

국제 심포지움

미국과 일본의 변호사 시험제도와 한국의 과제

일시 | 2008년 11월 17일(월) 오후 3시~7시

장소 | 국회의사당 3층 귀빈식당

주최 | 건국대학교 법학연구소, 법과사회이론학회
참여연대 사법감시센터, 국회의원 우윤근

프 로 그 램

국제 심포지움

미국과 일본의 변호사 시험제도와 한국의 과제

인사말 우윤근(국회의원, 법제사법위원, 민주당) 홍일표(건국대 법학연구소장)
유선호(국회의원, 법제사법위원장)

<1부> 한-미-일 3국의 변호사시험제도 현황 (오후3시~6시)

사 회 김도현 교수(동국대 법학)

제 1 주제 _ 일본 변호사시험제도의 현황

발 제 고토오 아키라 교수(히토쓰바시대학 대학원 법학연구과 교수)

토 론 신혜은 교수(충북대 법학)

제 2 주제 _ 미국 변호사시험제도의 현황

발제 1 Alan L. Button 학장 (한동대 국제법률대학원)

발제 2 David L. Mundy 교수(한동대 국제법률대학원)

토 론 김재원 교수(성균관대 법학)

제 3 주제 _ 한국 변호사시험제도의 현황과 방향

발 제 김창록 교수(경북대 법학, 참여연대 사법감시센터 실행위원)

토 론 신우철 교수(중앙대 법학)

<2부> 종합토론 (오후 6시10분~7시)

사 회 한상희 교수(건국대 법학, 참여연대 사법감시센터 소장)

토 론 이춘석 의원(민주당, 법사위), 이국운 교수(한동대 법학),
김선수 변호사(전 사법제도 개혁추진위원회 단장),
안형준(법무부 법조인력정책과 검사)

차 례

국제 심포지움

미국과 일본의 변호사 시험제도와 한국의 과제

인사말 우윤근(국회의원, 민주당) _ 1

〈1부〉 한-미-일 3국의 변호사시험제도 현황

제 1 주제 _ 일본 변호사시험제도의 현황

발제문 (원문) 助走距離とバーの高さは合っているか? - 日本の司法試験制度 _ 5
(번역) 도움닫기 거리와 바(bar)의 높이가 맞는가? - 일본의 사법시험제도 _ 16
고토오 아키라 교수(히토쓰바시대학 대학원 법학연구과 교수)

토론문 신혜은 교수(충북대 법학) _ 28

제 2 주제 _ 미국 변호사시험제도의 현황

발제문 (원문) Yes Graduation Licensure, No Korean Bar Examination _ 35
(요약번역) 변호사시험은 필요없다 로스쿨졸업으로 충분하다 _ 91
David L. Mundy 교수(한동대 국제법률대학원)

토론문 김재원 교수(성균관대 법학) _ 103

제 3 주제 _ 한국 변호사시험제도의 현황과 방향

발제문 김창록 교수(경북대 법학, 참여연대 사법감시센터 실행위원)

한국의 변호사시험제도 ; 현황과 방향 _ 109

토론문 신우철 교수(중앙대 법학)

우리 <변호사시험법(안)>을 둘러싼 몇 가지 쟁점에 대하여 _ 137

<2부> 종합토론

토론문

안형준(법무부 법조인력정책과 검사) _ 143

김선수 변호사(전 사법제도개혁추진위원회 단장) _ 157

이국운 교수(한동대 법학) _ 166

<심포지움 지상중계> _ 173

심포지움을 개최하며

우윤근(국회의원, 민주당 제2정조위원장)

어느 책인지는 모르겠지만 “변화에 적응하는 유일한 방법은 변화를 창조하는 것이다”라는 글귀를 읽은 적이 있습니다. 저는 오늘 이 자리가 단지 이미 변화하기 시작한 법조인 양성 시스템에 적응하기 위한 것이 아니라 그 변화에 적응하기 위하여 우리가 무엇을 창조할 것인가 고민하는 자리였으면 합니다.

우리나라의 법조인 양성제도는 지금 엄청난 전환기에 직면해 있습니다. 내년에서야 비로소 법학전문대학원(Law School)이 걸음마를 시작하고, 2012년부터는 새로운 변호사시험제도에 따라 법조인이 탄생됩니다. 이러한 변화기에 선진 외국의 변호사 양성제도를 살펴본 후 장단점을 분석하여 우리나라의 현실에 맞게 수용하는 것은 매우 중요하다고 생각합니다. 법학전문대학원 시스템에서의 변호사시험제도는 미국이 가장 오랜 역사를 가지고 있으며, 가장 깊게 연구되어 있을 것입니다. 역사만큼이나 성공적으로 운용되고 있으며, 그 제도하에서 양성된 법조인은 미국의 근간을 형성하고 있다고 하여도 과언이 아닐 것입니다. 세계적으로도 많은 국가에서 미국의 이러한 제도를 도입하고 있으며, 또한 계수하려고 시도하고 있습니다. 우리나라에서 새로운 변호사시험제도를 만드는데 있어 매우 모범적인

사례가 될 수 있을 것입니다.

일본의 경우에도 2004년부터 독창적인 법학전문대학원을 도입하고 있으며, 2007년부터는 이러한 새로운 제도 하에서 법조인을 양성하고 있습니다. 일본은 우리와 동일한 문화권에 속해 있으며, 유사한 법체계를 가지고 있기 때문에 우리나라의 법조인 양성제도 정착에 매우 많은 시사점을 얻을 수 있을 것이라고 기대합니다. 특히 시작된 지 얼마 되지 않기 때문에 우리에게 더더욱 많은 교훈을 줄 수 있을 것입니다.

법무부에서는 이미 이러한 내용을 담은 변호사시험법안을 국회에 제출하였으며, 국회에서는 이 달 말이나 12월 초에는 이 법안을 심사하게 될 것입니다. 국회 법제사법위원회에서 이 법안을 심사할 때 오늘 이 자리에서 논의되는 전문가 여러분들의 고견은 매우 귀중한 지침이 될 것이라 확신합니다.

모쪼록 오늘 이 심포지움을 통해 대한민국의 법조인양성제도에 대한 백년지대계의 초석이 마련될 수 있도록 아낌없이 충고해 주시기 바랍니다. 감사합니다.

1부 _ 제 1 주제

일본 변호사시험제도의 현황

助走距離とバーの高さは合っているか？

－日本の司法試験制度－

後藤昭（一橋大学大学院法学研究科）

1. 旧司法試験の状況

日本の旧司法試験制度は、1949年から始まった。大学を卒業している者は、出身学部を問わず、教養試験を免除され、第2次の法律試験から受験する資格があった。受験回数に制限はなかった。この試験に合格すると司法修習生となる資格がある。司法修習生として2年間の修習の後、考査すなわち、いわゆる二回試験に合格すると、弁護士、検事、判事補となる資格が与えられる。司法修習の期間は、1999年以後、18ヶ月に短縮された。

2004年には、43,357人が司法試験第2次試験を受験し、1,483人が合格した。合格率は3.4%ほどであった。合格者の数は、2000年以降急速に増えたが、合格率は低いままであった。

このように難しい試験であったにも拘わらず、多くの人々は、この試験が将来の法曹を選抜するための試験として有効に働いていないという不満を持っている

た。その不満の原因は、第1に、生み出される法律家の数が少なすぎて社会の需要を満たしていないという、数についての不満である。社会の側からのもう1つの不満は、法律家が法律という狭い世界の知識、能力しか持たないために、多様な需要に対応できていないという法曹の質についての不満である。第3に、司法試験の出題採点をする側も、司法試験の現状に不満を持っていた。受験者たちが、予備校に通って受験技術の習得を競っているため、司法試験の見かけ上の難しさが、優秀な素質をもつ法律家を作り出すことに役立っていないという、試験制度の効果に対する不満であった。

2. 新司法試験の実施

2001年に司法制度改革審議会は、旧司法試験についての不満を解消するため、新たな法曹養成のしくみを提案した。それは、専門職大学院としての法科大学院を設け、その課程を修了した者にだけ、新司法試験の受験資格を与えるというものであった。それに合わせて、司法修習の期間は1年間に短縮される。意見書は、法科大学院では、修了者の新司法試験合格率が、7割から8割に程度になるような充実した教育をするべきであるとした。同時に、法科大学院では、司法試験科目以外の幅広い学習による人間性の涵養を図ることを求めた。この改革の標語は、司法試験という点での選抜から「プロセスとしての法曹養成」への転換であった。司法制度改革審議会意見書は、2010年ころに司法試験の合格者を3,000人とすることを求めている。

この提案に応じて、2004年に法科大学院が発足した。新司法試験の受験回数は、法科大学院修了後5年以内に3回までと限定された。2006年に最初の新司法試験が行われた。2010年までは、新旧の両司法試験が併存する。この間、旧試験の合格者数はだんだんに縮小される。司法試験委員会は、この移行期間内の新司法試験合格者数の目安を表1のように発表した。

表 1

年度	新司法試験合格者数目安
2006年	900～1,100人程度
2007年	1,800～2,200人程度
2008年	2,100～2,500人程度
2009年	2,500～2,900人程度
2010年	2,900～3,000人程度

新司法試験の実際の受験者数と合格者数、合格率は、表2のとおりである。

表 2

年度	受験者数	合格者数	合格率
2006年	2,091人	1,009人	48.3%
2007年	4,607人	1,851人	40.2%
2008年	6,261人	2,065人	33.0%

新司法試験は、短答式試験と論文試験から成る。短答式試験は、択一式の試験であり、公法系（憲法・行政法）、民事系（民法・商法・民事訴訟法）、刑事系（刑法・刑事訴訟法）の3科目がある。全員が短答式試験と論文試験を受験する。しかし、短答式試験の採点の結果、合格水準に達しない者の論文答案は採点されない。短答式試験で1科目でも得点率が40%に満たないと、自動的に不合格となる。2008年には、6,261名が受験し、約73%の受験者が短答試験に合格した。短答合格のためには、およそ66%の得点率が必要であった。

論文試験は、公法系、民事系、刑事系と選択科目から成る。論文試験の問題は、長文の事例を与えて法律問題を分析させるものである。しばしば、証拠に相当する資料も示される。旧司法試験に比べると、設例が長く、法的に重要な事実を選び出す能力や事案の具体的事実に即して法的解決を示す能力が問われる傾向がある。論文試験で1科目でも得点率が25%に満たない科目があると、自動的に不合

格となる。最終合否は、短答式試験と論文式試験の得点の総合点によって決まる。この総合点の中での短答式と論文式の配点比率は、1:4とされている。2008年には、短答式試験の合格者中、44.4%の者が論文試験に合格した。受験者に対する最終合格率は、33.0%であった。

3. 新司法試験の良い面

日本で法曹養成に携わる人々の多くは、新司法試験の内容は旧試験に比べると良くなっていると評価している。私も旧司法試験が、「憶えたこと」を書く試験に陥っていたのに対して、新司法試験は「考えたこと」を書く試験になっていると考えている。法律家として必要な能力を試すという目的に照らして、新司法試験の内容は旧試験より優れている。

法科大学院在学中の成績と新司法試験の受験結果との間には、相関関係がある。このような関係は、厳格な成績評価をしている法科大学院において、より顕著な傾向があると考えられている。たとえば、2007年春に一橋大学法科大学院を修了して同年の新司法試験を受験した者全88人について、3年次の全科目GPA別の合格率は、表3のとおりであった。

少なくとも、適切な教育をしている法科大学院の修了者たちの多くは、新司法試験は法科大学院で学んだ能力が試されるものであると認識している。その意味で、法科大学院と新司法試験とは連携ができています。

表 3

G P A	構成比	合格率
3.0以上	31%	96%
2.5 - 3.0	36%	69%
2.0 - 2.5	31%	22%
2.0未満	2%	0%

合格率も、旧司法試験に比べれば格段に高い。法科大学院と新司法試験の制度によって、これまで法曹界を目指さなかった多様な経験を持つ人々が法曹資格を得るようになってきていることも、事実である。たとえば、2007年の新司法試験で総合1位となった受験者は、理科系の学部を卒業して会社に勤務した後、法学未修者として法科大学院に入学した者であった。

司法試験の合格者数を増やしたために、合格者の質が低下していると主張する人もいる。たしかに、実力が無いのに合格している少数の例はあるであろう。しかし、司法修習生を受け入れる側からも、全体として修習生の能力が低下したという意見はない。むしろ、口頭での議論の能力や法律問題の調査能力については、旧司法試験の合格者より、新司法試験の合格者の方が優るという見方が有力である。それは、法科大学院教員の実感にも合致する。

4. 新司法試験の問題点

しかし同時に、現在の新司法試験が重大な問題を抱えていることも、明らかである。

1) 合格率の低下

第1の問題は、合格率が低下していることである。表2のとおり、新司法試験の全体の合格率は、2005年48.3%、2006年40.2%、2007年33.0%である。これは、司法制度改革審議会が想定した割合よりかなり低い。

法科大学院74校の入学定員合計が2006年5,825人であったことと、新司法試験の合格者数の目安が予め定められていることから、このような合格率の低下は、必然的に予想できる現象である。そのため、今後、法科大学院を修了しても3回以内の受験で合格できず、受験資格を失ういわゆる三振失格者が多数生じることが予想できる。

しかし、現在生じている新司法試験合格率の低下は、このような競争試験としての性格だけでは説明できない。2007年の合格者数実績は、予定者数の下限に近い。2008年においては、合格者数実績は、予定者数の下限を下回っている。つまり、予定者数からすれば、もっと多数を合格させることができるのに、司法試験考査委員会は、合格者数を限定している。

このように、予定者数よりも合格者数が少ないという現象がなぜ起きているか、その理由は、必ずしも明確ではない。弁護士会や一部の保守的な政治家の間に、弁護士人口の急速な増加に反対する意見が強いことが影響していると、解釈する人もいるであろう。しかし、司法試験委員会が発表している考査委員の意見などを見ると、別の見方ができる。すなわち、考査委員会は意図的に合格者数を低く抑えているというよりも、むしろ期待する水準に達する受験者の数が足りないと判断していることが推測できる。このことは、新司法試験が運用の実態において、絶対基準による選別という意味で、資格試験的な性格を強めていることを意味している。

受験回数が増えても合格率が上がらないという現象が生じていることにも、注目すべきである。2008年の受験者のうち、受験回数別の合格率は表4のとおりである。短答式試験については、受験回数が増えると合格率は上がっている。しかし、論文式試験については、受験経験を重ねても合格率は上がらず、むしろ初回受験者がいちばん高くなっている。その結果、受験を重ねても、最終合格率は高くはならない。これも、新司法試験の運用が、結果として資格試験的な性格を強めていることを示唆している。

表 4

新司法試験受験回数	短答合格率	短答合格者中論文合格率	最終合確率
1回目	70.1%	49.7%	34.8%
2回目	82.2%	34.2%	28.1%
3回目	94.2%	35.9%	33.8%

新司法試験の合格率が低いことは、多くの悪い効果を生んでいる。法科大学院の学生たちが、司法試験の受験を強く意識するようになり、それ以外の幅広い学習に力を注ぐことができなげない傾向がある。新司法試験合格率の低下は、進路としての法曹界の魅力を低下させている。法科大学院を目指す人の数は、減り続けている。これは、優秀な法律家を多数育てるという、新しい法曹養成制度の目標を危うくしている。

2) 既修者と未修者の差

合格率についての第2の問題は、法学既修者すなわち2年の課程を修了した者と未修入学者すなわち3年の課程を修了した者の合格率の差である。この2種類の修了者が受験したのは、2007年からである。そのときから、すでに未修者の合格率が低い傾向があった。2008年には、その差が約22%であり、一層顕著になった。その違いは、表5のとおりである。このような差は、とくに短答式試験の合格率において、大きい。2008年には、短答式試験合格率の差は、約26%である。

2年課程または3年課程それぞれの修了者の中で、法学部出身の者とそれ以外の者の合格率を比べると、合格率に大きな差はない。すなわち、合格率の差は、2年課程の修了者と3年課程の修了者の間で生じている。

このような合格率の差は、現在の新司法試験が、法科大学院入学前に相当程度の法学学習経験を持っていない者にとっては、非常に困難な試験になっていることを示している。現在の新司法試験は、法律学の学習経験を持たない者が3年間の学習で到達できる水準よりも高い水準を要求している可能性が高い。

表5

	短答合格率		短答合格者中論文合格率		最終合格率	
	2007年	2008年	2007年	2008年	2007年	2008年
既修者	84.8%	87.9%	54.2%	50.4%	46.0%	44.3%
未修者	63.0%	61.8%	51.3%	36.4%	32.3%	22.5%

このような未修者の合格率の低下も、進路としての法曹界の魅力を低下させている。法科大学院入学志願者の中で、法学部以外の出身者や社会人経験のある者の割合が低下している。これは、多様な人材を法曹界に集めて優れた法律家を育てようとする、新しい法曹養成制度の目的に反している。

3) 法科大学院ごとの合格率の差

法科大学院ごとに、修了者の合格率には大きな開きがある。2008年には、最高で61.4%であり、合格者0の法科大学院が3校あった。法科大学院の間には競争があり、ある程度の合格率の差が出るのは当然である。しかし、合格率が非常に低いままにとどまる法科大学院は、存続が難しいであろう。

4) 受け控え

新司法試験の合格率が下がるにつれて、受験資格のある者が受験せずに受験準備を続ける、いわゆる受け控えの傾向が強くなっている。2008年には新司法試験の出願手続をしてかつ受験資格があった者のうち、約19%が実際には受験しなかった。これによって、法曹資格を得るまでに必要な年数が延びる結果となっている。

5) 予備試験

新司法試験制度の下でも、経済的事情などのために法科大学院に入学できない者のために、予備試験の制度が設けられた。法科大学院を修了していなくても、予備試験に合格した者は、新司法試験の受験資格を認められる。この制度は、2011年から施行される。この予備試験が容易に合格できる試験になれば、法科大学院を中核とする法曹養成制度は基盤を失う。また、法科大学院修了後3回の受験で合格できなかった者が、予備試験を受験するこのことによって新司法試験の受験を続ける可能性もある。

5. 必要な対策

以上のように、新司法試験は、良い面もあると同時に大きな問題を抱えている。

このような問題を解決するために、法科大学院における教育方法をさらに改善して効果を高めることが必要である。とりわけ、未修入学者に対する教育方法を改善することは重要である。新司法試験の合格率が極端に低い法科大学院では、成績評価と修了認定の方法を改善する必要がある。

しかし、いかに教育方法を改善したとしても、その効果には限界がある。法科大学院は天才的な学生ばかりを集めることはできない。教員たちも超人的な教育者ばかりではあり得ない。比較的優秀な層の入学者を比較的有能な教員が教えることによって、多くの修了者が司法試験に合格できるしくみが必要である。そのためには、根本的には、司法試験の合格者数を予め定めることを止め、純粋な資格試験として運用するべきである。そこで合格のために要求される知識や能力の水準が、多くの学生が3年間誠実に学習すれば到達できる程度に設定されれば、法科大学院を中核とする法曹養成制度は整合的なしくみとして持続可能なものとなる。

現在の日本の新司法試験は、合格者数を予め想定しているという意味で、純粋な資格試験にはなっていない。上に述べたように、運用の実態において、資格試験的な性格を強めていると見ることはできる。しかし、そこで要求されている合格の水準が、多くの未修者にとって高すぎるものとなっている可能性が大きい。そのために制度が整合的ではなくなっている。運動競技にたとえば、準備としての助走路の長さや飛び越えるべきバーの高さとが合っていない。

これを合わせるためには、いくつかの方法がありうる。人によっては、法科大学院の履修課程を司法試験科目である法律基本科目をもっと集中的に学ぶように変えるべきであると考えられるかもしれない。しかし、それを徹底すれば、将来の法

律家の視野を狭くする結果となり、新しい法曹養成制度の理念に反することになる。

他の人は、助走路をもっと長くせよと主張するかもしれない。すなわち、法科大学院を4年制の大学院にするという案である。しかし、それでは法曹となるために必要な時間と費用はますます大きくなる。その結果、法曹界は進路としての魅力を失う。

私自身は、法科大学院における教育方法の改善と同時に、新司法試験の変更が必要であると考えている。具体的には、短答式試験の出題科目を減らすことや、論文試験の出題方法において、論ずべき点をもっと限定するべきではないかと考えている。

しかし、このような提案に対しては、反対論が予想される。司法試験を今より易くしたら、法曹の質が下がるという主張である。この議論は、新しい法曹が出発点において備えるべき能力と資質をどのように考えるかという大きな問題につながる。

私は、新しい法曹は、司法試験の段階では、3年間の学習で到達できる基本的な能力を備えれば足りると考える。そのことは、アメリカ合衆国における司法試験の運用からも推測できる。これからの法曹の職域は、伝統的な訴訟事務に限らず、企業法務部での活動や、官公庁、民間団体などの組織内部での法律問題への対応など多様なものとなる。法律家としての出発点において、それらのすべて直ちに対応できる能力を身につけることは、不可能である。仕事の経験を積む課程で各分野の専門知識を蓄積できるための基礎の力こそ、司法試験で試されるべきものである。

しかし、日本において法曹養成に関わる人々は、このような新しい法律家の姿を共有できていない。これが、根本的な問題である。そのために、司法試験の受験者に過大な要求をする傾向がある。

さらに、新司法試験を純粋な資格試験に変えることに対しては、既存の法曹から強い反対が予想される。その背後には、競争相手が増えることを嫌う気持ちが

ある。また、法曹三者の統一修習のためにすべての者に司法修習を義務づける制度に対して、弁護士会の執着が強い。その結果、司法試験合格者数は、司法修習の容量によって規定される。司法試験の純粋な資格試験化を近い将来に実現することは、実際には困難であると予想せざるを得ない。また、新司法試験が要求する知識の量と能力の程度を大胆に限定することも、すぐには困難であろう。

このような現実に対処するためには、法科大学院の入学定員を削減することによって、新司法試験の合格率を上げるという対策を取らざるを得ない。日本の文部科学省も、すでにそのような政策を採り始めている。

当面、現実性のある対策は、したがって、①法科大学院の入学定員を削減すること、②法科大学院の教育方法を改善すること、および③司法試験をもう少し易しくすること、である。

도움닫기 거리와 바(bar)의 높이가 맞는가? 일본의 사법시험제도

고토오 아키라 히토쓰바시(一橋)대학 대학원 법학연구과 교수
번역 김창록 경북대 법대 교수

1. 구사법시험의 상황

일본의 구사법시험제도는 1949년부터 시작되었다. 대학을 졸업한 자는 출신 학부를 묻지 않고 교양시험이 면제되며, 제2차 시험인 법률시험부터 수험할 자격이 있다. 수험횟수에는 제한이 없다. 이 시험에 합격하면 사법연수생(司法修習生)이 될 자격이 있다. 사법수습생으로서 2년간 수습한 후, 考査 즉 소위 2회 시험에 합격하면, 변호사, 검사, 판사보가 될 자격이 부여된다. 사법수습의 기간은 1999년 이후 18개월로 단축되었다.

2004년에는, 43,357명이 사법시험 제2차 시험을 수험하여 1,483명이 합격했다. 합격률은 3.4% 정도였다. 합격자수는 2000년 이후 급속하게 늘었지만, 합격률은

낮은 수준이 이어졌다.

이와 같이 어려운 시험이었음에도 불구하고, 많은 사람들은, 이 시험이 장래의 법조를 선별하기 위한 시험으로서 유효하게 작동하지 못하고 있다는 불만을 가지고 있었다. 그 불만의 원인은, 첫째로 배출되는 법률가의 수가 너무 적어서 사회의 수요를 충족시키지 못한다고 하는, 수에 관한 불만이다. 일반 사회의 또 하나의 불만은, 법률가가 법률이라는 좁은 세계의 지식과 능력 밖에 가지고 있지 못하기 때문에, 다양한 수요에 대응할 수 없다고 하는, 법조의 질에 관한 불만이다. 셋째로, 사법시험의 출제와 채점을 하는 측도, 사법시험의 현상에 불만을 가지고 있었다. 수험생들이, 고시학원(예비교)에 다니면서 수험기술의 습득을 다두고 있기 때문에, 사법시험의 외견상의 어려움이, 우수한 소질을 가진 법률가를 배출하는데 도움이 되지 못하고 있다고 하는, 시험제도의 효과에 대한 불만이다.

2. 신사법시험의 실시

2001년에 사법제도개혁심의회는, 구사법시험에 관한 불만을 해소하기 위해, 새로운 법조양성의 틀을 제안했다. 그것은, 전문직대학원으로서의 법과대학원을 설치하고, 그 과정을 수료한 자에게만, 신사법시험의 수험자격을 부여한다고 하는 것이었다. 그것에 맞추어서, 사법수습 기간은 1년간으로 단축되었다. 심의회의 의견서에서는, 법과대학원에서는, 수료자의 신사법시험 합격률이 70%에서 80% 정도가 되도록 충실한 교육을 해야 한다고 했다. 동시에, 법과대학원에서는 사법시험 과목 이외의 폭넓은 과목에 대한 학습을 통해 인간성의 함양을 도모할 것을 요구했다. 이 개혁의 표어는, 사법시험이라고 하는 점(點)에서의 선발로부터 「프로세스로서의 법조양성」에로의 전환이었다. 또한 사법제도개혁심의회 의견서는, 2010년경에 사법시험 합격자를 3,000명으로 할 것을 요구했다.

이 제안에 따라 2004년에 법과대학원이 발족했다. 신사법시험의 수험횟수는 법

과대학원 수료 후 5년 이내에 3회까지로 한정되었다. 2006년에 최초의 신사법시험이 시행되었다. 2010년까지는 신규 두 개의 사법시험이 병존한다. 이 기간 동안, 구사법시험의 합격자수는 점차 축소된다. 사법시험위원회는 이 이행기간 동안의 신사법시험 합격자수의 목표를 <표 1>과 같이 발표했다.

<표 1> 이행기간 동안의 신사법시험 합격자수의 목표

연 도	신사법시험 합격자수 목표치
2006년	900 - 1,100명 정도
2007년	1,800 - 2,200명 정도
2008년	2,100 - 2,500명 정도
2009년	2,500 - 2,900명 정도
2010년	2,900 - 3,000명 정도

신사법시험의 실제 수험자수와 합격자수, 합격률은 표 2와 같다.

<표 2> 신사법시험의 실제 수험자수와 합격자수, 합격률

연 도	수험자수	합격자수	합격률
2006년	2,091명	1,009명	48.3%
2007년	4,607명	1,851명	40.2%
2008년	6,261명	2,065명	33.0%

신사법시험은 단답식시험과 논문시험으로 이루어진다. 단답식시험은 택일식시험이며, 공법계(헌법·행정법), 민사계(민법·상법·민사소송법), 형사계(형법·형사소송법)의 3과목이다. 전원이 단답식시험과 논문식시험을 수험한다. 그러나, 단답식시험 채점 결과 합격수준에 도달하지 못한 자의 논문식답안은 채점되지 않는다. 단답식시험에서 1과목이라도 득점률이 40%에 도달하지 못하면, 자동적으로 불합격이 된다. 2008년에는 6,261명이 수험해서, 약 73%의 수험자가 단답식시험에 합격했다. 단답식시험 합격을 위해서는, 대략 66%의 득점률이 필요했다.

논문식시험은 공법계, 민사계, 형사계와 선택과목으로 이루어진다. 논문식시험의 문제는, 장문의 사례를 주고 법률문제를 분석하게 하는 것이다. 종종 증거에 상당하는 자료도 제시된다. 구사법시험과 비교하면, 설레가 길고, 법적으로 중요한 사실을 가려내는 능력이나 사안의 구체적 사실에 따라 법적 해결을 제시하는 능력이 체크되는 경향이 있다.

논문식시험에서 1과목이라도 득점률이 25%에 미치지 못하는 과목이 있으면, 자동적으로 불합격이 된다. 최종 합격 여부는, 단답식시험과 논문식시험의 득점을 합한 총점에 의해 결정된다. 이 총점 중 단답식과 논문식의 배점 비율은 1:4로 되어 있다. 2008년에는, 단답식시험 합격자 중 44.4%에 해당하는 자가 논문식시험에 합격했다. 수험생 대비 최종합격률은 33.0%였다.

3. 신사법시험의 좋은 면

일본에서 법조양성에 종사하는 사람들의 다수는, 신사법시험의 내용은 구사법시험에 비하면 좋아졌다고 평가하고 있다. 나도 구사법시험이 「외운 것」을 적는 시험으로 전락해있었던 데 대해, 신사법시험은 「생각한 것」을 적는 시험이 되었다고 생각하고 있다. 법률가로서 필요한 능력을 시험한다고 하는 목적에 비추어, 신사법시험의 내용은 구사법시험보다 우월하다.

법과대학원 재학 중의 성적과 신사법시험의 수험 결과 사이에는 상관관계가 있다. 이와 같은 관계는, 엄격한 성적평가를 하고 있는 법과대학원에서, 보다 현저하게 나타나는 경향이 있다고 생각되고 있다. 예를 들면, 2007년 봄에 히토쓰바시 대학 법과대학원을 수료하여 같은 해 신사법시험을 수험한 사람 총 88명의, 3년 차 전과목 GPA별 합격률은, 표 3과 같았다.

적어도 적절한 교육을 하고 있는 법과대학원의 수료자들 중 다수는, 신사법시험은 법과대학원에서 배운 능력이 검증되는 시험이라고 인식하고 있다. 그 의미에

서, 법과대학원과 신사법시험은 연계되어 있다.

〈표 3〉

GPA	구성비	합격률
3.0 이상	31%	96%
2.5 - 3.0	36%	69%
2.0 - 2.5	31%	22%
2.0 미만	2%	0%

합격률도 구사법시험에 비하면 현격하게 높다. 법과대학원과 신사법시험 제도에 의해, 지금까지 법조계를 목표로 하지 않았던 다양한 경험을 가진 사람들이 법조 자격을 얻게 된 것도 사실이다. 예를 들면, 2007년의 신사법시험에서 종합 1위를 차지한 수험자는, 이과계의 학부를 졸업하고 회사에 근무한 후, 법학미수자로서 법과대학원에 입학한 사람이었다.

사법시험의 합격자수를 늘렸기 때문에, 합격자의 질이 낮아지고 있다고 주장하는 사람도 있다. 분명, 실력이 없음에도 합격하는 소수의 예는 있을 것이다. 그러나, 사법수습생을 받아들이는 측으로부터도, 전체적으로 수습생의 능력이 낮아졌다고 하는 의견은 없다. 오히려, 구두 논외 능력이나 법률문제의 조사능력에 관해서는, 구사법시험 합격자 보다 신사법시험 합격자가 우월하다고 하는 견해가 유력하다. 그것은 법과대학원 교원의 실감과도 합치한다.

4. 신사법시험의 문제점

그러나 동시에, 현재의 신사법시험이 중대한 문제를 안고 있는 것도 분명하다.

1) 합격률의 저하

첫 번째 문제는 합격률이 낮아지고 있다는 것이다. 표2와 같이, 신사법시험의 전체 합격률은, 2005년 48.3%, 2006년 40.2%, 2007년 33.0%이다. 이것은 사법제도개혁심의회가 예상한 합격률보다 상당히 낮다.

법과대학원 74개교의 총 입학정원이 2006년 5,825명이었다는 것과, 신사법시험 합격자수의 목표치가 미리 정해져 있다는 것 생각하면, 이와 같은 합격률의 저하는 필연적으로 예상할 수 있는 현상이다. 그 때문에, 앞으로 법과대학원을 수료해도 3회 이내의 수험으로 합격하지 못하여, 수험자격을 잃게 되는 소위 3진실격자가 다수 생겨날 것이라고 예상할 수 있다.

그러나, 현재의 신사법시험 합격률 저하는 이와 같은 경쟁시험으로서의 성격만으로는 설명할 수 없다. 2007년의 합격자수 실적은 예정자수의 하한에 가깝다. 2008년에는 합격자수 실적은 예정자수의 하한을 밑돌고 있다. 다시 말해, 예정자수로 보면 보다 많은 수를 합격시킬 수 있음에도, 사법시험고사위원회는 합격자수를 한정하고 있다.

이와 같이, 예정자수보다도 합격자수가 적다고 하는 현상이 왜 발생하고 있는가, 그 이유는 반드시 명확하지는 않다. 변호사회나 일부의 보수적인 정치가 사이에, 변호사인구의 급속한 증가에 반대하는 의견이 강하다는 것이 영향을 미치고 있다고 해석하는 사람도 있을 것이다. 그러나, 사법시험위원회가 발표하고 있는 고사위원의 의견 등을 보면, 다른 견해도 가능하다. 즉, 고사위원회는 의도적으로 합격자수를 낮게 제어하고 있다기 보다는, 오히려 기대하는 수준에 도달한 수험자수가 모자란다고 판단하고 있다고 추측할 수 있다. 이것은, 신사법시험이, 운용의 실태에 있어서, 절대기준에 의한 선별이라는 의미에서, 자격시험적 성격을 강화하고 있다는 것을 의미한다.

수험횟수가 늘어도 합격률이 높아지지 않는다는 현상이 발생하고 있는 점에도 주목할 필요가 있다. 2008년의 수험생 중, 수험횟수별 합격률은 표4와 같다. 단답식시험의 경우에는, 수험횟수가 늘면 합격률이 높아지고 있다. 그러나, 논문식시험의 경우에는, 수험경험이 늘어도 합격률은 높아지지 않고, 오히려 첫 회 수험자

가 가장 높다. 그 결과, 수험을 거듭해도 최종합격률은 높아지지 않는다. 이것도, 신사법시험의 운용이, 결과적으로 자격시험적인 성격을 강화하고 있다는 것을 시사하고 있다.

〈표 4〉

신사법시험 수험횟수	단답식 합격률	단답식 합격자 중 논문식 합격률	최종합격률
1회째	70.1%	49.7%	34.8%
2회째	82.2%	34.2%	28.1%
3회째	94.2%	35.9%	33.8%

신사법시험의 합격률이 낮은 것은 많은 나쁜 효과를 낳고 있다. 법과대학원 학생들이 사법시험 수험을 강하게 의식하게 되어, 그 이외의 폭넓은 학습에 힘을 쏟을 수 없는 경향이 있다. 신사법시험 합격률의 저하는 진로로서의 법조계의 매력력을 저하시키고 있다. 법과대학원을 지향하는 사람의 수는 계속 줄고 있다. 이것은, 우수한 법률가를 다수 길러낸다고 하는, 새로운 법조양성제도의 목표를 위태롭게 하고 있다.

2) 기수자와 미수자의 차이

합격률에 관한 두 번째 문제는, 법학기수자 즉 2년 과정을 수료한 자와 미수입학자 즉 3년 과정을 수료한 자의 합격률의 차이이다. 이 두 종류의 수료자가 모두 수험한 것은 2007년부터이다. 그 때부터, 이미 미수자의 합격률이 낮은 경향이 있었다. 2008년에는 그 차이가 약 22%가 되어 한층 현저해졌다. 그 차이는 표5와 같다. 이와 같은 차이는, 특히 단답식시험의 합격률에서 크다. 2008년에는, 단답식시험 합격의 차이는 약 26%이다.

2년과정 또는 3년과정 각각의 수료자 중에서, 법학부 출신자와 그 이외의 자의

합격률을 비교하면, 합격률에 커다란 차이는 없다. 즉, 합격률의 차이는, 2년과정 수료자와 3년과정 수료자 사이에서 발생하고 있다.

이와 같은 합격률의 차이는, 현재의 신사법시험이, 법과대학원 입학 전에 상당한 정도의 법학학습 경험을 가지고 있지 않은 자에게는, 매우 곤란한 시험이라고 하는 사실을 나타내고 있다. 현재의 신사법시험은, 법률학의 학습 경험을 가지지 않은 자가 3년간의 학습으로 도달할 수 있는 수준보다도 높은 수준을 요구하고 있을 가능성이 높다.

〈표 5〉

	단답식 합격률		단답식 합격자 중 논문식 합격률		최종합격률	
	2007년	2008년	2007년	2008년	2007년	2008년
기수자	84.8%	87.9%	54.2%	50.4%	46.0%	44.3%
미수자	63.0%	61.8%	51.3%	36.4%	32.3%	22.5%

이와 같은 미수자의 합격률 저하도 진로로서의 법조계의 매력을 저하시키고 있다. 법과대학원 입학지원자 중에서, 법학부 이외의 출신자나 사회인 경험이 있는 자의 비율이 저하되고 있다. 이것은, 다양한 인재를 법조계에 모아 우수한 법률가를 길러내려고 하는, 새로운 법조양성제도의 목적에 반하는 것이다.

3) 법과대학원별 합격률의 차이

법과대학원별로, 수료자의 합격률에 커다란 격차가 있다. 2008년에는, 최고는 61.4%이고, 합격자가 없는 법과대학원이 3개교였다. 법과대학원 사이에는 경쟁이 존재하며, 어느 정도의 합격률의 차이가 발생하는 것은 당연하다. 그러나, 합격률이 매우 낮은 상태에 머물고 있는 법과대학원은 존속이 어려울 것이다.

4) 수험 유보

신사법시험의 합격률이 낮아짐에 따라, 수험자격이 있는 자가 수험하지 않고 수험준비를 계속하는, 소위 수험 유보의 경향이 강해지고 있다. 2008년에는 신사법시험 출원 절차를 밟은, 수험자격이 있었던 자 중, 약 19%가 실제로는 수험하지 않았다. 이에 따라, 법조자격을 취득하기까지에 필요한 연수가 늘어나는 결과가 생겨나고 있다.

5) 예비시험

신사법시험제도 아래에서도, 경제적 사정 등의 이유로 법과대학원에 입학할 수 없는 자를 위해, 예비시험제도가 마련되었다. 법과대학원을 수료하지 않아도, 예비시험에 합격한 자는, 신사법시험의 수험자격을 인정받는다. 이 제도는 2011년부터 시행된다. 이 예비시험이 쉽게 합격할 수 있는 시험이 되면, 법과대학원을 중핵으로 하는 법조양성제도는 기반을 잃어버리게 된다. 또, 법과대학원 수료 후 3회의 수험으로 합격하지 못한 자가, 예비시험을 수험함으로써 신사법시험의 수험을 계속할 가능성도 있다.

5. 필요한 대책

이상과 같이, 신사법시험은 좋은 면도 있는 동시에 커다란 문제도 안고 있다.

이와 같은 문제를 해결하기 위해, 법과대학원에서의 교육방법을 더욱 개선하여 효과를 높이는 것이 필요하다. 특히, 미수입학자에 대한 교육방법을 개선하는 것이 중요하다. 신사법시험의 합격률이 극단적으로 낮은 법과대학원에서는, 성적평가와 수료인정의 방법을 개선할 필요가 있다.

그러나, 아무리 교육방법을 개선해도, 그 효과에는 한계가 있다. 법과대학원은 천재적인 학생만을 모을 수는 없다. 교원들도 모두가 초인적인 교육자일 수는 없다. 비교적 우수한 층의 입학자를 비교적 유능한 교원이 가르침으로써, 다수의 수료자가 사법시험에 합격할 수 있도록 하는 틀이 필요하다.

그것을 위해서는 근본적으로는 사법시험 합격자수를 미리 정하는 것을 그만두고, 순수한 자격시험으로서 운용해야 한다. 그래서 합격을 위해 요구되는 지식과 능력의 수준이, 다수의 학생이 3년간 성실하게 학습하면 도달할 수 있는 정도로 설정되면, 법과대학원을 중핵으로 하는 법조양성제도는 정합적인 구조로서 지속가능한 것이 될 것이다.

현재의 일본의 신사법시험은, 합격자수를 미리 상정하고 있다는 의미에서, 순수한 자격시험은 아니다. 위에서 서술한 것처럼, 운용의 실태에 있어서, 자격시험적인 성격을 강화하고 있다고 볼 수는 있다. 그러나, 거기에서 요구되고 있는 합격의 수준이, 다수의 미수자에게 너무 높은 것일 가능성이 크다. 그 때문에 제도가 정합적이지 못하다. 운동경기에 비유하면, 준비단계인 도움단계의 거리와 뛰어넘어야 할 바(bar)의 높이가 맞지 않는다.

이것을 맞추기 위해서는, 몇가지 방법이 있을 수 있다. 사람에 따라서는, 법과대학원의 이수과정을 사법시험과목인 법률기본과목을 집중적으로 배우는 쪽으로 바꾸어야 한다고 생각할지도 모른다. 그러나, 그것을 관찰하면, 장래의 법률가의 시야를 좁히는 결과가 되어, 새로운 법조양성제도의 이념에 반하게 된다.

또 어떤 사람은, 도움단계 거리를 좀 더 길게 만들자고 주장할지도 모른다. 즉, 법과대학원을 4년제의 대학원으로 만든다고 하는 안이다. 그러나, 그렇게 하면 법조가 되기 위해 필요한 시간과 비용은 더욱 커지게 된다. 그 결과, 법조계는 진로로서의 매력을 잃게 된다.

나 자신은, 법과대학원에서의 교육방법의 개선과 함께, 신사법시험의 변경이 필요하다고 생각하고 있다. 구체적으로는, 단답식시험의 출제과목을 줄이는 것과 논문식시험의 출제방법에 있어서 논점을 보다 한정해야 하는 것이 아닌가라고 생각

하고 있다.

그러나, 이와 같은 제안에 대해서는 반대론이 예상된다. 사법시험을 지금보다 쉽게 하면, 법조의 질이 낮아진다고 하는 주장이다. 이 논의는, 새로운 법조가 출발점에서 갖추어야 할 능력과 자질을 어떻게 생각할 것인가라고 하는 커다란 문제에 연결된다.

나는 새로운 법조는 사법시험 단계에서는 3년간의 학습으로 도달할 수 있는 기본적인 능력을 갖추면 충분하다고 생각한다. 그것은, 미국에서의 사법시험의 운용으로부터도 추측할 수 있다. 앞으로의 법조 직역은, 전통적인 소송사무에 국한되지 않고, 기업법무부에서의 활동이나, 관공청, 민간단체 등의 조직 내부에서의 법률문제에 대한 대응 등 다양한 것이 될 것이다. 법률가로서의 출발점에서, 그 모두에 곧바로 대응할 수 있는 능력을 체득하는 것은 불가능하다. 일에 대한 경험을 쌓는 과정에서 각 분야의 전문지식을 축적할 수 있게 하는 기초체력이야말로, 사법시험에서 시험되어야 하는 것이다.

그러나, 일본에서 법조양성에 종사하는 사람들은, 이와 같은 새로운 법률가의 모습을 공유하지 못하고 있다. 이것이 근본적인 문제이다. 그 때문에, 사법시험 수험자에게 과도한 요구를 하는 경향이 있다.

나아가, 신사법시험을 순수한 자격시험으로 바꾸는 것에 대해서는, 기존의 법조로부터 강한 반대가 예상된다. 그 배후에는 경쟁 상대가 늘어나는 것을 꺼리는 심정이 있다. 또, 법조 3자의 통일 수습을 위해 모든 자에게 사법수습을 의무지우는 제도에 대해, 변호사회의 집착이 강하다. 그 결과, 사법시험 합격자수는 사법수습의 용량에 의해 규정된다. 사법시험의 순수한 자격시험화를 가까운 장래에 실현하는 것은 실제로는 곤란하다고 예상하지 않을 수 없다. 또, 신사법시험이 요구하는 지식의 양과 능력의 정도를 대담하게 한정하는 것도 당장은 곤란할 것이다.

이와 같은 현실에 대처하기 위해서는, 법과대학원의 입학정원을 삭감함으로써, 신사법시험의 합격률을 높인다고 하는 대책을 취하지 않을 수 없다. 일본의 문부

과학성도 이미 그와 같은 대책을 취하기 시작했다.

당장 현실성이 있는 대책은, 따라서, ① 법과대학원의 입학정원을 삭감하는 것, ② 법과대학원의 교육방법을 개선하는 것 및 ③ 사법시험을 조금 더 쉽게 만드는 것이다.

고토오 아키라 교수님의 발표에 대한 토론편

신혜은 충북대 법학과 교수

2007년 7월 3일 '법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률'¹⁾이 통과됨으로써 도입여부에 대한 오랜 논란의 종지부를 찍고 드디어 우리나라에서도 내년 3월에 법학전문대학원이 개원을 하게 되었습니다. 일본은 1999년에 사법개혁을 시도하면서 (i) 대학에서의 법학교육과 법률실무와의 괴리 (ii) 법과대학 신입생에 비해 사법시험 합격자 수가 지나치게 적다는 것이 문제점으로 지적되었고 그와 같은 문제를 해결하기 위한 방안으로 법학교육, 사법시험, 사법연수를 유기적으로 연결시킨 새로운 법조인 양성제도를 마련하기 위해 2004년 4월 법과대학원제도가 출범하게 되었습니다. 일본의 법과대학원제도는 오랜 준비기간을 거쳐 범정부적인 추진기구를 구성하여 제도를 추진하였고, 법조와 대학뿐만 아니라 경제계와 시민단체 등의 다양한 견해를 청취하고 심도있는 논의를 하였다는 점, 모든 정보를 공개함으로써 논의의 투명성을 추구하였다는 점에서 비슷한 제도의 이행기에 있는 우리에게 시사하는 바가 매우 큽니다. 일본의 새로운 사법시험제도에 대해 설명해 주시고, 좋

1) 법률 제 8544호, 2007. 7. 27. 공포, 9. 28. 시행.

은점, 문제점과 앞으로의 해결방안까지 제시해 주신 고토오교수님의 발표에 대해 다시 한번 감사드립니다. 법과대학원에서 폭넓은 교육을 행하고 이를 평가하는 새로운 제도가 가지는 장점에 대해서는 더 이상 반론의 여지가 없을 것으로 생각됩니다. 토론에서는 먼저 고토오 교수님께서 지적해주신 일본 신사법시험이 안고 있는 문제가 향후 실시되는 우리나라의 변호사시험에서도 발생할 여지는 없는 것 인지를 살펴보고, 만일 그러하다면 고토오교수님께서 제안해주신 대책이 우리제도에도 유효할 것인지에 대해 논의해 보고자 합니다. 그리고 그와 관련하여 고토오 교수님께 몇가지 질문을 드리고 싶습니다.

1. 낮은 합격률

일본의 신사법시험 합격률은, 2006년 48.3%, 2007년 40.2%, 2008년 33.0%로 점점 낮아지고 있는데 법과대학원의 총 입학정원과 신사법시험 합격자수가 미리 정해져 있었고 시간이 갈수록 누적되는 수험자수를 생각하면 합격률의 저하는 당연히 예상할 수 있었던 현상입니다. 지금처럼 합격률이 낮은 상태에서는 학생들이 사법시험을 강하게 의식하게 되어 폭넓은 학습에 힘을 쏟을 수 없게 됩니다. 특히 미수자의 경우에는 2008년 합격률이 22.5%에 불과했습니다. 이와 같은 상황을 반영하듯 일본 법과대학원의 입학자 중 비법대출신이 차지하는 비율도 2004년 이후 매년 감소하고 있다고 합니다. 이공계를 비롯해 다양한 경험을 가진 인재를 법조인으로 양성한다는 법과대학원의 당초 취지가 퇴색되고 있다고 할 수 있습니다.

발제자께서는 교육방법, 특히 미수자에 대한 교육방법의 개선이 중요하다고 지적하시면서 근본적으로는 사법시험이 순수한 자격시험으로서 운용되어야 할 것이라고 주장하셨습니다. 전적으로 동의하는 바입니다. 그러나 현실적으로 가까운 장

래에 그와 같은 실현을 기대하기는 힘들므로 법과대학원의 입학정원을 삭감함으로써 신사법시험의 합격률을 높이는 대책을 제안하고 계십니다. 그런데 한국의 경우는 일본과 달리 인가제가 아니라 허가제를 채택하여 법학전문대학원의 총정원 자체를 제한하고 있습니다. 따라서 변호사시험을 법학전문대학원을 정상적으로 졸업한 사람이라면 어렵지 않게 합격할 수 있는 순수한 자격시험으로 운용할 여지가 있고 또 그래야만 한다고 생각합니다. 그렇게 되어야만 다양한 인재를 선발하여 충실한 교육을 통해 법적분쟁을 전문적 효율적으로 해결할 수 있도록 한다는 법학전문대학원 설립취지를 달성할 수 있을 것이기 때문입니다.

2. 입학정원의 삭감 또는 자연도태?

발제자께서는 법과대학원별 합격률의 커다란 차이를 지적하시면서 합격률이 매우 낮은 법과대학원은 존속이 어려울 것으로 예상하셨습니다. 아울러 낮은 합격률과 관련된 문제의 해결책으로 법과대학원 정원의 삭감을 주장하시면서 일본의 문부성도 이미 그와 같은 대책을 취하기 시작했다고 말씀하셨습니다. 법과대학원이 정상적인 교육을 시행할 수 없는 경우에는 강제적인 조치나 자연도태를 통해 당연히 정리되어야 할 것입니다. 다만 이 경우 신사법시험의 합격률이 법과대학원 존속여부의 판단기준이 될 우려는 없는지 궁금합니다. 그렇게 된다면 법과대학원 교육은 또 다시 파행으로 치닫지 않을까요?

3. 응시기회의 제한

발제자께서는 낮은 신사법시험 합격률에 따른 수험유보경향과, 그에 따라 법조 자격을 취득하기까지에 필요한 연수가 늘어나고 있는 점을 지적해 주셨습니다.

저는 그에 더하여 응시기회제한의 문제점을 덧붙이고 싶습니다. 신사법시험의 수험횟수는 법과대학원 수료 후 5년 이내에 3회까지로 한정되어 있는데 그에 따라 2006년과 2007년의 신사법시험에서는 각각 6명 및 67명이, 그리고 2008년의 시험에서는 무려 172명의 수험생이 3회의 응시횟수제한에 의해 수험자격을 상실한 것으로 나타났습니다.²⁾ 신사법시험의 횟수가 거듭될수록 누적수험인원수의 증가에 따라 합격률이 더 떨어질 수밖에 없다는 점을 고려할 때 응시기회의 제한은 불가피한 것으로 생각합니다. 그러나 응시기간을 제한하면서 횟수까지 제한하는 것은 응시기회의 지나친 제약에 해당하고, 직업선택의 자유와 관련하여 문제가 있는 것으로 생각합니다. 앞으로 점점 늘어날 소위 3진실격자의 수와 그에 따른 수험유보경향, 수험생의 심리적 부담과 직업선택의 자유 등을 종합적으로 고려해 보면 응시기간의 제한(5년)은 어쩔 수 없다고 하더라도 응시횟수의 제한(3회)은 오히려 두지 않는 편이 나올 것으로 생각합니다. 이에 대한 발제자의 견해를 듣고 싶습니다.

4. 예비시험제도

일본은 경제적 사정이나 이미 실사회에서 충분한 경험을 쌓고 있는 등의 이유로 법과대학원을 경유하지 않은 자도 법조자격을 취득할 수 있도록 적절한 방안을 확보해야한다는 ‘개혁심의회 의견서’³⁾의 요청에 따라 예비시험제도를 도입한 것으로 알고 있습니다. 법과대학원의 비싼 공납금으로 인해 변호사가 되고자하는 국민의 직업선택의 자유나 국민의 공무담임권이 침해될 수도 있다는 점을 고려해 보면 예비시험제도는 일응 타당한 면도 있습니다. 그러나 법과대학원을 거치지

2) 일본 법무성 홈페이지 <http://www.moj.go.jp>.

3) 司法制度改革審議會, 司法制度改革審議會意見書 -21世紀の日本を支える司法制度-, 2001.6.12.

않고도 변호사자격을 취득할 수 있는 넓은 우회로를 부여한 것은 법학교육과 사법시험을 유기적으로 연계시켜 법조양성제도의 개혁을 도모하고자 한 법과대학원 제도의 취지에 정면으로 반하는 것이라고 생각합니다. 게다가 발제자께서도 지적하신바와 같이 법과대학원 수료 후 3회의 수험으로 합격하지 못한 자가 예비시험을 수험함으로써 신사법시험의 수험을 계속할 가능성도 있습니다.

따라서 법과대학원 도입에 따른 위와 같은 문제점은 예비시험제도보다는 장학제도와 공납금 용자제도를 확대하고, 야간법과대학원이나 통신법과대학원 등 법과대학원 수료를 위한 다양한 경로를 마련함으로써 해결하는 것이 보다 바람직할 것으로 생각합니다.

5. 마치며

일본의 신사법시험제도가 가지는 문제점을 도움닫기의 거리와 뛰어넘어야 할 바(bar)의 높이가 맞지 않는 것에 비유하면서 당장의 현실성 있는 대책으로 ① 법과대학원의 입학정원을 삭감하는 것, ② 법과대학원의 교육방법을 개선하는 것 및 ③ 사법시험을 조금 더 쉽게 만드는 것을 제안해주신 고토오교수님께 다시 한번 감사드립니다. 결론적으로 저는 일본의 신사법시험이 가지는 문제점은 새롭게 시행될 우리의 변호사시험에서도 당연히 예상될 수 있는 문제라는 점에서 고토오교수님께서 제안하신 해결책에 대해 근본적으로 동의하는 바입니다. 다만 우리나라는 일본과 달리 허가제를 채택함으로써 이미 입학정원에 대한 제한이 이루어져 있습니다. 따라서 우리로서는 다양하고 충실한 교육이 이루어질 수 있도록 법학전문대학원의 교육내용을 정비하고, 그곳에서 정상적인 교육을 이수한 자라면 어렵지 않게 변호사시험에 합격할 수 있도록 변호사시험의 합격률을 일정수준 이상으로 유지하는 것이 중요하다고 생각되고 이를 위한 제도의 보완책을 마련하여야 할 것입니다.

1부 _ 제 2 주제

미국 변호사시험제도의 현황

Yes Graduation Licensure, No Korean Bar Examination?

David Lee Mundy 한동대 국제법률대학원 교수* +

Abstract:

Korea needs more lawyers. Yet a proposed "Legal Exam Law" threatens to place a bar examination on top of the newly created graduate law school program thereby creating an added and unnecessary barrier to the entry of qualified, competent new lawyers. In short the raised social costs associated with the proposed bar exam are disproportionate to the supposed benefit. Rather, it is recommended that Korea adopt the system of diploma privilege once common to the legal system of the United States.

That Korea adopted a graduate law school system similar to the American

*David Lee Mundy is Director of Legal Research and Writing at Handong International Law School located in Pohang, Republic of Korea, <http://lawschool.handong.edu>.

+Special thanks for translating this document into Korean goes to a former undergraduate law student Esther Kim who may sit for a bar examination herself one day.

model does not mean Korea should import wholesale the current incarnation of the United States bar exam or licensure system. Given the major premise of this article, that Korea needs more lawyers, a grave concern is raised that Korea is heading toward a worst-case scenario where there is a choke-point not just on the number of students who can enter the new law schools, a quota with no international precedent, but also a choke-point on entry into the profession. Instead it is suggested that three years of study at the new graduate law schools will more than adequately address concerns regarding the core competence expected of new practitioners and that granting "Graduation Licensure" will have the greatest immediate impact in improving the quality and quantity of legal practitioners. Regardless, either the incoming quota on law students or the bar examination has got to give.

