

## 基礎法學의 課題와 方法

崔 鍾 庫\*

한편으로는 法學의 年輪이 쌓이고 學問的으로 肥沃化됨에 따라, 또 한편으로는 변화하는 社會와 인접 학문과의 關連의 多邊化에 따라 法學 안에서든 이른바 基礎法學의 의의와 중요성이 더욱 高潮되고 있다. 물론 기초법학이란 實定法學에 대하여 理論法學, 應用法學에 대하여 教養法學이란 의미로 유동적으로 사용될 수 있는 개념이며, 法學上의 便宜的 概念이지 어떤 實定法域이나 學問領域을 한정하여 지정하는 것은 아니다.<sup>(1)</sup> 사실 基礎法學을 영어로 옮겨 basic jurisprudence 나 General Theory of Law 나 하고 번역해 보아도 어슬프기만 하고, 독일어로 Grundrechtswissenschaft란 용어도 잘 쓰여지지 않으며, Allgemeine Rechtslehre는 法一般論으로 다른 의미를 가진 개념이다. 결국 基礎法學에 꼭 들어맞는 서양용어는 없다는 얘기가 된다.

그렇지만 서양에서야 이런 문제를 따지기 전에 法學研究의 기초가 탄탄하여 기초법학적인 성과가 수없이 나오고 있다는 사실은 누구나 다 알고 있으며, 문제는 우리 나라에서 法學研究와 교육을 발전시키기 위하여 基礎法學이란 장르를 어떻게 구성하고 운영해 나갈 것인가 하는 데에 있는 것이다. 흔히 지적하는 대로 급변하는 사회현실에 대처하기 위하여는 많은 법학분야가 다양하게 건설되어야 할 것이고, 이러한 증가되는 법학분야에 근원적인 방법론과 視角을 주기 위해서도 기초법학의 발달은 더욱 요청되는 것이라고 하겠다.

本發表에서는 현대 법학의 발전된 변모 속에서 기초법학의 장르가 어떻게 형성되어 있는가를 우선 개관하고, 그러한 발전추세를 우리 나라의 法學現實에 어떻게 반영할 수 있겠는가를 요약해 보고자 한다. 특히 서울法大에서 제시한 法學教育 5年制案과 관련하여 新設해야 할 法豫科 2年間の 커리큘럼은 기초법학에 대한 보강을 위하여 크게 고려되어야 할 과제를 안고 있다. 또한 學部에서는 아직 대폭적으로 개선하기가 어려울 것 같으면 大學院 커리큘럼에서만이라도 반영할 수 있도록 노력하여야 할 것이다. 이 發表가 이런 면에 다소 참고가 될 수 있고 討論의 자료로 삼을 수 있으면 하는 바램이다.<sup>(2)</sup> 각각 엄청나게 넓은 연구분야들을 한꺼번에 소개하려니 發表者의 제한된 實力뿐만 아니라 내용적으로 깊이 설명하지 못하고 스캐치식으로 될 수 밖에 없음을 양지해 주기 바란다.

\* 서울大學校 法科大學 副教授

(1) 日本 東京大學에서도 大學院課程에 「基礎法學」專攻이란 명칭이 사용되고 있다.

(2) 이와 관련하여 참고할 것은 한국법학교수회편, 韓國의 法學教育, 1968; 拙著, 韓國法學史, 法學史, 經世院, 1986.

## I. 基礎法學의 構成과 現況

일반적으로 基礎法學이라 할 때, 우리 나라에서 대변되고 있는 분야는 크게 法哲學(Rechtsphilosophie), 法史學(Rechtsgeschichte), 法社會學(Rechtssoziologie) 정도라고 볼 수 있다. 이 세 분야가 각각 매우 광범한 연구영역이기 때문에 최소한 이 세 과목이 法科大學에서 가르쳐져야 할 것은 당연한 일이겠지만, 이 세 과목 자체도 細分化되어 가르쳐질 필요가 있고 이 밖에도 무수한 기초법학 분야들이 있음을 알아야 하겠다. 이러한 기초법학의 분야들이 존재한다는 사실조차 알지 못한다면 특히 학생들은 법학을 學問이 아닌 技術로만 생각하고 일찍부터 권태감을 갖거나 법학공부의 매력을 잃고 말게 될 위험이 있는 것이다.

여기에서는 우선 대표적인 基礎法學의 영역들을 法哲學, 法史學, 法社會學의 순서대로 검토해 보고나서 다른 영역들을 설명해 보고자 한다.

