

法學科의 문제점과 발전 방향

梁 承 斗
(延世大 法學科)

1. 머리말

우리나라에 근대적인 司法制度和 法學教育制度가 도입된 것은 한말의 甲午更張이 일어났던 해로서 그 다음 해인 1895년에 처음으로 법조인을 養成하기 위한 法官養成所가 설립되었고¹⁾ 또 裁判所構成法²⁾ 등과 같은 近代的 意味의 立法活動을 하였다. 따라서 專門法曹教育의 歷史는 1세기에 가까운 歷史를 가지고 있다고 할 수 있으나, 1905년 을사보호조약이 체결되고 난 뒤에는 우리나라의 司法權은 일제에 의하여 강점되었고 法學教育도 이미 이 때에는 法官養成所가 폐지, 官立 法學校로 변신하여 일제에 의하여 教育이 이루어지게 되었으므로 司法近代化事業은 비록 그 출발부터가 日本의 영향 아래 이루어진 것이라고 하더라도 10년도 되지 못하여 日本 식민주의자의 强權에 들어갔다고 말할 수 있을 것이다. 이후 1945년 해방 때까지 法學教育은 日本人에 의하여 이룩되었고, 이러한 오랜 동안의 일제의 法學教育의 잔재는 아직도 완전히 불식되었다고는 말하기 어려운 것이 현실이다.

이제 大韓民國의 憲法이 制定된 지 42년이 지난 오늘에 있어서도 일제의 法學教育에서 벗어나지 못한 여러 가지 폐단과 함께 새로운 社會的 變化에 수반한 새로운 法學教育의 問題가 제기되고 있다.

이 소론에서는 이러한 問題中에서 몇 가지 두드러진 문제를 지적하고 이의 解決方案을 提示하는 동시에 法學教育의 當局的인 發展方向을 提議하고자 한다.

2. 現況과 問題點

앞에서도 지적한 바와 같이 우리나라의 法學教育의 基本的인 틀은 일제의 法學教育의 影響을 크게 받았으며, 이러한 틀은 현재에도 크게 바뀌지는 않고 있다. 法學教育은 大學 水準에서 이루어지고 있으며, 따라서 각 大學은 4년간의 法學教育을 학부 수준에서 행하고 있다. 이러한 大學教育을 마친 學生에게 다시 2년간의 大學院 法學教育과 다시 그 위에 博士課程을 두어 學問的인 研究를 하고자 하는 學生들에게 門호를 개방하고 있다. 大學의 法學科의 定員은 法으로

1) 梁承斗, “法官養成所에 관한 소고”, 세림한국학논총 제1집, pp.485~506.

2) 우리나라에 있어서 최초의 法律制度 近代化 작업으로서 法律 第1號로 고종 32년에 制定하고 그 다음 광무 9년(1905년) 4월 25일에 법률 제2호로 刑法大典이 制定되었다.

그 수가 제한되고 있으며, 그 입학 정원의 수는 대략 연 6,000명 내외이다(1990년 입학 정원은 72개 대학에 야간 12, 주간 84 학과를 포함하여 96개 학과 6,095명이다). 이 수는 전국에서 高校課程을 履修하고 大學에 入學을 원하는 약 85만 명 중에서는 그렇게 큰 부분을 차지하는 수는 아니지만, 어느 대학의 경우를 막론하고 法學을 專攻으로 하고자 하는 입학생은 인문 계열 중에서 그 성적이 극히 우수한 集團이며, 또 사실상 가장 우수한 學生만이 法學科에 入學하게 된다. 이들 入學生의 거의 전부는 대학에서 법학을 전공하여 法律職에서 社會奉仕를 할 것을 희망하는 것이 현실이다. 그렇다면, 과연 각 大學의 法學科에서의 敎育은 이들과 같이 가장 훌륭한 資質을 가지고 있는 高校 卒業生의 희망에 부응하는 敎育을 하여 이들이 원하는 資質을 갖추어서 원하는 職業에 종사할 수 있는 그런 敎育을 하고 있는가의 물음에 肯定的인 對答을 할 수가 있겠는가? 불행히도 그 대답은 그렇지 못하다는 法學敎育의 根本的인 問題點이 있다. 이러한 부정적인 대답을 할 수밖에 없는 데에는 물론 大學에도 그 원인이 있을 수 있겠으나, 더 커다란 原因은 우리나라의 傳統的인 意識이라든가 또는 그 社會制度에 있다고 말할 수 있다. 따라서 이러한 부정적인 상황을 개선하는 데에는 大學敎育의 改善과 아울러 意識의 變化라든가 社會制度의 改善이라는 더 어렵고 힘든 노력을 하여야 한다고 생각한다. 이를테면 法科大學을 졸업해야 입신 출세를 한다는 의식이라든가, 司法試驗에 합격한 사위감에게는 열쇠를 4개 주어야 한다든가 하는 意識의 變化가 法學敎育의 정상화에 무관한 것은 아닐 것이다.

