

【일반 연구논문】

# 법적 안정성과 해석\* \*\*

- 이른바 ‘아름다운 판결’을 예로 하여 -

양 천 수\*\*\*

- I. 서론
- II. 법체계 전반에서 바라 본 법적 안정성의 의미
  - 1. 법적 안정성의 사회이론적·법이론적 의미
  - 2. 법적 안정성과 법학방법
  - 3. 법적 안정성과 입법
  - 4. 법적 안정성과 해석
- III. 법적 개념의 해석을 둘러싼 법적 안정성과 구체적 타당성의 대립: 이른바 ‘아름다운 판결’을 예로 하여
  - 1. 구 임대주택법 제15조 제1항의 ‘임차인’ 개념 해석문제
  - 2. 사실관계
  - 3. 대전고등법원 2006. 11. 1. 선고 2006나1846 판결의 판단
  - 4. 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결의 판단
- IV. 법해석의 바람직한 방향: 결론을 대신하여

\* 이 논문은 2014년 5월 15일에 진행된 영남대학교 법학연구소 2014학년도 정기 월례발표회에서 필자가 발표한 글을 대폭 수정·보완한 것이다. 이 글의 완성도를 높이는 데 도움을 주신 익명의 심사위원분들에게 감사를 드린다.

\*\* 이 논문은 2013년 정부(교육부)의 재원으로 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임(NRF-2013S1A5A2A03044839).

\*\*\* 영남대학교 법학전문대학원 부교수·법학박사

논문 투고일: 2015. 9. 8. 논문 심사일: 2015. 10. 12. 게재 확정일: 2015. 10. 12.

## I. 서론

법적 안정성은 합목적성 그리고 구체적 타당성과 더불어 법체계의 중요한 이념이자 가치로서 기능을 수행한다.<sup>1)</sup> 이러한 법적 안정성이 제대로 보장되어야만 비로소 예견가능성 및 신뢰가능성이 형성될 수 있고, 그 래야만 비로소 법체계가 온전하게 작동할 수 있다.<sup>2)</sup> 아울러 이렇게 법체계가 원활하게 작동해야만 경제체계에서도 ‘거래안정’이나 ‘자본의 유동화’ 등이 제대로 이루어질 수 있다. 법적 안정성의 가치는 사회 각 영역의 전문화와 복잡화가 비약적으로 증가하고 있는 현대사회에서 더욱 더 높아지고 있다. 현대 ‘체계이론’(Systemtheorie)의 관점에서 말하면, 법적 안정성은 사회체계의 복잡성을 적절하게 감축하는 데 기여한다. 이러한 맥락에서 독일의 법철학자 라드브루흐(G. Radbruch)는 법적 안정성과 합목적성 그리고 구체적 타당성 가운데서 법적 안정성의 가치를 가장 우선적인 것으로 꼽는다.<sup>3)</sup> 물론 나치를 경험한 라드브루흐는 이후 이른바 ‘라드브루흐 공식’을 통해 극한적인 상황에서는 구체적 타당성이 법적 안정성보다 우선한다고 하지만, 법적 안정성이 갖는 원칙적인 우선성은 여전히 유지된다.<sup>4)</sup>

이처럼 법적 가치로서 중요한 법적 안정성은 그 중요성에 걸맞게 법체계 전반에 걸쳐 투영된다. 이를테면 법적 안정성은 법체계 전체에 대해서는 ‘법체계의 합리화’라는 요청으로 등장하고, 입법영역에서는 법규범의

1) 법적 안정성에 대한 일반적 연구로는 J.C. Schuhr (Hrsg.), *Rechtssicherheit durch Rechtswissenschaft* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2014) 참고.

2) 법체계에서 ‘신뢰’가 차지하는 의미 및 역할에 관해서는 N. Luhmann, *Vertrauen: ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität*, 4. Aufl. (Stuttgart: UTB, 2000) 참고.

3) 이에 관해서는 G. Radbruch, *Rechtsphilosophie* (Heidelberg: C.F. Müller, 1999) 참고.

4) 이에 관해서는 프랑크 잘리거, 윤재왕 (옮김), 『라드브루흐 공식과 법치국가』 (서울: 세창출판사, 2011) 참고.

개념화·체계화·명확화로 나타난다. 그리고 법학방법의 영역에서는 개념법학의 형식으로 구체화된다.<sup>5)</sup> 법을 해석·적용하는 사법영역에서도 법적 안정성은 강하게 요청된다. 법적 안정성은 기본적으로 법적 삼단논법으로, 해석방법의 측면에서는 문법적·논리적·체계적 해석으로 구체화된다. 법적 안정성은 법관에 의해 이루어지는 법규범해석이 법체계 전체의 개념적·체계적 구조 및 일관성에 어긋나지 않게 함으로써 수범자의 예견가능성과 신뢰가능성을 제고하고, 이를 통해 전체 법체계가 효율적으로 작동할 수 있도록 기여한다.

그러나 라트브루흐 공식이 시사하는 것처럼, 개별적인 법적 분쟁에서 법적 안정성은 구체적 타당성과 대립하는 경우가 많다. 법학에서 형식과 실질이 매번 충돌하는 것처럼, 형식을 강조하는 법적 안정성은 실질을 강조하는 구체적 타당성과 구체적인 법적 분쟁에서 갈등을 빚는다. 이 경우 법규범을 해석하는 주체, 특히 법관은 이를 어떻게 해결해야 하는가? 아래에서는 이른바 ‘아름다운 판결’로 잘 알려진 대전고등법원 판결과 이에 대한 대법원 판결을 분석함으로써, 법적 안정성이 구체적인 법적 분쟁에서 어떻게 구체적 타당성과 대립을 하게 되는지, 이 경우 법관은 이를 어떻게 해결해야 하는지에 대한 시사점을 구하고자 한다.

## II. 법체계 전반에서 바라본 법적 안정성의 의미

먼저 논의의 출발점으로서 법적 안정성이 법체계 전반에서 어떤 의미를 지니는지 살펴보도록 한다.

### 1. 법적 안정성의 사회이론적·법이론적 의미

#### (1) 법적 안정성과 법체계의 합리화

5) 개념법학에 관해서는 양천수, “개념법학: 형성, 철학적·정치적 기초, 영향”, 『법철학연구』 제10권 제1호 (2007.5.), pp. 233-258.

법체계 전반에서 볼 때, 법적 안정성은 법체계의 합리화, 그 중에서도 막스 베버(M. Weber)가 강조한 '형식적 합리화'와 밀접한 관련을 맺는다. 오늘날에는 개념법학 또는 형식적 법치국가가 낳은 폐해 때문에 형식적 합리화를 부정적인 의미로 받아들이는 경우가 많지만, 애초에 형식적 합리화는 부정적인 의미보다 긍정적인 의미를 지니고 있었다. 형식적 합리화는 그 기준이 명확하지 않은 근대 이전의 실질주의에 대항하기 위해 제기된 것이다. 이는 학문의 역사라는 견지에서 볼 때, 사회학적 실증주의나 법실증주의가 그 기준이나 내용이 명확하지만은 않은 철학적 형이상학이나 자연법론에 대항하기 위해 등장한 것과 같은 맥락을 이룬다. 이러한 근거에서 베버는 서구에서 진행된 근대화를 '형식적 합리화' 과정이라고 규정한 것이다.

베버에 따르면, 이러한 형식적 합리화는 세 가지 의미를 갖는다.<sup>6)</sup> 첫째는 개념을 엄밀하게 만드는 것을 뜻한다. 이러한 견지에서 법을 형식적으로 합리화한다는 것은 법의 개념을 엄밀하게 만드는 것을 의미한다. 19세기 독일의 개념법학이 추구했던 것이 바로 이러한 법적 개념의 형식적 합리화라고 말할 수 있다. 둘째는 전문화 및 예측가능성의 의미를 갖는다. 형식적 합리화는 특정한 영역을 전문화하고 이를 통해 예측가능성을 확보한다는 의미를 지닌다는 것이다. 셋째는 특정한 조직이나 체계를 합리화한다는 것을 뜻한다. 이는 위에서 언급한 두 번째 의미의 형식적 합리화와 같은 맥락을 이룬다. 왜냐하면 특정한 영역을 전문화하면 이를 통해 해당 영역, 이를테면 조직이나 체계 등이 기능적으로 합리화될 것이기 때문이다. 그런데 여기서 확인할 수 있듯이, 법적 안정성은 바로 이러한 형식적 합리화가 추구하는 법적 이념이나 가치라고 말할 수 있다.

## (2) 법체계의 자기생산적 기능을 담보하는 법적 안정성

체계이론의 견지에서 보면, 법적 안정성은 법체계의 자기생산적 기능을

6) 이에 관해서는 칼 슈미트, 김항 (옮김), 『정치신학: 주권론에 관한 네 개의 장』 (서울: 그린비출판사, 2010), pp. 43-44 참고.

담보하는 역할을 수행한다. 체계이론에 따르면, 현대사회에서 법은 사회의 부분체계이자 독자적인 ‘사회적 체계’(soziales System)이다.<sup>7)</sup> 더 나아가 법체계는 ‘자기생산적 체계’(autopoietisches System)이다.<sup>8)</sup> 여기서 자기생산적 체계란 독자적으로 요소, 절차, 구조, 정체성을 생산하는 체계를 말한다. 이러한 자기생산성은 법체계에서 쉽게 찾아볼 수 있다. 왜냐하면 법체계는 무엇이 법적 문제인지 스스로 결정하고, 스스로 제정한 법적 절차에 따라 법적 작동을 실행하며, 법적 개념과 행위 역시, 개념법학이 보여준 것처럼, 철저하게 법체계의 관점에서 만들어내기 때문이다. 이 때 법적 안정성은 법체계가 자기생산적 작동을 지속하는 데 기여한다. 법적 안정성 자체가 법체계의 존속과 유지를 담보하는 법이념이기 때문이다. 예를 들어, 법체계는 법적 안정성을 이유로 하여 기존의 법적 개념과 행위를 고수한다. 법체계의 환경에서 등장한 새로운 개념이나 원리, 가치 등을 법적 안정성을 이유로 하여 법체계 내부로 끌어들이는 데 신중을 기한다. 이처럼 법적 안정성은 법체계가 독자적인 자기생산적 체계로서 존속하고 작동하는 데 기여한다. 물론 이는 법체계 내부의 관점에서 볼 때 긍정적인 의미를 갖지만, 법체계 외부의 관점에서 보면 법체계의 폐쇄성을 가속화시키는 것으로 부정적으로 비칠 수 있다.

## 2. 법적 안정성과 법학방법

법적 안정성은 법학방법에도 투영된다. 법학방법이란 무엇이고, 이러한 법학방법의 종류에는 무엇이 있는지에 관해서는 다양한 언급을 할 수 있지만, 19세기 독일에서 성장했던 법학방법의 견지에서 말하면, 크게 개념법학과 목적법학을 언급할 수 있다.

### (1) 개념법학

7) 체계이론의 관점에서 법을 분석한 연구로는 정성훈, “법의 침식과 현대성의 위기: 루만(N. Luhmann)의 체계이론을 통한 진단”, 『법철학연구』 제12권 제2호 (2009. 12), pp. 331-356 참고.

8) G. Teubner, *Recht als autopoietisches System* (Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1989).

개념법학이란 19세기 독일에서 융성했던 판례법학이 추구한 법학방법을 말한다. 널리 알려진 것처럼, 개념법학은 완결된 법적 개념과 체계를 추구하였다.<sup>9)</sup> 이러한 개념법학에 힘입어 민법상 법률행위나 물권행위 개념 등이 정립되고, 채권과 물권이 개념적으로 구별되었다는 점은 주지의 사실이다.<sup>10)</sup> 체계이론을 정립한 독일의 사회학자 루만(N. Luhmann)이 초기에 원용한 <투입-산출 모델>에 따르면, 개념법학은 투입을 지향하는 법학방법이라고 말할 수 있다.<sup>11)</sup> 이렇게 ‘산출’(output)보다는 ‘투입’(input)을 지향하는 개념법학은, 정치철학의 측면에서 보면, 보수적 자유주의와 관련을 맺는다. 미국의 법철학자 드워킨(R. Dworkin)이 비판 대상으로 삼은 관행주의나 미국의 법현실주의자들이 비판한 형식주의가 이러한 개념법학과 연계된다.<sup>12)</sup> 법적 안정성은 바로 이러한 개념법학이 추구한 법적 가치라고 말할 수 있다. 왜냐하면 형식적으로 치밀하고 자기완결적인 개념과 체계를 추구한다는 것 자체가 법적 안정성과 깊은 관련을 맺기 때문이다. 형식적으로 치밀하고 자기완결적인 개념과 체계를 구축함으로써 법체계에 대한 예견가능성을 제고할 수 있는데, 이는 결국 법적 안정성을 강화하는 것으로 이어지기 때문이다.

## (2) 목적법학

이러한 개념법학에 대해 목적법학은 완결된 개념과 체계를 구축하는 것보다는 법이 지향하는 목적을 실현하는 것을 목표로 한다. 좀 더 구체적으로 말하면, 현실적인 이익을 실현하는 것을 법학의 과제로 삼는다. 이러한 근거에서 목적법학은, <투입-산출 모델>의 견지에서 보면, 투입

9) 이를 비판적으로 파악하는 김영환, “법의 계수의 결과현상들: 개념법학적인 사유형태와 일반조항에로의 도피”, 『법철학연구』 제4권 제1호 (2001. 5), pp. 149-174 참고.