I. Introduction

Korea needs more lawyers. For a nation with the 11th largest economy in the world,¹⁾ Korea is woefully short on attorneys. This past April, it was reported that after 102 years, the number of lawyers in Korea had finally crested the 10,000 mark.²⁾ To be sure, having fewer lawyers was not always viewed as a bad thing.³⁾ Asked prior to the economic collapse of the late

1) Brian C. Rupp & Jae En Kim, Korean Legal Services Set to Open U, Feb. 26, 2008, <http://www.law.com/jsp/article.jsp?id=120402652925>

2) Nation's Lawyers Top 10,000 Mark, Chosun Ilbo, Apr. 30, 2008, <http://english.chosun.com/w21data/html/news/200804/200804300012.htm>. That number does not include judges and prosecutors. But as of 2005 only 10,768 applicants had ever passed the bar examination, SeKi Chang Rok, *infr* n. 13 at 245-46

3) Tom Ginsburg, Transforming Legal Education in Japan and Korea, 22 Penn. St. Int'l L. Rev. 433, 433 (2004). Compare Ezra F. Vogel, Japan as Number One (1979), with Ezra F. Vogel, Is Japan Still Number One? (2001).

nineties, "What do you call 100 lawyers at the bottom of the Han river?" The response would probably have stuck to the old punch line, "A good thing!"

But the hard facts show that national and international demand is outstripping the domestic production of attorneys. On the national front, the Korean Development Institute (KDI) notes that the number of lawsuits being filed is increasing 13-14% per year while the growth in attorneys is a meager 8.4% per year.⁴⁾ A remarkable number of local government regions, 53% to be precise, contain no lawyers whatsoever.⁵⁾ Also, Korea boasts just one lawyer per every 189 civil cases filed and per every 5,758 persons.⁶⁾ This number is well below the Organisation for Economic Cooperation and Development's average of one lawyer per every 1,482 persons.⁷⁾ Meanwhile, on the international plane, of 150 Korean companies surveyed by the Korean Economic Daily, 97.3% responded that Korean lawyers were behind world standards when it comes to finance and corporate law.⁸⁾ It is no wonder that

4) Sean Hayes, Korean Law Blog, Korea Needs More than 4000 New Lawyers Per Yea, Jan, 25, 2008, 1:36 p.m. KST, <http://ahnse.blogspot.com/2008/01/korea-needs-more-than-4000-new-lawYERS.htm> (citing Joohoon Kim, Policy Agenda for Improving the Service Sector, Korean Development Institute, Dec. 31, 2007, available at http://www.kdi.re.kr/kdi_eng/database/report_read05.jsp?1=1&pub_no=0001033)

5) Jeong Seong Jin & Sin Eun Jin, South Korea lawyer only 50,000 people but only 8400 people exhaust the United States, Chosun Ilbo, Oct. 25, 2007, http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2007/10/25/2007102500110.htm. Apologies to the authors for using the title produced by translate.google.com.

6) I Others estimate that there is only one lawyer per every 7,633 persons. Rupp & Kim, *supra* n. 1.

7) Nation's Lawyers Top 10,000 Mark, Chosun Ilbo, Apr. 30, 2008, <http://english.chosun.com/w21data/html/news/200804/200804300012.htm>.

8) European Chamber of Commerce in Korea, Trade Issues and Recommendations 2004: Legal Services, http://www.eucck.org/trade2004_new/trade2004_e/legal.ht (citing a 16 May 2003 survey conducted by the Korean Economic Daily in conjunction with Lexis-Nexis) (decrying the "disproportionately small number of Korean lawyers experienced in sophisticated finance/corporate transactions available") (hereinafter "Survey").

the World Trade Organization is requiring that Korea shore up its legal infrastructure as part of the General Agreement on Trade and Services (GATS) signed 1 January 1995.⁹⁾ As part of that agreement and as a part of the Free Trade Agreement reached with the United States on 1 April 2007, Korea's tightly controlled legal market is being pried open.¹⁰⁾ With 64.9% of the companies in the aforementioned survey ready to jump ship to the incoming international law firms,¹¹⁾ it is imperative that Korea improve the qualifications and competency of Korean lawyers if the Korean bar is to compete with its global counterparts.

At Handong International Law School (HILS), we are doing our part to strengthen the legal infrastructure of Korea. In addition to running seminars for the Seoul Bar Association and the Central Officials Training Institute, we also contribute lecturers to the Judicial Research and Training Institute. Our school follows the American model, three year program taught entirely in English by attorneys trained in the United States. We have graduated 105 since our inception in 2002. Our graduates can take the bar examination in several jurisdictions. Fifty-four of our graduates have sat for and passed bar exams in New York, Washington D.C., Virginia, Missouri, Alabama, and Tennessee. We are presently working hard to get our students access to additional bar exams. So, we have a unique interest in the topic of this article.

9) *Id*

10) Office of the Trade Re., Trade Facts: Free Trade with Korea Summary of the KORUS FT, June 2007
http://www.ustr.gov/assets/Document_Library/Fact_Sheets/2007/asset_upload_file811_11034.pdf

11) Survey, *supr* n. 8.

Moreover, our graduates are currently working for international organizations such as the United Nations, international law firms in Asia and North America; in Korean government agencies such as the Ministry of Foreign Affairs and Trade; for in-house for major multinational corporations, non-governmental organizations, and local churches; and have served as judicial clerks for the United States Court of Claims and the Alabama supreme Court. HILS graduates are engaged as law lecturers in Bulgaria and China. A number of HILS alumni have been accepted at prestigious LL.M. programs in the United States such as at American University, Duke University, Georgetown University, George Washington University, John Marshall Law School, Pepperdine University School of Law, and the University of Washington. But, of course, HILS is a unique and specialized school and, specifically, we are not in the business of training domestic lawyers.

The task of raising the core competency of the legal profession in Korea has fallen on twenty-five select educational institutions who, starting in 2009, will accept the first batch of 2,000 students.¹²⁾ The transformation of the Korean legal education system from an undergraduate to graduate program has been as heavily criticized as it has been heralded.¹³⁾ But by this monumental undertaking, Korea has necessarily raised the costs associated with entry into the legal market. Previously, all that was required was for an applicant to have taken thirty-five hours of undergraduate law courses.¹⁴⁾ Now aspiring

12) Kim Min Kyung, Not Law School, But Law School, Hanyangian.com, Mar. 3, 2008, <http://hanyangian.com/news/articleView.html?idxno=2> (noting that of the twenty-five law schools, fifteen will be in Seoul)

13) Se, Ki Chang Rok, The National Bar Examination in Korea, 24 Wis. Int'l L.J. 243 (2006)

lawyers will have to pass a law school entrance examination¹⁵⁾ and pay for three years of post-graduate education. Even then they will not be guaranteed an opportunity to practice their chosen profession. Rather, graduates may be required to take a bar examination similar to ones offered in the United States. It has been suggested that the passage rate of such an exam should reach 80%;¹⁶⁾ however, if similar measures passed in Japan offer any correlation, only 40% of its graduate law students are passing the new bar exam.¹⁷⁾

It is axiomatic to say that "[b]arriers to entry restrict the number of lawyers."¹⁸⁾ It should likewise be undisputed that regulations barring entry into the legal profession need to carefully match the rationales forwarded to prevent those barriers from exceeding the costs of the benefit intended.¹⁹⁾ It is not entirely clear how or whether the proposed bar examination will test the applicant's "abilities to perform legal practice, such as professional ethics and legal knowledge that a lawyer needs."²⁰⁾ Nor is it clear how that goal is not already met by the conferral of a three-year postgraduate degree created specifically for that very purpose. What critical knowledge or skills will be

14) Still, the assertion that the costs are now raised might be debatable given the number of Koreans who gambled their lives on the old system where a fixed number, representing less than 1% of all applicants actually became lawyers. *Id*

15) Called the LEE or Legal Education Eligibility Test.

16) Kim Min Kyung, *supra* n. 12

17) Takahiro Saito, The Tragedy of Japanese Legal Education: Japanese "American" Law School, 24 *Wis. Int'l L.J.* 197,19 (2006).

18) Benjamin Hoorn Barton, Why Do We Regulate Lawyers?: An Economic Analysis of the Justifications for Entry and Conduct Regulation, 33 *Ariz. St. L.J.* 429, 456 (2001)

19) *Id*

20) Article I, Proposal By the Ministry of Justice, Lawyer Exam Law (unofficial translation attached as Appendix I) (hereinafter "Lawyer Exam Law")

tested on the exam that have not already been tested more rigorously and over a greater time-frame during law school? And why would the Minister of Justice not take a law school dean's certification of a graduate's qualification at his word?²¹⁾

Korea has taken great pains to reform its system of legal education. The anticipated payoff is more lawyers that are competitive in the global legal market. Hence, the question of how to regulate licensure is of critical import. At one time, the lack of lawyers in Korea was seen as a benefit; now Korea is looking to an enlarged, professional bar as a cure to ongoing economic malaise.²²⁾ Korea, the hope of developing nations around the world, has yet another opportunity to be a blessing by example. But if a mismatched regulatory scheme is put in place,²³⁾ those blessings may turn into a curse.

This paper will address the following items. Part II will take a look at the bar examination in the United States of America. Part III will review Korea's current exam system as well as the proposed exam system, and present some observations from the perspective of an American lawyer. Finally, Part III will present arguments against instituting a bar exam in Korea and suggest that Korea consider diploma privilege as a viable alternative.

II. The American Bar Exam

21) *Id.* art. 4.

22) Ginsburg, *supra* n. 3 at 434

23) *See* Steven Breyer, Analyzing Regulatory Failure: Mismatches, Less Restrictive Alternatives, and Reform, 92 Harv. L. Rev. 54 (1979)

There is no such creature as an American lawyer. There are lawyers from Tennessee, New York, California, and there are lawyers admitted to practice before the United States supreme Court, Court of Federal Claims, or Board of Patent Appeals.²⁴⁾ Similarly, there is no such thing as an American Bar Examination. Rather, the "bar exam" refers to the ubiquitous yet unique test administered by each jurisdiction within the United States.

Certainly, it is easy for non-Americans to view the country in monolithic terms. Yet America was originally envisioned as a federal system or republic. And vestiges of the sovereignty of individual states, a hold-over from a bygone era of constitutional interpretation, still crop up from time to time.²⁵⁾ As such, the requirements for admission to the bar, that is the body of legal professionals, vary from jurisdiction to jurisdiction. Yet, the variance of licensing regulations across the United States should come as no real surprise as they are the product of regional proclivities²⁶⁾ as well as concerns regarding encroachment from other states and the federal government. These days, however, the entry requirements are actually somewhat uniform due to the tireless efforts of the American Bar Association (ABA) in league with the

24) For example, the author is licensed in Tennessee and also admitted to practice before the United States Court of Federal Claims.

25) Of course I am being a bit facetious. The United States government was created as a government of limited and enumerated powers with those powers not explicitly set forth in the Constitution reserved to the states or to the people. U.S. Const. Art. 10. To the current mind it might be helpful to imagine that the United States were once somewhat like the European Union, a loose association of self-interested sovereigns.

26) To quote the famed economist Milton Friedman: In practice, the considerations taken into account in determining who shall get a license often involve matters that, so far as a layman can see, have no relation whatsoever to professional competence. This is not surprising. If a few individuals are going to decide whether other individuals may pursue an occupation, all sorts of irrelevant considerations are likely to enter. Just what the irrelevant considerations will be, will depend on the personalities of the members of the licensing board and the mood of the time
Milton Friedman, *Capitalism and Freedom* 141 (1962)

National Conference of Bar Examiners (NCBE) to wipe clean any blemish of regional distinction.²⁷⁾

Historical accounts of the evolution of the American bar exam abound.²⁸⁾ Suffice it to say that prior to the 1850s, America had a relatively unregulated bar.²⁹⁾ Certainly no written exams were administered prior to 1855.³⁰⁾ After Massachusetts administered that first written test, however, the idea spread like wildfire. Now all jurisdictions in America utilize a bar examination. As aforementioned, that was not always the case. In the halcyon days of Thomas Jefferson and the Constitutional framers, it was possible to become a lawyer through a supervised study of law within a law practice³¹⁾ colloquially known as "reading" the law.³²⁾ It is still possible to read the law in several states;³³⁾ however, one might still be required to sit for the bar examination thereafter.

27) Robert M. Jarvis, An Anecdotal History of the Bar Exa, 9 Geo. J. Legal Ethics 359, 369 (1996) (referring to the ABA's quest to eradicate diploma privilege).

28) *Id* ; see also the learned judge Randall T. Shepard's article On Licensing Lawyers: Why Uniformity Is Good And Nationalization Is Ba, 60 N.Y.U. Ann. Surv. Am. L. 453, 453 (2004) (describing the genesis of the bar examination). Also of interest is Daniel R. Hansen, Do We Need the Bar Examination? A Critical Evaluation of the Justifications for the Bar Examination and Proposed Alternative, 45 Case W. Res. L. Rev. 1191 (1995)

29) Jarvis, *supr* n. 27 at 429-30. The "bar" refers to the body of legal professionals and harkens back to British customs. Most lawyers from the United States today mistakenly believe it refers to the privilege of passing the railing or bar that separates the bench from the gallery in most modern courtrooms. <http://www.etymonline.com/index.php?term=ba>

30) Jarvis, *supr* n. 27 at 374.

31) God help us. We have gone from entering the profession under the guidance and tutelage of mentors like George Wythe to putting ourselves at the mercy of those with masters degree in psychiatry or experts in "psychometric testing." Compar George Wythe, <http://www.ushistory.org/Declaration/signers/wythe,ht;wit> Marcia Kuechenmeister, Admission to the Bar: We've Come a Long Wa, 68 B. Examiner 25,6 (Feb. 1999).

32) Jarvis *supr* n. 2at 366-67

33) Those states that still allow one to read the law include California, Vermont, Virginia, Washington, and to some extent New York and Maine. http://en.wikipedia.org/wiki/Admission_to_the_bar_in_the_United_State

In addition, the majority of states once extended diploma privilege to graduates of institutions within the state.³⁴⁾ Due to a century-long crusade by the ABA to nationalize standards, diploma privilege remains available only in Wisconsin³⁵⁾ and New Hampshire³⁶⁾. Furthermore, foreign attorneys may be surprised to learn that licensure in one state does not automatically entitle a lawyer to practice in the courts of a sister state. Rather, one may have to sit for yet another bar exam in order to practice in that state. ³⁷⁾

Today admission to the bar is governed by the highest court of each jurisdiction³⁸⁾ in recognition that via admission to practice, attorneys become officers of the court. Thus, in each of the United States of America the bench and bar typically coordinate regulations of the profession including the formulation of rules governing entry into practice and policing conduct violations via professional censure or excommunication called suspension or disbarment respectively.

That being said, across all jurisdictions there are four basic elements to law licensure: (1) an educational requirement, (2) a series of examinations, (3) a

34) Jarvis, *supr* n. 27 at 369.

35) Beverly Moran, The Wisconsin Diploma Privilege: Try it, You'll Like I, 2000 Wis. L. Rev. 645 (noting that diploma privilege applies to two in-state schools and that those who study out of state, including Wisconsin citizens, must sit for the Wisconsin bar exam)

36) Linda S. Dalianis & Sophie M. Sparrow, New Hampshire's Performance-Based Variant of the Bar Examination: The Daniel Webster Scholar Progra, in Essays on Other Lawyer Licensing Processes and Alternatives to the Bar Examination 74 B. Examiner 23 (Nov. 2005) (describing the fast-tracking of a select number of promising first year law students)

37) Of course there are other ways to practice law in the United States including, but not limited to, self - representation, prseid at 35, by being sworn inphavicto handle limited matters in a jurisdiction your own, and via reciprocity extended to an experienced attorney licensed in another state. 7 Am. Jur. 2 Attorneys At La § 18 (2008)

38) 7 Am. Jur. 2 Attorneys At La § 18 (2008)

character and fitness evaluation, and (4) various administrative requirements.³⁹⁾ These elements or steps are similar to the current Korean model.⁴⁰⁾ First, when it comes to legal education, most states require three years of study at an ABA accredited law school.⁴¹⁾ Presently there are 200 such schools across the United States.⁴²⁾ Many jurisdictions, most famously California, ⁴³⁾ allow state-accredited or unaccredited law school graduates to sit for the bar exam. Second, as to examinations, jurisdictions apply a variety of formats. Most jurisdictions use multiple-choice and essay examinations. A growing number of jurisdictions employ a practice-oriented evaluation as well. Third, a state may justify the exclusion of unfit attorneys where there is a concern regarding a candidate's character that bears a rational connection to the state's interest in promoting the public welfare.⁴⁴⁾ In this context, the goal is to "identify candidates whose past performance indicates a serious lack of character or fitness and who therefore represent a clear risk to the public."⁴⁵⁾ Finally, as always, a jurisdiction may have certain procedural requirements including filing fees, age limits, etcetera. In addition, many jurisdictions require attorneys to

39) Michael T. Kane, *The Role of Licensure Test*, 74 B. Examiner 27, 27 (Feb. 2005). Requirements might also include such items as a moral or professional responsibility examination, letters of reference, a review of financial records, and in some jurisdictions a background check conducted by an investigatory body. Suzanne Darrow-Kleinhaus, *A Response to the Society of American Law Teachers Statement on the Bar Exa*, 54 J. Legal Educ. 442, n. 4 (2004). As to the investigatory check, see the Rules Of The *supreme* Court Relating To Admissions To The Bar, R. 1-14 (as amended Oct. 18, 2007), <http://www.floridabarexam.org/public/main.nsf/rules.html#1-1>

40) Ki Chang Rok, *supm*, 13 at 244

41) Jarvis, *supr* n. 27 at 400.

42) ABA Approved Law Schools, <http://www.abanet.org/legaled/approvedlawschools/approved.htm> (listing numbers as of June 2008).

43) Brittney Pescatore, *New Rules for Unaccredited Calif. Schools Start in 2008: Concerns voiced over 'nonbar' J.D. degree*, *The National Law Journal*, Aug. 10, 2007, <http://www.law.com/jsp/article.jsp?id=118665011809>

44) Jarvis, *supr* n. 27 at 409.

45) Michael T. Kane, *supr* n. 39 at 27

engage in continuing legal education in order to maintain licensure.⁴⁶⁾ Regardless, the "bar exam" is just one part of a complex licensure scheme.⁴⁷⁾ However, at the request of the Korean National Assembly, it is the main focus of this paper.

A. Nature of the Bar Exam

Given the unique nature of the federal system of the United States whereby graduates of ABA accredited law schools from around the country are permitted to sit for a state bar exam and, if admitted, to immediately launch into unsupervised practice, understandably there is some concern on the part of the states as to protecting their citizens⁴⁸⁾ and perhaps some concern on the part of the incumbent state bars as to protecting themselves.⁴⁹⁾ Unsurprisingly, after performing a complex series of statistical acrobatics, economist Thomas G. Moore concludes that, when it comes to the licensing of professionals including lawyers, "Legislatures seem to license those occupations which it is most in the public interest to regulate and, in doing so, establish certain regulations which benefit practitioners."⁵⁰⁾ Anyone with a lick of common sense could have told us the same thing. Yes, for various reasons states erect various barriers against entry into practice, chief among them the bar exam.

46) For a relatively complete listing of state licensing requirement including continuing legal education requirements see Richard A. Leiter, *Attorneys - Legal Education and Admission to the Bar*, 50 *State Statutory Surveys - Business Organizations Professions*, Westlaw (2008).

47) Darrow - Kleinhaus, *supr* n. 39 at 444

48) See Michael T. Kane, *supr* n. 39

49) Jarvis, *supr* n. 27 at 393.

50) Thomas G. Moore, *The Purpose of Licensin*, 4 *J. L. & Econ.* 93, 117 (Oct. 1961).

The bar exam is supposed to screens for lack of competency.⁵¹⁾ The competency model is at the heart of the licensing scheme in the United States. It is assumed that not every student pouring out of the hundreds of law schools in America is suited to practice upon graduation.⁵²⁾ The bar exam is seen as complementary to the American graduate law school system, the two working together being a better indicator of competency than either would be alone.⁵³⁾ Conversely, the bar exam is not a predictor of future performance.⁵⁴⁾ It is virtually impossible to prove a statistical correlation between a great performance on the bar exam and great performance in the actual practice of law.⁵⁵⁾ Instead, “[t]he stated purpose of the bar examination is to ensure that new lawyers are minimally competent to practice law.”⁵⁶⁾ Unlike Korea's current system, not one of the jurisdictions in the United States uses the bar exam as a way of identifying potential judges and prosecutors. Far from it, All that is being looked at is whether a successful applicant has a basic level of professional competency.⁵⁷⁾

51) Michael T. Kane, *supr* n. 39 at 35

52) Dale A. Whitman, Redefining The Bar Examination: Notes from the Joint Working Group Conference, 74 B. Examiner 21, 21 (Feb. 2005); *see als* George N. Stevens, *Diploma Privilege, Bar Examination or Open Admissio*, 46 B. Examiner 15, 34 (1977)

53) *Id* at 28

54) Michael T. Kane, *supr* n. 39 at 32. In fact : For a licensure examination that measures a set of critical competencies rather than all of the characteristics required for good practice, it is important that the standards on the examination not be set too high. Although some level of mastery of the competencies included in the test is considered necessary for practice, it is not necessarily true that higher levels of mastery will lead to improved performance.

55) *Id*

56) *Society of American Law Teachers on the Bar Exa*, 52 J. Legal Educ. 446, 447 (2002) (hereinafter "SALT Statement"). The Society of American Law Teachers claims to be the largest organization of law professors in the country. *Id* at 448

57) Kuechenmeister, *supr* n. 31 at 26

Of course, in order to test for professional competency it is important to know what one is looking for. Competency has been defined as the "ability to use professional knowledge, skill, and judgment to solve the kinds of problems encountered in practice."⁵⁸⁾ Put another way, ABA Model Rule of Professional Responsibility 1.1 defines competent representation as "requir[ing] the legal knowledge, skill, thoroughness and preparation reasonably necessary for the representation." But as to the bar examination, we are speaking in particular of those skills needed by an entry level practitioner. In any case, to the extent an exam does not test for competency so defined, that test not "valid."⁵⁹⁾

Yet, testing for basic competency presents certain dilemmas as to validity and measurability.⁶⁰⁾ That is, the test has to be designed to test those critically relevant skills that lend themselves to objective measurement. In legal practice, the number of skills required of first year lawyers is actually quite large. Hence, bar examiners seek to test a sample of skills small enough to be manageably tested but large enough to be a good representation of an applicant's ability.⁶¹⁾ Criticisms of the bar exam usually obsess about this dilemma.⁶²⁾ Hence, proponents of the bar exam claim that it is narrowly tailored to test those skills critical to entry level practice that can be effectively tested⁶³⁾ while admitting that of the skills required for practice only 30-40%

58) Michael T. Kane, *supr* n. 39 at 28.

59) *Id* at 29. Kuechenmeister,*supr* n. 31 at 27 (stating that the question to ask is "whether the test measures content that is relevant to professional practice and whether the content of the test is representative of the domain of interest.")

60) *Michael T. Kane, supra n. at 3.*

61) *Id.* at 28

62) *See, e.g., SALT Statement, sup*r n. 56

can be tested by bar exam⁶⁴). The bar exam is touted as an "inexpensive and straightforward" way of testing basic competency.⁶⁵ Namely, the bar exam tests legal reasoning, the identification and formulation of legal issues, knowledge of rules, ability to communicate in writing, ability to follow directions, and the ability to perform under pressure within a deadline.⁶⁶ Thus, the bar exam does more than test an applicants ability to memorize and regurgitate vast amounts of data. Applicants who know the black-letter law but who are unable to recognize how and when a rule should be applied in a given factual context do not fare well on the bar exam.⁶⁷ Finally, ongoing checks of content validity are necessary to ensure that the material tested on future examinations is pertinent to the practice of law.⁶⁸

Again, I have been speaking of the "bar exam" as if it were a unified or standardized test administered across multiple jurisdictions. But it is not. For instance, the examination in some jurisdictions lasts two days while in others it takes three. However, a majority of states have now adopted the various tests produced by the National Conference of Bar Examiners (NCBE).⁶⁹ Those

63) Darrow-Kleinhaus, *supr* n. 39 at 442.

64) Whitman, *supr* n. 52 at 21

65) Id

66) Darrow-Kleinhaus, *supr* n. 39 at 443.

67) Id at 447, 449 (noting that memory is not all-important since it is possible in some jurisdictions to miss eighty of 200 questions and still pass the bar exam)

68) Kuechenmeister, *supr* n. 31 at 28.

69) According to the NCBE website, their mission isThe mission of the Conference isto work with other institutions to develop, maintain, and apply reasonable and uniform standards of education and character for eligibility for admission to the practice of law, and to assist bar admission authorities by providing standardized examinations of uniform and high quality for the testing of applicants for admission to the practice of law, disseminating relevant information concerning admission standards and practices, conducting educational programs for the members and staffs of such authorities, and providing other services such as character investigations and

tests include the Multistate⁷⁰⁾ Bar Examination (MBE), Multistate Essay Examination (MEE), Multistate Performance Test (MPT), and the Multistate Professional Responsibility Examination (MPRE). It is posited by the NCBE that this combination of essay, multiple choice, and skills component, by testing a broad range of knowledge and skills, is the best formula for assessing competency.⁷¹⁾

As for the MEE, key to being a lawyer is the ability to write – not just to memorize legal rules but to be able to communicate legal knowledge in a well reasoned, legal argument. Hence, all states have a writing component. While both multiple choice and essay questions are capable of testing an applicant's ability to analyze a fact pattern, reason, and apply a rule of law,⁷²⁾ essays are generally considered the better way of testing whether an applicant can apply general legal knowledge to factual scenarios. As such, essay examinations bear a "rational connection with the practice of law."⁷³⁾ In fact, it has been noted that "[a] licensing process that fails to assess the candidates ability to write, analyze, and reason logically would be not only inadequate but suspect."⁷⁴⁾ While many states draft their own essay exams, the MEE is used in twenty-one jurisdictions.⁷⁵⁾ It consists of nine essay questions, at

conducting research <http://www.ncbex.org> (last visited Nov. 10, 2008)

70) While each of the exams is named "multistate" none of the exams test the laws of any particular state. Rather the name was used to make it more appealing to the states than calling it a "national" examination test or other some such moniker, Jarvis, *supr* note 27 at 379. In fact, eighteen jurisdictions now exclusively use these national tests such that no state law is actually tested on the state bar examination. National Conference of Bar Examiners, *2007 Statistic*, 77 B. Examiner 6, 33-34 (May 2008) (hereinafter "2007 Statistics").

71) Kuechenmeister, *supr* n. 31 at 26.

72) *Id* at 25

73) Tyler v. Vicker, 517 F.2d 1089 (5th Cir. 1975)

74) Darrow-Kleinhaus, *supr* n. 39 at 447.

thirty-minutes apiece.⁷⁶⁾ The material is drawn from six broad categories⁷⁷⁾ and includes ten additional subjects not tested by the MBE. In some states, writing ability on the essay examination is accorded more weight than the MBE. Hence it is possible in some states to fail one portion of the bar exam and yet pass overall.⁷⁸⁾ Each essay question contains a narrative description of a legal problem followed by a question or questions.⁷⁹⁾ According to the NCBE, when grading the essays, examiners are not necessarily looking for correct answers but for "an understanding of the facts, a recognition of the [legal] issues included; the applicable principles of law; and the reasoning by which [the test taker] arrive[s] at [his] conclusion."⁸⁰⁾ The difficulty with essays, however, is that they take a long time to grade, the exams of more than 80,000 applicants.⁸¹⁾ Hence, licensing boards began to look for more cost effective ways to test basic competency. The result was the MBE.

Introduced in 1972,⁸²⁾ The MBE is now used by fifty-three jurisdictions.⁸³⁾ It consists of a six-hour exam encompassing 200 multiple choice questions.

75) 2007 Statistics, *supr* n. 69 at 33.

76) *Id*

77) The MEE tests business organizations, conflict of laws, commercial transactions, family law, Federal civil procedure, as well as wills, trusts and estates. Kuechenmeister, *supr* n. 56 at 30.

78) Darrow-Kleinhaus, *supr* n. 39 at 445 & n. 8 (noting that more than twenty jurisdictions combine scores leading to this possible scenario)

79) Kuechenmeister, *supr* n. 31 at 30.

80) 2000 MBE Questions & Analyses 3 (2001).

81) 2007 Statistics, *supr* n. 70 at 9 (noting that 81,45 sat for the bar exam in 2007)

82) Kuechenmeister, *supr* n. 31 at 28 (noting that the MBE was introduced as a reaction to increased enrollment at law schools). For a history of the MBE, see John Eckler, *The Multistate Bar Examination: Its Origins and Objective*, 50 B. Examiner 15 (Aug. 1981), reprinted in 6 B. Examiner 14 (Fe 199)

83) 2007 Statistics, *supr* n. 70 at 28. One notable exception is Louisiana, the only civil law state in the United States

These questions cover the six subject matters considered the core substance of the law and, therefore, the most germane to legal study: contracts, torts, criminal law and procedure, constitutional law, evidence, and real property.⁸⁴⁾ For each question there is a specific fact pattern meant to test a clearly recognizable area of law.⁸⁵⁾ Applicants must apply their knowledge of the law to those facts in order to choose the best of four possible answers.⁸⁶⁾ Hence, the MBE tests an applicant's ability to read questions carefully, stay within the facts as given while drawing reasonable inferences.⁸⁷⁾ Of course, the greatest benefit the MBE has over its cousin, the MEE, is that it can be graded easily and objectively making exam grading much more manageable than essay exams.⁸⁸⁾

In 1992 an important task force issued a paper known as the McCrate Report which essentially recommended that law schools and the bar exam put greater emphasis on practice-oriented skills rather than on legal theory to ensure graduates' readiness to enter the profession.⁸⁹⁾ That report tracked a growing discontent among practitioners that law school graduates did not have the practical skills needed to hit the ground running. California was already

84) *Id* The 200 questions are evenly divided between the subjects with thirty-three questions being allocated for Contracts and Torts whereas thirty-one questions are given in Constitutional Law, Criminal Law and Procedure, Evidence, and Real Property. Moreover, ten of the 200 questions are pretest and are not calculated into the final score. National Conference of Bar Examiners, Description of the MBE, <http://www.ncbex.org/multistat-tests/mbe/mbe-faqs/description> (last visited Nov. 10, 2008)

85) Kuechenmeister, *supr* n. 31 at 28.

86) *Id*

87) Darrow-Kleinhaus, *supr* n. 39 at 449.

88) Jarvis, *supr* n. 27 at 383

89) ABA Section on Legal Education & Admission to the Bar, Legal Education and Professional Development - An Educational Continuum, Report of the Task Force on Law Schools and the Profession: Narrowing the Gap at Part IV(D)(2) (ABA 1992) (hereinafter "McCrate Report").

ahead of the game in this regard,⁹⁰⁾ and many other states have since adopted performance-based tests. In fact, thirty-three jurisdictions now use the MPT. When taking both of the MPT's ninety-minute tests, the applicant is provided access to a packet of documents modeling a case including such items as interview transcripts, police records, e-mails and the like. The applicant also receives a reference pack that contains relevant and irrelevant pieces of law including sections of code, cases, and regulations. The goal then is for the applicant to spot and sort relevant facts, identify and apply the pertinent rules, to spot any ethical issues, to write effectively, and to do all this within time constraints.⁹¹⁾

Finally, fifty-two jurisdictions utilize the MPRE, a sixty-minute multiple choice exam that tests an applicant's knowledge of legal ethics based primarily on the American Bar Association (ABA) Model Rules of Professional Conduct. This exam does not test whether an applicant is an ethical person but rather whether they know the technical rules for operating within the profession.⁹²⁾

With regard to all four examinations, it is important to note that the jurisdictions themselves set the passing scores. It has been observed that the goal in terms of public policy is to set passing scores high enough to protect the public "but not so high as to unduly restrict access to the profession."⁹³⁾ Moreover, states either have to allow an applicant to retake the exam an

90) Id at 280-81

91) Kuechenmeister, *supr* n. 31 at 31; 2007 Statistics, *supr* n. 70 at 34.

92) National Conference of Bar Examiners, *Description of the MPR*, <http://www.ncbex.org/multistate-tests/mpre/mpre-faqs/description0> (last visited Nov. 10, 2008)

93) Michael T. Kane, *supr* n. 39 at 33

unlimited number of times,⁹⁴⁾ or give failing candidates some access to their examination answers.⁹⁵⁾ It is argued that "[t]he right to reexamination protects a bar examinee against the danger of mechanical or arbitrary grading error for due process purposes."⁹⁶⁾

B. Numbers on the Bar Exam

As the numbers show, the United States allows admits a large number of people to the bar every year particularly as compared with Korea. For instance, over a five year stretch from 2003 to 2007, more than 257,000 people were admitted by examination.⁹⁷⁾ To make the numbers more relevant, Korea boasts approximately 49,000,000⁹⁸⁾ people, roughly one sixth of the United States population or equivalent to the combined populations of Texas, New Jersey, and New York. Those three states in the past five years admitted 68,528 people by examination.⁹⁹⁾ Nationwide, of the 81,451 applicants who sat for the 2007 bar, 54,800 passed. That is a 67% passage rate for those doing the math. And that number is consistent with the mean average over the past ten years where 65.2% of those taking the bar exam passed. Of course, the number is much higher for first-time takers who have a 76% passing rate over

94) One man in California eventually passed the bar exam after forty-seven attempts. James Bandler & Nathan Koppel, *Raising the Bar: Even Top Lawyers Fail California Bar Exa*, Wall St. J., Dec. 5, 2005, <http://online.wsj.com/article/SB113374619258513723.htm> (subscription required)

95) Jarvis, *supr* n. 27 at 405 (citing *Bowles v. Aske*, 448 S.E.2d 191 (Ga. 1994))

96) 7 Am. Jur. 2 *Attorneys At La* § 18 (2008).

97) 2007 Statistics, *supr* n. 70 at 28. Of course, this does not mean there were 257,000 new lawyers, rather a small percentage of lawyers may have taken a bar exam in another jurisdiction. *Id* at 6

98) The latest estimate at the official statistics website was 48,600,000. <http://www.kosis.k>

99) 2007 Statistics, *supr* n. 70 at 26. Granted this number is inflated since New York, with a population of nineteen million has the highest rate of new lawyers in the country admitting 40,523 lawyers by exam over the past five years.

the last ten years.¹⁰⁰⁾

C. Criticism of the Bar Exam

If the Korean experience is anything like that of Japan or America, the government will face criticism no matter what kind of exam it does or does not implement.¹⁰¹⁾ But it is important to remember that if an exam is implemented, it will become the most read piece of legal text in the country¹⁰²⁾ and certainly one of the most debated. In the first place, criticism in the United States comes from those concerned about imposing unjustifiable costs on aspiring lawyers and the public while benefiting the bar. In the second place, a simple cost-benefit analysis shows that entry regulations do not adequately test competency and, therefore, are not defensible by appeal to consumer protection. In the third place, some miscellaneous critiques are worth mentioning including the exam's adverse effect on the diversity of the bar. Finally, some folks are not content simply to criticize but have the audacity to offer some alternatives.

1. Examining the Costs

Becoming a lawyer costs a lot. Multiple obstacles are placed in the path of aspiring attorneys both in terms of time, money, and stress. First, they must hurdle the Law School Admission Test.¹⁰³⁾ Many students invest a significant

100) Id at 9, 23

101) Jarvis, *supr* n. 27 at 374-75 ("Since the earliest appearance, bar exams have been both praised and condemned."). Compare Ervin N. Griswold, *In Praise of Bar Examination*, 60 ABA J. 81 (1974), with Leon Green, *Why Bar Examinations*, 33 Nw. L. Rev. 908 (1939).

102) Daniel J. Solove, *The Multistate Bar Exam as Theory of Law*, 104 Mich. L. Rev. 1403 (2006) (presenting a satirical yet prescient "book report" on the MBE)

103) Law School Admission Council, About the LSAT, <http://www.lsac.org/LSAT/about-the-lsat.as>. The author assumes that the LSAT is similar to Korea's upcoming LEET, *supr* text accompanying n.

amount of time studying for this exam and a great many invest thousands of dollars on preparatory programs.¹⁰⁴⁾ Second, they must hurdle law school itself which involves three years of rigorous schooling punctuated twice a year by the sheer terror of final exams. Tuition and fees for one year at a private law school averaged \$32,367 in 2007.¹⁰⁵⁾ That figure does not include the cost of books or room and board. Third, the aspiring lawyer must pass the aforementioned bar exam. Most graduates spend ten weeks and thousands of dollars cramming for the bar exam,¹⁰⁶⁾ all for a 76% chance at possibly being allowed to practice in their chosen field.¹⁰⁷⁾ Moreover, those who fail the bar exam often choose to continue retaking the examination expending even more time and money and diverting valuable human resources from areas where they might be of greater social utility.¹⁰⁸⁾

These distorted costs hurt those most in need of legal services.¹⁰⁹⁾ Specifically, raised costs eliminate a market sector of low-priced, low-tiered legal services that small businesses and the economically disadvantaged might

15

104) While 학원(hagwan)proliferate in Korea, they are relatively rare in the United States. Yet the law school system has generated the most pervasive of these. Perhaps the most famous program for the LSAT is run byKaplan. <http://www.kaptest.com/lsa>

105) ABA, Law School Tuition 1985-2007,<http://www.abanet.org/legaled/statistics/charts/stats%20-%205.pd>. Comparatively, state schools cost 15,45 for state residents and \$26,691 for non-residents,Id

106) SALT Statement,*supr* n. 56 at 448. One such review course for the 2009 February New York bar exam gave the author an online quote of \$3,300.

107) For an in depth critique of the costs associated with a legal education, see Vijay Sekhon, *The Over-Education of American Lawyers: An Economic and Ethical Analysis of the Requirements for Practicing Law in the United State*, 14 Geo. Mason L. Rev. 769 (2007).

108) Barton, *supr* n. 18 at 443

109) Larry E. Ribstein, *Lawyers as Lawmakers: A Theory of Lawyer Licensin*, 69 Mo. L. Rev. 299, 313 (2004)

avail themselves of given the choice.¹¹⁰⁾ There is also some concern that these barriers cause the rates associated with legal services to increase.¹¹¹⁾ For instance, the aforementioned KDI study indicated that incomes for lawyers in Korea are on the rise.¹¹²⁾

Meanwhile, a benefit accrues to those already licensed to practice. Such a benefit is not all that surprising and may not be the result of connivance or manipulation as some might suggest.¹¹³⁾ Yet there certainly is a perceived conflict of interest to the extent those in the profession who "have a direct economic interest" are responsible for setting regulations on entry into the profession.¹¹⁴⁾ To be sure, current professionals may be in the best position to judge the qualifications of an applicant. But the concern is that an organized producer group like any state bar with a vested interest in limiting entry into their profession will succeed in obtaining protectionary regulation over and above the public good of consumers whose diffuse interest in such matters is insufficient to generate a sufficient counterbalancing political

110) Id at 310

111) Id at 311-12. However, such increases might be attributable to other market factors including population density, growth, and per capita income. Id And in fact, drawing a correlation between heightened entry requirements and increased price of services may be problematic. Malcom Getz, et al, *Competition at the Bar: The Correlation Between the Bar Examination Pass Rate and the Profitability of Practic*, 67 Va. L. Rev. 863 (1981) (casting doubt on any such statistical correlation)

112) Hayes *supr* n. 4 (citing Joohoon Kim, *Policy Agenda for Improving the Service Secto*, Korean Development Institute, Dec. 31, 2007, available at http://www.kdi.re.kr/kdi_eng/database/report_read05.jsp?1=1&pub_no=00010336 (in Korean))

113) *Compar* Moore, *supr* n. 50 at 117, wit Friedman, *supr* n. 26 at 121, stating : The most obvious social cost is that any one of these measures, whether it be registration, certification, or licensure, almost inevitably becomes a tool in the hands of a special producer group to obtain a monopoly position at the expense of the rest of the public. There is no way to avoid this result. One can devise one or another set of procedural controls designed to avert this outcome, but none is likely to overcome the problem that arises out of the greater concentration of producer than of consumer interest. Friedman, *supr* n. 26 at 148

114) Id at 139.

pressure.¹¹⁵⁾ For this reason, some have argued convincingly for deregulation and elimination of licensure.¹¹⁶⁾ That said, most critics are not calling for outright deregulation but for regulation that matches a justifiable and articulable policy rationale.¹¹⁷⁾

The need for such a rationale is particularly keen when dealing with self-regulating bodies, like the legal bar, where there is the greatest statistical risk that licensing requirements will inure to their own benefit.¹¹⁸⁾ The public should be quite wary when a profession uses the coercive power of government to raise or maintain its status. Such is necessarily the case with bar examinations. They are planned, executed, and have their passing scores determined by members of the state bar. So as to the bar exam, one must determine whether the regulations meet the stated goals. Put another way, one must evaluate whether the results accomplished by the bar exam actually support the justifications advanced in its favor.¹¹⁹⁾

2. Examining the Justifications

Simply stated, the "[e]xisting explanations of lawyer licensing focusing on the need to ensure lawyer quality are unconvincing."¹²⁰⁾ The president of the NCBE is on record as stating that licensing exams should be limited to protecting customers and that any exam that strays from this objective fails

115) Id

116) Friedman ranks high among the many red-blooded classic liberal thinkers who have made an entire industry out of critiquing the idiosyncrasies of human economic interactions.

117) Barton, *supr* note 18 at n. 13, 432.

118) Moore, *supr* n. 50 at 97-98

119) Barton, *supr* n. 18 at 432

120) Ribstein, *supr* n. 109 at 299

society.¹²¹⁾ Thus, the bar examination in the United States fails society. Persuasive arguments as to why the existing bar exam does not protect consumers any better than no exam at all have been articulated by a host of experts.¹²²⁾ The bar exam does not protect customers because it fails in its raison d'être – screening against substandard practitioners, those lacking competence to practice law.¹²³⁾ In fact, there is little evidence that licensing procedures in the United States actually exclude unfit practitioners.¹²⁴⁾ Therefore, the aforementioned distortion in costs to applicants and the general public are disproportionate to the alleged benefit.¹²⁵⁾ Yet the entire apparatus of law licensure in the United States, from schooling requirements to character evaluation to ongoing legal education requirements to the bar exam itself are all justified by consumer protection.

These arguments go to the heart of the bar examination's validity. As aforementioned, the bar exam is only valid to the extent that it tests whether new attorneys are minimally competent to practice law.¹²⁶⁾ However, getting into the nuts and bolts of standardized testing, the validity of the exam based on the competency model "depends on the plausibility of the chain of inferences¹²⁷⁾ from a candidate's observed performance to conclusions about

121) Erica Moeser, *Rethinking Assessments and Alternatives to Assessments from the Perspective of a Bar Examinee*, 20 Ga. St. L. Rev. 1051 (2004)

122) See, e.g., Ribstein, *supra* n. 109; Barton, *supra* n. 18; Friedman, *supra* n. 26.

123) For a fulsome critique of the bar examination's failure to evaluate basic competency, see Andrea C. Curcio, *A Better Bar: Why and How the Existing Bar Exam Should Change*, 81 Neb. L. Rev. 363, 369 (2002)

124) Ribstein, *supra* n. 109 at 309.

125) Barton, *supra* n. 18 at 441-43

126) SALT Statement, *supra* n. 56 at 447

127) Three inferences have been identified as standing between a test taker and licensure.

the candidate's readiness for entry level practice."¹²⁸⁾ Of course, These inferences, however reasonable, are admittedly fallible.¹²⁹⁾

Unfortunately, too many arguments focus on whether competencies are adequately tested or whether certain competencies ought to be tested. Look, if the bar exam is useful at all as an analytical tool it is owing to the extent that it is designed by test-writing experts with input from other experts and that those experts have predetermined those competencies that "(a) are considered critical for effective performance in common practice activities, and (b) can be assessed, fairly and consistently, within the test format being used."¹³⁰⁾ Still, certain of the criticisms regarding competency bear at least a mention. For instance, it certainly must be regarded as unusual that eighteen jurisdictions completely rely on NCBE materials not even bothering to engage in the pretense of testing state law.¹³¹⁾ In fact, one wag has commented that practicing law based on rules learned for the MBE could be grounds for a malpractice claim!¹³²⁾

Yet while the arguments regarding competencies are witty or sobering in their own ways,¹³³⁾ they are ultimately unhelpful. Rather, the bar exam fails to

Following "an evaluation of performance on the test tasks" an inference must be drawn "from the observed performance to conclusions about the candidate's level of skill in the critical competencies, and an inference about readiness for practice based on mastery or non-mastery of the critical competencies. Michael T. Kane, *supr* n. 39 at 33

128) *Id* at 29 (emphasis added)

129) *Id*

130) *Id* at 35

131) See text accompanying *supr* n. 70. Moreover, the "multistate" bar exam is based on generic majority/minority rules of law rather than on any one state's actual law. SALT Statement, *supr* n. 56 at 448

132) Solove, *supr* n. 102 at n. 10

test for competency because one simply cannot evaluate a man's competency to practice law with a slip of paper. Just as one would not walk into a blind date with a Myers-Briggs personality test and walk away married based on the result, no legal employer considers a potential employee's MBE score when making crucial hiring decisions just as no half-way intelligent consumer believes that a lawyer is competent merely by being licensed. What is wanted are not lawyers who can pass a standardized test, but lawyers who can get "a message to Garcia."¹³⁴⁾

The problem is, as all lawyers know in their guts, it is nonsensical to try and draw inferences from a standardized test to determine whether a person can or cannot practice law.¹³⁵⁾ It is no better than saying it might rain because the sky is gray or that smart people tend in general to do a better job than stupid people. As to the proper revulsion, disgust, and moral outrage one ought to have when confronting the Multistate Bar Exam, no one has said it better than the Honorable Justice Frank Henderson of the South Dakota *supreme* Court who writes:¹³⁶⁾

These tests try to pigeonhole the law. Yes, put it in little egg-shaped ovals

133) Consider the serious observation that one has only 1.8 minutes to choose the "most correct" answer on each MBE question, SALT Statement, *supr* n. 56 at 48, with the sentiment that the "most correct" answer will actually end up being the one chosen by the majority of test takers. Solove, *supr* n. 102. Consider also the dearth of interest in lawyer competency following bar passage. Barton *supr* n. 18 at 448. Consider that we might simply have too much exam; some have suggested two-thirds of the material harkens to the realm of specialists rather than to entry level practice. Whitman, *supr* n. 52 at 24

134) Elbert Hubbard, A Message to Garcia (1899), *available a* <http://www.birdsnest.com/garcia.ht>

135) Arguments that the NCBE uses the "most effective measures for assessing an applicant's competence to practice law" are presumptuous. Kuechenmeister, *supr* n. 31 at 25. Most effective? Hardly. Most efficient and cost effective. Maybe

136) Apologies to Professor Jarvis for importing *en mas* his quotation of Judge Henderson. But it really hits the proverbial nail on the head.

(witness MBE and MPRE answer sheets). It does not sell with me. The practice of law is heart and soul, learn through experience, study and reason, test and weigh, absorb the facts, recognize legal principles, conceptualize, balance, reason, formulate pleadings, write briefs, work hard, be honest, pay your bills, give your word to a fellow attorney and keep it, respect the courts, and above all, to help people. You cannot put that in little egg-shaped ovals. Competence to practice law cannot be measured by little ovals.¹³⁷⁾

Perhaps this assessment is unkind to the NCBE which readily admits that while objective observation in the performance of legal tasks is, of course, the best indicator of competency, whereas, such testing is cost-prohibitive¹³⁸⁾ in a nation where 80,000 people sit for the bar every year.

137) *In re Voorhee* 403 N.W.2d 738, 70-4 (S.D.1987 (Henderson J., concurring in part and dissenting in part) (emphasis added). The colorful Judge continues: These Multistate examinations . . . are fundamentally unfair Consider some of these observations: "[T]he bar exam has very little relation to what you did in law school and none at all to what you will do in practice—you might think of it as kind of a rite of passage," ... As for Constitutional Law on the MBE, [Professor Jeffries] concludes that "you can suffer not from knowing too little but, from knowing too much because Multistate Constitutional Law does not reward subtlety, sophistication, insight—these are not qualities valued on the Multistate examination, instead, your examiners are looking for a kind of mechanistic, buzzword oriented simplicity." University of Virginia Law School Professor John C. Jeffries, Jr. "What they test on this exam—pure and simple—is your ability to remember.... [Y]ou're going to get to the bar exam ... get to the first question and you will know the answer ... then you will look down at your four choices and the right answer won't be there. It is known as the best answer approach. You give ... the best wrong answer. The MBE is a very bizarre test and it requires just the right touch...." University of Virginia Law School Professor Robert E. Scott, *BAR/BRI Digest*, 2, 5 (1986) (emphasis in original). Are these tests really benefiting either those who want to be lawyers or the public they will serve if the tests are passed? What do they really test? Are the tests turning out those who are adept at "mechanistic, buzzword oriented simplicity"? And do they reject good legal minds who have depth and insight? . . . Students today—studying for these MBE's and MPRE's—must become buzzword artists. We should not substitute legal automatons for persons who offer a point or series of points to advance a legal argument which is questioned or disputed. Nor, for that matter, should we create lawyers who are legal automatons rather than lawyers who can gather, conclude, think, reason, reflect, and deduce. I visualize what would happen if the older members of the Bar (to include myself), whether on the plains of South Dakota or the industrial cities of the Eastern Seaboard, had to employ mnemonics to pass an MBE and MPRE! A long absence from an academic setting creates a difficult situation for an older attorney to engage in mnemonics, choosing various answers which are correct, and memorizing for multistate, multiple choice questions

138) Michael T. Kane, *supra* n. 39 at 29; Darrow-Kleinhaus, *supra* n. 39 at n. 34; Kuechenmeister, *supra* n. 31.

However, perhaps the best indicator that the bar examination does not properly test attorney quality or competency is the number of qualified, experienced attorneys who fail exams every year. The case of Kathleen Sullivan, former dean of Stanford and noted Constitutional Law scholar, failing the 2005 California bar created quite a buzz in the legal world¹³⁹⁾ and may have submarined her hopes for a *supreme* Court nomination. Hence, based on its own criteria, the bar examination fails society at large by failing to protect consumers while imposing huge social costs. But this should come as no surprise to economic bloodhounds trained to sniff out regulatory paternalism wherever it may lurk, because they know the following.

Consumers are their own best protectors. It turns out that concerns allegedly addressed by a the bar examination are better handled by the free flow of information and mechanisms for repairing harm. Quite frankly in the United States, we expect "consumer expertise to choose the best and safest products, and ex post damages actions to control for substandard or dangerous products."¹⁴⁰⁾ To rephrase, we expect people to understand that not all lawyers are created equal and to seek out as good a counsel as they can afford.¹⁴¹⁾ Even simple folk understand that just as some doctors are "quacks," some lawyers are "ambulance chasers." Claims to the contrary insult our citizens. As for substandard legal services, monetary damages may be provided through malpractice claims, the growing number¹⁴²⁾ of which belies the

139) Bandler & Koppe, *supr* n, 94

140) Barton *supr* n, 18 at 436

141) Id

142) Martha Neil, *As Real Estate Market Sank, Legal Malpractice Claims Ros*, ABA J., Sept. 30,

NCBE's claim of testing competency. Of course, in the area of substandard criminal defense, harms may be irreparable thus justifying some regulation of lawyers practicing in that field.¹⁴³⁾ Moreover, concerns about attorney competence might better be addressed by properly enacted conduct regulation – that is, careful investigation of consumer complaints of incompetence coupled with a loss of licensure for those proven incompetent.¹⁴⁴⁾

This is not to say that there are no justifications for entry requirements into the legal practice. For instance, Friedman admits that people "would be willing to submit to the restriction of the practice of medicine to 'competent' people in order to prevent . . . epidemics from occurring" that is, where incompetent practice hurts not only the patient involved but the community. However, there is an analogy to be drawn to the law in that lawyers are officers of the court and are tasked, as indicated by the ABA Model Rules of Professional Responsibility, with public service and maintaining the integrity of the profession.¹⁴⁵⁾ Therefore, "some entry requirements may be justifiable to protect the interests of courts and the public in the smooth administration of justice."¹⁴⁶⁾ But the entry requirements should be narrowly tailored to achieve that end. Others have posited that licensure, by giving a "property interest" to lawyers encourages them to take seriously their role as lawmakers.¹⁴⁷⁾ On the

2008,http://abajournal.com/news/as_real_estate_market_sank_legal_malpractice_claims_ros (citing to the recent report, Profile of Legal Malpractice Claims: 2004-200, edited by the Standing Committee on Lawyers' Professional Liability)

143)Barton *supr* n, 18 at 440. That regulation need not be licensure by examination. Some form of certification should suffice.

144) Id at 486

145) ABA Model Rules of Professional Conduc, *available a*
http://www.abanet.org/cpr/mrpc/mrpc_toc.htm

146)Barton *supr* n, 18 at 452.

other hand, investing a monopoly in the legal profession via licensure may "promote socially wasteful litigation."¹⁴⁸⁾ Regardless, while regulations may be somewhat justified, it is not the regulations themselves that produce good public servants, rather, "lawyers have long been sources of high-level public servants, from judges to politicians to presidents. But regulation has not been the source of this phenomenon, and regulation does not seem appropriate to encourage it."

3. Examining Miscellaneous Critiques

The Society of American Law Teachers issued a statement that adequately sums up a number of concerns regarding the bar examination. First, the professors were concerned that the bar examination had a deleterious effect on law school curriculum. That is, law schools felt obligated to teach to the bar since their evaluations depended in part on bar passage rates.¹⁴⁹⁾ It was also noted that diversity of the practicing bar was negatively affected by the bar examination.¹⁵⁰⁾ Minorities, particularly blacks, for whatever reasons tend to do worse on the MBE.¹⁵¹⁾ Asians are the exception. Further, the NCBE

147) This is the central theme of Professor Ribstein's article. Ribstein, *supra* n. 109 at 327 et seq. However, while such investiture may be beneficial in preventing brain-drain or the siphoning of legal talent away from smaller jurisdictions, it is not entirely clear that such concerns arising out of the federal system of the United States are applicable to Korea.

148) *Id* at 307. This concept is of interest in the debate over the opening of the legal market in Korea and will be discussed *in fr*. My conclusion, supported by Friedman's thesis, Friedman, *supra* n. 26 at 148, is that the number of lawyers is not the problem, rather it is the manipulation by lawyers of the coercive power of the government to their own benefit as exemplified by the personal injury bar's involvement in passing products liability legislation creating strict liability for certain products.

