

# 한국의 법전문직과 법률가양성

김도현

2002년 6월 15일

## 차 례

<b>제 1 절 법의 독자성</b>	<b>1</b>
<b>제 2 절 정치권력으로부터의 독립</b>	<b>3</b>
2.1 사례 몇 가지	3
2.2 법관의 정치적 중립	5
2.3 검찰의 정치적 중립	6
<b>제 3 절 법조일원주의</b>	<b>7</b>
<b>제 4 절 연고주의로부터의 독립</b>	<b>9</b>
4.1 법조계 내부의 연고주의	9
4.2 몇 가지 사례	10
<b>제 5 절 법률서비스에의 접근성</b>	<b>12</b>
5.1 변호사의 보수	12
5.2 변호사 수	13
5.3 법률서비스의 편중 문제	15
<b>제 6 절 법률가양성의 과정</b>	<b>16</b>
6.1 법과대학	17
6.2 고시원	18
6.3 사법시험	19
6.4 사법연수원	20
<b>제 7 절 법학교육제도의 개혁</b>	<b>22</b>

## 제 1 절 법의 독자성

이 글은 우리 사회의 법전문직, 즉 법조계를 해부해 보려는 목적을 갖는다. 법조라고 하면 좁게는 ‘법조삼륜’으로 일컬어지는 판사·검사·변호사집단을 의미하는 것이지만, 넓게는 법학자(법학교수)그룹이나 유사법조인(법무사·행정사·변리사·세무사·노무사)집단을 포함하여야 한다. 그러나 우리는 법학자나 유사법조인에 대해서는 관련되는 곳에서 간략히만 다루고 주로 판사·검사·변호사그룹에 대하여 고찰을 시도할 것이다.

법전문직을 다룸에 있어 우리는 근대법의 원리인 법의 독자성에서 출발할 것이다. 법의 독자성으로부터 법관단의 자율성, 법률서비스에 대한 접근성, 법조인의 전문성 등이 도출되므로 이러한 원칙들을 한국의 법조가 어느 정도 충실하게 실현하고

있느냐가 우리의 관심사이다. 우선 약간의 이론적인 고찰에서부터 논의의 단초를 열어가기로 하자.

원시사회에서는 법과 관습이 분리되지 않았다. 이런 곳에서는 어려서부터 몸에 밴 상식과 습관에 따라 법적 판단을 내릴 수가 있었다. 분쟁이 생기더라도 당사자간에 협상을 통해 처리하거나 권위 있는 제삼자(예컨대 ‘마을 어른’)에게 조언을 구하는 것으로 충분했다. 누구나 법(=관습)을 잘 알고 있었다. 독립된 법원도 없었고 변호사도 따로 존재하지 않았다. 하지만 오늘날의 상황은 전혀 판이하다.

근대법은 법적 판단이 독자적인 논리에 의하여, 즉 다른 사회적 논리, 예컨대 정치·경제·종교·인간관계 등에 의하여 왜곡되지 않고 오로지 법적인 논리에 의해서만 이루어지는 것을 이상으로 삼는다. 그러기 위해서는 독립된 법원이 필요하고, 그 사회의 법논리를 담지하는 법전문직(legal profession)이 요구되는 것이다. 이러한 이상형을 우리는 ‘법의 독자성’(autonomy of law)이라고 부른다. 옹거(R. Unger)에 따르면 법의 독자성에는 다음과 같은 네 가지 측면의 요소들이 내포되어 있다.

첫째, 실제적인 측면에서 법규칙이 종교의 가르침이나 정치 이데올로기와 같은 비법적인 신념 또는 규범체계의 구체화 내지 하부구조라고 할 수 없을 때 법은 독자성을 갖는다. 막스 베버는 법이 법외적 신념이나 규범체계로부터 도출되고 구체화되는 경우를 실제적 합리성을 가지는 것이라 하고, 법내제적인 기준에서 도출될 때에는 형식적 합리성을 가진다고 말하고 있다.

둘째, 제도적 측면으로서 재판업무를 담당하는 사법기관이 법규칙을 적용할 때 법은 독자성을 갖는다고 할 수 있다. 사법권의 독립은 법의 독자성의 한 제도적 표현이라 할 수 있다. 우리의 전통사회에서 재판은 정치권력이 직접 담당하였으며(이를테면 ‘원님재판’) 독자적인 법원이 따로 존재한 것이 아니었다. 이런 곳에서는 법이 독자성을 가진다고 할 수 없는 것이다.

셋째, 접근방법의 측면에서 보아 법적 결정을 정당화하는 데 사용되는 방식이 다른 부분에서의 결정이나 다른 학문에서 사용되는 정당화 방식과 다를 때 법은 독자성을 갖는다. 법을 발견하고 선언함에 있어서 근대법은 독특한 방법을 발달시켰으며 이러한 독특한 법적 추론(legal reasoning)에 따라 법적 결정을 정당화하였다. 법적인 방법은 정치학, 경제학 또는 도덕철학에서 사용되는 설명방법과는 상당히 다른 것이다.

넷째, 직업적 측면에서 법은 그 운용을 담당하는 전문직업인집단의 존재에 의하여 독자성을 갖는다. 그들의 활동에 있어서나 사회적 지위와 누리는 특권에 있어서 또는 전문적 훈련이나 기술에 있어서 다른 집단이나 직업과 구별되는 특수집단, 즉 판사·검사·변호사 또는 법학자로 구성되는 법전문가집단이 법기관(법원 등)을 충원하여 법규칙을 다루고 법적 답론을 전개한다.

문제를 이렇게 볼 때 우리의 관심사인 법전문가집단의 존재는 그 자체로서 가치를 갖는 것이 아니라, 오히려 법에의 종속과 법발견에 있어서 외부의 압력이나 법외적 논리로부터의 독립을 위한 것이다. 즉 법의 독자성을 위해서 존재하는 것이지만 법전문가집단의 폐쇄적 이익을 담보하기 위한 것이 아닌 것이다.

여기서 우리가 간과하지 말아야 할 것은 법의 독자성이 법의 폐쇄성을 의미하지는 않는다는 점이다. 법논리가 사회현실을 도외시한 채 형식적 개념의 도그마틱으로만 흐른다면 이것은 근대법의 이상과 거리가 멀다. 법률가의 충원이 활발하게 이루어지지 못하고 정체되어 있다면 이것도 법의 독자성이 아닌 것이다. 국민들이 재판을 위해서 법률서비스를 필요로 할 때 용이하게 그것을 이용할 수 없다면 법체계는 독자성을 넘어 폐쇄성을 띠게 되었다고 해야 할 것이다. 재판 이외에도 법적 판단을 필요로 하는 부분이 많을진대 이러한 영역에 법적 판단을 제대로 공급해주지 못한다면 이는 전문가의 직무유기라고 할 수 있다.

법체계가 사회의 다른 영역과 원활한 의사소통을 유지하되 판단의 기준을 엄격히 법적인 논리로 한정할 때 법의 독자성은 고양된다. 법체계는, 루만(N. Luhmann)의 표현대로, 인지적으로는 열려있지만 규범적으로는 닫혀있어야 하는 것이다. 법전문가 집단은 이러한 의미의 법의 독자성을 수호하는 집단이어야 한다.

그렇다면 과연 한국의 법조, 한국의 법전문가집단은 이러한 책무에 충실한 것인가? 아직까지 한국의 법조사회학에 대한 체계적인 연구가 수행되지 못하고 있는 상황이다. 따라서 여기서는 우리의 법조집단에서 나타나는 몇몇 현상을 따라가면서 그 문제점들을 표면적으로만 살펴보는 것에 만족해야 할 것 같다. 주된 논의의 틀은 독립성과 접근성이다. 과연 우리 법조는 법판단에 있어 독자적이고 자율적인, 다시 말해서 오로지 법적인 관점에서만 결정을 내리고 있는가의 문제가 우선 대두된다. 이것이 독립성의 문제이며 법의 독자성의 핵심적 내용을 구성하는 것이다. 한편 법률서비스에 접근하는 것이 어느 정도로 용이한가, 필요한 곳에 적절한 법률서비스가 제공되고 있는가의 문제가 접근성의 문제이다. 이 역시 법의 독자성의 정당한 내용이며 법체계가 폐쇄적이 되지 아니하려면 반드시 갖추어야 할 성질인 것이다.

## 제 2 절 정치권력으로부터의 독립

### 2.1 사례 몇 가지

해방이후 한국사회는 오랫동안 권위주의 정치체제 하에 놓여 있었다. 사회의 모든 영역이 무소불위의 정치권력의 직·간접적 억압과 간섭 하에 있었던 것이다. 그렇다면 법판단을 담당하는 법공무원에게도 정치권력의 영향력이 적지 않게 작용하지 않았을까?

민사사건이나 일반 형사사건의 경우 정치권력이 직접적으로 법적 판단에 영향력을 행사한다는 것은 생각하기 어렵다. 굳이 그런 문제에까지 간섭해야 할 이유를 찾기 어려운 것이다. 하지만 사회적으로 이슈화되는 중대한 사건이나 정치적인 사건(소위 ‘시국사건’)의 경우에는 과거 정치적인 압력의 행사를 시사해주는 몇 가지 현상들을 발견할 수 있다. 대표적인 것은 겉으로는 검찰과 사법부의 대결로 나타난 1971년의 소위 ‘사법파동’이다.

1971년 7월 28일, 서울지검 공안부 검사는 서울형사지방법원 항소3부의 부장판사, 판사, 서기관 등 3명에 대하여 구속영장을 신청하였다. 이에 앞서 부장검사 및 검찰총장, 그리고 법무부 장관의 협의와 지시가 있었음은 물론이다. 혐의사실은 위 판사들이 반공법 위반 항소사건을 심리하면서 1971년 4월 2일부터 4일까지 증인신문을 위하여 제주도 출장갔을 때 사건담당 변호사로부터 왕복여비, 숙식비 등 10만원 상당의 향응을 제공받았다는 것이었다.

구속영장은 동료법관들에 의하여 거부되었지만, 법관에 대하여 구속영장이 청구되었다는 사실은 크게 문제가 되었다. 10만원 상당의 향응을 제공받은 것은 물론 불법이었다. 그러나 법관이 외부출장을 갈 때 변호인들의 접대를 받는 것은 관행이었다. 따라서 법관들이 보기에는 종래 불문에 부쳐지던 관행을 문제삼아 구속영장을 청구한 것은 사법부에 대한 탄압을 의도한 것이었다.

구속영장이 기각된 후 전국 법원에서 판사들의 집단사표제출 움직임이 있는 가운데 7월 29일 검찰은 영장을 재청구하였다. 영장이 재신청된 당일 서울형사지방법원 판사 39명은 집단으로 사표를 제출하였다. 7월 30일에는 서울민사지방법원 판사들이 검찰의 사법권 침해 사례를 성명서로 공표하였다. 공표내용은 반공법·국가보안법 위반사건의 영장발부로부터 선고에 이르기까지 검찰과 견해를 달리하는 법관을 용공분자로 단정, 심리적 압력을 가한 사실 등 7개항에 이르렀다.

이러한 사태는 연일 언론에 대서특필되었으며, 대한변협은 사태의 책임을 지고 대법원장, 검찰총장, 법무장관이 사퇴할 것을 권고하였다. 국회는 국무장관을 소환하여 밤늦도록 질의를 벌이고 사법파동진상조사위원회를 구성할 것을 제안하였다. 한 야당의원은 대정부질문에서 이 사태

의 원인은公安검사가 중앙정보부의 지시를 받도록 되어있는 데서 비롯되었다면서 중앙정보부법을 개정하고 직제의 폐단을 시정할 것을 주장하였다.

재야법조계와 국회, 그리고 여론의 빗발치는 반발 속에서 대통령 박정희는 8월 1일 법무장관을 불러 판사 등에 대한 수사중단을 지시하는 한편, 사법부 쪽은 대법원장이 수습하도록 통보했다.

8월 2일 법관들은 대법원장이 대통령을 면담하여 사법권 독립을 보장하도록 결의하였고, 8월 9일에는 법무장관을 비롯한 검찰관계자 6인의 인척사퇴를 요구하는 결의문을 채택하였다. 이에 검찰은 강력히 반발하여 사태는 검찰과 법원의 대결양상을 띠는 것처럼 발전되었다. 결국 대법원장의 대통령 면담을 실현되지 못하였고 별다른 해결책도 제시되지 않은 채 마침내 8월 27일 대법원장 주재 하에 전체 법관회의를 거쳐 사표철회가 결의되었다. 파동은 1개월만에 자체수습의 형식으로 매듭지어졌다.

사법파동은 제3공화국 이후 박정희정권의 권위주의 강화 과정에서 발생한 사건이었다. 사법파동이 있기까지 정치권력과 사법부 사이에는 긴장을 조성하는 시국 판결들이 다수 있었으며, 그 중에서도 정치권력의 심기를 가장 자극한 판결은 대법원의 군인 등의 국가배상청구권을 부인한 국가배상법 제2조 제1항 단서에 대한 위헌판결(1971. 6. 22.)이었다. 이러한 상황에서 군부권위주의 정권이 사법부를 길들이기 위하여 일으킨 것이 71년의 사법파동이라고 해석할 수 있는 것이다.

군인, 군무원, 경찰공무원 등의 국가를 상대로한 손해배상청구권을 부인한 국가배상법 제2조 제1항 단서에 대하여 대법원이 다수의견 9, 소수의견 7로 위헌판결을 내리자, 박정희정권은 이 조항을 유신헌법에 삽입함으로써 위헌시비를 원천적으로 봉쇄하였다. 현행헌법 제29조 제2항은 이렇게 하여 유신헌법 이래 유지되어 오고 있는 조항이다.

