

【일반 연구논문】

미국식 로스쿨의 역사가 주는 제도적 시사점*

The Institutional Implications Shown in the History
of American Law Schools

이 호 선**

- I. 들어가며
- II. 미국식 원형(原型) 로스쿨의 역사적 배경과 성격
 - 1. 법조 직역 태동기
 - 2. 로스쿨 등장기
 - 3. 학부제 로스쿨들의 정착기
 - 4. 학부제 로스쿨들의 시장 독점기
 - 5. 대학원제 로스쿨로의 이행기
 - 6. 소결
- III. 현행 로스쿨의 '한국식' 문제
 - 1. 입학 전형에서의 학교별 자율성 확보 문제
 - 2. 교육 기간의 적정성 문제
 - 3. 현행 변호사 시험제도의 문제점
 - 4. 소결
- IV. 맺는 말

* 이 논문은 필자가 2015. 4. 11. 한국연구재단, (사)법과역사학회, 단국대학교 법학연구소가 공동 주최한 「법조전문인력 양성에 있어서의 문제점과 장래」에서 <한국 법조인력 양성에 관한 세 가지 전망: 차선, 차악, 그리고 최악>이라는 제목으로 발표했던 내용 중 일부를 정리한 것이다.

** 국민대학교 법과대학 부교수/ 변호사. hosunlee@kookmin.ac.kr

논문 투고일: 2015. 8. 13. 논문 심사일: 2015. 10. 8. 게재 확정일: 2015. 10. 12.

I. 들어가며

2017년이 되면 사법시험이 폐지되고 변호사 시험을 통한 법조인의 양성 제도만 남게 된다. 다시 말해 로스쿨 졸업자들만이 법조인이 되는 것이다. 이에 사법시험을 존치시켜 두 제도가 병행하도록 하자는 입장과 이에 반대하는 견해 사이에 갈등이 있고, 사회적 논란도 적지 않다.¹⁾ 전자의 경우 공정성의 보장과 경제적 약자를 위한 기회균등을, 후자의 경우 로스쿨 도입 시 사법시험 폐지는 사회적 합의였으며, 사법시험이 존치될 경우 로스쿨의 조기 안착이 흔들릴 수 있다는 점을 주로 논거로 내세운다. 양쪽 모두 나름대로 일리가 있는 주장이지만, 과연 로스쿨은 우리에게 무엇인지, 어떤 성격을 갖고 있는지 따져 보지 않으면 논의의 본질이 흐려질 수 있다는 점에서 우리 로스쿨의 원조라 할 수 있는 미국 각 주에서 로스쿨들이 태동했던 역사적 배경을 살펴보는 것도 의미 있는 일이라 생각된다. 이미 도입되어 시행된지 7년이나 된 마당에 새삼 로스쿨의 기원과 성격을 규명하는 일이 무슨 의미가 있느냐고 반문할 수도 있겠지만, 사법시험 존치와 맞물린 로스쿨 제도적 안착의 문제가 여전히 진행 중인 상태에서 로스쿨의 역사를 보는 것은 논의의 폭을 넓히고, 제도적 보완을 위한 시사점을 얻을 수도 있을 것이다. 2007년 로스쿨 도입을 전후하여, 그리고 지금까지도 로스쿨과 관련하여 축적된 연구들이 대부분 현재의 로스쿨 운영을 둘러싼 비교법적 연구에 머무르는 횡적(橫的) 연구였다면, 시대별 변천사를 중심으로 한 종적(縱的) 연구는 그다지 없는 편이라 할 수 있다.²⁾

1) 2015. 6. 현재 국회에서는 사법시험 존치를 골자로 하는 법안이 5개 상정되어 있다. 헤럴드경제 2015. 6. 8. <<http://biz.heraldcorp.com/view.php?ud=20150608000202>> 2015. 8. 1. 방문.

2) 미국식 로스쿨 도입의 논의가 가장 활발하고 소개도 많았던 때는 2000년대가 아니라 오히려 김영삼 정부가 들어선 이후 소위 '세계화추진위원회(세추위)'를 중심으로 법조개혁을 논하던 시기였던 것으로 볼 수 있는데, 아래 글에는 당시 나왔

사실 노무현 정부에 들어와 2004년 추진되기 시작한 사법 개혁은 대법관 제청과 관련한 이른 바 ‘사법 파동’의 여파로 급물살을 탔고 그 전까지는 김대중 정부, 노무현 정부 초기까지 로스쿨 도입 논의는 거의 소강 상태에 머물면서³⁾, 그렇게 심도 있는 논의를 거칠 기회가 없었다.

오늘 우리의 법조 인력 양성을 둘러싼 현상의 진단과 분석, 대안의 모색은 지금의 로스쿨이란 무엇인가, 그리고 그 ‘지금’이 있기까지 어떤 과정을 거쳐 왔었는가에 대한 객관적인 관찰에서부터 시작하지 않으면 안 된다. 그렇지 않으면 “존재하는 모든 것은 바람직하고, 따라야 하는 것”이라는 오류에 빠질 수 있기 때문이다. 실정법은 시간에 따라 내적 및 외적으로 변식하면서 하나의 ‘법률 체제(legal system)’를 만들어 내고 이를 통해 ‘법이 체계적 속성을 갖고 있으므로 법은 정당하다’는 동어반복 속에 모든 가치 평가로부터 자신에 대한 방어막을 둘러치면서, ‘내가 필요해서 만들었고, 내가 만들었기 때문에 필요하다’는 식의 논리 속에 정당화를 꾀하려는 속성이 있다.⁴⁾

이는 우리 로스쿨 제도와 이를 둘러싼 관련 실정 법규에 있어서도 예외가 아니다. 이런 식의 논리는 제도의 약점을 감추려는 필사적인 노력이지만 그 자체로 불의할 수 있음을 잊어서는 안 된다.⁵⁾

던 미국식 로스쿨 도입 찬성론과 반대론의 논거와 연구결과들을 나름대로 잘 정리해 놓았다. 박성호(1995), 법조인 선발인원의 적정수 산정 및 로스쿨 도입 문제에 대한 검토’, 시민과 변호사(1995년 5월호). 그런데 이 글에서도 로스쿨 도입에 찬성하는 분들의 연구도 현행 제도 중심이지, 그 연혁과 본질에 대한 고찰을 담은 자료는 보이지 않는다. 로스쿨 도입에 신중하자는 입장에서 “미국 사회는 합리적인 사회이다. 로스쿨 제도가 단점 투성이의 형편없는 제도라면 미국의 법조인 양성기관으로 지금까지 존속했을 리가 없다. 분명 로스쿨 제도는 단점보다 훌륭한 장점을 갖고 있음에 틀림없는 제도이다....그러나 미국식 로스쿨 제도는 우리가 현실에서 한번도 운영된 적이 없는 미지의 제도이다...”라는 시기상조론에 머무는 경향을 보였다 (위 글, 123-124면). 위와 같이 로스쿨을 둘러싼 논의는 연혁적 고찰에 이르지 못한 채 2007년까지 흘러왔고, 로스쿨이 도입된 이후에는 아예 그 필요성을 느끼지 못하는 것 같다.

3) 이호선, “법조인력 양성제도로서의 사법시험 존치의 필요성과 그 당위성”, 『국민대 법학논총』, 제25권 제2호(2012), pp.13-15.

4) Andreas Philippopoulos-Mihalopoulos, “Niklas Luhmann: Law, Justice, Society”, (NY: Routledge, 2010), p.72.

본문은 크게 두 부분으로 구성되었다. 첫 번째는 미국의 각 주에서 로스쿨들이 어떤 사회적 맥락 속에서 만들어져 오늘에 이르게 되었는가를 다루는데, 주로 연대순으로 미국 법조 직역 태동기에서부터, 직업 형 로스쿨과 이론 형 로스쿨의 등장, 이론 형 로스쿨의 시장 독점과 학부제 시기, 그 이후 대학원 체제로의 점진적 이행 과정을 조망하였다. 두 번째는 우리 로스쿨의 현실을 미국식 로스쿨들에서 얻은 잠정적 결론, 그 중에서도 자율성과 전문직 양성의 직업학교로서의 정체성에 비추어 입학 전형에서의 자율성 확보, 교육 기간의 보완, 배출구인 변호사 시험 제도의 문제와 개선점을 분석하였다. 특히 이 부분에서는 일본, 프랑스, 독일의 사례들을 비교 법적으로 같이 고찰함으로써 우리 로스쿨이 안고 문제점을 객관적으로 파악하는 한편, 향후 대안 모색에도 유용한 참고 자료가 될 수 있도록 하였다.

II. 미국식 원형(原型) 로스쿨의 역사적 배경과 성격

1. 법조 직역 태동기

영국의 식민지 통치 아래 있었던 1600년대 미국 내의 각 법원에 변호사들이 있긴 하였지만 이들에게 요구되었던 것은 법률 전문가로서의 전문성보다는 약간의 지성을 갖춘 원만한 성품의 신사들(gentlemen)이었다. 이들의 활동은 주로 그 관할 법정에서 스스로 자영업 형태로 타인의 송사에 대한 자문을 거들어주는 형태였는데, 법원이 이를 묵인함으로써 서서히 하나의 직업군이 되었다.

예컨대, 1666년 메릴랜드(Maryland) 주에서는 행동윤리 강령을 두어 위반 시에 자격 박탈을 할 수 있도록 하면서 법원이 재량적으로 변호사 자격을 인증하는 제도를 시행하였다. 1674년 메릴랜드 주 대법원에서 활동

5) *ibid.*, p.78.

하는 변호사들의 경우엔 총독 앞에서 선서하고 지명 받은 사람만 변호사가 되도록 하면서 다소 엄격하게 자격을 제한했지만, 주 내에 있는 각 지방의 법원들은 여전히 자신의 법정에서 활동할 수 있는 사람들을 별도로 인증하고, 그 재량은 큰 편이었다.⁶⁾

메릴랜드 주의 사례에서 짐작할 수 있듯이 17세기 중반은 법정 변호사들이 본격적으로 등장하는 시기였다.

메릴랜드에 앞서 1650년대에는 매사추세츠(Massachusetts) 주에서, 그리고 1680년대는 로드 아일랜드(Rhode Island) 주의 지방 하급심 법원에 법정 변호사들이 등장하였다.

1686년에 제정된 매사추세츠 사법제도법(Massachusetts Judicature Act of 1692)은 소송당사자들이 법정 조력을 필요로 하는 경우 감독 기능을 발휘하여 당사자들이 "추문에 휩싸이거나 기타 법원 입장에서 불쾌한 인간"이 아닌 사람으로부터 도움을 받아야 한다고 정해 놓고 있었다.⁷⁾

여기서 당시의 법정 조력이 고도의 법률 전문성을 요하지는 않았다는 사실을 엿볼 수 있다. 따라서 주의 입법자들은 변호사들의 자격 요건 보다는 수임료를 어떻게 규제할 것인가에 관심을 갖고 있었는데, 일례로 1701년에 통과된 매사추세츠 주의 법률은 자격요건 보다는 변호사 보수에 관한 상세한 규정을 담고 있었다.⁸⁾

그러나 변호사들의 수임료 규제에 관한 주 입법자들의 시도는 그리 성공적인 편이 못되었다. 뉴욕의 경우 1709년 변호사들이 뉴욕 시내에서 법률 실무에 종사하는 사람들을 대변하는 '위원회'를 만들어 수임료규제에

6) Michael Burrage, *Revolution and the Making of the Contemporary Legal Profession: England, France, and the United States*, (Oxford: Oxford University Press, 2006), p.215-6.

7) 1707년 메릴랜드 주의 경우에도 변호사가 되기 위해서는 법학원(inns of court)의 회원이거나 자질, 정직성 및 성품에 관한 검증 절차를 거쳐야 했다고 한다. Charles M. Andrews, *The Colonial Period of American History: the settlements*, (New Haven: Yale University, 1936), p.250; Michael Burrage, *ibid.*, FN43.

8) John H. Murrin, 'The Legal Transformation: The Bench and Bar of Eighteenth Century Massachusetts', in Stanley N. Katz (ed.), *Colonial America: Essays in Politics and Social Development*, (Boston: Little Brown, 1976), pp.542-543.

관한 법률 폐지를 청원하였고, 이에 따라 얼마 되지 않아 수임료 규제에 관한 법은 폐지되고 말았다.

1729년 여섯 명의 뉴욕 주 변호사들이 모임 하나를 만들어 스스로 협회(association)라 칭하고, 1725년 이후에 면허를 받은 변호사들의 블랙리스트를 작성하였다. 이들이 보기에 최근 몇 년 내에 새로 개업한 변호사들은 “자격이 충분하지 않고(not sufficiently qualified)” 그래서 “저급하고도 부적절한 소송 방식을 일삼아 소송을 부추기고... 법이라는 전문직에 대한 일반인들의 증오심을 불러일으키고 있었다(..use low and undue methods...stir up litigious Suits...and...reflect a general Odium on the profession of the Law).”⁹⁾

이를 바탕으로 협회는 주 대법원에 대하여 판사는 “법정 변호사와 7년을 같이 일했거나 정부 혹은 의회에서 일하는 변호사의 도제로서 7년을 근무하지 않은 한” 변호사 면허를 주도록 추천해서는 안 된다고 탄원하였다.¹⁰⁾ 도제 기간을 7년으로 한 이유에 대하여는 따로 알 수 없지만, 전반적으로 유럽 사회에서 도제기간이 7년 정도로 인정되고 있었던 문화와 무관하지 않아 보이는데, 이 점에 관하여는 아담 스미스의 <국부론>에도 등장한다.

“예전부터 동직조합들 대부분은 전 유럽에 걸쳐 일반적으로 도제기간을 7년으로 해 왔던 것으로 보인다. 그런 조직들을 예전엔 라틴어로 ‘university’라고 불렀는데, 지금도 옛날 동네에 가면 대장장이 조직(university of smiths), 재단사 조직(university of tailors) 등과 같은 표현들을 흔하게 접하게 되는 것이 그 때문이다. 장인이 되기 위해서는 장인 밑에서 7년간 엄격하게 훈련받고 공통의 관행 속에서 실무 수습을 거쳐야 한다. 그래서 장인, 교사, 인문학 박사로서의 자격을 얻기 위해서는 적절한 자격이 인정되는 장인 밑에서 7년간의 수학을 요하였다.”¹¹⁾

9) Michael Burrage, *supra note*, p.218.

