DU-도전학기제 결과보고서

성명		학번	
단과대학		학과(전공)	
도전학기 과제명	(한글) '법과 문학운동'의 구체적 실현가능성 (영문) The concrete feasibility of law and literature movement		
지도교수 의견	문학작품속에서 발생하고 있는 다양한 사례를 중심으로 법률문제를 검토하고 그 해결책을 검토·제시하고 있다는 점에서 고평가할 만하다.		
전공 인정 여부에 대한 학과장 의견	처음으로 시행되고 있는 DU-도전학기제에 법과 문학을 선택하고, 법 문학속의 사례를 법적으로 검토하였다. 특히 미·형사상의 문제를 구체적으로 검토하고 해결책을 제시하고 있으므로 전공 학점을 인정할 수 있다.		

1. 도전 과제의 목표

(1) 오랜 시간 고전으로 인정받고 있는 국내외의 소설작품 중 3편을 선정하여, 줄거리 속 법률관계를 채집하고 법적 쟁점을 파악하고 해석한다.

(2) 이를 통하여 기존의 판례를 통한 법학교육의 한계를 극복하고 추후 대구대학교 법과대학의 커리큘럼 속에 '문학'을 텍스트(text)로 한 법학교육이 가능한지 실험, 확인해 본다.

(3) 텍스트(Text) 독해능력과 인간에 대한 이해, 리걸마인드(Legal mind)의 총체적 향상을 목표로 한다.

2. 도전 과제 내용

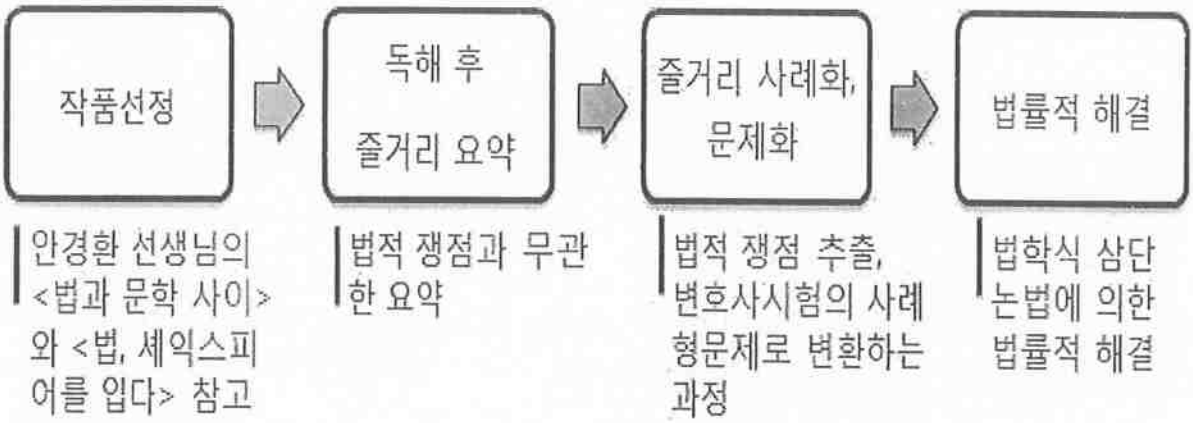
자체적으로 세편의 소설을 선정하여 법리와 조문을 통하여 법률적으로 해석할 것입니다. 가장 중요한 것은 감상과 해석에 그치는 것이 아니라, 소설에 나타난 대립과 갈등

을 최종적으로 법률로서 해결하는 것입니다. 각각의 과정은 문서로서 표현될 것이고, 문서의 형식은 변호사 시험의 답안지 형식을 따를 것입니다.

3. 도전 과제의 성과

○ 문학을 통한 법학공부의 구체적 방법제시

중간보고서를 제출할 시점부터 언급하였듯이 제 프로젝트의 근원에는 '미국의 법과문학운동', 그리고 '안경환' 교수가 있습니다. 그러나 미국의 법과문학운동도 그렇고, 안경환 교수의 저서도 그렇고 법과 문학의 관련성 및 법을 공부함에 있어 인문학적 소양의 중요성을 강조할 뿐, 구체적으로 어떻게 법과 문학을 결합시켜 올바른 법학도가 될 수 있는지 그 방법론에 대한 안내는 언급되어 있지 않았습니다. K-MOOC의 경우에는 더 나아가 '문학과 영화를 통한 법의 이해'라는 강좌[1]가 개설되기도 하였지만, 단순히 문학과 영화를 수단삼아 법공부에 대한 흥미를 일으키는 교양수준에 머물러, 법학을 전공하는 사람이 문학을 통하여 본격적으로 리걸마인드를 함양할수 있는 '구체적 방법'[2]은 거의 전무한 상황이었습니다. 이러한 상황에서 아래와 같이 오롯이 혼자의 힘으로 나름의 방법론을 확립하게 된 것이 제가 생각하는 가장 큰 성과인 것 같습니다.



4. 자기평가

○ <인간에 대한 이해> 함양

이해의 폭이 넓어진 것 같습니다. 예컨대 저는 작년에 대구대학교 공법학과에 편입학하고

1) 해당 강좌는 숙명여자대학교의 강의입니다.
2) 바꾸어 말하자면, 혼자서도 공부할수 있는 '틀'이라 할수 있겠습니다.

가장 먼저 학교에 '관계'와 '연대'가 사라졌다는 감상을 느끼게 되었습니다. 학교라는 공간은 분명, 단과대학과 도서관등과 같은 물적요소와 스승과 제자, 그리고 학우라고 하는 인적요소로 이루어질 것인데, 그 인적요소가 텅비어있다는 느낌을 받았습니다. 학교를 유지함에 있어 물적요소보다 인적요소가 더 중요한 것은 당연할것입니다. 예컨대 극단적인 한국전쟁의 와중에도 피난지에서 천막텐트 하나로 대학수업이 가능했던 까닭은, 비록 천막 안이라 할지라도 그 안에 소중한 인적요소가 있었기 때문에 가능한 것이었습니다. 학교를 다니며 토익성적과 자격증도 메꾸어줄수 없는 그 텅빈 공간을 문학은 메꾸어줄수 있으리라는 확신이 들었습니다. 이 프로젝트에 참여하지 않았으면 읽어보지 않았을 문학작품을 독해하고, 생각을 정리하며 내면에 있는 정신의 키가 한 뼘 성장한 것 같습니다. 왜냐하면, 졸업을 앞둔 지금에 와서는 '관계'와 '연대'가 없는 학교를 이해할 수 있게 되었기 때문입니다.

5. 최종 결과물

첨부하였습니다.

※ 분량 제한 없음
※ 참고문헌이 있을 시 정확히 명시

<법과 문학운동>의 구체적 실현가능성에 관한 소고

대구대학교

Ⅰ. 들어가며

1. 오늘날 '법학도'가 가질수 있는 가장 성스러운 태도는 무엇인가?

오랜 논의끝에 지난 2008년 이른바 로스쿨이 등장하였다. 로스쿨의 등장으로 인해 로스쿨이 설립된 대학교의 학부과정에는 법학과가 사라지게 되었고, 올해에는 사법시험마저 폐지되었다. 이러한 거대한 흐름 속에서 고고히 명맥을 유지하고 있는 법학과와 법학도들은, 바야흐로 자신들의 정체성을 묻지않을수 없게 되었다. 로스쿨제도로 인하여 과거보다 많은 수의 변호사가 양성되고, IT기술의 발달로 법학의 접근성이 낮아지고 있는 현재에, 법학도들은 취업시장은 물론이고 심지어 로스쿨입시에서조차 유리한 지위를 확보하지 못하고 있다. 4년 동안 법학교육을 받았음에도 9급공무원이나 순경공채를 준비하기 위하여 또다시 노량진이나 동굴 같은 독서실로 향하는 법학도들의 뒷모습은 무엇을 말하고 있는가? 현재 유지되고 있는 학부과정의 법학교육이 엄청난 결함을 내포하고 있다는 것을 말하는 것이 아닐까? 나는 한명의 법학도로서 동료인 그들의 쓸쓸한 뒷모습을 보며 뜬금없이 '문학'이 떠올랐다.