이러한 커다란 홍역을 치렀음에도 불구하고 사법권의 독립은 요원했다. 사법부에 대한 정치권의 압력을 더욱 거세졌으니, 71년 국가배상법 위헌판결에서 위헌의 다수의견을 낸 대법원판사 9명이 유신시대인 73년 재임용에서 전원 탈락했다. 또 10·26 관련하여 김재규 피고인에서 내란목적살인죄를 적용한 다수의견과 달리 단순살인이라고 소수의견을 낸 대법원판사 6인이 5공화국 출범시에 모두 재임용에서 탈락했다.

제5공화국 들어 상황은 더욱 악화되어 사법의 암흑기라고 불리기도 한다. 81년 시위대학생에게 무죄를 선고한 인천지방법원의 한 판사는 강원도 영월지원으로 ‘좌천’되었다. 82년 부산대생의 국가보안법혐의에 대해 무죄를 선고한 부산지방법원의 한 판사도 바로 전주지원으로 전보되었다. 이밖에 반정부유인물을 돌린 한 농민단체 사무국장에 대해 무죄판결을 내린 서울형사지방법원의 판사가 충남 강경지원으로, 영장기각율이 높았던 서울형사지방법원의 판사는 원주지원으로 보내졌다. 85년 이러한 법관인사의 난맥상을 비판하는 글을 법률신문에 기고한 서울민사지방법원 판사는 부임 하루만에 울산지원으로 전보되었다. 이러한 사건들로 인하여 당시 대법원장에 대한 사법사상 최초의 탄핵발의까지 있었고 변협도 사퇴를 권고했던 것이다.

이러한 몇 가지 사례들로부터 우리는 우리의 법조계가 정치권력으로부터 자유롭지 못했으며 때로는 직접적인 정치적 압력이 없었다 할지라도 ‘알아서 기는’ 모습을 보여주고 있음을 알 수 있다. 사법권, 검찰권이 오로지 법내재적인 원리에 따라 공정하게 행사되려면 판사, 검사 개개인의 의지와 용기가 중요하겠지만, 제도적·구조적 힘 앞에서 개인의 역량은 한계를 가질 수밖에 없을 것이다. 따라서 그들이 법조적 양심에 따라 소신을 펼칠 수 있도록 제도적인 뒷받침이 보장되어야 한다. 그렇다면 권력으로부터의 법의 독자성을 가로막는 제도적 원인에는 어떤 것이 있는가?

## 2.2 법관의 정치적 중립

무엇보다도 법관의 임명·승진·전보 방식이 문제될 수 있다. 아무래도 임명권자의 성향이 법관에게 영향을 미치지 않을 수 없고 ‘눈치’를 보지 않을 수 없는 것이다.

법관은 공식적으로는 대법원장, 대법관 그리고 일반법관으로 구분된다. 대법원장이나 대법관이 아닌 일반법관은 대법관회의를 거쳐 대법원장이 임명한다. 따라서 일반법관에게 직접적으로 정치권력의 입김이 작용하기는 어렵다. 하지만 대법원장은 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다. 대법관도 대법원장의 제청으로 국회의 동의를 거쳐 대통령이 임명한다. 따라서 대법원장 1인만 권력자의 의중에 맞는 인물을 앉혀둔다면 일반법관들에 대한 임명권을 대법원장이 쥐고 있으므로 전체 사법부가 권력의 영향력에서 자유롭기 어렵다는 결론이 된다. 국회가 임명동의권을 행사한다고 하지만 대부분의 경우 여당이 다수당이었던 까닭에 거수기로서의 역할에 그치는 경우가 많았다.

하지만 정권교체가 활발히 이루어진다면, 그리고 여소야대의 국회가 흔한 정치상황이라면 임명권을 누가 가지고 있는가는 크게 중요하지 않다. 법관은 일단 임명되면 임기가 보장되기 때문에 정권이 바뀌었다고 해서 새롭게 임명할 수는 없는 노릇이기 때문이다. 미국의 경우도 연방법원판사들은 대통령이 임명하게 되어 있다. 결국 정치적 민주화가 사법권의 독립과 법의 독자성에 관건이 된다.

한편, 일반법관의 입장에서 문제가 되는 것은 임명 자체보다는 법원의 승진·전보 시스템이다. 전술한 바와 같이 공식적으로는 대법원장, 대법관, 그리고 일반법관으로 구분되는 것에 불과한 법관의 직급은 사실상 지방법원 배석판사로부터 시작하여 대법원장에 이르기까지 약 10여단계의 가파른 관료주의적 계급제로 구성되는 것으로 인식되고 있다. 이 사다리를 오르는 과정에서 정기적인 인사교류에 따라 서울과 지방을 오가면서 전보의 과정을 겪는다. 이러한 법관직급제도는 승진욕구를 자극하여 업무의욕을 고취시키고 조직구성원의 신진대사를 원활히 하여 법원조직의 활력을 유지할 수 있다는 순기능도 있겠으나, 법관을 서열화시키고 법관이 관료적 조직과 승진이나 전보에 신경 쓰느라고 독립된 공정한 재판을 하지 못하게 된다.

이러한 문제점은 법조계의 사법연수원 기수별 서열화로 인하여 가중된다. 법원이나 검찰에서는 연수원 동기나 후배가 승진하였는데 자신이 승진에서 누락되었다면 ‘옷을 벗고’ 사임하는 것을 당연한 것으로 여기고 있으며, 이것이 현재까지의 관행이었다. 상하서열이 있고 선후배로 모인 판사그룹의 시각에서 볼 때, 동기나 후배가 승진하였는데 그 밑에 들어간다는 것이 견디기 어려울 것이 사실이다. 하지만 승진에서 누락되어 본의 아니게 법원을 떠나게 되면 헌법이 보장하는 법관의 신분보장에 역효과를 미치게 되고 법의 독자성을 수호해야 할 마지막 보루인 법관의 역할에 장애가 생기게 됨은 말할 것도 없다.

또한 우리나라에서와 같이 서울과 지방의 근무지 사이에 뚜렷한 상급지·하급지 구별이 있어서 서울에 발령을 받느냐, 지방에 발령을 받느냐, 또 승진을 하느냐, 뒤처지느냐가 첨예하게 나타나는 곳에서는 어떻게 하면 불리한 발령을 막을 수 있느냐, 어떻게 하면 누락되지 않고 제때 승진하느냐가 초미의 관심사가 되지 않을 수 없다. 그러한만큼 구속영장의 발부나 판결을 내림에 있어 개개 판사는 대법원, 특히 인사권자인 대법원장의 입장이나 세계관과 다른 결정을 내리기가 쉽지 않게 되어 있다. 대법관회의나 법관인사위원회가 설치되어 있기는 하지만, 대법관회의는 법관의 신규 임용에만 관여할 뿐, 승진·전보발령의 경우는 대법원장이 독단으로 인사권을 행사할 수 있으며, 법관인사위원회는 단지 자문기구에 불과한 것이다.

이러한 제도적·구조적 배경 하에서 위의 몇 가지 사례와 같은 현상이 나타나는 것이다. 즉, 대법원장의 입맛에 맞지 아니하는 결정을 내리는 판사들을 ‘○○지원으로 좌천’시키게 되고, 이것이 ‘좌천’된 판사들에게는 ‘옷을 벗으라’는 무언의 압력으로 작용하여 본의 아니게 사임에 이르게 되는 것이다. 이런 곳에서 법적 양심에 따른 판결을 내리기는 대단히 어려우며 결국 법의 독자성은 달성되지 못하는 것이다.

또 하나의 제도적 문제점으로 법관의 임기제를 들 수 있다. 현재 대법원장과 대

법관의 임기는 6년, 법관의 임기는 10년이며 대법원장을 제외하고는 연임할 수 있도록 되어 있다.(헌법 제105조) 그러나 위에서 언급한 바의 71년 국가배상법 위헌판결이나 10.26 김재규 사건에 대한 재판과 같이 정권의 의중에 반하는 결론을 내린 판사들이 재임용에서 탈락했던 사례를 적지 않게 발견할 수 있다. 법관임기제와 재임용 제도가 사법부 길들이기의 수단으로 이용되어 왔던 것이다.

그리하여 최소한 정년까지 법관의 신분을 보장해 주어야 한다는 주장이나 나아가 법관중신제를 채택해야 한다는 주장이 제기되고 있다. 미국의 경우 연방법관은 종신으로 임명되며 스스로 사임하거나 탄핵에 의하지 아니하고는 해임할 수 없는 것으로 되어 있는 것이다. 우리의 경우 법관의 독선을 막기 위해서는 이 제도가 필요하다는 반론이 있고, 또 공식적으로 제도를 바꾸기 위해서는 헌법을 개정해야 한다는 문제가 있는 하다. 그러나 임기가 끝나면 자동으로 연임되는 관행과 제도를 정착시키면 굳이 헌법개정의 절차를 거치지 않더라도 목적을 달성할 수 있을 것이다.

헌법이 규정하는 바와 같이 법관은 하나하나가 독립된 헌법기관으로서(헌법 제103조) 대법원장인데, 평판사이든, 일급지 판사든, 하급지 판사든 그 자체로서 고양된 지위를 가진다. 승진이나 전보에 신경쓰지 않고, 일급지가 되었던 하급지가 되었던 정년 퇴직까지(또는 종신에 이르기까지) 평판사로 머물 수 있는 관행과 제도 및 구조가 정착되어야 함은 법의 독자성이라는 근대법의 본질적 요청에서 나오는 것이다. 이러한 요청을 저해하는 전보·승진·임기제도는 판사를 고분고분하게 만드는 사법부에 대한 통제장치들이라고 할 수 있다. 동료가 승진하였는데 자기가 못하였다고 사임하는 현상도 법의 독자성에 비추어 정당화되지 않는 사회적 관행일 뿐이다.

### 2.3 검찰의 정치적 중립

그렇다면 검찰의 정치적 중립을 저해하는 제도적 요인에는 어떤 것들이 있을까? 가장 근본적인 것으로서 ‘검사동일체의 원칙’을 들 수 있다. 검사동일체의 원칙은 검사에게 독립관청으로서의 지위를 부여하면서도 전국의 검사가 피라미드형의 계층적 조직을 형성하고 전체로서 불가분의 유기적 통일체로 활동하는 것을 의미한다. 검사는 범죄수사와 공소유지라는 준사법적 기능을 수행하는 기관으로서 업무의 성격상 사법부의 독립에는 미치지 못할지라도 그에 상응하는 독립성을 가지고 있어야 한다. 그러나 검찰청법 제7조 제1항에서는 “검사는 검찰사무에 관하여 상사의 명령에 복종한다”고 하여 상명하복의 의무를 규정하고 있으며 제3항에서는 “검찰총장과 각급 검찰청의 검사장 및 지청장은 소속 검사의 직무를 자신이 처리하거나 다른 검사로 하여금 처리하게 할 수 있다”고 규정하고 있다. 따라서 검사는 소신에 따른 수사지휘와 공소유지를 할 수 없는 경우가 있을 것이고 상사의 명령에 복종하지 않는 경우에는 당해 사건에서 손을 떼야 하는 경우도 있을 수 있다. 검사동일체원칙의 결과이다.

그동안 검사동일체원칙에 의해 검사의 고유한 업무 처리가 상관의 의사에 종속되고 사건처리에 소신이 보장되지 못한다는 비판이 끊임없이 제기되어 왔다. 수사도중 검사를 교체하는 등의 예가 있었고, 상사의 결재가 없으면 수사를 시작할 수도 없기 때문이다. 나아가 검찰청법 제8조에서 법무부장관에게 검찰업무의 일반적 지휘·감독권을 부여하면서 개별 사건에 대해서는 검찰총장만을 지휘·감독한다는 규정을 두고 있다. 즉, 개별 사건에서 정치관료인 법무부장관이 직접 일선 검사를 지휘할 수는 없지만, 검찰총장을 통하여 얼마든지 영향력을 행사할 수 있다. 검사의 업무에 정치적 간섭이 개재할 가능성이 합법적으로 열려있는 것이다.

검사동일체의 원칙을 폐지 내지 수정해야 한다는 주장이 지속적으로 제기되어 왔는데, 이 주장은 검사가 준사법기관이자 독립관청이기에 개개인의 소신을 충분히 보장하여야 한다는 근거에서 출발한다. 검사의 권한 남용이나 자의적인 판단의 문제가 생길 소지가 있으나 이는 법원의 판단에 맡기면 된다고 한다. 뿐만 아니라 대통령과의 관계에서 정치적 책임을 지는 법무부장관이 검찰총장을 지휘할 수 없도록 해야 한다고 주장한다. 물론 이런 주장에 대해서는 검사의 권한행사가 국민의 기본적 권리의무에 밀접한 관련을 가지기 때문에 그에 대한 합리적인 통제가 필요하다는 점, 결

재제도는 검사의 자의적 판단과 편향된 시각을 교정하는 기능을 수행하고, 직무이전 승계제도는 업무부담의 균형적 배분이나 퇴직·전근으로 인한 사건 재배당 등을 능률적으로 하기 위한 역할을 한다는 점, 법무부장관은 국회에 대하여 검찰행정사무의 책임을 지는 만큼 그에 상응한 권한을 가져야 한다는 등의 반론이 있다.

한편, 검찰의 인사제도의 문제점도 제기되고 있다. 대통령은 법무부장관의 제청을 받아 검찰총장을 임명하는데 여기에는 어떠한 제도적 제한이나 통제장치가 없다. 그러나 준사법적 기능을 가지는 검찰의 성격상 엄격한 검증절차를 거쳐야 한다는 의견이 있다. 구체적으로는 국회에서 검찰총장 임명후보자에 대한 인사청문회 절차를 거치도록 하자는 것이다.

