

法曹人養成制度의 現況과 改善方案

金 致 善

(서울大 法大 學長)

I. 머리말

우리가 지금과 같은 法曹人養成制度를 처음 경험한 것은 대체로 日帝時代라고 할 수 있다. 독일쪽의 法制度를 도입하여 法制度를 만든 일본이 法曹人養成制度도 독일을 본받아 조금 변형시켜 정착시킨 그 제도 아래에서 우리 나라 사람들도 敎育을 받아 法曹人이 되었고 또 그 사람들이 독립 후의 우리 나라의 法曹體系를 세워 오늘에 이르고 있는 것이다. 그리하여, 현재의 우리 나라의 法曹人養成制度는 일본의 法學敎育體制와 司法試驗制度를 거의 그대로 따르고 있다.

이렇게 다른 나라의 제도를 충분한 검토 없이 받아들인 우리 나라의 法曹人養成制度는 그동안 여러 가지 문제점을 드러내어 왔는데, 요 근래에 약간의 修正이 이루어졌으며 앞으로 계속 다소간 修正될 전망이다. 이 글은 이러한 우리 나라의 法曹人養成制度의 現況을 고찰하고 그 改善方向을 제시하고자 한다.

法曹人養成制度는 대체로 네 가지 단계로 나누어 볼 수 있다. 첫째, 法科大學(法學科)에서의 敎育, 둘째, 法曹人選拔試驗, 셋째, 선발된 法曹人의 專門敎育, 네째, 既成法曹人의 繼續敎育이다. 이들 각 단계마다의 우리 나라의 現況을 고찰하고 그 改善方向을 제시하고자 한다.

II. 法科大學에서의 敎育

법과대학의 敎育을 이야기할 때, 먼저 미국의 제도와 비교하지 않을 수 없다. 미국의 법과대학은 철저한 實用主義(pragmatism)의 바탕 위에서 있다. 즉 법과대학은 오직 法曹人이라는 專門의이고 技術的인 사람을 만들어 내는 과정인 것이다. 따라서, 人間으로서의 素養敎育은 전적으로 法科大學 이외의 大學에 맡기고, 法科大學은 그 입학에 있어서 法曹人이 될 수 있는 素養을 지녔는가를 試驗하여 학생을 받아들인다. 그래서, 법과대학(Law School)은 大學院 과정이며, 여기에 입학하려면 다른 대학 4년과정을 履修하여야 한다. 즉 人間으로서의 또는 法曹人으로서의 素養을 그 4년과정의 대학에서 닦고서 법과대학에 들어와서는 전적으로 法學敎育만 3년간을 받게 된다. 이 3년간의 敎育은 완전한 법학교육이며 또한 判例를 중심으로 한 철저한 實務敎育이다. 법과대학을 졸업하면, 법과대학 졸업생만이 응시할 수 있는 辯護士試驗을 거쳐 法曹人이 된다.

우리 나라의 법과대학 또는 법학과는 敎養敎育과 專門敎育이 4년간에 한꺼번에 이루어진다. 즉 대학 1학년 敎養課程은 교양과목을 受講하여 人間으로서의 소양을 닦고, 나머지 3년 동안 法學

이라는 專門教育을 받는다. 이러한 體制는 자칫 잘못하면 基礎敎養教育이 소홀히 되어, 교양 없이 법학기술만을 지닌 딱딱한 專門家가 되게 하기 쉽다. 따라서, 1학년 교양과정 동안의 교양 교육을 강화할 필요가 있다. 우리 나라의 現況을 보면, 1학년 교양과정 동안에, 哲學·歷史學·政治學·經濟學·社會學·教育學·心理學·論理學 따위의 人文社會科學의 공부를 하게 하는데 종합대학교의 內質을 갖춘 학교에서는 학생들이 그 공부를 할 수 있으나, 그렇지 못한 학교에서는 基本素養教育을 제대로 받지 못하니, 이는 실로 큰 문제가 아닐 수 없다. 따라서 이 문제는, 법과대학이나 법학과를 본래 종합대학교에만 설치하여야 하며, 또한 지금 그렇지 못한 대학에서는 기초교양을 제공할 수 있는 學科를 보강하도록 하여야 하는 것이다.