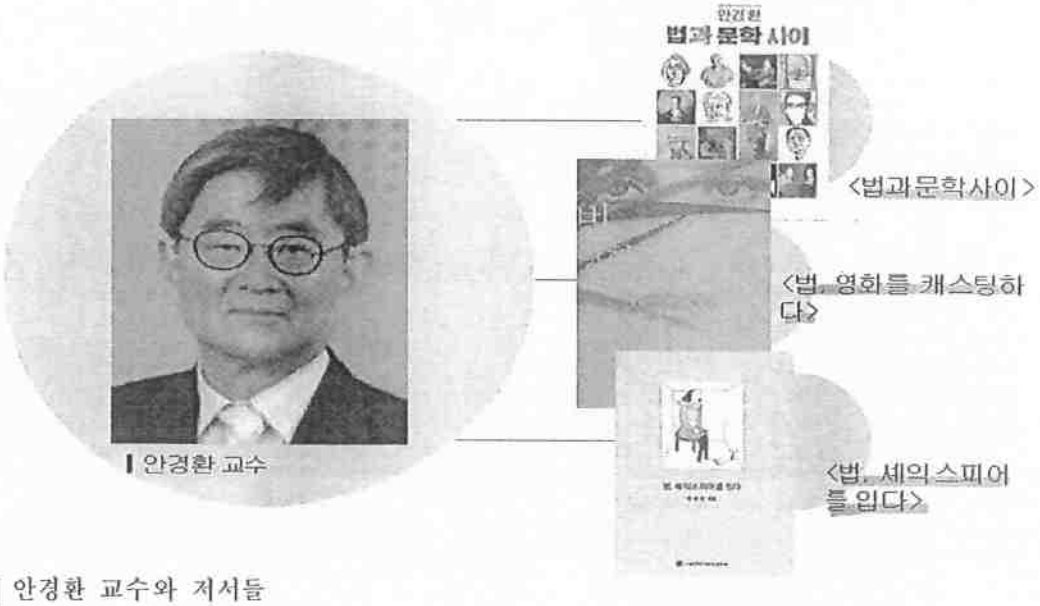
2. 커리큘럼의 변화-그 이름은 '문학'

혼란스러운 상황일수록 우리는 처음으로 돌아가야 할것이다. 처음으로 돌아가 자기자신에게 수많은 질문을 하고, 수많은 대답을 해야한다. 왜 나는 법학을 선택하였는가? 법학을 공부하여 나는 무엇을 할것인가? 4년뒤에 나는 어떠한 인간이 될것인가? 조금은 고통스러울수도 있는 이 과정을 문학만큼은 도와줄수 있을것이라는 확신이 들었다. 문학은 인간과 관련한 거의 모든 것들을 이야기하고 있기 때문이다. 또한, 굳이 융복합이라는 거창한 말을 쓰지 않아도, 문학과 법은 수많은 공통점을 가지고 있다. 법의 목적이 갈등을 해결하고, 바람직한 인간의 행동상을 제시하는것이라면, 문학은 갈등을 묘사하고, 바람직한 인간의 행동상에 대하여 끊임없이 의문을 던져주기 때문이다. 이러한 교집합의 발견과 더불어, 소설이 그 자체로 법학공부의 중요한 교과서가 될 수 있겠다는 확신이 들었다. 예컨대 법과대학 수업의 중요한 교과서인 대법원 판례들은, 공법학과 학과장님이신 이재석교수님의 말씀대로 당사자들의 피와 눈물이 서려있는 논픽션(non-fiction)이지만, 그 준엄하고 냉정한 심판 뒤에 가려진 '실체적 진실'을 공부하기에는 무리가 있는 것도 사실이다. 반면에 소설은, 어느 한 사건이 발생하기까지의 일련의 과정은 물론이고, 그 사회적 배경, 법학에서는 다루지 않는 당사자의 '내심적 의사'까지도 종횡무진 상세하게 묘사한다. 또한 우리는 이러한 이야기와 묘사를 통해 간접경험까지 할수 있다. 흔히들 복잡한 법이론과 조문을 이해하는 가장 좋은 방법은 직접 소송의 당사자가 되는 것이라 말하는데, 살인의 죄를 이해하기 위해 살인을 할수없음은 당연지사이다. 이에 소설은 '간접경험'이라는 엄청난 특성을 내포하고 있어 법학공부의 대상으로서 많은 장점을 가지게 된다. 이에 대해 혹자는 반문할지 모른다. "그러한 인간에 대한 이해는 법조인이 되고난 뒤에 고민해도 늦지 않다."

3. 새 시대의 법학인-그 이름은 '교양인'

그러나 앞서 언급하였듯이 현재의 법조인양성시스템은 로스쿨의 등장으로 대변혁을 맞이하게 되었다. 즉, 시대는 더 이상 법이론과 판례만을 기계적으로 암기한 인재가 아니라, 학부에서 풍부한 교양과 다양한 전공지식을 공부하고, 그것들을 토양삼아 전문대학원(로스쿨)에서 전문, 기술적인 지식을 연마한 인재를 원하게 된 것이다. 전문기술을 습득하기 전에 학부과정에서 꽤나 긴 시간의 수행과정을 요구하는 까닭은, 시대가 전문가와 기술자에게 사람과 세상에 대한 폭넓은 이해와 풍부한 교양, 높은 차원의 품성등을 요구하기 때문이다. 이것은 법학뿐만 아니라 다른 많은 분야에서도 공통적으로 적용되는 현상이다. 수많은 기술을 컴퓨터와 기계가 대신하고, 극단적인 갈등이 대립하며, 기존의 모든 가치와 관습이 무너진 현재, 시대는 '진정한 인간성의 회복을 요청'하고 있는 것이다. 예컨대 사람의 생명을 살리는 의학도 악하고 무지한 자가 사용할 경우 사람을 죽이는 기술이 된다. 정의를 실현하는 법학도 잘못 사용될 경우 사람을 죽이는 기술이 될 수 있는데, 육체적 살인은 물론이고 정치적, 사회적, 문화적 살인까지도 할 수 있다는 점에서 그 사용에 있어 의학보다도 더 높은 신중함이 요구된다. 결론적으로 법학도는 졸업후에 법조인이 되든 안되든간에 우선적으로 '교양인'이 되어야 한다. 따라서 본 프로젝트는 시대가 원하는 인간성의 회복(교양인)으로서 '문학'이 지니는 가치를 전제로 한다. 요약해보자면, 이번 프로젝트는 소설과 법학사이의 교집합을 발견함과 동시에 법학 교과서로서 소설이 가지는 효용성에 대한 확신으로 시작되었고, 그 목적은 시대가 원하는 진정한 법학도의 자세를 주체적으로 탐구해보고자 함이다. 덧붙여 프로젝트의 전반에는 개인적으로 문학적인 소양과 함께 법학적 지식을 갈고닦아, 졸업후에 이 사회가 필요로 하는 일을 할 수 있는 '교양인'이 되고자하는 소박한 소망이 자리잡고 있다.

