

# 법학교육에서의 기초법학의 중요성과 한국 기초법학의 현황

- 기초법학 진흥을 위한 토론회 -

- 일시: 2021년 7월 7일(수) 오후 2:00-5:30
- 장소: 서울대학교 법학전문대학원 17동 103호

주 최

한국법학원, 서울대학교 법학연구소,  
한국법사학회, 한국법사회학회, 한국법철학회

---

※ 온라인(Zoom) 접속 링크: <https://snu-ac-kr.zoom.us/j/7259122568>, 회의 ID로도 접속하실 수 있습니다(회의 ID : 725 912 2568).



# 프로그램

○ 전체사회: 홍성수 교수 (숙명여대)

## 1. 개회사 및 축사 (2:00~2:30)

- 개회사: 권오곤 한국법학원 원장
- 축 사: 김상환 법원행정처장  
박범계 법무부장관  
이종엽 대한변협회장  
정영환 한국법학교수회장  
한기정 법전원협의회 이사장

## 2. 기조강연: 법조실무와 기초법학 (2:30~3:00)

- 강연: 김영란 전 대법관 (대법원 양형위원장, 아주대 법학전문대학원 석좌교수)

## 3. 발표: 기초법학의 의의와 현황 (3:00~3:40)

○ 사회: 엄순영 교수 (경상국립대, 한국법철학회 회장)

[제1발표] 법사를 잊은 법학도에게 미래는 없다

- 정병호 교수 (서울시립대, 한국법사학회 부회장)

[제2발표] 기초법학 교육·연구 현황과 기초법학 진흥을 위한 대안

- 한국법철학회 기초법학 진흥 TF :  
양선숙 교수 (경북대, 한국법철학회 부회장),  
오민용 박사 (서울대 법학연구소 선임연구원)

※ 중간 휴식 (3:40~3:50)

#### 4. 토론: 기초법학 진흥을 위한 대안 모색 (3:50~5:25)

○ 사회: 김도현 교수(동국대, 한국법사회학회 회장)

##### ■ 패널

- 김인재 교수 (인하대, 교육부 법학교육위원회 위원장)
- 박상수 변호사 (대한변호사협회 부협회장)
- 박광서 판사 (수원고등법원)
- 나희석 검사 (법무연수원)
- 심우민 교수 (경인교대, 한국법철학회 이사)
- 장원경 교수 (이화여대, 한국법사회학회 이사)
- 박지윤 교수 (이화여대 연구교수)
- 정일영 박사 (서울시립대 강사)
- 최호동 변호사 (한국법사회학회 총무간사)

#### 5. 폐회 (5:25~5:30)

■ 폐회사: 정궁식 교수 (서울대, 한국법사회학회 회장)

# 개회사

권 오 곤 한국법학원 원장

존경하는 정태욱 교수님을 비롯한 기초법학 연석회의 교수님들, 기초발제를 해주실 김영란 전 대법관님, 그리고 발표와 토론을 맡아 주신 여러 교수님들과 실무가 여러분, 그리고 온라인을 통해 참석해 주고 계시는 전국의 학자, 실무가 여러분,

2009년 미국의 모델을 따라 법학전문대학원을 설립한 취지 중 가장 중요한 것은, “폭넓은 인문 교양 지식과 깊이 있는 법학지식을 함께 습득함으로써, 사회의 다양한 법 현상에 적응할 수 있는 응용력과 창의성을 갖추고, 우리 사회가 요구하는 국제적인 감각과 전문적인 지식을 갖춘 법조인을 양성하는 것”이었습니다. 그런데, 10여년이 흐른 지금 애초의 기대와는 달리 법학전문대학원 도입 이후 기초법학의 위기라는 문제가 지속해서 거론되고 있으며, 더구나 최근에는 기초법학의 위기에서 더 나아가 법학 자체의 위기라는 문제까지도 제기되고 있는 실정입니다.

동·서양을 막론하고 역사적으로는 철학 내지는 신학이 모든 학문의 기초로 자리매김해 왔으며, 오늘날에는 철학이 인문학이나 사회학뿐만 아니라 공학이나 의학 등 거의 모든 분야의 학문에 기본적인 이념, 가치, 지향, 방향성을 제공하고 있습니다. 이는 법학이라고 예외가 될 수는 없습니다. 법철학, 법사상사, 법제사, 법사회학 등의 법학에서의 기초학문이 헌법, 민법, 형법, 행정법, 상법, 소송법 등을 비롯한 다양한 세부 분야의 법학에 그 이념과 가치, 지향, 방향성을 제공해 주고 있다고 할 수 있습니다. 그럼에도 불구하고 현재 법학전문대학원에서 이들 기초법학 과목들은 그 수강신청자가 적어 폐강이 속출하고 있고, 그 연구자도 계속 줄고 있는 등 위기에 처해 있음은 이미 주지의 사실입니다.

법철학이나 법제사 등의 기초법학에 대한 지식 없이 법학을 공부하는 것은 모래위에 집을 짓는 것과 다름없습니다. 어떠한 분야이건 기초적 지식 없이는 발전을 기대할 수 없다는 점은 많은 말을 필요로 하지 않을 것입니다. 기초법학의 위기는 단순히 학문 후속세대의 단절이라는 눈앞의 결과에 그치지 않고, 나아가서는 우리 사

회에서의 법학이라는 학문 자체의 위기까지도 우려해야 상황에까지 이를 수 있습니다. 법학의 위기는 곧 그와 끊임없이 교류하며 발전해야 할 법률 실무의 위기이기도 합니다. 더 나은 법절차와 제도의 모색은 근본에 대한 고찰 없이 불가능할 것이기 때문입니다.

오늘 이 자리는 이와 같이 중차대한 문제에 대하여 기초법학을 전공하는 교수님들뿐 아니라 실제로 법을 적용, 집행하는 실무자들까지 한데 모여 기초법학 위기의 현상과 원인, 그리고 그에 대한 대책을 논의하기 위해 준비하였습니다. 준비에 수고해 주신 정태욱 교수님을 비롯한 기초법학 연석회의 여러분께 깊은 감사를 드립니다. 이 토론회를 통하여 우리 법률가들뿐 아니라 국민 전체가 이 문제에 관한 위기 의식을 공유하고 더 나은 방향을 모색하는 계기가 마련되기를 바라마지 않습니다.

감사합니다.

# 축 사

김 상 환 법원행정처장

안녕하십니까, 법원행정처장 김상환입니다.

한국 기초법학의 현황을 진단하고 진흥 방안을 모색하고자 마련된 “기초법학 진흥을 위한 토론회”의 개최를 진심으로 축하드립니다.

우리 사회의 분쟁양상이 나날이 복잡하고 다양해짐에 따라 법학교육에서 판례 위주 실무교육의 중요성을 강조하는 경향이 없지 않습니다. 허나 어느 분야든 기초와 기본을 든든히 하여야 진정한 발전과 성숙을 기대할 수 있습니다.

한 사회의 법문화가 더 높은 단계로 나아가려면 좋은 법률가의 존재가 필수 불가결합니다. 훌륭한 법률가를 배출하는 것은 법률가 양성과 교육의 목표이기도 합니다. 법학교육에 관하여 어떠한 체제를 선택하더라도 이러한 목표가 바뀌지는 않을 것입니다.

좋은 법률가는 높은 수준의 법률지식을 바탕으로 한 실무능력도 가져야겠지만, 인간과 사회에 대한 종합적이고 심층적인 통찰력과 윤리적 책임감 역시 갖추어야 합니다. 기초법학의 도움 없이 다다를 수 없는 경지입니다.

사법부 역시 법의 근본적 가치와 사회에 대한 깊은 이해를 갖춘 좋은 법률가의 양성을 간절히 바라고 있습니다. 이번 토론회를 공동으로 주최하는 한국법학원과 서울대학교 법학연구소, 한국법사학회, 한국법사회학회, 한국법철학회는 오래 전부터 우리 기초법학의 기틀을 마련하고 기초법학 분야의 대들보 역할을 담당해 온 법학단체입니다. 사법행정을 담당하는 법률가로서, 명망 높은 다섯 곳의 법학단체가 뜻깊은 토론회를 기획한 데에 큰 기대를 품고 있습니다.

오늘의 토론회가 기초법학 진흥의 계기가 되어 한국 법학의 미래를 한층 더 밝히는 성과를 거두기 바랍니다. 소중한 시간을 내어 강연과 발표, 토론에 참여하여 주신 모든 분들께 아낌없는 격려와 성원을 보내며, 토론회에 참석하신 모든 분들의 건승을 기원합니다.

감사합니다.

# 축사

박범계 법무부장관

여러분, 반갑습니다.  
법무부장관 박범계입니다.

먼저, 법학계와 법조계가 힘을 모아  
최초로 「기초법학 진흥 토론회」를  
개최하게 된 것을  
진심으로 축하드립니다.

법무부 장관으로서 법학 교육의 발전을 위해  
실무계와 학계가 열린 마음으로  
진지한 토론을 하는 중요한 자리에  
이렇게 인사드리게 된 것을  
매우 기쁘게 생각합니다.

뜻깊은 자리를 마련해 주신  
권오곤 한국법학원 원장님,  
엄순영 한국법철학회 회장님을 비롯한  
모든 관계자 여러분께  
깊은 감사의 말씀을 드립니다.

존경하는 내외 귀빈 여러분!

법은 한 사회의 구조를 형성하는 중요한 요소로서

정치, 사회, 경제, 문화와 유리될 수 없는  
강한 공공성을 가집니다.

실정법의 이해와 적용을 넘어,  
법의 기본이념이나 제원리를 이해하고  
우리 법이 지향하는 바를 아는 것은  
법을 다루는 우리 모두의 책무라 할 것입니다.

최근 법무부는  
동물이 물건이 아님을 선언하는  
민사법의 개정을 추진하고,  
1인 가구 증가 등 사회변화에 따른  
법제개선을 검토하는 등  
실정법적 지평을 넘어  
법이 나아갈 방향을 고민하고 있습니다.

이처럼,  
법의 본질과 이상에 대한 고민  
그리고 현실 문제에 대한 통찰은  
우리 사회의 갈등을 봉합하고  
깊이 있는 해결책을 모색하기 위한  
출발점이기도 합니다.

여러분!

기초법학은  
법학 전반을 아우르는 법 원리를 살피고  
실정법에 녹아있는 철학적 함의와  
이념성을 바탕으로 하는

모든 법의 뿌리입니다.  
뿌리가 성해야 나무가 잘 자랄 수 있듯,  
기초법학이 튼튼해야  
다른 모든 법학도  
널리 발전할 수 있습니다.

우리가 지금은 당연하게 받아들이는  
헌법의 자유민주적 질서 수호,  
민법의 계약자유 원칙,  
형법의 죄형법정주의도  
오랜 진통과 논의 끝에  
우리 법의 근간이 된 것입니다.

이러한 법의 뿌리를 탐구하는 것은  
범치주의를 바로 세우고  
균형있는 사회로 발전할 수 있도록 하는  
공고한 발판이 되어 줄 것입니다.

그런데 최근 들어  
기초법학의 위기를 지적하는 목소리가  
높아지고 있습니다.

특히,  
실용성과 효율성만 강조되고  
기초법학이 외면받는 교육 현실은  
대단히 우려스럽습니다.

폭넓은 인문교양지식과 법학지식을 갖춘  
법률가 양성이라는

법학전문대학원 제도의  
취지에 비추어 보더라도,  
기초법학 교육의 중요성은  
결코 간과되어서는 안 될 것입니다.  
기초법학에 대한 이해와 탐구는  
실정법 너머의 법 이념을 꿰뚫는  
통찰력을 갖춘 법률가로 성장하기 위해  
반드시 필요한 과정입니다.

법을 배우는 학생들이  
법의 본질을 이해하고  
뿌리깊은 나무로 성장할 수 있도록  
여러분들의 지혜를  
모아주시길 부탁드립니다.

법무부도  
법률개정과 해석, 집행을 담당하는  
법조의 한 축으로서,  
기초법학에 대한 연구를  
적극적으로 장려하고 지원하는 등  
제반 노력을 다 하겠습니다.

오늘 이 자리가  
변화하는 시대적 환경 속에서  
우리 법치주의를 더욱 향상시킬 수 있는  
모색의 시간이 되기를  
기대합니다.

다시 한 번 이번 토론회를 위해

애써주신 모든 분들께 감사드립니다.

오늘 참석하신 모든 분들께  
건강과 무궁한 발전이  
함께 하시길 기원합니다.

감사합니다.

# 축사

## 이종엽 대한변호사협회장

여러분 안녕하십니까. 대한변호사협회 협회장 이종엽 변호사입니다.

먼저 오늘의 「한국 기초법학 진흥 토론회」를 개최해주신 한국법학원, 법사회학회, 한국법철학회, 한국법사학회, 서울대학교 법학연구소에 진심으로 감사드리며, 기초 강연 및 발표와 토론을 맡아주실 각계 전문가분들, 그리고 바쁘신 중에도 귀한 걸음 하시어 참석해주신 모든 내외 귀빈 여러분께 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

법학전문대학원 출범 이후, 기초법학 교육과 연구는 큰 위기를 맞고 있습니다. 법학전문대학원 학생들은 변호사 시험 준비에 매진하느라 변호사 시험 과목이 아닌 기초법학 과목에 관심을 기울이기 어렵고, 남아 있는 법과대학도 많지 않아 학문적으로 기초법학을 접할 기회 역시 줄어들었기 때문입니다.

법률가는 사람과 사람 사이에 발생한 법적 문제를 판단해야 하므로 사회가 복잡해질수록 더 심층적인 인간에 대한 이해가 필요합니다. 그리고 이러한 능력은 기초법학을 통해 키울 수 있습니다. 기초법학은 법을 통해 인간의 본성을 성찰하고, 인류의 사상 세계를 확인할 수 있는 학문이기 때문입니다. 또한 기초법학은 법학 전반을 아울러 법 원리를 살피고, 어떻게 법을 이해하며 적용할 것인가를 고민하는 한편 법이 나아가야 할 방향과 미래를 제시합니다. 따라서 실용 중심의 사회 분위기 속에서도 기초법학은 결코 소홀히 해서는 안되는 학문입니다.

이런 의미에서 오늘의 토론회는 기초법학의 중요성을 확인하고, 기초법학의 현황을 논하는 동시에 기초법학 진흥을 위한 대안을 모색하는 뜻깊은 시간이 될 것으로 생각합니다.

오늘 ‘법조 실무와 기초법학’을 주제로 한 기초 강연으로 토론회를 이끌어주실 대법원 양형위원장이자 아주대 법학전문대학원 석좌교수이신 김영란 전 대법관님을 비롯하여 오늘 토론회의 발표, 토론, 사회를 맡아주실 참가자 여러분께도 깊은 감사의 말씀을 전합니다.

관심과 열정으로 소중한 시간을 내시어 「한국 기초법학 진흥 토론회」에 참여해주신 모든 분께 다시 한번 감사의 인사를 드리며, 건강과 행운이 항상 함께하시기를 바랍니다. 감사합니다.

# 축 사

정 영 환 한국법학교수회장

토론회를 주최하는 한국법학원, 서울대학교 법학연구소, 한국법사학회, 한국법사학회, 한국법철학회에 진심으로 감사드립니다.

오늘 토론회에 직접 참여하신 권오곤 한국법학원 원장님, 김상환 법원행정처장님(대법관), 박범계 법무장관님, 이종협 대한변협회장님, 한기정 법전원협의회 이사장님,

기조강연을 해 주시는 김영란 전 대법관님(대법원 양형위원장, 아주대 석좌교수), 토론회 주최 및 사회를 주재하시는 엄순영 회장님(한국법철학회), 김도현 회장님(법사회학회), 정공식 회장님(한국법사회학회),

바쁘신 중에 직접 패널로 참석하시는 교수님들과 판사님 검사님 변호사님 박사님들, 토론회 참가자님들,

한국법학교수회를 대신하여 진심으로 감사드립니다.

현재 시점에서 “법학교육에서의 기초법학의 중요성과 한국 기초법학의 현황 - 기초법학 진흥을 위한 토론회 -”라는 제목으로 토론회를 갖는 것은 매우 시의적절하고, 법학의 가장 근본적인 문제를 다룬다고 생각됩니다. 2008년 법학전문대학원(이하, 로스쿨이라 함)이 도입 된지 벌써 13년이 지났습니다. 외형상 로스쿨제도가 정착된 것 같이 보이지만, 법학계 전체적인 측면에서 보면 근대 법학 도입 이후에 가장 위기 속에 있다고 봅니다. 법학 전체의 위기이고 그 중에서도 기초법학은 매우 위태로운 상황 속에 놓여 있습니다. 변호사시험의 합격률이 너무 낮아서 모든 로스쿨이 변호사시험의 합격률을 높이기 위한 교육에 집중할 수밖에 없고 학생들은 더욱 그렇습니다. 눈을 돌려 학부 법과대학의 사정을 보면 로스쿨이 되지 못한 대학에서는 마치 학부에서 법학이 필요하지 아니한 것처럼 기존의 법과대학을 나누어 경찰법학과, 사회과학대학의 법학부 등으로 재배치하고 있는 실정에 놓여 있습니다. 학부에서의 법학 및 법학교육이 매우 황폐화 되고 있는 상황 속에 있습니다.

이러한 상황을 잘 살펴볼 필요가 있다고 생각합니다. 지금까지 우리들이 법학을 공부하고, 이것을 가르치고, 또 실무에서 이를 적용하면서 무엇이 잘못되었는지 한번 성찰하는 계기가 되면 좋을 것 같습니다. 2008년 로스쿨제도가 도입 여부와 관계없이 법학 자체와 법학교육은 사회의 유지와 국가발전에 뼈대를 이루는 중요한 역할을 합니다. 법학과 법학교육이 제대로 되지 아니하면 사회의 평화와 국가의 발전을 기대하기 어렵다고 생각합니다. 우리나라에 법조인 양성을 위하여 로스쿨 제도를 도입하였다고 하여도, 학부에서의 100년 이상의 법학 및 법학교육의 좋은 전통은 지금도 시민들의 법 정신, 행정고시 및 외교관 양성, 각종 공무원 시험, 변리사 및 법무사 시험 등을 위하여 필수적인 것입니다. 또한 로스쿨에서 법학과 법학교육의 내실이 무엇보다 필요할 것입니다. 이러한 것은 우리 법률가 및 법학자들이 법학과 법률교육에 대한 깊은 관심과 애정, 법과대학과 로스쿨의 긴밀한 협력 등을 통하여 헤쳐 나갈 수 있다고 생각합니다. 그런 의미에서 법학 중에서도 핵심이 되는 기초법학의 진흥이 필수적입니다. 진심으로 감사드립니다.

