

# 私法學의 敎育내용과 方法 [민법]

명 순 구 (고려대 법대 교수)

## 제1장 서론

종래에는 사법시험이라는 일회적 절차에 의하여 법률가를 충원하던 것과 달리 법학전문대학원은 ‘교육을 통한 법률가의 양성’을 기본관념으로 한다. 이렇게 볼 때 법학전문대학원에서 “무엇을 어떻게 교육할 것인가?” 하는 것은 새로운 제도의 성공을 좌우하는 관건이라 할 것이다. 그럼에도 불구하고 이 문제는 대체로 논의의 중심권에서 벗어나 있었다. 법학전문대학원 도입으로 결론이 나기까지 각 단계마다 팽팽한 이해관계를 돌파하느라 에너지를 소진하는 바람에 교육내용과 교육방법에 대해서는 힘을 쏟을 여유가 없었던 것 같다. 2005년 10월 17일 국무회의의 심의를 거쳐 ‘법학전문대학원설치·운영에관한법률안’<sup>1)</sup>이 국회에 제출된 시점을 전후하여 법학전문대학원의 교육프로그램과 방법론에 관하여 연구물이 본격적으로 나오기 시작하여 연구성과가 집적되고 있다.

종래의 연구는 미국 및 일본의 사례를 들면서 우리에게 가능하다고 생각되는 모델을 제시한 것으로 여러 법분야에 두루 통용되는 일반적인 시각에 바탕을 둔 것이 주류이다. 그런데 이제 종래의 경향을 넘어 조금 다른 관점에서 그리고 보다 구체적인 시각에서 한국 법학전문대학원의 교육내용과 교육방법에 대하여 고민할 필요가 있다고 본다. 한국이 예상하고 있는 법학전문대학원은 미국 및 일본의 그것과 유의미하게 구별되는 점이 있고, 교육내용과 교육방법은 각 전공분야마다 나름대로의 특색을 가질 수밖에 없기 때문이다. 이와 같은 사정에 유의하면서 다음에서는 교육내용과 교육방법에 대하여 민법분야에 한정하여 논의를 전개하고자 한다. 논의의 큰 부분은 다음과 같다: 종래 민법교육의 문제점(II); 법학전문대학원 체제에서 민법의 교육내용(III); ③ 법학전문대학원 체제에서 민법의 교육방법(IV).

## 제2장 종래 민법교육의 문제점

### 제1절 서설

1995년 초부터 소위 ‘사법개혁’의 바람이 일기 시작하였다. 국민인구 대비 법조인의 수가 극히 적어 법률서비스의 수급체계가 원활하지 않다는 것과 법조계의 권위주의적 관행 및 법조인의 경쟁력 부족 등이 주된 비판의 대상이었다. 법학교육기관도 예외가 아니어서 이론교육에 치우치다 보니 실무교육이 전혀 이루어지지 않는다는가 아카데미

1) 이하 ‘법학전문대학원법률안’이라고 한다.

증이 상실되고 고시학원화 되었다는 등의 비판을 받고 있다. 우리나라 법과대학의 교과과정에서 민법이 차지하는 비중<sup>2)</sup>을 고려해 볼 때 법학교육에 대한 세간의 비판을 곧 민법교육에 대한 것으로 보아도 잘못은 아닐 것이다. 바람직한 민법교육의 방향을 모색하기 위해서는 종래 민법교육의 문제점을 진단하는 것이 순서일 것이다.

아래에서는 다음과 같은 시각에서 논의를 전개하고자 한다: 사법시험제도로 인한 법학교육의 황폐화; 실무교육의 부재; 전문성 및 인접학문과의 연계성 없는 교육; 일방적인 주입식 교육방법.<sup>3)</sup>

## 제2절 사법시험의 준비과정으로 전락한 법과대학

### I. 종래의 상황

“고시열풍으로 대학 본연의 모습을 잃은 법대!” 이런 제목의 신문기사가 사람들의 눈길조차 끌지 못하는 일상이 된 지 오래이다. 법학과와 법과대학의 교과과정과 학사는 사법시험과목에 심각하게 종속되어 있다.<sup>4)</sup>

사법시험 1차에서 경제학원론이 제외된 이후로는 경제학을 전혀 수강하지 않고 법대를 졸업하는 학생이 오히려 다수가 되었다. 법에 대한 경제학적 분석이 전세계적으로 중요성을 가지는 이때에 이는 매우 우려할만한 상황이다. 프랑스어·독일어 등이 사법시험 1차에서 제외된 이후로 프랑스법·독일법 등의 교과목은 최소수강생에 미치지 못하여 폐강을 하는 수모를 겪고 있다. 다양성이 강조되는 시대, 게다가 대륙법을 근간으로 하는 우리나라에서 이와 같은 상황은 바람직하지 않다.

사법시험제도는 학사운영에도 심각한 영향을 미치는데 소위 ‘고시반’이라는 것이 그 대표적인 예이다. 고시반은 합숙의 형태로부터 단순한 독서공간의 제공에 이르기까지 다양한 모습으로 운영된다. 때를 맞추어 모의고사를 치루고, 여러 대학의 교수(경우에 따라서는 고시학원 강사)들을 초빙하여 특강을 하는 등 사법시험의 합격률을 높이기 위하여 다양한 프로그램을 운영하고 있다. 꼭 그렇다고 할 수는 없지만 대체로 고시반의 프로그램이 알찰수록 학사운영은 파행적일 가능성이 높다.

위와 같은 상황들은 분명 모두 개선되어야 할 것들이다. 그러나 그러한 현상들 들어 대학만을 비판할 것은 아니다. 그 원인은 법조인 선발과 양성방식이 법학교육과 직접적인 연관을 가지지 못한 데에 있기 때문이다. 사법시험에서의 좋은 결과는 학생에게는 인생에서의 성공일 것이고, 법과대학으로서는 사활이 걸린 가장 중대한 문제이다.

2) 우리나라 대학교 법학과와 법과대학의 교과과정에서 민법은 최소한 5강좌(「민법총칙」, 「물권법」, 「채권총론」, 「채권각론」, 「친족·상속법」)가 개설되고 있으며, 학교에 따라 「민법총칙」, 「물권법」, 「채권각론」을 다시 2분하는 경우도 있다.

3) 이들 사항은 민법교육만의 문제라기보다는 법학교육 전반에 관한 것이라고 보는 것이 옳을 것이다.

4) 이 문제에 관해서는 특히 정종섭, “법학교육과 사법시험”, 「법과사회」, 1994. 5., 39면 이하 참조.

그런데 문제는 여기에서 그치지 않는다. 사법시험 열풍이 결코 법학과만의 문제가 아닌 것이 벌써 오래전의 일이다. 서울대학교의 경우 법학과 출신과 비법학과 출신의 사법시험 합격생 수가 엇비슷한 양상을 보이고 있다. 그러다 보니 법학과 외의 학과의 입장에서 보면 사법시험은 학생을 빼앗아가는 약탈자에 다름 아니다. 왜 하필이면 사법시험일까? 다른 행정고시, 외무고시 등과 같은 다른 국가시험도 있는데 말이다. 필자가 근무하는 고려대학교의 경우 법과대학 출신이 사법시험 외의 국가시험에는 단 한 명도 합격하지 못하는 해도 있다. 국가공무원이 모두 법학과 출신으로 충원되어야 할 것은 아니지만, 행정고시, 외무고시 등도 법학과 학생들이 깊은 관심을 가져야 할 분야이다. 그러나 현실은 전혀 그렇지 않은 것 같다. 그 이유는 무엇일까? 물건이든 인력이든 시장질서에 따라 움직이는 법이다. 사법시험 합격이 보장하는 목록의 보따리가 상대적으로 가장 푸짐하기 때문일 것이다.

## II. 법학전문대학원 제도에 의한 개선 가능성: 대체로 부정적

법학전문대학원의 제도적 취지대로 ‘교육을 통한 법조인 양성’을 할 수 있기 위해서는 법학전문대학원의 교육과정을 이수한 사람에게 특별한 사정이 없는 한 법조인의 자격을 부여하여야 한다. 변호사자격시험을 실시한다 하더라도 그 목적은 도저히 변호사가 될 수 없는 사람을 가리는 시험이어야 한다. 그러나 법학전문대학원 제도에서의 변호사시험은 지원자 중 80% 정도의 합격을 예상하고 있는 것으로 ‘교육을 통한 법조인 양성’이라는 취지를 퇴색시킬 가능성이<sup>5)</sup> 있다.<sup>6)</sup> 즉 법학전문대학원도 현재의 법과대학과 마찬가지로 변호사시험 열풍이라는 병리적 현상에 시달릴 수 있다는 것이다.

이와 같은 우려는 일본에서 현실로 나타났다. 한 일간신문의 보도내용을 요약하면 다음과 같다<sup>7)</sup>: 로스쿨 졸업생을 대상으로 치러진 신사법시험에서의 합격률은 48.3%로 나타났다; 내년에는 합격률이 20~30%로 떨어질 것으로 예상되고 있다; 이것은 “수료자의 70~80%가 합격할 수 있도록 로스쿨에서 충실한 교육을 한다”는 사법제도개혁심의회 당초 구상에는 미치지 못하는 것이다; 모두 74개 로스쿨 중에서 단 한 명도 합격자를 내지 못한 곳도 4개나 되었다; 스키우라 세이켄(杉浦正健) 법무상은 “결과가 나쁜 대학은 입학 희망자가 줄어 앞으로 자연스럽게 도태<sup>8)</sup>할 가능성도 있다”고 말했다.