149) SALT Statement, *supra* n. 56 at 446, 449

150) *Id* at 449

151) *Se Jarvi, supra* n. 27 at 406 (noting that minority candidates do poorly on U.S. bar examinations).

notes that women on average score five points less than their male counterparts on the MBE. ¹⁵²⁾

Finally, it should be noted that the government has played a cat and mouse game with bar organizations regarding antitrust and monopoly issues, particularly as states typically police their bars by banning the "unauthorized practice" of law which can prevent certain groups that offer legal-type services, tax accountants for instance, from competing.¹⁵³⁾

4. Examining Some Alternatives

Multiple alternatives have been proposed to alleviate the concerns raised by the aforementioned criticisms, some more viable than others. For instance, some commentators suggest limiting licensure requirements to those areas supported by justifiable rationales, such as testing only those skills affecting and enabling the administration of justice.¹⁵⁴⁾ Others, while admitting the consumer protection rationale, have suggested a set number of hours of public service or a professional skills teaching term.¹⁵⁵⁾ For bar exam proponents, the usual critique such alternatives is that they are cost prohibitive and lack objective measurability.¹⁵⁶⁾

¹⁵²⁾ Susan M. Case, *The Testing Column: Men & Women: Differences in Performance on the MB, B. Examiner* 44 (May 2006) (1/3 of the standard deviation).

¹⁵³⁾ In 1995 for instance, the federal government filed a concurrently settled a civil antitrust lawsuit against the ABA regarding among other things law school accreditation. Jarvis, *supr* n. 27 at 403. See als, Ribstein, *supr* n. 109 at 301, n. 129 (noting issues regarding the ambiguity of "unauthorized practice" as it relates to those who are banned from provide "legal services" including accountants)

¹⁵⁴⁾ Ribstein, *supr* n. 109. One problem with Professor Ribstein's grand plan is that typically the legal secretaries and assistants are the ones who interact with the court on basic administrative and filing matters.

¹⁵⁵⁾ For a gateway to these alternative programs, see SALT Statement, *supr* n. 56 at 446

As this vocal minority calls for severe alterations to the existing bar examination licensing structure, meanwhile, state licensing boards are raising the passing scores on their bar exams¹⁵⁷⁾ either as a means of economic protectionism¹⁵⁸⁾ or in the vain hope that higher scores might somehow magically correlate to higher standards among entry level practitioners.¹⁵⁹⁾ Calls have also been made to nationalize the bar examination.¹⁶⁰⁾ All of these signs lead one to conclude that something is amiss with the current examination system.

5. Examining Diploma Privilege

Diploma privilege is the best kept secret of American law licensure. It refers to the "privilege" allowing graduates of select state law schools to enter directly into practice rather than sitting for the bar examination. At the height of its popularity in the early 1900s, a majority of states had some form of

156) Michael T. Kane, *supr* n. 39 at 29; Darrow-Kleinhaus, *supr* n. 39 at n. 34.

157) SALT Statement, *supr* n. 56 at 450.

158) I categorically reject the implication some might draw that the practicing bar is a closeted guild or secret society out to get theirs at the expense of the community. That has not been my experience in interacting with colleagues, members of the bar in the United States and Korea. And in reading a wide range of who live and breathe this material gives one an overall impression of conscientiousness and good intent. Not all lawyers are public minded, but those who go out of their way to participate on the committees that constitute a particular bar are to be commended because we all know such work is hardly glamorous or lucrative.

159) While statisticians indicate that such correlation is difficult if not impossible to prove; yet common sense indicates that those who study hard to pass a rigorous bar examination must have something of the gumption and stick-to-itiveness that makes for a good attorney. After all, the bar tests an applicant's ability to prepare in the same way practitioners, litigators especially, must prepare for complex hearings by becoming walking subject matter experts for duration of such litigation. In that light, the ability to acquire, master, and quickly dump vast amounts of legal data is central to the practice of law! Personally, I intend to forget everything I learned in writing this article as quickly as possible.

160) *Se* Michael J. Thomas, *The American Lawyer's Next Hurdle: The State-Based Bar Examination System*, 24 J. Legal Prof. 235 (2000)

diploma privilege. Essentially the diploma privilege was killed off by the ABA¹⁶¹⁾ ostensibly for the best of reasons.¹⁶²⁾

Yet the ABA is hardly an objective source.¹⁶³⁾ To the ABA, diploma privilege is a double threat. Consider that the ABA is a national organization with a vested interest in easing bar access and licensure portability across state lines. Consider also that it has a virtual monopoly on licensing law schools. The graduates of schools it deigns to recognize are able to sit for the bar examination in every jurisdiction of the United States. Thus, the ABA is able to make licensed schools do its bidding even to the point of ordering them to engage in racial discrimination¹⁶⁴⁾ against Koreans.¹⁶⁵⁾

161) The ABA came out against the diploma privilege in 1921 and reiterated its condemnation in 1971: Bar examinations . . . encourage law graduates to study subjects not taken in law school. They require the applicant to review all he has learned in law school with a result that he is made to realize the interrelation of the various divisions of the law—to view the separate subject courses which he took in law school as a related whole. This the curriculum of most law schools does not achieve. Also it is the first time many of the applicants will have been examined by persons other than those who taught them, a valuable experience in preparation in appearing before a completely strange judge Hansen, *supr* n. at 1201 (quoting The National Conference of Bar Examiners, The Bar Examiners' Handbook 74: (Stuart Duhl ed., 3d ed. 1991 & Supp. 1993)

162) Those reasons include 1) lack of uniform standards among law schools, especially length of study program, 2) impracticality of having the privilege for some law schools within a state, but not for all law schools within that state, 3) desire to have state authorities, rather than academicians, help determine which applicants are admitted to practice, 4) prevention of low standard law schools escaping the high standards imposed by the bar examiners, and 5) sincere public desire to raise admissions standards which would be better accomplished through means other than a diploma privilege, namely a bar exam at 1201-02

163) For a thoroughgoing history and critique of the diploma privilege see Stevens, *supr* n. 52. That critique, however, was published by the National Conference of Bar Examiner and ended up favoring the bar examination over any other means of testing.

164) According to ABA regulations, "ny law school that seeks to maintain or acquire ABA accreditation will be required to engage in racial preferences in hiring and admissions, regardless of any federal, state or local laws that prohibit of such policies" David E. Bernstein, Letter to the Editor: *Affirmative Blackmail: The ABA's Diversity Diktat*, Wall St. J., Opinion Journal, Feb. 15, 2006, <http://www.opinionjournal.com/extra/?id=11000795>

165) Gail Heriot, Letter to the Editor: *The ABA's 'Diversity' Diktat*, Wall St. J., Opinion, Apr. 28, 2008, <http://online.wsj.com/article/SB120934372123648583.htm> (noting that Asians are hurt by "racial preferences")

Assuming that the ABA's criticisms are well-meant, they are still misguided. For instance, the ABA's concern about "lack of uniform standards among law schools" is quite understandable across jurisdictional lines. However, this criticism does not apply to diploma privilege as presumably the state legislature and judiciary are quite familiar with the law schools of their state and are capable of granting the privilege to those schools it, not the ABA, deems as qualified. Therefore, while Wisconsin is quite comfortable accepting into its bar graduates of Wisconsin law schools, it requires all outsiders to sit for a bar examination.¹⁶⁶⁾

Wisconsin understands that three years at a qualified law school offers a much better indicator of basic competence than a two day exam. A well planned curriculum coupled with stringent testing and student evaluation is much better suited as a determiner of competence than a cookie-cutter exam. Law school examination is often more rigorous than the bar exam and tests critical skills that the bar exam, even with the MPT, cannot hope to duplicate.¹⁶⁷⁾

That being said, diploma privilege is not recommended for every jurisdiction. It is best suited for "(1) a small state with a relatively small practicing bar; (2) a close relationship between the bar, the judiciary, the

166) Moran, *supra* note 35 at 650

167) Id at 65, 65("In Wisconsin, we believe that our law school examinations are more rigorous than state bar examinations, a belief that I think law professors throughout the country share. . . . Further, as someone who has graded the Wisconsin bar examination, I can tell you that an essay that will pass for Wisconsin bar examination purposes would fail if submitted for a University of Wisconsin Law School course.")

legislature, and the law schools within the state; and (3) great regard between the public and the bar for the state's law schools."¹⁶⁸⁾ It is less suited for impersonal state environments where little interaction between attorneys is undertaken or expected.

Moreover, diploma privilege carries with it some inherent dangers both for the practicing bar and for the law schools themselves. On the one hand, the state court system and bar should be aware that law schools could utilize diploma privilege to circumvent their control of licensure.¹⁶⁹⁾ On the other hand, law schools themselves should be wary of what one professor called a "gift of the Greeks"¹⁷⁰⁾ or Trojan Horse. Of course, diploma privilege comes with strings attached. Namely, it is possible that the legislature, court system, bar or any combination of same may use the "privilege" to micromanage law schools.¹⁷¹⁾ The thought of having legislators and judges and practitioners involved in law school curriculum may be alarming to law professors. But the learned know that such is already the case given that many schools alter their curriculum to fit the bar exam.¹⁷²⁾ In addition, individual law professors might

168) Id at 653

169) Id at 647

170) Id at 648 (quoting a former professor at Marquette who doubted the consequences on the morale . . . of the extension of this privilege . . . and far from desiring it will oppose by all legitimate means within [our] power the receipt of such agift of the Greeks")

171) Actually, some see it as a positive thing that "[t]hrough the diploma privilege, the bar and the judiciary [become] active participants in legal education,"Id at 654. However, as will be noted below, the legislature, bar and judiciary are already thigh-high in regulating the new law schools. Therefore, the cost associated with this risk appears far less than the significant benefit that would accrue to law schools who would be able to guarantee their graduates a spot in the profession.

172) Teaching toward the bar rather than preparing one's students for the practice of law is a pitfall to be avoided. SALT statement, *supr* n. 56; *se Mora*, *supr* n. 35 at 652, 653 (noting also how the pressure of the bar exam negatively impacts the students' ability to study, the terror I saw other places seems absent here. Outside of the Marine Corps, a lack of terror makes for a better learning environment")

be wary of diploma privilege because it means they actually have to work hard to ensure the excellence of their students rather than relying on preparatory schools to do their job for them or relying on the bar exam to screen out the unfit.¹⁷³⁾ Conversely, law school academic deans may want to be wary of diploma privilege because it assumes law schools are willing to flunk those students who do not make the grade.¹⁷⁴⁾

As will be discussed at length in Part IV, *infra*, diploma privilege or "Graduation Licensure" is a viable alternative to the bar examination for Korea.

III. The Korean Licensure System Now and in the Near Future

Korea recently launched upon an ambitious course to completely revise the way it licenses attorneys. This section will briefly recount the old process, lay out line-by-line the new proposal, and offer some comments along the way based on the foregoing discussion of the American system.

Like the United States, licensure even under the old Korean system¹⁷⁵⁾ consists of a four part process: (1) examination by multiple choice and essay; (2) a personal interview that checks for ethics and good personality traits;¹⁷⁶⁾ (3) certain administrative requirements; and, finally, (4) legal education.

173) *Id* at 650

174) *Id* at 651.

175) Actually, it is unclear how to refer to the "old" system since the draft bar exam law would keep it in place till 31 December 2011. *Lawyer Exam La*, Ministry of Justice, Proposal Regarding New Licensing Exam (hereinafter "Lawyer Exam Law"). Unofficial translation on file with author

176) Specifically, the interview looks at five categories, ethical view, specialized knowledge and ability to apply knowledge, communication skills, manner and attitude, and creativity and perseverance." Kim Chang Rok, *supra* n. 13 at 244

A. The Old Korean Bar Examination

At present, the Korean bar exam is considered "the most difficult public examination in Korea."¹⁷⁷⁾ Actually, it is hard to tell just how difficult the exam actually is because of an artificially imposed limit on the number of applicants who can pass.¹⁷⁸⁾ Prior to 1996, only those with scores in the top 300 were considered to have "passed." The quota is imposed by the Minister of Justice in consultation with the *supreme* Court and the Korean bar.¹⁷⁹⁾ And Korea is one of only three nations in the world to impose an express quota on entrance into the legal market.¹⁸⁰⁾ In the United States such a quota would certainly trigger a raised eyebrow from antitrust lawyers.¹⁸¹⁾ However, due to reform efforts, that quota has gradually increased. Now 1,000 applicants are allowed to pass the exam.¹⁸²⁾ Of those who apply for the Korean bar examination, an estimated 30,000 per year,¹⁸³⁾ less than 1% become licensed to practice law.¹⁸⁴⁾ The old "judicial exam" is due to retire on 31 December

177) Judicial Research & Training Institute, Curriculum, http://jrti.scourt.go.kr/english/curriculum_01.asp?flag= (last visited Nov. 11, 2008)

178) While the Korean Bar Examination is supposed to test for knowledge required to be a judge, prosecutor, or practicing attorney, there is some concern that the exam only tests memorization rather than any legal reasoning skills or any other skills necessary to the practice of law. Kim Chang Rok, *supra* n. 13 at 244, 246.

179) *See* Kim Chang Rok, *supra* n. 13 at 245

180) The others are Japan and Taiwan. Jin & Jin, *supra* n. 5.

181) For Korea, on the other hand, such a measure is unproblematic. For instance, the *supreme* Court of Korea recently upheld a century-old law restricting the issuance of masseuse licenses to the legally blind. *Skorean Court Rules In Favor Of Blind Masseur*, Int'l Herald Tribune, via the Associated Press, Oct. 30, 2008, <http://www.iht.com/articles/ap/2008/10/30/asia/AS-SKorea-Blind-Masseurs.ph>

182) JRTI Curriculum, *supra* n. 174

183) Rupp & Kim, *supra* n. 1.

184) For comprehensive statistics regarding passage rates on the Korean bar examination from

2017.¹⁸⁵⁾

As to the educational requirement, unlike the United States, under the old Korean system, one's legal education commences after one passes the bar examination. Those talented enough to pass the aforementioned requirements then enter a two year educational program at the Judicial Research & Training Institute (JRTI). Previously, this education was intended to produce judges and prosecutors but more recently its focus has shifted toward training prospective lawyers and on increasing its international course offerings.¹⁸⁶⁾ JRTI has long been an integral part of Korean legal education. Originally, applicants were not required to know the first thing about law in order to take the bar exam. Nowadays to sit for the exam, an applicant must have taken at least thirty-five hours of law courses at the undergraduate level.¹⁸⁷⁾

The difficulty with the old Korean system seems to be that, as it presently stands, in order to become a lawyer one must also be capable of being a judge or prosecutor. In the American model, judges and prosecutors are chosen from those lawyers who have distinguished themselves in legal practice.

B. The New Korean Graduate Schools

1956 through 2004, see Kim Chang Rok, *supr* n. 13 at 244

185) Lawyer Exam Law, *supr* n. 175, Supp. Rules, Art. 2.

186) JRTI Curriculum, *supr* n. 177.

187) Kim Chang Rok, *supr* n. 13 at 244.

However, under the new lawyer licensing system, the legal education requirement is being placed front and center. Specifically, the old undergraduate law programs have been swept aside¹⁸⁸⁾ to make room for twenty-five new three-year graduate law school programs. Those twenty-five schools will divvy up an incoming class of 2,000 students. This quota is determined by the Minister of Education in consultation with the Minister of Justice, the President of the Korean Bar Association, and the President of the Korean Law Professor's Association.¹⁸⁹⁾

I am aware of no other such quota in the world. Classical economists will recognize this limitation on the number of law students as a new control point whereby members of an influential and organized producer group or trade union can limit entry into the profession.¹⁹⁰⁾ However, it may be that the quota is driven by concerns regarding capacity building and quality control over the newly minted graduate law school program. If so, then the quota on entrants should be raised and eventually done away with, especially given the recent study conducted by the Korea Development Institute concluding that

188) This transition has been quite a challenge for universities not selected to host Korean graduate law programs.

189) Kim Chang Rok, *supr* n. 13 at 248.

190) *Se* Friedman, *supr* n. 26 at 149 speaking as to the medical profession: The essence of the power of a trade union is its power to restrict the number who may engage in a particular occupation. This restriction may be exercised indirectly by being able to enforce a wage rate higher than would otherwise prevail. If such a wage rate can be enforced, it will reduce the number of people who can get jobs and thus indirectly the number of people pursuing the occupation. This technique of restriction has disadvantages. There is always a dissatisfied fringe of people who are trying to get into the occupation. A trade union is much better off if it can limit directly the number of people who enter the occupation – who ever try to get jobs in it. The disgruntled and dissatisfied are excluded at the outset, and the union does not have to worry about them. The American Medical Association is in this position. It is a trade union that can limit the number of people who can enter. How can it do this? The essential control is at the stage of admission to medical school. Of course the same logic applies to the trade union called the Korean Bar Association

4,000 new lawyers are needed annually.¹⁹¹⁾

But arising from the ashes of the old licensing system comes the burning question, what to do about the bar examination? Under the American bar examination model, we do not attempt to predict the quality of one's future performance based on a high performance on a standardized exam. Instead, we utilize a focus on the competency model. Of course, from a validity standpoint, the Korean Judicial Exam presents a quandary in choosing lawyers, judges, and prosecutors based on the same examination. One wonders what critical skill set could be identified and measured that would encompass such disparate professions within the law. Meaning, the question of who knows the law well enough to represent others before the court seems quite different than the question of who has a solid enough grasp of the law to serve as a judge or prosecutor. Of course, one should not be too quick to rush to judgment as Korea has been administering civil service exams since the year 788.¹⁹²⁾

C. The Proposed Korean Bar Examination

Thus, the proposed bar examination law is just one more in series of civil service exams stretching back across time immemorial. Still, let us examine the proposal step by step. Article 1 states that the purpose of the exam is to evaluate those abilities necessary to the practice of law including professional

191) Hayes, *supr* n. 4 (citing Jooheon Kim, *Policy Agenda for Improving the Service Sector*, Korean Development Institute, Dec. 31, 2007, available at http://www.kdi.re.kr/kdi_eng/database/report_read05.jsp?1=1&pub_no=0001033)

192) That is if Wikipedia, scourge of professors savior of students, is to be believed. <http://en.wikipedia.org/wiki/Gwage>.

ethics and legal knowledge.¹⁹³⁾ Whereas Korea previously administered no ethics exam, it now intends to do so. Moreover, like the United States, such exam may be administered on a date other than the main bar examination. Article 9 indicates that the ethics exam will be pass/fail.

Critics of the bill would like to change Article 1 such that the exam tests "basic abilities" necessary to the practice of law. They would also like some sort of guarantee as to the passage rate built into the enabling legislation.¹⁹⁴⁾ For on my part, even the term "basic abilities/skills" is too vague. What skills do they intend to test? And more importantly, how will this new bar exam differ from the old Judicial Exam which also purported to test lawyering skills. A famous American president once quipped, status quo is Latin for "the mess we're in." To what extent does the new exam preserve the status quo - an exam based on memorization and regurgitation?

Moving on, Article 2 indicates that the exam will be managed and administered by the Ministry of Justice and that it will take place one or more times a year. That proposal is similar to the American model except that it appears to place exam administration in the hands of the executive rather than the judicial branch.

Unsurprisingly, Article 4 requires graduation from one of the new law schools. And it requires that the dean of the law school to respond to a

193) All references to the draft legislation are to the Lawyer Exam Law, *supra* n. 174.

194) Opinion by the Judicial Monitoring Center's Solidarity for Participatory Democracy, an article by article commentary on the Lawyer Exam Law, unofficial translation on file with author (hereinafter "Judicial Monitoring Center Commentary").

request for confirmation by the Minister of Justice or by the applicant regarding the qualification of the applicant. Similar certification is required in the United States. Article 5 lists specific disqualifications such as being mentally incompetent, various forms of imprisonment, and previous suspension or revocation of one's law license.

Of great interest, Article 6 states that an applicant has three chances to pass the bar exam within five years of graduation. Furthermore, Supplementary Rules, Article 3 states that if a law school graduate attempts the old judicial exam, that attempt counts against his three chances under the new exam. Commentators have criticized the limit imposed by Article 6. Moreover, while Article 17 allows candidates to request notification of their personal scores, it does not allow them access to their exam answers. In stark contrast, in the United States, an applicant must be allowed to take the exam an unlimited number of times or be allowed some access to his exam answers. Of course, limiting access to exam answers helps the examiners by increasing test security. However, one must also consider the right of a test taker to due process. After all, they are investing a significant amount of time and money into the new system. If they fail, they should be allowed to check their answers so they might have a better chance at passing and, more importantly, to check whether their exam was graded properly. If they are not allowed to check their answers, then they should be allowed to take the test an unlimited number of times as this is the only way to protect applicants "against the danger of mechanical or arbitrary grading error for due process purposes."¹⁹⁵⁾ Granted, due process in Korea may bear little correlation to due

195) 7 Am. Jur. 2 *Attorneys At La* § 18 (2008).

process in America. But the equities involved are the same.

The Korean bar examination if adopted as-is will feature a multiple choice exam plus four essays. Article 7 indicates that there will be both multiple choice and essay along with a separate ethics exam. Article 8 further clarifies that the subjects to be tested are divided into three broad categories: public law, civil law, and criminal law. Included in those categories are (1) constitutional and administrative law, (2) civil code, (3) commercial law, (4) civil procedure, (5) criminal law and procedure. The essay portion will include a question based on each of the three broad categories as well as "one subject that the applicant chooses among the professional areas of law." Admittedly, my translation is a bit unclear on that last part. Commentators would like the exam to consist only of essays that would test the applicant's ability to spot issues, analyze, reason, and problem solve along with the argument skills necessary for the practice of law.

As to who will pass the examination, the passing score will be determined, according to Article 9, by executive order. Interestingly the commentators were silent on that point. Included in Article 9 is a juicy tidbit that a passing score will be determined based on a combined overall score, so far so good, but that an applicant must also meet a minimum score for each portion of the exam in order to pass. If the commentators are quite serious about limiting the test methodology to essay examination, they might consider arguing that the essay examination simply be given greater weight than the multiple choice portion.

Articles 12, 13, and 14 create a Management Committee, sounding vaguely like the NCBE, that is empowered to consider matters relating "to the rubric and standard of exam questions . . . to the grading rubric . . . to selecting who passes the exam . . . to making improvements on exam methods and exam execution methods . . . [and to] [o]ther matters concerning the exam, which the Minister of Justice may bring up." My translation might be a bit off as to the third point. It is not clear that the Management Committee would be choosing who passes since assigning a passing score is by executive order presumably issued by the member of the executive branch in charge of such items. Regardless, the committee would be comprised of four law professors, one judge, one prosecutor, four lawyers, and two academics. Thankfully, the Minister of Justice committee is empowered to hire bring in consultants in order to run the examination because, quite frankly, if one is going to have standardized tests, one had best leave it to the experts. Interestingly, Article 12 indicates that in composing and grading the exams, the committee must comprehensively judge both the academic level and real-life skills of the applicant.

All things considered, the bar examination administered in Korea does not appear to differ substantially from that offered in the United States, except to the extent that thirty-three jurisdictions utilize the MPT, performance-based test. And, if competency is the primary driving force, there is nothing in the present proposal that addresses concerns regarding ongoing competency.

However, the question that has not yet been adequately addressed to my mind is not what sort of bar examination to set up but whether to have a

bar examination at all, particularly given the already low quotas on students entering law school. To what extent will the bar examination make Korean attorneys any more capable of competing in the global legal marketplace? And have the enormous social costs of such an examination been adequately weighed against the alleged social utility or benefit?

IV. Questions and Recommendations

Korea needs more lawyers. Yet the proposed bar examination coupled with the quota on students entering law school creates two artificially imposed bottlenecks on the flow of new attorneys into the marketplace. It seems one of them, if not both, must give way.

A. Tough Questions

Why have a bar examination? Perhaps after 1,200 years of administering civil service exams it is impossible to imagine a world where a bar examination is not given. But that is no justification. Instead, the Korean National Assembly must carefully consider why the bar exam is necessary and what public policy purpose it serves.

If world-renowned economists are to be believed, the bar examination does not test an applicant's competency to practice law. If those with a vested interest in standardized testing are to be believed, the bar examination tests perhaps 30% of the abilities necessary for entry level attorneys. That is it. Thirty-percent.

Meanwhile look at the enormous social costs of the bar examination. First, the bar examination is yet another barrier to entry of those who want to practice law. No price can be put on an individual's right to pursue a chosen profession. One might object that a clinically insane person should not be allowed to represent others before a court of law. But in the United States we allow people to represent themselves in civil court pro se without requiring psychological screening. Besides, if a person is so mentally disabled as to be readily apparent to all, then what client would trust them with a legal matter? Whereas if one's disability is hidden from public view, then what is to prevent one from obtaining law licensure under the proposed system? In fact, the licensure of such a person is even more insidious in that the government is representing to the public that a person is a competent representative. What interest does the government have in making such a representation in the first place? Granted this sort of argument may receive a chilly reception here in Korea where the *supreme* Court recently upheld a government created, 100-year-old monopoly for blind masseurs.

But what of the costs imposed on the aspiring lawyers? As aforementioned, the cost of becoming a lawyer in Korea just skyrocketed. First, an aspirant must sit for and pass the law school entrance exam. One can only imagine the number of "hagwans," Korean cram schools, lining up right now to suck money out of the pockets of those desperate to enter law school. But if you have an adequate law school entrance examination with an artificial cap on how many can enter law school, why bother with a bar examination at all? It is the old Korean system decentralized and reborn. Second, an aspirant must

pay for three years tuition, room and board, as well as books. Universities in Korea are not cheap. Cost of living in Korea is not cheap. Dedicating three years of one's life to study is not cheap. And finally, an aspirant may be required to sit for an ethics examination as well as a bar examination. Again the mind boggles at what a brisk trade the cram schools will do.¹⁹⁶⁾ Consider that in Japan, after changing to the new graduate school system complete with a bar examination, not one of the established cram school that prepped applicants for the old test closed its doors.¹⁹⁷⁾ Most likely they all transformed into cram schools for the new exam. Speaking of hagwans, what is to prevent the bar examination from pressuring the infant law schools into becoming no more than preparatory academies for bar passage?¹⁹⁸⁾

After all is said and done, three years of one's life and tens of millions of Won, what chance does a law school graduate have of becoming a lawyer? Who knows? Again in Japan it is reported that those who might otherwise have applied for law school consider the old exam to be a better gamble. And with Korea's old judicial exam set to last another eight years,¹⁹⁹⁾ presumably with a guaranteed pass rate of 1,000 entrants per year, all of whom have an immediate shot at becoming judges and prosecutors, who would blame the Korean student who chose to take his chances on the old exam?

196) Kim Chang Rok, *supr* n. 13 at 247.

197) Saito, *supr* n. 17 at n. 24

198) Ginsburg, *supr* n. 3 at 439.

199) Granted keeping the old Judicial Exam gives some hope to those candidates who have spent years and tons of money trying to pass that exam.

Thus, are valuable human resources dreadfully misallocated and wasted. Consider the desire to diversify law school students. Those experienced and working in other fields will not be drawn out of those fields if there is not a high guarantee of employment thereafter. Arguing in the alternative, consider also the degree to which the current situation of inflated salaries and inflated status might induce someone to become a lawyer who might be much better suited for another occupation.²⁰⁰⁾

And what of the costs to businesses and individuals who need legal counsel? How can a bar exam be justified when more than 50% of Korean provincial government areas lack even a single lawyer?²⁰¹⁾ Apparently almost all of the attorneys in Korea re located in and around Seoul.²⁰²⁾ What of the small business owners who cannot find a lawyer much less afford to have a lawyer take a look at or draft a simple contract? What of a businesses' inability to attract foreign direct investment due to a deficiency in the legal infrastructure?²⁰³⁾

And what about consumer protection? Such protection is most needed in situations where there is information asymmetry. But Korea does not suffer from too little information. In fact, Korean society is information driven. Korean consumers are truly some of the most savvy in the world. Moreover, there are family and social networks remaining in Korea that have long since died out in the United States. Yet, in 2006 more than 80% of all civil cases

200) Barton, *supr* n. 18 at n. 48.

201) Jin & Jin, *supr* n. 5.

202) Nation's Lawyers Top 10,000 Mar, *supr* n. 2

203) Rupp & Kim, *supr* n. 1.

filed had no legal representation.²⁰⁴⁾ Barriers hurt those who need legal services the most. If the goal is to protect consumers, the best kind of protection you can get them is more lawyers to choose from.²⁰⁵⁾

But what of existing lawyers one might ask? It is easy to sympathize with the current bar. What do they get out of the deal except a loss of status and prestige, loss of income, and the inability to recoup the cost of acquiring licensure?²⁰⁶⁾ The existing bar may feel it has little to gain and much to lose from lowering barriers to entry. However, several reasons spring to mind as to why the Korean bar should work to reduce entry barriers. First, appealing to self-interest, by strengthening the Korean bar, it becomes less susceptible to client poaching once the new international law firms arrive via the GATS and FTA. Some cynics might suggest the existing bar is simply holding out, waiting to sell out to the incoming international law firms, leaving Korean society to fend for itself and the bar a rag doll. But such speculation cannot possible be true and should not be credited. Moreover, while existing members of the bar may suffer a perceived loss of social status, already they are partners in important law firms, judges or prosecutors present or retired. The status of such attorneys is secure. Where the loss of status is more acute is in small or single practitioner law firms that will be more susceptible to

204) An Sseok Bae & Sin Eun Jin, Legal Services ssajigo high fee, Chosun Ilbo, Oct. 25, 2007 http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2007/10/25/2007102500110.htm. Put in perspective, that is down from 91% in 2004 and is attributed to the new crop of lawyers graduating each year from JRTI.

205) A second concern, that risks associated with inadequate representation can be handled by private mechanisms or lawsuits, Barton, *supr* n. 18 at 438, is not entirely clear here in Korea. An evaluation needs to be conducted as to what extent clients may recover from attorneys for malpractice or incompetent representation.

206) Barton, *supr* n. 18 at 444.

new competition. Finally, the existing bar should consider that while their status might diminish domestically, internationally the status of the Korean bar on the world stage stands to be much improved – though it is unclear how a bar examination would contribute.²⁰⁷⁾

Moreover, despite my major premise, that Korea needs more lawyers. Not everyone would agree that more lawyers is a good thing. Folks might feel that more lawyers equals more trouble. Perhaps having a reduced number of lawyers is a disincentive to litigiousness and an incentive to solve conflicts informally.²⁰⁸⁾ Maybe the increased need for lawyers is a negative sign of an unhealthy trend in social relations. No one wants Korea to emulate the litigiousness of the United State where, "liability culture is stifling the economy." ²⁰⁹⁾ Put in economic terms, as the bar grows, little prevents it from seeking through political and legal processes to extend its sphere of influence²¹⁰⁾ and to begin seeking out new growth markets vis-à-vis the products liability bar in the United States.²¹¹⁾ To sum up, "professionalizing legal advice arguably serves social justice, the rule of law, and the reliability of contracts. On the other hand, legal professionals may promote socially wasteful litigation."²¹²⁾

207) The president of NCBE argues that having passed a licensure test might give one "good currency" when going abroad into foreign jurisdictions. Moeser, *supr* n. 121. But for any lawyer the only real currency is experience and credibility.

208) Ginsburg, *supr* n. 3 at 436.

209) Rambabu Garikipati, Korean Law Firms Must be Vigilant of U.S. Legal Marke, Korean Herald, June 18, 2004, available at [http://www.ksda.or.kr/UPLOADFILES/Korean%20firms%20must%20be%20vigilant%20of%20U\(6,18\).do](http://www.ksda.or.kr/UPLOADFILES/Korean%20firms%20must%20be%20vigilant%20of%20U(6,18).do) (regarding the danger of the United States' Products Liability Act of 2002 creating strict liability for certain products thereby burdening Korean manufacturers)

210) Friedman, *supr* n. 26 at 142

211) Garikipati, *supr* n. 199.

According to my learned colleague, Professor Kim Chang Rok, "The Korean judiciary has traditionally been seen as a point of entry into the private bar in Korea." If the bar examination is adopted or not adopted, in either event, the status quo is about to change in a major way. Admittedly, there is concern that the bar examination in Korea is being adopted not to benefit individuals who want to practice in their chosen field, or the public consumers who go to court unrepresented, or the government who would benefit from additional input in improving the rule of law. Rather, the concern is that the bar examination favors the interests of those currently licensed to practice law. As aforementioned, the licensure system in the United States has come under similar criticism. In the face of concerted pressure from a organized producer group, it becomes the duty of the legislature as the voice of the people to protect the interest of those people as against favoritism given special interest groups. Specifically, the legislature should be aware that the more difficult an exam becomes, the more such militates in favor of the conclusion that the exam is not meant to protect the public but to protect existing attorneys.²¹³⁾ One cannot justify using the coercive power of government to protect one's own personal status.²¹⁴⁾ While reduced barriers may be seen as endangering incumbent attorneys, ultimately such competition is healthy for Korean citizens and companies.

Therefore, regulations must be carefully matched to the purported goals,

212) Ribstein, *supr* n. 109 at 307.

213) Barton,*supr* n. 18 at 446

214) *Id* at 453

such that the substantial costs imposed, as detailed above, are balanced and weighed against the perceived social benefit. Given Korea's particular needs, the onus or burden of proof should be placed squarely on the shoulders of those who argue in favor of raising additional barriers.²¹⁵⁾

B. Easy Answer

Korea needs more lawyers not more exam takers. Korea suffers from a paucity of lawyers experienced in sophisticated international transactions.²¹⁶⁾ That will not change overnight, but neither will it change by wishful thinking.

1. No Bar Examination

The bar exam is wishful thinking. After decades of using this kind of testing in America, still there is no hard evidence that such testing separates the rice from the chaff. You need to throw bodies at this problem. Some of those bodies will glom onto and gain expertise in critical areas of international finance. Others can pick up some of the reported 80% of civil actions that are unrepresented and help the court system usher those through. Others can move away from Seoul and populate underserved regions of the nation. Still others can work on building the legal infrastructure necessary to protect consumers from the incompetence of their fellow barristers. And yet others can keep businesses aware of laws relating to access for disabled persons and other safety issues such that more buildings get elevators and such that stairs

215) Friedman, *supr* n. 26 at 144 (advocating creation of a presumption against trade unions seeking government protection)

216) Rupp & Kim, *supr* n. 1.

proceed at a relatively uniform height. "The harvest is plentiful, but the workers are few."²¹⁷⁾ Truly this is a field of job growth in a nation that needs all the jobs it can get.

Korea should not adopt the American bar exam system. A national newspaper reports that Korea will have more than 20,000 lawyers by 2015 provided the new law school system works as planned.²¹⁸⁾ But that does not take into account losing 20-60% of law school graduates to the bar exam. And there is no reason why those aspiring attorneys should be sacrificed on a false altar. Certainly Korea has an interest in having a qualified, competent bar particularly as it relates to the efficiency and efficacy of the justice system.²¹⁹⁾ But the bar examination does not properly test qualification or competency for entry into the legal profession. Thus, the costs imposed are quite high while the potential payoff is nil.

Finally, it is not clear why Korea should have both a quota on entry into law school and a barrier on transition from school into the profession. If a bar examination is top priority, then the quota on entering law school should be reconsidered. It has to be one or the other.

2. Yes Graduation Licensure

Korea should adopt no bar examination thereby creating de facto "diploma

217) Matthew 9:37 (New International Translation).

218) *Nation's Lawyers Top 10,000 Mar*, *supr* n. 2.

219) Barton, *supr* n. 18 at 450

privilege" for all twenty-five universities, though naturally, it could not actually be defined as a "privilege" if applied across the board. To coin a phrase, Korea should grant "Graduation Licensure" – licensing attorneys based solely on graduation from law school.

Professor Kim eloquently states:

The purpose of the law school system is to educate and train lawyers equipped with such basics as broad education and expertise; insight into society and human relationships; inclination for freedom, equality, and justice; a sense of responsibility and morals as legal professionals; and expert knowledge and ability to solve various legal disputes efficiently.²²⁰⁾

Quite frankly, if three years legal training at the top schools in Korea is not enough time to acquire knowledge, skills and to test proficiency, no bar examination can help. Furthermore, Korea is not susceptible to arguments that gain some traction in the United States. Consider the concern that "the implementation of educational requirements cannot be highly standardized, and therefore those requirements may not be very consistent across or even within institutions."²²¹⁾ Yet that argument carries little weight in Korea where the educational requirements for the twenty-five new law schools is "highly standardized." Recall, such licensure is best suited for jurisdictions with "(1) . . . a relatively small practicing bar; (2) a close relationship between the bar, the judiciary, the legislature, and the law schools within the state; and (3) great regard between the public and the bar for the state's law schools."²²²⁾

220) Kim Chang Rok, *supr* n. 13 at 249.

221) Michael T. Kane, *supr* n. 39 at 28.

222) Moran, *supr* note 35 at 653.

Based on these criteria, Graduation Licensure is well suited to Korea given its homogenous nature, its small bar, and the already substantial interaction between the Ministry of Justice, the court system, the Korean bar, and law professors. Moreover, each of the schools granted the privilege of hosting a new graduate law school underwent serious evaluation and also generally have good to great reputations among Korean citizens. My only concern is that, for Diploma Licensure to work, Korean law schools have to be willing to flunk out those students who cannot perform. But as getting into law school itself will be quite difficult, hopefully only the best candidates are chosen.

In short, the Minister of Justice should ask for and accept a law school dean's certification that a graduate has met the core competencies necessary for entry to the legal profession. It is just that simple.

All clever arguments aside, conferral of a degree means something. By signing that diploma, a law school dean is testifying as to the competency of that graduate.²²³⁾ When a law school dean confers a degree upon a student, he stakes his name and reputation and that of his school that such student has met the minimum requirements necessary to practice law. The Bible says in Hebrews 6:16 that "an oath for confirmation is . . . an end of all strife." If a law school dean swears it, we should accept his testimony. All other tests for competency are worthless in comparison.

223) In the United States, law schools risk losing accreditation if their bar passage rate falls below 75%. ABA Standard 301(a), interpretation 306, www.abanet.org/legaled/standards/20072008StandardsWebContentChapter%203.pd.

변호사시험은 필요없다 로스쿨졸업으로 충분하다

데이빗 리 먼디 한동대 국제법률대학원 교수, 미국 테네시주 변호사
요약 번역* 이국운 한동대 법학과 교수

1. 서론

한국은 더 많은 변호사를 필요로 한다. 세계 11위의 경제규모에 비추어 변호사의 숫자가 턱없이 부족하다. 소송규모 당 변호사 숫자, 인구 당 변호사 숫자 등 각종 통계는 변호사 숫자가 증가되어야 할 필요를 보여 준다. 세계화나 한미FTA 등을 생각해도 한국 변호사집단의 역량이 획기적으로 강화되어야 할 필요성은 명백하다.

한동대학교 국제법률대학원(The Handong International Law School, HILS)은

* 이 요약은 종합토론자의 입장에서 논문의 내용을 간략하게 정리한 것으로서 종합토론자/요약자의 주관과 오해가 개입되었을 수 있습니다. 따라서 심포지엄 참가자께서는 이 요약을 오직 발표자의 논지를 이해하기 위한 보조적 용도로만 사용해 주시기 바랍니다. 아울러 만약 보도, 인용, 논평 등을 하실 경우에는 반드시 저자의 영문 논문 원문을 참조해야 하며, 이 요약은 그런 용도로 사용하지 않을 것을 알려드립니다.

2002년 개원 이래 105명의 졸업생을 배출했으며, 그 중 54명이 뉴욕, 워싱턴 DC, 버지니아, 미주리, 앨라바마, 테네시에서 미국 변호사자격을 획득했다. 졸업생들은 한국과 미국의 여러 로펌이나 각종 국제기구, 시민단체 등에서 일하고 있고, 우수한 로스쿨에서 LL.M 등의 학위를 받기도 했다. HILS는 매우 독특한 로스쿨로서 한국 변호사를 양성하지는 않지만, 이 문제에 관해서 특별한 관심을 지니고 있다.

2009년부터 시작되는 한국의 새로운 로스쿨제도와 관련하여 변호사시험이 문제되고 있다. 합격률을 80%이상으로 하자는 주장도 있지만, 일본처럼 된다면 로스쿨 졸업생의 40% 정도만이 합격하게 된다. 문제는 변호사시험이 변호사업무시장의 진입장벽으로서 변호사 숫자를 줄이는데 기여하게 될 것이라는 점이다. 변호사업무수행에 필요한 자질을 검증하는 장치가 필요한 것은 분명하지만, 그것이 반드시 변호사시험이어야 할 이유가 있는가? 3년에 걸친 로스쿨수학과 성공적인 졸업으로 변호사업무수행에 필요한 자질을 검증하지 못한다고 볼 이유는 어디에 있는가?

2. 미국의 변호사시험

외국인들에게는 하나로 보일지 모르지만, 사실 ‘미국 변호사’나 ‘미국 변호사시험’은 부정확한 표현들이다. 미국의 변호사들은 각 주에서 양성되거나, 연방대법원, 연방청구법원, 특허심판원 등에 의해 허입될 뿐이다. 이는 미국의 독특한 연방주의에서 유래하는 현상이다. 물론 오늘날에는全美변호사협회(The American Bar Association, ABA)나 전국변호사시험관리자회의(The National Conference of Bar Examiners, NCBE)의 끊임없는 노력에 의해 지역적 구분이 많이 사라졌다.

역사적으로 1855년 이전에는 변호사시험을 필기시험으로 치르지 않았지만, 메사

추세츠크주를 시작으로 현재는 모든 주가 변호사시험에 필기시험을 요구하고 있다. 몇몇 주에서는 여전히 독학으로 변호사시험에 응시하는 것이 가능하고, 법학학위 소지자 등에게 변호사자격을 주는 제도(diploma privilege)를 운영하는 주들(위스콘신, 뉴햄프셔)도 있지만, ABA의 노력에 의해 변호사시험은 대체로 평균화되었다. 특정 주의 변호사자격이 있다고 해서 다른 주의 변호사자격이 자동으로 주어지지 않는다.

변호사시험의 관리권은 각 관할구역 내의 최고법원이 가지지만, 대체로 각 변호사협회에게 맡겨 변호사시험을 진행한다. 전체적으로 변호사자격부여과정은 (1) 법학교육수학요건충족 (2) 변호사시험 (3) 인성 및 직무적합성평가 (4) 각종 행정요건 완료라는 기본 요건들을 내포한다. 따라서 변호사시험은 이 전체과정의 일부일 뿐이다.

A. 변호사시험의 본질

연방주의 구조 하에서 각 주는 그 주민 또는 그 소속 변호사들을 보호하는데 관심을 가지고 여러 가지 규제 장치를 마련하곤 한다. 그러나 이런 규제 장치는 흔히 기존 변호사들을 보호하기 위해 변호사업무시장의 진입장벽을 쌓는 결과를 초래한다. 그중 대표적인 것이 변호사시험이다.

변호사시험은 역량미달, 즉 변호사업무에 부적격한 사람을 솥아내려는 것이다. 변호사시험성적이 좋았다고 해서 좋은 변호사가 된다는 확증은 없다. 변호사시험에서 확인하려는 역량은 변호사업무에 필요한 최소한의 기본적인 역량이다. 판사나 검사의 업무를 수행할 수 있는지를 확인하는 것과는 거리가 멀다.(ABA의 전문직업적 책임에 관한 모범규칙 1.1 참조)

그러나 기본적인 역량을 평가한다는 것은 딜레마를 불러일으킨다. 연구결과에 따르면 초년 변호사의 업무수행에 반드시 필요한 능력과 기술 중 오로지 30-40%만이 변호사시험에 의해 평가될 수 있을 뿐이다.(각주 64, 52 등) 그러한 딜레마를 해결하기 위해 많은 주들은 NCBE가 내놓은 시험방식을 채용하고 있다. Mutistate Bar Examination(MBE), Multistate Essay Examination(MEE), Multistate Performance Test(MPT), Mutistate Professional Responsibility Examination(MPRE) 등이 그것들이다. NCBE에 따르면 에세이와 multiple choice, 그리고 skills component를 조합하여 응시자의 지식과 능력을 측정하는 것이 기본적인 역량평가에 가장 유리하다.

변호사의 능력으로 가장 중요한 것은 쓰는 능력이다. 에세이는 일반적인 법적 지식을 사실관계에 적용하는 능력을 평가하기에 상대적으로 우월한 방식으로 이해되며 모든 주가 이를 시험방식으로 채용하고 있다. MEE는 9개의 에세이 문제를 각각 35분 동안 푸는 방식으로서 21의 시험권역에서 이용된다. 평가는 정답의 제시여부가 아니라 사실이해, 쟁점파악, 적용법원칙파악, 결론의 추론과정 등에 관해 이루어진다.

에세이시험은 평가에 많은 시간과 노력이 들고, 따라서 이 점을 보완하기 위한 방식으로 MBE가 고안되었다. 972년에 도입된 MBE는 현재 53개 시험권역에서 이용된다. 방식은 200개의 multiple choice 문제(4지 택일형)를 6시간에 푸는 것이다. 문제는 계약법, 불법행위법, 형법 및 형사절차법, 헌법, 증거법, 물권법의 6개 법 영역에서 나온다.

1992년에 나온 맥크레이트 보고서는 로스쿨교육과 변호사시험에서 실무관련역량의 배양을 특히 강조했다. 로스쿨교육에 대한 실무가들의 불만을 반영한 이 보고서의 영향으로 MPT가 탄생했다. 캘리포니아주를 선두로 현재까지 33개 시험권

역에서 MPT를 채용하고 있다. 그 방식은 290분 동안 모의사건기록 및 관련자료 묶음을 분석하여 그 내용을 문서로 작성하는 것이다. 그밖에 60분 동안 치러지는 MPRE, 즉 객관식 변호사윤리시험이 있다. 이 시험은 응시자의 윤리성이 아니라 변호사직무규칙의 숙지여부를 평가하는 것이다.

합격선의 결정도 매우 중요한 문제다. 이에 관한 정책의 경향은 최저합격점수를 공중을 보호할 정도는 높되, 변호사업무시장에의 진출을 막을 정도로는 높지 않게 설정하는 것이다. 각 주는 응시자에게 무제한의 응시 기회를 주거나 아니면 낙방자에게 자신의 점수 및 답안지를 확인할 수 있는 기회를 주는 방식 중 하나를 선택해야만 한다. 시험응시자의 재응시권리는 기계적이거나 자의적인 채점실수의 위험에 대하여 시험응시자를 보호하는 것이다.

B. 변호사시험에 관련된 통계들

미국에서는 2003년에서 2007년의 기간 동안 257,000명이 변호사시험에 합격했다. 인구규모로 한국과 비슷하게 텍사스, 뉴저지, 뉴욕을 합쳐 생각한다면 같은 기간 68,528명이 합격했다. 지난 10년간의 합격률은 65.2%, 최초응시자 합격률은 76%였다.

C. 변호사시험에 대한 비판들

1) 비용문제

변호사가 되는데 비용이 너무 많이 든다. (1) The Law School Admission Test(LSAT)과 준비과정, (2) 3년간의 로스쿨학비(2007년 사립로스쿨 평균 연간학비 32,367달러) 및 생활비, (3) 변호사시험 준비비용(탈락 후 재응시자의 경우에는 그 비용까지) 등이 너무 많다. 이 비용 상승은 결국 법률서비스의 수요자들, 특히

낮은 가격으로 법률서비스를 받으려는 수요자들의 시장을 없애는 반면, 기성변호사들에게 이득을 가져온다. 따라서 이처럼 직접적인 경제적 이익이 관련된 기성변호사들에 대하여 충분한 정도로 정치적 압력을 형성하기 어려운 법률서비스의 소비자들을 보호하는 문제가 제기될 수밖에 없다.

2) 정당화 문제

간단히 말해서 변호사면허제도가 변호사의 질을 담보한다는 기존의 설명들은 별로 설득력이 없다. 변호사시험제도가 그것을 폐지하는 것보다 소비자를 확실하게 잘 보호한다는 근거가 별로 없다는 것이다. 미국에서 전문직 면허절차가 부적격자를 실제로 걸러내고 있다는 증거도 거의 없다. 변호사시험은 변호사업무에 필요한 최소한의 기본적인 역량을 검증하는 한에서만 정당화될 수 있는데, 그 검증이란 것은 결국 응시자의 performance로부터 그 역량의 구비여부가 상당히 추론될 수 있다는 가정에 기초하고 있다. 하지만 이 가정은 확실히 오류에 가깝다.

어떤 사람이 변호사로서 최소한의 업무역량을 갖추었는지를 시험답안지 채점만으로 판정할 수는 없다.(사우스 다코타주 최고법원의 프랭크 핸더슨 대법관의 MBE와 MPRE에 대한 평가 참조, 각주 137) 이것을 가장 잘 보여주는 예는 매년 자격과 경험을 갖춘 변호사들이 변호사시험에서 낙방한다는 것이다.(스탠포드 로스쿨의 학장이자 유명한 헌법교수인 캐슬린 설리만교수가 2005년 캘리포니아 변호사시험에서 낙방한 사건) 변호사시험은 막대한 사회적 비용을 잡아먹으면서도 소비자보호에는 무력하고, 그 때문에 사회를 망치고 있다.

하지만 이런 주장은 변호사업무시장의 진입요건이 어떤 식으로도 정당화될 수 없다는 말은 아니다. ABA의 전문직업적 책임에 관한 모범규칙에 따르면 “사법 정의의 원활한 집행을 위한 법원과 공중의 이익을 보호하기 위하여 일정한 진입요건은 정당화 될 수 있다.” 그러나 그 진입요건은 이 목적달성에 긴밀하게 관련되어야 한다(narrowly tailored). 미국에서 변호사집단은 판사, 정치가, 대통령 같은 고위 공직자들의 주요 공급처였지만, 그것은 진입요건과 같은 규제에 따른 결

과로는 볼 수 없다.

3) 기타 비판

변호사시험은 로스쿨 커리큘럼에 악영향을 미친다. 로스쿨은 변호사시험 합격률에 민감할 수밖에 없기 때문이다. 변호사집단의 다원적 구성(인종적)에도 변호사시험의 영향은 부정적이다(아시안은 예외). 비법률가의 법률서비스 제공을 제한하는 것과 관련하여 독점(금지)의 문제도 남아있다.

4) 대안들

사법정의를 수행에 관련된 역량들에 관련해서만 평가하자는 주장 등이 대안으로 주장되고 있으나 평가비용이나 객관적 측정가능성의 문제는 여전히 남아 있다. 획기적인 대안이 필요하다.

5) 법학학위소지자 등에게 변호사자격을 주는 제도(diploma privilege)

법학학위소지자 등에게 변호사자격을 주는 제도(diploma privilege)는 종종 숨겨진 비밀이다. 그 내용은 선별된 주립로스쿨 졸업자에게 변호사시험 없이 변호사자격을 부여하는 것이다. 1900년대까지 이 제도는 주요 주들에서 사용되었으나 ABA에 의하여 몇 가지 이유(각주 162)로 폐지되었다. ABA의 인증을 받은 로스쿨 졸업자들에게 모든 주의 변호사시험응시자격을 확보해주는 방식으로 전국적으로 통일적인 변호사자격기준을 만들려던 ABA에게 특정 주가 자기주의 선별된 주립로스쿨 졸업자에게만 부여하는 diploma privilege는 거추장스런 존재였다.

하지만 ABA의 입장이 이해할만 하더라도, 오늘날의 위스콘신주처럼 자기주의 로스쿨 졸업자들에게는 diploma privilege를 주고 다른 주의 로스쿨 졸업자들에게 변호사시험을 치르게 하는 방식으로 문제를 해결할 수도 있다. 위스콘신주는 3년간의 로스쿨 수학과 졸업이 이틀간의 시험보다 초년변호사의 기본적인 업무역량을 평가하는데 더욱 우월한 표지라고 본다.

물론 diploma privilege는 어느 주에나 권고될만한 것은 아니다. 그것은 (1) 상대적으로 개업변호사 숫자가 적은 작은 주에서 (2) 변호사회와 판사집단, 입법부, 로스쿨들이 긴밀한 관계를 가지고 있고 (3) 그 주의 로스쿨에 대해 공중과 변호사회가 지대한 관심을 가지고 있는 경우에 가장 적합하다.

또한 diploma privilege는 위험도 가지고 있다. 한편으로 사법부와 변호사회는 로스쿨이 변호사면허제도 자체를 좌지우지하게 되는 방향으로 이 제도가 이용될 수 있음을 주의해야 한다. 다른 편으로 로스쿨은 이 제도가 트로이의 목마처럼 결과적으로 행정부, 사법부, 변호사회 등이 이 제도를 로스쿨을 통제하는 수단으로 이용할 수도 있음을 알아야 한다. 어떤 경우든 diploma privilege는 로스쿨 교수들에게 매우 엄중한 책임을 요구한다. 이 제도의 전제는 로스쿨 교수들이 역량이 부족한 학생들은 언제든지 낙제시키겠다는 용의를 가지는 것이기 때문이다.

3. 한국의 면허제도 - 현재와 가까운 장래(김창록 교수의 발제문 참조)

A. 종래의 제도

B. 새로운 한국 로스쿨제도

C. 한국 변호사시험법안 (김창록 교수의 발제문과 현저하게 다른 점만 발췌)

제1조) 정부의 변호사시험법안은 공직시험과 다를 것이 없어 보인다. 비판론자들은 변호사업무에 필요한 기본적인 능력을 평가하는 것으로 제1조를 바꾸어야 한다고 주장한다. 하지만 이 또한 모호하다. 암기해서 도로 내뿜는 것을 평가한다는 점에선 변호사시험 역시 마찬가지가 아닌가? status quo는 라틴말로 the mess we're in.

제6조) 응시제한 조항. 미국의 경우에 응시자에게는 반드시 무제한의 응시기회가 주어지거나, 아니면 자신의 답안에 대한 접근권이 주어져야 한다.

한국의 변호사시험법안은 실질적으로 미국의 변호사시험과 크게 다른 것 같지 않다. 한 가지 예외는 미국의 33주에서 채택하고 있는 Multistate Performance Test(MPT)가 채택되지 않은 것이다. 또 현재의 법안에는 변호사의 업무역량을 계속적으로 유지 강화하는 것에 관해서는 아무 것도 언급되어 있지 않다.

내가 보기에 핵심적인 문제는 변호사시험의 내용이 아니라 이미 총입학정원제도를 통하여 입학정원을 통제했음에도 불구하고 왜 변호사시험을 치러야 하는지는 것이다. 이런 변호사시험이 한국 변호사들에게 글로벌 경쟁력을 갖출 수 있게 하는가? 변호사시험제도에 요구되는 막대한 사회적 비용은 그것을 상쇄하고도 남을 사회적 이익을 담보하고 있는가?

4. 질문과 제안

한국은 더 많은 변호사를 필요로 한다. 변호사시험과 총입학정원제도는 새로운 변호사들이 시장에 참여하는 과정에 이중의 병목을 설정하는 것이다. 둘 중에 하나는 없애야만 한다.

A. 어려운 질문들

변호사시험이 왜 필요한가? 그것이 불가피한 까닭은 무엇이고 그로 인해 얻을 수 있는 공익은 무엇인가? 표준화된 평가에 의하더라도 변호사시험은 초년 변호사의 업무수행에 반드시 필요한 능력과 기술 중 오로지 30%만을 테스트를 할 수 있을 뿐이다.

하지만 변호사시험에 소요되는 사회적 비용은 막대하다.

