

1. 법의 기초이론

제1장 법의 본질

제1절 법의 개념

- ▶ 법의 어원
- ▶ 법규범의 특징

제2절 법의 구조

- ▶ 행위규범
- ▶ 재판규범
- ▶ 조직규범



제1절 법의 개념

1. 법의 어원(語源)

- ▶ 동양 : 물수(水)와 갈거(去) + 치(麤 : 해태-중국 전설의 외뿔동물 : 선과 악, 옳고 그름을 잘 구별)
 - 물이 흘러가듯이 공평하게 분쟁을 해결
- ▶ 서양 : 그리스의 **nomos**에서 유래. 이는 **physis**(자연질서)에 대응하는 말
 - 인간의 행위를 규율하기 위한 규범을 지칭. 이는 결국 법이 지향하는 바가 옳은 것이라는 것과 이를 지키는 것이 권리라는 의미를 담고 있음

2. 법규범의 특징

- ▶ 규범성
 - 사회공동생활에 있어서 지켜야 할 사항을 규율(살인 하지마라, 도둑질 하지마라 등)
- ▶ 당위성
 - 마땅히 그렇게 하거나 되어야 할 성질
- ▶ 실효성
 - 규범은 현실에 대한 요청이자 명령. 위반하면 처벌이 가해짐

제2절 법의 구조(다중구조)

1. 행위규범

- ▶ 행위 준칙(처벌되는 행위를 규율) - 작위 또는 부작위를 명하는 규범

2. 재판규범(강제규범)

- ▶ 벌칙규정(법 규범 위반에 대한 벌칙을 규정)으로서 재판시 이를 기준으로 판결
 - 타인의 재물을 절취한 자는 6년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.(형법 제329조)
 - 사람을 살해한 자는 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.(형법 제250조)

3. 조직규범

- ▶ 법의 제정, 집행, 적용을 담당하는 국가기관의 조직과 권한에 관한 규범
- ▶ 국회법, 정부조직법, 법원조직법, 국가공무원법, 각종 선거법 등

제2장 법의 목적과 이념

제1절 서론

제2절 법의 목적

- ▶ 경제적 목적
- ▶ 도덕적 목적
- ▶ 문화적 목적
- ▶ 복지

제3절 법의 이념

- ▶ 정의
- ▶ 합목적성
- ▶ 법적 안정성



제1절 서론

- ▶ 모든 법에는 그 특유의 목적과 이념이 존재
- ▶ 목적이 명시된 법률
 - 교육법의 목적 - 교육은 홍익인간의 이념 아래 모든 국민으로 하여금 인격을 완성하고, 자주적 생활능력과 공민으로서의 자질을 구유하게 하여 민주국가 발전에 봉사하며, 인류공영의 이상실현에 기여하게 됨을 목적으로 한다.(제1조)
 - 근로기준법의 목적 - 이 법은 헌법에 의거하여 근로조건을 정함으로써 근로자의 기본적 생활을 보장, 향상시키며 균형있는 국민경제의 발전을 기함을 목적으로 한다.(제1조)
- ▶ 목적이 명시되지 않은 법률
 - 상법의 경우 입법적으로 목적을 명시하진 않았으나, 기업의 유지·발전과 거래의 원활한 안전을 도모하고 기업주체 간의 이익조정이 그 목적
- ▶ 법의 목적과 이념은 인간이 법에 의하여 실현하고자 하는 사회생활의 실천목표이자 이념가치임

제2절 법의 목적

1. 경제적 목적

- ▶ 사회경제의 조직과 활동을 규율하고, 생산의 촉진, 산업의 발전 등
- ▶ 경제상 분배의 공정, 근로자 지위의 향상 등도 포함

2. 도덕적 목적

- ▶ 일반적으로 윤리적 의미, 윤리질서/공서양속을 보호하기 위함
- ▶ 위생도덕, 교통도덕, 경제도덕도 포함

3. 문화적 목적

- ▶ 문화란 정신적 창조활동을 의미, 법은 문화발전을 위한 사회적 기반 조성
- ▶ 문화에 대한 지나친 간섭과 통제는 배제

4. 복지

- ▶ 인간의 행복을 위해 경제적, 문화적 복지를 달성

제3절 법의 이념

라드부르흐(G. Radbruch)는 법이 가져야 할 기본적 가치로서, 정의와 합목적성, 법적 안정성의 3가지를 들고 있음

※ 상대주의적 가치철학의 법이론 정립

1. 정의

- ▶ 正(바를 정) 義(옳을 의)
- ▶ 영어 Justice

(로마신화 정의의 여신 Justitus에서 유래)