만약 법학전문대학원 제도가 ‘교육을 통한 법조인 양성’의 기능을 하지 못한다면 그것은 고비용·저효율 구조의 전형으로서 국가적으로 큰 희생을 강요하는 애물단지

5) 당해 연도에 변호사시험에 합격하지 못한 사람에게 재시험의 기회가 주어질 것인데 이로 인하여 합격률이 계속 떨어지는 상황을 생각해 보라.

6) 이와 같은 취지로는 문재완, “로스쿨 제도도입에 따른 교육내용의 변경”, 『法學論叢』 제27집, 단국대학교 법학연구소, 2003, 52면; 박배근, “로스쿨의 교육내용과 방법”, 『법학연구』 제45권 제1호(통권 53호), 부산대학교, 2004, 95면; 김기창, “법학전문대학원(가칭)의 구성과 운영”, 『안암법학』 제20호, 2005, 105-109면 등 참조.

7) <http://www.donga.com/fbin/output?sfrm=1&n=200609230058>: 2006. 10. 24. 방문.

8) 도태하지 않기 위하여 각 로스쿨들이 어떤 대책을 세울지 상상해 보라!

가 될 가능성이 있다. 그러므로 이 분야에 대하여 대승적 차원에서 모두의 지혜를 모아야 할 것이다. 그리고 이 문제는 뒤에서 말하는 몇 가지 문제상황을 개선하기 위한 전제에 해당한다.<sup>9)</sup>

### 제3절 이론중심교육으로 인한 실무교육의 부재(?)

#### I. 종래의 상황

“대학을 나와도 紙榜 하나 쓰지 못하다니!”라는 한탄의 소리가 흔한 적이 있었다. 그런데 요즘에는 그런 소리를 별로 들을 수 없다. 포기한 것일까? 아니면 대학은 紙榜 쓰는 방법을 가르치는 곳이 아니라는 사실에 대하여 국민들 사이에 컨센서스가 형성된 탓일까? 법학교육에 대해서도 이와 비슷한 비난이 가해지곤 한다. “법대 졸업생이 訴狀 하나 쓸 줄 모른다!”라는 것과 같은 지적이 그것이다.

여기에서는 이러한 비판이 적절하지 않다는 사실을 밝히고자 한다. 대학교육에 관한 기본법이라 할 수 있는 고등교육법으로부터 실마리를 풀어가는 것이 좋을 것 같다. 고등교육법 제28조는 “대학은 인격을 도야하고, 국가와 인류사회의 발전에 필요한 학술의 심오한 이론과 그 응용방법을 교수·연구하며, 국가와 인류사회에 공헌함을 목적으로 한다.”라고 규정하고 있다. 우리나라 대학의 법학교과과정은 이 조문에 부합하고자 노력한 결과물이다. 즉 교과과정은 법률전문가라는 특정한 전문직역을 전제로 구축된 것이라기보다는 교양법학의 수준에서 학술연구에 초점이 맞추어져 있는 것이다. 사실 현재의 법조인 양성체제도 이와 같은 상황을 전제로 짜여있다. 즉 법조인자격시험으로서 사법시험을 치루고 난 후, 사법연수원은 합격자를 대상으로 실무교육을 한다. 사정이 이러함에도 불구하고 법학과 졸업생에게 실무능력을 요구하는 것은 緣木求魚와 다름없다. 현재의 체제에서 법학교과과정에 실무교육의 비중을 높이는 것은 중복투자가 아닐까?

필자로서는 오히려 현재 민법교육의 문제점은 이론교육이 제대로 이루어지지 않고 있다는 데에 있다고 생각한다. 좋은 실무가란 어떤 사람인가? 아마 문제해결능력이 뛰어난 사람일 것이다. 그런데 문제해결능력은 깊이 있는 이론으로 무장함으로써만 가능한 것이다. 이론과 실무를 상호대립 개념으로 설정하는 것부터가 잘못된 것이다. 이론은 그 자체로서 의미를 가지는 것이 아니라 그것이 법률분쟁의 적절한 해결기준으로 기능할 수 있는 것이어야 한다. 그런데 종래 민법교육은 이러한 요구에 부응했다고 보기 어렵다. 이와 관련하여 특히 지적하고자 하는 것은 이론이 법률분쟁의 해결에 지향되어 있지 않고 수사학적 논쟁의 재료 정도로 사용되는 경향이 적지 않다는 것이다. 교과서는 마치 학설다툼을 모아놓은 백과사전을 방불케 한다. 그러다 보니 수사학적 내지 논리적 기교와 법학을 혼동하는 경우도 적지 않다.

9) 같은 취지로 김동훈, “민법학 교육, 무엇이 문제인가?”, 「법학연구」 제12호, 연세대학교 법학연구소, 2002, 37-39면 참조.

## II. 법학전문대학원 제도에 의한 개선 가능성: 제도 자체와 대체로 무관

종래 대학에서 실무교육이 이루어지지 않았다는 비판이 적절하지 않음은 위에서 살핀 바와 같다. 이에 관해서는 상황인식을 정확히 할 필요가 있다. 문제의 핵심은 현재 논의하고 있는 법학전문대학원이 실무교육을 할 수 있는가 하는 것이다. 법학전문대학원을 졸업하면 곧바로 판사, 검사 또는 변호사로서 직무를 수행할 수 있을 것인가? 최소한, 법학전문대학원법틀안 및 법학전문대학원법학전문대학원설치·운영에 관한법률시행령안<sup>10)</sup>에 나타난 법학전문대학원 체제로는 불가능한 일이다. 약 90학점을 가지고 법의 기초부터 시작하여 실무교육까지 시키는 것은 물리적으로 불가능한 일이다. 요컨대, 법학전문대학원 제도와 본격적인 실무교육은 대체로 무관한 것으로 보아야 한다.

### 제4절 전문성 및 인접학문과의 연계성 있는 교육의 부족

#### I. 종래의 상황

종래의 법학교육에 있어서 전문성과 인접학문과의 연계성이 부족하다는 지적은 매우 적절한 것으로 본다.

우선, 전문성의 측면을 보자. 대학이 교과목에 대한 전문화의 필요성을 모를 리 없다. 이에 따라 여러 학교에서 금융법, 세법, 환경법, 국제통상법, 도산법, 지적재산권법, 사회보장법, 과학과법, 여성과법, 의료법 등 비교적 전문화된 교과목들이 개설되었다. 그리고 이들 교과목이 사법시험과 무관하다 하더라도 수업의 질이 어떤가에 따라 매우 활발하게 진행되는 경우도 많다. 그런데 문제는 교과목 하나 개설했다고 하여 전문화가 이루어지는 것은 아니라는 것이다. 진정한 전문화를 위해서는 시스템이 구축되어야 하는데 종래의 상황은 그리 되기에는 역부족이었던 것 같다. 그도 그럴 것이 전문성이 있다고 인정되는 전공의 교수는 대체로 1명이면 족한 것으로 인식되어 왔기 때문이다. 그렇다고 한 두 가지도 아닌 특수전공의 교수를 모두 복수로 임용한다는 것도 우리나라 대학의 현실상 어려운 일이다. 돌파구는 선택과 집중을 통하여 특성화를 모색하는 것이다.

다음으로, 인접학문과의 연계성의 측면을 보자. 문학·철학·역사학·경제학·경영학·공학·의학 등 법학의 인접학문은 다양하게 나타난다. 그러나 종래의 법학교육은 인접학문과의 연계 속에서 진행되지 못했다. 사실 그 정도의 안목을 가지고 법학교육을 할 정도로 우리의 法史가 그리 순탄하지 않았을 뿐만 아니라, 그러한 방식의 교육에 대한 필요성을 절감한 것도 그리 오래된 일이 아니다. 인접학문과 연계성 있는 법학교육을 시행하는 것은 중요한 일이다. 그런데 필자가 생각하기로 그보다 더 시급한 것은 법학 내부에서의 연계성 있는 교육이다. 현실적인 법률분쟁은 헌법·민법·형법을 따져가며 발생하는 것이 아님이 분명하다. 사실 법분야에 대한 분류도 애

10) 이하 ‘법학전문대학원법률시행령안’이라고 한다.

초에는 극히 편익적인 것이었다. 그런데 현재 우리나라에 있어서 헌법·민법·형법 등과 같은 전공 사이의 벽은 그리 만만해 보이지 않는다. 아니 사법이 민법과 상법으로, 민법은 재산법과 가족법으로, 재산법은 채권법과 물권법으로 갈리고... 끝이 보이지 않는다. 이것이 전문화는 아닐 것인데... 이 문제에 대해서는 교수사회가 꼼꼼이 숙고하여야 할 것 같다.

