

國際化時代에서의 韓國法學教育

宋 相 現*

우리나라의 法科大學教育和 專門法曹人을 養成해 내는 訓練制度는 대체로 日本의 모델을 追從한 것이다. 이와 같이 兩國의 制度가 그 構造와 機能에 있어서 同一한 것은 적어도 部分的으로는 甲午更張이래 1945년까지 우리나라를 사실상 支配하고 合併한 日本統治의 遺物이라고 볼 수 있다. 우리나라의 法律的, 政治的 制度의 近代化를 향한 첫걸음은 더 멀리는 間接的이나마 日本의 明治維新에 의해서 影響을 받은 것으로 보인다. 당시 日本의 改革은 大學을 만들고 國家試驗制度를 改革하며 官僚組織을 確立하여 國家의 必要에 實踐的으로 奉仕하는 教育和 研究를 하기 위한 것이었다. 메이지시대의 統治者들은 産業化와 國際化를 迅速하게 達成하기 위하여 國民을 一絲不亂하게 動員해야 할 必要가 있었기 때문에 프러시아식의 國家主義를 法律秩序의 하나로서 包容해야 했으니 이것이 그 당시로서는 近代的思想이었지만 본질적으로는 垂直關係에 있어서의 忠誠心을 強調하는 傳統的인 儒教思想과도 잘 어울릴 수 있었다. 따라서 그 始初부터 우리나라의 法律制度는 日本과 프러시아의 法과 國家에 관한 一般理論에 의해서 그 모양새가 形成되었기 때문에 그것은 英美國家의 法の 支配의 理想과는 상당히 다른 것이었다.

그러나 오늘날에 와서는 法曹界에는 몇가지 對照的인 變化와 葛藤이 일어나고 있음을 주목해야 한다. 그리고 이같은 動向은 모두 法學教育和 밀접한 關聯을 가지고 있다. 첫째, 構造的 觀點에서 보면 1960년대 이후로는 점차 獨逸이나 日本에서 공부하거나 獨逸法 또는 日本法을 공부한 경우보다 점차 英美國家에서 法律教育을 받은 法曹人의 수가 늘어나고 있다. 이들 젊은 法曹人들이 英美에서 接하게 된 法學教育은 個人的인 辯護士活動을 위해서 必要한 여러가지 實務的 技術을 가르치는 것으로서 政府官僚, 즉 判檢事의 立場에서 獨逸式이나 日本式的 解釋法學的인 法律工夫에 焦點을 맞추는 우리의 訓練方式과 대단히 다른 것이다. 따라서 英美法の 訓練을 쌓고 歸國한 法曹人들의 상당수가 在曹勤務를 떠나 辯護士로서 각종 國際的인 商去來實務를 專門으로 한다. 또한 最近에는 司法研修院 修了者의 많은 數가 過去처럼 모두들 탐내는 判檢事 자리를 選擇하지 않고 그대신 國際的인 實務를 하는 辯護士 事務所에 직접 就職하는 수가 많다. 報酬도 많을 뿐만 아니라 몇년간 勤務후에 法律事務所의 財政支援下에 外國留學을 시켜 주고 國際的으로 名望있는 外國辯護士 事

* 서울大學校 法科大學 教授

務室에서 實務經驗을 쌓도록 마련해 주는 등의 附隨利益도 期待하면서 辯護士로 進出한다. 이와 같은 현상은 우리나라의 法學教育制度가 새로운 變化와 發展에 適應하지 못하고 매우 뒤떨어져 있음을 의미하며, 優秀한 研修院 卒業生들도 現在의 여러가지 狀況에서 보아 1990년대 이후에도 判檢事 등 在來式 教育 및 進出軌道의 틀속에서는 實務的으로 의미있는 國家的인 法學教育이 우리나라에서는 不可能하다고 믿고 있음을 나타낸다. 이러한 현상은 舊態依然한 法學教育과 辯護士로 進出할 사람마저도 거의 準公務員의 訓練을 實施해 온 現在의 法學教育 및 研修制度에 대한 反省을 促求하는 대목이다.