지금은 우리 모두 머리와 가슴을 맞대고 지혜를 모을 때입니다. 오늘의 토론회는 그 어느 때보다 각별한 의미를 갖는다고 생각합니다. 한국법학교수회는 각종 위원회를 중심으로 학술 및 연구활동을 하고 있습니다. 이번 토론회를 계기로 한국법학교수회에 기초법연구위원회를 만들어 함께 활동하실 것을 제안 드립니다. 이상으로 간단히 인사말에 갈음합니다.

# 축사

한 기 정 법학전문대학원협의회 이사장

오늘 “법학교육에서 기초법학의 중요성과 한국 기초법학의 현황”이라는 제목으로 기초법학 3개 학회가 기초법학 진흥을 위한 토론회를 개최한 것을 매우 뜻 깊게 생각합니다.

법학전문대학원 출범과 함께 법학전문대학원은 기존의 법학연구와 교육 이외에 법실무 교육이라는 또 다른 역할을 부여받았습니다. 법학전문대학원에서 일반대학원을 함께 운영하는 경우에도 역량의 상당부분은 법학전문대학원에 투입해야 하는 상황이 되었습니다. 대다수의 학생이 졸업 후 곧바로 법실무를 할 생각으로 입학하고 있고, 3년은 이제 변호사시험 준비에도 빠듯한 시간으로 인식되고 있습니다. 학교도 학생도 기초법학에 관심을 가지기 어렵습니다. “법학의 위기”를 우려하는 목소리가 높은지 이미 오래입니다만, 기초법학이 처한 형편은 그중에서도 특히 심각할 뿐 아니라, 상황은 점점 더 악화되고 있다고 보입니다.

학문은 그 학문을 배우고 익힐 다음 세대가 없으면 죽을 수밖에 없습니다. 더 발전하지 못함은 물론, 그간의 성취마저 모래성처럼 없어질 수 있습니다. 특히 기초법학은 법학의 학문성을 지탱하는 버팀목입니다. 당장 변호사시험에 도움이 되지 않는다고, 당장 법 실무에 도움이 되지 않는다고 경시(輕視)한다면, 법학은 학문성을 상당부분 잃고 기술로 전락할 수 있습니다. 우리 법학과 법조의, 그리고 법치주의의 손실입니다.

오늘 토론회는 법학전문대학원 출범 후 기초법학이 처한 현실을 진단하고 법조 각계와 공유하여 공감대를 형성하는 한편, 기초법학의 진흥을 위하여 대안을 모색하기 위하여 마련되었습니다. 결코 풀기 쉬운 문제는 아닙니다만 기초법학자들과 법조 각계가 머리를 맞대고 지혜를 모은다면 반드시 길을 찾을 수 있으리라고 믿습니다. 오늘 토론회가 소기의 성과를 거두기를 기원합니다.

오늘 토론회를 주최하기 위해 위해서 애쓰신 법사회학회, 한국법철학회, 한국법사

학회, 한국법학원, 서울대학교 법학연구소에 감사의 말씀을 드리고, 기조강연을 맡아 주신 김영란 전 대법관님, 그리고 고명하신 사회자, 발표자, 토론자 여러분께 감사의 말씀을 드립니다.

감사합니다.

# 목 차

[기조강연] 범조실무와 기초법학 .....	김 영 란	1
[제1발표] 법사를 잊은 법학도에게 미래는 없다 — 로스쿨 법학교육에 있어서 로마법의 기여 가능성을 중심으로 — .....	정 병 호	7
[제2발표] 기초법학 교육·연구 현황과 기초법학 진흥을 위한 대안 .....	양 선 숙·오 민 용	31
[토론] .....		53



【기조강연】

## 법조실무와 기초법학

김영란\* 전 대법관

김영란입니다.

기초법학진흥을 위한 토론회에서 기조강연을 하게 된 것은 제게는 더없는 영광입니다.

이런 자리에서 기조강연을 할 만큼 식견을 쌓은 것도 없는 제게 심헌섭교수님과 관련된 이야기나 해달라고 해서 심교수님에 대한 마음의 빔을 조금이나마 갚기 위해 수락을 했습니다만, 막상 기조강연을 하려다보니 그렇게 생각 없이 수락할 일이 아니었던지라 후회막급이었습니다.

말이 나왔으니 심헌섭교수님으로부터 시작해 보겠습니다. 교수님은 1977년에 제가 다니던 학교로 오셨고, 저는 1978년 봄 제가 대학교 4학년 1학기 때 법철학개론을 수강하게 되면서 처음 교수님을 뵈었습니다. 당시에는 사법시험 2차가 3월말이었나 4월초 이었나 하는 무렵에 있었던지라 법철학개론을 수강신청만 해놓고 무작정 수업에 결석하면서 집에서 마지막 시험준비를 했더랬습니다. 개강 1달 정도 지난 후 사법시험을 치르고 처음 학교에 가서 법철학개론 노트를 빌리러 다니던 생각이 납니다. 몇 명의 노트를 빌렸는데 교수님의 말씀을 제대로 필기한 학생이 다행히도(!) 한 명 있어서 그 노트를 보고 정리해서 수업을 따라잡을 수 있었습니다. 나중에 듣자하니 한 명이라도 있었던 게 다행이라고들 하더라구요. 내용이 어려워 해석법학만 공부하던 저희들로서는 이해하기가 무척 어려웠던 수업이었지요. 교수님의 목소리가 너무 작은 탓도 있었습니다.

당시에는 사법연수원이 9월에 시작했기 때문에 졸업하고도 공백이 생겨서 저는

---

\* 대법원 양형위원장, 아주대학교 법학전문대학원 석좌교수

대학원 시험에 응시하였고 법철학을 전공으로 선택하였습니다. 수업시간에 교수님과 함께 독일어책을 읽었는데 돌아가면서 해석해서 발표하는 수업이었습니다. 없는 독일어실력 탓에 준비하느라 고생했다는 생각만 날 뿐 어떤 책이었는데도 기억나지 않는 점이 안타깝습니다. 사법연수원을 다니고 판사로 일하면서 수료 후에도 한참을 지나 체면치레도 안 될 정도로 보잘 것 없는 논문을 써서 간신히 학위를 받았지만 어디서든 석사학위를 받았다는 말을 하기가 부끄러울 정도였습니다.

제 학위논문의 주제를 교수님께서 정해주셨는데 생전 처음 듣는 독일 학자의 두껍지 않은 책 한 권을 주시면서 이 사람에 대해서 논문을 써보되 법률실무가의 입장을 잘 고려해서 써보라고 하셨습니다. 테오도르 피벡이라는 분의 “Topic und Jurisprudenz”라는 책이었습니다. 일단 책이 아리스토텔레스, 키케로, 라이프니츠 등 번역본으로 읽어도 의미를 파악하기 어려운 철학자들에 대한 부분으로 가득차 있어서 제대로 읽을 수가 없었고 재인용되는 독일학자들의 논문도 구하기가 어려워서 피벡을 객관적으로 소개하는 수준의 논문조차 간신히 쓸 수밖에 없었습니다. 저는 도저히 서울대학교 법과대학원의 석사학위논문이라고 보기도 어려운 논문을 내놓고 법철학의 세계에서 달아나 버렸습니다. 일차적으로는 저의 부끄러운 독일어 해독능력과 법학방법론에 대한 무지를 탓해야했기에 너무 어려운 과제를 주셨다고 교수님을 원망할 수도 없었습니다.

이후로 저는 법철학에 대해서는 잊어버리고 열심히 해석법학의 세계에서-더 솔직히 말하면 대법원판결과 대법원판결이 없으면 일본이나 독일의 판결과 이론서가 만들어놓은 세계에서-오랫동안 헤엄쳐 다녔습니다. 그런데 2004년 8월 대법관으로 임명되면서 제가 유명하던 세계에서는 해결되지 않는 많은 문제들을 풀어나가야 하는 입장에 놓이게 되었습니다. 이전에도 그런 순간이 없었던 것은 아니지만 상급법원의 판례와 다수설에 의존해서 눈감고 넘어가던 문제들에 대해서 이제는 더 이상 눈감을 수 없게 되었던 것입니다. 판례를 변경하거나 새로운 법리를 만들어 가야하는 어려운 난제들의 숲에서 방향을 잃고 헤매는 게 일상이 되어버렸습니다. 연역의 세계가 아니라 귀납의 세계라는 방패막이 아래에서 선례를 변경할 법률적 논거가 부족하다는 이유로 문제의 해결을 회피하고, 입증책임의 분배라는 낡은 무기로 결론을 내리면서, 아슬아슬하게 한 건 한 건 사건을 처리해나가는 것은 쉬운 일은 아니었습니다. 그때 문득 법률의 문리적 해석 등 전통적인 해석법학으로는 해결되지 않는 문

제들에 대해 판사들이 의존할 수 있는 해석의 기준은 없는 것인지 하는 오래 간직한 의문을 다시 떠올렸고 우리나라에서는 그 기준에 대한 연구가 어느 정도 행해지고 있는지 궁금해졌습니다. 대법관을 마치면 이 문제를 조금 공부해봐야겠다 생각했지만 실천하지 못하고 있습니다.

피백의 문제중심적 사유는 체계사유에 대한 반동으로 나온 것으로서 주어진 문제 해결에 효과적인 전제를 찾아내는 것이 기본입니다. 그 판단을 내려야 하는 담론의 상황이 어떠한지를 살펴서 토포스(지도적인 관점)를 찾아내어 결정을 하는 방식입니다. 법적 판단일 경우 “무엇이 그때 그때 정당한 것인가”를 토포스의 발견과 법적결정의 획득의 순서로 하게 됩니다. 사실 판사가 사건을 접하면서 그 사건에 맞는 법률을 찾아내어 포섭하고 법이 흠결되어 있거나 해석이 모호하거나 어려운 상황에서는 토포스를 찾아서 적용하는 것은 늘 하는 일이었습니다. 그러나 피백의 방법론은 판사가 법이 흠결되어 있거나 다의적으로 해석이 되어서 선택을 할 수 밖에 없을 때 빛을 발할 수 있습니다. 다만 체계자체를 전면적으로 부정하거나 토포스를 근본원리로 치부할 수 있는가가 논란의 대상이 될 것입니다. 피백은 자신의 문제중심적 사유는 논증을 담론의 상황에서 해나가야 하므로 신수사학적 논증이론이라고 설명하였습니다. 이런 피백의 이론은 카임 페렐만에 의해서 더욱 정치하게 발전되었습니다. 페렐만은 피백의 법학방법론을 포괄하는 하나의 새로운 체계를 만들어내어서 신수사학의 창시자라고 불리게 되었습니다. 결국 심교수님께서서는 제가 판사생활을 해나가면서 만나게 될 난제의 해결에 대한 사유방식을 공부하라는 과제를 저에게 주신 것이었습니다. 이렇게 오랜 시간이 지나고 판사생활을 마치고 나서야 교수님의 깊은 뜻을 깨우치게 되었던 것이지요. (제가 이렇게 깨달음이 느리고 둔한 사람인 것을 교수님이 당시에 아셨다면 제게 그런 어려운 논제를 주시지는 않았을 것입니다).

심교수님에 대한 이야기를 조금 길게 하였지만 제가 하고 싶은 이야기는 법학관련 기초학문을 법률실무가들이 많이 접하고 평소의 사건해결에 참조할 필요는 아무리 강조해도 부족하다는 것입니다. 제가 조금더 빨리 교수님이 제게 가르치시고자 하셨던 교훈을 깨달았다면 판사생활 동안 더 많이 이 문제를 파고들었을 것이고 저의 판사생활이 훨씬더 깊이있고 덜 고민스러운 것이 되었을 것입니다. 그러므로 저처럼 너무 늦게 깨닫는 법률실무가가 아니라 늘 사유방식 자체를 근본적으로 생각

해 보는 법률실무가를 양성하는 일은 정말 중요합니다.

기초법학 진흥을 위한 방법을 모색하기 위하여 열린 오늘의 이 토론회에서 좋은 대안들이 나와주기를 기원하면서 저는 그 대안을 내놓는데 기여할 역량은 부족하므로 그동안 법률실무가로서 나름대로 느껴왔던 기초법학에 대한 소회를 조금만 말씀드리기로 하겠습니다. 법원에 있을 때나 그곳을 떠나서 학생들을 가르치는 입장에서나 필연적으로 대법원 판결들을 중심으로 공부하면서 저는 왜 기초학문분야에서는 대법원 판결에 대한 논쟁적인 비판이 나오지 않는지 늘 의문이었습니다. 적어도 해석법학 분야에서는 판례평석의 이름으로 이론이 정합하지 않는 판결에 대한 가치없는 분석과 비판이 종종 행해지고 있지 않습니까. 저는 그런 판례평석이나 논문을 보게 되면 제가 그 판결을 한 판사가 아닌 게 얼마나 다행인가 싶고 그 학자님께 늘 마음으로는 경의를 표하고 싶어집니다. 그러나 기초법학분야에서는 과묵한 탓이겠지만 그런 비판을 볼 수가 없습니다. 언론에서 가끔 대법관들이 보수니 진보니 분석하고 누구와 누구는 이념적으로 얼마나 멀고 누구는 얼마나 가까우니 하는 기사를 쓰지만 그 분석은 주로 미국의 연방법원의 판사들을 분석하는 틀을 가져다 쓰는 때문인지 어딘지 모르게 우리 사회에서 평가하고 있는 기준과 좀 다르다고 느낄 때도 많습니다. 언론이 일회성이거나 성향 분석에 그치는 글을 쓰는 것은 그 속성상 이해가 가지 않는 것은 아닙니다. 기초학문분야에서도 판결들을 분석한 좋은 글은 많지만, 내용적으로 들어가보면 대법원의 태도를 당연히 전제하면서 기존의 기초학문분야의 법리에 포섭하는 글이 압도적으로 많아보였습니다. 개별적인 판결들이나 그 판결들에서 드러나는 판사들의 철학에 대하여 기초학문의 입장에서 깊이 분석하고 비판하는 글은 좀처럼 보지 못하고 있습니다.

예를 들어보자면 언론에서는 피상적으로 대법관개인의 성향을 분석하는데 그치지만, 기초학문을 연구하는 시각에서 그 분석을 조금 더 깊이있게 전개할 수는 없을까요? 선고되는 판결들이 정치적 성향에 따른 선택이 행해진 결과일 때 특히 드러나는 경우가 많지만, 극단적인 사법소극주의와 사법적극주의를 오가는 대법관이 있다면 그런 태도는 올바른 것인지, 진보-보수 그룹별로 또는 그 그룹에 참여하는 개개인별로 컨시스턴시가 부족한 태도가 드러나는 부분들은 없는지 하는 문제 등등을 학문적 방법론으로 분석할 필요는 없을까요? 이런 분석이 학술적으로 개진된다면 실제 판결을 하는 판사들에게 큰 도움이 될 것입니다. 대법관님들이나 다른 판사님

들도 법률의 해석만으로 답이 찾아지지 않는 문제를 어떤 기준으로 어떻게 판단하여야 하는지 고민하고 계신다는 것을 저는 경험으로 잘 알고 있습니다. 선고된 판결의 결론을 전제로 그에 들어맞는 법이론을 찾아내어 전개해주시는데 그친다면 그 결론을 이끌어내는 사유 자체의 문제점이나 정합성의 상실 같은 문제는 드러나지 않을 것입니다. 그러므로 판사가 그 결론에 이르게 된 사유 자체의 근본적인 문제점을 지적해 주시는 것은 정말 중요합니다. 그래야만 다음 판결에서는 조금 더 진전된 사유를 토대로 한 판결이 나오게 될 것입니다.

남아프리카공화국의 헌법재판소 초대재판관인 알비 삭스는 그의 책 『블루드레스』에서 판사는 과도한 주관성을 통제할 필요가 있는데 광범위한 법공동체의 구성원들과 일반대중이 판결문의 추론방식과 일관성을 정례적으로 분석하고 비판할 수 있어야 판사의 주관성이 통제될 수 있다고 합니다. 또 이때의 법공동체는 법률가들로만 구성된 좁은 의미의 법조계가 아니라 법조인처럼 사고하거나 느끼는 모든 사람들로 구성된 관념적 구성체를 의미한다고 했습니다.(199) 기초학문분야를 공부하시는 분들은 모두 이 법공동체의 당연한 구성원이라고 해야겠지요. 그러므로 기초학문분야를 연구하시는 분들의 분석과 비판은 법률실무가들에게 가장 중요하고 무거운 지적이 될 것이고 이를 계기로 좀 더 정치하고 훌륭한 판결들을 하기 위해 분발하게 될 것임은 의심의 여지가 없습니다. 그리고 이런 법공동체가 제대로 작동하기 위해서는 오늘 토론회를 기획할 수 밖에 없게 만든 근본문제, 즉 기초법학의 진흥이 전제가 되어야 하는 것은 당연하고, 아무리 강조해도 모자랄 것입니다.

각자 자신의 전공분야에서 학문의 일가를 이루는 일이 물론 제일 중요하시겠지만 법학관련 기초학문을 익힌 법률실무가를 양성하고 법률실무계를 위한 진지하고 설득력있는 비판을 하는 일도 잊지말아주시기를 부탁드립니다. 기초강연을 마치했습니다. 경청해주셔서 감사합니다.



【제1발표】

## 법사를 잊은 법학도에게 미래는 없다

— 로스쿨 법학교육에 있어서 로마법의 기여 가능성을 중심으로 —

정 병 호\* 교수

- I. 들어가는 말
- II. 현대의 법률문제와 로마법
  - 1. 로마법의 논변형식
  - 2. 몇 가지 사례
- III. 맺음말

*Certe cuiusque rei potissima pars principium est*  
(확실히 모든 것에 있어 가장 중요한 부분은 그 시작이다)<sup>1)</sup>

### I. 들어가는 말

법학전문대학원(이하 ‘로스쿨’이라 한다)이 도입된 지 13년, 변호사시험이 시행된 지 10년이 지났다. 하지만 현재 로스쿨 교육이 법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률 제2조가 천명한대로 “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 양성”이라는 교

\* 서울시립대학교, 한국법사학회 부회장

<sup>1)</sup> Gaius 1 ad leg. duodecim tab. D. 1, 2, 1.

