

[22~24] 다음 글을 읽고 물음에 답하시오.

법률은 사회에서 발생하는 모든 법적 문제에 대한 해결 기준을 정하려고 한다. 하지만 다양한 사례를 모두 법률에 망라할 수는 없기에, 법조문은 그것들을 포괄할 수 있는 추상적인 용어로 구성될 수밖에 없다. 따라서 이러한 법률의 조항들이 실제 사안에 적용되려면 해석이라는 과정을 거쳐야 한다.

법조문도 언어로 이루어진 것이기에, 원칙적으로 문구가 지닌 보편적인 의미에 맞춰 해석된다. 일상의 사례로 생각해 보자. “실내에 구두를 신고 들어가지 마시오.”라는 팻말이 있는 집에서는 손님들이 당연히 글자 그대로 구두를 신고 실내에 들어가지 않는다. 그런데 팻말에 명시되지 않은 ‘실외’에서 구두를 신고 돌아다니는 것은 어떨까? 이에 대해서는 금지의 문구로 제한하지 않았기 때문에, 금지의 효력을 부여하지 않겠다는 의미로 당연히 받아들인다. 이처럼 문구에서 명시하지 않은 상황에 대해서는 그 효력을 부여하지 않는다고 해석하는 방식을 반대 해석이라 한다.

그런데 팻말에는 운동화나 슬리퍼에 대하여도 쓰여 있지 않다. 하지만 누군가 운동화를 신고 마루로 올라가려 하면, 집주인은 팻말을 가리키며 말할 것이다. 이 경우에 ‘구두’라는 낱말은 본래 가진 뜻을 넘어 일반적인 신발이라는 의미로 확대된다. 이런 식으로 어떤 표현을 본래의 의미보다 넓혀 이해하는 것을 확장 해석이라 한다.

하지만 팻말을 비웃으며 진흙이 잔뜩 묻은 맨발로 들어가는 사람을 말리려면, ‘구두’라는 낱말을 확장 해석하는 것으로는 어렵다. 위의 팻말이 주로 실내를 깨끗이 유지하기 위하여 마련된 규정이라면, 마루를 더럽히며 올라가는 행위도 마찬가지로 금지된다고 보아야 할 것이다. 이렇게 해석하는 방식이 유추 해석이다. 규정된 행위와 동등하다고 평가될 수 있는 일에는 규정이 없어도 같은 효력이 주어져야 한다는 논리이다.

그런데 구두를 신고 마당을 걷는 것은 괜찮다고 반대 해석하면서도, 흙 묻은 맨발로 방에 들어가도 된다는 반대 해석은 왜 받아들이기 어려운가? 이것은 보편적인 상식이나 팻말을 걸게 된 동기 등을 고려하며 판단하기 때문일 것이다. 법률의 해석에서도 마찬가지로 그 법률의 목적, 기능, 입법 배경 등을 고려한다. 한 예로 형벌권의 남용으로부터 국민의 자유와 권리를 보호하려는 죄형법정주의라는 헌법상의 요청 때문에, 형법의 조문들에서는 유추 해석이 엄격히 배제된다.

22. 위 글의 서술상 특징에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?

- ① 하나의 사례를 매개로 하여 여러 가지 개념들이 비교될 수 있도록 구성하였다.
- ② 이론적으로 설정한 가설에 대해 현실적 사례를 들어가며 논증하였다.
- ③ 문제를 상정하고 그와 유사한 상황들을 분석하여 대안을 모색하였다.
- ④ 단계적 추론을 통해 타당한 해결책에 이르도록 논의를 전개하였다.
- ⑤ 다양한 원리를 제시하고 평가하여 종합적 결론을 도출하였다.

23. 위 글에서 설명된 법률 해석에 대한 이해로 옳지 않은 것은?

- ① 법률은 해석을 통해 구체적 사안에 적용된다.
- ② 죄형법정주의 때문에 형법에서는 유추 해석을 금지한다.
- ③ 법률이 갖는 목적이나 성격은 그 법조문의 해석에 영향을 끼친다.
- ④ 법률과 현실 사이에 생길 수 있는 간극을 법률의 해석으로 메우려 한다.
- ⑤ 법률의 해석에서는 논리적 맥락보다 직관적 통찰을 통해 타당한 의미를 찾아낸다.

24. ‘반대 해석’과 관련 있는 것만을 <보기>에서 고른 것은?

[3점]

<보 기>

- ㄱ. 민섭: ‘대문 앞에 자동차를 세우지 마시오.’라고 쓰여 있네. 담 쪽에 주차해야겠다.
- ㄴ. 유현: 길이 좁아서 써 놓은 것 같은데 담 쪽도 곤란한 거 아니냐?
- ㄷ. 민섭: 도로 폭은 충분해. 그보다는 대문을 드나드는 데 불편해서 붙였다고 봐야 돼.
- ㄹ. 유현: 그런데 대문 앞을 오토바이가 막고 있네. 자동차가 아니라서 세워 두었구나.
- ㅁ. 민섭: 이 경우에는 오토바이도 자동차라고 생각해야지.

- ① ㄱ, ㄴ ② ㄱ, ㄷ ③ ㄴ, ㄷ ④ ㄷ, ㅁ ⑤ ㄹ, ㅁ

[28~30] 다음 글을 읽고 물음에 답하시오.

법을 해석할 때 반드시 그 문언에 엄격히 구속되어야 하는가를 놓고 오랫동안 논란이 있어 왔다. 한편에서는 법의 제정과 해석이 구별되어야 함을 이유로 이를 긍정하지만, 다른 한편에서는 애초에 법의 제정 자체가 완벽할 수 없는 이상, 사안에 따라서는 문언에 구애되지 않는 편이 더 바람직하다고 본다.

전통적인 법학방법론은 이 문제를 법률 문언의 한계 내에서 이루어지는 해석 외에 ‘법률의 문언을 넘은 해석’이나 ‘법률의 문언에 반하는 해석’을 인정할지 여부와 관련지어 다루고 있다. 학설에 따라서는 이들을 각각 ‘법률내재적 법형성’과 ‘초법률적 법형성’이라 부르며, 전자를 특정 법률의 본래적 구상 범위 내에서 흠결 보충을 위해 시도되는 것으로, 후자를 전체 법질서 및 그 지도 원리의 관점에서 수행되는 것으로 파악하기도 한다. 하지만 이러한 설명이 완전히 만족스러운 것은 아니다. 형식상 드러나지 않는 법률적 결함에 대처하는 것도 일견 흠결 보충이라 할 수 있지만, 이는 또한 법률이 제시하는 결론을 전체 법질서의 입장에서 뒤집는 것과 별반 다르지 않기 때문이다.

