

대학수학능력시험

국어 영역

독서 배경 지식: 법

임 권 의 T

(회 파 27)

목차

I) 기본

- i) 법(法)의 역할.....3
- ii) 기본 용어·개념.....3
 - 1. 원고, 피고
 - 2. 소송, 항소, 상고 등
 - 3. 기판력

II) 체계

- i) 자연법.....5
- ii) 실정법.....6
 - 1. 국제법.....6
 - 2. 국내법.....7
 - ① 공법
 - (1) 헌법.....7
 - (2) 행정법.....8
 - 반론권, 정정보도, 추후보도[2010학년도 6월].....8
 - 광고에 관한 법률[14학년도 수능].....9
 - ② 사법
 - 권리 능력, 법인격과 사단[17학년도 9월].....11
 - 매매 계약, 법률 행위와 채권·채무[19학년도 수능].....14
 - 보험금 산정 원리 및 보험 계약시 고지 의무[17학년도 수능].....15
 - 점유권, 소유권[20학년도 9월].....17

I) 기본

i) 법의 역할

다양한 사회 구성원들이 살아가는 사회에서 구성원들 간의 마찰은 필연적이다. 이러한 갈등을 중재하여 사회의 질서를 유지하고, 인간으로서 기본적으로 누려야 할 자유와 권리를 보장하는 것이 법의 역할이다. 법은 강제성을 지니기 때문에 법을 위반할 시 그에 상응하는 처벌 및 제재를 받게 된다.

ii) 기본 용어·개념

미디어를 통해 법과 관련된 용어와 개념들은 자주 접하지만, 그 뜻은 정확히 알지 못해 법 지문을 읽을 때 당황하는 학생들이 종종 있다. 기본적인 법 용어의 정의와 개념 정도는 알아두면 도움이 될 것이다.

1. 원고, 피고

원고: 소송을 제기한 사람으로, 피해자라고 생각하면 된다.

피고: 소송을 제기당한 사람으로, 재판을 '당하는' 사람이다. 가해자라고 생각하면 된다.

2. 소송, 항소, 상고 등

소송: 법원과 같은 공기관이 원고와 피고 간의 분쟁을 법률적으로 해결·조정하기 위하여 진행하는 법률적 절차이다.

cf)1)

공동소송: 소송 당사자의 수가 여럿이 되는 소송. 대개는 공동으로 변호사를 선임하여 소송의 수행을 맡긴다.

집단소송: 피해자들의 일부가 전체 피해자들의 이익을 대표하여 진행하는 소송. 집단소송에서 대표 당사자가 받아낸 판결은 소송에 참여하지 않은 피해자들에게도 효력이 미친다.

단체소송: 법률이 정한, 전문성과 경험을 갖춘 단체가 피해자들을 대신해 소송을 제기하는 것.

항소: 재판이 종료된 후 나온 판결에 대한 불복을 '상소'라고 하는데, 상소는 '항소'와 '상고'로 나뉜다. 항소(抗訴)란 1심 법원 판결에 대한 불복이다.2)

1) 꼭 알아둘 필요는 없지만 한번쯤 봐두면 좋은 개념들이다.

상고: 상고(上告)란 1심 법원의 판결에 불복해 2심 법원에서 받은 판결 역시 부당하다며 불복하는 것이다.³⁾

3. 기판력

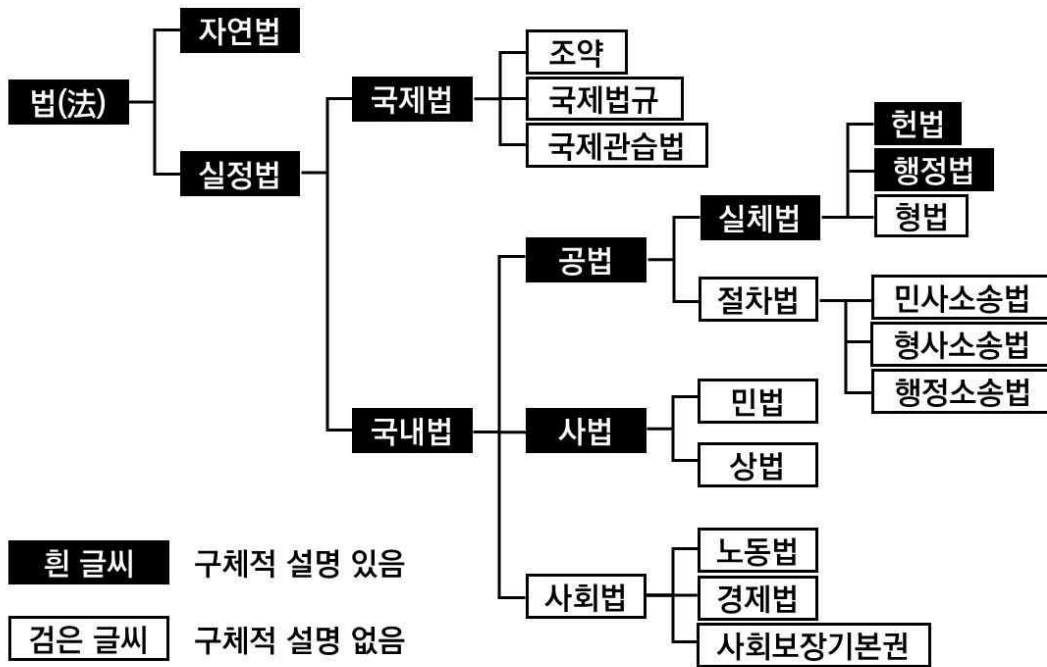
기판력(既判力)이란, 더 이상 이 사건에 대해 다툴 길이 없어져 판결이 확정되면 같은 사안으로 소송에서 다시 다툴 수 없으며 판결이 소송당사자를 구속하는 것을 의미한다. 상소가 제기간 안에 제출되지 않거나 대법원에서 판결이 내려진 경우 기판력이 부여되었다고 말한다.

2) 대한민국은 3심제를 채택하고 있어, 판결이 부당하다고 여기는 경우 최대 3번의 재판을 받을 수 있다. 제1심은 지방법원에서 판결하는 것이고, 제2심은 고등법원에서 재판하는 것이며, 제3심은 대법원에서 재판하는 것이다.

