◆ 02 사관학교 1차 9~13번

[9～13] 다음 글을 읽고 물음에 답하시오.

법률가라는 직업인을 일반적으로 '고지식한' 사람이라고 평가하며, 또 어떤 면에서는 훌륭한 법률가가 되려면 약간 고지식해야 된다고 말하기도 한다. 이때 '고지식'이라는 어휘가 구체적으로 어떤 성향을 의미하는지 다른 말로 풀이해 볼 필요가 있다.

만약 이 말이 인간적인 편협함을 의미한다면 법 실무는 창의를 필요로 하지 않는 지극히 기계적인 행위라는 전제 아래, 이러한 기계적인 업무를 업으로 삼는 사람은 사고의 틀과 행동 양식이 편협해질 수밖에 없다고 내린 결론일 것이다. 이렇게 성급한 결론은 사실인즉, 우리 나라 법률가 대다수를 상대로 검증해 보면 그다지 틀린 말이 아닐지도 모른다.

그러나 우리 나라 법률가들이 일반적으로 편협하다고 해서, 법 실무가 기계적인 행위에 불과하다거나 이상적인 법률가는 사고의 폭이 협소해야 된다는 것은 물론 아니다. 법과 법률가의 보다 본질적인 역할은 현실을 바탕으로 미래를 향해 공동체의 가치관을 제시하는 데 있다. ㉠법의 기능은 건전한 질서를 깨뜨리는 사람을 규제하는 것인가 하면, 다른 한편으로는 정당한 보호를 받아야 할 사람을 보호하는 것이다. 전자를 통제의 기능이라고 한다면 후자는 권리 보호와 복리 증진의 기능이라고 말할 수 있다. 법의 기능이 통제의 수단에서 복리 증진의 수단으로 그 중점이 이동해 온 과정을 우리는 역사의 발전이라고 부른다.

'고지식'이라는 단어의 또 다른 함의(含意)는 이처럼 인간적으로 편협하다는 것이 아니라 업무의 집행에서 원칙을 고집한다는 것이다. 흔히 소신대로 원칙을 고집하면서 법률가의 일생을 살고 있는 인물을 일러 '대쪽 같은' 사람이라고 한다. 법률가에 대한 최고의 찬사인 듯하다. 어느 나라에서나 마찬가지로 우리 나라에서도 법률가는 업무와 관련하여 각종 압력을 받고 산다. 판·검사가 누구에 대해서나 일관되게 원칙과 소신을 지키기란 힘든 일이다. 따지고 보면 법의 운영 그 자체는 구체적 사안에 따라 신축성이 있어야만 한다. '형평'이라는 것 자체가 곧바로 엄격한 원칙에 대한 예외이기도 하다. 그러나 형평이라는 법의 또 다른 이념을 표면에 내세우다 보면 결과적으로 법을 자의적으로 해석하고 집행하여 정의를 유린하기 십상이다. ㉡법의 여신이 안대로 눈을 가리고 있는 이유를 알 법도 하다. 소집단 의식이 특히나 강한 우리 사회에서 판·검사는 엄청나게 많은 압력을 받는다. 혈연, 지연, 학연 등 각종 ㉢끈을 볼모로 한 온갖 형태의 청탁과 압력이 가해진다. 어느 판사의 표현을 빌리자면 '대학 나온 놈 하나 잡아넣자면' 여간 힘들지 않다고 한다. 사방에서 걸려오는 전화, 찾아오는 사람들 때문에 하루도 편할 날이 없다고 한다. 오랫동안 소식이 없던, 결코 친하다고 할 수 없는 중학교 동창생이 찾아오는 날이면, 그는 어김없이 뭔가 청탁거리를 들고 나타난다. 그를 상대로 원칙론을 폈다가는 몹시도 섭섭한 표정으로 돌아서는 뒷모습에 괜히 언짢아진다. 변호사를 선임하는 일차적인 기준도, 사건을 담당한 재판부와 사건의 성격에 따라 어떤 변호사가 전문적인 실력을 갖추고 있는지가 아니라 누가 재판부와 '잘 통하느냐'이다. 이러한 사회에서 다소 고지식하지만 원칙을 고집하면서 사는 것은 정말이지 크나큰 미덕이다.

9. 윗글에 나타난 글쓴이의 태도와 입장을 바르게 파악한 것은?

① 법률가의 애환을 토로하여 법 실무의 기계적인 성격을 옹호하였다.
② 법률가에 대한 일반적인 생각을 검토하여 바람직한 법률가의 자세를 제시하였다.
③ 일반인들의 부당한 선입견을 반박하여 법률가에 대한 올바른 인식을 호소하였다.
④ 청탁이 만연된 법조계의 현실을 비판하여 역사 발전의 올바른 방향을 보여 주었다.
⑤ 법률가의 인간적인 편협함을 지적하여 사안에 따른 신축성 있는 대처를 권장하였다.

10. 윗글의 논지를 요약할 수 있는 비유적 표현으로 가장 적절한 것은?

① 깊은 물은 소리를 내지 않는다.
② 나무가 없는 산은 메아리가 없다.
③ 사자는 굶주려도 풀을 먹지 않는다.
④ 휘어지지 않는 나무는 부러지기 쉽다.
⑤ 참새는 방앗간을 그냥 지나치지 않는다.

11. ㉠을 '사관생도 모집 요강'에 적용할 때, 성격이 <u>다른</u> 것은?

① 임관 후 5년이 지나면 사회 진출의 기회를 부여한다.
② 재학 중 성적 우수자에게 해외 연수 기회를 부여한다.
③ 졸업과 동시에 문학사, 이학사, 공학사의 학위를 수여한다.
④ 생도의 품위를 손상시키는 행위를 할 경우 퇴교를 명(命)할 수 있다.
⑤ 재학 중 교육, 피복, 숙식 등에 소요되는 비용을 전액 국비로 지원한다.

12. ㉡을 통해 글쓴이가 말하고자 하는 바는?

① 법은 엄정하게 집행되어야 한다.
② 사안에 따라 형평성이 강조되어야 한다.
③ 때로는 눈감아 줄 수 있는 융통성이 필요하다.
④ 통제된 생활 속에서 전문적인 실력을 배양해야 한다.
⑤ 원칙의 적용보다 인간적인 배려를 먼저 생각해야 한다.

13. ㉢의 기능과 가장 가까운 것은? [2.2점]

① <u>끈</u> 없는 신발이 요즘 유행이다.
② 그의 말은 <u>고무줄</u>처럼 늘었다 줄었다 한다.
③ 한 땀씩 수를 놓으면서 내 마음도 <u>실</u>을 따라 정리되었다.
④ 물에 빠진 사람이 <u>지푸라기</u>라도 잡는 심정으로 그를 만났다.
⑤ 전자기기에서 <u>선(線)</u>을 없앤 것이 정보통신 혁명의 시작이다.

- 정답: 9.② 10.③ 11 ④ 12.① 13.④

◆ 11 LEET 언어이해 30~32번

[30~32] 다음 글을 읽고 물음에 답하시오.

1587년 프랑스의 한 마을 주민들이 포도 농사를 망친 곤충 바구미 떼를 인근 교회 법원에 고소했다. ㉠ 주민의 변호인은 성서를 인용하여, 인간은 자연을 지배할 권리를 가지며 자연의 유일한 존재 이유는 인간에게 봉사하고 복종하는 데 있다고 했다. 이에 대해 법원에 의해 선임된 ㉡ 바구미의 변호인은 신은 동물에게 번식과 생존을 명했으며 바구미는 자연법이 인정하는 권리를 행사한 것이라고 변론했다. 결국 주민들은 바구미의 권리를 인정하되 대체 서식지를 증여하는 계약을 바구미와 체결했다.

당시 유럽에서는 이런 식으로 동물이 교회 권력 혹은 국왕이나 영주 등의 세속 권력에 의해 재판을 받는 일이 있었다. 세속 재판에 회부된 동물 피고는 주로 사람을 죽인 가축들이었다. 돼지가 가장 흔했고, 소, 말, 개도 법정에 섰다. 교회 재판에서는 인간에게 해를 끼친 작은 동물이나 곤충들이 피고가 되었다. 재판은 사람에게 적용되는 소송 절차를 엄수하였다. 유죄가 증명되면 세속 법원은 관습법에 따라 사형을, 교회 법원은 교회법에 근거하여 저주와 파문을 선고했다.

동물 재판 관행은 13세기부터 본격화되어 16세기에 정점에 이르렀다. 이 시기 유럽에서는 고대 로마법학의 성과를 바탕으로 세속과 교회에서 법학이 발전하는 등, 근대법을 위한 기반이 다져지고 있었다. 이런 시기에 비합리적으로 보이는 이러한 관행이 어떻게 존재할 수 있었을까? 혹자는 이 물음의 답을 동물과의 충돌이 빈번할 수밖에 없는 생활 조건과 동물을 의인화하는 민중 문화에서 찾기도 하지만, 주목해야 할 점은 당시 성·속의 엘리트들이 이 관행을 이론적·실무적으로 뒷받침하고 있었다는 것이다.

