

[변호사시험 모의고사 후기]

제3회 변호사시험 모의고사 후기

중앙대학교 법학전문대학원

김 석 순

I. 들어가며

무더운 여름입니다. 모의고사를 볼 때에는 하늘이 뽕 뚫린 듯 계속 비가 내리는 덥고 습한 날씨였는데, 이제는 비가 그치고 무더움만이 가득합니다. 로스쿨 1기 여러분들의 마음도 이와 같지 않았을까 생각합니다. 로스쿨 제도의 첫 시행과 함께 여러가지로 힘들고 어려운 점들이 많았습니다. 수험의 측면에서는 기존의 사법시험과는 다른 새로운 형태의 시험유형이 등장하여 준비하는 데 어려움이 많았습니다. 제 부족한 후기가 1기 여러분, 그리고 다음 시험을 준비하는 2기, 3기, 예비 4기 여러분에게 미력하나마 도움이 되셨으면 합니다.

II. 법학전공여부 및 준비과정

저는 학부에서 사학과 신문방송학을 전공하였고, 학부에서 법학과목을 수강, 공부하거나 사법시험을 준비해 본 적은 없습니다. 이른바 '순수한 비법학사'입니다. 물론 학부를 졸업하고 기자로 일하면서 간접적으로 법원판결을 많이 접하여 법학이 아예 생소한 것은 아니었지만, 본격적인 법학 공부는 로스쿨에 입학한 뒤 시작하였습니다.

로스쿨에서의 법학 공부는 기본적으로 로스쿨 학사일정에 맞추어 진행하였습니다. 대부분의 로스쿨은 6학기 중 3학기 내에 헌법, 민법, 형법과 형사·민사소송법, 상법, 행정법을 일별할 수 있도록 커리큘럼이 짜여져 있습니다. 기본적으로 이 과정에 최선을 다하면서 부족한 부분은 개별적으로 보충하였습니다. 기존에 나와 있는 학원 강의를 카세트 테이프도 듣기도 하고 교수님의 허락을 얻어 학부 강

의를 청강하기도 하면서 제가 부족한 부분은 스스로 메꾸려고 노력하였습니다.

3학기가 지난 뒤부터는 심화과목, 실무과목을 수강하였습니다. 저는 법원과 검찰의 실무과목인 민사재판실무, 형사재판실무, 검찰실무 1,2를 모두 수강하였고 사법연수원에서 로스쿨 학생들을 대상으로 실시한 방학 특강과정도 수강하였습니다. 후술하겠지만 실무과목의 수강은 변호사시험에서도 대단히 중요하다는 점을 강조하고자 합니다.

요컨대, 힘이 들더라도 학교 커리큘럼상 3학기 내에 민사법, 형사법, 공법의 전 영역을 한 번 끝내고 다음 2학기 동안 반복·심화학습을 하며, 나머지 1학기에 마무리 정리를 하는 것이 가장 이상적이고 효율적인 학습 방법이라고 생각합니다.

III. 변호사시험 모의고사

변호사시험 모의고사는 이번 법전협 모의고사를 포함하여 법무부에서 2회, 법전협에서 1회, 총 3회 실시되었습니다. 저는 법무부 1회 모의고사는 참여하지 못하고 법무부 2회 모의고사 및 이번 법전협 모의고사에 참여하였는데, 시험에 응시할 때마다 시험 출제방향에 대해 조금씩 감을 잡을 수 있었습니다.

지난 법무부 모의고사, 이번 법전협 모의고사를 보면서 제가 느낄 수 있었던 점은, 시험의 유형, 형태 뿐 아니라 주로 묻는 논점의 방향도 기존 사법시험과는 많이 달라졌다는 점입니다. 모의고사 문제는 학교 시험이나 기출문제, 교수님 사례집 등을 통하여 접했던 기존 사법시험의 스타일과는 달랐고, 따라서 준비과정도 기존 사법시험처럼 학원 강의에 전적으로 의존하기보다는, 로스쿨 커리큘럼 내에서 제공되는 여러가지 교육과정을 잘 소화하는 게 고득점의 관건이란 판단이 들었습니다.

