

## 변호사가 되기 위한 조건에 관한 규정의 합헌성<sup>1)</sup>

### 1. 사건개요

2016년 5월 4일 파기원은 1971년 12월 31일 법조 개혁에 관한 법(loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques) 제11조가 헌법이 보장하는 자유와 권리에 합치하는지 여부에 대한 사후적 위헌법률심판을 헌법재판소에 제청하였다.

동 사건에서 헌법재판소는 2016년 7월 6일 심판대상조문에 대하여 합헌결정을 하였다.

### 2. 법적쟁점

동 사안은 변호사가 되기 위한 조건을 법률로써 명확하게 규정하지 않고 법규명령의 형식으로 정하도록 위임한 것이 입법자의 권한범위를 위반하였는지 여부와 변호사가 되기 위한 조건으로서 속지주의를 규정하고 있는 심판대상조항이 법적인 활동 또는 업무를 프랑스에서 일정 기간 행한 사람과 외국에서 그러한 임무를 수행한 사람을 차별하여 직업의 자유 및 평등원칙에 위배되는지 여부이다.

### 3. 판결이유

(1) 1971년 12월 31일 법조 개혁에 관한 법 제11조는 다음과 같다 :

다음의 조건을 충족하지 못한다면 누구도 변호사가 될 수 없다.

---

1) Décision n° 2016-551 QPC du 6 juillet 2016.

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decision-s-depuis-1959/2016/2016-551-qpc/decision-n-2016-551-qpc-du-6-juillet-2016.147568.html>

1° 프랑스인, 유럽공동체(Communaut?s europ?ennes) 회원국 또는 유럽경제지역협정(Accord sur l'Espace ?conomique europ?en) 당사국의 국민, 또는 유럽경제공동체 국가 및 해외 영토 연합(Association des pays et territoires d'outre-mer ? la Communaut? ?conomique europ?ene)에 관한 유럽공동체 위원회 결정에 따라, 유럽공동체나 유럽경제지역에 해당하지 않지만 당사자가 프랑스에서 수행하고자 하는 직업활동을 동일한 조건하에 프랑스인에게 수행할 자유를 승인한 국가 및 해외지역의 국민 또는 프랑스 난민·무국적자 보호사무국(Office fran?ais de protection des r?fugi?s et apatrides; OFPRA)에 의하여 인정된 난민 또는 무국적자 신분을 가진 자 ;

2° 직업 자격 인정에 관한 2005년 9월 7일 유럽지침(Directive 2005/36/CE du Parlement europ?en et du Conseil du 7 septembre 2005 relative ? la reconnaissance des qualifications professionnelles)을 적용하기 위하여 제정된 법규명령규정(disposition reglementaire) 및 프랑스에서 일정한 업무 또는 활동을 수행하였던 사람에 관한 법규명령규정<sup>2)</sup>에 따라, 적어도 (구 학제상의) 법학석사(ma?itrise en droit)<sup>3)</sup> 또는 동 직업 수행을 위하여 법무부장관과 교육부장관 공동의 아레떼<sup>4)</sup>에 의하여 동일한 것으로 인정되는 자격증 또는 학위 소지자 ;

3° 상기 지침에 따른 변호사 자격증 소지자 또는 상호성의 범위 내에서 본 조 마지막 항에 규정된 시험의 자격증 소지자 ;

---

2) Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat 제97조, 제98조, 제99조.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000356568>

3) 2004년도부터 LMD(학사-석사-박사)라고 불리우는 유럽공동학위가 도입됨.

4) Arrêté du 25 novembre 1998 fixant la liste des titres ou diplômes reconnus comme équivalents à la maîtrise en droit pour l'exercice de la profession d'avocat modifiée par l'arrêtee du 21 mars 2007; 동 아레떼에 따르면 신 학제상의 법학박사(le doctorat en droit), 법학석사 국가학위(le diplôme national de master en droit), 전문연구과정 수료증(diplômes d'études approfondies (DEA)), 법학 고등전문연구과정 수료증(diplômes d'études supérieures spécialisées (DESS)), 또는 파리정치대학의 수료증(mention) « 법조 » 와 « 경제법 » 을 변호사 직업 수행을 위한 조건인 구 학제상의 법학석사(maîtrise en droit)와 동일한 것으로 본다.

