

자료 사용법

1. 자료 소개

2021학년도 사관학교 1차 선발시험에서 출제된 독서 지문을 최근 수능 트렌드에 맞게 변형한 2021학년도 수능 대비용 자료입니다.

출제된 문항을 수정하지는 않았지만 서술 방식을 불친절하도록 변형하여 원본에 비해 읽기 불편한 지문을 담았습니다.

총 구성은 아래와 같습니다.

1. 변형된 지문 + 원본 문제

2. 원본 지문

3. 태도 정리(중요)

4. 지문 및 문제 해설(원본 기준)

특히 3번에서 제가 지문을 변형하면서 의도한 포인트들을 언급해두었으니 그 부분을 위주로 공부해보시길 추천합니다.

2. 자료 사용법(★필독★)

0. 좋아요와 팔로우를 누른 후 자료를 다운 받는다

1. 변형된 지문을 읽고 문제를 푼다.

※ 3등급 이상이라면 제한시간 12분을 설정하고 푸는 것을 추천

2. 변형된 지문을 꼼꼼하게 분석하고 오답을 한다.

3. 원본 지문을 읽고 분석한다.

4. 변형 지문과 원본 지문의 차이점을 체크한다.

5. '태도 정리' 목차에 두 지문을 읽으면서 느꼈던 점들을 '언급된 포인트를 중심으로' 정리한다.

6. 변형 지문을 분석할 때의 사고과정을 복기하여 원본 지문의 해설을 읽으면서 사고과정 및 태도를 정리한다.

[1~5] 다음 글을 읽고 물음에 답하시오. (심프.ver_변형)

- 2021. 사관학교 [21~25]

법률은 법관이 법률의 내용을 구체적이고 명확하게 확정하는 해석을 거친 다음 개별 사안에 적용된다. 법조문의 의미로만 한정하여 법률을 적용하는 '법발견', 법조문이 의미할 수 있는 가능한 범위까지 법률을 적용하는 법형성이 대표적이다.

법관이 적합한 법률 조문을 찾아서 개별 사안에 적용하는 과정은 대전제 → 소전제 → 결론으로 구성되는 연역적 추론 과정을 법률 적용에 응용하는 법적삼단논법으로 설명할 수 있다. 이에 따라 대전제인 법률의 내용에 소전제인 법적사태가 해당되는가의 여부에 따라 결론을 내린다.

포섭은 법적 판단이 필요한 구체적인 사건인 법적사태에 적용할 수 있는 법률이 무엇인지 탐색하고 해석하여 적용하는 것이다. 이때 ㉠ 법발견의 관점에서 법률을 해석하여 적용하는 법관은 법률의 부족함이나 오류가 없다고 가정한다. 즉, 법률의 완전성을 신뢰하는 것이다. 그렇지 않으면 포섭을 통해 결론에 이르는 논증 과정이 성립할 수 없다.

그런데 현실적으로 우리 사회에서 일어나는 현상은 다양하고 복잡하기 때문에 법률 조문이 이러한 인간행위들을 완벽하게 포괄할 수는 없을 뿐더러 법을 제정하는 시점에서 이후에 발생할 수 있는 모든 경우들을 예측하여 규정할 수 없다. 그래서 법률 조문은 일반적으로 추상적인 의미를 갖는 명제의 형태로 기술되며, 사회·문화적 변화에 따라 입법 당시에는 없었던 것이 법적 분쟁의 대상이 될 경우를 배제할 수 없는 것이다. 이러한 법률의 불완전성을 '법률의 흠결'이라고 한다.

법률의 흠결은 적용할 법률 조문이 다양한 법적사태들을 충분히 포섭할 정도로 내용을 갖추지 못하여 공백이 드러나는 명시적 흠결과, 법률 조문들이 지나치게 추상적으로 기재되어 있고, 법률을 세부적으로 한정해야 하는 예외조항이나 단서조항 등이 없기 때문에 법률이 과잉적용되는 은폐된 흠결이 있다. 그러나 이런 경우에도 법관이 법적 판단을 미루거나 거부할 수는 없다. 이때 법관은 법형성을 통해 그 흠결을 보충할 수 있다.

일반적으로 명시적 흠결은 법률의 유추 적용을 통해 논리적으로 보충된다. 예를 들어 법률 조문에 이자를 지급하라는 규정은 있으나 입법 과정에서 실수로 이자율을 명시하지 않았다면, 이자율을 규정하고 있는 다른 법률의 조항을 참조해 적절한 이자를 지급하라고 판단을 내릴 수 있다. 한편 은폐된 흠결은 목적론적 축소 적용이라는 방법으로 보충될 수 있는데, 이는 법률 조문에 포섭될 수 있는 사례들 중에서 입법의 목적에 부합하지 않는 예외적인 경우는 배제하는 것이다. 즉, 해당 법률의 적용 범위를 합리적으로 축소하는 것을 말한다.

법형성은 입법기관이 제정한 법조문의 의미를 넘어서는 범위에서 법관이 흠결을 보충한다는 점에서 비판받을 수 있다. 그래서 법률의 흠결을 보충할 때에는 해당 법률을 제정한 근본적인 목적과 의도를 충실하게 실현하는 방향으로 구현한다. 삼권분립의 민주적 법치국가에서는 입법권을 가진 의회가 법을 만들고 법관으로 구성된 법원은 법률을 적용하는 사법권을 갖는다. 법관이 법률을 해석하고 적용하는 과정은 헌법과 법률에 구속되는데, 이를 사법권의 법적 기속(羈屬)이라 한다. 따라서 법관의 법형성은 의회의 입법권을 침해하지 않아야 하고 입법의 취지와 의도를 살릴 수 있는 범위 안에서 정당하게 작용할 수 있으며, 법관은 이를 논증해야 하는 부담을 진다.

하지만 법관의 법형성이 원천적으로 금지되는 경우도 있다. 죄형법정주의는 어떤 행위가 범죄에 해당하는지, 그리고 그에 따른 ㉡ 형벌이 무엇인지는 반드시 입법기관이 제정한 법률에 의해야 한다는 원칙이다. 형법은 범죄 행위를 판단하는 시점에 적합한 법률이 존재해야 하며, 그 조문에 명확히 포섭되는 행위를 한 사람만 처벌한다는 원리를 따른다. 형법을 적용할 때 유추 적용을 인정하면 새로운 범죄의 성립을 인정하게 될 우려가 있다. 따라서 형법의 경우 법 적용 시 법관의 법형성을 애초에 불가능하게 하여 국가 권력이 형벌권을 자의적으로 남용할 수 없도록 하는 것이다.

1. 윗글을 통해 대답할 수 없는 질문은?

- ① 법발견과 법형성의 역사적 기원은 무엇인가?
- ② 법발견과 법형성 과정에서 법관의 역할은 무엇인가?
- ③ 법발견과 법형성의 법적 적용 시 차이점은 무엇인가?
- ④ 법발견과 법형성 중 법률의 완전성을 신뢰하는 것은 무엇인가?
- ⑤ 법발견과 법형성의 관점에서 흠결에 대한 입장의 차이는 무엇인가?

2. <보기>의 '예링'의 입장에서 ㉠에 대해 비판할 수 있는 말로 가장 적절한 것은? [3점]

<보 기>

개념법학은 법체계와 법률의 완결성을 신뢰하고, 법률의 개념적 분석과 논리적 추론으로 법적 결론에 이르고자 하는 것으로 법률의 외부 요소와 법관의 재량을 인정하지 않았다. 이에 반해 예링은 법은 사회적 목적을 실현하는 실용적인 수단이며, 입법의 의지와 취지를 살릴 수 있는 범위 안에서 종합적으로 적용할 수 있는 것이라 보았다. 그에게 있어서 개념법학은 법률을 현실과 동떨어진 개념의 천국에서 기계적으로만 적용하는 것이었다.

