

[16~21] 다음 글을 읽고 물음에 답하시오.

(가)

법 원리주의에서는 법 규범을 법 규칙과 법 원리로 나누어 파악한다. 법 규칙은 확정적 규범 내용을 갖는 반면 법 원리는 이념적 당위로서, 주어진 상황에서 무언가를 최대한 실현할 것을 요청하는 규범 내용을 갖는다. 법 원리는 법 규칙의 존재와 내용을 파악하는 데 배경적 근거가 된다.

법 규칙은 구성 요건과 그에 따른 법률 효과의 발생이 확정적으로 규정된 법 규범이다. 즉 법 규칙은 법 규범이 정하는 요건이 사실로 발생하면 그에 대응하는 법률 효과가 반드시 발생한다. 법 규칙을 해석하여 적용하는 과정은 논리적 작동의 수행으로 이루어진다. 통상 법적 삼단논법이라고 부르는 이 논리적 작동의 수행은 법 적용을 두 가지 전제로부터 연역되는 자명한 추론으로 **㉑** 간주한다. 이때 대전제는 법 규범이고 소전제는 법 규범의 적용 조건으로 확인된 사실이다. 적용 조건의 확인은 조사를 거친 사실이 법률상의 구성 요건을 충족하고 있다는 판단을 통해 이루어진다. 법적 결론은 사실 관계에 법 규범을 적용하여 **㉒** 도출한다. 만약 동일한 행위에 대해 각각 반대되는 법률 효과를 규정하고 있어 충돌하는 법 규칙들이 있다면 특별법 우선의 원칙, 신법(新法) 우선의 원칙 등을 적용하여 어느 하나의 법 규칙만이 유효하다고 선언하거나 예외 조항을 두는 방법으로 해결한다.

법 원리는 법률 효과의 발생이 주어진 조건 아래에서 가능한 최대로 실현되는 형식을 가지는 법 규범이다. 즉 법 원리는 법에서 정한 요건이 충족될 경우 발생하는 법률 효과가 확정되어 있지 않다. 만약 어떤 구체적인 사안에서 법 원리들이 충돌할 경우 이의 형량을 통해 해결된다. 이의 형량이란 어떤 구체적 사안에서 충돌하는 법 원리들로부터 나오는 법률 효과들 중 어떤 것이 적용되어야 하는지 선택하는 판단을 **㉓** 칭한다. 그러므로 법 원리 사이의 충돌은 법 규칙과 달리 어느 법 원리가 더 큰 비중을 가지고 있는가 하는 차원에서 다루어진다. 이때 상충하는 이익들의 비중을 측정하는 방식으로는 이익 실현의 최적화를 살피는 방법 등이 있다.

법 원리주의에서는 이익 형량의 산물이 법 규칙이라고 본다. 이익 형량의 결과로 획득된 법 규범은 특정 사안에 적용할 수 있을 정도로 구체적인 요건과 법률 효과를 갖춘 법 규칙의 형식을 띠는 것이기 때문이다. 이러한 맥락에서 법 원리는 법 규칙의 존재와 내용을 파악하는 데 배경적 근거가 된다.

(나)

죄형 법정주의란 어떠한 행위가 범죄이고 그 범죄를 어떻게 처벌할 것인지 미리 성문의 법률로 규정하여야 한다는 원칙이다. 조선의 형법은 처벌의 기준을 명시한 성문화된 체계를 가지고 있었다. 이와 관련하여 **㉔** 조선 시대 형법에서 죄형 법정주의를 발견할 수 있다는 입장과, 그럼에도 불구하고 **㉕** 조선 시대 형법에서 죄형 법정주의를 발견하기 어렵다는 입장이 있다.

조선 시대 형법은 범죄의 종류, 범죄자나 피해자의 신분 등을 개별적으로 구분하고 이에 따라 형량이 결정되는 정형주의적 형식을 따랐다. 조선 시대 형법의 일반법으로 적용되었던 대명률의 ‘단죄인율령조’에 따르면 죄명을 확정할 때는 반드시 율령\*을 따르고, 이를 **㉖** 위반할 경우 벌을 준다고 하였다. 이러한 규정은 법관이 외부의 압력으로부터 영향을 받지 않도록 함과 동시에 법관이 임의적으로 판단해 범죄의 여부를 결정할 수 없도록 했다는 점에서 죄형 법정주의와 동일한 원리가 작

동했다고 할 수 있다.

