

# 공정사회와 기회균등을 위한 사법시험 존치

이 민

변호사, 대한변협 기획이사(연구)

A Study on Violation of the Constitution on Non-disclosure grade of bar examination, and the Issues in Public Law.

Lee, Min

Attorney at Law, Vice President (Planning) of Korean Bar Association

## 목 차

### I. 서론

### II. 현재의 상황

1. 낮은 법학전문대학원 지원율
2. 고급 전문직 실업자의 양산\_법률 수요와 변호사 공급의 적정 수준의 문제
3. 로스쿨 입학에서 판.검사 임용에 이르기까지\_전과정의 불투명성
4. 학벌주의의 심화현상
5. 소결

### III. 공정사회와 기회균등

1. 사회와 투명성의 의미
2. 공정성과 기회균등
3. 면접선발이라는 정성평가의 본질

### IV. 공정하고, 투명한 사회의 경쟁력

1. 독일 사회의 경쟁력
2. 1차 및 2차 사법시험 제도\_인재선발.양성에 있어 공정성과 투명성의 확보
3. 법관직무법원제도\_법관의 인사에 있어 공정성과 투명성의 확보
4. 근로자의 경영참여제도\_기업 경영에 있어 공정성, 투명성의 확보

### V. 결론

### I. 서론

사회가 구성원들의 협력과 저마다의 노력을 통해 공동의 선을 이루어 나가는 것을 목적으로 하는 조직체라고 본다면, 오늘날 우리 사회는 여러 가지 측면에서 위기에 처해있다. 상호 협력과 노력의 가치는 폄하되고 있고, 공동의 선을 이루어간다는 목적은 상실되어 가고 있다.

청년들 사이에서는, 우리 사회에 대한 분노가 증가하고 있다. 한국에서 살아가는 것이 지옥(hell)과 같다는 뜻의 ‘헬조선’, 노력의 가치를 폄하하고 멸시하는 뜻을 담은 ‘노오오오오오력’이라는 분노섞인 자조적인 단어들의 유행이 이를 보여준다.<sup>1)</sup> 바보같이 노력하면서 사는 벌레라는 뜻의 ‘노력충’, 돈많은 집안에서 태어나 어릴 때부터 스펙만 잘 쌓으면 자기 소개서로 쉽게 대학갈 수 있는데, 어렵게 수능공부해서 대학가는 바보라는 뜻의 ‘정시바보’, 이런 ‘헬조선’에서는 다 같이 죽는게 답이라는 뜻의 ‘죽창을 달라’ 등 사회의 왜곡되고

1) [http://news.chosun.com/site/data/html\\_dir/2015/08/24/2015082401520.html](http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2015/08/24/2015082401520.html) 최종방문일자: 2015. 9. 26.

부조리한 제도들을 비꼬고 혐오하고 있고, 어떤 지점에서는 그 분노의 정도가 폭발의 임계점에 이른 것처럼 보여진다.

학교를 졸업한 청년들이 갈 수 있을만한 일자리가 급감하고 있고, 그나마 간간히 생기는 극소수의 좋은 일자리들은 정성평가의 허울을 쓰고 특채나 내정이라는 명목으로 명문 정치가, 고위 관료집안, 재벌가들의 자제들을 뜻하는 속칭 금수저들이 알음알음 차지하고 있다. 이러한 소위 음서제 현상은 망하는 나라의 공통적인 특징이다. 다수의 국민들이 노력해봐야 얻을 수 있는 것이 없으므로, 열심히 일할 수 있는 동기와 유인이 상실된다. 그에 따라 기업들의 경쟁력이 상실되어 일자리는 더욱 줄어들게 되고, 결국 망국은 그 자연스러운 귀결이 된다.

사회 속에서 살아가는 구성원들의 지위가 어떤 식으로 결정되는가 하는 것은 결국 사회의 가장 핵심적인 문제이다. 승자는 개인의 정당한 노력에 의해 자신의 특정한 지위를 구축해나가야 하고, 패자는 그러한 특정한 지위가 결정된 과정에 승복하고 다른 지위에 도전할 수 있어야 한다. 물론 사회 내의 지위 간의 격차는 공정함의 범위를 벗어나서는 안 될 것이다.

그러한 인재의 선발·양성제도가 오염되면, 그 사회에 더 이상의 미래는 없는 것이다. 특히 국가 내에서 사법제도가 차지하는 중대성에 비추어 볼 때 사법제도를 이루는 구성원을 선발하고 양성하는 제도에 투명성과 공정성이 사라진다면 그 심각성은 두말할 필요가 없다.

## II. 현재의 상황

### 1. 낮은 법학전문대학원 지원율

변호사뿐만 아니라 판사, 검사는 국가 사회에 대한 신뢰와 법치주의 유지의 근간으로서, 높은 설득력을 필요로 하는 국가의 사법업무를 담당하는 역할을 맡고 있는 자들로 무엇보다 법률적 능력에 대한 국민의 강한 신뢰가 필요한 영역이다. 법률적 문제 해결 능력에 대한 국민의 신뢰가 담보되지 않는다면 재판, 결정에 대한 신뢰도 추락하게 되고, 사법적 결정에 승복하기도 어렵게 된다. 분쟁의 종국적 해결을 그 주요 임무로 하고 있는 본질적 역할을 수행하기 어렵게 되는 것이다.

이와 유사한 이유로 각종 국가고시 내지 전문 자격제도의 운영은 비교적 낮은 합격률을 유지함으로써 선발자의 질을 담보하는 기능을 수행하게 된다. 변호사의 최종 합격률은 8.5%, 행정고시의 경우 2014년 최종 합격률 3.05% 남짓에 불과하다.

반면 연 2,000명을 선발하는 법학전문대학원에 응시하기 위한 법학적성시험의 경우 응시율이 상당히 낮아 2015년 8,264명이 응시한 것에 불과하였다.<sup>2)</sup> 그 중 법학전문대학원 입학 합격률은 24.2%, 연 단위로 보아 그 중 1,500명 남짓이 변호사시험에 합격<sup>3)</sup> 하게 되므로 18.1%에 이른다. 법학적성시험 응시자 중에 허수가 상당함을 고려해보면, 그 실질 합격률은 더욱 높아지게 될 것이다.

법학전문대학원의 지원율이 변호사시험 합격자의 질적 수준을 담보하기 어려울 정도로 낮은 이러한 문제는 국가 사법기능의 신뢰 하락과 국민의 승복 가능성을 낮출 뿐만 아

2) 2010년 이후 응시자는 8,000명대에 불과하며, 법학적성시험 응시율이 가장 낮았던 때는 2013년으로 7,628명에 불과하다.

3) 통상적으로, 변호사시험의 합격률과 관련하여 재시 이상 불합격한 경우 합격 가능성이 급감한다고 보는 것이 대체적인 의견으로 보인다.

나라, 고급 전문직 실업자의 양산이라는 구조적 문제와도 맞닿아 있다.

## 2. 고급 전문직 실업자의 양산\_법률 수요와 변호사 공급의 적정 수준의 문제

변호사는 사적인 영역에서 사회의 신뢰를 확보하는 공적 역할을 담당하는 역할을 맡고 있는 공적 기능을 수행하는 전문직역<sup>4)</sup>으로, 높은 공공성으로 인해 상인성이 부정되고, 대법원 또한 변호사가 '개인적 이익이나 영리를 추구하는 단순한 직업인이 아니라, 우리 사회의 법치주의 실현의 한 축으로서 정의와 인권을 수호하여야 하는 공적인 지위'에 있음을 인정하고 있다.<sup>5)</sup>

그러나 그러한 변호사 제도의 공공성은 입이나 말로만 보장되는 것은 아니라고 할 것이고, 직업인으로서 공적인 지위의 보장을 위한 최소한의 노력이 있어야 함에도 현재 이러한 부분에 대한 사회적 노력은 실종되어 있는 상태이다. 청년 변호사들의 높은 실업률뿐만 아니라 최근 사회적으로 문제된 바 있는 구속된 재벌의 종일 접견을 전담하는 집사 변호사 문제, 선정적인 옷을 입고 구치소 접견을 가야 하는 현실에 처한 젊은 여성 변호사의 문제 등 변호사의 지위의 급속한 하락은 법치주의의 시각에서도 도저히 용납하기 어려운 상황이 되었다.

이러한 문제의 본질은 사회의 법률수요를 고려하지 않는 변호사의 공급에 기인하는 것이다. 2014년 서울지방변호사회에서 실시한 '적정 변호사수에 관한 연구'<sup>6)</sup> 결과에 따르면, 변호사 1인당 창출되는 연간 순수익은 변호사 수의 급증으로 인해, 2007년 7,842만원에서, 2012년 3,830만원으로 급감한 바 있고, 향후 2050년경에 이르면 1,521만여원 수준으로 떨어질 것으로 예측하고 있다.

이는, GDP 성장에 따른 사건 수의 증가가 과거와 같은 추세대로인 상황에서 변호사가 매년 1,500명씩 선발되는 경우를 가정할 때, 어느 순간 이후부터는 변호사 자격증을 갖고 있다는 의미는 단독으로 생계 유지가 불가능한 부업 내지 사회봉사 자격증의 의미를 지니게 된다는 것을 뜻하는 것이다.<sup>7)</sup> 생계유지가 불가능한 직업인에게 '우리 사회의 법치주의 실현의 한 축으로서 정의와 인권을 수호하여야 하는 공적인 지위'에 있다고 아무리 말을 해봐야 허공에 대고 하는 공염불에 지나지 않는 것이다.

