

[서식 예] 변론요지서(절도)

## 변 론 요 지 서

사 건 20○○노○○○ 절도

피 고 인 ○ ○ ○

위 사건에 관하여 피고인은 다음과 같이 변론요지를 진술합니다.

### 다 음

#### 1. 이 사건 공소사실의 요지

이 사건 공소사실의 요지는 20○○. ○. 하순 일자불상 12:00경 ○○시 ○○구 ○○길 ○○소재 ○○종합운동장 실내체육관 정문 앞에서 피해자 유○○로부터 노임을 받지 못했다는 이유로 그의 자동차 열쇠를 그의 의사에 반하여 빼앗아 간 후 이를 이용하여 같은 날 같은 장소에서 피해자가 세워둔 경기○보○○○호 차량 1대 및 그 안에 있던 휴대폰 1개를 절취하였다는 것입니다.

#### 2. 피고인의 변소요지

이에 대하여 피고인은 수사단계에서부터 1심을 거치기까지 일관되게, 위 유○○는 피고인이 그로부터 노임을 받을 것이 있어 알고 있는 사이지만, 피고인이 위와 같은 행위를 한 사실이 없을 뿐만 아니라, 위 일시, 장소에 위 유○○를 만난 사실도 없다고 변소하고 있습니다.

#### 3. 공소사실에 부합하는 증거 및 신빙성판단

이 사건 공소사실에 부합하는 증거는 고소인 유○○, 참고인 송○○, 방○○, 양○○의 진술이 있습니다.

##### 가. 고소인 및 참고인이 직접 경험한 증거

이 가운데 고소인 및 참고인들이 직접 경험한 증거는 고소인 유○○의 ‘피고인이 자신이 보는 앞에서 열쇠를 가져갔다’는 진술과 참고인 송○○, 방○○

이 ‘유○○로부터 피고인이 차량 등을 가져갔다는 얘기를 듣고 함께 피고 찾아갔을 때, 길에서 유○○이 우리 차를 돌려달라고 하자 피고인이 돈부터 저오라고 얘기하는 것을 들은 사실이 있다’는 취지의 진술밖에 없습니다. 양 ○○의 진술은 이 사건 이후 고소인등이 어떠한 행동을 보였는지에 관한 진술로서 이 사건 공소사실에 관한 증거가 되기 어렵다고 판단됩니다.

#### 나. 자동차 절취에 관한 고소인의 진술

고소인의 진술 중에 피고인이 고소인의 차량을 훔쳐갔다는 점에 관한 고소인의 진술은 피고인이 자신이 보는 앞에서 열쇠를 가져갔고, 그렇기 때문에 자신이 그 장소를 떠난 뒤에 피고인이 그 차를 몰고 갔을 것이라고 당연히 예상하고 있습니다. 만약 고소인이 피고인에게 위 자동차를 가져갈 것을 승낙한 경우가 아니라면, 피고인에게 자동차 절취의 책임을 묻기 위해서는 고소인의 추측만으로는 유죄를 인정하기 어렵고 이에 관한 증거가 있어야 할 것인데, 피고인이 자동차를 운전하여 갔는지에 관하여는, 이후 피고인의 집 앞에서 자동차를 찾았다는 고소인의 진술이외에는 다른 증거가 없고, 원심법정에서 증인으로 출석한 이 사건을 담당한 경찰인 변○○이 법정에서 피고인이 이 사건 자동차를 운전하고 다니는 것을 목격한 사람이 있다고 진술하자, 피고인이 변○○ 주장의 증인을 출석시켜 증언을 들을 것을 요구하였으나 그 증인은 출석하여 진술한바 없습니다.

#### 다. 그 밖의 물적증거

즉, 이 사건의 경우 고소인 및 고소인과 가까운 사람들(송○○은 고소인의 처이고, 송○○은 검사작성의 피고인에 대한 피의자신문기재에 의하면 대질신문시 고소인과 몇 년 전부터 같은 집에 살고 있다고 진술하였는데도 이후의 조사과정에서는 고소인등은 진술의 신빙성이 의심될까 우려하여 오히려 한 집에 살고 있지 않다고 진술을 번복하고 있습니다)의 진술만이 증거로 제출되어 있습니다. 한편 이 사건을 수사하는 경찰로서는 피고인이 범행을 부인하고 있으므로 자동차를 발견했을 때 자동차에 대한 압수조치나 지문채취, 피고인 집에 대한 압수, 수색 수사를 통한 열쇠, 핸드폰 등의 증거확보 절차에 나서야 하는데도 이에 관한 수사를 방기하였습니다.