육이념을 실현하고 있는지에 대해서는 대단히 회의적이다. 여러 원인이 있지만, 가장 중요한 것은 변호사시험 출제 경향 때문이라고 본다. 제1회부터 최근 제10회까지 판례를 알고 있는지를 묻는 문제가 압도적인 비중을 차지한다. 선택형뿐만 아니라 사례형도 마찬가지로, 기록형도 크게 다르지 않다. 변호사자격 취득을 목표로 하는 학생들을 대상으로 하는 로스쿨의 강의가 판례해설에 집중될 수밖에 없는 이유다. 이미 사법시험 시절부터 선택형의 경우 소송으로 비화되는 오답시비로 인해 판례암기 위주의 출제 경향이 강화되었고, 이는 자연스럽게 사례형 출제에도 영향을 끼쳤다고 본다. 당시의 법학강의도 이러한 출제경향에 일부 영향을 받지 않을 수 없었으나, 적어도 지금처럼 법이론과 판례 사이의 균형추가 완전히 후자로 기울지는 않았다고 본다. 선택형도 나름의 장점이 없지 않지만, 무엇이 정당하고 부당한지, 무엇이 합법이고 불법인지를 부단히 질문해야 하는 법학<sup>2)</sup>에는 적합하지 않다. 판례 위주의 출제가 불가피한 선택형을 3천명이 조금 넘는 변호사시험 수험생들에게도 부과해야 하는 이유를 알기 어렵다. 판례 암기<sup>3)</sup>로는 날로 새로 발생하는 ‘복잡다기한 법적 분쟁’을 해결할 능력을 함양할 수 없음은 물론이다.<sup>4)</sup> 더구나 인공지능이 현실화되고 있는 제4차 산업혁명 시대에는 판례 암기와 같은 학습방식으로는 특이점 도달 전의 인공지능과도 경쟁이 되지 않을 것이 분명하다.<sup>5)</sup>

우리의 변호사시험 출제와 이에 적응할 수 밖에 없는 로스쿨 교육이 옳은 방향인지 생각해 보자는 뜻에서 독일의 한 사례를 소개하고자 한다. 괴팅엔 대학에서 법학

2) D. 1, 1, 1, 1 Ulp. 1 inst.: Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes.

3) 대개 판결문 본문에 약술되어 사실관계를 토대로 거기에 관련 법리가 적용되는 법적 추론 과정을 이해하기 보다는 시간적 제약을 이유로 판결요지를 암기하는 것이 일반적인 수험준비 방식이다.

4) 변호사시험 합격자들이 로펌에서 실무연수를 하는 과정에서 그 로펌 수임사건의 법리검토를 과제로 받은 후 상당한 시일이 지나도 소식이 없어 그 이유를 물으면 해당 사건에 대한 판례가 없어서 결론을 내리지 못하고 있다는 답변을 듣는 경우가 있다는 탄식도 들린다. 사건에 대한 해답을 내지 못하는 것은 연수생의 개인적인 능력과도 관련이 있겠지만, 판례에 없기 때문에 해답을 내지 못한다는 답변은 분명 판례 암기 위주의 시험의 폐해가 아닐 수 없다. 오랜 시일이 걸리는 법률가의 성장과정의 관점에서는 전자보다 후자가 훨씬 치명적이다.

5) 법학전문대학원 협의회가 민사법학회와 형사법학회에 의뢰하여 기본 판례를 선정하도록 한 것도 주요 판례에 대한 심도 있는 공부를 유도하고, 이를 변호사시험에까지 연계시키자는 취지였던 것으로 추측한다.

을 전공한 학생이 국가시험(Staatsexamen: 우리의 변호사자격시험에 해당)의 한 과목에서 평소 준비한대로 수험서의 모범답안과 판례에 따라 문제를 풀었는데, ‘충분한 ausreichend(4점)’이라는 성적을 받아 합격총점에 0.5점이 부족한 20.5점을 얻어 불합격 되자, 이의를 제기하였다. 재고절차(Überdenkungsverfahren)에서 출제자들은 해당 과목 점수를 5점으로 상향했다. 그러나 제1검토위원은 주정부의 사법시험 주관청에 “그의 답안 중 상당부분이 수험서의 모범답안과 거기서 다른 판례와 동일하다”는 지적을 했고, 시험주관청은 그 수험생이 부정행위를 저질렀다는 결론을 내리고, 0점 처리를 하였다. 그 수험생은 행정소송을 제기하여, 전문의의 조언에 따라 심리적 안정을 얻기 위해 모범답안을 암기했다고 진술했다. 그는 우연히 그 시험에서 이 모범답안을 기억해냈고 그 문제에 적용했다고 주장했다. 법원은 부정행위가 증명되지 않았다는 이유로 0점 처리한 결정은 잘못이라고 판단했다. 동시에 시험주관청에 대해 시험을 다시 채점하고, 채점시 특히 답안의 독자성 측면을 고려하라고 명령했다. 재채점 결과 3점(‘하자 있는 mangelhaft’)이 부여되었다. 제시한 결과 애초의 성적보다 1점 더 손해 본 셈이다. 그 수험생은 불이익변경금지 원칙 위반이라는 이유로 다시 소송을 제기했으나, 법원은 재채점이 다른 기준에 따라 이루어졌기 때문에 점수하향도 허용된다고 판단했다. 그 수험생이 자신의 논증능력을 보여주지 못했다는 채점위원들의 지적은 타당하다고 하였다. 단순히 문장을 외워서 쓰는 것은 독자적인 답안이라 할 수 없으며, 수험생은 서로 다른 견해들에 대해 비판적으로 검토하여 자신의 독자적인 견해를 취하는 것이 기대된다는 것이다.<sup>6)</sup> 우리의 현 시험과 교육이 “국민의 다양한 기대와 요청에 부응하는 양질의 법률서비스를 제공하기 위”(동조)한 것인지 되돌아보게 된다.

로스쿨 교육에서는 리걸 마인드 형성을 위해 실정법 해석과 관련한 다양한 학설을 비판적 검토할 수 있도록 하여야 한다. 법학도들이 로스쿨에서 법이론을 제대로 교육받아 판례를 비판적으로 검토할 능력을 함양하지 못한다면, 그들한테 장래 변호사로서 시대에 뒤떨어지거나 법리적 관점에서 타당성이 결여된 판례를 변경시킬 적극적 역할을 기대할 수 없을 것이다. 판례를 포함한 현재의 법 상태를 개선시키기 위해서는 실정법의 도그마틱 뿐만 아니라, 법철학적, 법사적, 법사회학적 소양을 갖

<sup>6)</sup> <https://www.goettinger-tageblatt.de/Campus/Goettingen/Klage-gegen-Notengebung>(2021.7.1. 최종 접속).

추어야 함은 물론이다. 하지만 실정법 도그마틱의 수련도 불충분한 상황에서 특히 오늘 우리의 주제인 法史, 그것도 2천 년 전의 로마법에 대한 교육까지 필요한지 의문을 가질 수 있다. 그러나 (상고심만 치더라도) 이루 해야 할 수 없이 많은 판례, 세세한 문제들에 대한 수많은 학설들을 3년(판례암기가 주인 본격적인 수험준비기간인 3학년을 제외하면 실질적으로는 2년)이라는 짧은 기간 동안 모두 섭렵한다는 것은 불가능하다. 로스쿨 교육은 실정법이라는 드넓은 호수의 모든 고기를 잡아주려고 시도하기 보다는 고기 잡는 방법만이라도 제대로 가르칠 필요가 있다. 그래야 리걸 마인드가 형성될 수 있는 것이다. 필자가 로마법과의 대화를 고기잡는 방법의 하나로 추천하는 이유는 다음과 같다. 첫째, 로마법은 우리나라를 포함한 여러 문명국가 私法의 뿌리이므로, 로마법에 대한 이해는 현행 사법에 대한 깊이 있는 이해에 도움이 되는 것은 물론이다. 요즘과 달리 과거의 교과서들에서는 해당 제도나 법리를 설명하기에 앞서 대개 로마법으로부터 시작하는 연혁을 소개한 것도 같은 이유로 생각된다.<sup>7)</sup> 둘째, 로마법은 현행법과의 비교대상으로서도 소중하다. 법비교는 동시적인 비교뿐만 아니라 통시적인 비교도 유익하다. 법비교에서 발견되는 차이와 그 이유에 대한 탐구는 그 자체로 이미 법적 사고능력 계발에 큰 도움을 줄 수 있기 때문이다. 셋째, 한편 예링의 말처럼 ‘로마법을 통해 로마법을 넘어(durch das römische Recht über das römische Recht hinaus)<sup>8)</sup> 갈 수도 있지만, 현재의 난해한 법률문제 해결을 위해 직·간접적으로 로마법의 도움을 얻을 수도 있다. 첫째와 둘째 관점에서는 이미 상세한 논고<sup>9)</sup>가 최근 나왔기 때문에, 이하에서는 이에 관해서는 간략하게 언급하고, 주로 세 번째 관점에서 학설·판례상 논의되는 구체적 법률문제 해결에 로마법이 기여할 수 있다고 생각되는 사례 몇 가지를 소개하고자 한다. 고대 로마의 역사와 마찬가지로 감히 섭렵할 수 없는 대양과도 같은 로마법을 소개하는 것이 필자의 능력밖임을 알지만, 로마법에 대한 법조계의 관심을 호소하는 뜻에서 감히 시도

7) 예컨대 박윤직의 과거 민법 시리즈 참조. 특히 채권법처럼 각국 민법의 동조화현상이 나타나는 분야에서는 그 뿌리인 로마법이 공통분모로서 중요한 역할을 할 수 있다. 김영희, 중앙대 법학 논문집 제44권 제1호, 2020, 131 참조.

8) Jhering, Unsere Aufgabe, Jh.Jahrb. I (1957) 1 ff (52) = Gesammelte Aufsätze I, 1881, S. 45; Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, I, 2. Aufl Leipzig 1866, S. 14.

9) 최병조, 법학전문대학원 교육에서의 기초법학의 역할과 기능 = 로마법을 위한 변론, 법학평론 (서울대), Vol.9(2019), 281면 이하.

했음을 밝힌다.

## II. 현대의 법률문제와 로마법

### 1. 로마법의 논변형식

앞에서 로마법이 우리 민법의 궁극의 뿌리라고 했지만, 법제도나 법규·법리의 세세한 면을 들여다보면 고대와 현대의 사회적 기초의 차이로 인해 다른 점도 적지 않다.<sup>10)</sup> 물론 현대의 융합 내지 통섭학문이라 할 수 있는 법사회학, 법경제학적 관점도 찾기 어렵다. 그럼에도 불구하고 로마법상 법적 추론을 위한 논변형식은 현대 법과 별반 다르지 않다. 오히려 로마법의 가장 중요한 사료인 유스티니아스의 학설휘찬(Justiniani Digesta sive Pandectae Justiniani Augusti)을 보면, 로마법은 현대법과 같이 상당한 정도의 학식법(gelehrtes Recht)임을 알 수 있다. 법률문제를 놓고 선학 내지 동시대의 학자들의 견해를 소개하고, 이에 대해 찬반 의견을 밝히는 경우가 많다. 우리의 전형적인 교과서에서의 기술과 흡사하다. 학설휘찬에 채록된 로마법률가들의 법률문헌의 형식도 상대적으로 어려운 문제를 다루는 해답집responsa·질의록quaestiones 등을 제외하면, 12표법을 위시한 법률 등의 시민법에 대한 주석(de iure civili), 권리 실현을 위한 소권을 부여하는, 법정관 등 정무관의 고시에 대한 주석(ad edictum)이 중요한 역할을 했다. 법학분야 주석서의 전통은 로마에서 온 것이라 해도 틀리지 않을 것이다. 매장물발견과 해상운송에서의 위험부담에 관한 개소를 소개한다.

**Paulus** 54 ad ed. D. 41, 2, 3, 3:

**Neratius et Proculus** et solo animo non posse nos adquirere possessionem, si non

10) 로마는 지중해를 통한 활발한 교역으로 발전한 측면이 있지만, 근본적으로는 농업·수공업에 기반하고 또한 노예노동에 크게 의존한 가부장적 사회였기 때문에, 이와 관련한 법제도와 규율(예컨대 가장권을 중심으로 하는 가족질서, 노예를 이용한 영업 등으로 인한 법률관계, 물권변동에 있어 주된 생산수단인 토지와 역축에 대한 특별한 취급, 도시 및 농촌의 지역권 등)이 상당히 중요했다.

antecedat naturalis possessio. ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam, continuo me possidere, simul atque possidendi affectum habuero, quia quod desit naturali possessioni, id animus implet. ceterum quod **Brutus** et **Manilius** putant eum, qui fundum longa possessione cepit, etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse, non est verum: is enim qui nescit non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat. sed et si sciat, non capiet longa possessione, quia scit alienum esse. quidam putant **Sabini** sententiam veriorem esse nec alias eum qui scit possidere, nisi si loco motus sit, quia non sit sub custodia nostra: quibus **consentio**.

(네라티우스와 프로쿨루스는, 자연적 점유가 선행하지 않는 한, 단순한 心素만으로는 우리가 점유를 취득할 수 없다고 한다. 따라서[그런데] 매장물이 나의 토지에 묻혀있다는 것을 내가 아는 경우 내가 점유의 의사를 가지는 즉시 내가 점유하는데, 왜냐하면 자연적 점유에 결한[부족한] 것을 의사가 보완하기 때문이다. 반면에 브루투스와 마닐리우스의 견해는, 토지를 장기간의 점유로써 취득한 자는, 비록 토지에 매장물이 있다는 사실을 모르는 경우에도, 매장물을[까지] 취득했다는 것인데, 이는 타당하지 않다. 왜냐하면 不知者는, 비록 토지를 점유하더라도 매장물은 점유하지 않는 것이기 때문이다. 그리고 아는 경우에도 장기간의 점유로써 취득하지 못할 것 인바, 왜냐하면 타인의 것임을 알고 있기 때문이다. 혹자들은 매장사실을 아는 자는 [매장물이] 그 장소에서 발굴된 경우에만 점유하며 [그때까지는 매장물이] 우리의 보관 하에 있지 않기 때문이라는 사비누스의 견해가 더 타당하다고 한다. 나는 이들의 견해에 동의한다.)

매장물에 대한 점유(점용)취득이 문제되고 있다. 그리고 개소의 저자인 고전시대 말기 - Septimius Severus, Caracalla, Alexander Sever 시대 활동한 - **Paulus** (Iulius)는 ①기원전 2세기 중엽 공화정기의 **Brutus** (M. Junius)와 **Manilius**, ②고전시대 초기 - Tiberius 시대부터 네로시대까지 활동한 - **Sabinus**(Massurius)와 그에 동조하는 법률가들, ③ 사비누스와 비슷한 시기에 활동한 **Proculus**와 고전 盛期-Trajanus와 Hadrianus 시대-에 활동한 **Neratius**(Priscus)의 견해를 소개하고, 자신의 견해를 밝히고 있음을 알 수 있다. 300년이 넘는 시간을 뛰어 넘어 논쟁이 벌어지

고 있는 것이다. 다음 개소도 200년 넘는 간격을 뛰어 넘어 대화가 이루어지고 있다. ①의 견해는 토지를 점용취득하는 경우 그 토지의 매장물에 대해 모르더라도 매장물까지 점용취득한다는 것이고, ③의 견해는 매장물의 존재를 알아야 그 점유를 취득한다는 것이며, ②의 견해는 매장물의 존재를 아는 것만으로는 부족하고, 매장물을 발굴하여 보관 하에 두게 됨으로써 매장물의 점유를 취득할 수 있다고 한다. ①의 견해에 대해 저자인 Paulus는 존재를 알지 못하는 매장물에 대해 점유를 취득할 수는 없으며, 매장물의 존재를 안다고 하더라도 그 권리에 관해 선의가 아니므로 점용취득은 하지 못한다고 한다.

Lab. 1 pith. a Paulo epit. D. 14, 2, 10pr.:

[A] Si vehenda mancipia conduxisti, pro eo mancipio, quod in nave mortuum est, vectura tibi non debetur. [B] Paulus: immo quaeritur, quid actum est, utrum ut pro his qui impositi an pro his qui deportati essent, merces daretur: quod si hoc apparere non poterit, satis erit pro nauta, si probaverit impositum esse mancipium.

([A] 네가 역축 또는 노예들[mancipia]의 운송을 수급한 경우, 배 안에서 죽은 역축 또는 노예에 대해서는 너에게 운임을 지급할 의무를 지지 않는다. [B] 파울루스: 오히려 선적된 것 혹은 운송된 것에 대해서 대가를 주기로 약정했는가를 따져야 한다. 분명하지 않으면, 선장은 역축 또는 노예가 선적된 것을 증명하면 충분하다.)

공화정 말기에 활동한 라베오는 운송 목적물인 역축 또는 노예들에 대해서는 운송의뢰인의 운임지급의무를 부정함으로써, 수급인의 위험부담(periculum conductoris)을 인정한다([A]). 그러나 파울루스는 위험부담 문제는 당사자의 의사해석(Id quod actum est)<sup>11)</sup>의 문제라고 본다.<sup>12)</sup> 운임지급의무가 선적에 대한 것이라면 고객의 위험

11) 이러한 심리적(주관적) 의사해석 기법(법무부 민법개정시안 제106조 제1항 참조)은 아래 개소에서 보듯이 공화정 말기 Servius Sulpicius Rufus에 의해 처음 도입된 것으로 보인다. 이로써 Servius는 이전의 고전법학의 신의성실에 입각한 해석(동조 제2항 참조)을 대체하였다. Lab. 5 post. a Iav. epit. D. 18, 1, 80, 2 : Silva caedua in quinquennium venierat: quaerebatur, cum glans decidisset, utrius esset. scio **Servium** respondisse, primum sequendum esse quod appareret actum esse: quod si in obscuro esset, quaecumque glans ex his arboribus quae caesae non essent cecidisset, venditoris esse, eam autem, quae in arboribus fuisset eo tempore cum haec caederentur, emptoris. (별채용 삼림이 5년간 매도되었다. 도토리가 떨어진 경우 둘

부담이고, 운송에 대한 것이면 선장의 위험부담이라는 것이다. 그런데 파울루스는 당사자 의사가 분명하지 않으면, 고객이 대가위험을 부담하며, 이를 위해 선장이 화물의 선적을 증명하는 것으로 충분하다고 한다([B]).<sup>13)</sup>

위 개소에서는 쌍무계약의 일종인 도급에서의 위험부담의 법리를 해상운송 사례에 적용하고 있다. 사례를 중심으로 법리 발전이 이루어진다는 점에서 로마법은 영국법과 유사한 측면이 있지만<sup>14)</sup>, 로마법과 영미의 case law의 유사성을 강조하는 것은 지나치다. 위 사례에서 보듯이, 논쟁의 대상이 된 사례는 바로 법리 적용 가능한 수준의 추상적 사실로서 우리가 현대의 대륙법계의 교과서에서 흔히 접하는 것이기 때문이다. 로마법 사료에서 법리가 사례에 적용되는 과정을 무수히 발견할 수 있지만, 그렇다고 해서 로마법이 사례법(case law, Fallrecht)인 것은 결코 아니다. 그 타당성을 검증하기 위해 법리를 다양한 사례에 적용하고 있을 뿐이다. 더구나 로마 법률가들의 논쟁에서 우리는 본래 법이 설득의 기술로서 발전되어 왔음을 알 수 있다.<sup>15)</sup> 로스쿨의 시험이나 변호사시험에서 흔히 볼 수 있는 답안, 즉 설문에 관해 갑설, 을설이 있고, 판례는 이러저러한데, ‘판례에 따라 문제를 풀면 다음과 같다’는 식의 영혼 없는 답안과는 거리가 멀다.

