

보 도 자 료

변호사시험 응시자격 제한, 사법시험 폐지, 판·검사 임용자격, 법학전문대학원 입학자격·전형자료 사건

2017헌마1128 변호사시험법 제5조 제1항 등 위헌확인

[선 고]

헌법재판소는 2020년 10월 29일 재판관 전원일치 의견으로, ① 변호사시험의 응시자격을 법학전문대학원 석사학위 취득자로 제한한 변호사시험법[2009. 5. 28. 법률 제9747호로 제정된 것] 제5조 제1항 본문, ② 사법시험법을 폐지한다고 규정한 변호사시험법 부칙[2009. 5. 28. 법률 제9747호] 제2조, 각각 판사와 검사의 임용자격에 관한 ③ 법원조직법[2011. 7. 18. 법률 제10861호로 개정된 것] 제42조 제2항 및 ④ 검찰청법[2009. 11. 2. 법률 제9815호로 개정된 것] 제29조 제2호, ⑤ 입학자격으로 대학교 학사학위 또는 이와 동등 이상의 학력을 요구하는 법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률[2007. 7. 27. 법률 제8544호로 제정된 것] 제22조, ⑥ 입학전형자료로 활용할 필수기준에 관한 법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률[2007. 7. 27. 법률 제8544호로 제정된 것] 제23조 제2항에 대한 심판청구를 모두 기각하고, 나머지 심판청구를 모두 각하한다는 결정을 선고하였다. [기각, 각하]



2020. 10. 29.
헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인들은 사법시험을 준비하여 왔던 자들로 변호사, 판사, 검사 등 법조인의 자격을 취득하고자 하는 자들이나, 대학교 학사 학위가 없거나 경제적 어려움 등으로 법학전문대학원에 진학하지 못한다고 주장한다.
- 청구인들은 변호사시험법 제5조 제1항, 같은 법 부칙 제2조, 제4조, 법원조직법 제42조 제2항, 검찰청법 제29조 제2호, '법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률' 제18조 제1항, 제22조, 제23조 제1항, 제2항이 직업선택의 자유, 공무담임권 및 평등권을 침해한다고 주장하며 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건의 심판대상은 변호사시험법(2009. 5. 28. 법률 제9747호로 제정된 것) 제5조 제1항 본문(이하 '응시자격제한조항'이라 한다), 변호사시험법 부칙(2009. 5. 28. 법률 제9747호) 제2조(이하 '사법시험폐지조항'이라 한다), 제4조, 법원조직법(2011. 7. 18. 법률 제10861호로 개정된 것) 제42조 제2항, 검찰청법(2009. 11. 2. 법률 제9815호로 개정된 것) 제29조 제2호(이하 위 법원조직법 제42조 제2항과 통칭하여 '임용자격조항'이라 한다), '법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률'(2007. 7. 27. 법률 제8544호로 제정된 것, 이하 '법학전문대학원법'이라 한다) 제18조 제1항, 제22조, 제23조 제1항, 제2항이 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다. 심판대상조항의 내용은 다음과 같다.

[심판대상조항]

- 변호사시험법(2009. 5. 28. 법률 제9747호로 제정된 것)
제5조(응시자격) ① 시험에 응시하려는 사람은 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」 제18조 제1항에 따른 법학전문대학원의 석사학위를 취득하여야 한다. 다만, 제8조 제1항의 법조윤리시험은 대통령령으로 정하는 바에 따라 법학전문대학원의 석사학위를 취득하기 전이라도 응시할 수 있다.
- 변호사시험법 부칙(2009. 5. 28. 법률 제9747호)
제2조(다른 법률의 폐지) 사법시험법은 폐지한다.
제4조(사법시험과의 병행실시) ① 이 법에 따른 시험과 별도로 「사법시험법」에

따른 사법시험을 2017년까지 실시한다. 다만, 2017년에는 2016년에 실시한 제1차 시험에 합격한 사람 중 2016년에 제3차시험까지 합격하지 못한 사람을 대상으로 제2차시험 또는 제3차시험을 실시한다.

② 「사법시험법」 제5조에도 불구하고 법학전문대학원의 석사학위과정에 재학 또는 휴학 중인 사람과 법학전문대학원에서 석사학위를 취득한 사람은 사법시험에 응시할 수 없다.