한편 중대 법철학적 논의에서는 문언을 이루고 있는 언어의 불확정성에 주목하는 경향이 두드러졌다. 단어는 언어적으로 확정적인 의미의 중심부와 불확정적인 의미의 주변부를 지니며, 중심부의 사안에서는 문언에 엄격히 구속되어야 하지만 주변부의 사안에서는 해석자의 재량이 인정될 수밖에 없다고 보는 견해가 대표적이다. 가령 ㉠주책가에서 야생동물을 길러서는 안 된다는 규칙이 있을 때, 초원의 사자가 ‘야생동물’에 해당한다는 점에 대해서는 의문이 없지만, 들개나 길고양이, 혹은 여러 종류의 야생동물의 유전자를 조합하여 실험실에서 창조한 동물이 그에 해당하는지는 판단하기 어렵기 때문에 결국 해석자가 재량껏 결정해야 한다는 것이다.

그러나 이러한 견해에 대해서는 주변부의 사안을 해석자의 재량에 맡기기보다는 규칙의 목적에 구속되게 해야 할 뿐 아니라, 심지어 중심부의 사안에서조차 규칙의 목적에 대한 조회 없이는 문언이 해석자를 온전히 구속할 수 없다는 반론이 제기되고 있다. 인근에서 잡힌 희귀한 개구리를 연구·보호하기 위해 발견 장소와 가장 유사한 환경의 주책가 시설에 둘 수 있을까? 이를 긍정하는 경우에도 그러한 개구리가 의미상 ‘야생동물’에 해당한다는 점 자체를 부인할 수는 없을 것이다.

최근에는 기존의 법학방법론적 논의와 법철학적 논의를 하나의 연결된 구성으로 제시함으로써 각각의 논의에서 드러났던 난점을 극복하려는 시도가 이루어지고 있다. 이에 따르면 문언이 합당한 답을 제공하는 표준적 사안 외에 아무런 답을 제공하지 않는 사안이나 부적절한 답을 제공하는 사안도 있을 수 있는데, 이들이 바로 각각 문언을 넘은 해석과 문언에 반하는 해석이 시도되는 경우라 할 수 있다. 양자는 모두 이른바 판단하기 어려운 사안이라는 점에서는 공통적이지만, 전자를 판단하기 어려운 까닭은 문언의 언어적 불확정성에 기인하는 것인 반면, 후자는 문언이 언어적 확정성을 갖추었음에도 불구하고 그것이 제공하는 답을 올바른 것으로 받아들일 수 없어 보이는 탓에 판단하기 어려운 것이라는 점에서 서로 구별되어야 한다.

그렇다면 판단하기 어려운 사안에서는 더 이상 문언을 신경 쓰지 않아도 되는 것일까? 그렇지 않다. 문언이 답을 제공하지 않기 때문에 해석을 통한 보충이 필요한 경우라 하더라도 규칙의 언어 그 자체가 해석자로 하여금 규칙의 목적을 가늠하도록 인도해 줄 수 있으며, 문언이 제공하는 답이 부적절하고 어리석게 느껴질 경우라 하더라도 그러한 평가 자체가 어디까지나 해석자의 주관이라는 한계 속에서 이루어지는 것임을 부정할 수 없기 때문이다. 뻔히 부적절한 결과가 예상되는 경우에도 문언에 구속될 것을 요구하는 것은 일견 합리적이지 않아 보일 수 있다. 그럼에도 불구하고 문언을 강조하는 입장은 '재량'이 연상시키는 '사람의 지배'에 대한 우려와, 민주주의의 본질에 대한 성찰을 배경으로 하는 것임을 이해할 필요가 있다. 법률은 시민의 대표들이 지닌 타협의 과정 끝에 도출해 낸 결과물이다. 엄밀히 말해 오로지 법률의 문언 그 자체만이 민주적으로 결정된 것이며, 그 너머의 것에 대해서는, 심지어 입법 의도나 법률의 목적이라 해도 동등한 권위를 인정할 수 없다. 이러한 입장에서는 법률 적용의 결과가 부적절한지 여부보다 그것이 부적절하다고 결정할 수 있는 권한을 특정인에게 부여할 것인지 여부가 더 중요한 문제일 수 있다. 요컨대 해석자에게 그러한 권한을 부여하는 것이 바람직하지 않다고 생각하는 한, 비록 부적절한 결과가 예상되는 경우라 하더라도 여전히 문언에 구속될 것을 요구하는 편이 오히려 합리적일 수도 있는 것이다.

28. 윗글과 일치하는 것은?

- ① 전통적인 법학방법론 학설의 입장에서는 결국 문언을 넘은 해석과 문언에 반하는 해석을 구별하지 않는다.
- ② 종래의 법철학 학설 중 의미의 중심부와 주변부의 구별을 강조하는 입장에서는 해석에 있어 법률의 목적보다 문언에 주목한다.
- ③ 민주주의의 본질을 강조하는 입장에서는 비록 법률의 적용에 따른 것이라도 실질적으로 부적절한 결과를 인정할 수는 없다고 본다.
- ④ 법률 적용 결과의 합당성을 강조하는 입장에서는 문언이 제공하는 답이 부적절한지 여부는 해석자의 주관에 따라 달라질 수 있다고 주장한다.
- ⑤ 법학방법론과 법철학의 논의를 하나의 연결된 구성으로 제시하는 입장에서는 언어적 불확정성으로 인해 법률이 부적절한 답을 제공하는 사안에 주목한다.

29. [판단하기 어려운 사안]에 대한 진술로 가장 적절한 것은?

