

2026년 법전문대학원협의회 심포지엄

제2회

대한민국 법학교육자 심포지엄

일 시 | 2026. **8. 26.** 수 14:00 ~ 19:00

장 소 | 의원회관 제9간담회실

주관/주최 | 법학전문대학원협의회

공동주최 | 진선미 의원실, 김승원 의원실, 김한규 의원실,
김준혁 의원실, 박형수 의원실,
한국공법학회, 한국민사법학회, 한국민사소송법학회,
한국상사법학회, 한국형사법학회 등



PROGRAM

제2회 대한민국 법학교육자 심포지엄

- 일 시 : 2026년 8월 26일(수), 14:00~19:00
- 장 소 : 의원회관 제9간담회실
- 주관/주최 : 법학전문대학원협의회
- 공동주최 : 진선미 의원실, 김승원 의원실, 김한규 의원실, 김준혁 의원실,
박형수 의원실, 한국공법학회, 한국민사법학회, 한국민사소송법학회,
한국상사법학회, 한국형사법학회

□ 프로그램

시 간	내 용	비 고
14:00~14:30	<인사말 및 축사> ▪ 인 사 말 : 홍대식 이사장(법학전문대학원협의회) ▪ 축 사 : 공동주최 의원 ▪ 기념촬영	▪ 사회 이탁건 사무국장
[주제 1] 14:30~16:10	<주제 발표> ▪ 표준판례 연구결과로 본 변호사시험 및 모의시험 개선방안 - 발제자 : 박수곤 교수 (경희대학교 법학전문대학원) - 홍영기 교수 (고려대학교 법학전문대학원) - 권건보 교수 (아주대학교 법학전문대학원) - 토론자 : 서보국 교수 (충남대학교 법학전문대학원) - 김두열 교수 (명지대학교 경상·통계학부)	
16:10~16:20	휴식시간	
[주제 2] 16:20~18:00	▪ 변호사시험 새판짜기 : 선택과목제와 응시제한 문제의 입법적 해결 - 발제자 : 이승준 교수 (연세대학교 법학전문대학원) - 김정환 변호사 (법무법인 도담) - 토론자 : 공두현 교수 (서울대학교 법학전문대학원) - 박형식 과장 (교육부 대학학사운영과) - 이동근 과장 (법무부 법조인력과) - 김광현 입법조사관 [국회 입법조사처(법제사법과)]	

시 간	내 용	비 고
18:00~18:50	〈종합토론 및 질의응답〉 ▪ 한국형사법학회 회장 노수환 교수 (성균관대학교 법학전문대학원) ▪ 한국상사법학회 회장 최병규 교수 (건국대학교 법학전문대학원) ▪ 한국민사소송법학회 제1부회장 전병서 교수 (중앙대학교 법학전문대학원) ▪ 한국민사법학회 수석부회장 정상현 교수 (성균관대학교 법학전문대학원) ▪ 한국공법학회 부회장 차진아 교수 (고려대학교 법학전문대학원)	▪ 좌장 김재형 교수 (서울대학교 법학전문대학원)
19:00	〈폐회〉	

Contents

인사말 및 축하

사회 : 이택건 사무국장 (법학전문대학원협의회)

인사말	1
-----------	---

홍대식 이사장 (법학전문대학원협의회)

축사	5
----------	---

진선미 의원 (더불어민주당)

김승원 의원 (더불어민주당)

김한규 의원 (더불어민주당)

김준혁 의원 (더불어민주당)

박형수 의원 (국민의힘)

나경원 의원 (국민의힘)

주제발표 1 | 표준판례 연구결과로 본 변호사시험 및 모의시험 개선방안

발제자

박수곤 교수 (경희대학교 법학전문대학원)	19
------------------------------	----

홍영기 교수 (고려대학교 법학전문대학원)	29
------------------------------	----

권건보 교수 (아주대학교 법학전문대학원)	53
------------------------------	----

토론자

서보국 교수 (충남대학교 법학전문대학원)	67
------------------------------	----

김두얼 교수 (명지대학교 경상·통계학부)	73
------------------------------	----

주제발표 2 | 변호사시험 새판짜기 : 선택과목제와 응시제한 문제의 입법적 해결

발제자

이승준 교수 (연세대학교 법학전문대학원)	89
김정환 변호사 (법무법인 도담)	117

토론자

공두현 교수 (서울대학교 법학전문대학원)	129
박형식 과장 (교육부 대학학사운영과)	143
이동근 과장 (법무부 법조인력과)	147
김광현 입법조사관 [국회 입법조사처(법제사법과)]	151

종합토론 및 질의응답

좌장 : 김재형 교수 (서울대학교 법학전문대학원)

한국형사법학회 회장 노수환 교수 (성균관대학교 법학전문대학원)	159
한국상사법학회 회장 최병규 교수 (건국대학교 법학전문대학원)	165
한국민사소송법학회 제1부회장 전병서 교수 (중앙대학교 법학전문대학원)	171
한국민사법학회 수석부회장 정상현 교수 (성균관대학교 법학전문대학원)	177
한국공법학회 부회장 차진아 교수 (고려대학교 법학전문대학원)	183

제2회 대한민국 법학교육자 심포지엄



인사말 및 축사

인사말

홍대식 이사장 (법학전문대학원협의회)

인 사 말

홍대식 | 법학전문대학원협의회 이사장



안녕하십니까.

법학전문대학원협의회 이사장 홍대식입니다.

무더운 날씨와 바쁜 일정에도 ‘대한민국 법학교육자 심포지엄’에 참석 해주신 내빈 여러분께 깊이 감사드립니다.

특히 법학교육의 발전을 위해 뜻을 함께해 주신 진선미 의원님, 김승원 의원님, 김한규 의원님, 김준혁 의원님, 박형수 의원님, 그리고 축전으로 뜻을 함께해 주신 나경원 의원님에게도 진심으로 감사의 말씀을 드립니다. 또한 공동주최로 함께 해주신 주요 법학회장님들께도 감사드립니다.

지난해 처음 개최된 대한민국 법학교육자 심포지엄에서는 법학전문대학원 제도가 직면한 여러 과제를 진단하고, 법학교육과 변호사시험 제도의 개선 방향을 함께 모색하는 뜻깊은 논의를 이어갔습니다. 오늘 개최되는 제2회 심포지엄은 지난해의 치열했던 문제의식과 논의 성과를 충실히 승계하는 자리입니다.

이제 우리는 그동안 한국 법학교육의 한계이자 고착된 비효율로 지적되어 온 ‘판례 강독 중심의 단일 모델’에서 과감히 탈피해야 할 때입니다. 단순한 판례 암기와 지식 주입, 그리고 단편적인 소장 작성 기술 전수를 넘어, 이론과 실무, 그리고 건전한 법조 윤리가 유기적으로 결합된 ‘역량 중심 교육 모델(Competency-Based Education Model)’로의 과감한 체질 개선을 이루어내야 합니다.

그동안 우리 협의회는 교육 현장의 목소리를 바탕으로 다양한 연구를 추진해 왔습니다. 변호사시험의 출제 개선 방안을 비롯해, 특성화 교육을 가로막는 선택과목제와 학생들의 삶을 피폐하게 만드는 응시제한 제도의 입법적 개선 방향을 지속적으로 검토해 왔습니다. 오늘 심포지엄은 이러한 실천적 연구와 논의를 토대로, 역량 중심 교육으로 가기 위한 보다 구체적인 정책 방향과 입법 과제를 함께 다듬어가는 자리가 될 것입니다.

존경하는 내빈 여러분,

오늘날 법조인을 둘러싼 환경은 빠르게 변화하고 있습니다. 인공지능 기술은 법률서비스의 방식뿐 아니라 법학교육의 내용과 평가 방식에도 새로운 변화를 요구하고 있습니다. 이제 법조인에게 필요한 역량은 단순한 판례 암기가 아니라, 복잡한 현대 사회의 쟁점을 정밀하게 분석하고 논리적으로 추론하며 새로운 법적 문제를 창의적으로 해결할 수 있는 능력입니다.

교육이 바뀌려면 평가도 함께 바뀌어야 합니다. 시험이 교육을 이끌어가는 현실 속에서 변호사시험이 여전히 암기 중심의 선발용 평가에 머물러 있다면 로스쿨 교육 역시 본래 목적으로 하는 이론·실무·윤리의 통합 교육을 온전히 실현하기 어렵습니다. 시험이 교육을 왜곡하는 악순환을 끊고 교육과 시험이 동일한 지향점을 바라볼 때, 비로소 우리 학생들은 미래 사회가 요구하는 진정한 전문 법조인으로 성장할 수 있습니다.

오늘 심포지엄에서는 표준판례 연구 결과를 바탕으로 한 구체적인 출제 개선 방안과 이를 법학 교육 현장에 유기적으로 반영할 방안을 논의할 예정입니다. 또한 선택과목제와 응시제한 제도의 입법적 개선 방향을 중심으로 다양한 의견을 나누게 됩니다. 오늘의 깊이 있는 논의가 우리 법학 교육과 변호사시험 제도의 발전에 의미 있는 이정표가 되기를 기대합니다.

협의회 역시 오늘 제시되는 다양한 의견을 적극 검토하여 교육 현장과 제도 개선에 충실히 반영해 나가겠습니다. AI 시대에 걸맞은 역량 중심의 글로벌 법학교육 체계를 구축하고, 로스쿨 제도의 공익적 가치를 실현하기 위해 학계와 법조계, 그리고 국회, 정부와도 더욱 긴밀하고 투명하게 소통하며 협력하겠습니다.

끝으로 귀한 시간을 내어 참석해 주신 모든 분들과 좌장, 발제 및 토론을 맡아주신 전문가 여러분께 깊이 감사드립니다. 참석하신 모든 분들의 건강과 행운을 기원합니다.

감사합니다.

2026. 8. 26.

법학전문대학원협의회 이사장 홍 대 식



인사말 및 축사

축 사

진선미 의원 (더불어민주당)

김승원 의원 (더불어민주당)

김한규 의원 (더불어민주당)

김준혁 의원 (더불어민주당)

박형수 의원 (국민의힘)

나경원 의원 (국민의힘)

축 사

진선미 | 더불어민주당 의원



안녕하십니까.

더불어민주당 서울 강동구갑 국회의원 진선미입니다.

제2회 대한민국 법학교육자 심포지엄 개최를 진심으로 축하드립니다.
자리를 마련해 주신 법학전문대학원협의회 홍대식 이사장님과 발제 및
토론을 맡아주신 전문가 여러분께 깊이 감사드립니다.

법학전문대학원은 법적 쟁점 파악과 사안 해결 능력을 갖춘 전문 법조인을 양성하고자 설립
되었습니다. 변호사시험 역시 그 역량을 제대로 평가하는 시험이어야 합니다.

그러나 방대한 판례 학습 부담과 선택과목 편중, 응시제한 제도의 운영 등을 두고 제도의
취지가 충분히 구현되고 있는지에 대한 문제 제기가 꾸준히 이어져 왔습니다.

결국 무엇을 어떻게 평가할 것인가의 문제입니다. 단순 암기가 아니라 법률가에게 필요한
역량을 묻는 시험으로 나아갈 때 교육 현장도 달라질 수 있습니다. 오늘 다뤄질 표준판례
연구와 선택과목제·응시제한 개선 논의가 그 해답을 찾는 자리가 되기를 기대합니다.

국회에서도 모아주신 지혜를 바탕으로 필요한 제도 개선과 입법 논의가 결실을 볼 수 있도록
책임 있게 함께하겠습니다.

감사합니다.

2026. 8. 26.

더불어민주당 국회의원 진 선 미

축 사

김승원 | 더불어민주당 의원



안녕하십니까.

더불어민주당 국회 법제사법위원회 간사 김승원입니다.

「제2회 대한민국 법학교육자 심포지엄」 개최를 진심으로 축하드립니다.

뜻깊은 자리를 마련해 주신 법학전문대학원협의회 홍대식 이사장님을 비롯한 관계자 여러분께 감사드립니다. 함께 공동주최해 주신 진선미 의원님, 김한규 의원님, 김준혁 의원님, 박형수 의원님과 한국공법학회, 한국민사법학회, 한국민사소송법학회, 한국상사법학회, 한국형사법학회 관계자 여러분께도 감사의 말씀을 드립니다.

오늘 심포지엄은 「법조인의 미래 역량 강화를 위한 법학 교육과 변호사시험 제도의 발전」을 주제로, 변화하는 법률환경에 맞는 법학 교육과 법조인 양성체계의 방향을 모색하는 뜻깊은 자리입니다.

지난 제1회 심포지엄에서 법학 교육의 현실을 진단하고 표준판례와 변호사시험, 실무교육의 개선 방향을 논의했다면, 올해는 그 논의를 한 단계 발전시켜 구체적인 제도개선 방안을 모색한다는 점에서 의미가 더욱 큼니다.

인공지능의 발전과 법률서비스 환경의 변화로 법조인에게 요구되는 역량도 빠르게 달라지고 있습니다. 이제는 판례와 법률 지식을 얼마나 많이 암기하는가보다 복잡한 법적 쟁점을 정확히 분석하고 법리를 적용해 합리적인 해답을 도출하는 논증력과 비판적 사고능력이 더욱 중요합니다.

법학 교육과 변호사시험도 이러한 변화에 맞춰 함께 발전해야 합니다. 시험은 단편적인 지식보다 법적 사고와 문제해결 역량을 제대로 평가하고, 교육은 시험 준비에 매몰되지 않고 전문성과 실무역량, 공공성을 갖춘 법조인을 길러낼 수 있어야 합니다.

더불어민주당도 법학전문대학원의 교육기회를 확대하고 리걸 클리닉을 내실화하는 등 법학 교육의 다양성과 현장성을 강화하는 방향을 제시해 왔습니다. 실제 법학 교육현장에서도 변호사 시험 중심의 교육구조에서 벗어나 전문화·특성화 교육을 회복하고, 실무와 공익활동을 강화해야 한다는 논의가 이어지고 있습니다.

이번 심포지엄에서 표준판례 연구 성과를 토대로 변호사시험의 출제 개선 방향을 살펴보고, 선택과목제와 응시 제한 등 교육현장의 과제를 입법적 관점에서 함께 논의하는 것도 그래서 중요합니다.

어떤 법학 교육과 시험제도를 갖추느냐는 결국 우리 사회가 어떤 법조인을 길러낼 것인가의 문제입니다.

국민의 권리와 기본권을 지키고, 복잡한 사회적 갈등과 법적 분쟁을 공정하고 합리적으로 해결하는 법조인을 길러내야 합니다. 좋은 법학 교육이 좋은 법조인을 만들고, 좋은 법조인이 국민이 신뢰할 수 있는 사법제도를 만듭니다.

공법·민사법·민사소송법·상사법·형사법을 대표하는 학회가 전공의 경계를 넘어 한자리에 모인 만큼, 오늘의 논의가 대한민국 법학 교육과 법조인 양성체계를 한 단계 발전시키는 실질적인 대안으로 이어지기를 기대합니다.

저 역시 법제사법위원회 간사로서 학계와 교육현장의 목소리를 세심하게 살피고, 필요한 제도개선과 입법적 뒷받침이 이루어질 수 있도록 힘을 보태겠습니다.

다시 한번 「제2회 대한민국 법학교육자 심포지엄」 개최를 축하드리며, 대한민국 법학 교육의 발전과 미래 법조인 양성을 위해 함께해 주신 모든 분께 감사드립니다.

감사합니다.

2026. 8. 26.

더불어민주당 국회의원 김 승 원

축 사

김한규 | 더불어민주당 의원



안녕하십니까. 제주시를 국회의원 김한규입니다.

「법조인의 미래 역량 강화를 위한 법학교육과 변호사시험 제도의 발전」을 주제로 제2회 대한민국 법학교육자 심포지엄을 공동주최하게 되어 매우 뜻깊게 생각합니다.

오늘 행사를 주최·주관해 주신 법학전문대학원협의회 홍대식 이사장님과 관계자 여러분께 감사드립니다. 함께 심포지엄을 공동주최해 주신 진선미 의원님, 김승원 의원님, 김준혁 의원님, 박형수 의원님을 비롯해 한국공법학회, 한국민사법학회, 한국민사소송법학회, 한국상사법학회, 한국형사법학회 관계자 여러분께도 감사의 말씀을 드립니다.

사회가 빠르게 변화하고 법률분쟁도 복잡해지면서 미래 법조인에게 요구되는 역량과 이를 길러내기 위한 교육 방향에 대한 관심이 높아지고 있습니다. 이제는 탄탄한 법률 지식뿐만 아니라 실무역량과 직업윤리를 균형 있게 갖추도록 하는 일이 중요한 과제가 되었습니다.

법학교육과 변호사시험은 법조인 양성 과정에서 긴밀하게 맞물려 있습니다. 교육과 시험이 조화를 이루면서 법조인으로서 갖추어야 할 기본적인 지식과 역량을 충실히 기를 수 있도록 두 제도의 운영 방향을 지속적으로 살펴볼 필요가 있습니다.

오늘 심포지엄에서는 표준판례 연구 결과를 토대로 변호사시험과 모의시험의 출제 방향을 살펴보고, 선택과목제와 응시제한 제도를 둘러싼 여러 쟁점을 논의합니다. 이번 심포지엄이 각 제도의 취지와 교육 현장의 목소리, 제도 변화가 미칠 영향을 폭넓게 살펴보는 자리가 되기를 바랍니다.

오늘 논의가 법학교육과 변호사시험 제도의 발전을 위한 소중한 밑거름이 되기를 기대합니다. 저 역시 현장의 다양한 의견을 귀담아듣고, 법조인 양성제도가 국민의 신뢰 속에서 발전할 수 있도록 국회에서도 함께 고민하겠습니다.

감사합니다.

2026. 8. 26.

더불어민주당 국회의원 김 한 규

축 사

김준혁 | 더불어민주당 의원



안녕하십니까, 더불어민주당 수원(정) 국회의원 김준혁입니다.

먼저 「제2회 대한민국 법학교육자 심포지엄: 법조인의 미래 역량 강화를 위한 법학교육과 변호사시험 제도의 발전」에 참석해주신 내빈 여러분께 감사의 말씀을 드립니다. 더불어 뜻깊은 심포지엄을 함께 준비해주신 관계자 여러분과 발제와 토론에 참여해주신 전문가 여러분께도 깊이 감사드립니다.

로스쿨은 교육을 통한 법조인 양성 시스템을 구축하기 위해 만들어졌습니다. 단 한번의 시험으로 법조인을 선발하는 방식에서 벗어나, 체계적인 교육을 통해 다양한 배경을 가진 전문 법조인을 양성하겠다는 취지입니다.

그러나 2009년 로스쿨 도입 이후, 현행 변호사시험과 관련된 여러 문제 제기가 지속되고 있습니다. 현행 변호사시험에서 단편적 결론을 묻는 문제 출제 비중이 크고, 선택과목 역시 수험생의 유·불리에 따라 특정과목에 편중되는 등 당초의 로스쿨 도입 취지가 퇴색하고 있다는 것입니다.

이제 로스쿨의 본래 취지를 살릴 수 있는 제도 개선이 필요합니다. 변호사시험이 역량 중심의 평가로 전환돼, 복잡한 법적 분쟁을 전문적으로 해결할 수 있는 능력을 갖춘 법조인을 길러낼 수 있어야 합니다.

이러한 시기에 열리는 「제2회 대한민국 법학교육자 심포지엄: 법조인의 미래 역량 강화를 위한 법학교육과 변호사시험 제도의 발전」은 의미가 있습니다. 오늘 이 자리가 더 나은 법조인 양성 교육과정을 만드는 출발점이 되기를 기원합니다.

다시 한 번, 심포지엄에 참석해주신 내빈 여러분께 감사의 말씀을 드립니다. 오늘 심포지엄에 함께하신 모든 분들의 뜻깊은 논의에 큰 성과가 있기를 기원합니다. 감사합니다.

2026. 8. 26.

더불어민주당 국회의원 김 준 혁

축 사

박형수 | 국민의힘 의원



안녕하십니까. 경북 의성군·청송군·영덕군·울진군 국회의원 박형수입니다.

〈제2회 대한민국 법학교육자 심포지엄〉 개최를 진심으로 축하드립니다.

먼저, 뜻깊은 자리를 마련해 주신 법학전문대학원협의회 홍대식 이사장님을 비롯한 관계자 여러분께 감사드리며, 우리나라 법학교육과 변호사시험 제도의 발전을 위해 함께해 주신 교수님과 법조인 여러분께도 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

인공지능의 발전은 이제 우리 사회 거의 모든 영역에서 거대한 변화를 불러오고 있습니다. KDI가 최근 발표한 「AI의 거시경제 영향 분석」에 따르면, AI로 인해 10년 뒤에는 연간 약 25만 6천 개의 일자리가 사라질 수 있으며, 특히 전문가와 사무직 등 중·고숙련 직종에도 상당한 영향을 미칠 것으로 전망되고 있습니다.

방대한 법령과 판례를 검색하고 정리하는 능력만 놓고 본다면 이미 인공지능은 놀라운 속도로 발전하고 있습니다. 과거와 같이 판례와 법리를 얼마나 많이 암기할 수 있는지를 중요한 기준으로 둔다면, 법조계조차 인공지능의 도전을 피하기 어려울 것입니다.

그러나 법학은 단순히 조문과 판례의 결론을 찾아내는 데서 끝나는 학문이 아닙니다. 서로 다른 사실관계 속에서 법리를 해석하고 적용하며, 당사자가 처한 구체적인 사정과 사회적 맥락을 살펴 가장 타당한 해법을 찾아가는 고도의 영역입니다. 때로는 법률의 문언만으로 설명할 수 없는 사람의 감정과 이해관계까지 헤아려야 합니다.

그런 의미에서 오늘 심포지엄에서 논의될 표준판례를 중심으로 한 변호사시험 출제 개선과 선택과목제 및 응시제한 제도의 개선 논의는 단순한 시험제도 개편을 넘어, 다가올 시대에 어떤 법조인을 길러낼 것인가를 고민하는 중요한 기회라고 생각합니다.

이번 심포지엄이 급변하는 시대에 우리 법학교육이 뒤처지지 않고, 미래 법조인에게 요구되는 새로운 역량을 선도적으로 길러낼 수 있는 전환점이 되기를 기대합니다. 저 역시 국회에서 입법적·제도적 지원에 각별한 관심을 기울이겠습니다.

다시 한번 <제2회 대한민국 법학교육자 심포지엄> 개최를 진심으로 축하드리며 함께해주신 모든 분들의 가정과 일터에 건강과 행복이 가득하시길 기원합니다.

2026. 8. 26.

국민의힘 국회의원 박 형 수

축 전

나경원 | 국민의힘 의원



『제2회 대한민국 법학교육자 심포지엄』 개최를 진심으로 축하드립니다.

이번 심포지엄을 정성껏 준비해 주신 법학전문대학원협의회와 관계자 여러분께 깊은 축하와 감사의 말씀을 드립니다.

저 또한 법조인 출신으로서, 민주주의와 법치주의를 굳건히 세우기 위해서는 무엇보다 충실한 법학 교육이 뒷받침되어야 한다고 생각합니다. 그런 의미에서 우리 법학 교육의 현재를 돌아보고 미래를 함께 모색하는 자리가 마련된 것을 기쁘게 생각합니다.

2009년 도입된 법학전문대학원 제도는 지난 17년 동안 꾸준히 발전하며 법치주의와 공정한 사회를 뒷받침하는 법조인 양성의 중심축으로 자리매김했습니다. 그러나 그 성과와 함께 제도 운영 과정에서 드러난 여러 과제와 한계 역시 이제는 진지하게 돌아보고 개선해야 할 시점입니다.

앞으로도 로스쿨은 청년에게 열린 사다리로서 실력 있는 인재라면 누구나 법조인의 꿈을 이어갈 수 있는 여건을 만들어가야 합니다. 제도의 사각지대에 놓이는 이들이 없도록, 보다 정교하고 촘촘한 지원 체계를 함께 고민해야 할 때입니다.

오늘 이 자리에 함께하신 전문가 여러분께서 지혜를 모아 국민이 공감할 수 있는 합리적인 제도개선 방안을 제시해 주시기를 기대합니다. 다시 한번 오늘 심포지엄 개최를 축하드리며, 오늘 논의가 우리 법학 교육 발전에 소중한 밑거름이 되기를 바랍니다.

감사합니다.

2026. 8. 26.

국민의힘 국회의원 나 경 원

표준판례 연구결과로 본 변호사시험 및 모의시험 개선방안

발제자 **박수곤** 교수 (경희대학교 법학전문대학원)

홍영기 교수 (고려대학교 법학전문대학원)

권건보 교수 (아주대학교 법학전문대학원)

토론자 **서보국** 교수 (충남대학교 법학전문대학원)

김두얼 교수 (명지대학교 경상·통계학부)

표준판례 연구 결과로 본 변호사시험 및 모의시험 출제 개선 방안

- 민사법 표준판례 -

박수곤 | 경희대학교 법학전문대학원 교수

I 들어가는 말

현행 로스쿨 민법 교육은 방대한 판례를 결론 위주로 암기하는 방식에 치우쳐 있다는 비판을 받아 왔다. 학생들은 개별 판례의 결론과 요지를 단편적으로 습득하는 데 몰두할 뿐, 그 판례가 어떠한 사실관계 위에서 어떠한 법리를 전개하여 그 결론에 도달하였는지, 그리고 사실관계가 조금씩 달라질 경우 법리와 결론이 어떻게 변화하는지를 스스로 추론하는 훈련은 충분히 이루어지지 못하고 있다.

이는 변호사시험이 판례의 결론을 확인하는 방식의 문제로 다수 출제되어 온 현실과 맞물려 있다. 시험이 암기를 요구하면 교육은 암기를 지향할 수밖에 없고, 그 결과 로스쿨 교육의 본래 목적인 법률가로서의 사유능력과 리절마인드 함양은 뒷전으로 밀려나게 된다.

이번 발제는 이러한 문제의식에서 출발하여, ① 판례교육의 중심을 방대한 판례군(群)에서 엄선된 표준판례로 전환하고, ② 수업의 방식을 결론 암기에서 사실관계 분석과 법리 형성과정 에 대한 탐구로 전환하며, ③ 변호사시험 출제 역시 이러한 표준판례를 기초로 사고력을 평가 하는 방식으로 개편되어야 한다는 점을 제안하고, ④ 이러한 취지를 구현하기 위하여 추진한 2026년 민법 표준판례 개정판의 선정기준과 개정내용을 소개하는 데 목적이 있다. 이에 이하에서는 이번 2026년 개정판의 연구결과를 간단히 설명하고 연구 결과의 반영방안 및 변호사시험 및 모의시험 출제 개선 방향 등을 모색하고자 한다.

2026년 개정판 표준판례의 선정 기준 및 주요 개정내용

1. 판례 암기 중심 교육의 한계와 표준판례 교육의 필요성

현행 교육 관행에서 관찰되는 문제점은 다음과 같이 정리할 수 있다.

첫째, 판례의 수가 지나치게 많아 학생들이 개별 판례의 사실관계를 정밀하게 읽을 시간적 여유가 없고, 결국 판시요지만을 발췌하여 암기하는 학습방식으로 귀결된다.

둘째, 동일한 법리를 다루는 유사판례가 중복적으로 다루어지면서, 정작 그 법리가 형성·변경되어 온 계보(系譜)와 핵심 리딩케이스가 무엇인지는 흐려진다.

셋째, 사실관계의 미세한 차이가 법적 결론에 어떠한 영향을 미치는지에 대한 훈련이 부족하여, 실제 사건에서 사실관계를 포섭하고 법리를 적용하는 실무능력으로 이어지지 못한다.

넷째, 암기된 판례지식은 변형된 사실관계나 새로운 유형의 분쟁 앞에서 쉽게 무력화되며, 이는 로스쿨 졸업생의 실무 적응력에 대한 우려로 이어지고 있다.

2. 현행 변호사시험 민법 과목의 구조적 문제점

교육의 지향점과 시험의 방향이 불일치하는 근본 원인은 변호사시험 자체가 안고 있는 다음과 같은 구조적 문제로 소급된다.

- (1) 출제범위의 무한정성 — 판례의 출제범위가 사실상 대법원 판례 전체에 열려 있어, 수험생은 어느 판례가 출제될지 예측할 수 없고 결국 방대한 판례를 알게 훑는 학습으로 귀결된다.
- (2) 결론 확인형 문제의 비중 — 사례형·기록형 문제에서도 쟁점 해결의 실질은 “해당 판례의 결론이 무엇이었는가”를 재현하는 데 그치는 경우가 많아, 법리의 이해도보다 판례 결론의 암기 여부가 당락을 좌우하는 경향이 있다.
- (3) 상대평가·합격을 관리형 구조 — 일정 합격률을 전제로 한 상대평가 체제 하에서는 변별력 확보를 위해 지엽적인 판례나 세부 법리를 묻는 문제가 늘어나는 유인이 발생하고, 이는 암기 부담을 가중시킨다.
- (4) 로스쿨 간 학습편차 — 표준화된 출제기준이 없는 상태에서 각 로스쿨의 교과과정과 강의자료가 상이하여, 동일 법리에 대한 학생들의 학습 깊이와 접근한 판례군이 로스쿨마다 달라지는 문제가 있다.

3. 표준판례 작업이 갖는 의의

(1) 표준판례 중심 교육의 지향점

표준판례 중심 교육은 판례의 수를 줄이는 데 그 목적이 있는 것이 아니라, 각 법리 영역에서 그 법리를 형성·확립하거나 유의미하게 변경한 판례를 선별하여 이를 중심으로 학습의 밀도를 높이는 데 있다. 즉 양(量)의 축소가 아니라 질(質)의 심화이다.

이를 통해 학생들은 하나의 표준판례를 두고 ① 당사자들 사이에 실제로 어떠한 사실관계가 존재하였는지, ② 법원이 그 사실관계 중 어떠한 요소를 법적으로 유의미하다고 평가하였는지, ③ 그로부터 어떠한 법리가 도출·확인되었는지, ④ 그 법리가 이후 판례에서 사실관계의 변화에 따라 어떻게 구체화되거나 수정되었는지를 단계적으로 추적하는 훈련을 하게 된다.

특히 표준판례 교육은 “무엇이 결론인가”를 암기시키는 것이 아니라, “왜 그러한 결론에 이르렀는가”, “사실관계가 달라지면 결론도 달라지는가”를 교수와 학생이 함께 찾아가는 과정이어야 한다.

(2) 변호사시험 변화에 있어 표준판례 작업이 갖는 의의

표준판례 작업은 위와 같은 구조적 문제 중 상당 부분에 대하여 직접적인 해법을 제공할 수 있다.

- 1) 출제범위의 명확화 — 표준판례를 중심으로 출제범위를 확정함으로써 수험생과 교육현장 모두에게 예측가능한 학습·출제범위를 제공한다.
- 2) 법리중심 평가로의 전환 기반 마련 — 표준판례가 사실관계-쟁점-법리-결론의 구조로 정리되어 있으면, 출제위원은 이를 변형한 사례형 문제를 통해 결론 암기가 아닌 법리 적용능력을 평가하는 문제를 설계하기 용이해진다.
- 3) 로스쿨 간 학습편차 해소 — 전국 로스쿨이 공통의 표준판례를 기초로 교육함으로써, 최소한의 판례학습 범위와 깊이에 대한 공통 기준이 형성된다.
- 4) 교육-시험 선순환 구조 형성 — 표준판례가 교육의 기준이자 동시에 시험의 기준이 됨으로써, 표준판례 중심 수업이 시험 대비에도 유효하다는 신뢰가 형성되고 이는 다시 암기 위주 학습 관행을 완화하는 유인으로 작용한다.

4. 2026년판 주요 개정내용

교육적 취지를 구현하기 위하여 이번 민법 표준판례 개정 작업에서는 다음과 같은 기준에 따라 기존 판례 중 일부를 삭제하고, 2023년부터 2026년 상반기까지 선고된 판례 중 선례로서 가치가 있는 판례를 새로이 선정하여 추가하였다.

(1) 기준

구분	기준
유지·추가 기준	법리를 최초로 확립하거나 종전 법리를 명시적으로 변경·구체화한 판례 사실관계가 전형적이어서 교육적 활용도가 높은 판례 이후 판례·실무에서 지속적으로 인용되는 판례
삭제 기준	동일 법리를 보다 명확하게 실시한 후속 표준판례가 존재하여 대체 가능한 판례 사실관계가 지나치게 특수하여 일반화된 법리 학습에 적합하지 않은 판례 이후 판례에 의해 사실상 법리적 의미가 축소되거나 참고가치가 낮아진 판례
신규판례 추가 범위	2023년 1월부터 2026년 6월까지 선고된 대법원 판례(전원합의체 판결 포함) 중 종래 법리를 변경하였거나, 새로운 유형의 분쟁에 대한 법리를 제시한 판례

(2) 개정 작업의 진행 절차

이번 연구진[박수곤 교수(책임연구자, 경희대 로스쿨), 최우진 교수(고려대 로스쿨), 서종희 교수(연세대 로스쿨), 이동진 교수(서울대 로스쿨)]은 몇 차례의 사전 회의를 통해서 담당 분야를 나눈 후 다음과 같은 절차를 거쳐서 연구를 마무리 하였다.

먼저, 분야별(총칙·물권·채권총론·채권각론·친족상속) 담당 연구자의 1차 검토를 통한 삭제·유지·신규 후보 판례를 선별하였다.

다음으로 신규로 추가된 판례에 대한 사실관계·법리·선례로서의 가치 등을 담당 연구자가 상호 교차하여 검토하였다.

마지막으로 전체 연구진 회의를 통해서 삭제 또는 추가된 판례에 대해 최종 확정하였고 그 후 각 담당 연구진이 표준판례 포맷(쟁점-판결요지-선정이유)에 따라 마무리 하였다.

III

표준판례 중심 수업 운영 방안

이하에서는 표준판례를 중심으로 한 구체적인 수업 운영 방식을 제안한다. 핵심은 교수가 결론을 전달하는 강의가 아니라, 교수와 학생이 함께 사실관계와 법리의 대응관계를 탐구하는 문답식·소크라테스식 수업으로의 전환이다.

1. 3단계 판례 분석 모델

단계	내용	수업 방식
① 사실관계 해체	표준판례의 사실관계를 시간순·당사자별로 재구성하고, 법적으로 의미 있는 사실과 그렇지 않은 사실을 구분한다.	학생이 사실관계를 직접 도표화·발표
② 법리 확인	법원이 제시한 법리와 그 논거를 확인하고, 해당 법리가 기존 법리와 어떠한 관계에 있는지(확인·구체화·변경) 검토한다.	교수-학생 문답 (소크라테스 메소드)
③ 사실관계 변형과 결론 변화 추적	사실관계의 특정 요소를 가정적으로 변경하였을 때 법리 적용과 결론이 어떻게 달라지는지를 검토하고, 이를 실제 후속판례와 대조한다.	가상사례(hypo) 토론 및 후속판례 비교

2. 수업 설계상 유의점

- 첫째, 1회 수업당 다루는 표준판례의 수를 최소화하여, 판례별 분석의 밀도를 확보한다.
- 둘째, 사실관계 변형 질문(hypothetical)을 사전에 설계하여, 학생들이 법리를 기계적으로 대입하지 않고 그 적용범위와 한계를 스스로 판단하도록 유도한다.
- 셋째, 동일 법리 계보에 속한 후속판례들을 함께 배치함으로써, 법리가 시간의 경과와 사실관계의 다양화에 따라 어떻게 발전해 왔는지를 종적(縱的)으로 파악하게 한다.
- 넷째, 평가(과제·기말시험) 역시 결론 확인형 문제가 아니라, 변형된 사실관계를 제시하고 그로부터 예상되는 법리 적용과 결론을 논증하도록 하는 사례형 문제를 중심으로 설계한다.

IV

변호사시험 출제방식의 연계 개선방안

교육방식의 전환이 실효성을 가지기 위해서는 이를 평가하는 변호사시험의 출제방식 역시 함께 변화하여야 한다. 시험이 여전히 판례의 결론을 확인하는 단답형·지엽적 문제에 머무른다면, 교육현장은 결국 시험에 맞추어 암기 위주로 회귀할 수밖에 없다.

1. 표준판례를 출제의 기준으로 삼는 방안

변호사시험의 민법 문제는 원칙적으로 표준판례에 수록된 표준판례의 법리를 기초로 출제하는 것을 원칙으로 삼을 필요가 있다. 이는 출제범위의 예측가능성을 높여 수험생의 학습부담을 합리적으로 조정함과 동시에, 표준판례 교육의 성과가 시험 결과로 직결되도록 하는 유인구조를 형성한다.

2. 사실관계 변형형 문제로의 전환

표준판례의 사실관계를 변형한 가상의 사례를 제시하고, 수험생으로 하여금 ① 쟁점을 스스로 도출하고, ② 관련 표준판례의 법리를 적시하며, ③ 변형된 사실관계에 그 법리를 적용하여 결론을 논증하도록 하는 문제유형을 확대하여야 한다. 이는 판례의 결론을 암기하였는지가 아니라, 법리를 이해하고 적용할 수 있는지를 평가하는 방식이다.

3. 평가기준의 전환

채점기준 역시 결론의 일치 여부보다, 쟁점 파악의 정확성, 법리 적시의 정확성, 사실관계 포섭의 논리성, 그리고 결론에 이르는 논증 과정의 완결성에 비중을 두는 방향으로 조정될 필요가 있다.

V

한계와 개선방향

1. 표준판례 작업이 갖는 한계

표준판례 작업이 위와 같은 문제를 전면적으로 해결할 수 있는 만능의 해법은 아니라는 점 역시 분명히 인식할 필요가 있다.

한계	구체적 내용
① 선정의 자의성·대표성 논란	어떠한 판례를 표준 판례로 선정할 것인가에 대한 기준 자체가 학계·분야별로 상이할 수 있고, 특정 교수진의 관점이 과도하게 반영될 위험이 있다.
② 시험당국에 대한 구속력 부재	표준판례는 학계의 자율적 성과물로서, 법무부 및 변호사시험 출제위원회가 이를 공식적으로 채택하지 않는 한 실제 출제범위로 기능한다는 보장이 없다.
③ 법리의 유동성	대법원 판례는 지속적으로 변경·구체화되므로, 개정 주기 사이에 발생한 새로운 판례나 법리변경이 표준판례에 반영되지 못하는 시차(time-lag) 문제가 상존한다.
④ 표준판례 밖 쟁점의 출제 가능성	표준판례에 포함되지 않은 쟁점이나 신설 법률·개정 법령에 관한 문제가 출제될 경우, 표준판례에 지나치게 의존한 학습이 오히려 취약점이 될 수 있다.
⑤ 로스쿨의 자율성과의 관계	특정 표준판례를 공통기준으로 강제하는 것이 각 로스쿨의 교과과정 편성 자율성 및 다양한 학문적 접근을 제약할 우려가 있다는 반론이 있을 수 있다.
⑥ 심화학습 유인 저하 우려	표준판례가 사실상 시험범위로 고정될 경우, 그 범위를 벗어난 심화학습이나 최신 쟁점에 대한 탐구 유인이 오히려 축소될 위험도 배제할 수 없다.
⑦ 과목간 특수성에 대한 배려 필요	표준판례를 바라보는 관점은 과목마다 다를 수 있으며, 표준판례의 숫자 및 활용범위 등도 과목에 따라 다를 수 있다. 전공과목의 관점에서 타과목의 표준판례의 선정기준 및 숫자 등에 대한 평가는 지양되어야 할 것이다.

요컨대 표준판례 작업은 현행 변호사시험의 구조적 문제에 대한 유력한 해법이 될 수 있으나, 그 자체로 완결적인 해결책이 아니라 지속적인 보완과 제도적 뒷받침을 필요로 하는 ‘출발점’으로 이해되어야 한다.

2. 제도적 차원의 준비

- (1) 시험당국(법무부·변호사시험 출제위원회)과의 공식 협의체 구성 — 표준판례를 출제의 참고기준 내지 원칙적 기준으로 삼는 데 대한 공감대를 형성하고, 그 법적·행정적 근거를 마련한다.
- (2) 출제위원 위촉 시 표준판례 반영 원칙의 명문화 — 출제 가이드라인에 표준판례를 기초로 한 사례형 문제 출제를 원칙으로 명시하도록 요청한다.

- (3) 시범 출제·모의고사를 통한 검증 — 표준판례를 기초로 한 변형 사례형 문제를 모의고사 형태로 시범 시행하여 그 타당성과 변별력을 사전에 검증한다.

3. 학계·로스쿨 차원의 준비

- (1) 표준판례 선정의 절차적 정당성 확보 — 특정 교수진에 편중되지 않도록 분야별 교차검토, 외부 실무가(법관·변호사) 자문, 공개 의견수렴 절차를 제도화한다.
- (2) 표준판례 상시 개정 체제의 구축 — 판례법리의 유동성 문제에 대응하기 위하여, 개정 주기를 고정하되(예: 2년) 그 사이에 발생한 중요 판례변경은 수시 보충자료 형태로 신속히 반영하는 이원적 체제를 마련한다.
- (3) 표준판례와 심화학습의 병행 — 표준판례를 최소 공통기준으로 삼되, 이를 넘어서는 심화판례·쟁점에 대한 별도의 심화과정이나 세미나를 병행하여 학습의 편협화를 방지한다.
- (4) 공통 강의자료·문제은행의 공동 구축 — 전국 로스쿨 교수진이 참여하는 표준판례 기반 가상사례(hypo) 문제은행을 구축하여 개별 로스쿨의 부담을 경감하고 교육의 질을 균질화한다.

4. 지속가능성 확보를 위한 개선과제

과제	세부 내용
채점기준의 전환	표준판례를 기초로 한 사례형 문제에 대하여 결론의 일치가 아닌 쟁점 도출·법리적시·포섭의 논리성을 채점기준의 핵심 요소로 삼도록 채점위원 교육 및 모범답안 작성기준을 개편한다.
효과성 검증 로드맵	표준판례 도입 이후 일정 기간(예: 3년)을 두고 수험생의 답안 유형 변화, 로스쿨 교육현장의 반응, 합격자의 실무 적응도 등을 조사하여 제도의 효과성을 검증하고 환류한다.
예측가능성과 심화도의 균형	표준판례 범위를 지나치게 좁히지 않도록 분야별 적정 판례 수에 관한 기준을 마련하고, 표준판례 밖 쟁점에 대한 기본법리 적용능력도 평가할 수 있는 보완문항을 병행 개발한다.
거버넌스 정비	표준판례의 개정·관리를 담당할 상설 기구(가칭 민법 표준판례 위원회)를 구성하여 선정기준의 일관성과 절차적 정당성을 지속적으로 담보한다.

VI

맺음말

표준판례를 중심으로 한 교육과 변호사시험의 방향 전환으로 판례 학습의 밀도가 높아짐에 따라 학생들의 실질적 리걸마인드와 사례해결능력이 제고될 것으로 기대된다. 또한 교육과 시험의 방향성이 일치함으로써, 로스쿨 교육이 시험 대비 학습으로 왜곡되는 현상이 완화될 수 있을 것이며 법리의 형성·변화 과정을 이해한 학생은 새로운 유형의 분쟁에도 유연하게 대응할 수 있는 실무능력을 갖추게 될 것이다.

이러한 방향 전환이 성공하기 위해서는 표준판례를 기초로 한 변호사시험 출제기준 마련을 위한 시험당국과의 협의가 필요할 것이며 리딩판례 중심 수업을 위한 표준 강의안·가상사례(hypo) 문제은행 구축이 마련되어야 할 것이다. 더 나아가 표준판례의 정기적 개정(예: 2년 주기) 및 후속판례 반영 절차의 제도화가 필요하며, 각 로스쿨 간 표준판례 활용 경험의 공유 및 교육효과에 대한 사후 검증이 수반되어야 할 것이다.

표준판례를 이용한 변호사시험(모의시험) 출제

- 형법과 형사소송법을 예로 하여 -

홍영기 | 고려대학교 법학전문대학원 교수

I 배경과 과정

1. 출제 대상 판례의 제한 필요

(1) 개념

1) 변호사시험을 위해 암기해야 하는 판례 수가 너무 많아서 수험생에게 큰 부담이 된다는 것, 2) 지엽적이거나 사실관계에만 좌우되는 판례, 결론이 당연하여 학습할 의의가 크지 않은 것까지 포함되어 있어 수험 대비에 교육적 효과가 없다는 사실, 그리고 3) 판례의 결론만을 익힐 뿐, 이를 분석하거나 비평하는 훈련이 이루어지지 않아 법원리와 논증능력을 형성할 수 없게 만들고 있다는 현행 시험의 문제점에 대해서는 반복하여 이야기할 필요가 없을 것이다. 특히 인공지능 활용이 확대되는 법조실무 환경에서, 이러한 단순한 판례 결론 암기식 시험은 실제 법조실무에 적응할 수 있는 법조인 양성교육을 거의 불가능하게 만들고 있다.

장차 판례를 비롯한 자료의 참조를 허용하는 시험이 바람직할 것이다. 그러나 여러 사정을 감안하여 지금 바로 실행할 수 있는 대안으로서 표준판례와 변시의 연계방안이 제안되어 왔다. 로스쿨 3년 동안 배워야 할 판례의 개수를 미리 지정하고, 그것을 중심으로 수업을 진행하며 그 범위 안에서만 변호사시험 문제를 출제하도록 하는 것이다.¹⁾ 예를 들어 민법 300개, 형법과 형법 각각 200개... 등과 같이 중요성이 매우 높은 표준판례를 확정하여 각 로스쿨의 모든 학생이 공유하고 이를 문제의 지문이나 근거로 하여 변호사시험을 출제하는 방법이다. 일종의 '문제은행식'과 유사한 측면이 있다. 그러나 한정된 판례를 나열하는 식으로 출제하는 것이 아니라, 그 판례들을 직접 이용하거나 이론과 사례를 통해 응용하여 출제한다는 측면에서 다르다.

1) 명순구/홍영기, 법학교육의 정상화를 위한 변호사시험 개선방안, 법학전문대학원협의회자료집, 2019, 54면 이하; 홍영기, 변호사시험 개혁의 남은 기회: 리걸테크의 시대를 맞아, 법과사회 77, 2024, 24면 이하.

(2) 취지: 판례의 결론에서 논증으로

제한된 수의 판례만 학습과 출제의 대상이 된다면 곧바로 학생들의 암기부담이 크게 줄어든다. 1학년 때에 이미 범위에 포함된 기본판례는 충분히 익힐 수 있다. 확정된 대상을 놓고 진행하므로 수업의 효율성도 높아질 것이다. 그러나 제한되는 것은 암기해야 할 판례의 개수일 뿐, 나머지는 오히려 더 깊게 알아야 한다. 즉 단순암기에 치중하던 시간을 이제 진정한 ‘법학’에 할애해야만 한다. 암기해야 하는 시간이 절약되었으므로 표준판례의 숙지를 전제로 그 사실관계를 분석하고 소송과정에서 제시된 각 입장과 그 논거를 이해한 후에 이론적인 지식을 바탕으로 이를 스스로 비판적으로 검토할 여유가 생긴다. 예컨대 각 과목의 ‘기본강의’에서는 해당 법의 이념과 원칙을 공유한 후, 표준판례의 논증들을 가르치고 배우는 데에 중점을 둘 수 있다. 각 과목의 ‘연습’ 시간은 이미 숙지한 판례의 배경에 놓인 구체적 사실관계의 특수성을 파악하여 유사사례에 대응할 수 있도록 하고, 여러 법원리의 적용에 따라 달라지는 논증 방식을 체득하도록 꾸려질 것이다.

학생들은 표준판례는 물론, 이와 대비되는 판례를 분석하면서 정확한 쟁점을 발견하고, 여러 주장을 분석하여 더 합리적이면서도 설득력 있는 논거를 찾는 것이 중요함을 깨닫게 된다. 논증에 도움이 되는 문헌을 많이 찾아보려는 의욕도 커질 것이다. 판례를 둘러싼 여러 논거의 우열에 대한 판단 또한 그 바탕이 되는 이론들과 그 이론을 지탱하는 법원칙을 근거로 한 대화를 통해 가능해진다. 출제 대상 이외의 판례를 공부하지 않는 것이 아니다. 암기부담이 줄어들기 때문에 표준판례와 관련성이 있는 판례나 그 밖에 중요성이 높은 판례까지 수업 시간에 다루거나 스스로 학습할 여유가 생긴다. 사실관계 차이에 따라 논증이 달라질 수 있다는 점까지 염두에 두어 응용적·창의적 학습도 가능해질 것이다.

2. 변호사시험과의 연계

같은 취지에서 법전원협의회는 2020년 전국 로스쿨의 교수들에게 의뢰하여 이른바 ‘표준판례연구집’을 발간하여 배포하였다. 그러나 지금도 여전히 학생들은 표준판례의 범위를 아득히 넘어서는 만 이천 개 이상의 판례를 암기하기 위해, 시중의 ‘판례요약집’을 교재로 삼고 학교 수업보다는 그것을 정리해주는 인터넷강의에 의존하고 있다. 이유는 단 하나, 변호사시험이 표준판례 안에서만 출제되는 것이 아니기 때문이다. 그 범위 안에서만 출제될 것이라는 신뢰가 없기 때문에 원래 목표했던 학생들의 부담 경감과 기초교육 강화에 전혀 기여하지 못했다.

이러한 문제의식을 공유하고 근래 법전원협의회의 여러 과업이 표준판례를 변호사시험에 연계해야 한다는 목표 하에 진행되고 있는 것은 매우 반가운 일이다. 이제는 표준판례의 취지가 현실화될 것에 대한 기대를 갖고 본격적인 준비작업을 해야 할 때가 된 것이다.

3. 표준판례 선별 과정 (제2차 개정)

이번 달 초까지 형법과 형사소송법 전공교수들이 모여 표준판례집 제2차 개정작업을 진행하였다. 시의성이 떨어지는 판례를 배제하고 중요성이 높은 새로운 판례를 추가로 선정하였다.

(1) 개수의 제한

특히 위의 최종 목표를 달성하기 위해서는 선별된 판례의 개수가 유의미하게 줄어야 한다. 그래야만 실질적으로 수험생들의 학습부담이 경감되고 해당 판례에 대한 심화 학습이 가능해질 것이기 때문이다. ‘표준’ 판례는 ‘주요’ 판례가 아니다. 중요성이 높은 주요 판례는 어느 정도 많아질 수도 있다. 그러나 ‘표준’이 되는 판례는 그것에 대한 심화 학습을 통해 법해석과 적용의 원리와 논증방식을 배우게 되는 대상이자, 그에 대한 분석을 바탕으로 익힌 법리와 논증방식을 다른 사실관계의 평가에도 응용할 수 있는 것으로서 많을 필요가 없으며, 오히려 수를 줄이는 것이 그 목표를 달성하는 데 유리하다고 말할 수 있다. 형법전공에서는 이번 제2차 개정작업을 통해 430개의 판례를 선정하였는데, 이는 2023년 제1차 개정판의 498개에서 68개(약 13.7%), 2020년 초판 543개에서 113개(약 21%)가 줄어든 분량이다.

(2) 제한의 한계

이번 개정작업의 판례 개수 제한은 형법총론 부분에서 특히 두드러졌다. 총론에서만 제1차 개정판에 비해 26% 이상 감축되었다. 각론의 사회적·국가적 법익에서도 많은 판례가 제외되었다. 반면에 재산죄 부분은 거의 줄어들지 않았다. 이는 현실적으로 중요성이 큰 판례 위주로 편성하고자 하는 연구진의 뜻에 의한 것이었다.

그럼에도 개인적으로 이번 선별 작업을 거친 판례 역시 심화 학습 대상으로는 여전히 너무 많다고 생각한다. 더 줄이지 못한 데에는 다음과 같은 이유가 있다. 2020년 처음 표준판례집을 만들 때, 전국 25개 로스쿨의 형법교수들이 분야별(진도별)로 나누어 맡고, 각 분야마다 미리 정해진 동일한 수의 표준판례를 골랐다. 그 결과 ‘사기·횡령·배임’과 같은 실무상 극히 중요한 분야에서의 판례 개수가 부족한 반면, ‘물수·추징’처럼 교육적 의미가 낮은 것, ‘방화·일수’와 같이 실제 사안의 빈도가 낮은 부분에서도 일정 수 이상을 선정하지 않을 수가 없었다. 이번 개정작업 역시 그렇게 구성된 기존 표준판례집을 대상으로 했기에 근본적인 한계를 벗어날 수는 없었다. 향후에는 실제 중요성이 높은 판례만을 위주로 표준판례집을 전면적으로 다시 만들 필요가 있는데, 이를 위해서는 무엇보다도 ‘전체 범위 각 분야에서 균등하게 출제해야 한다’는 법무부 변시출제 지침이 바뀌어야 한다. 실제 실무와 이론에서 더 중요한 문제를 더 많이 출제하는 것이 당연하기 때문이다.²⁾

2) 그렇게 개선된다면 예를 들어, 전국 로스쿨 형법 교수들에게 각자 중요하다고 여기는 판례 50개 정도를 선정하도록 하고 그 중복 정도에 따라 표준판례를 100개 정도 선정하면 된다.

4. 시험형태별 고려

사례형과 기록형 시험을 표준판례를 대상으로 출제하는 것은 크게 어려운 일이 아닐 것이다. 현재도 이 두 시험은 대체로 중요성에 대한 평가가 어느 정도 공유되어 있는 판례를 중심으로 출제되고 있다. 지엽적인 판례로 문제를 내면 비판의 대상이 되기도 한다. 채점기준이 공개되지 않고 단일한 ‘정답’이라는 것이 있기 어려운 시험이기 때문에 정답 시비를 비롯한 현실적인 문제가 발생할 우려도 상대적으로 적다.

반면에 선택형(객관식) 시험의 경우는 그렇게 간단하지 않다. 유일하고 명확한 정답을 제시하지 못할 때 발생할 여러 부작용이 있을 수 있기 때문에, 판례에서 직접 도출되지 않는 학설 내용, 이론적 근거 등을 답지에 포함시키기 어렵다. 그렇다고 해서 소수 표준판례의 결론만을 추려 객관식 지문으로 만들어야 한다면 거의 매년 비슷한 문제가 출제될 수밖에 없고, 시험의 변별력이 크게 떨어지게 된다.

교육에 미치는 영향을 생각한다면, 객관식 시험은 향후에 폐지하는 것이 바람직하다. 존치하더라도 로스쿨 저학년 때 P/F 방식으로 최소한의 기초지식을 묻는 것이 합리적일 것이다. 선택형 문제를 통해서 수험생들 간 실력을 변별하려는 의도가 방대한 정보 암기 위주의 공부에서 벗어나지 못하게 만든 원인이다. 그러나 개혁이 단기간 안에 이루어지기 어려운 지금 상황에서 우선 표준판례가 조속히 활용되기 위해서는, 그것을 이용한 출제 방식이 본격적으로 개발되어야 한다. 표준판례와 변시 연계의 성패는 적절한 출제 방식의 개발에 달려 있다고 해도 과언이 아닐 것이다.

아래에서는 표준판례를 활용한 선택형 문제의 구체적인 출제방식을 예시하고자 한다. 표준판례만을 놓고 선택형 문제를 충분히 만들 수 있는지 의문이 있기에, 단 하나의 판례만을 놓고도 많은 문제유형이 개발될 수 있음을 보일 것이다. 복수의 표준판례를 조합한다면 얼마든지 더 많은 문제유형을 개발할 수가 있다.

II

선택형(객관식) 문제 예시

1. 형법 문제 예시 - 대법원 2025. 3. 20. 선고 2023도10405 전원합의체 판결

(1) 사실관계 요약

甲과 乙은 피해자 A를 강간하기로 공모하였다. 甲과 乙은 합동하여 향정신성의약품인 졸피렘(수면제의 일종)을 넣은 음료를 A에게 마시게 하였다. 이후 A를 호텔로 데려가 강간하려 하였으나, A의 남편이 계속하여 전화통화를 시도하는 등의 사정으로 강간의 실행에 착수하였을 뿐 미수에 그쳤다. A는 졸피렘으로 인하여 일시적인 수면 또는 의식불명의 상태에 이르는 상해를 입었다. 검사는 甲과 乙을 성폭력처벌법 위반(특수강간치상)죄로 기소하였고, 제1심과 항소심은 모두 특수강간치상죄의 기수범을 인정하였다. 甲이 상고하였고, 대법원은 전원합의체로 이 사건을 심리하였다.

(2) 대법원 판시요지

[다수의견] (상고기각, 현재 법리 유지): 성폭력처벌법 제4조 제1항에서 정한 특수강간의 죄를 범한 경우뿐만 아니라 특수강간의 실행에 착수하였으나 미수에 그친 경우라도, 이로 인하여 피해자가 상해를 입었으면 제8조 제1항의 특수강간치상죄가 성립한다. 제15조가 제8조를 미수범 처벌대상으로 열거하고 있으나, 그 미수범 규정은 제8조 제1항에 특수강간치상죄와 함께 규정된 특수강간상해죄(상해의 고의를 가지고 상해를 가하려다 미수에 그친 경우)의 미수범에 적용될 뿐, 결과적 가중범인 특수강간치상죄에는 적용되지 않는다.