③ 제2항에도 불구하고 법학전문대학원의 석사학위과정에 재학 또는 휴학 중인 사람은 이 법 시행일이 속하는 연도에 실시하는 사법시험의 제1차시험에 합격하거나 시행일 이전의 연도에 실시한 사법시험의 제1차시험 또는 제2차시험에 합격한 경우에 한하여 「사법시험법」 제7조 제2항 및 제10조에 따라 일부 시험이 면제되는 회까지 사법시험(그 면제되는 차수의 다음 단계의 시험에 응시하는 경우에 한한다)에 응시할 수 있다. 이 경우 제7조 제1항을 적용할 때에는 그 입학일 이후에 응시한 사법시험을 이 법에 따른 시험에 응시한 것으로 보아 응시횟수에 포함한다.

○ 법원조직법(2011. 7. 18. 법률 제10861호로 개정된 것)

제42조(임용자격) ② 판사는 10년 이상 제1항 각 호의 직에 있던 사람 중에서 임용한다.

○ 검찰청법(2009. 11. 2. 법률 제9815호로 개정된 것)

제29조(검사의 임명자격) 검사는 다음 각 호의 사람 중에서 임명한다.

2. 변호사 자격이 있는 사람

○ 법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률(2007. 7. 27. 법률 제8544호로 제정된 것)

제18조(학위과정 및 수업연한) ① 법학전문대학원에 석사학위과정을 두며, 학칙으로 정하는 바에 따라 박사학위과정을 둘 수 있다.

제22조(입학자격) 법학전문대학원에 입학할 수 있는 자는 학사학위를 가지고 있거나 법령에 따라 이와 동등 이상의 학력이 있다고 인정된 자(이하 “학사학위를 취득한 자”라 한다)로 한다.

제23조(학생선발) ① 법학전문대학원은 제22조에 따른 입학자격이 있는 자 중에서 일반전형 또는 특별전형에 의하여 학생을 선발한다.

② 법학전문대학원은 지원자의 학사학위과정에서의 성적, 법조인이 될 수 있는 자질에 관한 적성을 측정하기 위한 시험(이하 “적성시험”이라 한다)의 결과 및 외

국어능력을 입학전형자료로 활용하여야 하며, 그 밖에 사회활동 및 봉사활동에 대한 경력 등을 입학전형자료로 활용할 수 있다. 이 경우 법학에 관한 지식을 평가하기 위한 시험을 실시하여 그 결과를 입학전형자료로 활용하여서는 아니 된다.

□ 결정주문

1. 변호사시험법(2009. 5. 28. 법률 제9747호로 제정된 것) 제5조 제1항 본문, 변호사시험법 부칙(2009. 5. 28. 법률 제9747호) 제2조, 법원조직법(2011. 7. 18. 법률 제10861호로 개정된 것) 제42조 제2항, 검찰청법(2009. 11. 2. 법률 제9815호로 개정된 것) 제29조 제2호, 법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률(2007. 7. 27. 법률 제8544호로 제정된 것) 제22조, 제23조 제2항에 대한 심판청구를 모두 기각한다.
2. 청구인들의 나머지 심판청구를 모두 각하한다.

□ 이유의 요지

1. 적법요건에 대한 판단

○ 변호사시험법 부칙 제4조에 대한 심판청구 - 부적법

변호사시험법 부칙 제4조는 개정 변호사시험법이 공포된 2009. 5. 28. 시행되었다(부칙 제1조). 청구인들은 모두 2009년 이전부터 사법시험에 응시하여 왔던 자들로서, 변호사시험법 부칙 제4조에 의한 기본권 침해사유는 해당조항 시행과 동시에 발생하였다. 위 조항 시행일인 2009. 5. 28.로부터 1년이 지난 2017. 10. 10.에 제기된 위 조항에 대한 심판청구는 청구기간을 준수하지 못하여 부적법하다.