- ① 법률의 문언이 극도로 명확한 경우에는 판단하기 어려운 사안이 발생하지 않는다.
- ② 판단하기 어려운 사안의 해석을 위해 법률의 목적에 구속되어야 하는 것은 아니다.
- ③ 문언을 넘은 해석은 문언이 해석자를 전혀 이끌어 주지 못할 때 비로소 시도될 수 있다.
- ④ 문언에 반하는 해석은 법률의 흠결이 있을 때 이를 보충하기 위한 것인 한 정당화될 수 있다.
- ⑤ 형식상 드러나 있는 법률의 흠결을 보충하기 위해서도 해당 법률의 본래적 구상보다는 전체 법질서를 고려한 해석이 필요하다.

30. [A]의 입장에서 ㉠을 해석한 것으로 가장 적절한 것은?

- ① 규칙의 목적이 야생의 생물 다양성을 보존하기 위한 것이라면, 멸종 위기 품종의 길고양이를 입양하는 것이 허용될 것이다.
- ② 야생을 잃어버린 채 평생을 사람과 함께 산 사자가 '야생동물'의 언어적 의미에 부합한다면, 그것을 기르는 것도 허용되지 않을 것이다.
- ③ 규칙의 목적이 주민의 안전을 확보하는 것이라면, 길들여지지 않는 야수의 공격성을 지닌 들개를 기르는 것이 금지될 수도 있을 것이다.
- ④ 인근에서 잡힌 희귀한 개구리를 관상용으로 키우는 것이 허용되었다면, '야생동물'의 언어적 의미를 주거에 두고 감상하기에 적합하지 않은 동물로 보았을 것이다.
- ⑤ 여러 종류의 야생동물의 유전자를 조합하여 실험실에서 창조한 동물을 기르는 것이 금지되었다면, '야생동물'의 언어적 의미를 자연에서 태어나 살아가는 동물로 보았을 것이다.

◆ 20 LEET 언어이해 1~3번

[1~3] 다음 글을 읽고 물음에 답하시오.

법률은 언어로 기술되어 있다. 따라서 법조문의 의미도 원칙적으로 그 사회의 언어 문법에 따라 이해되어야 한다. 하지만 필요에 따라 법조문의 문법 단위들은 일반적 의미를 넘어서는 개념으로 나아가기도 한다. ‘-물(物)’은 물건이나 물질이라는 사전적 의미를 갖는 형태소인데, ‘창문(窓門)’의 ‘창’이나 ‘문’같이 독자적으로 쓰일 수 있는 자립형태소가 아니라 ‘동화(童話)’의 ‘동’과 ‘화’처럼 다른 어근과 결합할 필요가 있는 의존형태소이다. 이 ‘물’의 의미가 학설과 판례에서 그리고 입법에서도 새롭게 규정되어 가는 모습을 법의 세계에서 발견할 수 있다.

형사소송법은 압수의 대상을 “증거물 또는 몰수할 것으로 사료되는 물건”으로 정하고 “압수물”이라는 표현도 사용하고 있어서, 전통적으로 압수란 유체물(有體物)에 대해서만 가능한 것으로 이해되었다. 그런데 디지털 증거가 등장하고 그 중요성이 날로 높아짐에 따라 변화가 일게 되었다. 디지털 증거는 유체물인 저장 매체가 아니라, 그에 담겨 있으면서 그와 구별되는 무형의 정보 자체가 핵심이다. 또한 저장 매체 속에는 특정 범죄 사실에 관련된 정보 외에 온갖 사생활의 비밀까지 담긴 일도 많다. 그리하여 정보 그 자체를 압수해야 한다는 인식이 생겨났고, 마침내 출력이나 복사도 압수 방식으로 형사소송법에 규정되었다. 민사소송에서 증거조사의 대상이 되는 문서는 문자나 기호, 부호로써 작성자의 일정한 사상을 표현한 유형물이라 이해된다. 이 때문에 문자 정보를 담고 있는 자기 디스크 등을 문서로 볼 수 있는지에 대한 논쟁이 일었다. 이를 해결하기 위해 민사소송법 제374조에 “정보를 담기 위하여 만들어진 물건”에 대한 규정을 두게 되었지만, 여전히 매체 중심의 태도를 유지하고 있어서, 일찍이 정보 자체를 문서로 인정한 다른 여러 법률들과 대비된다. 최근에 제정된 법률에서는 위 조항에 대한 특칙을 두어 정보 자체를 문서로서 증거조사할 수 있는 근거도 마련되었다.

형법은 문서, 필름 등 물건의 형태를 취하는 음란물의 제조와 유포를 처벌하도록 하고 있다. 판례는 음란한 영상을 수록한 디지털 파일 그 자체는 유체물이 아니므로 음란물로 볼 수 없다고 보았다. 하지만 사회 문제로 대두된 아동 포르노그래피의 유포를 차단하기 위해 신설된 법령에서는 필름·비디오물·게임물 외에 통신망 내의 음란 영상에 대하여도 ‘아동·청소년 이용 음란물’로 규제한다. 비디오물과 게임물의 개념도 변화를 겪어 왔다. 과거에 게임 관계 법령에서 비디오물은 “영상이 고정되어 있는 테이프나

디스크 등의 물체”로 정의되었고, 게임물은 이에 포함되었다. 이 후에 게임 산업이 발전하면서 새로운 법률을 제정하여 게임물에 대한 독자적 정의를 마련할 때, 유체물에 고정되어 있는지를 따지지 않는 영상물로 규정하기 시작하였다. 이 과정에서 게임물과 개념적으로 분리된 비디오물은 종전처럼 다루어질 수밖에 없었다. 하지만 곧이어 관련 법령이 정비되어 이 또한 “연속적인 영상이 디지털 매체나 장치에 담긴 저작물”이라 정의하게 되었다.

판례는 또한 재산 범죄인 장물죄에서 유통이 금지된 장물의 개념을 재물, 곧 취득한 물건 그 자체로 본다. 그러면서 전기와 같이 ‘관리할 수 있는 동력’은 장물이 될 수 있다고 한다. 그런데 동력에 대하여 재물로 간주하는 형법 제346조를 절도와 강도의 죄, 사기와 공갈의 죄, 횡령과 배임의 죄, 손괴죄에서는 준용하고 있지만, 장물죄에서는 그렇지 않다. 판례는 위 조문이 주의를 불러 일으키는 기능을 할 뿐이라 보는 것이다. 그런데 재물을 팔아서 얻은 무언가는 이미 동일성을 상실한 탓에 더 이상 장물이 아니라 하였다. 또한 물건이 아닌 재산상 가치인 것을 취득했다고 해도 그 역시 장물은 아니라고 보았는데, 이에 대해서는 ㉠ 비판이 있다. 오늘날 금융 거래 환경에서 금전이 이체된 예금계좌상의 가치가 유체물인 현금과 본질적으로 다르지 않다는 것이다. 언어의 의미는 사전에 쓰인 정의대로 고정되어 있지만 한 것이 아니라, 사람들이 그것을 사용하기에 따라 항상 새롭게 규정되는 것이며, 언어를 통해 비로소 인식되는 법의 의미도 마찬가지라 할 수 있다.