## 2. 몇 가지 사례

아래서는 2천 년 이상의 시간적 간격을 넘어 논쟁의 연속성을 발견할 수 있는 사

---

중 누구의 것인지 질의되었다. 나는 **세르비우스**가 먼저 당사자의 뜻을 따라야 하나, 어떤 도토리가 벌채되지 않은 나무로부터 떨어졌는지 불분명한 경우에는, 매도인 것이나, 나무들이 벌목된 때 나무들에 있던 것[=도토리]는 매수인 것이라고 해답한 것을 안다).

12) 위험부담에 관한 우리 민법 제537조, 제538조도 임의규정으로 이해된다.

13) 개소에 대해서는 줄고, 로마법상 위험부담 - 매매와 임약(locatio conductio)를 중심으로 -, 서울법학 제25권 제1호, 2017.5. 18~ 20면.

14) Alan Watson 참조.

15) 많은 사회적 이슈에 대해 법률가들이 객관적이고 합리적인 논거를 대 자신의 입장을 이해시키려 하기 보다는 자신이 속하거나 지지하는 정파에 유리한 사유만을 편향적으로 주장하는 것을 왕왕 볼 수 있다. 거기서는 법률가한테 기대되는 정의, 옳고 그름에 관한 최소한의 공통분모도 찾을 수 없다. 법률가 양성에 있어서도 토론 문화가 취약한 것이 원인 가운데 하나가 아닌가 추측한다. 최근 일제강제징용 관련해서는 법리 아닌 정견을 발표한 법관 앞에서는 할 말을 잊게 된다. 이 판결한 정인진 변호사의 비판에 대해서는 <https://m.khan.co.kr/opinion/column/article/202107050300045#c2b> 참조.

레 몇 가지를 소개하고자 한다.

### (1) 채권자지체 책임의 법적 성질

채권자지체책임(민법 제401조 내지 제403조, 제487조, 제538조 1항 2문)이 법정책임이라고 보는 견해가 현재 다수설이나, 과거에는 채무불이행이라고 보는 견해가 다수설이었다. 후자에 따르면 채권자와 채무자는 자신의 이익을 관철시키기 위해 서로 대립하는 관계가 아니라, “공동의 목적을 향하여 서로 협력하여야 할 일종의 협동체”를 이루므로, 채권자는 신의칙이 요구되는 정도의 법적 협력의무, 즉 수령의무를 지며, 수령지체는 민법 제401조 내지 제403조 등의 책임 이외에도 손해배상의무와 채무자의 계약해제권과 같은 채무불이행책임을 발생시킨다고 한다. 반대로 전자에 따르면 채권자와 채무자는 서로 상반되는 이해관계를 가지며, 채권자는 급부수령과 관련하여 책무를 질뿐 법적인 의무는 지지 않으므로, 민법에 규정된 책임만을 질뿐이라고 한다.

로마의 고전법에서도 우리의 다수설과 마찬가지로 법정책임설의 입장이 다수였다. 채권자지체책임에는 과책이 요구되지 않으며, 따라서 채무불이행책임도 인정되지 않았다. 그러나 개별 사안에 따라서는 현행법의 채무불이행설과 유사하게 수령의무와 손해배상책임을 인정했다볼 수 있는 견해가 없지 않았다.<sup>16)</sup>

Pomp. 20 ad Sab. D. 19, 1, 9: Si is qui lapides ex fundo emerit, tollere eos nolit, ex vendito agi cum eo potest, ut eos tollat.

(만약 토지로부터 돌들을 매수한 자가 그 돌들을 취거하는 것을 원치 않은 경우, 그를 상대로 매도소권으로 그 돌들을 취거할 것을 소구할 수 있다.)

매도인이 자신의 땅에 있는 돌들을 타인에게 매도했는데, 매수인이 그 취거를 거부했다. Pomponius는 매도인은 매수인을 상대로 그 돌들의 취거를 매도소권(actio ex vendito)으로 청구할 수 있다고 하였다. 아마도 매도인이 돌들을 취거하는 데 리해를 갖고 있고, 매수인이 이런 사정이 잘 알았거나 알 수 있었던 사례인 것으로 보

<sup>16)</sup> 상세는 줄고, 로마법상 채권자지체, 법사학연구 제57호, 2018, 171면 이하.

인다. 수령지체로 증가한 비용의 상환을 위해 채권적 유치권을 허용하는 것<sup>17)</sup>만으로는 성가신 돌에서 해방되고 싶은 매도인의 이익을 관철시키기에 불충분하고, 돌의 취거, 즉 급부의 수령을 청구하는 것이 효과적이다. 취거의 소구를 허용하는 것은 취거의무를 법적 의무로 본 것이라고 추론하는 것이 논리적이다. 대금지급이 아니라, 급부의 수령을 매도소권으로 소구하는 것은 고전법의 관점에서 상당히 이질적이다.<sup>18)</sup>

## (2) 계약금계약·대물변제가 요물계인지 여부

우리 민법 해석상 요물계약인지가 문제되는 계약으로 계약금계약과 대물변제가 있다. 다수설과 판례는 대물변제와 계약금계약을 요물계약으로 본다. 요물계약설에서는 계약을 채권관계를 발생시키는 합의에 한정하지 않고, 널리 법률관계의 발생, 변경, 소멸이라는 효과를 가져 오는 당사자의 합의로 이해한다. 여기에는 채권계약 이외에도 물권계약, 준물권계약, 가족법상 계약, 해제권유보약정 등이 포함된다. 그러나 요물계약 개념의 시초인 로마 고전법에 따르면 계약은 채권관계를 발생시키는 합의에 한정되었음을 유념할 필요가 있다. 요물계약을 낙성계약으로 변경하는 현대의 입법경향에 반하여 우리 민법에서 요물계약을 인정할 필요가 있는지 검토할 필요가 있다. 로마법에서 요물계약으로 구성된 무이자소비대차(mutuum), 사용대차(commodatium), 무상임치(depositum)는 요즘과 마찬가지로 대체로 가까운 사이에서 성립했을 것이다. 이런 관계에서는 情誼에 의해 쉽게 금전이나 물건을 빌려주거나 맡아주기로 약속할 수 있는데, 이런 약속에 기초하여 그 이행을 청구하는 것은 바람직하지 않다고 생각한 것으로 추측된다. 계약금계약(또는 약정)을 낙성계약이 아니라, 요물계약으로 구성하면 해약 가능 여부가 계약금을 지급하기로 한 자의 자의에 의존하게 되는 불합리한 결과가 초래된다. 대물변제를 계약으로 구성하지 않아도 그와 관련한 법률문제를 설명할 수 있다면, 굳이 채권발생의 한 원인이라는 전통적인 계약 개념을 벗어나 채무변제라는 법률효과에 대한 합의까지 계약의 개념에 포함시

<sup>17)</sup> D. 18, 6, 1, 3; Pomp. 6 epist. D. 33, 6, 8.

<sup>18)</sup> 하지만 갑이 자신의 토지에 매장된 백악(白堊)을 을에게 매도함에 있어 채굴한 뒤 토지를 매립하기로 하였는데 채굴만 하고 매립은 이행하지 않은 사례에서도 유사하게 Pomponius는 매도인은 토지 매립을 매도소권으로 소구할 수 있다는 결론을 하였다. Pomp. 22 ad Sab. D. 19, 5, 16pr.

키고, 계약의 현대적 경향에 반하여 요물계약 및 그 예약이라는 복잡한 구성을 하여야 하는지 의문이다. 요컨대 낙성계약이 원칙이 된 현행법에서 요물계약이란 개념을 전통적인 맥락과 거리가 있는 사안에까지 적용하는 것은 그다지 바람직하지 않다고 본다.<sup>19)</sup>

### (3) 금전의 점유자가 곧 소유자라는 통설

현재 우리의 통설은 ‘금전은 점유하는 자가 곧 소유한다’고 주장한다. 금전이 물건이긴 하지만, 고도의 유통성을 갖기 때문에 그것에 의해 표창되는 가치가 중심적이라는 생각에 기초한다. 그러나 이 이론은 물건의 개념, 점유의 개념, 점유와 소유의 구별, 금전의 선의취득 여부, 점유보호청구권, 물권변동, 예금계약의 성립, 부당이득반환청구권, 가치반환청구권 등 수 많은 문제에 영향을 준다. 이 이론은 법리적으로 전혀 근거가 없을 뿐만 아니라,<sup>20)</sup> 상식에도 반한다. 은행 강도가 돈을 강탈해 도주하였으나, 상당 기간이 지난 후 아직 돈이 가득한 자루와 함께 체포된 경우, 강도가 돈의 점유자로서 소유자이므로 경찰관은 그 돈을 은행에 돌려주어서는 안 되고, 은행은 강도의 다른 채권자들과 함께 그 돈을 나누어가져야 하는가. ‘Money has no ear marks’(돈에는 귀표가 없다)’라는 영국 속담처럼 돈은 누구의 것인지 특정하기 어려운 것은 사실이다. 하지만 이는 권리의 존재의 문제가 아니라 증명의 문제이다. 돈뿐만 아니라 모든 물건이 그 권리를 증명하지 못하면 소유물반환청구를 하지 못한다. 위 사례처럼 정황상 주인이 명확한 경우에는 당연히 반환청구할 수 있어야 한다. 하지만 위 이론은 이 경우까지 부인하는 것이다.

로마법은 우리의 통설과 달리 타당하게도 금전에 대해서도 다른 물건과 마찬가지로 점유와 소유를 준별<sup>21)</sup>하였다. 고전시대 후기 Ulpianus 개소가 이를 잘 보여준다.

19) 상세는 줄고, 요물계약 개념의 유래와 현행법상 요물계약설에 관한 비판적 고찰, 법사학연구 53, 2016.4. 233면 이하 참조.

20) 상세는 줄고, ‘금전은 점유하는 자가 소유한다’는 이론 비판 - 이론의 원조에 대한 비판을 중심으로 -, 법조 2016.1.(Vol. 712), 5면. 서울오, 금전에 있어서는 점유와 소유가 일치한다는 학설의 기원, 이화여대 법학논집, 제25권 2호(통권 72호), 2020.12. 1면 이하도 참조.

21) Paulus 54 ad ed. D.41.2.1.3: ... **O**filius quidem et **N**erva filius... aiunt ... eam enim rem facti, non iuris esse(**오필리우스와 아들 네르바가 말하기를, 점유는 사실의 문제이지 법률의 문제가 아니다.**) 또한 Ulpianus 70 ad ed. D. 41, 2, 12, 1: Nihil commune habet proprietate cum possessione: et ideo non denegatur ei interdictum uti possidetis, qui coepit rem vindicare: non enim videtur possessioni renuntiasse, qui rem vindicavit(**소유는 점유와 아무런 공통점을 가지**

Ulp. 26 ad ed. D. 12, 1, 13pr.:

Nam et si fur nummos tibi credendi animo dedit, accipientis non facit, sed consumptis eis nascitur condictio.

(도둑이 금전을 너에게 빌려줄 생각으로 공여한 경우에도, 그는 [그 금전을] 수령한 자의 소유로 만들지 못한다. 그러나 그 금전이 소비된 경우에는 부당이득반환청구권이 생긴다.)

위 사례와 유사하다. 도둑이 누군가의 금전을 훔쳐 다른 자에게 대여했다. 도둑이 금전을 훔쳐 점유를 취득했지만, 도둑은 금전의 소유자가 되지 못한다. 또 도둑은 (우리의 선의취득과 유사한) 점용취득에서 배제되므로,<sup>22)</sup> 그 수령자가 선의로 1년 이상 점유하더라도 금전의 소유권을 취득하지 못한다. 피해자는 수령자의 수중에 있는 금전이 자신의 것임을 증명할 수 있으면, 소유물반환청구할 수 있다. 하지만 수령자가 그 금전을 예컨대 자신의 채권자에게 변제하는 등으로 소비한 경우에는 그 금전의 소유자는 소비를 통해 채무소멸이라는 이득을 얻은 수령자를 상대로 부당이득반환을 청구할 수 있다는 것이다.

또한 갑은 을에게 증여의 의사로 금전을 공여했으나, 을은 이를 무이자로 차용한다는 의사로 수령한 경우, 율피아누스에 따르면, 고전법의 소유권이전법리<sup>23)</sup>에 충실

---

**지 않는다.** 그리하여 물건을 소유물반환청구하기 시작한 자에게 부동산점유방해금지 특시명령이 거부되지 않는다. 즉, 물건을 소유물반환청구한 자는 점유를 포기한 것으로 인정되지 않기 때문이다. 또한 포기의 문제에 있어서도 점유는 포기의 의사만으로 상실되나, 소유권은 포기의 의사만으로는 상실되지 않고, 점유의 포기가 있어야 한다는 Ulp. 76 ad ed. D. 41, 2, 17, 1: *Differentia inter dominium et possessionem haec est, quod dominium nihilo minus eius manet, qui dominus esse non vult, possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere. si quis igitur ea mente possessionem tradidit, ut postea ei restituatur, desinit possidere*(소유와 점유 사이의 차이는 이것인데, 소유는 소유자이기를 원하지 않는 자이더라도 그의 소유가 유지되지만, 점유는 누구든지 점유하기를 불원한다고 하기로 결정[= 점유개정]하는 때 점유가 떠난다. 그러므로 어떤 자가 나중에 돌려받을 의사로 점유를 인도하면, 점유하기를 그친다).

22) 민법 제250조의 해석으로는 금전 이외의 도둑·유실물도 양수인이 즉시 소유권을 취득하나, 로마법의 경우에는 정책적 이유로 점용취득이 금지되었다. 상세는 최병조, “로마법상 사용취득(usucapio)의 권원 개념(1) - 表見權原과 誤想權原”, 서울대 법학, 제50권 제2호, 2009, 454면 참조.

23) Paul. 31 ad ed. D. 41, 1, 31pr.: *Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur*(인도만으로 소유권이 이전되지 않고, 인도가 뒤따르게 되는, 매매 또는 다른 정당한 원인이 선행한 경우에만 그러하다.).

하게 원인에 관한 합의가 없기 때문에 소유권이전이 이루어지지 않는다고 한다. 수령인의 수중에 금전이 있는 경우에는 이를 소유물반환청구할 수 있을 것이다. 그러나 수령인이 금전을 소비한 경우 공여자가 부당이득반환청구를 한 경우 수령인은 공여자의 증여 의사에 따라 소비했음을 이유로 악의의 항변을 이용할 수 있다고 한다.<sup>24)</sup>

#### (4) 소위 점유의 상호침탈의 경우 점유물회수청구권의 존부

갑이 점유하는 그 소유 물건을 을이 침탈했는데, 을의 점유가 확립된 이후 갑이 다시 을로부터 점유를 빼앗아 왔다. 을은 민법 제204조의 점유회수의 소를 제기할 수 있는가? 을의 청구를 허용하더라도 다시 갑이 본권에 기하여 반환청구를 할 것이므로, 소송경제를 이유로 부정하는 것이 다수이나, 본권에 대해 확정판결이 있는 예외적인 경우 말고는 점유물반환청구권을 허용하는 것이 확립된 사실상의 지배상태를 유지하고자 하는 점유제도의 본질에 부합한다고 주장하는 소수설이 있다.

최근 대법원 2021. 2. 4. 선고 2019다202795, 202801 판결에서 이 문제가 다루어졌다. 피고 소유 토지 일부를 원고가 원인 없이 그 소유 건물의 주자창 진출입로로 사용하고 있었는데, 피고가 그 토지 부분에 펜스를 설치함으로써 원고의 점유를 침탈하였다. 원고는 예비적으로 민법 제204조에 따라 점유물의 반환으로 이 사건 펜스의 철거 및 이 사건 토지의 인도를 구하였다. 피고는 원고의 청구가 인용될 경우에 대비하여 민법 제213조에 따라 소유권에 기하여 토지 인도를 예비적 반소로 청

<sup>24)</sup> Ulp. 7 disp. D. 12, 1, 18pr.: Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, **Iulianus** scribit donationem non esse: sed an mutua sit, videndum. et puto nec mutuam esse magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. quare si eos consumpserit, licet condictione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit, quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti.

(내가 금전을 너에게 증여할 의사로 공여했는데, 너는 무이자로 차용할 의사로 수령한 경우, **율리아누스**는 증여가 성립하지 않는다고 쓴다. 그러나 무이자 소비대차가 성립하는지는 검토해 보아야 한다[고]. 그리고 나는 소비대차도 성립하지 않으며, 금전이 수령인의 것이 되지 않는다고 생각한다. 그가 다른 의사로 수령했기 때문이다. 그리하여 그가 금전을 소비한 경우에는 부당이득반환소권에 의해 책임을 지지만, 악의의 항변을 사용할 수 있을 것이다. 왜냐하면 금전이 공여자의 의사에 따라 소비되었기 때문이다.) 다만 고전 盛期の 사비누스 학파의 주장인 율리아누스는 소유권이전에 필요한, 원인에 대한 합의를 엄격한 고전법 해석과는 달리 유연하게 해석함으로써 증여의 의사에는 소비대차의 의사도 포함된 것으로 볼 가능성을 검토하고 있다. 이를 긍정하는 경우 소비대차를 이유로 한 소유권이전을 승인하게 될 것이다.

구하였다. 원심은 원고의 예비적 청구와 피고의 예비적 반소청구를 모두 인용하였다. 대법원은 소수설과 마찬가지로 원고의 점유회수의 본소를 긍정하면서도, 피고의 본권에 기한 예비적 반소청구를 허용한다. 그리고 “본소청구와 예비적 반소청구가 모두 인용되어 확정되면, 점유자가 본소 확정판결에 의하여 집행문을 부여받아 강제집행으로 물건의 점유를 회복할 수 있다. 본권자의 소유권에 기한 반소청구는 본소의 의무 실현을 정지조건으로 하므로, 본권자는 위 본소 집행 후 집행문을 부여받아 비로소 반소 확정판결에 따른 강제집행으로 물건의 점유를 회복할 수 있다.” 고 한다. 다만, 소송경제에 반하는 집행의 반복을 피하기 위해, “점유자의 점유회수의 집행이 무의미한 점유상태의 변경을 반복하는 것에 불과할 뿐 아무런 실익이 없거나 본권자로 하여금 점유회수의 집행을 수인하도록 하는 것이 명백히 정의에 반하여 사회생활상 용인할 수 없다고 인정되는 경우(대법원 1997. 9. 12. 선고 96다4862 판결 등 참조), 또는 점유자가 점유권에 기한 본소 승소 확정판결을 장기간 강제집행하지 않음으로써 본권자의 예비적 반소 승소 확정판결까지 조건불성취로 강제집행에 나아갈 수 없게 되는 등 특별한 사정이 있다면 본권자는 점유자가 제기하여 승소한 본소 확정판결에 대한 청구이의의 소를 통해서 점유권에 기한 강제집행을 저지할 수 있다.” 실체법 문제의 소송법적 해결 시도라 할 만하다.