[반대의견]: 구 성폭력처벌법(2020. 3. 24. 개정 전) 제15조는 제8조를 그 적용 대상에 명시적으로 포함하고 있으므로, 제8조 제1항의 특수강간치상죄의 미수는 성립할 수 있다. 이 사건 미수 규정의 문언은 명백하여 이와 다르게(축소하여) 해석할 여지가 없고, 설령 문언이 불분명하다고 가정하더라도 그 불분명성이 피고인에게 불리한 방향으로 작용해서는 안 된다. 다수의견과 반대의견은 모두 다음과 같은 해석원칙들을 판결문에서 원용하면서도 반대 결론에 도달하였다. 형사법 규정은 문언에 따라 엄격하게 해석·적용해야 하고, 목적론적 해석도 문언의 통상적 의미를 벗어나서는 안 된다(대법원 2022. 12. 22. 선고 2020도16420 전원합의체 판결 참조). 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 확장해석금지 원칙에 따라 허용되지 않는다(대법원 2023. 1. 12. 선고 2019도16782 판결 참조). 피고인에게 유리한 규정의 축소해석은 신중하게 이루어져야 한다. 법률조항의 전부 또는 일부를 무의미하게 만드는 해석은 피해야 한다(대법원 2017. 4. 20. 선고 2011두21447 전원합의체 판결 등 참조). ‘의심스러우면 피고인의 이익으로’는 형사법의 대원칙이다.

(3) 유형 1: 판례의 요지를 물어보는 문제 (기초 정보 확인)

다음은 결과적 가중범의 미수 성립 여부에 관한 대법원 판결(2025. 3. 20. 선고 2023도10405 전원합의체)의 사실관계를 요약한 것이다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은?

甲과 乙은 피해자 A를 강간하기로 공모하고, 합동하여 향정신성의약품인 졸피뎀을 넣은 음료를 A에게 마시게 한 다음 호텔로 데려가 강간하려 하였으나, ㉠A의 남편이 계속하여 전화통화를 시도하는 등의 사정으로 강간의 실행에 착수하였을 뿐 미수에 그쳤다. A는 졸피뎀으로 인하여 일시적인 수면 또는 의식불명의 상태에 이르는 ㉡상해를 입었다. 검사는 甲과 乙을 성폭력처벌법 위반(특수강간치상)죄로 기소하였다. 제1심과 항소심은 모두 ㉢특수강간치상죄의 기수범을 인정하였다. 甲이 상고하자 대법원은 전원합의체로 이 사건을 심리하였다.

- ① 대법원 다수의견은 ㉠으로 인해 특수강간이 미수에 그쳤으므로 ㉡의 결과가 발생하였더라도 특수강간치상죄 자체가 성립할 수 없다고 보았다.
- ② 대법원 다수의견은 기본범죄인 특수강간이 미수에 그쳤더라도 그로 인하여 상해의 결과가 발생한 이상 ㉢과 같이 특수강간치상죄의 기수범이 성립한다고 보아 종전 판례(2007도10058, 2013도7138 등)의 법리를 유지하였다.
- ③ 대법원 반대의견은 결과적 가중범에는 애초에 미수범 개념이 성립할 수 없다는 이유로 다수의견에 반대하였다.
- ④ 대법원 다수의견은 특수강간의 실행이 미수에 그쳤더라도 상해가 발생하면 제8조 제1항의 기수범이 성립한다고 보면서, 제15조는 제8조 제1항의 두 범죄 모두에 적용되지 않는다고 보았다.
- ⑤ 대법원 반대의견은 제15조가 제8조를 포함하는 이상 특수강간치상죄의 미수를 인정할 수 있다고 보았으나, 이 사건에서는 피해자에게 상해가 실제 발생하였으므로 결국 기수범이 성립한다고 보았다.

정답: ②

해설

- ① (X) 다수의견은 기본범죄(특수강간)의 미수 여부와 무관하게 상해라는 중한 결과가 발생한 이상 특수강간치상죄가 성립한다고 보았다.
- ② (O) 다수의견의 판시내용이다.
- ③ (X) 반대의견은 성폭력처벌법 제15조가 제8조를 명시적으로 포함하고 있음을 근거로 특수강간치상죄의 미수 성립을 긍정하였다.
- ④ (X) 앞 부분은 맞으나 뒤의 서술이 잘못되었다.
- ⑤ (X) 반대의견은 미수범 규정을 적용해야 한다는 입장이다.

(4) 유형 2: 근거법령을 제시하여 법포섭을 물어보는 문제 (법전 참조 능력)

위 판례의 쟁점이 된 조문은 「성폭력처벌법」이다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 제15조가 “제3조부터 제9조까지”의 죄의 미수범을 처벌한다고 규정하고 있으므로, 제8조가 제15조의 적용대상에서 문언상 포함되기에, 다수의견과 반대의견의 대립은 이러한 문언의 존재 자체가 아니라, 그 적용범위(특수강간상해죄에 한정되는지, 특수강간치상죄까지 포함하는지)를 둘러싼 것이다.
- ② 제8조 제1항의 괄호 부분(“제3조 제1항, 제4조, 제6조 또는 제7조의 미수범으로 한정한다”)은 특수강간치상죄, 즉 결과적 가중범 자체의 미수범을 처벌구성요건으로 규정한 것이다.
- ③ 다수의견은 제8조 제1항에 규정된 두 범죄 중 특수강간상해죄와 특수강간치상죄를 구별하지 않고 모두 미수범 처벌대상으로 보았다.
- ④ 반대의견은 제15조의 문언상 특수강간치상죄의 미수가 가능하다고 보면서도, 결과적 가중범의 성질을 고려하여 실제 적용은 특수강간상해죄의 미수에 한정된다고 보았다.
- ⑤ 제8조 제1항의 괄호는 기본범죄가 미수인 경우를 제8조의 적용범위에 포함시키는 기능을 하므로, 그것만으로 제8조 자체의 미수범 인정 여부가 결정되는 것은 아니다.

정답: ①

해설

- ① (O) 제15조가 문언상 제8조를 열거하고 있다는 점 자체는 다수의견도 부정하지 않는다. 대립은 그 열거된 미수범 규정이 제8조 제1항의 두 죄(특수강간상해죄·특수강간치상죄) 중 어느 쪽에까지 실질적으로 적용되는지에 있다.
- ② (X) 이 괄호 부분은 결과적 가중범(특수강간치상죄) 자체의 미수범을 규정한 것이 아니라, 특수강간치상죄가 성립하기 위한 기본범죄(제4조 등)가 미수에 그친 경우도 제8조의 적용대상에 포함됨을 명시한 것이다.
- ③ (X) 다수의견은 양자를 다르게 보아야 한다는 시각이다.
- ④ (X) 반대의견의 태도는 반대이다. 반대의견은 “문언은 명백하여 달리 해석할 여지가 없다”고 보았고, 목적론적 해석으로 미수 성립을 부정한 것이 아니라 문언 자체로 미수 성립을 긍정하였다.
- ⑤ (X) 법령의 잘못된 이해이다.

(5) 유형 3: 판례의 이론적 근거(예: 해석카논)의 이해를 묻는 문제

다음은 위 판결에서 다수의견과 반대의견이 각각 원용한 해석원칙을 정리한 것이다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은?³⁾

다수의견과 반대의견은 판결문에서 아래의 해석원칙들을 함께 원용하였다. ㉠ 형사법 규정은 문언에 따라 엄격하게 해석·적용해야 하고, 목적론적 해석도 문언의 통상적인 의미를 벗어나서는 안 된다. ㉡ 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 확장 해석금지 원칙에 따라 허용되지 않는다. ㉢ 피고인에게 유리한 규정의 축소해석은 신중하게 이루어져야 한다. ㉣ 법률 조항의 전부 또는 일부를 무의미하게 만드는 해석은 피해야 한다. ㉤ ‘의심스러우면 피고인의 이익으로’는 형사법의 기본 이념이다.

- ① 다수의견과 반대의견은 형사법규의 엄격해석이라는 출발점은 공유하나, 다수의견은 ㉡을 상대적으로 중시하고 반대의견은 ㉠·㉣을 상대적으로 중시하므로, 양 의견이 원용한 해석원칙의 범위 자체는 서로 다르다.
- ② 다수의견은 ㉡의 원칙을 근거로, 반대의견이 주장하는 해석(제8조 전체에 미수범 규정 적용)을 채택할 경우 오히려 이 사건 미수 규정이 결과적 가중범인 특수강간치상죄에 관한 한 무의미한 조항이 된다고 논증하였다.
- ③ 반대의견은 ㉡의 원칙을 원용하면서, 이 사건 미수 규정의 문언이 불분명함을 전제로 해서만 그 원칙이 적용될 수 있다고 보았고, 문언이 명백한 경우에는 적용될 여지가 없다고 하였다.
- ④ ㉡과 ㉢은 두 의견 모두 원용하지만, 다수의견에서는 결론을 직접 좌우하는 논거라기보다 다른 해석 논거를 제한하는 기능을 하였다.
- ⑤ 두 의견의 차이는 결과적 가중범의 미수 가능성에 관한 이론적 전제보다 제15조와 제8조의 문언·체계 관계에 대한 평가에서 더 직접적으로 나타난다.

정답: ②

해설

- ① (X) 다수의견과 반대의견이 원용한 해석원칙의 목록 자체는 상당 부분 공유된다. 반대의견은 엄격한 문리해석을 더욱 내세운다.
- ② (O) 다수의견은, 만약 반대의견의 논리를 그대로 관철한다면, 결과적 가중범의 특성상 중한 결과가 발생하는 순간 이미 (기본범죄의 기수·미수와 무관하게) 사실상 기수에 이르게 되므로, 그 미수 규정이 특수강간치상죄에 관한 한 실질적으로 적용될 여지가 거의 없어 무의미한 조항이 되어버린다는 취지로 ㉡ 원칙을 원용하였다.
- ③ (X) 반대의견의 논증 순서와 어긋난다.
- ④ (X) 다수의견 스스로도 판결문에서 ㉡·㉢ 원칙(확장해석금지, 축소해석의 신중성)을 명시적으로 원용하였다.
- ⑤ (X) “㉡ 원칙(무의미화 금지)을 어느 방향으로 적용할 것인가”와 “문언의 명백성 여부를 어떻게 판단할 것인가”라는 해석방법론 적용 방식의 차이에 있다.

3) 이 문제는 대법원이 직접 언급한 해석원리만으로 출제하였으나, 이를 4대 해석카논(문언, 체계, 역사, 목적)으로 응용하여 문제를 낼 수도 있다.

(6) 유형 4: 판례와 학설의 관계를 묻는 문제

다음은 위 판결의 사실관계와, 결과적 가중범의 미수에 관한 학설을 정리한 것이다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은?

甲과 乙은 특수강간을 공모·합동하였으나 실행에 착수한 후 미수에 그쳤고, 그 과정에서 피해자가 상해를 입었다. 대법원 다수의견은 특수강간치상죄(결과적 가중범)의 기수범이 성립한다고 판단하였고, 반대의견은 그 미수성립을 긍정하였다.

A설: 결과적 가중범은 중한 결과(상해·사망 등)가 발생하는 순간 이미 기수에 이르는 것이므로, 기본 범죄의 기수·미수 여부와 무관하게 미수범이라는 개념 자체가 논리적으로 성립할 수 없다.

B설: 결과적 가중범이라도 입법자가 명문으로 미수범 처벌규정을 두고 있는 이상, 그 규정의 문언에 따라 미수 성립이 인정될 수 있다.

C설: 결과적 가중범의 미수는 기본범죄가 미수에 그쳤을 뿐만 아니라 중한 결과 자체도 발생하지 않은 경우에만 예외적으로 인정될 수 있다.

- ① 다수의견은 A설의 논리와 일치한다.
- ② 반대의견은 C설의 논리를 근거로 한다.
- ③ B설은 입법자가 명문으로 미수범 처벌규정(제15조)을 두고 그 문언이 제8조를 포함하고 있는 이상 결과적 가중범이라는 이유만으로 미수 성립 가능성을 이론적으로 완전히 배제할 수는 없다는 반대의견의 논거를 뒷받침한다.
- ④ 다수의견과 반대의견은 결과적 가중범에 미수범 개념이 이론적으로 가능한지에 관하여 정면으로 반대되는 학설을 토대로 하며 문언적 해석은 관점면에서는 서로 일치한다.
- ⑤ A설은 형법 제25조 제1항이 정하는 미수범의 정의("실행에 착수하여 행위를 종료하지 못하였거나 결과가 발생하지 아니한 경우")와 무관하게 성립하는 학설이다.

정답: ③

해설

- ① (X) 다수의견의 실제 논증은 "결과적 가중범에는 미수범 개념 자체가 불가능하다"는 A설의 단정을 판시의 출발점으로 삼은 것이 아니라, 제15조·제8조의 문언·체계를 해석한 결과로서 미수범 처벌규정이 특수강간치상죄에는 적용되지 않는다고 결론내린 것이다.
- ② (X) C설의 전제 사실관계는 이 사건과 부합하지 않는다.
- ③ (O) B설의 논리 구조가 반대의견의 문언주의적 접근(제15조가 명문으로 제8조를 포함하는 이상, 이론적으로 미수 성립 가능성을 완전히 배제할 수 없다)을 뒷받침한다.
- ④ (X) 오히려 이 사건에서는 문언·체계 해석(제15조·제8조의 관계, 무의미화 금지 원칙, 확장해석금지 등)이 다수의견·반대의견 모두에서 핵심 논거이다.
- ⑤ (X) A설은 형법 제25조 제1항의 미수범 정의("결과가 발생하지 아니한 때")를 논리적 출발점으로 삼아, 결과적 가중범은 정의상 중한 결과가 이미 발생하였으므로 미수의 정의 자체에 해당할 수 없다는 논리를 전개하는 것이 일반적이다.

(7) 유형 5: 사실관계 변형 문제

아래는 대법원 2023도10405 판결의 사실관계를 변형한 가상의 사례이다. 특수강간치상죄의 성립 여부에 관한 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은? (2023도10405 다수의견의 법리에 따름)

[사례 1] 甲과 乙은 A를 강간하기로 공모, 합동하여 호텔 방에서 강간을 시도하다가 A의 저항으로 실행에 착수하였을 뿐 미수에 그쳤다. 甲과 乙은 강간을 단념하고 곧바로 방을 나섰고, 그 직후 A가 홀로 호텔 복도를 도피하던 중 계단에서 넘어져 상해를 입었다. 甲과 乙은 A의 도피나 낙상에 물리적으로 전혀 관여하지 않았다.

[사례 2] 甲과 乙은 애초에 A를 재우려는 목적으로만 졸피뎀을 음료에 넣어 마시게 하였다. 이후 A가 잠든 것을 보고 甲과 乙에게 비로소 강간의 고의가 생겨 실행에 착수하였으나, A가 도중에 깨어나 저항하는 바람에 미수에 그쳤다. 그런데 A는 투약된 졸피뎀의 부작용으로 복통을 겪었다.

- ㄱ. 사례 1에서 상해는 甲·乙의 강간 실행행위 자체 또는 그 수단인 폭행에 의하여 발생한 것이 아니기에 인과관계의 상당성이 부정되어 특수강간치상죄가 성립하지 않는다.
- ㄴ. 사례 1에서 상해가 강간미수 사건 직후 그 도피 과정에서 발생한 이상 시간적·장소적 근접성이 있어 甲·乙에게 예견가능성이 인정된다면 특수강간치상죄의 기수가 성립할 수 있다.
- ㄷ. 사례 2에서 상해의 원인행위(졸피뎀 투약) 당시 아직 강간의 고의가 형성되지 않았으므로, 이후 강간의 실행에 착수하였더라도 상해와 강간범행 사이의 인과관계가 없어 특수강간치상죄는 성립하지 않는다.
- ㄹ. 사례 2에서 상해의 원인행위(졸피뎀 투약) 당시 아직 강간의 고의가 없었다고 하더라도, 이후 그 상태를 이용하여 강간의 실행에 나아간 이상 상해가 하나의 연속된 범행 과정에서 “강간의 기회에” 이루어진 것으로 평가될 여지가 있다면 특수강간치상죄의 기수가 성립할 수 있다.

① ㄱ, ㄷ

② ㄱ

③ ㄴ, ㄷ

④ ㄷ, ㄹ

⑤ ㄹ

정답: ②

해설

사례 1 ㄱ, ㄴ: 상해가 강간범행과 무관한 완전히 별개의 원인(피해자 단독의 우연한 사고)으로 발생한 경우 강간치상이 아닌 까닭은 인과관계가 부정되기 때문이며 과실이 없는 것과는 무관하다.

사례 2 ㄹ, ㄷ: “강간의 기회에”는 일부 결합범의 요건이며 결과적 가중범의 요건이 아니다. 투약 당시에는 고의가 없었더라도 전체적으로 하나의 범행 과정으로 평가될 수 있다.

(8) 유형 6: 다른 법리(또는 다른 표준판례)와 결합 문제

다음은 대법원 2023도10405 판결의 법리와 결과적 가중범의 공동정범에 관한 판례법리(대법원 1997. 10. 10. 선고 97도1720 판결 등 참조)를 결합한 가상의 사례이다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은?

甲과 乙은 특수강간을 공모하고 합동하여 실행에 착수하였으나 피해자 A의 저항으로 미수에 그쳤다. 그 과정에서 乙만이 A의 저항을 제압하려고 A의 팔을 강하게 비틀어 골절상을 입혔다. 甲은 상해 행위에 직접 관여하지 않았으나, 이러한 정도의 물리력 행사는 두 사람이 공모한 범행의 통상적인 경과에 비추어 甲도 충분히 예견할 수 있는 것이었다.

- ① 甲은 상해행위에 직접 관여하지 않았으므로 특수강간치상죄의 죄책을 지지 않고, 乙에게만 특수강간치상죄가 성립한다.
- ② 甲과 乙에게 결과적 가중범의 공동정범이 성립하기 위해서는 기본범죄(특수강간)에 대한 공모가 있으면 족하고 상해라는 결과에 대해서까지 공동의 의사가 있을 필요는 없다.
- ③ 甲에게 상해에 대한 예견가능성이 없었다면 결과적 가중범의 공동정범은 성립하지 않으나, 특수강간 미수 공동정범은 별도로 성립할 수 있다.
- ④ 乙의 상해행위가 특수강간 공모의 통상적 경과를 벗어난 독자적 행위라면 甲의 예견가능성을 인정하기 어렵고, 그 경우 甲에게 중한 결과를 귀속시키기 어렵다.
- ⑤ 甲이 현장에서 乙의 폭행을 제지하지 않았다면 상해결과에 대한 예견가능성이 인정되지 않는다.

정답: ②

해설

- ① (X) 죄명을 잘못 특정함.
- ③ (X) 특수강간‘미수죄’ 공동정범은 2023도10405의 법리와 다르다.
- ④ (X) 통상의 경우에서 벗어났다고 하여 예견가능성이 언제나 부정되는 것은 아니다.
- ⑤ (X) 폭행 저지 여부와 예견가능성 요건 충족은 결부되지 않는다.

(9) 유형 7: 판례법리의 다른 사례 응용 문제

다수의견은 “반대의견의 논리를 그대로 관철한다면, 특수강간의 미수에 그친 사람이 상해의 고의로 피해자에게 상해를 가하려다가 미수에 그친 경우에는 미수범 규정을 이중으로 적용하여야 하는 기이한 결론에 이를 수 있다”고 하였다. 이에 따를 때, 다음 가상의 사례에 대한 설명으로 옳은 것은?

[사례 A] 甲과 乙은 특수강간을 공모·실행하였으나 미수에 그쳤다. 그 과정에서 甲은 A에게 상해의 고의 없이 우발적으로 찰과상을 입혔다.

[사례 B] 甲과 乙은 특수강간을 공모·실행하였으나 미수에 그쳤다. 甲은 A가 저항하자 상해의 고의를 가지고 주먹으로 가격하였으나, A가 이를 피하는 바람에 상해에는 이르지 못하였다.

- ① 사례 B에서 제15조를 제8조 전체에 적용하면, 기본범죄인 특수강간의 미수성을 제8조 성립단계에서 한 번 고려하고, 다시 제8조의 미수범 처벌단계에서 상해미수를 고려할 수 있다.
- ② 사례 A는 특수강간치상죄(제8조 제1항 중 결과적 가중범 부분)가 문제되는 사안으로, 특수강간이 미수에 그쳤더라도 상해의 결과가 발생한 이상 기수범이 성립하고, 이 결론은 상해에 대한 甲의 고의 유무와 무관하게 도출된다.
- ③ 사례 B는 특수강간상해죄(제8조 제1항 중 고의범 결합 부분)가 문제되는 사안으로, 다수의견의 논리에 따르더라도 이 경우에는 성폭력처벌법 제15조의 미수범 규정이 적용될 여지가 없다.
- ④ 다수의견이 제기한 “이중적용” 문제는 사례 A와 같이 상해라는 결과가 실제로 발생한 경우에 관한 것이다.
- ⑤ 사례 B에서 반대의견의 해석론(제15조가 제8조 전체에 적용된다는 해석)을 따른다면 특수강간의 미수와 상해의 미수라는 두 개의 미수가 결합되나 이는 “이중적용” 법리와 무관하다.

정답: ②

해설

- ① (X) 사례 A(상해의 고의 없음 → 치상, 결과적 가중범)와 사례 B(상해의 고의 있음, 다만 상해 자체도 미수 → 상해죄, 고의범 결합)는 서로 다른 죄가 문제되므로 법적 취급이 같을 수 없다.
- ② (O) 다수의견의 판시이다. 특수강간치상죄는 상해에 대한 고의 유무와 무관하게, 상해라는 결과가 현실로 발생하였는지에 따라 기수 여부가 결정된다.
- ③ (X) 다수의견도 제15조의 미수범 규정이 특수강간상해죄(고의범 결합 부분)의 미수범에는 적용된다고 명시적으로 인정한다.
- ④ (X) 이중적용 문제는 사례 A가 아니라 사례 B와 같이 기본범죄(특수강간)와 상해 모두가 미수에 그친 경우에 관한 것이다. 결과(상해)가 실제로 발생한 사례 A에서는 미수의 이중적용이라는 문제가 생길 수 없다.
- ⑤ (X) 사례 B가 이중적용 상황의 예시이다.

2. 형사소송법 문제 예시 - 대법원 2023. 9. 18. 선고 2022도7453 전원합의체 판결

(1) 사실관계 요약

피고인 甲은 허위의 인턴십 확인서를 작성하여 甲의 자녀 대학원 입시에 활용하도록 하는 방법으로 다른 사람들과 공모하여 대학원 입학담당자들의 입시업무를 방해하였다는 업무방해 혐의로 수사를 받게 되었다. 甲 등이 주거지에서 사용하던 컴퓨터의 하드디스크(정보저장매체)에는 인턴십 확인서 등 행위 관련 증거가 저장되어 있었다. 甲은 자신 등에 대한 수사가 본격화되자 乙에게 교사하여 이 하드디스크를 은닉하도록 하였다. 이후 수사기관이 乙을 증거은닉혐의의 피의자로 입건하자, 乙은 이 하드디스크를 수사기관에 임의제출하였다. 수사기관은 하드디스크의 임의제출 및 그에 저장된 전자정보의 탐색·복제·출력 과정에서 乙 측에게는 참여권을 보장하였으나, 甲 등에게는 참여의 기회를 부여하지 않았다. 원심은 이러한 절차가 위법하지 않다고 보아 증거능력을 인정하였고 甲이 상고하였다.

(2) 대법원 판시요지

[다수의견] (상고기각): 정보저장매체에 대한 강제처분에서 참여권이 보장되어야 하는 ‘실질적 피압수자’란, 그 정보저장매체를 현실적으로 지배·관리하면서 전자정보 전반에 관한 전속적인 관리처분권을 보유·행사하는 자를 말한다. 이 사건에서 임의제출자인 乙은 증거은닉범행의 피의자로서 하드디스크에 저장된 전자정보에 관하여 실질적 이해관계를 가지고 이를 현실적으로 점유·관리하고 있었으므로 그에게 참여권을 보장한 것으로 충분하다. 반면 甲 등은 자신의 피의사실에 관한 증거를 은닉하기 위하여 스스로 乙에게 하드디스크를 교부(은닉을 교사)함으로써 그에 대한 전속적인 관리처분권을 포기하였거나 양도한 것으로 볼 수 있으므로, 더 이상 참여권 보장의 대상인 실질적 피압수자에 해당하지 않는다.

[반대의견]: 다수의견은 참여권을 보장받는 주체인 실질적 피압수자를 압수·수색의 원인이 된 범죄혐의사실의 피의자를 중심으로 지나치게 협소하게 파악하는 것으로서, 선례(대법원 2021. 11. 18. 선고 2016도348 전원합의체 판결 등)의 취지와 방향에 부합하지 않는다. 이는 전자정보에 대한 실질적 관리처분권자인 甲 등의 사생활의 비밀과 자유 등 기본권이 침해되는 결과를 용인하게 된다.

(3) 유형 1: 사례변형 문제

다음은 위 판결의 사실관계를 변형한 가상의 사례이다. 다수의견의 법리에 따를 때 옳은 설명을 모두 고른 것은?

[사례 1] 甲이 컴퓨터 수리를 위해 하드디스크를 수리기사 乙에게 맡겼는데, 乙은 수리 과정에서 우연히 그 안의 파일들을 보고 甲의 혐의를 눈치챈 후, 甲의 지시나 부탁 없이 자신의 독자적인 판단에 따라 이를 숨겼다. 이후 수사기관이 乙을 증거은닉혐의 피의자로 입건하자 乙이 하드디스크를 임의제출하였다.

[사례 2] 甲은 수사가 임박하자 乙에게 지시하여 하드디스크를 은닉하게 하였다. 그러나 乙은 은닉을 승낙만 하였을 뿐, 실제로는 하드디스크를 인도받지 않았고 이는 계속 甲의 서재에 있었는데, 수사기관이 甲의 서재를 압수·수색하는 과정에서 이를 발견하여 압수하였다.

- ㄱ. 사례 1에서는 甲이 乙에게 “증거은닉을 교사”한 사실이 없으므로, 乙이 하드디스크를 사실상 지배·관리하게 되었다는 사정만으로 곧바로 甲이 전속적 관리처분권을 포기·양도하였다고 평가하기는 어렵다.
- ㄴ. 사례 1에서도 乙이 현실적으로 하드디스크를 지배·관리하게 된 이상, 그 경위와 무관하게 甲의 관리처분권은 상실된 것으로 보아야 한다.
- ㄷ. 사례 2에서는 애초에 乙이 하드디스크를 현실적으로 지배·관리한 사실 자체가 없으므로, 원사안의 법리(임의제출자인 은닉범에게만 참여권을 보장하면 족하다는 법리)를 적용할 전제 자체가 성립하지 않는다.
- ㄹ. 사례 2에서 수사기관이 甲의 서재에서 하드디스크를 발견하여 압수한 이상 이는 임의제출이 아니라 영장에 의한 압수·수색이므로, 이 경우에는 참여권 보장이 문제되지 않는다.

- ① ㄱ, ㄷ ② ㄱ, ㄹ ③ ㄴ, ㄷ ④ ㄴ, ㄹ ⑤ ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ

정답: ①

해설

- ㄱ (O) 다수의견이 甲의 참여권을 부정한 핵심 근거는 단순히 하드디스크가 물리적으로 乙의 수중에 있었다는 사정이 아니라, 甲이 스스로 은닉을 교사함으로써 관리처분권을 능동적으로 포기·양도하였다는 평가에 있다.
- ㄴ (X) 다수의견의 관건은 이전의 경위(교사에 의한 자발적 양도인지 여부)이지, 물리적 지배·관리라는 결과만이 아니다.
- ㄷ (O) 다수의견의 논리구조상, 乙이 참여권 보장의 대상(실질적 피압수자)이 되려면 그가 하드디스크를 현실적으로 지배·관리하고 있어야 한다. 사례 2에서는 乙이 은닉을 승낙만 했을 뿐 현실적 지배·관리를 한 사실이 없으므로, 乙을 실질적 피압수자로 볼 수 없다.
- ㄹ (X) 압수의 방식이 임의제출이 아니라 영장에 의한 압수·수색이라고 하여 참여권 문제가 사라지는 것이 아니다.

(4) 유형 2: 다른 판례와의 구별 문제

대법원 2021. 11. 18. 선고 2016도348 전원합의체 판결과 대법원 2022. 1. 27. 선고 2021도 11170 판결은 “정보저장매체를 현실적으로 지배·관리하면서 전자정보 전반에 대한 전속적 관리 처분권을 보유·행사하고, 이를 자신의 의사에 따라 제3자에게 양도하거나 포기하지 않은 피의자에게도 참여권이 보장되어야 한다”는 취지의 법리를 확립하였다. 이 판례들과 대법원 2022도 7453 판결의 관계에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 2022도7453 판결은 위 선편례들의 최종 결론을 폐기하고 새로운 판단기준을 제시하였다.
- ② 2022도7453 판결의 다수의견은 위 선편례들의 법리 중 일부(전속적 관리처분권을 보유·행사하는 자가 실질적 피압수자라는 기준)를 그대로 유지하면서도, 이 사건에서는 甲이 乙에게 은닉을 교사함으로써 甲 스스로 그 전속적 관리처분권을 포기·양도한 것으로 사실관계를 평가함으로써, 결과적으로 甲이 실질적 피압수자의 범위에서 벗어난다고 보았다.
- ③ 위 선편례들의 사안과 2022도7453의 사안은, 정보저장매체의 소지자가 그 소유자(또는 원래의 관리자)의 자발적 의사에 따라 물건을 넘겨받았다는 점에서 본질적으로 일치한다.
- ④ 반대의견은 다수의견이 선편례의 법리(판단기준) 자체를 잘못 인용하였다고 비판할 뿐, 다수의견이 이 사건 사실관계를 선편례와 달리 평가하였다는 점은 문제 삼지 않았다.
- ⑤ 위 선편례들과 2022도7453 판결은 모두 물건을 현실적으로 소지·제출한 자에게 참여권을 보장하면 충분하고, 원래의 소유·관리자에게는 참여권이 인정될 필요가 없다는 점에서 결론은 동일하다.

정답: ②

해설

- ① (X) 다수의견은 선편례의 판단기준(전속적 관리처분권의 보유·행사 여부) 자체는 그대로 이어받고 있다.
- ② (O) 이 사건에서는 甲 스스로 은닉을 교사함으로써 능동적으로 관리처분권의 이전을 야기하였다는 점에서 선편례의 사실관계의 차이가 있다.
- ③ (X) 자발적 교사에 의한 양도인지 여부에서 선편례와 본질적으로 다르다.
- ④ (X) 반대의견의 비판은 판단기준의 문언 자체를 문제 삼는 것이 아니라, 그 적용(포섭)의 타당성을 다투었다.
- ⑤ (X) 선편례들은 원래의 소유·관리자인 피의자에게도 참여권이 보장되어야 한다는 취지이다.

3. 형법 + 형사소송법 결합형 문제 예시 - 대법원 2024. 4. 12. 선고 2021도9043 판결

(1) 사실관계 요약

甲은 술에 취해 잠이 들어 항거불능 상태에 있는 것으로 보이는 피해자 A를 간음할 의사로 준강간의 실행에 착수하였으나, 정신을 차린 A가 거부하며 항의하는 바람에 미수에 그쳤다. 검사는甲을 'A가 실제로 항거불능 상태에 있었으나 외부적 장애로 미수에 그쳤다'는 취지의 준강간죄의 장애미수로 기소하였다. 제1심은 A가 당시 항거불능 상태에 있었다는 점이 합리적 의심의 여지 없이 증명되었다고 보기 어렵다는 이유로 무죄를 선고하였다. 검사가 항소하였으나 공소장을 변경하지는 않았다. 항소심은 甲의 행위를 준강간죄의 불능미수로 의율할 수 있다고 보면서도, 피고인의 방어권 행사에 실질적 불이익을 초래할 염려가 있다는 이유로 직권으로 불능미수 범죄사실을 인정하지 아니하고 제1심판결을 그대로 유지하였다. 검사가 상고하였다.

(2) 판시요지

준강간죄의 불능미수 성립요건(2018도16002 전합 법리 재확인): 행위자가 인식한 사정을 기초로 일반인이 객관적으로 판단할 때 위험성이 있는 경우이므로 준강간의 불능미수죄가 성립한다. 공소장변경 없는 직권인정의 2단계 구조: [1단계-가능] 공소사실과 동일성이 인정되는 범위 내에서 방어권 불이익 없으면 인정 가능 → [2단계-의무] 나아가 인정되는 범죄사실이 공소사실보다 가볍지 아니하여, 처벌하지 않으면 현저히 정의와 형평에 반하는 경우 법원은 직권으로 인정하여야 한다. 이 사건은 심리과정에서 甲이 인식한 A의 상태에 관해 이미 충분한 공방이 이루어져 방어권 불이익이 없고, 준강간(미수)이라는 중대 범죄의 처벌 공백은 정의·형평에 반하므로, 원심은 불능미수를 직권으로 인정하였어야 한다.

(3) 유형 1: 판례 법리의 이해를 묻는 문제

위 판결의 법리에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① A가 실제로 항거불능 상태에 있었음이 증명되지 않았다는 사정은 기소된 준강간죄의 장애미수 성립을 부정하는 근거가 될 수 있지만, 그것만으로 甲의 행위에 대한 준강간죄의 미수책임이 부정되는 것은 아니다.
- ② A가 실제로 항거불능 상태에 있지 않았다면 준강간의 구성요건적 결과 발생이 처음부터 불가능하였다고 볼 수 있으므로, 甲이 인식한 사정을 기초로 한 위험성이 인정되는 경우에는 불능미수가 성립할 수 있다.
- ③ 불능미수의 위험성 판단에서는 행위자가 실제로 인식하지 못했던 객관적 사정도 일반인이 사후적으로 알 수 있었던 것이라면 함께 고려하여 결과 발생의 위험성을 판단한다.
- ④ 장애미수로 공소제기된 사실과 심리 결과 인정되는 불능미수의 범죄사실 사이에 공소사실의 동일성이 인정되더라도, 법원이 공소장변경 없이 후자를 인정하기 위해서는 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는지도 별도로 살펴야 한다.
- ⑤ 공소장변경 없이 다른 범죄사실을 인정할 수 있는 경우라고 하더라도 법원의 직권심판의무가 발생하는 것은 아니며, 실제로 인정되는 범죄사실의 사안이 가볍지 않고 이를 처벌하지 않는 것이 현저히 정의와 형평에 반하는지에 관한 추가 판단이 필요하다.

정답: ③

해설

- ① (O) 피해자의 현실적 항거불능 상태가 증명되지 않았다는 것은 검사가 공소제기한 장애미수의 전제 사실이 증명되지 않았다는 의미이다. 그러나 행위자가 피해자를 항거불능 상태라고 오인하여 준강간의 실행에 착수한 경우에는 별도로 불능미수의 성립 가능성이 문제된다.
- ② (O) 2021도9043 판결은 2018도16002 전원합의체 판결의 법리를 원용하여, 피해자가 실제 심신상실 또는 항거불능 상태에 있지 않은 경우 실행의 수단 또는 대상의 착오로 구성요건적 결과 발생이 처음부터 불가능하였다고 보고, 위험성이 있으면 불능미수를 인정한다.
- ③ (X) 판례가 채택한 위험성 판단의 출발점은 행위자가 행위 당시에 인식한 사정이다. 이를 기초로 일반인이 객관적으로 판단한다.
- ④ (O) 심리 경과에 비추어 새로운 범죄사실을 인정하는 것이 피고인의 방어권 행사에 실질적 불이익을 초래하는지도 판단해야 한다.
- ⑤ (O) 이 판결은 직권인정의 가능성과 의무를 구별한다.

(4) 유형 2: 실체법 절차법 종합형 문제

다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 준강간죄의 장애미수와 불능미수의 구별에서 피해자가 실제로 항거불능 상태에 있었는지는 중요하지만, 불능미수의 성립 여부에서는 행위자가 당시 인식한 사정과 그에 기초한 객관적 위험성 판단이 추가로 문제된다.
- ㄴ. 공소된 장애미수와 심리 결과 인정되는 불능미수 사이에 범행 일시·장소·구체적 행위가 동일하다면 공소사실의 동일성을 긍정할 중요한 근거가 되지만, 그것만으로 공소장변경 없는 직권인정이 허용된다고 볼 수는 없다.
- ㄷ. 불능미수의 위험성을 판단하기 위하여 심리된 사실과 공소장변경 없는 직권인정으로 인한 방어권 불이익 여부를 판단하기 위하여 고려되는 사실은 서로 구별되는 것이므로 같은 사실이 두 판단에서 반복 고려될 수는 없다.
- ㄹ. 공소장변경 없이 다른 범죄사실을 인정할 수 있는 경우에도, 실제 인정되는 범죄사실의 사안이 가볍지 아니하고 이를 처벌하지 않는 것이 현저히 정의와 형평에 반하는 경우가 아니라면 직권심판의무까지 인정되는 것은 아니다.
- ㅁ. 2021도9043 판결은 장애미수로 기소된 사건에서 불능미수를 인정하는 것이 피고인에게 더 가벼운 범죄사실을 인정하는 경우라고 보았기 때문에 직권심판의무를 인정하였다.

- ① ㄱ, ㄴ ② ㄱ, ㄹ ③ ㄴ, ㄷ, ㅁ ④ ㄱ, ㄴ, ㄹ ⑤ ㄱ, ㄴ, ㄹ, ㅁ

정답: ④

해설

- ㄱ (O) 피해자가 실제 항거불능 상태가 아니더라도 행위자가 항거불능 상태라고 인식하고 실행에 착수하였다면 불능미수가 문제되며, 그 경우 다시 위험성 판단이 필요하다.
- ㄴ (O) 기본적 사실관계의 동일성은 직권인정의 중요한 전제이지만, 방어권 행사에 실질적 불이익을 초래할 염려가 없는지에 관한 심사가 추가된다.
- ㄷ (X) '피고인이 당시 인식한 피해자의 상태'라는 같은 사실이 서로 다른 법적 판단에서 각각 다른 기능을 수행할 수 있다.
- ㄹ (O) 직권인정의 가능성과 의무를 구별하여야 한다. 후자의 경우에는 실제 인정되는 범죄사실의 사안과 정의·형평에 관한 추가 판단이 요구된다.
- ㅁ (X) 대법원은 준강간죄의 불능미수가 중대한 범죄이고 장애미수와 비교하여 범죄의 중대성·죄질·처벌가치 등에서 별다른 차이가 없다는 점을 고려하였다.

(5) 유형 3: 사실관계 변형 문제

甲은 술에 취한 A가 깊이 잠들어 항거불능 상태라고 생각하고 A를 간음할 의사로 신체접촉을 시작하였다. 그러나 실제로 A는 잠들지 않고 눈을 감고 있었으며 甲의 행동을 인식하고 있었다. A가 즉시 甲을 밀쳐내어 간음에는 이르지 못하였다.

검사는 A가 실제로 항거불능 상태에 있었다고 보아 甲을 준강간죄의 장애미수로 기소하였다. 공판에서는 A가 실제로 잠들어 있었는지 여부가 주된 쟁점이 되었고, 甲은 “A가 잠들었다고 생각하였다”는 취지로 일관되게 진술하였다. 다만 甲이 A가 잠들었다고 판단한 구체적인 사정과 그 사정에 비추어 준강간의 결과 발생 위험성이 있었는지에 관하여는 별다른 심리가 이루어지지 않았다. 심리 결과 법원은 A가 실제로는 깨어 있었다고 판단하였다.

위 사안에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① A가 실제로 깨어 있었다면 준강간죄의 구성요건적 결과 발생이 처음부터 불가능하므로, 甲이 A가 잠들어 있다고 생각하였다는 사실이 인정되면 불능미수의 위험성도 인정된다.
- ② A가 실제로 항거불능 상태가 아니었다는 사실이 인정되면 장애미수의 공소사실은 그대로 인정하기 어렵지만, 甲이 인식한 사정을 기초로 한 위험성이 인정된다면 불능미수 성립 가능성은 별도로 검토할 수 있다.
- ③ 甲이 A가 잠들었다고 생각하였다는 점에 관하여 공판에서 진술한 이상 피고인의 인식에 관한 심리가 이루어진 것이므로, 법원은 공소장변경 없이 불능미수를 직권으로 인정하여야 한다.
- ④ 장애미수와 불능미수의 실행행위가 동일하므로 공소사실의 동일성이 인정되고, 이에 따라 불능미수의 위험성에 관한 심리가 충분하지 않았다는 사정은 직권인정 여부에 영향을 미치지 않는다.
- ⑤ 법원이 불능미수를 직권으로 인정하지 않는다면 甲이 형사책임을 면하게 될 수 있으므로, 그 자체로 현저히 정의와 형평에 반하는 경우에 해당하여 방어권 불이익 여부와 관계없이 직권심판의무가 발생한다.

정답: ②

해설

- ① (X) 행위자의 오인과 불능미수의 위험성 판단을 동일시하므로 옳지 않다.
- ② (O) 피해자가 실제 항거불능 상태에 있지 않았다면 공소된 장애미수의 전제는 인정되기 어렵지만, 행위자가 항거불능 상태라고 인식하여 실행에 착수하였다면 불능미수 가능성은 별도로 남는다.
- ③ (X) 원판례에서는 피고인이 당시 인식한 피해자의 상태와 위험성 판단의 근거가 될 사정에 관하여 충분한 공방이 이루어졌다. 그러나 변형사례에서는 단순히 ‘잠들었다고 생각했다’는 진술만 있었을 뿐 그 판단의 구체적 근거와 위험성에 관한 심리가 충분히 이루어지지 않았다.
- ④ (X) 공소사실의 동일성과 방어권 불이익 여부를 혼동한다.
- ⑤ (X) 정의·형평의 요청이 크더라도 방어권 행사에 실질적 불이익을 초래할 염려가 있다면 공소장변경 없는 직권인정의 전제가 충족되지 않는다.

IV

운영 방식

1. 학습 방법

표준판례의 결론만을 암기하는 것으로는 위와 같은 문제들을 해결할 수가 없다는 사실을 알 수 있다. 사실관계와 대법원의 논증 방식에 대한 분석이 당연히 필요하며, 인접 법원리와의 관계 및 유사 사례와의 차이를 염두에 두어 어떻게 논증이 달라질 수 있는지까지 함께 이해해야 한다. 이와 같은 변화가 로스쿨 수업의 정상화를 이끌 수 있다. 이론적·실무적 전문성을 충분히 갖춘 교수진과 학생들이 모여 사안과 판례를 분석하고 논증을 주고받는 것이 로스쿨 교육이 본래 지향했던 모습이다. 로스쿨 밖에서 진행되는 판례결론 요약 강의로는 변화된 시험에 대비할 수 없다.

물론 사설학원에서도 새로운 문제유형에 대비하여 문제풀이의 경로를 수험생들에게 정형화하여 암기하게 할 가능성도 있다. 그러나 반복되는 일정한 문제유형이 축적되어 그 유형별 예상문제가 다시 새로운 암기 대상이 된다고 하더라도, 중요하지 않은 판례까지 단순한 결론만을 모아 암기해야만 하는 지금의 시험대비보다는 훨씬 교육적으로 개선된 형태라고 말할 수 있다. 법적 논증 능력이 충분히 형성된 상위권 학생들은 굳이 유형별 풀이 패턴 등을 암기할 필요가 없다. 표준판례의 분석과 논증방식 이해만으로 이미 시험 대비가 가능하다. 절감된 학습 시간을 활용하여 학술 논문을 읽거나 스스로 판례평석을 작성하는 등 지금까지 염두를 내지 못했던 심화된 학습을 하게 된다. 즉, 논증 능력을 갖춘 학생과 단순 암기에 의존하는 학생을 가려내는 변별력도 지금보다 더 분명해질 수 있을 것이다.

문제의 유형을 고정하지 않는 것이 더욱 바람직하다. 유사한 패턴이 반복되지 않도록 새로운 문제를 매년 개발할 필요가 있다. 그렇게 하면 더 광범위한 문제 유형까지 고려하여 더 많은 내용을 학습해야 하기에 수험생들 부담 경감에 도움이 되지 않는다고 비판할 수도 있다. 그러나 모든 유형을 예상하여 개별적으로 대비하는 것보다 판례를 이해·분석하고 비평하는 능력을 키우는 것이 훨씬 더 간단한 길임을 알게 될 것이다. 여러 패턴에 대비하는 것에 치중한다고 하더라도, 그것 또한 바른 법학의 모습이라고 볼 수 있다. 다양한 문제 상황을 전제로 법리를 적용하고 논증을 구성하는 과정 자체가 법학 교육이 지향해야 할 학습이기 때문이다. 짐작할 수 있듯, 표준판례를 전제로 하는 시험 대비는 결국 사례형, 기록형, 선택형 문제 사이에 차이가 크지 않다. 그리고 실무에서 접할 수 있는 다양한 사례에 대비한다는 취지에서 변호사시험 준비가 실질적인 법조실무 활동을 위한 준비와 같아진다.

로스쿨 간 공정성 시비가 있을 수도 있다. 일정한 분량의 판례만 대상으로 한다면 어느 로스쿨에서는 그것을 놓고 면밀한 분석과 비평이 있을 수 있지만 다른 로스쿨에서는 그와 같은 역량을 갖추기 어렵다는 것이다. 그러나 로스쿨 간 차이 문제는 지금 상황에서 더 크게 불거져 있다. 한정된 ‘범위’ 자체가 없기 때문에 방대한 판례를 꼼꼼이 챙겨주는 로스쿨과, 학생들 개인의 노력에 내맡겨두는 로스쿨이 다르다는 불만이 있기 때문이다. 시험에 출제될 판례를 특정하는

것은 적어도 공부 범위 면에서 모든 로스쿨의 출발점을 동등하게 한다. 표준판례 및 출제경향에 대한 분석의 경험이 쌓인다면 각 학교간 교육의 편차도 점차 줄어들 것으로 기대한다.

2. 출제와 채점 방법

(1) 사례형·기록형 문제

출제 대상 판례가 한정되므로 사례형과 기록형 출제 부담은 지금보다 줄어들 것으로 예상된다. 매년 유사한 문제만 반복된다는 비판도 있을 수 있으나, 그와 같은 한계는 중요한 판례를 중심으로 쟁점을 선정해 온 현행 시험에서도 늘 있었던 문제이다. 그리고 출제와 채점 경험이 많은 사람이라면, 중요한 쟁점 중심으로 유사한 문제를 반복 출제하더라도 변별력이 크게 떨어지지 않는다는 사실을 알고 있다. 그리고 대상 판례가 동일하다 해서 비슷한 문제만 출제 되는 것도 아니다. 지금까지는 판례의 결론만 알고 있으면 해결되는 문제가 대부분이었으나 이제는 결론을 아는 것보다 그에 이르는 논증 과정과 논거의 구성 및 표현을 보아 채점하는 것이 바람직하다.

(2) 선택형 문제 출제

선택형, 즉 객관식 문제의 출제는 기존 문제은행(사전에 축적된 문제카드 가운데 선별하는) 방식을 기본적으로 유지한다. 다만 문제은행용 출제를 의뢰할 때, 표준판례의 결론만을 조합하여 문제를 만드는 것이 아니라, 분석·응용형 문제를 출제하도록 요청한다. 변호사시험 전 합숙 출제에서는 그 문제들의 합리성과 변별력, 오류 가능성을 집중적으로 검토하고 수정하는 방식으로 최종 출제가 이루어질 수 있다.

이와 같은 과정이 과거에 비하여 다소 어려워지는 것으로 보일 수 있다. 표준판례의 결론이나 판시문구를 그대로 묻는 방식을 벗어나 새로운 문제 유형을 개발하는 것은 결코 쉬운 일이 아니다. 그러나 반드시 모든 문제를 처음부터 새롭게 만들어야 하는 것은 아니다. 우선 기존 선택형 문제 가운데 단순한 판례지식의 확인을 넘어 법리의 이해와 적용을 요구하는 문제를 선별하고, 이를 토대로 보다 논증적인 문제로 발전시킬 수 있다. 사례형 또는 기록형 문제에서 사실관계와 쟁점을 골라 선택형 문제로 구성하는 것도 가능하다.

출제위원의 부담을 줄이기 위한 장치도 함께 생각할 수 있다. 표준판례별로 그 핵심 법리, 변형 가능한 사실관계 요소, 유사한 판례, 결합 가능한 다른 쟁점, 오답지문 작성에 활용할 수 있는 논리적 오류 등을 미리 정리하여 표준판례 문제개발용 데이터베이스를 만드는 것도 하나의 방법이다.⁴⁾ 범용 LLM이나 리걸테크 전용 시스템 역시 이러한 과정에서 사실관계의 변형, 복수 판례의 조합, 오답지문의 초안 작성 등 초기 문제개발을 보조하는 수단으로 활용할 수 있다.⁵⁾

4) 이렇게 하려면 표준판례의 개수가 대폭 줄어야 한다.

5) 이 글에서의 문제 초안을 마련하는 데에도 인공지능을 활용하였다. 그러나 그 한계 또한 모두가 잘 알고 있는 것이므로, 초안을 넘어서는 문제 완성에는 당연히 여러 사람의 노력이 필요하다.

(3) 선택형 문제 정답 시비

판례의 결론만 단순히 물을 때에 비하여 선택형 문제의 ‘정답’을 둘러싼 논란은 지금보다 커질 것으로 예상된다. 이는 법률실무가를 선발하는 시험에 객관식 방식을 사용하는 한 완전히 해소할 수 없는 한계이다. 법학 교육과 법률실무에서는 하나의 사례에 대해 가능한 여러 법적 논증 가운데 어느 것이 더 논리적이고 설득력 있는지를 평가하는 일이 중요하다. 하나의 정답과 나머지 오답을 기계적으로 가려내는 것과는 거리가 멀다. 최종적으로는 객관식 시험의 폐지가 바람직할 것이나, 지금 그게 가능하지 않다면, 정답 관련 이의제기 절차를 보다 정교하게 설계할 필요가 있다. 이에 대한 수험생들의 우려가 제기될 것이지만, 제도개선의 불가피함을 강조함으로써 다수의 공감을 얻을 수도 있을 것이다. 지금 상황에서는 아래와 같은 대안을 함께 고려해 볼 수 있다.

첫째, ‘다음 중 제시된 법리에 비추어 논거가 가장 약한 것은?’ ‘판례가 제시한 논증 구조에 가장 부합하는 것은?’ 등과 같이 상대적 판단을 포함한 발문도 활용할 필요가 있다. 이러한 유형의 출제가 사실상 금지되고 판례의 결론만을 단순히 묻는 지금의 방식에서 벗어나, 법적 논증의 상대적 타당성과 설득력을 평가하는 방식으로 옮겨가지 않을 수 없다. 다만 이러한 발문은 상대적 판단의 기준이 불명확해질 위험이 있으므로, 출제 단계에서부터 미리 판단 기준과 정답의 근거를 보다 명확하게 마련할 필요가 있다.

둘째, 전통적인 단일 정답형과 달리, 모든 선지마다 배점을 하는 방식도 가능하다. 즉 설득력에 따라 각 선지당 10점, 7점, 0점 등 서로 다른 점수를 부여하여 채점하는 것이다. 정답과 오답이 정확히 나뉘는 것이 아니기에 이의제기에 좀 더 용이하게 대응할 수 있다. 이 경우 역시 선지별 점수 차이를 정당화할 수 있는 객관적 채점 기준을 사전에 마련해 두는 것이 중요하다.

셋째, 이의가 제기된 후 사후적으로 대응하는 대신, 출제 단계에서 이미 “문항에서 복수정답이나 전항 정답 처리를 할 조건” 등을 문서화해 두는 방법도 고려할 수 있다. 예컨대 “둘 이상 학설이 표준판례 내에서 공히 인정되는 경우”라거나 “판례가 덧붙여 설명한 논거를 선지의 핵심으로 삼은 경우” 같은 기준을 미리 마련해두면, 이의가 제기되더라도 사전에 마련된 기준에 따라 일관되게 처리할 수 있을 것이다.

넷째, 제도 시행 후에는 어떤 유형에서 이의제기가 집중되는지 데이터를 추적하여, 문제유형을 수정하고 사전 기준 자체를 보정할 수 있다. 이의가 없는 문항을 만드는 것이 불가능하다면, 이의가 발생하는 유형을 미리 파악해 해당 유형만 선별적으로 단일 정답형으로 되돌리거나 문항 유형별 출제 제한 기준을 강화하는 방식의 피드백 절차를 갖출 필요도 있다.

V

맺음말

법률가에게 필요한 것은 주어진 사실관계 속에서 쟁점을 발견하고 법리를 찾아내어 그 결론에 이르는 이유를 설명하고 자신의 의견을 논증할 수 있는 능력임을 모두가 알고 있다. 변호사 시험의 목적도 처음부터 수많은 판례를 단순하게 외운 사람을 가려내는 데 있지는 않았을 것이다. 그런데 객관적 평가가 필요하므로 선택형 시험을 두게 되었고, 정답 시비가 우려되기에 판례의 결론만을 지문에 넣기 시작하면서부터 비극이 시작되었다. 그것은 시험제도의 단점 정도가 아니라 법학교육 붕괴의 가장 중요한 원인이 되고 있으며, 우리나라 법률문화 전반으로까지 이어지는 심각한 문제의 근원이다.

물론 표준판례를 정하고 활용한다고 해서 로스쿨교육의 모든 문제가 해결되는 것은 아니다. 표준판례 제한이 교육개혁의 충분조건일 수는 없다. 시험이 교육을 압도하고 있는 현재 상황에서 교육방식을 변화시킬 수 있는 하나의 선행조건에 불과하다. 그렇지만 생각해보자. 절대평가화, 자격시험화, 합격인원 증원 등등 지금 그 무엇 하나 의견일치를 볼 수 있는 주제가 있는가? 이들 문제로 얼마나 다양한 주체들이 얽혀 있는 대화의 공전 속에서 시간을 허비했는가? 출제 판례 범위의 제한은 현행 변호사시험의 기본 틀을 그대로 두는 것이면서, 소수 주체들의 공감대만 형성되면 비교적 곧바로 시행할 수 있는 것이기도 하다. 효과는 가시적일 것이다. 학생들이 공부하는 방식을 전면적으로 바꿀 수 있는 변화를 이끌게 된다. 수천, 수만 개의 판례의 결론만을 외워야 하는 부담에서 벗어나 일정한 수의 판례를 깊이 읽고 그 사실관계와 논증을 분석할 수 있게 된다면, 그것만으로도 법학교육은 완전히 달라지는 것이기 때문이다.

헌법 표준판례 개정(안)과 변호사시험(모의시험) 출제 개선 방안

권건보 | 아주대학교 법학전문대학원 교수

I 서설

전국 25개 법학전문대학원은 2009학년도에 총 2,000명을 제1기 신입생으로 받아들인 후 올해 3월 제18기 신입생이 입학하면서 개원 18주년을 맞이하고 있다. 그런데 현재 로스쿨제도는 당초의 도입취지와 다르게 로스쿨 교육과정이 파행적으로 운영되고 있음을 부인하기 어렵다. 이에 따라 로스쿨 안팎에서 법전원의 교육 시스템을 획기적으로 개편하지 않으면 안 된다는 공감대가 확산하고 있다. 이러한 상황은 무엇보다도 변호사시험제도가 과거의 사법시험제도와 근본적으로 유사한 형태로 유지되고 있다는 데서 연유하는 바가 크다고 본다.

「변호사시험법」 제2조에서는 변호사시험은 로스쿨의 교육과정과 유기적으로 연계하여 시행되어야 하는 것을 기본원칙으로 정하고 있으며, 동법 제10조 제1항에서는 “시험의 합격은 법학전문대학원의 도입 취지를 충분히 고려하여 결정되어야 한다.”라고 규정하고 있다.

하지만 아직까지도 변호사시험제도는 과거 사법시험 때와 같은 정원제 선발시험 방식을 버리지 못하고, ‘자격시험’이 아닌 입학정원 대비 75% 선발이라는 일종의 ‘선발시험’ 형태로 운영되고 있다. 이로 인하여 법학전문대학원에서의 교육과정과 교육방법은 당초의 로스쿨을 도입한 취지와는 전혀 다른 방향으로 적용되고 있는 것이 현실이다.