동물 재판은 13세기 이후 공권력의 역할과 권한이 강화된 새로운 재판 제도하에서 이루어졌다. 중세 초기의 재판 제도는 사실상 개인들의 자력 구제를 재판의 형식에 집어넣은 수준에 불과했다. 민사와 형사 재판의 구별도 모호했고, 공적인 형벌 제도도 없었다. 이에 반해 새로운 재판 제도에서는 합리적인 소송 규칙에 따라 법원이 사건의 실체를 규명하고 판결을 내렸다. 이에 따라 공권력이 동물을 상대로 한 소송을 다룰 수 있게 되었다.

동물 재판을 옹호한 엘리트들은 이를 정당화하기 위해 성서에 나오는 뱀에 대한 저주의 사례라든가 사람을 들이받아 죽인 소를 돌로 쳐 죽이게 한 모세의 율법 등을 원용하였다. 그것들은 세속 법원과 교회 법원의 동물 재판 관행에 대한 법리적 비판에 맞설 수 있는 강력한 전거들이었다. 인간을 포함한 만물은 인간을 정점에 둔 위계적 질서 속에서 신이 부여한 본성에 따라 살아간다고 보는 기독교적 자연법론도 이론적 근거를 제공하였다. 우주의 법질서는 신의 섭리로 간주되는 영원법, 그것을 인간 이성으로 파악한 보편타당하고 불변적인 자연법, 그리고 인간이 정한 인정법으로 구성된다. 인간과 자연은 자연법에 구속되며, 자연법에 반하는 인정법은 법적 효력이 없다. 이러한 이론에 근거하여 앞의 바구미 사건에서와 같은 논쟁도 가능했고, 동물이 사물의 자연적 질서를 위반하면 범죄로 보아 처벌할 수 있다는 논리도 성립하였다. 엘리트들의 관점에서 동물 재판은 동물을 영원법과 자연법에 복종시키기 위한 엄숙한 절차였다. 그들은 동물 재판을 통해 자신들의 법과 정의의 개념을 인간 사회뿐만 아니라 자연계에까지 적용하고자 했다. 그런 의미에서 동물 재판은 13세기 이후 등장한 인간 중심적 법 개념에 의한 자연의 영유(領有)를 보여 준다. 이렇게 해서 동물 재판은 엘리트들의 보증하에 민중 문화와 상호 작용하며 현대인의 눈에 기괴하게 보이는 광경을 연출하였던 것이다.

[A] 그 시대에 동물 재판이 가졌던 의미를 이해하기 위해서는 재판이 가진 문화적 퍼포먼스로서의 기능에도 주목할 필요가 있다. 돼지가 아이를 물어 죽이고 수탉이 달걀을 낳는 사태 앞에서 동물 재판은 판결에 이르는 법적 절차를 통해 사태를 설명하는 서사를 구성하고 '본성을 벗어난' 동물을 처벌함으로써, 사람들로 하여금 혼란을 극복하고 평상으로 돌아갈 수 있게 해 주었다. 이를 통해 사람들은 그들의 세계와 질서가 안전하며 정당하다는 것을 확인할 수 있었다.

30. 위 글의 동물 재판에 대한 설명으로 적절하지 않은 것은?

① 교회 법원과 세속 법원이 다른 종류의 형벌을 선고하였다.
② 엘리트의 법 관념과 민중 문화 모두에 기초하고 있었다.
③ 공권력의 성장이 재판 관행에 중요한 영향을 미쳤다.
④ 기독교적 자연법에 재판 절차에 관한 규칙이 있었다.
⑤ 성서적 권위를 통해 재판의 정당성을 확보하였다.

31. [A]에서 언급한 동물 재판의 기능을 가장 잘 설명한 것은?

① 사실 관계와 죄책을 규명하여 응보의 근거를 확보하였다.
② 신의 징벌을 대행하는 의례를 통해 교회법의 신성함을 수호하였다.
③ 인격화된 동물에 대한 재판과 처형을 통해 인간의 속죄 의식을 고양하였다.
④ 범죄가 예외 없이 처벌됨을 증명하여 지배 질서의 권위를 과시하였다.
⑤ 인간의 규범을 통해 사태에 대한 통합적 해석을 얻고 질서 회복에 대한 믿음을 공유하게 하였다.

32. <보기>는 어떤 소송에서의 원고의 주장과 법원의 판결을 요약한 것이다. <보기>의 (가), (나)와 위 글의 ㉠, ㉡의 주장을 비교하여 서술한 것으로 가장 적절한 것은?

<보 기>

(가) 원고의 주장
자연과 인간은 하나이고 인간은 자연에 대해 특별한 지위를 갖고 있지 않다. 자연물의 고유한 가치를 자연의 권리로 인정하면, 환경 분쟁에서 유효적절하게 기능할 것이다. 현행법이 자연인이 아닌 법인에 법인격을 부여하고 있듯이 자연물에 대해 법적 주체성을 인정하는 법해석이 논리적으로 가능하다. 현행법하에서 도롱뇽은 소송 당사자가 될 수 있다.

(나) 법원의 판결
자연의 권리 및 자연물의 당사자 능력을 인정하는 성문 법률도 없고 그러한 관습법이 통용되고 있지도 않는 이상, 현행법하에서 도롱뇽은 소송 당사자가 될 수 없다.

① 자연에 대한 인간의 지위를 보는 (가)의 관점에 대해서 ㉠은 동의할 것이다.
② 동물이 권리의 주체가 되려면 법의 변경이 필요하다고 본다는 점에서 (가)와 ㉡의 입장은 일치한다.
③ (나)가 언급하는 법에 대해서 ㉠은 자신이 근거로 삼은 법이 상위의 것이라고 볼 것이다.
④ 모든 권리가 인정법에 근거하는가에 대해서 (나)와 ㉡의 입장은 일치한다.
⑤ (가)와 (나)의 논의에 등장하는 자연의 권리라는 주제에 대해 ㉠과 ㉡은 그것을 신의 섭리 밖의 문제라고 볼 것이다.

- 정답: 30.④ 31.⑤ 32.③

◆ 09 LEET 언어이해 5~7번

[5~7] 다음 글을 읽고 물음에 답하시오.

오늘날 우리는 법적인 문제에 있어서 사람들 사이에 합의가 있으면 당사자가 합의의 내용에 구속될 뿐 아니라 합의가 이행되지 않을 경우에는 당연히 소송을 통해 그 이행을 강제할 수 있다고 생각하는 경향이 있다. 하지만 합의에 관한 이러한 이해는 비교적 최근에야 생겨난 것으로 보인다.

로마의 법률가들이나 중세 영국의 판사들은 단순히 합의가 있었다고 해서 당사자가 합의의 내용에 구속된다고 보지는 않았다. 그뿐 아니라 합의가 지켜지지 않으면 곧 소송을 통해서 그 이행을 강제할 수 있어야 한다는 생각도 그들에게는 매우 낯선 것이었다. 왜냐하면 그들이 보기에 합의의 불이행으로 인한 손해를 구제하는 것과 합의의 이행을 강제하는 것은 확연히 구분되는 일이었으며, 소송은 기본적으로 전자를 위한 수단이었지 후자를 위한 수단은 아니었기 때문이다. 예컨대 로마의 법률가들은, 만일 당사자가 어떤 노예를 해방하기로 하고 돈을 받아 놓고도 그 노예를 해방하지 않고 있다면 받은 돈을 되돌려 주도록 하는 것으로 충분하며 굳이 그 노예를 해방하도록 강제할 필요는 없다고 보았다. 그들은 합의는 준수되어야 한다는 선험적인 전제로부터 출발하여 사태를 해결하려 했던 것이 아니라 단지 구체적인 분쟁에 대한 만족스러운 해결책은 무엇인가라고 하는 지극히 현실적인 물음에서 출발했던 것이다.

합의의 구속력에 대한 이 같은 인식에 변화가 발생하게 된 원인에 대해서는 여러 가지 설명이 있을 수 있다. 우선 합의를 하고 그것을 이행하는 과정에서 소송을 통해 구제될 필요가 있는 손해의 발생 가능성이 현저하게 증가했다는 점에 주목할 필요가 있다. 경제사 학자들의 연구 성과에 따르면, 16세기 중반까지 대체로 안정적이었던 영국의 물가가 16세기 후반 갑자기 상승 국면으로 바뀌었는데, 이러한 경제 지표의 변화 시점은 영국의 판사들이 소송을 통한 합의의 이행 강제도 가능하다고 입장을 바꾼 시점과 거의 일치하고 있다. 예를 들어 매매 계약을 체결하고도 매도인이 그 계약을 이행하지 않는 경우를 생각해 보자. 계약을 체결한 시점과 이행할 시점 사이에 목적물의 가격이 변하지 않았다면 매수인은 같은 가격에 다른 사람과 계약을 체결할 수 있지만, 가격이 상승했다면 비싼 가격에 계약을 다시 체결해야 하므로 가격 차이는 고스란히 손해로 이어지게 된다. 따라서 학자들은 경제 여건의 변화가 소송 제도의 변화에 영향을 미쳤을 것이라 해석한다.