다음에서 몇 가지 問題點을 지적하고 그 解決에 관한 제언을 하기로 한다. 물론 이러한 解決方案에 대해서는 여러 가지로 異見이 있을 수 있으며, 앞으로 우리들의 課題는 이러한 解決方案에 관한 綜合的인 分析과 진지한 論議를 거쳐 合理的인 方案을 樹立하여 이를 執行하는 데 있는 것임은 두말할 必要도 없을 것이다.

1) 法學敎育의 目的

우선 당면하는 가장 根本的인 問題는 대학 수

준에서의 法學敎育이 職業敎育인가 아니면 敎養敎育인가의 問題이다. 앞서서도 밝힌 바와 같이, 法學科에 入學하는 거의 대부분의 學生의 희망은 재학시에 공부한 것을 바탕으로 하여 司法試驗에 합격하여 法律職에 종사하겠다는 것이다. 이러한 의미에서 거의 전부의 法學科의 敎科課程에는 ‘民事訴訟法’, ‘刑事訴訟法’ 등의 科目을 설치하여 職業敎育의 성격이 두드러지게 나타나 있다. 그러나 앞에서 말한 바와 같이 우리나라의 입학 정원은 6,000명 내외인 데 반하여 실제로 法律職에 종사할 수 있는 資格을 얻는 사람은 연 300명에 지나지 않는다. 바꾸어 말하면 法律職에 종사할 수 있는 資格이란 司法試驗에 합격하여 司法研修院에서 2년간 修練을 받고 난 뒤에 判事, 檢事 또는 辯護士로서의 資格을 얻는데, 매년 이 司法試驗의 合格者는 300명 내외이다. 이 시험은 또 應試資格이 法學科 卒業生에 국한하지 않고 있기는 하지만, 이러한 점을 무시한다 하더라도 매년 합격자가 300명 내외로 限定되어 있다는 말이다. 그리고 司法試驗 이외의 法律職으로 변리사, 관세사, 세무사, 행정 공무원 등의 법률직을 생각할 수 있는데, 이러한 자격을 얻기 위하여서도 또한 國家考試에 합격하여야 함은 물론이나, 이러한 試驗의 合格者도 연 각기 10여 명에 불과하기 때문에 사실상 法學科 卒業生이 法律職에 종사할 수 있는 가능성은 극히 적다고 말할 수밖에 없다는 것이다.

그렇다면 매년 약 6,000여 명의 法學科 學生에게 職業敎育을 할 實益이 없다는 것이며, 이러한 의미에서 본다면 현재의 우리나라의 대학 수준에서의 法學敎育은 學生의 희망에 따라서 職業敎育的인 性格을 維持하는 한에 있어서는 6,000여 명 중의 300여 명을 위한 敎育으로 생각하게 된다. 따라서 나머지 5,700여 명에게는 불필요한 敎育을 시킨 뿐만 아니라 크게 본다면 낭비를 하고 있다는 結論에 도달하게 된다.

그리고 매년 실시되는 司法試驗의 合格者가 300명 내외이며 이들 300여 명의 상당 부분을 몇몇 대학의 재학생 또는 졸업생이 獨占하기 때문에 전국에 산재하고 있는 96개 學科의 졸업생 중 단 한 사람의 合格生도 여러 해 동안 배출하지 못하는 學科가 상당 수 있는 것이 現實이다.

이러한 學科에서는 사실상 職業敎育을 할 意味가 없는 것이라고 말할 수 있겠으나, 여기의 學生들도 法律職에의 희망은 가지고 있으며 또 사실상 열심히 공부하고 있는 것이다.

