

# 법학전문대학원 교육 정상화를 위한 법조인 양성 제도의 개선방안

S Y M P O S I U M



**일시** 2021년 7월 2일(금)  
14:00 ~ 18:00

**장소** 온라인 개최(실시간 생중계)

**주최** 법학전문대학원협의회



# PROGRAM

## 「법학전문대학원 교육 정상화를 위한 법조인 양성 제도의 개선방안」 심포지엄

- 일 시 : 2021년 7월 2일(금) 14:00~18:00, 법전문협의회 대회의실(서울 서소문동 소재)  
※ 주제발표자 및 토론자 참석, 온라인 실시간 생중계 진행(유튜브 채널)
- 주 최 : 법학전문대학원협의회
- 주 제 : 법학전문대학원 교육 정상화를 위한 법조인 양성 제도의 개선방안
- 프로그램

시 간	내 용	비 고
14:00~14:10 (10m)	<b>&lt;인사말&gt;</b> ■ 인사말 : 한기정 이사장(법학전문대학원협의회)	<b>&lt;사회&gt;</b> 김명기 사무국장 (법학전문대학원협의회)
14:10~15:50 (1h40m)	<b>&lt;주제발표&gt;</b> ■ (주제1) 변호사시험 출제절차의 문제점과 개선방안 김재봉 교수(한양대학교 법학전문대학원) ■ (주제2) 법조직역 확대 김기원 법제이사(서울지방변호사회) ■ (주제3) 법학전문대학원 결원보충제도에 대한 헌법소원심판의 검토 전종익 교수(서울대학교 법학전문대학원) ■ (주제4) 공익소송 및 변호사연수 관련 법전문 제도 개혁의 필요성 김종철 교수(연세대학교 법학전문대학원)	<b>&lt;좌장&gt;</b> 민병로 원장 (전남대학교 법학전문대학원)
15:50~16:10 (20m)	<휴식시간>	
16:10~17:40 (1h30m)	<b>&lt;종합토론&gt;</b> ■ 정진근 원장(강원대학교 법학전문대학원) ■ 이경호 교수(사법연수원) ■ 안응환 과장(교육부 대학학사제도과) ■ 고범준 교육이사(서울지방변호사회) ■ 금원섭 논설위원(조선일보) ■ 이범준 기자(경향신문) ■ 한상희 교수(참여연대 사법감시센터) ■ 마태영 학생대표(법학전문대학원 학생협의회) ■ 육소영 원장(충남대학교 법학전문대학원)	
17:40~18:00 (20m)	<질의응답>	
18:00	<폐회>	



# Contents

## 인사말

---

인사말 .....	1
한기정 이사장(법학전문대학원협의회)	

## 주제발표

---

변호사시험 출제절차의 문제점과 개선방안 .....	5
김재봉 교수(한양대학교 법학전문대학원)	
법조직역 확대 .....	31
김기원 법제이사(서울지방변호사회)	
법학전문대학원 결원보충제도에 대한 헌법소원심판의 검토 .....	51
전종익 교수(서울대학교 법학전문대학원)	
공익소송 및 변호사연수 관련 법전원 제도 개혁의 필요성 .....	71
김종철 교수(연세대학교 법학전문대학원)	

## 종합토론

---

[1] 정진근 원장(강원대학교 법학전문대학원) .....	81
[2] 이경호 교수(사법연수원) .....	87
[3] 안웅환 과장(교육부 대학학사제도과) .....	95
[4] 고범준 교육이사(서울지방변호사회) .....	101
[5] 금원섭 논설위원(조선일보) .....	113
[6] 이범준 기자(경향신문) .....	119
[7] 한상희 교수(참여연대 사법감시센터) .....	125
[8] 마태영 학생대표(법학전문대학원 학생협의회) .....	143
[9] 육소영 원장(충남대학교 법학전문대학원) .....	149



# 인사말

---

한기정 이사장 (법학전문대학원협의회)



## 인사말

한기정 | 법학전문대학원협의회 이사장



안녕하십니까?

법학전문대학원협의회 이사장 한기정입니다.

먼저 오늘의 <법학전문대학원 교육 정상화를 위한 법조인 양성 제도의 개선방안> 온라인 심포지엄을 위해 이 자리에 함께 해주신 각계 전문가분들께 감사의 말씀을 드립니다. 아울러 귀한 시간을 내어 접속해주신 여러분들께도 감사드립니다.

법학전문대학원 제도의 도입은 우리나라 법조인 양성의 틀을 바꾼 역사적인 변화였습니다. ‘교육을 통한 법조인 양성’을 목표로 도입된 법학전문대학원 제도는 지난 12년간 그 틀을 갖추고 법조인 양성 제도로 확고히 자리를 잡았습니다.

지금까지 법학전문대학원을 통해 1만 4,000명 이상의 법조인이 배출되었고, 송무 영역 외에도 기업과 공익 영역 등 다양한 분야로 진출하여 활발히 활동하고 있습니다.

체계적인 교육을 통해 양성된 다양한 전문 법조인들이 우리 사회 곳곳으로 진출하여 국민을 위한 법률적 조력을 강화하고 법치주의 기반을 확대하고 있는 점은 법학전문대학원 도입의 중요한 성과라 할 것입니다.

이렇게 법학전문대학원 제도가 성공적으로 정착하였지만, 제도에 대한 비판적 시각과 우려의 목소리도 여전히 존재합니다.

이에 법학전문대학원협의회는 각계 전문가들을 모시고 법학전문대학원을 둘러싼 다양한 현안 사항에 대한 검토와 정책적 대안을 제시하고자 오늘의 심포지엄을 준비하게 되었습니다.

‘변호사시험의 출제업무’, ‘법조직역 확대 방안’, ‘법전원 결원보충 제도’, ‘법전원 공익소송 및 변호사 연수’라는 네 가지의 큰 주제를 바탕으로 법학전문대학원에 관한 종합적인 논의를 해보고자 합니다.

무엇보다 오늘 심포지엄에서의 논의가 법학전문대학원 교육을 정상화하고 발전시키는 데 도움이 되기를 기대합니다. 법학전문대학원협의회도 오늘 논의된 내용을 토대로 법전원 양성 제도가 개선되고, 법전원 교육이 한층 더 발전할 수 있도록 최선을 다하겠습니다.

다시 한번 귀한 시간을 내어 함께 해주신 분들과, 좌장, 발표와 토론을 준비해주신 모든 분들께 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

감사합니다.

2021. 7. 2.

법학전문대학원협의회 이사장 **한 기 정**

주제발표

# 변호사시험 출제절차의 문제점과 개선방안

---

김재봉 교수(한양대학교 법학전문대학원)



# 변호사시험 출제절차의 문제점과 개선방안

김재봉 | 교수(한양대학교 법학전문대학원)

## I 시작하며

법학전문대학원 제도가 도입된 후 한동안 사법시험 존치에 대한 방어에 치중하느라 올바른 법전문제도의 정착에는 소홀한 측면이 있었다. 현재 법학전문대학원과 관련해서 학생 선발, 학사일정, 커리큘럼, 학생 평가방법, 졸업시험, 변호사시험 등 여러 사항에 대해 문제가 제기되고 있다. 특히 낮은 변호사시험 합격률로 인해 대부분 법전문이 변호사시험 준비에 매진하느라 국민의 다양한 기대와 요청에 부응하고 건전한 직업윤리관을 갖는 법조인의 양성이라는 법학전문대학원 본연의 역할에는 소홀했고 변호사시험의 합격에 도움이 되지 않는 국제화 및 특성화, 리걸클리닉 등은 점차 형해화되고 있다. 효율적인 교수 방법과 교수역량 강화 및 평가 등 교육에 관한 논의는 변변히 해 보지도 못하고 해 볼 엄두도 낼 수 없는 상황이다.<sup>1)</sup> 변호사시험은 로스쿨의 모든 것을 지배하며 그 소용돌이에서 빠져나올 수 없는 블랙홀이 되버렸다. 변호사시험의 낮은 합격률과 오답 시비의 회피라는 출제위원들의 안이한 인식이 결합하여 변호사시험은 단편적인 지식의 암기를 테스트하는 수단으로 전락해 버렸고 로스쿨을 변신준비를 위한 학원으로 끌어내리려 한다. 역동적인 생명력으로 로스쿨을 바람직한 방향으로 이끌어 나아가는 역할을 더 이상 변호사시험에 기대할 수 없게 되었다. 이 상황에서 변화를 위한 계기를 마련하고자 하는 심정은 간절하다. 그동안 변호사시험에 대한 다양한 문제제기와 개선방안이 제시되었지만 주로 변호사시험의 내용과 형식에 대한 것들이었다. 시험과목의 타당성, 선택형, 사례형, 기록형 등 문제유형의 타당성<sup>2)</sup> 등 다양한 문제제기와 검토가 있었고 필자도 이에 전적으로 공감하며 더 이상 첨언할 것이 특별히 없다. 다만 그동안 변호사시험의 출제절차에 대한 문제점에 대한 논의는 상대적으로 적었다. 올해 실시된 제10회 변호사시험 문제의 사전 유출 논란은 변호사시험 출제절차를 전반적으로 돌아보는 계기가 되었다.<sup>3)</sup> 이에 따라 여기에서는 그동안 상대적으로 소홀했던 변호사시험의 출제과정과 절차의 문제점과 개선방안에 대하여 살펴보고 특히 위탁출제의 가능성과 방법에 대하여 중점을 두고 살펴보기로 한다.

- 1) 신종원, 시민의 시각에서 본 법조인 양성제도 : 로스쿨 제도를 중심으로, 연세 공공거버넌스와 법 6권 1호, 2015. 39면 이하.
- 2) 백경희·장연화, “우리나라 변호사시험 제도의 정상화에 관한 소고 - 변호사시험 출신 변호사에 대한 설문조사 결과를 바탕으로 -”, 동아법학 제84호, 2019. 8., 265면 이하.
- 3) “교수 1명 잘못에 왜 3000명이...” 사라진 ‘변호사시험 2번’에 무슨 일이”, 고시계 제66권 제3호, 2021. 2., 39면 이하.

## 1. 로스쿨 교육의 지향점과 미래의 법조인상

로스쿨의 출범과 함께 제정된 변호사시험법은 변호사시험 시행의 기본원칙으로서 “변호사 시험은 법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률에 따른 법학전문대학원의 교육과정과 유기적으로 연계하여 시행되어야 한다”고 규정하여(제2조), 변호사시험과 로스쿨의 교육의 연계성을 분명히 밝히고 있다. 따라서 변호사시험의 출제방향과 기준에 관한 논의는 우리가 바라는 로스쿨 교육 및 법조인상과 불가분적으로 관련될 수밖에 없다. 변호사시험은 로스쿨 교육에서 학습한 것을 평가하는 수동적인 성격과 함께 변호사시험의 형식과 내용에 따라 로스쿨 교육의 방향을 제시하는 능동적인 성격을 함께 가지고 있고, 따라서 변호사시험과 로스쿨교육은 상호 영향을 주고받는 관계에 있다고 할 수 있다. 로스쿨 교육의 목표와 방향에 대하여 로스쿨 출범 초기에 많은 논란이 있었으나 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」(2007년 제정, 2008년 시행)에서는 ‘우수한 법조인의 양성’을 법학전문대학원의 목적으로 정하고(제1조), 교육이념으로서 ‘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 양성’을 제시하고 있다(제2조). 결국 건전한 가치관과 윤리관을 바탕으로 법적분쟁을 전문적·효율적으로 해결할 수 있는 능력을 배양하는 것이 로스쿨 교육이 지향해야 할 바라고 요약할 수 있다.

위 조문이 포괄적인 형태를 취하고 있어 그 내용과 지향점에 대한 이해를 달리할 수 있다. ‘법적 분쟁해결능력’에 시각을 고정하면 송무 등 사건의 기술적이고 절차적인 처리 능력을 강조하게 될 것이고, 건전한 가치관·윤리관 등에 비중을 두고 보게 되면 절차적 능력 이전의 법적 논증력·추리력이나 비판적 사고 능력 등을 앞세우게 될 것이다.<sup>4)</sup> 로스쿨 출범 후 10여 년이 지난 지금 실무교육도 이론교육도 제대로 소화하지 못하는 현실에서 로스쿨 교육의 지향점에 대한 의문과 논란은 여전히 진행 중이다. 여기서 로스쿨 도입 당시의 초심으로 돌아가 보고 이제까지의 경험을 반영하여 로스쿨 교육이 추구해야 할 바를 살펴보는 것은 의미가 있어 보인다. 법학전문대학원의 교육에 있어서는 졸업과 동시에 법적 분쟁해결에 종사하는 변호사를 배출해야 하고 동시에 법학전문대학원은 단순한 직업교육기관이 아니라는 점을 고려해야 하기 때문에 법학전문대학원은 실로 과중한 요구를 짊어지고 있다. 다만 아쉽게도 이러한

4) 이러한 이해의 차이는 이론교육과 실무교육의 비중에 대한 논란으로 연결된다. 실무교육을 강조하는 입장은 과거 법과대학 교육의 추상적·사변적 교육에 대한 본능적 거부감을 나타내면서 로스쿨 졸업과 함께 곧바로 실무처리능력을 구비한 자를 배출할 것을 요구하기 때문에 법해석·적용과 절차적 처리능력 등 도구적·기술적 능력에 중점을 두어야 하고 로스쿨에서는 최대한 실무교육이 지향되어야 한다고 한다(이상원, “로스쿨에서의 형사실무 교육방법”, 형사법연구 제20권 제3호, 2008, 54면 이하). 반면 이론교육을 강조하는 입장은 로스쿨 교육에서 사건의 다양성과 유연성 그리고 비판적 시각을 함양하는 것을 우선적으로 요구하는 것으로 기계적인 법해석·적용과 사건처리에 대한 거부감을 바탕으로 하면서 로스쿨 졸업과 동시에 사건처리능력을 완벽하게 구비하는 것은 역부족이며 이러한 능력은 졸업 후 실무현장에서 터득하면 족하다고 한다(김종철, “법학전문대학원에서의 교육내용과 방법에 대한 소견”, 동아법학 제37호, 동아대학교 법학연구소, 2005, 297면 이하).

요청을 모두 완벽하게 충족할 수 없다는 것을 알고 있기 때문에 취사선택은 불가피하다. 시간적 제약도 있고<sup>5)</sup> 인적·물적 여건도 부족한 것이 현실이다. 따라서 선택이 불가피하다면 실무적 지식과 능력의 학습보다는 다양성과 비판성을 기초로 하는 논증력, 사고력 등을 기르는 훈련에 보다 중점이 주어져야 할 것이다. 실무지식은 실무현장에서 습득하는 것이 가장 효율적이며,<sup>6)</sup> 로스쿨 졸업 후 평생 종사하게 될 실무현장에서 실무지식을 습득할 기회가 얼마든지 보장되어 있다.<sup>7)</sup> 실무처리능력의 지나친 강조는 사과의 경직화와 사법의 관료주의의 강화를 초래하게 될 것이고 이 점이 온갖 논란을 물리치면서 법과대학과 사법연수원 체제를 포기하고 로스쿨을 출범하게 된 주된 이유라고 할 수 있다.<sup>8)</sup> 교육의 본질이 기존지식의 전달과 함께 발전된 미래의 추구에 있다고 한다면, 대법원을 정점으로 하는 법원의 의견을 맹목적으로 추종하거나 법령의 기계적인 해석·적용에 안주하는 것은 교육기관으로서의 역할을 포기하는 것이다. 소위 교과서 사례나 강의실 사례 등의 해결에 많은 에너지를 소비하는 교육방식이 비판받을 소지가 충분하지만,<sup>9)</sup> 그렇다고 실무능력이라는 명분으로 기존 판례의 단순 암기와 기계적 적용능력에 올인하는 것이 정당화될 수는 없다. 기존 판례에 대한 비판적 시각을 갖고 사건의 다양한 해결가능성을 모색하며 사회적 요구에도 귀기울일 수 있는 자세나 능력을 가진 학생들을 기르고자 하는 것이 로스쿨 도입의 기본취지라고 할 수 있다.<sup>10)</sup> 단순한 분쟁해결에 몰두하며 불량한 법률서비스를 제공하는 것을 배격하고 건전한 직업윤리관을 바탕으로 ‘양질’의 법률서비스를 전문적·효율적으로 제공하라는 것이 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」이 요구하는 법학전문대학원의 교육의 목표이자 추구해야 할 미래의 법조인상이라고 할 수 있다.

## 2. 변호사시험의 성격과 변호사시험 출제의 본래 구상

### (1) 변호사시험의 성격

변호사시험법은 변호사시험의 목적으로 “변호사에게 필요한 직업윤리와 법률지식 등 법률 사무를 수행할 수 있는 능력을 검정하기 위한 것”으로 규정하고(제1조), 또한 ‘변호사시험은 법학전문대학원의 교육과 과 유기적으로 연계하여 시행’될 것을 요구하고 있다(제2조). 그리고 시험을 시행할 때 마다 선발예정인원을 예고하는 과거 사법시험과 달리 변호사시험법은 법학전문대학원의 도입취지를 충분히 고려하여 합격자를 결정하도록 하고 있다. 전술한 바와 같이

5) 로스쿨에서 현재도 비법학전공자 등이 상당한 비중을 차지하고 있고 로스쿨 인가대학의 법학부 폐지로 인하여 앞으로는 더 심화될 것인데, 이들이 기본적인 법학이론을 습득하는 데에도 3년이란 기간은 충분한 것이 아니라고 할 수 있다.

6) 김종철, 법학전문대학원에서의 교육내용과 방법에 대한 소견, 동아법학(제37호) 동아대학교 법학연구소, 2005, 297면 이하.

7) 참고로 독일은 1차시험 합격후 2년간의 실무수습 후 실시되는 2차 시험에서 공소장이나 판결문 작성 등 실무 처리능력을 시험 본다. 최소 8학기 4년간 법과대학을 이수한 자에게 응시자격이 주어지지만 많은 학생이 8학기를 넘어서 평균 10.5학기가 지난 후 시험에 응시하고 있다.

8) 박상기, 로스쿨 도입과 법학교육, 사단법인 한국법학교수회 : 한국법학교육과 법조실무의 국제경쟁력 - 도전과 대응 -, 2004년, 666면.

9) 이러한 사례들이 학생들이 교육현장에 무차별적으로 등장하는 것에 대한 비판이지 교수들의 연구의 대상으로도 배제되어야 한다는 의미는 아니다. 이들 사건에 대한 이해가 근본적이고 체계적인 이론의 정립에 필수적인 것이 될 수 있고 현실에서 발생할 가능성이 전적으로 배제되는 것도 아니기 때문이다.

10) 이러한 입장은 법학의 학문성 유지와도 연결될 수 있다(류전철, 형법의 구체적 강의방법과 내용, 경북대 법학논고 제28집(2008.6), 194면).

「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」은 국민의 다양한 기대와 요청에 부응하고 건전한 직업윤리관과 복잡다기한 법적 분쟁을 전문적·효율적으로 해결할 수 있는 지식 및 능력을 갖춘 법조인의 양성을 도입의 취지로 제시하고 있다. 과거의 사법시험 체제 아래에서 변호사 집단은 진입규제를 바탕으로 일단 시험에 합격하면 독점적 권력과 이익을 지속적으로 향유하면서 국민과 유리된 존재라는 비판을 받았다.<sup>11)</sup> 이에 대한 반성으로 법학전문대학원과 변호사 시험 제도가 도입되었으며 기본적인 지식과 능력을 구비하면 변호사시험에 합격할 수 있도록 하고 평생 경쟁하고 견제를 받으며 변호사의 직무를 수행하는 것을 기본적인 구상으로 하고 있다. 따라서 변호사시험은 법률가로서의 기본적인 소양 및 자질을 평가하는 시험으로서 로스쿨 교육을 충실하게 이수하면 어렵지 않게 합격할 수 있는 자격시험으로 파악하는 것이 제도를 도입한 취지에 맞는다. 헌법재판소도 “자격시험이자 공무원 임용시험으로서의 성격을 가지는 사법시험과는 달리, 변호사시험은 ‘변호사에게 필요한 직업윤리와 법률지식 등 법률사무를 수행할 수 있는 능력을 검정하기 위한’(변호사시험법 제1조) 순수한 변호사 자격시험”이라는 점을 분명히 밝히고 있다.<sup>12)</sup> 따라서 변호사시험은 교육의 충실한 이수에 따르는 지식과 능력을 확인하는 절차로서 의미를 가져야 하고 과거의 사법시험과 달리 로스쿨에서의 교육과정과 유기적으로 연결되어야 한다. 로스쿨제도의 도입은 ‘시험을 통한 법조인의 선발’에서 ‘교육을 통한 법조인의 양성’으로 변호사 제도의 패러다임이 바뀐 것을 의미한다.<sup>13)</sup> 이에 맞추어 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」은 법조인 양성을 위한 충실한 교육을 담보하기 위해 엄격한 평가제도를 도입하고 있다.<sup>14)</sup> 그럼에도 변호사시험은 합격자 결정이나 시험의 방법이나 과목 등에서 과거 사법시험처럼 여전히 선발시험으로 운영되고 있고 또한 이를 옹호하는 주장은 로스쿨 제도의 취지를 오해한 것으로 밖에 볼 수 없다. 로스쿨 출신 변호사들은 사법시험 시절보다 수준이 낮고 변호사시험의 합격률을 높이는 것은 변신양인을 방지하기 위한 미봉책에 불과하며 변호사들 간의 경쟁 심화로 인한 부작용을 근거로 선발시험 체제의 유지와 합격 정원의 통제를 주장하는 입장<sup>15)</sup>은 변호사 시장의 개방과 지속적 경쟁을 기반으로 하는 변화된 변호사의 업무와 역할에 대한 충분한 이해가 전제되지 않은 것으로 볼 수 있다.

## (2) 변호사시험 출제의 본래 구상

2009년 변호사시험법과 동시행령의 제정과 함께 법무부가 구성한 ‘변호사시험 문제유형 연구 T/F’는 변호사시험의 출제기준을 사법연수원 1년차 과정으로 하고, 기존 사법시험에서 출제됐던 암기위주 문제에서 탈피해 법률가로서 숙지하고 있어야 할 기본적인 법률지식을 묻는 문제들을 위주로 시험을 출제하기로 기본방향을 정했다.<sup>16)</sup> 이를 바탕으로 ‘변호사시험 문제유

11) 한상희, “법률서비스의 수급상황과 전망, 그것이 로스쿨에 미치는 영향”, 일감법학 제15호, 2009, 95면.

12) 헌법재판소 2012. 4. 24., 2009헌마608 전원재판부 결정.

13) 오수근·김두열·이승준, 「변호사시험의 완전 자격시험화 방안에 관한 연구」, 삼영문화사, 2020, 18면 이하.

14) 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」에서는 법학전문대학원은 교육이념의 취지에 부합하는 법조인의 양성에 필요한 교과목을 개설하는 등 체계적인 교육과정을 운영하여야 하고( 제20조 제1항), 법학전문대학원을 둔 대학은 대통령령으로 정하는 바에 따라 제28조에 따른 법학전문대학원평가위원회의 평가를 받아야 하며(제27조), 평가위원회는 교육 등의 평가를 함에 있어서 설치기준의 준수 여부, 입학자선발의 공정성, 교육과정의 적정성 및 졸업생의 사회진출현황 등을 종합적으로 평가하도록 하고 있다(동법 제33조).

15) 최승재, 「법학전문대학원 도입 만10년, 평가와 개선과제 : 변호사시험을 중심으로」, 국회입법조사처 용역 보고서, 2019, 36면 이하.

형 연구위원회'가 논의를 계속하여 개별법 분야에 대한 출제기준, 문제유형 등을 제시하였다. 민사법의 경우 선택형 시험은 수험생들의 변별력을 측정하기 보다는 실무상 또는 이론상 법률 실무가들이 반드시 알아야 할 최소한의 기초지식을 숙지하고 있는지 여부만을 측정하기로 하였고, 사례형 논술형의 경우는 논점추출형, 쟁점제시형, 주장제기형 등을 문제유형으로 제시하고 일방 당사자의 입장에서 제기할 수 있는 소송유형 및 법률적 하자에 관한 쟁점을 묻는 문제, 원심판결을 제시하고 이를 반박할 수 있는 논거를 묻는 문제, 변호사 입장에서 취할 수 있는 선행조치 등을 묻는 문제들을 제시하였다. 기록형 논술형은 자료를 기초로 소장을 작성하는 방식이나 소제기 후 소장과 답변서의 왕래로 진행된 기록을 검토해 최종준비서면을 작성하는 방식 중에서 출제하되 사법연수원의 민사재판실무에서와 같은 판결문 작성유형은 배제하기로 하였다. 공법영역에서는 선택형의 경우 간단한 사례와 기초지식을 묻는 문제를 60% 이상 출제하는 것으로 하고, 사례형 논술시험은 판례를 단순확인하거나 지엽적인 쟁점을 묻는 문제는 제외하고 기본적인 법리를 묻는 문제 위주로 출제하기로 했으며, 기록형 논술시험은 헌법소송관련 문제와 행정소송관련 문제, 두 분야를 아우르는 통합형 문제 중에서 번갈아가며 출제하기로 했다. 형사법 영역에서는 선택형은 변호사시험의 취지에 따라 수사과 공판 분야를 중심으로 단순한 판례의 결론만을 묻거나 법적 추론과정과 무관한 판례문제는 출제하지 않기로 했다. 사례형 논술시험에서는 종래의 사법시험보다 설문의 길이를 길게 하되 15~20분 정도에 사실관계를 파악할 수 있도록 하고 수사부터 공판단계까지 형사절차 전 과정을 포함하도록 했으며, 기록형 논술시험은 변호사가 작성하는 서식만을 대상으로 하고, 서식의 종류는 사전에 공표하며 현행 사법연수원의 평가시험 기록보다 간이화된 형식으로 서류 등 다양한 자료를 제공해 쟁점을 분석하고 결론을 도출하는 문제를 출제하기로 했다.<sup>17)</sup>



## 현행 변호사시험 출제절차의 문제점

### 1. 변호사시험의 문제점 개관

#### (1) 모순과 괴리의 확대

위에서 살펴 본 당초 변호사시험의 설계와 구상은 이제까지 치러진 변호사시험의 실제와는 너무 다르다. 언제 그런 논의가 있었는지 의아할 정도로 현실은 탄판이다. 현재의 법학전문대학원 체제에 대해 학생과 교수의 만족도가 높지 않은 상황에서 변호사시험의 평가방법(문제유형 등) 또한 부정적인 평가를 받고 있다. 2020년에 오수근 교수 등이 실시한 설문조사에서 “현재의 변호사시험의 평가방법(문제유형 등)이 법학교육에 긍정적으로 환류하고 있다고 생각

16) 최세훈, “변호사시험 시행관련 추진 경과”, 법무부, 「변호사시험의 실시방안에 관한 공청회 자료」, 2009.12.29., 7-8면.

17) “변호사시험 과목별 문제유형 연구위원회 연구결과 발표”, 법률신문 2009. 12. 30.

하나요?”라는 질문에 대하여, 학생들 응답은 매우 그렇지 않다(20.3%), 그렇지 않다(32.5%)가 절반 이상(52.8%)을 차지하고, 교수들 응답은 매우 그렇지 않다(16%), 그렇지 않다(45%)의 비율이 더 높게 나타났다.<sup>18)</sup> 이는 변호사시험의 문제유형 등 출제 전반에 대하여 문제가 많다는 것을 나타내는 것이라고 할 수 있다. 로스쿨이 교육을 통한 법조인 양성을 목표로 출범하였고, 로스쿨 교육은 최종적으로 변호사시험을 통해서 평가받기 때문에 변호사시험은 로스쿨 교육의 이정표 역할을 하게 된다. 앞에서 본 바와 같이 초기에 변호사시험을 구상할 때 변호사시험은 과거의 사법시험과는 많이 다를 것을 요구했고 그에 대한 기대도 컸다고 할 수 있다. 그러나 변호사시험을 시행한지 10여 년이 지난 지금 그러한 기대는 여지없이 무너졌고 점점 과거의 사법시험 체제로 회귀하는 것이 아닌가하는 우려를 금할 수 없다. 사법시험을 극복하고자 도입한 변호사시험에서 과거 사법시험의 어두운 모습이 자주 발견되는 것은 지나친 모순이다. 변호사시험의 본래의 목표와 구상은 시간이 지날수록 실제로 치러지는 시험에서는 찾아보기 힘든 공허한 수사가 되고 있는 것이 현실이다.

## (2) 변호사시험의 내용과 형식의 문제점

변호사시험의 내용과 형식에서 나타나는 수많은 문제점은 그동안 여러 논문이나 세미나 등에서 제시되었다. 여기서 이들을 일일이 나열할 수는 없고 핵심적인 것만 짚어 보면 우선 단편적·암기의존적 출제를 지적할 수 있다. 변호사시험은 과거의 사법시험 이상으로 판결요지 등 단편적인 지식에 대한 과도한 암기를 요구한다. 현실적으로 발생할 수 있는 사례와는 너무 먼 인위적인 쟁점과다형 문제는 암기력의 우위를 측정할 뿐이며 이는 바람직한 법조인으로서의 능력 향상에 별 도움이 안된다.<sup>19)</sup> 인공지능(AI)이 활약하는 시대에 맥락 없는 암기는 유능한 법조인으로서의 자질과는 멀다고 할 수 있다. 변호사시험의 또다른 문제로 판례 종속적 출제를 들 수 있다. 현재 변호사시험은 출제오류의 시비를 피하기 위해 판례에 의존하고 있으며 판례에 종속되었다고 해도 과언이 아니다. 선택형, 사례형, 기록형 문제 모두 판결요지에 기초하여 출제된다. 중요한 판례라고 할 수 없는 것들이 지문의 개수를 채우기 위해 즉문즉답의 형태로 출제되고 그러다 보니 단순히 암기해야 할 판례가 공법, 민사법, 형사법을 합쳐 1만 개를 초과하고 있다.<sup>20)</sup> 시험의 형식적 측면에서도 문제점이 지적된다. 사례형 문제의 경우 소문항 개수 및 문제의 글자수가 너무 많고, 불필요하고 부자연스러운 융합형 문제로 인해 문제의 분량은 한없이 늘어나고 있다.<sup>21)</sup> 이처럼 늘어난 분량 때문에 변호사시험이 속도시험으로 변질되고 있다는 말도 과장은 아니라고 할 수 있다. 이처럼 변호사시험은 본래의 구상과는 달리

18) 오수근·김두얼·이승준, 앞의 책, 31면.

19) 성중탁, “변호사시험제도 등에 대한 평가와 그 개선방안”, 경북대학교 법학연구소, 법학논고 제63집, 2018. 10., 31면.

20) 수험서에 언급된 학습대상 판례의 숫자가 민사법, 형사법, 공법을 합하여 총 12,581개에 달한다고 한다(천경훈, “변호사시험이 법학전문대학원의 교육에 미치는 영향”, 상사법연구 제36권 1호, 2017. 5., 248면.).

21) 사례형 시험의 경우 민사법 3문, 형사법 2문, 공법 2문으로 총 7문항이지만, 실제로는 다수의 소문항으로 구성되어 분량이 크게 늘고 있다. 소문항의 숫자 총합이 2012년 37개, 2013년 36개, 2014년 39개, 2015년 41개, 2016년 48개, 2017년 41개에 달한다. 소문항 숫자가 길어질수록 글자수도 많아질 수밖에 없는데 글자수의 총합은 2012년 9,779개, 2013년 11,960개, 2014년 12,377개, 2015년 10,023개, 2016년 11,419개, 2017년 11,431개에 달한다. 학생들이 소문항 1개를 푸는데 배정된 시간은 10분 내외가 된다(천경훈, “변호사시험이 법학전문대학원의 교육에 미치는 영향”, 상사법연구 제36권 1호, 2017. 5., 243면 이하).

판례에 포함된 단편적 지식의 암기능력을 테스트하는 절차로 전락해 가고 있으며 로스쿨의 정상적인 교육을 방해하는 주요 원인이 되고 있다.

### (3) 문제를 통제하지 못하는 출제절차

위에서처럼 변호사시험은 그 형식과 내용에 있어서 많은 문제점을 내포하고 있고 시간이 지날수록 더 심화되며 치유의 가능성이 별로 보이지 않는다. 여기에 이르게 된 것은 변호사시험의 출제시스템이나 절차가 그러한 문제점을 잡아내지 못하고 또한 이를 시정하기 어려운 형태로 운영되고 있기 때문이다. 변호사시험은 과거의 사법시험과는 다르다는 전제에서 출발했음에도 출제 시스템은 과거의 것을 답습하면서 내용과 형식상의 문제점을 그대로 이어받고 오히려 더욱 키워나가고 있다. 아래에서는 현행 변호사시험의 출제과정과 절차상의 문제점을 개별적으로 살펴보기로 한다.

## 2. 문제은행의 운용 및 관리상 문제점

현행 변호사시험은 문제은행을 토대로 출제된다. 이에 반하여 공인회계사시험처럼 출제위원들이 합숙하면서 문제를 내는 현장출제 방식의 시험도 있다. 어느 시험에서나 출제에서 가장 신경을 쓰는 것은 문제의 질과 충실도 그리고 보안이라고 할 수 있다. 문제은행 방식과 현장출제 방식은 나름대로 각각의 장점을 갖는다. 문제은행 방식의 경우 입고된 문제가 양질의 우수한 문제이고 외부에 유출되지 않은 것이라면 문제의 질과 보안을 동시에 확보할 수 있다. 현장출제 방식은 문제가 사전에 유출될 가능성이 적어 보안에 유리하고 최신 쟁점을 반영하며 문제은행에 구애받지 않고 출제위원이 자유롭게 우수한 문제를 출제할 수 있는 장점을 갖는다. 그러나 어느 방식도 본래의 취지대로 운용되지 못할 경우 단점만이 드러나 최악의 결과를 낼 수 있는 양면성을 갖는다.<sup>22)</sup> 현행 변호사시험이 문제은행 방식의 장점이 드러나는 방향으로 운용되고 있는지는 확신할 수 없다. 우선 문제의 충실도에서 입고된 문제들이 평범하거나 부실한 문제들이 많다는 점은 출제에 참가한 교수들이 대체로 동의하고 있다. 이는 문제은행의 수준을 확보하기 위한 사전, 사후의 절차가 미비된 탓이라고 할 수 있다. 문제은행에 입고될 문제의 출제의뢰를 할 때 출제위원의 선정이나 문제유형 안내 등에 있어서 엄격한 절차가 마련되어 있지 않고 출제위원이 작성하여 제출한 문제는 문제은행에 쉽게 입고된다. 입고된 문제의 평가나 관리도 적절하게 이루어지지 않고 있다. 일단 입고된 문제에 대해서는 사전 유출 여부나 기출 여부를 엄격하게 확인하지는 않는 것으로 보인다. 법무부는 학기 중에 또는 출제 현장에서 교수들에게 이미 출제된 문제를 자발적으로 제출하도록 하고 있으나 교수들은

22) 변호사시험의 경우 올해 실시된 변호사시험에서 문제은행에 입고된 행정법기록형 문제의 유출 의혹으로 응시자 전원이 만점처리되었고 (법률신문, 2021. 1. 20.), 공인회계사시험의 경우 2019년 실시된 시험에서 출제위원이 타대학 교수로부터 전달받은 모의고사 문제를 그대로 출제해 2개 문항을 전원 정답 처리하였다(서울신문, 2019. 8. 28.) 이러한 문제유출이 매년 반복됐다는 주장도 나왔고, 급기야 청와대 국민청원 게시판에 관련 수사를 요구하는 청원도 등장했다(이투데이, 2019-07-10. <https://www.etoday.co.kr/news/view/1775566>).

자신들이 창작한 문제의 개방이나 문제에서 발견될 오류의 노출을 꺼리는 등의 이유로 호응도는 지극히 낮다. 설사 기출문제를 모두 확보한다 하더라도 수업 중에 문제 형식으로 강의한 내용까지는 확인할 수 없기 때문에 사전유출이나 보안 등의 문제를 완벽하게 해결할 수 없는 한계가 있다. 문제의 질적 충실도도 엄격하게 평가하지 않기 때문에 부실한 문제를 포함하여 입고된 문제는 대부분 출제위원에게 그대로 전달된다. 출제현장의 출제위원들은 문제은행 방식에 따른 변형의 한계와 부족한 시간 등을 이유로 그저 적당한 문제를 출제하는 형태가 반복되고 있다.

### 3. 출제위원 위촉과 선정의 문제점

변호사시험 출제는 출제위원의 위촉으로부터 본격적으로 시작되고 출제위원이 누구냐에 따라 시험문제의 품질이 크게 좌우된다. 출제에 참가하는 모든 출제위원이 최고의 실력과 열의가 있는 분들로 구성될 수는 없지만 최소한 강의경력이나 전공 등 형식적인 측면에서는 적합성을 갖추어야 할 것인데 이제까지 이 부분에 대해 아쉬운 소리가 종종 들리고 있다. 이는 우선 출제위원의 위촉에서 학교별, 지역별, 연령별 안배 등을 고려해야 하고, 또한 출제에 참여하면 바쁜 일정 속에서 출제뿐만 아니라 채점까지 맡아야 하며 짧지 않은 합숙 출제기간의 부담도 있고 출제시기도 연말연시에 걸쳐 있어서 출제참여를 꺼리는 인원이 적지 않아 출제위원의 확보가 쉽지 않다는 점에서 기인하는 것으로 볼 수 있다.

### 4. 출제현장과 출제 이후 단계에서 문제점

출제현장에서 문제의 형식과 내용에 대한 출제 매뉴얼은 일용 구비되어 있지만 이를 제대로 이행했는지를 확인하는 절차는 별도로 없다. 따라서 지나치게 어렵거나 지엽적인 쟁점을 다루는 문제, 과도한 쟁점과 분량을 갖는 문제 등을 통제할 수 없다. 사전유출 여부, 기출문제인지 여부, 문제의 충실도나 난이도 등이 마지막으로 체크될 수 있는 단계가 출제현장이지만 출제위원들이 일정에 쫓기며 문제를 만들어 내면 그대로 출제될 가능성이 높다. 검토위원이 문제를 풀어보고 의견을 제시하는 절차가 있고 타당한 의견을 제시하더라도 출제위원에 따라 그 의견의 반영되지 않을 수 있다. 그리고 검토위원에 따라 의견의 충실도에서 차이가 있고 사법시험 시절 보다는 검토위원의 역할이 제한적으로 이루어지고 있다는 평가도 종종 듣게 된다.

시험이 실시된 이후 문제의 적정성에 대한 검토절차도 제대로 확보되어 있지 않다. 시험이 일단 실시되면 오답 확인 외에는 출제된 문항의 품질에 대해 평가를 하고 그 평가가 다음 출제에 반영되도록 하는 사후의 분석 및 평가절차가 별도로 없다. 출제 또는 채점에 참여한 교수나 실무자들 그리고 시험을 치른 학생들의 의견은 문제점의 발견이나 시정 그리고 문제수준의 향상을 위해서 매우 중요한데도 이를 반영하는 절차는 별도로 없어 동일한 문제가 반복되거나 문제수준의 업그레이드는 기대하기 힘들다.

## 5. 전문적인 연구나 전문인력의 미비

변호사시험은 과거의 사법시험과는 다른 형태와 내용으로 출제되는 것을 전제로 하였으나 실제로 큰 차이가 없다는 평가를 받고 있는데, 이는 문제의 개발과 연구에 소홀한 탓이라고 할 수 있다. 로스쿨 출범 초기에 '변호사시험 문제유형 연구 T/F'는 로스쿨 교육과 연계되어 다양한 형태로 문제를 출제할 것을 기준으로 제시하였으나 이를 실행에 옮기려는 의지는 별로 없었다. 로스쿨 교수들이나 실무자들은 평가나 문제유형의 개발에 대한 전문가는 아니기 때문에 구체적인 지침 없이 출제를 맡게 되면 과거의 모습을 재현할 수밖에 없다. 로스쿨의 취지에 맞는 문제의 개발에는 상당한 노력과 시간이 필요하고 전문성이 요구되는데 그에 대한 관심이 별로 없었다. 변호사시험이 자격시험이라는 것을 전제로 하면 자격시험에서 요구하는 역량에 맞게 시험의 문항이 만들어져야 자격부여의 정당성을 갖게 되는데 변호사시험이 이러한 요구에 부합하지 않는다는 것은 주지의 사실이다. 그런데도 책임있는 기관에 의한 문항개발이나 연구는 이루어지지 않고 있으며 단편적인 연구보고서나 논문들이 있으나 모두 일회성에 그쳤을 뿐이다.<sup>23)</sup> 변호사시험의 주무부서인 법무부 법조인력과는 출제를 전담하는 전문인력이 없고 출제의 개선을 위해 지속적인 연구가 이루어지고 있지도 아니다. 이는 전문적인 인력이 지속적으로 문항에 대한 연구를 수행하고 반영하는 의사국가시험이나 법학적성시험 등과 크게 대비되는 점이다.<sup>24)</sup>

## 6. 시험 출제기관에 따른 문제점

변호사시험은 법무부가 주관하며 법무부 내의 법조인력과는 주무부서이다. 법조인력과는 출제의 관리와 시험의 시행을 담당하며 출제는 교수, 판사, 검사, 변호사 등 외부인력에 의존한다. 법무부의 법조인력과는 출제의 평가나 문항 개발의 전문가가 없고 모두 일반 행정직이다. 법조인력과는 사법시험 시절부터 나름대로 축적된 출제관리의 노하우를 갖고 있을 테지만 그것이 현재의 변호사시험에도 적합한 것인지 의문이다. 또한 직원 개인으로 보면 보직 순환에 따른 주기적인 인사이동으로 출제의 전문성이 축적될 여지도 별로 없이 담당직원이 자주 교체되며 새로운 업무로 출제업무를 담당하는 경우가 많을 것으로 보인다. 그러나 출제 현장에서는 담당직원의 식견과 숙련도가 출제의 적정성을 확보하는데 큰 역할을 하기 때문에 이는 매우 아쉬운 점이라고 할 수 있다. 이밖에 법무부는 변호사시험의 관리를 제3자적 입장에서 수행해야 할 직무의 하나로 인식할 가능성이 크다. 변호사시험의 문제를 교육현장에서 있는 그대로

23) 2020년 변호사시험에 대한 설문조사에서 교수 응답자의 57%, 학생 응답자의 49.5%가 문제난이도나 질에 대해 부정적인 평가를 하였다. 또한 변호사시험 문제 유형 등 평가방법이 법학교육에 긍정적으로 환류하는가에 대하여 교수 응답자의 62%, 학생 응답자의 48.5%가 '매우그렇지 않다'고 답했다. 그 이유에 대해서 교수 응답자는 '판례 위주의 단순암기형 문제를 가장 큰 원인으로 든 반면(32%), 학생 응답자는 '수기식 답안 작성 방식(58.3%)', '지엽적인 문제(45.9%)', '과도한 문항수와 문제분량(45.4%)'을 원인으로 제시했다(오수근·김두열·이승준, 앞의 책, 89면 이하).

24) 본고 III. 3. (1) 참조. 한국보건의료인국가시험원(국시원)은 의사국가시험과 관련하여 1999년부터 2010년까지 제도도입 및 개선 관련 13건, 시험개선 관련 13건, 문항분석 및 평가 관련 8건의 연구를 수행했다(한국보건의료인국가시험원, 「한국보건의료인국가시험원 백서」, 2011. 11. 30., 139면.).

신속하게 파악하기에는 한계가 있고 문제의 개선을 위해 적극적으로 움직이려는 동기는 약할 수밖에 없다.