3) 이 외에도 '항고'라는 제도가 있지만 이것까지 설명하자면 복잡하기도 하고, 여러 낯선 법률 용어들이 등장하기에 설명을 생략한다.

II) 체계

‘법’이라고 하면 국내법만을 떠올릴 수도 있겠지만, 법은 국내법을 포함해 여러 종류로 나뉜다. 크게는 자연법, 실정법으로 나뉘고, 실정법 안에서도 아래 그림과 같이 여러 분류가 존재한다. 하지만 모든 분류의 법이 제재로 자주 사용되는 것은 아니기에 빈출되는 유형들을 위주로 다루도록 하겠다.



i) 자연법

자연법(自然法)이란, 때와 장소에 관계없이 누구에게나 보편적으로 받아들여질 수 있는 항구적인 법이다. 인위적으로 제정되는 것이 아니라 인간의 경험에 앞서 본질적으로 존재하는 것으로, 인권에 관한 법, 자유와 평등에 관한 법, 생존권 등이 이에 속한다.

중세 서구에서는 이를 신학과 결부지어 인식하기도 했는데, 이로 인해 아리스토텔레스, 스토아학과, 흄스와 같은 철학자들과 연결되어 지문에 등장하기도 한다. 근대로 오면서 인간 이성을 보다 중시하게 되어 많은 학자들이 자연법을 인간 이성으로써 확인할 수 있다고 주장하게 되었다. 그 중 대표적 학자인 ‘그로티우스’는 중세의 전통을 수용하면서도 인간 이성에 따른 자연법의 기초를 확고히 하였다. 그로티우스가 활약하던 시기는 종교 전쟁의 시기로, 모든 종교들이 대립하던 시기였지만 그 중에서도 특히 구교(가톨릭)와 신교(개신교)의 대립이 절정에 달하던 때였다. 이에 그로티우스는 자연법이야말로 모든 종교가 공통적으로 수용할 수 있으며, 인류의 평화와 번영을 이끌어낼 수 있는 법이라 생각해 자연법의 발전에 힘썼다.

이후 근대 사회에서는 천부인권, 자유, 평화 등이 주된 가치로 자리 잡았고 자연법 역시 이러한 내용을 중심으로 규율했다. 19세기에 접어들며 자연법의 추상성, 불명확성으로 인해 자연법 사상은 퇴조하고 인간이 실제로 제정한 법만이 유효하다는 '법률실증주의'가 대두하게 되었다. 그러나 인권을 유린하고 세계 평화를 붕괴시킨 세계 1,2차 대전을 겪으며 자연법이 지향하는 가치가 다시금 중요해졌고, 현재 자연법은 실정법이 지향해야 할 방향을 제시한다는 의의가 있다고 평가받고 있다.

ii) 실정법

실정법(實定法)은 자연법과 반대되는 개념으로, 경험적, 역사적 사실에 의해 인위적으로 제정된 법이다. 이는 특정 문화, 시대상황 등을 반영하기에 자연법과는 달리 변화하며 다른 시대, 공간에서 다양한 형태로 존재할 수 있다는 특징을 지닌다.

1. 국제법

실정법의 첫 번째 분류는 국제법(國際法)이다. 이는 한자 표기에서도 알 수 있듯이, 주로 국가 간의 관계를 규정하는 법이다. 국내 사회에서는 사회 구성원의 잘못을 정부, 법원 등의 상위 권력이 통제하고 처벌할 수 있다. 그러나 국제 사회에는 국가들을 통제할 수 있는 상위 권력이 존재하지 않기 때문에 국가들 간의 묵시적, 명시적 합의에 기초해 국제법이 만들어진 것이다.

국제법은 국가 상호간 명시된 합의를 바탕으로 하는 '조약'과 이전부터 이어져 온 관행을 기초로 하는 '국제관습법'으로 이루어진다. 많은 국가들이 국제법을 국내법과 같은 효력을 지니는 법으로 인정하는데, 대한민국 역시 헌법 제6조 제1항에서 '헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.'라고 명시하고 있다. 예를 들어, 현재 대한민국은 세계 여러 나라와 범죄인 인도조약⁴⁾을 체결하였다. 이에 따르면 한국은 타국에서 범죄자가 도망 왔을 때, 그 범죄자를 타국의 요청에 의해 인도해야 할 의무를 지고, 한국의 범죄자에 대한 인도를 요청할 권리를 가지게 된다. 이러한 범죄인 인도조약은 헌법에 의하여 체결·공포된 조약이므로 국내법의 법률과 같은 지위를 가지게 된다. 이에 현재 국내법에는 '범죄인 인도법'이라는 법률이 설립되어 범죄인 인도의 조건과 절차 등을 규정하고 있다.

국제 사회에서는 국내 법원과 같이 사건에 대한 판결을 내리고 처벌을 집행하는 기관이 부재한다. 이에, 국가들은 여러 국제재판소들을 설립했는데, 그 중 대표적인 것이 '국제사법재판소 (ICJ; International Court of Justice)'이다. 이는 UN (United Nations; 국제연합)의 대표 기관들 중 하나로, 국가들 간 분쟁을 중재하고 사건에 대한 판결을 내린다. ICJ의 판결은 구속력은 가지나, 그 이행 강제력에는 한계가 있다는 비판을 받기도 한다.

4) 범죄인 인도조약이란, 다른 국가에서 범죄를 저지르고 도망 온 범죄인을 그 국가의 요청에 의해 인도해 줄 것을 약속하는 조약이다.

2. 국내법

실정법의 두 번째 분류는 국내법(國內法)이다. 한 국가 내에서만 적용되는 법이며, 우리가 가장 흔히 접하는 법이기도 하다. 대부분의 수능 국어 법 지문 역시 국내법을 제재로 하여 출제된다. 한국의 국내법은 한국의 영토 내에서 적용되는 것은 물론이고, 한국에 거주중인 외국인에게 적용되기도 하고, 한국 소유의 선박, 항공기 내에서도 적용된다.