나아가 법관의 경우와 유사하게 검찰조직도 다단계의 직급으로 서열화되어 있고 같은 직급에서도 좋은 보직과 그렇지 못한 보직으로 구분되는 것으로 인식되고 있다. 이 직급의 사다리는 올라갈수록 좁아지고 검사들은 이 사다리를 올라가는 경쟁에 내몰려 있다. 검사의 임명·보직은 법무부장관의 제청으로 대통령이 하게 되어 있는데, 특히 차관급인 검사장급 인사에서는 대통령의 의사가 직접 반영되는 것으로 알려져 있다. 이에 대한 제도적 대응책으로 검찰인사위원회의 개혁과 그 활성화를 들 수 있다. 현재의 검찰인사위원회는 법무부장관의 자문기구에 불과하고 검찰 내부의 인사만으로 구성되고 있으므로, 단순한 자문기구가 아니라 의결기구로 승격시키면서 검찰 외부의 법조인이나 시민단체 인사들을 포함하는 방안 등이 주장되고 있다.

강력히 주장되고 있는 또 하나의 개혁방안은 특별검사제의 상설화이다. 특별검사제는 검찰조직의 구성원이 아닌 별도의 인물을 선정하여 수사의 공정성에 의문이 가는 사건(정치적 사건이나 권력형 비리사건 등)에 대하여 검사와 마찬가지로 수사할 수 있는 권한을 부여하는 제도이다. 우리나라에서는 최근 ‘옷로비’ 사건, ‘파업유도’ 사건 등에 한시적으로 특별검사제를 도입한 바 있으나, 이를 상설화하자는 주장이다. 대통령이나 집권여당, 검찰내부의 부정이나 비리에 대하여 공정하고 투명한 수사를 가능케 하는 제도일 뿐만 아니라, 검찰로서도 불신을 받을 수 있는 사건의 수사는 특별검사에게 맡기고 일반 형사사건에 집중하는 것이 국민의 신뢰를 회복하는 데 도움이 된다는 점에 근거를 두고 있다.

이에 대해서는 특별검사 임명과정에서 오히려 정치적 개입이 있을 수 있다는 점, 특별검사로서 가시적인 수사성과를 보여야 한다는 부담에서 무리한 수사를 할 수 있다는 점, 특별검사와 일반검사 사이에 권한이나 책임의 한계가 모호해질 수 있다는 점등의 반론이 있다. 물론 이념적으로 말하자면 일반검사 외에 특별검사가 따로 존재해야 할 필요는 없다. 하지만 이상과 이론대로만 움직이지 않는 것이 현실이다. 해방 이후 한국 검찰의 역사를 돌이켜보아 한국적 상황의 특수성을 감안할 필요가 있을 것이다.

### 제 3 절 법조일원주의

법의 독자성과 사법부의 독립에 관한 문제점들을 극복하는 보다 근본적인 대안으로 ‘법조일원화’를 실현해야 한다는 주장이 있다. 현재 우리나라는 사법연수원 수료자 중에서 예비판사와 검사를 임용하는 대륙법 계통의 사법관료제를 채택하고 있다. 더욱이 우리의 관료제 현실은 독일 등 대륙법체계의 모델 국가에 비하여 훨씬 그 정도가 심한 것이다. 어쨌든 사법관료제 하에서는 법관이 관료화·서열화되어 사법권의 독립이 침해될 우려가 크고 연소한 법관에 의한 재판에 대해 국민들의 신뢰를 기대하기 어렵다는 등의 문제점이 있다. 이에 반해 법조일원화는 법관·검사·변호사 삼자간의 교류를 원활하게 하여 가능한 한 판·검사를 변호사 중에서, 특히 법관을 일정 경력 이상의 변호사나 검사 중에서 임용해야 한다는 것을 의미하고, 나아가 법조계와 법학계의 교류가 필요하고 법학교수 중에서도 법관을 임용할 필요가 있다는 것으로 주로 영미식 법관임용제도를 지칭하는 개념이다. 이것이 좁은 의미의 법조일원주의이다.

이 제도를 도입하면 사회적 경험이 풍부한 법관이 재판을 진행하므로 사회의 건전한 법감정에 맞는 재판이 가능하고 국민으로부터 신뢰받는 재판을 할 수 있게 된다. 또한 충분한 법조경력을 갖는 인사가 법관으로 임명되면 승진의 개념이 없어지기 때문에 법관의 관료화를 방지할 수 있고 사법권의 독립과 민주화를 기할 수 있다는 장점이 있다. 또한 후술하는 바의 소위 ‘전관예우’의 문제도 봉쇄할 수 있다. 판사직에 있다가 ‘옷을 벗고’ 변호사로 개업하는 것이 아니라, 변호사직에 종사하다가 판사로 임용되는 것이 법조일원화의 가장 큰 특징이기 때문이다.

물론 당장 시행하기에는 몇 가지 문제점이 있다. 법관임명의 객관적 기준이 불분명해질 우려가 있어 여기에 정치적 고려나 인적 유대관계가 작용할 수 있다는 것이다. 또한 우수한 변호사 중에서 판사를 임용하기 위해서는 법관의 처우가 대폭 개선되어야 하므로, 사법예산의 충분한 확보가 전제되어야 한다는 것이다. 특히 법관을 공급할 수 있는 훌륭한 변호사집단이 형성되어 있어야 하므로 법조인구 전체의 양적 확대와 질적 향상이 이루어져야 한다는 것이다.

그럼에도 법조일원화는 법의 독자성이라는 이념에 가까이 다가가는 제도임에 틀림없다. 법의 독자성은 법을 천명하고 법이 이상을 옹호하는 법률가집단의 존재를 중요한 한 측면으로 삼고 있는데, 이러한 법률가집단은 판사는 판사집단으로 관료화되어, 검사는 검사집단으로 관료화되어 있으며, 변호사는 변호사집단으로 서열화되어 있는 현재 한국 법조계의 분파주의(sectionalism)와는 거리가 먼 것이다. 법이 이상이나 법의 논리는 판사집단의 것, 검사집단의 것, 변호사집단의 것이 따로 있을 수 없기 때문이다. 다시 말해서 법조일원화는 단지 판·검사임용에 관한 문제에 그치는 것이 아니고 궁극적으로 법의 독자성 수호라는 공통의 가치와 이상을 공유하는 일원적인 전문가집단이 존재하느냐의 문제인 것이다.

법학자와 ‘법조삼륜’이라 일컬어지는 기존 법조계와의 교류가 거의 없는 것도 한국법조의 분파주의를 가중시키고 있고 법조일원화를 저해하고 있다. 예컨대 새로운 법제도를 도입할 때나 이미 시행중인 제도를 평가하려 할 때 당연히 법학자들의 심도 있는 이론적·경험적 연구의 도움을 받을 수 있도록 용역을 주어야 할 것임에도 불구하고, 기존 법조계는 이러한 학문적 연구마저도 자신들의 분파그룹 내에서만 수행하는 경우가 대부분이다. 또한 법학자들이 연구를 위한 자료를 자발적으로 요청해도 필요한 자료를 법조계로부터 입수하기가 대단히 어려운 것이 현실이다. 현재 한국 법학의 척박함은 물론 부족한 연구자 수와 열악한 연구환경 등에 일차적으로 기인하는 것이다. 하지만 외국 이론을 그대로 가져와 수험서 등에 전재하는 법학이 아닌 우리 사회를 대상으로 하는 독자적이고 자생적인 법학이 한국사회에서 발전하기 어려운 이유 중의 하나가 법조계의 이러한 폐쇄성에 있다.

나아가 이른바 유사법조인집단의 존재도 법조일원주의를 저해하는 요인에 추가되어야 한다. 법무사, 행정사, 변리사, 세무사, 노무사, 관세사, 공인중개사 등의 직업집단이 그것이다. 이들 집단이 취급하는 업무는 영미나 독일 등 서양이라면 마땅히 변호사자격을 갖춘 법률가가 다루어야 할 법률업무인 것이다. 이러한 유사법조집단의 생성은 역사적으로는 일본제도의 영향이 있었겠지만, 과거 여러 부처 공무원들에게 퇴직 후 안정적인 생계수단을 마련해 주려는 필요성, 또는 전직 공무원 집단의 압력, 그리고 무엇보다도 변호사에 접근하기 곤란한 높은 문턱(적은 변호사수와 높은 수입료)으로 인하여 법률서비스에 대한 사회적 수요에 변호사들이 충분히 부응하지 못한 점등에 기인한다. 또한 같은 맥락에서 연유하는 변호사의 전문성 부족과 그로 인한 송무중심의 업무관행도 거론할 수 있을 것이다. 민·형사사건 외에 특허 등의 법률문제에 문의한이었던 기존 변호사들이 유사법률직이 제공하는 서비스를 충분히 공급할 수도 없었던 것이다.

어쨌든 정규의 법학교육을 받아 법의 정신과 가치에 대한 체득이 부족한 유사법조인에 의한 법률서비스의 제공은 적지 않은 부작용을 낳고 있는 것으로 보인다. 예를 들어 양도소득세를 탈루하기 위한 부동산 매매가액의 변칙적 하향신고 관행 등이 널리 퍼져있는 것을 생각할 수 있다. 현 상황에서 변호사가 이런 업무를 담당한다고 해서 사태가 호전되리라는 기대를 하기가 어렵기는 하지만, 이러한 불법의 관행화는

명백히 법의 지배의 이상에 어긋나는 것이며 법에 대한 국민의 신뢰를 떨어뜨리는 결과를 가져오고 있는 것이다.

이로 인하여 우리나라에서는 법조일원주의가 아니라 극도의 법조다원주의가 존재해왔다고 할 수 있다. 이러한 법조다원주의는 관료주의 및 인맥주의와 결합하기 쉬운 토양을 만들었고 이는 법논리와 법원칙보다는 법외적인 논리에 의하여 사건을 처리토록 만드는 원인이 되고 있다. 결국 일원적인 법률가집단의 부재는 궁극적으로 법의 독자성과 사법권의 독립에 긍정적인 요인으로 작용하고 있지 못하다고 결론지을 수 있다.

## 제 4 절 연고주의로부터의 독립

법조일원주의가 아니라 법조다원주의 내지 분파주의가 우리 법조계의 특색 중 하나라고 언급하였는데, 그럼에도 불구하고 법조인들 사이에는 같은 사법연수원 출신으로서 대단히 친밀한 동료의식을 가지고 있으며 이는 같은 판사그룹·검사그룹 내에서는 더욱 강화되어 있다. 여기서 법조인들 사이의 인맥에 기한 연고주의와 미묘한 자기이익추구의 형태들에 대한 고찰에 대한 필요성이 생겨난다.

### 4.1 법조계 내부의 연고주의

한국의 정치적 민주화의 진전과 함께 정치적 압력에 의하여 법관단의 독자성이 침해당하는 사례는—검찰업무에 관해서는 여전히 많은 문제점을 안고 있지만 특히 법원의 판결에 관하여 말하자면—과거에 비해 양적으로 감소하였으며 또한 질적으로도 적나라한 직접적 간섭이 줄어든 것이 사실이며, 남아있는 문제점들은 제도의 개혁으로 개선될 여지가 크다. 지금으로써 정치권에 의한 사법권 독립의 침해보다 더 신중하게 고찰해야 할 것이 바로 법조인들 사이의 연고주의에 의한 법독자성 훼손 문제이다. 이 문제는 보다 저변의 사회구조적인 현상과 밀접한 관련을 맺고 있으므로 제도의 개혁만으로 상황을 호전시키기가 대단히 어렵게 되어 있기 때문이다.

소송에 패소한 일반국민이 생각하기에는 “판사가 상대방으로부터 뇌물을 받았다”거나 “상대 당사자가 판사와 이러저러한 관계로 줄이 닿아있다”고 생각하는 경우도 적지 않은 것 같다. 하지만 판사가 당사자로부터 직접 뇌물을 수수한다거나 직접적인 인맥관계로부터 재판에 영향을 받는다고 하거나 하는 것은 상상하기 어렵다. 설령 어쩌다 이런 일이 발생하더라도 이것이 구조적으로 만연된 문제라고는 할 수 없는 것이다.

하지만 법조계 내부에서는 이러한 인맥관계가 상당히 큰 변수로 작용하고 있고, 뇌물이라고 할 수도 없고 뇌물이 아니라고 할 수도 없는 미묘한 금품수수 내지 향응 제공이 널리 관행화 되어있었던 것으로 보인다. 이를테면 영장기각율, 공소기각율이 인사고과에 반영되는 까닭에 검사가 사법시험동기생인 판사나 그 밖의 판사를 찾아가 부탁하는 경우도 과거에 있었다고 한다. 또는 평소 자주 술자리에서 어울리고 골프를 같이 치기도 하는 연수원 동아리 선배인 변호사가 후배 판사에게 전화를 걸어 자신이 수임한 구속사건에 관해 말하는 것 자체로서 판사로서의 법관단에 영향이 미칠 수도 있을 것이다.

사실 인맥관계를 통하여 친한 사람의 어려운 부탁을 받았을 때, 우리 사회의 미묘한 인맥현상의 작용 때문에 기존의 인맥관계를 해치는 일이 없이 또한 부탁하는 사람의 체면을 손상시키는 일이 없이 이를 거절하기란 대단히 어렵다는 것은 상식에 속한다. 결국 우리 사회에 만연한 혈연·학연·지연의 연고주의가 법조인들 사이에는 더욱 강하게 작용하게 되고 이는 오로지 헌법과 법률과 법조적 양심에 따라 판단을 내려야 할 법관의 결정에 영향력을 미치게 되는 것이다.

따라서 구속영장이 청구되거나 소송의 원·피고가 된 당사자의 입장에서는 어느 변호사가 당해 분야에서는 가장 뛰어난 법적인 소양을 가지고 있는냐는 기준이 아니

라 어느 변호사가 특정 법관과 연수원 동기나 아니냐, 같은 지역 출신이냐 아니냐, 같은 학교 출신이냐 아니냐, 또는 법조계에서 얼마나 ‘발이 넓으냐’ 등의 법외적인 기준을 가지고서 변호사를 선임하게 되는 것이다.

