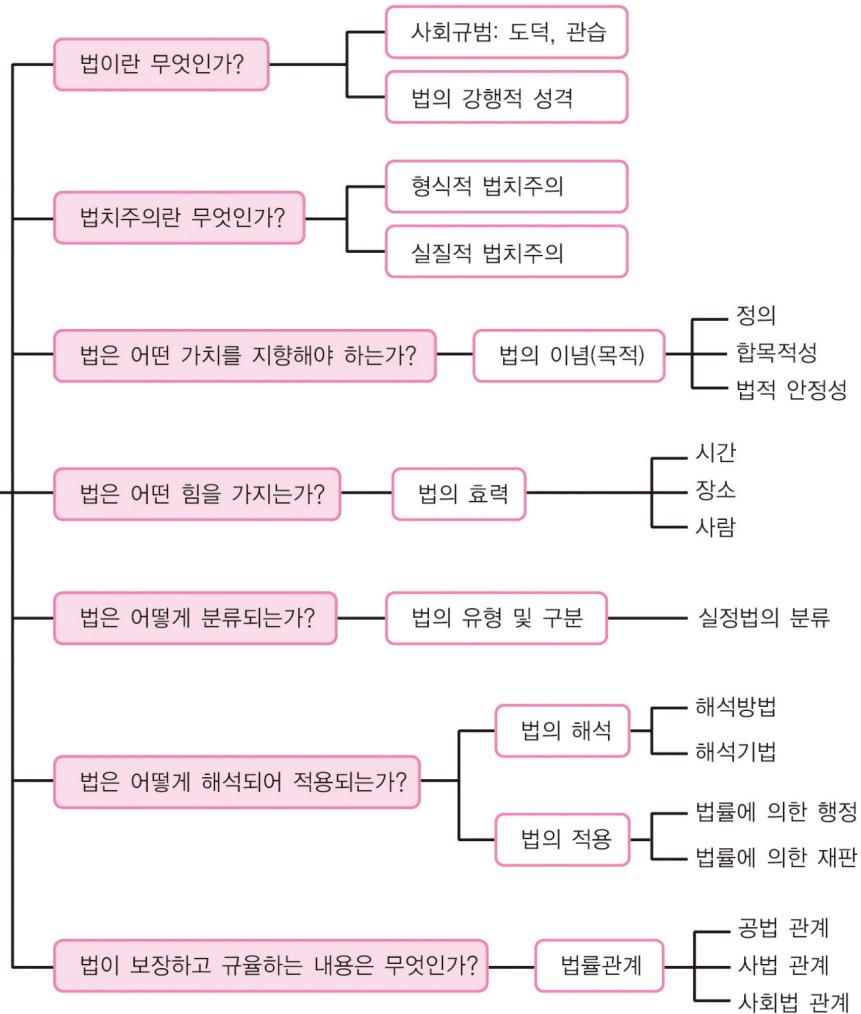


제1부는 전통적으로 ‘법의 기초’라고 표현하지만, 사실은 총론적인 부분이다. 존재했거나 존재하고 있는 법들을 분석하고 법을 어떻게 다루는 것인지를 가장 추상적으로 제시하고 있다. 예컨대 ‘법이란 무엇인가?’라는 질문과 ‘민법이란 무엇인가?’라는 질문을 생각해 보자. ‘법은 무엇을 추구하는가?’라는 질문과 ‘민법은 무엇을 추구하는가?’에 대해서도 생각해 보자. 전자의 질문들은 모두 후자의 질문들에 비해 추상적이고 포괄적이다. 법의 기초는 모두 전자의 질문들과 관련되는 이야기이다. 그래서 법의 기초라고 했지만 더욱 어렵게 느껴질 수 있다. 하지만 법의 기초는 민법과 같은 개별법들을 탐구하고 어떤 메커니즘을 가지고 있는지를 파악할 수 있는 힘을 길러줄 수 있다. 예컨대 민법을 접할 때 ‘민법은 왜 필요할까?, 민법은 어떤 법 이념을 추구할까?, 민법은 어떻게 현실에 영향력을 줄까?, 민법은 어떤 법의 유형에 포함되며 어떤 성격을 가지는 것일까?, 민법은 어떻게 해석하고 적용할까?’ 같은 과제들을 생각해 내고 사고하고 정리하는 힘을 길러줄 수 있다. 그동안 법의 기초를 아무 생각 없이 지나쳤다면 앞서 언급한 내용들을 다시 한번 되새겨 보기로 기대한다.