## II. 법학전문대학원 제도에 의한 개선 가능성: 대체로 긍정적

법학전문대학원법률안 제2조는 “법학전문대학원의 교육이념은 국민의 다양한 기대와 요청에 부응하는 양질의 법률서비스를 제공하기 위하여 풍부한 교양, 인간 및 사회에 대한 깊은 이해와 자유·평등·정의를 지향하는 가치관을 바탕으로, 건전한 직업윤리관과 복잡다기한 법적 분쟁을 전문적·효율적으로 해결할 수 있는 지식 및 능력을 갖춘 법조인의 양성에 있다.”라고 규정하여 법학전문대학원은 전문화된 교육을 지향하고 있다. 인적·물적 자원이 한정된 상황에서 전문화를 이루기 위해서는 선택과 집중의 전략이 효과적인데, ‘법학전문대학원 교육과정분야 설치 및 인가 심사기준 연구’<sup>11)</sup>의 평가지표에도 이러한 관념이 반영되어 있다. 이와 가장 밀접한 관련을 가지는 것이 ‘특성화’ 지표인데, 위 인가기준연구는 특성화에 직접적으로 관련된 점수만 모두 85점(만점: 1000점)을 배정하고 있다.<sup>12)</sup> 그 외에도 인가기준연구는 교육과정과 교원에 대한 평가영역에서 ‘전문성’의 지표 및 인접학문과의 ‘연계성’ 지표를 다각도로 반영하고 있다.

전문성 및 인접학문과의 연계성이 있는 교육·연구체계를 구비하는 일은 법학전문대학원의 인가에 있어서 매우 중요한 조건이다. 그러므로 법학전문대학원 제도의 도입은 이 분야에 대한 개선의 계기가 될 수 있을 것으로 본다.

### 제5절 일방적인 주입식 교육방법

#### I. 종래의 상황

종래의 법학교육에 관한 문제들 중에서 수업방법 또한 중요한 비판의 대상이 되어왔다. 현재 우리나라 법과대학에서 이루어지는 교육의 대부분은 일방적인 강의식 수업방법으로 진행된다. 수업이라는 것이 교수와 학생 사이의 의사소통과정이고 보면 이와 같은 수업방식은 합리성과 효율성의 측면에서 상당한 약점을 가지고 있다. 그러나 한정된 시간에 시험준비를 끝내야 한다는 시각에서 강의식 수업은 종래 법과대학에서 불가피한 선택으로 인식되어 왔다.

현재에도 ‘연습’ 내지 ‘세미나’의 방식을 예정하고 있는 교과목이 없는 것은 아니다. 그러나 학부과정에 있어서 이러한 교과목의 수가 극히 제한적일 뿐만 아니라

11) 한국학술진흥재단, 「법학전문대학원 교육과정분야 설치 및 인가 심사기준 연구」, 2006. 이하에서는 ‘인가기준연구’라고 한다.

12) 교육목표 부문(10/1000점), 입학전형 부문(10/1000점), 교과과정 부문(45/1000점), 관련학위과정 부문(20/1000점)에서 특성화가 평가지표로 작용하고 있다.

그나마 본연의 모습을 유지하며 제 역할을 하지 못하는 경우도 많다. 예컨대, 민법 사례연습을 수강하는 학생이 100~200명이라면 더 이상 연습의 의미를 가질 수 없을 것이다. 연습의 방식을 유지한다고 하더라도 학생들의 수요는 사법시험에서 답안지를 잘 작성하는 방법에 있지 그것을 통하여 깊이 있는 법이론을 습득하고자 하는 데에 있지 않다. 그러나 보니 연습을 위하여 제시되는 사례도 그야말로 ‘문제를 위한 문제’가 주류일 수밖에 없다. 그 결과 제시된 사례에서 가장 기본적으로 판단하고 넘어가야 할 문제를 간과하는 경우가 많다. 예컨대, 무권대리에 관한 사례를 대하면 가장 우선적으로 고려하여야 할 논점이 본인에 의한 추인일 것인데 학생들의 반응은 그렇지 않다. 거의 대부분의 학생들이 자동적으로 달려드는 논점은 논란거리가 많은 표현대리 내지 무권대리인의 책임이다. 법학교육과 법조인 양성이 유리된 데에서 오는 결과이다.

## II. 법학전문대학원 제도에 의한 개선 가능성: 대체로 긍정적

인가기준연구의 평가지표에 따르면, 법학전문대학원에서의 수업 및 교육의 방법은 강연식의 방식 외에도 문답식 방법(socratic method), 임상실습의 방식, 문제해결식의 방식, 조사·리포트작성·구두보고, 교육보조요원에 의한 개별적 학습지도방식 등 다양한 방법들을 활용할 것을 예정하고 있다.<sup>13)</sup> 그러므로 법학전문대학원 제도의 도입은 교육방법의 개선을 위하여 의미 있는 계기가 될 것으로 본다.

### 제6절 소 결

법학전문대학원 제도의 도입을 계기로 바람직한 민법교육의 방향을 모색하기 위하여 종래 민법교육의 문제점을 진단해 보았다. 법학전문대학원 제도는 위에서 지적한 문제점들을 바로잡아 우수한 법조인을 양성하기 위한 것이다. 이 제도가 성공을 거두기 위한 요체는 ‘교육을 통한 법조인 양성’이라는 기초를 유지하는 것이다. 즉 법학전문대학원의 교육이 변호사자격시험에 종속되지 않아야 한다. 사실 법학전문대학원 출범을 계기로 도입 내지 시행하고자 하는 제도의 대부분은 현재의 체제에서도 시행할 수 있는 것들이다. 그럼에도 불구하고 시행에 이르지 못한 것은 법학교육과 법조인양성제도의 분리에 그 원인이 있다. 새로운 제도는 법학전문대학원 체제의 시행과 함께 자동적으로 자리를 잡아 효용을 발휘할 수 있는 것이 결코 아니다. 변호사자격시험을 어떻게 운용하는가 하는 것이 법학전문대학원 제도의 성패를 좌우할 것으로 본다.

## 제3장 민법의 교육내용

### 제1절 서 설

민법 분야에서 무엇을 교육할 것인가? 이 문제는 법학전문대학원의 전체적인 구

13) 학술진흥재단, 앞의 자료, 61면 참조.

조 속에서 특히 다른 분야 교과목과의 관계 속에서 검토하여야 할 것이다. 그러나 아래에서의 논의는 이와 같은 연계적 검토를 위한 기초자료를 제공하는 의미에서 민법 분야의 교육내용에 대하여 살펴보고자 한다.

## 제2절 민법의 교과과정

### I. 전제조건

법학전문대학원 교과과정의 기본체계는 민법의 교육내용의 전제조건을 구성한다. 교과과정의 기본체계에 대해서는 법학전문대학원법률안, 법학전문대학원법률시행령안 및 인가기준연구가 제시한 가이드라인이 있다. 이 가이드라인의 적절성에 대해서는 다양한 의견이 있을 수 있겠지만 여기에서는 그것을 그대로 수용한 채 논의를 전개하기로 한다.

#### 1. 총이수학점의 수

3년(6학기) 과정으로 구성되는 법학전문대학원 석사학위과정의 이수에 필요한 학점은 90학점 이상이다(법학전문대학원법률안 제19조, 법학전문대학원법률시행령안 제11조 참조). 이것은 미국 및 일본의 로스쿨과 비슷한 수준이다.

총이수학점을 90으로 한다는 것은 한 학기당 평균 15학점을 이수하여야 함을 의미하는 것이다. 이 학점수는 현재 학부의 학기당 평균이 18~20학점인 것과 비교해 볼 때 수치적으로는 적지만 실질적인 부담은 오히려 그 이상이 될 것으로 예상된다. 그 이유는 다음과 같다: ① 학점수보다 시간수가 많은 과목이 늘어날 것이다<sup>14)</sup>; ② 수업방식이 다양화되고 수업에 있어서 학생들의 적극적인 참여가 요구되는 만큼 연습·복습(특히 연습)에 소요되는 시간이 대폭 늘어날 것이다; ③ 법학전문대학원 체제에서는 학생들은 다양한 비교과과정<sup>15)</sup>에 참여하여야 한다.

#### 2. 필수학점의 수

일본 법과대학원의 경우에는 대체로 60단위, 미국 로스쿨의 경우에는 35학점 정도가 필수로 지정되어 있다. 필수과목의 수가 지나치게 많으면 학생들이 자율적인 진로선택에 방해가 될 것이고, 너무 적으면 한국의 법률가로서 반드시 갖추어야 할 법률지식도 갖추지 못한 함량미달의 법률가를 양산할 위험이 있다. 문제는 최적의 학점수가 얼마인가 하는 것인데 ‘법학전문대학원 교육과정분야 설치 및 인가 심사 기준(안)’은 필수과목으로 35학점<sup>16)</sup>을 제시하면서 필수과목의 학점수가 35학점을 초과하는 경우 초과한 학점을 기준으로 1학점 당 평가점수(만점: 1000점)를 3점씩

14) 필수교과목으로 지정되어 있는 법조윤리, 법률정보의 조사, 법문서의 작성, 모의재판, 실습과정 등이 그 예이다.

15) 예: externship 프로그램, tutor system, 학습동아리 등 팀별 학습활동, 사회봉사(예: 법률상담, NGO 등 자원봉사활동) 등.

16) 필수과목의 학점수를 35학점으로 한 것은 미국 로스쿨의 예를 따른 것으로 보인다.

