

이재삼교수

법학통론

Gachon University
College of Law
Professor. Lee Jae Sam



XII. 성문법과 불문법

성문법과 불문법

XII. 성문법과 불문법

- **성문법**(written law)은 문장의 형식으로 존재하는 법을 말한다.
- 우리나라를 비롯한 독일, 프랑스, 일본 등 대륙법계의 국가들은 성문법 특히 법전을 가지고 있다.
- 문장으로 표현되어 일정한 형식과 절차에 따라서 공포된 법을 말한다.
- 성문법은 국가 또는 단체에 의해 제정되는 것이기 때문에 제정법((制定法)이라고도 한다.
- 성문법은 일반적·추상적으로 문장화되고, 따라서 고정화되기 때문에 그 개폐에는 복잡한 절차를 필요로 한다.

1. 헌법

- 헌법은 국가의 조직 및 작용에 관한 국가의 기본법이다.
- 헌법은 국가의 최고 법규이다.
- 우리나라는 1948년 7월 12일에 제정되고, 그 해 7월 17일에 공포되어 지금까지 **9차에 걸쳐 개정된 헌법**을 가지고 있다.

2. 법률

- 법률은 넓은 의미에서 법 일반을 지칭하기도 하지만, 좁은 의미에서는 입법기관이 적법한 절차에 따라 제정한 성문법을 말한다.

XII. 성문법과 불문법

3. 명령

- 명령은 국회의 의결을 거치지 않고 **행정기관에 의하여 제정되는 성문법**이다.
- 명령은 법률의 하위법이므로 원칙적으로 명령에 의하여 법률을 개폐할 수 없다.
- 명령은 제정권자가 누구이냐에 따라 대통령령, 총리령, 부령으로 나누어진다.

4. 자치법규

- 지방자치단체가 법령의 범위 안에서 제정한 법령이다.
- 지방자치단체는 법률에 의하여 인정된 자치권에 따라 지방자치단체의 조직, 사무, 주민의 권리의무에 관한 법규를 제정할 수 있다.
- 자치법규 중 조례는 **지방자치단체의 의회**가 의결을 거쳐 제정한 것이고, 규칙은 **지방자치단체의 장**이 제정한 것이다.

5. 조약

- 국제법상 완전한 주체가 될 수 있는 국가 상호간에 문서로 한 합의를 말한다.
- 실제로는 협정, 약정, 협약, 헌장 등 여러 가지 명칭으로 불리어진다.
- 조약은 국회의 동의와 대통령의 비준 및 공포를 거쳐야 하고, **국내법상 법률과 동일한 효력**을 갖는다.

XII. 성문법과 불문법

- 불문법이란 문장으로 표현되지 아니한 법을 말한다. 입법기관의 제정절차를 거치지 아니한 법으로서 비제정법이라고 한다.
1. 관습법
 - 관습(관행)이 반복하여 이루어짐으로써 일반인들이 관습에 대하여 **법적 확신**을 가지게 되어 성립하는 불문법
 - 단순한 관습도 사회규범이긴 하지만 아직 법이 아니기 때문에 관습에 대하여는 **국가가 강제성을 보장해주지 않는다.**
 - 그러나 관습법이 제정되면 엄연하게 법으로 존재하는 것이므로 국가가 **강제성을 보장**해준다.
 - 예를 들면, 민법 제1조에서는 "민사에 관하여 법률에 규정이 없으면 관습법에 의하고...."라고 규정되어 있다.
 2. 판례
 - 판례란 구체적인 사건에 대하여 법원이 내린 **최종적인 판단**을 말한다.
 - 동일한 취지의 판례가 반복됨으로써 국민이 판례를 사실상 법규범으로 인정하게 되고, 법원도 선행판례를 존중하여 이를 쉽사리 변경하지 않으면 판례는 사실상 법으로 기능하게 된다.

XII. 성문법과 불문법

- 영미법계에서는 **선례구속(先例拘束)의 원칙**이 인정되므로, 판례는 가장 중요한 법원(法源)이 된다.
- 영미법계에서는 **판례법**이라고 하며 영어로는 'Case law'라고 한다. 비슷한 사건들의 판결이 축적되고 쌓이면서 일반적인 보통법 체계에서는 주요 법원(法源)으로서, 판례법이 **법적인 구속력**을 가지나 대륙법 체계에서는 그렇지 않다.
- 그러나, 대륙법 체계에서도 **“사실상(De facto)의 구속력”**이 인정되고 있다.

3. 조리

- 조리는 일반적으로 사물의 본질적 법칙 또는 사물의 도리를 말하며, 사람의 이성에 의하여 생각되는 규범이다.
- 따라서 **사회통념, 사회적 타당성, 신의성실, 사회질서 및 공서양속, 형평정의, 이성법에 있어서의 체계적 조화, 법의 일반원리** 등의 이름으로 표현되기도 한다.
- 구체적인 법률문제에 적용할 어떠한 법도 존재하지 아니하는 경우, 보충적으로 적용하는 규범이라고 할 수 있다.

Thank You

PRESENTATION

**Gachon University
College of Law
Professor. Lee Jae Sam**