그러나 경제 여건의 변화만으로 모든 것을 설명할 수는 없다. ㉠ '형식의 옷을 입지 않은 합의만으로는 소권(訴權)이 생기지 않는다'는 로마법 이래의 원칙을 파기하려면 법리적 정당화가 수반되어야 했기 때문이다. 하지만 중세의 세속법 학자들은 그러한 정당화가 불가능하다고 여겼다. 다수의 영국 판사들이 소송을 통한 합의의 이행 강제에 반대했던 것도 비슷한 이유 때문이었다. 그들의 이러한 형식법적 사고방식을 과감히 뛰어넘는 데 필요한 힘은 교회로부터 나왔다. 중세의 교회법은 자연법적 색채가 강했으며, 교회의 윤리 신학자들은 오직 해야 할 것과 해서는 안 되는 것 그 자체를 양심의 법정에서 실질적으로 판단하고자 했다. 이러한 실질법적 사고방식은 이미 13세기 교황 그레고리우스 9세의 훈령 속에 ㉡ '합의는 어떠한 형식의 것이든 준수되어야 한다'는 조항으로 규정되었고, 결국 16세기 후반 영국 세속법의 변화에도 법리적인 정당화를 제공해 주었다. 이후 합의의 형식적 측면보다는 실질적 측면이 더 강조되었다. 즉 합의는 내용적으로 문제가 없는 한 당사자를 구속하며 그 이행은 강제될 수 있는 것으로 인식되기 시작했다.

16세기 후반 우여곡절 끝에 영국 법원의 공식적 입장이 전환되기는 했지만 판사들 간의 논란은 종식되지 않았다. 과거의 전통을 지지하는 판사들은 여전히 형식의 옷을 중요하게 생각했던 것이다. 합의의 구속력이 논란의 여지없이 당연한 것으로 받아들여지기까지는 200년 이상의 시간이 더 필요했다. 경제적 여건의 변화에 주목하는 학자들은 16세기 후반 이후 약 200년간 물가 상승이 지속적으로 이어지면서 합의의 이행을 강제하는 법 제도가 점차 당연하고도 정의로운 것으로 여겨지게 되었다고 주장한다. 하지만 우리는 19세기의 법률가들이 인간 중심적인 근대 철학에 기초하여 합의의 구속력의 근거를 새로운 관점에서 설명하고자 했다는 점에도 주목해야 할 것이다. 19세기의 법률가들은 합의의 구속적 성격이 인간의 자율성에서 도출된다고 보았다. 인간은 자율적 존재이기 때문에 스스로 합의한 바에 구속되는 것은 당연하다는 것이다.

5. 위 글의 내용과 일치하지 <u>않는</u> 것은?

① 로마 시대의 법률가들은 원칙에 따른 일관성보다는 현실적인 고려를 중시하였다.
② 중세 영국의 판사들은 기본적으로 소송을 손해의 구제 수단으로 여겼다.
③ 16세기 후반의 영국 판사들은 소송을 통한 합의의 이행 강제를 당연한 것으로 여겼다.
④ 중세의 윤리 신학자들은 윤리적인 관점에서 합의 준수 의무를 인정하였다.
⑤ 19세기의 법률가들은 근대 철학이 합의의 구속력을 설명하는 논리를 제공해 줄 수 있다고 보았다.

6. 위 글의 문맥에 따를 때 ㉠, ㉡으로부터 추론한 내용으로 적절하지 <u>않은</u> 것은?

① ㉠은 합의의 내용에 따라 그것의 구속력 여부가 결정됨을 뜻한다.
② ㉠은 합의의 불이행만으로는 소권이 부여되기에 충분하지 않았음을 보여 준다.
③ ㉡은 19세기에도 통용된 법 원칙이다.
④ ㉡은 합의의 형식에 따라 그것의 구속력 여부가 결정되지는 않음을 의미한다.
⑤ ㉠과 ㉡은 합의의 구속력 여부에 대한 판단 기준을 제공한다는 점에서 일치한다.

7. 위 글에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?

① 제도 변화의 원인을 경제적 변인을 중심으로 설명하고 있다.
② 중심 개념에 대한 이해의 변화를 역사적 측면에서 기술하고 있다.
③ 중심 개념의 분석을 통해 그 단점을 보완한 새로운 개념을 제안하고 있다.
④ 중심 개념에 대한 오늘날의 통념적인 이해가 타당하지 않음을 논증하고 있다.
⑤ 과거의 사례에서 전범(典範)을 찾아 문제를 해결하기 위한 대안으로 제시하고 있다.

- 정답: 5.③ 6.① 7.②

◆ 14 LEET 언어이해 30~32번

[30~32] 다음 글을 읽고 물음에 답하시오.

계약의 본질을 당사자들의 자유로운 의사의 합치로 보는 사비니 이래의 근대적인 계약 이해 방식에 따르면 특정한 내용의 계약을 체결한 당사자들이 그 계약을 준수해야 하는 까닭은 바로 스스로가 그 계약 내용의 실현을 원했기 때문이다. 그렇다면 가령 계약 당사자들이 민법의 규정을 무시하고 선량한 풍속에 위반하는 사항의 실현을 자발적으로 원했을 경우에는 어떻게 할 것인가? 여전히 당사자들 사이에 자유로운 의사의 합치가 있었음을 이유로 그와 같은 계약도 그들을 구속한다고 보아야 할 것인가? 아니면 아무리 당사자들이 원했다 하더라도 법률이 정하고 있는 바에 어긋나는 내용의 계약은 당사자들을 구속할 수 없다고 봄으로써 근대적인 계약 이해 방식을 포기해야 할 것인가?

많은 경우 법률가들은 계약을 당사자들 사이의 자유로운 의사의 합치로 이해하면서도, 다른 한편으로는 선량한 풍속에 위반하는 내용의 계약이 무효인 까닭은 법률이 그렇게 정하고 있기 때문이라는 설명에 만족한다. 그러나 이러한 태도는 딜레마를 이루는 두 축을 동시에 붙들고 있는 것이라 할 수 있다. 이 지점에서 근대적인 계약 이해 방식에 대한 근본적인 문제 제기가 이루어진다.

의사표시 이론의 논쟁과 관련해서도 비슷한 문제를 생각해 볼 수 있다. 전통적인 '의사주의적 관점'은 계약의 핵심을 어디까지나 의사의 합치에서 찾으려 한다. 이에 따르면 내심의 의사 내용과 외부로 표시된 내용이 일치하지 않는 경우에는 전자에 따른 법적 효과를 인정해야 한다. 하지만 이렇게 할 경우 표시된 내용만을 믿고 거래에 응한 상대방은 예기치 못한 손해를 입을 수 있다. 이 점을 고려하여 내심의 의사 내용보다는 외부로 표시된 내용을 기준으로 법적 효과를 인정해야 한다는 '표시주의적 관점'이 등장하게 되었는데, 이는 계약 당사자들 사이의 신뢰와 거래질서의 안정성을 보호하려는 법적 추세와 일맥상통하는 것이었다. 이 관점에 따르면 계약을 준수해야 하는 이유 역시 '표시된 바에 의할 때' 당사자들이 그 내용의 실현을 원했다는 점에서 찾게 된다.

이러한 논란은 결국 당사자들이 진정 무엇을 원했는가보다는 법이 무엇을 승인했는가가 더 중요하다는 사고로 이어짐으로써, 계약을 이해하는 기존의 방식 자체에 문제가 있음을 인정하고, 계약에 따른 책임의 본질을 의사의 내용에 기초한 책임(약정 책임)이 아니라 궁극적으로 법률의 규정에 기초한 책임(법정 책임)일 뿐이라고 보려는 '급진적 관점'의 도래를 예정하게 된다. 예를 들어 불법행위를 저지른 사람이 피해자에게 배상하고 싶지 않다고 해서 면책될 수 없는 것과 마찬가지로, 자신의 의사와 다른 내용의 계약을 체결하거나 이행해야 할 경우가 있다는 것이다. 일부 학자들이 이른바 '계약의 죽음'을 이야기하는 이유도 바로 이러한 맥락에서 이해될 수 있을 것이다.