4. 안경환 교수와 미국의 <법과 문학운동>

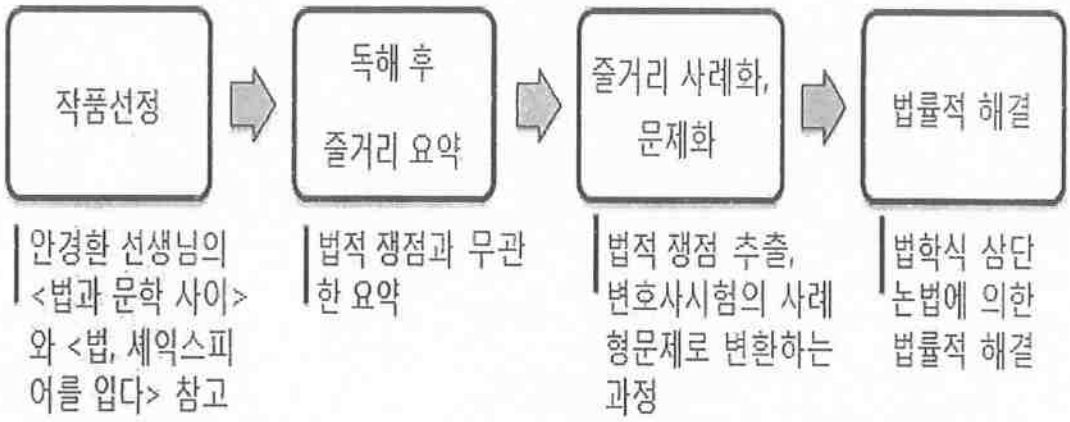


안경환 교수

안경환 교수와 저서들

이러한 프로젝트를 구상하며 안경환 교수의 '법과 문학사이'를 읽게 되었다. 서울대학교 법과대학의 교수이자 전 국가인권위원회의 위원장이었던 안경환 교수는 문학과 영화를 '텍스트'로 법을 이해하고자 다양한 논문과 교양서적을 집필하였는데, 그의 논문과 서적을 읽으며 나는 한 가지의 중요한 사실을 알게 되었다. 그것은 앞서 언급한 나의 가냘픈 지적 호기심 즉, 문학의 텍스트와 법학을 융합한다는 생각이 이미 1970년대 이후 미국에서 이른바 '법과 문학운동'이라는 본격적인 이름으로 미국법학 지성사에 거대한 물결을 이루어 일종의 성과를 이루었다는 점[1]이다. 더 나아가 국내에서도 서울대학교는 이미 오래전부터 <법과 문학>이라는 강좌를 개설하고, 텍스트의 다양성을 영화로까지 확대하여 강좌를 개설하고 이러한 커리큘럼은 현재 많은 대학에 확대되었다. 따라서 <소설을 통한 법학교육>이라는 다소 추상적이고 모호하였던 기존의 프로젝트 이름을, <법과문학운동의 구체적 실현가능성>으로 바꾸어, 한명의 법과대학 학부생이 한 학기동안 자기 주도적으로 문학을 텍스트로 한 법학공부를 얼마만큼 구체적으로 실현할 수 있는지 그 범위를 산정해보는 것으로 프로젝트의 방향을 변경하였다. 미국의 '법과 문학운동'에 관하여 설명하는것은 생략한다.

Ⅱ. 구체적 실현방법

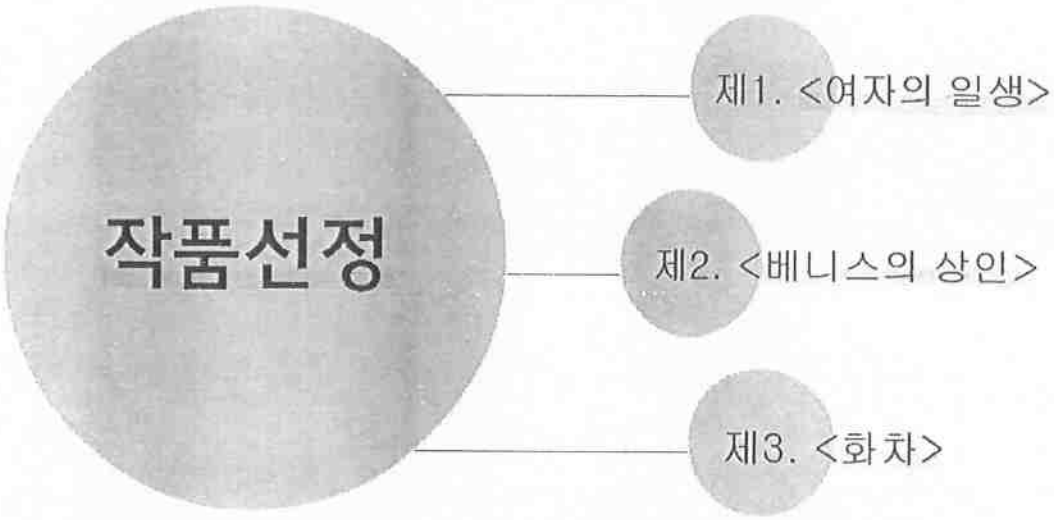


그렇다면 도대체 어떠한 방식으로 법과 문학을 결합하여, 프로젝트의 목적을 실천할것인가? 안경환 교수의 논문 어디에서도 구체적인 방법에 대하여는 언급된것이 없다. 에컨대 안경환 교수의 법과문학사이에서는 법적쟁점이 깊이 함유되어 있는 문학작품을 제시하고 있지만, 구체적으로 어떠한 접근방식으로 이른바 리걸마인드(Legal mind)를 함양하고 법학적 결론에 도달하여야 하는지 그 '방법'에 대하여는 언급된 것이 없다. 앞서 장황하게 설명한 모든 부분을 생각해보건대 결국 구체적 실현방법의 핵심은 "법학공부에 도움이 되어야 한다는 것"이다. 요약해보자면 리걸마인드(Legal mind)의 함양이다. 따라서 소설의 줄거리를 요약하고, 법적쟁점만을 추출해 '변호사시험 사례형'형식으로 변환한 뒤 다시 '변호사시험 사례형' 답안지 형식으로 해결하는 것을 방법으로 한다. 여기서 중요한 것은 소설의 시대적 배경과 무관하게 오늘날 '현재의 국내법'을 적용한다는 것이다. 또한, 소설 속에 묘사된 인물들의 내면과 대화 등을 모두 사례해결의 재료로 사용한다. 전개방법을 요약하면 위와 같다.

---

1) <미국에서의 법과 문학운동>, 안경환

Ⅲ. 작품선정



작품 1. 기드 모파상의 <여자의 일생>

기드 모파상, 〈여자의 일생〉, 민음사

영화 〈여자의 일생〉, 스테판 브리제

○ 작품선정 이유

기드 모파상이라는 인물은 안경환 교수의 저서 법과문학사이에서도 소개되고 있다. 기드 모파상의

수많은 작품들중 특히 <여자의 일생>에 끌린 까닭은, 엉뚱하게도 그저 나의 어머니가 이미자 선생님의 <여자의 일생>을 자주 불러왔기 때문이다. 나는 어릴 적부터 어머니가 부르는 <여자의 일생>에 깊은 공감은 할 수 있어도 그 일생이 무엇인지 뚜렷하게 알지 못하였고 그러한 사실을 매우 부끄럽게 여겨왔다. 기드 모파상의 <여자의 일생>을 선택한 것은, 이러한 나의 오래된 부채의식에서 출발한다. 작품은 사회적 관습에 의하여 어린 나이에 결혼을 한 '잔'이라는 귀족여성이 결혼 후에 겪는 굴곡진 삶에 대하여 이야기 한다. 남편은 법학에서 말하는 '성적 자기결정권'을 수회에 걸쳐 침해하고, 심지어 여러 여성과 문란한 관계를 맺어오다 사망한다. 형법의 이른바 간통죄가 폐지된 오늘날, 배우자의 외도로 혼인관계가 파탄 난 상대 배우자가 민법적으로 어떠한 권리구제를 받을 수 있는지 알아보고 더 접근하여 민법이 규정하고 있는 혼인관계의 본질에 대하여 생각해볼 수 있을 것이라 생각한다. 더 나아가 나와 다른 성을 가진 여성들이, 그동안 사회적인 관습과 편견에 의하여 어떠한 피해를 받아왔고, 오늘날 우리의 법이 여성을 어떻게 바라보고 있는지 공부해보려고 한다.