### (1) 法哲學(Rechtsphilosophie)

法哲學이란 일반적으로 법의 본질, 효력, 가치 등을 철학적으로 추구하는, 한편으로는 法學의, 한편으로는 哲學의 종합과학으로 이해되고 있다. 이에 따라 법철학 안에서도 法存在論(Rechtontologie), 法效力論(Rechtsgeltung), 法理念論(Rechtsidee) 등을 다루어, 적어도 대학원 과정에서는 이 정도 細分的으로 과목을 편성할 수 있고 또 현재에도 서울法大에서는 그렇게 시행하고 있다. 그렇지만 哲學이라는 개념 자체가 매우 포괄적인 용어이고, 哲學科에서는 認識論(Epistemologie), 倫理學(Ethik), 論理學(Logik), 美學(Aesthetik)까지를 가르치고 있다고 본다면, 法哲學도 적어도 몇 분야로 세분하여 독립된 科目을 구성할 수도 있을 것이다.

#### ① 法의 一般理論(General Theory of Law)

이것은 굳이 法哲學이라고 볼 수 없기도 하지만 어쨌든 法科大學 一學年 학생에게 「法學概論」<sup>(3)</sup>을 안 가르칠지언정 「法의 一般理論」은 가르쳐야 할 것이라고 筆者는 평소에 생각하고 있다. 어쩌면 法大生을 위한 법학개론은 사실상 法의 一般理論처럼 가르쳐지고 있다고 볼 수도 있겠는데, 그렇다면 他科生의 과목과 구별하는 의미에서도 法學概論이라고 하기보다 法의 一般理論이라 하여 가르치는 것이 바람직할 것이다. 명칭에 관하여 말한다면, 法의 一般理論이라고 하기가 부적당하다면 「法學入門」이라 하여 他科生을 위한 「法學概論」보다는 훨씬 '法學'에의 入門에 가깝도록 내용을 구성하고 강의하는 방향을 생각해 볼 수도 있을 것이다.

#### ② 法論理學(Rechtslogik)

법학에 있어서 論理學의 중요성을 설명할 필요도 없을 것이다. 서양에서 法學은 논리학

(3) 한국에서의 법학개론의 역사와 성격에 관하여는 拙稿, 한국 최초의 「法學通論」교과서, 法學(서울大), 22권 4호, 1981. 12; 拙著, 法學通論, 博英社, 1986, 12-13면.

적 기초 위에서 발달한 것은 법학도라면 누구나 다 아는 사실이지만, 최근에는 中共의 北京大學出版部에서도 「法律邏輯(Logic)學」(1984)이란 교과서까지 출판된 것을 보고 우리나라 법학교육에서도 이 분야가 크게 보강어야 할 필요성을 절감한 바 있다.

### ③ 法倫理學(Rechtsethik)

倫理學은 철학에서도 중요한 一部를 이루고 있는 분야이고, 法學과 같은 實踐科學과 연결되기에 적합한 학문분야이다. 뒤에 얘기하듯이 미국이나 서방의 法科大學에서 倫理가 강조되고, 實務에서도 이른바 法曹倫理(legal ethics)가 중요시 되고 있는데 반해, 우리나라에는 아직도 이 분야가 개발되지 못한 것 같다. 筆者가 알기로 司法研修院에서만 이 과목이 가르쳐지고 있는 것으로 안다. 法律家의 倫理意識의 高揚을 위하여 大學에서도 이런 과목을 가르칠 필요가 있다고 생각된다. 한국사회에서 法曹人의 윤리에 대한 문제가 종종 제기되고 있는데, 이에 대한 법학교육적 對備라는 면에서도 이 과목은 절실하다고 하겠다.

### ④ 法言語學(Rechtssprachwissenschaft)

법학은 言語를 통한 학문이라고 할 수 있는데, 法言語(Rechtssprache)에 대한 감각과 훈련이 필요하다는 사실은 일찌기 영국의 立法學의 선구자 벤담(Jeremy Bentham)이나 독일의 역사법학파의 창시자 사비니(Friedrich von Savigny)뿐만 아니라 오늘날 페터 놀(Peter Nolle)<sup>(4)</sup>이나 멜링크프(D. Mellinkoff)<sup>(5)</sup> 같은 학자들에 의하여도 잘 지적되고 있다. 또 한국법학도 중국, 일본과 마찬가지로 서양 法言語의 漢文式 번역용어이기 때문에 우리나라에서는 國語敎育과 관련하여 적지 않은 문제를 안고 있다. 일본에서도 아오미 중이찌(碧海純一), 나가오 류이찌(長屋龍一)같은 학자들에 의해 「法과 日本語」라는 단행본이 나오는 등이 방면에도 연구를 쌓아가고 있는 것으로 보인다. 우리나라에서는 정부에서 法律用語整備運動을 전개하고 있고, 헌법개정등 법률개정논의에서 법언어의 문제가 제기되고 있는데 아직까지 본격적인 학문적, 법학교육적 對備는 보이지 않는 것 같다.<sup>(6)</sup>

