

## 김원옥형법 1.0 보충자료

김원옥형법 2.0 전면개정판이 출간됨에 따라서

본 자료는 기존의 김원옥형법 1.0에 보충할 판례들을 수록하였습니다.

본 자료를 보충하더라도 김원옥형법 2.0 강의는 듣지 못합니다.

본 자료를 보충한 후에도 2018년 1월에 출간된 1개년 최신판례(2017년 1년간)와 1개년 최신기출(2017년 1년간)은 반드시 보아야 합니다.

2018년 상반기 최신판례와 최신기출은 2018년 8월경에 또 추가됩니다.

김원옥형법 1.0을 가지고 있는 수험생은 김원옥형법 1.0 기존 강의를 듣고 2018년, 2019년에도 계속 업데이트되는 최신판례와 최신기출을 추가하면 직렬 불문하고 이후의 형법 시험 준비에 아무런 문제가 없습니다.

025쪽

### 법률주의 원칙 위반

- ⑩ [1] 중소기업중앙회 임원 선거와 관련하여 ‘**정관으로 정하는** 기간에는’ 선거운동을 위하여 정회원에 대한 호별방문 등의 행위를 한 경우 이를 처벌하도록 규정한 구 중소기업협동조합법 제137조 제2항 중 ‘제125조에서 준용하는 제53조 제3항’에 관한 부분(**호별방문금지조항**)은 죄형법정주의에 위배된다. [2] 중소기업중앙회 임원 선거와 관련하여 누구든지 ‘**정관으로 정하는**’ 선전 벽보의 부착, 선거 공보와 인쇄물의 배부 및 합동 연설회 또는 공개 토론회 개최 외의 행위를 한 경우 이를 처벌하도록 규정한 구 중소기업협동조합법 제137조 제2항 중 ‘제125조에서 준용하는 제53조 제5항’에 관한 부분(**선거운동제한조항**)은 죄형법정주의의 법률주의와 명확성원칙에 위배된다(憲裁 2016.11.24. 2015헌가29).

032쪽

### 기타 - 소급허용 예외 적용

- ⑤ 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률에 의한 전자감시제도는, 일종의 보안처분으로서 형벌에 관한 소급입법금지의 원칙이 그대로 적용되지 않으므로, 위 법률이 개정되어 **부착명령 기간을 연장**하도록 규정하고 있더라도 그것이 소급입법금지의 원칙에 반한다고 볼 수 없다(大判 2010.12.23. 2010도11996, 2010전도86).♥
- ⑥ **성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법** 제32조 제1항에 규정된 등록대상 성폭력범죄를 범한 자에 대해서는 특례법의 시행 전에 그 범죄를 범하고 그에 대한 공소제기가 이루어졌더라도 특례법 제37조, 제41조에 의한 **공개명령 또는 고지명령**의 대상이 된다(大判 2011.9.29. 2011도9253, 2011전도152).

## 1 다음카페 김원옥형법교실

032쪽 위의 ⑤ ⑥ 아래 삽입

기타 - 소급금지원칙과 무관한 경우

- ① 도로교통법 제148조의2 제1항 제1호에서 정하고 있는 ‘도로교통법 제44조 제1항을 2회 이상 위반한’ 것에 개정된 도로교통법이 시행된 2011. 12. 9. **이전**에 구 도로교통법 제44조 제1항을 위반한 **음주운전 전과**까지 포함되는 것으로 해석하는 것이 형벌불소급의 원칙이나 일사부재리의 원칙 또는 비례의 원칙에 위배된다고 할 수 없다(大判 2012.11.29. 2012도10269).♥
- ② 처벌규정 시행 전에 금전소비대차약정을 체결하였더라도 처벌규정 **시행 이후에 발생하는 이자**에 관하여 구 이자제한법 제2조 제1항에서 정한 제한이자율을 초과하는 이자를 받았다면 처벌규정에 따라 처벌된다(大判 2017.9.12. 2016도12834).

036쪽

유추해석금지원칙 위반 (잘못된 해석)

- ④⑧ 피고인이 자신이 운영하는 인터넷 사이트 카페에 개인정보가 담겨 있는 ‘특정 종교 교인 명단’ **파일을 업로드**하여 다른 회원들로 하여금 다운로드받아 볼 수 있게 한 경우, 피고인의 행위는 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제49조에 규정된 **타인의 비밀 누설** 등에 해당하지 않는다(大判 2012.12.13. 2010도10576). <주> 부정한 방법으로 타인의 비밀을 취득한 자가 누설할 때만 처벌한다. ♥
- ④⑨ 제공된 경품을 **재매입**하는 행위가 구 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률에서 ‘문화관광부장관이 정하여 고시하는 방법’에 의하지 아니하고 경품을 **제공**하는 행위’에 해당한다고 보는 것은 형벌법규를 지나치게 유추 또는 확장해석하여 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용될 수 없다(大判 2007.6.28. 2007도873). <주> 음비계법은 게임제공업소에서 “제공하는” 상품권이 대부분 주변 환전소를 통해 다시 게임장으로 “유입되어” 재사용되는 것을 규제하고 있다. ♥
- ⑤⑩ 도로교통법 **운전**은 **고의**의 운전행위만을 의미하고, 자동차 안에 있는 **사람의 의지나 관여 없이** 자동차가 움직인 경우에는 운전’에 해당하지 아니한다(大判 2004.4.23. 2004도1109; 大判 2016. 11. 24. 2016도12407). <주> 음주상태에서 히터를 가동하려다 실수로 기어를 건드려 자동차가 움직인 사안이다.♥
- ⑤⑪ 「도로교통법」 제43조 해석상 ‘**운전면허를 받지 아니하고**’라는 법률문언의 통상적 의미에 ‘운전면허를 받았으나 그 후 **운전면허의 효력이 정지된** 경우’가 당연히 포함된다고는 해석할 수 없다(大判 2011.8.25. 2011도7725). <주> 자동차는 무면허와 면허정지를 모두 별하지만, 원동기장치자전거는 무면허만 처벌한다. ♥
- ⑤⑫ 지방세법 제84조 제1항의 ‘**조세범처벌법령**’에 **특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률**도 포함된다고 해석하는 것은 수범자인 일반인의 입장에서 이를 쉽게 예견하기 어려운 점에 비추어 형벌법규의 명확성의 원칙에 위배되는 것이거나 형벌법규를 지나치게 확장·유추해석 하는 것으로서 죄형법정주의에 반하여 허용되지 않는다(大判 2008.3.27. 2007도7561).♥
- ⑤⑬ [1] 외국환거래법 제30조가 규정하는 몰수·추징의 대상은 범인이 **해당 행위로 인하여 취득**한 외국환 기타 지급수단 등을 뜻하고, 여기서 **취득**이란 해당 범죄행위로 인하여 **결과적으로 이를 취득한 때**를 말한다고 **제한적으로 해석**함이 타당하다. [2] 외국환거래법 위반인 금전대차계약의 차용 당사자는 갑 재단법인이고, 차입금을 피고인이 개인적으로 분배받는 등으로 **실질적으로 자신에게 귀속시켰다고 인정할 수 없다면**, 피고인으로부터 차입금을 몰수하거나 그 가액을 추징할 수 없다(大判 2017.5.31. 2013도8389). <주> 회사가 이익을 취득했을 뿐, 이 사건의 피고인이 이익을 취득한 적은 없다. ♥

038쪽

유추해석금지원칙 합치 (올바른 해석)

- ㉔ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제14조 제2항은 카메라 이용 촬영 당시에는 촬영대상자의 의사에 반하지 아니하는 경우에도 사후에 그 의사에 반하여 촬영물을 ‘제공’한 자를 처벌하는데, 반포할 의사 없이 특정한 1인 또는 소수의 사람에게 무상으로 교부하는 것도 ‘제공’에 해당한다(大判 2016.12.27. 2016도16676). ♥

047쪽

법적전해의 변경 (구법의 추급효를 부정하고 신법의 소급효를 인정)

- ㉔ 형법 제329조부터 제331조까지의 죄 등으로 세 번 이상 징역형을 받은 사람이 다시 이들 죄를 범하여 누범으로 처벌하는 경우를 가중처벌하도록 규정한 구 **특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의4 제5항의 개정 및 같은 조 제1항의 삭제**가 종전의 형벌규정이 과중하다는 데에서 나온 반성적 조치로서 개정 전의 범죄에 대하여도 신법인 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의4 제5항 제1호를 적용하여야 한다(大判 2016.2.18. 2015도17848). <주> 위헌 결정에 따른 삭제이다.
- ㉕ 형법 제324조(강요), 제285조, 제283조 제1항(상습협박), 제264조, 제260조 제1항(상습폭행)의 각 가중적 구성요건을 규정하고 있던 구 **폭력행위 처벌법 제2조 제1항을 삭제**한 것은 종전의 형벌규정이 과중하다는 데에서 나온 반성적 조치라고 보아야 하므로, 이는 형법 제1조 제2항의 ‘범죄 후 법률의 변경에 의하여 형이 구법보다 경한 때’에 해당한다(大判 2016.3.10. 2015도19258). <주> 위헌 결정에 따른 삭제이다.
- ㉖ 유사기관 설치금지를 규정한 구 공직선거법 제89조 제1항이 개정되어 ‘후보자 또는 예비후보자의 선거 사무소에 설치되는 각 1개의 선거대책기구’가 처벌 대상에서 제외된 것이 종전의 처벌규정이 부당하다는 데에서 나온 반성적 조치로서 형법 제1조 제2항의 범죄 후 법령의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니한 때에 해당한다(大判 2013.2.28. 2012도14810).

053쪽

제6조 보호주의 적용 인정

- ㉑ 내국 법인의 대표자인 외국인이 내국 법인이 외국에 설립한 특수목적법인에 위탁해 둔 자금을 정해진 목적과 용도 외에 임의로 사용한 데 따른 **횡령죄의 피해자**는 당해 금전을 위탁한 **내국 법인**이다. 따라서 그 행위가 외국에서 이루어진 경우에도 행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하거나 소추 또는 형의 집행을 면제할 경우가 아니라면 그 외국인에 대해서도 우리 형법이 적용되어(형법 제6조), 우리 법원에 재판권이 있다(大判 2017.3.22. 2016도17465).

055쪽 맨 위에

- 외국에서 죄를 범하여 구금된 상태에서 재판을 받다가 무죄판결을 받고 석방된 피고인에 대하여 국내에서 유죄판결을 선고할 경우 **외국에서의 미결구금**에 대하여 형법 제7조를 직접 적용하거나 유추 적용 할 수 없다(大判 2017.8.24. 2017도5977 전합).

097쪽 위의 판레이론 바로 아래

- 행위자가 범죄사실이 발생할 가능성을 용인하고 있었는지의 여부는 **행위자의 진술에 의존**하지 아니하고 외부에 나타난 행위의 형태와 행위의 상황 등 **구체적인 사정을 기초**로 하여 **일반인**이라면 당해 범죄사실이 발생할 가능성을 어떻게 **평가**할 것인가를 고려하면서 **행위자의 입장**에서 그 심리상태를 **추인**하여야 한다(大判 2004.5.14. 2004도74). <주> 일반인의 평가에 따라 행위자의 심리를 추인한다. ♥

100쪽 맨 위에

#### 기타 범죄 고의 인정

- ⑤ 피고인이 인신구속에 관한 직무를 집행하는 사법경찰관으로서 체포 당시 상황을 고려하여 경험칙에 비추어 현저하게 합리성을 잃지 않은 채 판단하면 **체포 요건이 충족되지 아니함을 충분히 알 수 있었는데**, 자신의 재량 범위를 벗어난다는 사실을 인식하고 그와 같은 **결과를 용인**한 채 사람을 체포하여 권리행사를 방해하였다면, 직권남용체포죄와 직권남용권리행사방해죄가 성립한다(大判 2017. 3. 9. 2013도16162).♥

101쪽 중간 빨간 박스

#### 무면허운전 고의 부정

- ② 관할 경찰당국에서 피고인에게 **통지에 갈음하여 적법한 공고**를 거쳤다고 하더라도 피고인에 대한 운전면허취소처분이 효력을 발생하게 되는 것은 별론으로 하고 위 공고 만으로 피고인이 이 사건 피고인의 운전면허가 취소된 사실을 알게 되었다고 볼 수는 없다 할 것이므로 피고인에게 무면허운전이라는 점에 대한 고의가 있었다고 할 수 없다(大判 1993.03.23. 92도3045).♥

109쪽 판레이론 바로 위에

- 과실범은 법률에 특별한 **규정이 있는** 경우에 한하여 처벌되며 형벌법규의 성질상 과실범을 처벌하는 특별규정은 그 명문에 의하여 명백, 명료하여야 한다(大判 1983.12.13. 83도246).♥