로마법상 점유는 특시명령에 의해 보호되었는데, 점유특시명령의 목적은 오로지 금지된 사력에 의한, 점유의 침탈과 방해로부터 점유를 보호하는 것이었다. 금지된 사력을 행사하는 것은 폭력(vi) 또는 은비(clam)로 점유를 침해하거나 주인으로부터 허용점유(precairium)를 얻은 후 주인의 반환요구를 거절하는 것이었다. 다시 말하면 침탈된 점유가 상대방의 점유에 비해 보호할 가치가 있는 경우에만 점유회수가 허용되었다. 부동산점유보유 특시명령(uti possidetis)의 방식서는 다음과 같다.

Ulp. 69 ad ed. D, 43, 17, 1pr.:

Ait praetor: “UTI EAS AEDES, QUIBUS DE AGITUR, NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO POSSIDETIS, QUO MINUS ITA POSSIDEATIS, VIM FIERI VETO. DE CLOACIS HOC INTERDICTUM NON DABO. NEQUE PLURIS, QUAM QUANTI RES ERIT: INTRA ANNUM, QUO PRIMUM EXPERIUNDI POTESTAS FUERIT, AGERE PERMITTAM”.

(법정관 가로되 “그대들이 이 계쟁 건물들을 그대 둘 중 일방이 타방으로부터 폭력·은비 및 허용점유가 아닌 태양으로 점유하는 한, 그 상태대로 점유하지 않기 위해 폭력이 행사되는 것을 본관은 금한다. 하수도에 관하여 본관은 이 특시명령을 부여하지 않을 것이다. 또 그 상당할 액수를 한도로 할 것이고, 소구할 수 있는 때로부터 1년 내에 소구하는 것을 허용할 것이다.”<sup>25)</sup>)

동산점유보유 특시명령(*interdictum utrubi*)은 Lenel의 재구성<sup>26)</sup>에 따르면 다음과 같다.

“*VESTRUM HIC HOMO, QUO DE AGITUR, NEC UI NEC CLAM NEC PRECARIO AB ALTERO FUIT, APUD QUEM MAIORE PARTE HUIUSCE ANNI FUIT, QUO MINUS IS EUM DUCAT, UIM FIERI UETO.*”

(“이 계쟁 노예가 그대들 중 일방으로부터 폭력·은비 및 허용점유가 아닌 태양으로 지난 1년 중 더 오래 [타방에게] 있었던 한, 일방이 그를 끌고가기 위해 폭력이 행사되는 것을 본관은 금한다.”)

따라서 위 상호침탈 사안의 경우 먼저 갑의 점유를 침탈했던 을은 나중에 자력으로 탈환한 갑을 상대로 점유물반환청구를 할 수 없었다. 상호침탈 문제에 대해 필자는 학설상 논란을 매듭짓기 위해, 로마법 이래 대륙법계 국가들의 입법례에 따라 폭력, 은비 등 상대방에 대해 하자 있는 점유를 했던 자는 자신의 점유를 침탈한 그 상대방에 대해서는 점유회복의 소를 허용하지 않는 방향으로 제204조를 개정해야 함을 피력한 바 있다.<sup>27)</sup> 하지만 개정안이 국회의 문턱을 넘는 것은 요원한 것으로 보인다. 이런 상황에서는 로마법의 ‘하자있는 점유’ 개념을 참고하여, 민법 제204조<sup>28)</sup>를 무의미한 소송·집행의 반복을 피하기 위해 적용범위를 축소하는 해석을 시

25) Festus s. v. *possessio*에 전승된 고시문언(*UTI NUNC POSSIDETIS EUM FUNDUM, QUO DE AGITUR, QUOD NEC UI NEC CLAM NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO POSSIDETIS, ITA POSSIDEATIS ADUERSUS EA UIM FIERI UETO*)은 위 고시문언과 표 현상 약간 차이가 있는데, 이것이 더 오래된 버전이다. Lenel, *Edictum Perpetuum*, 3. Aufl. 1927, S. 470.

26) Lenel, *Edictum Perpetuum*, 3. Aufl. 1927, S. 489.

27) 줄고, *점유보호청구권에 관한 민법개정안*, 서울법학, 제26권 제2호, 2018.8. 92면 이하.

도할 필요가 있다(목적론적 축소 teleologische Reduktion)<sup>29)</sup>.

(5) 법정지상권이 붙은 건물의 양수인에 대한 토지소유자의 건물철거 및 토지인도청구의 가부

대법원 1985. 4. 9. 선고 84다카1131, 1132 전원합의체판결은 건물양수인이 법정지상권자인 건물양도인에 대해 지상권설정청구권을 가짐을 전제로, 이 지상권설정청구권을 피보전채권으로 하여 토지소유자를 상대로 건물양도인의 토지소유자에 대한 지상권설정청구권을 대위행사할 지위에 있으므로, 토지소유자가 이처럼 채권자대위권을 매개로 결국 자신에 대해 지상권설정청구를 할 수 있는 건물양수인을 상대로 건물철거 및 토지인도청구를 하는 것은 신의칙에 반한다고 판시하였다. 하지만 이와 유사한 다른 사안, 즉 매매계약의 이행으로 인도한 토지 위에 매수인이 건축한 건물을 경매로 취득한 자를 상대로 토지의 소유자가 토지 인도 등 물권적 청구를 한 사안에 대해서는 대법원 1988. 4. 25. 선고 87다카1682 판결은 다른 이유로 토지소유자의 물권적 청구를 부인하였다. 즉 대법원은 토지소유자의 물권적 청구는 위 전원합의체판결과 같은 취지에서 신의칙에 반한다는 원심판결을 “이유설시에 있어서 다소 적절하지 못한”다고 하면서, 매수인이 “매매계약의 이행으로 그 토지를 인도받은 때에는 매매계약의 효력으로서 이를 점유 사용할 권리가 생기게 된 것”이며, 매수인이 그 토지 위에 건축한 건물을 매수인으로부터 경매로 취득한 자는 “그 토지에 대한 매수인의 위와 같은 점유사용권까지 아울러 취득한 것으로 봄이 상당하”다고 판시하였다.<sup>30)</sup> 토지소유자의 물권적 청구를 불허한다는 점에서 결론은 같지만 그 논거는 전혀 다르다. 이처럼 불과 3년 사이에 법리적용이 상이한 대법원판결이 선고되었다는 사실은 우리 실무가 탄탄한 도그마틱에 기초하고 있는지 의문을 갖게 한다. 이

28) 하자 있는 점유 개념을 취득시효, 선의취득 영역에만 남겨 두고, 점유보호청구권 영역에서는 배제한우리 민법의 태도는 자력구제, 정당방위 등을 상당히 제한하는 경향과 어떤 관계에 있는지, 그리고 이것이 일제의 국가주의와 어떤 관련이 있는지 연구할 필요가 있다고 본다.

29) 현행법 해석에서도 적지 않게 접할 수 있다. 예컨대 제366조의 해석에 있어 ‘저당권 설정 당시 건물이 존재할 것’을 요건으로 추가하는 것, 제449조 단서의 ‘선의’를 중과실 없는 선의로 이해하는 것 등.

30) 아래서 다룬 대법원 2020. 5. 21. 선고 2018다287522 전원합의체 판결에 있어 7. 대법관 김재형, 대법관 안철상의 다수의견에 대한 보충의견 중 마.도 위 판결의 점유사용권 취득 논리를 그대로 추종한다.

미 지적된바 있듯이,<sup>31)</sup> 두 사안은 모두 제213조 단서의 ‘점유할 권리’ 그리고 제214조에 전제된 ‘방해할 권리’ 내지는 ‘방해의 적법성’의 해석에 관한 문제이다. 이 점을 분명히 한다면, 두 사례 공히 민법의 해석상 원고에 대해 피고가 점유 또는 방해할 법적 지위에 있음을, 즉 피고는 그 점유 또는 방해가 원고에 대해 정당화되는 법적 지위를 가짐을 이유로 제시해야만 할 것이다.

부동산을 매수하여 인도받아 점유하고 있으나 아직 등기를 갖추지 못한 매수인에 대한 매도인의 소유물반환청구 가부의 문제를 풀기 위해 로마법상 항변권, 즉 ‘물건이 매도되고 인도되었다는 항변권’(exceptio rei venditae et traditae)이 원용되기도 한다.<sup>32)</sup> 그런데 같은 물건이 전전매도된 경우 현재 점유하는 전전매수인에 대한 매도인의 소유물반환청구에 대해 같은 항변권이 인정되는가 하는 문제에 대해 로마에서는 이 항변권을 전전매수인이 취득했다고 하지 않고, 다음과 같이 간명하게 설명하는데 시사하는 바가 있다. 즉 이 항변권을 그에게 인정하지 않으면, 전점유자가 매도인으로 현재의 점유자에 대해 담보책임을 지게 되어 부당하다는 것이다.

Hermogenianus 6 iuris epit. D. 21, 3, 3:

Exceptio rei venditae et traditae non tantum ei cui res tradita est, sed successoribus etiam eius et emptori secundo, etsi res ei non fuerit tradita, proderit: interest enim emptoris primi secundo rem non evinci (물권이 매도되고 인도되었다는 항변은 물건이 인도된 자뿐만 아니라, 그 승계인들과 두 번째 매수인[=전전매수인]에게도 -비록 그에게 매도인으로부터 직접 인도되지 않았더라도 - 이익이 된다. 왜냐하면 두 번째 매수인이 물건을 추탈당하지 않는 것이 첫 번째 매수인에게 중요하기 때문이다.)

고전시대 후기 법률가의 결정 이유는 중간자의 보호이다. 관계당사자의 이익형량이 민사법 해석의 중요한 기준임을 잘 보여주는 개소라 할 수 있다. 위에서 소개한 두 판례의 사안에서도 소유자의 물권적 청구를 불허하는 근본 이유가 허용하면 담보책임을 질 우려가 있는 중간자(법정지상권자 겸 건물양도인, 경매로 소유권을 상

31) 광운직 대표편집, 민법주해 V, 물권 2, 1992, 223~227면(양창수 집필).

32) 광운직, 물권법, 신정수정판, 1999, 145면.

실한 건물소유자)를 보호하는 것이 핵심임은 물론이다. 따라서 대법원 1985.4.9. 선고 84다카1131,1132 전원합의체판결의 소수의견과 이 판결에 의해 폐기된 대법원 1982.10.12. 선고 80다2667 판결은 관계자의 이익형량의 관점에서 동의하기 어렵다.

(6) 소수지분권자에 의해 공유토지 점유로부터 배제된 다른 소수지분권자의 점유회복 방법

토지의 소수지분권자가 공유 토지를 협의 없이 단독으로 점유하였는데, 다른 소수지분권자가 토지의 인도를 청구한 사안에서 대해, 과거 대법원 1994.3.22. 선고 93다9392,93다9408 전원합의체 판결은 원고의 청구가 보존행위임을 이유로 이를 허용하였다. 그러나 그 결과 소수지분권자가 다시 다른 공유자들을 배제하고 단독으로 점유한다는 불법적인 상태가 야기된다는 게 문제다. 그리하여 최근 대법원 2020. 5. 21. 선고 2018다287522 전원합의체 판결은 배타적으로 단독 점유하는 소수지분권자에 대한 다른 소수지분권자의 인도청구를 부인하고, 점유에서 배제된 소수지분권자는 민법 제214조의 소유물방해배제청구를 통해 자신에 합당한 점유, 즉 공동점유를 회복할 수 있다고 판시하였다. 그러나 뒤의 전원합의체판결처럼 제214조에 의율하게 되면 점유자·회복자 관계에 관한 규정을 적용할 수 없다는 문제가 생긴다.

이 난해한 문제에 대해서는 공유지분에 기한 반환청구권을 인정한 고전 로마법이 참고가 될 수 있다고 본다.<sup>33)</sup>

Paul. 12 ad ed. D. 6, 1, 8:

(A)<sup>34)</sup> Pomponius libro trigensimo sexto probat, (Aa) si ex aequis partibus fundum mihi tecum communem tu et Lucius Titius possideatis, non ab utrisque quadrantes petere me debere, sed a Titio, qui non sit dominus, totum semissem. (Ab) aliter atque si certis regionibus possideatis eum fundum: nam tunc sine dubio et a te et a Titio partes fundi petere me debere: quotiens enim certa loca possidebuntur, necessario in his aliquam partem meam esse: et ideo te quoque a Titio quadrantem petere debere. (B) quae distinctio neque in re mobili neque in

<sup>33)</sup> 상세는 줄고, 법조 제69권 제5호(통권 제743호), 2020.10, 1면 이하.

<sup>34)</sup> 이것과 아래의 단락 구분은 필자가 이해의 편의를 위해 임의로 붙인 것이다.

hereditatis petitione locum habet: nunquam enim pro diviso possideri potest.

(A: 폼포니우스의 설명] 폼포니우스는 [그의 고시주해] 제36권에서 다음 법리에 동의하였다. [Aa: 전체토지 공동점유 사안] 내가 너와 같은 균등한 지분으로 공유하는 토지를 너와 루키우스 티티우스가 점유하는 경우, 나는 두 사람 각자에 대해 1/4 지분만큼을 반환 청구하는 것이 아니라, 소유자가 아닌 티티우스에 대해 1/2 지분 전부만큼을 반환 청구해야 한다. [Ab: 토지 특정부분 구분 단독점유] 그러나 너희들이 특정 부분을 나누어 점유하는 경우에는 그러하지 아니하다. 즉 이 경우에는 나는 의심할 여지없이 너와 티티우스를 상대로 토지의 부분들[partes fundi]을 반환 청구해야 한다. 왜냐하면 특정 토지부분들[certa loca]이 점유되는 때에는 이 부분들에 있어서는 필연적으로 다른 지분[aliqua pars. 즉 1/2 지분]은 나의 것이기 때문이다. 따라서 너도 티티우스에 대해서 공유물 전체에 대한 1/4(=1/2부분\*1/2지분)만큼을 반환 청구하여야 한다. [B: 파울루스의 주석] 이 구분[즉 전체 토지 공동점유와 특정 부분 구분 점유]은 동산과 상속재산에 대한 청구에는 적용되지 않는다. 이 경우에는 특정부분을 나누어서 점유하는 것이 전혀 불가능하기 때문이다.)

나와 네가 각 1/2지분씩 토지를 공유한다. 먼저 너와 티티우스가 그 토지를 공동 점유하는 경우[Aa 사안], 점유에서 배제된 나는 점유할 권리가 없는 티티우스에 대해서 나 자신의 1/2지분만큼 청구, 즉 소유물 반환청구(rei vindicatio)를 할 수 있다. 너에 대해서 반환청구를 하지 못하는 것은 내가 1/2지분권자로서 공유토지를 점유할 권리가 있고, 사안에서도 그는 점유할 권리가 없는 티티우스와 함께 자신의 지분비율만큼 공동 점유하고 있기 때문이다. 그렇다면 대상판결의 사건에서처럼 내가 공유토지를 독점적으로 단독 점유하는 경우[Ab 사안]에는 어떤가. 나는 너를 상대로 1/2 지분만큼 공유토지 반환을 청구할 수 있음은 위 개소의 두 번째 사례에 대한 해답에서 알 수 있다. 토지를 균등하게 특정 부분으로 나누어 너와 제3자 티티우스가 각각 점유한다. 이 경우 점유에서 배제된 나는 각 특정부분에 대해 너와 티티우스를 상대로 각각 1/2지분만큼, 다른 한편 너는 티티우스를 상대로 너 자신의 지분권을 행사하여 전체 토지의 1/4<sup>35)</sup>만큼을 반환 청구할 수 있다. 나와 너는 두 사안에서 공

35) 너와 티티우스가 모두 각 특정부분에 대한 1/2지분만큼 반환했으므로 각 특정부분에 대해 1/2만큼 점유하고 있고, 이는 전체 토지의 각 1/4에 해당한다.

히 1/2지분만큼의 점유를 얻을 수 있게 된다. 결국 두 사안에서 나 또는 너의 소유물반환청구에 피고 또는 피고들이 응하면, 너와 티티우스의 공동점유('tu et Lucius Titius possideatis') 또는 부분점유로부터 나와 너의 공동점유가 실현될 것이다.

우리의 사례에서도 다른 소수지분권자에 의해 불법적으로 자기 지분에 합당한 점유를 박탈당한 소수지분권자는 그 지분에 기초하여 자신에게 귀속되어야 할 점유의 반환, 즉 공동점유의 회복 내지 제공을 제213조에 기초하여 청구하는 방안이 고려될 수 있다고 본다. 독일에서도 제213조 본문에 상응하는 독일 민법 “제985조에 기하여 공유자는 다른 공유자들로부터 공동점유의 허용을 청구할 수 있다”<sup>36)</sup>고 해석하는 견해가 있다. 그리고 이처럼 공유지분에 기초하여 공동점유의 ‘반환’청구를 인정하는 경우 제201조 이하 점유자·회복자에 관한 규정도 적용할 수 있게 된다.<sup>37)</sup> 로마 고전시대의 방식서 소송에서는 원고의 적법한 소유물반환청구에 대해 피고의 임의이행을 하지 않는 경우 원고는 (통상 목적물의 시가보다 상당히 높았으리라 짐작되는) 소송물 가액 선서<sup>38)</sup>를 하게 되고, 이는 금전지급 판결과 결합하여 특정이행을 간접적으로 강제하는 효과가 있었다. 우리 민법 아래서도 소유물반환청구권에 기한 공동점유 허용의 강제이행에는 직접강제보다는 간접강제가 더 적합하다. 특시명령에 의해서도 공동점유 실현이 가능함을 알려주는 사료가 전해진다.<sup>39)</sup>

#### (7) 제4차산업혁명 시대 인공지능의 민사책임

인공지능이 계약을 체결하거나 불법행위를 저지를 경우 발생하는 법률문제를 어떻게 처리할 것인가. 인공지능의 법인격, 행위능력, 불법행위능력 등이 문제된다. 핵심은 법인격 인정 여부이다. 이 문제에 대해서는 미국과 유럽의 태도가 상당히 다르다. 유럽은 최근 유럽의회 결의안을 통해 ‘전자인(electronic person)’의 지위를 부

<sup>36)</sup> Wieling, Sachenrecht I, 2. Aufl. 2006, §12 I 1 a); Staudinger/Gursky, Neubearbeitung 2013, §1011 Rn. 11.