1. 첫째 날 - 공법

선택형 문제는 행정법과 헌법의 주요 주제에 대해 비교적 고르게 출제하였다는 느낌을 받았습니다. 행정법의 경우 총론의 중요 개념과 관련 판례를 알고 있는지를 묻는 문제였고, 특히 조문과 판례를 정확히 아는 게 중요하였습니다. 그리고 행정쟁송에 대하여 묻는 문제가 상당히 출제되었습니다. 헌법의 경우 헌법소송, 기본권, 통치행위에서 고르게 출제되었던 것 같습니다. 공통적으로 판례를 변형한 문제 또는 판례의 사실관계와 결론을 묻는 문제가 주로 출제되었습니다.

사례형 문제는 제1문이 헌법, 제2문이 행정법 문제로 출제되었습니다. 각 헌법소송과 행정쟁송, 국가배상청구, 헌법소원의 주요 논점을 묻는 문제였습니다. 제1

문의 경우 헌재법 제68조 제1항과 제2항의 헌법소원 요건을 정확히 이해하고 있는지, 이 사건에서 문제되는 기본권침해는 무엇인지 정확히 아는 게 중요하였습니다. 제2문의 경우 행정절차법상 침익적 처분발령시 사전통지 및 의견청취 절차 위반의 하자, 확정된 행정소송 판결의 기관력과 국가배상소송에서의 위법성의 관계, 판례가 실시한 위법한 판결의 국가배상청구 가능성 요건을 차례로 물었습니다. 수업시간에도 누누이 강조된 중요 논점으로, 예상을 벗어난 불의타 논점은 아니었습니다. 다만 평소에 꼼꼼히 정리하여 두지 않으면 정확한 답안을 쓸 수 없는 논점이기도 하였습니다. 한편 제2문의 마지막 문제는 헌법 문제로서, 관련된 헌재 결정을 정확히 알고 있는지를 묻는 문제였습니다.

기록형 문제의 경우, 제1문은 지금까지 한 번도 출제된 적이 없었던 행정소송 소장 작성 문제였습니다. 때문에 다소 생소하다는 느낌도 받았습니다. 다만 묻는 논점을 정확히 적시하였기 때문에 문제의 논점 자체를 이해하는 데 큰 어려움 없었습니다. 제1문의 1은 이 사건 행정청의 행위가 거부처분임에 대하여 법률상 또는 조리상 신청권의 존재, 행정청의 거부행위, 판례의 태도 등을 차례로 논증하는 문제였고, 제1문의 2는 거부처분의 위법성을 논증하는 문제였습니다. 제2문은 헌법소원심판청구서를 작성하는 문제였는데, 법규명령 또는 행정규칙의 위임의 한계와 헌법 제75조, 제95조의 관계를 묻는 문제였다고 생각합니다.

형사법, 민사법에서도 마찬가지로이지만 공법에서도 판례의 중요성은 다시 한 번 확인되었습니다. 판례의 결론을 알고 있는지, 나아가 판례의 정확한 취지를 알고 있는지를 묻는 문제가 많았고, 최신 판례도 간간히 출제된 것 같습니다. 정치자금법의 위헌성, 국가계약법상 부정당업자에 대한 제재의 관련 논점은 최근 법원, 헌재 판례공보에도 실렸던 주제이고, 건축법 관련 행정쟁송은 실무해결능력을 강조하는 변호사시험의 취지에 비추어 계속 출제될 가능성이 있다고 봅니다.

2. 둘째 날 - 형사법

형사법 문제를 받아본 결과, 그 어느 때보다 실무과목의 수강이 중요하다는 느낌을 받았습니다. 앞서 말씀드렸듯이 저는 형사재판실무 및 검찰실무 1,2를 전부 수강하였는데, 이번 문제를 풀면서 위 과목의 수강이 시험에 큰 도움이 되었다는 점을 부인할 수 없습니다.

선택형 문제는 형법의 경우 기본적으로 판례를 알고 있는지를 물었고, 형사소송법의 경우 수사 및 재판절차론에서는 조문을, 증거법에서는 판례를 알고 있는지를 주로 물었습니다. 특히 형법총론에서는 구성요건, 위법성, 책임, 미수론, 결과

적가중범, 죄수론 등 전반을 묻는 문제가 고루 출제되었고, 각론은 판례를 묻는 문제였습니다. 형사소송법에서는 수사절차론, 형사재판절차론에 있어 조문의 중요성을 다시 한 번 깨달았고, 증거법에서는 전문법칙 전체를 정확히 이해하고 있어야 문제를 풀 수 있었습니다.

