

〈제 3 주제 발표논문〉

法曹實務教育制度再論

宋 相 現*

一. 序 言

專門家(professionals)를 養成하고 訓練해내는 教育은 그들이 獨占的 라이선스를 가지고 國民生活의 중요한 分野에 대한 專門知識을 提供한다는 점에 비추어, 確立된 目標下에서 綿密한 計劃을 가지고 우선 튼튼한 基礎實力을 培養시킴과 동시에 急變하는 社會에 適應할 수 있는 能力을 갖추도록 實施되어야 한다. 그러나 우리나라에서는 相互補完關係에 있어야 할 法學教育과 法曹實務教育은 그 관계가 斷絶된 채 저마다 각자의 길을 가고 있는 實情이다. 法學教育은 大學이 擔當하고 있으나 경우에 따라서는 法學教育의 方向조차 定立되지 아니한 채 國家試驗準備學院으로 轉落된 實情이며 法曹實務教育은 法院이 그 主任務를 擔當하여 將來의 法曹人을 길러내고 있는 一方 既成法曹人에 대한 再教育 내지 補充教育은 극히 최근에 와서야 該當機關이 散發的이고 部分的이며 대부분 任意參加形式으로 試圖하고 있는 形편이다. 더구나 辨理士, 稅務士, 司法書士 또는 그외의 paralegal에 대한 教育訓練은 더욱 미약하기 짝이 없다. 本稿는 이 기회에 外國의 경우에 비추어 우리 法曹教育의 現實을 反省하여 攄으로써 그 참된 目標과 座標를 定立하는데 一助가 되었으면 하는 希望에서 몇가지 문제점을 정리하여 보고자 한다.

二. 法曹實務教育의 一般的 類型

現在 전세계적으로 法曹實務教育이 實施되고있는 實態를 크게 類型化해보면 대체로 두 가지로 나누어 볼 수 있다. 即 第一類型은 基礎的인 法學教育을 大學에서 履修한 후 이들 중 判檢事가 되고자 하는 者를 收容하여 訓練시키는 별도의 司法官養成機關이 設置되어있는 경우이고, 第二類型은 별도의 實務訓練教育機關이 없이 法科大學이 延長된 年限下에서 基礎法學教育을 시킴과 동시에 實務家를 위한 一種의 臨床教育까지도 實施하는 경우이다.

프랑스, 독일, 英國, 日本, 우리나라 등이 第一類型에 속한다고 할 수 있고, 美國의 경우가 第二類型的 代表的인 例라고 할 수 있다.

프랑스는 우리와 비슷하게 法科大學에서 基礎的 法學教育을 履修하여 *licencié en droit*

* 서울大學校 法科大學 副教授

(法學士)學位를 받은 者中에서 判檢事가 되고자 하는 者는 入學試驗을 거쳐 國立司法官養成所(École Nationale de la Magistrature)에 入所한 다음 2年 6月の 修習과 訓練을 거치면 그해에 附與된 定員의 範圍內에서 判事나 檢事로서 任官이 된다. 이 경우 우리나라의 司法試驗에 해당하는 것이 養成所入所試驗이고, 이 養成所에 在籍中에는 철저한 法曹實務家를 위한 오리엔테이션을 받으며 大學의 法學教育과는 無關하고 卒業時에 이들이 받는 diplôme도 修了證일뿐 전연學位와는 관련이 없다. 辯護士가 되기 위해서는 별도로 辯護士會에서 修習課程을 거쳐야 하나 이곳에서는 省略한다. 프랑스는 法務部의 業務와 法院行政處의 業務에 해당하는 것을 統合管掌하는 司法省이 行政府 隸下에 設置되어있고 이 養成所(École)도 역시 司法省 소속으로 되어있다. 法官의 裁判은 獨立的이어야하나 그들이 組織體系上 司法省 所屬인 점은 프랑스 司法府의 生成過程과 一致하는 것이다. 卽 프랑스는 역사적으로 行政府로부터 司法機能이 分離 獨立한 길을 걸어온 결과 아직도 法官은 行政府 官僚의 一部내지 延長에 불과한 存在로 보는 認識이 潛在하여 있는 만큼 在曹法曹人의 養成制度가 이와 같다고 하여 이상할 것도 없고 三權中 司法府가 상대적으로 약하다고 하여 놀랄 것도 없다.