감점하도록 하고 있다.<sup>17)</sup> 그리고 이 35학점에는 법학전문대학원법률시행령안 제12조가 요구하는 5개의 교과목(법조윤리, 법률정보의 조사, 법문서의 작성, 모의재판, 실습과정)<sup>18)</sup>이 포함되어야 한다. 인가기준연구에 따르면 이 5개의 법정필수교과목의 학점을 모두 1학점으로 한다 하더라도 나머지 교과목에 배정할 수 있는 학점수는 30학점에 불과하다.

### 3. 필수학점의 과목별 배정

미국의 경우 로스쿨마다 차이가 있기는 하나 대체로 다음 6교과목이 필수로 되어 있다: ① 계약법(Contracts); ② 불법행위법(Torts); ③ 재산법(Property), ④ 민사소송법(Civil Procedure), ⑤ 형법(Criminal Law); ⑥ 헌법(Constitutional Law). 우리 법체계로 볼 때 대체로 민사실체법<sup>19)</sup>에 해당하는 것이 ①·②·③으로 필수과목의 1/2이 민법에 배정되고 있다. 일본의 경우 文部科學省에 설치되었던 ‘법과대학원의 교육내용·방법 등에 관한 연구회’가 예시한 법과대학원의 교육과정은 법률교과목을 4개의 과목군(① 법률기본과목군, ② 실무기초과목군, ③ 기초법학·인접과목군 ④ 전개·선단과목군)으로 구분하고 그 중 법률기본과목군(54단위)을 모두 필수로 하고 있는데, 54단위의 구성은 다음과 같다: 공법계 10단위, 민사계 32단위, 형사계 12단위. 민사계에는 상법도 일부 포함된다는 점을 감안한다 하더라도 민법의 비중이 1/2을 훨씬 초과하고 있다.

필수학점 중에서 민법에 배정할 수 있는 학점의 수는 어느 정도일까? 이는 무엇을 필수교과목으로 할 것인가 하는 문제와 연관된다. 종래 우리나라의 법문화·법학연구의 전통과 법체계에 따른 법학교육의 효율성의 측면에서 볼 때 그 교과목은 소위 ‘기본3법’(헌법, 민법, 형법)을 축으로 하는 수밖에 없을 것이다. 이와 같은 관점에서 필수과목에 포함시켜야 할 교과목을 열거하면 다음과 같다: ① 헌법; ② 민법; ③ 형법; ④ 민사소송법; ⑤ 형사소송법. 필수학점(35학점)에서 법정필수교과목을 제외하면 민법 등 전통적인 교과목에 배정할 수 있는 학점수는 그 최대가 30학점이다. 이 30학점을 위 5개 교과목에 배분해야 할 것인데 그 학점수는 현재보다 크게 줄어들 수밖에 없다. 그 결과 필수교과목의 교육범위는 종래에 비하여 축소되어, 그야말로 법학교육을 위한 ‘기초’가 되는 영역만이 필수교과에 포함되고 그 밖의 영역은 운명을 달리하여야 할 것이다(예: 선택과목으로 전환, 다른 교과목과의 통합, 교과영역에서 삭제 등). 30학점 중 민법에 배정되어야 할 학점수를 판단하기 위한 전제는 민법의 영역 중에서 ‘법학의 기초’로서의 의미를 가지는 영역이 무엇인가를 살피는 일이다. 이에 대해서는 항을 바꾸어 논의하기로 한다.

## II. 교과과정 편성의 기준: 주제별 편성

17) 학술진흥재단, 앞의 자료, 187면 참조.

18) 아래에서는 이들 5개의 교과목을 ‘법정필수교과목’이라고 부르기로 한다.

19) 미국의 계약법은 우리 법체계로 보면 상법에 속하는 영역도 일부 포괄하므로 계약법을 단순히 민법교과목으로 볼 수는 없을 것이다.

종래 우리나라 법과대학에서 민법의 교과과정은 민법전의 편별을 기준으로 하여 민법총칙, 물권법, 채권총론, 채권각론, 친족·상속법의 틀을 채택하여 왔다. 이와 같은 교과과정은 민법전의 모든 규정을 살살이 포괄할 수 있기는 하나 법학교육의 체계성 및 효율성과는 거리가 있다.<sup>20)</sup> 예컨대, ‘계약’에 관한 조문이 민법전의 제1편(교과목으로는 ‘민법총칙’)과 제3편에 분리되어 있을 뿐만 아니라 제3편에서도 제1장(교과목으로는 ‘채권총론’)과 제2장(교과목으로는 ‘채권각론’)에 흩어져 있다. 이와 같이 계약법 규정이 다른 것들과 섞여있다 보니 민법전의 편별을 기준으로 한 종래의 교과과정으로는 3개 교과목을 이수한 후에야 비로소 계약법 전체를 커버할 수 있게 된다. 이는 거래법의 기초에 해당하는 계약법에 대한 정확한 이해를 도모하지 못한 채 민법교육이 진행될 수밖에 없음을 의미한다. 민법교육의 비효율성을 보여주는 대목이다. 교육에 있어서 그 대상뿐만 아니라 교육의 시점 내지 차례도 매우 중요하다는 사실에 유의할 필요가 있다. 하나의 예를 들어 보자. 계약위반에 대한 제재수단으로 다음과 같은 것들을 상정해 보자: ① 강제이행; ② 손해배상; ③ 해제·해지. 종래의 교과과정에 따르면 통상 ①·②는 채권총론에서, ③은 채권각론에서 다루게 되어 ‘계약위반에 대한 제재’라는 단일주제를 집중적으로 교육하지 못하는 이상한 결과가 된다.

민법 교과과정의 편성에 있어서 민법전의 편별을 기준으로 할 것이 아니라는 점에 대해서는 민법교수들 사이에 이미 오래 전부터 상당한 공감대가 형성된 것으로 보인다. 그럼에도 불구하고 실행되지 못하는 이유로서 중요한 것은 시중에서 유통되는 민법 교과서 내지 학습서의 논술체계라고 생각한다. 현재와 같은 상황에서 주제를 기준으로 편성된 교과과정을 채택한다면 학생으로서는 책의 앞뒤를 왔다갔다 한다든지 혹은 하나의 교과목을 수강함에 있어서 다수의 책을 동시에 뒤져야 하는 불편을 겪을 수밖에 없다. 이와 같이 교과과정의 개선은 법학교육문화 전반에 밀접하게 연관되어 있는 매우 복합적인 성격의 문제이다.

이제 주제의 분류에 대하여 생각해 보자. 주제의 분류방법을 어떻게 할 것이며, 구체적인 소재를 어느 주제에 배속시킬 것인가? 이것은 결코 쉽지 않은 작업이다. 왜냐하면 민법의 소재라는 것이 대체로 여러 주제에 걸쳐있을 뿐만 아니라 주제들도 서로 연관되어 있어 상호 간섭을 받기 때문이다. 가령 계약을 주제로 잡아 소재를 포섭한다고 해보자. 계약법에 속하는 소재를 크게 잡아 계약의 성립·효력·소멸 정도로 생각해 보자. 계약 성립단계에서의 결함으로 인하여 계약이 무효라면 부당이득이 문제될 수 있을 것인데, 그렇다고 하여 계약법에서 부당이득을 본격적으로 다루는 것이 적절한 선택일까? 계약의 소멸사유로 가장 원칙적인 것이 변제이기는 하나 이는 계약이 아닌 법정채권관계에 있어서도 가장 원칙적인 소멸사유이다. 그렇다면 변제는 어떤 주제로 배속시켜 다루는 것이 좋을까? 변제 외에도 여러 채권

20) 이와 같은 취지의 지적으로는 양창수, “민법학교육의 문제점과 개선방향”, 「민사법학」 제17호, 1999, 237면; 한웅길, “민법, 무엇을 어떻게 가르칠 것인가”, 2002 법학교수회; 김동훈, 앞의 글, 45면 이하.

소멸사유가 있는데 이들은 어디에 배속시켜 다루어야 할까? 계약위반에 대한 구제 수단으로 손해배상을 생각할 수 있는데 이 소재는 불법행위법과 상당히 많은 부분에서 교착하게 된다. 이 교착부분은 어느 주제에 배속시켜야 할까?

주제를 설정하고 그 주제 안에 어떤 소재를 배속시킬 것인가를 판단함에 있어서 완전하고 유일한 해결책을 제시할 수는 없다. 학자에 따라 민법의 체계를 보는 시각이 다를 수밖에 없기 때문이다. 이 문제해결의 기본방향과 관련하여 필자로서는 다음과 같은 몇 가지의 원칙을 제시하고자 한다. 첫째, 우리 민법전의 체계와 전통적 민법학의 큰 틀은 유지되어야 한다. 학리적인 시각에 집착하여 극히 새로운 틀을 짚는 것은 실무상으로는 물론 학문적 차원에서조차 과도한 비용을 유발할 것이기 때문이다. 둘째, 민법의 여러 소재 가운데 반드시 교육하여야 할 것과 학생 스스로 학습할 수 있는 것을 과감하게 구별할 필요가 있다. 보다 많은 소재를 교육하면 좋겠지만 학점수에 제한이 있기 때문이다. 사실 주제를 기준으로 교과과정을 편성하는 기획 자체가 민법학의 소재에 대한 취사선택을 전제로 하는 것이다.

