

신광은 형법 최신판례 특강

일비스
신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주(064) 722-8140	전북(043) 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

22년 경찰 채용/승진 대비 최신판례

2022. 01. 02. (일)

담당 : 신 광 은 교수

혼팜닷컴 검색 <http://www.hunzzang.com>

2022년 경찰 채용 / 승진 대비 형법 최신판례 특강

○ 죄형법정주의

01. 법정소동죄 등을 규정한 형법 제138조에서의 '법원의 재판'에 '헌법재판소의 심판'을 포함시키는 해석은 피고인에게 불리한 확장해석이나 유추해석에 해당하지 않음

법원의 재판 또는 국회의 심의를 방해 또는 위협할 목적으로 법정이나 국회의회의장 또는 그 부근에서 모욕 또는 소동한 자를 처벌하는 형법 제138조 (이하 '본조'라고 한다)의 규정은, 법원 혹은 국회라는 국가기관을 보호하기 위한 것이 아니라 법원의 재판기능 및 국회의 심의기능을 보호하기 위하여 마련된 것으로, 헌법재판소의 헌법재판기능을 본조의 적용대상에서 제외하는 해석이 입법의 의도라고는 보기 어렵다. 본조 제정 당시 헌법재판소가 설치되어 있지 않았고 오히려 당시 헌법재판의 핵심적 부분인 위헌법률심사 기능을 맡은 헌법위원회가 헌법상 법원의 장에 함께 규정되어 있었으며 탄핵심판 기능을 맡은 탄핵재판소 역시 본조의 적용대상인 국회의 장에 함께 규정되어 있었고, 더 나아가 1962년 제3공화국 헌법에서는 위헌법률심사와 정당해산심판 기능이 대법원 관장사항으로 규정되기까지 한 사정도 이를 뒷받침한다. 이는 본조의 적용대상으로 규정한 법원의 '재판기능'에 '헌법 재판기능'이 포함된다고 보는 것이 입법 취지나 문언의 통상적인 의미에 보다 충실한 해석임을 나타낸다. 본조의 '법정'의 개념도 재판의 필요에 따라 법원 외의 장소에서 이루어지는 재판의 공간이 이에 해당하는 것과 같이(법원조직법 제56조 제2항) 법원의 사법권 행사에 해당하는 재판작용이 이루어지는 상대적, 기능적 공간 개념을 의미하는 것으로 이해할 수 있으므로, 헌법재판소의 헌법재판이 법정이 아닌 심판정에서 이루어진다는 이유만으로 이에 해당하지 않는다고 볼 수 없다. 오히려 헌법재판소법에서 심판정을 '법정'이라고 부르기도 하고, 다른 절차에 대해서는 자체적으로 규정하고 있으면서도 심판정에서의 심판 및 질서유지에 관해서는 법원조직법의 규정을 준용하는 것은(헌법재판소법 제35조) 법원의 법정에서의 재판작용 수행과 헌법재판소의 심판정에서의 헌법재판작용 수행 사이에는 본질적인 차이가 없음을 나타내는 것으로 볼 수 있다. 결국, 본조에서의 법원의 재판에 헌법재판소의 심판이 포함된다고 보는 해석론은 문언이 가지는 가능한 의미의 범위 안에서 그 입법 취지와 목적 등을 고려하여 문언의 논리적 의미를 분명히 밝히는 체계적 해석에 해당할 뿐, 피고인에게 불리한 확장해석이나 유추해석이 아니라고 볼 수 있다. (대법원 2021. 8. 26. 선고 2020도12017 판결)

02. 공중송신권을 침해하는 게시물인 영상저작물에 연결되는 링크를 자신이 운영하는 사이트에 영리적·계속적으로 게시한 행위는 전송의 방법으로 공중송신권을 침해한 정범의 범죄를 방조한 행위에 해당

인터넷 사용자가 링크 클릭을 통해 저작자의 공중송신권 등을 침해하는 웹페이지에 직접 연결되더라도 링크를 한 행위가 '공중송신권 침해행위의 실행 자체를 용이하게 한다고 할 수는 없으므로, 링크 행위만으로는 공중송신권 침해의 방조행위에 해당한다고 볼 수 없다. 그러나 링크 행위가 어떠한 경우에도 공중송신권 침해의 방조행위에 해당하지 않는다는 중전 판례는 방조범의 성립에 관한 일반 법리 등에 비추어 볼 때 재검토할 필요가 있다. 정범이 침해 게시물 인터넷 웹사이트 서버 등에 업로드하여 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 이용에 제공하면, 공중에게 침해 게시물을 실제로 송신하지 않더라도 공중송신권 침해는 기수에 이른다. 그런데 정범이 침해 게시물을 서버에서 삭제하는 등으로 게시를 철회하지 않으면 이를 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 이용에 제공하는 가법적인 위법행위가 계속 반복되고 있어 공중송신권 침해의 범죄행위가 종료되지 않았으므로, 그러한 정범의 범죄행위는 방조의 대상이 될 수 있다. 저작권 침해물 링크 사이트에서 침해 게시물에 연결되는 링크를 제공하는 경우 등과 같이, 링크 행위자가 정범이 공중송신권을 침해한다는 사실을 충분히 인식하면서 그러한 침해 게시물 등에 연결되는 링크를 인터넷 사이트에 영리적·계속적으로 게시하는 등으로 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 침해 게시물에 쉽게 접근할 수 있도록 하는 정도의 링크 행위를 한 경우에는 침해 게시물을 공중의 이용에 제공하는 정범의 범죄를 용이하게 하므로 공중송신권 침해의 방조범이 성립한다. 이러한 링크 행위는 정범의 범죄행위가 종료되기 전 단계에서 침해 게시물을 공중의 이용에 제공하는 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있고 그 구성요건적 결과 발생의 기회를 현실적으로 증대함으로써 정범의 실행행위를 용이하게 하고 공중송신권이라는 법익의 침해를 강화·증대하였다고 평가할 수 있다. 링크 행위자에게 방조의 고의와 정범의 고의도 인정할 수 있다. (대법원 2021. 9. 9. 선고 2017도19025 전합판결)

※ 피고인들이 성명불상자가 저작권자의 허락 없이 동영상 공유 플랫폼 사이트에 업로드 한 저작물에 팝업창 방식으로 링크를 제공하는 다시보기 링크 사이트를 운영, 관리한 경우, 영리를 목적으로 또는 상습으로 성명불상자의 전송권 침해행위를 용이하게 하여 방조한 것으로 인정(대법원 2021. 11. 25 선고 2021도10903 판결)

03. '분리형 캠퍼'를 화물자동차 적재함에 설치한 것은 자동차관리법상 승인이 필요한 '자동차의 튜닝'에 해당하지 않음

자동차관리법 규정과 그 입법취지 및 형벌법규의 명확성이나 그 엄격해석을 요구하는 죄형법정주의 원칙에 비추어, 자동차관리법상 승인이 필요한 '자동차의 튜닝'은 '자동차의 안전운행에 필요한 성능과 기준이 설정되어 있는 자동차의 구조·장치가 일부 변경되거나 자동차에 부착물을 추가함으로써 그러한 자동차 구조·장치의 일부 변경에 이르게 된 경우'를 의미한다고 해석함이 타당하다.(대법원 2021. 6. 3 선고 2019도12110 판결)

※ '분리형 캠퍼'를 화물자동차의 적재함에 설치한 것은 '분리가 용이한 캠퍼'를 화물자동차에 '적재'한 것일 뿐 '자동차의 안전운행에 필요한 성능과 기준이 설정되어 있는 자동차의 구조·장치를 일부 변경하거나 그와 동일한 결과를 가져오는 부착물 추가'에 이르지 않아 자동차관리법상 '자동차의 튜닝'에 해당하지 않는다.