10) Chroust, A.-H., *The Rise of the Legal Profession in America, vol. 1, The Colonial Experience*, (Norman: University of Oklahoma Press, 1965), pp.181-182; Michael Burrage, *ibid.*, p.218.

이런 뉴욕 주 변호사 협회의 움직임은 기득권을 옹호하려는 의도에서 비롯된 것으로 변호사 시장에서의 신규 진입을 과도하게 막는 행위라는 평가를 받기 충분하다.

1756년에 이들이 만든 <변호사 협약(Attorneys' Agreement)>은 뉴욕에서는 다른 어떤 식민지역 보다도 변호사 모임에 들어가는 입회 조건을 까다롭게 만들어 놓았는데¹²⁾, 변호사가 되기 위해서는 대학을 졸업한 자로서 5년간의 도제 기간과 시험을 거치고 개업 중인 변호사들 6명으로부터 추천서를 받아야만 하도록 했다. 그럼에도 불구하고 변호사 숫자가 많아지자 협회는 향후 14년간 신입 회원의 가입을 금지하고 도제인 사무원도 한 명만 데리고 있어야 하고, 14년 동안 신규 채용을 금지하였다. 다만, 개업 변호사들이 자기 자식을 도제로 채용하는 것은 예외로 하였다.¹³⁾

여기서 우리는 법조 직역 세습의 유혹이 시공을 초월하여 그 당시에도 뿌리 깊게 자리 잡고 있다는 사실을 엿볼 수 있다.¹⁴⁾ 이러한 뉴욕변호사 협회의 신규 회원 가입금지 협정은 1764년에 가면 완화되는데, 그 내용은 적어도 2년 이상의 대학 교육을 받은 자 중에서 당시로서는 적지 않은

11) Adam Smith, *"An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations"*, R.Campbell and A.Skinner(ed), (Indianapolis: Liberty Fund, 1981)

<<http://www.econlib.org/library/Smith/smWN.html>>.

12) 물론 이 협약은 어디까지나 법적 구속력이 없는 사인들 간의 약정에 불과하였다. 협정의 마지막 조항에는 이 협약 당사자들이 위반할 경우 가해질 비공식적인 제재 내용을 담고 있었는데 그 내용은 이렇게 되어 있었다. "우리가 합의한 이 협정의 이 문구들이 엄정하게 준수되도록 하기 협정 당사자들 중 누구라도 이를 위반하면 다른 모든 사람들은 위반자를 어떤 경우에건 경멸의 대상으로 치부하며, 엄격한 관행을 통해 그에게 주어져 왔던 제반 편의를 거두어 들인다." Chroust, A.-H. *supra note*, p.18.

13) Herbert Alan Johnson, "John Jay: Lawyer in a Time of Transition 1764-1775", *University of Pennsylvania Law Review*, CXXIV.1976, p.1260-92; Hamlin, P., "Legal Education in Colonial New York", (NY: Da Capo, 1970), p.36-49, p.160-64.

14) 출범 초기 미국 로스쿨들은 이 점을 꿰뚫어 보고 있었기 때문에 로스쿨 입학 요건에 학부 졸업을 넣자는 미국 변호사협회의 주장을 일축하고, 법조직역 접근의 기회균등을 고수하였다. 이는 지금의 로스쿨이 현대판 읍서제로 이용되고 있다는 비판에서 자유롭지 못하고, 그 중심에 로스쿨 유일론을 고수하는 법학 교수들이 있는 것과는 사뭇 대비된다.

금액인 200 파운드를 프리미엄으로 지급하고 아울러 5년간은 도제로 근무할 것을 요건으로 하는 것이었다. 이때에도 기존 변호사들의 아들들은 이런 요건을 적용받지 않았다.¹⁵⁾

그런데 18세기 중반에 일찌감치 단체를 출범시켜 법조 직역의 세습의 도를 공공연히 드러낸 뉴욕 주 변호사들과 달리 19세기에 들어와 등장하기 시작한 다른 주들의 변호사 단체들은 시장의 신규 진입에 관한 자격 요건을 설정하기는 했지만 그것은 다분히 변호사로서의 공적 성격과 전문성을 강화하는데 초점을 맞춘 것이었다.

1826년 델라웨어 주의 뉴카슬 카운티에서 16명의 변호사들이 협회를 만들고, 가장 엄격한 내용의 전문 직업 규정을 제정하였는데, 이에 따르면 협회의 가입은 의무적이며 모든 회원들은 이 규칙에 따라야 했으며 도제로 훈련 받는 최저 기간을 3년으로 정해 놓았다.¹⁶⁾ 이 무렵에 변호사 협회가 만들어진 지역으로는 남 캐롤라이나, 미시시피주가 있었으며, 1820년대 이후엔 디트로이트(1835년), 아칸소 주(1837년), 캔터키 주(1847년), 루이지애나 주(1855년)에서도 각각 변호사 협회가 결성되었다.¹⁷⁾ 이 무렵 변호사가 되기 위해서는 협회에 가입되어 활동 중인 변호사의 사무원으로 근무한 경력이 있어야 했다. 이것은 변호사가 되기 위한 유일한 통로로, 전문 직업인 양성의 수단인 서구 사회의 도제 교육의 전통에 따른 것이었다. 변호사 협회는 회원들의 도제 숫자를 규제함으로써 공급 시장을 제한했는데, 대부분 일 년에 고용할 수 있는 도제는 2명 이하였고, 그 기간은 통상 3년 정도였다. 비록 각 주에서 변호사 협회를 법정 기관으로 인정하는 법률을 만들어 두고 있지는 않았지만, 변호사 자격을 재량으로 인정할 수 있는 법원에서는 변호사 협회의 추천을 매우 중요한 요소로 평가하고 있었다. 1758년 서퍽 카운티(Suffolk County)에서 변호사가 되었던 존 아담스(John Adams)라는 사람이 남긴 일기장에는 당시 변호사가 되는 과정을 잘 보여주고 있다.¹⁸⁾

15) Michael Burrage, *supra note*, p.219.

16) *ibid.*, p.259.

17) *ibid.*, FN.208; D. C. Lunt, "Tales of the Delaware Bench and Bar", (Wilmington: University of Delaware, 1963), p.122-5.

아담스의 일기에는 계속하여 그가 참여하였던 변호사회의 회의 광경에 관한 기록이 남아 있다. 여기에는 변호사회의 규칙에 동의하고 서약하지 않은 변호사들이 법정에서 어떤 식으로 배제되는지, 도제 사무직원을 들 일 때 어떤 식의 규제를 받으며, 도제 기간을 다 끝낸 사람들을 법원에 추천하는 절차는 어떠한지에 관한 내용이 들어 있다. 아담스는 이런 회의는 대체로 “정기적으로 열리는데, 짐잡으며, 허심탄회하면서도 예의 바르게 진행되었고, 변호사들 사이의 명예와 공평, 인격을 중시하였다”고 소감을 남기고 있다.¹⁹⁾

여기서 볼 수 있듯이 당시 변호사가 되기 위해서는 자신의 고용주만의 추천이 아닌 기존의 다른 변호사들의 추천까지 요구되었던 것이 일반적 관행이었다. 이와 같이 미국에서의 변호사 제도는 식민지란 특성에 각 주의 독자성이 어우러져 체계적인 분쟁 해결 절차가 미흡한 상태에서 법정을 중심으로 송무를 보조하던 지식인 그룹을 법원이 인가하는 형태로 출발한 독특한 성격을 갖고 있었고, 그 전문성과 공익성은 개인 도제와 영리형 사립학교, 변호사 단체에 맡겨져 있었고, 이러한 민간 자율 원칙은 지금도 그대로 이어지고 있다고 할 수 있다.

18) 변호사가 되기 위해 아담스는 서퍽 카운티의 변호사회의 고참이었던 그리들리(Gridley)라는 사람에게 추천을 부탁했는데, 그는 이렇게 대답했다고 한다. “내가 변호사회(Bar)에 한번 말해 보겠네. 법원은 항상 변호사회의 입장은 어떤지 물어 오니까 말일세.” 그리고 나서 그는 법원에 이렇게 추천하였다고 한다. “아담스씨는 우스터(Worcester)에 있는 푸트남(Putnam)씨와 2-3년 같이 일했는데 푸트남씨에 의하면 그는 꽤 좋은 성격을 가진 사람이라고 합니다. 아담스씨를 아는 다른 사람들도 그렇게 말하구요. 며칠 전 저도 같이 몇 시간 있어 봤는데 법을 제대로 공부한 친구로 자격이 있고...의뢰인들이 안전하게 자신의 이해관계를 그 손에 맡겨도 될 것 같더군요. 그래서 변호사회의 동의 하에 엄숙하게 이 사람을 법원에 추천합니다.” Gerard W. Gawalt, *The Promise of Power: The Emergence of the Legal Profession in Massachusetts 1760-1840*, (West port: Greenwood Press, 1979), p.13.

19) Charles Warren, *A History of the American Bar*, (Boston: Little Brown & Co., 1911), pp.83-85.; Pound, *The Lawyer from Antiquity to Modern Times, with Particular Reference to the Development of Bar Associations in the United States*, (St Paul, Minn: West Publishing, 1953), pp.148, 164-167.

2. 로스쿨 등장기

독립 혁명 후 미국의 법학 교육은 두 가지 제도를 통해 전개되는 양상을 보였다. 하나는 종합대학교(university)였고, 다른 하나는 영리목적의 사립단과대학(commercial private college)이었다. 펜실베이니아 대학교(1790년), 윌리엄페리 대학(1793), 컬럼비아 대학교(1794년), 트랜실베이니아 대학(1799) 등 18세기말부터 많은 대학(교)들이 그 안에 법학과를 두기 시작했고, 19세기 초에 프린스턴 대학교(1812)와 하버드 대학교(1817년)가 그 뒤를 이었다.²⁰⁾ 이 학교들이 모델로 삼은 것은 그 때까지 모범 사례로 알려져 있었던 영국의 옥스포드와 캠브리지였다. 이 학교들은 장래 법조인이 되기를 희망하는 학생들에게 도움이 될 일련의 법학 강좌를 개설하여 운영하였지만, 그것은 모든 재학생들을 위한 교육 과정의 일부였고 수강 자격에 따로 제한을 두지 않았다. 이들이 영국식 모델을 따랐다는 것은 학과 소개 자료에서도 분명하게 드러나 있었다.

펜실베이니아 대학의 경우엔 “모든 전문 직업인들 특히 입법 과정을 조력하는 전문가들, 치안판사 및 변호사라는 신사들에게 합리적 유용성을 띤 흥미”를 제공하는 데 학과의 목표가 있다고 기술하였고, 프린스턴 대학은 1812년 법학과를 만들면서 교육의 특성을 “자유 사회의 모든 사람들이라면 당연히 알고 있어야 할 법학, 정치학 및 공법, 자연과 국가들간의 제법의 원리들을” 포괄하는 것으로 설명하였다.

다른 대학들에서도 마찬가지로 법학 교육을 비(非) 직업과정으로 보았다.²¹⁾ 이와 같이 이 무렵 대학들은 실무가들의 사무실에서 도제를 통해

20) Michael Burrage, *supra note*, p.286.

21) Reed, A.Z., “*Training for the Public Profession of the Law, Bull. No.15*”, (NY: Carnegie Foundations for the Advancement of Teaching, 1921), p.121, 134; Albert J.Harno, “*Legal Education in the United States*”, (San Francisco: Bancroft-Whitney, 1953), pp.23-28; Julius Groebel and the staff of the Foundation for Research in Legal History, “*A History of the School of Law Columbia University*”, (NY: Columbia University Press, 1955), p.15; Edward Potts Cheney, “*History of the University of Pennsylvania 1740-1940*”, (Philadelphia: University of Pennsylvania, 1940), p.158.

양성되는 변호사라는 직업 입문의 과정을 자신들이 대체하겠다는 생각은 하지 않았다. 자신들의 정체성을 도제 교육 전 단계의 사람들에게 교양을 제공하고, 사후적으로 법조 실무에 종사하는 이들의 학문적 소양을 보충 하지는 것이 지배적 경향이었으며 주된 관심사는 여전히 학문으로서의 법학 이론이었다.²²⁾

사정이 이렇다 보니 도시 지역에서는 법학과를 졸업해도 변호사가 되는데 필수적인 도제 기간이 좀 줄어들기는 했지만, 이것이 변호사를 지망하는 젊은이들을 직접적으로 끌어들이기 만한 큰 유인 동기는 되지 못하였다. 기회비용을 따지면 대학을 가지 않고 바로 도제로 들어가 훈련받고 변호사가 되는 길이 훨씬 효율적이었기 때문이다. 자연스럽게 로스쿨을 둔 학교들은 신입생 모집에 어려움을 겪지 않을 수 없었다. 단적인 예로 <미국법 평석(Commentaries on American Law)>의 저자로 저명한 변호사였던 제임스 켄트(James Kent, 1763-1847) 경우엔 컬럼비아 대학 법학교수로 부임한 2년째 되던 해엔 학생 두 명과 자신의 서기를 앉혀 놓고 강의를 해야 했다. 3년째에는 학생이 전혀 없었고, 4년째 가서 겨우 6명이 되었다고 한다. 그러자 그는 교수직을 그만 두고 다시 변호사로 나섰다.

이런 상황을 반영하듯 펜실베이니아 대학교의 로스쿨 과정은 1790년에 도입되었지만 2년 만에 포기되었다가, 1817년에 가서야 학과가 부활되었으나, 그 이후에도 몇 번 폐지의 경험을 겪었다.²³⁾

이와 대조적으로 영리 사립 단과대학(Commercial Private Colleges)들은 전문직업 학교로서 로스쿨의 성격을 확실히 하였다. 이 학교들은 거의 여전히 개인 변호사 사무실의 확장판적 성격을 갖고 있었다. 당시 대부분의 주에서는 변호사 한 명이 데리고 있는 도제 사무원의 숫자는 두 명 이하로 규제되고 있었는데, 학교의 형태로 존재하는 로스쿨에는 이러한 제한이 없었다. 개업 변호사들의 입장에서 자기의 사무실을 학교로 옮기

22) 필자는 이런 유형의 로스쿨을 편의상 “이론 로스쿨”이라고 부른다. 후술하는 바와 같이 같은 대학이라도 어떤 곳에서는 처음부터 직업인 양성에 초점을 맞추어 커리큘럼과 교수 요원들을 사실상 개인 도제 사무실의 확장판처럼 운영하던 영리형 사립 단과대학(commercial private colleges)들이 있어서 양자는 뚜렷하게 구분되었기 때문이다. 이런 학교를 “직업 로스쿨”이라고 부르기로 한다.