(1) 자신이 원하는 직업을 향유할 수 없게 되는 개인의 손해

- (2) 신참변호사들이 면허를 얻기까지 지불해야 하는 비용의 폭증
- (3) 변호사시험으로 인한 학원의 성행, 로스쿨 자체의 학원화 위험
- (4) 2016년까지 존속할 사법시험이 로스쿨 또는 변호사시험보다 더 선호될 가능성
- (5) 사회 전체적인 인적 자원의 낭비와 잘못된 배치
- (6) 변호사 및 법률 서비스 인프라의 부족과 왜곡, 비대칭 구조 존속
- (7) 소비자보호의 미흡 - 2006년 현재 80%의 민사소송이 '나홀로 소송'

기존 변호사들은 진입장벽을 낮춘다면 모든 것을 잃고 얻을 것은 하나도 없으리라 생각하지만 실제로는 그렇지 않다.

- (1) 더 많은 변호사들은 한국의 변호사집단을 강화시킬 것
- (2) 기존 변호사들은 대부분 이미 자리가 잡힌 사람들, 가장자리의 변호사들이 문제일 뿐
- (3) 법률서비스시장의 개방에 대비하고 글로벌 경쟁력을 높이는 데도 도움이 될 것

핵심은 변호사시험을 통해 변호사면허제도를 운영하는 기존의 변호사들이 그 과정을 자신들의 이익을 위해 이용하게 된다는 점이다. 이는 미국에서도 마찬가지다. 입법자는 조직된 공급자집단의 압력에 대항하여 공중의 이익을 지켜야만 한다. 변호사시험이 어려워지면 어려워질수록 그것은 공중의 이익보다는 기존 변호사들의 이익에 봉사하게 된다는 결론을 입법자들은 반드시 명심해야만 한다. 이처럼 정부의 공권력을 사적 지위를 보호하기 위해 사용하는 것이 어떻게 정당화될 수 있단 말인가? 한국의 특수한 상황을 고려하더라도, 변호사시험제도를 통해 변호사업무시장에 진입장벽을 높이려는 사람들은 반드시 그것이 불가피하다는 것을 증명하는데 충분한 합리적인 증거를 제시해야만 할 것이다.

B. 쉬운 답변

한국은 더 많은 변호사를 필요로 한다. 더 많은 시험관리위원들이 필요한 것이 아니다. 한국은 잘 훈련된 국제적 변호사가 부족해서 문제다. 변화는 하루아침에 이루어지지 않지만, 그렇다고 희망적인 관측만으로 일어나는 것도 아니다.

1) 변호사시험은 필요 없다!

변호사시험은 (변화를 일으키지 못하는) 희망적인 관측일 뿐이다. 지난 수십 년 동안 미국에서 변호사시험제도가 실제로 법률서비스시장을 긍정적으로 변화시켰다는 확증은 찾아볼 수 없다. 한국의 법률서비스 시장은 “추수할 것은 많으나 일꾼이 부족한” 상황이다.

한국은 미국식 변호사시험을 채택해서는 안 된다. 계획대로 되면, 2015년도에 한국에는 20,000명이 넘는 변호사가 존재하게 된다. 하지만 여기에는 20-60%의 로스쿨 졸업 후 변호사시험에 탈락하는 숫자가 배제되어 있다. 왜 이들이 희생되어야 하는가?

변호사시험과 총입학정원제도는 새로운 변호사들이 시장에 참여하는 과정에 이중의 병목을 설정하는 것이다. 변호사시험이 중요하다면 총입학정원제도는 재고되어야 한다. 둘 중에 하나는 포기하는 것이 옳다.

2) 로스쿨 졸업으로 충분하다!

25개 로스쿨의 졸업으로 변호사자격을 가지게 하는 제도를 제안한다. 솔직히 말해서 3년간의 로스쿨 수학과 졸업이 신참변호사로서의 기본적인 능력과 기술을 배양하지 못한다면, 변호사시험이 이것을 대신해 줄 수는 없다.

미국 같으면 (과거 ABA가 주장했듯이) 각 주마다, 각 로스쿨마다 교과과정이 달라서 변호사시험이 필요하다고 말할 수도 있겠지만, 한국의 로스쿨은 고도로 표준화된 교과과정을 가지고 있으므로 이 주장은 적용될 수 없다.

diploma privilege가 (1) 상대적으로 개업변호사 숫자가 적은 작은 주에서 (2) 변호사회와 판사집단, 입법부, 로스쿨들이 긴밀한 관계를 가지고 있고 (3) 그 주의 로스쿨에 대해 공중과 변호사회가 지대한 관심을 가지고 있는 경우에 가장 적합하다는 점을 기억하라. 한국은 이 모든 조건을 구비하고 있으며, 각 로스쿨에 대한 대중의 평판도 매우 높다.

다만, 한 가지 걱정은 과연 한국의 로스쿨 교수들이 역량이 미치지 못하는 학생들에게 과감히 낙제점을 주어 그들을 탈락시킬 수 있겠느냐는 것이다.

마지막으로 짚어둘 것은 diploma privilege가 채택될 경우 로스쿨 학장이 졸업 예정자의 학위기에 서명하는 행위가 가지게 될 의미이다. 그 때 로스쿨 학장은 자신의 이름과 평판, 그리고 그가 대표하는 로스쿨의 이름과 평판을 그 위에 싣는 것이다. 그것은 해당 졸업자가 변호사업무를 담당할 만한 최소한의 역량을 갖추었음을 확인하는 로스쿨 학장 자신의 선서가 되는 셈이다. 이것보다 더 확실한 평가는 없다.

“사람들은 자기보다 더 큰 자를 가리켜 맹세하나니 맹세는 저희 모든 다투는 일에 최후 확정이니라” (신약성경 히브리서 6장 16절)

David Lee Mundy교수의 발제문에 대한 토론 요지

김재원 성균관대 법대 교수

Mundy 교수의 발제문 “Yes Graduation Licensure, No Korean Bar Examination”은 매우 훌륭한 글이고 한국 변호사시험의 설계에 대단히 유용한 제안을 하고 있다. Mundy 교수는 미국 변호사시험이 오늘의 방식으로 실시되기까지 겪어온 변천과정을 다양한 문헌을 통해 일목요연하게 보여주고 있다. Mundy 교수는 미국 변호사시험이 그 존재이유와 목적을 달성하는데 실패하고 있다고 평가한다. 그리고 한국의 상황은 미국의 상황과 다른 점이 많기 때문에 미국의 현재 제도를 그대로 모방하지 말 것을 제안한다. 그는 과거 미국 대다수 주에서 실시되었고 현재는 위스콘신 주와 뉴햄프셔 주에서 실시하고 있는 것처럼, 공인된 로스쿨의 졸업자들에게 별도의 변호사시험 없이 변호사 자격을 부여하는 방식이 한국에 적합하다고 주장한다. Mundy 교수는 법무부가 제출한 변호사자격시험법안도 상세히 검토하면서, 이 법안의 문제점을 잘 지적하고 있다. 이러한 지적과 대안 제시는 매우 설득력이 있다고 생각하며, 본 토론자는 발제자의 주장에 전적으로 동의한다.

잘 알다시피, 우리가 새로 도입하는 로스쿨 제도는 미국의 제도를 모델로한 것이다. 이렇다보니 로스쿨 입학에 위해 응시해야 하는 법학적성시험(LEET)도 미국의 로스쿨입학시험(LSAT)를 모방했고, 로스쿨 졸업 후 치는 변호사시험도 미국 변호사시험(Bar Exam)을 상당 부분 모방했다. 자동차를 만들기 위해 '바퀴(wheel)'를 새로 고안해야 할 필요가 없듯이, 다른 나라의 좋은 제도를 벤치마킹하는 것을 탓할 일은 아니다. 다만, 우리 실정에 맞는 제도인가? 우리 실정에 맞게 하기 위해서 변용할 필요는 없는가? 하는 문제는 당연히 검토해서 외국 제도를 수용해야 할 것이다.

폐지논란에도 불구하고 미국에서 변호사시험을 유지하고 있는 이유는 새로 변호사가 되는 이들의 최소한의 법실무 능력("minimally competent to practice law")을 검증하기 위해 필요하다는 것이다. 이러한 기본적 능력도 갖지 않은 이들이 변호사로 활동하게 되면, 의뢰인들과 공공의 이익이 침해될 수 있기 때문에 변호사 직역에 새로 진입하는 이들에 대한 최소한의 질적 통제(quality control)는 정당화 될 수 있다고 미국 변호사협회(ABA)는 주장한다. 변호사나 의사와 같은 전문직업을 가진 이들이 사회가 요구하는 전문성을 갖추어야 한다는 점에 이견을 가진 이들은 없을 것이다. 다만, 문제는 이러한 전문성을 검증하는 방법이 2~3일 간의 필기시험으로 가능한가? 하는 점이다.

발제문에 인용된 미국 자료에 의하면, 현재 미국에서 실시되고 있는 변호사시험은 초보 변호사에게 요구되는 기본적 실무능력의 30~40% 정도 밖에는 테스트할 수 없다고 한다. 1992년 맥크레이트 보고서(McCrate Report)가 당시 미국 로스쿨 교육의 한계를 지적한 이후, 33개 주들은 기존의 변호사 시험방식--기본법과목에 대한 객관식 시험(MBE), 자기 주의 법지식을 주로 테스트하는 주관식 시험(State Essay Exam), 변호사 윤리에 관한 객관식 시험(MPRE)--에 법실무능력을 검증하는 새로운 시험(MPT)를 추가했다. 이처럼 여러 시험들을 로스쿨 졸업자들에 요구하고 있지만, 이들 시험 때문에 새내기 변호사들의 업무능력이 그 전보다 향상되었

다는 연구결과나 일반인들의 인식은 없다고 한다. 오히려 더 많은 시험의 등장은 로스쿨의 교과과정에 악영향을 미치고 있다는 주장이 제기되고 있다.

미국의 경우와 우리나라 상황이 가장 다른 점은 로스쿨 설립에 관한 엄격한 통제와 입학정원의 제한이다. 미국은 변호사협회가 마련한 일정한 기준을 충족하면 로스쿨의 설립이 가능하다. 하지만 우리나라의 경우는 설립인가기준이 미국 대부분의 로스쿨들이 통과할 수 없을 정도로 엄격할 뿐 아니라, 사실상 특허를 통해 개별 대학의 입학정원과 전체 로스쿨의 총 입학정원을 엄격히 통제하고 있다. 로스쿨 설립이 비교적 용이한 미국에서 200여 개에 달하는 로스쿨 졸업자들이 모두 변호사로서 필요한 능력을 갖추었는지를 검증할 필요가 있다는 주장은 우리나라에는 통용되기 어렵다. 엄격한 자격요건을 검증받아 인가를 받은 25개 한국 로스쿨에 어렵게 입학하여 3년간 수학한 2천명의 졸업생들에게 미국과 같은 검증이 또 필요할 것인지는 의문이다.

로스쿨 제도의 도입은 ‘시험을 통한 선발’에서 ‘교육을 통한 양성’으로 패러다임을 전환하는 것이다. 이러한 전환에는 21세기 우리사회가 필요로 하는 법률가의 능력은 필기시험으로 측정될 있는 것이 아니라는 판단이 전제된다. 변호사는 고도의 전문지식과 윤리의식을 갖추어야 한다. 그런데 이것만으로는 충분하지 않다. 변호사 업무는 본질적으로 다른 사람을 돕는 일이다. 자기 일이 아닌 남의 일에 깊은 관심을 가지고 열성적으로 돕지 않는다면 전문지식은 개인의 축재 수단은 될 지언정 사회에 기여하지는 못한다. 우리는 합격률이 3%이내인 사법시험을 통해 법률가를 선발해 왔다. 세계에서 유례를 찾을 수 없이 어려운 이 시험의 경쟁을 통과한 우리나라 변호사들이 세계에서 가장 경쟁력 있는 법률서비스를 제공하고 있다고 생각하는 이들은 없다.

어려운 시험을 통과한 사람은 시험을 잘 치는 능력을 가진 사람지만 법률서비스를 잘 제공할 수 있는 사람과는 거리가 멀 수 있다. 법률가에게 필요한 소양은 한 번의 시험으로 평가되기에는 너무 복잡하고, 잘 구성된 교육 프로그램을 통해

훈련되고 습득되어야 할 것이다. 미국 제도의 겉만 보지 말고 속을 깊이 들여다 보고, 우리 상황과 차이점을 인식하여 타산지석으로 삼아야 한다. 변호사의 질적 향상은 로스쿨의 질 높은 교육과 졸업 후 법률서비스 시장에서 경쟁을 통해 가능하다. 다양한 시험을 부과하여 옥상옥 제도를 만들고, 시험 합격률을 낮춘다고 변호사의 질이 높아지지는 않는다.

이미 엄격한 기준을 통과해 설립인가를 받은 로스쿨들이 학사관리를 잘하게 하고, 유급제도 등을 통해 졸업생의 질을 일정 수준 이상으로 유지한다면 변호사시험을 따로 부과하지 않는 것이 보다 나은 제도라고 생각한다. 시험 성적 하위자 20~30%를 걸러내기 위해 변호사시험을 실시한다면, 우리 현실에서는 변호사 시험 전원 합격을 위해 많은 로스쿨들이 변호사시험 준비에 교육의 초점을 맞출 것이다. 이는 합격생을 포함한 로스쿨 학생 모두가 3년간 국제 경쟁력 없는 질 낮은 공부와 시험위주의 수업에 돈과 시간을 낭비하는 불행한 결과를 내을 것이다. 로스쿨 제도를 통해 보다 나은 법률가를 양성하기 위해서는 로스쿨에서 학생들이 장래 자신들이 하고 싶은 다양한 법분야에 전념하여 열심히 공부할 할 수 있는 여건을 만들어줘야 한다. 합격률을 설령 80~90%로 한다 하더라도, 변호사자격 시험은 존재는 로스쿨의 교육을 방해하고, 법률서비스의 질적 제고에 걸림돌이 될 것이다.

1부 _ 제 3 주제

한국 변호사시험제도의 현황과 전망

한국의 변호사시험제도 ; 현황과 방향*

김창록 경북대 법대 교수

1. 머리말 - '로스쿨'의 출범과 변호사시험제도의 부재

'한국판 로스쿨'인 법학전문대학원제도가 2009년 3월 출범을 눈 앞에 두고 있다. 출범 3개월여를 앞두고, 25개교의 법학전문대학원들은, 입학전형을 실시하느라, 새로운 교육 내용과 교육 방법을 개발하느라, 학칙과 규정들을 새로 만드는 등 새로운 교육시스템을 구축하느라, 바쁜 나날을 보내고 있다. 그런데도, 그 법학전문대학원을 졸업한 사람들이 어떤 절차를 거쳐서 법률가자격을 취득하게 되는지는 여전히 불명확한 상태로 남아 있다. 법적으로만 따진다면, 그들 또한 현행의 사법시험에 합격해야 판사·검사·변호사가 될 수 있다고 하는 것이 적어도 지금의 시점에서의 현실이다. 법학전문대학원제도가 새롭게 도입되는 '법률가'양성 제도라는 점을 생각하면, 이것이 제도상의 커다란 맹점이라는 것은 더 말할 것도

*이 글은, 발표자가 소속된 어떤 기관의 의견을 반영한 것이 아니며, 전적으로 발표자의 개인적인 의견을 밝힌 것이다.

없다. 법학전문대학원을 졸업한 사람들이 어떤 절차를 거쳐 법률가자격을 취득하게 되는지에 관한 제도를 가능한 한 빨리 확정하는 것이 시급한 과제이다.

어떻게 할 것인가? 우선, 그 제도는 ‘로스쿨’제도 도입의 취지를 최대한 살릴 수 있도록 구성되지 않으면 안된다. 법학전문대학원제도는, 새로운 법률가양성제도가 필요하다는 합의 위에, 1995년 이래의 오랜 논의 끝에 어렵사리 도입하게 된 제도이다. 게다가, 제도 구성 단계에서의 ‘뒤틀림’ 때문에 이미 수많은 우여곡절을 겪었다. 물론, 사회적으로 중요한 의미를 가지는 법률가양성제도의 틀을 근본적으로 바꾸는 일인 이상, 앞으로도 적지 않은 시행착오를 감수하지 않으면 안 될 것이다. 하지만, 바로 그렇기 때문에, 지금까지의 우여곡절에 따른 손실을 가능한 한 보전하고, 앞으로의 시행착오를 가능한 한 줄이기 위해서라도, ‘한국판 로스쿨’ 제도의 핵심요소라고 할 수 있는 법률가자격 부여제도를, 최대한 ‘로스쿨’제도 도입의 취지에 맞게 구성하지 않으면 안되는 것이다.

동시에, 그 제도는 현실에 대한 충분한 고려 위에서 구성되지 않으면 안된다. 한국의 법학전문대학원은, ‘로스쿨’의 하나이기는 하지만, 미국의 Law School과도 다르며, 일본의 법과대학원과는 다르다. 따라서 한국의 법률가자격 부여제도는, ‘로스쿨’의 기본취지를 살리면서도, 한국의 특수한 현실을 반영하는 것이 되지 않으면 안된다. ‘한국판 로스쿨’제도가 어떤 특징을 가지는지를 충분히 고려한 가운데 구성되지 않으면 안되는 것이다.

위와 같은 기본 인식 아래, 이 발표문에서는, 법학전문대학원제도 도입의 취지를 다시 한 번 되새기고, 그 제도의 특징을 확인한 다음, 법률가자격 부여제도가 나아갈 방향에 대해 생각해보고자 한다. 그 중, 특히 법률가자격 부여제도와 관련하여, 지난 5월 법무부가 제시하고¹⁾, 지난 10월 정부의 법률안으로 국회에 제출된 「변호사시험법안」²⁾(이하 ‘법무부안’)과, 그것에 대한 수정안으로서의 성격

1) 법무부 법조인력정책과, 「변호사시험법 제정안」, 2008.5.

2) 정부, 「변호사시험법안」, 2008.10.20

(http://likms.assembly.go.kr/bill/jsp/BillDetail.jsp?bill_id=ARC_U0X8R1L0T2W011R5S1O6W4P2W8Z7O7)

을 가지고 있는, 법학전문대학원 협의회 및 참여연대 사법감시센터의 의견(이하 각각 「협의회안」³⁾, 「참여연대안」⁴⁾)을 참조하면서, 「변호사시험」에 초점을 맞추기로 한다.

2. 법학전문대학원제도 도입의 기본 취지

법학전문대학원제도의 「기본설계도」로 기능해 온, 사법개혁위원회(이하 「사개위」)의 「사법개혁을 위한 건의문」⁵⁾(이하 「건의문」)은, 「법률가 양성 및 선발」에 관한 건의의 「머리말」에서 아래와 같이 밝히고 있다.

현재의 사법시험제도는 우수한 법조인력의 양성이라는 기능을 나름대로 수행하여 왔습니다. 그러나 일회의 시험결과에 의존하는 현 제도는 변화된 시대상황이 요구하는 바람직한 법조인을 선발하기에는 많은 문제점과 한계를 드러내고 있습니다.

21세기의 법치국가를 뒷받침할 장래의 법조인은, 국민의 기대와 요청에 부응하는 양질의 법적 서비스를 제공하기 위하여 풍부한 교양, 인간과 사회에 대한 깊은 애정과 이해 및 자유·민주·평등·정의를 지향하는 가치관을 바탕으로, 건전한 직업윤리관과 복잡다기한 법적 분쟁을 보다 전문적·효율적으로 해결할 수 있는 지식과 능력을 갖추고, 개방되어 가는 법률시장에 대처하며 국제적 사법체계에 대응할 수 있는 세계적인 경쟁력과 다양성을 지녀야 합니다.

이러한 법조인을 배출하기 위하여 다양한 전공 학위 소지자를 대상으로 전문적인 법률이론 및 실무 교육을 담당하는 법학전문대학원을 설치하고, 그 교육과정을 충실하게 이수한 사람이 법조인으로 진출하도록 하는 새로운 법조인 양성 및 선발 제도를 도입할 것을 건의합니다.

3) 법학전문대학원협의회, 「변호사시험법 수정(안)」, 2008.10.24 (<http://www.leet.or.kr/>)

4) 참여연대, 「변호사시험법안」에 대한 참여연대 의견, 2008.11.3
<http://blog.peoplepower21.org/Judiciary/40324>

5) 사법개혁위원회, 「사법개혁을 위한 건의문」, 2004.12.31
(http://www.scourt.go.kr/information/jud_rfrm_comm/mtng_status/1173540_9822.html).

위의 인용문을 통해 확인할 수 있는 것은, 첫째, “일회의 시험결과에 의존하는 현 제도,” 다시 말해 사법시험제도로는 “변화된 시대상황이 요구하는 바람직한 법조인을 선발”할 수 없다는 것이다. 둘째, “변화된 시대상황이 요구하는 바람직한 법조인”은 “국민의 기대와 요청에 부응하는 양질의 법적 서비스를 제공하기 위하여 풍부한 교양, 인간과 사회에 대한 깊은 애정과 이해 및 자유·민주·평등·정의를 지향하는 가치관을 바탕으로, 건전한 직업윤리관과 복잡다기한 법적 분쟁을 보다 전문적·효율적으로 해결할 수 있는 지식과 능력을 갖추고, 개방되어 가는 법률시장에 대처하며 국제적 사법체계에 대응할 수 있는 세계적인 경쟁력과 다양성”을 갖추어야 한다는 것이다. 셋째, 그러한 “변화된 시대상황이 요구하는 바람직한 법조인”을 양성하기 위해서는, “전문적인 법률이론 및 실무 교육을 담당하는 법학전문대학원을 설치하고, 그 교육과정을 충실하게 이수한 사람이 법조인으로 진출하도록 하는 새로운 법조인 양성 및 선발 제도를 도입”해야 한다는 것이다.

이것은, 요컨대, ‘한국은, 시험에만 의한 선발이라는 기존의 제도를 버리고, 교육에 의한 양성 및 그 교육과 연계된 선발이라는 새로운 제도를 도입해야, “21세기의 법치국가를 뒷받침할 장래의 법조인”을 배출할 수 있다’라는 것에 다름 아니다.

이것이 사개위 「건의문」이 밝힌 “새로운 법조인 양성 및 선발 제도” 도입의 취지이다. 사개위 「건의문」은, 그 취지에 입각해서, “일정한 설립기준을 충족하고 인가를 받은 대학에 한하여” 법학전문대학원을 설립하도록 하고, 법학전문대학원으로 하여금 체계적인 교육과정을 갖추도록 하고, 법학전문대학원에 대한 “엄격한 사후평가를 실시함으로써 적절한 교육수준이 유지될 수 있도록” 해야 한다고 건의했다. 그리고, 이러한 건의들은, 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」(이하 ‘법률’)과 동 「시행령」에 의해, 전임교원 대 학생 비율 1:12 이하, 전임교원 중 실무경력교원 비율 1/5 이상, 법학전문도서관·모의법정·세미나실 등의 시설기준, 체계적인 교육과정 운영 의무, 필수 개설 교과목의 지정, 법학전문대학원 평가위원회의 평가와 자체평가, 엄격한 설치인가 절차 등으로 구체화되었다. 지금까지

지 없었던 이 모든 새로운 요구들은, 말할 것도 없이, '교육에 의한 양성'으로 중심이동을 한다는 것을 전제로 할 때만 정당화될 수 있는 것이다.

또한, 사개위 「건의문」은 '새로운 법조인 선발 제도'와 관련해서도, "법률가로서의 기본소양 및 자질을 평가하는 시험으로 법학전문대학원의 교육과정을 충실하게 이수한 경우 비교적 어렵지 않게 합격할 수 있는" "자격시험인 변호사 시험"제도의 도입을 건의했다. 이 또한, '교육에 의한 양성'으로 중심이동을 한다는 것을 전제로 할 때만 정당화될 수 있다는 것은 말할 것도 없다.

요컨대, 한국의 법학전문대학원은, 미국의 Law School 및 일본의 법과대학원과 마찬가지로, 법률가를 '교육에 의해 양성'하기 위해 도입된 것이다. 이미 확정된 '법학전문대학원 설치·운영'이 그러한 도입 취지를 달성하기 위한 것이었던 것처럼, 앞으로 확정해야 할 '변호사시험' 또한 그러한 취지를 달성하기 위한 것이 되지 않으면 안되는 것이다.

3. 법학전문대학원의 현황

한편, 사개위 「건의문」은, '총 입학정원'이라고 하는, 미국의 Law School제도에 도 없고, 일본의 법과대학원제도에 도 없을 뿐만아니라, '로스쿨'제도의 본질과 충돌하는, '특이'한 제도의 도입을 건의했으며, 실제로 이것이 「법률」(제7조)에 의해 도입되었다.

그나마 다행스럽게도, 사개위에서 '총 입학정원'이라는 이야기가 흘러나온 직후부터, 아무런 근거 없이 언론에 보도되었던 '총 입학정원 1,200 - 1,300명'이라는 숫자가 「법률」의 부칙에 명기되는 사태는 피했다. "제도의 초기 시행단계에서는 시행 당시의 사법시험 합격자 수를 기준으로 법학전문대학원의 정원을 정하는 것이 바람직하다"라는, 사개위 「건의문」의 총 입학정원에 관한 다수의견도, 최종적으로는 「법률」의 부칙에 담기지 않았다. 하지만, 한국 전체에 설치되는 법학전문

대학원 입학정원의 총수를 '미리' 정한다고 하는, '총 입학정원'제도의 틀은 결국 「법률」에 의해 도입되었고, 이후 이것이 법학전문대학원제도에 대한 커다란 굴레로 기능해오고 있다.

우선, 「법률」이 국회를 통과한 2007년 7월 3일부터 교육인적자원부 장관의 '총 입학정원'에 관한 국회 2차보고가 이루어진 같은 해 10월 26일까지, 총 입학정원을 둘러싸고 한바탕 소동이 벌어졌다. 교육인적자원부 장관은, 10월 17일의 1차보고 때, 법원행정처 및 법무부와 협의를 거친 것은 물론이고, 한국법학교수회·대한변호사협회 및 “각종 대학·시민·지역단체”로부터도 의견 수렴을 해서 정했다며, “2009학년도 1,500명부터 시작하여 2013학년도까지 매년 법원행정처장·법무부 장관과 협의하여 단계적·순차적으로 2,000명까지 증원”하겠다고 보고했다.⁶⁾ 그런데 그것이 대대적인 반발에 부딪히자, 10월 26일의 2차보고 때는, “국회의 의견과 대학, 시민단체 등 관련 단체의 요청을 반영”했다며, “2009학년도 총 입학정원을 2,000명으로” 하겠다고 수정해서 보고했다.⁷⁾ ‘다행히’ 이 2차보고에 대해서는 국회가 별다른 이의를 제기하지 않음으로써, 법학전문대학원의 ‘총 입학정원’은, 11월 30일에 법학전문대학원을 설치하고자 하는 대학들로부터의 설치인가 신청이 마감되기 한 달도 이전에, 그리고 10월 30일에 그 신청의 공고가 나기 3일도 이전에, 국가에 의해 결정된 것으로 처리되었다.

2차보고 때의 ‘2009학년도 총 입학정원 2,000명’의 근거는 “국회의 의견과 대학, 시민단체 등 관련 단체의 요청” 이외에는 없다. 1차보고 때의 ‘2009학년도 1,500명부터 시작하여 2013학년도까지 매년 법원행정처장·법무부장관과 협의하여 단계적·순차적으로 2,000명까지 증원’의 근거로는, 우선 2차보고서에 포함된, 1차보고를 “대국적 견지에서 수용”한다고 한 “법조계”의 의견과, 한걸음 더 나아가 “준중”한다고 한 “대한변호사협회”의 의견이 주목된다. 1차보고에 대해 유일하게 긍정적인 의견을 제시한, 이러한 “법조계”의 의견이 1차보고의 ‘현실적’인 논거였다

6) 교육인적자원부, 「법학전문대학원 개원 추진현황 보고」, 2007.10.17.

7) 교육인적자원부, 「법학전문대학원 개원 추진현황 보고(계속)」, 2008.10.26.

는 것을 추측할 수 있게 하기 때문이다. 그 외에 ‘합리적’인 근거로서 제시된 것은, ‘연간 신규 법조인 배출규모를 1,440명(법학전문대학원 중도 탈락률 10%, 변호사시험 합격률 80% 적용) 수준으로 해서, 법조 1인당 인구수를 2021년에 ’06년 OECD 평균 수준(1,482명)에 도달하게 한다는 것이 유일했다. 결국, “법조계”의 ‘현실적’인 요청을, ‘2021년에 가서야 2006년의 OECD 국가 29개국 중 23위 수준에 도달’하겠다는 ‘비합리적’인 목표로 얼버무린 결과, 한국의 새로운 ‘법률가’양성기관의 총 입학정원이 국가에 의해 대학에 부과된 것이다.

어쨌든 ‘2009학년도 1,500명’에서 ‘2009학년도 2,000명’으로 바뀐 것은 진전이 아닌가? 유감스럽게도 그렇지 않다. 교육인적자원부 장관의 2차보고서는, ‘친절하게도’ 변경에 따른 “문제점 및 대책”을 제시하면서, “2012년부터 수년간 기존 사법시험 제도를 통한 법조인 배출과 함께 법학전문대학원 졸업 및 변호사시험을 통한 법조인 배출로 신규 변호사 인력이 급증할 것으로 예상”되기 때문에, “사법시험 선발인원의 연차적 감축 조정과 변호사시험의 탄력적 운영 등을 통하여 동시 배출로 인한 충격이 최소화되도록 관계 부처간 긴밀히 협력”하겠다고 밝혔다. 여기에서 “급증”의 기준이 1차보고서의 “1,440명”이고, “변호사시험의 탄력적 운영”이 1차보고서에는 담겨 있었지만 2차보고서에는 빠진 법학전문대학원의 “변호사시험 합격률 80%”에 관한 것이며, 긴밀히 협력할 “관계 부처”가 1차보고서에서 ‘매년 협의’하겠다고 밝힌 “법원행정처장·법무부장관”이라는 것은 말할 것도 없다. 요컨대, 1차보고와 2차보고 사이의 차이에도 불구하고, “연간 신규 법조인 배출규모”를 “1,440명”이라는 틀에 끼워맞추기 위해, “법원행정처장·법무부장관”과 협의해서 “변호사시험 합격률 80%”를 하향조정하겠다고 하고 있는 것이다.

한편 이렇게 결정된 총 입학정원의 위력은 실로 컸다. 총 입학정원이라는 제도가 도입될 것이라고 예상되는 순간부터, 법학전문대학원을 설치하고자 하는 대학들은 ‘무한경쟁’에 돌입했다. 총 입학정원이 도입되는 순간 ‘설치기준의 충족’은 무의미한 것이 되고, ‘상대적 우위’만이 살 길이 될 것이었기 때문이다.

다른 한편으로, 설치기준을 충족시키고도 총 입학정원 때문에 탈락한 대학들의

반발을 신경쓰지 않으면 안되었던 ‘주최측’은, 설치기준이라도 최대한 높여 놓아야 했다. 그래서 한국 ‘로스쿨’의 설치기준은 세계 최고가 되었다. 교원에 관한 기준 하나만 놓고 보더라도, 2003년 8월 현재 ABA(미국법률가협회)의 인증을 받은 미국 로스쿨 183개교 중 한국의 기준을 충족시키는 로스쿨은 전체의 6.6%인 12개교에 불과하며, 2004년 4월 개교한 일본의 법과대학원 68개교 중 한국의 기준을 충족시키는 법과대학원은 전체의 31%인 21개교에 불과할 정도이다. 게다가, 인가심사라는 구체적인 작업을 맡게 된 법학교육위원회 단계에 이르면 이조차도 더 높아졌다. 특성화, 해외연계 교육프로그램, 20과목 이상 외국어 강좌 개설, 여성교수 및 교원 출신대학 다양성 확보, 전임교원 1.5명당 1명의 유급조교 확보, 전임교수 연구실적 5년간 800% 이상, 학생지도센터·육아시설의 설치, 20% 이상 전액장학생, 학생 1인당 실면적 12m², 전문도서관 열람석·서고공간·장서수·법학전문사서, 컴퓨터 Lab, 법률데이터베이스, 전용 기숙 시설, 법조인 배출실적, 대학 전체의 실적, 대학구조개혁 추진실적 등이 일일이 점수화되어 추가되고, 「시행령」의 필수 개설 과목이 필수 개설 필수과목으로, 전임교원 대 학생비율이 1:10으로, 실무경력교원 비율이 30% 이상으로 다시 한번 강화되었다.⁸⁾

총 입학정원 ‘덕분’에 천정부지로 치솟은 이러한 초호화판 기준을 초과달성한 한국의 법학전문대학원들은 적어도 ‘수치상’으로는 이미 세계 최고의 ‘로스쿨’이 되어 있는 셈이다.

4. 변호사시험의 방향

1) 기본방향

‘그래서’ 한국의 새로운 법률가자격 부여제도가 될 ‘변호사시험’제도는 ‘자격시험’

8) 교육인적자원부, 「법학전문대학원 설치인가 심사기준」, 2008.10.30.

이 되어야 한다.

사개위 「건의문」을 통해 확인되는 것처럼, “새로운 법조인 양성 및 선발 제도”의 도입 취지는 ‘교육에 의한 양성’이니, 변호사시험은 그 ‘교육’을 확인하는 절차, 다시 말해 “법률가로서의 기본소양 및 자질을 평가하는 시험으로 법학전문대학원의 교육과정을 충실하게 이수한 경우 비교적 어렵지 않게 합격할 수 있는” “자격시험”이 되지 않으면 안되는 것이다.

게다가, 한국에만 있는 ‘총 입학정원’제도는, 다른 나라보다 더욱 더 변호사시험이 자격시험일 것을 요구한다. 이미 ‘총 입학정원’을 통해 엄선했다. 게다가 ‘총 입학정원’을 방어하기 위해 설치기준을 높이고 높여 세계 최고로 만들어 놓았다. 따라서 그 관문을 통과하여 설치된 법학전문대학원을 졸업한 사람에 대해 실시되는 한국의 변호사시험은 세계 최고의 합격률을 자랑하지 않으면 안된다. 교육인적자원부 장관이, 법원행정처 및 법무부와 협의를 거쳐 마련한 1차보고서가 “변호사시험 합격률 80% 적용”이라고 명기한 것은 그 때문일 터이다.

또한, 한국 변호사시험의 경우, 국가와 법조에 의한 인위적인 합격률 조정 시도의 가능성이 확인되어 있기 때문에, 보다 명확하게 자격시험일 것이 요구된다. 교육인적자원부 장관의 2차보고서는 “변호사시험의 탄력적 운영 등을 통하여 동시 배출로 인한 충격이 최소화되도록 관계 부처간 긴밀히 협력”하겠다고 명기하고 있다. 이것은 변호사시험을 자격시험으로 운영하지 않겠다는 선언이다. 따라서 한국의 변호사시험에 관한 법률은, 다른 나라보다 더욱 더 강하게 변호사시험이 자격시험이라는 사실을 명기하지 않으면 안되는 것이다.

변호사시험은 자격시험이어야 한다. 이것은 곧 ‘시험의 신화’⁹⁾로부터의 탈피해야 한다는 것을 의미한다. ‘시험을 쳐야만 확인할 수 있다’는 생각, ‘시험을 쳐야만 공부를 한다’는 생각을 버려야 한다는 것을 의미한다. 「법률」이, 「법률」의 “교육이념의 취지에 부합하는 법조인의 양성에 필요한 교과목을 개설하는 등 체계적인 교육과정을 운영하여야 한다”(제20조 1항)라고 요구하고 있고, 그 “교육·조

9) 이에 관해서는, 김창록, 「한국의 법조시험」, 『역사와 사회』 77, 2008.3 참조.

직·운영 및 시설”에 대해 엄격한 평가를 실시하도록 규정하고 있는, 법학전문대학원에서 3년 동안 ‘공부’를 하고 졸업한 사람들에 대해서는 더더구나 그러하다.

2) ‘자격시험’

위의 기본방향에 비추어, 「법무부안」은 우선 변호사시험이 ‘자격시험’이라는 사실을 명확하게 하지 않고 있다는 점에서 문제가 있다.

물론 「법무부안」은, “시험 시행의 기본원칙”으로서 시험이 “법학전문대학원의 교육과정과 유기적으로 연계하여 시행되어야” 한다(제2조)라고 하고 있다. 하지만, 위의 1에서 적은 이유 때문에 이것으로는 충분하지 않다.

이에 대해, 「협의회안」이, 변호사시험은 “법학전문대학원의 교육과정을 수료한 자가 어렵지 않게 합격할 수 있도록” “기본적인 능력을 검증하기 위한” 시험이어야 한다고 하고 있는 것(제1조)이 보다 설득력이 있다. 한걸음 더 나아가 「참여연대안」이 법률의 명칭과 시험의 명칭에 “자격”을 추가한 것 또한 설득력이 있다.

또한, “합격 결정”과 관련해서도, 「법무부안」은 “합격은 법학전문대학원의 도입 취지를 충분히 고려하여 결정되어야” 한다(제10조 1항)라고 하고 있기는 하지만, 합격률이나 합격점에 관해서는 일체 언급하지 않고 있다. 이것 역시 위의 1에서 적은 이유 때문에 충분하지 않다.

이에 대해, 「협의회안」이 “응시자수의 80% 이상의 수에 해당하는 사람을 합격자로 한다”(제9조)라고 한 것이나, 「참여연대안」이 “합격점수 이상의 총득점을 취득한 사람을 합격자로 한다”(제9조)라고 한 것은, 보다 설득력이 있다.

물론, 「협의회안」 제9조에 대해서는, ‘왜 “80% 이상”인가’라는 의문이 제기될 수 있다. 그 의문에 대해서는, ‘자격시험이니까’, 혹은 「협의회안」의 〈첨부 1〉에서 제시된 것처럼 ‘자격시험인 의·치대 졸업생의 국가고시 합격률이 80%를 훨씬 넘어 서고 있으니까’라는 답변이 가능하다. 하지만, 그렇다고 하더라도 ‘왜 70% 이상이나 90% 이상이 아닌가’라는 의문은 여전히 남게 된다. 이 의문에 충분히 답변할

수 없는 한 “80% 이상”은 합리성을 주장하기 어렵다. 하지만, 그 답변의 책임은 ‘총 입학정원’을 도입한 측에게 있다. 위의 의문은, ‘법학전문대학원의 총 입학정원은 왜 3,000명이나 1,000명이 아니라 2,000명인가’라는 의문과 완전히 동일한 구조의 의문이다. “80% 이상”은 “2,000명”을 전제로 한 것이다. 따라서 ‘왜 80% 이상인가’를 물으려면 먼저 ‘왜 2,000명인가’를 답변해야 한다. 게다가, 교육인적자원부 장관의 1차보고서에 명기되어 있듯 “변호사시험 합격률 80% 적용”은 ‘2,000명’을 주장한 측이 처음 주장한 것이다.

「참여연대안」 제9조의 합격점 제도에 대해서는, ‘합격률이 50% 이하로 떨어지기도 좋다는 것인가’라는 의문이 제기될 수 있다. 적어도 당분간은, 출원자 대비 최종 합격률 3% 미만, 2차시험만 따지더라도 합격률 20% 미만¹⁰⁾이었던, 사법시험의 출제위원과 채점위원들이, 변호사시험의 출제위원과 채점위원을 맡을 것이니, 충분히 생길 법한 의문이다. 그 점을 고려하여 「참여연대안」은, 합격자는 “어떤 형태로든 변호사의 숫자를 제한하려는 목적으로 결정되어서는 아니”되며, “합격점수는 과목별 합격점수를 합산 평균한 점수의 1.5배를 초과할 수 없다”라는 조문을 추가하고 있다. 하지만, 그렇더라도 「협의회안」 만큼 ‘심플’하지는 않다.

「참여연대안」 제9조의 합격점 제도는, 말하자면 “응시자 대비 합격률 80% 이상의 시험으로 만들어가자”라는 주장이다. 시험과 교육의 밀접한 연계, 모의시험의 시행을 통한 시험 방법 및 내용의 개발, 채점위원별 점수의 표준점수화 등의 ‘기술적’인 노력을 통해 충분히 가능한 일이다. 물론, 법률로 “응시자수의 80% 이상”이라고 못 박는 것보다는 훨씬 ‘폼’이 많이 드는 안이다. 하지만, 숫자에 얽매이지 않는다는 점에서는 보다 합리적인 안이다. 게다가, 법학전문대학원의 교육을 이끌어 갈 사람들, 그 교육과 연계된 변호사시험을 이끌어 갈 사람들을 보다 ‘신뢰’하는 안이기도 하다.

10) 1963년부터 2007년까지의 사법시험에서 출원자 대비 최종합격률은 2.77%, 2차시험 합격률은 17.06%였다.

3) 가벼운 시험

자격시험으로서의 변호사시험은 가벼운 시험, 다시 말해 “법학전문대학원의 교육과정을 충실하게 이수한 경우 비교적 어렵지 않게 합격할 수 있는” 시험이어야 한다. 그 점에서 「법무부안」의 “시험의 방법”(제8조)과 “시험과목”(제9조)도 문제가 있다.

「법무부안」에 따르면, 변호사시험의 방법은 현행 사법시험의 제1차시험 및 제2차시험과 유사한 선택형 필기시험과 논술형 필기시험이다. 뿐만 아니라, 현행 사법시험과는 달리 두 시험을 “같은 시험기간 내에 연속하여 치르는 것”으로 되어 있다. 나름의 논거는 있다. 하지만, 수험생의 입장에서 지금보다 더 무거운 시험이 될 것임은 분명하다.

게다가 시험과목도 늘었다. 「법무부안」에 따르면, 선택형 필기시험의 과목은 ‘공법, 민사법, 형사법’이며, 논술형 필기시험의 과목은 거기에 “전문적 법률분야에 관한 과목으로 응시자가 선택하는 1개 과목”이 더해진다. 현행 사법시험의 제1차 시험 과목이 헌법, 민법, 형법, 선택과목 및 영어이고, 제2차시험 과목이 헌법, 민법, 형법, 상법, 행정법, 민사소송법 및 형사소송법이니, ‘숫자’는 줄어들었다. 하지만, 「법무부안」의 공법에는 헌법, 행정법 분야가, 민사법에는 민법, 상법, 민사소송법 분야가, 형사법에는 형법, 형사소송법 분야가 포함되므로, 수험생의 입장에서는, 선택형 필기시험의 경우 지금까지는 하지 않았던 행정법, 상법, 민사소송법, 형사소송법 분야에 관한 ‘객관식 시험’ 공부를 해야 하는 부담이 생겼으며, 논술형 필기시험의 경우 ‘전문과목’에 관한 시험 공부를 추가로 해야 하는 부담이 생겼다. 다시 말해 ‘교육에 의한 양성’을 확인하는 자격시험으로 머물러야 할 변호사시험이, ‘시험에 의한 선발’을 위한 사법시험보다 훨씬 무거운 시험이 되어 있는 것이다.

게다가 논술형 선택과목의 경우에는 이런 문제도 있다. 법학전문대학원 설치인가의 중요한 기준의 하나가 ‘특성화’였다. 그래서 인가를 받은 25개 법학전문대학

원은 각각 ‘독창적’인 특성화 프로그램을 만들어냈다. 그리고 그 모두가 “전문적 법률분야에 관한 과목”으로 구성되어 있다. 그렇다면 「법무부안」의 논술형 필기시험과목으로 제시된 “전문적 법률분야에 관한 과목”은 일차적으로는 적어도 25개의 ‘특성화’ 과목이 되지 않을 수 없다. 그런데, 이 과목들은, 각 법학전문대학원들이 ‘독창적’인 내용으로 채워야 하는 것으로 되어 있기 때문에, 다른 법학전문대학원의 학생들은 선택할 가능성이 없고, 당해 법학전문대학원 학생들은 교육과정 속에서 충분히 배우도록 되어 있다. 그런 과목들을 왜 다시 시험쳐야 하는 것인가?

또, 중요하지만 ‘독창적’이지는 않기 때문에 ‘특성화’과목에는 포함되지 않은 전통적인 “전문적 법률분야에 관한 과목”들은 어떻게 할 것인가? 관련 학회들이 이미 ‘시험과목 만들기’를 위해 학회 차원의 로비에 나선 상황이다. 그래서 “전문적 법률분야에 관한 과목”을, 25개의 특성화과목에다 이들 과목을 더해서 30개, 40개로 만들 것인가? 과목간 편차에 대한 시비는 어떻게 해결할 것인가? 그것을 위한 비용을 ‘특성화’ 지원비로 돌리는 것이 보다 교육적이지 않겠는가?

따라서 「협의회안」과 「참여연대안」처럼 선택형 필기시험과 논술형 필기시험 과목 중 “전문적 법률분야에 관한 과목”은 도입하지 않는 것이 옳다. 특히, 선택형 필기시험과 관련해서는, 「법무부안」의 제8조 및 제9조는 신사법시험에 관해 규정하고 있는 일본의 「사법시험법」 제2조 및 제3조를 거의 그대로 옮겨 놓은 것인데, 그 ‘원조’인 일본에서도 ‘단답식 필기시험’은 합격 결정에는 1/5 밖에 반영되지 않으면서, 수험생에게는 오히려 더 부담스러운 시험이 되고 있다고 해서 폐지론이 나오고 있는 실정이다. 게다가 일본의 경우 ‘단답식 필기시험’은, 합격자수를 법과 대학원 정원보다 현저하게 낮게 설정하고 있는 까닭에 합격률이 30%대까지 떨어질 수밖에 없는 상황에서, ‘논문식 필기시험’의 채점 부담을 경감시키기 위한 교육지책이기도 하다. 한국은 ‘총 입학정원’에 의해 논술형 필기시험 채점 부담이 애당초 적다는 점을 고려하면, 더더구나 선택형 필기시험의 설득력은 떨어진다.

이와 관련해서는, 논술형 필기시험을 도입하지 말고, 시험과목을 줄여서 선택형 필기시험만 치르게 하자는 주장이 있다.¹¹⁾ 이 또한 ‘가벼운 시험’이라는 요청에

부합되는 것이기에, 충분히 경청할만하다고 생각된다. 하지만, 선택형 필기시험의 경우 아무래도, 법률가에게 필수적인 ‘논리력, 분석력, 종합력, 판단력’에 대한 검정이 충분하게 이루어질 수 있을까라는 의문이 든다.

그 점에서, 「협의회안」 제7조가 “각 법학전문대학원의 졸업성적이 상위 30% 이내인 사람은 논술형 필기시험을 면제한다”라고 규정하고 있는 것이 주목된다. 적어도 상위 30% 이내의 성적을 취득한 사람의 경우 ‘논리력, 분석력, 종합력, 판단력’도 갖추고 있다고 보아야 할 것이므로, 시험의 부담을 ‘가장 가볍게’ 만들어주는 것이 가능하고도 바람직할 것이다. 물론, 이 “30%”가 장기적으로 더 늘어가는 것도 당연히 가능할 것이다.

4) 공정한 시험

모든 시험이 그러하듯 변호사시험도 공정한 시험이어야 한다. 공정성을 생명으로 하는 법률가에 관한 시험이니 더더구나 그러하다.

그 점에서, 법무부장관이 모든 위원을 위촉할 뿐만아니라 위원장과 부위원장을 지명하도록 하고, 법무부차관을 당연직 위원¹²⁾으로 하고, 법조가 과반수를 차지하도록 한, 「법무부안」의 “변호사시험 관리위원회”에 관한 조문(제14조)은 문제가 있다.

‘시험실시기관이 법무부장관인데 무슨 문제가 있는가’, ‘법조가 과반수이면 문제인가’라는 반론이 나올지도 모른다. 하지만, 다른 모든 이유를 떠나서, 교육인적자원부 장관의 1,2차보고서를 통해, 변호사시험에 관한 한 “법조계”는 “연간 신규 법조인 배출규모”를 통제하려고 하고 있다는 사실이 확인되었기 때문에, 처음부터 공정성 시비로부터 자유로울 수 없다.

11) 2008년 7월 4일 개최된 「변호사시험법」에 관한 공청회에서의 최준선 교수의 제안.

12) 법무부차관과 검사가 동일한 위원회에 동격인 위원으로 참여한 예가 있는가? 그럴 가능성이 있는가?

공정성 시비를 그나마 줄이는 방법은, 「협의회안」(제12조)이나 「참여연대안」(제13조)과 같이, 위원 중 법조의 수를 줄이는 대신, 법학전문대학원 교수의 수를 과반수 혹은 과반수에 가까운 수로 늘리는 동시에 법학전문대학원협회의의 추천을 받은 자를 위촉하도록 하는 것이다. 변호사시험을 “법학전문대학원의 교육과정과 유기적으로 연계”된 시험이 되게 하기 위해서는, 그 교육과정을 직접 담당하고 있는 법학전문대학원 교수가 위원회를 주도하도록 하는 것이 순리이다.¹³⁾

5) 응시 제한, ‘시험 중심’과 ‘교육 중심’의 분리

다음으로, 「법무부안」이 “5년 내에 세 차례”로 응시를 제한하고 있는 것도 재검토가 필요하다.

응시기간의 제한은, 장기간의 응시에 따른 국가 인적 자원의 낭비라는 문제를 고려할 때, 필요하다고 할 수 있다. 하지만, “5년”인데 왜 “세 차례”인가? “매년 1회 이상” 실시되는 시험(제4조)을 “5년 내에 세 차례”만 응시하라고 하면, 나머지 적어도 2년 동안은 무엇을 하라는 것인가?

그에 대한 「법무부안」의 대답은 그 부칙 제3조 2항에 나와 있다. “법학전문대학원에 입학한 사람”도 “그 입학일 이후 사법시험에 응시”할 수 있도록 되어 있는 것이 그것이다. 그렇다면 ‘네 차례’나 ‘다섯 차례’가 되어서는 곤란하다. 변호사시험에 ‘두 차례’면 합격할 수 있을 것이라고 생각하는 법학전문대학원 재적생들이, ‘두 차례’ 혹은 ‘세 차례’ 사법시험에 응시할 여유를 가지게 될 것이고, 그것이 법학전문대학원 교육에 심대한 타격을 줄 수도 있을 것이기 때문이다. 당장 시험공부를 위해 강의실을 떠나겠다는 학생들을 어떻게 붙잡을 것인지, 사법시험에 합격했다고 학생들이 자퇴할 경우 전국적으로 연쇄적으로 일어날지 모를 편입학 소동은 또 어떻게 할 것인지 등등의 문제가 생각될 수 있다. 이렇게 보면 ‘세 차례’는

13) 다만, 「협의회안」의 경우, 법학전문대학원 교수 이외의 법학교수가 배제된다는 문제점이 있다. 그 점에서는, “학식과 덕망이 있는 자”에서 제외하는 법학교수를 “법학전문대학원 교수의 직에 있는 자”로 하고 있는 「참여연대안」이 보다 설득력이 있다고 할 것이다.

법학전문대학원 재적생으로 하여금 사법시험 응시의 유혹을 ‘한 차례’ 이하로 억누르게 하기 위한 교육지책으로서 수공이 되지 않는 것도 아니다.¹⁴⁾

하지만, 그렇다고 하더라도, 사법시험은 전혀 고려하지 않고, 법학전문대학원을 통해 법률가가 되겠다는 생각을 가지고 입학하여 졸업한 학생들에게, 어떻게 “5년 내에 세 차례”를 강요할 수 있을 것인가? 게다가 변호사시험은 바로 그런 학생들을 위한 시험이 아닌가?

여기에서 다시 한번 법학전문대학원제도 도입의 취지로 돌아갈 필요가 있다. 법학전문대학원제도는 지금까지의 ‘시험에 의한 선발’이 “많은 문제점과 한계”가 있다는 판단 위에, “새로운” 제도로써 도입된 것이다. 다시 말해 “새로운” 제도인 법학전문대학원제도는 ‘시험에 의한 선발’이라는 낡은 제도의 핵심인 사법시험제도와는 ‘다른’ 제도이다. 그렇다면, 비록 과도기라 하더라도, 법률가가 되고자 하는 사람은 20세기의 ‘시험에 의한 선발’과 21세기의 ‘교육에 의한 양성’ 중 하나를 선택하도록 하는 것이 맞다. 「법무부안」이, 사법시험의 병행 실시 기간을 2017년까지로, 사개위 「건의문」의 “법학전문대학원 제도가 시행된 때로부터 약 5년까지”보다 4년이나 늘려 잡은 것도, 그럴 때에만 설득력을 가질 수 있는 것이다.

그 점에서, 「협의회안」(제6조, 부칙 제4조)과 「참여연대안」(제6조, 부칙 제4조)처럼, “세 차례”를 삭제하는 동시에, “법학전문대학원에 재적하고 있는 사람은 사법시험에 응시할 수 없”도록 하는 것이 옳다. 이에 대해서는, 곧바로 ‘법학전문대학원에 재적하고 있는 사람이라고 해서 사법시험을 통해 법률가가 되는 것을 금지하는 것은 위헌이다’라는 반론이 제기될 것이다. 하지만, 그것은 적어도 법학전문대학원을 통해 법률가가 되는 것을 제한하고 있는 ‘총 입학정원’보다 더 ‘위헌적’이지는 않다.

다만, “세 차례”의 삭제와 “법학전문대학원에 재적하고 있는 사람은 사법시험에 응시할 수 없다”의 추가는 동시에 이루어져야 한다. 삭제만 하고 추가는 하지 않

14) “5년”을 “3년”으로 줄이는 것도 방법일 수 있지만, 그것은 당연히 ‘지나치게 가혹하다’라는 비판에 직면하게 될 것이므로, 선택하기 어려웠을 것이다.

는다면, 최악이 될 수 있다. 법학전문대학원 재적자들이 ‘마음놓고’ 사법시험도 칠 수 있게 될 수도 있기 때문이다. 그보다는 “5년 내에 세 차례”가 상대적으로 낫다.

5. 맺음말

지금까지의 발표에 대해서는, 법학전문대학원 교육의 ‘질’이 담보되어 있지 않은 상황에서 변호사시험을 이토록 ‘자격시험화’해도 되는가라는 의문이 생길 수 있다. 하지만 어찌겠는가? 법학전문대학원으로 하여금 세계 최고의 ‘로스쿨’이 될 의무를, ‘총 입학정원’이라는 세계 유일의 제도를 축으로 하는 「법률」과 「시행령」이 지우고 있다. 법령 체계상의 정합성을 유지하기 위해서라도 「변호사시험법」은 철저한 「변호사자격시험법」이 되지 않을 수 없는 것이다. 게다가, “법학전문대학원의 교육과정과 유기적으로 연계”되어 있는 변호사시험을, 법학전문대학원제도 도입의 취지에 맞게 철저하게 ‘자격시험화’하는 것이야말로, 법학전문대학원 교육의 ‘질’을 담보해내는 가장 좋은 방법이기도 하다.

하지만, 여기까지의 이야기는 어디까지나 ‘총 입학정원’을 전제로 한 이야기이다. ‘數의 신화’, ‘시험의 신화’를 상대로 한 이야기이다. 총 입학정원을 제거하게 되면 이야기가 달라질 수 있다. 설치기준이 지금처럼 높아야 할 이유가 없는 그때가 되면, 변호사시험의 ‘자격시험화’ 수준을 낮출 있는 ‘가능성’이 생겨나게 될 수도 있다.

물론, 변호사시험의 ‘자격시험화’를 정착시킨 후, 일단 높아진 설치기준을 유지하면서, ‘총 입학정원’을 제거하는 것이 법학전문대학원의 입장에서는 최상이다. 하지만, 그렇게 하기 위해서는, 그에 따르는 변호사 양성의 고비용을 감수해도 좋다는 사회적 합의가 필요할 것이다.