또한 우리 나라의 법학 전공과정 3년간의 교육은 너무 理論教育에 치우쳐 있다. 實際裁判過程을 전혀 모른 채로 더군다나, 判例 위주가 아닌 論理的 解釋法學을 중심으로 행하는 법학교육은 큰 문제가 아닐 수 없다. 法曹의 中心은 역시 裁判이다. 이 裁判實務를 전혀 모르고 또한 그 裁判을 통해 형성된 관례를 等閑視하는 법학교육은 제대로 되는 法曹教育이라 할 수 없다. 따라서 우리 나라 法學教育에는 判例學習 중심의 實用的 教育方法을 도입하는 것이 時急한 것이다. 그 方法으로서 현재 법과대학 4학년 과정에서 演習講義라는 이름으로 행해지는 事例(case) 중심의 강의가 강화되어야 하며, 2, 3학년에서 이루어지는 강의도 論理的 解釋法學보다도 判例를 중심으로 하는 實用的인 교육으로 점차 바뀌어져야 한다.

그리고 지금의 법학교육은 敎授의 강의와 학생들의 讀本에만 전적으로 의존하고 있는데, 이것 또한 교수와 학생, 학생들 상호간에 서로 討論하는 교육이 강화되어야 한다. 법학만큼 철저한 論理를 요구하는 학문이라 따로 없다. 즉 이 論理的인 精神을 法的 精神(legal mind)이라고 하는데, 이는 단순히 강의만 듣고 책만 읽어서는 형성되기 어렵다. 서로 질문과 토론을 하면서, 문제의 핵심을 논리적으로 파헤쳐 가는 가운데서 형성되는 것이다. 그런데, 우리 나라의

법과대학들의 現황을 보면 안타까운 마음마저 든다. 많은 학생들을 큰 강의실에 모아 놓고 교수 혼자 목청을 돋우어 강의하는 경우가 대부분이니, 이례서는 법학교육이 제대로 된다고 할 수 없다. 요컨대 충분한 강의실과 교수진을 갖추고, 교수와 학생, 그리고 학생들 상호간에 서로 研究·討論하는 法科大學의 분위기가 되어야 한다. 그래야만 올바른 法的 精神을 지닌 法曹人이 養成될 수 있는 것이다.

Ⅲ. 法曹人 選拔試驗

우리 나라에서는 3년전만 해도 매년 司法試驗 合格生의 수가 불과 100여명에 불과했었다. 이러한 司法試驗制度는 여러 가지 문제점을 惹起했었다. 즉 司法試驗合格을 무슨 科學及第처럼 여겨서 슬한 젊은이들이 젊음을 온통 바쳐 가며 오직 이 시험 하나만을 목표로 공부를 하였는가 하면, 法曹界는 항상 法曹人의 人力不足으로 고심했으며, 法學을 공부한 사람 가운데에서 少數만이 法曹人이 되고 그 大多數는 法과는 거리가 먼 직업을 선택해야 되는 奇現象을 빚었다. 判事·檢事는 항상 부족해서, 일이 차서 넘쳤고, 訴訟은 오랜 시간 동안 지연되었으며, 辯護士역시 그 수가 적어서 변호사가 없는 都市도 많았고, 또 그 受任酬價가 높아서 庶民은 변호사의 힘을 빌리기가 어려웠다. 이런 상황에서 재작년(1981년)부터 司法試驗 合格者를 300명으로 대폭 늘린 것은, 그 합격자의 교육문제와 그 활용 문제를 우선 且置하고, 妥當한 조치라고 생각한다. 그러나 이 300명을 선발하는 방법도 문제가 없지는 않다.

우선 미국의 제도를 살펴보면, 미국은 각 州가 辯護士試驗을 시행하며, 그 시험에 응시할 수 있는 자는 法科大學에서 修學한 者에 限한다. 그리고 그 合格人員은 法科大學 定員의 70~80%에 해당한다. 이 변호사시험은 하나의 資格試驗에 불과하며, 그 자격을 얻은 자는 자유로이 변호사 기타 직업에 종사하다가 그 중 實力있고 德望있는 사람이 判事가 된다.

우리 나라에서는 1980년 이전까지는 司法試驗이 사실상 判事·檢事 任用試驗의 구실을 해 왔

다. 즉 별다른 사유가 없는 한, 司法試驗合格者의 대부분이 判事 또는 檢事に 임명됐다. 그런데, 1981년부터는 司法試驗 본래의 취지대로 法曹人資格試驗이 될 것 같다. 즉 當局의 본래 의도로는 判事·檢事に 任用되지 않는 사람들은 政府나 國營企業體에서 專門의 法律知識을 요하는 職에 任命하겠다고 하는데, 사실상 많은 사람들이 義務勤務期間을 채우고는 변호사로 나갈 것 같다. 대체로 이것은 바람 적하다고 본다. 즉 변호사가 많아짐으로 해서 국민이 法에 가까이 접근할 수 있는 기회가 넓어지고, 또 法曹가 활발해 진다는 것이다. 그러나, 300명이라는 숫자가 적당한가는 좀더 고려되어야 한다고 생각한다. 갑자기 계속 300명씩이라는 많은 法曹人이 쏟아져 나오므로써 다소 혼란이 있지 않을까 생각되는 것이다. 筆者의 所見으로는 160명부터 차차 필요성을 보아 더 늘려 나갔으면 좋았으리라고 생각된다.