사례형 문제는 제1문과 2문 모두 형사소송법과 형법이 결합된 문제였습니다. 디지털 녹음의 증거능력, 준강도의 성립 여부 및 야간주거침입절도에 있어 주거침입의 성립 여부, 교사의 착오, 중지미수의 요건, 자백보강증거 법칙과 관련하여 공범인 공동피고인 진술의 보강증거 인정 여부, 비신분자가 신분자에게 가담한 경우 형법 제33조의 적용이 논점이었습니다. 앞서 보드시피 모두 중요한 논점들이고 학교 시험에서도 자주 출제된 논점이어서 공부가 된 수험생이라면 다 쓸 수 있었을 것입니다. 다만 문제 수가 많고 시험지 매수도 제한되어 있으며 제2문을 풀어야 하기 때문에 시간 압박이 중요하였습니다. 제2문의 경우 공모공동정범의 성립 여부, 합동범의 공동정범, 결과적가중범의 공동정범 및 공범 성립 여부, 공문서부정행사죄, 특수공무집행방해치상죄의 성립 여부, (더불어 절도죄의 공동정범의 경우 장물죄가 성립하지 않는다는 것까지) 영장없는 긴급 압수의 요건, 공소장 변경과 관련하여 공소사실의 동일성 여부 및 공소장 변경의 한계, 추가 기소가 논점이었던 것으로 보입니다. 역시 1문과 마찬가지로 제한된 시간 내에 논점을 추출하여 제한된 시험지 매수에 압축되고 정확한 답안을 쓰는 게 힘들었습니다.

기록형에서는 변론요지서를 작성하였습니다. 제1논점에서는 성폭범상 합동공간 또는 주거침입강간의 성부와 관련하여 공모의 성립 부분에서 이를 뒷받침하는 사경작성 피신 및 검사작성 피신의 증거능력, 형소법 제316조 제2항의 재전문증거가 주 논점이었고 부수적으로 행위지배 분담 부분에서 경험칙상 해당 장소에서 망을 보기 불가능하다는 점, 결론적으로 형법상 강간죄 성립은 별론으로 하고 성폭범상 합동공간은 성립하지 않는다는 점을 주장했어야 한다고 봅니다. 그리고 공소장에서는 장애미수 취지로 기재돼 있는 점을 논박하며 중지미수의 성립을 주장했어야 한다고 봅니다. ‘주거’의 요건과 관련하여는 위요지의 개념이 문제된 것으로 보입니다. 제2논점에서는 형법 제328조 제2항의 친족상도례와 민법 제777조 상의 친족의 범위, 고소기간 도과(고소인 제출 등기부등본에서 고소기간 도과를 찾아낼 수 있는 게 포인트였다고 봅니다), 위법수집증거가 논점이었던 것으로 보입니다.

이같은 문제는 모두 형사재판실무, 검찰실무 1,2에서 중요하게 다뤘고 모의기록 등을 통하여 많은 연습을 거쳤던 문제들이었습니다. 따라서 위 실무과목을 수

강하였던 학생이라면 큰 어려움없이 문제를 풀 수 있었을 것이라 생각합니다.

3. 셋째 날 - 민사법

민사법 역시 형사법과 마찬가지로 실무과목의 중요성을 뼈저리게 느낀 시험이었습니다. 저는 지난 겨울 사법연수원에서 로스쿨 학생을 대상으로 실시한 요건사실론 강의를 수강하였고, 이번 학기 민사재판실무를 수강하였습니다. 그리고 이번 시험에서 받아본 문제는 대부분 요건사실론과 민사재판실무의 주요 내용에서 출제되었다는 느낌을 받았습니다. 사실 이러한 출제경향은 이미 제2회 법무부 모의고사에서도 확인되었습니다. 사법연수원 1년차와 같은 정도의 문제해결능력을 묻는 게 변호사시험의 근본 취지인 바, 민사법에서는 앞으로도 이러한 출제경향이 계속되지 않을까 생각합니다.