학생들은 변호사시험이 사실상 응시자의 절반만 합격할 수 있다는 점을 의식하여 변호사시험에 합격하는 것을 최우선의 목표로 삼을 수밖에 되었다. 다양하고 심도 있는 전문분야의 법과목(세법, 지적재산권법, 노동법, 독점규제법, 환경법, 국제법 등)을 수강하거나 학교별 특성화 프로그램을 이수하는 대신 변호사시험의 과목을 위주로 수강을 하게 된다. 또한 학교로서는 그러한 학생들의 수요에 맞게 커리큘럼을 개편하고 변호사시험의 유형과 출제경향 등에 충실한 방식으로 학생들을 가르치게 된다. 이에 따라 지나친 판례 위주의 교육과 판례의 결론만 암기하는 방식의 학습이 강조되는 것이 현재 로스쿨 교육의 가장 대표적인 현상이 되고 있다.

이에 법학전문대학원협의회에서는 로스쿨의 교육을 정상화하고 변호사시험을 자격시험으로 정착시키기 위한 전략의 일환으로 과목별 표준판례를 선정하는 과제를 진행해 왔다. 하지만 현재의 변호사시험 체계에서는 표준판례의 범위 안에서 출제된다는 데 대한 학생들의 신뢰가

없고, 학생들의 학습 부담 경감과 기초교육 강화에 대한 출제기관의 의지 또한 부족한 것이 현실이다. 이에 따라 학생들은 날이 갈수록 점점 더 많은 수의 판례를 피상적으로 학습하는 패턴이 고착되고 있다.

이러한 상황에서 고도의 윤리성과 다양한 전문성 그리고 국제적 역량 등을 갖춘 법률가를 양성하려는 로스쿨 도입 취지는 공허한 것이 될 수밖에 없다.

아래서는 헌법 표준판례 연구 결과를 소개하고, 이를 토대로 변호사시험과 변호사시험 모의 시험의 출제 방식에 대해 헌법 과목을 중심으로 그 문제점을 짚어보고 그에 대한 개선방안을 탐색해본다.

II 헌법 표준판례 개정 연구의 개요

1. 헌법 표준판례 개정의 경과

(1) 2020년 법학전문대학원협의회가 변호사시험의 자격시험화를 위한 방안의 일환으로, 교육 및 시험용 표준판례 선정작업을 시행하였다. 이에 따라 헌법과목의 경우 한국공법학회에 의뢰하여 “변호사시험의 자격시험을 위한 헌법 표준판례연구”를 진행하였고, 그 결과물을 법학전문대학원협의회에서 2023년 1월 헌법 <표준판례 334선>으로 발간하였다.

헌법 표준판례는 헌법재판소의 결정들 중에서 선례로서 중요한 의미를 갖는 것들이 대부분을 차지하지만, 대법원의 판결 중에도 헌법적 쟁점을 다루고 있는 것들(북한주민의 국적, 평등의 대사인효, 종교의 자유 침해 사례, 국가배상청구권 사례, 국회의원의 면책특권 사례 등)도 11개가 포함되었다.

표준판례 선정의 과정에는 전국의 23개 법학전문대학원에서 24명의 헌법 담당 교수가 참여하였다. 구체적인 선정 작업은 헌법 전 분야를 제1편 헌법총론, 제2편 기본권, 제3편 국가조직으로 나누고, 세부 주제별로 중요성을 띠는 것으로 판단되는 리딩케이스들을 선별하는 방식으로 진행되었다. 일단 참여 교수 24명에게 세부 주제별로 일정한 개수의 판례를 추천하고, 각자 추천한 판례에 대해 쟁점, 결정요지, 선정이유를 작성하도록 하였다. 이렇게 추천된 판례들을 취합하여, 연구회의를 거쳐 중복되는 판례와 중요도가 떨어지는 판례를 제외하고, 로스쿨 헌법 교육에서 다루어야 할 리딩케이스들을 골라내는 과정을 거쳤다.

여기서 잠정적으로 선정된 판례들에 대해 전국 로스쿨에 재직하는 헌법 담당 교수들에게 회람하여 표준판례로서 적합성을 갖는지 등에 대한 의견을 수렴하였다.

(2) 이후 헌법 표준판례의 업데이트를 위해 2023년 개정판이 나오게 되었다. 초판의 경우 각 로스쿨의 대표성을 확보하기 위해 전국 25개 로스쿨 교수들이 골고루 참여하도록 하였으

나, 개정판의 작업에는 3인의 헌법 담당 교수만 참여하였다. 이러한 변화는 개정작업을 효과적으로 수행하려는 것이기도 하였지만, 세부 주제별 중요도에 따라 판례의 개수를 차등적으로 조절하는 데 소수의 연구진이 더 효과적일 수 있다는 판단이 작용하였던 것으로 보인다.

초판에서는 2020년 9월까지 나온 헌법 판례를 수록하였는데, 개정판에서는 2020년 10월 이후 2023년 6월까지 나온 헌법재판소 결정들 중 다수가 표준판례로 추가되었다. 그 대신 기존의 판례 중에서 더 이상 중요한 의미를 유지하기 어려운 것들을 표준판례에서 제외하였다. 이렇게 해서 마련된 최종 확정된 개정판에서는 헌법 표준판례의 개수는 총 331개로, 초판과 거의 유사한 수준을 유지하였다.

(3) 하지만 로스쿨 현장에서는 위의 표준판례가 로스쿨 교육을 담당하는 헌법 교수들과 변호사시험을 준비하는 학생들 사이에서 적극 활용되지는 못하였다. 이는 헌법 표준판례를 열심히 익힌다고 하더라도, 그것만으로는 변호사시험에 출제되는 다양한 판례 문제들에 대비하기에는 역부족이었기 때문이었다. 2017년에 조사된 결과에 따르면 변호사시험에 충실히 대비하기 위해 학생들이 학습해야 할 판례의 개수는 전 과목 기준 약 12,000개에 이른다고 한다.¹⁾ 현재의 시점에서 볼 때 갈수록 변호사시험에 합격하기 위해 치열하게 경쟁하고 있는 학생들의 입장에서 공부해야 할 판례의 개수는 그보다도 훨씬 더 늘어난 수준일 것으로 짐작이 된다.

이러한 상황에서 판례에 대한 학습은 점점 더 피상적인 수준에 그칠 수밖에 없고, 그에 따라 대부분의 수험생들이 판례의 결론만 암기하는 데 급급한 방식으로 변호사시험에 대비하고 있는 실정이다.

(4) 이에 2025년 11월 이러한 문제점을 타개하기 위한 법학전문대학원협의회 심포지움이 개최되었다. 그리고 25개 로스쿨 원장들의 의사결정기관인 총회에서 표준판례의 선정과 개정 및 변호사시험 모의시험에의 연계의무 기준에 대한 안건이 상정되었고, 그에 따라 2025년 12월부터 표준판례 2차 개정연구를 과목별로 2026년 7월 말까지 진행하기에 이르렀다.

이러한 연구는 지엽적인 판례의 암기라는 병폐를 시정하기 위해 법학교육의 내실화를 위하여 강의와 출제에 사용될 리딩케이스 중심의 표준판례로 재구성하는 데 중점이 맞추어졌다.

2. 헌법 표준판례 보완의 필요성

헌법에서 리딩케이스(leading case)는 헌법적 사고를 키우는 데 도움이 되며, 흔히 일어날 수 있는 헌법적 분쟁이나 새롭게 제기될 수 있는 헌법적 쟁점들을 해결하는 데 기초가 되는 주요 헌법원리들이 담겨 있어서 법률가로서는 반드시 알아야 하는 선례로서 중요도를 가지게 된다.

1) 천경훈, “변호사시험이 법학전문대학원의 교육에 미치는 영향”, 『상사법연구』 36-1, 2017, 248면.

그런데 기존의 표준판례 중에는 예외적이거나 특수한 사례들이 포함되어 있기도 하고, 리딩 케이스로서 충분한 의미를 가질 수 있는데도 누락된 경우도 있었다.

또한 최근 헌법재판소의 결정 중에서 헌법적으로 중요한 이슈를 해결하는 데 중요한 법리를 정립한 판례, 기존에 모호했던 헌법해석의 기준을 명확히 한 판례, 선례의 변경을 통해 과거의 법과 제도가 헌법의 정신에 더 부합하는 방향으로 개선되도록 한 판례 등도 많이 쏟아져 나왔다.

이에 따라 기존의 헌법 표준판례에서 덜어낼 것은 빼고, 덧붙여야 할 것은 추가하는 작업이 필요하게 되었다.

한편 이번 2차 개정 작업에서는 특히 변호사시험 모의시험에 표준판례 연계의무 기준과 법학전문대학원 헌법 기본강의 및 심화강의에 적합한 리딩케이스를 중심으로 표준판례를 개선할 필요성도 함께 고려하였다.

3. 헌법 표준판례 개정의 방법

(1) 2023년 1차 개정된 헌법 표준판례연구의 내용을 전면적으로 검토하고 총 331개의 표준판례가 교과서 목차별로 선정되어 선정이유가 각각 부기되어 있으나, 리딩케이스에 해당하는지에 대한 논의가 부족하여 이에 대한 검토 작업을 진행하였다.

목차별 균등배분한 리딩케이스를 선별하는 기존의 방법론을 벗어나서 실무상 쟁점이 되는 부분에 대한 영역은 더 많은 판례를 할애하였다.

그리고 헌법재판소의 판시 중 인용한 횟수가 많은 선례, 관련 판례평석이 많이 나와 있는 사례나 관련 쟁점에 대한 후속 논의가 많이 이루어진 판례 등에 해당하는지 여부도 헌법 리딩케이스를 선정할 때 고려되었다.

그리고 주요 헌법 교과서와 판례백선 및 학술지 ‘헌법판례연구’ 등을 토대로 표준판례에 해당하는 기간에 해당하는 리딩케이스를 선별하고 기존 1차 개정 표준판례에 해당 판례가 있는지 확인하는 대조작업을 진행하였다.

(2) 우선 기존 표준판례집에서 누락된 헌법 리딩케이스가 없는지 살펴보고, 최근 헌법사적 측면에서 혹은 이론적 측면에서 매우 중요한 의미를 가진다고 판단되는 사례들을 추가하였다.

1차 개정판에 반영되지 않았던 헌법 판례, 즉 2023년 7월 이후에 나온 헌법재판소의 결정들 중에서 교육상 필요하다고 판단되는 23개의 사례가 표준판례로 새롭게 포함되었다.²⁾

또한 리딩케이스와 사례의 유사성이 있는 판례로서 참조할 가치가 있는 것들도 유사판례로서 별도로 소개하였다.

2) 예컨대 대북전단 살포 금지 사건, 코로나 집합 제한 조치 사건, 기후소송 사건, KBS 수신료 분리징수 사건, 법관 임용 결정사유 조항 사건, 상속분 가액지급청구 제척기간 사건, 야간 로스쿨 미설치 사건, 헌법재판소 심리정족수 조항 가처분 사건, 탄핵소추 철회 사건, 탄핵소추권 남용 주장 사건, 대통령 윤석열 탄핵 사건, 경찰청장 탄핵 사건, 대통령 권한대행의 탄핵소추 의결정족수 사건, 헌법재판소 재판관 미임명 권한쟁의 사건, 중앙선거관리위원회와 감사원의 권한쟁의 사건, 미신고 집회 처벌 조항 사건, 변리사회 의무가입 조항 사건 등이 이번에 새롭게 포함된 최근의 사례들이다.

기존의 선정이유 중 좀 더 자세하게 보완 서술할 필요가 있는 부분이 있는지 검토하고, 해당 판례가 갖는 헌법이론적 함의와 실무상의 의의 등을 밝힘으로써 그 판례에 대한 학습의 중요성을 부각시키고자 하였다.

한편 지엽적이거나 예외적인 판례는 삭제하고, 남길 필요가 있는 것은 별도의 항목에서 부차적인 판례임을 표시해두었다.

이러한 과정을 거쳐 표준판례 개정안에는 헌법 표준판례로 총 501개가 담기게 되었다. 이 중 대법원의 판결은 총 12개가 포함되었는데, 기존의 판례 중에서 3개를 제외하고 그 대신 전라북도 학교급식조례 사건 등 3개의 새로운 판례가 추가되었다.

4. 헌법 표준판례의 적정 개수

(1) 학생들의 판례 학습에 대한 부담을 경감하고 헌법 리딩케이스 위주의 심도 있는 판례 학습을 유도하기 위해서는 표준판례의 개수를 가급적 줄여야 한다는 지적은 충분히 일리가 있다고 생각한다.

하지만 표준판례가 로스쿨 교육의 현장에서 충분히 활용가치를 가지려면 이론과 실무의 교육에 있어서 중요하게 다루어지는 기본판례들은 어느 정도 표준판례에 포함되어 있어야 한다.

수업시간에 중요하게 언급되는 판례의 내용이 있는데, 정작 그 판례가 표준판례에 소개되어 있지 않다면 학생들은 그 판례를 검색하여 그 내용을 숙지해야 할 것이다. 그러한 판례가 상당수에 이르게 되면, 학생들이 표준판례에 나와 있는 것만 중점적으로 학습하기를 기대하는 것은 무리이다.

표준판례의 활용도를 높이고 표준판례 중심의 심도 있는 판례 학습을 유도하는 데 있어서 표준판례의 개수를 줄이는 것만이 능사는 아닐 것이다. 오히려 학생들이 숙지해야 할 중요한 판례는 가급적 표준판례에 수록되도록 하는 편이 더 표준판례로서의 의미를 유지하는 데 도움이 될 수도 있다.

최근 헌법 과목의 경우 변호사시험 모의시험 출제 과정에서 헌법 표준판례에 수록된 판례가 적어서 출제 비율을 높이는 데 한계가 있다는 지적이 나온 바 있다. 이러한 사정을 고려하여 헌법의 경우 표준판례의 개수를 줄이는 데만 개정작업의 초점을 맞추기 어려웠다.

이처럼 과목별 특수한 사정에 따라서는 효과적인 판례의 교육을 위해 필요한 정도로 판례를 업데이트하는 것이 불가피한 점이 있다. 하지만 표준판례를 개정할 때마다 새롭게 추가되는 판례가 계속 늘어나게 될 경우 학생들의 판례 학습의 부담을 덜어주고 표준판례를 교육과 시험 출제에 활용하려는 당초의 취지가 형해화될 수 있다. 따라서 향후 표준판례를 업데이트할 때 과목별로 추가되는 판례의 개수를 일정 비율로 정해주고 가급적 이를 준수하도록 하는 것이 바람직할 것이다.

(2) 헌법재판소의 결정문에서는 매우 다양한 논점들이 다루어지고 그에 따라 판시의 내용이 매우 방대한 경우가 많다. 실제로 헌법재판소 결정례 가운데는 특히 쟁점이 많았던 사건들, 예컨대 신행정수도건설에 관한 특별조치법 사건(2004헌마554등)의 경우 판례집 기준으로 75쪽, 최근 대통령 탄핵사건(2024헌나8)의 경우 86쪽, 통합진보당 해산사건(2013헌다1)에서는 무려 255쪽에 이를 정도로 분량이 많다.

또한 헌법재판에서는 심사의 기준에 제약이 없어 관련되는 헌법적 쟁점들에 대한 망라적인 검토가 이루어진다는 특성이 있기 때문에, 하나의 헌법 판례 속에서 다루어지는 수많은 논점들을 하나의 판례로만 소개하기에 적절하지 않은 경우도 많이 있다. 예컨대 일반적 행동자유권, 사생활의 비밀과 자유, 직업의 자유, 기본권의 경합과 충돌, 영장주의, 법률유보원칙, 과잉금지 원칙, 적법절차원칙 등의 논점이 함께 다루어지는 사례가 흔히 있는데, 여기서 각 논점이 헌법이론적으로나 실무에 있어서 중요한 의미를 가지는 판시가 담겨 있는 경우 해당 판례를 하나의 표준판례로만 소개하고 말기에는 무리가 있다. 이 경우 세부 논점별로 나누어서 해당 사례를 중복하여 여러 군데서 표준판례로 선정하여 소개하였다. 이에 따라 외견상 표준판례의 개수가 늘어나 보이는 측면도 있다.

(3) 헌법은 최고의 법규범으로서 추상성과 개방성을 갖고 있어서 헌법학의 주요 법리는 대체로 헌법의 해석에 맡겨져 있다. 특히 헌법재판이 유명무실하던 시절에는 헌법규범의 구체적인 의미를 새기려면 학설이나 해외 판례들에 많이 의존하였다.

하지만 헌법재판소의 출범 이후 민주화의 과정을 거치면서 불거졌던 수많은 헌법적 사안들이 헌법재판을 통해 정리된 경우가 많았다. 그 결과 수많은 법령과 공권력들이 우리 헌법이 지시하는 방향에 따라 새롭게 질서가 지워지게 되면서, 우리의 헌법은 비로소 살아 있는 법규범으로서 작동하기 시작하였다.

다른 한편으로 그동안 정치의 사법화 경향에 따라 수많은 정치적 갈등이 헌법재판의 심판대를 통해 다투어지는 경우가 많았다. 그에 따라 헌정사적으로 중요한 의미를 가지는 헌법재판소의 판례가 끊임없이 쏟아져 나오고 있으며, 그 속에 새롭게 제기된 헌법적 쟁점들에 대한 중요한 법리적 판단이 이루어져 중요한 헌법 판례를 형성하게 되는 경우도 자주 발견된다.

최근에 일반 국민에게도 많은 관심을 받았던 정치적 사안에 대해 헌법재판소가 유권적 판단을 내린 사안들을 표준판례에 새롭게 반영할 필요가 있었다. 또한 헌법교육의 차원에서 중요한 의미를 가지는 판례인데 누락되어 있는 것들도 상당수 발견되었다.

이를 고려하여 이번 개정 작업에서 헌법 표준판례로서 좀 더 완성도를 높이려다 보니, 표준판례로 선정된 개수가 대폭 늘어날 수밖에 없었다. 이러한 주요 판례들을 새롭게 반영하지 않으면, 자칫 교수와 학생들에게 있어 헌법 표준판례집으로 활용될 가치가 오히려 떨어질 수 있다는 점을 우려한 것이었다.

III

변호사시험과 모의시험 출제 방식의 문제점

1. 시험의 유형과 과목 증가의 문제

변호사시험에서는 3개 과목(공법, 형사법, 민사법)에 대한 선택형 시험과 4개 과목(공법, 형사법, 민사법, 선택과목)에 대한 논술형 시험이 실시된다. 변호사시험에서 선택형 시험이 실시되는 3과목은 사실상 7개 과목(민법, 헌법, 형법, 상법, 행정법, 민사소송법, 형사소송법)으로 구성되어 있다. 이러한 시험과목의 설정으로 과거 사법시험 때보다 선택형 시험의 과목이 4과목(행정법, 상법, 형사소송법, 민사소송법)이나 더 늘어난 셈이 되었다.

또한 논술형 시험의 경우 사법시험에서는 논술식 또는 약술식 문제 또는 사례형 문제의 형태로만 실시되었을 뿐, 기록형 시험의 형태는 아예 존재하지 않았다. 그런데 변호사시험에서는 3과목(공법, 형사법, 민사법)에 대해 기록형 시험이 추가로 도입되었다.

한편 사법시험과 달리 변호사시험에서는 민사집행법, 형사특별법, 민사특별법, 개별행정법령 등이 출제의 범위에 포함되었고, 그 중에서도 특히 형사특별법³⁾의 분야는 변호사시험에서 중요한 출제 범위에 속한다.

이와 같이 변호사시험에서는 시험 과목과 유형이 증가함에 따라 수험생들은 하루 종일 세 가지 유형(선택형, 사례형, 기록형)의 시험을 모두 보아야 하므로 체력적으로나 정신적으로나 부담이 훨씬 더 커졌다.

또한 과거 사법시험 때보다 출제의 범위가 늘어남에 따라 수험생들이 공부해야 할 분량이 훨씬 더 늘어났다.

이러한 시험의 유형과 과목, 출제 범위 등의 증가는 자격시험을 지향하는 변호사시험의 성격은 물론이고 법률가로서의 기본적인 자질과 소양을 갖추 수 있도록 교육하는 로스쿨 제도의 도입 취지에도 부합하기 어려운 것이라고 생각한다.

2. 변호사시험 출제 방식의 문제점

(1) 선택형 시험

1) 판례 과다 출제의 문제

대부분의 과목에서 법조문의 내용이나 관련 학설과 판례, 관련 법제도의 연혁 등을 묻는 문제가 주로 출제되고 있으며, 그 가운데 거의 대부분의 문항에서 “다툼이 있는 경우 판례에 의함”이라는 문구가 덧붙여질 정도로 판례의 입장을 묻는 문제가 대다수를 이루고 있다.

3) 도로교통법, 교통사고처리 특례법, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률, 성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률, 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률, 부정수표단속법 등이 그 예임.

이러한 경향은 정답을 둘러싼 시비가 야기되는 것을 모면하기 위한 것으로, 이는 변호사시험 제도가 사실상 정원제 선발시험으로 운용되고 있는 것과 밀접한 관련이 있다.

실례로 2026년 1월에 실시된 제15회 변호사시험은 공법의 경우 40문항 중 39문항, 형사법의 경우 38문항, 민사법의 경우 70문항 중 70문항 전부에서 “다툼이 있는 경우 판례에 의함”이라는 문구가 부기되어 출제되었다.

2) 지엽적인 판례 출제의 문제

선택형 시험에서 출제되는 판례의 문제는 종합적인 사고력보다는 판례의 요지를 단편적으로 암기하는 능력에 의존하여 풀이할 수 있는 경우가 대부분이다.

응시자 가운데 극소수만 합격시키던 과거의 사법시험제도 하에서는 변별력을 키우고 난이도를 높이기 위해 아주 특수한 사례를 해결하는 데 활용되는 법리 또는 예외적 사례에서 적용된 판례 등의 내용을 묻는 문제들이 다수 출제되었다.

하지만 로스쿨의 교육과정을 충실히 이수한 사람이라면 어렵지 않게 합격할 수 있도록 설계된 변호사시험제도에서는 그러한 지엽적인 판례를 알고 있는지 테스트하기 위한 문제를 출제하는 것은 매우 부적절한 것이다.

그럼에도 불구하고 변호사시험에서조차 그와 같은 지엽적 판례가 다수 출제되는 데는 다음과 같은 이유가 존재한다.

출제 과정에서 같은 문제를 반복하여 검토하다 보면 정답이 점점 더 분명히 드러나 보이는 경향이 있어 난이도를 좀 더 올려야 되겠다는 판단에서 수험생들에게 비교적 낮은 내용의 지문으로 대체하게 되는 경우가 있다. 혹은 과거 변호사시험에 이미 출제되었거나 최근 특정 로스쿨이나 사설학원에서 출제가 이루어진 것과 유사하다는 검토의견이 제시되었을 때 새로운 문항으로 교체하면서 그 내용이 겹치지 않도록 자꾸 지엽적인 내용의 판례를 끼워 넣게 되는 경우도 많다. 그렇게 교체된 지문은 법리적으로 중요해서가 아니라 변별력을 높이는 데 필요해서 수험생들이 쉽게 접하지 못한 판례에 기반한 내용인 경우가 대부분이다.

이러한 출제경향에 대처하기 위해 수험생들은 누구나 알고 있을 법한 리딩케이스를 꼼꼼히 공부하기보다는 비교우위를 확보하기 위해 점점 더 지엽적인 판례의 내용을 암기하여 데 치중하게 된다.

이렇게 암기 위주로 공부를 하게 되면 주변에서 흔히 일어날 수 있는 일반적 사례들의 해결법리를 분석하면서 논리정연하게 문제를 해결하는 능력을 키우는 것이 거의 불가능하게 된다.⁴⁾

우리나라는 대륙법 시스템의 성문법국가이지만 다량의 추상적 법규정의 형식으로 인한 엄청난 양의 판례가 축적되어 있기에 변호사시험에서 출제되는 판례의 범위를 대폭 축소할 필요가 있다.

4) 성중탁, “변호사시험제도 등에 대한 평가와 그 개선방안”, 『법학논고』 제63집, 경북대학교 법학연구원, 2018, 31면 참조.

(2) 논술형 시험

1) 소문항 사례 출제의 문제

그동안 사례형 시험에서 5점, 7점, 10점짜리 점수의 문제가 다수 출제되어 왔는데, 이는 사례형 시험에서 개별 과목의 출제 비중을 확보하려다 보니 생기는 현상으로 보인다.

그런데 10점 미만의 배점이 주어진 소문항 사례형 문제가 출제될 경우 수험생들로서는 이를 풀이하기 위해 충분한 시간을 갖고 고민하여 답안을 작성하기보다는 짧은 시간 내에 답을 몇 줄 내로 기술하고 넘어가는 전략을 취할 수밖에 없다.

이러한 출제의 경향은 수험생들로 하여금 관련 판례의 내용을 단편적으로 암기하는 방식으로 공부하게 하는 요인이 될 수 있으므로 변별력 확보 차원에서나 교육적 측면에서나 결코 바람직하다고 할 수 없다.

2023년 1월 실시된 제12회 변호사시험의 출제 현황을 살펴 보면, 세부 문항이 공법에서 11개, 형사법에서 13개, 민사법에서 21개나 출제되었다.

세부 문항 수를 줄이기 위해 시험의 문항별 점수를 최소 15점 이상으로 배정하도록 의무화하는 방안도 고려해볼 만하다.

2) 판례를 무비판적으로 추종하게 만드는 출제의 문제

판례의 결론과 같은 입장에서 사례를 해결하는 것이 답안을 작성하기가 용이하거나 득점을 하는 데 훨씬 유리한 문제가 사례형 시험에서 자주 출제된다.

특히 판례의 사실관계와 유사한 형태로 사례의 설문을 구성하는 경우, 출제의도가 어떠한 수험생들로서는 해당 판례의 결론에 따라서 문제를 해결해야 할 것 같은 압박감을 느끼게 된다.

이에 따라 학생들로서는 어쩔 수 없이 공부시간의 대부분을 대법원의 판결요지나 헌법재판소의 결정요지를 암기하는 데 할애를 하고 있다.

그런데 실제 사례에서 법정의견과 결론이나 이유를 달리하는 소수의견 또는 반대측 당사자가 제시한 의견이 법리적으로나 구체적 타당성의 측면에서 더 설득력이 있는 경우가 많이 있다.

이러한 점에서 로스쿨 교육에서 학생들이 반대의견이나 별개의견에도 귀를 기울이도록 하여 판례의 입장을 비판적으로 분석할 수 있는 능력을 길러주는 것도 중요하다.

하지만 그럼에도 불구하고 판례와 다른 입장에서 자신의 주장을 뒷받침하기 위한 논거를 제시하도록 요구하는 문제보다는 판결의 요지만 기억하면 사례 풀이에 유리한 문제가 훨씬 더 많이 출제되고 있는 것이 현실이다.

물론 현실적으로 한정된 시간 내에 비판적 분석력을 요하는 문제를 만들어내기가 쉽지 않을 뿐만 아니라, 서술할 내용을 명확히 제시해주어야 채점기준을 둘러싼 시비가 발생할 가능성이 적고 나중에 답안지를 채점하기도 수월한 점이 있다.

하지만 이러한 출제 경향으로 인하여 대다수의 학생들이 대법원이나 헌법재판소가 내린

결론만 암기하는 방식으로 법학을 공부하게 된다면, 앞으로 일어날 많은 법적 분쟁에 대해 새로운 시각으로 문제를 해결할 능력이나 판례를 넘어서는 법리를 개발하고 발전시켜 나가는 역량을 갖춘 인재를 길러내려는 로스쿨 교육의 목표는 결국 실패로 돌아가게 될 것이다.

3) 통합형 출제의 현실적 어려움

공법 기록형의 경우 헌법과 행정법의 통합형 문제로 출제할 것이 예정되어 있으나, 공통된 하나의 스토리를 소재로 삼아서 헌법과 행정법의 쟁점들을 상호 결합하는 형태로 문제를 만들어내는 것이 현실적으로 결코 쉽지 않다.

출제의 과정에서 처음에는 공통된 스토리를 소재로 삼아 출제를 시작하지만, 세부적인 논점이나 배점을 조정하거나 외부에서 출제된 사례형 또는 기록형 기출문제와 중복되는 내용을 들어내는 과정을 거치다 보면, 당초의 통합형 문제의 외형은 사라지고 헌법 기록과 행정법 기록의 소재가 아주 제한적인 연결고리만 남게 되거나 아예 별도의 스토리를 바탕으로 문제가 구성되는 경우가 많다.

실제로 최근 들어 공법 기록형의 경우 헌법과 행정법 분야에서 사실상 각기 다른 소재를 기초로 하여 헌법소원심판청구서 및 행정소송을 위한 소장을 작성하도록 하고 각각 50점씩 배점하는 방식으로 문제가 출제되는 사례가 이어지고 있다.

이처럼 과목별 기록의 소재가 상호 연관성을 갖추기 어려운 것이 현실이라면, 기록형 시험에서 억지스런 통합형 문제의 출제를 고수하는 것이 과연 어떤 의미가 있는 것인지 진지하게 고민해보아야 할 것이다.

IV 출제 방식의 개선방안

1. 선택형 시험 출제방식의 개선

(1) 선택형 기출문제를 문제은행으로 활용하는 방안

선택형 시험의 실시 시기를 논술형 시험과 분리하는 것을 전제로 할 때, 선택형 시험은 최근 역대 변호사시험의 선택형 시험 또는 최근 5년간 실시된 법학전문대학원 모의시험에서 출제되었던 문제들 중에서 무작위로 추출하여 출제하는 방식으로 전환하는 것도 고려해 볼 만하다고 생각한다.

다만 시간이 경과하면서 판례나 법령의 내용에 변경이 이루어질 수 있으므로, 그러한 부분은 수정을 가하여 출제할 수 있도록 허용할 필요가 있다.

(2) 과도한 판례 위주의 출제 경향 해소

지금처럼 선택형 문제를 새롭게 출제하는 방식을 유지하더라도, 판례의 결론을 단편적으로 묻는 문제 또는 지엽적인 판례의 내용을 묻는 문제가 지나치게 많이 출제되는 경향은 어떻게든 해소할 필요가 있다.

판례의 내용을 문제 이외에도 기본적인 개념과 이론, 제도의 연혁, 중요한 법조문의 내용 등을 묻는 문제가 골고루 출제될 수 있도록 할 필요가 있다.

선택형 시험에서 판례의 주요 내용을 묻는 문제를 출제하는 경우에도 그 출제의 대상이 될 수 있는 판례를 미리 지정해줌으로써 학생들이 주요 판례에 집중하여 충분히 학습할 수 있도록 유도하는 것이 바람직하다.

선택형 시험을 분리하여 출제하는 것은 출제과정에서 선택형, 사례형, 기록형 시험 출제진 간에 과도한 중복판례의 체크로 인해 지엽적인 판례까지 출제하게 되는 문제점을 개선하는 데에도 도움이 될 수 있다.

이를 위해서는 과목별로 전국 로스쿨 교수들의 추천을 받고 그 중에서 로스쿨 학생들이 꼭 알아야 할 표준판례를 선정하여 로스쿨 학생을 위한 판례교재로 제공하는 것이 필요하다고 본다. 법학전문대학원협의회에서 출간하고 있는 과목별 표준판례집이 그러한 판례교재로 충분히 활용될 수 있을 것으로 생각한다. 물론 이를 위해서는 과목별 표준판례를 정기적으로 꾸준히 업데이트해 나가는 것이 무엇보다도 중요하다.

그리고 변호사시험에서 과목별 표준판례에서 일정 비율 이상을 의무적으로 출제하도록 하는 것도 좋은 방안이 될 수 있다고 본다. 우선 법학전문대학원협의회가 주관하는 변호사시험 모의시험의 출제에서 시범적으로 실시해볼 필요가 있다. 이를 위해 대학수능시험에서 EBS 교재의 내용을 일정 비율 이상 출제하도록 의무화하고 각 과목별 연계율을 작성하여 발표하는 사례를 참고할 필요가 있다.

2. 논술형 시험 출제방식의 개선

(1) 통합형 문제 출제의 과목별 필요성 재검토

사례형과 기록형 시험에 있어서 통합형 문제의 출제가 과목의 특성상 꼭 필요한 것인가 하는 의문이 드는 경우가 있다.

예를 들어서 공법의 경우 헌법과 행정법을 통합형 문제로 출제하도록 하고 있는데, 헌법과 행정법에서 공통적으로 논의되는 법리 가운데 사례형이나 기록형 문제로 출제되기에 적합한 논점이 생각보다 그리 많지 않다.

이러한 상황에서 무리하게 통합형 문제의 출제를 고집하다 보니, 매번 형식적으로만 통합형 이지 내용상으로는 양자가 완전히 분리된 문제라고 보아도 무방할 정도의 문제가 반복하여 출제되고 있다.

오늘날 수많은 헌법소송의 사례들을 보면, 행정법뿐만 아니라 형법, 형사소송법, 특별형법, 재산법, 가족법, 세법, 노동법, 경제법 등의 아주 다양한 법의 영역에서 위헌성의 문제가 불거지고 있고 그에 대한 헌법 판례도 매우 풍부하게 집적되고 있다.

이러한 상황에서 헌법 사례형 문제에서 굳이 행정법에 국한하여 통합형 문제를 출제하도록 요구할 필요가 있는 것인지 의문이 들고 있다.

헌법과 행정법의 주제를 하나의 사실관계에서 자연스러운 스토리로 묶어내기가 어렵다 보니, 약간의 연결고리라도 만들어서 억지로 30점짜리 헌법 또는 행정법의 작은 문제를 끼워넣는 방식으로 출제가 이루어지는 경우가 많다.

현재 로스쿨의 교육과정이나 변호사시험의 출제 과정 등을 고려할 때, 실체법과 절차법을 연결하여 문제를 해결하는 능력을 측정하는 문제는 여전히 필요하다고 보지만, 실체법 과목간의 결합까지 요구하는 것은 비현실적이라고 생각된다.

(2) 배점이 너무 적은 문제 출제 지양

앞에서 이미 언급한 바와 같이 사례형 시험에서 10점 미만의 작은 문제가 다수 출제됨에 따라 짧은 시간 내에 답을 몇 줄 내로 기술해야 하는 경우가 많다. 이는 관련 판례의 내용을 단편적으로 암기하는 방식으로 공부하는 경향을 부추기고 있어 개선이 필요하다. 배점이 적은 문제의 경우 실제 변호사시험 답안 중에 “판례의 태도는 A이다. 따라서甲의 주장은 타당하다.”라는 식의 서술이 자주 발견된다.

앞으로 논점을 세부적으로 제시하여 해당 법리를 기술하게 하는 방식(논점제시형) 일변도의 출제 경향에서 벗어날 필요가 있다고 본다.

사례형 문제에서 법리적인 추론능력보다는 단순한 판례의 결론을 많이 암기할수록 득점이 유리하다는 인식을 심어주는 출제는 결코 법학전문대학원제도의 도입 취지에 부합하지 않고, 실무적인 능력의 함양에도 별다른 도움이 되지 않는 것이다.

사례형의 문제에서는 가급적 문항의 수를 줄이고 배점을 늘려서 수험생이 사실관계나 기록을 통해 쟁점을 추출하고 관련 법리를 활용하여 자신의 주장을 펼치도록 하는 출제 형식(쟁점 추출형 또는 주장제기형)으로 전환할 필요가 있다.

(3) 판례에 대한 비판 능력을 요하는 사례형 문제 유형의 개발

사례형 문제에서는 판례의 결론과는 다르더라도 학설이나 법리를 활용하여 자신의 주장을 관철시킬 수 있는 논거를 제시하도록 하는 유형의 문제를 많이 출제할 필요가 있다. 이 경우 판례의 요지만 암기하는 공부는 별로 쓸모가 없게 될 것이다.

헌법 기록형 시험에 있어서는 헌법재판소가 합헌결정을 내린 사안을 가공하여 위헌법률심판 제청신청서나 헌법소원심판청구서를 작성하도록 요구하는 문제를 출제할 경우 판례에 대한 비판적 학습의 정도를 테스트할 수 있다. 특히 헌법재판소의 결정에서 위헌의견이 만만치

않았던 사안이라면, 학생들이 합헌결정에 대해 비판적 견해에도 주목하여 판례를 좀 더 깊이 있게 학습할 필요성을 느끼게 될 것이다.

헌법 사례형 시험에서도 헌법재판소 판례는 합헌의 취지이지만 청구인의 입장에서 위헌의 논거를 제시하도록 하는 형태로 문제가 출제되는 경우가 있다. 이러한 유형의 문제는 각각의 답에 나름의 논거가 타당하게 주어지면 그에 상응하는 점수를 모두 부여할 수 있도록 함으로써 단순 지식이 아니라 법적 추론능력을 물을 수 있는 장점이 있다.

헌법재판소가 위헌 취지의 결정을 내린 사안이라 하더라도, 사례형이나 기록형 시험에서 관계기관의 입장에서 합헌 취지의 의견서를 작성하도록 하는 문제로 출제한다면, 마찬가지로의 효과를 기대할 수 있을 것이다.

향후 이와 같이 다양한 문제의 유형을 각 과목의 특성에 맞게 다양하게 개발해 활용할 경우 수험생들이 단순히 판례의 결론만 암기하는 것을 막고 판례에 대한 비판능력과 종합적으로 사고하는 능력을 키우기 위한 학습을 유도해나갈 수 있다.

한편 판례의 요지를 아는지 묻는 데 그치지 않고 법적 추론능력을 물을 수 있는 문제가 자주 출제되도록 하려면, 그러한 유형의 문제들을 해당 과목 교수들이 적극적으로 개발하여 출제현장에서 이를 활용할 수 있도록 하는 시스템이 갖추어질 필요가 있다.

(4) 기록형 문제의 유형 다양화

기록형 문제의 형태가 실무에서 실제로 사용되는 검토의견서, 자문의견서, 보고서 등으로 다양화할 필요가 있다. 변호사의 사회 진출이 다양해지고, 그 업무 또한 다양화된 현실을 고려할 때 꼭 변호사의 업무를 송무에 한정할 필요는 없다. 그러한 측면에서 변호사시험을 통해 출제하는 기록형 문제의 유형이 꼭 ‘소장’이나 ‘신청서’ 형태일 필요는 없다고 판단된다.

헌법 기록의 경우 위헌법률심판제청신청서, 헌법소원심판청구서를 작성하는 문제가 주로 출제되었으나, 변호사시험 모의시험에서는 의견서, 검토보고서, 가치분신청서 등을 작성하는 문제 형태도 출제된 바 있다. 추가로 헌법재판소법 제29조에 따른 답변서를 작성하도록 하는 문제의 유형도 생각해 볼 수 있다.

또한 공법 기록형 시험에서 법률상담일지와 내부회의록을 통해 답안에 기술해야 할 거의 모든 쟁점들을 제시해주고 있다. 반면에 해당 쟁점을 해결하는 데 필요한 판례는 참고할 기록으로 제공해주는 경우는 별로 없다. 그렇다 보니 기록형 시험에서도 해당 사례의 관련 판례를 알고 있는지 여부가 주된 평가의 요소가 된다. 이는 기록형 시험과 쟁점제시형 사례문제가 다를 게 별로 없다는 비판을 불러오고 있다.

오히려 해당 사안을 해결하는 데 관련되는 유사 판례나 구별되는 사안 해결의 판례 등을 제공해줄 경우 기존의 판례를 비판적으로 분석하고 관련 사례들을 종합적으로 검토하여 자신의 논지를 펼치도록 유도할 수 있어서 기록형 본연의 성격에 맞는 문제가 될 수 있을 것이다.

다른 한편으로 변호사시험 1회나 15회에서 출제되었던 것처럼 형식적 기재사항으로 입증방법이나 첨부서류 중 일부를 기재하도록 하는 방식도 고려할 만하다.

V

맺음말

지금까지 표준판례연구 헌법 과목 개정의 주요 내용을 간략히 설명하고, 현행 변호사시험과 모의시험 출제방식의 문제점들을 분석한 후 향후 개선의 방향을 제시하였다.

변호사시험은 법률가로서의 최소한의 기본소양 및 자질을 평가하는 시험으로 법학전문대학원의 교육과정을 충실하게 이수한 경우 비교적 어렵지 않게 시험에 합격할 수 있도록 하는 정책적 고려가 요구된다.

따라서 현행 변호사시험 제도의 문제점이 다방면에서 다각적 시각에 근거하여 제기되고 있는 현실에서 변호사시험제도의 운영에 관한 총체적인 점검과 향후 제도개선에 대한 진지한 논의가 본격적으로 이루어져야 한다.

현행 변호사시험제도가 순수한 자격시험이 아니라 사실상 정원제 선발시험 방식으로 운영됨에 따라 수험생들이 로스쿨 재학 시절부터 판례의 내용을 단편적으로 암기하는 방식의 학습을 하게 되고, 로스쿨의 교육 내용도 기본적인 이론이나 학설보다는 판례에 대한 설명에 치중하는 경향을 보이고 있다.

대륙법계 국가인 우리나라에서 로스쿨의 교육이 법이론에 대한 이해를 도외시키고 판례에 대한 교육만 강조하는 방식으로는 로스쿨 제도의 도입취지를 충분히 살리기 어렵다. 다시 말해 기본적인 법이론에 대한 정확한 이해에 중점을 두면서 학생들의 표준판례에 대한 심도 있는 이해를 이끌어내는 것이 우리나라 로스쿨 교육에 있어서 무엇보다 중요한 점이다.

변호사시험제도는 법학전문대학원제도와 결코 분리해서 생각할 수 있는 관계가 아닌 만큼, 변호사시험제도는 로스쿨제도의 도입 취지를 살리고 법학전문대학원제도의 성공과 발전에 도움이 되는 방향으로 설계되고 운영되어야 한다는 점에 항상 유의해야 한다.

이번 표준판례 연구를 통한 변호사시험 출제방식 개선방안의 탐색과 함께 현행 변호사시험 제도가 안고 있는 근본적인 문제점의 해소방안에 대한 진지한 재검토와 논의가 이어지기를 기대해 본다.

‘표준판례 개정(안)과 실무적 법학교육 개선방안’에 대한 토론문

서보국 | 충남대학교 법학전문대학원 교수

1. 주제1 발표내용 요약

- 박수곤 교수(경희대 법전원)의 민사법 표준판례 발표문

II. 2026년 개정판 표준판례의 선정 기준 및 주요 개정내용

- 민법 과목 변호사시험의 현상에서 발생하는 구조적 문제점: 암기는 변호사의 기본이지만 너무 많은 지엽적인 판례까지 암기해야 하는 상황은 바람직하지 않음
- 표준판례 개정의 의의: 표준판례를 통해 중요한 법리의 도출 및 후속판례에서의 변화 과정을 단계적으로 분석하는 능력이 평가요소가 될 수 있으며, 사실관계와 결론의 관계를 이해하는 것이 중요함

IV. 변호사시험 출제방식의 연계 개선방안

- 표준판례의 사실관계를 변형한 사례를 제시하고 쟁점 도출, 법리 제시, 사실관계 포섭 및 결론의 논증을 요구하는 문제 필요

V. 한계와 개선방향

- 표준판례 작업이 갖는 한계: 법무부와 변호사시험 출제위원회가 공식적으로 채택하지 않는 한 변시 출제범위를 표준판례로 한정하기 어려우며, 과목별 특성을 고려해야 함
- 제도적 차원의 준비: 변호사시험 모의시험에서 우선적으로 표준판례를 기초로 한 문제 출제 원칙을 명시하고, 그 타당성과 변별력을 검증할 필요. 공동으로 표준판례 기반의 문제은행과 강의자료를 통해 변호사 양성교육의 균질화 필요

- 홍영기 교수(고려대 법전원)의 형사법 표준판례 발표문

3. 표준판례 선별 과정 (제2차 개정)

- 표준판례는 주요판례가 아님: 표준판례는 법해석과 법적용의 원리와 논증방식의 학습자료가 될 수 있는 판례임. 2차 개정 형법 표준판례는 498개(2023년판)에서 430개로 68개(약 13.7%) 줄였음
- 근본적 한계: '사기·횡령·배임'과 같은 중요분야 판례 개수가 부족한 반면, '몰수·추징', '방화·일수' 등도 일정 수 이상을 선정해야 하는 문제점. '전체 범위 각 분야에서 균등하게 출제해야 한다'는 법무부 변시출제 지침 변경 필요

4. 시험형태별 고려

- 표준판례에서의 객관식 시험은 결국
 1. 판례 수를 늘려서 변별력을 높이다 보면 현재의 문제상황이 심화되거나
 2. 판례 수를 유지하고 유급시험 용도로 기초실력을 평가하는 방향으로 전환 필요
- 표준판례와 변시 연계의 성패는 적절한 출제 방식의 개발에 달려 있음

예시 문항: 유형 1 ~ 유형 7 (형법 / 형소법 / 결합문제)

IV. 운영방식 / 결론

- 문제의 유형이 반복되지 않도록 새로운 문제를 개발할 필요
- 중요한 쟁점으로 유사 문제를 반복 출제해도 변별력이 크게 떨어지지 않음
- 표준판례의 개발과 숫자 제한이 충분조건이 아니라 선행조건에 불과함

2. 보충의견 - 행정법 표준판례 개정(안)

- 485개(2023년판)에서 353개로 132개(약 27.2%) 줄였음. 그러나 아래에서 보는 바와 같이 하단에 박스처리를 통해 유사판례 등으로 비교대상인 판례를 참조하여 강의자료에 활용할 수 있도록 하였음
- '〈주요 사실관계 요약〉'을 추가하여 학생들이 사실관계와 쟁점 및 결론의 관계를 직관적으로 파악할 수 있도록 하였으며, 강의자료 및 시험출제자료에 활용할 수 있도록 하였음

3. 일반적으로 승인된 국제법규 위반을 처분의 독립된 취소사유로 불인정
(대법원 2015. 11. 19. 선고 2015두295 전원합의체 판결) [8회 선택형]

〈주요 사실관계 요약〉

- ① 「유통산업발전법」 제12조의2가 신설 개정되면서 지방자치단체장은 대형마트에 대해 심야 영업시간을 제한하고 의무휴업일을 지정할 수 있게 됨
- ② 서울특별시 동대문구청장과 성동구청장은 신설 조항과 동일한 내용을 규정한 조례에 따라 관내 대형마트들에 영업시간 제한 및 의무휴업일 지정 처분을 발령
- ...
- ⑥ 제1심 법원은 지방자치단체의 처분이 적법하다고 보아 원고들의 청구를 기각
- ⑦ 항소심(원심)은 대형마트 내 일부 시설이 규제 대상에 해당하지 않는다는 등의 이유로 원고들의 청구를 받아들여 처분을 취소
- ⑧ 이에 지방자치단체장들이 상고하였고, 대법원 전원합의체는 사건을 심리하여 대형마트 영업규제의 적법성과 규제 대상의 범위를 중심으로 판단

〈판결요지〉 (토론문의 분량상 생략)

[1] 기존의 행정처분을 변경하는 ...

[2] [다수의견] 구 유통산업발전법 해당 조항 ... [보충의견과 반대의견 있음]

〈Leading Case 선정 이유〉

대법원 2015두295 전원합의체 판결은 지방자치단체가 「유통산업발전법」에 따라 대형마트의 영업시간을 제한하고 의무휴업일을 지정한 처분이 원칙적으로 적법하다고 판단하였다. ... 2004추10 판결에서는 조례가 일반적으로 승인된 국제법규에 위반되는 경우 조례는 위법하여 무효가 된다고 하였으나, 2008두17936 판결과 2015두295 전원합의체 판결에서 사인이 처분이 일반적으로 승인된 국제법규 위반을 독립된 취소사유로 주장할 수 없다고 실시하였다.

〈유사 판례〉

- 2004추10: 「관세 및 무역에 관한 일반협정(GATT)」과 「정부조달에 관한 협정(AGP)」은 국회의 동의를 얻어 공포 시행된 조약으로서 헌법 제6조 제1항에 의하여 국내법령과 동일한 효력을 가지므로, 조례가 위 조약에 위반되면 효력이 없다고 본 판결
- 2008두17936 [반덤핑관세부과처분취소]: ‘1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정(GATT 1994) 제6조의 이행에 관한 협정’은 국가와 국가 사이의 권리·의무관계를 설정하는 국제협정으로, ... 위 협정에 따른 회원국 정부의 반덤핑부과처분이 WTO 협정위반이라는 이유만으로 사인이 직접 국내 법원에 회원국 정부를 상대로 그 처분의 취소를 구하는 소를 제기하거나 위 협정위반을 처분의 독립된 취소사유로 주장할 수는 없다.

- 이러한 표준판례를 이용하여 객관식 문제를 개발한다면 아래와 같은 방식으로 변화할 필요가 있음

〈유형1〉 1개 표준판례의 사실관계를 제시하고 해당 판례의 쟁점을 물어보는 문제

문 21.

다음은 행정법의 법원(法源)에 관한 대법원 판결(2015. 11. 19. 선고 2015두295 전원합의체)의 사실관계를 요약한 것이다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은?

「유통산업발전법」이 개정되면서 지방자치단체장은 대규모점포에 대해 심야 영업시간을 제한하고 의무휴업일을 지정할 수 있게 되자, 서울특별시 동대문구청장 甲은 ㉠동법 조항과 동일한 내용을 규정한 조례에 따라 관내 대형마트를 운영하는 주식회사 乙에게 영업시간 제한 및 의무휴업일 ㉡지정 처분(1차)을 발령한 이후 추가 개정에 따라 영업시간 제한 부분을 강화하여 ㉢지정 처분(2차)을 발령하였다. 乙은 이러한 처분이 위법하다고 주장하며 처분취소소송을 제기하였다. 제1심 법원은 처분이 적법하다고 보아 청구를 기각하였으나, 항소심(원심) 법원은 ‘서비스 무역에 관한 일반협정(GATS)’ 및 ‘한-유럽연합 자유무역협정(FTA, 이하 통틀어 ㉣이 사건 각 협정’이라 한다)’의 시장 접근 제한금지 조항을 위반함으로써, 재량권을 일탈·남용하여 위법하다는 등의 이유로 처분을 취소하였다.

- ① 제1심 법원은 ㉣의 국내법적 효력을 인정할 수 없어서 ㉠은 적법하다고 판단하였다.
- ② 항소심 법원은 …
- ③ 대법원은 ㉣으로 인해 ㉡은 더 이상 항고소송의 대상이 될 수 없다고 판단하였다.
- ④ 대법원은 乙이 국내 법원에 ㉢ 위반을 처분의 독립된 취소사유로 주장하는 것은 허용되지 않는다고 판단하였다.
- ⑤ …

〈유형2〉 2개 표준판례의 사실관계를 제시하고 공통점과 차이점을 물어보는 문제

문 21.

다음은 행정법의 법원(法源)에 관한 대법원 A판결(대법원 2005. 9. 9. 선고 2004추10 판결)과 B판결(2015. 11. 19. 선고 2015두295 전원합의체)의 사실관계를 요약한 것이다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은?

A	전라북도 의회 甲은 2003년 관내 초·중·고등학교에서 실시하는 학교급식을 위해 … 甲은 이 사건 조례안을 원안대로 재의결함으로써 이 사건 조례안은 확정되었다. 이에 乙은 지방자치법에 따라 재의결된 사항이 법령에 위반된다는 이유로 대법원에 제소하였다.
B	「유통산업발전법」 제12조의2가 2012년에 신설 개정되면서 지방자치단체장은 대규모점포에 대해 심야 영업시간을 제한하고 … 법원은 대형마트 내 일부 시설이 규제 대상에 해당하지 않으며, 시장접근 제한금지 조항을 위반함으로써, 재량권을 일탈·남용하여 위법하다는 등의 이유로 처분을 취소하였다.

- ① A판결에서 …
- ② A판결에서 …
- ③ B판결에서 …
- ④ A판결과 B판결에서 … 동일하게 판단하였다.
- ⑤ A판결과 B판결에서 … 다르게 판단하였다.

- 여러 복수의 문제점이 법학전문대학원 교육과 변호사시험에 산적해 있지만 표준판례의 2026 개정안을 25개 로스쿨의 각 해당 전공교수들과 각 해당 학회의 열람과 수정의견의 제시 및 피드백 반응을 통해 로스쿨 교육의 표준화가 필요하며
- 우선적으로 변호사시험 모의시험(법학전문대학원협의회 주관)의 출제기준에 표준판례 개정안을 출제범위로 한정해야 한다는 점을 반영할 필요가 있음(법전협 원장단 총회 의결 사항)
- 그 이후 법무부와 변호사시험 출제위원회의 공식적 안건으로 논의되어 교육과 시험의 정상화가 필요함

변호사시험 모의고사

선택형 검사지 분석 결과

김두열 | 명지대학교 경상·통계학부 교수

요약

이 보고서는 0000학년도 제0회 변호사시험 모의고사 선택형 검사지(공법 40문항, 민사법 70문항, 형사법 40문항)에 대해 전국 25개 법학전문대학원 응시자 약 2,200명의 답안 자료를 분석한 결과를 담고 있다. 분석의 배경에는 “변호사시험이 법률상으로는 자격시험이지만 실제로는 매년 합격 인원을 정해 놓고 상위 순위부터 합격시키는 사실상의 정원제로 운영되고 있다”는 문제의식이 있다. 이에 검사도구 자체의 품질(신뢰도, 문항의 난이도·변별도, 오답지 기능)을 점검하고, 나아가 가상의 합격선 세 개(상위 51%·70%·75%)를 설정하여 합격/불합격 판정이 얼마나 정확하고 일관되게 이루어질 수 있는지, 합격선 부근에 얼마나 많은 응시자가 몰려 있는지를 분석하였다.

주요 결과는 다음과 같다. 첫째, 검사 신뢰도는 민사법(0.846)이 가장 높고 형사법(0.777), 공법(0.634) 순이었으며, 공법은 변별 기능이 약한 문항의 비중(40문항 중 12개)이 커서 개선이 필요한 것으로 나타났다. 둘째, 일부 문항에서는 정답보다 특정 오답지를 고른 응시자가 압도적으로 많고 상위권일수록 그 오답지를 고르는 비정상적인 경향이 확인되어 출제·정답 검토가 필요해 보인다. 셋째, 어떤 합격선을 적용하더라도 합격선 주변 측정오차 범위(± 1 CSEM) 안에 응시자의 21~59%가 몰려 있었고, 합격선을 원점수 1점만 옮겨도 과목당 61~206명의 당락이 뒤집혔다. 이는 “인원수로 합격선을 정하는” 현행 방식이 측정오차에 매우 취약한 지점에서 당락을 가르고 있음을 보여준다. 이에 따라 수준설정(standard setting) 절차 도입, 앵커문항 기반 연도 간 동등화, 문항 품질 관리 체계 강화 및 문제은행 시스템 도입 등을 제안하였다.

I 서론

변호사시험은 「변호사시험법」 제10조에 따라 “합격자는 시험 성적이 합격 기준에 도달한 사람으로 한다”는 취지의 자격시험으로 설계되어 있다. 그러나 실제 운영에서는 법무부가 매년 “법학전문대학원 총 입학정원(2,000명) 대비 75%(1,500명) 이상”이라는 기준으로 합격 인원을 결정하고, 응시자를 성적순으로 줄 세워 그 인원만큼 합격시키는 사실상의 정원제(상대 평가) 방식이 유지되고 있다. 가장 최근인 제15회 변호사시험(2026년)에서는 응시자 3,364명 중 1,714명이 합격하여 합격률은 50.95%였고, 처음 응시한 사람(초시생)의 합격률은 70.04%였다. 합격에 필요한 점수(합격선)는 총점 1,660점 만점에 889.11점으로, 이 점수는 해마다 달라진다(법무부, 2026).

자격시험이라면 “변호사로서 갖추어야 할 최소한의 능력 기준을 충족했는가”에 따라 당락이 갈려야 한다. 반면 정원제에서는 “다른 응시자보다 상대적으로 얼마나 잘했는가”가 당락을 결정한다. 두 방식은 겉보기에 비슷해 보여도 측정학적으로는 전혀 다른 요구를 검사에 부과한다. 이 보고서는 이러한 문제의식 아래, 현행과 같은 정원제 방식의 합격선 운영이 시험이라는 측정도구의 관점에서 얼마나 타당하고 안정적인지를 실제 응답 자료로 검토하기 위한 기초 분석 결과를 제시한다.

다만 실제 변호사시험의 응답 자료는 보안상 확보할 수 없으므로, 본 분석에서는 실제 시험과 가장 유사한 집단인 전국 법학전문대학원 재학생들이 응시한 OOOO학년도 제O회 변호사 시험 모의고사의 선택형 답안 자료를 사용하였다. 분석의 목적은 두 가지다. 첫째, 검사도구 자체의 품질을 점검한다(점수분포, 신뢰도, 문항별 난이도·변별도, 오답지 기능, 문항반응이론에 의한 문항 특성). 둘째, 가상의 합격선을 설정했을 때 합격/불합격 분류가 얼마나 정확하고 일관되게 이루어지는지, 그리고 합격선 부근의 측정오차가 당락에 얼마나 영향을 줄 수 있는지를 분석한다.