이러한 변호사 지위의 하락은 돈에 구애받지 않고 사무실을 유지하면서 변호사 업무를 지속할 수 있는 계층에게는 상대적으로 문제가 되지 않는다. 법학전문대학원이 로스쿨의 쉬운 입학과, 변호사시험의 쉬운 합격으로 인해, 갖고 있는 부가 부유한 변호사라는 지위

4) 변호사를 이른바 '법기술자', 즉, 어떤 범죄자가 횡령, 사기, 살인 등의 범죄를 저지르기 위해 법기술자인 변호사의 조력을 받아 범죄를 저지러 수 있도록 하는 '법기술자'로서 변호사 제도를 두고 있다면, 타인의 사건을 대리할 수 있는 변호사의 무제한 양산 및 변호사의 양산에 들어가는 비용은 당연히 개인부담이라는 논리구성이 가능해진다. 하지만, 변호사 제도를 두고 있는 이유는 이른바 '법기술자'로서의 변호사가 아니라, 사회의 신뢰 확보라는 공공적 목적을 법원, 검찰 등 공적영역에서 모두 담당하기에는 과도한 비용과 물적, 인적 한계로 인해 불가능하므로, 변호사 제도를 두어 사적 영역에서 사회의 신뢰를 확보하고자 하는데 있는 것이다.

5) 우리 헌법은 신체의 자유를 제한하게 되는 체포·구속이나 처벌·보안처분에 관하여 적법절차와 영장주의 원칙에 따라 여러 절차적 권리를 보장하면서, 이를 실질적으로 구현하기 위한 중요한 수단으로서 변호인의 조력을 받을 권리를 명시하고 있다. 이처럼 그 조력을 받을 권리가 직접 헌법에 규정될 정도로 변호인은 형사절차에서 중요한 공익적 역할을 담당하고 있는데, 헌법과 형사소송법에 보장된 피의자·피고인의 방어권과 각종 절차적 권리를 실질적·효과적으로 행사할 수 있게 해 주는 법적 장치가 바로 변호사제도이다. 따라서 재판을 담당하는 법관이나 수사와 공소 제기 및 유지를 담당하는 검사와 마찬가지로 변호사도 형사절차를 통한 정의의 실현이라는 중요한 공적 이익을 위하여 협력하고 노력할 의무를 부담한다. 그렇기 때문에 변호사는 개인적 이익이나 영리를 추구하는 단순한 직업인이 아니라, 우리 사회의 법치주의 실현의 한 축으로서 정의와 인권을 수호하여야 하는 공적인 지위에 있다.(대법원 2015.07.23. 선고 2015다200111 전원합의체 판결 등)

6) 최승재, 이민 외 2인, 적정 변호사수에 관한 연구, 법률신문사, 2014년.

7) 최승재 외 3인, 위의 책, 99면.

로 연결되는 고리 역할을 하는 것이다. 청년 변호사들의 극심한 취업난뿐만 아니라, 시장 논리를 빌미로 변호사 수임 단가를 대폭 낮추어 경쟁 변호사 사무실을 고사시키는 전략을 쓰는 변호사 사무실들이 종종 보고되고 있다. 사법 영역에 있어 시장논리의 지배는 법치주의의 실현을 저해하는 것이다.

이렇듯, 변호사의 공적인 지위를 확보하기 위해서는, 법률수요를 고려한 변호사의 공급은 그 필수적인 전제가 되는 것이다. 그러나, 법학전문대학원의 적자는 천문학적 수준으로, 매해 전국 로스쿨 적자액이 연 1,268억원<sup>8)</sup>에 달하고 있는 상황에서 구조적으로 변호사의 증원을 주장할 수밖에 없는 구조를 갖고 있다. 더구나, 많은 시간과 고비용을 부담하고 법학전문대학원의 졸업생들이 법률 분야에서 제대로 취직자리를 구하지 못하는 일이 누적되어 법학전문대학원 체제에 대한 로스쿨 생들의 분노 또한 커져가고 있는 것이 현실이다.

### 3. 로스쿨 입학에서 판.검사 임용에 이르기까지\_전과정의 불투명성

법학전문대학원 체제의 가장 큰 문제는 그 불투명성과 그로 인해 발생하는 불공정성의 가능성에 있다. 현재와 같은 판사, 검사에 대한 임용의 불투명성은 공무담임권 및 국민의 알권리 등에 비추어 도저히 용납될 수 있는 일이 아님에도 현재의 대한민국에서 그러한 상황이 지속되고 있는 것이 현실이다.

각 대학들이 제도 도입 당시 그토록 법학전문대학원을 유치하기 위해 백방으로 노력했던 중요한 이유는 돈과 학생선발권의 확보에 있었다고 할 것이다. 사법시험 및 사법연수원 체제는 기본적으로 공공적 조직으로 돈과 학생선발권에 절대적으로 종립적일 수 있기 때문에 그로 인한 불투명성의 문제와 불공정성의 문제는 발생할 여지가 없었다. 그러나, 법학전문대학원의 경우 아무리 노력한다고 하더라도 본질적으로 사법시험 및 사법연수원 체제만큼 돈과 학생선발권에 종립적일 수가 없고, 그로 인해 필연적으로 불투명성과 불공정성의 문제가 개입될 수밖에 없게 된다.

사법시험, 사법연수원 체제에서는 부모의 직업이 대법관 기타 그 어떤 것이든 공정함에 의문이 제기되는 일이 없었다. 기본적으로 사법시험 객관성과 공정성이 담보된 엄격한 정량적 평가와 소극적 정성평가 방식인 구술시험 형식의 제3차 시험에 의해 합격자가 결정되었으므로, 합격자와 불합격자는 기본적으로 그 결과에 수긍하고, 불합격자는 자신의 공부방법에 대한 점검과, 한계와 전망에 대한 다양한 고민을 하게 된다. 판검사의 임용에 있어서도 사법시험 및 사법연수원 3학기까지의 성적에 따라 대체적으로 임용가능성 및 초임지에 대한 범위가 예상되고, 4학기 성적에 따라 거의 대략적으로 예측 가능한 상황이 된다.

하지만, 현재의 법학전문대학원 체제에서 법학전문대학원 지원자의 가장 큰 불만은 자신이 왜 붙었는지, 왜 떨어졌는지에 대해서 알지를 못한다는 것이다. 지위를 확보하는데 실패한 패자가 그 이유를 알 수 없으면, 수긍도 할 수 없고, 납득도 되지 않으며, 누군가에 대한 설득도 할 수 없다. 그러한 시스템은 개선이나 발전의 가능성도 낮으며, 지속되기 어렵다.

그렇게 뽑힌 법학전문대학원생이 다시 판사와 검사에 지원하는데 그에 대한 임용 기준

8) <http://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2014101714005240524>, 최종방문일자: 2015. 9. 26.

이 제대로 투명하게 공개되지 않음으로써 발생하는 공정성 문제는 더욱 심각하다. 그렇게 선발된 판사와 검사의 지위에 제대로 된 정당성을 부여하기 어려우며, 그에 대한 국민의 신뢰도 추락하게 된다. 이러한 것이 반복 누적되면, 결국 국가의 사법 기능의 수행 가능성에 중대한 의문이 발생하게 되는 것이다.

사회를 유지하는 두 기둥이, 사회 제도가 공정하게 설계, 운영될 것이라는 하나와, 사회제도의 공정성에 대한 사회 구성원들의 신뢰가 다른 하나라는 점을 고려해 볼 때, 이러한 문제는 사회 그 자체를 뒤흔드는 문제인 것이다. 이는 기존 사법시험에 대한 여러 비판들, 예컨대, 사시 낭인, 기수 문화, 전관예우, 대학교육 황폐화 등은 개개의 문제에 대응하여 해결 가능한 문제<sup>9)</sup>들로 위와 같은 사회의 근간과 관련된 문제의 심각성에는 비할 바가 아니다.

누가 이러한 체제에서 이득을 보는가? 불투명하고, 불공정한 시스템에서 얻을 것이 있는 극소수의 사람들이 이득을 본다. 그 결과 다수의 사회 구성원들은 열심히 노력해봐야 얻을 수 있을 것이 아무것도 없다는 좌절, 전체 사회의 경쟁력의 지속적인 약화의 문제, 악순환의 반복의 문제가 발생한다. 당장 극소수의 세력이 불투명하고 불공정한 시스템을 통해 이익을 얻는 것처럼 보이지만, 대한민국이라는 사회 전체가 불공정성으로 인해 침몰하는 와중에 어느 하나 승리자가 있을 수 없다는 사실을 늦기전에 빨리 깨달아야 한다.

#### 4. 학벌주의의 심화현상

최근 헌법재판소의 변호사시험 성적의 비공개 위헌 사건<sup>10)</sup>에서 다수 의견이 변호사시험법의 심판대상조항에 대하여 위헌을 선고했던 중요한 근거 중 하나로, '법학전문대학원 졸업자의 검사 임용에 있어서 서울대, 연세대, 고려대, 성균관대, 한양대 등 5개 법학전문대학원 출신이 차지하는 비율은 2012년 57.1%에서 2013년 64.9%, 2014년 77.1%, 2015년에는 64.1%로 과반수를 차지하고 있고, 주요 법무법인이나 법률사무소에 채용된 법학전문대학원 출신 변호사의 80% 이상이 위 법학전문대학원 출신이다'라는 점을 들고 있다.

이러한 주요 법무법인이나 법률사무소에 취업이 가능한 명문대 법학전문대학원의 지방 소재 대학 출신 비율은 사법시험과 비교했을 때 참담한 수준이라는 표현이 무색하지 않다. 사법시험의 경우 최종 합격자의 지방 소재 대학 출신 비율(경찰대, KAIST, 포항공대 등 특수목적대학 제외)은 2007년 106명(10.4%), 2008년 113명(11.2%), 2009년 138명(13.8%), 2010년 57명(7.0%), 2011년 84명(11.8%), 2012년 26명(8.4%), 2014년 20명(9.8%)로 10% 전후의 비율을 차지하고 있다.

