

건국대 한상희 교수의 일갈

‘변호사시험은 엘리트주의 지키는 수단’



## 법조인의 힘

### - 법조계 뿌리 깊은 ‘엘리트 의식’ 지적

한국사회에서 법조인이 되는 것은 대표적인 ‘계층 이동 수단’이었다. 법조인을 선발하는 사법시험은 학력이나 전공에 제한을 두지 않았고, 누구나 뜻만 있으면 응시가 가능했다. 최고령 합격자가 마흔 살을 넘기기 일쑤였고, 10년의 도전 끝에 합격하는 경우도 있었다. 이를 위해 수험생들이 지불하는 시간과 돈은 스스로 조절 가능한 기회비용이었다. 상업고등학교 출신의 변호사였던 노무현 前 대통령 이야기는 사법시험의 이러한 기능을 잘 보여준다.



〈로스쿨 학생들이 변호사시험 합격률을 높일 것을 요구하며 시위하고 있다〉

하지만 부작용도 있었다. 오랜 기간 사법시험에 매달리는 이른바 ‘사시낭인’ 문제가 대표적이다. 정부는 사법시험의 대안으로 미국 제도를 모방한 법학전문대학원(로스쿨)을 도입했다. 결과적으로 2009년 문을 연 로스쿨은 2021년까지 1만6042명의 신입 법조인을 배출하며 인력양성 기관으로 자리를 잡았다. 그로부터 10년이 넘게 흘렀다. 사법시험의 문제들은 정말 개선됐을까.

현행 제도에서 법조인이 되기 위해서는 변호사시험에 합격해야만 한다. 그런데 로스쿨을 졸업하지 않으면 시험에 응시조차 할 수 없다. 로스쿨 등록금은 일반 대학보다 두 배 가까이 비싸다. ‘금수저를 위한 제도’라는 비판을 받는 이유다. 다양한 경험을 갖춘 인재를 법조인으로 양성한다고 했지만 대학을 졸업하고 곧바로 로스쿨에 입학하는 학생들이 대부분이다. ‘30대 이상’ 로스쿨 입학자는 손에 꼽을 정도다.

더 큰 문제는 변호사시험 합격률이다. 상대평가를 통해 응시자의 절반이 떨어진다. 시험은 로스쿨 졸업 후 5년 내, 5번 안에 합격해야 한다. 이는 사법시험 시절에는 없던 제약이다. 만약 탈락하면 이른바 ‘오탈자’가 된다. 군입대를 제외하고 예외는 없다. 임신, 출산, 질

병 등의 사유도 인정되지 않는다. 50% 합격률, 5년 응시제한 속에 스스로 목숨을 끊는 학생까지 생겼다.

과도한 경쟁에서 가장 먼저 탈락하는 것은 상대적 약자다. 변호사시험에서는 ‘특별전형’ 학생들이다. 이들은 사회적·신체적·경제적 취약계층이다. 상대적으로 로스쿨에 쉽게 들어오도록 배려했지만 큰 의미는 없다. 치열한 경쟁 속에 결국, 법조인이 되지 못할 확률이 높기 때문이다. 이들에게 로스쿨은 ‘희망고문’이 되고 있다.

주간경향의 ‘오탈자’ 보도(“사시낭인 대신 변시낭인이 됐다” 1428호 5. 24.) 이후 많은 법조계 전문가들이 로스쿨 제도가 망가진 원인을 지적해왔다. 특히 로스쿨 도입 당시 제도 연구를 담당했던 한상희 건국대 로스쿨 교수는 ‘변호사시험이 선발시험이 된 이유’, ‘특별전형 학생들의 합격률’ 등을 가감 없이 지적했다. 현직 로스쿨 교수가 밝히는 실태는 생각보다 심각했다. 한 교수와는 지난 5월 18일, 27일 전화통화 방식으로 이야기를 나눴다.

- 로스쿨 제도에서 발생하는 문제의 근본 원인은 무엇인가.

“우선 로스쿨 제도와 변호사시험 제도는 시차를 두고 따로 만들어진 제도라는 것부터 설명하고 싶다. 로스쿨이 도입될 당시에는 변호사시험에 관한 논의가 없었다. 로스쿨은 교육부가 중심이 돼 인가기준을 만들었다. 반면 변호사시험은 법무부가 중심이 됐다. 나는 교육부가 주도한 로스쿨 연구 용역팀의 책임자로 일했다. 당시 로스쿨 관련 규정은 ‘변호사시험

은 자격시험으로 한다’는 것을 전제로 만들어졌다.”