그런데 조선 시대 형법은 구체적이고 개별적인 사안을 하나 하나 열거하는 형식이었기 때문에 어떤 사안에 각 조항을 곧바로 적용하기에는 **㉗** 용이했지만 실제 발생하는 모든 사안을 열거할 수는 없었다. 그래서 어떤 사건을 적용할 때 이에 대응되는 규정이 없어서 법률의 흠결이 생길 경우도 있었다. 이를 보완하고자 단죄인율령조에는 다음과 같은 내용이 있었다. 율령에 기재된 것이 사리(事理)를 모두 규제할 수 없으므로 만약 죄를 결정하는 데 율조가 없으면 율문 중에 가장 가까운 것에 의거하여 더할 것을 더하고 빼는 것은 빼어 죄명을 결정하여 형조에 보고하고, 형조는 임금께 아뢰어 처벌하도록 한다는 것이다. 이를 인율비부(引律比附)라고 하는데, 죄명을 결정한 후 형조에 보고하고 임금에게 아뢰도록 한 것은 자의적인 판단을 방지하려는 노력이었다. 하지만 죄를 결정할 때 자의적인 유추가 개입할 수 있으므로 조선 시대의 형법은 죄형 법정주의에 위배된다고 보는 입장의 근거가 되기도 한다.

하지만 어떤 이들은 인율비부가 정형주의를 따랐던 조선 시대 형법상 어쩔 수 없는 선택이었다고 본다. 인율비부는 정형주의의 한계를 극복하기 위해 동원된 법 적용 방법으로서 구체적인 법률들을 추상화하는 특수한 해석 방법이라는 것이다. 따라서 조선 시대 형법에서 죄형 법정주의를 발견하려는 이들은 인율비부가 조선 시대 형법상 필연적이었음을 감안해야 한다고 본다.

\* 율령: ‘율’은 범죄자에 대한 처벌과 제재를 규정한 형법 법규이고, ‘령’은 행정적 명령이나 금지를 규정한 행정법적 규정임.

16. 다음은 (가)와 (나)를 읽은 학생이 작성한 학습 활동지의 일부이다. ㄱ ~ ㄴ에 들어갈 내용으로 적절하지 않은 것은?

학습 항목	학습 내용	
	(가)	(나)
두 글을 통합적으로 이해하기	ㄱ	
도입 문단의 내용 제시 방식 파악하기	ㄴ	ㄷ
:	:	:
글의 내용 전개 방식 이해하기	ㄹ	ㅁ

- ① ㄱ: 법을 해석하여 적용할 때 서로 충돌하는 가치를 제시하고 이를 서로 비교하였음.
- ② ㄴ: 법 원리주의 관점에서 법 규범을 법 규칙과 법 원리로 구분하였음.
- ③ ㄷ: 죄형 법정주의의 개념을 정의하면서 조선 시대 형법을 바라보는 입장들을 제시하였음.
- ④ ㄹ: 법 규칙과 법 원리의 차이점을 중심으로 그 둘의 관계를 설명하였음.
- ⑤ ㅁ: 죄형 법정주의 측면에서 조선 시대 형법을 바라보는 서로 다른 시각을 대조하였음.

17. <보기>를 바탕으로 (가)와 (나)에 대해 보인 반응으로 적절하지 않은 것은? [3점]

— < 보 기 > —

동서양을 막론하고 오래전부터 법관의 독립을 강조해 왔다. 이는 법관이 외부의 압력으로부터 자유로워야 한다는 사고의 표현으로, 법관은 오로지 법률에만 복종해야 한다는 생각으로 이어져 법체계의 완결성을 추구하려 했다. 또한 법관의 판결이 논리적 작동의 수행일 수 있도록 하면서 법 적용 시 외부 영향이나 법관 자신의 주관으로 오염되는 것을 방지하여 법 적용의 정당성을 갖추려 했다. 그 결과 법관은 자신의 판결에 대한 정치적 책임 등으로부터 일정 부분 자유로워질 수 있었다.