최근 몇 년 간 매년 700명씩 사법연수원을 수료하고 변호사 수가 증대됨에 따라 일부 변호사들은 사건을 수임하지 못해 사무실 문을 닫을 형편이라는 말이 들려오고 있는데, 이는 우리 사회가 필요로 하는 법률서비스 수요보다 변호사의 공급이 많아져서 생기는 현상이기보다는 특정 변호사에게 사건수임이 집중되어 나타나고 있는 현상이라 보는 것이 옳다. 연수원 수료 후 판·검사로 임용되는 숫자는 한정되어 있어 나머지 수료자는 주로 변호사 개업을 하게 되지만 연수원을 갓 수료한 신참변호사에게는 법조계에서 발휘할 수 있는 인맥적 영향력을 크지 않기 때문에 사건 수임을 하지 못하게 된 결과인 것이다. 아무리 능력 있는 변호사라 해도 연고가 없는 변호사는 인맥경쟁에서 생존하기 어려운 것이다.

따라서 변호사의 입장에서 법륜지식을 쌓아 특정 전문분야의 일인자가 된거나 새로운 법이론과 법논리를 연구하고 개발한다거나 하는 것보다는, 기존에 친분이 있는 법조인들과 친목을 더욱 돈독히 하거나 새로운 ‘안면’을 만들어두는 것이 사건을 수임하는 데 보다 효과적으로 작용하게 된다. 이를 위해서는 변호사들은 판·검사들과 종종 식사나 술자리 또는 스포츠를 같이 하지 않을 수 없고 그 비용은 당연히 변호사들이 지출하게 된다. 명절이면 인사치레의 명목으로 ‘촌지’가 수수되기도 한다. 나아가 골프나 마작 등 일견 친목성의 도박을 하면서도 ‘밀천’을 변호사들이 제공하는거나 고의적으로 내기에 저준다거나 함으로써 봉급만으로는 ‘남부럽지 않은’ 생활을 영위할 수 없는 판·검사들의 가계에 보탬을 주기도 한다. 이렇게 뇌물이라고도 할 수 있고 뇌물이 아니라고도 할 수 있는 미묘한 금품수수 내지 향응제공이 인맥으로 연결된 법조인들 사이에 오고가는 것이다.

## 4.2 몇 가지 사례

실제 사례를 몇 가지만 제시하기로 하자. 앞서 우리는 71년의 사법과동이 표면적으로는 변호사의 법관에 대한 금품 및 향응제공에서 기인했음을 살펴보았다. 판사들이 담당사건의 증인신문을 위해 제주도 출장을 갔을 때 변호사들로부터 왕복여비, 숙식비 등 10여만원의 향응과 금품을 제공받았다는 것이 사건의 발단이었다. 그리고 이것은 당시의 관행이었으며, 평소에는 문제삼지 않던 검찰이 상부의 정치적인 압력으로 인하여 법관에 대한 구속영장을 청구하였다는 점도 알아보았다. 그렇다면 이러한 관행이 이후 우리 법조계에서 사라졌는가 문제이다. 아쉽게도 그렇지 않다는 것이 우리의 판단이다. 단적인 사례가 99년 검찰과동에 관련된 것이다.

사상 최초로 평검사의 연판장 파동으로까지 확대되었던 99년 검찰과동은 1999년 1월 7일 한 방송국이 대전 이○○ 변호사의 수임장부를 폭로하면서 시작되었다. 판·검사들이 사건 소개비 명목으로 돈을 받고 전별금, 떡값 등의 명목으로 금품을 수수하였다는 사실이 알려진 것이다. 13일 이변호사가 구속되고 20일에는 대전지검 전. 현직 검찰직원이 구속됐다.

심○○ 당시 대구고검장은 사표제출을 중용받자 27일 검찰수뇌부 퇴진을 요구하는 성명서를 발표하였다. 이 때부터 이 사건은 법조비리 사건에서 정치검찰의 문제로까지 확대되었다. 그 내용은 “... 그동안 검찰총수와 수뇌부는 권력만 바라보고 권력의 입맛대로 사건을 처리하여 왔으며 심지어 권력이 요구하지 않아도 스스로 권력의 뜻을 파악하여 시너지 되기를 자처해 왔습니다. 그런데 지금 ... 열심히 일해 온 후배검사들의 희생만 강요하고 있습니다. ... 검찰 수뇌부는 이변호사의 일방적 진

술만 듣고 언론에 발표함으로써 마치 당해 검사가 무슨 큰 비리가 있는 양 국민을 오신에 빠지게 하고 ... 그로 인해 검사 개개인의 명예를 무참히 짓밟아 사표를 강요하고 있습니다. ... 이러한 검찰총수 및 수뇌부는 후배검사들에게 사표를 받기 전에 무조건 먼저 사퇴해야 합니다. ...”

2월 1일 수사결과가 발표되었다. 25명의 검사와 5명의 판사가 이○  
○ 변호사에게 명절 떡값이나 전별금 명목으로 금품을 받았으며 검찰은 이 중 200만원 이상의 금품을 받은 검사장 2명을 포함해 검사 6명의 사표를 수리했으며 심○○ 고검장 등 2명에 대해서는 징계청구를 했다고 밝혔다. 100~200만원을 받았으나 징계시효가 지난 5명의 검사에 대해서는 경고와 함께 인사상 불이익을 주기로 했으며 수수액이 50만원에 못 미치는 나머지 12명에 대해서는 단순경고조치를 했다. 심고검장의 경우 전별금 100만원과 함께 1천만원어치의 술접대를 받은 사실이 드러났다고 밝혔다.

2일 서울지검 평검사 50명은 수뇌부 퇴진을 요구하는 연판장에 서명, 이를 발표했다. “... 이번 사건을 처리하면서 누구도 자유로울 수 없는 전별금과 떡값 문제를 전면에 내세워 거명된 일부 검사들만 단죄하려 하였던 수뇌부의 태도로 인해 일선 검사들은 민원인에게 얼굴을 들 수 없을 정도로 실추된 권위를 맞보아야 했으며 수사대상이 되지 않은 검사들은 비굴한 안도감을 느끼게 함으로써 검찰조직의 분열을 초래하였습니다. ...”라고 하면서 검찰의 중립성을 달성하기 위한 제도적 개혁을 요구하는 내용이다. 연판장 파문이 확대되자 검찰은 전국지검 차장 및 평검사 회의를 열었다. 참석자들은 12.12 및 5.18사건 판단 번복 등의 문제를 제기했으나 11시간의 난상토론 끝에 나온 결론은 “총장을 중심으로 뭉친다”는 것이었다.

19일 대법원은 돈을 받은 사실이 드러난 판사 5명 가운데 100만원을 받은 두 명의 판사의 사표를 수리하고 징계시효가 지난 나머지 3명에 대해서는 경고조치없이 엄중훈계하였다고 밝혔다.

정치권력에 의한 검찰권 침해의 문제와 맞물려 있지만, 이 사건에서 우리는 특별한 죄의식 없이 금품이나 향응을 주고받는 법조계 내부의 만연된 관행을 확인할 수 있다. 이러한 현상은 99년 검찰과동보보다 약 1년 전에 발생한 의정부 법조비리사건에서도 그대로 나타난다.

판사출신으로 96년 개업한 이○○ 변호사는 당시 의정부지원 관할 남양주경찰서의 형사사건을 거의 짚썰이하는 등 이 지역 형사사건의 상당수를 독점하고 있었다. 이 때문에 검찰에는 “이 변호사가 남양주경찰서 특정 형사에게 소개료를 주고 사건을 끌어가고 있다”는 투서가 빗발쳤다. 이에 97년 10월 의정부지청 형사3부의 한 검사가 수사에 착수, ‘사건 브로커 커넥션’에 가담한 30여명을 적발, 구속했다. 여기에는 남양주경찰서 형사반장을 비롯한 검·경찰 법원 직원들과 이들에게 사건을 소개 받은 변호사 사무실의 사무장 등이 포함되어 있었다.

그런데 수사과정에서 이변호사의 은행계좌를 추적하던 중 검사는 변호사의 계좌에서 10만원권 수표 등이 의정부지원 판사들의 계좌로 흘러들어간 사실을 발견했다. 그 중에는 수수액수가 1억원대에 이르는 경우도 있었던 것으로 알려졌다. 결국 검찰은 14명에 이르는 판사들과 변호사들간의 금품수수 연결고리를 확인했다.

이 사건이 언론에 보도된 직후 당시 검찰총장은 ‘공식 수사 불가’의 입장을 밝혔고 사건은 사실상 대법원의 자체조사로 넘어갔다. 대법원은 98년 2월 20일 의정부지원 판사 9명이 변호사들로부터 명절 떡값, 판사실 유지비 등 명목으로 돈을 받거나 변호사 개업, 주택자금 등으로 수천만~1억원까지 벌린 사실을 확인하고 징계절차에 착수했다.

이상의 사례에서 드러나듯이 법조계의 유착관계는 정도의 차이는 있을지언정 대 전이나 의정부에 국한되지 않고 널리 행해지고 있는 관행의 일부분인 것이다. 직접적인 대가성이 입증되지는 않았지만 이런 유착관계 하에서 독자적인 법판단이 저해될 수 있음은 어렵지 않게 짐작할 수 있다. 특히 의정부지원 사건에서는 판사·검사·변호사 사이의 유착관계 뿐만 아니라 법원·검찰·경찰 직원과 변호사 내지 변호사 사무장과의 유착관계까지 뚜렷이 확인할 수 있다. 이들도 법의 독자성을 실현하는 데 기여해야 할 가장 넓은 의미의 법조의 일원이라 할 수 있음에도, 곤경에 처한 사건당사자들에게 회유 또는 압력을 가하여 특정 변호사를 수임하도록 하는 ‘브로커’ 역할을 하고는 사건소개비 명목으로 금품을 수수하는 관행이 널리 퍼져있는 것이다.

특히 의정부사건은 소위 ‘전관예우’의 문제점을 극명하게 드러내 준 사례이기도 하다. 전관예우란, 굳이 법조계에 한정되는 표현은 아니지만, 판사나 검사로 재직하다가 ‘옷을 벗고’ 개업한 지 얼마 안 되는 변호사에게 사건처리(특히 형사구속사건)에 있어서 비공식적인 우대를 해주는 관행을 주로 의미한다. 의정부사건의 문제의 변호사는 당시 그 지역 형사사건의 70%를 ‘씩쓸이’했다고 알려져 있다. 전관으로서 “개업하고 1년 만에 10억을 번다”는 말이 유행할 정도였다. 이렇게 전관예우가 사회적 문제로 대두되자 법원에서는 전관사건 전담재판부를 두는 등 방지책을 마련하고 나섰으나 의도치 아니한 결과만 낳았을 뿐 미봉책에 그쳤을 뿐이다.

전관예우에 대해서는 판·검사들에 대한 처우가 열악한 데 기인하므로 이를 개선해야 한다는 주장, 퇴직 후 최종 근무지에서 2~3년 동안은 변호사 개업을 하지 못하게 해야 한다는 주장 등 여러 개선책들이 나오고 있으나 예산 부족이라든가 기본권 침해의 소지가 있다는 등 반론에 밀려 근본적 해결책이 제시되지 못하고 있는 실정이다. 판·검사들은 박봉과 과중한 업무에 시달리다가 개업한 것이므로 그 정도의 보상은 당연한 것이 아니냐는 속내를 지니고 있는 것으로 보인다. 지금도 이러한 전관예우의 관행은 여전히 일정 정도 지속되고 있다.

## 제 5 절 법률서비스에의 접근성

법의 독자성을 훼손하고 법전문직에 대한 국민의 신뢰를 실추시키는 내부적 연구주의로 인하여 법조인들은 ‘그들만의 리그’의 기득권에 안주하게 되었고, 이는 사법개혁의 저지, 법률서비스 비용의 상승, 그리고 변화하는 사회적 요구에 부응하지 못하는 결과를 낳게 되었다.

이제 우리는 국민들이 법률서비스에 얼마나 수월하게 접근할 수 있는가의 접근성(accessibility) 문제를 고찰하기로 한다. 법률구조(legal aid)의 문제는 생략하고, 먼저 변호사보수의 문제부터 간략히 다루기로 하자.

### 5.1 변호사의 보수

변호사의 보수는 정액제와 시간제로 구분된다. 정액제는 사건의 수임단계에서 지급되는 착수금과 사무처리 종료시에 그 성공정도에 따라 금액이 달라지는 성공보수로 나뉘어지며, 민사·행정소송이나 형사사건 등 주로 쟁송사건에서 이용되는 보수체계이다. 시간제는 사무처리 소요시간에 미리 약정한 요율을 곱하여 보수액을 계산하는 방식으로 주로 자문사건에 이용된다.

이 중에서 성공보수(contingency fee)는 당장 현실적 자금부담이 없다는 심리를 이용하여 지나치게 다액으로 책정되는 폐단이 있으며, 형사사건의 경우에는 심리적으로 고도로 위축된 피의자 또는 피고인의 심리를 이용하여 고액의 성공보수를 약정하게 될 가능성이 있다. 이러한 문제 때문에 특히 형사사건에 있어서는 성공보수약정을 금지해야 한다는 주장이 제기되고 있다.

한국 변호사의 수입료 실태를 외부인이 정확히 파악하기란 거의 불가능하다. 변호사들이 세무당국에 신고하는 소득액을 살펴보는 손쉬운 방법을 생각할 수 있겠지

만, 수입액을 성실하게 신고하는 변호사들이 거의 없는 것으로 알려져 있기 때문이다. 공정거래위원회와 시민단체가 변호사 보수 실태를 조사하기도 했는데, 변호사들의 비협조로 정확한 실태 파악이 곤란하였다 한다.

이러한 한계를 염두에 두면서 1999년 조사결과를 잠시 살펴보자. 단순폭행의 형사사건의 경우, 변호사들은 1건당 200~400만원대를 받는다는 응답이 45%로 가장 많았지만, 수요자들의 응답은 1건당 500~700만원을 주었다가 55%로 가장 많았으며 300~500만원도 27%를 넘어섰다. 변호사들이 받았다는 액수보다 수요자들이 지불했다는 액수가 더 많게 나타나고 있는 것이다. 민사사건의 경우, 변호사들은 1건당 300만원 미만을 받는다는 응답이 32%로 가장 많았지만, 수요자들은 500~700만원이 23.3%로 가장 많았으며 2000만원 이상 지불했다는 답변도 10%나 됐다.