아래에서는 국내법에 포함된 여러 분류의 법들에 대해 하나씩 살펴보도록 하겠다.

① 공법

공법(公法)은 개인과 국가 간, 또는 국가 기관 간의 관계를 규정하는 법이다. 예를 들어 세금을 걷거나, 선거를 치르는 등의 행위는 모두 국가 또는 공공 단체 등의 공권력 행사라고 볼 수 있다. 이러한 공권력 행사가 공정하게 이루어지도록, 또한 국민 개인의 자유와 권리를 침해하지 않는 선에서 실현되도록 규정하는 것이 공법의 역할 중 하나이다.

(1) 헌법

헌법(憲法)은 국가의 근본을 이루는 규범으로 국민의 기본권을 보장하고 국민의 의무, 국가의 통치체제 등을 규정한다. 헌법 제1조 제1항과 제2항은 ‘대한민국의 주권은 국민에게 있으며, 대한민국은 민주공화국임’을 명시적으로 규정하고 있다.

헌법은 모든 국내법의 기초이자 상위법이다. 따라서 특정 법의 법률이 헌법에 합치하는지 헌법재판을 받기도 하고, 헌법재판소에 의해 위헌 판결⁵⁾을 받은 법률은 개정되거나 폐지되기도 한다. 최근 낙태죄가 임신한 여성의 자기결정권을 침해한다는 이유로 헌법불합치 판정을 받은 것을 예로 들 수 있겠다. 이처럼 모든 국내법의 타당성을 판단하는 기준이 되며 지향점이 되는 것이 헌법이다.

헌법에서 규정하고 있는 대한민국의 정치 체제는 대의 민주주의가 취할 수 있는 두 가지 위임 방식 중 ‘자유 위임 방식’이다. 이는 구체적인 국가 의사 결정은 대표자에게 맡기고 국민은 대표자 선출권을 통해 간접적으로 대표자를 통제하는 정치 체제를 말한다. 즉 대표자의 소신대로 자유롭게 의사결정을 할 수 있는 방식이다. 이와 반대되는 ‘명령적 위임’이란 대표자가 국민의 뜻대로 행동해야 하는 방식이다.

자유 위임 방식을 채택할 경우 대표자에게 더욱 많은 자유가 주어지기에 포

5) 헌법에 위배된다는 의미이다.

플리즘 예방과 같은 장점도 존재하지만, '주인-대리인 문제' 등의 단점 역시 존재한다. '주인(主人)-대리인(代理人) 문제'란 주인이 대리인을 고용해 어떤 일을 맡길 경우, 대리인의 행동을 완벽하게 파악하고 통제할 수 없기에 야기되는 주인과 대리인 간 이해관계의 불일치를 뜻한다. (경제학에서도 나오는 개념이니 이번 기회에 알아두면 좋다.) 이처럼 대리인의 사익 추구가 더욱 앞서는 상황을 방지하기 위해 헌법 제46조 제2항에서는 '국회의원은 국가 이익을 우선하여 양심에 따라 직무를 행한다.'라고 규정하였다.

대의 민주주의의 근본적 한계를 극복하기 위해 헌법에서는 직접 민주주의적 제도를 몇 가지 채택하고 있기도 하다. 가장 대표적인 예로는 '국민투표제도'⁶⁾를 들 수 있다. 이는 헌법개정안이나 국가에 재정적으로 큰 부담을 줄 수 있는 사안에 대한 결정을 내릴 때 국민들에게 직접적으로 투표권을 주는 제도이다. 이외에도 헌법에서는 아니지만 지방자치법에서는 주민투표, 주민소환⁷⁾ 등 주민들의 직접 참여를 보장하는 제도들을 갖추고 있다.

(2) 행정법

행정법(行政法)은 행정권의 조직·작용·행정구제에 관한 법이다. 즉, 국가 행정권의 조직과 작용 및 그 작용에 의해 발생한 공권력에 의하여 국민의 권리가 침해된 때에 그 권리구제의 내용과 방법에 대해 규정하는 법체계이다. 행정법의 정의를 보면 알 수 있듯이, 전반적 행정에 관한 법이기에 매우 넓은 분야에 적용된다. 따라서 행정법의 정의 그 자체보다는 이것이 주로 어떠한 분야에 적용되어 지문으로 출제되는지를 파악하는 것이 더욱 중요하다. 따라서 아래에서는 지금까지 제재로 사용되었던 여러 분야의 행정법들 중 세 가지만 살펴보도록 하겠다.

- 반론권, 정정보도, 추후보도[2010학년도 6월]

반론권(反論權)이란 언론의 보도로 피해를 입었다고 주장하는 당사자가 문제가 된 언론 보도 내용 중 순수한 의견이 아닌 사실적 주장에 대해 해당 언론사를 상대로 지면이나 방송으로 반박할 수 있는 권리이다. 이와 연관된 개념으로는 정정보도청구권과 추후보도청구권이 있다. 정정(訂定)보도청구권이란, 언론의 사실과 다른 보도내용을 바로 잡아줄 것을 청구할 수 있는 권리이고, 추후(追後)보도청구권이란, 범죄 혐의가 있거나 형사상의 조치를 받은 것으로 보도된 당사자의 무혐의나 무죄 판결에 대한 내용을 보도해줄 것을 언론에 청구할 수 있는 권리이다.

반론권은 보도된 사실 내용이 진실 여부인지, 또 언론사의 잘못이

6) 헌법 제72조 '대통령은 필요하다고 인정할 때에는 외교·국방·통일 기타 국가안위에 관한 중요정책을 국민투표에 붙일 수 있다.' (헌법 전문에 있는 그대로를 적은 것이다. '부칠 수 있다'가 올바른 표현이다.)

7) 주민들이 지방자치체제의 행정처분이나 결정에 심각한 문제점이 있다고 판단할 경우, 단체장을 통제할 수 있는 제도이다.