- ① 법률을 제정한 사회적 목적과 의도에 맞게 법률 조문의 범위로만 판단해야 한다.
- ② 법률을 개념적으로 분석하여 충실하게 적용하려면 법률의 완결성을 신뢰해야 한다.
- ③ 법률을 적용할 때에는 법의 목적과 입법의 취지를 참작하여 능동적으로 판단해야 한다.
- ④ 법률의 부작용을 최소화하기 위해서는, 법관은 법률을 제정하는 단계부터 입법 과정에 개입해야 한다.
- ⑤ 법률에 영향을 주는 요소들을 식별하기 위해서는, 법률의 외부 요소를 차단할 수 있는 방법을 고민해야 한다.

3. ㉠의 생각을 지지할 수 있는 입장으로 적절한 것만을 <보기>에서 골라 묶은 것은?

<보 기>

ㄱ. 법관은 사안에 따라 법률 조문에 반대되는 판단도 할 수 있다.
 ㄴ. 법관은 자신의 주관과 양심에 따라 자유롭게 판결할 수 있어야 한다.
 ㄷ. 법관의 임무는 법률을 적용하는 것이지 법률을 탐구하는 것이 아니다.
 ㄹ. 법관은 불법 행위가 범죄에 해당하는지 포섭할 때에는 법조문에 의해서만 판단해야 한다.

- ① ㄱ, ㄴ ② ㄱ, ㄷ ③ ㄴ, ㄷ
 ④ ㄴ, ㄹ ⑤ ㄷ, ㄹ

※ 다음은 학생들의 모의 법정에 관한 내용이다. 뒷글과 <자료>를 읽고 4번, 5번 두 물음에 답하시오.

<보 기>

[사건 개요]
 ‘갑’은 풀을 모아 불을 붙인 후 불이 완전히 꺼졌는지 확인 하지 않고 자리를 떠났다. 이 과실로 남은 불씨가 주변에 옮겨붙어, ‘을’이 소유한 과수원을 태워 재산상의 손해를 입혔다.

[관련 법률 내용]
 형법 제3조(실화*) 과실로 인하여 자기의 소유에 속하는 제1조 또는 제2조에 기재한 물건을 소훼*하여 공공의위험을 발생하게 한 자는 500만 원 이하의 벌금에 처한다.

* 실화(失火) : 잘못해서 불을 냄.
 * 소훼(燒燬) : 불에 태워 없앴.

[학생의 판결문]

[학생 1]	<p>형법 3조에서 ‘자기의 소유에 속하는’이라는 구절은 ‘제1조 또는 제2조에 기재한 물건’ 전체를 수식한다고 보아야 한다. 그리하여 과실로 타인 소유의 과수원을 태운 갑의 행위는 이 법률의 적용 대상이 될 수 없다. 따라서 법적으로 처벌할 수 없다.</p> <p>갑의 행위는 처벌할 필요성은 인정되지만, 적용할 수 있는 규정이 없다. 처벌은 법을 제정 또는 개정해야 가능하다.</p>
[학생 2]	<p>형법 3조에서 ‘자기의 소유에 속하는’이라는 구절이 ‘제1조 또는 제2조에 기재한 물건’ 전체를 수식한다면, 타인이 소유한 물건 또는 건물을 과실로 태운 사람을 처벌할 조항은 없다. 타인이 소유한 건물을 방화한 경우를 자신이 소유한 건물을 방화한 경우보다 더 무겁게 처벌하는 다른 법률 조항에 비추어 보면, 이 판단은 불합리하다.</p> <p>‘자기의 소유에 속하는’이라는 구절을 제1조만 수식한다고 보고, 제2조는 ‘자기 또는 타인의 소유에 속하는’에 해당하는 것으로 해석해야 한다. 그러면 타인이 소유한 건물을 과실로 태운 갑의 행위도 이 법률에 적용 대상이 되므로 처벌해야 한다.</p>

4. ‘학생 1’과 ‘학생 2’의 공통된 생각으로 가장 적절한 것은?

- ① 갑의 행위는 처벌해야 할 필요성이 인정된다.
 ② 갑의 행위는 법을 개정하기 전에는 처벌할 수 없다.
 ③ 실화는 방화의 법률 조항을 기준으로 처벌해야 한다.
 ④ 포섭할 수 없는 법적사태는 유사한 법률로 판결해야 한다.
 ⑤ 법률로 해석될 수 없는 예외의 경우는 법적 판단을 보류해야 한다.

5. 윗글을 바탕으로 위 <자료>를 이해한 내용으로 적절하지 않은 것은? [3점]

- ① 학생 1이 갑의 처벌을 위해서는 법을 제정 또는 개정해야 한다고 한 것은 삼권분립에 따른 것이군.
- ② 학생 2는 다른 법률 조항의 처벌 수위를 참조하여 자신의 판결에 대한 근거를 보충하고 있군.
- ③ 학생 2는 갑의 행위를 처벌할 조항이 없어 발생하게 될 상황을 고려하여 학생 1과 달리 해석하고 있군.
- ④ 학생 2가 '자기의 소유에 속하는'이라는 구절이 제1조와 제2조를 수식한다고 판단하는 것은 법률 조문의 완전성을 신뢰하기 때문이군.
- ⑤ 학생 1과 학생 2가 다른 결론을 내린 것은 법적삼단논법에서 대전제를 서로 다르게 해석했기 때문이군.

[1~5] 다음 글을 읽고 물음에 답하시오. (원본)

-2021. 사관학교 [21~25]

법학적으로 해석은 법관이 법률의 내용을 구체적이고 명확하게 확정하는 것을 말한다. 법률은 해석을 거친 다음 개별 사안에 적용된다. 법조문의 의미로만 한정하여 법률을 적용하는 것을 '법발견', 법조문이 의미할 수 있는 가능한 범위까지 법률을 적용하는 것을 '법형성'이라 한다.

법발견은 법관이 적합한 법률 조문을 찾아서 개별 사안에 적용하는 것으로 법적삼단논법으로 설명할 수 있다. 법적삼단논법은 '대전제 → 소전제 → 결론'으로 구성되는 연역적 추론 과정을 법률 적용에 응용하는 것이다. 즉 대전제인 법률의 내용에 소전제인 법적사태가 해당되는가의 여부에 따라 결론을 내린다.

법적사태는 법적 판단이 필요한 구체적인 사건을 가리키며, 이 사태에 적용할 수 있는 법률이 무엇인지 탐색하고 해석하여 적용하는 것을 포섭이라고 한다. 이때 ㉠ 법발견의 관점에서 법률을 해석하여 적용하는 법관은 법률의 부족함이나 오류가 없다고 가정한다. 그렇지 않으면 포섭을 통해 결론에 이르는 논증 과정이 성립할 수 없기 때문이다. 이 관점에서의 법관의 역할은 법률의 완전성을 신뢰하고 법적 분쟁을 법적삼단논법에 따라 처리하는 것이다.

그런데 현실적으로 우리 사회에서 일어나는 현상은 다양하고 복잡하기 때문에 법률 조문이 이러한 인간행위들을 완벽하게 포괄할 수는 없다. 그래서 법률 조문은 일반적으로 추상적인 의미를 갖는 명제의 형태로 기술된다. 또한 법을 제정하는 시점에서 이후에 발생할 수 있는 모든 경우들을 예측하여 규정할 수 없기 때문에, 사회·문화적 변화에 따라 입법 당시에는 없었던 것이 법적 분쟁의 대상이 될 수도 있다. 이러한 법률의 불완전성을 '법률의 흠결'이라고 한다.

법률의 흠결은 크게 명시적 흠결과 은폐된 흠결로 나눌 수 있다. 명시적 흠결은 적용할 법률 조문이 다양한 법적사태들을 충분히 포섭할 정도로 내용을 갖추지 못하여 공백이 드러나는 경우를 말한다. 한편 은폐된 흠결은 법률 조문들이 지나치게 추상적으로 기재되어 있고, 법률을 세부적으로 한정해야 하는 예외조항이나 단서조항 등이 없기 때문에 법률이 과잉 적용되는 경우를 말한다. 그러나 이런 경우에도 법률의 흠결 때문에 법관이 법적 판단을 미루거나 거부할 수는 없다. 이때 법관은 법형성을 통해 그 흠결을 보충할 수 있다. 일반적으로 명시적 흠결은 법률의 유추 적용을 통해 논리적으로 보충된다.

