

로스쿨에서의 민법 교육의 내용과 방법*

The contents and methods of the civil law education in korean law school

배 성 호(Bae, Sung Ho)**

ABSTRACT

Korea adapted the law school education system on March, 2009. Since it has started, this is the right time to check the Korean legal education system, which based on korean law school system. When people try to check the law school system in korea, people have to look upon the motivation of the law school. (The motive of law school was) It is also important to check the significance of civil law education in law school. The civil law is not only three main law courses in the bachelor of law (LL.B.) subjects but also the most practical courses in law school courses, even though the concept of legal education might be different from LL.B and focuses more on general cases.

In korean law school system's case, students who acquired the LL.B degree and students who doesn't have the LL.B degree get into the law school at the same time with same conditions. Which is so much different from American law school case and Japanese law school case. In American law school's case, since they don't have the faculty of law in the undergraduate school, all students who can not be law graduate are bred to same legal education conditions. In Japanese law school case, they do make a few difference between students who got the LL.B degree and students who has a different degree. Students, who has the LL.B degree, get only 2 years of law school education, and students, who don't have the LL.B degree, have to have 3 years law school education, in order to be a lawyer; however, since Korea has different law school education system, we do have to consider more on the curriculums, contents and methods of legal education.

This paper depicts about several contents and methods of korean law school system based upon civil law education, and tries to concretize them.

Key Word: 민법교육의 내용과 방법(The contents and the methods of civil law education), 이론중심 강의(Lecture on legal theory), 실무중심강의(Lecture on case study), 교재개발 (Development of teaching materials)

* 이 연구는 2009년 영남대학교 학술연구조성비에 의한 것임

** 영남대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사

1. 서론

2009년 3월 우리나라에서도 법학전문대학원(이하 '로스쿨'이라 한다)이 개원하게 되었다. 이에 따라 법학교육의 정상화, 특히 고급인력 양성제도의 왜곡현상의 해소라고 하는 로스쿨의 도입취지에 걸맞게 이즈음에 기존의 학부 법학교육과는 차별화되는 법조양성을 위한 로스쿨에서의 법학교육방법을 점검할 필요가 있다. 특히 민법의 경우에는 기존의 학부법학교육에서도 그 과목의 중요성은 말할 필요도 없을 뿐만 아니라 로스쿨로의 체제전환을 한다하더라도 변호사실무 등을 고려할 때 더욱 그 중요성은 부각되기 때문이다.

우리나라 로스쿨의 경우에는 주지하다시피 기존 법학전공자와 비법학전공자가 동시에 입학하게 되어, 미국이나 일본의 교육환경과는 사뭇 다르다. 미국의 경우에는 학부에 법학전공이 없기 때문에 모든 로스쿨은 비법학전공자가 입학하게 되어 교육과정, 교육내용, 교수방법도 그에 따라 일률적으로 정할 수 있고, 일본의 경우에는 우리와 같이 법학전공자와 비법학전공자가 동시에 입학하지만, 법학전공자는 2년 과정, 비법학전공자는 3년 과정을 거치게 되어 하나의 로스쿨에서도 차별화된 법학교육이 가능한 시스템을 갖고 있다. 이에 반하여 우리는 미국형, 일본형과 차별화되기 때문에 교육과정, 교육내용, 교육방법에 더욱 세심한 배려가 요청된다.

특히 학부 법학교육 체제에서 로스쿨로의 체제변화가 가져오는 가장 큰 변화 중 하나가 교육내용의 변화를 예견할 수 있다. 그 동안 이론 강의 중심의 학부 법학교육으로 인하여 실용학문인 법학에 있어 실무를 알지 못한다는 것이 가장 큰 지적이었다. 이와 관련하여서는 로스쿨의 무게중심은 이론중심강의와 실무중심강의 어디에 있는 것인가, 판례의 활용은 지금까지와 어떻게 달라야 하나, 민법과 다른 법영역인 헌법, 상법, 민사소송법, 민사집행법과의 연계 내지 다면적 측면에서의 고찰은 필요한 것인가 등이 문제된다.

또한 강의방법과 관련하여 종래의 학부 법학교육에서는 대부분의 수업에서 교수의 일방적 강의를 선호되었다. 이는 주어진 시간, 많은 학생을 효율적으로 교육하고 지도하기 위해서는 불가피한 선택으로 받아들여졌다. 이는 강의식 교육방법의 하나의 장점으로 얘기되기도 한다. 그러나 강의식 교육방법의 단점도 여러 가지가 있는데, 그 중 가장 중요한 것은 '법적 사고'(legal mind) 형성에 있어 장애가 되고 있다는 것이다. 이와 관련하여서는 특히 미국 로스쿨의 주요한 교육방법인 case method와 socratic method를 어떠한 형태로 우리 로스쿨 체제의 법학교육에 수용할 것인가를 논의할 필요가 있다.

아래에서는 로스쿨에서의 민법을 중심으로 한 교육내용과 교육방법을 중심으로 그 구체화를 시도하고, 그 외 로스쿨 교육과 관련되는 몇 가지를 언급하고자 한다.

II. 로스쿨에서의 민법 “교육내용”

1. 서

학부 법학교육 체제에서 로스쿨로의 체제변화가 가져오는 가장 큰 변화 중 하나가 교육내용의 변화를 예견할 수 있다. 그 동안 이론 강의 중심의 학부 법학교육으로 인하여 실용학문인 법학에 있어 실무를 알지 못한다는 것이 가장 큰 지적이었다. 그것의 원인은 여러 가지가 있겠지만, 사법시험의 경쟁원리와 시험과 교육의 분리를 들 수 있다. 일정한 교육과정의 성실한 이수 그 자체가 직업세계의 입문에 대한 가장 확실한 증빙이 되어야 함에도 지원자 중 소수가 시험을 통과하게 되는 사법시험 체제에서는 그럴 수 없다.¹⁾ 이제 로스쿨 체제로의 전환이 법학교육의 정상화를 위한 계기가 된 것이다.