이러한 現實에 비추어 본다면, 理想的으로는 職業敎育의 方向을 추구하고자 하나, 現實的으로는 敎養敎育의 方向으로 흐르고 있다. 따라서 시간이 경과할수록 많은 司法試驗 合格者를 배출하지 못하는 學科의 職業敎育의 열의는 체감되어 버리는 풍조가 생기게 된다. 이렇게 본다면, 우리나라의 法學敎育의 目的에 관한 方向 설정이 明白하게 規定되지 않는 한에 있어서는 우리나라의 대학 수준의 法學敎育은 片行的인 敎育을 행하는 현재까지의 過程을 계속 유지할 수밖에 없을 것이다.

2) 定員, 敎科科目 및 敎授要員

우리나라의 대학 수준에서의 定員이 6,000여 명이라는 것은 앞에서 밝힌 바 있다. 그러나 問題點은 이러한 수에서 매년 300명 내외의 인원만이 司法試驗에 合格하고 結果的으로 이들만이 法律專門職에 나갈 수 있다고 할 때 定員策定에 問題가 있다고 아니할 수 없을 것이다. 만일에 현재와 같이 一般會社 등에 就業시킬 目的으로 6,000여 명의 인원이 必要하다고 생각할 때에는 大學의 法學科에서 가르치는 敎科科目은 이러한 目的에 부응하는 內容을 가진 敎科科目으로 대폭 개편되어야 한다고 생각한다.

한편, 우리나라의 법학과 중에서 150명 이상의 정원을 가지고 있는 곳은 6개 학과, 101~149명의 定員은 8개 학과, 51~100명은 26개 학과, 50명 이하는 56개 학과이다. 즉, 전체 96개 학과의 과반수가 50명 미만의 영세 학과이다. 이러한 50명 미만의 學科에서도 法學敎育을 충실히 실시하기 위하여서는 이에 必要한 敎授要員은 물론 그밖의 敎育 시설을 갖추어야 할 것은 당연하나, 登錄金에 學校運營의 대부분을 의지하고 있는 私立大學의 실정에서는 충분한 敎授要員의 確保라든가 그밖의 敎育設施의 확충 등을 충분히 못하게 하고 있는 것이 현실이다.

이러한 이유에서 각 大學의 法學科는 새로운 社會變化에 따른 敎科科目의 신설이라든가 또는

새로운 法學分野에 대한 專門的 科目의 설치 등이 사실상 불가능하게 된다. 따라서 현재의 거의 모든 法學科의 敎科科目은 여러 해 동안 아무런 變化가 없고 法學科에서 修學한 學生들은 새로운 法律問題에 관한 專門敎育을 재학 중에 받을 기회를 상실하고 있다고 말할 수 있다. 이러한 현상은 外國의 상황과 비교할 때 우리나라의 法學敎育의 결정적인 낙후 현상이라고 말할 수 있다.

敎授要員의 경우에 있어서도 國立大學 중의 하나를 제외하고는 현재 다른 法學科의 경우 충분한 인원을 가지고 있다고는 말하기 어렵다. 대개의 學科가 10명 미만의 敎授를 가지고 있는 현실이어서 敎授要員이 부족한 실정이며, 이러한 현실에서는 새로운 專門分野의 연구에 종사할 여유가 없다. 따라서 각 法學科에서는 司法試驗 科目을 담당하는 敎授를 중심으로 교수진을 구성하고 있는 현실이어서 그밖의 科目을 敎授·研究하는 敎授는 거의 없는 것이 通例이다. 즉, 基本科目의 경우를 제외하고는 거의 모든 科目을 講師로 充당하고 있어서 강의를 하는 講師의 경우 연구에 지장이 많으며, 學生의 경우 불편함을 느끼고 있다.

3) 履修學點

實驗大學案이 채택되고 난 뒤에 大學은 卒業에 필요한 학점의 하한계가 140學點으로 減少되었다. 다만 醫科大學 등의 경우는 例外로 하고 모든 學科에서 4년간 140學點을 取得하면 學點에 관한 한 卒業할 수 있게 된 것이다. 그런데 각 大學의 경우마다 약간의 차이는 있지만, 교양 과목으로 取得하는 學點이 상당한 부분을 차지하여 法學科의 경우 專攻科目으로 割當되는 學點의 수는 극히 제한되고 있다. 대개의 法學科가 공통적으로 당면하는 어려운 점이기도 한 이 問題는 결과적으로 法學科를 卒業한 學生에게 필요한 知識을 學點의 制限으로 말미암아 가르치지 못하고 卒業을 시킬 수밖에 없다는 結論이다. 이것은 實驗大學을 검토하는 과정에서 大學의 모든 學科를 劃一的으로 생각한 데서 연유하는 결함이라고 말할 수 있겠으나, 현재의 140학점의 제한 아래서는 充分한 法學敎育을 시킬