있는지 여부에 관계없이 행사 가능하다. 즉 반론권은 게재된 사실 내용이 반드시 거짓일 필요가 없으며, 언론사의 고의·과실이 있어야만 행사 가능한 권리가 아닌 것이다. 단지 피해를 입은 자가 문제가 되는 기사에 자신의 주장을 게재할 수 있는 권리이다. 이와 반대로, 정정보도청구권은 게재된 사실 내용이 거짓일 경우에만 행사 가능하다.8)

이 세 가지 권리들은 모두 사회적 강자인 언론을 상대로 일반인이 동등한 공격 및 방어를 할 수 있도록 균형 유지 수단을 제공하는 데에 그 목표가 있다. 이를 ‘무기대등(武器對等)원칙’9)이라고도 한다. 여기서의 ‘무기’는 ‘weapon’인데, 다툼을 할 때 같은 무기로 싸워야 한다는 의미로서 주로 법정에서 자주 사용되나, 여러 분야에 적용되기도 한다.

- 광고에 관한 법률[14학년도 수능]

우리가 일상생활을 하며 숨 쉬듯 노출되는 것들 중 하나가 광고이다. 현대 사회의 다양화와 복잡화 및 기술 발전에 따라 광고의 유형, 방법, 주제 등이 다양해졌다. 이에 우리는 원하던 원치 않든 더욱 높은 빈도로 광고를 접하게 되었으며 우리도 모르는 새에 광고에 노출되기도 한다.

드라마를 보다가 주인공의 뜬금없는 흥삼 섭취, 핸드폰 로고를 강조하며 하는 통화 등과 같은 장면들을 한 번쯤은 접해보았을 것이다. 이처럼 프로그램 내에 상품을 배치해 광고효과를 얻으려 하는 광고를 ‘간접광고(PPL; Product Placement)’라고 한다. 간접광고를 할 때 상품을 배치하는 방법에는 두 가지가 있는데, ‘주류적 배치’와 ‘주변적 배치’가 그것이다. 주류적 배치란, 출연자가 상품을 착용·사용하거나 대사를 통해 상품을 언급하는 것이다. 반대로, 주변적 배치는 화면 속의 배경을 통해 상품을 노출하는 것이다. 이러한 배치 방법들을 활용해 프로그램의 맥락에 맞게 상품을 배치하면 상품의 광고 효과가 커지는데, 이를 ‘맥락 효과’라고 한다.

간접 광고 조항이 설립되기 이전에는 협찬 제도를 통한 방송에서의 광고만을 허용했다. 협찬 제도는 매우 제한된 형태의 간접 광고로, 프로그램 제작자가 협찬 업체로부터 경비, 물품 인력, 장소 등을 제공받아 활용하고 프로그램이 종료될 때 협찬 업체를 알리는 협찬 고지를 허용하는 형태이다. 예를 들어, 방송 프로그램이 종료된 이후 특정 기업의 로고가 나오며 ‘~에서 백화점 상품권을 드립니다.’와 같은 문구

8) 반론권, 정정보도청구권, 추후보도청구권에 대해 더욱 자세한 내용을 알고싶다면 ‘언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률’ 제14조~17조를 참고하라.

9) 자꾸 용어 옆에 한자를 써주는 것은, 뜻을 전혀 모르는 새로운 용어를 접했을 때 옆에 적혀있는 한자를 보고 그 뜻을 유추 가능하기 때문이다. 지문에 나와 있는 한자나 영어를 넘기지 말고 꼭 읽길 바란다.

및 화면이 등장하는 것이 협찬 광고의 한 형태이다. 하지만 협찬은 간접 광고와 달리 상품명, 상호를 노출하거나 출연자가 이를 언급하는 것을 금지한다.

이러한 간접 광고와 협찬 제도를 실상황에 적용하여 구분하는 문제가 2014학년도 수능에 출제된 바 있다. 이하는 2014학년도 수능에 출제되었던 문제를 발췌한 것이다.

27. (전략) <보기>를 이해한 내용으로 적절하지 않은 것은? [3점]

— < 보 기 > —

다음은 최근 인기 절정의 남녀 출연자가 등장한, 우리나라 방송 프로그램의 한 장면에 대한 설명이다.

연인 관계로 설정된 두 남녀가 세련되고 낭만적인 분위기의 커피 전문점에 앉아 있다. 남자가 사용하고 있는 휴대 전화는 상표가 선명하게 보인다. 여자가 입고 있는 의상의 상표가 가려져서 시청자들은 상표를 알아볼 수 없다. 남자는 창밖에 보이는 승용차의 상품명을 언급하며 소음이 없는 좋은 차라 칭찬한다.

커피 전문점, 휴대 전화, 의상, 승용차는 이를 제공한 측과 방송사 측의 사전 계약에 의해 활용된 것이다. 커피 전문점의 이름과 의상을 제공한 업체의 이름은 이 프로그램이 종료될 때 고지되었다.

- ① 남자가 사용하는 휴대 전화의 제조 회사는 간접 광고의 주류적 배치를 활용하고 있군.
- ② 여자가 입고 있는 의상을 제공한 의류 회사는 간접 광고의 주변적 배치를 활용하고 있군.
- ③ 이 프로그램에는 협찬 제도에 따른 광고와 간접 광고 제도에 따른 광고가 모두 활용되고 있군.
- ④ 남자가 승용차에 대해 말하는 내용으로 보아 이 방송 프로그램은 현행 국내법을 위반하고 있군.
- ⑤ 방송 후 화면 속의 배경이 된 커피 전문점에 가려고 그 위치를 문의하는 전화가 방송사에 쇄도했다면 간접 광고의 맥락 효과가 발생한 것이군. 10)

간접 광고는 광고에 대한 규제를 완화하여 방송 광고 산업을 활성화하고자 2010년에 신설된 조항¹¹⁾으로 현재 많은 프로그램 내에서 사

10) 정답: ②

용되고 있다. 하지만 광고에의 과도한 노출, 프로그램의 맥락과 동떨어진 광고 배치로 인한 프로그램의 질 하락 등으로 인한 소비자들의 피해를 최소화하기 위해 다양한 규제 방식 역시 갖추어져 있다. 이러한 담론이 형성되기 시작한 초기에 법은 '소비자 책임 부담 원칙'을 상정하였다. 즉, 광고로 인한 피해를 소비자가 책임져야 한다고 본 것이다. 따라서 기업은 광고에 의존하여 물건을 구매한 소비자가 입은 피해에 대하여 책임지지 않았으며 광고의 기만성에 대한 입증 책임도 소비자에게 있었다.