### ⑤ 法學方法論(Juristische Methodenlehre)

社會科學方法論이니 社會調查方法論이니 하는 과목들이 상당히 광범하게 가르쳐지고 있는데, 더 특수한 연구분야인 法學에서 法學方法論이 가르쳐지지 않고 있다는 것은 기이하다고 아니할 수 없다. 학생들 편에서 본다면 하더라도 方法論에 대한 관심이 매우 높은 것이 사실인데, 다만 지금까지 어찌다가 이 方面이 체제화되지 못하였을 뿐이다. 대학원에서만 이 과목이 있는 것보다는 學部에서 가르쳐져야 할 것이고, 적절한 교과서가 개발되기만 하면 학생들로부터 가장 사랑받는 기초법학의 한 과목이 될 것이라고 생각된다.<sup>(7)</sup>

(4) P. Noll, *Gesetzgebungslehre*, 1973.

(5) P. Mellinkoff, *The language of Law*, 1963.

(6) 자세한 拙稿, 法과 言語, 法과 宗教와 人間, 三英社, 1983.

(7) 지금까지 나온 국내저로는 R. Zippelius 저, 金亨培 역, 法學方法論, 三英社, 1983이 유일하다.

(2) 法史學(Rechtsgeschichte)

지금까지 法史學은 법과대학에서 로마法, 西洋法制史, 韓國法制史, 法思想史로 나누어 가르쳐져 왔다.<sup>(8)</sup> 그러나 보다 완전하게 되기 위하여는 다음과 같이 教科目이 細分·보강 되어야 할 것이다.

[法制史]

- ① 西洋法制史
- ② 東洋法制史(中國·日本)
- ③ 韓國法制史
- ④ 比較法制史

[法思想史]

- ① 西洋法思想史
- ② 東洋法思想史(中國·日本)
- ③ 韓國法思想史
- ④ 比較法思想史

[法學史]

- ① 西洋法學史
- ② 東洋法學史(中國·日本)
- ③ 韓國法學史
- ④ 比較法學史

1) 以上과 같이 科目을 細分하여 가르쳐야 할 이유는 길게 설명할 필요도 없이 오늘날 法史學은 西洋法史만이 아니라 東洋法史에 대한 관심도 커지고, 따라서 比較法史(Vergleichende Rechtsgeschichte 혹은 Geschichtliche Rechtsvergleichung)의 방향으로 나아가고 있기 때문이다. 이러한 방향과 방법에 대하여는 1976년 헬무트 코잉(Helmut Coing)교수가 프랑크푸르트大學에서 행한 강연을 책으로 출판한 「法史學者의 課題」(Aufgaben des Rechtshistorikers)에서도 지적되고 있다.<sup>(8)</sup>

法制史學에 관하여 보면, 西洋法制史란 과목이 日帝時代부터 오늘날까지 고착된 이름으로 전승되고 있으나 사실 따지고 보면 西洋이란 單一實體가 있는 것이 아니고 여러 국가들의 결합이기 때문에 언젠가는 教科名도 독일法制史, 프랑스法制史, 영국法制史, 미국法制史 등으로 나누어 제공되어야 할 것이다.<sup>(9)</sup> 教授人口의 數와 능력 때문에 당장 이렇게 고칠 수는 없겠지만, 西洋法制史란 추상적 고정관념으로 法制史學이 항상 제자리 걸음으로

(8) 자세한 최종고·김상용 편저, 法史學入門, 法文社, 1985.

(8) 한국어번역은 최종고·김상용 편저, 위의 책, 117-162면 수록.

(9) 국내교과서 가운데 이런 編制로 된 것으로는 李太載, 西洋法制史概說, 進明文化社, 1973과 拙著, 西洋法制史, 博英社, 1985가 있다.

踏歩하는 것은 바람직하지 못할 것이다. 또한 西洋法制史라는 이름 아래 언제까지나 독일 法制史만 가르친다거나 公法史, 刑法史 등을 제외한 私法史만 가르친다는 것도 개선되어야 할 것이다.<sup>(10)</sup>

東洋法制史는 학생들의 욕구가 상당히 높는데 그동안 가르칠 教授能力의 부족으로 너무 무관심하여 왔다고 하겠다. 빨리 교과서가 개발되고 學部에서도 강의가 개설되어야 할 것이며, 韓國法制史도 교과서의 개발과 강의의 확대가 시급한 실정이라 하겠다.