아래에서는 그 동안 문제점으로 지적된 이론중심강의와 실무중심강의, 판례의 활용, 실체법인 민법과 절차법인 민사소송법의 연계교육 등에 대하여 차례로 살펴보기로 한다.

2. 이론중심강의와 실무중심강의

(1) 우리나라에서 초기 로스쿨체제로의 전환에 관한 논의는 대체로 미국 로스쿨을 염두에 둔 것이었다. 여기에는 미국의 로스쿨은 한국의 학부 법학교육과는 달리 실무교육에 충실하며 그에 따라 로스쿨을 졸업하면 바로 실무에 투입된다고 보았다. 이에 따라 로스쿨을 도입하면 지금의 사법연수원과 같은 실무교육기관을 별도로 두지 않아도 된다고 보았다. 미국에 우리나라의 사법연수원과 같은 교육기관이 없는 것은 사실이다. 그러나 미국에 별도의 사법연수기관이 없는 것은 로스쿨이 실무교육을 충분히 시키기 때문이 아니라는 사실에 유의하여야 한다.

미국 로스쿨에서는 1학년 때에 계약법, 불법행위법, 재산법 등의 민법 필수교과목을 Case method를 통하여 socratic method로 강의를 받는데 이는 실무교육이 아니라 이론교육이다.²⁾ 미국의 각 로스쿨에서 이루어지는 실무교육으로서 비교적 큰 비중을 갖는 것은 Clinic Program이다. 이 프로그램을 통하여 2, 3학년 학생들은 방학기간에 로펌, 법원, 공익단체 등에서 인턴으로 일하면서 실무를 경험하게 된다. 어떤 기관에서 인턴을 하였는지가 로스쿨 졸업 후의 진로에 중요한 역할을 미치므로, 학생들 간의 경쟁도

1) 김동훈, 민법학 교육, 무엇이 문제인가, 법학연구 제12호, 연세대학교 법학연구소, 2002, 37-41면 참조.

2) 자세한 것은 최대권, 미국 사회에 있어서의 지적 흐름에 관한 연구: 법학 교육을 중심으로, 미국학 총서Ⅱ 미국 사회의 지적 흐름: 법, 서울대학교 미국학연구소 편, 1999, 297면 이하 참조.

치열할 뿐 아니라 로펌에서의 학생영입도 경쟁적이다.

따라서 미국 로스쿨 교육의 핵심은 1학년 과정에 있는데, 결국 미국 법학교육의 핵심은 실무교육이 아니라 이론교육에 있음을 말해준다.³⁾ 실질적으로 미국에서의 실무교육은 로스쿨 졸업 후에 구체적으로 이루어진다. 미국 로스쿨 졸업생들은 변호사시험에 합격한 후 로펌 등에 취직하여 2-3년 동안 실무를 하면서 본격적인 실무훈련을 받는다.

또한 일본의 경우에도 신사법시험에 합격한 합격자는 바로 실무에 나아가는 것이 아니라 1년간의 사법수습을 받고 있다. 이를 신사법시험에 맞추어 신사법수습이라 하는데, 전체 수습기간은 1년이고 그 중 법원, 검찰청 및 변호사회에서 실무수습 10개월간, 사법연수소(우리의 사법연수원에 해당)에서 집합수습 2개월간 실무수습을 받는다. 신사법수습 과정은 실무가의 개별적인 지도하에 법률실무를 몸으로 체험하는 임상교육인 실무수습을 중핵으로 하고 있다.

(2) 로스쿨 체제로의 변화 중 가장 두드러진 요청사항 중 하나가 실무중심강의의 확충이다. 그 동안의 많은 논의들은 로스쿨의 정상적인 모습은 그 졸업생이 바로 변호사 자격을 얻어 법조계로 진출해야 함으로 바로 현장에서 적응할 수 있도록 하여야 한다는 것이었다.

그러나 실무가 요구하는 것을 완벽하게 가르칠 수 있는 교육과정이란 있을 수 없다. 오히려 바람직한 교육은 실무에 적응할 수 있는 적응력의 기초를 닦아주는 데 있다고 할 것이다. 분쟁해결의 학문인 법학의 어느 이론이 실제의 분쟁해결에 간접적으로 도움을 줄 수 없는 것이라면 그러한 이론은 말 그대로 실익이 없는 논의가 될 수밖에 없다. 또한 어떠한 실무가 이론화의 가치가 별로 없는 것이라면 교육의 대상이 되기에 적합하지 않은 것임에 틀림없다. 로스쿨에서 가르치는 진정한 법 이론은 가장 이론적이면서 가장 실무적인 것이어야 한다. 로스쿨에서의 법학교육은 실용지향과 이론지향의 양자택일적인 것은 아니다. 이를 위해서는 실무가 필요로 하고 실무를 분석할 수 있는 이론틀을 만들어 낼 수 있는 능력과 감각이 필요하다.⁴⁾ 해석법학에서 그러한 능력은 무엇보다 판례의 심도 있는 연구와 사례를 통한 현실성 있는 문제해결능력을 배양할 수밖에 없게 된다. 나아가 법조 인력의 실무연수는 미국이나 일본과 같이 사법시험에서의 사법연수원과는 다른 별도의 연수프로그램의 개발을 통하여 이루어져야 할 것이다.⁵⁾

따라서 종래 우리나라 법학교육의 문제점으로 실무교육의 부재 내지 부족이 지적되

3) 구재균, 법학전문대학원제도의 도입과 법학교육방법, 사법논총 제27집, 단국대학교 법학연구소, 2003, 83면; 김정오, 한국의 법학교육개혁안과 미국 법학교육제도의 비교·분석, 법과 사회 2001.6, 239면; 최성경, 법학전문대학원에 있어서 교육프로그램과 방법론—민법교육을 중심으로—, 법과 정책연구 제5집 제1호, 2005, 588면 참조.

