

법학기초이론

제1편 법학이론의 기초

제 1 장 법의 의의 및 본질

목 차

- 제1절 법의 의의
- 제2절 법과 다른 규범과의 관계

제1절 법의 의의

• 인간사회와 법의 존재 의의

- ❖ 사회생활은 사람이 막연히 모여 생활하는 것이 아니고 각자가 어떤 목적을 가지고 사회활동을 하며 사회생활을 하게 되는 것
- ❖ 사회구성원은 누구나 사회적 활동을 하면서 다소의 제약을 받지 않을 수 없고 규범에 복종하지 않으면 안됨
- ❖ 즉 사람은 사회를 떠나서 존재할 수 없고, 사회규범을 벗어나서 존재할 수 없기 때문

제1절 법의 의의

- **법의 보편적 이념 및 가치**

- ❖ 법의 이념이란 법이 법으로써 효력을 갖기 위하여 지향해야 하는 법의 목적
- ❖ 필연적인 세계의 인과율을 나타내게 되는 자연의 법칙과는 달리 당위의 법칙

제1절 법의 의의

- **법의 보편적 이념 및 가치**

- ❖ 정의

- ✓ 법은 정의의 실현을 기본적 사명으로 하는 사회규범
- ✓ 정의는 법을 특정지우는 결정적 기준인 동시에 인간사회에 있어서의 최고가치의 하나

제1절 법의 의의

- 법의 보편적 이념 및 가치

- ❖ 정의

- ✓ 정의는 인간의 인간에 대한 정당한 관계 – 평등으로 환원됨

- ✓ 정의는 각자에 그의 몫을 가지게 하는 것 – 형평으로 환원됨

제1절 법의 의의

- 법의 보편적 이념 및 가치

- ❖ 정의

- ① 평균적 정의(교환적 정의)
- ② 배분적 정의(비례적 정의)
- ③ 법률적 정의

제1절 법의 의의

- 법의 보편적 이념 및 가치

- ❖ 합목적성

- ✓ 합목적성이라는 말은 목적에 맞추어 방향을 결정하는 원리

- ✓ 법에 있어서 합목적성이란 법이 국가의 가치관에 합치되는 것

- ✓ 법이 목적에 합치되어 올바른 방향으로의 결정을 하도록 하는 보충적 원리로, 국가의 가치관과 어떻게 법이 조화되는지에 관한 구체적인 원리를 제시

제1절 법의 의의

- 법의 보편적 이념 및 가치

- ❖ 법적 안정성

- ✓ 인간이 법에 따라 안심하고 생활할 수 있는 상태, 즉 법에 의하여 보호되는 사회생활의 질서와 안정
 - ✓ 법적 안정성은 '법에 의한 안정'이 아니라 '법 자체의 안정'을 의미

제1절 법의 의의

- 법의 보편적 이념 및 가치

- ❖ 법적 안정성

- ✓ 법의 내용이 명확해야 하고, 법이 함부로 자주 변경되어서는 안 되고, 법의 집행은 실제로 확실히 행해져야 하며, 법은 국민의 의식에 맞아야 함

제1절 법의 의의

- 법의 보편적 이념 및 가치

- ❖ 정의·합목적성·법적 안정성의 관계

- ✓ 라드브루흐에 따르면 법의 이념은 시대에 따라 각각 달리 적용됨

- ✓ 법체계에 있어서도 형법에는 정의의 이념이 강하게 작용하고, 행정법에는 합목적성의 이념이 강하게 작용하며, 민법이나 소송법에서는 법적 안정성의 이념이 강하게 작용

제1절 법의 의의

- 법의 개념 및 본질

- ❖ 당위규범

- ✓ “사람은 죽는다”든가, “물체는 낙하한다”든가 하는 것은 자연법칙

- ✓ 필연을 의미하는 것으로 인과율이며 존재의 세계

- ✓ “사람을 살해하여서는 안 된다”든가, “남의 물건을 훔쳐서는 안 된다”든가 하는 것은 규범으로서 당위를 의미하며, 그것은 목적률이고 목적의 세계

제1절 법의 의의

- 법의 개념 및 본질

- ❖ 사회규범

- ✓ 아리스토텔레스는 “사람은 사회적 동물이다”라고 하였음

- ✓ 예링은 사람은 자기의 생활을 유지·발전시키기 위하여는 자기를 위한 생활 이외에 ‘타인에 의한 생활과 타인을 위한 생활’을 하지 않으면 안 된다고 함

제1절 법의 의의

- 법의 개념 및 본질

- ❖ 강제규범

- ✓ 법은 사회생활의 규범이지만 다른 규범과는 달라 국가권력에 의하여 강제되는 규범
 - ✓ 사람의 공동생활이 발생한 당시에는 단순한 사회규범으로서도 사회생활의 질서유지가 가능

제2절 법과 다른 규범과의 관계

- 법과 도덕

- ❖ 법과 도덕의 구별

- ① 법의 외면성과 도덕의 내면성
 - ② 법의 타율성과 도덕의 자율성
 - ③ 강제가능성의 유무

제2절 법과 다른 규범과의 관계

- 법과 도덕

- ❖ 법과 도덕의 관계

- ✓ 엘리네크는 '법은 최소한도의 도덕'이라 하여 법은 도덕 중에서 특히 사회에 필요한 것만 추출한 것이라고 지적함

제2절 법과 다른 규범과의 관계

- 법과 도덕

- ❖ 법과 도덕에 관한 학자의 주장

- (1) 예링: 법과 도덕의 구별의 어려움은 수많은 배들을 난파했던 케이프 혼(희망봉)과 같음

- (2) 칸트: 법은 동기에 관계없이 법칙에 일치된 합법성에 만족하고 도덕은 행위의 동기가 될 도덕성까지 규율함

제2절 법과 다른 규범과의 관계

- 법과 도덕

- ❖ 법과 도덕에 관한 학자의 주장

- (3) 리페르트: 피가 신체를 돌듯이 도덕이 실정법 내부를 순환함

- (4) 엘리네크: 법은 도덕의 최소함

- (5) 슈몰러: 법은 최대한의 도덕

제2절 법과 다른 규범과의 관계

- 법과 관습

- ❖ 법과 관습의 구별에 대하여는 양자가 다 같이 사회생활에 관한 규범
- ✓ 법은 국가권력(사회단체의 중심권력)에 의하여 강제되는 것
- ✓ 관습은 그 국가권력에 의하여 강제되는 것이 아니고, 그 준수는 각 개인의 자유로운 규범의식에 의한다는 것

제2절 법과 다른 규범과의 관계

- 법과 종교

- ❖ 주관적으로는 사람이 신의 존재를 믿고, 이에 귀의한다고 하는 개인적인 내심적 신앙을 의미하는 것
- ❖ 법과 종교와의 차이점은
법은 국가권력에 의하여 강제되는 규범인데 대하여,
종교는 이처럼 강제되는 것이 아니라 종교를 믿는 사람들 각 개인의 신앙을 기초로 하여 성립하며 유지되는 규범이라는 것

제2절 법과 다른 규범과의 관계

• 법과 정치 및 경제

❖ 법과 정치

- ✓ 법은 사회의 질서유지를 주목적으로 하므로 법이 가장 먼저 규율하는 그 대상은 정치생활

❖ 법과 경제

- ✓ 경제생활은 가장 핵심적인 비중을 차지하는 것으로 인간생활의 대부분이 경제생활
- ✓ 정치를 통해 경제생활을 규율하는 것이므로 법이 다시 직접적으로 경제생활을 규율할 필요는 없게 될 것 - 자유주의의 국가기능 최소화 사상