작품 2. 미야베 미유키의 <화차>

일본 미스테리 소설의 여왕 미야베 미유키

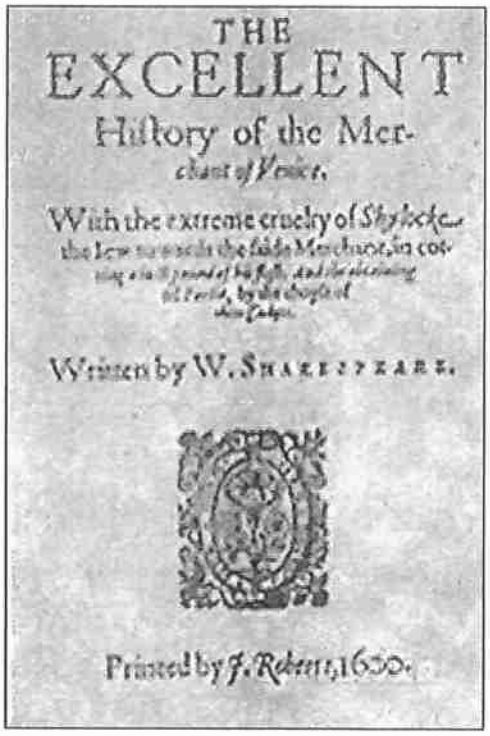
〈화차〉, 2012년 변영주 감독의 연출로 국내에서 영화화 되었다.

○ 작품선정 이유

미야베 미유키는 오늘날 일본과 한국에서 가장 사랑받는 미스터리 작가 중 한명이다. 그녀를 일컬어 최고의 사회파 미스터리 작가라는 찬사를 보내는데, 그녀의 작품 속에는 언제나 사회 이두운 그림자에 대한 깊은 통찰력과 치밀한 묘사가 존재하기 때문이다. 그러면서도 추리(미스터리)소설이 지녀야 하는 긴장감과 구성력, 흥미를 잃지 않는다. 추리소설이란 무엇일까? 일본의 소설가 에도가와 란포는 추리소설에 대하여 "주로 범죄에 관한 난해한 비밀이, 논리적으로 서서히 풀려나가는 경로의 흥미를 주안으로 삼는 문학"이라고 말하였는데, 이러한 정의에 대부분의 사람들이 견해를 일치한다.[2] 사실 이 프로젝트에 가장 적합한 문학 장르는 다름 아닌 이러한 추리소설이다. 왜냐하면 추리소설은 필연적으로 범죄와 형사사건을 중심으로 진행되기 때문이다. <화차>는 2013년 국

내에서 변영주 감독을 통해 영화화 되었는데, 이 프로젝트를 시작하고 가장 떠오른 작품이 이 작품이었다. 그 까닭은 작품 속에 법적쟁점이 많기 때문인 것도 있지만, 화차의 '시대적 배경' 때문인 것이 가장 크다. 우선 화차의 시대적 배경은, 1990년대의 일본, 이른바 버블경제가 무참히 무너지고 난 뒤의 일본사회인데, 우리도 1990년대의 IMF라는 비슷한 상황을 겪었다. 개인적인 생각으로 아직도 우리의 가정과 사회 곳곳에는 IMF의 파편이 잔존하고 있다고 여기는데, <화차>는 이러한 무섭고도 슬픈 시대를 배경으로 신용카드와 소비자금융 등 눈에 보이지 않는 거대한 자본에 잠식당한 현대 소비사회와, 크고 작은 욕망을 좇다가 에기치 못한 비극에 휘말린 사람들, 그리고 낙오된 이들을 이둠으로 삼켜버리는 비정한 도시의 현실을 그려낸다.[3] 한 여자가 죽은 부모로부터 거액의 빚을 떠 앉게 되고, 사채업자들의 잔인무도한 추심행위에 시달리다, 남의 개인정보를 이용하여 자신의 존재를 증발시키게 된다. 이 과정에서 그녀는 수많은 범죄행위를 저지르게 되는데, 이른바 피해자에서 가해자로서의 변화이다. 일본의 추리소설이 가진 가독성의 장점을 가지고, 많은 법적쟁점을 함유하고 있어 가장 기대하고 있는 작품이다.

작품 3. 셰익스피어의 <베니스의 상인>



<베니스의 상인> 초판 표지

○ 작품선정 이유

프로젝트 작품선정에 지대한 영향을 끼친 안경환 교수는, 셰익스피어의 전 작품을 대상으로 법률주석을 쓰고자 영국 런던에 유학갔을뿐 아니라, 그 결과물의 하나로서 <법, 셰익스피어>라는 저서를 남겼다. 따라서 법과 문학을 융합하는데 있어 반드시 셰익스피어의 작품을 선정하여야 한다는

2) 네이버 책정보, 책소개, 화차, 인터넷 교보문고 제공
3) 네이버 책정보, 책소개, 화차, 인터넷 교보문고 제공

의무감을 가지게 되었고, 세익스피어의 작품 중에서 그나마도 가장 친숙한 <베니스의 상인>을 선정하게 되었다. <베니스의 상인>에 주된 내용은, 베니스의 상인 안토니오가 고리대금업자 샤일록과 대부업계약을 맺는것으로부터 시작된다. 민법안의 '채권각칙'이 이른바 따로 떼내어 계약법이라 불리우는것에 보듯이, 사적 법률관계에서 계약이 차지하는 부분은 매우 중대하다. 이 작품을 통하여, 계약의 본질과 채권관계, 대부업등을 두루 공부할수 있는 기회를 가질수 있을거라 예상해본다.

Ⅳ. 구체적 실현

작품 1. <여자의 일생>

제1. 줄거리 요약

영화속 '잔느'

소설은 프랑스 왕정복고시대에서부터 19세기 후반을 배경으로, 잔르 페르튀 드 보(이하 잔느)라는 전형적인 귀족여성의 일생을 다루고 있다. 정확히 말하면 잔느의 불행이다. 귀족집안의 외동딸이었던 그녀는 유년시절 남작이었던 아버지의 권유로 수도원에 들어가 금욕적이면도 고상한 교육을 받으며 성장하는데, 수도원에서 나오는 1819년년부터 그녀의 불행이 시작된다. 그 시대 엘리트여성으서 그녀는 이릴적부터 고전적이고 로맨틱한 사랑을 꿈꿔와 줄리앙과 결혼을 하게되지만, 줄리앙은 신혼여행을 갔다온 뒤부터 외도를 일삼고 잔느의 재산을 탐내며, 남편으로서 아비지로서 그 이떠한 책임도 다하지 않는다. 그 과정에서 줄리앙은 하녀인 로잘리와 자녀를 출산하기 까지 하고 친하게 지내던 질베르크 백작부인과도 외도를 하게된다. 잔느는 줄리앙으로 인해 삶에 깊은 배신감과 환멸을 느끼게 되지만, 그럼에도 불구하고 그녀에게는 아들인 폴이 있었고, 가정을 지켜야 한다는 책임감이 있었기에 그러한 슬픔을 숙명으로 여기고 감내하게 된다. 그러던 와중 질베르크 백작부인과 외도하던 남편 줄리앙이 질베르크 백작에 의하여 살해당하고, 잔느는 그 충격으로 둘째를 유산하게 된다. 남은것은 그녀의 유일한 자식인 아들 폴, 그녀는 아들에게 지극정성의 헌신적 사랑을 베풀게 된다. 그녀의 슬픔이 이쯤에서 끝나면 좋겠지만, 아들 폴은 방탕한 생활과 도박으로

잔느의 재산을 탕진하고, 잔느는 아들의 빚을 갚느라 전재산을 잃게 된다. 아들 폴은 창녀와의 사이에서 낳은 자식만 남기고 떠난다. 비참하게 일생을 보낸 잔느에게 줄리앙과 바람을 피워 내쫓았던 하녀 로잘리가 찾아온다.