#### 라. 고소인 및 참고인들의 진술의 신빙성

그렇다면 이 사건 공소사실을 인정하고 피고인에게 유죄를 인정하기 위해서는 별다른 물적증거가 없는 이 사건의 경우에 위 고소인 및 참고인들의 진술이 유죄를 인정할 수 있을 만큼의 신빙성을 가지고 있어야 한다고 판단됩니다. 그러나 수사 및 재판진행과정에서의 고소인 및 참고인들의 진술은 전후 모순되거나 계속 번복되거나 하며, 한편으로는 상식에 비추어 이해하기 힘든

부분이 많고 또한 수사진행과정에서 밝혀진 사실(고소 접수일등)이나, 서진술에 구태여 짜 맞추려는 태도를 보이는 등 그 신빙성에 의심이 많아서, 합리적 의심 없이 유죄의 증거를 하기 어렵다고 판단됩니다. 그에 대한 자세한 내용은 원심의 변론요지서나 항소이유서에서 이미 제출되었는바 이를 참고하여 주시기 바랍니다.

#### 마. 소결론

위에서 살펴본 바와 같이 이 사건 공소사실에 대한 유력한 증거인 고소인 및 참고인들의 진술에 신빙성에 의심이 있습니다. 피고인은 일관되게 이러한 사실조차 없다고 주장하면서, 다만 당일 무엇을 했는지는 기억하지 못하고 있으나 수사가 진행된 것은 사건 일로부터 상당한 시간이 지난 후의 일이고 특별히 이 사건 당일을 기억할 계기가 없는 피고인으로서 이 날 무엇을 했는지 기억할 수 없는 것이 오히려 정상적인 것으로 판단됩니다. 위 고소인 및 참고인들의 진술이 피고인에게 유죄를 인정할 만큼 그 신빙성에 합리적 의심없는 진술이라고 하기 어려운바, 그렇다면 이 사건 공소사실은 그 증명이 없으므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여 주시기 바랍니다.

#### 4. 고소인의 고소내용에 관한 법률적 의견

가사 고소인 주장과 같은 사실이 인정된다고 전제하는 경우에, 고소인의 주장내용을 이 사건 공소사실과 같이 절도죄로 의율할 수 있는가에 관하여 의문이 있습니다.

##### 가. 고소인의 고소내용

고소인 제출의 고소장 기재 및 이의 보충을 위한 이후 진술의 기재에 의하면, 고소인의 고소내용은 대체로 ‘고소인이 피고인과 만나 고소인의 피고인에 대한 미지급임금에 관하여 논의하다가 피고인이 차량을 담보로 제공하여 줄 것을 요구하면서(차량인수증을 써달라고 요구하였다고 함-사법경찰리 작성의 피고인에 대한 제2회 피의자신문조서 중 고소인 유○○ 대질부분) 고소인의 자동차 열쇠를 차에서 빼냈는데, 고소인은 그렇게 해결될 일이 아니라면서 이의 반환을 요구하다가 피고인이 열쇠를 가지고 있는 상태에서 그 곳에서 먼저 나와 찾집 등에 들렀다가 처를 시켜 비상키를 가지고 오게 하여 차를 찾으러 갔는데 차가 없어 이후 차가 세워진 곳을 찾아 다녔고, 몇일 뒤 피고인을 찾아가 반환을 요구하였으나 피고인이 돌려주지 않자 경찰에 고소를 하게 되었다’는 것입니다.

##### 나. 자동차의 담보제공 등에 대한 승락

고소인은 고소장에서 피고인이 고소인의 ‘허락 없이’ 자동차 키와 차량을 가져갔다고 주장하고 있으나 고소인 주장의 상황에 의하더라도 오히려 적어도

목시적으로는 고소인인 유○○가 당시 피고인이 자동차를 가져가는 것을 낙한 것이라고 보아야 한다고 판단됩니다.

#### (1) 고소인의 피고인에 대한 미지급임금

피고인은 20○○. ○. ○.부터 같은 해 ○. ○.까지의 기간 중 13.5일 동안 (주)○○건설이 시행하는 ○○동의 다세대 건축현장에서 위 회사로부터 일부 공사부분을 수급 받은 고소인에게 고용되어 목공일을 하였는데, 위 기간에 대한 하루 금 100,000원에 해당하는 금원을 고소인으로부터 지급 받지 못하여 처음에는 지방노동사무소에 (주)○○건설을 상대로 임금채불을 이유로 고발 조치하였으나 위 유○○에게 지급책임이 있는 것으로 판명되어 유○○를 상대로 고발 조치하였는데 위 유○○가 한동안 도피생활을 하여 수배 중에 있다가 제주로 들어오는 배에서 검거되었습니다. 그 후 유○○는 피고인에게 미지급임금을 반드시 지급할 것을 약속하였으나 이를 차일피일 미루어 왔습니다. 피고인은 고소인에게 때로는 강하게 임금을 지급하여 줄 것을 요구하기도 하였는데 고소인은 이에 대해 곧 지급하겠다는 말만을 하여 왔습니다. 그런 와중에 이 사건이 벌어지게 되었는바, 이는 차량을 담보로 제공할 수도 있는 전제상황이 될 수 있습니다.