4° 명예, 정직 또는 선량한 풍속에 반하는 행위로 인하여 형사 유죄판결을 받은 사실이 없을 것 ;

5° 면직, 말소, 파면, 인가 또는 허가의 철회와 같은 징계 조치 또는 행정적 제재를 받는 것과 같은 성질의 사실이 없을 것 ;

6° 기업의 회생 및 재판상 청산에 관한 1985년 1월 25일 법 titre VI를 적용하여 또는 동 법률이 제정되기 전 제도 속에서 강제 청산, 재산 청산, 개인파산 및 파산에 관한 1967년 7월 13일 법 titre II를 적용하여 개인파산 또는 다른 제재를 당하지 않았을 것

법학 학사학위를 위한 학습 및 시험에 관한 새로운 제도에 관한 1954년 3월 27일 데크레에 의해 정해진 구 제도하에서 학위를 취득한 법학 학사학위 소지자는 본 법의 적용을 위하여 법학 석사학위 소지자로 간주된다. 4년으로 편성된 학사학위의 경우 그 자격을 취득한 법학 학사학위 소지자의 경우에 있어서도 마찬가지이다.

유럽공동체 또는 유럽경제지역에 속하지 않는 국가 또는 영토의 변호사가 프랑스 변호사 자격증서의 소지자가 아니라면, 그가 프랑스 변호사회에 등록하기 위해서는 국사원 데크레로 정한 방법에 따라 프랑스 법 시험을 통과해야 한다. 유럽공동체 또는 유럽경제지역에 속하지 않는 국가에서 변호사 자격을 취득한 유럽공동체 회원국 또는 유럽경제지역에 관한 협정의 당사국의 국민 및 2005년 9월 7일 유럽지침 2005/36/CE<sup>5)</sup>에 따라 제정된 법규명령규정의 혜택을 받을 수 없는 유럽공동체 회원국 또는 유럽경제지역에 관한 협정의 당사국의 국민의 경우에 있어서도 마찬가지이다.

---

5) <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000703171>

(2) 청구인은 오직 프랑스에서 일정한 활동을 수행한 자들만이 상기 법률 제11조 2°에서 요구하는 학위 또는 변호사 자격증(certificat d'aptitude ? la profession d'avocat)이 없이 변호사 직업에 접근할 가능성을 갖도록 한 심판 대상조항은 평등원칙을 위반하였다고 주장한다. 또한 프랑스에서 그러한 직위 또는 활동의 수행과 관련된 속지주의에 대한 조건은 직업의 자유를 침해한다고 주장한다.

(3) 헌법재판소는 법률로 충분히 명확한 기준을 정하지 않고 법규명령권(pouvoir réglementaire)을 통해 1971년 12월 31일 법 제11조 2°와 3°에 규정된 조건들을 위반할 수 있도록 허용한 동조 2°의 규정들이 직업의 자유(liberté d'entreprendre)에 영향을 미치는 조건들에 있어 입법자의 권한 범위를 위반하였다는 청구이유를 직권으로 상정한다.

(4) 따라서, 1971년 12월 31일 법 제11조 2°에 나타난 문구, “프랑스에서 일정한 업무 또는 활동을 수행하였던 사람에 관한 법규명령규정에” 부분의 합헌성에 대하여 우선적으로 살펴 본다.

- 헌법 제34조 위반에 관한 청구이유에 대하여 :

(5) 입법자의 고유한 권한에 대한 위반은 그 위반이 헌법이 보장하는 권리 또는 자유에 영향을 끼치는 상황에서만 그 위헌성이 심사될 수 있다. 헌법 제34조에 따르면 “법률은 공적 자유를 행사하기 위하여 시민에게 부여된 기본적 보장...에 관한 사항을 규정한다.”

(6) 입법자는 추구하고자 하는 입법목적에 비추어보아 그 침해가 법익균형성을 해치지 않는다는 조건하에, 1789년 인간과 시민의 권리 선언 제4조6)에

서 유래한 직업의 자유에 대하여 헌법적 요구 또는 공익에 의해 정당화된 요구와 관련된 제한을 가할 입법형성의 자유를 가진다.

(7) 1789년 인간과 시민의 권리 선언 제16조에 따르면 “권리보장이 확보되어 있지 않고, 권력분립이 규정되어 있지 아니한 모든 사회는 헌법을 가진 것이라고 할 수 없다.” 방어권(droit de la defense)은 동 규정에 의하여 보장된다. 1971년 12월 31일 법에 의하여, 변호사 직업은 예외적인 경우를 제외하고 소송보조 및 소송대리에 대한 독점권을 갖는다. 그러므로 입법자는 이 직업에 접근하는 조건을 정할 때 방어권 및 직업의 자유를 보장할 수 있는 기본적인 보장을 정할 의무를 지닌다.