독일은 앞에서 말한 第一類型에 속하는 國家라고 볼 수 있으나 프랑스, 日本, 우리나라와는 달리 統一된 司法研修院이 없는 점이 특색이다. 이 점은 프랑스가 전통적으로 中央集權의 行政國家인데 비하여 獨逸은 地方分權의 聯邦國家인데서 오는 差異라고 할 수 있다. 물론 全國的으로 Richter Akademie가 있어서 法官의 再教育을 擔當하고, 州마다 Justizakademie가 있어서 初任判事의 教育이나 試補들의 全體教育을 해내고 있기는 하나 法曹人 志望生을 처음부터 一括收容하여 法曹實務教育을 해내는 統一的 組織이 없는 것이다.

獨逸의 法科大學을 履修한 자가 判檢事가 되고자 하는 경우에는 第一次試驗(Justizprüfung)이라고 하는 일종의 司法官試補任命試驗에 合格하여 各州의 法院에 配屬되면 Referendar로서 二年間 각종 實務經驗과 訓練을 쌓으면서 그동안 定期的으로 實施되는 Justizakademie에서의 全體教育을 받은 다음, 第二次 試驗을 合格하면 檢事 또는 判事로서 任官된다. 이처럼 任官된 初任判事(assessor)는 3年間 勤務에 결한 訓練을 받은 후 確定的 任地法院에 終身토록 Richter로서 임명되어 奉職하게 된다. 獨逸의 이러한 制度는 우리의 司法試驗과 Justizprüfung이 性格上 差異가 있는 점을 제외하면 과거에 우리가 實施했던 司法官試補實務修習制度和 類似하고 저들의 第二次試驗이란 바로 과거의 實務考試와 同一한 것이다.

獨逸은 最近 司法官 養成에 관하여 새로운 實驗的 試圖를 하고 있으니 卽 法科大學에서 종전의 7學期대신 9學期 내지 11學期를 履修하도록 하고 在學期間中 大學과 法院의 共同主管下에 所定の 實習을 거치면 第一次 試驗은 免除하고 第二次 試驗에 合格한 者를 任官시키는 취지의 制度가 그것이다. 아직 時機尙우이므로 이 制度에 대한 論議는 省略하기로 한다.

法曹人の養成이 大學의 關與없이 이루어진다는 점에서 英國도 第一類型에 屬한다고 하겠다. 英美는 원래 法科大學 卒業者를 所定期間 訓練시켜서 바로 判檢事로 任命하지 않으므로 이들의 法曹人 養成을 위한 實務教育은 결국 辯護士 養成教育을 뜻한다. 英國에서는 高卒者들이 國家試驗을 거쳐서 大學에 入學하여 三年間 法學을 履修하면 本人의 選擇에 따라 solicitor가 될 것인가 barrister가 될 것인가를 決定하고 각각 그에 따른 訓練을 거쳐야 한다. solicitor가 되려면 그들의 聯合體인 The Law Society가 實施하는 第一次 및 第二次 試驗에 合格한 후 5년이상의 實務經驗이 있는 solicitor의 開業事務所에서 2年間 實務修習을 하면 (articled clerk) solicitor의 資格을 取得하고 Law Society에 入會한다. 이 경우에 法科大學 卒業者는 第一次 試驗이 免除되나 非法科大學 卒業者는 第一次 試驗도 치루어야 하며 大學卒業者가 아닌 者가 solicitor가 되려면 第一, 二次 試驗 合格後 4年間 實務修習을 거쳐야만 한다. solicitor의 養成教育에 關하여 國家는 全然 關여하지 아니하고 The Law Society에 一任하여 個別的 實務訓練을 시키는 英國에서 現在 이 制度에 關한 論議는 第二次 試驗의 科目(Syllabus)을 좀더 實務爲主로 改編하는 점, The Law Society가 個別的 實務修習課程을 좀더 效果의으로 監督하는 方案 및 修習生(articled clerk)의 最低報酬制를 確立하는 문제 등에 集中되어있다.