계약을 이해하는 방식의 이와 같은 변화는 자본주의적 경제 체제의 발달과 맞물려 있는 것으로 평가되고 있다. 근대적 법제는 중세의 신분적 제약을 타파하고 만인이 자유롭고 평등한 존재로서 자신이 처하게 될 법률 관계를 스스로 결정할 수 있음을 선언했지만, 얼마 지나지 않아 인간의 자유와 평등은 단지 형식적인 전제로 머물러서는 안 되며 실질적인 목표가 되어야 한다는 실천적 반성을 불러일으키게 되었다. '계약 당사자들 사이의 자발적인 의사의 합치'는 취약한 사회·경제적 지위를 갖는 한쪽 당사자의 의사를 자유와 평등의 이름으로 상대방의 의사에 종속시키는 결과를 초래했기 때문이다. 이러한 상황에서 사회 정의와 공정성을 확보하기 위해 출현한 각종 규제 입법들은 결국 계약의 당사자들이 표면적으로 동의했던 바에 구속력을 인정하지 않을 수도 있고, 그들이 미처 생각지도 못했던 바를 강제할 수도 있다는 점을 수용하고 있는 것이다.

30. 위 글의 내용과 부합하지 않는 것은?

① 의사주의적 관점은 모든 사람이 자유로운 의사 결정의 권리를 가지고 있음을 전제한다.
② 의사주의적 관점은 의사표시의 주체에게 자신의 의사와 일치된 표시를 할 부담을 부과한다.
③ 표시주의적 관점은 의사표시의 주체보다는 그 의사표시를 신뢰한 상대방을 보호하고자 한다.
④ 표시주의적 관점은 의사주의적 관점이 야기할 수 있는 문제점을 해결하는 과정에서 등장하였다.
⑤ 급진적 관점은 계약상 채무의 불이행으로 인한 책임을 법정 책임의 일종으로 보고자 한다.

31. 근대적인 계약 이해 방식의 문제점을 지적한 것으로 옳은 것만을 <보기>에서 있는 대로 고른 것은?

<보 기>

ㄱ. 의사와 표시가 일치하지 않는 것이 당연하다는 전제에서 출발하고 있다.
ㄴ. 계약의 자유라는 문제에 비해 계약의 공정성이라는 문제를 소홀히 하고 있다.
ㄷ. 규제 입법을 통해 계약의 자유를 제한해야 할 경우가 있음에도 불구하고 이런 개입을 정당화하기 어렵다.

① ㄱ　② ㄴ　③ ㄱ, ㄷ
④ ㄴ, ㄷ　⑤ ㄱ, ㄴ, ㄷ

32. 위 글을 바탕으로 <보기>의 주장 A~E를 평가한 것으로 적절하지 않은 것은?

<보 기>

갑은 자기 소유의 토지를 시세에 따라 m^2당 10만원에 팔고자 하였으나, 을과 매매 계약을 체결할 당시 평당 10만원에 팔고자 한다고 말하였다(1평은 $3.3m^2$). 을은 평당 10만원의 가격이 합당하다고 생각하여 갑과 매매 계약을 체결하였다.

A : 갑은 평당 10만원에 팔고자 하는 의사를 가지고 있지 않았을 것이므로, 평당 10만원에 토지를 넘겨줄 의무는 없다.

B : 을은 갑이 평당 10만원에 팔고자 한다는 말을 신뢰하여 계약을 체결한 것이므로, m^2당 10만원에 해당하는 대금을 지급할 의무가 없다.

C : 갑은 평당 10만원에 팔고자 하는 의사를 가지고 있지 않았을 것이지만, 스스로 그렇게 말했으므로 그 가격에 팔아야 한다.

D : 갑이 평당 10만원에 팔고자 하는 의사를 가지고 있지 않았다는 사실을 스스로 입증한다면, 그 가격에 토지를 넘기지 않아도 된다.

E : 을은 평당 10만원의 가격이 합당하다고 생각하여 계약을 체결한 것이므로, 폭리 취득을 금지하는 규정의 유무와 상관없이 그 대금만 지급하면 된다.

① A는 의사주의적 관점에 부합한다.
② B는 표시주의적 관점에 부합한다.
③ C는 표시주의적 관점에 부합한다.
④ D는 의사주의적 관점에 부합한다.
⑤ E는 급진적 관점에 부합한다.

- 정답: 30.② 31.④ 32.⑤

[28~30] 다음 글을 읽고 물음에 답하시오.

프랑스 혁명 이후에는 법관의 자의적 해석의 여지를 없애기 위하여 법률을 명확히 기술하여야 한다는 생각이 자리 잡았다. 이러한 근대법의 기획에서 법은 그 적용을 받는 국민 개개인이 이해할 수 있게끔 제정되어야 한다. 법이 정하고 있는 바가 무엇인지를 국민이 이해할 수 있어야 법을 통한 행위의 지도와 평가도 가능하기 때문이다. 이에 따라 형사법 분야에서는 형벌 법규의 내용을 사전에 명확히 정해야 하고, 법문이 의미하는 한계를 넘어선 해석을 금지한다. 법치국가라는 헌법 이념에서도 자의적인 법 집행을 막기 위하여 ㉠ 법률의 내용은 명확해야 한다는 원리가 정립되었다. 여기서 법률의 내용이 명확해야 한다는 것은 법문이 절대적으로 명확한 상태여야만 한다는 것까지 뜻하지는 않는다. 입법 당시에는 미처 예상치 못했던 사태가 언제든지 생길 수 있을 뿐 아니라, 바로 그러한 이유 때문에라도 법률은 일반적이고 추상적인 형식을 띨 수밖에 없는 탓이다. 따라서 법률의 명확성이란 일정한 해석의 필요성을 배제하지 않는 개념이다.

일반적으로 해석을 통하여 법문의 의미를 구체화할 때에는 입법자의 의사나 법률 그 자체의 객관적 목적까지 참조하기도 한다. 그러나 이러한 해석 방법은 언뜻 타당한 것처럼 보이지만, 실제로 이에 대해서는 많은 비판이 제기되고 있다. 우선 입법자의 의사나 법률 그 자체의 객관적 목적이 과연 무엇인지를 확정하는 작업부터 녹록하지 않을 것이다. 더욱 심각한 문제는 그것까지 고려해서 법이 요구하는 바가 무엇인지 파악할 것을 법의 전문가가 아닌 여느 국민에게 기대할 수는 없다는 점이다. 법률의 명확성이 말하고 있는 바는 법문의 의미를 구체화하는 작업이 국민의 이해 수준의 한계 내에서 이루어져야 한다는 것이지, 구체화한 만큼 실제로 국민이 이해할 것이라고 추정할 수 있다는 것은 아니기 때문이다. 나아가 입법자의 의사나 법률 그 자체의 객관적 목적을 고려한 해석은 법문의 의미를 구체화하는 데 머물지 않고 종종 법문의 한계를 넘어서는 방편으로 활용되며 남용의 위험에 놓이기도 한다.

한편 법의 적용을 위한 해석을 이미 주어져 있는 대상에 대한 인식에 지나지 않는 것으로 여기는 시각이 아니라, 법문의 의미를 구성해 내는 활동으로 보는 시각에서는 근본적인 문제를 제기한다. 입법자가 법률을 제정할 때 그 규율 내용이 불분명하여 다의적으로 해석될 수 있게 해서는 안 되는데, 이러한 기대와 달리 법률의 규율 내용이 실제로는 법관의 해석을 거친 이후에야 비로소 그 의미가 구성되는 것이라면 국민이 행위 당시에 그것을 알고 자신의 행동 지침으로 삼는다는 것은 원천적으로 불가능하기 때문이다. 이뿐만 아니라 법률의 제정과 그 적용은 각각 입법기관과 사법기관의 영역이라는 권력 분립 원칙 또한 처음부터 실현 불가능하다.

그렇다면 근대법의 기획은 그 자체가 허구적이거나 불가능한 것으로 포기되어야 하는가? 이 물음에 대해서는 다음과 같이 대답할 수 있다. 첫째, 법의 해석이 의미를 구성하는 기능을 갖는다는 통찰로부터 곧바로 그와 같은 구성적 활동이 해석자의 자의와 주관적 판단에 완전히 맡겨져 있다는 결론을 내릴 수는 없다. 단어의 의미는 곧 그 단어가 사용되는 방식에 따라 확정되는 것이지만,

이 경우의 언어 사용은 사적인 것이 아니라 집단적인 것이며, 따라서 언어 사용 그 자체가 사회적 규칙에 의해 지도된다는 사실과 마찬가지로 법의 해석과 관련한 다양한 방법론적 규칙들 또한 해석자의 자유를 적절히 제한하기 때문이다. 둘째, 해석의 한계나 법률의 명확성 원칙은 법의 해석을 담당하는 법관과 같은 전문가를 겨냥한 것으로 파악함으로써 문제를 감축하거나 해소할 수 있다. 다시 말해서 법률이 다소 모호하게 제정되어 평균적인 일반인이 직접 그 의미 내용을 정확히 파악할 수 없다 하더라도 법관의 보충적인 해석을 통해서 그 의미 내용을 확인할 수 있다면 크게 문제되지 않는다는 것이다.

[A] 다만 이와 같은 대답에 대하여는 여전히 의문이 생긴다. 국민 각자가 법이 요구하는 바를 이해할 수 있어야 된다는 이념은 사실 '일반인'이라는 추상화된 개념의 도입을 통해 한 차례 타협을 겪은 것이었다. 그런데 '전문가'라는 기준을 도입함으로써 입법자의 부담을 재차 줄이면 근대법의 기획이 제기한 문제의 본질로부터 너무 멀어져 버릴 수도 있는 것이다.

