

청구권은 무엇인가?

[16~21] 다음 글을 읽고 물음에 답하시오.

(가)
 1 호펠트는 권리 개념이 생각보다 복잡하기 때문에 엄밀하게 사용되지 않을 경우 잘못된 추론이나 결론으로 이어질 수 있다고 보았다. 그는 'X가 상대방 Y에 대하여 무언가에 관한 권리를 가진다.'는 진술이 의미하는 바를 몇 가지 기본 범주들로 살펴 권리 개념을 이해해야/권리자 X와 그 상대방 Y의 지위를 명확히 파악할 수 있다고 주장했다. 권리의 기본 범주는 다음과 같다. 호펠트는 이렇게 주장했구나... 기본 범주에 집중하자!

2 첫째, 청구권이다. 이는 ① Y가 X에게 A라는 행위를 할 법적 의무가 있다면 X는 상대방 Y에 대하여 A라는 행위를 할 것을 법적으로 청구할 수 있다는 의미이다. 호펠트는 청구가 논리적으로 언제나 의무와 대응 관계를 이룬다고 보았다. 가령 X는 폭행당하지 않을 권리를 가졌는데, Y에게 X를 폭행하지 않을 의무가 부과되지 않았다고 한다면 그 권리는 무의미하기 때문이다. 따라서 청구로서의 권리는 단순히 무언가를 주장하는 것이 아니라 의무 이행 혹은 의무 불이행에 대한 일련의 법적 조치를 포함하고 있다. 또한 의무의 내용이 달라지면 권리의 내용도 달라진다고 볼 수 있다.

3 둘째, 자유권이다. 이는 X가 상대방 Y에 대하여 A라는 행위를 하거나 하지 않아야 할 법적 의무가 없다면 X는 Y에 대하여 A를 행하지 않거나 행할 법적 자유가 있다는 의미이다. 이 권리의 특징은 의무의 부정에 있다. 가령 A를 행할 자유가 있다는 것 → A를 하지 않아야 할 법적 의무가 없다는 것이다. 이때 Y는 X가 A를 행하는 것을 방해하지 말아야 할 의무가 있는 것은 아니다. 즉 권리자의 상대방은 권리자의 권리 행사를 방해할 권리를 가질 수 있다는 것이다. 이익 자유로서의 권리는 상대방의 '청구권 없음'과 대응 관계에 있다.

4 셋째, 권능으로서의 권리이다. 이는 X가 상대방 Y에게 법적 효과 C를 야기하는 것이 인정된다면 X는 Y에게 효과 C를 초래할 수 있는 법적 권능을 가진다는 의미이다. 권능은 법률 행위를 통해서 자신 또는 타인의 법률관계를 창출하거나 변경 또는 소멸시킬 수 있는 힘을 가리킨다. 가령 소송할 권리 등이 이에 해당한다고 볼 수 있다. 이때 권능을 행사하는 자의 상대방은 권능을 가진 자의 처분 아래 놓인 상태에 있다.

5 넷째, 면제권이다. 이는 X에게 C라는 효과를 야기할 법적 권능이 상대방 Y에게 없다면, X는 Y에 대하여 C라는 법적 효과에 대한 법적 면제를 가진다는 의미이다. 다시 말해 Y가 X와 관련하여 법률관계를 형성, 변경, 소멸시킬 수 있는 권능을 가지고 있지 않다는 것이다. 면제로서의 권리는 상대방이 그러한 처분을 '할 권능 없음'과 대응 관계에 있다. 그러므로 면제권의 부정은 권능을 가진 자의 처분 아래 놓여 있음을 의미한다. 가령 토지 소유권자는 자신 이외의 다른 사람에게 의해서 토지가 처분되지 않을 권리를 가지고 있다고 할 수 있다.

(나)
 1 근대 이후 개인의 권리가 중시되자 법철학은 권리의 근본적 성격을 법적으로 존중되는 의사에 의한 선택의 관점에서 볼 것인가 아니면 법적으로 보호되는 이익의 관점에서 볼 것인가를 놓고 지속적으로 논쟁해 왔다. 각각 의사설과 이익설로 불리는 두 입장은 권리란 무엇인가에 대해 서로 견해를 달리한다.

2 의사설의 기본적인 입장은 어떤 사람이 무언가에 대하여 권리를 갖는다는 것은 법률관계 속에서 그 무언가와 관련하여 그 사람의 의사에 의한 선택이 다른 사람의 의사보다 우월한

지위에 있음을 법적으로 인정하는 것이다. 의사설을 지지한 호펠트는 권리란 그것에 대응하는 의무가 존재한다고 보았다. 그는 의무의 이행 여부를 통제할 권능을 가진 권리자의 선택이 권리의 본질적 요소라고 보았기 때문에 법이 타인의 의무 이행 여부에 대한 권능을 부여하지 않은 경우에는 권리를 가졌다고 말할 수 없다고 주장했다.