4) 河上正二, 民法の教育, 民法の争点 Jurist增刊, 2007, 7면; 김동훈, 54-55면, 57면 참조.

5) 정종섭, 법학전문대학원의 도입논의의 의의와 방향, 서울대학교 법학 제45권 제2호, 25-26면 참조.

어 왔는데, 로스쿨 교육과정이 기존의 학부 법학교육과는 비교되지 않을 만큼의 법조인으로서 필요한 기초지식뿐만 아니라 상당수준의 고도의 전문적 지식 및 법적 사고와 응용능력을 가지게 한다는 점을 고려한다면, 실무교육이라는 테제에 너무 연연하지 않아도 되어 보인다.

3. 판례의 활용

학부 법학교육에서도 근자에는 많은 교재에 판례요지를 실는다는든가, 판례만 정리한 수험서가 따로 마련되고, 최근의 사법시험에서는 판례관련 문제가 70-80%에 육박하는 등 판례공부가 강조되고 있어 조금은 그 전보다 실무와 이론의 접합 내지 실무에 근접한 법학교육이 시도되고 이루어지는 듯 한 인상을 받게 된다. 그러나 실상은 그러하지 않다.

그것은 판례를 종종 단지 또 하나의 학설 내지 견해로서만 다루어지는 것에서 이는 그 전과 별반 다를 것이 없다. 어떤 재판에서 실시된 추상적 법률론, 즉 어떠한 법해석 문제에 대한 도그마적 기술만이 중시되고, 그것만이 판례로서 인용되는 것이다. 그러나 일반적으로 그 추상적 법률론은 구체적 사건을 해결하는 과정에서 그 당해 사건의 결론("주문")에 이르는 이유를 제시할 필요에 의하여 재판 안에 실시되는 것이다.

판례는 또 하나의 학설로서가 아니라, 하나의 재판례로서의 측면이 동시에 중시되어야 한다고 본다. 현실의 분쟁이 재판이라는 가장 법적인 수단·절차에 의하여 결론지어지는 것을 학생들로 하여금 직접 맛볼 수 있게 함으로써, 법명제들이 실제로 어떠한 분쟁에서 어떠한 모습으로 적용되는가를 알게 하는 것이 중요하다. 또 여러 법명제가 하나의 분쟁해결에 어떻게 서로 연관되어 기능하고 있는가를 알게 한다는 측면도 중요하다.⁶⁾

4. 실체법인 민법과 상법의 연계 및 실체법인 민법과 절차법인 민사소송법 등과의 연계교육

(1) 실체법인 민법과 절차법인 민사소송법의 연계교육은 법조인으로서 필요한 기초 지식뿐만 아니라 상당수준의 고도의 전문지식 및 법적 사고와 응용능력을 가지게 한다는 점을 고려한다면, 로스쿨 교육과정에서 아주 중요한 것이다.

그동안 학부 법학교육에서는 1, 2학년에는 실체법인 민법을 중심으로 수업이 이루어지고, 3학년 정도에서 절차법인 민사소송법 수업이 이루어지는데, 각 수업이 단절되어 있다고 하여도 과언이 아니다.

따라서 민법과 민사소송법을 연계한 과목을 통하여 변호사로서 민사실무를 행함에

6) 양창수, 민법학교육의 문제점과 개선방향, 민사법학 제17호, 1999, 233-234면.

필요한 실체법과 절차법의 이론과 판례에 대한 지식의 습득과 법률적으로 정리되지 아니한 구체적 사례에서 법적인 쟁점을 발견하여, 권리관계를 구성하는 능력을 배양하고, 변호사로서 소장, 답변서 등 다양하고 난해한 소송관련문서를 작성하는 방법에 관한 학습까지도 겸할 수 있을 것이다. 나아가 실체법인 상법과의 연계, 그리고 민사집행법, 파산법 등과의 연계과목을 통하여 법적 분쟁해결의 여러 단계에 대한 심층적인 공부를 할 필요가 있다.

(2) 이상은 최근 입법예고된 변호사시험법(안)을 고려할 때 더욱 그러할 필요성이 제기된다. 변호사 시험과목은 로스쿨의 교육내용, 교육방법 등 교육과정 전체에 영향을 미치게 되는데, (안) 제8조에 따르면 “선택형과 논술형 필기시험으로 구성되며, 선택형 필기시험은 공법(헌법, 행정법 분야의 과목), 민사법(민법, 상법, 민사소송법 분야의 과목), 형사법(형법, 형사소송법 분야의 과목)으로 논술형 필기시험은 위 선택형 필기시험 과목 및 전문적 법률분야에 관한 과목 중 수험자가 선택하는 1과목으로 구성되고...”라고 하면서, 부연설명으로 “이는 실무와 연계되고 특성화된 법학전문대학원의 교육내용을 감안하여 인접한 복수의 법률분야를 통합한 시험과목을 마련...”라고 한다.

부연설명에 의하면 민사법과목은 민법, 상법, 민사소송법의 복수의 법률분야를 통합한 시험과목을 출제한다는 것인데, 이는 기존의 사법시험과도 완전히 다른 새로운 방식이며, 일본의 신사법시험의 유형과 흡사한 것이다.

일본 신사법시험의 민사법과목의 논술형시험은 2개의 민법, 상법, 민사소송법이 혼합된 사례문제로 출제되며, 제1문은 A4용지 6면(임시이사회의사회의록, 변호사사무소의 의견서 등이 포함)으로 시험시간은 2시간, 제2문은 A4용지 7면(변호사간의 확인된 사실, 해당변호사와 수습생의 회화, 소장, 갑4호증 등이 포함)으로 4시간동안 시험을 치르게 되어 있다.