1. 윗글의 내용과 일치하는 것은?

- ① 디지털 정보는 그것을 담고 있는 매체와 결합되어 있다는 특성 때문에 저장 장치를 압수하는 방식으로 압수 절차가 이루어져야 한다는 한계가 있다.
- ② 전자적 형태의 문자 정보는 문자나 기호로 되어 있지 않은 문서이기 때문에 정보 자체만을 증거조사의 대상으로 삼을 수 없다.
- ③ 형법상 음란물은 유체물인 반면에 아동·청소년 이용 음란물은 무체물이란 점에서 양자의 차이가 있다.
- ④ 비디오물은 영상이 매체나 장치에 담긴 저작물이라 정의되면서 유체물에 고정되어 있는지를 따질 필요가 없게 되었다.
- ⑤ 게임물에 관한 입법의 변천 과정은 규제의 중심이 콘텐츠에서 매체로 옮겨갔음을 보여 준다.

2. ㉠의 대상으로 가장 적절한 것은?

- ① 장물을 팔아서 생긴 현금을 장물죄의 적용 대상으로 보지 않는다는 태도
- ② 장물의 개념을 범죄로 취득한 물건 그 자체로 한정하여서는 안된다는 태도
- ③ 관리할 수 있는 전기도 현행 형법상 장물죄에서 규율하는 재물로 인정한다는 태도
- ④ 은행 계정에 기록된 자산 가치에 대해서 장물죄의 규정을 적용하지 않는다는 태도
- ⑤ 장물죄에서 형법 제346조의 준용이 없더라도 그 죄에서 규정하는 재물에는 동력이 포함된다는 태도

3. 윗글을 바탕으로 <보기>를 설명할 때, 가장 적절한 것은?

<보 기>

형법 제129조 제1항은 “공무원 또는 중재인이 그 직무에 관하여 뇌물을 수수, 요구 또는 약속한 때에는 5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지에 처한다.”라고 규정한다. 이에 대한 근래의 판결에 “뇌물죄에서 뇌물(賂物)의 내용인 이익이라 함은 금전, 물품 기타의 재산적 이익뿐만 아니라 사람의 수요·욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유형·무형의 이익을 포함하며, 제공된 것이 성적 욕구의 충족이라고 하여 달리 볼 것이 아니다.”라는 판시가 있었다.

- ① ‘뇌물’에서의 ‘물’은 사전적 의미보다 축소된 개념으로 해석되는 문법 단위이다.
- ② ‘뇌물’과 ‘장물’에서의 ‘물’은 자립형태소와 결합하지 않았다는 점에서, ‘증거물’에서의 ‘물’과 차이가 있다.
- ③ ‘게임물’에서의 ‘물’은 물건에 한정되는 개념으로 변화함으로써 ‘뇌물’에서의 ‘물’보다 좁은 의미를 갖게 되었다.
- ④ ‘뇌물’로 보는 대상에는 재물뿐 아니라 광범위한 이익까지 인정되므로, ‘뇌물’에서의 ‘물’과 ‘장물’에서의 ‘물’은 동일한 의미를 가진다.
- ⑤ ‘압수물’의 개념 변화는 압수 방식을 새롭게 해석한 결과라는 점에서, ‘뇌물’에서 ‘물’의 의미 변화가 입법으로 규정한 결과라는 것과 차이가 있다.

[10~13] 다음 글을 읽고 물음에 답하시오.

법령의 조문은 대개 'A에 해당하면 B를 해야 한다.'처럼 요건과 효과로 구성된 조건문으로 규정된다. 하지만 그 요건이나 효과가 항상 일의적인 것은 아니다. 법조문에는 구체적 상황을 고려해야 그 상황에 ㉠ 맞는 진정한 의미가 파악되는 불확정 개념이 사용될 수 있기 때문이다. 개인 간 법률관계를 규율하는 민법에서 불확정 개념이 사용된 예로 '손해 배상 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 적당히 감액할 수 있다.'라는 조문을 ㉡ 들 수 있다. 이때 법원은 요건과 효과를 재량으로 판단할 수 있다. 손해 배상 예정액은 위약금의 일종이며, 계약 위반에 대한 제재인 위약벌도 위약금에 속한다. 위약금의 성격이 둘 중 무엇인지 증명되지 못하면 손해 배상 예정액으로 다루어진다.

채무자의 잘못으로 계약 내용이 실현되지 못하여 계약 위반이 발생하면, 이로 인해 손해를 입은 채권자가 손해 액수를 증명해야 그 액수만큼 손해 배상금을 받을 수 있다. 그러나 손해 배상 예정액이 정해져 있었다면 채권자는 손해 액수를 증명하지 않아도 손해 배상 예정액만큼 손해 배상금을 받을 수 있다. 이때 손해 액수가 얼마로 증명되든 손해 배상 예정액보다 더 받을 수는 없다. 한편 위약금이 위약벌임이 증명되면 채권자는 위약벌에 해당하는 위약금을 ㉢ 받을 수 있고, 손해 배상 예정액과는 달리 법원이 감액할 수 없다. 이때 채권자가 손해 액수를 증명하면 손해 배상금도 받을 수 있다.

불확정 개념은 행정 법령에도 사용된다. 행정 법령은 행정청이 구체적 사실에 대해 행하는 법 집행인 행정 작용을 규율한다. 법령상 요건이 충족되면 그 효과로서 행정청이 반드시 해야 하는 특정 내용의 행정 작용은 기속 행위이다. 반면 법령상 요건이 충족되더라도 그 효과인 행정 작용의 구체적 내용을 ㉣ 고를 수 있는 재량이 행정청에 주어져 있을 때, 이러한 재량을 행사하는 행정 작용은 재량 행위이다. 법령에서 불확정 개념이 사용되면 이에 근거한 행정 작용은 대개 재량 행위이다.

