

第 4 會議 討論要旨

張秀吉(辯護士) : 본 세미나의 主催側 말씀을 보면 社會變動에 따라 各 法專門職業集團의 業務의 경합과 충돌의 問題가 발생하고 있는데 오늘 論議의 題目도 바로 이와 관련된 「社會變動과 類似法曹職能의 問題點」입니다. 그런데 類似法曹職能이라는 말은 傳統的 法曹인 辯護士職域과의 대비에서 비롯되는 概念이므로 本論議의 흐름은 辯護士職域의 위치에서 부터 시작해서 檢討하는 것이 어떨까 생각합니다.

辯護士의 職域에 대한 法文의 規定은 그다지 明白하지는 않아서 辯護士法 第 2 條는 “辯護士는 公共性을 지닌 法曹專門職으로서 獨立하여 自由롭게 그 職務를 행한다”라고 하고 있고 辯護士의 職務內容을 보다 자세히 規定하고 있는 第 3 條도 “辯護士는 當事者 기타 관계인의 委任 또는 公務所의 촉탁 등에 의하여 訴訟에 관한 行爲 및 行政處分의 請求에 관한 代理行爲와 一般法律事務를 행함을 그 職務로 한다”고 하고 있을 뿐입니다. 따라서 辯護士는 거의 모든 法律事務를 취급할 수 있다고 볼 수 있는데 실제에 있어서는 우리 法曹가 전반적인 社會發展에 따라가지 못하여 辯護士의 지역은 원초적인 영역에서 폐쇄적이고 자폐적인 발전양상만을 보여준 것이 아닌가 하는 反省도 있습니다. 이러한 지적이 옳다면 類似法曹職能의 發生은 전통法曹에 의해 충족되지 않는 legal need에 대한 利害充足的 要請과 專門知識과 經驗을 어느정도 갖추고 있는 새로운 전문집단의 對應이 맞물려서 이루어진 것이라 볼 수 있습니다. 그러나 生成의 經過야 어떻게 辯護士와 類似法曹職能은 이미 나름대로 정착되어진 제도라고 생각합니다. 그리고 이러한 각도에서 본다면 앞으로 이들간에 共存과 協力の 問題가 제기되어지는 것입니다. 그리고 이와 關聯하여 辯護士職域의 문제에 대해 이야기 한다면 辯護士法 第 1 條에서 辯護士에게 부여하고 있는 모든 法律問題의 專門家의 역할을 할 義務라는 측면에서 辯護士職域의 「擴大」라는 觀點보다 이미 주어진 것을 어떻게 채워나갈 것인가 하는 「擴充」의 觀點이 보다 타당하리라고 봅니다.

그리고 이러한 制度의 問題를 따지기 전에 우선적으로 參考해야할 事項에 대해 말씀드리겠습니다. 辨理士가 해야할 일은 法律專門家인 辯護士가 하는 일 보나 어렵습니다. 그것은 오늘날의 技術發展의 成果를 法律과 집합시키고 이를 權利로서 構成하고 이끌어내어 實現시키는 것이므로 技術的 知識에 더하여 法律的 知識까지도 필요로 하는 것이고 그 法律的 知識에 있어서는 대개 실제의 節次法이 중요합니다. 그리고 그러한 節次法의 바탕을 이루는 것은 民事訴訟法입니다. 따라서 民事訴訟法의 教育이 辨理士에게 必要하리라고 봅니다. 그리고 이와 같은 觀點이 별로 반영되어 있지 않은 辨理士 양성제도에 문제가 다소 있다고

습니다. 듣기로는 美國에서는 patent attorney와 patent agent가 區別되어 있어서 patent attorney를 스스로 칭하려면 技術素養을 갖추어 技術試驗에 合格해야 할 뿐 아니라 辯護士職을 檢유해야 한다고 하는데 앞으로 制度가 바뀌든 안바뀌든 國民의 必要에 대한 良質의 서비스를 위하여서는 技術과 法律을 다 중요시하는 이와같은 方向으로 나아가야 할 것입니다.