10) 이에 관해서는 이상태, 『물권·채권 준별론을 위한 판례단체계의 현대적 의의』 (서울: 건국대학교출판부, 2006) 참고.

11) N. Luhmann, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik* (Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz: Kohlhammer W., 1974), p. 27 아래.

12) 드워킨에 관해서는 김정오·최봉철·김현철·신동룡·양천수, 『법철학: 이론과 쟁점』 (서울: 박영사, 2013), p. 55 아래.

보다는 산출을 지향한다. 이 점에서 목적법학은 투입을 지향하는 개념법학과 대비된다. 물론 그렇다고 해서 목적법학이 법적 개념이나 체계 등을 전적으로 도외시하는 것은 아니다.<sup>13)</sup> 목적법학 역시 법학이 학문적으로 작동하기 위해서는 개념이 필수적일 수밖에 없다는 점을 긍정한다. 다만 개념법학과는 달리 자기완결적이고 폐쇄적인 개념과 체계를 추구하지 않을 뿐이다. 이러한 측면에서 목적법학은 유동적 개념이나 개방적·동적 체계를 수용한다. 정치철학적인 견지에서 볼 때, 이러한 목적법학은 공리주의 또는 실용주의와 관련을 맺는다. 목적법학은 개념법학이 안고 있는 형식주의적 한계를 넘어서고자 한다는 점에서, 물론 전적으로 일치하는 것은 아니지만, 최근 새롭게 떠오르고 있는 학문분과로서 수법자의 이성보다는 감성을 지향하는 법문학이나 법시학과도 일정 부분 같은 맥락을 이룬다.<sup>14)</sup>

그러면 이러한 목적법학이 추구하는 법이념은 무엇인가? 개념법학이 법적 안정성을 지향한다는 점은 이미 살펴보았다. 사실이 그렇다면, 개념법학과 여러 모로 상반되는 목적법학은 법적 안정성이 아닌 다른 이념을 추구할 것이라고 추론할 수 있다. 그렇다면 그 이념이란 법적 안정성과 상반되는 지위를 갖는 구체적 타당성이라고 말할 수 있다. 이는 목적법학이 고정되고 자기완결적인 개념과 체계가 아니라, 유동적이고 개방되어 있는 개념과 체계를 추구한다는 점에서도 근거를 찾을 수 있다. 이렇게 보면, 라드브루흐가 말한 법적 안정성과 구체적 타당성의 긴장관계는 개념법학과 목적법학에서도 되풀이된다고 말할 수 있다.

### 3. 법적 안정성과 입법

법적 안정성은 입법과도 밀접한 관련을 맺는다. 왜냐하면 <투입-산출 모델>의 견지에서 볼 때, 입법이야말로 법체계 외부에서 이루어지는 사

13) R.v. Jhering, 양창수 (역), “다시 지상에서 - 어떻게 개선할 것인가?”, 양창수 (편역), 『독일민법학논문선』 (서울: 박영사, 2005), pp. 41-42.

14) 법문학에 관해서는 이상돈·이소영, 『법문학: 법문학의 대상과 방법 그리고 실천』 (서울: 신영사, 2005) 참고.

회적 소통을 법체계 안으로 투입시키는 과정이기 때문이다. 이러한 측면에서 볼 때, 개념법학이 그랬던 것처럼, 입법과정은 가능한 한 구체적이고 명확하면서도 일관성 있는 개념과 체계를 사용해야 하고, 이를 통해 예측가능성을 확보해야 한다. 이는 자연스럽게 법적 안정성으로 이어진다. 요컨대, 법적 안정성을 강화하기 위해서는 입법을 할 때 가능한 한 구체적이고 명확한 개념을 사용해야 한다. 형법상 죄형법정주의의 하부원칙인 명확성원칙은 바로 이 점을 지적하는 원칙이다.

이와 관련하여 언급해야 할 문제가 한 가지 있다. 바로 ‘일반조항’(Generalklausel)에 관한 문제이다.<sup>15)</sup> “일반조항으로 도피”라는 헤데만(J.W. Hedemann)의 유명한 언명이 시사하는 것처럼,<sup>16)</sup> 일반조항은 법적 개념의 명확성에 반하는 것으로서 법적 사고를 유약하게 하고, 법적 안정성도 해칠 수 있다. 이를테면 법관이 법적 판단을 할 때 치밀하고 섬세한 법적 개념이나 체계 등에 의존하지 않고 쉽사리 ‘신의성실’과 같은 일반조항에 의지하면, 이러한 법관이 내리는 판결은 논리적 설득력을 얻기 힘들고, 더불어 판결의 수범자 역시 예측가능성을 확보하지 못해 결과적으로 법체계 전반의 법적 안정성은 저해된다.<sup>17)</sup>

그러나 문제는 일반조항이 이러한 부정적인 측면만 갖고 있는 것은 아니라는 점이다. 일반조항은 긍정적인 기능도 수행한다. 예를 들어, 독일의 형법학자 한스 벨첼(H. Welzel)의 ‘사회적 상당성’ 개념이나 독일 민법상 신의성실 원칙에 대한 토이브너(G. Teubner)의 평석이 시사하는 것처럼,<sup>18)</sup> 일반조항은 법체계와 다른 사회체계 사이의 간극을 해소하는 데 중요한 기여를 한다. 보통 법체계는 사회현실의 변화에 늦게 대응하는 경우가 많기 때문에, 자연스럽게 법체계와 사회현실 사이에는 간극이 존재하

15) 일반조항 문제에 관해서는 심현섭, “일반조항 소고: 분석적 소묘”, 『분석과 비판의 법철학』 (서울: 법문사, 2001), p. 227 아래.

16) J.W. Hedemann, *Die Flucht in die Generalklauseln, Eine Gefahr für Recht und Staat* (Tübingen: Paul Siebeck, 1933).

17) 박윤직 (편), 『민법주해(I)』 (서울: 박영사, 1992), p. 104 아래 (양창수 집필) 참고.

18) G. Teubner, in: *Alternativkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2: Allgemeines Schuldrecht* (Neuwied/Darmstadt: Luchterhand, 1980), p. 84 (§ 242).



기 마련이다. 물론 법체계는 '개정'이라는 방식으로써 이러한 간극을 해소할 수도 있지만, 현실적으로 볼 때 법규범을 개정하는 것은 많은 인적·물적·시간적 자원을 필요로 하는 것으로서 생각만큼 쉽지 않다. 이러한 상황에서 일반조항은 법체계와 사회현실 사이에 존재하는 간극을 해소하는 데 일조할 수 있다. 이를테면 법관은 '해석'이라는 방법으로써 일반조항을 구체화하는 과정에서 사회현실이 요청하는 바를 법체계에 투영시킬 수 있다. 가령 법관은 '신의성실'이라는 민법상 일반조항 규정에 힘입어 사회현실이 제기하는 목적이나 이익 등을 민법 전반에 투입시킬 수 있다. 이를 통해 민법의 현실적합성을 제고할 수 있다. 이러한 근거에서 볼 때, 일반조항을 부정적으로만 평가하는 것은 타당하지 않다.

더군다나 복잡성이 지속적으로 증대하고 있는 현대사회에서는 입법기술상 일반조항을 채택하는 것이 현실적으로 불가피한 일이 되고 있다. 법적 안정성만 강조하여 입법을 하게 되면, 법체계는 너무 방대해지고 비효율적인 것이 될 수 있다. 또한 이로 인해 복잡성과 전문성이 점점 증가하는 현대사회의 변화에 적절하게 대응하지 못할 수 있다. 요컨대, 개념과 체계를 명확하게 구체화하면 법적 안정성은 획득할 수 있지만, 법체계의 효율성이나 유연성은 그 만큼 상실된다. 반대로 예링(R.v. Jhering)의 목적법학이 요청하는 것처럼, 사회현실의 변화에 탄력적으로 대응할 수 있도록 법체계를 구조화하면 법체계의 효율성이나 현실적합성은 획득할 수 있지만, 예견가능성이나 법적 안정성은 잃을 수 있다. 따라서 이 양자를 조화시킬 수 있는 최적의 지점을 모색하는 것이 필요하다.

#### 4. 법적 안정성과 해석

##### (1) 법적 안정성과 삼단논법

법적 안정성은 법규범을 해석하는 과정에도 투영된다. 이는 법규범 해석 및 적용에 관한 가장 대표적인 법학방법이라고 할 수 있는 법적 삼단논법에서 쉽게 확인할 수 있다.<sup>19)</sup> 왜냐하면 법적 삼단논법이야말로 법적 안정성을 우선시하는 법적용방법이라고 말할 수 있기 때문이다. 그 이유

는 다음과 같다. 법적 삼단논법에 따르면, 법규범을 해석하고 적용하는 가장 대표적인 주체인 법관은 언제나 대전제인 법규범에 의지해서만 법적 판단을 내릴 수 있다. 법관은 법적 판단을 할 때 언제나 법규범에 구속되어야 한다. 이 점에서 법적 삼단논법은 법철학적으로 법실증주의에 기반을 둔다. 또한 국가철학적으로는 법치국가 원칙을 법학방법의 측면에서 구체화한 것이라고 말할 수 있다. 법치국가 원칙에서 강조하는 ‘법관의 법률에 대한 구속이념’을 법적 삼단논법에서 고스란히 읽어낼 수 있기 때문이다. 이러한 맥락에서 법관은 법적 삼단논법에 따라 ‘법률을 말하는 입’이 되어야 한다.<sup>20)</sup> 심지어 법관은 법적 분쟁을 법규범에 기계적으로 포섭시키는 ‘자동포섭장치’(Subsumtionsautomat)가 되어야 한다고 주장되기도 하였다. 법적 삼단논법과 관련된 이 모든 것은 결국 법적 안정성을 실현하기 위한 법적 장치에 해당한다.

## (2) 법적 안정성과 해석방법

추상적인 법규범을 구체화하는 데 사용되는 해석방법 역시 법적 안정성과 무관하지 않다. 물론 해석방법은 다원적이어서 모든 해석방법이 법적 안정성과 관련을 맺는 것은 아니다. 해석방법으로는 통상적으로 문법적·논리적·체계적·역사적·목적론적 해석 등이 언급된다. 그러나 이러한 해석방법이 모두 법적 안정성과 관련을 맺는 것은 아니다. 일반적으로 문법적·논리적·체계적 해석이 법적 안정성과 관련을 맺는다. 법적 안정성을 추구하면서 법규범을 해석하면, 문법적·논리적·체계적 해석을 우선적으로 적용하게 된다. 입법자의 의사를 중시하는 역사적 해석 역시 법적 안정성을 지향하는 해석이라고 말할 수 있다. 이에 반해 목적론적 해석은 법적 안정성보다는 구체적 타당성을 지향한다. 목적론적 해석 자체가 목적법학이 성장하면서 등장했다는 역사적 사실이 이를 증명한다.<sup>21)</sup>

19) 법적 삼단논법에 관해서는 우선 김정오·최봉철·김현철·신동룡·양천수, 전게서, p. 110 아래.

20) 이에 관해서는 윤재왕, “법관은 법률의 입?: 몽테스키외에 관한 이해와 오해”, 『안암법학』 제30호 (2009. 9), pp. 109-145 참고.

법규범을 해석할 때 법적 안정성을 강조하면, 자연스럽게 법적 개념의 명확성이나 형식성, 체계성, 논리성 등을 중시하는 해석을 하게 된다. 이 때문에 법적 안정성을 중시하는 해석은, 이미 언급한 것처럼, 개념법학과 관련을 맺게 된다. 이에 반해 구체적 타당성을 중시하여 법규범을 해석하면, 개념과 체계의 완결성보다는 해석결과의 합목적성을 우선시 하는 해석을 하게 된다. 이러한 근거에서 구체적 타당성 또는 합목적성을 강조하는 해석은 필연적으로 목적법학과 연결된다.

### (3) 법적 안정성과 법형성

법적 안정성은 법학방법론에서 가장 어려운 문제 가운데 한 가지인 법형성과도 관련을 맺는다.<sup>22)</sup> 물론 법적 안정성과 법형성 사이에 존재하는 관련성은 비례적 관련성이 아닌 반비례적 관련성이다. 법적 안정성을 강조하면 강조할수록 법관에 의한 법형성은 그 만큼 억제되어야 한다. 이 점은 형법해석의 한계와 유추금지를 강조하는 형법해석에서 쉽게 확인할 수 있다. 형법에서는 대원칙인 죄형법정주의 및 그 하부원칙인 유추적용 금지 원칙에 따라 법관이 형법해석의 한계를 넘어서 형법규범을 새롭게 형성하는 것을 금지한다.<sup>23)</sup> 이에 대한 가장 큰 이유는 죄형법정주의가 지향하는 예견가능성 및 법적 안정성에서 찾을 수 있다. 요컨대, 형법이 강조하는 유추금지 는 형법해석에서 법적 안정성을 최대한 실현하기 위한 방안인 셈이다. 이에 반해 구체적 타당성을 중시하면, 법관에 의한 법형성을 적극적으로 인정하게 된다. 예를 들어, 독일 법학에서 등장한 자유법론이나 문제변증론은 법적 분쟁을 해결할 때 구체적 타당성을 확보하고 개념법학의 형식주의를 극복하기 위한 일환으로서 법관에 의한 법형성을 적극적으로 옹호하기도 하였다.<sup>24)</sup>

21) K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (Berlin usw.: C.H. Beck, 1991), p. 11 아래.

