

법인격의 형성과 발전*

- 새로운 법인격 개념의 정립은 필요한가? -

송 호 영**

[요 지]

우리 민법은 자연인과 법인을 권리주체로 인정하고 있다. 즉, 자연인과 법인은 법인격을 가지며, 권리와 의무의 귀속주체로써 완전한 권리능력을 가진다. 법인격에 대한 관념은 인간의 평등과 존엄성에 기반을 둔 것으로써, 근대 민법에서 법인에게로 확대되었다. 그런데 법인격에 대한 이러한 통설적 설명은 오늘날 많은 도전을 받고 있다. 권리능력이 상대화되거나 부분적으로만 인정될 수 있는 것인지에 관한 문제, 권리주체에게 귀속되는 권리능력과 의무능력이 서로 분리될 수 있는 것인지의 문제, 법률에 의해 인정된 법인의 법인격이 법률에서 규정되지 않은 사유에 의해서도 부인될 수 있는지와 법인의 권리능력은 설립목적 범위 내에서만 인정되는 것인지의 문제, 자연인과 법인 외에도 인공지능 로봇이나 동물 등에 대해서도 법인격을 인정할 수 있는지의 문제 등이 그것이다. 본고는 이러한 문제의식을 가지고서 법인격 개념의 형성과 발전 혹은 도전에 대해 고찰하고자 작성되었다(Ⅰ). 법인격과 관련하여 최근에 제기되는 문제들에 답하기 위해서는 법인격 개념이 법제사적으로 어떻게 형성되고 현재까지 어떻게 발전되어 왔는지에 살펴볼 필요가 있다. 이에 본고는 Ⅱ.에서 법인격의 형성과정에 대해 법제사적 관점에서 고찰해 보았다. 이를 바탕으로 Ⅲ.에서는 최근 법인격에 대해 제기되는 새로운 도전적 과제들에 대해 개괄하면서 필자의 견해를 개진하였다. Ⅳ.에서 필자는 결론적으로 인간중심적 인격에 기반한 전통적인 법인격 개념은 오늘날에도 여전히 유효하며, 인공지능 로봇이나 동물에 대해서도 법인격을 인정하려는 탈인간중심적 인격개념에 대해서는 회의적인 입장이다.

[주제어]

법인격, 권리주체, 권리능력, 법인, 법인격부인론, 능력외이론

* 이 논문은 2017년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구로써 (NRF-2017S1A5A2A01025345), 3년 과제(누가 법인격을 가지는가?) 중 제1년차 연구결과임.

** 한양대학교 법학전문대학원 교수

I. 들어가며

우리 민법은 제1편 총칙에서 권리주체에 관하여 제2장에서 ‘人’ 그리고 제3장에서 ‘法人’에 관하여 규율하고 있다. 제2장에서의 人은 자연인을 의미하므로, 결국 현행 민법이 인정하는 권리주체는 자연인과 법인으로 한정되어 있다. 근대민법 이전에도 법인을 권리주체로 인정하였는지에 대해서는 논란이 있을 지라도, 각국의 근대 민법전은 공히 자연인과 법인을 권리주체로 인정하고 있다. 자연인과 법인이 권리주체라는 것에 대해서는 지금껏 별다른 의문이 없었지만, 실제로는 적지 않은 난제들이 권리주체론에 잠복하고 있었다. 이를테면 민법 제3조에는 권리능력의 존속기간을 그리고 민법 제34조에는 법인의 권리능력에 관하여 규율하고 있지만, 정작 권리능력의 개념을 어떻게 이해해야 할 것인지에 대해서는 적어도 우리 학계에서는 충분히 논구된 바 없다.¹⁾ 그렇기 때문에 사회적 실체를 가지고 있다고 여겨지는 이른바 법인이 아닌 사단·재단, 일명 권리능력없는 사단·재단의 경우에도 과연 아무런 권리능력이 없는 것인지 혹은 그러한 단체에 대해서는 아예 법인격을 인정할 수 없는 것인지에 대해 쉽게 답을 하기 어렵게 된다.

더구나 오늘날 인공지능을 탑재한 로봇의 급격한 발전으로 단순한 연산작용을 하거나 미리 짜여진 알고리즘에 따라 움직이는 것을 넘어서 인간 본연의 기능으로만 알고 있었던 판단력 나아가 스스로 학습하여 능력을 발전시킬 수 있는 기능까지 가진 로봇의 등장이 예기되고 있다. 그렇다면 그러한 로봇에 대해서는 일정한 법인격을 인정할 필요가 있지 않느냐는 문제제기는 지극히 자연스러울 수밖에 없다. 왜냐하면 재단법인의 경우를 생각해 보면, 자각기능이 없는 출연된 ‘재산’에 대해서도 법인격을 인정하는데 판단능력을 갖춘 조직체에 대해 법인격을 인정하지 않을 이유가 없기 때문이다. 그러한 생각을 이어가면 무생물인 ‘재산’에 대해서도 법인격을 인정하는데 생명을 가진 동물에 대해 법인격을 인정하지 않을 이유도 없게 된다. 실제로 학계에서는 인공지능로봇이나 동물에 대해서도 법인격을 인정해야 하는지에 대해 근본적인 물음이 제기되고 있고²⁾ 나아가 자연에 대해서도 권리주체성을 인정할 수 있을 것인지에 대해 논의가 되고 있다.³⁾ 이러한 문제는 앞으로 우리 사회에서 더욱 치열하게 다뤄질 것으로 예상된다. 필

1) ‘적어도 우리 학계에서는’ 이라고 표현한 이유는 권리능력(Rechtsfähigkeit)은 독일법학에서 유래한 개념인데, 독일 학계에서는 권리능력의 개념에 관하여 상대적 권리능력론(relative Rechtsfähigkeit)의 유용성에 대해 학계의 논쟁이 있었지만(이에 관해서는 후설함), 우리 학계에서는 그러한 논쟁을 가져본 적이 없기 때문이다.

2) 대표적으로 민윤영, “인간, 동물, 로봇 그리고 바이오필리아(biophilia)의 법-에리히 프롬(Erich Fromm)의 사상을 중심으로-”, 법철학연구 제20권 제1호(2017), 299면 이하 참고.

3) 대표적으로 홍성방, “자연의 권리 주체성”, 한림법학 FORUM 4(1995), 7면 이하 참고.

자는 이러한 문제의식을 가지고 ‘법인격’에 대한 연작을 계획하게 되었다. 그것은 우리 사회에서 앞으로 법인격과 관련하여 대표적으로 다투어질 인공지능로봇과 동물에 대해 법인격을 인정할 것인지에 대한 연구를 내용으로 하는데, 본고는 그러한 각론적인 연구에 앞서 총론적으로 도대체 ‘법인격’의 개념을 어떻게 이해해야 하는지 그리고 법인격의 개념이 어떻게 형성되고 발전되어 왔는지를 살펴보고자 한다. 그럼으로써 향후 법인격 개념의 발전방향이나 동 개념의 확장가능성에 대해 예측해보고자 한다.

이하에서 II.에서는 법인격 개념이 법제사적으로 어떻게 형성되고 현재까지 어떻게 발전되어 왔는지에 대해 살펴본다. 그런데 현재까지 발전되어온 전통적 법인격개념에 대해 새로운 개념으로 변용을 가하고자 하는 이론들이 계속 등장하고 있는바, III.에서는 그러한 이론들의 내용과 의미 및 타당성에 대해 차례대로 검토하고, IV.에서는 II.와 III.에서 논구한 법인격 개념에 대해 종합적으로 필자의 소견을 정리하면서 결론을 맺고자 한다.

II. 법인격 개념의 형성

1. 개설

우리 민법 제3조는 [권리능력의 존속기간]이라는 표제에서 “사람은 생존한 동안 권리와 의무의 주체가 된다.”고 규정하고 있다. 이는 단순히 권리능력의 시기와 종기를 전제로 한 존속기간만을 밝히는 것에 그치는 것이 아니라 ‘사람’이라면 누구나 성별, 출생 후의 생명력의 유무, 기형 또는 정형, 조산 또는 지산, 쌍생 또는 3생, 자연수정 또는 인공수정으로 출생한 것인지 등을 묻지 않고 모두 완전하고 평등한 권리능력을 가짐을 명시함에 의미가 있다.⁴⁾ 나아가 오늘날 자유민주주의 국가에서는 사람은 성별·연령·계급에 관계없이 누구나 평등하게 권리능력을 가지는데, 이를 권리능력 평등의 원칙이라고 한다.⁵⁾ 오늘날에는 너무나 당연하게 여겨지는 권리능력 평등의 원칙은 법의 역사만큼이나 오랜 기간을 거쳐 형성되었다. 사람의 권리능력의 발달과정을 신분제도에서 인도주의에 기초한 인간평등으로의 합리화과정으로 요약하기도 한다.⁶⁾ 모든 사람에게 평

4) 곽윤직·김재형, 민법총칙, 제9판, 박영사, 2017, 98면; 신숙희(집필)-김용덕(편집대표), 주석 민법, 제5판, 한국사법행정학회, 2019, 245면.

5) 송덕수, 민법총칙, 제6판, 박영사, 2021, 565면.

6) 현승중·조규창, 로마법, 법문사, 1996, 322면.

등한 권리능력을 인정한 현행 법규정은 근대시민법사상의 역사적 산물이며⁷⁾, 근대 민법전의 성립으로 보편화되었다. 그러나 20세기 중반, 독일에서는 국가사회주의의 영향으로 권리능력의 개념이 심각하게 왜곡되는 시련을 겪기도 하였지만⁸⁾, 오늘날에는 권리능력 평등의 원칙은 더 이상 불가침적인 민법의 기본원칙으로 확립되었다. 이와 관련하여 여기서 약간의 용어를 정리하고자 한다.

우리 민법은 제3조에서 ‘권리능력’의 존속기간을 그리고 제34조에서 법인의 ‘권리능력’을 규정하고 있다. 그러나 도대체 권리능력이란 무엇인지에 대해서는 아무런 언급이 없다. 이에 대해 일반화된 학설에 따라 설명하면, 권리능력이란 권리의 주체가 될 수 있는 지위 또는 자격을 가리키며, 권리능력을 ‘인격’⁹⁾ 또는 ‘법인격’¹⁰⁾이라고도 한다. 권리능력에 대응하여 의무의 주체가 될 수 있는 지위를 의무능력이라고 하는데, 오늘날 권리능력은 동시에 의무능력이므로 권리의무능력이 더 정확한 용어라고 할 수 있지만 단순히 권리능력이라고 하여도 의무능력을 포함하는 의미로 사용된다. 여기서 ‘권리의 주체가 될 수 있는 지위 또는 자격’이라는 표현에서 권리의 주체란 권리가 귀속하게 되는 주체를 말하며¹¹⁾, 마찬가지로 의무의 귀속자를 의무의 주체라고 하는데, 민법학에서는 권리·의무의 귀속주체를 ‘법적 인격’ 또는 ‘법인격’이라고도 일컫는다.¹²⁾ 요컨대 통설적 설명에 의하면 권리(의무)능력은 권리(의무)주체가 될 수 있는 지위 또는 자격을 말하며 그러한 권리(의무)주체란 권리(의무)의 귀속주체를 의미하고 이를 곧 법인격이라고 한다. 간단히 「권리능력자 = 권리주체 = 법인격」이라고 표현할 수 있다. 이러한 통설적 설명은 오늘날 큰 이의 없이 받아들여지고 있지만, 이와 같은 설명공식이 정착하기까지는 법제사 및 학설사적으로 오랫동안의 논의과정을 거쳐 왔다. 그럼에도 불구하고 아래 III.에서 살펴보게 되는 바와 같이 위와 같은 통설적 설명에 대해 오늘날 법인격에 대한 새로운 개념적 도전이 지속되고 있다. 새로운 법인격 개념의 발전가능성이나 그 타당성여부를 논구하기 이전에 아래에서는 법인격 내지 권리능력에 대한 개념이 어떻게 형성되어 왔는지에 대해 법제사적 관점에서 살펴본다.

7) 현승중·조규창, 로마법, 322면.

8) 이에 관해서는 본고 II. 4.에서 후술.

9) 곽윤직·김재형, 민법총칙, 93면.

10) 송덕수, 민법총칙, 563면.

11) 송덕수, 민법총칙, 563면.

12) 곽윤직·김재형, 민법총칙, 93면.

2. 로마법에서의 법인격

(1) 자연인

권리능력, 행위능력, 법인 등은 로마법개념이 아니라 근세법학 이후에 구성된 개념으로써¹³⁾, 법인격에 대한 개념도 마찬가지이다. 그렇지만 최근 인공지능 로봇에 대해서도 법인격을 인정할 수 있을 것인지에 대한 논의과정에서 인공지능 로봇을 로마법에서의 노예(servi)의 법적 지위에 빗대어 법인격을 인정하려는 시도들이 있다.¹⁴⁾ 그러한 점에서 로마법시대의 법인격, 즉 권리능력 제도에 대해 살펴볼 필요가 있다.

