

## 「서 평」

### 鄭熙喆 著 判例教材 어음·手票法〔增補版〕

法律學의 教科書는 거의 成文法典의 條文規定을 體系的으로 풀이하는 理論的인 說明이 主가 되어 있다. 이러한 在來式의 教科書에 比해서 鄭熙喆博士의 「判例教材 어음·手票法」은 그 명칭과 같이 어음法과 手票法에 관한 教材로서 判決例를 體系的으로 整理하는 것을 主로 하고 있는 점에서 特異하며, 우리나라에서는 처음 보는 試圖가 아닌가 생각된다.

일반적으로 講義는 教科書에 따라서 하게 되고 教科書 내지 教材는 講義의 方法에 따라서 그에 便利하게 內容과 체재가 정해지기 마련이다. 종래의 法律學의 教科書가 대부분 法條文中心의 理論體系書로 되어 있다는 것은 大學의 法律學講義가 法令을 中心으로 한 理論講演의 方法에 의하여 왔고 또 지금도 그러하다는 것을 뒷받침하고 있는 것으로도 볼 수 있다. 英美法系의 判例法主義國家와는 달리 成文法主義下에서는 自然之勢라고도 하겠으나 이러한 方法으로 一貫할 때에는 法運用의 實際에 대한 이해를 기하기 어렵다. 法의 적용대상은 現實問題이므로 그에 관한 올바른 이해는 추상적인 法規範이 구체적으로는 어떠한 事實에 대하여 어떠한 意味를 가지고 적용된다는 것을 파악함으로써 기대할 수 있을 것이다. 在來式의 理論中心의 體系書를 통한 理論中心의 講義면으로는 이러한 기대를 하기 어렵기 때문에 흔히들 大學에서는 理論講座와 병행하여 演習講座를 설치하고 있는 實情에 있다. 이 演習時間에는 있을 법한 가공의 事件을 구상하여 케이스로 다루는 수도 있으나 주로 현실에 있는 事件에 法院이 法을 적용하여 얻은 判決例를 통하여 事件에 대한 法의 適用에 의한 法的問題의 해결과 法의 구체적인 意味內容을 추구하게 된다.

한편 理論中心의 講義에서도 미及的 判例를 引用하는 것이 바람직하다. 예컨대 理論上 특히 문제되는 대목에서 그것이 현실에는 어떠한 事實로서 나타나며, 判決에는 어떻게 해결되고 있는가 또는 學說과 判例가 어떻게 되고 있는가 하는 것을 파악하는 것은 理論의 이해를 위하여 크게 도움이 되기 때문이다.

이러한 점에서 보면 理論體系書는 되도록이면 많은 判例를 引用할 필요가 있고 또 既刊教科書도 상당한 判例를 引用하고 있다. 그러나 理論教科書는 대체로 著者가 面數의 制約을 의식한 나머지 理論的인 서술 자체를 줄이고 있는 정도이므로 引用되는 判例는 더 많은 제

약을 받지 않을 수 없다. 이리하여 결국 理論體系書의 不足을 메꾸기 위하여는 이와 병행하여 判例를 어느정도 體系의으로 정리한 教材가 필요하게 되며 鄭博士의 判例教材 어음手票法은 바로 이 必要에 응한 것이라 할 수 있다.

특히 우리나라에서는 判決例라고는 大法院의 그것이 發刊되고 있기는 하나 供給이 一部法曹界에만 제한되고 있으며 法律學教授에게마저 그 入手가 용이하지 않으니, 하물며 教材로 이용한다는 것은 거의 無理한 實情에 있다. 더군다나 下級審判決例에 이르러서는 判決集으로 發刊된 것이 없고, 기껏 讀者가 제한되어 있는 法律新聞 또는 判例月報 등에 그 一部가 게재되고 있는 정도에 그치고 있다. 이러한 불편한 사정은 아마 우리나라 같은 데서나 볼 수 있는 현상이 아닐까도 생각된다. 또 이상의 자료를 入手한 경우에도 그것을 各法分野別로 體系의으로 정리하여야 활용할 수 있게 되겠는데, 그 작업이 또한 용이한 일이 아니다. 위의 教材는 이러한 여러가지 어려움을 도와주는 法學徒의 必須的인 教材인 동시에, 제한된 時間內에 散在해 있는 많은 判決例를 섭렵하여야 할 法曹人에게 好伴侶가 되리라 믿어지는 것이다.

