

사법시험 폐지의 위험성



나 승 철

- 제45회 사법시험 합격(2003년)
 - 청년변호사협회 회장
- 제92대 서울지방변호사회 회장
 - 현) 법무법인 청목 변호사

사법시험은 변호사시험법 부칙 제1조 및 제2조에 의해 2017년 12월 31일로 폐지가 예정되어 있다. 그러나 지금 법조계에서는 대한변호사협회를 중심으로 사법시험 존치 주장이 강하게 제기되고 있다. 최근 동아일보 여론조사에서는 국민의 75%가 사법시험의 존치를 원한다고 응답했다. 로스쿨이 도입된 지 7년이 지났는데도 여전히 사시 존치 주장이 식지 않는 것은 바로 로스쿨의 비싼 등록금 때문이다. 한 해 1,000만 원이 넘는 로스쿨을 졸업해야만 법조인이 될 수 있는 현행 제도는 국민의 직업선택의 자유를 침해함으로써 헌법에 위반될 소지가 크다.

로스쿨 제도의 도입목적은 첫째 고시낭인 방지, 둘째 교육에 의한 법조인 양성을 통한 양질의 법률서비스 제공, 이 두 가지로 요약된다. 그러나 '고시낭인 방지'라는 입법목적은 그 헌법적 정당성조차 의심된다. 우리 헌법이 택하고 있는 자유민주주의는 국가권력의 간섭을 배제하고 개인의 자유와 자율을 옹호하고 존중할 것을 요구한다. 따라서 국민 개인의 삶의 목표가 아무리 비합리적인 것이라 하더라도 그것이 법률이 허용하는 범위 안에 있다면 국가는 이에 간섭할 수 없다. 장기간 과도하게 사법시험에 응시를 하는 것 역시 국민 개인의 선택과 판단의 영역에 속하는 것이므로, 자유민주주의 원리에 따라 국가가 여기에 간섭하는 것은 허용될 수 없는 것이다. 물론 우리 헌법이 사회국가 원리를 채택하고 있기는 하지만, 사회국가 원리에는 '보충성의 원리'에 의한 한계가 있다. 따라서 경제적·사회적 문제의 해

결은 1차적으로는 개인적 차원에서 이루어지도록 하고 그것이 불가능한 경우에 비로소 국가가 개입할 수 있다.

‘교육에 의한 법조인 양성을 통한 양질의 법률서비스 제공’은 그 입법목적 자체는 타당하다. 그러나 ‘국민에 대한 법률서비스 질 향상’은 사법시험 폐지와 전혀 무관하며, 양자 간에는 아무런 인과관계도 없다. 우리나라의 법률서비스 질이 낮은지도 의문이거니와 사법시험을 폐지하면 ‘국민에 대한 법률서비스 질’이 향상된다는 어떠한 근거도 없다. 오히려 로스쿨의 도입으로 법조인의 자질이 하락했다는 것이 일반적인 평가이다. 즉, 사법시험 폐지는 양질의 법률서비스 제공을 위한 ‘적합한 수단’이 아닌 것이다.

가장 심각한 문제는 ‘최소침해의 원칙’ 위반이다. 2014년 기준 로스쿨의 1년 평균 등록금은 1,534만 원이었다. 한 학기 등록금만 1,000만 원이 넘는 학교들도 있다. 서민들은 꿈도 꿀 수 없는 액수인 것이다. 천도정·황인태 교수가 발표한 ‘법조인 선발제도별 법조계 진입 유인 실증분석’이라는 논문에 의하면, 변호사가 되는 비용이 로스쿨은 총 1억 579만원, 사법시험은 총 6천 333만원인 것으로 분석되었다. 그리하여 법조계 진입 통로가 로스쿨로 단일화할 경우 전 국민의 70%가 경제적 이유로 법조계 진입을 포기하게 된다고 한다.

로스쿨 측에서는 장학금을 충분히 주고 있기 때문에 고액의 등록금이 문제될 것이 없다고 한다. 그러나 장학금을 확실히 줄 수 있을 것 같으면 처음부터 장학금만큼 등록금을 낮추면 된다. 그렇게 하지 못하는 이유는 로스쿨이 장학금 지급을 보장할 수 없기 때문이다. 게다가 엄청난 재정적자 때문에 앞으로 로스쿨이 장학금을 늘리거나 등록금을 인하하는 것은 불가능하다. 현재 로스쿨은 2011년 기준으로 매년 약 1,268억 원의 적자가 발생하고 있다. 국공립 로스쿨은 정부로부터 375억 원의 국고지원금을 받아 적자를 메우고 있는 실정이다. 특별전형 제도도 실효성이 없기는 마찬가지이다. 현재 특별전형 제도로 입학하는 학생은 전체의 6.1%에 불과하다. 무엇보다 특별전형의 실시는 로스쿨의 재량사항일 뿐이어서 학교의 재정 상황에 따라 언제든지 축소될 수 있다.

‘교육에 의한 법조인 양성을 통한 양질의 법률서비스 제공’은 사법시험에 필요한 법학과목 이수 학점을 강화하거나, 변호사 배출 숫자를 늘려 변호사 간의 경쟁을 유도하는 등 사법시험 폐지보다 완화된 방법으로도 얼마든지 달성할 수 있다. 그럼에도 불구하고 서민의 법조계 진입 보장에 대한 아무런 대책 없이 사법시험을 폐지하는 것은 최소침해의 원칙에 반한다.

결론적으로 사법시험을 폐지하는 것은 과잉금지 원칙에 위배되어 국민의 직업선택의 자유를 침해할 소지가 매우 크다. 변호사 자격이 있는 사람만 판사·검사가 될 수 있다는 점에서는 공무담임권 침해 문제도 발생한다. 평등권 침해 역시 문제가 된다. 국회에서 하루 빨리 사법시험 존치 법안을 통과시켜야 한다. 시간이 얼마 남지 않았다.