

I 총평 및 전체적인 공부방향

먼저 힘든 과정 속에서 시험을 치른 수험생 여러분의 노고에 격려의 박수를 보냅니다. 민사법의 경우 전체적으로 선택형, 기록형의 난이도는 작년에 이어 올해도 녹녹치 않게 출제되었고, 사례형은 작년에 이어 올해에도 특정 질문을 제외하고는 상대적으로 어렵지 않게 출제되었습니다. 그리고 무엇보다 쟁점추출능력 및 문제해결능력에 ‘순발력’도 많이 요구되었습니다.

특히 민법 선택형의 경우 복잡한 사례형 위주로 출제되었고, 기록형도 청구취지 구성의 어려움 뿐만 아니라 상담일지 및 자료에서 날짜와 금액 등을 꼼꼼하게 따져보아야 하는 등 전체적으로 ‘민사법리에 대한 실질적인 문제해결능력’을 상당히 수준높게 요구하는 문제들이 출제되었습니다.

이런 수준높은 문제해결능력을 요구하는 시험일수록 특정 사례집, 특정 자료에 매몰되어 달달 암기만 하지 말고 1, 2학년 때 기본서를 중심으로, 중요판례와 중요법리에 대한 기본기를 탄탄히 하는 것이 중요하다는 것을 강조하고 싶습니다. 이를 바탕으로 부단한 실전연습(선택형·사례형·기록형)이 병행되어야만 소기의 효과를 달성할 수 있겠습니다. 부단한 실전연습도 병행되어야 ‘응용력’ 및 ‘순발력’을 생기기 때문입니다.

또한 문제출제경향이 사법연수원 형식이라고 해서 기초없이 연수원 교재를 탐독하는 것은 바람직하지 않으며, 예를 들어 올해 1문의 4, 2문의 3과 같이 기존 사법시험에서 잘 소개되지 않았던 연수원 사례도 최근에는 대부분의 로스쿨 교재(로스쿨 맥 종합사례 38.번, 기본사례 51.번 동일)에 잘 반영되어 있기 때문에 그리 걱정할 것은 못됩니다.

아래에서는 올해로 3회째를 맞은 변호사시험(민법 및 민소법)을 각 문제유형별로 분석하고 제1회, 제2회 시험과 비교해봄으로써 앞으로의 출제경향을 예측해보고 이에 맞는 공부방법을 제시하고자 합니다. 구체적인 해설은 2월 중 기출해설집을 상법 황의영 선생님과 공저로 출간할 예정입니다.

II

선택형 문제 분석 및 전략

1. 민 법

(1) 민법 선택형 총평

예년과 문제구성에서는 크게 차이가 나지 않았습니다. 즉 민총 6문제, 채총 8문제, 채 각 7문제, 물권법 10문제, 가족법 4문제로 예년과 동일하게 채권법이 다소 비중있게 출제 되었지만 전체적으로 각 과목별로 균형잡힌 출제가 이루어졌습니다. 다만 예년에 비해 단순 판례조합형의 문제보다 복합사례형의 문제와 맞는 지문을 고르는 문제가 많이 출제 되어 수험생의 입장에서는 상당히 까다로웠을 것으로 예상됩니다. 아울러 민법의 경우 조문문제가 거의 출제되지 않으나 올해에는 예상대로 개정민법의 조문을 묻는 문제가 2문제나 출제되었습니다.

(2) 민법 선택형 문항분석

	민총	채권법		물권법	친족상속법	합계
		채권총론	채권각론			
문항수	6(2회6,1회7)	8(2회9,1회9)	7(2회6,1회6)	10(2회10,1회10)	4(2회4,1회3)	35(2회35,1회35)
판례조합형	2	0	1	2	2	7(2회14,1회19)
복합사례형	2	6	6	7	1	22(2회21,1회16)
조문(학설)형	2	0	0	1	1	2(2회0,1회0)
통합형	0	2	0	0	0	2(2회3,1회3)

※ 문제형식은 사례형이지만, 각 지문내용이 별개로 판례의 결론을 물어보는 경우는 판례조합형으로 분류하였습니다.