즉, 법률 조문의 공백으로 인해 포섭할 수 없는 사안이 있을 때에는 유사한 다른 사안을 규율하는 법률을 찾아 이를 해당 사안에 적용하는 것이다. 예를 들어 법률 조문에 이자를 지급하라는 규정은 있으나 입법 과정에서 실수로 이자율을 명시하지 않았다면, 이자율을 규정하고 있는 다른 법률의 조항을 참조해 적절한 이자를 지급하라고 판단을 내릴 수 있다. 한편 은폐된 흠결은 목적론적 축소 적용이라는 방법으로 보충될 수 있다. 이는 법률 조문에 포섭될 수 있는 사례들 중에서 입법의 목적에 부합하지 않는 예외적인 경우는 배제하는 것으로, 해당 법률의 적용 범위를 합리적으로 축소하는 것을 말한다.

법형성의 관점에서 적용하는 법률의 유추적 적용이든 목적론적 축소 적용이든 법형성은 입법기관이 제정한 법조문의 의미를 넘어서는 범위에서 법관이 흠결을 보충한다는 점에서 정당성에 대한 문제를 제기받을 수 있다. 그래서 법률의 흠결을

보충할 때에는 해당 법률을 제정한 근본적인 목적과 의도를 충실하게 실현하는 방향으로 구현한다. 삼권이 분리된 민주적 법치국가에서는 입법권을 가진 의회가 법을 만들고 법관으로 구성된 법원은 법률을 적용하는 사법권을 갖는다. 법관이 법률을 해석하고 적용하는 과정 역시 헌법과 법률에 구속되는데, 이를 사법권의 법적 기속(羈屬)이라 한다. 따라서 법관의 법형성은 의회의 입법권을 침해하지 않아야 하고 입법의 취지와 의도를 살릴 수 있는 범위 안에서 정당하게 작용할 수 있으며, 법관은 이를 논증해야 하는 부담을 진다.

하지만 법관의 법형성이 원천적으로 금지되는 경우도 있다. 대표적으로 형법의 죄형법정주의를 들 수 있다. 죄형법정주의는 어떤 행위가 범죄에 해당하는지, 그리고 그에 따른 ㉡ 형벌이 무엇인지는 반드시 입법기관이 제정한 법률에 의해야 한다는 원칙이다. 형법은 범죄 행위를 판단하는 시점에 적합한 법률이 존재해야 하며, 그 조문에 명확히 포섭되는 행위를 한 사람만 처벌한다는 원리를 따른다. 만일 형법을 적용할 때 유추 적용을 인정하면 새로운 범죄의 성립을 인정하게 될 우려가 있기 때문이다. 따라서 형법의 경우 법 적용 시 법관의 법형성을 애초에 불가능하게 하여 국가 권력이 형벌권을 자의적으로 남용할 수 없도록 하는 것이다.

태도 정리

1. 원본과의 차이점

2. 변형된 지문이 읽기 불편하게 느껴진 이유

3. 불친절한 지문을 읽을 때 필요한 자세(+ 제작자가 추천하는 주목 포인트)

① '포섭'과 '법적 사태의 정의 파악하기(이외에도 '수식된 정의'로 제시된 정보를 찾아보자)

② '법률의 완전성' 이해하기

③ 법률의 유추 적용 이해하기

④ 6문단과 7문단의 연결성 파악하기(흠결 보충 = 법형성의 관점 파악하기)

⑤ 죄형법정주의가 등장하는 이유

4. 자가 피드백 및 총평

빠른 정답

[1~5] 2021. 사관학교 [21~25]					
1	2	3	4	5	
①	③	⑤	①	④	

[1~5]

법학적으로 해석은 법관이 법률의 내용을 구체적이고 명확하게 확정하는 것을 말한다. 법률은 해석을 거친 다음 개별 사안에 적용된다. 법조문의 의미로만 한정하여 법률을 적용하는 것을 '법발견', 법조문이 의미할 수 있는 가능한 범위까지 법률을 적용하는 것을 '법형성'이라 한다.

이 지문에서 무엇에 대해서 이야기할지 대놓고 던져줍니다. 법을 어떻게 해석하고 적용하는지에 대한 내용이 드러날 것 같은데, 이때 법률을 적용하는 범위에 따라, 한정적이면 법발견, 법조문의 자체 의미를 넘어서 넓게 적용하면 법형성이네요. 이 개념들을 중심으로, 법이 어떻게 적용되는지를 생각하면서 읽어야겠습니다. 이게 곧 화제가 되겠네요. 이제 다들 화제가 무엇인지 바로 보이시나요?

한 문장씩 읽어볼게요.

법학적으로 해석은 법관이 법률의 내용을 구체적이고 명확하게 확정하는 것을 말한다.

해석의 정의를 이야기해주네요. 법관이 법률의 내용을 구체적이고 명확하게 확정하는 것이 해석이라고 합니다.

법률은 해석을 거친 다음 개별 사안에 적용된다.

그런데 법률은 법관이 법률의 내용을 구체적이고 명확하게 확정된 후 개별 사안에 적용된다고 하네요. 앞에서 나온 해석의 정의를 끌고 내려오면서 읽어야 합니다.

법조문의 의미로만 한정하여 법률을 적용하는 것을 '법발견', 법조문이 의미할 수 있는 가능한 범위까지 법률을 적용하는 것을 '법형성'이라 한다.

법관이 법률을 어떻게 해석하여 적용하는지에 따라서 두 가지로 나뉩니다. 하나는 법조문의 의미에 한정하는 법발견, 하나는 법조문이 의미할 수 있는 범위까지 넓게 법률을 적용하는 법형성입니다. 문단 해설에서 언급했듯이 법발견과 법형성을 중심으로 법률이 적용되는지에 대한 내용이 전개될 것 같습니다. 그럼 당연히 아까 '해석'의 정의를 끌고 내려왔듯이 법발견과 법형성이라는 개념도 머릿속에 잘 넣어둬야겠죠?

법발견은 법관이 적합한 법률 조문을 찾아서 개별 사안에 적용하는 것으로 법적삼단논법으로 설명할 수 있다. 법적삼단논법은 '대전제 → 소전제 → 결론'으로 구성되는 연역적 추론 과정을 법률 적용에 응용하는 것이다. 즉 대전제인 법률의 내용에 소전제인 법적사태가 해당되는가의 여부에 따라 결론을 내린다.

앞에서 제시한 법발견을 구체적으로 설명해줍니다. 1문단을 읽으면서 짐작했던 대로 이 개념이 중요하긴 하나봐요. 앞에서 제시한 법발견의 정의를 기억한 상태로 읽으면 편하겠습니다.

그리고 법적사태라는 새로운 개념이 정의 없이 그대로 등장했습니다. 그렇지만 이럴 때는 역시나 당황하지 않고 차분히 읽으시면 충분해요. 뒤에서 설명해줄 테니까요.

법발견은 법관이 적합한 법률 조문을 찾아서 개별 사안에 적용하는 것으로 법적삼단논법으로 설명할 수 있다.

법발견은 법관이 법률 조문을 개별 사안에 적용하는 것이고 법적삼단논법으로 설명할 수 있다고 합니다. 앞에서 제시된 법발견의 정의는 무엇이었나요? 법조문의 의미로만 한정해서 법률을 적용하는 것이었어요. 그럼 여기서 등장하는 정의는 굉장히 당연한 말이군요. 법조문의 의미로만 한정된 법률 적용이니 당연히 적합한 법률 조문을 찾아서 개별 사안에 적용해야겠습니다. 그런데 법적삼단논법이 무엇인지는 잘 모르겠어요. 법발견과 어떤 연관성이 있는지 잘 생각해봐야겠습니다.

법적삼단논법은 '대전제 → 소전제 → 결론'으로 구성되는 연역적 추론 과정을 법률 적용에 응용하는 것이다.

삼단논법을 법률 적용에 응용하는 것이라고 합니다. 조금 더 읽어보아야겠어요.

즉 대전제인 법률의 내용에 소전제인 법적사태가 해당되는가의 여부에 따라 결론을 내린다.