- 자격시험이라는 것이 정확히 어떤 의미인가.

“자격시험은 평가 분야에 대한 기초적 소양이 있는가를 측정하는 것이다. 기초적 소양 측정 시험에서 계속 탈락하면 진로를 변경하도록 유도하는 것이 맞다고 봤다. 그래서 로스쿨 졸업 후 5년 내, 5번 ‘응시제한’ 이야기가 나온 것이다. 법무부 역시 이런 의도를 알고 있었다. 그럼에도 변호사시험을 상대평가에 의한 선발시험처럼 운영하고 있다. 자격시험을 전제로 한 로스쿨과 완전히 엇박자를 낸 것이다.”

- 변호사시험 제도를 만들 때는 사회적 논의가 없었나.

“로스쿨은 시민사회의 압력으로 청와대가 중심이 돼 만들어진 측면이 있었다. 그런데 제도 도입이 확정된 후 동력과 관심이 사라졌다. 결과적으로 변호사시험 제도는 사회적 관심이 없는 상태에서 법무부·법조인들 손에 맡겨졌다. 이게 결정적 문제였다.”

- 왜 법무부는 선발시험을 고집하나.

“법무부는 검사들이 지배하고 있다. 여기에 변협 같은 이익단체의 입김도 작용했다. 이들은 변호사 배출 숫자를 줄여 법조계의 엘리트주의를 지키려고 한다. 쉽게 말해 어중이떠중이가 자신들 같은 법조인이 되는 것을 용납하지 못하겠다는 것이다. 상대평가와 어려운 시험은 엘리트주의를 지키는 수단이다.”

- 현행 변호사시험이 사법시험과 다른 점이 있다.

“없다. 그나마 사법시험은 원한다면 몇 번이고 도전할 수가 있었다. 오히려 사법시험보다 접근 조건, 경로 변경에 필요한 기회비용은 변호사시험이 더 높다. 사법시험은 합격을 못 하면 상황에 맞게 취업을 하는 식으로 대응할 수 있었다. 그런데 변호사시험은 응시자격을 갖추는 데만 로스쿨 3년이라는 기회비용이 발생한다. 이렇게 최소 3년을 공부한 사람들만 모아 시험을 치는데 이중 절반이 반드시 떨어진다. 남자의 경우 로스쿨을 졸업하면 30대가 되는 경우도 많다. 변호사시험을 포기하고 다른 일을 하기도 어렵다.”



〈한상희 건국대 로스쿨 교수(헌법학)〉

- 특별전형으로 입학한 학생들이 특히 어려움을 겪는데.

“알고 있다. 그런데 법무부가 특별전형 학생들에 대한 실태 파악을 하고 있는지 의문이다. 합격률을 신경 쓰는 로스쿨조차 특별전형

학생들을 포기해 버리는 경우가 있다. 합격 못 해도 좋다는 것이다. 법에서 뽑으라니 할 수 없이 뽑지만, 이들이 합격할 것이란 기대는 하지 않는다.”

- 특별전형 학생들이 왜 불리한 것인가.

“안정적으로 공부할 수 있는 사람은 유리하고, 집안 생계가 어렵거나 돌볼 사람이 있는 경우는 무조건 불리하게 시험이 설계됐다. 사회·경제적 약자들은 로스쿨에 들어와도 좋은 환경에서 공부하는 친구들에 비해 성취가 낮을 수밖에 없다. 공부에 전념하고 싶어도 그럴 수 없는 상황이기 때문이다. 미국은 이런 학생들도 변호사가 될 수 있게 자격시험으로 운영한다. 변호사가 된 후 성공하느냐는 그들의 노력에 달려 있다. 자격시험 제도였다면 불리할 게 없다. 그런데 우리 제도는 남들보다 1점이라도 더 따야 하는 상대평가다. 로스쿨 입학이 실패한 인생으로 가는 지름길이 될 가능성만 높이고 있다.”

- 5년 내, 5번 응시제한과 맞물리면 문제는 더욱 심각해지는 것 아닌가.