(3) 민법 선택형 공부방법론

올해 시험의 경우 복합사례형 문제가 많이 나온 탓에 사례형과 선택형의 경계가 무너졌다고 해도 과언이 아닙니다. 과연 내년에도 그러할지는 장담할 수는 없지만 전체적인 방향은 올해와 같이 복합사례형 문제가 주류가 될 가능성이 높습니다.

따라서 선택형 공부를 별도로 하기보다 조문과 판례를 중심으로 기본서를 충분히 정독하고, ‘중요 판례를 변형한 기본사례’를 반복, 변형해서 연습함으로써 선택형과 사례형을 한꺼번에 대비할 수 있어야 하겠습니다. 즉, 선택형이라고 해서 양을 방만하게 늘릴 것이 아니라 사례형과 같이 ‘중요 판례를 변형한 기본사례’를 집중적으로 공략한 후, 여력이 된다면 다소 지엽적인 판례들까지 보충하는 형태를 취하면 될 것입니다.

2. 민사소송법

(1) 총 평

예년과 비교해 보았을 때 크게 차이나는 점은 없었습니다. 출제부분이 적었으나 민사소송 절차에 관한 기본적인 흐름에 대한 정확한 이해도를 확인하는 지문이 많았으며, 종래 다른 시험에서 관심을 두지 않았던 실무적인 부분들에 대한 출제도 있었습니다. 다만 문제해결과 관련해서는 기본에 충실한 학습을 한 사람이라면 어렵지 않게 풀 수 있었을 것으로 판단됩니다.

출제범위는 변론주의, 처분권주의, 당사자, 변론진행 및 증거조사 등에 대한 부분에서 상소까지 고루 출제된 점에 비춰 비중에 비해 출제범위가 넓어 수험생들에게 고민이 될 것으로 보입니다. 다만 선택형 문제와 사례형 문제 모두 예년과 동일하게 제1심 소송절차에서 많이 출제되었습니다. 출제유형은 선택형 문제의 경우에는 사례형의 문제수가 민법에 비해 상대적으로 적었고, 사례형 문제의 경우에는 민법적인 기본지식을 함께 물어보는 문제가 적지 않게 출제되었습니다.

올해 출제되었던 쟁점을 확인해 보면 53번 : 송달, 54번 : 증명책임, 55번 : 처분권주의, 변론주의, 56번 : 처분금지가처분, 57번 : 소송비용, 58번 : 청구의 변경에 따른 항소심에서의 판단, 59번 : 무권대리인에 의한 소송행위의 추인, 60번 : 중복제소금지원칙, 61번 : 제3자의 소송참가, 62번 : 소송계속 중 소멸시효 중단, 63번 : 운송물책임, 64번 : 문서의 증거력, 65번 : 공유물분할의 소, 형식적 형성소송, 주관적 추가적 병합, 공동소송참가, 66번 : 소송의 종료, 67번 : 책임보험, 항소시 상속인 누락, 68번 : 건물매수청구권의 소송상 행사, 69번 : 주주총회결의 취소의 소, 무효확인소, 70번 : 주주대표소송과 당사자적격, 소송참가(이하 3책형)

(2) 출제예상 및 공부방법론

실무에서 민사소송절차에 제대로 이해하지 못하면 곧바로 실력을 의심받을 수 있으므로, 출제비중이 낮다고 하여 대충보고 넘어갈 부분은 아니라고 생각됩니다.

다만 다행스런 것은 출제 쟁점들이 대부분 최근의 판례에서 볼 수 있거나 기본적인 조문들을 묻는 것이어서 좋은 기본서를 꼼꼼하게 여러 차례 읽고 학교 수업 및 실습에서 훈련하며 익히는 방법으로 준비하면 충분할 것으로 보입니다.