필수과목을 말할 때 민법을 제외하는 사람은 없다. 민법의 소재 중에는 법을 공부하기 위한 기초에 해당하는 것이 많다는 것이 그 이유일 것이다. 민법의 소재 중에서 필수적으로 가르쳐야 할 소재를 포섭할 수 있는 주제를 정하여 그것을 기본축으로 삼아야 할 것이다. 민법의 기본축을 어떻게 설정할 것인가 하는 것이 관건인바, 이에 대한 필자의 생각은 다음과 같다:

- ① 권리주체에 관한 법(인법): 크게 자연인과 법인의 둘로 구분하고, 자연인 분야에서는 권리능력, 행위능력, 친족법(혼인, 친자관계, 후견 등)을 교육한다.
- ② 재산거래에 관한 법(계약법): 계약을 기본축으로 하여 채권법규정을 포섭하는 교과목으로서 계약관계의 성립·효력·소멸과 같은 일반론과 매매·임대차와 같은 계약유형을 교육한다.
- ③ 재산귀속질서의 조정에 관한 법(법정채권법): 사무관리·부당이득·불법행위 등과 같이 계약 외의 원인으로 인하여 발생하는 법정채권관계를 교육한다.
- ④ 물권질서에 관한 법(물권법): 민법총칙의 물건규정(제98조~제102조)을 포함하여 물권변동론·점유권·소유권·용익물권·담보물권을 교육한다.

### III. 필수과목과 선택과목의 구분

위와 같이 4개의 주제를 기본축으로 정한다 하여 이것을 필수로 한다는 의미는 아니다. 어떤 교과목을 필수로 지정하는 문제는 각 법학전문대학원의 사정에 따라 다를 수 있을 것이다. 대체로 계약법(4~5학점), 법정채권법(2학점), 물권법(3학점)의 세 교과목 정도는 필수로 지정되어야 하지 않을까 생각한다. 기본축에 해당하지는 하나 필수과목으로 지정되지 못한 교과목은 그 체계를 그대로 유지한 채, 혹은 좀 더 전문화·세분화된 형태로 선택과목이 될 것이다.

법학전문대학원의 선택과목은 ‘교육을 통한 법률가 양성’이라는 취지에 맞게 전문화되고 다양하게 마련되어야 할 것이다. 선택과목을 정함에 있어서 유의할 사항은

다음과 같다. 첫째, 민법 교과과정의 기본축에 포섭되지 못한 소재이기는 하나 실무와 이론상 중요성이 인정되는 소재는 보다 전문화된 형태로서 선택과목으로 설정할 수 있을 것이다.<sup>21)</sup> 둘째, 법학전문대학원의 위상과 특성을 고려해 볼 때 선택과목은 현재 학부의 선택과목과 대학원의 교과목 양자를 아우르는 것이어야 한다. 셋째, 법정채과 법률수요를 반영하여 면밀한 기획을 토대로 다양하고 전문화된 선택교과목을 개발하여야 한다.

여기에서 여러 법분야에 걸친 복합적 성격의 선택과목을 개발하여야 한다는 점을 강조하고 싶다. 법률분쟁은 법분류를 생각하면서 발생하는 것이 아니어서 헌법·민법·형법·행정법 등과 같은 여러 각도에서 분석하여야 하는 경우도 많이 있다. 그런데 때에 따라서는 전공이기주의가 지나쳐 여러 전공을 아우르는 입체적 교육이 이루어지지 않는 경우도 있다. 새로운 제도를 시행하면서 이와 같은 폐단이 시정되기를 기대한다.

### 제3절 실무교육

#### I. 실무교육에 대한 정확한 인식

우리나라에 있어서 초기 로스쿨 논의는 미국 로스쿨을 지향점으로 하여 진행되었다. 여기에는 미국의 로스쿨은 한국의 법과대학과 달리 실무교육에 충실하며 그에 따라 로스쿨을 졸업하면 바로 실무에 투입된다는 믿음도 작용했던 것 같다. 로스쿨 제도를 도입하면 별도의 실무교육기관(예: 사법연수원)을 둘 필요가 없다는 생각이 이러한 믿음의 표현으로 볼 수 있다. 미국에 우리나라의 사법연수원과 같은 교육기관이 없는 것은 사실이다. 그런데 미국에 별도의 실무연수기관이 없는 것은 로스쿨이 실무교육을 충분히 시키기 때문이 아니라 사실에 유의하여야 한다.

미국 로스쿨에서는 1학년 때에 계약법, 불법행위법, 재산법, 민사소송법, 형사소송법 등과 같은 필수교과목을 Case를 통하여 교실에서 소크라테스식 강의를 받는데 그 내용은 이론교육이다. 미국의 각 로스쿨에서 이루어지는 실무교육으로서 비교적 큰 비중을 가지는 것이 임상프로그램(Clinical Program)이다. 이 프로그램을 통하여 학생들은 2·3학년 방학기간에 강의실에서 습득한 내용을 로펌·법원·공익단체 등에서 인턴으로 일하면서 실무에 적용해 보는 경험을 가지게 된다. 어떤 기관에서 인턴을 하였는가 하는 것이 로스쿨 졸업 후의 진로에 결정적인 영향을 미치므로 학생들간에는 경쟁이 있을 수밖에 없고, 로펌 등으로서는 좋은 학생을 영입하기 위하여 노력하게 된다. 그런데 로펌 등의 기관에서 가장 중요하게 보는 것이 1학년 성적이다. 이는 미국 로스쿨의 핵심이 1학년 과정에 있다는 것을 의미하는데, 아울러 미국 법학교육의 핵심은 실무교육이 아니라 이론교육에 있음을 말해주는 것이다.<sup>22)</sup> 그리고 법률교육이 이론교육과 실무교육을 포괄하는 것이라고 한다면 미국에

21) 예: 채권관계의 인적변동(채권양도, 채무인수 등), 다수당사자의 채권관계, 책임재산의 보전 등

22) 구재균, “법학전문대학원제도의 도입과 법학교육방법”, 「法學論叢」 제27집, 단국대학교 법학연

있어서 본격적인 실무교육은 로스쿨 졸업 후에 이루어진다고 볼 수 있다. 사실 미국 로스쿨 졸업생들은 변호사시험에 합격한 후 로펌 등에 취직하여 2~3년 동안 실무를 하면서 본격적인 실무훈련을 받는다(On Job Training).<sup>23)</sup> 그리고 미국에 있어서 변호사 양성은 평생법학교육(Continuing Legal Education)을 통해 이루어진다는 인식을 가지고 있다.<sup>24)</sup>

종래 우리나라 법학교육의 문제점으로 실무교육이 부족하다는 점이 지적되어 왔다. 그런데 앞에서 설명한 바와 같이 법학전문대학원 제도와 실무교육은 대체로 무관하다는 사실을 명확히 할 필요가 있다. 우리나라의 법학전문대학원의 졸업학점은 90학점이다. 90학점으로 법학의 기초부터 시작하여 곧바로 법률사무를 할 수 있는 실무능력(대체로 현재 사법연수원에서 시행하는 정도의 실무교육)까지 배양시킨다는 것은 불가능한 일이다. 그렇다고 실무교육을 등한시할 것은 아니다. 법학전문대학원 제도의 틀 안에서 효율적인 실무교육 방법을 모색할 필요가 있다. 이론에 대한 정확한 이해와 응용능력을 위하여 효율적인 실무교육은 학생들에게 매우 소중한 경험이 될 것이다.

## II. 실무교육의 내용

실무교육의 구체적인 내용에 대하여 생각해 보자.

우선, 5개의 법정필수교과목 중 3개 교과목(‘법문서의 작성’, ‘모의재판’, ‘실습과정’)이 실무교육의 한 축을 담당하게 될 것이다. 그런데 ‘법문서의 작성’을 독립된 교과목으로 하는 것보다는 이 교과목을 대체할 수 있는 교과목을 지정하여 그것을 수강하도록 하는 것이 효율적이라고 생각된다.

법조직역 중 어느 분야에 포커스를 둘 것인가 하는 것도 문제이다. 현재 사법연수원의 필수교과목 중 법률실무는 검찰실무나 법원실무 교육에 중점이 있다.<sup>25)</sup> 그러나 법학전문대학원은 법조일원화를 지향하는 제도로서 교육의 포커스는 변호사 직역에 맞추어야 할 것이다. 판사나 검사의 경우에는 일정 경력의 변호사 중에서 소정의 절차를 거쳐 선발한 후 이들을 대상으로 직무에 필요한 교육을 대법원과 법무부가 주관하여 시행하는 것이다.

실무교육은 법학전문대학원 2~3년차에 시행할 수 있을 것이며 그 대체적인 내용은 다음과 같다.<sup>26)</sup>

---

구소, 2003, 83면; 김정오, “한국의 법학교육개혁안과 미국 법학교육제도의 비교·분석”, 「법과사회」, 2001. 6., 239면; 최성경, “법학전문대학원에 있어서의 교육프로그램과 방법론 - 민법교육을 중심으로 -”, 「法과 政策研究」 제5집 제1호, 한국법정책학회, 2005, 588면 등 참조.

23) 대형 로펌과 공공기관에서는 새내기 변호사를 교육하기 위한 내부교육과정(In-House Training)을 개설하기도 한다.

24) 미국의 40개 주는 변호사 자격을 유지하기 위해서는 소정교육을 받도록 의무화하고 있다.