의뢰인도 변호사와의 관계를 고려하여 수입료를 축소 보고하는 경우가 적지 않으므로 실제 수입료는 이러한 조사결과를 상회할 가능성이 있다. 민사의 경우, 소송물가액이 9,000만원인 사건에 대해 수입료로 2,000만원을 지불한 사례도 있었다. 소가의 20%를 훨씬 넘어서고 있는 것이다. 보통의 경우 착수금으로 300~500만원 정도 받고 성공보수는 소송물가액에 따라 천차만별인 것으로 알려져 있다. 형사의 경우에는 단지 구속된 피의자를 석방시켜주는 대가로 수백만원을 받는 경우가 많이 있다.(바로 이런 유형의 사건에서 전관예우와 연고주의가 가장 강하게 작용한다)

이러한 수준의 변호사 보수는 외국에 비해서, 특히 형사사건의 경우, 대단히 높은 편이다. 예컨대 독일에서는 3년 이상 형량이 기대되는 형사사건에서 하루의 공판으로 판결이 있을 경우 약 70만원 이상을 변호사가 요구할 수 없도록 되어있는 점과 비교해 보라. 더욱이 독일에서는 성공보수가 공서양속 위반으로 무효라는 것이 확립된 판례이다. 어쨌든 우리나라 변호사 수입료는 독일의 약 10배, 미국의 3배에 달하고 있으며, 여기에 GNP수준을 감안하면 독일의 약 40배, 미국의 약 12배에 이른다는 보고가 있다. 우리 법조계의 과도한 수입료로 인하여 일반 국민들이 원활한 법률 서비스를 제공받는 데 지장을 초래하고 있으리라고 어렵지 않게 짐작할 수 있다.

## 5.2 변호사 수

그렇다면 이렇게 높은 수입료가 유지되는 원인은 어디에 있을까? 그것은 무엇보다도 변호사의 숫자가 절대적으로 부족하기 때문이다. 수요공급의 원리상 공급이 부족하면 가격을 올라가게 되어 있는 것이다.

대한변호사협회의 자료에 따르면 한국의 변호사 숫자는 2001년 말 현재 5,139명이 이르고 있는 것으로 나타난다. 더욱이 변호사들이 모두 개업하고 있는 것은 아니므로 개업변호사 수는 이보다 훨씬 낮아질 것이 확실하다. 1998년 현재 개업변호사 숫자는 3,462명이었으며 지금은 이보다 약간 늘어났을 것으로 짐작되나 4천5백명 수준을 넘기기 못할 것으로 짐작된다. 국민 1만명당 변호사 1명꼴이 될 정도에 불과한 실정인 것이다.

좀 낡은 통계이긴 하지만 표 1을 통해서 외국의 경우와 비교해보기로 하자. 물론 단순비교를 할 수 없음을 유의하자. 우선 이 표에서는 변호사수가 아니라 법조인수를 나타내고 있기 때문이다. 판사·검사·변호사를 모두 포함하고 있는 것이다. 하지만 표에서 제시된 통계들이 10년 전의 것이란 점을 감안할 때 현재의 우리나라 변호사 숫자와 직접 비교하여도 크게 무리는 아니라고 판단된다.

미국은 변호사과잉이란 얘기가 들려올 정도로 변호사수가 세계에서 가장 많은 국가이니 논외로 친다 하더라도, 독일이나 영국도 인구 1천명당 변호사 1명 이내의 수준을 유지하고 있으며 프랑스도 2천명당 1명꼴을 가지고 있으니 우리의 1만명당 1명 수준과는 비교할 수 없을 정도로 많은 변호사수를 확보하고 있다고 하겠다. 우리나라에 상대적으로 가까운 국가는 일본 정도로서 6천명당 변호사 1인을 가지고 있다.

그러나 일본은 적정변호사 숫자보다 훨씬 적은 수의 변호사를 가지고 있는 나라로 판단되고 있다. 적정 변호사수에 관한 외국의 한 연구에 따르면 1965년의 경우 한 나라의 화이트칼라 중에서 변호사가 차지하는 비율이 1.65%일 때 그 나라의 1인당

표 1: 각국의 법조인 수와 인구비

	법조인 수	1인당 인구비
미국(1990)	755,694	330
독일(1989)	75,493	817
영국(1991)	93,852	539
프랑스(1991)	24,864	2,351
일본(1991)	19,353	6,390

GNP성장률은 극대화된다. 그런데 일본은 이 비율이 0.5%수준에 불과한 반면, 미국은 3.5%에 달하고 있다고 한다. 일본은 적정 변호사수보다 적은 변호사를 가지고 있으며 미국은 훨씬 많은 변호사를 가지고 있다는 것을 알 수 있다. 일본보다도 훨씬 적은 비율의 변호사를 가지고 있는 우리나라는 말할 것도 없이 적정 변호사수에 절대적으로 미달하고 있는 것이다.

그렇다면 우리나라의 적정한 변호사 숫자는 어느 정도가 되어야 할까? 1995년도에 행해진 두 개의 연구가 적정 변호사수 또는 적정 법조인수를 각기 예측하고 있는데, 이들에 따르면 주요 송무사건, 즉 민사·가사·행정·형사사건 등 법원에 제기되는 각종 소송업무만을 가지고 추정하였을 때 2000년도에는 적정 변호사수로 27,901명[10]을, 또 적정 법조인수로 27,898명[7]이 존재해야만 송무 수요에 어느 정도 대응할 수 있을 것이라고 한다. 두 연구의 추정치가 약간 다르긴 하지만 대체로 지금의 5천명 수준보다 5~6배 이상 더 많아야 한다는 점에는 거의 일치점을 보고 있는 것이다. 또한 이러한 추정치는 어디까지나 송무사건의 일부만을 기준으로 삼고 있다는 점을 유의해야 한다. 변호사가 제공해야 할 법률서비스에는 법정에서의 변론 이외에도 대단히 많고 다양한 업무가 포함되어야 하기 때문이다. 나아가 이들 연구는 2010년에는 최소한 5만명의 변호사가, 통상적으로는 7만명의 변호사가 필요할 것이라는 추정을 내놓고 있다.

2000년도 기준으로 27,000명 이상의 변호사가 요구된다는 이러한 예측은 곧 인구 2000명에 변호사 1명 정도는 되어야 소송업무를 처리하는 데 무리가 없다는 말이 된다. 인구 1만명당 변호사 1명꼴인 현재의 현실과 비교하여 엄청난 차이를 보이고 있는 것이다. 이렇게 변호사 숫자가 절대적으로 부족하다보니, 변호사 수입료는 턱없이 비싸지게 되고 대부분의 소송은 변호사에 의하여 대리되지 못하는 '본인소송'의 형태로 나타나지 않을 수 없다. 현재 우리나라에서는 본인소송이 전체의 약 70% 정도를 차지하고 있는 것으로 알려져 있다. 대부분의 국민들이 소송이라는 분쟁처리의 마지막 단계에 이르러서도 변호사를 선임하지 못한 채 당사자 본인이 직접 법정에서의 변론을 하고 있다는 말이 된다. 변호사 숫자가 지금의 다섯배에 이르고 그에 부합하여 변호사 수입료가 현저히 낮아진다면 법률서비스에 대한 접근성은 개선될 것이 확실하다.

또한 현재와 같은 소수만의 폐쇄적 집단주의와 연고주의를 탈피하는 데도 변호사 수 및 법조인수의 증대는 필요조건으로 작용하리라 본다. 수만명의 법조인이 존재한다면 그들간의 집단적 결속력은 현저히 떨어질 것이고 단지 법을 수호하고 정의를 실현한다는 이념에 의해서만 동질성을 가지는 데 지나지 않게 될 것이기 때문이다. 물론 연고주의의 탈각은 단지 숫자의 문제를 넘어서는 것이긴 하다. 법조인들을 인맥으로 묶어내는 법조인양성제도의 개혁이 필요할 것이며 또한 근본적으로는 우리 사회의 구조 자체가 획기적으로 변모하지 않으면 안 되는 것이다. 그럼에도 불구하고 법조인수의 획기적인 증원은 연고주의의 탈각과, 궁극적으로는 법의 독자성을 정착시키기 위한 최소한의 요구조건이라 하겠다.

### 5.3 법률서비스의 편중 문제

법조인수의 절대적인 부족은 변호사들로 하여금 ‘돈 되는’ 사건에만 몰리도록 하여 일상적으로 일어나는 소소한 법적 분쟁들을 소외시키는 결과를 가져온다. 위에서 언급한 70%의 본인소송 비율이 이를 잘 보여주고 있다. ‘돈 되는’ 30%의 사건을 제외하고는 변호사의 ‘전문적인’—법조계 내부의 연고주의로 인하여 사실은 전문적이라 할 수 없는 것이긴 하지만—법률서비스를 제공받지 못한 채 단지 귀동냥에 의지하여 소송절차를 겨우 따라가기에 급급한 실정인 것이다. 본인소송을 한다고 해서 법전과 법서를 사서 독학하여 재판에 임하는 것은 아니다. 여기에도 인맥관계가 작동하여 친분 있는 사람들 중에서 소송경험이 있다든지 하는 ‘법을 좀 아는 사람’을 찾아가 조언을 구하게 되는 것이다. 결국 소송물가액이 큰 사건, 또는 재산이 많은 의뢰인의 사건은 높은 수준의 서비스를 받을 수 있지만, 그렇지 못한 경우에는 질 낮은 ‘2급 정 의’(secondary justice)를 제공받는 데 만족할 수밖에 없는 것이다.

저 산간벽지의 농부가 법적 분쟁에 휘말렸다고 생각해보자. 이런 사람들로서는 찾아가서 소송의뢰를 하거나 법적 자문을 구할 변호사를 주위에서 발견하기 어렵게 되어 있다. 수년 전까지만 해도 법원은 설치되어 있으면서도 변호사가 한 명도 없는 ‘무변촌’이 우리나라에 존재했었다. 지금은 이런 의미의 무변촌은 사라졌다고 하나 변호사의 지역적 편중은 여전히 대단히 심각한 상태로 남아있다. 대한변호사협회의 전국 변호사 현황에 따르면 전국의 5,139명의 변호사 중에서 서울에만 무려 3,379명의 변호사가 집중돼 있다. 65%의 변호사가 서울에만 몰려 있는 것이다. 수원, 인천 등지로 확대하여 살펴보면 무려 70%가 넘는 변호사들이 수도권에 집중되어 있음을 알 수 있다.

서울 및 수도권 인구가 인구면에서나 경제·문화면에서 다른 지방보다 그 규모가 대단히 크다는 점에서 우선 그 이유를 찾을 수 있겠으나, 서울의 인구가 전국인구의 20%를 조금 넘는 수준임에 반해서 변호사의 비율은 전국의 65%에 이르고 있는 점을 감안하면 변호사의 지역적 불균형이 얼마나 심각한지는 짐작하고도 남음이 있다.

나아가 한 지역 내에서도 변호사 사무실이 지극히 편중되게 배치되어 있다는 사실도 법사회학적으로 유의미한 관찰의 대상이다. 서울의 경우만 보더라도 변호사 사무실은 소위 ‘서초동 법조타운’이라 불리는 곳에 밀집해 있다. 나머지 변호사 사무실이라고 해야 기껏 서울지방법원 각 지원 주변에서만 찾을 수 있는 것이 대부분이다. 이러한 공간구조는 ‘법조삼륜’간의 집단적 유대감을 지리적으로 표출하는 것이며 또한 ‘그들만의 리그’의 연고주의를 반영하는 것에 다름 아니다. 이렇게 가까이 밀집해 있음으로써 식사나 퇴근 후 술자리 등을 함께 할 수 있는 것이다. 또한 이는 전관예우의 공간적 표상이기도 한데, 최종 근무지인 법원 또는 검찰청 바로 옆에다 변호사 사무실을 마련하여 전관으로서의 입지를 널리 알리고 또 보장받게 되는 것이다.

또한 변호사 사무실이 법원 주변에 집중되어 있다는 사실은 한국 변호사들의 업무형태가 지극히 송무 중심이라는 것을 여실히 보여주고 있다. 왜 소송업무만이 변호사의 할 일이 되어야 하는가? 모든 분쟁이 법적인 원리에 따라서 처리되어야 한다는 것이 근대적 법치주의의 이념이라면, 그리고 분쟁처리의 폭넓은 양태 중에서 소송이란 것은 지극히 작은 일부분을 차지하는 것에 불과한 것이라면 법적인 서비스는 송무에 국한될 이유는 전혀 없는 것이다. 협상이나 조정·중재 등에서도 변호사의 할 일을 발견할 수 있어야 한다. 나아가 분쟁의 경우가 아니더라도 일반 국민들은 전문적인 법지식에 기초한 자문을 필요로 하는 경우가 대단히 많다. 이러한 일상적이고 소소한 ‘돈 안 되는’ 영역들은 우리의 법조인들에 의해 완전히 소외당하고 방치되고 있는 것이다.

변호사 사무실이 법원과 검찰청 주변에 밀집해 있다는 사실, 그리고 일상적 분쟁이 멀어지고 있고 일상적 법률자문이 요구되는 우리 주변의 이를테면 아파트 단지 상가에서는 찾아볼 수 없다는 사실은 한국의 법조계가 법률서비스의 충분하고도 만족스런 공급에 실패하고 있음을 보여주기에 모자람이 없다. 법률가와 함께 중세이래 전통적인 전문직으로 분류되는 의사와 성직자를 생각해보자. 병원과 교회—특히 교회

의 경우는 또 다른 사회문제라 할 수 있지만—는 우리 주변의 곳곳에서 발견할 수 있다. 소단위 아파트 단지나 주택가 상가라 할지라도 병원과 교회를 발견할 수 없는 곳은 없다. 하지만 변호사 사무실은 ‘법조타운’에 가야만 볼 수 있고 그 곳에는 변호사 사무실들만 있다고 해도 과언이 아니다. 변호사 사무실을 주택가 곳곳에, 아파트단지 상가마다 어렵지 않게 발견할 수 있을 때 우리는 법의 지배의 정착을 비로소 말할 수 있을 것이다.