23) Reed, A.Z, *supra note*, p.121-3.

면 도제를 더 많이 두고, 상당한 부수입도 창출 수 있었다. 직업 로스쿨들에서의 법학 교육은 이런 변호사들의 몫이었다.

대표적인 것으로 1784년 코네티컷 주의 리치필드(Litchfield)에 태핑 리브(Tapping Reeve, 1744-1823)가 세운 직업 로스쿨을 꼽을 수 있다. 직업 로스쿨들 중에서도 가장 유명했던 이 학교는 설립 후 삼십년 가량 뒤인 1813년이 되면 55명의 학생들을 재학시키면서 그 지역 내에 상당수의 저명한 변호사들을 동문으로 갖고 있는 학교로 성장하게 된다.²⁴⁾ 지금까지 기록상 확인되는 이런 직업 로스쿨들은 약 20개가량인데, 실제로는 더 많이 있었을 것으로 추측된다.²⁵⁾

우리는 여기서 로스쿨의 본연의 성격이 무엇인지 알 수 있다. 즉, 변호사를 배출한다는 의미에서 본다면 로스쿨은 직업 로스쿨에 가까워야 한다는 것이다. 이는 미국 내 주요 대학(교)의 이론 로스쿨들이 출범 후 수십 년간 법학을 가르치면서도 그 목적을 변호사 배출에 두기 보다는 교양인의 양성에 목표를 두었고, 기존의 도제를 통해 변호사를 배출하는 개인 변호사들은 물론, 직업 로스쿨들과 어떤 경쟁도 염두에 두지 않고 있었다는 사실에서 단적으로 드러난다.

게다가 미국 로스쿨들이 모델로 삼았던 영국의 법학교육 체제가 지금도 대학원에서의 법학 교육 과정 이수를 변호사가 되는 충분조건으로 두고 있지 않다는 사실은 우리가 로스쿨 제도를 도입하면서 과연 로스쿨의 역사나 그 본질을 피상적으로나마 훑어 보았는지 근본적인 의문을 제기하게 한다.

1790년 펜실베이니아 대학을 필두로 하여 법학과를 두면서 생긴 용어인 로스쿨은 그 이후 약 35년간 확실히 두 가지 흐름으로 미국사에 남아 있었다. 하나는 여전히 영국식 모델을 고수하고 있던 주요 대학(교)들의 로

24) 여기엔 두 명의 연방 대법원 판사, 40명의 주 대법원 판사, 16명의 상원의원과 40명의 하원의원이 포함된다고 한다. Baitzell, E.D., *"Puritan Boston and Quaker Philadelphia: Two Protestant Ethics and the Spirit of Class Authority and Leadership"*, (NY: Free Press, 1979), p.346.

25) Reed, *supra note.*, pp.132-3, 431-3; Michael Burrage, *supra note.*, p.286.

스쿨이었고, 다른 하나는 영리목적으로 만든 직업학교에 가까운 로스쿨이었다. 이 둘의 성격은 너무 확연히 달라서 국외자로서 로스쿨이란 이름 하나로 포섭하게 되면 문제의 본질을 놓치는 우를 범하게 된다. 물론 모든 주요 대학(교)들이 이론 로스쿨을 추구한 것은 아니었다. 1872년 보스턴 로스쿨이 하버드에서 제공되고 있던 완전히 학구적인 연마(wholly academic training)에 대한 대안으로서 학문과 실무를 절반씩 제공한다는 기치를 내걸고 출범했고²⁶⁾, 1889년에는 역시 실무자들 위주로 피츠버그 대학에 직업 로스쿨이 새로 만들어졌다. 직업 로스쿨의 주도 세력은 역시 변호사들이었다. 학문 위주의 커리큘럼으로 운영되던 콘월 대학에 대항하여 스무 명의 변호사들이 만든 버팔로 로스쿨이 그 대표적인 예인데, 위스콘신 주에서도 1980년 변호사들이 주축이 되어 마켓(Marquette) 로스쿨을 만들었다.²⁷⁾

실무 훈련을 강화한 직업 로스쿨들을 만든 사람들이 보기엔 기존의 이론 로스쿨들은 지나치게 법 이론에 경도되어 있고, 그래서 막상 주 하급심 법정에서 다루어야 하는 수많은 송사들을 취급하기에 적절한 변호사들을 배출하는데 역부족이었다. 그래서 이들은 자신들이 커리큘럼 등에 관한 주도권을 쥐고 운영하면서 실무적인 방법에 따라 가르침으로써 주 대법원 법정의 서기로 일하거나 판사로 일할 사람들이 아닌 평범한 사람들이 일상에서 부딪치는 문제들을 다룰 수 있는 법률가들을 만들기 원했다.

직업 로스쿨들의 등장은 처음에는 이론 로스쿨들의 운영 방향에 다소간의 변화를 촉진할 수 있었다.²⁸⁾ 하지만 몇 년이 지나자 이들은 전임 교원들이 전일제 학생들을 가르치고, 커리큘럼도 다른 대학 로스쿨들과 크게 차이 없이 운영되는 등 기존의 이론 로스쿨에 그대로 동화되고 말았

26) Reed, *supra note*, p.391.

27) *ibid.*, p.188, 395, 399-400.; Johnson, W.R. (1978), "Schooled Lawyers: A Study in the Clash of Professional Cultures", (Albany: New York University Press, 1978), pp.132-3.

28) 예컨대, 위스콘신 대학의 경우 새로운 경쟁자 마켓 로스쿨과의 경쟁력을 갖추기 위해 실무가들과 타협하여 법률문서 초안 작성 과정을 개설하고 학위를 받기 전에 방학을 이용하여 실무 변호사들로부터 도제교육을 받도록 하였다. Reed, *supra note*, p.141.

다.²⁹⁾ 이렇게 된 원인을 직업 로스쿨들이 초심을 잃은 것에서도 찾을 수 있으나, 사실 기존의 이론 로스쿨들이 학생 모집 난관의 타개와 같은 현실적 필요를 좇아 직업 로스쿨의 성격을 많이 지니게 된 것과 무관하지 않다고 할 수 있다. 실제로 1860년대 이후에는 이론 로스쿨들이 본격적으로 직업 로스쿨화(化)하고, 반면에 기존의 직업 로스쿨들이 시장에서 사라지게 되면서 로스쿨이란 용어는 하나의 의미로 수렴되고 만다. 물론 이때는 직업 로스쿨이라는 성격이 강하였고, 지금까지 미국의 로스쿨은 그 후에들인 것이다.

3. 학부제 로스쿨들의 정착기

위에서 본 바와 같이 처음 로스쿨이 들어왔을 때 미국 내에서 성공을 거둔 쪽은 직업 로스쿨들이었다. 이때까지만 해도 이론 로스쿨들은 전문 직업 훈련은 법률 사무소에서 도제식으로 제공되는 것을 당연하게 생각하였고, 전부는 아니더라도 대부분의 강의가 실무가들에 의해 제공되었으므로 지역 변호사 단체의 의중을 존중하는 경향을 보였다. 덕분에 직업 로스쿨들은 1825년경까지 전성기를 누릴 수 있었다. 하지만 이 무렵을 전후하여 직무 훈련 과정에 눈독을 들인 이론 로스쿨들도 직업 훈련 과정 제공에 일부 발을 담그기 시작하였다.³⁰⁾ 그렇다고 해서 이론 로스쿨들이 바로 변신에 성공한 것은 아니었다.

대표적으로 펜실베이니아의 이론 로스쿨은 1820년대 단속적(斷續的)으로 있다가 1834년에 가서는 아예 폐지되고 말았다. 그 이유를 연구자들은 1850년대 전까지도 개인 사무실을 통한 도제 훈련이 워낙 효율적이었기 때문에 사람들이 로스쿨의 필요성을 느끼지 못했었기 때문으로 분석한다.³¹⁾

29) *ibid.*, p.304.

30) Michael Burrage, *supra note*, p.287.

31) *ibid.* p.288.; G. W. Pepper, "Legal Education and Admission to the Bar, Philadelphia Law Association", (Philadelphia: Philadelphia Law Association, 1895), p.5.

그런데 이른 로스쿨들의 직업 로스쿨로의 변신을 촉진하는 몇 가지 주변 상황에 변화가 생기기 시작했다. 우선 그 무렵부터 전반적인 분위기는 뉴욕 주 변호사들이 만든 것과 같은 폐쇄적인 변호사 입회 자격 제한 규정이 점점 철폐됨에 따라 기존 변호사들의 추천 요건도 완화되는 흐름으로 가고 있었던 사실을 들 수 있다. 그리고 두 번째로 변호사들의 숫자가 시간이 지남에 따라 증가하면서 자연스럽게 경쟁력의 요소로 마케팅이 필요하다는 인식이 변호사들 사이에 퍼지게 되었다는 점이다. 이런 상황의 변화의 가장 큰 수혜자는 이른 로스쿨에서 직업 로스쿨로 전환하려는 대학들이었다.

장래 변호사를 희망하는 사람들에게 절대적으로 필요한 건 스승과 기존 변호사들의 추천서가 아니라 의뢰인에게 과시할 만한 간판이었다. 어떤 객관적 증빙자료를 통해 자신의 기능과 지식을 의뢰인에게 보여주어 설득하는 일이 중요했다. 이런 목적 때문에 대학의 평판과 법학 학위가 광범하게 선호되기 시작했다. 마케팅의 관점에서는 자신이 모시고 있던 실무 변호사로부터 온 추천서나 기존 직업 로스쿨의 수료증 보다는 주 정부가 인정하는 지명도 있는 대학에서 제공하는 자격증이 제격이었다.³²⁾ 사무실 지붕이나 벽에 내걸어 광고하기에는 이보다 더 좋은 것이 없었기 때문이다.

덕분에 남북전쟁이 발발하기 약 20년 전 무렵부터 직업 로스쿨들은 급속히 성장하였다. 기존에 로스쿨을 두지 않았던 대학들도 로스쿨을 만들기 시작했다. 물론 이번엔 학문과 거리가 있는 직업형 로스쿨이었다. 평균 매년 한 개씩의 로스쿨이 생겼는데, 1860년까지 서른 개의 로스쿨이 만들어져, 그 중에 스물 한 개가 살아남았다.³³⁾ 직격탄을 맞은 것은 변호사를 희망하는 사람들에 그럴싸한 ‘증서’를 주지 못했던 군소 직업 로스쿨들이었다.

이들은 급속하게 몰락하여 1860년대가 되면 사실상 거의 시장에서 퇴출되고 말았다.³⁴⁾ 이 사실을 통해 분명하게 알 수 있는 것은 근 삼십여 년

32) Reed, *supra note.*, p.153, 193.

33) *ibid.*

34) *ibid.*, p.133, 189.

간 성황을 누리던 직업 로스쿨들이 없어진 것은 법조인 양성의 교육 이념의 변화나 시스템의 변화, 사회적 합의 내지 정책 결정하고는 전혀 무관하게 단지 시장의 상황에 의해 밀려났다는 것이다.

이론 로스쿨들은 직업 로스쿨들이나 개인 사무소의 커리큘럼을 그대로 채택하였었기 때문에 교육 목표와 방법론에 있어 영리 직업 로스쿨들과 모든 점에서 차이가 없었다.³⁵⁾ 따라서 기존의 직업 로스쿨들이 시장에서 패퇴한 것은 경쟁력 있는 변호사를 만들어내지 못하였기 때문이 아니라 법 실무 교육과는 무관한 기존의 종합대학교(University)라는 간판과 평판이라는 요소에서 밀렸을 뿐이었다. 그렇다면 개인 도제 시스템에 의한 변호사 배출은 어떻게 되었을까? 기존의 직업 로스쿨들이 평판 마케팅에 기댄 이론 로스쿨들의³⁶⁾ 공세를 견디지 못하고 시장에서 쫓겨난 것과 대조적으로 개인 도제를 통한 변호사 배출은 여전히 수요가 있었다. 1870년까지만 하더라도 로스쿨을 나와서 변호사가 되는 사람들의 비중은 1/4에 불과한 것으로 조사되고 있다.³⁷⁾

기존 직업 로스쿨들이 사라진 반면 개인 도제 교육이 여전히 주류를 이루고 있었다는 것은 무엇을 말해주는가? 도제 교육을 받는 데 돈이 들지 않는 것은 아니었지만 로스쿨을 다니는 것보다는 경제적 부담이 덜하였을 것으로 짐작된다. 따라서 로스쿨에 진학할 경제적 여력이 부족한 젊은이들은 여전히 개인 도제를 통해 변호사 시장으로 진입하고 있었다고 추론해 볼 수 있다. 그게 아니라면 우리가 내릴 수 있는 결론은 하나이다. 대학이 주는 간판 마케팅 보다 더 이들을 개인 도제 교육으로 끌어들이는 것은 충실한 실무 훈련과 이를 바탕으로 한 시장에서의 진정한 경쟁력이었다는 것 외에 달리 설명할 길이 없는 것이다.

어느 경우가 되었건 명백한 사실은 로스쿨들이 시장에 들어온 지 백여년이 되었을 때도 여전히 미국의 변호사 배출 통로는 실무 훈련이 강조되는 도제 교육이 주를 이루었었고, 그 수요는 결코 줄지 않았었다는 사실이다. 시장이 아닌 국가주도로 로스쿨들을 만들고, 그 로스쿨들을 위해

35) Michael Burrage, *supra note*, pp.289-290.

36) 이미 이 당시에는 직업 로스쿨들로 전환하고 있었다.

37) Reed, *supra note*, p.184, 248.