25) 법률실무는 변호사실무, 재판실무, 검찰실무로 구성되어 있다. 변호사실무는 민사·형사로 나누어 8학점으로 실시되고, 재판실무는 민사재판실무(9학점)와 형사재판실무(8학점)로 구분되며, 검찰실무에는 8학점이 배정되어 있다.

26) 전체적인 구조를 조감해 보고자 하는 의도에서 민법 분야에 한정하지 않고 생각해 보았다.

- ① 송무 관련 민사변호사실무교육(사례연습 및 모의변론을 통한 역할교육)
  - 가압류, 가처분 등의 보전절차에 관한 연습
  - 소장, 답변서, 준비서면의 작성, 주장에 관한 구술변론 및 증거조사절차에 관한 연습, 항소이유서 및 상고이유서 작성
  - 강제집행절차에 관한 연습 등
- ② 송무 관련 형사변호사실무교육(사례연습 및 모의변론을 통한 역할교육)
  - 수사절차상 변호인의견서, 항고이유서의 작성, 영장실질심사 및 구속적부심청구
  - 재판절차상 피고인신문 및 증거조사절차에 관한 연습, 보석청구서, 변론요지서, 항소이유서 및 상고이유서 작성 등
- ③ 각종 계약서 및 의견서 작성 등 자문 관련 변호사실무교육
- ④ 헌법소송, 행정소송 등 특수한 소송절차에 관한 변호사실무교육

#### 제4절 법학자 양성을 위한 교육과정의 강구

법학전문대학원에 관한 논의는 어떻게 하면 유능한 실무법률가를 양성할 수 있을 것인가 하는 데에 초점이 맞추어져 왔다. 그에 따라 유능한 법학자의 양성방안에 대한 논의는 상대적으로 매우 소홀하였다. 그 주된 이유는 법학교육제도 개선을 위한 제도적 모델을 미국에서 구하였기 때문이 아닐까 생각한다. 주지하는 바와 같이, 미국 로스쿨 교수의 학력은 법무박사(J.D.)가 대부분이다. 즉 로스쿨을 졸업한 다음 변호사시험에 합격하고 일정기간의 실무경험을 거친 후에 교수로 진출하는 것이다. 어떻게 보면 미국 로스쿨의 교수는 교육기관에 의하여 의도적으로 양성된다기보다는 자신의 학문지향적 성향과 그러한 성향을 지원해줄 수 있는 다양한 사회시스템에 의하여 양성된다고 볼 수 있다.

우리나라에 있어서도 교육기관에서 별도의 교육을 받지 않고 사법시험을 거친 후 실무계에서 활동하면서 스스로의 학문적 성향을 계발하여 훌륭한 법학자로서 활동하는 분들도 있다. 그러나 우리나라는 법체계, 교육문화, 사회시스템 등이 미국과 사뭇 달라, 대부분의 법학자는 교육기관에 의하여 의도적으로 양성될 수밖에 없다. 그럼에도 불구하고 법학전문대학원 체제에서 법학자 양성을 위한 교육과정 수립에 힘을 쏟지 않는 것은 심각한 태만이다. ‘법학박사’를 양성할 수 있는 프로그램을 면밀히 기획하여야 한다. 그 구체적인 방법으로 여러 가지를 예상할 수 있겠으나 법학전문대학원 안에 박사과정을 운영하는 것이 가장 효율적일 것으로 본다. 박사과정은 3년 과정의 석사과정을 마친 학생들을 대상으로 실시하되 그 기간은 2년 기간의 코스웍과 박사학위논문으로 하는 것이 어떨까 생각한다.

양질의 법학교육을 받은 사람이 바람직한 실무가가 될 가능성이 크다. 양질의 법학교육을 위한 제1조건은 심도있는 학문적 역량과 교육에 대한 열정을 구비한 교수의 존재이다.

## 제4장 민법의 교육방법

### 제1절 서설

법학전문대학원이 시행되는 경우에 바람직한 민법의 교육방법은 어떤 것일까? 종전의 교육방법 중에서도 일방적인 강의를 통한 주입식 교육이 가장 결정적인 결함으로 지적되고 있다. 매출액 기준 세계 100대 로펌에서 약 80%를 미국계 로펌이 차지하고 있다는 사실 등으로 인하여, 법학교육 방법이 논의될 때마다 소위 ‘Socratic Method’를 위시한 미국 로스쿨의 교육방법이 매우 비중있게 소개되고 있다. 무릇 어떤 제도가 제대로 기능하기 위한 조건으로는 그 제도가 합리적이라는 것 외에도 몇 가지 다른 조건이 필요하다. 당해 제도가 우리의 문화에 뿌리를 내릴 수 있는 경향을 갖추고 있는가, 당해 제도가 과도한 인적·물적 설비를 수반함으로써 경제적 효율성이 떨어지는 것은 아닌가 하는 등의 문제가 그것이다.

교육방법이라는 것은 교수방법, 교육과정방법, 교육상담방법, 교육평가방법을 모두 포함하는 개념이다. 교육방법은 법학교육의 핵심적 소프트웨어로서 법학전문대학원이 원래의 취지에 맞게 발전하기 위한 요체이다. 교육방법이라 하면 보통 교수방법(Instruction Method), 그 중에서도 특히 수업방법(Teaching Method)을 일컫는다. 그러나 교수방법 못지않게 중요한 것이 교육평가방법이라고 생각한다. 다음에서는 교수방법과 교육평가방법을 중심으로 논의하고자 한다.

### 제2절 교수방법

#### I. 강의 또는 문답식 교수방법

강의는 종래 우리나라 법과대학의 가장 중요한 교육방법이다. 한국의 법학교육이 제 역할을 다하지 못했다는 평가와 함께 늘 따라오는 것이 강의식 교육방법에 대한 비판이었다. 강의는 학생들 스스로 문제의식을 발견하고 해결책을 찾을 수 있도록 유도하지 못하고 교수가 일방적으로 지식을 주입하는 형태로 흐르기 쉽다. 이와 같은 단점에도 불구하고 종래 한국의 법과대학에서 강의식 교육방법의 비중이 압도적인 이유는 시험을 앞두고 있는 학생에게 있어서 그것이 제한된 시간 안에 소정의 분량을 소화할 수 있는 가장 효율적인 방법이었기 때문이다. 이러한 면은 강의식 교육방법이 가지는 장점이기도 하다. 즉 시간적으로 가장 효율적인 방법이라는 것이다. 최근 미국 로스쿨에서 강의방식이 늘어나고 있는 것은<sup>27)</sup> 우연한 현상이 아니라고 평가된다.

법학전문대학원제도가 시행되면 강의식 교육방법은 소멸될 것인가? 그렇지 않다고 생각된다. 특히 민법교과목 중 필수과목(예: 계약법, 법정채권법, 물권법)은 대형강의의 형태로 수업을 진행할 수밖에 없다고 본다. 미국 로스쿨의 경우에는 1학년 계약법 또는 불법행위법 수업이 사례집을 소재로 하여 문답식 교육방법

27) 미국 로스쿨에서의 교육방법에 대한 통계에 대해서는 박배근, 앞의 글, 100면 참조.

(Socratic Method)의 형태로 이루어지는 경우가 대부분이다.<sup>28)</sup> 그러나 우리나라는 미국과 法系를 달리한다. 法系의 차이가 최종적인 법적 해결책의 차이로 나타나는 것은 아니지만 법에 대한 접근방법에 있어서는 많은 차이를 가져온다. 우리나라에 있어서 계약법, 법정채권법, 물권법 수업은 개별적인 법개념 내지 법제도에 대한 이해, 법개념 내지 법제도 상호간의 관계, 전체 법질서 속에서 당해 법개념 내지 법제도가 가지는 위상 등과 같은 것에 대한 체계적인 이해가 중요성을 가진다. 문답식 수업방식은 여기에 어울리지 않는다. 기본과목의 수업이 아니라 사례연습 내지 판례연구와 같은 교과목에 대해서는 문답식 수업방식이 매우 효과적인 교육방법이 될 수 있다고 본다.<sup>29)</sup>

법학교육제도에 획기적인 변화가 있다고 해도 강의방식은 일정 부분에서 여전히 교육방법으로 남을 수밖에 없다. 문제는 강의의 일방성을 지양하고 쌍방향적·다방향적 교육을 할 수 있도록 노력하여야 한다는 것이다. 새로운 교육매체(예: 인터넷)를 이용하여 피드백 시스템을 강화한다든가 연습 방식을 결합하는 형태로 강의식 교육방법의 결합을 최소화할 것이 요구된다.

## II. 연습방식의 교수방법

‘민법사례연습’과 같은 명칭으로 종래 연습강좌가 시행되어 왔다. ‘연습’(Übung)이라는 명칭은 대체로 독일에서 연유한 것으로 보인다. 말 그대로 한다면 민법사례연습 교과목은 이를 수강하는 학생이 교수가 제시한 사례를 집에서 해결하여 제출하든가 즉석에서 시험의 형태로 해결하여야 한다. 물론 학생이 해결한 결과물에 대하여 심도있는 평가가 뒤따르게 된다. 그러나 종래 한국 법과대학에서 시행되는 사례연습 강좌는 상당히 다른 모습으로 진행되는 경우가 많은 것으로 알고 있다. 그 이유로는 민법사례연습의 수강생 수가 너무 많다든가<sup>30)</sup> 교수의 수업부담이 크다는 것을 들 수 있다. 연습강좌가 잘못 흐르게 되면 교수가 연습을 하고 그 연습결과를 학생에게 일방적으로 강의하는 모습이 될 수도 있다.