반면, 서울대 법학전문대학원의 경우 지방 소재 대학 출신 비율은 2009년(1기) 3명(2%), 2010년(2기) 1명(0.6%), 2011년(2기) 0명, 2012년(3기) 0명, 2013년(4기) 0명, 2014년(5기) 0명에 불과하고, 연세대 법학전문대학원의 경우 2009년(1기) 0명, 2010년(2기) 2명(1.6%), 2011년(2기) 1명(0.7%), 2012년(3기) 2명(1.6%), 2013년(4기) 2명(1.6%), 2014년(5기) 0명에 불과하고, 고려대 법학전문대학원의 경우 2009년(1기) 0명, 2010년(2기) 1명(0.8%), 2011년(2기) 0명, 2012년(3기) 1명(0.8%), 2013년(4기) 0명, 2014년(5기) 1명(0.7%)에 불과하다.

9) 다양한 접근이 가능할 것이나, 사시 낭인의 경우 독일과 같이 응시횟수 제한으로, 기수 문화, 전관예우는 현 대한변협회장의 고위 법관 등 개업 제한, 대학교육 황폐화는 이수학점의 한도 향상 또는 법학과 학위 요건 등을 조정함으로써 가능한 문제라고 할 것이다.

10) 헌법재판소 2015. 6. 25., 2011헌마769, 2012헌마209·536(병합) 변호사시험법 제18조 제1항 위헌확인 사건

서울대, 연세대, 고려대 법학전문대학원의 2009년부터 2014년까지 총합격자 2401명 중 지방 소재 대학 출신은 총 14명으로 그 비율은 0.5%에 불과하다. 결국 위에서 본 바와 같이 주요 법무법인이나 법률사무소에 채용된 법학전문대학원 출신 변호사의 80% 이상이 이른바 명문대 법학전문대학원 출신인 점을 고려하면, 지방 소재 대학 출신들의 진로는 사법시험 대비 급락한 것으로 보여진다.

이러한 현상은 법학전문대학원 지지론자들이 주장하는 기존 사법시험 체제의 문제점이 해결되고, 더 나은 법조인 선발·양성 체제를 이루어 냈다는 주장이 허구임을 보여주는 것이다. 주요 법무법인에 취직이 가능한 법학전문대학원은 소수에 불과하고, 나머지 법학전문대학원에 입학한 법학전문대학원생들은 높은 등록금과 시간을 쏟아 붓고도, 노력 여부와 무관하게 선호하는 법무법인 등에 취직도 제대로 못하는 상황에 처해 있다. 지방 소재 대학 출신은 선호하는 직장에 취직할 수 있는 명문대 법학전문대학원에 진학할 가능성은 불과 0.5%(사법시험 10% 비율 대비 1/20로 추락)에 불과하다. 이처럼 열악한 상황에 직면한 학생들 중 일부는 법학전문대학원 등 제도 운영자들을 향해 그들이 대규모의 사기극을 벌이고 있다는 강경한 비판을 제기하고 있다.

## 5. 소결

이와 같은 낮은 법학전문대학원 지원율, 고급 전문직 실업자를 양산한다는 비판들, 법학전문대학원 입학과 판사 및 검사 등 임용의 불투명성, 학벌주의의 심화현상에 더해 법학이라는 학문 자체가 고사하고 있는 문제까지, 통계를 비롯한 현재 상황이 보여주는 엄중함은 실로 심각하다. 이는 투명성과 공정성, 그에 대한 신뢰가 그 핵심이라는 사회의 기본 구조들에 대한 이해가 부족한 자들이 설계한 제도들로 인해 야기된 것이다. 아래에서 보듯, 면접 등 정성적 평가를 통해 학생들을 올바르게 선발할 수 있다는 가정은 객관적인 기준이 있을 수 없다는데서 오는 제도 본질적인 불공정성 및 불투명성과, 그로 인해 더욱 악화되는 불공정성의 증가 가능성으로 애초에 실패할 수밖에 없는 것이다. 처음부터 제도의 기본 구조가 정의의 기본 개념에 반하는 것이다.

### III. 공정사회와 기회균등

#### 1. 사회와 투명성의 의미

위에서 사회란 구성원들의 협력과 저마다의 노력을 통해 공동의 선을 이루어 나가는 것을 목적으로 하는 조직체라고 가정했다. 사회의 단순한 사전적 의미로는 ‘공동생활을 영위하는 모든 형태의 인간 집단. 가족, 마을, 조합, 교회, 계급, 국가, 정당, 회사 따위가 그 주요 형태’라고 정의<sup>11)</sup> 되고 있다. 사회 차원의 측면에서, 송호근 교수는 한국의 평등주의 그 마음의 습관이라는 저서에서 한국 사회의 특징을 개인적 차원과 사회적 차원으로 나누어 개인적 차원의 심성과 사회를 구성하는 개인들의 마음상태가 모여 여론과 공론장을 지배하는 집단정신(collective mind)로 발현할 수 있음을 지적<sup>12)</sup> 하였다.

2002년 타계한 존 롤스는 그의 저서 사회정의론에서 공정으로서의 정의를 이야기하면서 사회를 ‘그 성원 상호간에 구속력을 갖는 어떤 행동 규칙을 인정하고 대부분 그에 따라서 행동하는 사람들로 이루어진, 어느 정도 자족적인 공동체’로, 사회의 기본구조란 ‘사회

11) 국립국어원, 표준국어대사전, <http://stdweb2.korean.go.kr/search/View.jsp>, 2015.. 9. 28. 최종방문.

12) 송호근, 한국의 평등주의 그 마음의 습관, 삼성경제연구소, 2015.

13) 존 롤스, 사회정의론 서광사, 2013년, 황경식 옮김.

14) 존 롤스, 위의 책, 104면 이하.

의 기본 구조basic structure of society, 보다 더 정확히 말하면 사회의 주요 제도가 권리와 의무를 배분하고 사회 협동체로부터 생긴 이익의 분배를 정하는 방식이 된다'고 가정<sup>13)</sup> 하였다. 그리하여, 정의의 주제는 '기본적인 권리와 의무의 할당 및 사회적.경제적 불평등과 이에 기초한 적합한 기대치를 규제'하는 방법에 관한 것이며, 사회란 '상호의 이익을 위한 협동 체제'<sup>14)</sup>로 해석한다.

구성원들이 서로 적대적이고, 상호 투쟁을 기반으로 한 사회는 발전할 수 없다. 사회의 구성원들이 합의한 공정한 룰과 규칙이 없는 사회는 규칙과 심판이 없는 경기와 같다. 규칙과 심판이 없는 경기는 얼마 지나지 않아 난장판이 된다.

사회 구성원들이 어떤 지위와 이익을 어떤 방식에 의해서 배분할 것인가는 공정과 정의가 다루는 핵심 주제이다. 사회 구성원들이 상호 협력하고, 저마다의 영역에서 각자의 노력을 다하게 하기 위해서는 사회의 구성원들이 서로 합의하는 공정한 규칙이 있어야 한다. 이러한 형태의 공정성이란 우리 헌법 체계 내에서 어떤 지위를 가지는가?

김성수 교수는 협력적 법치주의와 인간존엄의 관계에 대해서 설명하면서, '행정법의 영역에서 인간존엄 역시 모든 구성원들이 인간다운 생활을 할 수 있도록 법적 토대를 구축하는데 중점이 두어진다. 따라서 사회적 법치주의에서 행정법은 개인의 인간다운 생활을 보장하기 위한 법률로서 일종의 기본권 형성적 기능을 수행하며, 이를 위한 법률유보의 범위 확장과 기본권 실현을 위한 기능적 변화를 경험한다. 다만, 이 경우에도 행정법규가 인간다운 생활의 실현이라는 목적을 지향하는 것은 인간 생존의 물질, 경제적 기초를 제도적으로 제공함으로써 개인이 경제적 곤궁과 사회적 차별로부터 자유로운 상태에서 여전히 일정한 범위에서 자기결정에 바탕을 둔 자율적 행동을 보장하는 것에 그 핵심이 있다'<sup>15)</sup>라고 말하고 있다. 사회적 법치국가에서 인간다운 생활의 보장을 통하여 궁극적으로 인간존엄을 실현하기 위한 입법의 수준과 관련하여, '최소한도의 조치', '명백하게 부적합하거나 불충분한 경우'로 입법재량을 무한히 확대하고 사법의 심사기준이 하향화되는 것이 과연 타당한 것인가에 대해서는 의문의 여지가 있다. 독일의 경우 연방헌법재판소가 과소보호금지원칙의 위반 여부를 심사하기 위하여 명백성 통제기준으로부터 실효성 내지 효과성 통제기준(Wirksamkeits- bzw. Effektivitätskontrolle)으로 이행하는 의미 있는 변화를 보여주고 있다. 연방헌재는 이른바 제2차 낙태판결에서 입법자가 입법을 통하여 실현하고자 하는 기본권 보호의무는 적절하고 실효적인 보호를 위하여 충분한 정도이어야 하며, 신중한 사실조사와 객관적인 평가에 의하여야 한다는 점을 강조하였다. 입법자는 방만하고 자의적인 판단을 지양하고 사실관계를 엄밀하게 조사하며 충돌할 수 있는 법익간의 형량을 통하여 오직 하나의 객관적이고 사후 검증 가능한 미래예측적 결정을 내려야 한다. 법원은 입법자가 인간존엄의 실현과 관련하여 단순히 선언적인 내용만을 규정하거나 양적 또는 질적으로 현저하게 부족한 집행기준 등을 규정한 경우에는 명백성 통제에 머무르지 않고 그 위헌, 위법성을 적극적으로 확인해야 한다고 설명하고 있다.<sup>16)</sup>

이와 같은 헌법이 요청하는 기본권 보호의무, 이른바 실효성 통제기준의 제도적 측면에서 제도의 투명성과 제도의 공정성이 최대한 확보되어야 한다. 투명성이란, 헌법상 기본권인 국민의 알권리와 관련된 것으로, 어떤 제도를 설계, 조직, 운영함에 있어서, 정보공개

15) 김성수, 인간존엄과 행정법, 한국공법학회 제43집 제1호, 2014, 311면.

