

문서번호 시법-2009-0305

수 신 법제사법위원회

발 신 참여연대 사법감시센터 (담당 : 박근용 국장 02-723-0666 kypark@pspd.org)

제 목 박선영 의원 및 강용석 의원 대표발의 변호사시험법안에 대한 의견

날짜 2009. 3. 27. (별첨포함 총 10 쪽)

박선영 의원 및 강용석 의원 대표발의 변호사시험법안에 대한 의견 제출

.....

1. 안녕하십니까?

2. 참여연대 사법감시센터(소장 : 하태훈, 고려대 교수)는 귀 위원회로부터 박영선 의원 대표 발의 변호사시험법안과 강용석 의원 대표발의 변호사시험법안에 대한 의견제시를 요청받았습니다. 이에 참여연대는 별첨과 같이 두 의원이 각각 발의한 법안에 대한 의견을 제출합니다.

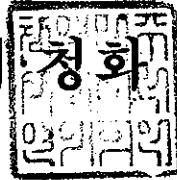
귀 위원회의 법안심의에 적극 반영해주실 것을 요청합니다. 끝.



■ 별첨

박영선 의원 및 강용석 의원 대표발의 변호사시험법안에 대한 의견

참여연대 공동대표 임종대



박선영 의원 및 강용석 의원 대표발의 “변호사시험법안” 2건에 대한 참여연대 의견

2009.3.27

참여연대(사법감시센터, 소장 하태훈 고려대 교수)는, 박선영 의원이 대표발의한 ‘변호사시험법안’(의안번호 3965호, 이하 ‘박선영 의원안’)과 강용석 의원이 대표발의한 ‘변호사시험법안’(의안번호 4194호, 이하 ‘강용석 의원안’)에 대해 아래와 같이 의견을 밝힘.

I. 변호사시험제도 마련의 바람직한 방향과 전제조건

- 변호사시험제도 방안을 마련하고 검토하기 위한 전제조건으로는 다음의 것들이 있음. 법학전문대학원제도 도입의 취지를 고려할 때 이같은 전제에 입각하여 변호사시험제도를 확정하지 않으면 안 됨.
- 첫째, 변호사시험제도는, ‘시험에 의한 선발’로부터 ‘교육에 의한 양성’으로의 원리적 전환에 입각하고 있는 법학전문대학원제도와 일체를 이루는 것으로서, 법학전문대학원제도의 건전한 운영과 발전에 기여할 수 있는 것이어야 함.

둘째, 변호사시험은, 전문법학교육과정을 이수한 법학전문대학원 졸업자들을 대상으로 변호사자격을 취득하기 위해 필요한 최소한의 능력 소지 여부를 점검하는 ‘자격시험’으로서, 그 졸업자들의 거의 대부분이 어렵지 않게 합격할 수 있는 시험이 되도록 해야 함.

II. 박선영 의원안 및 강용석 의원안의 주요 조항 및 의견

1. 응시 자격(예비시험제도) 관련

□ 박선영 의원안(제5조 1항, 부칙 제5조 1항)

법학전문대학원 졸업자에게 응시기회 부여하되, 법학전문대학원의 총입학정원을 4,000명 이상으로 하고 그 최초입학년도부터 3년이 경과하기 전까지는 법학전문대학원 졸업자 및 재적자 아닌 이를 대상으로 한 '예비시험'에 합격한 자도 응시할 수 있게 함

□ 강용석 의원안(제6조)

법학전문대학원 졸업자뿐만 아니라 법학전문대학원 재적 또는 졸업자가 아닌 이를 대상으로 한 '예비시험'에 합격한 자도 응시할 수 있게 함

■ 의견

예비시험제도는 변호사를 시험이 아닌 교육을 통해 양성한 뒤 변호사로서의 기초적 자격을 갖추었는지를 검정하는 방식으로 도입된 '법학전문대학원 - 변호사자격 시험' 체제에 부합하지 않는 방식이라는 점에서 반대함