제2. 줄거리 사례화

1. 법률관계 정리

위 작품에서 법률적 관계는 크게 세가지로 요약수 있다. 첫번째는 잔느와 남편 줄리앙과의 관계다. 문제는 작품에서 남편 줄리앙이 사망하였다는 것이다. 따라서 사례화 과정에서 우선적로 남편 줄리앙이 생존한것로 각색한다. 두번째는, 잔느와 질베크 백작과의 관계다. 질베크 백작은, 계획적로 남편 줄리앙을 살해하는 중범죄를 저질러 형법상의 문제가 있으며 이에 대하여 미망인인 잔느는 민법 제750(불법행위)에 의하여 민사상 손해배상을 청구할도 있으나 남편 줄리앙을 생존한것으로 각색하여야 하기때문에 이는 생략한다. 세번째는, 잔느와 아들 폴과의 관계다. 잔느는 아들 폴의 빚을 갚느라 전재산을 탕진한다. 폴은 그런 잔느를 비리며 심지이는 자신의 혼외자식을 떠맡기고 잔느를 떠난다. 이에 잔느가 직계비속인 아들 폴에게 법적으로 자신의 재산을 되찾을 방법은 없는 것인지 생각해보아야 한다. 결론적으로 위 작품의 법률관계는 잔느와 남편 줄리앙과의 관계, 잔느와 아들 폴과의 관계로 요약수 있다. 모두 가족관계이다. 잔느와 줄리앙과의 관계서 문제의 소지는 결국 민법상 손해배상의 문제이다. 우리나라에서는 200년 형법상 간통죄가 위헌판결을 받고 폐지되었기 때문다. 잔느와 폴과의 관계에서 법률적 쟁점 역시 민법상의 손해배상일것다. 아들 폴이 직계존속인 잔느에게 형법상 범죄행위를 저질렀다고 보기는 어렵기 때문다. 그럼에도 불구하고, 폴의 형법상 사기죄 해당여부를 검토하도록 한다. 이상을 토대로 소설 <여자의 일생>을 사례화 해본다.

2. 사례화

남편 을은 갑과 신혼여행을 다녀온 뒤부터 갑에게 무관심의 태도를 보이며 가정에 전혀 관여지 않았다. 그러던 와중 을은, 가정도우미인 병과 혼외정사를 맺어 병은 을과의 혼외자녀를 출산한다. 갑은 이를 알고 가정도우미 병을 해고하게 되며, 병은 혼외자녀와 함께 갑과 을을 떠난다. 그럼에도, 남편 을은 또다시 외도를 시작하여 부인 갑의 친구인 정과 부적절한 관계를 시작한다. 갑은 이 사실을 알았지만, 이번에는 아무런 대응을 지 않는다. 외도 이외에도 남편 을은, 일을 하지않고 가정에 무관심하며 집에 들어오는 날보다 집에 들어오지않는날이 더 많았고, 오히려 갑이 상속받은 재산으로 생활을 영위한다. 한편, 갑을부부의 아들인 A는, 사업명목로 거액의 빚을 지게 되는데, 이를 갑이 모두 갚게 된다. 이 과정에서 갑은, 자신의 모든 재산을 탕진게 되고 아들인 A는 자신의 혼외자녀인 B를 갑에게 맡긴체 집을 떠난다.

문제1. 갑이 을에게 취수 있는 민법상 권리구제방안에 대여 논하시오.
문제2. 아들 A의 행위가 형법상 사기에 해당될수 있는지 검토하시오.
문제3. 갑이 아들 A에게 취할수 있는 민법상 권리구제방안에 대여 논하오.

제3. 문제해결(<신 민법강의>, 송덕수저와 <형법각론>, 김성돈저 참고)

제1. 사안의 쟁점

문1은 갑이 을에게 이혼소송하는 것을 전제로 하는 것이다. 우선, 남편 을은 갑과 혼인한 뒤부터 외도를 일삼아 가정도우미 병과 혼외자녀를 출산하고, 갑의 친구인 정과도 혼외정사를 수차례 저질러왔다. 갑과 을은 협의이혼을 할수도 있지만, 을의 행위는 민법 제840조의 각호가 규정하고 있는 이혼사유에 해당하여 갑의 일방적 청구로 혼인을 해소시키는 재판상 이혼도 가능하다. 결론적으로 남편 을은 갑과 혼인한뒤부터 일관되게 제840조에 해당되는 행위를 한 이른바 '유책배우자'라 할수 있다. 이러한 유책배우자 을과 재판상 이혼을 하게될때 갑이 을을 상대로 재산분할청구권 외에 별도로 재산적, 정신적 손해에 대한 배상, 위자료청구권을 구체적으로 어떻게 행사할수 있는지 살펴보아야 한다. 갑에 대한 권리구제방안은 결국 경제적보상이기 때문이다. 한편, 갑이 자신의 아들의 빚을 갚아준 경우는 생각해보건대 직계비속에 관한 무상증여로 볼 수 있다. 이 경우 갑의 권리구제방안은, 증여한 재산을 돌려받는 것이다. 따라서 민법상 증여에 대하여 검토한 후, 아들의 행위가 형법상 사기죄에 해당하는지 살펴본다.

제2. 문1에 대하여

Ⅰ. 재판상 이혼청구의 근거

재판상 이혼이란 일정한 사유가 있을 때 당사자 일방의 청구로 가정법원의 판결에 의하여 혼인을 해소시키는 것을 말한다. 재판상 이혼은 일정한 사유가 있는 경우에만 허용되며, 그 사유를 재판상 이혼원인이라고 한다. 민법은 제840조에서 6가지의 재판상 이혼원인을 규정하고 있다. 살펴보면 다음과 같다.

1호. 배우자의 부정한 행위
2호. 악의의 유기
3호. 배우자 또는 그의 직계존속에 의한 심히 부당한 대우
4호. 자기의 직계존속에 대한 배우자의 심히 부당한 대우
5호. 3년 이상의 생사불명
6호. 기타 혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유

남편 을은 신혼여행을 갔다온 뒤부터 부인과 가정에 무관심한 태도로 일관하며 부부로서의 동거, 부양, 협조의무를 이행하지 않아 우선 2호. 악의의 유기에 해당하고, 가정도우미인 병과 혼외자녀를 출산하고, 갑의 친구인 정과도 혼외정사를 일삼아 1호의 배우자의 부정한 행위에도 해당된다. 따라서 갑은 민법 제840조 제1호와 제2호를 근거로 재판상 이혼을 청구할수 있다.

Ⅱ. 재산분할청구권과 위자료청구권 및 손해배상청구권

1. 재산분할의 대상

갑과 을이 이혼을 한뒤 재산을 분할하는 대상에는 우선 부부의 협력으로 이룩한 재산과 퇴직금 및

연금, 채무등이 모두 포함된다. 위의 사례에서 남편 을은 직업에 종사하지 않으며 일정한 소득을 가정에 협조하지 않아, 부인 갑의 상속재산으로 가정이 유지되어 왔다. 이처럼 부부 일방이 혼인 전부터 가진 고유재산과 그로부터 증가된 재산, 혼인 중 부부의 일방이 상속,증여, 유증받은 재산 등은 분할의 대상이 아니다. 이들 재산의 경우에도 다른 일방이 그 재산의 유지, 감소방지 또는 증가에 협력한 때에는 그것도 분할의 대상이 될수있지만, 남편 을은 다만, 갑의 고유재산을 '소비' 하였을뿐이기 때문에 해당되지 않는다. 판례는 유책배우자에게 재산분할청구권이 있다고 보아 남편 을도 재산분할을 청구할수 있지만, 갑과 을의 재산은 대부분 갑의 상속재산이고, 을이 협력하여 이룩한 부분은 거의 없다.

2. 손해배상청구권

재판상 이혼의 경우 당사자 일방은 과실있는 상대방에 대하여 재산상의 손해에 대하여뿐만 아니라 정신상의 고통에 대하여도 손해배상을 청구할수 있다(제843조,806조 1항 2항). 즉 유책배우자에 대하여는 재산상의 손해배상청구권과 위자료청구권이 발생한다. 이 경우 민법 제750조(불법행위)를 근거로 혼인파탄에 책임이 있는 제3자에 대하여도 손해배상을 청구할 수 있다. 따라서 가정도우미 병과 갑의 친구였던 정 역시 갑에 대하여 불법행위책임을 지게 된다. 판례는 위자료액수산정에 대하여, 유책배우자가 유책행위에 이르게 된 경위와 정도, 혼인관계 파탄의 원인과 책임, 배우자의 연령과 재산상태 등 변론에 나타나는 모든 사정을 참작하여 법원이 직권으로 결정할 수밖에 없다고 판시한다.