둘째, 經濟的인 觀點에서 보면 多樣한 法律서비스에 대한 需要供給體系에 變動이 생기는 것을 알 수 있다. 從來 法律서비스를 賣渡人中心의 市場體制에서 供給해 온 法曹人들은 法律서비스의 急速한 擴大를 反對하고 司法試驗制度를 過多한 法曹界 進出을 調節하는 安全瓣으로 이용하여 法律서비스市場을 효과적으로 獨占해 왔다. 그러나 이같은 人爲的 供給統制는 法律서비스에 대한 需要의 成長을 遲延시켰을 뿐 市場獨占에는 失敗하고 말았다. 供給이 잘 안되는 결과 需要가 差別化되고, 法務士 기타 각종 “士”자 붙은 代替的 職種에서 보는 바와 같이 辯護士보다 덜 비싼 專門知識의 供給者들을 이용하는 方向으로 法律서비스市場이 계속 垂直的 再編 내지 分割을 거듭하는 동안 數的으로 얼마 안되는 法曹人들은 그 上層構造에서 그들의 稀少價値를 즐겨 온 셈이다. 그런데 法律서비스의 需要는 市場여건의 變化는 물론 그 서비스의 供給構造, 供給可能性, 相對的 效用性 등에 의하여 影響을 받는데, 이제는 점차로 이같은 市場與件들이 變化하고 있음을 感知할 수 있다. 즉 人口增加 및 生活水準의 向上으로 새롭거나 複雜한 法律서비스가 必要해지고, 開放化現象에 발맞추어 國際的 서비스의 必要가 대두했으며, 과거의 權威主義的 國家經營에서 多元的 文民的 政治 시스템으로 移轉해 가면서 法律上 權利의 보장을 누구나 強하게 主張하게 되었다.

셋째, 文化的인 觀點에서 보면 規範的 態度, 民族主義感情, 또는 儒敎的인 傳統 등이 法制度에 대한 一般人的 意識 또는 經濟的 論議에 많은 影響을 주고 있다. 그동안 法曹界가 學校同窓關係나 考試同窓關係 등을 土臺로 判檢事와 辯護士間, 또는 辯護士와 關係公務員間에 敬중한 個人的 親疎關係를 設定하여 놓고 訴訟事件處理를 위주로 한 劃一的 實務를 하여 왔기 때문에 多樣한 法律서비스의 開發이나 自律的, 創意的, 獨立的인 法曹團體의 誕生을 더구나 오랫동안 抑制 또는 遲延시켜 온 셈이다. 그리하여 國家 또는 企業의 長短期 計劃이나 戰略樹立, 國內外 相談이나 契約締結을 위한 交渉 등은 歐美社會에서 辯護士業務의 대부분을 차지하고 日本에서도 法曹人의 領域으로서 점차 成長하고 있는 分野임에도 불구하고 이 分野가 우리나라 辯護士들 사이에서는 專門職域으로서 開發되지 못하고 있는 형편이다. 일부 法曹人들이 日本의 例를 들면서 日本은 우리보다 훨씬 거대한 經濟大國으로 成長했음에도 불구하고 法曹界의 改革없이도 잘만 해나가고 있다고 主張하지만 그것은 요점에서 빗나간 것이다. 그와 같은 法律專門家의 不足이나 參與排除로 인하여 支出해야 하