22) 법형성에 관해서는 우선 K. Larenz, 상계서, p. 366 아래; 칼 앵기쉬, 안법영·윤재왕 (옮김), 『법학방법론』 (서울: 세창출판사, 2011), p. 228 아래 등 참고.

23) 이 문제에 관해서는 양천수, 「형법해석의 한계: 해석논쟁을 중심으로 하여」, 『인권과 정의』 제379호 (2008. 3), pp. 144-158 참고.

### Ⅲ. 법적 개념의 해석을 둘러싼 법적 안정성과 구체적 타당성의 대립: 이른바 ‘아름다운 판결’을 예로 하여

그러면 범규범을 해석하는 과정에서 어떻게 법적 안정성과 구체적 타당성이 대립하게 되는가? 아래에서는 이른바 ‘아름다운 판결’로 널리 알려진 대전고등법원 2006. 11. 1. 선고 2006나1846 판결과 이에 대한 상고심 판단인 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결을 분석함으로써, 어떻게 범규범을 해석하는 과정에서 법적 안정성과 구체적 타당성이 대립하게 되는지, 이 경우 어떻게 이러한 대립을 해결해야 하는지 살펴보도록 한다.<sup>25)</sup>

#### 1. 구 임대주택법 제15조 제1항의 ‘임차인’ 개념 해석문제

이른바 ‘아름다운 판결’에서는 구 임대주택법 제15조 제1항이 규정하는 ‘무주택자인 임차인’ 개념을 어떻게 해석해야 하는지가 주된 쟁점이 되었다. 이에 관해 항소심인 대전고등법원은 구체적 타당성의 견지에서 임차인 개념을 해석한 반면, 대법원은 법적 안정성의 관점에서 임차인 개념을 해석하였다. 요컨대, 구 임대주택법이 규정한 임차인 개념을 구체화하는 과정에서 구체적 타당성과 법적 안정성이 대립한 것이다. 2005년 7월 13일 법률 제7598호로 개정되기 이전의 구 임대주택법 제15조 제1항은 다음과 같이 규정하고 있었다.<sup>26)</sup>

24) 이러한 자유법론의 주장에 관해서는 헤르만 칸토로비츠, 윤철홍 (옮김), 『법학을 위한 투쟁』 (서울: 책세상, 2006) 참고.

25) ‘아름다운 판결’에 대한 분석으로는 김재형, “황금들녘의 아름다운: 법해석의 한 단면”, 『민법론 IV』 (서울: 박영사, 2011), p. 145 아래; 김정오·최봉철·김현철·신동룡·양천수, 진계서, pp. 145-146 등 참고.

26) 이 규정은 그 이후 2008년 3월 12일 법률 제8966호로 전면개정되어 현 임대주택법은 제21조 제1항 제1호에서 다음과 같이 규정한다.

“제21조 (건설임대주택의 우선 분양전환)

①임대사업자가 임대의무기간이 지난 후 「주택법」 제16조에 따라 사업계획승인을 받아 건설한 공공건설임대주택을 분양전환하는 경우에는 다음 각 호의 어느 하

“임대사업자는 임대의무기간이 경과된 후 대통령령이 정하는 건설임대주택을 분양전환하는 경우에는 대통령령이 정하는 무주택세대주인 임차인에게 우선분양전환하여야 한다.”(강조는 인용자가 추가한 것이다)

그런데 여기서 말하는 “무주택세대주인 임차인”, 즉 “무주택자인 임차인”이 구체적으로 누구를 지칭하는지에 관해서는 이미 언급한 것처럼 대전고등법원과 대법원 사이에서 견해가 대립하였다. 아래에서는 먼저 사실관계를 소개한 후, 이에 대해 대전고등법원과 대법원이 각각 어떻게 판단했는지를 살펴보도록 한다.<sup>27)</sup>

## 2. 사실관계

이 사건의 사실관계는 아래와 같다.<sup>28)</sup> 원고는 임대주택사업을 하고 있는 대한주택공사이다. 원고는 1999년 2월 19일 임대주택 한 채(24평형)에 관해 피고 A와 임대차기간을 5년으로 하는 임대차계약을 체결하였다. 피고 A에게는 아버지 피고 B가 있다. 피고 B는 1999년 6월 1일 위 임대주택에 입주하여 지금까지 홀로 살고 있다. 피고 A는 피고 B의 둘째 딸로서 1988년 9월 16일 혼인한 이후 따로 살고 있다. 당시 시행되고 있던 구 임대주택법이 규정한 임대의무기간이 경과하자 원고는 위 임대주택 전부를 분양전환하기로 하였다. 구 임대주택법 제15조 제1항, 같은 법 시행령 제13조 제2항 제1호는 우선분양을 받을 수 있는 권리자를 “입주일 이후부터 분양전환 당시까지 당해 임대주택에 거주한 무주택자인 임차인”으로 규정하고 있었다. 그런데 위 임대주택의 계약상 임차인인 피고 A 부부는 이미 다른 주택을 소유하고 있었기에 위 임대주택을 분양받을 수 없었다. 이에 피고 B는 원고에게 임대차계약의 명의자는 형식상 딸로 되

나에 해당하는 임차인에게 우선 분양전환하여야 한다.

1. 입주일 이후부터 분양전환 당시까지 해당 임대주택에 거주한 무주택자인 임차인
- 27) 아래에서는 각 판결이 어떻게 법률해석론을 전개하는지를 명확하게 보여준다는 취지에서 가능한 한 판결문을 ‘직접 인용하는 방식’을 취하였다.
- 28) 아래의 사실관계는 대전고등법원 판결 및 김재형, 전게논문, p. 146을 기초로 하여 약간의 수정을 한 것이다.

여 있을 뿐이고, 실제로는 자신이 거주하기 위해 임차한 것이며, 자신이 계속해서 위 임대주택에 거주하고 있다는 이유로 해당 임대주택을 자신의 명의로 분양해 줄 것을 요청하였다. 그러나 원고는 피고 B의 요청을 거절하고 피고들에 대하여 임대주택의 명도를 청구하였다.

### 3. 대전고등법원 2006. 11. 1. 선고 2006나1846 판결의 판단

#### (1) ‘형식적 의미의 임차인’과 ‘실질적 의미의 임차인’

위 사실관계에서는 크게 두 부분이 문제가 되었다. 첫째는 위 사실관계에서 누가 임차인이 되는가 하는 문제이다. 둘째는 구 임대주택법 제15조 제1항이 규정하는 ‘임차인’이 구체적으로 무슨 의미인가 하는 문제이다. 이 중에서 첫 번째 쟁점에 관해 대전고등법원은 분명하게 누가 임차인이 되는가를 판단하지는 않았다. 다만 이 문제를 우회하기 위해 대전고등법원은 임차인 개념을 두 가지로 나눈다. ‘형식적 의미의 임차인’과 ‘실질적 의미의 임차인’이 그것이다. 여기서 ‘형식적 의미의 임차인’이란, 비록 대전고등법원이 이에 대한 개념정의를 분명하게 내리고 있지는 않지만, 민법이 규정하는 임차인 개념을 뜻한다. 민법이라는 제도가 형식적·제도적으로 규정하는 임차인 개념이 ‘형식적 의미의 임차인’인 것이다. 이에 따르면, ‘형식적 의미의 임차인’이란 임대인의 목적물을 사용·수익하고 이에 대해 임대인에게 차임을 지급할 것을 약정한 사람을 뜻한다(민법 제618조). 여기서 가장 핵심이 되는 요건은 본인이 임차인으로서 약정을 했는가 하는 점이다. 통상적으로는 임대차 계약서상에 임차인으로서 서명 또는 기명날인한 사람이어야 형식적 의미의 임차인으로 인정될 수 있다.

이에 대해 ‘실질적 의미의 임차인’이란 민법이 규정하는 임차인, 즉 형식적·제도적인 측면에서는 임차인이 아니지만, 실제적으로 볼 때 임차인이라고 말할 수 있는 사람을 말한다. 달리 말해, 본인이 임차인으로서 계약을 체결한 사람은 아니지만, 여러 실제적인 상황을 고려할 때 임차인으로 인정될 수 있는 사람을 뜻한다.<sup>29)</sup> 대전고등법원에 따르면, “임대차계약의 목적과 재정적 부담과 실제 거주자라는 실질적 측면에서 사회적 통

념상 임차인으로 충분히 관념될 수 있는” 사람이 실질적 의미의 임차인에 해당한다. 이를 통해 알 수 있듯이, 대전고등법원에 따르면 실질적 임차인으로 인정되기 위해서는 세 가지 요건을 충족해야 한다. 첫째, 임대차계약의 목적에 합치해야 한다. 둘째, 실제로 자신의 재정적 부담 아래 차임을 지급해야 한다. 셋째, 당해 목적물에 실제로 거주하고 있어야 한다.

이러한 개념을 전제로 한 다음, 대전고등법원은 이 사건에서는 아버지인 피고 B가 실질적 의미의 임차인이 된다고 판시하였다. 이러한 주장은 다음과 같이 읽을 수 있다. 첫째, 대전고등법원은 직접 임대차계약을 체결한 사람은 아버지인 B가 아닌 딸인 A라는 점을 고려하여 형식적 의미의 임차인은 A라는 점을 인정한 것으로 보인다. 그렇지만 둘째, 이 사건에서 문제되는 임대주택에 대한 임대차계약은 B의 재정적 부담 아래 체결된 것이고, 실제로 거주한 사람도 B라는 점을 고려할 때 실질적 의미의 임차인은 B가 된다는 것이다. 그러면서 대전고등법원은 공동피고이자 항소인인 B가 직접 임대차계약을 체결하지 않은 것은 “법적으로 허용되지 않는 어떤 이익을 얻거나 법적 규제를 회피하기” 위한 것이 아니라, 실수로 임대차계약을 체결하지 못한 것이라고 보았다. 또한 공동피고인 A는 자신의 이익을 위해서가 아니라, 아버지인 B의 이익을 위해, B를 대신해서 계약서를 작성한 것이라고 보았다. 대전고등법원은 이를 다음과 같이 논증한다.<sup>30)</sup>

“아버지의 부탁으로 피고 A가 원고 공사의 사무실로 찾아가 아버지가 살 임대주택에 관한 임대차계약을 체결하였다. (...) 그녀가 원고 공사의 직원에게 사정을 설명하고 아버지와 자신의 명의 중 누구 명의로 임대차계약을 체결하여야 하는지를 물었고 원고 직원으로부터 누구 명의로 하든 상관없다는 답변을 들었다는 것이다. (...) 그러나 피고 A가 아버지인 피고 B를 대리하여 그 명의로 임대차계약서를 작성하기 위해서 갖추어야 할 서류의 양과 법적 지식이 부족한 그녀가 그 서류를 모두 갖추는 데 필

29) 기능주의적인 관점에서 말하면, 임대차계약관계에서 실질적으로 임차인의 기능을 수행하고 있는 사람을 실질적 의미의 임차인이라고 정의내릴 수 있을 것이다.

30) 판결문 원문에서 공동피고들의 이름은 각각 피고 A와 피고 B로 바꾸었다.

요한 시간과 노력의 양, 특히 그녀가 거주하던 청주와 아버지가 거주하던 조치원읍 사이의 거리가 결코 가깝지 않고 서류를 갖추기 위해서 여러 차례 왕복하는 것이 쉬운 일이 아닌 점을 참작해 보면 아버지가 임대주택에 거주한다는 목적에 아무런 지장이 없는 한 아버지를 대리하여 계약서를 작성하기보다는 자신 명의로 계약서를 작성하는 편을 선호했을 것임을 쉽게 추측해 볼 수 있다. 그리고 당시 원고 공사는 임대주택에 대한 임차 희망자가 적어 3차 청약까지 임대업무가 지연되었던 사정을 참작해 보면, 원고 공사의 직원이 신속하고 간편한 업무처리를 위해 사무실로 찾아 온 피고 A에게 그녀 명의로 계약을 체결할 것을 권유했을 가능성도 없지 않은 것으로 보인다. 상세한 경위가 모두 밝혀진 것은 아니지만, 피고 A는 아버지인 피고 B를 위하여 위 임대차계약을 체결하였던 것은 분명하고, 충분한 법적 지식이 없어 장래 발생할 법적 분쟁을 예견하지 못했기 때문에 수고와 번잡함을 피할 생각에서 아버지 명의로 아닌 자신의 명의로 임대차 계약을 체결하였던 것이지 법적으로 허용되지 않는 어떤 이익을 얻거나 법적 규제를 회피하기 위하여 자신의 명의로 임대차 계약을 체결한 것은 아닌 것으로 보인다.”(강조는 인용자가 추가한 것이다. 이하 같다)

## (2) 구 임대주택법상 임차인 개념의 해석방법

위에서 살펴본 것처럼, 이 사건에서 대전고등법원은 공동피고 중에서 아버지를 실질적 의미의 임차인으로 보았다. 그 다음 문제는 구 임대주택법 제15조 제1항이 규정하는 임차인 개념이 이러한 실질적 의미의 임차인까지 포함하는가 하는 것이다. 이 사건에서 누가 임차인인가 하는 문제가 이른바 ‘법률행위해석’에 관한 문제라면, 구 임대주택법 제15조 제1항이 규정하는 임차인 개념이 실질적 임차인까지 포함하는가 하는 문제는 법률해석에 관한 문제이다.<sup>31)</sup> 법률, 즉 법규범을 어떻게 해석할 것인가에 관해서는 일반적으로 문법적 해석, 논리적·체계적 해석, 역사적 해석, 목

31) 법률해석 일반에 관해서는 K. Larenz, 전게서, p. 312 아래; 칼 앵기쉬, 전게서, p. 110 아래 등 참고.