## IV 변호사시험 출제절차의 개선방안

### 1. 변호사시험 개선을 위한 노력

이제까지 변호사시험의 다양한 문제점은 여러 논문이나 각종 세미나 등에서 지속적으로 지적되었고, 변호사시험의 주관기관인 법무부도 이를 개선하기 위한 노력을 해왔다. 2018년 3월 법무부는 법무부·교육부·법원행정처 실무 담당자 각 1명, 로스쿨 출강 검사 1명, 법학전문대학원협의회(법전협) 추천 로스쿨 교수 3명, 대한변호사협회 추천 변호사 3명 등이 참여하는 ‘변호사시험 제도개선위원회’를 구성하여 논의한 결과, 출산시 응시기간 연장(법률개정 필요)<sup>25)</sup>, 시험일 전 6개월 내 형성된 판례 출제 제한, 선택형 시험을 헌법·민법·형법으로 축소, 충실한 학점이수제 실시를 전제로 선택과목 시험 방식 개선(법률개정 필요), 지방 시험장 확대,<sup>26)</sup> 노트북 활용 답안작성, 변호사실무연수제 개선 등 변호사시험 개선방안을 발표하였다.<sup>27)28)</sup> 최근에는 올해 2021년 2월부터 대한변협(3인), 법학전문대학원협의회(3인), 법무부(2인) 등 유관기관이 참여하는 ‘변호사시험 개선 TF’를 발족하여 약 3개월간의 논의 끝에 ‘답안 작성 시 컴퓨터를 활용하는 CBT 도입’, ‘법학 교육 정상화를 위한 시험문제 출제 개선’, ‘시험관리 강화’ 등 변호사시험 관련 다양한 제도개선을 추진하기로 하였다. 특히 출제개선과 관련하여 지엽·말단적인 내용이나 특이·유사 쟁점 등이 출제되는 것을 지양하고, 시험과목마다 출제위원장을 위촉하여 시험문제 출제 과정에서 기본적·핵심적 쟁점이 주로 다루어지도록 함으로써, 법학교육의 정상화에 기여하도록 하고 향후 유관 기관과의 협의 하에 법학전문대학원 교육과정과의 연계성을 강화하기 위한 시험문제 유형 연구·개발을 추진하기로 하였다.<sup>29)</sup> 여기서 주목되는 것은 과목별 출제위원장의 위촉을 통한 시험의 적정화를 도모한다는 것이다. 그동안 변호사시험의 개선방안은 시험문제나 응시절차에 집중되었고 출제절차의 문제점은 별 관심을 받지 못했으나 이제라도 이에 대한 문제의식을 갖게 된 것은 다행이라고 할 수 있다.

25) 국회에 입산·출산을 응시 기회 연장사유로 하는 변호사시험법 개정안이 여럿 발의돼 있으나 아직 입법화 되지 못하고 있다.

26) 2014년 제3회 변호사시험에서, 최초로 지방 시험장(충남대)을 개설한 후, 2019년과 2020년 연속하여 부산·대구·광주·전북까지 시험장을 단계적으로 확대하였고, 2021년에 시행된 제10회 변호사시험부터는 전국 25개 모든 법학전문대학원 소재 대학으로 시험장을 전면 확대하여 시행하였다.

27) 법무부 법무실 법조인력과, 보도자료, 2018. 11. 28.

28) 5년 내 5회 응시제한, 절대점수제 도입 등도 논의되었으나 추진방안에는 포함되지 않았다. (“변호사시험 전면 제도개선 착수-법무부, 절대점수제·선택과목 패스제·의무연수 개선 등 의견수렴 후 제도 개선 논의”, 고시계 제63권 5호, 2018. 4., 100면 이하)

29) 법무부 보도자료, “제10회 변호사시험 합격자 발표 및 제도개선 추진”, 2021. 4. 21.

## 2. 시험의 형식과 내용의 바람직한 방향

변호사시험 출제에서 우선적으로 개선해야 하는 것은 기본지식과 소양의 평가가 시험의 중심이 되도록 하는 것이다. 앞에서 살펴본 바와 같이 로스쿨 도입 초기에 ‘변호사시험 문제유형 연구 T/F’는 기본적인 법률지식의 측정을 출제의 기본방향으로 정했고, ‘변호사시험 문제유형 연구위원회’도 지엽적인 것을 피하고 최소한의 기초지식이나 기본적인 법리의 측정을 강조한 것은 공법, 민사법, 형사법 모든 영역이 공통된다. 따라서 변호사시험에서는 법조인으로서 경력을 막 시작하는 사람들에게 필요한 최소한의 소양과 능력을 점검하는 것이 요구된다. 여기서 필요최소한의 소양과 능력은 변호사의 업무 가운데 가장 보편적으로 이루어지는 업무를 충실하게 수행할 수 있는 지식과 능력이라고 할 수 있다.<sup>30)</sup> 그리고 변호사시험이 평가해야 할 학생들의 소양과 능력은 암기보다는 비판적 추론과 응용능력이 되어야 한다. 변호사시험이 지나치게 어렵고 지엽적인 문제의 암기를 요구함으로써 로스쿨 강의는 기본법 중심의 학원식 강의를 주류를 이루는 현실을 맞게 되었고 사법시험 시절 사설학원이 수행하던 역할을 로스쿨이 떠맡아 변시학원으로 전락할 수밖에 없기 때문이다.<sup>31)</sup> 한편 형식적인 측면에서 변호사시험은 양적·질적 경량화가 이루어져야 한다. 현재 시험의 과도한 쟁점과 분량을 과감히 줄이고 기본지식을 바탕으로 비판력, 추론능력, 응용능력을 평가하는 시험으로 재편되어야 한다. 이를 위해서 선택형 시험이나 기록형 시험에서는 변별력의 확보 보다는 필요최소한의 지식을 측정하는데 중점을 두어야 할 것이다. 대신에 시험의 중점을 사례형에 두고 여기서 분석과 종합능력, 응용능력, 추론능력, 논증력 등을 충분히 측정하는 방식으로 변화가 필요하다.

이처럼 시험의 양적·질적 전환이 현실화되기 위해서는 그 전제조건으로 수험생 부담의 완화가 이루어져야 한다. 이를 위해 그동안 선택형 시험과목의 축소,<sup>32)</sup> 선택과목 필기시험의 폐지 및 선택과목 이수제, 선택형 시험과 논술형의 분리시험 등 다양한 방안들이 제시되었으나 아직 실현되지 못하고 있다. 그러나 무엇보다도 중요한 것은 교육과정의 표준화라고 할 수 있다. 현재 법전원에서의 교육내용은 학교별로 또한 교수별로 천차만별이라고 할 수 있는데 앞서 말한 기본에 충실한 출제가 이루어지기 위해서는 기본적인 것이 무엇인지에 대한 가이드라인을 제시하는 것이 필요하다. 이를 통해 학생들의 불필요한 노력을 줄이고 시험 결과의 형평성을 제고할 수 있을 것이다. 이 점에서 법전협이 최근에 7종의 표준판례교재를 발간하고 이를 변호사모의시험에 반영하도록 한 것은 긍정적으로 볼 수 있다.<sup>33)</sup> 다만 표준판례교재에

30) 오수근·김두얼·이승준, 앞의 책, 64면 이하.

31) 사법시험과 사법연수원의 문제점에 대하여는 김선수, 법학전문대학원의 도입과 사법개혁위원회의 활동, 한림법학 FORUM 제14권, 2004, 12면 이하 참조.

32) 법무부는 변호사시험을 준비하는 수험생의 부담을 경감하고 기본적 법률과목인 헌법, 민법, 형법 등에 대한 심도 있는 학습을 유도한다는 취지에서 2020년 10월 16일 변호사시험 선택형 시험 과목에서 행정법과 상법, 민사소송법, 형사소송법을 제외하는 내용을 담은 변호사시험법 개정안을 국회에 제출하여 국회에 계류 중이다. 개정안은 전문적 법률분야에 관한 과목은 논술형 필기시험만 실시한다고 규정하고 있는 현행 변호사시험법 제8조 제3항에 행정법, 상법, 민소법, 형소법 분야는 논술형 필기시험만 실시한다는 내용을 추가하고 있다. 변호사시험에서는 사례형과 기록형을 실시하기 때문에 이들과 중복되는 선택형시험은 불필요하고 수험생에게 암기 위주의 공부와 관련한 부담만 주는 것이어서 전면 폐지해야 한다는 견해도 있다(이창현, “변호사시험에서 선택형 과목 폐지해야”, 법률신문 2020. 10. 29.).

33) 2021년 제1회 및 제2회 변호사모의시험의 출제에서는 출제되는 판례 중 표준판례교재에서 50% 이상 출제할 것과 해설에 이를 표기할 것을 권장하였다.

포함된 판례가 ‘표준’판례인지 또한 판례의 핵심내용을 적절하게 정리한 것인지 등에 대하여는 논란이 있기 때문에 앞으로 지속적인 검토와 업데이트가 필요할 것이다. 아울러 표준판례교재의 활용방안도 고민해야 한다. 아무리 내용이 좋아도 활용되지 않으면 무용지물이기 때문에 시험의 연계 및 수업교재의 채택 등 그 활용방안에 대한 논의가 있어야 할 것이다. 이러한 표준판례의 선정과 활용만으로도 큰 진전이라고 할 수 있으나 더 나아가 교육내용의 표준화도 필요하다. 눈높이를 올리면 과목별로 가르쳐야 할 분야나 쟁점은 너무도 많고 교수별로 편차도 크다. 따라서 법전원에서 다루어야 할 필요최소한의 쟁점에 대한 합의가 필요하다. 또한 쟁점별로 다루어야 할 이론의 범위도 정할 필요가 있다. 너무도 많은 쟁점과 그 쟁점마다 제시되는 수많은 복잡한 이론을 다 다룰 수는 없고 로스쿨 취지에 맞게 사고의 다양성과 추론능력을 배양하기 위해 필요한 한도 내에서 제한할 것이 요구된다. 이처럼 교육내용의 표준화가 이루어지면 학생의 부담을 줄이고 기존의 암기식 교육에서 벗어나 비판과 추론에 충실한 교육을 실현할 수 있는 바탕이 마련될 수 있다. 더 나아가 시험문제의 유출에 따른 공정성 시비에서 벗어날 수 있는 방법이기도 하다. 시험문제의 유출이 문제가 되는 것은 특정 교수의 특정 문제가 일부 학생에게만 사전에 제공되기 때문이다. 그러나 교육과정이 표준화되면 로스쿨생 누구나 접할 수 있는 내용이 시험에 출제될 것이고 이를 사전에 가르친다고 누구도 문제유출을 지적하지는 않을 것이다. 아울러 표준화된 교육은 변호사시험의 자격시험화와의 밀접하게 관련된다. 어느 로스쿨에서도 기본적인 교육내용이 보장되고 변호사시험은 이를 확인하는 형태로 운용된다면 자격시험을 위한 전제요건은 충족된다고 볼 수 있다.

### 3. 절차개선을 위한 참조모델 : 의사국가시험과 법학적성시험

변호사시험절차를 개선하기 위해 참조할 만한 모델로 의사국가시험과 법학적성시험의 출제 절차를 살펴보기로 한다.

#### (1) 의사국가시험 출제절차

##### a. 출제기관

의사국가시험은 보건복지부의 위탁에 따라 한국보건의료인국가시험원(이하 국시원)이 출제와 시행을 담당하고 있다. 국시원은 원장, 상임이사, 5개의 출제관련 본부(경영기획본부, 출제운영본부, 시험운영본부, 실기시험본부, 연구개발본부)가 집행조직이고 이밖에 방계조직으로 이사회, 보건의료인국가시험위원회, 각종시험위원회, 감사팀이 있다.<sup>34)</sup> 연구개발본부에는 교육평가를 전공한 박사를 포함하여 7명이 연구인력이 문제의 개발업무를 담당하고 있다.

##### b. 출제 프로세스

의사국가시험의 출제프로세스는 출제 전 과정, 출제과정, 출제 후 과정으로 나누어 볼 수

34) 한국보건의료인국가시험원 홈페이지 참조 : [https://www.kuksiwon.or.kr/cnt/c\\_3053/view.do?seq=63](https://www.kuksiwon.or.kr/cnt/c_3053/view.do?seq=63)

있다. i) 먼저 출제 전 과정에는 문항개발기준 및 문항개발계획의 작성, 문항개발, 문항심사 및 문제은행 입고절차가 있다. 문항개발기준은 문항을 제작하기 위해 명문화한 기준으로, 보건 의료인국가시험의 시험문항 개발의 청사진과 같다. 문항개발기준을 기초로 문항개발계획이 작성되며, 여기에는 문항개발의 기본 방향, 직종별 개발문항 수, 문항 유형, 문항개발위원의 수, 개발기간 등 구체적인 내용이 포함된다.<sup>35)</sup> 문항개발기준과 문항개발계획이 작성되면 이를 바탕으로 위촉된 문항개발위원이 합숙에 참여하여 문항개발을 한다. 그리고 개발된 문항은 문항심사를 거친다. 문항심사는 일정기간 합숙을 통해서 실시하며, 해당 직무수행자로서 반드시 알아야 할 내용인지, 국가시험 문항으로서 타당한 수준인지, 문항작성원칙을 준수하여 제작된 문항인지를 문항점검표를 활용하여 심사한다. 심사작업을 통해 채택된 문항은 문제은행에 입고된다. 이처럼 신규로 개발된 문제뿐만 아니라 5년이 경과한 기출문제도 심사를 통해서 재입고된다. 입고된 문항은 언제든지 출제될 수 있는 출제후보문항이 된다.<sup>36)</sup> ii) 출제프로세스의 두 번째 과정은 출제과정이다. 이를 위해 출제위원이 위촉되며, 출제위원은 먼저 출제후보문항을 선정하고 그 중에서 실제 출제문제를 선별한다. 이때에 각 문항에 맥락효과(context effect)를 주지 않도록 답가지 및 문항 내용을 다듬고, 전년도 기출문제와 문제별로 분석한 난이도(정답률), 분별도를 고려하여 적정 난이도와 분별도를 유지하기 위해 노력한다. 그리고 새로운 학설이나 기술의 발전, 법개정 등으로 혼란의 가능성이 있는 문제는 출제하지 않는다. 선정된 문항의 내용은 수정할 수 없고, 수정이 필요한 문제는 출제하지 않는 것이 원칙이며, 용어나 표현의 통일을 위한 다듬기는 가능하다. 출제된 문제는 공개하지 않는다.<sup>37)</sup> 출제위원이 문제를 선정하면 검토위원들이 전체적인 난이도가 적절한지, 중복문항이 있는지, 기출문제와 유사한 문제가 있는지, 문제구성에 오류가 있는지를 검토한 후 최종적으로 시험문제를 확정하게 된다.<sup>38)</sup> iii) 출제 프로세스의 3단계는 출제 후 과정이다. 우선 시험이 끝난 후 출제문제 분석(난이도, 분별도, 답지반응도) 작업을 실시하며, 난이도, 분별도, 답지반응도 분석 결과에서 오류가 있을 수 있다고 추정되는 문제는 직종별 검토위원들이 집중 검토, 확인한 후 출제오류가 확인되면 정답을 정정한다. 그후 출제문항분석을 하며 여기에는 문항난이도 분석, 문항분별도 분석, 오답분석이 포함된다. 문항 난이도는 문항의 쉽고 어려운 정도를 나타내는 것으로 전체 응시자 중 정답을 한 응시자의 비율이다. 문항분별도는 어떤 문항이 그 시험전체에서 측정하고자 하는 바를 얼마나 반영하고 있는가를 보는 것으로 각 문항이 공부를 잘하는 응시자와 그렇지 못한 응시자를 얼마나 잘 구분해 주는지의 정도를 나타내는 지수이다. 오답분석은 각각의 답가지를 선택한 사람이 얼마나 되는지를 통하여 그 문항의 완성도를 평가하는 과정이다. 또한 문제구성이 바람직한지를 검증하기 위해서 신뢰도를 산출한다.<sup>39)</sup> 마지막으로 문항정리를 한다. 이는 시대적 흐름에 맞는 문항을 유지하고 최상의 질을 확보하기 위한 것으

35) 한국보건의료인국가시험원, 앞의 책, 35면.

36) 한국보건의료인국가시험원, 위의 책, 39면.

37) 한국보건의료인국가시험원, 위의 책, 76면 이하.

38) 한국보건의료인국가시험원, 위의 책, 51면.

39) 한국보건의료인국가시험원, 위의 책, 52면 이하.

로 전문가들에 의한 질적 검토를 통하여, 문항을 평가하고 시의성이 떨어지는 문항, 편파적 기능을 하는 문항, 결함이 있는 문항 등을 검토하여 수정·보완·폐기하게 된다.<sup>40)</sup>

#### c. 출제를 위한 연구·교육 등

국시원은 출제의 개선을 위해 연구전문인력을 통하여 출제기준 모형설정, 직무분석, 국가시험 개선, 외국시험제도, 실기시험, 문항평가, 예비시험 등에 대한 연구를 지속적으로 하고 있다. 또한 국시원은 문항개발능력을 높이기 위해 처음 문항개발에 참여하는 출제위원을 대상으로 워크숍을 실시하고 의무적 참가를 원칙으로 한다. 또한 다수의 인력개발 교재를 개발하여 배포하였다.<sup>41)</sup> 한편 의사국가시시험의 출제는 전산화되어 관리된다. 먼저 문항과 관련된 모든 자료를 전산으로 저장하고 처리하는 문항관리 전산시스템은 문항관리 프로그램, 문항관리자 프로그램, 문항위원프로그램으로 구성된다. 그리고 새로운 문항의 개발을 온라인으로 하는 온라인문항개발 시스템을 갖추고 있다.<sup>42)</sup>

### (2) 법학적성시험(LEET) 출제절차

#### a. 출제기관

법학적성시험은 법학전문대학원의 입학에 위한 필수 전형요소이다. 교육부는 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」 제24조 제1항에 따라 법학전문대학원협의회를 법학적성시험의 시행기관으로 지정하였다. 법전협의 기관인 사무국과 법학적성시험연구사업단이 시험의 시행 업무를 담당하며, 사무국은 시험의 실시와 관리(시험장 확보, 시험지의 인쇄 및 배부, 채점 등)를 맡고 법학적성시험연구사업단은 문항의 출제, 분석과 연구업무를 수행한다. 법학적성시험연구사업단에는 연구전문인력이 상근하며 법학적성시험의 분석과 개선방안을 연구하면서 출제업무에도 참여하고 있다.

#### b. 출제 프로세스

법학적성시험의 출제는 예비출제, 문제은행 입고절차, 본출제의 3단계로 구성된다. i) 예비출제는 문제은행에 문제를 입고하기 위한 절차이며, 위촉된 출제위원은 각자 문항을 제작한 후 검토회의와 합숙회의<sup>43)</sup>를 거치면서 문제를 수정하고 문제은행에 입고할 문항을 완성한다. ii) 문제은행 입고절차는 예비출제에서 만든 문항을 심사하여 문제은행에 입고하는 절차이다. 우선 예비출제 문항 중 기출 심사를 통해 기출 문항과 유사한 문항은 탈락시킨다. 그리고 기출 심사를 통과한 문항을 대상으로 복수의 출제 전문가가 문항의 질을 평가하여 질이 높은 문항만 문제은행에 입고한다. iii) 본출제는 출제위원이 문제은행의 문제 중에서 출제될 문제를 선정하여 완성하는 절차이다. 복수의 검토위원 및 다른 출제위원(감독위원 및 운영위원 포함)

40) 한국보건의료인국가시험원, 위의 책, 39면.

41) 오수근·김두열·이승준, 앞의 책, 81면 이하.

42) 한국보건의료인국가시험원, 위의 책, 65면.

43) 예비출제 합숙은 신규 출제위원에 대해 출제 훈련의 장을 제공하여 출제위원의 양성에 기여하는 것으로 평가된다.

의 검토의견을 토대로 출제위원이 문항을 수정하여 시험 문제를 완성한다. 본출제는 언어이해, 추리논증, 논술의 3개 영역으로 나누어 진행한다.

#### c. 시험실시 후 문항분석

법학적성시험연구사업단은 매 학년도 법학적성시험이 실시된 후 양적·질적 분석작업을 실시한다. 양적 분석작업은 난이도, 신뢰도, 5분위 평가를 측정한다. 난이도는 문항의 쉽고 어려운 정도를 나타내는 지수이다. 신뢰도는 시험이 평가하고자 하는 것을 일관성 있게 평가하고 있는 정도를 말한다. 5분위 평가는 전체 성적을 5분위로 나누고 각 답가지별 응답률을 비교한다. 질적 분석은 연구위원이 각자 문항을 좋은 문제와 그렇지 않은 문제로 구분하고 이를 사업단 전체 회의에서 토의하여 대표적인 좋은 문제와 그렇지 않은 문제를 선별한다. 문항에 대한 양적·질적 분석 결과는 입고예정 문항에 대한 평가의 기준이 되고, 또한 출제위원에 대한 교육자료로 활용된다.<sup>44)</sup>

## 4. 변호사시험 출제절차의 개선방안

### (1) 문제은행 관리의 개선

앞에서 의사국가시험과 법학적성시험의 출제절차를 개략적으로 살펴보았는데, 변호사시험의 출제절차와 많은 차이가 있는 것을 알 수 있다. 특히 문제은행의 관리에 있어서 많이 비교되고 부족한 점이 발견된다. 변호사시험도 의사국가시험이나 법학적성시험처럼 사전, 사후의 검증절차가 충분히 마련될 필요가 있다. 문제은행에 입고될 때 사전 출제 여부, 기출 여부, 변호사시험의 취지에 맞는 문제인지 여부, 분량이나 형식 등에 대하여 철저히 검토해서 부적절한 문제는 입고시키지 않거나 출제자에게 수정하도록 하여 적절한 문제만이 입고되도록 하고 입고된 이후에도 다시 한번 점검과 평가를 하고 수정·보완하여 양질의 문제가 문제은행에 충분히 확보되도록 해야 한다. 그리고 이러한 문제은행의 입고와 점검 및 평가절차는 연중상시적으로 이루어질 필요가 있다. 의사국가시험처럼 온라인 출제관리시스템을 갖추어 어느 때나 좋은 문제가 입고되고 수정·보완될 수 있도록 해야 한다. 과목별로 영역위원장을 일정기간 위촉해서 문제은행을 보다 충실하게 관리할 필요가 있으며 더 나아가 출제위원의 위촉, 출제현장에서 문제의 난이도나 적정성 판단, 기출문제의 사후평가 등을 맡기는 것도 문제의 적정화에 기여할 것으로 보인다.<sup>45)</sup> 기출문제도 문제은행에 포함시켜 추후의 시험에서 활용될 필요가 있다. 그동안 기출문제를 피하다 보니 지엽적이고 어려운 문제가 출제될 수밖에 없었는데 앞으로는 기출문제도 문제은행에 포함시켜 기본적이고 핵심적인 내용이라면 일정한 변형을 거쳐 반복해서 출제되는 것도 허용해야 할 것이다.

44) 오수근·김두얼·이승준, 앞의 책, 85면.

45) 법무부가 올해 변호사시험 개선방안에도 과목별 출제위원장 제도를 도입하는 것으로 되어 있는데 일단 긍정적으로 평가할 수 있으며, 다만 옥상옥이 되지 않도록 그 역할에 대해서는 사전에 충분한 논의가 필요할 것으로 보인다.

## (2) 출제위원 위촉 등 사전출제절차의 개선

앞에서 살펴본 출제위원 위촉절차에서의 여러 문제점이 개선되어야 우수한 출제위원의 확보와 양질의 문제를 기대할 수 있다. 출제위원을 위촉할 때는 전공뿐만 아니라 일정기간 이상 강의 여부 등을 체크할 필요가 있다. 출제위원이 채점까지 해야 하는지에 대한 검토와 이것이 불가피한 경우 분할출제를 확대해서 우수한 출제위원이 큰 부담 없이 출제에 참여할 수 있도록 해야 한다; 출제기간 동안 출제를 효율적으로 수행하는 방안을 강구하되 그래도 출제기간이 부족하면 출제기간을 늘려 시간에 쫓겨 부실한 문제를 만드는 것을 피해야 한다.

## (3) 출제현장의 절차와 사후 평가절차의 개선

출제현장에서 절차와 관련하여 출제위원이 지켜야 할 매뉴얼을 상세하게 작성해서 배부해야 한다. 여기에는 문항의 분량, 편장 배분, 배점, 채점기준 작성방식 등 형식적인 부분 및 변호사 시험의 취지에 맞도록 지엽적 내용이 아닌 핵심적 내용의 포함, 표준판례나 표준 교육과정에 합의를 전제로 이들의 일정 비율 반영 등 내용적인 가이드라인 들어가야 한다. 그리고 이러한 지침을 제대로 준수했는지를 위원 상호간 또는 출제위원과 별도로 위촉되는 영역위원장이 반드시 확인하고 미비한 경우 수정·보완하도록 해야 한다. 그리고 우수한 검토위원의 참여와 그 역할을 실질적으로 보장해야 한다. 최근의 변호사시험에서 성적이 우수한 변호사를 검토위원으로 확보해서 그 경험으로 토대로 수험생의 입장에서 의견을 제출하도록 하고 이를 출제위원이 아닌 과목별 영역위원장에게 제출하여 그 의견이 공정하게 반영되도록 해야 한다.

시험이 실시되고 나서 문제의 적정성에 대한 피드백 절차가 마련되어야 한다. 출제에 참여한 교수나 수험생의 의견을 듣고 그 결과를 문제은행의 관리에 활용할 필요가 있다. 또한 의사국가시험이나 법학적성시험처럼 전문연구원이 기출문제에 대한 양적·질적 분석을 하고 그 결과는 문제은행에 입고되는 문제의 평가자료나 출제위원의 교육자료로 활용되도록 해야 한다.

## (4) 전문적 연구와 전문인력의 확보

변호사시험이 여러 문제점을 극복하고 한 단계 업그레이드하기 위해서는 문항의 개발이나 관리에서 전문인력의 참여가 필요하다. 의사국가시험이나 법학적성시험에서 문제의 관리와 개선에 전문인력을 지속적으로 참여하는 것을 참고할 필요가 있다. 출제는 그 자체가 하나의 전문영역으로서 교육과 시험의 연계성 여부, 변호사의 역량 평가에 대한 적절성 여부 등에 대해 전문적인 연구가 필요하며, 외부의 전문 인력을 활용하는 것도 필요하지만 예산 대비 효용성이나 지속가능성의 측면에서 출제 담당기관이 전문 인력을 내부에 확보하는 것이 바람직하다고 할 수 있다.<sup>46)</sup>

46) 오수근·김두열·이승준, 앞의 책, 94면.

## (5) 출제의 타기관 위탁 등 개선방안

앞에서 변호사시험의 주관기관으로서 법무부가 변호사시험의 취지에 맞게 제도를 개혁하기에 전문성이나 책임성 등에서 한계가 있음을 지적했다. 현재 변호사시험이 봉착하고 있는 여러 난관을 근본적으로 해결하기 위한 방안으로 위탁출제를 고민할 필요가 있으며 이에 대하여는 항을 바꾸어 논의하기로 한다.

### V

## 변호사시험 위탁출제 검토

### 1. 위탁출제의 필요성

제1회 변호사시험부터 변호사시험 문제유형연구위원회에서 제시한 본래의 구상에 부합하지 않는 방향으로 출제가 이루어지고 이후 문제가 심화되면서 현재에 이르고 있다. 이에 대한 지속적인 문제제기와 개선방안의 제시가 있었으나 사태는 점점 악화되고 있다. 로스쿨 출범 당시 변호사시험의 출제방안에 대한 다양한 논의와 대체적인 합의는 그 순간뿐이었고 이후 출제위원의 대부분은 그러한 논의가 있었다는 것조차 모르거나 잊어버린 채 출제에 참여하는 것으로 보아야 한다. 그리고 양질의 문제에 대한 고민보다는 출제오류의 회피와 출제·채점의 편의성을 우선적으로 고려하여 출제를 하면서도, 과거 사법시험 시절의 출제 패턴에 익숙한 상태에서 별다른 문제의식이 없는 경우가 많다. 설령 문제점을 인식하더라도 시간부족 등 현실적인 여건은 출제위원 개인이 해결하기에 벅찰 수 있다. 이 상황에서 출제를 주관하는 법무부도 변화를 시도하려는 노력이 부족하고 적극적으로 개입하기도 쉽지 않다. 이제까지 변호사시험의 문제점은 합격률에 집중되었지 출제의 문제점은 상대적으로 덜 부각되었고 그런 대로 별탈 없이 진행되어 왔기 때문이다. 또한 교육이나 출제를 담당하는 교수들이 적극적으로 문제제기를 하지 않는 상황에서 다양한 법무정책의 개발과 집행에 바쁜 법무부가 굳이 나설 이유도 크지 않다. 이처럼 법무부와 교수들이 서로에게 책임을 떠넘기면서 문제가 날로 악화되는 상황에서 변화를 위한 적극적인 계기가 마련될 필요가 있다. 출제의 적정성을 고민하며 책임감을 갖고 변호사시험의 출제에 전념할 수 있는 새로운 체제를 생각해 보아야 하는 이유가 여기에 있다. 변호사시험법상 변호사시험은 법무부가 관장·실시하도록 되어 있는데(제3조), 이는 응시자격, 시험과목, 시험방법, 합격자결정 등 변호사시험의 큰 틀과 관련한 정책을 주관하는 것으로 이해하고 구체적인 출제업무는 전문성과 책임감을 갖는 다른 기관에 위탁하는 방안을 고민할 필요가 있다.

## 2. 주요 자격시험의 위탁출제 현황

현재 국가기관이 관장하는 주요 자격시험에서 위탁출제가 실시되고 있다. 먼저 의사국가시험은 보건복지부가 주무기관이고 한국보건의료인국가시험원에 위탁하여 실시하고 있고,<sup>47)</sup> 공인회계사시험은 금융위원회가 주무기관이고 금융감독원에 위탁하여 실시하고 있다.<sup>48)</sup> 세무사시험은 기획재정부가 주무기관이고,<sup>49)</sup> 관세사시험은 관세청이 주무기관이며,<sup>50)</sup> 공인중개사시험은 건설교통부가 주무기관이고,<sup>51)</sup> 공인노무사시험은 노동부가 주무기관이며,<sup>52)</sup> 감정평가사시험은 국토교통부가 주무기관인데<sup>53)</sup> 이들 시험은 한국산업인력공단에 위탁하여 실시하고 있다.<sup>54)</sup> 이처럼 해당 자격에 관한 개별법령에 시험의 시험위탁에 대한 근거규정을 두고 있는 경우도 있지만, 정부조직법 제6조 제1항<sup>55)</sup>에 근거한 「행정권한의 위임 및 위탁에 관한

- 47) ◎ **의료법 제9조(국가시험 등)** ① 의사·치과의사·한의사·조산사 또는 간호사 국가시험과 의사·치과의사·한의사 예비시험(이하 “국가시험등”이라 한다)은 매년 보건복지부장관이 시행한다.  
 ② 보건복지부장관은 국가시험등의 관리를 대통령령으로 정하는 바에 따라 「한국보건의료인국가시험원법」에 따른 한국보건의료인국가시험원에 맡길 수 있다.  
 ③ 보건복지부장관은 제2항에 따라 국가시험등의 관리를 맡긴 때에는 그 관리에 필요한 예산을 보조할 수 있다.  
 ④ 국가시험등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.  
 ◎ **한국보건의료인 국가시험원법 제6조(사업)** ① 국시원은 다음 각 호의 사업을 수행한다.  
 1. 「보건의료기본법」에 따른 보건의료인(이하 “보건의료인”이라 한다)국가시험의 시행 및 관리
- 48) ◎ **공인회계사법 제5조(공인회계사시험)** ① 공인회계사시험(이하 “시험”이라 한다)은 금융위원회가 실시하되, 제1차시험과 제2차시험으로 이루어진다.  
 ◎ **공인회계사법시행령 제38조(업무의 위탁)** ⑥ 법 제52조제2항에 의하여 법 제5조의 규정에 의한 금융위원회의 시험에 관한 업무중 다음 각호의 업무 및 법 제30조제3항의 규정에 의한 금융위원회의 업무를 금융감독원장에게 위탁한다.  
 1. 시험응시원서의 교부 및 접수  
 2. 시험의 시행 및 그에 부수되는 업무
- 49) ◎ **세무사법 제5조(세무사 자격시험)** ① 세무사 자격시험은 기획재정부장관이 실시하는 제1차 시험과 제2차 시험으로 한다.  
**제20조의3(권한의 위임 및 업무의 위탁)** ① 이 법에 따른 기획재정부장관의 권한은 그 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 국세청장에게 위임할 수 있다.  
 ② 제5조에 따른 세무사 자격시험에 관한 기획재정부장관의 업무는 대통령령으로 정하는 바에 따라 자격검정 등을 목적으로 설립된 법인에 위탁할 수 있다
- 50) ◎ **관세사법 제6조(관세사 시험)** ④ 관세사 시험과목과 그 밖에 시험에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.  
**제26조(위임과 위탁)** 관세청장은 이 법에 따른 권한 또는 업무의 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 세관장에게 위임하거나 관세사회 또는 자격검정 관련 전문 기관·단체에 위탁할 수 있다.  
 ◎ **관세사법 시행령 제4조(시험의 실시기관)** 「관세사법」(이하 “법”이라 한다) 제6조제1항에 따른 관세사시험(이하 “시험”이라 한다)은 관세청장이 실시한다.
- 51) ◎ **공인중개사법 제4조(자격시험)** ③ 공인중개사자격시험의 시험과목·시험방법 및 시험의 일부면제 그 밖에 시험에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.  
**제45조(업무위탁)** 국토교통부장관, 시·도지사 또는 등록관청은 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 업무의 일부를 협회 또는 대통령령으로 정하는 기관에 위탁할 수 있다.
- 52) ◎ **공인노무사법 제3조의2(공인노무사 자격시험)** ① 공인노무사 자격시험은 고용노동부장관이 실시하되, 제1차시험·제2차시험 및 제3차시험으로 구분하여 실시한다.  
 ④ 제1항에 따른 공인노무사 자격시험의 응시자격, 시험과목, 시험방법, 자격증 교부, 그 밖에 시험에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.  
**제26조(업무 위탁)** ② 고용노동부장관은 제3조의2제1항에 따른 공인노무사 자격시험의 관리에 관한 업무를 「한국산업인력공단법」에 따른 한국산업인력공단에 위탁할 수 있다
- 53) ◎ **감정평가 및 감정평가사에 관한 법률 제14조(감정평가사시험)** ① 감정평가사시험(이하 “시험”이라 한다)은 국토교통부장관이 실시하며, 제1차 시험과 제2차 시험으로 이루어진다.  
**제46조(업무의 위탁)** ① 이 법에 따른 국토교통부장관의 업무 중 다음 각 호의 업무는 「한국부동산원법」에 따른 한국부동산원, 「한국산업인력공단법」에 따른 한국산업인력공단 또는 협회에 위탁할 수 있다. 다만, 제3호 및 제4호에 따른 업무는 협회에만 위탁할 수 있다.  
 2. 제14조에 따른 감정평가사시험의 관리
- 54) 한국산업인력공단은 고용노동부 산하 위탁집행형 기관이며, 변리사, 세무사 등 37종의 국가전문자격시험과 약 500종의 국가기술자격시험을 위탁관리하고 있다. 한국산업인력공단 홈페이지 참조 <http://www.hrdkorea.or.kr>
- 55) **정부조직법 제6조(권한의 위임 또는 위탁)** ① 행정기관은 법령으로 정하는 바에 따라 그 소관사무의 일부를 보조기관 또는 하급행정기관에 위임하거나 다른 행정기관·지방자치단체 또는 그 기관에 위탁 또는 위임할 수 있다. 이 경우 위임 또는 위탁을 받은 기관은 특히

규정」과 같은 일반법령에 근거를 두고 있는 경우도 있다. 일례로 변리사시험은 특허청이 주무 기관이고 바로 「행정기관의 위임 및 위탁에 관한 규정」에 의해 한국산업인력관리공단에 위탁하여 실시하고 있다.<sup>56)57)</sup> 이와 같이 주요 자격시험이 다양한 형태로 다른 기관에 위탁되어 실시되고 있는데, 변호사시험과 관련하여 특히 주목할 것은 의사국가시험이라고 할 수 있다. 의사국가시험은 필기시험과 실기시험으로 나누어 실시되는데 이는 의대나 의학전문대학원에서 실시한 이론과 실습 교육과 밀접한 관련을 갖고 있다. 주지하듯이 현재 의사국가시험은 의대나 의전원의 교육과정을 충실히 이수한 대부분의 응시생이 합격하는 자격시험 형태로 운영되고 있으며<sup>58)</sup> 이는 법학전문대학원의 교육과 변호사시험의 연계 및 변호사시험의 자격 시험화에 중요한 시사점을 주고 있다.

### 3. 변호사시험 위탁출제기관의 검토

#### (1) 위탁출제기관의 형태

변호사시험을 위탁받아 전문적으로 실시하는 기관에 대하여는 다양한 방안이 고려될 수 있다. 우선 의사국가시험의 위탁출제를 수행하는 한국의료인국가시험원(국시원)처럼 위탁출제기관을 별도로 설립하는 방안을 생각해 볼 수 있다.<sup>59)</sup> 이처럼 시험을 전담하는 전문화된 조직이 있으면 여러 장점을 가질 수 있다. 시험문제의 연구개발이 전문적 이루어져 문제의 질적 관리가 유지될 수 있고 전담 인력이 시험을 관리하여 난이도와 시험의 형식 등에서 일관성을 확보할 수 있고 더 나아가 전문인력에 의한 응시생에 대한 편의나 각종 시험정보제공 등 시험관리에서 서비스 마인드까지 도입할 수 있다. 따라서 이처럼 시험출제를 담당할 독립된 기관을 설립하는 것이 가장 바람직하다고 할 수 있다. 다만 이러한 조직을 신설해서 운영하기까지 여러 어려움도 예상할 수 있다. 우선 별도의 조직을 구성하고 운영하는데 소용되는 많은 비용을 무시할 수 없다. 또한 새로운 조직을 만들어 안정된 운영이 확보되기까지 어느 정도 시간이 소요될 수 있고, 과도기적 시행착오가 불가피할 수 있다. 이처럼 독립된 조직이 갖는 단점과 비용확보의 어려움 등에 따른 실현가능성까지 고려하면 기존의 조직을 위탁기관으로 활용하는 방법도 생각해 볼 수 있다. 이 경우 독립된 조직을 신설하는데 따라오는 비용이나

필요한 경우에는 법령으로 정하는 바에 따라 위임 또는 위탁을 받은 사무의 일부를 보조기관 또는 하급행정기관에 재위임할 수 있다.

56) ◎ **변리사법 시행령 제2조의2(변리사시험의 시행 및 공고)** ① 법 제4조의2에 따른 변리사시험(이하 “시험”이라 한다)은 매년 1회 실시한다.

② 특허청장은 다음 각 호의 사항을 시험 실시 90일 전까지 공고하여야 한다.

1. 시험의 일시 및 방법

◎ **행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정 제51조(특허청 소관)** ① 특허청장은 「변리사법」(이하 이 조에서 “법”이라 한다) 제4조의2에 따른 변리사자격시험의 관리에 관한 사무를 「한국산업인력공단법」에 따라 설립된 한국산업인력공단에 위탁한다.

57) 이밖에 동 규정에 위탁의 근거를 두고 있는 것으로 소방청 소관의 소방관리사(제47조), 문화체육관광부 소관의 준학예사(제48조) 등이 있다.

58) 2021년 1월과 2월에 실시한 의사국가시험 실기시험(86회 상반기)에서 2,709명이 응시하여 2,543명이 합격하여 합격률은 97.6%였고, 2017년 이후 매년 합격률은 95%를 상회하고 있다(한국의료인국가시험원, 보도자료, “제86회 상반기 의사 국가시험 실기시험 합격자 발표”, 2021. 2. 22.).

59) 2020년에 실시된 설문조사에서 교수 응답자의 2/3가 의사국가시험의 국시원과 같은 독립기관에 의한 변호사시험에 찬성했다고 한다. 독립기관에 의한 관장에 찬성하는 입장으로, 오수근·김두열·이승준, 앞의 책, 94면.

시행착오의 문제를 최소화할 수 있다. 의사국가시험의 경우 필기시험 외에 실기시험이 필요하고 실기시험에는 많은 시설과 장비가 필요하기 때문에 별도의 기관을 설립할 필요성이 크다고 할 수 있다. 변호사시험의 경우 필기시험만이 시행되고 실습과정과 연계된 평가는 할 필요가 없기 때문에 독립된 조직 보다는 기존의 조직을 활용하는 것이 현실적인 대안으로 보인다.

## (2) 위탁출제기관으로서 법학전문대학원협의회의 타당성 검토

기존의 조직에 출제를 위탁할 경우 고려의 대상이 되는 기관으로 대한변호사협회, 한국법학원, 한국산업인력관리공단 등을 생각해 볼 수 있다.<sup>60)</sup> 그리고 위탁출제기관의 적합성을 판단하는 기준으로는 시험출제의 경험과 노하우 외에 변호사시험법(제2조)에서 요구하는 법학전문대학원의 교육과의 유기적 연계성 등을 들 수 있다. 그러나 위의 기관들은 이들 기준을 충족하기에 부족하다고 할 수 있다. 현재로서는 법학전문대학원협의회(이하 법전협)가 이러한 기준에 가장 근접한 것으로 볼 수 있다.<sup>61)</sup> 법전협은 2011년부터 변호사시험모의시험을 주관하여 시행해왔고 특히 2012년 이후에는 매년 3회 모의시험을 시행하여 시험의 출제와 관리에서 풍부한 노하우를 보유하고 있으며 그동안의 기출문제 등 모의시험자료는 상당한 분량에 이르고 있다. 또한 변호사모의시험을 주관하는 기관으로서 변호사시험의 실시에 앞서 모의시험을 통해 문제의 적합성, 출제의 관리 등을 미리 테스트해 볼 수 있는 장점도 갖고 있다. 아울러 법전협은 매년 1만 명 내외가 지원하는 법학적성시험(LEET)을 체계적으로 관리하고 있다. 법학적성시험은 변호사시험과 내용상으로는 관련이 없지만 문제은행 관리, 출제위원 위촉, 문제지 인쇄, 채점 등에 대한 노하우는 변호사시험을 관리하는데 많은 도움이 될 수 있다. 무엇보다도 법전협은 25개 법학전문대학원 모두가 참여하는 협의체로 교육과 시험의 연계성을 가장 잘 실현할 수 있는 조직이라고 할 수 있다. 법전협은 교육 현장과 변호사시험을 연결하는 가교역할을 하게 되어 교육 현장의 목소리가 법전협에서 취합되고 이것이 변호사시험에 반영되며 반대로 변호사시험의 내용은 바로 교육 현장에 전달되어 교육에 내용을 개선하는데 활용될 수 있다. 국시원이 실시하는 의사국가시험의 경우 교육과 시험의 연계성이 잘 실현되는 사례로 볼 수 있다. 의사국가시험의 평가목표와 의학교육의 교육목표가 서로 일치하여 교육과 평가간의 괴리가 별로 없다. 그 결과 의학교육이 전국적으로 표준화되어 있다. 또한 한국의학 교육평가원은 의과대학 및 의전원의 교과과정과 교육내용의 기준을 설정하고 각 대학의 적합도를 주기적으로 점검하기 때문에 전체 의과대학 및 의전원의 교육과정의 표준화가 유지된

60) 변호사시험법 시행령은 법조윤리시험의 외부 출제위탁기관으로 대한변호사협회, 정부출연연구기관, 공익법인을 규정하고 있다.

◎ **변호사시험법 시행령 제4조(법조윤리시험 시행기관의 지정)** ① 법무부장관은 법 제8조제4항에 따라 법조윤리시험을 시행하는 외부기관을 지정하는 경우에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관 중 법조윤리시험의 시행에 필요한 조직과 인력을 갖춘 기관을 지정한다.

1. 「변호사법」 제78조제1항에 따라 설립된 대한변호사협회
2. 「정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」 제8조에 따라 설립된 정부출연연구기관
3. 법학전문대학원 또는 법학전문대학원이 소속된 대학의 장을 구성원으로 하여 「민법」 제32조 및 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」 제4조에 따라 설립된 법인
4. 법조윤리시험을 시행할 목적으로 「민법」 제32조 및 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」 제4조에 따라 설립된 법인

61) 법학전문대학원협의회는 법조인양성과 관련된 기관 등의 상호협력을 규정한 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」 제3조에 근거를 두고 있다.