재진술로 바로 등장합니다. 대전제인 법률의 내용에 소전제인 법적사태가 해당되는지에 따라 결론을 내린다고 합니다. 역시다 대전제 소전제 결론이 정확하게 와닿지는 않아요. 그렇지만 앞에서 이야기해준 법발견의 정의를 통해서 최대한 받아들일 수 있습니다. 법발견이 적합한 법률을 개별 사안에 법조문의 의미대로 적용하는 것이었죠? 그러니까 그 법률의 내용을 기준으로 결론을 내리는 것이겠네요.

그런데 법적사태라는 개념이 새로 등장했습니다. 뒤에서 정의를 설명해주겠지만 미리 짐작해볼 수도 있어요. 아까 법발견이 법률을 사안에 적용하는 거라고 했어요. 그런데 여기는 대전제인 '법률에 내용에' 법적사태가 해당되는가 여부를 따지니까 이 법적사태는 개별 사안에 해당하겠거나 정도로 짐작할 수 있습니다. 물론 실전에서는 어렵겠지만 분석하면서 공부할 때는 앞에서 나온 개념들을 통해 이해해보는 연습을 하면 큰 도움이 될 거라고 믿어 의심치 않으니까 해보시길 추천해요.

법적사태는 법적 판단이 필요한 구체적인 사건을 가리키며, 이 사태에 적용할 수 있는 **법률**이 무엇인지 탐색하고 해석하여 적용하는 것을 **포섭**이라고 한다. 이때 **법발견**의 관점에서 법률을 해석하여 적용하는 **법관**은 법률의 부족함이나 오류가 없다고 가정한다. 그렇지 않으면 포섭을 통해 결론에 이르는 논증 과정이 성립할 수 없기 때문이다. 이 관점에서의 **법관의 역할**은 법률의 완전성을 신뢰하고 법적 분쟁을 법적삼단논법에 따라 처리하는 것이다.

법적사태에 대해서 설명해주고 그 법적사태에 법률을 해석·적용하는 포섭이라는 개념까지 연결됩니다. 그리고 그 포섭의 과정에서 법발견의 관점이 갖는 특징까지 설명해주네요. 계속 내용과 내용이 이어집니다. 여기서 드러나는 특징이 법형성과 공통점, 차이점으로 등장할 수도 있겠습니다. 화제 다들 기억하시죠? 그리고 법관의 수식된 정의도 눈여겨보면 좋겠습니다.

한 문장씩 읽어볼게요.

법적사태는 법적 판단이 필요한 구체적인 사건을 가리키며, 이 사태에 적용할 수 있는 **법률**이 무엇인지 탐색하고 해석하여 적용하는 것을 **포섭**이라고 한다.

법적사태가 앞에서 짐작한 의미와 일맥상통합니다. 법적 판단이 필요한 구체적인 사건이라고 해요. 그리고 거기에 법률이 무엇인지 탐색하고 해석·적용하는 게 포섭이라고 합니다. 화제가 뭐였죠? 결국 포섭의 과정에서 법발견과 법형성이 나뉘는 것이었군요. 지문에서 말하고자 하는 법률 적용의 과정을 하나의 키워드로 제시해준 셈입니다. 꼭 기억해야겠네요.

이때 **법발견**의 관점에서 법률을 해석하여 적용하는 **법관**은 법률의 부족함이나 오류가 없다고 가정한다.

법발견이 뭐였나요? 법률을 법조문에 있는 의미에 한정하여 적합한 법조문을 찾아서 해석하고 적용하는 것이었죠? 1, 2문단에서 제시된 정의를 계속 연결해서 기억합시다. 그래서 이런 법발견의 관점에서는 법관이 법률이 완전하다고 가정한다고 합니다. 당연히 법조문에 있는 그대로 적용하니 거기엔 오류가 있으면 안되겠죠? 앞에 있는 내용을 계속 끌고 내려오면서 생각하셔야 합니다.

그리고 법관의 역할을 수식된 정의로 제시해주는데 사실 크게 어렵진 않습니다. 1문단 해설에서도 언급했듯이 법관이 해석하고 적용한다는 것을 이야기 해주었으니까요. 대신 수식된 정의로 어떤 개념이 제시되는 방식이 최근 들어서 자주 등장한다는 점에서 한 번 짚어줄 가치는 충분합니다!

그렇지 않으면 포섭을 통해 결론에 이르는 논증 과정이 성립할 수 없기 때문이다.

법적삼단논법을 말하는 것이군요. 기억하시죠? 대전제인 법률을 소전제인 법적사태(구체적 사안)에 적용해서 결론에 이르는 것입니다. 이때 대전제인 법률이 완전하지 않으면 논증 과정이 성립하지 않기 때문에 법률의 부족함이나 오류를 가정하지 않는다고 합니다.

사실 삼단논법이 무엇인지 배경지식이 있는 분들이라면 이 내용이 너무나 당연하게 느껴지셨을 겁니다. 삼단논법에서 대전제의 역할을 법률이 하나니까요. 그렇지만 삼단논법이 없어도 충분히 받아들일 수 있습니다. ‘대전제인 법률이 불완전하면 법적사태에 법률을 적용하는 과정이 성립할 수 없기 때문에 법률이 오류나 부족함이 없다고 가정한다.’라고 받아들 이시면 끝이니까요. 그렇지만 역시나 앞에서 제시된 내용을 계속 끌고 내려와야 합니다.

이 관점에서의 **법관의 역할**은 법률의 완전성을 신뢰하고 법적 분쟁을 법적삼단논법에 따라 처리하는 것이다.

앞에서 설명한 내용을 한 문장으로 요약합니다. 법관은 법률의 완전성을 신뢰하고 문제를 처리한다! 앞에서 실컷 이해했으니 추가 설명은 더하지 않고 넘어가겠습니다. 실전에서 위에서 제시한 내용들을 읽고도 전혀 받아들이기가 어렵다고 느끼셨다면 이 문장을 보고 캐치하시는 게 좋습니다. 그러라고 있는게 재진술 문장이니까요.

그런데 <현실적으로 우리 사회에서 일어나는 현상은 다양하고 복잡하기 때문에 법률 조문이 이러한 인간행위들을 완벽하게 포괄할 수는 없다.> 그래서 **법률 조문**은 일반적으로 추상적인 의미를 갖는 명제의 형태로 기술된다. 또한 <법을 제정하는 시점에서 이후에 발생할 수 있는 모든 경우들을 예측하여 규정할 수 없기 때문에, 사회·문화적 변화에 따라 **입법 당시에 없었던 것이 법적 분쟁의 대상**이 될 수도 있다.> 이러한 법률의 불완전성을 **‘법률의 흠결’**이라고 한다.

법률의 불완전성이 드러납니다. 앞에서 법발견의 관점은 법적삼단논법에 따라 법률을 적용하기 때문에 법률의 완전성을 가정했어요. 그럼 이걸 법발견의 한계점으로도 받아들일 수 있겠군요. 왜? 법률은 사실 이런 이유로 불완전한데 법발견은 법률을 완전한 것으로 간주했으니까요! 이정도의 내용 연결은 충분히 실전에서 충분히 하실 수 있습니다. 일단 키워드부터 ‘법률의 완전성’ VS ‘법률의 불완전성’, ‘법률의 흠결’ 이런 식으로 대조되니까요. 그럼 한 문장씩 읽어봅시다.

그런데 <현실적으로 우리 사회에서 일어나는 현상은 다양하고 복잡하기 때문에 법률 조문이 이러한 인간행위들을 완벽하게 포괄할 수는 없다.>

법률 조문이 모든 인간행위들을 완벽하게 포괄할 수는 없다고 합니다. 아까 법발견의 관점은 어땠나요? 개별 사안에 적합한 법률을 찾아서 적용한다고 했어요. 그런데 그게 안 된다고 하네요. 이 문장을 읽고도 충분히 법발견의 관점에 한계가 있다고 생각할 수 있습니다. 최소한 법률이 불완전하다는 것은 생각할 수 있구요. 앞의 문단에서 무슨 말을 했는지 그 내용을 끌고 읽으면 계속 지문의 연결성이 눈에 보입니다. 그럼 계속 읽어봅시다.