원래의 취지대로 제대로만 운영될 수 있다면 연습방식의 교육도 매우 효과적인 방법이라고 생각한다. 연습방식의 교육은 다른 교육방법과 결합하여 시행될 수도 있을 것이다.

## III. 세미나, 역할교육, 모의재판 및 그 밖의 교수방법

학생에게 일정한 과제를 부과하고 그 결과물을 발표하도록 하고 그 후에 동료들과 토론을 조장하는 세미나, 역할교육, 모의재판<sup>31)</sup>도 법이론과 변론기술을 효율적

28) 문답식 교육방법의 내용, 장점 및 단점에 대한 설명으로는 구재균, 앞의 글, 83-88면 참조.

29) 고려대학교 법과대학에서는 ‘민법사례연습’ 교과목 수업을 15명 이내의 소그룹으로 나누어 시행하면서 연습방식, 세미나 방식 및 문답식 수업방식을 혼합하여 운영하고 있는데, 학습성과가 높고 학생들의 만족도 또한 매우 좋게 나타나고 있다.

30) 민법사례연습이 선택과목이기는 하지만 사법시험을 준비하는 학생이라면 대부분 그 과목을 수강하는 경향이 있다.

으로 배양시킬 수 있는 교육방법이다. 다양한 형태의 임상법학교육(Clinical Legal Education)도 개발할 필요가 있다.<sup>32)</sup> 교수와 학생 또는 고학년 학생과 저학년 학생이 파트너가 되어 시행하는 튜터링(Tutoring) 프로그램, 세미나 중에 별도의 시간을 주어 과제에 대한 해결책을 찾아내도록 하는 소모임 분임토의(Small Group Discussion) 등도 연구해 볼만한 교육방법이라고 생각한다.

한편, 민법·헌법, 민법·민사소송법, 민법·형법 등과 같은 연계과목이 선택과목으로 등장하게 되면 공동강의(Team Teaching)가 보다 활발해 질 것으로 예상된다.

### 제3절 교육평가방법

종래 법과대학의 교육평가방법은 주로 중간시험과 기말시험 기간에 시행되는 지필고사에 의한 평가이다. 물론 소수의 수강생으로 구성되는 선택과목의 경우에는 다른 방식에 의한 평가도 이루어지고 있기는 하다(예: 발표문에 대한 평가, 구술시험). 교과목에 대한 평가방법은 교과목의 특성에 따라 다양하게 나타날 수 있고 그것이 바람직스럽다고 생각한다. 법학전문대학원의 교육평가방법과 관련하여 문제의 핵심은 다음과 같은 두 가지라고 본다: ① 피시험자 사이에서의 공정성 확보; ② 교과목이수자들에 대한 수준통제.<sup>33)</sup> 평가방법이 수강생들 중 일부에게 특별히 유리한 편향성을 보여서는 안 될 것이다. 법학전문대학원에는 학부에서 법학을 전공한 사람과 그렇지 않은 사람이 혼재할 것이기 때문에 ①은 유의하여야 할 문제이다. ②의 내용은 이러하다. 가령 계약법 교과목을 수강했는데 어느 법학전문대학원을 졸업했는가에 따라 수준에 근본적인 차이가 있다면 이것은 ‘교육을 통한 법률가 양성’의 취지에 정면으로 배치되는 것이다. 경우에 따라서는 동일한 법학전문대학원을 졸업했는데 어느 그룹에서 수업을 했는가에 따라 수준차이가 날 수도 있다(분반수업의 경우).

수준통제의 방법에 대하여 좀 더 생각해 보기로 한다. 우선, 수준통제의 대상이 되는 교과목을 무엇을 할 것인가 하는 것이 문제된다. 이에 대해서는 여러 가지 입장이 있겠으나, 최소한 필수교과목은 수준통제의 대상에 포함시켜야 할 것이다. 수준통제의 대상이 되는 교과목은 표준화된 교육내용을 담고 있어야 할 것이다. 교육내용의 표준화를 논의하는 주체는 변호사협회와 법학전문대학원의 협의체(가칭 ‘법학전문대학원 교과과정심의위원회’)로 하는 것이 합리적이라고 본다. 대법원과 법무부는 일정 경력의 변호사 중에서 그들 나름대로 기준에 따라 각각 판사와 검사를 임용할 것이기 때문에 법학전문대학원의 교육 단계에 이들 국가기관이 직접 관여할 필요는 없다고 본다. 시험결과에 대한 평가와 점수 부여에 있어서도 변호사협회와 법학전문대학원의 협의체(가칭 ‘법학전문대학원 교육평가심의위원회’)의 관여를 제도화해야 할 것이다.

31) 우리나라의 법학전문대학원에서 모의재판은 법정필수교과목으로 되어 있다.

32) 미국의 임상법학교육에 대한 소개로는 구재균, 앞의 글, 88-91면 참조.

33) 같은 취지: 김기창, 앞의 글, 104면 참조.

## 제5장 결 론

위에서는 종래 민법교육의 문제점으로부터 시작하여 법학전문대학원 체제에서 민법의 교육내용과 교육방법에 대하여 살펴보았다. 법학전문대학원 제도는 ‘교육을 통한 법률가의 양성’에 그 핵심이 있다. 일회적 사법시험을 통한 법조인 선발을 이제 그치겠다는 것이다. 종래 법학교육의 문제점의 핵심은 법학교육이 사법시험에 지향되어 있다는 점에 있다. 그러므로 만약 법학전문대학원 졸업자를 대상으로 시행되는 변호사자격시험이 현재의 사법시험과 유사하게 기능한다면 그것은 법학전문대학원 제도가 실패했다는 것을 의미하는 것이다. 법학전문대학원 체제에서 민법의 교육내용과 교육방법에 대한 논의는 법학전문대학원의 교육이 변호사자격시험에 휘둘리지 않는다는 전제 위에서만 유효하다.

민법의 교육내용에 관해서는 특히 교과과정을 편성함에 있어서 그 기준을 민법전의 순서에 둘 것이 아니라 주제를 기준으로 할 필요가 있다. 다양하고 전문화된 선택과목을 개설할 필요가 있다는 것과 실무교육에 대한 정확한 인식도 요구된다. 미래의 교수요원 확보 등의 차원에서 법학자 양성을 위한 프로그램 개발도 중요한 과제이다. 법학전문대학원에서 본격적인 실무교육을 한다는 것은 한계가 있으므로 변호사실무를 중심으로 제한적인 범위에서 시행할 수밖에 없을 것이다.

민법의 교육방법에 대해서 말하자면, 우리의 경험과 다른 나라의 경험을 토대로 다양한 교육방식을 개발할 필요가 있다. 또한 당해 교육방법의 합리성 이외에도 그 방법이 우리의 법문화에 정착할 수 있는 것인지 혹은 그 방법을 채용하는 것이 지나친 비용을 수반하는 것이어서 경제적 효율성이 극히 떨어지는 것은 아닌지 하는 시각에서 면밀한 평가가 필요하다. 그리고 교수방법 못지않게 교육평가방법도 정비할 필요가 있다.

좋은 법률가를 생산해 내기 위해서는 훌륭한 학교교육이 있어야 한다. 그러나 그것으로 충분하지는 않다고 본다. 여러 기관들의 협력이 없이는 국제적 경쟁력을 갖춘 법률가를 만들어 낼 수 없는 시대이다. 가령 학생들에게 실무교육을 시키고자 할 때 그 교육을 분담할 수 있는 교육시스템을 갖춘 기관(예: 로펌, 공공기관, NGO, 기업 등)이 우리나라에 얼마나 있는가? 기업들은 흔히 “대학을 졸업해도 그 사람을 기업에서 금방 써먹을 수가 없다!”라는 식으로 푸념을 한다. 물론 일리가 있는 말이다. 그러나 기업이 그런 사람을 원한다면 그들로서도 무언가 적극적인 기여를 해야 한다. 우리 사회는 아직 다수 주체에 의한 복합적 교육체계가 너무나 부족해 보인다.

### [참고문헌]

○ 구재균, “법학전문대학원제도의 도입과 법학교육방법”, 「法學論叢」 제27집, 단

- 국대학교 법학연구소, 2003.
- 김기창, “법학전문대학원(가칭)의 구성과 운영”, 「안암법학」 제20호, 2005.
  - 김동훈, “민법학 교육, 무엇이 문제인가?”, 「법학연구」 제12호, 연세대학교 법학연구소, 2002.
  - 김정오, “한국의 법학교육개혁안과 미국 법학교육제도의 비교·분석”, 「법과사회」, 2001. 6.
  - 문재완, “로스쿨 제도도입에 따른 교육내용의 변경”, 「法學論叢」 제27집, 단국대학교 법학연구소, 2003.
  - 박배근, “로스쿨의 교육내용과 방법”, 「법학연구」 제45권 제1호(통권 53호), 부산대학교, 2004.
  - 양창수, “민법학교육의 문제점과 개선방향”, 「민사법학」 제17호, 1999.
  - 정중섭, “법학교육과 사법시험”, 「법과사회」, 1994. 5.
  - 최성경, “법학전문대학원에 있어서의 교육프로그램과 방법론 - 민법교육을 중심으로 -”, 「法과 政策研究」 제5집 제1호, 한국법정책학회, 2005.
  - 한용길, “민법, 무엇을 어떻게 가르칠 것인가”, 2002 법학교수회.
  - 한국학술진흥재단, 「법학전문대학원 교육과정분야 설치 및 인가 심사기준 연구」, 2006.