다.<sup>62)</sup> 이처럼 의과대학 및 의전원의 경우 교육, 평가, 시험이 목표를 공유하며 상호 연계되어 실시되는 모범적인 사례로 볼 수 있다. 이것이 실현될 수 있는 가장 큰 이유는 교육을 담당하는 교수들이 평가와 시험의 주축이 되기 때문이라고 할 수 있다. 따라서 변호사시험의 경우도 법전협이 담당하게 되면 교육과 시험의 밀접성과 교육의 표준화 실현에 유리하고 로스쿨 취지에 맞는 교육과 시험에 근접하는 계기가 될 것이다. 한편 법전협을 구성하는 주체는 각 로스쿨이기 때문에 출제에 참여하는 교수들은 변호사시험의 문제를 스스로의 문제로 인식하고 더욱 책임감을 갖고 적극적으로 개선방안을 모색할 것으로 보인다. 또한 법무부 등 외부기관이 시험을 주관하는 경우보다 개선방안에 대하여 신속하게 의사를 결정하고 집행할 것으로 기대할 수 있다.<sup>63)</sup>

#### 4. 법학전문대학원협의회에 대한 출제위탁 방안 검토

##### (1) 법령상의 근거 마련

법전협에 출제위탁이 이루어지기 위해서는 위탁에 대한 법령상의 근거가 확보되어야 한다. 이를 위해서는 앞에서 살펴본 주요자격시험들의 법령상의 근거를 참조할 필요가 있는데 법적 근거를 확보하는 방법은 크게 두가지 유형으로 구분할 수 있다. 하나는 모법에 위탁의 근거 규정을 두고 하위법령에 세부적인 내용을 담는 것이다. 의사국가시험의 경우 모법인 의료법에 근거를 두고 하위법령인 국가보건의료인국가시험원법에 세부적인 규정을 두고 있다. 다른 하나는 정부조직법 제6조제1항 및 「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」에 근거규정을 마련하는 것이다. 동 규정을 근거로 위탁이 이루어지는 예로 변리사시험과 대학수학능력시험<sup>64)</sup>을 들 수 있다. 전자의 방법이 원칙이고 바람직하지만 후자의 방법도 널리 활용되고 있고 법적 문제는 없다고 할 수 있다. 이에 따라 변호사시험의 출제를 법전협에 위탁할 경우 변호사시험법에 근거규정을 두는 것이 바람직하다. 현행 변호사시험법은 법조윤리시험의 위탁에 대해서만 규정하고 있는데(제8조 제4항, 동조 제5항)<sup>65)</sup>, 필기시험의 위탁을 위해서는 변호사시험법 제8조 제4항의 “법조윤리시험”을 “제1항의 시험의 전부 또는 일부”로 개정하고, 동조

62) 오수근·김두얼·이승준, 앞의 책, 83면.

63) 법학전문대학원협의회가 주관하여 표준 판례교재를 만들고 이를 변호사모의시험에 반영하도록 출제지침을 정한 것은 그 한 예로 볼 수 있다.

64) ㉠ **행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정 제45조(교육부 소관)** ㉡ 교육부장관은 다음 각 호의 사무를 한국교육과정평가원에 위탁한다. 이 경우 한국교육과정평가원장은 제3호나목, 다목 및 사목에 따른 심사결과를 지체 없이 교육부장관에게 보고하여야 한다.

2. 「고등교육법 시행령」(이하 이 호에서 “영”이라 한다) 제35조제1항에 따른 대학수학능력시험(이하 이 호에서 “시험”이라 한다)에 관한 다음 각 목의 사항

가. 영 제36조제1항에 따른 시험시행의 공고, 시험의 출제, 문제지의 인쇄, 채점 및 성적통지

나. 영 제37조에 따른 시험의 출제위원 및 관리요원의 지정 또는 위촉

다. 영 제38조제1항 및 제2항에 따른 응시수수료의 결정, 수납 및 반환

라. 영 제38조제3항에 따른 시험종사자에 대한 수당 및 여비 지급기준의 결정

65) **변호사시험법 제8조(시험의 방법)** ㉠ 법무부장관은 법조윤리시험의 시행에 필요한 조직과 인력을 갖춘 외부기관을 지정하여 법조윤리시험을 시행하게 할 수 있다.

㉡ 제4항에 따른 외부기관의 지정기준, 지정절차 및 지정취소, 외부기관에 대한 감독, 그 밖에 법조윤리시험에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제5항의 “법조윤리시험”을 “시험”으로 개정하며, 변호사시험법 시행령 제4조, 제5조, 제6조의 “법조윤리시험”을 “변호사시험의 전부 또는 일부”로 개정할 필요가 있다. 만일 변호사시험법이 아닌 「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」에 근거를 둘 경우에는 동 규정에 “제45조의2(법무부 소관) 법무부 장관은 변호사시험법 시행령 제4조에 따른 변호사시험 시행기관의 지정에 관한 다음 각 호의 사항을 사단법인 법학전문대학원협의회에게 위탁한다.”를 신설하고 각 호에 시험의 출제·인쇄, 채점, 성적 통지, 출제위원 및 관리위원의 지정 또는 위촉, 응시수수료의 결정, 수납 및 반환, 시험종사자에 대한 수당 및 여비 지급기준 등을 규정할 필요가 있다.<sup>66)</sup>

## (2) 위탁출제시 고려사항

### a. 전문성과 책임성의 확보

법전협이 변호사시험의 위탁출제를 맡게 되면 법학적성시험의 시행과 함께 수행할 직무의 범위는 매우 넓어지고 조직의 규모의 커지게 된다. 이처럼 확대된 권한과 조직을 관리할 수 있는 역량이 있는지에 대한 의구심도 있기 때문에 법전협 스스로 전문적이고 효율적으로 조직을 관리할 수 있는 시스템을 갖추어 그 능력을 보여주어야 한다. 그리고 법전협이 변호사시험의 출제를 위탁받는다면 그 주된 이유는 교육과 시험의 연계성 확보에 가장 적합하기 때문일 것이다. 따라서 법전협은 각 로스쿨 교육을 바탕으로 시험문제가 개발되고 그 문제는 다시 교육현장에 환류되는 선순환 구조를 정착시키는데 앞장서는 역할을 해야 한다. 그 전제로서 로스쿨 취지에 맞는 교육의 방향을 제시하고 지속적으로 점검하는 컨트롤타워로서의 역할을 해야 한다. 교육과정 및 내용의 표준화까지 생각한다면 모든 로스쿨의 참여와 협력 없이는 성공할 수 없기 때문에 각 로스쿨과의 소통을 강화하고 자발적인 참여를 유도해야 한다. 앞에서 제시한 출제절차의 문제점을 해결하고 개선할 수 있는 방안을 마련해야 한다. 효율적이고 적절한 출제를 위해 상시적인 출제관리시스템을 운영해야 하며 이를 위해서 출제에 참여하게 될 교수나 실무기들에게 출제의 기본방향과 세부지침에 대한 정기적인 교육을 실시할 필요가 있다. 출제경험이 적은 교수들을 변호사모의시험의 출제에 먼저 참여시켜 경험을 쌓은 뒤 변호사시험에 참여하도록 하는 방안도 고려해 볼 수 있다.

### b. 엄격한 출제절차 관리

법전협은 이제까지 10여 년간 변호사모의시험과 법학적성시험을 시행한 경험이 있지만 변호사시험은 이들보다 중요도가 훨씬 높기 때문에 그 보다 더 엄격하게 관리해야 한다. 변호사모의시험도 각 대학원에서 졸업시험을 대체하는 등 중요한 시험이지만 1년에 3회 실시되고 졸업시험의 합격률도 변호사시험 보다는 크게 높기 때문에 관리의 긴장도에서 변호사시험 보다는 떨어진다고 볼 수 있다. 그러나 변호사시험의 경우 문제은행 관리, 출제위원 위촉,

66) 행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정 제45조(교육부 소관) 제3항 참조. 변호사시험법은 법무부장관이 시험위원을 위촉하도록 하고 있으나(제13조), 출제위탁의 근거규정을 마련할 경우 법전협이 출제위원을 위촉하는 것에 법적 문제는 없다고 할 수 있다. 대학수학능력시험의 경우 교육부장관의 출제위원 지정·위촉 규정(고등교육법 시행령 제37조)에도 불구하고 「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」 제45조제3항 제2호가 이를 한국교육과정평가원에 위탁하고 있는 것을 참조할 수 있다.

시험문제 인쇄·배분 등 모든 절차에서 엄격한 관리가 요구되기 때문에 철저한 관리시스템을 구비해야 한다. 관리절차를 투명하게 공개하고 주기적으로 외부의 점검과 평가를 받음으로써 외부의 우려를 불식시킬 필요가 있다.

#### c. 법무부와 출제 관련 업무 분배

법전협이 출제를 위탁받아 수행하는 경우에도 법무부가 변호사시험의 주관부서라는 점에는 변함이 없으므로 적절한 업무의 배분이 필요하다. 출제와 관련하여 원칙적으로 법무부는 시험 과목, 시험방법 등 변호사시험의 정책 개발과 위탁실시에 대한 점검 및 평가 등 거시적 관점에서 관리업무를 담당해야 할 것이다. 그리고 출제위원의 위촉, 문제은행 관리, 문제지의 인쇄, 채점 등 출제와 직접적으로 관련된 업무는 법전협이 모두 위탁받아 수행하는 것이 적절하다. 다만 문제지의 인쇄와 배부 등 시험의 전국적 관리와 관계된 사항 등에 대해서는 법무부와 역할의 배분에 대한 긴밀한 논의가 필요하다.<sup>67)</sup> 위탁출제를 실시하는 과정에서 법무부와 법전협은 각자 보다 잘 할 수 있는 영역에 집중하며 변호사시험의 성공적 실시를 위해 상호협력할 필요가 있다.

### (3) 위탁출제의 실시방법

변호사시험을 법전협에서 위탁실시하는데 있어서 단계적 접근이 바람직하다는 입장이 있다. 위탁을 위해서는 법률개정이 필요하기 때문에 단계적으로 접근하면서 실질적 위탁의 실현을 위해 노력하는 것이 필요하다고 한다. 먼저 1단계로 법무부장관의 시험위원이나 검토위원 위촉시 법전협과 협의하는 등 법령 개정의 공감대 형성하고 준비하는 단계를 갖고, 다음의 2단계로 선택형시험과 사례형·통합형 시험의 분리를 전제로 선택형 시험을 우선 위탁받아 실시하면서 사례형·기록형시험의 위탁을 위한 충분한 검토기간을 가지며, 마지막 3단계로 완전수탁을 실시하는 방안을 제안하고 있다. 그리고 이러한 단계적 접근의 장점으로 수험생의 부담 완화와 법전협의 경험축적을 들고 있다.<sup>68)</sup> 그러나 이미 변호사시험의 많은 문제점이 노출된 상황에서 가급적 신속한 개선이 필요하고 또한 법전협은 모의시험이나 법학적성시험을 통해 시험관리의 노하우를 축적하고 있기 때문에 현 시점에서 단계적 접근이 갖는 장점은 그리 크다고 볼 수 없다. 다만 위탁출제에 앞서서 시행을 위한 유예기간을 충분히 두고 법전협과 법무부간의 충분한 협의를 통해 시행착오를 최소화하도록 해야 할 것이다.

67) 변호사시험제도개선 TF, “변호사시험제도 개선방안”, 2021, 12면.

68) 변호사시험제도개선 TF, 앞의 보고서, 12면.

## VI 마치며

로스쿨이 출범한지 10여 년을 지났지만 처음의 희망적인 관측은 점점 암울한 전망으로 바뀌고 있다. 변신양인이라는 말이 어색하지 않은 정도로 변호사시험은 갈수록 어려워지고 학생들은 변호사시험이라는 생존경쟁의 마당에서 고군분투하고 있다. 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」에서 상정하고 있는 ‘국민의 다양한 기대와 요청에 부응하는 양질의 법률서비스를 제공하기 위하여 풍부한 교양, 인간 및 사회에 대한 깊은 이해와 자유·평등·정의를 지향하는 가치관’에 기초한 법조인은 로스쿨 학생들에게 사치스럽게만 보인다. 그동안 많은 논자들이 여러 형태로 로스쿨의 문제를 경고하였지만 해결될 기미는 보이지 않고 오히려 악화일로에 있다. 더 지체하면 로스쿨은 회복불능의 상태에 빠질 수도 있다. 이러한 파국을 피하기 위해서는 하루 빨리 근본적인 조치가 필요하다. 현재 대다수 논문에서 제시하는 개선방안은 크게 새로운 것은 아니고 법학전문대학원 출범 당시의 초심으로 돌아가자는 것이다. 변호사시험도 본래의 구상에 부합하는 방향으로 출제하자는 것이다. 따라서 기본적인 지식과 소양에 중점을 두고 교육과 시험의 밀접하게 연계되는 형태로 변호사시험이 바뀌어야 한다. 이러한 문제와 개선방향은 대다수가 인식하면서도 변화를 위한 움직임은 더디기만 하다. 문제를 지적한다고 누군가 해결해 주지는 않는다. 이 상황에서 하나의 돌파구를 마련해 보려는 취지에서 필자는 변호사시험 출제절차의 문제점과 개선방안에 대하여 언급하였다. 변호사시험의 출제를 더 이상 행정관료와 출제위원의 양식에 맡겨 놓을 수 없다는 생각에서 출제절차의 개선방안에 대하여 살펴보았다. 그 구체적 방법으로 문제은행 관리, 출제위원 위촉, 출제의 전문화 등을 제시했지만 이 또한 누가 적극적으로 나서지 않는 한 구두선에 그칠 가능성이 높은 상황에서 필자는 출제기관의 민간위탁에서 돌파구를 찾고자 하였다.

「법학전문대학원 교육 정상화를 위한 법조인 양성 제도의 개선방안」 심포지엄



주제발표

# 법조직역 확대

---

김기원 법제이사(서울지방변호사회)



## 법조지역 확대

김기원 | 법제이사(서울지방변호사회)

### I 변호사 과다배출

#### 1. 작은 법률서비스 시장 규모, 과도한 변호사 배출

홍기태 사법정책연구원장은 지난 5월 기고<sup>1)</sup>에 ‘지난 10년 간 로스쿨 출신 변호사의 배출로, 변호사비용이나 접근성의 문제는 상당히 해소되었다고 보인다. 변호사 채용공고마다 지원자가 몰리고, 최저임금 수준의 인터넷 상담까지 등장한 법률서비스 시장의 현실이 이를 대변하며, 로스쿨의 성과라고도 할 수 있다. 그러나 향후 경제성장률이나 인구감소 등을 고려해 보면, 30년 이상 활동할 변호사 인력을 지금처럼 배출할 경우 면허제도의 본질에 맞는다고 할 수 있을까. 오늘날의 갈등은 로스쿨 도입 당시, 장기적인 법률서비스 시장 전망, 변호사 수급 상황 등을 충분히 고려하지 않은 채 로스쿨 총정원을 과다 책정한 데에서 잉태되었다. 이제 다시 원점으로 돌아가 법조인양성제도의 원칙과 방향을 재점검하고, 조속히 대안을 마련해야 한다.’는 취지로 우리나라의 변호사 배출 수가 과다하다는 견해를 밝혔다.

우리나라는 법률서비스 시장의 규모가 작은 반면, 변호사 수는 지나치게 많다<sup>2)</sup>. 한국의 변호사가 다른 국가에 비해 유독 적다는 주장은 이제 사실이 아니며, 앞으로의 변호사 배출 전망을 비교하면, 변호사 수요에 비하여 변호사가 지나치게 많은 국가가 될 예정이다.

1) 홍기태, “변호사시험 합격자 수”, 『법률신문』, 2021. 5. 20.

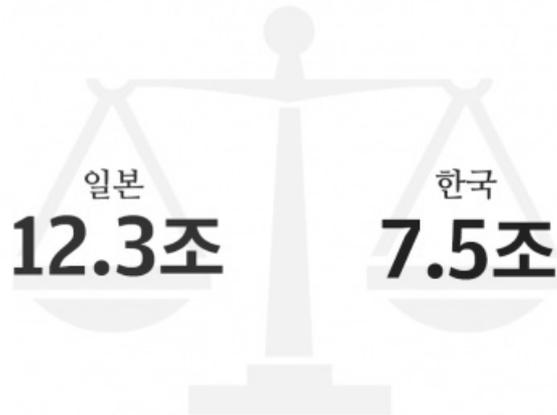
2) 이하의 통계자료들은 김종호 외 3인, “변호사시험 합격인원 적정 수에 대한 연구”, 한국정책분석평가학회, 2021.

[그림 1 법률서비스 거래시장 규모 비교(2016년)]

(자료 : 뉴스웍스)

## 법률서비스 거래시장 규모 비교

미국 영국 독일  
429조 76조 48조



- \* 법률서비스 인접 직역(예 : 법무사 등)을 포함한 거래시장 규모
- \* 자료 : 월드뱅크, 한국통계청, 일본 통계청, 대한변호사협회, 일본변호사협회

[표 1 주요국 법조인 및 변호사 규모 관련 지표 (2018년)]

(단위 : 명)

	미국	영국	독일	일본	한국
법조인 수	1,338,678	215,442	192,096	44,805	31,974
변호사 수	1,338,678	209,464	165,855	40,066	25,838
인구 1만 명당 법조인 수	40.85	32.09	23.11	3.52	6.20
인구 1만 명당 변호사 수	40.85	31.20	19.95	3.15	5.01
2016 법률서비스 시장규모	429조	76조	48조	12.3조	7.5조

출처 : 주미국, 주영국, 주프랑스, 주독일, 주일본대사관 제공 자료, 2019

## 2. 폭발적인 변호사 증가, 감소한 변호사 1인당 시장규모

우리나라의 변호사 및 법조유사직역의 증가 추세와, 부가가치세 과세표준의 변동을 비교하면, 변호사 시장의 증가율이 변호사 수의 폭발적인 증가를 따라가지 못하여, 변호사 공급이 변호사 수요를 창출하지 못하고, 이미 적정 변호사 수 이상의 변호사가 공급되는 상황임을 알 수 있다. 우리나라 변호사 수는 2009년 9,612명에서 2020년 29,584명으로 폭발적으로 증가했다.

[표 2 국내 변호사 및 법조유사직역 종사자 증가추세 현황]

(단위 : 명)

연도	'11년	'18년	'11년 대비 '18년 증가비
변호사	12,607	25,838	104.95%
변리사	6,719	9,480	41.09%
법무사	6,120	6,846	11.86%
세무사	9,621	13,110	36.26%
회계사	13,912	20,604	48.10%
공인노무사	1,776	3,260	83.56%
공인중개사	84,158	105,000	24.77%
감정평가사	3,103	4,462	43.80%
관세사	1,419	1,951	37.49%
합계	126,828	533,827	

\* 자료 : 법무부, 2020, 「적정변호사 공급규모에 관한 연구」, 통계청 전국산업체조사

변호사 및 주요 법조유사직역에서의 부가가치세 과세표준 신고액의 합에서 변호사가 차지하는 비율은 2009년 32.00%에서 2020년 32.76%로 담보상태이다. 이는 변호사 시장이 11년간 현상유지를 하고 있다는 의미가 아니라, 변호사 수의 증가율이 다른 법조유사직역의 증가율에 비해 월등히 높았음을 고려하면 변호사 1인당 시장규모가 계속하여 감소하였음을 의미한다.

[표 3 변호사 및 주요 법조 유사 직역의 국세청 부가가치세 과세표준 신고액]

(단위: 건, 백만 원)

	2009년	2020년
변호사	2,826,334	6,343,764
변리사	391,163	993,485
법무사	759,011	1,226,311
세무사	2,501,123	5,236,594
회계사	1,414,921	3,964,291
공인노무사	자료 없음	170,626
감평사	643,826	1,004,371
관세사	373,376	612,124
총합	8,945,754	19,642,566

\* 자료 : 국세청, 주. 각 해의 부가가치세 과세표준 신고액은 법인과 개인의 총합

연도별 송무 시장에서의 사건 수 변화 또한 감소하는 추세를 보이는데, 2010년 법원에 접수된 사건 수는 총 1,740만 5,993건이었고 2015년까지는 지속적인 증가추세를 보여 2,060만 9,851건까지 접수되었으나, 그 이후 감소추세를 보여 2019년 기준 법원에 접수된 사건 수는 총 1,772만 1,498건으로, 2015년에 비하면 14.02% 감소하였다.

### 3. 점차 감소중인 비법조직역 변호사 수요

법학전문대학원을 도입하여 변호사 배출수를 크게 늘린 이유는, 송무·자문 및 판사·검사 등 전통적인 법조직역 이외에, 기업이나 공공기관 등에서 변호사를 대거 채용하는 수요가 발생할 것이라는 기대 때문이었다. 그러나 이러한 기대와는 달리, 오히려 변호사시험 1회 이후로 변호사의 비법조직역 진출은 계속하여 감소하는 추세이다.

[표 4 변호사시험 합격자 취업 현황]

변호사시험 (합격자 수)	1회 (1,451)	2회 (1,538)	3회 (1,550)	4회 (1,565)	5회 (1,581)	6회 (1,600)	7회 (1,599)	합계 (10,884)	
법 조 직 역	법원	96	56	58	62	71	75	36	454
	검찰	42	36	35	39	39	37	27	255
	군법무관	41	58	59	79	83	77	55	452
	공익법무관	43	51	82	130	145	127	56	634
	법무법인 (유한 포함)	517	510	504	557	568	548	391	3,595
	공동법률사무소 (합동 포함)	111	121	159	141	133	125	94	884
	개인법률사무소	90	115	118	122	109	169	43	766
	합계	940	947	1,015	1,130	1,148	1,158	702	7,040
	비율(%)	67.24	71.47	73.50	81.24	83.49	86.48	85.92	78.00
법 조 직 역 이 외	행정부, 국회, 헌재등 국가기관	120	61	82	55	49	49	36	458
	지방자치단체	24	21	10	15	7	4	2	83
	공공단체	26	20	30	11	7	10	2	106
	공기업	41	347	19	24	26	18	5	167
	사기업	190	188	193	113	116	72	60	932
	국제기구	0	1	2	1	0	0	1	5
	기타	57	47	30	42	22	28	9	235
	합계	458	378	366	261	227	181	115	1,986
비율(%)	32.76	28.83	26.50	18.76	16.51	13.52	14.08	22.00	
취업인원 합계 ①	1,398	1,326	1,381	1,391	1,375	1,339	817	9,026	
미취업 인원 ②	55	212	110	109	127	144	64	821	
합계 ①+②	1,453	1,537	1,491	1,500	1,502	1,483	881	9,847	
취업률(%)	96.21	86.21	92.62	92.73	91.54	90.29	92.74	91.66	

출처: 법학전문대학원협의회 제공 자료 정리, 법무부 「적정변호사 연구」 재인용

주: 변호사시험 7회의 정보에 9개 학교(고려대, 한양대 등)의 정보가 누락되어 있음

#### 4. 일본식 법조인력제도와 구미식 법조인력제도의 구분

한 국가가 법조·법률 업무와 관련된 인력과 관련한 양성·인사제도를 구성하는 방식은 해당 국가의 문화·관행·특수성에 따라 달라지므로, 획일적으로 법조인력제도의 유형을 구분할 수는 없다. 그러나 큰 틀에서 볼 때, 사법시험과 같은 경쟁형 선발시험으로 소수의 변호사를 선발하던 관행으로부터 법조인력제도가 파생·사회문화적으로 체화된 일본과 우리나라의 법조인력제도를 ‘일본식 법조인력제도’로 하고, 이와 달리 대학교 법학과 졸업자 중 일정 수준 이상의 학업성취를 거둔 상당수의 졸업생을 변호사로 하는 법조인력제도를 ‘구미식 법조인력제도’라고 구분해 볼 수 있다.

일본제국은 메이지유신 때 서구의 근대교육제도와 대학제도를 받아들였으면서도, 다수의 변호사를 배출하면 이들이 국가에 저항할 것을 우려해 자연스럽게 일정 수의 이상의 변호사가 배출되는 구미식 법조인력제도(근대교육제도의 방식 내지 로스쿨·자격시험 방식)를 받아들이지 않았다고 알려져 있다. 다만 최소한의 판사·검사만을 선발하고, 이들이 은퇴하면 변호사 자격을 주는 식으로 변호사제도를 운영했으며, 이러한 관행이 식민지였던 우리나라에도 자연스럽게 남게 된 것이다.

위와 같은 일본식 법조인력제도하에서는 변호사 수가 과소했으므로 자연스럽게 여러 법조유사직역이 생겨나 그 규모와 영향력도 커졌다. 이에 법학과를 졸업했을 뿐 변호사나 법조유사직역이 아닌 자가 대다수인 구조여서, 이들이 각 회사나 공공기관 정부부처 등에서 상당 수준의 법무 업무를 처리하는 구조가 형성됐다. 이러한 일본식 법조인력구조와 그에 기반한 제도와 문화적 관행은 장기간 사회구성원들에게 깊숙이 내면화된 것이어서, 변호사 배출을 증가시킨다고 하여 갑작스럽게 바뀌는 것은 아니다.

구미식 법조인력체계에 따라 과도해지다시피한 변호사 배출과는 아무런 상관 없이, 여전히 높은 경쟁률의 공무원 선발시험, 법조유사직역 선발시험, 공기업 선발시험, 변호사가 아닌 법학지식보유자를 법무부서에 채용하는 관행 등 일본식 법조인력체계는 그대로 유지되고 있다.

반면 구미국가는 변호사 시장 규모도 일본이나 한국과 비교할 수 없이 크지만, 이와 별도로 과거부터 로스쿨 형태의 대학교육이나 자격시험의 형태로 비교적 다수(물론 이것도 단순히 ‘무한경쟁’이나 ‘통제없는 무한대량배출’의 형태라고 할 수 있는 것은 아니다. 변호사가 100만 명이 넘는 미국도, 변호사 1인당 법률서비스 시장 규모는 3억 원에 가깝고, 변호사자격을 지닌 공무원의 숫자도 20만명에 가까운 것으로 알려져 있다. 미국은 변호사 수를 통제하지 않아도 수십 년간 큰 문제가 없었을 만큼 법률서비스 시장 및 변호사 수요가 컸고, 근래에야 문제의식이 생기고 로스쿨 진학률 등이 감소하는 실정이다.)의 변호사를 배출하는 관행이 있었다.

일본이나 한국의 경우 상당한 수준의 법학교육을 받고도 법조관련 자격이 없는 사람이 90% 이상이라고 할 수 있으나(법학지식을 가진 국민 중 전문성을 인정받는 교수, 박사, 변호사, 유사직역, 사무관 이상의 공무원 등은 소수에 불과하다), 구미국가의 경우 상당한 수준의 법학교육을 받고 일정 이상의 학업성취를 거두면 상당 수가 변호사 자격을 가지고 있는 구조였다.

구미국가의 경우 법조유사직역의 종류와 다른 직역과 중첩되는 업무 분야가 적으며, 반면 일본은 우리나라처럼 법조유사직역의 종류가 다양하게 나타난다. 이는 법조유사직역 뿐 아니라, 단순한 ‘자격증 없는 법학지식보유자’의 경우에도 비슷하다.

[표 5 해외 주요국의 법조유사직역]

국가	유사직역	지위	비고
미국	없음 <sup>3)</sup>	-	단순신청업무만 가능한 세무 대리인 등
독일	변리사, 세무사	사법 보조적 자격	-
프랑스	변리사 (대소사, 법률상담사)	대소사 법률상담사 중세로부터 상속 매매 가능한 봉건적 지위로 인정되었으나, 변호사제도로 흡수 개혁	유사직역을 순차적으로 변호사 제도로 흡수 일원화 중
일본	변리사, 사법서사, 세리사, 행정서사, 토지가옥조사사, 사회보험 노무사 등	독일의 유사 법조 직역들이 일본에 수입되면서 부족한 변호사 업무를 보완하기 위한 독립적인 자격으로 변화	우리나라와 유사

\* 자료 : 「법조 인접 직역 업무조정 및 통폐합 방안 연구」, 2010

일본의 경우 이러한 일본식 법조인력체계의 특수성을 인정하고, 시험낭인의 수를 줄이고 대학교육의 정상화를 위해 법과대학원(대학교육형 변호사양성제도)을 설립하였음에도, 우리나라의 변호사시험에 해당하는 신사법시험의 합격률을 20~30%가량으로, 합격자수를 1,500명 가량으로 유지하고 있다. 일본의 법과대학원 제도 및 신사법시험을 단순히 ‘합격률이 지나치게 낮아 구미식 제도의 장점도 없고, 구사법시험만큼의 명료한 공정성도 없는 실패한 제도’로 보는 견해도 있다. 반면 일본의 예비시험은 선발 인원이 적다는 점, 합격률이 1%에 불과한 예비시험 합격자도 신사법시험에 불합격할 정도여서 법과대학원 졸업자의 ‘실력 논쟁’이 없다는 점, 과거에 비하여 무한경쟁형 고시에 과도하게 매달리는 인원수가 감소한 것이 사실인 점 등을 고려하면, 전체적으로 고시에 매달리는 인원 수를 크게 줄였으면서도 실력 논쟁 없이 변호사를 공급하고 있어, 구사법시험보다는 사회적 효용의 총합이 높은 상황으로 판단하고 이러한 근대교육제도와 고시 제도를 절충한 형태의 제도를 운영하는 것으로 보인다.

3) 미국의 경우 변리사, 세무사 등의 직업은 존재하지만 가능한 업무영역에 제한을 두는 등, 변호사자격이 있는 경우와 그렇지 않은 경우의 차이가 두드러지게 나타난다.

## 5. 일본식, 구미식, 제3의 길

일본은 구미식의 법과대학원을 도입하였으나, 이내 일본식 법조인력제도의 체계에 맞지 않는 형태의 법과대학원 운영을 포기하고 예비시험까지 도입하고 합격률을 20%대로 하향하여, 사실상 100년이 넘게 유지된 일본식 법조인력제도의 개혁을 포기한 채 보수적인 체계를 유지하고 있다. 우리나라는 60년이 넘게 유지된 일본식 법조인력제도 위에, 구미식의 법학전문대학원을 체계부정합하게 얹은 괴이한 구조이다. 이러한 상황에서 법학전문대학원의 장점과, 고시형 선발제도의 장점을 절충하는 교묘한 해법을 찾아, 자격시험이라고 하기에는 어렵고, 선발시험이라고 하기에는 쉬운 변호사시험 합격률 50% 정도를 유지하였다. 이는 완전한 구미식 제도에 비하면 법학교육을 다소 경직시키는 문제가 있으나, 졸업생의 90% 가까이가 변호사가 되어 과거에 비해 낭인발생을 최소화하면서도, 이들에게 적절한 학업을 요구하는 효과를 거두고 있다.

이러한 상황에서, 우리나라의 법조인력제도는 일본식, 구미식, 아니면 어느 것도 아닌 제3의 독자적인 방식을 채택할 것인지 고민할 필요가 있다. 일본식은 사실상 과거와 같은 고시제도를 유지하자는 것이다. 고시제도의 성질에 대하여 지면을 많이 할애하기에는 적절치 않으나, 고시제도는 오직 공정하며 기본적인 법지식을 과다하다시피 공부하도록 유도할 수 있다는 것 이외에는, 지나치게 많은 낙오자를 발생시키고 공교육을 형해화하며, 현재 국가들이 운영중인 근대 교육제도, 대학제도와 체계정합성이 없다.

특히 고시제도는 아이들부터 청년들까지 정해진 내용을 반복하여 암기·숙달·이해·현출하는 기술을 향상시키는 것이 이 사회에서 가장 빠르게 지위와 기회를 획득하기 위한 최적의 방법으로 여기게 하여 사회구성원들의 잠재적 창의성을 말살하고 학업 문화를 경직시키는 등 여러 가지 부작용이 있다. 회사에서 업무능력을 보이거나 학술기관에서 연구결과를 보이는 것은 빨라도 20대 후반이고 느리면 30대, 40대가 될 수 있으나, 고시제도는 20대 초반에도 사회적 지위와 인정을 일순간에 얻을 수 있게 하므로(심지어 이는 업무성이나 연구성과와 달리, 아직 사회에 아무것도 실효적으로 기여한 것이 없음에도 주어지는 지위이다), 아이들과 청년들이 가진 잠재적인 에너지를 고시에서 탁월성을 발휘하는 방향으로 유도하는 부정적 경향성이 있다.

구미식을 택하자는 것은, 원래 일본과 우리나라가 시도하려고 했던, 법학전문대학원 도입을 통해 추구하던 이상을 타협 없이 이루어내자는 것이다. 이는 현재 우리나라의 법조인력구조를 완전히 개혁하여 공무원시험, 법조유사직역시험, 법무부서 관련 인사제도 등을 전부 재설계해야 하는 어려운 해결방식이다.

제3의 길로, 일본식 법조인력제도를 장기간 운영한 우리나라의 특수성을 인정하되, 구미식 제도의 장점을 절충하여 단기·중기적으로 현실에서 변화시켜 나갈 수 있는 요소들을 하나씩 검토해보자는 것이다. 이 발제에서는 제3의 길로 상황을 부분적으로 개선하는 방법을 택하였다고 전제했다.

## 6. 변호사의 직무는 영업이 아니다

법학전문대학원 및 변호사시험 도입 당시, 이용구 차관은 「신규 법조인력 활용방안」(2011)을 통해 “법조인 대량증원이 당초 의도했던 대국민 법률서비스의 향상이 아닌 사법 복지의 퇴보를 초래하지 않기 위해서는, 국가가 법률서비스 시장에 개입하여 특정한 영역의 법률서비스를 공급할 수 있는 자를 제한하거나 그 보수를 일정 수준 이상 받도록 하는 방법 등으로 법률서비스의 질을 일정 정도 유지하게 하여야 할 필요가 있다.”고 밝힌 바가 있으며, 이는 국가는 ‘법률서비스의 저해’를 방지하기 위해 법률서비스 시장에 개입하여 적정 변호사수를 조정할 필요성에 대해 논한 것으로 해석할 수 있다.

너무 변호사가 적으면 경쟁이 지나치게 감소하여 적절한 법률서비스가 제공되지 못할 수 있다. 그러나 반대로 지나치게 변호사가 많으면, 서비스의 품질을 고객이 평가하기 어려우며, 수시로 서비스를 재구매하게 되는 것이 아닌 전문직 시장에서는 경쟁을 통하여 성실하고 깊이 있는 업무처리 능력을 가진 장인과 같은 변호사가 살아 남게 되는 것이 아니라, 고지식한 장인·학자와 같이 국민이 필요로 하는 전문가는 도태되고, 이른바 ‘영업력’ ‘비즈니스 능력’이 있는 상인적 성향의 변호사만 살아남게 될 가능성이 높다. (어떤 법무법인은 광고를 하여 저가에 무분별하게 사건을 수임한 뒤, 승패 여부를 고려하지 않고 변호사시험을 치고 합격자 발표를 기다리는 졸업생들에게 서면을 작성하도록 하고, 사건 내용을 모르는 저년차 어썬 변호사에게 법정 출석만을 담당하도록 하고, 사건을 저도 상관없으니 무조건 빠른 변론 종결을 구하도록 하여 사건에 소비되는 비용을 최소화하는 곳이 실재한다.)

전문직이 추가해야 할 최우선적 가치가 전문성의 함양이 아닌 영업력이 되도록 만드는 것 - 변호사는 상인이라며 법만 잘 알아서는 살아남을 수 없다는 냉소적인 태도가 만연한 현재의 실태 - 은 사회가 전문직 제도를 운영하여 추구하려는 상황이 아니다. 독일 변호사법과 우리나라 변호사 윤리장전은 ‘변호사는 사법기관이다. 변호사의 업무는 영업이 아니다’는 취지의 규정을 두고 있다. 이것이 공허한 구호에 그치지 않게 만들기 위해, 변호사의 공급을 적정화하고 필요하면 변호사를 위한 법조직역을 확대하여 변호사 제도가 과도한 지대이익을 보장하지 않으면서도, 본래의 취지를 살려 적정히 기능할 수 있도록 하는 것이 사회의 책무일 것이다.

### 1. 판사 증원 및 사법보좌관에 대한 변호사 임명의 필요성

2018년 기준, 인구수 대비로 보면 독일은 판사 1명당 국민 4,000명인데 반해, 한국은 판사 1명당 1만 8,500명의 재판을 담당한다. 판사 1인당 사건 수 기준으로 보면 판사 1인당 독일은 연간 210건, 일본은 350건인데 반해, 한국은 600건이다.

이렇듯 우리나라는 인구나 사건수에 비하여 판사 수가 과소하다. 사법 공정성과 정의는 최소한의 법조인력으로 최대한의 사건을 효율성 있게 처리하는 '경제성'을 따질 영역이 아니다. 많은 판사가 각기 적은 사건을 담당하는 고비용 구조라고 하더라도, 국민들이 재판을 신뢰하여 부당한 행위를 하면 법에 의해 공정한 결과 조정이 이루어지므로 다른 사회 구성원이 법을 위반하는 바보 같은 행위를 할 리가 없다고 사회 구성원들을 서로 신뢰할 수 있다고 믿는 차원의 신뢰구축 비용으로 본다면, 설령 많은 비용이 요구되더라도 판사의 수를 보다 늘릴 필요성이 있다.

판사 증원은 재판의 공정성을 향상시키는 일일 뿐 아니라, 간접적으로는 전관예우 등 사법부 정의 가능성을 저하시키는 행위이기도 하다. 한 판사가 적은 수의 사건을 처리할수록 개별 판사가 갖는 영향력이 저하되며, 특정 사건의 판사에게 영향력을 행사할 경로를 발견하기도 어려워진다. 이는 국회의원이 많을수록 외부의 로비가 국회의 의사결정에 영향을 미치기 어려워지는 것과 유사하다고 할 수 있다. 지방 소도시의 경우 해당 지역의 모든 판사와 변호사들이 서로를 알고 있는 경우가 많은데, 이러한 상황이 사법 공정성에 악영향을 줄 가능성이 높은 것도 이와 맥락이 같다.

한편 양정숙 의원은 4월 13일 사법보좌관 채용 자격에 법조 경력 5년 이상 변호사를 추가하는 내용의 법원조직법 일부개정법률안을 대표발의했다. 사법보좌관 제도는 재판 업무 중 당사자 사이에 큰 다툼이 없는 일반 사법 업무를 법원 공무원에게 위임하는 제도다. 이 제도는 과중한 법관업무를 감소시켜 사법서비스 질을 향상 시키려는 취지로 2005년 도입됐다. 현행법상 사법보좌관은 5년 이상 법원사무관 또는 등기사무관 이상 직급으로 일정 기간 근무한 사람에게 자격을 부여하고 있다.

사법보좌관을 법원사무관 등으로 임명토록 한 것은 그 업무의 성격이 비변호사가 처리할 성질의 것이어서가 아니라, 2005년 도입 당시 변호사 수가 적어 이러한 업무를 맡으려는 변호사가 없었기 때문이다. 따라서 현행과 같이 변호사 수가 충분한 상황에서는 양정숙 의원의 개정안에서 더 나아가, 법원사무관 등 비변호사의 사법보좌관 임명자격을 폐지하는 방향으로 가야 할 것이다.

## 2. 검사 증원·부검사 제도 폐지

현재 검찰개혁을 위시한 수사권 조정 등으로 인하여, 검찰 조직 인원이 현재보다 더 증가할 필요성이 있는지는 명백하지 않다. 그래서 여기서는 검찰의 인적 규모가 증가할 필요성의 측면에서 검사를 증원하자는 것이 아니라, 비변호사인 검찰수사관이 담당하던 검찰계장·부검사 보직 등에 더 이상 비변호사인 수사관을 임명하지 않고, 변호사 자격을 지닌 검사를 증원하여 임명토록 하는 방안을 고려할 필요가 있다는 측면에서만 기술하였다.

지방검찰청 검사실은 평검사를 팀장으로 하고, 그 밑에 6급 검찰계장 등 변호사가 아닌 수사관들이 배치되어 있다. 법원·검찰·법무법인·대학교와 같이 전문가가 실무를 수행하면서 동시에 관리자 역할을 담당하는 전문가형 이원조직(반대되는 개념으로, 관리자의 실무능력이 없거나 낮은 건설회사나 군대와 같은 관리자형 이원조직이 있다)은 직급이 높은 전문가(판사, 검사, 변호사, 교수 등 연구자)가 상당수를 점하면서도 상급자인 이들이 직접 실무를 처리하는 구조인 것이 당위적으로 타당하다.

재판장이 판결문 작성을 비변호사인 직원이 아닌 변호사인 배석판사나 재판연구원에게 지시하며, 교수가 논문 작성을 교직원이 아닌 연구직인 조교 등에게 지시하는 것과 같이, 현재의 많은 변호사 수를 고려하면 검사실에 2인의 검사를 두고, 검찰공무원의 수를 줄이는 것이 인력구조상 보다 적절하다고 볼 수 있다. 부검사 제도 역시 검사의 부족으로 인하여 검사가 할 일을 비변호사인 검찰수사관에게 대행시키는 구조인데, 이러한 부검사제도도 향후 점진적으로 축소·폐지되거나 변호사자격을 지닌 검사의 보직이 되어야 할 것이다.

## 3. 변호사 사법경찰관 증원

현재의 검찰개혁은 그 취지에는 공감하나, 검찰이 가진 권한을 떼어다 경찰에게 넘기는 식의 개혁은 올바른 방향으로 보기 어렵다. 그럼에도 현재와 같이 경찰이 독자적인 수사종결권 등 독립적 준사법적 판단권한을 가져, 사실상 경찰이 과거의 검찰처럼 0심판사의 지위를 가지게 된 상황에서는 사법경찰관 한 명 한 명이 기존의 검사와 유사하게(실질적으로 검사만큼의 권한은 아니더라도) 제복을 입고 법대가 아닌 곳에서 비공개 심리를 하는 법원에 가까운 지위를 가졌음을 부인할 수 없다. 사법경찰관에게 상당한 독립적 권한을 부여하는 현재의 제도를 중기적으로 유지할 것이라면, 사법경찰관 각 개인이 상당한 자질을 가진 사람들로 임명되어야 할 것이다.

준사법적 판단 권한을 비법조인에게 부여하는 것이 위헌적이라는 것을 감안하면, 거의 모든 수사팀의 팀장을 변호사로 임명하는 등 법조인의 검토권한이 모든 수사조직에 닿아있어야 할 필요성이 있다. 가까운 시일내에 사법경찰관의 독립적인 준사법적 판단권한이 제거될 정도

의 형사사법절차 개혁(대배심제, 사인기소제 등)이 이루어지기 어렵다고 본다면, 경찰에 독립적 권한을 부여한 반대급부로, 사법경찰관 조직을 법조인이 통제하는 조직에 가까운 모습을 펼 필요성이 있을 것이다.



## 법무담당관 제도·변호사 소송수행자 제도·변호사 강제주의·공동주택 등 외부감사 제도

### 1. 법무담당관 제도

지난 5월 25일 전주혜 의원은 정부조직법과 지방자치법, 민사소송법 일부개정법률안을 대표 발의했다. 전 의원이 발의한 정부조직법 개정안은 중앙행정기관 법무담당 보좌기관에 변호사를 배치해 정책 입안과 시행 및 소송 단계에서 법적 전문성을 확보하고 불필요한 법적 분쟁을 막아 국가 재정 낭비를 방지하기 위한 목적이다. 지방자치법 개정안은 변호사로 임명하는 법무담당관을 지자체에 두도록 해 행정입법과 송무 및 그 밖의 법무 업무를 수행하도록 하는 내용이다.

해외와 같이 변호사를 비롯하여 어떠한 경력을 가지고 있던 자연스럽게 경력에 맞는 직급의 공무원으로 동등하게 채용될 수 있는 인사구조를 가진 국가들과 달리, 우리나라는 일본제국식의 경직된 선발시험형 공무원 공채제도를 가지고 있다. 이렇게 별도의 제도로 변호사의 채용 경로를 확보하지 않으면, 공채 중심의 조직에서 변호사의 지위와 권한이 충분히 확보되지 못하는 상황에 놓이게 된다.

이렇듯 변호사를 적절한 권한과 지위를 가진 자리에 의무적으로 채용토록 하여, 공무원 사회 전반에 변호사들의 네트워크가 형성되도록 하는 법무담당관 제도의 도입이 필요하다. 또한 중장기적으로는 일반행정·법무행정 5급 공무원 공채를 축소하고, 변호사 자격자의 해당 분야의 선발을 늘리는 것이 보다 체계정합적일 것으로 생각된다.

### 2. 변호사 소송수행자 제도

소송수행자 제도는 국가·지자체의 대표기관인 대통령(법무부장관)이나 지자체장이 스스로 법정에서 출석하여 사건을 진행하는 것이 부적절하므로, 대통령과 지자체장 대신 국가와 지자체를 대표하는 공무원을 소송수행자로 지정하여 실무적인 소송을 수행하도록 하는 제도이다. 소송수행자는 엄밀히 말하여 대통령(법무부장관)이나 지자체장의 대리인이 아니며, 본인인 대통령이나 지자체장이 대신 출석할 여지가 있는 것도 아니다. 소송수행자는 국가와 지자체라는 추상적인 기관의 당사자로서 대변하는 입장에 있다.

국가와 지자체라는 당사자 본인이 가진 법률적 지식이 충분하여야 한다는 점을 고려하면, 법률전문가가 아닌 공무원들이 소송수행자로 지정되는 것은 그 자체가 타당했기 때문이 아니라, 공직에서 근무하는 변호사들이 부족했기 때문에 사법보좌관, 부검사 제도처럼 현실적인 대책으로서 이루어진 것으로 보아야 한다.

현재와 같이 변호사가 증가한 상황에서는, 소송수행자를 반드시 변호사 자격자로 임명하도록 하는 것이 체계에 맞는다고 볼 수 있다.