어떻게 보면 특히 法制史는 西洋이나 東洋의 어느 하나만 알아서는 半쪽밖에 알지 못하는 것이고, 궁극적으로 東西洋의 比較法制史를 지향해야 할 것이다. 이러한 안목을 지닌 研究者의 養成과 함께 학생들에게도 그러한 視角에서 가르치는 것이 중요할 것이다.

2) 法思想史學은 위의 法制史學만큼도 細分化되지 못하고 막연히 「法思想史」라고만 하여 가르치고 있는데, 筆者가 경험한 바에 의하면 한 학기 안에 西洋法思想史와 東洋法思想史를 한꺼번에 가르친다는 것은 도저히 시간이 부족하다. 그래서 이를 두 科目으로 나누어 한 학기씩 가르칠 수 있도록 大學當局에 건의해 놓고 있는 단계에 있다. 교과서는 한국방송통신대학 교재로 개발한 「東洋法思想史」가 있는데, 여기에서는 中國法思想史, 日本法思想史, 韓國法思想史를 동등하게 배분하여 서술하고 있다.<sup>(11)</sup> 뜻 같아서는 이 중에 韓國法思想史만은 따로 한 講座를 만드는 것이 바람직하겠으나 그만큼의 細分化는 아직까지는 어려운 것이라 생각되며, 中國·日本法思想史와 함께 東洋法思想史로 가르쳐나가는 무방하리라고 본다.

法思想史學에서도 比較法思想史가 가능한데, 현재까지 筆者가 대학원에서 실시해 본 바로는, 예컨대 아이케 폰 레프고우(Eike von Regow)가 저술한 13세기 독일의 法書(Rechtsbuch)인 「작센슈피겔」(Sachsenspiegel)과 한국의 14세기에 鄭道傳이 저술한 「朝鮮經國典」을 비교하여 그 속에 나타난 人間觀, 世界觀, 刑罰觀, 所有權觀등을 분석하는 것이다. 비슷한 시대의 東西洋의 法思想家들을 비교·분석하는 것도 하나의 흥미있는 방법이다. 이렇게 함으로써 東西洋의 法の 발달의 전체적 모습을 보다 리얼하고 立體的으로 파악할 수 있게 되는 것이다.

3) 法學史(Geschichte der Rechtswissenschaft)는 서양에서는 중요시되는 과목인데 우리나라에서는 法思想史 때문인지 거의 개설된 곳이 없다. 우리나라에서도 經濟學史나 社會學史나 하는 과목들이 當該 학문분야에서 매우 중요시되는 것에 비해 보면 법과대학에서 法學史란 과목이 없는 것은 도저히 납득이 가지 않는다. 東京大學에서는 「法學史」란 과목이 가르쳐지고 있는데, 우리 나라에서도 일부 大學에서 차츰 개설되고 있는 실정이며, 教科書

(10) 독일에서는 아예 Privatrechtsgeschichte der Neuzeit와 Verfassungsgeschichte der Neuzeit를 Deutsche Rechtsgeschichte 과목과는 별도로 독립과목으로 가르치고 있다.

(11) 이 拙著는 좀더 加筆하여 博英社에서 출판할 계획으로 있다.

도 나오고 있다.<sup>(12)</sup> 법과대학 1학년학생들에게 법학개론을 안 가르칠지언정 法學史는 가르쳐야 한다는 주장도 있는데, 法學徒가 法學史에 대한 지식이 없으면 뿌리가 없는 학문을 하는 것과 마찬가지이다. 1학년 때나 2학년 때에 「法學史」과목을 개설할 필요가 있으며, 로마法學史, 中世法學史, 독일法學史, 프랑스法學史, 영국法學史, 미국法學史, 韓國法學史 등으로 각국에서의 법학의 발달사를 요약적으로 가르치면 될 것이다. 물론 法學史에서도 전체적 비율에서 比較法學史的인 안목을 가져야 할 것이지만 學問化하는 일은 당분간 원래한 과제로 남겨 두어야 할 것이다. 어쨌든 法學史를 가르쳐야만 법학도들이 자기의 「번지수」를 알고 법학을 공부하고 졸업할 수 있을 것임이 확실하다.