수 있는 여유가 없다고 말할 수 있다. 司法試驗 科目의 경우만 하더라도 이를 大學에서 가르칠 때 法律科目의 수만으로는 7개 과목이지만, 民法科目 하나만 하더라도 民法總則, 物權法總論, 擔保物權法, 債權法總論, 債權法各論, 親族相續法 등 6개 教科目を 履修하여야 하며, 연습 강좌까지 포함한다면 그 수는 더 증가한다. 이렇게 볼 때 140學點으로는 法學科目을 모두 가르칠 수 없다는 것이 분명하며, 따라서 法科大學의 경우는 履修 最低學點을 늘릴 수밖에 없을 것이다. 물론 140學點이 卒業을 위한 最低學點이기 때문에 문교 관계 당국자들은 각 대학이 최저 학점 수를 증가시킬 수 있다고 주장하고는 있지만, 이러한 주장은 學校의 現實을 도외시한 것으로 대다수 私立大學의 경우 學點을 增加시킨다면, 敎員의 數를 增加시켜야 하며 이는 곧 學校의 財政的 負擔을 늘리는 것이기 때문에 대다수의 사립학교의 경우 이러한 變化를 극력 기피하고 있다는 사실을 간과한 주장이다. 따라서 實驗大學을 통한 劃一的인 學點數의 決定을 시정하는 방법이 가장 合理的이라고 할 수 있다.

4) 司法試驗

司法試驗은 形式的으로 본다면 總務處에서 주관하는 국가 고시이기 때문에 대학 수준의 法學敎育과는 직접적인 관련이 없는 것 같다. 그러나 실제에 있어서 司法試驗은 大學의 法學敎育에 직접적인 영향을 미치고 있어서 어떠한 司法試驗制度를 가지고 있는가 하는 것이 곧 法科大學의 모든 부분에 커다란 영향을 미치고 있다.

現行의 司法試驗制度는 여기에서 상세히 소개할 여유는 없지만, 현행 司法試驗制度는 大學의 法學敎育이라는 관점에서 볼 때에는 根本的인 改革이 必要하다고 말할 수 있다.

첫째로 현행 司法試驗制度下에서는 司法試驗 應試資格에 별다른 제한을 두고 있지 않기 때문에 여러 가지 問題가 提起되고 있다. 즉, 學歷制限이 없기 때문에 法學科에 在學하고 있는 학생들도 응시할 수 있으며, 司法試驗에 빨리 合格하여야 하겠다는 성급한 마음에서 재학 중의 학생이 학교의 강의에는 出席하지 아니하고 오히려 寺院 또는 고시촌 등에서 司法試驗科目의

참고서를 거의 암기하는 방식의 司法試驗 준비를 하고 있다. 이것은 결국 大學에서의 정상적인 敎育이 進行되지 못하는 하나의 원인이기도 하다. 司法試驗이 임박한 경우 학교 강의실이 거의 비어 버리는 상황이 나타나는 학교가 상당히 있다.

둘째로 司法試驗科目이 전통적인 몇 개의 法律科目에 한정되어 있어서 社會變化에 따른 새로운 필요에 대비하기 위한 法分野의 講座를 설치할 수가 없다. 앞에서 말한 140학점이라는 제한과 이에 관계 없이 강좌를 설치한다고 하더라도 司法試驗科目이 아닌 科目에는 학생들이 受講할 여유(사법 시험에 합격하여야 한다는 강박 관념 때문에)가 없어서 결국 이러한 과목은 폐강하게 되는 결과를 낳게 한다.

셋째로 司法試驗의 합격자의 수를 300명으로 한정하고 있기 때문에 6,000여 명의 학생들은 상당 수가 입학시의 희망과는 달리 초기 단계에서부터 司法試驗應試를 포기하거나 또는 司法試驗에 여러 해 응시하고는 결국은 좌절해 버리는 결과를 낳게 한다.

