자들의 정치적 의사표명에 의하여 직접 결정되는 것은, 어떠한 비례대표국회의원 후보자가 비례대표국회의원으로 선출되느냐의 문제라기보다는 비례대표국회의원의석을 할당받을 정당에 배분되는 비례대표국회의원의 의석수라고 할 수 있다. '임기만료일 전 180일 이내에 비례대표국회의원에 궐원이 생긴 때'를 일반적인 경우와 달리 취급하여야 할 합리적인 이유가 있는 것으로 보기도 어렵다(독일과 일본에서도 심판대상조항과 같은 예외를 규정하고 있지 아니하다). 더욱이 임기만료일 전 180일 이내에 비례대표국회의원에 상당수의 궐원이 생길 경우에는 의회의 정상적인 기능수행을 부당하게 제약하는 결과를 초래할 수도 있다. 따라서 심판대상조항은 선거권자의 의사를 무시하고 왜곡하는 결과를 낳을 수 있고, 의회의 정상적인 기능 수행에 장애가 될 수 있다는 점에서 헌법의 기본원리인 대의제 민주주의원리에 부합하지 않는다고 할 것이다.

#### 4. 권력분립주의의 의의

국가권력을 집중시키면 이는 남용의 여지가 많고, 권력이 남용되면 국민의 기본권은 억압되기 마련이다. 따라서 국가권력을 분리·독립된 기관에 귀속시킴으로써 권력남용을 방지하고, 기본권 보장을 용이하게 하기 위한 통치구조의 조직원리를 권력분립이라고 한다.

#### 5. 고전적 권력분립론의 특성

비관적·회의적 인간관에 기초, 수단적 원리(국가기관의 구성수단), 소극적 원리(국가권력의 남용방지에만 주력)

권력분립론은 어느 정치체제와도 결합이 가능하다. 즉, 고전적 권력분립은 민주 국가의 실현을 위한 수단으로 제창된 것이 아니다.

#### 6. 권력분립론의 현대적 의의

권력분립론은 고전적 권력분립론의 위기에 따라 적극적·기능적·동태적·실질적 권력분립으로 변모하고 있다. 이는 기존 권력분립의 폐지가 아니라 새로운 권력분립의 모색으로 보아야 한다.

## 7. 권력분립의 위기

- (1) 국민주권사상에 따라 국민들의 참여욕구가 강화되었다.
- (2) 국가구조의 변화로 인해 권력융합이 불가피해졌다. 행정입법, 처분적 법률이 출현하게 되었다.
- (3) 사회의 동질성이 와해(계급대립의 격화)되었다.
- (4) 행정권이 강화(복지국가의 출현, 위기정부, 비상사태의 만성화)되었다.
- (5) 헌법재판제도의 발달로, 인해 사법국가화, 정당국가화(정당을 통한 권력의 통합)되었다.

## 8. 고전적 권력분립과 현대적 권력분립의 차이

고전적 권력분립은 존재하는 국가권력을 제한하는 것이 핵심이라면 현대적 권력분립은 국민을 위해 어떻게 국가를 만들어 갈 것인가가 중요한 점이다. 따라서 현대적 권력분립은 여론에 의한 통제나 지방자치단체의 중앙정부통제 등 수직적 요소도 많이 가지고 있다.

정부형태의 의미 : 권력분립의 구조적.조직적 실현형태를 말한다. 즉, 각 기능과 조직을 어떻게 배분하고 어떻게 행사할 것인가를 결정하는 것을 말함.

## 1. 대통령제

### (1) 개념 및 본질적 요소

대통령제란 엄격한 권력분립이 이루어지고 국가권력 상호간에 독립이 보장됨으로써 대통령이 임기 중 독립하여 행정권을 행사하는 정부형태를 의미함.