28. 근대법의 기획에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?

① 사법 권력으로 입법 권력의 통제를 꾀하였다.
② 금지된 행위임을 알고도 그 행위를 했다는 점을 형사 처벌의 기본 근거로 삼는다.
③ 법관의 해석 없이도 잘 작동하는 법률을 만들고자 했던 기획은 마침내 성공하였다.
④ 이해 가능성이 없는 법률에 대한 해석의 부담을 법관이 아니라 국민에게 전가하고 있다.
⑤ 자의적 해석 가능성만 없다면 국민이 이해할 수 없는 법률로도 국민의 행위를 평가할 수 있다고 본다.

29. 윗글을 바탕으로 ㉠을 비판할 때, 논거로 사용하기에 적절하지 않은 것은?

① 전문가인 법관에 의해 법문의 의미가 구성되지 않으면 자의적 법문 해석에서 벗어나기 어렵다.
② 법관의 해석을 통해서야 비로소 법의 의미가 구성될 경우에는 권력 분립 원칙이 훼손될 수 있다.
③ 법의 객관적 목적을 고려한 법문 해석은 법문 의미의 한계를 넘어서는 방편으로 남용되기도 한다.
④ 법관의 해석을 통해서야 비로소 법의 의미가 구성된다고 하면 법을 국민의 행동 지침으로 삼기 어렵다.
⑤ 국민이 입법자의 의사까지 일일이 확인하여 법문의 의미를 이해한다는 것은 현실적으로 기대하기 어렵다.

30. [A]로부터 추론한 내용으로 가장 적절한 것은?

① 가장 이상적인 법은 '일반인'이 이해할 수 있는 법일 것이다.
② 법치국가의 이념을 구현하기 위해서는 법률 전문가의 역할이 확대되어야 할 것이다.
③ '일반인'이 이해할 수 있는 입법은 국민 각자가 이해할 수 있는 입법보다 입법자의 부담을 경감시킬 것이다.
④ 입법 과정에서 일상적인 의미와는 다른 법률 전문 용어의 도입을 확대하여 법문의 의미를 명확히 해야 할 것이다.
⑤ 행위가 법률로 금지되는 것인지 여부를 행위 당시에 알 수 있었는지에 대하여 법관은 입법자의 입장에서 판단해야 할 것이다.

- 정답: 28.② 29.① 30.③

◆ 07 MDEET 언어추론 25~27번

[25 ~ 27] 다음을 읽고 물음에 답하시오.

법이 실현해야 할 가치를 법이념이라 한다. 법이념은 실정법 위에 있는 하나의 지도 원리이며, 법의 정당성을 판단하는 평가 원리이다. 법이념으로 가장 많이 거론되는 것이 '정의'이다. 정의는 같은 것은 같게, 다른 것은 다르게 취급하라는 것이다. 그러나 정의는 법의 내용을 결정하는 데 방향 제시는 할 수 있지만, 충분한 지침을 주지 못한다. 왜냐하면 정의는 같은 것 또는 다른 것으로 인정하기 위하여 어떤 관점이 필요한가는 말하지 않고, 취급의 비례를 지시할 뿐, 구체적 방식을 규정하지 않기 때문이다.

법은 공동생활의 질서이기 때문에 다양한 개인의 의견을 넘어서는, 모든 사람 위에 있는 하나의 질서이어야 한다. 법을 통한 사회 질서의 확보, 즉 법적 평화는 인간 사회의 존속 요건이며 법이 실현해야 할 과제이다. 이리하여 정의와는 다른 법이념이 요구되는데, 이를 '법적 안정성'이라 한다. 법적 평화는 확고한 법질서를 전제하고, 이는 법의 실정성(實定性)을 요구한다. 실정성은 사회적 사실이고, 실정법은 그것을 제정하는 힘을 전제한다. 무엇이 정의인가를 확인할 수 없다면, 무엇이 법이어야 하는가를 확정하여야 한다. 그리고 법은 그것을 관철시킬 수 있는 자에 의해서 정해져야 한다. 그리하여 실정법의 정당성은 그것에 의하여 달성되는 '안정성'에, 서로 다투는 법적 견해들 사이에서 그것이 이루는 '평화'에, 만인의 만인에 대한 투쟁을 종식시키는 '질서'에 근거한다.

법이념들의 요청은 서로 보충적이고 협력적이지만, 때로는 긴장 관계에 놓이기도 한다. 나아가 어떤 것을 위하여 다른 것을 희생해야 하는 경우도 있다. 법적 안정성의 요청 때문에 실정법은 그것의 내용이 정의로운가에 관계없이 효력을 유지하려고 한다. 법적 안정성은 법의 계속성을 요구하지만, 정의는 변화된 사회관계에 법이 적응할 것을 요구한다. 법의 실정성이 항상 법의 안정성을 보장하는 것은 아니다. 하지만 어떠한 법의 변화도 적응의 필요가 계속의 이익보다 더 크다는 증명이 있는 경우에만 정당화될 것이다. 혁명 정부의 법과 같이 종래의 실정법을 희생시켜 사실상 시행된 법이 법적 안정성의 고려에서 현행법으로 승인을 받는 경우가 있다. 또한 일관되고 안정된 상황에 대한 신뢰를 보호하기 위하여, 법을 위반한 사실이 오히려 권리를 발생시키거나 소멸시킬 수 있다.

법적 견해의 다툼에 어떤 결론을 내리는 것은 그 결론이 참으로 정의로운지의 여부보다 더 중요하다. 왜냐하면 어떤 법이 존재한다는 것은 무법보다 낫기 때문이다. 모든 사람이 필요하다고 인정하는 법의 일차적 과제는 법적 안정성, 즉 평화와 질서이다. 법관은 법의 효력을 실현시키고, 법의 명령에 자신의 법 감정을 희생시켜야 한다. 법관의 직무는 다만 무엇이 법인지 물을 일이지 결코 그것이 정당한가 묻지 않는 것이다. 이러한 상황에 처해 있는 법관과 정의롭지 않은 법의 효력을 인정하지 않는 피고인이 대립할 수 있다. 이것은 비극적인 상황이다. 양심의 의무는 한 인간에게 범죄를 요구했다. 법은 법관에게 형벌을 요구한다. 뿐만 아니라 법은 양심에 따른 범죄 때문에 과해질 형벌을 받아들일 의무까지 요구할 것이다. 오판(誤判)의 집행을 면(免)하라는 권유를 거절하였던 소크라테스는 법의 깨뜨릴 수 없는 성질에 대하여 이렇게 말하였다. "자네는 한 나라에서 일단 내려진 판결이 아무런 효력도 거두지 못하고, 한 개인에 의하여 무효가 되고 파괴될 경우, 그런 나라가 쓰러지거나 전복되지 않을 수 있다고 생각하는가?"

25. 위 글에 쓰인 개념들 간의 관계를 진술한 것으로 적절하지 <u>않은</u> 것은?

① 사회 질서와 법은 목적과 수단 관계에 있는 개념이다.
② 법의 효력은 법적 평화의 전제가 되는 개념이다.
③ 정의와 법적 안정성은 동등한 수준의 개념이다.
④ 실정성은 법적 안정성의 하위 개념이다.
⑤ 법이념은 정의의 상위 개념이다.

26. 법이념들 사이의 긴장 관계에서 '법적 안정성'을 우선적으로 적용한 사례로 가장 적절한 것은?

① 갑은 법에서 2년 이상의 징역형에 처하게 되어 있는 범죄를 저질렀다. 그런데 법관은, 초범이고 반성의 빛이 뚜렷하며 홀어머니를 부양한다는 이유로, 갑을 집행 유예로 석방하였다.
② 신체적 장애가 있는 사람들이 취업하는 것은 현실적으로 어렵다. 이들의 취업을 촉진하기 위해서 국가 기관이 신규 공무원의 일정 비율을 신체적 장애가 있는 사람들로 임용하도록 법으로 강제하였다.
③ 음주 운전을 한 사람은 자동차 운전면허가 취소되며, 일정 기간 운전면허 시험에 응시할 수 없다. 그런데 대통령은 자동차 운전으로 생계를 유지하는 자를 구제할 목적으로 음주 운전으로 면허가 취소된 사람을 사면하였다.
④ 갑은 15년 전에 을에게 1년 기한으로 빌려 준 백만 원을 돌려달라고 하였다. 그런데 을은 15년 동안 갑이 돈을 돌려 달라고 하지 않았기 때문에 권리가 소멸하였다고 주장했다. 갑은 소송을 제기했으나 법원은 을의 주장이 옳다고 판결하였다.
⑤ 도로에서 자동차 간의 충돌을 방지하기 위해서 중앙선으로부터 우측통행할 것을 법으로 정하였다. 그런데 많은 나라에서 좌측통행 제도를 시행하고 있어 이와 같이 변경하려 하였으나 사회 혼란의 우려 때문에 그대로 우측통행 제도를 유지하였다.