로마법에서는 현재와 같은 권리능력에 관한 개념이 존재하지는 않았지만, 당시에 법적 지위(caput)라는 용어를 사용한 것에 더 잡아 오늘날의 권리능력의 의미에 준하여 설명한다.¹⁵⁾

우선 자연인의 권리능력에 관해 살펴보면, 로마에서는 모든 사람에게 권리능력이 인정된 것이 아니라 로마시민만이 권리주체가 될 수 있었다. 재화를 향유하고 처분할 수 있는 신분에 있는 자를 自主權者(personae sui iuris)라고 하고, 그렇지 않은 자를 他主權者(persona alieni iuris)라고 한다. 자주권자로 인정되기 위해서는 자유인의 신분(status libertatis), 시민의 신분(status civitatis), 家長의 신분(status familiae)을 모두 갖추어야 했다.¹⁶⁾ 예컨대 가장권에 예속된 家男은 타주권에 해당하여 권리능력이 제한되었다.¹⁷⁾ 로마법 초기에는 소수의 家長만이 자주권자로서 권리의 주체가 될 수 있었지만, B.C. 3세기 초부터 그 예외가 인정되기 시작하여 이후 점차로 타주권자와 외국인, 심지어 노예에게도 제한적으로 권리능력이 인정되었다.

사람의 권리능력은 임신과 더불어 시작되는데,¹⁸⁾ 정확히는 태아는 사람이 아니므로 권리의 주체가 될 수 없으나 태아의 이익을 위해 출생할 때까지 상속이 연기되었으며¹⁹⁾, 태아에게 장래의 권리취득을 보호할 수 있도록 보좌인(curator ventris)을 선임할 수 있었다.²⁰⁾ 태아가 살아서 출생하는 동시에 생존가능한(viable) 상태에 있을 때에 사

13) 현승중·조규창, 로마법, 321면.

14) 대표적으로 이중기, “인공지능을 가진 로봇의 법적 취급 : 자율주행자동차 사고의 법적 인식과 책임을 중심으로”, *홍익법학*, 제17권 제3호(2016), 홍익대 법학연구소, 19-20면 참조.

15) 현승중·조규창, 로마법, 321면.

16) 이태재, 로마법, 진술, 1993, 114면.

17) 현승중·조규창, 로마법, 366면.

18) 현승중·조규창, 로마법, 322면.

19) 현승중·조규창, 로마법, 323면.

20) Kaser/Knütel/Lohsse, *Römisches Privatrecht*, 21. Aufl., München 2017, S. 95.

람으로서 일반적 권리능력을 취득한다.²¹⁾

한편 로마시대에도 이전의 고대사회와 마찬가지로 노예제도가 성행하였는데, 그 종류는 전쟁노예로부터 출생노예, 매매노예, 채무노예, 형벌노예 등으로 다양하다.²²⁾ 노예(servi)는 법률상 권리의 객체인 유체물로서 매매·증여·상속·유증의 목적물이었다.²³⁾ 노예는 동산인 手中物로서 사용·수익·처분의 목적물이었기에 권리능력은 인정되지 않았으나, 主人權에 예속된 타주권자로서 제한된 범위의 행위능력은 인정되었다.²⁴⁾ 그러한 점에서 노예는 법적으로 物(res)이면서 동시에 人(personae)으로서의 지위를 겸유하였다고 볼 수 있다.²⁵⁾ 노예에게는 권리능력이 인정되지 않으므로 노예가 취득한 모든 재산은 그의 주인에게 귀속하게 된다. 그렇지만 노예는 변식능력을 가진 사람으로서 행위능력은 인정되어 주인의 지시에 따라 법정양도(in iure cessio)를 제외한 모든 법률행위를 할 수 있었다. 그러한 점에서 타주권자인 家男과 동일한 법적 지위에 있었다.²⁶⁾ 노예가 한 법률행위에 대해 주인은 권리는 취득하지만 의무는 부담하지 않는다.²⁷⁾ 그러나 주인이 노예에게 영업을 지시하거나 선장으로 지명하여 영업활동에 종사시킨 경우에는 상대방은 주인을 상대로 영업주소송(actio institoria) 또는 선주소송(actio exercitoria)을 제기하여 채무의 이행을 청구할 수 있었으며, 노예가 업무처리중에 타인에게 손해를 끼친 경우 피해자는 업무지시소송(actio quod iussu)으로 주인을 상대로 손해배상을 청구할 수 있었다.²⁸⁾ 원수정시대에 와서 노예해방이 성행하게 되었는데, 노예가 해방되면 생래자유인(ingenuus)과는 차별되지만 일단 권리의 주체가 될 수 있는 자유인의 신분을 취득하게 되었다.

(2) 법인

로마법에서 “법인은 자연인이 아닌 또 하나의 권리주체였다”라고²⁹⁾ 과감하게 설명하는 주장이 있긴 하나, 로마법상 단체를 오늘날과 같은 법인의 의미와 동일한 맥락으로

21) 이태재, 로마법, 114면. 다만 생존가능성은 출생의 요건이 아니라는 이견도 있다고 한다(이태재, 같은 책, 114면).

22) 이태재, 로마법, 117면.

23) 현승중·조규창, 로마법, 326면.

24) 현승중·조규창, 로마법, 326면 및 327면.

25) Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht, S. 102.

26) 현승중·조규창, 로마법, 346면.

27) 이러한 경우 채무는 노예만이 부담하는 자연채무로 된다고 한다. 신유철, “사회변화와 민법학”, 민사법학, 제80호(2017.8.), 14면.

28) 현승중·조규창, 로마법, 346-347면.

29) 이태재, 로마법, 116면.

보기는 어렵다. 현재와 같은 법인의 개념은 19세기 들어 판덤펜(Pandekten) 법학자들에 의해 형성된 것으로써³⁰⁾, 판덤펜 법학자들은 자신이 구성한 법인개념과 로마고유법개념을 혼용하여 로마법의 법인이론을 재구성하려 하였지만 이는 실질적 근거가 없는 가설에 불과하다는 비판을 받고 있다.³¹⁾ 구태여 로마법상 단체에 대해 오늘날의 법인과 견줄 수 있는 것은 로마시민의 총체인 국가(populus Romanus)와 공공자치단체와 같은 공법인 정도이다. 이러한 공법인에 대해서는 구성원과 분리·독립된 실체로서 법인격이 인정되었지만, 단체의 재산은 단체의 단독소유가 아니라 모든 성원의 공동소유로 하였던 점에서 오늘날의 법인제도와 차이가 있다.³²⁾ 로마법에서 사법상 권리능력이 인정된 단체에 관한 명확한 내용은 찾기 어려우며, 사단(universitas)과 직업조합(collegia)과 같은 단체가 전해지지만, 단체의 법인격 개념이 결여된 결과 일동전원, 즉 成員總員(universi)으로 표현하는 등 오늘날의 법인제도와 견주기에는 무리가 있다.³³⁾ 또한 재단은 로마법초기에도 그 모습이 등장하지만, 오늘날과 같은 독자적인 조직이 아니라 개인이나 공동체에 기탁된 재산으로 파악되었다. 그렇지만 5, 6세기 들어서 수도원, 병원, 고아원, 양노원 등 종교적인 敬虔業³⁴⁾(piae cause)에 기여된 재산에 대해서는 교회의 재산으로 속하거나 혹은 독립적인 경영조직을 갖춘 목적재산으로서 독자적인 권리능력이 인정되었다.³⁵⁾

3. 근대민법전 제정 전후시기의 법인격

(1) 人, 권리주체, 권리능력

로마법시대를 지나 유럽에서는 로마법이 폭넓게 계수된 이후, 17세기 들어 사상사적 전환기를 맞게 된다. 즉, 계몽시대에 접어들면서 신의 계시에 대한 신앙 대신에 인간이성의 힘을 절대적으로 신뢰하면서 법도 인간이성에 기초를 두어야 한다는 생각에 기초

30) Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht, S. 113.

31) 현승중·조규창, 로마법, 391면.

32) 현승중·조규창, 로마법, 392면; Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht, S. 113.

33) 이에 대해 최병조교수는 당시에 단체현상과 관련하여 오늘날 제기되는 제반문제는 대부분 인식되고 논의되었지만 그 해답은 통일성을 결여하거나 불충분한 한계가 있었다고 하면서도, 중세 이후의 착종된 단체현상을 이론적으로 整序하는 데에 로마적 관념들이 동원되어 수행했던 역사적 功도 기억해야 한다고 주장한다. 최병조, “사법상 단체에 관한 일반론 -단체법론의 역사적 발전과정을 중심으로-”, 민사판례연구 (XIX), 박영사, 1997, 529면.

34) 필자의 번역임.

35) Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht, S. 116.

를 둔 자연법사상으로 전환되었다.³⁶⁾ 자연법론(Naturrechtslehre)이란 이성에 의해 인간의 사회적 본성에 합치하는 것이라고 인식되는 공동생활의 법칙을 말한다.³⁷⁾ 인간이성을 중시하는 자연법론은 점차 형식주의, 합리주의, 자연법의 주관주의화 경향으로 심화되는데, 프로이센의 철학자 임마누엘 칸트(Immanuel Kant: 1724-1804)의 인식론적 비판으로 새로운 국면을 맞게 된다. 18세기 독일 관념철학의 기반을 확립한 칸트는 이성으로부터 보편타당한 법문언들의 완벽한 체계를 연역하고자 했던 합리주의적 자연법론에 대해 경험의 한계 내에서는 초실정적이고 보편타당한 규범명제의 실질적 객관적 내용을 도출해낼 수 없다고 인간인식능력의 한계를 비판하면서³⁸⁾, 그에 대해 인격체의 도덕적 자율성 및 도덕적 자유의지의 이념을 대안으로 제시하였다. 칸트에게 있어서 “도덕법칙의 구속력의 근거는 ... 인간의 본성이나 세계 내의 상황에서가 아니라 선험적으로 오로지 순수이성의 개념에서만 찾아져야 한다.”³⁹⁾ 칸트의 인식비판으로 인해 이성의 공리로부터 절대적으로 보편타당한 규범 내용들의 완벽한 체계가 도출될 수 있다고 본 합리주의 자연법은 종말을 고하게 되었다는 평가도 있지만⁴⁰⁾, 인간 존엄을 절대적 가치로 삼은 것은 자연법론의 위대한 업적이라고 할 수 있다.⁴¹⁾ 특히 1789년 프랑스 인권선언(인간과 시민의 권리선언: Déclaration des droits de l’Homme et du citoyen)은 제1조에서 “인간은 권리에 있어서 자유롭고 평등하게 태어나 생존한다.”고 하고, 제2조에서 “모든 정치적 결사의 목적은 인간의 자연적이고 소멸될 수 없는 권리를 보전함에 있다. 그 권리란 자유, 재산, 안전, 그리고 압제에의 저항 등이다”라고 선언한 것은 칸트의 관념철학이 완성되기 이전에 성행하였던 자연법론에 기초한 것이다. 이러한 점에서 필자는 인간의 존엄성 내지 인간의 권리주체성의 근거는 종래 자연법론이 주장한 인간 이성의 절대성으로부터 칸트가 주장하는 인간의 ‘자유’에 의해 보완되거나 구체화되었다고 설명하는 것이 옳다고 생각한다. 칸트는 1797년 발표한 그의 저서 도덕형이상학(Die Metaphysik der Sitten)에서 “자유(타인의 강제적 자의로부터의 독립성)란 그것이 모든 타인의 자유와 보편법칙에 따라 공존할 수 있는 한, 자기 인간성(Menschheit)으로 인해 누구에게나 귀속되는, 유일하고 근본적인 권리”라고 밝히고 있다.⁴²⁾ 이러한 기본

36) 김세신, 서양법제사론, 법문사, 1997, 372면.

37) 김여수, 법률사상사, 박영사, 1984, 49면.

38) 임미원, “칸트와 역사법학”, 법사학연구, 제38호(2008.10.), 56면. (49-71면)

39) Immanuel Kant, Grundlegund zur Metaphysik der Sitten, Kant’s gesammelte Schriften (Akademie-Ausgabe) IV, Vorrede, S. 389(임미원, 상계논문, 61면에서 재인용).

40) 임미원, “칸트와 역사법학”(각주 38), 61면.

41) 같은 맥락에서 故이태재교수는 “자연법상 인간의 존엄은 법률적 실정화와는 관계없이 태초부터 존재한 인간의 절대적 가치로 본다”고 설명한다(이태재, 법철학사와 자연법론, 법문사, 1987, 193면).

42) 임미원, “칸트와 역사법학”(각주 38), 62면에서 재인용.

적 자유에 있어서는 모든 인간은 동등한 권리의 주체이며, 이 권리란 근본적으로 인격체로서 인간이 갖는 초월적 자유의 이념(Idee der transzendentalen Freiheit)과 예지성(Intelligibilität)에 근거해 있다.⁴³⁾ 이러한 칸트의 人(Person)에 관한 관념은 다음 표현에 집약되어 있다.