1. 법은 다른 사회규범들과 어떻게 다른가?
2. 법의 목적은 무엇인가?
3. 법으로 통치한다는 법치주의는 어떤 의의를 지니는가?
4. 실정법은 어떻게 분류할 수 있는가?
5. 법은 언제, 누구에게, 어디까지 적용되는가?
6. 법의 해석은 왜 필요한가?
7. 법이 규율하는 법률관계의 변동은 무엇인가?

법의 기초



01

사회규범으로서의 법과 법치주의

I 법이란 무엇인가?

01 법(法)의 어원: 법이라는 말은 어디에서 유래하는가?

1. 법(法)은 물 수(水)와 제거한다는 거(去)가 합해진 말이다.¹⁾

동양에서 법은 왜 물과 제거한다는 말이 합해진 것일까? 물의 생김새는 평평하다. 평평한 물은 아래로 흐른다. 거(去)는 치(廡)에서 유래한 말이다. 치(廡)는 해태라는 중국 묘족의 설화에 등장하는 전설적 동물이다. 이 동물은 재판에서 옳고 그름을 구분하여 옳지 않은 사람을 제거한다는 신화적 동물이다. 이런 동양의 어원적 의미를 종합해 보면 법은 물과 같이 모든 사람에게 공평하게 아래로 흐르면서 옳고 그름을 판단하여 옳지 않음을 제거하는 것을 말한다.

2. 법은 노모스(nomos)와 유스(ius)에서 유래하였다.

서양에서 쓰는 법의 어원은 고대 그리스어와 로마인들의 라틴어에서 그 유래를 찾을 수 있다. 고대 그리스의 소피스트들은 자연법칙 내지는 자연질서를 의미하는 ‘피지스(physis)’, 이와 대립되는 개념으로 ‘노모스(nomos)’를 사용하였다. 노모스는 인위적으로 만들어진 법, 도덕, 종교 등을 의미하는 개념이다. 아리스토텔레스가 말한 법에 의한 통치²⁾에서 법이 노모스다. 이때 노모스는 인위적으로 만들어진 관습이나 법률을 의미한다. 라틴어로 유스(ius)³⁾는 주관적 권리이면서 법 규범의 의미를 가진다. 이 말은 주관적 규범이면서 객관적 규범의 의미를 가지는 것이라고 이해된다. 예컨대 헌법에서 규정하고 있는 기본권은 주관적 공권이면서 객관적 가치 질서라는 성격을 가진다. 또 노동자들의 단체협약은 주관적 규법인데 객관적 규범으로 그 역할을 수행한다.

02 법의 개념: 법이란 어떤 것으로 인식되는가?

1. 법은 하나로 정의하기 어려울 만큼 다양하게 정의되어 왔다.

법이 다양하게 정의되어 왔다는 것은 시대와 장소에 따라 법의 모습도 변하였다는 것을 뜻한다. 다양한 모습만큼 법의 정의도 다양했던 것이다.

1) 박병호, 한국의 전통사회와 법, p.3 이하 참조

2) nomocracy가 법치주의다.

3) 영어에서 ‘juris’는 유스에서 유리한 말이다. jurist(법률가)와 같은 예들이 많다.

2. 법은 강제력을 지닌 사회규범이다.

(1) 가장 보편적이고 일반적인 의미의 법

법의 다양한 정의에도 불구하고 견해가 일치하는 법의 의미는 강제력을 지닌 사회규범이라는 것이다.

(2) 법은 사회규범이다.

① 사회를 불안정하게 만드는 일탈은 일상적 현실이다.

사람들은 ‘사람을 살해하지 말라’, ‘조폭은 되지 말라’, ‘민주주의 사회에서는 직업과 이익을 위해 인맥과 학맥 등을 통해 특혜를 받지 말라’, ‘약속과 계약을 지켜야 한다’, ‘사기치지마’, ‘거짓말하지 말라’, ‘교통신호를 지켜라’ 등과 같은 넘쳐나는 규범을 배우며 살고 있다. 그 이유가 무엇인가? 현실(Sein)은 살인하는 놈, 민주주의 사회임에도 불구하고 인맥이나 학맥으로 구성된 집단 속에서 스스로 위에 있다고 생각하는 사람은 아래 사람에게 특혜를 주고, 그 특혜를 당연한 것으로 받아먹는 놈, 사기 치는 놈 등이 항상 존재해 왔기 때문이다. 그래서 뒤판은 일탈을 일상적이라고 한 것이다.