27. 글쓴이의 견해에 가장 가까운 것은?

① 법이념의 여러 측면은 등가적이기 때문에 이들 사이에 긴장이 있을 경우 개인의 양심 이외에 다른 해결 기준을 찾기 어렵다.
② 흠 없고 정당한 하나의 법을 찾으려는 인간의 노력은 결코 포기될 수 없다. 이러한 법은 실정법을 개폐할 수 있는 효력을 갖는다.
③ 정의가 한번도 추구되지 못한 곳, 실정법의 제정에서 정의의 핵심을 이루는 평등이 의식적으로 부정된 곳에서의 법이란 아예 법적 성격이 없는 것이다.
④ 실정성과 법적 안정성은 법에서 없어서는 안될 조건이지만 그것만으로는 정의가 보장되지 못한다. 왜냐하면 그 조건에 의해 법적 평화가 바로 실현되지는 않기 때문이다.
⑤ 법관은 직무상 어떠한 경우에도 판결을 거부할 수 없다. 따라서 구체적인 법 조항이 없는 경우라면, 법관은 일반 조항 해석 기준의 하나로서 자신의 법 감정을 끌어들여 판결하기도 한다.

- 정답: 25.④ 26.④ 27.⑤

[28~30] 다음 글을 읽고 물음에 답하시오.

윤리규범과 법규범은 인간에게 요구되는 행위가 무엇인지를 단순히 기술하는 것이 아니라 그러한 행위로 나아갈 것을 지시하는 규정적 성격을 지닌다는 점에서 유사하다. 하지만 보다 구체적인 측면에서는 양자가 서로 명확하게 구별되는 특징을 지니고 있는 것도 사실이다. 칸트는 이 점을 매우 분명한 형태로 지적하고 있다. 그의 설명에 따르면 법규범은 윤리규범과 달리 행위의 외적인 측면에 대해서만 관여할 뿐, 행위자가 어떤 심정에서 그러한 행위로 나아간 것인지에 대해서는 상관하지 않는다. 법은 결국 모든 사람이 공존하는 가운데 각자의 의지가 자유로이 표출될 수 있게 보장하기 위한 외적인 형식에 관심이 있을 뿐이다.

㉠ 칸트의 설명 체계에 의하면 법규범에 대하여 다음과 같은 세부 명제가 성립하게 된다. 첫째, 법규범은 사람들에게 무엇을 해야 하고 무엇을 하지 말아야 하는지를 지시해 주는 처방을 담고 있다는 규정성 명제, 둘째, 법규범은 사람들에게 오로지 외적으로 그것에 부합하게끔 행동할 것을 요구할 뿐, 그것을 따르는 것 자체가 행위의 이유가 될 것까지 요구하지는 않는다는 외면성 명제, 셋째, 법규범은 특정한 목적을 공유하는 사람만이 아니라 그 관할 아래 놓여 있는 모든 사람을 구속한다는 무조건성 명제가 바로 그것이다.

하지만 칸트의 설명 체계에서 외면성 명제는 심각한 역설을 유발하는 것으로 보인다는 지적이 있다. 이 점은 법규범이 어떤 종류의 명령으로 표현될 수 있을 것인지를 생각하는 과정에서 드러난다. 우선 법규범은 그것을 따르는 사람들의 실질적 목적이나 필요를 전제로 하지 않으며, 오로지 외적인 자유만을 전제로 한다는 점에서 무조건적이며 단적으로 효력을 지닌다. 따라서 일견 정언 명령만이 법규범을 표현할 수 있을 듯하다.

그런데 정언 명령에 복종하는 유일한 방식은 그것이 명령하고 있다는 이유에서 그것에 따르는 것이다. 명령이기 때문에 하는 행위와 그저 명령에 부합하는 행위는 구별되어야 한다. 가령 형벌의 두려움 때문에 어쩔 수 없이 정언 명령이 요구하는 행위로 나아갔다면, 이를 정언 명령에 복종한 것이라고 말할 수는 없다. 따라서 외면성 명제가 성립하는 한, 법규범이 정언 명령으로 표현된다는 것은 불가능할 것이다. 법규범은 그것을 따르는 내면의 동기까지 요구하지는 않는다는 점에서 윤리규범과 달라야 하기 때문이다.

그렇다면 법규범은 가언 명령으로 발하여질 것인가? 그렇지 않을 것이다. 가언 명령이란 "만일 당신이 강제와 형벌의 위험을 피하고자 한다면, 법이 지시하는 바를 행하라."와 같은 구조를 취하게 될 텐데, 이 경우 사실상 법규범은 강제와 형벌의 위험을 피하고자 하는 사람들에 대해서만 그것이 지시하는 바를 행하게 할 뿐이어서, 앞에서 살펴본 무조건성 명제에 반하게 되기 때문이다.

결국 윤리규범과 법규범에 대해 일견 통용되는 것으로 보이는 규정성 명제와 무조건성 명제 외에 법규범에 특유한 외면성 명제를 도입하는 순간, 법규범은 정언 명령으로도 가언 명령으로도 표현될 수 없게 됨으로써 종국적으로는 법규범에 한하여 규정성 명제를 인정할 수 없게 되는 역설적인 결과를 낳는다. 다시 말해서 법규범이 어떤 행위가 요구되고 어떤 행위가 금지되는지를 단순히 기술하는 수준에 머물지는 않는다 하더라도, 역설적이게도 그에 따라 행하도록 지시·명령·요구할 수는 없게 된다는 것이다.

하지만 윤리규범과 법규범의 차이를 오로지 법칙 수립 형식 내지 의무 강제 방식에서의 자율성과 타율성에서 찾는 칸트의 설명 체계에서 외면성 명제의 도입을 포기하기도 쉽지 않다. 그는 법칙 수립의 개념 자체를 규범과 동기라는 두 요소를 통해 정의하고 있기 때문에, 법규범에 관해서도 모종의 동기 자체는 제시될 수 있어야 한다. 그리고 그가 말하는 법규범에 어울리는 동기란 바로 타율적 강제라는 외적인 동기이다. 따라서 법규범은 윤리규범과 달리 누가 스스로 그것을 지키지 않을 때 그것을 지키도록 다른 사람이 강제할 수 있게 되는 것이다. 이렇듯 외면성이 법규범의 핵심적 징표를 이루고 있는 한, 칸트의 설명 체계에서 이를 무시하기는 어려울 것이며, 결국 외면성 명제의 도입에 따른 법적 명령의 역설도 쉽사리 해소될 수는 없을 것이다.

28. 외면성 명제에 관한 내용으로 적절하지 않은 것은?

① 외면성 명제는 윤리규범과 법규범의 차이를 나타내는 것이다.
② 외면성 명제가 법규범을 기술적 명제로 환원시키는 것은 아니다.
③ 외면성 명제와 규정성 명제를 유지하는 한 무조건성 명제를 유지하기 어렵다.
④ 외면성 명제와 무조건성 명제를 유지하는 한 규정성 명제를 유지하기 어렵다.
⑤ 외면성 명제에 따르면 법칙 수립 과정에서 윤리규범은 의무 강제와 결합하지 않게 된다.

29. ㉠에 대해 추론한 것으로 적절하지 않은 것은?

① 윤리규범과 법규범의 내용은 서로 동일할 수 있을 것이다.
② 규범의 규정적 성격은 명령의 형태로 표현되어야 할 것이다.
③ 정언 명령에 부합하는 행위를 아무 이유 없이 할 수는 없을 것이다.
④ 윤리적 이유가 아닌 다른 이유에서 법규범을 준수할 수 있어야 할 것이다.
⑤ 윤리규범과 법규범은 공동체의 모든 구성원에 대하여 효력을 지닐 것이다.

30. 윗글을 바탕으로 <보기>를 설명한 것으로 가장 적절한 것은?

<보 기>

칸트는 외면성 명제를 현실 세계의 법규범에 관한 실용적 지식이 아니라 법규범의 개념에 내재한 필연성을 밝히는 분석적 진리로서 의도한 것이었지만, 이후의 전체주의 체제에 대한 역사적 경험에 비추어 볼 때, 그것은 정당한 국가 권력이 갖춰야 할 실질적 조건을 의미하는 것으로 드러났다.

① 칸트의 외면성 명제는 법적 명령의 역설을 초래함으로써 국가 권력의 정당성 기반을 약화시켰다.
② 칸트의 외면성 명제는 국가 권력이 사람들의 내면의 자유에 개입하려 해서는 안 된다는 것을 함의한다.
③ 칸트는 법규범의 독자성을 인정하고 이를 국가 권력의 정당성을 확보하기 위한 정치적 지도 원리로 삼고자 했다.
④ 칸트에 의거할 때 사람들이 법에 대한 심정적 지지 없이 단지 법에 부합하는 행위만을 할 때 전체주의 체제가 도래할 위험이 있다.
⑤ 칸트에 의거할 때 국가 권력의 행사는 사람들이 실제로 어떠한 이유에서 법을 준수하거나 위반하는지를 정확히 파악한 토대 위에서 이루어질 필요가 있다.