“人(Person)이란 자신의 행위를 귀속시킬 수 있는 주체를 말한다. 도덕적 인격이란 다름 아닌 도덕법칙 하에서 이성적 존재의 자유(그에 반해 심리적 인격이란 단지 다양한 상황에서 그의 존재의 정체성을 의식할 수 있는 능력임)를 의미하며, 이로부터 人이란 자신이 (단독으로 혹은 적어도 타인들과 동시에) 스스로 창출한 법칙 외에 다른 어떤 법칙에도 복종하지 않는 존재이다.”⁴⁴⁾

칸트에게 있어서 인간은 도덕적 자유의 주체라는 점에서 존엄한 존재이며 어떠한 경우에도 수단화될 수 없는 목적자체성을 지닌다.⁴⁵⁾ 이와 같은 칸트의 권리주체에 대한 관념을 실정법차원에서 수용한 법전은 1811년 제정된 오스트리아 일반민법전(Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch: ABGB)이다. 동 법전의 입안자는 빈(Wien)대학의 자연법학자 프란츠 폰 짜일러(Franz von Zeiller)이다. 그는 종래의 자연법론을 기초로 하여 당시에 유행하였던 칸트의 인성론을 수용하여 오스트리아 민법전을 기초하였다.⁴⁶⁾ 오스트리아 민법 제16조는 [천부적 권리](Angeborene Rechte)라는 표제아래 “모든 사람(Mensch)은 이미 이성을 통해 명백한 천부적 권리를 가지고 있으므로 人(Person)으로 간주되어야 한다. 노예제나 농노제 및 그와 관련한 권력의 행사는 이들 국가에서는 허용되지 않는다”고 규정하고 있다.⁴⁷⁾ 이 법문에 기하여 모든 사람에게 국

43) 임미원, “칸트와 역사법학”(각주 38), 63면.

44) 원문: “Person ist dasjenige Subject, dessen Handlungen einer Zurechnung fähig sind. Die moralische Persönlichkeit ist also nichts anders, als die Freiheit eines vernünftigen Wesens unter moralischen Gesetzen (die psychologische aber bloß das Vermögen, sich der Identität seiner selbst in den verschiedenen Zuständen seines Daseins bewußt zu werden), woraus dann folgt, daß eine Person keinen anderen Gesetzen als denen, die sie (entweder allein, oder wenigstens zugleich mit anderen) sich selbst giebt, unterworfen ist.” Immanuel. Kant, Die Metaphysik der Sitten, Gesammelte Schriften. Akademie Ausgabe. Bd. VI. Berlin 1907, S. 223(Die Metaphysik der Sitten는 원래 1797년에 간행되었으나, 인용서는 추후 재간행된 것임).

45) 임미원, “칸트와 역사법학”(각주 38), 65면.

46) Lübtow, Zur Theorie des Rechtssubjektes und ihrer geschichtlichen Entwicklung, Recht und Rechtserkenntnis : Festschrift für Ernst Wolf zum 70. Geburtstag / hrsg. von Dietrich Bickel, Köln u.a. 1985, S. 436.

47) § 16. Jeder Mensch hat angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten. Slavery oder Leibeigenschaft, und die Ausübung einer

적을 초월하여 권리주체성(Rechtssubjektivität)이 인정된다.⁴⁸⁾

칸트의 인성론은 19세기 독일 법학계에서도 현대로마법체계(System des heutigen römischen Rechts) 시리즈를 통하여 독일 민법학의 초석을 다진 사비니(Friedrich Carl von Savigny: 1779-1861)를 중심으로 한 판덱텐(Pandekten) 법학에 큰 영향을 미치게 된다. 사비니가 칸트의 영향을 받았음은 다음의 표현에서 찾아볼 수 있다.

“모든 권리는 개개인에 내재하는 도덕적인 자유를 위하여 존재한다(Alles Recht ist vorhanden um der sittlichen, jedem einzelnen Menschen inwohnenden Freiheit willen).⁴⁹⁾

Savigny는 권리를 인간(Mensch)의 도덕적인 자유를 실현하기 위한 의사의 지배(Willensherrschaft)로 본다. 그는 “모든 법률관계(Rechtsverhältnis)는 어떤 사람과 다른 사람으로 관련(Beziehung)되어 있다”고 하면서, 스스로 다음과 같은 질문에 답을 한다. “누가 권리능력의 수행자(Träger) 또는 주체(Subjekt)가 될 수 있는가? 해답은 권리를 가질 수 있는 가능성(mögliche Haben) 또는 권리능력(Rechtsfähigkeit)에 있는 것이지, 권리를 취득할 수 있는 가능성(mögliche Erwerben)이나 행위능력(Handlungsfähigkeit)에 있지 않다.”⁵⁰⁾고 하여 권리능력과 행위능력의 개념을 분명하게 구분하고 있다.

한편, 판덱텐법학자 레겔스베르거(Ferdinand Regelsberger: 1831-1911)는 1893년 발간된 그의 저서 『판덱텐』에서 “어떤 존재를 사람으로 격상시키는 것은 권리능력인데, 이는 권리와 의무의 수행자가 될 수 있는 능력을 말한다.”⁵¹⁾고 하여, 오늘날 권리능력에 관한 통설과 유사하게 설명하고 있다. 또한 데른부르크(Heinrich Dernburg: 1829-1907)는 1896년 간행된 그의 저서 『판덱텐』에서 “권리능력(Rechtsfähig)이나 권리주체(Rechtssubjekt) 또는 인(Person)이란 누가 권리를 가질 수 있는가, 이를 테면 누가 생필품에 대한 독자적인 지분을 가질 수 있는가”의 문제라고 서술하면서⁵²⁾ 권리능력, 권

darauf sich beziehenden Macht, wird in diesen Ländern nicht gestattet.

48) Schwimann/Posch, ABGB² I, §16 Rz. 9.

49) Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Band 2, Berlin 1840 (이하 ‘System II’로 약칭), S. 2.

50) Savigny, System II(각주 49), S. 1.

51) Ferdinand Regelsberger, Pandekten, 1. Band, Leipzig, 1893, § 56, S. 234: “Was ein Wesen zur Person erhebt, das ist die Rechtsfähigkeit, d.h. die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein.”

52) Heinrich Dernburg, Pandekten, 1. Band, Berlin: H.W. Müller, 1896, § 49, S. 107: “Rechtsfähig oder Rechtssubjekt oder Person ist, wer Rechts haben kann, wer also eines selbständigen Anteiles an der Lebensgütern fähig ist.”

리주체 및 인(격)을 동일시하고 있다.

이러한 학문적 배경 하에서 1896년 제정된 독일 민법(BGB) 제1조는 [권리능력의 시
기]라는 표제에서 “사람의 권리능력은 출생이 완료된 때로부터 시작된다.”⁵³⁾고 정하고
있다. 또한 1907년 제정된 스위스 민법전(ZGB)은 권리능력에 관한 제11조에서 “누구나
(jedermann) 권리능력을 가진다. 그에 따라 모든 사람은(alle Menschen) 법규의 범위
내에서 권리와 의무를 가지는 동일한 능력을 갖는다.”고 규정하고 있다.⁵⁴⁾

(2) 人, 인격, 인격권

한편 인격(Persönlichkeit)이라는 용어는 18세기 후반에 등장하게 된다. 특히 ‘인격’이
라는 표현은 1788년 간행된 칸트의 저서 실천이성비판(Kritik der praktischen
Vernunft)에서 찾아볼 수 있다. 칸트는 人(Person)과 人格(Persönlichkeit)을 구분하는
데, 그에게 있어서 人은 자유의지를 가진 존재 자체를 의미하고 人格은 인간이 지향하
는 자유의 실현을 위한 특성을 의미한다.⁵⁵⁾ 칸트의 인격 개념을 이어받아 1866년 노이
너(Georg Carl Neuner: 1815-1882)는 인격권(Recht der Persönlichkeit)이라는 용어를
사용하게 되는데, 그에 의하면 인격권이란 스스로 목적적 존재로써 자기목적
(Selbstzweck)을 주장하고 실현할 수 있는 人의 권리(Recht der Person)를 말한다.⁵⁶⁾
그런데 노이너의 저작을 전후하여 권리능력과 인격(권)의 관계에 대해 학자들 사이에
여러 견해들이 주장되었으나⁵⁷⁾, 오늘날과 같은 개념으로 정착시킨 이는 게르만법학자
기르케(Otto v. Gierke: 1841-1921)이다. 그는 “권리주체가 될 수 있는 능력을 인격이라
한다. 법규에 의한 인격의 승인으로부터 모든 개별 권리와 의무의 기반이 되는 인격권
이 도출된다. 인격권이 속하게 되는 존재를 법적 의미에서 인(Person)이라 한다”고 설
명한다.⁵⁸⁾ 기르케는 권리주체와 권리능력 및 (법)인격 내지 인격권을 동일한 의미로 이

53) § 1 Beginn der Rechtsfähigkeit: Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt.

54) I. Rechtsfähigkeit Art 11 Rechtsfähig ist jedermann. Für alle Menschen besteht demgemäss in den Schranken der Rechtsordnung die gleiche Fähigkeit, Rechte und Pflichten zu haben.

55) Hans Hattenhauer, Grundbegriff des Bürgerlichen Rechts, 2. Aufl., München 2000, S. 12.

56) Georg Karl Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, Kiel 1866, S. 15.

57) 예컨대 키에를프는 권리능력과 인격은 같은 개념으로 보지만(Johann Friedrich Kierulff, Theorie des gemeinen Civilrechts, Band I, Altona 1839, § 6, S. 83), 베히터는 권리능력과 인격의 관계를 원인과 효과의 관계로 파악한다(Carl Georg v. Wächter, Pandekten, Band I, Leipzig 1880).

58) 원문: “Die Fähigkeit, Rechtssubjekt zu sein, heißt Persönlichkeit. Aus ihrer Anerkennung durch Rechtssatz fließt das Recht der Persönlichkeit, das die Grundlage aller einzelnen Rechte und Pflichten ist. Ein Wesen, dem das Recht der Persönlichkeit zusteht, ist im Rechtssinne

해하면서도, 오늘날 일반적 인격권과 그로부터 파생되는 개별적 인격권을 분리할 수 있는 근거를 마련하였다는 점에서 의미가 있다. 인격권에 대한 이러한 관념은 특히 1949년 제정된 독일 기본법 제2조 제1항⁵⁹⁾에서 자유로이 인격을 실현할 권리(Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit)로 정착하게 된다.

(3) 법인의 권리주체성 및 권리능력

앞서 살펴본 바와 같이 법인(juristische Person)은 로마법에서 일부 그 원형을 찾아볼 수 있지만, 오늘날과 같은 법인개념은 19세기 독일법학에서 형성되었다. 특히 당시 독일에서는 법인의 본질(Wesen)을 어떻게 볼 것인가를 두고서 사비니의 의제설(Fiktionstheorie)과 기르케의 실재설(Realitätstheorie) 사이에 치열한 논쟁이 있었다고 알려져왔다. 그러나 필자의 분석에 의하면 사비니와 기르케는 당시의 사회현실에서 등장한 법인을 어떻게 법적 논리에 맞추어 그 존재를 설명할 수 있을 것인지에 천착한 것이지, 법인이 허구적 존재인지 아니면 실존하는 유기체인지에 대해 다툰 것이 아니다. 사비니의 의제설은 자연인에게 인정되던 권리주체성을 당시 새로이 등장한 법인에 대해서도 인정하기 위한 법리적 근거를 제공하는데 주안점이 있었다면, 기르케의 실재설은 단체의 결사에 대한 국가의 금압적인 태도를 막기 위한 법정정책적 포석을 깔고 있었던 것이지, 이들 학설이 상충되거나 대립되는 것은 아니었다. 그것은 둥근 유리컵을 두고서 위에서 내려 볼 때는 원형모양지만 옆에서 정면으로 볼 때는 사각형모양으로 보이듯이, 하나의 법인제도를 두고 한 측면만을 부각시켜 그들의 학설을 의제설 혹은 실재설로 단순하게 분류시켜서는 곤란하다.⁶⁰⁾

한편 법인의 권리능력에 관해서는 양 학설의 설명이 갈라진다. 사비니는 권리를 인간(Mensch)의 도덕적인 자유를 실현하기 위한 의사의 지배로 보기 때문에 권리를 향유할 수 있는 주체, 즉 권리주체란 본디 인간의 개념과 일치하게 된다.⁶¹⁾ 각각의 개인의 이익을 넘어서 자연적 권리주체들이 모여 하나의 다수(Mehrheit)로서 특정한 목적을 실현할 필요도 있기 때문에, 실정법은 특정한 집합체에게(dem bestimmten Gebilde) 거래에

Person.” Otto v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Band 1, Berlin 1895, § 30, S. 265.

59) 독일 기본법 제2조 (일반적 인격권) (1) 모든 사람은, 다른 사람의 권리를 침해하지 않고 헌법질서나 도덕률(道德律)에 반하지 않는 한, 자신의 인격을 자유로이 실현할 권리를 갖는다.

60) 사비니와 기르케의 학설 및 그들 학설의 현대적 의미에 대해서는 송호영, “고전적 법인논쟁이 현대의 단체법론에 주는 의미와 영향 -Savigny와 Gierke의 이론을 중심으로-, 현대민사법학의 과제(관원정조근교수화갑기념), 동남기획, 2001, 25면 이하 참조.

61) Savigny, System II (각주 49), S. 2.