137쪽

정당방위 부정

- ⑬ 운전자가 자신의 차를 가로막고 서서 통행을 방해하는 피해자를 향해 **차를 조금씩 전진**시키고 피해자가 뒤로 물러나면 다시 차를 전진시키는 방식의 운행을 반복한 경우, 이는 그 자체로 피해자에 대한 유형력의 행사에 해당하고, 피고인 주장의 사정만으로는 차 앞에 서 있는 사람을 향해 차를 전진시킨 행위가 정당방위나 정당행위에 해당하지 않는다(大判 2016.10.27. 2016도9302).♥

139쪽

정당방위 부정

- ④ 말다툼을 하던 중 피해자가 낫을 들고 반항하자 그 **낫을 빼앗아** 피해자를 10여 차례 찔러 사망하게 한 것이 피고인에 대한 현재의 부당한 침해를 방위하거나 그러한 침해를 예방하기 위한 행위로 상당한 이유가 있는 경우에 해당한다고 볼 수 없다(大判 2007.04.26. 2007도1794).♥

154쪽 위의 파란 박스

목적의 정당성 부정 - 위법

- ⑨ 정리해고나 사업조직의 통폐합 등 기업의 **구조조정의 실시 여부**는 경영주체의 고도의 경영상 결단에 속하는 사항으로서 이는 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없고, 그것이 긴박한 경영상의 필요나 합리적 이유 없이 불순한 의도로 추진되는 등의 특별한 사정이 없는 한, 노동조합이 실질적으로 그 실시 자체를 반대하기 위하여 쟁의행위에 나아간다면, 비록 그 실시로 인하여 **근로자들의 지위나 근로조건에 변경이 필연적으로 수반된다고 하더라도** 그 쟁의행위는 목적의 정당성을 인정할 수 없다(大判 2011.1.27. 2010도11030). <주> 쌍용자동차 파업 사건으로, 공장에서 제조한 다연발 대포 등의 사용으로 유죄가 되었다. ♥

161쪽 맨위의 파란박스

권리행사 - 수단 불법

- ⑦ 사채업자인 피고인은 피해자에게, 채무를 변제하지 않으면 피해자가 숨기고 싶어하는 과거의 행적과 사채를 쓴 사실 등을 **남편과 시댁에 알리겠다**는 등의 문자메시지를 발송한 경우, 피고인에게 협박의 고의가 있었음을 충분히 인정할 수 있으며, 피고인이 정당한 절차와 방법을 통해 그 권리를 행사하지 아니하고 피해자에게 위와 같이 해악을 고지한 것이 사회의 관습이나 윤리관념 등 사회통념에 비추어 용인할 수 있는 정도의 것이라고 볼 수는 없다(大判 2011.5.26. 2011도2412).<주> 협박죄를 인정하였다.♥

216쪽 맨 아래

기수범 성립

- ⑤ 미성년자를 유인하여 금원을 취득할 마음을 먹고 피해자를 유인하여 그 부모에게 **재물을 요구**하였으나 양심의 가책을 느끼고 돌려보낸 경우, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의2 제2항 제1호 소정의 **재물요구죄** 기수가 되므로 그 이후의 사정이 어떻든 간에 중지미수니 장애미수니 하는 문제는 일어나지 아니한다(大判 1978.7.25. 78도1418).♥

243쪽 맨 아래 파란박스

목시적 공모 인정

- ④ 비의료인인 丙이 실질적으로 운영하는 A의원의 원장이자 유일한 의사인 甲이, A의원의 간호조무사인 乙이 丙의 지시에 따라 환자들에 대해 미용성형수술의 채수술을 맡아 하고 있다는 사실을 **알면서** 월 1,000만 원의 급여를 안정적으로 지급받으며 **원장으로 계속 근무**한 경우, 적어도 목시적인 의사연결 아래 그 무면허의료행위에 가담하였다고 보아 甲에게 무면허의료행위에 대한 공동정범으로서의 죄책이 있다(大判 2007.5.31. 2007도1977).♥
- ⑤ 의사인 甲이 자신이 운영하는 병원의 모든 시술에서 특별한 제한 없이 전신마취제인 프로포폴을 투여하여 준다는 소문을 듣고 찾아온 사람들에게 환자에 대한 진료 및 간호사와 간호조무사에 대한 **구체적인 지시·감독 없이** 간호사와 간호조무사로 하여금 프로포폴을 제한 없이 투약하게 한 경우, 甲은 무면허의료행위의 공동정범으로서의 죄책을 진다(大判 2014.9.4. 2012도16119).♥

273쪽 맨 아래에 추가

위법성조각 신분자가 위법행위에 가담 - 공범 부정 - 특별법 우선 적용

- ① **세무사법**이 **무자격 세무대리행위**를 처벌하는 규정 외에 명의대여 금지규정을 위반한 세무사를 처벌하는 별도의 규정을 둔과 동시에 그 법정형을 무자격 세무대리행위 보다 낮게 정하고 있음에 비추어 볼 때, 세무사 자격이 없는 자가 작성하여 온 세무조정계산서에 자기 자신의 기명날인을 한 세무사에 대하여는 형이 보다 가벼운 명의대여 금지규정 위반죄의 적용만이 문제될 뿐이고, 형이 무거운 무자격 세무대리행위의 공동정범이 성립될 여지는 없다(大判 1996.9.24. 96도1278).♥

276쪽 맨 위에 별도 목차로 추가

불가벌적 사전행위 - 예비 미수 기수

- ① 살해의 목적으로 동일인에게 일시 장소를 달리하고 수차에 걸쳐 단순한 **예비**행위를 하거나 또는 공격을 가하였으나 **미수**에 그치다가 드디어 그 목적을 달성한 경우에 그 예비행위 내지 공격행위가 동일한 의사발동에서 나왔고 그 사이에 **범의의 갱신이 없는 한** 이를 포괄적으로 보고 단순한 한 개의 **살인기수**죄로 처단할 것이지 살인예비 내지 미수죄와 동 기수죄의 경합죄로 처단 할 수 없다(大判 1965.9.28. 65도695).♥

■ 비교판례 ■ 피고인이 미성년자를 유인하여 금원을 취득할 마음을 먹고 甲으로 하여금 피해자를 유인토록 하였으나 동인의 **거절로 미수**에 그치고, 같은 달 2차에 걸쳐 다시 피해자를 유인하였으나 마음이 약해져 각 실행을 **중지하여 미수**에 그치고, 다음 달 드디어 동 피해자를 인치, 살해하고 **금원을 요구**하는 내용의 협박편지를 피해자의 마루에 갖다 놓고 피해자의 안전을 염려하는 부모로부터 재물을 취득하려 했다면, 그간에 **범의의 갱신이 있어** 그간의 범행이 단일한 의사발동에 인한 것이라고는 할 수 없으므로 위 각 미수죄와 기수죄를 경합범으로 의율하여야 한다(大判 1983.1.18. 82도2761).♥

307쪽 맨 위의 파란 박스

몰수추정 가능

- ④ 형법 제59조에 의하여 형의 **선고유예**를 하는 경우에도 몰수의 요건이 있는 때에는 몰수형만의 선고를 할 수 있다(大判 1973.12.11. 73도1133 전합).♥

345쪽 3. 살인고의 목차 바로 아래 추가

·살인죄에 있어서의 범의는 반드시 **살해의 목적**이나 **계획적**인 살해의 의도가 있어야 인정되는 것은 아니고, 자기의 행위로 인하여 타인의 사망의 결과를 발생시킬 만한 가능 또는 **위험**이 있음을 **인식**하거나 **예견**하면 족한 것이고 그 인식이나 예견은 확정적인 것은 물론 불확정적인 것이라도 소위 **미필적 고의**로도 인정되는 것이다(大判 2001.9.28. 2001도3997).

349쪽 초록색 박스 위에 추가

·자살방조죄가 성립하기 위해서는 그 방조 상대방의 구체적인 자살의 실행을 원조하여 이를 **용이하게 하는 행위**의 존재 및 그 점에 대한 **행위자의 인식**이 요구된다(大判 2008.9.25 2008도6556).♥

349쪽 빨간 박스에 추가

자살방조죄 부정

② 여자친구의 옛 남자친구가 휘발유를 끼얹고 찾아와 '분신자살하겠다'고 하자 **라이터**를 건네줘 결과적으로 숨진 경우, 실제 자살하거나 몸에 불을 붙이는 행동으로 나아갈 것을 예견하였다고 볼 수 없어 자살방조죄가 성립하지 않는다(大判 2008.9.25. 2008도6556). <주> 자살방조의 고의가 부정된 사안이다.

352쪽 판레이론 아래 추가

·피해자의 신체의 완전성을 훼손하거나 생리적 기능에 장애를 초래하였는지는 **객관적, 일률적**으로 판단할 것이 아니라 피해자의 연령, 성별, 체격 등 신체, 정신상의 **구체적** 상태 등을 기준으로 판단하여야 한다(大判 2016.11.25. 2016도15018).♥

353쪽 위의 파란박스

상해죄 인정

⑬ **수면제** 등 약물을 투약하여 수면 상태에 빠지게 한 다음 강간한 사안에서, 약물로 인하여 피해자의 건강상태가 불량하게 변경되고 **생활기능에 장애**가 초래되었다면 자연적으로 의식을 회복하거나 외부적으로 드러난 상처가 없더라도 강간치상죄의 상해에 해당한다(大判 2017.7.11. 2015도3939).♥



## 김원옥형법 1.0 보충자료

363쪽 파란 박스 위에 추가

·업무상과실치상죄에 있어서의 **업무**란 사람의 **사회생활**면에 있어서의 하나의 지위로서 **계속적**으로 종사하는 **사무**를 말하고, 여기에는 수행하는 **직무 자체**가 **위험성**을 갖기 때문에 안전배려를 의무의 내용으로 하는 경우는 물론 사람의 생명·신체의 **위험**을 **방지**하는 것을 **의무내용**으로 하는 업무도 포함된다(大判 2007.5.31. 2006도3493).♥

364쪽

업무상 과실 인정

⑥ 피고인이 완구상 점원으로서 **완구배달**을 하기 위하여 **자전거를 타고** 소매상을 돌아다니는 일을 하고 있었다고 한다면 그는 자전거를 운전하는 업무에 종사하고 있다고 보아야 한다(大判 1972.5.9. 72도701).  
<주> 업무상과실치상죄가 성립한다. ♥

364쪽

업무상 과실 부정

⑦ **음식 배달**을 위하여 식당의 여단이 **출입문을 밀다가** 출입문 밖에 서있던 피해자의 발뒷꿈치를 충격하여 상해를 입힌 경우, 단순히 **일상생활상의 주의의무를 위반**한 경우에 불과하다 할 것이므로 업무상과실치상죄의 성립을 인정할 수 없다(大判 2009.10.29. 2009도5753). <주> 일반 과실치상죄가 성립한다.

365쪽

특가범상 도주운전죄 인정

⑤ 교통사고 야기자가 피해자를 **병원**에 **후송**하기는 하였으나 조사 경찰관에게 사고사실을 부인하고 자신을 **목격자라고 하면서** 참고인 조사를 받고 귀가한 경우, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의3 제1항 소정의 '도주'에 해당한다(大判 2003.3.25. 2002도5748). <주> 사고운전자를 알 수 없다.

365쪽

특가법상 도주운전죄 부정

- ⑤ 피고인이 사고 직후 직접 119 신고를 하였을 뿐만 아니라, 119 구급차가 甲을 후송한 후 출동한 경찰관들에게 현장 설명을 하고 인적사항과 연락처를 알려 준 다음 사고현장을 떠난 점 등 제반 사정을 종합할 때, 피고인이 **사고현장**이나 경찰 조사과정에서 **목격자 행세**를 하고 甲의 발견 경위에 관하여 사실과 다르게 진술하였다는 사정만으로는 도주의 범의로써 사고현장을 이탈한 것으로 보기 어렵다(大判 2013.12.26. 2013도9124). <주> 현장조사로 사고운전자를 알 수 있다.

370쪽 판례이론 아래 추가

- 학대죄는 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람에게 육체적으로 고통을 주거나 정신적으로 차별대우를 하는 행위가 있음과 동시에 범죄가 완성되는 **상태범 또는 즉시범**이라 할 것이다(大判 1986.7.8. 84도2922).♥

374쪽

거동에 의한 협박죄 인정

- ② 피고인이 피해자와 술을 마시던 중 화가 나 헛집 주방에 있던 **회칼 2자루**를 들고 나와 **죽어버리겠다**며 자해하려고 하였다는 내용으로 기소된 경우, 피고인의 행위는 단순한 자해행위 시늉에 불과한 것이 아니라 피고인의 요구에 응하지 않으면 피해자에게 어떠한 해악을 가할 듯한 위세를 보인 행위로서 협박에 해당한다고도 볼 수 있다(大判 2011.1.27. 2010도14316).♥

375쪽

협박죄 기수 인정

- ② 정보보안과 소속 경찰관이 자신의 지위를 내세우면서 타인의 민사분쟁에 개입하여 빨리 채무를 변제하지 않으면 **상부에 보고하여 문제를 삼겠다**고 말한 사안에서, 객관적으로 상대방이 공포심을 일으키기에 충분한 정도의 해악의 고지에 해당하므로 현실적으로 피해자가 공포심을 일으키지 않았다 하더라도 협박죄의 기수에 이르렀다(大判 2007.9.28. 2007도606 전합).♥♥♥

383쪽

물리적 심리적 감금 인정

- ⑦ 정신보건법 제23조 제2항에서 정한 자의(自意) 입원 정신질환자로부터의 **퇴원요청**이 있었음에도 관련 법령에 정해진 절차를 밟지 않은 채 **방치**한 경우 감금행위에 해당한다(大判 2017.8.18. 2017도7134).