3 의사설은 타인의 의무 이행 여부와 관련된 권능, 곧 합리적 이성을 가진 자가 아니면 권리자가 되지 못하는 단점이 있다. 가령 사람이 동물 보호 의무를 갖는다고 하더라도 동물이 권리를 갖는다고 보기는 어렵다. 왜냐하면 동물은 이성적 존재가 아니기 때문이다. 그래서 의사설은 권리 주체를 제한한다는 비판을 받는다. 또한 의사설은 면제권을 갖는 어떤 사람이 면제권을 포기함으로써 타인의 권능 아래 놓일 권리, 즉 스스로를 노예와 같은 상태로 만들 권리를 인정해야 하는 상황에 직면한다. 현실과 현대에서는 이런 상황이 인정되기가 어렵다.

4 이익설의 기본적인 입장은 권리란 이익이며, 법이 부과하는 타인의 의무로부터 이익을 얻는 자는 누구나 권리를 갖는다는 것이다. 그래서 타인의 의무 이행에 따른 이익이 없다면 권리가 없다고 본다. 이익설을 주장하는 라즈는 권리와 의무가 동전의 양면처럼 논리적으로 서로 대응하는 관계일 뿐만 아니라 권리가 의무를 정당화하는 관계에 있다고 보았다. 즉 권리가 의무 존재의 근거가 된다고 보는 입장을 지지한다고 볼 수 있다. 그래서 누군가의 어떤 이익이 타인에게 의무를 부과할 만큼 중요성을 가지는 것일 때 비로소 그 이익은 권리로서 인정된다고 보았다. 호펠트식으로 말한다면 법이 개인들에게 이익이 되는 바를 그 중요도나 특성에 따라서(청구권, 자유권, 권능 또는 면제권)형식으로 보호하는 것이라고 볼 수 있다.

5 이익설의 단점으로는 제3자를 위한 계약을 들 수 있다. 가령 갑이 을과 계약하며 병에게 꽃을 배달해 달라고 했다고 하자. 이익 수혜자는 병이지만 권리자는 계약을 체결한 갑이다. 쉽게 말해 을의 의무 이행에 관한 권능을 가진 사람은 병이 아니라 갑이다. 그래서 이익설은 이익의 수혜자가 아닌 권리자가 있는 경우를 설명하기 어렵다는 비판을 받는다. 또한 이익설은 권리가 실현하려는 이익과 그에 상충하는 이익을 비교해야 할 경우 어느 것이 더 우세한지를 측정하기 쉽지 않다.

청구권
 ① 형상 의무와 대응
 ② 법적 조치 포함

↓

자유권
 ① 자유 O → 의무 X
 ② 청구권 없음과 대응

↓

권능권
 ① 법률관계 조성 O
 ② 피행사자: 행사의 처분 아래

↓

면제권
 ① 면제권 O
 ↓
 상대방 권능 X
 권능권과 면제권이 관계 있구나

의사설(호펠트)
 ① 권리 - 의무
 ② 의무 이행 권능 X
 ↓
 권리 X

→ 한계를 설정해줘

합리적 이성 X
 ↓
 권리자 X

이익설(라즈)
 ① 의무로부터 자유 O
 ↓
 누구나 권리 O

② 의무를 부과할 만큼 중요한 이익
 ↓
 권리로서 인정

수혜자 ≠ 권리자
 → 설명 hard

실현이익 VS 상충이익
 → 비교 hard

16. (가)와 (나)에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?

- ① (가)는 (나)와 달리, 권리의 기본 범주와 그 의미들을 분석하고 있다.
- ② (나)는 (가)와 달리, 특정 기준에 따라 권리의 종류를 분류하고 있다.
- ③ (가)와 (나) 모두 정치적으로 올바른 권리 개념이 무엇인지 논하고 있다.
- ④ (가)와 (나) 모두 권리론과 관련된 논쟁을 소개하며 각각의 장단점을 제시하고 있다.
- ⑤ (가)는 권리론이 발전되어 온 과정을, (나)는 권리 간의 충돌을 해소할 수 있는 방법을 소개하고 있다.

의사설과 이익설이 대조되어 나오겠구나

17. (나)의 '하트'와 '라즈'의 입장에서 ㉠을 설명한 내용으로 적절하지 않은 것은?

- ① 하트: X가 권능을 행사할 수 없다고 판단되면 X는 권리자의 지위를 가지고 있지 않다고 볼 수 있다. ○
- ② 하트: X가 Y에 대하여 의무 이행 요청을 포기한다면 X는 자신의 권능을 부정하는 것이다. → 권능은 법률관계를 소멸시킬 수 없다. ○
- ③ 하트: X가 권리자라면 X는 Y의 의무 이행을 면제할 수 있다. ○
- ④ 라즈: X의 이익이 곧 권리이므로 Y의 의무 이행에 따른 이익이 없다면 X에게 권리가 있다고 보기 어렵다. → 이익 X ⇒ 권리 X ○
- ⑤ 라즈: X의 이익이 Y에게 의무를 부과할 만큼 중요한 것일 때 X의 권리가 인정될 수 있다. ○

18. (가)의 [자유권]에 대한 이해로 가장 적절한 것은?