Ⅲ. 로스쿨에서의 민법 “교육방법”

1. 서

종래의 학부 법학교육에서는 대부분의 수업에서 교수의 일방적 강의가 선호되었다. 이는 주어진 시간, 많은 학생을 효율적으로 교육하고 지도하기 위해서는 불가피한 선택으로 받아들여졌다. 이는 강의식 교육방법의 하나의 장점으로 얘기되기도 한다. 강의식 교육방법은 시간적으로 가장 효율적인 방법이라 할 것인데, 최근 미국 로스쿨에서도 아 이러니하게도 강의식 수업이 늘고 있다는 것은 우연은 아닐 것이다.

그러나 강의식 교육방법의 단점도 여러 가지가 있는데, 그 중 가장 중요한 것은 ‘법적 사고’(legal mind)⁷⁾ 형성에 있어 장애가 되고 있다는 것이다. 그렇다면 우리의 로스

를 교육방법은 어떠한 것이 최선의 방법일까.

또한 모두에서 언급한 바와 같이 비법학전공자와 법학전공자가 동시에 입학하게 되면 강의의 수준을 정하기가 기존의 학부수업에서 보다 더욱 어려워 질 수 있다. 따라서 이를 해결할 방법을 모색할 필요가 있는데, 이를 위하여 법학전공자와 비법학전공자의 분반, 입학 전 로스쿨 입학예정자에 대한 사전교육 등을 고려할 수 있다.

그리고 기존의 교과서를 갖고는 새로운 로스쿨 체제에 맞는 수업을 진행하기 어려움이 예상됨으로 새로운 형식의 교재개발이 절실하다.

2. case method, socratic method

(1) 미국 로스쿨의 경우에는 1학년 때 계약법 또는 불법행위법 수업이 사례를 통한(case method) 문답식(socratic method) 교육방법의 형태로 이루어지는 경우가 대부분이다. case method의 가장 큰 장점은 법률가처럼 사고하게 만든다는 것, 즉 legal mind의 형성에 있다. 비법학전공자도 로스쿨 3년 과정을 마치고 법률전문가로 활동하게 만든다는 것이다.

Case method를 통한 socratic method는 1870년 Christopher Columbus Langdell(1826-1906)이 하버드 로스쿨 학장이 되면서 도입한 법학교육개혁 가운데 가장 중요한 한 가지였다. 그는 법학도 과학이라고 생각하고, 과학으로서의 법학을 어떻게 가르칠 것인가에 대한 방법으로 Case method로 알려진 사례 중심의 법학 교육방법을 생각하였다. Langdell은 판결문이란 일종의 자료로서 이 자료의 분석을 통하여 자료에 담겨져 있는 진리를 탐구하는 과학으로 법학을 생각하였으며, 나아가 이러한 법학의 결과로 나온 법원칙들을 암기함으로써가 아니라 자료의 분석을 통하여 과학으로서의 법학을 하는 방법을 배워야 한다고 보았다. 다만 그가 생각하였던 과학적 방법에 의하여 도달할 수 있는 법원칙의 수란 일반적으로 상정하는 것보다 많지 않으며, 그것들은 출간된 책 속에 담아 낼 수 있는 개념들로 환원할 수 있다고 보았다. 이것은 대단히 판덱틴식 순수이론법학이라 할 수 있다. 그리하여 그의 접근 방법은 이렇게 하여 한 번 도달한 한정된 수의 법 원리로부터 벗어나다든지 그 개량까지도 어렵게 만드는, 다른 학문으로부터 절연된 기술적이고 정태적인 법학에 이르게 만든다. James Bar Ames, William Keener를 위시한 그의 후계 법학자들은 Langdell이 생각하는 것보다 법이란 훨씬 다양한 법원칙을 가지는 복합적 성격의 것이라고 보기 시작하고, 그들은 case method, socratic method를 법원칙을 발견해 내는 수단이라기보다는 법률가로서 사고하는 능력, 즉 법적 사고력(legal mind)을 길러 주는 수단으로 더 생각하였다. 그리하여 하버드에서는 새로운 생각이 바탕이 된 새로운 판례교재가 개발되기에 이르고, 나아가 오늘날의 법과대학 교재는 상급심법원의 판결문뿐만 아니라 제정법, 인접 학문의 논문

7) legal mind와 관련한 구체적인 것은 이상욱, 법학! 어떻게 공부할 것인가?, 2008, 82면 이하 참조.

및 저서로부터의 발췌까지 포함하고 있다. 이러한 생각 내지 변화가 결국은 오늘날까지 이어지는 미국 법학 교육을 특징짓는 기본적인 생각으로 자리 매김하고 있다할 것이다.⁸⁾

case method에 대한 우려로서 이론교육의 허술함과 경시 및 사안의 유형에 대한 해답만을 기계적으로 암기할 가능성이 제기되기도 하지만,⁹⁾ case method란 단순히 한 사건에 국한하여 다루는 것에 목적이 있지 않다. 미국 교수들은 학생들이 어떤 판결의 사건개요나 그 결론을 암기하는 것은 큰 의미가 없다고 보고, 그들이 관심을 갖는 것은 법적인 추론과정, 즉 왜 법원이 그 결론에 도달했느냐는 점에 논의를 집중한다.

socratic method의 활용은 법률가의 언어소통능력을 향상시키는데 기여할 뿐만 아니라, 자신과 동료 학생들의 실수로부터 깨달음을 갖도록 한다. 이러한 교육방법은 학습자로 하여금 수업에 적극적으로 참여하게 하고, 법률가처럼 주체적으로 사고하도록 하는데 그 목적이 있다.¹⁰⁾

아무튼 하버드 법과대학에서 Langdell의 기여는 법학교육을 담당하는 법학 교수에 대한 연구 기능의 요구로까지 이어진다. 실무법률가-교육자의 전형적 틀에서 벗어나 법과대학의 교수가 기본적으로 full-time 법학자-교육자일 것을 요구하는 틀을 하버드에서 마련하기 시작하였다. Langdell은 자기 학생 가운데 Ames를 손수 선발하여 학자로 양성한 후 아무 실무경험이 없는 그를 조교수로 임명하여 새로운 법학 및 법학교육 방법을 계승·발전케 하였다. Ames는 실무법률가가 아니면서 법학 교수가 된 최초의 인물이 된다.¹¹⁾ 그 이래로 미국에는 법과대학을 중심으로 학자법률가(academic

8) 최대권, 297-301면 참조.