신광은 형법 최신판례 특강

일비스
신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인현 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주(064) 722-8140	전북(043) 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.wilbes.net

22년 경찰 채용/승진 대비 최신판례

2022. 01. 02. (일)

담당 : 신 광 은 교수

홈페이지 <http://www.hunzzang.com>

04. 농업기계화 촉진법 제2조 제1호에서 정한 농업기계인 ‘농업용 동력운반차’는 무면허운전 처벌규정의 적용대상인 자동차에 해당하지 않음
 구 도로교통법 제152조 제1호, 제43조는 운전면허를 받지 않고 자동차 등을 운전한 사람을 처벌하고 있고, 구 자동차관리법은 ‘자동차를 승용자동차, 승합자동차, 화물자동차, 특수자동차, 이륜자동차로 구분하고 있고, 대통령령으로 정하는 것은 제외한다.’고 정하고 있고, 자동차관리법 시행령 제2조 제2호는 구 자동차관리법 제2조 제1호 단서의 위임에 따라 자동차에서 제외되는 것 중 하나로 ‘농업기계화 촉진법에 따른 농업기계’를 정하고 있다. 위에서 본 규정을 체계적·종합적으로 살펴보면, 구 도로교통법 제152조 제1호, 제43조의 무면허운전 처벌규정의 적용대상인 구 도로교통법 제2조 제18호에서 정한 자동차는 구 자동차관리법 제2조 제1호에서 정한 자동차로서 같은 법 제3조에서 정한 각종 자동차에 해당하는 것에 한정된다고 보아야 한다. 농업용 동력운반차는 농업기계화 촉진법 제2조 제1호에서 정한 농업기계로서 구 자동차관리법 제2조 제1호에서 정한 자동차나 이를 전제로 하는 구 자동차관리법 제3조에서 정한 각종 자동차에 해당하지 않으므로 무면허운전 처벌규정의 적용대상인 구 도로교통법 제2조 제18호에서 정한 자동차에도 해당하지 않는다.(대법원 2021. 9. 30. 선고 2017도13182 판결)

○ 양벌규정

05. 구 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률 제46조 양벌규정에 따라 사용자인 법인 또는 개인을 처벌하는 취지 및 이때 사용자인 법인 또는 개인이 상당한 주의 또는 감독 의무를 게을리 하였는지 판단하는 기준
 양벌규정에 따라 사용자인 법인 또는 개인을 처벌하는 것은 형벌의 자기책임 원칙에 비추어 위반행위가 발생한 그 업무와 관련하여 사용자인 법인 또는 개인이 상당한 주의 또는 감독 의무를 게을리 한 과실이 있기 때문이다. 이때 사용자인 법인 또는 개인이 상당한 주의 또는 감독 의무를 게을리 하였는지는 해당 위반행위와 관련된 모든 사정, 즉 법률의 입법 취지, 처벌조항 위반으로 예상되는 법익 침해의 정도, 그 위반행위에 관하여 양벌조항을 마련한 취지 등은 물론 위반행위의 구체적인 모습과 그로 인하여 실제 야기된 피해 또는 결과의 정도, 법인 또는 개인의 영업 규모, 행위자에 대한 감독가능성 또는 구체적인 지휘감독 관계, 법인 또는 개인이 위반행위 방지를 위하여 실제 행한 조치 등을 전체적으로 종합하여 판단해야 한다.(대법원 2021. 9. 30. 선고 2019도3595 판결)

06. ‘법인격 없는 공공기관’을 양벌규정에 의하여 처벌할 수 없고, 이 경우 행위자도 양벌규정으로 처벌할 수 없음
 구 개인정보 보호법 제71조 제2호는 같은 법 제18조 제1항을 위반하여 이용 범위를 초과하여 개인정보를 이용한 개인정보처리자를 처벌하도록 규정하고 있고, 같은 법 제74조 제2항에서는 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 같은 법 제71조에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과하도록 하는 양벌규정을 두고 있다. 위 법 제71조 제2호, 제18조 제1항에서 벌칙규정의 적용대상자를 개인정보처리자로 한정하고 있기는 하나, 위 양벌규정은 벌칙규정의 적용대상인 개인정보처리자가 아니면서 그러한 업무를 실제로 처리하는 자가 있을 때 벌칙규정의 실효성을 확보하기 위하여 적용대상자를 해당 업무를 실제로 처리하는 행위자까지 확장하여 그 행위자나 개인정보처리자인 법인 또는 개인을 모두 처벌하려는 데 그 취지가 있으므로, 위 양벌규정에 의하여 개인정보처리자 아닌 행위자도 위 벌칙규정의 적용대상이 된다. 그러나 구 개인정보 보호법은 제2조 제5호, 제6호에서 공공기관 중 법인격이 없는 ‘중앙행정기관 및 그 소속 기관’ 등을 개인정보처리자 중 하나로 규정하고 있으면서도, 양벌규정에 의하여 처벌되는 개인정보처리자로는 같은 법 제74조 제2항에서 ‘법인 또는 개인’만을 규정하고 있을 뿐이고, 법인격 없는 공공기관에 대하여도 위 양벌규정을 적용할 것인지 여부에 대하여는 명문의 규정을 두고 있지 않으므로, 죄형법정주의의 원칙상 ‘법인격 없는 공공기관’을 위 양벌규정에 의하여 처벌할 수 없고, 그 경우 행위자 역시 위 양벌규정으로 처벌할 수 없다고 봄이 타당하다.(대법원 2021. 10. 28. 선고 2020도1942 판결)