## [강의요목]<sup>34)</sup>

---

34) 본문에서 필수과목으로 예상한 교과목(계약법, 법정채권법, 물권법)에 대해서만 강의요목의 모델을 제시하였음.

## 강의 요목

과목명	계약법	과목번호	
수강학년	1학년	교수명	
학기	1학기	학점	4(4) 또는 5(5)

### 개요

재산거래에 관한 법으로서의 계약법에 관한 기초이론을 연구한다. 주로 민법 제1편(총칙) 제5절(법률행위), 제3편(채권), 제1장(총칙)과 제2장(계약)의 규율내용이 주된 연구대상이다. 이 강좌는 민법의 규정내용에 관한 해석론과 판례를 비판적 관점에서 검토함으로써 학리적 사고능력을 배양하고 이를 토대로 구체적 법률문제에 대한 적응능력과 해결능력을 향상시킴을 목적으로 한다. 계약법에 관한 전통적·현대적 관점에서의 이론적 추적을 통하여 우리나라 계약법의 특질과 과제를 파악하는 한편, 세계화·통일화 경향에 있는 계약법의 현대적 추세에 대해서도 유의하여야 한다.

### 강의 내용 및 진행

이 강의는 계약관계의 성립·효력·소멸과 같은 계약일반론과 매매·임대차 등과 같은 계약유형론의 두 부분으로 크게 구분된다.

- 제1주: 기초관념의 정립(법률행위, 의사표시, 의사능력, 행위능력, 채권, 계약 등)
- 제2주: 계약 성립의 모습
- 제3주: 계약 성립 단계에서의 결함과 그 제재(의사표시의 결함, 무효·취소론)
- 제4주: 대리제도
- 제5주: 채권의 효력① (계약위반의 관념)
- 제6주: 채권의 효력② (계약위반에 대한 제재: 손해배상)
- 제7주: 채권의 효력③ (계약위반에 대한 제재: 손해배상 외의 제재)
- 제8주: 평가(중간고사)
- 제9주: 계약관계의 청산① (변제)
- 제10주: 계약관계의 청산② (변제 외의 변제)
- 제11주: 재산권이전형계약① (증여, 교환, 매매일반론)
- 제12주: 재산권이전형계약② (매매에 관한 특수문제)
- 제13주: 대차형계약① (소비대차, 사용대차)
- 제14주: 대차형계약② (임대차)
- 제15주: 도급계약, 조합계약 등
- 제16주: 평가(기말고사)

### 타과목과의 연계성

---

이 교과목은 민법(필수과목 또는 선택과목)의 다른 교과목을 수강하기 위한 전제에 해당한다.

#### 교과서·참고서

- 학술성과 체계성이 검증된 교과서 및 이에 준하는 교재
- 판례교재
- 논문
- 기타

#### 성적평가

법학전문대학원의 교육평가방법과 관련하여 문제의 핵심은, ① 피시험자 사이에서의 공정성 확보, ② 교과목이수자들에 대한 수준통제이다. 시험의 방법과 내용을 표준화할 필요가 있으며 이를 위하여 시험결과에 대한 평가와 점수 부여에 있어서 변호사협회와 법학전문대학원의 협의체(가칭 ‘법학전문대학원 교육평가심의위원회’)의 관여를 제도화해야 할 것이다.

#### 수강요건

민법의 학습에 있어서 가장 기초적인 교과목으로 1학년 1학기에 수강하여야 한다. 그러므로 수강요건으로 특별히 요구되는 사항은 없다.

#### 수강자 요망사항



## 강의 요목

과목명	법정채권법	과목번호	
수강학년	1학년	교수명	
학기	1학기	학점	2(2)

### 개요

재산귀속질서의 조정에 관한 법을 연구하는 교과목으로 사무관리·부당이득·불법행위 등과 같이 계약 외의 원인으로 인하여 발생하는 법정채권관계를 교육한다. 이 교과목에서는 민법이 규정하고 있는 불법행위(민법 제750조 이하) 뿐만 아니라, 이론적·실무적 차원에서 중요성이 인정되는 현대적 유형의 계약외책임제도에 관한 기초적 학습이 포함된다.

### 강의 내용 및 진행

- 제1주: 기초관념의 정립(계약 외의 원인에 의한 채권관계의 기본체계)
- 제2주: 법정채권관계의 법체계에 관한 비교법(대륙법과 영미법)
- 제3주: 사무관리
- 제4주: 부당이득① (기초관념)
- 제5주: 부당이득② (법체계에 있어서의 위상)
- 제6주: 부당이득③ (일반적 효과)
- 제7주: 부당이득④ (특수문제)
- 제8주: 평가(중간고사)
- 제9주: 불법행위① (이념의 변천 및 비교법)
- 제10주: 불법행위② (요건론)
- 제11주: 불법행위③ (요건론·효과론)
- 제12주: 불법행위④ (효과론)
- 제13주: 불법행위⑤ (사용자책임 등 민법상의 특수불법행위)
- 제14주: 불법행위⑥ (환경오염책임, 의료책임)
- 제15주: 불법행위⑦ (자동차손해배상책임, 제조물책임 등)
- 제16주: 평가(기말고사)

### 타과목과의 연계성

이 교과목은 민법(필수과목 또는 선택과목)의 다른 교과목을 수강하기 위한 전제에 해당한다.

#### 교과서·참고서

- 학술성과 체계성이 검증된 교과서 및 이에 준하는 교재
- 판례교재
- 논문
- 기타

#### 성적평가

법학전문대학원의 교육평가방법과 관련하여 문제의 핵심은, ① 피시험자 사이의 공정성 확보, ② 교과목이수자들에 대한 수준통제이다. 시험의 방법과 내용을 표준화할 필요가 있으며 이를 위하여 시험결과에 대한 평가와 점수 부여에 있어서 변호사협회와 법학전문대학원의 협의체(가칭 ‘법학전문대학원 교육평가심의위원회’)의 관여를 제도화해야 할 것이다.

#### 수강요건

민법의 학습에 있어서 가장 기초적인 교과목으로 1학년 2학기에 수강하여야 한다. 1학년 1학기에 계약법을 수강했음을 전제로 수업을 진행하는 것이 효율적일 것이다.

#### 수강자 요망사항



## 강의 요목

과목명	물권법	과목번호	
수강학년	2학년	교수명	
학기	1학기	학점	3(3)

### 개요

민법 제1편(총칙) 제4장(물건)을 포함하여 제2편(물권)의 규정내용을 주대상으로 하여 물권변동론·점유권·소유권·용익물권·담보물권을 교육한다. 실정규정에 관한 해석론과 판례를 비판적으로 검토함으로써 학리적 사고능력을 배양하고 문제해결능력을 향상시키기 위한 체계적 강의이다. 물권법이론 및 관련 사례를 민법 중 다른 분과와의 유기적인 관계 하에서 학습하여야 하며, 비교법적 견지에서 본 우리 물권법의 특질을 파악하는 데에도 유의하여야 한다. 특히 담보물권에 대한 비중을 높이는 방향으로 운용하는 것이 바람직하다고 본다.

### 강의 내용 및 진행

- 제1주: 기초관념의 정립
- 제2주: 부동산물권변동① (일반이론, 등기제도)
- 제3주: 부동산물권변동② (등기제도)
- 제4주: 동산물권변동
- 제5주: 점유권
- 제6주: 소유권
- 제7주: 용익물권(지상권, 지역권, 전세권)
- 제8주: 평가(중간고사)
- 제9주: 유치권, 질권
- 제10주: 저당권① (일반이론)
- 제11주: 저당권② (특수한 저당권)
- 제12주: 저당권③ (저당권의 처분)
- 제12주: 비전형담보① (기초관념, 가등기담보)
- 제13주: 비전형담보② (가등기담보, 양도담보)
- 제14주: 비전형담보③ (양도담보)
- 제15주: 소유권유보부매매 및 기타의 담보물권
- 제16주: 평가(기말고사)

### 타과목과의 연계성

1학년 과정에서 계약법과 법정채권법을 수강한 학생들이 2학년 과정에서 수강하는 것이 효율적이라고 본다.

#### 교과서·참고서

- 학술성과 체계성이 검증된 교과서 및 이에 준하는 교재
- 판례교재
- 논문
- 기타

#### 성적평가

법학전문대학원의 교육평가방법과 관련하여 문제의 핵심은, ① 피시험자 사이에서의 공정성 확보, ② 교과목이수자들에 대한 수준통제이다. 시험의 방법과 내용을 표준화할 필요가 있으며 이를 위하여 시험결과에 대한 평가와 점수 부여에 있어서 변호사협회와 법학전문대학원의 협의체(가칭 ‘법학전문대학원 교육평가심의위원회’)의 관여를 제도화해야 할 것이다.

#### 수강요건

#### 수강자 요망사항