9) 최성경, 596면.

10) 송오식, 법학전문대학원에서의 민법기본이론과 소유권론 교육, 2008년도 제1회 경북대학교 법학연구소 학술세미나 자료집, 41면 참조.

11) 적어도 1860년대 이전까지의 미국의 법학 교육은 압도적인 영국의 영향아래 있었다. 원래 영국에서의 법률가 양성은 대륙에서와 달리 대학이 아닌 Inns of Court(법학료, 법학원)에서 기거를 같이하면서 선배 법률가에 의한 일종의 강의와 변론 연습을 중심으로 하는 것이었으나, 1600년대 중반부터는 인쇄술이 발달하여 인쇄된 법서가 퍼지게 되어 법학료에서의 교육은 형해화 되고, 기성의 법률가 밑에서 한편으로는 실무를 도우며 다른 한편으로는 법서를 읽으면서 받는 도제식 법학 교육이 중심이었다. 그리고 대학(Oxford 및 Cambridge)에서의 법학 강좌는 인문교양 강좌로서 로마법 및 Canon법이였다. 영국 대학에서 최초로 보통법(The Common Law) 강의를 이루어진 것은 Blackstone에 의한 1753년의 일이었으며, 대학에서의 법학 교육이 법률가 양성 교육의 중심으로 자리 잡기에 이른 것은 그 훨씬 뒤의 일이다. 사정이 이러한 만큼 영국으로부터 독립(1776)에 이르기까지의 식민지 시대 및 그 후 상당 기간에 이르기까지 미국의 법률가들이라면 으레 영국에서 변호사 자격을 얻은 사람들이거나 이들 밑에서 도제식으로 Blackstone의 Commentaries on the Laws of England 등 영국의 법서 내지 이들의 번안서를 읽으면서 법률가 자격을 얻은 사람들이었다. 심지어 미국에서는 1920년대에 이르기까지 도제식 법률가 양성 방식이 남아 있었다. 미국에서 대학에서의 법학 교육의 필요성을 주장한 인물로 토마스 제퍼슨(1743-1826)을 들 수 있다. 그는 몽테스키외의 법의 정신의 영향을 받아 법학 교육이 민주정부의 안정성의 기반이 된다는 신념에 따라 새로 탄생된 공화국의 책임 있는 정치지도자 양성을 위한 도덕적 훈련 부여의 목표를 가지고 버지니아주 지사로서 William and Mary 대학에 Law and Police강좌를 개설하도록 하였다. 그는 단순한 교양 교육 과정으로서의 법학 교육이 아니라 정치지도자를 양성하기 위하여 실용적인 도덕철학 과정으로서의 법학교육에 관심을 가졌다. 자세한 것은 최대권, 292-297면 참조.

lawyers) 그룹이 형성되어 오늘날 미국 법률가 집단(the legal profession)의 지도적인, 중요한 구성 부분을 이루고 있다. 미국의 대학에서의 법학 교육이 법률가 양성교육이면 서도 단순한 실무교육 내지 직업교육이 아니게 된 것은 이렇게 하여 연유된 것이다.¹²⁾

(2) 한편 우리나라는 미국과 법계를 달리한다. 법계의 차이가 최종적인 법적 해결책의 차이로 나타나는 것은 아니지만 법에 대한 접근방법에 있어서는 많은 차이가 있을 수 있다. 우리나라에서 계약법, 불법행위법, 물권법 등의 기본민법과목의 수업은 개별적인 법 개념 내지 법제도에 대한 이해, 법 개념 내지 법제도 상호간의 관계, 전체 법질서 속에서 당해 법 개념 내지 법제도가 갖는 위상 등과 같은 것에 대한 체계적인 이해가 중요성을 갖는다. 문답식 수업방식은 여기에는 그리 잘 맞는 방법은 아니다. 기본과목의 수업이 아니라 사례연습 내지 판례연구와 같은 교과목에 대해서는 문답식 수업방식이 매우 효과적인 교육방법이 될 수 있다고 본다. 로스쿨로의 체제전환이 있다 하더라도 강의형 수업방식은 일정 부분에서 여전히 중요한 교육방법으로 남을 수밖에 없을 것이다. 이와 더불어 강의의 일방성을 지양하고 쌍방향적, 다방향적 교육을 위하여 강의식과 문답식 등의 절충형의 시도가 필요하다.¹³⁾

(3) 구체적으로 로스쿨에서는 다음과 같은 “단계적 강의방법”이 강구될 수 있을 것이다.

우선 1단계의 수업으로 “민법의 기본적 원리와 내용 학습 과정”이다. 즉 민법기본과목인 민법총칙, 계약법, 물권법, 채권총론, 불법행위법, 가축법 강의에서는 강의형 수업방식에 case method를 가미한 수업방식이 우선 적합할 것이다.