행정청은 재량으로 재량 행사의 기준을 명확히 정할 수 있는데 이 기준을 ㉤ 재량 준칙이라 한다. 재량 준칙은 법령이 아니므로 재량 준칙대로 재량을 행사하지 않아도 근거 법령 위반은 아니다. 다만 특정 요건하에 재량 준칙대로 특정한 내용의 적법한 행정 작용이 반복되어 행정 관행이 생긴 후에는, 같은 요건이 충족되면 행정청은 동일한 내용의 행정 작용을 해야 한다. 행정청은 평등 원칙을 ㉥ 지켜야 하기 때문이다.

10. 윗글의 내용과 일치하지 않는 것은?

- ① 법령의 요건과 효과에는 모두 불확정 개념이 사용될 수 있다.
- ② 법원은 불확정 개념이 사용된 법령을 적용할 때 재량을 행사할 수 있다.
- ③ 불확정 개념이 사용된 법령의 진정한 의미를 이해하려면 구체적 상황을 고려해야 한다.
- ④ 불확정 개념이 사용된 행정 법령에 근거한 행정 작용은 재량 행위인 경우보다 기속 행위인 경우가 많다.
- ⑤ 불확정 개념은 행정청이 행하는 법 집행 작용을 규율하는 법령과 개인 간의 계약 관계를 규율하는 법률에 모두 사용된다.

11. ㉦에 대한 이해로 가장 적절한 것은?

- ① 재량 준칙은 법령이 아니기 때문에 일의적이지 않은 개념으로 규정된다.
- ② 재량 준칙으로 정해진 내용대로 재량을 행사하는 행정 작용은 기속 행위이다.
- ③ 재량 준칙으로 규정된 재량 행사 기준은 반복되어 온 적법한 행정 작용의 내용대로 정해져야 한다.
- ④ 재량 준칙이 정해져야 행정청은 특정 요건하에 행정 작용의 구체적 내용을 선택할 수 있는 재량을 행사할 수 있다.
- ⑤ 재량 준칙이 특정 요건에서 적용된 선례가 없으면 행정청은 동일한 요건이 충족되어도 행정 작용을 할 때 재량 준칙을 따르지 않을 수 있다.

12. 윗글을 바탕으로 <보기>를 이해한 내용으로 가장 적절한 것은? [3점]

—<보 기>—

갑은 을에게 물건을 팔고 그 대가로 100을 받기로 하는 매매 계약을 했다. 그 후 갑이 계약을 위반하여 을은 80의 손해를 입었다. 이와 관련하여 세 가지 상황이 있다고 하자.

(가) 갑과 을 사이에 위약금 약정이 없었다.

(나) 갑이 을에게 위약금 100을 약정했고, 위약금의 성격이 무엇인지 증명되지 못했다.

(다) 갑이 을에게 위약금 100을 약정했고, 위약금의 성격이 위약벌임이 증명되었다.

(단, 위의 모든 상황에서 세금, 이자 및 기타 비용은 고려하지 않음.)

- ① (가)에서 을의 손해가 얼마인지 증명되지 못한 경우에도, 갑이 을에게 80을 지급해야 하고 법원이 감액할 수 없다.
- ② (나)에서 을의 손해가 80임이 증명된 경우, 갑이 을에게 100을 지급해야 하고 법원이 감액할 수 있다.
- ③ (나)에서 을의 손해가 얼마인지 증명되지 못한 경우, 갑이 을에게 100을 지급해야 하고 법원이 감액할 수 없다.
- ④ (다)에서 을의 손해가 80임이 증명된 경우, 갑이 을에게 180을 지급해야 하고 법원이 감액할 수 있다.
- ⑤ (다)에서 을의 손해가 얼마인지 증명되지 못한 경우, 갑이 을에게 80을 지급해야 하고 법원이 감액할 수 없다.

13. 문맥상 ㉧~㉨의 의미와 가장 가까운 것은?

- ① ㉧: 이것이 내가 찾는 자료가 맞는지 확인해 보아라.
- ② ㉨: 그 부부는 노후 대책으로 적금을 들고 안심했다.
- ③ ㉢: 그의 파격적인 주장은 학계의 큰 주목을 받았다.
- ④ ㉤: 형은 땀 흘려 울퉁불퉁한 땅을 평평하게 골랐다.
- ⑤ ㉥: 그분은 우리에게 한 약속을 반드시 지킬 것이다.

[10~13] 다음 글을 읽고 물음에 답하시오.

법은 가능한 한 많은 구체적인 사안들에 적용될 수 있도록 일반적·추상적인 규범 명제로 기술되어 있다. 따라서 법을 구체적 사안에 적용하기 위해서는 법의 내용을 분명히 파악하고 적용 범위를 확정하는 법의 해석이 필요하다. 법의 해석 방법에는 입법부, 사법부, 행정부 등 국가 기관에 의한 유권 해석과 학자들의 학문 연구를 통하여 이루어지는 학리 해석의 두 종류가 있다. 이 중 학리 해석과 관련하여 전통적으로 문리적 해석 방법, 역사적 해석 방법, 목적론적 해석 방법 등이 활용되고 있다.

우선 법조문의 해석은 법문에 사용되고 있는 문자의 의미와 문장의 구조에 대한 문법적 이해를 기초로 하여 이루어져야 한다. 이러한 해석을 ㉠ 문리적 해석 방법이라고 한다. 어떠한 법조문이란 1차적으로는 이러한 방법으로 해석되어야 한다. 그런데 법문에 사용되고 있는 문자 또는 법률 용어의 의미는 일반적으로 사용되고 있는 의미와는 다른 경우가 많기 때문에 법을 해석할 때 주의해야 한다. 그리고 법의 의미는 그 법이 적용되는 구체적 현실과의 관련 속에서 확정되어야 하므로, 법조문에 사용되고 있는 문자의 의미는 제정 당시의 의미가 아닌 법이 적용되는 시점에서의 의미로 해석하는 것이 타당하다.