○ 부작위범

07. 정신질환자의 입원 등에 필요한 보호의무자 확인 서류 등 수수 의무 위반죄는 진정부작위범에 해당하고, ‘정신의료기관 등의 장’이 아니라 그곳에 근무하고 있을 뿐인 정신건강의학과 전문의도 위 규정에서 정한 보호의무자 확인 서류 등의 수수 의무를 부담하는지에 해당하지 않음
 구 정신보건법 제24조 제1항은 “정신의료기관 등의 장은 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의(보호의무자가 1인인 경우에는 1인의 동의로 한다)가 있고 정신건강의학과 전문의가 입원 또는 입소가 필요하다고 판단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원 등을 시킬 수 있으며, 입원 등을 할 때 당해 보호의무자로부터 보건복지부령으로 정하는 입원 등의 동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받아야 한다.”라고 정하고, 제57조 제2호는 제24조 제1항을 위반하여 입원동의서 또는 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받지 아니한 자를 처벌한다고 정하고 있다. 그 규정 형식과 취지에 비추어 보면, 보호의무자 확인 서류 등 수수 의무 위반으로 인한 구 정신보건법 위반죄는 구성요건이 부작위에 의해서만 실현될 수 있는 진정부작위범에 해당한다. 진정부작위범인 위 수수 의무 위반으로 인한 구 정신보건법 위반죄의 공동정범은 그 의무가 수인에게 공통으로 부여되어 있는데도 수인이 공모하여 전원이 그 의무를 이행하지 않았을 때 성립할 수 있다. 그리고 위 규정에 따르면 보호의무자 확인 서류 등의 수수 의무는 ‘정신의료기관 등의 장’에게만 부여되어 있고, 정신의료기관 등의 장이 아니라 그곳에 근무하고 있을 뿐인 정신건강의학과 전문의는 위 규정에서 정하는 보호의무자 확인 서류 등의 수수 의무를 부담하지 않는다고 보아야 한다.(대법원 2021. 5. 7. 선고 2018도12973 판결)
 ※ 정신의료기관에 근무하고 있을 뿐인 정신건강의학과 전문의는 위 수수 의무를 부담하지 않으므로, 위 구 정신보건법 위반죄의 공동정범이 성립하지 않는다.

신광은 형법 최신판례 특강

일비스
신광은 경찰학원

노란진 1544-0336	인현 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주(064) 722-8140	전북(043) 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

22년 경찰 채용/승진 대비 최신판례

2022. 01. 02. (일)

담당 : 신 광 은 교수

혼팜닷컴 검색 <http://www.hunzzang.com>

○ 위법성론

08. 민사소송법 제335조에 따른 법원의 감정인 지정결정 또는 같은 법 제341조 제1항에 따른 법원의 감정촉탁을 받은 경우, 감정평가업자가 아닌 사람이 그 감정사항에 포함된 토지 등의 감정평가를 한 행위가 형법 제20조의 정당행위에 해당하여 위법성이 조각되는지 여부(적극)

소송의 증거방법 중 하나인 감정은 법원의 지식과 경험을 보충하기 위하여 특별한 학식과 경험을 가진 제3자에게 그 전문적 지식이나 이를 구체적 사실에 적용하여 얻은 판단을 법원에 보고하게 하는 것으로, 감정신청의 채택 여부를 결정하고 감정인을 지정하거나 단체 등에 감정촉탁을 하는 권한은 법원에 있고(민사소송법 제335조, 제341조 제1항 참조), 행정소송사건의 심리절차에서 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률상 토지 등의 손실보상액에 관하여 감정을 명할 경우 그 감정인으로 반드시 감정평가사나 감정평가법인을 지정하여야 하는 것은 아니다. 법원은 소송에서 쟁점이 된 사항에 관한 전문성과 필요성에 대한 판단에 따라 감정인을 지정하거나 감정촉탁을 하는 것이고, 감정결과에 대하여 당사자에게 의견을 진술할 기회를 준 후 이를 종합하여 그 결과를 받아들일지 여부를 판단하므로, 감정인이나 감정촉탁을 받은 사람의 자격을 감정평가사로 제한하지 않더라도 이러한 절차를 통하여 감정의 전문성, 공정성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 재산권을 보호할 수 있기 때문이다. 그렇다면 민사소송법 제335조에 따른 법원의 감정인 지정결정 또는 같은 법 제341조 제1항에 따른 법원의 감정촉탁을 받은 경우에는 감정평가업자가 아닌 사람이라도 그 감정사항에 포함된 토지 등의 감정평가를 할 수 있고, 이러한 행위는 법령에 근거한 법원의 적법한 결정이나 촉탁에 따른 것으로 형법 제20조의 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다고 보아야 한다.(대법원 2021. 10. 14. 선고 2017도10634 판결)

09. 균형법상 상관모욕죄의 보호범의 및 상관에 대한 모욕적 표현이 형법 제20조에 의하여 위법성이 조각될 수 있는지 판단하는 방법

[1] 공연히 타인을 모욕한 경우에 이를 처벌하는 것은 사람의 인격적 가치에 대한 사회적 평가 즉 외부적 명예를 보호하기 위함이다. 반면에 모욕죄의 형사처벌은 표현의 자유를 제한하고 있으므로, 어떠한 글이 모욕적 표현을 포함하는 판단이나 의견을 담고 있을 경우에도 그 시대의 건전한 사회통념에 비추어 살펴보면 그 표현이 사회상규에 위배되지 않는 행위로 볼 수 있는 때에는 형법 제20조의 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다고 보아야 하고, 이로써 표현의 자유로 획득되는 이익 및 가치와 명예 보호에 의하여 달성되는 이익 및 가치를 적절히 조화할 수 있다. 균형법상 상관모욕죄를 적용할 때에도 충돌하는 기본권이 적절히 조화되고 상관모욕죄에 의한 처벌이 필요최소한의 범위 내에서 표현의 자유를 제한하도록 하여야 한다. 다만 균형법상 상관모욕죄는 상관에 대한 사회적 평가의 보호에 더하여 군 조직의 질서 및 통수체계 유지를 보호법적으로 하므로, 해당 표현이 형법 제20조에 의하여 위법성이 조각될 수 있는지 여부는 피해자 및 피고인의 지위와 역할, 해당 표현으로 인한 군의 조직질서와 정당한 지휘체계의 침해 여부와 그 정도 등을 함께 고려하여 구체적·개별적으로 판단하여야 한다.

[2] 부사관 교육생이던 피고인이 동기들과 함께 사용하는 단체채팅방에서 지도관이던 피해자가 목욕탕 청소 담당 교육생들에게 과실 지적을 많이 한다는 이유로 “도라이 ㅋㅋㅋ 습기가 그렇게 많은데”라는 글을 게시하여 공연히 상관인 피해자를 모욕하였다는 내용으로 기소된 사안에서, ‘도라이’는 상관인 피해자를 경멸적으로 비난한 것으로 모욕적인 언사라고 볼 수 있으나, 위 표현은 피고인의 입장에서 불만을 토로하는 과정에서 즉흥적이고 우발적으로 이루어진 것으로 보이는 점, 위 단체채팅방은 동기생들만 참여대상으로 하는 비공개채팅방으로 교육생 신분에서 가질 수 있는 불평불만을 토로하는 공간으로서의 역할을 하고 있었고, 교육생 상당수가 별다른 거리낌 없이 욕설을 포함한 비속어를 사용하고 대화하고 있었던 점, 당시 목욕탕 청소를 담당했던 다른 교육생들도 위 단체채팅방에서 피고인과 비슷한 불만을 토로하고 있었는데, 피고인의 위 표현은 단 1회에 그쳤고, 그 부분이 전체 대화내용에서 차지하는 비중도 크지 않은 점, 위 표현은 근래 비공개적인 상황에서는 일상생활에서 드물지 않게 사용되고 그 표현이 내포하는 모욕의 정도도 경미한 수준인 점 등에 비추어 볼 때, 피고인의 위 표현은 동기 교육생들끼리 고충을 토로하고 의견을 교환하는 사이비공간에서 상관인 피해자에 대하여 일부 부적절한 표현을 사용하게 된 것에 불과하고 이로 인하여 군의 조직질서와 정당한 지휘체계가 문란하게 되었다고 보이지 않으므로, 이러한 행위는 사회상규에 위배되지 않는다고 보는 것이 타당하므로 형법 제20조의 정당행위에 해당한다.(대법원 2021. 8. 19. 선고 2020도14576 판결)