梁教授님이 問題點으로 지적하신 辨理士의 訴訟代理問題와 再教育問題 등에 대해서 말씀드리겠습니다. 辨理士法 第2條는 辨理士의 業務中「法院에 대하여 하여야 할 事項의 代理」라는 表現을 하고 있는데 法文에 따르면 民事訴訟의 代理까지 인정하는 것인지 극히 不明합니다. 앞으로 이러한 애매모호한 法文의 解釋이 有權의으로 정착되어 나가는 모습을 보고 싶습니다. 이에 대해 兩 專門集團이 충돌의 위험과 경계심을 가지고 있습니다만 그러나 이 문제에 대해서는 아가의 論議의 바탕위에서 國民의 法的 需要에 대응하여 長期展望에 입각하여 해결방안을 찾아야 할 것으로 생각합니다.

그리고 이미 정착되어 있는 두 專門職業集團이 共存하고 있는 現實 속에서 더욱 문제가 되는 것은 國民에 대한 良質의 서비스제공이라는 觀點입니다. 따라서 앞으로 이러한 觀點에서 制度의 變換과 정착의 문제가 해결되어야 할 것이고 이에 대해서는 制度를 운영하는 입장에서 職務에 요구되는 知識을 屢次케 하기 위해 研修院을 만들고 定期的으로 일정한 연수코스를 거치도록 하는 것만으로 되었다고 할 것이 아니고 오히려 서비스를 要求하는 측이 냉혹하게 良質의 서비스를 要求하게 되는 그러한 사회적 여건의 성숙과 풍토의 조성을 기다려야 할 것입니다.

張龍植(辨理士) 먼저 말씀드릴 것은 本 討論者는 類似法曹人이 아니라 專門法曹人으로서의 辨理士의 입장에서 이자리에 섰다는 事實입니다. 어느 집단이건 집단간에는 힘이 지배하는 力學關係가 있습니다. 日本과 우리나라의 교과서 문제 논쟁에서 보듯이 被害國인 우리는 그들의 行爲를 「침략」이라고 하는데 日本은 침략이 아니라 「진출」이라고 주장합니다. 辯護士가 自己職域擴大의 當爲性을 주장하는 것은 마치 이러한 「진출」이라는 주장과 같은 것입니다. 그러나 그와같은 「진출」에는 被害者가 있기 마련입니다. 社會에는 여러 機能을 가진 集團들이 存在합니다. 이러한 機能集團이 다른 機能集團과 긴밀히 협조하여 機能을 발휘할 때 이것은 國家發展의 原動力이 되지만 어느集團이 자기 집단의 과대함을 믿고 자기영역 확대에 지나치게 집착하면 자칫 안정된 社會가 교란될 可能性도 있는 것입니다. 辨理士의 訴訟代理權을 박탈하여 辯護士의 訴訟事件數를 擴大하겠다는 야망하에 辯護士가 스스로 우월성을 주장하는 것은 마치 空理空談에 불과했던 李朝時代의 性理學, 주자학만이 주된 학문이고 實用學派는 유사학문에 불과하다고 하여 천시하고자 했던 것과 같은 것입니다. 그러나 오늘날에 와서 보면 實用學派가 보다 높이 평가되고 있는 것입니다. 辨理士의 訴訟代理는 박탈하여야 한다는 것이 合理的인 制度의 觀點에서 제시된 것이냐, 아니면 어느 集

第 4 會議 討論要旨

張秀吉(辯護士) : 본 세미나의 主催側 말씀을 보면 社會變動에 따라 各 法專門職業集團의 業務의 경합과 충돌의 問題가 발생하고 있는데 오늘 論議의 題目도 바로 이와 관련된 「社會變動과 類似法曹職能의 問題點」입니다. 그런데 類似法曹職能이라는 말은 傳統的 法曹인 辯護士職域과의 대비에서 비롯되는 概念이므로 本論議의 흐름은 辯護士職域의 위치에서 부터 시작해서 檢討하는 것이 어떨까 생각합니다.