### 3. 변호사 강제주의

전주혜 의원이 발의한 민사소송법 개정안은 상고심 절차에 변호사 대리인 선임을 강제하고 변호사를 선임할 자력이 없는 당사자를 위한 국선대리인 제도를 도입하는 내용을 담고 있다. 사건 당사자들이 모두 변호사의 도움을 받을 수 있도록 해 당사자의 소송능력에 따른 불합리한 결과 발생을 방지하고, 국민의 재판청구권 보장과 권리구제를 도모한다는 취지다.

상고심을 비롯하여, 민사·형사 등 법률적 분쟁의 형식을 불문하고 당위적으로는 모든 사법 절차에는 변호사가 의무적으로 강제되는 것이 법논리적으로 타당하다. 변호사는 비용 대비 효능을 고려하여 당사자가 이를 선택하거나 선택하지 않는다는 식으로 선택의 여지가 있다고 보는 것은 부적절하다.

예를 들어 공무원은, 실제 어떠한 분쟁이나 사건에 걸려 있는 금전적인 이익이 매우 낮아, 그 사건의 공정한 해결을 위하여 드는 인건비 등의 비용이 그 사건이 해결됨으로써 얻어지는 편익보다 더 크다고 하여도, 그 사건 관계자들에게 ‘경제적 이익이 30만 원에 불과한 분쟁을 공정하게 처리하느라 공무원 여럿을 동원하느니, 차라리 당신말이 맞든 아니든 당신에게 30만 원을 주고 끝내겠다’는 식으로 업무를 처리하지는 않는다.

왜냐면 법치주의의 관점에서 공정성의 영역은, 설사 구체적 사건에서 그 사건을 처리하는데 드는 비용이, 그 사건에 걸려 있는 가액보다 훨씬 크다고 하더라도, 사회 구성원들에게 선례의 공정성이라는 신뢰를 구축하는 데 쓰이는 비용이기 때문에 이를 낭비로 보아서도 안되고, ‘가격 대비 효능’의 경제학적 계산의 대상으로 보아서도 안되는 것이기 때문이다.

따라서 설사 소가가 50만 원에 불과하여 변호사들이 동원되는 것에 경제학적 유인이 존재하지 않는 구조라고 하여도, 국가는 사회구성원의 신뢰를 유지하기 위해서 변호사를 강제하는 구조를 취하여야 한다. 따라서 중장기적으로는 법률보험 등의 방식으로 사실상의 변호사 강제주의를 채택할 필요성이 있다. 변호사 강제주의의 문제는 경제성을 고려할 성질의 것이 아니며, 판사의 수를 증원시킬 필요성과 동일한 논지의 것이다. ‘분쟁의 경제적 이익이 적으면

사법부와 변호사라는 법치주의 영역의 자원이 충분히 사용되지 않고 일을 대충 처리하는' 관행이 국민들에게 보내는 신호는 '경제적 이익이 작은 분쟁에서는, 가해자측이 버티면 피해자는 이를 소송으로 구제받기 어렵다'는 것이 된다. 작은 사건이라도 철저히 처리되어야, '가해자가 오히려 갑질을 하는' 규범이 형성되는 것을 막을 수 있을 것이다.

#### 4. 공동주택·집합건물 외부 업무감사 제도

현행 공동주택관리법, 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률에는 관리비 횡령 등 비리를 방지하고자 일정 규모 이상일 경우 회계감사를 의무화하는 등의 조항이 마련되어 있으나 실효성에 의문이 제기되고 있다. 이에 공동주택관리법 등 관계 법령 및 관리규약에 대한 전문성을 갖추고 입주자대표회의로부터 독립적인 지위를 가진 변호사·전직 공무원·주택관리사 등을 외부업무감사로 선임하도록 제도화할 경우 시민 복리 증진의 효과를 거둘 수 있을 것으로 예상된다.

대한변호사협회는 2017. 9. '아파트 외부감사'제도 도입에 대한 세미나를 개최하였다. 해당 세미나에서는 아파트 감사제도 개선안으로 관리비 등의 집행 단계에서부터 전문성, 공공성 및 독립성을 갖춘 외부전문가에 의한 감사제도를 도입하여 아파트 관리비 비리를 사전에 예방하는 제도의 도입을 제안하였다. 공동주택관리법 개정 제안 내용은 아래와 같다.

- (1) 500세대 이상인 공동주택은 의무적으로 「변호사법」 제4조에 따른 변호사의 자격이 있는 자, 5급 이상 공무원 또는 고위공무원단에 속하는 일반직 공무원으로서 5년 이상 공동주택 관리 업무에 종사한 경력이 있는 자, 상장회사에서 감사와 관련된 법무부서 업무 근무 경력이 5년 이상인 자, 주택관리사로서 주택 관련 업무에 종사한 경력이 5년 이상인 자 중 어느 하나에 해당하는 자를 외부 업무감사로 둘 수 있도록 함(안 제26조의2 제1항).
- (2) 외부 업무감사는 입주자대표회의가 임명하고, 다음 각호의 사항에 대하여 관리주체의 업무를 감사함(안 제26조의2 제2항·제3항).
  - ① 관리비·사용료 및 장기수선충당금 등의 부과·징수·지출·보관 등의 적정성
  - ② 공사, 용역 계약 등 관리주체가 계약의 일방당사자가 되는 각종 계약체결의 적정성
  - ③ 관리인원의 구성·관리 등의 적정성
  - ④ 기타 대통령령이 정하는 사항
- (3) 외부 업무감사의 임기는 2년으로 하고, 외부업무감사는 입주자대표회의가 정하는 바에 따라 상근 또는 비상근으로 함(안 제26조의2 제4항).

이렇듯 공동주택관리법 등 관계 법령 및 관리규약에 대한 전문성을 갖추고 입주자대표회의로부터 독립적인 지위를 가진 변호사를 외부 업무감사로 선임하도록 제도화할 경우 시민 복리증진의 효과를 거둘 수 있을 것으로 예상된다.

## IV 법조유사직역 감축 및 대학교육제도로의 일원화

### 1. 법조유사직역 규모 및 권한 감축의 필요성

우리나라는 구미형 법조인력체계로의 변화를 상정하여 법학전문대학원을 도입하고 변호사 공급을 크게 늘렸다. 2010년 법무부는 한국법학교수회에 ‘법조인접직역 업무조정 및 통폐합 방안 연구’ 연구용역을 발주하였고 관련 논의가 이어지고 있으며, 2020년 대한변호사협회는 ‘법조유사직역 자격자의 전관예우 근절방안 연구’를 수행하는 등, 우리나라는 중·장기적으로 법조유사직역의 업무범위를 축소하거나 통폐합하겠다는 전제하에 법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률에 따라 법학전문대학원을 운영하여 다수의 변호사를 배출하고 있다.

어떤 국가가 다수의 변호사 중심으로 법조인력체계를 구성할 것인지, 소수의 변호사와 그 밖의 법조유사직역 등을 상정하여 법조인력체계를 구성할 것인지는 명백히 어느 한쪽이 당위적으로 타당한 것이라고 할 수는 없다.

그러나 우리나라가 이미 법학전문대학원을 도입하여 변호사 공급을 크게 늘린 점, 고시형 유사직역시험 제도가 교육제도학적 측면과 사회 인력 활용의 측면에서 부적절하다는 점, 국민 권익의 관점에서도 가능한 한 소송까지 포함한 폭넓은 대리권한을 가지는 변호사의 조력을 받을 가능성이 높아지는 형태로 법조인력체계를 구성함이 타당한 점, 유사직역의 경우 각 소관 행정부처와 유착되어 있는 형태로 자격사제도가 운영되고 있어, 소관부처 - 법조유사직역 - 소관 국회 위원회 유착의 형태로 자격사들이 긴밀하게 협조하여 이른바 ‘행정 전관예우’의 문제가 발생하는 점을 고려하면, 가능한 변호사를 중심으로 법조인력체계를 구성하는 방향으로 나아감이 사회구성원들의 복리를 보다 증진시킬 수 있는 방향이라고 생각된다.

현재 우리나라는 한국토지주택공사 직원 부동산투기 의혹문제나, 공직자 및 판·검사 등의 전관예우, 행정부 부처와 민간인 사이에 형성된 카르텔의 문제 등, 현직·전직 공무원이나 공공기관 근무자가 그 권한이나 영향력을 부당하게 활용하여 경제적 이익을 얻는 관행을 부당하다고 여기고 이러한 관행을 차단하려는 노력이 광범위하게 공감대를 형성해 가고 있는 상황이다.

이에 점진적으로 법조유사직역의 선발 규모를 축소하고, 그 권한을 현상 유지하거나, 적어도 실체법적 쟁점에 대한 판단·행정심판 및 소송의 대리권 등은 부여하지 않는 방향으로 축소함이 타당하다.

그리고 소관부처 근무자에게 유사직역 시험 일부를 면제하는 등의 제도를 폐지하고, 더 나아가 소관부처 근무자는 해당 자격사로 일하거나 이에 관련한 고문 등으로 근무하는 것을 금지하여, 판·검사의 전관예우 문제보다 직접적으로 더 국민들에게 큰 피해를 주고 있는 행정부와 유사직역 간의 유착관계 등을 금지할 필요가 있다.

우리 사회는 판사·검사의 전관예우 역시 근절하기 위해 노력중이나, 그럼에도 판사·검사에게 변호사 자격을 부여하는 것은 소송의 참여자인 판사, 검사, 변호사가 같은 교육을 받고 동등한 권위를 가지며, 서로의 입장이 바뀔 수 있어야 (변호사가 판사가 될 수 있고, 판사가 변호사가 될 수 있는 가능성) 소송의 참여자들이 서로의 의견을 존중하게 되고, 이를 통해 절차적·실질적 사법 공정성이 확보된다는 법조일원화의 취지 때문이다. 판사 조직과 변호사 조직을 완전히 분리하게 되면, 판사들에게 ‘수준 떨어지는 변호사들의 주장은 고려할 가치도 없다’는 식의 권위주의화·엘리트화 현상이 생길 수 있으며 이는 법치주의와 사법 공정성의 확보에도 역행하는 일이다.

## 2. 법조유사직역의 대학교육제도로의 일원화

그동안 일본식 법조인력체계를 장기간 유지한 우리나라의 특수성을 고려하여, 법조유사직역 제도를 유지하면서도 이들을 법학전문대학원과 같은 대학교육제도로 일원화하는 방법도 상정할 수 있다.

<p>사법시험 법학전문대학원 법무사시험 변리사시험 세무사시험</p>	<p>의학과 치의학과 한의학과 약학과 간호학과</p>	<p>육군사관학교 3사관학교 학군장교 학사장교 부사관</p>
-------------------------------------------------------	-----------------------------------------------	---------------------------------------------------

의료계와, 군사쪽의 교육제도는 구미식 근대교육제도로써 일관성이 있다. 이는 의학과 군사학과 관계없는 과거의 학업경력으로 의료전문직 후보자와 장교/ 부사관 후보자를 선발하며, 선발된 학생을 대상으로 일정기간 의학과 군사학을 교육하여, 수료 대다수가 의료전문직/ 장교(부사관)가 되도록 하는 체계정합적 구조이다.

그러나 법학쪽의 교육·선발제도는 체계일관성이 없으며, 여론은 이러한 체계부정합한 제도 구성을 보고 유일하게 체계에 맞지 않는 법학전문대학원에 문제가 있다고 느낀다.

아래와 같은 상황을 상정해보자.

<b>의학과</b>	<b>육군사관학교</b>
치의학 고시	학사장교 고시
한의학 고시	부사관 고시
약학 고시	
간호학 고시	

이와 같이 교육제도가 구성되어 있다면, 사람들은 의학과와 육군사관학교의 존재를 체계부정합한 것으로 느낄 것이다. 상당한 의학실력을 갖춘 자도 간호학 고시에 낙방하는 상황에서, 유달리 의대만은 국·영·수 성적만으로 의사가 되는 것을 보증하는 불합리한 제도로 받아들일 것이다. 8년, 10년을 공부해서 학사장교 고시나 부사관 고시에 합격하는 자가 존재하는 상황에서, 육군사관학교의 교육체계 역시 불합리하게 받아들여질 것이다.

결국 고시제도의 문제점과 장점·근대교육제도의 장점·일본식 법조인력체계의 특수성 등을 고려하면, 제3의 길로서 법조유사직역을 전면 통폐합·축소하는 대신, 우리나라만의 독자적인 법조인력체계를 창안하는 방법도 검토될 수 있다. 그 예는 아래와 같다.

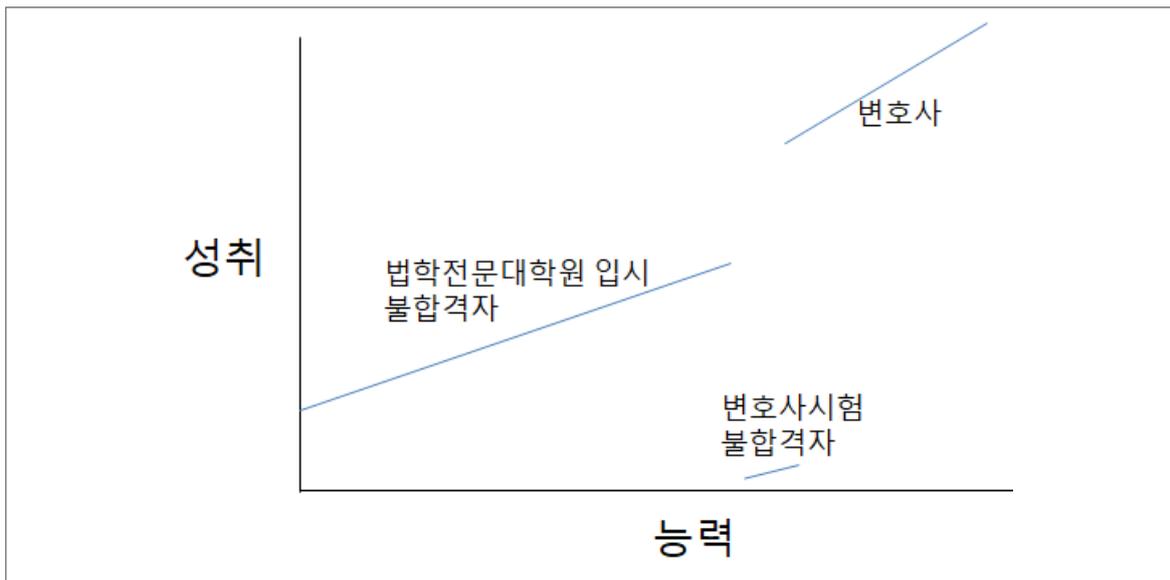
법학전문대학원(변호사 과정)	법학전문대학원(법무사 과정)
법학전문대학원(변리사 과정)	법학전문대학원(세무사 과정)
법학전문대학원(노무사 과정)	법학전문대학원(공무원 과정)

각 과정별로 이에 걸맞는 입학전형 / 교육기간 / 학위과정 / 교육내용 등을 구성할 수 있고, 낙오자가 최소화되면서도 적절한 교육과 공부압력을 제공하고 최소한의 자질을 갖춘 사람을 양성하기 위해, 과정간을 혼합할 수도 있다. 예를 들어 변호사시험에 합격하지 못해도, 최소한 법조유사직역 자격이나 공무원이 될 수 있게 할 수 있다. 또는 변호사 과정의 경우 시험에 합격하면 변호사 또는 4~5급 공무원으로 채용되는 것을 전제하고, 불합격하더라도 최소한 6~7급 공무원으로 임용되도록 하고, 다른 법조유사직역 과정의 경우 시험에 합격하면 해당 유사직역 또는 6~7급 공무원으로 채용되는 것을 전제하고, 불합격하더라도 최소한 8~9급 공무원으로 임용되는 식으로 불합격자에게 퇴로가 없는 고시형 선발제도의 폐해를 없애면서도, 상당한 학습을 요구하는 형태로 제도를 구성할 수 있다.

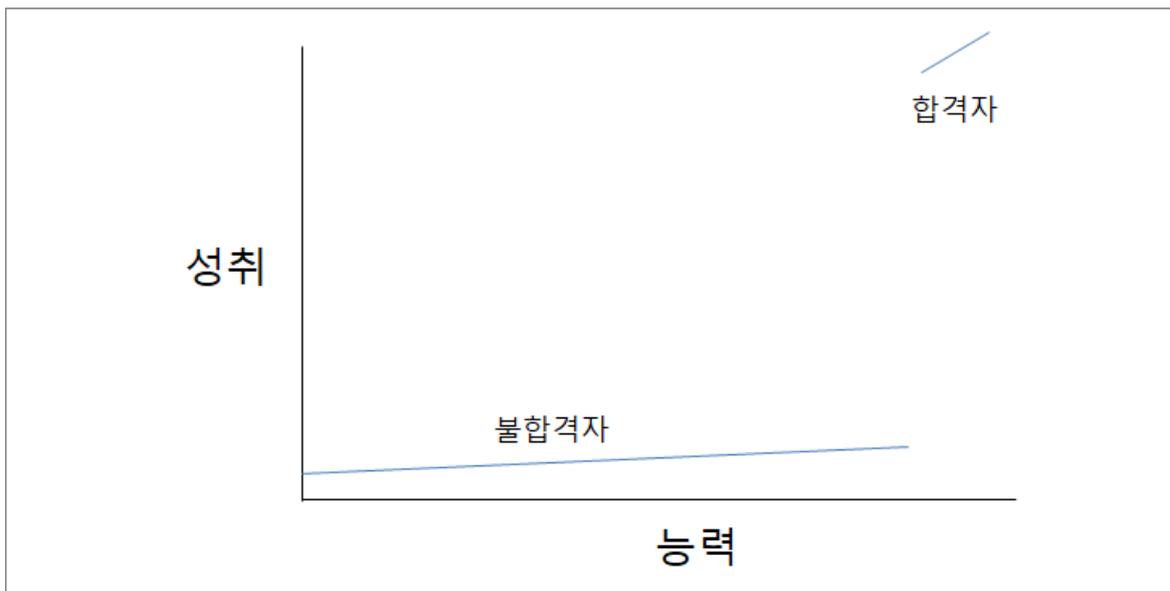
이렇게 제3의 법조인력체계를 구성하면, 대학교육제도로 일원화가 가능하여 국가 전체의 교육체계의 일관성과 체계합치성을 유지할 수 있다. 오랜 기간 존재한 법조유사직역의 존재를

인정하면서도, 직역간 충돌이나 체계부정합성을 제거할 수 있다. 고시제도의 문제점을 제거하고 대학교육제도의 장점을 수용할 수 있으면서도, 다소 고시제도적인 경쟁구도로 학습을 요구하더라도 낙오자를 최소화할 수 있고, 그 낙오자를 막다른 골목에 몰아넣는다는 교육제도학적으로 합리화될 수 없는 방식을 택하는 것이 아니라, 체계정합적인 퇴로를 제공할 수 있다.

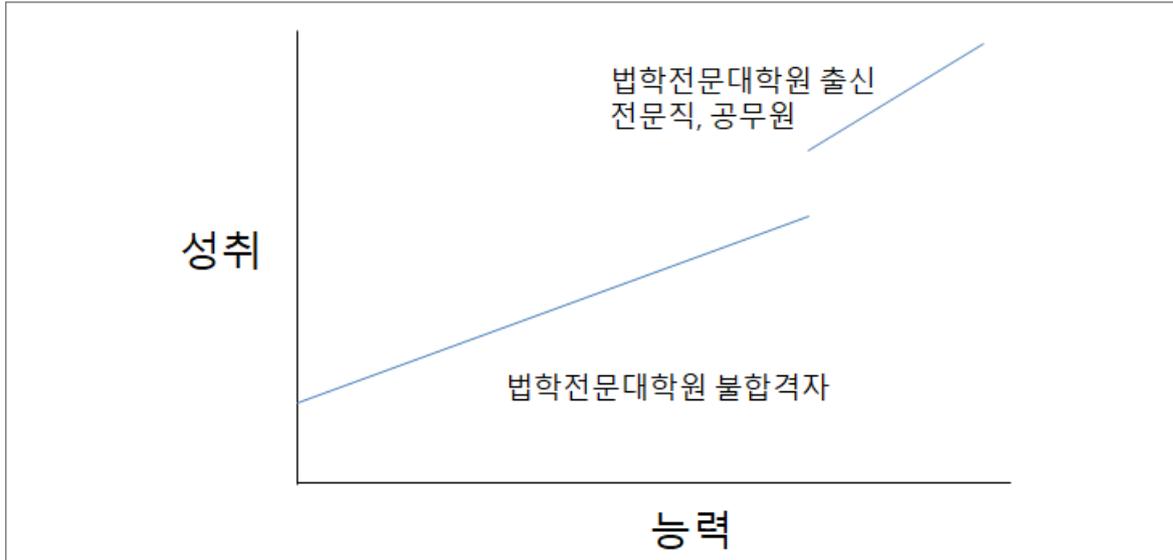
고시제도, 현행 법학전문대학원 제도, 위에서 말한 제3의 길인 대학교육제도 일원화 방식의 능력/성취 곡선을 그려보면 다음과 같다.



법학전문대학원의 능력 - 성취 곡선



고시제도의 능력 - 성취 곡선



대학교육제도 일원화의 능력 - 성취 곡선

대학교육제도에서의 낙오자는, 퇴로가 없는 '막다른 골목'에 몰리는 형태의 낙오자가 아니다. 수학능력시험이나 법학적성시험을 재수, 삼수하는 것은, 제도 자체가 그것 이외의 선택지가 없어 무한정한 재시험 끝에 갈 길이 없어지는 실패자가 생기도록 강제한 것이 아니라, 현재의 능력으로도 갈 곳이 있음에도 (대학 하향지원, 가지고 있는 스펙으로의 취업, 타 대학원 진학 등) 본인이 더 나은 지위에 위치하고자 욕심을 부려 재시험 응시를 반복하는 것이다. 제도 자체의 설계에서의 모순은 존재하지 않는 것이다.

그런데 고시제도는 그 자체로 낙오자 발생을 필연적으로 예고하며, 반드시 퇴로가 없이 인생을 망치는 '막다른 골목'에 사회 구성원 일부를 밀어넣게 되는 형식으로 구성되어 있어 이것을 교육제도학적 측면에서 사회 구성원 전체의 편익을 고려하여 설계된 '체계통합적 제도'라고 말하기 어렵다. (고시를 포기하고 취업한다는 것조차도, 이미 근대교육제도에 따른 대학·고등학교에서의 학업성취 경력에 의해 이루어지는 것에 불과하며, 고시제도에 의해서 주어지는 퇴로가 아니다)

장기간 일본식 법조인력제도가 운영된 우리나라에서 하루아침에 구미식으로 법조유사직역을 통폐합하는 등의 개혁은 현실적이지 않다. 위와 같이 제3의 길로써 대학교육제도로 일원화하는 것을 전제로 하는 여러 구체적 방안을 검토할 필요성이 있다.

주제발표

# 법학전문대학원 결원보충제도에 대한 헌법소원심판의 검토

---

전종익 교수(서울대학교 법학전문대학원)



# 법학전문대학원 결원보충제도에 대한 헌법소원심판의 검토

전종익 | 교수(서울대학교 법학전문대학원)

## I 서

대한변호사협회장인 이종엽 외 변호사의 자격을 취득하고 대한변호사협회에 등록하여 변호사로 업무를 수행하고 있는 변호사 9인과 법학전문대학원에 입학하여 변호사가 되기 위하여 수학하던 중 건강상의 이유로 자퇴한 자로서 기존 법학전문대학원에 재입학 또는 타 법학전문대학원에 편입학을 원하는 1인, 총 11인은 개별 법학전문대학원에 신입생으로 충원하지 못하거나 자퇴 등 재학생의 제적에 의하여 결원이 발생한 경우 해당 법학전문대학원의 입학정원 100분의 10을 초과하지 아니하는 범위에서 다음 학년도에 그 인원내에 해당하는 입학정원이 따로 있는 것으로 보는 법학전문대학원 설치·운영에 대한 법률 시행령(2021. 2. 17. 대통령령 제31461호로 개정된 것) 제6조 제3항 및 이 규정이 2021학년도 입학전형부터 2022학년도 입학전형까지 유효한 것으로 규정한 위 시행령 부칙 제2조(이하, '이 사건 심판대상 조항'이라 한다)에 대하여 직업의 자유 및 교육을 받을 권리, 평등권 등을 침해받는다고 주장하며 2021. 5. 17. 헌법소원심판을 청구하였다(사건번호 2021헌마548).<sup>1)</sup>

이 글은 결원보충제에 대하여 위와 같이 이루어진 헌법소원심판청구와 관련하여 청구인들의 주장과 그 적절성을 검토함으로써 결원보충제의 위헌성에 대하여 살펴보기 위한 것이다. 이를 위하여 우선 심판대상과 관련 규정 및 청구인들의 주장을 정리한 후 헌법소원심판의 적법요건 충족 여부와 본안으로서 청구인들의 기본권 침해여부를 검토하기로 한다.

1) 이 사건은 헌법재판소 지정재판부의 사전심사를 거쳐 2021. 6. 15. 전원재판부의 심판에 회부되어 심리 중에 있다.

## 1. 심판의 대상 및 관련 법조항

### (1) 심판의 대상

법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률 시행령 제6조(법학전문대학원의 입학정원) ① 법 제7조 제3항에서 “대통령령으로 정하는 범위”란 150명을 말한다.

③ 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하여 개별 법학전문대학원에 결원이 발생한 경우에는 해당 법학전문대학원의 입학정원의 100분의 10을 초과하지 않는 범위에서 다음 학년도에 그 인원에 해당하는 입학정원이 따로 있는 것으로 본다.

1. 신입생으로 충원하지 못한 결원
2. 자퇴 등 재학생의 제적에 따른 결원

부칙 제2조(유효기간) 제6조 제3항의 개정규정은 2021학년도 입학전형부터 2022학년도 입학전형까지 효력을 가진다.

### (2) 관련 법조항

법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률(2021. 3. 23. 법률 제17954호로 개정된 것, 이하 ‘법’이라 한다) 제7조(법학전문대학원의 입학정원) ① 교육부장관은 국민에 대한 법률서비스의 원활한 제공 및 법조인의 수급상황 등 제반사정을 고려하여 법학전문대학원의 총 입학정원을 정한다. 이 경우 교육부장관은 총 입학정원을 미리 국회 소관 상임위원회에 보고하여야 한다.

② 교육부장관은 제1항에 따라 법학전문대학원의 총 입학정원을 정하는 때에는 법원행정처장, 법무부장관과 협의하여야 한다. 이 경우 「변호사법」 제78조에 따른 대한변호사협회의 장(이하 “대한변호사협회장”이라 한다), 「민법」 제32조 및 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」 제4조에 따라 법무부장관의 허가를 받아 설립된 사단법인 한국법학교수회의의 장(이하 “한국법학교수회장”이라 한다) 등은 교육부장관에게 의견을 제출할 수 있다.

③ 법학전문대학원의 개별 입학정원은 각 법학전문대학원의 교원·시설 및 재정을 비롯한 교육여건과 제1항에 따른 총 입학정원 등을 종합적으로 고려하여 교육부장관이 대통령령으로 정하는 범위 안에서 정한다.

제25조(편입학) ① 법학전문대학원의 학생은 학칙으로 정하는 바에 따라 다른 법학전문대학원에 편입학할 수 있다.

② 제1항에 따라 편입학하는 학생이 종전의 법학전문대학원에서 취득한 학점은 학칙으로 정하는 바에 따라 편입학하는 법학전문대학원의 학점으로 인정할 수 있다.

고등교육법 제23조의2(편입학) 학교는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 학점을 학칙으로 정하는 기준 이상 취득한 사람에 대하여는 학칙으로 정하는 바에 따라 편입생(編入生)으로 선발할 수 있다.

1. 국내외 학교에서 취득한 학점
2. 「학점인정 등에 관한 법률」에 따라 취득한 학점
3. 「평생교육법」에 따라 취득한 학점

제32조(학생의 정원) 대학(산업대학·교육대학·전문대학·원격대학·기술대학 및 각종학교를 포함한다)의 학생 정원에 관한 사항은 대통령령으로 정하는 범위에서 학칙으로 정한다.

고등교육법 시행령 제30조(대학원의 학생정원 등) ①법 제32조에 따른 대학원 학위과정의 입학정원은 대학원별로 학칙으로 정하되, 「대학설립·운영 규정」에 따른 교사, 교지, 교원 및 수익용 기본재산에 따라 정해지는 학생수의 범위에서 정하여야 한다.

②- ③ 생략

④ 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 입학정원은 교육부장관이 정하는 바에 따라 학칙으로 정하여야 한다.

1. 「수도권정비계획법」 제18조제3항에 따라 총량규제가 적용되는 대학원대학의 입학정원
2. 국립대학 대학원의 입학정원
3. 공립대학 대학원의 입학정원

⑤ 교육부장관은 제4항 제1호 및 제2호에 관한 사항을 정하려는 경우 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여야 하고, 같은 항 제3호에 관한 사항을 정하려는 경우 관계 지방자치단체의 장의 의견을 들어야 한다.

⑥ 대학원을 둔 학교의 장은 학칙이 정한 입학정원의 범위에서 입학을 허가하며, 해당 학년도 입학정원에서 재학생 수를 뺀 범위에서 편입학 또는 재입학을 허가할 수 있다. 이 경우 학과 또는 전공의 폐지로 인한 재적생이 학과 또는 전공을 옮기는 경우에는 해당 학생이 그 학과 또는 전공에 재적하는 동안에는 그 정원이 따로 있는 것으로 본다.

⑦ 생략

## 2. 청구인들의 주장

결원보충제는 편입학으로 인해 수도권 소재 법학전문대학원으로서의 쏠림현상이 발생하여 지방 소재 법학전문대학원이 공동화될 우려를 해소하고 결원발생으로 인한 대학재정 부담을 완화함으로써 법학전문대학원 제도가 시행 초기에 안정적으로 자리잡을 수 있도록 2010년부터 시행된 것이다. 이와 같이 결원보충제는 일정 기간을 정해 한시적으로 시행하는 것으로 합의하여 도입된 것으로, 이미 법학전문대학원제도가 그 도입취지를 달성하여 안정적으로

운영되고 있음에도 불구하고 2022학년도 입학전형까지 유효하도록 정해진 것은 도입의 취지에 반한다.

법학전문대학원 총 입학정원 결정에 대한 대한변호사협회장의 의견진술권은 대한변호사협회장으로서의 직업수행의 자유로 보장되는 것이다. 결원보충제로 인하여 법학전문대학원의 총 입학정원이 계속 증가하게 됨으로써 대한변호사협회장의 직업수행의 자유인 의견진술권이 침해되었다.

결원보충제로 인하여 입학정원제에 따라 정하여진 정원보다 많은 수의 인원이 변호사시험에 응시하게 되어 입학정원제를 엄격하게 준수하는 경우보다 더 많은 수의 변호사를 배출하게 되었다. 이로써 국내 법률서비스 시장에 변호사가 과잉공급 되고 변호사간의 경쟁이 과열되어 변호사 수입료가 낮아지고 저비용·저품질의 법률서비스가 난립하는 결과가 초래되었으므로 이 사건 심판대상 조항은 변호사인 청구인들의 직업수행의 자유를 침해하였다.

- 법학전문대학원들은 결원보충제를 시행하면서 편입학 및 재입학을 허용하지 않고 있다. 이로써 법학전문대학원 자퇴자인 청구인은 능력에 따른 교육을 받을 권리 및 행복추구권으로부터 도출되는 편입학 및 재입학 권리가 침해되었고, 편입학 및 재입학이 허용되는 다른 교육기관과는 달리 법학전문대학원에서 허용되지 않음으로써 평등권이 침해되었다.



### 결원보충제의 의의 및 현황

결원보충제는 법학전문대학원에 발생하는 결원문제를 해결하기 위하여 2009년 도입되었다. 법은 법학전문대학원의 총 입학정원은 법률서비스의 원활한 제공 및 법조인의 수급상황 등 제반사정을 고려하여 교육부장관이 정하도록 하면서도, 법원행정처장 및 법무부장관과 협의를 하여야 하고 대한변호사협회장장과 한국법학교수회장의 의견을 제출받으며, 미리 국회 소관 상임위원회에 보고하여야 하는 것으로 규정하여(제7조 제1항, 제1항), 총 입학정원은 전체 법조인력의 수급전망에 따른 사회적 합의에 의한 것임을 분명히 하고 있다. 각 법학전문대학원의 교육과정은 이와 같이 정해진 총 입학정원을 바탕으로 설치인가 심사시 배정된 개별 입학정원을 기준으로 계획·운영된다. 법학전문대학원의 개별정원은 각 법학전문대학원의 교원·시설 및 재정을 비롯한 교육여건과 총 입학정원 등을 종합적으로 고려하여 교육부장관이 정하며(제7조 제3항), 2009학년도에 첫 입학생이 입학한 이래 지금까지 각 법학전문대학원의 개별정원은 40-150명 수준의 소규모 정원으로 운영되고 있다. 특히 입학정원 40-80명인 소규모 법학전문대학원이 15개교로서 전체의 60%에 해당한다. 이러한 상황에서 입학포기, 입학취소 또는 자퇴 등의 사유로 인하여 결원이 발생하는 경우 수강생 감소로 인한 소수강좌의 폐강, 전문적 교과목을 담당하는 교원의 책임시수 미충족 등의 문제가 발생하는 등 정상적인 교육과정의 운영에 차질이 생길 수 있고, 이는 교육을 통하여 건전한 직업윤리관과 복잡다기한

법적 분쟁을 전문적·효율적으로 해결할 수 있는 지식 및 능력을 갖춘 법조인을 양성하려는 법학전문대학원제도의 목표(법 제2조)를 달성하기 어려운 결과로 나타난다. 나아가 일부의 결원은 곧바로 등록금의 수입 감소로 이어짐으로써 대학재정의 부담이 가중되는 문제 역시 간과할 수 없다.

2009학년도부터 자퇴 등의 이유로 전체 법학전문대학원에서 50명이 넘는 인원의 결원이 발생하였고, 2010학년도의 경우 사법시험 최종합격자의 자퇴와 함께 재학 중 반수를 통해 타 법학전문대학원 재입학 시도를 위한 상당수의 자퇴인원이 예상되면서 결원문제를 해결하기 방안이 모색되었다. 개별 법학전문대학원의 결원을 보충할 수 있는 방안으로 우선 고려할 수 있는 것이 편입학제도(법 제25조)이다. 편입학은 법학전문대학원 학생에 한하여 다른 법학전문대학원으로 소속을 변경하는 것으로, 편입학을 받는 법학전문대학원의 경우 결원을 보충할 수 있게 된다. 그러나 편입학은 법학전문대학원 재학생들이 다른 법학전문대학원으로 이동하는 것이므로, 법학전문대학원의 총 입학정원이 제한되어 있는 상황에서 편입학이 시행되면 당해 연도에 발생한 총 결원인원은 여전히 보충되지 않은 채 결원에 대한 부담을 소규모, 지방 법학전문대학원에 전가시키는 효과가 발생하게 된다. 편입학이 시행되면 지방권역 학생들의 수도권역으로의 연쇄이탈, 수도권역 내 학생들의 연쇄이동이 나타나고 법학전문대학원 인가 및 개별 정원 결성시 목표로 삼았던 지역의 균형발전이 붕괴되는 결과가 예상되었다. 이러한 편입학 시행의 문제점에 따라 법학전문대학원협의회와 정부는 당해 연도 결원만큼 다음 연도에 이월하여 정원 외로 추가모집을 허용하는 방안을 추진하였고 그 결과 2010. 2. 22. 대통령령 제22053호로 법시행령이 개정되어 결원보충제가 실시되었다. 당시 2013학년도 입학전형까지 효력을 가지는 것으로 한시적으로 시행되었던 결원보충제는 이후 3차에 걸쳐 효력이 연장되어 현재에 이르고 있다.

이와 같은 현행 결원보충제는 엄정하고 공정한 절차에 의한 법학전문대학원 입학전형을 통하여 응시자 중 결원만큼(입학정원의 10% 범위 내) 선발하므로 가장 공정하고 투명한 제도라고 할 수 있다. 우선 한정된 재학생들만을 대상으로 한 편입학과 달리 현행 결원보충제는 법학전문대학원 지원자 전체를 대상으로 한다는 점에서 공개적이며 입학기회의 균등을 보장할 수 있는 제도이다. 법학전문대학원의 입학전형은 매년 교육부의 점검과 정기적으로 이루어지는 대한변호사협회의 법학전문대학원 평가를 통하여 공정성과 투명성이 검증받고 있어 객관성과 투명성이 보장된다. 또한 결원보충제도는 정원을 초과하여 선발하는 것이 아니라 결원으로 인한 손실인원을 충원하는 것이므로 애당초 정하여진 법학전문대학원 총 입학정원이나 변호사 배출인원에 영향을 주지 않는다. 반면 편입학의 경우 개별학교가 학칙에서 정하는 절차에 의하여 시행되고 사후검증도 미흡한 점에서 객관성과 투명성에서 현행 결원보충제와 차이가 있을 수 밖에 없고, 법학전문대학원 내부에서 학생들이 이동하고 손실인원이 충원되지 않으므로 오히려 적절한 수의 졸업생 및 법조인의 배출이 어렵게 되는 문제가 있다. 이러한 결원보충제의 제도적 장점과 함께 애당초 시행목적으로 제시되었던 일부 법전원의 공동화 현상 예방, 교육과정의 안정적 운영 및 대학재정의 부담 완화 등은 현재에도 여전히 유효한 것이며, 이후

에도 이를 위한 필요성은 계속적으로 인정되는 것으로 보아야 한다. 한시적으로 시행되었던 결원보충제가 수차례 기간연장을 통하여 현재까지 계속하여 시행되는 것은 이러한 계속적 필요성을 반영한 것으로 볼 수 있다.

이에 따라 2010학년도부터 결원보충제가 실시된 이래 2020학년도까지 전체 입학생과 졸업생 및 결원보충 현황은 다음과 같다.

학년도	입학생	결원충원	졸업생
2009	1998		
2010	2104	104	
2011	2092	98	
2012	2092	96	1699
2013	2099	105	1887
2014	2072	73	1854
2015	2084	85	1896
2016	2118	119	1963
2017	2116	114	1923
2018	2106	106	1925
2019	2136	136	1849
2020	2130	130	1860

위 자료에 의하면 결원보충제가 실시된 2010학년도 이후 입학생의 수는 법학전문대학원 총 입학정원인 2000명을 넘어 2020학년도에는 2130명에 이르고 있다. 이는 전년도에 발생하는 결원의 수를 반영하여 확대된 것이다. 특정 학년도에 결원이 많이 발생하여 다음 연도의 입학생의 수가 갑자기 증가하면 학사운영에 차질이 생길 우려가 있다. 이 사건 심판대상 조항은 결원의 충원인원을 입학정원의 10% 범위 내로 제한하여 이를 해결하고 있다. 이에 따라 실제 결원충원현황을 보면 전체 정원의 10%에 미치지 않는 범위로 안정적으로 유지되고 있다.

위 자료를 보면 결원보충제 실시가 전체 법조인력의 수급계획에 맞는 적절한 법조인의 안정적 배출에 기여하는 것을 확인할 수 있다. 결원이 보충됨이 없이 2009학년도 입학생이 졸업한 2012년도의 졸업생 현황을 보면 1699명으로 예상된 2000명의 졸업생에 현저히 미치지 못한다. 전체 법학전문대학원 차원에서 결원을 추가로 보충하지 않고 내부의 학생 이동으로 일부 학교의 결원을 보충하는 편입학 제도를 시행하는 경우 이와 같은 상황이 반복될 수 있고, 이는 결국 안정적 법조인력의 배출에 차질을 줄 수 있게 된다. 또한 결원보충제 실시 이후에도 졸업생의 수는 2000명에 크게 미치지 못하고 있어 결원보충제의 실시가 법조인력의 과다배출을 초래한다는 청구인들의 주장이 근거가 없음도 확인할 수 있다.

## IV 적법요건의 검토

이 사건 헌법소원심판청구는 아래와 같은 이유로 부적법하여 각하를 면할 수 없다. 헌법소원심판청구의 적법요건 중 이 사건 헌법소원심판청구에서 문제되는 요건을 중심으로 살펴본다.

### 1. 기본권 침해가능성

#### (1) 대한변호사협회장의 의견진술권

대한변호사협회장인 청구인 이종엽은 이 사건 심판대상 조항으로 인하여 직업수행의 자유로서 법학전문대학원의 입학정원의 결정에 대한 의견진술권을 침해받았다고 주장한다.

헌법 제15조에서 보장하는 직업의 자유에서 ‘직업’이란 생활의 기본적 수요를 충족시키기 위해서 행하는 계속적인 소득활동을 의미하며<sup>2)</sup>, 그중 직업수행의 자유는 특정 직업을 어떠한 방법으로 행사할 것인지, 즉 직업활동의 형태, 수단, 범위, 내용 등에 관하여 결정할 자유를 의미한다. 따라서 직업수행의 자유가 제한되려면 당해 공권력작용이 대상자의 직업활동을 규율하여야 한다.

대한변호사협회는 변호사의 품위를 유지하고 법률사무의 개선과 법률문화의 창달을 도모하며 변호사 및 지방변호사회의 지도·감독에 관한 사무를 행하기 위하여 설립된 법무부 산하의 공법인으로(변호사법 제78조), 법률구조사업, 변호사의 연수, 변호사의 징계 및 변호사와 지방변호사회의 지도 및 감독에 관한 사항 등을 관장한다. 대한변호사협회의 장은 대한변호사협회를 대표하고 대한변호사협회의 업무를 총괄하는 역할을 수행하므로(같은 법 제80조의 2), 대한변호사협회장의 업무는 대한변호사협회의 관장사항과 관련되어 있는 범위에서 인정된다.

법학전문대학원의 총 입학정원의 결정에 대한 의견진술은 변호사법에 규정되어 있는 대한변호사협회의 관장사항인 법률구조사업, 변호사의 연수, 변호사의 징계 및 변호사와 지방변호사회의 지도 및 감독에 관한 사항 등 어디에도 포함되어 있지 않으며, 달리 관련되어 있는 것으로 볼 근거도 없다. 이와 같이 대한변호사협회장의 법학전문대학원 총 입학정원에 대한 의견진술이 대한변호사협회장의 직무범위에 당연히 포함되는 것이 아니라면, 이는 법률에서 특별히 규정됨으로써 인정되는 것으로 보아야 하며 대한변호사협회장의 직업수행행위에 해당하는 것으로 볼 수는 없다. 그렇다면 청구인이 주장하는 의견진술권은 기본권인 직업수행의 자유의 보호영역에 포함되는 것이 아니며 단지 법률에 규정됨으로써 인정되는 법률상의 권한에 불과한 것으로 보아야 한다.

그렇다면 이 사건 심판대상 조항으로 인하여 대한변호사협회장의 직업수행의 자유인 의견진술권이 침해되었다는 주장은 주장 자체로 청구인의 기본권적 지위에 영향을 주지 않는 것이

2) 헌재 1993. 5. 13. 92헌마80, 판례집 5-1, 365, 374; 헌재 1998. 3. 26. 97헌마194, 판례집 10-1, 302, 314.

명백하므로 기본권 침해의 가능성이 없어 이 사건 헌법소원심판의 이 부분 청구는 부적법한 것으로 보아야 한다.

## (2) 변호사인 청구인들의 직업수행의 자유

변호사인 청구인들은 이 사건 심판대상 조항으로 말미암아 입학정원제를 엄격하게 준수하는 경우보다 더 많은 수의 변호사가 배출됨으로써 변호사간의 경쟁이 과열되므로 직업수행의 자유가 침해되었다고 주장한다.

그러나 비록 결원보충제로 말미암아 청구인들이 주장하는 바와 같은 결과가 초래되어 변호사인 청구인들의 지위와 이익이 감소한다고 하더라도 이는 반사적 이익 또는 사실상의 이익에 불과하여 기본권 침해문제가 발생할 여지가 없다.

