

제13회 변호사시험 형사법 기록형 총평 및 해설

제13회 형사법 기록형 문제의 경우 특이할 만한 부분은 위수증관련 부분이 출제되지 않았다는 것입니다. 전체적인 난이도는 기존 기출과 유사한 것으로 보이나 실제로 문제를 해결하는 과정에서 메모와 초안을 작성하는 것에 시간이 많이 소요되었을 것으로 보입니다. 소위 ‘찍었던 문제’가 출제된 부분이 있어 이 부분에 준비가 되어 있었다면 시간을 줄일 수는 있었을 것입니다. 강의시간에 예상문제가 나오면 시간을 절약할 수 있다고 말씀드렸고 충분히 시간을 절약할 수 있게 예상문제가 출제되었습니다. 아래에서 공소사실 별로 나누어 총평을 하겠습니다. 해설은 별도의 파일로 올려드리겠습니다. 참고로 활용하시면 좋을 것 같습니다.

김갑동의 검토의견서의 경우 뇌물수수의 점은 공소시효를 묻는 것으로 변시12회 사례문제와 2016년도 모고문제를 변형하여 출제하였습니다. 무난한 난이도로 보입니다.

특가도주치상의 경우 기존의 기출문제를 변형한 것으로 도주부분과 축소사실에서 중앙선침범 부분은 무난한 쟁점이었습니다. 피해자의 처벌불원의사에 대하여 조건부 의사 아닌지 판단이 명확하지 않았을 수 있었습니다. 처벌불원의사표시가 인정되고 철회가 되지 않는 것으로 내용을 구성한 것으로 보입니다. 이 부분은 해설을 참조하기 바랍니다.

도교음주운전의 경우 논란이 있을 수 있습니다. 이번 시험에서 가장 논란이 있을 수 있는 내용입니다. 출제의도는 교특법상 음주운전으로 인한 단서조항에 해당하지 않는 것으로 출제된 것으로 보이는데 자세한 내용은 해설의 각주 부분을 참조하기 바랍니다.

위증의 경우 증언거부권이 인정되지 않아 증언거부권을 고지받지 못하였더라도 위증죄가 된다는 판례를 근거로 문제를 구성한 것입니다.

절도죄의 경우 최신판례를 그대로 출제한 것으로 다른 점은 주위적공소사실과 예비적 공소사실로 실시한 판례에서 예비적 공소사실을 제외하고 문제를 출제하였습니다. 최판과 신작모고에서 출제한 쟁점이라 강의를 수강하였다면 매우 반가웠을 문제입니다.

이을남의 변론요지서의 경우 정통망법위반의 점은 포괄일죄로 기판력이 발생하는 것을 묻는 문제입니다. 기존의 출제유형과 크게 다르지 않지만 약식명령에 대하여 정식

재판이 청구된 것으로 문제를 출제하였습니다. 기관력 발생시점인 사실심 선고 전과 그 이후로 나누어 답안을 작성하였어야 합니다. 이러한 출제 유형은 제12회 시험과 동일하게 출제되었습니다.

정통방법 명예훼손의 경우 합의금을 지급하지 않은 것으로 처벌불원의사표시를 철회할 수 없다는 판례를 근거로 출제한 것으로 보입니다. 실제에서 조건부 합의로 보아 유죄판단으로 변론요지서를 작성하고 정상변론을 하는 경우도 있을 것입니다. 더욱이 즉시 삭제한 점을 인부과정에서 진술하고 있어 정상변론으로 답안을 작성하였을 가능성이 있습니다. 해설에서 설명하였지만 논증만 정확하게 한다면 크게 불이익은 없어 보입니다.

위증교사의 경우 공범인 공피유형이라는 것을 확인할 수 있었어야 합니다. 기록형 강의에서 공범유형으로 교사범이 구성될 수 있다고 언급하였습니다. 전형적인 2유형 후 단무죄 사안으로 공범 공피에 대한 법리로 증거능력을 판단하고 사실인정을 하는 문제였습니다.

무고의 경우 법리와 증거능력 없는 증거, 증명력을 모두 물어보는 문제로 출제되었습니다. 무고의 경우 공범 아닌 공피에 해당함을 확인하고 피고인신문과정에서 공피의 진술은 증거능력이 없다는 것을 확인하였어야 합니다. 무고죄 최신판례가 일부분 반영되었고 특히 공범 아닌 공피에게 피고인신문과정에서 진정성립을 할 수 없고 증언으로 하여야 합니다. 이 부분 또한 미기출되어 수업시간에 강조해 드렸고 신작모고에도 출제하였습니다.