하지만 상품에 응용된 과학 기술이 복잡해지고 첨단화되면서 상품 정보에 대한 소비자의 정확한 이해를 기대하기 어려워졌고, 광고 제작 기술의 발달로 제품의 효과를 극대화하거나 사실과는 다른 정보를 전달하는 광고를 제작하는 것이 용이해졌다. 이로 인해 광고로부터 소비자를 보호해야 한다는 공감대가 형성되며 '기업 책임 부담 원칙'의 필요성이 주장되었다. 현재는 이러한 원칙 하에서 여러 광고 규제들이 행해지고 있는데, '방송법', '방송심의에 관한 규정'과 같은 법 및 행정규칙에서 이를 명시하고 있을뿐만 아니라 여러 분야의 법에 광고 규제에 관한 조항들이 포함되어 있다. 공정거래위원회와 같은 정부 기관에서는 허위 광고나 기만 광고 등을 불공정 경쟁의 수단으로 간주하여 규제를 가하기도 한다.

① 사법

사법(私法)은 공법에 반대되는 개념으로 사인간의 법률관계를 규율하는데, 재산을 중심으로 하는 재산관계 또는 경제관계와 혼인·혈연을 중심으로 하는 가족관계 또는 신분관계로 나누어진다. 공법과는 달리 사법에서 규율하는 주체들의 관계는 대등하기에 대등한 자들 사이의 평등관계를 규율한다고도 볼 수 있다.

사법은 민법과 상법으로 구분되나, 수능에 지문으로 출제되었던 주제들은 대부분 민법과 상법이 복합적으로 적용되기에 분류에 따라 주제를 나누지 않았다. 수능에 이러한 주제들이 출제되었으며, 그 주제들이 어떤 내용이었는지를 확인하고 넘어가는 정도로만 읽어주길 바란다.

- 권리 능력, 법인격과 사단 [17학년도 9월]

이는 2016년 시행된 2017학년도 9월 모의평가에 제재로 출제되었던 주제로, 많은 학생들이 쏟아져 나오는 생소한 개념들의 정의로 인해 본 지문을 이해하는 데 어려움을 겪었다. 이 문제를 풀어본 학생들이 있다면 그 지문을 읽을 때 왜 어려움을 겪었는지, 어떻게 읽었는지

11) 간접조항에 대하여 더 알고싶다면 '방송심의에 관한 규정' 제47조를 참고하라.

등을 되돌아보며 본문을 읽기 바란다. 밑의 글은 2017학년도 9월 모의고사 지문의 1문단을 발췌한 것이다.

권리와 의무의 주체가 될 수 있는 자격을 권리 능력이라 한다. 사람은 태어나면서 저절로 권리 능력을 갖게 되고 생존하는 내내 보유한다. 그리하여 사람은 재산에 대한 소유권의 주체가 되며, 다른 사람에 대하여 채권을 누리기도 하고 채무를 지기도 한다. 사람들의 결합체인 단체도 일정한 요건을 갖추면 법으로써 부여되는 권리 능력인 법인격을 취득할 수 있다. 단체 중에는 사람들이 일정한 목적을 갖고 결합한 조직체로서 구성원과 구별되어 독자적 실체로서 존재하며, 운영 기구를 두어, 구성원의 가입과 탈퇴에 관계없이 존속하는 단체가 있다. 이를 사단(社團)이라 하며, 사단이 갖춘 이러한 성질을 사단성이라 한다. 사단의 구성원은 사원이라 한다. 사단은 법인(法人)으로登記되어야 법인격이 생기는데, 법인격을 가진 사단을 사단 법인이라 부른다. 반면에 사단성을 갖추고도 법인으로登記하지 않은 사단은 ‘법인이 아닌 사단’이라한다. 사람과 법인만이 권리 능력을 가지며, 사람의 권리 능력과 법인격은 엄격히 구별된다.[2017학년도 9월]

복잡하고 어려워보일 수 있으나, 풀어서 생각하면 그렇게 어려운 개념은 아니다. 예를 들어, A라는 개인이 있다고 치자. 그는 자연인¹²⁾이기에 출생하면서부터 ‘권리 능력’을 갖게 된다. 따라서 A는 재산권 등의 권리를 향유할 수 있음과 동시에 납세의 의무와 같은 여러 의무들을 지게 된다. A가 취직되어 있는 회사인 B는 ‘사단’이자 ‘법인’이다.¹³⁾ 사단 역시 ‘법인’으로登記되면 자연인과 유사한 권리능력을 가질 수 있다.¹⁴⁾ 이처럼 사단이 가지는 권리능력을 ‘법인격’이라고 하는 것이다. 하지만, 법인으로登記하지 않고 존재하는 사단들도 있을 수 있다. 이러한 사단을 ‘법인이 아닌 사단’이라고 한다. 비영리 목적으로, 회사는 법인이 아닌 사단에 해당되지 않으며 주로 학회, 교회, 동창회 등이 해당된다. 이들은 법인격을 가지지 않기 때문에, 권리의무 또한 갖지 못한다.¹⁵⁾

회사의 유형 중 하나인 ‘주식회사’는 주주(株主)¹⁶⁾들로 구성되며 주

12) 자연인(自然人)이란, 재단이나 사단인 법인에 대립하여 개인을 가리키는 데 쓰이는 개념으로, 법이 권리능력을 인정하는 자연적 생활체로서의 인간을 말한다. 어렵다면 ‘태어나 살아가는 개인’으로 치환하여 생각해도 무방하다.
13) 모든 단체가 사단인 것은 아니고, 모든 사단이 법인인 것도 아니다.
14) 물론 자연인보다는 제한된 형태이다. 그리고 본문에서도 언급되었듯, 둘은 엄격히 구분된다.
15) 본문처럼 낯선 용어들이 계속해서 나열되는 형태의 지문이라면, 이처럼 어떠한 상황을 가정하거나 예시를 생각하며 읽는 것이 도움이 된다.
16) 쉽게 회사의 주인이라고 생각하면 된다. 주주가 여러 명 있다면 그들이 모두 어느 정도씩 회사의 주인인 것이다.