헌법재판소는 초기부터 공권력 작용으로 인하여 경쟁관계에 있는 업종의 업무범위가 조정됨으로써 경쟁이 심해지는 것만으로는 직업수행의 자유 제한을 인정할 수 없다는 입장을 일관되게 취해왔다. 예를 들면 약사들이 한약을 판매하도록 한 것이 한약업사의 직업행사의 자유와 거주이전의 자유 등을 제한하지 않으며,<sup>3)</sup> 기술사 이외의 자(기사1급 등)에게도 엔지니어링활동(기술용역)주체가 될 수 있도록 허용하였다 해도 이로써 기술사가 받는 불이익은 기존의 독점적인 지위가 상실되는 반사적 불이익에 불과하다.<sup>4)</sup> 또한 동물용의약품으로 되어 있는 물질을 새로 사료의 범위에 추가하여 사료제조업자도 제조할 수 있도록 하여 기존 동물용의약품제조업자의 영업이익이 감소된다 하여도 이는 반사적 이익에 불과하여 기본권 제한을 인정할 수 없으며,<sup>5)</sup> 리스회사의 반환조건부 자동차리스업을 금지하다가 법개정으로 리스회사가 자동차대여업과 유사한 리스업을 영위할 수 있게 됨에 따라 기존의 자동차대여업자들의 독점적인 영업이익감소가 발생한다 하여도 이는 반사적 이익 또는 사실상의 이익에 불과하여 기본권 침해문제가 발생할 여지가 없다.<sup>6)</sup>

이와 같은 판례의 입장에 의하면 비록 변호사인 청구인들이 주장하는 바를 모두 인정한다 하더라도, 이 사건 심판대상 조항에 의한 결원보충제 시행으로 인하여 청구인들에게 발생하는 불이익은 단지 변호사간의 경쟁이 심해짐으로써 발생하는 반사적 이익 또는 사실상의 이익의 감소에 불과하여 그 자체로 기본권인 직업수행의 자유에 대한 침해가능성을 인정할 여지가 없다.

게다가 앞서 살펴본 바와 같이 이 사건 심판대상 조항에 의한 결원보충제의 시행에도 불구하고 법학전문대학원의 총 졸업생의 수는 현재까지 총 입학전원인 2000명에 미치지 못하고 있으므로 결원보충제의 실시는 법조인력의 과다배출과 아무런 관련이 없다.

따라서 이 사건 심판대상 조항으로 말미암아 변호사인 청구인들이 기본권인 직업수행의 자유를 침해받을 가능성이나 위험성이 인정할 수 없으므로 이 사건 헌법소원심판의 이 부분 청구는 부적법한 것으로 보아야 한다.

3) 헌재 1991. 9. 16. 89헌마163, 판례집 3, 505.

4) 헌재 1997. 3. 27. 93헌마159, 판례집 9-1, 344.

5) 헌재 1999. 11. 25. 99헌마163, 판례집 11-2, 644.

6) 헌재 2002. 10. 31. 2002헌마20, 판례집 14-2, 554.

### (3) 법학전문대학원 자퇴자인 청구인의 편입학 및 재입학할 권리 및 평등권

법학전문대학원 자퇴자인 청구인은 이 사건 심판대상 조항으로 말미암아 결원보충제가 시행되어 법학전문대학원에서 편입학 및 재입학 제도를 시행하지 않으므로 능력에 따른 교육을 받을 권리 및 행복추구권으로부터 도출되는 기본권인 편입학 및 재입학할 권리를 침해받으며, 이들 제도를 시행하는 다른 고등교육법상의 학교들의 경우와 비교하여 법학전문대학원의 자퇴자는 차별을 받으므로 평등권을 침해받는다고 주장한다.

헌법 제31조 제1항의 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리는 통상 국가에 의한 교육조건의 개선·정비와 교육기회의 균등한 보장을 적극적으로 요구할 수 있는 권리로 이해되며, 헌법 제31조 제2항 내지 제6항 소정의 교육을 받게 할 의무, 의무교육의 무상, 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성, 평생교육진흥, 교육제도와 그 운영·교육재정 및 교원지위 법률주의 등은 수락권의 효율적인 보장을 위한 규정이다.<sup>7)</sup> 이러한 교육을 받을 권리는 기본적으로 사회적 기본권의 성격을 가지므로 그 실현을 위해서는 입법자에 의한 구체적인 형성, 예를 들면 각종 제도와 시설, 급부의 범위, 요건, 수준, 절차 등에 관한 법적인 규율이 있어야만 구체적인 실행이 가능하다. 이에 따라 국가는 교육을 위한 물적·인적 조건의 구비, 교육제도의 구축, 교육프로그램의 제공 등 공교육 실현의 주체로서 전제와 조건을 갖추어야 할 의무를 부담한다.<sup>8)</sup> 이와 같이 교육을 받을 권리는 국가로 하여금 개인의 교육기회가 실질적으로 보장되도록 법제도를 마련하도록 요구하는 의미를 가지며, 그러한 범위에서 일정한 수준의 제도가 마련되어 있다면 권리가 보장되는 것으로 보아야 한다. 따라서 교육을 받을 권리의 보장을 위해 특정한 개별 제도가 반드시 필요하거나 개인의 구체적인 권리의 보장이 요구되는 것은 아니므로, 개별 법제도상의 각종 권리들이 모두 기본권으로 인정되는 것으로 볼 수는 없다.

그러한 점에서 국가가 법학전문대학원제도를 도입하여 법학에 대한 충분한 교육기회를 제공하고 있는 상황에서, 교육을 받을 권리의 보장을 위해 법학전문대학원을 자퇴한 사람에게 반드시 편입학 및 재입학의 기회를 제공해야 하는 것으로 볼 수 없으며, 이는 법률에 규정됨으로써 인정되는 법률상의 기회 제공에 불과한 것으로 보아야 한다. 이러한 점은 편입학제도를 규정한 법과 고등교육법 규정들이 모두 개별학교의 학칙에 따른 실시를 명시하고 있는 점에서 더욱 분명해진다.

또한 청구인은 법학전문대학원과 다른 고등교육기관의 자퇴자를 비교하여 편입학 및 재입학의 기회 면에서 차별을 받고 있다고 주장하나, 국내에서 전문대학원으로서 법학을 교육하는 기관은 법학전문대학원이 유일하고 법학전문대학원은 그 이외의 다른 고등교육기관들과는 질적으로 다른 지위에 있는 점에서 양자는 비교의 대상이 되기에 적절하지 않다. 게다가 현재 법학전문대학원의 자퇴자 모두에게 동일하게 편입학 및 재입학의 기회가 제공되지 않고 있으므로 달리 차별의 문제가 발생할 수 없다.

이와 같이 법학전문대학원 자퇴자인 청구인의 편입학 및 재입학할 권리 및 평등권 침해

7) 헌재 1999. 3. 25. 97헌마130, 판례집 11-1, 233, 239.

8) 김하열, 헌법강의, 박영사, 2020, 659, 670쪽.

주장 역시 그 자체로 기본권이 침해될 가능성이 인정되지 않는 점에서 이 사건 헌법소원심판의 이 부분 청구 역시 부적법한 것으로 보아야 한다.

## 2. 법적 관련성

헌법재판소법 제68조 제1항은 헌법소원심판은 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자가 청구하여야 한다고 규정하고 있고, 헌법재판소는 여기에서 기본권을 침해받은 자라 함은 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 자기의 기본권이 현재 그리고 직접적으로 침해받은 자를 의미하며 단순히 간접적, 사실적 또는 경제적인 이해관계가 있을 뿐인 제3자는 이에 해당하지 않는다고 판시하고 있다.<sup>9)</sup>

대한변호사협회장인 청구인은 이 사건 심판대상 조항에 의하여 법학전문대학원의 총입학정원에 대한 의견진술권이 침해되었다고 주장한다. 그러나 이 사건 심판대상 조항에도 불구하고 대한변호사협회장이 법학전문대학원의 총입학정원의 결정에 대하여 의견을 진술하는 것에는 아무런 제한이 없다. 이 사건 심판대상 조항은 법 제7조 제3항에 따라 교육부장관이 총입학정원을 고려하여 각 법학전문대학원의 개별 입학정원을 구체적으로 정하기 위해 위임을 받아 만들어진 것으로서 이 사건 심판대상 조항에 상관없이 여전히 법학전문대학원 총입학정원 2000명은 전혀 변경되지 않았다. 청구인의 의견진술권이 침해되었다는 주장은 결원보충제의 실시로 특정 연도의 법학전문대학원생의 입학생수가 2000명을 넘는 결과가 초래되는 점을 근거로 하는 것으로 보인다. 그러나 이는 전년도에 자퇴 등의 사유로 인하여 발생한 결원을 다음해에 보충한 결과 발생한 일시적 증가에 불과하며 누적적인 면에서 법학전문대학원 재학생 전체의 정원은 여전히 유지되는 점에서 이로써 총입학정원이 변동된 것으로 볼 수는 없다.

또한 변호사인 청구인들은 이 사건 심판대상 조항에 의하여 변호사 수가 급증하고 이에 따라 자신들의 기본권이 침해되었다고 주장한다. 그러나 앞서 살펴본 바와 같이 결원보충제의 실시로 말미암아 법학전문대학원의 졸업생 수가 애초 예정한 총입학정원에 비하여 증가하지 않았다. 또한 변호사 시험의 합격자 수는 법학전문대학원의 입학생이나 졸업생 수에 따라 자동적으로 정해지는 것이 아니며 법무부장관이 법학전문대학원의 도입 취지를 고려하여 변호사시험 관리위원회의 심의 의견과 대법원, 대한변호사협회 등의 의견을 들어 별도로 결정하는 것이다(변호사시험법 제20조 제1항). 따라서 결과적으로 매년 배출되는 변호사의 수가 증가한다고 하더라도 이는 이 사건 심판대상 조항의 시행으로 인한 직접적인 결과로 볼 수 없다.

마지막으로 법학전문대학원 자퇴자인 청구인은 이 사건 심판대상 조항으로 인하여 편입학 및 재입학할 권리 및 평등권을 침해받는다고 주장한다. 그러나 이 사건 심판대상 조항은 법학전문대학원에 결원이 발생하는 경우 일정한 범위에서 신입생으로 충원하는 내용으로서, 여전히 각 학교는 충원되지 않은 범위에서 학칙으로 정하여 편입학 및 재입학 등을 시행할 수

9) 현재 1992. 9. 4. 92헌마175, 판례집 4, 579, 580; 1993. 3. 11. 91헌마233, 판례집 5-1, 104, 111 ;1993. 7. 29. 89헌마123, 판례집 5-2, 127, 134; 1994. 6. 30. 92헌마61, 판례집 6-1, 680, 684.

있으며 이 사건 심판대상 조항으로 말미암아 그 시행이 금지되는 것도 아니다.

따라서 청구인들은 이 사건 심판대상 조항으로 인하여 자신의 직업수행의 자유 등 기본권을 현재 그리고 직접적으로 제한받는 것으로 볼 수 없어 법적 관련성이 인정되지 않는다.

### 3. 소결론

위에서 살펴본 바와 같이 이 사건 헌법소원심판청구는 기본권침해가능성 및 법적 관련성의 요건을 충족하지 못하여 적법한 것으로 인정되지 않으므로 각하하는 것이 타당한 것으로 판단된다.

## V 본안의 검토

위와 같이 이 사건 헌법소원심판청구는 부적법하여 각하를 면할 수 없는 것이나, 가사 적법성이 인정되어 본안에서 청구인들의 기본권침해 여부를 판단하는 경우에도 아래와 같은 이유로 기본권 침해가 인정되지 않아 기각으로 결정하는 것이 타당하다.

### 1. 대한변호사협회장 및 변호사의 직업 수행의 자유 침해 여부

#### (1) 직업수행의 자유 침해의 심사기준

대한변호사협회장 및 변호사인 청구인들은 이 사건 심판대상 조항으로 인하여 직업의 자유 중 특히 직업수행의 자유를 침해받았다고 주장한다.

헌법은 제15조에서 “모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다”고 하여, 개인이 국가의 간섭을 받지 아니하고 원하는 직업을 자유롭게 선택하는 ‘직업선택의 자유’ 뿐만 아니라 선택한 직업을 자신이 원하는 대로 자유롭게 행사할 수 있는 ‘직업수행의 자유’를 보장하고 있다. 이는 자기가 선택한 직업에 종사하여 영위하고 언제든지 임의로 그것을 전환할 수 있는 자유로서 민주주의·자본주의 사회에서는 매우 중요한 기본권의 하나로 인식되고 있으며,<sup>10)</sup> 한편 국민 개개인이 선택한 직업의 수행에 의하여 국가의 사회질서와 경제질서가 형성된다는 점에서 사회적 시장경제질서라고 하는 객관적 법질서의 구성요소이기도 하다.<sup>11)</sup>

그러나 직업의 자유도 다른 기본권과 마찬가지로 절대적으로 보호되는 것이 아니라, 공익상의 이유로 제한될 수 있다. 이 경우 개인의 자유가 공익실현을 위해서도 과도하게 제한되어서는 아니 되며 개인의 기본권은 꼭 필요한 경우에 한하여 필요한 만큼만 제한되어야 한다는

10) 헌재 1993. 5. 13. 92헌마80, 판례집 5-1, 365, 373-374.

11) 헌재 1995. 7. 21. 94헌마125, 판례집 7-2, 155, 162.

비례의 원칙(헌법 제37조 제2항)을 준수해야 함은 물론이다.<sup>12)</sup> 특히 헌법재판소는 “직업선택의 자유와 직업행사의 자유는 기본권주체에 대한 그 제한의 효과가 다르기 때문에 제한에 있어서 적용되는 기준도 다르며, 특히 직업행사의 자유에 대한 제한의 경우 인격발현에 대한 침해의 효과가 일반적으로 직업선택 그 자체에 대한 제한에 비하여 작기 때문에, 그에 대한 제한은 보다 폭넓게 허용된다고 할 수 있다.”고 판시<sup>13)</sup>하는 등 많은 판례에서 일관되게 직업수행의 자유에 관한 폭넓은 법률상의 규제가 가능한 것으로 선언하고 있다.<sup>14)</sup>

따라서 이 사건 심판대상 조항에 의하여 청구인들의 직업수행의 자유가 침해되었는지 여부는 과잉금지원칙에 따라 입법목적의 정당성과 그 목적달성을 위한 수단의 적합성, 피해의 최소성, 그리고 그 입법에 의해 보호하려는 공공의 필요와 침해되는 기본권 사이의 균형성을 모두 갖추었는지 여부에 의하여 판단하되, 직업수행의 자유가 문제되는 사안이므로 직업선택의 자유 침해여부의 판단에 비하여 다소 완화하여 위헌성을 심사하는 것이 필요하다.

## (2) 과잉금지원칙 위반여부

### 1) 목적의 정당성 및 수단의 적합성

과잉금지원칙을 위반하지 않으려면 우선 국민의 기본권을 제한하는 법령은 그 입법의 목적이 헌법 제37조 제2항의 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리에 해당하여 헌법 및 법률의 체계상 그 정당성이 인정되어야 한다. 또한 기본권을 제한하는 공권력작용은 정당한 목적을 위한 것임과 동시에 그러한 목적달성을 위해 채택한 수단은 목적의 달성을 위해 효과적이고 적절하여야 한다.<sup>15)</sup> 다만 그것이 목적의 달성에 기여하면 족하는 것이지 그 조치나 수단이 목적달성을 위하여 유일무이한 것일 필요는 없다.<sup>16)</sup>

이 사건 심판대상 조항은 미충원과 입학포기, 입학취소 또는 자퇴 등의 사유로 인하여 발생한 법학전문대학원의 결원을 보충하여 법학전문대학원 교육과정의 충실한 운영을 도모하고 등록금 수입 감소로 인한 대학재정의 부담을 경감하기 위한 것이다. 이는 교육을 통하여 건전한 직업윤리관과 복잡다기한 법적 분쟁을 전문적·효율적으로 해결할 수 있는 지식 및 능력을 갖춘 법조인을 양성하려는 법학전문대학원제도의 목표를 실현하기에 필수적인 것으로서 공공복리를 위한 것이므로 목적의 정당성이 인정된다. 나아가 발생한 결원으로 말미암아 초래될 학사운영의 어려움과 재정적 부담 등의 문제가 이 사건 심판대상 조항에 의하여 결원이 보충되면 해결될 수 있는 점에서 수단의 적합성도 충분히 인정된다.

12) 헌재 2002. 7. 18. 99헌마574, 판례집 14-2, 29, 41.

13) 헌재 2002. 12. 18. 2000헌마764, 판례집 14-2, 856, 870.

14) 헌재 1993. 5. 13. 92헌마80, 판례집 5-1, 365, 374; 1997. 10. 30. 96헌마109, 판례집 9-2, 537, 543; 1998. 5. 28. 95헌바18, 판례집 10-1, 583, 594; 1999. 9. 16. 96헌마39, 판례집 11-2, 343, 350-351; 2000. 7. 20. 99헌마455, 판례집 12-2, 153, 161; 2001. 6. 28. 2001헌마132, 판례집 13-1, 1441, 1458-1459; 2002. 6. 27. 2000헌마642등, 판례집 14-1, 644, 652; 2002. 7. 18. 99헌마574, 판례집 14-2, 29, 40; 2002. 8. 29. 2000헌마556, 판례집 14-2, 185, 199.

15) 헌재 1990. 9. 3. 89헌가95, 판례집 2, 245, 260.

16) 헌재 1989. 12. 22. 88헌가13, 판례집 1, 357, 379.

## 2) 피해의 최소성

입법자는 공익실현을 위하여 기본권을 제한하는 경우에도 입법목적 실현하기에 적합한 여러 수단 중에서 되도록 국민의 기본권을 가장 존중하고 기본권을 최소로 침해하는 수단을 선택해야 한다는 것이 피해의 최소성 요건이다.<sup>17)</sup> 여기서 최소침해성은 입법목적의 달성과의 관련하여 파악되는 상대적인 개념으로 입법목적 달성에 동등한 효과를 가진 복수의 수단 중에서는 기본권을 가장 덜 제한하는 수단을 택하여야 한다는 것을 의미한다. 즉, 동등한 효과를 가진 보다 완화된 수단의 부존재 시에 최소침해성은 충족되며, 기본권을 덜 제한하더라도 입법목적 달성에 덜 효과적이라면 입법자가 그 수단을 택하지 않더라도 최소침해성 원칙 위반이 아니다.<sup>18)</sup> 따라서 이 사건 심판대상 조항이 피해의 최소성 요건을 충족하고 있는지 여부를 판단하기 위해서는 법학전문대학원의 충실한 학사운영과 재정적 부담의 경감을 통한 우수한 법조인 양성이라는 입법 목적을 달성함에 있어 이 사건 심판대상 조항 외에 명백히 덜 제한적인 다른 수단이 있는지 살펴보아야 한다.

우선적으로 개별 법학전문대학원의 결원을 보충할 수 있는 방안으로 생각할 수 있는 것이 편입학제도(법 제25조)이다. 편입학은 법학전문대학원 학생에 한하여 다른 법학전문대학원으로 소속을 변경하는 것으로, 편입학을 받는 법학전문대학원의 경우 결원을 보충할 수 있게 된다. 또한 재학생의 이동이라는 점에서 총 입학정원에 아무런 변화를 주지 않으며 졸업생 배출의 면에서도 오히려 법학전문대학원 전체로 보면 결원만큼 축소되는 효과가 있어 현재의 결원보충제도와 비교하여 청구인들의 의견진술권이나 변호사로서의 직업수행에 영향이 적은 것으로 생각할 수 있다. 그러나 앞서 살펴본 바와 같이 편입학은 법학전문대학원 재학생들이 내부에서 이동하는 것이므로 당해 연도에 발생한 총 결원은 여전히 보충되지 않은 채 결원에 대한 부담을 소규모, 지방 법학전문대학원에 전가시키는 효과가 발생한다. 편입학이 시행되면 지방권역 학생들의 수도권역으로의 이탈, 수도권역 내 학생들의 연쇄이동이 나타남으로써 소규모, 지방 법학전문대학원의 경우 학사운영의 어려움과 재정부담이 가중되어 정상적인 교육이 이루어지기 어렵게 된다. 이는 법학전문대학원 인가 및 개별 정원 결성시 목표로 삼았던 지역의 균형발전과 함께 나아가 법학전문대학원 제도 자체에 위협을 초래하는 결과로 나타날 수 있다. 또한 법학전문대학원 전체적으로 보면 당해 발생한 결원이 보충되지 않고 오히려 그만큼 적은 수의 졸업생이 배출되게 되므로 결과적으로 전체 법조인력의 양성 면에서 적정수의 인원이 공급되지 않을 위험이 커지게 된다. 따라서 편입학제도의 시행이 법학전문대학원 교육과정의 충실한 운영을 도모하고 대학재정의 부담을 경감함으로써 궁극적으로 우수한 법조인력을 교육을 통하여 양성하여 배출하고자 하는 입법 목적을 달성하는 면에서 이 사건 심판대상 조항에 비하여 명백히 효과적이지 않을 뿐 아니라 오히려 일부 부정적인 효과까지 발생할 우려가 있다. 따라서 비록 편입학제의 시행이 현행 결원보충제보다 청구인들의 직업수행의 자유에 주는 영향이 적을 수 있다고 하더라도 이 사건 심판대상 조항이 피해의 최소성 요건을

17) 헌재 1998. 5. 28. 96헌가5, 판례집 10-1, 541, 556; 2015. 7. 30. 2013헌가8, 판례집 27-2상, 1, 10

18) 김하열, 앞의 책, 284-285쪽.

충족하지 못하고 있다고 할 수는 없다.

다음으로 생각해볼 수 있는 것이 재입학제도의 시행이다. 재입학은 제적된 학생들이 다시 학업을 계속하기를 원하는 경우 그동안 이수하였던 학점 등을 인정하고 다시 입학하도록 하는 것이다. 재입학은 결원의 원인을 제공한 학생이 다시 그 자리로 돌아오게 되므로 결원보충의 효과가 있고 당해 학생은 기존의 학업경력이 소멸하지 않는 점에서 이익이 있는 점은 사실이다. 그러나 재입학이 시행된다 하더라도 자퇴 등으로 결원을 발생시킨 학생들이 반드시 해당 교육기관에서 다시 학업을 계속하기를 바라는 것을 기대할 수 없고, 특히 다른 법학전문대학원 으로의 진학을 위해 자퇴한 경우에는 이를 기대할 수 없다. 애당초 입학취소나 입학포기 미등록 등에 의한 결원은 재입학과는 관련이 없는 점에서 재입학이 시행된다 하더라도 효과적인 결원의 보충이 이루어지는 것으로 볼 수는 없다.

이와 같이 현재 이 사건 심판대상 조항의 대안으로 제시되는 것들이 명백하게 청구인들의 기본권을 덜 제한하면서도 현행 제도와 마찬가지로 효과적으로 입법목적의 달성에 기여하는 것으로 볼 수 없고, 달리 그와 같은 입법수단 역시 찾아보기 어렵다. 또한 이 사건 심판대상 조항은 법학전문대학원의 개별 입학정원을 조정하여 결원을 보충하면서도 이를 입학정원의 100분의 10을 초과하지 않는 범위로 한정하고 있어 이해관계자들에 대한 영향을 최소화하려고 노력하고 있다. 따라서 이와 같은 이유로 현행 결원보충제도가 피해의 최소성 원칙에 위반 되는 것으로 볼 수는 없다.

### 3) 법익의 균형성

법익의 균형성원칙은 특정 기본권 주체의 기본권을 제한하여 얻고자 하는 이익이 기본권 제한을 통하여 기본권의 주체가 입는 피해와 비교하여 보다 크거나 균형을 이루어야 함을 의미한다.<sup>19)</sup> 이를 판단하기 위해서는 그 입법에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익을 비교형량하여야 하며, 그 결과 보호되는 공익이 더 클 것을 요구하는 것이다.<sup>20)</sup>

이 사건 심판대상 조항에 의하여 얻을 수 있는 공익은 법학전문대학원의 결원으로 인하여 발생할 수 있는 부실한 학사과정의 운영과 대학재정의 부담 문제를 해결함으로써 개별 법학전문대학원이 우수한 법조인력을 교육을 통하여 양성하여 배출할 수 있도록 하는 것이며, 결원을 그대로 방치하는 경우 자칫하면 법학전문대학원 체계 전체에 위험이 초래될 수 있는 점에서 그러한 공익은 결코 작다고 할 수 없다.

이에 비하여 이 사건 심판대상 조항에도 불구하고 대한변호사협회장인 청구인은 여전히 법학전문대학원 총입학정원에 대하여 의견을 진술할 수 있고 변호사인 청구인들은 여전히 변호사로서의 직업에 특별한 제약없이 종사할 수 있으며, 결원보충제로 인하여 법학전문대학원생 졸업생이 증가함으로써 직업활동에 일부 영향을 받는다 하더라도 이는 매우 미약한 것에 불과하다.

19) 정종섭, 헌법학원론, 박영사, 2018, p.385.

20) 헌재 1990. 9. 3. 89헌가95, 판례집 2, 245, 260.

그렇다면 변호사인 청구인들의 직업수행의 자유가 제한되는 정도가 이 사건 심판대상 조항에 의하여 얻을 수 있는 공익에 비해 크다고 할 수 없으므로 법익의 균형성 원칙에 어긋나는 것으로 볼 수 없다.

## 2. 법학전문대학원 자퇴자인 청구인의 기본권 침해여부

청구인은 이 사건 심판대상 조항으로 인하여 능력에 따른 교육을 받을 권리 및 행복추구권으로부터 도출되는 편입학 및 재입학 권리가 침해되었고, 나아가 편입학 및 재입학이 허용되는 다른 고등교육기관과는 달리 법학전문대학원에서는 허용되지 않고 있어 평등권이 침해되었다고 주장한다.

앞서 언급한 바와 같이 헌법 제31조 제1항의 교육을 받을 권리는 국가에 의한 교육조건 개선·정비와 교육기회의 균등한 보장을 적극적으로 요구할 수 있는 권리로서 그 실현을 위해 각종 제도와 시설 등 입법자에 의한 구체적인 형성을 필요로 하는 사회적 기본권의 성격을 가진다. 교육을 받을 권리와 같은 사회적 기본권을 법률로 형성함에 있어 입법자는 광범위한 형성의 자유를 누린다. 이와 같이 입법자는 국가의 재정능력, 국민 전체의 소득 및 생활수준, 기타 여러 가지 사회적·경제적 여건 등을 종합하여 합리적인 수준에서 이를 보장하기 위한 법제도를 결정할 수 있으므로, 헌법재판소는 그 결정이 현저히 자의적이거나, 사회적 기본권의 최소한도의 내용마저 보장하지 않은 경우에 한하여 헌법에 위반된다고 판단한다.<sup>21)</sup>

평등권의 침해 여부 심사는 크게 엄격한 심사와 완화된 심사로 이루어지며, 이때 엄격한 심사척도에 의할 것인지, 완화된 심사척도에 의할 것인지는 입법자에게 인정되는 입법형성권의 정도에 따라 달라진다. 먼저 헌법에서 특별히 평등을 요구하고 있는 경우 엄격한 심사척도가 적용될 수 있다. 헌법이 스스로 차별의 근거로 삼아서는 아니되는 기준을 제시하거나 차별을 특히 금지하고 있는 영역을 제시하고 있다면 그러한 기준을 근거로 한 차별이나 그러한 영역에서의 차별에 대하여 엄격하게 심사하는 것이 정당화된다. 다음으로 차별적 취급으로 인하여 관련 기본권에 대한 중대한 제한을 초래하게 된다면 입법형성권은 축소되어 보다 엄격한 심사척도가 적용되어야 한다.<sup>22)</sup> 이러한 엄격한 심사에 의하지 않는 완화된 심사척도에 의하는 경우 위헌심사는 자의금지원칙에 의하며 이는 입법자의 정치적 형성이 헌법적 한계 내에 머물고 있는가 하는 것에 국한되어 차별을 행하는 공권력 작용을 정당화하는 객관적이고 합리적인 이유가 존재하는지 여부에 의하여 판단하게 된다.<sup>23)</sup>

청구인이 주장하는 편입학 및 재입학에서의 차별과 관련하여 헌법이 특별히 법학전문대학원

21) 헌재 2001. 9. 27. 2000헌마342, 판례집 13-2, 422, 433; 2003. 7. 24. 2002헌마522등, 판례집 15-2상, 169, 179-180; 2009. 9. 24. 2007헌마1092, 판례집 21-2상, 765, 782-783; 2009. 11. 26. 2007헌마734, 판례집 21-2하, 576, 595-596; 2011. 3. 31. 2009헌마617등, 판례집 23-1상, 416, 423; 2011. 10. 25. 2009헌마588, 판례집 23-2하, 51, 64; 2011. 11. 24. 2009헌바356등, 판례집 23-2하, 258, 274; 2012. 2. 23. 2011헌마123, 판례집 24-1상, 365, 372; 2013. 9. 26. 2010헌마 204등, 판례집 25-2하, 1, 16; 2014. 6. 26. 2012헌마459, 판례집 26-1하, 629, 641.

22) 헌재 1999. 12. 23. 98헌마363, 판례집 11-2, 770, 787.

23) 헌재 2003. 1. 30. 2001헌바64, 판례집 15-1, 48, 59; 2011. 10. 25. 2010헌마661, 판례집 23-2하, 101, 128; 2016. 7. 28. 2015헌바20, 판례집 28-2상, 104, 114.

에서의 자퇴생인지 여부에 대하여 차별의 근거로 삼아서는 아니되는 것으로 규정하고 있지 않으며, 이것이 명문으로 차별을 특히 금지하는 영역에 포함되지도 않는다. 달리 해석을 통하여 그러한 기준을 근거로 한 차별이나 그러한 영역에서의 차별로 인정되는 것으로 볼 수도 없다. 또한 법학전문대학원으로부터 자퇴한 자들에게 편입학 및 재입학의 기회가 주어지지 않는다고 하여도 청구인은 여전히 법학전문대학원에 자유롭게 재응시를 통해 입학할 수 있으며 그 경우 입는 불이익은 기존에 이수하였던 학점 등을 인정받지 못하는 것에 불과하여 이를 중대한 기본권에 대한 제한으로 볼 수도 없다. 이 경우 평등권의 침해심사는 완화된 심사척도로서 자의금지원칙에 위반되는지 여부에 의하여야 한다.

이와 같이 법학전문대학원을 자퇴한 청구인에게 문제되는 교육을 받을 권리와 평등권의 침해여부의 심사는 공통적으로 당해 입법이 자의적으로 이루어져 전혀 합리적인 이유를 찾아 볼 수 없는 경우인지에 따라 이루어져야 한다.

이 사건 심판대상 조항에 의한 결원보충제는 법학전문대학원의 결원으로 인하여 발생할 수 있는 부실한 학사과정의 운영과 대학재정의 부담 문제를 해결함으로써 개별 법학전문대학원이 우수한 법조인력을 교육을 통하여 양성하여 배출할 수 있도록 하는 공공복리를 위한 입법목적의 달성에 효과적인 것으로 평가된다. 게다가 현행 결원보충제는 엄정하고 교육부의 점검과 정기적인 대한변호사협회의 평가를 통하여 검증받는 입학전형 절차에 의하여 법학전문대학원 지원자 전체를 대상으로 실시되고 있으므로 공정성 및 투명성, 그리고 입학기회의 균등을 보장하는 면에서 합리성을 인정할 수 있다. 게다가 이는 정원을 초과하여 선발하는 것이 아니라 결원으로 인한 손실인원을 충원하는 것이므로 누적적으로 보면 법학전문대학원 총 입학정원이나 변호사 배출에 영향이 없다.

반면 편입학이나 재입학의 경우 학사운영의 정상화나 재정부담, 그리고 적정수의 졸업생 및 법조인력의 배출의 보장면에서 현행 결원보충제에 비하여 효과적이지 않으며, 편입학 및 재입학의 심사는 개별학교가 학칙에서 정하는 절차에 의하여 시행되고 사후검증이 미흡한 점에서 객관성과 투명성에서 차이가 있다. 또한 편입학이나 재입학의 경우 기존 법학전문대학원생이거나 이었던 자에게만 한정하여 지원자격이 부여되나 현행 제도에 의하면 이들을 포함하여 널리 기회가 제공되므로 기회제공의 측면에서 보더라도 현행 제도의 합리성이 인정될 수 있다.

이상에서 살펴본 바와 같이 이 사건 심판대상 조항에 의한 결원보충제가 공공복리의 달성에 보다 효과적이며 이를 시행하는 절차적인 면에서도 여타 제도들에 비하여 보다 합리적인 것으로 볼 수 있으므로 이를 채택한 입법자의 판단에 전혀 합리적인 이유를 찾을 수 없어 자의적인 것으로 볼 수는 없다.

### 3. 소결

위에서 살펴본 바와 같이 이 사건 심판대상 조항이 대한변호사협회장인 청구인 및 변호사인 청구인들의 직업수행의 자유를 제한하고 있다 하더라도 과잉금지원칙에 위반되지 않으며, 법학전문대학원 자퇴자인 청구인의 교육을 받을 권리와 평등권이 제한된다 하더라도 그것에 합리적인 이유를 찾을 수 있어 자의적인 것으로 볼 수 없으므로 이들 기본권을 침해하여 헌법에 위반되는 것으로 볼 수 없다.

## VI 결론

청구인들은 이 사건 심판대상 조항들에 의하여 자신들이 입은 불이익으로 인하여 기본권이 침해된다고 주장하며 헌법소원심판을 청구하고 있다. 그러나 기본적으로 주장하고 있는 불이익이 헌법적으로 기본권으로 인정될 수 있는 것으로 볼 수 없고, 발생했다고 주장하는 불이익도 과연 이 사건 심판대상 조항에 의한 것으로 볼 수 있는지도 의문이다. 그러한 점에서 이 사건 헌법소원심판은 본안판단에 들어감 없이 각하되는 것이 가장 적절하다. 가사 적법요건을 충족한 것으로 본다 하더라도 청구인들이 주장하는 기본권의 제한이 헌법상의 과잉금지원칙이나 자의금지원칙 등의 요구를 모두 충족하고 있는 점에서 헌법에 위반되는 것으로 볼 수는 없다.

근본적으로 이 사건 헌법소원심판청구는 입법 및 행정의 수준에서 정책적으로 결정하여야 하는 사안에 대하여 헌법적으로 수준에서 문제를 제기한 것에 해당한다. 정책적 합리성의 논쟁은 2010년 법학전문대학원의 결원에 대한 처리 방법을 논의할 때 이미 활발하게 이루어졌고, 그 결과 현행 결원보충제가 도입되어 현재에 이르고 있다. 이후 지금까지 문제없이 계속하여 시행되어 오고 있음에도 불구하고 제도 시행 후 10여년이 지난 지금에 와서 특별한 사정변경이 없는 상황에서 기본권을 침해한다며 위헌을 주장하는 이 사건 헌법소원심판청구는 적절한 것으로 볼 수 없다.



주제발표

# 공익소송 및 변호사연수 관련 법전원 제도 개혁의 필요성

김종철 교수(연세대학교 법학전문대학원)



# 공익소송 및 변호사연수 관련 법전문 제도 개혁의 필요성

김종철 | 교수(연세대학교 법학전문대학원)

## 공익소송 및 변호사연수 관련 법전문 제도 개혁의 필요성

김종철 교수(연세대학교 법학전문대학원)

## 로스쿨의 본질 .....

### 다시 기본으로 돌아가자(Back to the Basic!)

### 로스쿨제도 = 교육을 통한 법률가양성 및 법치문화 확산을 위한 교육/연구/법률활동의 통합체제

- 법률가양성 경로의 일원화
- 로스쿨제도(=법률가양성제도) 흐름도  
 교양법학교육(학부) ⇒ 전문법학 기본교육(로스쿨) ⇒ 연수 및 초임법조활동(법률사무소-로펌/검찰-경찰/정부-지자체/기업/변협-공익단체 + 로스쿨) ⇒ 법률활동(공공부문/민간부문) ⇒ 재교육(변협/로스쿨)

### 로스쿨의 미션

- 법률가 양성 교육
- 법학연구
- 법률봉사

2

## 공익소송 and 로스쿨 .....

### 공익소송의 의의와 필요성

- 사회적약자보호 등 인권을 보호하고 공익을 증진시킴으로써 사회정의를 증진시키기 위하여 법률적 지원을 제공하거나 공익관련 소송이나 전략적 소송(strategic litigation)을 제기하는 것

### 공익소송의 주체

- 당사자
- 공익법률단체
- 변호사단체
- 기타(로스쿨 교수 + 학생 + 당사자 / 로스쿨 공익법률센터)

### 왜 로스쿨이 공익소송에 관여해야 하는가? (로스쿨 공익법률센터의 의의와 기능)

- 공익법률교육(공익법률이론/실무교육) + 공익법률학술연구(공익법률학술연구)  
 + 공익법률봉사(공익소송/법률자문/공익법률네트워크)의 환류시스템 구축

3

## 변호사와 공익활동 ●●●●●

### 변호사법

- 제1조(변호사의 사명) ① 변호사는 기본적 인권을 옹호하고 **사회정의를 실현함을** 사명으로 한다.
- 제2조(변호사의 지위) 변호사는 **공공성**을 지닌 법률 전문직으로서 독립하여 자유롭게 그 직무를 수행한다.
- 제27조(공익활동 등 지정업무 처리의무) ① 변호사는 연간 일정 시간 이상 **공익활동**에 종사하여야 한다. ② 변호사는 법령에 따라 공공기관, 대한변호사협회 또는 소속 지방변호사회가 지정한 업무를 처리하여야 한다. ③ 공익활동의 범위와 그 시행 방법 등에 관하여 필요한 사항은 대한변호사협회가 정한다.
- 제84조(법률구조기구) 대한변호사협회에 **법률구조사업**을 하도록 하기 위하여 법률구조기구를 두며, 지방변호사회에는 그 지부를 둘 수 있다. [전문개정 2008. 3. 28.]

4

### 공익소송과 로스쿨 공익법률센터

- 공익에 봉사하는 변호사 양성이라는 변호사의 기본사명에 부합하는 예비법률가양성기관인 로스쿨의 공익법률지원센터 기능 활성화 방안의 일환: 공익소송 참여
- 로스쿨 교육과 공익소송의 선순환관계 구축: 로스쿨원생 공익감수성과 공익법기본소양 함양(장학금 등 지원 + 공익리걸클리닉과 공익소송참가) ⇒ 초임변호사 공익법률활동(의무 혹은 권장) + 변호사/로펌 등 공익법률활동후원(장학금 및 공익리걸클리닉 지원) ⇒ 로스쿨 공익법률활동 강화

### 제도적 장애요소

- 로스쿨 교원의 변호사 겸직 금지
  - 법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률 제16조 ④법학전문대학원은 제1항 및 제3항에 따라 확보하여야 하는 교원수의 5분의 1 이상은 변호사 또는 외국변호사의 자격이 있고 5년 이상 관련 분야의 실무에 종사한 경력이 있는 교원(이하 '실무경력교원')으로 확보하여야 한다. 이 경우 교원의 5분의 1에 해당하는 수의 실무경력교원은 제2항에 따른 겸임교원 등으로 확보할 수 없다.
- 교육부 로스쿨 설치인가 심사기준
  - 로스쿨 설립인가 신청 이후 “영리를 목적으로 사건을 수임한 사실이 있는 사람” 실무경력교원의 수 불산입
  - 법조실무경력교원의 변호사 휴업은 인가신청서 제출 이전에 신고된 것만 인정

5

## 로스쿨 교수 공익활동 제한 관련 법령 .....

- 국가공무원법 제64조(영리업무 및 겸직금지) ① 공무원은 공무 외에 영리를 목적으로 하는 업무에 종사하지 못하며 소속 기관장의 허가 없이 다른 직무를 겸할 수 없다.
- 교육공무원법 제19조의2(영리업무 및 겸직금지에 관한 특례) ① 「고등교육법」 제14조제2항에 따른 교수·부교수 및 조교수는 학생의 교육·지도와 학문의 연구에 지장이 없는 범위 안에서 소속학교의 장의 허가를 받아 상업·공업·금융업 그 밖에 영리를 목적으로 하는 사기업체의 사외이사(「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제9조제3항에 따른 해당 회사의 상무에 종사하지 아니하는 이사를 말한다. 이하 이 조에서 같다)를 겸직할 수 있다. <개정 2007. 8. 3., 2008. 3. 14., 2011. 7. 21., 2017. 11. 28., 2021. 3. 23.> ② 제1항에 따라 사외이사를 겸직하는 교수·부교수 및 조교수는 그 해에 「상법」 제388조에 따라 해당 사기업체로부터 받은 보수 전부를 소속학교의 장에게 다음 해 1월 31일까지 보고하여야 한다. <신설 2017. 11. 28., 2021. 3. 23.> ③ 제1항에 따른 허가의 구체적인 기준·방법·절차 및 제2항에 따른 보고의 방법·절차 등은 대통령령으로 정한다. <개정 2017. 11. 28.>[본조신설 2002. 12. 5.]

6

- 변호사법 제38조 (겸직 제한) ① 변호사는 보수를 받는 공무원을 겸할 수 없다. 다만, 국회의원이나 지방의회 의원 또는 상시 근무가 필요 없는 공무원이 되거나 공공기관에서 위촉한 업무를 수행하는 경우에는 그러하지 아니하다.
- 사립학교법 제55조 (복무) 사립학교의 교원의 복무에 관하여는 국립학교의 교원에 관한 규정을 준용한다. ② 제1항에 따라 준용되는 「국가공무원법」 제64조에도 불구하고 의학·한의학 또는 치의학에 관한 학과를 두는 대학의 소속 교원은 학생의 임상교육을 위하여 필요한 경우 대학의 장의 허가를 받아 대통령령으로 정하는 기준을 충족하는 병원에 겸직할 수 있다. ③ 제2항에 따른 겸직 허가의 기준과 절차, 겸직 교원의 직무와 보수 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.[전문개정 2020. 12. 22.]
- 헌법재판소국선대리인의 선임 및 보수에 관한 규칙 제2조(국선대리인의 자격) 국선대리인은 대한민국에 사무소를 둔 변호사 중에서 이를 선정한다.
- 형사소송규칙 제14조(국선변호인의 자격) ① 국선변호인은 법원의 관할구역안에 사무소를 둔 변호사, 그 관할구역안에서 근무하는 공익법무관(법무부와 그 소속기관 및 각급검찰청에서 근무하는 공익법무관을 제외한다. 이하 “공익법무관”이라 한다) 또는 그 관할구역안에서 수습중인 사법연수생 중에서 이를 선정한다.

7

### 문제점

- 교육부 로스쿨 설치인가 심사기준 폐지의 경우에도 국선번호 및 무료상담 등 영리 목적 업무가 아닌 공익활동의 경우에만 가능
- 운영비용 등 로스쿨에 전가
- 로스쿨 실무교원의 일방적 희생에 의존

### 대안

- 교육부 심사기준 개정
- 관계법령 개정
  - 교육공무원법 제19조의 2 제1항 “검직하거나 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」 제20조제2항 후단에 따른 법률상담 및 송무(松務)수행과 관련하여 실제 법률사건 또는 법률사무를 수임할”(민형배 의원안 2021)
  - 변호사법 제38조 단서: 법학교원 추가
  - 국가공무원법 제64조 및 사립학교법 제55조 등
  - 국선번호 관련 형사소송규칙 및 현재규칙 등

## 변호사 연수와 로스쿨 ●●●●●

### 변호사연수 제도의 법적 근거와 문제점

법적근거	문제점
<ul style="list-style-type: none"> <li>- 초임변호사연수: 변호사법 제21조의 2</li> <li>- 변호사재교육연수: 변호사법 제85조</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 변호사연수제도의 독점과 오남용</li> </ul>

### 로스쿨 변호사연수제 도입의 필요성

- 법률가양성기관으로서의 로스쿨의 기본 기능
- 다양한 배경의 법률가 양성
- 학문후속세대양성에 유리한 환경 조성 등 부수효과
- 교육 및 연수의 물적 인프라 활용
- 교육 및 연수의 인적 인프라 활용: 법조경력실무교원 + 겸임교원 등
- 로스쿨간, 로스쿨과 법실무계간 협업구조 확충의 기회

### 로스쿨 변호사연수제의 고려사항

- 연수비용 공익보조
- 연수내용 및 방법의 통일성과 다양성

## 연수관련 변호사법 조항 ●●●●●

○ 제21조의2(법률사무소 개설 요건 등) ① 제4조제3호에 따른 변호사는 통산(通算)하여 6개월 이상 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관 등(이하 “**법률사무소종사기관**”이라 한다)에서 법률사무에 종사하거나 연수(제6호에 한정한다)를 마치지 아니하면 단독으로 법률사무소를 개설하거나 법무법인, 법무법인(유한) 및 법무조합의 구성원이 될 수 없다. 다만, 제3호 및 제4호는 통산하여 5년 이상 「법원조직법」 제42조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 직에 있었던 자 1명 이상이 재직하는 기관 중 **법무부장관이 법률사무에 종사가 가능하다고 지정한 곳에** 한정한다. <개정 2016.