물론 법률서비스는 이러한 일반 국민의 일상적 차원이 아니더라도 사회 각 영역에서 요구되고 있다. 이를테면 아직 우리나라에서는 변호사자격자가 기업체의 사내 고문변호사로 고용되는 경우가 거의 없다. 그리하여 기업이라면 매일같이 법률문제—계약서 작성, 주식 등 증권거래, 노사관계, 지적재산권, 조세 등의 문제—에 부딪칠 수밖에 없는데, 이들 법률서비스에 대한 막대한 잠재적 수요가 변호사자격자의 전문적 법률서비스에 의해 충족되지 못하고 법적 혼란을 받지 못한 사람들에 의하여 비법적 논리에 따라 결정되고 있는 실정이며, 소송사건에 휘말려야만 비로소 변호사에게, 그것도 외부 변호사에게 사건을 위임하게 되는 것이다. 어디 기업뿐이겠는가. 정부 부문에서도 법률안의 작성을 위해서도, 법률안의 국회 통과절차에서 요구되는 전문적인 법적 변론을 위해서도 법률전문가의 개입이 필요하다는 점이 여러 학자들에 의해 지속적으로 강조되어 왔음에도, 변호사 자격자가 국회나 국회의원 또는 행정부에 고용되어 전문적인 법률서비스를 제공하는 사례는 여전히 찾아보기 쉽지 아니한 실정이다. 공정거래위원회나 은행감독원 등 규제·감독기관뿐만 아니라 중앙정부의 각 부처와 각급 지방자치단체에서도 이해관계를 공정하게 처리할 수 있는 변호사의 능력을 필요로 하는 곳이 많이 있다. 나아가 노동조합이나 시민단체 등에서의 법률서비스 수요도 생각해볼 수 있다.

이러한 많은 잠재적 법률서비스 수요를 도외시한 채 우리 법조계는 송무에만, 그것도 30%이내의 송무에만 치중하고 있으며, 그 결과 우리나라에서는 변호사의 전문성을 찾아보기가 매우 어렵게 되어 있다. 최근 노동문제 전문변호사 등 일정한 전문영역을 개척하는 변호사들이 조금씩 나타나고는 있지만, 대부분의 변호사들은 민·형사송무 외에는 일정한 전문분야를 갖고 있지 아니하고, 그렇더라도 변호사 사무실을 유지하는 데 아무런 지장을 받지 아니하기에 굳이 전문성을 확보하려는 노력도 기울이고 있지 않은 것이다.

이 모든 현상의 일차적 원인은 법률가수의 절대적인 부족과 지나치게 높은 변호사 수임료에서 찾을 수 있을 것임은 말할 것도 없다. 그리고 기업이나 정부영역의 수요, 법적 자문이나 법률문서 작성, 협상의 대리나 조정·중재에서의 역할 등 송무 이외의 여러 ‘잠재적’ 수요까지 고려한다면 변호사의 적정수는 지금 당장이라도 앞서 언급한 2만 7천명 선이 아니라 그보다 훨씬 많아져야 할 것이 명백하다.

## 제 6 절 법률가양성의 과정

지금까지 우리는 한국의 법조인들이 연고주의로 뭉쳐진 극소수의 특권집단을 형성하고 있으며 이것의 가장 중요한 원인의 하나는 법조인수의 절대부족이라는 점을 알 수 있었다. 본 절도 연속되는 맥락을 가지고 있지만 주로 법조인들이 어떻게 양성되는가의 측면을 집중적으로 살펴볼 예정이다. 그들은 무엇을 어떻게 공부하여 법률가집단이라는 ‘그들만의 리그’에 속하게 되며, 이러한 법조인양성과정이 우리 사회에 법의 독자성과 전문성을 확립하는 데 얼마나 기여하고 있는가의 문제가 우리의 주된 관심사이다.

지금부터 한국에서 법률가—여기서는 판사, 검사, 변호사를 말한다—가 되는 길을 그 전형적인 경로를 따라가 보려고 한다. 법과대학-고시원-사법시험-사법연수원의 순서로 관찰할 것이며 개별적인 영역에서 관련되어 제기되는 문제점들을 살펴볼 것이다.

한국에서 법률가가 되기 위해서는 오직 한가지 조건만을 충족시키면 된다. 사법

시험 합격이 그것이다. 현행 제도상 사법시험에 응시하기 위해서 어떤 선행조건도 요구되지 않는다. 법과대학(또는 법학과)을 수료할 필요도 없고 법적 사고력(legal mind)이나 사회를 바라보는 기초적인 교양도 요구하지도 않는다. 따라서 반드시 대학을 다니거나 나오지 않아도, 심지어 초등학교만 졸업하는데 그쳤다 할지라도 법조인이 되는 데는 아무 지장이 없다. 하지만 대학에 재학 중인 또는 대학을 졸업한 이들이 사법시험에 합격하는 경우가 대부분이므로, 전형적인 유형을 추적하고자 하는 우리는 우선 대학에서의 법학교육과 대학생들의 사법시험 준비에 관하여 살펴보려는 것이다.

1972년부터 폐지되었던 사법시험 응시자격 제한제도가 2001년 사법시험법의 제정으로 소관부처가 행정자치부에서 법무부로 이관되면서 다시 도입되었다. 사법시험법 제5조 1항에서는 고등교육법상의 학교, 평생교육법상의 사내대학이나 평생교육시설에서 일정학점 이상(시행령에 의하면 35학점)의 법학과목을 이수한 자와 학점인정등에관한법률에 의하여 이에 상응하는 학점을 인정받은 자에 한하여 사법시험에 응시할 수 있도록 하였다. 대학교육과 사법시험간의 연계성을 강화하겠다는 취지에서 나온 것이지만 그 실질적인 효과는 의문의 여지가 크다. 더욱이 이 조항은 2006년부터 시행되게 되어 있어서 현재로서는 여전히 응시자격제한이 존재하지 않는 상황이다.

## 6.1 법과대학

법과대학은 상대적으로 우수한 인재들이 입학하게 되지만, 법과대학을 입학하면 당연히 사법시험을 준비해야 하는 것으로 생각하고 심지어 신입생 시절부터 수험서를 사보면서 사시준비에 몰두하는 경우가 상당히 많다. 이들은 대학생들의 낭만이라고는 각종 인문·사회적 기초교양을 경험하고 축적할 시간도 없이, 마치 방금 마친 대학입시준비를 반복하듯 새벽부터 밤늦게까지 독서실이나 독서실의 기능으로 전략한 도서관에서 열심히 수험서에 밑줄을 그어가며 공부를 한다. 이들은 졸업은 위한 최소한의 요구사항이 아닌 한 강의도 수강하지 않은 채, 집과 도서관을 왕복한다. 학점 이수를 위해 어쩔 수 없이 수강신청을 했다 하더라도 출석도 제대로 하지 않으며 그저 학점만 따기 위하여 가끔 수업에 들어갈 뿐이다. 그래도 사법시험출제위원으로 선정되는 교수의 수업은 열심히 듣는 편이다. 이런 교수의 수업이래야 자기가 집필한 수험교재를 강의시간에 줄줄 읽는 경우가 많아 크게 얻을 만한 것이 없기는 하지만, 혹 시라도 다음 사법시험에 출제될 문제의 단서라도 수업시간에 얻을 수 있지 않을까 기대를 하는 것이다. 때로는 대학시절부터 고시원에 들어가 본격적인 사법시험준비에 몰두하는 경우도 있다. 이 경우 담당과목교수에게 양해를 구하면 대체로 출석문제를 배려를 해 주는 편이다. 이런 식으로 4년의 대학생활을 오직 사법시험을 위해 보내는 것이다.

대학의 강의도 대체로 사법시험과목 위주로 짜여진다. 헌법, 민법, 형법, 상법, 행정법, 민사소송법, 형사소송법이 그러한 것이다. 이런 과목들이 교양교육이 이루어져야 할 1학년 과정부터 짝뻍하게 짜여져 있다. 저학년에는 주로 교재를 중심으로 이론적 법률지식을 습득토록 하는 수업이 진행되고 고학년에는 이들 과목의 연습강의가 배정되어 있다. 그러나 방대한 교재를 한두학기에도 모두 강의하기가 거의 불가능하기 때문에 연습과목이라 할지라도 교재중심의 이론교육이 되는 경우가 많다. 이러한 대학수업에서 법의 기초가 되는 사회과학적 소양을 쌓는다는 것은 불가능하며 또한 전문적이고 실제적인 법 적용 능력을 기른다는 것도 불가능하다. 다만 현실과 동떨어진 시험에만 나오는 법개념들과 판례요지를 암기하는 공부만 있을 뿐이다. 수험생이면 누구나 사보는 유명한 수험교재를 집필하고 가끔 사법시험출제위원으로 들어가는 교수의 수업은 법대생 비법대생 할 것 없이 수백명이 수강신청을 해서 대형강의실도 좁아서 복도에 서서 강의를 들을 정도로 미어터지고 있다. 그렇지 못한 교수의 강의,

시험과 무관한 과목을 담당하는 교수의 강의는 소형강의실을 배정해도 수강하는 학생이 거의 없어서 썰렁할 지경이다.

최근에는 법학을 전공하지 않는 비법대생들도 법학과목을 많이 수강한다. ‘대학의 고시학원화’라는 표현이 있을 정도로 이제 사법시험 준비는 법학전공자들에 한정된 얘기가 아니다. 인문·사회과학 전공자뿐만 아니라, 자연과학·공학 계열의 학생들도 사법시험 준비에 열을 올리고 있다. 비법대생들의 사법시험 합격률도 상당히 높아져서 1999년 사법연수원 수료자 중에서 비법학전공자는 20%를 상회하고 있다. 이로써 대학교육은 파행을 면치 못하게 되었다. 비법대 교과목은 자신의 전공과목도 듣지 않고 법대강의로 몰려가는 학생들로 인하여, 시험준비와 무관한 법대과목처럼 폐강의 위기에 놓이는 경우가 많다.

이렇게 법대강의가 시험준비를 위한 학원강의에 유사한 것이 되어 가고 있고 각 법과대학(법학과)들은 그 해 합격자를 몇 명 배출했느냐를 가지고 경쟁하고 있음에도 불구하고 사실 대학교육은 법조인양성에 별반 기여를 하지 못하고 있다. 전국의 80여 개 법과대학(법학과)의 입학생수가 일년에 7,000명에 이르고 있지만 이 중 700명 정도만이 사법시험에 합격하고 있는 것이다. 법대졸업생의 10%만이 경우 사법시험에 합격할 수 있는 것이다. 그나마 사법시험선발인원이 최근 많이 늘어남으로써 그 정도 수치가 된 것이지만, 동시에 비법대생들이 사법시험에 많이 도전하고 합격하고 있다는 사실을 고려하면 법대졸업생 중 6~7%에 불과한 숫자만이 사법시험에 합격하는 것이다. 적지 않을 수의 중소규모 대학 법학과에서는 사법시험 1차합격자조차 배출하지 못하고 있다. 결국 대학교육이 사법시험 위주로 운영되고 있음에도 불구하고 법조인배출과는 아무런 관련이 없는 것이 현재의 실정이다. 교양교육도 제대로 하지 못하고 그렇다고 전문가양성도 하지 못하는 어정쩡한 상황에 처해 있는 것이 대학교육이다.

## 6.2 고시원

대학 재학 중에 사법시험에 합격하는 경우가 있기는 하지만 소위 ‘일류대학’에서도 이것은 소수에 불과하다. 대부분의 학생들은 졸업을 하고도 사법시험에 대한 열의를 배가하여 스스로 고시원에 들어간다. 소수의 학생들은 대학원에 진학하지만, 학자로서의 길을 가기 위해서라기보다는 징집을 연기하기 위해 학적을 필요로 하기 때문인 경우가 대부분이다. 이로 인하여 학부교육뿐만 아니라 대학원교육도 파행을 면치 못하고 있는 것이 현실이다. 대학원에 적을 두고 있으면서도 강의나 세미나에는 참석하지 않고 고시원에서 수험서에 파묻혀 지내고 있는 것이다.

그 대표적인 공간적 표출이 소위 ‘신림동 고시촌’이라는 곳이다. 이 곳에 뻗뻗이 밀집해 있는 여러 고시원들 중 하나에, 거기서도 1.5평도 채 안 되는 조그마한 방 하나에 스스로를 감금·유폐시킨 채 오로지 사법시험이라는 하나의 목표를 바라보면서 짧게는 수년, 길게는 십수년이라는 청춘의 황금기를 저당잡히고 살아가는 것이 고시생들의 삶이다. 나이 30이 넘어서도, 심지어 40이 되어서도, 한번 사법시험에 합격하기만 한다면 지금까지의 고난을 단숨에 보상받을 수 있으리라고 끊임없이 스스로에게 암시한다. 최대한의 공부효과를 발휘하기 위해서는 공간뿐 아니라 시간도 계산적으로 분리한다. 시간을 분단위로까지 쪼개어 엄정히 관리하면서, 수험서를 요약하여 서브노트를 만들고 출제예상문제를 풀어보는 등 바깥세상의 시·공간과는 전혀 별개인 자신만의 시·공간 속으로 침잠해 들어가는 것이다. 이러한 폐쇄성과 자기 강박증으로 인하여 친구나 아내가 찾아와도 마음 편한 즐거운 만남의 시간을 가지지 못하게 된다.