1. 정의 - 정의에 관한 주요 이론

- ▶ 아리스토텔레스, 정의의 본질이 평등이라 주장하면서 정의를 세가지로 구분
 - 평균적 정의 - 모든 사람이 동등한 대우를 받아야 함(정치, 민법 분야)
 - 일반적 정의 - 사회 일원으로서 개인이 져야 할 의무(공동체)
 - 배분적 정의 - 그들이 마땅히 받아야 할 것을 주는 것. 각자 개인의 능력이나 사회에 기여한 정도에 따라 대우받아야 함(사회, 경제적 측면)

2. 합목적성(법이 정의의 실현을 위해 가져야 할 성질)

- ▶ 시대와 장소에 따라 국가의 법질서는 표준과 가치관이 변화
- ▶ 법은 해당사회의 시대적 상황에 맞게 정치, 경제, 도덕, 문화 등의 목적을 포함. 통치자의 결단이나 사회적 합의에 의해 선택되는 영역
- ▶ 라트부르흐는 국가, 사회가 추구하는 가치체계로 다음의 3가지를 들고, 그 중 어느 것을 우선시 할 것인지는 각자의 세계관의 입장에서 구체적으로 결정될 문제이며 양심과 신념에 맡겨야 할 문제로 봄
 - ① 개인주의적 가치(개인의 논리적 인격성 내지 인격적 자유 중시)
 - ② 초개인주의적 단체가치(단체주의·국민)
 - ③ 문화 가치(작품주의·문화적 성과물(예술작품 등)에 가치를 둠)

제3절 법의 이념

3. 법적 안정성

- ▶ 법은 사회질서 유지를 위해서 인간이 만들어 놓은 문화현상임.
- ▶ 법적 안정성이란,
 - 법질서가 동요됨이 없이 어느 행위가 옳은 것이며, 어떠한 권리가 보호되며, 어떤 책임을 어떻게 추궁하느냐가 일반인에게 확실히 알려져 있어서,
 - 사람들이 법의 권위를 믿고 안심하고 행동할 수 있는 상태
- ▶ 라트부르흐, 법적 안정성을 유지하기 위한 4가지 필수요건
 - ① 법의 명확성 : 법의 내용이 누구나 이해할 수 있도록 명확(자의해석×)
 - ② 실현가능성 : 지켜질 수 있는 내용이어야, 강제력을 통해 실현해야함
 - ③ 항구성 : 법이 너무 자주 바뀌면 안됨. 일관성을 가져야 함
 - ④ 객관성 : 법이 국민의 의식이나 사회 사실과 합치될 것이 요구됨

4. 세 가지 이념의 상호관계

- 1) 법이 법으로서 가치를 가지기 위해서는 세 가지 법의 이념이 서로 조화 이루어야 함
 - 2) 하지만 상호 충돌, 모순, 갈등이 생기는 경우가 있음
 - 객관적인 사회정세의 변화에 따라 정의 개념의 수정을 요구하기도 하고, 법적 안정성이 정의 이념에 의해 희생되기도 함(소급입법 금지 원칙)
 - 3) 법의 이념들이 상호 충돌할 때 어떤 이념을 우선시할 것인가?
 - 이는 시대와 국가의 가치관에 따라 결정할 수 밖에 없음
 - 자연법을 중시하는 시대에는 정의가, 경찰국가 시대(절대주의 국가)에는 합목적성이, 법실증주의 시대에는 법적 안정성이 법의 최고의 목적이 됨
- 이들 상호간에 조화를 이루도록 하는 것이 법의 이념인 동시에 추구해야 할 과제

제3장 법과 다른 사회규범

- ▶ 법과 도덕
- ▶ 법과 관습
- ▶ 법과 종교
- ▶ 법과 정치
- ▶ 법과 경제



▶ 법과 도덕

(1) 법과 도덕의 구별

1) 도덕이란 사람이 사회생활을 영위함에 있어서 마땅히 지켜야 할 행위나 도리

2) 법과 도덕의 구별 표준

- 강제성/비강제성, 내면성/외면성, 자율성/타율성, 일면성/양면성

3) 성질을 기준으로 구분하나 구체적으로는 양자를 구별하기 어려운 경우가 많음

-도덕도 실효성 가지려면 강제성 필요, 형법상 범죄는 내면의사도 고려, 법적 의무도 자율성가지고 할 수도 있고, 친권은 일면성만 가짐

(2) 법과 도덕의 관계 : 상호 밀접성

1) 내용이 중복되는 경우가 많음. 도덕을 강제할 필요가 있는 경우 법으로 전환.