<sup>37)</sup> 독일민법상 공유자들 사이에서도 점유자·회복자에 관한 규정(§§987 ff.)이 적용될 수 있다는 Soergel/Stürner, 13. Aufl. 2007, §1011 Rn. 3 참조.

<sup>38)</sup> 특정이행을 강제하지 않고 모든 소송이 금전배상으로 마무리되었던(omnis condemnatio pecuniaria est) 로마 소송법과 집행법상의 특징 때문에 도입된 이 제도의 상세에 대해서는 최병조, 로마법상의 소송물 가액 선서 - D.12.3에 대한 주해를 곁하여 -, 서울대 법학, 제56권 제2호, 2015. 6. 1면 이하= 로마법의 향연, 도서출판 길, 2019, 493면 이하 참조.

<sup>39)</sup> Ulp. 67 ad ed. D. 43, 3, 1, 12/15.

여하여 불법행위에 대한 배상책임을 지우고 자율적인 의사결정을 하거나 제3자와 상호작용을 하도록 허용하는 반면, 미국은 계약관계에서 인공지능 로봇의 권리주체성이 문제되는 부분에 ‘전자대리인’ 개념을 도입하여 법적 대응을 하고자 한다. 국내 학계의 대응은 미국식 접근방법에 가까운 부정설, 유럽식 접근방법에 가까운 긍정설, 그리고 절충적 입장인 제한적 긍정설로 대별할 수 있다. 최근에는 유럽의 ‘전자인’ 접근방법을 적극 채택하는 견해가 늘고 있다. 프로그램 개발자조차 예측할 수 없이 스스로의 학습능력에 의하여 진화하는 지능형 로봇과 인공지능의 자율성을 고려하여 자연인과 법인 외에 또 다른 권리주체로서의 ‘전자인’을 도입하고 이를 위한 책임재산으로서 기금을 설치하자는 것이다. 근거로서는 현행 민법의 법리로는 디지털 혁명에 적절히 대응할 수 없어 새로운 규칙 및 인공지능의 법인격의 도입이라고 하는 돌파구가 모색되어야 하며, 표의자 또는 의사표시의 귀속자를 자연인으로 국한하는 전통적 법률행위론은 4차산업혁명 및 인공지능과 같은 오늘날의 기술 현실과 더 이상 조화를 이루지 못한다는 것이다. 인공지능에게 그 법률행위로 인한 책임을 묻기 위해서는 행위능력과 책임재산이 인정되어야 하며, 다시 이를 위해서는 법인격 인정이 불가피하다고 한다. 하지만 자연인과 (자연인에 의해 운영되는) 법인에 한정하여 인정되고, 생명체인 동물에도 인정되지 않은 법인격을 인공지능에 전격적으로 부여한다는 것은 인간 중심의 법질서의 패러다임을 완전히 탈피하는 것으로서 쉽사리 동조하기 어렵다.

인공지능과 관련한 사법상 문제에 대해서는 로마에서 노예를 경제활동에 투입하여 생긴 법률문제를 어떻게 처리했는지가 참고가 될 수 있다. 로마법상 노예는 물건으로서 권리의 주체가 아니라 대상이었다. 하지만 노예를 효과적으로 영업활동에 투입하기 위해 오래전부터 노예에게 특유재산을 인정하였다. 법적으로는 이것도 주인의 소유였지만, 노예해방의 경우 노예에게 증여 또는 유증되는 경우가 잦았으므로, 사실상 노예의 재산으로 취급되기도 했다. 기타 재산에 대한 불요식의 처분에는 주인의 동의나 추인이 필요했으나, 특유재산의 처분에는 그것이 필요하지 않았다. 법인격이 없는 노예는 거래를 통해 스스로 법상 채무를 부담할 수 없었으나, 일정한 요건을 갖춘 경우 노예의 거래행위는 상대방에게 주인에 대한 법무관법상 부가적 소권(특유재산소권*actio peculio*, 전용물소권*actio de in rem verso*, 명령소권*actio quod iussu*, 선주소권*actio exercitoria*, 지배인소권*actio institoria*, 분배소권*actio*

tributoria)을 발생시켰다. 특히 특유재산소권은 가부장이 노예(또는 家子)에게 특유재산을 부여했고, 가부장권 복속자가 거래상 타인에게 채무를 부담한 경우, 그 거래가 특유재산에 관한 것인지 불문하고 모든 거래상 채무에 대해 가부장은 특유재산 가액을 한도로 책임을 졌다. 다만 이 책임은 특유재산 자체에 대한 책임이 아니라, 그 가액한도로 가부장의 (시민법상 그 소유인 특유재산을 포함한) 전재산, 즉 책임재산에 미쳤다. 또 가부장이 악의로 특유재산에서 빼낸 재산, 가부장의 특유재산에 대한 채무를 합산했으나, 가부장의 채권은 공제되었다.

인공지능의 경제활동으로 인한 책임문제를 해결함에 있어서는, 인공지능에 권리능력을 인정할 필요없이 로마법상 가자(家子)나 노예처럼 특유재산을 인정하는 것도 하나의 대안으로 고려해 볼만하다고 생각된다. 즉 로마의 노예처럼 인공지능 로봇은 특유재산을 소유하지 않지만 특유재산을 관리하거나 처분할 수 있고, 그 거래 상대방은 특유재산의 범위 내에서는 인공지능 로봇과의 거래행위로 인한 채권을 주인을 상대로 행사할 수 있다.

### Ⅲ. 맺음말

이상 몇 가지 사례를 들어 로마법이 로스쿨 교육에 기여할 수 있는 바가 있음을 지적하였다. 그러나 무엇보다도 12표법 이래 고전시대 후기까지 700년 가까운 세월 발전했던 고대 로마법의 발자취는 우리 민법 발전을 위한 방향지시등이 될 수 있으리라 생각된다. 로마법사는 실제 대립하는 법사상·법이론을 가진 학자들 사이의 치열한 논쟁의 장이었다. 공화정시대 스토아 철학의 영향 아래 신의성실의 원칙(bona fides)을 사법의 최고 원리로 삼아 12표법을 위시한 法源을 해석함으로써 법률문제를 해결한 고전전시대 법학과 공화정 말기 회의주의 철학의 영향을 받아 종래의 신의성실에 입각한 법학에 반대하여 형식주의적·분석적 법이론을 전개한 고전법학이 대립하였다. 이후 원수정기에 이르러 전자의 전통은 사비누스 학파 또는 카시우스 학파(Sabiniani 또는 Cassiani)로, 후자의 전통은 프로쿨루스 학파(Proculiani)로 계승되었다(고전시대 초기). 고전시대 盛期에 이르면 양 학파는 그 수장인 율리아누스(Julianus)와 켈수스(Celsus)가 서로 상대 학파의 법이론에도 귀를 기울임으로써 대립

이 상당히 완화되었다. 특히 율리아누스는 고전법학의 개념과 체계를 상당정도 수용하였고, 켈수스는 고전법학을 기본으로 하면서도 고전전법학에 유래하고 사비누스학파에 전승된 신의성실의 원리를 선과 형평(bonum et aequum)의 그 나름의 원리<sup>40)</sup>로 포섭하고자 노력하였다. 고전시대 후기인 전주정 시대에 이르러서는 과거 학파대립의 성과를 집대성하는 경향을 보여 전체적으로 법학의 역동성, 창조성은 현저히 줄어들었다. 고전시대 성기부터 후기까지 로마법은 제도적·규율적 사고를 바탕으로 하면서도 그 엄격성을 신의성실이라는 원리에 사고를 통해 보완하는 체계가 완성되었다. 우리 민법의 체계도 별로 다르지 않다.

마지막으로 법조윤리가 사회적 문제가 되고 있는 세대와 관련하여 로마 법률가 1인을 소개하면서 결론에 갈음하고자 한다. 공동 황제 카라칼라(Caracalla) 황제 자리를 독점하기 위해 공동 지배자인 아우 게타(Geta)를 살해한 후 자신의 최측근이며 당대 최고의 법률가 파피니아누스(Papinianus)에게 동생의 살해를 정당화해 줄 것을 요구했다. 그러나 파피니아누스는 ‘동생을 살해하는 것보다 그것을 정당화하는 것이 더 어렵다’고 하면서 그 요구를 거절함으로써, 결국 카라칼라의 명에 의해 참수형을 당했다. 그는 당대에 ‘법의 피난처이자 법리의 보고 iuris asylum et doctrinae legalis thesaurus’<sup>41)</sup>로 칭송되었고, 근세 프랑스의 최고 인문주의 법학자인 중 1인인 쿠이아키우스(Cuiacius)는 ‘지금까지 같은 급의 법률가들이 있었다. 그렇지만 파피니아누스가 최고였고, 지금껏 사람들이 그한테처럼 칭송하고 찬사를 보낸 법률가는 없었다. Fuere igitur aequales, fateor tamen excelluisse Papinianum, ac semper tulisse primas, nec ullum umquam Jurisconsultum fuisse, in quem homines tot laudes, totque ornamenta conjicerent’<sup>42)</sup>라고 하였다.

40) Ulp. 1 inst. D. 1, 1, 1pr.: Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi.

41) Spartitus, Severus, 21.

42) Cujacius, Opera Omnia, Vol. IV., Neapoli 1758, Commentaria accuratissima in libros quaestionum summi inter veteres jurisconsulti Aemilii Papiniani, 3 B. Behrends, O.: Papinians Verweigerung oder die Moral eines Juristen, in: Mölk, U. (ed.): Literatur und Recht: Literarische Rechtsfälle von der Antike bis in die Gegenwart, 1996, S. 248도 참조.



【제2발표】

## 기초법학 교육·연구 현황과 기초법학 진흥을 위한 대안

한국법철학회 기초법학 진흥 TF :  
양선숙(경북대, 한국법철학회 부회장)  
오민용(서울대 법학연구원 선임연구원)

Powered by  SurveyMonkey

한국기초법학교육에 대한  
설문조사 (로스쿨교수)

Powered by  SurveyMonkey

# 153

총 응답 수

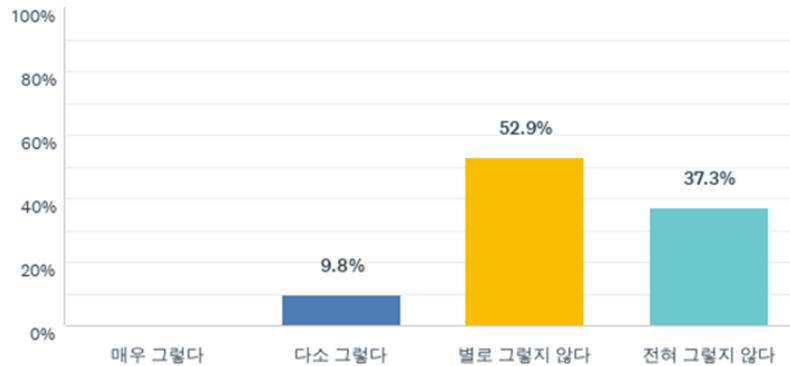
만든 날짜: 2021년 5월 17일 월요일

전체 완성 응답: 153

Powered by  SurveyMonkey

## Q3: 현재 법학전문대학원에서 기초법학 교육이 충실하게 이루어지고 있다고 생각하시는지요?

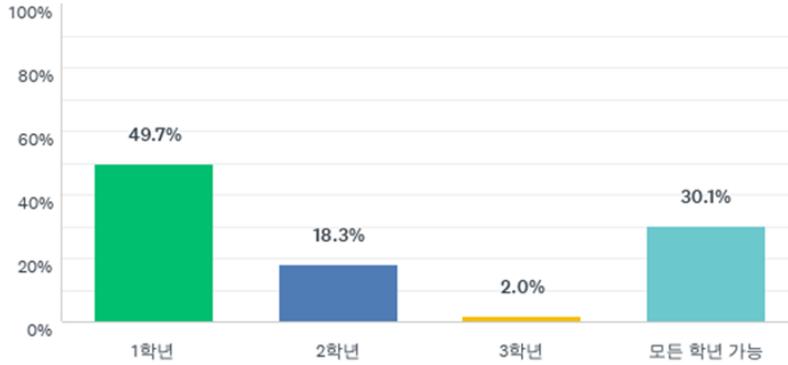
답변한 수: 153 건너뛴 수: 0



Powered by  SurveyMonkey

**Q4: 법학전문대학원에서 기초법학강의를 수강하기에 가장 적합한 시기는 언제라고 생각하십니까?**

답변한 수: 153 건너뛴 수: 0



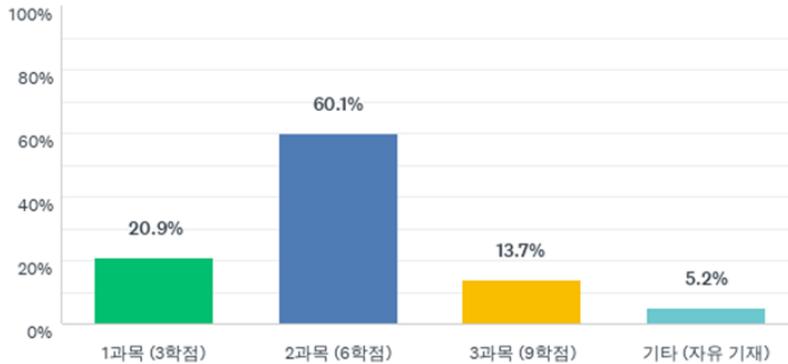
Powered by SurveyMonkey

**Q5: 제2조 교육이념에서 규정한 법조인 양성을 위해 기초법학강의는 총 몇 학점 정도 수강하면 좋다고 생각하십니까?**

「법학전문대학원 설치 운영에 관한 법률」

※ 「법학전문대학원 설치 운영에 관한 법률」 제2조(교육이념) 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.

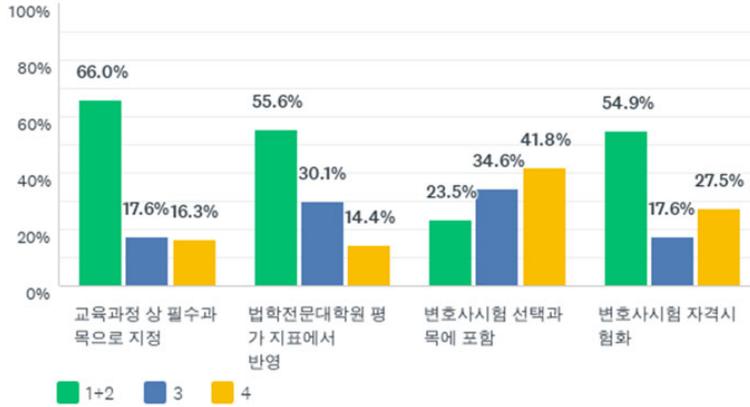
답변한 수: 153 건너뛴 수: 0



Powered by SurveyMonkey

**Q6: 다음은 법학전문대학원에서 기초법학 교육 활성화를 위해 논의되어온 대안입니다. 가장 필요하다고 생각되는 것을 순서대로 골라주십시오.**

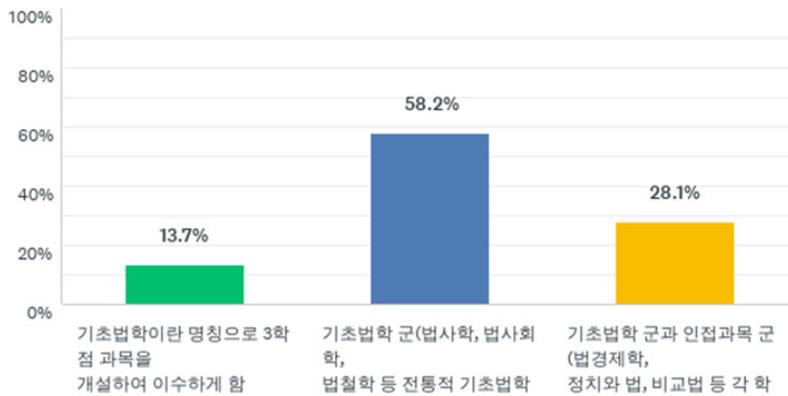
답변한 수: 153 건너뛴 수: 0



Powered by SurveyMonkey

**Q7: 기초법학 분야 3학점을 법학전문대학원 교육과정의 필수 이수 학점으로 할 경우 어떤 방식이 가장 좋다고 생각하시는지요?**

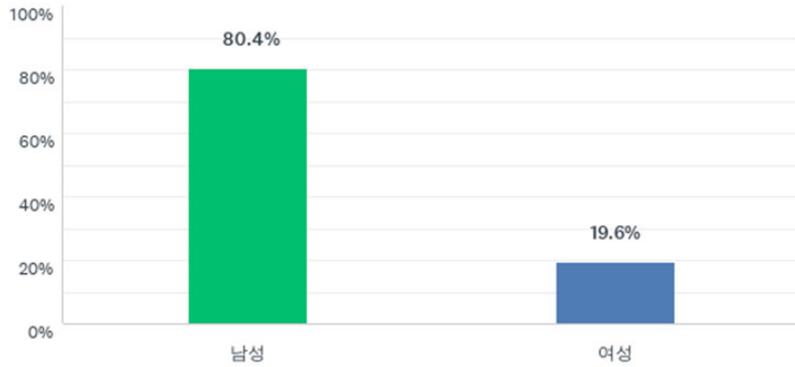
답변한 수: 153 건너뛴 수: 0



Powered by SurveyMonkey

**Q9: 성별을 선택하여 주십시오.**

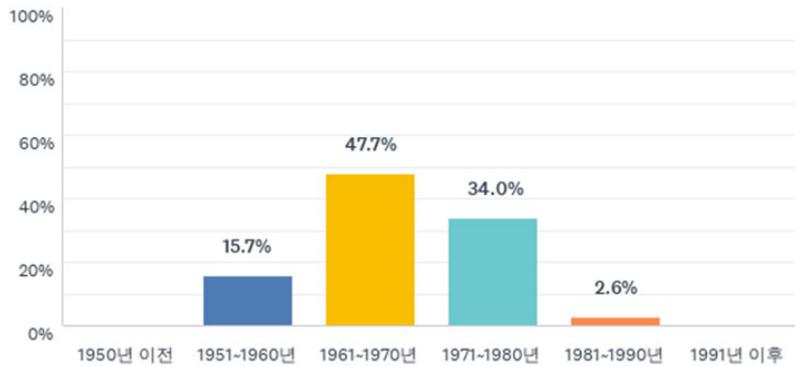
답변한 수: 153 건너뛴 수: 0



Powered by SurveyMonkey

**Q10: 출생연도를 선택하여 주십시오.**

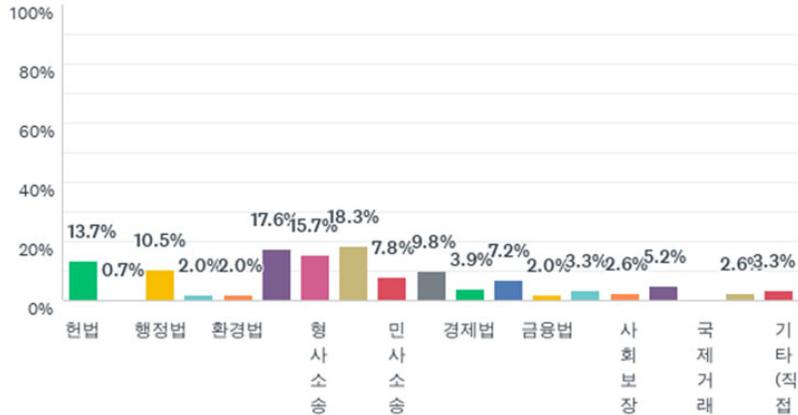
답변한 수: 153 건너뛴 수: 0



Powered by SurveyMonkey

### Q11: 전공을 선택하여 주십시오.(복수응답 가능)

답변한 수: 153 건너뛴 수: 0



Powered by SurveyMonkey

### Q8: 학부와 법학전문대학원 기초법학 교육의 문제점과 대안에 대한 생각을 적어주십시오.

#### 1. 문제점

- (1) 교육의 변호사 시험으로의 증속(70명)

#### 2. 대안

- (1) 필수과목화, 과목의 다양화, P/F, 학점수 확대(36명)
- (2) 변호사시험의 자격시험화(20명)
- (3) 학부 교육의 강화(14명)

#### 3. 기타 의견

- (1) 기초법학과 개별법학 및 법실무의 연계성 강화
- (2) 교육평가지표에 반영
- (3) 표준적인 기초법학 공통교재 및 수업 방식 개발
- (4) LEET시험 과목 변경- 추리논증을 법철학, 법제사, 법사회학.