참여할 수 있도록 하기 위하여 고유한 권리능력을 부여하였다. 즉 본래 권리능력이란 자연인의 개념과 연결되어야 하는 것이지만, 의체에 의해서 인정된 인공적인 주체(künstliche, durch bloße Fiktion angenommene Subjekte)에도 권리능력이 확장되었는데, 그러한 주체를 法人(juristische Person)이라고 한다.⁶²⁾ 이러한 법인에 인정되는 권리능력은 사법관계의 범위내로 국한되고, 사법관계 중에서 가족관계를 제외한 재산관계에만 한정된다. 즉, 사비니에 의하면 법인이 누리는 권리능력의 내용은 財産能力(Vermögensfähigkeit)으로 제한된다.⁶³⁾ 그에 반해 기르케는 권리주체를 설명함에 있어서 法人(juristische Person)이라는 표현을 의식적으로 피하고 團體人(Verbandsperson)이라는 표현을 쓰면서, 단체 스스로 자생적으로 유래한 인격체인 社團體와 외부로부터 이식된 인격을 가진 財團體는 모두 자연인과 마찬가지로의 기관으로 조직된 단체로서의 人이라고 설명한다.⁶⁴⁾ 이러한 단체인의 권리능력은 개별인(Einzelperson), 즉 자연인과 마찬가지로 공법과 사법에 모두 미치지만,⁶⁵⁾ 그 성질에 따라 자연인의 권리능력에 비해 좁을 수도 있고⁶⁶⁾ 넓을 수도 있다.⁶⁷⁾ 위와 같은 권리능력에 관한 설명상의 차이에도 불구하고, 필자는 법인의 권리능력에 관해서도 사비니와 기르케의 학설이 크게 다른 것으로 생각되지 않는다. 즉, 사비니는 법인을 私法적 측면에서 보아 재산능력으로 국한된다고 한 것인데 반해, 기르케는 단체인(즉, 법인)을 사법뿐만 아니라 공법의 영역에서도 활동하는 주체로 보았기 때문에 사비니의 주장보다 더 넓은 권리능력을 주장하는 것은 논리적으로 당연한 결과이다.

하여튼 19세기에 치열하게 논구되었던 법인학설에도 불구하고, 1896년 독일민법전(BGB)을 제정할 당시 입법자들은 법인의 본질이나 법인의 권리능력에 관하여 특정학설을 채택하여 조문화하지 않고 학설과 판례의 과제로 남겨 두었다. 이에 따라 법인의 본질에 기한 논의는 오늘날에도 이어지지만, 현재 독일 학계에서 법인의 실재성에 대해서는 異論을 찾아보기 어려우며, 법인의 권리능력은 자연인에 비해 천연의 성질에 따른 차이 외에는 자연인의 그것과 다를 것이 없다는 것이 통설적 견해이다.

62) Savigny, System II(각주 49), S. 236.

63) Savigny, System II(각주 49), S. 238.

64) Gierke, Deutsches Privatrecht I(각주 58), S. 474.

65) Gierke, Deutsches Privatrecht I(각주 58), S. 472.

66) 예컨대 단체인은 가족권은 가지지 못하므로 자연인 보다 좁은 권리능력을 가진다.

67) 가령 단체인은 자연인에게 없는 사단징계권을 가지고 있다.

4. 독일 나찌시대의 법인격

인간의 이성을 중시하는 자연법론과 칸트의 이성론을 수용한 판데텐법학 및 독일 고유의 게르만법학의 학문적 결실로 탄생한 독일민법전(BGB)은 제1조에서 “사람의 권리 능력은 출생이 완료된 때로부터 시작된다”고 규정하고 있다. 여기서 사람(Mensch)은 출생과 더불어 모두에게 동등한 내용의 권리능력을 가지게 되며 모든 사람은 평등한 법인격을 취득하게 된다. 그러나 이와 같은 법인격에 대한 관념은 1933년 나찌정권의 등장에 의해 극도로 왜곡된다. 1933년 히틀러와 나찌당은 수권법에 의해 정권을 장악한 이후, 키(Kiel) 대학을 중심으로 나찌정권에 조력할 수 있는 법학자들로 하여금 이른바 어용법학을 양산하도록 한다.⁶⁸⁾ 이에 가담한 민법학분야의 대표적인 학자는 칼 라렌츠(Karl Larenz: 1903-1993)교수이다. 라렌츠는 우리나라에도 법학방법론과 민법총칙 및 채권법 교과서(Lehrbuch)의 저자로 잘 알려진 독일 민법학의 태두이다. 그러나 그가 1935년에 발표한 “규범인과 주관적 권리”⁶⁹⁾라는 단행논문은 ‘법률기본개념의 전환’이라는 부제를 달고 있는데, 여기서 그는 종래의 법인격 개념을 ‘전환’하는 정도를 넘어서 이를 완전히 부정하고 나찌의 이념인 국가사회주의적인 시각에서 새로운 규범인(Rechtsperson) 개념을 제안하게 된다. 라렌츠는 동 논문의 II. 2. “규범동지로서의 인민동지”(Der Volksgenosse als Rechtsgenosse)이라는 단락에서 다음과 같이 서술하고 있다:

“나는 개인으로서, 단지 인간으로서 또는 추상적·일반적 이성의 수행자로서가 아니라 법에서 생활양식으로 주어진 공동체, 즉 민족공동체(Volksgemeinschaft)의 肢體(Glied)로서 권리·의무를 가진다. 개개인(der Einzelne)은 공동체 내에서 살아가는 존재, 즉 인민동지(Volksgenosse)일 때에만 구체적인 인격체(konkrete Persönlichkeit)라 할 것이다. 민족공동체의 지체일 때에만 명예를 가지고 규범동지(Rechtsgenosse)로서 존중받을 수 있다. 법적동지가 되는 것, 다시 말하자면 법속에서 살아가며 특정한 지체로서의 역할을 수행하는 것은 바로 민족공동체의 특권이라고 할 수 있다.”⁷⁰⁾

68) 나찌법학의 현황을 알 수 있는 우리 문헌으로는 강진철, “나찌법학에 대한 조망 - 한국에서의 논의와 관련하여-”, 법사학연구 제12호(1991), 99면 이하 참고.

69) Karl Larenz, Rechtsperson und subjektives Recht, Zur Wandlung der Rechtsgrundbegriffe, Berlin 1935. 김동훈 교수는 “칼 라렌츠와 나찌시대의 법학”, 법과 사회, 제11권(1995), 262면에서 라렌츠 교수의 동 논문 제목의 Rechtsperson을 ‘법적 인격’으로 번역하였으나, 필자는 Rechtsperson을 법인(juristische Person)과의 개념적 충돌을 피하기 위해 ‘규범인’으로 번역한다.

70) Larenz, Rechtsperson und subjektives Recht(각주 69), S. 21.

그에 의하면 사람의 법인격이란 모든 사람에게 주어지는 보편적이고 평등한 법적 지위가 아니라, 민족공동체를 구성하는 지체로서 인민동지로서 역할을 하고 있을 때에만 인정되는 것이다. 그는 “인민동지는 독일의 혈통을 가진 자를 말한다. 이 문장을 민법 제1조에서 언급되고 있는 ‘모든 사람’의 권리능력을 대신하여 우리 법질서에서 최상의 지위에 위치시켜야 한다.”고 주장하였다.⁷¹⁾ 라렌쯔는 동 논문의 결론부에서 다음과 같이 선언한다.

“권리능력이란 주관적 권리를 향유할 수 있는 능력을 의미하는 것이 아니라 공동체의 법적 생활(Rechtsleben)에 참여할 수 있는 능력과 민족공동체 내에서 특정한 지체로 위치할 수 있는 능력을 의미한다.”⁷²⁾ “누구나(jeder Mensch) 인(Person)으로서 권리능력을 가지는 것이 아니라, 단지 인민동지(Volksgenosse)만이 규범동지(Rechtsgenosse)로서 권리능력을 가진다. 이방인(Fremde)은 손님(Gast)으로서 파생되고 제한된 권리능력을 가진다.”⁷³⁾

인간의 동질성을 부정하고, 개인의 존재자체에 대한 가치를 부정하고 공동체내의 조직의 일부로서 인간을 평가하는 그의 궤변적 주장은 지금까지 자연법사상과 칸트의 인성론을 거치면서 인류가 쌓아온 법인격개념을 일거에 무너뜨리는 것이었다.

5. 현대 사회에서의 법인격

모든 사람들에게 권리능력을 인정하는 독일민법 제1조는 라렌쯔의 주장과는 달리 폐지되지 않았으며 문언도 제정 당시와 변함이 없다. 우리 민법 제3조도 같은 내용을 담고 있다. 그렇지만 지난세기 독일의 역사적 경험에서 본 바와 같이, 오늘날 모든 사람은 권리주체가 될 수 있다는 너무나 당연한 공리도 엉뚱한 이데올로기에 의해 처참히 깨질 수 있음을 상기할 필요가 있다. 오늘날 독일의 민법교과서나 주석서에 라렌쯔식의 차별적 법인격론은 더 이상 존재하지도 않고 라렌쯔의 민법총칙 교과서뿐만 아니라⁷⁴⁾ 그의 제자들에게 의해서 승계된 교과서에서도 흔적조차 찾아볼 수 없다.⁷⁵⁾ 이제는 사람에 대한

71) Larenz, Rechtsperson und subjektives Recht(각주 69), S. 21.

72) Larenz, Rechtsperson und subjektives Recht(각주 69), S. 39.

73) Larenz, Rechtsperson und subjektives Recht(각주 69), S. 39.

74) Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl., München 1989, S. 88.

75) Larnz/Wolf, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., München 1989, S. 99.

법인격 내지 권리능력에 대한 관념은 보편화되어 일반적인 개념으로 정착되었다고 할 수 있다. 즉, 모든 사람은 공히 법인격을 가지며, 권리와 의무의 주체가 될 수 있는 권리능력을 가진다는 것이다.⁷⁶⁾ 우리나라에서도 이에 관해서는 전혀 異論이 없다.⁷⁷⁾ 그렇지만 이처럼 공고한 법인격 또는 권리능력의 개념도 최근에는 여러 도전을 받고 있다. 그것은 사람에 대한 것에서가 아니라 사람 이외의 존재에 대해서도 법인격을 인정할 수 있을 것인지 또는 권리능력의 개념을 상대화하여 제한적으로만 인정할 수 있는 것인지 등 법인격에 대한 개념이 새롭게 도전을 받고 있다. 이하에서 이에 관해 살펴본다.

Ⅲ. 법인격 개념의 발전 혹은 도전

1. 문제점

위에서 살펴 본 바와 같이, 법인격 개념은 권리능력 개념과 등치될 수 있으며, 법인격이란 결국 권리와 의무의 귀속주체가 될 수 있는 자격 또는 지위를 의미한다. 그런데 이러한 개념적 정의는 순전히 학설에 따른 것이고 법문에는 법인격이나 권리능력의 개념이 명시된 것은 없다. 다만 독일에서는 2000년 원격판매계약법⁷⁸⁾의 시행으로 독일민법전 제14조에 새로 도입된 사업자(Unternehmer)에 관하여, 제1항에서 “사업자라 함은 법률행위를 함에 있어서 자신의 영업활동 또는 독립적 직업활동의 일환으로 행위하는 자연인 또는 법인 또는 권리능력 있는 인적회사를 말한다”고 규정하면서, 특히 제2항에서 권리능력 있는 인적회사(rechtsfähige Personengesellschaft)라 함은 “권리를 취득하고 의무를 부담하는 능력을 갖춘 인적회사”라고 정의하고 있다. 바로 이 때문에 독일학자들은 독일민법 제14조 제2항에서 표현하고 있는 ‘권리를 취득하고 의무를 부담하는 능력’을 권리능력에 관한 법적 개념이라고 추론한다.⁷⁹⁾ 이러한 권리능력에 관한 개념은 종래 통설이 주장하는 권리능력의 개념을 그대로 법문에서 수용한 것이다. 그렇지만 이로써, 권리능력이나 법인격에 관한 개념정의를 완전히 종결되었다고 보는 것은 속단이다. 오늘날 국가사회주의 이데올로기에 의한 법인격 및 권리능력에 대한 왜곡된 관념은

76) MüKoBGB-Spickhoff, §1 Rn. 12; Staudinger/Bernd Kannowski (2018) Vorbem zu § 1 Rn. 228; BRHP/Bamberg §1 Rn 12; NK-BGB/Ring §1 Rn 4.

77) 대표적으로 곽윤직·김재형, 민법총칙, 98면; 송덕수, 민법총칙, 565면.

78) 법률의 정식명칭은 Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro.

79) Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 12. Aufl., München 2020, S. 118.

완전히 극복되었지만, 이와는 다른 차원에서 전통적인 법인격 및 권리능력에 관한 개념이 도전을 받고 있다. 그것은 권리주체에게 주어지는 혼일한 권리능력에 관한 관념과는 달리 권리주체에 따라 권리능력이 상대화거나 부분적으로만 인정될 수 있는 것인지에 관한 문제(아래 2.), 권리주체에게 귀속되는 권리능력과 의무능력이 서로 분리될 수 있는 것인지의 문제(아래 3.), 법률에 의해 인정된 법인의 법인격이 법률에서 규정되지 않은 사유에 의해서도 부인될 수 있는지와 법인의 권리능력은 설립목적 범위 내에서만 인정되는 것인지의 문제(아래 4.), 자연인과 법인 외에도 인공지능 로봇이나 동물 등에 대해서도 법인격을 인정할 수 있는지의 문제(아래 5.) 등이다. 이러한 문제들은 각각 별도의 깊은 연구를 요하는 큰 주제들이므로, 여기서는 이 문제들에 대한 개괄적인 고찰을 통하여 법인격에 관한 최근 논의들에 대한 필자의 견해를 피력하고자 한다.