끝으로, ‘총 입학정원’을 제거하기 전이라면 이 발표의 내용만으로 충분한가라는

점에 대해 한 마디 덧붙이기로 한다. 법학전문대학원을 책임지고 있는 사람들에게는 당연히 충분하지 않다. ‘총 입학정원’ 때문에 무리하게 법령에 의해 강요된 것이기는 하지만, 세계 최고의 ‘로스쿨’을 만드는 것은 그 이전에 당연한 책무이기도 하다. 현실의 여러 제약을 생각하면 매우 어렵게 다가오는 책무이다. 하지만, 어쨌든 새로운 제도가 도입되었고, 이미 적지 않은 변화도 확보되었다. 법학교수들에게 ‘교육의 경쟁’이 보다 현실적인 과제가 되었다. 비록 제한된 숫자이지만 “1,440명” 이상이 매년 배출되는 것은 확정된 상황에서는, 자격의 취득은 법률가로서 살아가기 위한 충분조건이 될 수 없다는 사실을 학생들이 먼저 알고 있다. 그래서 적어도 법학전문대학원을 책임지고 있는 사람들에게는, 변호사시험을 ‘과정’으로 상정해도 되며, 또 그렇게 하는 것이 더 바람직스러울 수도 있을 것이다.

※변호사시험법 조문 대비표

법무부안 (2008.10.20)	협의회안 (2008.10.24)	참여연대안 (2008.11.3)
<p>법률명 : 변호사시험법</p> <p>제1조(목적) 이 법은 변호사에게 필요한 직업윤리와 법률지식 등 법률사무를 수행할 수 있는 능력을 검증하기 위한 변호사시험에 관하여 규정함을 목적으로 한다.</p> <p>제2조(변호사시험 시행의 기본원칙) 변호사시험(이하 “시험”이라 한다)은 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」에 따른 법학전문대학원(이하 “법학전문대학원”이라 한다)의 교육과정과 유기적으로 연계하여 시행되어야 한다.</p> <p>제3조(시험실시기관) 시험은 법무부장관이 관장·실시한다.</p> <p>제4조(시험의 실시 및 공고) ① 법무부장관은 매년 1회 이상 시험을 실시하되, 그 실시계획을 미리 공고하여야 한다. ② 제1항에 따른 공고에 필요한</p>	<p>법률명 : 변호사시험법</p> <p>제1조 (변호사시험의 목적 등) ①이 법은 변호사에게 필요한 직업윤리와 법률지식 등 법률사무를 수행할 수 있는 기본적인 능력을 검증하기 위한 변호사시험(이하 “시험”이라 한다)에 관하여 규정함을 목적으로 한다. ②시험은 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」 규정에 의한 법학전문대학원의 교육과정을 수료한 자가 어렵지 않게 합격할 수 있도록 법학전문대학원의 교육과 유기적인 연계를 갖고 시행되어야 한다.</p> <p>제2조(시험실시기관) ① 시험은 법무부장관이 시행한다. ② 법무부장관은 시험의 관리를 대통령령으로 정하는 바에 따라 시험관리 능력이 있다고 인정되는 관계 전문기관에 맡길 수 있다. ③ 법무부장관은 제2항에 따라 국가시험 등의 관리를 맡긴 때에는 그 관리에 필요한 예산을 보조할 수 있다.</p> <p>제3조 (좌동)</p>	<p>법률명 : 변호사자격시험법</p> <p>제1조 (변호사자격시험의 목적 등) ①이 법은 변호사에게 필요한 직업윤리와 법률지식 등 법률사무를 수행할 수 있는 기초적인 능력을 검증하기 위한 변호사자격시험(이하 “시험”이라 한다)에 관하여 규정함을 목적으로 한다. ②시험은 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」 규정에 의한 법학전문대학원(이하 “법학전문대학원”이라 한다)의 교육과정을 수료한 자가 어렵지 않게 합격할 수 있도록 법학전문대학원의 교육과 유기적인 연계를 갖고 시행되어야 한다.</p> <p>제2조(좌동)</p> <p>제3조 (좌동)</p>

<p>제명된 후 5년이 지나지 아니하거나 징계처분으로 해임된 후 3년이 지나지 아니한 사람</p> <p>6. 「변호사법」에 따라 영구 제명된 사람</p> <p>제7조(응시기간 및 응시횟수의 제한) ① 시험(제8조제1항의 법조윤리 시험은 제외한다)은 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」 제18조제1항에 따른 법학전문대학원의 석사학위를 취득한 달의 말일부터 5년 내에 세 차례만 응시할 수 있다.</p> <p>② 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」 제18조제1항에 따른 법학전문대학원의 석사학위를 취득한 후 「병역법」 또는 「군인사법」에 따른 병역의무를 이행하는 경우 그 이행기간은 제1항의 기간에 포함하지 아니한다.</p> <p>제8조(시험의 방법) ① 시험은 선택형(기입형을 포함한다. 이하 같다) 및 논술형 필기시험과 별도의 법조윤리시험으로 실시한다.</p> <p>② 선택형 필기시험과 논술형 필기시험은 같은 시험기간 내에 연속하여 치르는 것으로 한다.</p> <p>③ 법무부장관은 법조윤리시험의 시행에 필요한 조직과 인력을 갖춘 외부기관을 지정하여 법조윤리시험을 시행하게 할 수 있다.</p> <p>④ 제3항에 따른 외부기관의 지정기준, 지정절차 및 지정취소, 외부기관에 대한 감독, 그 밖에 법조윤리시험에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>제6조 (응시기간의 제한)</p> <p>① 시험은 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」 제18조 제1항에 의한 법학전문대학원의 석사학위를 취득한 달의 말일로부터 5년 내에 한하여 응시할 수 있다.</p> <p>② 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」 제18조 제1항에 의한 법학전문대학원의 석사학위를 취득한 후 병역법 또는 군인사법에 의한 병역의무를 이행하는 경우, 그 이행기간은 제1항의 기간에 산입하지 아니한다.</p> <p>제7조 (시험의 방법)</p> <p>① 시험은 논술형에 의한 필기시험과 법조윤리 시험으로 행한다.</p> <p>② 각 법학전문대학원의 졸업성적이 상위 30% 이내인 사람은 논술형 필기시험을 면제한다.</p> <p>③ 법무부장관은 외부기관을 지정하여 법조윤리 시험을 실시하게 할 수 있고, 외부기관의 지정기준 및 절차 그 밖의 법조윤리 시험의 실시에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>④ 법조윤리 시험에 합격한 사람은 제6조 제1항에서 정한 기간 중 그 시험을 면제한다.</p>	<p>제6조 (응시기간의 제한)</p> <p>① 시험은 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」 제18조 제1항에 의한 법학전문대학원의 석사학위를 취득한 달의 말일로부터 5년 내에 한하여 응시할 수 있다.</p> <p>② 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」 제18조 제1항에 의한 법학전문대학원의 석사학위를 취득한 후 병역법 또는 군인사법에 의한 병역의무를 이행하는 경우, 그 이행기간은 제1항의 기간에 산입하지 아니한다.</p> <p>제7조 (시험의 방법)</p> <p>① 시험은 논술형에 의한 필기시험과 법조윤리 시험으로 행한다.</p> <p>(②항 삭제)</p> <p>② 법무부장관은 외부기관을 지정하여 법조윤리 시험을 실시하게 할 수 있고, 외부기관의 지정기준 및 절차 그 밖의 법조윤리 시험의 실시에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>
---	---	--

<p>제9조(시험과목) ① 선택형 필기 시험 과목은 다음 각 호의 과목으로 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 공법(헌법, 행정법 분야의 과목을 말한다. 이하 제2항에서 같다) 2. 민사법(「민법」, 「상법」, 「민사소송법」 분야의 과목을 말한다. 이하 제2항에서 같다) 3. 형사법(「형법」, 「형사소송법」 분야의 과목을 말한다. 이하 제2항에서 같다) <p>② 논술형 필기시험 과목은 다음 각 호의 과목으로 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 공법 2. 민사법 3. 형사법 4. 전문적 법률분야에 관한 과목으로 응시자가 선택하는 1개 과목 <p>③ 제2항제4호에 따른 전문적 법률분야에 관한 과목의 종류는 대통령령으로 정한다.</p> <p>④ 선택형 및 논술형 필기시험의 각 과목에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 출제 범위를 정하여 시험을 실시할 수 있다.</p> <p>⑤ 제3항에 따른 시험과목을 신설·폐지하거나, 제4항에 따라 시험과목의 출제 범위를 변경할 경우에는 해당 과목의 시험 예정 일부터 역산(逆算)하여 2년 이상의 유예기간을 두어야 한다.</p> <p>제10조(시험의 합격 결정) ① 시험의 합격은 법학전문대학원의 도입 취지를 충분히 고려하여 결정되어야 한다.</p>	<p>제8조 (시험과목)</p> <p>① 논술형 필기시험은, 변호사가 되고자 하는 자에게 필요한 법적 쟁점파악, 분석, 추론, 해결 및 논술의 능력을 판정하는 시험으로서, 다음의 과목에 대해 실시한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 공법(헌법, 행정법에 관한 분야를 포괄·통합하는 과목을 말한다) 2. 민사법(민법, 상법, 민사소송법에 관한 분야를 포괄·통합하는 과목을 말한다) 3. 형사법(형법, 형사소송법에 관한 분야를 포괄·통합하는 과목을 말한다) <p>② 논술형 필기시험의 각 과목에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 따라 출제 범위를 정하여 시험을 실시할 수 있다.</p> <p>③ 제2항의 규정에 의하여 시험 과목의 출제범위를 변경할 경우에는 해당 과목의 시험시행예정 일로부터 역산하여 2년 이상의 유예기간을 두어야 한다.</p> <p>제9조 (시험의 합격 결정)</p> <p>① 법조윤리 시험에 합격하고 논술형 필기시험에 응시한 사람 중 성적순으로 응시자수의 80%</p>	<p>제8조 (시험과목)</p> <p>① 논술형 필기시험은, 변호사가 되고자 하는 자에게 필요한 법적 쟁점파악, 분석, 추론, 해결 및 논술의 능력을 판정하는 시험으로서, 다음의 과목에 대해 실시한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 공법(헌법, 행정법에 관한 분야를 통합하는 과목을 말한다) 2. 민사법(민법, 상법, 민사소송법에 관한 분야를 통합하는 과목을 말한다) 3. 형사법(형법, 형사소송법에 관한 분야를 통합하는 과목을 말한다) <p>② 논술형 필기시험의 각 과목에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 따라 출제 범위를 정하여 시험을 실시할 수 있다.</p> <p>③ 전항의 규정에 의하여 시험 과목의 출제범위를 변경할 경우에는 해당 과목의 시험시행예정 일로부터 역산하여 2년 이상의 유예기간을 두어야 한다.</p> <p>제9조 (시험의 합격 결정)</p> <p>① 법조윤리 시험에 합격하고 논술형 필기시험에서 합격점수 이상의 총득점을 취득한 사람을</p>
---	--	--

<p>② 시험의 합격은 선택형 필기시험의 합격에 필요한 성적을 취득한 사람 중에서 선택형 필기시험과 논술형 필기시험의 점수를 일정한 비율로 환산하여 합산한 총득점으로 결정한다. 다만, 선택형 및 논술형 필기시험의 각 과목 중 한 과목이라도 합격최저점수 이상을 취득하지 못한 경우에는 불합격으로 한다.</p> <p>③ 법조윤리시험은 합격 여부만을 결정하고, 그 성적은 제2항의 총득점에 산입하지 아니한다.</p> <p>④ 선택형 필기시험과 논술형 필기시험 간의 환산비율, 선택형 및 논술형 필기시험 내에서의 각 과목별 배점비율, 각 과목별 합격최저점수, 법조윤리시험의 합격에 필요한 점수, 성적의 세부산출방법, 그 밖에 시험의 합격결정방법은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>이상의 수에 해당하는 사람을 합격자로 한다.</p> <p>② 법조윤리 시험은 합격 여부를 결정한다.</p> <p>③ 합격자는 법학전문대학원의 도입취지를 충분히 고려하여 결정되어야 하며, 논술형 필기시험의 각 과목별 배점비율, 법조윤리 시험의 합격에 필요한 점수, 성적의 세부산출방법 및 그 밖의 시험의 합격결정방법은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>합격자로 한다. 다만, 논술형 필기시험의 각 과목 중 한 과목이라도 과목별 합격점수 이상을 취득하지 못한 경우에는 불합격하는 것으로 한다.</p> <p>② 법조윤리 시험은 합격 여부를 결정하고, 그 성적은 제1항의 총득점에 산입하지 아니한다.</p> <p>③ 합격자는 법학전문대학원의 도입취지를 충분히 고려하여 결정되어야 하며, 어떤 형태든 변호사의 숫자를 제한하려는 목적으로 결정되어서는 아니된다.</p> <p>④ 논술형 필기시험의 각 과목별 배점비율, 합격점수, 각 과목별 합격점수, 법조윤리 시험의 합격에 필요한 점수, 성적의 세부산출방법 및 그 밖의 시험의 합격결정방법은 대통령령으로 정한다. 다만, 합격점수는 과목별 합격점수를 합산 평균한 점수의 1.5배를 초과할 수 없다.</p>
<p>제11조(합격자 공고 및 합격증서 발급) 법무부장관은 합격자가 결정되면 즉시 이를 공고하고, 합격자에게 합격증서를 발급하여야 한다.</p>	<p>제10조 (좌동)</p>	<p>제10조 (좌동)</p>
<p>제12조(시험의 일부면제) 법조윤리시험에 합격한 사람은 제7조의 기간 중 그 시험을 면제한다.</p>	<p>(법무부안 제11조 삭제)</p>	<p>제11조 (좌동)</p>
<p>제13조(시험위원) ① 시험의 출제 및 채점을 담당하기 위하여 시험위원을 둔다. ② 시험위원은 시험 때마다 법</p>	<p>제11조 (시험위원) ① 시험의 출제 및 채점을 담당하기 위하여 시험위원을 둔다. ② 제1항의 출제를 담당하는 시</p>	<p>제12조 (좌동)</p>

<p>무부장관이 위촉하며, 그 수는 대통령령으로 정한다.</p> <p>③ 시험위원은 그 업무를 수행할 때 법학전문대학원의 교육과정을 충실히 마친 사람을 기준으로 학식과 그 응용능력을 종합적으로 판단할 수 있도록 유의하여야 한다.</p> <p>제14조(변호사시험 관리위원회의 설치 및 구성) ① 시험을 실시하기 위하여 법무부에 변호사시험 관리위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.</p> <p>② 위원회는 위원장 1명과 부위원장 1명을 포함한 13명의 위원으로 구성하되, 위원장과 부위원장은 위원 중에서 법무부장관이 지명하는 사람으로 한다.</p> <p>③ 위원은 다음 각 호의 사람으로 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 법무부차관 2. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람 중 법무부장관이 위촉하는 사람 <ol style="list-style-type: none"> 가. 법학교수(부교수 이상의 직위에 있는 사람을 말한다. 이하 같다) 4명 나. 대법원장이 추천하는 10년 이상의 경력을 가진 판사 1명 다. 10년 이상의 경력을 가진 검사 1명 라. 대한변호사협회장이 추천하는 10년 이상의 경력을 가진 변호사 4명 	<p>협위원과 채점을 담당하는 시험위원은 겸할 수 없다.</p> <p>③ 시험위원은 매 시험마다 법무부장관이 위촉하며, 그 수는 대통령령으로 정한다.</p> <p>④ 시험위원은 그 업무를 수행함에 있어 「법학전문대학원 설치운영에 관한 법률」의 규정에 의한 법학전문대학원의 교육과정을 충실히 이수한 자를 기준으로 학식과 그 응용능력을 종합적으로 판단할 수 있도록 유의하여야 한다.</p> <p>제12조 (변호사시험관리위원회의 설치 및 구성)</p> <p>① 시험을 실시하기 위하여 법무부에 변호사시험관리위원회(이하 '위원회'라 한다)를 둔다.</p> <p>② 위원회는 위원장과 부위원장을 포함하여 13인의 위원으로 구성하며, 위원장과 부위원장은 위원 중에서 호선한다.</p> <p>③ 위원은 다음 각호에 해당하는 자 중에서 법무부장관이 위촉한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 법학전문대학원 교수(부교수 이상의 직에 있는 자를 말한다. 이하 같다)로서 법학전문대학원 협의회가 추천을 받은 자 7인 2. 10년 이상의 경력을 가진 판사로서 법원행정처장의 추천을 받은 자 1인 3. 10년 이상의 경력을 가진 검사 1인 4. 10년 이상의 경력을 가진 변호사로서 대한변호사협회장의 추천을 받은 자 2인 5. 학식과 덕망이 있는 자 2인 (법학을 가르치는 전임강사 이상 	<p>제13조 (변호사자격시험관리위원회의 설치 및 구성)</p> <p>① 시험을 실시하기 위하여 법무부에 변호사자격시험관리위원회(이하 '위원회'라 한다)를 둔다.</p> <p>② 위원회는 위원장과 부위원장을 포함하여 13인의 위원으로 구성하며, 위원장과 부위원장은 위원 중에서 호선한다.</p> <p>③ 위원은 다음 각호에 해당하는 자 중에서 법무부장관이 위촉한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 법학전문대학원 교수(부교수 이상의 직에 있는 자를 말한다. 이하 같다)로서 법학전문대학원협회의 추천을 받은 자 6인 2. 10년 이상의 경력을 가진 판사로서 법원행정처장의 추천을 받은 자 1인 3. 10년 이상의 경력을 가진 검사 1인 4. 10년 이상의 경력을 가진 변호사로서 대한변호사협회장의 추천을 받은 자 2인 5. 학식과 덕망이 있는 자 3
--	--	---

<p>마. 그 밖에 학식과 덕망이 있는 사람 등 대통령령으로 정하는 사람 2명(법학을 가르치는 전임강사 이상의 직위에 있는 사람 및 변호사 자격을 가진 사람은 제외한다)</p> <p>④ 위원의 임기는 2년으로 한다. 다만, 법학교수, 판사, 검사의 직위에 있는 사람임을 자격요건으로 하여 위원으로 위촉된 사람은 그 직위를 사임하는 경우에는 임기가 만료되기 전이라도 해촉된 것으로 본다.</p> <p>⑤ 위원장은 위원회를 대표하고, 위원회의 업무를 총괄한다.</p> <p>⑥ 위원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때에는 부위원장이 위원장의 직무를 대행한다.</p> <p>제15조(위원회의 소관사무) 위원회는 다음 각 호의 사항을 심의한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 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 5. 그 밖에 시험에 관하여 법무부장관이 회의에 부치는 사항 <p>제16조(위원회의 회의) ① 위원회의 회의는 위원장이 필요하다고 인정할 때에 위원장이 소집한다.</p> <p>② 위원회의 회의는 재적위원 과반수의 출석으로 개의(開議)하고, 출석위원 과반수의 찬성으로</p>	<p>의 직에 있는 자 및 변호사 자격을 가진 자를 제외한다)</p> <p>④ 위원의 임기는 2년으로 한다. 다만, 법학전문대학원 교수, 판사, 검사, 변호사의 직에 있는 자로서 위원으로 위촉된 자가 그 직을 상실하는 경우에는 해촉된 것으로 본다.</p> <p>⑤ 위원장은 위원회의 업무를 통할하고 위원회를 대표한다.</p> <p>⑥ 위원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 부위원장이 위원장의 직무를 대행한다.</p> <p>제13조 (좌동)</p> <p>제14조 (좌동)</p>	<p>인 (법학전문대학원 교수의 직에 있는 자 및 변호사 자격을 가진 자를 제외한다)</p> <p>④ 위원의 임기는 2년으로 한다. 다만, 법학전문대학원 교수, 판사, 검사, 변호사의 직에 있는 자로서 위원으로 위촉된 자가 그 직을 상실하는 경우에는 해촉된 것으로 본다.</p> <p>⑤ 위원장은 위원회의 업무를 통할하고 위원회를 대표한다.</p> <p>⑥ 위원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 부위원장이 위원장의 직무를 대행한다.</p> <p>제14조 (좌동)</p> <p>제15조 (좌동)</p>
---	--	--

<p>의결한다.</p> <p>제17조(부정행위자에 대한 조치) ① 법무부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에 대하여는 해당 시험을 정지시키거나 합격 결정을 취소하고, 그 정황에 따라 처분을 한 날부터 5년 이내의 기간을 정하여 이 법에 따른 시험의 응시자격을 정지할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 시험에서 대통령령으로 정하는 부정한 행위를 한 사람 2. 제5조제2항에 따른 응시자격에 관한 소명서류에 거짓으로 기록한 사람 <p>② 법무부장관은 제1항에 따른 처분을 한 경우에는 그 처분을 받은 사람에게 지체 없이 통지하여야 한다.</p> <p>제18조(시험정보의 공개) ① 시험에 응시한 사람은 시험의 합격자 발표일로부터 6개월 내에 법무부장관에게 본인의 성적 공개를 청구할 수 있다.</p> <p>② 법무부장관은 채점표, 답안지, 그 밖에 공개하면 시험업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 줄 수 있는 정보는 공개하지 아니할 수 있다.</p> <p>제19조(다른 기관 등에 대한 협조요청) ① 법무부장관은 시험관리업무의 원활한 수행을 위하여</p>	<p>제15조 (좌동)</p> <p>제16조 (시험정보의 공개) ① 시험에 응시한 자는 시험의 합격자발표일로부터 6월내에 법무부장관에게 본인의 성적공개를 청구할 수 있다.</p> <p>② 제1항의 경우 법무부장관은 채점표와 답안지, 그 밖에 시험업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 초래하는 정보를 공개하지 아니할 수 있다.</p> <p>③ 법무부장관은 본인 이외의 자에게 시험에 관한 정보 중 개인을 식별할 수 있는 정보를 공개하여서는 아니된다.</p> <p>제17조 (좌동)</p>	<p>제16조 (좌동)</p> <p>제17조 (시험정보의 공개) ① 시험에 응시하여 불합격한 자는 시험의 합격자발표일로부터 6월내에 법무부장관에게 본인의 성적공개를 청구할 수 있다.</p> <p>② 제1항의 경우 법무부장관은 채점표와 답안지, 그 밖에 시험업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 초래하는 정보를 공개하지 아니할 수 있다.</p> <p>③ 제1항의 청구가 있는 경우를 제외하고, 법무부장관은 시험에 관한 정보 중 개인을 식별할 수 있는 정보를 공개하여서는 아니된다.</p> <p>제18조 (좌동)</p>
---	---	---

<p>필요하면 중앙행정기관, 지방자치단체, 관계 기관 또는 국공립학교의 장 등에게 시험장소의 제공, 시험관리 인력의 파견, 문제 출제 또는 시험장소의 질서 유지, 그 밖에 필요한 협조를 요청할 수 있다.</p> <p>② 제1항에 따른 협조요청을 받은 중앙행정기관, 지방자치단체, 관계 기관 또는 국공립학교의 장 등은 특별한 사정이 없으면 법무부장관의 요청에 따라야 한다.</p> <p>제20조(응시 수수료) ① 시험에 응시하려는 사람은 대통령령으로 정하는 응시 수수료를 내야 한다.</p> <p>② 시험 응시원서를 제출한 후 실제로 시험에 응시하지 아니한 경우에도 응시 수수료는 반환하지 아니한다.</p> <p>제21조(벌칙 적용 시의 공무원 의제) 위원회의 위원 또는 시험위원 중 공무원이 아닌 위원, 제8조제3항에 따라 법조윤리시험 실시기관으로 지정된 외부기관의 임직원 중 공무원이 아닌 사람은 그 업무에 관하여 「형법」 제127조 및 제129조부터 제132조까지의 규정을 적용할 때에는 공무원으로 본다.</p> <p>부칙</p> <p>제1조(시행일) 이 법은 공포 후 3개월이 경과한 날부터 시행한다. 다만, 부칙 제3조 및 부칙 제5조는 공포한 날부터 시행하며, 부칙 제2조는 2017년 12월 31일부터 시행한다.</p>	<p>제18조 (좌동)</p> <p>제19조 (좌동)</p> <p>부칙</p> <p>제1조 (좌동)</p>	<p>제19조 (좌동)</p> <p>제20조 (좌동)</p> <p>부칙</p> <p>제1조 (좌동)</p>
--	---	---

<p>제2조(다른 법률의 폐지) 사법시험법은 폐지한다.</p> <p>제3조(사법시험과의 병행 실시) ① 이 법에 따른 시험과 별도로 「사법시험법」에 따른 사법시험을 2017년까지 실시한다. 다만, 2017년에는 2016년에 실시한 제1차시험에 합격한 사람 중 2016년 제3차시험까지 합격하지 못한 사람을 대상으로 제2차 및 제3차시험을 실시한다.</p> <p>② 법학전문대학원에 입학한 사람이 그 입학일 이후 사법시험에 응시한 경우 제7조제1항을 적용할 때에는 이 법에 따른 시험에 응시한 것으로 보아 응시횟수에 포함한다.</p> <p>제4조(부정응시자에 대한 조치) 제17조제1항에 따라 응시자격이 정지된 사람은 그 정지기간 중 「사법시험법」에 따른 사법시험에 응시할 수 없고, 「사법시험법」 제17조제1항에 따라 응시자격이 정지된 사람은 그 정지기간 중 이 법에 따른 시험에 응시할 수 없다.</p> <p>제5조(사법시험관리위원회에 관한 경과조치) 「사법시험법」 제14조에 따른 사법시험관리위원회는 이 법에 따른 시험의 준비를 위하여 사전 조치를 취할 수 있다. 이 경우 사법시험관리위원회가 한 사전 조치는 이 법에 따른 변호사시험관리위원회의 구성과 동시에 이 위원회가 한 것으로 본다.</p>	<p>제2조 (좌동)</p> <p>제3조 (사법시험과의 병행 실시) 이 법에 의한 시험과 별도로 사법시험법에 의한 사법시험을 2016년까지 실시한다. 다만, 2016년 제1차시험 합격자를 대상으로 2017년에 사법시험 제2차 및 제3차시험을 시행한다. (제2항 삭제)</p> <p>제4조 (법학전문대학원 재적자의 사법시험 응시 금지) 법학전문대학원에 재적하고 있는 사람은 사법시험에 응시할 수 없다.</p> <p>제5조(좌동)</p> <p>제6조 (좌동)</p>	<p>제2조 (좌동)</p> <p>제3조 (사법시험과의 병행 실시) 이 법에 의한 시험과 별도로 사법시험법에 의한 사법시험을 2016년까지 실시한다. 다만, 2016년 제1차시험 합격자를 대상으로 2017년에 사법시험 제2차 및 제3차시험을 시행한다. (제2항 삭제)</p> <p>제4조(신설) (법학전문대학원 재적자의 사법시험 응시 금지) 법학전문대학원에 재적하고 있는 사람은 사법시험에 응시할 수 없다.</p> <p>제5조 (좌동)</p> <p>(제5조 삭제)</p>
---	---	--

우리 <변호사시험법(안)>을 둘러싼 몇 가지 쟁점에 대하여

신우철 중앙대 법대 교수, 헌법

1. 법안제정의 시기

A. 급속 추진방식 : ① 응시생 및 입시생에게 사전정보·선택기회 제공 ② 법학전문대학원 교육의 대응여유 확보

B. 점진 추진방식 : ① 가급적 완비된 선발제도 마련 ② 관계자 협의를 통해 이해관계 충돌 완화

사건 ① 主(법학전문대학원 교육)와 從(변호사시험)의 구분문제 ② 법학전문대학원 설립인가 과정의 파행경험(정권말기 급속추진) ③ 법학전문대학원 2회 입시(2009년 하반기) 이전까지 확정(1년 간 교육경험 반영, 2회 입시생에게 정보제공)

2. 시행주체와 실시기관

A. 법무부 주도방식 : ① 시험관리의 통일성과 일관성 확보 ② 사법시험 실시

경험(노하우)의 활용

B. 협의회 위임방식 : ① 교육과 시험의 연계성 확보 ② 교육성과 평가에 있어서의 전문성 담보

사건 ① 법무부 관점은 법원변협과 다소 다를 수 있음 ② 법학전문대학원에 이미 다수 법조 실무교원 재직(교수위원 참여비중 확대) ③ 법무부와 협의회와 상호협력분업체제(관리와 출제/채점)가 바람직 ④ 교육과학기술부/법학교육위원회의 관여 배제(법학전문대학원 설립인가/LEET 등 파행운영 경험)

3. 응시횟수 및 응시기간 제한

A. 기간+횟수제한 방식(5년+3회) : ① 시험관리 부담 경감(응시자 수 통제) ② 사법시험 응시 간접통제(횟수통산)

B. 기간제한 방식(5년) : ① 수험생의 응시기회 보장 ② 사법시험 응시 직접통제(재학 중 응시금지)

사건 ① 변호사시험 응시횟수 제한의 위험가능성(헌재 2000헌사471·2000헌마262 결정 및 구 사법시험령 개정) ② 사법시험 응시 절대금지의 위험가능성 ③ 한시적 사법시험 응시생을 법학전문대학원 입시로 유인(시험에서 교육으로) ④ 5년 중 병역의무 이행기간 배제할 경우 이 기간동안 응시금지 필요(기필/미필/면제/여성 등 차별문제)

4. 시험과목

A. 선택과목/전문법학과목 포함 : ① 기본법 편중교육의 보완 ② 응시자 관심 과목 선택/포함 가능

B. 선택과목/전문과목 배제 : ① 시험과목 중심 교육 파행가능성 고려 ② 선정

기준/성적편차조절 문제

사건 ① 교육-양성 우선 취지와 최소능력 평가 취지 감안(배제원칙) ② 과목 별 선택과목(노동법·경제법·지적재산권법·도산법 등등)이 아니라 특성화 분야 별 선택과목(기업법무·국제법무·문화법·공익인권법 등등)으로 편성하는 방안 고려필요(교육-시험 연계)

5. 시험방식

A. 선택형 병존방식 : ① 기본적 법률지식 구비여부 측정 ② 평가 객관성·광범성 담보(논술형 편중성)

B. 논술형 단일방식 : ① 단순 암기위주의 수험법학 부활 우려 ② 실제 법률문제 해결에 도움 안 됨

사건 ① 교육-양성 우선 취지와 최소능력 평가 취지 감안(단일방식) ② 선택형 존치 시는 Pass/Fail 방식이 타당 ③ 선택형/논술형 평가점수의 단순합산은 절대 불가 ④ 논술형 평가 시 법전 외에 판례까지 제공(검색서비스 및 워드프로세서 제공) ⑤ 실제문제 해결능력을 평가하는 것이어야 함(응시시간 충분히 확보)

6. 성적상위자 시험면제

A. 시험면제 불인정 : ① 법학전문대학원 간 격차현실 고려 ② 법학전문대학원 내부담합 가능성 감안

B. 일정비율 시험면제 : ① 법학전문대학원 간 서열타파(평준화) ② 법학전문대학원 교육 비증강화

사건 ① 법학전문대학원 내 분반/선택과목 성적편차 문제 ② 시험면제 비율강화 시 위헌가능성(차별)

7. 합격률 내지 합격점 설정

A. 합격률·합격점 미 설정 : ① 연도별 시험난이도 편차에 따른 조정필요 ② 기본적 법률지식 구비여부 평가통제 필요(경쟁/선발)

B. 합격률·합격점 설정 : ① 변호사 숫자 통제수단으로 악용될 우려감안 ② 시험을 통한 평가의 최소화(시험에서 교육으로)

사건 ① 법에서 규정하든 시행령에서 규정하든 위헌문제는 발생하지 않음(헌재 2003헌마 947 등 참조) ② 합격률·합격점 설정하되 시행령에 위임하는 것이 탄력적(경직적 합격률 방식 보다는 합격점 방식이 바람직)

8. 시험성적 공개의 제한

A. 성적공개 : ① 본인에 대한 시험성적 공개는 정보공개청구권으로서 보장됨 ② 법조인 평가·선발기준으로 활용함으로써 법학전문대학원 서열타파 가능

B. 성적공개 제한 : ① 본인 이외의 자에 대한 시험성적 공개는 통제 가능 ② 법학전문대학원에서의 교육·평가 유명무실화 우려

사건 ① 판사·검사임용의 경우는 별론으로 하더라도 법무법인 등 사인이 시험성적 제출을 요구하는 것은 금지하기 어려움(위헌가능성) ② 법학전문대학원 간의 성적편차를 감안할 때 당분간 변호사시험 성적이 일응의 평가기준으로 작용하는 것은 어쩔 수 없음 ③ 변호사시험의 평가 방식을 최대한 유의미한 형태로 변경(실제 문제해결 능력 평가[선택형/단순암기형 배제])

2부 종합토론

변호사자격시험제도가 나아갈 방향

안형준 법무부 법조인력정책과 검사

1. 들어가며

건국 60년간 유지되어 왔던 법조인 양성시스템의 전면적인 변화를 가져올 로스쿨 제도의 시행이 불과 4개월 남짓 밖에 남지 않은 시점에서, 이번 심포지엄이 새로운 제도 시행에 대한 정부와 각 로스쿨의 준비상황을 점검하고 미진한 부분을 보완할 수 있는 계기가 될 것으로 생각되며, 논의에 앞서 이 자리에 참여할 기회를 주신 것에 대하여 감사의 말씀을 드립니다.

최근 언론 등을 통하여 2004년부터 로스쿨 제도를 도입한 일본은 영세 로스쿨의 난립으로 인한 교육의 질 저하, 로스쿨 졸업자의 시험 합격률 저하 등의 문제점이 드러나고 있다고 알려지면서, 우리 로스쿨의 전망에 대하여 우려의 목소리가 나오는 것으로 알고 있습니다. 그러나 인가 로스쿨의 수와 총 입학정원을 합리적인 범위 내로 제한하고 있는 우리는 일본의 상황과 많은 차이가 있기 때문에, 시행 초기의 혼란만 잘 극복한다면 세계에서 아시아를 대표할 수 있는 '한국형 로스쿨'로 자리매김할 수 있다 할 것입니다.

논의에 앞서, 우리나라에 로스쿨 제도가 도입된 배경과 로스쿨 제도의 성공적 정착을 위해 준비되어야 할 과제는 무엇인지 살펴보고, 정부가 금년 10월 20일 국회에 제출한 「변호사시험법 제정안」의 주요내용에 대하여 말씀드리고자 합니다.

2. 로스쿨 제도 도입 배경

우리나라의 로스쿨 제도 도입은 현행 사법시험 제도만으로는 사회의 다양한 법률수요에 부응할 수 있는 법조인을 양성하는 데에 한계가 있다는 사회적 반성에서 비롯된 것입니다. 대학 전공을 불문하고 일회성 사법시험에 합격하면 법조인으로 진출하게 되는 사법시험 제도는 법학교육의 파행과 고시낭인의 양산을 초래하여 왔으며, 이러한 문제점을 해결하고 법조의 전문화 및 국제경쟁력 강화를 위하여 로스쿨 제도가 도입된 것입니다.

일각에서는 로스쿨 제도를 법조인 배출 인원을 증가시키기 위한 방안으로 이해하기도 하지만, 사법시험 체제 하에서도 합격인원 증대로 충분히 해결 가능한 것이므로, 단순히 법조인 수를 늘리기 위하여 로스쿨 제도가 도입된 것은 아니라 할 것입니다.

3. 로스쿨 제도의 성공적 정착을 위해 준비해야 할 과제

로스쿨 제도가 도입되었다고 하여 현재의 법조인 양성시스템이 갖고 있는 모든 문제가 자동적으로 해결되는 것은 아니고, 로스쿨과 법조계, 정부가 준비해야 할 과제는 앞으로도 많이 남아 있습니다.

1) 로스쿨이 준비해야 할 과제

로스쿨은 금년 8. 25. 정부로부터 본인가를 받기 위하여 물적 기반시설 조성 및 실무교원을 포함한 다수의 법학교수 확보 등 하드웨어와 관련된 부분에 있어서는 준비는 철저히 하여왔습니다.

하지만 하드웨어가 화려하여도 소프트웨어가 제대로 구비되지 못하면 컴퓨터가 제대로 작동하지 않는 것처럼, 로스쿨의 물적 기반시설과 충분한 교수진이 확보되었다 하더라도 현재의 법학교육 전수체계가 전면적으로 수정되지 않는다면 '무늬만 로스쿨'이 될 수밖에 없음은 자명합니다.

가. 강도 높은 교과과정 준비

로스쿨은 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」 제2조 교육이념에서 명시된 것처럼, '국민의 다양한 기대와 요청에 부응하는 양질의 법률서비스 제공할 수 있는 법조인 양성'을 위하여 도입된 제도입니다.

따라서 아무리 로스쿨 시행 초기에 어느 정도 시행착오가 불가피하더라도 국민에게 제공되는 법률서비스의 질이 결코 저하되어서는 아니됩니다. 이를 위해서는 로스쿨 출신 신규 변호사의 전문적 법률지식과 능력이 현재의 법조인 양성시스템과 비교할 때 대등하거나 그 이상이 될 수 있을 정도로 강도 높은 교육과정이 마련되어야 할 것입니다).

현재 법조인양성시스템은 사법시험 준비를 위한 최소 3년 이상의 기간²⁾과 시험

-
- 1) 기존 법과대학생의 신뢰보호를 위하여 사법시험이 2017년까지 유지되는 상황에서 로스쿨 출신 신규 변호사가 사법시험 합격자와 대등한 전문적 지식 및 능력을 갖추었다고 인정되지 않는다면, 기업은 물론 일반 국민이 자연스럽게 사법시험 출신 변호사를 선호할 것이어서, 사법연수원이 폐지되는 2020. 2.까지 로스쿨의 정착을 기대할 수 없기 때문에, 시행 초기부터 로스쿨 출신 변호사의 능력이 사법시험 출신자보다 저하되지 않도록 하는 것은 로스쿨의 조기정착을 위해 무엇보다 중요하다.
 - 2) 2008년 제50회 사법시험 합격자 중 47.86%가 대학 또는 대학원에서 법학을 전공하여 졸업한 사람인 점, 전체 합격자의 평균 연령이 28세인 점 등을 고려하면, 현행 사법시험 준비를 위하여 통상 3~ 4년

합격 후 2년간의 사법연수원 과정 등 5년 이상의 기간이 필요한데, 로스쿨은 3년의 기간 중에 이론 및 실무교육을 완성시켜야 한다는 점만 보더라도 로스쿨의 교육이 얼마나 강도 높게 이루어져야 하는지 재론할 필요가 없다 할 것입니다.

나. 철저한 학사관리 체계 확립

로스쿨 입학생 중 3분의 1 이상이 대학에서 법학을 전공하지 않은 사람인 점을 고려할 때, 로스쿨에서 아무리 강도 높은 교육이 이루어진다 하더라도 로스쿨 재학생이 이를 제대로 이해하고 따라가지 못한다면 의미가 없다 할 것입니다³⁾.

변호사시험이 자격시험으로서 적정 합격률을 유지할 수 있으려면, 대학에서 법학을 전공하지 아니한 사람을 포함한 모든 로스쿨 졸업자가 적정 수준 이상의 법률지식과 능력을 습득하였다는 점이 인정되어야 하기 때문에, 해당 수준에 도달하지 못한 사람에 대한 유급 등 철저한 학사관리는 로스쿨 제도의 성과와도 직결되는 문제라 할 것입니다⁴⁾.

다. 실무와 연계된 교육체제 구축

로스쿨 제도에서는 로스쿨을 졸업한 사람이 변호사시험에 합격하면 곧바로 법조인으로 활동할 수 있어야 하기 때문에, 로스쿨에서의 법률교육은 실무와 연계된 교육체제를 구축하여야 함은 당연합니다.

의 기간이 필요하다고 볼 수 있다.

- 3) 일본의 2008년 신사법시험 결과 전체 합격자 2,065명 중 법학을 전공하지 않은 사람의 합격자가 447명(전체 21.6%)에 불과한 점에 비추어 보더라도, 법학을 전공하지 않은 사람이 로스쿨 교육과정을 제대로 이해하는 것이 얼마나 어려운지 알 수 있다.
- 4) 하지만 로스쿨 첫 졸업생에 대한 제1회 변호사시험이 실시된 다음 해인 2013년 법학전문대학원평가 위원회의 평가가 예정되어 있고, 우수 인재 영입을 위해 노력해야 하는 로스쿨로서는 2012년 제1회 변호사시험의 합격자 배출 인원수를 고려하지 않을 수 없기 때문에 현재 의과대학 등에서의 유급제도가 철저하게 이루어질 수 있을지는 다소 회의적이다. 또한 각 로스쿨의 법률교육 전수체계가 통일되어 있지 못한 상태에서 특정 로스쿨만 철저한 학사관리를 하는 경우, 로스쿨 입학 희망자들이 해당 로스쿨의 입학을 기피할 것이므로 로스쿨의 철저한 학사관리 자체에도 한계가 있을 수밖에 없다.

각 로스쿨에서 실무와의 연계성 확보를 위하여 실무교원을 대거 영입하였지만 이는 하드웨어적 요소를 갖춘 것에 불과하고, 이론교육과 실무교육을 상호 융합시켜 가르칠 수 있는 교육과정 및 교수법까지 완비되어야 하는데, 최근까지 각 로스쿨이 본인가를 받기 위한 경쟁에 치중하면서 이러한 소프트웨어적 요소에 대한 준비는 다소 미진하였던 것으로 보입니다.

로스쿨에서 실무교원 충원 외에도 임상법학교육(Clinical Legal Education)을 준비하기 위하여 관계기관과 협약을 체결하는 등 다양한 노력을 하고 있지만, 이러한 교육과정을 통해 로스쿨 재학생이 ‘무엇’을 ‘어떻게’ ‘얼마나’ 배워야 하는가에 대한 연구가 충분히 진행된 것 같지는 않으며, 로스쿨과 협약을 체결한 각 기관 또한 향후 로스쿨 재학생에게 어떤 교육을 시킬 것인지 구체적으로 준비하지는 않고 있는 것이 현실입니다.

그러므로 2017년까지 사법시험이 시행되어 2020년 2월까지 사법연수원 출신 법조인이 배출되는 상황에서, 로스쿨 출신 신규 변호사가 경쟁력을 갖추 수 있도록 실무와 연계된 내실 있는 교육체계 구축이 시급하다 할 것입니다.

라. 국제적 경쟁력을 갖춘 교육시스템 구축

법률서비스 시장 개방이 임박한 현 시점에서 로스쿨은 국제적 경쟁력을 갖춘 법조인을 양성할 수 있어야 하며, 따라서 이를 대비한 교육시스템이 갖춰져야 할 것입니다.

국제화, 전문화 시대에 맞춰 현대의 다양한 법률수요에 부응할 수 있도록 여러 방면의 전문분야에 대한 교육이 가능한 커리큘럼이 마련되어야 함은 물론이고, 국제적으로 경쟁력 있는 인재양성을 위하여 외국의 로스쿨과 학생교환프로그램 신설, 외국 교수 강좌 개설 등에 대한 협약체결 등의 준비가 이루어져야 할 것입니다.

2) 법조계가 준비해야 할 과제

로스쿨 제도의 성패는 법조계 전체의 존립과 직결되는 문제라 할 것이므로, 법조계에서도 로스쿨 제도의 조기 정착을 위해 적극적으로 나서야 함은 너무나 당연한 일이라 할 것입니다.

일부 기관에서 로스쿨과 협약을 체결하는 등의 노력이 이루어지고 있으나, 실제 로스쿨 재학생이 협약을 체결한 기관에 실무연수를 받으러 왔을 때 무엇을 어떻게 교육시켜야 할 것인지에 대한 심도 있는 연구가 이루어지지 않은 것으로 보입니다.

로스쿨의 실무교육에 소극적으로 응하는 것에 그치는 것이 아니라, 로스쿨의 임상법학교육이 충실히 이루어질 수 있도록 엑스턴십 과정⁵⁾을 적극 지원해야 할 것이며, 내실 있는 엑스턴십 과정을 위하여 지금부터 자체 교육프로그램을 개발하여 할 것입니다.

3) 정부가 준비해야 할 과제

로스쿨이 성공적으로 정착되지 못하여 법학교육이 부실화되는 경우 그 피해는 잠재적인 의뢰인, 즉 일반 국민에게 돌아가게 되므로 정부에서는 로스쿨 교육을 통하여 유능하고 책임감이 있는 법조인이 양성될 수 있도록 최소한의 기준을 설정할 필요가 있습니다.

그리고 법조계가 로스쿨의 실무교육을 원활하게 지원할 수 있도록 제도를 정비하여 로스쿨의 조기정착을 유도하여야 할 것입니다. 법조계 스스로 자체 교육프로그램을 준비할 때까지 기다리기에는 시간이 촉박하기 때문에 이를 지원하기 위한 다각적인 방안을 마련하여야 합니다.⁶⁾

5) externship : 학교 밖의 많은 기관 예컨대 법률사무소, 관공서 등에 학생을 파견하여 법률적 업무를 훈련시키는 과정

4. 정부가 입안한 변호사시험법률 제정안 주요 내용

정부는 로스쿨 제도가 조기에 정착될 수 있도록 유도하고 시험제도 변경에 따른 혼란을 최소화하기 위하여 지난 10월 20일 변호사시험법 제정안을 국회에 제출하였습니다. 그리고 로스쿨 개원 전에 변호사시험법과 함께 변호사시험법 시행령도 함께 공포될 수 있도록 시행령 제정 작업도 진행하고 있습니다.

일각에서는 변호사시험이 2012년 시행되기 때문에 아직 시간적 여유가 있는 것이 아니냐는 생각을 갖기도 하지만, 변호사시험은 로스쿨 교육에 일응의 기준을 제시하는 의미가 있기 때문에 로스쿨 제도의 조기 정착을 위해서는 로스쿨이 개원하기 전에 제정되는 것이 절대적으로 필요하다 할 것입니다.⁷⁾

1) 제정안이 상정하는 변호사시험의 기본 운영방향

향후 실시될 변호사시험은 다음의 두 가지 요소가 조화를 이룰 수 있도록 운영되어야 할 것이며, 변호사시험법률 제정안은 이를 고려하여 설계된 것입니다.

6) 법무부는 로스쿨에 대한 제반 지원 방안을 조사, 연구하기 위하여 2008. 5. 「로스쿨 지원 및 신법조 인양성 위원회」를 발족하여 운영하고 있다.

법원, 검찰, 변협, 학계 등 전문가 10명으로 구성된 위원회에서는 현재까지 6회의 회의를 개최하여 로스쿨 수료자에 대한 실무연수제도 실시여부 및 방법 등을 연구하고 있고, 향후에는 로스쿨에 대한 실무교원 지원방안, 로스쿨의 실무수습 및 교재제작·교습방법 지원방안, 임상법학교육(legal clinic)의 도입 문제, 로스쿨 배출인원 활용문제 등을 연구할 예정에 있으며, 그 결과를 변호사법 등 관계법률 개정에 반영할 계획에 있다.

7) 로스쿨은 전문 직업교육기관의 성격을 갖고 있으므로 로스쿨 제도가 성공적으로 정착하기 위해서는 재학생들로 하여금 로스쿨 교육과정 동안 향후 법조인으로 진출하기 위하여 어떤 준비를 해야 하는지에 대한 방향제시가 필요하기 때문에 변호사시험 법률이 로스쿨 개원 전에 국회에서 통과될 필요가 있다.

첫째, 변호사시험은 선발 중심의 사법시험과 달리 순수 자격시험으로서, 로스쿨에서 법률교육을 충실하게 이수한 사람이 법조인으로 진출할 수 있도록 로스쿨 교육과 연계가 되어야 합니다. 로스쿨이 단순한 시험 준비기관으로 전락하게 된다면 현재의 법조인양성제도와 차이가 없기 때문입니다.

제정안은 이를 위하여 제2조에서 ‘변호사시험 시행의 기본원칙’으로 ‘변호사시험은 법학전문대학원의 교육과정과 유기적으로 연계하여 시행되어야 한다’고 규정하는 한편, 제10조 제1항에서 ‘시험의 합격은 법학전문대학원의 도입취지를 충분히 고려하여 결정되어야 한다’고 규정하여 순수 자격시험으로 운영될 것임을 명백히 하고 있습니다.

둘째, 변호사시험은 로스쿨 교육을 통하여 양성되어야 하는 법조인이 갖추어야 할 최소한의 기준을 제시할 수 있어야 합니다. 적정 기준에 달하지 못하는 사람에게 변호사자격이 부여될 때 그 피해는 잠재적 의뢰인인 일반 국민에게 돌아가게 되므로, 국가가 인정하는 변호사 자격에 대한 국민의 신뢰도를 유지하기 위해서는 변호사시험이 그 기준을 제시할 수 있어야 합니다.⁸⁾

8) 일각에서는 변호사시험의 응시자 80% 이상이 합격할 수 있도록 법률에 합격률에 대한 규정이 마련되어야 한다고 주장하고 있으나, 어느 정도 전문지식을 습득하여야 법조인이 갖추어야 할 기준에 도달하였는지 인정할 만한 아무런 자료가 없는 상태에서 법률에 합격률을 명시하는 것은 바람직하지 않으며, 미국이나 일본 등 외국에서도 법률로 변호사시험의 합격률을 명시하는 사례는 없다.

사법시험이 2017년까지 시행됨에 따라 2012년부터 2020년까지 로스쿨 출신 신규 변호사와 사법시험 출신 변호사가 경쟁을 하는 상황에서, 변호사시험이 변호사 취득자격에 대한 기준으로서 기능을 하지 못하는 경우 기업이나 국민은 사법시험 출신 변호사를 더 선호하게 될 것이고, 그와 같은 상황이 지속적으로 이어지는 경우 로스쿨의 정착은 요원해 질 수밖에 없다.

따라서 로스쿨 운영의 안정성을 보장하기 위해 법률로 합격률을 명시하는 등의 방안은 오히려 로스쿨의 정착을 저해할 수 있으며, 제정안은 이러한 점을 고려하여 로스쿨 교육과 연계성을 확보하는 것을 명확히 하는 규정만 마련한 것이다.

법률에 합격률을 명시하자고 주장하는 견해는 일본의 로스쿨 졸업자의 신사법시험 합격률이 낮은 점에 비추어 우리 로스쿨도 그와 같이 운영될 것을 우려한 것으로 보이나, 일본과 달리 엄격한 인가주의를 관철하여 로스쿨의 난립을 통제한 우리 로스쿨 체제 아래에서 일본의 사례와 같이 합격률이 낮게 유지될 가능성은 거의 없다고 할 것이다.

한편 미국의 변호사시험도 전체 합격률이 50~70% 사이에 불과하며, 변호사시험에서 시험 응시자 80% 이상을 합격시키는 예를 찾아보기 힘들다.

그렇게 된다면 로스쿨 출신 신규 변호사가 같은 시기에 사법시험에 합격한 변호사와 능력에 있어 차이가 없다는 인식을 기업과 일반 국민에게 심어줘 로스쿨 출신 신규 변호사의 사회 각 분야의 진출에 도움이 되고, 결과적으로 로스쿨의 조기 정착을 유도할 수 있습니다⁹⁾.

2) 제정안의 주요 내용

가. 시험실시 기관

제정안은 변호사시험을 법무부장관이 관장하여 실시하도록 하고 있습니다. 이는 법무부가 변호사를 관리·감독하는 주무부서이고, 사법시험을 시행해 온 경험이 있어 변호사시험 시행 초기의 혼란을 최소화할 수 있다는 점을 고려한 것입니다¹⁰⁾.

〈 미국 뉴욕, 캘리포니아, 네바다 주의 최근 5년간 변호사시험 합격률 〉

주	2월 응시자	2월 합격자	2월 합격률	7월 응시자	7월 합격자	7월 합격률	전체 응시자	전체 합격자	전체 합격률	
뉴욕	2007	3,538	1,566	44%	10,907	7,701	71%	14,445	9,267	64%
	2006	3,565	1,635	46%	10,448	7,258	69%	14,013	8,893	63%
	2005	3,213	1,525	47%	10,175	6,809	67%	13,388	8,334	62%
	2004	3,251	1,479	45%	9,555	6,448	67%	12,806	7,927	62%
	2003	3,293	1,531	46%	9,407	6,532	69%	12,700	8,063	63%
캘리포니아	2007	5,167	1,900	37%	8,151	4,571	56%	13,318	6,471	49%
	2006	4,798	1,872	39%	8,908	4,616	52%	13,706	6,488	47%
	2005	4,520	1,810	40%	8,343	4,072	49%	12,863	5,882	46%
	2004	4,386	1,550	35%	8,062	3,887	48%	12,448	5,437	44%
	2003	4,192	1,564	37%	7,788	3,848	49%	11,980	5,412	45%
네바다	2007	331	175	53%	488	320	66%	819	495	60%
	2006	351	192	55%	513	338	66%	864	530	61%
	2005	331	221	67%	458	242	53%	789	463	59%
	2004	334	167	50%	469	284	61%	803	451	56%
	2003	시험이 없었음			639	387	61%	639	387	61%

9) 일본은 신사법시험에 합격한 사람도 기존의 사법연수원에서 실무수습을 받은 후 '사법수습생고시'를 합격하여야 변호사자격을 부여받을 수 있기 때문에 구사법시험 합격자와의 능력 차이 유무의 문제가 발생될 소지가 거의 없다.

10) 일각에서는 의사 등에 대한 자격시험과 같이 외부기관에 위탁하여 운영되도록 하자는 주장도 있으나, 로스쿨이 성공적으로 정착되기 위해서는 변호사시험이 시행 초기부터 안정적으로 이루어져야 하

나. 응시자격 제한

제정안은 로스쿨 졸업자에 한하여 변호사시험에 응시할 수 있도록 응시자격을 제한하고 있습니다. 로스쿨에서 전문적인 교육과정을 받은 사람을 법조인으로 진출하도록 하는 로스쿨의 설립취지를 고려하여, 로스쿨의 교육과 변호사 자격이 연계될 수 있도록 한 것입니다.

다. 응시기간 및 횟수 제한

제정안은 로스쿨 졸업자가 변호사시험에 응시할 수 있는 기간과 횟수를 '5년 내 3회'로 제한하고 있습니다.

응시기간을 5년으로 제한한 것은 로스쿨의 교육효과가 소멸되기 전에 변호사자격을 취득할 수 있도록 하는 한편, 응시기간을 너무 길게 하면 수험준비를 하는 사람이 누적되면서 시험합격률이 낮아져 로스쿨의 성공적 정착에 방해될 수 있는 점을 고려한 것입니다.

응시기간을 제한하면서 응시횟수까지 제한한 이유는, 적정 합격률이 유지되는 상황에서 3회 응시기회 안에 자격취득에 필요한 능력을 취득할 수 있는가 여부도 수험생 개개인의 능력을 판단하고 변호사자격을 부여하는 기준이 될 수 있는 점을 고려한 것입니다.¹¹⁾ 또한 시험준비를 충실히 하고 변호사시험에 응시하도록

고, 법안통과 이후 시험문제 유형, 채점방식, 과목 간의 편차조정 등에 대한 연구 등 후속조치가 차질 없이 진행될 수 있도록 하기 위하여 법무부장관이 변호사시험을 주관하도록 규정한 것이다.