Powered by SurveyMonkey

# 한국기초법학교육에 대한 설문조사 (기초법 연구자)

Powered by  SurveyMonkey

## 74

총 응답 수

만든 날짜: 2021년 5월 13일 목요일

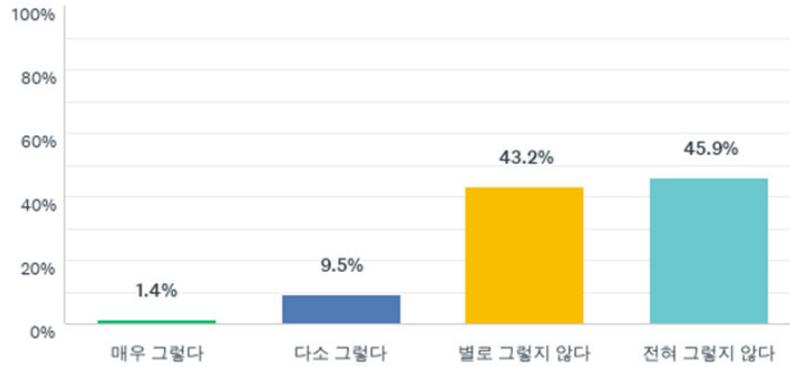
전체 완성 응답: 74

---

Powered by  SurveyMonkey

### Q1: 현재 학부에서 기초법학 교육이 충실하게 이루어지고 있다고 생각하시는지요?

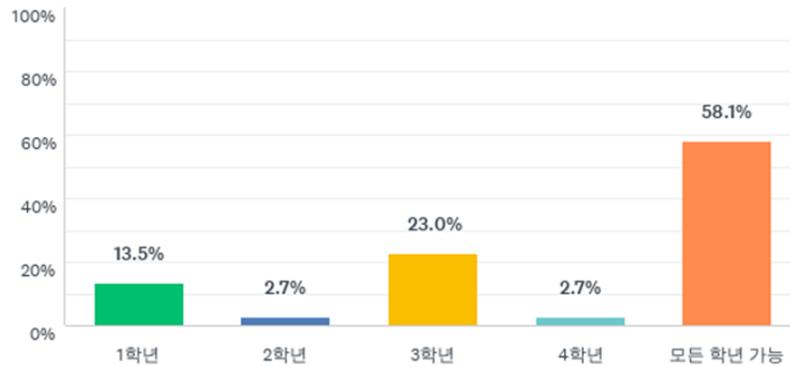
답변한 수: 74 건너뛴 수: 0



Powered by SurveyMonkey

### Q2: 학부에서 기초법학강의를 수강하기에 가장 적합한 시기는 언제라고 생각하시는지요?

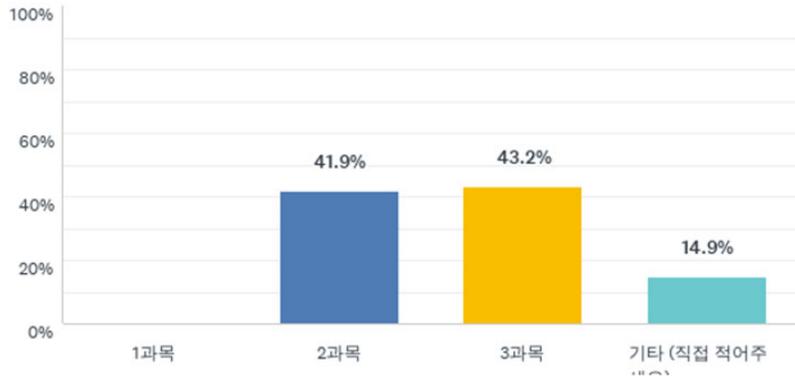
답변한 수: 74 건너뛴 수: 0



Powered by SurveyMonkey

**Q3: 학부에서 기초법학강의는 총 몇 과목 정도 수강 하면 좋다고 생각하시는지요?**

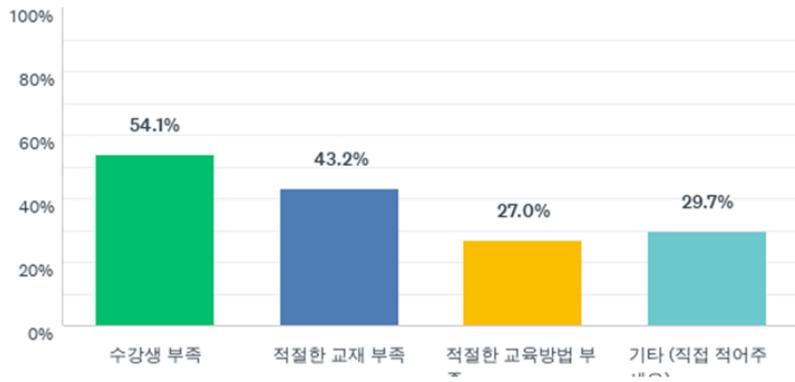
답변한 수: 74 건너뛴 수: 0



Powered by SurveyMonkey

**Q4: 학부에서 기초법학 과목을 강의하는 데 있어서 어떤 어려움이 있으십니까? 모두 선택하여 주십시오.**

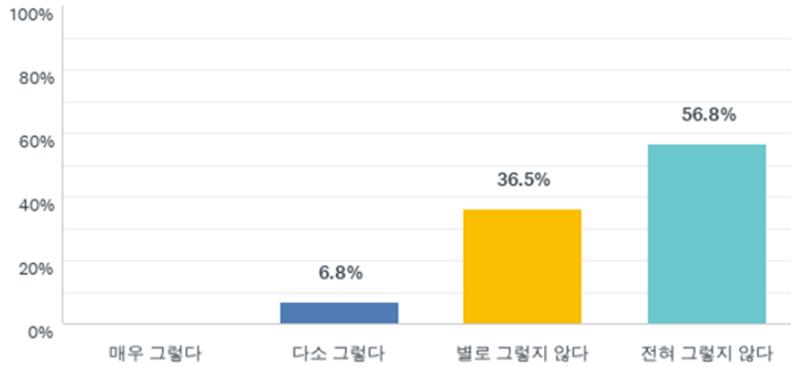
답변한 수: 74 건너뛴 수: 0



Powered by SurveyMonkey

**Q6: 현재 법학전문대학원에서 기초법학 교육이 충실하게 이루어지고 있다고 생각하십니까?**

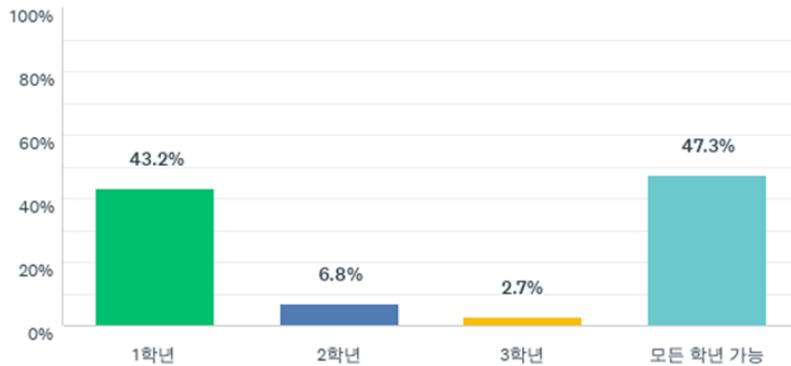
답변한 수: 74 건너뛴 수: 0



Powered by SurveyMonkey

**Q7: 법학전문대학원에서 기초법학강의를 수강하기에 가장 적합한 시기는 언제라고 생각하십니까?**

답변한 수: 74 건너뛴 수: 0

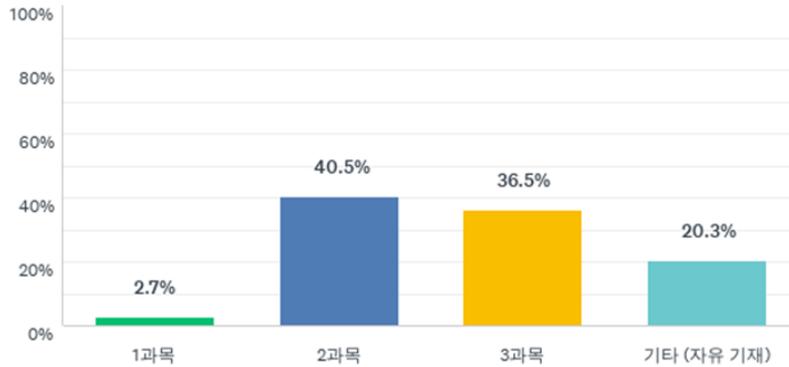


Powered by SurveyMonkey

Q8: 제2조 표적기업에서 IT기업 중소기업 강령을 위해 기초법학강의는 어떻게 하면 좋을까요?  
 「법학전문대학원 설치 운영에 관한 법률」

※ 「법학전문대학원 설치 운영에 관한 법률」 제2조(교육이념) 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.

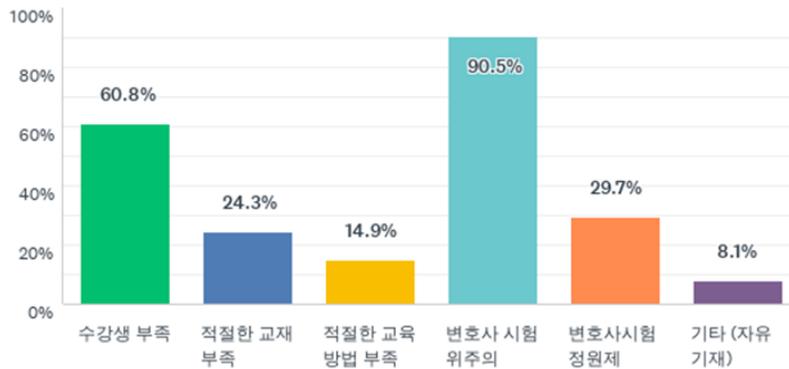
답변한 수: 74 건너편 수: 0



Powered by SurveyMonkey

Q9: 법학전문대학원에서 기초법학 과목을 강의하는 데 있어서 어떤 어려움이 있으십니까?  
 모두 선택하여 주십시오.