### (3) 法社會學(Rechtssoziologie)

법학은 規範學인 동시에 事實學이기 때문에 법의 사회학적 연구는 法解釋學(Rechtsdogmatik)을 밑바침해주는 기반이라고 말할 수 있다. 그리하여 미국뿐만 아니라 보다 규범학적 전통이 강한 독일法學에서도 1960년대 이후 法社會學 내지 法事實學(Rechtstatsachenforschung)의 연구는 상당히 고조되고 있다.<sup>(13)</sup> 우리 나라에서는 겨우 몇 대학에서만 法社會學 강의가 실시되고 있고, 근년에 교과서와 번역서들이 나오기 시작하고 있다.<sup>(14)</sup> 학생들이 法社會學會를 만들 정도로 이 방면에 관심이 기울어지고 있는 것은 두 가지 측면이 있는 듯 보인다. 하나는 規範學으로서의 法解釋學을 통하여 이루어진 한국法學 내지 法文化에 대한 비판과 懷疑, 또 하나는 법의 이데올로기성에 대한 관심이다. 최근 대학원 석사논문들에서 다소 법사회학적 취향의 논문들이 나오고, 第3世界에서의 法理論이니 法の移植(imposition of law)이니 하는 이른바 批判理論(critical legal studies)과 관련된 연구서들의 출판이 그런 예이다.<sup>(15)</sup>

법의 이데올로기성과 第3世界論이라는 定型이 앞세워질 때 과연 진정한 法社會學的 연구가 이루어질 수 있겠는가, 오히려 저해되는 것은 아닌가 하는 물음이 제기되기도 하지만, 어쨌든 이런 현상은 한국법학에서도 이미 시작되었다고 지적할 수 있다. 하바드大學의 옹거(Robert Unger)교수가 비판적 법학연구의 旗手처럼 알려져 있지만 바로 그 하바드에서도 던컨 케네디(Duncan Kennedy)가 교수직을 잃게 되었을 정도로 물의를 일으켰던 것이다.<sup>(16)</sup> 우리 나라에서 「이데올로기批判」의 중요성이 논의되고 있는 현실과 관련하여 「法學的 이데올로기批判」과목을 新設할지는 신중히 검토해 볼 필요가 있겠지만, 어쨌든 이 방

(12) 최종고 저, 法學史, 經世院, 1986.

(13) 예컨대 M. Rehbinder가 편집하는 *Reihe der Rechtssoziologischen Forschung* (Duncker & Humblot Verlag).

(14) 예컨대 M. Rehbinder 저, 이영희·최종고 역, 法社會學, 法文社, 1983; 崔大權, 法社會學, 서울大出版部, 1985; 梁建, 法社會學, 民音社, 1986.

(15) 예컨대 콜린스 저, 홍준형 역, 法과 마르크스主義, 한울사, 1986; 한인섭·이철수 편역, 法·國家·低發展, 한울사, 1986.

(16) 자세한 것은 松井茂記, 批判的法學研究の意義と課題, 法律時報 58卷 9號, 1985年 12月號.

면에 관한 연구와 대책이 마련되어야 할 것이다.

법사회학적 연구는 분야에 따라 단일과목으로 승격시켜야 할 것들이 있겠지만, 그렇게 되면 법사회학이라기 보다는 몇 개의 學科目으로 될 수 있기 때문에 아래에서 따로따로 지적해 볼까 한다.

#### (4) 法人類學(Anthropology of Law)

사회학과 인류학은 다른 것인데, 法人類學(Legal Anthropology, 독일에서는 Rechtsethnologie)은 아직 우리 나라 법학교육에서 시작도 되지 못하고 있다. 미국의 포스피실(Pospisil)교수의 「法人類學」(Anthropology of Law)이 근년에 독일에서도 번역되었고, 교수 자신이 뮌헨大學에 교환교수로 초빙되는 등 法人類學에 대한 관심이 고조되고 있다. 우리나라에서는 서울大 人類學科에서 이 科目이 1986년에 처음 실시되어 法大生들도 다수 수강하고 있는 것으로 듣고 있다.<sup>(17)</sup> 교과서의 개발과 함께 講師를 당분간 초빙해서라도 法大에서 강의를 개설할 수 있을 것이다.

#### (5) 法心理學(Rechtspsychologie)

이 과목도 서울大 心理學科에서는 실시하고 있는데 法大에서는 가르쳐지고 있지 아니하다. 미국이나 유럽에서는 刑事裁判過程에서 法廷心理(forensic psychology)가 필수적인 보조수단이 되어 있어 法心理學에 대한 관심이 높다. 우리 나라 법학교육에서도 이 과목이 개설되는 것이 바람직스럽다고 하겠다.

#### (6) 法經濟學(Economics of Law)

미국의 포즈너(Richard Posner)교수의 例<sup>(18)</sup>에서 보듯이 法經濟學은 현대 법학연구에서 중요한 영역을 이루고 있다. 서울法大에서도 朴世逸교수의 부임으로 이 방면에 대한 문호가 열린 것은 획기적인 일이라 하겠는데, 아직은 法大生들의 행정적 시험대비를 위한 경제학 강의의 수요 때문에 고유한 法經濟學의 강의는 대학원에서만 法과 經濟과 하여 가르쳐지고 있을 뿐이다.

