법의 지배 — 개념의 등장과 변용

I. 개념의 등장

A V Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution (1885)

첫째, 불문헌법 국가인 영국에도, 헌정과는 구분되는 '헌법'이 존재함을 역설.

- 의회지상 원칙
- (일반)법의 지배
- 헌정규범과 헌정관행(Conventions of the Constitution)의 관계/차이

둘째, "(일반)법의 지배"는 다음과 같이 설명

1. 법에 의해서만 판단/결판

- 재량은 나쁜 것인가?
- 권력, 권위, 위엄의 궁극적 근거/기반은 무엇인가?
- 법규정으로 모든 것을 상세히 규정할 수 있을까?
- 인간의 언어가 가지는 한계는?

2. 일반 법정에서만 판단. 특별한 지위나 특권 부인

- 가사 사건, 행정 사건, 특허 사건 등을 전담하는 법원은 법의 지배에 어긋나는가?
- 교회법정, 봉건 법정 등은 이제 더 이상 영향력이 없다는 점

3. Common law 의 지배

- 추상적 원칙에서 출발하는 것이 아니라, 사건의 집적에서 형성되는 법원칙.
- Private law 의 승리?

II. 개념의 변용

오늘날 "법의 지배"는 과연 어떤 뜻으로 이해되고, 사용되는가?

- 너무 애매하고 불분명해서, 사용 불가능한 개념?
- 자화자찬?

성문 규정에서 "법의 지배"가 언급되는지?