

변호사시험 합격자 결정기준 위헌확인

(2014. 3. 27. 2013헌마523)

【판시사항】

법무부장관의 2013. 4. 26.자 “2014년 제3회 변호사시험 합격자는 원칙적으로 입학정원 대비 75%(1,500명) 이상 합격시키는 것으로 한다.”는 공표(이하 ‘합격기준 공표’라 한다)가 공권력행사에 해당하는지 여부(소극)

【결정요지】

합격기준 공표는 앞으로 실시될 제3회 변호사시험의 합격자 결정에 대하여 최소한의 합격자수 기준이라는 행정관청 내부의 지침을 대외적으로 공표하는 것에 불과하고, 그 자체로 인하여 청구인들의 법적 지위에 영향을 미친다고 보기 어려우므로, 헌법소원심판의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당하지 않는다.

【참조조문】

변호사시험법(2009. 5. 28. 법률 제9747호로 제정된 것) 제3조(시험실시기관) 시험은 법무부장관이 관장·실시한다.

변호사시험법(2009. 5. 28. 법률 제9747호로 제정된 것) 제4조(시험의 실시 및 공고) ① 법무부장관은 매년 1회 이상 시험을 실시하되, 그 실시계획을 미리 공고하여야 한다.

② 생략

변호사시험법(2009. 5. 28. 법률 제9747호로 제정된 것) 제10조(시험의 합격 결정) ① 시험의 합격은 법학전문대학원의 도입 취지를 충분히 고려하여 결정되어야 한다.

② 시험의 합격은 선택형 필기시험과 논술형 필기시험의 점수를 일정한 비율로 환산하여 합산한 총득점으로 결정한다. 다만, 각 과목 중 어느 하나라도 합격최저점수 이상을 취득하지 못한 경우에는 불합격으로 한다.

③ 법조윤리시험은 합격 여부만을 결정하고, 그 성적은 제2항의 총득점에 산입하지 아니한다.

④ 선택형 필기시험과 논술형 필기시험 간의 환산비율, 선택형 및 논술형 필기시험 내에서의 각 과목별 배점비율, 각 과목별 필기시험의 합격최저점수, 법조윤리시험의 합격에 필요한 점수, 성적의 세부산출방법, 그 밖에 시험의 합격 결정방법은 대통령령으로 정한다.

변호사시험법(2009. 5. 28. 법률 제9747호로 제정된 것) 제14조(변호사시험 관리위원회의 설치 및 구성) ① 시험을 실시하기 위하여 법무부에 변호사시험 관리위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다.

②~⑥ 생략

변호사시험법(2009. 5. 28. 법률 제9747호로 제정된 것) 제15조(위원회의 소관 사무) 위원회는 다음 각 호의 사항을 심의한다.

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

변호사시험법 시행령(2009. 8. 28. 대통령령 제21706호로 제정된 것) 제8조(시험의 합격 결정) ① 시험의 합격은 필기시험의 시험기간과 동시에 또는 그 이전에 실시된 범조윤리 시험에 합격한 사람만을 대상으로 결정한다.

② 법 제10조 제4항에 따른 선택형 필기시험과 논술형 필기시험 간의 환산비율은 별표 3과 같다.

③ 법 제10조 제4항에 따른 선택형 및 논술형 필기시험 내에서의 각 과목별 배점비율, 각 과목별 필기시험의 합격최저점수, 범조윤리시험의 합격에 필요한 점수는 별표 4와 같다.

④ 논술형 필기시험과 전문적 법률분야에 관한 점수 조정방법 및 점수 조정에 따른 합격 최저점수의 결정방법 등 성적의 세부산출방법이나 그 밖에 합격 결정에 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.

【참조판례】

- 헌재 1997. 12. 19. 97헌마317, 판례집 9-2, 751, 760-761
헌재 2000. 1. 27. 99헌마123, 판례집 12-1, 75, 83-84
헌재 2001. 2. 22. 2000헌마29, 판례집 13-1, 414, 424-425
헌재 2001. 9. 27. 2000헌마159, 판례집 13-2, 353, 358-359
헌재 2004. 3. 25. 2001헌마882, 판례집 16-1, 441, 450
헌재 2007. 5. 31. 2004헌마243, 공보 128, 628, 630-631

【당 사 자】

- 청 구 인 별지명단과 같음
 대리인 법무법인 이공
 담당변호사 허진민 외 4인
피 청 구 인 법무부장관

【주 문】

이 사건 심판청구를 모두 각하한다.

【이 유】

1. 사건개요

법무부 산하 변호사시험 관리위원회는 2013. 4. 26. 개최된 제7차 회의에서 “2014년 제3회 변호사시험 합격자는 제1, 2회 변호사시험 합격 기준을 그대로 유지하여 원칙적으로 입학정원 대비 75%(1,500명) 이상 합격시키는 것으로” 의결하였고, 법무부장관은 같은 날 보도자료를 통해 위와 같은 내용의 2014년 제3회 변호사시험 합격기준을 발표하였다.