② 일탈이 정상을 초과하면 사회는 망한다.

일탈이 정상을 초과하면 사회는 불균형 상태가 된다. 사회가 불균형 상태일 때 유지되기 어렵다. 균형을 맞춰 줄 발명품이 필요하다.

③ 사회를 정상으로 유지하고자 하는 발명품이 사회규범이다.

사회규범은 옳고 그른 것을 판단하여 일탈에게 정상이 될 것을 요구한다. 그래서 사회규범은 바람직하지 않은 현실(Sein)을 반영한 당위(Sollen)인 것이다. 당위는 옳은 것이 되어야 한다. 바람직한 것이 되어야 한다는 의미이지 옳지 않은 내지는 바람직하지 않은 현실을 말하는 것이 아니다. 따라서 사회가 있는 곳에 사회 유지를 위한 사회규범이 있다. 사회규범은 명시적이든 묵시적이든 역사적 맥락에 따라 사회구성원들의 합의를 통해 만들어지고, 소멸되고, 변경되어 온 것이다. 개인이 스스로 만들어 지키고자 하는 개인 규범이 아니다. 사회규범은 다시 강제성을 지닌 사회규범과 그렇지 않은 규범으로 나눌 수 있다. 법은 강제성을 가진 사회규범이다.

(3) 법은 강제규범이다.

① 강제성은 법의 본질적 속성이다.

도덕, 관습, 종교규범, 조리 등과 같은 사회규범과 법이라는 사회규범을 어떤 기준에 따라 구분할까? 그 구분 기준이 강제성이다. 그래서 강제성은 법의 본질적 속성이다. 법과 다른 사회규법인 도덕, 관습 및 종교규범 등과 구분된다. 강제성은 법을 지키지 않는 자에 대한 제재라는 형태로 나타난다. 예컨대 형벌 부과, 과태료 부과 등과 같은 민사적·형사적 제재, 행정적 제재를 통해 강제력을 행사한다. 이 경우의 법은 합법적으로 물리적 폭력을 독점한 정치권력으로서 국가가 집행하는 실정법을 말한다.

② 강제규범의 세 가지 요소

법이 강제규범이라고 할 때 세 가지 구조(조직규범, 행위규범, 재판규범)를 가지고 있다.

- ㉠ 조직규범으로서 법은 인간과 사회를 조직화한다. 조직이라는 말은 조직을 만들고 권한을 부여한다는 단순한 의미 그 이상이다. 법은 수직적, 수평적 법률관계를 만들어 법률관계 당사자의 지위와 역할을 규율한다는 의미도 내포하고 있다. 예컨대 민법의 한 영역인 채권법은 채권자와 채무자라는 법적 지위와 그에 따른 역할을 규율한다. 이를 법적으로는 권리행사와 이에 대응하는 의무라고 한다. 강제성을 가지는 대표적인 형법에는 국가가 범죄자에게 형벌권을 행사하고, 범죄자는 이런 형벌권의 대상이 되도록 규정하고 있다.
- ㉡ 행위규범으로서 법은 조직화된 사회 구성원들이 할 수 있는 일과 할 수 없는 일을 정한다. 예컨대 형법은 국가가 형벌권을 어떤 조건으로 행사해야 하는지, 사람들은 어떤 행위를 하지 말아야 하는지를 정한다. 또한 채권법은 채권자와 채무자가 어떤 행위를 할 수 있고, 할 수 없는지를 정한다.
- ㉢ 재판규법으로서 법은 행위에 대한 책임을 강제할 때 그 역할을 수행한다는 의미이다. 즉, 법률에 의한 재판과 법률에 의한 재판을 통해 책임을 진다는 말이다. 예컨대 법이 정한 행위를 하지 않을 경우 위법행위가 된다. 위법행위를 한 사람은 불법행위에 기해 손해배상을 하거나 형벌권의 대상이 된다. 손해배상은 불법행위를 인정하고 자율적으로 할 수도 있지만, 손해배상의 원인이 되는 불법행위 성립 여부에 대한 다툼이 있는 경우는 법률에 의한 재판을 통해 확정된다. 또한 국가 형벌권 발동의 원인이 되는 범죄의 확정도 형사재판을 통해 확정된다.

03 법의 기능 및 역할: 사람들이 법에 대해 거는 기대는 무엇인가?

1. 법은 인권과 권리를 보장하는 기능 및 역할을 한다.