16) [http://news.chosun.com/site/data/html\\_dir/2015/08/24/2015082401520.html](http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2015/08/24/2015082401520.html) 최종방문일자: 2015. 9. 26.

청구와 같은 국민의 청구 이전의 단계에서 국민의 알권리를 충분하고, 효과적으로 보장하기 위해서 원칙적으로 의사결정의 과정과 의사결정의 자료들을 포함한 다양한 제반 정보들을 이해관계의 여부와 관계없이 국민 누구나 쉽게 접할 수 있도록 제도적으로 보장한다는 의미를 가진다.

존 롤스는 그의 책에서 정의의 논리 구조를 전개해나가면서 평등한 원초적 입장과 공지성에 대한 전제를 제시한다. 철저한 준수론(strict compliance theory)에 입각하여 모든 사람들이 정의롭게 행동하고 정의로운 제도를 유지하기 위해 각자의 역할을 다하는 것으로 가정하면서, 아무도 자신의 사회적 지위나 계층상의 위치를 모르며 누구도 자기가 어떠한 소질이나 능력, 지능, 체력 등을 천부적으로 타고났는지를 모르는 상황인 이른바 평등한 원초적 입장(original position)에서 숙고된 판단에 따라 이루어진 당사자 사이의 계약에 의해 반성적 평형 상태(reflective equilibrium)에 도달한다는 것이다. 이러한 계약론적 설명 방식이 함축하는 바이자, 그 전제로서 공지성(publicity)을 강조하고 있다.<sup>17)</sup>

이러한 투명성은 사회계약의 측면에서 모든 것의 '전제'로서 핵심적인 의미를 가지게 된다. '투명성'이 없으면 '사회'도, 구성원 사이의 '계약'도 없는 것이다. 사회와 그 사회를 구성하는 제도가 투명하지 않으면, 사람들은 어떠한 결정에 승복할 수 없다. 사회라는 경기장에서 경기를 하는데 규칙과 내용과 운영방식이 투명하게 공개되어 있지 않으면 사람들은 애초에 경기에 참여하려고 하지 않게 된다. 구성원들의 협력과 저마다의 노력을 통해 공동의 선을 이루어 나가는 것을 목적으로 하는 조직체라는 의미로서 사회의 기반이 무너져 내리게 되는 것이다.

## 2. 공정성과 기회균등

사회 구조로서의 핵심은 공정성이다. 인간은 매우 어릴 때부터 공정성에 큰 관심을 가지며, 상당히 어린 아이도 형제와 비교해서, 혹은 친구와 비교해서 공정하지 않게 대우받았다고 느끼는 경우 울음을 터뜨리는 것으로 반응한다. 공정하다는 것은 구성원의 참여와 협력의 전제가 된다. 사회의 각 제도들이 공정하게 운영될 것과, 그러한 제도의 공정성에 대한 신뢰는 사회를 유지하고, 지탱하는 거대한 두 기둥이 된다. 다른 어떠한 가치나 문제는 이러한 두 기둥 위에서 발생하고, 형성되고, 진화하며, 해결되는 것이다. 만약, 이 두 기둥, 즉, 공정성과 그에 대한 신뢰라는 기둥이 무너지면, 다른 문제들은 논의될 여지가 없다. 왜냐하면 사회를 떠받드는 기둥이 무너지면 사회 그 자체가 무너졌거나, 무너지고 있는 상황이기 때문이다. 사회라는 경기장에서 이루어지는 경기가 이미 끝났는데, 경기 '내'에서 일어난 다른 문제들에 대해 아무리 논의해봐야 무익한 일이다.

공정함이란 무엇인가? 존 롤스는 공정으로서의 정의관(justice as fairness)을 자신의 이익 증진에 관심을 가진 자유롭고 합리적인 사람들이 평등한 최초의 입장에서 그들 공동체의 기본 조건을 규정하는 것으로 채택하게 될 원칙들이라고 설명하면서, 정의의 두가지 원칙을 제시하고 있다. 위에서 말한 원초적 상황 하에서 숙고된 판단에 따라 공지성의 전제 하에서 계약을 맺는 경우 다음의 두가지 정의의 원칙이라는 반성적 평형상태에 도달한다는 것이다. '모든 사람은 다른 사람들의 유사한 자유와 양립할 수 있는 가장 광범위한 기본적 자유에 대하여 동등한 권리를 가져야 한다'는 것이 제1원칙이고, '사회적, 경제적 불

17) 존 롤스, 위의 책, 38, 192-200면

18) 존 롤스, 앞의 책, 81면 이하.

평등은 다음 두 조건을 만족시키도록 조정되어야 한다. 그 불평등이 모든 사람에게 이익이 되리라는 것이 합당하게 기대되고, 그 불평등이 모든 사람에게 개방된 직위와 직책에 결부되어야 한다'는 것이 제2원칙이다. 롤스는 실질적으로 공정한 기회가 균등하게 보장되고 차등의 원칙(difference principle, 이른바 극대화의 원칙 maximizing principle)과 효율성의 원칙이 만족되는 사회를 민주주의적 평등(democratic equality) 사회로 보았다.<sup>18)</sup>

이와 같이, 실질적인 기회의 평등은 공정으로서의 정의의 전제가 된다. 특히 공적인 직위와 직책과 관련되는 공무담임권에 있어서는 이는 핵심적인 부분이다. 헌법재판소가 변호사시험성적 비공개 위헌사건<sup>19)</sup>에서 해당 조항에 대해 위헌을 선고하였고, 조용호 재판관이 해당 사건의 보충의견에서 '법학전문대학원 체제는 입학전형 과정의 불투명성, 고비용, 변호사로서의 실력 저하 등으로 불합리한 제도라는 비판이 나오고, 평가기준의 객관성 및 채용과정의 공정성에 대한 의문이 제기되며, 현대판 음서제라는 비아냥을 받고 있는 점, 변호사시험은 법조인으로서의 전체적인 능력과 역량을 가능할 수 있는 유효하고 중요한 수단 중 하나임에도 변호사시험 성적의 비공개로 지원자의 학벌이나 집안, 배경, 인맥 등이 중요하게 작용한다는 의혹을 불러일으키고 있고, 패자가 결과에 승복하지 못하는 구조로 되어가고 있는 점, 변호사시험의 높은 합격률과 시험성적의 비공개는 법학전문대학원을 기득권의 안정적 세습수단으로 만든다는 비판'이 제기되고 있다고 강조하였다. 직업 공무원의 경우에는 능력에 따라 임용될 수 있는 균등한 기회가 보장되어야 하며, 직무수행 능력과 무관하게 예컨대 성별·종교·사회적 신분·출신지역 등을 기준으로 선발하는 것은 원칙적으로 자의적인 차별로서 국민의 공직취임권을 침해하는 것이 된다.<sup>20)</sup> 전문성·적성·품성 등에 대한 평가는 이른바 정성적 평가에 해당하는 것으로 계량화 및 객관화가 어려운 본질적인 특성을 갖고 있어, 이를 주된 임용 기준으로 삼는 것은 이를 정당화할 만한 특별한 사정이 인정되는 경우에 한정하여야 할 것이다. 교사 임용을 원칙적으로 공개전형의 방식에 의하도록 하고 있고, 이에 대해 우리 헌법재판소가 '교사자격이 있는 자에게는 공개전형시험에서 자신의 능력을 실증함으로써 교사로 임용될 수 있는 균등한 기회가 부여되어야 하며, 이는 곧 헌법 제25조의 공무담임권 조항이 국민의 기본권으로서 보장하는 바이기도 하다'<sup>21)</sup> 라고 판시하고 있는 이유이다.

그럼에도 불구하고, 대학입학에 있어서 입학사정관제도, 각종 전문대학원 입학에서의 정성적 평가, 판사, 검사 기타 각종 공무원의 특별 채용 등 사회의 전 영역에 있어, 정성적 평가의 불공정성과 불투명성이 우리 사회를 휘감고 있고, 이러한 상황이 나아질 가능성은 낮아 보인다.

### 3. 면접선발이라는 정성평가의 본질

법학전문대학원의 입학전형기준과 그 내용은 현재 공개되어 있지 않으나, 기본적으로 법학적성시험 성적과 함께, 외국어, 학부 학점과 면접 등을 그 기본적인 방법으로 학생들을 선발해오고 있다고 알려져 있다. 법학전문대학원 지원자의 경우 법학적성시험 성적이 대동소이할 뿐만 아니라, 법학적성시험 성적이 상당히 높은 경우에도 불합격하는 경우가 많고, 반면 크게 낮은 학생이 합격하는 사례가 다수 알려져 있다. 법학전문대학원에 지원하는 지원자의 외국어와 학부 학점의 경우 그 신뢰성은 차치하고서라도 전체적으로 대동

19) 헌법재판소 2015. 6. 25. 2011헌마769 등 사건

20) 헌법재판소 1999.12.23. 98헌마363 참조.

21) 헌법재판소 2004.03.25. 2001헌마882 참조.