3. 2.>

1. 국회, 법원, 헌법재판소, 검찰청
2. 「법률구조법」에 따른 대한법률구조공단, 「정부법무공단법」에 따른 정부법무공단
3. 법무법인, 법무법인(유한), 법무조합, 법률사무소, 「외국법자문사법」 제2조제9호에 따른 합작법무법인
4. 국가기관, 지방자치단체와 그 밖의 법인, 기관 또는 단체
5. 국제기구, 국제법인, 국제기관 또는 국제단체 중에서 법무부장관이 법률사무에 종사가 가능하다고 지정한 곳
6. 대한변호사협회

10

○ 제85조(변호사의 연수) ① 변호사는 **변호사의 전문성과 윤리의식을 높이기 위하여** 대한변호사협회가 실시하는 연수교육(이하 “연수교육”이라 한다)을 대통령령으로 정하는 시간 이상 받아야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 질병 등으로 정상적인 변호사 업무를 수행할 수 없는 경우
2. 휴입 등으로 연수교육을 받을 수 없는 정당한 사유가 있는 경우
3. 고령으로 연수교육을 받기에 적당하지 아니한 경우로서 대한변호사협회가 정하는 경우

○ ② 대한변호사협회는 연수교육을 지방변호사회에 위임하거나 **기관 또는 단체를 지정하여 위탁**할 수 있다.

○ ③ 대한변호사협회는 변호사가 **법학 관련 학술대회 등에 참여한 경우에는** 대한변호사협회가 정하는 바에 따라 연수교육을 받은 것으로 인정할 수 있다.

○ ④ 연수교육에는 법조윤리 과목이 포함되어야 한다.

○ ⑤ 연수교육의 방법·절차, 연수교육을 위탁받을 수 있는 기관·단체의 지정 절차 및 지정 기준 등에 관하여 필요한 사항은 대한변호사협회가 정한다.

○ Cf. 변호사연수규칙(“공공성 있는 법률전문직으로서 전문성과 윤리의식을 제고하기 위한 일련의 교육”)/변호사시험합격자연수규칙(“변호사로서의 기본소양 함양과 실무능력의 향상을 도모”)

11





「법학전문대학원 교육 정상화를 위한 법조인 양성 제도의 개선방안」 심포지엄

종합토론

# 토론 1

---

정진근 원장(강원대학교 법학전문대학원)



Blank page with horizontal dotted lines for writing.







종합토론

## 토론 2

---

이경호 교수(사법연수원)



## 토론 2

이경호 | 교수(사법연수원)

### I 들어가며

- 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」 제2조(교육이념)

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 '우수한'(제1조) 법조인의 양성에 있다.

- 올해로 법학전문대학원 제10기의 법조인을 배출. 법학전문대학원과 변호사시험제도에 대한 근본적인 점검이 필요한 때라고 생각함
- 법조인 양성 주체의 핵심인 법학전문대학원협의회가 주도로 이러한 심포지움이 개최되어 법조인 양성제도의 개선방안을 논하는 것은, 오히려 늦은 감이 있을 정도로 매우 필요불가결한 과정이라고 생각하며, 어떠한 형식으로도 실질적 개선방안으로 반드시 이어져 유의미한 성과를 보이기를 기대해 봄
- 토론문에서는 우선, 사법부와 법조인 양성제도의 접점인, 사법연수원의 법전원 실무교육 지원 현황과 경과, 방향(문제점)에 대해 소개하고, 오늘 논의된 변시 출제업무 이관이나, 법조 직역 확대 등에 대하여 간단한 의문점과 의견을 제시하여 보겠음

### II 사법부의 법학전문대학원 실무교육 지원 현황과 방향성에 대한 논의

#### 1. 배경

- 근거
  - 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」 제3조(국가 등의 책무)

국가, 법조인의 양성과 관련된 기관은 제2조에 따른 교육이념의 취지에 부합하는 법조인을 양성하기 위하여 상호 협력하여야 한다.

- 법원행정처와 법학전문대학원협의회(이하 '법전원')의 실무교류협력에 관한 협약 체결 (2010. 1. 25.)

○ 목표

- 고품질의 법률서비스 제공이 가능한 법조인 양성이 목표
- 인간과 사회에 대한 이해와 자유·평등·정의 지향의 가치관에 바탕
- 법적 분쟁을 전문적·효율적으로 해결할 수 있는 지식 및 능력 양성
- 건전한 직업윤리관과 법조인으로서의 기초적인 재판실무능력 배양

## 2. 경과와 현황

○ 재판실무강의

- 2010년 2학기 19개 법전원에서 형사재판실무 강의지원 개시
- 2011년부터 25개 법전원에서 민사·형사재판실무 강의지원 확대·지속
- 3학년 1학기 대상 민사재판실무, 2학년 2학기 대상 형사재판실무
- 2015년부터 제주를 제외한 전국에 사법연수원 교수가 출강함으로써, 강의 내용의 균질화와 교육 수준 향상의 효과를 거두고 있다고 자평함
- 2020년 코로나19 사태 중에도 온라인 강의 지속
- 2021년도 현재 사법연수원 소속 교수 현직법관 14인(그 중 9인이 전임, 5인 지원)이 25개 법전원 출강 중이며, 특히 지방 법전원에는 3년차 지방법원 부장판사가 출강하고 있음

○ 연수 및 실무수습 프로그램

- 2010년부터 현재까지 각종 연수 및 법원실무수습 프로그램을 실시함
- 연수프로그램은 하계에, 법원실무수습은 동계에 실시하는 것으로 정착됨
- 2020년도에는 코로나19로 인해 일부 하계 연수프로그램 및 법원실무수습을 실시하지 못하였으나, 올해 다시 재개하여 하계에 심화기록 및 이론강의 등이 예정되어 있음

○ 가인법정변론대회 실시

- 예비 법조인들의 실무능력 향상을 위해, 실무에서 법리적 현안으로 삼는 논제를 출제하고 현직 법관 수십명이 심사관으로 투입되어, 실제 재판과 같은 절차로 변론능력의 우열을 심사하는 법정변론경연대회를 개최하여 왔음
- 코로나19 상황에서도 2021년 초에 제10회 가인법정변론경연대회가 온라인으로 개최된 바 있음

### 3. 문제점 및 방향성에 대한 논의

#### 가. 문제점

- 현재 사법연수원 교수 중 지방법원 부장판사 3인을 포함한 14명의 현직 법관이 전국 25개 법전원 재판실무과목 강의를 출강 중임
- 사법부에서는 법관 인력확충 문제가 현안임
  - 법조일원화, 평생법관제, 실질변론주의 등의 정착으로 신임법관의 공급부족, 법관의 고령화, 재판의 효율 저하 등의 문제가 산적하여 있음
  - 사법부 안팎의 비재판보직의 축소 요구
- 사법연수원의 핵심 기능이 법관연수에 있음은 명백하고 이에 따라 사법연수원의 역량이 법관연수에 집중되어야 한다는 논의가 지속되고 있음
  - 법전원 실무교육에 종사하였던 사법연수원 교수를 사법연수원의 핵심 기능(법관연수 등)의 발전을 위해 활용하여야 함
- 법조인 실무교육의 주체인 법전원에 재판실무교육 능력함양의 기회가 주어지지 않음

#### 나. 사법부의 실무교육지원의 방향성에 대한 논의

- 사법부로서는 사법연수원의 핵심 기능인 법관연수를 지속적으로 발전시켜 사법부 자체의 역량을 강화하는 것이 급선무임 ⇨ 이를 위해서 불가피하게 법전원 실무 교육 지원은 축소·폐지하는 것이 바람직하다는 의견 이 있음
- 현재와 같은 다수의 법관 직접 출강방식을 대체할 법전원 실무교육 지원 방안을 검토하여 보자는 논의가 있음
  - 당장의 현원을 축소하는 방향으로, 분반강의 폐지(2021년도부터 이미 폐지됨), 지방권 해당 지역 소속법관이 출강하는 방식 등 제안
  - 법전원에 출강가는 형태가 아니라 사법연수원에서의 집체교육 형태 제안
  - 계절학기 방식, 위탁교육 실시 방식 제안
  - 점진적 축소방안으로 3~5년의 과도기를 두고 폐지하자는 제안
  - 각 법전원에 교육 자료를 공유하여 재판실무교육의 주체를 이동시키자는 제안
- 장기적인 관점에서 보면 법전원이 자체적으로 재판실무 교육을 위해 준비하고, 필요한 실무가 출신 교수를 채용하게 하는 등, 법전원의 자립성에 기여할 수 있음



## 발표문 관련

### 1. 변호사시험 출제업무 이관에 대하여

- 현 변시 출제 체제에 대한 전반적인 문제제기, 특히 법학교육 정상화를 위해 지엽말단적인 내용이나 특이유사 쟁점 출제를 지양하고, 지나친 판례 종속적 출제, 단편 지식 암기 중심의 출제방향을 수정하여야 한다는 의견에 공감함
- 근본적으로 양질의 문제은행을 형성하고 지속적으로 관리할 필요성이 있다고 보고, (문제은행은 단발적인 출제위원 풀에서 형성된다고 하더라도) 이는 상근 전문 인력에 의한 전문적이고 연속성있는 관리·연구하에서만 실현될 수 있는 것이라고 봄. 유사 취지의 발제자의 문제제기에 동의함
- 다만, 법전원협의회에의 출제업무 위탁이 근본적인 해결책이 될 수 있는지는 의문임
  - 제안한 틀 내에서도, 상근 전문 인력이 구비되어 있는지, 향후 그러한 인력이 투입될 수 있는지 의문임
  - 벤치마킹의 대상으로 삼은 의사국가시험, 법학적성시험의 출제 모두 ‘한국보건의료인국가시험원’, ‘법학적성시험연구사업단’이라는 시험 콘텐츠를 형성, 연구, 관리하는 전문 조직이 있고, 상근 연구 인력이 존재함
  - 교육의 주체가 바로 자격시험의 주체가 되는 것이 괜찮을 것인지 의문임(vs. 국시원의 경우, 공정성 시비)
- 또한 ‘우수한’ 법조인, 실무가의 양성과 배출이 법전원과 변호사시험의 존립 목적이어야 함을 잊지 말아야 함(사례와 기록을 떠나서는 실무가를 만들 수 없음)

### 2. 법조 직역 확대 의견에 대해

- 유사법조직역의 축소와 교육의 일원화 방안은 매우 유의미한 논의이자, 법조계가 겪고 있는 여러 문제의 근본적인 해결책이 된다고 생각하고, 진일보한 담론으로 발전되었으면 함
- 판사 증원, 신임법관 법조경력 제한 폐지 내지 감축을 제안함
- 재판연구원의 활성화와 확대를 제안함
  - 현재의 300명 한도, 졸업생 대상 한도 등의 제한이 모두 없어져야 한다고 봄(물론 신임법관의 법조경력 제한 폐지 내지 감축 논의와 연결되는 점은 있으나, 법조경력 제한 폐지 내지 감축이 곧 법조일원화의 폐지는 아니며, 법조경력자가 판사가 되어야 한다는 점은 역행할 수 없는 명제이고, 평생법관제의 관점에서 사법부에서의 재판연구원의 수요는 무궁무진함)

- 다만 사법보좌관의 채용 개방안에 대해서는 조금 다른 입장임
  - 사법보좌관은 현재, 일부 집행분야 외에는 실체법적인 판단이 필요한 분쟁성 재판업무를 담당하고 있지 않다고 봄이 맞음
  - 물론 법관의 부족, 분쟁성 사건에의 집중 등을 이유로, 사법보좌관의 업무 영역에 대한 지속적인 확대논의 및 검토가 있는 것은 맞음
  - 그러나, 현재의 사법보좌관 업무의 내용, 그 규모(연 3~40명, 그마저도 인사적체가 시작됨)를 고려하면, 사법보좌관의 영역과 변호사 자격을 가진 법조인의 영역을 굳이 같이 둘 필요는 없다고 봄. 오히려 사법보좌관 외에도 국선변호인, (상근)조정위원, 조정전담 변호사, 각종 후견인, 회생위원 등의 영역에 접근할 수 있음

### 3. 법전원 공익소송 및 변호사 연수에 대해

- 실무가로서도 '현역'인 교수가 법전원 교수로서 주도적 실무교육의 역할을 담당해야 한다고 봄. 그러한 점에서 공감함
- 오히려 어떤 면에서는 공익소송을 비롯한 의무적 소송수행진수를 두어, 반드시 이행하고, 실무가로서의 감각을 유지해 나가도록 할 필요가 있다고 생각함



「법학전문대학원 교육 정상화를 위한 법조인 양성 제도의 개선방안」 심포지엄

종합토론

## 토론 3

---

안응환 과장(교육부 대학학사제도과)



Blank lined area for writing, consisting of multiple horizontal dotted lines.

Blank lined area for writing, consisting of multiple horizontal dotted lines.

Blank lined area for writing, consisting of multiple horizontal dotted lines.



종합토론

## 토론 4

---

고범준 교육이사(서울지방변호사회)



## 토론 4

고범준 | 교육이사(서울지방변호사회)

### 1. 서론

좋은 내용으로 발제해주신 김재봉 교수님, 김기원 법제이사님, 전종익 교수님, 김종철 교수님께 감사드립니다. 이번 심포지엄 주제가 <법학전문대학원 교육 정상화를 위한 법조인 양성 제도의 개선방안>인데, 문장 자체가 본래의 궤도에서 이탈한 법학전문대학원 교육의 현실을 반영하고 있는 것으로 생각합니다. 이번 심포지엄 논의를 바탕으로 법학전문대학원 교육이 본래의 자리에 찾아갈 수 있기를 바랍니다.

모든 발표자분이 핵심적인 말씀을 해주셔서 크게 덧붙일 이야기가 없습니다. <변호사시험 출제업무>와 <법조직역 확대> 발표는 대체로 동의합니다. <법전원 공익소송 및 변호사 연수>와 관련해서는 의견이 일치하지 않는 부분이 존재하는바, 아래에서 궁금한 점과 줄거리를 말씀드리고자 합니다.

<법전원 결원보충제도>의 경우, 해당 사건이 헌법재판소에서 심리 중이고, 청구인 측과 교수님의 의견은 필연적으로 평행선을 달릴 수밖에 없으며, 본 토론문에 담을 수 있는 내용 상당수가 헌법소원심판청구서 내용과 중복되는 점 등을 고려하여 특별한 언급은 생략하고자 합니다. 다만, 이 사건 헌법소원심판청구는 각하를 면할 수 없다고 단언하셨으나(발제문 5면), 헌법재판소에서는 심판회부 결정을 하여 본안 심리에 들어간 것으로 보입니다<sup>1)</sup>. 물론 심판회부가 되었다고 하여 각하가 될 가능성이 없어진 것은 아니나 일응 적법요건은 충족된 것으로 판단됩니다.

아래에서는 나머지 주제에 대한 의견을 개진해보도록 하겠습니다.

1) 파이낸셜뉴스, “변협의 ‘로스쿨 결원보충제’ 헌법소원..헌재, 본안 심리 결정”, 2021. 6. 19.

## 2. <변호사시험 출제업무>에 대한 의견

### 가. 제10회 변호사시험에서 나타난 문제점

지금까지 변호사시험에서 크고 작은 문제가 있었지만, 제10회 변호사시험 공법 기록형 사태는 절대로 발생해서는 안 되는 문제였습니다<sup>2)</sup>. 응시자 전원을 만점처리 한 것이 적절한 조치였는지는 별론으로 하더라도 향후 같은 상황이 발생하지 않도록 법무부는 재발방지를 위한 방안을 반드시 마련해야 할 것입니다.

이러한 맥락에서 교수님께서 지적하신 현행 변호사시험 출제절차의 문제점 및 개선방안에 대해 많은 부분에 공감하고 있습니다. 특히 변호사시험 출제절차의 개선방안으로 제안해주신 ①문제은행 관리의 개선, ②출제위원 위촉 등 사전출제절차의 개선, ③출제현장의 절차와 사후 평가절차의 개선, ④전문적 연구와 전문인력의 확보 등에 대해서는 전적으로 동의합니다.

아래에서는 발제문 일부 내용에서 질의하고 싶은 점, 제안드리고 싶은 점, 위탁출제기관에 대한 의견을 간단히 밝히고자 합니다.

### 나. 변호사시험 개선방향에 대한 질의

교수님께서서는 변호사시험의 바람직한 방향으로 “기본지식을 바탕으로 비판력, 추론능력, 응용능력을 평가하는 시험으로 재편되어야”하고, “시험의 중점을 사례형에 두고 여기서 분석과 종합능력, 응용능력, 추론능력, 논증력 등을 충분히 측정하는 방식으로 변화가 필요하다”는 조언을 해주셨습니다(발제문 11면). 방향성에 대해서는 충분히 동의합니다.

다만, 위 조언은 총론적인 내용으로 보이고 어떻게 해야 비판력, 추론능력, 응용능력을 평가하는 시험으로 개선할 수 있을지에 대한 각론적인 내용을 궁금해하시는 분들이 많으시리라 생각합니다. 방향성을 제시하기는 쉽지만 방법론을 연구하는 것은 어려운 일임을 알고 있습니다. 어떤 방법으로 위에서 언급하신 능력을 평가할 수 있을지 교수님의 고견을 구하고자 합니다.

### 다. 교육내용 표준화를 위한 변호사실무 강의 제안

변호사시험의 양적·질적 전환의 현실화를 위해 수험생 부담의 완화가 이루어져야 하고, 그 방안으로 교육과정의 표준화를 제안해주셨습니다(발제문 11~12면).

교육과정 표준화의 방안으로 대한변호사협회가 법학전문대학원에 교수를 파견하여 변호사실무(1, 2) 과목을 강의하는 것을 제안드립니다<sup>3)</sup>. 법학전문대학원 교육과정을 완전하게 표준

2) 제10회 변호사시험에서는 공법 기록형 사태 외에도 확진자 응시금지, 법전 밀출긋기, 답안지 조기 회수 등 다양한 논란이 불거졌다.

3) 변호사실무 강의 개설은 대한변호사협회 교육이사가 지난 4월에 진행한 변호사시험 제도의 바람직한 개선방안 심포지엄에서 제안한 내용이기도 하다.

화하는 것은 현실적으로 어렵습니다. 그나마 전국의 법학전문대학원에서 편차 없이 진행되는 강의는 법원의 재판실무(형사, 민사)와 검찰의 검찰실무(1, 2)입니다. 변호사시험은 변호사에게 필요한 직업윤리와 법률지식 등 법률사무를 수행할 수 있는 능력을 검증하기 위한 시험입니다(변호사법 제1조). 예비 법조인들이 법률사무를 수행하기 위한 변호사실무를 배우는 것은 당연한 일임에도 법원과 검찰과는 다르게 변호사 단체에서 진행하는 강의를 개설되지 않는 것은 체계에도 부합하지 않습니다. 대한변호사협회에서 변호사실무 강의를 위해 교재 발간, 출강 나가는 변호사에게 교수학습 진행, 이론에서 벗어난 실무 위주의 강의 콘텐츠 개발 등을 한다면 교육과정 표준화에 일조하는 것은 물론 학생들이 실무에 나와서 변호사 업무를 수행하는 데 큰 도움이 되리라 생각합니다.

#### 라. 위탁출제기관으로 대한변호사협회의 타당성

법학전문대학원협의회는 매년 모의시험을 출제하고, 법학적성시험을 관리하고 있다는 점에서 변호사시험의 위탁출제기관 요건을 충분히 갖추었다고 생각합니다.

다만, 법학전문대학원협의회의 성격상 변호사시험 출제 업무를 맡는 것이 타당한지는 신중히 살펴보아야 합니다. 법학전문대학원협의회는 법학전문대학원이 소속된 대학을 구성원으로 하는 법인<sup>4)</sup>입니다. 법학적성시험은 법학전문대학원에서 공부할 학생을 뽑는 시험이라는 점에서 그들을 교육할 기관으로 구성된 협의체에서 주관하더라도 적절한 것으로 보입니다. 그러나 변호사시험은 법학전문대학원에서 공부한 학생이 응시하는 시험인데, 학생들을 가르친 기관의 대표 격인 협의체에서 변호사시험을 출제한다면 공정성이나 체계정합성에 부합하지 않는다는 비판이 우려됩니다.

변호사시험은 변호사 자격을 부여하는 시험이므로 궁극적으로는 변호사들의 대표단체인 대한변호사협회에서 주관하는 것이 바람직하다고 생각합니다. 변호사들은 판례를 존중하면서도 확립된 판례를 바꾸기 위해 누구보다 노력합니다. 지금까지 많은 대법원 판례들이 변호사들에 의해 변경되었습니다. 이론과 법리의 이해, 짜임새 있는 논증, 비판적 사고가 있었기에 가능한 일입니다. 이러한 점들을 고려할 때 대한변호사협회가 출제기관이 되는 것이 교수님께서 강조하시는 비판력, 논증력, 종합능력 등을 평가하기에 더욱 적합하다 할 것입니다.

### 3. <법조직역 확대>에 대한 의견

#### 가. 들어가면서

법제이사님께서 지적해주신 문제점은 법조계의 큰 화두이기도 합니다. “작은 법률서비스

4) 법학전문대학원협의회는 법학전문대학원법 시행령 제16조 제1항 제1호(주 : 법학전문대학원 또는 법학전문대학원이 소속된 대학을 구성원으로 하여 「민법」 제32조 및 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」 제4조에 따라 설립된 법인)에 해당하는 법인이다(헌법재판소 2010. 4. 29. 선고 2009헌마339 전원재판부).

시장 규모에 비해 변호사 수가 지나치게 많다”는 것이 핵심 현안으로 보입니다. 그렇다면 법률서비스 시장을 키우거나 변호사 수를 조절하는 방안이 논리적인 해결책이 될 것입니다. 이번 발제문에서는 위 두 가지 방안 중 법률서비스 시장 확대, 즉 법조직역 확대 방안을 언급해 주셨습니다. 따라서 본 토론문에서도 해당 내용을 중심으로 논의를 진행하고자 합니다.

법제이사님께서 언급하신 법조직역 확대방안을 나열해보면 아래와 같으며, 법조시장의 발전과 법치주의의 확립 측면에서 전적으로 동의합니다.

판사 증원, 변호사의 사법보좌관 임명, 검사 증원, 부검사 제도 폐지, 변호사 사법경찰관 증원, 법무담당관 제도, 변호사 소송수행자 제도, 변호사 강제주의, 공동주택·집합건물 외부 업무감사 제도, 법조유사직역 감축, 대학교육제도로의 일원화

위 방안을 공적 부문과 민간 부문으로 구분한다면 제안해주신 방안 대부분이 공적 부문에 해당하는 것이고, 명확하게 민간 부문에 해당하는 것은 공동주택·집합건물 외부 업무감사 제도 정도로 보입니다. 이에 민간 부문에서 법조직역을 확대할 방안에 대한 의견을 간단히 언급하고자 합니다.

#### 나. 민간 영역에서의 법조직역 확대방안 제언

##### 1) 준법지원인 선임 의무화

2012년 개정 상법 시행으로 준법지원인 제도가 도입되었습니다. 이에 따라 자산총액이 5천억 원 이상인 상장회사는 준법지원인을 1명 이상 두어야 합니다<sup>5)</sup>. 그러나 준법지원인을 두지 않더라도 처벌 규정이 존재하지 않아 유명무실하다는 지적은 꾸준히 존재했습니다<sup>6)</sup>. 이에 준법지원인을 선임하지 않을 경우 과태료 부과 등 제재규정을 신설할 필요성이 있습니다.

더 나아가 준법지원인 선임 대상 상장회사의 범위를 늘리거나 장기적으로는 상장회사뿐만 아니라 일정 기준을 충족하는 비상장회사에도 준법지원인을 의무적으로 두게 하는 방안을 고민해보아야 할 것입니다.

##### 2) 준법감사제도(가칭) 도입

최근 경영계의 화두는 ESG(환경, 사회, 지배구조)입니다. 정부에서는 전체 코스피 상장사에 대해 ESG 정보를 포함한 지속가능 경영보고서의 거래소 자율공시 활성화 및 단계적 의무화를 추진 중이고<sup>7)</sup>, 기업에서는 ESG 경영을 선포하거나 ESG위원회를 설치하고 있습니다<sup>8)</sup>. 이에

5) 상법 제542조의13(준법통제기준 및 준법지원인) ① 자산 규모 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 상장회사(주 : 최근 사업연도 말 현재의 자산총액이 5천억원 이상인 회사)는 법령을 준수하고 회사경영을 적정하게 하기 위하여 임직원이 그 직무를 수행할 때 따라야 할 준법통제에 관한 기준 및 절차(이하 “준법통제기준”이라 한다)를 마련하여야 한다.

② 제1항의 상장회사는 준법통제기준의 준수에 관한 업무를 담당하는 사람(이하 “준법지원인”이라 한다)을 1명 이상 두어야 한다.

6) 헤럴드경제, “처벌 없는데...” 준법지원인 의무 ‘유명무실’, 2019. 7. 18., 한국경제, “준법지원인 제도, 유명무실... ‘개선필요’”, 2015. 5. 6. 등

7) 금융위원회 등, 기업 부담은 줄이고, 투자자 보호는 강화하는 기업공시제도 종합 개선방안, 2021. 1. 14.

따라 ESG를 주제로 한 컨설팅, 경영진단, 법률자문, 평가기준 마련 등이 활발하게 이루어질 것으로 예상됩니다.

이러한 흐름에 따라 법조지역을 확대할 수 있는 방안을 강구해야 합니다. 단순히 위에서 예시로 든 법률서비스 제공에 그칠 것이 아니라, 입법을 통해 제도화까지 나아가야 합니다. 대표적인 사례가 2018년에 시행된 주식회사 등의 외부감사에 관한 법률(외감법)입니다. 내부 회계관리제도에 대한 인증수준을 상향하는 등 재무제표 작성에 대한 책임이 강화되었고, 이 덕분에 회계업계의 매출이 급성장했습니다<sup>9)</sup>. 법조계에서도 지역확대를 위해 준법감사제도의 입법화를 추진할 때입니다. 준법감사제도가 도입되면 정체된 법조시장의 확대는 물론 채용증가의 선순환도 기대해볼 수 있습니다.

ESG 경영은 민·관의 공통 관심사이고, 환경, 사회, 지배구조에 대한 법령을 준수하고 있는지 확인해야 할 필요성도 충분합니다. 기업에 지나친 부담을 준다는 반론이 있을 수 있습니다. 그러나 준법감사를 통해 리스크를 사전에 점검하면, 리스크로 인해 지출되는 각종 분쟁비용 증가 및 신뢰도 하락으로 인한 매출 감소 등을 예방할 수 있다는 점을 감안할 때 기업에 부담을 주는 것이 아니라 오히려 기업의 부담을 덜어주는 제도라고 설명할 수 있을 것입니다.

#### 4. <법전문 공익소송 및 변호사 연수>에 대한 의견

##### 가. 문제점 및 제안 분석

교수님께서 지적하신 공익소송의 필요성에 대해서는 매우 동의합니다. 법학전문대학원 재학생들의 교육 차원에서도 공익소송은 적극적으로 진행되어야 하며, 이에 대한 제도적 장애요소도 입법적으로 해결할 필요가 있습니다. 의과대학 등 소속 교원을 일정한 기준을 갖추면 병원에 겸직할 수 있는 규정<sup>10)</sup>을 참고하여 법학전문대학원 실무경력교원에 대한 겸직을 허용하는 방안이 강구되어야 할 것입니다.

한편 변호사연수제도의 독점과 오남용을 문제점으로 제시해주셨습니다(슬라이드9). 문언의 취지상 “대한변호사협회가 변호사 연수를 독점하고 있고 오남용하는 것이 문제다”라는 의미로 해석됩니다. 대한변호사협회에서 실시하는 연수에는 ①변호사시험에 합격한 변호사가 단독으로 개업 등을 하기 위해서 마쳐야 하는 연수(이하 “신규 변호사 연수”)와 ②변호사의 전문성을 높이기 위한 연수(이하 “기존 변호사 연수”)가 있습니다. 아래에서는 위 두 가지 연수를 실질적

8) 한국경제, “올해가 ESG 원년”...기업들, 경영의 격을 높인다”, 2021. 4. 5., 매일경제, “ESG경영 사장급 전진배치...기업 장기성장 이끈다”, 2021. 5. 30., 한국경제TV, “ESG 경영도 ‘SMART’하게...10대 그룹 중 7곳 위원회 설립”, 2021. 4. 13. 등

9) 조세일보, “신외감법 순풍 탄 회계법인들 지난해 매출 ‘3조원 돌파’”, 2019. 10. 28.

10) 사립학교법 제55조(복무) ① 사립학교 교원의 복무에 관하여는 국립학교·공립학교 교원에 관한 규정을 준용한다.

② 제1항에 따라 준용되는 「국가공무원법」 제64조에도 불구하고 의학·한의학 또는 치의학에 관한 학과를 두는 대학의 소속 교원은 학생의 임상교육을 위하여 필요한 경우 대학의 장의 허가를 받아 대통령령으로 정하는 기준을 충족하는 병원에 겸직할 수 있다.

③ 제2항에 따른 겸직 허가의 기준과 절차, 겸직 교원의 직무와 보수 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

으로 변협이 독점하고 있는지, 독점하고 있다고 하더라도 오남용을 하는 것으로 볼 수 있는지 검토해보도록 하겠습니다.

또한 변호사 연수의 새로운 방안으로 로스쿨 변호사연수제 도입을 제안해주셨는바, 이 부분에 대해서도 사견을 밝히고자 합니다.

#### 나. 신규 변호사 연수에 관한 검토

우선 변협이 신규 변호사 연수<sup>11)</sup>를 실질적으로 독점하고 있는지 살펴보아야 할 것입니다. 만일 신규 변호사가 단독으로 개업할 수 있는 ‘유일한’ 방법이 변협의 신규 변호사 연수라면 독점으로 볼 수 있을 것입니다.

그러나 신규 변호사 연수뿐만 아니라 법률사무종사기관에서의 법률사무종사를 통해서도 단독 개업 등의 요건을 충족할 수 있습니다. 특히, 변협의 신규 변호사 연수를 신청하는 변호사는 당해 변호사시험 합격자의 절반도 되지 않고 그나마 최초 신청자 중 법률사무종사기관 등에 취업하여 연수 도중 이탈하는 인원이 상당하기 때문에 신규 변호사 연수에 끝까지 참여하는 인원은 더욱 줄어들게 됩니다<sup>12)</sup>. 변호사시험 합격자 수 대비 신규 변호사 연수 수료자 비율이 절반은커녕 25%도 넘기지 못함에도 마치 변협이 신규 변호사의 개업 통로를 실질적으로 독점하여 통제하고 있다는 취지의 비판은 재고해 볼 필요가 있다고 생각합니다.

실령, 변협이 신규 변호사 연수를 형식적으로는 독점하고 있다고 하더라도 어떤 오남용이 있는지는 꼼꼼하게 따져볼 필요가 있습니다. 발표문에서 구체적인 오남용 사례를 언급해주시

11) 변호사법 제21조의2(법률사무소 개설 요건 등) ① 제4조제3호에 따른 변호사는 통산(通算)하여 6개월 이상 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관 등(이하 “법률사무종사기관”이라 한다)에서 법률사무에 종사하거나 연수(제6호에 한정한다)를 마치지 아니하면 단독으로 법률사무소를 개설하거나 법무법인, 법무법인(유한) 및 법무조합의 구성원이 될 수 없다. 다만, 제3호 및 제4호는 통산하여 5년 이상 「법원조직법」 제42조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 직에 있었던 자 1명 이상이 재직하는 기관 중 법무부장관이 법률사무에 종사가 가능하다고 지정한 곳에 한정한다.

(생략)

3. 법무법인, 법무법인(유한), 법무조합, 법률사무소, 「외국법자문사법」 제2조제9호에 따른 합작법무법인

4. 국가기관, 지방자치단체와 그 밖의 법인, 기관 또는 단체

5. 국제기구, 국제법인, 국제기관 또는 국제단체 중에서 법무부장관이 법률사무에 종사가 가능하다고 지정한 곳

6. 대한변호사협회

12) 대한변호사협회, “파행적이고 불법적으로 진행된 변시 합격자 연수, 정상화를 위한 조치가 시급하다”, 2021. 3. 13.

연도	현황	변호사시험 합격자 수	법률사무 종사자 수	변협 연수 신청자 수	변협 연수 수료자 수	합격자 대비 수료자 비율
2012년		1,451	1,015	436	158	10.89%
2013년		1,538	890	648	325	21.13%
2014년		1,550	956	594	238	15.35%
2015년		1,565	1,052	513	175	11.18%
2016년		1,581	1,051	530	179	11.32%
2017년		1,593	1,033	560	219	13.75%
2018년		1,599	993	606	195	12.20%
2019년		1,691	953	738	378	22.35%
2020년		1,768	979	789	327	18.50%
합계		14,336	8,922	5,414	2,194	15.30%

지 않았으나, 올해 있었던 신규 변호사 연수 인원 제한조치를 의미하는 것으로 추측이 됩니다. 그러나 인원을 제한할 수밖에 없었던 근본적인 원인은 법무부의 국고보조금 전액 삭감과 부족한 관리지도관 숫자에 있습니다. 신규 변호사 연수를 원활하게 운영하기 위해서는 정부의 예산 지원이 필수적입니다. 변호사법에서 신규 변호사 연수에 대한 지원근거가 명시적으로 규정되어 있음에도 불구하고<sup>13)</sup> 어떠한 지원도 하지 않으면서 연수 책임을 변협에게 모두 떠넘기는 것은 무책임한 판단으로 평가받을 것입니다. 변협은 회원들의 회비로 운영되는 단체입니다. 연수 참가자들의 부담을 최대한 줄이고 싶어도 한계가 있습니다. 따라서 정부의 지원이 없다면 연수에 참여하는 변호사들에게도 부담이 전가될 수밖에 없는 구조입니다<sup>14)</sup>. 이는 교수님께서 로스쿨 교수님들의 공익활동의 문제점 중 하나로 지적하셨던 “운영비용 등을 로스쿨에 전가”하고 “로스쿨 실무교원의 일방적 희생에 의존”하는 것과 맥을 같이 합니다(슬라이드 8). 관계 당국에서 어떠한 보조금 없이 연수비용을 변협에 전가하고 오직 변협의 인적·물적자원에 의존하여 연수를 진행하고 있는 것입니다.

이러한 전후사정을 고려하지 않고 인원제한 조치가 변협이 신규 변호사 연수를 독점하고 있기 때문에 발생하는 오남용으로 보는 것은 지나친 확대해석이라 보여집니다<sup>15)</sup>. 신규 변호사 연수 문제는 표본검치의 관점에서 접근해야 합니다.

#### 다. 기존 변호사 연수에 관한 검토

다음으로, 변협이 기존 변호사 연수<sup>16)</sup>를 실질적으로 독점하고 있는지를 살펴보도록 하겠습니다.

13) 변호사법 제21조의2(법률사무소 개설 요건 등) ⑩ 법무부장관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 제1항제6호에 따라 대한변호사협회가 실시하는 연수과정에 대한 지원을 할 수 있다.

14) 대한변호사협회 변호사시험합격자 연수 참가금 현황

(단위 : 원)

연 도	현 황	연수 참가금	국고보조금	비고
2012년		30만	5억	
2013년		30만	4.75억	
2014년		30만	4.40억	
2015년		30만	4.15억	
2016년		30만	3.79억	
2017년		30만	3.39억	
2018년		40만	2.55억	
2019년		60만	1.27억	
2020년		60만	전액 삭감	코로나로 인해 50만 원으로 참가금 조정 (10만 원 환불)
2021년		110만	전액 삭감	

15) 대한변호사협회는 2021. 5. 27. 제15차 상임이사회에서 신규 변호사 연수 인원을 200명으로 제한한 조치를 해제하고, 코로나 방역대책에 따른 공간 확보 및 현장 연수에 필요한 관리지도관 수 확보 여부에 따라 신속적으로 변협 연수를 확장하여 진행하기로 결의했다.

16) 변호사법 제85조(변호사의 연수) ① 변호사는 변호사의 전문성과 윤리의식을 높이기 위하여 대한변호사협회가 실시하는 연수교육(이하 “연수교육”이라 한다)을 대통령령으로 정하는 시간 이상 받아야 한다.

② 대한변호사협회는 연수교육을 지방변호사회에 위임하거나 기관 또는 단체를 지정하여 위탁할 수 있다.

변호사 연수는 일반연수와 특별연수로 구분되고, 특별연수는 자체연수, 위임연수, 위탁연수, 인정연수가 있습니다<sup>17)</sup>. 위임, 위탁, 인정연수로 지정받지 못하였더라도 교육을 실시한 기관 또는 자체연수가 아닌 교육을 받는 변호사는 협회에 의무연수 인정을 신청할 수 있습니다(이하 “사후교육인정연수”)<sup>18)</sup>. 전국의 지방변호사회, 학회, 법인, 기관 및 위원회 등에서 주관하는 다양한 교육이 인정연수 또는 사후교육인정연수 대상입니다. 실제로 서울지방변호사회에서 진행되는 변호사 의무연수<sup>19)</sup>, 신규변호사 연수<sup>20)</sup>, 연수원 연수<sup>21)</sup> 등은 사후교육인정연수로 승인받고 있으며, 다른 기관의 신청 역시 마찬가지입니다<sup>22)</sup>. 이러한 점들을 고려한다면 변호사 연수는 변협이 독점하고 있는 것이 아니라 사실상 변협 외부에 있는 다양한 기관에서도 연수 강의를 운영하는 것으로 판단할 수 있습니다.

비록 변호사법의 문언을 있는 그대로 해석하여 형식적으로는 변협이 기존 변호사 연수를 독점하고 있다고 하더라도 이로 인해 발생하는 오남용이 존재하는지는 의문입니다. 변협은 회원들의 전문성과 윤리의식을 높이기 위해 다양한 주제의 강의를 개설하고 있고, 서울뿐만 아니라 지방에서도 특별연수를 개최하고 있으며, 시·공간의 제약을 최소화하기 위해 온라인연수원을 운영하는 등 회원들에게 양질의 교육서비스를 제공하고 있습니다. 외부에서 볼 때 다소 부족한 점이 보일 수는 있겠으나, 이를 오남용으로 간주하기에는 무리가 있어 보입니다. 구체적인 오남용 사례를 말씀해주신다면 변협 측과 협의하여 개선해나가도록 하겠습니다.

## 라. 로스쿨 변호사연수제 도입에 관한 검토

로스쿨 변호사연수제 도입의 필요성을 언급해주셨으나, 이에 대해서는 신중한 접근이 필요하다고 생각합니다.

- 
- 17) 대한변호사협회 변호사 연수규칙 제3조 [연수의 종류] ① 변호사연수는 일반연수와 특별연수로 한다.  
 ② 일반연수는 변호사 전원을 대상으로, 특별연수는 희망하는 변호사를 대상으로 실시한다.  
 ③ 이 규칙에 의하여 인정되는 특별연수의 종류는 다음 각 호와 같다.  
 1. 자체연수 : 대한변호사협회(이하 “협회”라 한다)가 실시하는 변호사연수  
 2. 위임연수 : 협회의 위임에 따라 지방변호사회(이하 “지방회”라 한다)가 실시하는 변호사연수  
 3. 위탁연수 : 협회의 위탁을 받아 지방회 이외의 기관 또는 단체가 실시하는 변호사연수  
 4. 인정연수 : 협회의 인정을 받아 변호사연수로 포함되는 교육연수, 학술대회, 세미나 기타 강좌 등
- 18) 대한변호사협회 변호사 연수규칙 제16조 [사후교육인정신청] ① 위임, 위탁, 인정연수로 미리 지정 받지 않은 변호사연수를 실시한 기관이나 그 변호사연수를 받은 회원은 다음 각 호의 사항을 기재, 첨부하여 그 연수를 의무연수로 인정해 줄 것을 협회에 신청할 수 있다.  
 1. 연수를 실시한 기관, 단체 또는 학술단체 등의 개요  
 2. 연수일시, 장소 및 소요시간  
 3. 연수주제, 내용 및 연수방법  
 4. 연수를 담당한 강사의 약력 또는 발표자의 약력  
 5. 출석관리 등 연수결과보고서 또는 제1호의 기관 등에서 발급한 참석확인서  
 6. 참석과 관련하여 회원이 지불한 비용 등  
 7. 기타 협회에서 보안을 요청한 사항
- 19) 월 1회 토요일에 진행되는 연수이며, 2021년에는 현재까지 조세, 상사법, 신약, 회계, 의료법, 가사 등의 주제를 다뤘다.  
 20) 연 1회 진행되는 연수이며, 개업 3년 이내의 회원들이 업무에 빠르게 적응할 수 있도록 서울지방변호사회에서 자체적으로 기획한 프로그램이다.  
 21) 총 12개의 연수원이 운영되고 있으며, 통상 2~3개월 동안 주 2회 강의를 진행한다. 2021년에는 현재까지 지식재산권연수원, 도산법연수원, 조세연수원, 가사연수원, 회사법연수원, 회계연수원, 준법지원연수원 과정 등이 진행되었다.  
 22) 필자는 대한변호사협회 연수교육심사소위원회 위원을 겸하고 있으며, 회원들이 다양한 분야의 교육을 수강하고 의무연수로 인정받을 수 있도록 특별한 사정이 없는 한 인정연수 및 사후교육인정연수 신청을 승인하고 있다.

법학전문대학원에서 변호사 연수를 도입하겠다는 것은 현재 운영 중인 3년 간의 법학전문석사과정과 변호사 연수의 병행을 의미합니다. 기존의 제도와 더불어 새로운 제도를 도입하기 위해서는 이미 시행 중인 제도의 원활한 운영이 전제되어야 합니다.

그러다면 현재 법학전문석사과정이 정상적으로 운영되고 있는지 짚고 넘어갈 필요가 있습니다. 충북대학교 법학전문대학원 이승준 교수님의 「로스쿨의 현실과 목표의 괴리」 발제문<sup>23)</sup>에 따르면 현재의 로스쿨 교육을 통한 법조인 양성시스템에 대해 학생들은 ‘매우 불만족’ 24%, ‘불만족’ 37%로 만족하고 있지 못하다는 비율이 61%에 이르렀고, ‘만족’ 또는 ‘매우 만족’을 택한 비율은 10.1%에 불과했습니다. 교수님들의 경우에도 ‘매우 불만족’ 12%, ‘불만족’ 46%로 학생들과 유사하게 58%가 불만족하고 있으며, 반면 ‘만족’한다는 답변은 11%에 불과했습니다.

법학전문대학원을 졸업한 회원들의 설문조사<sup>24)</sup>에 따르면 법학전문대학원의 교육 과정 중 특히 보강되어야 할 과목에 대해서는 ‘실무 과목’이 22.6%로 1위를 차지했고, ‘변호사시험 기록형 대비 수업’이 18.1%로 나타나, 현행 법학전문대학원 교육에 있어 실무 과목 및 기록형 수업이 부족한 것으로 조사되었습니다. 또한 진로 선택 및 취업 과정에서 졸업한 법학전문대학원의 특성화 분야가 도움 여부에 대해서는 ‘별로 그렇지 않다’ 29.8%, ‘전혀 그렇지 않다’ 26.8%로 나타나, 특성화 교육에 부정적인 답변 비율이 높았습니다.

특히 일부 법학전문대학원의 경우 법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률에서 요구하는 최소한의 실무경력교원만을 채용하고 있으며<sup>25)</sup>, 여전히 대다수 법학전문대학원의 실무경력교원의 비중은 소수에 불과한 것으로 보인다<sup>26)</sup>는 평가가 아직도 존재한다는 점은 반드시 짚어보아야 할 문제입니다. 법학전문대학원의 인적·물적 여건도 부족한 것이 현실이기도 합니다<sup>27)</sup>. 수요자는 한정적인 상황에서 공급처만 복수로 늘리면 강의의 질은 담보하기 어려워면서 비용은 증가하는 부작용도 간과할 수 없습니다.

23) 법학전문대학원협의회, 변호사시험의 완전 자격시험화 방안 심포지엄, 2020. 4. 9.

24) 대한변호사협회, “대한변협, 법학전문대학원 평가보고서 발간”, 2021. 2. 18.

25) 법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률 제16조(교원 등) ① 법학전문대학원은 편제완성 연도의 학생정원을 교원 1인당 학생수 15인의 범위 안에서 대통령령으로 정하는 학생수로 나눈 수의 교원을 확보하여야 한다.

② 제1항에 따라 법학전문대학원이 확보하여야 하는 교원 수의 5분의 1의 범위 안에서 대통령령으로 정하는 겸임교원 등을 대통령령으로 정하는 바에 따라 환산하여 교원수에 포함할 수 있다.

③ 제1항에 따라 법학전문대학원이 확보하여야 하는 교원(제2항에 따른 겸임교원 등은 제외한다)수가 20인 미만인 경우에는 20인으로 한다.

④ 법학전문대학원은 제1항 및 제3항에 따라 확보하여야 하는 교원수의 5분의 1 이상은 변호사 또는 외국변호사의 자격이 있고 5년 이상 관련 분야의 실무에 종사한 경력이 있는 교원(이하 이 항에서 “실무경력교원”이라 한다)으로 확보하여야 한다. 이 경우 교원의 5분의 1에 해당하는 수의 실무경력교원은 제2항에 따른 겸임교원 등으로 확보할 수 없다.