다음으로 2단계의 수업으로 “민법이론과 판례를 통한 법적 사례 해결방법 습득과정”이다. 즉 계약법세미나, 민법종합세미나1·2 강의에서는 case method를 통한 socratic method가 추가 되고, 강의형 수업은 보충적인 것이 될 것이다. 구체적으로 이 단계에서의 수업에서는 구체적 사례를 통하여 법적 쟁점을 찾아내는 방법에 관한 학습, 법적 쟁점 해결을 위한 민법의 여러 가지 이론과 판례에 대한 학습, 여러 가지 법리를 종합 적용하여 결론을 도출하는 방법에 관한 학습, 결론 도출을 위한 논리적 서술 방법에 관한 학습을 하게 된다. 이에 교수는 강의 전 사례를 미리 제시하고, 쟁점 발견을 유도하는 질문, 사례에서의 여러 당사자 각자의 이해관계에 관한 질문, 쟁점 해결과 관련되는 법리에 관한 질문, 어떤 법적 견해에 대한 반대 견해 편에서의 비판적 질문 등을 하고, 그룹별 토론 및 발표를 거친 후 교수의 강평 및 관련 법리 정리, 설명의 순으로 수업을 진행할 수 있을 것이다. 이 단계의 수업주제를 예시하면 부동산 이중매매 사례, 강행규

12) 최대권, 306-307면 참조.

13) 구재균, 95면; 명순구, 사법학의 교육내용과 방법[민법], 15-16면; 배병일, 로스쿨 교육과정에서 민법의 교육방법 및 범위, 영산법률논총 제2권 제1호, 2005, 52면 참조.

정위반과 법률행위 관련 사례, 부동산 점유취득시효 관련 사례 등 기존 학부 법학교육에서 민법연습 수업이 어느 정도 이와 유사할 것이다.

그리고 3단계의 수업으로 “변호사시험과 실질적인 변호사실무를 위한 과정”이다. 즉 민사법실무 강의에서는 실체법인 민법과 절차법인 민사소송법의 접합을 통한 변호사로서 민사실무를 행함에 필요한 실체법과 절차법의 이론과 판례에 대한 지식의 습득과 법률적으로 정리되지 아니한 구체적 사례에서 법적인 쟁점을 발견하여, 권리관계를 구성하는 능력을 배양하고, 변호사로서 소장, 답변서 등 다양하고 난해한 소송관련문서를 작성하는 방법에 관한 학습까지도 겸할 수 있을 것이다. 이 단계의 수업주제를 예시하면 대여금·물품대금·매매대금·구상금·추심금·전부금·양수금 등의 금전지급의무의 이행을 구하는 소송, 건물명도·철거·토지인도·동산인도 등의 물건인도의무의 이행을 구하는 소송, 소유권이전등기·소유권이전등기말소·말소등기·회복등기·토지거래허가신청절차이행 등의 의사표시의무의 이행을 구하는 소송, 확인소송, 형성소송, 보전소송 등을 들 수 있다. 이 중 대여금 청구소송을 자세히 보면 소장 작성방법, 금전채무불이행으로 인한 손해배상책임의 범위, 소비대차계약에 기한 대여금반환청구의 요건사실, 토지관할, 가집행 등에 관하여 공부하게 된다.

3. 법학전공자와 비법학전공자의 분반

(1) 우리 로스쿨은 법학전공 학부출신자와 비법학전공 학부출신자를 구분하고, 법학전공 학부출신자의 로스쿨 입학에 로스쿨 입학정원의 3분의 2의 범위 내로 제한하여 학생구성의 다양성을 지향하고 있다(법 제26조 제2항). 그러나 수업연한은 일률적으로 3년으로 정하고 최소 90학점 이상을 이수하도록 하고 있다(법 제19조 제1항, 시행령 제11조 제1항). 단 법학에 관한 학사학위 이상의 학위를 취득한 자는 로스쿨이 필요로 하는 과목 15학점 이하의 범위에서 로스쿨 학점을 취득한 것으로 인정하고(법 제19조 제3항, 시행령 제11조 제2항), 로스쿨에 상응하는 외국대학의 학위과정에서 취득한 학점도 15학점 이하의 범위에서 로스쿨의 학점을 취득한 것으로 인정하고 있다(법 제19조 제2항, 시행령 제11조 제2항).

이러한 경우 입학 전의 취득학점이 로스쿨에서 15학점이 인정된다면, 결국 한 학기에 배정되는 학점에 상응하게 된다. 일본의 경우 법학전공자를 법학기수자라 하여, 3년 과정 중 1년을 단축하여 2년 과정으로 수료하게 되어 있는데, 우리의 경우에는 15학점이 인정되어도 수업연한과는 아무런 연관도 없고, 반대로 비법학전공자를 위한 특별한 프로그램(예: 별도의 교육과정이나 교육방법)도 아직까지는 예정되어 있지 않아 이에 대한 학교별 대책을 강구할 필요가 있다.

(2) 이는 일본의 경우를 조금 더 자세히 보면 더욱 확연해 진다. 앞서 논한 바와 같

이 일본에는 학부에서의 법학전공자와 비법학전공자를 분리하여 이를 각각 법학기수자와 법학미수자라 하고, 이를 구분하여 교육하는 시스템을 갖고 있다. 그러나 미수자의 경우, 2학년과 3학년의 학습과정은 각각 기수자의 1학년과 2학년의 학습과정과 거의 동일하며, 대부분의 대학에서 기수자와 미수자가 동일한 반에서 함께 수업을 받도록 하고 있다. 따라서 미수자의 경우는 1년간의 기초적인 트레이닝을 거치는 것만 기수자와 다르고, 2학년 과정부터는 학부에서 법학을 공부한 자가 대부분인 기수자와 동일한 요구 수준에 두어지게 된다. 그러나 현실적으로 법학미수자들은 2년차에 접어들면서(기수자의 1학년과정, 미수자의 2학년과정) 성적불량의 대다수를 미수자가 차지한다는 것이다. 물론 미수자 중 20% 정도의 학생은 기수자에 뒤지지 않는 상위권의 성적을 거둔다고는 한다.¹⁴⁾

(3) 따라서 이러한 문제의 한 해결방안으로 로스쿨 수업에서는 비법학전공자의 배려를 위하여 가능하다면 1학년 정도에서는 법학전공자와 비법학전공자를 분반하여 수업을 진행하면 더욱 효율적일 것이다. 특히 필수과목의 경우에는 더욱 그러할 것이다. 한편으로는 이것이 법학전공자를 위한 수준별 강의를 위하여도 더욱 필요한 것인지도 모른다.