적론적 해석이 언급된다. 이러한 해석방법 중에서 어떤 해석방법을 가장 우선시해야 하는가에 관해서는 여전히 확립된 견해가 존재하지 않는다.<sup>32)</sup> 다만 법규범이 문언으로 구성되어 있다는 점, 법관은 법률에 엄격하게 구속되어야 한다는 법치국가 원리에 비추어볼 때 문법적 해석을 법규범 해석의 출발점으로 삼아야 한다는 견해가 일반적으로 인정되고 있다.<sup>33)</sup>

그러면 구 임대주택법 제15조 제1항이 규정하는 임차인은 문법적 해석을 사용하여 구체화하면 되는 것인가? 그러나 이는 생각보다 간단하지는 않다. 왜냐하면 임차인 개념을 문법적 해석으로 해석하게 되면, 구 임대주택법 제15조 제1항이 규정하는 임차인 개념은 형식적 의미의 임차인만 뜻할 가능성이 높기 때문이다.<sup>34)</sup> 그렇게 되면, 이 사건에서 대전고등법원이 실질적 의미의 임차인으로 판단한 피고 B를 임대주택법으로 보호하지 못할 수 있다. 이러한 이유에서 대전고등법원은 목적론적 해석방법을 사용하여 임차인 개념을 해석한다. 대전고등법원은 일반론으로서 다음과 같이 말한다.

“법률용어로서의 ‘임차인’이라는 단어가 임대차계약의 양 당사자 중 부동산을 빌리는 측 당사자를 의미한다는 사실은 굳이 법률가가 아니더라도 잘

32) 칼 엥기쉬, 전거서, pp. 130-131.

33) 김영환, “형법상 해석과 유추의 한계: 이상돈 교수의 반론에 대하여”, 신동운·김영환·이상돈·김대휘·최봉철, 『법률해석의 한계』(서울: 법문사, 2000), p. 107 아래; 물론 그렇다고 해서 문법적 해석이 모든 해석방법 중에서 가장 우선적인 지위를 누리는 것은 아니다.

34) 물론 임차인 개념을 문법적으로 해석하면 반드시 형식적 의미의 임차인 개념만 도출되는 것은 아니다. 왜냐하면 일상적인 의미에서 볼 때, 임차인은 ‘세입자’라는 의미로 이해되는데, 이러한 세입자 개념은 형식적 의미의 임차인보다 더욱 넓게 이해될 수 있기 때문이다. 이를테면 설사 임대차계약을 체결할 때 본인의 명의로 계약을 체결하지 않았다 할지라도 본인이 ‘집세’를 내면서 해당 주거지에 주거하고 있다면 이 사람을 세입자로 볼 가능성도 없지 않다. 이를 예증하듯이, 국어사전에 서도 임차인을 “임대차 계약에서 요금을 내고 물건을 빌려 쓰는 사람”이라고 정의한다. 이에 관해서는 Daum 국어사전 참고(방문일자: 2015. 8. 30. 17:50); 이러한 측면에서 보면, 오히려 실질적 의미의 임차인이 우리가 일상적으로 생각하는 세입자 개념에 더욱 가깝다고 말할 수도 있다. 임차인 개념을 형식적 의미의 임차인으로 세기는 것은, 대법원 판례가 분명하게 보여주는 것처럼, 논리적·체계적 해석을 사용하여 민법상 임차인 개념을 끌어온 결과이기 때문이라고 말할 수 있다.

알고 있다. 그러나 법률 문언의 올바른 의미를 밝히기 위해서는 법률용어로서의 의미만이 아니라 그 법률이 달성하고자 한 정책목표와 우리 사회가 법체제 전체를 통하여 달성하고자 하는 가치를 아울러 고려하여야 한다.”

여기서 확인할 수 있듯이, 대전고등법원은 문법적 해석, 즉 “문언적·법형식적 해석”보다 목적론적 해석을 우선시하여 임차인 개념을 해석한다. 그러면 이 때 말하는 ‘목적’이란 무엇인가? 법학방법론의 견지에서 보면, 목적론적 해석에서 말하는 목적은 다음과 같이 구분할 수 있다.<sup>35)</sup> 첫째, 목적은 법체계 내부에 존재하는 목적과 법체계 외부에 존재하는 목적으로 구분할 수 있다. 둘째, 목적은 입법자가 판단한 목적과 범규범 그 자체가 객관적으로 담고 있는 목적으로 구분할 수 있다. 전자를 ‘주관적 목적’으로, 후자를 ‘객관적 목적’으로 지칭할 수 있다. 그러면 대전고등법원은 이러한 목적 중에서 어떤 목적을 선택하는가? 대전고등법원은 법체계 내부의 목적, 그 중에서도 임대주택법이 객관적으로 설정하고 있는 목적을 선택한다. 이를 다음과 같이 논증한다.

“입법부가 임대주택법을 제정하여 임대주택사업을 지원하는 한편 일정한 규제를 가하고 있는 것은, 임대주택 건설을 촉진하고 국민주거생활의 안정을 도모하기 위한 것이다(위 법 제1조). (…)

그래서 우리는 이 법률을 해석하고 적용함에 있어서 이 법률이 달성하고자 하는 위와 같은 공익적 목적을 충분히 참작하여야 마땅하다고 믿는다. 게다가 우리 사회에서 임대주택의 건설과 임대사업 영위에 가장 큰 몫을 차지하고 있는 원고 대한주택공사의 존재 이유가 바로 국민생활의 안정과 공공복리의 증진이라는 공익적 이유에 있음(대한주택공사법 제1조)도 간과할 수 없다.

(…) 이 법이 무주택자를 요건으로 정하고 있는 것은 임대주택이라는 한정된 자원의 분양에 있어서 아직 주택을 소유하고 있지 못한 서민을 배려

35) 이에 관해서는 칼 엥기쉬, 전계서, p. 126 아래.

하기 위한 것이고, 실제 거주한 임차인을 요건으로 정하고 있는 것은 한정된 자원의 분양에 있어서 실수요자를 우선 배려하기 위한 목적 때문일 것이다. 따라서 위 규정에서 말하는 ‘임차인’의 의미를 밝히고, 이 사건에서 피고 B가 그 ‘임차인’에 해당하는지를 판단함에 있어서 위 규정의 목적을 충분히 고려하여야 한다.”

이러한 기초 위에서 대전고등법원은 실질적 의미의 임차인인 피고 B는 구 임대주택법 제15조 제1항이 규정하는 임차인에 해당한다고 판단한다.

“위 법률의 문언만이 아니라 위 법률이 달성하고자 한 정책적 목표와 위 법률이 의도한 계획의 관점에서 보면, 피고 B의 주거안정은 당초부터 위 정책목표와 계획상의 보호범위 내에 있었던 것이지 그 바깥에 있었다고 생각되지 않는다. 정책적 목적과 계획을 분명하게 하기 위하여 사용된 언어가 그 정책적 목적과 계획의 실행을 제한하고 억제하는 방향으로 해석되고 집행되는 것은 옳은 일이 아니다.

이러한 법해석학의 관점에서 볼 때, 이 사건에서 피고 B가 무주택자이고 이 사건 임대주택에 대한 실수요자였음에도 불구하고 위에서 본 특별한 사정 때문에 임대차계약상의 임차명의인이 아니라고 하여 그의 권리를 부정하는 것이 이 법의 공익적 목적과 계획에 부합한다고 생각되지 않는다. 오히려 이 법상의 임차인의 요건을 그렇게까지 문언적, 범형식적으로 해석할 것이 아니라 이 사건과 같은 특별한 사정이 있는 예외적 사안에서 임대차계약의 목적과 재정적 부담과 실제 거주자라는 실질적 측면에서 사회적 통념상 임차인으로 충분히 관념될 수 있는 피고 B가 위 법상의 임차인 요건을 갖추었다고 보는 것이 위 법의 공익적 목적과 계획에 부합하는 해석이라고 생각한다.”

위 인용문에서 확인할 수 있는 것처럼, 대전고등법원은 임대주택법과 대한주택공사법이 정하는 규범목적에서 피고 아버지가 실질적 의미의 임차인으로서 구 임대주택법 제15조 제1항이 정하는 임차인에 속한다는 결론을 이끌어낸다. 이는 전형적인 목적론적 해석이자, 목적 중에서도 법체

계 내부가 정하고 있는 목적이자 법체계 내부에서 법의 이념으로 작동하는 '구체적 타당성'을 추구한 해석이라고 말할 수 있다.

### (3) 법형성 가능성

물론 대전고등법원은 이러한 해석이 구 임대주택법 제15조 제1항이 규정하는 '법문언의 가능한 의미' 안에서 이루어지는 해석이 아닐 수도 있다는 것을 인식한다.<sup>36)</sup> 이는 해석이 아닌 법형성에 해당할 수 있다는 점을 인식하고 있는 것이다. 이러한 맥락에서 대전고등법원은 특정한 경우에는 법원이 법형성을 할 수 있다고 주장한다.<sup>37)</sup>

“우리는 입법부가 만든 법률을 최종적으로 해석하고 집행하는 법원이 어느 정도 수선의 의무와 권한을 갖고 있다고 생각한다. 이는 의회가 만든 법률을 법원이 제멋대로 수정하는 것이 아니라 그 법률이 의도된 본래의 의미를 갖도록 보완하는 것이고 대한민국헌법이 예정하고 있는 우리 헌법체제의 일부라고 생각한다.”

법학방법론에서는 이러한 법형성을 크게 두 가지로 구분한다. '법률보충적(praeter legem) 법형성'과 '법률에 반하는(contra legem) 법형성'이 그것이다. 법률보충적 법형성은 법규범에 일정한 흠결이 있을 때, 이러한 흠결을 보충하기 위해 행하는 법형성을 말한다. 법률보충적 법형성은 법률에 존재하는 하자를 치유하는 법형성이라는 점에서 특히 민사법영역에서 광범위하게 인정된다.<sup>38)</sup> 우리 판례가 민사법영역에서 인정하는 대상칭

36) 지배적인 견해와 판례는 '법문언의 가능한 의미'를 해석의 한계기준으로 설정한다. 예를 들어, 대법원 1994. 12. 20.자 94모32 전원합의체 결정 참고.

37) 당시 대전고등법원 판결을 담당한 부의 부장판사였던 박철 변호사도 이미 판사 시절 법률에 반하는 법형성을 이론적으로 정당화하는 장문의 논문을 발표한 바 있다. 박철, “법률의 문언을 넘는 해석과 법률의 문언에 반하는 해석”, 『법철학연구』 제6권 제1호 (2003. 6), pp. 185-236.

38) 그러나 죄형법정주의 및 유추금지야 지배하는 형사법영역에서는 법형성이 엄격하게 금지된다.

구권이 이를 잘 예증한다.<sup>39)</sup> 이에 반해 법률에 반하는 법형성은 법규범이 규정하고 있는 법문언을 명백하게 위반한다는 점에서 문제가 있다. 법률에 반하는 법형성을 인정할 수 있는가에 관해서는 논란이 없지 않지만, 일부 전례는 특정한 경우에는 법률에 반하는 법형성이 가능할 수 있다는 점을 긍정한다. 예를 들어, 대법관을 역임한 민법학자인 양창수 교수는 다음과 같이 말한다.<sup>40)</sup>

“그러나 그 문언 또는 문법구조대로 해석하는 것이 평가모순을 가져 오는 경우에는, 가능한 어의와 의미관련의 범위 안에서(im Rahmen ihres möglichen Wortsinns und des Bedeutungszusammenhanges) 이를 피할 수 있는 해석이 요구되며, 비상의 경우에는 이를 해소하기 위하여 때로 「법에 반하는(contra legem)」 해석도 허용되는 것이다.”

여기서 양창수 교수는 “법에 반하는 해석”이라는 용어를 사용하고 있지만, 이는 일반적인 해석이 아니라 ‘법률에 반하는 법형성’을 지칭한다. 이렇게 보면, 양창수 교수는 ‘법률에 반하는 법형성’을 분명하게 인정하는 것이다.

마찬가지 맥락에서 대법원 역시 발행지가 흠결된 어음의 유효성에 관한 전원합의체 판결에서 다음과 같이 ‘법률에 반하는 법형성’이 가능할 수 있다는 점을 시사하였다.<sup>41)</sup>

“일반적으로 모든 법은 법규정의 본질을 바꾸는 정도의 것이 아닌 한도에서 이를 합리적으로 해석함으로써 뒤쳐진 법률을 앞서가는 사회현상에 적용시키는 일방 입법기관에 대하여 법률의 개정 등을 촉구하는 것은 법원의 임무에 속하는 일이라 할 것이고, 그 뒤쳐진 법규정의 재래적 해석·적용이 부당한 결과를 초래한다는 것을 알면서도 법률 개정이라는 입법

39) 독일 민법과는 달리 우리 민법은 대상청구권을 명문으로 규정하고 있지 않다.