기존의 사법시험이라는 양성 통로를 입법으로 폐쇄하고자하는 우리 현실과는 대조적이라 할 수 있다.

4. 학부제 로스쿨들의 시장 독점기

1870년 뉴욕 주 항소법원(New York Court of Appeals)은 변호사 자격 요건을 결정할 권한을 부여받게 되는데, 법원은 1871년 변호사가 되려는 자는 3년간 법실무를 익히되, 만일 하버드, 예일 또는 지방의 대학들을 졸업했다면 1년간 공부한 것으로 인정하겠다는 취지의 변호사 자격 요건 규정을 발표하였다.³⁸⁾ 따라서 변호사 희망자들은 적어도 2년간의 시보 생활을 한 뒤 변호사 시험을 거쳐야 했다. 이 결정은 많은 실무가들에게는 희소식이었지만, 로스쿨들은 분노했다. 예컨대, 컬럼비아 대학의 경우 이 중으로 직격탄을 맞았는데 새로운 규정으로 인해 학교에서 주던 수수료의 특권이 소용없게 되었을 뿐 아니라 학생들은 2년간의 학업 과정에서 1년만 마치고 도제 시보 생활을 하기 위해 학교를 떠나 버렸기 때문이었다.

국외자로서 궁금한 것은 로스쿨 측으로부터 거센 반발이 있으리라 충분히 예상했었을 뉴욕 주 항소법원이 왜 이런 규정을 만들었는가 하는 것이다. 이런 결정의 배경에는 대학 졸업장이 주는 특권이 법정 송사의 대리인 역할이나 의뢰인에 대한 양질의 법률 서비스 제공과는 무관하다는 판단이 작용하지 않았을까 생각해 볼 수 있다. 어쨌건 로스쿨들 입장에서 뉴욕 주 항소법원의 가이드라인은 용납할 수 없는 횡포(?)였다. 이에 1873년 컬럼비아 대학의 로스쿨 학장이 된 시어도어 윌리엄 드와이트(Theodore William Dwight, 1822-1892)는 대학 졸업장에 따른 특권을 되살리는 입법 로비에 들어갔다. 원래 그는 1858년에 컬럼비아 대학의 법학과에 초빙되었었는데, 1873년 직업 로스쿨로 확대될 때까지 법대의 유일한 교수였다. 1873년 직업 로스쿨의 학장이 된 그는 1891년까지 18년간 학장으로 있었는데, 마침 학장으로 취임하던 해 주지사 존 딕스(John

38) Michael Burrage, *supra note.*, p.302.

Dix)에 의해 뉴욕 주 항소법원에 자문을 제공하는 항소심 위원회의 위원으로 임명되었다. 그의 임기는 1874-1875년까지였는데, 이 기간 동안 뉴욕 주 항소법원이 시행 중이던 변호사 자격 지침을 바꾸는데 결정적 역할을 한 것으로 보인다.³⁹⁾ 드와이트의 로비는 생각 외로 수확이 컸다.

1877년 항소법원은 1870년의 규정을 상당히 수정하여 주 내의 변호사 지원자는 앞으로는 로스쿨에서 2년간 공부한 뒤 시보로서의 도제 생활은 1년만 하도록 하였다. 더구나 이 1년의 시보 생활은 연속하여 이뤄질 필요가 없었고, 언제라도 일정 시간을 쪼개어 도제 수업이 가능토록 하였는데, 여기엔 로스쿨에서의 방학 기간도 포함되었다. 법률 실무 훈련의 핵심으로서 강조되었던 개인 도제식 교육 시도는 7년 만에 로스쿨들의 집요한 로비로 로스쿨 교육에 부수된 지엽적 과정으로 전락하고 말았다. 개인 도제 교육이 큰 위기를 맞게 된 것이었다.

브랜드 마케팅으로 직업 로스쿨들을 시장에서 완전히 구축하고 그 자리를 차지하는데 성공한 로스쿨들은 입법 마케팅으로 개인 도제 시스템마저 무력하게 만들어 버림으로써 변호사 배출 시장에서 독점적 지위를 탄탄하게 구축하였다.

물론 모든 주가 뉴욕 주와 같은 길을 걷지는 않았다. 대표적인 곳이 법 실무 교육 강화에 큰 관심을 갖고 있었던 펜실베이니아 주였다. 원래 펜실베이니아 주 대법원은 비록 공식적으로는 대법원에서 활동하는 변호사 협회에 대한 통제권만을 갖고 있었을 뿐이지만 1928년 이 권한을 적극 확장하여 모든 법원에 대하여 로스쿨 학생들의 수업과 시보 교육에 관한 통일된 지침을 내려 보냈다. 이에 따르면 로스쿨에 입학하려는 학생들은 로스쿨 입학 전과 졸업 후에 의무적으로 6개월 이상의 도제 훈련을 받아야 하되, 그 중의 최소 4개월은 로스쿨 과정 수료 및 변호사시험 후에 밟도록 하였다.⁴⁰⁾ 인근의 델라웨어 주와 뉴저지 주, 그리고 멀리 떨어져 있

39) Reed, *supra note.*, p.259-60.

40) 로스쿨에 입학하기 위해서는 변호사가 되기 위하여 적합한지 여부에 관한 평가를 거쳐야 했다. 그 절차는 매우 상세하고 정교하였는데 이에 관하여는 아래 글을 참조할 것. Lon L. Fuller, "Legal Education and Admission to the Bar in

지 않은 로드아일랜드가 나중에 이와 유사한 절차를 도입하였고, 이런 주들에서는 1970년대까지도 로스쿨 수업에 부가된 단기간이지만 의무적인 도제 훈련을 엄격하게 시행하도록 하였다.⁴¹⁾ 여기서 눈 여겨 봐야 할 것은 이 시기에 이르면 주요 대학의 로스쿨들 모두 직업 로스쿨로 전환하고 있었다는 사실이다. 따라서 이 무렵이 되면 순수한 의미의 아카데미 법학 교육 기관으로서의 법과대학은 사실상 전무한 상태가 되었다고 해도 과언이 아니게 되었다. 한편 직업 로스쿨로 전환하였음에도 불구하고 펜실베이니아나 델라웨어 같은 곳에서 도제 교육의 중요성을 강조하고 있었다는 사실은 법과대학 내의 교육만으로 변호사 양성으로 과연 충분한가에 대하여 미국 내 각 주별로도 시각 차이가 있었다는 점을 보여준다.

5. 대학원제 로스쿨로의 이행기

로스쿨 입학 요건으로 학부교육(college education) 이수를 요구해야 한다는 주장이 전미 변호사협회(ABA, 이하 “미변협”으로 약칭)에서 처음으로 논의되기 시작한 것은 20세기에 접어들면서부터였다. 이런 주장의 배경에는 다양한 분석이 가능하겠지만, 가장 중요한 요소는 도제 교육의 형해화로 부실해진 법 실무 교육을 어떤 형태로건 보완해야겠다는 현실적 필요였다고 할 수 있다. 만일 당시 로스쿨 커리큘럼에 도제 교육이 상당한 수준으로 의무적 이수 대상이 되어 있었다면 미변협이 이런 주장을 했을 것으로 보이지는 않는다. 전통적으로 대다수의 주 행정부와 의회는 각 지역의 변호사 단체는 물론 미변협까지 이들을 임의적인 이익단체로 보고 이들의 활동 근거에 어떤 법적 근거를 부여하길 꺼려하였다. 제1차 세계 대전 발발 무렵까지만 하더라도 대부분 주의 입법자들은 변호사회를 자기설정적이고(self-constituted), 자기영속(self-perpetuating)이며 따

Pennsylvania”, *Temple Law Quarterly*, Vol. 25, No. 2(1952), pp. 271-300.

41) 1950년대 중반까지 델라웨어, 펜실베이니아, 로드 아일랜드 및 버몬트는 6개월의 도제 기간을, 그리고 뉴저지는 1년의 도제 기간을 요구하였다. Brown, E.G., “*Lawyers and the Promotion of Justice*”, (NY: Russeel Sage Foundation, 1938), p.97.

라서 대표성이 없는 엘리트 단체(unrepresentative elite bodies)로 보고 있었기 때문이다.⁴²⁾

이런 상황에서 미변협이 비록 진입장벽을 높이기 위한 의도라고 비난 받을 것이 명백하지만 법조 실무가들의 전반적인 수준을 높이기 위해 취할 수 있었던 선택 가능한 방안은 로스쿨의 교육 연한을 일단 늘이는 것이었음을 짐작하기 어렵지 않다. 그런데 이런 제안에 대해 돌아온 반응은 너무나 냉담했다.

여기서 주목해야 할 것은 미국 로스쿨들이 어떤 반응을 보였었는가 하는 점이다. 전미 로스쿨협회(America Association of Law Schools)에 속해 있던 주류 로스쿨들의 대표자들은 변호사협회의 제안을 단번에 일축했다. 로스쿨 입학 조건으로 학부 졸업을 넣었으면 어떻게든나는 변협의 제안은 로스쿨 협의회로부터 “재산도, 물려받은 것도, 뭇 하나 없이 가장 고단한 삶을 사는 사람들, 농부와 기능공의 아들들, 그리고 타고난 의지 하나로 한 손으로 올라가려고 애쓰는 이들의 이름으로(in the name of the men from the humblest surroundings of life, without means, hereditary or otherwise, of the sons of farmers and mechanics, and of men who ‘climb single-handed by the force of native will.’)” 거부되었다.⁴³⁾ 이 과정을 보노라면 로스쿨을 대학원 과정으로 두는 것을 당연시하고, 그 로스쿨을 통해서만 변호사가 나와야 하고, 고비용의 문제는 장학금으로 해결되고 있다고 주장하는 한국 로스쿨 관련자들과 당시 주류 미국 로스쿨 관계자들이 가졌던 상반된 사회적 관점에서 많은 걸 느끼게 된다.

사실 전미 변호사협회에서 위와 같은 제안을 하였던 것은 그 무렵 하버드 대학이 로스쿨 지원 자격으로 학부자격을 요구하였기 때문이다. 이때가 1896년이였다.⁴⁴⁾ 하지만 하버드 외의 다른 로스쿨들은 위와 같이 강

42) Reed, *supra note*. p.207.

43) Reed, *ibid.*, p.56, 418.; Michael Burrage, *supra note.*, p.307.

44) Michael Burrage, *ibid.* 하버드는 이후 다른 대학들이 가세하기 전까지 20년 가량을 미국에서 유일하게 대학원 로스쿨로 운영해 왔다. 하버드의 이런 선택은 아마도 직업 로스쿨보다는 학문 로스쿨로서의 정체성과 정서가 더 강하였기 때문이 아닌가 싶은데, 그런 점에서 하버드의 선택은 충분한 이유가 있었다고 할

력한 반대의사를 밝히고 있었다. 이런 경향은 약 이십년간 지속되었다. 하지만 변화는 다시 시장에서 촉발되었다. 로스쿨 졸업장 시장이 계층화 되면서 이른바 주류 로스쿨들은 ‘묻지 마’ 식의 신입생 모집이 학교 평판과 졸업생들의 변호사 직역 진출에 도움이 되지 않는다는 걸 깨닫게 되었다. 변호사가 되려는 젊은이들은 점점 많아졌고 시장에서 공급은 넘쳤다. 더구나 이미 로스쿨의 선두 주자 격인 하버드는 대학원 체제로 운영하고 있었다. 자타가 공인하는 일등과 경쟁하기 위해서는 입학 요건도 비슷하게 맞춰줄 필요가 있었다. 이런 상황의 변화를 감지하면서 로스쿨들은 자발적으로 입학요건을 더 높이게 되었다.⁴⁵⁾ 1917년이 되면 하버드 외에 주요 여섯 개 로스쿨들이 입학요건으로 3년 이상의 학부 경험을 요구하게 되었다.⁴⁶⁾

이런 일련의 과정은 로스쿨이 굳이 대학원으로 있어야 할 아무런 논리적 당위성이나 현실적 필요성이 없음을 웅변한다. 이것은 미국 각 주의 로스쿨들의 수업방식이 대륙법식의 법학 교육과는 달리 소크라테스식 교육, 즉 주로 문답식 교육을 통한 법적 사고 체계 함양에 중점을 두고 있다는 특징에서도 찾아볼 수 있다.

로스쿨 시절 학업을 회상하는 미 연방법원 판사들의 회고담은 이를 잘 보여준다. 조셉 스니드(Joseph Sneed, 1920-2008)는 1973년부터 2008년까지 제9 순회 항소법원의 판사로 재직하였고, 그 전에는 텍사스와 스탠포드 로스쿨의 교수로 있기도 한 인물이다. 그는 텍사스 로스쿨에 재학 중이었을 때의 경험을 이렇게 회고하고 있다.⁴⁷⁾

것이다.

45) 여기엔 젊은이들 사이에서 학부 보다는 대학원 졸업이라는 간판이 더 그럴듯하게 의뢰인들에게 먹힐 것이라는 사고가 널리 퍼진 탓도 있지 않을까 생각된다. 과거 사무실 지붕이나 벽에 걸여돌 평판 있는 대학 졸업장을 요구했던 바로 그 심리가 사라졌을리 만무하기 때문이다.

46) Reed, 1921, *supra note*, p.418.

47) 아래 책은 미 연방법원 판사를 역임했던 인물들로부터 인터뷰 형식으로 그들의 법조생활을 ‘구술사(oral history)’ 차원에서 잘 정리한 책으로 국외자 입장에서 미국 사법부의 현실을 들여다 볼 수 있는 귀중한 자료이다. 이 글에서 소개하는

“그 시절의 판례집들은 진짜 판례집이었다. 주석이라고는 전혀 달려있지 않았다. 판례와 판례의 연속이었는데, 가뭄에 콩나는 격으로 약간 서로 관련성이 있어 보일만한 사건들이 붙어 있긴 했지만 그것으로 끝이었고, 정말 판례만 나열되어 있었다. 랑델(Langdell)식 개념과 나름대로 사건에 씨먹을 만한 원리가 있긴 했지만 누구도 도움이 되지는 않았다. 그 대로 수업에 들어가서 사람들이 생각해 낼만한, 그 사건들에 적용할 만한 원리가 무엇인지 씨름해야 했다.”⁴⁸⁾

1911년생으로 1963년부터 1992년까지 네바다주 연방지방법원 판사를 역임했던 브루스 톰슨(Bruce Thompson)의 스탠포드 로스쿨에서의 경험도 크게 다르지 않다.