소이하여 변별력이 크게 없는 점을 고려해보면, 결국 면접과 이른바 스펙으로 학생을 선발하는 정성적 평가가 큰 비중을 차지하는 것으로 보인다.

이러한 정성적 평가는 특히 노무현 정부 때 도입이 확정되어 2007년 10개 대학에서 시범실시가 시작된 입학사정관제도로 대표되는데, 입학사정관제도는 학력고사 내지 수능능력시험이라는 국가가 주관하는 정부주도의 학생선발방식에서 그 학생선발권을 상당부분 대학으로 이전하는 기능을 수행하고 있어, 거의 대부분의 연구가 주로 대학에서 진행되었고 결과적으로 주로 정성평가의 긍정적인 측면<sup>22)</sup>에 대해서만 이루어져 왔다.

그러나, 면접 등 정성적 평가를 통해 학생들을 올바르게 선발할 수 있다는 가정은 객관적인 기준이 있을 수 없다는데서 오는 제도 본질적인 불공정성 및 불투명성과, 그로 인해 더욱 악화되는 불공정성의 증가 가능성으로 애초에 실패할 수밖에 없는 것이다. 제도의 기본 구조가 정의의 기본 개념에 반하는 것이다.

애초 1920년대 미국에서 고안된 입학사정관 제도는 정량적 평가제도 하에서 명문대 신입생 중 유대인 입학생의 비율이 급증하는 현상을 막기 위해 품성(character), 지도성(leadership)과 같은 비학문적 선발기준을 도입한 것이 그 제도의 목적<sup>23)</sup>이었다. 오늘날, 미국은 공교육의 실패<sup>24)</sup>가 해결하기 어려운 사회의 고질적인 문제가 되었고, 미국 명문대에 입학하기 위해서는 어렸을 때부터 상류층이 아니면 감당하기 어려운 명문대 입시준비들, 예컨대 일 년에 수차례의 해외 캠프, 각종 봉사나 스포츠 관련 스펙들<sup>25)</sup>을 쌓아야 하기 때문에 부유층의 자녀가 아니면 명문대에 입학하는 것이 현실적으로 불가능하게 되었다는 목소리<sup>26)</sup>들이 커지고 있다.

---

22) 김동일 외(2009). 대학 교수가 바라본 고등교육에서의 대학생 핵심역량 : 서울대학교 사례를 중심으로. 아시아교육연구, 10(2), 195-214., 김상유 외(2012). 모집단위별 특성 적용을 위한 입학사정관 평가 방법 개발 연구 보고서. 경희대학교 입학전형연구센터., 김수연·임진택·조희권(2013). 정성적평가로서의 입학사정관제 평가의 의미 접근. 입학 전형연구, 2(1), 1-20., 김안나 외(2003). 국가수준의 생애능력표준 설정 및 학습체제 질 관리 연구(II). 한국 교육개발원., 이영민(2010). 대학입학사정관 전형의 타당성 제고를 위한 대학 전공계열별 핵심역량 분석. 교육종합연구, 8(3), 1-18. 외 다수.

23) 유대인 이민자들이 집중하고 있었던 뉴욕시에 위치한 컬럼비아 대학은 1919년에 이르자 유대인 학생비율이 40%를 넘어선 반면, 앵글로 색슨계의 백인 학생들은 학교를 떠나는 '백인탈출'현상을 겪게 된다. 이 문제를 해결하기 위하여 컬럼비아대학은 1911년 미국에서 최초로 입학처(the Office of Admission)를 신설하여 품성(character), 지도성(leadership)과 같은 비학문적 선발기준을 도입하고, 유대인 학생에 한하여 신입생 할당제(quota)를 도입했다. 동일한 문제에 직면했던 프린스턴대(1922년), 예일대(1923년), 그리고 하버드대(1926년)도 유대인 학생 수를 제한하기 위한 새로운 신입생 선발제도를 채택하게 되었다(Karabel, 2005; 박부권, 2009: 83, 신차균, 입학사정관제도와 학교교육의 정상화, 교육논집, 제29권 제1호, 2009 재인용)

24) 표시열, 워싱턴 디시 2007년 공교육개혁수정법의 주요 내용과 쟁점, 교육법학연구 제21권 제2호, 2009년, 352면,

25) '미국의 경우 중산층 부모 밑에서 자란 학생은 아이비리그에 합격해도 다니기 벅찰 뿐만 아니라 어지간해서는 봉사나 스포츠 스펙을 쌓을 수 없어 합격하기도 힘들다. 말하자면 미국에서 중산층 자녀들은 이런저런 이유로 해서 아이비리그에 다닐 수 없는 현실이라는 말이다. 말하자면 교육에서도 '부익부 빈익빈'의 시대가 미국에서 본격화되었다는 것이다.<http://weekly.khan.co.kr/khnm.html?mode=view&artid=201311051752591&code=115>, 최종방문일: 2015. 9. 28.

26) 美, 등록금없어 입학포기, <http://www.usline.kr/news/articleView.html?idxno=3733>, 최종방문일: 2015. 9. 28., 미국 가난뱅이와 대학, <http://www.hani.co.kr/arti/opinion/column/479902.html>, 최종방문일: 2015. 9. 28.

입학사정관제도가 도입된 이후 우리나라의 경우도 사정은 크게 다르지 않다. 어렸을 때부터 해외봉사, 승마 등 고급 스포츠, 수상경력 등 고급 스펙을 체계적으로 준비시키는 고액 학원이 성행<sup>27)</sup> 하고 있고, 서울대 등 자기소개서를 요구하는 전형에 지원하기 위해 고액의 컨설팅 비용을 치르고 자기소개서를 작성하는 것이 현실<sup>28)</sup> <sup>29)</sup> 이며, 재력이 뒷받침되는 학부모들의 그들만의 비밀 모임과 활동들에 대한 소문들이 난무한다. 입시전형만 수천가지<sup>30)</sup> 에 달해 보통의 학생이나, 학부모들은 자신의 힘이나 노력만으로 정보를 획득하는 것이 거의 불가능해 이대로는 안 된다는 지적이 끊임없이 이어지고 있다. 게다가, 수상경력, 자기소개서 등을 허위로 작성하거나, 대필을 시키거나 하는 등의 가짜 스펙을 만들어 입학하는 사례<sup>31)</sup> <sup>32)</sup> 등 불투명성으로 인한 비리도 급증하고 있는데, 제도 자체의 불투명성으로 인해 실제 수사기관에 적발되는 건수는 극히 적은 비율일 것이라고 쉽게 예상할 수 있다. 이런 불공정하고, 불투명한 구조에서는 패자가 승복할 수가 없다. 좋은 대학을 가지 못한 사람은 자신의 노력을 탓하기 보다는, 부모와 사회 탓을 한다. 일시적인 실패자가 노력의 대상을 전환해 새로운 영역에서 자신의 지위를 구축하려고 시도하기 보다는 미리 포기하고 좌절할 수밖에 없고, 이것이 사회적인 규모로 학습이 일어나면 사회 전체는 좌절과 무기력에 빠지게 된다. 이러한 상황이 지속되면 망국의 길로 접어드는 것은 자연스러운 일이다.

이렇듯 정성적 평가는 정성적 측면, 예컨대, 지원자의 품성과 리더십을 평가하겠다는 그 좋은 허울에도 불구하고, 정성적 평가항목들의 비객관적 성격과 제도 본질적인 불투명성으로 인해 뚜렷한 한계를 가진다.

정성적 평가의 지지자들은, 정량적 평가에 돈의 영향력이 크다고 비난하면서도 왜, 정량적 평가를 통해 선발되는 과거 명문대 입학생들이나 각종 고시의 합격생들 중 재벌 등 부유한 사람들의 자식들의 비율이 높지 않은지에 대해 입을 다물고 있다. 그들은 지금 오히려 입학사정관 등 정성적 평가제도 하에서 돈의 힘이 더 크게 좌우되고 있는 오늘의 현실에 침묵하고 있다. 서울대학교에서 전원 입학사정관제를 통해 입학하는 수시전형 비율이 2014년도에 82.6%로 확대되었다.<sup>33)</sup> 대학수학능력시험 최저학력이 폐지되었는데, 벌써부터 입학생의 연구자질 및 능력의 부족으로 인한 대학연구기능 공동화의 문제가 수면 위로 떠오르고 있다. 공부 빼고 하나만 잘하는 학생이 왜 공부를 해야 하는 대학에 가야 하는지에 대한 본질적인 질문에 대한 대답 없이 설익은 정책들을 펼쳐온 결과가 지금과 같은 사회 전체의 공정성과 그에 대한 신뢰가 무너지고 있는 최악의 현실이다.

수학능력시험과 같은 정량적 평가제도가 완벽할 수는 없으나, 고교 교육에 있어서의 문제점, 교사의 평가권한과 관련된 문제점, 나아가 출신 대학에 따른 사회적 격차의 발생

27) "고3 스펙관리 천만원"..입학사정관 신종 과외 기승, <http://www.edaily.co.kr/news/NewsRead.edy?SCD=JG21&newsid=01161126602713144&DCD=A00702&OutLnkChk=Y>, 최종방문일자: 2015. 9. 28.

28) 사교육 뒷에 빠진 입학사정관제, 한겨레, <http://h21.hani.co.kr/arti/PRINT/24804.html>, 최종방문일자: 2015. 9. 28.

29) 대입 자기소개서는 '자소설'...진실성↓·사교육 의존, <http://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=3145765&ref=A>, 최종방문일자: 2015. 9. 28.

30) 2천 개 넘는 수시전형, 난무하는 고액 컨설팅, MBC, [http://imnews.imbc.com/replay/2015/nwdesk/article/3764513\\_14775.html](http://imnews.imbc.com/replay/2015/nwdesk/article/3764513_14775.html), 최종방문일자: 2015. 9. 28.