㉡ 역사적 해석 방법은 입법자가 입법 당시에 ㉢ 가치고 있었던 입법 의사를 확인하고 탐구하여 해석하는 방법이다. 입법자의 입법 의사는 법제도의 연혁을 살펴보거나, 법률안을 발의하게 된 취지를 밝힌 법안이유서, 관련 기관의 입법건의서, 회의록 등의 입법 기초 자료를 ㉣ 가치고 파악할 수 있다. 그런데 법은 제정 당시의 상황과 적용되는 시점의 상황이 많이 달라지는 것이 대부분이므로 입법자의 입법 의사는 결정적인 해석 수단이라기보다는 구속력이 없는 보조 해석 자료에 머물 수밖에 없다.

㉤ 목적론적 해석 방법은 현행 법질서 안에서 이성적 논의를 바탕으로 해석 주체가 법문의 의미와 입법의 목적, 입법을 통해서 추구하려는 이념과 가치, 현재의 상황에 대한 인식과 분석 등을 고려하여 법규의 의미를 찾는 해석 방법이다. 이러한 목적론적 해석 방법에 의할 때 법해석이란 단지 과거의 입법자가 이미 고려했던 것을 단순히 반복하는 것이 아니라 상황에 따라서 입법의 취지를 새롭게 밝혀내는 것이라 할 수 있다. 법의 참된 의미는 과거의 입법에 의해서 결정되는 것이 아니라 현재의 상황에 맞게 입법 정신을 계승하는 것이므로 법률의 문언도 단순 의미 해석을 넘어 탄력적으로 해석할 수 있어야 한다고 본다. 또한 입법 정신에 따라 법률의 문언을 보충하고 또 필요한 경우에는 입법 정신을 실현하기 위해 법률의 문언에 엄격히 구속되지 않는 법해석이 인정된다고 할 수 있다.

이러한 방법들은 기본적으로 법적 판단이 요구되는 사안에 대하여 적용 가능한 법규가 분명히 존재하는 경우에 활용된다. 하지만 법문을 구성하는 법 개념 및 범주 속에 규율의 대상인 다양하고도 발생 가능한 모든 현상과 행위들을 완벽하게 포함시킬 수는 없다. 또한 법 제정 시점에서 그 이후에 발생 가능한 모든 경우들을 예측하여 법으로 규정하는 것도 가능하지 않다. 이로 인해 법의 적용 과정에서 문제점이 발생하게 되는데 이를 법의 흠결이라 한다. 해당 사안을 규율할 법규정이 명백히 존재하지 않는 경우를 ‘명시적 흠결’, 해당 사안을 규율할 법규정이 존재하지만 이를 그대로 적용할 경우 매우 불합리한 결과가 나타나는 경우를 ‘은폐된 흠결’이라 부른다. 법관은 이러한 법의 흠결을 이유로 재판을 거부할 수 없으므로, 법의 흠

결을 보충하기 위해 다양한 방법들이 활용되고 있다.

일반적으로는 유추가 법의 흠결을 보충하는 방법으로 활용되고 있다. 유추는 직접적으로 적용 가능한 규칙이 아닌 다른 개별적인 규칙을 문제가 되고 있는 사례에 적용하여 판단을 내리는 것을 말한다. 따라서 유추 적용한 법적 판단이 적법하게 이루어지고 그 타당성을 인정받기 위해서는 우선 법적 판단이 요구되는 사안과 유사한 사안을 규율하는 법규가 존재해야만 한다. 그리고 두 사안 사이에 상당한 유사성이 있어야 한다. 최종적으로 유추를 통해 문제가 되는 사안에 대한 타당한 해결이 가능하다는 법관의 판단이 필요하다.

유추가 일반적으로 법의 흠결을 보충하기 위한 방법으로 활용되고 있지만, 이는 기본적으로 법의 명시적 흠결을 보충하기 위한 하나의 대안에 불과하다. 이 때문에 유추의 결과는 목적론적 해석 방법 등 별도의 방법을 통하여 그 정당성이 평가되어야 하는 한계가 있다. 또한 법의 흠결은 많은 경우에 은폐된 형태로 존재하기 때문에 법관은 법의 흠결을 보충하기 위한 방법을 모색해야 한다. 이와 관련하여 학자들은 법관이 ‘정의’, ‘이성’, ‘형평’ 등 법원리적 규범을 법적 판단의 근거로 활용하여 그 흠결을 보충할 수 있다고 본다. 이러한 원리들은 법적인 판단이 요구되는 사안에 대하여 법관이 자의적으로 판단하는 것을 제어하면서 합리적으로 문제의 해결에 접근할 수 있는 방법으로 제시되고 있다. 하지만 법관이 감정적이거나 자의적으로 판단하는 것을 완전히 배제할 수 없는 것도 사실이다. 따라서 가능한 한, 입법 정책 차원에서 법의 흠결을 최소화하는 것이 필요하다.

10. 윗글에 대한 이해로 가장 적절한 것은?

- ① 국가 기관은 법을 해석하는 주체가 될 수 없다.
- ② 법원리적 규범을 활용하여 법의 흠결을 보충할 수 있다.
- ③ 구체적 사안에 대한 법의 적용이 법의 해석에 선행한다.
- ④ 적용할 법규정이 없다면 법관은 재판을 거부할 수 있다.
- ⑤ 문리적 해석에서 문자는 법 제정 당시의 의미로 해석된다.

11. ㉠~㉤의 예로 적절하지 않은 것은?

- ① ㉠: 보통 ‘사람’이라고 하면 육체를 가지고 있는 자연인을 의미하지만, 법률상 ‘사람’은 자연인뿐만 아니라 재단 법인이나 사단 법인 같은 ‘법인’도 포함하여 해석한다.
- ② ㉡: 국회 누리집을 활용하여 고등학교 무상 교육을 위한 법률안이 발의된 취지를 조사함으로써 국민의 기본권을 강화하고자 하는 입법 의사를 탐구하여 해석한다.
- ③ ㉢: 법률 용어로 ‘선의(善意)’라는 말은 법률관계에 영향을 미치는 어떠한 사실을 모르는 것으로 해석하고, ‘악의(惡意)’는 그러한 사실을 알고 있는 것으로 해석한다.
- ④ ㉣: 의료인의 비밀 누설 금지 의무 규정에 따라 환자의 민감한 개인 정보는 보호되어야 하는데, 이는 사후에도 마찬가지이기 때문에 환자뿐만 아니라 사망한 사람의 개인 정보도 포함하는 규정으로 해석한다.
- ⑤ ㉤: 실험실 공장의 설치에 대한 규정은 교원이나 연구원 등 개인의 창의적 노력을 지원하기 위한 목적으로 만들어진 것이기 때문에, 자연인이 아닌 법인은 실험실 공장을 설치할 수 있는 자에 해당하지 않는 것으로 해석한다.