제3. 2문, 3문에 대하여

Ⅰ. 형법상 사기죄 해당여부

사기의 죄는 사람을 '기망'하여 재물을 편취 또는 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 취득하게 하는 행위를 내용으로 하는 범죄이다. 기망이란 허위의 의사표시에 의하여 사람을 착오에 빠지게 하는 것을 말한다. 사기죄가 기수가 되기 위하여 가장 중요한 점은, 기망행위와 착오 사이뿐 아니라 피기망자의 착오와 재산처분행위 사이(기망-착오-처분-이득)에도 인과관계가 있어야 한다는 것이다. 이와 같은 이중적 인과관계가 있어야 사기죄의 기수가 된다. 처분행위가 있어도 그것이 기망에 의한 착오때문이 아니라 다른 원인, 예컨대 연민의 정으로 교부한 때에는 이 죄의 미수범이 된다.

Ⅱ. 민법상 증여계약의 해제사유

증여는 당사자 일방이 무상으로 재산을 상대방에게 수여하는 의사를 표시하고 상대방이 이를 승낙함으로써 성립하는 계약이다(제554조). 우선 증여는 낙성, 편무, 무상, 불요식의 계약이다. 불요식의 계약이라 하더라도 증여의사가 서면으로 표시되지 않은 경우에는 증여를 해제할수 있다(제555조). 민법은 다음 세 가지의 경우에 증여계약을 해제할수 있도록 하고 있다. (1) 증여의 의사가 서면으로 표시되지 않은 경우, (2) 망은행위가 있는 경우, (3)증여자의 재산상태가 악화된 경우 그러나 이 경우에도 이미 이행한 부분에 대하여는 영향이 없다(558조).

제4. 결론

을의 행위는 민법 제840조 이혼사유에 해당하여, 갑은 이를 근거로 재판상 이혼을 청구할수 있다. 또한 재산상의 손해배상 청구와 위자료청구권도 행사할수 있으며, 혼인파탄에 책임이 있는 병과 정에게도 민법 제750조를 근거로 하여 손해배상청구를 할수있다. 갑이 아들의 빚을 갚은 행위는 법률적으로 무상증여로 볼수있는데, 이미 이행하였기 때문에 되돌려 받는 방법은 없다.

작품2. 베니스의 상인

윌리엄 셰익스피어, <베니스의 상인> , 민음사

Ⅰ. 줄거리 요약

바사니오는 귀족집안의 자제이지만, 사치스러운 활동로 재산을 모두 탕진하였다. 그는 벨몬트 지역 유지의 상속녀인 포셔에게 청혼하기 위하여 친한 친구인 안토니오게 돈을 빌려달라고 한다. 안토니오는 평범한 베니스의 상인으로서 수중에 돈이 없었지만, 친구의 부탁을 들어주기 위해 유대인 고리대금업자 샤일록을 찾게 된다. 바사니오가 원하던 바이다. 그러나 고리대금업자 샤일록은 평소 안토니오를 달갑지 않게 여겨 잔인한 조건을 제시한다. 기한내에 돈을 갚지 못할 경우 안토니오의 가슴에서 가장 가까운 살1파운드를 가져가겠다는 것이다. 사실상 목숨을 담보로 돈을 빌려주겠다는 것다. 안토니오는 샤일록의 제안에 동의하고 계약을 체결게 된다. 널리 알려진 이른바 인육계약의 시작다. 한편, 벨몬트 지역의 상속녀인 포셔는, 자신에게 구혼하는 남성들 중 남편감을 선별기해 묘한 테스트를 히기 시작하는데, 보사니오는 이 시험에 합격하게 된다. 보사니오는 원하는 바를 하나둘씩 성취해나갔지만, 안토니오는 자신의 물건들이 선적된 선박이 항해중 난파하여 샤일록게 빌린 돈을 기한내 갚지 못게 된다. 샤일록은 기다렸다는 듯이 안토니오를 법원에 고소히게 되고,

안토니오의 목숨을 가져가려고 한다. 이를 알게된 포셔는 재판당일 시녀인 네리다와 함께 각각, 법관과 법원서기로 변장하여 재판을 진행한다. 이들은 재판당일, 그 유명한 <살은 가져가되 피는 한 방울도 흘려서는 안된다>라는 판결을 하게 된다. 피를 흘려도 된다는 것은 계약에 명시어 있지 않았기 때문다. 더 나아가 샤일록의 재산을 몰수하고 종교를 기독교로 개종할것을 명한다.

Ⅱ. 줄거리 사례화

1. 법률관계 정리

우선 작품내용에 비현실적인 내용이 많아 사례로 추출하는데 있어 곤란한 점이 많다. 우선, 안토니오와 샤일록과의 이른바 인육계약은, 생각건대 대부분의 국가에서도 그렇겠지만 우리 민법은 이러한 계약을 사회상규에 위반하는 내용의 계약으로 보아 무효로 본다. 따라서 샤일록이 이러한 계약에 근거하여 법원에 채무이행소송을 청구한다고 하여도, 청구기각 판결을 받게 될 것이다. 따라서 문제의 소지는, 반대로 그러한 인육계약이 범죄의 구성요건에 해당하는지, 그럼으로 샤일록에게 형법상의 책임을 물을 수 있는지 여부에 있게 된다. 이를테면 목숨을 담보로 하는 샤일록의 계약이 협박죄에 해당되는지에 대한 문제다. 또한, 그러한 계약이 무효라고 하여 안토니오가 샤일록의 돈을 갚지않아도 되는 것인지 문제된다. 이러한 부분에 중점을 두고, 이를 중심으로 사례를 각색한다. 한편, 포가 자신의 시녀와 함께 법관과 법원서기로 위장하여 판결을 내리는 부분과 판결결과, 즉 전 재산 몰수와 종교의 개종을 명한부분 역시 생략한다.

2. 사례화

대부업자 을은 갑과 금전소비대차계약을 체결한다. 그러나 계약의 내용은, 기한내 채무를 이행하지 못할 경우 갑의 심장 근처 살을 1kg가져간다는 것이다. 갑은 을의 이러한 계약내용에 대한 설명을 충분히 숙지하고 자기의사에 의여 서면으로 된 계약서에 서명을 하여 의사의 합치를 이루었다. 그러나 사실상 민법 제140조에 의하여 갑과 을의 계약은 무효이다. 갑은 이를 근거로 무효인 계약이기 때문에 을에게 빌린 돈을 갚지 않아도 된다고 주장하고 있다. 그러나 을은, 기한내 돈을 갚지 않으면 살을 가져간다는 계약내용은 무효라 할지라도 다른 내용 즉, 이자와 기한등이 명시된 계약 내용은 유효하다고 주장한다.

1) 갑과 을의 계약이 사회질서에 위반하는 것으로서 무효이기 때문에, 갑은 을의 채무를 이행하지 않아도 되는가?
2) 갑이 제시하고 채결된 갑과을의 계약내용은 형법상 범죄에 해당하는가?

제3. 문제해결 (<신 민법강의>, 송덕수저와 <형법각론>, 김성돈저 참고)

제1. 사안의 쟁점
우선 위 사례의 이른바 인육계약은 무효이다. 민법 제103조가 규정하는 사회상규에 위배되는 계약이기 때문이다. 우리의 법은 계약이 제103조나 강행규정에 반하는 경우 무효로 본다. 이를 계약의 외적인 한계라고 한다. 또한, 사례의 인육재판은 원시적 이행불능으로서 법정해제권이 행사되는 계약으로 볼수도 있다. 문1은 민법 제103조에 반하여 계약이 무효로 되는 경우나 이행불능의 계

약으로서 법정해제권이 행사되는 경우에 그 구체적인 효과를 묻는 것이고, 문2는 이 경우 더 나아가 위법한 계약내용을 근거로 그러한 계약내용을 청약한 자에게 형법상의 책임을 물을 수 있는지 묻고 있다.