31) 가짜 스펙 휘감고 명문대 입학, 한겨레, [http://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/658966.html](http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/658966.html)

32) 빛나간 모정에 선생까지 '짬짜미'...기상천외한 특급 대학입시비리작전, [http://news.khan.co.kr/kh\\_news/khan\\_art\\_view.html?artid=201410080600001&code=940202](http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201410080600001&code=940202), 최종방문일자: 2015. 9. 28.

33) 서울대, 2014학년도 수시비율 82.6%로 확대, <http://news1.kr/articles/?877614>, 최종방문일자: 2015. 9. 28.

등 어떠한 특정 문제가 발생하는 경우 그 문제 자체에 집중하되 큰 틀을 흔들면 안 된다. 이러한 문제에 접근할 때에는 사회제도의 조직과 설계에 있어서는 우선순위가 있다는 점을 모르는 자들이 제도의 고안이나 운영에 접근하게 해서는 안 된다. 고등교육제도의 정상화를 빌미로 기존에 유지되던 투명성과 공정성의 가치를 후퇴시키는 것은 매우 어리석은 일이다. 그러한 어리석은 자들의 몇 가지 정책의 결과가 지금과 같은 속칭 ‘헬조선’과 ‘노력충’인 것이다.

사회제도의 공정성과 그에 대한 사회 구성원들에 대한 신뢰 확보는 사회 그 자체를 지탱하는 핵심적인 두 기둥이고, 이를 확보하기 위해서는 객관성과 공정성이 담보되는 정량적 평가가 인재의 선발과 양성에 기본이 되어야 한다. 이는 사법시험의 경우도 마찬가지이다. 사법시험은 1차 시험, 2차 시험이라는 적극적 정량적 평가와, 3차 시험이라는 구술시험 및 소극적 정성적 평가(면접을 통해 직무 능력이나 소양이 현저히 결여된 자들이라고 판단되는 응시자를 확인함)를 통해 인재를 선발하는 구조를 가지고 있었다. 사법시험-사법연수원 체제는 지금 법학전문대학원 체제에 대해 지속적으로 제기되는 공정성과 투명성에 대한 의문이 제기될 수 없는 구조를 갖고 있다.

프랑스와 독일의 경우도 대학입학시험인 그랑제꼴, 아비투어 및 프랑스의 국립사법관학교 입학시험, 변호사연수원 입학시험, 독일의 1차 사법시험 및 2차 사법시험은 기본적으로 정량적 평가 구조로 구술시험의 비중이 상대적으로 높은 형태를 유지하고 있다. 예컨대, 프랑스의 국립사법관학교 입학시험은 체육시험<sup>34)</sup>을 포함하여 정량적 평가의 다양화를 꾀하고 있다.

이러한 인재의 선발과 양성에 있어서 공정성과 투명성은 다른 어떤 것을 이유로 하더라도 양보할 수 없는 최후의 보루이다.

## IV. 공정하고, 투명한 사회의 경쟁력

### 1. 독일 사회의 경쟁력

공정하고, 투명한 사회는 실제로 강력한 경쟁력을 가질 수 있을까? 투명성과 공정성이 확보된 사회는 구성원이 협력하고, 각자의 영역에서 저마다의 노력을 다해서 공동의 선을 이루어갈 수 있다는 목표를 이루어 내기 위해서 점진적으로 진보할 수 있을까? 비교적 강한 공법 시스템을 유지하면서, 다른 국가에서 고안해내기 힘든 수준의 투명성과 공정성을 강조하는 사회제도를 갖고 있는 국가 중 하나로 독일의 예를 들 수 있다.

독일과 독일 기업들은 국제무대에서 승승장구하고 있고, 국가브랜드위원회 등에서 2010년 발표한 국가브랜드지수(SERU-PCNB NBDO) 등에서 종합순위의 경우 미국에 이어 2위, 이미지 순위는 1위를 차지한 바 있으며, 이러한 종합순위는 2012년에도 이어지고 있다.<sup>35)</sup> 독일은 미국에 이은 경제 대국이면서 제조업이 강한 나라, EU 경제를 이끄는 제조업

34) 기준은 다음과 같다. ‘달리기(남:100m, 1000m, 여:60m, 300m), 높이뛰기, 투포환, 수영. 장애자는 위원장의 결정으로 체육시험이 면제됨. 단 점수는본인이 1,2차 시험에서 얻은 점수의 평균으로 하되, 다른 응시자들의 체육시험 평균점수를 초과 할 수 없음’, 서울변호사협회, 각국의 변호사 제도 연구, 법조인 양성 그 새로운 접근, 법원행정처 사법정책연구실, 2003, 169면

35) 2012 국가브랜드지수 조사 결과, [http://www.google.co.kr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCYQFjAB&url=http%3A%2F%2Fjungsu.kopo.ac.kr%2Fboard%2Fdownload3.asp%3Fboard%3D57%26post%3D3533%26file%3D0%26siteCode%3Djungsu%26depart%3D12&ei=WZcVaOPBo\\_z8gWal4P4Ag&usq=AFQjCNHiWwOCYwqVrzJeO2iPuBvxXTIfPQ&bvm=bv.93756505,d.dGc&cad=jt](http://www.google.co.kr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCYQFjAB&url=http%3A%2F%2Fjungsu.kopo.ac.kr%2Fboard%2Fdownload3.asp%3Fboard%3D57%26post%3D3533%26file%3D0%26siteCode%3Djungsu%26depart%3D12&ei=WZcVaOPBo_z8gWal4P4Ag&usq=AFQjCNHiWwOCYwqVrzJeO2iPuBvxXTIfPQ&bvm=bv.93756505,d.dGc&cad=jt), 최종방문일 2015. 5. 20.

강국으로서의 위상은 여전히 높다.

이러한 독일기업들의 놀라운 경쟁력의 원천이 무엇인가에 대한 논의와 연구가 지속되고 있다. 그 이유 중 하나로 여러 학자들이, 사회적 균형을 강조하는 경제체제<sup>36)</sup>, 독일의 근로자 경영참여모델<sup>37)</sup>, 독일 교육의 합리성과 공공성의 확보 등을 들고 있다. 무엇보다, 우리의 수학능력시험에 해당하는 아비투어 체제, 법조인 선발 양성을 위한 제1차, 제2차 사법시험 등 능력주의에 따른 공정경쟁을 통한 인재선발 시스템이 유지되고 있다는 점은 국가 인재의 선발과 양성의 중대성에 비추어볼 때 전체 독일 사회에서 핵심적인 지위를 차지하는 것이라 하겠다. 사회의 각 분야에 있어서 공정성과 투명성을 확보하는 것이 국가와 사회의 경쟁력과 직결된다는 점을 보여주는 실례인 셈이다.

## 2. 1차 및 2차 사법시험 제도\_인재선발·양성에 있어 공정성과 투명성의 확보

독일의 교육제도에 관하여, 박종배는 ‘교육 공공성의 측면에서 본 독일의 교육정책’이라는 글에서 ‘독일의 교육제도는 공공성의 준거로 간주되어도 무방하다’<sup>38)</sup>고 표현하고 있고, 나병현은 공교육의 의미와 교육의 공공성 문제라는 논문에서 공공성의 의미에 관해 ‘공공성에는 국가에 관계된 공적인 것이라는 의미가 있고, 특정한 개인에 관한 것이 아니라 모든 사람에 관계된 공통의 것이라는 의미가 있으며, 누구에 대해서도 개방되어 있다는 의미가 있다’<sup>39)</sup>라고 말하고 있다. 주별로 다소간 차이가 있고, 교육 실비 등에 대한 예외가 인정되는 등 대체로 완전한 무상은 아니지만, 미국 등의 통상적인 학비와 비교해보았을 때 거의 무상성의 원칙이 지켜지고 있다고 보아도 무방하다고 보고 있고, 이러한 점은 법학교육의 경우에 있어서도 같다.

구체적으로 변호사의 선발·양성에 공공성이 유지되어야 할 필요성은 어디에 있는가. 여러 가지 이유가 있지만, 변호사 제도를 두고 있는 본질이라는 측면에서 본다. 변호사를 이른바 ‘법기술자’, 즉, 어떤 범죄자가 횡령, 사기, 살인 등의 범죄를 저지르기 위해 법기술자인 변호사의 조력을 받아 범죄를 저지를 수 있도록 하는 ‘법기술자’로서 변호사 제도를 두고 있다면, 타인의 사건을 대리할 수 있는 변호사의 무제한 양산 및 변호사의 양산에 들어가는 비용은 당연히 개인부담이라는 논리구성이 가능해진다. 하지만, 변호사 제도를 두고 있는 이유는 이른바 ‘법기술자’로서의 변호사가 아니라, 사회의 신뢰 확보라는 공공적 목적을 법원, 검찰 등 공적영역에서 모두 담당하기에는 과도한 비용과 물적, 인적 한계로 인해 불가능하므로, 변호사 제도를 두어 사적 영역에서 사회의 신뢰를 확보하고자 하는데 있는 것이다. 이러한 측면에서 변호사의 공공성, 변호사의 선발·양성에 적절한 법률 수요의 고려 등의 가치가 도출되고, 변호사에 대해 엄격한 직업윤리를 요구할 수 있게 되는 것이다.

독일의 변호사 선발 및 양성제도의 특징은 통일적 법률가 양성, 대학에서의 법학교육과 사법연수를 통한 실무연수의 2단계 과정, 국가시험을 통한 질적 수준의 확보, 연방법인 독일법관법과 각주의 법학교육 및 양성제도와 절충방식을 통한 법조인 양성 등을 들고 있는데, 그동안 독일에 있어서 프로이센 이후 지속되어온 2단계적 법조양성시스템의 변화

36) 김승일 외2, “독일 중소기업의 경쟁력 원천에 대한 분석”, 경상논총 제28권 제3호, 1면.