본질적 요소 O	본질적 요소 X
<ul style="list-style-type: none"> <li>- 집행부의 일원적 구조</li> <li>- 입법권과 집행권의 상호독립</li> <li>- 대통령의 법률안 거부권</li> <li>- 대통령의 국회에 대한 정치적 무책임성</li> <li>- 민주적 정당성의 이원성</li> <li>- 의회와 국무위원 간 겸직금지</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 법률안 제출권(의원내각제적 요소)</li> <li>- 권력의 공화관계(의원내각제적 요소)</li> <li>- 국회의 양원제(정부형태와 무관)</li> <li>- 국회 해산권(의원내각제적 요소)</li> <li>- 내각의 연대책임(의원내각제적 요소)</li> </ul>

## (2) 기본원리

### ① 입법부와 행정부의 상호독립

- 구성면에서 독립되어 있어 장관은 의원직을 겸할 수 없다.
- 입법부의 행정부에 대한 간섭이 원칙적으로 금지되므로 의회가 정부를 불신임할 수 없다.
- 행정부의 입법부에 대한 간섭이 원칙적으로 금지되므로 정부가 의회를 해산하거나 법률안을 거부하거나, 의회에 출석하여 발언할 수 없다.

### ② 상호견제와 균형

- 의회와 정부가 병렬적으로 독립되어 있어 서로 견제함으로써 균형을 이루고 있다. 대통령은 법률안거부권.법률안공포권을 가지며, 상원(미국)은 정부의 고급공무원 임명 및 조약비준에 대한 동의권을 가진다.

### ③ 행정부의 일원적 구조

- 대통령은 내각의 결정에 구속되지 않으며, 국가원수이자 행정부의 수반이다. 국무총리가 없고 대신 부통령이 있다.

## (3) 장단점

장점	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 대통령은 의회의 신임 여부에 관계없이 재직할 수 있으므로 재임 중 행정부가 안정되며, 국가정책을 신속하고 강력히 추진할 수 있다.</li> <li>- 의회의 다수당의 횡포가 있거나 의원의 질이 떨어져 졸속입법을 행하려 할 때 대통령은 법률안 거부권을 행사하여 의회를 견제할 수 있다.</li> </ul>
단점	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 대통령이 방대한 권력을 가지면서 임기 중 의회에 대하여 책임을 지지 않으므로 독재화로 흐를 위험이 크다.</li> <li>- 엄격한 권력분립을 취하고 있는 결과, 의회와 정부의 협력관계가 잘 이루어지지 않을 경우(의회의 다수당과 정부가 대립될 때) 이를 조정하기가 어려우므로 오히려 정국의 불안정을 초래할 수 있다.</li> </ul>



## 2. 의원내각제

### (1) 개념 및 본질적 요소

의원내각제란 의회에서 선출되고 의회에 대하여 책임을 지는 내각 중심으로 국정이 운영되는 정부형태를 의미한다. 의원내각제는 행정부의 이원적 구조, 의회에 대한 정부의 책임(불신임), 정부의 의회해산권을 제도적 징표로 한다.

### (2) 기본원리

#### ① 입법부와 행정부의 공화와 협력

- 내각은 의회의 다수당으로 구성되므로 장관과 의원의 겸직이 가능함.
- 정부는 법률안제출권을 가지며 의회에 출석하여 발언할 수 있다.

#### ② 상호 견제와 균형

- 정부는 의회를 해산함으로써, 의회는 정부를 불신임함으로써, 상호권력적 균형을 이루고 있다. 국가의 기본 정책의 수립과 집행에 공동으로 참여하고 있다.

#### ③ 행정부의 이원화(이원적 구조)

- 의원내각제하의 행정부는 대통령과 내각의 두 기구로 구성되는 이원적 구조가 특징임.
- 통합을 지속시키고 갈등을 건설적인 방향으로 유도하기 위해서는 상징적인 국가원수가 필요하게 됨.
- 대통령은 국가의 대표로서 의례적 존재이며, 행정권은 수상을 정점으로 하는 내각에 속함이 원칙임.