II 분석 자료 및 방법

1. 분석 자료

분석 대상은 OOOO학년도 제O회 변호사시험 모의고사 선택형 검사지 3종이다. 공법과 형사법은 각 40문항, 민사법은 70문항이며 모두 5지선다형이다. 전국 25개 법학전문대학원의 총 2,554명이 명단에 있었고, 이 중 전 문항 무응답자(미응시자)를 제외한 실제 응시자는 과목별로 공법 2,211명, 민사법 2,218명, 형사법 2,198명이었다. 채점은 문항당 1점 만점

(정답 1점, 오답 0점)을 기준으로 하였고, 무응답과 이중마킹(한 문항에 두 개 이상 표기)은 오답(0점)으로 처리하였다.

2. 분석 방법

분석은 크게 세 단계로 진행하였다. 전문 용어는 아래에 풀어서 설명한다.

① **고전검사이론(Classical Test Theory, CTT) 문항분석.** CTT는 응시자가 받은 원점수(총점)를 기준으로 문항과 검사의 특성을 파악하는 전통적인 분석 방법이다. 문항별로 난이도와 변별도를 계산하였다. 난이도는 전체 응시자 중 그 문항의 정답을 맞힌 사람의 비율(정답률)로, 0에 가까울수록 어려운 문항이고 1에 가까울수록 쉬운 문항임을 뜻한다. 변별도는 “그 문항을 맞힌 사람일수록 시험 전체 점수도 높은가”를 나타내는 문항점수-총점 상관계수로, 값이 클수록 그 문항이 실력 있는 응시자와 그렇지 않은 응시자를 잘 구별한다는 뜻이다. 검사 전체의 신뢰도는 Cronbach's α (알파)로 산출하였는데, 이는 “여러 문항이 얼마나 일관되게 같은 능력을 재고 있는가”를 나타내는 지표다(Cronbach, 1951). 통상적 기준에 따라 정답률이 10% 미만이거나 95%를 넘는 문항, 변별도가 .20 미만인 문항을 ‘기준 미달’로 표시하였다. 또한 답지반응분석을 통해 각 오답지가 제 기능(실력이 낮은 응시자를 유인하는 기능)을 하는지 살펴보았다. 오답지와 총점의 상관이 양수(+)라면 “실력이 좋은 응시자일수록 오히려 그 오답을 고른다”는 뜻이므로 문항 결함이나 정답 시비의 신호가 된다.

② **문항반응이론(Item Response Theory, IRT) 분석.** CTT의 난이도·변별도는 그 시험을 치른 특정 응시자 집단의 원점수에 따라 값이 달라지는 표본 의존적 지표라는 한계가 있다. 이에 비해 IRT는 문항과 응시자의 능력을 응시자 집단과 무관한 공통의 척도 위에서 추정하므로, 서로 다른 시기나 집단이 치른 시험 간에도 문항 특성을 비교할 수 있고 능력수준별로 검사가 얼마나 정확한 정보를 주는지도 함께 파악할 수 있다는 장점이 있어 CTT에 이어 IRT도 함께 적용하였다.

이번 분석에서는 IRT 3모수 로지스틱 모형(three-parameter logistic model, 3PL; Lord, 1980)을 적용하여 문항마다 변별도(a), 난이도(b), 추측도(g)를 추정하였다. 여기서 잠재 능력수준(θ , 세타)은 일반적으로 평균 0, 표준편차 1인 척도로 표현되며, 본 분석에서도 해당 척도를 적용하여 각 과목별로 수험생의 잠재 능력을 추정하였다. a는 문항이 응시자 간 능력수준의 차이를 얼마나 예민하게 구별해 내는지를 나타내는 값으로, 값이 클수록 잘 구별한다는 뜻이며 성격상 앞서 본 CTT의 변별도와 비슷하다(다만 산출 방식은 서로 다른 통계모형에 기초한다). b는 그 문항을 절반의 확률로 맞히게 되는 능력수준(값이 클수록 어려운 문항)인데, CTT의 난이도(0~1 범위의 정답률)와는 성격이 다르다. b는 응시자의 능력과 같은 척도(θ) 위에서 정의되는 상대적 위치이므로, 같은 문항이라도 어떤 집단이 응시했느냐에

따라 추정값이 달라질 수 있다. g 는 그 문항을 풀 만한 실력이 거의 없는(능력수준이 매우 낮은) 응시자조차 순전히 찍어서 정답을 고를 확률에 해당한다(5지선다 문항이라면 이론상 0.2 안팎).

응시자별 능력은 EAP(expected a posteriori) 방식(Bock & Mislevy, 1982)으로 추정하였고, 각 문항이 모형에 잘 맞는지는 $S-X^2$ 적합도 지수(Orlando & Thissen, 2000)로 점검하였다. 또한 검사정보함수를 통해 “이 시험이 어느 능력수준의 응시자를 얼마나 정확하게 재는가”를 확인하였다. 분석에는 R의 irtQ 패키지(Lim & Kang, 2024)를 사용하였다.

③ **분류정확성·일관성 및 합격선 민감도 분석.** 가상의 합격선을 설정한 뒤, Lee(2010)의 방법으로 분류정확성과 분류일관성을 산출하였다. 분류정확성은 “관측된 시험 점수로 내린 합격/불합격 판정이, 응시자의 진짜 실력을 기준으로 한 판정과 일치할 확률”이고, 분류일관성은 “같은 성격의 시험을 한 번 더 치른다고 할 때 두 번 모두 같은 판정이 나올 확률”이다. 아울러 합격선 민감도 분석으로, 합격선에 해당하는 능력수준에서의 조건부 측정오차(CSEM)를 구해 합격선 $\pm 1/\pm 2$ CSEM 범위 안에 있는 응시자 수를 세고, 보조적으로 고전검사이론의 측정표준오차(SEM) 기준 원점수 구간 내 인원과 합격선을 원점수 $\pm 1/\pm 2$ 점 옮겼을 때 당락이 바뀌는 인원도 집계하였다.

3. 가상 합격선의 설정 근거

실제 변호사시험의 합격선은 총점(1,660점) 기준이므로 과목별 선택형 점수에 그대로 옮길 수 없다. 이에 본 분석에서는 “상위 몇 %가 합격하는가”라는 합격률을 기준으로 과목별 가상 합격선 세 개를 설정하였다. ① 상위 51%: 제15회 실제 전체 합격률(50.95%)을 이 응시집단에 투영한 값, ② 상위 70%: 제15회 초시생 합격률(70.04%)로, 본 자료의 응시자가 모두 재학생(장차 초시 응시 예정자)이라는 점에서 이 집단이 실제로 마주할 가능성이 가장 높은 기준, ③ 상위 75%: 법무부가 명시적 기준으로 삼는 “입학정원 대비 75%”에 해당하는 명목 기준이다. 각 합격선은 해당 비율에 해당하는 인원의 원점수를 컷으로 삼되, 동점자는 모두 같은 판정을 받도록 하였다. 이때 원점수 컷은 실제 변호사시험처럼 여러 과목·문항 유형(선택형·사례형·기록형)을 합산한 총점이 아니라, 본 분석이 다루는 선택형 검사지의 과목별 원점수만을 사용하여 공법·민사법·형사법 각각에 대해 독립적으로 산출한 것이다.



분석 결과

1. 점수분포와 기초통계

과목별 응시 현황과 원점수 분포의 요약은 <표 1>과 같다. 평균 정답률(평균 점수 ÷ 문항 수)은 공법 46.8%, 민사법 51.6%, 형사법 57.8%로 공법이 가장 어려웠다. <그림 1>에서 보듯 세 과목 모두 점수분포가 종 모양에 가깝고 만점 근처나 0점 근처에 인원이 쏠리는 현상(천장·바닥 효과)은 없어, 응시자 실력 분포를 폭넓게 반영하고 있다.

표 1. 과목별 응시 현황 및 원점수 기술통계

구분	문항 수	명단 인원	미응시	응시자 수	평균	표준편차	중앙값	최소	최대
공법	40	2,554	343	2,211	18.72	4.47	19	0	34
민사법	70	2,554	336	2,218	36.11	9.32	36	9	63
형사법	40	2,554	356	2,198	23.13	5.83	23	6	38

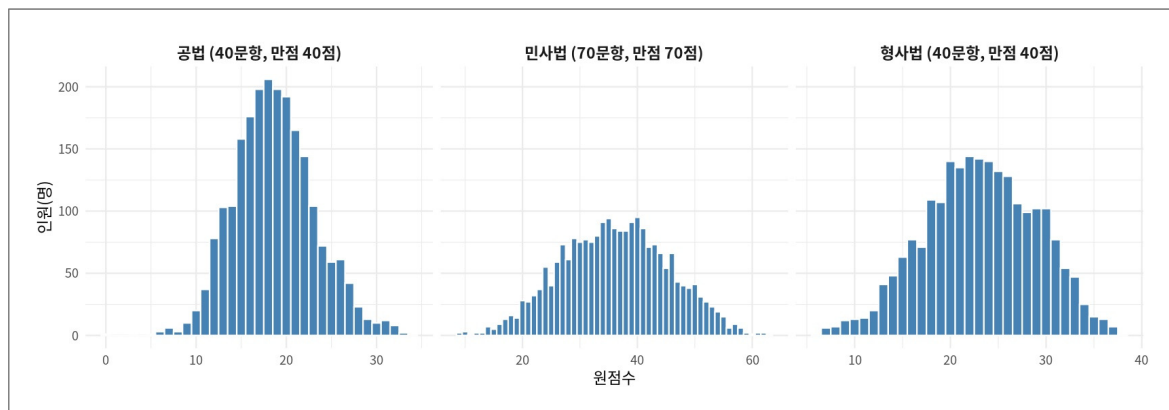


그림 1. 과목별 원점수 분포

2. CTT 기반 신뢰도와 문항 품질 분석

검사 수준의 신뢰도와 문항통계 요약은 <표 3>과 같다. 신뢰도(Cronbach's α)는 민사법 0.846, 형사법 0.777, 공법 0.634로, 문항 수가 가장 많은 민사법이 가장 높고 공법이 가장 낮았다. 공법의 신뢰도가 낮은 것은 계산상의 문제가 아니라 변별 기능이 약한 문항의 비중이 상대적으로 크기 때문이다. 실제로 공법은 40문항 중 12개(30%)가 CTT기반의 난이도·변별도 기준에 미달하였고(민사법 14개(20%), 형사법 4개(10%)), 평균 변별도(0.250)도 세 과목 중 가장 낮았다. 쉽게 말해, 변별력이 약한 문항이 많이 섞여 있으면 응시자를 일관되게 줄 세우는 힘이 그만큼 약해져 검사 전체의 신뢰도가 낮아진다. 변별 기능이 부실한 문항이 많을수록 신뢰도 공식 자체가 구조적으로 더 낮은 값을 산출하기 때문이라고 이해할 수 있다.

문항별 상세 결과는 부록 A에 제시하였다.

표 3. 과목별 신뢰도 및 문항통계 요약

구분	신뢰도(α)	측정표준오차(SEM)	평균 난이도(정답률)	평균 변별도	기준 미달 문항 수
공법	0.634	2.70점	0.468	0.250	12개 (30.0%)
민사법	0.846	3.66점	0.516	0.292	14개 (20.0%)
형사법	0.777	2.75점	0.578	0.318	4개 (10.0%)

정답률 구간별 문항 분포는 <표 4>와 같다. 형사법은 문항의 절반 이상(52.5%)이 정답률 60~80%의 무난한 구간에 있는 반면, 공법은 정답률 20% 미만의 매우 어려운 문항이 7개 (17.5%)로 상대적으로 많았다. 특히 공법 18번(정답률 5.5%)·19번(7.5%), 민사법 45번 (6.7%)은 정답률이 10%에도 미치지 못했는데, 5지선다에서 무작위로 찍어도 기대 정답률이 20%라는 점을 감안하면 이들 문항은 “찍기보다 못한” 결과로, 다수 응시자가 특정 오답으로 유인되었을 가능성을 시사한다(다음 절 참조).

표 4. 정답률 구간별 문항 수 (괄호 안은 비율 %)

정답률 구간	공법	민사법	형사법
20% 미만	7 (17.5)	5 (7.1)	3 (7.5)
20-40%	10 (25.0)	15 (21.4)	4 (10.0)
40-60%	10 (25.0)	23 (32.9)	10 (25.0)
60-80%	10 (25.0)	21 (30.0)	21 (52.5)
80% 이상	3 (7.5)	6 (8.6)	2 (5.0)

3. 오답지는 제 기능을 하는가? (CTT 기반 답지반응분석)

오답지-총점 상관의 양수(+)로 나타난 답지, 즉 “실력이 좋은 응시자일수록 오히려 더 많이 고른 오답지”는 공법 8개 문항의 10개 답지, 민사법 21개 문항의 26개 답지, 형사법 6개 문항의 7개 답지에서 발견되었다. 이 중 다수는 상관이 0에 가까운 미미한 수준이지만, 일부 문항은 오답지의 상관이 정답의 상관보다 뚜렷하게 커서 문항 결함이나 정답 시비의 가능성을 보여준다. 대표 사례 세 문항을 <표 5>에 발췌하였다(전체 답지반응분석 표는 부록 C 참조).

형사법 A번은 응시자의 79.8%가 오답 ⑤를 골랐고 정답 ①의 선택률은 10.4%에 그쳤는데, 오답 ⑤의 총점 상관(0.147)이 정답 ①(0.046)보다 세 배 이상 컸다. 즉 실력이 좋은 응시자일수록 ⑤를 골랐다는 뜻으로, 정답 확정이나 문항 서술에 대한 재검토가 필요해 보인다. 공법 A번도 오답 ②의 선택률(43.2%)이 정답 ①(14.9%)의 세 배에 가깝고 총점 상관 역시 오답 ②(0.141)가 정답(0.091)보다 컸다. 민사법 A번은 절반이 넘는 응시자(58.4%)가 오답 ④에 몰렸고 정답률은 6.7%에 불과했으며, 오답 ④의 상관(0.053)이 정답(0.056)과 사실상 같은

수준이었다. 이런 문항들은 실력을 재는 데 기여하지 못할 뿐 아니라, 실전이었다면 이의제기가 집중되었을 가능성이 크다.

표 5. 오답지 기능 이상 사례 3문항의 답지반응 (음영 = 정답)

문항	답지	정답 여부	선택 인원(명)	선택 비율(%)	답지-총점 상관
형사법 A번	①	정답	228	10.37	0.046
형사법 A번	②		56	2.55	-0.168
형사법 A번	③		91	4.14	-0.085
형사법 A번	④		62	2.82	-0.169
형사법 A번	⑤		1,754	79.80	0.147
공법 A번	①	정답	329	14.88	0.091
공법 A번	②		954	43.15	0.141
공법 A번	③		542	24.51	-0.102
공법 A번	④		248	11.22	-0.127
공법 A번	⑤		136	6.15	-0.061
민사법 A번	①	정답	149	6.72	0.056
민사법 A번	②		166	7.48	-0.007
민사법 A번	③		476	21.46	-0.063
민사법 A번	④		1,295	58.39	0.053
민사법 A번	⑤		124	5.59	-0.033

4. 문항반응이론(IRT) 분석

3모수 모형의 문항모수 추정 결과 요약은 <표 6>과 같다(문항별 전체 결과는 부록 B 참조). 세 과목 모두 추정이 정상적으로 수렴하였고, 추측도(g)의 평균은 0.16~0.18로 5지선다에서 기대되는 수준(약 0.2 내외)과 부합하였다. 각 문항의 데이터-모형 간 적합도(S-X²) 기준으로 부적합 판정된 문항은 공법 7개(17.5%), 민사법 9개(12.9%), 형사법 4개(10.0%)였다. 난이도(b)의 최댓값이 6~7을 넘는 문항이 과목마다 1~2개 있는데, 이는 앞서 본 정답률 10% 미만의 최난도 문항들이다. 전체 응시자는 과목당 2,200명 안팎으로 결코 적지 않지만, 정답률이 10% 미만이라는 것은 그중 실제로 이 문항을 맞힌 사람이 200명이 채 되지 않는다는 뜻이다. 즉 “이 능력수준 근처의 응시자가 이 문항을 맞힐 확률이 정확히 얼마인가”를 가늠할 근거가 될 정답자 수 자체가 매우 적기 때문에, 그 문항 하나의 난이도(b) 추정값은 큰 불확실성을 안고 산출된다. 따라서 이런 문항의 수치는 엄밀한 값이라기보다 “극단적으로 어려운 문항” 정도의 의미로 읽는 것이 적절하다.

표 6. IRT 문항모수 요약 및 적합도

구분	변별도 a 평균 (범위)	난이도 b 평균 (범위)	추측도 g 평균 (범위)	부적합 문항 (S-X ² , p<.05)
공법	0.52 (0.09~1.15)	0.92 (-3.27~6.44)	0.16 (0.04~0.26)	7/40 (17.5%)
민사법	0.60 (0.15~1.19)	0.78 (-2.56~7.31)	0.18 (0.06~0.57)	9/70 (12.9%)
형사법	0.55 (0.14~1.00)	0.09 (-3.46~7.36)	0.17 (0.07~0.33)	4/40 (10.0%)

고전검사이론과의 정합성 점검에서, CTT 난이도(정답률)와 IRT 난이도(b)의 상관관계는 세 과목 모두 $-0.91 \sim -0.93$ 으로 매우 강해(정답률이 낮을수록 b가 큼) 두 방법이 문항의 어려움을 일관되게 평가함을 확인하였다. 변별도 쪽 상관(CTT 변별도 ↔ IRT a)은 민사법 0.62, 형사법 0.67로 양호했으나 공법은 0.22로 낮았다. 이는 공법 시험 전반의 문제라기보다, 앞서 언급한 극단적 최난도 문항 몇 개에서 나타나는 특수한 현상 때문이다. 이런 문항은 맞힌 사람이 워낙 적어서 “이 문항을 잘 푸는 사람일수록 실제로 능력이 뛰어난 사람인지”를 판단할 자료 자체가 부족하고, 그 결과 그 문항의 변별도(a) 값이 안정적으로 추정되지 못한 채 문항에 따라 크게 출렁이게 된다. 이런 소수 문항을 제외하면 공법에서도 두 지표는 대체로 같은 방향을 가리킨다(산점도는 부록 F 참조).

검사정보함수는 시험의 측정 정밀도가 능력수준에 따라 어떻게 달라지는지 보여준다(그림 2)는 공법, 나머지 과목은 부록 F 참조). 흥미로운 것은 정밀도가 가장 높은 지점의 위치다. 민사법은 능력수준 $\theta \approx -0.1$, 형사법은 $\theta \approx +0.3$ 부근에서 정보가 최대여서 응시자 다수와 (뒤에서 볼) 가상 합격선 부근을 비교적 정확히 재는 반면, 공법은 $\theta \approx +1.9$ 라는 꽤 높은 능력수준에서 정보가 최대가 되고 정작 합격선이 위치하는 구간($\theta \approx -0.1 \sim -0.7$)에서는 정밀도가 상당히 낮았다. 어려운 문항이 많은 시험일수록 상위권을 정밀하게 재는 대신 중하위권 변별이 부정확해지는데, 당락이 갈리는 지점이 바로 그 부정확한 구간이라면 시험의 목적에 비추어 바람직하지 않은 구성이다.

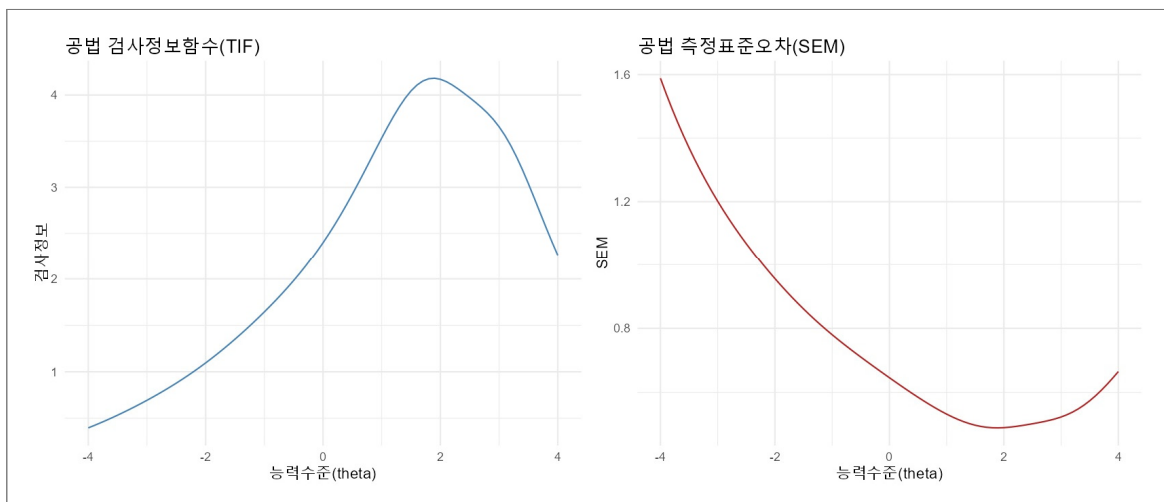


그림 2. 공법 검사정보함수(왼쪽)와 능력수준별 측정오차(오른쪽)

5. 합격선 분석: 분류정확성·일관성과 민감도

가상 합격선 세 개(상위 51%·70%·75%)에 대한 분류정확성과 분류일관성은 <표 7>과 같다. 분류정확성은 0.76~0.90, 분류일관성은 0.69~0.87 범위였다. 문항 수가 많고 신뢰도가 높은 민사법이 모든 합격선에서 가장 높았고, 신뢰도가 낮은 공법이 가장 낮았다. 공법의 상위 51% 합격선을 예로 들면 분류정확성 0.757은 “응시자 4명 중 1명꼴로 진짜 실력과 다른 판정을 받을 수 있다”는 뜻이고, 분류일관성 0.685는 “같은 성격의 시험을 한 번 더 치른다면 약 3명 중 1명은 판정이 뒤바뀔 수 있다”는 뜻이다. 한 번의 시험으로 자격 취득 여부를 결정하는 고부담 시험에서 이 수준의 분류 오류 가능성은 결코 작지 않다.

표 7. 가상 합격선별 분류정확성과 분류일관성

과목	합격선	원점수 컷	합격 인원	분류정확성	분류일관성
공법	상위 51% 합격	18점	1,312명	0.757	0.685
공법	상위 70% 합격	16점	1,686명	0.812	0.749
공법	상위 75% 합격	16점	1,686명	0.812	0.749
민사법	상위 51% 합격	36점	1,162명	0.874	0.826
민사법	상위 70% 합격	31점	1,579명	0.892	0.848
민사법	상위 75% 합격	29점	1,732명	0.904	0.865
형사법	상위 51% 합격	23점	1,190명	0.839	0.783
형사법	상위 70% 합격	20점	1,609명	0.863	0.811
형사법	상위 75% 합격	19점	1,716명	0.876	0.831

합격선 부근의 조건부 분류지표를 나타낸 <그림 3>(공법; 나머지 과목은 부록 F 참조)을 보면, 두 지표 모두 합격선에서 멀리 떨어진 응시자에게는 1에 가깝지만 합격선에 가까울수록 급격히 낮아져 합격선 바로 근처에서는 0.5 부근까지 떨어진다. 즉 합격선 근처 응시자의 당락은 실력보다 측정오차, 사실상 “그날의 운”에 좌우되는 정도가 커진다. 그림에서 파란·빨간 선이 만드는 V자 모양의 골이 좁고 가파를수록 좋은 신호다. 합격선에서 능력수준이 조금만 떨어져도 정확성이 급세 1에 가까워진다는 뜻이므로, 판정이 흔들리는 능력수준 구간이 그만큼 좁다는 의미이기 때문이다. 반대로 V자가 넓고 완만하면 합격선에서 꽤 떨어진 응시자까지도 오판의 위험이 남아 있다는 뜻이 된다. 예를 들어 능력수준이 합격선보다 정확히 1만큼 높은 응시자가 있다고 하면, V자가 좁고 가파른 시험에서는 이미 판정정확성이 0.95를 넘어 “거의 확실히 합격으로 판정될 사람”이 되지만, V자가 넓고 완만한 시험에서는 같은 능력 차이에도 정확성이 0.7~0.8 안팎에 머물러 여전히 상당한 오판 위험을 안고 있을 수 있다. 문제는 그런 응시자가 얼마나 많은가이다.

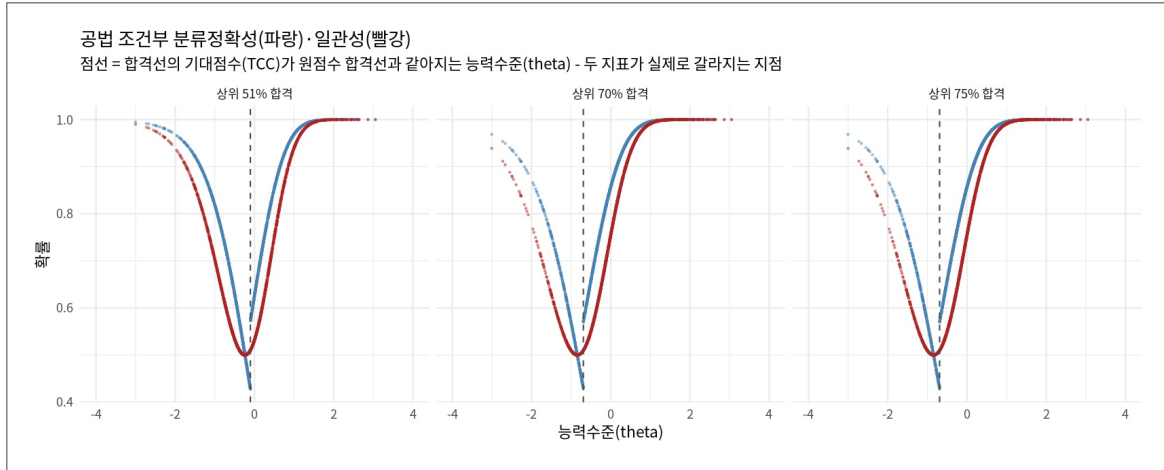


그림 3. 공법의 조건부 분류정확성(파랑)·일관성(빨강). 점선은 합격선에 해당하는 능력수준 <표 8>은 합격선 부근 측정오차 범위 안에 있는 응시자 규모를 보여준다. 합격선에 해당하는 능력수준에서의 IRT기반의 조건부 측정오차(CSEM)를 기준으로 하면, 합격선 ± 1 CSEM 안에 공법은 응시자의 51~59%, 형사법은 31~38%, 민사법은 21~27%가 들어 있었다. 즉 공법에서는 응시자의 절반 이상이 “측정오차 한 단위 안에서 당락이 갈릴 수 있는” 위치에 있는 셈이다. 보조 지표인 CTT기반으로 산출된 SEM 기준(원점수 $\pm 2.7 \sim 3.7$ 점 구간)으로도 22~44%의 응시자가 합격선 주변 구간에 있었다. 실제로 합격선을 원점수 1점만 올리거나 내리면 과목·합격선에 따라 61~206명의 당락이 바뀌었고, 2점을 움직이면 최대 404명(공법 상위 51% 기준)이 바뀌었다. <그림 4>는 이런 상황을 시각적으로 보여준다. 원점수 분포의 봉우리(응시자가 가장 많이 몰린 구간)와 합격선이 겹쳐 있어, 합격선의 작은 이동에도 많은 인원의 당락이 좌우되는 구조다.

표 8. 가상 합격선별 민감도 지표 (IRT 기반)

과목	합격선	CSEM (θ)	± 1 CSEM 내 인원(%)	± 2 CSEM 내 인원(%)	컷 ± 1 점 시 뒤집힘(명)	컷 ± 2 점 시 뒤집힘(명)
공법	상위 51% 합격	0.66	1,308 (59.2)	1,955 (88.4)	198/206	374/404
공법	상위 70% 합격	0.74	1,135 (51.3)	1,824 (82.5)	158/176	262/374
공법	상위 75% 합격	0.74	1,135 (51.3)	1,824 (82.5)	158/176	262/374
민사법	상위 51% 합격	0.34	609 (27.5)	1,168 (52.7)	94/86	185/170
민사법	상위 70% 합격	0.35	525 (23.7)	1,025 (46.2)	75/77	153/152
민사법	상위 75% 합격	0.36	463 (20.9)	930 (41.9)	61/78	134/153
형사법	상위 51% 합격	0.45	838 (38.1)	1,453 (66.1)	144/142	279/282
형사법	상위 70% 합격	0.47	762 (34.7)	1,372 (62.4)	107/140	216/275
형사법	상위 75% 합격	0.49	686 (31.2)	1,285 (58.5)	109/107	180/247

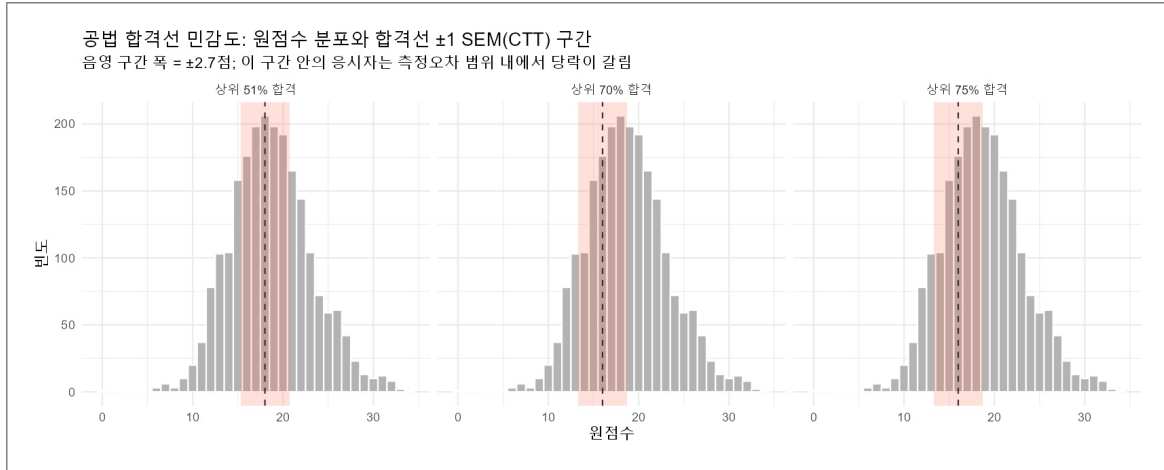


그림 4. CTT 기반 공법 원점수 분포와 합격선 ± 1 SEM(CTT) 구간(음영). 점선은 합격선 한 가지 더 주목할 현상이 있다. 공법에서는 상위 70% 합격선과 상위 75% 합격선의 원점수 컷이 16점으로 완전히 동일하게 나타났다. 서로 다른 목표 합격률(70% vs 75%)을 설정했는데도 같은 합격선이 되는 것은, 40문항 시험의 원점수가 0~40점의 41개 값밖에 가질 수 없어 1점 단위의 정수로만 촘촘하지 않게 존재하는 거친 척도이기 때문이다. 한 점수 구간(예: 16점)에 100명이 넘는 동점자가 몰려 있으면, 그 안에서 5%포인트 차이의 합격률을 원점수로 구현할 방법이 없다. 이는 “정확히 몇 명을 합격시킨다”는 정원제의 전제가 선택형 원점수 척도에서는 구조적으로 정밀하게 실행되기 어렵다는 것을 보여주는 사례다.

IV 종합 논의

분석 결과를 종합하면 다음과 같다. 첫째, 검사도구의 품질 측면에서 민사법은 신뢰도 (0.846)와 분류지표가 모두 양호했고 형사법도 무난했으나, 공법은 신뢰도가 0.634로 낮고 기준 미달 문항이 30%에 달해 개선이 필요하다. 특히 공법은 매우 어려운 문항이 많아 측정 정밀도가 상위권에 몰려 있고, 정작 당락이 갈리는 중위권 구간의 정밀도는 낮았다. 일부 문항에서는 정답보다 특정 오답지가 상위권 응시자를 더 강하게 끌어당기는, 출제·정답 재검토가 필요한 신호도 확인되었다.

둘째, 합격선 운영의 측면에서, 어떤 합격률 기준을 적용하더라도 합격선은 응시자가 가장 밀집한 점수 구간을 지나가게 되고, 그 결과 상당수 응시자(과목에 따라 ± 1 CSEM 기준 21~59%)의 당락이 측정오차 범위 안에 놓이게 된다. 이것은 우연이 아니라 정원제(상대평가)의 구조적 귀결이다. 절반 안팎을 합격시키는 것은 필연적으로 분포의 한가운데, 즉 동점자와 근접 점수자가 가장 많은 곳에 위치하기 때문이다. 여기에 원점수가 1점 단위의 정수로만

존재해 충족하지 못하다는 한계(공법에서 70%와 75% 컷이 동일해지는 현상)까지 겹치면, “정해진 인원만큼 정밀하게 합격시킨다”는 운영 방식 자체가 측정학적으로는 상당히 취약한 기반 위에 서 있음을 알 수 있다.

셋째, 자격시험의 취지에 비추어 보면 문제는 더 뚜렷해진다. 자격시험이라면 합격 기준은 “변호사로서 필요한 최소 능력”이라는 내용적 기준으로 미리 정의되고, 해마다 같은 기준이 유지되어야 한다. 그러나 현행 방식에서는 합격선이 해마다 응시집단의 상대적 수준에 따라 움직이고(제15회 889.11점 등), 어느 해에 응시했는가에 따라 같은 실력의 응시자가 다른 판정을 받을 수 있다. 본 분석은 그러한 운영이 개별 응시자 수준에서 얼마나 큰 불확실성으로 이어지는지를 수치로 보여준다.

본 분석의 한계도 분명히 해 둔다. ① 분석 대상은 과목별 선택형 문항뿐으로, 실제 시험(선택형 + 사례형 + 기록형, 총점 1,660점 합산)의 분류 품질을 그대로 나타내는 것은 아니다. 총점 합산은 문항·과목 수를 늘려 신뢰도를 높이므로 실제 시험의 분류지표는 본 분석보다 양호할 것으로 기대된다. 다만 합격선이 분포 밀집 구간을 지나는 구조적 문제는 총점 척도에서도 동일하게 발생한다. ② 응시집단이 실제 응시자가 아닌 재학생이고 모의고사 특성상 응시 동기가 이질적일 수 있다. ③ CTT의 원점수든 IRT의 능력추정치든 측정에는 항상 오차가 따르므로, 측정오차 범위 내 인원 집계는 근사치임을 밝혀둔다. 이러한 한계에도 불구하고, 실제 시험과 유사한 대규모 자료에서 확인된 위 패턴들은 제도 논의의 출발점으로 충분한 시사점을 준다.

V

제언

첫째, 수준설정(standard setting) 절차의 도입을 검토할 필요가 있다. 수준설정이란 내용 전문가 패널이 표준화된 절차를 통해 “최소 능력 기준에 해당하는 점수”를 정하는 방법론으로, Angoff 방법(전문가들이 문항별로 ‘경계선상의 응시자가 맞힐 확률’을 판단해 합산; Angoff, 1971)과 Bookmark 방법(문항을 난이도순으로 배열한 책자에서 기준점에 ‘책갈피’를 꽂는 방식; Mitzel, Lewis, Patz, & Green, 2001)이 대표적이다. 이러한 절차가 도입되면 합격 기준이 “몇 명”이 아니라 “어떤 능력”으로 정의되어 자격시험의 본래 취지에 부합하게 된다.

둘째, 연도 간 시험 난이도 차이를 보정하는 동등화(equating) 체계가 필요하다. 내용 기준으로 합격선을 정하더라도 해마다 시험이 어려웠다 쉬웠다 하면 기준의 실질적 수준이 흔들리기 때문이다. 표준적 방법은 비동등집단 공통문항 설계(non-equivalent anchor item test, NEAT), 즉 일부 공통(앵커) 문항을 해마다 포함시켜 연도 간 점수를 같은 척도 위에 올려놓는 방식이다(Kolen & Brennan, 2014). 문항 보안이 중요한 시험이므로 비공개 앵커문항 운영 등 구체적 설계는 별도 검토가 필요하다.

셋째, 문항 품질 관리 체계를 강화해야 한다. 본 분석에서 확인된 변별도 미달 문항(특히 공범)과 오답지 기능 이상 문항은 사전 검토와 시행 후 문항분석을 통해 걸러질 수 있는 것들이다. 시행 후 문항분석(정답률·변별도·답지반응)과 분류정확성·일관성 지표(Lee, 2010)를 상시 산출·점검하는 체계를 갖추면, 시험의 품질과 판정의 신뢰성을 지속적으로 관리할 수 있다. 아울러 자격시험 취지에 맞게 합격 기준선 부근 능력수준에서 측정 정밀도가 최대가 되도록 문항 난이도 구성을 조정하는 것(지나친 최난도 문항 축소 등)도 함께 고려할 만하다. 더 장기적으로는 문제은행(item bank) 시스템을 구축하여 문항 품질을 체계적으로 축적·관리하고, 자동검사구성(automated test assembly, ATA)을 통해 매년 검사의 목적과 청사진(test blueprint)에 맞게 난이도·변별도 구성이 통계적으로 동질적인 검사지를 구성하는 방안도 함께 검토할 만하다. 이렇게 하면 개별 문항의 품질 관리를 넘어, 해마다 출제되는 시험 자체의 난이도·변별도 구성을 일정하게 유지할 수 있어 앞서 논의한 동등화의 전제조건도 함께 충족시킬 수 있다.

| 참고문헌 |

- 법무부 (2026). 2026년도 제15회 변호사시험 합격자 통계(보도자료, 2026. 5. 15.). <https://www.moj.go.kr/bbs/moj/292/606622/artclView.do>
- 「변호사시험법」 제10조(합격자 결정). 국가법령정보센터. <https://www.law.go.kr/법령/변호사시험법/제10조>
- Angoff, W. H. (1971). Scales, norms, and equivalent scores. In R. L. Thorndike (Ed.), *Educational measurement* (2nd ed., pp. 508–600). American Council on Education.
- Bock, R. D., & Mislevy, R. J. (1982). Adaptive EAP estimation of ability in a microcomputer environment. *Applied Psychological Measurement*, 6(4), 431–444. <https://doi.org/10.1177/014662168200600405>
- Cronbach, L. J. (1951). Coefficient alpha and the internal structure of tests. *Psychometrika*, 16(3), 297–334. <https://doi.org/10.1007/BF02310555>
- Kolen, M. J., & Brennan, R. L. (2014). *Test equating, scaling, and linking: Methods and practices* (3rd ed.). Springer. <https://doi.org/10.1007/978-1-4939-0317-7>
- Lee, W.-C. (2010). Classification consistency and accuracy for complex assessments using item response theory. *Journal of Educational Measurement*, 47(1), 1–17. <https://doi.org/10.1111/j.1745-3984.2009.00096.x>
- Lim, H., & Kang, K. (2024). The irtQ R package: A user-friendly tool for item response theory-based test data analysis and calibration. *Journal of Educational Evaluation for Health Professions*, 21, 23. <https://doi.org/10.3352/jeehp.2024.21.23>
- Lord, F. M. (1980). *Applications of item response theory to practical testing problems*. Lawrence Erlbaum Associates.
- Mitzel, H. C., Lewis, D. M., Patz, R. J., & Green, D. R. (2001). The Bookmark procedure: Psychological perspectives. In G. J. Cizek (Ed.), *Setting performance standards: Concepts, methods, and perspectives* (pp. 249–281). Lawrence Erlbaum Associates.
- Orlando, M., & Thissen, D. (2000). Likelihood-based item-fit indices for dichotomous item response theory models. *Applied Psychological Measurement*, 24(1), 50–64. <https://doi.org/10.1177/01466216000241003>

변호사시험 새판짜기 : 선택과목제와 응시제한 문제의 입법적 해결

발제자 **이승준** 교수 (연세대학교 법학전문대학원)

김정환 변호사 (법무법인 도담)

토론자 **공두현** 교수 (서울대학교 법학전문대학원)

박형식 과장 (교육부 대학학사운영과)

이동근 과장 (법무부 법조인력과)

김광현 입법조사관 [국회 입법조사처(법제사법과)]

변호사시험 선택법 과목의 새판짜기

- 시험에서 교육으로 -

이승준 | 연세대학교 법학전문대학원 교수

I 들어가며

법학전문대학원(이하 ‘로스쿨’이라 함)이 도입된 지 20여 년을 바라보고 있다. 로스쿨의 청사진이 제시되었지만, 로스쿨 도입 초기부터 비판적 논의가 적지 않았다.¹⁾ 실무교육의 차별화 실패 등 일부 우려가 현실이 되기는 했지만, 로스쿨은 법학교육시스템과 법조시스템에도 상당한 긍정적 변화를 불러왔다. 최근 변호사시험에서의 CBT 시스템 도입 역시 로스쿨 교육이 법조실무로 선순환될 수 있는 속도를 가속화시킬 것으로 보인다.

이러한 상황에서 최근 국회에 전문적 법률분야에 대한 과목(이하 ‘선택법 과목’이라 함)의 시험방식을 변경하는 변호사시험법 일부개정법률안이 계류되어 논의 중에 있다. 이 개정안들은 특정과목으로의 쏠림 현상이 고착화된 상황에서 응시자의 학습권을 보장하고 정상적 학사운영의 어려움을 완화하려는 것이 주된 개정 취지이다. 국회는 물론 학계에서도 종래 기본과목에 대한 학습 부담과 선택법 과목의 편중의 개선에 대한 주장이 꾸준히 제기되어 왔다.²⁾

국회의 변호사시험법 개정안의 발의는 법학교육 개선을 위한 논의 진행의 새로운 분기점이 될 수 있다. 변호사시험이 법학교육을 견인하는 역할을 부인할 수 없는데, 로스쿨은 물론 법무부도 개선의 필요성을 공감하고 있는 상황³⁾에서 최적의 안이 도출된다면 선택법 과목의 시험 도입 취지와 로스쿨 교육 정상화가 모두 달성될 수 있기 때문이다.

1) 주된 비판은 “법조이기주의에 지나치게 치우칠 우려, 법학교육정상화에 배반, 법학 자율성의 침해, 공식 수업연한의 장기화로 인한 지나친 진입제한, 실무교육기능에 대한 회의, 법학전문대학원 입시낭인의 양산우려, 변호사 질의 저하 우려, 변호사 공급과잉으로 인한 시장 교란” 등이었다. 이들 비판은 노무현 정부에서 추진된 사법개혁위원회의 로스쿨 추진방안에 대해 제시된 반대이견부터 시작되는데, 당시 법학계와 변호사업계에서 지적인 반대이견의 주요 골자였다(최종고, “법학전문대학원의 회고와 전망”, 제14회 월송기념 학술심포지엄 발표자료, 2018, 6면).

2) 이러한 주장들로는 강명수, “변호사시험 선택과목 제도 개선방안 연구”, 법학논고 제84집, 2024, 3면; 김인재, “전문법률 과목의 정상적 교육을 위한 변호사시험제도 개선방안”, 법학연구 제18집 제2호, 2015, 277면 등.

3) 법무부는 2026년 4월 23일 제15회 변시 합격자 발표를 하면서, 변호사시험 관리위원회가 “시험과 교육 간의 연계 약화로 전문과목의 높은 폐강률, 전임교수 미충원, 교육과 무관한 특정 과목 쏠림 현상 문제가 심화하므로, 학점 이수제 도입, 객관적 학업 성취도 표준평가 지표 개발 등 로스쿨 내 전문과목 교육 정상화 마련을 전제로 선택과목 시험의 절대 평가제 도입을 권고한다”는 ‘선택과목 개선방안’을 채택하였다고 밝혔다.

로스쿨 도입 후 18년이 경과하였지만, 여전히 제도에 대한 갑론을박이 있다. 현재 로스쿨 교육의 문제점에 대한 지적이 다양하듯이 그 해결방안에 대해서도 백가쟁명식 주장이 이어지고 있다.⁴⁾ 이 글은 로스쿨 법학교육 개선을 위한 ‘거친 시도’로 저자의 생각⁵⁾을 다시 한번 정리한 것이다. 교육에 정답이 있을 수 없고, 선택법 과목의 경우 복잡다단한 이해관계가 있어 일거에 문제를 해결할 수 없음을 필자 또한 잘 알고 있다. 그럼에도 불구하고 진보와 퇴보의 갈림길에서 현재 상태를 진전시키려는 데에 이 글의 목표가 있음을 미리 밝힌다.

II

선택법 과목을 포함한 로스쿨 법학교육의 문제점

선택법 과목에 대한 변호사시험 개편의 필요성과 개편 방안이라는 쟁점을 살펴보기 전에 로스쿨 법학교육의 문제점을 살펴보는 과정이 선행될 필요가 있다. 선택법 교육의 공동화(空洞化)는 비단 선택법 과목만의 문제가 아니라, 로스쿨이라는 하나의 제도 하에 선택법 과목의 교육, 변호사시험이 하나의 제도로 연동되어 있기 때문이다.

지면의 한계로 이하에서는 선택법 과목의 문제점을 포함하여 기존의 지적 중 대표적인 내용만을 다룬다.

1. 법학교육의 목적과 성과

법학교육의 문제점을 살펴보기 전에, 새삼스럽지만 로스쿨에서의 법학교육의 이상형과 그 추진방안을 한번 살펴 보았으면 한다. 분명한 방향성을 가진 교육목적은 내재적이든 외재적이든 교육의 내용과 방법, 성과의 평가 등을 결정짓고, 교육정책과 교육현장의 변화를 견인하기 때문이다. 법학교육의 목적⁶⁾은 어디에 있는가?

법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률에 따르면 법학교육을 하는 가장 큰 목적은 우수한 법조인의 양성이라고 할 수 있다. 동법은 국민의 다양한 기대와 요청에 부응하는 양질의 법률

4) 권영준, “로스쿨 교육방법 개선에 관한 단상(斷想)”, 법교육연구 제11권 제3호, 2016, 김경찬 외 8인, 한국법조인력 양성의 취약성 분석과 공정성 확보방안, 경제·인문사회연구회, 2022, 김승대, 법학전문대학원 도입 만10년, 평가와 개선과제 : 법학전문대학원 교육과 변호사 실무수습을 중심으로, 국회입법조사처, 2019, 김유환, “법학연구와 법학전문대학원”, 제14회 월송기념 학술포지엄 발표문, 2018, 천경훈, “변호사시험이 법학전문대학원 교육에 미치는 영향”, 상사법연구 제36권 제1호, 2017 등이 있다.

5) 본 발표문은 발표자의 기존 연구, “현행 변호사시험의 문제점과 과제 - 형사법에 착안하여 -”, 법과정책 제24권 제3호, 2018; “변호사시험 합격자 결정 방법의 개선방안”, 저스티스 172호, 2019; 변호사시험의 완전 자격시험화 방안에 관한 연구, 삼영문화사, 2020의 내용을 수정, 발전시킨 것임을 밝힌다.

6) ‘교육이념’은 최상위 차원의 목적의식으로서 교육의 목적과 목표설정을 위한 철학적, 이론적 혹은 가치적 원천이며 교육적 결과에 대한 이상적 관념으로 국가수준에서 설정된다. ‘교육목적’은 교육이념보다 하위 차원으로서 교육의 기본적인 방향을 제시하는 지표로서 교육활동을 통하여 근본적으로 도달하고자 기대하는 궁극적인 목적을 말한다. 시대의 변화에 따른 각 사회의 규범과 가치 등을 반영하여 사회적 수준에서 결정된다. 가장 하위차원이자 개인적 측면을 중시하는 ‘교육목표’는 비교적 단기적, 현실적, 실천적, 기술적 관점에서 피교육자 개인의 행동적 변화를 통하여 교육목적에 구체적으로 도달할 수 있는 수단이나 방법을 강조하는 행동적 지표이다. ‘홍익인간’이 교육이념이라면, ‘민주인’의 양성은 교육목적, ‘책임감과 준법성의 향상’은 교육목표가 되는 것이다. 이에 대해서는 김기홍, 통합교육적 관점에서 본 독일연방공화국의 주별 「학교법」상 교육목적, 집문당, 2015, 15~16면 참조.

서비스를 제공하기 위하여 풍부한 교양, 인간 및 사회에 대한 깊은 이해와 자유·평등·정의를 지향하는 가치관을 바탕으로 건전한 직업윤리관과 복잡다기한 법적 분쟁을 전문적·효율적으로 해결할 수 있는 지식 및 능력을 갖춘 법조인을 양성함을 교육이념으로 규정하고 있다(동법 제2조). 법치국가의 최첨병이자 최후의 보루인 법조인이 그 역할을 다하기 위해서는, 로스쿨 시대의 법조인에게 가치관과 직업윤리관, 그리고 역량 등 모든 면에서 새로운 변화가 요구됨을 알 수 있다.⁷⁾

법지식 암기 경쟁에서 승리한 소수가 폐쇄적 법조사회에서 모든 것을 독식하던 사법시험 시대를 종식시키면서 로스쿨이라는 새로운 법조인 선발 시스템을 도입한 것은 사법시험을 통한 법조인 선발의 패러다임을 뛰어넘겠다는 이유에서였다.⁸⁾ 독학을 위해 법과대학의 수업은 일찌감치 외면하거나, 사법시험 합격을 위해 본인의 본래 전공수업은 포기한 채 고시학원에서 학원수업만으로 사법시험을 통과한 법조인들로는 복잡다양화해지는 사회의 분쟁을 해결할 고도의 전문적 법률서비스 제공이 불가능했기 때문이다. 로스쿨은 국내용 법학교육을 넘어 다양한 분야에서 경쟁력을 가진 법조인을 양성하고 국가의 인적 자원을 효율적으로 배분하여야 하는 역할을 사명으로 부여받았다.

한편 변호사시험법은 변호사에게 필요한 직업윤리와 법률지식 등 법률사무를 수행할 수 있는 능력을 검정하기 위한 변호사시험에 관하여 규정함을 목적으로 하고 있다(제1조).

로스쿨 도입의 근간이 된 이들 법률 규정에 비춰 본다면, 법학교육의 궁극적 목적은 변호사에게 필요한 직업윤리, 법률지식, 법률사무수행능력을 갖춘 우수한 법조인을 교육을 통해 양성하는 것으로 요약할 수 있을 것이다. 이를 조금 더 확장시키면 기본적 법학소양을 갖추고 미래를 대비할 수 있는 법조인, 글로벌 경쟁력⁹⁾을 갖춘 법조인을 양성함에 목표가 있다고 할 수 있다. 이에 더하여 이러한 법조인 양성이 대학원 체제하에서 이루어지는 만큼, 학문 후속세대의 양성이라는 목적 역시 함께 달성되어야 할 것이다.

최근의 변화를 보면 이러한 이상형을 목표로 한 로스쿨의 성과가 각계각층의 인식 변화로 나타나고 있는 것으로 보인다. 2023년에 이뤄진 대규모 설문 조사연구의 결과를 보면, 이제는 로스쿨에 대한 긍정적 인식이 자리 잡은 것으로 판단된다.¹⁰⁾

로스쿨생과 로스쿨 출신 변호사들은 로스쿨 제도가 법조직역에 진출할 수 있는 기회와 가능성을 제공하고 있다는 점을 긍정적으로 인식하고 있었다. 다만 사교육비 및 등록금과 같은 경제적 부담은 진입장벽으로 인식하고 있었다. 한편 일반 국민의 경우에도 과거 소수 엘리트에 한해 기회가 주어졌던 사법시험과 비교해 볼 때, 로스쿨 제도가 훨씬 다양한 사람들에게 법조

7) 사법시험을 통해 선발된 기존 법조인이 적폐와 같은 존재라는 의미가 아니라, 새로운 시대에 새로운 사명을 짊어질 로스쿨 출신 법조인에게 요구되는 덕목에 대한 언급이니 오해 없기 바란다.

8) 사법시험을 통한 법조인 선발의 문제점으로는 고시당인의 양산과 법학교육의 부실화·황폐화, 소수 대학에 합격자가 편중됨으로 인한 국가 균형발전의 역행, 단순한 법지식과 틀에 박힌 문제해결법으로 인해 새롭게 등장하는 다양한 법률분쟁 해결의 곤란, 과도한 동류의식으로 인한 기수문화와 법조부조리 등이 지적되었다. 이러한 문제점을 지적한 헌법재판소 판례도 있다(헌재 2016. 9. 29. 2012헌마1002 참조).

9) 세계무역기구(WTO) 협상으로 법률서비스 시장의 개방으로 외국 변호사의 한국진출이 예상되는 상황에서 당시 한국의 개업 변호사 수는 6,300여 명에 불과하다는 위기의식에서, 한국 법률시장의 보호를 위해 도입된 외재적 요인이 존재하였다는 점은 주지의 사실이다.

10) 이하의 서술은 탁희성, 형사정책과 사법제도에 관한 평가 연구(XVI)- 사법개혁과제로서 법학전문대학원의 성과에 대한 평가연구-, 한국형사·법무정책연구원, 2023, 6면 이하의 설문조사 분석 결과의 내용을 요약한 것이다.

직역에 접근할 수 있는 기회와 가능성을 제공하고 있다고 긍정적으로 인식하는 것으로 나타났다. 특히 법률서비스를 직접 경험한 사람일수록 이러한 긍정적 인식이 더 높은 것으로 확인되었다.

다음으로 교육을 통한 전문법조인 양성과 관련하여, 로스쿨생과 로스쿨 출신 변호사 모두 '교육을 통한 법조인 양성'과 '다양한 전문 분야의 법조인 양성'이라는 취지에 대해서는 긍정적으로 인식하는 경향이 있었다. 하지만 로스쿨별 특성화 분야 교육에 대해서는 로스쿨생과 출신 변호사 모두 변호사시험 과목과의 괴리로 인해 형식적으로 운영되고 있을 뿐만 아니라, 이를 통해 전문분야 법조인을 양성하는 데는 현실적인 한계가 있다는 점을 명확히 인식하고 있었다.

법률서비스의 양적·질적 변화 가운데 양적 변화에 대해서는, 변호사와 일반 국민 모두 변호사 수 증가로 법률서비스 시장에서 국민과의 접점이 확대되었다는 점을 긍정적으로 인식하고 있었다. 질적 변화의 경우, 로스쿨 출신 변호사들은 로스쿨 제도로 인해 전문성이 강화된 변호사들이 배출되고 있다고 인식하고 있었으며, 이러한 전문성 강화는 법률서비스 시장의 변화에 대응하기 위한 필연적인 결과라고 생각하고 있었다.

2. 로스쿨 법학교육의 문제점

저자의 견해로는, 최소한 로스쿨이 강단법학을 버리고 실무와 이론이 교육을 통해 병행되도록 하였으며, 이를 통해 학교 교육과 법조인 양성의 단절을 방지하였고, 그 결과 학부교육이 파행화·황폐화되는 것을 정상화시켰다. 또한 합격률 상향을 통해 고시낭인을 통해 초래되던 여러 사회적 문제를 해결하였으며, 사회적 취약계층이 특별전형과 다양한 장학혜택을 통해 법조인으로 진출할 수 있었으며, 법조계의 소수 대학 출신자들이 독점하는 현상을 완화하였다. 절대적인 변호사 수의 증가는 법조인의 지역적 확산을 가져왔으며 법조인에 대한 수요의 문턱을 낮춰 사회 각계각층에 법조인이 진출할 수 있었다. 또한 다양한 학부 전공을 가진 전문적 법률가가 배출됨으로써 전통적 송무를 벗어나 새롭게 법조직역이 개척되는 효과도 일부 거두었다.

그럼에도 불구하고 로스쿨 교육의 문제에 대해 모두 공감하고 있으며, 각기 다양한 문제들을 지적하고 있다. 오늘 논의의 대상이 된 선택법 과목의 교육과 시험도 그 주요한 대상이 되고 있다.

양질의 법조인력 양성은 일차적으로 로스쿨 교육 단계에서의 전문성과 다양성의 함양을 통해 이뤄지며, 이러한 전문성과 다양성은 단순히 하나의 교과목 또는 프로그램으로 달성되는 것이 아니라, 이론과 실무의 통합, 기초법적 사고에 기반한 실무훈련, 학제간 융합, 다양한 사회문제에 대한 통섭적 이해, 국제적 감각과 외국어 역량, 변화하는 시대에 적응할 수 있는 안목과 능력의 배양을 통해 길러진다.

이러한 맥락에서 보면, 선택법 교육의 공동화 문제도 단순히 선택법 과목에 국한되지 않는다. 변호사시험에서의 선택법 과목의 개편은 가깝게는 특성화과목,¹¹⁾ 멀게는 로스쿨 교육 전반과 연동되어 있다. 따라서 선택법 과목의 개편 논의도 로스쿨의 교육체계의 전체적 틀 내에서 논의되어야 한다. 이러한 관점에서 선택법 과목의 문제를 포함하여 로스쿨 교육의 문제점을 2가지만 지적하고자 한다.

1) 기초법학의 붕괴와 기본 법률과목의 과도한 수험화

로스쿨 교육의 문제 중 가장 먼저 지적할 수 있는 것은 기초법 과목의 위기와 기본과목의 과도한 수험화이다.