선택형은 민법, 민사소송법, 상법의 비중이 지난 제2회 법무부 모의고사와 크게 다르지 않은 것 같고, 출제방향도 거의 일치했던 것으로 보입니다. 즉 민법은 전 영역에서 판례를 주로 묻는 문제였고, 민사소송법은 민소법의 주요 논점에서 출제되었으며, 상법도 전 영역에서 출제하려는 경향이 강했습니다.

사례형의 경우 제1문의 1번 문제는 지연손해금 청구의 요건사실, 민법상 단기소멸시효와 시효의 중단, 보증채무의 부종성, 가압류시 무조건의 단순히행청구 거부, 압류 및 추심명령이 발하여진 경우 추심권 상실이 논점이었고 제1문의 2번 문제는 소의 이익을 묻는 문제였다고 생각합니다. 제1문의 3번 문제는 우선변제권이 확보된 채권자에 대하여 유일한 재산의 처분이 사해행위인지 여부 및 그 판단시점, 제1문의 4번 문제는 부동산등기법상 '승낙의무있는 자'의 개념과 민법 제108조의 요건을 묻는 문제였다고 생각합니다.

제2문에서 1번 문제는 민사소송법상 사문서의 진정성립과 관련하여 '이단의 추정' 법리를 묻는 문제였고, 2번 문제는 임료 상당 부당이득의 성부 및 임차보증금에서의 자동 공제 법리를 묻는 문제였다고 생각합니다. 3번 문제는 기관력의 인적 범위와 관련하여 변론종결 뒤의 승계인 여부, 4번 문제는 지상물매수청구권 행사와 관련한 대법원 전원합의체 판결을 묻는 문제였습니다. 다만 기존에는 피고의 지상물매수청구권(형성권) 행사와 법원의 석명의무가 강조되었다면, 원고의 소송행위로서 청구의 교환적 변경이 필요하다는 점, 청구 변경의 요건과 관련하여 '청구 기초의 동일성'을 묻는 점이 특별하였습니다. 제3문에서는 주식의 자기취득금지, 제3자 전환사채 발행의 요건, 이사의 의무와 책임, 협의의 실기주 법리, 주주의 재무제표 열람청구권이 자회사에도 미친다는 점이 논점이었습니다.

사례는 회사법에서 출제한다는 출제경향이 그대로 유지되었고, 주요 논점이 출제되었다고 생각됩니다.

4. 넷째 날 - 민사법 기록형 및 선택과목

민사법 기록형은 사례형보다 좀 더 까다로웠습니다. 제1 논점에서는 첫 번째로 법정 해제 요건과 관련하여 동시이행항변권을 소멸시키기 위한 이행 또는 이행의 제공, 상당한 기간을 정하지 않은 최고의 유효 여부, 과다 최고의 유효 여부, 동시이행항변권의 존재요 등이 논점이었던 것 같고, 최고를 미리하는 정지조건부 해제의 유효성 및 그 유효 요건도 묻고 있었습니다. 두 번째로는 임료상당 부당이득의 성부와 관련하여 건물의 임차인이 토지의 점유자인지 여부 등이 논점이었고, 채권자대위권의 행사 요건도 세부 논점이었던 것으로 보입니다. 그 밖에 착오 취소소에서 동기의 착오가 취소 사유인지도 하위 논점이었습니다. 나아가 이중매를 반사회적 법률행위로 보아 무효로 주장할 수 있는지도 논점이었던 것 같습니다.

제2논점에서는 피고들의 정확한 적시, 말소등기청구의 청구취지, 이전등기청구의 청구취지를 정확히 쓰는 게 주된 포인트였고, 채권자대위권행사에 의한 건물철거 및 토지인도에 있어 청구취지, 상환이행판결을 구함에 있어 기재례를 정확히 숙지하였는지가 논점이었던 것 같습니다.

이 역시 민사재판실무, 요건사실론 뿐 아니라 각종 기록형 강의에서 여러 번 연습하였던 주제로, 해당 과목을 수강하고, 관련내용을 정확히 숙지한 뒤 시험에서 실수하지 않았다면 정확히 쓸 수 있었다고 생각됩니다.