제2. 사안의 검토

Ⅰ. 민법 제103조

법률행위가 유효하려면 사회적 타당성이 있어야 한다. 민법은 이를 제103조에서 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위는 무효로 한다라고 규정하고 있다. 사회질서 위반행위의 무효를 규정하고 있는 제103조는 신의칙에 관한 제2조와 더불어 대표적인 일반조항이다. 이러한 일반조항의 구체적인 내용은 법원의 재판을 통하여 축적되어 간다.

1. 사회질서 위반행위의 유형

사회질서 위반행위의 유형은 일반적으로 사회질서 위반의 모습에 따라서 법률행위의 목적이 사회질서에 위반하는 경우(첩계약, 살인계약), 어떤 사항자체가 사회질서에 반하지는 않으나 그것이 법률적으로 강제됨으로써 사회질서에 반하는 것(가령 과도한 위약벌의 약정), 그 사항 자체는 사회질서에 반하지 않으나 금전적 이익과 결부됨으로써 사회질서에 반하는 것(가령 소송에서 사실대로 증언해 줄것을 조건으로 통상적인 수준을 넘는 급부를 약정한 경우) 사회질서에 반하는것을 조건으로 하는 것(가령, 살인을 조건으로 한 증여계약) 동기가 불법한 것(가령 살인을 위한 흉기매매) 등으로 나눈다.

2. 사회질서 위반의 효과

법률행위가 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 경우에는 그 법률행위는 무효이다. 그 무효는 절대적인 것이고, 따라서 누구도 사회질서 위반행위의 유효를 주장할수 없다. 반사회질서행위가 채권행위인 경우에는 효과를 이행이 있기 전과 이행이 있은 후로 나누어 살펴보아야 한다. 이행이 있기 전에는 행위의 효력이 생기지 않고, 따라서 이행할 필요가 없다. 그에 비하여 이미 이행이 행하여진 경우에는 이행한 것의 반환청구를 허용할 것인지의 문제가 생긴다. 이는 제746조의 해석의 문제이다.

Ⅱ. '협박죄' 해당여부

협박죄는 사람을 협박함으로써 성립하는 범죄이다. 이 죄의 협박은 상대방에게 공포심을 일으키게 할 정도의 고지를 의미한다(협의의 협박개념). 해악의 내용은 반드시 합리적이거나 실현가능성이 있을 필요가 없다. 고지된 해악은 상대방에게 공포심을 줄수있는 상당한 정도의 구체적 해악이라야 한다. 상당한 정도의 해악인가의 여부는 고지 내용을 주위사정에 비추어 객관적으로 판단해야 한다.

1. 협박의 내용

협박에서 고지되는 해악의 내용에는 제한이 없다. 따라서 생명, 신체,자유,명예,신용,업무,재산 등에 대한 해악과 같이 형법상의 법익으로 한정할 이유가 없다.

2. 해악고지 방법

해악고지의 방법에는 제한이 없다. 언어, 문서, 거동, 태도에 의하건 명시적이건 묵시적이건 상관없다.

3. 기수시기

협박죄를 침해범으로 보는가, (추상적)위험범으로 보는가에 따라 기수시기가 달라진다. 이 죄는 (추상적)위험범이므로 일반적으로 사람으로 하여금 공포심을 일으키게 하기에 충분한 해악의 고지를 함으로써 상대방이 그 의미를 인식한 이상, 상대방이 현실적으로 공포심을 일으켰는지 여부와 관계없이 그로써 구성요건은 충족되어 협박죄의 기수에 이르는 것으로 해석해야 한다.

4. 주관적 구성요건

이 죄의 고의는 상대방에게 해악을 고지하여 공포심을 일으킨다는 인식과 의사이다. 이러한 고의의 내용에 고지한 해악을 실제로 실현할 의사는 필요하지 않다.

제3. 사안의 해결

채무를 갚지못할 경우 가슴에서 가까운 살의 1파운드를 가져간다는 사례의 계약은 민법 제103조 사회질서에 위반하는 법률행위로서 절대적 무효이다. 따라서 갑은 위 계약의 채무이행을 해야할 의무가 없다. 또한, 사채업자 을이 청약한 사례의 계약내용은 형법 제283조 협박죄에 해당한다.

작품3. <화차>

제1. 줄거리 요약

1. 사라진 약혼녀

가즈야의 약혼녀 세키네쇼코가 어느 날 갑자기 사라진다. 소리 소문 없이 실종된 것이다. 본격적인 이야기에 들어가기에 앞서 우선, 세키네쇼코라는 이름에 주목할 필요가 있다. 실종되기 전 가즈야는 약혼녀 쇼코에게 신용카드 개설을 권유하고, 카드회사에 일하는 친구 다나카에게 그녀의 명의를 넘겨주었다. 가즈야는 그 과정에서 세키네쇼코가 파산경험이 있는 신용불량자라는 것을 알게 되고, 쇼코에게 파산경험을 묻게 되는데 쇼코는 그 말을 들을 다음날, 실종된다. 그녀는 단순히 자신의 파산사실이 알려진 것이 창피하여 잠적한것일까? 충격에 휩싸인 가즈야는 석연치않은 점이 한두가지가 아니다. 그래서 가즈야는 자신의 먼 친척인 형사 혼마슌스케를 찾아간다. 마침 혼마는 부상을 입어 휴직중이었다. 그렇게 가즈야와 혼마슌스케는 세키네쇼코를 찾기 시작한다. 화차의 이

야기는 이렇게 시작된다.

국내영화 <화차>에서는 '차경선'(배우 김민희역)이 '선영'을 살해하고, '선영'의 삶을 살다 사라진다.

2. 약혼녀의 정체

혼마는 가장 먼저 그녀가 다녔던 직장과 집, 학교를 찾아가고 동창들과 직장동료, 그녀가 파산할 당시의 변호사를 만나게 된다. 그녀가 살아왔던 길을 되짚이 보는 것이다. 그 과정에서 둘은 엄청난 사실을 알게되는데 그것은 그들이 찾는 '세키네쇼코'는 '세키네쇼코'가 아니라는 것이다. 즉, 가즈야의 약혼녀는 사실 '신조쇼코'라는 이름의 여성이었고, 신조쇼코는 세키네쇼코의 명의를 도용하여 세키네쇼코로 살아온 것이다. 다나카는 형사답게 심상치 않은일이 벌어지고있음을 직감하게 되고, 본격적으로 신조쇼코를 찾기시작한다. 신조쿄코의 정체는 무엇일까? 왜 그녀는 남의 이름으로 살아왔던 것일까? 무슨 이유로? 어린시절 신조쇼코의 아버지는 거액의 빚을 지고, 행방불명되었다. 신조쇼코는 아버지의 빚을 모두 물려받고, 사채업자들의 불법적인 채무독촉에 시달려왔다. 사채업자들의 독촉은 어린그녀가 일상적인 삶을 살아갈수 없을정도로 흉폭하고 지저분하였다. 도와주는 사람도 없어 그녀가 할수있는일은 다만, 아버지를 죽여달라고 기도하는것뿐이었다. 그런 현실에서 벗어나고자 쇼코가 선택한 방법은 남의 이름으로 사는것이었다. 그녀는 성인이 된 다음 일부러 개인정보를 취급하는 회사(로즈마리)에 취업하여, 총 160여건의 개인정보를 빼돌리게 된다. 그녀의 표적이 된 사람들은 우선 나이가 비슷하고, 가족이 없으며, 친구가 없는 사람들이었다. 세키네쇼코는 그 160명중의 한 사람이었다. 신조쇼코는 세키네쇼코로 살아가기전 이미 한 여성을 방화로 살해하려했지만, 그 여성의 여동생이 있어 세키네쇼코로 그 표적을 바꾸어 세키네쇼코를 살해하였다.