#### (2) 열쇠를 꺼냈을 때 고소인의 태도

고소인은 당시 피고인이 열쇠를 임의로 시동키에서 꺼내자 자신이 그렇게 해결될 것이 아니라고 하였는데도 피고인이 열쇠를 돌려주지 않자 차에서 내려 그 곳을 벗어났다고 진술하였습니다. 고소인 주장에 의하더라도 피고인 으로서는 무엇이든 담보로 제공받을 것이 필요하였고 따라서 차량이라도 담보로 제공하여 달라고 요구하였을 수 있습니다. 이에 대하여 고소인이 이를 거절하다가 결국 그 곳을 먼저 벗어났다면 이러한 행동은 피고인의 요구에 대하여 고소인이 이를 승낙한 것으로 보아야 할 것입니다. 만약 고소인이 그렇게 할 마음이 전혀 없었다면 계속하여 반환을 요구하던가 억지로라도 열쇠를 되찾으려고 하였을 것이며 그게 아니라면 이후 특별히 바쁜 일이 있었던 것도 아닌 고소인 으로서는 적어도 자동차에 앉아 있으면서 얘기를 계속하였을 것이지 먼저 내리거나 하지는 않았을 것입니다.

#### (3) 고소인 주장의 고소동기

또한 고소인은 이 사건 고소에 이르게 된 동기에 관하여, 원심법정에서 "... 고소하게 된 것은 폐차직전의 차량이라 문제는 없지만은 혹시나 그 차량으로 인하여 사고가 발생하면 증인에게 불이익이 올까봐서 신고를 하게 되었습니다(원심 제2회 공판조서 참조)"라고 진술하였습니다. 고소인의 진술에 비추어 볼 때 먼저 이 사건 자동차는 폐차직전의 차량이어서 고소인에게는

그 경제적 가치가 피고인이 고소인으로부터 받지 못한 노임에 대한 담  
서 상응하는 수준이라는 점, 따라서 고소인으로서는 이 사건 당시 순간  
로 피고인에게 열쇠 및 차량을 남기고 그 자리를 떠나면서 이를 담보조로  
피고인에게 맡긴 것으로 볼 수 있는 여지가 충분하다는 점 등을 주인하여  
볼 수 있습니다.

#### (4) 고소인이 자동차를 되찾으려 한 이유

다만 고소인으로서의 피고인이 이를 운전하고 다니다가 사고라도 나는 경우  
에는 그로 인하여 불이익을 입을 우려가 있어 다시 이 차를 돌려받기를 원  
한 것으로 보입니다. 당시 현장을 벗어난 고소인은 근처 찻집 등을 들러 차  
를 마시고 아는 사람의 집(양○○)에 갔다가 몇 시간이 지난 뒤에야 자동차  
를 찾으러 왔다고 진술하였습니다. 이러한 행동은 방금 전 열쇠 및 자동차를  
절취당한 것을 알고 있는(적어도 자동차 열쇠를 절취당한 사실과 그 자동차  
에 피고인이 타고 있어 피고인이 이를 그대로 절취하여 갈 수 있다는 사실  
을 알고 있는) 사람의 행동이라기 보다는 적어도 묵시적인 의사에 있어서는  
피고인에게 자동차를 맡긴 후의 행동으로 보는 것이 더 상식에 부합하는 것  
입니다. 다만 위와 같은 이유 등으로 시간이 지나면서 점점 불안해져서 피고  
인으로부터 차를 되찾아야 한다고 마음을 고쳐먹었다고 보는 것이 고소인  
주장의 상황에 더 부합하는 것으로 판단됩니다.