선택과목은 이번 모의고사에서 처음으로 출제되었습니다(법무부 모의고사에서는 선택과목은 없었습니다). 선택과목의 경우 저는 노동법을 선택하였습니다. 제1문에서는 징계해고의 요건과 관련하여 근로기준법 제23조의 정당성에 대한 판례의 태도를 묻는 문제였고, 제2문에서는 노동조합 및 노동관계조정법이 규정한 쟁의행위의 정당성과 관련하여 각각 대상(목적)의 정당성, 절차의 정당성, 방법의 정당성에 대한 판례의 태도를 묻는 문제였습니다. 시험 전날 노동법 교재를 일회독 하면서 주요 논점 위주로 훑고 들어갔던 게 상당히 도움이 되었습니다.

IV. 이번 시험의 시사점 및 시험준비 방향

이번 시험은 지난 제1회, 제2회 법무부 모의고사와 비교할 때 양자의 절충을 취한 모의고사 형태가 아니었나 생각됩니다. 다만 기본적인 변호사시험의 출제방향은 변하지 않았음을 다시 한 번 확인하는 모의고사였다는 생각이 듭니다.

우선 중요한 것은 지엽말단적인 부분보다는 중요 논점 위주로 출제된다는 점입니다. 따라서 마무리 정리를 할 때에도 새로운 책을 붙잡거나 강의를 듣기 보다는 기존에 정리한 바를 위주로 차분히 정리하는 게 좋겠다는 생각이 듭니다.

두 번째로 중요한 것은 실무과목의 중요성입니다. 앞서 누누이 밝혔지만 모의고사 문제는 민사재판실무, 형사재판실무, 검찰실무 등 실무과목의 내용이 상당히 비중있게 출제되고 있습니다. 물론 위 과목에서 가르치는 내용이 전혀 새로운 내용은 아니며, 기존 사법시험이나 학교 커리큘럼에서도 강조하는 부분이긴 합니다. 그러나 그 방향은 기존 사법시험의 스타일이라기보다는 오히려 사법연수원 1년차의 시험과 비슷한 방향으로 가고 있다는 느낌입니다. 그리고 그러한 방향이 연수원 1년차와 비슷한 정도의 실무능력을 측정하겠다는 변호사시험의 취지와도 일치합니다. 따라서 앞으로 시험을 준비하시는 분들은 실무과목 뿐 아니라 법원, 검찰에서 실시하는 방학 특강을 반드시 수강하시기를 권합니다.

세 번째로 중요한 것은 막판 정리의 중요성과 체력 안배, 시간안배입니다. 시험에 앞서 각 과목의 교과서 또는 요약서를 적어도 1회독하고 들어갈 수 있어야 할 것입니다. 그렇게 하려면 구 사법시험에서도 누누이 강조된 바, 하루에 전 범위를 다 볼 수 있을 정도로 정리가 되어 있어야 합니다. 변호사시험은 하루에 선택형과 사례형, 기록형을 전부 보아야 하는 바, 막판 정리의 중요성은 더욱 크다고 할 것입니다. 더불어 하루에 적어도 5시간 이상 시험을 보아야 하므로 체력 관리는 더욱 중요합니다.

시간안배는 특히 중요하므로 따로 강조하고 싶습니다. 문제를 정확히 읽는 게 중요하므로 문제 파악에 시간을 넉넉히 잡되, 각 논점당 배점에 맞추어 시간을 할애하고 정확히 주어진 시간에 쓸 수 있도록 시간안배에 만전을 기울여야 할 것 같습니다. 변호사시험에서는 추가 시간이 주어질 리 없기 때문입니다.

마지막으로 선택과목에 대해 말씀드리자면, 이제부터는 선택과목을 하나 정하여 정리하여야 할 때라고 생각합니다. 아직까지 선택과목을 정하지 못하여 갈팡질팡할 때는 아닌 것 같습니다. 최근 각 선택과목별로 시험유형 개발 및 모델 문제 개발이 완료되거나 진행 중인 것으로 알고 있습니다. 이번 법전협 모의고사 문제를 보면 적어도 일응의 출제 방향을 읽을 수 있을 듯 합니다.

두서없이 쓴 저의 시험 후기가 함께 시험을 준비하시는 분들에게 작은 도움이 되기를 바라며, 부족한 글을 끝맺습니다.