이에 대하여 事件依賴人과 직접 교섭을 못하고 報酬請求權이 없는 대신 主要法院의 辯論權을 獨占하고 있는 自由職業的 學者的 實務家인 barrister는 高卒이상의 者로서 Council of Legal Education의 試驗에 合格한 후 判事와 barrister들로서 構成된 4個의 Inns of Court (Lincoln's Inn, Inner Temple, Middle Temple, Grays Inn)中 어느 한 곳에서 pupil로서 12學期(年 4回 各 23日間の 學期)동안 食事禮法과 討論 등을 中心으로 한 課程을 履修하고 두차례의 Bar Examination을 合格하면 Bar Council(barrister의 協會)의 一員이 되어 barrister의 稱號를 획득하지만(call to the Bar) 開業을 원할 때에는 다시 senior barrister 밑에서 一年間 實務修習에 종사하여야 한다.

이들이 數十年間 法曹實務界에서 名聲을 얻으면 Queens Counsel로 천거되기도 하고(to "take silk") 또는 王命에 의하여 Lord Chancellor가 判事로서 발탁하게 된다.

이처럼 二元化된 法曹人の 教育과 訓練의 많은 部分을 大學의 主導下에 어느 정도 統合하자는 論議가 60年代末 이후 "法學教育에 關한 委員會의 報告書"(Report of the Committee on Legal Education, 俗稱 The Ormerod Report)에서 주장된 바 있으나 Law Society와 Bar Council의 호응을 얻지 못한 바 있다.

英國의 法院史를 보면 12세기 Henry 2世時에 王의 直接受封者(tenant-in-chief)를 위한 法院이었던 王會(Curia Regis)가 中央集權的 全國法院으로 擴大發展되면서부터 硬直하고 技術的이며 費用드는 普通法(Common law)上的 法院에서 正義를 얻지 못한 자의 特別歎願(petition)을 받아들여서 융통성있는 解決策을 마련해 주기 시작한다. 이 Curia Regis의 主務

者가 Chancellor인데 王의 良心의 守護者로서, 業務量의 增加에 따라 후일 設置된 Court of Chancery의 首長이 되었고 이 法院에서의 判例가 衡平法(Equity)을 이룩하게 된다. Chancellor는 동시에 육재상서로서 王命을 받들어 行政을 執行하였는데 Henry 8世에 와서는 Curia Regis의 이러한 行政 및 司法機能이 分化되어 行政機能은 王의 諮問委員會인 樞密院(Privy Council)쪽으로 합쳐져서 17세기 英語 못하는 王이 登極했을 때 內閣(Cabinet)을 分離獨立시켰고 司法機能은 Westminster에서 열리는 評議會에 합쳐져서 法院은 國會法院(High Court of Parliament)으로서 機能을 發揮하게 되었다. 따라서 오늘날에도 國會의 上院은 立法府의 上院인 동시에 大法院이며 Lord Chancellor는 上院議長이요 大法院長인 동시에 內閣의 一員이기도 하다. 요컨대 英國에서는 絶對君主下에서 司法機關이 먼저 탄생하고 이로부터 行政이라는 뜻과 立法이라는 뜻을 벗기는 歷史를 가졌기에 政府의 三權中 司法府가 強大한 權限과 威信을 유지함은 물론 특별히 三權分立 내지 法院(또는 法官)의 獨立을 소리높히 외칠 필요도 없고(특히 프랑스의 發達過程과 비교하라) 法官도 行政府 官僚의 一部 내지 變形物로 認識되지 아니한다. 여기에 英美社會에서 法官이 國民의 尊敬을 받으면서 막강한 영향력을 행사하는 이유가 있는 것이다.

이러한 大陸系 및 英國의 法曹實務教育에 대하여 美國의 制度는 法科大學이 法學教育 및 法曹實務教育을 모두 담당하는 第二類型의 代表的 例이다.