37) 이승협, “독일 노동자 경영참여모델의 구조와 전망”, 산업노동연구 제11권 제1호, 157면.

38) 박종배, 공공성의 측면에서 본 독일의 교육정책, 교육의 이론과 실천, 53면 이하.

39) 나병현, 공교육의 의미와 교육의 공공성 문제, 한국교육 제29권 제2호, 549면 이하.

40) 김용섭, 독일의 변호사 선발 및 양성제도, 서울지방변호사회, 3면 이후.

가 1971년부터 1984년까지 실험법률에 의하여 일시적으로 미국의 로스쿨과 같은 일단계 법조인 양성시스템을 일부 법과대학에서 시행한 바 있으나, 그 실험적 양성을 중단하고 1984년 이후 전통적인 2단계 법조인 양성시스템으로 다시금 환원하여 통일된 법조인 양성 시스템을 유지하고 있다.<sup>40)</sup>

독일의 교육 및 학사과정은 엄격하기로 유명하다. 법과대학의 경우 보통 성적이 우수한 학생들만이 입학하며<sup>41)</sup>, 1차 사법국가고시의 경우 두 번의 응시기회로 제한된다.<sup>42)</sup> 이러한 독일의 1차 사법국가고시는 선발 후 양성(사법연수)이라는 면 등에서 우리의 사법시험과 상당히 유사한데, 1차 사법국가고시를 합격하면 2년간의 사법연수 과정을 밟게 되고, 각 주의 고등법원 소속으로서 준공무원의 자격을 갖게 되어 800~900유로의 보수를 지급 받는다.<sup>43)</sup> 종래 우리의 경우도 사법시험에 응시하기 위해서는 일정 학점 이상 법학과목의 학점 취득을 요건으로 했던 면을 함께 고려하면, 독일의 1차 사법국가고시는 우리의 사법시험과 본질적으로 거의 유사하다고 볼 수도 있을 것이다.

### 3. 법관직무법원제도\_법관의 인사에 있어 공정성과 투명성의 확보

독일이 공정사회라는 이상을 확보하기 위한 정치한 노력은, 독일이 갖고 있는 법관직무법원이라는 제도에서도 드러난다. 법관의 독립성을 충분히 보장하기 위한 노력과, 소속 법관에 대한 법원장의 적절한 평가를 통해 훌륭한 법관을 가지고자 하는 국가의 이익을 위한 노력은, 서로 보완적 관계에 있으면서도, 상충·모순되는 지점이 있다. 법원장의 소속 법관에 대한 적절하지 않은 평가가 있는 경우 법관의 독립성을 침해할 가능성이 높아진다. 독일은 이러한 지점을 어떻게 해결하고 있을까.

독일의 법관직무법원에 관한 연구논문을 발표한 이상덕 판사는 법관의 독립과 관련하여, 법관이 어떤 결정을 내림으로써 행정부, 의회 또는 인사·감독권자에 의해서 해임되거나 다른 지역으로 전보될 위험이 있다면 그 결정에서 불편부당성을 기대하기 어렵다. 법관은 신분이 보장됨으로써 고용주, 인사·감독권자의 마음에 들지 않는 결정을 내릴 때에도 신분상의 불이익을 받아야 할 위험을 무릅쓰지 않아도 되며, 이로써 궁극적으로 업무의 독립이 보장된다.<sup>44)</sup> 구체적으로 법원 내에서 법원장 내지 직무감독권자로부터 개별 사건을 처리하는 법관의 독립도 현실적으로 매우 중요한 문제<sup>45)</sup> 이고, 법관에 대한 직무평가와 인사권의 행사와 관련하여 법관의 독립과의 충돌 우려가 생길 여지가 있다. 직무평가 자체가 부당하거나, 직무평가 자체는 정당하더라도 법관의 직무행사와 관련한 어떤 부당한 조건이 결부되어 있어 결과적으로 직무평가 전체가 부당하게 되는 경우가 있을 수 있다. 독일은 이러한 부분에 대한 논의를 발전시켜 법관직무법원을 두기에 이르렀다.

법관은 직무감독상의 어떤 조치가 자신의 독립성을 침해한다고 생각할 경우 법관직무법원에 제소할 수 있도록 권리구제절차를 마련해 두고 있으며 다수의 사례가 집적되어 있다. 법관들의 자율적인 전국적 연합단체인 독일법관협회는 매월 발간하는 협회지에 매월 법관의 독립에 관한 최근 판결을 한 건 이상씩 소개하고, 법관의 독립에 관한 최근의 이슈

41) 발제문 10면.

42) 발제문 14면.

43) 발제문 15~16면.

44) BVerfGE 14, 56, 69 = NJW 1962, 1611.

45) 이 점을 강조한 국내문헌으로는 신평, “한국 헌법상 법관의 직무상 독립에 관하여”, 세계헌법연구 제7호, 2003, 322-324면이 유일한 것으로 보인다.

46) BGHZ 42, 163, 171 = NJW 1964, 2415.

47) 이상덕, “사법부 내에서의 법관의 독립”, 행정법연구 제34호, 2012, 65면, 89면.

와 관련하여 회원들의 찬·반 기고문을 게재함으로써, 법관사회에서 법관의 독립에 관하여 지속적으로 공론화가 이루어지고 있다. 법관에게는 직무감독에 의하여 자신의 독립성이 침해되었다고 생각하는 모든 경우에 독립적인 법원에 제소할 수 있는 가능성이 부여되어 있으며, 법관은 굴복할 필요도 없고, 불복종의 리스크를 감수할 필요도 없다.<sup>46) 47)</sup>

법관에 대한 직무평가와 관련하여, 법관의 인격, 전문적 능력, 성과에 관한 적정한 직무평가에 관해 직무법원의 결정들을 비롯한 여러 논의가 발전되어 왔다. 직무평가는 일신 전속적인 평가적 인식행위로서,<sup>48)</sup> 반드시 법원장이 스스로 직무평가를 수행하여야 하며, 스스로 고유한 평가근거를 만들어내야 한다. 예컨대, 법원장이 직무평가서에 ‘사건심리에서 대부분 판결을 회피하려는 노력이 중심을 이루고 있다’, ‘구술주의 원칙을 강력하게 실천하는 것이 바람직함에도, 이 법관은 서면심사를 선호한다’라고 쓰는 것은 심리적 영향력 행사에 해당하므로 허용되지 않는다.<sup>49)</sup> 그러나, ‘사건파악에서 자주 실수를 범함’, ‘심리준비와 기록검토를 소홀히 함’이라는 질책을 쓰는 것은 허용된다.<sup>50)</sup> 사건처리방식에 관하여 ‘다수의 사건에서 결정들은 당사자진술에 대한 상세한 평가를 통해서만 설득력을 확보할 수 있다’,<sup>51)</sup> ‘신속하며 소송경제적인 사건처리와 사건의 철저한 규명을 서로 조화시키는 것이 필요하며, 법관은 그 방안을 더욱 잘 발견해내는데 성공할 수 있어야 한다’라고 일반적인 내용으로 기재하는 것은 허용된다.<sup>52)</sup> 직무감독권자가 직무감독을 통해 특정한 사건처리방식을 강요하는 것은 허용되지 않으나,<sup>53)</sup> 규정에 따른 업무처리의 보장, 업무처리의 외적 형식, 법관의 재판 외 활동 및 직무 외 활동은 직무평가의 대상이 된다. 직무평가에서 법관의 업무성과 제고를 자극하기 위하여 사건처리수를 다루거나 다른 법관들과 비교하는 것은 허용된다.<sup>54)</sup> 사건처리수를 비교·연급하면서 처리방식들을 구분하고, 특정처리방식에서의 결과를 평균적으로 보여주는 것, 전체적으로 특정 처리방식의 사건처리수가 너무 적다는 점을 보여주는 것은 법관의 독립에 대한 침해가 아니다.<sup>55)</sup> 법관이 새로운 기술적 보조수단을 활용하는데 관심을 갖도록 만드는 것은 허용된다. 법정에서의 심리가 자주 근무시간을 넘어서까지 진행되고, 이것이 경우에 따라서는 참여관에게 부당한 부담을 야기한다는 점을 언급하는 것도 허용된다. 그러나, 단순한 녹음기 사용 거부를 ‘기구를 사용하지 않아 일반 직원을 배려하는데 문제가 있다’고 비난하는 것은 허용되지 않는다.<sup>56) 57)</sup>

이렇듯 사법권을 행사하는 중추인 판사에 대해 독립성을 보장하는 것은 불편부당성과, 공정성을 통해 분쟁 당사자를 설득해야 하는 사법권 독립의 핵심이다. 이러한 판사에 대해서 평가에 대한 공정성의 적절한 확보는 사법부가 국가 내에서 가지는 위상과 영향력에 비추어 공정사회를 이루어나가는 데 있어 중요한 부분을 차지한다.

#### 4. 근로자의 경영참여제도\_기업 경영에 있어 공정성, 투명성의 확보

---

48) BGH, DRiZ 1976, 382.

49) OVG Berlin, NVwZ-RR 2004, 627.

50) BGHZ 57, 344, 349 = NJW 1972, 634.

51) BGH, DRiZ 1976, 382.

52) VGH Mannheim, NVwZ-RR 2005, 585.

53) BGH, NJW 1988, 419.

54) BGH, NJW 1988, 421; 3. 11. 2004 - RiZ (R) 5/03 -.