2. 상대적·부분적 권리능력론

(1) 내용

권리능력에 대한 전통적 설명은 권리관계의 주체가 될 수 있는 능력, 즉 권리·의무의 귀속자가 될 수 있는 능력이라는 것이다.⁸⁰⁾ 이때 권리능력에서의 권리란 구체적이고 세분화된 권리가 아니라 포괄적이고 일반적인 권리를 뜻하기 때문에 권리능력이란 분리되거나 제한된 것이 아닌 포괄적이고도 완전한 권리능력(volle Rechtsfähigkeit)을 의미한다. 법인격과 권리능력을 동일시 할 때에도 이때의 권리능력이란 완전한 권리능력을 의미하는 것이다. 이러한 통설적 설명에 대해 권리능력은 상대적으로 이해하고, 그 내용은 개별적·구체적으로 파악될 수 있다는 상대적 권리능력론 내지 부분적 권리능력론이 주장된다.

파브리치우스(Fabricius)에 의하면 통설의 권리능력에 대한 관점은 권리능력이 ‘있다’ 혹은 ‘없다’라는 이분법적 사고에 얽매어 있는데⁸¹⁾, 이를 벗어나 권리능력은 주체의 특성마다 부분적 혹은 제한적으로 나누어져 귀속될 수 있다고 한다. 일반적으로 권리능력이란 본질상 제한되지 않고 모든 자연인이나 법인에게 동일하게 적용되는 포괄적인 법적 능력으로 개념정의 되는데, Fabricius는 이러한 개념정의는 단지 권리능력을 추상적·포괄적으로 파악한 것에 불과한 것이기 때문에, 그러한 추상적인 권리능력개념의

80) Neuner, a.a.O., S. 118.

81) 가령 사단을 권리능력 있는 사단(독일민법 제21조 및 제22조)과 권리능력 없는 사단(독일민법 제54조)으로 구분함이 대표적이다.

빈 공간(Leerstellen)은 구체적이고 개별적인 권리능력의 개념으로 채워져야 한다고 주장한다.⁸²⁾

파브리치우스의 이론을 이어받은 파블로프스키(Pawlowski)는 권리능력을 개념상 좁은 의미의 권리능력과 넓은 의미의 권리능력으로 나눈다. 좁은 의미의 권리능력이란 권리·의무의 귀속자가 될 수 있는 능력을 말한다.⁸³⁾ 이는 종래 통설이 주장하는 권리능력의 개념과 일치하며, 좁은 의미의 권리능력은 자연인이든 법인이든 구분없이 모든 권리주체에게 주어지는 것이라고 한다.⁸⁴⁾ 그에 반해 넓은 의미의 권리능력이란 특정한 법률관계에 한정되는 부분적 권리능력(Teilrechtsfähigkeit)을 의미하는데, 이는 권리능력을 추상적인 것이 아니라 구체적이면서 내용적으로 파악한 것이다. 넓은 의미의 권리능력은 추상적이거나 불확정한 개념이 아니라, 사법의 영역에서 법률관계를 형성 확장시킬 수 있는 권능(Kompetenz)을 의미하며, 이러한 권능이란 모든 권리주체에게 언제나 완전하게 주어지는 것은 아니다. 비법인사단에 대해 흔히 ‘권리능력이 없다’라고 하는 것은 좁은 의미의 권리능력이 없는 것이고, 비법인사단에 대해서도 부동산등기능력이 있는지 또는 어음·수표발행능력이 있는지는 넓은 의미의 권리능력 개념에서 권리·의무가 귀속되는 주체의 특성에 따라 세부적으로 따져야 한다는 것이다.

이에 대해 통설적 입장에서는 권리능력이라는 개념은 원래 자연인을 상정하여 정립된 개념으로써 이를 상대화하거나 제한적으로 이해할 필요가 없다거나⁸⁵⁾, 권리능력의 상대성론은 권리능력의 구체화·세분화를 통하여 너무나 많은 개별문제들까지 풀어나려고 함으로써 결국 권리능력의 개념자체를 무용할 정도로 해체하였다고 비판한다.⁸⁶⁾

(2) 사건

권리능력 또는 법인격의 개념은 원래 권리주체가 될 수 있는 추상적·잠재적인 법률상태의 지위 내지 자격을 의미하며,⁸⁷⁾ 이때의 권리능력이란 절대적이고 포괄적·불가분적인 개념으로 이해된다.⁸⁸⁾ 이러한 개념에 의하면 권리능력 있는 조직체와 권리능력 없는 조직체 또는 법인격을 가지는 조직체와 법인격이 없는 조직체로 양분할 수밖에 없

82) Fabricius, Relativität der Rechtsfähigkeit, München/Berlin 1963, S. 50.

83) Pawlowski, Allgemeiner Teil des BGB, 5. Aufl., Heidelberg 1998, Rz. 98, Rz. 109.

84) Pawlowski, a.a.O., Rz. 109.

85) Flume, Personengesellschaft, Berlin u.a., 1977, S. 90.

86) Karsten Schmidt, Verbandzweck und Rechtsfähigkeit im Vereinsrecht, Heidelberg 1984, S. 39.

87) 홍봉주, 권리의 주체와 객체, 건국대출판부, 2010, 129면.

88) 이흥민, “권리능력에 관한 연구”, 법과 정책, 제26집 제2호(2020), 제주대학교 법과정책연구원, 371면.

다. 그러나 사회현실에서는 법률이 법인격을 인정하는 자연인과 법인 이외에 다양한 조직체에 대해서도 특정한 법률관계에 있어서는 권리능력을 인정해야 하는 경우가 얼마든지 있을 수 있다. 예컨대 ‘설립중인 회사’의 경우에 비록 법인이 아닌 상태이지만 법인설립을 위한 준비행위의 효력을 인정할 필요가 있다. 또한 민법 제3조의 ‘사람’의 권리능력은 출생을 전제로 한 것이지만, 출생 이전 단계의 태아에 대해서도 민법은 상속권(제1000조 제3항)이나 불법행위로 인한 손해배상청구권(제762조)을 인정하고 있다. 또한 비법인사단·재단에 대해서도 부동산등기법과 민사소송법은 각각 부동산등기능력(부동산등기법 제26조)과 당사자능력(민사소송법 제52조)을 인정하고 있다. 나아가 그러한 명문의 규정이 없는 민법상 조합에 대해서도 비법인사단과 같은 능력을 인정할 수 있는지가 문제될 수 있는데, 우리 판례는 조합의 당사자능력을 부정하고 있는데⁸⁹⁾ 반해, 독일 연방재판소는 2001년에는 조합의 당사자능력⁹¹⁾을 그리고 2008년에는 부동산등기능력⁹³⁾을 각각 인정하였다. 이러한 문제에 대해 자연인과 법인에게만 인정되는 ‘완전한 권리능력’을 전제해서는 위와 같은 법현실을 설명하기 어려우며, 오히려 상대적·부분적 권리능력론이 이를 설명하기에 더욱 유용할 수 있다.⁹⁵⁾ 그렇지만 상대적·부분적 권리능력론을 수용한다고 하더라도⁹⁶⁾ 그것이 권리능력 및 법인격에 관한 통설적 설명을 배제한다거나 양자가 서로 배척되어야 하는 것은 아니라고 생각한다. 즉,

89) 대법원 1991. 6. 25. 선고 88다카6358판결. 판례는 조합의 경우 임의적 소송신탁을 통해 소송을 수행하는 방식을 인정함으로써, 이 문제를 해결하고 있다. 대법원 2001. 2. 23. 선고 2000다68924 판결 등 참고.

90) 우리 판례에서 조합의 부동산등기능력 여부가 문제된 사례는 아직 보이지 않는다.

91) NJW 2001, 1056. 동 판결을 평석한 우리 문헌으로는 안성포, “민법상 조합의 권리능력과 당사자능력 -2001년 1월 29일 독일연방법원의 변경된 판결을 중심으로-”, 비교사법 제10권 제3호(2003), 285면 이하 참조.

92) 조합의 당사자능력을 인정한 독일 연방재판소는 그 법적 근거를 “권리능력 있는 자는 당사자능력이 있다”(Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist)고 정한 독일민사소송법(ZPO) 제50조 제1항의 규정에서 찾고 있는 바, 이로써 민법상 조합도 권리능력을 가짐을 인정하게 된 셈이다.

93) BGH NJW 2009, 594.

94) 조합의 부동산등기능력을 인정한 연방재판소의 판결을 계기로, 독일 부동산등기법(GBO)는 제47조 제2항을 개정하여 2009. 8. 18.부터 조합의 부동산등기능력을 명문으로 인정하고 있다.

95) 우리나라에서도 조합에 대해 독일의 이론에 착안하여 부분적 권리능력을 인정하려는 시도로는 김세준, “민법상 조합의 부분권리능력 -개념 및 수용가능성을 중심으로-”, 민사법학 제86호(2019), 91면 이하.

96) 상대적 권리능력(relative Rechtsfähigkeit)나 부분적 권리능력(Teilrechtsfähigkeit)은 독일학계는 양자를 유사한 의미로 받아들이고 있으나, 필자는 상대적 권리능력은 권리를 행사할 수 있는 가능성에 초점을 맞춘 것이라면 부분적 권리능력은 행사되는 권리의 내용에 착안한 개념으로 이해한다. 그러한 점에서 ‘상대적 권리능력’보다 ‘부분적 권리능력’이 더욱 적확하고 유용한 표현이라고 생각한다. 이라는 점에서 양자는 구분될 수 있다.

법률에서 자연인이나 법인으로 인정하지 않은 조직에 대해서도 부분적 권리능력을 인정함은 특정한 법률관계에 한해서 그 조직의 구성원이 아니라 그 조직자체가 독자적인 권리·의무주체로서 행위나 책임의 최종적인 귀속주체가 됨을 의미한다. 따라서 ‘부분적’ 권리능력의 개념을 인정한다고 해서, 통설이 정의하는 ‘권리와 의무의 귀속자가 될 수 있는 자격’이라는 권리능력의 개념자체가 부정되는 것은 아니다. 부분적 권리능력은 특정한 법률관계에서의 귀속주체가 될 수 있는 ‘구체적’ 능력을, 일반적 권리능력은 모든 법률관계에서의 귀속주체가 될 수 있는 ‘추상적’ 능력으로 이해하면 될 것이다.⁹⁷⁾⁹⁸⁾

그렇다면 (완전한) 권리능력에 대비되는 부분적 권리능력을 인정한다면, (완전한) 법인격에 대비되는 부분적 법인격의 개념도 인정할 수 있는가? 필자는 (완전한) 권리능력은 포괄성·혼일성을 갖고 있으면서도 그 세부적인 권리능력의 내용은 개별화될 수 있지만, 이와 달리 ‘법인격’이라는 개념은 완전한 권리주체를 전제로 한 추상적 개념으로서, 법인격의 내용은 상대화되거나 개별화할 수 없다고 생각한다.⁹⁹⁾ 따라서 법인격은 ‘상대적 법인격’ 또는 ‘부분적 법인격’이라는 개념을 상정하기 어렵다. 비법인사단이나 조합처럼 법인격은 없으면서도 부분적 권리능력을 가지게 되는 경우에는¹⁰⁰⁾ 법인격(Rechtspersönlichkeit)은 없지만 문제된 법률관계에 한해서 권리주체성(Rechtssubjektivität)은 인정할 수 있다.

3. 권리능력과 의무능력의 분리가능성

(1) 내용

통설에 의하면 법인격이란 권리와 의무의 귀속주체가 될 수 있는 자격 또는 지위를 의미한다. 즉, 법인격을 가진다는 의미는 권리의 귀속자로서의 지위뿐만 아니라 의무의 귀속자의 지위를 동시에 가진다는 것이다.¹⁰¹⁾ 그렇기 때문에 ‘권리능력’이라는 표현을

97) 송호영, “법인의 권리능력”, 비교사법, 제7권 1호(2000. 6.), 103면.

98) 이러한 점에서 외국인에게도 내국인과 마찬가지로 일반적 권리능력이 인정되지만, 외국인에게는 특정한 권리에 대해서는 법률상 취득이 제한되거나 상호주의가 적용되는 범위 내에서 권리가 허용되는 경우가 있는데 이를 설명하기 위해 외국인에게는 부분적·권리능력만이 인정된다고 할 필요는 없다. 이러한 사정은 내국인이지만 농민이 아니어서 농지를 취득할 수 없다고 하여 내국인이 제한적 권리능력을 가진다고 할 필요가 없는 것과 다르지 않다.

99) 법인격과 달리 인격권은 인격에 관한 권리의 총체이므로 그 세부적인 내용은 명예권, 성명권, 신용권 등 개별적인 권리로 나누어질 수 있다.

100) 이러한 경우 김세준 교수는 ‘법인격없는 권리능력’이라고 표현한다. 김세준, “민법상 조합의 부분권리능력”(각주 95), 128면.

101) 같은 취지, 송덕수, 민법총칙 563면.

쓰더라도 그것은 ‘권리·의무능력’을 의미하게 된다. 다시 말하면, 법인격을 가진 주체에 대해 권리와 의무가 분리되어 의무는 귀속하지 않고 권리만이 귀속되거나 반대로 권리는 귀속하지 않고 의무만이 귀속될 수는 없는 것이다. 그런데 최근 부분적 권리능력론에 착안하여 권리능력과 의무능력이 분리가능하다는 주장이 제기되고 있다. 이에 대해 살펴본다.