“그렇다. 예상되는 문제를 전혀 고려하지 않은 것 같다. 일반 수험생도 5년이라는 기간 동안 임신, 출산, 질병과 같은 많은 일들이 벌어질 수 있다. 선발시험에 응시제한 규정을 둔 것은 무식한 입법이다.”

- 응시제한이 직업선택의 자유를 침해한다는 지적도 있다.

“그렇다고 생각한다. 과거에는 변호사가 국가 관료와 비슷한 지위가 부여됐다. 변호사 징

계를 법무부가 하던 시절이었다. 그런데 지금 변호사는 국가 권력을 대행하는 자리가 아니다. 자신의 전문지식을 상품 서비스로 만들어 파는 변호사 자격을 국가가 지나치게 통제하고 있다.”

- 입학부터 오탈까지 8년이다. 사회적 손실 아닌가.

“8년 동안 허송세월하게 만드는 것이다. 오탈자라고 해도 8년간 법 공부를 했다. 이들의 지식을 활용할 수 있는 길을 만들어야 한다. 그런데 오탈제도는 이들에게 낙오자 이미지를 씌워 버린다. 이들이 어디 가서 법 공부를 했다고 말하기도 어려운 구조다. 8년을 다른 기회를 포기하고 공부만 했는데 이로 인해 최악의 상황에 빠지는 것이다.”

- 로스쿨은 변호사시험 불합격자를 관리하나.

“두 번째 시험 정도까지 관리한다. 학교 와서 공부하게 하거나 경우에 따라 시험 정보도 제공한다. 그런데 3년 차 정도 되면 일단 학생들이 학교에 안 온다. 4~5년 차가 되면 연락도 안 되는 경우가 비일비재하다. 자꾸 의기소침해지는 것이다. 이렇다 보니 로스쿨 입장에서는 2년 차까지만 내 새끼다. 3~5년 차 정도 되면 그냥 합격률 떨어뜨리는 존재가 된다.”

- 다른 나라도 로스쿨을 이렇게 운영하나.

“우리는 미국 로스쿨 제도를 벤치마킹하고 전혀 다른 형태로 운영 중이다. 미국 변호사시험은 자격시험이다. 변별력을 측정하기 위한

시험이 아니라는 점을 기본 원칙으로 밝히고 있다. 반면 우리나라 시험은 변별력이 가장 중요하다. 시험 문제 하나하나가 엄청나게 어렵고, 오답을 유도하는 문제가 나온다. 공부도 열심히 하고 법에 대해 물어보면 잘 아는 학생도 시험에 떨어진다. 석차를 내기 위해 만들어진 시험에 적응을 못 하는 것이다. 이 학생이 변호사로서 소양이나 지식이 없느냐 하면 전혀 그렇지 않다.”

- 문제가 있다면 로스쿨 교수들이 앞장서서 개선을 요구할 수 있지 않나.

“대부분 관심이 없다. 로스쿨 입장에서는 첫 번째 시험에서 합격하는 학생들 숫자가 가장 중요하다. 두 번째, 세 번째 시험을 치는 졸업생들은 사실 짐이라고 생각한다. 이런 문제에 목소리를 내라고 로스쿨 협의회라는 것을 만들었다. 그런데 협의회 구성원이 문제를 개혁하려는 사람들이 아닌 25개 로스쿨 원장들이다. 초기 로스쿨 협의회 이사장은 서울대, 연세대, 고려대 등의 대형 로스쿨 원장이 맡았다. 이들은 로스쿨 제도 자체에 별 불만이 없는 사람들이다. 합격률에 신경 쓸 이유가 없는 것이다. 그러니까 초기에 목소리를 내지 못하고 제도가 고착화돼 버렸다.”

- 현행 변호사시험에서 ‘오탈자’는 법조인으로서 기본 소양이 없다고 볼 수 있나.

“지금 방식대로라면 시험에 떨어져도 변호사로서 소양이 없다고 볼 아무런 근거가 없다. 자격시험이라면 100문제 중 60문제를 못 맞추면 기본소양이 없다고도 할 수 있다. 하지만 지금 변호사시험은 경쟁자보다 0.1점 부족

하면 떨어지는 제도다. 법적 소양이 아무리 뛰어나도 다른 응시생보다 시험을 못 치면 법조인이 될 수 없다.”

- 변호사시험 합격률이 50% 정도다. 이는 어떤 문제를 만드나.