383쪽

감금죄 부정 - 위법성조각 / 고의 부정

- ② 수용시설에 **수용중인 부랑인들**의 야간도주를 방지하기 위하여 그 취침시간 중 출입문을 안에서 시정 조치한 경우 정당행위에 해당되어 위법성이 조각된다(大判 1988.11.8. 88도1580).♥
- ③ 정신건강의학과 전문의인 甲과 乙이 보호의무자인 피해자의 아들 丙의 진술뿐만 아니라 피해자를 직접 대면하여 진찰한 결과를 토대로 **입원이 필요하다는 진단**을 하고, 丙과 공동하여 피해자를 응급이송차량에 강제로 태워 병원으로 데려가 입원시킨 경우, 甲과 乙에게 감금죄의 고의가 있었다고 단정하기 어렵다(大判 2015.10.29., 2015도8429).♥

394쪽 파란박스 바로 위에 추가

- [1] 강간죄에서의 폭행·협박과 간음 사이에는 인과관계가 있어야 하나, 폭행·협박이 **반드시 간음행위보다 선행**되어야 하는 것은 아니다. 비록 간음행위를 시작할 때 폭행·협박이 없었다고 하더라도 **간음행위와 거의 동시 또는 그 직후**에 피해자를 폭행하여 간음한 것으로 볼 수 있으면, 강간죄를 구성한다(大判 2017.10.12. 2016도16948, 2016전도156).

394쪽

강간죄의 폭행협박 인정

- ④ 피고인은 동거하던 피해자가 생리 중이라는 등의 이유로 성관계를 거부하자, 엎드린 피해자의 뒤에서 자위행위를 하다가 갑자기 자신의 성기를 피해자의 **성기에 삽입**하고 **반항을 억압**한 상태에서 5분간 간음행위를 계속하다가 피해자의 등에 사정하였다면, 강간죄가 성립한다(大判 2017.10.12. 2016도16948, 2016전도156). <주> 간음 직후에 폭행하였다.

395쪽 (4) 착수 기수시기 목차 바로 위에 추가

- 협박과 간음 또는 추행 사이에 **시간적 간격**이 있더라도 협박에 의하여 간음 또는 추행이 이루어진 것으로 인정될 수 있다면 강간죄 또는 강제추행죄가 성립한다(大判 2007.1.25. 2006도5979). <주> 1인2역사건 ♥

403쪽 맨 위의 파란박스 바로 아래 추가

성폭력법 제4조 특수강제추행죄 인정

- ① 같은 시간에 같은 장소에서 피해자 2명을 강제로 추행하여 상해를 입게 함에 있어 그 중 한 피해자의 반항을 억압하는 과정에서 위험한 물건인 **깨어진 병조각**을 휴대하고 있었다면 비록 다른 피해자의 반항을 억압하는 과정에서는 이를 휴대하지 아니하고 있었다 하더라도 그 범행 역시 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의7 제6항, 제2항, 제1항 소정의 범죄를 구성한다(大判 1992.3.31. 92도265). <주> 현행 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제4조 제2항(특수강제추행죄)에 해당한다. ♥

403쪽 맨 아래 파란박스

성폭력법 제14조 카메라이용촬영죄 등 인정

- ④ ‘타인의 신체를 그 의사에 반하여 촬영한 촬영물’을 반포·판매·임대 또는 공연히 전시·상영한 자는 반드시 촬영물을 **촬영한 자와 동일인이어야 하는 것은 아니므로**, 자신이 직접 촬영하지 않았다고 하더라도 타인의 신체를 그 의사에 반하여 촬영한 촬영물의 반포 등을 한 경우에는 성폭력법 제14조 제2항 위반의 죄가 성립한다(大判 2016.10.13. 2016도6172).
- ⑤ 피고인이 피해자의 동의를 얻어 촬영한 성관계 동영상, 나체 사진 등의 촬영물을 피해자와 교제하던 다른 남성에게 피해자와 **헤어지게 할 의도로 전송**한 행위는 성폭력법 제14조 제2항의 ‘**제공**’에 해당할 수는 있어도, ‘**반포**’에는 해당하지 않는다(大判 2016.12.27. 2016도16676).♥

410쪽

(허위)사실의 적시 부정

- ⑨ 다른 사람의 말이나 글을 비평하면서 사용한 표현이 겉으로 보기에 증거에 의해 입증 가능한 구체적인 사실관계를 서술하는 형태를 취하고 있더라도, **평균적인 독자의 관점**에서 비평자의 주관적 의견에 해당하고, 다만 비평자가 자신의 의견을 강조하기 위한 수단으로 그와 같은 표현을 사용한 것이라고 이해된다면 사실의 적시에 해당한다고 볼 수 없다(大判 2017.5.11. 2016도19255).
- ⑩ [1] 방송국 프로듀서들이 방송보도를 통하여 주무부처 장관이 한미 쇠고기 수입 협상을 줄속으로 체결하여 광우병 위험에 빠뜨리게 하였다는 취지로 기소된 사안에서, 보도내용 중 일부가 허위사실 적시에 해당하여도 이는 미국산 쇠고기의 **광우병 위험성**에 관한 것으로 공직자인 피해자들의 명예와 직접적인 연관을 갖는 것이 아닐 뿐만 아니라 피고인들에게 명예훼손의 고의를 인정하기 어렵다.
- [2] 미국산 쇠고기 수입·판매업자들의 업무를 방해할 고의도 있었다고 볼 수 없다(大判 2011.9.2. 2010도17237). <주> 광우병보도 사건이다. ♥

410쪽 아래 빨간박스 바로 위에 추가

- 어떤 표현이 명예훼손적인지 여부는 그 표현에 대한 사회통념에 따른 객관적 평가에 의하여 판단하여야 하고, 가치중립적인 표현을 사용하였다 하여도 사회통념상 그로 인하여 특정인의 **사회적 평가가 저하되었다고 판단된다면** 명예훼손죄가 성립할 수 있다(大判 2008.11.27. 2008도6728). <주> 가정적 표현이다. ♥♥

412쪽 판레이론 바로 아래 추가

- 형법 제310조의 규정은 **인격권**으로서의 개인의 명예의 보호와 헌법 제21조에 의한 정당한 **표현의 자유**의 보장이라는 상충되는 두 법익의 **조화**를 꾀한 것이라고 보아야 할 것이므로, 두 법익간의 조화와 균형을 고려한다면 적시된 사실이 **진실한 것이라는 증명이 없더라도 행위자가 진실한 것으로 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유**가 있는 경우에는 **위법성이 없다**(大判 1993.6.22. 92도3160).♥♥

414쪽

기타 - 위법성 인정

- ④ ○○작가협회 회원이 **타인의 명의를 도용**하여 협회 교육원장을 비방하는 내용의 호소문을 작성한 후 이를 협회 회원들에게 우편으로 송달한 경우, 사문서위조죄와 명예훼손죄가 성립하고 실제적 경합관계이다(大判 2009.4.23. 2008도8527). <주> 불법수단을 사용하였다. ♥

417쪽

모욕죄 부정 - 개인에 대한 비난 희석

- ② 피고인들이 인터넷 다음 사이트의 아고라 토론방에 “개독알밥 ○○○○ 꼴통놈들은”, “전문시위꾼 툼마니들”, “존만어들아” 등의 글을 게재한 경우, **인터넷 카페의 회원 일반**(3만6천명)을 대상으로 한 것으로서 그 개별구성원에 불과한 피해자에 이르러서는 비난의 정도가 희석되어 피해자 개인의 사회적 평가에 영향을 미칠 정도에 이르지 않았다고 볼 여지가 충분하다(大判 2013.1.10. 2012도13189).
- ③ 종교적 목적을 위한 언론·출판의 자유를 행사하는 과정에서 타 **종교의 신앙의 대상을 우스꽝스럽게 묘사**하거나 다소 모욕적이고 불쾌하게 느껴지는 표현을 사용하였더라도 그것이 그 종교를 신봉하는 **신도들에 대한 증오의 감정**을 드러내는 것이거나 그 자체로 폭행·협박 등을 유발할 우려가 있는 정도가 아닌 이상 허용된다(大判 2014.9.4. 2012도13718).

422쪽 맨 위의 빨간박스를 대체

업무방해죄 부정 - 타인의 업무 ○, 타인에 대한 위계 ×

- ① [1] 지방공사 사장이 신규직원 채용권한을 행사하는 것은 공사의 기관으로서 공사의 업무를 집행하는 것이므로, **타인의 업무**에 해당한다. [2] 지방공사 사장이 **시험업무 담당자들에게** 지시하여 **상호 공모 내지 양해 하에** 시험성적조작 등의 부정한 행위를 한 경우, 법인인 공사에게 신규직원 채용업무와 관련하여 오인·착각 또는 부지를 일으키게 한 것이 아니므로, ‘위계’에 의한 업무방해죄에 해당하지 않는다(大判 2007.12.27. 2005도6404). <주> 위계의 상대방이 없다. ♥

423쪽 아래 파란 박스

보호가치 인정 - 단순위법

- ⑦ 피고인들이 회의장에 들어가려는 대의원들을 회의에 참석하지 못하게 하였다면 위력으로 피해자의 유림총회 개최업무를 방해한 것이라고 보아야 할 것이고, 피해자가 유림대표 선출에 관한 **규정에 위배하여 회의를 개최**하였고, 결국 총회의 무기연기가 선언되었다고 하여도 업무방해죄의 성립에 영향이 없다(大判 1991.2.12. 90도2501).♥

426쪽 중간 파란박스

컴퓨터 입력으로 사람의 업무방해 인정

② 피고인들이 일반전화를 다수 개통한 후 특정 후보 지지자들의 명단을 이용하여 **휴대전화에 착신전환**하는 방법으로 ACS 여론조사에 응답하도록 하여 여론조사 결과가 특정 후보에게 유리하게 나오도록 조작한 행위는 지역구민의 지지율을 공정하게 조사하기 위한 목적에서 실시되는 **ACS 여론조사 업무**를 위계로서 방해한 행위에 해당한다(大判 2013.11.28. 2013도5814).

427쪽 위의 빨간 박스 바로 아래 추가

• 업무방해죄의 성립에 있어서 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하는 것은 아니고 **업무방해의 결과를 초래할 위험**이 발생하면 족하다고 할 것이며, 업무를 '방해한다'함은 **업무의 집행 자체**를 방해하는 것은 물론이고 널리 **업무의 경영**을 저해하는 것도 포함하고, 널리 **업무수행의 원활한 진행**을 저해하는 것도 포함한다(大判 2012.5.24. 2009도4141; 大判 2010.4.8. 2007도6754; 大判 2008.5.29. 2007도5037; 大判 2005.4.15. 2004도8701; 大判 2002.03.29. 2000도3231).♥

427쪽

기타 - 위계에 의한 업무방해 인정

⑪ 노동조합 간부들이 회사와 협의 없이 **일방적으로 휴무를 결정**한 후 유인물을 배포하여 유급 휴일로 오인한 근로자들이 출근하지 아니하여 공장의 가동을 불능케 한 것은 위계에 의한 업무방해죄에 해당한다(大判 1992.3.31. 92도58).♥

428쪽

기타 위계에 의한 업무방해 부정

⑥ 피고인이 어떠한 방법으로 변조된 게임프로그램을 실행하여 게임서버에 접속하였는지에 관하여 전혀 특정하지 아니한 채 **변조된 게임프로그램을 게시·유포**하였다는 사실만으로는 위계에 의한 업무방해죄가 성립하지 않는다(大判 2017. 2. 21. 2016도15144). <주> 게임서버에 접속하지 않는 한 업무방해 없다.

429쪽

위력 부정

- ④ 철도노동조합과 산하 지방본부 간부인 피고인들이 한국철도공사의 경영권에 속하는 사항을 주장하면서 업무 관련 규정을 철저히 준수하는 등의 방법으로 **안전운행투쟁**을 전개한 경우 한국철도공사의 사업계속에 관한 자유의사가 제압·혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우에 해당하지 않는다고 볼 여지가 충분하므로 안전운행투쟁의 주된 목적이 정당하지 않다는 이유만으로 업무방해죄가 성립한다고 단정할 수 없다(大判 2014.8.20. 2011도468).
- ⑤ 甲은 빌라 창문교체공사 현장에서, 창문이 설치될 경우 건너편에 살고 있는 甲의 집 내부가 들여다보인다는 이유로 화가 나서, **‘공사를 당장 중지하라’**고 하면서 **고함을 질러** 약 30여 분간 창문교체 공사가 이뤄지지 못하게 한 경우, 甲과 丙이 공모하여 피해자와 인부들의 자유의사를 제압하기에 족한 위력을 행사하였다고 쉽게 단정하기는 어렵다(大判 2016. 10. 27. 2016도10956).