1. 민법, 민사소송법 사례형 총평

사례형은 작년에 이어 올해에도 특정 질문을 제외하고는 상대적으로 어렵지 않게 출제되었습니다. 다만 가장 큰 특징은 처음으로 친족, 상속법 쟁점이 전면적으로 출제되었다는 것입니다. 다만 대부분 최근 사법시험 2차에서 출제되었던 쟁점들이라 어렵지 않게 풀 수 있었을 것으로 판단됩니다.

(1) 제1문

1) 제1문의 1

문제 1의 경우 구분소유적 공유자 중 1인이 단독으로 보존행위를 할 수 있는지가 문제되었습니다. 문제 2의 1.의 경우 통상공동소송, 공유자에 대한 철거소송 및 공동점유자에 대한 인도청구의 경우 통상공동소송인지 여부가 문제되었으며, 문제 2의 2의 경우 민법 제366조 법정지상권 성립여부가 문제되었습니다.

문제 3의 경우 자백과 부인, 통상공동소송에서의 공동소송인 독립의 원칙이 문제되었습니다. 문제 4의 경우 자백의 철회 사유와 관련한 민사소송법 제288조 단서가 문제된 바, 戊가 甲의 자백 취소에 동의했는지 여부, 甲의 자백이 진실에 반하고 착오로 인한 것인지 여부 등이 문제되었습니다. 문제 5의 경우 소송대리인의 심급대리원칙, 소송대리인에 대한 특별수권(민사소송법 제90조 2항) 등이 문제되었습니다.

2) 제1문의 2

C의 채권압류 및 추심명령의 효과, C의 신청 취하의 효과와 관련한 대판 2010.11.25. 2010다64877이 문제되는 사안이었습니다.

3) 제1문의 3(로스쿨 민법의 맥 종합사례 35.번 동일 쟁점)

제3자의 소송담당(전부명령의 효력발생시기와 그 효과), 대항요건의 경합시 우열의 결정기준(채권양도와 전부명령의 우열관계)이 문제되었습니다.

4) 제1문의 4(로스쿨 민법의 맥 종합사례 38.번 동일 쟁점)

채권자가 수익자에 대한 사해행위취소소송과는 별도로 전득자에 대하여 채권자취소권을 행사하여 원상회복을 구하는 경우, 민법 제406조 제2항에서 정한 기간 안에 전득자에 대한 관계에 있어서 채무자와 수익자 사이의 사해행위 취소를 청구해야 하는지 여부와 관련한 대판 2005.6.9. 2004다17535 ; 사해행위취소소송을 제기함이 없이 원상회복만을 청구한 경우와 관련한 대판 2008.12.11, 2007다69162이 문제되는 사안이었습니다.

(2) 제2문

1) 제2문의 1

1. 20점. 물상보증의 목적인 부동산의 제3취득자는 물상보증인과 유사한 지위에 있으므로, 이러한 제3취득자에게도 물상보증인의 채무자에 대한 구상권에 관한 규정이 유추 적용된다는 판례의 태도가 연대보증인에 대한 구상권의 경우에는 어떠한지 검토를 요하는 문제였습니다.

2. 20점. 주택임대차보호법 제3조 3항에 따른 임대인 지위를 승계하면 면책적으로 보증금반환채무를 인수한다는 판례가 당해 사안에 적용될 수 있는지를 잘 검토할 수 있어야 하며, 경락으로 戊의 임차권이 소멸하는지 주택임대차보호법 제 3조 1항 1문을 잘 이해하고 있어야 하는 문제였습니다.

2) 제2문의 2(로스쿨 맥 종합사례 24.번 동일 쟁점)

丙의 항변과 관련해서는 어음채권의 행사가 원인채권의 소멸시효를 중단시키는 효력이 있는지 여부와 관련한 대판 1999.6.11, 99다16378 ; 백지 부분을 보충하지 않고 어음금을 청구한 경우 소멸시효 중단의 효력이 있는지 여부와 관련한 대판 2010.5.20. 전합 2009다48312 ; 가압류의 취소로 시효중단이 소급적으로 소멸하는지 여부와 관련한 대판 2010.10.14, 2010다53273를 당해 사안에 잘 적용하면 되는 문제였습니다.

