


대구대학교 시험(중간·기말·수시) 답안지

2011년 12월 16일

| 교과목 | 담당 교수 | 감독 날인 | 대학 | 학부 | 학과(전공) | 학년 | 학번 | 성명 | 점수 |
|-------|--------|-------|------|---|--------|----|----------|----|----|
| 헌법(2) | 김종일교수님 | | 행정대학 |  | 경찰행정학과 | 3 | 20901564 | | |

*** 형식적 의미의 헌법과 실질적 의미의 헌법**

헌법이란, 국민의 기본권 및 통치구조 작동에 관한 국내법을 말한다. 헌법은 형식적 의미의 헌법과 실질적 의미의 헌법으로 나누어 설명할 수 있다.

1. 형식적 의미의 헌법

형식적 의미의 헌법은 헌법전을 의미하는 것으로, 그 법전안에 어떠한 내용이 담겨 있는지는 중요하지 않다. 대한민국 헌법은 형식적 의미의 헌법을 의미한다. 흔히, '영국은 헌법을 가지지 않는다'고 얘기할 때의 헌법 역시 형식적 의미의 헌법, 즉 헌법전을 의미하는 것이다.

2. 실질적 의미의 헌법

실질적 의미의 헌법은 법의 효력, 형식에 구애되지 않고, 그 안에 기재된 내용이 국가와 국민간의 관계, 국가 상호간의 관계 및 통치구조 등을 담고 있으면 헌법으로 본다. 국회조직법, 법원조직법, 국회법, 정부조직법, 헌법재판소법은 실질적 의미의 헌법이라 한다.

이를 종합해서 볼 때, ^{만약} 헌법전에 ^{실용} 개고기 금지 조항이 있다면 이는 실질적 의미의 헌법은 아니다. 형식적 의미의 헌법에 포함된다.

3. 형식적·실질적 의미의 헌법의 불일치

형식적·실질적 의미의 헌법을 불일치 되는 경우가 많다. 그 이유는 첫째, 실질적 의미의 헌법인 사항을 형식적 의미의 헌법에 일일이 규정하는 것은 어렵기 때문이다. 만약 모두 다 헌법전에 규정해 두었다면 최고법인 헌법에 대한 작은 규정이 요구될 것이다.

둘째, 실질적 의미의 헌법이 아니더라도 형식적 의미의 헌법인 헌법전에 기재함으로써 최고규범성을 부여하고 개성의 어려움을 갖게 하는 경우가 있다.

이런 이유들로 두 개념의 차이, 불일치가 발생한다.

*** 관습헌법의 의미와 요건**

우리나라는 성문헌법을 가지고 있다. 그래서 기본적으로 헌법전이 헌법의 법원이 된다. 하지만 성문헌법에 헌법적 사항을 모두 기입하는 것은 불가능하다. 그렇기 때문에 성문헌법에 기록되어 있지는 않지만, 헌법적 사항에 대한 것을 인정해야 할 필요성이 존재하기도 한다. 이렇듯 성문헌법에 기록되지 않았지만 헌법적 사항에 대한 관행을 관습헌법이라고 한다. 이는 성문헌법과 대비되는 개념으로 불문헌법이라고도 한다. ~~헌법적 사항~~ ~~헌법적 사항~~ ~~헌법적 사항~~ 관행의 수평적수도와 관련해 '서울이 대한민국의 수도이다.'와 같은 것을 그 예로 볼 수 있다.

헌법적 사항에 대한 관행이 모두 관습헌법으로 인정되는 것은 아니다. 강제력 있는 규범으로서 인정되기 위해서는 엄격한 요건을 갖추어야 한다. 그 요건은 다음과 같다.