주들은 보유한 주식의 비율만큼 회사에 대한 지분을 갖는다. 예를 들어, 삼성의 주식이 총 100주라고 할 때 甲이라는 주주가 10주를 보유하고 있다면 삼성의 10%만큼이 甲의 지분이라고 볼 수 있다. 그런데 2001년 개정된 상법은 '일인(一人) 주식회사'를 설립할 수 있도록 하였다. 즉, 본래 여러 명의 주주로 설립되어야 했던 주식회사가 한 명의 주주로도 설립되는 것을 허가한 것이다.

하지만, 설립된 일인 주식회사는 여러 문제를 일으켰는데 그 중 대표적인 것이 '법인 제도의 남용'이었다. 이를 이해하기 위해서는 우선 이사회에 대해 알아야 한다. '이사회(理事會)'란 회사 업무 집행의 의결 기관이다. 이사회는 여러 명의 이사로 구성되며, 그 중 이사들을 대표할 '대표 이사'를 선출한다. 대표 이사는 사람이 맡는 자리이기에 단순 직위라고 생각할 수 있겠지만 이것 역시 이사회와 마찬가지로 회사의 기관이다. 이사의 선임 및 보수는 주주들이 모여 회사의 의사를 결정하는 '주주 총회'에서 결정하게 된다. 이렇게 여러 기관들을 두는 것은 기관들 간 감시 및 통제를 통해 회사를 올바르게 적법하게 운영하기 위함에 목적이 있다. 그런데, 일인 주식회사에서는 이사도 주주도 한 명뿐이기에 모든 것이 그 사람의 뜻대로 결정된다.

이렇게 사원도 주주도 이사도 한 명뿐인 회사가 설립되면, 회사와 사원의 구분이 모호해진다. 만약 회사의 명의로 돈을 빌리게 되면, 이는 사원 개인에게까지 책임이 미치지 않고 회사의 자산으로 갚아야 한다. 그런데 일인 주식회사의 경우에는 회사와 사원의 구분이 애매하므로 누가 돈을 갚아야 할지가 모호해지는 등의 문제가 발생하게 된다. 이러한 허점을 이용해 일인 주식회사의 대표는 법인 제도를 남용할 수 있는데, 예를 들어 甲이라는 사람이 일인 주식회사를 설립하고 대표 이사로서 회사 명의로 다른 회사들과 계약을 여러 건 맺어 계약금을 챙긴 후 잠적하는 경우를 생각해볼 수 있다. 이 때, 회사와 대표 이사를 분리된 존재로 생각한다면 회사에만 책임을 물을 수 있기에 기업들이 甲으로부터 보상받을 수 있는 방법이 없다. 하지만, 회사와 대표 이사를 동일시한다면 甲에게 책임을 물을 수 있게 된다.

이처럼 일인 주식회사가 법인 제도를 남용하는 것을 방지하고 공정한 계약 및 시장질서를 유지하기 위해 법원에서 도입하는 제도가 '법인격 부인론'이다. 이름에서도 알 수 있듯이, 특정한 거래 관계에 관련하여서만 예외적으로 회사의 법인격을 일시적으로 부인하고 회사와 주주를 동일시해야 한다는 주장이다. 이는 법률에 명시적으로 규정되어 있지 않으나, 법원에서는 권리 남용의 조항을 끌어들이어 이를 받아들인다.

- 매매 계약, 법률 행위와 채권·채무 [19학년도 수능]

매매(賣買) 계약이란 상품과 대금을 교환하는 계약을 의미한다. 이는 판매자가 상품을 팔겠다는 의사표시와 구매자가 상품에 대한 대금을 지급하고 구매하겠다는 의사표시가 합치하여 성립한다. 계약이 성립되면, 판매자('매도인'이라고도 한다)는 구매자에게 상품을 주어야 하는, 즉 매매 목적물의 소유권을 이전해야 하는 의무를 진다. 그리고 구매자에게 매매 대금의 지급을 청구할 권리를 갖게 된다. 같은 논리로, 구매자('매수인'이라고도 한다)는 판매자에게 매매 대금을 지급해야 하는 의무를 진다. 그리고 판매자에게 상품의 소유권을 이전할 것을 요구할 권리를 갖게 된다.

이처럼 의사 표시를 필수적 요소로 하여 법률 효과를 발생시키는 행위들을 '법률 행위'라고 한다. 계약은 법률 행위의 일종으로서 채권 시 청구권과 이행 의무를 발생시킨다. 청구권은 무엇을 요구할 수 있는 권리로서 '채권'이라 하고, 의무를 이행해야 하는 것은 '채무'라고 한다. 위 매매 계약의 경우, 판매자와 구매자 모두에게 각각 채권과 채무가 주어지는 것이다. 판매자의 채무 내용과 구매자의 채권 내용이 같은 것을 통해, 우리는 채권과 채무의 '쌍대성(雙對性)'을 확인할 수 있다. 즉, 채권과 채무는 동전의 앞면과 뒷면의 관계처럼 같은 법률 효과를 어떤 방향에서 바라보느냐에 따라 규정된다는 의미이다.

매매 계약이 체결되지 않은 상태에서 판매자가 구매자에게 대금을 받아 놓고 상품은 주지 않는 경우를 생각해보자. 기본적으로 대한민국은 법이 강제성을 가져 법률에 의하여 다스려지는 법치(法治)국가이기 때문에, 원칙적으로 사적 구제를 허용하지 않는다.¹⁷⁾ 이는 구매자가 판매자를 직접 찾아가 상품을 갈취한다거나 사적으로 보복을 하는 등의 방식은 허용되지 않는다는 의미이다. 따라서 이 경우, 구매자는 법원에 강제집행을 신청할 수 있는데, 민사 소송법, 민사 집행법과 같은 절차법에서 강제 실현에 관한 법률을 규정하고 있다.