○ 책임론

10. 지적장에 3급 진단을 받은 피고인에 대해 심신미약이 인정되는지 여부

피고인이 지적장에 3급의 진단을 받은 것은 이 사건 범행으로부터 8년 전인 9세 무렵으로 피고인이 이 사건 범행 당시에도 위와 같은 상태에 있었다고 보기는 어려운 점, 정신감정결과에 의하면 일상생활에서의 현실 판단력은 대체로 건재한 것으로 평가된 점, 피고인은 이 사건 살인 범행의 장소, 도구, 방법을 미리 정하는 등 사전에 범행을 치밀하게 계획하였고, 가상의 인물을 내세워 피해자를 기만하고 범행 장소로 유인하였으며, 범행 후에는 범행도구를 버리고 거짓말을 하는 등으로 범행을 은폐하려는 모습을 보였는바, 이는 ‘피고인이 일상생활에서의 현실 판단력이 대체로 건재하다’는 정신감정결과와도 부합하는 점 등을 비추어 보면, 피고인에게 이 사건 범행 당시 ‘경도 지적장애’가 있었다고 하더라도 그로 말미암아 사물에 대한 변별능력과 그에 따른 행위통제능력이 결여되거나 감소되었다고 볼 수 없으므로, 피고인이 심신장애의 상태였다고 볼 수 없다.(대법원 2021. 9. 9 선고 2021도8657 판결)

신광은 형법 최신판례 특강

일비스
신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주(064) 722-8140	전북(043) 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.wilbes.net

22년 경찰 채용/승진 대비 최신판례

2022. 01. 02. (일)

담당 : 신 광 은 교수

혼팜닷컴 검색 <http://www.hunzzang.com>

11. 링크 저작권 침해 게시물 등으로 연결되는 링크 사이트 운영 도중 그 행위가 처벌대상이 되지 않는 것으로 해석되었던 적이 있었다는 사정만으로
정당한 이유가 있는 법률의 착오에 해당하지 않는다고 본 사례

피고인들은 2014. 4. 11.경 이 사건 사이트를 개설하면서 인터넷 검색(구글링)을 통해 링크를 설정하는 것은 불법이 아니라는 정보를 얻은 적이 있으나, 관련 기관에 질의하여 회신을 받거나 법률전문가에게 자문을 받은 적은 없다. 저작권자의 공중송신권을 침해하는 웹페이지 등으로 링크를 하는 행위만으로는 공중송신권 침해의 방조행위에 해당하지 않는다는 대법원 2015. 3. 12. 선고 2012도13748 판결이 선고된 시기는 피고인들이 저작권 침해물 링크 사이트인 이 사건 사이트를 운영하기 시작한 이후로서, 피고인들이 위 판결을 신뢰하여 공소사실 기재 범행을 하였다고 보기도 어렵다. 위와 같은 사실관계를 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인들이 자신의 행위가 법령에 따라 죄가 되지 않는 것으로 오인하였다거나 그와 같이 오인한 데에 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다. 피고인들이 이 사건 사이트를 운영하던 도중에 대법원 2015. 3. 12. 2012도13748 판결이 선고되었지만, 이 판결은 대법원 2021. 9. 9. 선고 2017도19025 전원합의체 판결로 변경되었다. 법률 위반 행위 중간에 일시적으로 판례에 따라 그 행위가 처벌대상이 되지 않는 것으로 해석되었던 적이 있었다고 하더라도 그것만으로 자신의 행위가 처벌되지 않는 것으로 믿은 데에 정당한 이유가 있다고 할 수 없다.(대법원 2021. 11. 25 선고 2021도10903 판결)

12. 구 병역법 제88조 제1항 제2호에서 정한 '정당한 사유'의 의미

구 병역법(2019. 12. 31. 법률 제16852호로 개정되기 전의 것) 제88조 제1항 제2호는 '사회복무요원이 소집 통지서를 받고 정당한 사유 없이 소집일로부터 3일의 기간이 지나도 소집에 응하지 아니한 경우에는 3년 이하의 징역에 처한다'고 정하고 있다. 여기에서 말하는 '정당한 사유'는 병무청장 등의 결정으로 구체화된 병역의무의 불이행을 정당화할 만한 사유, 즉 질병 등 소집의무 불이행자의 책임으로 볼 수 없는 사유를 의미한다.(대법원 2021. 9. 30 선고 2020도16680 판결)

* 피고인을 치료한 의사들은 피고인이 충동장애, 우울증 등으로 자살 위험, 충동성 등이 지속될 가능성이 높고 장기간 정신질환 치료가 필요하다고 판단한 점 등 제반 사정에 비추어 볼 때, 피고인의 위와 같은 정신장애는 피고인의 책임으로 볼 수 없는 사유로서 병역법 제88조의 제1항 제2호에 정한 '정당한 사유'에 해당한다.

○ 공범론

13. 도로교통법 위반(공동위험행위) 범행의 구성요건으로서 행위자의 고의인 '공동의사'의 내용

[1] 도로교통법 위반(공동위험행위) 범행에서는 '2명 이상이 공동으로' 범행에 가담하는 것이 구성요건의 내용을 이루기 때문에 행위자의 고의의 내용으로서 '공동의사'가 필요하고, 위와 같은 공동의사는 반드시 위반행위에 관계된 운전자 전부 사이의 의사 연락이 필요한 것은 아니고 다른 사람에게 위해를 끼치거나 교통상의 위험을 발생하게 하는 것과 같은 사태의 발생을 예견하고 그 행위에 가담할 의사로 족하다. 또한 공동의사는 사전 공모 뿐 아니라 현장에서의 공모에 의한 것도 포함된다.

[2] 피고인 甲이 평소 잘 알고 지내던 乙과 범행 당일 만나 함께 올왕리 해수욕장에 가기로 약속한 다음 서로 수회 전화통화를 주고받으며 각자 자동차를 운전하여 출발한 후 인천공항고속도로에서 합류하여 함께 주행하면서 여러 구간에서 앞뒤로 또는 좌우로 줄지어 제한속도를 현저히 초과하여 주행하였다는 내용의 공동 위험행위로 인한 도로교통법 위반의 공소사실로 기소된 사안에서, 피고인 甲과 乙의 관계, 공동된 출발지와 목적지 및 주행 경로, 주행 속도, 주행 방법, 당시의 도로 상황 등에 비추어 보면, 피고인 甲은 자신이 급가속을 하면서 속도제한을 위반하여 주행하면 함께 주행하던 乙도 이에 편승하여 자신을 따라올 것을 충분히 예견할 수 있었고 실제로 乙이 자신과 같이 속도제한을 위반하여 주행하고 있는 것을 인식하였다고 보이며, 乙 역시 앞서가는 피고인 甲의 행위를 인식하고서 이에 동참하여 위와 같은 행위를 하였다고 보이므로 피고인 甲과 乙에게는 공동 위험행위에 관한 공동의사가 있었다고 보는 것이 타당하다.(대법원 2021. 10. 14. 선고 2018도10327 판결)