청구인들은 이 사건 심판청구일인 2013. 7. 25. 현재 법학전문대학원 5학기에 재학중인 자들로서, 위와 같은 합격기준 공표가 청구인들의 직업의 자유와 평등권을 침해한다고 주장하면서 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 심판대상

이 사건의 심판대상은 법무부장관의 2013. 4. 26.자 “2014년 제3회 변호사시험 합격자는 원칙적으로 입학정원 대비 75%(1,500명) 이상 합격시키는 것으로 한다.”는 공표(이하 ‘합격기준 공표’라 한다)가 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

관련조항의 내용은 다음과 같다.

변호사시험법(2009. 5. 28. 법률 제974호로 제정된 것, 이하 ‘법’이라 한다) 제3조(시험실시기관) 시험은 법무부장관이 관장·실시한다.

제4조(시험의 실시 및 공고) ① 법무부장관은 매년 1회 이상 시험을 실시하되, 그 실시계획을 미리 공고하여야 한다.

제10조(시험의 합격 결정) ① 시험의 합격은 법학전문대학원의 도입 취지를 충분히 고려하여 결정되어야 한다.

② 시험의 합격은 선택형 필기시험과 논술형 필기시험의 점수를 일정한 비율로 환산하여 합산한 총득점으로 결정한다. 다만, 각 과목 중 어느 하나라도 합격최저점수 이상을 취득하지 못한 경우에는 불합격으로 한다.

③ 법조윤리시험은 합격 여부만을 결정하고, 그 성적은 제2항의 총득점에 산입하지 아니한다.

④ 선택형 필기시험과 논술형 필기시험 간의 환산비율, 선택형 및 논술형 필

기시험 내에서의 각 과목별 배점비율, 각 과목별 필기시험의 합격최저점수, 법조윤리시험의 합격에 필요한 점수, 성적의 세부산출방법, 그 밖에 시험의 합격 결정방법은 대통령령으로 정한다.

제14조(변호사시험 관리위원회의 설치 및 구성) ① 시험을 실시하기 위하여 법무부에 변호사시험 관리위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다.

제15조(위원회의 소관 사무) 위원회는 다음 각 호의 사항을 심의한다.

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

변호사시험법 시행령(2009. 8. 28. 대통령령 제21706호로 제정된 것, 이하 ‘시행령’이라 한다)

제8조(시험의 합격 결정) ① 시험의 합격은 필기시험의 시험기간과 동시에 또는 그 이전에 실시된 법조윤리시험에 합격한 사람만을 대상으로 결정한다.

② 법 제10조 제4항에 따른 선택형 필기시험과 논술형 필기시험 간의 환산 비율은 별표 3과 같다.

③ 법 제10조 제4항에 따른 선택형 및 논술형 필기시험 내에서의 각 과목별 배점비율, 각 과목별 필기시험의 합격최저점수, 법조윤리시험의 합격에 필요한 점수는 별표 4와 같다.

④ 논술형 필기시험과 전문적 법률분야에 관한 점수 조정방법 및 점수 조정에 따른 합격최저점수의 결정방법 등 성적의 세부산출방법이나 그 밖에 합격 결정에 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.

[별표 3] 선택형 필기시험과 논술형 필기시험 간의 환산비율(제8조 제2항 관련)

논술형 필기시험 만점을 선택형 필기시험 만점의 300퍼센트로 환산하여, 선택형 필기시험의 점수와 논술형 필기시험의 점수를 합산한 점수를 시험의 총 득점으로 한다.

[별표 4] 시험의 합격 결정에 관한 기준(제8조 제3항 관련)

1. 각 과목별 배점비율

민사법 과목의 만점은 공법, 형사법 과목 만점의 175퍼센트로 하고, 선택과목의 만점은 공법, 형사법 과목 만점의 40퍼센트로 한다.

2. 각 과목별 필기시험의 합격최저점수

각 과목별 필기시험의 합격최저점수는 각 과목 만점의 40퍼센트로 한다.

3. 법조윤리시험 합격에 필요한 점수

법조윤리시험 합격에 필요한 점수는 만점의 70퍼센트로 한다.

3. 청구인들의 주장

변호사시험은 변호사로서의 지식과 능력에 대한 객관적 기준을 충족하는 자에게 변호사 자격을 부여하는 자격시험임에도 불구하고, 합격기준 공표에 따르면 변호사로서의 지식과 능력이 아닌 법조인 수급 상황을 고려하여 변호사 선발 인원을 결정하므로 청구인들의 직업의 자유를 침해하고, 변호사시험 응시자들의 수준에 따라 실제 변호사로서의 능력과 자질을 갖추고 있음에도 불합격될 수 있고, 또는 변호사로서의 능력과 자질을 갖추고 있지 않음에도 합격될 수 있어 평등원칙에도 반한다.