로스쿨에서 기초법의 위기는 하루 이틀의 문제가 아니다.¹²⁾ 실용법학에서 외면당한 기초법 과목의 가장 큰 문제는 강의 자체가 개설되지 못한다는 점이다. 일각에서는 수강생이 적은 것, 강의개설이 되지 않는 것이 왜 문제인가라고 반문하는데, 이는 기초법을 담당하는 교수의 자존감의 문제가 아니라 생존의 문제이며, 나아가 법학의 기초가 붕괴될 수 있다는 우려로 보는 것이 적절하다. 철학 없이, 역사적 이해 없이, 사회에 대한 이해 없이 법학을 한다는 것은 법학을 기존 질서를 전제로 하는 기술학으로 전락시키는 지름길일 수 있다.¹³⁾

기초법학의 붕괴에서 유발되는 심각한 문제는 우선 학문 후속세대의 신규 진입이 불가능해질 수 있다는 점이다. 20여 년 전과 대비하여 최근에는 기초법(법철학, 법사학, 법사회학 등) 분야의 신규 교수 채용은 거의 전무한 것이 부정할 수 없는 현실이다.¹⁴⁾ 이는 민형사법 교원의 대폭 증원, 실무출신 교수의 증원에 기인하는 바가 클 것이나, 그만큼 로스쿨에서 기초법학의 위상이 약화된 것의 방증이라고 할 수 있다. 그런데 이 문제는 자연스럽게 기초법 연구의 약화로 이어진다. 기초법 연구자의 부족은 연구의 양적 축소는 물론 다양한 학문적 교류의 상실로 인한 질적 약화 또한 불가피하게 만들고 있다.¹⁵⁾

기초법 과목의 상황이 이러한 반면, 기본법 과목은 과도한 수험화가 문제상황이다.

11) 2009년 법무부도 로스쿨 출범에 즈음하여, “로스쿨에서는 전문적인 법률지식을 종합적으로 갖춘 법조인을 양성하기 위해 복수의 법률분야에 대하여 통합적인 교육을 실시하고 특성화된 법률분야에 대한 교육도 실시하기 때문에, 변호사시험과목은 이러한 로스쿨의 교육특성을 반영하고 법조인으로서 갖추어야 할 최소한의 전문지식을 측정할 수 있어야 한다. 이러한 점을 반영하여 ‘기본과목’은 개개의 법과목별로 평가하던 기존 사법시험과 달리 민법과 민사소송법처럼 실무상 유기적으로 연계된 영역을 하나의 과목으로 통합하여 평가하고, ‘선택과목’도 경제관련법, IT법, 환경법 등 로스쿨에서 특성화분야로 지정된 전문법률분야를 적극 반영할 예정이다.”라고 홍보하였다(법무부, 「로스쿨과 변호사시험, 선진 법률문화를 향한 도약입니다」, 2009 참조).

12) 법학교육의 문제점을 지적하기 위해서는 ‘법학’이 무엇인가, 그리고 법학에서 무엇을 논의하여야 하는가의 정의가 선행되어야 할 것이나, 지면 관계상 이러한 논쟁은 잠시 접어두기로 한다. 다만 동양의 경우 대체로 그러하듯이, 우리나라도 ‘법’은 시대마다 존재했지만 법‘학’이 뒤늦게 서양으로부터 계수됨으로 인해서 법학의 체계적 발달과 내재적 발달이 어려웠음에도 불구하고, ‘법학’은 법의 구속력, 도덕과의 차이, 규범의 구조, 정당한 재판절차, 실정법의 해석, 나아가 법문화 등을 그 내용으로 삼아 과학적·철학적으로 탐구하여야 하는 실용적 학문이라는 점에서 출발하고자 한다.

13) 김유환, 앞의 글, 32면.

14) 11개 대학을 기준으로 20여 년 전(2002.3. ~ 2006.6.)과 대비하여 최근(2019.3. ~ 2024.6.) 기초법의 신규 교수 채용은 7명에서 0명으로 변화했다고 한다. 상세한 내용은 이계일, “전환기, 법학의 학문성 재고 - 현황, 분석, 대응 -”, 한국법학교수회 창립 60주년 기념 학술대회 자료집, 2024, 300면.

15) 기초법의 중요성은 참여식 수업의 확대와도 연결되어 있다. 현재 커리큘럼에서 법률기본과목에 대한 참여식 수업은 현실적으로 불가능하다. 그러나 기초법 과목의 경우 강의식 수업 일반도를 벗어나 로스쿨에서 추구되어야 할 심도 있는 고민과 성찰에 기반한 토론식 수업이 가능할 수 있기 때문이다. 같은 문제의식으로는 권영준, 앞의 논문, 17면.

로스쿨에서 기본법 과목 내지 법률기본과목으로 통칭되는 ‘이론’ 교육에 대해서도 변질의 위기를 지적하는 의견이 많다. 기본적으로 지나치게 판례에 의존함으로써 판례에 경도된 교육이 이뤄지고, 그 결과 이론적 논의가 제한될 수밖에 없다는 점¹⁶⁾이 공통적으로 지적되고 있다. 이를 조금 더 ‘거칠게’ 표현하자면 강단법학이 내몰린 자리를 학원법학이 차지하였다고 볼 수 있다. 체계적이지만, 그 결과 타이트하게 구성된 로스쿨의 커리큘럼을 적기에 소화하고 변호사시험을 준비할 수 있도록 하려면, 제도의 연혁과 의의, 외국의 입법례와 사례, 다양한 학설, 제도의 현재와 미래 등을 강의로 전달하는 것은 불가능에 가깝다. 학설과 판례에 대한 비판적 사고와 토론을 통한 대안 모색은 진작에 포기하고 ‘찍기’ 위주로 진도 나가기에 급급한 것이 현실이다. 로스쿨생들은 현재 존재하는 실정법을 소화하기에도 벅차다.

교수는 학원 강사처럼 출제 가능성을 기준으로 판례의 입장대로 강의를 진행할 수밖에 없으며, 수요자인 학생들도 그런 강의가 아니면 ‘수험적합적’이지 않은 강의로 수강 신청을 꺼려한다. 이러한 현상의 원인에는 이견이 없는 정답을 요구하는 변호사시험 방식, 판례 중심의 변호사시험 문제에서 기인하는 바가 크다.

이론교육의 황폐화 내지 변질은 법학연구방법론은 물론 연구자의 관심, 연구의 양상, 연구 흐름에 영향을 줌으로써,¹⁷⁾ 단편적으로는 법학의 개별 전공에, 종합적으로는 법학의 학문성과 실무와의 관계, 학문 후속세대에까지 영향을 미칠 수밖에 없다.¹⁸⁾ 법학은 가치명목적인 기술학이 아니며 인간과 사회에 대한 이해, 상대방에 대한 설득과 협상, 소통과 통섭을 통해 지속되고 발전된다. 그런데 수험법학화는 이 같은 법학의 특성을 이해하는 것은 물론 권리·의무가 충돌하여 법률사태가 발생한 근본 원인과 체계, 구조를 깊이 있게 성찰할 기회를 가질 수 없게 함으로써 법률가로서 요구되는 통찰력과 비판적 사고 능력을 습득하기 어렵게 만들고 있다.

선택법 과목의 공동화 현상 역시 기본법 과목의 과도한 수험화가 전문법 분야에까지 확장된 결과라는 점에서, 선택법 과목의 문제는 별개의 현상이 아니라 로스쿨 교육 전반의 구조적 문제로 이해될 필요가 있다.

2) 선택법 과목 교육의 무용화

로스쿨 교육과 관련해 지적하지 않을 수 없는 사실은 ‘로스쿨 내에서의 불균형’과 ‘로스쿨 외에서의 불균형’¹⁹⁾이다. 그중 로스쿨 내에서의 교육 불균형은 이른바 시험과목이라고 할 수 있는 기본과목과 기타 과목의 불균형이다. 편의상 기초법학을 제외하고 논의하면, 기본과목

16) 예컨대, 이원상, “한국 법학 교육과 형법학의 위기 극복에 대한 소고”, 비교형사법연구 제23권 제2호, 2021, 259면 이하.

17) 이계일 교수는 최근 신규 임용 교수들의 연구를 보면 도그마틱 보다는 판례 중심 연구 비중이 20년 전 신규임용 교수에 비해 급증한 현상을 통계로 분석하였다(이계일, 앞의 글, 289면 이하).

18) 스웨덴의 법률이론가 양성의 경우 법과대학을 졸업한 자 중에서 이론 법학 공부를 하고자 하는 사람들은 지도교수의 승낙을 받고 법과대학 학위과정 입학위원회 심사를 거쳐 승인받으면 통상 4년간 학교 직원의 대우를 받으며 연구에 전념할 수 있다고 한다(박찬운, “스웨덴 Advokat 제도와 법학교육 그리고 한국 로스쿨 법학교육의 문제점”, 인권과 정의 통권 제433호, 대한변호사협회, 2013, 112면 이하).

19) 학부법학 교육과 로스쿨 교육의 단절, 이론과 실무의 교류 미흡 등을 지적할 수 있다.

이 아닌 비시험과목, 비선호 선택법 과목, 특성화 과목 등은 여전히 폐강을 우려해야 하는 상황이다.²⁰⁾ 학문의 지속가능성마저 우려된다는 지적이 끊임없이 나오고 있다.

선택법 과목의 경우 로스쿨생들이 변호사시험 합격을 위해 1과목은 선택해야 하므로 상대적으로 폐강에 대한 부담이 적을 수도 있으나, 현실에서의 운용은 ‘전문적 법률’분야 과목의 도입 취지를 몰각시키고 있다.²¹⁾ 로스쿨생들은 선택법 과목의 중요성과 의미를 제대로 이해하지 못한 채, 어떤 과목이 변호사시험에서 학습 부담이 적은가를 기준으로 선택할 따름이다. 변호사시험이 유일한 관문이 되면서, 학생들의 선택 기준은 학문적 탐구가 아닌 ‘최소의 학습 비용으로 최대의 점수 획득을 추구’하는 생존 전략으로 수렴되었다. 이 같은 수험생들의 합리적(?) 선택은 특정 과목으로만 응시자가 몰리는 극심한 ‘쏠림’ 현상을 낳았고, 나아가 해당 과목의 정규 수업마저 외면하는 교육의 공동화라는 기형적 결과를 초래하였다.²²⁾ 수업은 외면하고, 3학년 2학기에 이르러 특강으로 선택법 과목을 해결하는 상황²³⁾이 반복되는 로스쿨이 적지 않다.

이른바 ‘빅3(국제거래법, 환경법, 국제법)’가 80%에 가까운 수험생의 선택을 받는 이유는 무엇일까? 선택법 과목 체제의 개선과 관련한 쟁점에 방점이 있으므로, 그 원인을 조금 더 천착해 볼 필요가 있다.

로스쿨 이후 법조환경이 국제거래나 환경 사건에 대한 전문가를 요구하고 있고, 이에 따라 학생들의 선택이 이루어진 것이라면, 쏠림 현상을 부정적이라고 볼 수는 없다. 그러나 선택법 쏠림 현상이 이러한 이유가 아님은 불문가지이다.²⁴⁾ 가장 큰 원인은 수험 효율성에 기반한 전략적 선택일 것이다.²⁵⁾ 학습량과 난이도, 합격에 대한 기여도가 가장 큰 원인이라고 할 수 있다. 기본과목에 대한 부담으로 선택법 과목의 경우 최소한의 시간을 투입해 최대의 효율을 얻는 것을 목표로 삼다 보니,²⁶⁾ i) 다수가 선택하여 표준점수제에서 큰 불이익이 없는 과목(국제거래법, 환경법), ii) 수험부담이 적고 위험부담이 낮은 과목(국제법), iii) 소수가 선택하더라도 과락의 가능성이 없는 과목(노동법)으로 쏠리는 것이다.²⁷⁾

20) 로스쿨 초기 선택법 과목의 개설 실태를 분석한 연구로는 김인재, 앞의 논문, 279면.

21) 로스쿨 도입 및 변호사시험법 제정 당시 선택법 과목 시험의 도입 취지는 명확히 알기 어렵다. 다만 로스쿨에서의 특성화 교육 내용을 검정하기 위하여 변호사시험에 전문법률 과목에 대한 시험을 실시하는 것으로 짐작할 수 있을 뿐이다(김인재, 앞의 논문, 274면).

22) 이비안, “법치국가에서 한국 환경법학 교육: 시험의 딜레마와 교육의 역할”, 환경법연구 제47권 제3호, 130면.

23) 이를 실증적으로 분석한 글로는 김인재, 앞의 논문, 282~283면.

24) 같은 취지로, 강명수, 앞의 논문, 9면.

25) 학습부담을 가장 큰 원인으로 지적하는 글로는 김인재, 앞의 논문, 280면 및 강명수, 앞의 논문, 9면. 강명수교수는 학습량에 대하여 보다 직설적으로 서술하고 있다. “특정 선택과목에 지나치게 쏠림 현상이 발생하는 것은 무엇보다도 학생들의 학습부담이 가장 큰 영향을 미친 것으로 이해된다. 국제거래법의 경우 『국제사법』과 『국제물품매매계약에 관한 유엔협약』으로 구성되어 있는데, 학습해야 할 분량이 적고 수험생 선호도가 매우 높을 수 밖에 없다.”

26) 같은 취지로 강명수, 앞의 논문, 9면.

27) 2023년 변호사시험을 기준으로 합격률은 다음과 같다. 국제거래법의 합격률이 조세법 보다 낮은 반면, 지재법의 합격률은 전문직역 출신의 선택에도 불구하고 38.8%에 불과하다. 합격률이 가장 높은 노동법은 여전히 100여 명을 조금 웃도는 수준이다. 이 같은 현상은 - 조심스럽지만 - 로스쿨생들의 선택이 단순히 합격가능성만을 기준으로 하지 않고 학습부담, 향후 진로 등 복합적 원인에 있음을 보여주는 것이라고 판단할 수 있다.

	국제거래법	환경법	국제법	경제법	노동법	지재법	조세법
합격률(%)	52.7	57.1	41.8	52.7	58.6	38.8	54.9
합격자 수	844	425	160	136	81	40	39
응시자 수	1559	744	382	258	138	103	71

표준점수제의 영향도 일정 부분 특정과목으로의 편중현상을 가속화시켰다.²⁸⁾ 난이도 차이로 인한 ‘표준점수의 함정’이 원점수보다 표준점수가 낮아지는 과목을 회피하게 만드는 위험회피 경향을 가중하는 것이다.²⁹⁾ 개인의 절대적 성취보다 응시자 집단의 평균과 편차라는 외부 변수가 최종 점수에 더 큰 영향을 미치기 때문에 개인의 노력만으로는 결과를 통제할 수 없다는 수험생의 인식을 낳았고, 이로 인해 특정 전문직군이 유입되는 과목에 대한 의도적 회피, 예측 가능한 안전 과목으로의 집중 현상을 유발했다고 볼 수 있다.³⁰⁾

실제 로스쿨생들을 보면 강의는 경제법을 듣고, 변호사시험에서는 공부량이 적은 국제거래법을 교차선택하는 것이 현실이었다. ‘교육’과 ‘시험’이 분리되는 것이다. 더욱이 2024년부터 법무부가 선택법 과목의 ‘쏠림’을 가중시킬 수 있다는 이유로 선택법 과목별 응시자와 합격자 수를 공개하지 않음으로써, 학생들은 자신의 적성과 장래진로를 기준으로 과목을 선택하는 것이 아니라 선배들의 알파한 경험과 소문에 근거해 선택하는 형국이 되어 버렸다. 이러한 상황이니 실무계에서는 선택법 수강이 법조전문가 양성에 아무런 도움이 되지 않는다는 주장도 제기된다. 사법시험 시절에도 선택법 과목의 편중은 있었고, 국제법이나 국제거래법에 편중되던 시기가 있었으나, 이들 과목의 선택으로 우리 법조계가 국제법, 국제거래법 전문가를 배출하였다는 결과에 대한 신뢰할 만한 연구는 볼 수 없었다.³¹⁾ 실무계의 우려가 일면 이해되나, 선택법을 로스쿨 졸업 이후 실무에서 부딪치며 숙달할 수도 있겠지만, 로스쿨에서 제대로 기초를 잡는 것은 실무에서 훨씬 위력을 발휘할 수 있다.

다시 선택법 과목의 현실로 돌아가 보자.

선택법 과목의 쏠림 문제는 학문적 편향도 초래하고 있다. 2012년 7개 선택법 과목을 담당했던 전임교수가 233명이었으나, 2019년 213명, 2024년에는 191명으로 감소하였다. 필수 과목을 강의하면서 선택법 과목을 보조적으로 개설하는 현실을 고려하면 7개 전문화과목을 전담하는 교수는 2012년 192명에서 2024년 140명 정도로 28% 감소하였다고 알려져 있다.³²⁾ 이 같은 흐름은 선택법 과목의 교수 채용에도 영향을 주어 학문 후속세대의 단절이 불가피하다. 수강생이 없어서 폐강이 되니 굳이 로스쿨 전임교수로 채용할 필요가 없기 때문이다.³³⁾

28) 변호사시험 선택과목의 쏠림 현상이 학습 편의성이나 진로 문제 이전에 표준점수제라는 구조적 원인에 근거한다고 본다는 견해로는 이비안, 앞의 논문, 131면. 표준점수의 영향은 수험생의 개인의 현재 성적, 합격점수와와의 본인 실력과의 간극, 면과의 가능성, 로스쿨별 강세 선택법 과목, 선택법 과목 교수 현황 등에도 영향을 받는 것으로 표준점수로 인한 전략적 선택의 가능성이 있기는 하지만, 어려워도 점수조정에서 유리하다는 인식으로 응시자가 몰리는 것인지는 의문이다. 노무사, 세무사, 변리사 등이 응시하여 고득점자와의 경쟁이 불리한 선택법 과목의 경우 전략적 배제의 가능성이 존재하나, 전체 응시자 중 이들 자격증 소유자의 비중이 크지 않은 상태에서 학생들의 선택을 좌우할 정도인지는 의문이다. 향후 변호사로서의 진로 선택 등 변수가 있기 때문이다. 우리 대학의 경우 최근 국제법과목과 노동법과목의 선택 비율이 급증하고 있는바, 이는 조심스럽지만 학생들의 전략적 선택이 표준점수제의 위험도 감소할 수 있음을 의미한다고 하겠다. 이비안, 앞의 논문, 133면은 이를 특정 과목군 유입이 적어 응시자 집단이 동질적일 것으로 기대되어 안전한 선택지를 선택한 결과로 국제법을 언급하고 있다.

29) 표준점수제 하에서 노동법(노무사), 지적재산권법(변리사), 조세법(공인회계사, 세무사) 과목은 선택할 유인이 없다는 지적으로는 서보국, 앞의 글, 15면.

30) 이비안, 앞의 논문, 132면.

31) 사법시험 시절에는 국제법 선택자가 다수였다가, 로스쿨 도입이후 국제거래법 선택자가 압도적 다수로 변화한 것이 아이러니하게도 법조환경의 변화 때문이라고 보기는 어렵다.

32) 서보국, “전문화과목(선택과목)에 대한 변호사시험법 개정(안)” : 변호사시험법 개정안 추진을 위한 토론회 발표문, 법학전문대학원협의회, 2025, 19면.

33) 서보국, 앞의 글, 19면.

실제 전문화과목의 수강생 변화 추세를 보면 이러한 주장이 허구가 아님을 알 수 있다. 이러한 문제는 고스란히 변호사시험에도 영향을 주고 있다. 로스쿨 전임교수만으로 선택법 과목 출제교수를 섭외하기 어려운 상황이 지속되고 있으며, 해당 교수의 출제적합성 문제까지 거론되고 있는 상황이다. 로스쿨 교수가 선택법 과목을 강의하지 못하고, 시험마저 법과대학 교수가 출제를 담당하는 것은 교육을 통한 법조인 양성 취지에 반하는 ‘기이한’ 모습이다.

기존 ‘법과대학-사법시험’체제로는 복잡·다양해지는 사회의 분쟁을 해결할 고도의 전문적 법률서비스 제공이 불가능했으므로, 로스쿨은 다양성을 담보하기 위해 이중의 장치를 고안해 냈다. 입학단계에서 법학 전공의 비율을 2/3로 제한하였으며, 입학 이후에도 선택법과 특성화 교과를 통해 학부전공을 살린 다양한 경쟁력을 가진 법조인을 양성할 수 있도록 하였다. 현재와 같이 선택법 과목의 교육이 제대로 이뤄지지 않을 경우 이러한 목적과 목표는 달성되기 어렵다. 획일화된 시험위주의 교육이 편협한 형태의 공정성을 확보하는 데 매우 유리한 점이 있고, 획일화된 법학 교육도 일정 부분 필요할 수 있지만 다양한 사회와 국가 또는 국제적 문제 및 새로운 기술이나 전문성이 요구되는 영역의 문제를 다룰 수 없는 취약성이 있다. 이는 로스쿨과 법조계가 변호사 시험 합격이라는 매우 좁은 공정성에 과도하게 집중하게 함으로써 전반적인 사회적 공정성을 검토하지 못하는 결과를 초래한다고 볼 수 있다.³⁴⁾

요컨대 선택법 과목은 본래 전문성과 다양성을 확보하고, 개별 로스쿨의 특성화 교육과 연계하도록 도입되었으나, 응시과목 쏠림, 전략적 선택의 고착화, 선택법 교과 교육의 공동화를 초래하여 제도를 왜곡하고 있다고 평가할 수 있다.

III

변호사시험 선택법 과목의 개편방안

서두에서 언급하였듯이, 선택법 과목의 변호사시험 개편에 대해 국회는 물론 학계에서 다양한 제안들이 쏟아져 나오고 있다. 우선 최근 국회에 제출된 법률안부터 살펴보도록 한다.

1. 주요 법률안

선택법 과목의 문제점을 해소하기 위해 22대 국회에 제출된 법률안들로는 권칠승 의원안,³⁵⁾ 박균택 의원안,³⁶⁾ 김준혁 의원안³⁷⁾이 있다. 각각의 법률안의 입법취지와 주요내용을 살펴보면 다음과 같다.

34) 김경찬 외 8인, 앞의 보고서, 388면 이하.

35) 2024. 9. 25. 권칠승의원 대표발의, 변호사시험법 일부개정법률안(의안번호 4288).

36) 2025. 2. 17. 박균택의원 대표발의, 변호사시험법 일부개정법률안(의안번호 8189).

37) 2025. 2. 28. 김준혁의원 대표발의, 변호사시험법 일부개정법률안(의안번호 8601).

(1) 권칠승 의원안

권칠승 의원안의 입법취지와 주요내용은 다음과 같다.

현행법은 변호사시험의 선택과목으로 국제법, 국제거래법, 노동법, 조세법, 지적재산권법, 경제법, 환경법 등 7개 과목을 규정하고, 응시자는 이 중 1개 과목을 선택하여 시험에 응시하도록 규정하고 있다. 그런데 과목별로 난이도의 차이에 대한 지적이 있고, 일부 과목은 다른 자격증의 시험 과목과 중복되기도 한다. 따라서, 일부 과목에 응시자가 편중되어 선택과목 폐지의 의견이 제기되고 있는데, 일선 법학전문대학원뿐만 아니라 교육부, 법무부 등도 개선의 필요성을 공감하고 있는 상황이다.

이에 따라 변호사시험법을 개편하며, 그 내용은 선택과목을 폐지하여 응시자의 학습권을 보장하고, 일선 교육기관의 정상적 학사운영의 어려움을 완화하려고 한다(안 제9조).

현 행	개 정 안
제9조(시험과목) ① 시험과목은 다음 각 호와 같다.	제9조(시험과목) ① ----- -----.
1. ~ 3. (생 략)	1. ~ 3. (현행과 같음)
4. 전문적 법률분야에 관한 과목으로 응시자가 선택하는 1개 과목	〈삭 제〉
② 제1항제4호에 따른 전문적 법률분야에 관한 과목의 종류는 대통령령으로 정한다.	〈삭 제〉
③ (생 략)	③ (현행과 같음)
④ 제2항에 따른 시험과목을 신설·폐지하거나, 제3항에 따라 시험과목의 출제 범위를 변경할 경우에는 해당 과목의 시험 예정일부터 역산(逆算)하여 2년 이상의 유예기간을 두어야 한다.	④ 제3항에----- ----- ----- ----- -----.

(2) 박균택 의원안

박균택 의원안의 입법취지와 주요내용은 다음과 같다.

선택과목의 경우 개별 선택과목에 따라 요구되는 학습량이 상이하고 수험생 개인의 배경에 따른 과목별 유불리가 발생하는 등의 이유로 응시자의 과목 선택이 특정 과목에 편중되어, 다양한 전문분야의 법조인을 양성하고자 하는 로스쿨 제도 도입의 본래의 취지가 몰각되고 있다는 지적이 있다. 실제로 7개 선택과목 중에서 국제거래법, 환경법, 국제법 등 3가지 과목에 80%가 넘는 응시자가 몰려있고, 전국 로스쿨에서 선택과목 자체가 폐강되거나 교수 채용도 중단되는 등 학문의 위기로 이어지는 상황이다.

이에 변호사시험에서 선택과목에 대해서는 법조윤리시험과 마찬가지로 그 점수를 총점에

2. 외국의 선택법 과목 시험에 대한 현황

각국의 변호사 양성제도를 살펴보는 것은 우리가 로스쿨 제도를 도입할 즈음은 물론 20여 년이 지난 시점에서도 일정한 의미를 지닐 수밖에 없다. 맹목적 답습이 아니라 한국식 로스쿨 고유의 설립목적과 취지가 유지되는지를 끊임없이 점검하기 위해서는 당시의 비교분석은 물론, 현재의 비교분석도 유의미하다. 법조인 양성제도 중 선택법 시험과 관련된 부분을 간략히 살펴보도록 한다.

(1) 미국

한국형 로스쿨 도입시 모델이 되었던 미국의 경우 매년 4만 명 이상의 로스쿨 졸업생이 배출되고 이 중 2만 5천여 명이 새롭게 법조시장으로 진입하게 된다.³⁸⁾ 미국 변호사시험의 기본이념은 우수한 변호사를 선발하는 것이 아니라 부적절한 변호사를 걸러내는 것으로 평가 받고 있다. 합격률은 최초 응시자의 경우 지난 10년간 69~76%이며, 응시자들의 10년 평균 합격률은 59.1% 정도이다.³⁹⁾

2011년 미주리주가 채택한 이후 대다수 주가 채택하고 있는 UBE(Uniform Bar Examination)는 종래 주법을 시험범위에서 제외하는 대신 전체 주에 공통된 법원칙을 테스트 하는 형태로 이뤄져 있다. UBE는 총 세 가지 시험 요소로 구성된다.⁴⁰⁾ MBE(Multistate Bar Examination)는 총 200문항의 객관식 시험으로 전체 점수의 50%를 차지하며, 헌법(Constitutional Law), 계약법(Contracts), 형법(Criminal Law), 민사소송(Civil Procedure), 증거법(Evidence), 재산법(Real Property), 불법행위(Torts) 등의 과목이 출제 된다.⁴¹⁾ MEE(Multistate Essay Examination)는 총 6개의 essay 문제로 구성되는데, 3시간의 제한된 시간 안에 응시자의 법적 분석과 논리적 글쓰기 능력을 측정한다.⁴²⁾ 전체 점수의 30%를 차지한다. MPT(Multistate Performance Test)는 실제 변호사 업무 수행 능력을 평가하기 위한 시험으로, 3시간 동안 총 2개의 task가 출제되며,⁴³⁾ 전체 점수의 20%를 차지한다.

MBE와 MEE, MPT 중 우리의 선택법 과목과 같은 시험유형과 방식은 없다. 다만 ABA 인증의 엄격한 법학교육 프로그램을 제공해야 한다는 요건을 제시하고, 로스쿨 2학년 과정에서 주요 법과목(substantive laws)을 교육하도록 제안하고 있다.⁴⁴⁾

38) 2025년의 경우 변호사시험 응시자는 67,442명이며, 이 중 42,496명이 합격하여 합격률이 63%였다. 이 중 최초 응시자는 46,356명으로 합격률은 76%였다(<https://thebarexaminer.ncbex.org/2025-statistics/persons-taking-and-passing-the-2025-bar-examination/>).

39) The Bar Examiner(<https://thebarexaminer.ncbex.org/2025-statistics/ten-year-summary-of-bar-passage-rates-overall-and-first-time-2016-2025/>). 2016년 응시자 대비 합격률이 58%에서 지속 하락하여 54%로 떨어졌던 합격률은 등락을 거듭하다 최근 다시 상승세를 보여 2025년의 경우 63%에 이르고 있다.

40) 미국 변호사시험위원회 홈페이지(<https://www.ncbex.org/exams/ube>) 참조.

41) 미국 변호사시험위원회 홈페이지(<https://www.ncbex.org/exams/mbe>) 참조.

42) 미국 변호사시험위원회 홈페이지(<https://www.ncbex.org/exams/mee>) 참조.

43) 미국 변호사시험위원회 홈페이지(<https://www.ncbex.org/exams/mpt>) 참조.

44) ABA Standards 301, 302[Revisions Related to Learning Outcomes (Standards 204, 301, 302, 314, 315, & 403) Implementation Required by start of 2027-2028 Academic Year]

한편 UBE를 채택하는 주가 늘면서 통일화 경향이 나타나고 있는 것⁴⁵⁾은 변호사시험 준비에 대한 부담이 경감되는 결과를 가져오고 있다.⁴⁶⁾ 이에 더하여 올해 7월부터 NextGen UBE⁴⁷⁾가 도입되면서 미국 변호사시험은 중대한 변화를 예고하고 있다.

(2) 독일

독일의 경우 영미식 로스쿨 제도를 일시적으로 도입하였다가 실패한 후, 교육과 시보를 동시에 요구하는 2단계 양성시스템으로 전환하였다. 독일은 법조일원화를 목표로,⁴⁸⁾ 모든 주가 법과대학의 교육과정과 시보과정으로 구성된 사법연수과정을 운영하고 있다. 이러한 시스템으로 돌아서게 된, 즉 독일식 로스쿨이 실패한 이유로는 과도한 교육비용과 학생들의 실력 저하로 인한 법률서비스의 질적 하락이 지적된다.⁴⁹⁾

독일은 절대평가를 전제로 하여, 법학교육을 이수하고 법률가에게 필요한 능력을 갖추었다고 평가되면 선발인원에 제한을 두지 않고 법조인이 될 수 있도록 한다. 4년 반의 교육기간을 요구하는 법과대학의 교육과정을 충실히 이수하여,⁵⁰⁾ 1차 사법시험을 통과하고, 2년의 시보과정(Vorbereitungsdienst)을 거쳐 2차 사법시험을 통과하면 누구나 법률가가 될 수 있다.⁵¹⁾ 2차 시험까지 통과하면 법관자격을 얻게 되는데, 연방과 모든 주의 법관이 될 수 있다.⁵²⁾

독일의 이 같은 양성시스템에서 특징적인 부분은 법과대학의 중점과목(Schwerpunktbereich)이다. 개별 법과대학에서는 민법, 형법, 공법, 법학방법론 등의 필수과목(Pflichtfach) 외에 중점과목을 이수하도록 하는데, 중점과목은 교육의 보완과 필수과목의 심화, 법의 공통사항 및 국제적 관련 사항의 전달을 포함하는 것으로 규정되어 있다.⁵³⁾

45) 2026. 3. 6. 현재 기준으로 41개 주가 UBE를 채택 중이며, 합격선은 260점부터 270점으로 분포하고 있다(<https://thebarexaminer.ncbex.org/2025-statistics/the-uniform-bar-examination-ube/#step1>).

46) 주법을 공부하지 않아도 되며, 각 주간에 점수가 상호인정되면서 복수 주의 자격증 취득이 과거보다 용이해짐으로써 그만큼 시험 준비 부담이 줄어드는 것이다.

47) 민사소송법, 계약법, 증거법, 불법행위법, 기업법, 헌법, 형법, 부동산법, 가족법 등 9개 법률 분야에 대해, 법률 조사, 법률 문서 작성, 쟁점 파악 및 분석, 고객 상담 및 자문, 협상 및 분쟁 해결 등 7가지 실무역량을 검증하는 것으로, 과거의 단순 법률지식 암기식 문제에서 벗어나 실무능력을 통합적으로 테스트할 수 있는 문제로 구성된다(Standalone Multiple-Choice Questions, Integrated Question Sets, Performance Tasks). NextGen UBE의 도입과 그에 따른 수험환경의 변화는 향후 우리 로스쿨에 시사하는 바가 클 것으로 생각된다.

48) 독일에서 법률가란 법관, 검사, 변호사, 교수 외에도 지방자치단체나 산업·경제계에서 활동하는 모든 법률전문가를 의미하는데, 일원적 법조인제도는 원칙적으로 추가적 교육 없이 모든 영역에서 최소한 동등한 수준으로 활동할 수 있는 토대를 만든다(김봉철, 독일 법관법에 관한 연구 -직업법관의 신분과 법적 지위를 중심으로 -, 사법정책연구원, 2020, 19면).

49) 이에 대해서는 김경찬, 앞의 보고서, 229면. 1971년부터 1984년까지 대학교육과 실무연수를 통합하는 형태로 5년 6개월 교육기간의 로스쿨을 도입하였다가, 로스쿨 교육과정의 부실을 이유로 1978년부터는 6년 6개월의 교육기간을 요하는 형태로 변경하였다. 독일의 법학교육에 대한 상세한 소개로는 홍선기, “독일 법조인 양성제도의 최근 현황과 대한민국의 대안”, 법학논총 제28권 제1호, 2015, 128면 이하 참조.

50) 독일법관법 제5a조 제1항. 필수과목시험과 중점과목시험에 필요한 성적이 입증되는 경우 단축이 가능하다. 단축 시에도 최소 2년간은 법학교육을 받아야 한다.

51) 1차 시험의 응시기회가 2회, 2차 시험의 응시기회가 2회이다. 최근 8학기 수료 전에 1차 시험을 보고 불합격하더라도 시험에 응시하지 않은 것으로 간주하면서 시험 준비에 따른 학업기간의 단축, 재시험시 시험성적의 향상 등의 효과가 있었다고 한다(홍선기, 앞의 논문, 132~133면).

52) 독일법관법(Deutsches Richtergesetz) 제6조 제2항.

53) 독일법관법 제5조a 제2항.

1차 사법시험의 경우 필수과목시험과 중점과목시험으로 구성되는데,⁵⁴⁾ 중점과목시험은 각 법과대학에 특성화의 기회와 자율성을 부여하기 위하여 대학이 부여한 점수를 1차 시험 성적에 합산한다. 대학이 평가하는 중점과목시험은 1차 시험의 최종점수에 그대로 합산되며, 총점의 30%를 구성한다.⁵⁵⁾

중점분야의 과목에는 비교법과 법사학 외에 국제형사법, 청소년형법, 형법철학, 형사정책 등 필수과목의 심화과목 뿐만 아니라, 지식재산권법, 방송법, 디지털미디어법, 정보법, 통신법, 개인정보보호법, 의료법, 사회보장법, 포렌식 정신감정기법, 금융감독법, 공공조달법, 자본시장법, 민간투자법, 도시계획법, 부동산법, 독점규제법, 도산법, 노동법, 조세법, 국제사법 등 특성화에 필요한 과목들이 포함됨으로써 다양한 전문지식을 지닌 법조인을 양성하는데 기여하는 것으로 평가받고 있다.⁵⁶⁾

(3) 일본

일본의 경우가 우리와 마찬가지로 신사법시험에서 선택법 과목의 시험을 실시하고 있다. 일본의 경우 무변촌의 해소, 재판관 및 검찰관의 수적 부족에서 오는 재판의 지연 방지, 구 사법시험제도로 인한 사법시험 지향형 법학교육의 탈피를 목적으로 2004년 법과대학원(로스쿨)을 도입하고, 신사법시험제도를 실시하였다. 그러나 널리 알려져 있듯이 학부에 법과대학을 유지하는 이원적 체제를 취함으로써, 법학기수자는 2년, 법학미수자는 3년의 수업연한을 이수하면 신사법시험을 치를 수 있도록 하였다. 물론 법과대학원 출신자가 아닌 자에 대한 신사법시험 예비시험 제도가 운용됨은 주지의 사실이다. 일본은 법조인이 될 수 있는 다양한 경로를 열어 줌으로써 법조직역의 다양성은 확보될 수 있으나, 이원적 체제와 신사법시험의 낮은 합격률로 인해 일본 로스쿨에 대해서도 많은 비판이 가해지고 있다.⁵⁷⁾

시험과목은 구 사법시험과 달리 택일식을 포함하는 단답식 3과목(헌법, 민법, 형법)과 논문식 4과목(공법계과목, 민사계과목, 형사계과목, 선택과목)으로 구성되어 있다. 신사법시험의 출제과목은 헌법, 행정법, 민법, 상법, 민사소송법, 형법, 형사소송법 및 선택과목 1과목(도산법, 조세법, 경제법, 지적재산법, 노동법, 환경법, 국제공법, 국제사법)으로 되어 있다.⁵⁸⁾ 법과대학원 교육의 충실화를 목표로 한 法科大学院の教育と司法試験等との連携等に関する法律等

54) 독일법관법 제5조 제1항.

55) 독일법관법 제5d조 제5항.

56) 김윤정/양시훈, 변호사시험 합격자에 대한 실무연수 방안에 관한 연구, 사법정책연구원, 2016, 103면; 박정준, 독일의 법조인 양성제도에 대한 논의, 법률신문사, 2015, 109면 이하 참조. 물론 독일 내에서도 중점과목 점수 합산 방식의 문제를 지적하는 견해는 있다.

57) 2015년 6월, 법조양성제도개혁추진회의에서는 「法曹養成制度改革の更なる推進について」결정을 통해 2015년부터 2018년도까지의 기간을 '법과대학원 집중개혁기간'으로 정하였고, 이를 바탕으로 2018년 3월 중앙교육심의회 대학분과회 법과대학원등 특별위원회가 제도보완을 위한 기본방향을 정리하였다. 여기에서 법과대학원 교육의 근본적 내실화, 법조인 지원자의 시간적·경제적 부담 경감, 법과대학원 입학 및 사법시험 합격에 대한 예측가능성 확보가 논의되었다. 이후 이를 구체화하기 위하여 法科大学院の教育と司法試験等との連携等に関する法律等の一部を改正する法律이 개정되었다.

일본 로스쿨의 문제점과 개선과정을 상세히 소개하고 있는 논문으로 홍태석, "일본 법조인선발방식의 과제에서 본 우리 로스쿨의 발전방향", 법학논고 제37집, 2011, 462면 이하; 김경찬 외 8인, 앞의 보고서, 332면 이하; 김홍기, "일본 로스쿨의 교육현황과 신사법시험의 출제경향 및 시사점", 상사법연구 제36권 제1호, 2017, 140면 이하; 양만식, "법학전문대학원 시행 10년에 대한 회고와 전망", 법학논총 제43권 제4호, 2019, 119면 이하 참조.

58) 사법시험법 제3조.

の一部を改正する法律(이하 ‘연계법’이라 함)에 따라 신사법시험의 논문식 시험의 선택과목(도산법, 조세법, 경제법, 지적재산권법, 노동법, 환경법, 국제공법, 국제사법⁵⁹⁾ 상당 과목)을 93학점 중 4학점 이상 의무적으로 이수하도록 하였다.⁶⁰⁾ 이러한 흐름의 연장선으로 예비시험의 시험과목 역시 2차에 해당하는 논문식 시험 과목에서 일반교양과목을 폐지하고, 선택과목을 도입하였다.

선택과목의 시험 점수는 2단계에서 반영된다. 택일식 175점 만점 중 합격점을 충족한 자에 대해 논문식 4과목의 채점이 이뤄지며, 최종 합격여부는 택일식과 논문식의 종합평가를 통해 결정된다. 논문식 유형은 총 800점 만점으로, 공법계 과목 200점, 민사계 과목 300점, 형사계 과목 200점, 선택법 과목 100점으로 배점이 이뤄져 있다.⁶¹⁾ 논문식 시험은 난이도, 채점위원 간 격차에 따른 점수 차이를 보정하는 방법을 사용하며, 채점위원별 평균점과 표준편차를 이용한 ‘편차값’ 방식의 통계 조정을 거쳐 점수를 산정한다.⁶²⁾

(4) 시사점

일부 국가의 예에 국한되어 있지만, 이상에서 보듯이 우리와 유사하게 선택법 과목을 변호사 시험에서 보고 있는 나라는 찾기 쉽지 않다. 이는 각국의 사법체계와 문화, 법조인양성시스템, 교육체계의 차이로 인한 당연한 결과일지도 모른다. 결국 한국 로스쿨에서 선택법 과목을 교육하고, 변호사시험에서 그 성취를 검증하는 방식은 우리 로스쿨 고유의 목적과 목표, 가치에 기초하여 결정하여야 하는 것으로 볼 수 있다.

그런데 교육을 통한 법조인 양성으로 패러다임을 전환한 ‘한국식 로스쿨’에 시사하는 바가 큰 법조인선발 시스템은 독일이라고 할 수 있다. 중점과목을 통해 대학에 특성화의 길을 열어주고, 자율성을 보장함으로써 절대평가를 통한 법조인 양성시스템을 유지하고 있기 때문이다. 선택법 과목시험의 개편에 있어서 핵심은 교육과의 연계성 강화, ‘교육’과 ‘시험’의 결합이라고 생각된다.

59) 전문대학원 설립기준을 규정하고 있는 성령인 専門職大学院設置基準에 의하면 국제관계법(공법분야), 국제관계법(사법분야)로 명시하고 있다.

60) 専門職大学院設置基準(平成十五年文部科学省令第十六号) 第二十三条(法科大学院の課程の修了要件) 및 司法試験法施行規則(平成十七年法務省令第八十四号) 第3條.

61) 득점 산식은 “택일식 점수+논문식점수×1400/800”으로 산정하며, 택일식과 논문식 모두 과락방식이 적용된다.

62) 司法試験における採点及び成績評価等の実施方法・基準について(平成29年11月16日司法試験審査委員会議申合せ事) 참조.

3. 현재까지 논의된 개편방안에 대한 검토

(1) 법률안에 대한 검토

현행 변호사시험은 다음과 같은 체계와 방식으로 구성되어 있다.

구 분	과 목		시험방식	비 고
법조윤리시험	법조윤리		선택형	합격·불합격제
필기시험	공법	헌법	선택형·사례형·기록형	점수 합산 평가
		행정법	선택형·사례형·기록형	
	민사법	민법	선택형·사례형·기록형	
		상법	선택형·사례형·기록형	
		민사소송법	선택형·사례형·기록형	
	형사법	형법	선택형·사례형·기록형	
		형사소송법	선택형·사례형·기록형	
	선택과목		사례형	

주지하다시피, 사례형 방식으로 진행되는 선택법 과목은 국제법, 국제거래법, 노동법, 조세법, 지적재산권법, 경제법, 환경법이며, 수험생은 7개 과목 중 1개를 응시하고 있다. 총점은 160점으로 만점 1,660 중 9.6%에 이르며, 필수과목과 동일하게 총득점에 산입하여 합격 여부를 결정한다. 수험생 개인별 득점은 표준점수제를 통하여 산정된다.⁶³⁾

최근 7년간 변호사시험 선택과목 응시 현황을 살펴보면, 국제거래법과 환경법에 응시자가 편중되는 경향이 두드러지며, 이른바 ‘빅3’인 국제거래법, 환경법, 국제법이 80%에 이르고 있다.⁶⁴⁾ ‘빅1’인 국제거래법이 부동의 1위이며, ‘빅3’는 경제법과 국제법이 각축을 벌인다, 최근 국제법의 응시인원이 급격히 늘고 있는 모양새다.⁶⁵⁾ 편중의 원인에 대해서는 전술하였듯이, 학습부담과 과목의 난이도 차이, 표준점수제로 인한 상대적 불이익의 회피 전략을 들 수 있다.

63) 변호사시험법 시행규칙 제6조.

전문적 법률분야에 관한 과목 성적의 세부 산출방법

전문적 법률분야에 관한 과목의 경우에는 각 시험위원이 채점한 점수에 대하여 시험위원별 답안지 점수의 표준편차와 평균점을 산출하여 제1호의 산식에 따라 조정한 후 전문적 법률분야에 관한 과목의 배점에 따라 환산한 점수를 각 응시자의 득점으로 한다. 이 경우 시험위원별 답안지 점수의 표준편차는 제2호의 산식에 따라 산출한다.

1. $\{(\text{시험위원이 채점한 점수} - \text{시험위원별 답안지 점수의 평균점}) / \text{시험위원별 답안지 점수의 표준편차} \times 10\} + 50$

2. $\{(\text{시험위원별 답안지 점수} - \text{시험위원별 답안지 점수의 평균점})^2 \text{의 총합계} / (\text{시험위원별 답안지 수} - 1)\}$ 의 거듭제곱근

② 제1항에 따라 환산하기 전의 점수가 0점이거나 환산한 후의 점수가 0점 미만인 경우에는 환산한 후의 점수를 0점으로 하고, 환산한 후의 점수가 만점을 초과하는 경우에는 만점으로 한다.

64) 법무부 변호사시험 통계(2018년 ~ 2025년).

65) 법무부는 ‘빅3’의 과목쏠림현상 방지를 위하여 2024년부터 현황을 비공개하고 있다. 2024년의 경우 법률신문, 2024년 4월 16일자 기사, “제13회 변호사시험 국제거래법 쏠림 여전…상위 3과목이 80%”(https://www.lawtimes.co.kr/news/198273)을 참조하였다.

구분	경제	국제 거래	국제	노동	조세	지적 재산권	환경	전체
2018년 (7회)	309 (9.5)	1,404 (43.3)	241 (7.4)	415 (12.8)	81 (2.5)	95 (2.9)	695 (21.5)	3,240 (100.0)
2019년 (8회)	378 (11.4)	1,439 (43.2)	236 (7.1)	334 (10.0)	108 (3.2)	114 (3.4)	721 (21.7)	3,330 (100.0)
2020년 (9회)	427 (12.9)	1,224 (36.9)	303 (9.1)	242 (7.3)	99 (3.0)	115 (3.5)	906 (27.3)	3,316 (100.0)
2021년 (10회)	386 (12.2)	1,147 (36.3)	298 (9.4)	203 (6.4)	103 (3.3)	121 (3.8)	898 (28.5)	3,156 (100.0)
2022년 (11회)	336 (10.5)	1,291 (40.4)	348 (10.9)	169 (5.3)	87 (2.7)	98 (3.1)	868 (27.2)	3,197 (100.0)
2023년 (12회)	258 (7.9)	1,559 (47.9)	382 (11.7)	138 (4.2)	71 (2.2)	103 (3.2)	744 (22.9)	3,255 (100.0)
2024년 (13회)		1,114	735		112	113	774	3,290 (100.0)

이 같은 쏠림현상은 앞서 살펴보았듯이, 교육의 공동화, 법조인력의 다양성과 전문성 습득 기회 박탈 등의 심각한 문제를 야기하였다. 학생들의 학습권을 보장하고, 일선 로스쿨의 정상적 학사운영을 위해 발의된 주요 법률안을 간략히 비교하면 다음과 같다.

구 분	학점이수제 도입 여부	공통시험 실시 여부	합격 판정방식
권철승 의원안	도입	미실시	-
박균택 의원안	미도입	실시	P/F제
김준혁 의원안	도입	실시	P/F제

개별 법률안들의 장단점이 명확히 드러나는바, 다음과 같이 검토해 볼 수 있다.

권철승 의원안의 경우, 개정안은 선택법 과목에 대한 시험 부담을 경감시키고 로스쿨생들에게 다양한 전문과목을 접할 수 있는 기회를 제공하며, 과목별로 편중된 응시경향을 개선하려는 것으로, 로스쿨 교육의 다양화 및 변호사시험의 목적에 비추어 그 취지는 매우 타당하다고 하겠다.⁶⁶⁾ 다만 내재적 동기, 즉 통일된 형태의 전문성 검증 시험 없이 내실 있는 교육, 전문적 역량을 갖추 수 있을 것인가에 대한 의문이 지속될 수밖에 없다. 통일된 시험이 없더라도 수업이 정상화될 가능성이 높지만, 반대로 선택법 과목 시간에 기본법 과목을 공부하는 수업의 공동화현상이 발생할 수도 있다. 익숙한 교내 평가에 대해서는 수험긴장이 덜할 수밖에 없고,

66) 같은 취지로, 김성완, 국회 법제사법위원회 변호사시험법 일부개정법률안(권철승의원 대표발의) 전문위원 검토보고, 2025, 5면.

기말고사 실시 전까지는 학생들의 위험회피 성향이 나타나지 않을 것이기 때문이다. 따라서 이 법률개정안의 경우 선택법 과목의 표준화와 학점 이수(재수강 포함)에 대한 기준안이 보강되어야만 한다.

박균택 의원안의 경우에도 선택법 과목 편중 및 형평성 문제를 해소하고, 수험생의 과목 선택 부담을 완화하며, 로스쿨 교육과정의 전문성과 다양성 확보를 유도하려는 것으로 볼 수 있다.⁶⁷⁾ 총득점 경쟁에서 벗어난 평가 방식을 도입함으로써, 응시 전략상 수험생이 특정 과목에 편중될 필요가 줄어들고, 개인의 관심과 진로에 따라 선택과목을 선택할 수 있는 유인이 확대될 수 있다는 점에서 긍정적이다. 이러한 변화는 로스쿨의 교육 운영에도 긍정적인 영향을 미쳐, 선택과목 개설의 지속 가능성을 높이고, 다양한 법률분야에 대한 교육과 연구를 활성화하는 데에도 기여할 수 있을 것이다. 원론적으로 수험생의 과목 선택이 점수 유불리에 좌우되지 않게 됨에 따라 법학 교육의 다양성과 전문성이 회복될 수 있을 것이다.⁶⁸⁾

그런데 박균택 의원안의 경우 법조윤리시험과 마찬가지로 공통시험⁶⁹⁾의 점수를 총점에 합산하지 않고 P/F로만 평가하도록 하여, 실제 로스쿨 현장에서 선택법 과목 이수와 관련해서는 권칠승 의원안과 마찬가지로 공백지대가 발생한다. 법조윤리시험의 경우 로스쿨에서 필수교과목으로 지정되어 있어 과목 이수에 문제가 없으나, 비필수 교과목인 선택과목의 경우 수험생들의 적성과 관심에 따라 자유롭게 수강하도록 함으로써 전문성과 다양성의 확보를 오로지 수험생에게만 기대야 하기 때문이다. 선택법 과목의 문제는 단순히 평가방식의 변경만으로 해결될 수 없으며, 교육을 통한 전문적 법조인 양성이라는 ‘교육에서 원인을 찾아야 한다’는 점을 간과하였다.

참고로 종래 박균택 의원안에 대해, 관계기관은 다음과 같은 의견을 제시하였다.⁷⁰⁾

법무부는 특정과목 편중 해소 등 개정안의 취지에는 공감하면서도, 선택과목을 단순 P/F 방식으로 운영할 경우 선택과목 교육의 부실화 및 변호사 전문성 저하 우려가 있으므로 학점이 수제 연계 등 추가 검토가 필요하며, 시험방식 변경과 관련하여 법학전문대학원, 대한변호사협회, 교육부 등 유관기관의 충분한 의견 수렴이 선행되어야 한다는 점에서 개정에 신중한 검토가 필요하다고 보았다. 법무부는 이전에도 특정과목 편중 해결 등을 위한 개정안 취지에는 공감하나, 단순 시험폐지는 전문적 법률분야 과목 교육 부실화 및 변호사의 전문성 저하 우려가 있어 대체 평가 수단, 시험방식 변경 등에 대한 검토가 필요하다고 하면서, 구체적으로 ① 로스쿨에서 전문적 법률분야 과목을 일정 학점 이상 이수하는 것으로 시험을 대체하는 방안, ② 시험을 유지하면서 학점 이수를 전제한 객관식·Pass/Fail 방식 시험으로 변경하는 방안 등을 제시한 바 있다.⁷¹⁾ 그런데 법무부의 ② 방식은 형평성의 문제, 기존 문제점의 답습 등 또 다른 부실을 가져올 수밖에 없다.

67) 같은 취지로, 박병섭, 국회 법제사법위원회 변호사시험법 일부개정법률안(박균택의원 대표발의) 전문위원 검토보고, 2025, 7면 이하.

68) 박병섭, 앞의 검토보고, 7면

69) 학점이수제 도입시 변화될 변호사시험을 말하는 것으로, 현재 변호사시험의 선택법 과목시험이다.

70) 박병섭, 앞의 검토보고, 8~9면

71) 김성완, 앞의 검토보고, 6면.

법원행정처는 변호사시험 선택과목 평가방식에 관한 구체적인 내용은 입법정책적으로 결정할 사항이라는 전제하에, 다양한 전문분야의 법조인을 양성한다는 선택과목 제도의 취지와 편중 현상을 해소할 수 있는 다양한 대안(선택과목의 난이도나 과목별 평가점수 가중치 조정, 로스쿨에서 선택과목에 관해 일정 학점을 이수한 경우 선택과목 시험 면제 등의 가능성)을 함께 고려해야 한다는 점에서, 선택과목 점수를 총점에서 제외하고 일정 기준점수 이상 획득 여부만을 평가하는 개정안의 입법정책적 타당성을 검토할 필요가 있다는 의견을 제시하였다.

한국형사·법무정책연구원은 선택과목 점수를 합격여부만 판단하는 방식으로 변경하는 것이 선택과목 편중 현상과 로스쿨 내 폐강·교원 채용 중단 등 부작용을 일부 완화할 수 있을 것으로 보면서도, 공법·민사법·형사법에 대한 과도한 경쟁 심화, 암기식 학습 유도 등 부작용이 여전히 우려된다는 점, 법학전문대학원 교육의 다양성과 법학전공자 외 학자들의 참여 보장을 통한 전반적인 제도 재검토 필요성을 들어 보다 종합적 관점에서 변호사시험 제도 전반을 재정비해야 한다는 취지에서 개정안에 신중할 필요가 있다는 의견을 제시하였다.

모두 부작용을 경계하는 의미 있는 지적으로 경청할 만하다고 사료된다.

김준혁 의원안의 경우, 변호사시험법을 개정하여 선택과목에 대한 Pass/Fail 제도를 도입하고, 이와 더불어 법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률을 개정하여 학점이수제를 도입할 것을 내용으로 하고 있다. 앞선 두 법률안의 절충적 형태로, 선택법 과목 편중 및 형평성 문제를 해소하면서도 로스쿨 교육과정의 전문성과 다양성을 확보할 수 있을 것으로 보인다. **가장 적절한 형태로 판단된다.**

현재 국회에 계류되어 논의 중인 법률안들의 공통점이 있다. 거시적 차원에서 제도 개편안은 제시되었으나, 구체적인 방안의 제시는 미흡하다는 점이다. 결국 선택법 과목의 시험 폐지와 관련된 구체적인 쟁점은 실현가능성과 지속가능성을 목표로 새롭게 논의되어야만 한다.

(2) 기존 방안들에 대한 검토와 대안의 제시

몇 해 전에도 선택법 과목에 대한 개편 시도가 있었으며, 선택법 과목의 폐지, 학점이수제 도입 등을 위한 입법공청회도 진행된 바 있다.⁷²⁾ 그 결과 법학전문대학원협의회 차원은 물론 법무부에서도 상당한 논의가 이뤄졌었다. 그럼에도 불구하고, 상충된 이해관계가 조정되지 못해 개편안은 좌초되었다.

몇 년이 흐른 지금 선택법 과목은 여전히 학생들 사이에서 ‘특강’으로 해결 가능한 ‘1주일 과목’으로 불려지고 있다. 현재 논의되고 있는 선택과목 개편 방안은 다음과 같이 정리할 수 있다.

첫 번째 방안은 ‘**현행 유지안**’이다. 대안이라고 하기에는 적절치 않으나, 선택법 과목 개편의 한 방안으로 현행 유지안도 주장되고 있다. 일부 교수들은 제도의 안정성을 이유로 현행 유지를 찬성하고 있다. ‘빅3’라고 하나, 과목 쏠림 현상을 심도 있게 살펴보면 부동의 1위인 국제거

72) 법률저널 2018.11.16.자 기사 “변호사시험 선택과목 폐지 논의…정작 로스쿨 학생들은 “글쎄...”” 참조(<http://www.lec.co.kr/news/articleView.html?idxno=49107>, 2025.1.2. 최종접속).

래법을 제외하면 변화가 있었으며,⁷³⁾ 이러한 변화는 학생들의 비전략적 선택, 개별 선택법 과목 교수들의 노력, 선택법 과목에 대한 학생들의 재평가 등의 결과물이므로, 인위적으로 구도를 변경할 필요가 없다는 것이다. 미세조정을 통해 급격한 제도 변화로 초래될 수 있는 부작용을 방지하고, 지금까지의 제도 운영의 경험을 살릴 수 있는 방안이다.