독일의 마티아스 레만(Matthias Lehmann)교수는 2007년 발표한 “권리능력의 개념”(Der Begriff der Rechtsfähigkeit)이라는 논문에서 마치 재산(Vermögen)과 채무(Schuld)가 분리될 수 있듯이 권리능력(Rechtsfähigkeit)과 의무능력(Pflichtfähigkeit)은 분리가능하다고 주장한다.¹⁰²⁾ 그는 부분적 권리능력론(Lehre von der Teilrechtsfähigkeit)에 의하면 좁은 의미의 권리능력은 있으나 의무능력은 없을 수 있고, 반대로 의무능력은 있으나 권리능력은 없을 수도 있다고 하면서, 권리능력없는 사단을 예로 든다. 즉, 권리능력없는 사단의 경우에 권리능력은 없지만 독일민사소송법 제50조 제2항에 따라 권리능력없는 사단은 피고로서 제소될 수 있으며(소극적 당사자능력) 독일민사소송법 제735조에 따라 권리능력없는 사단에 대해서도 사단의 재산에 강제집행을 할 수 있음을 이유로 의무능력은 가진다고 설명한다. 독일민법 제54조가 “권리능력없는”(nicht rechtsfähiger) 사단(Verein)이라고 표현하면서도 법이 위와 같은 의무능력을 부과하는 것은 자가당착(Paradoxon)이라고 주장한다.¹⁰³⁾

(2) 사건

필자의 생각으로는 부분적 권리능력론에 의하더라도 권리능력과 의무능력이 분리될 수 있는 것은 아니다. 태아의 경우 일견 부분적 권리능력은 있으나 태아에게 인정되는 개별 권리에 상응하는 의무는 없기 때문에 권리능력과 의무능력이 분리될 수 있는 것처럼 보일 수 있다. 그러나 그것은 태아에게 인정되는 개별권리에 대해 태아에게 귀속시킬 상응하는 반대의무가 있지 않기 때문이지 태아에게는 (부분적) 권리능력만 인정되고 그에 상응하는 의무능력은 인정되지 않기 때문이 아니다. 계약 중에서 편무계약의 경우는 일방에게는 권리만 주어지고 타방에게는 의무만 주어지는데, 이를 두고 계약의 당사자에게 권리능력은 인정되지만 의무능력은 인정되지 않는다고 하거나 혹은 그 반대로 의무능력은 인정되지만 권리능력은 인정되지 않는다고 할 수 없는 것과 같은 이치이다.

또한 ‘권리능력없는’ 사단이라고 할 때 권리능력은 포괄적이고 완전한 권리능력을 의

102) Matthias Lehmann, Der Begriff der Rechtsfähigkeit, AcP, Bd. 207(2007), S. 251 f.

103) Matthias Lehmann, a.a.O., S. 252.

미하는 것일 뿐이지 권리능력 자체가 아예 없다는 것을 의미하지 않는다. 권리능력없는 사단이라고 하더라도 부분적 권리능력은 인정되는 것이므로 그에 상응하는 의무능력도 당연히 인정되는 것이다. 그렇다면 권리능력없는(nicht rechtsfähiger) 사단이라고 하더라도 -표현상의 오해는 별론으로 하고- 의무능력이 주어짐은 결코 자가당착이라고 할 수 없다. 요컨대 부분적 권리능력론에 의하더라도 권리능력과 의무능력은 분리되지 않는다.

4. 법인격부인론과 능력외이론

(1) 내용

법인격이나 권리능력의 개념은 독일법학의 산물이다. 영미법에서도 legal personhood 또는 legal personality라는 표현을 쓰기도 하지만, 이는 독일의 법인격 개념을 설명하기 위해 번역한 것이지, 영미법의 고유한 법적 용어는 아니다. 그런데 법인(legal entity)의 법인격에 관해서 영미법계와 대륙법계(특히 독일)의 관념은 확연한 차이가 있다. 영미에서는 법인은 사회적·경제적 목적을 추구하기 위한 일종의 법적 도구로써 다루어지는 반면, 독일에서는 법인은 하나의 사회적 실체를 가진 독자적인 인격체로 보고 있다.¹⁰⁴⁾ 양 법계의 법인격에 관한 관념의 차이는 대표적으로 이른바 ‘법인격부인론’과 ‘능력외이론’(ultra vires doctrine)에서 극명하게 나타난다.

법인은 그 구성원인 사원과는 구분되는 별개의 법인격을 가진 주체이므로, 이른바 분리의 원칙(Trennungsprinzip)에 따라 법인의 재산과 사원이 소유하는 재산은 엄격히 구분되어 각각의 재산범위 내에서 책임을 질뿐이다. 그런데 법인이 사원으로부터 독립된 실체를 갖지 못한 경우에 법인과 특정의 제3자 사이에 문제된 법률관계에 있어서 법인의 법인격을 인정하지 아니하고 법인과 사원을 동일시하여 법인의 책임을 사원에게 묻는 법리를 법인격부인론 또는 법인격무시론이라 한다.¹⁰⁵⁾ 이는 영미 판례법상 형성되어 온 disregard of the corporate entity, piercing the corporate veil 혹은 lifting the veil of corporate entity라는 제도를 번역한 것이다.¹⁰⁶⁾ 일부 학자는 법인격부인과 법인격남용을 구분하거나¹⁰⁷⁾, 법인격형해화와 법인격남용을 구분하여¹⁰⁸⁾ 설명하기도 하지만, 요

104) 법인의 본질에 관하여 법인실재설은 법인을 생물학적 실체체로 입론한 대표적인 학설이다.

105) 이철송, *회사법강의*, 제29판, 박영사, 2021, 48면.

106) 송호영, *법인론*, 제2판, 신론사, 2015, 186면; 이철송, *상계서*, 48면.

107) 김재형, “법인격, 그 인정과 부정 -법인격 부인 또는 남용에 관한 판례의 전개를 중심으로-”, *민사법학*, 통권 제44호(2009), 31면 이하.

건상의 차이일 뿐 본질적으로 종래 법인격부인론의 내용과 크게 다르지 않다. 우리 판례도 2001년 오피스텔 분양계약을 맺은 회사에 대해 회사의 사실상 지배주주인 대표이사에게 책임을 물은 사례에서 처음 법인격부인론을 인정한 이래로¹⁰⁹⁾¹¹⁰⁾, 여러 사례에서 ‘법인격부인’, ‘법인격형해’, ‘법인격남용’ 등의 표현으로 동 법리를 적용한 판결들이 이어지고 있다.¹¹¹⁾

한편 ‘능력외이론’(ultra vires doctrine)이란 법인의 능력은 정관에 기재된 목적의 범위 내에서만 인정되며(intra vires), 만약 법인이 그러한 목적범위 밖의 행위를 하게 되면 그러한 행위는 능력을 벗어난 행위이므로(ultra vires: beyond the power) 그 행위는 법인의 행위로 인정될 수 없기에 효력을 인정할 수 없다고 하는 법리이다.¹¹²⁾ 능력외이론은 거래상대방보다 회사보호에 치중함으로써 거래안전을 위협할 소지가 크기 때문에 영국법원은 점차 동 법리의 적용을 줄여나갔으며, 마침내 영국은 1989년의 the Companies Act를 통해 능력외이론을 사실상 폐지하였다. 능력외이론을 수용한 미국에서는 동 법리를 적용함으로써 발생하는 불공정한 결과를 해소하기 위한 방안으로 동 법리의 적용을 배제시키는 형평법상 원리를 발전시켰으며, 현대에 이르러 미국은 제정법을 통해 능력외이론을 폐지시켰다.¹¹³⁾ 능력외이론의 원산지인 영미에서는 거래안전에 위협이 되는 동 법리가 폐지되었지만, 우리 민법 제34조에는 “법인은 법률의 규정에 좇

108) 송옥렬, 상법강의, 제11판, 홍문사, 2021, 711면.
 109) 대법원 2001. 1. 19. 선고, 97다21604 판결. 동 판결에 대한 평석으로는 송호영, “법인격부인론의 요건과 효과”, 저스티스, 통권 제66호(2002), 244면 이하 참고.
 110) 우리 학계의 통설은 1988년 선박의 편의치적제도를 악용한 사례에 관한 판결(대법원 1988. 11. 22 선고 87다카1671 판결)을 법인격부인론을 적용한 최초의 판례로 보고 있다. 그러나 동 판결에서 대법원은 편의치적제도 및 가암류제도의 합목적적 해석을 통해 문제를 해결하려 했다는 점에서 법인격부인론을 적용한 판례라고 보기는 어렵다. 동지, 정찬형, 상법강의(상), 제23판, 박영사, 2020, 471면.
 111) 대법원 2004. 11. 12. 선고, 2002다66892 판결; 대법원 2006. 8. 25. 선고 2004다26119 판결; 대법원 2006. 7. 13. 선고 2004다36130 판결; 대법원 2008. 8. 21. 선고 2006다24438 판결; 대법원 2008.9.11. 선고 2007다90982 판결; 대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다73400 판결; 대법원 2010. 2. 25. 선고 2007다85980 판결; 대법원 2010. 2. 25. 선고 2008다82490 판결; 2011. 5. 13. 선고 2010다94472 판결; 대법원 2013.2.15. 선고 2011다103984 판결; 대법원 2016. 4. 28. 선고 2015다13690 판결; 대법원 2019. 12. 13. 선고 2017다271643 판결; 대법원 2021. 4. 15. 선고 2019다293449 판결 등.
 112) Gower, L.C.B., Principles of modern company law, 5. Aufl., London 1992, 166면 이하. 영국법상 능력외이론에 관한 상세한 설명은 이중기, “영국법상의 능력외이론과 우리법상의 목적에 따른 능력제한에 대하여”, 서울대학교 法學, 제36권 1호(1995. 5.), 181면 이하 참고. 또한 미국법상 능력외이론에 대한 설명은 가정준, “영미법상 법인의 권리능력과 행위능력에 대한 고찰 - Ultra Vires Doctrine을 중심으로 -, 민사법학, 통권 제48호(2010), 35면 이하 참고.
 113) 가정준, 상계논문, 47-48면.

아 정관으로 정한 목적의 범위 내에서 권리와 의무의 주체가 된다”고 하여 능력외이론이 엄연히 자리잡고 있다. 그렇다면 법인의 권리능력은 정관의 목적범위 내에서만 인정되는 제한적인 것인지가 문제되는바, 우리 판례는 “법인의 권리능력은 법인의 설립근거가 된 법률과 정관상의 목적에 의하여 제한되나 그 목적 범위 내의 행위라 함은 법률이나 정관에 명시된 목적 자체에 국한되는 것이 아니라 그 목적을 수행하는 데 있어 직접, 간접으로 필요한 행위는 모두 포함된다”고 하여¹¹⁴⁾ 정관의 목적범위를 다소 탄력적으로 해석함으로써 법인의 권리능력을 넓히려는 입장에 있지만, 여전히 민법 제34조의 틀을 넘어서지는 못하고 있다.

(2) 사건

법인격부인론과 능력외이론은 독일법학에서 형성된 법인격 내지 권리능력 개념과는 아래와 같은 이유에서 태생적으로 조화되기 어렵다. 우선 법인격부인론을 살펴본다.

법인격부인론은 법인의 본질을 경제활동을 위한 일종의 도구로 보거나 의제적인 존재로 볼 때 쉽게 수용될 수 있는 반면, 법인을 자연인과 마찬가지로 독자적인 법인격을 가진 실체체로 보게 되면 법인의 법인격을 부인하거나 무시하는 것은 쉽게 받아들이기 어렵다.¹¹⁵⁾ 독일에서는 법률관계에 있어서 법인의 법인격을 자연인의 그것과 동일시하기 때문에 법인의 배후에 존재하는 지배사원에게 책임을 묻기 위한 현실적인 필요성에도 불구하고 법인격을 ‘부인’하는 법리 대신에 문제된 법률관계에서 책임의 중국적인 주체를 찾아내기 위한 실체파악(Durchgriff)의 법리로 접근하고 있다. 즉, 법인의 배후자에 대해 책임추구를 위해 법인격을 부인하는 쉬운 길을 택하지 않고 문제된 법률관계에 적용될 수 있는 최대한 가까운 책임규범을 찾아 이를 유추적용하여 배후자에게 책임을 묻는 방식(규범적용설¹¹⁶⁾)을 채택하고 있다. 필자는 성문법체계를 취하는 우리법의

114) 대법원 2013.11.28. 선고 2010다91831 판결; 대법원 2001. 9. 21. 자 2000그98 결정; 대법원 1991.11.22. 선고 91다8821 판결 등.

115) 김재형, “법인격, 그 인정과 부정”(각주 107) 58면은 법인본질론과 법인격부인론은 직접적인 관계가 없다고 주장하지만, 법인을 의제로 이해하는 입장이 법인을 실체체로 이해하는 입장보다 법인격부인론을 받아들이는데 논리적으로 더 용이함은 분명하다.

116) 독일의 규범적용설(Normanwendungslehre)은 뮐러프라이엔펠스(Müller-Freienfels)교수에 의해 주창된 학설로써, 법인의 실체파악을 위해 문제된 사안에서 법인제도가 주관적 혹은 객관적으로 남용되었는가에 초점을 맞추는 것이 아니라, 법인의 사원(또는 주주)에 의해 구체적으로 어떤 법규범이 침해받았는지를 찾아보자는 것에 착안하고 있다. 결국 동 학설은 실체파악을 법인과 관련한 특정한 사례가 문제되었을 경우에 문제된 사례를 구체적으로 분석하여 어떤 법규범을 어떻게 적용하여 문제를 해결할 것이냐의 문제로 보고 있다. 이에 관해서는 송호영, 법인론(각주 106), 188면 이하 참조.