#### (7) 法政策學(Rechtspolitik)

우리 나라에서는 刑事政策(Kriminalpolitik)이란 강의가 있지만, 범일반에 관한 정책적 정치학적 연구는 매우 중요한 분야이다. 독일에서는 「法政策學雜誌」(Zeitschrift für Rechtspolitik)이란 전문지가 나올 정도로 이 방면에 대한 관심이 높고, 법학이 항상 事後的 처리에만 급급할 것이 아니라 이른바 豫防法學(preventive jurisprudence)의 수립을 위하여서는 法政策學의 강의를 필요할 것이다. 오늘날 외국에서도 行政學 못지 않게 政策學이 발전하고 있는데, 우리 나라에서도 法學을 공부하고 政治學이나 行政學을 공부한 학자들이 적지

(17)李文雄교수가 Pospisil의 上記書를 번역중이라 한다.

(18) Richard Posner, *Economic Analysis of Law* (1973) 이에 관한 해설로는 朴世逸, 法の 經濟分析, *오늘의 思想* 100人 100卷, 「新東亞」, 1986년 1월호 별책부록, 318-321면.

않아서 法政策學의 강의와 연구는 기회만 허락되면 어렵지 않게 이루어질 수 있을 것으로 보인다.

(8) 立法學(Gesetzgebungslehre)

法政策學과도 관련이 있지만, 立法을 근원적으로 잘 하기 위한 原理的, 技術的 문제는 따로 立法學으로 가르칠 필요가 있다. 우리나라에도 일찍부터 이 方面의 필요성이 주장되어 1985년부터 서울法大에서 처음으로 강의가 개설되었다. 교과서의 개발만 되면 이 분야도 중요한 과목으로 부각되어질 수 있을 것으로 보인다.

(9) 其他

이 외에도 法民俗學(Rechtvolkskunde), 法考古學(Rechtsarchäologie), 法象徵學(Rechtssymbolik), 法情報學(Rechtsinformatik), 法計量學(Jurimetrik), 法神學(Rechtstheologie) 등등 수많은 基礎法學의 분야들이 가능하고 또 현재 연구업적들이 나오고 있다. 현대학문이 점점 多樣化되고 學際的(inter-disciplinary) 연구방법으로 될수록 基本법학의 영역은 더욱 확대되어 갈 것이다. 이런 분야들을 어떻게 빨리 한국에서도 받아들여 연구를 확대, 심화시키고, 이것을 강의과목으로 승화시켜 나가야 할 것이다.

II. 大學에서의 基礎法學教育

이처럼 기초법학의 발전과 강의개설을 향하여 참고로 외국의 대학에서도 이 問題를 어떻게 처리하고 있는가를 알아보는 것이 유익할 것이다. 수많은 國家와 大學을 일일이 거론할 수 없기 때문에, 미국의 하바드大學, 독일의 프랑크푸르트大學, 日本의 東京大學을 보고 우리 나라의 現況을 지적하면서 결론적 제안을 해보고자 한다.

(1) 미국의 하바드法大

하바드 로 스쿨의 1984/85년도 카탈로그에 의하면 基礎法學에 관한 강의는 다음과 같은 것들이 제공되고 있다.

[法哲學(Jurisprudence)]

1. 比較法教育(Comparative Legal Education)
2. 法哲學 A (Jurisprudence A)
3. 法哲學 B : 法理念論(Jurisprudence B: Legal Ideals)
4. 法哲學 C (Jurisprudence C)
5. 法哲學 : 法, 言語와 倫理(Jurisprudence: Law, Language & Ethics)
6. 法과 人種 및 暴力(Law & Racially Motivated Violence)
7. 法過程論(Legal Process)
8. 民主主義論(Reinventing Democracy)
9. 法理論(Theories about Law)