예비시험제도 도입 주장의 근거는 법학전문대학원에 입학하지 못하는 경제적 취약계층 등에게도 변호사가 될 수 있는 기회를 부여해야 한다는 것인데, 이는 법학전문대학원 총입학정원을 폐기하여 문호를 넓히고 경제적 어려움에 따른 입학 기회 상실을 막을 수 있는 장학제도나 실효성있는 대여금제도, 특별전형 등을 통해 확보해야 하는 것이며 지금도 일부 시행되고 있음

오히려 예비시험 제도는 과도한 사교육비(시험준비 비용) 부담을 발생시킴. 따라서 예비시험 제도를 도입할 경우에는 학비 등 경제적 이유로 법학전문대학원에 가지 못한 사람들보다는 경제적 능력은 충분하지만 지적 능력의 부족 또는 대학생생활의 불성실로 인해 법학전문대학원에 불합격한 사람들에게 사교육을 통해 다시 한 번 변호사가 될 수 있는 기회를 주는 결과가 될 가능성이 큼.

특히 예비시험 제도를 통과할 인원은, 강용석 의원안에서는 최대 400명을 넘어서지 못하게 규정하고 있는데, 예비시험제도 도입을 찬성하는 이들은 일반적으로 100~200명 이상이 되지 않아야 한다고 주장하고 있음. 예비시험 합격자 수가 과

다면 예비시험 준비생도 많아질 것이어서 고시낭인의 양산이라는 사법시험의 폐해가 그대로 재현될 것임

현재 매년 1차 사법시험 응시자 수가 2만 명임. 법학전문대학원 입학생 2,000명 모두가 사법시험 준비자였다고 최대한 가정하면, 1만8천여 명이 2백 명을 뽑는 예비시험제도를 통과해야 함. 이는 90대1의 경쟁률임.

이 같은 경쟁률은 현행 사법시험 경쟁률(현행 1차 사법시험에는 매년 2만여 명 응시, 최종 합격자는 1천명이므로 20대 1의 경쟁률임)보다 더 높은 것이며, 비록 예비시험 응시자 수가 줄어들어 경쟁률이 조금씩 줄어들더라도 그 줄은 판문을 돌파하기 위한 시험경쟁이 가져올 폐해는 현행 사법시험의 폐해보다 더 클 것임이 명백함.

예비시험 제도는 암기식 시험공부에 사활을 걸게 할 것이므로, 예비시험 합격생들이 법학전문대학원에서 실무교육을 비롯해 다양한 법학분야에 걸친 교육을 받은 이들과 동등한 소양을 쌓도록 하는 것이 불가능하다는 점은 명백함

예비시험에 합격하더라도 민,형사 변호사실무를 포함한 변호사시험(강용석 의원 안)에 합격하기 위해서는 별도의 준비가 필요할 것이고 이를 위한 사설학원이 성행할 것임

굳이 예비시험 제도를 도입한다면 법학전문대학원을 졸업한 사람과 동등한 능력을 검정하는 시험이 되지 않으면 안 될 것이므로, 일본의 예비시험과 마찬가지로, 현행 사법시험보다 어려운 시험이 되지 않으면 안 될 것인데, 만일 그렇게 된다면 지금의 '고시낭인' 문제보다도 더욱 심각한 '예비시험 낭인' 문제를 놓게 될 것임.

※ 일본의 예비시험 제도

- 일본의 「사법시험법」에 따르면, 예비시험은 합격하면 법과대학원 졸업생과 마찬가지로 신사법시험에 응시할 자격을 취득할 수 있는 시험으로서 (제4조 제1항), 그 응시자격에는 아무런 제한이 없으며, 구사법시험이 폐지되는 2011년부터 시행됨(부칙 제9조).
- 1차로 단답식시험(헌법·행정법·민법·상법·민사소송법·형법·형사

소송법·일반교양과목)을 실시하고, 단답식시험에 합격한 자에 대해 2차로 논문식시험(단답식 과목과 법률실무기초 과목)을 실시하며, 논문식시험에 합격한 자에 대해 3차로 구술시험(법률실무기초 과목)을 실시함(제5조).