- ① (가)에서 법관은 법 규칙에 의한 판결의 결과에 대해 정치적 부담감을 덜어낼 수 있다는 것을 알 수 있겠군.
- ② (가)에서 법적 삼단논법은 법관의 판결이 논리적이라는 것을 보장하여 법 적용의 정당성을 확보할 수 있다는 것을 알 수 있겠군.
- ③ (나)에서 율령에 따른 법의 집행은 외부의 압력으로부터 판결이 오염되는 것을 방지할 수 있었다는 것을 알 수 있겠군.
- ④ (가)와 (나) 모두에서 법을 적용할 때 법관의 자의적인 해석을 방지하려 했다는 것을 알 수 있겠군.
- ⑤ (가)와 (나) 모두에서 흠결 없는 법체계를 완성하기 위해 법관의 주관을 중시했다는 것을 알 수 있겠군.

18. ㉠, ㉡의 입장에서 <보기>의 (a), (b)에 대해 판단한 내용으로 가장 적절한 것은? [3점]

— < 보 기 > —

(a) ‘율’과 ‘령’에는 조문이 없으나 이치상 마땅히 해서는 안 되는 것을 한 자는 태 40을 친다. (지은 죄의) 사리(事理)가 무거운 경우에는 장 80을 친다.  
- 대명률, 불응위조 -

(b) ‘령’으로는 금지한 바 있으나 ‘율’에 죄명이 없는 경우, ‘령’을 어긴 자는 태 50을 친다.  
- 대명률, 위령조 -

- ① ㉠: (a)는 ‘율’과 ‘령’에 따라 죄의 경중을 물어 형벌이 달라지고 있으므로 우리의 입장이 부정될 수는 없다.
- ② ㉠: (a)는 처벌할 규정이 전혀 존재하지 않는데도 그 행위를 처벌하고 있으므로 우리의 입장이 부정될 수는 없다.
- ③ ㉡: (a)는 처벌하기 위한 규정이 있지만 그에 대한 형벌이 지나치게 무거우므로 우리의 입장이 부정될 수는 없다.
- ④ ㉠: (b)는 죄명이 없어서 발생하는 처벌의 공백을 메우기 위해 ‘령’에 의존하고 있으므로 우리의 입장이 부정될 수는 없다.
- ⑤ ㉡: (b)는 처벌하기 위한 규정이 있고 그에 대한 형벌의 내용도 규정하고 있으므로 우리의 입장이 부정될 수는 없다.

19. (가)에 대한 설명으로 적절하지 않은 것은?

- ① 법에서 정한 요건이 충족되지 않았다면 법 규칙과 달리 법 원리는 그에 대응하는 법률 효과가 발생하지 않는다.
- ② 법 규칙들이 서로 맞부딪치면 하나의 규칙만이 채택되어 그에 대응하는 법률 효과가 발생할 수 있다.
- ③ 법 규칙과 달리 법 원리는 이익 형량을 통해 충돌하는 사안을 해결한다.
- ④ 법 원리는 주어진 조건에 따라 다양한 정도로 실현될 수 있다.
- ⑤ 법적 삼단논법에서 법 규범은 대전제로 활용된다.

20. (나)를 이해한 내용으로 가장 적절한 것은?

- ① 조선 시대는 율령에 어긋나더라도 경우에 따라 형벌을 가감하는 사법 제도를 운용하고 있었다.
- ② 조선 시대의 형법이 범죄에 대한 사안을 개별적으로 열거하고 있었기 때문에 인율비부가 사용되었다.
- ③ 조선 시대는 당대의 관습에 따라 범죄 여부와 형량을 판단했기 때문에 성문화된 형법이 존재했다고 보기 어렵다.
- ④ 조선 시대의 형법은 추상적이고 일반적인 규정을 담고 있었기 때문에 어떤 사안을 율령에 곧바로 적용하기에 곤란했다.
- ⑤ 조선 시대의 형법은 정형주의에 따라 범죄자나 피해자의 신분을 고려하지 않고 모든 사람들에게 일률적으로 벌을 내렸다.

21. 문맥상 ㉠ ~ ㉣와 바꿔 쓰기에 적절하지 않은 것은?

- ① ㉠: 여긴다
- ② ㉡: 바로잡는다
- ③ ㉢: 일컫는다
- ④ ㉣: 어길
- ⑤ ㉣: 쉬웠지만