첫째, 우선 헌법적 사항에 대한 관행 내지 관례가 존재해야 한다. 둘째, 이러한 관행·관례가 일정 시간동안 반복되고 계속되어야 한다. 셋째, 관행이 ~~지속되는 동안~~ 반복되는 동안 중강에 반대되는 관행이 발생하지 않고 지속되어야 한다. 넷째, 관행에 대해 여러 해석이 가능한 모호한 것이 아니어야 하며, 명확성을 가지고 있어야 한다. 마지막

다섯째, 국민의 승인, 폭넓은 찬성으로 인해 국민들이 강제력을 갖는 규범이라고 믿는 국민적 합의가 존재해야 한다.

* 권력분립론의 현대적 문제상황

권력분립이란, 권력의 성격에 따라 행정권, 입법권, 사법권으로 분류하여 각각의 권력을 분리된 독립기관에 배분함으로써 기관 상호간에 견제와 균형을 통해 국가권력의 남용을 방지하는 ~~것이~~ ~~있다~~. 것을 일컫는다.

권력 분립을 통해서 국가권력이 한 곳에 집중됨으로써 인민 국민의 권리나 자유의 침해로 방지할 수 있다.

~~본~~ ~~국~~ ~~정~~ ~~체~~ ~~의~~ ~~권~~ ~~력~~ ~~분~~ ~~립~~ ~~은~~ 행정권, 입법권, 사법권으로 나누어 앞에서 서술한 것같이 운영하는 것을 일컫는다. 하지만 오늘날에 와서는 ~~그~~ 이러한 권력분립의 형태가 ~~은~~ 많은 문제점에 봉착하고 있다. 그 대표적인 것이 사회체제의 변동이나 ~~국~~ ~~가~~ ~~의~~ ~~권~~ ~~력~~ ~~의~~ 비대화로 인해 제대로 균형을 이루지 못하는 것이다. ~~다~~

정당정치

정당정치의 발달로 인해 정책 결정권이 정당으로 넘어가 국가 운영의 여러 부분에서 정당이 영향력을 행사한다. 결국 ~~사회~~ ~~고~~ ~~정~~ ~~체~~ ~~의~~ ~~권~~ ~~력~~ ~~분~~ ~~립~~ ~~은~~ ~~이~~ ~~제~~ ~~로~~ ~~의~~ ~~균~~ ~~형~~ ~~을~~ 이루는 것이 아니라, 여·야당이 서로 권력을 통제하는 형태를 지닌다.

또한, 국가의 강력한 상황이나 복지국가적 요구에 의해 국가가 개입하는 부분이 많아져 국가의 사무가 증대되었다.

즉, ~~적~~ ~~극~~ ~~국~~ ~~가~~ ~~주~~ ~~구~~ ~~로~~ ~~인~~ ~~해~~ 행정권이 비대해져 제대로된 균형을 이루지 못하고 있다.

마지막으로, 입법부와 행정부가 ~~중~~ ~~심~~ ~~화~~ ~~되~~ ~~어~~ ~~우~~ ~~회~~ ~~의~~ ~~입~~ ~~법~~ ~~작~~ ~~용~~ ~~을~~ 하여 국민의 권리나 자유가 침해될 가능성이 높아졌다. 이러한 위험으로부터 벗어나 ~~구~~ ~~제~~ ~~적~~ ~~인~~ ~~위~~ ~~협~~ ~~법~~ ~~의~~ ~~신~~ ~~장~~ ~~이~~ ~~강~~ ~~조~~ ~~되~~ ~~고~~ ~~있~~ ~~다~~. ~~이~~ ~~와~~ ~~같~~ ~~이~~ ~~되~~ ~~면~~ ~~이~~ ~~를~~ 담당하는 사법부의 ~~권~~ ~~력~~ ~~이~~ ~~비~~ ~~대~~ ~~해~~ ~~져~~ 제대로된 견제와 균형을 이루지 못하고 있다.

다양한 학자들이 현대적 문제 상황에 봉착해 있는 삼권분립에 대한 ~~이~~ ~~러~~ ~~런~~ ~~대~~ ~~안~~ ~~을~~ 내놓고 있는 것인 ~~데~~ ~~그~~ ~~것~~ ~~이~~ 해결을 위한 방안으로 쓰기에 부족한 점이 많다.