14. 저작자 아닌 자를 저작자로 표시하여 저작물을 공표한 이상 저작자 아닌 자와 실제 저작자의 동의를 있었더라도 범죄가 성립하는지 여부(원칙적 적극) / 실제 저작자가 저작자 아닌 자를 저작자로 표시하여 저작물을 공표하는 범행에 가담한 경우, 위 규정 위반죄의 공범으로 처벌할 수 있는지 여부(적극)

저작권법 제137조 제1항 제1호는 저작자 아닌 자를 저작자로 하여 실명·이명을 표시하여 저작물을 공표한 자를 형사처벌한다고 정하고 있다. 이 규정은 자신의 의사에 반하여 타인의 저작물에 저작자로 표시된 저작자 아닌 자의 인격적 권리나 자신의 의사에 반하여 자신의 저작물에 저작자 아닌 자가 저작자로 표시된 데 따른 실제 저작자의 인격적 권리뿐만 아니라 저작자 명에 관한 사회 일반의 신뢰도 보호하려는 데 목적이 있다. 이러한 입법 취지 등을 고려하면, 저작자 아닌 자를 저작자로 표시하여 저작물을 공표한 이상 위 규정에 따른 범죄는 성립하고, 사회통념에 비추어 사회 일반의 신뢰가 손상되지 않는다고 인정되는 특별한 사정이 있는 경우가 아닌 한 그러한 공표에 저작자 아닌 자와 실제 저작자의 동의를 있었더라도 달리 볼 것은 아니다. 또한 실제 저작자가 저작자 아닌 자를 저작자로 표시하여 저작물을 공표하는 범행에 가담하였다면 저작권법 제137조 제1항 제1호 위반죄의 공범으로 처벌할 수 있다.(대법원 2021. 7. 15. 선고 2018도144 판결)

신광은 형법 최신판례 특강

일비스
신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주(064) 722-8140	전북(043) 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.wilbes.net

22년 경찰 채용/승진 대비 최신판례

2022. 01. 02. (일)

담당 : 신 광 은 교수

혼팜닷컴 검색 <http://www.hunzzang.com>

15. 친모가 그 남자친구와 공모하여 피해 아동을 학대하여 사망에 이르게 한 경우 형법 제33조 본문에 따라 공동정범이 성립
 구 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제4조, 제2조 제4호 가목 내지 다목은 ‘보호자에 의한 아동학대로서 형법 제257조 제1항(상해), 제260조 제1항(폭행), 제271조 제1항(유기), 제276조 제1항(체포, 감금) 등의 죄를 범한 사람이 아동을 사망에 이르게 한 때’에 ‘무기 또는 5년 이상의 징역’에 처하도록 규정하고 있다. 이는 보호자가 구 아동학대처벌법 제2조 제4호 가목 내지 다목에서 정한 아동학대범죄를 범하여 그 아동을 사망에 이르게 한 경우를 처벌하는 규정으로 형법 제33조 본문의 ‘신분관계로 인하여 성립될 범죄’에 해당한다. 따라서 피고인들에 대하여 구 아동학대처벌법 제4조, 제2조 제4호 가목, 형법 제257조 제1항, 제30조로 공소가 제기된 이 사건에서 남자친구인 피고인2에 대해 형법 제33조 본문에 따라 아동학대처벌법 위반(아동학대치사)죄의 공동정범이 성립하고 구 아동학대처벌법 제4조에서 정한 형에 따라 과형이 이루어져야 한다.(대법원 2021. 9. 16 선고 2021도5000 판결)

○ 죄수론

16. 아동·청소년이용음란물을 제작한 자가 그 음란물을 소지하게 되는 경우, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 위반(음란물소지)죄가 같은 법 위반(음란물제작·배포등)죄에 흡수되는지 여부
 구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제11조 제5항의 아동·청소년의 성보호에 관한 법률위반(음란물소지)죄는 아동·청소년이용음란물임을 알면서 이를 소지하는 행위를 처벌함으로써 아동·청소년이용음란물의 제작을 근원적으로 차단하기 위한 처벌규정이다. 그리고 구 청소년성보호법 제11조 제1항의 청소년성보호법 위반(음란물제작·배포등)죄의 법정형이 무기징역 또는 5년 이상의 유기징역인 반면, 청소년성보호법 위반(음란물소지)죄의 법정형이 1년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금형이고, 아동·청소년이용음란물 제작행위에 아동·청소년이용음란물 소지행위가 수반되는 경우 아동·청소년이용음란물을 제작한 자에 대하여 자신이 제작한 아동·청소년이용음란물을 소지하는 행위를 별도로 처벌하지 않더라도 정의 관념에 현저히 반하거나 해당 규정의 기본 취지에 반한다고 보기 어렵다. 따라서 아동·청소년이용음란물을 제작한 자가 그 음란물을 소지하게 되는 경우 청소년성보호법 위반(음란물소지)죄는 청소년성보호법 위반(음란물제작·배포등)죄에 흡수된다고 봄이 타당하다. 다만 아동·청소년이용음란물을 제작한 자가 제작에 수반된 소지행위를 벗어나 사회통념상 새로운 소지가 있었다고 평가할 수 있는 별도의 소지행위를 개시하였다면 이는 청소년성보호법 위반(음란물제작·배포등)죄와 별개의 청소년성보호법 위반(음란물소지)죄에 해당한다.(대법원 2021. 7. 8. 선고 2021도2993 판결)

17. 형법 제37조 후단의 경합범 중 아직 판결을 받지 아니한 죄가 이미 판결이 확정된 죄와 동시에 판결할 수 없었던 경우, 형법 제39조 제1항이 적용되는지 여부(소극)
 형법 제37조 후단 및 제39조 제1항의 문언, 입법 취지 등에 비추어 보면, 아직 판결을 받지 아니한 죄가 이미 판결이 확정된 죄와 동시에 판결할 수 없었던 경우에는 형법 제39조 제1항에 따라 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 형을 선고하거나 그 형을 감경 또는 면제할 수 없다. 한편 공직선거법 제18조 제1항 제3호에서 ‘선거법’이란 공직선거법 제16장 벌칙에 규정된 죄와 국민투표법 위반의 죄를 범한 자를 말하는데(공직선거법 제18조 제2항), 공직선거법 제18조 제1항 제3호에 규정된 죄와 다른 죄의 경합범에 대하여는 이를 분리 선고하여야 한다(공직선거법 제18조 제3항 전단). 따라서 판결이 확정된 선거법죄와 확정되지 아니한 다른 죄는 동시에 판결할 수 없었던 경우에 해당하므로 형법 제39조 제1항에 따라 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하여 형을 선고하거나 그 형을 감경 또는 면제할 수 없다고 해석함이 타당하다.(대법원 2021. 10. 14. 선고 2021도8719 판결)
 ※ 「형법」 제38조에도 불구하고 제1항 제3호에 규정된 죄와 다른 죄의 경합범에 대하여는 이를 분리 선고하여야 한다.(공직선거법 제18조 제3항 전단)