사회계약론자인 로크는 개인의 권리를 보장하기 위해 법과 정부의 필요성을 주장하였다. 현대 사회에서도 타인의 위법행위로 권리가 침해당한 경우 형사처벌이나 손해배상 책임에 대한 법 규정을 통해 법은 권리를 보장하는 기능과 역할을 수행한다. 인권 역시 당연히 보장된 것이 아니면 계속 보장되는 것도 아니다. 사람들은 오랜 시간 법치주의를 통한 인권보장을 실현하기 위해 투쟁해 왔다. 지금도 법이 인권을 제대로 보장해 주는지 감시하지 않으면 인권을 보장하고자 만든 법치주의는 인권을 침해하는 수단이 될 수 있다.

2. 법은 인권 및 권리보장을 위해 개인의 자유 및 국가권력을 통제하는 기능 및 역할을 한다.

각 개인들이 가진 자유는 필연적으로 경쟁, 충돌, 갈등을 야기한다. 법은 충돌 및 갈등을 해결하는 과정에서 개인의 자유는 제한되거나 조화로운 해결 방안을 제시한다. 또한 법은 개인의 자유를 제한할 때 국가권력의 한계를 정해준다. 따라서 개인의 권리 및 자유를 제한 할 때 반드시 법적 근거가 필요하며, 국가안전보장 · 질서유지 · 공공복리 등을 위해 필요한 최소한의 범위 내에서 이뤄져야 한다.

3. 법은 갈등과 분쟁을 해결하는 기능 및 역할을 한다.

앞서 살펴본 바와 같이 자유를 가진 다양한 개인들이 함께 살아갈 때 갈등과 분쟁은 불가피한 현상이다. 이 현상을 해결하지 않으면 사회는 유지될 수 없다. 법은 다양한 갈등과 분쟁을 해결하는 심판자가 된다. 또한 법은 사전적 예방 조치 및 사후적 해결 조치를 마련하고 있다.

04 법과 다른 사회규범과의 관계: 법은 다른 사회규범과 어떻게 다른가?

1. 사회규범 간 관계

(1) 사회규범이라는 점은 공통점이다.

법과 관습, 도덕, 종교규범 등은 개인규범이 아니라 모두 사회규범이다.

(2) 법과 다른 사회규범은 강제성 및 영역에서 구분된다.

① 법과 관습, 도덕, 종교규범 등은 강제성으로 구분된다.

② 사회와 국가 영역이 만들어지면서 법은 국가의 영역에서 만들어지고, 도덕, 관습, 종교규범은 사회적 영역에서 만들어지는 것이다.

(3) 사회규범 간에는 분리, 중첩, 공존하는 양상을 보인다.

사회규범 간에는 명확하게 구분되는 경우도 있고, 불가분적인 경우도 있다. 예컨대 특정 국가의 종교규범은 법이자 도덕이면서 종교다.

2. 법과 도덕은 구분되는 것인가?

(1) 사회규범으로 법과 도덕은 동일하다.

(2) 사회에서 국가가 분리되면서 나온 법은 2차적 규범이다.

(3) 법과 도덕 일원론: 법과 도덕을 구분할 수 없다

① 율피아누스(Domitius Ulpianus, 출생은 불확실~228)의 주장

로마 시대의 법학자였던 율피아누스는 ‘법은 정의에서 나온 정의와 선(善)의 기술’이라고 하였다. 그의 표현을 따져보면 법과 도덕은 구분이 혼돈스럽다. 왜냐하면 선(善)은 도덕의 문제이고 정의는 법의 문제이기 때문이다.

② 자연법 사상가들의 주장

㉠ 법은 도덕에 뿌리를 두고 있다.

㉡ 법은 도덕을 실현하고 뒷받침하는 역할을 해야 한다.