현실을 고려해서 현대상황에 맞게 ~~이~~ ~~러~~ ~~런~~ ~~권~~ ~~력~~ ~~분~~ ~~립~~ ~~에~~ 대한 변용이 이루어져야 한다.

* 국회의원의 명채 특권

1. 의의

국회의원은 권력분립에 의해 행정부, 사법부의 눈치를 보지 않고 의견을 표명하기 위해서 특권이 인정된다. 이를 '국회의원의 명채특권'이라 한다. 헌법 46조에 규정된 것과 같이 '국회 내에서 직무상 행한 발언, 표정에 관해서는 국회 내에서 책임을 지지 아니한다' 된다는 것이다.

2. 주제

이러한 국회의원의 명채특권의 주제는 '국회의원'이다. 의원직을 겸하고 있는 국무총리나 국무위원에 대해서는 그들이 국회의원의 자격으로 행한 발언일 경우 명채의 대상이 된다. 명채특권의 본질은 책임면제 이므로 이를 교사하거나, 방조한 사람에게 대해서는 인정되지 않는다.

3. 대상

우선 국회내 발언, 표정이어야 한다. 여기서 국회 내란, 의사당내를 불문하고 기자실 등 보조적 공간으로 인정된다. 그러므로 예를 들어, 한 국회의원이 기자실에서 정당하지 못한 행위에 대한 보도자료로 기자들에게 배포한 경우, 기자실 역시 국회내로 인정되어 명채의 대상이 된다. 하지만 이와 달리 원내의 발언, 표정 등을 중판이나 같은 원내에서 출판, 발표하는 것은 국회내의 행위가 아니기에 대상이 되지 않는다.

또한 직무상 발언, 표정이어야 한다. 직무상이란 많은, 은 직 무 상 행 위 를 불 문 하 고 그 에 부 속 하 는 행 위 도 포 함 하 는 것 이 다. 즉, 직무상 행하는 모든 의사 표시를 말한다. 그러므로 폭력행위나 사담, 헐담은 명채특권의 대상이 되지 않는다. 직 무 의 범 위 를 넘 는 발 언 등 은 한 경 우 국 회 의 대 의 필 요 하 는 가 의 대 의 대 상 이 되 는 것 이 다. 만약 국회의 고발이 필요하다고 인정될 경우, 특권이 이미 부여된 국회의원에 대해 또 다른 특권을 다시 부여하는 것이 되어 부정적이거나 다 수 적 이 다.

4. 효과

명채특권의 효과는 '국회 내에서 책임을 지지 않는 것'이다. ~~국~~ ~~회~~ ~~의~~ ~~대~~ ~~의~~ ~~민~~ ~~·~~ ~~형~~ ~~사~~ ~~상~~ 법적 책임을 묻지 못하는 것이다. 만일 이에 대해 소가 제기 된다면 각각 판결을 해야 한다. 이와 달리 정치적, 경제적, ~~사~~ ~~회~~ ~~적~~ 사회적 책임에 대해서는 면제되지 않는다. 또한 탈당議員나 제명 등과 같은 국회내의 징계 처벌에 대해서도 면제되지 ~~않~~ ~~는~~ ~~것~~ ~~이~~ ~~다~~. 이러한 명채특권의 효과는 양기내에만 인정되는 것이 아니라 양기 중요 국에도 계속된다.