그래서 **법률 조문**은 일반적으로 추상적인 의미를 갖는 명제의 형태로 기술된다.

법률 조문은 추상적이래요. 다시 말하면 개별 사안에 적합한 조문을 찾아서 그대로 적용하기는 어렵다고도 볼 수 있겠군요.

또한 <법을 제정하는 시점에서 이후에 발생할 수 있는 모든 경우들을 예측하여 규정할 수 없기 때문에, 사회·문화적 변화에 따라 입법 당시에는 없었던 것이 법적 분쟁의 대상이 될 수도 있다.>

마찬가지입니다. 법발견의 관점으로 개별 사안에 적합한 조문을 찾아서 그대로 적용하기는 어렵다는 소리를 하고 싶은 것 같군요.

이러한 **법률의 불완전성**을 '**법률의 흠결**'이라고 한다.

그래서 법률은 불완전하다! 그게 '법률의 흠결'이라는 것이다. 라고 제시해줍니다. 문단 해설에서 언급한 대로 법률의 완전성과 대비되는 것이죠? 그럼 당연히 법률의 완전성을 전제하고 법관이 법률을 적용하는 법발견은 한계가 있을 것이구요.

법률의 흠결은 크게 명시적 흠결과 은폐된 흠결로 나눌 수 있다. **명시적 흠결**은 적용할 법률 조문이 다양한 법적사태들을 충분히 포섭할 정도로 내용을 갖추지 못하여 공백이 드러나는 경우를 말한다. 한편 **은폐된 흠결**은 <법률 조문들이 지나치게 추상적으로 기재되어 있고, 법률을 세부적으로 한정해야 하는 예외조항이나 단서조항 등이 없기 때문에> 법률이 과잉적용되는 경우를 말한다. 그러나 이런 경우에도 법률의 흠결때문에 법관이 법적 판단을 미루거나 거부할 수는 없다. 이때 법관은 **법형성**을 통해 그 흠결을 보충할 수 있다. 일반적으로 명시적 흠결은 **법률의 유추 적용**을 통해 논리적으로 보충된다.

법률의 흠결을 다시 두 가지로 나눈 후 그것에 대해서 각각 설명하고 이런 흠결을 보충하는 데에 법형성을 이용합니다. 그 중 명시적 흠결은 법률의 유추 적용으로 해결한다고 합니다. 화제 다들 기억하시죠?

아 그러면 일단 최소한 법형성은 법률의 흠결을 인정하고 그것을 보충하는 것이고 법발견은 법률의 완전성을 전제하기 때문에 한계점이 있는 것이네요. 그럼 법형성은 법발견의 대안 정도로 받아들여도 괜찮겠습니다. 두 개념이 법률 성격(완전하나 불완전하나)에 대해서 비교지점이 잡혔는데 그 지점이 지금 지문 전개에 그대로 적용됩니다.

1문단에서 화제를 잡을 때 짐작했던 내용이죠? 화제는 계속 생각해야 합니다. 이 내용이 왜 나왔는지는 결국 화제를 통해서 떠올릴 수 있으니까요. 법발견과 법형성의 개념을 이용하여 법률 적용에 대해서 이야기하려고 하는 겁니다. 이것도 법발견의 관점에서 법률을 적용하는 게 한계가 있으니 그걸 법형성으로 해결하려는 것입니다.

그럼 한 문장씩 들어가 봅시다.

법률의 흠결은 크게 명시적 흠결과 은폐된 흠결로 나눌 수 있다.

네 법률의 흠결이 두 가지가 있다고 합니다. 그럼 당연히 두 가지 흠결이 어떻게 같고 다른지 파악해야겠죠? 비교지점 잡을 준비만 하고 들어갑시다.

명시적 흠결은 적용할 법률 조문이 다양한 법적사태들을 충분히 포섭할 정도로 내용을 갖추지 못하여 공백이 드러나는 경우를 말한다.

먼저 명시적 흠결에 대한 내용입니다. 법률 조문이 법적사태를 포섭할 정도의 내용이 부족한 것이 명시적 흠결입니다. 실전에서는 딱 문장 그대로 정리하고 넘어가면 충분해요. 그렇지만 공부할 때는 역시나 앞에서 제시된 내용을 바탕으로 최대한 연결해 봐야겠지요.

법률 조문이 다양한 법적사태를 포섭하기에 내용이 부족하다는 건 앞에서 법률의 흠결에 대해 언급한 것 중 두 번째인 '입법 당시에는 없었던 것이 법적 분쟁이 되는 경우'랑 연결 지을 수 있겠네요. 당연히 입법하기 전에는 없던 법적사태는 법률 조문의 내용에 포함되지 않을 것이기 때문에 공백이 드러날 수 있겠습니다.

여기서 말하는 포섭이 뭔지는 다들 기억하시죠? 포섭은 법률을 해석하고 적용하는 과정이었습니다. 이 과정을 통해서 결론에 이른다고 했어요! 꼭 기억하셔야 해요.

은폐된 흠결은 <법률 조문들이 지나치게 추상적으로 기재되어 있고, 법률을 세부적으로 한정해야 하는 예외조항이나 단서조항 등이 없기 때문에> 법률이 과잉적용되는 경우를 말한다.

은폐된 흠결은 쉽게 말해서 법률 조문이 추상적이라 발생하는 문제인 것이네요. 앞에서 법률의 불완전성, 법률의 흠결 내용을 설명할 때 첫 번째로 언급된 '법률이 추상적인 의미를 갖는 명제 형태로 기술'된다는 특징으로 인한 것입니다. 그래서 그 추상적인 법률이 과잉적용되는 것이 은폐된 흠결입니다.

조금 더 생각해 볼게요. 추상적인 법률을 과잉적용하게 되는 이유가 무엇일까요? 1문단 첫 번째 줄에서 제시된 해석의 정의를 생각해봅시다. 해석은 결국 법관이 법률을 구체적이고 명확하게 확정하는 것이었고, 법률은 이 해석을 거쳐서 개별 사안 즉, 법적사태에 적용됩니다.

다시 말하면 추상적인 법률을 구체적인 법적사태에 적용하려면 법관이 법률을 구체적이고 명확하게 확정해야 할 것인데 그 과정에서 과잉적용이 발생하겠다고 생각할 수 있습니다.

어렵습니다. 그렇지만 충분히 할 수 있어요. 저도 법은 모릅니다. 그치만 지문의 내용을 바탕으로 생각한다면 충분히 거칠 수 있는 사고과정입니다.

그러나 이런 경우에도 법률의 흠결 때문에 법관이 법적 판단을 미루거나 거부할 수는 없다. 이때 법관은 **법형성**을 통해 그 흠결을 보충할 수 있다.

네 흠결이 있어도 그래도 법적 판단은 해야하는데 이때 이용되는 개념이 법형성이네요. 위에서 제시된 흠결을 보충한대요. 그럼 법형성은 법률 조문의 내용으로만은 해결할 수 없는 법적사태들(명시적 흠결)을 해결할 수 있고 추상적인 법률로 인한 문제(은폐된 흠결)를 해결하는 역할을 하겠습니까. 흠결을 보충하는 것이니까요! 크게 어렵지 않죠?

일반적으로 명시적 흠결은 **법률의 유추 적용**을 통해 논리적으로 보충된다.

그 중 명시적 흠결은 법률의 유추 적용을 통해 보충된다고 합니다. 다시 말하면 이 유추 적용이라는 개념은 법률 조문의 내용이 포괄하지 못하는 다양한 법적사태를 해결하는 것이겠네요.