辯護士의 職域에 대한 法文의 規定은 그다지 明白하지는 않아서 辯護士法 第 2 條는 “辯護士는 公共性을 지닌 法曹專門職으로서 獨立하여 自由롭게 그 職務를 행한다”라고 하고 있고 辯護士의 職務內容을 보다 자세히 規定하고 있는 第 3 條도 “辯護士는 當事者 기타 관계인의 委任 또는 公務所의 촉탁 등에 의하여 訴訟에 관한 行爲 및 行政處分의 請求에 관한 代理行爲와 一般法律事務를 행함을 그 職務로 한다”고 하고 있을 뿐입니다. 따라서 辯護士는 거의 모든 法律事務를 취급할 수 있다고 볼 수 있는데 실제로 있어서는 우리 法曹가 전반적인 社會發展에 따라가지 못하여 辯護士의 지역은 원초적인 영역에서 폐쇄적이고 자폐적인 발전상만을 보여준 것이 아닌가 하는 反省도 있습니다. 이러한 지적이 옳다면 類似法曹職能의 發生은 전통法曹에 의해 충족되지 않는 legal need에 대한 利害充足的 要請과 專門知識과 經驗을 어느정도 갖추고 있는 새로운 전문집단의 對應이 맞물려서 이루어진 것이라 볼 수 있습니다. 그러나 生成의 經過야 어떻든 辯護士와 類似法曹職能은 이미 나름대로 정착되어진 제도라고 생각합니다. 그리고 이러한 각도에서 본다면 앞으로 이들간에 共存과 協力の 問題가 제기되어지는 것입니다. 그리고 이와 關聯하여 辯護士職域의 문제에 대해 이야기 한다면 辯護士法 第 1 條에서 辯護士에게 부여하고 있는 모든 法律問題의 專門家의 역할을 할 義務라는 측면에서 辯護士職域의 「擴大」라는 觀點보다 이미 주어진 것을 어떻게 채워나간 것인가 하는 「擴充」의 觀點이 보다 타당하리라고 봅니다.

그리고 이러한 制度의 問題를 따지기 전에 우선적으로 參考해야할 事項에 대해 말씀드리겠습니다. 辨理士가 해야할 일은 法律專門家인 辯護士가 하는 일 보다 어렵습니다. 그것은 오늘날의 技術發展의 成果를 法律과 결합시키고 이를 權利로서 構成하고 이끌어내어 實現시키는 것이므로 技術的 知識에 더하여 法律的 知識까지도 필요로 하는 것이고 그 法律的 知識에 있어서는 대개 실제의 節次法이 중요합니다. 그리고 그러한 節次法의 바탕을 이루는 것은 民事訴訟法입니다. 따라서 民事訴訟法의 教育이 辨理士에게 必要하리라고 봅니다. 그리고 이와 같은 觀點이 별로 반영되어 있지 않은 辨理士 양성제도에 문제가 다소 있다고

셋째로 抗告審判의 管轄問題에 대하여 말씀드리겠습니다. 抗告審判의 경우 기술적 비중이 90% 이상입니다. 特許에 대한 無效審判 역시 마찬가지입니다. 이 문제를 法官이 다루려면 기술에 대한 소양이 있어야 할 뿐 아니라 최첨단 기술에 대한 관심이 있어야 하는데 그렇지 않고 法院에서 감정인이라는 제 3자의 판단을 거쳐야 할 정도라면 法院으로 관할을 옮기는 것은 合當하지 않습니다.

이상에서 본 것처럼 抗告審判의 管轄을 法院으로 옮기고 辨理士의 特許訴訟代理權을 박탈하고 法曹, 法學專門 辯護士가 모든 기능을 다해야 한다는 것은 工業國家를 지향하는 입장에서 볼때 合理性이 없습니다. 고쳐야 될 것은 오히려 辯護士法에서 一切의 法律事務를 辯護士가 취급하도록 하고 있는 점일 것입니다. 이는 世界에 유래가 없는 것이고 또한 機能이 分化되는 現代國家에 있어서 合理性이 없는 것입니다.