○ 법학전문대학원법 제18조 제1항, 제23조 제1항에 대한 심판청구 - 부적법

이들 조항은 법학전문대학원 설치 및 운영자들이 준수할 법학전문대학원의 학위과정, 학생선발에 관한 규정일 뿐이어서 청구인들이 주장하는 기본권 침해와 직접적인 관련이 없다. 따라서 청구인들은 위 조항들로 인한 기본권침해의 자기관련성이 인정되지 않으므로 위 조항들에 대한 심판청구는 부적법하다.

2. 본안에 대한 판단

○ 변호사시험법 제5조 제1항 본문(응시자격제한조항)에 의하여 제한되는 기본권

- 응시자격제한조항은 법전원의 석사학위 취득자에게만 변호사시험 응시자격을 부여하고 있으므로 그로 인해 청구인들은 직업선택의 자유를 제한받게 된다.
- 판·검사 임용에 변호사자격이 필요하더라도 이러한 자격요건을 정하고 있는 것은 별도의 다른 법률조항이므로 응시자격제한조항이 청구인들의 공무담임권 제한과 직접적인 관련이 있다고 보기 어렵다.
- 특별전형 선발의 비율을 매년 법전원 입학자 중 7퍼센트 이상으로 하여야 한다는 제한(법학전문대학원법 시행령 제14조 제3항 신설), 법전원 등록금에 대한 정부 및 법학전문대학원의 지원(교육부 2019. 2. 28.자 보도자료 ‘법학전문대학원 취약계층 학생 등록금 전액 지원’ 참조) 등을 고려해 볼 때, 법전원의 석사학위라는 변호사시험 응시자격의 취득에 있어서 규범적인 차별은 존재하지 않는다.

○ 변호사시험법 제5조 제1항 본문(응시자격제한조항)의 직업선택의 자유 침해 여부 - 소극

- 헌법재판소는 2012. 3. 29. 2009헌마754, 2012. 4. 24. 2009헌마608등, 2018. 2. 22. 2016헌마713등 사건에서 다음과 같은 이유로 위 조항이 직업선택의 자유를 침해하지 아니한다는 결정을 선고한 바 있다.

『이 사건 법률조항은, 양질의 법률서비스를 제공하기 위하여 다양한 학문적 배경을 가진 전문법조인을 법률이론과 실무교육을 통해 양성하고, 법학교육을 정상화하며, 과다한 응시생이 장기간 사법시험에 빠져 있음으로 인한 국가인력의 극심한 낭비와 비효율성을 막기 위한 취지에서 도입된 법학전문대학원 제도의 목적을 변호사시험 제도와의 연계를 통하여 효과적으로 달성하기 위한 것이므로, 그 목적의 정당성과 수단의 적합성이 인정된다.

사법시험 병행제도하에서는 영어대체시험제도, 법학과목이수제도 등을 통해 사법시험에 응시할 수 있어 법조인 선발·양성과정과 법과대학에서의 법학교육이 제도적으로 연계되어 있지 않고 예비시험제도 역시 법학전문대학원의 과정을 거치지 않은 채 시험을 통하여 일정한 지식을 검증받게 하는 것에 그치므로, 이로써는 법학전문대학원의 도입 목적을 달성하는 것이 어렵다.

또한 ‘법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률’은 특별 전형제도, 장학금제도

등을 통해 경제적 자력이 없는 사람들에게도 법학전문대학원 과정을 이수할 기회를 부여하고 있다.』

- 위 헌법재판소 선례를 변경할 특별한 사정의 변경이나 필요성이 있다고 인정되지 아니하므로, 이 사건에서도 위 견해를 그대로 유지하기로 한다.
- 따라서 응시자격제한조항은 청구인들의 직업선택의 자유를 침해하지 아니한다.

○ 변호사시험법 부칙 제2조(사법시험폐지조항)의 직업선택의 자유 침해 여부 - 소극

- 헌법재판소는 2016. 9. 29. 2012헌마1002등, 2017. 12. 28. 2016헌마1152등 사건에서 재판관 5(기각):4(인용)의 의견으로 사법시험폐지조항이 직업선택의 자유를 침해하지 아니한다는 결정을 선고한 바 있고, 그 이유의 요지는 다음과 같다.