넷째로 司法試驗의 1·2·3차 시험 제도가 불합리하다고 말할 수 있다. 1차 시험은 이른바 客觀式 試驗으로서 基本法律科目과 敎義科目 및 語學 등의 시험을 보게 하고, 2차 시험은 主觀式 試驗으로서 法律科目을 보게 하며, 3차 시험은 구술 고시로서 법률 과목과 법조인으로서의 품성을 조사하는 것을 통례로 하고 있는데 이들 시험간에 중복이 있다든가, 시험 문제의 出題·採點 등에 문제가 있다든가 하는 비판이 있어 왔으며, 전체적으로 말할 때에 인격적으로 法律家로서의 품성을 지닌 專門家를 선발하는 시험으로서서는 불충분하다는 것이다. 따라서 이러한 시험 제도가 學校敎育에서의 講義方法·內容 등에 있어 학원식의 試驗技術만을 강조하며, 法에 관한 깊은 성찰을 할 수 없게 한다는 비판을 받게 된다.

3. 法學敎育의 發展方向

앞에서 개괄적으로 우리나라 法學敎育의 문제점 중에서 몇 가지만을 간략하게 살펴 보았고,

당연히 언급하여야 할 大學院教育에 관하여서는 지면 관계로 이를 생략하였다. 그렇다면 이러한 문제를 극복할 수 있는 법학 교육의 정상화 방향은 어떤 것이어야 하는가? 그 해답은 결코 쉽지 않다고 생각한다. 물론 방향에 대한 공감은 쉽게 얻을 수 있을런지는 모르지만, 이러한 解決方向을 성취하는 데에는 우리의 의식을 바꿔야 할 부분도 있으며, 다른 關聯된 制度도 바꿔야 하는데, 이러한 변화가 쉽지 않기 때문이라고 말할 수 있다. 그러나 어렵다고 좌시할 수만은 없는 시점에 왔다고 보며, 지금은 모두 이 문제를 진지하게 연구·검토하여 가능한 대로 합일된 의견을 찾아내어 법학 교육을 개선하는 것이 타당하리라고 생각한다. 이러한 問題提起의 의미에서 私見을 다음과 같이 몇 가지로 제시하여 본다.

첫째로 法學教育은 그 성격상 職業教育이어야 한다. 이러한 뜻에서 대학 수준의 法學教育 年限을 필요한 職業教育에 적합하도록 改善하여야 한다고 생각한다. 즉, 法律職의 필요에 적합한 教育年限을 가진 法學科를 개설하고 이들 學科를 卒業하면 충실하게 교육을 받은 졸업생은 그러한 직종에 종사할 수 있는 資格을 얻을 수 있도록 하여야 할 것이다. 그래서 2년제 법학과, 4년제 법학과, 6년제 법학과를 두어 어떤 경우에는 토지중개사, 어떤 경우에는 변리사, 또 다른 경우에는 변호사의 자격과 연관시킨 教育을 할 수 있도록 하여야 할 것이다. 물론 이러한 경우 성실히 교육을 받은 학생들이 이러한 資格試驗에 거의 전부 합격할 수 있도록 교육을 하여

야 할 것이며, 制度的으로도 이들의 합격을 뒷받침하여야 함은 당연하다.

둘째로 法學教育은 실제 法實務와 관련된 教科目도 대학에서 가르쳐야 한다고 생각한다. 總論的·教養的 法律만이 아닌 實務的인 것과 사회에서의 法の 機能과 位相을 성찰할 수 있는 과목, 그리고 시대의 변화에 副應하는 새로운 法學分野와 專門分野의 教科目을 과감히 확대하여야 한다고 본다.

셋째로 國際的인 시각에서의 國際協力關係를 염두에 둔 法學教育이 이루어져야 한다고 생각한다. 현재 우리는 開放社會 속에서 살고 있기 때문에 이러한 시대적 요청에 합당한 法學教育이 이루어져야 한다고 생각한다. 국내법에만 그리고 解釋法學에만 사로잡힌 법학에서 탈피하여야 한다고 생각한다.

넷째로 法學教育에 대한 과감한 投資가 이루어져야 한다고 생각한다. 흔히 法과 秩序라는 공리적인 目的에서 遵法精神만을 따질 것이 아니라 法學教育이 강의실과 분필 그리고 선생만 있으면 충분히 이루어질 수 있는 學問이라는 안이한 생각에서 벗어나서 새로운 문제 의식에 바탕을 두고 研究와 教授에 과감한 投資가 있어야 한다고 생각한다. 새로운 投資 없이 선생과 분필과 강의실만 있으면 할 수 있는 教育이라는 생각에서 벗어날 수 없을 때, 民主主義 理念에 입각한 法學教育도 이루어질 수 없을 뿐만 아니라 實用性조차 없는 공허한 法學教育으로 전락할 위험이 있다는 것을 깨달아야 한다고 믿는다. *