-엘리네크 : "법은 도덕의 최소한이다." 빌린 물건 반환 명령, 부부간의 협력부조

2) 그 가치가 서로 합치되는 경우가 많음

- 민법규정 신의성실의 원칙, 권리남용 금지의 원칙, 형법 존속살해죄 가중 규정

→공공의 질서유지 및 선량한 풍속 유지라는 공통의 목적, 법은 도덕을 바탕으로 삼음..
그러므로 상호의존 내지 보완 관계

▶ 법과 관습

(1) 관습이란 “일정한 사회에서 일정한 행위가 다수인에 의해서 계속적으로 반복됨으로써 다수인이 그것에 따라 행동하지 않으면 안된다고 하는 의식을 발생토록 하는 사회규범

(2) 법과 관습의 구별

구분	법	관습
성립의 기초	국가 권력	사회 관행
효력	강제적으로 실현	강제성 없음
적용 범위	국가 사회 전체	부분 사회

(3) 법과 관습의 관계

- 법과 관습은 일정 부분 융화(融和). 관습이 법의 내용으로 흡수. 관습법으로 승인
- 법률행위의 해석 기준. 민법16조(법령 중 선량한 풍속 기타 사회질서와 관계없는 규정과 다른 관습이 있는 경우에는 당사자의 의사가 명확하지 아니한 때에는 그 관습에 의한다.)

▶ 법과 종교

(1) 종교의 의의

- 1) 종교는 초인격적인 신을 대상으로 하고, 인간의 개인적, 내심적 신앙을 기초로 영혼구원을 목적으로 함. 계율(戒律)이 신도들의 행위를 규율하고 있어 사회규범
- 2) 원시사회는 제정일치(祭政一致) 사상이 지배, 법과 종교 미분화. 중세 서구-기독교 사상이 지배, 법이 종교에 흡수되어 종교법이 국가사회 지배. 근세이후 종교 분리

(2) 법과 종교의 구별

- 1) 법은 질서유지를 위한 강제규범, 종교는 현실을 초월한 종교규범(강제성 없음)
- 2) 법은 위반시 처벌(강제성), 종교는 계율 위반시 처벌없음(속죄(贖罪)의 대상)

(3) 법과 종교의 관계

- 1) 이론상 구분될 뿐, 내용상 동일한 것이 상당수
 - “살인하지 마라“, “간음하지 마라“-종교상 계율이 형법에 규정
- 2) 양자 모두 사회정의나 평화를 실현하려는 공동목적 가지고 있어 이들 규범간의 조화가 필요

▶ 법과 정치

(1) 양자의 개념

1) 법은 강제력을 가진 사회규범이고 그 강제력은 조직화된 국가권력에 의해 실현. 법의 강제력은 사회질서 유지 및 사회정의 실현을 위해 필요

2) 정치는 사회집단 내부에서의 상호 대립하는 모순과 투쟁을 지양하고 사회 공동생활의 질서를 유지하려는 조직적인 활동

(2) 양자의 관계

- 법은 정치과정의 산물(법은 정치의 아들)이지만, 정치는 법의 구속을 받음(법의 지배 원리(rule of law))

→ 양자는 상호작용하는 순환과정을 밟게 됨

제3장 법과 다른 사회규범

▶ 법과 경제

- 관련 사상
 - 자유주의 시장경제사상, 시장(경제영역)에 대한 법의 불관여 주장
 - 유물사관, 법은 경제를 하부구조로 하는 상부구조
 - 법은 경제의 토대 위에서 규정, 경제의 변천에 따라 변화
- 현실적 관계
 - 민법, 상법 등 경제질서와 신용사회 형성을 위해 법 필요
 - 경제를 고려하지 않은 법은 악법 또는 死법, 경제는 법에 따라 질서 있게 영위되어야 함
 - 서구 선진국을 비롯한 자유민주주의 체제에서도 사회주의적 경제질서를 받아들여 경제영역에 대한 법의 규제 인정(경제법, 사회법)