### (3) 장단점

장점	<ul style="list-style-type: none"><li>- 정부의 존립 여부를 국민의 대표기관인 의회에 의존하게 함으로써 민주주의 사상에 적합하며, 내각이 의회에 대하여 연대책임을 지므로 책임정치를 구현할 수 있다.</li><li>- 정부와 의회가 협력함으로써 신속한 국정처리와 능률적이면서 적극적인 국정수행을 할 수 있다.</li><li>- 의회와 정부가 대립하고 있을 때 불신임결의와 의회해산을 통해 신속한 해결이 가능하다.</li></ul>
단점	<ul style="list-style-type: none"><li>- 군소정당의 난립으로 인한 연립내각의 수립과 빈번한 불신임결의로 정국이 불안정해질 수 있다.</li><li>- 의회의 다수당과 정부가 결탁하여 다수결에 의한 횡포를 자행할 수 있다.</li><li>- 강력한 정치를 추진할 수 없는 약체정부의 우려가 있다.</li></ul>

### 3. 이원정부제

#### (1) 개념

이원정부제는 헌법상 행정권이 대통령과 내각에 양분되어 있는 정부형태로서 평상시에는 내각수상이 행정권을 행사하나(물론 의회에 대하여 책임을 짐), 위기시에는 대통령이 행정권을 전적으로 행사하는 정부형태를 말한다. 이 제도는 오스트리아, 핀란드, 바이마르 헌법 등에서 발달된 것으로 오늘날 프랑스 제5공화국 헌법이 여기에 해당함.

#### (2) 특징

- ① 대통령은 의회에 대하여 독립되어 있다. 대통령은 국민에 의하여 직접 선출되며, 의회에 대하여 책임을 지지 않는다. 대통령은 국가비상시에 긴급권을 가지고 있다.
- ② 내각은 의회에 대하여 책임을 진다. 따라서 의회는 내각을 불신임할 수 있고, 이때 대통령은 의회를 해산시킬 수 있다. 내각의 수상은 대통령이 임명하나 의회의 동의를 요한다.
- ③ 국가비상시에는 대통령이 행정에 관한 전권을 가지고, 국무위원의 부서 없이도 행정권을 행사할 수 있다.

#### (3) 장단점

장점	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 평상시에는 의원내각제로 운영되므로 의회와 정부의 마찰을 줄일 수 있다.</li> <li>- 비상시에는 대통령이 직접 통치함으로써 신속하고도 안정된 국정처리를 가능하게 한다.</li> </ul>
단점	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 대통령이 국가긴급권을 행사하는 경우에 내각과 의회가 이를 견제하기가 어렵다.</li> <li>- 대통령과 수상 사이에 대립(정당을 달리하는 경우)이 정치적 파국으로 되기 쉽다.</li> </ul>

## 미국과 한국의 정부형태 비교

구분	미국	한국
행정부의 법률안 제출권	X	O
국무위원의 의회발언권	X	O
위원의 국무위원 겸임	X	O
부통령제	O	X
대통령의 법률안 보류거부권	O	X
대통령의 법률안 환부거부권	O(10일 이내)	O(15일 이내)
부서제도	X	O
국무회의의 성격	자문기관, 임의기관	심의기관, 필수기관

※ 부서(副署)는 대통령의 서명에 이어 국무총리와 관계 국무위원이 서명하는 것을 말한다. 관계 국무위원은 그 사무를 주관하는 행정 각부의 장인 국무위원을 말한다. 대한민국 헌법상의 부서제도의 의미는 대통령의 국법상 행위가 단지 국무회의의 심의를 거쳐 행해진 것을 나타내려는 데에만 있는 것이 아니라 대통령의 전제를 방지하고 국무총리와 관계 국무위원의 책임소재를 명백히 하려는 데에 있다.

1. 입법권의 의의 : 입법이란 법을 만드는 것. 여기서 법이라는 의미는 명칭.기관을 불문하고 일반적.추상적인 성문 법규범을 정립하는 작용 모두를 의미함. 이는 개별적.구체적 속성을 지닌 행정행위와 구별됨.

