

제1주차 <법의 기초이론>

I. 법의 기초이론

1. 법의 의미와 목적

(1) 법이란 무엇인가

- 법이란 무엇인가에 대한 답을 찾기 위한 사고의 연속과 학문적 탐구가 오히려 무엇인지를 이해하는 가장 좋은 방법이다.

(2) 법의 의미

- 법이란 법에서 정한 목적을 달성하기 위해서 국가 및 공공기관에서 제정한 강제력을 수반하는 모든 사회규범을 의미한다.

① 법은 사회규범이다.

- 사회규범에서의 법의 의미는 우리가 구성원으로서 생활하고 있는 국가생활공동체 내에서 추구하는 목적의 달성과 사회질서를 유지하기 위해서, 그 구성원 모두가 지키고 따라야 할 기본원칙 혹은 기본질서를 의미한다고 할 수 있다.

② 법은 강제규범이다.

- 법의 내용을 지키지 않았을 경우에는 제재를 부과함으로써 법에서 정하고 있는 내용을 준수하도록 하는 강제력이 있다.
- 법이 강제력을 갖는다는 것은 도덕규범이나 종교규범 등과 구별되는 또 하나의 큰 특징이기도 한다.

③ 법은 국가규범이다.

- 개별 구성원들이 생활의 기반이 되는 국가공동체가 기반으로 하고 있는 지역을 대상으로 영향을 끼친다.

(3) 법의 목적

1) 법의 목적은 무엇인가

- 법은 국가생활공동체를 형성하고 유지하며 우리가 속한 국가생활공동체가 바라고 추구하는 목적을 위해 그 구성원들에게 기대하는 일정한 모습에 합치하는 행위를 하도록 통제하는 수단으로서의 역할을 한다.
- 질서 유지와 정의실현 등을 가장 중요하고 대표적인 목적으로 한다고 할 수 있다.

① 사회질서의 유지

- ‘인간은 사회적 존재이고 사회가 있는 곳에는 법이 있다’라는 말이 나오는 것이다.
- 한 사회에서의 자율적인 원칙과 규칙의 준수 및 평화로운 질서유지가 불가능해진다면, 사회질서 유지를 위한 인위적 강제적 방법이 필요하게 된다.
- 강제적으로 통제와 제재를 가할 수 있는 방법이 법이라고 할 수 있다.

② 정의의 실현

- 법이 추구하고 지키고자 하는 가장 중요한 핵심적인 내용이 정의이다.
- 법이 추구하는 궁극적인 목적이 정의의 실현이므로 정의는 사회질서의 내용에 대한 가장 중요한 핵심이 되는 내용이다.

2. 법의 형식과 체계

(1) 성문법과 불문법

- 법의 형식에 따른 분류로는 성문법과 불문법으로 나누어 살펴볼 수가 있다.

① 성문법

- 법률에서 나타내고자 하는 의미와 내용을 법전의 형식으로 갖춘 문서화된 법이다.
- 가장 일반적인 법의 형식으로서, 국가의 입법권한을 담당하는 국가기관인 국회에서 헌법과 법률에서 정한 내용과 절차에 따라 제정한 법이다. (제정법이라고도 부름)
- 성문법주의가 가장 대표적인 법의 형식이며, 모든 법들이 성문의 법전의 형식으로 제정, 공포된다.

② 불문법

- 불문법은 성문법과 달리 문서화된 법의 형식을 갖추지 않은, 성문화되지 않는 법을 의미한다.
- 역사적으로 다양한 생활관계가 계속되어 오면서 자연스럽게 하나의 법의 의미와 효력을 갖게 되어 존재하는 법을 의미한다. (비제정법이라고도 부름)
- 오랜 관습에 법적 확신 내지는 법적 인식이 형성되어 이러한 관습이 법으로 확립된 것이 관습법이며, 오랜 재판을 통하여 동일한 혹은 유사한 판결이 계속되면서 형성된 것이 판례법이다.

(2) 국내법과 국제법

① 국내법

- 국내법은 한 국가 내에서 입법을 관할하는 국가기관에 의해서 국내 사항을 내용으로 하여 제정 공포되어, 그 국가의 주권이 미치는 범위 내에서 효력을 갖는 법을 의미한다.

② 국제법

- 국제사회에서 주로 각 개별국가 간의 관계에 적용되는 법을 의미한다.
- 각 개별국가간의 명시적인 합의를 기초로 하여 성립되는 것이 국제조약이라면, 여러 국가 상호간의 관행이나 묵시적인 합의를 기초로 하여 국제관습법이 성립된다.

(3) 공법과 사법

① 공법

- 국가 공동체를 유지하는 국민으로서의 생활을 대상으로 하여, 국민과 국가 간의 관계에 대해서 규율하고 있는 법을 의미한다.

- 국가적, 공익적, 권력적이라는 특징을 갖는다.
- ex)헌법, 행정법

② 사법

- 개인과 개인 간의 발생하는 생활관계를 중심으로, 개인 상호간의 권리 의무 관계를 법적으로 규율하는 법을 의미한다.
- ex)민법, 상법

(4) 실체법과 절차법

① 실체법

- 권리, 의무의 종류, 성질, 내용, 범위, 효과, 발생, 변동, 소멸 등에 구체적이고 실질적인 사항들을 규정하고 있는 법이라고 할 수 있다.
- ex) 헌법, 민법, 형법

② 절차법

- 실체법에서 규정하고 있는 내용인 권리, 의무를 현실적으로 실현하기 위한 절차에 관한 법이다.
- 권리 의무의 행사, 권리의 보전, 의무의 이행, 강제 등의 절차를 규정하고 있다.
- 소송 또는 재판의 절차를 규율하고 있다.
- 절차법은 실체법의 존재를 전제로 하고 있고 일반적으로 대부분 소송에 관한 법률이다.

(5) 일반법과 특별법

① 일반법

- 사람, 사물 등에 대해서 특별한 제한이 없어 일반적으로 해당 법률의 효력이 적용되는 법을 말한다.
- ex) 일반법, 특별법

② 특별법

- 일정한 대상과 사항에 대해서만 즉 일정하게 한정된 사람, 사물, 장소에 대해서만 법률의 효력이 적용되는 법을 의미한다.
- ex) 국가공무원법, 군형법

③ 일반법과 특별법의 관계

- 일반법과 특별법의 구별은 상대적이다.
- ex) 상법은 민법에 대해서는 특별법이지만, 상사특별법과의 관계에서는 일반법이다.