대구대학교 시험(중간·기말·수시) 답안지

2011년 12월 16일

| 교과목 | 담당교수 | 감독날인 | 대학 | 학부 | 학과(전공) | 학년 | 학번 | 성명 | 점수 |
|-------|------|------|------|----|--------|----|----------|----|----|
| 헌법(2) | 김종일 | | 행정대학 | | 경찰행정학과 | 2 | 21009458 | | |

◦ 관습헌법의 의미와 요건

1) 관습헌법의 의미

우리나라는 헌법을 성문헌법으로 헌법원이 헌법의 법원이 된다. 하지만 성문헌법이라도 여러 구체적인 상황까지 모두 규정을 할 수는 없다. 우리 헌법은 국가적 기법으로서 자결성과 합목적성을 요한다. 그래서 헌법원에 규정되지 않는 것도 헌법 내지 불문헌법이 될 수 있다. 헌법상할증에 관한 헌법의 조항이 전부 관습헌법이 되는 것이 아니라 강제력이 헌법규범에 인정 되기면, 여러 요건이 충족되어야 관습헌법이 되고 성문헌법으로 인정 될 수 있을 것이다.

2) 관습헌법의 요건

관습헌법의 요건은 관습에 있어서 일관적인 요건이 충족되어야만 한다. 요건들은 1) 헌법상항에 관하여 관습 또는 관행이 존재해야 하며 2) 관습은 국민들의 존경을 인정하고 사라지지 않는 관행으로서 일시적으로 계속되고 반복되어야 한다(계속성, 반복성) 3) 관습은 지속성이 있어야 하고 중간에 반대되는 관행이 있어서는 안된다. 4) 관습은 여러 가지 해석되는 모호한 것이 아닌 명확한 것이어야 한다. 5) 관습은 국민에게 알려진 법규 강제력이 인정되는 것으로서 국민의 행위가 있어야 한다. 예를 들면 우리나라의 수도 서울은 조선시대부터 600여년간 관습적으로 알려져왔으며, 계속 반복 되고 있으며(계속성, 반복성) 오랫동안 변화없이 지속되는 것으로서 다른 사람이 대한민국의 수도라고 하면 서울이라고 명확하게 말할 수 있는 명확성을 가지고 있으며 강제력이 인정되는 것으로 국민의 행위가 있는 것이다. 이러한 서울 헌법에 명문화 규정이 없으나 우리 국민들이 오랫동안 알아온 관습으로서 강제력이 포함되는 관습헌법이 된다.

◦ 헌법적 문제에 대한 구체적

1) 위헌법률심판

위헌법률심판은 법원이 헌법규범에 어긋나는 것으로서 위헌이라고 신박을 요청하는 것으로 만약 이 법원이 위헌이면 효력을 상실시키는 것을 말한다. 헌법에서는 법원이 헌법에 위반되는 여러 재판의 전체 요건으로서 법원이 헌법재판소에 재판을 의뢰한다고 한다. 이러한 법원이 헌법에 위반되는 여러 재판의 전체 요건이 자결성, 구체적 이라고 볼 수 있다.

2) 헌법소원

헌법소원은 국가의 공권력으로 인해 기본권이 침해되었을 경우 그 국가가 합리하게 구제를 해달라는 것으로 만약 공권력이 잘못되었을 경우 공권력을 취소하거나 기본권이 침해된사실을 구제해 주는 재판이다.

3) 보궐선거의 헌법소원

헌법소원은 권리의 기본권에 대한 구제를 요건으로 하는 불특정 다수인데, 우리 헌법 68조 ①항은 '공권력의 행사불행사건으로 기본권이 침해되었을 경우 구제를 받을 수 있다'고 규정해 놓고 있다' 이는 권리구제형 헌법소원이라고도 하며 헌법에서는 '헌법'으로 표시한다.

4) 위헌소원

위헌법률심판을 제정하여 법원에 신청했지만 법원이 이 신청을 기각한 경우 위헌법률심판을 헌법재판소에 헌법소원으로 신청하는 것이다. 이는 헌법 68조 ②항이 헌법소원이라 헌법에서는 '헌법'으로 표시한다.