또한, 우리 나라 司法試驗에 학력 제한이 없다는 것도 하나의 盲點이라고 생각된다. 지금 세계적인 추세가 法曹人 選拔試驗 應試資格에 있어서 법과대학 졸업 내지 몇 년간 이상의 修學을 요하게 하고 있는 것이다. 이는 法曹人이 가지는 技術의 特殊성과 사람의 행위를 판단한다는 점에서 법과대학이 가지는 독특한 분위기 속에서 공부한 사람이라야 法曹人에 적합하다는 思想에 근거를 둔 것으로서 상당히 타당성이 있다고 생각된다. 요사이 많은 司法試驗準備生들이 학교 강의를 도의시하고, 考試院이나 考試村, 山寺 등지에서 法學書籍만 읽고 있다는 사실에 비추어 볼 때, 이 응시자격 제한은 더욱 필요한 것으로 느껴진다. 法的 精神(legal mind)이란 단순히 法學書籍을 읽고 외움으로써만은 얻어질 수 없으며, 教授의 강의를 듣고 또한 討論하는 가운데 얻어지는 것이다. 따라서 법과대학이나 법학과는 그러한 분위기를 만들도록 애써야 하며 그런 법과대학이나 법학과에서 修學한 사람에게만 司法試驗 응시자격을 부여하는 것이 타당한 것이다.

그리고 올해부터 시행되는 大學成敎反映制度는 좀더 신중을 기했어야 한다고 생각한다. 즉 올해부터는 사법시험 2차 논문시험에서 최종합격

자 수의 130% 정도에 해당하는 合格者를 내어서, 3차 면접시험에서 法曹人으로서 不適當한 사람을 탈락시키고 그 후에 2차 論文試驗成敎을 70%, 大學成敎을 30%로 하여 최종합격자를 가린다는 것이다.

물론 단순한 法知識만이 아니라 人間的인 素養까지도 평가하려는 것은 그 취지는 좋은 것이다. 그러나 그 방법으로서 대학성적을 반영한다는 것은 그 施行上 많은 문제점을 낳는다. 우선 무엇보다도 서로 다른 대학의 학점을 어떻게 비교 평가할 수 있는냐는 것이다. 各大學은 서로 학점을 평가하는 기준과 방법이 다르게 마련이다. 이런 各大學이 자체의 기준과 방법에 따라 임의로 평가한 그 학점을 一律的으로 同一線上에 놓고 비교한다는 것은 아무래도 타당성이 없다. 또한 각 대학의 評價가 相對的 評價가 아닌 絕對的 評價라고 하는데, 그렇다고 해서 이 제도가 타당성이 있는 것은 아니다. 教授들은 아무래도 자기 제자가 司法試驗에 불기를 바라기 마련이므로, 이 제도하에서는 모든 大學에서 교수들이 자기 학생들이 학점을 후하게 평가할 것이 때문이다.

그리고 大學의 학점으로 法曹人의 素養을 평가한다는 것 자체도 좀더 고려를 요한다고 본다. 대부분의 법과대학의 학점평가는 시험과 출석, 과제처리 따위로 행해지는데, 시험은 사법시험과 달리 다른 것을 평가한다고 할 수 없으며, 또 출석과 과제처리는 반영하는 교수도 적고 그 비중도 크지 않은데, 이렇게 볼 때 大學學點으로 法曹人의 素養을 평가한다는 것은 아무래도 그 방법이 좋다고 할 수는 없다고 본다. 또한 法科大學을 나오지 않은 사람에게도 다른 기준에 의해 별로 불리하지 않은 점수를 준다고 할 때 학점으로 法曹人의 素養을 평가하려 하는 이 제도는 더욱 타당성이 없어지는 것이다.