“우선 사교육이 활성화된다. 로스쿨도 학생들이 변호사 업무를 수행하는 데 필요한 지식은 못 가르친다. 변호사들이 일을 할 때는 선례도 중요하지만 이에 반하는 주장도 공부해야 한다. 창의적으로 법을 적용할 수 있는 능력은 여기서 길러지기 때문이다. 그런데 이렇게 못한다. 항상 정답이 있는 강의만 해야 한다. 예를 들어, 어떤 상황을 주고 ‘변호사라면 이 문제를 어떻게 해결할래’라고 물어야 하는데 지금은 ‘대법원은 뭐라고 판결했나’라고 물어야 하는 식이다.”

- 다양한 경험이 있는 학생들을 뽑기도 어려워지나.

“지방 모 로스쿨은 사시 1차 합격 경험이 있는 학생들을 중심으로 뽑아 합격률을 높인다. 대부분의 로스쿨이 공부에 단절이 없는 학생들을 선호한다. 로스쿨 도입 취지는 다양한 경험을 가진 학생들을 법조인으로 만들겠다는 것이지만 실현이 안 된다. 유치원 때부터 로스쿨 입학원서 낼 때까지 한 번도 공부에서 벗어나지 않는 학생들. 소위 말해 ‘범생이들’만 뽑는 구조다.”

- 로스쿨이 대부분 20대 학생들로 채워지는 것도 이와 관련이 있나.

“30~40대 학생은 거의 없다. 만약 있다면 그게 예외적인 것이다. 30~40대 중에도 변호사가 되고 싶은 이들이 있을 텐데 그들의 기회는 사실상 박탈됐다. 미국 로스쿨은 학생이 변호사가 되는 기회를 제공함과 동시에 직업을 가졌지만, 다시 법조인이 되고자 하는 이들에게 두 번째 기회를 주는 역할을 한다. 우리나라에서는 이 기능이 전혀 수행이 안 된다. 사회에서 다양한 경험을 쌓은 이들을 법적 영역에서 활용할 기회를 차단하고 있는 것이다.”

- 일부 로스쿨 출신 법조인들이 합격률을 올리는 것을 반대하는데.

“그들은 변호사가 많이 배출되면 생계 문제가 된다고 한다. 그렇지 않다. 변호사 숫자가 문제가 아니라 법률 서비스 시장이 왜곡돼 있다는 점이 진짜 문제다. 우리나라 법률 서비스 시장의 총매출이 6조원 정도 된다고 하면 그중 2조5000억원 정도가 6대 로펌이 다 가져간다. 절반 가까이를 6대 로펌이 독과점하는데 당연히 나머지 변호사들은 먹고살 길이 없지 않겠나. 생계 문제는 여기서 원인을 찾아야 한다. 오히려 변호사 숫자가 늘어나면 공급이 수요를 창출할 수도 있다. 그런 것은 못 하면서 먹고살기 힘들니 후배 변호사 숫자만 줄이자고 한다. 40대 이상의 법조인들이 20~30대 변호사들의 진출을 막고 있는 것이다.”

- 변호사가 많이 배출되면 사회적으로 좋은 점은 무엇인가.

“변호사 숫자가 늘어나는 것의 장점이 수입료 하락에만 집중되는데 그게 전부가 아니다. 오히려 중요한 것은 사법 서비스의 질이 달라



진다는 점이다. 보통 양질의 서비스하면 최고의 변호사들이 법률적 지식을 동원해 문제를 해결해주는 것만을 생각한다. 그런데 여기서 말하는 서비스의 질은 예를 들어, 고객이 변호사 사무실 찾아갔을 때 사무장과 이야기하는 구조에서 변호사가 고객의 집으로 직접 찾아가는 방식으로의 변화를 의미한다. 과거에는 변호사 사무실 문턱을 넘기 힘들었던 고객들도 이제는 가만히 앉아 있어도 적합한 변호사가 찾아와 설명해주고 선택지를 제시해준다는 것이다. 법률문제의 처리 구조가 바뀌게 된다.”

- 로스쿨 제도를 어떻게 개선해야 하나.

“법률 소양을 갖추면 변호사 자격을 부여하는 방향으로 바꾸고 이런 전제 하에 로스쿨끼리 치열하게 경쟁하도록 만들어야 한다. 동시에 로스쿨을 가지 않고도 변호사 자격을 획득할 수 있는 방법도 논의해야 한다고 생각한다.”