Part 02 헌법

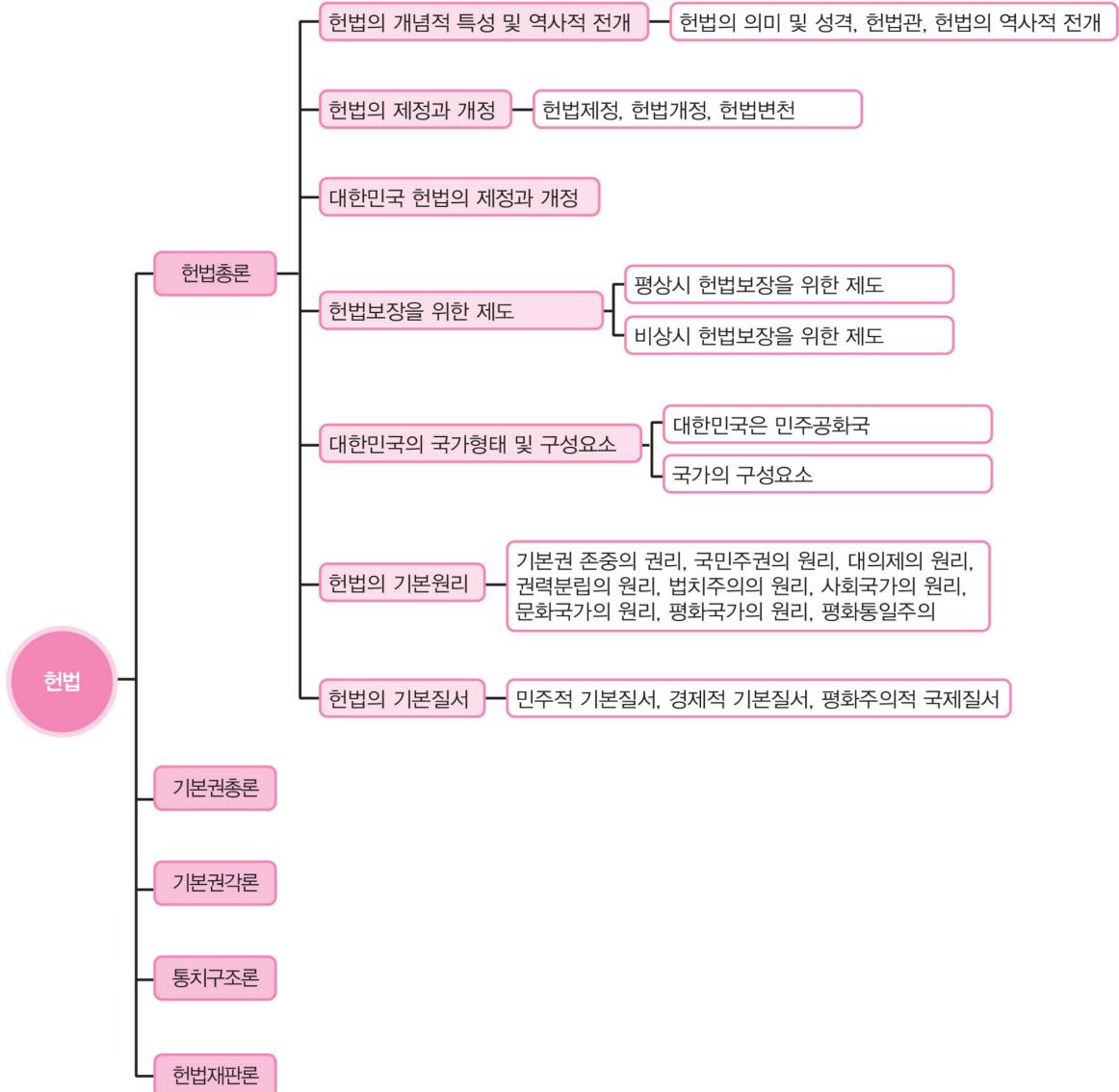
한눈에 살펴보기

헌법은 한 정치공동체의 운영과 생활관계를 규율하는 최고의 법이자 근본법이다. 이런 헌법이 추구하는 가장 궁극적 이념은 ‘인간의 존엄성 실현’이다. 헌법은 한 정치공동체에서 인간의 이상을 실현하기 위하여 국민과 통치권의 관계, 통치권 상호 간의 관계를 규율하는 법이다. 따라서 헌법에서 핵심적인 법률관계는 국민과 통치권의 관계, 통치권의 역할과 상호관계이다. 이와 같은 내용이 우리 헌법에 어떻게 명시되어 있는지는 다음 표와 같다.