26) 이정원, 리걸 클리닉 교육의 활성화 방안 - 로스쿨 학생의 소송대리를 중심으로 -, 법조 제69권 제1호, 2020, 376면.

27) 김재봉, 변호사시험 출제절차의 문제점과 개선방안, 법학전문대학원 교육 정상화를 위한 법조인 양성 제도의 개선방안 심포지엄 발제문, 2021, 3면.

이처럼 법학전문대학원의 기본과정이라고 할 수 있는 법학전문석사과정에 보완해야 할 과제가 많고 여건도 부족한 상황에서 기존 과정과 내용, 시기 및 방식 등이 전혀 다른 변호사 연수를 법학전문대학원에서 진행할 수 있을지에 대한 물음표를 지울 수 없습니다. 현재의 시스템도 소화하지 못하는 상황에서 로스쿨 변호사연수제가 언급되는 것은 “다시 기본으로 돌아가자”는 메시지와 상호배치되는 것으로 보이지 않을까 하는 우려도 있습니다(슬라이드2).

「법학전문대학원 교육 정상화를 위한 법조인 양성 제도의 개선방안」 심포지엄

종합토론

## 토론 5

금원섭 논설위원(조선일보)



## 토론 5

금원섭 | 논설위원(조선일보)

오늘 주제 발표를 해주신 김재봉 교수님, 김기원 변호사님, 전종익 교수님과 김종철 교수님의 말씀 잘 들었습니다. 제가 법과대학을 졸업했고, 신문기자로 법조 출입도 하고, 논설위원으로 법조 칼럼도 쓰고 있지만 오늘 심포지엄에 참석하신 전문가 여러분과 나란히 말씀을 나누기에는 부족함이 많다고 생각합니다. 다만 언론인 입장에서, 일반인과 전문가 사이에서 있는 입장에서 간략하게 말씀을 드리려고 합니다. 물론 개인적인 의견이 되겠습니다.

오늘 주제 중에는 ‘법률 시장의 수요 공급’에 관한 내용이 있습니다. 제가 조금 재미있는 이야기부터 하나 해볼까 합니다. 1990년대 초반에 미국 로스쿨을 마치고 미국 변호사 자격을 받은 분에게 들었던 내용입니다.

“미국 변호사 중에 유명 로펌에 취업하거나 개인 영업으로 큰 돈을 벌 수 있는 사람은 많지 않다. 로스쿨 교수가 되기도 쉽지 않고 수입도 많지 않다. 보통 수준의 미국 변호사는 평생 소원이 하나 있다. 10년쯤 열심히 일해서 100만달러쯤 모은다. 이 돈을 맥도날드 햄버거에 투자하면 본인 명의의 매장을 하나 배당받을 수 있다. 그렇게 하면 맥도날드 주주가 돼 안정적인 수익을 얻으며 일생을 보낼 수 있다.”

우스갯소리일 수도 있습니다. 하지만 어느 정도 현실의 단면을 보여주는 이야기일 수도 있습니다. 미국 고속도로에는 교통사고 배상금 받아준다는 변호사 광고판이 줄지어 서 있습니다. 이런 변호사들이 TV 광고도 합니다. 동남아 어느 나라에선 변호사가 택시 운전한다는 이야기도 생각이 납니다.

이번에는 통계를 하나 말씀드리겠습니다. 미국 변호사회 자료라고 합니다. 2014년 미국 로스쿨 졸업생 관련 내용입니다. 당시 변호사 시험 합격률은 64.1%였다고 합니다. 생각보다 낮다고 할 수도 있겠습니다. 변호사 시험 합격자 가운데 로펌에 고용된 사람이 40.7%, 회사 법무팀에 고용된 사람이 15.3%, 검사를 포함해 정부에 고용된 사람이 11.6%, 법원에 로클릭으로 고용된 사람이 7.7%, 개인 변호사로 개업한 사람이 2.1%라고 합니다. 이 분들을 다 합치면 77.4%가 됩니다. 법률가로 활동하게 된 비율이 이 정도라고 하겠습니다. 다른 분들의

진로는 비영리 단체 5%, 교육 분야 1.8%, 기타 14.5% 등이라고 합니다. 법률가 아닌 분야에서 활동하는 비율이 20%대라고 하겠습니다. 제법 높은 수준입니다. 로스쿨의 발상지라고 할 미국에서도 로스쿨 졸업생의 변호사 시험 합격률이 생각보다 높지 않을 수 있고, 그들의 20%는 법률가 아닌 방향으로 사회에 진출하게 된다는 사실은 분명한 것 같습니다.

이제 본론으로 들어갈까요. 법률 시장의 수요 공급 문제는 아주 오랫동안 논쟁이 돼 왔다고 할 수 있습니다. 사법시험 정원을 300명에서 몇 명까지로 늘리는 게 적합하나. 로스쿨 정원을 몇 명으로 하는 게 적합하나. 변호사 시험 합격률을 몇 퍼센트로 하는 게 적합하나. 앞으로 상황을 감안할 때 변호사 시험 합격자를 몇 명으로 하는 게 적합하나. 끝이 없습니다.

오랫동안 논쟁이 되고 있다는 것은 참으로 어려운 문제라는 뜻이기도 합니다. 기존 변호사 업계의 고민이 클 수 밖에 없다고 하겠습니다. 변호사 과잉 공급으로 변칙 영업을 하는 변호사가 다수 등장하지 않겠나. 그래서 변호사가 제공하는 법률 서비스 수준이 떨어지고 국민의 신뢰가 낮아지지 않겠나. 로스쿨 학생 입장에서 본다면 미래의 생존권이 달린 문제일 겁니다. 변호사 시험에 합격하면 취업을 할 수 있겠나. 변호사로서 기대하는 적정 수준의 소득을 보장 받을 수 있겠나.

해법이 쉽게 나오지 않고 있습니다. 그러다 보니 로스쿨 제도가 우리 사회 실정에 맞느냐, 사법시험 제도로 돌아가야 하는 것 아니냐는 이야기도 나오고 있습니다. 이렇게 로스쿨 제도를 폐지하고 사법시험 제도로 회귀하자는 주장은 가장 극단적인 내용이라고 할 수 있겠습니다. 그러나 현실성은 없다고 봅니다. 로스쿨 제도가 이미 자리를 잡아가고 있는데 돌연 없애겠다는 주장은 수용되기 힘들다고 생각됩니다.

한 단계 낮춰서 로스쿨 정원을 인구 감소, 법률 시장 축소 등 추세에 맞춰 줄여나가자는 주장도 있습니다. 일리 있다고 봅니다. 그러나 쉽지 않겠습니다. 로스쿨 정원은 등록금 수준, 교수 연봉, 대학 예산 등에 맞물려 있겠습니다. 현실적으로 정원 감축도 쉽지 않다고 봅니다. 일반 대학도 정원의 절반을 못 채우는 곳이 있지만 폐교하는 것은 쉽지 않은 게 현실입니다.

로스쿨 제도는 다양한 분야의 전공을 배경으로 가진 대학 졸업생들을 선발해 전문성 높은 법률가로 양성하자는 취지에서 나온 것으로 알고 있습니다. 사법시험은 아무 조건 없이 응시할 수 있도록 했지만 매년 수만명이 지원해 수백명에서 천몇백명이 합격하는 제도였습니다. 사시 낭인이라는 말이 나오고 국가 전체의 인적 자원 배분의 문제가 지적되기도 했습니다. 이런 문제를 없애려고 도입한 로스쿨이니 잘 운용될 수 있도록 하는 게 옳겠습니다. 물론 이상과 현실의 괴리는 있을 수 있겠습니다.

과거 고등고시는 임용시험이라고 하였습니다. 사법시험도 300명 합격자 시대에는 대체로 절반은 판사, 검사로 임용이 됐으니 그 범위에서는 임용시험이라고도 하였습니다. 반면 변호사 시험은 자격시험이라고 하였습니다. 변호사 자격을 받은 뒤 법률 시장에서 자신의 능력에 따라 소비자의 선택을 받아야 하는 제도였습니다.

여러 사정을 살펴본다면 변호사 시험 합격자 수 또는 비율은 어느 정도 높은 선에서 확정하는 게 좋겠습니다. 임용시험이 아니고 자격시험인데 다수를 떨어뜨리는 방식은 취지에 맞지 않습니다. 그 자체가 로스쿨 제도를 형해화 하는 것이 될 수도 있습니다. 현재 변호사 시험 합격률은 응시자 대비 50% 수준으로 알고 있습니다. 물론 학교에 따라 합격률이 50%포인트까지 차이난다고 합니다. 장기적으로 합격자 수 또는 비율을 일정 수준 이상으로 유지하는 게 좋겠습니다.

이렇게 하면 변호사 공급은 해마다 늘어날 수 밖에 없겠습니다. 문제는 수요입니다. 변호사 자격을 가진 젊은이들이 진출할 수 있는 직역이 자꾸 줄어든다고 합니다. 변호사 1인당 법률시장 규모도 적어진다고 합니다. 변호사 시험에 합격해도 취업 자체가 힘들고 소득 보장이 어렵다는 이야기일 것입니다. 변호사 업계는 정부를 상대로 변호사가 취업할 수 있는 공직을 확대해 달라고도 합니다. 판사나 검사를 늘려달라, 행정공무원으로 임용될 수 있게 해달라 등이겠습니다. 이와 함께 다른 법조 직역을 변호사로 통폐합 해달라는 요구도 있다고 합니다.

하지만 쉽지 않은 일이라고 하겠습니다. 공무원 증원을 하려면 그만큼 예산이 있어야 하고 따라서 세금도 높여야 합니다. 임용고시를 통해 사무관 이상으로 진출한 공무원들과 형평성도 문제가 될 수 있습니다. 다른 법조 직역도 오랜 세월 각각의 영역을 차지하고 있는데 변호사로 통폐합 한다는 것은 기대하기 어렵지 않을까요.

결국 시장 원리에 따를 수 밖에 없을 겁니다. 희소성의 원칙, 수요와 공급의 법칙이라는 경제학 원리를 굳이 인용할 필요도 없을 겁니다.

여기에서 외국계 은행 CEO에게 들은 이야기를 하나 말씀드리려고 합니다. “법무 담당 최고 임원을 뽑을 때 한 가지 기준이 있다. 법과대학 출신 변호사는 안 된다는 것이다. 스무살 때부터 법과 규정만 다뤄온 사람은 뭐든지 법과 규정에 맞지 않으면 안된다고만 한다. 법학 전공이 아닌 다른 전공 예컨대 경제학, 경영학, 공학 등을 공부한 변호사를 써야 한다. 그래야 주어진 상황에서 문제가 무엇이고, 이 문제를 극복할 수 있는 법률적 솔루션이 뭐다라는 대안을 내놓을 수 있다. 이런 기준은 한국에서만 적용되는 게 아니라 세계 각국에 적용된다. 변호사가 기업 분야로 진출하려고 한다면 반드시 생각해 봐야 할 문제다.”

다 옳은 이야기라고 하기는 힘들겠지만, 로스쿨에서 공부하고 변호사가 된 다음에 사회에 진출하려는 청년들이 고민해 봐야할 문제이기도 하겠습니다. 법률 지식 이외에 어떤 역량이 있어야 법률 시장에서 생존할 수 있는지 생각해 볼 것이 있다고 봅니다.

아직도 법률 시장의 수요자와 공급자 간에, 수요자가 기대하는 법률 서비스와 공급자가 제공하는 법률 서비스 간에 미스 매치가 많다고 생각합니다. 저도 나홀로 소송을 해본 일이 있습니다. 주권을 분실해서 제권 판결을 받아야 하는 경우였습니다. 직장 생활을 하는 입장에서 법원에서 집으로 보내주는 등기 우편물 송달을 받는 일도 쉽지 않습니다. 그 우편물을 찾으려면 우체국까지 가야합니다. 서류를 보정하라는 하는 데 정확히 어떤 서류를 보정해야 하는지 설명도 없습니다. 담당 재판부에 전화하면 연결이 안되고, 용케 연결이 되어도 확실한 답을 받기도 어렵습니다. 예컨대 이런 소송을 합리적 가격에 대행하는 법률 서비스가 나오면 어떨까요.

변호사도 영업입니다. 영업은 나쁜 일이 아닙니다. 좋은 법률 서비스를 좋은 가격에 공급한다면 소비자의 환영을 받을 수밖에 없겠지요. 법률 시장에서 부정적인 영업 행위가 나타날 수 있다는 우려가 있더라도 결국 시장에서 걸러지지 않을까요. 실력 있는 변호사, 합리적인 수임료와 충분한 고객 서비스가 결국 시장에서 선택받지 않을까요. 법률 분야에서도 잠재적인 시장과 수요는 얼마든지 있다고 생각합니다. 이런 걸 찾아내는 게 핵심 아닐까요. 이 과정에서 경쟁을 피할 수는 없겠지요. 성공한다면 법률가들도, 법률 소비자들도 행복해질 겁니다.(이상)

「법학전문대학원 교육 정상화를 위한 법조인 양성 제도의 개선방안」 심포지엄

종합토론

## 토론 6

---

이범준 기자(경향신문)



## 토론 6

이범준 | 기자(경향신문)

오늘 심포지엄 발제자는 4명이고, 토론자는 두 배가 넘는 9명입니다. 모처럼 주어진 토론 기회가 주례사 비평, 인상 비평에 머물지 않으려면 주요 주제에 집중하는 것이 좋다고 생각합니다. 사법기능과 법률시장을 취재하는 기자로서 법조 직역 문제에 관심이 조금 있습니다. 이 분야 전문가인 서울지방변호사회 법제이사 김기원 변호사님 발제문을 읽고 여러 가지를 깨달아, 몇 가지 여쭙고 배우려 합니다. 많은 가르침 부탁드립니다.

### 1. 첫째 질문 - 변호사 1인당 시장 규모

변호사가 크게 늘어 1인당 시장 규모가 줄었다고 발제자는 봅니다. 구체적으로 “11년간…… 변호사 1인당 시장 규모가 계속하여 감소하였다”<sup>1)</sup>고 했습니다. 하지만 발제문에서 제시한 통계를 보면 그렇지 않은 것 같습니다. 발제문이 인용한 변호사 부가가치세 과세표준 신고액 총합은 2009년과 2조 8263억 3400만 원, 2020년 6조 3437억 6400만 원입니다. 이 기간 개업변호사 수<sup>2)</sup>는 2009년 9612명, 2020년 2만 3417명입니다. 이에 따라 변호사 1인당 과세표준 신고액은 2009년 2억 9404만 원, 2020년 2억 7090만 원이 됩니다. 발제문 기본 전제인 “변호사 1인당 시장 규모가 계속하여 감소”했다는 근거는 찾기가 어렵습니다. 혹시 최소한 수입조차 못 하는 변호사들이 늘었다거나, 개업조차 하지 못한다는 변호사가 있다 혹은 경제 규모가 변했다고 하려면, 그러한 주장을 입증할 수치가 필요한 것은 아닌지요.

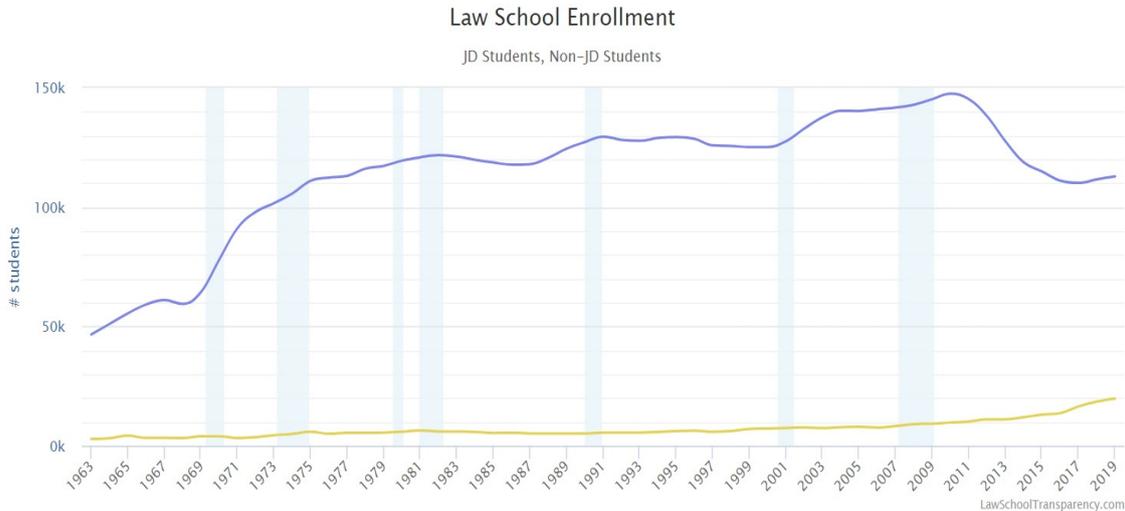
### 2. 둘째 질문 - 미국 로스쿨과 법률시장

발제자는 미국 로스쿨과 법률시장 사례를 한국과 비교합니다. “변호사가 100만 명이 넘는 미국도, 변호사 1인당 법률서비스 시장 규모는 3억 원에 가깝다”면서 “미국은 변호사 수를 통제하지 않아도 수십 년간 큰 문제가 없었을 만큼 법률서비스 시장 및 변호사 수요가 컸고, 근래에야 문제의식이 생기고 로스쿨 진학률 등이 감소하는 실정이다”라고 했습니다. 법률서비스

1) 토론자가 발제문을 인용하면서 띄어쓰기를 수정한 곳이 있습니다. 토론문의 일관성을 위해서입니다.

2) e-나라지표, 국정모니터링지표, 변호사 공증사무소 현황. [https://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx\\_cd=1733](https://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=1733).

시장을 측정하는 방법이 다양하지만, 발제자 인용에 따르면 변호사 1인당 시장 규모는 한국과 미국이 비슷합니다. 그렇다면 어떤 점에서 한국 법률시장이 문제 되는지요. 또 미국에서 ‘근래에야 문제의식이 생(겨)’ 로스쿨 진학률이 감소했다고 했는데 어떤 문제의식인지요. 참고로 서브프라임 사태로 로스쿨 입학생이 줄었다는 분석<sup>3)</sup>도 적지 않은 것으로 알고 있습니다.



[https://data.lawschooltransparency.com/enrollment/all<sup>4\)</sup>](https://data.lawschooltransparency.com/enrollment/all<sup>4)</sup>)

### 3. 셋째 질문 - 일본 로스쿨과 사법제도

일본 로스쿨에 관한 진술이 여러 곳에서 상충하는 듯합니다. 가령 “고시에 매달리는 인원수를 크게 줄였으면서도 실력 논쟁 없이 변호사를 공급하고 있어, 구사법시험보다는 사회적 효용의 총합이 높은 상황으로 판단하고 이러한 근대교육제도와 고시 제도를 절충한 형태의 제도를 운영하는 것으로 보인다”는 내용이 있습니다. 하지만 “사실상 과거와 같은 고시제도를 유지하자는 것이다……고시제도는 오직 공정하며 기본적인 법지식을 과다하다시피 공부하도록 유도할 수 있다는 것 이외에는, 지나치게 많은 낙오자를 발생시키고 공교육을 형해화하며, 현재 국가들이 운영 중인 근대교육제도, 대학 제도와 체계 정합성이 없다”고도 합니다. 그 밖에 예비시험 선발 인원이 적다거나, 합격률이 1%에 불과하다는 등의 내용도 사실과 다른 것 같습니다.<sup>5)</sup> 발제자께서 일본을 통해 주장하려는 것은 무엇인지요.

3) Paul Campos, THE LAW-SCHOOL SCAM, SEPTEMBER 2014 ISSUE, *The Atlantic* 등 참고.

4) About the Data: Enrollment data come from the American Bar Association. All Non-JD totals were computed by the ABA. Total JD enrollment totals before 2011 were computed by the ABA, but the totals in 2011 or later later were totaled by LST, which aggregates individual school JD enrollment as reported by the ABA. First-year enrollment totals before 2010 were computed by the ABA, but the totals in 2010 or later later were totaled by LST, which aggregates individual school first-year enrollment as reported by the ABA.

5) 2020년 사법시험 합격자 1450명 출신 가운데 예비시험이 26.07%(378명)로 최다. 2020년 예비시험 합격률은 4.17% (수험자 1만608명, 최종합격자 442명). 令和2年司法試験法科大学院等別合格者数等、令和2年司法試験予備試験口述試験(最終)結果、法務省(<http://www.moj.go.jp/barexam.html>).

#### 4. 넷째 질문 - 헌법정신과 직역 확대

위헌 해소가 직역 확대로 이어진다고 발제자는 주장합니다. “준사법적 판단 권한을 비법조인에게 부여하는 것이 위헌적이라는 것을 감안하면, 거의 모든 수사팀의 팀장을 변호사로 임명하는 등 법조인의 검토 권한이 모든 수사조직에 닿아있어야 할 필요성이 있다”고 했습니다. 수사가 준사법적이라고 했습니다. 그런데 우리 헌법에서 사법절차를 준용한다는 표현이 제 107조 제3항6)에 한 번 나옵니다. 그리고 변호사가 아니어도 행정심판 위원이 될 수 있습니다.7) 발제자가 얘기하는 준사법적 판단이 아니라 아예 사법 판단도 변호사 자격을 요구하지 않는 경우가 국내외에 많습니다. 일본 최고재판소 재판관 15명 가운데 10명만 법관 자격이 있으면 됩니다.8) 미국 연방대법관이 되는데 필요한 자격은 미국 헌법과 법률 어디에도 없습니다.9) 문재인 대통령 개헌안을 보면, 헌법재판관에게 법관 자격 즉 변호사시험 통과를 요구하지 않습니다.10) 수사 과정을 변호사 자격이 없는 사람에게 맡기는 것이 위헌이라는 근거는 무엇인지요. (오히려 사전을 보면 법조(法曹)에는 변호사가 포함되지 않습니다. 사법권을 행사하는 재조(在曹)와 그렇지 않은 재야(在野)로 나뉩니다.11))

#### 5. 다섯째 질문 - 이른바 부검사 제도

변호사 업무 확대를 위해 발제자는 이른바 부검사 제도 폐지를 주장합니다. “부검사 제도 역시 검사의 부족으로 인하여 검사가 할 일을 비 변호사인 검찰수사관에게 대행시키는 구조인데, 이러한 부검사제도도 향후 점진적으로 축소·폐지되거나 변호사 자격을 지닌 검사의 보직이 되어야 할 것이다.” 과문한 탓인지 한국에 부검사 제도가 있다는 얘기를 들어보지 못했습니다. 특히 이러한 주장의 근거를 “재판장이 판결문 작성을 비 변호사인 직원이 아닌 변호사인 배석판사나 재판연구원에게 지시하며, 교수가 논문 작성을 교직원이 아닌 연구직인 조교 등에게 지시하는 것과 같이…….검사실에 2인의 검사를 두고”라고 합니다. 재판연구원이 판결서를 작성하고, 조교가 교수의 논문을 작성하는 일이 합법적인지요. 만약 기초 리서치를 말하는 것이라면, 검사 두 명의 역할이 다른 것인지요. 그렇다면 이른바 부검사와 무엇이 다른지요.

- 6) 재판의 전심절차로서 행정심판을 할 수 있다. 행정심판의 절차는 법률로 정하되, 사법절차가 준용되어야 한다.
- 7) 행정심판법 제7조(행정심판위원회의 구성) ④ 행정심판위원회의 위원은 해당 행정심판위원회가 소속된 행정청이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중에서 성별을 고려하여 위촉하거나 그 소속 공무원 중에서 지명한다.
  1. 변호사 자격을 취득한 후 5년 이상의 실무 경험이 있는 사람
  2. 「고등교육법」 제2조제1호부터 제6호까지의 규정에 따른 학교에서 조교수 이상으로 재직하거나 재직하였던 사람
  3. 행정기관의 4급 이상 공무원이었던거나 고위공무원단에 속하는 공무원이었던 사람
  4. 박사학위를 취득한 후 해당 분야에서 5년 이상 근무한 경험이 있는 사람
  5. 그 밖에 행정심판과 관련된 분야의 지식과 경험이 풍부한 사람
- 8) 裁判所法(平成二十九年法律第二十三号による改正) 第四十一条 最高裁判所の裁判官は、識見の高い、法律の素養のある年齢四十年以上の者の中からこれを任命し、そのうち少くとも十人は、十年以上第一号及び第二号に掲げる職の一若しくは二に在つた者又は左の各号に掲げる職の一若しくは二以上に在つてその年数を通算して二十年以上になる者でなければならない。
- 9) 국회입법조사처, 헌법재판관 자격과 구성의 쟁점과 과제, 2016, 14쪽.
- 10) “법관 자격을 요구하는 규정을 삭제하여 헌법재판소 재판관 구성을 다양화할 수 있도록 함으로써 사회 각계각층의 입장이 재판에 균형 있게 반영될 수 있게 하였다.” 의안번호 2012670 대한민국헌법 개정안(대통령) 제안이유 3쪽, 의안정보시스템 (<http://likms.assembly.go.kr/bill/main.do>).
- 11) 김종훈, 재조(在曹)와 재야(在野), 법률신문 인터넷, 2008.10.27.



「법학전문대학원 교육 정상화를 위한 법조인 양성 제도의 개선방안」 심포지엄

종합토론

## 토론 7

---

한상희 교수(참여연대 사법감시센터)



## 토론 7

한상희 | 교수(참여연대 사법감시센터)

### 1. 논의의 필요

- 2009년 로스쿨제도가 처음 운영된 이후 올해까지 10회의 졸업생을 배출하여 변호사시험 합격자 14,358명을 배출함
- 그동안 로스쿨은 국가가 주도하던 <변호사선발-충원>의 축을 대학에 의한 <변호사교육-양성>의 축으로 전환하고 다양한 교육기반과 사고틀을 가진 변호사를 비교적 대량으로 배출함으로써 우리 법률서비스체제에 급격한 변화를 야기.
  - 특히 사내변호사, 지역변호사, 각 영역별 특화된 변호사(처음부터 특화를 선언하면서 자신의 경력을 쌓아가는 경우를 말함), 혹은 전통적인 변호사지역이 아닌 영역의 업무에 종사하는 변호사 등 다양한 영역으로 진출
  - 양질의 변호사(?): 소비자후생의 증가라는 측면에서 다루어야<sup>1)</sup>
- 하지만 그럼에도 총입학정원제-변호사시험합격자정원제라는 이중의 장벽에 포위됨으로써 수많은 한계를 야기하고 있는 것도 사실임
  - 변호사시험 중심으로 교육과정 및 교육내용의 뒤틀림
    - 사회적 비용의 증가
      - 종래 사법시험의 경우 학부과정에서 수험준비가 이루어지던 것이 이제는 로스쿨이라는 대학원과정에서 수험준비가 이루어지고(초과비용의 발생) 이로 인하여 학부에서의 전공이 법률서비스로 연계될 수 있는 기회가 소멸(기회비용의 증가)
    - 특히 변호사시험 내용이 자격검증용이 아니라 떨어뜨리기의 목적으로 구성되는 바람에 그나마의 수험용 학습이 변호사시험 이후의 실무영역에까지 유기적으로 연결되지 못함
      - 로스쿨(교육) - 변호사(실무)의 연계가 아니라 로스쿨(시험준비) - '준'변호사(새로운 교육) - 변호사(실무)

1) 이 점과 관련하여 K. Llewellyn의 말은 나름의 타당성 있는 판단준거를 제공한다. 1920년대 미국에서 변호사의 수가 급증하자 엘리트 변호사들이 "Ambulance Chaser"라는 담론을 사용하면서 신참변호사의 수를 통제하자는 주장을 펼친 적이 있었다. 이에 대하여 Llewellyn은 "정직한 ambulance chaser는 '보다 좋은' 변호사들이 하지 못하는 일을 한다. 그들은 법률서비스를 필요로 하는 사람들에게 확실한 채 하는 사람(blue stocking man)보다 더 많은 것을 제공한다."고 하면서 경제력의 차이가 항존하는 사회에서는 법률서비스의 양적 확대가 그 질의 보장보다 더 중요함을 역설한 바 있다. R. Stevens, *Law School*, London: University of North Carolina Press, 1983, p.189에서 재인용.

- 로스쿨 입시 왜곡: 시험적합자 우선 → 다양한 사회경험자들의 입학 곤란,
  - 로스쿨은 누구나 갈 수 있는 개방적 교육기관이 아니라 특정한(학력, 재산, 시간) 사람만이 가는 '특권적' 교육기관으로 변질
- 로스쿨-그 후방효과로서의 변호사사회-과 사회의 이질화
  - 시민사회 - 로스쿨 - 법체제의 상호연관 고리 중 전자의 고리가 단절
  - 부수적으로는 지방로스쿨의 존재이유 약화: 지역균형발전이 아니라 수도권 학생/변호사의 전유물로 전락
- 문제는 로스쿨제도의 도입과정이 이원화됨으로써 발생
  - 로스쿨 도입 및 설계는 <로스쿨설립·운영 → 자격시험으로서의 변호사시험 → 변호사 실무에 '즉시' 종사>라는 구성으로 되어 있었으나, 그 이후 변호사시험제도가 별도로 구성되면서 경쟁시험으로 전환하는 바람에 이 구도가 혼란에 빠짐
  - 이에 2007년의 총입학정원제에 대한 논란과 2010년의 변호사시험 합격자결정방법에 대한 논란이 각각 별도로 이루어지고, 이 과정에서 양자를 유기적으로 결합할 수 있는 틀이 마련되지 못함
  - 여기에 변호사시험제도를 포함한 로스쿨제도 전반에 대한 점검과 개선방안을 모색할 수 있는 기구가 부재함으로써 이러한 사태가 로스쿨운영 전기간동안 완전 방치됨
    - 현재의 법학교육위원회(교육부: 현재 기능 중단 상태임), 로스쿨협의회(사실상 교육부의 통할 하에서 리트 중심의 사업기구로 전락하고 있음), 로스쿨평가위원회(대한 변협: 상설기구이나 로스쿨제도개선에 별다른 공헌을 하지 못하고 있음), 변호사시험관리위원회(법무부: 법조기득권에 장악되어 있음) 등은 부분적 기능만 가진 채 로스쿨제도의 개선에 거의 무기력한 상태임
- 이에 지난 10년의 경과를 반성하고 향후 10년의 기획을 새로이 할 필요가 있음
  - 특히 로스쿨 교육과 변호사시험의 유기적인 연계를 확보하여 상호 모순적 관계를 해소할 필요가 있음
  - 변호사시험제도는 현재의 로스쿨체제를 본질적으로 왜곡한 주요인이 되고 있는 만큼 가장 중점적으로 개선방안이 모색되어야 함.

## 2. 변호사시험제도의 현황과 개선

- 변호사시험제도는 크게 두 가지 관점에서 접근할 필요가 있음: 물론 양자는 상호 밀접한 관련을 가짐
  - 일반론으로는 변호사시험의 성격
  - 각론격으로 변호사시험의 내용

○ 변호사시험의 성격문제

- 문제지점: 로스쿨체제하에서 왜 변호사시험은 필요한가?
  - 로스쿨체제는 교육에 의한 변호사 양성을 지향함
  - 여기서 법률 '전문직'(profession)으로서 필요한 법지식과 법기술, 법윤리의 구비여부 판단은 누가 어떻게 하여야 하는가의 문제가 발생함
  - 로스쿨이 그 주체인 경우: 소위 diploma privilege 방식(위스콘신, 뉴 햄프셔, 아이오와는 검토중)
    - 왜 우리는 이 방식을 취하지 않는가? 그 이유는 무엇인가?
  - 별도의 시험을 시행하는 경우
    - 시험주체: 국가/지방, 정부/변회/대학 - 프랑스의 경우 지방변회
    - 이 경우 무엇을, 왜, 그리고 어떻게 평가하여야 하는가의 검토 필요
  
- 시험을 실시하는 경우
  - 시험의 주체 문제: 국가/변회/로스쿨, 중앙/지방 - 합격자사정도 동일
  - 시험의 성격문제: 자격시험/경쟁시험
    - 변호사시험이 변호사로서 필요한 법지식·법기술의 습득여부를 평가한다고 하면 다음의 질문에 답할 수 있어야 함
    - 어떤 변호사인가?
      - 엘리트변호사(고시·사시출신과 같은..)/마을변호사(조들호?)
      - 무엇을 하는 변호사인가: 대리(representation)/상담(counselling)/공증(authentication) 등의 "법률사무"중 그 중점을 어디에 둘 것인가?
    - "필요한"의 의미는 무엇인가?
      - 실무에 당장 사용할 수 있는 지식·기술을 측정하는가?
        - 그렇다면 왜 오답유도형 출제로 일관하는가?
        - 암기형 시험으로써 실무에 사용하는 지식·기술을 측정한다는 것은 변호사는 그 지식·정보를 언제나 암기하고 있다는 의미 → 이는 법률사무처리과정에서 자신의 암기력에 의존하여 업무 수행하여야 함을 의미하는가? 만일 그렇게 암기력에만 의존하고 그 이후의 법제변화, 판례동향, 이론발전 등을 조회하지 않으면 변호사의 성실의무 위반임
      - 아니면 변호사라면 이 정도는 알고 있어야 하는 것을 측정하는가?
        - 그렇다면 변호사시험문제에 나온 지식은 모든 변호사들이 "기본적으로" 알고 있어야 하는데 실제 그런가?
        - 주로 예외적 사건이 출제되는 이유는 무엇인가?
    - 혹은 변호사들간의 의사소통수단으로서의 법지식·기술을 측정하는가?
      - "틀린 것은?" "옳지 않은 것은?" "거리가 가장 먼 것은?" 등의 출제형식은 의사소통을 저해하는 것임

- “법지식·법기술”은 또 무엇인가?
  - 왜 유독 공법, 형사법, 민사법인가?
  - 시카고 변호사에 대한 조사결과 법적 능력을 구성하는 지식·기술들
    - ①사실을 살피는(marshal) 능력, ②사실을 수집하는(gather) 능력, ③다른 사람에게 신뢰를 갖게 하는 능력, ④효율적인 구두 표현능력, ⑤문서화된 사법판단, 법령, 기타 법원(法源)을 읽고 이해하는 능력, ⑥실체적인 법원칙에 대한 지식, ⑦법률조사를 할 수 있는 능력, ⑧효율적인 협상을 할 수 있는 능력, ⑨상세한 법문서를 기초(起草)할 수 있는 능력<sup>2)</sup>
  - 시험의 적절성 및 성격
  - 시험은 필요한 법지식·법기술을 측정하기에 적절한가?
  - 미국의 경우 변호사시험의 합격률이 백인에 비하여 흑인이 낮다는 통계가 제시됨: 특히 사회경제적 수준-소득, 가족의 교육수준-은 변호사시험 합격률에 유의미하게 부정적인 영향을 미침.<sup>3)</sup>
- 변호사시험이 경쟁시험으로 규정된다면
  - 그 이유(목적)는 무엇인가? : 변호사수의 통제? 혹은 변호사질의 통제?
    - 질의 통제라고 할 경우
      - 어떤 질을 통제하고자 하는가?
        - 법지식/법기술 v. 법률사무처리능력?
      - 과연 시험을 통하여 그 질의 통제가 가능한가?
        - 변호사수를 시험으로 조절하는 것이 (규범적/현실적)가능한가?
    - 변호사수의 통제를 지향한다고 한다면
      - 왜 통제하여야 하는가?
      - 그 통제되는 숫자는 적정인가?(규범적/현실적)
      - 현재 우리 변호사법은 변호사자격제를 전제로 하는데, 이 자격제체제하에서 변호사수의 인위적 통제는 허용되는가?(수의 통제 주체는 국가/시장?)
- 변호사시험과 로스쿨교육
  - 문제지점: 변호사시험은 로스쿨교육과 어떤 관련을 가져야 하는가?
  - 변호사시험은 로스쿨교육의 이수결과에 대한 평가인가 아니면 변호사로서의 기본자질 여부를 평가하는 것인가?

2) J. C. Hunt, “Guests in Another’s House: An Analysis of Racially Disparate Bar Performance,” *Florida State University L. REV.* vol.23, No.3., 1996, pp.764-65. 1980년대 미국의 Law School 시스템에 일대 혁신을 촉구한 McCrate보고서 역시 변호사의 능력은 기본법에 대한 암기성 지식에 있는 것이 아니라, 법률조사, 사실조사수행, 문제해결, 효율적인 의사소통, 고객상담, 협상, 법률사무의 조직·처리, (전문직)윤리적 문제의 인식과 해결, 소송과 ADR절차의 효율적인 사용 등의 능력에 있음을 강변하면서, 당시의 미국 Law School들은 이런 능력의 함양에 미흡한 교육과정을 마련하고 있다고 비판한 바 있다. ABA., Report of The Task Force on Law Schools and the Profession: Narrowing the Gap[소위 McCrate보고서], 1992, pp.139-41. 그래서 이 보고서는 변호사시험을 개혁하여 법률사무처리기술과 전문직업인으로서의 가치를 획득하는 것이 보다 중요하다는 사실에 비중을 두도록 하여, 로스쿨학생들이 자신의 개인적인 기술과 가치를 발전시키기 위하여 노력할 수 있도록 유도할 필요가 있다고 주장한다. *ibid.*, p.285.

3) A. A. Curcio, “A Better Bar: Why and How the Existing Bar Exam Should Change,” *Nebraska L. R.*, vol.81, No.1, 2002, pp.390ff

- 전자는 로스쿨 졸업시험의 측정대상이나 상당수의 로스쿨들이 변호사시험모의고사로 이를 대체하고 있음
  - 변호사로서의 기본자질 평가라고 한다면 변호사“양성”기관으로서의 로스쿨의 교육과정/내용은 변호사시험에 맞추어 조정되는 것이 당연한 것은 아닌가?
    - 기본자질 평가라면 의당 그 시험의 내용은 변호사실무 및 직역과 연결되어야 하는 것은 아닌가?
  - 양자의 복합이라 한다면 그 균형점은 어디서 찾아야 하는가?
- 합격자결정방법
- 변호사시험을 경쟁시험방식으로 할 경우
    - 현재와 같은 총입학정원제-변호사경쟁시험제라는, 이중의 장벽은 타당한가?
    - 합격자의 숫자는 누가 어떻게 정하는가?
      - 변호사시험관리위원회는 과연 이를 결정할 능력/자원을 가지고 있는가?(도대체 1500명은 누가 정하였고 누가 이를 명령하는가?)
      - 실질적인 결정자는 법무부법조인력과(?) - 그 결정과정의 민주성, 결정내용의 합리성은 어떻게 담보하는가?
- ※ “총 입학정원을 2,000명으로 할 경우 연간 신규 법조인 배출규모는 1,440명<sup>4)</sup> 수준으로, 법조 1인당 인구수는 2021년에 2006년 OECD 평균 수준(1,482명)으로 도달할 것으로 전망”<sup>5)</sup>

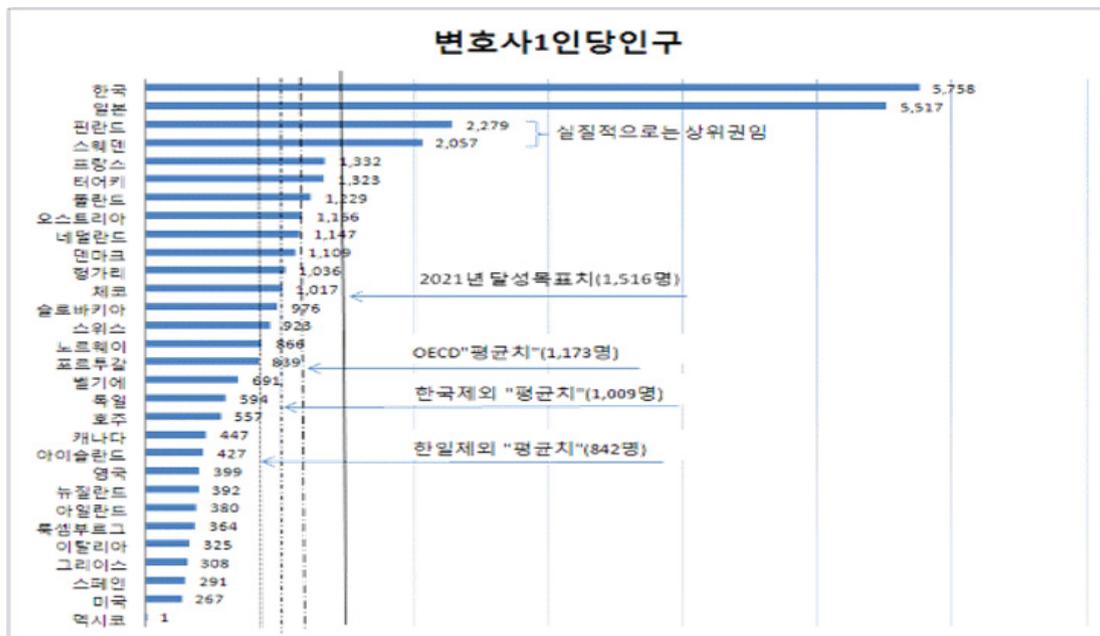


그림 1) 로스쿨 총입학정원, 변호사시험합격자수의 결정과정에서 활용된 데이터들

4) 법학전문대학원 중도 탈락률 10%를 적용하되, 이들 탈락자(200명)를 제외 한 학생(1,800명)중에서 변호사시험 합격률 80% 적용한 배출규모가 1,440명임

5) 2007년 10월 17일 교육인적자원부가 국회 교육위원회(제269회 국회 제6차 교육위원회)에 보고한 “법학전문대학원 개원 추진현황 보고” 자료 6쪽

- 경쟁시험의 경우 경쟁의 척도는 어떻게 설정되어야 하는가?
  - 어차피 경쟁이라면서 왜 3개영역 3개방식의 시험이 필요한가?
- 변호사시험의 자격시험으로 하는 경우
  - 자격시험(일종의 절대평가제)이라면 무엇을 어떻게 평가하여야 하는가? 일종의 통과인 레인가?
  - 자격시험은 합격자수의 증가를 담보하는가? 혹은 그것이 로스쿨교육의 정상화를 (어떻게) 촉진할 수 있는가?
  - 자격시험의 경우 그 출제수준과 그 합격자를 결정하는 주체와 절차는 어떻게 구성되어야 하는가?