40) 양창수, “부동산실명법의 사법적 규정에 의한 명의신탁의 규율”, 『민법연구』 제5권 (서울: 박영사, 1999), 176-177면.

41) 대법원 1998. 4. 23. 선고 95다36466 전원합의체 판결 중 보충의견 일부.

기관의 조치가 있을 때까지는 이를 그대로 따를 수밖에 없다고 체념해 버리는 것은 온당치 않은 태도이다.”

이 같은 언명들은 우리 법체계에서도 특정한 요건이 충족되는 경우에는 ‘법률에 반하는 법형성’을 감행할 수 있다는 점을 시사한다. 물론 이러한 주장은 우리 헌법상 원리인 권력분립원리에 반할 수 있다. 법률에 대한 법관의 구속이념을 침해할 수도 있는 것이다. 그러면 이를 어떻게 이론적으로뿐만 아니라 제도적으로 정당화할 수 있을까? 이 문제는 그 자체 독자적인 연구주제가 되기에, 이를 이 자리에서 제대로 다루는 것은 적합하지 않다.<sup>42)</sup> 여하간 위에서 인용한 판결문에서 읽을 수 있는 것처럼, 대전고등법원은 특정한 경우에는 법원이 법률에 반하는 법형성을 할 수 있다고 말한다. 이는 구체적 타당성을 위해 법적 안정성을 해칠 수도 있는 법형성을 허용하는 것이다.

#### (4) 아름다운 판결

이러한 논증을 기반으로 하여 대전고등법원은 결론적으로 형식적 의미의 임차인과 구별되는 실질적 의미의 임차인을 개념적으로 긍정하고, 구 임대주택법 제15조 제1항이 규정하는 임차인 개념은 형식적 의미의 임차인뿐만 아니라 실질적 의미의 임차인까지 포함한다고 해석한다. 나아가 피고인 B는 이러한 실질적 의미의 임차인에 해당하므로, 구 임대주택법 제15조 제1항이 보호하는 임차인에 속하고, 따라서 원고는 피고 B의 퇴거와 주택명도를 청구할 수 없다고 판시한다. 이러한 결론을 정당화하기 위해 대전고등법원은 판결과 관련된 모든 이의 법감정에 호소하는 수사학적 주장, 즉 아름다운 문장을 판결문 말미에 덧붙인다.

“가을 들녘에는 황금물결이 일고, 집집마다 감나무엔 빨간 감이 익어 간다. 가을걷이에 나선 농부의 입가엔 노랫가락이 흘러나오고, 바라보는 아나

42) 필자는 이에 대한 별도의 연구논문을 준비할 계획을 갖고 있다.

의 얼굴엔 웃음꽃이 폈다. 홀로 사는 칠십 노인을 집에서 쫓아내 달라고 요구하는 원고의 소장에서 찬바람이 일고, 엄동설한에 길가에 나앉은 노인을 상상하는 이들의 눈가엔 물기가 맺힌다.

우리 모두는 차가운 머리만을 가진 사회보다 차가운 머리와 따뜻한 가슴을 함께 가진 사회에서 살기 원하기 때문에 법의 해석과 집행도 차가운 머리만이 아니라 따뜻한 가슴도 함께 갖고 하여야 한다고 믿는다. 이 사건에서 따뜻한 가슴만이 피고들의 편에 서있는 것이 아니라 차가운 머리도 그들의 편에 함께 서있다는 것이 우리의 견해이다.”

#### 4. 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결의 판단

대전고등법원 판결은 ‘아름다운 판결’로 불리며 사회적으로 큰 반향을 일으켰다. 특히 권위적이고 딱딱하기만 한 이미지를 갖고 있던 법원 판결문이 시적인 내용을 담고 있다는 것이 화제가 되었다. 그렇지만 이러한 대전고등법원의 판결은 바로 그 때문에 당연히 상고되었고, 상고심인 대법원에 의해 파기환송 되었다. 그러면 어떤 근거에서 대법원은 원심판결인 대전고등법원의 판결을 파기환송 한 것인가?

##### (1) 법률해석 일반론

우선 대법원은 판결문 서두에서 법률해석 일반론을 전개하면서 논의를 시작한다. 이는 원심인 대전고등법원이 법률해석에 관해 아주 정치하면서도 독자적인 논증을 펼쳤기 때문인 것으로 보인다. ‘원심 파기환송’이라는 주문을 내린 대법원으로서 이 같은 결론을 뒷받침하기 위해, 법률해석 일반에 관해 마치 논문과도 같이 탄탄한 논증을 한 원심판결의 이유를 반박할 수 있는 독자적인 논리를 제시할 필요가 있었던 것이다. 그러면 대법원이 제시한 법률해석 일반론이란 무엇인가? 법이념의 차원에서는 구체적 타당성을, 해석방법의 측면에서는 목적론적 해석을 우선시한 대전고등법원과 달리, 대법원은 법이념의 견지에서는 법적 안정성을 그리고 해석방법의 측면에서는 목적론적 해석보다 문법적 해석과 체계적·논리적 해석을 우선시 한다. 대법원은 다음과 같이 말한다.

“법은 원칙적으로 불특정 다수인에 대하여 동일한 구속력을 갖는 사회의 보편타당한 규범이므로 이를 해석함에 있어서는 법의 표준적 의미를 밝혀 객관적 타당성이 있도록 하여야 하고, 가급적 모든 사람이 수긍할 수 있는 일관성을 유지함으로써 법적 안정성이 손상되지 않도록 하여야 한다. 그리고 실정법이란 보편적이고 전형적인 사안을 염두에 두고 규정되기 마련이므로 사회현실에서 일어나는 다양한 사안에서 그 법을 적용함에 있어서는 구체적 사안에 맞는 가장 타당한 해결이 될 수 있도록, 즉 구체적 타당성을 가지도록 해석할 것도 또한 요구된다. 요컨대, 법해석의 목표는 어디까지나 법적 안정성을 저해하지 않는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 데에 두어야 할 것이다. 그리고 그 과정에서 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고, 나아가 법률의 입법 취지와 목적, 그 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써, 앞서 본 법해석의 요청에 부응하는 타당한 해석이 되도록 하여야 할 것이다.”

위 인용문에서 확인할 수 있는 것처럼, 대법원은 법규범을 해석할 때 법적 안정성을 가장 우선적인 법이념으로 설정한다. 물론 대법원이 법규범을 해석할 때 구체적 타당성을 전혀 고려하지 않는 것은 아니다. 대법원도 구체적 타당성의 이념적 가치를 긍정한다. 다만 “법해석의 목표는 어디까지나 법적 안정성을 저해하지 않는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 데에 두어야” 한다고 함으로써, 구체적 타당성보다 법적 안정성에 더욱 무게를 둔다.<sup>43)</sup> 이는 법적 안정성과 구체적 타당성이 충돌할 때 원

43) 이는 대법원 판결의 다음과 같은 주장에서도 확인할 수 있다. “한편, 원심은 이 사건에서의 특별한 사정에 대한 구체적 타당성 때문에 위와 같은 법적안정성의 요청이 후퇴되어야 한다고 판단한 것으로도 보인다. 하지만, 특별한 사정이 있는 예외적 사안을 구체적 타당성 있게 해결한다는 명분으로 위와 같은 법률 해석의 본질과 원칙을 뛰어넘을 수는 없다. 무엇이 구체적 타당성 있는 해결인가 하는 문제는 차치하고서라도, 법률 해석의 본질과 원칙에서 벗어나 당해 사건에서의 구체적 타당성 확보라는 명분으로 1회적이고 예외적인 해석이 허용된다면, 법원이 언제 그와 같은 해석의 잣대를 들이댈지 알 수 없는 국민은 법관이 법률에 의한 재판이 아닌 자의적인 재판을 한다는 의심을 떨치지 못할 것이며, 이는 법원의 재판



칙적으로 법적 안정성을 우선시하는 라드브루흐의 주장과 같은 맥락을 이룬다.

이의 연장선상에서 대법원은 해석방법에 관해서도 문법적 해석을 가장 우선적인 지위에 놓고, 그 다음에 체계적·논리적 해석을 배치한다. 특히 법규범의 문언이 비교적 명확한 경우에는 이러한 문언을 존중하는 해석을 해야 한다고 강조한다. 이러한 대법원의 주장은, 구체적으로 타당한 결론을 도출하기 위해 비교적 그 의미가 명확한 구 임대주택법상 임차인 개념을 형식적 의미의 임차인과 실질적 의미의 임차인으로 구체화한 대전고등법원의 해석방법과는 확실히 차이가 있는 것이다.

## (2) 구 임대주택법상 임차인 개념의 의미

이러한 법률해석론을 토대로 하여, 대법원은 원심인 대전고등법원이 목적론적 해석을 통해 도출한 실질적 의미의 임차인 개념을 비판한다. 먼저 대법원은 구 임대주택법에서 임차인 개념이 차지하는 중요성을 인식하면서 다음과 같이 말한다.

“이 사건에서 문제되는 임대주택법 제15조 제1항 및 그에 따른 이 사건 임대차계약서의 계약특수조건 제9조 제2항에서 사용된 ‘임차인’의 개념은, 임대주택을 건설하여 임대유기기간 동안 임차·사용하게 하다가 그 기간이 경과하면 무주택 등 일정한 자격요건을 갖춘 임차인에게 우선 분양함으로써 임대주택의 건설을 촉진하고 국민주거생활의 안정을 도모하려는 임대주택법과 이 사건 임대차계약의 근간이 되는 중심개념으로서, 그것이 객관적으로 명확하게 해석되지 않으면 임대사업자와 임차인 등이 법과 계약에서 정한 의무를 이행하고 권리를 실현함에 있어서 상당한 혼란과 지장이 초래될 것이다.”

---

에 대한 국민의 신뢰를 크게 해칠 뿐만 아니라 모든 분쟁을 법원에 가져가 보지 않고서는 해결할 수 없게 함으로써 법적 안정성을 심히 훼손하게 될 것이기 때문이다.”(강조는 인용자가 추가한 것이다)

위에서 확인할 수 있는 것처럼, 대법원은 구 임대주택법에서 임차인 개념이 차지하는 비중에 비추어 볼 때, 이를 “객관적으로 명확하게” 해석해야 한다는 점을 강조한다. 이는 대법원이 법률해석 일반론으로서 제시한 문법적 해석 및 체계적·논리적 해석의 우선성과 맥을 같이 한다. 이러한 맥락에서 대법원은 구 임대주택법이 실질적 의미의 임차인 개념을, 더 나아가 임차인 개념 역시 명문으로 규정하고 있지 않다는 점을 지적한다.

“그런데 임대주택법상 임대주택의 ‘임차인’에 관하여 특별한 해석규정은 없고, 원심이 말하는 이른바 ‘실질적 의미의 임차인’을 포함한다는 취지의 규정도 없다. 다만, 같은 법 제3조에서 “임대주택의 건설·공급 및 관리에 관하여 이 법에서 정하지 아니한 사항에 대하여는 주택법 및 주택임대차보호법을 적용한다”고 규정하고 있을 뿐인데, 주택법은 물론이고 주거용 건물의 임대차에 관하여 민법에 대한 특례를 규정한 주택임대차보호법에서도 특별히 ‘임차인’이라는 용어에 관한 해석규정은 보이지 않는다.”

이러한 이유에서 대법원은 구 임대주택법에서 말하는 임차인 개념을 밝히기 위해서는 민법이 규정하는 임차인 개념을 끌고 와야 한다고 말한다. 요컨대, 체계적·논리적 해석을 해야 한다고 말하는 셈이다. 그리고 이러한 민법상 임차인 개념을 해석할 때도 문언에 충실하게 해석하는 것이 “가장 보편타당한 해석”이라고 말한다.

“결국, 임대주택법상의 임차인이라는 용어는 임대차에 관한 일반법인 민법의 규정, 그리고 사회에서 통상적으로 이해되는 ‘임차인’의 의미로 돌아가 해석할 수밖에 없는바, 그것은 민법 제618조가 규정하는 바와 같이 임대차 계약에서 목적물의 사용수익권을 가짐과 동시에 차임지급의무를 부담하는 측의 일방당사자를 의미한다고 보는 것이 문언에 충실하면서도 가장 보편타당한 해석이라고 할 것이다.”

그런데 이 때 “임대차계약에서 목적물의 사용수익권을 가짐과 동시에 차임지급의무를 부담하는 측의 일방당사자”가 실질적 의미의 임차인까지

포함하는 개념인지 문제될 수 있다. 이는 다시 해석을 해야 할 대상이다. 이에 대해 대법원은 “여기에서 임대차의 일방당사자라는 것은 위와 같은 사용수익 및 차임지급을 약정하여 임대차계약을 체결한 당사자를 말하는 것이지, 목적물을 실제로 사용·수익하거나 보증금·차임 등을 실제 출연하는 자의 의미가 아니”라고 함으로써, 민법이 규정하는 임차인 개념에 실질적 의미의 임차인은 포함되지 않는다는 점을 명확히 한다. 이러한 결론은, 대법원이 강조하는 것처럼, 민법 제618조 규정을 문언에 충실하게 해석해 낸 결과이다.