430쪽 맨 아래에 새로 추가

업무방해 부정 - 업무방해의 위험성 부정

- ① 피해자가 조경수 운반을 위하여 사용하던 피고인 소유 토지 위의 현황도로에 축대를 쌓아 그 통행을 막은 경우, 도로폐쇄에도 불구하고 **대체도로를 이용**하여 종전과 같이 조경수 운반차량을 운행할 수 있어 피해자의 조경수 운반업무가 방해되는 결과발생의 염려가 없다(大判 2007. 4. 27. 2006도9028).♥

451쪽 아래 빨간박스

절도죄 부정 - 자기 점유

- ③ 甲이 강제경매 절차에서 乙 소유이던 토지 및 그 지상 건물을 매수한 후 법원으로부터 인도명령을 받아 인도집행을 하였는데, 乙이 **인도집행 전**에 건물 외벽에 설치된 전기코드에 선을 연결하여 乙이 점유하며 창고로 사용 중인 컨테이너로 **전기를 공급받아 사용**한 경우, 甲은 인도명령의 집행이 이루어지기 전까지는 당초부터 자신이 점유·관리하던 전기를 사용한 것에 불과할 뿐 타인이 점유·관리하던 전기를 사용한 것이라고 할 수 없고, 절도의 범의도 인정할 수 없다(大判 2016. 12. 15. 2016도15492).



452쪽 파란박스 바로 위에 추가

- 민법상 **점유보조자**(점원) 라고 할지라도 그 물건에 대하여 **사실상 지배력**을 행사하는 경우에는 형법상 보관의 주체로 볼 수 있으므로 이를 영득한 경우에는 절도죄가 아니라 **횡령죄**에 해당한다(大判 1982.3.9. 81도3396).♥

453쪽 맨 아래 빨간박스 바로 위에 추가

- 종전 점유자의 점유가 그의 사망으로 인한 상속에 의하여 당연히 그 상속인에게 이전된다는 민법 제193조는 절도죄의 요건으로서의 '타인의 점유'와 관련하여서는 적용의 여지가 없고, 재물을 점유하는 소유자로부터 이를 **상속받아 그 소유권을 취득**하였다 하더라도 상속인이 그 재물에 관하여 위에서 본 의미에서의 **사실상의 지배**를 가지게 되어야만 이를 점유하는 것으로서 그때부터 비로소 상속인에 대한 절도죄가 성립할 수 있다(大判 2012.04.26. 2010도6334).♥

462쪽 맨 위의 파란박스 바로 아래 새로운 박스로 추가

절도죄 부정 - 자기소유

- ① [1] 양도담보권자인 채권자가 제3자에게 담보목적물인 동산을 매각한 경우, 제3자는 채권자와 채무자 사이의 정산절차 종결 여부와 관계없이 양도담보 목적물을 인도받음으로써 소유권을 취득하게 되고, 양도담보의 설정자가 담보목적물을 점유하고 있는 경우에는 그 목적물의 인도는 채권자로부터 목적물 반환청구권을 양도받는 방법으로도 가능하다.
- [2] 채권자가 양도담보 목적물을 목적물반환청구권 양도의 방법으로 제3자에게 처분하여 그 목적물의 **소유권을 취득하게 한 다음 그 제3자로 하여금** 그 목적물을 취거하게 한 경우, 그 제3자로서는 자기의 소유물을 취거한 것에 불과하므로, 채권자의 이 같은 행위는 절도죄를 구성하지 않는다(大判 2008.11.27. 2006도4263). <주> 소유자로 하여금 재물을 취거하게 하여 소유자에게 귀속시킨 사안이다. 외부적으로 정당한 소유자에게 귀속시켰으므로 채권자에게 절도죄의 간접정범이 성립하지 않는다. ♥

472쪽

준강도죄의 폭행협박 부정

- ⑤ 절도 피해자가 잠을 자다가 **이마를 맞고 잠이 깨어** 비로소 맞은 것을 알았다고 진술할 뿐, 피해자가 소리를 지르므로 피고인이 체포를 면탈하기 위하여 피해자를 때린 것이라고 인정할 수 없다면 피고인에게 준강도상해의 죄책을 지울 수 없다(大判 1984.6.5. 84도460).♥

475쪽 맨 위의 파란박스

강도상해죄 성립

- ⑥ 절도가 체포를 면탈할 목적으로 폭행을 가하여 피해자에게 상해의 결과를 발생케 한 경우에는 비록 재물의 **절취는 미수**에 그쳤다 할지라도 형법 제337조(강도상해죄)의 기수범으로 보아야 한다(大判 1971.1.26. 70도2518). <주> 절도미수 → 준강도미수 → 강도상해기수이다.

476쪽 맨 위의 파란박스

강도상해죄의 공동정범 성립

- ⑤ 甲이 乙과 공모하여 타인의 재물을 절취하려다 미수에 그친 이상 乙이 체포를 면탈하려고 경찰관에게 상해를 가할 때 甲이 비록 거기에는 **가담하지 아니하였다고 하더라도** 乙의 행위를 예견하지 못한 것으로 볼 수 없는 한 준강도상해의 죄책을 진다(大判 1989.3.28. 88도2291).
- ⑥ 피고인들이 합동하여 **절도범행을 하는 도중**에, 사전에 구체적인 의사연락이 없었다고 하여도, 피고인이 체포를 면탈할 목적으로 피해자를 힘껏 떠밀어 콘크리트바닥에 넘어뜨려 상처를 입게 함으로써 추적을 할 수 없게 한 경우, 폭행의 정도가 피해자의 추적을 억압할 정도의 것이었던 이상 피고인들은 강도상해의 죄책을 면할 수 없다(大判 1991.11.26. 91도2267).♥

476쪽 판레이론 아래 추가

- 수인이 합동하여 강도를 한 경우 그 중 1인이 사람을 살해하는 행위를 하였다면 그 범인은 강도살인죄의 기수 또는 미수의 죄책을 지는 것이고 다른 공범자도 살해행위에 관한 **고의의 공동이 있었으면** 그 또한 강도살인죄의 기수 또는 미수의 죄책을 지는 것이 당연하다 하겠으나, **고의의 공동이 없었으면** 피해자가 사망한 경우에는 강도치사의, 강도살인이 미수에 그치고 피해자가 상해만 입은 경우에는 강도상해 또는 치상의, 피해자가 아무런 상해를 입지 아니한 경우에는 강도의 죄책만 진다(大判 1991.11.12. 91도2156).♥

481쪽 (2) 기망의 상대방 목차 바로 위에 추가

- 사기죄의 요건으로서의 기망은 널리 재산상의 거래관계에서 서로 지켜야 할 신의와 성실의 의무를 저버리는 모든 **적극적** 또는 **소극적** 행위를 말하는 것으로서, 반드시 **법률행위의 중요부분**에 관한 것임을 요하지 않고, 상대방을 착오에 빠지게 하여 행위자가 희망하는 재산적 처분행위를 하도록 하기 위한 **판단의 기초 사실**에 관한 것이면 충분하고, 어떤 행위가 다른 사람을 착오에 빠지게 한 기망행위에 해당하는가의 여부는 거래의 상황, 상대방의 지식, 경험, 직업 등 행위 당시의 구체적 사정을 고려하여 일반적·객관적으로 판단해야 할 것이다(大判 2007. 10. 25. 2005도1991).♥

484쪽

부작위에 의한 기망 인정

- ②⑩ 매매에 있어서 제3자가 매도인을 상대로 대지 및 지상건물에 대한 **명도소송**을 제기하여 계속 중이고 **점유이전금지처분**까지 되어 있는 사실을 매수인이 알았다면 거래의 경험칙상 이 대지를 매수하지 아니하였을 것이 명백한 경우, 매도인은 이와 같은 소송관계를 매수인에게 고지할 법률상 의무가 있다(大判 1985.3.26. 84도301).♥
- ②⑪ 편취한 약속어음을 그와 같은 사실을 모르는 **제3자에게 편취사실을 숨기고 할인**받는 행위는 새로운 사기죄를 구성한다(大判 2005.9.30. 2005도5236).♥
- ②⑫ 甲 주식회사의 실질적 운영자인 피고인 등이 공모하여, 회사에 대한 **고의 부도 준비 사실** 등을 숨긴 채 甲 회사 명의로 대한주택보증 주식회사와 임대보증금 보증약정을 체결하여 재산상 이익을 취득한 경우, 사기죄가 성립한다(大判 2013.11.28. 2011도7229).♥

485쪽 두문자 변경하고, 중간중간에 삽입

고지의무 부정 <두문자> 할 명수 채 식 특정 이중 전매

- ②-1) 피고인 단독명의로 소유권이전등기가 되어 있는 부동산 중 1/2지분은 타인으로부터 **명의신탁 받은** 것임에도 불구하고 그의 승낙 없이 부동산 전부를 피해자에게 매도하여 소유권이전등기를 마쳐준 경우 매수인은 유효하게 부동산의 소유권을 취득하므로 매수인인 피해자에 대하여 사기죄를 구성하지 않는다(大判 1990.11.13. 90도1961). <주> 명의수탁자의 처분이다.
- ②-2) 피고인이 부동산에 대해 甲과 **신탁금지약정**을 체결한 사실을 乙 은행에 알리지 아니한 채 위 부동산을 담보신탁하고 乙 은행에서 대출을 받은 경우, 신탁금지약정 사실을 고지하지 아니하였다고 하여 乙 은행을 기망하였다고 평가할 수 없다(大判 2012.4.13. 2011도2989).
- ② **■ 비교판례 ■ 명의신탁자가** 매도인 명의를 수탁자로 하여 제3자에게 신탁재산을 매도하는 계약을 체결하면서 **수탁자가 신탁재산의 매도를 반대**하며 매도에 따른 절차이행에 협조하기를 거절하고 있는 사정을 숨긴 경우, 매수인인 제3자에 대한 기망행위가 된다(大判 2007.11.30. 2007도4812).♥
- ⑤ **■ 비교판례 ■** 부동산의 2중매매에 있어서 제2의 매수인에게 단순히 제1의 매매사실을 고지하지 아니하였다는 사실만으로는 기망행위를 한 것이라고 할 수 없고, 제2의 매수인에게 당초부터 소유권을 **이전하여 줄 의사가 없었음**에도 있는 듯이 속이거나, 매매목적물에 관하여 이미 제3자의 신청에 의하여 **처분금지처분결정**이 된 경우 등과 같이 그 매매계약을 이행함에 있어서 어떤 법률상의 제한이 있음에도 이를 고지하지 아니하고 매매계약을 체결하는 경우 등에만, 제2의 매수인에 대한 사기죄가 성립된다(大判 1991.12.24. 91도2698).♥
- ⑦ 식육점과 그에 딸린 식당의 매매에 있어서 매매계약서에 식육점허가권에 관하여는 매매대상으로 명시하면서도 **식당영업권**에 관하여는 아무런 **언급이 없었다면**, 위와 같은 사정 하에서는 매도인이 식당영업허가가 없는 사실을 고지하지 아니하였다 하더라도 기망행위에 해당한다고 볼 수 없다(大判 1983.6.14. 83도575).♥

486쪽 아래 빨간박스

사기죄의 실행착수 부정 - 금전 청구 없음

④ 건물에 대한 화재보험금을 타기 위하여 자신의 건물에 고의로 **방화**하여 전소시키고 보험금 청구를 미루고 있는 경우 사기죄에 대한 실행의 착수가 없다(大判 1999.4.24. 97도2435).

487쪽 아래 파란박스 바로 위에 추가

- [1] 사기죄에서 피기망자의 **재산적 처분행위**로 평가되기 위하여, **작위 또는 부작위를 피기망자가 인식**하고 한 것이라면 처분의사는 인정되고, 피기망자가 자신의 작위 또는 부작위에 따른 **결과까지 인식**하여야 처분의사를 인정할 수 있는 것은 아니다.
- [2] 이른바 '**서명사취**' 사안에서 비록 피기망자가 **처분결과**(문서의 구체적 내용과 법적 효과)를 미처 **인식**하지 못하였더라도, 스스로 처분문서에 **서명 또는 날인하는 행위**에 관한 **인식**이 있었던 이상 피기망자의 **처분의사**는 인정된다(大判 2017.2.16. 2016도13362 전합). ♥♥
- 사기죄의 피해자가 **법인이나 단체인** 경우에 기망행위가 있었는지는 법인이나 단체의 **대표 등 최종 의사결정권자** 또는 내부적인 권한 위임 등에 따라 실질적으로 법인의 의사를 결정하고 처분을 할 권한을 가지고 있는 사람을 기준으로 판단하여야 한다(大判 2017.8.29. 2016도18986).