제2. 줄거리 사례화

1. 법률관계 정리

추리소설이라는 장르소설답게 다양한 범죄와 법률관계가 얽혀있어 깔끔게 정리기 어렵다 '화차'의

법률적 문제는 주인공 세키쇼코를 중심로 펼쳐진다. 세키쇼코는 우선 중범죄의 피해자이면서 동시에 중범죄의 가해자로 거듭나게 되기 때문이다. 우선, 주인공 세키쇼코가 아비지의 사채빚을 물려받고 범죄의 표적이 되어 피해자로 살아온 부분을 정리하고, 그런 끔찍한 현실에서 벗어나고자 계획적로 타인을 살해하여 타인명의로 살아가는 가해자로서의 모습을 정리하여야 할것이다.

2. 줄거리 사례화

갑의 아비지 을은 거액의 사채빚을 남기고, 행방불명 된다. 이에 을의 채권자인 대부업자 A는, 미성년자인 갑을 상대로 불법적인 채권추심행위를 하기 시작한다. 이러한 경우 자녀는 아버지를 실종신고하고, 한정승인나 상속포기와 같은 법률행위로서 친부의 채권관계를 정리하면 되지만, 갑은 미성년자로서 이를 알지 못했고 알려주는 이 하나 없었다. 대부업자 A의 계속되는 협박과 폭행으로 일상생활조차 영위할수 없었던 갑은 타인의 이름으로 살아갈것을 결심하게 된다. 이에 갑은 개인정보를 취급하는 (주)로즈마리에 취업을 하게 되고, 자신의 또래이며 혼자이고 가족도 없고 친구도 없는 여성들의 개인정보를 수집하기 시작한다. 그렇게 수집한 개인정보는 총 160건이다. 이것을 토대로 갑은 160명의 명단에 있는 병의 뒤를 미행하고, 집을 찾아가는등 치밀하게 살인을 계획하여 병을 방화로 살해하려 하지만 미수에 그친다. 그 다음 갑은 160명의 명단에 있는 정을 표적로 삼아 결국 살해한고 수년동안 정의 행세를 하며 살아왔다. 그러던 와중 정의 행세를 하며 살아온 사실이 약혼남에게 발각되어 갑은 도피를 하게 되고, B를 살해하려고 모의하던중 검거되게 된다.

(1) 갑이 아버지의 빚으로 인하여 불법추심행위를 당할 때, 갑이 취수 있었던 가장 현명한 법률행에 대여 논하오.
(2) 갑의 죄책을 논하오.

제3. 문제해결(<신 민법강의>, 송덕수저와 <형법각론>, 김성돈저 참고)

Ⅰ. 1문에 대하여

법률적으로 부모의 빚은 자녀에게 되물림된다. 이를 법률적으로 막는 방법에는 두가지가 있다. 하나는 한정승인이고, 다른 하나는 상속포기이다.

1. 한정승인

한정승인은 상속으로 취득하게 될 재산의 한도에서 피상속인의 채무와 유증을 변제할 것을 조건으로 상속을 승인하는 의사표시이다(제1028조). 이러한 한정승인은 상속재산이 채무초과상태인지 불분명한 경우에 유용하게 이용할수 있는 제도이다. 채무초과가 확실한 경우에는 상속의 포기를 하면 될것이다.

(1) 한정승인을 할수 있는 경우

한정승인은 원칙적으로 상속인이 상속개시 있음을 안 날부터 3개월 내에 할수 있다(제1019조 1항

본문). 그 외에 상속채무가 상속재산을 초과하는 사실을 중대한 과실없이 고려기간내에 알지 못하고 단순승인을 하였거나 또는 제1026조 제1호, 제2호에 의하여 단순승인으로 의제된 경우에는, 그 사실을 안 날부터 3개월 내에 한정승인을 할수 있다(1019조 3항).

(2) 한정승인의 효과

한정승인을 한 상속인은 상속으로 인하여 취득할 적극재산의 한도에서 피상속인의 채무와 유증을 변제하면 된다(1028조,1029조). 이는 상속채무는 전부 승계하지만 책임의 범위가 상속재산에 한정된다는 의미이다(물적 유한책임).

2. 상속의 포기

상속의 포기란 자기를 위하여 개시된 불확정한 상속의 효력을 확정적으로 소멸하게 하는 일방적 의사표시이다. 포기는 단독상속인은 물론 공동상속인도 할수 있다. 그리고 포기는 포괄적, 무조건적으로만 할수 있으며, 일부의 포기나 조건부 포기는 인정되지 않는다.

(1) 상속포기의 방법

상속인이 상속을 포기할때에는 3개월의 고려기간 내에 가정법원에 포기의 신고를 하여야 한다(1041조). 따라서 그 기간 후에 한 포기는 무효이다.

Ⅱ. 2문에 대하여

1. 서론

사례의 갑은 병을 방화로 살해하려 했지만 미수에 그치고, 정은 결국 살해한다. 그러던 와중 B를 살해하려고 예비, 음모중에 검거되었다. 병에 대한 살인미수죄와 정에 대한 살인죄는 명확하기 때문에 B에 대한 살인 예비,음모죄를 중심으로 검토해본다.

2. 살인죄의 기수시기

살인죄는 살해행위로 인하여 피해자가 사망하면 기수가 된다. 따라서 행위와 사망의 결과 사이에 형법상의 인과관계(자연과학적 의미의 인과관계 및 객관적 귀속)를 구성요건요소로 하는 전형적인 결과범이다. 형법상의 인과관계가 인정되는 한 양자 사이의 시간적 간격이 있어도 상관없다. 따라서 수일, 수개월 뒤에 사망하였어도 살인죄는 성립한다. 행위자의 행위가 사망의 유일한 원인이 아니거나 직접적인 원인이 아닌 경우에도 형법상의 인과관계는 인정되어 살인죄가 성립한다. 형법상의 인과관계가 부정될 경우에는 살인죄의 미수범으로 처벌된다.

3. 살인예비,음모죄의 성립요건

(1). 살인예비

살인의 실행을 위한 심리적 준비행위 이외의 준비행위로서 아직 실행의 착수에 이르지 아니한 일체의 행위이다. 예비행위가 있다고 하기 위서는 범죄실현의 의사가 있어야 하며, 객관적으로 실행행위를 가능하게 하거나 용이하게 하는 준비행위가 있어야 한다. 살해의 의도로 무기재공이나 흉기구입 또는 행동자금을 교부하는 등 실질적으로 범죄수행에 이바지 하는 준비행위이면 살인예비가 된다. 하지만 살해의 용도에 공하기 위한 흉기를 준비하였다고 하더라도 그 흉기로서 살해할 대상자가 확정되지 아니한 경우에는 살인예비가 되지 않는다.

(2). 살인음모

살인을 실행하기 위한 심리적 준비행위로서 2인이상의 자 사이의 합의를 말한다. 음모가 있었다고 하기 위해서는 특정범죄의 실행을 위한 준비행위라는 것이 객관적으로 명백하게 인식되어야 하며, 범죄실행의 합의에 실질적인 위험성이 인정되어야 한다.

(3). 예비, 음모의 고의

예비, 음모의 고의란 살인행위를 준비한다는 의사로서 예비, 음모죄라는 수정된 구성요건의 주관적 구성요건으로서의 고의를 말한다.

(4). 살인죄를 범할 목적

살인예비, 음모죄가 성립하기 위해서는 기본범죄인 살인죄를 범할 목적이 있어야 한다. 이 경우 목적은 예비, 음모죄의 준비행위에 대한 고의 이외에 요구되는 초과주관적 구성요건요소이다. 살인죄를 범할 목적은 인식과 의욕으로 이루어져 있으며, 이때 인식은 미필적 인식으로 족하다.

Ⅲ. 해결

갑은 아버지의 빚으로 사채업자들의 표적이 되었을때, 우선적으로 상속포기의 절차를 밟았어야 한다. 그리고 사채업자들의 불법추심행위에 대하여는 곧바로 수사기관에 신고를 하였어야 할것이다. 갑은 병에 대하여 살인미수죄를 저질렀고, 정에 대하여는 살인죄를 저질렀다. B에 대하여도 살인예비음모죄에 해당하는것으로 보인다.