甲의 재항변과 관련해서는 보증인이 보증채무에 관하여 시효의 이익을 포기하고 나서 주채무의 시효소멸을 이유로 보증채무의 소멸을 주장할 수 있는가와 관련한 대판 2012.7.12. 2010다51192가 문제되는 사안이었습니다.

3) 제2문의 3(로스쿨 맥 기본사례 51.번 동일 쟁점)

1. 20점. 변제기 후의 이자약정이 없는 경우 지연배상금의 산정기준과 관련한 대판 1981.9.8, 80다2649 ; 대판 2009.12.24, 2009다85342 ; 상계의 소급효과 관련한 제493조 2항과 상계충당의 문제를 잘 계산하여야 하는 문제였습니다.

2-1 10점. 낙태와 상속결격과 관련한 대판 1992.5.22, 92다2127 ; 법정단순승인 제1026조 1호의 '처분' 과 관련한 대판 2010.4.29, 2009다84936가 문제되는 사안이었습니다.

2-2 10점 가분인 채무가 공동상속된 경우 상속재산 분할의 대상이 되는지와 관련한 대판 1997.6.24, 97다8809 ; 채무인수인에 대한 채권자의 이행청구를 묵시적인 채무인수의 승낙으로 볼 것인지 여부와 관련한 대판 1989.11.14. 88다카29962가 문제되는 사안이었습니다.

2. 민법, 민사소송법 사례형 출제예상

사법시험이 그러하듯이 민사법, 특히 민법의 경우 앞으로도 쉽지 않게 출제될 것으로 예상됩니다. 다만 민사소송법의 경우 절차적인 쟁점이라 민법과 민사소송법, 상법과 민사소송법이 함께 엮이는 복합적인 사례문제로 출제될 가능성이 많고 쟁점은 올해 시험과 같이 어렵지 않게 출제될 것으로 조심스럽게 예상해 봅니다.

예상되는 주제로는 민법의 경우 올해와 같이 절차법과 연결될 수 있는 주제들, 실무적으로 중요한 주제들이 출제될 것으로 보입니다. 예를 들어 채권자대위권 및 채권자취소권, 계약해제, 공탁 또는 상계, 소유권에 기한 부동산 인도 및 철거, 소멸시효, 각종 등기 이전 및 등기말소청구, 임대차, 채권양도, (관습법상) 법정지상권, 명의신탁 등을 들 수 있습니다. 또한 앞으로 친족, 상속법과 관련한 쟁점은 항상 출제될 수 있기 때문에 최근 사법시험 2차 기출을 중심으로 대비할 필요가 있겠습니다.

민사소송법의 경우 앞서 검토한 바와 같이 실체법과 연결해서 출제될 만한 주제들과 제1심 소송절차의 중요쟁점, 기판력 등이 여전히 유력한 쟁점이라고 판단됩니다.

3. 공부방법론(조문, 판례, 사례풀이의 유기적 공부)

논술형(사례형)을 포함한 기록형 시험의 관건은 ‘제한된’ 시간안에 ‘주어진 사실관계’를 토대로 법적으로 유의미한 ‘쟁점을 추출’하고, 이를 기초로 당사자의 권리구제를 위한 효과적인 법적 수단들을 ‘논리적’으로 추론할 수 있는가에 있습니다. 다만 이러한 능력은 민법 기본서에 대한 회독수가 늘어난다고 저절로 해결되는 것도 아니고, 평면적인 민법지식이 풍부하다고 해결되는 부분도 아닙니다. 예를 들어 민법은 민총(계약의 성립) ⇒ 채권(계약의 이행) ⇒ 물권(물권변동)이 사실상 하나로 연결된 정치한 논리구조이므로 민법을 포함한 민사법의 전반적인 체계나 각 제도 상호간의 관련성에 대한 ‘깊이 있고’, ‘자발적인’ 사고능력 없이는 앞으로의 변호사시험에 제대로 대응할 수 없을 것입니다.