二

이 部類의 外書로서 가까이 있는 몇가지중 Sweet & Maxwell社의 Casebook, Bobbs-Merrill社의 Cases, Pitman社의 Text & Cases, Callaghan社의 National Casebook Series 등과 비교하면 이 判例教材는 다음과 같은 特色을 가짐을 알 수가 있다.

그 하나는 內외의 判決例 443個(1973年の 初版에서 398個, 1976年の 增補版에서 追錄으로서 45個)를 本文菊版 491面으로 압축 수록하면서 적절한 곳에서 「例題」(case)를 삽입하고 그 例題를 풀이하기 위하여 필요한 判決例를 要旨(더러는 「事實」部分의 要點도 소개하고 있다)로 줄여서 정리 게재하는 方式을 취하고 있다는 점이며, 이 例題는 31個問에 이르고 있다. 이것은 위의 外書에서는 볼 수 없는 特色이며, 本書의 表題 그대로 「教材」를 목적으로 한 著者의 독특한 發想으로 이해된다. 이 點은 鈴木・大隅氏 등의 諸氏에 의하여 편집된 일본 有斐閣의 「新商法演習」의 체제의 長點을 겸한 것으로 보여진다. 우리나라의 法院判決은 法令이 가지는 意味에 관한 法院의 견해를 밝히는 데 그치는 경우가 많으므로 그러한 것의 要旨를 法條文의 순서에 따라서 羅列하는 것만으로는 복잡한 事件事實을 法律的으로 해결하는 훈련을 위한 教材로서는 不充分할 것이니, 이러한 演習例題가 필요하게 되며, 著者의 周到한 기획과 성의가 엿보이는 것 같다.

여기서 느껴지는 것은 우리나라 判決에는 「判決理由」만이 主文에 이어 나오고 이전에 있었던 事實表示가 생략되기 때문에 判例研究에는 항상 아쉬움이 따르게 된다는 점이며, 이러한 判決例만을 素材로 하는 경우의 教材로서의 不足을 이 例題로서 능히 메꿀 수 있으리라 생

각된다. 다음에 本書의 內容을 보면 제 1 장 서론, 제 2 장 총론(제 1 절 어음行爲, 제 2 절 어음行爲의 代理, 제 3 절 어음의 偽造·變造, 제 4 절 白地어음, 제 5 절 어음上의 權利, 제 6 절 어음의 實質關係), 제 3 장 約束어음(제 1 절 發行, 제 2 절 流通, 제 3 절 決濟, 제 4 절 不渡와 遡求, 제 5 절 어음保證), 제 4 장 手票(제 1 절 手票의 實質關係, 제 2 절 記載事項, 제 3 절 發行, 제 4 절 流通, 제 5 절 手票의 支給保證, 제 6 절 手票의 決濟, 제 7 절 不渡와 遡求, 제 8 절 手票上의 權利의 消滅)로 되어 있으며, 體系的으로 엮여져 있다. 이러한 體系性은 前掲外書에서도 볼 수 있으나 우리나라의 法院行政處에서 發刊되어온 大法院判決集이나 語文閣에서 發刊된 그것은 民·刑事 등으로만 分類되고 宣告年月日順으로 되어 있기 때문에 必要한 部分의 索出에 여간 힘이 들지 않는다. 判決例를 素材로 教材를 엮는 경우에는 條文順에 따르든 또는 理論體系書에 따르든 일정한 體系를 갖출 것이 요구되는데 本書는 著者 특유의 후자의 體系를 취하고 있다. 「어음法」은 換어음 中心으로 立法되고 約束어음에서는 전자의 여러 規定을 準用하는 이외에 약간의 特別規定을 둬으로써 統一條約의 體裁를 취하고 있으며 一般 理論中心의 教科書도 換어음과 約束어음에 공통되는 一般的인 制度·理論을 總論으로 앞세우고 換어음에 관하여 자세하게, 그리고 約束어음에 관하여는 간단하게 서술하는 예가 많다. 그런데 실제에 國內에서 주로 이용되는 것은 約束어음이며, 換어음은 극히 그 利用度가 드물다. 이것은 어음에 관한 判決을 보더라도 거의 約束어음에 관한 事件으로 채워져 있다는데서 쉽게 알 수가 있다. 本書는 바로 이러한 實情을 그대로 반영시켜 各論의 一部에 해당하는 제 3 장에서는 約束어음에 관한 것을 內容으로 하고 換어음에 관한 部分은 생략되어 있다.