488쪽

피해자의 처분행위 인정

- ⑦ 피고인이 토지의 소유자이자 매도인인 피해자 甲 등에게 **토지거래허가 등에 필요한 서류라고 속여 근저당권설정계약서 등에 서명·날인**하게 하고 인감증명서를 교부받은 다음, 이를 이용하여 甲 등의 소유 토지에 피고인을 채무자로 한 근저당권을 乙 등에게 설정하여 주고 돈을 차용하는 방법으로 재산상 이익을 취득한 경우, 사기죄가 성립한다(大判 2017.2.16. 2016도13362 전합). <주> 근저당설정계약서임을 알고 서명날인하여 처분의사가 인정된다. ♥♥♥
- ⑧ 피해자 법인이나 단체의 업무를 처리하는 실무자인 일반 직원이나 구성원 등이 기망행위임을 알고 있었다고 하더라도, 피해자 법인이나 단체의 대표자 또는 실질적으로 의사결정을 하는 **최종결재권자 등이 기망행위임을 알지 못한 채** 착오에 빠져 처분행위에 이른 경우라면, 피해자 법인에 대한 사기죄의 성립에 영향이 없다(大判 2017.9.26. 2017도8449). <주> 결재권자를 기망하여 처분행위를 하게 하였다.

488쪽

피해자의 처분행위 부정

- ⑦ 토지의 일부만을 매수한 자가 그 부분만을 **분할 이전하겠다고** 거짓말하여 소유자로 부터 인장을 교부받아 토지전부에 관하여 소유권이전등기를 필한 경우에는 **매수하지 아니한 부분**에 관한 등기에 대하여는 위 소유자의 처분 행위가 없었을 뿐만 아니라 등기 공무원에게는 그 처분권한이 있다고 볼 수 없어 사기죄가 성립하지 않는다(大判 1982.3.9. 81도1732).♥
- ⑧ 피고인이 甲에게 **사업자등록 명의를 빌려주면 세금이나 채무는 모두 자신이 변제하겠다**고 속여 그로부터 명의를 대여받아 호텔을 운영하면서 甲으로 하여금 호텔에 관한 각종 세금 및 채무 등을 부담하게 한 경우, 甲의 명의대여행위 자체를 재산적 처분행위로 보기 어렵고, 피해자의 명의대여 행위로 인하여 피고인이 채무를 면하게 되는 것도 아니다(大判 2012.6.28. 2012도4773).

488쪽 아래 빨간박스 바로 위에 추가

- 사기죄가 성립하기 위해서는 **기망행위**와 상대방의 **착오** 및 **재물의 교부** 또는 **재산상의 이익의 공여**와의 사이에 **순차적인 인과관계**가 있어야 하지만, 착오에 빠진 원인 중에 **피기망자 측에 과실이 있는 경우**에도 사기죄가 성립한다(大判 2009.06.23. 2008도1697).♥

489쪽

착오와 처분에 인과관계 부정

- ⑤ 예금주인 피고인이 제3자에게 편취당한 송금의뢰인으로부터 **자신의 은행계좌**에 계좌송금된 돈을 출금한 경우, 피고인은 예금주로서 은행에 대하여 예금반환을 청구할 수 있는 권한을 가진 자이므로, 위 은행을 피해자로 한 사기죄는 성립하지 않는다(大判 2010.5.27. 2010도3498). <주> 은행은 착오에 빠진 처분행위를 한 것이 아니다. ♥♥♥
- ⑥ 어린이집 운영자가 허위로 지출을 증액하여 재무회계를 하여 보고하여 기본보육료를 지급받았더라도 회계보고에 **허위가 개입되어** 있다는 사정이 기본보육료의 지급에 관한 **의사결정에 영향을 미쳤다고 볼 수 없다**면 사기죄에 해당하지 않는다(大判 2016.12.29. 2015도3394).
- ⑦ 한식당 주인이 메뉴판에 **반찬** 재료의 일부를 **국내산인** 것처럼 거짓으로 표시한 경우, 손님들이 메뉴판에 기재된 국내산이라는 원산지 표시에 속아 피고인이 운영하는 한식당을 이용하였다고 보기는 어렵다(大判 2017.6.8. 2015도12932). <주> **중국산 부세를 영광굴비라고 표시하였다.**
- ⑧ 피해자 법인이나 단체의 대표자 등 기망의 상대방이 **기망행위자와 동일인**이거나 기망행위자와 공모하는 등 **기망행위를 알고 있었던 경우**에는 기망의 상대방에게 기망행위로 인한 착오가 있다고 볼 수 없으므로, 업무상횡령죄 또는 업무상배임죄 등이 성립하는 것은 별론으로 하고 사기죄가 성립한다고 보기 어렵다(大判 2017.8.29. 2016도18986).

489쪽 위의 파란박스 바로 위에 추가

- 사기죄에 있어서 재산상의 이익은 계산적으로 산출할 수 있는 이익에 한정하지 아니하므로 범죄사실을 관시함에 있어서도 그 이익의 **수액을 명시**하지 않았다 하더라도 위법이라고 할 수 없다(大判 1997.7.25. 97도1095).♥
- 범인이 기망행위에 의해 제3자로 하여금 재물의 교부를 받게 한 경우에 사기죄가 성립하려면, 그 제3자가 범인과 사이에 **정을 모르는 도구** 또는 범인의 이익을 위해 행동하는 **대리인**의 관계에 있거나, 범인에게 그 **제3자로 하여금 재물을 취득하게 할 의사**가 있어야 한다(大判 2012.5.24. 2011도15639).
- 형법 제347조에서 말하는 재산상 이익 취득은 그 재산상의 이익을 법률상 유효하게 취득함을 필요로 하지 아니하고 그 이익 취득이 **법률상 무효**하 하여도 **외형상 취득**한 것이면 족한 것이다(大判 2012.5.24. 2010도12732).♥

492쪽 위의 파란박스 바로 위에 추가

- 보험금은 보험계약의 체결만으로 지급되는 것이 아니라 우연한 사고가 발생하여야만 지급되는 것이므로, 보험계약자가 **상법상 고지의무를 위반**하여 보험자와 생명보험계약을 체결하였다는 사정만으로 보험계약자에게 미필적으로나마 보험금 편취를 위한 고의의 기망행위가 있었다고 단정하여서는 아니 되고, 더 나아가 **보험사고가 이미 발생**하였음에도 이를 묵비한 채 보험계약을 체결하거나 **보험사고 발생의 개연성**이 농후함을 인식하면서도 보험계약을 체결하는 경우 또는 **보험사고를 임의로 조작**하려는 의도를 갖고 보험계약을 체결하는 경우와 같이 그 행위가 '보험사고의 우연성'과 같은 **보험의 본질을 해할 정도**에 이르러야 비로소 보험금 편취를 위한 고의의 기망행위를 인정할 수 있다(大判 2012.11.15. 2010도6910). <주> 혈액암으로 검사 및 치료받은 사실을 숨긴 채 생명보험에 가입하였으나, 사망사고는 피고인에게 따라서 좌우될 수 있는 것이 아니다. 보험금은 받지 못한다.
- 타인의 사망을 보험사고로 하는 생명보험계약을 체결함에 있어 **제3자가 피보험자인 것처럼 가장**하여 체결하는 등으로 그 **유효요건이 갖추어지지 못한** 경우에도, 보험계약 체결 당시에 **이미 보험사고가 발생**하였음에도 이를 숨겼다가 **보험사고의 구체적 발생 가능성**을 예견할 만한 사정을 인식하고 있었던 경우 또는 **고의로 보험사고**를 일으키려는 의도를 가지고 보험계약을 체결한 경우와 같이 보험사고의 우연성과 같은 **보험의 본질을 해칠 정도**라고 볼 수 있는 특별한 사정이 없는 한, 그와 같이 **하자 있는 보험계약을 체결**한 행위만으로는 미필적으로라도 보험금을 편취하려는 의사에 의한 기망행위의 실행에 착수한 것으로 볼 것은 아니다(大判 2013.11.14. 2013도7494). <주> 타인의 사망을 보험사고로 하는 보험계약은 그 타인의 서면 동의가 없으면 무효이다(상법 제731조). ♥

492쪽

고의 또는 불법영득의사 인정
③ 피고인이 보험사고에 해당할 수 있는 사고로 인하여 경미한 상해를 입었다고 하더라도 이를 기화로 보험금을 편취할 의사로 그 상해를 과장하여 병원에 장기간 입원하고 이를 이유로 실제 피해에 비하여 <b>과다한 보험금</b> 을 지급받는 경우에는 그 보험금 전체에 대해 사기죄가 성립한다고 할 것이다(大判 2007.5.11. 2007도2134).
④ 보험계약자가 보험계약 체결 시 보험금액이 목적물의 가액을 현저하게 초과하는 <b>초과보험</b> 상태를 <b>의도적으로 유발</b> 한 후 보험사고가 발생하자 보험자에게 목적물의 가액을 목비한 채 보험금을 청구하여 교부 받은 경우, 보험금을 청구한 행위가 사기죄의 실행행위로서 기망행위에 해당한다(大判 2015.07.23. 2015도6905). <주> 병든 말 보험 사건이다. ♥

493쪽 위의 판레이론 바로 아래 추가

• <b>간접정범을 통한 범행</b> 에서 피이용자는 간접정범의 의사를 실현하는 수단으로서의 지위를 가질 뿐이므로, 피해자에 대한 사기범행을 실현하는 수단으로서 타인을 기망하여 그를 피해자로부터 편취한 재물이나 재산상 이익을 전달하는 도구로서만 이용한 경우에는 편취의 대상인 재물 또는 재산상 이익에 관하여 <b>피해자에 대한 사기죄</b> 가 성립할 뿐 <b>도구로 이용된 타인에 대한 사기죄</b> 가 별도로 성립한다고 할 수 없다(大判 2017.5.31. 2017도3894).
---

493쪽 파란박스 바로 아래 새로 추가

죄수관계
① 피고인이 수개의 선거비용 항목을 허위 기재한 <b>하나의 선거비용 보전청구서</b> 를 제출하여 대한민국으로부터 선거비용을 과다 보전받아 이를 편취하였다면 이는 일죄로 평가되어야 하고, 각 선거비용 항목에 따라 별개의 사기죄가 성립하는 것은 아니다(大判 2017.5.30. 2016도21713).♥



497쪽 (3) 어음사기 목차 바로 아래 추가

물건을 구입하고 이를 원인으로 진성어음을 발행하여 배서양도 방식으로 전전유통된 경우 최후소지인이 지급제시하였는데 발행인이 지급하지 못하면 부도가 나고 중간소지인들이 합동책임을 부담한다. 만일 물건 매수인이 대금을 변제하면 원인관계가 소멸하므로 어음은 폐기시켜야 한다.

어음의 부도는 신용불량자가 될 뿐이지만, 수표의 부도는 부정수표단속법에 의하여 형사처벌된다. 유통어음은 물건 구입 없이 발행하여 부도 위험성이 높고, 딱지어음은 사기 목적으로 발행하는 불법어음이다.

507쪽 맨 아래 파란박스

기수, 죄수관계

③ 피고인이 사당동 소재 주점 '세종회관'에서 **주류와 안주** 등 188,000원 상당을 취식한 다음 절취한 신용카드를 제시하였으나 **도난카드임이 밝혀져** 매출취소로 거래가 종결된 경우, 사기죄만 성립한다(大判 1992.6.9. 92도77; 大判 1993.11.23. 93도604). <주> 주류와 안주에 대한 사기죄는 기수이고, 신용카드부정사용죄는 미수로서 처벌규정이 없다. ♥

508쪽

컴퓨터사용사기죄 부정

② **절취한 휴대전화기**를 사용하여 **전화통화**를 하거나 **무선인터넷서비스** 등을 제공받은 경우, 휴대전화기의 통화버튼이나 인터넷접속버튼을 누르는 것만으로 사용자에 의한 정보 혹은 명령의 입력이 행하여졌다고 보기 어렵고, 이동통신회사에 의하여 그 입력된 정보 혹은 명령에 따른 정보처리가 이루어진 것으로 보기도 어려우므로, 컴퓨터 등 사용사기죄는 성립하지 않는다.(大判 2010.09.09. 2008도128).