그러나 이는 입학자 중 법학전공자와 비전공자의 비율, 수강인원, 교원 확보 등 제반 사정에 따라 달라질 수 있을 것이다. 또한 분반을 한다하더라도 2학년, 3학년 모든 과정에서 동일하게 분반하기는 어려울 것이다. 왜냐하면 분반을 하게 되면 비법학전공자 중 우수한 그룹에게 있어서 궁극적으로 로스쿨 재학생이 도달하여야 하는 수준의 논의를 피부로 느낄 수 있는 기회를 놓치게 되고, 성적평가가 각 반별 상대평가에 의하게 되면 비법학전공자반에서는 그다지 성취도가 높지 않은 학생이 매우 우수한 성적을 받게 되는 경우가 있게 될 것이기 때문이다.¹⁵⁾ 비법학전공자에 대한 교육방법으로는 case method가 중심이 되기보다는 기초를 다진다는 의미에서 이론식강의가 중심이 되고, case method를 보충적으로 활용하는 것이 더욱 효과적일 수 있을 것이다.

4. 입학 전 로스쿨 입학예정자에 대한 사전교육

로스쿨에서는 비법학전공자를 위하여 입학자 결정 후 오리엔테이션이나 일본의 中央 대학이 취하는 도입교육과 같은 과정을 통하여 민법총칙(법률행위)과 계약법(계약총론), 채권총론(채무불이행과 손해배상), 물권법(소유권변동과 저당권) 등의 민법기본원리에 대한 기초적 이해를 단기간에 쌓도록 할 필요가 있다.

우리나라에서도 주지하는 바와 같이 2009년 초 전국 25개 로스쿨에서 입학예정자를

14) 山本克己, 경도대학 법과대학원이 안고 있는 문제점, 고려법학 제50호, 2008, 546-548면 참고.

15) 山本克己, 547면 참조.

대상으로 다양한 사전교육이 이루어졌다.

5. 새로운 형식의 교재 개발

(1) 기존의 교과서는 실제 학부 법학교육에서도 그 문제점이 많이 제기되고 있었다. 그것은 이미 공부를 두루 마친 학자가 자신의 법에 대한 이해를 체계적으로 보여 주려는 데 중점을 두고 교과서를 집필하다보니, 법학에 대한 기본적이고 체계적인 공부를 필요로 하는 학생들로 하여금 법의 기본원칙들을 충실히 이해하도록 하는 데 중점을 두어야 하는 수업교재와는 그 근본취지를 달리하는 것이었다.

따라서 다음과 같은 점을 염두에 두고 새로운 교재를 마련할 필요가 있다. 우선 학생들에게 가르쳐야 할 것과 가르치지 않아도 되는 것을 구별할 필요가 있다. 이에 따라 학생들은 배운 기본적 사항들에 기초하여 배우지 않은 것은 스스로 공부할 수 있을 것이기 때문이다.

그리고 그 기본에 대하여는 실제 적용과 관련법제도와와의 기능적 연관을 철저히 하여야 할 것이다.¹⁶⁾ 또한 판례의 분석을 통한 분쟁해결 방법을 모색함으로써 이른바 legal mind 형성의 출발점이 될 수 있는 case method를 하기 위해서는 적합한 사례개발이 필수적이다.¹⁷⁾ 따라서 수준별 수업단계에 맞는 단계적 사례집 개발이 필요하다.

(2) 먼저 전술한 단계별 민법교육방법에서의 1단계 수업에서는 가장 기초적이고 단순화된 기본적인 법적 개념과 제도의 이해에 적합한 사례를 다루어, 사실관계를 법률규정에 적용하는 연습을 하도록 한다. 사례문제는 정형화되어 있는 문제들의 목적과 논점을 암기하는 것으로는 공부가 불충분할 수밖에 없다. 기본적으로 모든 사례는 그 자체의 생명력을 갖고 나름의 논점들을 갖고 있기 때문에, 결국 사례를 통하여 습득하여야 하는 것은 법적 현실인 사례에 접근하는 방법을 공부하는 것이다. 따라서 이 단계의 사례문제에서 가장 중요한 것은 기본적인 것, 즉 사실관계를 법 규정에 적용하는 연습을 하는 것이라고 본다. 즉 하나의 논점을 갖고 법률규정의 요건을 설정하고, 의미내용을 확정하여 사실관계에 대입하는 과정 내지 포섭을 연습하도록 하여야 한다.¹⁸⁾ 따라서 원래의 사례연습이 갖는 다양한 논점들을 체계적으로 연결시킬 수 있는 훈련은 다음 단계로 넘길 수밖에 없다.

다음 2단계에서는 1단계에서의 공부에서 민법에 대한 기본적 이해를 전제로 공부한 바를 체계적·유기적으로 심화·정리할 수 있도록 하기 위하여 각 쟁점들이 유기적으로 관련된 사례의 해결을 통하여 민법에 대한 전체적이고 종합적인 이해를 높이고 legal mind의 형성에 도움이 되도록 하여야 한다.

16) 양창수, 235-236면.

17) 송오식, 43면.

18) 1단계 사례 연습집으로 이병준, 민법사례연습 I [민법총칙] 제3판, 2007 참조.