◎ 대한민국 헌법

헌법 전문		
제1장 총강 (제1조~제9조)	국민주권, 민주공화국, 영토, 통일, 국제평화질서, 국제법준중, 문화국가, 정당	
제2장 국민의 권리와 의무 (제10조~제39조)	제10조	헌법의 이념 조항, 인간의 존엄성, 행복추구권, 인격권 보장
	제11조	평등권, 평등원칙
	제12조~제25조 (자유권)	신체의 자유, 사생활의 자유, 정신적 자유, 경제적 자유
	제26조~제30조 (청구권)	청원권, 재판청구권, 형사보상, 손해배상, 손실보상, 구조청구
	제31조~제36조 (사회적 기본권)	인간다운 생활, 교육, 노동, 환경보전, 모성보호, 건강권
	제37조 (기본권 존중 및 제한)	규정되지 않은 기본권, 기본권 제한 법리
	제38조~제39조 (납세, 국방 의무)	납세, 국방(교육, 환경, 근로)
제3장 국회	제40조~제65조	국회권한, 국회운영, 국회의원
제4장 정부	제66조~제100조	대통령 권한 및 임기, 행정부, 국무회의, 감사원, 대통령 자문기구
제5장 법원	제101조~제110조	법원의 독립, 법원의 조직, 법원의 권한
제6장 헌법재판소	제111조~제113조	헌법재판소 권한
제7장 선거관리	제114조~제116조	선거관리 구성, 임기 및 역할
제8장 지방자치	제117조~제118조	지방자치 운영, 구성, 권한
제9장 경제	제119조~제127조	사회적 시장경제질서
제10장 헌법개정	제128조~제130조	헌법개정절차

01 헌법총론



I 헌법의 개념적 특성 및 역사적 전개

헌법은 어떤 가치나 원리를 가장 핵심으로 하는가? 헌법은 어떤 법률관계를 규율하는가?

01 헌법의 의미 및 성격: 정치성과 규범성을 지닌 규범

1. 헌법의 의미: 기본권 보장 및 기본권과 통치권의 관계를 규정하고 있는 법

헌법은 국가적 공동체의 존재 형태와 기본적 가치질서에 관한 국민적 합의를 법규범적인 논리체계로 정립한 것으로, 국민의 기본권 보장과 통치원리 및 통치작용을 규정하고 있는 국가의 최고법이며 기본법이다. 그런데 헌법은 단순한 규범이 아니다. 헌법에는 현실과 당위, 즉 규범성과 역사성, 현실성 등을 반영하고 있다. 이런 헌법의 성격은 헌법관을 통해서 이해할 수 있다.

2. 헌법관: 헌법의 본질에 대한 시각

(1) 법실증주의: 국가가 만들어 낸 경험 가능한 산물이 법이다.

법실증주의는 국가라는 법인체가 그 법인 전체를 규율하는 경험 가능한 법을 헌법으로 본다. 따라서 기본권 역시 국가에 우선하는 권리가 아니라 하나의 법적 지위로 본다. 법실증주의는 정치적 역동성보다는 국가가 구체적으로 만들어 낸 산물을 헌법으로 본다는 점에서 정태적인 관점이다.

(2) 결단주의: 정치적 결단의 산물이 헌법이다.

결단주의는 헌법을 정치적 결단의 산물로 본다는 점에서 동태적인 관점이다. 예를 들어 사회계약을 통해 국가라는 것을 만들어 내듯이 헌법이란 정치적 주체의 결단에 의해 만들어진 것이다. 그리고 이 결단은 자유라는 헌법적 가치를 핵심적인 내용으로 한다. 헌법을 정치적 결과물로 보는 나머지 헌법이 제정되는 형식이나 절차에 대해서는 강조하지 않는다.

(3) 통합주의: 정치공동체 구성원들의 지속적인 합의의 결과물이 헌법이다.

통합주의는 정치적 결단이나 국가가 구체적으로 만들어 낸 것 그 자체를 헌법으로 보지 않는다. 통합주의는 정치공동체 구성원들이 자신들의 의견을 제시하고 그 의견을 통합해 나가는 과정을 국가로 보고 그 과정에서 변화하고 형성되어 가는 가치를 헌법으로 보는 입장이다. 헌법은 개방적이고 유동적인 성격을 지닌다.