## 10. 制定法構造論(Theories about Statutory Construction)

〔法史學(Legal History)〕

## 11. 美國인디안法(American Indian Law)

## 12. 比較法史：法과 革命(Comparative Legal History: Law &amp; Revolution)

## 13. 美國法史 1776~1880 (American Legal History, 1776~1880)

## 14. 美國法史：1870年以後(American Legal History, 1870 to the present)

## 15. 英國法史(English Legal History)

## 16. 大陸法史(Continental Legal History)

## 17. 英美法의 中世背景史(Medieval Background of Anglo American Law)

## 18. 法, 歷史 및 社會(Law, History and Society)

## 19. 로마法(Roman Law)

## 20. 人種, 價値와 美國法過程(Race, Values and the American Legal process)

## 21. 教會와 國家 Church and State)

〔法律職(Legal Profession)〕

## 22. 企業法律家 (The Business Lawyer: Representing and Advising Modest Business Enterprises)

## 23. 法律職經濟學(Economics of the Legal Profession)

## 24. 政府의 法執行論(Government Law Enforcement)

## 25. 인터뷰, 카운셀링 및 協商論(Interviewing, Counseling and Negotiating)

## 26. 民事辯護入門(Introduction to Trial Advocacy: Civil)

## 27. 刑事辯護入門(Introduction to Trial Advocacy: Criminal)

## 28. 法律家와 道德(Lawyers and Morals)

## 29. 法律職 A1, A2, A3(The Legal profession A1, A2, A3)

## 30. 法律職 B1, B2, B3(The Legal Profession B1, B2, B3)

## 31. 法律職 C (The Legal Profession C)

## 32. 法律職과 租稅：租稅實務에서의 倫理問題(Legal Profession and Taxation: Ethical Problems in Tax Practice)

〔法實務(Legal Practices)〕

## 33. 紛爭解決法(Alternate Methods of Dispute Resolution)

## 34. 死刑訴訟(Capital Punishment Litigation)

## 35. 民事節次(Civil Procedure)

## 36. 比較紛爭論(Comparative Dispute Settlement)

## 37. 雇傭者權利訴訟(Employment Rights Litigation)

38. 證據法 A1, A2(Evidence A1, A2)
39. 證據法 B1, B2(Evidence B1, B2)
40. 人權, 移民 등(Human Rights, Emigration, Immigration Participation, Dissent & Due Process)
41. 辯護士入門(Introduction & Advocacy)
42. 地方法院 司法過程(The Judicial Process in Community Courts)
43. 土地法(Landlord-Tenant Law: Perspectives from Practice)
44. 法律文書作成論(The Legal Writer) A, B, C, V.
45. 調整(Mediation)
46. 仲裁(Negotiation)
47. 貧民法(Poverty Law and Practice)
48. 特典論(Privilege)
49. 公益事件論(Public Interest Litigation) B, BC
50. 不法行爲責任論(Tort Liability Workshop)
51. 福祉法(Welfare Law: Perspectives from Practice)  
〔法과 他學問(Law & Other Disciplines)〕
52. 會計學(Accounting) A1, A2.
53. 法人類法(Anthropological Approaches to Law)
54. 法과 經濟學(Law and Economics)
55. 法과 醫學(Law and Medicine)
56. 法과 政治學(Law and Politics) I, II.
57. 法과 宗教(Law and Religion)
58. 新技術과 法(New Technology and the Law)
59. 有害行爲豫防論(Prediction and Prevention of Harmful Conduct)
60. 精神分析과 法(Psychiatry and the Law)
61. 法計量分析(Quantitative Analysis of Legal Issues)
62. 法社會學(Sociology of Law)

카탈로그에 실린 커리큘럼을 보면 세미나를 포함하여 강의과목으로 제공되는 것이 251과목으로 나타나 있는데, 이 중에 이상의 63과목이 기초법학에 속한다고 볼 수 있다. 물론 그 구분을 명확히 하기는 쉽지 아니하고, 특히 국제법학연구(international legal studies)라는 카테고리로서 比較法과 各國法에 관한 연구영역이 다양하게 강의과목으로 제공되고 있다. 여기에서 두드러지는 현상은 기초법학이 단순히 이론적인 것으로만 그치지 아니하고 實際生活 내지 實務와 연결되어 다양하게 구성되고 있다는 점이다. 그리고 實務家들에게

理論과 함께 倫理的 자세를 강조하는 특징을 발견할 수 있다.

(2) 西獨의 프랑크푸르트大學

서독 프랑크푸르트大學의 1985/86년 겨울학기의 基礎法學의 강의명은 다음과 같다.

1. 法の 基礎(Grundlagen des Rechts)
2. 法哲學入門(Einführung in die Rechtsphilosophie)
3. 法社會學入門(Einführung in die Rechtssoziologie)
4. 社會科學理論入門(Einführung in die Wissenschaftstheorie der Sozialwissenschaften)
5. 法制史(Rechtsgeschichte) I, II.
6. 近世私法史(Privatrechtsgeschichte der Neuzeit)
7. 近世憲法史(Verfassungsgeschichte der Neuzeit)
8. 로마法(Römisches Recht)
9. 유럽法學史(Grundrichtungen der Rechtswissenschaft in Europa in 19/20 Jh.)
10. 法律古文書學(Handschriftenkunde zur Rechtsgeschichte)
11. 刑事學(Kriminologie)
12. 一般國家論(Allgemeine Staatslehre)
13. 法律家를 위한 라틴語(Latein für Juristen)
14. 法律家를 위한 簿記와 監査(Buchführung u. Bilanz für Juristen)
15. 立法學(Gesetzgebungslehre)

여기에서 보면, 美國의 하버드만큼은 다양화되지 못하고 傳統的인 기초법학 과목명으로 내려오는 것을 볼 수 있으나, 차츰 實際와 연결된 기초법학을 개발하고 있음을 볼 수 있다.