5) 대법원과 헌법재판소

헌법재판소는 사법부 헌법재판기관이며, 대법원은 우리나라의 최고 법원으로써 여러 규정, 기판의 위헌심사권과 위헌법률심청거항권이 있는 헌법재판 기관이다. 이들은 모두 기본권을 보장하기 위한 헌법재판기관이며 양자의 성격은 다르다.

◦ 권력 분립의 현대적 문제상황

현대국가에서 권력 분립에 관하여 많은 논의들이 발전되고 있는데 사회세력의 변동과 특정권력의 비대화로 인하여 균형이 파괴되는 것이 가장 큰 문제이다.

1) 민주주의 원리의 도전

Rousseau는 주권의 단일성이론의 이론적 기반을 반대한다. 하지만 오늘날에는 권력 분립은 민주주의 원리가 상충 보완적인 것으로 보았다.

2) 정당 정치의 권력 분립

정당 정체가 발전함으로써 정치적 권력이 정당으로 옮겨가게 되었다. 그러면서 정당의 영향력이 국가 기관의 활동에 막히게 되었다. 또한 과거의 권력의 분리가 여야가 분립함으로써 권력 분립이 생기게 되었다.

3) 주권 국가의 권력 분립

국가 간 통치권을 구분하고 복지 국가의 요청에 따라 국가의 기능이 확대되어 행정부의 권한이 더욱더 강해지게 되었다.

4) 위헌법률 심사제와 권력 분립

입법부의 행정부 기동함으로써 위헌법률 심사를 만들고 기본권이 침해의 위험에 빠질 수 있으므로 위헌법률 심사제가 중요하다. 위헌법률 심사제와 권력 분립이 양립할 수 있는 것은 행정부와 입법부의 상호 견제 균형을 통해 하기 위한 수단으로서 위헌법률 심사제와 권력 분립이 양립할 수 있다고 한다.

◦ 국회위원의 면책특권

면책 특권이론 <헌법 45조> 국회의원은 국외에서 직무상 행한 발언과 표결에 관하여 국회의 책임은 지지 않는다고 규정되어 있다. 이는 1689년 영국의 권리장전 1조 9항. 미 헌법 1조 6항 1호에 규정되어 있어 전 세계로 퍼져 나갔다.

1) 면책특권의 범위

면책특권의 국회의원이 직무상 의정활동을 보장하기 위한 것으로서, 의회의 권력이나 정당적인 기능활동을 보장한다고 보며 성격에 따라 여러 학설로 나뉜다. 제1설은 45조를 책임 면제 특권 44조를 면책특권으로 보며 제1설은 45조를 면책특권 44조를 불체포특권으로 본다. 제2설은 45조를 책임 면제 특권 44조를 불체포특권으로 보며 제2설은 45조를 책임 면제 특권 44조를 의사록 공개에 대한 불가침특권을 본다.

2) 면책특권의 취지

면책특권의 취지는 국회의원이다. 그러므로 책임을 겸하는 국회의원의 직무가 국회의원으로서 행한 발언과 표결은 면제 되지 않으나, 국회의장 또는 국회의 부의장은 면제 되지 않는다.

3) 면책특권의 내용

직무상 행한 발언은 직무상 뿐만 아니라 그와 관련된 것도 포함함으로써 모든 직무상 행한 발언과 표결은 면제된다. 하지만 직무가 아닌 폭력 행위나 사형, 징역은 면제 되지 않는다. 또 국회의원이 행한 언행 내역을 불문한다.

4) 면책의 효과 「국회위원이 책임지지 않는다」

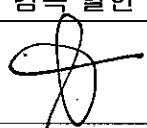
- ① 형사·민사상 책임은 면제 된다. ② 정치적 책임은 면제 되지 않으나 정당, 선거의 사회적, 경제적, 정치적 책임은 면제되지 않는다.
- ③ 국회의 질서 규정은 면제 되지 않는다. ④ 의원의 입법권은 면제되지 않으나 입법권을 지지 않는다. ⑤ 국회의원이 행한 발언과 표결은 면제되지 않으나 국회의원이 행한 언행과 표결은 면제되지 않는다.