3. 헌법의 성격: 정치성과 규범성

위 헌법관을 살펴보면 법실증주의는 규범성이 강조되고 있지만, 결단주의나 통합주의는 정치성이 부각되고 있다. 이 중 통합주의의 경우는 정치성과 더불어 규범성을 강조하고 있지만 정태적이기보다 동태성을 강조하고 있다. 따라서 헌법의 기본 성격은 동태성과 관련되는 정치성과 정태성과 관련되는 규범성으로 나눌 수 있다. 단순하게 정치성과 규범성으로 헌법의 성격은 각각의 내용으로 더 분류할 수 있다. 헌법은 정치적인 결과를 규범으로 정한 것이다. 이런 점에서 헌법은 정치적인 성격(Sein)과 규범적인 성격(Sollen)을 모두 가진다. 헌법에는 현실과 현실이 가야하는 상황을 제시하고 있다. 예컨대 우리 헌법에는 분단 현실이 제시되어 있다.²²⁾ 하지만 이와 더불어 분단을 평화적으로 극복해야 한다는 당위적 조항을 명시하고 있다. 그래서 헌법은 이념성을 가지기도 한다. 이념성 때문에 헌법은 추상적이기도 하다. 그래서 헌법해석이 필요하다. 헌법해석은 헌법이 변화하는 정치적 공동체의 상황과 맥락에 영향을 주는 생활규범성을 지속할 수 있도록 한다. 그 이유는 헌법이 그만큼 유동적으로 적용할 만큼 여백이 많다는 의미이기도 하다. 사람들은 헌법을 근거로 자신의 권리를 주장하고, 헌법이 제시하고 있는 질서를 지킨다. 예컨대 노동 3권은 노동 현장에서 현실적으로 실현되고 있는 권리이다. 이와 같은 헌법의 성격을 정리하면 현실성과 규범성으로 크게 분류할 수 있다.

이와 같은 헌법의 성격을 고려할 때 헌법의 역사적인 측면을 간과할 수 없다. 헌법의 역사성 속에 어떤 상황에서 헌법이 어떤 가치와 질서를 추구했는지를 알 수 있기 때문이다. 따라서 헌법의 역사적 흐름이 어떻게 전개되었는지 살펴본다.

02 헌법의 역사적 전개

시민혁명 이후에 혁명을 주도했던 시민들은 ‘인간의 존엄성, 자유, 평등, 행복추구’ 등을 헌법에 명시하고 통치하는 입헌주의를 선호하였다. 그 결과 18세기부터 19세기의 헌법적 경향이 근대입헌주의 헌법이었다. 하지만 20세기에 접어들면서 형식적 민주주의 및 법치주의의 폐단, 자본주의로 인한 사회문제, 인종학살, 세계대전 등의 영향으로 현대복지국가 헌법의 동향이 전개되었다.

1. 근대입헌주의 헌법

(1) 의미 및 특징: 기본권 보장과 권력분립을 핵심적 내용으로 하는 헌법

근대 입헌주의적 헌법²³⁾은 부르주아혁명을 통하여 등장하였다. 이 근대 입헌주의적 헌법은 국가조직에 관하여는 권력분립 그리고 기본권에 관하여는 자유와 재산 보장을 핵심으로 한다. 예컨대 1776년의 미국버지니아 헌법을 비롯하여 1787년의 미국연방헌법, 1791년의 프랑스헌법 등이 대표적인 근대입헌주의 헌법이다. 이와 같은 근대입헌주의 헌법이 필수적으로 명시해야 하는 내용은 기본권 보장과 권력분립이다. 이 2가지 영역의 내용이 명시되지 않은 경우는 사이비 근대입헌주의 헌법으로 취급했다.

22) 제4조 대한민국은 통일을 지향하며, 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일 정책을 수립하고 이를 추진한다.

23) 입헌주의 헌법은 시민혁명에 성공한 진정한 의미의 입헌주의 헌법과 시민혁명이 없었거나 실패한 국가의 외연적 입헌주의 헌법으로 분류할 수 있다.

03 헌법의 기본원리 : 대한민국 헌법은 어떤 가치를 추구하고 있는가?

1. 관련 헌법 조문

제1장 총강

제1조 ① 대한민국은 민주공화국이다.

② 대한민국의 주권은 국민에게 있고, 모든 권력은 국민으로부터 나온다.

제4조 대한민국은 통일을 지향하며, 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일 정책을 수립하고 이를 추진한다.

제5조 ① 대한민국은 국제평화의 유지에 노력하고 침략적 전쟁을 부인한다.

② 국군은 국가의 안전보장과 국토방위의 신성한 의무를 수행함을 사명으로 하며, 그 정치적 중립성은 준수된다.

제6조 ① 헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.

② 외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다.

제9조 국가는 전통문화의 계승·발전과 민족문화의 창달에 노력하여야 한다.

제9장 경제

제119조 ① 대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다.

② 국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체 간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다.

제120조 ① 광물 기타 중요한 지하자원·수산자원·수력과 경제상 이용할 수 있는 자연력을 법률이 정하는 바에 의하여 일정한 기간 그 채취·개발 또는 이용을 특허할 수 있다.

② 국토와 자원은 국가의 보호를 받으며, 국가는 그 균형 있는 개발과 이용을 위하여 필요한 계획을 수립한다.