11) 응시기간 및 응시횟수의 제한은 입법정책의 문제로, 현행 사법시험과 같이 무제한 응시를 허용하는 경우 발생하는 고시낭인의 양산으로 인한 인력손실 및 경쟁률 상승에 따른 합격을 저하 등을 방지하기 위한 것이고, 독일, 일본 및 미국의 19개 주에서도 변호사시험의 응시횟수를 제한하고 있으며, 미국 연방법원과 독일의 헌법재판소는 자격제한에 있어 응시횟수 제한이 위헌이 아니라고 판시한 바가 있다(독일 연방헌법재판소는 '얼마나 많은 시도 끝에 해당 자격에 요구되는 능력을 갖추 수 있었는가'는 수험생의 개개인의 능력을 판단하는 척도가 될 수 있기 때문에 일정 횟수 이상 시험에 합격하지 못하여 그와 같은 능력을 갖추지 못한 사람에게 시험의 응시기회를 부여하지 않는다고 하여 비례의 원칙을 위배하였다거나 직업선택의 자유를 침해하였다고 볼 수 없다'고 판단하였다, BverfG, Beschl. v. 14.3.1989 참조) 참고로 일본은 우리의 변호사시험법 제정안과 같이 응시횟수를 '5년 내 3회'로 제한하고 있고, 독일은 2회의 응시기회를 부여고 있으며, 미국에서 응시횟수를 제한하는 19개 주의 대부

유도함으로써 변호사시험 시행 초기부터 안정적인 시험합격률이 유지될 수 있도록 하기 위한 것입니다.

라. 시험의 방법

제정안은 시험의 방법으로 선택형 및 논술형 필기시험과 별도의 법조윤리시험을 실시하는 것으로 하였고, 사법시험에서의 1차, 2차 시험의 구분을 없애고 선택형 필기시험과 논술형 필기시험은 동일한 시험기간 내에 연속하여 실시하며, 법조윤리시험은 외부기관으로 하여금 실시하도록 할 수 있고 Pass/Fail 방식으로 운영되도록 하고 있습니다.¹²⁾

필기시험 방식으로 선택형과 논술형 두 가지 유형을 모두 인정한 이유는, 선택형 필기시험은 기본적 법률지식의 유무를 폭넓게 객관적으로 측정하기 적합하고 논술형 필기시험은 법적 분석 및 응용능력을 측정하기 적합하며, 어느 한 쪽의 시험만으로는 응시자의 능력에 대한 완벽한 검증이 불가능하기 때문입니다.¹³⁾

마. 시험과목

제정안은 선택형 및 논술형 필기시험의 공통 시험과목으로 기본과목은 인접한 복수의 법률분야를 통합하여 ‘공법’, ‘민사법’, ‘형사법’으로 정하였습니다. 이는 변호사가 직면하게 될 법률문제는 다수의 법에 관련되는 것이 일반적이고, 로스쿨도 실무와의 연계성을 고려하여 복수의 법률분야에 대한 통합교육을 실시할 것을 고

분이 3회 이내로 응시횟수를 부여하고 있고, 5회 이상의 응시기회를 부여하는 예는 미국의 텍사스 등 5개 주에 불과하다.

12) 법조윤리는 변호사로서 갖추어야 할 최소한의 직업윤리를 검정하는 것으로, 한 번 합격하면 이를 재차 평가할 의미가 없기 때문에 선택형 및 논술형 필기시험과 별도의 시험으로 구분한 것이다.

13) 일각에서는 논술형 필기시험만 실시하지는 주장도 있으나, 논술형 필기시험의 경우 실제로 출제되는 문제 수가 제한적이기 때문에 이를 통하여 응시자가 폭넓은 법률지식을 습득하였는지 검정하는데 한계가 있고, 또한 의뢰인이 궁금해 할 수 있는 기본적인 사항에 대하여 즉각적으로 대답할 수 있는 것도 변호사가 갖추어야 할 능력이기 때문에 이를 측정하기 위하여 선택형 필기시험이 이루어질 필요가 있다.

려한 것입니다.

논술형 필기시험 과목으로는 전문적 법률분야에 대한 과목이 선택과목으로 추가하였습니다. 이는 변호사시험 대상을 기본과목으로 한정하면 로스쿨에서 시험과목 위주의 교육이 이루어지면서 다양한 전문분야에 대한 교육이 제대로 실시되지 못할 수 있는 점을 고려한 것입니다.¹⁴⁾

변호사시험을 준비하는 사람들이 선택과목에 대한 시험준비를 하면서 현대적 법률수요에 부응하는 다양한 법률분야에 관심을 가질 수 있을 것으로 기대하고 있습니다.

바. 시험의 합격 결정

제정안은 시험의 합격결정에 있어 로스쿨의 도입취지를 충분히 고려하여 결정되도록 해야 한다는 점을 명시하여, 적정 합격률이 유지되고 선택형과 논술형 필기시험의 각 특성 및 선택형과 논술형 필기시험 간의 실질적 형평이 고려될 수 있도록 하고 있습니다.

선택형 필기시험의 합격에 필요한 성적을 취득한 사람 중에서 선택형 필기시험과 논술형 필기시험 점수를 일정한 비율로 환산하여 합산한 총득점을 기준으로 합격을 결정하며, 법조윤리 시험은 합격여부만 결정하고 그 성적을 합격결정을 위한 총득점에 산입하지 않는 것으로 하였습니다.

사. 변호사시험관리위원회

14) 시행 초기 각 로스쿨의 합격률 경쟁으로 엄정한 학사관리에 한계가 있기 때문에, 시험과목을 기본과목으로 한정하면 로스쿨 재학생이 기본과목에 대한 시험준비에 몰입하여 전문적 법률분야에 대한 과목을 소홀히 할 수 있고, 그렇게 되면 현대적 다양한 법률수요에 부응할 수 있는 법조인을 양성하려는 로스쿨의 도입취지를 구현할 수 없기 때문에 선택과목을 시험과목으로 포함시킨 것이다.

선택과목을 논술형으로 실시하는 이유는, 현재 사법시험 1차시험과 같은 단순한 법조문 암기 등의 단편적인 지식에 대한 검정을 지양하고, 로스쿨의 도입취지 등에 맞춰 법적 분석 및 응용능력 검정을 하기 위한 것이다.

제정안은 변호사시험의 출제방향 및 채점기준, 시험합격자 결정, 시험방법 및 시험시행방법 개선 사항 등에 대하여 심의하는 자문기구로 변호사시험 관리위원회를 두도록 하고 있습니다.

변호사시험관리위원회의 위원 구성에 있어, 위 위원회가 자문기구로 각계의 다양한 의견을 균형 있게 심의할 수 있도록 각 직역별 위원 수를 균등하게 배분하였고, 변호사시험이 순수 자격시험으로 운영될 수 있도록 판사검사 등 ‘관’의 참여를 최소화하도록 하였습니다.¹⁵⁾

아. 2017년까지 사법시험 병행실시

현행 사법시험은 로스쿨이 도입하기 직전에 법과대학에 입학하여 사법시험을 준비하고 있는 수험생의 신뢰를 보장하기 위하여, 해당 수험생이 현행 사법시험의 평균 합격연령(만 28세)에 도달하는 2017년까지 유지하도록 하였습니다.¹⁶⁾

사법시험이 2017년까지 유지됨으로 인해 로스쿨 재학생의 사법시험 준비로 로스쿨 교육의 부실화가 초래되지 않도록, 제정안은 로스쿨에 입학한 사람이 입학일 이후 사법시험에 응시한 경우에는 변호사시험에 응시한 것으로 간주하여 변호사 시험 응시횟수 제한에 포함시키도록 하고 있습니다.¹⁷⁾

15) 제정안은 현행 사법시험관리위원회에 대응하는 변호사시험관리위원회를 구성함에 있어 변호사와 법학 교수의 참여비율을 높여 ‘관’의 참여를 높였으며, 각 직역별 위원 수를 정함에 있어서도 법조계와 비법조계의 구성비율, 변호사와 법학교수의 구성비율을 동일하게 하여 각계의 다양한 의견을 고르게 반영할 수 있도록 하고 있다.

일각에서는 법무부차관의 위원회 참여로 법조인의 비율이 더 높으며 참여하지 못하도록 해야 한다는 주장하고 있으나, 법무부차관은 변호사시험을 주관하는 기관을 대표하기 위하여 위원회에 참여할 필요가 있고, 법조인의 자격이 아닌 「정무직 공무원」으로 참여하는 것이기 때문에 법무부차관의 참여로 법조인과 비법조인의 구성비율에 차이가 있다고 볼 수 없다.

한편, 변호사의 참여를 줄이는 등의 방법으로 전체 13명의 위원 중 7명의 위원은 법학교수 몫으로 되어야 한다는 주장도 있으나, 이는 위원회가 각계의 다양한 의견을 균형 있게 심의하여 자문하는 기능을 저해할 수 있으며, 또한 변호사시험을 통해 유지되는 변호사의 자질은 변호사제도의 존립과 직결되는 문제임에도 변호사의 참여를 줄여 법학교수의 참여비율을 과반수 이상으로 하는 것은 변호사 단체의 반발 등 새로운 갈등을 야기할 것이 명백하기 때문에 바람직하지 않다.

16) 다만, 2017년에는 2016년 사법시험 1차시험에 합격한 사람 중 3차시험까지 합격하지 못한 사람을 대상으로 2차 및 3차시험을 실시하도록 하고 있다(제정안 부칙 제3조 제1항 참조).

5. 결론

로스쿨이 조기에 성공적으로 정착되어야 한다는 점에 대하여 이의를 제기할 사람은 아무도 없을 것입니다. 2007. 8. 로스쿨 법안이 제정된 후 로스쿨 및 정부, 법조계에서 나름대로 숨 가쁘게 준비를 하여 왔지만 아직까지도 남아있는 과제가 많이 있습니다.

향후 변호사시험이 어떤 방식으로 어떤 시험과목을 대상으로 하여 실시되는가에 대한 문제는 단지 로스쿨의 커리큘럼 구성에 영향을 미치는 것에 그치는 것이 아니라, 로스쿨 입학생이 당장 내년 3월부터 로스쿨 교육을 받으며 시험준비를 할 수 있도록 해 주는 것이고, 로스쿨의 조기 정착을 위해 그 어느 것보다 중요한 문제입니다.

따라서 정부가 입안한 변호사시험법안은 로스쿨 개원 전에 꼭 국회에서 통과될 필요가 있습니다. 변호사시험법이 조속히 제정되어야 시험문제 유형, 과목별 편차 조정방법 등에 대한 연구가 가능하고, 그 연구결과를 조속한 시간 내에 공표하여야 2012년 처음 실시되는 변호사시험의 혼란을 줄일 수 있기 때문입니다.

이제는 변호사시험법에 대한 논란을 조속히 마무리 짓고, 정부, 로스쿨, 법조계가 중지를 모아 로스쿨의 조기 정착을 위해 필요한 소프트웨어의 완비, 즉 내실 있는 법학교육 방안, 법조계의 실무교육 지원방안 등을 준비하여야 할 때입니다.

로스쿨의 성패는 초기에 어떻게 운영되는가에 달려있는 만큼 시행초기에 혼란이 발생되지 않도록 남은 기간 동안 철저히 준비를 하여, 향후 국가와 국민에게 양질의 법률서비스를 제공할 수 있는 우수한 법조인들이 대거 배출될 수 있도록 하여야 할 것입니다.

17) 일각에서 로스쿨의 조기 정착을 위해 변호사시험법안에서 로스쿨 재학생의 사법시험응시를 금지하는 규정을 마련하여야 한다는 주장을 하고 있으나, 이는 수험생의 선택권을 과도하게 제한하는 것으로 과잉금지원칙에 위배되어 헌법에 위반될 소지가 크다고 할 것이다. 또한 현실적으로 사법시험에 응시 원서를 제출하는 사람이 로스쿨 재학생인지 여부를 확인할 방법이 없다.

변호사시험제도에 대한 종합토론문

김선수 변호사, 전 사법제도개혁추진위원회 기획추진단장

1. 사개위 건의

□ 변호사 시험

- 현행 사법시험을 자격시험인 변호사시험으로 전환하여, 법학전문대학원 수료자에게만 응시자격을 부여하고, 응시횟수도 제한하는 것이 바람직합니다.
- 변호사 시험은 법률가로서의 기본소양 및 자질을 평가하는 시험으로 법학전문대학원의 교육과정을 충실하게 이수한 경우 비교적 어렵지 않게 합격할 수 있는 시험이 되도록 할 필요가 있습니다.
- 현행 사법시험 수험생들이 부당하게 불이익을 받지 않도록 법학전문대학원 제도가 시행된 때로부터 약 5년까지 현행 사법시험을 존치시키는 것이 바람직합니다. 다만, 법학전문대학원 제도의 성공적인 정착 및 적정 법조인 수의 유지를 위하여 사법시험 합격자수를 점차 줄여나갈 필요가 있습니다.

□ 실무연수

- 변호사 시험 합격 후 원칙적으로 각 지역별로 분리하여 실무연수를 실시하는 방향으로 나가야 할 것입니다.

2. 사개추위의 논의 결과

□ 응시자격

- 응시자격을 법학전문대학원 학위 취득자 또는 졸업예정자(학위취득 예정자)로 한정
- 재학기간 중 시험을 응시하게 할 경우 그 기간 이후부터의 법학전문대학원 교육이 부실화될 것임

□ 응시횟수

- 응시횟수를 몇 회로 제한할 것인지, 응시기간도 함께 제한할 것인지
- 조속한 확정을 통한 국가 인력 낭비(고시낭인의 폐해)의 방지와 충실한 응시 기회 보장이라는 상반된 요청 사이의 균형이 필요
- 각국의 입법례와 예상되는 연간 시험 시행횟수 등을 고려하여 응시횟수만 3 내지 5회로 제한

□ 시험내용

- 시험과목 및 방식

- 변호사시험의 과목 및 출제방식은 법학전문대학원의 교과과정과 연계된 중요한 문제
- 법조인으로서 갖추어야 할 직업윤리와 복잡·다양한 법적 분쟁을 해결할 수 있는 능력과 지식을 검증하는 시험(헌법, 민법, 형법 등 기본법과 절차에 관한 중요한 법률에 대한 평가가 포함되어야 함)
- 구체적인 과목과 시험방식에 대해서는 대통령령으로 위임
- 법률안 입안 후 “변호사시험연구위원회(가칭)” 구성, 법학전문대학원의 교과과정과 연계하여 법률가로서의 기본 지식과 실무능력을 측정할 수 있는 시험과목과 방식을 연구할 필요가 있음
- 시험의 일부 면제
 - 법조윤리 시험의 경우 pass/fail의 형태로 평가하고 합격하였다면 다음 회 시험에 한하여 법조윤리 시험을 면제

□ 평가 및 합격자의 결정

- 기본 원칙
 - 합격결정은 각 과목별 취득점수를 합산한 총 득점에 의함(정원제시험이 아닌 자격시험)
 - 법조윤리 시험은 총득점에 산입하지 않고 합격 여부만을 결정
- 대통령령으로 위임
 - 각 시험의 과목별 합격최저점수, 과목별 배점기준, 성적의 세부산출방법 기타 시험의 합격결정방법은 대통령령으로 정함

□ 시험시행 횟수

- 시행 횟수

- 법률에는 매년 1회 이상 시행으로 정리(연 2회 실시)

3. 변호사시험법 제정안 관련 의견

□ 사개위 및 사개추위 논의 결과의 의미

- 현재의 시점에서 구속력을 인정할 수 없음은 명백.
- 법학전문대학원 도입에 대한 합의과정에서 기본적인 전제로 작용하였으므로 중요한 참고자료로서의 의미.

□ 기본관점

- 법학전문대학원의 도입을 통해 법조인 선발 및 양성제도를 국가 주도의 시험 및 연수에 의한 선발·양성제도로부터 민간 주도의 교육에 의한 양성·선발제도로 변경하였음. 이를 되돌리는 것은 불가능한 상황이므로 법학전문대학원 제도가 부작용을 최소화하면서 성공적으로 안착할 수 있도록 하여야 할 것임.
- 법학전문대학원의 총 입학정원 제한 규정에 대해서는 인가에 탈락한 대학이 제기한 행정소송에서 헌법상 과잉금지원칙을 위반하고 대학의 자율성을 과도하게 침해하여 위헌이라는 주장이 제기되었으나 법원은 총 입학정원의 설정은 사회 전체적인 관점에서 적정한 수의 우수한 법조인력을 확보하고 사회내 인력의 효율적 관리를 도모하여 사회 전체의 이익 증진에 기여하기 위한 것으로서 그 목적의 정당성이 인정되고, 입학정원을 설정하지 않고 변호사 자격시험 단계에서 합격률을 조정하는 방법은 사회 전체적인 관점에서의 적정한 수의 우수한 법조인력 확보와 인력의 효율적 관리라고 하는 목적의 달성에 적절한 수단이 될 수 없으므로 입학정원을 설정하는 것이 합리적인 입법한계를 일탈

하였다거나 대학 자율의 본질적인 부분을 침해하였다고 볼 수 없다고 하여 합헌 판단을 하였음(서울행정법원 2008. 10. 22. 선고 2008구합5216 판결).

- 그 동안 대립적인 입장을 보였던 법조실무계와 법학교육계의 협력관계가 절실하게 필요함. 법조실무계가 우려하는 법학전문대학원에서의 교육의 질과 배출 법조인 수준이 담보되어야 하고, 또한 법학교육계의 변호사시험을 통해 배출 법조인수를 통제할 것이라는 우려도 불식시킬 필요 있음.
- 변호사시험법은 위 양자를 해소할 수 있는 방향으로 설계되어야 어느 한 쪽의 이해관계가 지나치게 강하게 관철되는 것은 바람직하지 못할 것임. 처음 도입 실시되는 제도이므로 교육의 질, 시험의 난이도, 적정한 합격률 등의 결정을 위한 경험의 축적이 필요한 것으로 보이고, 지나치게 조급한 태도는 경계하여야 할 것.

□ 입법형식 및 법률의 명칭

- 사개위와 사개추위에서는 정원제시험이 아니라 자격시험이라는 점을 당연한 전제로 하였고 제정안도 그러한 전제에 입각하고 있는 것으로 보임.
- 사실상 정원제시험으로 운영되는 것이 아닌가 하는 의혹을 불식시키기 위해 법률의 명칭을 ‘변호사자격시험법’이라고 명확히 해야 한다는 입장에 찬성.

□ 주관기관

- 제정안은 변호사시험의 관장·실시기관을 법무부장관으로 하고 있고, 사개위와 사개추위도 당연히 법무부가 주관하는 것으로 전제하였음. 국가자격시험을 정부 주무부처가 주관하는 것은 일반적이라는 관점에서 이해할 수 있음.
- 법조인 양성을 민간에 넘긴다는 법학전문대학원의 도입 취지와 변호사자격에 관한 시험이라는 측면을 고려하여 장기적으로는 주관기관을 민간으로 넘기는

방안을 적극적으로 검토할 필요 있음. 변호사들의 법정단체인 대한변호사협회가 필요하다면 배출 교육기관인 법학전문대학원들의 단체와 협력하여 주관하는 방안도 가능할 것임.

□ 응시자격 관련

- 법학전문대학원의 석사 학위 취득자(재학 중 응시자격 부정)에 한정하는 제정안의 입장에 동의함.
- 법학전문대학원 미수료자에게 자격을 부여하기 위한 예비시험제도를 도입하여 우회로를 인정하는 것은 교육과 자격의 연계라는 법학전문대학원 도입 취지를 몰각하게 될 우려 있음. 사개위와 사개추위에서는 일본의 예비시험제도에는 문제가 많다고 보고 이를 배제하는 것을 전제로 하였음.

□ 응시횟수 제한 관련

- 지나친 인력 낭비의 예방이라는 관점에서 제한의 필요성을 인정할 수 있고, 기본권의 본질적 침해라기보다는 제도 설계의 문제로서 위헌은 아닌 것으로 평가할 수 있음.
- 응시횟수 제한 방법에 여러 형태가 있을 수 있는데, 법학전문대학원 석사학위 취득 후 5년 내 3회로 제한하는 제정안의 방식도 가능한 방식의 하나이고 제한방식의 선택에는 융통성이 있으며 절대적인 것은 아니라고 봄.

□ 시험과목 및 방식

- 시험과목과 방식에 대해서는 제정안의 방안에 대체적으로 찬성함.
- 선택형 필기시험을 헌법, 민법, 형법으로 한정해야 한다는 의견도 있으나, 변

호사로서의 기본적인 실무능력을 평가하기 위해서는 불가피하게 절차법을 평가할 수밖에 없을 것임.

- 논술형 필기시험과목에 선택 1과목을 추가하는 제정안의 입장에 찬성함. 시험에 연계하여야 특성화 교육이 제대로 활성화되고 효과를 거둘 수 있을 것임. 다만 선택과목의 구체적인 선정 및 과목간의 편차 방지 등 세심한 준비 필요.

□ 합격자 결정

- 기본적으로 제정안의 입장에 찬성함.
- 법학전문대학원 과정을 성실하게 수료한 경우 무난하게 합격할 수 있는 정도의 난이도로 출제되어야 한다는 입장에 동의함. 변호사로서의 기본소양과 업무수행능력을 검증할 수 있는 시험으로 운영되어야 하고, 사실상 정원제 방식으로 운영되어서는 안 될 것임.
- 법률이나 시행령 등에 합격률을 명시하는 것에는 찬성하기 어려움. 합격률을 법령으로 정하는 것 자체가 부적절한 것으로 보이고, 교육의 성과나 질을 검증할 기간이 필요하며, 또한 탄력적인 운영에도 장애가 될 것으로 보임.

□ 변호사시험관리위원회

- 제정안은 변호사시험관리위원회를 법무부차관, 법학교수 4인, 판사 1인, 검사 1인, 변호사 4인, 학식과 덕망 있는 자 2인 등 13명으로 구성하고, 법무부장관이 위원을 위촉하며, 위원장과 부위원장은 법무부장관이 지명하는 것으로 하고 있음.
- 현재 사법시험관리위원회는 법무부장관(위원장)과 법무부차관 및 법무부장관이 임명 또는 위촉하는 판사 2인, 검사 1인, 변호사 2인, 법학교수 3인, 비영리민간단체 추천 자 1인, 경험과 덕망 있는 자 2인 등 총 13인으로 구성. 법학교

육위원회는 법학교수 4인, 법원행정처장이 추천하는 판사 1인, 법무부장관이 추천하는 검사 1인, 변협회장이 추천하는 변호사 2인, 교육행정공무원 1인, 학식과 덕망 있는 자 4인 등 13인으로 구성.

- 변호사시험관리위원회의 구성은 현행 사법시험관리위원회보다는 법학교육위원회를 참조하는 것이 제도 변화의 취지에 부합. 법학교수 4인, 판사 1인, 검사 1인, 변호사 4인, 학식과 덕망 있는 자 3인 등 13인으로 구성하는 방안이 무난할 것으로 보임.
- 위원 중 법학교수는 교육부장관 또는 법학전문대학원협의회의 추천을 받은 자, 판사는 법원행정처장의 추천을 받은 자, 변호사는 대한변호사협회장의 추천을 받은 자로 명시적으로 규정. 법무부차관을 당연직으로 규정하는 것은 타당하지 않고, 위원장과 부위원장은 위원들이 호선하도록 하는 것이 위원회 구조에 부합함.

□ 사법시험 유지기간

- 변호사시험이 최초 실시되는 해로부터 5년간(2012-2016) 사법시험을 병행 실시하는 제정안에 대해서는 사법시험 유지기간이 길수록 법학전문대학원의 정착에 장애요인으로 작용할 가능성이 농후하므로 3년간 정도로 단축해야 한다는 입장에 찬성함
- 사개위에서는 법학전문대학원 개원 후 5년의 기간을 제시한 바 있음.

□ 사법시험 유지기간 중 법학전문대학원 재학생의 자격제한 문제

- 법학전문대학원 재학생에게 사법시험 응시자격을 인정할 경우 법학전문대학원생들이 중간에 빠져 나감으로써 편입에 의한 이동, 학생수 부족으로 인한 재정약화 등 혼란이 발생할 우려가 있다는 지적에 공감함.

- 제정안은 법학전문대학원 재학 중 또는 졸업 후에 사법시험에 응시하는 것을 변호사시험에 응시한 것으로 보아 응시횟수 제한에 포함시키는 방안을 도입하여 이러한 문제점에 대해 어느 정도 대책을 마련하고 있으나, 법학전문대학원생 재학생의 사법시험 응시자격을 제한하는 방안도 불가능하지는 않다고 봄.

4. 기타 문제

□ 법조일원화의 조기 전면적 실시

- 법원이나 검찰이 판사와 검사를 신규로 임용하면서 사법시험에 합격하고 사법연수원을 수료한 자를 우대하거나 변호사시험 합격자를 대상으로 별도로 판사와 검사 임용시험을 실시하게 되면 법학전문대학원 도입 취지가 몰각될 것임
- 법조일원화를 조기에 전면적으로 실시하여야 할 것임

□ 변호사연수와 자격 부여 및 업무수행

- 변호사시험 합격자에게 변호사자격 부여.
- 개업변호사로서 바로 업무를 시작할 수 있는지 대한변협이 주관하는 단기간의 교육 또는 연수과정을 도입할 것인지 등에 대해서도 변호사시험법 제정과 동시에 확정할 필요 있음.

변호사시험제도에 대한 종합토론문

이국운 한동대 법학과 교수

1. 로스쿨제도가 시작되었음에도 불구하고 정부가 제출한 변호사시험법(안)에는 변호사를 재야법관으로 생각하던 종래의 관성이 여전히 지배적이다. 물론 그 취지는 법안의 전면에 드러나 있지는 않다. 그렇게 할 필요가 없기 때문이다. 이미 '총입학정원제도'를 통해 최대 2000명에게만 변호사시험의 응시자격을 부여한 까닭에, 그리고 그 인원은 3년간의 값비싼 로스쿨교육과정에서 줄어들 것이 당연한 까닭에, 변호사시험은 또 한 번의 결정적인 스크린기회를 제공하면 그 뿐이기 때문이다.

2. 물론 변호사시험이 끝난 뒤에도 스크린 과정은 결코 끝나지 않을 것이다. 값비싼 변호사연수, 초년 변호사의 혹독한 OJT(on the job training), 1-3년차 로펌변호사의 비정규직화, (사법연수원 출신자들에 대한) 판검사 임용과정의 차별대우 가능성 등. 로스쿨을 졸업하고 변호사시험을 통과할 새로운 변호사들을 옥죄고리들은 여기저기 널려 있다. 이 점을 예감했음일까? 예상에 미치지 못한 로스쿨

입시경쟁률은 젊은 학생들이 벌써부터 이런 사태전개를 통찰하고 있다는 느낌을 갖게 한다. 아무래도 로스쿨제도의 출범과 함께 대한민국에서 변호사직업의 거품은 급속히 사라지게 될 것 같다.

3. 로스쿨협회의 대안은 정부법안의 문제점을 돌파하려다가 모양이 사나워졌다. 성적순으로 각 로스쿨의 상위 30%에게는 논술형 필기시험을 면제하고, 논술형 필기시험에 응시한 사람들 중에도 성적순으로 상위 80%는 당연히 합격하도록 하겠다는 것이기 때문이다.

4. 하지만 이것이야말로 헌법소원을 당하기 딱 알맞은 제도다. 예를 들어 후자의 경우 81%에 해당하여 불합격한 응시자가 타년도의 합격자들과 비교하여 자신이 법률사무를 담당할 능력이 있음을 증명한다면 어떻게 될 것인가? 변호사로서의 자격검정여부가 왜 특정연도의 응시자 중 80%에 들었는지의 여부에 의해 결정되어야 하는가? 도대체 어떤 논리로 그것이 헌법합치적인 제한이라고 정당화할 수 있겠는가? 81%에 해당할 응시자가 변호사업무를 수행할 능력이 없다면, 로스쿨은 낙제를 시키는 것이 마땅하다. 등록금은 다 받고, 마지막에 와서 81%라고 탈락시키는 것은 가혹한 처사인 동시에 그 응시자(로스쿨졸업생)에 대한 기본권침해가 될 수 있다. 로스쿨협회는 '총입학정원제도'에 기초한 정부법안 속에서 어떻게 든 대안을 찾아보려다가 스스로 '정원제 사법시험체제'의 족쇄를 다시 차고 말았다.

5. 데이빗 먼디 교수는 발제를 통해 이런 논의에서 가장 먼저 짚어야 할 두 가지 점을 제기하고 있다. (1) 변호사시험은 기존 변호사들이 신참변호사들을 통제

하려는 진입장벽이라는 점. (2) 변호사의 기본적인 업무능력을 평가하는데 변호사 시험이 가장 적합한 수단은 아니라는 점.

6. 전자의 문제는 사법시험합격자 수의 증원이 논의될 때부터 누구나 다 아는 논점이다. 하지만 먼디 교수의 일침은 그 논점의 의미가 이제 변화해야 함을 보여 준다. 변호사시험을 통해 기존 변호사들이 진입장벽을 쌓으려 한다는 사실은 더 이상 테이블 밑에서, 사석에서 거론되어서는 안 된다. 그것이야말로 이런 종류의 입법과정에서 입법부가 가장 먼저 집중해야 할 포인트이기 때문이다. 진입장벽이 높을수록 시장은 제약되고 시민(수요자)들, 특히 열악한 지위의 시민들에게는 법률서비스의 향유권에 실질적인 제약이 가해 질 수밖에 없다. 후자의 문제 또한 매우 근본적인 것이다. "과연 2-3일간의 시험이 3년간의 로스쿨 수학과 졸업보다 초년변호사의 기본적인 업무역량을 평가하는데 더욱 우월한 표지라고 볼 수 있는가?" 변호사시험법을 입법하기 전에 입법부는 반드시 이 물음에 대하여 그렇다는 답변을 먼저 제시할 수 있어야 한다는 것이다.

7. 먼디 교수는 미국의 위스콘신 주에서 시행하고 있는 diploma privilege가 한국 상황에 대안이 될 수 있다고 매우 강한 어조로 제안한다. 그는 묻는다. "3년간의 로스쿨 수학과 졸업이 신참변호사로서의 기본적인 능력과 기술을 배양하지 못한다면, 변호사시험이 어떻게 이것을 대신해 줄 수 있단 말인가?" 로스쿨졸업으로 변호사자격을 주는 이 제도는 상당한 매력을 가지고 있다. 그가 말하듯이 (1) 상대적으로 개업변호사 숫자가 적은 작은 주에서 (2) 변호사회와 판사집단, 입법부, 로스쿨들이 긴밀한 관계를 가지고 있고 (3) 그 주의 로스쿨에 대해 공중과 변호사회가 지대한 관심을 가지고 있는 경우에 가장 적합하며, 한국은 이 모든 조건을 구비하고 있다.

8. 그렇다면 과연 한국은 diploma privilege를 대안으로 채택할 수 있을까? 매우 현실적인 이유로 나는 비관적이다. 답은 먼디 교수가 제시한 diploma privilege의 조건 속에 존재한다. "다만, 한 가지 걱정은 과연 한국의 로스쿨 교수들이 역량이 미치지 못하는 학생들에게 과감히 낙제점을 주어 그들을 탈락시킬 수 있겠느냐는 것이다." diploma privilege는 결국 로스쿨 교수진에게 변호사양성 권한의 전권을 맡기는 것이나 마찬가지다. 먼디 교수가 주장하듯이 그것은 졸업장에 서명하는 로스쿨 학장이 자신의 인격과 그가 대표하는 로스쿨의 명예를 걸고 졸업자(신참변호사)의 능력을 보증하는 제도다. 그러나 과연 오늘날 한국의 현실에서 이것이 가능한 대안인가? 한국의 로스쿨 교수들은 이러한 신뢰를 시민으로부터 확보하고 있는가? 한국의 로스쿨 설립기준을 미국 로스쿨들에 적용할 경우, 오로지 12개의 top 로스쿨만이 살아남게 될 것이라는 김창록 교수의 지적은 그래서 가슴을 저미게 한다. 이처럼 엄선된 25개의, 매우 균질적인 로스쿨들이니 미국 변호사는 '그렇다면 diploma privilege를 하면 된다'고 제안할 수 있다. 하지만 그 로스쿨들은 지금 변호사시험에서 성적순으로 각 로스쿨의 상위 30%에게는 논술형 필기시험을 면제하고, 논술형 필기시험에 응시한 사람들 중에도 성적순으로 상위 80%는 당연히 합격하도록 하겠다는 것이 아닌가?

9. 먼디 교수가 지적하듯이 변호사시험과 총입학정원제도는 새로운 변호사들이 시장에 참여하는 과정에 이중의 병목을 설정하는 것이다. 따라서 이 둘 중의 하나는 포기하는 것이 옳다. 변호사시험이 중요하다면 총입학정원제도는 폐지되어야 하고, 총입학정원제도를 유지하겠다면 diploma privilege를 채택하는 것도 적극적으로 고려할 만하다.

10. 마지막으로 변호사시험보다 더 중요한 문제가 있음을 제기하고자 한다. 변호사는 기본적으로 자유직업이니 입법실수를 해도 폐해가 덜 하다. 더 중요한 것은 공직자인 판사와 검사의 문제다. 로스쿨체제는 판사와 검사의 민주적인 임용 제도를 요구한다. 변호사들에게만 그 임용자격을 줄 것인지 부터 시작해서 모든 것을 제로 베이스에서 논의해야 한다.

〈지 상 중 계〉

미국과 일본의 변호사 시험제도와
한국의 과제

〈지 상 중 계〉 국 제 심 포 지 움
미국과 일본의 변호사시험제도와 한국의 과제

2008년 11월 17일, 국회의사당 귀빈식당

참석자

고토오 아키라 교수(後藤昭, 일본 히토쓰바시대학),
신혜은 교수(충북대, 법학)
Alan L. Button 학장(한동대 국제법률대학원),
David L. Mundy 교수(한동대 국제법률대학원)
김재원 교수(성균관대 법학),
김창록 교수(경북대 법학, 참여연대 사법감시센터 실행위원)
신우철 교수(중앙대 법학),
한상희 교수(건국대 법학, 참여연대 사법감시센터 소장)
안형준 검사(법무부 법조인력정책과),
김선수 변호사(전 사법제도개혁추진위원회 기획추진단장)
이춘석 의원(민주당, 법제사법위원),
이국운 교수(한동대 법학, 참여연대 사법감시센터 실행위원)



▣ **우윤근(국회의원, 법제사법위원)**

반갑습니다. 법사위도 예산심의중이고
법안심사할 중이라 여러 위원님들께 직
접 심포지움 참석에 어려움이 많은 점

양해바랍니다.

심포지움을 개최하게 된 건국대 법학연
구소, 법과사회이론학회, 참여연대 사법
감시센터 관계자 여러분과 참석해주신
모든 분께 감사드립니다. 법사위원장님
께서도 상임위 심포지움의 중요성 때문
에 사회진행을 잠깐 미루고 오셨습니다.
변호사시험제도와 관련한 심포지움을 통
해 우리 나라의 사법민주주의와 사법제
도의 발전을 위한 건설적 대안이 나오기
기대합니다. 감사합니다.

▣ 홍일표(건국대 법학연구소장)

홍일표입니다. 반갑습니다. 먼저 이 대회를 개최하느라 수고해주신 우윤근 의원님과 법사회이론학회 김재원 전 회장님과 참여연대 사법감시센터 한상희 소장님과 관계자분들께 감사드립니다.

바쁘신 중에도 참석해주신 유선호 법사위원장님을 비롯한 여러 의원님께도 감사드립니다.

법률가 양성과 선발제도의 개혁 일환으로 도입된 로스쿨이 내년에 개원합니다. 지금 각 로스쿨들은 내년 신입생 합격자 선발을 위해서 분주합니다.

각계는 현재의 사법시험을 대체할 새로운 변호사자격시험 및 실무연수와 관련해 많은 관심을 갖고 있고, 정부는 지난 10월 20일 국회에 이를 위한 법안을 제출한 바 있습니다.

이제 어떤 내용의 법을 만드느냐에 따라 진정으로 사법개혁을 바라는 취지를 살릴 수 있는냐 없느냐 결정지를 것입니다. 그럼으로 새로운 법률은 우리모두가 바라는 바와 같이 단순히 로스쿨이 변호사의 문턱을 낮추는 것뿐만 아니라 기업과 일반 국민이 바라는 제대로 된 능력과 자질을 갖춘 변호사를 배출할 수 있는 기관이 될 기틀을 마련해줘야 합니다.

그런데 저는 예비법가를 위해서 필요한 필수 과목의 하나가 실무연수라고 생각합니다. 제가 사법연수원장으로 일할 때 미국 콜롬비아 대학의 로스쿨 학장이 사

법연수원을 방문적이 있습니다. 그 분은 한국 사법연수원생들이 2년차에 법원검찰 등에서 일정한 기간 실무연수를 받게 하는 것은 비록 단기간이지만 집중적으로 법원 검찰의 업무처리를 직접 경험할 수 있는 기회를 예비법률가 모두에게 제공하고 있는 것은 매우 유익한 제도라고 생각한다면서 미국에는 없는 좋은 제도라 말했습니다. 한편 일본은 1년간 사법연수소에 실무연수를 받게 하고 있습니다.

아무쪼록 오늘 이 대회에서 논의된 내용이 우리의 경험과 이상이 조화를 이루어 훌륭한 새로운 법률이 만들어지는 계기가 되기를 바랍니다. 감사합니다.

▣ 유선호(국회의원, 법제사법위원장)

안녕하십니까? 유선호입니다. 정말 중요한 때에 뜻있는 공청회가 열리게 되어 반갑습니다. 주최해주신 3개 단체와 의원님께 감사합니다.

로스쿨을 도입했고, 변호사시험을 만들어가는데, 닥치고 있는 문제는 법률서비스의 확충이 한계에 다른 느낌입니다. 백년대계에 해당하는 제도를 만들어야 하는데 공감하고, 오늘 이런 좋은 자리 의 뜻이 깊습니다. 변호사 숫자의 양과 질을 걱정하고 있고, 비법대와 법대출신의 차이를 어떻게 극복할 건가 고민하고 있고, 일본에서의 사례도 은근히 걱정하고 있기도 하고 미국 제도와의 토대의

차이도 있는데, 백년대계에 해당하는 변호사시험제도를 제대로 만들어야 합니다. 고건을 법사위에서 잘 소화하도록 하겠습니다. 감사합니다.



1부 제1주제
일본 변호사시험제도의 현황



▣ 고토오 아키라¹⁾

심포지움에 불러주셔서 감사합니다.

오늘 심포지움에서 일본 신사법시험의 나쁜 점을 말하려고 슬라이드를 준비했는데, 나쁜 점이 더 참고될 것이라 생각했습니다. 그런데 김창록 교수가 좋은 점도 말하라고 부탁해서, 그것부터 시작하겠습니다.

일본에서 2004년에 새로운 법률가 양성 제도로서 법과대학원 제도가 출발했습니다. 사법개혁의 전반적 개혁속에서 중요한 축이었습니다.

법조양성의 전환에는 중요한 목적이 몇 가지 있습니다. 첫째는 법률가 숫자를

늘이겠다는 것입니다. 두 번째는 법률가들의 다양성을 확대하겠다는 것이었습니다. 그리고 기존 법률가에 대한 사회의 만족도가 낮아 그 능력을 증진시키는 것도 목적이었습니다.

이런 목적의 연장선에서 법학교육과 아울러 사법시험을 보다 효율적으로 만들어야겠다는 것이 자리잡았습니다. 그래서 2006년에 최초의 신사법시험이 실시되었습니다. 2007년, 2008년까지 3회 실시되었습니다.

이 신사법시험의 목적은 첫째 합격자수를 늘이는 것입니다. 두 번째는 지금까지의 구사법시험의 경우에 학생들이 강의실에서 배우기보다는 고시학원에 다니면서 공부하며 합격되었는데 이를 반성하며, 신사법시험은 로스쿨에서 배운 것을 확인하는 시험을 지향하였습니다. 그것의 연장선에서 신사법시험의 합격률은 7~80%가 바람직하다고 사법개혁을 추진한 사법제도개혁심의회 의견서에 명기되었습니다.

이 신사법시험의 좋은 점도 많습니다. 첫 번째로 예전에 비해 합격자가 늘어났습니다. 시험내용도 법과대학원의 교육과 연계되었습니다. 법과대학원의 성적과 신사법시험의 합격률 사이에는 아주 강한 상관관계가 있습니다. 그리고 법과대학원에서는 예전처럼 법적인 지식을 머리에 주입하는 교육이 아니라 법적인 문제를 발견하고 분석하고 해결하는 능력을 기르는 교육을 하고 있습니다.

그 점에서 신사법시험은 구사법시험에

1) 1973년 히토즈바시 법학부 졸업, 75년 사법연수소 수료, 변호사등록, 83년 도쿄대학 박사학위 2004~2007 히토즈바시 법과대학원장

비해서 보다 훌륭한 법률가가 되기 위해 필요한 능력을 검증하는 시험이 되어 있다고 생각합니다.

일부에서는 신사법시험 합격자가 구사법시험 합격자보다 질이 낮다고 말합니다. 하지만 그것은 법과대학원의 교원과 의 실감과는 거리가 있는 생각입니다. 어떤 시험이든 합격해서 안될 사람이 합격하는 경우가 있습니다. 그리고 합격자 전체 수를 늘리게되면 그런 사람이 늘어나기 마련입니다. 주목해야 할 것은 점수가 낮은 사람이 아니라 전체적으로 봐서 질이 높아졌는지 낮아졌는지를 보아야 합니다.

사법수습을 담당하고 있는 현장의 실무자들의 이야기로는 신사법시험의 합격자가 구사법시험 합격자보다 질이 떨어진다고 보기 어렵다 합니다. 특히 몇 가지 능력, 예를 들면 구두로 논의하는 능력, 토론능력, 자료 조사능력은 신사법시험 합격자가 훨씬 뛰어나다는 이야기가 많이 들립니다.

법과대학원의 교원들의 감각으로는 신사법시험 합격자들이 장래 보다 발전할 수 있는 잠재력을 많이 갖고 있다고 보고 있습니다. 그것은 법과대학원에서 장래에 실무를 직접하면서 능력을 쌓을 수 있는, 기초가 될 것을 잘 배웠기 때문이라 생각합니다.

그리고 신사법시험은 법조인 다양성을 확보하는데도 도움이 되었습니다. 작년 1등은 이과계 학부를 졸업하고 회사에 근무하다가 로스쿨에 미수자 코스에 입

학해 졸업한 사람입니다. 자량이겠지만, 이 학생은 히토쓰바시 출신입니다. 아마 그 학생은 기존 구사법시험제도였다면 법률가가 되지 못했을 것입니다. 이 점에서 로스쿨 도입은 성과가 있었다 생각합니다.

좋은 점만 있다면 좋겠지만, 어두운 면도 있습니다. 이제 나쁜 점을 말하겠습니다.

첫째, 합격자 수에 대해 상세히 말씀드리겠습니다. 사법시험위원회는 합격자의 목표치를 제시했습니다. 목표치라 말할 수도 있지만, 목표근접치 정도가 좀 더 정확하겠습니다. 2006년에는 900~1,000명, 2007년에 1,800~2,200명, 2008년에 2,100~2,500명, 2009년은 2,500~2,900명, 2010년은 2,900~3,000명으로 제시되었습니다.

그런데 실제 합격자수는 이렇습니다. 2006년에는 1,009명, 2007년에는 1,851명, 2008년은 2,065명으로, 2006년에는 목표근접치 안에 있었으나, 갈수록 떨어져, 2008년에는 목표범위 미만에 머물렀습니다.

합격률을 보게 되면 2006년에는 48.3%, 2007년에는 40.2%, 2008년에는 33.0%로 내려가고 있습니다. 사법제도개혁심의회원의 보고서에는 7~80%라고 되어 있는게 왜 이렇게 내려갔는지 말씀드리면, 첫 번째는 사법시험위원회의 목표치라는

것이 로스쿨 졸업수 숫자에 비해 너무 적기 때문에 7~80% 자체가 불가능한 목표였습니다. 일본 신사법시험은 5년내 3회만 응시할 수 있는데, 지금 합격률만으로는 3회안에 합격 못해서 응시자격을 상실할 사람이 늘어날 것 같습니다. 매년 1,000명 정도가 누적될 것 같습니다.

하지만 지금 현재 일본의 신사법시험 합격률이 낮은 것은 방금 앞에서 말한 그 이유만으로는 충분치 않습니다. 왜냐하면 사법제도개혁심의회가 제시한 목표치보다도 낮기 때문입니다.

그렇다면 사법시험위원회가 목표치보다 더 낮게 억제하는 이유가 무엇일까? 몇 가지 가설이 있습니다.

첫 번째 가설은 변호사단체들이 합격자가 늘어나는 것을 반대하기 때문입니다. 하지만 제 생각은 좀 다릅니다. 사법시험위원회 고사위원들의 의견이 발표된 것을 보면, 그들이 수험생들의 달성도에 만족하지 못하고 있다는 게 드러납니다. 그래서 목표치보다 낮은 것 아닌가 생각합니다.

그 점에서는 신사법시험이 어떤 의미에서는 절대적인 기준에 의해서 합격자를 내고 있다, 즉 자격시험화되고 있다고 할 수 있지 않을까 생각합니다. 지금 보신 표(별첨 슬라이드 8번)가 저의 추측의 근거가 될 것 같습니다. 이 표는 2008년 수험생에 관한 표인데, 첫 번째 응시, 두 번째 응시, 세 번째 응시자의

합격수준을 보여주고 있습니다.

이 표를 보시면 단답식 시험의 경우에는 응시횟수가 늘어나면 합격률이 늘어나지만, 논문식의 경우는 응시횟수가 늘어나면 합격률이 오히려 더 떨어집니다. 그래서 전체적으로는 합격률이 같아집니다. 횟수를 거듭한다고 합격률이 높아지지 않는다는 것은 시험이 자격시험화하고 있다는 것을 보여주는 것 아닌가 생각합니다.

여기서 문제되는 것이 사법시험위원회가 수험생에게 요구하는 절대기준이 적절한가, 즉 바(bar)의 높이가 너무 높은 것 아닌가 하는 점입니다.

이런 의문을 뒷받침하는 자료가 다음 표(별첨 슬라이드 10)인데, 2년 기수자의 합격률과 3년 미수의 합격률이 차이를 보여준다는 것입니다. 표의 왼쪽 두 개의 막대그래프는 2007년의 기수자와 미수자, 오른쪽 두 개의 막대는 2008년 미수자와 기수자의 합격률입니다.

2007년을 보면, 단답식 시험의 합격률이 기수자와 미수자 사이에 큰 차이가 있습니다. 그런데 논문식 시험을 보면, 약간 차이가 있지만 그다지 큰 차이가 아닙니다. 하지만 최종 합격률을 보면 십여 퍼센트의 차이가 있어 미수자가 합격하기에는 어려운 시험임을 알 수 있습니다.

2008년에는 그 차이가 더욱 확대되었습니다. 특히 단답식 시험의 차이가 그 전 해보다 더 커졌습니다. 게다가 올해는 논문식 시험의 합격률 차이가 큼니다.

최종합격률은 그 전해보다 더 벌어져다 20% 이상 차이가 납니다. 이 표는 학부에서 법학을 공부하지 않고 로스쿨에 입학하여 3년 동안 공부하고 졸업한 학생에게 현재 신사법시험은 지나치게 어려운 시험이고, 너무 많은 지식을 요구하고 있는 것 아닌가 합니다.

신사법시험의 합격률이 상당히 낮다는 것은 여러 가지 문제점을 놓고 있습니다.

첫째로 법과대학원 강의에서 학생들이 아무래도 시험과목에 집중하고 시험과목이 아니면 열심히 공부하지 않는 경향이 있습니다. 그리고 법과대학원 학생들에게 신사법시험의 부담이 크기 때문에 학생들의 생활이 매우 각박해졌습니다.

이와 같은 현상은 시험공부에 찌들린 학생들이 아니고 좀 더 여유를 갖고 폭 넓은 공부를 한 학생들을 법률가로 배출 하자는 로스쿨 제도 도입의 취지에 반하는 것이라 봅니다.

그리고 기수자보다 미수자의 합격률이 낮다는 것은 법조인이라는 것이 장래의 진로로서 가지는 매력을 떨어뜨리는 효과를 내고 있습니다. 다시 말해서 많은 사람들에게 법률가라는 것이 자신의 장래로서 별로 매력을 가지지 못하는 직업이 되어 일본 사법제도의 미래를 생각할 때 매우 심각한 문제라고 생각합니다.

다음에 보실 표(별첨 슬라이드 11)는 법학적성시험의 수험생 수를 표시한 것

입니다. 해가 바뀔수록 법학적성시험 응시자 수가 현저히 줄어들었습니다. 그것은 각 법과대학원이 우수한 학생을 받아들이는 것을 매우 어렵게 하고 있습니다. 저 표에서 오른쪽 막대는 비법학사들의 응시숫자입니다. 그 숫자가 절대적으로 줄어들고 있을 뿐만 아니라 비율도 줄어들고 있습니다. 이것은 다양한 법률가를 양성한다는 새로운 법률가 양성제도의 취지에 반하는 것이라 봅니다.

그렇다면 어떻게 할 것인가를 이제부터 말씀드리겠습니다.

가장 바람직한 모습은 순수한 자격시험을 치르는 것입니다. 미리 합격자수를 정하지 않고 일정한 수준을 충족한 학생들을 모두 합격시키는 시험제도로 나아가는 것입니다.

동시에 법과대학원에서 2년 내지 3년을 열심히 공부한 학생들이 대다수 합격할 수 있는 시험을 만드는 것입니다. 다시 말씀드리면 도움닫기하는 거리와 뛰어넘어야 할 바(bar)의 거리가 맞아야 한다는 것입니다.

하지만 이 이상적인 상황을 일본에서 당장 실현할 수 있을 것인가는 어려움이 있습니다. 미리 합격자수를 정하지 않게 되면 최종적으로 몇 명이나 합격할지 알 수 없게 됩니다. 그런 상황에 대해 기존의 법조인들 특히 변호사들은 강한 저항감을 가지고 있습니다.

이와 동시에 합격자수를 정하지 않게

되면 사법수습생 숫자도 미리 정해지지 않게 되는데, 지금은 사법수습을 거치지 않으면 법조자격을 얻을 수 없게 되어 있기 때문에 그 점에서도 숫자를 제한할 필요성이 있습니다.

법조인이 될 모든 사람들에게 사법수습을 거치게 해야 한다는 점에 기존 법조인들, 특히 변호사들은 강한 집착을 보이고 있습니다. 바로 이런 현실적인 이유 때문에 신사법시험을 순수한 자격시험으로 만드는 것은 현재의 일본, 그리고 가까운 장래의 일본에서는 어렵지 않을까라고 생각합니다.

또 하나의 문제점은 법률가로 출발하는 시점에서 어느 정도의 지식과 능력, 어떤 능력과 지식을 갖추어야 할 것인가에 대해 일본 사회는 합의점을 갖고 있지 못했습니다. 기존의 법률가 중에는 자기 자신들이 지금까지 해왔던 사법시험에 합격할 정도의 지식, 그리고 주로 소송 실무를 수행할 정도의 지식을 갖추어야 한다고 생각하고 있습니다.

하지만 앞으로의 법률가의 직역은 소송에 머무르는 것이 아니고 기업법무와 관공서 업무 등 매우 넓은 범위로 확대되어 갈 것이기 때문에 소송에 국한된 생각은 시대에 뒤떨어진 것이라 생각합니다. 그와 같이 법률가가 종사할 수 있는 직역을 넓게 이해하고 그 모두에 공통되는 가장 기본적인 능력을 가르친다면 3년으로 적절하고 충분한 교육이 가능하다고 생각합니다.

하지만 그와 같은 새로운 법률가 상이

공유되고 있지 못하기 때문에 여전히 시험은 어려워야 한다는 생각을 버리지 못하는 사람이 많습니다. 이런 현실이기 때문에 지금 당장 완전 자격시험이 실현되기는 어렵고 15년 정도 시간이 더 걸리지 않을까 합니다.

하지만 그 때까지 저희로서는 법과대학원 제도를 유지해 가지 않으면 안 됩니다.

그렇게 하기 위한 현실적인 방법으로 법과대학원 교육의 질, 특히 미수자에 대한 교육의 질을 향상시키는 것이 필요하다고 생각합니다. 둘째로 시험을 좀더 가볍게 만드는 것, 다시 말해 시험을 통해서 검증하는 지식의 양을 줄이고 특히 단답식 시험의 양을 줄이고 학생들의 부담을 가볍게 하는 것이 필요합니다. 세 번째로 법과대학원을 졸업하고도 법률가 자격을 취득하지 못하는 사람의 수를 줄이기 위해서 법과대학원 입학생 수를 줄여야 하지 않을까 합니다.

당장은 이같은 임시적 방편이라도 취해서 법과대학원 제도를 계속 살려나가 장래를 대비해야 하지 않을까 생각합니다. 그 외의 점에 대해서는 질문과 답변을 통해 말씀드리겠습니다. 감사합니다.

▣ 신혜은 교수(충북대 법학)

발표 잘 들었습니다. 우리나라에서도 법학전문대학원이 개원하게 되었는데,

일본은 우리보다 5년 앞서 개원하게 되었는데, 일본의 법과대학원 제도는 오랜 준비기간을 거쳐 범정부적인 추진기구를 구성하여 제도를 추진하였고, 법조와 대학뿐만 아니라 경제계와 시민단체 등의 다양한 견해를 청취하고 심도있는 논의를 하였다는 점, 모든 정보를 공개함으로써 논의의 투명성을 추구하였다는 점에서 비슷한 제도의 이행기에 있는 우리에게 시사하는 바가 매우 크다고 생각합니다. 고토오 교수님께서서는 우리를 위해 문제점을 많이 지적해주셨는데, 저도 문제점을 중심으로 토론을 하겠습니다.

일본 신사법시험제도가 안고 있는 문제가 우리나라에서도 재연될 여지가 없는지 살펴보겠습니다. 만일 그러하다면 고토오 교수님께서 제안해주신 대책이 우리 제도에도 유효할 것인지에 대해 논의해 보고자 합니다. 그리고 그와 관련하여 고토오 교수님께 몇 가지 질문을 드리고 싶습니다.

먼저 낮은 합격률에 대한 것입니다. 고토오 교수님이 보여주신 도표를 보면서 느꼈다시피 2006년부터 2008년까지 3년에 걸쳐 신사법시험이 실시되었는데 합격률이 점점 낮아지고 있습니다. 특히 2008년의 경우에는 33.0%로 굉장히 낮아졌는데, 이런 합격률은 법과대학원의 총 입학정원이 정해져 있었다는 점, 그리고 합격자수가 미리 정해져 있었다는 점을 생각해보면 당연히 예상할 수 있었던 현

상입니다.

지금처럼 합격률이 낮은 상태에서는 교수님도 지적했다시피 학생들이 사법시험을 강하게 의식하게 됩니다. 따라서 학생들이 법과대학원에서 폭넓은 학습에 힘을 쏟을 수 없게 됩니다. 특히 미수자의 경우에는 2008년 합격률이 22.5%에 불과했습니다.