여기까지만 해도 충분하지만 조금 더 생각해 보겠습니다. 기본적으로 실력이 어느 정도 갖추어진 분들은 예측독해를 연습하고 계시거나 본인도 모르는 사이에 예측독해를 하고 계실겁니다. 이 부분에 도움을 줄 만한 이야기를 해보려고 해요. 일단 명시적 흠결이 법률 조문의 내용이 다양한 법적사태를 모두 포함할 수 없어서 발생하는 문제였습니다. 그리고 이걸 해결하는 게 유추 적용이래요. 여기서 '유추' 적용은 단어 어휘 자체로 유사한 경우에 적용하는 것이라고 파악할 수 있습니다. 그러면 '명시적 흠결은 법조문에 담기지 않은 법적사태를 유사한 내용의 법조문을 통해 그 법률을 바탕으로 법적사태의 경우를 유추하여 적용하는 것이겠구나!' 라고 생각할 수 있어요. 다음 문단에서 바로 알려주기도 하고 약간 과하다고 느끼실 수도 있습니다만 최근 평가원 지문이 짧아지면서 불친절해지기 때문에 눈에 띄는 연결고리를 삭제하는 경향이 강합니다. 그래서 예측독해를 활용하시는 분들이라면 충분히 생각해 볼만한 지점입니다. 짐작하고 넘어갔을 때 관련 내용이 등장하면 바로 캐치할 수 있으니까요! 그렇지 않은 분들은 그냥 읽어보기만 하셔도 충분해요.

즉, 법률 조문의 공백으로 인해 포섭할 수 없는 사안이 있을 때에는 유사한 다른 사안을 규율하는 법률을 찾아 이를 해당 사안에 적용하는 것이다. 예를 들어 법률 조문에 이자를 지급하라는 규정은 있으나 입법 과정에서 실수로 이자율을 명시하지 않았다면, 이자율을 규정하고 있는 다른 법률의 조항을 참조해 적정한 이자를 지급하라고 판단을 내릴 수 있다. 한편 **은폐된 흠결은 목적론적 축소 적용**이라는 방법으로 보충될 수 있다. 이는 법률 조문에 포섭될 수 있는 사례들 중에서 입법의 목적에 부합하지 않는 예외적인 경우는 배제하는 것으로, 해당 법률의 적용 범위를 합리적으로 축소하는 것을 말한다.

법률의 흠결을 보충하는 법형성의 예시들에 대해서 설명해 주고 있습니다. 그중 명시적 흠결을 보충하는 법률의 유추 적용에 대해서 재진술 구조로 쉽게 설명해 주고 예시까지 들어가며 이해시켜주네요. 그리고 은폐된 흠결을 보충하는 방법인 목적론적 축소 적용이라는 방법도 제시됩니다. 이것 역시 법형성이라는 점을 기억해야겠죠. 법형성이 뭔지 다들 기억하시죠? 법조문의 의미를 가능한 데까지 해석하여 적용하는 것이 법형성이었습니다.

조금 더 생각해 볼게요. 법률의 흠결은 결국 법조문을 있는 그대로 해석하여 적용하는 법발견의 한계점이었습니다. 법률은 불완전하기 때문이었죠. 그러니까 당연히 그 법조문을 가능한 의미까지 해석하는 법형성이 흠결을 보충하게 되는 것입니다. 그러면 명시적 흠결을 보충하는 법률의 유추 적용도, 은폐된 흠결을 보충하는 목적론적 축소 적용도 결국 법형성입니다.

유추 적용은 법적사태를 해결하기 위해 필요한 내용을 다른 법률에서 그 법조문이 '의미할 수 있는 가능한 범위까지' 해석하는 것이고 목적론적 축소 적용 또한 과잉적용을 막기 위해 그 법조문의 내용을 '의미할 수 있는 가능한 범위까지' 해석하는 것이니까요. 실전에서 두 해결방법이 모두 법형성이라는 점, 그리고 법형성의 정의를 기억하고 이 문단을 봤다면 완벽하게 이해하기는 어렵더라도 조금 더 자연스럽게 읽혔을 겁니다.

일단 한 문장씩 읽어봅시다.

즉, 법률 조문의 공백으로 인해 포섭할 수 없는 사안이 있을 때에는 유사한 다른 사안을 규율하는 법률을 찾아 이를 해당 사안에 적용하는 것이다.

네 유추 해석을 재진술로 친절하게 설명해 주고 있습니다. 앞에서 예측독해 연습용으로 한 해설처럼 유사한 다른 사안을 다루는 법률을 적용하는 것이네요. 역시나 문단해설에서 언급했듯이 법형성의 정의와 함께 읽으면 더 좋겠군요.

예를 들어 법률 조문에 이자를 지급하라는 규정은 있으나 입법 과정에서 실수로 이자율을 명시하지 않았다면, 이자율을 규정하고 있는 다른 법률의 조항을 참조해 적절한 이자를 지급 하라고 판단을 내릴 수 있다

예시까지 들어줍니다! 이자율이 얼마인지에 대한 규정을 하 징 않은 법률 조문에 이자율이 규정된 다른 조항을 참고해서 판단하네요. 이자율이라는 점에서 유사한 사항을 다루는 다른 조항을 참고하여 적용하는 겁니다. 역시나 그 조항을 해석할 때 ‘의미할 수 있는 가능한 범위까지’만 해석하는 것이겠죠? 이자율이라는 유사점에 대해서만 해석하는 거니까요.

한편 **은폐된 흠결은 목적론적 축소 적용**이라는 방법으로 보충될 수 있다.

은폐적 흠결을 보충하는 목적론적 축소 적용이라는 방법이 제시됩니다. 이것도 역시나 법형성이라는 것을 머릿속에 잡고 들어가셔야 해요.

이는 법률 조문에 포섭될 수 있는 사례들 중에서 입법의 목적에 부합하지 않는 예외적인 경우는 배제하는 것으로, 해당 법률의 적용 범위를 합리적으로 축소하는 것을 말한다.

입법 목적에 부합하지 않는 예외적인 경우를 배제하여 ‘적용 범위를 합리적으로 축소’하는 것입니다. 은폐적 흠결이 뭐였 나요? 지나치게 추상적인 법률을 법관이 과잉적용하는 것이 었습니다. 그러니까 이 과잉적용을 막기 위해서 적용 범위를 합리적으로 축소하는 것이네요. 그럼 어떤 과잉적용인가요? 이 문장을 통해서 알 수 있습니다. 입법 목적에 부합하지 않는 예외적인 경우에까지 적용되는 게 과잉적용이겠군요.

그리고 다시 말하지만 이것도 법형성입니다. 법형성은 ‘의미 할 수 있는 가능한 범위까지’ 법률을 적용하는 것이었습니다. 그럼 당연히 과잉적용은 그 범위를 초과하는 것이니까 그 범 위를 ‘합리적으로 축소’해서 적용하는 것이 보충 방안인 거 죠. 그럼 그 축소 범위는 당연히 ‘의미할 수 있는 가능한 범 위’이겠군요.

크게 배경지식을 쓰거나 그러진 않습니다. 계속 앞에서 나온 내용을 바탕으로 뒤에 등장하는 내용들과 연결시키고 그 내용 들을 이해하는 겁니다. 앞에서 등장한 개념이 뭔지, 그 개념과 연결되는 개념은 어떻게 연관이 있는지 등을 따져보는 과정인 것입니다. 조금 어렵더라도 괴롭게 지문을 분석해야 독해력이 올라요. 문제를 다 읽었다고 지문을 완벽하게 읽은 것은 아닙니다. 꼭 지문 분석을 스스로 하는 과정을 거쳐야해요.

〈**법형성의 관점에서 적용하는 법률의 유추적 적용이든 목적론적 축소 적용이든**〉 법형성은 입법기관이 제정한 법조문의 의미를 넘어서는 범위에서 법관이 흠결을 보충한다는 점에서 정당성에 대한 문제를 제기받을 수 있다. 그래서 법률의 흠결 을 보충할 때에는 해당 법률을 제정한 근본적인 목적과 의도를 충실하게 실현하는 방향으로 구현한다. 〈삼권이 분리된 민주적 법치국가에서는 입법권을 가진 의회가 법을 만들고 법관으로 구성된 법원은 법률을 적용하는 사법권을 갖는다.〉 법관이 법 률을 해석하고 적용하는 과정 역시 헌법과 법률에 구속되는데, 이를 **사법권의 법적 기속(羈屬)**이라 한다. 따라서 법관의 법 형성은 의회의 입법권을 침해하지 않아야 하고 입법의 취지와 의도를 살릴 수 있는 범위 안에서 정당하게 작용할 수 있으며, 법관은 이를 논증해야 하는 부담을 진다.