- 정답: 28.⑤ 29.③ 30.②

[30~32] 다음 글을 읽고 물음에 답하시오.

서양의 지적 전통에서 법은 오랫동안 선에 비해 부차적인 것, 혹은 선을 닮기 위한 수단에 불과한 것으로 이해되었다. 법은 신들이 버린 세계 속에 있는 선의 유사물이자 최상의 원리인 선의 모조품이었다. 플라톤 식으로 표현하면, 선의 이데아를 따르기 위해 현상계의 인간들이 할 수 있는 것은 선의 모방이었으며, 구체적으로 이 모방은 법을 따르는 것이었다.

법과 선의 이와 같은 고전적인 관계는 전통적으로 존재의 본질과 연결된 자연법론의 형태로 정당화되었다. 그러나 자연법론은 존재의 본질에 대하여 어느 정도 동질적인 이해가 확보된 조건하에서만 유용할 수 있다. 만약 서로 다르고 모순적인 세계관들이 충돌하게 되면 자연법론은 보편적 적용 가능성을 얻는 대가로 끊임없이 그 내용을 포기해야만 하는 운명을 피하기 어렵다. 근대적 법 이론가로서 칸트는 인간의 실천이성에 선험적으로 내재하는 도덕법칙에 주목하여 법과 선의 관계를 재규정함으로써 자연법론에 닥친 위기를 돌파하고자 했다.

『실천이성비판』에서 칸트는 인간의 자유를 인격적 자율과 그에 따른 책임으로 이해하면서 윤리적 행위를 규정하는 도덕법칙으로 정언명령을 제시한다. 도덕법칙이 명령으로 등장하는 까닭은 인간의 자연적 경향이 항상 선을 지향하고 있지는 않기 때문이다. 따라서 도덕법칙은 실천이성이 선의 이념에 따라 자기 자신에게 강제적으로 부과하는 규범이며, 무조건적인 준수를 요구하는 명령이다. 하지만 정언명령은 어디까지나 순수 형식의 표상으로서 대상, 지역, 상황들과는 무관하고, 그 속에는 구체적인 행위를 지시하는 내용이 전혀 들어 있지 않다. 그것은 오로지 행위가 순응해야 하는 형식적 법칙만을 무조건적으로 명령할 뿐이다. 『실천이성비판』에서 칸트는 "너의 의지의 준칙이 항상 동시에 보편적 입법의 원리로서 타당할 수 있도록 행위하라."라고 하는 명령을 실천이성의 원칙으로 선언한다.

들뢰즈는 이와 같은 칸트의 주장에서 법이 선의 주위를 맴돈다는 종래의 생각을 전도시켜 오히려 선이 법의 주위를 맴돌게 만들려는 기획을 찾아낸다. 칸트의 이런 기획에 따르면 법은 더 이상 선에 의하여 규정되지 않고 도리어 법의 입장에서 선을 규정한다. 실천이성의 법칙으로서 법은 선이 의무를 부과하기 위해 가지지 않으면 안 되는 보편적인 형식으로 스스로를 정당화한다. 들뢰즈에 따르면, 칸트의 기획을 이끄는 핵심 논리는 정언명령을 유일하고 보편적이며 무조건적인 법으로 내세우면서 이에 대한 복종을 선 그 자체로 규정하는 것이다. 달리 말해, 선을 실현하기 위한 수단으로 법에 대한 복종을 요구하는 것이 아니라 법에 대한 복종 그 자체를 선으로 규정하는 것이다.

근대적 법 이론의 역사에서 법과 선의 관계를 전도시키는 칸트의 기획은 하나의 신기원을 이루었다. 그럼에도 불구하고 그 이면에 특수한 형태의 폭력성이 도사리고 있음을 부인하기는 어렵다. 앞서 말했듯이, 정언명령은 순수 형식이며 그 안에는 구체적인 내용이 없다. 따라서 정언명령은 오로지 구체적인 상황 속에서만 구체적으로 인식될 수 있다. 바로 이 점에 관하여 들뢰즈는 카프카의 소설을 예로 들어 법의 실행 문제를 제기한다. 카프카

의 작품 「유형지에서」에는 형벌 기계가 나오는데 그 기계 안에서 처형되는 사람은 자신의 죄를 모른 채 처벌을 받는다. 그 처벌은 그 사람의 죄명을 그의 몸뚱이 위에 바늘로 기록하는 것이다. 이는 인간은 법을 위반한 결과로 주어지는 형벌을 통해서 비로소 그 법을 구체적으로 알게 된다는 의미이다.

이처럼 법의 실행을 판결과 집행으로 이해할 경우, 칸트의 기획은 결과적으로 ㉠'우울증적 법의식'을 초래하는 사태를 피하기 어렵다. 정언명령에 대한 복종은 선 그 자체이므로 정언명령은 선의지를 가질 의무를 부과하는 것이나 다름없다. 그러나 정언명령은 그것을 위반하지 않는 한 구체적으로 인식될 수 없다. 이 때문에 칸트의 기획에서 정언명령은 인간에게 선의지에 대한 무조건적 추궁으로 받아들여지고, 그 앞에서 인간은 자신의 선의지를 입증해야 한다는 강박 관념에 휩싸이게 된다. 이로부터 벗어나기 위해서는 정언명령의 구체적인 내용을 알아야 하지만 정언명령을 위반하지 않는 한 그렇게 할 수 없다. 이와 같이 칸트의 기획은 결과적으로 인간을 죄의식에 시달리게 만든다. 정언명령에 대한 복종 요구에 엄격하게 따를수록 이 죄의식은 더욱 커진다.

근대적 법 이론가로서 칸트는 인간에게 스스로의 내면에서 실천이성이 명령하는 법에 대해 무조건적으로 복종하라고 요구한다. 그러나 들뢰즈에 따르면, 칸트의 기획은 법에 대한 엄격한 복종을 통해 인간에게 죄의식을 증대시키는 과정인 동시에 인간의 자유의 토대인 인격적 자율을 훼손하는 과정이기도 하다. 법의 실행을 다르게 이해하지 않는 한, 우울증적 법의식으로부터 벗어나는 방법은 칸트의 기획을 거부하는 것뿐이다. 이제 인간은 법을 주군의 자리에서 끌어내어 선의 주변부로 돌려보내고 다시 선을 주군으로 삼아 법을 다스리게 해야 할지도 모른다.

30. 위 글을 이해한 내용으로 적절하지 않은 것은?

① 칸트의 기획은 존재의 본질에 연결된 고전적 자연법론의 전통을 연장한 것이다.
② 칸트의 기획이 나오기 전까지 법은 선과의 관계에서 독립적으로 정당화될 수 없었다.
③ 법과 선의 고전적인 관계에서 법에 대한 복종은 현상계에서 선을 실현하기 위한 수단이었다.
④ 근대적 법 이론가로서 칸트의 특징은 법의 근거를 객관적 실재가 아니라 선험적 도덕법칙에서 찾았다는 데 있다.
⑤ 서양의 근대 세계에서 자연법론의 위기는 그 보편성을 확보할 수 없게 만드는 다양한 세계관들로 인해 촉발되었다.

31. 들뢰즈의 해석에 따라 칸트의 '정언명령'을 이해한 것으로 옳지 않은 것은?

① 법적인 심판 구조 속에서 법의 위반 행위를 사후적으로 단죄한다.
② 선의 형식을 규정하는 보편 법칙으로서 법의 입장에서 선을 규정한다.
③ 오로지 형식적 규칙으로 제시되는 까닭에 구체적인 내용을 알 수 없다.
④ 법을 명령하는 자와 그 명령을 따라야만 하는 자로 인간의 내면을 분열시킨다.
⑤ 인간의 본성이 선을 지향한다고 전제한 뒤 도덕법칙을 준수할 의무를 부과한다.

32. ㉠에 대해 칸트가 취할 수 있는 입장과 상충하는 것은?

① 죄의식은 주관적인 심리 현상일 뿐이므로 인격적 자율과 책임의 문제와는 관련이 없다.
② 정언명령 앞에서 죄의식을 가졌다고 해서 그것에서 벗어나고자 정언명령 자체를 거부해서는 안 된다.
③ 법의 실행을 도덕법칙에 따른 입법 행위로 이해하면 인격적 자율이 더욱 잘 구현되고 죄의식도 예방할 수 있다.
④ 범죄 행위는 그 행위의 준칙을 보편화할 수 없다는 점에서 불법성이 명백하므로 이에 대해서는 죄의식이 아니라 책임감을 느껴야 한다.
⑤ 인간의 실존이 죄의식에 사로잡혀 있음을 알면서도 법에 대한 무조건적 복종을 계속 요구하는 것은 보편적 입법의 원칙에 비추어 정당화되기 어렵다.