- 현행 로스쿨을 어떻게 평가하나.

“개인적으로 상당히 실망한 제도다. 이렇게까지 엉터리로 만들어질 것이라곤 생각도 못했다. 로스쿨은 양질의 법률 서비스를 제공하는 법조인력 양성 기관이어야 하는데 변호사 시험 교육기관으로 변질됐다.”

법무부의 합격자 통계에 따르면 제10회 변호사시험까지 누적 합격률은 60.5%다. 제1회 87.15%였던 합격률은 제10회 시험에서 54.06%로 감소했다. 같은 기간 변호사시험 합격기준 점수는 175.39점 상승했다. 이를 과거 사법시험 때처럼 100점 만점으로 환산하면 제1회 시험은 약 43점, 제10회 시험은 약

54점이 된다. 사법시험 합격자 1000명 시대 때 합격선은 40점대 초반, 수석합격자 성적은 60점대 초반 수준이었다.

사법시험과 변호사시험을 단순 통계로 비교할 수는 없다. 그렇다면 반대로 법무부가 발표하는 누적 합격률만 보고 로스쿨 입학생의 60%는 변호사시험에 합격한다고 단정해서도 안 된다. 우선 법무부 합격률 통계에는 다양한 이유로 시험에 응시하지 못한 학생들이 포함되지 않는다. 또 시험에 합격한 사람이 로스쿨 3년을 공부하고 합격했는지, 8년을 공부해 합격했는지를 알 수 있는 방법도 없다. 만약 집안 사정 등의 이유로 중간에 휴학했다면 합격까지 걸리는 기간은 더 늘어난다. 최종 오탈되는 시점에 ‘사시낭인’과 다름없는 상황이 될 수도 있는 것이다.

이러한 상황은 특별전형 입학생의 합격률을 고려하면 더욱 심각해진다. 이들에 대한 현황 파악조차 제대로 되고 있지 않기 때문이다. 변호사시험을 주관하는 법무부는 제4회 변호사 시험까지 특별전형 학생들의 합격률을 공개했다. 하지만 제5회 시험부터는 이 수치를 공개하지 않고 있다. 지난 5월 21일 더불어민주당 이정문 의원실을 통해 법무부에 해당 자료 공개를 요청했으나 “합격자 현황을 관리하지 않는다.”는 답변만 돌아왔다.

매해 200명 정도가 새로 오탈자가 되고 누적 오탈자는 1000여명이 넘는 것으로 알려져 있다. 이 역시 정확한 통계가 없어 시간이 지날수록 오탈자가 쌓인다는 추세만 확인할 수 있다. 합격자 현황에 대한 관리가 없다면 문제점을 찾을 수 없다. 적어도 법무부에 ‘낭인’, ‘오탈자’ 문제는 고려 대상조차 아닌 것이다.

〈참고 1〉 역대 변호사시험 합격자 현황

구분	출원자(명)	응시자(명)	합격자(명)	합격률(%)
제1회	1,698	1,665	1,451	87.15
제2회	2,095	2,046	1,538	75.17
제3회	2,432	2,292	1,550	67.63
제4회	2,704	2,561	1,565	61.11
제5회	3,115	2,864	1,581	55.2
제6회	3,306	3,110	1,600	51.45
제7회	3,490	3,260	1,599	49.35
제8회	3,617	3,330	1,691	50.78
제9회	3,592	3,316	1,768	53.32
제10회	3,497	3,156	1,706	54.06
누 계	29,546	27,580	16,042	60.50

〈참고 2〉 역대 변호사시험 입학전형별 합격자 현황

구분	합격자 수	일반전형	특별전형
제1회	1,451명(100%)	1,369명(94.35%)	82명(5.65%)
제2회	1,538명(100%)	1,463명(95.12%)	75명(4.88%)
제3회	1,550명(100%)	1,467명(94.65%)	83명(5.35%)
제4회	1,565명(100%)	1,490명(95.21%)	75명(4.79%)
제5회	1,581명(100%)		
제6회	1,593명(100%)		
제7회	1,599명(100%)		
제8회	1,691명(100%)		
제9회	1,768명(100%)		
제10회	1,706명(100%)		
누 계	16,042명		

(제공/법무부)

(출처/ 주간경향 & 경향닷컴)