“...아마도 학교에서 가장 천재로 알려진 교수는 신탁법을 가르쳤던 월터 빙엄(Walter Bingham)을 것이다. 하지만 내게는 내가 만났던 교수들 중 가장 최악이었다. 그의 수업방식은 기본적으로 소크라테스식이었다. 교수들은 저마다 각기 다른 수업 방식을 갖고 있었다. 어떤 사람들은 수업 내내 특정 사건을 놓고 질문과 답을 하면서 시간을 다 보냈다. 반면 그 중에는 부동산 소유권법을 담당하던 커크우드(Kirkwood) 학장과 같이 학기의 대부분을 강의로 채운 분들도 있었다.”⁴⁹⁾

로스쿨에서의 수업이 위와 같은 상황에서 대학원 체제로 운영할 아무런 이유가 없는 것은 당연한 일이다. 주류 대학 몇 곳에서 직업 로스쿨을 대학원 체제로 전환한 것은 변호사 자격증 시장에서의 졸업장을 더 매력 있게 보이게 할 마케팅 전략의 결과, 그 이상도, 그 이하도 아니었던 것이다. 로스쿨들이 대학원 체제로 전환되면서 반발도 뒤따랐다. 특히 주류 로스쿨들의 마케팅 전략을 따라갈 수 없는 소득 계층을 배려해야 한다는

두 사람의 로스쿨 재학 중 경험은 이 책에서 인용하였다. William Domnarski, *"Federal Judges Revealed"*, (Oxford University Press, 2008)

48) *ibid.*, 38.

49) *ibid.*, 50.

목소리가 야간 로스쿨들을 중심으로 나왔다. 특히 사립 야간 로스쿨들은 로스쿨 입학 자격 요건으로 학부 졸업을 요하게 되면 변호사 시험에 합격할 능력이 있는 자격이 충분한 지원자들 앞에 '귀족적 장애물 (aristocratic impediment)'을 놔두는 일이 될 것이라며 적극 반대에 나섰다. 그 중의 대표적인 학교가 1907년 보스턴에 새로 설립된 서퍽 로스쿨 (Suffolk Law School)이었다. 설립 목적을 '이 세상에서 어린 시절에는 교육의 기회에서 배제 당하고, 성인이 되어서는 직업에 종사하면서 틈틈이 스스로 공부할 수 밖에 없는 사람들을 위한 것'이라고 천명한 서퍽 로스쿨은 최소한 고등학교 1학년 상당의 학력만 있으면 학생들을 받아 주었는데, 그 결과 미국 내에서 가장 큰 로스쿨이 되어 1920년대에는 재학생이 약 2,500명에 달하기도 하였다.⁵⁰⁾

서퍽 로스쿨과 그 밖의 다른 야간 로스쿨들의 약진과 교육철학은 주 입법자들에게 자극을 주었다. 대표적으로 매사추세츠 주는 1915년 모든 지원자들로 하여금 로스쿨 입학 전에 '보편적 교육(general education)'을 어느 정도 이수하였는지 여부를 테스트하고 그 시험에 합격한 자에 한하여 로스쿨 입학을 허용하도록 했던 1904년의 법을 폐지하였다.⁵¹⁾ 그렇지만 다른 주들의 입법자들은 매사추세츠 주의 경우에서처럼 법을 바꿀 필요조차 없었다. 왜냐하면 그 전에도 대부분의 주들은 가난하지만 충분히 능력 있는 아이들이 공동체의 주류 법률전문가 집단으로 진입할 수 있는 접근성을 차단하거나 차단하는 것처럼 보이는 어떠한 입법조치를 취하는 데 늘 주저해 왔었기 때문이다. 그 이유는 많은 주의 의원들이 그들도 한 때 그와 같은 어려운 처지에서 있었던 소년들이었음을 잊지 않고 있었기 때문이다.⁵²⁾

하지만 미변협은 이런 공적 영역에서의 움직임과 무관하게 1921년 카네기재단의 후원으로 미국 내 로스쿨들의 커리큘럼, 교수진, 시설 등을 조

50) R. Grant, 'Bench and Bar in Massachusetts 1889-1929' in A.B.Hart (ed), "Commonwealth History of Massachusetts, vol.IV", (NY: States History Company, 1934), p.105, 109.

51) *ibid*

52) ...because many state legislators remembered they had once been one of them...

사하고, 수용 가능한 최소 기준 등을 정의하는 한편, 현재 이뤄지고 있는 법학교육의 질(質) 감시 등을 통해 변호사 양성에서 주도권을 잡기 위한 적극적인 노력을 경주하기 시작하였다. 그 후 2년 뒤 그 활동의 결과물로 위 기준에 부합한다고 생각하는 39개 로스쿨들의 명단을 공표하였다. 내친 김에 미변협은 1927년에는 미국의사협회(American Medical Association) 내의 의학 교육 이사회(Council of Medical Education)에서 실시하던 의과대학 인증 제도에서 힌트를 얻어 로스쿨들에 대한 조사와 '인증'에 착수하였다.⁵³⁾ 대학 평판에서 앞서가던 로스쿨들은 미변협의 움직임에 발맞춰 주었고 대부분의 대학들이 이 기준에 맞추려고 노력한 결과 상당수가 인증되었다.

변호사 단체에 의한 인증 제도는 위력을 발휘하였다. 변호사 직업에 대한 수요 증가와 맞물려 당시만 해도 한동안 비 인증 로스쿨들의 숫자는 더 늘어나는 추세였음에도 신입생들의 분포도를 보면 인증 로스쿨로의 쏠림 현상이 뚜렷해지고 있었다. 그 결과 전체 로스쿨 재학생들 중에서 이들 비인증 로스쿨들이 차지하는 비율은 1928년 67퍼센트에서 1938년에 가면 32퍼센트로 감소하였다. 그리고 이 비율은 2차 대전 후인 1958년에는 10퍼센트 이하로 떨어졌다가, 1978년에 이르면 5퍼센트 이하가 되었다.⁵⁴⁾

하지만 주 당국이나 입법자들은 인증 기준을 법제화하여 의무적으로 해달라는 미변협의 요청에 여전히 미온적이었다. 1938년을 놓고 봤을 때 미변협의 인증 기준을 주의 성문 법률에 포함시킨 곳은 뉴멕시코, 애리조나, 그리고 하와이 세 개 주뿐이었고, 그 밖에 다섯 개 주가 변협의 인증 기준과 비슷한 정도의 내용으로 로스쿨 교육 기준을 법제해둔 것이 전부

53) Michael Burrage, *supra note*, p.307.

54) Abel, R., "Between Market and State: The Legal Profession in Turmoil", 52 *Modern Law Review* 3(1989), p.254; Blaustein, A.P., and Porter, C.O., "The American Lawyer: A Summary of the Survey of the Legal Profession", (Chicago: University of Chicago Press, 1954), pp.212-216; Brown, E.L., "Lawyers and the Promotion of Justice", (NY: Russell Sage Foundation, 1938), p.52.

였다.⁵⁵⁾

로스쿨 인증이 민간 자율에 맡겨져 있었고 비(非)인증 로스쿨도 엄연히 존재하였다는 것은 관제 로스쿨로 진입장벽의 독점적 기득권을 처음부터 확보해준 우리와는 확연히 대비되는 일이 아닐 수 없다. 직업 로스쿨 입학 을 위한 사전 요건으로 학부에서의 수학 경험을 넣도록 하자는 논의가 미변협에서 나온 것이 19세기 말이었는데, 그 제안이 “현실적”으로 이루어지기 까지는 꼬박 한 세기가 걸렸다. 여기서 필자가 “현실적”이란 말을 쓴 이유는 많은 주들이 우리처럼 로스쿨 입학 요건을 학부 졸업으로 의무화하는 법을 만들어 놓은 것이 아니라, 각 학교의 자율에 맡기고, 그 학교들은 미변협으로부터 인증 받은 로스쿨이라는 평판에서 밀리지 않기 위해 대학원 체제로 가게 된 결과가 지금의 현실로 남아있는 때문이다.

1970년에 이르면 미국 내에서 변호사 업무를 수행하는 사람들의 91퍼센트가 학부 진학자이고, 그 중 73퍼센트가 학사 학위를 받은 사람으로 조사되었다. 여기서도 우린 적어도 9퍼센트의 사람들은 학부 교육과 무관하게 로스쿨에 진학해서 변호사가 되고, 어떤 로스쿨들은 학부에서의 일정한 수학 경험을 요구하지, 굳이 학사 학위까지 요하지는 않는다는 사실을 확인할 수 있다.⁵⁶⁾ 1979년에 이르면 이미 로스쿨생들 중 97퍼센트는 미변협 인증 학교에 다니는 것으로 조사되었다. 대신 기존의 로스쿨들의 간판을 위한 학력 인플레이 경쟁 속에서 고비용을 감당하지 못하는 보통 사람들의 출구는 야간 로스쿨이 담당하였다. 그래서 야간 로스쿨들은 없어지는 대신 꾸준히 성장했다. 하지만 중산층과 서민들에게 변호사라는 전문

55) Michael Burrage, *supra note*, p.308.

56) 우리의 경우 학부에서의 졸업까지를 굳이 요건으로 하지 않고 2년 가량의 수학 경험은 입학 요건으로 할 수 없는데, 이는 로스쿨을 대학원 석사 학위 부여 기관으로 함으로써 오는 경직된 폐해가 아닐 수 없다. 법조실무가를 양성하는 기관이라면 굳이 석사 학위를 줄 필요가 없으므로 학위 수여 여부, 입학 요건의 완화 등을 각 학교의 자율에 맡기는 방안도 고려할 필요가 있다. 학부 2년 수료로 로스쿨 진학이 가능하다면 로스쿨 고비용의 문제도 완화되는 효과를 기대할 수 있을 것이다. 왜냐하면 지금의 로스쿨 고비용은 로스쿨을 다니는데 따른 자체의 비용 뿐 아니라 그 선결요건인 학부 비용까지 포함시켜 생각해야 하기 때문이다.

직업의 문호를 폭넓게 열어 놓는데 기여를 하였던 전통적인 야간 직업 로스쿨들은 1981년에는 단지 두 개만 남아 있을 정도로 사실상 도태되었고, 지금은 대부분 미 변협이 인증을 받은 대학의 로스쿨에 의해 운영되고 있다.⁵⁷⁾

6. 소결

미국 각주의 로스쿨의 역사는 독립 혁명 이후 영리 목적의 직업학교의 성격을 갖고 있던 로스쿨의 등장에 그 기원을 두고 있다. 개인 도제식으로 운영되면서 법원에 의해 인가된 소송 조력자로 출발한 변호사 제도는 직업 로스쿨의 등장과 18세기 말 주요 종합대학교에 설치된 이론 로스쿨의 경합 양상을 보였고, 1825년경까지는 직업 로스쿨들이 전성기를 누렸지만 그 이후부터 이론 로스쿨들이 직업 로스쿨 화(化) 하면서 결국 1860년대 남북전쟁을 전후하여 기존의 영리 목적의 단과대학 형태의 직업 로스쿨들은 시장에서 도태되었다. 이어 학부제 로스쿨들은 1880년대부터는 개인 도제 교육을 학교 내에서 대체할 수 있는 길을 허용 받으면서 미국의 법조 인력 양성 배출의 독점적 지위를 확고하게 구축할 수 있었다.

그러나 이런 일련의 흐름은 주의 입법이나 법조인 양성의 방식을 둘러싼 실증적 고민의 결과가 아니라 시장에서의 평판 경쟁의 성격이 짙었다. 이런 상황에서 미국 변호사 협회는 지나치게 단기간에 양성되는 변호사로 인한 질적 저하 문제를 우려하여 로스쿨 입학 자격에 학부 수학 경형을 선행 조건으로 하는 이른바 대학원 체제의 로스쿨을 권고하였으나 1890년대 이후 약 20년간 하버드를 제외한 나머지 주요 대학들의 로스쿨들은 일반 시민들의 법조 직역 접근권에 장애를 조성한다는 이유로 여전히 학부제를 고수하였었다. 그러다 1910년대를 전후하여 주요 대학들이 시장에서의 경쟁력과 학교 평판을 위해 대학원제 로스쿨들로 자연스럽게 이행하면서 미국 변호사 협회의 인증 기준을 충족하는 타협을 모색하게 되었고, 1960년대 후반에는 90퍼센트 이상의 로스쿨들이 대학원제로 정착

57) Michael Burrage, *supra note.*, p.308.

되어 오늘에 이르고 있다. 그러나 미국의 경우 여전히 대부분의 주들은 로스쿨 학제와 운영에 관하여 입법으로 간여하지 않고 있으며, 미변협이 인증 역시 법적 구속력 보다는 시장에서의 법률 소비자 선택의 기준을 제시하는데 의의를 두고 있다. 그 결과 소수이기는 하지만 미국 각 주에는 학부제 로스쿨, 심지어 고교를 졸업하지 못한 사람들도 갈 수 있는 로스쿨들이 존재하고 있다.

필자는 여기서 우리는 로스쿨로 대변되는 미국의 법조 인력 양성의 몇 가지 원칙들을 짚어낼 수 있다고 본다. 하나는 자율성이다. 로스쿨의 학제, 운영, 입학 자격 등에 관하여 주(州) 법으로 강제하는 곳은 드물고, 대부분은 해당 주의 변호사 단체와 학교의 자율에 맡기는 것이다. 둘째는 철저한 직업학교로서의 정체성이다. 셋째는 시장의 선택을 존중한다는 것이다. 미변협의 인증을 받지 못한 학교를 나왔다고 해서 변호사 시험에 응시할 자격을 부여받지 못하는 것은 아니다. 다만, 개인적인 변호사 경력에 인증된 대학 출신이 아니라는 불이익을 감수한다면 변호사라는 자격을 확보하는 데는 영향이 없다는 것이다. 넷째는 법조 직역 접근의 기회 균등 보장이다. 역사적으로 미국 로스쿨협의회에서 보여주었던 정신이기도 하고, 각 주의 입법이 법적 진입 장벽으로 로스쿨들을 보호하지 않는 이유이기도 하다. 이런 네 가지의 원칙과 정신은 우리의 로스쿨들을 운영함에 있어 참고할만한 충분한 가치가 있다고 사료된다.