셋째 本書에 수록된 判決은 주로 大法院의 그것으로 되어 있으나, 一部 下級法院의 것도 수록되어 있으며, 이밖에 日本·西獨·프랑스·스위스·오지리·이태리·美國 등 諸外國의 判決까지 수록하고 있다. 國內 判決만으로는 現行法의 各規定은 커녕, 主要規定에 관한 것마저 갖출 수 없는 정도로 아직은 그 數가 적기 때문에 統一法的인 性格을 가진 이 法分野에서 內容을 같이 하는 規定을 적용한 外國法院의 判決로써 보충한다는 것은 바람직한 일이며 특히 앞으로 國內에서의 法解釋에 도움이 되리라 믿어지는 것이다. 다만 外國法院의 判決을 수집 인용한다는 것은 오늘날의 韓國의 實情으로는 힘이 드는 작업이 아닐 수 없으며, 이 점에 대한 著者の 勞苦에 대하여는 敬意를 표하지 않을 수 없다. 곁들여 過慾을 말하자면 예컨대 Neue Juristische Wochenschrift나 Juristische Schulung 또는 Monatsschrift für Deutsches Recht 등에 每號 게재되는 그곳 判決같은 것도 추적하여 Up-to-date한 것으로 보충할 수 있는 때가 되었으면 하고 기대를 하고 싶어진다.

또 이러한 內外 法院의 判決의 要旨에 그치지 않고, 學說을 引用한 理論, 특히 一般 教科書에는 論及되지 않는 理論을 적절하게 서술하여 判例와 理論을 서로 보충하여 연구할 수 있

게 되어 있으며, 內外學者의 學說은 脚註에서 그 出處를 밝히고 있다. 이로써 著者가 「머리말」에서 밝힌 「副教材」의 기능은 충분할 것으로 생각되는 것이다.

이 밖에 本書에 引用된 判決의 批判을 脚註에서 소개하고, 「判旨」뒤에 필요한 곳에 「유의」할 점을 지적함으로써 讀者에게 親切을 베풀고 있으며 어음 交換의 實務面的 이해를 위하여 「서울어음교환소 규약」 같은 것을 수록함으로써 이 制度에 관한 理論의 研究에 도움을 줄 수 있게 배려하고 있는 등의 여러 점도 이 「判例教材」의 特色이요 長點으로 지적될 수 있을 것이다.

### 三

冒頭에서 言及한 바와 같이 우리나라의 이제까지의 大學에서의 法學教育은, 理論中心의 教育이며 教科書도 대개 이러한 教育에 알맞는 內容으로 되어 있다. 이와 같은 方法의 教育으로는 실제 일어난 事件을 法律的으로 해결하는 「살아 있는 法」의 教育은 기대하기 어렵다는 것이 경험에 의하여 누구나가 이미 느끼고 있는 터이다. 이러한 점에서 法學教育의 方法에 관하여는 다시 검토할 때가 될 것으로 생각되며 이와 더불어 教材開發에 있어서도 새로운 요구에 따른 研究가 필요하지 않을까 한다. 이렇게 볼 때 本書 「判例教材 어음·手票法」은 새로운 要求에 따른 劃期的인 새로운 試圖라 하겠으며, 著者가 「머리말」에서 기대하고 제시하시피 「우리나라의 法學教育의 改善에 一助」가 될 것을 믿어마지 않는 것이다.

孫 珠 瓊

〈中央大學校 法科大學 學長〉