법률적 흠결을 보완하는 방법들이 어떻게 구현되는지, 왜 그 령게 되어야 하는지 등에 대한 이유들을 구체적으로 드러냅니다. 법률의 유추 적용과 목적론적 축소 적용의 내용을 생 각하면서 어떻게 연결되는지 읽어봅시다.

〈**법형성의 관점에서 적용하는 법률의 유추적 적용이든 목적론적 축소 적용이든**〉 법형성은 입법기관이 제정한 법조문의 의미를 넘어서는 범위에서 법관이 흠결을 보충한다는 점에서 정당성에 대한 문제를 제기받을 수 있다.

많이 친절합니다. 앞에서 법형성을 계속 떠올리면서 읽었는데 여기서 바로 상기시켜주네요. 그래서 이런 법형성은 법조문의 의미를 넘어서는 범위에서 보충하기 때문에 문제가 된다고 합 니다. 그렇네요. 법조문의 내용을 그대로 받아들이는 법발견과 다르게 법형성은 ‘의미할 수 있는 가능한 범위’까지 법률을 적용’하는 것이었으니까요. 입법기관이 의도한 의미를 넘어선다 고 할 수 있겠습니다. 앞에서 잡은 법발견과 법형성의 비교지 점을 잘 파악해두었다면 훨씬 쉽게 읽을 수 있겠습니다.

그래서 법률의 흠결을 보충할 때에는 해당 법률을 제정한 근본적인 목적과 의도를 충실하게 실현하는 방향으로 구현한다.

네 그래서 목적과 의도를 충실하게 실현하는 방향으로 구현 한대요. 그렇죠.. 의미할 수 있는 가능한 범위까지니까 당연 하네요. 그리고 그걸 넘어서면 과잉적용이 되버릴 수도 있는 데 그럼 목적론적 축소 적용의 의미가 없어집니다. 나름 당 연하다고 생각할 수 있어요.

〈삼권이 분리된 민주적 법치국가에서는 입법권을 가진 의회가 법을 만들고 법관으로 구성된 법원은 법률을 적용하는 사법권을 갖는다.〉

엥 갑자기 뜬금포로 삼권분립 얘기가 나옵니다. 일단 읽어볼게요.

가 아니고 이 내용이 왜 나왔는지 생각해야 합니다. 법형성의 문제가 뭐였나요? 입법기관이 제정한 법조문의 의미를 넘어서 법관이 흠결을 보충한다는 것이었죠. 그래서 그 목적과 의도를 실현하는 방향으로 법형성을 구현한다고 했어요. 그럼 이 내용은 결국 법률을 제정하는 입법기관과 그 법률을 적용하는 법관이 분리되었다는 이야기를 합니다. 법률을 제정한 기관과 적용하는 사람(기관)이 분리되어 있으니까 입법목적에서 벗어난다는 문제를 제기받는 것이고, 입법기관의 입법목적에 맞게 법관이 법형성을 구현한다는 내용이에요. 결국 이어지고 있습니다. 당황하시면 안돼요.

법관이 법률을 해석하고 적용하는 과정 역시 헌법과 법률에 구속되는데, 이를 **사법권의 법적 기속(羈屬)**이라 한다.

네 그 법관이 법률을 해석하고 적용하는 것도 헌법과 법률에 구속되고 이게 사법권의 법적 기속입니다. 우선 계속 읽어보겠습니다.

따라서 법관의 법형성은 의회의 입법권을 침해하지 않아야 하고 입법의 취지와 의도를 살릴 수 있는 범위 안에서 정당하게 작용할 수 있으며, 법관은 이를 **논증**해야 하는 부담을 진다.

아 결국은 법관이 법형성을 구현하는 과정도 결국 법률의 영향에서 자유로울 수 없으니까 입법기관의 입법권을 침해하면 안되고 그 입법의 취지와 의도 내에서 일어날 수 있다는 겁니다. 겁니다. 그리고 법관은 그 법형성이 정당하다는 점을 논증해야한다고 해요. 지문 흐름을 잡고 쪽 읽으면 크게 어렵지 않습니다.

하지만 **법관의 법형성이 원천적으로 금지되는 경우도 있다.** 대표적으로 형법의 **죄형법정주의**를 들 수 있다. 죄형법정주의는 〈어떤 행위가 범죄에 해당하는지, 그리고 그에 따른 형벌이 무엇인지는〉 반드시 **입법기관이 제정한 법률에 의해야** 한다는 원칙이다. **형법은 범죄 행위를 판단하는 시점에 적합한 법률이 존재해야 하며, 그 조문에 명확히 포섭되는 행위를 한 사람만 처벌한다는 원리를 따른다.** 만일 형법을 적용할 때 **유추 적용을 인정하면 새로운 범죄의 성립을 인정하게 될 우려가 있기 때문이다.** 따라서 **형법의 경우 법 적용 시 법관의 법형성을 애초에 불가능하게 하여 국가 권력이 형벌권을 자의적으로 남용할 수 없도록 하는 것이다.**

법형성 적용의 예외를 제시합니다. 그게 죄형법정주의네요. 사실 법형성의 정의만 생각하면 죄형법정주의가 법발견의 범주에 포함된다는 것을 눈치챌 수 있습니다. 죄형법정주의가 결국은 입법기관이 제정한 법률에만 근거해야 한다는 것이니

까요. 그럼 사안에 대해서 적합한 법률 내용을 그대로 적용해야 한다는 법발견과 같은 내용인 겁니다. 법형성의 예외인 죄형법정주의를 통해 법발견과 법형성의 대립구도를 다시 확인할 수 있고, 둘의 비교지점을 잘 잡아둔 상태라면 죄형법정주의 내용 또한 쉽게 파악할 수 있습니다. 그리고 법형성과 법발견의 개념을 통해 법률 적용에 대한 내용을 말한다는 점에서 화제로도 묶일 수 있구요.

하지만 **법관의 법형성이 원천적으로 금지되는 경우도 있다.** 대표적으로 형법의 **죄형법정주의**를 들 수 있다.

죄형법정주의라는 법형성의 예외가 등장합니다. 법형성이 뭔지는 다들 기억하시죠?

죄형법정주의는 〈어떤 행위가 범죄에 해당하는지, 그리고 그에 따른 형벌이 무엇인지는〉 반드시 **입법기관이 제정한 법률에 의해야** 한다는 원칙이다.

범죄를 판단하고 형벌을 결정하는 것은 입법기관이 제정한 법률에 의해야 한다고 합니다. 법관이 법형성을 통해 법률을 해석하고 적용하는 것은 안되고 법률 내용을 그대로 적용해야 한다는 것입니다. 법발견과 같은 내용이에요.

형법은 범죄 행위를 판단하는 시점에 적합한 법률이 존재해야 하며, 그 조문에 명확히 포섭되는 행위를 한 사람만 처벌한다는 원리를 따른다.

형법에서는 적합한 법률이 존재해야하고 그 조문에 ‘명확히 포섭되는’ 행위를 한 사람만 처벌할 수 있대요. 포섭이 뭔지 기억하시죠? 법관이 법률을 탐색하고 해석하는 것이었습니다. 결국 그 조항에 명확히 들어맞아야 처벌할 수 있다는 거네요. 법관이 그 조항의 범위를 넓히는 법형성은 안 된다는 뜻입니다.

만일 형법을 적용할 때 **유추 적용을 인정하면 새로운 범죄의 성립을 인정하게 될 우려가 있기 때문이다.**

유추 적용 즉, 법형성을 인정하면 안 되는 이유를 제시합니다. 그걸 인정하면 새로운 범죄의 성립을 인정하게 된대요. 새로운 형법을 만든다는 의미로 받아들일 수 있습니다. 그렇게 되면 법관이 입법권을 침해하게 되니 이는 잘못된 상황이라고 할 수 있겠네요. 그래서 죄형법정주의에서는 이 법형성을 금지하는 것이라고 생각할 수 있습니다. 앞에서 법관은 입법권을 침해하면 안 된다고 했어요! 앞에서 나온 내용을 끌고와서 이해하면 조금 받아들이기가 편해집니다.