12. 윗글을 바탕으로 <보기>를 이해한 내용으로 적절하지 않은 것은? [3점]

— <보 기> —

- 법적 판단이 요구되는 사안: 타인의 전기를 무단으로 사용하는 사건이 발생함.
- 사안의 배경: 19세기 말 A국과 B국의 형법은 절도죄의 대상인 재물(財物)을 타인의 돈이나 물건이라고 규정하고 있었음. 그런데 당시에는 전기를 재물로 볼 만한 법 규정이 명백히 존재하지 않았음.
- 사안에 대한 판단
 - A국: 절도죄를 적용하지 못하고 무죄를 선고함. 이 무죄 판결을 계기로 A국의 입법자는 전기 절도죄를 처벌할 수 있는 특별법을 제정함.
 - B국: 전기가 재물에 해당한다고 해석하여 절도죄로 처벌함. 이 과정에서 법적 판단은 적법하게 이루어졌으며 그 타당성 또한 인정받음.

- ① A국의 법원은 법의 명시적 흠결을 이유로 타인의 전기를 무단으로 사용한 자를 처벌하지 못했군.
- ② B국의 법원은 전기 절도 사건에 절도죄에 대한 법을 유추 적용함으로써 법의 흠결을 보충했군.
- ③ B국의 법원은 전기 절도 사건에 적용할 법이 존재하지 않아 유사한 사안을 규율하는 법의 존재 여부를 확인했군.
- ④ A국은 B국과 달리 형법이 제정될 당시에 전기 절도 같은 행위를 예측하여 법으로 규정할 수 없었군.
- ⑤ B국은 A국의 특별법 제정처럼 전기 절도와 관련된 법의 흠결을 최소화하는 입법 정책이 필요하겠군.

13. ㉠, ㉡의 의미로 쓰인 예가 바르게 짝지어진 것은?

- ① [㉠: 자신의 일에 자부심을 가져야 한다.
㉡: 빈 깡통을 가지고 연필꽃이를 만들었다.
- ② [㉠: 그는 사업체를 여럿 가진 사업가다.
㉡: 두 나라는 동반자적 관계를 가지기로 합의했다.
- ③ [㉠: 그들은 나에게 호의를 가지고 있다.
㉡: 운전면허증을 가진 사람을 찾는다.
- ④ [㉠: 동생이 축구공을 가지고 학교에 갔다.
㉡: 환경 문제에 대한 토론회를 가졌다.
- ⑤ [㉠: 내 집을 가지게 된 기쁨은 이루 말할 수가 없다.
㉡: 요즘은 기계를 가지고 농사를 짓는다.

[21~25] 다음 글을 읽고 물음에 답하시오.

법학적으로 해석은 법관이 법률의 내용을 구체적이고 명확하게 확정하는 것을 말한다. 법률은 해석을 거친 다음 개별 사안에 적용된다. 법조문의 의미로만 한정하여 법률을 적용하는 것을 ‘법발견’, 법조문의 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 인간 행위들을 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 충분하게 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 적정한 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 제기 받을 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 존재

해야 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.

21. 밑글을 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 흄결에 대한 입장의 차이는 무엇인가?

22. <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.

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

— < 보 기 > —

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

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉡, ㉢ ④ ㉡, ㉣ ⑤ ㉢, ㉣

※ 다음은 학생들의 모의 법정에 관한 내용이다. 윗글과 <자료>를 읽고 24번, 25번 두 물음에 답하시오.

< 자 료 >

[사건 개요]

'갑'은 풀을 모아 불을 붙인 후 불이 완전히 꺼졌는지 확인하지 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 공공의 위험을 발생하게 한 자는 500만 원 이하의 벌금에 처한다.

[학생의 판결문]

[학생 1]	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. 갑의 행위는 처벌할 필요성은 인정되지만, 적용할 수 있는 규정이 없다. 처벌은 법을 제정 또는 개정해야 가능하다.
[학생 2]	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. '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.

* 실화(失火): 잘못해서 불을 냄.

* 소훼(燒燬): 불에 태워 없앴.

24. ‘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.

25. 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.

◆ 10 MDEET 언어추론 8~10번

[8~10] 다음 글을 읽고 물음에 답하시오.

법학적 해석은 법이 어떻게 이해되어야 하는지를 확정하는 것이지, 어떤 의도에서 만들어졌는지를 확정하는 것은 아니다. 이는 문헌학적 해석과 비교할 때 분명해진다. 문헌학적 해석은 인식된 것에 대한 인식이다. 이것은 텍스트 생산자가 주관적으로 의도한 의미를 확정하는 것이며, 해석의 대상인 작품의 밑바닥에 존재하는, 현실적 인간이 현실에서 생각한 사상을 확정하려 한다. 이를 위해 작가의 작품과 원고, 일기와 편지 등에서 나타나는 모든 표현들에 근거하여 그의 실제 사상을 탐구한다. 이는 순수하게 경험적인 방법이다. 그러나 법학적 해석은 법률 제정자가 의도한 의미를 확정하는 데 머무르는 것이 아니라 법규가 객관적으로 타당한 의미를 갖도록 하는 것을 지향한다.

법률이라는 작품에는 다수의 제정자가 관여한다. 때문에 그 의미에 대하여 관여자마다 갖가지 의견이 있을 수 있다. 하지만 법의 적용에 봉사해야 하는 법학적 해석은 일의적(一義的)이지 않으면 안 된다. 그래서 국가의 의사라 할 수 있는 입법자의 의사는 이념적으로 법률의 의사와 일치한다. 이는 입법의 모든 내용이 의인화된 단일 의식 속에 반영되었다고 간주하는 것을 말한다. 그리하여 ㉠ 입법자의 의사는 해석의 수단이 아니라 해석의 목표이자 해석의 결과로 된다. 또한 전 법질서를 체계적으로 모순 없이 해석해야 하는 선험적 요청에 대한 표현이기도 하다. 그 때문에 법률 제정자가 미처 의식하지 못한 것도 입법자의 의사라고 확정할 수 있다. 해석자는 법률을 그 제정자가 이해한 것보다도 더 잘 이해할 수 있는 것이다.