그런데 알고보니 판매자가 갖고 있던 상품을 잃어버려 구매자에게 줄 수 없는 상황이라고 생각해보자. 이렇게 어떤 이유에서든 계약에서의 의무를 실행하지 못하게 된 것을 '채무 이행 불능' 상황이라고 한다. 이것이 채무자의 과실이라면 채무자(즉 여기서는 판매자)가 책임져야 한다. 그리고 구매자는 '계약 해제권'을 행사할 수 있다. 이는 상대방의 동의를 필요로 하지 않고 일방적으로 행사 가능한 것으로, 행사시 계약의 효력은 소급¹⁸⁾ 적용되어 처음부터 무효가 된다. 또한, 구매자는 '원상회복 청구권'을 행사해 판매자에게 구매대금의 반환을 요청할 수 있다.

17) 예외적으로 허용되는 경우도 있다.

18) '과거에까지 거슬러 올라가서 영향 등을 미치게 하는 것'으로, 법률 지문에 등장할 수 있기 때문에 뜻을 알아두는 것이 좋다.

- 보험금 산정 원리 및 보험 계약시 고지 의무 [17학년도 수능]

보험(保險)이란 같은 위험을 보유한 다수인이 위험 공동체를 형성하여 보험료를 납부하고 보험 사고가 발생하면 보험금을 지급받는 제도이다. 이는 장래의 예측 불가능한 위험, 재난 등에 대비하고자 만들어진 제도이다. 여기서 '위험 공동체'를 형성한다는 것은, 같은 종류의 사고를 당할 위험성이 있는 사람들이 한 공동체로 묶인다는 의미이다. 예를 들어, '아파트 화재보험'의 경우 '아파트 화재'라는 같은 종류의 위험에 대비하고자 하는 사람들이 가입하는 보험인 것이다.

'보험료'는 고객이 보험사에 지급하는 돈이고, '보험금'은 사고 발생 시 보험사에게서 지급받는 돈이다. 보험료와 보험금은 위험 공동체의 사고 발생 확률을 근거로 산정된다. 이 때, 가입자들이 보험에 가입하는 목적은 금전적 이득을 취하는 데에 있는 것이 아니라 미래에 발생할 사고 및 재난에 대비하고자 하는 데에 있으므로 '각자가 납부하는 보험료 = 수령할 보험금의 기댓값¹⁹⁾'이 되는 수준에서 보험금과 보험료가 책정되어야 할 것이다. 공정한 보험 및 보험료와 보험금 산정 방법에 대해서는 2017학년도 수능 지문에 잘 설명되어 있다.

따라서 공정한 보험에서는 구성원 각자가 납부하는 보험료와 그가 지급받을 보험금에 대한 기댓값이 일치해야 하며 구성원 전체의 보험료 총액과 보험금 총액이 일치해야 한다. 이때 보험금에 대한 기댓값은 사고가 발생할 확률에 사고 발생 시 수령할 보험금을 곱한 값이다. 보험금에 대한 보험료의 비율(보험료 / 보험금)을 보험료율이라 하는데, 보험료율이 사고 발생 확률보다 높으면 구성원 전체의 보험료 총액이 보험금 총액보다 더 많고, 그 반대의 경우에는 구성원 전체의 보험료 총액이 보험금 총액보다 더 적게 된다. 따라서 공정한 보험에서는 보험료율과 사고 발생 확률이 같아야 한다. [2017학년도 수능]

즉, '보험료 총액 = 보험금 총액', '보험금에 대한 기댓값 = 사고 발생 확률 * 사고 발생 시 수령할 보험금'인 것이다. 따라서 사고 발생 확률에 따라 납부해야 하는 보험료 금액의 크기가 달라진다. 또한, '보험료율 = 사고 발생 확률'이라면 공정 보험이지만, '보험료율 > 사고 발생 확률'인 경우 불리한 보험, '보험료율 < 사고 발생 확률'인 경우 유리한 보험이라고 한다.

그런데, 공정한 보험료를 산정하기 위해서는 보험사에서 보험 가입

19) 기댓(期待)값이란, 어떤 사건이 일어날 때 얻어지는 양과 그 사건이 일어날 확률을 곱하여 도출되는 가능성의 값이다. 예를 들어, A라는 사람이 친구에게 복권을 받았는데, 이는 50%의 확률로 1,000원에 당첨되거나 50%의 확률로 빵이 나오는 복권이라고 하자. 그렇다면 A가 복권을 통해 얻게 될 금액의 기댓값은 (0.5*0 + 0.5*1,000) = 500 원이다.

자들의 위험의 정도를 정확히 파악하여야 한다. 따라서 보험사에서는 가입 신청을 받을 때, 고객의 위험 정도를 파악할 수 있는 '중요한 사항'을 첨부할 것을 의무로 규정하고 있다. 예를 들어, 생명보험에 가입하기 전, 고객은 '3개월 이내 치료력, 5년 이내 11대 중증질환 진단 유무' 등을 통해 자신의 건강 상태를 알림으로써 보험사가 위험 정도를 파악할 수 있도록 해야 하는 것이다. 만약 최근에 큰 병을 앓은 적이 있다면 그만큼 나의 위험 정도는 높게 산정되어 더 높은 보험료를 지급하게 되거나, 심지어는 가입을 거절당할 수도 있다.

이러한 중요한 사항의 고지 의무는 상법 제651조(고지의무위반으로 인한 계약해지)에 법률로 규정되어 있다. 이에 따르면, 보험 가입자는 반드시 계약 체결 전 중요한 사항을 알려야 하며, 이를 사실과 다르게 진술해서는 안된다. 만약 보험 가입자가 고의나 중대한 과실로 중요한 사항을 보험사에 알리지 않거나 사실과 다르게 알릴 경우 고지 의무를 위반한 것으로 여겨진다. 이 경우, 보험사는 상법에 따라 일방적으로 계약을 해지할 수 있다. 이는 사고가 발생했는지 여부에 구속받지 않으며, 보험금을 지급할 책임 역시 사라지고, 보험금을 이미 지급한 경우 반환을 청구할 수 있다. 하지만 보험사가 가입자에게 손해 배상 등을 따로 청구할 수는 없으며, 계약 해지권만 행사 가능할 뿐이다.