『사법시험폐지조항은 법조인 양성 방식을 ‘시험을 통한 선발’에서 ‘교육을 통한 양성’으로 전환함으로써 법학교육을 정상화하고 전문성과 국제 경쟁력을 갖춘 법조인을 양성하며 국가인력을 적재적소에 효율적으로 배치하기 위한 것이다.

사법시험은 대학에서의 법학교육과 제도적으로 충분히 연계되어 있지 않아 이를 존치할 경우 위와 같은 입법목적 달성이 어려워질 수 있다. 법학전문대학원 제도를 도입함에 따라 대학원 진학이 어려운 경제적 약자가 법조인이 되기 어려워진 것은 사실이나, 이 문제를 해결하기 위해 법학전문대학원법은 장학금제도를 비롯하여 다양한 재정적·경제적 지원방안 등에 관한 규정을 두고 있다.

또한, 사법시험법을 폐지하고 법학전문대학원을 도입하는 과정에서 입법자는 사법시험 준비자들의 신뢰를 보호하기 위하여 8년간의 유예기간을 두었다. 나아가 사법시험법이 폐지된다고 하더라도 법학전문대학원에 입학하여 소정의 교육 과정을 마치고 석사학위를 취득하는 경우 변호사시험에 응시하여 법조인이 되는데 아무런 제한이 없다.』

- 위 헌법재판소 선례를 변경할 특별한 사정의 변경이나 필요성이 있다고 인정되지 아니하므로, 이 사건에서도 위 견해를 그대로 유지하기로 한다.
- 따라서 사법시험폐지조항은 청구인들의 직업선택의 자유를 침해하지 아니한다.

○ 법원조직법 제42조 제2항, 검찰청법 제29조 제2호(임용자격조항)의 공무담임권 침해 여부 - 소극

- 헌법 제25조의 공무담임권은 ‘모든 국민이 누구나 그 능력과 적성에 따라 공직에 취임할 수 있는 균등한 기회를 보장함’을 내용으로 한다. 임용자격조항이 판사 또는 검사 임용의 전제로 변호사 자격을 요구하는 것 자체로는 직무수행능력과 무관한 요소에 의한 공직취임의 기회 차단이라 할 수 없다. 다만 변호사 자격이 없는 경우 다른 경로를 통해서도 판·검사로 임용될 수 없도록 한 것이 공무담임권을 침해하는지가 문제된다.
- 2011. 7. 18. 법원조직법 개정으로 판사로 임용되기 위해서는 변호사자격을 요구하되, 판사임용자격에 10년 이상의 법조경력을 요구한 취지(법원조직법 제42조 제2항)는 법원이 국민으로부터 신뢰와 존경을 받을 수 있도록 사법제도의 개혁이 필요하다는 사회적 요청에 부응하여 사법부의 인사제도를 개선할 필요에 따라 판사의 임용자격을 강화하여 충분한 사회적 경험과 연륜을 갖춘 판사가 재판할 수 있도록 하기 위함이다(헌재 2012. 11. 29. 2011헌마786등 참조).
- 검찰청법 제29조 제2호가 검사 임용 시 변호사자격을 요구하고 변호사자격 없는 자들을 위한 별도의 교육후보생 선발시험을 도입하지 않은 이유는 법률가로서의 기본소양 및 자질은 지속적인 교육과정 이수를 통하여 배양하여야 한다는 입법자의 정책적 판단에 의한 것이다.
- 그런데 별도의 선발시험을 거쳐 국가가 실시하는 교육과정을 거치면 판사 또는 검사로 즉시 임용하는 것은 위와 같은 새로운 법조인 양성제도의 취지에 부합한다고 보기 어렵다.
- 따라서 임용자격조항이 변호사시험과 별도로 판·검사 교육후보자로 선발하는 시험을 거쳐 국가가 실시하는 교육과정을 거치면 판·검사로 임용되는 별개의 제도를 도입하지 않았다 하여 공무담임권을 침해하였다고 볼 수 없다.

○ 법학전문대학원법 제22조의 직업선택의 자유 침해 여부 - 소극

- 헌법재판소는 2016. 3. 31. 2014헌마1046 선고한 사건에서 법학전문대학원법 제22조에 대하여 직업선택의 자유를 침해하지 않는다는 결정을 선고한 바 있고, 그 이유의 요지는 다음과 같다.