## 2. 입법권의 범위와 한계

### ① 국회의 고유권한

- 법률안 제안(정부와 공유), 심의.의결권(전속적 권한)
- 조약 체결.비준의 동의권
- 헌법개정안 발의(대통령과 공유).의결권(전속적 권한)
- 자치입법권(국회규칙제정권)

### ② 행정부의 입법권

- 법률안 제안.공포권, 행정입법권, 대통령의 헌법개정안 제안권

### ③ 사법부, 헌법재판소, 중앙선거관리위원회

- 자치입법권

\*법률의 특징(일반성, 추상성)

- 일반성이라는 것은 특정 개인이나 사건을 상대로 하는 것이 아니라 누구에게나 적용될 수 있는 법률의 특성을 말함. 그리고 추상성의 의미도 특정한 경우에만 구체적으로 적용되는 것이 아니라 불특정한 경우에 모두 적용될 수 있음을 의미함.
- 법률은 직접 국민에게 구체적인 권리.의무를 발생시키는 것이 아니라 행정.사법작용을 매개로 하여 구체적인 권리.의무를 발생시킴.

\*법률의 특징(처분적 법률)

- 행정이나 사법을 매개로 하지 아니하고 직접 국민에게 권리나 의무를 발생시키는 법률을 의미함.
- 현대 사회국가에서 처분적 법률의 필요성이 증대되고 있음.

### 3. 국회의 지위(기본원리)

- ① 국민대표의 원리
- ② 다수결의 원리
- ③ 정권교체의 가능성

### 3. 국회의 지위(의회주의의 위기)

원인	대책
<ul style="list-style-type: none"> <li>- 정당국가적 경향 : 정당 수뇌부 간의 사전합의를 추진하는 기관으로 전락</li> <li>- 국가적 과제의 증가로 인한 역량의 한계 : 행정권의 비대화에 따른 의회역량의 한계 현상, 의원의 전문성 결여</li> <li>- 회의제 기관의 한계 : 의사운영의 비효율성, 계급 간 대립의 악화, 다수의 횡포</li> <li>- 정보화사회의 발전 : 많은 정보들이 국민들에게 알려지게 되고 따라서 의회를 불신하고 직접 참정욕구가 증대됨</li> <li>- 국민적 동질성 상실과 계층갈등 : 계층 간의 갈등과 대립의 심화로 신뢰상실</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 정당국가경향의 활용 : 정당 내부의 민주화, 교차투표도입.제도화</li> <li>- 사회국가화 : 전문위원회로 개편, 직능대표, 위원회중심주의</li> <li>- 합의제의 한계 극복 : 상임위원회 제도를 통한 의회운영의 효율성 제고, 상임위원회중심주의</li> <li>- 의회주의 위기극복방안은 직접민주주의의 가미, 언론보도의 자유 확대 등이 있음</li> <li>- 사회국가원리 도입 : 계층간의 갈등을 사회국가를 통해 최소화하여 동질성을 회복</li> </ul>

### 4. 국회의 현행 헌법상 지위

① 입법기관(고전적, 본질적 기능) : 국회중심입법 원칙

② 국민대표기관(근대적 의미)

③ 국정통제기관(현대적 의미)

- 대정부통제 : 탄핵소추권, 해임건의권, 국정감사.조사권, 국회출석요구.질문권, 예산심의확정.
- 법원에 대한 통제 : 임명동의(대법원장, 대법관), 탄핵소추, 예산심의확정, 국정감사.조사

## 5. 국회의 구성

### ① 양원제의 장단점

장점	단점
<ul style="list-style-type: none"> <li>- 의안의 심의에서 신중과 공정을 기할 수 있다.</li> <li>- 파쟁(파벌 다툼)을 조정하고 부패를 방지한다.</li> <li>- 국회다수파의 전제와 횡포를 방지한다.</li> <li>- 정부와 한 원이 충돌할 경우 다른 원이 조정 가능하다.</li> <li>- 연방국가의 경우 지방이익의 고려가 가능하다.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 심의가 지연되고 국고가 낭비된다.</li> <li>- 책임소재가 불명확해진다.</li> <li>- 정부에 대한 의회의 지위가 약화된다.</li> </ul>