현행 유지안은 넓게 파악하면, 현재 문제되고 있는 과목 간 난이도 및 시험범위를 조정하고, 과목별 가중치 조정 등의 채점방법 변경을 통한 편차 해소, 실무에서 자주 활용될 수 있는 선택과목 추가 등 응시생이 다양한 과목을 폭넓게 선택할 수 있는 유인을 제공하는 점진적 개선 주장⁷⁴⁾도 포함될 수 있다.

현행 유지안이 하나의 선택이 될 수는 있지만, 대다수가 문제를 인식하고 있는 상황에서 현재 상황을 그대로 두는 것은 문제의 장기화를 초래할 우려가 있다. ‘빅3’ 자체의 문제도 있으나, ‘빅3’의 비중이 커지는 상황을 방지할 수 없다. 국제거래법의 학습분량이 조세법 분량의 1/20에 불과⁷⁵⁾한 기울어진 운동장에서 수험생이 동일한 성과를 거둬야 한다고 강요하는 것은 무리다. 현행 개선안은 온건적 방법이라고 할 수 있으나, 선택법 과목의 도입 취지를 고려할 때 주객이 전도된 해결책이라고 할 수 있다. 전문역량을 길러주어야 함에도 수험부담을 이유로 난이도와 시험범위를 조정한다는 것은 수용하기 어렵다.⁷⁶⁾ 현실적으로도 이러한 합의가 이뤄질지, 그 효과도 의문이다.

로스쿨의 다양화, 전문화의 한 축인 선택법 과목의 기능 회복을 위해서는 여러 방법이 있을 수 있지만, **학점 이수를 통해 일정 정도 수준의 전문성을 배양하는 것이 적절한 대안으로 생각된다.** 본래 강의시간에는 다급한 기본과목을 공부하다가, 시험 직전에 요약 노트를 들고 면과(免科)만을 바라는 현재의 선택법 과목시험은 교육적으로나, 실무적으로나 아무런 의미를 갖지 못한다. 학점이수제로의 개편은 수험생들이 당락경쟁, 점수경쟁에서 벗어나 교육과정을 통해 다양한 전문법 분야를 탐색하고, 본인의 적성과 시대적 수요에 적합한 과목을 집중적으로 학습할 수 있는 기회를 제공할 수 있을 것이다. 전문화 교육은 단기간 암기식 시험 대비보다 학기 단위의 지속적 학습과 평가를 통해 더 효과적으로 달성될 수 있다. 이러한 의미에서 학점이수제는 다양성과 전문성을 갖춘 법조인 양성이라는 로스쿨 제도의 도입 취지에도 부합하는 방향이라고 할 수 있다. 물론 선택과목 운영에 대한 정확한 분석은 객관적 성취도 평가를 포함해 교육측정(educational measurement) 분야의 전문적 분석이 수반되어야 할 것이다.⁷⁷⁾ 선택과목 시험이 일관되고 적절하게 실시되고 그 결과가 동등하게 나타나 일관된 합격자 결정이 이뤄져야 한다.

73) 2012년에는 노동법-국거법-환경법 순이었으나, 2014년부터 국거법-환경법-노동법 순이었다가, 2019년부터 국거법-환경법-경제법 순으로 변했다. 최근 들어 2022년부터 국거법-환경법-국제법 순으로 선호도가 변하였다.

74) 대한 변호사협회의 의견이다(김성완, 앞의 검토보고, 6~7면 참조).

75) 변호사시험용 법전의 법조문 분량을 기준으로 한 단순비교임을 밝힌다.

76) 강명수교수는 “지금도 일부 과목들의 경우 사실상 출제범위를 축소하고 있으나 문제 개선에 도움이 안되고 있음”이라고 지적한다(강명수, 앞의 논문, 13면).

77) 수능 선택과목 개편의 사례를 참고할 필요가 있다.

두 번째 방안, 즉 학점이수를 전제로 하는 ‘전면적 개선안’을 이행할 수 있는 방안을 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

① 로스쿨생들의 선택법 과목 이수를 의무화하면서 전국 단위의 공통평가는 실시하지 않는 방안이다. 이른바 ‘순수한 학점이수제’로,⁷⁸⁾ 급진적이기는 하나, 로스쿨 도입 취지를 고려할 때 교육을 통한 법조인 양성, 로스쿨생들이 교육과정을 통해 다양한 전문법 분야를 탐색하고, 본인의 적성과 사회의 수요에 적합한 과목을 집중적으로 학습하고 전문성을 축적할 수 있는 매우 적절한 방안이라고 할 수 있다. 이 방안은 로스쿨별로 제공하는 체계적 전문과정을 이수한 학생들에게 P/F를 부여함으로써 교육의 공동화를 방지할 수 있고, 학생들의 전략적 선택의 압박으로부터 자유로울 수 있다고 평가받는다.⁷⁹⁾ 또한 이 방안은 선택과목을 폐지하는 자격 시험의 추세⁸⁰⁾에도 부합하는 방안으로, 교육제도가 시험제도에 종속되는 현상을 감소시킬 것이다.

그러나 ‘순수한 학점이수제’만으로는 수험생들의 효율성 중심의 전략을 극복하기 어려울 것으로 보인다. 내재적 동기의 부재로 인해 학습동기가 저하되기 때문이다.⁸¹⁾ 수험효율을 고려할 때 수강 선택이 오히려 전문화의 취지를 벗어나고, 나아가 여전히 내신 따기 쉬운 과목군이 형성될 것이다.

외형상으로는 쏠림 현상이 완화되어 파행적 운영이 해소된 것처럼 보일 수 있으나, 실질적으로는 수업의 질 면에서 파행적 운영이 여전히 지속, 심화될 수 있다.⁸²⁾ 뿐만 아니라 현실적으로는 학점 이수 과목에 대한 전문성 평가의 문제, 각 로스쿨에서의 개별적 교육 및 성적처리에 따른 공정성·신뢰성 문제, 학점이수제 운영의 학교별 재량 인정범위의 문제 등이 있을 수 있다.⁸³⁾ 로스쿨 간 교육과정 표준화를 통한 문제점 해결⁸⁴⁾은 선택과목 이수제만큼 해결하기 어려운 난제이다. 결국 상술(上述)한 현실적 문제가 이 방안의 운명을 결정하는, 즉 ‘꼬리가

78) 이러한 명칭을 사용하는 문헌으로는 이황희, 법학기초정책연구 II ④ - 법학교육정상화를 위한 변호사시험 법제 개선방안 -, 한국법제연구원, 2025, 102면.

79) 학교가 제공하는 체계적인 전문과정(지정 과목 이수, 학술 활동 등)을 성공적으로 마친 학생에게만 해당 선택과목을 P/F로 평가받을 자격을 부여하며, 이때 통과(Pass) 기준은 엄격한 절대평가로 운영하고, 필요시 질적 평가를 포함하여야 한다는 견해로는 이비안, 앞의 논문, 159면. 그러나 이비안교수도 새로운 제안으로 교육과 시험을 연계한 ‘선교육, 후시험’ 방식을 제시하고 있다(160면). 변호사시험 선택과목의 문제 유형을 사교육의 암기 기술만으로는 고득점이 불가능하도록 복합사례 및 법률 문서 작성 중심으로 심층화하고, 바로 이 심층화된 시험에 대한 가장 효과적인 대비책이 로스쿨의 관련 실무 과목 이수(최신 판례 분석, 법률 의견서 작성 등)가 되도록 교육과정을 설계하고 의무적으로 연계한다는 점에 핵심이 있는 것으로 보인다.

80) 2025년부터 국가공무원 5급 공채시험 및 입법고시에서 2차 선택과목이 폐지되었으며, 변리사 시험의 경우 2018년부터 2차시험의 선택과목을 P/F제로 변경하였다. 5급 공채시험의 선택과목에 대해서는 과목 간 출제범위나 학습량, 난이도 차이로 인한 과목별 점수 편차 등으로 인해 시험 공정성이 저해될 수 있으며, 점수 획득이 쉬운 과목으로 선택률이 편중되는 현상이 발생해 다양한 분야의 전문 인재 확보보다는 특정 분야에 치우친 인재만을 다수 선발하게 된다는 우려도 있었다(인사혁신처, “공무원시험 선택과목 개편 추진, 국민 의견 청취”, 2021.6. 참조).

81) 이러한 지적으로는 법률저널 2023. 5. 18.자 사설 “변호사시험 선택과목 ‘빅3’ 쏠림 막을 대책 필요하다” 참조.

82) 현재 고등학교의 교실의 풍경을 생각해 보면 알 수 있다. 국제법을 수강하면서 국영수에 해당되는 민법 과목을 강의시간에 공부하는 모습이 펼쳐질 수 있다. 담당 교수가 엄격한 성적평가를 주저하여 학점 인플레이션 또한 우려된다. 절대평가 제도로 운영하는 경우 선택과목의 특성(특히 수강생이 많지 않은 과목)상 FAIL 처리가 쉽지 않고, 그렇기 때문에 충실한 교육이나 학습이 이뤄지지 않을 가능성도 있다는 의견으로는 강명수, 앞의 논문, 21면 각주 49). 현실적 지적이다.

83) 강명수, 앞의 논문, 13면.

84) 이러한 주장으로는 이황희, 앞의 글, 106면. 교육 내용에 관한 큰 틀에서의 가이드라인 제시, 표준판례 선정 등과 같은 일정한 교육과정 표준화 노력을 통해 상당 부분 해결할 수 있으며, 이러한 노력에도 불구하고 교육의 질적 수준을 담보하지 못하는 결과가 발생한다면, 궁극적으로 이 문제를 해결하는 것은 변호사시험이 아니라 법학전문대학원 평가 제도의 몫이어야 한다고 주장한다. 필자의 로스쿨 경험상 이러한 논의는 개별 로스쿨에서도 합의되기 쉽지 않으며, 로스쿨 간 격차를 해소하기는 더욱 어렵다. 평가를 통한 교정이 로스쿨 본래의 취지에 부합하는지, 현재 로스쿨 평가에 대한 실효성, 유의미성에 비춰 볼 때에도 의문을 제기하지 않을 수 없다.

몸통을 흔드는' 결과로 귀결되어, 특정 로스쿨이나 특정 교수의 일탈 또는 평가상 문제가 선택법 이수제 전체에 대한 신뢰를 훼손하고, 나아가 제도의 존속 여부 자체를 둘러싼 논란을 초래할 수 있다.

따라서 이 방안을 채택할 경우, 단점 극복과 제도적 이익의 극대화를 위해 의무이수 학점수(재수강 포함)⁸⁵⁾와 일정 수준 이상의 성취도 달성 시 변호사시험 응시자격 부여 등의 보완이 필요하다. 구체적인 방안으로는, 학생들에게 로스쿨 별로 지정한 전문법률분야 중 1~2개의 전문법률분야를 선택해서 각 분야 당 12학점 또는 그 이상의 학점을 취득하게 하며 B 또는 C+학점 이상을 변호사시험의 응시요건으로 하는 방법,⁸⁶⁾ 선택법 과목군 중 특정법 분야에서 3과목 이상을 이수하고 평균 B학점 이상이면 통과할 수 있는 선택과목 이수제를 택하는 방법,⁸⁷⁾ 선택법 과목군 중 특정법 분야에서 2과목을 이수하고 그 외 6개 분야와 기초법·외국법 등 과목군 중 2과목을 이수하도록 하며, pass 기준은 각 대학원의 졸업요건을 고려하여 C+학점 이상으로 하는 방법,⁸⁸⁾ 기록형 시험과 선택형 시험의 비중과 방식을 수험적으로 덜 부담적인 방향으로 경량화하는 방안과의 결합을 전제로 9학점을 이수하도록 하는 방법,⁸⁹⁾ 선택법은 물론 특성화 과목도 학점이수제를 도입하는 방법⁹⁰⁾ 등이 제시되고 있다.

다음으로는 ② 로스쿨생들의 선택법 과목 이수를 의무화하면서 PASS/FAIL을 결정하는 전국단위 평가를 실시하는 방안이다.⁹¹⁾ 이 방안은 교육과 시험이라는 교육검정의 기본체계를 채택한 것으로, 교육에 초점을 맞추면서도 내재적 동기를 유지하는 대안이다. 이 방안에 따르면 수험생의 점수는 평가하지만 일정 점수를 기준으로 합격/불합격만 판정하므로 조정점수로 인한 선택법 과목 간의 유불리를 제거할 수 있고, 선택법 과목의 편중을 완화할 수 있을 것이다. 전국단위 평가의 실시는 로스쿨별 학점 이수 과목에 대한 전문성 평가의 문제, 각 로스쿨에서의 개별적 교육 및 성적처리에 따른 공정성·신뢰성 문제, 학점이수제 운영시 학교별 재량의 불균형성 문제 등을 해결할 수 있을 것이다. 급진적 변화보다는 제도의 점진적 변화가 바람직할 수 있다는 측면에서 선택법 과목 교수들이 선호하는 안으로 판단된다. 현재로서는 교육과 평가를 가장 균형적으로 조화시킬 수 있는 방안이다.

이 방안을 선택할 경우 핵심사항은 '순수한 학점이수제'와 마찬가지로 이수학점과 이수기준(재수강 포함), 과목 구성, 전국단위 평가의 시기 및 방식, P/F의 기준이 된다. 이 중 전국단위 평가방법 및 P/F의 기준과 관련하여 살펴보면 다음과 같이 정리할 수 있다.

i) **이수학점 및 이수기준**의 경우, 순수한 학점이수제를 참고할 수 있다. 선택법 과목군 중 특정법 분야에서 2과목 이상을 이수하고 평균 B학점 이상이면 통과할 수 있도록 하는 방법,⁹²⁾ 선택법 과목군 중 특정법 분야에서 2과목을 이수하고 그 외 6개 분야와 기초법·외국법

85) 각 로스쿨의 졸업요건을 규정하고 있는 학칙 및 변호사시험법의 개정이 필요하다.

86) 김인재, 앞의 논문, 290면. 김인재교수는 이 경우 전문변호사 등록제도의 등록요건이 될 수 있게 해야 한다고 주장하는데, '전문변호사 등록제도'의 활용에 적극 공감하는 바이다.

87) 김경찬 외 8인, 앞의 보고서, 99면

88) 강명수, "변호사시험 운영의 문제점과 개선방향", 법학논고 제63집, 2018, 74~75면.

89) 이황희, 앞의 글, 107~108면.

90) 김승대, 앞의 보고서, 19면.

91) 이러한 입장에 선 견해로는 서보학, 앞의 글, 24면 이하.

등 과목군 중 2과목을 이수하도록 하며, pass 기준은 각 대학원의 졸업요건을 고려하여 C+학점 이상으로 하는 방법,⁹³⁾ 선택법 과목의 전문화와 심화를 위해 9학점을 이수하고 C+학점 이상으로 하는 방법 등이 가능할 것이다.

ii) 시험의 방식 및 실시의 시기는 선택법과목의 전문성 함양 취지에 비추어 최소한의 법지식 습득에 필요한 기간인 3학기 이수 후에 사례형 시험에 응시하게 하는 방법과 4학기를 이수한 후에 응시하게 하는 방법이 가능하다. 물론 수험생의 현실을 고려할 때 1년에 2회, 여름방학과 겨울방학에 실시하여 3학기나 4학기 이수 후 응시하게 함으로써 선택과목 선정의 기회를 충실히 제공하고, 학습부담을 완화시킬 수 있는 방안도 상정해 볼 수 있다.⁹⁴⁾ 3가지 방안 모두 장단점이 있다. 다만 개별 로스쿨마다 선택법 과목의 개설 시기가 다르다는 점, 법조윤리 시험이 이제는 1학기를 마치고 응시하는 것으로 고착화된 현실에 비추어 볼 때 학생들은 조기에 선택법 과목에 대한 부담을 덜어내고 싶어 하는 경향이 강하다는 점, 4학기에 선택법 과목의 평가에서 통과하지 못한 경우 자동으로 변호사시험 응시자격이 박탈된다는 점은 정책 결정단계에서 충분히 고려되어야 할 것이다.

iii) P/F의 통과기준은 이 방안의 가장 중요한 쟁점이다. 상대평가의 경우 현재의 경쟁적 시험방식이 유지됨으로써 학점이수제의 도입 취지가 물각될 수밖에 없다. 따라서 절대평가제를 도입하고, 통과기준은 100점 만점을 기준으로 40% 미만일 경우 과락으로 하되, 변호사시험이 자격시험이라는 점을 고려하여야 한다.⁹⁵⁾ 구체적인 결정 방법으로는 현재 선택법 과목 합격자의 커트라인 보다는 완화된 기준으로 하는 방법,⁹⁶⁾ 현 변호사시험의 합격자의 선택법 과목 평균점수를 기준으로 하는 방법,⁹⁷⁾ 선택법 과목을 재학 중 별도로 본다는 점과 전문성의 심화가 학점이수제의 목표라는 점을 고려하여 현 변호사시험의 선택법 과목 합격자 평균점수보다 다소 가산한 점수를 기준으로 하는 방법 등을 상정해 볼 수 있다. 핵심은 엄밀한 교육측정을 통해 공정성과 타당성을 갖춘 P/F 기준점수를 설정하는 데 있으며, 절대평가제의 과락 방식이 또 다른 족쇄가 되어서는 안 된다는 점이다.

③ ②안의 변형으로, 로스쿨생들의 선택법 과목 이수를 의무화하면서, 현행 변호사시험 체제를 변형하여 객관식 시험으로 변경하는 방안도 검토할 수 있다.⁹⁸⁾ 이 안의 경우 160점에 이르는 과도한 배점의 사례형 방식인 현재 시험방식을 객관식 시험으로 대체함으로써 학습부

92) 이 안에 찬성한다. 현재 로스쿨의 상대평가 기준에 의하면 이 경우 Fail에 해당하는 학생의 비율은 과목별로 10% 내외가 될 것으로 보인다. 재수강은 1회만 허용함으로써 선택법 교육의 강화를 도모하여야 한다.

93) 강명수, 주 88)의 논문, 74~75면.

94) 이 방안은 경우 시험 주무부서인 법무부가 하계 방학기간 중 법조윤리시험과 선택법 과목 시험을, 동계 방학기간 중 변호사시험과 선택법 과목 시험을 실시하여야 한다는 점에서 현실적 한계가 있다. 다만 현행 변호사시험법은 매년 1회 이상 시험을 실시할 수 있도록 규정하고 있음을 고려해 볼 필요가 있다(변호사시험법 제4조 제1항).

95) 법무부는 2008년 10월 변호사시험법 제정안을 국회에 제출하면서 “변호사시험법 제정안” 설명자료”를 배포했는데, 여기에 “변호사시험이 자격시험인 점을 고려하여 현행 사법시험 3차 시험과 같은 면접시험은 실시하지 않기로 함”이라고 서술하였다(위의 자료집, 26면).

96) 법무부 변호사시험 관리위원회는 올해 학점이수제 도입, 객관적 학업 성취도 표준평가 지표 개발 등 로스쿨 내 전문과목 교육 정상화 마련을 전제로 선택과목 시험의 절대평가제 도입을 권고하였다.

97) 개인적으로 가장 적절한 방안이라고 생각한다. 학점이수제를 결합한다고 하더라도 3학년이 아닌 1, 2학년에 응시한다는 점, 전문성의 심화가 현재와 같은 시험방식으로 검증하기에는 한계가 있다는 점을 고려한 결과이다.

98) 선택형 시험이 다른 대안이 될 수 있다는 주장으로 김정규, 변호사시험 선택과목 개선을 위한 토론회 토론문, 2025, 37면.

답을 완화하는 방안이라고 할 수 있다.⁹⁹⁾ 로스쿨생들의 수험부담을 완화시키면서 학점 이수 제도의 취지를 살리는 방안으로 평가받는다.¹⁰⁰⁾ 그러나 전문직역 중 가장 전문성을 요하는 변호사시험의 선택법 과목을 객관식으로 보는 것에 대한 비판을 피하기 어렵다. 또한 실질적으로는 사법시험으로의 회귀이면서, 오히려 선택형, 사례형, 기록형의 모든 유형을 한 번에 보는 현재 시험방식에서는 수험생의 부담이 완화되지 않을 수도 있다. 또한 선택형이 될 경우 난이도에 따른 득점 결과의 차이를 표준점수로 보정하기 어려워, 현재의 문제점이 개선되지 않을 수 있다.¹⁰¹⁾

④ **특정 분야 자격증 소지자에 대해 해당 선택과목의 시험을 면제하는 방안**도 상정 가능하다. 이는 변리사, 세무사, 회계사, 공인노무사 등 특정 분야의 전문 자격증 소지자나 다른 과정을 통해 기본적인 전문성이 확인된 경우 해당 과목의 시험을 면제하는 방안이다.¹⁰²⁾ 일부 수험생의 전문성을 인정하고, 그들의 수험부담을 경감한다는 측면에서는 장점이 있다. 그러나 선택법 과목의 문제는 극히 소수에 불과한 전문 자격증 소지자에 해당하는 문제가 아니라는 점에서 이 대안의 실효성을 높게 평가할 수 없다. 또한 시험 면제자의 경우 변호사시험 합격기준을 어떻게 설정할 것인가의 문제에 대한 사회적 공감대가 생성되지 않는다면 또 다른 형평성의 문제가 발생할 것이다.

	세분류	방식	핵심 내용
현행 유지안	선택법 시험 유지안	총점 합산	• 현행 방식과 동일
	선택법 시험 미세 조정안	총점 합산	• 시험범위 및 난이도 조절
전면적 개선안	‘순수한 학점이수제’안	학점이수제	• 학점이수제만 실시
	학점이수 및 P/F제 안	학점이수제+전국단위 공통평가	• 학점이수제와 전국단위 공통평가 결합 • 전국단위평가는 P/F제로 운용
	학점이수 및 객관식 시험안	학점이수제+현행 변호사시험 개편	• 학점이수제를 도입하고, 변호사시험 문제유형을 객관식으로 변경(총점 축소)
	시험 면제 도입안	자격증 소지자에 한해 현행 시험 면제	• 전문성을 인정할 수 있는 자격증 소지자에게 선택법 시험 면제

다양한 특성화 분야에 전문성을 갖춘 법조인을 양성하고자 한 선택과목 도입 취지에 대해서는 현행 유지안을 주장하는 사람들도 동의한다. 쉽게 점수를 받을 수 있는 과목으로 몰리거나 높은 점수를 받기 어려운 과목을 기피하는 현상은 로스쿨생들의 전문성 약화, 결국 우리 법조계 전체의 전문성 약화로 이어질 것이다. 이제는 교착상태에서 ‘학점이수제’라는 결단을 내려야 할 시점이다. 그리고 중요한 점은 선택과목 이수제 도입 이후 쏠림을 방지하면서도 선택과목

99) 이와 반대로 오히려 전문법률 과목에 대한 공부 부담을 강화하는 결과를 초래할 것이라는 견해로는 이황희, 앞의 글, 104면.

100) 강명수, 주 2)의 논문, 19면. 강명수교수는 현재의 법조윤리시험을 기준으로 하여, 기본적으로 4지선다형 40문항(문항별 2.5점, 총 100점 만점)으로 하여 70점을 PASS의 기준으로 하자고 제안한다.

101) 지금도 교수들 사이에 표준점수제가 적용되는 사례형이나 기록형보다 선택형 시험이 합격을 결정하니, 수업이 무의미하다는 자조가 나온다.

102) 강명수, 주 2)의 논문, 14면.

학습의 강화를 통해 전문성을 확보할 수 있는 구체적 방안에 있다고 하겠다. 이를 위해서는 교육측정을 통해 선택과목 이수율의 명확한 목표와 성취기준, 평가, 전국단위 평가의 합격선 설정 등에 대한 합리적 개선이 수반되어야 한다.¹⁰³⁾ 무엇보다 **로스쿨을 통한 법조인 양성은 시험이 아니라 교육에 방점이 찍혀야 한다**는 점을 잊어서는 안 될 것이다.

IV 나가며

21세기에도 여전히 법치주의가 도전받는 상황이지만, 우리 사회에 민주주의, 법치주의가 확고하게 뿌리 내린 데에는 법학교육이 자리 잡고 있다고 할 수 있다. 로스쿨 교육은 이제 시대가 요구하는 법조인 양성이라는 사명을 완수하고, 20세기 법학교육이 그러했듯이, 법치주의를 한 단계 고양하는 데 역할을 다해야 한다. 제대로 양성된 법조인은 법치주의를 지켜나가고 완성해 가는 최후의 보루가 된다.

이러한 관점에서 보면, 선택과목 이수제는 단순한 시험제도 개선을 넘어 우리 법조계의 전문성·경쟁력 강화와 법학이라는 학문영역의 질적 향상으로 이어질 수 있으며, 궁극적으로는 법률서비스의 질적 향상에도 기여하는 기회가 될 수 있다.¹⁰⁴⁾ 이러한 혜택은 결국 국가와 국민에게 돌아갈 수 있으며, 우리 사회의 법치주의를 더욱 견고하게 만들어 갈 것이다.

사비니는 일찍이 “법률학의 성공은 모두가 지도적 원칙을 찾는 데에 달려 있다”고 말했다. 그러나 법학에서 통일된 하나의 지도적 원칙을 발견하기가 얼마나 어려운지는 모두 알고 있다. 로스쿨에서의 법학교육도 그렇지 않을까 우려된다. 그러나 발표자가 검토한 여러 대안들을 통해 로스쿨 개원 20주년을 맞이하는 시점에 되돌아 보았을 때 선택법 교육의 정상화와 내실화라는 측면에서 실질적 진전이 있어야 할 것이다.

로스쿨에서의 법학교육의 문제와 관련하여 많은 법학자, 실무가들의 지적들이 있었고 다양한 제안들이 발견된다. 이 중 모두가 공감할 수 있는 지점은 법조인력 양성의 양질화와 전문성 및 다양성 확보라고 할 수 있다. 그런데 현재의 선택법 과목의 시험은 전문성 검증기능을 상실하였으며, 오히려 선택법 교육의 붕괴를 가져왔다고 생각한다. 결국 양질의 법조인을 양성해야 한다는 공감대를 제도적으로 구현하기 위해서는 선택법 과목에 대한 변호사시험 제도의 개편이 필요하다고 판단된다. 선택법 과목제도의 개선과 교육의 정상화가 언뜻 충돌되는 것처럼 보이지만, 선택법 과목 제도의 개선은 교육 정상화로 가는 첫걸음이다. 그리고 그 현실적

103) 학점수를 9학점으로 할 경우, 재학 기간 동안 선택법 과목군 중 이론 2과목을 이수하여 통과여부를 결정하고, 나머지 1과목은 선택법 기반 실무과목을 이수하도록 하여, 법조직역 진출 후 선택법 과목의 활용도를 향상시키고 함께 실무에 부합하는 선택법 교육을 실시함으로써 로스쿨에서의 실무교육도 강화할 수 있을 것이다. 이 경우 수업진행방식은 이론과 실무교수의 팀티칭형태 등이 고려될 수 있다. 학기 중에는 선택법을 충실히 이수할 수 있는 기회를 주고, 방학 때에는 법률기본과목을 스스로 공부할 수 있는 기회를 가지도록 하는 것이 교육효과 측면에서 대안이 될 수 있을 것이다. 한편 이때 추가적으로 고려될 수 있는 부분이 특성화교육이다. 로스쿨마다 특성화과목이 설정되어 있고 이를 선택법 실무과목을 접목시킨다면 또다른 효과도 거둘 수 있을 것이다.

104) 문무기, 변호사시험 선택과목 개선을 위한 토론회 토론문, 2025, 40면.

방안은 선택법 과목의 심화교육과 P/F시험을 연계하는 방안이 될 수 있다. 이후 과제는 선택법 과목의 내실화와 전문화, 그를 통한 법학과목 전반의 질적 향상의 도모라고 하겠다.¹⁰⁵⁾

“시험과 교육 간의 연계 약화로 전문과목의 높은 폐강률, 전임교수 미충원, 교육과 무관한 특정 과목 쓸림 현상 문제가 심화하므로, 학점이수제 도입, 객관적 학업 성취도 표준평가 지표 개발 등 로스쿨 내 전문과목 교육 정상화 마련을 전제로 선택과목 시험의 절대평가제 도입을 권고한다.”

105) 보다 장기적으로는 변호사시험 합격 후 변호사의 취업환경에 대한 고민도 함께 이뤄져야 할 것이다.

변호사시험 응시제한의 위헌성과 개선방안

- 로스쿨 교육 정상화를 위한 苦言¹⁾

김정환²⁾ | 법무법인 도담 변호사

I 들어가며

한 법률 조항에 대하여 지금까지 수백명이 헌법재판소에 그 위헌성을 물었고 병합처리를 하고도 헌법재판소는 20회 이상 판단하였으며 이 중 청구기간 등 요건 미비로 인한 각하가 아닌, 내용적으로 합헌이라는 기각 결정만해도 10회 이상 있었다면 이 법률의 내용은 더 이상 검토할 것도 없이 합헌으로 보아야 할 것 아닌가? 그런데 왜 매년 많은 사람들이 (2026년 제기된 2026헌마2741 사건의 경우 변호사시험법 제7조에 대한 54번째 청구이며 청구인은 12명이다) 반복하여 법률조항의 위헌성을 간절한 마음으로 묻고 있을까? 헌법재판소 2016. 9. 29. 선고 2016헌마47등 병합 사건 이후 10년 이상 같은 내용으로 계속 기각(합헌) 결정이 나고 있지만 계속하여 나의 기본권이 침해되었다며 많은 사람들이 헌법재판소의 문을 두드리고 있는 사건. 바로 변호사시험법 제7조의 위헌성에 대한 것이다. 당초 이 제도의 도입 배경을 살펴보면 ‘변호사 시험을 일종의 자격 시험으로 전제’하고 도입되었다는 설계 당시 교수(고백³⁾) 정도가 있을 뿐 5년과 5회라는 내용은 그 어떤 근거도 없이 주먹구구식으로 도입되었던 것을 알 수 있다.⁴⁾

상상력을 발휘해 보자. 이 글을 읽는 당신이 A직업을 가지기 위하여 직업전문학교에 입학했다고 가정하자. 그런데 A직업은 이 학교 졸업 후 5년 내에 시험에 합격해야 하고 만일 불합격하거나 시험에 응시하지 않으면 A직업은 평생 다시는 가질 수 없다고 하자. 당신은 세상에 있는 B직업 C직업에도 관심을 가지고 있었고 또 학교를 다니며 결혼을 하고 가정을

- 1) 이 글은 2026. 8. 26. 국회에서 열린 제2회 대한민국 법학교육자 심포지엄에서 발제를 하기 위해 쓴 발제문입니다. 참고문헌 및 초록등을 갖추지 못하였으며 내용에도 수정 보완할 것이 있는 미완성의 글이므로 인용하는 것은 삼가 주시기 바랍니다.
- 2) 연세대 객원교수, 법학박사, 변호사(변시 7회) / 발제자는 2008년 로스쿨 인가 당시 조교로 근무하며 로스쿨 인가 서류 작업을 함께 하였기에 로스쿨 시작의 희망을 알고 있습니다. 2010년 연세대 연구교수로 리걸클리닉과 학생지도센터 운영 담당 행정을 하며 강의를 하였고 2014년 전북대 로스쿨 학생이 되어 1회 낙방 후 2018년 변시 합격하고 2018년 2학기부터 전북대, 건국대, 연세대에서 3학년 공법실무 수업을 담당했습니다. 학생, 조교, 행정, 교수를 모두 담당해본 최종 경험을 ‘모두가 불행한 로스쿨’로 표현합니다. 안타까운 일이고 모두가 불행한 원인의 근본에 변호사시험법 제7조 평생응시금지제도가 있다고 생각하고 있습니다.
- 3) 변시 낭민 막으려 만든 오탈제...제한한 교수마저 ‘손보자’, 중앙일보, 2026. 6. 9. 기사 참조.
- 4) 정부는 2008. 10. 20. 변호사시험법안을 국회에 제출하며 최초에는 5년내 3회 응시로 제한하는 내용을 두었었다. 2004년 로스쿨을 도입한 일본에서 최초 그러한 제한을 두었던 것을 참고하였다고 한다. 그러나 현재 일본은 최초 5년의 응시기간이 도과한 후에도 예비시험 합격이나 로스쿨 재수료를 통하여 응시자격을 아무 제한 없이 재취득할 수 있도록 허용하고 있으므로 우리의 평생응시금지 제도는 우리나라 고유의 기본권 침해 제도가 되어버렸다. 변호사시험의 응시 기회제한에 관한 입법례는 ‘변호사시험법상 응시기간 및 응시횟수의 제한에 관한 연구’ 정형근, 경희법학제54권 제2호, 2019a, 293쪽 이하 참조.

만들 수도 있었다. A직업 시험 합격하기 전까지 B, C에 대해 고민할 여유가 있을까? 결혼을 하고 가정을 꾸릴 수 있을까? 무조건 A직업을 위한 시험부터 합격해야한다는 생각만 하게 되지 않을까? 학교 생활은 시험 합격을 위한 시간으로만 생각하게 되지 않을까? 필자가 왜 A직업이라는 우스운 표현을 했냐면 세상 그 어떤 직업을 A에 대입해도 다 말이 안되는데 오로지 A에 ‘변호사’를 넣었을 때는 갑자기 사람들이 고개를 끄덕이고 있는 것을 비판하기 위해서다. 당신이 암에 걸려도 당신이 세상에서 가장 사랑하는 사람이 죽어도 당신은 시험장에 가야한다. A직업이 그렇게 대단한 것일까?

사실 로스쿨 재학 중 외무고시를 볼 수도 있고 여행가가 될 수도 있고 스타트업을 할 수도 있고 스포츠 에이전트를 할 수도 있어야 한다. 그래도 나에게서는 ‘변호사가 될 수 있는 기회’가 여전히 있다는 안도감이 있어야 그러한 진로가 가능해진다. 로스쿨 재학 시절 인생을 바꾸는 경험을 할 수 있어야 한다. 난민을 만나보기도 하고 범죄피해자의 고통을 만나보기도 하고 야구장만 1년 내내 따라다니다가 스포츠 에이전트의 꿈을 가질 수도 있어야 하며 새로운 아이디어로 세상을 바꾸는 발명도 할 수 있어야 한다. 로스쿨 재학 시절 특정 법학의 매력에 눈을 뜰 수 있어야 한다. 회사법의 매력에 빠져 세상 회사들의 운영에 대해 고민할 수 있어야 하고 행정법의 매력에 빠져 식품위생법의 시행규칙까지 다 찾아가며 규율의 역사와 방법을 고민해 볼 수 있어야 한다. 형법의 매력에 빠져 구성요건 위법성 책임이라는 삼단계 이론의 배경을 독일 원서를 찾아 읽어볼 마음을 먹을 수 있어야 한다. 현실의 로스쿨에서는 방금 언급한 것들이 전부 인생에 가장 쓸데 없는 것이 되어버린다. 바로 변호사시험법 제7조 때문이다.

이 글은 변호사시험 응시제한의 위헌성과 개선방안이라는 제목과 로스쿨 교육 정상화를 위한 쉼표라는 부제로 작성하였다. 지금도 늦었지만 변호사시험법 제7조의 폐지를 바라며 ① 이 조항의 위헌성을 살피고⁵⁾ ② 입법부와 행정부가 이 문제를 해결하기 위하여 제도를 개선하는 것이 헌법적 의무임을 논증하고자 한다. ③ 필자는 변호사시험법 제7조를 삭제하는 것이 가장 바람직한 대안이라 생각하지만 만일 현행 제도에서 개선이 필요하다면 어떠한 방식으로 개선해야할지 대안도 제시해 보고자 한다. 최종적으로 여러가지 문제를 안고 있는 로스쿨 제도가 다시금 제대로된 법학교육으로 정상화되기 위하여는 변호사시험법 제7조의 폐지가 그 시작이 되어야 한다는 점을 강조하고자 한다.

5) 위헌성에 대한 선행 연구로는 정형근, 앞의 논문; 변호사시험법 제7조 “응시기간 및 응시횟수의 제한”에 관한 헌법재판소의 결정에 대한 비판적 검토, 정형근, 원광법학 제35권 제2호, 2019b; 로스쿨 제도에 대한 평가 - 진단/개혁, 졸고, 민주법학 제70호, 2019 등 참조.

II

변호사시험법 제7조의 위헌성 재고찰⁶⁾

1. 변호사시험법 제7조의 내용과 적용 현황

가. 법조항의 구조

변호사시험법 제7조는 다음과 같이 구성된다.⁷⁾

제7조(응시기간 및 응시횟수의 제한) ① 시험(제8조제1항의 법조윤리시험은 제외한다)은 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」 제18조제1항에 따른 법학전문대학원의 석사학위를 취득한 달의 말일부터 5년 내에 5회만 응시할 수 있다. 다만, 제5조제2항에 따라 시험에 응시한 석사학위취득 예정자의 경우 그 예정기간 내 시행된 시험일부터 5년 내에 5회만 응시할 수 있다.

② 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」 제18조제1항에 따른 법학전문대학원의 석사학위를 취득한 후 또는 이 법 제5조제2항에 따라 석사학위 취득 예정자로서 시험에 응시한 후 「병역법」 또는 「군인사법」에 따른 병역의무를 이행하는 경우 그 이행기간은 제1항의 기간에 포함하지 아니한다.

제1항은 ‘한도조항’으로, 응시기간(5년)과 응시횟수(5회)를 동시에 제한한다. 주목할 점은 5회를 모두 소진하지 않더라도 5년이 경과하면 응시자격이 박탈된다는 것이다. 즉 5년 제한이 5회 제한보다 실질적으로 더 강력한 제약으로 작용한다.⁸⁾ 제2항은 ‘예외조항’으로, 병역의무 이행기간만을 유일한 예외로 인정한다.⁹⁾

나. 적용 현황과 문제 사례

이 조항의 적용을 받아 평생응시금지자가 된 사례는 단순히 5회 불합격에 그치지 않는다. 헌법재판소에 제기된 사건들을 통해 확인되는 구체적 사례는

- ① 변호사시험 응시 후 만성골수성백혈병 진단을 받아 치료와 수험을 병행하다 5년 경과된 사안(2020헌마517)
- ② 출산과 육아(2023헌바295 등)
- ③ 직계존속의 투병 및 사망(2019헌마744 등)

6) 재고찰이라는 표현을 쓴 이유는 각주4)에 언급한 선행 연구 등이 있고 수많은 헌법소원 청구서에서 위헌성을 주장하였음에도 헌법재판소는 굳건한 합헌 의견을 제시하고 있기에 이 법이 위헌이라는 점을 다시 한 번 종합 정리하여 주장하기 위해서다.

7) 이 조항은 제정 당시에는 석사학위취득예정자에 대한 내용이 없었지만 제1회 변호사시험을 졸업 이전에 실시해야하는 문제가 생기면서 2011년에 석사학위취득예정자에 대한 규정을 넣었을 뿐 법학전문대학원 제도 실시 이후 변하지 않았다.

8) 따라서 만일 5회 제한 조항을 합헌으로 판단하더라도 5년 제한 조항은 독자적으로 위헌일 수 있다.

9) 예외조항에 대하여는 현재 2026. 5. 21. 선고 2023헌마855등 사건에서 재판관 김상환, 재판관 김복형, 재판관 정계선, 재판관 마은혁, 재판관 오영준의 예외조항에 대한 헌법불합치이견으로 5인 다수 재판관이 헌법 제36조 제2항에 의한 국가의 모성보호의무를 근거로 임신·출산의 사유로 변호사시험에 제대로 응시하지 못한 변호사시험 준비생의 직업선택의 자유를 침해한다는 의견을 제시하였다. 이는 기존의 헌법재판소의 단순 합헌 논리에서 매우 진일보한 결정으로서 이 조항의 위헌성에 대한 중요 논거가 될 수 있다. 다만 이 글은 변호사시험법 제7조 제1항의 위헌성을 주장하는 글로서 예외조항에 대한 헌법불합치이견에 대한 논평은 생략한다.

- ④ 5회 불합격 후 다른 로스쿨에 재입학하여 새로운 석사학위를 취득하였으나 재응시 불허된 경우 (2019헌바552)¹⁰⁾
- ⑤ 졸업시험에 불합격한 상태에서 응시원서를 제출하여 응시하였으나 답안지가 무효 처리된 후, 이후 졸업하였으나 첫 응시 이후 5년 경과로 응시 불가 (2025헌바303 등)

위와 같이 다양한 경우가 존재한다. 이처럼 입법 당시 예상하지 못했던 다양한 개인적 사정에 의한 평생응시금지자가 양산되고 있으며 이들에 대한 어떠한 구제 수단도 마련되어 있지 않다.

2. 변호사시험법 제7조의 위헌성 검토

가. 제한되는 기본권

1) 직업선택의 자유

헌법 제15조는 직업선택의 자유를 보장한다. 변호사 자격을 취득하려면 반드시 변호사시험에 합격하여야 하므로 변호사시험법 제7조는 변호사 또는 변호사 자격을 요하는 직업을 선택하고자 하는 자의 직업선택의 자유를 제한한다. 현재의 직업 선택뿐 아니라 장래의 직업 선택 가능성까지 영구히, 전면적으로 박탈한다.

2) 평등권

헌법 제11조의 평등권과 관련하여, 의사·약사·공인회계사·변리사·법무사·세무사·공인노무사 등 다른 그 어떤 자격시험에도 응시기회 제한이 없음에도 변호사시험에만 이를 부과하는 것이 합리적 차별인지가 문제된다. 제7조 제2항의 예외조항은 병역의무 이행만을 예외로 인정하고 중증질환, 임신·출산 등을 예외로 인정하지 않는 것이 평등권을 침해하는지도 문제된다.

3) 건강권·생명권의 침해

변호사시험법 제7조는 중증질환자에게 치료에 전념할 기회를 박탈하고 수험과 치료를 병행하도록 강제함으로써 당사자의 건강권과 생명권을 침해하는 측면이 있다.

나. 심판대상조항의 위헌성 심사기준

일반적으로 자격취득에 대한 제한은 개인의 능력 등 주관적 사유에 근거한 직업선택의 자유 제한(단계이론상 2단계 제한)으로 판단한다. 그러나 변호사시험법 제7조는 헌법재판소와 법무부에 의해 영구적인 기본권 제한으로 해석되고 있고 이는 그 자격요건을 갖추기 위하여 노력하고 이를 증명할 가능성 자체를 소멸시키며 직업 선택 가능성을 영구히 봉쇄하게 되므로 제한을

10) 이 경우는 두번째 입학을 허가한 로스쿨에서도 응시제한이 된다는 것을 예상하지 못한 경우로서 과연 이런 경우에 책임을 개인 당사자에 게만 지을 수 있는지도 문제된다.

정당화할 수 있는 월등하고 중요한 공익에 대한 명백하고 확실한 입증 내지는 최소한 그에 부합하는 엄격한 과잉금지 준수가 인정되지 않는 한 헌법에 위반된다 보아야 할 것이다. 이와 다른 견해에 입각하여 결국 자격제도의 설정이므로 입법재량을 넓게 인정할 수 있다고 하더라도 과잉금지원칙을 준수해야하는 것은 명백하다.

다. 과잉금지원칙의 검토

1) 목적의 정당성 재검토

재검토라는 제목을 단 이유는 지금까지 헌법재판소의 합헌 논증이 놀랍게도 ‘목적의 정당성’에 치중되어 있기 때문이다. 헌법재판소가 다른 사건에 있어서는 과잉금지원칙을 적용함에 있어 매우 정밀하게 대안을 검토하고 공익과 사익을 비교한다. 그러나 이상하게도 변호사시험법 제7조에 관하여는 목적의 정당성을 그 논거로 제시하며 합헌이라는 태도를 취하고 있다. 헌법재판소는 목적의 정당성 논거로 ① 오랜 시간 시험 준비하는 것의 폐해, 즉 고시낭인 방지 ② 응시인원의 누적으로 인한 시험합격률의 저하 방지 ③ 로스쿨 교육효과 소멸 방지 등을 들어왔다. 그러나 이러한 헌법재판소의 논거는 다음과 같은 이유에서 완전한 재검토가 필요하다.

첫째, 이 조항은 변호사시험이 자격시험으로 운영될 것을 전제로 도입되었다. 그러나 현실에서 변호사시험은 응시자의 50% 이상이 탈락하는 사실상의 선발시험으로 운영되고 있다. 제1회 변호사시험의 합격률은 87.15%였으나 이후 꾸준히 하락하여 제7회에서 49.35%를 기록하였고, 이후 50%대로 고정되었다. 최초에 자격시험으로 설계된 것을 잘 지켰더라면 고시낭인은 발생할 수가 없다. 자기 실력은 자기 스스로가 가장 잘 안다고 자격시험하에서 시험에 합격할 능력이 없는 이가 계속해서 시험을 볼리 만무하다. 그러나 현재는 표준정규분포에서 가장 많은 사람이 몰려있는 50% 구간대에서 합격선을 정함으로써 많은 불합격생이 자신의 불합격을 도저히 받아들이기 힘든 제도로 운영되고 있다. 필연적으로 서사와 속도를 각기 달리하는 개인들의 성장과 도전을 국가가 일률적 잣대를 들이대어 ‘인력의 낭비’로 낙인찍고 심지어 기회를 강제 박탈하는 방식으로 계도하려는 시도는 인간의 존엄에 역행하는 것이며 도저히 정당한 목적이라 인정할 수 없다.

둘째, 합격률 유지가 목적이 된다는 것 자체를 인정할 수 없다. 놀랍게도 (놀랍지 않게도) 현재 합격률은 법무부가 매년 합격자 발표일에 임의로 정하고 있다. 실제로 제8회 변호사시험(2019)은 제7회에 비해 응시자가 증가하였음에도 합격자를 더 많이 뽑아 합격률이 소폭 상승하였다. 40%대로 떨어진 합격률을 50%로 올리기 위한 조치였을 것으로 보인다. 7회 변호사시험에서 전체 50% 성적인 수험생은 불합격 하였고 8회 변호사시험 이후 전체 50% 성적인 학생은 합격한다. 이러한 합격률을 합리적 목적이라 볼 수 있는가? ‘시험합격률’은 국가가 정책 설계 내지 제도 운영 과정에서 참고할 수 있는 하나의 현상적 지표에 불과할 뿐이지 그 자체가 헌법이나 법률로써 수호되어야 할 이념이나 가치가 아니다. 그 어떤 근거도 없는 것을 목적으로 제시하고 있는 것이다.

셋째, 교육효과 소멸은 더욱 근거가 없는 논거이다. ‘교육효과 소멸’이라는 개념은 법무부가 이 조항을 정당화하기 위하여 최초로 사용한 생소한 용어로 그 내용에 대한 어떠한 설명도 없다. 만약 5년이 경과하면 로스쿨 교육효과가 소멸한다는 전제를 받아들인다면 이는 역으로 로스쿨 교육의 한계를 자인하는 것이다. 그리고 가장 오랜 법조경력을 가진 법조인이 가장 큰 교육효과소멸의 대상자가 되는 모순이 발생한다. 법조인이라는 직업은 이 세상 수 많은 분쟁상황을 대처하는 실무를 통한 평생의 배움과 성장이 있는 직업이다. 졸업 시점부터의 단순한 시간 경과를 천편일률적으로 교육효과소멸로 결부시키는 것은 법조 직업 자체의 본질을 왜곡하는 것이다.

2) 수단의 적합성

입법 목적으로서 ‘인력 낭비 방지’의 정당성이 일부 인정된다 하더라도 이 조항은 입법 목적 달성에 본질적으로 부적합한 수단으로서 오히려 입법 목적에 정면으로 반하는 결과를 초래한다. 변호사시험법 제7조는 변호사시험 응시기회의 형식과 범위를 극단적으로 제한하고 대안 탐색이나 미응시 선택까지 기회의 상실로 직결시킴으로써 역설적으로 5년간 연속 응시를 강제하는 사실상의 ‘응시 의무제’로 기능한다. 로스쿨에 입학함과 동시에 모든 학생은 고시생이 되는 구조를 만들어버리는 것이다. 모든 학생이 고시생인데 교수가 자신 특유의 교수법으로 자신의 생각을 가르칠 수는 없다. 로스쿨 교수는 철저히 ‘변호사시험 준비를 잘 할 수 있도록’ 가르칠 수 밖에 없다. 필자도 로스쿨에서 헌법소송실무 행정소송실무 등을 강의하지만 특정 사안에 대한 공법적 대응을 어떻게 할지 브레인스토밍부터 하는 수업은 할 수가 없다. 오로지 기출문제를 풀며 답안지에 어떤 내용을 써야 하는지 가르칠 뿐이다. 학원에서 강의하는 것과 다를 것이 없다. 모든 로스쿨 교수들이 이를 인지하면서도 제도 개선에 대해서는 입을 다물고 자신의 학교 학생 합격률 높이기에만 몰두하고 있다. 교육현장의 붕괴를 모두가 함께 이루고 있는 상황인 것이다.

변호사 외의 진로를 선택한 법학전문대학원 졸업자들도 법학전문대학원에서 이수한 전문 교육을 기반으로 경력을 발전시켜 나가며 평생 직무의 자유로운 확장과 전환을 시도할 수 있어야 한다. 그러나 현행 제도 하에서는 전문석사학위를 취득하였으나 변호사자격을 취득하지 못한 응시제한자가 법조 직업에 진입할 경우 변호사시험 불합격자라는 사회적 낙인 때문에, 법학전문대학원에 진학한 적 없는 사람보다도 경력의 발전 가능성에 평생 중대한 제한을 받게 되는 현상이 발생한다.¹¹⁾

11) 특히 최근에 있었던 변호사시험법 제7조로 인한 평생응시금지자를 최초로 실증연구한 법학전문대학원협의회의 “변호사시험 응시제한자/법학전문석사학위자의 사회진출 현황조사 및 제도 개선에 관한 연구, 연구책임자 이재협, 2026”가 주는 함의를 정확히 파악하고 이해한다면 변호사시험법 제7조는 반드시 개선되어야 한다는 결론에 이른다. 2026년 7월 법학전문대학원협의회 연구과제(법학전문대학원협의회 연구보고서 2026-4)로 진행된 이재협 외 연구팀의 조사는 그동안 응시제한자를 연구대상으로 설정한 경험적 연구가 전혀 없었던 상황에서 변호사시험법 제7조가 어떠한 사회적 영향을 가지는지 최초로 분석한 보고서라는 측면에서 매우 값진 연구이다. ‘어떠한 예상치 못한 사정이 있는 경우에도 변호사시험에 응시하지 않을 수 없는’ 수험생의 모습을 실증적으로 보여주면서 법학교육을 통해 양성된 고급 전문인력이 어떤 불행을 안고 살아가는지를 보여준다. 한국 사회에서는 미국의 JD Advantage와는 다른 형태의 JD Disadvantage(현상(제230쪽 이하)이 나타나는 것은 전적으로 변호사시험법 제7조 때문이다.

3) 침해의 최소성

헌법재판소는 많은 결정에서 '입법자가 기본권 제한이 덜한 다른 수단으로 법의 목적을 실현할 수 있음에도 불구하고 구체적 사안의 개별성과 특수성을 고려할 수 있는 가능성을 일체 배제하는 필요적 규정으로 법의 목적을 실현하려 한다면, 이는 비례원칙의 한 요소인 침해의 최소성 원칙에 위배'된다는 점을 명확히 하고 있다. 그러나 변호사시험법 제7조의 해석에 대해서는 다른 수단을 전혀 고려하지 않는다. 우선 응시기간 제한 없이 응시횟수만 제한하더라도(예: 횟수 5회만 유지) 동일한 입법목적은 달성할 수 있다. 응시를 평생에 걸쳐 분산할 수 있는 상황에서는 장기 수험 집중 현상이 오히려 완화된다. 이재협 외 연구팀이 제안하는 '응시기간 제한의 폐지(응시횟수 유지)' 방안이 바로 이러한 대안이다. 나아가 임신·출산, 중증 질환, 불의의 사고 등 개인이 통제할 수 없는 사유에 대해서도 아무런 예외를 두지 않는 것은 구체적 사안의 특수성을 고려할 가능성을 완전히 배제하는 것으로 헌법재판소가 다른 사건들에서 침해의 최소성 위반으로 판단한 '일률적 규정'의 전형에 해당한다.

4) 법익의 균형성

응시제한으로 달성하고자 하는 공익(목적의 정당성) 자체를 인정하기 힘들지만 그럼에도 인정한다하더라도 침해되는 사익과 비교 불가할 정도로 불균형이 발생한다. 이재협 외 연구팀의 조사에 따르면, 응시제한자의 상근·정규직 비율은 50.2%로 합격자(77.2%)에 비해 현저히 낮고 소득 수준은 합격자의 절반 수준이며 법학전문대학원 졸업이라는 이력이 오히려 취업에 부정적으로 작용(JD Disadvantage)하는 현상이 확인된다. 변호사가 되기 위해 평균 7년 이상을 투자하였음에도 그 결과가 영구적 박탈이라는 점에서 법익 불균형은 명백하다. 중증질환자가 치료를 포기하고 수험에 매진하거나, 임신·출산 중에도 시험에 응시해야 하는 상황이 발생하며 경제적 약자가 아르바이트와 수험을 병행해야 하는 상황이 발생한다. 심지어 매년 안타까운 선택을 하는 사람들이 발생하고 있다.

라. 평등원칙 위반

헌법재판소는 의사·약사 등 다른 전문자격시험 응시자와의 비교집단 동질성을 부정하여 평등권 침해 가능성을 차단하였다. 그 논거는 변호사시험에서는 인력낭비 등의 문제가 발생하고 있으나 다른 자격시험에서는 그렇지 않다는 것이다. 그러나 이에 대하여 정형근 교수는 직무의 공공성을 기준으로 비교집단을 설정할 수 있다고 지적한다.¹²⁾ 변호사가 '공공성을 지닌 법률전문직(변호사법 제2조)'이라면 마찬가지로 '공공성을 지닌 세무전문가(세무사법 제1조의2)'인 세무사, '공공성을 지닌 관세전문가(관세법 제1조의2)'인 관세사와의 비교가 가능하다. 이들에게는 당연히 어떠한 응시 기회 제한도 없다. 나아가 의사·약사는 전문교육기관 이수 조건을 가진다는 점에서 변호사시험과 동일한 구조를 가지며 법조경력자 법관 임용

12) 정형근, 앞의논문b, 제24쪽 내지 제25쪽 참조.

시에도 유사한 비교가 가능하다. 그 어떤 직종의 자격취득 시험에서도 응시기간이나 응시횟수를 제한하는 입법례가 없다는 사실 자체가 변호사시험 응시자에 대한 합리적 이유 없는 차별을 증명한다.

마. 소결

‘결론을 내려놓고 논거를 보충하는 방식’이 아니라면 헌법재판소의 변호사시험법 제7조 합헌 논증은 설명하기가 어렵다. 헌법재판소는 2016년 최초 결정 이후 2018년, 2020년, 2021년, 2022년, 2023년, 2024년, 2026년 결정에서 계속하여 ‘선례를 변경할 만한 사정변경이 있다고 볼 수 없다’는 이유로 합헌 결정을 반복한다. 그러나 합격률이 50%대로 고착화되어 사실상 선발시험으로 운영되고 있는 현실, 평생응시금지자가 2,000명을 넘어선 현실, 그리고 입법 당시 예상하지 못했던 다양한 유형의 피해자가 발생하고 있는 현실은 사정변경으로 평가되어야 한다. 헌법재판소가 이러한 변화된 현실을 외면하고 선례를 기계적으로 답습하는 것은 헌법재판의 본질적 기능에 부합하지 않는다.



입법부와 행정부의 역할

1. 사법부 역할의 한계

결국 도입 당시 숙고없이 졸속으로 도입된 5년 5회 제한이 2,000명이 넘는 로스쿨 졸업생의 인생을 어둠으로 몰아넣었다. 헌법재판소는 계속하여 논거의 변화 없이 합헌이라 선언하고 있다. 헌법재판소가 합헌이라 선언하면 그 제도는 헌법적으로 완전히 정당화 될 수 있는가? 이는 입법부와 행정부의 역할에 관한 문제이다. 사회적 논의의 내용이 사법부의 판단에 의해 보수화되어온 사례는 매우 많다. 특히 수익적 행정 영역에서 사법부는 적극적인 위헌 위법 판결을 하기가 어렵다. 예로 들면 장애인 저상버스 사건(헌재 2002. 12. 18. 선고 2002헌마52)과 2002년 국민기초생활보장최저생계비 위헌확인 사건(헌재 2004. 10. 28, 선고 2002헌마328) 등에서 헌법재판소는 다음과 같이 판시한다.

국가가 장애인의 복지를 위하여 저상버스를 도입하는 등 국가재정이 허용하는 범위 내에서 사회적 약자를 위하여 최선을 다하는 것은 바람직하지만, 이는 사회국가를 실현하는 일차적 주체인 입법자와 행정청의 과제로서 이를 헌법재판소가 원칙적으로 강제할 수는 없는 것이며, 국가기관간의 권력분립원칙에 비추어 볼 때 다만 헌법이 스스로 국가기관에게 특정한 의무를 부과하는 경우에 한하여, 헌법재판소는 헌법재판의 형태로써 국가기관이 특정한 행위를 하지 않은 부작위의 위헌성을 확인할 수 있을 뿐이다(헌재 2002. 12. 18. 선고 2002헌마52 결정).