그럼 목적론적 축소 적용은? 이라고 생각할 수 있어요. 사실 그거는 입법 목적에 부합하지 않는 예외적인 경우를 제외하는, 합리적인 선으로 제한한다는 내용입니다. 그러니까 적용 범위를 합리적으로 축소하지만 결과적으로 법조문의 의미를 넘어 법조문이 의미할 수 있는 가능한 범위까지 인정한다는 겁니다.

그런데 죄형법정주의는 아예 그 범위를 법률에만 한정하니까 당연히 법형성인 목적론적 축소 적용은 인정되지 않는 겁니다. 역시나 목적론적 축소 적용이 법형성이라는 점을 파악했다면 그 내용이 지문에서 굳이 등장하지 않는 이유를 알 수 있습니다.

따라서 형법의 경우 법 적용 시 법관의 법형성을 애초에 불가능하게 하여 국가 권력이 형벌권을 자의적으로 남용할 수 없도록 하는 것이다.

네 그래서 법형성을 막아서 형벌권 남용을 방지한다고 해요. 간단하네요. 법형성을 금지하고 법조문의 내용을 그대로 적용하는 법발견만 인정하는 것입니다.

1. ①

역사적 기원은 드러나지 않아요. 쉽습니다.

② 법관은 법률을 해석하고 적용하는 역할을 했습니다. 수식된 정의로 내놓고 주기도 했죠.

③ 비교지점 그대로 묻고 있습니다. 법조문의 의미 그대로 쓰느냐 의미할 수 있는 범위까지 쓰느냐의 차이였습니다.

④ 법발견이었죠? 그래서 법률의 흠결에서 한계점을 드러내고 그걸 범형성이 보충했습니다.

⑤ ④번 내용이랑 이어지네요. 법발견은 법률의 완전성을 전제했고, 범형성은 법률의 흠결을 보충했습니다.

1. ③

- <보기>부터 봅시다. 개념법학은 법률의 완결성, 논리적 추론을 강조하니까 법발견의 관점과 연결됩니다. 예링은 입법의 의지와 취지를 살릴 수 있는 범위 안에서 종합적으로 적용할 수 있다고 보네요. 그럼 애는 범형성과 이어 집니다.

네 법률을 있는 그대로 적용하지 않고 법의 목적, 입법 취지를 고려해야한다는 건 예링·범형성의 관점과 같네요.

① 법률 조문의 범위로만 판단하는 것은 법발견의 관점입니다. 법조문의 의미에 한정해서 판단하는 것이니까요.

② 이거는 내놓고 개념법학·법발견이네요. 심지어 그냥 법발견이랑 연결시키지 않고 <보기>만 봐도 바로 아닌게 나옵니다. 쉽네요.

④ 입법과정에 개입해야한다는 건 예링의 주장이 아닙니다. 법발견도, 범형성도 아니구요. 지문에서 입법은 입법부의 역할이니까 침해하면 안된다고도 얘기해줬어요.

⑤ 종합적으로 고려해야 한다고 했는데 외부 요소를 차단하다니요.. 법률의 외부 요소를 차단한다는 입장은 법조문에 한정해서만 법률을 적용해야한다는 법발견의 관점으로 볼 수 있겠습니다.

3. ⑤

㉠은 죄형법정주의입니다. 죄형법정주의는 범죄 여부 판단과 형벌 판단은 입법기관이 제정한 법률에 의해야 한다고 했어요. 유추 해석도 안되고 범죄를 판단하는 시점에 적합한 법률이 있어야하고 그 조문에 해당하는 경우만 처벌한다고 했습니다. 즉, 범형성을 금지하고 법발견을 긍정하는 입장이었죠?

이걸 파악하고 ㉠~㉡을 판단해봅시다.

㉠ : 법률 조문에 판단하는 건 당연히 안됩니다. 법발견을 긍정하는 입장인데 법조문에 반대되는 판결이라니요.. 말도 안됩니다. 적합한 법률과 그 조문에 따라, 그 법조문의 의미에 한정해서만 처벌할 수 있습니다.

㉡ : 법관은 자유롭게 판단할 수 없어요. 법률에 따라서!

㉢ : 맞아요. 죄형법정주의에 따르면 법조문의 의미에 한정해서만 판단해야하지 그 이상의 범위를 따지고 판단하는 것은 안 됩니다.

㉣ ; 위에서 설명한 그대로입니다. 법률을 해석하고 적용(포섭)할 때 법조문에 의해서만! 맞는 말이에요.

[4~5]

- <보기> 먼저 보겠습니다. 학생 1은 법조문의 의미대로 조항을 해석했고 갑의 행위가 해당 법률의 적용 대상이 될 수 없다고 판단했으며 그 행위에 대해서는 처벌할 수 없다고 했습니다. 처벌하려면 법을 새로 제정하거나 개정해야한다고 해요. 법조문의 의미에 한정해서 해석했고 명확한 규정이 없으니 처벌하기는 해야하는데 처벌하지 않았네요. 법발견·죄형법정주의와 같은 입장입니다. 반면에 학생 2는 수식관계를 다르게 해석했습니다. 법조문의 의미할 수 있는 범위 내에서 판단했네요. 그 과정에서 유사한 사안인 '방화'를 다루는 조항을 참조해서 갑을 처벌해야한다고 생각합니다. 범형성과 같은 입장입니다. 그리고 다른 조항을 참조하여 '실화'를 다루는 조항의 공백을 보충한다는 점에서 유추해석이라고도 볼 수 있겠습니다.

4. ①

둘 다 처벌해야 한다고 생각하긴 합니다. 다만 학생 1은 적합한 법률이 없기 때문에 처벌할 수 없다고 주장하는 것이죠, 이것도 사실 지문 내용을 정확히 이해하지 않아도 쉽게 풀 수 있네요. <보기>에서 학생 1의 입장을 설명할 때 내놓고 '처벌할 필요성은 인정되지만'이라고 던져줬습니다. 풀기는 쉬워요.

② 역시나 <보기>만 잘 읽으면 해결할 수 있습니다. 학생 1만 개정해야한다고 보았고 학생 2는 조항을 의미할 수 있는 범위 내에서 다르게 해석하고 처벌할 수 있다고 봤어요.

③ 둘 다 아닙니다. 학생 1은 당연하고, 학생 2는 실화 조항이 이 사항을 명확히 포섭하지 못한다고 생각해서 유사한 내용을 다루는 방화 조항을 끌어들이는 거죠.

④ 이것도 유추 해석 그 자체네요. 학생 1은 반대하는 생각입니다.

⑤ 학생 2는 다른 법률을 참고해서 법조문의 의미를 가능한 범위 내에서 해석합니다. 이게 유추 해석이었죠. 학생 2는 그 법률이 명시하지 않더라도 유사한 사안을 다루는 법률을 참조해서 해결할 수 있다고 봅니다.

5. ④

완전성을 신뢰하는 건 법발견의 입장이었죠. 그러면 학생 1처럼 법조문의 의미에만 한정해서 그대로 적용해야합니다. 그런데 학생 2는 아니었죠? 법조문의 의미를 가능한 범위 내에서 해석한 겁니다.

① 네. 삼권분립이 입법부와 사법부가 분리되어있다는 건데 학생 2처럼 법조문의 의미를 넘어서 흠결을 적용하면 입법부가 의도한 입법 목적에 어긋난다는 정당성 문제가 발생했습니다. 이걸 법조문 의미대로 법을 적용해야한다는 학생 1의 입장과 연결지으면 충분히 추론할 수 있습니다.

② 네 '실화'와 유사한 '방화'를 다루는 조항을 참조하고 있습니다.

③ ②번과 같은 근거입니다.

⑤ 법적삼단논법에서 대전제는 법률이었죠? 그리고 학생 1은 법조문의 의미 그대로, 학생 2는 법조문의 의미를 넘어서, 의미가 가능한 범위 내에서 법률을 해석합니다.