잘 아시다시피 大學의 一般敎養教育을 최소한 三年間 履修한 者中에서 法曹人이 되고자 하는 者를 入學시키는 美國의 法科大學은 一般敎養科目을 가르쳐야 할 負擔이 없이 三年間 各法分野에 대하여 이른바 case-method 敎授方式을 통하여 實務에 適應할 수 있는 法學教育을 集中的으로 시켜서 輩出하면 그 任務는 끝나고, 그 후에는 卒業生 各者가 자기가 開業할 州의 法院이 관장하는 辯護士試驗(Bar Examinaton)에 合格하면 地方檢事로 任命되거나 바로 正식으로 개업할 수 있게 된다.

실제로 이들은 그들이 就業한 辯護士 事務所에서 技術的 細部事項을 배우면서 實務에 종사하는 셈이지만 法科大學 卒業生이나 辯護士試驗 合格者를 收容하여 實務教育을 專擔하는 一元化된 機關이 없으므로 결국 法科大學이 法學教育과 함께 法曹實務教育을 擔當하게 된다. 美國에서 大學三年修了이상의 者를 法大에 받아들임으로써 결과적으로 法學教育 教育年限을 延長하고 있는 점이나 法科大學이 實務教育도 담당해야 하는 점은 司法研修院과 같은 實務教育 專擔機關이 없기 때문이다.

또한 法科大學이 이러한 實務教育도 併行할 수 있는 것은 大學自體가 能力이 있을 뿐만 아니라 그들이 담당하는 實務教育이 法官을 養成함에 一次的 目的이 있는 것이 아니기 때문이다. 또한 美國의 法科大學들은 이들이 擔當하고 있는 막중한 役割과 使命때문에 그들이 法學教育의 改善方向을 論할 때마다 어떻게 하면 大學教育을 實務위주의 臨床法學教育(Clinical Legal Education)의 方向으로 좀더 나갈 수 있을까 하는 것이 核心課題가 되는 것

이다.

三. 우리의 現實과 再檢討

이상에서 간단히 法曹實務教育에 관한 先進國의 實情을 類型化하여 고찰하였다. 그러면 우리나라의 法曹人養成을 위한 法曹實務教育은 어떠한가.

甲午改革法律 第1號로서 1894.3.25 裁判所構成法이 制定公布된 이래 法院의 構成과 法曹人의 資格基準은 변천을 거듭하여 왔으나 法曹實務教育의 큰 줄거리를 간추리면 舊韓末의 法官養成所를 시발점으로 하고 辯護士試驗 또는 高等考試合格者를 위한 司法官試補制度 및 감시 서울大學校에서 運營하던 司法大學院制度를 거쳐서 오늘날 司法府가 管掌하는 司法研修院制度로 낙착되었다고 할 수 있다. 舊韓末의 法官養成所는 감시동안 存續되었을 뿐만 아니라 이것이 오늘날 法科大學의 起源으로 볼 것인지 순수한 法曹人 養成을 위한 實務教育機關인지 分明치 아니하므로 이를 제외하면 그동안 대체로 세가지 종류의 法曹實務教育制度를 實驗해 본 셈이다. 결국 司法官試補制度는 獨逸을 模倣한 實務教育制度였고, 司法大學院制度는 法曹一元化가 이루어지지 아니한 現實에서 우리가 美國의 類型을 모방할 수 있었던 最大值였으며 現在의 司法研修院制度는 優越한 隣邦法律文化의 所産을 그대로 답습한 結果라고 할 수 있다.