5) 사법 또는 행정의 법률 제정

법정의 예비 심판을 받을 수 있고 추밀교정수반을 무죄로 이용할 수 있다. 여기서 사법의 행정 심판은 비공법상설과 보상을 내어주는 것이 아니라 가족관계에 대한 것으로서 이는 보상으로 보지 않는 것이 타당하다.

대구대학교 시험(중간·기말·수시) 답안지

2011년 12월 16일

| 교과목 | 담당교수 | 감독날인 | 대학 | 학부 | 학과(전공) | 학년 | 학번 | 성명 | 점수 |
|-------|---------|---|------|----|--------|----|-----------|----|----|
| 헌법(2) | 김종일 교수님 |  | 행정대학 | | 경찰행정학과 | 3 | 201017148 | | |

<관습헌법의 의미와 요건>

I. 관습헌법의 의미 및 인정근거

1. 관습헌법의 의미

관습헌법은 국가에서 용인되는 헌법적 가치를 갖는 관습적 규범의 총체를 말한다. 이는 성문헌법처럼 일정한 헌법제정절차에 따라 헌법전의 형식을 갖는 것이 아니고, 오랜기간 걸쳐 확립된 헌법상 사항에 관한 국가적 관행이다.

2. 인정근거

성문헌법 속에 모든 헌법사항을 빠짐없이 규정하는 것은 불가능하고, 헌법은 국가의 기본법으로서 간결성과 함축성을 추구하기 때문에 헌법에 기재되지 않은 사항이라도 이를 관습헌법을 통해 인정하는 것이다.

II. 관습헌법의 요건

헌법사항에 관하여 형성되는 관행 내지 관례 모두가 관습헌법이 되는 것은 아니고, 강제력이 있는 헌법규범으로서 인정되려면 엄격한 요건을 갖추어야 한다.

1. 관습헌법의 요건

- ① 기본적 헌법사항에 관하여 관행 내지 관례가 존재하여야 한다.
- ② 계속성
국민이 그 존재를 인식하고, 사라지지 않을 관행이라고 인정할 만큼 충분한 기간 동안 반복 내지 계속되어야 한다.
- ③ 항상성
관행은 지속성을 갖는 것으로 그 중간에 반대되는 관행이 이루어져서는 안 된다.
- ④ 명료성
어려가자 해석이 가능한 정도로 명확한 것이 아니라 명확한 내용을 가져야 한다.
- ⑤ 국민적 합의
국민들의 승인 내지 확신을 얻어, 국민들이 강제력이 있다고 믿어야 하는 국민적 합의가 있어야 한다.

<헌법적 문제에 대한 구체책>

I. 위헌법률심판

1. 의미

위헌법률심판은 어떠한 법률규정이 헌법규범에 위반하는지를 심사하고, 위법성이 인정되면 그 효력의 상실 등을 가져오게 하는 헌법재판이다. 이는 헌법 제 107조 제 1항에 규정되어 있다.

2. 성격

법률이 위헌인가의 여부는 재판의 전제가 될 경우에 심사를 하게 되므로, 위헌법률심판은 사후적·구체적 규범통제로서의 성격을 가진다.

II. 헌법소원 심판

헌법소원 심판은 어느 공권력작용에 의해 기본권을 침해 받은 사람이 그 구제를 위해 청구하면 그 공권력작용의 위헌성을 판단하여 위헌성이 인정되면 그 공권력작용 등을 취소하거나 위헌임을 인정함으로써 그 구제를 받을 수 있게 하는 헌법재판이다.

1. 권리구제형 헌법소원

기본권 침해에 대한 권리구제의 기능을 갖는 본래의대의 헌법소원이다. 이는 헌재법 제 168조 2항의 규정대로 '공권력의 행사 또는 불행사로 인해 헌법상 보장된 기본권을 침해 받은 경우'에 그 구제를 하는 헌법재판으로 그 사건 부호는 '헌바'이다.