그리고 최신판례로 도교음주운전과 매장주인이 지갑을 습득하고 다른 사람에게 건네준 사안이 출제되었습니다. 이 두가지 공소사실 모두 최신판례 강의시간과 신작모고에서 매우 중요하다고 강조하였던 부분이고 지갑사안의 경우 신작모고와 거의 유사하게 출제되었습니다. 이전 까지 강의를 하면서 높은 적중률을 보였습니다.

올해도 선사기 모두 예상문제가 많이 출제되어 다행이라는 생각입니다. 제 강의를 들으신 수강생분들은 많은 도움을 받았을 것입니다. 아래에서는 강의계획서에 언급한 내용과 신작모고에서 출제하였던 부분 중 일부를 발췌하였습니다.

<최신판례 강의계획서 부분>

『동기설을 변경한 판례(대법원 2022. 12. 22. 선고 2020도16420 전원합의체 판결)의 경우 소위 ‘누구나 짝는 판례’일 것 입니다.』

대상판례를 기록형으로 구성하는 경우(기록으로 구성될 가능성이 있습니다.) 연소판결의 답안을 요구하는 것으로 출제될 수 있습니다.

예를 들어 공소장에 법률이 개정되기 전의 범죄사실을 공소사실로 적시하면서 공판조서의 인부과정에 서 피고인이 공소사실을 자백을 하고, 공판조서에서 변호인의 의견이나 재판장의 석명으로 개정된 법률에 대한 단서를 주거나 별도로 개정된 조문을 기록으로 제시하게 될 것입니다.

<신작모고 공소사실부분>

가. 절도

피고인과 피해자 한실수는 서울시 서초구 소재 ‘다팔아’ 매장에 온 손님으로 서로 모르는 사이이다.

피고인은 2023. 3. 16. 12:00경 ‘다팔아’ 매장 안에서 피해자가 물건 구입 후 매장 바닥에 떨어뜨린 지갑을 위 매장 주인이 습득하여 옆에 있던 피고인에게 “이 지갑이 선생님 지갑이 맞느냐?”고 묻자, 마치 피고인이 주인인 것처럼 행세하면서 “내 것이 맞다.”라고 대답하여 위 매장 주인이 건네주는 지갑을 건네받은 뒤 그대로 가지고 가 피해자의 지갑 1점을 절취하였다.

<신작모고 피고인신문부분>

피고인 이을남에게

문 (증거목록 순번 6, 37을 제시, 열람하게 하고) 피고인은 수사기관에서 사실대

답 네, 그렇습니다.

<신작모고 해설부분>

이을남의 법정진술 중 ‘피고인이 뇌물로 수표를 건네는 것을 보았다’ 라는 진술부분은, 이을남은 피고인과는 공범이 아닌 공동피고인으로서 피고인에 대한 관계에서는 증인의 지위에 있음에 불과한데, 피고인의 지위에서 선서 없이 한 법정진술이므로 증거능력이 없음.

이을남의 고발장, 이을남에 대한 경찰 진술조서는 피고인이 이를 증거로 함에 동의한 바 없고, 이을남이 증인의 지위에서 선서하고 증언하여 성립의 진정을 인정한 바 없으므로 제313조 및 제312조 제4항에 따라 증거로 쓸 수 없음.

시험보시느라 고생하셨습니다. 끝까지 제 수업을 들으시던 분들에게 너무 감사드립니다. 시험이 임박하였음에도 제 수업을 들으러 나오시는 수강생분들을 보면서 무거운 책임감을 느끼게 되었습니다. 꾸준히 객관식 풀이를 인증하여 주었던 객사지옥탈출방에 있으셨던 분들 고생하셨습니다. 올해는 수험 지옥에서 탈출하시리라 믿습니다. 시험 중간에도 문자로 감사표시를 하여주었던 수강생분들께도 감사드립니다. 기회가 되면 객관식과 사례 총평과 해설도 올려드리겠습니다. 이상으로 기록형 총평을 마무리 하겠습니다.

2024. 1. 15.

변호사 김기환 올림