4. 판 단

헌법재판소법 제68조 제1항은 ‘공권력의 행사 또는 불행사’를 헌법소원의 대상으로 하고 있으므로, 이 사건 심판청구가 적법하기 위해서는 합격기준 공표가 공권력의 행사에 해당하는 것이어야 한다.

공고, 요강, 지침, 계획 등의 형식으로 이루어지는 공권력의 작용들에 대하여는 그것이 어떠한 법률효과를 가지는지, 즉 헌법소원의 대상이 되는 공권력 행사에 해당하는지는 일률적으로 말할 수 없고, 개별적인 내용과 관련 법령의 규정에 따라 구체적으로 판단하여야 한다(헌재 2001. 9. 27. 2000헌마159; 헌재 2007. 5. 31. 2004헌마243 참조). 즉 공고 등이 법령에 근거하여 법령의 내용을 구체적으로 보충하거나 세부적인 사항을 확정하는 것일 때에는 이는 공권력의 행사에 해당하지만(헌재 2000. 1. 27. 99헌마123; 헌재 2004. 3. 25. 2001헌마882 참조), 그것이 법령에 정해지거나 이미 다른 공권력 행사를 통하여 결정된 사항을 단순히 알리는 것 또는 대외적 구속력이 없는 행정관청의 내부의 해석지침에 불과한 것인 때에는 공권력의 행사에 해당하지 아니한다(헌재 1997. 12. 19. 97헌마317; 헌재 2001. 2. 22. 2000헌마29 참조).

변호사시험법은 합격자 선정 기준에 관하여 변호사시험 관리위원회가 합격자 결정에 관한 사항을 심의하고(법 제15조 제3호), 시험의 합격은 필기시험과 동시에 또는 그 이전에 실시된 법조윤리시험에 합격한 사람만을 대상으로 하여(시행령 제8조 제1항), 선택형 필기시험과 논술형 필기시험의 점수를 일정한

비율로 환산하여 합산한 총득점으로 결정하며, 각 과목 중 어느 하나라도 합격최저점수 이상을 취득하지 못한 경우에는 불합격으로 된다고 규정한다(법 제10조 제2항). 같은 법 시행령은 논술형 필기시험의 만점을 선택형 필기시험 만점의 30퍼센트로 환산하여 선택형 필기시험의 점수와 논술형 필기시험의 점수를 합산한 점수를 시험의 총득점으로 하도록 규정하며(시행령 제8조 제2항), 각 과목별 배점기준에 따라 각 과목 만점의 40퍼센트를 합격최저점수로 정하고, 변호사윤리시험 합격에 필요한 점수 또한 만점의 70퍼센트로 정하고 있으며(시행령 제8조 제3항), 법무부령에서 상세하게 규정된 기준에 따라 점수 조정 및 성적의 세부산출을 하도록 규정한다(시행령 제8조 제4항).

이처럼 변호사시험 법령은 변호사시험의 과목별 합격기준에 관한 최저점수 등을 규율하면서도 변호사시험 합격자 선정 기준에 관하여는 아무런 언급을 하고 있지 않다. 변호사시험의 합격자는 변호사시험을 치른 후 법령에 정한 선택형 필기시험과 논술형 필기시험 간의 환산비율, 각 과목별 배점비율, 각 과목별 필기시험의 합격최저점수, 법조윤리시험의 합격에 필요한 점수, 성적의 세부산출방법 등을 적용하여 변호사시험 관리위원회의 심의를 거쳐 변호사시험 실시기관인 법무부장관이 최종적으로 결정한다.

그런데 합격기준 공표는 제3회 변호사시험 합격기준을 ‘입학정원 대비 75%(1,500명) 이상’이라고 하여 응시자의 편의를 위하여 변호사시험 관리위원회의 심의를 거친 최소한의 합격자 수에 관한 정보를 안내하고 있을 뿐, 실제 제3회 변호사시험의 구체적인 합격기준이 어떻게 될지에 관하여는 아무런 규율을 하고 있지 않다.

따라서 합격기준 공표는 앞으로 실시될 제3회 변호사시험의 합격자 결정에 대하여 최소한의 합격자수 기준이라는 행정관청 내부의 지침을 대외적으로 공표하는 것에 불과하고, 그 자체로 인하여 청구인들의 법적 지위에 어떠한 영향을 미친다고 보기 어려우므로, 공권력 행사성을 인정할 수 없다.

5. 결 론

이 사건 심판청구는 부적법하므로 관여 재판관 전원의 일치된 의견에 따라 이를 모두 각하하기로 하여 주문과 같이 결정한다.

재판관 박한철(재판장) 이정미 김이수 이진성 김창종 강일원
서기석 조용호

[별지] 청구인 명단 생략

1. 설○석 외 5인