### ② 단원제의 장단점

장점	단점
<ul style="list-style-type: none"> <li>- 신속.능률적인 의안심의를 기할 수 있다.</li> <li>- 정부에 대한 의회의 지위를 강화할 수 있다.</li> <li>- 의회의 책임소재를 분명히 해준다.</li> <li>- 국비를 절감할 수 있다.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 양원제의 장점이 단원제에서는 이루어지기 어렵다.</li> </ul>



## 국회의장.부의장(헌법 제48조)

### ① 국회의장단

- 무기명투표로 선거하되 재적의원 과반수의 득표로 당선
- 1차 투표에서 과반수의 득표자가 없을 때에는 2차 투표 실시
- 2차 투표에서도 과반수의 득표자가 없을 때에는 최고득표자가 1인이면 최고득표자와 차점자에 대하여, 최고득표자가 2인 이상이면 최고득표자에 대하여 결선 투표를 하되, 재적의원 과반수 출석과 출석의원 다수득표자를 당선자로 함.
- 의장 또는 부의장이 궐위된 때에는 지체 없이 보궐선거 실시

### ② 의장.부의장 임기

- 의장과 부의장의 임기 : 2년
- 보궐선거에서 당선된 의장 임기는 전임자의 잔임 기간으로 함.
- 국회의 동의를 얻어 사임 가능

### ③ 의장 당적 보유금지

- 의원이 의장으로 당선된 때에는 당선된 다음 날부터 그 직에 있는 동안은 당적을 가질 수 없음.
- 당적을 이탈한 의장이 그 임기를 만료한 때에는 당적을 이탈할 당시의 소속정당으로 복귀함.

#### ④ 의장 권한

- 대내외적인 국회의 대표
- 원활한 회의운영을 위한 의사정리권
- 회의장 질서유지를 위한 질서유지권
- 국회의 조직과 운영에 대한 전반적 사무감독권

#### ⑤ 의장 직무대리

- 의장 사고 시 의장이 지정하는 부의장이 직무대리
- 의장의 직무를 대리하는 부의장은 의장의 권한과 동일한 권한을 가짐.
- 의장과 부의장 모두 사고 시 임시의장을 선출하여 의장 직무대행
- 임시의장은 무기명투표로 선거하되 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 다수득표자를 당선자로 함.
- 사무총장의 의장직무대행 : 국회의원 총선거 후 의장이나 부의장이 선출될 때까지의 임시회의 집회 공고에 관해 의장 직무대행. 최초로 선출된 의장과 부의장의 임기만료일까지 부득이한 사유로 의장이나 부의장을 선출하지 못한 때에도 같음.

## 6. 교섭단체의 구성

- 국회에 20인 이상의 소속의원을 가진 정당은 하나의 교섭단체가 됨.
- 다른 교섭단체에 속하지 아니하는 20인 이상의 의원으로 따로 교섭단체를 구성할 수 있음.

## 7. 교섭단체의 구성목적 및 역할

- 국회에서 일정한 정당 또는 원내단체에 소속하는 의원들의 의사를 사전에 통합·조정하여 정파간 교섭의 창구역할을 하도록 함으로써 국회의 의사를 원활하게 운영하려는 데 있음.
- 본회의 및 위원회에 있어서 발언자수, 상임위원회 및 특별위원회 위원선임 등은 교섭단체 소속의원수의 비율을 기준으로 시행.

## 8. 위원회

- 위원회는 국회의 전문성·효율성을 확보하기 위한 전문적인 소회의제도를 말한다. 우리 국회법은 상임위원회 중심주의와 본회의 결정주의를 채택하고 있으며, 행정각부에 대응하는 위원회를 두고 있다.
- 기능

순기능	역기능
<ul style="list-style-type: none"> <li>- 의안처리의 효율성·전문성 제고</li> <li>- 폐회·휴회 중에도 활동이 가능하기 때문에 국회 기능 확대에 기여</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 로비에 취약(의안처리의 공정성 침해)</li> <li>- 지나친 위원회 중심주의로 인해 본회의의 형식화</li> <li>- 의원의 폭넓은 국정심의 기회 박탈</li> </ul>

모두 고생 많았어요. 건강한 모습으로 다음주에 만나요.