이를 위해 학원 강의나 학교수업을 통해 민사법에 대한 체계잡기가 우선적으로 선행되어야 할 것이며, 이를 토대로 민사법의 기초개념, 기본제도에 대한 충분한 숙지가 이루어져야 할 것입니다. 이러한 기초작업 없이 민사법을 수험적으로만 그리고 기술적으로만 공부한다는 것은 사상누각에 불과하고, 결국 변호사 시험에 합격하더라도 향후 법률실무가로서의 자질을 의심받을 수밖에 없을 것입니다. 물론 이러한 기초작업은 로스쿨 1학년, 2학년때까지 마무리되어야 하겠고, 3학년때부터는 본격적으로 조문, 리딩 판례, 사례풀이의 유기적 학습을 통해 이를 심화시켜나가는 연습 및 반복학습이 필요하겠습니다.

IV 기록형 문제 분석 및 전략

1. 총 평

제2회 시험과 마찬가지로 평소 기록형 문제에 대비하여 요건사실론 중심으로 쟁점을 추출한 뒤 이를 바탕으로 소장을 작성하는 연습이 충실하게 되지 않았더라면 쉽지 않은 시험이었을 것이라 판단됩니다. 특히 기록의 한 페이지 한 페이지가 모두 유의미하다는 점을 명심하지 않았더라면 많은 논점을 빠뜨리기 쉬운 시험이었습니다. 지난 기록들과는 다른 이번 기록만의 특이점은 작은 배점으로 답변서를 쓰라는 것이 추가되어 있다는 점인데, 이는 향후 향변을 중심으로 한 답변서를 작성하는 것이 주된 문제가 될 수도 있음을 알려준다고 하겠습니다.

2. 쟁 점

기록의 내용적 측면을 간략히 살펴보면 크게 홍은동 520 임야, 521 잡종지, 가구매매대금에 관한 청구와 답변서 작성의 네 부분으로 나눌 수 있는데, 먼저 520 임야에 대해서는 계약명의신탁과 수탁자의 소유권 취득여부, 신탁자의 수탁자에 대한 매수대금 상당의 부당이득반환청구권, 이를 보전하기 위해 수탁자의 책임재산을 보전하는 방안으로 채권자취소권, 채권자대위권이 주요쟁점이라 하겠습니다. 세부적으로는 채권자취소의 대상이 되는 계약을 피보전채권의 성립시기에 주의하여 잘 추출해내야 했으며, 가등기담보 등에 관한 법률이 적용되지 아니하는 부동산 양도담보의 효력 및 정산절차의 요부와 관련하여 담보권자가 소유권을 취득하는지 여부에 대해 주의 깊게 접근하였어야 할 것이며, 채권자취소의 경우 사해행위 후 선의의 신한은행 명의의 근저당권이 설정되었다는 점에서 원상회복방안에 대한 검토까지 있었어야 할 것입니다.

그리고 521 잡종지에 대해서는 미등기부동산의 소유자의 매도와 관련하여 매수인 지위의 인수에 따른 소유권이전등기청구가 주된 논점이 되고, 재판상 화해의 효력과 관련하여 손해배상청구, 토지인도청구의 가능성에 대해 주의를 기울였어야 할 것입니다. 그리고 위 두 토지에 관해서는 전제적으로 상담인들이 부동산의 공동매수와 관련하여 어떠한 관계에 있는지를 살펴 원고를 결정했어야 하고, 여러 주소지를 바탕으로 수소 법원을 확정했어야 할 것입니다.