제121조 ① 국가는 농지에 관하여 경자유전의 원칙이 달성될 수 있도록 노력하여야 하며, 농지의 소작제도는 금지된다.

② 농업생산성의 제고와 농지의 합리적인 이용을 위하여 불가피한 사정으로 발생하는 농지의 임대차와 위탁경영은 법률이 정하는 바에 의하여 인정된다.

제122조 국가는 국민 모두의 생산 및 생활의 기반이 되는 국토의 효율적이고 균형있는 이용·개발과 보전을 위하여 법률이 정하는 바에 의하여 그에 관한 필요한 제한과 의무를 과할 수 있다.

제123조 ① 국가는 농업 및 어업을 보호·육성하기 위하여 농·어촌종합개발과 그 지원등 필요한 계획을 수립·시행하여야 한다.

② 국가는 지역간의 균형있는 발전을 위하여 지역경제를 육성할 의무를 진다.

③ 국가는 중소기업을 보호·육성하여야 한다.

④ 국가는 농수산물의 수급균형과 유통구조의 개선에 노력하여 가격안정을 도모함으로써 농·어민의 이익을 보호한다.

⑤ 국가는 농·어민과 중소기업의 자조조직을 육성하여야 하며, 그 자율적 활동과 발전을 보장한다.

제124조 국가는 건전한 소비행위를 계도하고 생산품의 품질향상을 촉구하기 위한 소비자보호운동을 법률이 정하는 바에 의하여 보장한다.

제125조 국가는 대외무역을 육성하며, 이를 규제·조정할 수 있다.

제126조 국방상 또는 국민경제상 긴절한 필요로 인하여 법률이 정하는 경우를 제외하고는, 사영기업을 국유 또는 공유로 이전하거나 그 경영을 통제 또는 관리할 수 없다.

제127조 ① 국가는 과학기술의 혁신과 정보 및 인력의 개발을 통하여 국민경제의 발전에 노력하여야 한다.

② 국가는 국가표준제도를 확립한다.

③ 대통령은 제1항의 목적을 달성하기 위하여 필요한 자문기구를 둘 수 있다.

2. 기본권 존중의 원리 : 헌법의 궁극적 이념

기본권 보장은 헌법의 궁극적 이념이다. 우리 헌법은 기본권 보장주의를 그 전문³¹⁾에서 선언하고 제2장에서 이를 개별적으로 규정하고 있다. 특히 헌법 제10조³²⁾의 인간의 존엄 및 가치, 행복추구권의 대원칙 아래 평등권·자유권·생존권·참정권·청구권 등으로 분화하고 있으며 제37조 제2항에서 기본권 제한의 방법과 한계를 규정함으로써 기본권 보장의 일반원칙을 선언하고 있다. 이와 같이 통치권으로부터 기본권을 보장받으려면 다수 국민들에게 통치권의 근원인 주권이 있어야 한다.

3. 국민주권의 원리 : 내 삶의 조건은 내가 결정한다.

(1) 헌법 제1조 제2항

대한민국의 주권은 국민에게 있고, 모든 권력은 국민으로부터 나온다.

(2) 의미

국민주권원리는 국가의 최고의사를 결정할 수 있는 원동력인 주권을 국민이 가지며, 모든 국가권력의 정당성 근거가 국민에게 있다는 것을 의미한다.

(3) 국민주권원리를 실현하기 위한 제도 : 정치적 자유 및 제도

이런 국민주권원리를 실현하기 위한 것으로 기본권 보장, 간접민주제, 직접민주제(국민투표), 복수정당제도, 지방자치제도(주민투표, 주민발안, 주민소환), 직업공무원제도, 권력분립제도 등이 있다.

(4) 국민주권을 둘러싼 논쟁(현재 1989.9.8. 선고 88헌가6)

이 논쟁의 핵심은 국민이 누구이며, 국민은 주권을 실질적으로 행사할 수 있느냐, 행사할 수 있다면 현실적으로 어느 수준까지 행사할 수 있는지 여부이다. 헌법재판소는 '88헌가6' 사건을 통해 루소(Jean-Jacques Rousseau, 1712~1778)와 시이예스(Emmanuel Joseph Sieyès, 1748~1836)의 주장을 비교하고, 현행 헌법과 시대적 맥락을 고려하여 논쟁을 명료화하고 있다.

31) (상략) 자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 개인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, 자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 하여, 안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서….(하략)

32) 제10조 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리가 있다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.