- 이렇게 시험이 어려운 이유는, 응시자격에 제한이 없는 데다, 법과대학원을 수료한 자와 “동등한 학식과 그 응용능력 및 법률에 관한 실무의 기초적 소양을 가지는지를 판정”해야(제5조 제1항) 하기 때문임.
- 게다가 예비시험은 말하자면 로스쿨에 대한 ‘우회로’이므로 그 합격자수는 매우 적을 것으로 예상되고 있음.

따라서 예비시험제도를 도입하려는 강용석 의원안과 박선영 의원안을 모두 반대함

2. 합격자 수 조절 관련

박선영 의원안

: 관련 조항 없음

강용석 의원안(제5조 선발예정인원)

: 예비시험 및 변호사시험 합격자 수를 시험을 시행할 때마다 법무부장관이 변호사시험관리위원회의 심의의견과 대법원 및 대한변호사협회의 의견을 들은 후 결정함

■ 의견

강용석 의원안은 현행 사법시험처럼 법무부장관이 변호사시험 합격자 수를 사전에 정해두고 통제하겠다는 것임

이는 강용석 의원안 스스로 표방하고 있는 변호사시험의 성격(법안 제1조, “변호사에게 필요한 직업윤리와 법률지식 등 법률사무를 수행할 수 있는 기초적인 능

력을 검정하기 위한 변호사시험")과 정면으로 충돌하는 것임

즉 강용석 의원안대로라면, 기초적 능력을 보유했다는 점을 시험을 통해 확인받은 사람일지라도 법무부장관이 정한 선발예정인원(합격자수) 때문에 변호사 자격을 획득하지 못하는 일이 발생함

이는 일정한 기간동안 전문직업교육기관인 법학전문대학원의 소정의 교육을 이수한 뒤 일정한 자격을 갖춘 사람에 대해서는 변호사자격을 부여해야 한다는 법학전문대학원 제도 도입의 취지를 전혀 이해하지 못한 것임

따라서 강용석 의원안에 담겨 있는 선발예정인원 조항은 변호사(자격)시험제도에 절대로 도입되어서는 안 되는 내용으로 반대함

3. 시험방법 및 과목 관련

□ 박선영 의원안(제8조 시험의 방법, 제9조 시험과목)

- : 법조윤리시험, 논술형 필기시험
- : 논술형 필기시험 과목은 공법(헌법, 행정법 분야 과목), 민사법(민법, 상법, 민사소송법 분야 과목), 형사법(형법, 형사소송법 분야 과목)

□ 강용석 의원안(제10조 변호사시험의 방법, 제11조 시험과목)

- : 법조윤리시험, 선택형(기입형 혼용 가능) 필기시험, 논술형 필기시험
- : 선택형 필기시험 과목은 헌법, 행정법, 민법, 상법, 민사소송법, 민사집행법, 형법, 형사소송법, 응시자 선택 전문법률과목 1과목(총 9과목)
- : 논술형 필기시험 과목은 민사(민법, 상법, 민사소송법, 민사집행법 분야 과목)변호사실무, 형사(형법, 형사소송법 분야 과목) 변호사실무, 공법(헌법, 행정법 분야 과목)변호사실무, 응시자 선택 전문법률과목 1과목 변호사실무

■ 의견

○ 시험방법 관련

변호사시험은 법률지식을 많이 암기하고 있는지를 검정하는 시험이 아니라 문제

를 법률적으로 해결할 수 있는 능력을 갖추었는지를 검정하는 시험이어야 함

법학전문대학원 졸업자는 전문법학교육을 받은 사람으로서 법학에 관한 기본지식을 가지고 있으므로, 응시자가 법학에 관한 기본지식을 가지고 있는지를 점검하는 선택형 필기시험은 필요하지 않음.