또 다른 경우로, 만일 가입자가 거짓으로 고지했거나 고지하지 않은 중요한 사항이 보험 사고와 인과 관계가 없다면 보험사에게 보험금 지급 책임이 있으나 해지권 행사는 가능하다. 보험사가 중요한 사항을 알았거나 보험사의 중대한 과실로 알지 못했을 때는 해지권을 행사하지 못한다.

- 점유권, 소유권 [20학년도 9월]

점유(占有)란 물건에 대한 사실상의 지배 상태를 의미한다. 소유(所有)란 어떤 물건을 사용, 수익, 처분할 수 있는 권리를 가진 상태를 의미한다. 둘은 비슷해 보이지만 다른 의미를 가지는데, 예를 들어, A가 B에게 자신의 노트북을 빌려주었을 때, 현재 노트북을 점유하고 있는 사람은 B이다. B의 손에 노트북이 있고, 그가 노트북을 실제로 사용하는 중이기 때문이다. 하지만 노트북의 소유자는 A이다. 본래 노트북은 A의 물건이며, 노트북을 처분할 수 있는 등이 권리는 배타적으로 A에게 있기 때문이다. 따라서 점유자와 소유자가 늘 일치하는 것은 아니다.

부동산(不動產)이란 토지와 그 위에 지어진 건물을 의미한다. 반대로, 동산(動產)이란 부동산을 제외한 나머지 모든 것을 일컫는 단어이다. 따라서 평소 우리가 사용하는 것들은 대부분 동산이라고 생각하면 된다. 동산의 경우 주로 점유가 곧 소유권을 공시²⁰⁾하게 된다. 이러한 점유는 '직접점유'와 '간접점유'로 나눌 수 있다. 직접점유란, 물건을 빌려 쓰고 있거나 보관하고 있는 것을 포함하여 물건을 물리적으로 지배하는 상태를 의미한다. 반대로, 간접점유란, 어떤 물건을 빌려 쓰거나 보관하는 사람에게 그 물건의 반환을 청구할 수 있는 권리인 반환청구권을 가진 상태를 말한다.

우리는 소유권을 양도하기도 하는데, 이를 위해서는 유효한 양도 계약과 소유권 양도 공시라는 두 가지 조건이 필요하다. 주로 점유로 소유권이 공시되는 동산의 경우 점유를 넘겨줌으로써 소유권을 양도하게 된다. 이렇게 점유를 넘겨주는 것을 '점유 인도(引渡)'라고 한다. 이때, 양수²¹⁾인이 직접점유를 하여 소유권을 양수할 수도 있지만, 간접점유를 통해 소유권을 양수할 수도 있다.

간접점유를 통해 소유권을 양수하는 방법에는 두 가지가 있는데, '점유개정'과 '반환청구권 양도'가 그것이다. 점유개정은 양도인이 여전히 물건을 갖고 있음으로써 직접점유를 유지하지만 양수인에게 점유 인도가 넘어간 것으로 간주하는 경우이다. 이와 달리, 반환청구권 양도는 양도인이 양수인에게 반환청구권 자체를 양도하는 것이다. 이에 대한 예시는 2020학년도 9월 모의평가에 출제된 지문을 통해 살펴보도록 하자.

'예를 들어 A가 B에게 피아노의 소유권을 양도하기로 계약하되 사흘간 빌려 쓰는 것으로 합의한 경우, B는 A에게 피아노를 사흘 후 돌려달라고 요구할 수 있는 반환청구권을 가지게 된다. 이처럼 양도인이 직접점유를 유지하지만, 양수인에게 점유 인도가 이루어진 것으로 간

20) 공시(公示)란 물건에 대해 누가 어떤 권리를 가지고 있는지를 알려주는 것이다.

21) 양수(讓受)란 사물 등을 다른 사람에게서 넘겨받는 것을 의미한다. 양도(讓渡)는 그 반대이다.

주되는 경우를 점유개정이라고 한다. 한편, C가 자신이 소유한 가방을 D에게 맡겨 두어 이에 대한 반환청구권을 가지게 되었는데, 이 가방의 소유권을 E에게 양도하는 계약을 체결하였다고 하자. 이때 C가 D에게 통지하여 가방 주인이 바뀌었으니 가방을 E에게 반환하라고 알려 주면 D가 보관 중인 가방에 대한 반환청구권은 C로부터 E에게로 넘어간다. 이 경우를 반환청구권 양도라고 한다.’

만약 양도인이 실제 소유자가 아닌데 양수인이 점유 인도를 받는다면 어떻게 될까? 예를 들어, 어떤 사람이 가게에서 훔친 이어폰을 판매해 누군가 이를 구매한 경우를 생각해볼 수 있다. 이는 양도하고자 하는 것이 ‘대부분의 동산’일 경우와 ‘예외적인 몇몇 동산+부동산’일 경우로 나뉘어 결과가 달라진다.

대부분의 동산의 경우, 양수인이 충분히 주의했는데도 양도인이 소유자가 아님을 알지 못한 채 양도인과 유효한 계약을 하고 점유 인도로 공시를 했다면 양수인은 소유권을 취득한다. 이를 ‘선의(善意)취득’이라고 하는데, 한자에서도 알 수 있듯이 양수인은 나쁜 뜻 없이, 또 고의적인 잘못 없이 물건을 취득했을 뿐이기 때문이다. 하지만 점유개정으로는 선의취득이 불가능하다.

반대로, 예외적인 몇몇 동산과 부동산의 경우 선의취득이 불가하다. 자동차, 항공기와 같은 어떤 동산들은 국가가 관리하는 공적 기록인 등록으로, 건물, 토지와 같은 부동산은 공적 기록인 등기로 소유권이 공시된다. 이러한 물건들은 고가이기 때문에 거래 안전보다는 소유자의 권리 보호를 중시해 선의취득을 인정하지 않도록 한 것이다.²²⁾

22) 이에 관련한 내용은 민법 제2절 소유권의 취득 부분에 자세하게 나와 있으므로 더 궁금한 내용이 있는 학생은 참고하기 바란다.