는 機會費用은 굉장한 것임에도 불구하고 확실한 比較指數가 없기 때문에 總體적으로 잘 보이지 않을 뿐이다. 우리나라 企業들이 國際的인 營業活動을 計劃하는 段階에서 法律專門家를 排除하였거나 不適切하게 參與시킴으로써 불가피하게 많은 費用을 물었다고 하는 例는 中東建設市場進出時부터 對外通商·金融去來에 이르기까지 너무나 많다. 복잡하고 액수가 큰 事業的인 去來를 저절로 法律助言도 없이 無謀하게 헤쳐 나가는 過程에서 支給하게 되는 幾何級數的인 費用은 우리나라 사람들이 널리 알지 못하지만 매우 큰 것이다. 부분적으로 이는 우리의 文化的 態度, 아니면 過去의 國內法에 限定된 教育和 實務 때문에 限定的으로 길러진 法曹人의 技能, 또는 法律專門知識이 너무 오랫동안 活用될 수 없었으므로 施行錯誤的인 認識構造에 길들여진 우리나라의 政策決定權者들이 國際적으로 일어나는 法律問題에 대한 專門知識의 價値를 잘 모를 뿐만 아니라 심지어 이를 冒險的인 企業家精神인 것으로 美化해 온 사실로부터도 기인한다. 일부 法律事務所들이 1차적으로 外國會社 顧客들의 需要에 奉仕한다는 것은 國內的인 頭腦流出의 의미가 있는 것인데 이것이야말로 우리나라의 法學教育을 어떻게 國家經濟社會에 알맞게 改革하여야 할 것인가를 잘 보여준다고 하겠다.

1960년대말부터 歷代 政府가 추진한 對外指向的인 輸出主導的인 開發戰略은 多國籍企業關係, 國際去來, 財政金融關係에 관한 法律專門家가 必要함을 느끼게 했다. 이 두렵 우리나라에서는 존재하지 않는 高度의 法律서비스는 英美法律家들에게 依存할 수밖에 없었다. 그러나 1980년대에 와서 그와 같은 세련된 專門知識의 供給이 다소 改善된 것은 外國에 留學하고 돌아온 法曹人의 數가 늘어났기 때문에 사정이 좀 나아진 것일 뿐 法學教育이 改革되어서 改善된 것이라고는 보기 어렵다. 아직도 우리의 현실은 國際商事去來法에 관한 專門家의 不足외에 國際公法이나 國際機構의 분야에서도 外交的인 挑戰에 直面해 있다. 우루과이 라운드 交渉, 유엔 加入, 러시아, 中國 및 東歐와의 關係正常化를 위한 여러가지 條約의 締結, 海洋 및 宇宙開發과 그에 따른 問題, 國際環境汚染問題, 衛星通信이나 高速電鐵에 관한 協商 등은 法律家에게 매우 중요한 挑戰과 機會를 提供한다. 우리나라의 政治的, 經濟的인 位相이 複雜 迅速하게 生成되는 國際的인 法律問題에 미치는 影響을 考慮할 때 法學教育에 있어서 外國法, 比較法과 國際關係法 研究를 크게 強化해야 한다. 그러나 사실 이 分野에 관한 法學研究는 國際經濟나 또는 國家安保問題 등의 研究에 베풀어진 豊富한 支援에 비교하면 거의 財政支援 등이 없고 發展된 것이 없는 형편이다. 政府의 海外留學 獎勵方針으로 인하여 1980년대에 와서는 대다수가 英美法 國家로 留學을 갔는데, 그 이유는 韓美間의 貿易과 金融에 관한 關係發展으로 인하여 그에 관련된 法的인 專門知識을 養成하는 것이 대단히 중요함을 認識한 때문이기도 하다. 다만 우리나라의 經濟關係가 多樣化됨에 따라 歐洲共同體法이나 中國, 러시아의 法制度에 대한 專門知識도 그들 나라의 語學과 함께 앞으로 매우 중요해질 것이다. 또한 法科大學들이 司法試驗科目이 아니어서 오랫동안 賤待했던 國際的

性格을 가진 主題들, 예를 들면 知的所有權, 海上, 國際實買 등과 같은 分野에 精通해야 함을 점차 認識하게 되었으나 아직도 그와 같은 主題들은 教科課程에서는 硬두리科目으로 남아 있다. 이러한 모든 問題에 대한 改善策을 論議함에 있어서는 어떠한 特定 論點을 個別的으로나 自己利益中心으로 다루기보다는 우리와 관계가 깊은 先進國의 方法, 모델, 實務의 重要性을 認識하면서 外國法制度에 대한 專門知識이 우리나라의 國益을 圖謀하고 促進하는 데에 매우 중요하다는 前提에 입각하여 包括적으로 다루어야 한다.