가령 계약체결과 관련된 사안을 예로 들면 먼저 ① 계약의 성립 여부를 판단하고, 계약이 불성립, 무효, 취소되었다면 당사자 간의 청산관계를 고려하여야 할 것이다. 계약이 무효로 된 경우에 그것은 1차적으로 상대방의 이행청구에 대한 항변사유로 기능하지만, 그와 함께 이미 이행이 있었다면 부당이득의 반환과 불법원인급여 등과 아울러 물권적 청구권도 문제된다는 점을 상기하여야 한다. 다음으로 ② 사안에서 계약 성립이 문제되지 않는다면 계약상 권리의 소멸여부, 계약이행상의 장애사유를 검토하여야 한다. 주어진 사안이 채무불이행에 포섭될 경우라면, 그 요건의 충족 여부 및 그에 따른 법률효과를 검토하여야 한다. 이와 관련하여 계약상의 청구권, 계약해제의 경우 그에 따른 청산관계(원상회복관계, 물권적 청구권 및 그에 부수하는 채권관계와의 관계 등) 및 불법행위법의 적용 여부도 고려되어야 한다.¹⁹⁾

이와 같이 이 단계에서는 민법 각 편에 산재되어 있는 제도들의 상호관련성을 이해하고 실제의 분쟁해결을 위한 법적 논증능력의 배양에 힘써야 한다. 실제 분쟁사례 중에는 논점이 극히 간단한 것이 없지 않으나, 여러 논점이 복잡하게 얽힌 사례도 적지 아니하다. 따라서 변호사 실무를 위하여 민법 전반에 대한 종합적 이해가 전제되어야 한다.

그리고 3단계에서는 심화되어 있고 복잡한 현실적 법률관계를 다루는 사례를 통하여 전체적 분쟁해결의 흐름에 따른 해결을 시도할 수 있을 것이다. 특히 이 단계에서는 민법과 민사소송법, 민사집행법, 파산법, 상법 등이 연계된 사례를 통하여 변호사로서 민사실무를 행함에 필요한 실체법과 절차법의 이론과 판례에 대한 지식의 습득과 법률적으로 정리되지 아니한 구체적 사례에서 법적인 쟁점을 발견하여, 권리관계를 구성하는 능력을 배양하고, 법적 분쟁해결의 여러 단계에 대한 심층적인 공부를 할 필요가 있다.

(3) 사례집의 서술형식은 사례를 기존 연습문제집처럼 서두에 문제를 두고 풀이를 하는 방식, 기존의 교과서 형식에 중간 중간에 사례를 삽입하는 방식 또는 기본서·체계서와는 별도로 보조교재로서의 성격을 갖는 사례집 등이 고려될 수 있을 것이다. 물론 그 사례의 구성에는 재판에서 구체적으로 다루어진 실제의 분쟁으로부터 많은 도움을 얻을 수 있을 것이다.

IV. 결론에 갈음하여

마지막으로 다음을 부연하며 마무리하고자 한다. 기존 학부 법학교육에서 주로 비판의 대상이 되었던 점은 학부법학교육에서는 이론 중심의 교육이 이루어져 법학부를 졸업하고 나서도 소장 하나도 제대로 작성하지 못한다는 것이 주된 것이었다. 그에 덧붙

19) 지원림·제철웅, 민법연습 제2판, 2007, vii-viii면 참조.

여 학교가 사법시험을 위한 고시 학원화되어 간다는 것이 주된 것이었다. 따라서 법조인으로서의 충실한 교육과 훈련을 받은 자를 길러내고 대학에서의 법학교육을 정상화하기 위해서는 현재의 시험체계가 바뀌지 않으면 아니 된다. 학부 법학교육에서 로스쿨로의 체제전환은 바로 이를 의미한다. 따라서 로스쿨을 정상적으로 졸업한 자가 치르게 되는 변호사시험 역시 미국이나 독일처럼, 그리고 우리의 의학전문대학원이 취하는 자격시험이 되어야 한다. 그러나 최근 우리의 상황은 로스쿨 체제로의 변화의 의의가 잠탈 되고 있는 듯하다. 왜냐하면 사법시험은 여러 가지 이유로 2017년까지 존속하며, 로스쿨 졸업생의 변호사시험도 자격시험이 아닌 경쟁시험 체제가 되고 있기 때문이다.

일본에서의 로스쿨 체제전환에 대한 실패라는 평가가 벌써부터 나오고 있는 것도 무엇보다도 일본 신사법시험의 선발고사화, 즉 합격률과 무관치 않음은 우리에게 시사하는 바가 자못 클 터인데, 그 동안의 법학교육에 대한 반성과 변화를 위한 계기를 맞이한 로스쿨체제로의 출발에 즈음하여 아쉬움을 금할 수 없다.

<참고문헌>

- 김동훈, 민법학 교육, 무엇이 문제인가, 법학연구 제12호, 연세대학교 법학연구소, 2002
 구재균, 법학전문대학원제도의 도입과 법학교육방법, 사법논총 제27집, 단국대학교 법학연구소, 2003
 김정오, 한국의 법학교육개혁안과 미국 법학교육제도의 비교·분석, 법과 사회 2001.6
 명순구, 사법학의 교육내용과 방법[민법]
 배병일, 로스쿨 교육과정에서 민법의 교육방법 및 범위, 영산법률논총 제2권 제1호, 2005
 송오식, 법학전문대학원에서의 민법기본이론과 소유권론 교육, 2008년도 제1회 경북대학교 법학연구소 학술세미나 자료집, 2008
 양창수, 민법학교육의 문제점과 개선방향, 민사법학 제17호, 1999
 이상욱, 법학! 어떻게 공부할 것인가?, 2008
 이병준, 민법사례연습 I [민법총칙] 제3판, 2007
 지원림·제철웅, 민법연습 제2판, 2007
 정종섭, 법학전문대학원의 도입논의의 의의와 방향, 서울대학교 법학 제45권 제2호
 최성경, 법학전문대학원에 있어서 교육프로그램과 방법론-민법교육을 중심으로-, 법과 정책연구 제5집 제1호, 2005
 최대권, 미국 사회에 있어서의 지적 흐름에 관한 연구: 법학 교육을 중심으로, 미국학총서 II 미국 사회의 지적 흐름: 법, 서울대학교 미국학연구소 편, 1999
 河上正二, 民法の教育, 民法の争点 Jurist増刊, 2007
 山本克己, 경도대학 법과대학원이 안고 있는 문제점, 고려법학 제50호, 2008