이와 같은 상황을 반영하듯 아까 설명해주셨듯이 일본 법과대학원의 입학자 중 비법대출신이 차지하는 비율도 점점 감소하고 있는데, 이는 이공계를 비롯해 다양한 경험을 가진 인재를 법조인으로 양성한다는 법과대학원의 당초 취지가 퇴색되고 있다는 우려가 들었습니다.

발제자께서는 교육방법, 특히 미수자에 대한 교육방법의 개선이 중요하다고 지적하시면서 근본적으로는 사법시험이 순수한 자격시험으로서 운용되어야 할 것이라고 주장하셨습니다. 전적으로 동의하는 바입니다.

그러나 발제자께서는 현실적으로 가까운 장래에 일본이 그와 같은 실현을 기대하기는 힘들므로 법과대학원의 입학정원을 삭감함으로써 신사법시험의 합격률을 높이는 대책을 제안하고 계십니다. 그런데 한국의 경우는 일본과 달리 인가제가 아니라 허가제를 채택하고 있습니다. 따라서 이미 법학전문대학원의 총정원 자체를 제한하고 있습니다.

따라서 변호사시험을 법학전문대학원을 정상적으로 졸업한 사람이라면 어렵지

않게 합격할 수 있는 순수한 자격시험으로 운용할 여지가 충분히 있고 당연히 그래야만 한다고 생각합니다. 일본의 예에서 볼 수 있듯이 그렇게 되어야만 다양한 인재를 선발하여 충실한 교육을 통해 법적분쟁을 전문적 그리고 효율적으로 해결할 수 있도록 한다는 법학전문대학원 설립취지를 달성할 수 있을 것이기 때문입니다.

그리고 두 번째 문제점은 법과대학원별 합격자의 차이가 크고 그에 따라 입학정원을 삭감하거나 자연도태되는 법과대학원이 생길 것이라 예상하셨는데, 결국은 일본의 낮은 합격률은 법과대학원의 정원을 삭감함으로써 해결하는 것이 현실적이라는 결론을 도출하신 것 같습니다.

그런데 그와 같은 조치를 일본의 입장에서 취할 수 밖에 없다는 점 공감합니다만 법과대학원이 정상적인 교육을 시행할 수 없는 경우에 강제적인 조치든 자연도태든 당연히 정리되어야 하겠지만 이 경우 그 강제적인 조치를 통해서 인원을 삭감하는 기준이 무엇일까 하는 점에 의문이 들었습니다.

만약에 법과대학원의 존속여부나 인원 감축하는 기준이 신사법시험 합격률에 따라 좌우된다면 그 또한 법과대학원 교육이 다시 파행으로 치닫는 요인이 될 것이라 생각합니다. 이에 대한 견해를 듣고 싶습니다.

세 번째로는 응시기회의 제한에 대한 것입니다. 발제자께서는 낮은 신사법시

험 합격률에 따른 수험유보경향과, 그에 따라 법조자격을 취득하기까지에 필요한 연수가 점점 늘어나고 있는 점을 지적해주셨습니다.

일본 신사법시험은 법과대학원 수료 후 5년 이내에 3회까지로 한정되어 있다 말씀하셨는데, 그에 따라 제가 조사해보니 2006년과 2007년에 각각 6명 및 67명이, 그리고 2008년에는 무려 172명이 '3진아웃'에 의해 자격이 박탈당한 것으로 나타났습니다.

이와 같은 3진아웃에 의해 자격이 박탈당하는 수험생이 늘어날 것이라는 것은 자명한 일인데 이러한 응시기간의 제한은 5년이라는 기간의 제한을 두면서 횡수의 제한까지 두어야 하는지 의문이 들었습니다.

제 생각에는 수험유보 경향이라든가 수험생이 가지는 심리적인 부담 등, 기간을 제한하지 않을 경우 오히려 고시낭인이 발생할 것이라는 문제점 등을 종합적으로 고려해 봤을 때, 기간의 제한은 어쩔 수 없지만, 굳이 횡수의 제한까지 두어야 했던 것인지 교수님의 견해를 듣고 싶습니다.

마지막으로는 예비시험제도에 관한 것입니다. 예비시험제도는 일본 사법개혁 심의회 의견서 요청에 따라 도입된 것으로 알고 있습니다. 일본은 경제적 사정이나 이미 실사회에서 충분한 경험을 쌓고 있는 등의 이유로 법과대학원을 경유하지 않은 자도 법조자격을 취득할 수 있도록 하는 것이 타당하다는 의견서에

다른 것으로 생각되는데요, 이런 예비시험제도는 너무 넓은 우회로를 부여한 것이 아닌가 우려를 금할 수 없습니다.

법과대학원을 거치지 않고도 변호사 자격을 취득할 수 있도록 한다면, 애초에 법학교육과 사법시험을 유기적으로 연계시켜 법조양성제도의 개혁하고자 한 법과대학원제도의 취지에 정면으로 반하는 것이라고 생각합니다.

만약에 예비시험제도를 도입하는 경우에는, 법과대학원을 수료한 후 삼진아웃제도에 의해 더 이상 시험을 볼 수 없는 자가 이런 예비시험을 통해서 다시 신사법시험을 계속 수험할 가능성이 있기 때문에 이런 것은 더 큰 문제가 아닌가 생각드는데요, 법과대학원이 가질 수 있는 비싼 공납금이나 국민의 기회상실 등의 문제는 예비시험제도보다는 장학제도와 공납금 용자제도를 확대하고, 야간법과대학원이나 통신법과대학원 등 법과대학원 수료를 위한 다양한 경로를 마련함으로써 해결하는 것이 보다 바람직한 것 아닌가 생각합니다.

일본의 신사법시험제도에 대해 굉장히 재밌게 들었습니다. 도움닫기의 거리와 뛰어넘어야 할 바(bar)의 높이가 맞지 않다는 비유는 매우 재밌는 표현이었던 것 같은데요. 당장의 현실성 있는 대책으로 입학정원을 삭감하는 것, 그리고 교육방법을 개선하는 것, 사법시험을 조금 더 쉽게 만드는 것을 제안해주신 고토오 교수님께 다시 한번 감사드립니다.

결론적으로 저는 일본의 신사법시험이 가지는 문제점은 새롭게 시행될 우리의 변호사시험에서도 당연히 예상될 수 있는 문제라고 생각되는데요, 다만 우리나라는 일본과 달리 허가제를 채택함으로써 이미 입학정원에 대한 제한이 이루어져 있습니다.

따라서 우리로서는 다양하고 충실한 교육이 이루어질 수 있도록 법학전문대학원의 교육내용을 정비하고, 그곳에서 정상적인 교육을 이수한 자라면 어렵지 않게 변호사시험에 합격할 수 있도록 변호사시험의 합격률을 일정수준 이상으로 유지하는 것이 가장 중요하다고 생각되고 이를 위한 제도의 보완책을 마련하여야 할 것입니다.

마지막으로 고토오 교수님께 드리는 질문을 정리하는 것으로 토론을 마치겠습니다.

법과대학원별 합격률의 큰 차이와 그에 따른 입학정원의 삭감 또는 자연도태에 관한 것입니다. 그와 같이 하는 경우에 판단기준이 신사법시험의 합격률이 된다면 또 다시 교육이 파행으로 치달을 우려가 있는데 교수님의 견해를 듣고 싶습니다.

두 번째는 응시기회 제한과 관련하여 기간을 제한하면서 횟수까지 이중 제한하는 이유와 또 그런 제한이 반드시 필요한지 교수님의 견해를 듣고 싶습니다.

마지막으로 일본의 예비시험제도에 대한 교수님의 견해를 여쭙고 싶습니다.

감사합니다.

▣ 고토오 아키라

첫 번째 질문에 대해 먼저 말씀드리겠습니다. 일본 사법제도개혁심의회 의 견서를 보면, 2010년에 3,000명이라는 합격자 숫자가 나오지만 그 의견을 잘 보면 그 바로 밑에 그것이 상한이 아니라 최단기간에 도달할 목표라고 되어 있습니다만, 법과대학원이 출범하고 나니까 법무성이 이를 상한으로 보고서 제도를 끌고 가고 있습니다.

그래서 현실적으로 상한이 되어버렸습니다. 그래서 그것을 상한으로 놓고서 거기서 역산을 하면서 2010년에 3,000명이 합격한다는 전제로 7~80%가 합격하면 법과대학원의 총 입학정원이 몇 명이 되어야 하는가 계산할 수 있습니다.

방금 말씀드린 것은 총입학정원을 그렇게 계산할 수 있다는 것이고, 그렇다면 개별 법과대학원의 정원을 어떻게 정할 것인가. 정원을 합격률에 따라 일률적으로 줄이자고 하면 아무래도 문제가 됩니다.

합격자를 전혀 내지 못한 법과대학원이 몇 군데 있는데, 그런 곳의 경우는 교육 성과가 매우 낮은 것 아닌가, 그렇다면 정원을 줄여야 하는 것 아닌가 하는 압력이 가해지는 것을 현실적으로 피할 수 없는 일이라고 말씀드릴 수 있겠습니다.

근데 그렇게 하게되면 이런 문제가 발

생합니다. 합격자를 전혀 내지 못하는 법과대학원은 원래 정원이 별로 많지 않습니다. 그래서 줄여봤자 별 효과가 없다는 문제가 있습니다. 그리고 이들 법과대학원은 지방에 있습니다. 따라서 이들 대학원의 정원을 줄이게 되면 결국 대도시 법과대학원의 정원은 그대로 유지하게 되고 지역간의 격차가 점점 더 커질 수밖에 없게 됩니다. 그래서 저로서는 대도시의 대규모 법과대학원의 정원도 줄여야 한다고 생각하고 있습니다.

그러면 대도시 대규모 법과대학원의 정원을 줄여라 할 수 밖에 없는데, 많은 합격자를 내는 그런 대학이 이런 요구를 따를 가능성은 거의 없습니다. 그래서 어려운 문제인데, 12월 초에 법과대학원 협의회에서 심포지움을 개최하여 이런 문제를 논의할 예정입니다. 그 자리에서 말할 내용과 작전이 있는데, 오늘 말씀드리기에는 좀 어렵겠습니다(좌중 웃음).

두 번째 질문에 대해 말씀드리면, 원래 (응시기회)3회의 제한은 합격률이 7~80% 될 것이라는 전제로 하는 것이었습니다. 그러니까 수험생 숫자를 제한하기 위한 것이라 생각하고 현재로서는 적절한 제도라 하기 어렵습니다. 합격률이 3~40%로 매우 낮기때문입니다. 그런데 이를 철폐하게 되면 합격률이 더 낮아지게 되는 점을 고려해야 할 것입니다. 수험횟수가 늘어나게 되면 응시자수가 늘어나고 합격률이 더 떨어집니다. 이 점도 같이 고려해야 할 것입니다.

세 번째 질문에 대해 말씀드리면, 예비 시험제도는 합리적으로 설명할 수 없는 제도입니다. 그리고 이 제도가 잘못 운영되면 법과대학원제도의 기반을 무너뜨릴 위험성이 있습니다. 이를 어떻게 운영할 것인가는 일본의 큰 과제입니다.



1부 제2주제
미국 변호사시험제도의 현황



▣ Alan L. Button 교수
(한동대 국제법률대학원 학장)

안녕하세요. 이 자리에 참석하게 되어 반갑습니다. 오늘 발표는 한동대학교의 입장은 아닙니다.

사법개혁을 합리적으로 생각하는 사람들은 변호사시험제도가 그 의제안에 반드시 포함되어야 한다는 점을 알고 있습니다. 저는 오늘 미국의 경험을 여러분에게 전해드리고자 합니다.

역사적으로 말해서 대학원을 졸업한 사람들이 변호사시험을 보게되는 것이 20세기에 미국의 법학교육이 이룬 성과입니다. 미국의 현재 상황이 아주 중요합니다. 자유시장주의, 연방주의, 그리고

대립당사주의라는 미국식 사법의 독특성이 여기에 들어있습니다. 바로 이런 이유 때문에 미국의 여러 주들이 변호사업무에 필요한 기본적인 역량을 테스트해서 변호사를 배출하는 현재와 같은 제도가 만들어졌습니다.

로스쿨들은 대개 대학교들과 연결되어 있습니다. 20세기 후반의 두 가지 발전이 이것과 관련있습니다.

첫 번째는 로스쿨의 교수진과 그 교육 과정이 정치화되었다는 것입니다. 워렌 버거 대법원장은 법학교육이 기본으로 돌아가야 한다고 주장했습니다. 특별히 법조윤리에 대한 강조가 대단히 중요합니다. 최근에 호모섹슈얼리티에 관한 판결에서 스칼리아 대법관은 문화적 전쟁에 대해 언급하면서 미국 법률가들이 이에 관해 준비가 되어야 한다고 말했습니다. 법률가들이 기본으로 돌아가야 한다는 것이 지금 미국에서의 주제입니다.

두 번째 발전은 로스쿨의 숫자가 대단히 늘었다는 것입니다. 이제는 대학교와 연계되지 않은 로스쿨도 많고 이윤을 추구하는 곳도 생겼습니다.

이 두 가지 이유가 합쳐져서 미국의 변호사시험이 새로 변호사가 되려는 사람들의 최소한의 능력만을 테스트하는 시험이 되도록 하였습니다. 이와 같은 변호사시험의 성격은 원래 변호사들이 앞으로 계속 교육을 받을 것임을 전제로 한 것입니다.

미국의 로스쿨 시험과 마찬가지로 변호사시험도 변호사로서의 분석력을 테스트하는 것이 근본입니다. 사실을 분석하고 적용되는 법률을 찾고 결론을 내는 것입니다. 대개 변호사시험은 2~3일 동안 객관식 시험과 에세이 시험으로 구성됩니다. 합격률과 불합격(pass/fail) 두 가지 밖에 없습니다. 합격률은 주마다 다릅니다. 처음 시험보는 응시자들의 합격률이 대개 50%인 주도 있고 100% 가능한 주도 있지만, 대부분 6~70%선에서 합격합니다.

미국변호사협회(ABA)는 사적인 조직이지만 미국 변호사들의 실질적인 리더조직이고 시카고에 있는데, 변호사시험에 관해 중요한 역할을 합니다. 많은 주에서 ABA의 공인을 받는 로스쿨을 졸업하는 것을 자기 주의 변호사시험 응시의 자격요건으로 하고 있습니다. 저희 한동대학교의 커리큘럼은 로스캐롤라이나주에 있는 캠벨대학 로스쿨과의 협동으로 미국 ABA가 요구하는 수준에 맞추어져 있습니다.

캠벨 로스쿨은 앞서 말씀드린 변호사의 기본적인 능력을 기르는 것에 교과과정의 중심이 맞추어져 있습니다. 이 로스쿨을 졸업하는 사람들은 미국에서 가장 높은 비율로 변호사시험에 합격하는 그룹중의 하나입니다.

하지만 놀랍게도, 누구도 변호사시험에 합격했다는 것이 변호사로서의 능력을 완벽히 갖추었다는 완전한 증거라고 생각지 않습니다. 누구도 시험에 합격했다

는 것만으로 변호사를 택하지 않습니다.

지난 2월에 ABA가 계획을 발표했는데, 75% 이상의 합격률의 로스쿨만 인증하겠다고 발표했습니다. 75% 조건은 이중의 제한을 가하게 되는 것입니다. 이 새로운 조건이 로스쿨 교과과정을 변호사 시험에 연동시킬 것은 분명합니다. 강하게 할 수도, 그 반대로 할 수도 있습니다.

좋은 점부터 말씀드리면, 로스쿨은 합격생을 많이 배출하기 위해 교과과정을 시험에 맞추어 바꾸게 될 것입니다. 그렇지만 보다 많은 미국 로스쿨의 교수들은 합격률에 집착해서 좋은 변호사를 만들 수 있느냐고 생각하고 있습니다.

역량을 가지고 있는지를 어떻게 구체화해서 평가할 수 있는가가 문제입니다. 어떤 사람들은 변호사시험 자체가 역량을 평가하는데 전혀 도움 안된다고 합니다. 잠시 후에 먼디 교수께서 그 말씀을 할 것입니다.

특히 국제화가 진행되고 ADR이 많이 활성화되면서 변호사시험이 과연 중요한가하는 의문이 생기고 있습니다. 국제계약과 관련된 것을 생각보십시오. 국제상사증제도 생각해보십시오. 그런 영역에서 변호사시험은 별로 관련이 없습니다. 그래서 누구도 로스쿨 졸업한 뒤 변호사 시험을 통과하는 것이 변호사가 되기 위한 단 하나의 과정(조건)이라 생각지 않습니다.

다른 것들이 변호사 업무를 수행하는데 더 중요합니다. 건강한 품성, 옳고 그름

을 구별하는 능력, 사람을 이해하는 것과 섬기는 것, 그리고 상식이 중요합니다. 예전에 제가 일하던 로펌에서 압과 관련된 변론과 소송이 있었는데, 변호사시험을 잘 친다고 해서 변론과 소송의 원인이었던 잘못된 법률서비스를 막을 수는 없습니다.

결론적으로 말씀드리려 제일 중요한 것은 법을 가르치는 것만이 아니라 덕(virtue)을 기르고 덕을 명예롭게 여기게 하는 교육입니다. 변호사시험은 2차적으로 중요한 것일 뿐입니다. 감사합니다.

▣ David L. Mundy 교수
(한동대 국제법률대학원)

한강의 기적에 겨우 1,000명의 변호사가 있었는데 어떻게 생각하십니까? “변호사는 해답을 주는 사람이 아니라 문제를 만드는 사람이다”라는 미국의 농담이 있습니다.

저는 논리적인 방식으로 말씀드리려는데, 그 전제는 대한민국은 더 많은 변호사가 필요하다는 것입니다. 변호사시험은 유능한 사람들이 변호사집단에 들어오는데 장애물입니다.

그래서 변호사시험제도를 보완하기 전에 먼저 고민해야 할 것은 변호사시험제도를 요구함에 따라 발생하는 사회적 비용보다 편익이 더 많은가 하는 점입니다.

앞의 발표에서 기준을 만드는 것이 중요하다고 하는데 동의합니다. 그렇지만 기준을 만드는 것, 절대 기준 시험으로 만드는 것도 변호사시험을 전제로 하는 것입니다.

그런데 사실을 한 번 봅시다. KDI의 보고서를 보면 한국은 4,000명의 변호사가 매년 배출되어야 한다고 했습니다. 이렇게 수요는 매해 늘어나는데 공급은 턱없이 부족합니다. 이야말로 큰 문제입니다. 가장 법률서비스를 필요로 하는 사람들이 그것을 향유하지 못한다는 것이고, 국제적인 것 빼고 국내적인 것만도 그렇습니다. WTO나 FTA 협정에서 한국이 법률서비스 시장을 발전시키고 인프라를 갖추어야 한다는 점을 지적받고 있습니다.

다시 한 번 사실을 주목해주시요. 올해에 들어서야 한국은 변호사 수가 만명에 이르렀습니다. 100년만에 처음으로 이제 겨우 만 명입니다. 미국의 중간규모의 도시에도 만 명 이상의 변호사가 있습니다. 지금 한국에 189개의 민사소송을 1명의 변호사가 담당하고 있습니다. 5,785명당 1명의 변호사입니다. 80%의 민사소송이 나홀로 소송입니다. 53%의 지방자치단체에 1명의 변호사도 존재하지 않고 있습니다. 뭔가 이 숫자가 틀렸을지 않을까 돌아볼 정도입니다.

한국의 법학교육을 개선하기 위한 노력이 있었다고 알고 있습니다. 훈련된 많은 학생들을 법률가로 만들기위한 노력

이 있었다고 알고 있습니다. 여러분이 더 많은 변호사를 필요하면서 2,000명으로 총입학정원이 한정되어 있고, 거기에 다시 변호사시험을 요구하자는 목소리가 있는데, 이것이 과연 정당한 것입니까? 과연 여기에 들어가는 사회적 비용이 편익보다 더 많다는 것을 이야기 할 수 있습니까?

실수하지 않았으면 합니다. 한국의 경우 이미 변호사 만들기 위해 들어가는 비용이 엄청납니다.

전형적으로 한 가지 이유를 말씀드리면, 변호사시험은 변호사 질과 역량을 확정하기 위해 시험을 보려는 것 같습니다 하지만 이것이 시험을 통해 가능한 것인지 의문입니다.

농담이기는 하지만, 학점이 4.0인 학생과 2.0인 학생 사이에 변호사시험 친 뒤에 어떤 차이가 있는지 아십니까? 합격한 다음에 아무 차이가 없습니다. 모두 변호사가 됩니다.

상당히 보수적인 미국의 경제학자들은 변호사시험이 변호사능력을 전혀 평가하지 못한다고 봅니다. 또 변호사시험 관련해 일을 해본 또 다른 전문가들은 아마도 변호사시험은 신참 변호사들이 필요한 능력의 30% 정도만을 평가할 수 있는 것 같다고 말합니다. 30%입니다. 그게 전부입니다. 30%의 능력밖에 평가할 수 없는 시험에 이렇게 많은 사회적 비용을 치를 이유가 무엇입니까?

한국은 MPT(multiple performance test, 미국에서 시행되는 시험)를 안 할 것이

기 때문에 평가되는 역량의 범위가 더 적어지겠죠? 어쩌면 20% 정도이겠죠? 여러분은 얼마나 평가할 수 있다고 보십니까? 이런데도 불구하고 사회적 비용을 높이는 변호사시험을 치러야 하나요.

2천명의 로스쿨 학생들이 아마도 3년동안 로스쿨 교육을 받게 됩니다. 겨우 2천입니다. KDI에서는 국내적 수요만 보더라도 4천명이 매년 필요하다 했습니다. 2천명 중에 몇 명이나 합격하겠습니까? 80%라면 1,600명입니다. 일본의 예를 따라가면 40%만 합격하게 되고 그렇게 되면 800명 정도 합격하는 것입니다. 한국은 이것보다 많은 변호사가 필요합니다. 800명 합격한다면 이것은 1,000명 합격시키는 현재의 사법시험보다도 적습니다.

만약 이렇게 된다면 똑똑한 한국 학생들이 왜 로스쿨에 가겠습니까? 그냥 사법시험을 치르지 말입니다.

왜 3년동안 40%밖에 합격못하는 위험을 부담하겠습니까? 소중한 3년입니다. 돈도 무지무지 많이 듭니다. 그런데 가능성이 얼마 됩니까. 아무도 예측할 수 없는 게임을 하고 있습니다. 40%이든 80%이든 합격자 수가 2,000명 이상이 아닙니다. 사회 전체적으로 대단히 높은 사회적 비용을 치르고 있는 것입니다. 그렇지만 이를 통해 얻을 편익은 대단히 적습니다.

2,000명 밖에 로스쿨에 들어오지 못합니다. 제가 알기에 세계 어떤 나라도 이런 입학정원 통제는 없습니다. 제 생각

에 한국은 최악의 시나리오를 전개하고 있습니다. 들어오려는 학생들 숫자를 제한하고, 변호사시험에 합격하는 사람 숫자도 제한하고, 왜 이런 일을 하는 겁니까? 4천명이 필요하다는 이 나라 국책연구기관의 보고서가 있는데도 말입니다.

솔직히 말해서 저는 이제 33살뿐입니다. 1,200여년에 가까운 한국의 공직시험 역사가 있다고 알고 있습니다. 아마도 제 생각에는 한국사람들은 시험으로 승부를 보는 것 말고는 상상하지 못하는 것 아닌가 합니다. 그렇게 생각하시는 것을 이해는 하지만 다른 대안이 있다는 것도 생각해보시기 바랍니다.

버튼 학장님이 말씀했다시피, 변호사시험은 좋은 변호사를 길러내는 여러 과정 중 단 한가지 과정일뿐입니다.

예를 들어 법조윤리시험은 계속 가져갈 수 있습니다. 만약 윤리적인 변호사를 양성하고 싶다면 법조윤리시험을 볼 수 있습니다. 미국의 경우 변호사시험이 언제나 있었던게 아닙니다.

제 생각에 한국에 실현가능성이 대단히 높은 한 가지 대안이 있습니다. 'diploma privilege'가 바로 그것인데, 로스쿨에서 학위를 인정받은 이에게는 시험을 면제하고 변호사자격을 인정하는 제도입니다. 100년전 쯤에 33개주, 당시 미국의 압도적 다수의 주에서 채택하고 있던 것입니다.

그 뒤 변화가 있었습니다. 미국변호사협회가 그 역할을 했는데, 미국변호사협

회는 각 주마다 다른 특성을 없애는데 관심이 있었습니다. 그렇지만 그 결과는 무엇입니까?

한국이 미국식의 3년제 로스쿨제도를 가졌왔다는 것이 ABA가 주도해 만든 현재의 미국식 변호사시험제도를 그대로 도입해야 한다는 것은 아닙니다.

현재 25개 로스쿨이 문을 엽니다. 이들은 극심한 경쟁을 거쳐 인가를 받았습니 다. 로스쿨들이 테스트를 통과했다는 것입니다. 그렇다면 이 25개 로스쿨을 졸업한 사람에게는 그냥 졸업만으로 자격을 부여하는 시스템을 가져도 되지 않겠습니까?

제 제안이 별로 가당치 않다면, 변형을 가할 수도 있습니다. 로스쿨에서 받은 성적과 변호사자격 부여를 연동시키는 것도 방법입니다.

일본통계에 나오는데, (로스쿨 성적) A 등급을 받은 사람의 90%가 변호사시험을 통과했다면, 그 정도 사람들은 어차피 변호사시험을 통과할 게 분명한데, 그들에게 굳이 시험을 치르게 할 이유가 무엇입니까?

변호사시험 자체의 성격이 바뀌는 중이니 문제가 있을 순 있습니다. 아마도 판사 또는 검사의 자격을 평가하는 시험에서 개업변호사의 자격을 평가하는 것으로 바뀌고 있습니다. 이 두 가지는 아주 다릅니다.

지금 정부에서 나온 변호사시험 방안을

보면, 개업변호사의 역량을 평가하기 위한 것이라 읽었습니다. 그런데 변호사시험 그 자체가 변호사역량을 평가하는데 좋은 수단이 못 됩니다.

새로운 변호사시험제에 대해 간단히 말씀드리겠습니다.

(정부제출)법안의 제1조를 보면 변호사에게 필요한 역량을 평가한다고 합니다. 기본적인 역량이라고 합니다. 그렇지만 딱 떨어지는 게 아닙니다. 과연 어떤 능력을 테스트하겠다는 것입니까? 이것이 종래 사법시험과 어떻게 다른 것인지의 문입니다.

또 제3조도 미국사람 입장에서 문제있어 보입니다. 시험볼 기회를 3번 주는데, 야구같습니다, 3진아웃. 미국같은 합법적일지 의심됩니다.

6조와 17조가 잘 안맞습니다. 17조에 따르면 응시자가 점수를 알아볼 수 있는데, 자기 답안지는 볼 수 없도록 되어 있습니다. 미국의 경우는 적법절차의 이념에 따라 두 가지중 반드시 하나는 해야합니다. 무제한의 응시기회를 주거나 응시자에게 자기 답안지를 사후에 볼 수 있는 기회를 줘야 합니다.

에세이 답안지를 보는 것을 변호사들은 더 좋아합니다. 에세이에 더 많은 배점을 주는 것도 좋습니다.

로스쿨에서 학위를 받는다는 것이 의미 있다는 것을 기억해주시고, 졸업시킬 때 학위기에 학장이 사인을 하는데 그

사인은 이 졸업자가 변호사로 일할 수 있다는 것을 입증하는 것입니다. 성경구절에 히브리서 6장 6절에 보면 맹세가 모든 다툼의 최후확정이 된다고 합니다.

만약 로스쿨 학장이 자신들이 가르쳐 배출한 졸업한 학생을 두고 맹세했다면, 그야말로 믿을만합니다. 변호사시험합격이 학장의 맹세와 같은 것으로 평가될 수 없습니다.

한국은 더 많은 변호사가 필요합니다. 변호사시험은 진입장벽입니다. 더 많은 변호사를 얻어야 합니다. 그렇기 때문에 발표문의 제목에 다음과 같이 썼습니다. '한국에 변호사시험은 필요없다. 로스쿨 졸업으로 충분하다'

푸줏간에 가서 사람의 뇌를 사려고 했습니다. 100그램의 뇌의 가격을 물었습니다. 주인이 500원이라 합니다. 의사의 뇌는 천원이라 합니다. 변호사의 뇌는 얼마지 물었습니다. 5만원이라고 합니다. 왜 이리 비싼가 물었더니, 변호사는 수많은 다른 사람들의 뇌를 못쓰게 만들어서라고 합니다. 오랜 농담입니다. 이것이 한국에서는 적용되지 않기를 바랍니다.

한국의 변호사집단은 세계적으로 우수하다고 생각합니다. 그래서 더 많은 변호사가 필요합니다. 국내적으로 법률서비스를 잘 제공하고 국제적인 로펌들이 들어올 때 맞서기 위해 필요한 일입니다. 감사합니다.

▣ 김재원 교수(성균관대 법학)

제가 토론할 내용은 배포한 자료에 있습니다. 발제자인 먼디 교수님의 말씀에 의견을 같이 하기에 별로 질문할 것은 없습니다. 우리 현실과 관련해서 먼디 교수님이 말씀하신 것중에 시사적인 것 몇 가지를 제가 좀 더 말씀드리는 것으로 토론을 대신할까 합니다.

먼디 교수님도 말씀했는데, 우리에게 시사하는 바가 큰 것이, 우리가 너무 시험 보는데 빠져있는 것 아닌가하는 점인데, 이 점을 강조하고 싶습니다. 당나라 문헌 등을 보더라도 중국에서 개발한 과거 제도에 대해 비판적인 글을 볼 수 있습니다. 국가의 중요한 관원을 뽑는데 한 두 번의 시험으로 뽑는데 대해 비판을 하고 있고, 제가 성균관대에 있으면서 학장 격에 해당하는 퇴계 이황 선생님 글을 접하게 되는데 과거시험을 많이 비판하신 분입니다.

아시다시피 미국식 제도로 로스쿨을 도입하는데, 그래서 변호사시험제도도 미국식으로 도입하는 데, 이에 대해 먼디 교수님이 잘 지적하신 것처럼, 우리나라 로스쿨이 미국과 겉모습은 비슷하지만 다른 점이 많기 때문에 이 차이점을 주목해야 한다고 생각합니다.

사실 우리나라에 로스쿨이 도입되기 위해 논의할 때에는 과연 우리나라에서 미국식 로스쿨이 가능하겠냐고 말이 많았습니다. 배심제도 마찬가지로 말이 많았습니다. 어찌보면 외국제도를 도입함에

있어 겉으로 다른 점보다는 속으로 다른 점에 더 주목해야 할 것이라 생각합니다.

우리와 미국의 가장 큰 차이점이라 한다면, 우리는 아주 엄격한 인가를 통해 25개 로스쿨이 문을 열게 되었습니다. 미국에는 200여개 정도 있고 미국변호사 협회가 인증하는 기준이 있지만 우리나라가 갖고 있는 인가기준과 비교할 수 없는 느슨할 정도의 일반적인 기준만 요구하고 있습니다. 그래서 느슨한 기준만 충족하면 자유롭게 로스쿨을 설립할 수 있습니다.

그런 200여개 로스쿨에 입학하는 사람이나 졸업하는 사람들의 능력에 있어 차이가 있다는 우려가 있기 때문에 로스쿨 졸업만으로는 변호사로서의 능력을 갖추었다고 인정하는 어려움이 있어 변호사 시험을 보게 하는 것이 미국에서는 어느 정도 설득력을 얻고 있습니다.

물론 그 과정에서도 먼디 교수님의 발제문에 굉장히 상세한 참고문헌들이 나와 있는데, 미국에서도 현재 시행되고 있는 변호사시험 제도를 없애야 한다는 주장이 굉장히 많습니다.

미국의 경우와 우리와의 가장 큰 차이점은 우리는 학생들과 교수들 비율이 10대1 이하, 국가에서 정한 과목을 반드시 가르치고 90학점 이상을 이수해라고 굉장히 상세한 요건을 요구했습니다.

사실 우리 나라의 인가신청기준을 미국에 적용하면 200개중에서 약 30개도 통

과하지 못할 것 같은 굉장히 엄격한 요건입니다.

그런 요건을 통과한 제도하에서도 옥상옥으로 변호사시험을 둘 필요가 있느냐에 대해서는 굉장히 회의적이라 생각합니다.

최근에 법무부가 내놓은 변호사시험안에 대해 로스쿨협의회에서는 로스쿨 성적이 상위 30%에 해당하는 사람에게는 변호사시험을 면제하는 안을 제시했습니다. 이것은 법무부의 안보다는 진일보한 것이라 생각하지만, 저는 그 안에 대해서도 반대합니다.

결국 30%는 면제하고 나머지 70%를 시험보게 하고, 그중에서 80%를 합격시키든 90%를 합격시키든, 시험제도를 두는 것만으로도 시험을 통과하기 위해 로스쿨에서 법학교육이 시험위주로 흘러 갈 것이고, 또 많은 학생들이 시험이 없다면 다양한 전공분야를 수업할 수 있는 시간에 시험에 많은 시간을 소모하게 될 것입니다.

그래서 저는 합격률을 높이는 것이 문제가 아니라 근본적으로 시험을 없애고 로스쿨 도입할 때 생각했던 시험을 통한 선발이 아니고 교육을 통한 양성이라는 패러다임 전환에 초점을 맞추는 식으로 이 문제에 접근해야 한다고 생각합니다.

그 다음에 먼디 교수께서 발표하셨지만, 발표문에서 이익충돌에 관한 말씀을 하고 있습니다. 법률서비스를 제공하는

데 있어서 최종 소비자인 일반시민들이 어떤 법률가가 양성되고 얼마나 양성할지에 대해 주도적인 목소리를 가져야 하는데, 법률서비스 공급자인 법조직역이나 법학교수들의 의견이 집중적으로 제공되는 것은 법에서 상식적으로 이야기하는 이익충돌 아니냐고 말씀하셨습니다. 이해관계자들이 자신의 문제를 공적으로 결정하는 것이 적절치 않다라는 것이 제기되고 있다는 것을 참고문헌에서 많이 인용하고 있습니다. 우리한테도 시사하는 점이 많다고 생각합니다.

결국 우리가 오늘 변호사나 의사라든지 전문직역종사자에게 최소한도로 전문지식과 식견을 가져야 한다는 점에 이견을 가진 분들은 없습니다.

그렇지만 문제는 하루이틀 짧은 시간에 치는 몇 과목의 시험으로 과연 그러한 전문지식을 검증할 수 있는가 하는 것입니다. 어차피 모든 통계가 미국에서도 그렇고 우리나라에서도 그렇고 시험으로 능력을 검증하는데 한계가 있다는 것이 드러난 상황에서 시험으로 접근하는 것이 한계가 있지 않은가 합니다.

미국 로스쿨 제도의 가장 큰 장점은 소크라테스식 문답법도 아니고 3년제 대학원제도라는 것도 아니고, 미국 로스쿨에서 경험해보셔서 아시겠지만, 미국 로스쿨의 가장 큰 경쟁력은 다른 어느 나라 로스쿨 학생들보다 공부를 열심히 한다는 것입니다. 결국은 그 나라 법률가의 경쟁력은 법률가가 양성되는 과정에서

얼마나 열심히 공부했느냐에 따라 달라질 것이라 생각합니다.

미국 로스쿨 학생들이 독일이나 프랑스의 학생들보다 열심히 공부하는 것은 시험을 우려하지 않고 공부에 전념할 수 있는 분위기를 만들어주기 때문이라 생각합니다.

그렇기 때문에 우리가 새로 시작하는 로스쿨을 성공하기 위해서는 학생들이 학교에서 공부에 열중할 수 있도록 하는데 초점을 두어야지 이렇게 어렵게 만든 제도위에 욕망을 만들어서는 안 된다고 생각합니다.



1부 제3주제

한국 변호사시험제도의 현황과 방향



▣ 김창록 교수(경북대 법학)

경북대의 김창록입니다. 앞서 버튼 학장님과 먼디 교수님의 발표 덕분에 저의 발제 부담이 많이 줄었습니다. 제가 오늘 발표문에 담긴 이야기를 했을 때 주변으로부터 지금까지 들은 가장 많은 이야기가 그게 가능하겠느냐 말이었는데,

두 분의 말씀을 통해서 그보다 더 혁명적인 이야기도 나왔기 때문입니다.

내년 3월에 로스쿨이 출범합니다. 그런데 아직까지 변호사시험법이 확정되지 않았습니다. 로스쿨은 출범하는데 거기에 들어와서 공부하고 졸업하는 사람들이 어떻게 변호사 자격을 가질 수 있는지 법적으로 확정되지 않았습니다. 이것이 제도상의 커다란 맹점이고 하루속히 이 맹점을 보정하지 않으면 안 됩니다.

그럼 어떻게 할 것인가? 법률가 자격 부여제도는 로스쿨제도 도입의 취지를 최대한 살릴 수 있도록 구성되어야 합니다. 다시 말해서 교육에 의한 양성이라는 취지를 최대한 살릴 수 있는 내용이어야 합니다.

동시에 그 제도는 현실에 대한 충분한 고려위에서 구성되어야 합니다. 한국의 법학전문대학원은 로스쿨입니다. 하지만 미국의 로스쿨과 다르고 일본의 법과대학원과도 다릅니다. 그 다르다는 부분에 주목하면서 구성해야 한다고 생각합니다.

법학전문대학원 도입의 기본 취지부터 살펴보겠습니다. 사개위의 건의문의 머리말을 인용하겠습니다. 그것을 요약하면, 요컨대 '한국은 시험에만 의한 선발이라는 기존의 제도를 버리고, 교육에 의한 양성 및 그 교육과 연계된 선발이라는 새로운 제도를 도입해야, 21세기의 법치국가를 뒷받침할 장래의 법조인을

배출할 수 있다'. 이것이 사개위 건의문의 내용입니다. 이것이 로스쿨 제도의 도입의 취지입니다.

바로 이러한 취지에 입각하여 일정한 설립기준을 맞추어야만 인가를 해주고, 체계적인 교육과정을 갖추어야만 인가를 해주고, 엄격한 사후평가를 받도록 했습니다. 그리고 법률(법학전문대학원 설치 운영에 관한 법률)과 시행령에 의해서 교원대 학생비율, 실무교원 비율, 시설, 필수과목, 평가, 엄격한 설치인가 절차까지 상세하게 규정되어 있습니다. 이 모든 것은 말할 것도 없이 '교육에 의한 양성'으로 중심이동을 한다는 것을 전제로 할 때만 정당화될 수 있습니다.

또한 사개위 건의문은 자격시험을 도입할 것을 건의하고 있습니다. 이 또한, '교육에 의한 양성'으로 중심이동을 한다는 것을 전제로 할 때만 정당화될 수 있습니다.

요컨대, 한국의 법학전문대학원은, 미국의 로스쿨 및 일본의 법과대학원과 마찬가지로, 법률가를 '교육에 의해 양성'하기 위해서 도입한 것입니다. 이 점이 기본 취지입니다.

한편 사개위 건의문은, '총 입학정원'이라고 하는, 미국의 로스쿨 제도에도 없고, 일본의 법과대학원 제도에도 없을 뿐만 아니라, 로스쿨 제도의 본질과 충돌하는, 특이한 제도의 도입을 건의했고, 이것이 '법률'에 의해 실제로 도입되었습니다. 이것은 한국의 특허품입니다.

다행스럽게도 구체적으로 숫자를 못박는 일은 벌어지지 않았습니, 그리고 사개위 건의문의 다수의견도 법률에 들어가지 않았습니. 하지만, '총 입학정원'제도의 틀은 결국 법률에 의해 도입되었고, 이것이 그 후 법학전문대학원제도에 대한 커다란 굴레로 기능해오고 있고 앞으로도 기능할 것이라 생각합니다.

우선 총입학정원을 정하는 과정을 되돌아보겠습니다. 교육인적자원부 장관이 1차 보고했다가 국회의원들이 부족하다고 하자 2차 보고를 하였습니다. 1차 보고에서 2009년에 1,500명부터 시작하여 매년 법원행정처장, 법무부 장관과 협의하여 단계적, 순차적으로 2013년도에 2,000명까지 증원하겠다고 보고했습니다. 이것이 반발에 부딪히자, 2차 보고에서 2009학년도부터 2,000명으로 하겠다고 했습니다.

국회의 반발이 더 이상 이어지지 않았기 때문에 이렇게 결정이 되어버렸습니다. 설치인가 신청이 마감되기 한 달도 이전에, 총입학정원부터 먼저 정했습니다. 신청공고가 나기 3일전에, 국가에 의해 총입학정원부터 먼저 결정되었습니다. 이것은 한국 로스쿨의 특징입니다.

2차 보고 때 왜 2009학년도부터 2000명이라는 근거는 국회의 의견과 대학, 시민단체 등의 요청에 따라서라고 합니다. 1차 보고 때도 의견 수렴했다고 하는데 2차 보고 때는 이것 하나만 내놓고 숫자

를 바꾸어 버렸습니다.

1차 보고의 근거는 2차 보고서를 보면 법조가 그렇게 원한다고 나와있습니다. 이것이 현실적인 근거였다고 생각합니다. 그렇다면 법조가 원하면 다 되는거냐? 합리적인 근거가 있어야 합니다. 합리적인 근거로 제시된 것은 연간 신규 법조인 배출규모를 1,440명 수준으로 만들기 위해서 2,000명으로 한다는 것입니다.

그렇게 되면 법조인 대비 인구수가 2021년에 2006년의 OECD의 평균 수준에 도달한다는 것이 근거입니다. 왜 2021년에 가서 2006년의 OECD 평균수준에 맞추느냐, 그 평균수준이라는 것이 OECD 국가 29개국에서 23위인데 왜 그 수준에 맞추느냐에 대한 설명은 없습니다. 결국은 제가 볼 때에는 합리적인 목표와 근거라는 것이 우선되었던 것이 아니라, 앞서 말씀드렸던 현실적인 근거가 우선되면서 2,000이라는 숫자가 국가에 의해서 대학에 부과되었다고 볼 수 밖에 없습니다.

물론 처음에는 2009학년도에 1,500명이었는데, 2차에 가서 2,000명으로 늘었습니다. 그렇다면 진전아니냐고 생각할 수도 있겠지만, 2차 보고서를 잘 읽어보면 교육인적자원부장관은 친절하게도 이렇게 변경하게 되면 문제점이 생긴다. 그래서 대책을 세웠다고 밝히고 있습니다. 그 문제점은 법조인 숫자가 급증하게 된다는 것입니다.

따라서 사법시험 선발인원의 연차적 감축조정과 변호사시험의 탄력적 운용 등을 통해 동시배출로 인한 충격이 최소화 되도록 관계부처간 긴밀히 협력하겠다고 합니다.

급증한다는게 무슨 뜻입니까? 뭔가 기준이 있어야 급증하는거 아니겠습니까? 그 기준은 1차 보고서에 나왔던 1,440명입니다. 그 보다 더 늘어나면 급증이죠.

변호사시험을 탄력적으로 운영이라는 것은 뭔가? 그것은 1차 보고서에 나온 변호사시험 합격률 80%를 낮추겠다는 것입니다.

관계부처와 협력한다는 것은 무엇입니까? 법원행정처장, 법무부장관과 협의해서 그렇게 하겠다는 이야기입니다.

요컨대 1차 보고와 2차 보고의 차이에도 불구하고 연간 신규 법률가 배출 규모를 1,440명이라는 틀에 맞추기 위해서 법원행정처장과 법무부장관과 협의해서 변호사시험 합격률 80%를 하향조정하겠다고 2차 보고에서 교육인적자원부 장관이 선언했던 것입니다. 2차보고서의 가장 주목할 부분은 이 부분이라고 저는 생각합니다.

이렇게 결정된 '충입학정원'의 위력은 실로 엄청났습니다. 이 자리에 계신 모든 분들이 실제로 느꼈습니다.

'충입학정원'이라는 제도가 실제로 도입될 것이라 예상되는 순간부터 로스쿨을 설치하고자 하는 대학들은 무한경쟁에

들었습니다. 이제 설치기준은 아무 의미가 없습니다. 선착순입니다.

상대적 우위를 확보하는 것만이, 무한 경쟁을 하지 않을 수 없었습니다

한편 총입학정원이라는 정원을 도입한 측면에서도 뭔가 대책을 세워야 했습니다. 왜냐하면 그 총입학정원을 훨씬 넘는 총 입학정원에 해당하는 입학정원을 가지고서 대학들이 신청을 하게 될 것인데, 그 대학들은 설치기준을 다 충족시킬 것이다, 기준을 다 충족시켰는데 총입학정원 때문에 당신들 안된다하면 아무래도 말문이 막힐 것입니다. 그럼 어떻게 할 것인가? 처음부터 설치기준을 높여두면 신청할 대학들 숫자가 줄어들 것이고, 그렇게 되면 반발할 대학들의 숫자도 줄어들테니까 그래서 설치기준을 높였습니다.

한국의 설치기준 중에 교원에 관한 설치기준을 미국에 적용하면 미국의 로스쿨 중에서 한국에 와서 인가받을 수 있는 곳은 6.2%밖에 안 됩니다. 일본에 적용하면 일본의 법과대학원중에서 학교에 와서 인가를 받을 수 있는 곳은 31%밖에 안 됩니다. 대한민국의 로스쿨 수준은 세계최고입니다.

게다가 이 기준이 더 높아졌습니다. 법학교육위원회에서였습니다.

법학교육위원회는 구체적으로 심사하고 대학들은 1차적으로 반발할 것이니까 뭔가 도망갈 구멍을 만들어야 합니다. 그래서 법률과 시행령보다 더욱 높아졌습니다. 그 결과 대한민국의 로스쿨은 세

계 최고의 로스쿨이 이미 되어 있습니다.

자, 이와 같은 취지와 현황을 전제로 해서 변호사시험이 어떤 방향으로 나아가야 할 것인가 생각해보겠습니다.

이와 같은 취지 때문에 그리고 이와 같은 현황 때문에 한국의 새로운 법률가 자격부여제도가 될 변호사시험제도는 자격시험이 되어야만 합니다. 철저하게 자격시험이 되지 않으면 안 됩니다. 게다가 한국에만 있는 총입학정원은 다른 나라보다 더욱더 더 변호사시험이 자격시험이 될 것을 요구하고 있습니다.

이미 총입학정원을 통해서 엄선했습니다. 게다가 총입학정원제도를 방어하기 위해 설치기준을 높여놓고서 세계 최고의 수준으로 만들어놓았습니다. 그렇다면 당연히 변호사시험 합격률도 세계최고가 되지 않으면 안 되게 되어 있습니다. 교육인적자원부장관이 1차 보고때 변호사시험 합격률 80% 적용하겠다고 쓴 이유는 바로 그 때문입니다.

또한 한국의 변호사시험의 경우 국가와 법조에 의한 인위적인 합격률 조정 시도의 가능성이 확인되었기 때문에 이렇게 하지 못하도록 더욱더 엄격하게 법률에서 자격시험이라는 것을 못박아야 합니다. 앞에서 말씀드렸던 2차 보고서를 통해서 그 시도가 이루어질 것이라는 게 이미 확인되었습니다.

그래서 변호사시험은 철저히 자격시험이야 합니다. 이것은 곧 시험의 신화에

서 탈피해야 한다는 것을 의미합니다. 시험을 쳐야만 확인할 수 있다는 생각, 시험을 쳐야만 그 과목을 공부할 것이라는 생각을 버려야 합니다. 이것이 출발점이 되어야 한다고 생각합니다.

게다가 전 세계 최고의 로스쿨에서 3년 동안 공부한 사람들에게는 더더구나 그렇습니다.

자격시험이라는 점과 관련해서 법무부 안의 시험시행의 기본원칙은 불충분하다고 생각합니다. 그래서 기본적인 능력을 검증하기 위한 시험이라는 것을 추가하는 것이 필요하다고 생각합니다.

합격결정과 관련하여 법무부는 비록 합격은 법학전문대학원의 도입 취지를 충분히 고려하여 결정해야 한다고 규정하고 있지만, 앞에서 말씀드린 이유 때문에 이것으로는 부족합니다.

로스쿨협의회 안과 같이 응시자수의 80% 이상의 수에 해당하는 사람을 합격자로 한다거나, 참여연대안처럼 합격점수 제도를 도입하는 것이 필요하다고 생각합니다.

80% 이상이라고하면 당장 왜 80% 이상인가라는 질문이 나올 것입니다. 거기에 대해서는 일단 자격시험이니까, 대한민국 로스쿨은 세계최고이니까라고 대답할 수가 있을 것입니다. 하지만 그렇다하더라도 왜 80%인가 70%는 안 되는가, 왜 90%는 안되는가라는 의문은 여전히 남게 됩니다. 여기에 대해 합리적인 대답을 제시할 수 있어야만 80% 이상이라는

주장이 합리성을 가집니다.

그런데 이 질문에 대한 대답은 80% 이상을 주장하는 사람들에게 답변책임이 있는 것이 아니고 2,000명이라는 숫자를, 총입학정원을 도입한 측에게 있습니다. 왜 1,000명은 안되고, 3,000명은 안되는가 하는 질문과 똑같은 질문입니다. 80% 이상이라는 것은 2,000명이라는 것을 전제로 한 것입니다. 따라서 왜 80% 이상인가라고 물으려면 왜 2,000명인가에 대해 답해야 할 것입니다.

80%라는 숫자는 2,000명이라는 숫자를 도입한 측에서 맨 먼저 주장한 것입니다. 교육부의 1차보고서에서 맨 처음 등장합니다. 더욱더 2천명에 대한 답변이 그쪽에서 나와야 합니다.

합격점 제도, 참여연대의 안입니다만, 이걸 도입하면 합격률이 떨어지지 않겠느냐 50% 이하로 떨어지면 어떻게 되느냐 의문이 생길 수 있습니다. 맞습니다. 사법시험 합격률은 1963년부터 지금까지 3% 미만입니다. 2차 시험만 따져도 합격률 20% 미만입니다. 그 시험 출제했던 분들, 그 시험 채점했던 분들이 당분간 변호사시험 출제하고 채점할 것입니다. 그 과정에 따라서 합격률 50% 이하로 떨어질 가능성 충분합니다.

그래서 참여연대 안에는 여러 가지 보완장치를 두었습니다만, 그렇다하더라도 웬지 어렵게 보입니다. 어렵습니다. 참여연대의 안은 응시자 대비 합격률 80% 이상 시험으로 만들어가자는 것입니다.

같이 한 번 궁리 한 번 해보자는 것입니다. 기술개발하면 충분히 가능합니다. 그걸 같이 합시다라는 제안입니다. 품이 많이 듭니다. 하지만 보다 합리적이고 로스쿨 제도를 이끌어가는 사람들에게 보다 많은 신뢰를 부여하는 안입니다.

가벼운 시험에 대해서 이야기하겠습니다. 법무부안의 시험의 방법, 시험과목 문제가 있다고 봅니다.

법무부안에 따르면 지금의 사법시험 1차 시험과 2차시험이 비슷한 형태로 남고 계다가 같은 시기 연달아서 치게됩니다. 학생들의 입장에서 보면 수험 부담 늘어납니다.

보다 중요한 것은 시험과목입니다. 선택형 필기시험 시험과목 지금보다 늘었습니다. 지금은 객관식으로 공부하지 않아도 되는 행정법, 상법, 민소법, 형소법 객관식으로 시험쳐야합니다. 학생들의 부담 늘었습니다.

2차 시험, 선택과목 들어왔습니다. 선택과목, 전문법학에 관한 지식을 묻는 과목이라 합니다. 이게 뭘까요? 어떤 과목을 선택과목으로 할까요? 로스쿨만들면서 모든 대학이 특성화했습니다. 특성화하라고 되어 있으니깐요. 안하면 인가를 못받으니까 다 했습니다. 근데 그 특성화과목은 전문법학과목입니다.

그렇다면 적어도 25개 로스쿨에서 특성화과목은 다 전문법학과목으로 들어가야 합니다. 그렇게되면 전통적인 전문법학과목을 가르치는 교수님들 가만히 안 있

죠. 우리도 넣어달라 할 것입니다. 30개 40개 만들어야 합니다.

자 그런데, 적어도 특성화과목의 경우에는 각 로스쿨이 집중적으로 가르쳐라 했습니다. 집중적으로 가르쳤습니다. 그런데 집중적으로 가르치면 다른 로스쿨 학생들은 그 과목 선택 할 가능성이 없습니다. 그렇다면 로스쿨에서 열심히 배운 학생들만 그 과목을 선택해서 또 시험을 쳐야 한다는 이야기입니다. 이거 왜 해야합니까. 선택과목을 집어넣어야 할 이유가 없다는 것이 제 생각입니다.

그 다음에 선택형 필기시험, 이것도 필요없다고 생각합니다. 일본에서 도입된 것 그냥 그대로 가져왔다는게 제 판단인데요, 일본에서도 선택형 필기시험은 전체 1/5밖에 반영되지 않는데요, 그런데 학생들을 매우 괴롭히는 시험입니다. 괴롭히기 위해서 시험제도를 만들면 일종의 학대인데요, 그만두어야 하지 않을까 생각합니다.

계다가 일본은 실패했다고 지금까지 그렇게 주장해오지 않았습니까? 그런데 이걸 왜 가져와야 하는지 이해하기 쉽지 않습니다. 일본에서는 응시자 수가 많기 때문에 논술형 채점 부담을 줄이기 위해서 이걸 도입했다고 생각합니다.

우리는 이미 2,000명으로 제한했습니다. 부담도 없습니다. 이걸 도입해야 할 이유 없습니다.

선택형 필기시험만 치고 논술형을 없애는 것이 낫지 않겠느냐 주장이 있습니

다. 그것도 괜찮다고 생각도 합니다만, 아무래도 법률가에게 필수적인 것이 논리력, 분석력, 종합력, 판단력이라고 생각된다면 논술형 필기시험을 치고, 대신에 로스쿨 졸업성적이 상위 30% 이상이면 논술형을 대충 잘한다는 게 입증되었다고 볼 수 있기 때문에 그 사람들에게는 시험을 면제하자는게 어떨까하는 협의회 안에 찬성합니다.

당연히 30%는 교육성과를 보면서 높일 수도 있다고 봅니다.

아까 김제원 선생님은 아예 시험을 없애자고 말씀하셨는데요, 저도 기본적으로는 찬성합니다만 지금 현재의 논의구조 속에서는 이와 같은 입장이 가능하지 않을까 합니다.

다음은 공정한 시험, 변호사시험관리위원회인데요, 그 구성에 문제가 있다고 봅니다. 법무부장관이 모든 위원을 위촉하게 되어 있고 위원장과 부위원장을 지명하게 되어있고, 법무부차관이 당연직 위원으로 되어 있습니다. 제가 거기 발제문에는 위원장이라고 썼는데, 제가 잘 몰라서 물어봅니다만, 법무부에서 나온 분이 대답해주셨으면 하는데, 지금 법무부차관과 검사가 동일한 위원회에 소속되어 있으면서 동격인 위원으로 참여하는 예가 있습니까? 만약 그런 예가 없다면, 이 규정은 법무부차관을 당연직 위원장으로 하자는 것과 같은 이야기 아니냐는 느낌이 들어서 그렇게 써두었습니다.