○ 형별론

18. 피고인이 범죄행위에 이용한 웹사이트 매각을 통해 취득한 대가는 형법 제48조 제1항 제2호, 제2항이 규정한 추징의 대상에 해당하지 않는다.
 [1] 형법 제48조 제1항은 ‘범죄행위로 인하여 생(生)하였거나 이로 인하여 취득한 물건’으로서 범인 이외의 자의 소유에 속하지 아니하거나 범죄 후 범인 이외의 자가 정을 알면서 취득한 물건의 전부 또는 일부를 몰수할 수 있다고 규정하면서(제2호), 제2항에서는 제1항에 기재한 물건을 몰수하기 불가능한 때에는 그 가액을 추징하도록 규정하고 있다. 이와 같이 형법 제48조는 몰수의 대상에 ‘물건’으로 한정하고 있다. 이는 범죄행위에 의하여 생긴 재산 및 범죄행위의 보수로 얻은 재산을 범죄수익으로 몰수할 수 있도록 한 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률이나 범죄행위로 취득한 재산상 이익의 가액을 추징할 수 있도록 한 형법 제357조 등의 규정과는 구별된다. 민법 제98조는 물건에 관하여 ‘유체물 및 전기 기타 관리할 수 있는 자연력’을 의미한다고 정의하는데, 형법이 민법이 정의한 ‘물건’과 다른 내용으로 ‘물건’의 개념을 정의하고 있다고 볼 만한 사정도 존재하지 아니한다.
 [2] 피고인이 甲, 乙과 공모하여 정보통신망을 통하여 음란한 화상 또는 영상을 배포하고, 도박 사이트를 홍보하였다는 공소사실로 기소되었는데, 원심이 공소사실을 유죄로 인정하면서 피고인이 범죄행위에 이용한 웹사이트 매각을 통해 취득한 대가를 형법 제48조에 따라 추징한 사안에서, 위 웹사이트는 범죄행위에 제공된 무형의 재산에 해당할 뿐 형법 제48조 제1항 제2호에서 정한 ‘범죄행위로 인하여 생(生)하였거나 이로 인하여 취득한 물건’에 해당하지 않으므로, 피고인이 위 웹사이트 매각을 통해 취득한 대가는 형법 제48조 제1항 제2호, 제2항이 규정한 추징의 대상에 해당하지 않는다는 이유로, 이와 달리 보아 위 웹사이트 매각대금을 추징한 원심판결에 형법 제48조에서 정한 몰수·추징에 관한 법리오해의 잘못이 있다.(대법원 2021. 10. 14. 선고 2021도7168 판결)

신광은 형법 최신판례 특강

일비스
신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인현 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주(064) 722-8140	전북(043) 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.wilbes.net

22년 경찰 채용/승진 대비 최신판례

2022. 01. 02. (일)

담당 : 신 광 은 교수

홈페이지 <http://www.hunzzang.com>

19. 형법 제48조에서 규정한 몰수·추징의 대상인 '범인이 범죄행위로 인하여 취득한 물건'에서 '취득'의 의미
- [1] 형법 제48조가 규정하는 몰수·추징의 대상은 범인이 범죄행위로 인하여 취득한 물건을 뜻하고, 여기서 '취득'이란 해당 범죄행위로 인하여 결과적으로 이를 취득한 때를 말한다고 제한적으로 해석함이 타당하다.
- [2] 원심이 피고인들에게 '사업장폐기물배출업체로부터 인수받은 폐기물을 폐기물관리법에 따라 허가 또는 승인을 받거나 신고한 폐기물처리시설이 아닌 곳에 매립하였다.'는 범죄행위를 인정하면서 피고인들이 사업장폐기물배출업체로부터 받은 돈을 형법 제48조에 따라 몰수·추징한 사안에서, 위 돈을 형법 제48조의 몰수·추징의 대상으로 보기 위해서는 피고인들의 위와 같은 범죄행위로 인하여 취득하였다는 점, 즉 위 돈이 피고인들과 사업장폐기물배출업체 사이에 피고인들의 범죄행위를 전제로 수수되었다는 점이 인정되어야 한다는 이유로, 사업장폐기물배출업체로부터 정상적인 절차에 따라 폐기물이 처리되는 것을 전제로 돈을 받았다는 피고인들 주장에 관하여 심리하지 아니한 채 막연히 피고인들이 폐기물을 불법적으로 매립할 목적으로 돈을 받고 폐기물을 인수하였다는 사정만을 근거로 위 돈이 범죄행위로 인하여 생하였거나 이로 인하여 취득된 것이라고 본 원심판결에 몰수·추징에 관한 법리오해 및 심리미진의 잘못이 있다.(대법원 2021. 7. 21. 선고 2020도10970 판결)
- 형법 각론 비제산죄
20. 정차 중인 버스의 운전자를 폭행한 사안에서 '운행 중'인 자동차 운전자의 폭행 해당 여부
- 피고인이 정차한 버스 안에서 버스운전사인 피해자를 폭행한 사안에서, 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의10 제1항의 '운행 중'에 '여객자동차운송사업을 위하여 사용되는 자동차를 운행하는 중 운전자가 여객의 승차·하차 등을 위하여 일시 정차한 경우를 포함한다'고 규정되어 있는 점, 피고인이 피해자를 폭행한 시각은 귀가 승객이 몰리는 퇴근시간 무렵이었고 피해자가 이 사건 버스를 정차한 곳은 ○○경찰서 버스정류장으로서, 공중의 교통안전과 질서를 저해할 우려가 있는 장소였던 점, 당시 이 사건 버스의 승객이 적지 않았던 점, 피고인은 이 사건 버스가 정차하고 2분이 채 지나지 않은 시점에 피해자를 폭행하였고 피해자는 피고인만 하차하면 즉시 버스를 출발할 예정이었는데, 피해자에게는 버스에 관한 계속적인 운행의사가 있었던 점 등에 비추어 보면, 이 사건 범행이 운행 중인 자동차 운전자에 대한 폭행에 해당된다는 이유로 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(운전자폭행등)죄를 유죄로 인정한 사례(대법원 2021. 10. 14 선고 2021도10243 판결)
21. 포클레인 기사가 토사 적재작업을 하면서 토사 등을 부근 자전거도로에 떨어지게 하여 자전거를 타던 피해자를 넘어지게 한 경우 업무상과실 인정 공사현장에서 포클레인을 이용해 땅을 파서 흙을 트럭에 싣는 작업을 하는 경우 적재물이 낙하하여 사람이 다치거나 주변 통행에 방해가 되는 등의 사고가 발생할 수 있으므로 포클레인 기사는 낙하사고를 방지하기 위하여 필요한 조치를 취하여야 하고, 사람의 통행이 빈번한 산책로와 자전거도로 부근에서 적재 작업을 하는 피고인으로서 작업 중 토사 등 적재물이 덤프트럭 적재함 밖으로 떨어지지 않도록 충분한 주의를 기울이거나 그것이 어려운 경우 작업의 중단 내지 안전펜스 설치나 신호수의 배치요구를 하는 등의 조치를 취하여야 할 업무상 주의의무가 있음에도 이를 게을리한 채 포클레인으로 퍼서 올린 토사가 부근의 자전거도로로 떨어지게 하여 자전거를 타고 그곳을 지나던 피해자들이 떨어진 돌에 부딪혀 넘어지게 하여 피해자들에게 각 상해를 입게 한 경우 업무상과실치상죄를 유죄로 인정한 원심을 수긍한 사례(대법원 2021. 11. 11 선고 2021도11547 판결)
22. 사회복지시설 원장인 피고인이 5세 여자아이의 옷을 잡고 들어 올려 식당 밖으로 데려가 맨발로 세워둔 채 훈계한 행동을 정서적 학대행위 인정 사회복지법인이 운영하는 복지시설의 원장인 피고인이 원생인 피해아동(5살 여자아이)이 대답을 하지 않았다는 이유로, 식당으로 따라 들어가 다수의 사람들이 지켜보는 상황에서 피해아동이 입고 있던 도복의 허리끈 부위를 뒤에서 잡아 들어 올린 상태로 10m 가량을 걸어 식당 건물 밖까지 나가서 피해아동을 상당 시간 화강암 또는 시멘트 재질의 바닥에 맨발로 세워둔 채 훈계한 행위가 정당한 훈육의 범위나 수단, 방식을 벗어난 것으로서 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 '정서적 학대행위'로 인정한 사례(대법원 2021. 11. 11 선고 2021도10679 판결)
23. 피고인이 피해자 주택 대문 바로 앞에 차량을 주차하여 피해자가 차량을 주차장에 출입할 수 없도록 한 것이 강요죄의 폭행에 해당하지 않는다. 강요죄의 폭행은 사람에 대한 직접적인 유형력의 행사뿐만 아니라 간접적인 유형력의 행사도 포함하며, 반드시 사람의 신체에 대한 것에 한정되지 않는다. 사람에 대한 간접적인 유형력의 행사를 강요죄의 폭행으로 평가하기 위해서는 피고인이 유형력을 행사한 의도와 방법, 피고인의 행위와 피해자의 근접성, 유형력이 행사된 객체와 피해자의 관계 등을 종합적으로 고려해야 한다. 피고인은 이 사건 도로의 소유자인데, 피해자를 포함한 이 사건 도로 인접 주택 소유자들에게 도로 지분을 매입할 것을 요구하였음에도 피해자 등이 이를 거부하자, 피해자 주택 대문 바로 앞에 피고인의 차량을 주차하여 피해자가 자신의 차량을 주차장에 출입할 수 없도록 한 사안에서, 피고인이 피해자에 대하여 어떠한 유형력을 행사하였다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 피해자는 주택 내부 주차장에 출입하지 못하는 불편을 겪는 외에 차량을 용법에 따라 정상적으로 사용할 수 있었다는 이유로, 강요죄의 성립을 인정한 원심을 파기한 사례(대법원 2021. 11. 25 선고 2018도1346 판결)