이러한 制度的 變遷을 겪으면서 明滅했던 無數한 替反論議를 다시 反復할 必要는 없을 것이다. 다만, 최근에 다시 法科大學의 年限延長을 위한 論議가 再燃되고있으므로 이를 염두에 두면서 法曹實務教育의 座標를 論한다면 法科大學이 法學教育은 물론 法曹實務教育까지 一元的으로 담당할 것이냐 아니던 大學은 法學에 관한 基礎理論教育만을 實施하고 이들중에서 法曹人이 되고자 하는 者를 試驗을 통하여 選拔한 후에 別途의 實務教育機關에서 必要한 實務訓練을 專擔할 것이냐에 歸着된다고 하겠다. 前者는 반드시 舊司法大學院制度로의 還元을 의미하는 것은 아니나, 法科大學의 年限延長을 贊成하는 見解에 결부시켜 생각할 때에는 美國式의 law school 制度에서 그 모델을 찾아보려는 論議라고 생각된다. 이렇게 되면 全國의 모든 法科大學이 履修年限을 5年 내지 6年으로 연장하여 놓고 그 기간중에 法學基礎教育은 물론 實務教育까지도 兼하여 實施하여야 함을 의미한다.

이렇게 될 경우에 現在 全國 法科大學의 人的 物的 施設이 理論과 實務訓練을 겸한 法律教育을 제대로 감당할 수 있으나 疑問은 且置하고라도 이러한 긴 教育期間을 履修한 者들에게는 미국의 Bar Exam과 같이 비교적 사무적인 實力檢定試驗을 거쳐서 辯護士의 資格을 부여하지 아니할 수 없을 것이다.

이러한 경우에는 갑자기 많은 數의 法曹人이 매년 大量 供給되는 데에서 오는 衝激은 論外로 하고라도, 우선 大學의 法學教育은 그 教課內容이 實務中心으로 改編되어야 하고 司

法試驗의 性格도 달라질 것이며 法學에 관한 大學院教育은 상대적으로 衰退의 길을 걷게 될 것이다. 그리고도 이외에 判檢事任用을 위한 별도의 訓練機關을 또 두느냐 하는 문제도 그대로 남는다.

반대로 法科大學은 기초적인 法學教育만을 담당하고 法曹人養成을 위한 實務教育은 별도의 訓練機關에 넘겨야 한다는 二元論의 見解를 취한다면 現在의 制度와 運營을 좀더 改善하는 方向을 模索함이 現實的일 것이다. 이러한 前提下에서 보면 法科大學의 年限을 延長하자는 見解는 그것이 法曹教育, 司法試驗制度 및 大學院教育 등 전반적이고 광범위한 改革과 동시에 그 一環으로서 延長을 주장하지 않는 한 美國式 아이디어의 막연한 模倣을 追求하는 것일뿐 그 說得力은 상대적으로 弱화될 것이다. 그러나 이와 같은 改革論議는 우리나라의 法學教育의 將來에 관련되는 重大한 문제이므로 별도의 長期司法發展計劃에서 다루어져야 하며 本稿는 좀더 現實的으로 既存制度에 대한 批判 및 補完點을 몇가지 論議함에 그치고자 한다.

첫째, 法曹人養成을 위하여 大學과 研修院의 二元體制를 유지한다면 각자의 기관은 각기의 業務範圍에 대한 分명한 認識이 있어야 한다. 卽 大學은 기본적으로 science를 가르치는 곳이고 研修院은 art를 가르치는 곳임을 混同하지 말아야 할 것이다. 그렇다면 大學이 實務教育 위주로 教科目을 改編하거나 教授陣의 상당수를 實務經驗者로 充員한다고 하더라도 그에는 自明한 限界가 있게 된다. 卽 그러한 말바꿈은 銀行이나 企業으로 進出할 사람을 위한 基礎實務에 必要하거나 大學에서 上空空論의 傳授를 止揚하고 法이 社會發展過程에서 發揮하는 기능에 관한 인식을 넣어주기 위하여 必要한 程度에서 그치게 된다.

둘째, 研修院은 大學教育을 履修한 者를 받아서 法曹實務者를 養成하는 기관인 만큼 그 教育課程과 內容은 철저히 實務一邊倒로 特性化되고 專門化될 것이 요구된다. 研修生의 學歷과 年齡에 비추어 다시금 人文教育에서부터 一般趣味敎養教育에 이르기까지 全人教育을 시켜서 熟練된 法曹技術者인 동시에 完成된 人格의 存在를 生産하고자 한다면 無理한 慾心으로 浪費를 招來할 수도 있다.