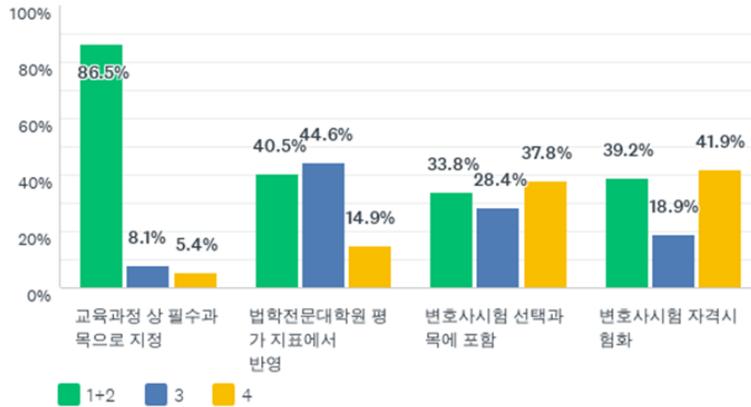
답변한 수: 74 건너편 수: 0



Powered by SurveyMonkey

**Q10: 다음은 법학전문대학원에서 기초법학 교육 활성화를 위해 논의되어온 대안입니다. 가장 필요하다고 생각되는 것을 순서대로 골라주십시오.**

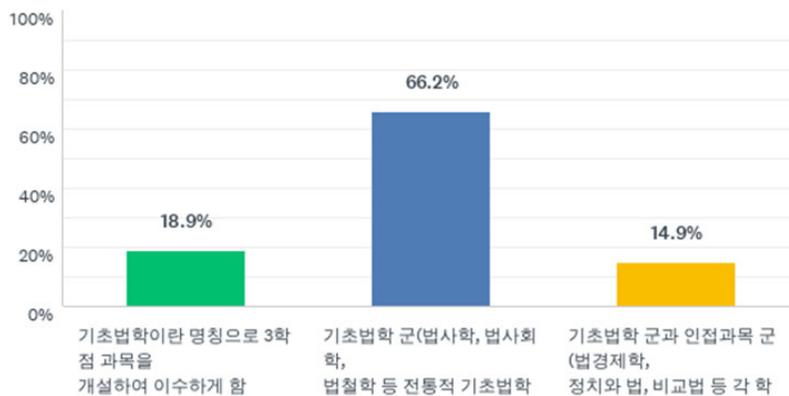
답변한 수: 74 건너뛴 수: 0



Powered by SurveyMonkey

**Q11: 기초법학 분야 3학점을 법학전문대학원 교육과정의 필수 이수 학점으로 할 경우 어떤 방식이 가장 좋다고 생각하십니까?**

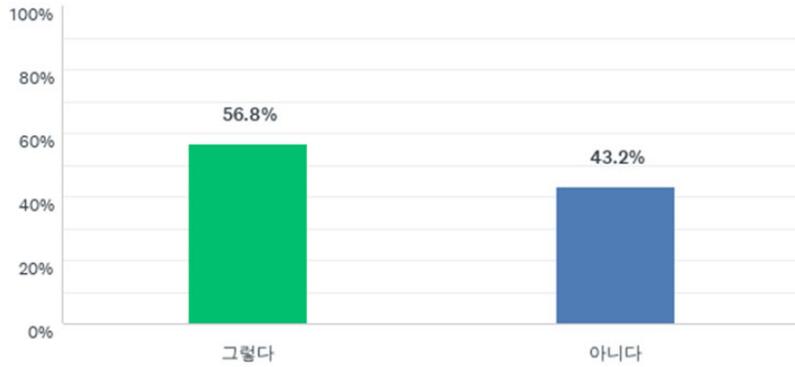
답변한 수: 74 건너뛴 수: 0



Powered by SurveyMonkey

**Q13: 법학전문대학원에서의 기초법 교육 강화의 방법으로 기초법학 과목을 변호사 시험과 연계하는 것에 찬성하시는지요?**

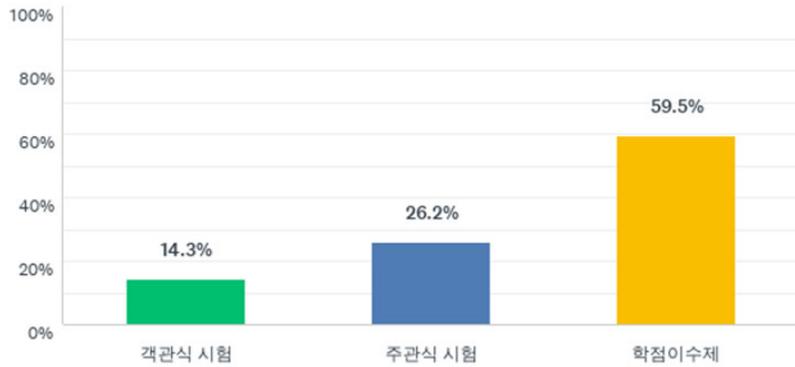
답변한 수: 74 건너뛴 수: 0



Powered by SurveyMonkey

**Q14: 위 문항에 찬성한다면 어떤 방법을 선호하시는지요?**

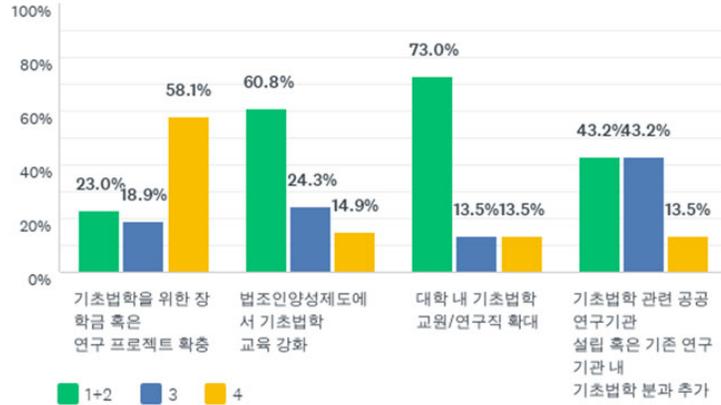
답변한 수: 42 건너뛴 수: 32



Powered by SurveyMonkey

**Q16: 다음은 기초법학 학문후속세대 양성을 위해 논의되어온 제도적 대안입니다. 가장 필요하다고 생각되는 것을 순서대로 골라주십시오.**

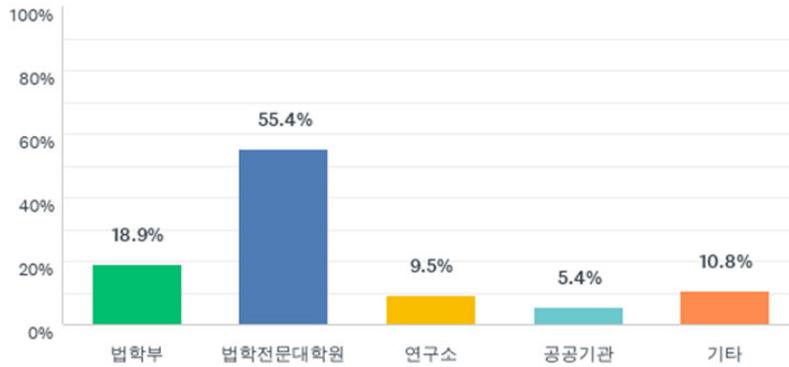
답변한 수: 74 건너뛴 수: 0



Powered by SurveyMonkey

**Q18: 다음 중 어느 곳에 재직하고 계십니까?**

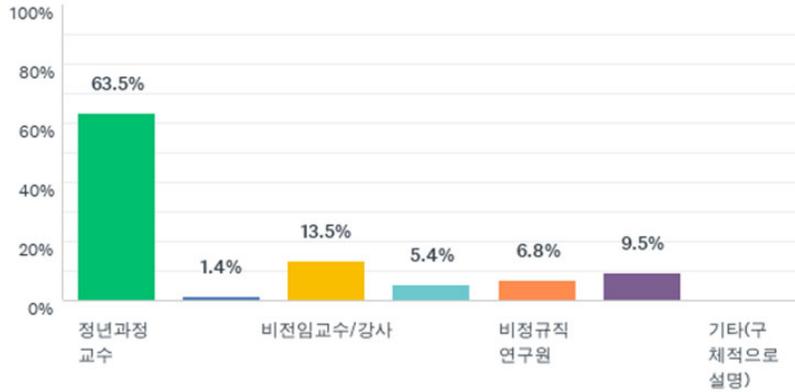
답변한 수: 74 건너뛴 수: 0



Powered by SurveyMonkey

**Q19: 현재 직위를 선택하여 주십시오.**

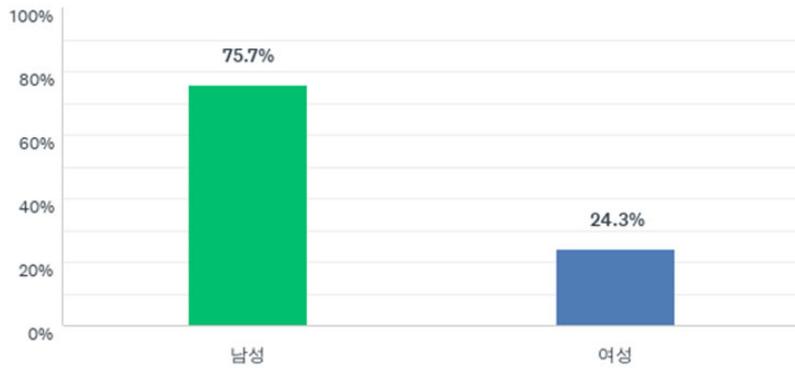
답변한 수: 74 건너뛴 수: 0



Powered by SurveyMonkey

**Q20: 성별을 선택하여 주십시오.**

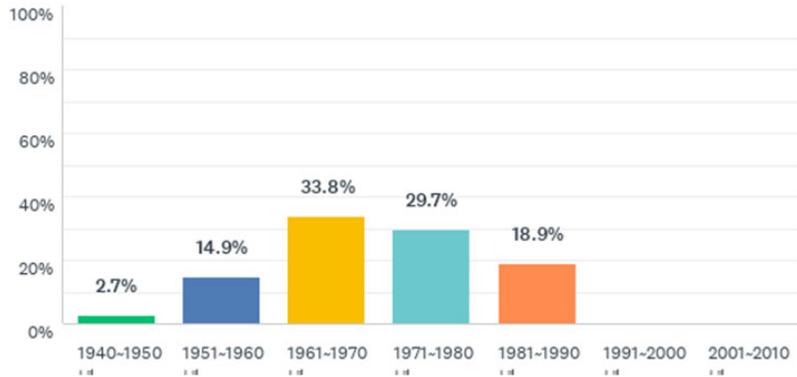
답변한 수: 74 건너뛴 수: 0



Powered by SurveyMonkey

### Q21: 출생연도를 선택하여 주십시오.

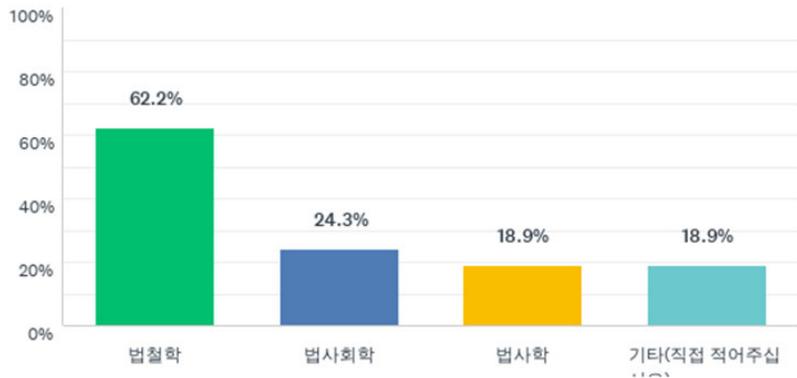
답변한 수: 74 건너뛴 수: 0



Powered by SurveyMonkey

### Q22: 전공을 선택하여 주십시오.(복수응답 가능)

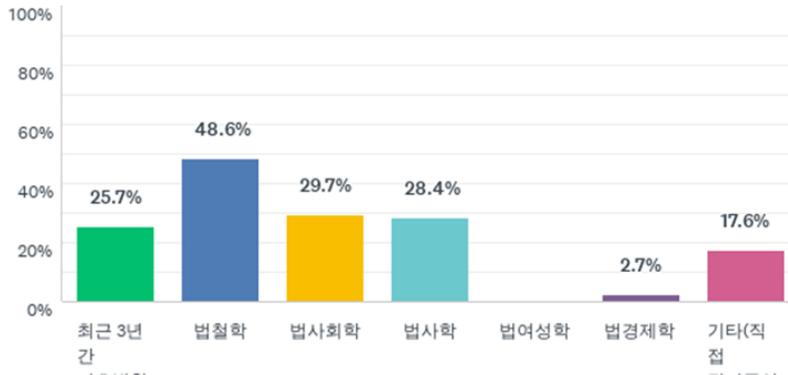
답변한 수: 74 건너뛴 수: 0



Powered by SurveyMonkey

**Q23: 최근 3년 동안 강의했던 기초법학 교과목을 모두 선택하여 주십시오. (복수응답 가능)**

답변한 수: 74 건너편 수: 0



Powered by SurveyMonkey

**Q5: 학부 기초법학 교육의 문제점과 대안에 대한 생각을 적어주십시오.**

1. 문제점

- (1) 교육의 변호사 시험으로의 종속(15명)
- (2) 실정법 위주의 교과과정(6명)
- (3) 기초법과 개별법의 분리(6명)

2. 대안

- (1) 기초법 과목의 필수화(11명)
- (2) 교양과목(10명)
- (3) 교양필수, 전공선택(6명)

3. 기타 의견

- (1) 개별법과 연계된 기초법
- (2) 학회에서 강의, 교재, 체계적인 교육방법을 공동연구 개발하고, 통합적으로 기초법학 사이의 체계적인 커리큘럼을 개발.
- (3) 학부에서 매 학기 기초과목을 하나씩 수강하고, 최소한 6과목 이상 수강시 법학전문대학원

입시에서

어드벤처를 주거나, 법학전문대학원 이수과목 학점에서 경감해 주는 것.

Powered by SurveyMonkey

**Q12: 법학전문대학원의 기초법학 교육의 문제점과 대안에 대한 생각을 적어주십시오.**

---

**1. 문제점**

- (1) 교육의 변호사 시험으로의 종속(46명)
- (2) 교수총원 중단(3명)

**2. 대안**

- (1) 교육과정의 필수화, 졸업요건화(18명)
- (2) 변호사 시험과목화(17명)

**3. 기타 의견**

- (1) 전임교원확보와 교과과정을 법학전문대학원 평가지표에 반영
- (2) 기초과목의 교재개발

Powered by  SurveyMonkey

**Q17: 기초법학 연구 진흥 및 학문후속세대 양성에 관한 본인의 생각을 자유롭게 적어주십시오.**

---

**1. 주된 의견**

- (1) 교원확보(8명)
- (2) 기초법학 연구원 설립(7명)
- (3) 법학전문대학원의 평가요소(3명)

**2. 기타 의견**

- (1) 국책연구기관에서 기초법과 실정법의 협력적 연구
- (2) 법학 영역에서 보호학문으로 지정.  
연구 진흥 및 학문후속세대 양성 사업이 일정부분 우선권이나 일정 비율할당
- (3) 기초법 과목군의 필수과목화

Powered by  SurveyMonkey

## 1. 왜 기초법학인가?

- 경과보고
  - ✓ <한국법사학회>, <한국법사회학회>, <한국법철학회>를 중심으로 '기초법학 연석회의'를 구성하여 활동
    - ☞ 토론회를 기점으로 기초법학 진흥을 위한 본격 논의 시작하고자 함
    - ☞ 토론 기초자료용으로 <한국법철학회> '기초법학진흥 TF'에서 전국 법학부/로스쿨 기초법학/비기초법학 연구자들을 대상으로 설문조사를 실시하였음
    - ☞ 향후 금일 토론 내용을 반영하여 보고서 발간, 관련 사업 추진 예정
- 기초법학이어야 하는 이유
  - ✓ 법리학(jurisprudence)로서의 '법'
    - ☞ 법의 적용은 법리획득을 통해 이뤄짐. 법리획득에는 기초법학적 숙고가 동반됨
  - ✓ 자기-혁신(self-reinvention)으로서의 '법'
    - ☞ 법의 역사는 재해석의 역사. 기존 해석의 답습이 아닌 새로운 정답의 발견에는 법의 자기성찰적 이해가 필요
  - ✓ '법의 타락'(corruptio legis)에의 저항
    - ☞ 기초법학의 역할은 평생 아테네를 떠나지 않았던 한 아테네 시민이 자처했던 등への 역할과 유사. 등에가 필요한 까닭은 법은 권력과 마찬가지로 늘 타락할 준비가 되어 있기 때문

- 기초법학 교육의 의의
  - ✓ 기본소양교육(학부)
    - ☞ 법의 이념, 법치주의, 법과 정의, 법적 권리와 의무 개념 등에 대한 교육은 시민 기본소양교육의 성격을 지님
  - ✓ 법 이해의 고도화(로스쿨)
    - ☞ 법을 원리적 시각에서 바라보게 함으로써 시대정신에 부합되게 법을 해석하고 적용하는 역량 증진
  - ✓ 규범성의 내재화
    - ☞ D. Hume은 윤리학의 방법으로 해부학자의 방법(도덕원리에 대한 이론적 탐구)과 화가의 방법(도덕적 덕을 아름답게 묘사하여 도덕적 행위로 이끌)을 제시
    - ☞ 위의 두 방식은 결합 가능함. 기초법학 교육은 법의 기본 원리에 대한 이론적 학습을 통해 규범성의 내재화에 기여

## 2. 기초법학 교육의 현황과 진흥방안

### □ 학부에서의 기초법학 교육

- 교육현황
  - ✓ 로스쿨 미설립 대학
    - ☞ 일부에서는 기존의 전통적인 법학 커리큘럼이 약화되고 공무원 시험과목 위주로 재편됨. 이런 경우 기초법학 교육 역시 약화되는 경향을 보임
    - ☞ 법학부가 유지되면서 기초법학 교과목 개설이 활발한 곳도 적지 않음
  - ✓ 로스쿨 설립 대학
    - ☞ 로스쿨 기초법학 전담교원이 유관 학부(ex. 공공정책학부)에서 기초법학을 강의하는 경우도 있으나 기초법학 교과목이 아예 개설되지 않는 경우가 상당수임
- 진흥방안
  - ✓ 학부 공통(선택적) 필수과목 지정
  - ✓ 표준 커리큘럼 & 교재 개발
    - ☞ ex) 기초법학 베이스에서의 '법학통론' + 준전공 수준의 '법과 역사', '법과 사회', '법과 철학' + 전공 수준의 '사회적 제문제에 대한 법역사학적/법사회학적/법철학적 이해'
  - ✓ 로스쿨 진학생을 위한 공동 프로그램 마련
    - ☞ LEET 출제시 기초법학 관련 지문/문항 확충, 논술시험 반영 추진

### □ 로스쿨에서의 기초법학 교육

- 'Socratic Method'
  - ✓ 로스쿨 도입자들은 '소크라테스식 문답법'을 이상적인 교육방법으로 제시함
    - ☞ 하지만 현실은 대부분 문제풀이식 주입식 수업
    - ☞ 로스쿨의 성패는 사법시험제도와 비교하여 얼마나 더 훌륭한 법조인을 양성해내느냐에 달려 있음. 주입식 수업만으로는 훌륭한 법조인 양성에 성공할 수 없음
  - ✓ 기초법학은 현 제도하에서 'Socratic Method'가 적용가능한 거의 유일한 교과목군임
    - ☞ 학교별 입학정원/폐강기준/커리큘럼이 상이하여 다소 차이는 있으나, 대체적으로 수강생 수 부족 등으로 개설의 어려움이 있음
- 진흥방안
  - ✓ 교육과정 개선
    - ☞ 기초법학 교과목의 (선택적) 필수제 또는 학점이수제
    - ☞ 학점이수제의 경우, 선택과목 시험을 학점이수제로 전환하면서 기초법과목을 포함시킴
    - ☞ 기초법학 전담교원을 확보하여 담당하도록 하되, 한시적으로 권역내 대학들간 공동 운영 허용
    - ☞ 기초법학 교과목의 개설과 운영 현황을 로스쿨 평가 지표에 반영
  - ✓ 하계 & 동계 계절학기에 기초법학 강좌를 개설하여 로스쿨 입학 후 학점 인정

- ✓ 표준 커리큘럼 제안
  - ☞ 기초법학 교과목들 간의 유기적 커리큘럼 개발
  - ☞ 입문과정 + 심화과정으로 이원화
  - ☞ 통학년 과목(1/2학기 개설)으로 개설
- ✓ 표준교재 개발
  - ☞ 기초법학 분야별 공동교재 + 교재 해설서
  - ☞ 학생들에게는 관심과 흥미를 유발하고 강의자에게는 가이드라인 역할을 하는 텍스트북 마련
  - ☞ (선택적) 필수제/ 학점이수제 전환시 필수적으로 요청됨
  - ☞ 강의 주제, 소주제, 세부항목 / 국내외 판례/ 텍스트(발췌), 논문 등 소개
- ✓ 다양한 교육방법 제안
  - ☞ 팀티칭(법사학+법사회학, 법경제학+법철학, 비교법+법사학 등), 가상 상황을 활용한 사고 실험 방식, 법원리에 의거한 판례의 심화분석 등

#### □ 향후 아젠다

- ‘기초법학 교과목’의 범위 확정
  - ✓ 기초법학 3개 학회가 중심이 되어 합의된 의견 도출
    - ☞ 기초법학 교과목 개설 현황과 의견 조사
- 표준교재 작성
  - ✓ 커리큘럼의 표준화
  - ✓ 교과목 개설 지침서 작성
    - ☞ 기초법학 교과목의 개설취지/성격/내용 등에 대한 지침서를 마련, 적절히 활용할 수 있도록 함
- 교육방법 공유를 위한 워크숍 개최
- 수요자 희망을 반영한 교과목 개발을 위해 학생을 대상으로 설문조사 실시
- (선택적) 필수제/학점이수제 추진
  - ✓ 학부 공통 (선택적) 필수과목 지정을 위한 연구 수행 및 보고서 발간
  - ✓ 로스쿨의 (선택적) 필수제/학점이수제 전환 등의 교육과정 개선안 도출에 의견 개진

### 3. 기초법학 연구 진흥방안

- 기초법학 연구현황
  - ✓ 기초법학 연구는 비단 기초법학 연구자들만의 문제가 아님
    - ☞ 국가 전체적 차원에서 법치주의 구현 및 국민 법의식 함양과 직접 연관
  - ✓ 어려운 사정 속에서도 훌륭한 자질과 열의를 지닌 적지 않은 수의 신진연구자들이 배출되어 그 어느때보다도 활발하게 창의적이고 심화된 연구성과를 내놓고 있음
  - ✓ 하지만 전임교원 등의 취업 기회가 극감하고 있어 안정적 연구기반의 확충이 절실히 요망됨
- 진흥방안
  - ✓ 기초법학 전담교원 확충
    - ☞ 로스쿨에서 (선택적) 필수제/학점이수제하시 기초법학 전담교원을 확보하도록 함
    - ☞ 기초법학 개설 및 운영 현황을 로스쿨 평가지표에 반영
    - ☞ 학과 TO 확보가 여의치 않을 시 대학 내 기초교양센터, 법학연구소 소속으로 충원
  - ✓ 유관 국책기관에서 기초법학 연구원 채용
    - ☞ 한국법제연구원, 한국법학원, 한국입법연구원, 한국형사법무정책연구원, 한국학중앙연구원, (헌법재판소)에서 기초법학 연구자 채용을 권장 내지 필수화

- ✓ 가칭 <한국기초법학연구원> 설립
  - ☞ 기초법학 연구자들의 연구 플랫폼 역할
  - ☞ 실정법 전공자들과 함께 한국 법현실에 기초한 법적 담론의 생성
  - ☞ 사전 작업으로 기초법학 연구자들의 세부전공 및 연구분야 등에 대한 기초 조사
- ✓ 법조실무 연수과정 개발
  - ☞ 변호사, 판검사를 대상으로 연수 프로그램 개발
  - ☞ 향후 법 관련 일반 공무원 및 직종으로 범위 확대
- ✓ LEET 지문/문항 개발
  - ☞ LEET 출제시 기초법학 비중 확대
  - ☞ 법전문협의회 차원에서 비전임 연구자를 중심으로 LEET 해설 동영상 제작하여 로스쿨 지망생들에게 무상 제공(로스쿨 진입장벽 제거의 의의)
- ✓ 가칭 <한국기초법학자대회> 개최
  - ☞ 기초법학 연구 활성화를 위해 연합학술대회 형식으로 개최
- ✓ 기초법학 진흥을 위한 기금 마련

【토 론】

## 기초법학 진흥을 위한 대안 모색

사 회

김도현 교수 (동국대, 한국법사회학회 회장)

패 널

김인재 교수 (인하대, 교육부 법학교육위원회 위원장)

박상수 변호사 (대한변호사협회 부협회장)

박광서 판사 (수원고등법원)

나희석 검사 (법무연수원)

심우민 교수 (경인교대, 한국법철학회 이사)

장원경 교수 (이화여대, 한국법사회학회 이사)

박지윤 교수 (이화여대 연구교수)

정일영 박사 (서울시립대 강사)

최호동 변호사 (한국법사학회 총무간사)