(3) 日本의 東京大學

日本 東京大學의 基礎法學科目은 아래와 같이 구성되어 있다.

1. 法學概論
2. 法哲學
3. 法社會學
4. 西洋法制史
5. 日本法制史
6. 日本近代法史
7. 東洋法制史
8. 法學思想史
9. 로마法
10. 比較法原論 A

- 11. 比較法原論 B
- 12. 英美法
- 13. 도이취法
- 14. 프랑스法
- 15. 소비에트法
- 16. 國法學
- 17. 裁判法
- 18. 刑事學
- 19. 法醫學

以上으로 볼 때 西洋의 大學에서 보다는 細分되지 못하였지만 나름대로 중요한 분야는 개설되고 있는 것 같이 보인다. 소비에트法이라는 과목이 들어있는 것도 주목된다.

(4) 서울法大

서울法大에서 제공하는 基礎法學 과목의 현황은 다음과 같다.

- 1. 法學概論
- 2. 國民倫理
- 3. 法哲學
- 4. 西洋法制史
- 5. 韓國法制史
- 6. 法思想史
- 7. 로마法
- 8. 英美法
- 9. 獨法講讀
- 10. 佛法講讀
- 11. 立法學
- 12. 法과 政治
- 13. 法과 經濟

以上으로 볼 때, 우리 나라의 法學커리큘럼은 대체로 獨逸式, 日本式과 비슷하며, 美國과 같이 實務와 관련된 폭넓은 분야로까지 발전되지는 못하고 있을 뿐만 아니라 전통적인 중요 기초법학분야도 반영되지 못한 것들이 있다.

### Ⅲ. 結 論

基礎法學은 法學上的 便宜의 概念이지만 이것이 얼마만큼 형성되고 발전되느냐 하는 것이 곧 法學의 發展度를 나타내주는 里程表라고도 말할 수 있다. 이런 면에서 세계의 발달

된 基礎法學의 장르들과 연구성과들을 되도록이면 많이, 다양하게 法學教育의 커리큘럼에 반영하는 것이 바람직할 것이다.

그렇지만, 현실적으로 커리큘럼의 구성에 있어서는 근본적인 문제가 따른다. 그것은 法學教育이 얼마만큼 教養教育이고 얼마만큼 professional한 專門教育인가 하는 配分 내지 方向의 문제이다. 분명 우리 나라의 법학교육은 미국의 Law School과는 달라서 상당히 法學教養教育을 지향하고 있다. 이것은 講義方法과도 관련이 있는데, 아무리 美國式 case method를 도입하려고 해도 한국학생들의 공부방법이나 교수들의 강의방식이 그렇게 되지 아니한다. 그리고 美國에서도 case method에 대한 비판과 반성이 일어나고 있다. 우리 나라에서는 法學教養教育을 大宗으로 하면서 判例와 演習(Übung)을 加味하는 方法을 적절하게 지향할 수 밖에 없는데, 이러한 調和의 程度 내지 方法에 따라 얼마만큼 基礎法學의 과목들을 커리큘럼에 반영시킬 것인가를 결정하여야 하는 것이다. 기초법학과목이 너무 많아지면 法學教養教育으로서의 성격이 過大強化되는 것이고, 너무 적으면 法學이 專門教育으로 되거나 技術教育으로 변질될 것이다. 本發表에서 어떤 ideal한 커리큘럼을 제시할 필요는 없을 것이나, 근본적으로 이런 視角에서 이 문제를 연구검토해야 할 것이라는 점만 지적하고 싶다. 또한 부족한 기초법학분야를 보강하기 위해서는 大學에서도 과감하게 이 방면의 專任教授를 채용하여, 學問으로서의 法學을 지망하여도 大學에 자리가 보장된다는 희망을 제시해주어야 젊은 研究人口가 확보될 수 있을 것이다. 또 학점제한이 있긴 하지만 되도록 많은 선택과목의 폭을 제공해 주어야 할 것이다. 어쨌든 서울法大에서 5年制 法學教育制度案을 제시하여 基礎法學의 強化를 위한 새로운 契機가 마련된 이 마당에 세계법학의 발전과 한국법학의 현상을 다각적으로 고려하여 바람직한 基礎커리큘럼을 구성하여 모범적으로 실행한다면, 한국법학도 中興의 계기를 다시 한번 약속할 수 있을 것이다.