### (3) 또 다른 목적론적 해석

그렇지만 대법원은 구 임대주택법에서 규정하는 임차인 개념에서 실질적 의미의 임차인을 제외하는 이 같은 결론이 반드시 문법적 해석이나 체계적·논리적 해석으로써만 도출할 수 있는 것은 아니라고 한다. 왜냐하면 대법원은 이러한 결론을 근거 짓기 위해 목적론적 해석도 원용하기 때문이다. 대법원은 대전고등법원이 사용한 목적론적 해석과는 다른 맥락에서 목적론적 해석을 원용한다. 즉 대전고등법원이 파악한 목적과는 다른 목적을 설정함으로써 임차인 개념을 해석하는 것이다.

“이는 임대주택법의 다른 규정들의 취지에 비추어 보아도 알 수 있다. 즉, 임대주택법은 건설임대주택의 임차인의 자격·선정방법·임대보증금·임대료 등 임대조건에 관한 기준을 법정하는 한편(제14조), 특별한 경우를 제외하고는 임대주택의 임차인은 임차권을 다른 사람에게 양도하거나 임대주택을 다른 사람에게 전대할 수 없다고 규정하며(제13조), 사위(詐僞) 기타 부정한 방법으로 임대주택을 임대받은 자나 법에 위반하여 임대주택의 임차권을 양도하거나 전대한 자를 형사처벌하도록 규정하고 있다(제22조). 또한, 임대주택에 대하여 임대차계약을 체결할 때에는 법령이 정하는 사항이 포함된 표준임대차계약서를 사용하도록 하고 임대사업자와 임차인은 위와 같이 체결된 임대차계약을 준수하여야 한다고 규정하고(제18조), 임대사업자와 임차인이 위법 또는 법에 의한 명령이나 처분에 위반한 경우에는 소

관청이 시정명령 등 필요한 조치를 할 수 있도록 하는 등(제19조) 엄격한 규제와 감독을 하고 있다. 그렇다면 임대주택법은 일정한 자격요건을 갖추고 선정절차를 거친 자로서 일정한 형식의 계약서 작성을 통하여 임대차계약을 체결한 자를 임차인으로 취급하면서, 그로 하여금 임대차계약의 내용을 준수할 것, 특히 무단 임차권양도나 주택의 전대를 금지하도록 함으로써, 계약체결 당사자로서의 임차인과 그 임대주택에 실제로 거주하는 자가 합부로 분리되는 것을 불허하는 취지임이 분명하다.”

이러한 대법원의 논증에서 우리는 목적론적 해석방법이 안고 있는 한계의 일면을 간취할 수 있다. 바로 목적론적 해석의 바탕이 되는 목적 개념이 명확하지 않다는 것이다. 이미 지적한 것처럼, 목적 개념은 다양한 스펙트럼을 지니고 있다. 한 마디로 말해, 목적 개념은 다원적이다. 목적론적 해석이 추구하는 목적은 법체계 내부에 존재하는 목적일 수도 있고, 그게 아니라 법체계 외부에 속하는 목적일 수도 있다. 또는 입법자가 애초에 의도한 목적일 수도 있고, 법규범 그 자체가 추구하는 목적일 수도 있다.<sup>44)</sup> 또한 법률관계의 당사자 중에서 어느 한 면의 이익을 더 우선시하는가에 따라 목적 개념이 달라질 수도 있다. 이처럼 목적 개념 자체가 다원적이기에, 해석자가 어떤 목적을 선택하는가에 따라 목적론적 해석의 방향이나 결론이 달라질 수 있다. 이를테면 대전고등법원은 피고 B의 이익을 중시하여 임대주택법의 목적을 파악한 반면, 대법원은 임대주택법과 관련을 맺는 다수의 이익을 중시하여 목적을 파악하고 있는 것이다.

#### (4) 실질적 의미의 임차인 개념 비판

지금까지 전개한 논증, 즉 법적 안정성을 중시하는 법률해석론과 문법적 해석 및 체계적·논리적 해석을 우선시 하는 해석방법론, 나아가 구 임대주택법과 관련을 맺는 다수의 이익을 고려하는 목적론적 해석을 기

44) 전자를 ‘주관적 목적’, 후자를 ‘객관적 목적’이라고 부르기도 한다. 칼 엥기쉬, 전제서, p. 141 아래.

반으로 하여 대법원은 실질적 의미의 임차인 개념을 수용할 수 없다고 말한다.

“우선 ‘실질적 의미의 임차인’이라는 개념 자체가 모호한데다가, 그 판단 기준으로 거론되는 것들이 임대차계약 이면(裏面)의 사정 또는 임대주택에 대한 다양한 사용·수익의 방식 등에 불과하다는 점, 그러한 해석은 위에서 본 임대주택법의 취지와 전체 법체계, 법률 용어의 일반적 의미에 반할 뿐만 아니라 상대방 당사자인 임대사업자 측의 의사와 신뢰에 반하는 것인 점, 나아가 임대주택법에 따른 임대주택의 공급 및 관리에도 혼란을 초래할 우려가 있다는 점에서 그대로 받아들일 수 없다.”

그런데도 만약 실질적 의미의 임차인을 인정하게 되면, 이 개념이 탈법적으로 남용되어 결국 구 임대주택법이 추구하는 규범목적이 몰각될 것이라고 역설한다.

“특히 이 사건에서 문제가 되는 임대주택법 제15조는, 임대주택의 임대의 무기간이 경과한 후 기존 임차인 중에서 무주택 등 일정한 자격요건을 갖춘 자에게 우선분양전환권이라는 특혜를 부여하는 규정인데, 여기에서의 임차인을 위와 같이 ‘실질적 의미의 임차인’이라고 해석한다면, 당초 임대주택법이 정한 요건과 절차에 따라 임차인으로 선정되어 임대차계약을 체결한 당사자로서의 임차인이 아니더라도 따로 실질적 측면에서 임차인이라고 해야 할 자가 있으면 그를 임차인으로 인정하고 그에게 우선분양전환권을 부여하게 되어 임대주택법의 기본 취지에 반하는 결과를 초래할 뿐만 아니라, 나아가 임대차계약을 체결하였던 임차인이 중도에 우선분양전환권자로서의 자격요건을 상실한 후 무주택자인 친·인척 등을 입주시키고 그를 내세워 임대주택을 분양받는 등 다양한 방법으로 임대주택법의 취지를 몰각시킬 우려마저 있다. 이는 임대주택법을 포함하여 법질서의 규범성과 안정성을 크게 해치는 결과가 될 뿐이다.”

결론적으로 대법원은 “임대주택법 제15조 제1항에서 규정하는 ‘임차인’

이란 어디까지나 위 법률이 정한 요건과 절차에 따라 임대주택에 관하여 임대사업자와 임대차계약을 체결한 당사자 본인으로서의 임차인을 의미한다고 할 수밖에 없고, 이와 달리 당사자 일방의 계약목적, 경제적 부담이나 실제 거주사실 등을 고려한 '실질적 의미의 임차인'까지 포함한다고 변경, 확장 해석하는 것은 앞서 본 법률 해석의 원칙과 기준에 어긋나는 것으로서 받아들일 수 없다."고 한다.

### (5) 법률행위해석

한편 대법원은 위 사건이 구 임대주택법 제15조 제1항의 해석에 관한 문제인 동시에, 실제로 누가 임차인인가 하는 법률행위해석의 문제이기도 하다고 말한다.<sup>45)</sup> 이론적으로 보면, 양자는 분명 다른 문제이다. 물론 법률해석과 법률행위해석은 서로 공통점을 갖고 있기는 하지만, 전자가 규범에 관한 문제인 반면 후자는 사실인정에 관한 문제라는 점에서 서로 차이가 있다. 법률행위해석에 관한 문제는 의사표시 해석에 관한 문제로서 사실판단과 관련을 맺기 때문이다. 원심인 대전고등법원은 이 문제를 명확하게 의식하지는 않았다. 다만 형식적 의미의 임차인과 실질적 의미의 임차인을 구분함으로써, 이 사건에서 진정한 의미의 임차인은 공동피고 가운데 딸인 A가 아니라 아버지인 B라고 본 듯하다.

그러나 대법원을 이 문제를 정면으로 다루면서, 법률행위해석에 따르면 누가 진정한 임차인인지를 검토한다. 이를 위해 대법원은 먼저 법률행위 해석에 대한 일반론을 적시한다.

“일반적으로 계약의 당사자가 누구인지는 그 계약에 관여한 당사자의 의사 해석의 문제에 해당한다. 의사표시의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 계약당사자 사이에 어

45) 법률행위해석 일반에 관해서는 박윤직 (편), 『민법주해(II)』 (서울: 박영사, 1992), p. 181 아래(송덕수 집필); 윤진수, “계약 해석의 방법에 관한 국제적 동향과 한국 법”, 『민법논고 I』 (서울: 박영사, 2007), p. 244 아래; 김재형, 전개논문, p. 151 아래 등 참고.

떠한 계약내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우에는 그 서면에 사용된 문구에 구애받는 것은 아니지만 어디까지나 당사자의 내심적 의사의 여하에 관계없이 그 서면의 기재 내용에 의하여 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 하며, 이 경우 문언의 객관적인 의미가 명확하다면, 특별한 사정이 없는 한 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다.”

이러한 일반론을 토대로 하여 대법원은 위 사건에서 주어진 기록을 검토할 때 진정한 임차인은 B가 아니라 A라는 점을 명확히 한다. 그 근거로서 계약서상에 A가 임차인으로 명시되어 있다는 점, A가 아버지를 대리하여 계약을 체결했다는 주장에 대한 증거가 없다는 점, 계약체결 당시 원고 측의 직원이 이를 알고 있었다고 하지만 이에 대한 증거가 없다는 점, B가 보증채무를 면하기 위해 자신의 돈을 A가 보관하도록 한 것이라는 점, A가 실제로 상당 기간 해당 주택에 주민등록을 하고 있었다는 점 등을 제시한다. 이러한 근거를 바탕으로 하여, 대법원은 형식적으로뿐만 아니라 실질적으로도 B가 아닌 A가 임차인이라고 말한다.<sup>46)</sup> 이러한 대법원의 주장은, 설사 대전고등법원처럼 실질적 의미의 임차인 개념을 인정한다 하더라도, 이 사건에서는 실질적 의미의 임차인 역시 B가 아니라 A라는 점을 시사하는 것이라고 말할 수 있다. 사실이 그렇다면, 법률해석이나 법적 논증의 차원에서는 대전고등법원의 주장이 타당하다 할지라도, 이 사건에서는 아버지인 B가 임차인이 될 수는 없다고 말할 수 있다.

## 5. 결 토

구 임대주택법 제15조 제1항이 규정한 임차인 개념을 둘러싸고 대전고등법원과 대법원 사이에서 전개된 논쟁은 법적 안정성과 해석에 관해 몇

46) “위와 같은 여러 사정들을 앞서 본 계약당사자의 확정 등에 관한 법리에 비추어 볼 때, 이 사건 임대차계약의 당사자 본인으로서의 임차인은 계약체결행위를 실제로 하였고 또한 계약서상으로도 임차인으로 표시되어 있는 피고 A라고 볼 수밖에 없다.”

가지 의미 있는 시사점과 생각할 거리를 제공한다. 아래에서는 이 가운데 중요한 몇 가지 쟁점을 살펴보고, 이에 대한 필자의 견해를 개진하도록 한다.

### (1) 임차인 개념에 대한 법률해석의 구조

위에서 살펴본 것처럼, 구 임대주택법 제15조 제1항이 규정한 임차인 개념에 이른바 ‘실질적 의미의 임차인’을 포함시킬 것인지에 관해 대전고등법원과 대법원은 서로 상반된 법률해석론을 전개하였다. 대전고등법원은 구체적 타당성을 기반으로 하여 목적론적 해석방법을 우선적으로 적용하여 구 임대주택법 제15조 제1항을 해석한 반면, 대법원은 법적 안정성을 토대로 하여 문법적·체계적·논리적 해석방법을 우선시 하여 제15조 제1항을 해석하였다. 여기서 우리는 대전고등법원과 대법원이 다음과 같은 도식에 따라 구 임대주택법 제15조 제1항을 해석했음을 파악할 수 있다.

#### <도 식> 임차인 개념에 대한 법률해석의 구조

법이념 · 해석방법 ⇒ 구 임대주택법 제15조 제1항 해석 ⇒ 해석결과 도출

구 임대주택법 제15조 제1항을 해석할 때, 먼저 법이념으로서 구체적 타당성이나 법적 안정성이 선택되고, 이를 실현하기 위한 수단으로서 목적론적 해석이나 문법적·체계적·논리적 해석이 사용되는 것이다. 이에 따라 각기 상반된 해석결과가 도출된다.