55) BGHZ 69, 309, 313 = NJW 1978, 760; BGH, NJW 1988, 419; 2002, 359, 361; BVerwG, NJW 1990, 849.

56) BGH, NJW 1978, 2509.

57) 이상덕, 사법부 내에서의 법관의 독립, 행정법연구 제34호, 행정법이론실무학회, 2012, 84-86면.

기업과 나아가 국가의 경쟁력을 확보하기 위해서 독일의 사례와 상반되는 제도로써 미국식의 인센티브 제도가 있는데, 이러한 인센티브 제도가 조직의 구성원, 나아가 사회의 구성원에게 동기를 불러일으키는 요소가 되는가에 대해 회의적인 연구가 점차 늘어나고 있다. 프린스턴대 심리학 교수인 글릭스버그가 1960년대 초반 학생들을 대상으로 수행한 촛불실험을 통해 단순하고 반복적인 작업에는 금전과 같은 외적인 동기가 효과가 있을 수 있으나, 창조적인 일에는 인센티브 제도가 오히려 방해가 될 수 있음을 실험을 통해 밝혀낸 이후, 인센티브를 도입했다가 실패한 많은 기업들의 사례들이 체계적으로 축적<sup>58)</sup> 되고 있고, 인센티브 제도가 구성원의 내적 동기를 이끌어내지 못한다는 연구결과<sup>59)</sup> 들도 속속 나오고 있는 실정이다.

이른바 ‘자신의 일을 열심히 한다’라는 것과 같은, 구성원이 해야 하는 당연한 일에 인센티브를 주게 되면 인센티브가 효력을 미치지 못하는 많은 영역에서 당연하게 해야 하는 일들이 행해지지 않게 된다. 인센티브가 없기 때문이다.

‘열심히 일하는 것’에 대한 동기가 ‘인센티브’가 될 수 없다면, 기업의 구성원이나, 사회의 구성원이 열심히 일할 수 있도록 하는 방법은 무엇이 있을까? 열심히 일하는 것이 남을 위한 것이 아니라, 자기 자신을 위한 것이 될 때 열심히 일할 ‘동기’가 생겨나는 것이 아닐까.

독일의 근로자 경영참여제도는 이러한 지점에서 독일 기업이 강력한 경쟁력을 가질 수밖에 없는 직관적인 근거를 제시해준다. 회사의 일, 국가의 일을 포함해서, 어떠한 일에 자신이 참여하고, 협력하는 한, 어떠한 일이 남의 일이 아니라 자신의 일이 될 수밖에 없고, ‘자신의 일을 열심히 한다’는 당연한 일을 구성원들이 수행할 수 있게 된다.

이승협이 연구한 독일의 근로자 경영참여제도<sup>60)</sup>에 대해 간단히 소개하면 다음과 같다. ‘노동자 이해대변의 영역을 세 영역 - 기업수준 참여, 사업장수준 참여, 기업외부에서의 단체교섭 - 으로 나누고, 노동조합과 종업원 평의회가 각각의 영역에 대한 역할 구분을 통해 노동자의 이해를 대변하는 독일 참여모델은 2차 대전 이후 정착된 독일 노사관계의 핵심적 특징의 하나이다. (중략) 기업 내에서는 종업원평의회법에 기초해 조직된 종업원 평의회가 전체 고용노동자들의 이해를 대변하며, 기업 외부에서는 산업별 노동조합이 자율적 단체교섭에 기초해 단체교섭을 중심으로 노동자들의 이해를 대변하고 있다. (중략) 2차 대전 이후에 이르러 노동자의 경영참여는 공동결정법을 통해 노동자의 기본적 권리로 인정받게 된다. 공동결정제도를 통한 노동자의 경영참여는 전후 정치적 사회적 신질서의 수립과정에서 획득된 부산물이라고 볼 수 있다. 1951년 노동이사를 통한 노동자의 이사회 참여와 노동자 대표의 감독이사회동수참여를 그 특징으로 하며, 다른 한편으로 이 법의 적용은 1,000명 이상 노동자가 고용된 광산 및 철강산업 사업장으로 제한되어 있었다. 일반 사기업에 있어서 공동결정제도의 도입은 1952년 종업원평의회법, 1976년 공동결정법(다만, 감독이사회에서의 동수구성에 기초한 동등참여원칙은 삭제되었고, 노동이사 지명에 관한 특별권한은 보장되지 않음)을 통해 확대 실시되었다. (중략) 독일의 노동자 경영참여는 작업장 수준에서의 직접참여, 작업장 수준에서의 간접참여, 기업수준에서의 간접참여

58) 인센티브 보상 시스템, 약인가 독인가?, <http://luxmen.mk.co.kr/view.php?sc=51100003&cm=7%C8%A3-%BD%BA%C6%E4%BC%C83&year=2011&no=368976&selFlag=&relatedcode=>, 최종방문일 2015. 5. 20.

59) 이승계, “성과주의 보상제도의 문제점과 개선방안 연구”, 한국인적자원관리학회 제20권 제3호, 187-188면.

60) 이승협, 독일 노동자 경영참여모델의 구조와 전망, 산업노동연구 제11권 제1호, 157면 이하.

로 크게 나누어 볼 수 있다. 이들 각각은 서로 다른 지향과 동기에서 비롯된 참여방식이며, 서로 간에 경쟁적 보완적 관계에 있다’.

결론적으로, 공동결정제도를 바탕으로 한 인적자원관리, 소집단활동을 통한 작업장 직접참여(4명에서 10명 사이의 노동자들이 특정한 직무영역에서 자발적으로 구성된 집단으로, 집단대표의 지도하에 정기적으로 모여, 해당 직무영역에서 발생하는 문제점을 진단하고, 분석하여 해결하는 모임), 직무평가, 유연노동시간, 숙련형성, 작업공정순서 및 노동조직 등에 대한 종업원평의회 경영참여(종업원평의회 참여권은 공동영향권, 공동결정권으로 나뉘어 법에 세밀하게 규정되어 있다), 감독이사회에 노동자 대표의 참여, 노동이사의 이사회 임명(주주는 주총을 구성하고, 노동조합은 선거인단을 구성하여, 노동자대표 및 노동이사가 선출됨) 등은 독일 기업에 구성원의 참여와 협력을 보장하고, 이를 통해 개별 구성원의 동기를 제고하며, 결과적으로 독일 기업의 강력한 경쟁력의 원천이 되고 있다.<sup>61)</sup>

국가적 인재 선발과 양성에 대한 공정한 제도에 대한 고민, 참여와 협력에 대한 공정한 기회의 보장은 이러한 의미에서 뜯구름 잡는 허황된 구호가 아니라, 우리가 스스로의 가족을 먹여 살리고, 다른 국가와 경쟁하면서 살아가야 할 대한민국이라는 삶의 터전을 어떻게 구체적으로 만들어나가야 하는지에 대한 세밀하고 정치한 방향을 제시해준다.

## V. 결론

늦었다고 생각한 때가 가장 빠른 때라는 말을 상기할 필요도 없다. 법학전문대학원이 존속하기 위해서는, 법학전문대학원의 입학, 판사와 검사 등 공무원의 임용에 있어서 사법시험 수준의 투명성과 공정성, 주요 법률사무소, 법무법인에서의 공개경쟁 채용제도를 되살려야 한다. 이권을 확보하고, 학생선발권을 확보하기 위해 법학전문대학원을 도입한 것인데 포기할 수 없다는 변명을 할 필요도 없다. 인재의 선발 양성과, 공개된 직위와 직책에 대한 공정성과 그에 대한 국민의 신뢰가 무너지면, 법학전문대학원의 존폐가 문제가 아니라, 국가와 사회 자체의 존속 여부가 문제가 되는 날이 올 수밖에 없다. 법학전문대학원이 강한 공공적 성격을 지닐 수밖에 없는 변호사를 양성하는 중대한 역할을 맡고 있으면서, 돈도 벌겠다는 생각, 정성적 평가를 통한 개별적인 학생선발권을 유지하겠다는 생각을 버려야 한다.

법학전문대학원생들 또한 법학전문대학원 체제에 대한 비판을 학생 개개인에 대한 비난과 착각하는 상태에서 조속히 벗어나야 한다. 속칭 금수저의 자제가 아닌 보통의 다수의 법학전문대학원생들, 법학전문대학원에 지원하는 학생들은 현재의 불투명하고, 불공정한 시스템에서 가장 큰 피해를 보는 집단 중 하나이다. 법학전문대학원의 입학 기준이 투명하게 되고, 판사 및 검사와 공무원의 임용이 투명하고 공정하게 되면 가장 큰 혜택을 보는 집단이 법학전문대학원생이 될 것이다. 사법시험이 존속되면 이류가 되느니 하는 막연히 피해를 볼 것 같다는 단순한 진영논리에 빠져 건설적인 논의를 방해하고 있다. 공정성과 그에 대한 신뢰의 의미의 중대함에 무지하거나, 혹은 의도적으로 눈을 감은 결과다. 스스로의 능력을 갈고 닦고, 공정하게 경쟁하며, 실력을 중시하는 사회와 체제가 되면 이류가 될 것이라는 걱정이나 고민은 필요 없게 된다.

내년 2016년 1차 시험을 마지막으로 사법시험이 폐지되면, 이와 같은 사회적 목적의

61) 이승협, 독일 노동자 경영참여모델의 구조와 전망, 산업노동연구 제11권 제1호, 157-182면.

달성 가능성은 극도로 낮아지게 된다. 이러한 불공정하고 불투명한 체제에서 단기적으로 누가 이익을 볼지는 명확하지만, 그들이 누리는 이익이 그리 오래가지는 않을 것이다. 침몰하는 배에서는 결국 누구도 살아남을 수 없기 때문이다.