법률 제정자의 사상에는 부족함이 있을 수밖에 없고, 언제나 명확하고 모순 없는 것이라고도 할 수 없다. 하지만 해석자는 온갖 법률 사건에 대하여 명료하게 모순 없는 해결을 법체계에서 끌어내어야 한다. 법학적 해석을 통해 해석자는 자기가 입법자였다면 제정하였을 법으로 나아가는 것이다. 이처럼 법학적 해석은 문헌학적 해석을 기반으로 하지만 그것을 초월한다. 결국 법률을 실제로 제정하는 경험적 입법자는 법률 자체 속에서만 사는 이념적 입법자에게 자리를 넘겨주게 된다. 재판은 이를 확인하는 구체적인 과정이라 할 수 있겠는데, 특히 법률에 대한 위헌성 심사가 그러하다. ㉡ 다음의 사례를 들어 살펴볼 수 있다.

A 씨는 자신의 홈페이지에 만화의 주인공인 청소년이 전신을 노출하는 그림을 게시하였는데, 검찰은 이 그림이 <청소년의 성보호에 관한 법률> 제2조 제3호의 ‘청소년이용음란물’에 해당한다고 하여 기소하였다. 이 규정은 『‘청소년이용음란물’이라 함은 청소년이 등장하여 제2호 각목의 1에 해당하는 행위를 하거나, 청소년의 수치심을 야기시키는 신체의 전부 또는 일부 등을 노골적으로 노출하여 음란한 내용을 표현한 것으로서, 필름·비디오물·게임물 또는 컴퓨터 기타 통신매체를 통한 영상 등의 형태로 된 것을 말한다.』라고 되어 있다. 여기서 ‘청소년’이 실제의 청소년을 뜻한다는 것은 말할 것도 없다. 그러나 ‘청소년이 등장하여’라는 부분은 ‘신체의 전부 또는 일부 등을 노골적으로 노출하여’라는 구절까지 연결되는 것으로도 또는 그렇지 않은 것으로도 읽힐 수 있다. 곧, 다의적(多義的) 해석의 여지가 있어 죄형 법정주의의 명확성 원칙을 위반한 위헌 규정이라는 문제가 제기되었다.

헌법재판소는 먼저 법률의 제언 이유서를 확인하였다. 거기에는 ‘청소년을 이용하여 음란물을 제작, 배포하는 행위가 사회 문제로 되면서 특별히 청소년의 성을 보호하기 위한 특별법’이라 표현되어 있다. 이에 표현물에 실제 청소년이 등장하는 것을 입법 시에

전제하였다고 파악하였다. 더구나 위 법률은 다른 규정에서 대상 청소년이나 피해 청소년의 신상 유출을 금지하고, 그 위반에 대해 처벌하는 체계로 되어 있다. 또한 법률안 초안에서는 위 조항의 ‘필름·비디오물·게임물’ 다음에 ‘그림’이라는 낱말이 붙어 있다가 최종안에서는 배제되었다. 이로써 그림, 만화 등의 음란물은 일반 형법상의 규정으로 규제하려는 것이 제정자의 태도라고 확인하였다. 헌법재판소는 이런 식으로 입법 경과, 입법 목적, 다른 규정들과의 조화 등을 고려한 뒤, 결론적으로 ‘청소년이용음란물’에는 실제 인물인 청소년이 등장하여야 한다고 해석될 수밖에 없다고 하였으며, 따라서 법률 적용 단계에서 다의적으로 해석될 우려가 없어 명확성의 원칙에 위배되지 않는다고 결정하였다.

8. 위 글의 내용에 부합하는 것은?

- ① 문헌학적 해석은 법률 제정자의 의사를 확인하는 데 유용하다.
- ② 문헌학적 해석은 주관적인 의사의 다의적인 해석을 추구한다.
- ③ 법학적 해석에서 주관적인 실제 의사는 수단이라기보다 목적이다.
- ④ 법학적 해석은 텍스트 배후의 은유적 의미를 찾아내는 데 주력한다.
- ⑤ 법학적 해석은 문헌학적 해석을 넘어서서 직관적으로 타당한 의미를 모색한다.

9. ㉠에 관한 추론으로 적절하지 않은 것은?

- ① 위헌 법률 심사 과정은 이념적 입법자의 의사를 확정하는 작업이다.
- ② 입법자의 의사는 법률을 탄생시키는 일회적인 과정으로 파악되어서는 안 된다.
- ③ 입법에 관련한 전원이 의견을 같이한 경우 그것은 입법자의 의사로 보아야 한다.
- ④ 법학적 해석을 통해 끌어내는 입법자의 의사는 법체계에서 요구하는 의미이기도 하다.
- ⑤ 입법 당시 전혀 예상하지 못한 사정이 발생하더라도 입법자의 의사는 확정될 수 있다.

10. ㉡에 대한 헌법재판소의 판단을 설명한 것으로 적절한 것은?

- ① 사례의 조항을 실제 인물이 아닌 그림에 적용할 수 없다는 것은 법원이 체계적으로 해석하여 내릴 수 있는 결론이라고 헌법재판소는 보았다.
- ② 법률 해석의 결과로 A 씨를 처벌할 수 있는 가능성이 사라졌다는 점에서 헌법재판소는 헌법상 보장되는 표현의 자유를 수호하는 기능을 수행하였다.
- ③ 검찰이 ‘청소년이 등장하여’라는 부분을 ‘신체의 전부 또는 일부 등을 노골적으로 노출하여’와 연결된다고 해석한 데 대해서는 헌법재판소가 타당하지 않다고 파악하였다.
- ④ 사례의 조항을 헌법재판소에서 위헌으로 결정하지 않음으로써 성인의 노출이라도 그것이 청소년의 수치심 유발을 의도한 경우에는 그 조항이 적용되는 것으로 해석될 여지를 남겼다.
- ⑤ 헌법재판소가 사례의 조항이 명확성의 원칙을 위반하지 않는다고 결정하였으므로, ‘영상 등의 형태로 된 것’이란 표현은 모호하다고 볼 수 없고 따라서 만화도 포함하는 의미라고 해석된다.