요컨대 대학학점을, 그것도 論文試驗成敎과 함께 30%를 반영한다는 것은 타당성이 없으며, 그보다는 앞에서 언급한 바 있는 미국과 같은 應試資格制限制度를 도입하는 것이 나을 것이다. 法科大學의 교육을 강화하고 法科大學을 나온 사람만이 司法試驗에 응시할 수 있도록 하면 法曹人의 基本素養은 갖추어지리라고 본다.

IV. 選拔된 法曹人의 專門教育

우리 나라에서는 일단 司法試驗에 합격하여 法曹人으로서의 專門教育을 받는다. 司法研修院은 8개월간 연수원에서 강의를 통해 法曹實務를 배우고, 나머지 1년간을 試補로 실무를 경험한다. 즉 6개월은 判事試補, 4개월은 檢事試補, 2개월은 辯護士修習을 한다.

研修院의 교육은 너무 實務教育에 치우친 감이 있다. 물론 司法研修院의 설치 취지가 實務를 가르쳐서 訟장 實務家가 되도록 한다는 것이라는 점에서 그런 점은 타당하나, 合格人員을 300명씩으로 하게 되면, 사법시험 공부과정에서 깊은 理論的 공부를 하지 않은 학생들이 사법연수원에 들어가게 되어 그 학생들이 법을 전적으로 하나의 技術로만 인식할 우려가 있는 것이다. 즉 일단 300명이라는 많은 인원을 뽑게 되면, 사실상 시험의 關門인 2차 論文試驗에서 그렇게 깊이 있는 法理論을 알지 못하여도 合格될 수 있는 바, 그렇게 되어 그런 사람이 사법연수원에 들어가서 막바로 訴訟實務단을 전적으로 공부하게 되면, 法을 다만 技術的 機能만을 행하는 수단으로 알고 그렇게 法을 대할 우려가 있는 것이다. 法은 물론 社會的 問題를 해결하기 위한 수단이지만 그 위에는 人間의 本性에 대한 고찰과 論理의 뒷받침을 받아 성립되는 것이다. 따라서 법조인이 인간의 本性에 대한 고찰을 소홀히 하고 論理의 뒷받침을 가지지 못한다면 法을 濫用할 수 있으며, 그 사회를 法萬能主義에 빠지게 할 수도 있다. 法의 理念은 正義이며 法은 결코 萬能일 수 없다. 正義는 法 이외에도 여러 가지 社會的 政策에 의해 實現될 수 있으며 法曹人은 오히려 그렇게 정의가 실현되도록 하여

야 하며 法은 오직 최후의 수단으로 발동되어야 한다. 이런 점을 法曹人은 깨달아야 하며 이를 깨우치는 교육이 研修院에서 행해져야 한다는 것이다. 또한 論理的 思考力 역시 계속 연마되어야 하는데 이것 역시 司法研修院에서 소홀히 되는 것 같다. 본래 이러한 교육은 法科大學에서 이루어져야 하겠지만, 考試공부가 위주가 되고 있는 오늘날의 대학의 현실을 볼 때, 또한 현재 司法試驗應試資格에 아무런 학력제한이 없음을 볼 때, 司法研修院에서 그러한 교육이 행하여져야 한다는 것이다.

V. 既成法曹人의 繼續教育

法曹界만큼 安定性과 保守性이 강하게 작용하는 社會分野도 별로 없다. 이는 英美法의 先例拘束의 原則이 代辯해 주고 있으며, 先例拘束의 原則이 채택되지 않은 나라에서도 先例는 사실상 커다란 영향을 미치고 있으며 그를 폐기하는 일은 쉽지 않다. 그러나 法曹界는 社會의 변천에 따라 발전해 가야 하며, 그러기 위해서는 때에 따라서는 先例도 폐기되어야 하고, 또한 그러기 위해서는 法曹人의 끊임 없는 研究·努力이 있어야 한다. 法曹人은 자칫 잘못하면 理論을 무시한 實務家가 되기 쉬운 것이다. 實務는 理論의 뒷받침을 받아야 하며 法曹人은 특히 社會의 변천에 따른 進步的인 理論에 항상 주의를 기울여야 한다. 그러기 위해서는 司法制度에 있어서 法曹人의 繼續教育의 必要性은 큰 것이며 중요한 것이다. 우리 나라에서는 裁判研究官과 같은 제도를 시행하고 있는데, 이를 더 널리 시행할 필요가 있으며 法官이나 檢事의 海外研修 같은 제도도 시행할 필요가 있으며 아울러 좀 더 체계적인 法曹人 繼續教育制度를 확립할 필요가 있는 것이다. *