③ 우리 형법은 재산범죄의 객체가 재물인지 재산상의 이익인지에 따라 이를 재물죄와 이득죄로 명시하여 규정하고 있는데, 형법 제347조가 일반 사기죄를 재물죄 겸 이득죄로 규정한 것과 달리 형법 제347조의2는 컴퓨터 등 사용사기죄의 객체를 재물이 아닌 재산상의 이익으로만 한정하여 규정하고 있으므로, **절취한 타인의 신용카드**로 현금자동지급기에서 **현금을 인출**하는 행위가 재물에 관한 범죄임이 분명한 이상 이를 위 컴퓨터등사용사기죄로 처벌할 수는 없다(大判 2003.5.13. 2003도1178). <주> 현금에 대한 절도죄가 성립한다.♥



514쪽 위의 판례이론에 추가

- 공갈죄의 수단으로서 협박은 사람의 **의사결정의 자유를 제한**하거나 **의사실행의 자유를 방해할 정도로** 겁을 먹게 할 만한 해악을 고지하는 것을 말하고, 해악의 고지는 반드시 **명시**의 방법에 의할 것을 요하지 아니하며 **언어나 거동** 등에 의하여 상대방으로 하여금 어떠한 해악을 입을 수 있을 것이라는 인식을 갖게 하는 것이면 족하고, **직접**적이 아니더라도 피공갈자 이외의 제3자를 통해서 **간접**적으로 할 수도 있다(大判 2005.7.15. 2004도1565).♥

514쪽 아래 판례이론에 추가

- 공갈죄가 성립하려면 피공갈자의 **처분행위**가 있어야 하는데, 이는 반드시 작위에 한하지 아니하고 **부작위**로도 족하여서, 피공갈자가 외포심을 일으켜 **묵인**하고 있는 동안에 공갈자가 직접 재산상의 이익을 탈취한 경우에도 공갈죄가 성립할 수 있다(大判 2012.01.27. 2011도16044).♥♥
- 공갈죄에 있어 피공갈자의 하자 있는 의사에 기하여 이루어지는 재물의 교부 자체가 공갈죄에서의 재산상 손해에 해당하므로, 반드시 피해자의 **전체 재산의 감소**가 요구되는 것도 아니다(大判 2013.4.11. 2010도13774). <주> 광동제약 사건이다. ♥

522쪽 아래 파란박스 ①의 비교판례로 추가

위탁관계 인정 - 보관자 인정

- ① ■ 비교판례 ■ [1] 전기통신금융사기(보이스피싱)의 범인이 피해자의 돈을 **사기이용계좌로 송금**·이체받았다면 편취행위는 기수에 이르게 되고, 피해자와 사이에 위탁 또는 신임관계가 존재한다고 할 수 없는 이상 그 후에 범인이 사기이용계좌에서 현금을 인출하였더라도 새로운 법익을 침해한다고 보기도 어려우므로, 따로 횡령죄를 구성하지 아니한다. [2] 자신 명의 계좌의 접근매체를 양도함으로써 사기범행을 방조한 중범이 사기이용계좌로 송금된 피해자의 돈을 임의로 인출한 경우에도 마찬가지이다(大判 2017.5.31. 2017도3045). <주> 착오송금 사건과 비교한다. ♥

524쪽

부동산 보관자 부정

- ⑥ 건물의 과반수 지분을 가진 공유자들이 **과반수 지분권**에 기한 결정에 따라 위 건물의 임대수익을 분배하면서 피해자(소수 지분권자)를 제외한 경우, 피고인들이 피해자에 대하여 그 지분 상당액을 보관하는 지위에 있었다고 볼 수 없어 횡령죄가 성립하지 않는다(大判 2009.6.11. 2009도2461). <주> 피해자는 자기 몫을 민사청구할 수 있을 뿐이다.

525쪽 중간중간에 삽입

횡령죄 부정 - 용도가 특정되지 않은 금전

④ **■ 비교판례 ■** 조합재산은 조합원의 합유에 속하므로 조합원 중 한 사람이 **조합재산 처분**으로 얻은 대금을 임의로 소비하였다면 횡령죄의 죄책을 면할 수 없고, 이러한 법리는 내부적으로는 조합관계에 있지만 대외적으로는 조합관계가 드러나지 않는 이른바 **내적 조합**의 경우에도 마찬가지이다(大判 2011.11.24. 2010도5014).

④-1 주택개량재개발조합의 조합장이 상가조합원들로부터 **부가가치세 명목으로 징수한 매출세액**을 조합이 지급하여야 할 건축비 등으로 사용한 행위는 상가조합원들에 대한 상가분양이 부가가치세 부과대상인지 여부에 관계없이 횡령죄에 해당한다고 할 수 없다(大判 1999.11.26. 99도1969). <주> 부가가치세액은 공급자의 소유이다.

⑫ **■ 비교판례 ■** **약속어음을 할인을 위하여** 교부받은 수탁자는 위탁의 취지에 따라 보관하는 것에 불과하므로, 위탁된 약속어음을 수탁자가 자신의 채무변제에 충당하였다면 이와 같은 수탁자의 행위는 위탁의 취지에 반하는 것으로서 횡령죄를 구성한다(大判 2004.5.28. 2003도7509).

526쪽 판례이론 아래 추가

- 보관자가 자기 또는 제3자의 이익을 위하여 소유자의 이익에 반하여 재물을 처분한 경우에는 재물에 대한 불법영득의사를 인정할 수 있으나, 그와 달리 **소유자의 이익을 위하여** 재물을 처분한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 재물에 대하여는 불법영득의사를 인정할 수 없다(大判 2016.08.30. 2013도658).♥
- 용도나 목적이 특정되어 보관된 금전은 그 보관 도중에 **특정의 용도나 목적이 소멸**되었다고 하더라도 위탁자가 이를 반환받거나 그 임의소비를 승낙하기까지는 횡령죄의 적용에 있어서는 여전히 위탁자의 소유물이라고 할 것이다(大判 2002.11.22. 2002도4291).♥

528쪽 위의 노란박스 비교판례 바로 아래

횡령죄 부정 - 불법영득의사 부정 / 불가벌적 사후행위

■ 비교판례 ■ 회사의 사무를 처리하는 자가 회사로 하여금 펀드 운영사에 지급하여야 할 펀드출자금을 정해진 시점보다 **선지급**하도록 하여 배임죄를 범한 다음, 그와 같이 선지급된 펀드출자금을 보관하는 자와 공모하여 펀드출자금을 임의로 **인출**한 행위는 범죄로서 횡령죄를 구성한다(大判 2014.12.11. 2014도10036). <주> 회사가 지급한 펀드출자금은 용도가 특정된 금전이다. ♥

528쪽

횡령죄 기수 인정

- ② 공장을 인수하면서 **타인 소유의 기계들**도 함께 인도받아 보관하던 중 은행에 공장과 기계들을 담보로 제공하였다면 이는 불법영득의 의사를 표현하는 횡령행위로서 **사법상** 그 담보제공행위가 무효이거나 재물에 대한 소유권이 침해되는 결과가 발생하는지 여부에 관계없이 횡령죄를 구성한다(大判 2002.11.13. 2002도2219). <주> 사법상 무효인 행위는 형벌을 부과 받지 않는다. ♥
- ③ 주식회사의 대표이사가 자신의 다른 횡령사실을 감추기 위한 목적으로 가공의 공사대금을 지급한 것처럼 허위로 회계처리하면서 가공의 공사대금에 대한 부가가치세 명목으로 회사 자금을 **임의로 지출**한 경우에는 그로써 횡령죄는 기수에 이르고, 그 후에 그 지출액 상당을 매입세액으로 환급받아 회사에 **다시 입금**하였다고 하더라도 이미 성립한 횡령죄에 영향을 미치지 아니한다(大判 2008.11.13. 2006도4885).♥

529쪽

비자금조성 - 횡령죄 인정

- ② 법인의 운영자 또는 관리자가 법인을 위한 목적이 아니라 법인과는 아무런 관련이 없거나 개인적인 용도로 **착복할 목적**으로 법인의 자금을 빼내어 별도로 **비자금**을 조성하였다면 그 조성행위 자체로써 불법영득의 의사가 실현된 것이다(大判 2009.2.12. 2006도6994; 大判 2011.2.10. 2010도12920).♥
- ③ 감정평가법인 지사에서 근무하는 감정평가사들이 **접대비 명목** 등으로 임의로 나누어 사용할 목적으로 감정평가법인을 위하여 보관 중이던 돈의 일부를 **비자금**으로 조성한 경우 업무상횡령죄에 해당한다(大判 2010.5.13. 2009도1373).♥
- ④ 금융기관이 **실제로 거래처에 대출금을 새로 교부**한 경우에는 비록 새로운 대출금이 기존 대출금의 원리금으로 상환되도록 약정되어 있다고 하더라도 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생하였다고 보아야 할 것이므로 업무상배임죄가 성립한다(大判 2010.1.28. 2009도10730).

529쪽

비자금조성 - 횡령죄 부정

- ③ 거래처의 기존대출금에 대한 연체이자에 충당하기 위하여 위 거래처가 신규대출을 받은 것처럼 **서류상** 정리한 경우에는 회사에는 손해가 발생하는 것은 아니어서 따로 업무상배임죄가 성립된다고 볼 수 없다(大判 2002.6.28. 2000도3716).♥♥♥
- ④ 피해자 회사의 사업부 영업팀장인 피고인이 체인점들에 대한 전매입고 금액을 삭제하여 전산상 회사의 체인점들에 대한 외상대금채권이 줄어든 것으로 처리하는 **전산조작행위**를 한 경우, 업무상 배임죄가 성립하지 아니한다(大判 2006.7.27. 2006도3145).♥♥

532쪽

기타 불법영득의사 부정

- ⑬ 甲 아파트의 입주자대표회의 회장인 피고인이, 일반 관리비와 별도로 입주자대표회의 명의 계좌에 적립·관리되는 **특별수선충당금**을 **아파트 구조진단 견적비** 및 시공사인 乙 주식회사에 대한 손해배상청구소송의 변호사 선임료로 사용한 경우 불법영득의사를 인정하기 어렵다(大判 2017.2.15. 2013도14777).  
<주> 회장이 입주민들을 위하여 소비하였다.

534쪽

2자간 명의신탁 - 횡령죄 인정

- ② 피고인이 피해자와 특정 토지를 공동으로 매수하여 공동으로 소유권이전등기를 마치기로 한 약정에 반하여 피고인 단독명의로 소유권이전등기를 마쳤다가, 이에 대해 항의하는 피해자에게 해당 지분에 관한 **소유권확인증서를 작성·교부**하였는데 그 후 해당 토지에 관해 수령한 도서개발사업보상금 중 피해자의 지분 부분에 대한 반환 요구를 거부한 경우, 피고인에게 횡령죄가 성립한다(大判 2009.11.26. 2009도5547). <주> 소유권확인증서 작성으로 사후에 피고인과 피해자 사이에 2자간 등기명의 신탁약정이 성립하였다. ♥

537쪽

단순위법 - 횡령죄 인정

- ② 피고인이 ‘**에스크로(Escrow)**’ 및 자문 계약’을 체결하고 피해자로부터 자금을 교부받아 보관하던 중 취득한 경우, 위 계약 당시 피고인이 위 자금이 범죄수익금이라거나 불법적인 해외송금이라는 사실을 알았다거나 이를 알면서도 협조하기로 하였다고 보기 어렵다면 불법원인급여에 해당하지 않으므로 횡령죄가 성립한다(大判 2017.10.31. 2017도11931). <주> 에스크로는 구매자와 판매자 간 신용관계가 불확실할 때 이를 중계하는 매매 보호 서비스이다.

537쪽

불법원인급여 - 원칙 횡령죄 부정

- ② **성매매알선** 동업계약을 체결한 당사자 일방이 상대방에게 그 동업계약에 따라 성매매의 권유·유인·강요의 수단으로 이용되는 선불금 명목으로 사업자금을 제공하였다면 그 사업자금 역시 불법원인급여에 해당하여 반환을 청구할 수 없다(大判 2013. 8. 14. 2013도321).
- ③ 피고인이 甲으로부터 **범죄수익 은닉**을 위해 교부받은 수표는 불법원인급여물에 해당하여 소유권이 피고인에게 귀속되고, 따라서 피고인이 그 중 교환하지 못한 수표와 이미 교환한 현금을 임의로 소비하였더라도 횡령죄가 성립하지 않는다(大判 2017.4.26. 2016도18035).

538쪽 비교하는 의미로 초록색으로 추가

채권양도 - 횡령죄 성립

- ④ [1] 피고인이 피해자 甲에게서 돈을 빌리면서 담보 명목으로 乙에 대한 채권을 양도하였는데도 乙에게 채권양도 통지를 하기 전에 이를 추심하여 임의로 소비한 경우 사기죄 및 횡령죄를 모두 인정한 원심판단은 위법이 있다. [2] 위 사안에서 만일 피고인이 당초부터 위 공사대금 채권을 추심하여 **빼돌릴 생각**을 가지고 있었던 경우라면, **차용금 편취**에 관한 사기죄는 성립하지만, 위 공사대금 채권을 양도한 후 공사대금을 수령하여 **임의 소비**한 행위는 금전 차용 후 담보로 제공한 양도채권을 추심받아 이를 빼돌리려는 사기범행의 실행행위에 포함된 것으로 봄이 상당하므로 사기죄와 별도로 횡령죄는 성립되지 않는다(大判 2011.5.13. 2011도1442). <주> 이른바 비양립적 관계이다. ♥

541쪽

고용계약 - 대행의무 인정

- ⑤ **공무원**이 그 임무에 위배되는 행위로써 제3자로 하여금 재산상의 이익을 취득하게 하여 국가에 손해를 가한 경우에 업무상배임죄가 성립한다(大判 2013.09.27. 2013도6835). <주> 공무원도 국가의 재산(개인적 법익)을 관리하는 자로서 배임죄 주체가 된다.