신광은 형법 최신판례 특강

일비스
신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인현 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주(064) 722-8140	전북(043) 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

22년 경찰 채용/승진 대비 최신판례

2022. 01. 02. (일)

담당 : 신 광 은 교수

홈페이지 <http://www.hunzzang.com>

24. 피고인이 면접교섭권을 행사하기 위하여 프랑스에서 살던 피해아동을 대한민국으로 데려온 후 면접교섭 기간이 종료하였음에도 피해아동을 프랑스로 데려다 주지 않은 경우 형법 제287조 미성년자약취죄의 약취행위에 해당

피고인과 甲은 각각 한국과 프랑스에서 따로 살며 이혼소송 중인 부부로서 자녀인 피해아동 乙(만 5세)은 프랑스에서 甲과 함께 생활하였는데, 피고인이 乙을 면접교섭하기 위하여 그를 보호·양육하던 甲으로부터 乙을 인계받아 국내로 데려온 후 면접교섭 기간이 종료하였음에도 乙을 데려다주지 아니한 채 甲과 연락을 두절할 후 법원의 유아인도명령 등에도 불응한 사안에서, 피고인은 乙을 향후 계속하여 보호·양육함으로써 기존의 자유로운 생활 및 보호관계로부터 이탈시켜 자신의 사실상 지배하에 두기 위한 목적으로 乙의 반환을 거부한 것으로 보이는 점, 乙은 당시 만 5세에 불과한 유아였고 乙이 돌아가야 하는 곳은 외국인 프랑스였으므로, 피고인이 작위의무를 이행하여 乙을 데려다주지 않으면 乙 스스로는 자유로운 생활 및 보호관계로부터의 이탈이라는 위협에 대처할 수 있는 능력이 없는 상태였던 점, 피고인은 장기간 프랑스 법원의 양육자 지정 결정뿐 아니라 국내 법원의 양육자 지정 및 유아인도 심판, 그 이행명령, 면접교섭 사전처분 등 각종 결정을 지속적으로 위반한 점 등의 여러 사정을 종합하면, 피고인의 행위는 불법적인 사실상의 힘을 수단으로 乙을 그 의사와 복리에 반하여 자유로운 생활 및 보호관계로부터 이탈시켜 자기의 사실상 지배하에 옮긴 적극적 행위와 형법적으로 같은 정도의 행위로 평가할 수 있으므로 형법 제287조 미성년자약취죄의 약취행위에 해당한다고 한 사례.(대법원 2021. 9. 9. 선고 2019도16421 판결)

25. 유사강간죄의 실행행위에 착수한 이후 타인의 주거 또는 방실에 한 사건

- [1] 주거침입강제추행죄 및 주거침입강간죄 등은 사람의 주거 등을 침입한 자가 피해자를 간음, 강제추행 등 성폭력을 행사한 경우에 성립하는 것으로서, 주거침입죄를 범한 후에 사람을 강간하는 등의 행위를 하여야 하는 일종의 신분범이고, 선후가 바뀌어 강간죄 등을 범한 자가 그 피해자의 주거에 침입한 경우에는 이에 해당하지 않고 강간죄 등과 주거침입죄 등의 실제적 경합범이 된다. 그 실행의 착수시기는 주거침입 행위 후 강간죄 등의 실행행위에 나아간 때이다.
- [2] 강간죄는 사람을 강간하기 위하여 피해자의 항거를 불능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행 또는 협박을 개시한 때에 그 실행의 착수가 있다고 보아야 할 것이지, 실제 간음행위가 시작되어야만 그 실행의 착수가 있다고 볼 것은 아니다. 유사강간죄의 경우도 이와 같다.(대법원 2021. 8. 12. 선고 2020도17796 판결)