하지만 이들이 고시원 독방에만 묻혀 지내는 것은 아닌데, 그것은 많은 경우 인근의 고시학원에 수강하러 가는 경우이다. 고시학원에서는 소위 ‘쫓잡게’ 강사들이 예상출제문제를 중심으로 오직 사법시험에 합격시키기 위한 강의를 하면서 상당히 많은 수업을 올리고 있는 것으로 알려져 있다. 또한 이들 강사들의 다수는 잘 팔리는 수험서를 한두개씩 가지고 있는데, 이 역시 스스로 수년간 고시준비를 하면서 축적한

서브노트와 예상문제를 책으로 출판한 경우이다. 이들 중 적지 않은 수는 수년간 사법시험에 도전했지만 실패하여 아는 것이라곤 사법시험준비에 관한 것뿐이니 고시학원강사로서 생계를 유지하게 된 부류인데, 그 중에는 학원강의와 수험서 집필로 상당한 부를 축적한 경우도 있다고 한다.

이렇게 고시촌과 고시학원은 ‘고시산업’이라 불릴 정도로 상황을 누리고 있다. 신림동 고시촌만으로도 3천명 정도, 전국적으로 10만명 가량이 사법시험을 위시한 국가고시준비에 매달리고 있다. 최근 사법시험합격자의 평균연령이 30세 정도이니 대학졸업 후 약 6년 정도, 군복무기간을 빼면 4년 정도를 사법시험준비에 소모하고 있는 실정인 것이다. 이들이 한 달에 백만원씩만 고시준비를 위해 지출한다고 해도—한창 경제활동을 할 나이인 점을 감안한 기회비용을 고려에 넣지 않더라도—단순계산으로 연간 1조원을 초과하는 돈이 국가고시를 둘러싼 산업으로 흘러든다는 계산이 나온다. 이는 국가경제적으로 엄청난 낭비가 아닐 수 없다.

더욱이 고시원 좁은 방으로의 자기 유폐에는 역설적이게도 고시원 공간을 고독한 책임의 공간이 아니라 무한한 자유의 공간으로 변모시킬 위험이 내포되어 있다. 고시원 공간이 고시준비자들에게 줄 수 있는 것은 어디까지나 고시를 준비한다는 외관에 불과하다. 따라서 그 분할된 폐쇄공간으로 들어가 고시공부의 외관을 덧입는 순간, 고시원 공간은 곧장 무한대의 자유공간이 될 수도 있다. 이런 이유로 오늘날 한국사회에서 고시준비자는 통계에는 잡히지 않는 고학력 실업자군의 당당한 표지가 될 수 있는 것이다. 고시준비자의 이름을 내걸고 주변사람들에게 기생하는 ‘고시낭인’들이 적지 않다고 하는데 이로 인한 사회적·경제적 손실도 적지 않은 것이다.

### 6.3 사법시험

사법시험은 3차의 관문을 통과해야만 합격할 수 있다. 1차시험은 객관식으로 출제되는데 단지 2차시험 인원을 관리가능한 적정수 이하로 제한하기 위한 거르개 기능을 하는 것에 불과할 뿐, 법률가로서의 교양과 자질을 테스트하는 시험이 전혀 못 되고 있다. 기출문제를 피해서 출제해야 하므로 해가 거듭할수록 비틀어서 만든 문제, 함정이 숨어있는 문제, 애매한 문제들이 점점 늘어나고 있고, 건전한 상식을 갖춘 법률가도 답을 찾기가 곤란한 경우가 있다. 최근 거의 매년 사법시험 1차와 관련된 행정소송이 제기되어 국가 패소로 판결이 내려지고 있는데, 이런 이유에 기인한 것으로 보인다.

3차례의 관문 중 가장 비중이 큰 것은 2차시험인데, 헌법, 행정법, 민법, 상법, 형법, 민사소송법, 형사소송법 과목을 테스트한다. 수일에 걸쳐서 치르며 논술형으로 답안을 작성하는 주관식 시험으로써, 이를테면 ‘표현의 자유에 대하여 논하라’는 식으로 출제되는 경우가 많다. 이런 유형의 문제는 법학자의 학술논문 주제는 될지언정 법률가로서의 논리적 분석능력을 측정하는 데는 적합하지 못하다는 비판이 꾸준히 제기되어 왔다. 짧은 시간 안에 이러한 학술적 주제에 대한 답안을 작성하려면 수험서의 일부분을 그대로 암기하여 써내려가는 수밖에 없다. 결국 누가 얼마나 암기력이 뛰어난가의 테스트밖에 되지 못하는 것이다. 이러한 비판을 의식해서인지 최근에는 사례를 주고 답을 찾는 케이스 문제가 종종 출제되지만 케이스 형식을 빌린 사실상의 학술논문식 문제인 경우가 발견되는 등 여전히 암기력 테스트가 주종을 이루고 있다.

3차시험은 면접과 구술고사로 치러지는데, 거의 형식적인 관문일 뿐이어서 사실상 2차시험이 최종합격여부를 결정짓는다고 보면 옳다. 다만 최근까지도 과거 전력—예컨대 국가보안법 위반 전력—등이 문제되어 3차에서 불합격된 사례가 가끔 있었다.

이러한 사법시험이 한국사회에서 행하는 기능은 과연 무엇일까? 무릇 시험에는 크게 두 가지 종류가 있다. 하나는 특정한 자질과 식견을 갖추었는지 여부를 테스트하는 자격시험·평가시험이고 다른 하나는 일정수의 인원을 선발하고 나머지를 배제하는 것에 목적을 둔 선발시험·경쟁시험이다. 한국의 사법시험은 단연코 후자의 경

우에 해당한다. 사법시험은 응시자가 법률가로서의 소양과 법적 판단능력을 어느 정도 갖추었는가를 평가하는 시험이 아니라 암기력이라는 법적인 자질과는 아무런 상관없는 능력을 테스트하여 일정 수 이하의 법률가만이 배출될 수 있도록 하는 경쟁 시험, 한마디로 ‘떨어뜨리기’ 시험인 것이다. 극소수의 한정된 인원만이 법조인의 길로 들어설 수 있게 함으로써 한국 법조인의 좁은 울타리를 계속 유지하고 그들만의 특권을 존속시키도록 하는 제도적 장치가 바로 사법시험인 것이다. 마치 한국의 고등학생들이 치르는 대학입시가 철저한 경쟁시험이듯이 사법시험도 법학교육을 얼마나 잘 받았는지를 평가하는 평가시험이 아니라 극소수만을 선발하여 ‘그들만의 리그’를 유지하도록 하는 배제시험이다. 결국 대학입시라는 가혹한 경쟁시험을 갖 통과한 대학 신입생 시절부터 ‘하늘의 별 따기’보다 어렵다는 또 하나의 경쟁시험인 사법시험을 준비하기 위해서 다른 모든 것을 도외시한 채 독서실과 고시원에 파묻혀 지내는 것이 한국법학도들의 현실인 것이다.

이렇게 한정된 극소수만을 받아들이기 위한 배제시험인 사법시험은 ‘정원제’가 되지 않을 수 없다. 1970년 사법시험 정원제가 도입된 이래 1981년 선발인원을 대폭 증원하여 1년에 300명 정도를 오랫동안 유지해왔다. 그러던 것이 1995년 문민정부 시절 사법개혁의 유일한 성과로 인정되는 사법시험 정원확대로 인하여 1996년 500명선, 1997년 600명선, 1998년과 1999년에는 700명선, 2000년에는 800명선으로 증가하였으며 앞으로 1천명선까지 확대할 계획을 세워놓고 있다. 하지만 이러한 수준도 적정한 법조인 수에 비교해서 절대부족이라는 점은 이전 장에서 서술한 바 있다. 2010년 경까지 적어도 5만명의 변호사가 존재하도록 하기 위해서는 매년 4,000~5,000명 정도의 변호사 새로 충원하지 않으면 안 된다는 계산이 나오는 것이다.

보다 근본적인 문제는 정원제 사법시험이 앞으로도 계속 존속될 것으로 보인다는 점이다. 2001년 제정된 사법시험법이 정원제의 골격을 그대로 유지하고 있기 때문이다. 이에 대해서 사법시험 정원제는 합격자수를 제한하여 법조계층의 폐쇄성과 특권성을 유지하는 틀이며 법적으로도 국가가 자의적으로 정원을 정하여 자유업인 변호사직으로의 진출을 막고 직업의 자유 등 헌법상의 기본권을 필요 이상으로 침해하는 위헌적인 제도라는 비판이 강하게 제기되고 있다. 그리하여 현행의 정원제 사법시험을 폐지하고 변호사자격시험으로 대체해야 하며 판·검사는 법조일원화 요청에 따라 변호사 중에서 선발하는 것이 바람직하다는 대안이 꾸준히 제기되고 있다. 이는 곧 사법시험을 경쟁시험·배제시험이 아닌 평가시험·자격시험 성격으로 전환해야 한다는 주장에 다름 아닌 것이다. 특히 사법시험이 판사·검사 등의 국가공무원을 선발하는 차원을 넘어 변호사자격을 부여하는 조건이 되고 있기 때문에 이러한 주장은 대단히 높은 설득력을 가지는 것이다.

## 6.4 사법연수원

사법시험에 합격했다고 바로 변호사자격이 주어지는 것은 아니다. 2년 과정의 사법연수원을 수료해야 하는 것이다. 사법연수원은 사법시험합격자들에게 실무법조인으로서의 활동에 필요한 교육을 시키는 곳이다. 연수원에서 수습과정을 거치는 동안 연수생들은 별정직 공무원으로서의 지위를 누리며, 국가로부터 일정한 급료를 받는다.

사법연수원 교육과정은 대략 다음과 같다. 총 4학기로 이루어지는데 첫 두 학기는 원내 교육으로 수업을 듣고 기말시험을 보게 된다. 과목구성을 보면 민사실무재판, 형사실무재판, 검찰실무의 세 과목이 가장 중요하고 그 다음이 민사와 형사에 관한 변호사실무 두 과목이다. 변호사실무과목이 주요과목으로 자리잡은 것은 최근에 생긴 변화이다. 이들 법률실무과목의 교육내용은 판결문 작성, 공소장 작성, 기타 법률서류 작성에 관한 것이 주종을 이루고 있다. 거기다 민사법, 형사법, 지적재산권법 등의 일곱 개 분야 중 하나를 ‘전공’으로 택하도록 해서 그 분야에서 두 과목 이상을 듣도록 하고 있는데, 실상 그리 비중 있게 다루어지지 않는다. 그밖에 강제집행법, 수사절차론 등 과목들도 배우고 2학기에는 미국민사법, 중국법 등 ‘외국법 및 인접과목’ 중 하나를 선택하여 수강한다. 또한 최근에는 법조윤리 계열의 과목도 개설되었

다. 이렇게 두 학기를 마치면 3학기에는 법원, 검찰, 변호사 실무수습을 2개월씩 나가는데, 검찰직무대리는 비교적 힘들지만, 법원이나 변호사 시보는 부담 없는 수준이라 한다. 마지막 4학기에는 한 달 연수원 원내 교육 후 앞서 언급한 주요 다섯 개의 법률실무 과목에 대한 시험이 있다. 나머지는 전공세미나, 특강 등 비교적 부담 없는 일정으로 채워진다.

이렇게 4학기를 이수한 연수생에게는 변호사자격이 주어지는데, 대개 사법시험 성적 및 연수원성적에 따라 석차 순으로 판사(예비판사)-로펌변호사-검사-개업변호사의 길로 들어선다.

사법연수원 교육제도에 대해 다음과 같은 문제점들이 지적되고 있다. 우선 교과과정이 법원 및 검찰실무에 치우쳐있어서 다른 직역으로 진출하는 연수생들에 대하여는 충분한 연수가 이루어지지 않는다는 측면이 있다. 대부분의 연수원 수료자들이 한정된 인원의 판사나 검사가 아닌 변호사로 진출하게 되기 때문이다. 이러한 비판을 의식해서 최근 변호사실무의 비중을 높였으나 여전히 법원 및 검찰실무의 중요도에 미치고 못하고 있으며 교육내용 또한 송무를 위한 기능전수를 크게 벗어나지 못하고 있는 실정이다. 또한 사법연수원 교육이 공무원 신분인 연수생들을 상대로 한 관료적 교육체제를 이루고 있으며, 그 교수진이 현직 판사·검사를 중심으로 구성되어 있어서 교육내용이 폐쇄적이고 유연성이 결여되어 있다는 지적이 있다. 법적 사고력을 배양하기보다는 법률서류 작성방법 등의 교조적 기능 전수에 치중하는 교육내용이 교수진의 구성에도 그대로 반영되어 있는 것이다. 결국 이러한 일괄교육체제로 인하여 변호사들이 송무업무에만 매달리게 하는 구조적 한계를 형성하고 있으며 법조의 전문화, 국제경쟁력 강화라는 시대적 요구에 역행한다는 지적이 있다.

보다 근본적인 관점에서 제기되는 문제는 사법연수원제도를 존치할 필요가 있는가 하는 점이다.

사법연수원 수료자들 중 다수는 판·검사가 아닌 변호사의 길로 들어서게 되어 있어 사법시험을 공무원채용시험으로 도저히 볼 수 없는데, 사법시험합격자를 공무원 취급하여 이들에게 국고에서 급료를 지급하는 것이 타당하나 문제가 있다. 이를테면 예비의사들에게 국가기관이 특별히 공무원자격과 그에 상응하는 보수를 지급해야 하는 꼴이 되므로, 사법연수원제도는 불필요하게 국가재정에 부담을 줄뿐만 아니라 불공평한 재정운영을 낳는 것으로서 위헌의 소지도 있다는 것이다.

또한 현행 사법연수원 제도는 사법시험 정원의 동결 내지 일정 한도로의 제한을 전제로 하는 것이기도 하다. 현재 사법연수원은 서초동에서 일산으로 이전해 있는데, 이는 과거 300명 수준에서 700~800명 수준으로 사법시험합격자가 증가하자 연수원시설이 수용한계에 이르렀기 때문이다. 일산의 사법연수원은 수용가능인원이 1,000명 수준이라고 한다. 그렇다면 앞으로 사법시험합격자를 1,000명 선에서 동결하겠다는 대법원의 의지의 표명이라고도 볼 수 있는 것이다. 결국 사법연수원 제도는 사법시험 정원제와 동전의 양면처럼 불가분의 관계에 있는 것이다.