모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가지며 국가는 생활능력 없는 국민을 보호할 의무가 있다는 헌법의 규정은 모든 국가기관을 기속하지만 그 기속의 의미는 동일하지 아니한데, 입법부나 행정부에 대하여는 국민소득, 국가의 재정능력과 정책 등을 고려하여 가능한 범위 안에서 최대한으로 모든 국민이 물질적인 최저생활을 넘어서 인간의 존엄성에 맞는 건강하고 문화적인 생활을 누릴 수 있도록 하여야 한다는 행위의 지침, 즉 행위규범으로서 작용하지만, 헌법재판에 있어서는 다른 국가기관, 즉 입법부나 행정부가 국민으로 하여금 인간다운 생활을 영위하도록 하기 위하여 객관적으로 필요한 최소한의 조치를 취할 의무를 다하였는지를 기준으로 국가기관의 행위의 합헌성을 심사하여야 한다는 통제규범으로 작용하는 것이다(헌재 2004. 10. 28, 선고 2002헌마328 결정).

이는 물론 사회적 기본권에 관한 헌법재판소의 태도이며 자유권적 기본권이라 할 수 있는 직업선택의 자유에 그대로 적용할 수는 없다. 하지만 “시험을 볼 수 있는 기회”라는 직업선택의 자유의 본질적 내용과 입법재량이 넓게 인정되는 영역이라는 점 등을 고려할 때 위 결정에서 언급하는 사법부의 역할의 한계는 변호사시험법의 위헌성 해석에서도 중요한 해석의 지침을 마련해 준다.

2. 입법부와 행정부가 나서야 한다.

위에 언급한 헌법재판소 결정의 내용을 쉽게 표현하면 ‘사법부가 위헌이 아니라 판단하는 경우에도 입법부 행정부는 위헌으로 판단할 수 있다’는 것이다. 즉 저상버스를 도입하지 않는 상황에 대해 사법부는 이를 위헌으로 평가할 수 없다 하더라도 입법부 행정부는 저상버스를 도입하려고 최선을 다하는 노력을 하는 것이 헌법적으로 정당하다는 것이다. 헌법재판소가 직업선택의 자유 침해가 아니라고 했다면 그 자체가 정당한 제도라는 의미는 아니다. 사법부는 자신의 기준으로 위헌이라 판단하지 않았을 뿐이다. 입법부와 행정부는 국민의 기본권 신장을 위하여 제도의 개선을 적극적으로 추진할 의무가 있다. 따라서 입법부는 아래에서 언급할 응시기간 제한의 폐지 또는 완화, 예외조항의 확대, 로스쿨 재입학자에 대한 명확한 입법적 해결, 그리고 변호사시험의 자격시험화 등을 통해 이 조항이 초래하는 기본권 침해적 상황을 시급히 개선하여야 할 의무가 있으며 변호사시험을 관장하며 합격자 수를 결정하는 법무부에서도 이 조항의 문제점을 인식하고 개선에 나설 필요가 있다.

IV

변호사시험법 제7조 응시제한 문제의 입법적 대안

1. 입법적 대안의 기본 설계 방향

앞에서 언급한 바와 같이 필자는 변호사시험법 제7조는 완전 폐지가 필요하다고 확신하고 있다. 완전폐지시 그동안 평생응시금지자가 되어 시험에 다시 응시할 수 없었던 수험생이 늘어나 일시적으로 변호사시험의 경쟁률이 매우 늘어나는 현상이 생기겠지만 이는 수년 내에 안정화 될 것이다. 오히려 지금까지는 모든 로스쿨 졸업생이 합격할 때까지 5년간 무조건적으로 응시하였지만 1,2회 응시 후 다른 진로를 일단 정하는 학생이 많아질 것이며 졸업과 동시에 변호사시험을 응시하지 않는 경우도 많이 나올 것이다. 그럼에도 현행 제도를 갑자기 완전히 폐지하기가 어렵다면 적어도 단기, 중기적으로 다음과 같은 입법 개선안이 필요할 것이다.

2. 초단기과제 - 예외조항의 확대 및 정비

현행 변호사시험법 제7조 제2항은 병역의무 이행기간만을 유일한 예외로 인정한다. 이에 대하여 한국여성변호사회는 2018년 7월 및 2023년 8월 두 차례에 걸쳐 임신·출산을 예외사유에 포함시킬 것을 촉구하는 성명을 발표하였고, 여성가족부는 2017년 특정성별영향분석평가에 기반하여 법무부에 제도개선을 권고하였으며, 국민권익위원회도 2018년 및 2025년 두 차례에 걸쳐 임신·출산 등을 예외사유로 인정하는 입법적 개선을 법무부에 권고하였다. 2026년에는 드디어 헌법재판소에서 5인의 헌법불합치 의견이 나오기도 했다. 따라서 “임신·출산(유산·사산을 포함한다)한 경우, 출산일(유산·사산일)부터 1년(또는 1년 이상의 기간)은 제1항의 기간에 포함하지 아니한다.”는 조항은 시급히 반영할 필요가 있다. 중증질환 진단을 받은 경우에도 치료기간 동안 정상적인 시험 준비를 기대하기 어려운 것은 당연하며 헌법적으로 보호할 정당성이 있다. “장애인복지법상 장애 판정을 받은 경우, 암관리법상 암 진단을 받은 경우, 또는 이에 준하는 중증질환으로 〇개월 이상 치료가 필요한 경우에 대하여 법무부 심의위원회의 인정을 받은 경우 그 치료기간을 응시기간에 산입하지 않는다.”는 조항도 시급히 도입되어야 한다. 법무부 산하에 ‘응시기간 예외 심사위원회’를 설치하고 신청인이 소명자료를 제출하면 위원회가 심사하여 예외 인정 여부를 결정하는 방식을 도입할 수 있다. 사실혼 배우자의 중증질환 등 법적으로 논란의 여지가 많은 경우가 발생할 것이다. 그러나 응시제한을 완화하는 것은 수익적 행정이며 넓게 인정하는 것이 타당하다는 법리에 따라 가급적 신청인의 신청을 인정해 주는 방향으로 결정하여야 할 것이다. 물론 제7조를 완전 폐지하면 이러한 논의는 바람직한 방향으로 무의미해진다.

3. 기타 입법적 대안

가. 5년 5회라는 이중 구조의 개혁

현행 제7조 제1항은 5년 내 5회라는 이중 제한 구조를 취하고 있다. 따라서 5년 문구만 삭제하고 5회 제한만 남기는 방식으로 기본권 제한을 완화하는 것을 검토할 필요가 있다. 이 경우 예외조항에서 구체적인 경우를 정하는 법적인 어려움도 함께 해결될 수 있다. 당사자가 자신이 시험 응시가 가능한 5회만 응시하게 되니 구체적인 사유를 국가에 소명할 필요도 없어진다.

나. 재교육 후 추가응시 모델

헌법재판소가 교육효과의 소멸을 계속 논거로 제시하고 있고 실제로 5회 탈락 이후 계속해서 응시하는 것에 대하여 이를 제한하는 효과를 둘 수 있도록 일정한 보수교육 또는 재교육을 실시하고 응시횟수를 더 부여하는 방안이 있다.

다. JD Advantage 직군 제도화

법학전문석사 학위자를 활용할 수 있는 공공·민간 직무군을 법령이나 행정규칙 차원에서 정비하여 직업적 안정을 도모할 필요가 있다. 예컨대 공공기관 법무, 정책법무, 규제심사, 컴플라이언스, 계약관리, 입법지원 등 영역에서 우대하는 규정을 둔다.

라. 로스쿨 재입학자 문제의 해결

극소수이지만 현재 로스쿨 재입학자는 분명 존재한다. 헌법재판소가 재입학자에 대해서도 응시를 불허하는 해석을 취하고 있으나 이는 법문의 통상적 의미를 벗어난 확장해석이다. 재입학자에 대한 별도의 규정이 없는 현재의 변호사시험법에서는 다시 법학전문대학원에 입학하여 졸업한 자에 대해서는 다시 응시 기회가 허용되는 것이 타당하다. 그러나 헌법재판소가 이미 이에 대하여 응시가 제한된다고 해석하고 있으므로 이를 입법적으로 구제하여야 한다. 그렇다면 응시금지자들의 로스쿨 재입학이 늘어날 수 있다는 우려가 있으나 이는 로스쿨 입시로 통제 가능한 것이며 로스쿨 입학시험을 새로이 준비하는 수고로움을 스스로 감내한 당사자를 차별할 이유는 없다.

마. 변호사시험의 자격시험화

응시 기회 제한의 입법목적 자체가 자격시험을 전제로 한 것인 만큼 합격자 수를 일정 비율로 제한하는 현행 운영방식을 개선하여 변호사시험을 진정한 자격시험으로 전환하는 것이 근본적인 해결책이다. 변호사시험법 제10조를 개정하여 합격자 결정 방식을 절대평가 방식으로 전환한다. 즉 일정 점수 이상을 취득한 자를 전원 합격시키는 방식으로 변경하고, 합격자 수를 사전에 제한하는 방식을 폐지한다. 이를 통해 응시 기회 제한의 필요성 자체가 감소할 것이다.

바. 기존 평생응시금지자에게 기회를 부여하는 입법

제도 개선은 기존 평생응시금지된 사람들에게 반드시 새로운 기회를 주는 내용과 함께 이루어져야 한다. 이들은 제도의 희생양이자 엄청난 피해자들이다. 혹자는 갑작스러운 수험생의 증가를 우려하지만 변호사시험은 갑자기 짧은 기간 공부한다고 시험에 합격할 수 있는 것도 아니다. 소위 운이 나빠 떨어질 수는 있어도 운이 좋아 합격할 수는 없는 시험이다. 새로운 기회를 부여함으로써 10년 이상 지속되어온 기본권 침해 상황을 작게나마 치유하여야 한다.

V

결론

2009년 법학전문대학원 개원 이후 상당한 시간이 경과한 현 시점에서 응시제한 제도에 대한 재검토가 절실히 필요한 상황이다. 지금 로스쿨의 강의실은 교육의 공간이 아니다. 수험의 공간이다. 필자는 수업시간에 기출문제만을 풀어준다. 답안에 써야할 핵심 문장을 정리해준다. 그리고 한마디 더할 뿐이다. “지금은 이 지긋지긋한 경쟁 때문에 나만을 위한 시험공부에 매진하는 시간이지만 이 시험의 끝에 얻을 직업은 다른 사람의 이야기를 경청하고 공감해야 하는 직업이란다.” 필자의 말은 공허하고 학생들은 기출문제 채점기준표에 밑줄을 긋는다. 위헌을 바로잡는 역할은 헌법재판소만 하는게 아니다. 1차적으로는 국회와 행정부가 할 일이며 모든 국가기관이 해야 할 일이다. 모든 로스쿨이 뚝뚝 뭉쳐 변호사시험법 제7조를 폐지하고 변호사시험을 자격시험화하고 로스쿨 교육을 정상화하자고 주장해야할 이 시기에 오히려 각 로스쿨은 자신들의 합격률을 자랑하거나 감추기에 바쁘다. 그러면서 모든 로스쿨이 서서히 붕괴하고 있다(특성화 붕괴, 법학교육 붕괴, 사제지간 붕괴, 동료관계 붕괴, 로스쿨에 대한 사회적 신뢰 붕괴 등). 변호사시험법 제7조의 폐지 없이는 로스쿨 교육 정상화는 불가능하다.

토론문

공두현 | 서울대학교 법학전문대학원 교수

『변호사시험 응시제한의 위헌성과 개선방안』

토론

2026. 8. 26.(수)

공 두 현

서울대학교 법학전문대학원 부교수

이승준 교수님과 김정환 변호사님께서 오랜 경험과 관심을 토대로 상세하게 변호사시험 선택과목제와 응시제한 문제를 분석해주시고 적합한 개선방안을 제시해주신 점에 깊이 감사드립니다.

저는 두 발표자님의 입장에 전체적으로 동의하는 입장에서 먼저 선택과목제에 관하여 간단한 추가 의견을 드리고자 합니다.

- ① 제시하신 대안 중 선택과목 학점이수제와 합격 여부만 결정하는 절대평가 시험 방식의 조합이 가장 합리적이라고 생각합니다.
- ② 선택과목 학점이수제가 도입되면서 기초법학 학점이수제는 도입되지 않을 경우 한정된 학점 내에서 선택과목의 비중만 커지면서 기초법학을 더욱 고사시킬 우려가 있습니다.
- ③ 선택과목 시험은 변호사시험 본시험과 분리하여 법조윤리 시험과 함께 시행한다면, 재학 중 두 번 정도의 응시기회를 가질 수 있고 학생들의 실질적인 과목 선택권을 보장할 수 있을 것입니다.

이어서 응시제한제도와 관련하여 “변호사시험 응시제한자/법학전문석사학위자의 사회진출 현황조사 및 제도 개선에 관한 연구”에 참여했던 연구진으로서 연구를 진행하면서 알게 되거나 깨닫게 된 점을 몇 가지 전해보고 싶습니다.

미국의 입법례

56개 권역 중 21개 권역이 변호사시험 응시횟수 제한

- 7개 권역은 4~6회 응시기회 부여
 - 14개 권역은 2~6회로 응시횟수 제한을 두고 있으나 시험위원회나 주 대법원의 재량에 따라 추가적 응시기회 부여
 - 버몬트 주: 로스쿨 졸업 후 5년 응시기한이 있었으나 2026년 1월 응시기한 제한 규정 폐지
 - 35개 권역은 응시횟수 제한 없음
 - 사우스 캐롤라이나 주: 3회 불합격시 1년 휴지기 두도록 함
 - 현재 미국에서 변호사시험 응시기한 제한을 하는 권역은 존재하지 않음
- ✓ 일본의 경우 예비시험 제도가 존재하므로 응시제한이 되더라도 예비시험 응시 가능

- 현재 우리나라의 응시제한 제도는 미국과 일본에 비해 매우 엄격함
- 고시낭인이라 불리는 사법시험의 문제적 상황의 왜곡된 잔재일 수 있음
- 누군가 떨어져야 수준이 유지된다는 고정관념?

변호사시험이라는 블랙홀

구조적으로 매년 200여명의 응시제한자가 발생하는 상황

- 법학전문대학원에 입학한 학생들은 매우 좁은 관문을 통과한 사람들
- 물론 입학 당시의 기대와 달리 법학에 적성이 맞지 않는 경우, 또는 현재의 변호사시험이 요구하는 방대한 암기와 집중적인 답안작성 능력에 차이가 있는 경우도 존재
- 그러나 모든 졸업생들이 성실하게 공부하여 절대적 수준이 향상된다고 하더라도 매년 200여명의 응시제한자가 반드시 발생하는 상황

변호사시험의 강한 영향

- 교육과정에 대한 영향: 더욱 더 변호사시험에 적합한 교육이 요구되는 상황
- 재학생들에 대한 영향: 변호사시험 합격이라는 단일한 목표를 향해 질주하는 학교생활
- 초시 불합격자/N시생들에 대한 영향: 응시제한 제도와 결합되어 강제되는 '수험생으로서의 삶'

❗ 이 경쟁체제 속에서 누군가는 더 불리하거나 어려운 상황에 처하게 됨

응시제한자가 경험한 다양한 어려움

✓ 로스쿨 진학 시점에 이미 경제적으로 취약한 상태인 경우

- 입학과 동시에 학자금 대출과 마이너스 대출을 받게 됨
- 대출금의 규모를 줄이고 생활비를 충당하기 위한 근로의 병행은 학업 손실로 이어짐

“학생들 가르치면서... 저녁 시간이랑 주말 시간으로... 저녁에 일을 하다보니까 스트레스가 많이 쌓이고 정신이 없었는지 시험시간을 착각하는 일이 한번 있었고... 점수가 안 좋게 나왔고”

✓ 임신/출산/육아를 하게 된 경우

- 출산 이후에도 계속되는 육아 부담의 문제
- 부모님 등의 조력이 있어도 불가피한 학업 손실 발생
- 동료들과 함께 공부할 수 있는 네트워크 형성과 유지에 부정적인 영향

“부모님한테 좀 부탁을 드려가지고 맡겨놓고 공부를 해야 되어서 아무래도 집중하기도 어렵고 또 죄송스러우니까 친구들이 독서실에 남아서 공부할 때 저는 퇴근해서 애기 찾아서 재우고 이런 식으로”

법학전문대학원 졸업 이후의 변호사시험 준비

재학 중
초시 불합격

- 법학전문석사 학위 취득, 그러나 변호사 자격 미취득
- 변호사시험 N시생으로서 다음 시험 준비 시작

N시 불합격

- 응시제한자가 아닌 불합격자에게 요구되는 삶의 방향
- “변호사가 되거나 계속 N시생으로 남거나”

응시제한

- 제한된 응시기간으로 인하여 다른 경로 탐색 불가
- 응시제한 이후 마주하는 경력의 공백

경제적 취약성으로 인한 어려움

불안정 노동과 수험의 반복

- 경제적 어려움이 있는 응답자의 경우 대부분 단기간의 불안정한 노동을 통해 수험생활을 할 수 있는 비용 마련
- 이후 다시 시험 대비를 시작하고 이 과정에서 학습의 중단 경험

경제적으로 어려운 N시생의 생계 유지 방식

- 변호사시험 후부터 합격 발표 전(1월~4월)에 집중적으로 아르바이트를 하고 다음 수험 기간 생활비 확보

"아르바이트를 하는 케이스들은 1월부터 4월까지 아르바이트를 해요... 이 부분이 N시와 초시의 격차를 만드는 거라고 저는 생각하거든요... 한 번 미끄러진 사람은 계속 미끄러지는 구조가 되는 거예요"

⊗ 일반화할 수는 없겠으나, 다음과 같은 응답도 있었다.

⊗ "특별 전형으로 들어온 제 동기 중에 변호사 한 명도 못 됐거든요. 경제적 배려자 전형 한 명도 안 됐습니다."

임신/출산/육아와 변호사시험 준비

수험 기간 중 학업 손실의 지속

"세 번째 시험 보기 두 달 전에 출산을 했거든요. 10월 말에 출산을 했어요. 그래서 그때 10월 말까지만 공부하고 공식적으로 조리원에 들어가서 이제 사실 조리원에서 공부를 했어요. 근데 조리원 나와서는 공부를 못했죠. 한 달은 못했던 것 같아요."

응시 포기와 마지막 기회

"출산하고 육아하면서 계속 응시를 못하고 있다가 마지막 한 번은 이제 공부를 제대로 한 건 아닌데 이제 마지막 5년 차라서 그때 안 보면 어쨌든 뭐 끝나는 거라서 한 번 남은 횟수를 봤던 것 같아요."

- 변호사시험법 제7조 제2항의 응시기간 예외사유에는 '병역의무 이행'만 규정
- 임신·출산은 예외사유로 인정되지 않음

변호사시험 5회 연속 응시의 명암

- 5년으로 제한된 기간 동안에 시험에 합격해야 한다는 과제는 변호사시험 불합격자의 삶의 방향을 강력하게 규정한다.
- 변호사시험 불합격자들에게 수험기간은 극도로 축소된 사회적 관계 속에서 변호사시험 대비만이 가능한 활동의 전부로 제시되는 시기이다.
- 어떠한 예상치 못한 사정이 있는 경우에도 변호사시험에 응시하지 않을 수 없는 '변시 수험생'으로서의 인생을 살도록 하는 것이다.
- '변호사시험 5회 연속 응시'는 불합격자들의 개인적인 선택에 의한 것이 아니라 한정된 기간과 기회로 인하여 강제되는 측면이 있다.

"이게 5회 제한이 연속으로만 돼야 되니까... 중간에 한 번 다른 길 알아봐야 하나는 생각이 들긴 들었는데... 이거 계속 묶어버리니까... 어쩔 수 없이 묶이는 거죠. 5년 기간까지."



중대 질환

암, 뇌경색 등 중대한 질환의 발병



사고

교통사고 등의 발생



가족 돌봄

집중적 육아 또는 간병 등 가족 돌봄



심리적 충격

부모님 등의 사망으로 인한 심리적 충격



정신건강 위협

장기간의 심리적 압박에 따른 정신건강의 위협

변호사시험에 일부 응시하지 않는 경우에도 자의에 의한 선택이 아닌 불가피한 미응시

- 응시기간 중 시험에 응시하지 않는 경우도 자의에 의한 선택은 아니었다.
- 질병, 간병, 사고, 출산, 육아, 생계 등의 사유로 일정 기간 응시를 하지 못하게 되고, 그 경우에도 대부분 5년의 기간이 지나기 전에 다시 수험 준비를 하게 된다.
- 그러나 충분한 여건이 갖추어지지 않은 상태에서의 수험 준비로는 합격을 기대하기 어렵다.

"저처럼 중간에 인생에 어떤 일이 일어나거나 아프거나 이런 일이 일어날 수 있는 건데, 저라고 저희 아이가 장애인이 될 거라고 생각을 해본 적이 없죠. 그러니까 이런 부분들이 인생에 있을 수 있는 건지 이런 부분은 절대 전혀 고려가 없는 것 같아요."

응시기간 제한이 변호사시험 불합격자에게 미치는 영향

차라리 그냥 취업이라도 해 가지고 그냥 빨리 포기해서 취업이라도 할 걸 그랬나 싶기도 하고...

근데 그 5년 내에 뭔가 결과를 봐야 된다는 게 진짜 5년 동안 아무것도 제대로 못하고 공부도 제대로 못하고 취업도 못하고...

제가 만약에 그런 기간 제한만이라도 없었다면, 한두 번 보고 그냥 취업을 해서 육아도 하고 아이도 좀 컸을 때 그때 이제 '나 다시 공부해 보겠다'해서 1,2년 준비해 가지고 응시를 하면 뭐 결과가 달라지지 않았을까 이런 상상을 안 할 수가 없어요. 제한이 되어 있으니까 그렇죠.

5년의 응시기간

병역 외 어떠한 사유가 있더라도
예외 없이 수험생

연속 응시 사실상 강제

다른 경로를 탐색하는 것은
곧 기회 상실로 연결

삶 전체의 속박

응시기간에는 '끝까지 해봐야 하는' 구조

단일한 경로의 속박과 삶 전체가 유예되는 경험



단일한 삶의 경로 강제

- 응시기간 제한은 역설적으로 응답자들에게 사실상 그 기간 동안 단일한 삶의 경로를 강제하는 방식으로 작동한다.
 - 제도에 의해 일정 기간 동안 삶 전체가 유예되는 경험으로 이해할 필요가 있다.
- "그냥 쫓기듯이 (시험응시) 했거든요. 쫓기듯이 막 하고 마지막에 또 하고."

응시기간 만료 후의 역설적 해방감

- 일부 응답자들은 변호사시험 응시기간이 만료되었을 때 '죽쇄에서 풀려나는' 기분을 느낀다고 표현하기도 한다.
- "오히려 속은 좀 후련했던 것 같아요. 이거에 얽매었는데 그 얽매인 게 사라지니까 속은 좀 편하더라고요... 속상하긴 해도 후련한 감이 있지 않을까 싶어요. 속박에서 풀려났으니까"

5년 동안 다른 경로의 탐색 가능성이 차단된 폐쇄된 구조

- ✓ 대부분의 응답자는 응시기간 동안 다른 경력의 기회를 적극적으로 탐색하지 못하였고 계속 시험 준비 상태를 유지하였다.
 - 합격하여 변호사로서의 경력을 시작하는 경우는 다행
 - 응시제한자가 되는 경우 나이는 많아지지만 그 기간 동안 아무런 경력을 쌓지 못한 일종의 공백기간

"만약에 제가 오탁 제도가 없었으면 그냥 경제 활동하면서 좀 우울증 풀리는 것도 기다리고 나중에 봤을 것 같아요. 근데 그게 아니니까 굉장히 힘들었고 오히려 제 주변에 오탁자들을 봐도 나이 때문에 취업도 잘 안 되고... 남인을 방지한다고 하는데... 그 남인이 방지된 게 아니라 저는 그 8년 동안 취업을 못 했거든요. 오히려 남인이 될 리스크가 더 커진다고 생각하거든요."

- ⊗ 시험 준비 기간 동안 다른 경력을 탐색하거나 준비할 수 없는 환경에 놓이게 되고, 갑작스러운 응시제한 이후 새로운 경로를 모색할 때 겪게 되는 어려움과 긴밀하게 연결

변호사시험의 폐쇄적 구조

사실상의 응시 의무

[불합격자 = 수험생 → 합격자 또는 응시제한자]

비변호사 법학전문석사로서의 독자적 전망을 폐쇄

중간 경로 없음

극도로 제한된 예외 사유

다른 경력 탐색의 가능성 차단

최종적으로 두 가지 결과만 존재

합격자 또는 응시제한자, '성공' 혹은 '사회적 낙인'

불합격자에게 하나의 경로만을 허용, 경로에서 이탈하는 순간 '응시제한자'

응시기간 제한이 없었다면 어떤 경로를 걸었을까

- 응답자 중 일부는 응시기간 제한이 없었다면, 먼저 취업을 하고 경제적 여건을 마련하거나, 질병을 치료하거나, 가족을 돌본 후에 다시 기회가 될 때 변호사시험 대비 공부를 하였을 것이라고 답변하였다.

"한 세 번 치고 성적 보고 안 되겠다 싶으면 다른 길로 갔을 수도 있고 다른 길로 가서도 미련이 남으면 다시 와서도 볼 수 있고... 사법시험 때는 저도 그게 가능했거든요. 근데 이걸 5년 하니까 솔직히 한 번 떨어지고 나면... 오탈에 대한 부담이 바로 다가오거든요. 그래서 다른 생각을 할 수도 없고..."

"5회만 남겨놓으면 그렇다면 예를 들어서 좀 경제적인 문제가 있으면 일을 해서 그 다음에 시험에 응시를 할 수도 있는 거고, 그리고 병이 있다 그러면 그 병을 치료할 수 있는 충분한 기간을 가지고 난 다음에 응시를 할 수도 있는 거고. 그런데 5년과 5회를 결합해 놓으니까... 7년을 불리한 상황에서 시험을 임할 수 있는 사람이 결과적으로는 이제 아무 것도 남지 않게 되는 그런 상황이 벌어지는데..."

응시기간 제한이 없었다면 어떤 경로를 걸었을까

"저처럼 형편 어려운 사람들 같은 경우는 다른 시험이나 공무원 시험도 알바를 하든 공장을 가든 일을 해서 돈을 모은 다음에 그걸 가지고 학원을 가서 준비해서 합격하는 경우도 많잖아요. 근데 변호사 시험 그게 아예 안 되잖아요. 이게 무조건 쪽 가다 보니까 좀 쉬어갈 수 있는 타이밍이 없는 게 그게 좀 안 좋은 것 같아요."

"이게 그냥 풀어두면 그 정도로 많이 응시를 하지 않을 텐데 사실 그 중간에 이탈하는 사람들이 굉장히 많을 거거든요. 오히려 그냥 5년을 묶어두는 거지... 이걸 흘뜨리면 오히려 그냥 다른 일을 하다가 나이 먹으면 다시 시험을 볼 엄두가 나지 않거나 자연스럽게 되고... 그리고 로스쿨 졸업생들의 그런 다양한 직역에 오히려 진출을 해서 네트워크가 될 수도 있는데 그냥 완전히 낙인, 로스쿨 구성원에서 제외가 되니까 이거는 사회적으로도 자원이 낭비고 이 제도가 진짜 없어져야 된다고 생각합니다."

- 응시기간 제한은 개인적인 사유로 변호사시험에 응시하지 않을 수 있는 기회를 원천 차단
- 로스쿨 졸업생들의 다양한 직역 진출 가능성을 봉쇄
- 오히려 사회적 자원을 낭비하는 결과 초래

응시제한 제도 폐지에 관한 응답자들의 의견

폐지 찬성 의견

- 응답자 대다수는 응시제한 제도 자체가 폐지되어야 한다고 답변
- 수험생의 자신의 인생경로에 대한 선택의 자유를 제한
- 미국, 일본 등과 달리 재응시 자격을 얻기 위한 우회로가 봉쇄되어 있음
- 응시제한으로 인한 사회적 비용이 오히려 과다
- 엄격한 합격자 수 제한과 결합되어 모순이 가중

유보적 의견

- 즉각 폐지에는 제도적으로 여러 어려움이 있을 것이라는 의견도 존재한다.

임신/출산 예외사유 미인정 부분

- 임신/출산의 예외사유가 인정되지 않는 것은 부당하다는 의견이 많았다.



다만 예외사유 확대 방식의 제도 개선에는 의견 대립이 존재

- 예외의 범위를 어떻게 정할 것인지가 핵심 쟁점

헌법재판소 2026. 5. 21. 2023헌마855등 결정

- ✓ 5인의 헌법재판관은 임신·출산을 예외사유로 두지 않는 것에 대해 헌법불합치 의견
- 임신·출산을 예외사유로 두지 않은 부분은 헌법재판소의 구성이 바뀌게 되면, 언제든지 헌법불합치 결정을 받을 수 있음
- 다만 대부분의 입법안은 1년의 기간을 허용하는 것으로 하고 있는데, 이 부분은 다소 우려스러움
- 실제 임신·출산 경험이 있는 응시제한자들의 경우 출산 이후에도 계속되는 육아 부담을 지게 되는 상황: 육아휴직에 준하는 기간이 필요한 현실
- ✓ 4인의 헌법재판관은 선례를 인용하면서 합헌 의견을 제시
- 선례: “병역의무의 이행 외의 다른 사유에 대해서도 변호사시험 응시한도의 예외를 인정하는 방법을 고려할 수 있을 것이나, 인정되는 사유나 그 지속기간 등을 일률적으로 입법하기 어렵고...”
- 임신·출산 사유에 준하는 불가피한 사유들이 매우 다양하게 존재한다는 현실 반영

헌법재판소 2026. 5. 21. 2023헌마855등 결정

- 임신·출산 예외사유가 도입된다면 그 다음으로는 임신·출산과 동등하게 볼 만한 사유들이 평등의 원칙에 따라 예외사유로 함께 규정될 것이라는 예상이 가능
- 예외사유를 두는 이상, 그 예외사유들을 형평성 있게 규정하는 것은 어렵더라도 필요한 일이고 외면할 수 없는 과제
- 국가가 응시제한제도를 규정하고 운영하는 이상 피할 수 없는 책무
- 예외사유를 하나씩 개별적으로 추가하고 그 예외기간을 정하는 문제는 말 그대로 입법기술상 굉장히 어려운 문제이고, 각 예외사유에 해당하는 사람들은 각자의 예외사유 인정을 위해 입법을 요청하는 힘든 과정을 거치게 될 것.
- 이러한 예외사유 규정의 어려움과 과도기의 혼란을 피하고자 한다면 더욱 간명하고 더 효과적인 해법을 모색할 수 있음.

응시기간 제한의 우선적 폐지라는 대안의 모색

- 현실적인 제도개선의 대안을 모색하는 경우 응시기간 제한의 폐지가 우선적인 과제로 떠오른다.

미응시 = 기회 상실

응시기간 제한으로 인하여 미응시 자체가 기회 상실로 이어지는 구조

수험 준비에 몰입 강제

응시기간 동안에는 다른 경력을 가지기 어렵고 계속 수험 준비에 몰입해야 하는 상황

"마음 같아서는 응시제한자체가 없어야 된다 생각을 하는데 굳이 그걸 남기고 싶으면 그냥 횟수 제한을 하고 연도 제한은 없애야 할 것 같아요."

"살다 보니까 저희도 알 수 없이 이제 뭐 제가 아프기도 하고 배우자 부모님 아이가 아프기도 하고 여러 정말 돌발 상황들이 많이 생기더라고요. 근데 사실 변호사 시험 응시하시는 분들의 연령대가 아무래도 뭐 30대 40대 많고 일찍이어야 20대 이다 보니까 이런 여러 이렇게 변수들이 많이 나타나고는 하는데 5회 제한을 꼭 남겨야 한다면 5년 제한이라는... 제한만이라도 풀어야 하는 거 아닐까라는 생각이 좀 들었습니다."

응시기간 제한의 부작용: 봉쇄효과

- 상당 수의 응답자들은 응시기간의 제한이 없었다면, 2-3회 응시 이후 일단 취업을 하여 소득활동을 하고, 여건이 갖추어진 후에 수험준비 여부를 결정할 수 있었을 것이라고 말한다.
- 장기간의 경력 공백 없이 다른 경력을 가지게 되고, 그 경력을 통해 다양한 경험과 경제적·사회적 안정을 찾게 된다면, 5회 응시제한에 이를 때까지 계속 응시를 하지 않게 될 가능성도 크다.

"...이름하여 오탁이라고 하는 제도가 오히려 사회적 비용을 더 크게 하는 것 같다고 생각을 해요. ... (법학전문대학원) 3년 (시험응시기간) 5년을 추가해서 8년을 해서 라이선스 없이 나왔을 때... 대부분이 제대로 된 직장을 구할 수도 없고... 제가 아는 많은 오탁자가 있거든요. ...정말 훌륭한 친구들이거든요. 이런 친구들이 기회가 없다는 게 저는 솔직히 말하면 사회적으로 큰 손해라고 생각합니다."

대안적 경로 탐색 차단

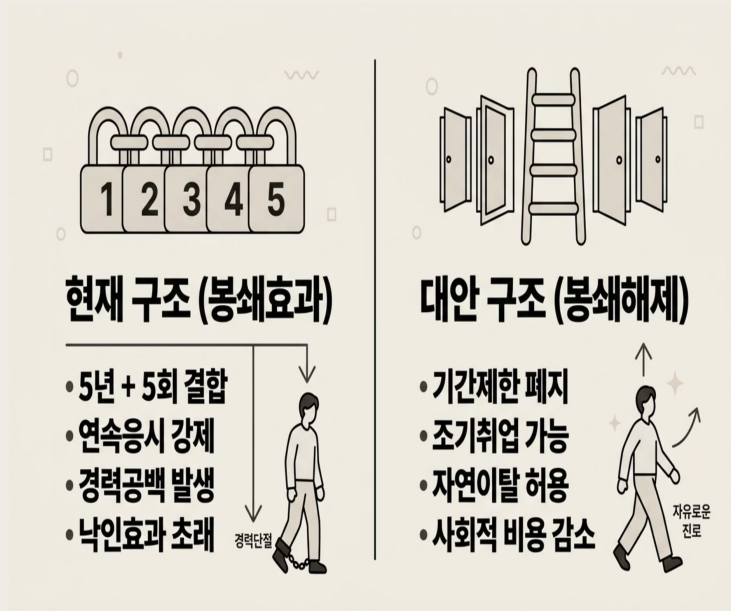
자연적 이탈의 차단 효과
다양한 직역으로의 진출 어려움

개인적 매몰 비용 증가

로스쿨 3년 + 사실상 응시하지 않을 수 없는 기간 추가 = 7~8년 경과

사회적 비용 증가

오히려 사회적 비용을 더 크게 만드는 역효과



응시기간 제한이 가지는 봉쇄효과에 대한 진지한 인식과 대안의 모색이 필요

대안: 개방적 구조의 필요성

현재의 문제

- 초시 불합격 후 일정 기간 다른 경로 탐색 가능성 봉쇄된 수험 생활 지속
- 응시기간 도과로 인한 낙인효과 발생
- 응시제한 이후 경로탐색 어려움 가중

필요한 변화

- 응시기간 제한이 없어지는 경우, 각자의 불가피한 사정에 따라 일정 기간 응시를 중단할 가능성이 생김
- 응시기간의 제한이 없어져 응시기회를 남긴 상태에서 조기에 취업을 할 수 있음
- '응시제한자'라는 사회적 낙인 없이 경제 활동을 이어갈 가능성도 더욱 커질 것으로 예상됨

☑ 응시기간 제한을 우선적으로 삭제하여 불합격자라고 하더라도 응시제한이 아닌 상태에서 새로운 경력을 탐색할 가능성과 경로를 열어줄 필요가 있다.

☑ [불합격자 = 수험생 → 합격자 또는 응시제한자]라는 폐쇄된 구조 변화를 주는 것이다.

변호사시험이라는 블랙홀에서 벗어나기

- 1 **제도적 구조의 문제**
모든 응시자의 절대적 수준이 높아져도 매년 200여명의 응시제한자가 필연적으로 발생
- 2 **교육과정에 대한 영향**
법학전문대학원이 변호사시험 학원처럼 운영되고, 또 그렇게 운영되기를 요구받는 현실
- 3 **재학생들에 대한 영향**
변호사시험 합격이라는 단일한 목표를 향해 질주하는 학교 생활이 강요됨
- 4 **N시생에 대한 영향**
응시제한 제도로 인한 다른 인생 경로의 차단
자발적 미응시가 불가능한 폐쇄적 구조로 응시제한자에 대한 낙인효과 발생

⊙ 응시제한 제도를 포함한 변호사시험 제도를 변화시키는 것이
법학교육, 법학전문대학원, 법학전문석사의 미래를 변화시키는 첫걸음.

감사합니다.

토론문

박형식 | 교육부 대학학사운영과 과장

토론문

이동근 | 법무부 법조인력과 과장

변호사시험 선택과목과 응시제한 제도에 관한 토론문

김광현 | 국회 입법조사처(법제사법과) 입법조사관

1. 들어가며

먼저 좋은 발제를 해주신 이승준 교수님과 김정환 변호사님께 감사하다는 말씀을 드립니다. 지난 2025년 11월 저희 처에서 개최되었던 법학전문대학원협의회 로스쿨 제도 관련 정책 포럼에서 토론자로 참석해 몇 가지 말씀을 드린 적이 있었는데, 벌써 그로부터 반년 넘게 시간이 흘렀습니다. 당시 토론문을 통해 로스쿨 도입 이후 국회에 제출되었던 법률안들을 개략적으로 정리한 바 있습니다. 지금 이 자리에서 논의되고 있는 변호사시험 선택과목 및 응시제한 관련 법률안들은 제22대 국회에 계류 중인 법률안들이 다루고 있는 사항이기도 합니다. 당시에는 로스쿨 교육에 관한 보다 전반적 논의를 하였던 것으로 기억하나, 오늘은 조금 더 주제가 세부적으로 좁혀진 느낌이 있습니다. 늘 그렇듯 그때나 지금이나 바뀔 게 없어 보인다는 아쉬움은 여전합니다. 그래도 그 당시에 비해 조금 더 논의 대상이 정리된 것이 아닌가 싶은 생각도 듭니다. 이하에서는 각 발제문과 관련하여 들었던 생각과 몇 가지 덧붙이고 싶은 말씀을 드리고자 합니다.

2. 변호사시험 선택법 과목의 새판짜기

선택법 과목에 대한 이승준 교수님의 지적은 정확한 것으로 생각합니다. 제가 로스쿨을 졸업한 지 시간이 꽤 흘러서 지금도 그런지는 모르겠습니다만, 저의 경우에 선택과목은 오직 변호사시험을 위한 것이었습니다. 선택법 공부는 -저의 경우에는 노동법이었습니다만- 3학년 여름방학의 1회성 특강을 통해 비로소 시작되었고, 목표는 과락을 면하는 것이었습니다. 선택 이유 또한 명확했습니다. 노동법은 불의타가 적다는 소문이 있었기 때문입니다. 특별한 흥미가 있어 선택한 것이 아니었고, 어디 나와서 노동법을 선택하였다고 말하기에 부끄러운 수준으로 변호사가 되었습니다만, 이렇게 공부한 것이 전혀 도움이 되지 않았던 것은 아닙니다. 변호사가 되어 업무 처리를 위해 그 분야를 더 자세히 공부할 필요가 있었을 때 나름의 기초지식이 되어주었기 때문입니다. 다만 처음 로스쿨 제도를 구상할 때 저 같은 경우를 생각하면서 선택 과목 시험을 치도록 한 것은 아니었을 것입니다. 적어도 제 경험상 그 당시의 상황은 교수님 지적과 같이 '왜곡'이라는 평가를 피하기 어려운 것이었습니다. 따라서 선택과목의 평가와 관련하여 무언가 변화가 필요하다는 인식에 기본적으로 동의하고 있습니다.

개인적으로는 교수님께서 말씀해 주신 방안들 중 선택법 과목 이수와 P/F 형식의 전국 단위 시험 실시가 선택과목에 대한 성취도 외에 공정성이나 신뢰성 등을 함께 고려할 때 가장 합리적인 방안이 아닐까 합니다.¹⁾ 다만 학점 이수의 양적 기준은 조금 더 완화하는 것이 어떨까 하는 생각이 있습니다. 이는 학생들이 지금도 커리큘럼 안에서 선택지가 그다지 넓지 않기 때문입니다. 필수과목, 실무과목 등 반드시 들어야 하거나 반드시 들어야 한다고 평가받는 과목들에 복수의 선택법 필수과목까지 포함된다면 학생이 자발적 선택을 통해 들을 수 있는 과목의 숫자는 상당히 제한될 수 있습니다. 이러한 상황에서 기초법학 과목을 필수과목화하지 않는다면 기초법학 과목들이 치명타를 입게 될 수 있고, 반대로 기초법학 과목까지 필수과목화한다면 학생들이 자율적으로 선택해서 들을 수 있는 강의는 더더욱 줄어들게 될 것입니다. 순수한 학점이수제 대신 학점이수와 함께 전국 단위 시험을 실시한다면, 일정 이상의 성취도를 전국 단위 시험이 검증하는 이상 복수 강의의 수강을 의무적으로 강제할 필요는 없지 않을까 합니다. 다만 이는 어디까지나 제가 로스쿨을 떠난 지 한참되어 현장의 상황을 잘 모르는 상황에서 드리는 말씀임을 감안해 주시면 감사하겠습니다.²⁾

그 외 한 가지 발제문에서 여쭙보고 싶은 부분은 27페이지 각주 92번의 구상에 따르면 만약 선택법 과목군에서 평균 B학점 이상을 받지 못한 학생이 재수강을 통해서도 B학점을 받지 못할 경우 재수강 1회 제한으로 인해 이 학생은 그 단계에서 변호사시험 응시가 불가능해질 것으로 보이는데, 구체 방법이 있는지 궁금합니다.

3. 응시제한 문제

다음으로 응시제한 부분입니다. 변호사시험의 응시제한 문제에 대해 생계유지나 자녀 양육까지 예외를 둘 수는 없다 하더라도 임신·출산이나 일부 중대한 질병 등에 대한 추가 응시 기회 부여는 어느 정도 결실을 볼 시기가 되었다는 말씀을 과거 정책 포럼에서 드린 바 있습니다. 법학교육에 관하여 제기되고 있는 여러 문제들이 변호사시험의 응시제한이나 합격률과 분리하여 생각하기 어렵다는 점은 이미 많은 분들께서 알고 계실 것입니다. 한편 이 문제는 법조시장과도 연결되어 있는 까닭에 손쉽게 다가서기 어려운 측면이 있는 것도 사실입니다. 자격시험화가 법학교육이나 탈락자 문제에 대한 근본적 해결책이 될 수 있다는 점에 동의하나, 다른 한편으로는 굶주린 사자보다 무섭다는 ‘배고픈 변호사’가 다수 양산될 수 있다는 우려도 제기됩니다. 변호사님의 헌법재판소 결정에 대한 비판은 법리적으로 공감하나, 그와 별개로 정책적 견지에 있어서는 이 문제를 점진적·절충적으로 접근할 필요가 있지 않은가 하는 것이 솔직한 생각입니다. 이해관계인들의 반대 등 실현 가능성을 고려하였을 때에도 그렇습니다.³⁾

1) 최근 변호사시험 관리위원회가 제안한 선택과목 개선방안 역시 위 방안과 가장 유사한 것으로 생각합니다(법무부 보도자료, 「제15회 변호사시험 합격자 1,714명 발표 및 선택과목 개선방안 권고안 등 마련」, 2026.4.23.).

2) 지난 토론에서는 교육기간의 1년 연장을 전제로 기초과목과 임상법학, 선택법 과목 등에 대한 필수과목화를 말씀드린 바가 있습니다. 사실 로스쿨 교육과 관련하여 선택법, 기초법, 임상과목의 세 측면에서 모두 강화의 필요성이 제기되고 있습니다. 그러나 현실의 3년 교육과정에 비추어 이 3년 내에 기본법을 포기하지 않으면서 위 과목들을 한꺼번에 강화하는 것이 가능할 것인지에 대해 저 개인적으로는 조금 의문을 갖고 있습니다.

최우선적으로 개선이 필요한 영역은 임신과 출산, 질병 등 군 복무에 준하는 부득이한 사정이 있었던 사람들에게 추가 응시 기회를 부여하는 것이 아닐까 합니다. 모성 보호와 같은 헌법적 요청의 존재, 불가항력적 요소의 존부 등을 고려할 때에도 그렇습니다. 이는 응시제한 문제에 있어 가장 작은 첫걸음입니다. 실제로 관련 법률안들도 다수 발의된 바 있었습니다. 그러나 이러한 작은 변화에도 기준이 모호하다는 점이 늘 함께 지적되었습니다. 예를 들어 임신이나 출산으로 시험에 응시하지 못하여 1회에 한하여 추가 응시 기회를 주려던 법률안⁴⁾이나, 여성의 출산에 따라 자녀 1인당 1년의 응시기간을 연장해주는 법률안⁵⁾에 대해 다투어는 어떻게 취급할 것인지, 유산·사산·임신중절 등 다양한 임신 상황과의 형평성, 중대한 질병, 장애, 자녀 양육, 생계유지와와의 형평성은 어떻게 고려할 것인지 등 여러 문제들이 지적된 바 있습니다.⁶⁾

만약 이를 선별하여 개선하기 어렵다면, 위 사람들에게 기회를 주어야 한다는 점을 전제로 5년의 제한을 삭제하는 것을 다음 선택지로 검토해볼 수 있을 것입니다. 이 경우 상술한 지적들 즉, 여러 사정들 사이의 형평성이나 세부상황들에 대한 고려들이 필요하지 않을 것입니다. 비교적 내용이 일률적이기 때문입니다. 다만 5년 5회의 제한을 두었던 취지에 크게 어긋나는 것인지를 검토할 필요는 있을 것입니다. 제 짧은 생각에는 횟수 제한을 유지하는 이상 응시 인원 누적의 우려가 상대적으로 크지 않고, 교육효과 소멸 여부는 변호사시험을 통해 충족 여부를 확인할 수 있어 마찬가지로 본질적 문제는 아닌 것으로 생각합니다. 결국 인력의 낭비 여부인데, 이 또한 횟수의 제한을 둔 이상 무제한의 응시가 가능하게 하는 것과는 그 정도에 있어 차이가 있지 않은가 합니다. 따라서 저 개인적으로는 변호사님의 대안 중 5년 제한의 해제에 동의합니다.⁷⁾ 만약 이조차 인력 낭비 등이 우려된다면 보다 절충적 방안으로 일단 5년 제한을 10년으로 연장하는 것 역시 검토해 볼 수 있을 것입니다.⁸⁾

JD Advantage의 제도화 부분은 실행될 수 있다면 변호사시험 응시자격을 상실한 졸업생들에게 실효적 대안 중 하나가 될 수 있을 것입니다. 지난 포럼의 발제자께서도 변호사시험에 불합격한 졸업생에게 법조인접직역이나 공공기관의 법무 관련 직위로 진출할 수 있는 제도적 통로를 만들어야 한다고 지적하신 바 있습니다. 저도 이러한 변화가 있었으면 하는 마음이 있습니다. 다만, 일반 국민들의 시선을 고려할 때 민간에서의 자발적 채용이나 인식 전환 외에 국회나 정부가 법령 등을 통해 명시적으로 이를 실행에 옮길 수 있을지는 의문이 있고,

3) 사건으로는 최근 대한변호사협회 토론회에서 제안되었던 바와 같이 법조인접직역까지 통합적으로 고려한 과학적·통계적 수급추계기구를 만들고, 그 기구에서 향후 상당 기간 동안의 인접직역을 포함한 적정 변호사 수를 추계하면 그에 부합하는 방향으로 변호사시험 합격자 수를 증가시키거나 법전원의 정원을 축소 조정하는 등의 방식을 통해 자격시험과 유사한 상태로 만드는 것이 가장 합리적이지 않은가 생각하고 있습니다. 그러나 위 몇 줄의 문장과 연결되어 있는 이해관계자의 범위가 어느 정도인지는 아마 손쉽게 파악하실 수 있으실 것입니다.

4) 이재정의원 대표발의, 「변호사시험법 일부개정법률안」(2010220), 2017.11.17.

5) 이재정의원 대표발의, 「변호사시험법 일부개정법률안」(2207634), 2025.1.20.

6) 법제사법위원회 전문위원, 「변호사시험법 일부개정법률안 검토보」(2010220), 2018.5., pp.1-7; 법제사법위원회 전문위원, 「변호사시험법 일부개정법률안 검토보고」(2207634), 2025.9., pp.1-8.

7) 특정 연도에 합격자 비율이 낮아지는 경우가 발생한다 하더라도, 횟수 제한이 존재하는 이상 그 폭이 지나치게 커지지는 않을 것으로 생각되며, 숫자상의 변화 가능성은 지금의 합격자 숫자 결정 방식 역시 마찬가지입니다.

8) 다만, 단순히 5년 제한만을 해제할 경우 소급해서 적용한다 하더라도 이미 5회의 응시 기회를 모두 사용한 응시자들이 이를 토대로 다시 응시 기회를 부여받기는 어려울 것으로 생각합니다.

무엇보다 이러한 대안은 불가피한 사정으로 변호사시험을 응시하지 못해 응시자격을 상실한 사람들에게는 충분한 것이라 평가하기 어려운, 보충적인 것이므로 5년 제한의 삭제가 우선 검토될 필요가 있겠습니다.

발제문과 관련하여 변호사님께 하나 여쭙보고 싶은 것은 로스쿨 재입학자 부분입니다. 사실 그간 이러한 경우를 생각해 본 적이 없었는데, 언뜻 생각하기로는 정원 외의 인원이라 보기 어렵고 본인 선택이라 보아 다시 기회를 주어야 한다는 생각이 드는 한편으로 이 경우에 발생할 수 있는 부작용을 무시하기도 어려워 보입니다. 로스쿨 진학에는 기간 제한이 없으므로 그간의 매몰비용을 중시하여 장기간 반복하여 입학 시도하는 경우들이 발생할 수 있기 때문입니다.⁹⁾ 이를 허용한다면 기존 응시금지자들에게 기회를 부여할 필요성은 줄어들겠지만, 이들이 다른 사회활동 대신 다시금 로스쿨 입시에 전념한다면 애초에 일정한 응시제한을 두었던 취지에 부합하지 않는 듯도 합니다. 이 부분에 대해 변호사님께서 어떻게 생각하시는지 궁금합니다.

4. 나가며

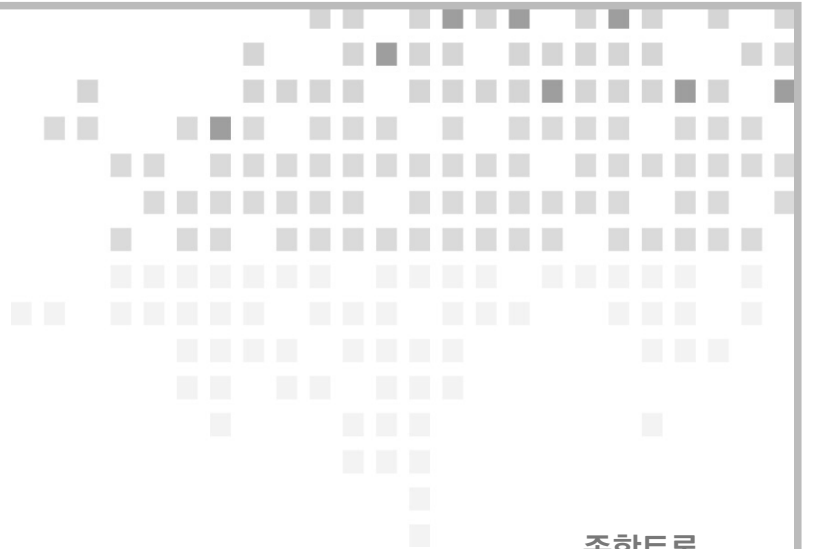
지난 포럼 때에도 말씀드린 것이기는 하지만, 제22대 국회에 제출된 법률안들을 보면 법학전문대학원과 관련된 논의들이 과거 사법시험과의 비교 논쟁에서 벗어나 그래도 조금씩 교육·시험 등 제도의 구체적 개선이라는 목표를 향해 나아가고 있는 것이 아닌가 하는 생각이 듭니다. 이 제도와 관련하여 지적된 문제점이나 개선 사항이 비단 선택과목의 교육 문제나 변호사시험 응시제한 논의에 국한된 것은 아닙니다만, 법학전문대학원 제도가 도입된 지 20년이 되어가고 있다는 점, 위 사항에 관한 법률안들이 이미 제출되어 있는 점 등을 생각하면 적어도 위 영역에서라도 일정한 가시적 성과를 기대해 보아도 되지 않을까 하는 희망 섞인 바람이 있습니다.

이번 세션의 토론자 구성을 살펴보면 그간의 난항이 이해가는 측면도 있습니다. 교수님들이 발제와 토론을 담당하셨던 주제발표 1과 달리 선택과목 개선 및 변호사시험 응시제한과 관련하여서는 교수님, 변호사님, 교육부와 법무부, 국회 관계자 - 물론 저는 국회 관계자라기에는 직접적 입법활동에서는 상당히 멀리 떨어져 있습니다만 - 등등 다양한 배경의 토론자들이 참여하고 있습니다. 「변호사시험법」이 법무부 소관이고, 「법학전문대학원법」은 교육부 소관 이듯 국회 안에서도 「변호사시험법」의 소관 상임위원회는 법제사법위원회이고, 「법학전문대학원법」의 소관 상임위원회는 교육위원회입니다. 늘 떠올리는 것이기는 하지만, 법학교육과 변호사시험이 서로 엄격하게 분리되기 어려운 주제임에도 국회와 정부 내부에서 역할이 분산되어 있다는 점이 그간 종합적인 제도개선 방안을 모색하기 어려웠던 원인 중 하나가 아니었을까 하는 생각이 듭니다. 한 번쯤은 국회나 정부에서 유관 기관과 학계, 학생대표 등이 함께 모여 법학전문대학원이라는 제도를 두고 재평가와 개선 보완의 시간을 가졌으면 하는 바람이 있지만, 그것도 특별한 계기 없이는 쉽지 않을 것으로 생각합니다.

9) 물론 예전의 사법시험에 비해 로스쿨 입학 과정이 훨씬 부담이 적은 것은 사실로 생각됩니다.

정부 정책의 변화는 언제나 중요하겠으나, 발견된 문제를 개선하기 위한 가장 확실한 방법 중 하나는 법률의 개정입니다. 제22대 국회는 제21대 국회에 비해 로스쿨 출신 국회의원의 숫자가 상당히 늘었습니다. 이분들 역시 자신이 겪었던 경험에 비추어 충분히 법학 교육이나 변호사시험에 관한 문제들에 관심을 기울일 가능성이 있습니다. 국회가 법학교육 및 변호사시험에 대한 여러 문제와 논의들이 있음을 잊지 않도록, 더 많은 국회의원들이 이 문제에 관심을 가질 수 있도록 오늘의 심포지엄과 같은 지속적 계기를 마련할 필요가 있을 것입니다. 오늘과 같은 노력이 이어져 제22대 국회 내에 가시적 성과가 도출될 수 있기를 희망합니다. 감사합니다.

제2회 대한민국 법학교육자 심포지엄



종합토론

토론문 1

한국형사법학회 회장 **노수환** 교수 (성균관대학교 법학전문대학원)

변호사시험법 개정을 법무부와 국회에 촉구합니다.

한국형사법학회 회장 **노수환** | 성균관대학교 법학전문대학원 교수

1. 오늘 다섯 분 교수님의 발제 — 헌법, 형사법, 민사법의 표준판례 개정과 출제 개선(권건보 교수님, 홍영기 교수님, 박수곤 교수님), 변호사시험 응시제한 제도의 위헌성(김정환 교수님), 선택법 과목의 학점 이수제 전환(이승준 교수님) — 는 현행 제도가 가지는 문제점을 정확히 파악하고 이를 해결하기 위한 대책을 잘 제시해 주고 있습니다. 저는 발제하신 분들의 문제의식과 해결방안에 전적으로 공감하며, 몇 가지만 간단히 덧붙이고자 합니다.

2. 로스쿨 정상화의 근본 해결책은 ‘응시자 대비 80% 선발’입니다.