상황과 법인격의 본래적 개념을 고려하면 독일식의 규범적용설이 타당하다고 생각한다. 법인은 법인성립의 준칙에 맞추어 설립등기를 갖추으로써 법률적으로 사원과 완전히 별개의 독자적인 존재로 그 법인격을 부여받게 되는 것이므로, 그 법인격은 사안에 따라 함부로 부인되거나 무시되어서는 안 된다. 그렇지만 배후사원에 의한 법인제도의 악용가능성은 상존하고 있는바, 분리의 원칙에도 불구하고 책임회피의 수단으로 법인제도가 악용된 경우에는 책임회피를 차단해야 할 현실적인 필요성이 있다. 그러나 그것은 법인의 ‘법인격’을 부인하기 보다는 ‘책임제한의 특권’을 부인하는 것이어야 하며¹¹⁷⁾, 책임제한의 특권을 부인함은 곧 배후자의 책임을 인정할 수 있는 법적 근거를 제시한다는 의미이다. 배후사원에게 책임을 묻는 근거로써 필자는 민법 제2조 신의성실의 원칙과 법인이 부담하는 제3자의 채무에 대해 법인과 배후사원 사이에 병존적 채무인수관계의 성립을 제시한 바 있다.¹¹⁸⁾

다음으로 능력외이론에 대해 살펴본다. 필자는 평소 민법이 인정하는 권리주체로서 법인은 자연인에 비하여 더 유리한 지위를 누릴 이유도 없고 반대로 더 불리한 지위에 있어서도 안 되며, 자연인과 동등한 지위를 인정하는 것이 법인에게 법인격을 부여하는 취지에 부합한다는 이론을 가지고 있다. 이에 비추어보면 능력외이론은 법인과 거래한 제3자의 입장에서는 자연인을 상대로 거래하는 상황에 비하여 법인의 대표권에 대한 적법성여부 뿐만 아니라 법인의 정관목적의 범위까지도 검토해야 하는 이중의 어려움이 있다. 법인의 대표권의 적법성이나 그 제한여부는 법인등기나 법인정관에 의해 객관적으로 확인할 수 있으며 또한 표현대리 법리에 의해 제3자는 보호될 수 있기 때문에 크게 문제되지 않을 수도 있다. 그에 반해 법인의 행위가 정관목적 범위 내(intra)의 행위인지 아니면 밖(ultra)의 행위인지를 판단하는 것은 거래상대방이 임의로 할 수 있는 것이 아니라 종국적으로 법원의 판단에 의할 수밖에 없기 때문에 거래안전에 대단히 위협적일 수밖에 없다. 그것은 곧 법인으로서 자신에게 불리한 상황을 무효로 돌릴 수 있는 -자연인은 가지지 못하는- 강력한 항변권을 갖게 되는 셈이다. 이러한 점에서 능력외이론은 더 이상 유지할 필요가 없고 민법 제34조의 해당문언은 폐지하는 것이 바람직하다.¹¹⁹⁾ 더욱이 능력외이론은 법인격 내지 권리능력의 개념과도 어울리지 않는다.

117) 같은 취지로 김재형, “법인격, 그 인정과 부정”(각주 107), 57면은 법인격부인론에서 법인격이 부인되더라도 법인이 법인격을 완전히 상실하는 것은 아니며, 동 법리가 적용되면 유한책임의 원칙이 배제되어 회사와 그 배후자는 실질적 동일체로 간주될 뿐이라고 설명한다. 또한 송옥렬 교수는 법인격부인론에서 부인되는 것은 회사의 ‘법인격’이 아니라 주주의 ‘유한책임’이 부인되는 것이라고 설명한다(송옥렬, 상법강의, 제11판. 홍문사, 2021년 710면).

118) 송호영, “법인격부인론의 요건과 효과”(각주 109), 260면 이하.

119) 2009년 발족된 법무부 민법개정위원회에서도 민법 제34조의 폐지 또는 개정에 관해 논의가 있

자연인이든 법인이든 어떤 권리주체가 권리능력을 가진다는 것은 완전한 권리능력을 가짐을 의미하는 것인데, 국가가 설립중인 법인에게 권리능력을 부여해줄 때 정관에 기재된 목적을 심사하게 되지만(민법 제32조, 제38조 참조), 이 심사를 거쳐 국가가 권리능력을 부여할 때에는 각각의 법인마다 서로 범위가 다른 상대화되거나 부분적인 권리능력이 아니라, 모든 법인에 대하여 동등하게 포괄적이고 혼일한 완전한 권리능력을 부여하게 된다.¹²⁰⁾ 만일 어느 법인이 설립목적과 다른 사업을 영위한 경우에 그 법인은 그 다른 사업에 대해서는 권리능력이 없다고 할 것이 아니라, 이 경우에도 권리능력은 있어서 그 사업상의 행위에 대해 사법상 효력은 인정할 수 있지만, 목적 이외의 사업을 하였음을 이유로 법인설립허가취소 사유로 될 수 있다고 할 것이다(민법 제38조 참조). 참고로 우리 법에 많은 영향을 미친 독일 민법이나 회사법에서는 능력외이론을 알지 못하며 우리 민법 제34조에 해당하는 규정은 아예 없다. 다만 법인의 대표권제한이 공시된 경우에(독일민법 제26조 제1항 및 제64조 참고) 법인은 대표권제한에 대해 알았거나 과실로 알지 못한 제3자에게 대항할 수는 있으나, 이는 대표권제한을 공시한 것에 의한 효과일 뿐이지 법인의 권리능력을 제한하는 것과는 무관하다.

5. 인공지능 로봇과 동물의 법인격

(1) 내용

최근 인공지능에 관한 기술의 급속한 발전에 따라 인공지능이 단순히 사람의 업무를 보조하는 기능을 넘어서 스스로 학습하고 판단하는 기능까지 갖추게 되자, 인공지능 또는 인공지능을 장착한 로봇에 대해서도 법인격을 부여할 수 있지 않는가 하는 문제제기가 많아지고 있다. 또한 반려동물에 대한 사람들의 관심과 역할이 커짐에 따라 반려동물을 비롯한 동물을 단순히 법적 보호대상으로만 볼 것이 아니라 보다 적극적으로 동물에 대해서도 법인격을 부여하자는 주장도 등장하고 있다. 종래 인간중심의 권리를 벗어나서 로봇에게도 로봇권(Robots' rights)¹²¹⁾, 동물에 대해서는 동물권(Animal Rights)

었지만 결국 존치하기로 결정된 바 있다. 이에 관한 논의과정 및 비판에 관해서는 송호영, “민법상 법인편 개정의 주요 쟁점에 관한 고찰”, 법학논고, 제34집(2010. 10.), 경북대 법학연구소, 29면 이하 참조.

120) 이러한 점에서 자연인의 권리능력과 법인의 권리능력은 같은 것이지만, 자연인과 법인의 천연적인 성질에 따른 권리능력의 내용상 차이는 당연한 것이다. 또한 법률에 의해 법인의 권리능력이 제한될 수 있음은 자연인에게도 마찬가지이므로(예컨대 농지법에 의해 농민이 아닌 자에 대해서는 농지의 취득이 제한된다.), 민법 제34조 전체를 폐지하더라도 큰 문제는 없다고 생각한다.

121) Nicolae Voiculescu, I, Robot! The Lawfulness of a Dichotomy: Human Rights v. Robots'

122) 이라는 용어를 사용하면서, 자연인과 법인 외에도 새로운 인격을 인정하자는 것이다.¹²³⁾ 이러한 주장의 근거는 여러 갈래에 기반을 두고 있는데, 그 중 대표적인 주장을 살펴본다.¹²⁴⁾

양천수교수에 의하면 인격개념은 사회적 소통에 의존하는 관계적인 것이면서 그 내용이 가변적인 개념이라고 전제하면서, “자연적 인간뿐만 아니라 법인, 동물, 인공지능 로봇까지 모두 특정한 요건이 충족되면 인격으로 포섭할 수 있는 새로운 인격 개념을 모색할 필요가 있다”고 하면서 이른바 ‘탈인간중심적 인격 개념’을 제안한다.¹²⁵⁾ 이러한 탈인간중심적 인격 개념을 설정하고 구체화함으로써 법인, 동물, 인공지능 로봇에 관한 법적 문제를 해결할 수 있는 기반을 확보할 수 있다고 한다.¹²⁶⁾

(2) 사견

로마법에서 살펴본 바와 같이 법인격의 개념은 원래 자연인(특히 자주권자)에서부터 유래한 것이다. 그것이 근대 자연법론과 칸트의 인성론을 통해 모든 사람들에게 보편적으로 인정되는 법적 개념으로 구축되었으며, 사비니의 표현을 빌리면, 근대민법은 각각의 개인의 이익을 넘어서 특정한 목적을 실현하기 위해 자연적 권리주체들이 모여 형성된 집합체(즉, 법인)에 대해서도 법인격을 인정하였다.¹²⁷⁾ ‘탈인간중심적’ 인격개념을 주창하는 자들은 ‘법인’을 탈인간중심적 사고의 분기점으로 보면서 이에 더 나아가 인공지능 로봇이나 동물에 대해서도 법인격을 인정할 수 있는 관념적 교두보로 삼고 있다.¹²⁸⁾ 이에 대해 필자는 역으로 ‘인간중심적’ 법인격 개념이 역사적 소명을 다하였고

Rights, 2020 CONF. INT’1 DR. 3 (2020).

122) 유선봉, “동물권 논쟁: 철학적, 법학적 논의를 중심으로”, 중앙법학, 제10집 제2호 (2008), 435면 이하.

123) 대표적으로 인공지능의 법인격에 대해서는 이성진, “인공지능과 법인격인정”, 민사법의 이론과 실무, 제23권 제3호(2020), 63면 이하, 동물의 법인격에 대해서는 유선봉, “동물의 법적지위와 법인격 논쟁”, 법학논총 제19집 제2호(2012), 조선대 법학연구원, 325면 이하 참고.

124) 인공지능 로봇과 동물의 법인격은 각각 큰 주제이므로, 이에 관한 상세한 논의는 별도의 논문에서 다루기로 한다.

125) 양천수, “법인의 인격권 재검토 - 법철학의 관점에서 -”, 법학연구 통권 제58집(2018), 전북대 법학연구소, 180면.

126) 양천수, 상계논문 180면.

127) Savigny, System II (각주 49), S. 236.

128) 탈인간중심적 인격 개념을 제창한 양천수 교수는 탈인간중심적 인격 개념은 동물이나 인공지능 로봇이 인격 개념으로 포섭될 수 있는 가능성을 열어줄 뿐이며, 이들이 최종적으로 인격을 취득하려면 별도로 요구하는 ‘구체적인 요건’을 획득해야 한다고 주장한다. 양천수, “법인의 인격권 재검토”(각주 125), 180면.

이제는 ‘탈인간중심적’ 법인격 개념으로 전환하여야 하는 것인지에 대해 강한 의문을 가지고 있다. 법인격의 개념은 권리·의무의 귀속자로서 규범의 준수능력을 전제로 한다. 그런데 ‘탈인간중심적’ 법인격을 표방한 인공지능 로봇이나 동물이 규범의 준수능력을 갖추었다고 볼 수 있는지 불분명하다. 또한 법인격에 대한 많은 오해 중의 하나가 자연인이 아닌 무생물인 재산덩어리 위에도 재단법인이라는 이름으로 법인격을 인정한다면, 판단능력을 갖춘 인공지능 로봇이나 생명체인 동물에 대해서도 법인격을 인정하지 못할 이유가 없다는 주장이다. 그러나 사단법인이든 재단법인이든 법인은 자연인과 별개의 법인격을 가지고 있지만, 사단법인을 구성하는 사원총회나 재단법인의 이사회 등 법인의 조직을 통하여 자연인은 사원으로서 또는 이사로서 법인의 판단과 행위에 관여하고 있다는 점에서, 여전히 ‘인간중심적’ 법인격의 基質을 유지하고 있음을 유의할 필요가 있다.