### (2) 법률해석의 해석학적 구조

이를 보면, 일정한 법규범을 해석하는 과정은 철저하게 중립적인 과정이 아니라, 특정한 법이념이나 법적 가치 등을 지향하는 가치관련적 과정이라는 점을 간취할 수 있다. 무엇보다도 해석주체인 법관 혹은 법원이



어떤 법이념을 지향하는가에 따라 해석방법이나 해석결과 등이 달라진다. 이는 지난 1970년대 독일 법학에서 성장한 ‘법해석학’(juristische Hermeneutik)의 주장과 접점을 이룬다. 왜냐하면 법해석학은 법규범이라는 텍스트를 해석하는 과정은 중립적인 과정이 아니라, 해석자의 선이해에 의존하는 과정이라고 파악하기 때문이다.<sup>47)</sup>

법해석학은 철학 영역에서 등장한 해석학(Hermeneutik)을 수용한 기초 법학의 한 분과이다.<sup>48)</sup> 해석학은 텍스트의 이해와 해석을 다루는 학문을 말한다.<sup>49)</sup> 철학사의 견지에서 보면, 해석학은 크게 세 가지 유형으로 발전해 왔다. 첫 번째 유형은 해석‘방법론’으로서 의미 있는 해석학을 말한다. 이러한 해석학은 해석대상인 텍스트를 정확하고 올바르게 해석할 수 있는 방법론을 모색한다. 독일의 철학자 딜타이(W. Dilthey)가 정립한 해석학이 이러한 해석학에 해당한다.<sup>50)</sup> 실정법학에서 강조하는 실정법 해석학 역시 이러한 해석학의 범주에 포함시킬 수 있다.

두 번째 유형은 텍스트를 이해하고 해석하는 과정이 어떻게 이루어지는지를 밝히고자 하는 해석학을 말한다. 해석방법을 모색하는 것이 아니라, 해석이 실제로 어떻게 이루어지는지를 관찰한다. 첫 번째 해석학이 ‘규범적’이라면, 두 번째 해석학은 ‘서술적’이다. 그 때문에 이러한 해석학을 ‘존재론적 해석학’(ontologische Hermeneutik)이라고 부르기도 한다. 독일의 철학자 가다머(H.-G. Gadamer)가 정립한 해석학이 바로 이러한 해석학에 속한다.<sup>51)</sup>

세 번째 유형은 두 번째 유형의 해석학을 비판하면서 등장한 해석학을 말한다. ‘비판적 해석학’(kritische Hermeneutik)이라고 부른다. 독일의 사

47) 법해석학에 관해서는 우선 양천수, “철학적 해석학과 법해석학: 해석학의 법철학적 수용과 관련한 시론”, 『동아법학』 제44호 (2009. 8), pp. 1-35.

48) 이를 지적하는 J. Esser, “Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung” (Frankfurt/M.: Athenäum-Verl., 1970), p. 133 아래; 이를 소개하는 남기운, “독일 사법학 방법론의 현상과 신경향들”, 『저스티스』 제95호 (2006. 12), pp. 90-93 등 참고.

49) 한스 인아이헨, 문성화 (옮김), 『철학적 해석학』 (서울: 문예출판사, 1998), p. 15.

50) 빌헬름 딜타이, 이한우 (역), 『체험·표현·이해』 (서울: 책세상, 2002).

51) 이에 관해서는 H.-G. Gadamer, “Wahrheit und Methode”, (Tübingen: Mohr Siebeck, 1975) 참고.

회철학자 하버마스(J. Habermas)가 가다머와 논쟁하면서 전개한 해석학이 바로 이러한 해석학에 해당한다.<sup>52)</sup> 텍스트를 이해하고 해석하는 과정이 어떻게 이루어지는지를 관찰하고자 하는 존재론적 해석학과는 달리, 비판적 해석학은 비판적·해방적 관점에서 올바른, 이데올로기로부터 해방된 해석을 모색한다. 이 점에서 비판적 해석학 역시 ‘방법’을 추구하는 규범적 해석학이라고 말할 수 있다. 첫 번째 유형의 해석학을 비판적 관점에서 새롭게 복원한 해석학인 셈이다.

이 중에서 법해석학은 두 번째 유형의 해석학, 즉 ‘철학적-존재론적 해석학’을 수용한 것이다. 철학적-존재론적 해석학은 두 가지 핵심태제를 주장한다. 첫째는 텍스트를 이해하고 해석하는 과정은 해석자가 지닌 ‘선이해’(Vorverständnis)에 영향을 받는다는 것이고, 둘째는 텍스트를 이해하고 해석하는 과정은 단선적인 과정이 아니라 순환적인 과정이라는 것이다. 이를 ‘해석학적 순환’(hermeneutischer Zirkel)이라고 부른다.<sup>53)</sup> 이 중에서 첫 번째 태제는 이 글에서 중요한 의미를 지닌다. 왜냐하면 대전고등법원과 대법원이 보여준 것처럼, 법규범을 해석하는 과정은 해석자가 어떤 이념이나 가치에 입각하는가에 따라 그 방향이 달라지기 때문이다. 이는 철학적-존재론적 해석학이 주장하는 태제와 일치한다. 해석방향에 중요한 역할을 하는 이념이나 가치를 선이해의 일종으로 파악할 수 있기 때문이다. 이를테면 대전고등법원은 구체적 타당성을 선이해로 갖고 있었기에 목적론적 해석방법을 선택하고, 이를 통해 실질적 의미의 임차인 개념을 독자적으로 인정한 것이다. 이와 달리 대법원은 법적 안정성을 선이해로 삼음으로써 대전고등법원과는 상반된 결론에 도달하고 말았다. 이러한 점에서 구 임대주택법 제15조 제1항이 규정한 임차인 개념의 해석을 둘러싸고 대전고등법원과 대법원이 전개한 해석논쟁은, 법규범을 해석하는 과정이 범이념이나 가치와 같은 선이해로부터 자유로울 수 없다는 점을 잘 보여준다. 법률해석은 해석학적 구조로부터 자유로울 수 없는 것이다.

52) J. Habermas, “*Erkenntnis und Interesse*”, (Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1968).

53) M. Heidegger, “*Sein und Zeit*”, (Tübingen: Niemeyer Verlag, 1953), p. 153; W. Hassemer, “*Tatbestand und Typus*”, (Köln usw.: Carl Heymann Verlag, 1968), p. 107.

## (3) 이 사건의 쟁점에 대한 검토

이 사건에 대한 대전고등법원 판결 및 대법원 판결에 관해서는 다음과 같은 쟁점을 검토할 필요가 있다.

## 가. 해석이념과 해석방법의 우선순위

앞에서 살펴본 것처럼, 대전고등법원은 구체적 타당성을 중시하여 구 임대주택법 제15조 제1항을 해석한 반면, 대법원은 법적 안정성을 우선시하여 이를 해석하였다. 법적 안정성은 법체계를 유지하는 데 아주 중요한 이념이자 기능적 가치이므로, 법규범을 해석할 때 이를 중시하는 것은 반론의 여지가 없다. 그러나 법적 안정성을 언제나 우선시해야 하는 것은 아니다. 경우에 따라서는, 이를테면 실정법규범이 심각한 불법을 자행하고 있는 경우에는 법적 안정성보다 구체적 타당성을 우선시 하여 실정법규범을 해석해야 하고, 때로는 실정법규범에 반하는 범형성도 감행할 필요가 있다. 이는 ‘라드브루흐 공식’이 잘 예증한다. 따라서 대법원이 일반론으로서 내세운 해석론은 원칙적으로는 타당할 수 있지만, 경우에 따라서는 이에 대한 예외를 충분히 인정할 수 있다.

해석방법 역시 마찬가지이다. 대법원은 해석일반론에서 ‘문법적 해석> 체계적·논리적 해석>목적론적 해석’과 같은 해석방법의 서열을 긍정하였다. 그러나 이러한 해석방법의 서열이 언제나 준수되는 것은 아니다. 법학방법론에서도 다양한 해석방법 중에서 무엇을 우선시해야 하는가에 관해 여전히 팽팽하게 견해가 대립한다. 이를테면 법규범의 문언과 체계를 강조하는 개념법학적 해석과 법규범의 목적을 중시하는 목적법학적 해석이 치열하게 대립한다. 심지어는 ‘방법다원주의’가 제시되기도 한다.<sup>54)</sup> 이를 예증하듯, 이른바 ‘의미창조적 확장해석’이 보여주는 것처럼,<sup>55)</sup> 대법원이 목적론적 해석을 문법적 해석이나 체계적·논리적 해석보다 우선적으로 적용한 경우도 다수 존재한다.

54) 이상돈, 『새로 쓴 법이론』 (서울: 세창출판사, 2005), p. 78 아래.

55) 이에 관해서는 양천수, “의미창조적 확장해석: 법이론의 관점에서”, 『안암법학』 제 37호 (2012. 1), pp. 369-394 참고.

이러한 근거에서 볼 때, 법규범을 해석할 때 법적 안정성이 구체적 타당성보다 우선해야 한다는 일반론을 이유로 하여 대전고등법원의 판결을 파기한 대법원의 태도는 방법론적 측면에서 문제가 없지 않다. 오히려 이 사건에서는 법적 안정성보다 구체적 타당성을 우선시해야 할 특별한 사정이 존재하는지 여부를 검토했어야 했다.

#### 나. 실질적 의미의 임차인 개념 인정 가능성

이러한 맥락에서 법적 안정성과 문법적·체계적·논리적 해석을 우선시하여 실질적 의미의 임차인 개념을 인정하지 않은 대법원 판결의 태도에 대해서도 의문을 제기할 수 있다. 법도그마틱의 차원에서 볼 때, 형식적 의미의 임차인에 대응하는 실질적 의미의 임차인을 개념적으로 긍정하는 것이 불가능한 것은 아니다. 왜냐하면 학설이나 판례 역시 특정한 경우 형식적 사고와는 대립하는 실질적 사고를 전개하기 때문이다. ‘대리권 남용이론’이나 ‘법인격 부인론’이 이를 예증한다. 만약 형식적 사고에 집착한다면, 대리권 남용이론이나 법인격 부인론을 인정할 여지가 없다. 이들 이론은 형식적·제도적으로 명백하게 존재하는 대리권이나 법인격을 ‘실질’이라는 근거로써 부정하는 것이기 때문이다. 세법에서 말하는 ‘실질과세원칙’도 실질적 사고를 수용한 대표적인 예에 속한다.<sup>56)</sup> 무효가 되는 사해행위를 채권자취소권으로 취소할 수 있다고 보는 것도 실질적 사고를 받아들인 법도그마틱에 해당한다.

이러한 연유에서 볼 때, 임차인 개념에 관해 형식적 의미의 임차인뿐만 아니라, 실질적 의미의 임차인을 인정하는 것 역시 이론적으로 전혀 불가능한 것은 아니다. 실질적 의미의 임차인 개념을 긍정할 것인가 하는 문제는 임차인 개념을 형식적으로 해석해야 한다는 요청과 관련되기보다는, 오히려 이렇게 실질적 임차인 개념을 인정함으로써 얻게 되는 이익이 잃게 되는 이익보다 더 큰 것인가 하는 여부와 관련을 맺는다. 요컨대, 문법적·체계적·논리적 해석보다는 목적론적 해석이 더욱 중요한 의미를

56) 이에 관해서는 김재길, 『실질과세의 원칙에 관한 연구: 본질론을 중심으로』, 박사학위논문, 경희대학교, 1991 참고.

차지하는 것이다. 이러한 맥락에서 필자는 이 문제를 다음과 같이 볼 수 있다고 생각한다. 우리의 부동산 현실에서 볼 때, 임대주택법을 해석·운용할 때는 임차인 개념을 엄격하게 해석하는 것이 바람직하다는 것이다. 왜냐하면 임대주택법을 약용할 가능성이 크기 때문이다. 다만 극히 예외적인 경우에는 실질적 의미의 임차인을 제한적으로 인정할 수 있다고 생각한다. 물론 위 사안이 그런 경우에 해당하는지는 제대로 판단할 수 없다. 왜냐하면 사실관계 자체에 관해 대전고등법원과 대법원은 견해를 달리하기 때문이다.

#### 다. 이 사건의 결론에 관해

그러면 이 사건에 대해서는 누구의 판결이 옳은 것인가? 그러나 이를 판단하는 것은 쉽지 않다. 물론 해석일반론의 측면에서 보면, 필자는 대법원보다는 대전고등법원의 판단이 더욱 설득력이 있다고 생각한다. 그러나 판결의 결론 자체만을 놓고 보면, 어느 면의 판단이 타당한지 판단하기는 어렵다. 왜냐하면 필자가 볼 때, 이 사건에서 핵심이 되는 것은 사실인정에 관한 부분이기 때문이다. 달리 말해, 법률행위해석에 관한 문제가 이 사건에서 핵심 쟁점이 되기 때문에, 어느 판결이 옳다고 말하는 것이 쉽지 않다. 대전고등법원은 피고 중에서 아버지가 실질적인 의미의 임차인이었다고 판단한다. 이와 달리 대법원은 여러 기록을 토대로 하여 오히려 딸이 임차인이었다고 판단한다. 실제 재판에 관여하지 않은 필자의 입장에서는 이 중에서 어느 면의 판단이 옳다고 말할 수는 없다. 다만 분명한 것은 대법원의 판단에 문제가 있다고 단언하는 것은 너무 성급한 판단이라는 점이다. 사실관계에 대한 대법원의 판단에도 일단 수긍할 만한 점은 있기 때문이다.