현행 로스쿨 제도가 마주한 모든 파행의 근본 원인은 바로 변호사시험의 기형적인 합격자 결정 구조에 있습니다. 저는 오래전부터 변호사시험의 합격자 결정 기준을 현행 ‘입학정원 대비’에서 ‘실제 응시자 대비 80% 선발’로 전면 전환해야 한다고 일관되게 주장해 왔습니다. 심지어 4~5년 전에는 제도 개선의 절박함을 알리고자 뜻을 같이하는 몇 분의 교수님들과 『법률신문』에 전면 호소 광고를 싣기까지 했습니다.

그러나 그 외침은 지금까지도 ‘소귀에 경 읽기’에 불과했습니다. 변호사시험법 제10조 제1항은 “법무부장관은 법학전문대학원의 도입 취지를 고려하여 시험의 합격자를 결정하여야 한다.”고 규정하여 자격시험화할 것을 요청하고 있습니다. 하지만 변호사시험 관리위원회에서 합격자 수를 최종 결정하는 구조를 들여다보면, 지역 이기주의에 매몰된 대한변호사협회 추천 변호사들이 기득권 수호를 위해 온갖 궤변으로 증원을 결사반대하고 있고, 이를 중립적이고 거시적인 국가 정책 차원에서 조율해야 할 법무부와 법원마저 변협의 논리에 묵시적으로 동조하며 침묵하고 있습니다.

현재 변호사시험은 입학정원 2,000명을 기준으로 연간 약 1,700명 안팎으로 합격자 총수를 묶어두는 극단적인 정원제 통제 방식을 고수하고 있습니다. 그 결과 시험에서 탈락한 누적 응시자들이 5년의 제한 기간 동안 매년 시험장으로 몰려들면서, 실질 응시자 대비 합격률은 50% 안팎으로 곤두박질쳤습니다. 응시자의 절반이 무조건 탈락하는 선발시험 구조 속에서, 로스쿨의 강의실은 법학의 기초와 다양한 전문 분야를 탐구하는 배움의 요람이 아니라 판례 결론만을 기계적으로 암기하는 고시학원으로 전락했습니다.

응시자 대비 80% 선발로 전환하더라도 국가 전체적으로 변호사 수가 감당하지 못할 만큼 폭증하는 일은 일어나지 않습니다. 향후 10년간 추가로 배출되는 변호사 수는 연간 수백 명, 10년 누적으로 2,000~3,000명 수준에 불과합니다. 세계 10위권 수준의 대한민국 경제 규모와 복잡다단해지는 사회 전 분야의 법률 수요, 그리고 공공기관·기업·지자체 등 비송무 직역으로의 법조인 진출 확대를 고려할 때, 이 정도의 증원은 이미 우리 사회와 시장이 충분히 수용하고도 남는 규모입니다. 변호사시험이 ‘응시자 대비 80%’를 선발하게 될 때, 비로소 변호사시험법 제10조가 명시한 법학전문대학원 도입 취지를 고려한 자격시험화가 완성됩니다. 응시자 대다수가 충실한 학업을 통해 합격할 수 있다는 신뢰가 형성되어야만, 학생들은 시험에 대한 공포에서 벗어나 로스쿨 재학 중 인권, 노동, 조세, 지식재산권, 스타트업 법무 등 다양한 전문·특성화 교육에 매진할 수 있습니다. 교수들 또한 기출문제 암기 훈련에서 벗어나 소크라테스식 문답과 리절마인드를 가르치는 진정한 법학교육을 실천할 수 있습니다.

‘응시자 대비 80% 선발’은 단순한 합격자 수 조정 논의가 아니라, 고사 직전에 놓인 대한민국 법학교육을 본래의 궤도로 되돌려놓는 가장 근본적인 처방전입니다. 전 세계 어느 나라에서 그 직역 자격증을 가진 사람들이 그 자격증 선발시험의 인원을 결정합니까. 대한민국 변호사시험이 유일합니다. 법무부장관은 더 이상 대한변호사협회의 눈치를 보며 그 주장 뒤에 숨어 있지 말고, 법학교육 정상화를 위한 행동을 하여야 합니다.

3. 변호사시험 주관 기관을 법무부에서 법학전문대학원협의회로 이관해야 합니다.

현행 변호사시험법 제2조는 “변호사시험은 법무부장관이 관장한다”고 규정하고 있습니다. 그러나 과거 사법시험 시절의 관행을 기계적으로 답습한 이 규정은 ‘교육을 통한 법조인 양성’이라는 로스쿨 제도의 근본 취지를 제대로 살리지 못하고 있습니다. 변호사시험의 주관 기관은 법무부가 아니라 교육 주체인 법학전문대학원협의회로 이관되어야 합니다.

첫째, 로스쿨 제도의 본질인 교육과 시험의 유기적 일치를 구현하기 위해서입니다. 로스쿨은 국가가 일방적으로 시험을 치러 소수를 뽑던 사법시험 체제를 폐지하고, 대학원 정규 교육과정을 충실히 이수한 사람에게 법조 자격을 부여하고자 도입되었습니다. 따라서 시험은 로스쿨의 교육목표와 커리큘럼을 충실히 반영하는 자격 검정의 수단이어야 합니다. 그러나 비(非)교육기관이자 행정부처인 법무부가 시험을 주관하면서, 시험은 정원 통제형 선발시험으로 변질되었습니다. 전국 25개 로스쿨의 교육 현장을 가장 잘 이해하고 표준 교육과정을 설계하는 법전원협의회가 시험을 관장해야만 비로소 강의실의 교육과 시험 출제가 일치하는 선순환이 완성됩니다.

둘째, 직역 이기주의와 관료주의적 통제로부터 시험 운영의 중립성을 확보해야 합니다. 법무부 산하 변호사시험 관리위원회는 법조 인력 공급을 억제하려는 대한변호사협회 등 특정 직역 단체의 이해관계와 행정 관료들의 보수적 시각에 과도하게 휘둘러 왔습니다. 그 결과 응시자 대비 합격률 50%라는 기형적 구조가 고착화되었습니다. 법전원협의회가 시험을 주관하게

되면, 소수 이익단체의 정치적 압력에서 벗어나 헌법과 법률이 예정한 객관적인 자격시험 기준에 따라 시험의 난이도와 합격 기준을 교육적 관점에서 정상적으로 운용할 수 있습니다.

셋째, 비교법적 타당성과 전문성에 부합합니다. 로스쿨 제도의 본산인 미국은 주별 대법원 산하의 변호사시험위원회(Board of Bar Examiners)나全美법학교육협회(AALS) 등 교육·사법 관련 전문기구가 시험을 주관하며, 행정부나 검찰 조직이 자격시험을 쥐고 흔들지 않습니다. 의사·간호사·약사 등 국내 타 전문자격 역시 보건복지부가 직접 주관하지 않고 한국보건의료인국가시험원(국시원) 등 전문 교육·평가 기구에 위탁하여 운영하고 있습니다. 법조인 양성만 유독 법무부가 독점할 당위성은 어디에도 없습니다.

법학전문대학원협의회는 매년 3회의 모의시험을 통해서 이미 그 역량을 충분히 보유하고 있습니다. 변호사시험을 법학전문대학원협의회로 이관하는 것은 단순한 주관 부서 변경이 아니라, 시험이 교육을 지배하던 수험 법학의 시대를 끝내고 교육이 시험을 견인하는 정상적 법학교육 체제로 나아가는 제도 개혁입니다. 국회는 변호사시험법 제2조를 개정하여 법전원협의회에 시험 관리 권한을 부여해야 합니다.

4. 변호사시험법 제7조의 ‘5년 내 5회 제한’ 규정은 즉각 개정되어야 합니다.

변호사시험법 제7조가 규정한 ‘5년 내 5회’ 응시 제한은 조문의 체계와 현실의 운용이 어긋나 있는 대표적인 입법적 모순이자 정책적 방치입니다.

변호사시험법 제4조는 “법무부장관은 매년 1회 이상 시험을 실시하여야 한다”고 규정하고 있습니다. 입법 당시 미국의 통상적인 변호사시험(연 2회 실시) 등 비교법적 모델을 염두에 두었다면, 5년간 총 10회가량 치러지는 시험 기회 중 최대 5회를 선택하여 응시하라는 취지로 설계되었을 가능성을 상정해 볼 수 있습니다. 즉, 개인의 사정이나 학업 완성도에 따라 응시시점을 전략적으로 분산할 수 있는 선택권을 전제한 구상이었을 것입니다.

그러나 법무부는 변호사시험법 제4조의 1회 이상이라는 문언에도 불구하고 매년 단 1회만 시험을 시행하고 있습니다. 그 결과, ‘5년 내 5회’라는 규정은 복수의 시험 기회 중 최적의 시기를 고르는 상한선이 아니라, 졸업 직후 5년 동안 단 한 해도 거르지 말고 매년 시험을 쳐야만 하는 기형적 강제 조항으로 전락했습니다. 단 한 번이라도 질병이나 개인적 사정으로 시험을 거르면 5회의 기회조차 채우지 못한 채 5년의 도과로 평생 응시 자격을 박탈당하는 비합리적 결과를 낳고 있는 것입니다.

만약 지금처럼 연 1회 실시를 고수할 것이라면 최소한 10년 내 5회와 같이 기간을 확장하거나, 아예 기간 제한(5년)을 폐지하고 순수한 횟수 제한(5회)만을 남겨 응시의 자율적 분산을 보장하는 것이 법리적 형평과 상식에도 부합합니다. 시행령과 행정 편의주의에 간혀 제도의 입법 취지가 심각하게 왜곡되고 수많은 청년 법학도가 피해를 입고 있음에도, 이를 수수방관하고 있는 국회와 법무부장관의 태도는 무책임한 직무유기입니다. 연 1회 실시라는 현실에 맞추어 변호사시험법 제7조의 5년 기간 제한을 즉각 폐지하거나 개정하는 작업은 위헌 논란 이전에

이미 오래전에 이루어졌어야 합니다. 이를 잘 알면서도 방치하고 있는 국회와 법무부장관의 무책임한 태도를 강력히 지적하지 않을 수 없습니다.

5. 시험 과목의 축소 : 공법 기록형 폐지, 절차법의 선택형 축소, 선택과목 학점이수제 전환

오늘 여러 교수님들께서 발표해 주신 표준판례 연계와 시험 제도 개선 방안에 더하여, 변호사시험이 수험생에게 가하는 비효율적이고 가혹한 부담을 덜어내고 로스쿨 교육을 정상화하기 위해 제 개인적 견해 몇 가지를 말씀드립니다.

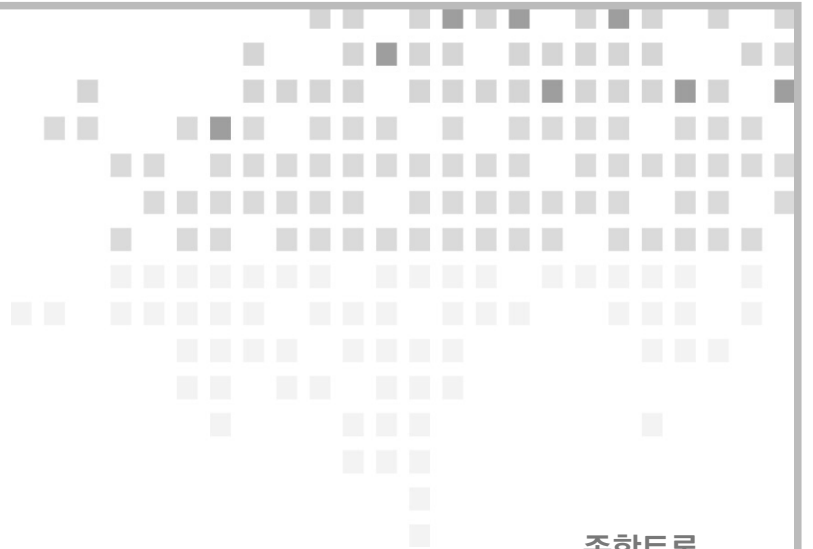
먼저 공법(헌법·행정법) 기록형 시험은 폐지해야 합니다. 현재 기록형 시험은 민사법, 형사법, 공법 전 분야에 걸쳐 시행되고 있습니다. 그러나 실무에서 변호사의 가장 기본적인 업무는 형사법에서 피고인을 위한 변호인 역할을 수행하는 서면 작성과, 민사법에서 권리관계를 분석하여 소장을 작성하는 능력입니다. 공법 분야의 헌법소원청구서나 행정소장 등은 민·형사의 기본기 위에 실무 현장에 나가 실제 사건을 접하며 습득해도 충분합니다. 기록형 시험은 민사법과 형사법 중심으로만 치러도 변호사로서의 기본 자질을 검증하는 데 지장이 없습니다.

다음으로 선택형(객관식) 시험의 과목을 축소해야 합니다. 사법시험 시절보다 선택형 과목이 늘어나면서 수험생들은 방대한 법조문과 지엽적 판례 암기의 늪에 빠져 있습니다. 형사소송법이나 민사소송법 같은 절차법 과목과 상법 등은 선택형 시험 대상에서 제외해도 무방합니다. 절차법적 지식과 법리는 사례형 시험을 통해 검증할 수 있습니다.

마지막으로 전문적 법률 분야에 관한 선택과목 시험은 폐지하고 학점이수제로 전면 전환해야 합니다. 현재의 선택과목 시험은 실질적인 전문성 검증 기능을 상실한 채, 합격자의 등수를 왜곡하는 비교육적 수단으로 전락했습니다. 학생들 사이에서는 “특정 선택과목을 2주일 공부하면 다른 과목 공부할 시간을 빼앗겨 변시에 떨어지고, 딱 1주일만 공부해야 붙는다”는 농담이 있을 정도입니다. 학습량이 적은 과목으로 극단적인 쏠림이 발생하고, 벼락치기 특강으로 요약본만 외워 치르는 시험이 과연 전문성을 갖춘 법조인을 양성하는 데 무슨 의미가 있겠습니까? 변호사시험 본시험에서의 선택과목 평가는 폐지하고, 각 로스쿨에서 자신의 적성과 진로에 맞추어 전문 법률 과목을 체계적이고 성실하게 수강하여 학점을 이수하도록 하는 제도로 전환해야 합니다. 그래야만 학생들이 점수 따기 쉬운 과목으로 도피하지 않고, 본인이 원하는 전문 분야를 깊이 있게 탐구할 수 있는 배움의 장이 될 것입니다.

6. 유난했던 무더위도 처서를 지나며 한풀 꺾이고, 어느덧 선선한 가을의 문턱에 다가섰습니다. 오늘 모아진 지혜가 결실의 계절을 맞아 우리 법학교육과 사법제도를 정상화하는 밑거름이 되기를 진심으로 기대합니다. 감사합니다.

제2회 대한민국 법학교육자 심포지엄



종합토론

토론문 2

한국상사법학회 회장 **최병규** 교수 (건국대학교 법학전문대학원)

법학교육 종합토론

- 독일법제와의 비교 및 상사법 교육을 중심으로 -

한국상사법학회 회장 최병규 | 건국대학교 법학전문대학원 교수

1. 영미법과 대륙법의 대비

세계의 법제는 크게 대륙법과 영미법이 대조를 이룬다. 대륙법질서의 특수성은 로마법의 영향에 기원하고 있다는 사상이 깊이 각인되어 있다. 영어권의 법률가는 따라서 보통법에 대비되는 대륙법을 시민법(civil law)이라고 표현하고 이에 속하는 나라들을 시민법국가(civil law country)라고 하고, 그 법률가들을 로마법학자(civilian)라고 한다. 이러한 표현방법에서 시민법(civil law)은 바로 로마법 내지 로마법의 전통에 서 있는 법을 의미한다. 그리고 대륙법제의 발전에서는 학문과 또 이를 담당하는 법과대학이 결정적인 영향을 미쳤고 또 오늘날도 그러하다. 영미법제 국가에서는 상황이 아주 다르다. 영미법제 국가를 실무가법으로 표현한다. 그리고 영미법제 국가에서는 학문이 상대적으로 영향을 미치지 않았다. 이와 관련하여 영미법제 국가에서는 주안점을 절차 및 절차법에 두는데 반하여 대륙법제국가에서는 실체법이 전면에서 서게 되고 소송은 오히려 실체법의 실현을 위한 수단으로 이해된다. 그런데 오늘날에는 영미법과 대륙법이 융화되는 현상을 강하게 보이고 있다. 따라서 양법제의 대비는 그 자체로는 의미는 있지만 이제는 그에서 한 단계 더 나아가서 그러한 융화현상이 어떻게 우리 법에 작용하고 있는지의 각도에서 고찰하는 것이 필요하다.

우리 법의 뿌리는 대륙법제이다. 현대법학의 과제는 어떤 적용을 주장하는 원칙을 위하여 설득력 있는 논리 주장을 하는데 존재한다. 대륙법제국가의 법률가에게는 법률서비스의 수준 향상, 개량 및 가장 타당한 이론의 제공, 평가 그리고 비판을 하는 것이 과제로 주어진다. 대륙법제에서 중요한 것은 학문과 법의 예견가능성 및 계속성을 보장하는 법전화이다. 이 학문과 법전은 법학교육의 대상이자 모토이다. 또 학문과 법전은 법의 지속적 발전을 담당하고 일반대중의 법의 이해를 결정짓는다. 이는 실무보다 학문법이 우선한다는 것을 의미한다. 그러나 그렇다고 하여 독일의 법학교육이 판례를 도외시하는 것은 결코 아니다. 오히려 영미법제 못지 않게 판례가 중요한 위치를 점하고 있다.

2. AG와 사례연습기초

독일에서는 교수가 기본방향이나 내용, 범위를 지시하고 그 아래 상급생이 하급생을 지도하는 사례연습기초교육(AG)이 이루어지고 있음이 중요한 특징 중에 하나이다. 이에 대하여 시험도 치르고 평가도 이루어진다. 그 과정에서 가르치는 상급생도 공부를 많이 하게 된다. 그리고 교수의 강의는 사례분석을 위한 절제된 법이론의 해설에 집중되고 있다. 한편 독일에서의 학부생들의 공부과정은 철저히 법률의 해석론을 위주로 하면서 사례(Fall)풀이를 통하여 이론을 배우는 과정으로 구성되어 있으며 도제식으로 훈련과정을 거치면서 법률학을 익혀가는 구조를 띤다.

3. 결론

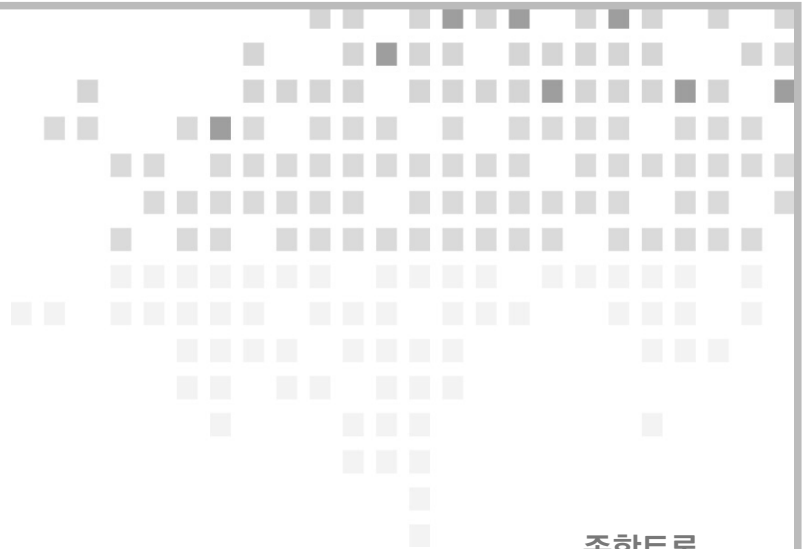
우리 법제의 기본 바탕은 독일법에 연유하고 있다는 점은 부인할 수 없다. 그리고 1970~1990년대에 젊은 법학도들이나 판·검사, 변호사들의 많은 수가 독일로 유학의 길을 나선 것도 이러한 면에서 이해할 수가 있다. 다만 개정과정을 통하여 변천하는 모습에서는 점차 종전의 독일법적인 요소가 퇴색해가는 것은 자연스러운 법제사적인 발전 현상으로 파악할 수 있다. 이러한 가운데서도 독일법의 제도가 과거 계속 등장하였던 것은 1962년 우리 민법, 상법의 제정이 독일법과의 연결고리를 가져온 것이라는 의미로 파악할 수 있다. 다만 회사법 내지는 상사법의 글로벌화와 맞물려 1997~1998년 IMF사태를 기점으로 영미법, 특히 미국법의 영향이 상대적으로 커지고 있다. 한편 법제의 글로벌화 현상으로 인하여, 그리고 유럽연합의 지속적인 法同化 노력의 결과로 인하여 독일법 자체도 유럽법화 내지 세계법화의 현상을 보여주고 있다. 그리하여 종전의 의미의 독일법 고유의 모습이 차츰 사라져 가고 있다.

한국의 상사법교육의 두드러진 특징은 기본적으로 민법과 상법을 명확하게 구분하여 커리큘럼이 구성되어 있다는 점에 있다. 그리고 사례보다는 이론에 비중이 더 두어지는 면도 특색이라면 특색이다. 또한 상사법제에 대한 기능적 접근의 부족과 실증연구의 결여도 문제점으로 지적할 수 있다. 실천적인 법학교육과 전문화된 법학교육도 앞으로 추구하여야 할 과제이다. 그렇지만 한국에서도 최근에는 판례부분이 좀 더 중요한 위치를 차지해 가고 있으며 변호사시험문제 및 교과서 등에서도 판례에 대한 이해를 묻는 문제의 비중이 가중되어가고 있는 추세이다. 사례연습도 점차 강화되는 추세이다. 그런데 학생들의 적극적 질문과 토론식의 수업은 아직도 가야할 길이 멀다. 주로 수동적으로 학습하며 적극적으로 질문하지 않는 것이 한국의 법학에서의 상사법교육의 두드러진 속성이 아닌가 한다. 이 점은 분명히 개선을 요한다. 한국의 법학교육이 나아가야 할 방향도 학생들의 질문을 유도하는 강의방법의 개발과 자발적인 토론에의 참여를 유도하는 학습방법의 병행도 필요하다. 강의의 흐름을 방해하지 않는 한도에서 학생들이 손을 들어 질문하고 교수는 학생들에게 자진한 답변을 할 수 있는 분위기를 조성하여 주어 수업에 적극적으로 학생들이 동참하게 하는 것이 필요하다. 그리고 교수의 지시아래 상급생이 하급생을 지도하는 방안도 모색하여야 할 것이다. 박사학위제도를 로스쿨 시대에

어떻게 이끌고 가서 학문의 후속세대를 키울 것인가는 여전히 함께 고민하여야 한다. 종래의 일반대학원 체제는 나름대로 장점을 가지고 있으므로 그대로 살려 나아가야 한다. 그리고 그에 추가하여 로스쿨의 단기과정의 박사과정(전문박사과정)이 대다수의 로스쿨에서 이미 신설되었다. 그렇지만 그러한 단기박사과정 수료 후의 박사학위논문의 질을 높이는 것이 지금부터의 과제이다.

로스쿨시대의 법학교육의 나아갈 방향을 성찰하며 제도개선을 위하여 다 같이 노력하여야 할 것이다. 학문으로서의 법학이 위축된 것을 개선하여야 한다. 지나치게 최신 판례 위주로 변호사 시험 문제를 구성하는 것은 경계하여야 하며 대륙법과 영미법의 조화를 통한 발전에서 해답을 찾아야 한다.

제2회 대한민국 법학교육자 심포지엄



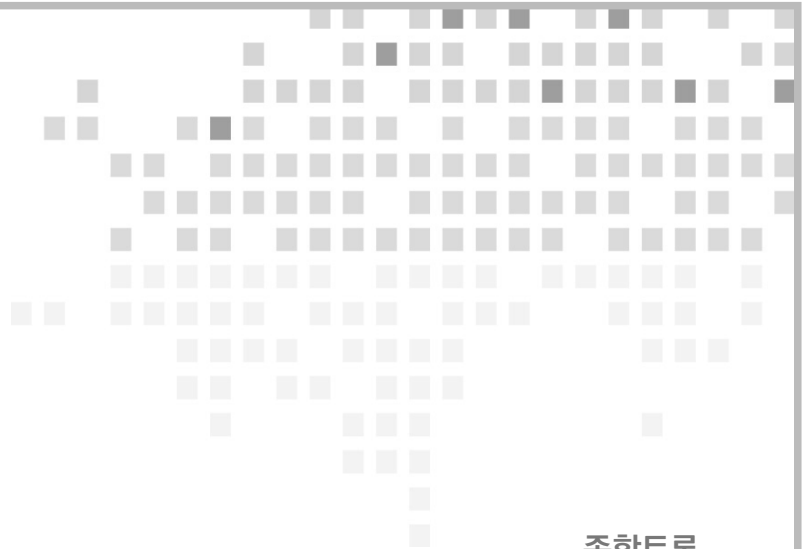
종합토론

토론문 3

한국민사소송법학회 제1부회장 **전병서** 교수 (중앙대학교 법학전문대학원)

토론문 3

제2회 대한민국 법학교육자 심포지엄



종합토론

토론문 4

한국민사법학회 수석부회장 **정상현** 교수 (성균관대학교 법학전문대학원)

표준판례 중심의 강의와 변호사시험 출제를 중심으로

한국민사법학회 수석부회장 **정상현** | 성균관대학교 법학전문대학원 교수

1. 개요

현재 법학전문대학원(이하 로스쿨) 학생들의 학습 내용을 보면, 개별 판례의 결론과 요지를 단편적으로 암기하는데 몰두할 뿐 중요 문제에 대한 학설 설명에는 무관심한 상황이 연출되고 있음은 주지의 사실입니다. 그 이유는 변호사시험 문제가 선택형은 더할 나위가 없고, 사례형도 배점 구분을 하지만 결국 판례의 결론에 따른 답안작성을 요구할 뿐 학설의 내용을 묻지 않으며, 논리적 진행 과정과 결론에 이르는 구조를 묻는 문제가 거의 출제되지 않기 때문입니다. 이에 따라 학생들은 판례 공부를 하더라도 구체적인 사실관계가 어떠한 법리 전개를 통하여 판결 결과에 이르렀는지, 사실관계가 조금씩 변경될 경우 적용될 법리와 결론이 어떻게 변화하는지를 스스로 추론하는 훈련에 능동적으로 대처하기 못하고 있으므로, 이에 대한 여러 발표자의 지적 역시 타당합니다.

학생들은 그 범위가 제한되지 않은 모든 대법원 판결을 변호사시험 범위로 생각하고 로스쿨 공부를 합니다. 판례의 기본원리, 변경가능한 논리, 판례의 변화양상 등에 대한 학습은 시간적 제약으로 거의 불가능합니다. 변호사시험의 출제 경향 역시 단편적인 판결 결과를 암기하면 풀 수 있도록 하고 있습니다. 변호사시험 출제 과정에서도 법무부의 기본 입장은 어떤 판례라도 일반적인 교과서에 소개되는 것이면 모두 출제 가능하다는 것입니다. 그렇다면 출제위원은 자유롭게 판례를 검색한 후 사실관계를 정리하여 문제화하고 그에 대한 결론이 선택형 문제의 답이 되며, 사례형 문제의 의의와 논리, 결과를 서술하도록 합니다. 결국 변호사시험에서 등장하는 판례의 사실관계는 '문제'가 되고, 판결의 결과는 '정답'이 됩니다. 이러한 상황에서 학생들이 공부해야 할 판례의 수는 헤아리기 어려울 정도로 많고, 그 많은 판례를 공부하는 방법은 결론 외우기 뿐입니다.

이러한 점에서 적어도 민법의 경우, 학생들의 공부 부담을 줄이고 판례의 심도 있는 학습을 유도하기 위하여 2019년 법학전문대학원협의회와 한국민사법학회의 협의로 표준판례를 선정하고 2020년 1월 1일 표준판례집을 간행하여 각 로스쿨에서 이를 교재로 할 것, 그리고 법무부의 변호사시험 출제 범위에 대한 이정표로 제시하였습니다. 그러나 사실 저도 이 작업에 참여하였지만, 내부적으로 당시 선정된 표준판례가 진정한 표준, 즉 리딩케이스에 해당하는 것이라고 할 수 있는지에 대한 내부적 의문도 있었습니다. 이에 참여하지 않는 많은 교수들의 불만과 냉소적인 반응은 예상된 결과였습니다. 다른 교수들에게 선정된 판례를 미리 제공하고 그에

대한 의견을 받았음에도 이에 무관심하거나 관심이 있더라도 의견을 개진하지 않았습니다. 출간된 후 이른바 뒷북을 치는 경우도 있었습니다. 나아가 표준판례를 변호사시험 범위로 설정하는데 대한 법무부와 출제위원의 비협조로 별 효과를 나타내지 못했습니다. 거의 2년 주기로 표준판례의 개정이 이루어지고 있습니다만 동일한 문제로 그 역할을 충분히 하고 있는지 의문입니다. 이러한 점에서 세부적으로 다음과 같은 몇 가지 문제도 고려되어야 할 것입니다.

2. 표준판례의 일반화 보장

우선 표준판례의 선정과 관련하여 대부분의 교수들이 수긍할 수 있는 ‘표준’이 될 판례를 선정하였는지에 관한 문제입니다. 2026년 민법의 개정 표준판례 선정과 관련하여 박수곤 교수가 책임연구자로서 최우진 고려대 교수, 서종희 연세대 교수, 이동진 서울대 교수가 고생을 하고 있습니다(박수곤 교수의 발표문 4면 상단). 헌법의 표준판례개정에서는 3인의 교수만 참여하였다고 합니다(발표문 2면 하단). 다만 여기서 선정된 표준판례가 대다수의 민법 교수들이 수긍할 만한 것인지에 대한 검증절차로 표준판례로서의 가치 확인이 필요할 것이라는 점에 유의해야 할 것입니다. 오늘의 발표자들께서도 이미 이러한 문제의 우려를 발표문을 통해 밝히셨습지만, 참여하지 못한 다수의 교수 중에는 이런 문제에 민감하게 반응하여 비판적 시각을 드러내기도 합니다. 이는 단지 민법만 아니라 형사법이나 공법의 경우에도 공통적일 것입니다. 따라서 표준판례를 선정하여 로스쿨 강의와 변호사시험에 연계하기 위해서는 적어도 법무부와 법원, 변호사회, 로스쿨협의회가 각 전공 교수들을 위원으로 엄선한 연구위원회를 통하여 장기간의 노력으로 표준판례를 선정하고, 공청회와 미 참여 교수들의 의견수렴 과정을 거쳐 최종적으로 확정해야 할 것입니다. 다소 많은 시간이 요구되더라도 필요한 작업입니다.

3. 로스쿨 강의의 방식과 내용에 관한 혼란

표준판례의 선정과 검토의 어려운 과정을 거쳐 출간에 이르고 각 법무부, 법원, 변호사회, 법전문협의회 등 관련 기관, 개별 전공교수들의 인지 절차가 완료되더라도, 과연 각 법전문 교수들이 이 표준판례를 염두에 두고 강의에 반영할 것인가 하는 문제가 있습니다. 대부분의 교수들은 오랜 기간 각자가 작성한 강의안이나 미출간 또는 출간된 교재를 이용하여 강의에 임하는 것이 일반적입니다. 이에 더하여 지속적으로 생산되고 있는 판례를 업그레이드 하여 강의에 활용하고 있습니다. 나아가 표준판례가 배포되어 인지하게 되면 당연히 그것도 강의의 중요한 참고자료가 될 것입니다. 그렇다고 하여 발표자들께서 공히 언급하고 있는 심도 있는 표준판례의 사실관계를 확정하고, 이를 이용한 중요 법리의 설명과 사실관계의 미세한 변화에 따른 이론의 대입과 논리적 연관성을 강의에서 반영하기는 쉽지 않습니다. 표준판례를 중심으로 한 강의를 하기에는 그 외에도 전달해야 할 법학이론이 많기 때문입니다. 여기에 심도 있는 표준판례를 강의한다는 것은 턱없이 부족한 강의시간때문이라도 쉽지 않을 것으로 보입

니다. 나아가 이미 각 교수들은 표준판례에 포함되지 않더라도 중요하다고 생각하는 판결에 대하여 사실관계를 충분히 검토하여 관련 강의를 해왔고 현재 하고 있기 때문에, 표준판례가 선정되고 이를 인지하였다고 하여 강의의 본질적 흐름을 바꾸지 않을 것입니다. 심지어 당초부터 판례 중심의 강의를 배제하고 이론강의에 몰두하는 교수도 적지 않습니다(이들은 학원 강사가 아니라고 항변하기도 합니다만, 판례를 중심으로 하면 학원 강사인지 의문입니다. 판례를 중심으로 강의할 때에도 충분한 이론적 논의를 강의할 수 있습니다). 이런 교수들에게 표준판례 중심의 강의 또는 적어도 판례 중심의 강의는 관심 밖의 일입니다. 따라서 표준판례 중심의 강의를 통한 로스쿨 간 학습편차 해소라는 목표도 요원해집니다. 그 결과 자칫하면 표준판례를 교재로 추가함으로써 교수의 입장에서는 어떤 방식의 강의를 해야 할 것인가, 학생의 입장에서는 어떤 방식의 강의에 따라 공부해야 할 것인가 하는 혼란이 가중될 가능성이 있습니다. 이것은 공부한 내용과 다른 변호사시험 문제의 출제가 되면, 즉 예측 가능성이 확보되지 않은 문제 출제가 되면, 결국 변호사시험을 대비하는 학생들의 공부방법과 출제범위 예측의 목표는 달성되지 못하고 오히려 혼란을 가중시킬 가능성이 점철될 수도 있습니다.

4. 변호사시험에서 표준판례의 출제 보장

강의 내용이나 방식에 대한 표준판례의 활용보장의 불안정성은 변호사시험 출제에서도 그대로 재연될 가능성이 큼니다. 수험생의 부담 감소와 변호사시험 출제범위의 예측 가능성을 확보하기 위하여 표준판례 기반의 문제출제를 유도하려는 제안은 이번 심포지엄뿐만 아니라 그 전에도 여러 번 논의되었던 주제입니다. 법무부에도 간행된 표준판례집을 배포하였고 학회 차원에서도 기회 있을 때마다 이러한 의견을 전달하였기 때문에 변호사시험 출제 관련 업무를 맡고 있는 법무부 법조인력과 역시 이를 잘 알고 있습니다. 올해로 15회 변호사시험이 실시되었고, 그 중 제가 선택형과 사례형 문제 출제를 8회 참여하였습지만, 실제 출제과정을 보면 표준판례 범위에서의 출제, 판례의 심도 있는 분석에 근거한 논리적 관련성 있는 문제의 출제라는 당초의 목표는 지켜지지 않았고 지키기 어렵다는 현실에 봉착합니다. 법무부의 명확한 출제 목적이 없고, 개별 출제위원은 자율성에 근거하여 목적에 부합하는 틀을 거부하기 때문입니다. 물론 법무부는 출제에 대한 지침을 마련할 수 있을 것이고, 이를 출제 지휘자인 법조인력 과장이나 일선 검사, 출제의 일익을 담당하는 법무관을 통하여 그 목표에 접근할 수 있습니다. 그러나 개별 출제위원들은 출제의 자율성을 강조하고 이러한 법무부의 의지에 이들이 협조하리라는 보장은 없습니다. 그간의 경험에서도 법무부는 출제범위에 대한 출제위원의 질문에는 교과서에 있는 내용이라면 모두 출제가 가능하다는 태도를 취해왔습니다. 그 결과 출제범위의 예측 가능성을 확보한다는 목적은 거의 달성되기 어려웠고 출제위원들은 개인이 선호하는 판례에 근거한 문제의 출제에 여념이 없어 그에 대한 우려는 매년 현실화되고 있습니다. 이러한 상황에서 로스쿨 강의가 만일 표준판례 범위의 심도 있는 내용으로 강의된다고 하더라도 학생들에게 이 범위에서 충실하게 공부하면 변호사시험을 보는데 문제가 없다고 확신을

줄 수 있을지 의문입니다. 개별 출제위원이 이에 따르지 않는다면 표준판례를 통한 출제범위의 예측 가능성은 확보될 수 없고, 수험생의 부담 감소를 통한 실질적인 로스쿨 강의의 목표는 달성될 수 없습니다. 보다 근본적으로 표준판례 중심의 로스쿨 강의를 이루어지고 그 범위의 변호사시험 출제 범위의 예측 가능성을 제시하였더라도, 만일 이와 다르게 문제가 출제되었을 때 학생들이 제기하는 이의나 행동들에 대하여 어떻게 대처할 것인지 의문입니다.

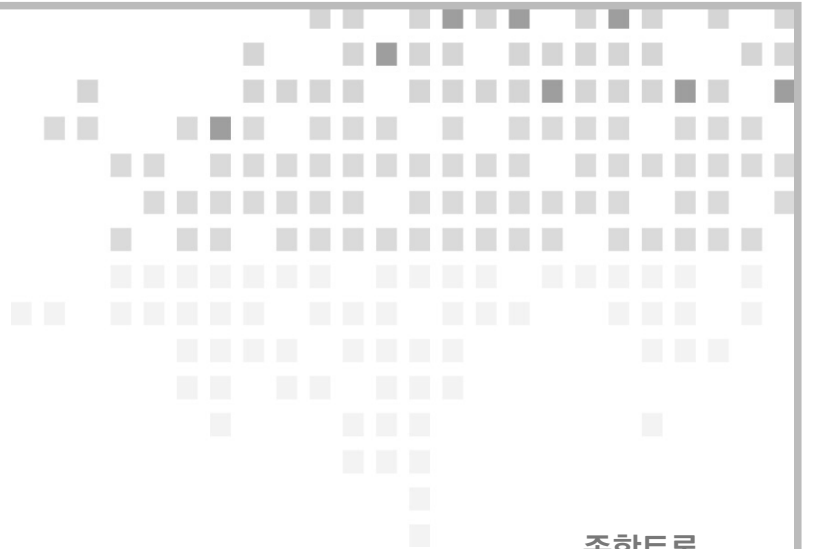
5. 표준판례의 정확성 보장

마지막으로 민법 수업에서 사용하게 될 표준판례의 정확성이 담보되어야 합니다. 위 글에서 제시되고 있는 민법 수업에서의 판례공부는 사실관계 정확하고 다양한 분석, 제1심과 제2심 법원 판결, 대법원 판결을 분석하고, 그에 대한 논리적 타당성, 이론적 정합성, 변화에 대한 적응성 등을 공부해야 합니다. 그러기 위해서 가장 선행되어야 할 내용은 그 판례의 내용이 정확한가입니다. 그 전에 법원공보 시절을 거쳐 컴퓨터를 활용한 LX 프로그램, 인터넷 기반의 대법원 종합법률정보를 통한 대법원의 판결이 공개되고 있습니다만, 여전히 대법원 판결문을 볼 수 있으나 하급심 판결은 매우 제한적으로 제공됩니다. 사실관계를 정확하게 분석하기 위해서는 하급심, 적어도 원심법원 판결문을 검색할 수 있어야 하는데 현재 대법원의 제공자료는 이에 만족할 만한 수준이 되지 못합니다. 법원 내부의 인터넷에는 모든 판결이 공개되는 것으로 알고 있습니다. 그러나 여기에는 외부에서 접속할 수 없고 이를 공개하지 않고 있습니다. 그렇다 보니 유료로 판결문을 제공하는 L-Box나 Case Note, 로앤비 등 판례정보 제공서비스가 난립하기도 합니다. 이들은 대체로 PDF파일로 판결문이 제공됩니다. 그런데 과연 제공된 그 판결이 대법원의 판결과 일치되는 정확성이 담보되는지 의문입니다. 대부분 판례의 정확한 정보를 제공하고 있을 것으로 추정되지만, 우연한 기회에 제가 L-Box를 통해 검색했던 판결 중에는 대법원 판결에서 제시하는 하급심 법원의 판례번호에 따라 검색한 내용이 전혀 다른 내용을 알려주어 혼란스러운 경험을 한 바 있습니다.

[예시]

- 검색대상은 대법원 1992. 11. 24. 선고 92다18139 판결로, 변압기에 관한 제조물책임 사례였습니다. 대법원 종합법률정보에서 검색된 원심판결의 번호는 서울고등법원 1992. 4. 8. 선고 90나52212 판결이었습니다.

제2회 대한민국 법학교육자 심포지엄



종합토론

토론문 5

한국공법학회 부회장 **차진아** 교수 (고려대학교 법학전문대학원)

「제2회 대한민국 법학교육자 심포지엄」 토론문

한국공법학회 부회장 차진아 | 고려대학교 법학전문대학원 교수

차 례

- I. 서: 법학전문대학원 도입 이후 법학교육의 구조 변화
- II. 전통적인 법학교육의 주안점
- III. 법학전문대학원의 실무적 법학교육의 구조
- IV. 표준판례 개정(안)과 실무적 법학교육의 개선방향(제1주제)
- V. 변호사시험 새판짜기: 선택과목제와 응시제한 문제의 입법적 해결(제2주제)
- VI. 맺음: 단기적 개선과 중장기적 과제의 구분 및 단계적 접근 필요성

I 서: 법학전문대학원 도입 이후 법학교육의 구조 변화

- 법학은 우리나라의 근대화 과정에서 가장 먼저 강조되었던 분야의 하나이다. 구한말의 국가적 위기 속에서 교육구국이 화두가 되었으며, 이를 위하여 가장 먼저 근대적 교육의 필요성이 인정되었던 분야의 하나가 법학이었던 것이다.
- 그러나 일제 강점기의 법학교육에는 한계가 뚜렷하였고, 일본법의 강제 계수 및 식민통치에의 활용으로 인해 법과 법치에 대한 불신이 확산하기도 했다. 그러던 것이 해방 이후에 비로소 법학의 새로운 틀이 점진적으로 형성될 수 있었다.
- 법학전문대학원 제도의 도입은 대한민국 법학교육의 커다란 변화를 초래하였으며, 법학교육의 구조와 내용은 그 이전과 이후로 나눌 수 있다. 그 이전과 비교할 때, 법학전문대학원에서 나타나는 가장 뚜렷한 특징으로 세 가지를 지적할 수 있다.
- 첫째, 실무교육의 비중이 매우 높아졌고, 둘째, 이론 교육 기능이 상대적으로 약화되면서, 학문후속세대 양성의 문제가 제기되고 있으며, 셋째, 사법시험을 대체한 변호사시험과 관련한 다양한 문제점이 드러나면서 개선안들이 제기되고 있다.
- 제2회 대한민국 법학교육자 심포지엄에서는 제1주제로 「표준판례 개정(안)과 실무적 법학교육 개선방안」, 제2주제로 「변호사시험 새판짜기: 선택과목제와 응시제한 문제의

입법적 해결」을 다루고 있다. 이 종합토론문에서는 특정 주제 및 발표에 대한 토론보다는 법학교육의 전체적 발전방향을 염두에 두고, 발표주제들에 대한 토론자의 견해를 말씀드리고자 한다.

II

전통적인 법학교육의 주안점

- 한때, 대한민국에서는 법학과 의학이 가장 똑똑한 학생들이 진학하는 분야였다. 지금도 그런 경향이 완전히 사라진 것은 아니지만, 법학전문대학원 제도가 생기고 사법시험이 폐지되면서 적지 않은 변화가 있었다.
- 법학전문대학원 제도가 도입되기 이전의 법학교육은 법학을 공부하는 사람들의 진로를 처음부터 이원화했던 것을 특징으로 한다. 즉, 법학자로서의 길을 가는 사람들과 법실무가로서의 길을 가려는 사람들에 대한 교육이 이원화되었으며, 학부과정에서는 공통적인 법학 기초교육을 담당했지만, 당시 대학원 과정에서는 법학자 양성을 위한 교육이 중심이었고, 법실무가를 위한 교육은 찾아보기 어려웠다.
- 이러한 전통적 법학교육은 나름의 장점과 단점을 동시에 갖고 있었다. 장점이라면 법학 이론의 깊이를 더할 수 있었고, 법학의 세부 전공에 따른 심화학습이 중심이 되면서 전문성이 높아질 수 있었던 점을 들 수 있다. 반면에 단점으로는 법이론과 법실무 사이의 괴리가 발생하는 경우가 생기고, 법분야 내에서 통섭이 어려웠던 점을 들 수 있다.
- 이러한 장단점을 고려하여 향후 법학전문대학원 교육에서 실무교육의 장점을 살리면서도 이론교육의 약화를 어떻게 최소화할 것인지, 그와 관련한 학문후속세대의 문제를 어떻게 해결할 것인지에 대해서도 큰 관심과 노력이 필요할 것이다.

III

법학전문대학원의 법실무 교육의 구조

- 법학전문대학원 제도 도입의 직접적 계기는 사법시험 및 사법연수원의 폐지 필요성에 있었던 것으로 알려져 있다. 당시 사법비리의 반복과 관련하여 한편으로는 ‘시험을 통한 선발에서 교육을 통한 양성으로’라는 주장이 공감을 얻었고, 다른 한편으로는 사법연수원을 통해 모든 법실무가들이 선후배로 연결되는 구조에 대한 비판도 많았던 것이다.
- 그 결과 사법연수원의 과정을 상당 부분 법학전문대학원의 교육과정에 흡수하는 방식으로 법학전문대학원 교과과정이 편성되었지만, 법과대학을 졸업하지 않은 학생들이 3년

- 의 법학전문대학원 과정에서 과거의 6년 과정, 즉 법과대학 4년 + 사법연수원 2년의 과정에서 배우던 것을 압축적으로 교육하고 또 교육받는 것이 간단한 일은 아니었다.
- 더욱이 초기의 법학전문대학원 교육과정과 비교할 때, 현재의 법학전문대학원 교육과정에서 변화가 적지 않다. 문제는 이러한 변화가 긍정적인 것만은 아니라는 점이다. 첫째, 초기에 75%로 설계되었던 변호사시험 합격률은 현재 50% 정도로 낮아졌고, 둘째, 그와 맞물려 전문변호사 양성을 목표로 활발하게 설치되었던 전문분야 교과목들이 점차 소외되고 있으며, 셋째, 변호사시험 성적의 공개가 이런 현상을 더욱 부채질하면서 성적 경쟁이 치열해지고 있다.
 - 이런 문제들에 대해서 합리적 대안을 모색하는 것도 법학교육의 개선과 관련하여 빠뜨릴 수 없는 중요한 과제의 하나라고 생각한다.

IV

표준판례 개정(안)과 실무적 법학교육의 개선방향(제1주제)

- 현대 법학교육에서 판례의 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않다. 그러나 판례교육의 내용과 방법은 -다른 법학과목들과 마찬가지로- 강의자의 재량에 속하며, 그로 인한 편차가 적지 않았다. 이런 상황에서 표준판례를 제시하는 것은 나름의 의미와 문제점을 동시에 안고 있는 것이다.
- 표준판례란 법학전문대학원 학생들이 스스로 감당할 수 없을 정도로 방대한 분량의 판례 중에서 필수적이고 먼저 숙지해야 할 판례들을 제시함으로써 판례 공부의 가이드 라인을 제시한다는 점에서 큰 의미가 있는 것도 사실이지만, 반면에 무엇이 표준판례인지에 대한 평가의 상대성, 표준판례 이외에 판례를 소홀히 할 위험성 등의 문제도 함께 지적되고 있다.
- 이와 관련하여 발제자들은 다양한 제안을 하고 있다. 이 글에서는 필자가 헌법전공인 관계로 권건보 교수의 발제에 대해서 이야기하고자 한다. 이하에서는 세 가지 쟁점, 첫째, 표준판례의 의의와 한계에 관하여, 둘째, 표준판례의 법학전문대학에서의 활용에 관하여, 셋째, 표준판례 개정의 절차와 방법에 관하여 필자의 의견을 밝히고자 한다.
- 먼저 헌법 표준판례의 의미와 한계는 앞서 지적한 표준판례 일반의 의의와 문제점에서 크게 벗어나지 않는다. 여기서 의미를 제대로 살리면서 한계를 극복 내지 최소화하기 위해서는 표준판례 선정에 대한 공감대가 있어야 하는데, 현재로서는 충분치 못한 것으로 보인다.
- 이러한 문제는 실제 법전원 교육에 헌법 표준판례가 널리 사용되지 못하고 있다는 점과도 연결된다. 발제문에서도 언급되어 있듯이 법학전문대학원 학생들의 변호사시험 준비용으로 맞지 않는 부분들이 적지 않다는 점이 가장 크게 작용한 것으로 보인다.

- 결론적으로 표준판례의 개정에 대해서는 동의하는데, 표준판례의 선정 결과에 못지않게 중요한 것이 이를 선정하는 절차와 방법이라고 생각한다. 소수 헌법학자에 의한 표준판례의 개정이 시간과 비용의 효율성은 높일 수 있으나, 그 결과에 대한 공감대 및 활용의 확대에는 오히려 부정적으로 작용할 수 있기 때문이다.
- 이외에도 변호사시험 사례형 및 기록형 문제가 10개가 넘는 소문항 소배점 위주로 잘게 쪼개져 출제되는 경향의 문제점의 지적에 대해 공감한다. 이러한 출제경향은 헌법이론을 현실에 적용한 판례를 검토하라는 본래의 학습 목표 및 방향과는 정반대로 법학전문대학원에서 헌법학습을 판례의 단순암기로 몰아가고 있으며, 법조인에게 꼭 필요한 법학적 문서작성능력의 배양은 도외시하고 단답형식으로 답안을 작성하게끔 유도하는 문제점이 매우 심각한 것으로 보인다.
- 변호사시험 사례형 및 기록형 문제에서 헌법과 행정법의 이른바 통합형 문제에 대한 발제자의 비판에도 공감한다. 첫째, 발제자가 지적한 바와 같이 헌법은 행정법뿐만 아니라 민법, 형법 등 다른 모든 법분야를 아우르는 국가의 최고법으로서 민사, 형사 등 행정법 분야가 아닌 다른 법분야와도 유기적인 통합형 문제 출제가 가능한 특성을 갖고 있음에도 불구하고 행정법 분야에 한정하여 통합형 문제 출제를 요구하는 것은 매우 불합리한 것이다. 둘째, 현행법의 헌법소송 및 행정소송의 적법요건상 동일한 사안에서 헌법소송과 행정소송이 동시에 적법요건을 갖추고 의미 있는 쟁점을 풀어 볼 수 있는 진정한 통합형 문제는 극히 제한적이기 때문이다. 셋째, 이러한 이유 때문에 변호사시험 사례형 문제에서 통합형 문제는 사실상 문제의 본류와 무관한 이른바 “깍뚜기”문제가 되고 있고, 기록형 문제도 헌법 문제와 행정법 문제가 사실상 등장인물과 기본소재만 공유할 뿐 양자가 법적 쟁점상으로는 아무런 관련 없는 별개의 문제가 출제될 수밖에 없는 것이다.

V

변호사시험 새판짜기: 선택과목제와 응시제한 문제의 입법적 해결(제2주제)

- 변호사 시험과 관련한 각종 문제들은 애초의 설계와 달라진 점들이 많았던 것이 주된 원인으로 보인다. 제도 설계 당시의 “시험을 통한 선발에서 교육을 통한 양성으로”라는 화두에 따라 2007년 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」이 제정될 당시에는 변호사시험을 성적에 따라 출세우는 시험이 아니라 기본적 소양을 확인하는 자격시험으로 구상했으며, 그에 따라 2009년 제정 및 시행된 변호사시험법에서는 응시기간 및 응시횟수의 제한(제7조)을 명시한 반면에, 응시자 본인 이외에는 성적을 공개하지 않도록 규정하고 있었다(제18조).

- 그런데 헌법재판소의 위헌결정(헌재 2015.6.25. 2011헌마769 결정)에 의해 법 제18조의 성적비공개가 무효화됨에 따라 그 조항이 개정되었고, 성적 공개가 가능하게 되면서 법학전문대학원 교육에 큰 변화가 발생했다. 변호사시험이 단순히 합격하면 되는 시험이 아니라 종래의 사법시험처럼 좋은 성적으로 합격해야 하는 시험으로 바뀌었고, 변호사시험에 대한 경쟁이 치열하게 되었다.
- 그와 더불어 제1기 졸업생의 경우에는 75% 합격하던 변호사시험이 제2차 ~ 제5차 응시생이 계속 증가하면서 50% 가까이 낮아지게 된 점도 변호사시험 경쟁을 치열하게 만든 요인의 하나이다. 이러한 경쟁의 심화는 “시험을 통한 선발에서 교육을 통한 양성으로” 바꾸겠다는 법학전문대학원 도입 취지와 어긋날 뿐만 아니라, 선택과목보다는 필수과목의 의미와 비중이 높아지게 만드는 등의 변화를 초래하였다.
- 이승준 교수의 발제에서 “시험에서 교육으로”라는 부제를 통해 법학전문대학원 도입 당시의 초심으로 돌아가야 한다는 주장을 하고 있는 점에 많은 공감을 느낀다. 다만, 이미 도입 20년을 눈앞에 두고 있는 법학전문대학원의 과제들이 그밖에도 산적해 있다는 점을 고려하면서 대안의 모색에 신중할 필요가 있을 것으로 보인다.
- 단기적으로 변호사시험의 선택과목 제도의 개선이 필요하다는 점에는 이론(異論)의 여지가 없지만, 그러한 개선안들이 법학전문대학원의 증장기적 과제로서 학문후속세대의 양성 문제, 법학전문대학원의 활성화를 위한 새로운 법학전문대학원의 인가 필요성 문제 등과 연결될 때, 또 다른 고려사항이 있을 수 있기 때문이다.
- 김정환 변호사의 응시제한의 위헌성 주장에 대해서는 이미 헌법재판소의 변호사법 제7조에 대한 합헌결정이 여러 차례 있었고, 이 제도 도입의 배경에는 사법시험 폐지논의 당시부터 심각한 사회적 문제가 되었던 고시난민 문제의 해결이 필요하다는 사회적 공감대가 강력하게 작용했다는 점이 충분히 고려되지 않은 것으로 보인다.
- 발제자의 주장 가운데 예외 사유의 확대에 대해서는 신중하게 고려할 부분이 있는 것으로 보이지만, 변호사시험법 제7조의 폐지 주장은 또 다른 부작용을 가져올 우려가 더 큰 것으로 보인다.
- 변호사시험이 당사자에게 갖는 중요성, 출산이나 중증질환 등 응시할 수 없었던 부득이한 사유, 이를 객관적으로 확인하고 오남용을 최소화하는 행정시스템과 그 비용 등을 종합적으로 고려할 때, 5년의 응시제한기간의 설정을 존치하는 것은 변호사시험에 무제한 응시함으로 인하여 발생하는 인력의 낭비, 응시인원의 누적으로 인한 시험합격률의 저하 및 법학전문대학원의 전문적인 교육효과 소멸 등의 입법목적에 비추어 비례성원칙을 충족하기 어려운 것으로 보인다. 그러므로 5년 5회의 기한 및 횟수의 중첩적 응시제한을 5회의 응시횟수 제한으로 변경하자는 제안에 공감한다. 5년 내 5회의 응시제한을 5회의 응시횟수제한으로 변경할 경우, 응시할 수 없었던 사유를 일일이 소명할 필요가 없게 될 것이다.

- 5년 내 5회의 응시제한을 5회의 응시횟수제한으로 변경할 경우, 이른바 오탈자가 된 이후에 법학전문대학원을 다시 입학하는 경우까지 변호사시험 응시 기회를 다시 부여하는 것은 그로 인한 부작용이 훨씬 클 것으로 보인다.

VI

맺음: 단기적 개선과 중장기적 과제의 구분 및 단계적 접근 필요성

- 2007년 법학전문대학원 제도의 도입이 결정되었고, 2009년 제1기 법학전문대학원 신입생이 선발되었다. 그리고 2012년 제1기 졸업생들이 제1차 변호사시험을 치렀다. 25개 법학전문대학원이 2,000명 정원을 나눈 법학전문대학원 체제는 지난 20년 가까운 세월을 변화 없이 유지되고 있다.
- 특히 2007년 제정된 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」은 지난 19년 동안 6차례 개정되었으나, 그 중 5차례는 타법개정이었고, 남은 한 차례의 일부 개정은 벌금 액수의 현실화에 관한 것이었을 뿐, 실질적 변화는 전혀 없었다. 2009년 제정된 변호사시험법은 6차례 개정 중에서 타법개정이 한 차례이며, 나머지는 일부개정이지만, 큰 틀의 변화로 볼 수 있는 것들은 없다.
- 오히려 그렇기 때문에 법학전문대학원 제도의 개혁이 요구되는 시점이라 할 수 있다. 이제는 제도의 큰 틀이 변화해야 할 때라는 의견들이 크게 늘고 있는 것이다. 물론 그 의미와 비중을 고려한 신중한 접근의 필요성은 아무리 강조해도 지나치지 않을 것이다. 다만, 중장기적 과제로서 큰 틀의 변화를 염두에 두고, 단기적 개선을 생각해야 보다 합리적인 제도 개선이 될 것으로 생각한다.

2026년 법전문대학원협의회 심포지엄

제2회 대한민국 법학교육자 심포지엄