III. 현행 로스쿨의 ‘한국식’ 문제

1. 입학 전형에서의 학교별 자율성 확보문제

법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률 (이하, “로스쿨법”으로 칭함) 제23조 제3항이 “법학전문대학원은 입학자의 공정한 선발을 위하여 대통령령으로 정하는 내용이 포함된 입학전형계획을 수립하여 공표하고, 이를 시행하여야 한다”라고 규정하고 있지만, 한국식 로스쿨의 입구에서 불투명성은 끊임없이 제기되고 있으며, 그 불투명성이 선발 기준에서의 전문

성 결여로 이어지고 있다.

교육에 의한 법조인 양성이라 하더라도 양성 첫 단계에서의 선발은 법조인으로서의 기본적 자질이 있는지 여부가 제일 우선적으로 고려되어야 함에도 불구하고, 위 법제2항은 “법학에 관한 지식을 평가하기 위한 시험을 실시하여 그 결과를 입학 전형자료로 활용하여서는 아니 된다”고 못박고 있다. 위에서 본 바와 같이 로스쿨 설치와 운영의 기본 원리는 자율성이다. 입법을 통한 입학 전형에의 간섭은 학교별 재량을 무시하는 것으로서 바람직하지 않다.

법학적성시험(LEET)이 정량적 평가의 유일한 기준이지만 이미 일본에서도 적성시험과 입학 후 로스쿨에서의 학업 성취, 신사법시험 합격 사이에 충분히 의미를 부여할 정도의 상관관계는 없는 것으로 보고되고 있으며, 법학을 전공하지 않고 바로 로스쿨로 진학한 학생들의 경우 법학 공부에 상당한 어려움을 겪고 실제 시험합격률도 학부에서 법학을 전공한 학생들에 비하여 떨어지는 것으로 나타나고 있다.⁵⁸⁾ 더구나 흥미 있는 것은 재학 중에 성적이 같았다고 하더라도 미수자는 기수자에 비해 사법시험 합격률이 떨어진다고 조사되었다는 것이다.

로스쿨이 법조인을 제대로 양성하기 위해서는 그 입학 과정에서부터 법학과 관련한 소양을 측정해야 하는데, 우리처럼 아예 법으로 그 길을 막아버린 기형적인 제도는 세계에서도 유래가 없다. 일본만 하더라도 학교별로 재량적으로 법학 소양 시험을 치를 수 있도록 하고 있고, 법학 전공자에게는 기수자라고 하여 별도 선발을 하고 있다.⁵⁹⁾

우리와 같은 대륙법계이면서 대학원 체제로 변호사를 양성하는 프랑스의 경우는 법학 교육 4년차 학위(Maitrise du droit)와 법령에 의하여 동

58) 2014년도 예비시험을 통한 사법시험합격자(163명)를 제외하고 로스쿨을 출신자의 합격자 중 법학기수자의 합격률은 68.1%(1,121명)임에 반해 미수자의 합격률은 31.9%(526명)에 불과하였다. 양만식, 2015. 5. 29. 발표 자료. 우리의 경우도 변호사시험 합격률에서 법학사와 비법학사 사이의 격차가 해마다 커지는 것으로 나타나고 있다. 2015년의 경우 법학사의 합격률은 65.85 퍼센트이고, 비법학사는 55.44 퍼센트로 10.41 퍼센트 차이가 난 것으로 알려져 있다.

<<http://www.jec.co.kr/news/articleView.html?idxn=36673>> 2015. 8. 3. 방문.

59) 이호선, 상계논문(2012), p.43.

등 학위로 인정되는 학위의 소지자만 입학시험에 응시할 수 있는데, 현실적으로는 지원자 대부분이 법학 5년차 교육 중이거나 석사 학위를 취득한 자들이다.⁶⁰⁾ 기본적으로 법학을 공부하는 이들은 필기시험과 구술시험을 거쳐 변호사 연수원 입학이 허용된다. 입학시험은 원칙적으로 법학 전공자 중에서 변호사를 선발하는 시험이기 때문에 법률가에게 요구되는 법적 사고와 법률 지식을 평가한다. 입학시험은 2차에 걸쳐 실시되어, 1차 필기시험과 2차 구술시험으로 이루어진다.

제1차 필기시험만 간단하게 살펴보면, 크게 종합 요약 시험, 법적 사고 시험⁶¹⁾ 및 법률 사례 시험⁶²⁾으로 구성되어 있다. 종합 요약 시험은 현대 사회의 정치, 경제, 사회 또는 문화적 주제에 관한 법적 측면을 담고 있는 50-60페이지 분량의 자료를 제시하여 이를 종합적으로 요약하는 시험으로, 5시간에 걸쳐 실시되고, 만점은 20점이다. 종합 요약 시험은 다양한 서류를 정확하게 분석하는 분석 능력, 주어진 자료를 응시자의 견해를 배

60) 대한법학교수회와 대한변호사협회는 2015. 5. 공정사회와 사법시험존치를 대주제로 하여 “독일 법조인 양성제도의 최근 현황과 대한민국의 대안”(5.22), “일본의 법조인 양성제도의 최근 현황과 대한민국의 대안”(5.29), “프랑스 법조인 양성제도의 최근 현황과 대한민국의 대안”(6.6.)이라는 세부 주제로 3회 연속 심포지엄을 개최한 바 있다. 위 심포지엄에서는 홍선기 박사가 독일의 사례를, 양만식 단국대 교수가 일본의 사례를, 유주성 경남대 교수가 프랑스의 사례를 중심으로 발제를 하였다. 연속 심포지엄의 일정상 필자가 이 글을 쓸 때까지도 발표 자료집이 나오지 못하였는데, 필자는 2015. 6. 18. 국회의원 김학용, 노철래, 함진규, 김용남, 오신환 의원이 공동 주최한 <사법시험 존치를 위한 국회 대토론회>에서 ‘열린 사회의 상징, 사법시험을 폐지해서는 안된다’라는 주제로 발제하면서 이들의 글을 인용하였다. 위 자료집 49면 이하. 독일(홍선기), 프랑스(유주성), 일본(양만식)의 사례는 각각 이 세 사람의 발제문을 참고하였음을 밝히며, 지면을 빌어 감사의 인사를 드린다.

61) 법적 사고 시험은 법적사고능력을 평가하는 시험으로 채권법(Droit des obligations)과 소송법이 그 대상이 되고, 소송법은 형사소송법, 민사소송법, 행정소송법 중에서 하나를 선택한다. 시험 시간은 5시간이며 두 개의 작문을 작성하고 각 작문은 10점으로 합계 20점이 만점이다.

62) 법률 사례 시험은 형법 민법 행정법 등 11개 법률과목 중 1과목을 선택하여 해당법 관련 사례의 해결을 요구하거나, 하나 또는 둘 이상의 관련된 판례에 대한 평석을 요구하거나, 법령조문을 분석하여 주석하는 것을 요구할 수 있다. 1차 필기시험에서 20점 만점에 평균 10점 이상의 성적이 나와야 통과할 수 있고, 2차 구술시험 응시가 가능하다.

제하고 그 자체로서 객관적으로 분석할 수 있는 객관화 능력, 자료가 담고 있는 정보 중에서 주제를 이해하는데 유용하고 필요한 정보만을 획득하는 정보 획득 능력, 획득한 정보들 사이에 논리적 상관관계를 설정하여 문제에 대한 기본적 이념을 추론하는 종합 능력, 5시간이라는 제한된 시간 동안 이 모든 것을 수행할 수 있는 신속성 그리고 자료의 핵심을 4-5 페이지로 간결하게 요약할 수 있는 요약 능력을 평가하는 시험이다.⁶³⁾

한편 2000년 미국식 로스쿨을 학부에 도입하여 성공을 거둔 것으로 평가받고 있는 독일 함부르그에 있는 부체리우스 로스쿨(Bucerius Law School)은 매년 100명의 신입생을 선발하는데 객관식 시험과 에세이를 통해 2배수를 선발하고, 이들을 상대로 개인 면접과 집단 토론, 발표 등 심층 구술시험을 거쳐 최종 합격자를 선발하는 것으로 알려져 있다.⁶⁴⁾

2. 교육 기간의 적정성 문제

성급하게 대학원 체제로 로스쿨을 도입한 일본과 한국이 공통적으로 처해 있는 딜레마는 교육 기간이 너무나 짧다는 것이다. 학부제로 하였다면 기본 4년에 예컨대 1년을 더하여 5년제로 운영하는 등 융통성을 발휘할 수 있었겠지만, 현행 3년의 대학원 과정을 더 늘인다는 것은 현실적으로 무리이다. 로스쿨의 출범 목표 중의 하나가 경쟁력 있는 법조인의 양성이었다. 경쟁력은 그 분야 교육에 투입되는 절대적 시간과 무관할 수 없음은 자명하다. 그런 점에서 우리는 법조 훈련 기간을 늘이는 세계적 추세와 거꾸로 가고 있다.

예컨대, 독일의 경우⁶⁵⁾ 독일 법관법에서는 법학 학습기간(Studienzeit)

63) M. Harichaux et C. Watine-Douin, "La note de synthèse: préparation CREPA et ENM", (Paris: Monchrestien, 2004), p.16.

64) 부체리우스 로스쿨에 관한 소개는 이광택, '독일에서의 학부를 통한 법조인력 양성제도,' 대한법학교수회 심포지엄 자료집(2013. 7. 5.), 27면 참조. 이 학교는 독일의 사법국가시험에서 여타 학교들보다 탁월한 성적을 내는 것으로 최고 명문 중의 하나로 꼽히고 있다. 입학 전형에 관하여는 <http://en.wikipedia.org/wiki/Bucerius_Law_School> 참조(2015. 8. 3. 최종 방문). 부체리우스 로스쿨 모델은 왜 우리 로스쿨이 대학원이어야 하는가에 대한 질문을 다시 하게 만든다.

65) 이하 독일의 사례는 홍선기, 2015. 5. 22. 발표자료 인용; 위 국회 대토론회 자료

을 4년으로 규정하고 있으나 이는 각 주(州)와 대학에 대한 지침으로 실제로 독일의 각 주는 이 보다 길게 운용하고 있는데, 2012년 기준 평균 학업기간은 바덴-뷔템베르크(Baden-Wuerttemberg) 주(州)의 경우 10.1학기, 브레멘(Bremen) 주(州)의 경우 13.1학기에 달했고, 연방 전체의 평균은 11.1학기에 달하고 있다고 한다. 1970년대에는 평균 9.5 학기였던 학업기간이 지속적으로 증가하고 있는데, 특히 2003년 범조인 양성 제도 개혁 이후 예비 범조인이 양질의 법률 서비스를 제공할 수 있도록 배워야 할 과목이 증가한 것이 그 원인이라고 할 수 있다.⁶⁶⁾

위 평균 11.1 학기가 끝나면 학생들은 1차 사법 국가 고시를 치러 법과 대학 졸업장을 받음과 동시에 사법 연수 자격을 부여 받는데⁶⁷⁾ 합격률은 연방 평균 70퍼센트 정도라고 한다. 사법 연수가 2년이므로 독일에서 범조인이 되기 위해서 소요되는 기간은 평균 7.5년 정도가 된다.

프랑스의 경우 4년 이상 법학교육을 받은 학위 소지자(Maitrise du droit)와 법령에 의하여 동등 학위로 인정되는 학위의 소지자만 변호사 연수원에 입학하여, 18개월의 연수 과정을 마치고 변호사 시험에 합격해야 하므로 변호사가 되기 위해서는 최소한 5.5년의 기간을 요한다.⁶⁸⁾

현행 로스쿨 하에서는 법학 비전공자가 변호사가 되는 데는 3년이면 족하다. 절대적 시간이 부족한 상황에서 배출되는 범조인들이 과연 법률 소비자에게 제대로 된 법률 서비스를 제공할 수 있을지 의문이다.⁶⁹⁾

집, 52면.

66) 단적인 예로 독일법관법 제5a조 제1항의 법학교육기간이 2003년 개혁을 통해 3년 6개월에서 4년으로, 바덴-뷔템베르크(Baden-Wuerttemberg) 주(州) 범조인 양성 및 평가령(JAPro BW) 제3조 제6항의 일반법학교육기간은 8학기에서 9학기로 확대되었다.

67) 사법국가고시에 합격하면 사법연수(Vorbereitungsdienst)의 자격이 주어지며, 국가차원에서 수여하는 “법무 시보(Rechtstefenderar, Ref. jur.)”라는 타이틀을 취득한다. 이와 더불어, 대부분의 법과대학에서는 우리나라의 석사학위에 상응하는 법학 디플롬(Diplom-Jurist, Dipl.-Jur.) 학위를 수여한다. 홍선기 자료 인용.

68) 유주성, 위 발표자료; 위 국회 대토론회 자료집, 53면.

69) 여기서 한 가지 분명히 하고 넘어갈 것은 우리가 로스쿨을 통해 배출되는 변호사를 이야기할 때 그 변호사는 평균적인 변호사들을 지칭한다는 것이다. 어느 시대, 어느 곳이나 소수의 뛰어난 엘리트들은 있는 법이고 로스쿨이건, 사법시험이건, 심지어 독학이건 그들은 자신을 배출하는 통로에 좌우되는 사람들이 아니

그러면 우리가 본떠온 일본은 이 문제를 어떻게 해결하고 있을까? 대학원 3년이라는 태생적 한계가 가져오는 부실 법조인 양성의 문제를 일본은 합격률을 사전에 정하지 않고 사법시험 합격율 엄격한 객관적 기준에 의하도록 하면서, 사법시험 합격 후에도 1년간의 사법 수습 및 사법 수습 후의 제2차 평가라는 과정을 통해 부실 법조인이 양산되는 것을 막음으로써 해결하고 있다. 당초 로스쿨을 도입할 때 사법시험 합격률을 70~80 퍼센트로 잡았던 일본인데, 왜 막상 제도를 시행하면서 합격률은 저조한 것일까. 그 이유는 로스쿨의 도입 취지에 맞는 “실력을 갖춘 양질의 법조인”으로 합격시키기에는 수험생들의 실력이 부족하다는 것이다. 사법시험 합격자 숫자를 결정하는 하는 것은 일본 법무성의 사법시험 위원회인데, 국정감사에서 사법시험 합격률 저조 문제를 따지는 의원들에게 위 위원회는 “수준에 달하지 않는 응시생을 합격시킬 수는 없다”는 확고한 입장을 보였다고 한다.⁷⁰⁾

수업연한의 절대적 부족에서 오는 부실 법조인 양산의 사회적 문제를 일본은 그나마 사법 연수소에서의 실무 수습 기간의 확보 및 신 사법시험이라는 각종 절차와 평가를 통해 적절히 대응하고 있는 것으로 보인다. 변호사 시험의 문제점은 따로 항을 바꾸어 보겠지만, 우리의 경우에도 절대적으로 부족한 교육 기간의 한계를 일본에서처럼 사법연수원에서의 1년간 의무교육 기간을 통해 보완하는 것도 생각해 볼 필요가 있다.