法律專門家の 活用이나 그들의 重要性에 대한 認識이 없는 理由 中에는 우리나라 風土에 있어서의 特有한 것도 있는데, 특히 다음의 몇가지 점은 文民時代를 맞이하여 과감하게 고쳐야 할 것이다. 첫째, 그동안 우리나라에서 國家나 企業에 있어서 모든 權限의 지나친 中央集中과 權威主義의 經營은 創意的이고 獨立的인 法律專門家를 合理的으로 養成하여 活用하는 데에 妨害가 되어 왔다. 모든 人的·物的 資源을 獨占하고 있는 보스는 주로 內部參謀들에게 依存하고 불가피한 경우가 아니면 중요한 業務의 法律的 重要性을 外部辯護士들에게 檢討시킬 必要를 느끼지 아니한다. 法律家가 關與해도 裝飾的으로 구색갖추기이거나 탁월한 專門法律意見도 보스가 認定하지 아니하면 한낱 휴지에 불과하다. 法律家는 權力者의 뒷바침이 없으면 그 專門性을 認定받기 어렵고 결국 曲學阿世 또는 體制維持의 專門家로 될 수밖에 없는 경우가 대부분이었다. 이것이 그동안 우리나라에서 法律專門家를 包含하여 各 方面의 專門家를 養成하지 못하게 한 理由 中의 하나이다. 그러나 政府나 企業人은 本能的으로 法律家를 싫어하고 우리나라도 例外가 아님에도 불구하고 오늘날 우리나라에서도 會社風土가 점차로 바뀌어가고 있어서 經營上의 決定을 내리는 데에 점점 法律顧問의 意見을 요구하고 있다. 다만 專門經營人들은 外部 法律專門家들을 좀더 과감하게 利用하고 그들에 의한 치밀한 法的 計劃樹立이 長期的으로 費用效果分析의 면에서 더 낫다는 것을 認識하고 있다. 그러므로 우리 企業들이 점차 專門人에게 經營을 맡김에 따라 會社 顧問 辯護士들을 좀더 자주 잘 活用할 것으로 기대된다. 또한 政府도 각종 各급 政策決定過程에서 法律專門家の 參與를 先導해 간다면 多元化社會 내지 文民時代에는 權威主義와 權限集中의 拂拭으로 專門家 優待의 社會가 서서히 다가오면서 法律서비스의 要求가 폭발할 것이다. 둘째, 그동안은 급속한 經濟成長에만 沒頭하여 目的이 手段을 正當化하고 結果가 좋으면 過程은 犧牲해도 問題가 안되는 時代였다. 그러나 지금부터는 適法節次를 尊重하고 節次倫理가 반드시 지켜져야 되는 時代가 되었다. 國內의으로는 새로 出帆한 政府가 文民性을 強調한다면, 이는 適法節次를 따르는 政府라는 의미일 것이고, 國際的으로는 급속한 開放化의 물결속에서 우리나라가 國際社會의 책임있는 一員으로서 認定받으려면 國際規範에 따라 行動해야 하고 適法節次에 따라야 하기 때문이다. 셋째, 法曹人들이 遂行하는 政治的 役割과 關聯해서는 憲法的 理想의 挫折에 대한 깊은 反省이 있어야 할 것이다. 지금 우리 앞에는 人權保障의 改善, 腐敗와 犯罪의 根絶, 地方自治制의 導入, 言論의 自由, 大學의