- ① 만일 내가 담 너머 이웃의 건물을 구경할 권리가 있다면, 그 이웃은 내가 구경하지 못하도록 담을 높게 세울 수 없다는 것이 자유로서의 권리이다. 있다
- ② 만일 나와 친구가 길가의 낙엽을 보았을 때 내가 낙엽을 주울 권리가 있다면, 그 친구는 낙엽을 주울 수 없다는 것이 자유로서의 권리이다. 있다
- ③ 만일 내가 내 자동차를 친구에게 빌려주지 않을 권리가 있다면, 그 친구는 나에게 내 자동차를 빌릴 수 없다는 것이 자유로서의 권리이다.
- ④ 만일 내가 이웃의 가게에 들어갈 권리가 있다면, 그 이웃은 내가 가게에 들어가지 못하도록 막을 수 있다는 것이 자유로서의 권리이다.
- ⑤ 만일 내가 원하는 대로 옷 입을 권리가 있다면, 타인은 내가 원하는 대로 옷 입는 것을 허용해야만 하는 것이 자유로서의 권리이다. 방해해도 괜찮다

19. (나)를 이해한 내용으로 적절하지 않은 것은?

- ① 의사설은 의무가 있는 곳에는 권리자가 필연적으로 존재한다고 본다. 합리적 이성을 가진 주체가 없으면 권리자 X : 난짐
- ② 의사설은 권리의 본질을 권리자의 의사에 의한 선택이라고 설명한다. ○
- ③ 의사설은 법적 권능을 행사할 수 있는 합리적 이성을 갖춘 자만 권리 주체로 인정한다는 비판을 받는다. ○
- ④ 이익설은 권리가 의무 존재의 근거가 된다고 본다. ○
- ⑤ 이익설은 권리가 실현하려는 이익과 그에 상충하는 이익을 비교해야 할 경우 어느 것이 더 우세한지 판단하기 어렵다. ○

세부 사항 내용 일치

20. (가)와 (나)를 바탕으로 할 때, <보기>의 ㉡에 대해 보인 반응으로 가장 적절한 것은? [3점]

< 보 기 >

㉡ 언론 출판의 자유는 모든 국민이 마땅히 누려야 할 기본적인 권리이다. 이를 헌법으로 보장한 것은 언론 출판의 자유를 국민에게 부여함으로써 국민이 얻는 이익이 매우 중요하기 때문이다. 언론 출판의 자유는 국가를 비롯하여 다른 누구의 권능에게도 지배받지 않는다고 할 수 있다. 또한 국민은 자신에게 부여된 언론 출판의 자유를 남에게 넘겨줄 수 없으며, 언론 출판의 자유를 보장하도록 국가에 부과된 의무를 국민이 좌지우지할 권한이 없다. → 의사설(하트)

- ① 호펠드라면 ㉡는 국가의 권능 아래에 있지 않아 ㉡를 면제권으로 설명할 것이고, 하트라면 국민이 국가에 권능을 행사할 수 없어 ㉡를 권리로 설명하기 어렵다고 말할 것이다.
- ② 호펠드라면 국가는 ㉡를 제한하는 법을 제정할 권능이 없어 ㉡를 권능으로서의 권리로 설명할 것이고, 라즈라면 법적으로 보호되는 이익을 국민이 갖게 되어 ㉡는 권리로서 승인된다고 말할 것이다. → 면제권
- ③ 호펠드라면 ㉡는 기본적인 권리로서 국민이 좌지우지할 권능이 없어 ㉡를 면제권으로 설명할 것이고, 하트라면 ㉡는 국가에 의무를 부과할 만큼 중요성을 가지기 때문에 ㉡는 권리로서 승인된다고 말할 것이다. 라즈
- ④ 호펠드라면 어느 누구도 ㉡에 영향을 미치는 권능을 행사할 수 없어 ㉡를 권능으로서의 권리로 설명할 것이고, 하트라면 ㉡는 어느 누구도 누려야 할 이익에 해당하여 국민 모두가 권리자가 될 것이라고 말할 것이다. → 면제권 라즈
- ⑤ 호펠드라면 ㉡를 권능으로서의 권리나 면제권 어느 것으로도 설명할 수 있다고 할 것이고, 라즈라면 권리자와 이익의 수혜자가 일치하지 않는 경우에 해당하여 ㉡를 자신의 권리론으로는 설명하기 어렵다고 말할 것이다. → 해당한다고 볼 리 X

이익설(라즈)
면제권(호펠드)

21. ㉠와 문맥적 의미가 가장 유사한 것은?

- ① 살림이 어려운 때일수록 힘을 합쳐야 한다.
- ② 휴가를 얻지 못해 여행 가기가 어려울 것 같다.
- ③ 이 책은 너무 어려워서 내가 읽기에는 참 힘들다.
- ④ 그 사람은 어려운 형편 속에서도 씩씩하게 살았다.
- ⑤ 나는 선생님이 어려워서 그 앞에서는 말도 제대로 못 한다.