기에 논의에서 배제하여야 한다. 법조인의 자질과 능력을 이야기할 때는 법률 소비자가 일상에서 접하는 평균적 변호사들을 기준으로 하여야 한다. 앞으로도 로스쿨을 통한 법조 인력 양성이 논의될 때는 항상 이 점이 전제되어야 할 것이다.

70) 일본 신사법시험의 합격자는 2010년 2,074명, 2011년 2,063명, 2012년 2,102명, 2013년 1,929명, 2014년 1,810명으로 처음으로 사법시험이 실시된 2006년부터 2014년까지의 전 로스쿨대학에서의 누적 합격자수는 16,725명이었다. 이 기간 동안 전체 로스쿨의 누적 합격률인 49.2퍼센트이지만 학교별로 매우 큰 편차를 보인다. 예컨대, 일교대(一橋大) 79.5 퍼센트, 동경대(東京大) 77.8 퍼센트, 경도대(京都大) 77.3 퍼센트, 경응대(慶應大) 75.3 퍼센트, 신호대(神戸大) 69.5 퍼센트 등 15개교가 50퍼센트 이상의 누적 합격률을 보이고 있지만, 전국 평균의 절반에도 미치지 못하는 학교들이 25개에 이른다. 그 중에서도 5개교의 합격률은 10퍼센트 대이고, 1개교는 한 자리 숫자에 지나지 않아 합격자 수나 합격률에서 로스쿨 간의 격차가 심한 것을 알 수 있다. 양만식, 2015. 5. 29. 발표 자료; 위 국회 대토론회 자료집, 57면 이하.

3. 현행 변호사 시험제도의 문제점

변호사 시험 성적 공개를 금지하고 있는 현행 변호사시험법 제18조 제1항 본문에 대하여 2015. 6. 25. 헌법재판소가 위헌 결정을 내림으로써⁷¹⁾, 세계적으로 유례가 없는 변호사 시험 성적 비공개 운영 행태에는 제동이 걸렸다. 하지만 이는 비정상적 정상으로의 회복에 불과할 뿐, 현행 변호사시험법 및 그 시행령이 갖고 있는 문제점들은 결코 해소된 것이 아니다. 이는 로스쿨 운영, 배출에서의 자율성을 관 주도 하에 두면서 생기는 충분히 예견되는 폐해로 볼 수 있다.

현행 변호사 시험법 시행령 제8조 제2항은 논술형 필기시험 만점을 선택형 필기시험 만점의 30퍼센트로 환산하여, 선택형 필기시험의 점수와 논술형 필기시험의 점수를 합산한 점수를 시험의 총득점으로 하도록 하고 있다.⁷²⁾ 한 과목에 100점 만점을 부여할 때 주관식에서 획득한 점수에는 75/100을, 객관식 획득 점수에는 25/100을 곱하여 양자를 합산하도록 한다는 것인데, 예컨대 객관식 20점을 받아도 주관식에서 50점을 받으면 총점은 42.5점(= (20 x 25/100) + (50 x 75/100))이 되어 과락을 면한다는 것이다. 주관식에서 54점만 주더라도 객관식에서 0점을 맞아도 40.5점이 되므로 과락을 면할 수 있는 구조로 되어 있는 것이 현행 변호사 시험이다. 그런데 주관식 54점은 독일 사법고시 합격 기준의 10점에 해당하는 점수인데⁷³⁾, 독일에서의 평균적인 합격 점수대가 4~6점인 것을 감안하

71) 2011헌마769, 2012헌마209, 2012헌마536(병합)

72) 위 시행령 별표 3

73) 독일의 경우 0점에서 18점까지 세분하여 평가하고 있다. ungenuegend (0점) : 불충분함. mangelhaft(1~3점) : 불만족스러움. ausreichend(4~6점) : 충분함. befriedigend (7~9점) : 만족스러움. vollbefriedigend(10~12점) : 매우 만족스러움. gut(13~15점) : 훌륭함. sehr gut(16~18점) : 매우 훌륭함. 홍선기 위 자료 참조. 이를 동일 구간으로 100점 만점에 적용한다면 독일식의 점수는 괄호 안의 우리 점수대에 상응하는 것이 될 것이다. 1점(1~5.5), 2점(5.6~11), 3점(11.1~16.5), 4점(16.6~22), 5점(22.1~27.5), 6점(27.6~33), 7점(33.1~38.5), 8점(38.6~44), 9점(44.1~49.5), 10점(49.6~55), 11점(55.1~60.5), 12점(60.6~66), 13점(66.1~71.5), 14점(71.6~77), 15점(77.1~82.5), 16점(82.6~88), 17점(88.1~93.5), 18점(93.6~100)

면⁷⁴⁾, 이것이 얼마나 높은 점수인지 알 수 있다. 현재 우리 변호사 시험 합격자 평균 점수가 얼마인지, 그 중에서 객관식과 주관식 비중은 평균 얼마인지는 반드시 공개되어야 한다.

우리 로스쿨이 당초 도입 취지대로 '교육에 의한 양성'을 하고, 학교별로 특성화된 교육을 실시하여 양질의 법조인을 배출하기 위해서는 변호사 시험이 경쟁에 의한 선발이 아니라 자격에 의한 선발이 되어야 한다.⁷⁵⁾ 그러나 그 대 전제는 변호사 시험이 자격 검증 기능에 충실한지 여부에 달려 있다고 할 것인바, 우선 지금과 같은 주, 객관식 혼용이 아닌 별도 시험으로 치러지고 과락 점수의 경우 적어도 50점 이상으로 각각 상향되고, 변호사 시험 성적은 물론 일본의 경우와 마찬가지로 최저점 답안과 최고점 답안의 샘플 공개, 전체 성적 분포도가 아울러 공개되어야 한다.⁷⁶⁾

또한 변호사 시험에서 개선되어야 할 점은 구술시험을 치러야 한다는 것이다. 변호사로서의 자격을 부여하면서 변론 능력 측정을 포기하는 제도 운영을 해서는 법률 소비자나 국민의 동의를 얻을 수 없다. 일본도 구술시험을 두고 있으며, 미국식 로스쿨들의 경우 사례형 문제를 중심으로 공부하면서 구두 변론 능력이 교육과정을 통해 충분히 함양되고 있음은 다언을 요하지 아니한다. 독일의 경우 제1차 사법고시는 대학에서 평가하

74) 홍선기, 위 발제문; 국회 대토론회 자료집, 58면.

75) 예컨대, 프랑스의 경우 변호사 연수생은 연수 과정을 마친 후에는 변호사 자격 시험(Exament du certificat d'aptitude a la profession d'avocat)을 치르게 되는데, 변호사로서 직무를 수행할 수 있는 능력이 있는가를 평가하는 검증 시험으로 연수생의 대부분은 이 시험에 합격하게 된다. 그러나 이는 법학전공자들이 엄격한 입학 시험을 거쳐 변호사 연수원에 들어가는 것을 전제로 하는 것이다.

76) 일본의 경우 로스쿨 수료생들이 응시한 사법시험의 성적을 최고, 최저점을 비롯하여 상세하게 공개하고 있다. 독일의 경우 법무부 졸업시험이자 제1차 사법고시의 성적은 7단계로 세분되어 이것이 향후 사법공직으로 가거나 법학자로서의 길을 가는데 중요한 척도가 되고 있다. 법과대학의 모든 시험 및 사법국가고시는 아래와 같이 0점(최하점)부터 18점(최고점)으로 평가되며, 4점 이상부터 합격시키는데, 평균적인 점수는 4~6점 사이이며, 절반가량이 점수대에 포진하며 13~15점은 드물게 주어지고 16~18점은 거의 없다고 해도 과언이 아니라고 한다. 1차 사법국가고시 증명서(Zeugnis)에는 대학교가 평가한 심화과정분야 과목 평가의 결과 및 국가의 필수과목평가의 결과와 각 시험의 전체 성적이 기재된다. 홍선기, 위 자료.

는 심화 과정 분야 평가와 국가에서 평가하는 필수과목 평가로 구성되어 있고, 국가가 평가하는 필수과목에 필기시험과 구술시험이 포함되어 있다. 독일의 경우 국가에서 평가하는 필수과목 부분은 구술시험과 필기시험의 평가 결과는 각 주마다 상이하지만 일반적으로 3:7의 비율로 반영된다고 한다. 제2차 사법고시 역시 1차 시험과 마찬가지로 필기시험과 구술시험으로 구성되어 있으며, 필기시험은 대체로 사법 연수 과정의 마지막 단계에서 시보 근무지에서의 수습 내용을 포함하여 사법 연수 중에 습득한 전체 실무를 대상으로 치러지는데 구술시험과 필기시험의 반영 비율은 1차와 마찬가지로 대개 3:7 정도이다.⁷⁷⁾

프랑스의 경우 변호사 연수원 졸업생들이 치르는 변호사 자격시험 중 구술시험은 법률 과목 시험, 직무 법규 시험, 외국어 회화 시험 그리고 연수 보고서 시험으로 구성된다. 법률 과목 시험은 민법, 형법, 행정법, 상법 및 상거래법, 사회법 또는 EU법 중 하나에 관하여 실시되고, 이는 연수생의 변론 능력의 평가를 목적으로 한다. 직무 법규 시험은 프랑스 법과 EU법 그리고 비교법 상의 변호사의 신분과 직무에 관한 시험으로, 질의응답의 방식으로 이루어진다.⁷⁸⁾

4. 소결

한국식 로스쿨의 문제점으로 지적되고 있는 것은 입학 전형의 불투명성이다. 미국식 로스쿨에서 배울 수 있는 것 중의 하나는 자율성이다. 로스쿨의 설치와 운영을 입법을 통해 간섭하고, 특히 법률로 법학 소양을 측정하지 못하도록 금지하는 것은 직업학교로서 전문직(professional)을 양성한다는 취지에도 반한다. 적어도 일본에서 처럼 학교별로 재량적으로 입학 시 법학 소양 시험을 치를 수 있도록 하는 것이 본연의 로스쿨 정신에도 부합하고 불공정 논란도 불식시키는 길이 될 것이다.

무엇보다 3년에 불과한 짧은 기간에 법학 비전공자도 변호사로 배출해

77) 홍선기, 위 발제문; 국회 대토론회 자료집, 60면.

78) 유주성, 위 발제문; 위 자료집, 60면

야만 하는 상황은 양질의 법조인 양성이라는 목표에 대한 태생적 한계로 작용한다.⁷⁹⁾ 법조인 배출을 위해 평균적으로 독일이 7.5년, 프랑스가 5.5년을 각 필요로 한다는 점을 감안하면 우리 로스쿨의 3년 단기 속성이 무리한 목표임을 알기 어렵지 않다. 판례법 위주로 '법률가로서 사고하는 사람'을 만들어내면 되는 미국의 각 주와 성문법의 체계적 지식과 사고를 바탕으로 하는 대륙법계의 법조인 양성을 동일선 상에 놓으면 안 된다. 일본은 신 사법시험 합격자들을 사법연수소를 통해 1년간 실무 수습을 시키고 있는데, 직업학교로서 법률 소비자들에게 시장에서 인정받는 법조인들을 배출하기 위해서는 우리 역시 사법연수원에서의 1년 연수 제도를 생각해 볼 필요가 있다.

아울러 객관식 0점을 맞아도 주관식 54점이면 과락을 면하는 현행 변호사 시험은 사실상 검증 기능을 상실하고 있다고 해도 과언이 아닌 바, 주, 객관식 혼용이 아닌 별도 시험으로 치러지고 과락 점수의 경우 적어도 50점 이상으로 각각 상향되고, 변호사 시험 성적은 물론 일본의 경우와 마찬가지로 최저점 답안과 최고점 답안의 샘플 공개, 전체 성적 분포도가 아울러 공개되어야 한다.

뿐만 아니라 변호사로서의 기본적 자질이라 할 수 있는 구술 변론 능력 측정을 실시하지 않는 것도 큰 맹점이라 하지 않을 수 없다. 미국식 로스쿨들이 수업 과정을 통해 법정에서의 변론술에 초점을 맞춰 변호사들을 양성하고 있음은 두말할 나위 없고, 일본, 독일, 프랑스 등 변호사 배출 과정에서 구술시험을 두지 않은 나라는 없다.

79) 필자가 로스쿨 재직 교수 95명으로부터 무기명으로 받은 설문조사의 결과에 의하면 양질의 법조인을 교육을 통해 배출하고 있는가에 대하여 로스쿨 재직 중인 교수들의 경우 긍정적으로 평가하는 편이지만, 로스쿨 내부에서도 실무 교육에 의 충실성에 관하여는 의문을 제기하는 견해도 있는 바, 좀더 객관적인 교육성과 측정지표 개발이 필요한 것으로 판단된다. 재직 중인 로스쿨 교수들만을 상대로 한 설문조사 결과와 그 정책적 함의에 관하여는 다음 글 참조. 이호선, "현행 로스쿨 운영 및 성과에 관한 실증적 분석과 그 시사점", 『법과정제연구』, 제 15집 제2호 (2015), p.497-531.