『이 사건 법률조항은 다양한 전공과 풍부한 교양을 바탕으로 하여 법학 교육

이 효율적으로 이루어지게 하고, 학부 전공과 법학을 접목시킴으로써 현대사회의 복잡다기한 법적 분쟁을 전문적으로 해결할 수 있는 법조인을 양성한다는 법학전문대학원의 교육이념을 실현하기 위하여 학사학위 취득을 법학전문대학원 입학자격으로 규정한 것이다.

기존 법과대학 학사과정의 교육기간을 연장하는 대안으로는 다양한 전공을 갖춘 자들을 대상으로 한 법조인 양성에 한계가 있는 점, 학사학위 수여기관과 전공에 제한이 없으므로 고등교육법상 대학에서 학사학위를 취득하지 않더라도 독학사, 학점인정 등을 통하여 입학자격을 갖추 수 있다.』

- 위 헌법재판소 선례를 변경할 특별한 사정의 변경이나 필요성이 있다고 인정되지 아니하므로, 이 사건에서도 위 견해를 그대로 유지하기로 한다.
- 따라서 법학전문대학원법 제22조는 청구인들의 직업선택의 자유를 침해하지 아니한다.

○ 법학전문대학원법 제23조 제2항의 직업선택의 자유 침해 여부 - 소극

- 헌법재판소는 2016. 12. 29. 선고한 2016헌마550 사건에서 법학전문대학원법 제23조 제2항 중 ‘외국어능력’을 법전원의 입학전형자료로 활용하도록 한 부분에 대하여 직업선택의 자유를 침해하지 않는다는 결정을 선고한 바 있고, 그 이유의 요지는 다음과 같다.

『심판대상조항의 목적은 법조계의 국제화 및 개방화 추세를 감안하여, 복잡다기한 법적 분쟁을 전문적·효율적으로 해결할 수 있는 능력과 국제적인 경쟁력을 갖춘 법조인을 양성하기 위한 것이다. 오늘날 최소한의 외국어능력을 갖추지 못한 경우 현대사회의 법적 분쟁을 전문적·효율적으로 해결하기 위한 특화된 전문지식을 쌓는 데 어려움이 있을 수밖에 없다. 또한, 외국어능력의 구체적인 반영 방법 내지 그 비율 등은 각 법학전문대학원이 자율적으로 결정하고 있으므로, 지원자로서는 각 대학원의 입학전형을 살펴보고 자신에게 가장 유리한 외국어나 공인시험 등을 선택하여 입학전형자료로 제출할 수 있다.』

- 위 헌법재판소 선례를 변경할 특별한 사정의 변경이나 필요성이 있다고 인정되지 아니하므로, 이 사건에서도 위 견해를 그대로 유지하기로 한다.
- 그리고 학사학위 성적과 적성시험 결과를 법전원의 입학전형자료로 활용하도록 하는 반면 법학지식의 측정을 금지한 부분은, 법학지식의 측정을 금지한다고 하

여 사법시험 준비를 하였던 등 법학공부를 일정기간 이상 하였던 자들만 입학전형에 있어 일방적으로 불리하게 취급하였다고 볼 수 없고, 다양한 전공에 기반한 이해를 갖추고, 학업성취도 높은 학생들을 선발하여 전문적인 법률교육을 시켜 양질의 법률서비스를 제공할 수 있는 법조인을 양성하려는 공익이 중대하므로, 직업선택의 자유를 침해하지 않는다.

- 따라서 법학전문대학원법 제23조 제2항은 청구인들의 직업선택의 자유를 침해하지 아니한다.

□ 결정의 의의

- 헌법재판소는 이 사건에서 변호사시험법 제5조 제1항 본문, 부칙 제2조 및 ‘법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률’ 제22조, 제23조 제2항 중 ‘외국어능력’ 부분에 대한 합헌 선례의 입장을 유지하였다.
- 그 외에 법원조직법 제42조 제2항, 검찰청법 제29조 제2호, ‘법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률’ 제23조 제2항 중 다른 입학전형자료 필수활용기준에 대하여는 이 사건에서 최초로 본안판단하면서, 직업선택의 자유라는 기본권을 침해하지 않는다는 결정을 선고하였다.