自治, 選舉節次의 改革 등 많은 民主化의 課題가 가로 놓여있다. 비록 實定法이 公式의 으로는 獨立된 司法府와 自律的인 辯護士會의 모습을 規定하고 있더라도 法曹人들의 自治는 事實상 크게 制約되어 있었다. 또한 우리나라의 政治現實은 法學教育에 있어서 法의 支配의 理想을 追求하는 데에 도움이 되지 못했다. 權威主義的인 분위기는 形式的인 態度를 더욱 強化하여 결국 法曹職業의 獨立性이나 倫理的인 誠實性을 培養하는 法學教育을 不可能하게 만들었다. 法의 支配에 더잡아 좀더 自律的인 司法制度와 함께 權威主義를 脫皮하는 政治秩序로 移行해 갈 可能性이 있는 요즈음에는 法學教育이 이 社會에서 法과 法曹人들의 役割이 무엇인가를 가르칠 수 있는 方向으로 改編되어야 한다.

그러면 現在 우리나라의 法科大學에 물리는 매우 優秀하고 有能한 學生들을 어떻게 잘 教育시켜서 다가오는 國際化時代의 새로운 需要에 副應하게 할 것인가.

우리나라 法科大學에 대한 共通的인 批判은 美國 法科大學에 대한 不滿과 완전히 反對이다. 美國에서는 法科大學이 대부분 人文知識에는 별로 寄與하는 것이 없고 그들의 才能을 돈많이 주는 자에게 팔아버리는 辯護士들한테나 유용한 世俗的인 知識을 傳授하는 장사속의 學校라고 罵倒되고 있다. 法科大學은 오로지 한가지 目的, 즉 法學者와 區別되는 實務家養成에만 全力을 기울이므로 法大教授와 學生과의 關係는 마치 코치와 運動選手와의 關係와 비슷하다고 하였다. 美國의 法大教授들도 때때로 自嘲的으로 스스로를 雇傭된 訓練師라고 부르면서 전혀 良心의 呵責을 받지 아니한 채 가장 돈을 많이 내는 사람에게 자기네들의 技術을 팔아먹는 傭兵에 비유하는 말들을 한다. 美國 法學教育이 辯護士로서의 問題解決 技術에 더 비중을 둘 뿐 廣範圍한 理論體系를 섭렵하는 데에는 그렇게 큰 重要性을 附與하지 않는 것은 사실이다. 더구나 美國 判事들은 실제에 있어서 美國의 法科大學이 實務的인 技術을 傳授하는 데에도 優秀하지 못하다고 批判한다. 美國 法科大學에서 最近에 臨床科程이 많이 생기는 理由는 教室에서의 공부만으로는 모자란 것을 배우기 위한 方法인 것이다.

1970년대에 獨逸에서도 法科大學을 改革하기 위한 몇가지 實驗을 해본 일이 있다. 브레멘 모델은 批判法學的으로 기울어져서 法大生들에게 理想主義를 鼓吹하고 司法試驗 合格을 既成體制에의 入門形式으로 認識하는 社會的 雰囲気에 대해서 疑問을 提起하는 立場이었다. 이에 반하여 아우구스부르크 모델은 좀더 傳統的인 立場에서 法曹人들의 士氣를 높이고 專門領域別로 좀더 改善된 法曹技術訓練을 培養하려는 目的을 가지고 있다. 그같은 實驗의 結果 어떤 改革方法이 더 좋은지에 대해서 見解가 一致된 것은 아니었으나 獨逸의 法學教育은 좀더 스스로 反省하고 成熟해지는 契機를 맞게 되었다. 그 결과 오늘날 獨逸의 法學教育에 있어서는 상당한 多樣性이 생겨났고, 각 州마다 大學들이 각각 그들 자신의 地帶的인 政治的, 經濟的 環境을 고려해서 서로 다른 目標과 優先順位를 갖게 되었다.