기존의 사법시험 및 일본의 신사법시험에서도 선택형 필기시험은, 논술형 필기시험의 채점 매수를 줄이는 기능 밖에 하지 못하면서, 응시자에게 과도한 부담만 지우고 있음.

변호사로서 문제를 해결할 수 있는 능력을 갖추었는지를 검정하는 방안으로는 논술형 필기시험이 적합함

특히 변호사로서의 종합적 사고능력을 점검하기 위해 공법 분야, 민사법 분야, 형사법 분야별로 통합형 논술 필기시험을 치르게 하는 것이 변호사시험의 취지에 부합하는 것임

그런데 강용석 의원안은 논술형 필기시험뿐만 아니라 선택형 필기시험을 도입하는 안이며, 박선영 의원안은 선택형 필기시험은 도입하지 않는 것임

따라서 선택형 필기시험을 도입하려는 강용석 의원안을 반대하고 박선영 의원안에 대해 찬성함

다만 논술형 필기시험만을 치르게 하는 박선영 의원안에서, '공법(헌법과 행정분야의 과목)', '민사법(민법, 상법, 민사소송법 분야의 과목)', '형사법(형법, 형사소송법 분야의 과목)'은 통합형 출제를 위해 '공법(헌법과 행정법에 관한 분야를 통합하는 과목)', '민사법(민법, 상법, 민사소송법에 관한 분야를 통합하는 과목)', '형사법(형법, 형사소송법에 관한 분야를 통합하는 과목)'으로 변경되는 것이 바람직함

○ 시험과목 관련

강용석 의원안의 경우는 선택형 필기시험을 치르게 할 뿐만 아니라, 그 선택형 필기시험 과목도 현행 사법시험 1차시험에서 치르는 헌법, 민법, 형법과 선택1과목(총 4과목)보다 5개나 많은 9과목을 치르게 하고 있고, 논술형 필기시험의 경우

에도 현행 사법시험 2차 시험에서 치르는 7과목(헌법, 민법, 형법, 상법, 행정법, 민사소송법, 형사소송법)보다 많은 9과목을 치르게 하고 있음

이에 반해 선택형 필기시험은 치르지 않는 박선영 의원안의 경우는 논술형 필기 시험에서 현행 사법시험 2차 시험과 동일한 7과목을 치르게 하고 있음

지난 2월 임시국회 본회의에서 강용석 의원은, 본회의에 제출된 법사위 수정안(정부안의 일부 수정)에 대한 반대토론을 전개하면서, 당시 법안대로라면 법학전문대학원이 시험준비기관으로 전락하고 '고시낭인'이 양산될 것이라 주장한 바 있고, 이것은 당시 법사위 수정안이 부결된 한 가지 이유였음.

그런데 이번 강용석 의원안은 부결된 법사위 수정안보다 시험과목을 더 늘이는 것인데, 이는 강용석 의원 스스로의 주장과도 정면으로 배치되는 것임

또한 강용석 의원안은 선택형 및 논술형 필기시험 모두 선택과목을 치르게 하고 있는 반면에, 박선영 의원안의 경우는 선택과목을 포함시키지 않았음

선택과목을 시험과목에 넣는 것은, 교육을 통해 전문분야에 대한 소양을 쌓게 하겠다는 법학전문대학원 제도의 취지를 살리기 보다는, 시험 합격에 유리한 선택과목을 공부하게 하거나 선택과목간 난이도 조절 문제의 현실적 어려움으로 인해 특정 과목에 편중하게 되는 부작용을 야기함.