무엇보다도 연수원제도는 한국 법조계의 고질적인 병폐인 연고주의의 온상이 되고 있다는 점에서 법치주의의 정립에 커다란 장애요인으로 기능하고 있다. 연수원은 당해 연도에 합격한 사법시험합격자를 장래 진로에 관계없이 동일한 교육기관에서 일괄적으로 교육함으로써 이른바 연수원동기생이라는 인맥집단을 형성하는 데 밑거름이 되고 있다. 장래 서로 대립하여야 할 판사·검사·변호사가 연수원이라는 동일한 시공간에서 인적 결속을 형성함으로써 사법비리의 싹을 키우고 있는 것이다. 또한 ‘연수원 몇 기’니 하는 법조인간의 서열화를 조장함으로써 법원과 검찰을 관료주의에 물들게 하고, 동료나 후배가 승진을 하는데 자신은 승진하지 못하면 ‘웃을 벗는’ 등의 법치주의원리에 반하는 법조관행을 형성하는 데 중추적 역할을 하고 있는 것이다.

이러한 이유들로 인하여 사법시험 정원제와 함께 사법연수원제도도 그 존재의 의미가 사라지고 있으므로, 지금의 일괄교육체제에서 탈피하여 변호사의 직업적 실무교육은 대학(대학원)이나 변호사의 자발적인 조직 등에 의한 실무수습에 의존하고 법관이나 검사로 진출하려는 사람들을 위한 실무수습과 재교육은 임용부처인 법원과

검찰이 각각 담당하는 것이 타당하다는 지적이 제기되고 있는 것이다.

## 제 7 절 법학교육제도의 개혁

지금까지 한국사회에서 법률가가 되기 위해 거쳐가는 경로를 추적하면서 그 현실을 관찰하고 문제점들을 짚어보았다. 끝으로 이와 관련하여 최근 몇 년 동안 법학교육 제도 개혁의 초미의 관심사이자 논쟁거리가 되고 있는 것으로서 특히 법학전문대학원(professional law school)의 도입에 관한 개혁안과 찬반양론을 고찰해 보기로 하자.

1995년 대통령자문기구인 ‘세계화추진위원회’에서 사법개혁의 일환으로 로스쿨 제도를 도입할 것을 제안함으로써 이에 대한 논의가 활발하게 전개된 바 있다. 이에 언론에서는 연일 법조계의 비리를 파헤치는 기획 기사를 신는 등 사법개혁의 바람을 주도했다. 이 과정에서 판사·검사·변호사 등 기존 법조인그룹은 집단적 방어 본능에 자극되어 법학교육개혁문제를 자기들에 대한 공격의 하나로 보았고 거의 본능적 차원에서 무조건적인 거부 자세로 나오게 되었다. 이러한 강력한 반발에 부딪쳐 로스쿨 제도 도입의 문제는 당분간 수면 아래로 잠수해 있게 되었다.

정권이 바뀌면서 1998년 7월경부터 법학교육개혁의 문제는 이제 교육개혁의 일환으로 다시 논의의 대상이 되었고 1999년 9월 대통령자문기구인 ‘새교육공동체위원회’에서 실질적으로 로스쿨 제도와 유사한 법학대학원제도의 2002년 도입방안을 제안하게 되었다. 그 주요 골자는 다음과 같다.

1. 3년제의 ‘법학대학원’을 신설하여 이론교육만이 아니라 법실무교육을 강화하고, 그 수료자에게 ‘법무박사’학위를 수여한다.
2. 현재의 학부수준의 법과대학 또는 법학부(법학과)는 그대로 유지하되, 개개의 대학은 학부수준의 법과대학과 법학대학원 모두를 설치할 수 없다.
3. 사법시험에 응시하기 위해서는 법학대학원을 졸업하거나 학부에서 일정학점 이상의 법학과목을 이수해야 한다.
4. 법학대학원 졸업자에게는 사법시험에서 1차시험(객관식)을 면제한다.
5. 법학대학원 설립에는 일정한 요건이 충족되어야 한다. 특히 전임교수 대 학생의 비율이 1:12 이하여야 하고 학생규모와 상관없이 25명 이상의 전임교수가 있어야 한다.
6. 법학대학원 총입학 정원은 법률가에 대한 사회적 수요를 고려하여 결정한다.
7. 학생선발은 학부성적, 외국어성적, 사회경력 및 사회봉사실적, 기타 법학대학원이 정하는 기준에 의한다. 학생선발에서 학부에서 법학을 전공하지 않은 사람을 불리하지 않게 해야 하며, 과도기적으로 비법학 전공자를 최소한 30% 이상으로 유지한다.
8. 교육부산하에 ‘법학교육위원회’를 설치하고, 이 위원회는 법학대학원의 설립결정, 법학대학원의 수, 입학정원 등을 조정한다.
9. 사법시험합격자에 대한 실무수습기관으로 현재의 사법연수원 대신 판사, 검사, 변호사 각각을 위한 실무수습기관을 둔다.
10. 교수요원 양성을 위해 법학대학원 안에 ‘법학박사’학위과정을 둔다.

이러한 새교육공동체위원회의 보고에 대하여 또다시 법조계와 일부 법학교수들이 강력하게 반대하고 나섰다. 로스쿨은 미국과 캐나다에서만 채택하고 있는 제도로써 우리의 대륙법체계와 전혀 맞지 않고, 우리 대학이 법률실무교육을 할 만한 역량이나 여건을 갖추지 못했으며, 법조지망자들에게 과도한 수학연한을 부과함으로써 자원의 낭비를 초래한다는 이유 등을 내세웠다. 하지만 보다 실제적인 이유가 배후에 존재하는데, 법실무가들에게는 이 제도가 근본적으로 법률가 양산을 위한 제도라는 점 때문에, 또 일부 법학교수들의 경우에는 자신들이 소속한 대학에서 법학대학원 설립이 어렵기 때문에 반대하고 있다고 보여진다.

이렇게 또다시 강력한 반대에 부딪혀 대통령은 로스쿨 도입에 대해 “신중히 결정할 것”을 명하였고, 이에 새로 발족한 ‘사법개혁추진위원회’에서는 1999년 12월에 로스쿨 제도는 우리 실정에 맞지 않아 현행 법조인력 선발제도인 사법시험제도를 개선타함이 바람직하다고 결론짓고 사법시험법 제정과 사법대학원 신설을 제안하게 되었다. 사법개혁추진위원회 개혁안의 골자는 다음과 같다.

1. 사법시험을 장기적으로 선발인원의 제한이 없는 자격시험으로 전환하되, 단계적으로는 정원제를 유지한다. 사법시험은 법무부가 관장한다.
2. 대학에서 일정학점 이상의 법학과목을 이수한 사람에게만 사법시험 응시자격을 부여한다.
3. 실무연수기관인 사법연수원을 폐지하고, 학문과 실무를 병행하는 독립법인 형태의 ‘한국사법대학원’을 신설한다.
4. 한국사법대학원의 교과과정은 2년으로 하고, 대학원 수료 후 1년간 지역별 연수를 별도로 실시한다.
5. 한국사법대학원 관장기관은 대법원으로 한다.
6. 동 대학원생은 학생으로 하고 공무원 신분을 부여하지 않는다. 졸업자에게는 석사학위를 부여한다.

이러한 사법대학원 설립안에 대해서는 특히 학계로부터 강한 반대의견이 제기되었는데, 1개의 국립사법대학원을 설립하자는 것은 관료적·구시대적 발상으로 다양성·전문성의 시대에 어울리지 않는다는 점, 이 방안은 기존의 사법연수원제도를 사법대학원체제로 이름만 바꾸는 데 불과하다는 점 등이 주요한 비판점들이다. 어쨌든 이렇게 하여 과거의 사법시험 및 사법연수원 제도를 거의 그대로 유지한 채 시험관 장기관만을 법무부로 이관한 사법시험법 및 동 시행령이 2001년 제정되기에 이르렀고, 그 사이 법학전문대학원 추진은 주춤거리고 있는 상황이다.

그렇다면 법학전문대학원제도를 도입하려는 이유는 어디에 있을까?

첫째, 송무중심의 업무패턴을 벗어나 다양한 전문적 법률서비스에 대한 사회적 수요를 감당하기 위해서라고 한다. 이를테면 특허 등 지적재산권에 관련된 법률서비스를 제공하려면 자연과학 내지 공학적 지식과 법학적 사고능력이 동시에 갖추어져 있어야 하는데, 학부과정에서 이공계열을 전공한 후 법학대학원에서 법률전문가로서 훈련을 받는다면 이런 수요를 쉽게 충족시킬 수 있다. 환경, 무역, 금융, 입법 등 전통적인 민·형사 소송업무 이외의 모든 영역에서 이러한 필요가 증가하고 있다.

둘째, 직업윤리에 투철한 법률가를 만드는 데도 크게 기여할 것이라 한다. 대학 1학년부턴 사법시험답안지 작성기술을 익히는 것에만 몰두하여 인문학적 기초소양이 부족한 법률가가 양산되는 것이 지금의 사정이라면, 법학대학원제도하에서는 학부 수준에서 인문·사회·자연과학에 대한 교양과 안목을 충분히 쌓은 후에 법학공부를 시작하게 되므로 고도의 윤리성을 갖춘 법조인을 양성하는 데 도움이 되며, 법조비리를 방지할 수 있는 해결책의 하나가 될 수 있다. 또한 4년 동안 인생과 적성과 진로를 심사숙고할 기회가 주어지므로 지금처럼 연소한 나이에 법대에 진학하여 법대

생이므로 무조건 사법시험에 도전해야 한다는 획일주의도 사라질 것이다. 특히 학부교육이 학부제의 도입 등 교양교육 강화추세로 나아가고 있으므로 법률가 등 전문직 양성교육을 학부차원에서 실시하기가 점점 어려워지고 있다는 점도 고려해야 한다.

셋째, 우리 사회에 만연한 과도한 경쟁주의를 완화할 수 있다는 것이다. 법학전문대학원과는 달리 의학전문대학원 설립은 순조롭게 진행되고 있는데, 의사·변호사를 대학원수준에서 양성한다면 의대·법대진학으로 대표되는 과열된 대학입시를 누그러뜨리는 데 일조하게 될 것이다. 법학대학원 설립에서 제외되는 기존의 법과대학은 전문가양성이 아닌 교양법학교육 중심으로 옮겨가게 될 것이다. 우려되는 것은 법학대학원 입학시험이 또 하나의 경쟁시험이 되어버리는 경우이다. 따라서 법학대학원 입학은 학부성적과 적성테스트에 기초해야 할 것이고 법학과목은 시험과목에서 배제되어야 할 것이다.

넷째, 수험연한이 길어져 자원의 낭비가 심할 것이라는 비판에 대하여, 현재 사법시험합격자의 평균연령이 30세 정도이고 이들이 대학졸업 후 고시원·고시학원 등에서 사적으로 지출하는 비용이 막대하다는 점을 감안하면 법학전문대학원은 이 사적인 비용과 시간을 공적인 비용과 시간으로 전환시키는 기능을 담당하게 된다고 한다. 또한 우리와 같은 대륙법계 국가에는 미국식 로스쿨 제도가 적합하지 않다는 비판에 대하여, 오늘날 대륙법과 영미법의 차이는 상대화되어 있을 뿐만 아니라 판례법국가인 성문법국가인가는 법학교육을 학부수준에서 하느냐 대학원 수준에서 하느냐와는 아무런 상관이 없다고 한다.

이상에서 우리는 법학전문대학원 도입문제에 관한 최근의 전개양상과 찬반 주장에 대하여 살펴보았다. 새교육공동체위원회 안도 어쩔 수 없이 타협의 산물이므로 몇 가지 문제점을 안고 있는 것이 사실이나, 사법제도나 법학교육체제가 우리와 가장 근접한 일본이 최근 법학전문대학원제도를 전격 도입하기로 결정함으로써 한국에서도 조만간 새교육공동체위원회 안과 유사한 법학전문대학원이 설립되지 않을까 하는 조심스런 예측을 할 수 있다.

어쨌든 본질적인 것은 어떤 제도가 우리 사회에 법의 지배와 독자성을 정착시키는 데 도움이 되는가 하는 문제이다.

## 참고 문헌

- [1] 김정오, “제도로서의 사법시험과 법철학,” 법철학연구 제4권 제1호(2001), 319~348쪽
- [2] 사법개혁추진위원회, 민주사회를 위한 사법개혁(2000)
- [3] 양건, 법사회학(아르케, 2000)
- [4] 이국운, “한국 법률가의 탄생공간: 법현상의 공간적 이해를 위한 시론,” 법사회학회 동계 심포지움 발표 논문(1999. 12. 11.)
- [5] 이상수, “사법시험법 제정의 의미: 사법개혁의 조종,” 민주법학 제20호(2001), 179~198쪽
- [6] 이헌환, “한국 사법사에 비추어본 1971년의 사법과동,” 법과 사회 제15호(1997), 127~140쪽
- [7] 조우현, “변호사 적정수에 대한 소고,” 법과 사회 제11호(1995), 71~81쪽
- [8] 최대권, 법과 사회(서울대학교출판부, 1992)
- [9] 최창규, “변호사의 적정수에 대한 경제학적 이해,” 법과 사회 제9호(1994), 217~226쪽

- [10] 한상희, “변호사의 적정수,” 법과 사회 제11호(1995), 38~70쪽
- [11] 한수용, “독일의 변호사 보수,” 법과 사회 제11호(1995), 118~126쪽
- [12] 황승흠, “한국사회에서 노동변호사의 성장,” 법과 사회 제14호(1997), 301~320쪽
- [13] 로베르토 응거, 근대사회에서의 법(김정오 옮김) (삼영사, 1994)