542쪽

위임계약 - 대행의무 인정

- ⑤ 피해자가 피고인에게 나중에 **국유지 불하를 받아달라**고 하면서 피해자 명의로 국유재산대부계약이 체결된 토지 등의 관리를 부탁하였다면 이는 위임계약에 따라 타인의 재산관리에 관한 사무를 대행하는 관계라고 보아, 배임죄에 있어서 ‘타인의 사무’에 해당한다(大判 2005.3.25. 2004도6890).

543쪽 위의 파란박스 ⑤의 비료판례로 추가

회사의 영업비밀 반출 - 배임죄 인정

- ⑤ **■비교판례■** 퇴사한 전직 동료로부터 회사컴퓨터에 저장되어 있는 **개인파일**과 가족사진을 개인용 노트북에 옮겨달라는 부탁을 받고, 회사의 중요자료가 들어있는 컴퓨터의 자료파일을 노트북에 옮긴 후 그 날 되돌려 준 경우, 배임의 고의가 있었다고 단정하기 어렵다(大判 2009.5.28. 2008도5706).

545쪽 기본판례 지우고 아래 판례로 대체

배임행위 무효 - 예외 손해 있음 - 배임죄 인정

- ① [1] 주식회사의 대표이사가 대표권을 남용하여 **회사 명의로 약속어음**을 발행한 경우 그 어음발행이 무효라 하더라도 그 어음이 **실제로 제3자에게 유통**되었다면 배임죄의 **기수범**이 된다. 그러나 그 어음이 **유통되지도 않았다면** 회사는 어음발행의 상대방에게 어음채무를 부담하지 않기 때문에 특별한 사정이 없는 한 배임**미수**죄로 처벌하여야 한다. [2] 이와 달리 그 약속어음이 제3자에게 유통되지 아니한다는 특별한 사정이 없는 한 재산상 실해 발생의 위험이 초래된 것으로 보아야 한다는 과거 판결은 폐기한다(大判 2017.7.20. 2014도1104 전합).♥♥♥

547쪽 위의 빨간박스

배임죄 부정

- ⑤ 보험계약모집인이 회사로부터 자기가 모집한 **보험계약을 해약**토록 하라는 지시를 받고 이를 이행하지 않는 사이 보험사고가 발생하여 보험금을 지급토록 한 경우, 위 보험모집인에게 보험계약자들을 설득하여 보험계약을 해약시켜야 할 법적 의무가 있다 할 수 없어 동인이 이를 이행하지 아니한 것이 업무상 임무에 위배된다고 할 수 없다(大判 1986.8.19. 85도2144).♥
- ⑥ 비상장법인의 대표이사가 주식의 시가보다 현저히 낮은 금액을 전환가액으로 한 전환사채를 지분비율에 따라 인수할 기회를 주주들에게 주었음에도 불구하고 **주주들이 인수를 포기**하자 그 전환사채를 제3자에게 동일한 발행조건으로 배정하여 발행한 경우, 그로 인한 불이익은 기존 주주들 자신의 선택에 의한 것일 뿐이고 이사가 회사에 대한 관계에서 어떠한 임무에 위배하여 손해를 끼쳤다고 볼 수는 없다(大判 2009.5.29. 2007도4949 전합). <주> 에버랜드 전환사채 발생 사건이다. ♥

548쪽 판례이론에 추가

- [1] **기왕에 한 담보제공행위**로 인하여 이미 재산상의 손해발생 위험이 발생하였다면 그 후에 그 담보물을 다른 담보물로 교체한다 하여도 **새로 제공하는 담보물**의 가치가 기존 담보물의 가치보다 **더 작거나 동일**하다면 회사에 새로운 손해발생의 위험이 발생하였다고 볼 수 없으며, 이러한 법리는 제공된 전후의 담보방법이 다소 다른 경우에도 같다.
- [2] 따라서 동일 채무를 위해 기존의 담보방법을 새로운 담보방법으로 교체하는 행위를 배임죄로 처단하려면 **새로운 담보물**의 가치가 기존의 담보물에 비해 **더 크다거나** 선행 담보제공에 의해 발생한 기존의 손해발생의 위험이 어떤 사유로 소멸하고 그 담보교체로 인해 기존의 손해발생의 위험과는 다른 **새로운 손해발생의 위험**이 발생하였다고 평가할 수 있는 사정이 있어야 한다(大判 2008.5.8. 2008도484).♥

549쪽

재산상 손해 부정

- ⑤ 타인에 대한 채무의 담보로 제3채무자에 대한 채권에 대하여 권리질권을 설정하고, 질권설정자가 제3채무자에게 질권설정의 사실을 통지하거나 제3채무자가 이를 승낙한 상태에서, 질권설정자가 질권자의 동의 없이 제3채무자에게서 질권의 목적인 채권의 **변제를 받은** 경우, 질권자에게 손해를 가하거나 손해발생의 위험을 초래하였다고 할 수 없고, 배임죄가 성립하지도 않는다(大判 2016.4.29. 2015도5665). <주> 채권양도후 채무변제를 수령한 것과 유사하다.

556쪽

채무자의 동산 처분 - 배임죄 인정

- ⑥ 설정자로부터 그의 금융기관에 대한 피담보채무를 이행인수하면서 공장저당법에 의하여 공장저당권이 설정된 **공장기계를 함께 양수한 자**는 그 채무 변제시까지 목적물을 담보 목적에 맞게 보관하여야 할 임무가 있다고 할 것이므로 그 임무에 위배하여 제3자에게 임의 매도하였다면 공장저당권자에 대하여 배임죄가 성립한다(大判 2003.7.11, 2003도67). <주> 채무를 이행인수하면서 채무자와 동일한 지위가 생긴다. 자기 소유이므로 횡령죄가 아니라 배임죄이다. ♥

557쪽 위의 초록박스 바로 아래 새로 추가

채권자의 동산 취거 - 절도죄 인정

- ① 돈사에서 대량으로 사육되는 돼지에 대한 이중의 양도담보설정계약이 체결된 경우, 뒤에 양도담보설정계약을 체결한 이중양수 채권자가 **임의로 돼지를 반출**하였다면 절도죄를 구성한다(大判 2007.2.22, 2006도8649). <주> 동산양도담보에서 내부적으로 채무자가 소유자이다. ♥

559쪽

단순 계약 위반 - 배임죄 부정

- ⑦ 상표권양도약정을 체결한 자가 그 상표권이전등록의무를 이행을 거부하고 그 **상표를 계속 사용**하는 경우 배임죄를 구성하지 않는다(大判 1984.5.29. 83도2930). <주> 협력의무 이행거부만으로 배임행위는 아니다. ♥
- ⑧ 피고인이 임차인 甲과 아파트에 관한 임대차계약을 체결하면서 자신이 소유권을 취득하는 즉시 甲에게 알려 甲이 **전입신고**를 하고 확정일자를 받아 1순위 근저당권자 다음으로 대항력을 취득할 수 있도록 하기로 약정하였는데, 그 후 甲에게서 전세금 전액을 수령하고 소유권을 취득하였음에도 취득 사실을 고지하지 않고 다른 2, 3순위 근저당권을 설정해 준 경우, 피고인은 '타인의 사무를 처리하는 자'의 지위에 있지 않다(大判 2015.11.26. 2015도4976). <주> 전입신고를 받게 해준다는 약정은 단순 민사채무이다.



564쪽 위의 파란박스 아래 새로 추가

재산취득 부정 - 본인이 이익을 취득한 경우

- ① 실질적으로 학교법인의 이사장 직무를 수행하면서 학교공사와 관련하여 공사대금 중 수급인이 학교법인 부담부분 상당액을 학교법인에 기부하는 것을 조건으로 공사계약을 체결한 후 공사를 완성하여 이 부분에 대한 **공사대금 지급의무를 면제**받은 경우, 학교법인의 이익으로 되는 것일 뿐이므로 배임수재죄에 해당한다고 할 수 없다(大判 2001.2.9. 2000도4700).
- ② 조합 이사장이 조합이 주관하는 도자기 축제의 대행기획사를 선정하는 과정에서 최종 기획사로 선정된 회사로부터 조합운영비 지급을 약속받고 위 축제가 끝난 후 조합운영비 명목으로 현금 3,000만 원을 교부받아 조합운영비로 사용한 사안에서, 이사장이 개인적인 이익을 위해서가 아니라 조합의 이사장으로서 위 금원을 받아 **조합의 운영경비로 사용**한 것이라는 이유로 배임수재죄의 성립을 부정한 사례(大判 2008.4.24. 2006도1202).♥

564쪽 (7) 타죄관계 바로 위에 추가

- 형법은 제357조 제3항에서 몰수의 대상으로 규정한 ‘범인이 취득한 제1항의 재물’은 배임수재죄의 범인이 **취득한** 목적물이자 배임증재죄의 범인이 **공여한** 목적물을 가리키는 것이지 배임수재죄의 목적물만을 한정하여 가리키는 것이 아니다. 그러므로 수재자가 증재자로부터 받은 재물을 **그대로 가지고 있다가 증재자에게 반환**하였다면 증재자로부터 이를 몰수하거나 그 가액을 추징하여야 한다(大判 2017.4.7. 2016도18104).♥

564쪽 아래 파란박스 아래 새로 추가

공범 간의 내부적 분배

- ① 금융기관의 임직원이 대출상대방과 공모하여 임무에 위배하여 대출상대방에게 담보로 제공되는 부동산의 담보가치보다 훨씬 초과하는 금원을 대출하여 주고 대출금 중 일부를 되돌려받기로 한 다음 그에 따라 약정된 금품을 수수하는 것은 부실대출로 인한 **업무상배임죄의 공동정범**들 사이의 **내부적인 이익분배**에 불과한 것이고, 별도로 그러한 금품 수수행위에 관하여 특경법 위반(수재등)죄가 성립하는 것은 아니다(大判 2013.10.24. 2013도7201). ♥
- ② **공동의 사기 범행**으로 인하여 얻은 돈을 공범자끼리 수수한 행위가 공동정범들 사이의 범행에 의하여 취득한 돈이나 재산상 이익의 **내부적인 분배행위**에 지나지 않는다면 돈의 수수행위가 따로 배임수증재죄를 구성한다고 볼 수는 없다(大判 2016.05.24. 2015도18795).♥

572쪽

죄수와 타죄관계

- ③ 타인이 갈취한 재물을 그 타인의 의사에 반하여 절취하였다면 **절도죄**를 구성하고 **장물취득죄**가 되지 않는다(大判 1966.12.20. 66도1437).

579쪽

권리행사방해죄 인정 - 회사의 직무집행

- ④ 운수회사 직원인 피고인이 **회사 대표와 공모**하여 지입차주인 피해자들이 점유하는 각 차량 또는 번호판을 지입료 등 연체를 이유로 무단 취거한 행위는 권리행사를 방해한 것이고 형법상 정당행위에 해당되지 아니한다(大判 2010.10.14. 2008도6578).♥

580쪽

권리행사방해죄 부정 - 타인명의 등록 차량 (절도죄는 가능)

- ⑥ 물건의 **소유자가 아닌** 사람은 형법 제33조 본문에 따라 소유자의 권리행사방해 범행에 가담한 경우에만 한하여 그의 공범이 될 수 있을 뿐이다. 그러나 **권리행사방해죄**의 공범으로 기소된 물건의 소유자에게 고의가 없는 등으로 범죄가 성립하지 않는다면 **공동정범**이 성립할 여지가 없다(大判 2017.5.30. 2017도4578). <주> 절도죄의 간접정범이 성립할 수는 있다.