(8) 1971년 12월 31일 법 제11조는 변호사가 되기를 희망하는 모든 사람은 국적, 학위, 면허, 능력, 도덕성에 관한 조건에 부합하여야 한다고 규정한다. 학위 조건 및 프랑스에서 일정한 업무 또는 활동을 수행했던 사람에 대한 변호사 직업 자격증 소지 조건에 대한 예외를 규정함으로써, 입법자가 (프랑스) 국내에서 충분한 기간 동안 일정한 법적인 업무 또는 활동의 수행을 통하여 학위 취득이 보장하는 것에 상당한 직업 능력을 얻은 사람이 이 직업에 접근할 수 있도록 하였다.<sup>7)</sup> 입법자는 심판대상조항들을 채택하면서 변호사 직업에 대한 접근에 대한 보장을 명확히 정의하였으며, 따라서 입법자의 권한의 범위를 위배하지 않았다.

- 평등원칙 침해에 관한 청구이유에 대하여 :

---

6) [제4조] 자유는 타인을 해하지 않는 모든 것을 할 수 있는 것이다. 따라서 인간의 자연권 행사는 사회의 다른 구성원들에게 동일한 자연권의 향유를 보장하는 한도에서만 인정된다. 이와 같은 한계는 단지 법률을 통해서만 정해질 수 있다.

7) 변호사 직업을 구성하는 1991년 11월 27일 데크레(Décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat) 제97조에 따르면, 국사원의 전·현직 구성원(membre) 및 행정법원의 전·현직 구성원, 회계감사원의 전·현직 재판관(magistrat), 1958년 12월 22일 n° 58-1270 오르도낭스에 의해 규정된 사법계통의 재판관(magistrat), 법대 교수, 국사원 및 파기원 변호사, 항소법원 소속 전직 소송대리인(avoué), 프랑스 변호사협회에 가입된 전직 변호사 및 전직 법률고문(conseil juridique)이 이에 해당된다.

(9) 1789년 인권선언 제6조에 따르면, 법률은 “보호하든가 처벌하든가 간에 만인에 대해서 평등해야 한다.” 이 평등원칙은 입법자가 다른 상황에 대하여 다른 방식으로 규율하는 것을 막지 못하며, 추구하는 입법목적에 따른 처우의 차별 또는 공익상의 이유에 의한 차별은 평등원칙에 반하지 않는다.

(10) 프랑스에서 충분한 기간 동안 법적인 활동 또는 업무를 수행한 사람은 변호사 직업에 대한 접근이라는 견지에서 외국에서 그러한 활동 또는 업무를 수행한 사람과 같은 상황에 있지 않다. 이 직업의 수행을 위하여 (프랑스) 국내에서 충분한 기간 동안 법적인 성격의 활동 또는 업무에 대한 실무 경험을 요구함으로써, 입법자는 이 직업을 수행한 사람의 능력을 보장하였고, 따라서 방어권을 보장하였다. 상황의 차이에 근거한 심판대상조항들에 의한 처우의 차이는 입법목적과 직접적인 관련이 있다. 법 앞에 평등원칙 위반이라는 청구이유는 이유 없다.

- 직업의 자유 침해에 관한 청구이유에 대하여 :

(11) 입법자는 변호사 직업에 대한 접근 조건으로 (프랑스) 국내에서 충분한 기간 동안 법적인 성격의 활동 수행을 규정함으로써 그 수행 조건과 같은 수준의 자격(*aptitude*) 및 프랑스 법에 대한 충분한 지식수준을 보장하고자 하였다. 더군다나 위 조건들을 충족하지 못한 사람도 보통법의 조건에 따라 변호사 직업에 접근할 권리를 박탈당하지 않는다. 입법자는 직업의 자유에 대한 존중과 헌법 제16조에 의하여 보장된 방어권에 대한 존중 사이에 명백한 불균형이 없이 양 법익의 조화(*conciliation*)를 보장하기 위한 조치를 채택하였다. 따라서 직업의 자유 침해에 관한 청구는 이유 없다.

(12) 헌법이 보장하는 어떠한 권리 또는 자유를 위반하지 않은 1971년 12월 31일 법 제11조 2°에 나타난 표현 “프랑스에서 일정한 업무 또는 활동을

수행하였던 사람에 관한 법규명령규정에”는 합헌이다.