가구매매대금에 관한 청구는 상호속용 영업양수인의 변제책임에 관한 것으로서 상법상 요건사실을 정확히 적시하여 청구하는 한편, 상대의 소멸시효 항변이 예상되므로 시효중단의 재항변 사실로서 가압류 사실까지 미리 주장하되, 양도인과 양수인의 관계상 시효중단효가 미치는 범위에 관해서도 생각해봄으로써 패소되는 부분이 없도록 하였어야 할 것입니다. 그리고 답변서 작성의 경우 미등기토지에 대한 소유권확인청구의 소의 이익이 있는지 여부에 대한 판례의 태도를 중심으로, 국가를 상대로 소유권확인의 청구가 가능한 경우에 해당하는지를 논증하여 본안전 항변에 나아갈 수 있는지를 검토하면 될 것입니다. 그리고 기록상의 소유권확인의 확정판결의 경우 소각하 판결의 기판력과 관련하여 이 또한 본안전 항변 사유로 이용할 수 있는지를 검토하였으면 될 것입니다.

3. 공부방법론

기록형을 대비할 때 중점적으로 연습해야 할 부분 몇 가지만 살펴보자면,

(1) 의뢰인의 말을 의심하면서 볼 것

이것은 의뢰인이 전달하는 사실관계를 의심하라는 의미는 아닙니다. [소장 작성 요령]에도 나와 있듯 의뢰인이 이야기한 사실관계는 진실한 것으로 간주합니다. 다만, 그것을 바탕으로 법적인 논리를 재구성하는 것은 법률가인 변호사의 몫입니다. 따라서 의뢰인이 법적인 구제수단에 대하여 그럴 듯한 말을 한다고 하여 그것을 그대로 인정해주면 안됩니다. 소멸시효나 제척기간에 걸리지는 않는지, 각하 사유에 해당하지는 않는지 항상 염두해 두면서 의뢰인의 말을 살펴보시기 바랍니다.

(2) 쓸데없는 문장은 없습니다.

기록이 두껍다고 해서 대충대충 읽어서는 안 됩니다. 하나하나의 문장을 바탕으로 요건사실이 이루어지고 그것이 결론을 달리하기 때문입니다. 기록에 나온 한 문장에서 출제자의 의도를 파악할 수 있는 결정적인 단서를 발견할 수도 있고, 전혀 생각치도 못한 쟁점이 발견될 수도 있습니다. 또한 두 개 이상의 비슷한 사실관계가 나온다면 둘 사이에 차이점을 발견하여 결론이 달라지는 경우도 많으니 유의하시기 바랍니다.

(3) 실체법적 지식의 입체적 이해

단순히 법리를 안다고 해서 기록형 문제가 풀리는 것은 아닙니다. 자신이 아는 민사법 지식이 기록에서는 어떠한 방식으로 현출되는지, 판례에서 이야기하는 일반론이 사건에서 어떠한 방식으로 구체화되는지를 중점적으로 눈여겨 보시기 바랍니다. 손해행위취소 소송이나, 변제, 상계 등은 판례의 추상적인 법리와 기록간의 괴리가 가장 크게 느껴지는 중요 쟁점들이고 기록형에서 출제하기 쉬운 부분들입니다. 즉, 이러한 쟁점들은 판례의 법리를 안다고 하여서 구체적인 사건해결이 쉽게 이루어지는 영역은 아니라고 할 것입니다. 기록을 풀어보면서 이러한 부분들을 구체적으로 이해해 나가시기 바랍니다.

(4) 실전연습과 메모법 개발

변호사시험에서 민사법 기록형 문제를 대비하는 가장 중요한 요령은 형식적인 부분에서 일단 많은 연습이 되어 실제 시험장에서는 실체법적인 문제에 집중할 수 있는 시간을 최대한 확보하는 것이라 할 것입니다. 그렇지 않으면 지금과 같은 ‘속도전’에서 살아남을 수 없습니다.

그리고 덧붙이자면 기록에 산개해있는 각종 요건사실들을 자기만의 방식으로 적절히 재구성할 수 있는 메모법을 나름대로 개발하는 것이 중요하다고 하겠습니다. 문제의 난이도가 올라갈수록, 정확한 청구원인을 작성하고 싶을수록 그 메모의 중요성은 더해갈 것입니다.