### 3. 변호사시험의 내용

- 문제지점: 현재의 변호사시험은 그 시험실시의 목적에 맞게 출제·관리되고 있는가? 또 어떻게 개선되어야 하는가?
- 자격시험/경쟁시험의 여하에 따라 의당 그 시험의 내용은 달라질 것임.(다만 이하에서는 양자에 공통된 일반적인 사항을 점검함)
- 무엇을 출제하는가?
  - 시험과목의 문제
    - 현행: 과목별 출제범위가 특정되지 않아 수험부담이 무한정
      - 공법: 헌법(총칙, 기본권론, 통치기구론, 헌법재판론), 헌법관련법(선거법, 국회법, 정당법, 정치자금법, 국가인권위법, 헌법재판소법, 법원조직법, 국가공무원법 등), 행정법(총칙, 작용법, 구제법, 각론(지방행정, 재정행정, 환경행정, 도시행정, 보건행정 등 무한정한 범위) 등
      - 형사법: 형법(총칙, 각칙), 특별형법, 형사소송법, 검찰청법, 법원조직법, 경찰관직무집행법 등
      - 민사법: 민법(총칙, 물권, 계약, 불법행위, 친족, 상속), 민사특별법, 민사소송법, 상법(총칙, 상행위, 회사, 보험, 해상), 상사특별법
      - 선택과목: 국제법(국제경제법 포함), 국제거래법(국제사법, 국제물품매매계약에 관한 유엔협약), 노동법(산재법 포함), 조세법(국세기본법, 소득세법, 법인세법, 부가가치세법), 지재권법(특허법, 실용신안법, 디자인보호법, 상표법, 저작권법), 경제법(소비자기본법, 전자상거래법, 공정거래법, 약관규제법, 할부거래법, 방문판매법), 환경법(환경정책기본법, 환경영향평가법, 대기환경보전법, 물환경보전법, 폐기물관리법, 토양환경보전법, 자연환경보전법, 소음·진동관리법, 환경분쟁조정법)

- 이 과목, 세부내용은 왜 변호사시험의 대상이 되어야 하는가?
  - 이 과목, 세부내용은 로스쿨에서 가르쳐야 하는가?
- 시험범위의 문제
- 현행: 판례를 우선하면서 학설/이론, (비교)입법례, 연혁례 등도 평가
  - 대륙법계의 예에 따라 성문법체계를 갖추고 있는 우리 실정에서 왜 판례가 우선하여야 하는가?
    - 판례의 경우 모든 판례(먼 과거 ~ 출제직전의 판례)가 대상인가? 소위 Leading Case 혹은 이에 상당한 판례만 대상인가? 후자라면 그것은 어떻게 선정되는가?
    - 판례의 경우 주문(stare decisis) 혹은 이에 준하는 기본 원리(소위 doctrine)가 대상인가 혹은 방론(obiter dicta)도 포함되는가?
  - (비교)입법례의 경우 기본법에만 한정되는가 관련법·특별법 등도 포함되어야 하는가?
  - 학설/이론은 왜 평가대상에서 사실상 배제되고 있는가?
    - 다양한 법적 사고를 확보하는 것이 로스쿨제도의 취지라면 측정/평가의 편의에 치중한 출제는 지양해야 하는 것이 아닌가?
- 시험방법의 문제
- 현행: 선택형, 사례형, 기록형
  - 이 각각의 방법은 왜 필요한가?
    - 각각 무엇을 측정하고 평가하기 위함인가?
      - 평가요소를 분명히 하여 정리할 필요가 있음
    - 실질적으로는 판례를 중심으로 선택형을 출제하고, 그것을 가공하여 사례형으로 만들고 있음: 결국 판례 암기형 답안을 요구하는 출제로 수렴되는 실정임
    - 기록형의 출제이유는 무엇인가?
      - 기록형 출제는 임상실습과 같은 실무형 수업을 전제로 함. 하지만, 현재와 같이 로스쿨의 수업이 강단형으로 일관하고 있는 실정에서는 기록형이라는 것은 또 다른 수험기술 교육만을 창출할 뿐임
- 시험내용의 문제
- 현행: 선택형의 경우 오답유발형 출제방식을, 사례형의 경우 논점제시 후 그 해결방법을 답하는 방식을 취하고 있음
  - 선택형의 경우
    - 대체로 공법·형사법은 30,000자 내외, 민사법은 45,000자 내외의 문제가 출제되어 전자는 2시간(120분), 후자는 3시간(180분) 실시
      - 분당 250자의 해독능력을 요구함
    - 하나의 지문에 복합적인 지식·사실을 담고 있어 그 평가요소가 무엇인지 분명하지 않음

예시: “ㄱ. 헌법의 제 규정 가운데는 헌법의 근본가치를 보다 추상적으로 선언한 것도 있고 이를 보다 구체적으로 표현한 것도 있으므로, 헌법의 어느 특정규정이 다른 규정의 효력을 전면 부인할 수 있는 정도로 개별적 헌법규정 상호간의 효력상의 차등을 인정할 수 있다.”(제7회 공법 제1문중 예문)

- 대부분의 설문에 “옳지 않은 것은?” 형식의 부정적 서술을 하고 있어 하나의 설문이 아니라 선택지 5개 각각의 O,X를 판단하여야 하는 5개 설문으로 구성됨
- 심지어 복합형문제라는 이름으로 맞은 것은 몇 개인가, 혹은 옳은 것만 고른 것은? 등의 방식으로 문제 자체를 복잡하게 구성함으로써 사고에 기한 정답선택이 아니라 암기에 기반한 선택을 강요하고 있음
- 사례형의 경우
  - 변호사실무에 가장 필요한 것은 사건에 적용하여야 할 법과 법리의 발견(혹은 제시)임
  - 그러나 사례형의 경우에는 불필요하게 논점을 미리 제시하고 그에 따른 이론과 판례를 나열하기를 강요하고 있음
  - 결국 이 또한 암기형의 수험공부를 강요하는 요인이 됨
- 전반적으로 각 설문마다 평가하고자 하는 요소와 평가척도가 무엇인지를 제대로 산정하지 아니한 채 ‘주먹구구식’으로 출제되는 바람에 결국은 교육은 물론 실무와도 동떨어진 채 얼마나 “알고”(암기하고) 있는가만 평가함
- 시험수준의 문제
  - 현황: 종래의 사법시험과 현재의 법무사시험의 중간 정도의 수준에서 출제되고 있으나 경쟁이 치열해지면서 점점 난이도가 높아지고 있는 상태로 보임
  - 난이도의 문제는 경쟁시험의 경우 변별력을 확보하기 위한 방법으로, 자격시험에서는 자격 수준의 측정을 위한 방법으로 사용함
  - 그러나 현재의 변호사시험은 이에 대한 구분은 물론, 각 문항별 난이도의 조정도 제대로 하지 않고 있는 듯함
  - 각문항 자체의 난이도 문제 역시 별다른 기획이 존재하지 않는 듯한 느낌임
    - 선택형의 경우 기껏해야 매우 특수한 사례, 혹은 복문과 증문을 사용하여 여러 가지 지식을 복합한 것을 난이도가 높은 문제로 간주하는 듯함
    - 사례형의 경우 예외적인 사건 혹은 특별법과 관련된 사건 등을 난이도가 높은 것으로 취급하는 경향이 있음: 이는 논점제시형에 되다보니 더욱 그러함
- 출제 및 평가의 문제
  - 출제기준의 사전 설정
  - 채점기준의 명확화 및 공개(검증) 필요
  - 평가에 있어 표준점수제의 도입과 과락제, 경쟁시험제 등의 상호 연관성 내지는 합리적 연계성의 존재여부를 검증할 필요가 있음

cf. 미국의 경우: Code of Recommended Standards for Bar Examiners

- ABA, NCBE, AALS가 공동작성: 1959년 제정, 1980, 1987, 2010 개정
  - para. 7. 목적 변호사면허부여 전에 성품과 적합성을 심사하는 기본적인 목적은 대중(the public)과 사법시스템의 보호에 있다. 변호사면허과정은 오로지 최소한의 능력만 테스트하는 것에 그친다면 불완전한 것이 되고 만다. 법률사무와 관련한 성품과 적합성을 측정하는데 실패한 시스템으로는 대중들은 제대로 보호받지 못한다. 고객들이 그들의 변호사들에게 합리적으로 보내게 되는 신뢰와 확신을 변호사로 받아들여지는 사람들에게도 보낼 수 있다는 대중들을 기대가 제대로 충족되는 것이 공익에 부합한다.
  - para.12. 성품과 적합성의 기준 변호사는 그 행동기록부로서 변호사에 지워진 전문직업인의 의무와 관련하여 고객, 상대방, 법원 등의 신뢰를 뒷받침할 수 있는 사람이어야 한다. 응시자가 서류상 정직성, 진실성, 근면성, 책임성에서 중대한 하자가 있는 경우에는 변호사 면허를 거부할 수 있는 이유가 된다.
  - para.13. 관련행동기록: 위법행위, 학업상 비행, 거짓진술(고의누락 포함), 고용관계에서의 비행, 부정직·사기·기망·허위진술(misrepresentation) 등과 관련한 행동, 법절차의 남용, 재정상의 책임 해태, 전문직업인의 의무 해태, 법원명령의 위반, 증명된 정신적·감정적 불안정, 증명된 약물·알코올의 존성, 다른 관할지에서 성품이나 적합성을 이유로 변호사면허가 거부된 사실, 관할을 막론하고 변호사징계기관이나 기타 전문직업인징계기관에서 징계받은 사실
  - para. 18. 시험의 목적 변호사시험은 사실의 진술로부터 법률사무에서 처리하게 되는 것과 같은 법적 이슈를 특정하고, 그 이슈를 합리적으로 분석할 수 있게 되며, 기본적인 법원칙을 모두 이해하고 있음을 보여주는 방식으로 그것을 적용함으로써 논리적인 해결에 도달할 수 있는 능력을 응시자가 갖추었는가를 측정하여야 한다. 시험은 정보나, 암기력, 경험 등을 주로 측정하는 식으로 구성되어서는 아니된다. 시험의 목적은 법률사무에 받아들여진 변호사의 수를 제한하는 것이 아니라 대중을 보호하기 위함에 있다.
  - para. 20. 설문과 형식 변호사시험은 MBE에서와 같이 다지선택형 문제를 포함할 수도 있다. 설문은 이례적이거나 지역에 특유한 사건이나 법률에 기반해서는 아니된다. 다만, 지역적 특성이 매우 중요하며 응시자가 정답을 지역법에 따라 선택하여야 함을 미리 고지받은 경우에는 그러하지 아니하다. 논술형문제는 상당한 시간이 경과한 후가 아니면 반복 출제해서는 안 된다. 설문은 과목별로 분류되어서는 아니되며 오류나 오답을 유도하는 식으로 구성되어서도 아니된다. 응시자가 논술문제를 신중하게 분석하고 잘 논증된 답을 쓸 수 있도록 충분한 시간이 제공되어야 한다.
  - para. 24. 채점절차 변호사시험기관은 그 구성원이나 직원 또는 다른 자격을 갖춘 사람들을 논술형 답안의 채점관으로 사용할 수 있다. 가능하다면 하나의 논술문제에 대한 채점은 동일인에 의하여 이루어지도록 하여야 한다. 만일 다수의 채점관이 동원되는 경우 변호사시험기관은 채점기준의 통일성을 보장하기 위하여 표준화작업을 하여야 한다. 채점절차와 채점분포는 정기적으로 재평가되어 채점의 통일성을 확보하여야 한다.
  - para.26. 재시험 3회 이상 변호사시험에서 불합격한 응시자는 그 이후의 시험에 응시하기 위해서는 변호사시험기관에 미리 정한 추가교육을 받거나 그 불합격의 사유가 사라졌다는 증명을 하도록 할 수 있다.
- 시험관리의 문제
- 현재는 변호사시험법 제14조에 의하여 위원장 1명과 부위원장 1명을 포함한 15명의 위원으로 구성하여 법무부에 설치됨

- 위원은 법무부차관, 법학교수 5명, 판사 2명, 검사 또는 고위공무원단 소속일반직공무원 2명(1명 이상은 검사), 변호사 3명, 학식덕망자 2명을 2년의 임기로 위촉함(상설기구의 형식을 취하나 사실상 비상설기구에 불과함)
- 위원회의 직무는 1. 시험문제의 출제 방향 및 기준에 관한 사항, 2. 채점기준에 관한 사항, 3. 시험합격자의 결정에 관한 사항, 4. 시험방법 및 시험시행방법 등의 개선에 관한 사항 등임
- 문제는 이런 기구의 구성, 운영이 철저하게 법무부장관-보다 정확하게는 법조인력과-의 의지에 매여있고 외부적 개방성이 거의 보장되지 않는다는 점에 있음
  - 시민사회의 감시 바깥에서 작동하면서 법조 기득권에 포획되는 경우가 많음
- 미국 NCBE의 MBE출제(200문항, 6시간)과정<sup>6)</sup>
  - MBE초안작성위원회:
    - 과목별 7개, 5-7명(법학교수, 변호사, 법관) + 문제편집인(변호사) 4명
    - MBE item-writing guideline(계량심리학적 틀에 따라 검증된 가이드라인을 제시)에 따라 출제안 작성
    - 각 항목은 사례, 질문의 제시, 답안 보기로 구성
    - 이 과정에서 초안작성자에 대하여 변호사시험은 신참변호사가 가져야 할 최소한의 능력을 측정하는 것을 목적으로 하며, 따라서 시험의 난이도는 그 수준에서 한정되어야 할 것을 주지시킴
    - 출제된 초안은 dB에 집적
  - 시험편집인의 검사
  - 위원회 전체 회의 개최: 연 2회 ⇒ 총괄 정리
  - 외부전문가 검증
    - 각 과목별 변호사 1, 법학교수 1명에게 신참변호사라면 가져야 할 것으로 기대되는 기본적인 지식과 기술에 필수적인 핵심 개념들을 제대로 측정하고 있는지, 현실적인 사례(fact senario)가 제시되었는지, 혹은 젠더·인종·종교 등의 편견이 삽입되지는 않았는지 등을 검증받음
    - 서면으로 검증결과를 제출하면 이를 다시 초안작성위원회에 회부
  - 문제지 편성 및 pretest
    - <평가용 190문제 + 검증용 10문제 = 총 200문제>의 문제지를 다수 작성하여 예비심사
    - pretest 대상문항들은 반드시 NCBE의 통계기준을 충족하여야 함: 너무 어렵거나 쉬워서 아님; 하나의 문제에 정답을 선택한 수험생은 전체 성적이 높은 수준을 획득할 수 있도록 하여야 함
  - 시험편집인이 문항 선택: 각 분야별, 통계학적 기준에 따라 문항 선택
  - 초안작성위원회가 문제지 2회 심사: 현행법에 관한 문항인지, 정답가안이 정답인지 등을 검증 (필요한 경우 시험편집인이 탈락된 문항을 대체할 문항을 다시 선택하여 제출함)
  - 이 작업이 끝나고 나면 시험편집인과 각 초안작성위원회 위원장이 문제 선정 ⇒ NCBE 직원들이 그 문항들을 두 개의 책자로 나눔(오전 시험용, 오후 시험용, 문제의 난이도, 과목별 분포 등을 고

6) C. Beth Hill, "MBE Test Development: How Questions are Written, Reviewed, and Selected for Test Administrations," The Bar Examiner, September 2015, pp. 23-28 참조. 이 시험의 시험과목은 Civil Procedure, Constitutional Law, Contracts, Criminal Law and Procedure, Evidence, Real Property, Torts 등 총 7과목이며, 200문제가 출제되는데 과목별 비중은 거의 비슷하게 편제된다. 4지선다의 동일배점의 문제들이 출제되는데, 과목별로 시험이 나누어 진행되지 않고 오전 오후 각 세 시간동안 모든 과목의 문제들이 무작위로 섞여 있는 시험을 보게 된다. 그 문제들 중 10문제는 그 다음 회차 시험의 출제를 위한 일종의 Pre-Test로서 응답률 등의 분포를 산정하는 목적으로 처리될 뿐, 변호사 자격을 부여하기 위한 점수에는 반영되지 않는다.

려하여 나눔) ⇒ NCBE의 editorial assistant가 최종 검사 ⇒ 2월 시험의 경우 9개월 전에, 7월 시험은 20개월 전에 문제 프린트 준비 완료 ⇒ 프린트된 샘플을 NCBE에 이송하여 오탈자, 인쇄 오류, 용지파손, 각 문항당 4개의 선택지가 있는지, 200문항이 다 들어있는지 등 검사

- 특수 시험지: 점자시험지, 초과시간용 시험지(문제지를 4, 6, 8개의 섹션으로 구분하여 인쇄), 큰 글자 시험지(18, 24포인트, 역시 섹션을 나누어 인쇄), 오디오CD, 노트북(NCBE제공) 용 파일 등

○ 외국사례와의 비교의 필요

- 변호사의 개념 자체가 각 국가별로 달리 되어 있으나, 변호사가 법률전문직이라고 한다면 그 자격의 평가에 대한 어느 정도 근접한 기준들이 존재할 수 있을 것임
- 이에 자격시험의 성격이 강하면서 집중형의 시험관리가 이루어지고 있는 미국(예컨대, 뉴욕주, 캘리포니아주 등), 독일 등의 시험문제들 및 그 평가목적 및 요소, 평가척도, 출제 및 관리기구의 구성 등을 조사, 비교할 필요가 있음

※ NCBE<sup>7)</sup>의 새로운 시도: Bar Exam체제의 근본적 개혁작업

- 2018년부터 TFT를 구성, Research → 2020 ~ 2021 권고사항을 포함한 Report<sup>8)</sup> 발간; NCBE는 그 권고를 수용하여 Action Plan을 마련 중

- 권고사항

· 구조와 형식

- 단일한, 실무와 연관된 시험을 통하여 법지식과 기술을 전체적으로(holistically) 평가하는 통합 시험체계를 권고
- 통합시험체계란 신규면허변호사(NLL)가 업무중에 직면하게 되는 법사례(legal problems)의 현실적 모습을 반영하는 시나리오를 사용하는 시험 체계를 의미

· 점수

- 과목별 최저점수제를 포함한 종합점수에 의한 당락결정

· 내용

- Fundamental Concepts & Principles

- 8개영역: 민사절차(행정기관에 대한 헌법적 권리 보호 및 행정절차 포함)/ 계약법/ 증거법/ 불법행위법 / 회사법(Business Associations)/ 헌법(민사절차 및 형사절차 관련은 제외) / 형사법 및 형사절차에서의 헌법적 보호 / 부동산

- Fundamental Skills

- 7개 영역: 법률조사/ 법문서작성/ 논점추출 및 분석/ 조사 및 평가/ 고객상담 및 자문/ 협상 및 분쟁해결/ 고객관계 및 경영

- 시험시기, 시험관리방법(비대면?) 및 빈도: 생략(빈도는 연 2회)

7) National Conference of Bar Examination: the Multistate Bar Examination (MBE), the Multistate Essay Examination (MEE), the Multistate Performance Test (MPT), the Multistate Professional Responsibility Examination (MPRE) 등 실시, the Uniform Bar Examination (UBE) 조정 등의 업무를 처리하는 기관

8) Testing Task Force, NCBE, *Final Report of the Testing Task Force, April 2021*, NCBE, 2021.

#### 4. 로스쿨제도에 대한 거버넌스 체제구축

- 현재의 제도하에서는 로스쿨체제를 전반적이고 장기적으로 평가, 조정, 안착시키기 위한 정책 결정 및 집행의 체제가 결여되어 있음
  - 전술한 바와 같이 법학교육위원회, 법전원협의회, 로스쿨평가위원회, 변호사시험관리위원회, 그리고 외곽집행기구로 교육부 대학학사제도과, 법무부 법조인력과 정도가 있을 뿐임
  - 하지만 이들 기구는 한정된 권한만을 가지고 있을 뿐이며 비교적 총괄적인 권한을 가진 법학교육위원회의 경우 지금까지 10년에 걸쳐 총 44회의 회의만 하였을 뿐 별달리 두드러진 정책기능을 수행한 바는 없음
- 또한 변호사시험관리위원회의 경우 법무부 법조인력과에 종속되어 독자적인 기능성이 전무한 상태이며, 본질적으로는 법학교육위원회와 변호사시험관리위원회의 기능을 유기적으로 연결·조정할 수 있는 정책단위가 결여되어 있음
- 이에 로스쿨의 설치인가·평가·퇴출·신규진입 등의 제도수준의 정책결정과 변호사시험을 중심으로 한 법률전문가 자격부여 단계의 정책결정 등을 종합적으로 연계하여 민주적이고 합리적인 결정을 할 수 있는 최상급의 의사결정(심의)기구 혹은 그러한 기능을 대체할 수 있는 협의기구의 설치가 필요해 보임

#### 5. “작은 법률서비스 시장 규모, 과도한 변호사 배출”이라는 신화

- 가설 1: “우리나라는 법률서비스 시장의 규모가 작은 반면, 변호사 수는 지나치게 많다. (...) 앞으로의 변호사 배출 전망을 비교하면, 변호사 수요에 비하여 변호사가 지나치게 많은 국가가 될 예정이다.”
- 가설 2: “구미국가의 경우 법조유사직역의 종류와 다른 직역과 중첩되는 업무 분야가 적으며, 반면 일본은 우리나라처럼 법조유사직역의 종류가 다양하게 나타난다.”
- 현실 1: 법률서비스시장의 총매출규모의 변화추이

표 1) 법률서비스업 현황 (종업원(명)/(총매출액(백만원))

	2016	2017	2018	2019	연평균성장률(%)
법무관련 서비스업	1,753 (7,325,249)	82,003 (7,542,476)	84,323 (8,171,022)	87,129 (8,726,474)	2.19 (6.38)
변호사업	41,253 (5,032,303)	42,204 (5,240,275)	44,184 (5,768,444)	46,458 (6,109,124)	4.21 (7.13)
변리사업	9,457 (850,854)	9,661 (859,256)	9,946 (889,744)	9,827 (945,473)	1.30 (3.71)
법무사업	24,049 (1,059,100)	22,776 (1,022,309)	22,338 (1,060,153)	21,845 (1,144,898)	-3.05 (2.70)
기타 법무관련 서비스업	6,994 (382,992)	7,362 (420,636)	7,855 (452,681)	8,999 (526,979)	9.56 (12.53)

	2016	2017	2018	2019	연평균성장률(%)
회계·세무관련 서비스업	85,293 (6,683,510)	87,223 (7,072,343)	90,772 (7,686,238)	93,439 (8,471,279)	3.18 (8.92)
부동산중개자문·감정평가업	163,327 (11,111,323)	165,984 (11,576,780)	170,968 (12,893,762)	174,430 (11,454,302)	2.27 (1.03)
법률서비스산업 총계	337,367 (25,503,074)	342,572 (26,612,235)	353,918 (29,203,703)	363,997 (29,179,034)	17.20 (4.80)

출처: 통계청

- 우리 법률서비스시장의 크기는 계속하여 확장되고 있는 추세
  - 총매출규모의 경우 일반적인 경제성장률(동일기간 약 3%: 3.2%, 2.9%, 2.2%)을 훨씬 상회하는 수준이며 세계적인 법률서비스시장의 성장수준(연간 4~5%)도 초과하고 있음
  - 이러한 경향은 법률서비스업에 종사하고 있는 사람의 수에서도 마찬가지로
- 여기서 특별히 주목하여야 할 부분은 종사자수의 증가(연평균 4.21%)에도 불구하고 총매출 증가율이 그를 상회하는 수준이라는 점
  - <표 2>에서 보듯, 변호사업 종사자 1인당 총매출액은 2016년 1억 2,199만원에서 2019년 1억 3150만원으로 증가(총 증가율 약 7.8%)하고 있으며 이는 변호사수의 증가와 관계없이 법률서비스시장은 지속가능한 형태를 유지하고 있음을 의미함
    - 물론 여기에 GDP성장률과 인건비, 사무실 유지비 등 기본경비의 상승률<sup>9)</sup>을 고려할 필요가 있으나 그러한 요인을 모두 감안하더라도 변호사수의 “급격한 증가”를 감당할 수 있을 만큼 법률서비스시장이 확장되고 있다는 명제는 유지될 수 있음
  - 변호사 수의 증가로 인하여 법률서비스시장에서의 경쟁이 강화되고 그 결과 변호사 1인당 확보할 수 있는 매출액의 비중이 줄어든다는 전제하에서 제기되는 “변호사과다배출”론은 이 점에서 의미를 상실함

표 2) 법률서비스업 종사자 1인당 총매출액 (단위: 백만원)

	2016	2017	2018	2019
법무관련 서비스업	89.60	91.98	96.90	100.16
변호사업	121.99	124.17	130.56	131.50
변리사업	89.97	88.94	89.46	96.21
법무사업	44.04	44.89	47.46	52.41
기타 법무관련 서비스업	54.76	57.14	57.63	58.56
회계 및 세무관련 서비스업	78.36	81.08	84.68	90.66
부동산 중개, 자문 및 감정 평가업	68.03	69.75	75.42	65.67
법률서비스산업 총계	75.59	77.68	82.52	80.16

출처: 통계청

9) 같은 기간 중 소비자물가지수는 2016년 101.0에서 2019년 104.9로 전 기간동안 상승률이 3%에 미치지 못한다. 또한 임금상승률의 경우 2017년 3.1%, 2018년 4.3%, 2019년 4.5%로 평균 4% 수준이다. (출처: 통계청)

※ 참고: 전국 시군구 중 변호사가 없는 무변촌

전국 시군구 중	2004년	2008년	2020년(행정구 제외)
변호사 0	120	105	58(54)
변호사 1인	19	18	27(23)
계	139	123	85(77)

- 현실 2: 유사법률직이 법률서비스시장을 잠식하고 있다?
  - 외국에도 유사법률직이 존재함
    - 예컨대 영국의 경우 Legal Services Act(2007)에서는 무려 10개의 법률서비스 직종을 열거하면서 그에 상응하는 규제장치를 두고 있음
    - 특히 영국의 경우 변호사의 3대 직무중 상담업무(법률상담, 계약서 등 법문서 작성 등)는 UPL(Unauthorised Practice of Law)로서 규제 바깥에 존재
      - 역으로 사소추제의 잔재로 여전히 주요 형사사건의 공소제기 및 유지는 barrister의 몫
      - 북구의 경우 재판 대리(변호) 업무를 제외한 모든 영역이 공개됨
    - 미국에서도 다양한 형태의 유사법률직이 존재
      - 최근에는 limited license legal technician(LLLT) 제도가 채택(WA, CA, IL 등) 이혼, 아동보호, 기타 가족법관련 업무 처리
  - 문제는 유사법률직의 존재 여부가 아니라, 법률서비스시장의 분할체제: 누가 무엇을 어떻게 할 수 있는가?
    - 법률사무 일반이 변호사에 독점되는 법체제는 우리나라가 거의 유일한 셈

Relevant approved regulators are (s. 20/ Sch. 4, Pt. 1):<sup>[5]</sup>

Regulator	Rights of audience	Conduct of litigation	Reserved instruments	Probate activities	Notarial activities	Administration of oaths
Law Society	Yes	Yes	Yes	Yes	No	Yes
Bar Council	Yes	Yes	Yes	Yes	No	Yes
Master of the Faculties	No	No	Yes	Yes	Yes	Yes
Chartered Institute of Legal Executives	Yes	No	No	No	No	Yes
Council for Licensed Conveyancers	No	No	Yes	Yes	No	Yes
Chartered Institute of Patent Attorneys	Yes	Yes	Yes	No	No	Yes
Chartered Institute of Trade Mark Attorneys	Yes	Yes	Yes	No	No	Yes
Association of Costs Lawyers	Yes	Yes	No	No	No	Yes
Institute of Chartered Accountants in England and Wales	No	No	No	Yes	No	Yes
Association of Chartered Certified Accountants	No	No	No	Yes	No	No

그림 2) 영국의 “유사”법률직([https://en.wikipedia.org/wiki/Legal\\_Services\\_Act\\_2007](https://en.wikipedia.org/wiki/Legal_Services_Act_2007))

- 직역확대의 문제
  - 이미 직역의 침식은 이루어지고 있음
    - 양적 변화 :
      - 변호사의 전통적 직무영역을 구성하는 법지식·법정보가 이미 확산체제로 들어감: 다양한 법률상담체제, 네이버10) 등 포털의 법지식정보 제공,

- IT기술의 발전과 법률정보 접근 용이성
- In-House Lawyers의 성장
- 질적 변화 :
  - 전통적인 Lawyering의 쇠퇴: Out-sourcing(Pangea3), In-Sourcing(Cravath 시스템의 붕괴), LegalZoom
  - 오늘날 변호사들이 같은 변호사와 소통하는 것보다 회계사, 기술자, 과학자, 환경운동가 등과 소통하는 빈도가 더 많아지는 것이 현실
  - 시간 단위 과금체계의 붕괴: Law Firm Shopping
- 체계 변화: 영국, 애리조나, 유타, D.C., 호주, 캐나다 등의 ABS 체계
  - 영국의 경우 2007년 Legal Services Act 통과와 2011년부터의 ABS시행이 맞추어 Transition Planning(John Welch & Stammers Colicitors), Riverview Law(one spot service), Co-Operative Legal Service, LegalZoom, Personal Injury Market 등등의 유형/모델/현상들이 속출하면서 이미 1,218개의 ABS Firm 이 존재하는 것으로 나타남<sup>11)</sup>
- legal service market 자체의 구조변화를 모색하는 것이 필요

10) 예컨대, 포털사이트인 NAVER의 경우에도 지식IN의 “법, 법률상담” 사이트에 7,307,880건의 법률상담 답변 및 정보가 게재되어 있으며, 그 중 형사사건은 1,776,666건, 재판이나 소송절차에 관한 것은 514,139건, 교통사고·위반은 508,531건 등이 있다. <https://kin.naver.com/qna/list.naver?dirId=602> 참조. Susskind의 말처럼 구매자에게 정보를 제공하여야 한다는 요청(소위 *caveat emptor*)은 이제 인터넷상으로는 상당부분 해결되고 있는 것이다. 법률서비스에 관한 정보 비대칭성의 문제는 적절한 통로나 매체만 확보되면 그를 해소하거나 실질적으로 경감할 수 있는 가능성은 열려 있는 것이다.

11) <https://www.sra.org.uk/solicitors/firm-based-authorisation/abs/abs-search/?FirmLicensedFrom=True&FirmsLicensedFromMonth=01&FirmsLicensedFromYear=2011&FirmsLicensedToMonth=06&FirmsLicensedToYear=2021&QuotedFirms=False&FirmsWithWaivers=False&FirmsCeasedToPractice=False&resultsPerPage=10&page=1> 에서 검색한 결과임



「법학전문대학원 교육 정상화를 위한 법조인 양성 제도의 개선방안」 심포지엄

종합토론

## 토론 8

---

마태영 학생대표(법학전문대학원 학생협의회)



## 토론 8

마태영 | 학생대표(법학전문대학원 학생협의회)

안녕하세요, 법학전문대학원 학생협의회 대표를 맡고 있는 이화여자대학교 마태영입니다. 먼저 뜻깊은 자리에 불러주신 법학전문대학원협의회와 앞서 범조인 양성제도의 나아갈 방향을 제시해주신 네 분의 발표자분들께 감사의 인사를 드립니다. 이렇게 소중한 자리를 주최해주시고 발표와 토론으로 함께 해주신 분들이 계셔서 법학전문대학원 체제가 더 좋은 방향으로 나아갈 수 있으리라 생각합니다.

저는 오늘 이 자리에 함께 해주신 분들에 비해 범조인 양성제도에 대해 잘 알지 못합니다. 그래서 앞서 진행되었던 변호사시험 출제업무, 범조 직역 확대, 법전원 결원보충제도, 법전원 공익소송 및 변호사 연수에 대한 주제 발표를 통해 오히려 피상적으로 알고만 있었던 범조인 양성 제도가 직면하고 있는 문제들을 더 잘 이해할 수 있었습니다. 따라서 이 토론문에서는 발제문과 직간접적으로 관련된 저의 생각과 아직 해소되지 않은 질문들을 조심스럽게 덧붙이고, 또 법전원 교육 정상화라는 큰 주제에 대해 학생대표로 자리하게 된 입장에서 제 생각을 작게나마 공유해보려고 합니다.

첫 번째 변호사시험 출제업무를 주제로 한 발표에서 발표자님께서서는 법학전문대학원 변호사시험이 기존의 구상과 부합하지 않는 방향으로 출제가 이루어지고 있다는 점을 지적하며 출제업무를 민간에 위탁하는 것으로 해당 문제점을 개선하는 방법을 제시해주셨습니다.

그러나 저는 지난 제10회 변호사시험 공법 기록형 사전유출 의혹 등을 통해 지적된 바 있었던 문제은행의 운영 및 관리와 관련된 논란이 오히려 민간위탁으로 인해 더 가중될 수 있으리란 우려가 듭니다. 교육현장과 변호사시험이 괴리되지 않아야 한다는 취지에 저 또한 매우 공감하고 각 법전원이 구성 주체가 되는 법학전문대학원협의회가 해당 취지를 가장 잘 실행할 수 있을 것이란 의견에 동의하지만, 입고된 문제의 사전/사후 평가 및 관리가 철저하게 이루어지지 않으면 수험생들 사이에서는 변호사시험 출제업무의 공정성과 형평성 논란이 끊이지 않으리라고 예상되기 때문입니다.

따라서 각 출제위원에게 법전원 내부 창작 기출문제를 제출하게 하거나 수업 중에 강의한 문제를 확인하는 등의 추가 조치가 현실적으로 어려운 현 상황에서 변호사시험 문제의 신뢰성

을 어떻게 담보할 수 있을지 궁금합니다. 또한, 변호사시험을 법전협에서 위탁실시하는 데 있어서 단계적 접근이 갖는 장점은 상대적으로 크지 않다고 보셨는데, 그렇다면 이때 현장에서 수험생들이 겪게 되는 부담은 어떻게 완화할 수 있을지도 여쭙고 싶습니다.

두 번째 법조 직역 확대를 주제로 한 발표에서 발표자님께서는 법조 유사직역 제도를 유지하면서 대학교육제도로 일원화하는 방법을 제시해주셨습니다. 고시 제도가 가지고 있는 근본적인 장단점과 발전 역사, 우리나라의 특수성 등을 고려했을 때 법조 유사직역을 대학교육제도로 일원화하여 우리나라만의 독자적인 법조 인력체계를 창안하자는 발표의 요지에는 상당 부분 동의합니다. 특히 법조 인력 양성을 위한 교육/선발제도가 의료 및 군사 전문가 양성을 위한 교육/선발제도에 비해 체계 일관성이 없으며, 이러한 이유로 여론이 유일하게 체계에 부정합한 법학전문대학원에 문제가 있다고 느끼게 된다는 지적이 인상깊었습니다.

또 현행 법학전문대학원이 채택하고 있는 고시 제도는 필연적으로 낙오자를 발생시키고 있으며 이러한 막다른 골목에 사회구성원 일부를 밀어 넣는 형식은 수정되어야 한다는 점에 동의합니다. 그렇지만 그렇다고 해서 당장 현행 법학전문대학원 제도에서 모든 구성원의 이른바 ‘퇴로’를 보장하는 것은 저는 현실적으로 무리가 있다고 판단합니다. 왜냐하면, 법학전문대학원은 우수한 법조인을 양성하는 것을 목적으로 하는 전문대학원이기 때문입니다. 법률지식, 실무능력, 문서작성능력, 사회경험 등 실제로 우수한 법조인을 가릴 때에는 여러 가지 기준이 적용될 수 있을 테지만 아직 제가 느끼기에 법학전문대학원 제도 안에서 우수한 법조인을 양성해냈는지 판단하는 기준은 변호사시험의 합격 여부밖에 없는 것 같습니다.

따라서 현 제도 내에서 법학전문대학원이 자신의 목적과 괴리되지 않고 구성원의 ‘퇴로’를 보장하기 위해서는 변호사시험에 합격하지 못했더라도 해당 구성원이 충분히 우수한 법조인이라는 점을 증명할 수 있어야 할 것으로 생각합니다. 이때 어떤 방식을 채택할 수 있을지 의견 나눠주시면 감사하겠습니다.

마지막으로 발표문과는 크게 연관이 없으나 법전원 교육 정상화라는 큰 주제 아래에서 부족하게나마 25개 법학전문대학원 원우님들을 대표하고 있는 한 사람으로서 작은 토론 주제를 나눠보려고 합니다. 코로나 이후의 법학전문대학원에 관한 부분입니다.

2021년 현재 법학전문대학원은 3학년을 제외한 1, 2학년 학생들이 코로나 유행 이후 법학전문대학원에 진학하여 이전의 법전원에서 일반적으로 진행되었던 법학 교육 커리큘럼을 정상적으로 이수하지 못한 상황에 놓여 있습니다. 2020년 1학기부터 법전원의 거의 모든 수업은 온라인으로 진행되었고, 자율적 학회 활동 등 수업 이외의 학교생활은 사실상 불가능했습니다. 각 법전원이 코로나 19라는 초유의 사태에 대응하는 동안 학생 개개인이 겪는 혼란에 대한 지원은 상대적으로 축소될 수밖에 없었습니다. 기존 상시 운영되던 다양한 커리큘럼 및 학사지

원 또한 코로나 19로 인한 행정업무가 늘어남에 따라 축소되거나 폐지될 수밖에 없었고 이에 공동체로부터의 충분한 지지와 지원을 받지 못한 학생들의 불안은 가중되었습니다. 급속도로 퍼져나간 각자도생하는 분위기 때문에 ‘이럴 거면 인강 보면서 사시 준비하는 것과 무엇이 다르냐’는 불만 어린 목소리도 학생 커뮤니티에서 종종 터져 나옵니다.

여전히 코로나 19로부터 자유롭진 못하지만, 지금의 법학전문대학원은 3학기를 보내며 처음보다는 한결 안정을 되찾은 것으로 판단됩니다. 실제로 정규 수업의 온라인 진행만으로도 행정적으로 벽찼던 작년 3월과 달리 여러 법전원에서 추가로 기존 운영되고 있었던 학사지원 프로그램을 재시행하고 있다고 들었습니다. 저는 지금이야말로 지난 코로나 19로 인해 각 법학전문대학원이 겪었던 어려움을 되돌아보고 이후의 대책을 수립할 때가 아닌가 생각합니다.

한 번 일어난 일은 다시 또 일어날 수 있다고 합니다. 비단 현재의 코로나 19가 아니더라도 이후에 다시 비대면으로 수업을 진행하고 기존의 학사운영체계가 정상적으로 가동되기 어려운 시기가 또 올 수 있습니다. 저는 더 늦기 전에 비대면 수업 진행으로 인해 학생들이 겪었던 불편함, 실제 학업 수행에서 느꼈던 어려움, 학사운영에서 공통으로 발견되었던 문제점 등을 조사하고 이에 대한 대비책을 법전협 차원에서 체계적으로 구상해야 한다고 생각합니다. 학생들이 법전원 공동체에서 괴리되지 않고 본래 법전원 도입 취지와 같이 체계적인 교육과정 아래 충분한 교육과 실습을 받는 방법을 함께 고민할 수 있기를, 그럼으로써 법학전문대학원이 더 좋은 법조 인력 양성제도가 될 수 있기를 진심으로 바라며 이만 마칩니다. 감사합니다.



「법학전문대학원 교육 정상화를 위한 법조인 양성 제도의 개선방안」 심포지엄

종합토론

## 토론 9

---

육소영 원장(충남대학교 법학전문대학원)



## 토론 9

육소영 | 원장(충남대학교 법학전문대학원)

충남대학교 법학전문대학원의 육소영입니다. 발표자분들의 발표 잘 들었습니다. 법학전문대학원에 재직하고 있는 사람으로서 네 분의 발표를 듣고 많은 생각을 하게 되었습니다. 다만 해당 주제에 관하여 발표자분들만큼 많은 연구와 고민이 되어 있지 않은 상황에서 발표자분들의 연구결과에 반론을 제기하기에는 적절하지 않아 보입니다. 따라서 발표내용을 좀 더 명확히 하고 이해하기 쉽도록 하기 위하여 아래와 같이 토론자의 생각을 이야기하고 의문이 드는 점에 대하여 질의를 드리고자 합니다.

### 1. 변호사시험 출제절차의 문제점과 개선방안

법학전문대학원의 구성원의 한 사람으로서 현재의 변호사시험이 내용적으로 문제가 많다는 점과 원래의 변호사시험의 취지와는 달리 변질되고 있다는 발표자의 의견에 공감합니다. 다만 이런 것들이 절차적 문제인지 그러므로 절차를 고치면 해결될 수 있는 문제인지에 대해서는 발표를 듣고도 여전히 의문이 듭니다. 특히 절차적 문제의 해결을 위한 적절한 대안이 제시되지 않았다고 보여지며, 제안된 대안도 절차적 문제를 해결하기 위한 것인지 명확하지 않아 아쉬웠습니다.

또 다른 자격시험과의 비교를 위하여 공인회계사 시험의 예를 들고 계십니다. 그런데 공인회계사 시험은 절대평가방식으로 진행되고 부분합격도 가능합니다. 이처럼 시험의 성격이 다른 상황에서 두 시험의 출제방식을 비교하는 것이 타당한지 의문입니다. 그리고 합숙출제의 장점을 기술하시면서 합숙출제가 현행 변호사시험의 문제은행방식보다 바람직한 것으로 생각하고 계신 것 같습니다. 그러나 합숙출제가 문제의 질을 담보하는지는 의문이 아닌가 합니다. 다른 시험에서 합숙출제에 참여해 본 경험이 있는 자로서 합숙출제가 보안에 장점은 있으나 문제의 질은 여전히 담보되지 않는다는 생각을 가지고 있습니다.

발표자는 전문위탁출제기관의 장점에 대해서도 기술하고 계시며, 전문위탁출제기관을 통하여 전문성과 중립성을 확보할 수 있다는 발표자의 의견에 동의합니다. 다만 현재 전문위탁출제기관을 통해 출제되는 의사국가고시의 합격률은 매해 97%이상이라는 점에서 출제방식을 고려할 때 변호사시험과는 사정이 다르다고 생각합니다. 또 전문위탁출제기관의 장점을 변호사시

험에서 살릴 수 있는 기관으로 법전원협의회를 들고 계십니다. 그런데 직접적인 이해관계자들로 이루어진 기관이 위탁출제기관으로서 공정성과 중립성을 확보할 수 있는지는 의문이 아닐 수 없습니다. 그리고 법전원협의회는 모의고사의 출제만을 담당하지 모든 법학전문대학원이 법전협의회를 통해 모의고사채점을 하지는 않는 것으로 알고 있습니다. 현재와 같이 변호사시험의 합격률이 의사국가고시나 다른 국가고시에 미치지 않는 상황에서 중립성과 공정성을 가진 기관에 의한 출제는 반드시 필요하다고 생각합니다. 미국도 변호사시험 출제는 중립적 비영리단체인 미국변호사시험위원협의회에서 담당하고 있는 것으로 압니다.

## 2. 법조직역 확대

법조직역 확대와 관련하여 비법조직역의 변호사수요가 법학전문대학원 출범 시 기대한 바와는 달리 감소하고 있다는 지적은 정확한 현실 파악이라 생각합니다. 다만 기관에서 뽑을 수 있는 법률전문가 특별채용인원수는 제한적이고 기존 채용인원이 퇴직하지 않는 상황에서 수요는 당연히 감소할 수 밖에 없습니다. 비법조직역의 변호사수요의 확대는 비법조직역에서의 변호사들의 노동의 유연성이 전제가 되어야 가능하다고 생각합니다.

말씀하신 것 중에서 미국의 경우 변리사와 세무사 등의 직업은 존재하지만 가능한 업무영역에 제한을 두는 등 변호사자격이 있는 경우와 없는 경우의 차이가 두드러지게 나타난다고 하고 계십니다. 그런데 이는 변호사자격이 없기 때문에 법원에서의 소송대리업무를 할 수 없는 것을 의미할 뿐이라고 생각되며 그런 점에서 우리의 변리사, 세무사와 어떤 차이점이 있는 것인지 명확하지 않은 것 같습니다.

토론자는 변호사시장은 시장의 원리에 맡겨야지 수익구조를 위해 변호사의 수를 줄이자는 주장은 일반인들이 받아들이기 어렵다고 생각합니다. 미국의 경우에도 시장원리에 의해 로스쿨 진학률이 감소하고 있는 것이며 미국 변호사시장의 어려움 속에도 여전히 상당수의 로스쿨 졸업자들은 인문사회계열의 취업률과 비교할 때 취업보장과 상대적 고소득을 보장받는 것으로 알고 있습니다.

또한 미국의 경우에도 공무원선발시험(예를 들면 외교관 선발시험 등)이나 유사직역선발시험은 존재하는 것으로 알고 있으며 많은 로스쿨 졸업생들이 이들 선발시험에 응시하는 것으로 압니다. 그러므로 미국의 예가 비법조직역의 존재가 변호사의 수를 줄여야 하는 이유의 근거가 될 수 없다고 생각합니다.

## 3. 법학전문대학원 결원보충제도에 대한 헌법소원심판의 검토

법학전문대학원의 결원보충제도가 편입학으로 인한 수도권 소재 법학전문대학원으로서의 설립현상의 발생으로 지방 소재 법학전문대학원이 공동화될 우려를 해소하고 대학재정 부담을 완화하기 위한 것에서 출발하였다는 점은 인정합니다. 그런데 편입학으로 인한 결원보충제도

가 관련 지방 소재 법학전문대학원만의 문제인지는 의문이 아닐 수 없습니다. 더하여 지방 소재 법학전문대학원은 편입학만이 아니라 정부에서 법으로 강제하고 있는 지역균형인재선발을 채우는 과정에서 더 많은 결원이 추가 발생하고 있습니다. 지방 소재 법학전문대학원에게 공정한 경쟁을 저해하는 여러 조건들이 실질적으로 부가되고 있는 상황과 그럼에도 경쟁에서 살아남을 것을 요구하는 상황에서 결원보충제도는 지방 소재 법학전문대학원에게는 반드시 인정되어야 하는 바입니다.

#### 4. 법전문공익소송 및 변호사연수

법전문공익소송은 법학전문대학원의 설립취지를 고려할 때 장기적으로 반드시 인정되어야 하는 제도라고 생각합니다. 다만 이의 달성을 위해서 개정되어야 할 법령이 너무나 많고 국립대학의 경우에는 개정되어야 할 법령이 사립대학의 경우보다 더 많다는 점에서 달성에 시간이 많이 걸릴 것으로 보입니다. 다만 장기적으로는 공익소송의 인정이 이루어져야 할 것입니다.

변호사연수와 관련해서는 연수시설이 변호사시험 합격자를 감당하기 어려운 현 상황에서 연수를 받을 수 있는 기관의 확대가 필요하다는 점에는 모두 공감할 것입니다. 특히 법조인력 양성에 많은 경험을 가지고 있는 사법연수원을 연수기관으로 활용할 수 있는 방안과 법개정이 이루어져야 할 것입니다.





**법학전문대학원  
교육 정상화를 위한  
법조인 양성 제도의  
개선방안**