## IV. 법해석의 바람직한 방향: 결론을 대신하여

‘아름다운 사건’을 통해 확인할 수 있듯이, 법규범을 해석하는 작업은 일종의 논증게임이자 의미론적 투쟁이다.<sup>57)</sup> 이는 동시에 해석자가 지니고

있는 선이해, 즉 이념이나 가치, 정책적 관점의 투쟁이기도 하다. 그리고 아쉽게도 이러한 의미론적 투쟁을 해결해 줄 수 있는 메타규칙은 아직 존재하지 않는다. 그 때문에 여전히 개념법학적 법해석과 목적법학적 법해석, 주관적 법해석과 객관적 법해석, 투입지향적 법해석과 산출지향적 법해석이 대립하고 있는 것이다. 그러면 어떻게 범규범을 해석하는 것이 이러한 팽팽한 의미론적 투쟁을 완화시킬 수 있는 것일까? 이에 대한 명확하면서도 구체적인 해결책은 아직 제시할 수 없다. 다만 다음과 같은 대략적인 지침만을 언급할 수 있을 뿐이다. 개념법학적 법해석과 목적법학적 법해석을 통합하는 방안이 그것이다. 법이념의 측면에서 바꿔 말하면, 이는 법적 안정성과 구체적 타당성을 조화롭게 양립시키는 것을 뜻한다. 마치 라트브루흐가 그랬던 것처럼, 원칙적으로는 법적 안정성을 우선시하되, 특별한 경우에는 구체적 타당성을 전면에 등장시키는 것이 한 해결책이 된다. 개념법학적 법해석과 목적법학적 법해석을 통합하는 구체적인 방안으로는 유동적 개념과 체계, 즉 유동적 법도그마틱을 인정하는 것이 한 예가 될 수 있다.<sup>58)</sup> 유동적 법도그마틱을 인정하면, 원칙적으로는 법적 개념과 체계를 중시하는 해석을 하면서도, 특별한 사정이 존재하는 경우에는 이러한 법적 개념과 체계에 대한 예외를 허용하는 해석을 감행할 수 있다. 투입지향적 법도그마틱과 산출지향적 법도그마틱을 통합하려는 방안(루만)이나 ‘통합성(integrity)으로서 법학’을 구축하려는 시도(드워킨), 정합성을 실현하는 법해석을 추구하는 시도(알렉시와 쿤터) 모두 이러한 이론적 시도에 해당한다.<sup>59)</sup> 이러한 시도는 모두 법적 안정성을 중시하는 개념법학적 법해석과 구체적 타당성을 중시하는 목적법학적 법해석의 단점을 넘어서고자 한다. 물론 여기서 다시 남는 문제는 어떻게 양자

57) 이에 관해서는 J. Goebel, *“Rechtsgespräch und kreativer Dissens: zugleich ein Beitrag zur Bedeutung der Sprache in der interpretativen Praxis des Zivilprozesses”*, (Berlin: Duncker & Humblot, 2001).

58) C.-W. Canaris, *“Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts”*, (Berlin: Duncker & Humblot, 1969) 참고.

59) 정합성에 관해서는 강일신, “정합적 법해석의 의미와 한계: 원리규범충돌의 해결 이론 관점에서”, 『법철학연구』 제17권 제1호 (2014. 4), pp. 225-248.

를 통합할 수 있는 구체적인 지점을 발견하는가 하는 점이다. 이는 현재로서는 개별적인 사안에서 구체적으로 판단할 수밖에 없다.

## 【참고문헌】

- 강일신, “정합적 법해석의 의미와 한계: 원리규범충돌의 해결이론 관점에  
서”, 『법철학연구』 제17권 제1호 (2014. 4).
- 곽윤직 (편), 『민법주해(I)』 (서울: 박영사, 1992).
- \_\_\_\_\_, 『민법주해(II)』 (서울: 박영사, 1992).
- 김영환, “형법상 해석과 유추의 한계: 이상돈 교수의 반론에 대하여”, 신동  
운·김영환·이상돈·김대휘·최봉철, 『법률해석의 한계』 (서울:  
법문사, 2000).
- \_\_\_\_\_, “법의 계수의 결과현상들: 개념법학적인 사유형태와 일반조항에  
로의 도피”, 『법철학연구』 제4권 제1호 (2001. 5).
- 김재길, 『실질과세의 원칙에 관한 연구: 본질론을 중심으로』, 박사학위논  
문, 경희대학교, 1991.
- 김재형, “황금들녘의 아름다움: 법해석의 한 단면”, 『민법론 IV』 (서울:  
박영사, 2011).
- 김정오·최봉철·김현철·신동룡·양천수, 『법철학: 이론과 쟁점』 (서울:  
박영사, 2013).
- 남기윤, “독일 사법학 방법론의 현상과 신경향들”, 『저스티스』 제95호  
(2006. 12).
- 박철, “법률의 문언을 넘는 해석과 법률의 문언에 반하는 해석”, 『법철학  
연구』 제6권 제1호 (2003. 6).
- 심현섭, “일반조항 소고: 분석적 소묘”, 『분석과 비판의 법철학』 (서울: 법  
문사, 2001).
- 양창수, “부동산실명법의 사법적 규정에 의한 명의신탁의 규율”, 『민법연  
구』 제5권 (서울: 박영사, 1999).
- 양천수, “개념법학: 형성, 철학적·정치적 기초, 영향”, 『법철학연구』 제10  
권 제1호 (2007. 5).
- \_\_\_\_\_, “형법해석의 한계: 해석논쟁을 중심으로 하여”, 『인권과 정의』 제  
379호 (2008. 3).
- \_\_\_\_\_, “철학적 해석학과 법해석학: 해석학의 법철학적 수용과 관련한



- 시론”, 『동아법학』 제44호 (2009. 8).
- \_\_\_\_\_, “의미창조적 확장해석: 법이론의 관점에서”, 『안암법학』 제37호 (2012. 1).
- 윤재왕, “법관은 법률의 입?: 몽테스키외에 관한 이해와 오해”, 『안암법학』 제30호 (2009. 9).
- 윤진수, “계약 해석의 방법에 관한 국제적 동향과 한국법”, 『민법논고 I』 (서울: 박영사, 2007).
- 이상돈, 『새로 쓴 법이론』 (서울: 세창출판사, 2005).
- 이상돈 · 이소영, 『법문학: 법문학의 대상과 방법 그리고 실천』 (서울: 신영사, 2005).
- 이상태, 『물권 · 채권 준별론을 위한 판덤펜체계의 현대적 의의』 (서울: 건국대학교출판부, 2006).
- 전해정, “법감정의 인식론적 가능성 연구”, 『법학논총』 제26권 제2호, (2013).
- 정성훈, “법의 침식과 현대성의 위기: 루만(N. Luhmann)의 체계이론을 통한 진단”, 『법철학연구』 제12권 제2호 (2009. 12).
- 빌헬름 딜타이, 이한우 (역), 『체험 · 표현 · 이해』 (서울: 책세상, 2002).
- 칼 슈미트, 김항 (옮김), 『정치신학: 주권론에 관한 네 개의 장』 (서울: 그린비출판사, 2010).
- 칼 엥기쉬, 안법영 · 윤재왕 (옮김), 『법학방법론』 (서울: 세창출판사, 2011).
- 한스 인아이헨, 문성화 (옮김), 『철학적 해석학』 (서울: 문예출판사, 1998).
- 프랑크 잘리거, 윤재왕 (옮김), 『라드브루흐 공식과 범치국가』 (서울: 세창출판사, 2011).
- 헤르만 칸토로비츠, 윤철홍 (옮김), 『법학을 위한 투쟁』 (서울: 책세상, 2006).
- R.v. Jhering, 양창수 (역), “다시 지상에서 - 어떻게 개선할 것인가?”, 양창수 (편역), 『독일민법학논문선』 (서울: 박영사, 2005).
- C.-W. Canaris, “Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts”, (Berlin: Duncker & Humblot, 1969).
- J. Esser, “Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung”,

- (Frankfurt/M.: Athenäum-Verl., 1970).
- H.-G. Gadamer, *“Wahrheit und Methode”*, (Tübingen: Mohr Siebeck, 1975).
- J. Goebel, *“Rechtsgespräch und kreativer Dissens: Zugleich ein Beitrag zur Bedeutung der Sprache in der interpretativen Praxis des Zivilprozesses”*, (Berlin: Duncker & Humblot, 2001).
- J. Habermas, *“Erkenntnis und Interesse”*, (Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1968).
- W. Hassemer, *“Tatbestand und Typus”*, (Köln usw.: Carl Heymann Verlag, 1968).
- J.W. Hedemann, *“Die Flucht in die Generalklauseln, Eine Gefahr für Recht und Staat”*, (Tübingen: Paul Siebeck, 1933).
- M. Heidegger, *“Sein und Zeit”*, (Tübingen: Niemeyer Verlag, 1953).
- K. Larenz, *“Methodenlehre der Rechtswissenschaft”*, (Berlin usw.: C.H. Beck, 1991).
- N. Luhmann, *“Rechtssystem und Rechtsdogmatik”*, (Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz: Kohlhammer W., 1974).
- N. Luhmann, *“Vertrauen: ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität”*, 4. Aufl. (Stuttgart: UTB, 2000).
- G. Radbruch, *“Rechtsphilosophie”*, (Heidelberg: C.F. Müller, 1999).
- J.C. Schuhr (Hrsg.), *“Rechtssicherheit durch Rechtswissenschaft”*, (Tübingen: Mohr Siebeck, 2014).
- G. Teubner, in: *“Alternativkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2: Allgemeines Schuldrecht”*, (Neuwied/Darmstadt: Luchterhand, 1980).
- G. Teubner, *“Recht als autopoietisches System”*. (Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1989).

## 【국문초록】

## 법적 안정성과 해석

- 이른바 ‘아름다운 판결’을 예로 하여 -

법적 안정성은 합목적성 및 구체적 타당성과 함께 법체계의 중요한 이념이자 가치로서 기능을 수행한다. 법적 안정성은 법체계의 작동 전체와 관련을 맺는다. 예를 들어, 법학방법이나 입법 그리고 해석 모두 법적 안정성과 관련을 맺는다. 이러한 법적 안정성은 형식적 합리화가 낳은 법이념이자 법체계가 자기생산적 체계로서 기능을 수행하는 데 기여한다. 이 글은 이 중에서 법적 안정성이 법해석과 어떻게 관련을 획득하는지 살펴본다. 이를 위해 이른바 ‘아름다운 판결’로 널리 알려진 대전고등법원 판결과 이에 대한 대법원 판결을 분석한다. ‘아름다운 판결’에서는 구 임대주택법이 규정한 임차인 개념이 문제가 되었다. 구체적으로는 형식적 의미의 임차인뿐만 아니라, 실질적 의미의 임차인 개념을 인정할 수 있을지가 문제되었다. 이 글의 분석에 따르면, 대전고등법원은 구체적 타당성을 기초로 하여 실질적 의미의 임차인 개념을 인정하였다. 이와 달리 대법원은 법적 안정성을 토대로 하여 실질적 의미의 임차인 개념을 부정하였다. 또한 대전고등법원은 구체적 타당성에 입각하여 목적론적 해석방법을 사용한 반면, 대법원은 법적 안정성을 바탕으로 하여 문법적 해석과 체계적·논리적 해석을 우선시 하였다. 이를 통해 이 글은 법적 안정성이 선이해의 일종으로서 해석방법을 선택하고 해석결과를 결정하는 데 기여를 하였음을 논증하였다. 요컨대, 법규범을 해석하는 작업은 해석학적 구조에서 자유로울 수 없는 것이다.

## 【주제어】

법적 안정성, 구체적 타당성, 해석, 개념법학, 목적법학, 아름다운 판결, 형식적 의미의 임차인, 실질적 의미의 임차인

【ABSTRACT】

## Legal Certainty and Interpretation

— In Case of the ‘Beautiful Decision’ —

Chun—Soo Yang

Associate Professor at Yeungnam University Law School · Dr. jur.

The legal certainty functions as one of important ideas and values of the legal system with the purposiveness of law and the concrete validity. The legal certainty bears a relation to the entire operation of the legal system. For example, all of legal method, legislation and legal interpretation are related to the legal certainty. It is one of legal ideas resulted from the formal rationalization of the modernization and contributes to the operation of the legal system as an autopoietic system. Among them, this article deals with the question of how the legal certainty is related to the legal interpretation. For this purpose, this article aims to analyze not only the so-called ‘beautiful decision’ of the High Court of Daejeon, but also the ruling of the Korean Supreme Court on that. The main problem in the ‘beautiful decision’ was the concept of a tenant in the Korean Housing Rent Act. To be specific, it was controversy if the concept of a tenant in the Korean Housing Rent Act includes not only a formal tenant, but also material tenant. According to the analysis of this article, the High Court of Daejeon recognized the concept of the material tenant on the basis of the concrete validity. In contrast, the Korean Supreme Court denied it based upon the legal certainty. While the High Court of Daejeon was also using a teleological interpretation on the basis of the concrete validity, the Korean Supreme Court was using grammatical, logical and systemic interpretations in based upon the legal certainty. For those

reasons, this article argues that the legal certainty as one of preunderstandings contributed to selecting an interpretation method and deciding the interpretation of the concept of a tenant in the Korean Housing Rent Act. In short, this article argues that the interpretation of legal norms cannot be free from the hermeneutic structure.

**【Keywords】**

legal certainty, concrete validity, interpretation, Begriffsjurisprudenz, Interessenjurisprudenz, beautiful decision, formal tenant, material tenant