- 정답: 30.① 31.⑤ 32.⑤

[28~30] 다음 글을 읽고 물음에 답하시오.

벤야민은 폭력이 모든 합법적 권력의 탄생과 구성 과정에 개입함을, 그리고 그것이 금지하고 처벌하는 방식뿐만 아니라 법 자체를 제정하고 부과하며 유지하는 방식으로도 작동함을 밝히고자 했다. 「폭력 비판을 위하여」에서 그는 목적의 정의로움과 수단의 정당성에 대한 ㉠ 자연법론과 ㉡ 법실증주의의 입장 차이를 논의의 출발점으로 삼았다.

벤야민에 따르면, 고전적인 자연법론은 법 창출과 존속의 근거를 신이나 자연, 혹은 이성과 같은 형이상학적이고 외부적인 실체의 권위로부터 구한다. 또한 합당한 자격을 부여받은 외적 실체의 정당한 목적을 위해 사용되는 폭력은 문제가 되지 않는다고 본다. 반면 법실증주의는 폭력을 수단으로 사용하기 위한 절차적 정당성이 확보되었는지 여부에 주목한다. 벤야민은 자연법론보다는 법실증주의가 폭력 비판의 가설적 토대로 더 적합하다고 판단했다. 근본규범으로 전제된 헌법으로부터 법 효력의 근거를 도출하는 법실증주의는 법체계의 자기정초적 성격을 강조함으로써 법 제정 과정의 폭력을 읽어낼 단서를 제공해 주어, 폭력 보존의 계보에 대한 비판적 탐색을 가능케 하기 때문이다.

그렇지만 벤야민은 법실증주의가 목적과 수단의 관계에 대한 잘못된 전제를 자연법론과 공유한다고 보았다. 정당화된 수단이 목적의 정당성을 보증한다고 보는 경우든 정당한 목적을 통해 수단이 정당화될 수 있다고 보는 경우든, 목적과 수단의 상호지지적 관계를 전제로 폭력의 정당성을 판단한다. 그러나 법의 관심은 이러저러한 목적 혹은 수단을 평가하는 데 있는 것이 아니라 법의 폭력 자체를 수호하는 데 있다고 파악했다. 또한 법이 스스로 저지르는 폭력만을 정당한 '강제력'으로 상정하고 다른 모든 형태의 폭력적인 것들은 '폭력'으로 치부하는 문제에 관해 양편 모두 충분한 관심을 두지 않아 왔음을 지적했다.

벤야민은 자연법과 법실증주의가 감추어 온 법의 내재적 폭력성을 설명하기 위해 법정립적 폭력과 법보존적 폭력을 새롭게 개념화했다. 전자의 사례로 무정부적 위력이나 전쟁 등을, 후자의 사례로 행형제도와 경찰제도 등을 제시한 점에서 이들이 각각 근대국가의 입법 권력과 행정 권력에 대응하는 한정된 개념으로 사용되었다고 보기 어렵다. 법정립적 폭력은 법 목적을 위한 강제력이 정당화된 폭력의 위치를 독점하는 과정을 보여준다. 여기서 폭력은 법 제정의 수단으로 복무하지만, 목적한 바가 법으로 정립되는 순간 퇴각하는 것이 아니라 자신의 도구적 성격을 넘어서 힘 자체가 된다. 그렇기에 법과 폭력의 관계는 목적과 수단의 관계 또는 선후관계로 편입될 수 없다. 한편 법보존적 폭력은 이미 만들어진 법을 확인하고 적용하고자 하는, 그리고 이로써 법의 규율 대상에 대한 구속력을 유지하고자 하는 반복적이고 제도화된 노력들이다. 법은 구속적인 것으로 확언됨으로써 보존되며, 그 보존을 통한 재확언이 다시금 법을 구속하는 것이다. 더 나아가 그는 법정립과 법 보존의 이러한 순환 회로를 신화적 폭력이라 명명하면서 그것을 신적 폭력과 구별 짓는다. 신적 폭력은 법을 허물어뜨리는 순수하고 직접적인 폭력이다. 벤야민은 이것이 신화적 폭력의 순환 회로를 폭파하고 새로운 질서로 나아가게끔 하는 적극적 동력임을 주장한다.

출간 당시엔 크게 주목받지 못한 「폭력 비판을 위하여」가 반세기 넘게 지나 법과 폭력의 관계를 규명하려는 연구자들의 관심을 끌

게 된 데에는 데리다의 비판적 독해가 주요한 계기를 제공했다. 데리다는 「법의 힘」에서 합법화된 폭력을 소급적으로 정립하는 법의 발화수반적 힘을 분석했다. 그는 법 언어 행위를 통해 적법한 권력과 부정의한 폭력 사이의 경계가 비로소 그어진다고 설명했다. 또한 법보존적 폭력은 법정립적 폭력에 이미 내재되어 있다고 보았다. 정립은 자기보존적인 반복에 대한 요구를 내포하며, 자신이 정립했다고 주장하는 것을 보존하기 위해 재정립되어야 하기 때문이다. 더 나아가 그는 법을 정립하고 보존하는 신화적 폭력과 법을 허물어뜨리는 신적 폭력이 뚜렷이 구분될 수 없으며, 만일 후자를 벤야민이 지지했던 방식으로 이해할 경우 자칫 메시아주의로 귀결되거나 전체주의에 복무하는 것으로 해석될 여지가 있음을 지적했다.

28. 윗글의 내용과 일치하는 것은?

① 벤야민은 법정립적 폭력을 신화적 폭력에, 법보존적 폭력을 신적 폭력에 각각 속하는 것으로 규정한다.

② 벤야민은 신적 폭력이 도래함으로써 법 정립과 법 보존의 순환 회로가 더 강고해질 수 있음을 우려한다.

③ 벤야민은 법의 수단으로 사용되는 폭력은 자신의 목적을 달성하는 순간 힘을 상실하여 소거된다고 주장한다.

④ 데리다는 폭력의 적법성이 법 언어 행위를 통해 사후적으로 정립되지 않는다고 본다.

⑤ 데리다는 법을 보존하기 위한 반복적이고 제도화된 폭력들이 법정립적 폭력에 포함되어 있다고 이해한다.

29. 윗글을 바탕으로 ㉠과 ㉡을 이해한 것으로 적절하지 <u>않은</u> 것은?

① ㉠은 정당성 판단의 준거가 될 법적 권위를 법 바깥에서 구한다.

② ㉡은 수단의 절차적 정당화 여부에 따라 법의 폭력성을 판단해야 한다고 주장한다.

③ ㉠과 ㉡은 목적이나 수단 중 어느 한쪽이 정당화되면 다른 쪽의 정당성도 보증된다고 전제한다.

④ ㉠보다 ㉡이 법의 정립과 보존 과정에 내재된 폭력을 발견하는 데 더 유용하다.

⑤ ㉠과 달리 ㉡은 법적으로 승인된 폭력이 자신을 법 바깥의 폭력들과 차등화하는 문제에 주목한다.

30. 윗글을 바탕으로 <보기>를 평가한 것으로 가장 적절한 것은?

<보 기>

A : 민주적 정치체제에서 법 제정 권력을 다룰 때, 논의 대상은 의회의 입법권으로 좁혀져야 한다. 정치적 자유의 행사를 통해 구성된 권력이 아닌 강제적 힘에 의해 정초된 법은 처음부터 불법이다. 따라서 국가법이 제정되고 유지되는 과정에 폭력이 난입할 여지는 없다.

B : 국가법은 불법체류자 등을 법적 <u>보호</u>로부터 배제하는 동시에 바로 그 배제를 통해 규율 대상으로 포획한다. 이때 법과 폭력은 안과 바깥이 구분되지 않는 '뫼비우스의 띠' 안에서 무한히 순환한다. 우리는 더 나은, 혹은 덜 나쁜 법의 정립을 입법권의 자장 안에서 고민하기보다는 신화적 폭력을 넘어서 국가법 자체를 탈정립할 신적 폭력을 지지할 필요가 있다.

① A는 법 정립 과정에 폭력이 개입하지 않는다고 본 데서, 벤야민과 관점을 같이한다.

② A는 적법한 강제력과 적법하지 않은 폭력이 처음부터 다른 기원을 가진다고 주장한 데서, 벤야민과는 견해를 달리하고 데리다와는 견해를 같이한다.

③ B는 법과 폭력의 순환 고리를 끊어낼 순수하고 직접적인 폭력을 지지한 데서, 벤야민과 입장을 같이한다.

④ B는 신적 폭력과 신화적 폭력의 구분을 전제한 데서, 벤야민과는 견해를 달리하고 데리다와는 견해를 같이한다.

⑤ A와 B는 모두 법 정립 권력을 입법 권력에만 한정 지은 데서, 벤야민과 입장을 같이한다.

- 정답: 28.⑤ 29.⑤ 30.③