그리고 지금의 법무부안에 따르면 법조가 과반수를 차지한다고 되어있습니다. 그런데 앞에서 제가 말씀드렸듯이, 2차 보고를 통해서 한국의 법조계는 변호사 합격률을 통제하겠다고 선언했습니다. 그런데 법조인이 과반수가 되면 아무래도 공정성 시비가 나올 수 밖에 없다고 생각합니다. 따라서 공정성 시비를 줄이기 위해서라도 협의회안, 참여연대안과 같이 바꾸는 것이 필요하다고 생각합니다.

응시 제한, 5년 내에 세 차례입니다. 5년은 이해가 됩니다. 그런데 왜 세 차례인가, 2년동안 도무지 뭘 하라는 것인가는 의문이 생기지 않을 수 없습니다. 이것은 법무부 안에서 로스쿨에 재적하는 사람도 사법시험에 응시할 수 있게 한 것과 관련 있다고 생각합니다. 만약 그렇게 한다면 5년 내 세 차례가 맞습니다.

만약 네 차례나 다섯 차례를 할 수 있게 하면 대충 변호사시험 두 번이면 합격할 거니까 그러면 재학 중에 사법시험 두 번이나 세 번 보겠다는 생각을 하게 될 것이고 그렇게 되면 합격해서 나가는 학생이 생길 것이고 합격한다고 휴학하는 학생도 생기게 될 것이고 로스쿨 제도에 상당히 심대한 타격을 주게 될 것이니까 맞습니다.

하지만 사법시험을 전혀 생각하지 않고 로스쿨에 들어와서 3년 동안 열심히 공부해서 변호사되겠다고 하는 사람들에게, 왜 졸업하고 5년 동안 세 번만 치라

고 하느냐, 설득이 안 됩니다. 합리적인 근거가 없습니다. 그렇다면 3회라는 것을 없애는 것이 맞습니다.

하지만 3회만 없애면 큰일 납니다. 왜냐하면 횡수제한만 없애면 로스쿨 재학하는 3년 동안 계속 사법시험 볼 것이기 때문입니다. 더욱더 심대한 타격을 받게 됩니다. 따라서 3회를 없애는 대신에 로스쿨 재학생들은 사법시험에 응시하지 못하게 해야 합니다.

사법시험이나 로스쿨이나 선택하도록 하는 것이 맞다고 봅니다. 이미 두 제도는 다른 제도라는 게 전제되어 있습니다. 20세기의 시험제도를 택할 것이냐 21세기 교육제도를 택할 것이냐, 택해라, 택했으면 다른 것을 돌아보지 말아라 하는 것이 맞다고 봅니다.

세계 최고의 로스쿨이 될 의무를 총입학정원이라는 세계 유일의 제도를 축으로 하는 법률과 시행령이 지웠습니다. 그렇다면 법령 체계상의 정합성을 유지하기 위해서라도 변호사시험은 철저한 자격시험이 되지 않을 수 없는 것 아닌가 생각합니다. 한국의 변호사시험은 한국의 로스쿨에 맞게 만들어야 된다는 말씀입니다. 그렇게 만들어 놓고나면 그것이 오히려 법학전문대학원의 교육의 질을 담보할 수 있는 계기가 될 수 있겠다는 생각을 갖습니다.

하지만 제가 지금까지 말씀드린 것은 총입학정원제도를 전제로 말씀드린 것이

고, '수(數)의 신화', '시험의 신화'를 대상으로 한 이야기입니다. 총입학정원을 없애고 시험에서 벗어나서 교육으로 법학전문대학원이 굴러 갈 수 있다면 굳이 이런 이야기를 할 필요가 없습니다. 그렇더라도 당연히 법학전문대학원의 교수들 책임을 지고 있는 사람들은 자격시험과 상관없이 그 교육을 잘 이끌어 가야 한다는 것을 말씀드릴 필요는 없을 것입니다. 그것은 당연한 것이기 때문에 맨 마지막에 간략히 발제문에 썼습니다.

▣ 신우철 교수(중앙대 법학)

말씀드릴게 많지만, 제가 알려드리고 싶은 것은 제가 지난 금요일, 토요일 이틀에 걸쳐서 로스쿨 입시생들을, 40명 정도를 폴타임으로 면접을 했습니다. 어떤 학생들이냐 충분히 않지만 접촉을 가지게 되었습니다. 그런 경험을 전제로 해서 드리는 말씀입니다.

세 가지 먼저 말씀드리면, 로스쿨 인가 절차는 다음 세 가지가 만약의 근본입니다.

만약의 근본 중의 근본은 2,000명입니다. 여기서 모든 문제가 생기게 됩니다. 시험을 안 볼 수도 없습니다. 왜 2000명이 로스쿨에 들어오면 그 대학들은 숫자가 작게 받았기 때문에 가급적 자기대학 졸업시켜 변호사 만들려고 하는 유인을 가질 수밖에 없습니다. 상대평가로 통제되기 어려워집니다. 어쩔 수가 없습니다.

시험을 불가피하게 요청하게 하는 문제를 만들어 냅니다.

시장분할입니다. 지방과 전국을 분할했지요. 그 못지 않은 문제는 시간의 제약이었다는 점입니다. 정권교체기, 정권말기에 서둘러 통과되면서 저희들은 약 3주 동안 천 페이지의 인가서류를 준비했던 악몽에 시달렸습니다.

그야말로 이런 절차를 통해서 위헌의 백화점이 되었습니다. 어떻게 심사받는 사람이 스스로를 심사할 수 있습니까? 버젓이 로스쿨 인가를 신청한 대학의 교수님들이 심사위원으로 들어갔습니다. 어느 누구도 자기 자신의 사건의 재판관이 될 수 없다는 적법절차를 어긴 위헌적인 것입니다. 2,000명이라는 작은 정원에서 200명의 남성이 입학할 수 없습니다. 남성이 입학할 수 없는 대학이 있는데, 제가 아는 어떤 지식으로도 이를 합헌으로 만들 수 없습니다.

제가 여덟 가지 정도의 논점을 추려보았습니다. 그야말로 악마는 각론에 숨어 있죠. 정말 세세한 문제들이 법안에서 많이 눈에 들어 옵니다.

첫째로 법안제정 시기 문제입니다. 시간을 촉박하게 해서 문제를 또 만드는 제2의 위헌의 백화점을 두 개를 만들어서 안 되겠다 생각합니다. 이전의 위헌의 백화점은 주장하려는 사람들이 상대적으로 적었죠. 지금 이것은 이미 학생들이 들어왔기 때문에 주장을 합니다. 변호사시험법 잘못 만들면 주장을 하게

됩니다. 그러면 실제로 대응을 해야 하는 문제들이 생겨나게 됩니다.

그래서 가급적 여유를 가지고, 이해관계도 조절하고, 완비된 선발제도를 만들어야 되겠다 싶습니다. 급하게 내년엔 바로 만들 필요 없습니다. 시험이 졸업하고 3년뒤에 실시되는데 그렇게 급하게 서둘 필요가 있을까요? 제가 보기에 2차 로스쿨 입시생이 입학하기 전에, 즉 자신의 선택을 결정하기 전에 대체적인 내용이 나오는 정도의 시간이면 되지 않겠는가 합니다.

내년 상반기에 로스쿨 1학년 교육 한 학기정도 한 경험을 보고서 할 수 있지 않겠나 합니다. 지금 이미 1학년은 들어왔으니 시간을 되돌릴 수 없으니 어쩔 수 없겠고, 요런 정도로 시간계획을 잡아도 되지 않겠는가 합니다. 꼭 올해 안에 통과시켜야 되겠다는 것은 제가 보기에 또 제2의 위헌백화점을 만들 우려가 있습니다.

다음은 시행주체와 실시기관입니다. 법무부가 이걸 실시하면 통일성이 담보되고 노하우도 활용될 수 있죠. 노하우를 활용한다는 것이 좋을 수도 있지만, 사실 노하우라는 것은 타성일수도 있습니다. 사법시험 그대로 하는 타성이 될 수 있다는 것입니다. 로스쿨협의회의 참여가 보장되면 좋겠다, 관리는 법무부가 하되, 출재채점은 협의회가 자율적으로 해서 교육과 시험을 연계시킬 수 있는 장치가 있으면 좋겠습니다.

다만 여기서 저는 교육부의 관여는 철저히 배제해야겠습니다. 제가 경험해 본 바로는 교육부의 마인드 자체가 대학입시에 맞추어져 있고 전문교육에 맞추어 있지 않습니다. 두 번째로 법률적인 측면에서의 위헌문제라든가 하는 점에 관념이 없습니다. 그렇기 때문에 이런 부분은 관여 배제해야 한다고 생각합니다.

응시횟수와 응시기간의 제한, 이 문제가 관건입니다. 복잡한 문제이죠. 법무부 안은 5년, 3회 모델이고 협의회는 5년 모델입니다. 관리부담이 경감될 수 있고 사법시험 응시를 통제할거냐와 연관되어 있습니다.

변호사시험 응시횟수 제한은 위헌 가능성이 있습니다. 헌법재판소에 한 번 사건이 제기된 적이 있습니다. 판결은 내려지지 않았는데, 그 사이에 위헌으로 판결날 것을 우려해서 사법시험령이 사법시험법으로 개정되었습니다. 헌법재판소가 아주 이례적으로 가처분을 받아들였던 사건이기 때문에 위헌판단이 내려졌을 가능성이 높았을 것으로 추측이 가능합니다.

실제로 합격률이 3%밖에 안 되는데 당시에 시험을 4회로 제한한 것은 상당히 문제가 많았는데, 그리고 이 횟수제한은 미국과 독일하고 단순비교할 것도 아니라고 봅니다. 합격률이 굉장히 낮고 응시 기회를 통제하면 위헌성이 높아지는 것은 당연합니다. 이것은 합격률 문제와 상관있고, 사법시험과 통산하여 3회가

되면 이것은 위헌소지가 높아집니다.

그리고 사법시험 응시 절대 금지는 2,000명보다 덜 위헌스럽다고 말씀하는데 덜 위헌스럽다고 해서 위헌이 아닌 것은 아니죠. 그래서 이 부분에서 문제는 무엇인가 하면, 재적중에 응시할 수 없다는 것입니다. 졸업하고 나면 응시할 수 있다는 것인가. 졸업하고 나면 응시할 수 있고 재적 중에는 응시할 수 없다면 문제가 있다는 것입니다.

재적 후에까지 금지하게 되면 너무 심한 제한이 아닌가합니다. 그리고 지금 로스쿨에 들어오게 된 1학년은 이러한 법안이, 사법시험 응시 금지가 법률로 만들어질 것을 예측하지 못했다는 것입니다. 이 부분의 신뢰에 대해서 문제가 있다는 것입니다.

제가 보기에는, 한시적인 사법시험 응시생들을 가급적 사법시험도 볼 수 있게 하고 로스쿨에서 졸업하고 변호사시험도 볼 수 있게 해서 법학전문대학원 체제로 가급적 수용하는 것이 바람직하다, 교육을 통해서 직접 판단하게 해서 적절한 테스트가 아닌 사법시험으로 할 것이냐 이 방식(로스쿨과 변호사시험)으로 해서 제대로 된 변호사로 할 것인지를 선택하게 하는 것이 맞다고 봅니다.

다음은 시험과목 문제입니다. 선택과목, 넣거나 말거나 여러 문제가 있습니다. 저는 기본적으로 빼자는 것에 동의합니다.

전문적인 능력까지 하는 것은 변호사로

생존하기 위해서 각자가 알아서 해야 할 문제입니다. 다만, 굳이 하자면 일본의 방식이나 이전에 하던 방식, 노동법, 경제법, 지적재산권법, 도산법 이런 식으로 나누는 것은 적절하지 않습니다. 이미 법학전문대학원이 특성화로 간 이상, 특성화 분야별 선택과목, 가량 기업법무나 국제법무로 가는 것이 낫겠다 생각합니다.

다음은 시험방식의 문제입니다. 간단히 하겠습니다. 객관식 시험은 절대 있어서는 안됩니다. 실제 법률문제를 해결하는 논술형, 사례형으로 하게 되면 공백이 생길 수도 있습니다. 그런데 그 빠지는 영역이 단순 암기해야 하는 부분인가? 찾아서 알 수 있으면 되는 문제죠. 따라서 이 부분은 불필요하다. 굳이 넣자면, 객관식 시험은 패스/테일(pass/fail)만 결정하는 방식으로 해야 합니다.

그리고 논술형 평가시험에 보다 더욱 중요한 것은 시험 치르는 방식입니다. 당연히 법전 외에 판례까지 제공되어야 합니다. 검색서비스까지 제공되어야 합니다. 그러면 단순 암기식 위주의 시험은 자제될 수 있습니다. 이것이 불가능하지 않다고 보거든요. 지금 워드프로세스 자격시험도 다 하고 있습니다. 그래서 실제 문제 해결 능력을 평가하려면 단순하게 외우게 하는 소지를 다 없애야 합니다. 법전뿐만 아니라 판례도, 다시 강조하지만 제공되어야 하고 객관식 시험은 있어서는 안 됩니다. 더더구나 법

무부 안처럼 객관식 성적을 합산하는 방식은 절대 있어서는 안 됩니다.

성적상위자 시험 면제문제입니다. 생략하겠지만, 위헌소지가 상당히 높아 보입니다.

합격률 내지 합격점 설정문제입니다. 뒤에 토론자들 분 중에서 81%면 안되냐는 분이 계신데, 이것은 의미를 잘못 해석해서 그렇습니다. 80% 이것은 80% 이상이라고 되어 있습니다. 이것은 하한선 기준이거든요. 헌법재판소에서 작년에 나온 판결에 의할 때, 이런 정도의 기준은 법에서 정하든 시행령에서 정하든 위헌문제가 제기되지 않는다고 해석될 것이라 봅니다. 물론 제 개인적으로는 합격점을 설정하는 것이 더 융통성이 있는 것이라 생각합니다. 시행령에 규정하는 것이 좋다고 봅니다.

성적공개 문제인데요, 이것은 개인정보 자기 통제권, 기본권의 문제인데요, 이것을 통제할 수가 없습니다. 검사 뽑을 때나 판사 뽑을 때 성적 요구하는 것은 몰라도 로펌에서 성적보고 뽑겠다고 하는 것을 막는 것은 기본권 침해로 위헌될 소지가 높아 보입니다. 이것은 시험을 어떻게 만드느냐, 시험의 내용을 가지고 조절해야지 시험 성적을 공개하지 않고 변호사자격으로 족하다는 이런 대처는 헌법의 심사의 틀을 벗어나기 어려울 것이라 생각합니다.

그래서 헌법전공자로서의 소견을 마지막으로 말씀드리면 일본과 미국의 가장 큰 차이점은 우리는 전문가자격시험제도에 대해 상당히 엄격한 통제의 잣대를 대고 있는 헌법재판소의 수많은 판례가 있어서 이를 피해가야 합니다. 이것은 법무부 안에서나 참여연대 안에서나 협의회 안에서도 충분히 전문가를 통해서 검증되어야 할 것입니다. 마치겠습니다.

▣ 김창록 교수

시험 주체와 관련해서 협의회 안은 꼭 협의회를 참여시키라는 것은 아니고 시험을 전담하는 기관을 설치하라는 것이고요, 역시 헌법교수님이신 신우철 교수님께서 위헌소지, 위헌은 위헌이라는 수많은 말씀을 해주셨는데요, 현재판결도 바뀔 수 있는 것 아닙니까? 그 바꾸는 게 로스쿨 교수와 학생들의 임무 아닐까 싶습니다. 한국 제도의 도입취지와 현황에 대해서 설득력 있는 주장을 하면 현재 재판관들도 바뀌지 않겠냐는 전제위에서 제도를 구성해야 가는 것 아닌가 싶습니다.

하나만 말씀드리겠습니다. 5년, 3회 제한입니다. 2017년 이후에는 의미가 없습니다. 그 이후 의미라면 채점 부담 줄이는 것밖에 없습니다. 채점 부담 줄이기 위해서 위헌제가 가능한 이 제도를 유지할 것인가? 저는 솔직히 말씀드리면, 명

확하게 가르치는 것이 맞다고 생각합니다. 그것이 현실적으로 약간의 문제가 있을 수 있다고 하더라도, 현재 재판관을 설득하는 것이 맞다고 하는 것에 제 생각합니다.



2부 종합토론



▣ 한상희

그동안 세 개의 패널을 거치면서 논의는 많이 진행된 것 같습니다. 우리나라에서 로스쿨이 도입되고 시행되는 과정에서 변호사시험 법안이 제출되었고 여러 분야에서 여러 의견을 제출하고 있습니다. 그런데, 그 과정에서 치밀하게 검토하지 못했던 점들이 오늘 제기되고 있는 것 같습니다.

왜 우리는 변호사시험을 치루어야 하는가, 왜 변호사 자격부여는 시험방식으로 해야 하는가 하는 것이 중요한 주제로 떠오르고 있습니다.

또 하나 우리 로스쿨 제도가 가지고 있는 본질적인 문제점이 총 입학 정원 통제인데, 그런 총 입학정원의 통제와 변호사시험이라는 출구의 통제가 양립가능한가, 양립가능하지 않으면 어떻게 해야 할 것인가 하는 문제입니다.

세 번째가 변호사시험을 치겠다고 하면 무엇을 측정해야 하나, 변호사의 자격과 능력을 측정한다고 했을 때, 이 자격과 능력, 우리가 통상 변호사에게 요구되는 것이 법류적인 지식과 기술과 윤리, 이 세 가지 중에서 무엇을 어떻게 왜 측정해야 하는지, 그 측정의 결과는 어떻게 해야하는지 등이 오늘 논의되어야 하는 주제라고 생각합니다.

▣ 안형준 검사
(법무부 법조인력정책과)

로스쿨 제도 시행에 앞서, 미진한 부분을 보완할 수 있는 계기가 될 수 있는 자리에 참여할 기회를 주셔서 감사합니다.

미리 배포한 발표문은 세계 최고의 하드웨어적 요소는 갖추어졌는데, 그것에 맞추어서 소프트웨어를 어떻게 구비할 것인가에 대한 제 개인적 소견과 그런 관점에서 입안된 정부의 시험법안에 대한 설명이구요. 아마 각주에 기재된 그 이전에 주로 논의된 논점들을 설명하고 있습니다.

토론 시간이 한정되어 있는 점을 고려해서, 이 자리에서는 우리나라 변호사시험이 어떤 기능을 가져야 하는지를 중심으로 말씀드리겠습니다.

발표에 앞서서 아까 신우철 교수님이 응시제한과 합격률과의 관계의 부분, 합격률과 연계되어야 위헌이 아니라고 말

씀하셨는데, 저희도 그런 점을 충분히 고려하고 있고 로스쿨이 성공적으로 정착한다면 당연히 적정 합격률은 유지될 것이라 생각합니다.

최근에 변호사시험에 대한 논의를 살펴보면, 내년 개원될 로스쿨이 어떻게 안정적으로 운영될 수 있을까, 법조인 수 증가를 어떻게 더 많이 할 수 있을까에만 포인트를 두고, 변호사시험 자체가 어떤 기능을 가져야 하는가는 부족한 게 아닌가 생각됩니다.

변호사시험이 로스쿨 정착을 위해 부수적인 제도가 아니고, 법조인 수 통제를 위한 제도가 아니기 때문에 논의의 중점은 변호사시험이 갖는 기능이 무엇인가를 가지고 이야기해야 하지 않을까하고 생각합니다. 그럼 어떤 기능을 가져야 하는가?

변호사 자격 취득에 있어서 어느 정도 수준의 학습이 돼야 변호사자격을 취득할 수 있는가에 대한 기준을 제시할 수 있어야 합니다. 지금 로스쿨은 초등학교, 중학교, 고등학교 같은 전인교육을 실시하는 것이 아닌, 직업교육입니다. 어느 정도 공부를 해야 이 직업에서 살아남을 수 있는지 기준을 제시할 수 있어야하고 그런 측면에서 변호사 자격 취득시험이 필요하지 않은가 생각합니다.

일부에서는 변호사시험이 로스쿨 교육에 부담이 되지 않아야한다고 이야기를 하는데, 그 이전에 변호사 자격 취득에 필요한 기준은 무엇인가에 대한 논의가

안 된 상태입니다.

제가 생각할 때에는 변호사시험을 통해서 제시돼야 할 기준은, 기본적으로 로스쿨은 단순히 법조인 수를 증가시키기 위한 게 아니고 국민에게 법률서비스를 더 증가시키기 위한 제도이기 때문에, 현재 사법시험에 응시하고 있는 사람들이 갖고 있는 정도의 학습수준, 그 정도의 법률이해는 전제가 되어야 하고 변호사시험이 제시하는 시험기준은 현재 사법시험을 합격한 있는 예비법조인들이 공부한 정도의 학습은 하고 변호사로 진출해야 한다는 기준을 제시해야 한다고 생각합니다.

두 번째로 변호사로서의 질적 수준이 유지되어야 하는 기능을 가지고 있어야 합니다. 논란도 많이 있을 수 있겠지만, 질적 수준이 왜 필요하느냐, 일반적으로 이야기하면 수준이 안 되는 변호사가 나오면 그 피해는 국민한테 돌아갑니다.

아까 일본 교수님도 말씀하셨지만, 시험이 수준이하의 변호사를 모두 통제할 수는 없습니다. 그렇지만 국가는 위험을 최대한 방지하기 위한 노력을 해야 하지 않겠느냐, 그런 의미에서 기본적으로 질적 수준 유지 기능이 있어야하고, 그리고 로스쿨의 정착을 위해서도 변호사 질적 수준 유지 기능이 있어야 합니다.

첫 번째는 사법시험이 정부안에 따르면 2017년까지 유지되고 2020년까지 사법시험 출신 법조인이 배출됩니다. 따라서

로스쿨 출신 변호사가 경쟁하는 기간이 2012년부터 2020년까지 9년간입니다. 그럴 때, 로스쿨에 의해 양성된 법조인이 기존 사법시험에 의해 양성된 법조인과 질적 수준에서 아무 차이가 없다는 점이 제시되어야 합니다.

두 번째는 변호사시험을 통해 전국 어느 로스쿨에서 교육을 받더라도 변호사 능력에 있어 차이가 없다는 점을 제시할 수 있어야 합니다. 그러지 않게되면 로스쿨 시행초기부터 9년간 사법시험과 경쟁하게 되는데, 기업이나 일반국민이나 검증된 사법시험 출신 변호사를 선호하게 될 것이고, 지방보다는 소위 명문대라는 곳 출신 변호사를 선호할 수 밖에 없게 됩니다.

변호사의 질적 수준 유지라는 표현에 대해서 법조인 선발시험을 운영하려는 의도가 아니냐고 오해하실 분도 있겠지만, 로스쿨을 졸업하고 변호사시험에 합격한 사람이 사회에서 제대로 그 능력을 인정받지 못하면 로스쿨의 성공적 정착은 요원할 것이라고 생각합니다. 따라서 변호사시험은 일반국민에게 로스쿨 출신 이더라도 아무 차이가 없다, 믿어도 된다는 신뢰를 줄 수 있는 기능을 가져야 한다고 생각합니다.

변호사시험은 교육결과를 확인할 수 있는 시험이어야 한다고 생각합니다. 일본 운영결과를 보면 A나 B 이상을 받은 사

람은 70~90% 이상 합격을 하는데, 그 수준을 어느 정도까지 맞출 것인가는 별도로 하고, 로스쿨에서의 교육은 과연 대학에서 법학을 배우지 않은 사람이 3년동안 아무리 교수님들이 가르치더라도 이들이 제대로 이해를 했는지 확인할 수 있는 기능을 갖고 있어야 한다고 생각합니다.

일각에서는 성적상위자에 대해서 시험 면제 주장을 하기도 하지만, 확립이 되지 않은 상태에서는 교육결과에 대한 확인절차를 거치지 않고 변호사자격을 부여하는 것은 무리 아닌가 생각합니다.

변호사시험은 사법제도 전반에 영향을 미치는 것이기 때문에, 단순히 시험으로서의 기능만 강조되어서는 안 된다고 할 것입니다. 그렇기 때문에 변호사시험관리위원회 구성이나 시험운영에 있어서 모든 의견을 고르게 반영될 수 있도록 중립적으로 운영될 수 있도록 하는 것이 굉장히 필요하고, 정부안에 있어서는 법조인과 비법조인 수, 변호사와 대학교수의 수를 균등하게 해서 균형하게 의견이 수렴될 수 있도록 숫자비율을 엄선했다고 말씀드리겠습니다.

결론을 말씀드리면, 정부가 이번에 국회에 제출한 변호사시험법 안은 입안단계에서 법학교수, 변호사, 시민단체 등 각계 전문가가 참여해서, 미국, 일본, 독일 등의 여러나라 입법례를 검토한 다음 의견조회, 공청회 등을 통해서 각계 의

견을 수렴해서 마련한 것입니다.

변호사시험법이 조속히 로스쿨 개원 전에 제정되어야 하는 이유는 이 법이 빨리 제정되어야 통합형 시험을 어떻게 낼 것인지, 선택형 문제에 있어서도 정말 법조인으로서 가져야 할 기초소양을 어떻게 선택형으로 검증할 것인지 문제에 대한 연구가 가능하고, 이 문제를 내년 중간이나 하반기까지는 제시를 해줘야 로스쿨 입학생들이 거기에 맞추어서 수업을 들으면서 자기 나름대로 시험준비가 가능합니다. 그렇기 때문에 변호사시험의 혼란을 최소화하기 위해서는 개원 전에 최대한 빨리 변호사시험법이 제정될 필요가 있다고 봅니다.

저는 각 로스쿨에서 커리큘럼에 따라 강도 높은 교육이 제대로 이루어지고, 또 로스쿨 입학생들이 그 교육과정을 충실히 이수할 수만 있다면 변호사시험이 어떻게 운영되느냐에 따라 합격률이 좌우되지는 않는다고 생각합니다.

지금은 변호사시험이 나가야 할 방향보다 더 중요한 것은, 이 3년이라는 시간이 법학을 배우지 않은 사람에게 법학을 이해하는데도 벅찬 시간입니다. 거기에 실무에 대한 교육까지 들어가는 굉장히 압축적인 시간인데, 이 3년이라는 단기간내에 변호사시험을 합격할 수 있고 그 다음에 자기가 실무에서도 바로 사용할 수 있는 그런 강도높고 내실있는 법학교육 전수체계를 확립할 것인가, 이것에 대해 저희 모두가 역량을 집중시켜야 할

때가 아닌가 합니다.

그렇기 때문에 이제는 변호사시험법에 대한 논란을 마무리 짓고 어떻게 하면 실무법조인들이 로스쿨 교육을 지원할 수 있을 것인지, 내실있는 법학교육 방안에 대해 역량을 집중시켰으면 합니다. 이상 마치겠습니다.

▣ 김선수 변호사

(전 사개추위 기획추진단장)

사실 변호사시험법 만드는데 관여하지 않았는데, 로스쿨 법 만드는 과정에 관여했던 사람으로, 그리고 사개추위에서 변호사시험법의 초안 정도를 잡아 의결까지 한 마당에 말씀드리게 되었습니다.

현재 기본관점은 법학전문대학원 제도가 도입되었기 때문에, 그리고 이것을 되돌릴 수 있는 상황은 아니기 때문에 로스쿨 제도의 부작용을 최소화하면서 성공적으로 안착시킬 수 있는 방향에서 검토되어야 할 것입니다.

그리고 만약의 근원이라고 했던 총입학 정원 제한 규정에 대해서는 일단 행정법원에서 합헌이라 판단했고, 물론 현재에 가서 어떤 판단이 나올지 모르지만, 합헌이라는 결론이 나올 가능성을 전제로 해서 검토를 해야 할 것이라고 생각합니다.

로스쿨 만들 때도 그랬는데, 변호사시험법 관련해서도 실무계와 학계가 상당

히 상호불신 속에서 접근하고 있는데, 오히려 공동의 협력관계가 필요한 부분 아닌가 생각합니다. 그래서 실무계 쪽에서 우려하는 바는 로스쿨에서의 교육의 질, 배출되는 법조인의 수준이 담보되어야 하는 것 아닌가하는 것이고, 학계에서는 변호사시험을 통해서 배출 법조인 수를 통제하려는 것 아닌가 우려가 있는데 이런 양자를 불식시키면서 양자가 협조적인 관계가 필요할 것이라 봅니다.

그런 관점에서 사개위와 사개추위에서도 변호사시험은 정원제 시험이 아니고 자격시험임을 전제로 했고, 정원제 시험으로 운영할 것이라는 의혹을 불식시키기 위해서 명칭을 자격시험으로 하는 주장에 대해서 기본적으로 찬성합니다.

주관기관은 법무부가 될 수 밖에 없다고 보고 사개위나 사개추위에서도 그랬는데, 장기적으로는 민간에 이양하는 것도 검토해볼 수 있다고 생각합니다. 그러면 변협이 주관단체에 들어가면서 교육기관인 로스쿨 협의회와 공동으로 한다든지 장기적으로 검토해야 한다고 생각합니다.

그리고 응시횟수의 제한과 관련해서, 기본적으로는 무제한이 바람직하지 않고 제한이 필요한데, 그 방법에 대해서는 여러 가지 열려있는 형태로 검토해야 할 것이라 생각하고, 그건 국회에서 의견수렴을 잘해서 융통성있게 방안을 마련해도 좋지 않을까 생각합니다.

그리고 시험과목이나 방식에 대해서는,

(정부)제정안의 방안에 사개추위에서 논의할 때도 비슷했는데, 선택과목 부분에 대해서는 특성화 교육을 제대로 효과를 거두기 위해서는 필요한 것 아니냐, 다만 과목과의 차별이나 구체적 선택이나 편차에 대해서는 세심하게 검토해야 할 것이라 생각합니다.

합격자 결정이나 방법도 제정안에 대해 찬성하는 입장이지만, 다만 법학전문대학원 과정을 성실하게 수료한 경우에 무난하게 합격할 수 있을 정도의 난이도로 출제되어야 할 것이라 봅니다.

그리고 변호사로서의 기본소양과 업무 수행을 검증할 수 있는 시험으로 운영되어야 하고 사실상 정원제 방식으로 운영되어서는 안 될 것이라 봅니다. 그런데 이것에 대해서 법률이나 시행령에 합격률을 명시하는 방안에는 찬성하기 어려운 측면이 있습니다, 합격률을 법률에 정하는 것이 부적절하고 교육의 성과나 질을 보는 것이 필요하고 탄력적 운영에도 방해가 될 것이라 봅니다.

탄력적 운영이라 하니까 배출 법조인을 1,440명으로 확정한 것 아니냐, 그런데 저는 그렇게 보지는 않는데, 만약에 그러한 틀을 정해둔 게 있다면 이번에 로스쿨 정원도 정부가 처음에 정했던 것을 봤듯이, 처음에 이 틀을 정부가 정해둔 것도 아닌 것 같고, 그건 당연히 교육의 질과 수준에 의해서 깎 수 있는 것이라 생각합니다.

변호사시험관리위원회 같은 경우에, 법무부 소관이고 법무부차관이 위원이면

당연직 위원장으로 예정한 것으로 보이는데, 법무부차관을 위원으로 넣는 것은 맞지 않다고 보고, 위원의 구성 수에 있어서도, 법학교수 같은 경우에 추천규정이 없는데 추천을 받도록 해서 위촉하는 것이 맞는 것 같고, 학식과 덕망 있는 자의 비중을 높이고 위원장과 부위원장을 호선하도록 하는 것이 위원회 구조에 맞는 것 같습니다.

그리고 사법시험 유지기간이, 변경될 가능성이 없는 것인지 모르겠는데, 병존하는 기간이 길면 길수록 로스쿨 정착에는 장애가 될 것인데, 국회 차원에서 단축할 수 있으면 단축하는 방안도 검토해 봐야 할 것이라 생각합니다.

그리고 사법시험 유지기간 중에 로스쿨 재학생의 사법시험 응시 자격제한, 이런 부분은 빨리 결정해줘야 로스쿨 입학생들이 혼란을 방지할 수 있기 때문에, 급하게 할 것은 아니지만, 실제 이해관계가 걸려있는 부분이 있기 때문에 혼란을 겪지 않도록 하는 것이 필요할 것 같습니다.

그것과 더불어 중요한 문제로 법조일원화 조기 전면실시에 대한 방침이 확실하게 되어야 하고, 변호사시험 합격하면 곧바로 자격을 부여한다든가, 개업변호사로 활동할 때 변협 주관 교육이나 연수를 도입할 것인지를 변호사시험법 도입할 때 확정해줘야 할 것이라 생각합니다. 그런 부분도 같이 논의가 되어야 할 것 같습니다. 이상 마치겠습니다.

▣ 한상희

변호사시험 문제를 이야기하고 있습니다만, 실제 더 중요한 것은 변호사자격을 어떻게 정할 것인가 하는 점인 것 같습니다. 김선수 변호사님이 마지막에 자격문제를 말씀해주셨는데, 나중에 이야기를 해야 할 것 같습니다.

▣ 이춘석 국회의원 (법제사법위원)

오늘 토론회에 나오기는 했는데, 지금 변호사시험 법안이 국회에 제출되어 있어, 제가 직접 심사해야 할 법제사법위원으로 여기서 개인적인 의견을 피력하는 것이 맞는가 의문이 듭니다. 직접적인 의견 피력은 가급적 피하고 여러분들의 의견을 많이 듣고 그것을 충분히 반영하도록 노력하겠습니다.

저도 법조인 출신으로서 정치에 입문했는데, 지난 주에 참여연대 사법감시센터와 함께 판검사 전관예우에 관련한 문제 토론회를 열기도 했는데, 국정감사 중에 법원의 법조일원화를 좀 검토했는데, 2012년까지 대법원에서 법조일원화로 신규임용 50%를 임용한다고 하는데, 필요한 인력보다도 훨씬 적게 지원해서 제대로 될지 의문이 듭니다.

그래서 원인을 분석했는데, 관료화되어 있어서 새로 진입하는 사람들에게 충분한 기회가 제공되지 않는 것 아닌가 합

니다. 이미 성적 위주로 선발하고, 그게 몇 단계의 과정을 거치면서 엘리트가 되어 버렸습니다.

제가 통계를 보고 놀랐습니다. 5년 동안에 차관급인 고법부장 승진자의 출신 학교별 통계를 보니까 100명에 86명이 서울법대 출신이었습니다. 우리 생각에 고대 연대도 다른 데도 명문인데, 사법부에서는 서울법대 아니면 학교가 아닙니다. 고대 법대, 연대 법대 아무 것도 아닐 정도로 관료화된 사회에서 어떻게 할까 걱정이 됩니다.

뭐 이 문제도 관점을 조금 달리 하는 것이, 로스쿨에 관한 문제가 시각을 좀 달리 봐야할 문제인 것 같습니다. 지금 영미법계 국가에서는 법이 생활화되어 있어서 로스쿨 나와서 변호사자격 소지자가 진출할 수 있는 기회가 엄청 많습니다. 우리 국회에도 법조인 출신이 상당히 있는데, 법조인 출신이 아닌 사람들이 이렇게 말합니다. ‘법조인들은 똑똑하기는 한데, 정치는 성공 못한다.’ 법적으로 사고하는 것이 우리나라에서는 별도움이 못 된다는 것입니다.

지금 사법고시를 보는 사람도 마찬가지로, 로스쿨에 들어가는 사람들에게 왜 로스쿨에 가느냐, 사법시험을 왜 보느냐고 물어보면 10명에 9명은 변호사자격을 취득하기 위해서라고 말하는 사람은 많지 않을 것입니다. 판검사가 되겠다고 갈 것입니다.

그래서 로스쿨을 나와서 변호사자격을

취득한 사람을, 이후에 판검사 임용제도를 어떻게 할 것이냐 여부가 사실은 로스쿨의 성패를 좌우할 수도 있습니다. 고비용의 지출을 로스쿨이 요구하고 있는데, 투자가치에 비해서 판검사 임용 가능성이 줄어든다면, 로스쿨에 고비용을 가지고 갈 사람이 있겠는가 의문이 들기도 합니다.

일본이 우리보다 로스쿨을 먼저 실시하고 문제점을 많이 안고 있는데, 우리에게 시사하는 바가 있을 것이라 생각합니다. 그래서 시설요건을 갖추느냐 이런 것 아니라 교육의 질을 어떻게 높여 나갈 것인가가 로스쿨의 성패를 좌우하지 않을까 합니다.

정부안에 대해서 참여연대가 좀 다르게 보는 것이 대비되고 있는데, 응시횟수 제한을 삭제해야 한다, 5년 내 3회 제한하는 것은 위헌성이 있어 5년 내 제한은 하지만 횟수는 제한하지 말아야 한다고 하고 있고, 둘째, 선택형 필기시험 및 선택과목을 삭제해야 한다. 셋째, 합격점수 제도의 도입 및 불합격과목의 재시험 부분이 있고, 넷째, 시험관리위원회 위원장 호선 및 법학전문대학원 교수의 비중 확대, 다섯째, 시험성적 공개대상을 불합격자로 제한하는 것으로 요구하고 있다, 이렇게 다섯 가지가 정부안과 대립되는 점입니다.

또 법학전문대학원협의회에서는 시험응시자의 80% 이상을 합격시켜야 한다, 시

험관리위원회에 법학전문대학원 교수의 비중을 늘여 줄 것을 요구하고 있습니다.

앞서 김창록 선생님께서 주제 발제하셨을 때, 총입학정원제도의 틀이 법률에 도입되었는데, 이게 로스쿨 제도의 큰 굴레가 될 것이라고 주장했습니다. 아마 학계에서는 대표적으로 보는 것이 입학정원제도가 기득권을 가지고 있는 법조계에서 새로이 진출하려는 인력의 진입을 막는 장치가 아니겠냐고 인식하는 것 같습니다.

이런 상황에서 정부가 제출한 변호사시험 법안을 참여연대가 주장하는 것처럼, 우리는 진입장벽을 제한하려는 변호사시험이 아니라 자격이 있느냐 없느냐를 심사하려는 법이다, 그래서 자격시험이라는 명칭을 사용하는 것도 불신을 바로잡는데 바람직하다고 생각합니다.

응시횟수의 제한의 경우에는 약간의 장단점이 있는데, 응시횟수를 제한하지 않을 수도 없고 또 과도하게 제한하면 위헌성도 있으니, 좀 더 밀도있게 논의가 필요한 것 아닌가 합니다.

시험과목의 경우에는, 객관적 검증을 위해 선택형 필기시험을 도입하자는 것이 논란이 되고 있는 것 같습니다. 그 부분도 사법고시 2차 시험이 논술형으로 하고 있지만, 채점자의 주관적 의사를 반영하는 부분이 강하기 때문에 합리적인 범위에서는 객관적 시험으로 살짝 걸

러주는 것도 필요한 것 아닌가 싶습니다. 그런 부분도 좀 더 논의해봐야겠습니다.

그리고 시험의 합격결정에 대해서는 정부안은 시험의 합격은 법학전문대학원의 도입취지를 충분히 고려하여 결정되어야 한다고 하고 있는데, 이런 내용은 좀 너무 추상적이지 않은가 합니다. 그래서 좀 구체화된 표현으로 직접적으로 규정하는게 더 바람직하지 않을까 합니다.

참여연대가 제안한 합격점수 제도의 도입과 같은 구체적 합격결정 방식도입이 논란의 여지가 있지만, 사실은 그런 규정을 두지 않았을 경우에 합격점수를 조정함으로써 수를 제한할 수 있기 때문에 객관적 데이터를 가짐으로써 이 점수결정에 대한 객관적인 가이드라인을 정하는 것이 바람직하지 않은가하고 생각합니다. (시험관리위원회의) 로스쿨 교수 비중을 늘여야 하는가는 반대편이 있으니 조금은 신중하게 접근해야 하지 않을까 생각합니다.

제가 많은 검토를 못해서 일단 이 정도로 말씀드리겠고, 앞으로 법사위 심의하면서 많이 검토하도록 하겠습니다.

▣ 이국운 교수(한동대 법학)

같은 학교에 있는 버튼 학장님과 먼디 교수님께서 이 정도로 래디컬(radical)한 글을 쓸 줄 몰랐습니다. 대개 미국 사례 소개하고 말할 알았는데, 본인들의 신념

을 담아서 글을 써주셔서 많은 부분을 배웠고, 오늘 오면서 말씀을 나누었는데, 많은 사람들이 두 분 발표를 래디컬하다고 볼 것 같다고 말씀드렸는데, 반응이 재미있었습니다. 이게 왜 래디컬하냐 이 건 변호사가 자유직업이라는 것을 전제로 한다면 베이직(basic)한거라고 하셨습니다.

글을 조금 준비해왔습니다. 읽으면서 말씀드리겠는데요.

로스쿨 제도가 시작되었음에도 불구하고 정부의 변호사시험 법안에는 변호사를 재야법관으로 생각하던 종래의 관성이 여전히 지배적인 것 같습니다. 물론 법안 자체에는 그 얘기가 나와 있지 않습니다. 그럴 필요가 없기 때문입니다.

왜냐하면 이미 총입학정원 제도를 통해 최대 2,000명에게만 변호사시험의 응시 자격을 부여했고, 또 그 인원은 3년 동안 값비싼 로스쿨 교육과정에서 줄어들 것이기 때문에 변호사시험은 또 한 번의 결정적인 스크린 기회를 제공하면 되기 때문입니다.

물론 변호사시험이 끝난 뒤에도 스크린 과정은 끝나지 않을 것입니다. 지금 제대로 이야기되고 있지 않은데, 변호사연수과정도 만만치 않게 돈이 들 것이라 생각하고, 기성변호사들이 상당히 괴롭히지 않을까 생각합니다. 이미 로펌같은 곳에서 OJT(on the job training)이라는 것이 혹독하게 이루어지고 있고, 대규모 로펌들을 제외하면 이미 일종의 비정규

직화가 진행되고 있는 것 아닌가, 88만 원 변호사, 지금은 낮은 말이지만 앞으로는 이렇게 될 가능성이 있다고 생각합니다.

앞서 이춘석 의원님이 말씀했지만, 사법연수원 출신자에 비해 판검사 임용과정에서 불이익이 있지 않겠는가 생각해볼 수 있겠고, 이 모든 것이 로스쿨 졸업하고 새로 변호사시장에 참여하는 신참 변호사에게 진입장벽으로 작용하게 될 것이라 생각합니다.

예상보다 로스쿨 지원비율이 떨어지고 있습니다. 원래 저희들이 예상했던 것보다 응시률이 줄어들고 있습니다. 이게 무슨 의미일까요?

로스쿨협의회에서 대안을 내놓으셨는데, 저는 상당히 문제가 많다고 봅니다. 정부 법안의 틀을 인정하고 돌파하려다 보니까 30% 상위자에게는 논술형 필기 시험 면제하는 것, 그 다음에 필기시험 본 사람 중에 80%까지는 합격을 보장하는 것은, 제가 보기에 현법소원을 당하기 딱 알맞은 것 같습니다. 예를 들어 어느 해에 81%에 해당하는 사람이 다른 해에 80% 이내에 해당하는 사람보다 자기가 더 능력 있다는 것을 증명하게 되면 어떻게 할 것인가?

제가 좀 더 이해하기 어려운 부분은 바로 이 이야기를 로스쿨협의회에서 하고 있다는 것입니다. 현법소원을 로스쿨들에게 제기하려면 헌법이론이 동원되어야

겠지만, 만약 그럴 수 있다면, 이렇게 할 수도 있습니다. 내가 만일 변호사자격이 없다면 일찍 내쫓지 3년 내내 돈 다 받아놓고서 변호사가 못된다, 이유는 81%이기 때문이다, 그러면 헌법소원도 있지만, 아마 로스쿨에 대고 민사소송을 제기하지 않을까 싶습니다. 그 민사소송에서 과연 로스쿨이 뭐라고 답하겠습니까? 미안하다, 돈 물어주고 빨리 끝내는 것 밖에 없지 않겠습니까?

저는 먼디 교수님 이야기가 노골적이기는 하지만 이미 우리가 다 아는 것이라 생각합니다. 변호사시험은 진입장벽입니다. 또 긴 과정을 거쳐서 변호사자격을 갖게 하는 것도 진입장벽입니다.

두 번째로 변호사시험이 과연 변호사로서의 업무능력을 평가하는데 과연 적합한 수단인가? 아니라는 이야기입니다.

진입장벽의 문제는 이미 다 아는 문제입니다. 그동안 이미 사석에서 이야기했습니다. 뒤에서 법학교수들끼리 모여서 변호사집단에 관해서 전략을 세울 때, 험담할 때 그 때 했습니다. 변호사님들께서도 법학교수님들 나쁜 **라 하실 때 이런 이야기 많이 하셨을 것이라 생각합니다. 이런 사석에 있는 언더테이블의 이야기를 꺼내놓는 것이 의회의 일입니다.

법제사법위원회에 아무리 변호사님들이 많다고 하더라도 거기서 이야기되어야 합니다. “이건 분명히 진입장벽이다.”

변호사시험 필요 없다, 로스쿨에 맡기면 된다, 그냥 그렇게 하자, 그게 더 합리적으로 평가할 수 있는 제도입니다.

먼저 교수가 제시하고 있는 diploma privilege, 발표문을 꼭 봅시다. 거기 보시면 몇 가지 조건하에서 이게 상당히 의미있다고 이야기합니다.

첫 번째 조건은 상대적으로 개업변호사 수가 적은 작은 주, 따라서 변호사를 늘이는데 정치적이고 합리적인 관심이 있을 수 밖에 없는 주, 두 번째는 변호사회, 판사집단, 입법부, 로스쿨 등이 긴밀한 관계를 가지고 있는 곳. 87%가 다 서울법대 출신 아닙니까? 국회의 법제사법위원회는 다 변호사 아닙니까? 긴밀한 관계를 이미 가지고 있습니다. 세 번째 그 주의 로스쿨의 발전에 관해서 공중(public)과 변호사회가 지대한 관심을 가지고 있는 곳, 우리 모두가 입만 열면 미국 사람들이 FTA되면 쳐들어온다고 하지 않습니까?

자 이런 주들에서 diploma privilege가 의미가 있다는 것입니다. 100년 전에 33개의 미국의 주, 그 때는 주가 50개가 안돼서 거의 대부분의 주, 제대로 된 주에 다 있었습니다. 그렇다면 우리도 도입해 볼 필요가 있습니다.

미국 사람들 설득하기 제가 대단히 어렵습니다. 아니 2,000명으로 한정해놓고 25개 로스쿨 만드는데, 것처럼 어려운 과정을 통과해놓고 세계 최고의 로스쿨을 만들어 놓고 왜 거기서 또 규제를 할려고 하는가, 답이 좀 없습니다. 여기서

말한 조건, 한국은 모두 구비하고 있습니다. 이것을 이용할 수 있는 가능성 있습니다.

아까 말씀드린 것처럼, 우리가 diploma privilege 할 수 있을까? 비관적입니다. 이유는 우리 현실 때문에 그렇습니다.

다만 한 가지 걱정은 과연 한국의 로스쿨이 역량에 미치지 못하는 학생들에게 과감히 낙제점을 주어 탈락시킬 수 있겠는가? 1학년 끝내고나서 안 되겠다 싶으면 눈 똑바로 보고 “미안하지만 낙제다. 나가는게 좋겠다. 너는 1년 로스쿨 다녔으니 아주 우수한 변호사들을 친구로 많이 가지고 있지 않냐. 빨리 가서 돈 벌고 변호사 고용하면서 살아라” 이렇게 이야기 할 수 있는 자긍심, 프라이드가 우리 나라 교수들에게 있으신가, 상대평가를 법으로 명문화하자고도 하는데 한편으로는 좋은 것 같습니다만, 다른 한편으로는 왜 우리 로스쿨 교수님들은 본인들이 책임을 걸고 할 일을 자꾸 법의 이름을 빌려 하려고 하시는가?

그러니까 돈 다 받고 배출한 졸업생들 중에 81%부터는 미안하지만 당신은 로스쿨 졸업생이기는 한데 변호사는 못된다는 말을 로스쿨협의회 안으로 정부안에 맞서서 내놓게 되는 것입니다.

저는 어떻게 이런 로스쿨 교수님들 밑에서 81%이기 때문에 떨어져서 헌법소송을 제기하고 민사소송을 제기하는 학생들이 양성될 수 있다면 이건 기적이라고 생각합니다.

이중의 병목입니다, 총입학정원제도와 변호사시험제도는. 변호사시험을 유지하려면 총입학정원제도는 폐지해야하고, 총입학정원제도를 유지하겠다고 하면, diploma privilege에 해당하는 것을 만드는게 좋다고 생각합니다.

로스쿨에 계신 교수님들은 대오단결하셔서 서명도 하시고 데모도 하시고 촛불도 들어서 우리를 믿어라 국회의원을 믿을게 아니라고 하는게 이치에 맞다고 생각합니다.

자 그런데 변호사시험법에 크게 기대하지 않습니다. 혹시 잘 못 만들어져도 시험의 달인들이 다 붙을 것입니다. 저는 그렇기 때문에 큰 문제는 아니라고 생각하구요. 더 중요한 것은 이춘석 의원님도 말씀했지만, 빨리 시작해야 합니다, 판사와 검사를 어떻게 뽑을 것인가. 제가 보기에 민주국가에서 검사를 더 이상 지금 같은 방식으로 뽑는 게 가능한가? 검찰에 대한 국민의 불신을 해결하기 위해서는 제한적인 방식으로라도 선거를 할 수 밖에 없지 않나 싶습니다.

판사의 경우도 마찬가지라고 생각합니다. 변호사 되었다고 해서 그 사람 중에서 대법원장이 내키는 사람 판사로 임용한다, 더 이상 이걸 국민이 받아들일 수 있겠는가. 변호사자격자한테만 판검사 임용자격을 주는 것에서부터 시작해서 더 근본적인 제로베이스에서 시작해야 한다고 생각합니다. 감사합니다.

■ 한상희

우리 변호사제도를 만들면서 고민하지 않았던 게 몇 가지 있습니다. 모든 법률 사무를 변호사만 하도록 하는 것은 우리나라가 거의 유일하고 폭넓은 독점적 권한을 변호사에게 부여하고 있습니다. 더 나아가서 변호사 자격부여를 시험에 의해서만 한다는 것도 우리가 그동안 고민하지 않았던 것 중에 하나입니다.

실제 제대로 가르칠 것이냐는 전제로 이야기했습니다만, 아마 25개 로스쿨 인가를 받은 학교들의 인가신청을 보면, 하나같이 상대평가를 하겠다고 적어놓았습니다. 이미 2,000명이라는 총입학정원을 정할 때 정부는 이미 10%의 탈락율을 전제로 했습니다. 로스쿨 교육과정에서 능력이 안 되는 사람을 자르겠다는 것이 우리 제도 안에 이미 들어가 있거든요.

그럼에도 불구하고 그런 사항은 변호사 자격을 부여하는 과정에서 어떻게 고려될 것인가 아무도 신경을 쓰지 않고, 아무도 그 효과에 대해 말하지 않고 있습니다. 오늘 이 자리에서야 비로소 이야기가 나오고 있는 것이거든요. 어떻게 보면 좀 답답한 사정 같습니다.

우리의 고민은 여기에 있는 것 같습니다. 로스쿨 교육의 결과를 확인하는 과정으로서 시험을 칠 것인지, 그렇지 않으면 시험이 로스쿨 교육과정을 압도해

서 결국은 종래의 사법시험과 마찬가지로 로스쿨 교육이 시험을 따라가도록 만들 것인지 그 부분인 것 같습니다.

할 이야기는 참 많겠고, 논점도 다양하고 입장도 다르겠지만 오늘은 시간의 압박 때문에 이 정도에서 마치도록 하겠습니다. 오늘 이 자리에서 나온 많은 이야기들이 앞으로 법안을 만들 때, 그리고 로스쿨을 운영해 나갈 때 많은 성찰점이 되는 계기가 되었으면 좋겠습니다. 긴 시간동안 경청해주시고 발표해주신 여러분께 감사드립니다. □

〈별첨〉 고토오 아키라 교수의 참고 슬라이드

Does Height of the Bar Match Length of the Runway?

Goto, Akira
Nov.17,2008 Seoul
International Symposium on Bar Examination

1

New System of Legal Education

- New system with professional law schools since 2004
- To increase the number of lawyers
- To widen the variety of lawyers
- To improve the ability of lawyers
 - To make the bar examination more effective

2

Aims of the New Bar Examination

- New bar examination since 2006
- To increase the number of passers
- To confirm achievement of the student's studies in law school
- Passing rate of 70-80%

3

Estimated Number of Passers

- Committee of Bar Examination announced estimated number of passers.

year	number
2006	900-1,100
2007	1,800-2,200
2008	2,100-2,500
2009	2,500-2,900
2010	2,900-3,000

4

Actual Number of Passers

- Actual passers were fewer than estimated.

year	estimated	actual
2006	900-1,100	1,009
2007	1,800-2,200	1,851
2008	2,100-2,500	2,065
2009	2,500-2,900	
2010	2,900-3,000	

5

Passage Rate on the Whole

year	candidates	passers	ratio
2006	2,091	1,009	48.3%
2007	4,607	1,851	40.2%
2008	6,261	2,065	33.0%

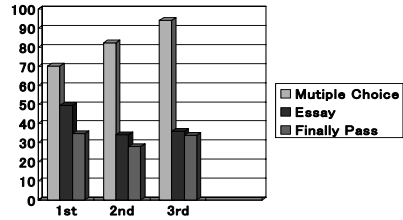
6

Why fewer passers than expected?

- 1) Expected number of passers is too small compared to capacity of law schools.
- 2) The Committee does not like to increase lawyers?
- 3) The Committee is not satisfied with the achievement of candidates?

7

Passage Rate by Times of Challenge in 2008



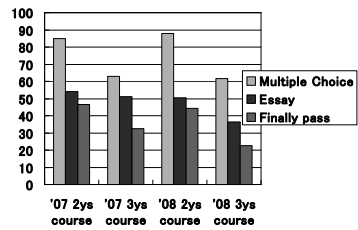
8

Is the Standard Proper?

Does the bar examination demands too much to the candidates?

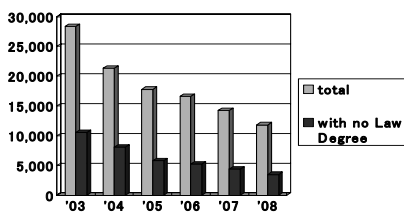
9

Passage Rate by Courses in 2007 & 2008



10

Number of NCUEE LSAT Takers



11

Ultimate Goal of the System

- No preset limit on number of passers.
= Examination with an absolute standard.
- Most of diligent graduates can pass the bar examination.

12

What to do for the moment in Japan?

- Improve the quality of education in law schools.
- Lighten the burden on candidates.
→less difficult examination especially in multiple choice part.
- Limit the admission capacity of law schools.

〈국제 심포지움〉

미국과 일본의 **변호사 시험제도**와 한국의 과제

일시 | 2008년 11월 17일(월) 오후 3시~7시

장소 | 국회의사당 3층 귀빈식당

주최 | 건국대학교 법학연구소, 법과사회이론학회
참여연대 사법감시센터, 국회의원 우윤근