研修院은 法曹技術者를 養成하기 위한 職業學校 내지 training center라는 前提下에서 그에 따른 커리큘럼의 特性化를 期하여야 할 것이다.

세째 研修院은 司法部에 소속되어있고 判檢事들이 教授하고 있으므로 法理論과 實務技術의 事項에 대한 指導와 함께 한걸음 더 나아가서 搜查 및 裁判過程의 人間的 心理的 側面에 실제로 接하고 評價할 수 있는 기회를 자주 제공하여야 한다. 現在 各種 實務修習課程은 좀더 철저한 monitoring을 합과 동시에 한걸음 더 나아가서 當事者가 主張한 事實의 取捨選擇 및 法律的 濾過, 當事者의 態度 및 立場把握, 證據資料의 提出과 그 採擇過程, 證人의 態度, 法官의 事實認定過程에서 겪는 內面的 外部的 問題點, 態度, 技術 등 訴訟關與者의 行態를 人間的 側面에서 分析하고 反省하는 기회를 가능한 한 널리 부여하여야 할 것이

다. 法曹倫리는 그러한 苦悶과 經驗을 거친 뒤에 必須專攻科目으로 가르쳐야만이 現實的 土臺를 갖게 될 것이다.

네째 研修院 課程에서는 判決書나 公訴狀 기타 訴狀 등 訴訟書類의 作成能力을 길러주는 외에 協商能力과 契約書 起草能力도 갖추어 주어야 한다. 事件依頼人의 陳述을 듣고 이것이 訴訟段階로 가지 않더라도 전체를 契約이나 遺言이나 기타 企業去來文書로서 정리 作成할 수 있는 能力, 利害關係가 對立하는 가운데 協商 또는 仲裁을 통하여 문제를 妥結할 수 있는 能力 그리고 契約을 起草할 수 있는 能力을 길러주는 대목이 必要하다. 나아가서 訴訟이외의 각종 분쟁해결 메카니즘의 合目的的 運營에 대한 訓練을 補強하여야 한다.

다섯째 우리의 司法試驗은 司法府이외의 기관에서 실시하는 資格試驗인 바 이를 研修院의 入學試驗으로 바꾸어서 法院이 實施選拔하게 하는 가능성을 검토할 必要가 있다. 大陸法系 國家인 우리나라에서 法官도 特殊한 公務員의 일종으로 본다면 法院이 樹立한 人力需給計劃에 맞추어서 독자적으로 任用豫定者를 選拔할 수 있어야 하기 때문이다.

여섯째 만일 法曹人養成을 위하여 大學이 年限을 延長하여 미국의 例와 같이 一元化된 責任을 지는 方向으로 改革한다는 前提에 서면 判檢事要員을 위하여서는 大學에서의 教育외에 다시 司法研修院과 같은 기관을 이수하여야 하느냐 아니면 研修院은 폐지하고 大學이 輩出한 法曹人中 우수한 者를 起用하느냐 하는 의문이 남는다. 研修院을 없애고 우수한 大學卒業者의 在曹任用을 시도한다면 우리의 現實에서 또 다른 많은 副作用을 招來할 것이므로 결국 研修院이라는 公式濾過裝置를 거칠 수 밖에 없을 것이다. 그렇다면 이는 法官이 養成되기 위하여 延長된 年限의 法大를 卒業하고 나서 一定年限의 研修院을 이수하여야 한다는 뜻이 된다. 醫師의 경우에 비추어 이처럼 時間과 費用을 들이는 전에 찬성하는 立論도 생각할 수 있으나 醫療行爲와 달리 裁判事務는 事後救濟的 性格이 있고, 三審의 機會가 있는 만큼 醫師가 거치는 모든 教育 및 臨床年限을 法曹人에게도 課할 必要는 없고, 法學教育과 法曹實務教育의 通算年限을 延長함은 오히려 國家的 資源의 浪費라고 생각된다.