581쪽

권리행사방해죄의 객체 인정

- ⑦ 甲 종합건설회사가 **유치권 행사를 위하여 점유**하고 있던 주택에 피고인이 그 소유자인 처와 함께 출입문 용접을 해제하고 들어가 거주한 경우, 유치권자인 甲 회사의 권리행사를 방해하였다고 보아 형법 제323조의 권리행사방해죄가 성립한다(大判 2011.5.13. 2011도2368). <주> 본권 아닌 유치권에 의한 점유도 보호되고, 피고인은 소유자인 처와 공동정범이 된다. ♥

582쪽

취거 손괴 인정

- ⑤ 피고인 甲이 차량을 구입하면서 피해자 乙로부터 차량 매수대금을 차용하고 담보로 차량에 乙 명의의 저당권을 설정해 주었는데, 그 후 대부업자로부터 돈을 차용하면서 차량을 대부업자에게 담보로 제공하여 이른바 **대포차로 유통**되게 한 경우, 권리행사를 방해하였다고 봄이 타당하다(大判 2016.11.10. 2016도13734). <주> 은닉이다.
- ⑥ 피고인들이 공모하여 렌트카 회사인 甲 주식회사를 설립한 다음 乙 주식회사 등의 명의로 저당권등록이 되어 있는 다수의 차량들을 사들여 甲 회사 소유의 영업용 차량으로 등록한 후 자동차대여사업자등록 취소처분을 받아 **차량등록을 직권말소**시켜 저당권 등이 소멸되게 하였다면 권리행사를 방해하였다고 볼 수 있다(大判 2017.5.17. 2017도2230). <주> 자동차의 소재파악을 불가능하게 하여 은닉하였고, 이로 인하여 권리행사방해 우려가 발생하였다. ♥

585쪽

강제집행 대상 부정

- ⑤ 의료법에 의하여 **적법하게 개설되지 아니한 의료기관**에서 요양급여가 행하여졌다면, 해당 의료기관의 채권자로서도 위 요양급여비용 채권을 대상으로 하여 강제집행 또는 보전처분의 방법으로 채권의 만족을 얻을 수 없는 것이므로, 위 채권은 강제집행면탈죄의 객체가 되지 아니한다(大判 2017.4.26. 2016도19982). <주> 청구할 수 없는 채권은 강제집행 대상이 아니다.
- ⑥ **압류금지채권**의 목적물이 **채무자의 예금계좌에 입금되기 전**까지는 여전히 강제집행 또는 보전처분의 대상이 될 수 없는 것이므로, 압류금지채권의 목적물을 수령하는 데 사용하던 기존 예금계좌가 채권자에 의해 압류된 채무자가 압류되지 않은 다른 예금계좌를 통하여 그 목적물을 수령하더라도 강제집행이 임박한 채권자의 권리를 침해할 위험이 있는 행위라고 볼 수 없어 강제집행면탈죄가 성립하지 않는다(大判 2017.8.18. 2017도6229).

585쪽

은닉 인정

- ⑥ 피고인이 회사의 어음 채권자들의 가압류 등을 피하기 위하여 회사의 예금계좌에 입금된 회사 자금을 인출하여 제3자 명의의 **다른 계좌로 송금**하였다면 강제집행면탈죄를 구성하는 것이며, 이른바 어음 되막기 용도의 자금 조성을 위하여 위와 같은 행위를 하였다는 사정만으로는 정당행위에 해당한다고 볼 수 없다(大判 2005.10.13. 2005도4522). <주> 입금되기 전에 다른 계좌로 수령한 것이 아니라, 입금된 자금을 인출하여 다른 계좌로 송금하였다.

599쪽 판레이론 아래 추가

- 현주건조물 등의 방화죄에 있어서 사람의 주거에 사용하거나 사람의 현존하는 건조물이란 행위당시 **피고인 이외의 사람**이 주거로 사용하거나 피고인 이외의 사람이 현존하는 건조물을 말한다(大判 1948.3.19. 4281형상5).♥

609쪽

육로 부정

- ⑤ 공로에 출입할 수 있는 다른 도로가 있는 상태에서 토지 소유자로부터 **일시적인 사용승낙**을 받아 통행하거나 토지 소유자가 **개인적으로 사용**하면서 부수적으로 타인의 통행을 묵인한 장소에 불과한 도로는 형법 제185조의 일반교통방해죄의 객체인 육로에 해당하지 않는다(大判 2017.4.7. 2016도12563).♥

611쪽

교통방해죄 부정

- ④ 공항 여객터미널 버스정류장 앞 도로 중 공항리무진 버스 외의 다른 차의 주차가 금지된 구역에서 밴 차량을 **40분간 불법주차**하고 호객행위를 한 것이, 다른 차량들의 통행을 불가능하거나 현저히 곤란하게 한 것으로 볼 수 없어 형법 제185조의 일반교통방해죄를 구성하지 않는다(大判 2009.7.9. 2009도4266).♥

624쪽

유가증권 인정

- ⑤ 한국외환은행 **소비조합**이 그 소속조합원에게 발행한 **신용카드**는 그 카드에 의해서만 신용구매의 권리를 행사할 수 있는 점에서 재산권이 증권에 화체되었다고 볼 수 있으므로 유가증권이라 할 것이다(大判 1984.11.27. 84도1862).♥

638쪽 맨 아래 판레이론 바로 위에 추가

- 문서명의인이 문서작성자에게 문서 작성의 권한을 **포괄적으로 위임**하여 그 권한의 범위 내에서 문서명의인 명의의 문서를 작성·행사한 것이라면, 비록 문서작성자가 개개의 문서 작성에 관하여 문서명의인으로부터 승낙을 받지 않았다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 사문서위조 및 위조사문서행사는 성립하지 않는다(大判 2015.6.11. 2012도1352)

640쪽

사문서위조죄 인정 - 외관을 갖추

- ⑦ 변호사인 피고인이 대량의 형사고소 사건을 수입하여 하나의 고소위임장에만 소속 변호사회에서 진정한 경유증표 원본을 첨부한 후 다른 고소위임장에는 위 고소위임장과 일체로 **복사한 경유증표를 고소장에 첨부**하여 접수한 경우, 사문서위조죄 및 동행사죄에 해당한다(大判 2016.7.14. 2016도2081).♥

642쪽 판레이론 아래 추가

- 사문서를 수정할 때 명의자가 **명시적이거나 묵시적으로 승낙**을 하였다면 사문서변조죄가 성립하지 않고, 행위 당시 명의자가 현실적으로 승낙하지는 않았지만 명의자가 그 사실을 알았다면 당연히 **승낙했을 것이라고 추정**되는 경우에도 사문서변조죄가 성립하지 않는다(大判 2015.11.26. 2014도781).

642쪽

사문서변조죄 인정

- ⑦ 문서에 2인 이상의 작성명의인이 있는 때에 그 명의자의 한사람이 **타명의자와 합의 없이** 행사할 목적으로 그 문서의 내용을 변경하였을 때는 사문서변조죄가 성립된다(大判 1977.7.12. 77도1736). ♥
- ⑧ 피고인이 사무실전세계약서 원본을 스캐너로 복사하여 컴퓨터 화면에 띄운 후 그 보증금액란을 공란으로 만든 다음 이를 프린터로 출력하여 검정색 볼펜으로 **보증금액을 '삼천만원'으로 변조**하고, 이와 같이 변조된 사무실전세계약서를 팩스로 송부한 경우, 사무실전세계약서를 변조하고 이를 행한 것이다(大判 2011.11.10. 2011도10468).♥

656쪽

총회 결의 있음

⑥ 총발행주식의 **과반수를 소유한 대주주**가 적절한 소집절차나 임시주주총회의 개최 없이 자신이 임시의장이 되어 임시주주총회 의사록을 작성하여 법인등기를 마친 경우 자격모용사문서작성죄와 동행사죄, 공정증서원본불실기재죄와 동행사죄가 성립하지 않는다(大判 2008.6.26. 2008도1044). <주> 과반수 주주이므로 의사진행권한을 가진 의장의 자격이 인정된다. ♥

667쪽

음란물 부정

⑤ 사람의 피부에 가까운 느낌을 주는 실리콘을 소재로 하여 여성의 음부, 항문, 엉덩이 부위를 재현하였으나, **여성 성기의 일부 특징만**을 정교하지 아니한 형상으로 간략하게 표현한 것에 불과하고 그 색상 또한 사람의 실제 피부색과는 차이가 있는 물건을 음란한 물건으로 볼 수는 없다(大判 2014.06.12. 2013도6345).

668쪽 3. 음화등 제조 소지 수입 수출죄 목차 바로 위에 추가

위법성 부정

① [1] 음란 표현의 해악이 이와 결합된 표현 등을 통해 상당한 방법으로 해소되거나 다양한 **의견과 사상의 경쟁메커니즘**에 의해 해소될 수 있는 정도라는 등의 특별한 사정이 있다면, 형법 제20조에 정하여진 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'에 해당된다.  
[2] 법학전문대학원 교수가 **남성 성기 사진**에 **학술적, 사상적 주장**을 덧붙인 결합 표현물을 자신의 블로그에 게시한 경우, 남성 성기 사진은 음란물에 해당하지만 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위에 해당한다(大判 2017.10.26. 2012도13352).

726쪽

적법한 공무집행

㉔ ○○○당 **국회의원 보좌진들**인 피고인들이 당시 국회 본회의장에서 준비하고 있던 한미자유무역협정 비준동의안 등의 심의를 방해할 목적으로, 국회 방호원들을 폭행하고 국회 본회의장 4층 방청석으로 통하는 출입문 3개를 손괴한 후 방청석 안으로 들어가고, 나아가 신분이 확인되지 않은 불특정 다수의 사람들로 하여금 방청석 안으로 난입하게 한 경우, 피고인들은 공무집행방해죄, 공용물건손상죄, 국회의회의장소동죄가 성립한다(大判 2013.11.28. 2013도9138).

㉕ 공사현장 출입구 앞 도로 한복판을 점거하고 공사차량의 출입을 방해하던 피고인의 **팔과 다리를 잡고 도로 밖으로 옮기려고 한 경찰관의 행위**를 적법한 공무집행으로 보고 경찰관의 팔을 물어뜯은 피고인의 행위는 공무집행방해죄 및 상해죄에 해당한다(大判 2013.9.26. 2013도643). <주> 공무집행방해치상죄는 형법상 존재하지 않으므로 공무집행방해죄와 상해죄가 성립한다.♥

727쪽

위법한 공무집행

㉖ 경찰관들이 체포영장을 소지하고 메트암페타민(일명 필로폰) 투약 등 혐의로 피고인을 체포하려고 하자, 피고인이 이에 거세게 저항하는 과정에서 경찰관들에게 상해를 가한 경우, 경찰관들이 체포를 위한 실행행사에 나아가기 전에 체포영장을 제시하고 **미란다 원칙을 고지할 여유**가 있었음에도 **애초부터 미란다 원칙을 체포 후에 고지할 생각**으로 먼저 체포행위에 나섰다면 적법한 공무집행이라고 보기 어려워, 공무집행방해죄가 성립하지 않는다(大判 2017.9.21. 2017도10866).

731쪽

사람에 대한 위계 부정

④ **담당 공무원들 모두의 공모** 또는 양해 아래 부정한 행위가 이루어졌다면 이로 말미암아 오인 등을 일으킨 상대방이 있다고 할 수 없으므로, 그러한 행위는 위계에 의한 공무집행방해죄에서의 위계에 해당한다고 볼 수 없다(大判 2015.2.26. 2013도13217).

734쪽 맨 아래에 새로 추가

인권옹호직무방해죄 인정

- ① 사법경찰관인 피고인에 의하여 긴급체포된 피의자에 대한 긴급체포의 승인 및 구속영장 청구 여부를 심사한 검사가 그 긴급체포 등 강제처분의 적법성에 의문을 갖고 수사서류 외에 피의자를 대면조사할 충분한 사유가 있어 피고인으로 하여금 피의자를 검찰청으로 인치할 것을 명하였으나 피고인이 이에 응하지 않은 경우, **인권옹호직무명령불준수** 및 **직무유기**가 성립하고 양 죄는 상상적 경합관계에 있다 (大判 2010.10.28. 2008도11999)

738쪽

공용서류 무효죄 인정

- ⑥ 피고인이 면사무소에 비치되어 있는 정상적으로 작동되는 소화기 9대를 가져간 후 분말액과 질소가스를 충전하지도 않은 채 충전대금을 청구하였으나 면사무소 측에서 대금 지급을 거절하자 원래 **소화기에 들어 있던 분말액과 질소가스를 빼낸** 경우, 공용물건손상죄가 성립한다(大判 2011.2.24. 2010도14262 ).

751쪽

증거은닉죄의 교사범 부정

- ① 국회의원 甲이 기업인 乙로부터 안마의자를 받았는데, 乙에 대하여 정치자금법위반에 대한 수사가 진행되자 甲이 위 **안마의자**를 오랜 기간 친분을 유지해 온 丙에게 **보관하여 달라고** 부탁한 경우, 甲의 행위가 방어권을 남용한 정도에 이르렀다고 단정하기 어렵다(大判 2016.7.29. 2016도5596). <주> 타인에게 도움을 요청한 정도이다.

751쪽 파란박스 아래 새로 추가

증거변조죄 등 부정

- ① 노동조합 지부장인 甲이 업무상횡령 혐의로 조합원들로부터 고발을 당하자 **乙과 공동하여 조합 회계서류를 무단 폐기**한 후 폐기에 정당한 근거가 있는 것처럼 乙로 하여금 **조합 회의록을 조작**하여 수사기관에 제출하도록 교사한 경우, 회의록의 변조·사용은 피고인들이 공범관계에 있는 증거를 변조·사용한 것으로 볼 수 있어 피교사자인 피고인 乙이 증거변조죄 및 변조증거사용죄로 처벌되지 않은 이상 피고인 甲에 대하여 공범인 교사범은 물론 그 간접정범도 성립하지 않는다(大判 2011.7.14. 2009도13151). <주> 정범 乙이 처벌되지 않아서 甲은 교사범이 될 수 없고, 범죄결과가 없어서 甲은 간접정범도 될 수 없다.