우리나라의 法科大學은 美國과 완전히 反對의 立場에 있다. 물론 制度的인 脈絡은 대단

히 다르나 지나치게 많은 時間이 法理論이나 法律規定의 解釋을 배우는 데에 消費되는 바람에 學生들이 實務에 나갔을 때 必要한 노하우를 거의 배우지 못한 채 卒業한다. 따라서 우리의 司法研修院에서 實施하는 徒弟式 訓練方式이야말로 大學에서 理論偏向으로 배운 것을 補強하는 데 매우 必要한 過程이라고 主張하면서 오히려 法學教育을 大學院課程으로 轉換시킨 美國制度를 옳지 못하다고 批判하는 立場도 있다. 사실 北美를 제외하면 유럽이나 라틴 아메리카나 아시아 모든 나라에 있어서 法學은 學部課程에서 集中的으로 가르치고 있으나 그동안 우리의 法學教育 改善論議는 教育期間 延長과 科目追加를 통하여 職業的 專門教育으로 탈바꿈하자는 論議가 대종을 이루었다.

法律專門知識이란 결국 技術的인 洞察力과 이 세상을 살아가는 知慧 그리고 人間關係에 있어서의 노련함이 모두 合成된 것이다. 우리나라의 法曹人들은 資格을 取得할 때까지 實體法이나 節次法의 形式的인 規定을 많이 배우지만 이와 같이 배운 知識들이 複雜한 社會過程 특히 國際化된 環境에서 어떻게 適用되는가에 대해서는 一般的으로 적절한 理解가 不足했다. 문제는 우리의 法曹界가 오랫동안 法院이나 國家官僚組織 이외의 世上에 대한 理解를 넓힐 必要가 없었기 때문일 것이다. 그들은 上命下服關係가 樹立되고 모든 決定을 내림에 있어서 철저한 合理性을 요구하는 外部 壓力이 없이 權威主義에 基礎해서 적당히 問題를 解決해 버렸던 閉鎖社會속에서 安住해 왔던 것이다. 그러나 이제는 우리나라에서도 점차 그러한 期待가 바뀌고, 그렇게 바뀐다고 하는 것은 法曹人들의 役割의 變化를 의미하고 法學教育에도 새로운 要求가 있음을 의미하는 것이다.

政府가 法學教育內容 및 方法과 관련해서 劃一的으로 行使해온 中央集權的 統制는 硬直한 司法試驗制度和 함께 大學에서의 改革의 餘地를 굉장히 制約해 버리고 말았다. 그러나 이제는 權威主義的인 過去로부터 물려받은 여러가지 優先順位를 자유로운 立場에서 再評價할 때가 되었으므로 政府의 態度變化를 期待한다.

아울러서 우리나라에만 고유한 것은 아니지만 法學教育에서 젊은 豫備法曹人들에게 國民에 대한 責任이 있음을 가르쳐야 하고 法曹職業을 法을 통하여 國民에게 獻身的으로 奉仕하는 하나의 職種으로 보는 觀念을 鼓吹하여야 한다. 과거에는 判檢事 및 辯護士의 役割이 오로지 책속에 쓰여있는 法이 效果의으로 執行됨을 確保하는 것에 지나지 않았기 때문에 法律知識이 社會的, 政治的 問題를 改革하는 有用한 手段이 될 수 있음을 인식하지 못하였다. 그러나 專門化된 法律實務家は 事件을 代理하면서도 司法的 正義를 세우는 데 影響을 끼칠 수 있기 때문에 엄격히 말하면 公職者라고 할 수 있다.

比較法的이고 國際的인 法學工夫를 포함하여 살아있는 法學教育을 위한 시급한 課題는 到處에 있다. 法學教育은 그 法執行環境과 意思疏通을 할 必要가 있고 社會秩序와 正義의 相互作用을 促進하는 周邊學問分野와 계속적 接觸을 가짐으로써 社會가 變化하는 때에 法曹界도 이같은 變化를 促進하면서 變化의 틀을 잘 能力을 길러가야 할 것이다.