IV. 맺는 말

우리 로스쿨 제도는 2004년 일본이 도입한 로스쿨을 사실상 그대로 베껴오다 시피 한 제도라고 할 수 있다. 그리고 그 일본식 로스쿨은 미국식의 로스쿨들을 모델로 한 것으로 보일 수도 있으나, 미국 각주의 로스쿨들이 당초 직업 로스쿨과 이론 로스쿨이라는 두 갈래로 시작하였다가 주요 대학들의 이론 로스쿨들이 직업 로스쿨화(化)하면서 시장에서 독점적 지위를 차지하였고, 한동안 학부제를 고수하다가 현재의 대학원 체제로 점진적으로 이행한 그 역사적 궤적까지 충분히 고려하였는지는 의문이다. 왜냐하면 지금도 미국 대다수의 주들은 미국의 대학원제 로스쿨들의 학제를 학부, 대학원 중 어느 하나로 하도록 강제하고 있지 않으며, 많은 대학들이 대학원제 로스쿨을 운영하고 있는 이유는 미국 변호사 협회의 민간 인증 요건을 충족함으로써 시장에서 자교 졸업생들에 대한 법률 소비자들의 선호도를 높이고, 아울러 학교의 평판 경쟁에서 뒤지지 않으려는데 있기 때문이다. 물론 이것은 우수한 입학 자원들을 끌어들이는 수단이기도 하다. 양질의 법조 인력 양성과 대학원제 로스쿨 간의 필연적 연관성이 없다는 사실은 미국 로스쿨들이 걸어온 역사, 그리고 지금도 학부제 야간 로스쿨, 고교를 마치지 않은 사람들에게도 열어 놓은 로스쿨들이 비 인증이긴 하지만 여전히 존재한다는 사실에서도 충분히 짐작할 수 있다.

이런 점에서 로스쿨을 도입하면서 학부제가 아닌 대학원제 로스쿨을 추진하였던 것은 성급한 판단이었다고 하지 않을 수 없다. 이로 인해 지금의 우리 로스쿨은 고비용이라는 구조적 문제와 대륙법계 어느 나라에서도 찾아 볼 수 없는 초 단기간 내의 법조인 양성이라는 딜레마를 안게 되었다. 미국 로스쿨의 역사를 통해 우리는 로스쿨은 기본적으로 자율성을 띄어야 하며, 철저히 직업학교로서의 정체성을 가져야 한다는 결론을 얻을 수 있다. 또한 시장에서 법률 소비자에게 선택권을 줄 수 있도록 다양성을 보장하여야 하고, 이 다양성은 법조 직역으로 진출하려는 사람들에게는 균등한 기회 보장으로 나타난다는 사실도 알 수 있다.

로스쿨 본연의 모습을 염두에 두고 현재 우리 로스쿨의 운영 상태를

점검해 보면 몇 가지 시급하게 개선해야 할 문제점들이 눈에 띈다. 법학 소양을 측정하지 못하도록 하는 현행법은 자율성에 반할 뿐 아니라 직업 학교로서의 로스쿨의 정체성을 스스로 부인하는 것이다. 객관식과 주관식을 합산하여 주관식에서 과반 정도의 점수, 즉 54점만 받으면 객관식은 0점이라도 합격할 수 있는 변호사 시험 채점 산정 방식은 실질적인 검증 기능을 회복하는 방향으로 시급히 합리적으로 개선되어야 할 것이다. 과락 점수의 경우 적어도 50점 이상으로 각각 상향되고, 변호사 시험 성적은 물론 최저점 답안과 최고점 답안의 샘플 공개, 전체 성적 분포도가 아울러 공개되어야만 한다. 또한 구술시험을 실시하여 기본적인 변론 능력을 측정할 수 있도록 하는 것은 변호사 시험이 검증 기능을 갖기 위한 최소한이라 하겠다. 우리와 같은 로스쿨을 운용하는 미국이나 일본도 구술시험을 누락하고 있지는 않다. 절대적으로 짧은 3년의 교육 기간을 보완하고, 배출되는 법조인의 균질성을 담보하기 위해 1년간량의 사법연수원 실무 수습도 바람직하다고 생각한다.

미국의 로스쿨 제도는 물론이고, 일본의 제도와 비교해 보아도 지금 우리 로스쿨 제도는 변호사를 필요로 하는 국민 편 보다는 공급자 위주로 설계되어있는 바, 구조적으로 불가피한 점은 어쩔 수 없다 하더라도 제도적으로 고치고 보완해야 할 부분은 지금이라도 적극적으로 나서서 시정을 모색해야 한다. 최근의 변호사 시험 성적 비공개에 대한 헌법재판소의 위헌 결정은 로스쿨이 진정한 변호사 배출 통로로서 국민의 신뢰를 받고, 사회적 지지를 얻기 위해 시급히 해결해야 할 문제점들 중의 하나일 뿐이다. 문제를 문제로 인식하기 위한 첫 걸음은 ‘로스쿨은 무엇이며, 누구를 위해 존재하는가?’라는 근본적 질문에서 시작한다. 미국 각주의 로스쿨의 역사가 남의 옛날이야기로만 끝나지 않는 이유이다.

【참고문헌】

- 박성호, “법조인 선발인원의 적정수 산정 및 로스쿨 도입 문제에 대한 검토”, 『시민과 변호사』, 1995. 5.
- 양만식, “일본의 법조인 양성제도의 최근 현황과 대한민국의 대안”, 『대한법학교수회 및 대한변협 연속심포지엄 제2회 발제문』, 2015. 5. 29.
- 유주성, “프랑스 법조인 양성제도의 최근 현황과 대한민국의 대안”, 『대한법학교수회 및 대한변협 연속심포지엄 제3회 발제문』, 2015. 6. 5.
- 이관희, “한국법학정상화 방안”, 대한법학교수회 심포지엄 자료집(2013. 7.5.), 『대한법학교수회 심포지엄 자료집』 2013. 7. 5.
- 이호선, “법조인력 양성제도로서의 사법시험 존치의 필요성과 그 당위성”, 『국민대 법학논총』 제25권 제2호 (2012).
- _____, “사법시험 존치가 해답이다”, 『고시계』 통권 692호 (2014).
- _____, “현행 로스쿨 운영 및 성과에 관한 실증적 분석과 그 시사점, 『법과 정책연구』 제15집 제2호 (2015).
- _____, “열린 사회의 상징, 사법시험을 폐지해서는 안 된다”, 『국회의원 김학용 외 4인 공동주최, 사법시험존치를 위한 국회 대토론회 자료집』, (2015. 6. 18.).
- 홍선기, “독일 법조인 양성제도의 최근 현황과 대한민국의 대안”, 『대한법학교수회 및 대한변협 연속심포지엄 제1회 발제문』, 2015. 5. 22.
- Abel, R., “Between Market and State: The Legal Profession in Turmoil”, 52 *Modern Law Review* 3 (1989).
- Andreas Philippopoulos-Mihalopoulos, “Niklas Luhmann: Law, Justice, Society”, (NY: Routledge, 2010).
- Baltzell, E.D. “*Puritan Boston and Quaker Philadelphia: Two Protestant Ethics and the Spirit of Class Authority and Leadership*”, (NY: Free Press, 1979).
- Brown, E.G., “*Lawyers and the Promotion of Justice*”, (NY: Russeel

- Sage Foundation, 1938).
- Chroust, A.-H., *"The Rise of the Legal Profession in America, vol. 1, The Colonial Experience"*. (Norman: University of Oklahoma Press, 1965).
- G. W. Pepper, *"Legal Education and Admission to the Bar, Philadelphia Law Association"*, (Philadelphia: Philadelphia Law Association, 1895).
- Hamlin, P., *"Legal Education in Colonial New York"*, (NY: Da Capo, 1970).
- Herbert Alan Johnson, "John Jay: Lawyer in a Time of Transition 1764-1775", *University of Pennsylvania Law Review*, CXXIV (1976).
- John H. Murrin, 'The Legal Transformation: The Bench and Bar of Eighteenth Century Massachusetts', in Stanley N. Karz (ed), *"Colonial America: Essays in Politics and Social Development"*, (Boston: Little Brown, 1976).
- Johnson, W.R., *"Schooled Lawyers: A Study in the Clash of Professional Cultures"*, (Albany: New York University Press, 1978).
- Lon L. Fuller, "Legal Education and Admission to the Bar in Pennsylvania", *Temple Law Quarterly*, Vol. 25, No. 2 (1952).
- Michael Burrage, *"Revolution and the Making of the Contemporary Legal Profession: England, France, and the United States"*, (Oxford: Oxford University Press, 2006).
- Pound, *"The Lawyer from Antiquity to Modern Times, with Particular Reference to the Development of Bar Associations in the United States"*, (St Paul, Minn: West Publishing, 1953).
- R. Grant, 'Bench and Bar in Massachusetts 1889-1929' IN A.B.Hart eds., *Commonwealth History of Massachusetts, vol.IV*, (NY: States History Company, 1934).

Reed, A.Z., "Training for the Public Profession of the Law", *Bull. No.15*, (NY: Carnegie Foundations for the Advancement of Teaching, 1921).

William Domnarski, "Federal Judges Revealed", (Oxford: Oxford University Press, 2008).

【국문초록】

미국식 로스쿨의 역사가 주는 제도적 시사점

미국의 변호사 양성제도는 각 주별로 상이하지만 크게 보면 1) 개인도제기, 2) 개인도제와 영리목적의 직업로스쿨의 병존, 3) 로스쿨 시장에서 기존 군소 영리목적 직업로스쿨들의 퇴출과 직업 로스쿨화 된 이론 로스쿨들의 독점, 4) 학부제 직업 로스쿨들의 정착, 5) 메이저 직업 로스쿨들의 대학원 체제로의 점진적 이행의 단계로 분류할 수 있다. 지금까지 로스쿨들이 주로 대학원 체제로 존재하게 된 계기는 1890년대 전미변호사협회(ABA)에서 지나치게 짧아진 변호사양성 기간에 대한 보완 수단으로서 로스쿨 입학 전제조건으로서의 일정한 학부 경험을 제안하였으나, 그 제안이 현실적으로 받아들여져 전반적으로 시행되는 데는 한 세기 가량이 소요되었다. 특히 미국 로스쿨 협의회는 전미변호사협회의 제안에 대하여 일반 서민들의 균등한 법조 직역 접근권을 침해하는 것으로 규정하여 적극 반대하였고, 특별한 학력 제한을 두지 않는 로스쿨들과 야간 로스쿨들도 큰 인기를 끌었다.

이 역사적 흐름의 중심에는 일반 민중들의 법조 직역 접근권의 균등한 보장, 철저한 직업 학교로서의 프로페셔널의 육성, 민간 자율에의 위임, 배출 통로의 다양성과 법률 소비자의 선택권 보장이 자리잡고 있다.

이런 로스쿨의 기본정신은 오늘날 우리 로스쿨들의 문제를 진단하고 해법을 제시함에 있어 큰 밑그림을 제시한다. 현행 로스쿨 제도는 법률 소비자 보다는 공급자의 편의에 맞게 설계되어 있음을 부인할 수 없다.

투명성의 결여로 이어지는 입학 전형에서의 법학능력 측정의 불허로, 객관식 0점이라도 주관식에서 오십점 이상 받으면 과락을 면하게 되어 있는 변호사시험 설계, 구술시험의 미 실시, 성적 분포도를 포함한 최저 점수와 최고 득점의 샘플 답안에 대한 비공개 등이 그 예이다. 최근의 헌법재판소의 성적 비공개에 대한 위헌 결정은 우리 로스쿨 제도와 변호사 시험 제도에 문제가 있음을 보여준다. '로스쿨은 무엇이며, 누구를 위해

존재하는가?’라는 근본적 질문을 통해 우리 법조인력 양성제도의 전반적인 상황을 살펴보고 문제점을 짚어내 개선하려는 노력이 필요하다고 하겠다.

【주제어】

법학전문대학원, 학부로스쿨, 미국 로스쿨, 사법시험, 변호사, 도제교육, 기회균등

【ABSTRACT】

The Institutional Implications Shown in the History of American Law Schools

Hosun LEE

Professor of Kukmin University College of Law

Even though there are variants in each state, historically there are following five phases in the development of the training system for lawyers in U.S.A :

1) personal apprenticeship; 2) co-existence of personal apprenticeship and job law schools in commercial private colleges; 3) market monopolized by major job law schools, which waived its academic identity; 4) undergraduate law schools' settling down; and 5) moving toward a graduate law school system. The background of the graduate law school system in U.S.A can be traced back to 1890's, when American Bar Association ("ABA"), considering complementary measures to compensate too-short-period traineeship, proposed Law Schools to require applicants two or more years of pre-education experiences for law school admission. However, it took a century for this suggestion to come into action. In particular, American Law School Association ("ALA") had strongly opposed the ABA's proposal, because they thought this would be aristocratic obstacles for the middle class to have equal access to a path for becoming lawyers. Thus, night law schools and those which required lower entry qualifications than college experiences, e.g. one-year completion of high school, were very popular among young people and the middle class.

There are several principles in the heart of these historical traces

of American law schools, which are to ensure the equal access to the legal career, to raise credible professionals in job schools, to delegate the lawyer training system to the private sector, to secure the multiple channels for lawyer training, and to offer choices to the legal consumers. These basic spirits provide us some guidelines useful to make a diagnosis of the defects of our present law school system and to suggest solutions to these matters. It cannot be denied that the current system is designed to the providers' advantage, namely, the law schools and the competent authorities, rather than to citizens including legal consumers.

This comment can be supported by the following examples: the prohibition of measuring legal capacity in the admission and selection process which leads to a lack of transparency, the bar exam designed to get through for those who even record zero in multiple choice questions if they get more than half scores in essay questions, non-implementation of an oral test for becoming a lawyer, non-disclosure of answer sheets which show the lowest and the highest score, and a grade distribution chart.

The Constitutional Court recently held that the non-disclosure policy of the current bar exam violates the Constitution. This decision clearly demonstrates that there is something wrong in the non-disclosure policy of the current bar exam and law school system in Korea.

The author concludes that we are to examine the general situations in the current lawyer training, and to seek the ways to solve the problems by raising the basic question, "What are the law schools? Do they exist for whom?"

【Keywords】

Graduate Law School. Undergraduate Law School. American Law School. Judicial Examination. Lawyer. Apprenticeship. Equal Opportunity