#### (5) 자동차를 되찾기 위한 노력

고소인이 위 차를 되찾기로 마음먹은 뒤 송○○과 방○○ 등을 불러 도움을  
청한 상태였는데, 이때 왜 위 사람들과 함께 바로 피고인을 찾아가서 자동차  
를 되찾으려 하지 않고 자기들끼리 비상키를 가지고 자동차가 혹시 세워진  
곳을 찾아서 돌아다니기만 하였는지 의문입니다. 자동차를 가져간 사람이 누  
구인지 알고 있고 또한 그것이 자신의 의사에 반하여 피고인이 절취하여 간  
것이어서 이를 되찾는 것이 당연하다고 생각하였다면 도움을 받을 수 있는  
사람들과 함께 바로 피고인을 찾아가서 이를 찾으려는 것이 상식에 부합하  
는 것인데 그렇지 않았다면 피고인이 과연 열쇠와 자동차를 당시의 고소인  
의 의사에 완전히 반하여 가져간 것인지 의심을 가지게 합니다. 고소인의 이  
러한 행동은 고소인이 당시에는 묵시적으로라도 피고인에게 차를 맡겼다가  
이후 마음을 바꿔 다시 차를 찾으려고 하다보니 비상키를 이용하여 자신이  
직접 차를 가져오려는 의도에서 이루어진 것이라고 판단됩니다. 몇일 뒤(이  
에 관해서는 관계인들의 진술이 계속 엇갈리고 있습니다만) 피고인을 찾아  
가기는 하였다고 주장하나, 이는 스스로 찾다가 자동차를 못 찾게 되니까 피  
고인에게 다시 사정을 하기 위하여 찾아간 것으로 보여집니다.

#### (6) 경찰에 고소장을 접수시킨 이후

경찰에 고소장을 접수시킨 이후에도 범인이 누구인지 몰라서 경찰의 조  
지켜봐야 하는 상황이 아닌 이 사건의 경우에는 경찰이 피고인을 만나러 갈  
때 경찰의 도움을 받아 피고인에게 가서 피고인으로부터 차를 반환받으려는  
노력을 하는 것이 상식에 부합하는데, 경찰이 피고인을 만나러 갔다가 그냥  
돌아왔는데도 이에 관해 별도의 조치를 취하지 않고 그냥 자신이 따로 차를  
찾으러 다니다가 피고인의 집근처에서 차를 찾았다는 점도 의문입니다. 자동  
차를 자신의 집 앞에 세워두는 것은 자동차 절취혐의로 경찰의 수사대상이  
되고 있다라는 것을 알고 있는 피고인이 취할 수 있는 행동이 아닙니다. 그  
런데도 피고인의 집근처를 물색하고 다녔다는 것은 고소인이 피고인이 그러  
한 행동을 하리라는 점을 예상하였다는 것이고, 당사자들 사이에서는 자동차  
를 가져간 것이 절취에 의한 것이 아니라 적어도 묵시적인 승낙에 의한 것  
이었다는 것을 서로 알고 있는 경우에만 양측의 행동이 설명될 수 있을 것  
입니다.

#### 다. 소결론

고소인 주장에 의하더라도, 이 사건 전반에 걸친 상황에 비추어 피고인이 고  
소인의 열쇠와 자동차를 불법영득의 의사로써 고소인의 의사에 반하여 절취  
하여 갔다고 보기에는 의문스러운 점이 많고 오히려 고소인이 피고인에 대하  
여 밀린 노임을 지급하지 못하여 곤란한 상황에 있어 자신의 자동차를 담보  
로 제공하는 것에 적어도 묵시적으로는 승낙하였다가 이후 사고가 나서 피해  
가 확대되지 않을까 하는 우려에서 차를 되찾으려고 하는 과정에서 이 상황  
이 사건화 된 것이 아닌가하는 의심이 있습니다. 즉, 오히려 고소인의 묵시적  
승낙에 의하여 피고인에게 차를 맡겼다고 볼 의심이 있는바, ‘의심스러울 때  
는 피고인에게 유리하게(in dubio pro reo)’라는 형사소송의 원칙을 적용한다  
면 피고인이 고소인의 의사에 반하여 열쇠 및 자동차등을 절취하여 갔다는  
공소사실에 관하여 유죄를 인정하기에는 어렵다고 판단됩니다. 그렇다면 형사  
소송법 제325조에 의하여 피고인에게 무죄를 선고하여 주시기 바랍니다.

#### 5. 정상론

가사 이 사건 공소사실이 인정되어 피고인에게 유죄가 인정되는 경우라고 할지  
라도, 피고인이 목공일을 하여 받을 노임에 관하여 고소인이 오랫동안 그 지급  
을 미루어오자 이를 지급받기 위하여 협의하다 그 노임을 확보하고자 하는 중  
에 발생한 일이어서 그 동기 및 경위에 참작할 바가 있고, 이 사건 이후 자동차  
를 금방 찾아서 피해 상당부분이 회복되었고, 피고인은 노동일을 하면서 어렵게  
생계를 유지하면서도 그 동안 1980○년에 향토예비군설치법위반으로 벌금 30만

원을 선고받은 외에는 별다른 전과 없이 성실히 살아온 점등을 참작하시  
고인에게 법이 허용하는 최대한의 관대한 처분을 하여 주시기를 바랍니다.

2000. 0. 0.

위 피고인 0 0 0 (인)

0 0 고 등 법 원(제0형사부) 귀 중