이는 개별 법학전문대학원별로 특성화 분야를 개설하게 하거나 또는 법학전문대학원생 개인별로 전문분야를 자유롭게 선택할 수 있게 하자는 취지를 완전히 짓밟을 것임

따라서 시험과목을 대폭 늘이고 게다가 선택과목을 포함시킨 강용석 의원안을 반대하며, 박선영 의원안에 찬성함

4. 변호사시험관리위원회 관련

박선영 의원안(제14조 변호사시험관리위원회의 설치 및 구성)

: 위원 수 9명

: 위원장과 부위원장은 위원중에서 호선으로 선출

: 위원은 법무부장관이 위촉한 아래의 9명

- 한국법학교수회장이 추천하는 법학교수 5명
- 대법원장 추천 판사 1명, 검찰총장 추천 검사 1명, 대한변협회장 추천 변호사 2명

- 강용석 의원안(제16조 변호사시험관리위원회의 설치 및 구성)
- : 위원 수 13명
 - : 위원장은 법무부차관, 부위원장은 법무부장관이 지명한 자가 맡음
 - : 위원은 법무부차관과 법무부장관이 위촉한 아래의 12명
 - 법학교수 4명 (4명중 2명은 변호사자격 소지자)
 - 대법원장 추천 판사 1명, 검찰총장 추천 검사 1명, 대한변협회장 추천 변호사 4명,
 - 학식과 덕망있는 사람 2명 (법학교수 및 변호사 자격소지자 제외)

■ 의견

- 위원장 선출 방식 관련

변호사시험을 관장, 실시하는 기관으로 새로운 기관을 설정하는 것이 현재로서는 어려운 점을 고려하여 법무부장관이 그 역할을 맡는 것은 일정기간 불가피한 측면이 있을 것임

그러나 변호사시험관리위원회가 기술적인 시험관리만 하는 곳이 아니라, '시험문제의 출제 방향 및 기준에 관한 사항, 채점기준에 관한 사항, 합격자 결정에 관한 사항 등'을 심의하는 곳인만큼 독립적인 기능을 수행해야 한다는 점을 고려할 때, 법무부차관이 위원회의 당연직 위원이 되어야 할 이유가 없음

따라서 법무부차관에게 변호사시험관리위원장은 당연직으로 맡기는 강용석 의원안을 반대하며 위원들간의 호선을 통해 위원장을 뽑는 박선영 의원안에 찬성함

- 위원 구성 방식 관련

교육과 실무의 적절한 연계와 비중을 고려했을 때, 법학전문대학원 교원과 법조인 직역대표자들의 비중은 균형을 맞추고 그 어느 쪽에도 속하지 않는 법률서비

스 수요자로서의 시민대표(법학전문대학원 교원 아닌 법학교수 포함)가 포함되는 것이 바람직한 구성방법임

그런데 강용석 의원안의 경우, 판사와 검사, 변호사, 그리고 법무부차관 등 현직 법조인이 모두 7명으로, 전체 위원회의 과반수를 넘는 반면, 교육을 담당한 법학교수, 특히 법학전문대학원 교원의 비중은 낮음

박선영 의원안의 경우는 비록 법학교수의 참여가 보장되어 있고 법학교수와 법조인(판사, 검사, 변호사)간의 균형이 어느 정도 이루어져 있지만, 법학전문대학원의 교육을 직접 담당하는 법학전문대학원 교원의 참여가 보장되어 있지 않으며, 시민대표의 참여 또한 고려되어 있지 않음

따라서 강용석 의원안의 변호사시험관리위원회 구성에 반대하며, 박선영 의원안의 경우도 단지 법학교수가 아니라 법학전문대학원 교원의 참여와 시민대표의 참여를 보장하는 방향으로 개선되어야 할 것임.

5. 기타

위에서 지적한 사항이외에 박선영 의원안과 강용석 의원안에서 시험합격자 결정 방식, 시험성적의 공개, 응시기간 및 횟수의 제한 등에 걸쳐 수정되어야 하는 점들이 적지 않음.

이에 대해서는 2008년 정부 제출 변호사시험법안(의안번호 1559호)에 대해 참여연대가 국회 법제사법위원회에 제출한 의견서(2008년 11월 3일 제출)에서 지적한 내용과 동일하므로 이를 참고해주기 바람.

끝.