2. ... 위헌소원

위헌법률심판을 제청해 줄 것을 법원에 신청했으나 법원이 그 신청을 기각한 경우에 위헌법률심판을 받기 위해서 당사자가 헌법재판소에 청구하는 헌법소원이다. 이는 헌재법 제 68조 2항에 규정되어 있으며, 그 사건 부호는 '헌바'이다.

<국회의원의 면책특권>

I. 면책특권의 의미 및 법적성질

1. 면책특권의 의미

면책특권은 국회의원이 국회에서의 발언·표결에 관하여 국회 외에서 책임을 지지 않을 특권을 말한다.

2. 법적성질

면책특권은 국회의원의 자유로운 활동을 보장하여 국회의 권위 유지와 정상적인 기능활동을 보장하기 위한 것으로 그 성격에 관하여 견해가 되지만, 헌법 제 65조 <국회의원은 국회에서 직무상 행한 발언과 표결에 관하여 국회외에서 책임을 지지 아니한다>는 면책특권은 책임면제의 특권으로 이해하는 것이 타당하다.

II. 면책특권의 내용

1. 주체

면책특권의 주체는 국회의원으로 의원직을 겸하고 있는 국무총리 등이 의원자격으로 행한 발언과 표결에 관하여 면책의 효과가 부여된다. 그러나 면책특권의 본질이 책임의 면제이므로 교사·방조자의 책임은 면제되지 않는다.

2. 면책의 대상

- ① 국회 내의 발언과 표결이면 국회의 행위인 한 의사당 내외를 불문한다.
- ② 직무상의 발언과 표결이어야 한다. 여기서 직무는 국회의원의 직무 수행행위 뿐만 아니라 그에 부가되는 행위도 포함된다.

3. 면책의 효과

- ① 민·형사상의 법적책임은 지지 않는다.
- ② 국가·정당 등에 대한 정치적·사회적·경제적 책임은 별개로 보아야 한다.
- ③ 국회 내의 징계책임은 면제되지 않는다.
- ④ 면책의 효과는 의원의 임기 종료 후에도 계속된다.
- ⑤ 국회 내의 발언·표결을 국회외에 발표·출판하는 것에 대해서는 면책이 되지 않는다.

<대의제의 개념>

I. 대의제의 의미

1. 대의제의 의미

대의제는 국민이 직접 국가의 의사나 국가정책을 결정하는 것이 아니라 대표를 선출하여 대표자가 대신하여 국가의사를 결정하는 통치기관의 구성원리를 말한다.

2. 인정근거

민주주의의 기본원리 중 하나로 국민주권주의를 두고, 통치자와 주권자가 동일한 제도를 가장 이상적인 제도로서, 직접민주제를 꼽을 수 있지만, 이는 광대한 국토와 방대한 인구에 의해 불가능하기 때문에 이것을 대체하기 위한 기술적 제도로서 대의제를 채택하는 것이다.

II. 대의제의 개념

1. 대의제의 개념

주권자인 국민이 직접 국가정책을 결정하지 않고 선거를 통해 대표자를 통치자로 두어 국가정책 등을 대신 결정하도록 하는 통치원리이다.

2. 대의제의 개념적 장표

- ① 주권자인 국민과 통치자인 대표자는 구별되어야 한다.
- ② 국민은 ~~의사결정~~ ^{국가}기관구성원만을 가지며, 국가의사 결정권은 대표자에게 귀속된다.
- ③ 대표자는 선거를 통해 선출된다.
- ④ 대표자는 직무수행에 있어서 ^{good} = 국민에게 귀속받지 않고 독립하여 행동하여야 한다.
- ⑤ 대표자는 국민전체의 대표자이다.
- ⑥ 대표자는 전체이익이나 국민의 추정적 이익을 우선한다.
- ⑦ 대표자는 국민에 대한 정치적 책임을 진다.