IV. 맺으며

법인격은 민법학뿐만 아니라 모든 법학분야를 통틀어 기본중의 기본에 해당하는 개념이며, 지금까지 법학은 모든 사람에게 있어서 법인격은 출생과 더불어 사망에 이르기까지 동등하게 주어진다든 것과 자연인이외에 법인에게도 법인격이 주어진다든 것에 대해 큰 문제의식 없이 당연하게 받아들였다. 그렇지만 정작 법인격의 개념이 어떻게 형성되었으며, 종래 우리가 알고 있던 법인격의 개념이 오늘날 어떠한 변화에 직면하고 있는지에 대한 연구는 소홀한 편이었다. 위에서 살펴본 바와 같이 오늘날 일반화된 법인격에 대한 개념은 근대 자연법론과 칸트의 인성론에 기반을 둔 것이며, 그러한 법인격 개념을 전제로 근대민법전이 형성된 이래로 오늘날까지 법인격 개념은 큰 변화 없이 이어져 왔다. 그렇지만 지엽적으로는 법인격 내지 권리능력의 개념에 대해 여러 측면에서 변화를 시도하는 입론들이 계속 있어왔다. 그러나 필자의 사견으로는 그러한 새로운 시도들에도 불구하고 전통적인 법인격 개념은 오늘날에도 여전히 유효하다. 즉, 완전하고 혼일한 권리능력을 거부하고 권리능력을 상대화·개별화 하려는 주장에 대해서는 부분적 권리능력의 개념을 수용할 실익이 있음을 인정하면서도 법인격 개념 자체는 여전히 상대화하거나 개별화할 수 없는 완전한 권리주체를 전제로 한 추상적 개념으로 봄이 타당하다. 권리능력과 의무능력의 분리가능성을 주장하는 견해에 대해서는 완전한 권리능력론에 의하든 부분적 권리능력론에 의하든 권리능력과 의무능력은 분리될 수

없는 속성을 가진다고 보아야 한다. 법인을 의제적·도구적 존재로 보는 영미법적 사고에서 유래한 법인격부인론이나 능력외이론은 법인을 자연인과 마찬가지로 하나의 실체로 이해하는 독일법적 사고체계에서는 수용하기 어려운 법리이다. 법인의 법인격을 부인하여 배후의 주주에게 책임을 물으려는 태도보다는 문제된 법률관계에서 책임을 물을 수 있는 가장 가까운 책임규범을 유추적용함으로써 ‘법인격’이 아닌 ‘책임제한의 특권’을 부인하는 방식으로 운용되어야 한다. 또한 능력외이론은 자연인의 법적 지위와 법인의 법적 지위를 다르게 취급함으로써, 자연인과 거래한 제3자에 비하여 법인과 거래한 제3자의 지위를 더욱 불안정하게 만들 위험이 있으므로 폐기하는 것이 바람직하다. 또한 자연인과 법인에 대해 법인격을 인정하는 것을 넘어서서 이른바 ‘탈인간중심적 인격 개념’을 내세워 인공지능 로봇이나 동물에 대한 법인격 인정가능성을 주장하는 논리에 대해서도 선뜻 동의하기 어렵다. 무엇보다도 ‘인간중심적 인격 개념’을 견지하는 것에 도대체 어떤 문제가 있는지, 반대로 인간중심적 인격 개념을 벗어나서 새로운 인격 개념을 정립해야 할 필요성은 과연 무엇인지 명확하지 않다. 오히려 인간중심적 인격 개념은 자연인은 물론이고 법인에 대해서도 왜 법인격을 인정해야 하는지를 깊이 고민하게 한다는 점에서 오늘날에도 여전히 유효하다고 생각한다.¹²⁹⁾ 탈인간중심적 인격 개념이 언뜻 인간 중심의 이기적인 세상에서 벗어나 ‘포스트휴먼사회’를 맞이하여 새로운 인격체를 받아들이는 더욱 개방적이고 심화된 휴머니즘을 발휘하는 듯이 보이지만, ‘탈인간중심적’ 사고가 새로운 이데올로기로 작용하여 자칫 지금까지 인류가 쌓아온 법인격 개념을 허물어뜨리고 인간의 존엄성을 기반으로 하는 인간의 법인격이 절대적인 가치를 가지지 못하고 상대적이거나 부분적인 것으로 전락할 우려도 있음을 지적하지 않을 수 없다. 역사적으로 천부인권적인 인간상으로 근대민법전이 전제하였던 강고한 법인격 개념조차 그릇된 이데올로기에 의해 한순간에 파괴되었던 역사적 경험을 상기한다면, 그러한 우려가 과연杞憂에 불과한 것일까?

■ 투고일: 2021. 07. 19 심사일: 2021. 08. 01 게재확정일: 2021. 08. 31

129) 가령 사단적 실체나 재단적 실체를 갖추지 못한 서류상의 회사(paper company)에 대해서도 법인격을 인정할 수 있을 것인지에 대한 문제에 대해 단순히 법률이 법인격을 인정하기 때문에 법인이라고 할 것이 아니라, 도대체 무엇을 법인으로 보아야 할 것인지, 과연 그러한 회사에 법인격을 인정해주어야 하는지, 만약 이를 인정해야 한다면 어떤 이유와 근거에서 법인격을 인정할 수 있는 것인지에 대해서 끊임없이 고민해야 할 것인바, 그러한 물음에 대해 인간중심적 인격개념은 일단의 해답을 제공해줄 수 있다고 생각한다.

[참고문헌]

<국내문헌>

- 가정준, “영미법상 법인의 권리능력과 행위능력에 대한 고찰 -Ultra Vires Doctrine을 중심으로-”, 민사법학, 통권 제48호(2010), 35-57면.
- 강진철, “나찌법학에 대한 조망 -한국에서의 논의와 관련하여-”, 법사학연구 제12호(1991), 99-120면.
- 곽윤직·김재형, 민법총칙, 제9판, 박영사, 2017.
- 김용덕(편집대표), 주석 민법, 제5판, 한국사법행정학회, 2019.
- 김동훈, “칼 라렌츠와 나찌시대의 법학”, 법과 사회, 제11권(1995), 249-273면.
- 김세신, 서양법제사론, 법문사, 1997.
- 김세준, “민법상 조합의 부분권리능력 -개념 및 수용가능성을 중심으로-”, 민사법학 제86호(2019), 91-136면.
- 김여수, 법률사상사, 박영사, 1984.
- 김재형, “법인격, 그 인정과 부정 -법인격 부인 또는 남용에 관한 판례의 전개를 중심으로-”, 민사법학, 통권 제44호(2009), 31-65면.
- 민윤영, “인간, 동물, 로봇 그리고 바이오필리아(biophilia)의 법 -에리히 프롬(Erich Fromm)의 사상을 중심으로-”, 법철학연구 제20권 제1호(2017), 299-333면.
- 송덕수, 민법총칙, 제6판, 박영사, 2021.
- 송옥렬, 상법강의, 제11판, 홍문사, 2021.
- 송호영, “고전적 법인논쟁이 현대의 단체법론에 주는 의미와 영향 -Savigny와 Gierke의 이론을 중심으로-”, 현대민사법학의 과제(관원정조근교수화갑기념), 동남기획, 2001, 25-44면.
- 송호영, “민법상 법인편 개정의 주요 쟁점에 관한 고찰”, 법학논고, 제34집(2010. 10.), 경북대 법학연구소, 1-44면.
- 송호영, “법인격부인론의 요건과 효과”, 저스티스, 통권 제66호(2002), 244-266면.
- 송호영, “법인의 권리능력”, 비교사법, 제7권 1호(2000. 6.), 91-122면.
- 송호영, 법인론, 제2판, 신론사, 2015.
- 신유철, “사회변화와 민법학”, 민사법학, 제80호(2017.8.), 3-23면.
- 안성포, “민법상 조합의 권리능력과 당사자능력 -2001년 1월 29일 독일연방법원의 변경된 판결을 중심으로-”, 비교사법 제10권 제3호(2003), 285-313면.
- 양천수, “법인의 인격권 재검토 -법철학의 관점에서-”, 법학연구 통권 제58집(2018), 전북대 법학연구소, 163-191면.
- 유선봉, “동물권 논쟁: 철학적, 법학적 논의를 중심으로”, 중앙법학, 제10집 제2호(2008), 435-468면.
- 유선봉, “동물의 법적지위와 법인격 논쟁”, 법학논총 제19집 제2호(2012), 조선대 법학연구원,

325-352면.

- 이성진, “인공지능과 법인격인정”, 민사법의 이론과 실무, 제23권 제3호(2020), 63-93면,
 이증기, “인공지능을 가진 로봇의 법적 취급 : 자율주행자동차 사고의 법적 인식과 책임을 중심으로”, 홍익법학, 제17권 제3호(2016), 홍익대 법학연구소, 1-27면.
 이증기, “영국법상의 능력외이론과 우리법상의 목적에 따른 능력제한에 대하여”, 서울대학교 法學, 제36권 1호(1995. 5.), 181-207면.
 이철송, 회사법강의, 제29판, 박영사, 2021.
 이태재, 로마법, 진솔, 1993.
 이흥민, “권리능력에 관한 연구”, 법과 정책, 제26집 제2호(2020), 제주대학교 법과정책연구원, 363-397면.
 임미원, “칸트와 역사법학”, 법사학연구, 제38호(2008.10.), 49-71면.
 정찬형, 상법강의(상), 제23판, 박영사, 2020.
 현승중·조규창, 로마법, 법문사, 1996.
 홍봉주, 권리의 주체와 객체, 건국대출판부, 2010.
 홍성방, “자연의 권리 주체성”, 한림법학 FORUM 4(1995), 한림대 법학연구소, 7-28면.

〈외국문헌〉

- Bamberger/Roth/Hau/Poseck, Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, Band 1, 4. Aufl., München 2019(인용: BRHP/집필자)
 Dernburg, Heinrich, Pandekten, 1. Band, Berlin: H.W. Müller, 1896.
 Fabricius, Fritz, Relativität der Rechtsfähigkeit, München/Berlin 1963.
 Flume, Werner, Personengesellschaft, Berlin u.a., 1977.
 Gierke, Otto v., Deutsches Privatrecht, Band 1, Berlin 1895.
 Gower, L.C.B., Principles of modern company law, 5. Aufl., London 1992.
 Hattenhauer, Hans, Grundbegriff des Bürgerlichen Rechts, 2. Aufl., München 2000.
 Kant, Immanuel, Die Metaphysik der Sitten, Gesammelte Schriften. Akademie Ausgabe. Bd. VI. Berlin 1907.
 Kaser, Max/Knütel, Rolf/Lohsse, Sebastian, Römisches Privatrecht, 21. Aufl., München 2017.
 Kierulff, Johann Friedrich, Theorie des gemeinen Civilrechts, Band I, Altona 1839.
 Larenz, Karl, Rechtsperson und subjektives Recht, Zur Wandlung der Rechtsgrundbegriffe, Berlin 1935.
 Larenz, Karl, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl., München 1989.
 Larnz, Karl/Wolf, Manfred, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., München 1989.
 Lehmann, Matthias, Der Begriff der Rechtsfähigkeit, AcP, Bd. 207(2007), S. 225-255.
 Lübtow, Ulrich von, Zur Theorie des Rechtssubjektes und ihrer geschichtlichen Entwicklung,

- Recht und Rechtserkenntnis : Festschrift für Ernst Wolf zum 70. Geburtstag / hrsg. von Dietrich Bickel, Köln u.a. 1985, S. 421-457.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, 8. Aufl, München 2018. (인용: MüKoBGB-집필자)
- Neuner, Georg Karl, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, Kiel 1866.
- Neuner, Jörg, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 12. Aufl., München 2020.
- Nomos Kommentar BGB, Allgemeiner Teil/EGBGB, Band 1, 2. Aufl., Baden-Baden 2012. (인용: NK-BGB/집필자)
- Pawlowski, Hans-Martin, Allgemeiner Teil des BGB, 5. Aufl., Heidelberg 1998.
- Regelsberger, Ferdinand, Pandekten, 1. Band, Leipzig 1893,
- Savigny, Friedrich Carl v., System des heutigen römischen Rechts, Band 2, Berlin 1840.
- Schmidt, Karsten, Verbandzweck und Rechtsfähigkeit im Vereinrecht, Heidelberg 1984.
- Schwimann, Michael (Hrsg.), Praxiskommentar zum ABGB, 2. Aufl., Band 1 §§ 1-284 ABGB, Wien 1997. (인용: Schwimann/집필자, ABGB2 I)
- Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 1, Berlin 2018. (인용: Staudinger/집필자)
- Voiculescu, Nicolae, I, Robot! The Lawfulness of a Dichotomy: Human Rights v. Robots' Rights, 2020 CONF. INT'L DR. 3 (2020).
- Wächter, Carl Georg v., Pandekten, Band I, Leipzig 1880.

<Abstract>

Formation and Development of Legal Personality

- Is it necessary to establish a new concept for legal personality? -

Song, Ho-Young*

The Korean Civil Code recognizes natural person and legal entity as subjects of rights. In other words, natural person and legal entity have respectively legal personality and have complete legal capacity as legal subjects to which rights and obligations belong. The idea of a legal personality is based on the equality and dignity of human beings and has been extended to legal entities in the modern civil code. However, this orthodox explanation of legal personality is being challenged today. The question of whether legal capacities are relativizable or only partially recognizable, the question of whether the rights and obligations attributable to the legal subject can be separated from each other, the question of whether the legal personality of a legal entity recognized by law can be denied even for reasons not stipulated in the law and whether the legal capacity of a corporation is recognized only within the scope of the purpose of its establishment and the question of whether legal personality can be recognized not only for natural persons and legal entity, but also for artificial intelligence robots and animals are the recently rising issues. This paper was written to consider the formation, development or challenge of the concept of legal personality with such a sense of problem(I.). In order to answer the recent questions related to legal personality, it is necessary to examine how the concept of legal personality was formed in the legal historical context and how it has been developed. Accordingly, this paper examines the formation process of legal personality in II. from the point of view of legal history. Based on this, in III. the author presented the views by

* Professor, Hanyang University, School of Law.

outlining the new and challenging tasks that have been recently raised for legal personality. In IV. the author concludes that the traditional concept of legal personality based on human-centered personality is still valid today, and he is skeptical of the post-human-centered concept of personality that attempts to recognize legal personality even for artificial intelligence robots and animals.

[Key-Words]

legal personality, legal subject, legal capacity, legal entity, disregard of the corporate entity, ultra vires doctrine