26. 여성인 피고인이 직장에서 함께 근무하는 여성 피해자의 가슴을 움켜쥐거나 엉덩이를 만진 행위가 강제추행죄에 해당

수사기관과 제1심 및 원심에서의 피해자의 진술 내용이 일관되고 구체적일 뿐만 아니라 모순점이 없는 등 그 신빙성이 있음을 전제로, ① 피고인은 한의원 업종에서 7년가량 근무한 경력이 있고 이 사건 한의원의 '실장' 직책에 있었으며 피해자보다 나이가 6살 더 많았으나, 이 사건 한의원의 간호조무사인 피해자는 한의원 내 권력관계상 이 사건 범행에도 불구하고 불쾌감을 숨기고 피고인과 원만한 관계를 유지하기 위해 노력할 수밖에 없었을 것으로 보이는 점, ② 피해자는 피고인에게 보낸 문자메시지에서 피고인의 신체접촉에 대해 거부의사를 밝힌 바 있고, 이 사건 한의원의 총괄실장과 원장에게 피해사실을 호소하기도 한 점, ③ 이 사건 한의원에 설치된 CCTV 영상에 의하면, 피고인이 불필요하고 과도하게 피해자의 신체에 밀착하려는 행동을 하고 그 때마다 피해자가 반사적으로 얼굴을 돌리거나 몸을 뒤로 빼는 등 피고인의 신체접촉을 피하려는 태도를 보인 점 등에 비추어 보면, 비록 피고인과 피해자가 모두 여성으로서 동성인 점을 고려하더라도 피고인이 이 사건 한의원에서 피해자의 가슴을 움켜쥐거나 엉덩이를 만지고 피고인의 볼을 피해자의 볼에 가져다 대는 등의 행동을 한 것은 피해자로 하여금 성적 수치심을 느끼게 할 만한 행위로, 강제추행에 해당한다.(대법원 2021. 7. 21 선고 2021도6112 판결)

27. 피고인이 놀이터 의자에 앉아 통화를 하고 있는 피해자의 뒤로 몰래 다가가 피해자의 등 쪽에 소변을 본 경우 강제추행에 해당

추행이라 함은 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 피해자의 성적 자유를 침해하는 것으로, 성적 자유를 침해당했을 때 느끼는 성적 수치심은 부끄럽고 창피한 감정만으로 나타나는 것이 아니라 다양한 형태로 나타날 수 있다. 추행 행위에 해당하기 위해서는 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 할 만한 행위로서 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위를 행위자가 대상자를 상대로 실행하는 것으로 충분하고, 그 행위로 말미암아 대상자가 성적 수치심이나 혐오감을 반드시 실제로 느껴야 하는 것은 아니다. 피고인은 처음 보는 여성인 피해자의 뒤로 몰래 접근하여 성기를 드러내고 피해자를 향한 자세에서 피해자의 등 쪽에 소변을 보았으나, 그 행위를 앞서 본 법리에 비추어 평가하면 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 피해자의 성적 자기결정권을 침해하는 추행행위에 해당한다고 볼 여지가 있고, 피고인의 행위가 객관적으로 추행행위에 해당한다면 그로써 행위의 대상이 된 피해자의 성적 자기결정권은 침해되었다고 보아야 하며, 행위 당시에 피해자가 이를 인식하지 못하였다고 하여 추행에 해당하지 않는다고 볼 것은 아니다.(대법원 2021. 10. 28 선고 2021도7538 판결)

* 피고인은 아파트 놀이터에서 나무의자에 앉아 이어폰을 끼고 휴대전화로 통화를 하고 있는 피해자(여, 18세)의 뒤로 몰래 다가가 피해자의 머리카락 및 입고 있는 후드티와 패딩점퍼 위에 소변을 보았고, 피해자가 피고인의 행위 당시에는 이를 인식하지 못하였다가 집에 도착하여 비로소 소변이 묻어 있는 것을 보고 짜증도 나고 더러워서 혐오감을 느꼈다고 진술

신광은 형법 최신판례 특강

일비스
신광은 경찰학원

노랑진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주(064) 722-8140	전북(043) 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

22년 경찰 채용/승진 대비 최신판례

2022. 01. 02. (일)

담당 : 신 광 은 교수

홈페이지 <http://www.hunzzang.com>

28. 장애인복지법에 따른 장애인 등록을 하지 않았거나 그 등록 기준을 충족하지 못하더라도 성폭력특별법 제6조에서 정한 '정신적인 장애가 있는 사람'에 해당
- 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제6조에서 정하는 '정신적인 장애가 있는 사람'이란 '정신적인 기능이나 손상 등의 문제로 일상생활이나 사회생활에서 상당한 제약 받는 사람'을 가리킨다. 장애인복지법에 따른 장애인 등록을 하지 않았거나 그 등록 기준을 충족하지 못하더라도 여기에 해당할 수 있다.(대법원 2021. 10. 28. 선고 2021도9051 판결)
29. 피고인이 카메라 기능이 켜진 휴대전화를 화장실 칸 너머로 향하게 하여 용변을 보던 피해자를 촬영하려 한 경우 실행의 착수를 인정
- 성폭력처벌법위반(카메라등이용촬영)죄는 카메라 등을 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체를 그 의사에 반하여 촬영함으로써 성립하는 범죄이고, 여기서 '촬영'이란 카메라나 그 밖에 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치 속에 들어 있는 필름이나 저장장치에 피사체에 대한 영상정보를 입력하는 행위를 의미한다. 따라서 범인이 피해자를 촬영하기 위하여 욕안 또는 캠코더의 줌 기능을 이용하여 피해자가 있는지 여부를 탐색하다가 피해자를 발견하지 못하고 촬영을 포기한 경우에는 촬영을 위한 준비행위에 불과하여 성폭력처벌법위반(카메라등이용촬영)죄의 실행에 착수한 것으로 볼 수 없다. 이에 반하여 범인이 카메라 기능이 설치된 휴대전화를 피해자의 치마 밑으로 들이밀거나, 피해자가 용변을 보고 있는 화장실 칸 밑 공간 사이로 집어넣는 등 카메라 등 이용 촬영 범행에 밀접한 행위를 개시한 경우에는 성폭력처벌법위반(카메라등이용촬영)죄의 실행에 착수하였다고 볼 수 있다.(대법원 2021. 8. 26 선고 2021도7497 판결)
- * 휴대전화를 든 피고인의 손이 피해자가 용변을 보고 있던 화장실 칸 너머로 넘어온 점, 카메라 기능이 켜진 위 휴대전화의 화면에 피해자의 모습이 보인 점 등에 비추어 그 실행의 착수가 인정
 - * 편의점에서 카메라 기능이 설치된 휴대전화를 손에 쥔 채 치마를 입은 피해자들을 향해 쫓고러 앉아 피해자의 치마 안쪽을 비추는 등 행위를 한 경우 실행의 착수를 인정(대법원 2021. 8. 12 선고 2021도7035 판결)
30. 20세인 피고인이 가솔 청소년인 15세 피해자의 실질적 보호자 역할을 하면서 피해자로 하여금 성매매를 하게 하고 성매매 대가의 전부 또는 일부를 받은 경우 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 위반(강요행위등)에 해당
- '업무·고용이나 그 밖의 관계로 자신의 보호 또는 감독을 받는 사람'에는 사실상의 보호 또는 감독을 받는 상황에 있는 사람도 포함된다. ① 당시 15세의 미성년자였던 피해자는 친인척과의 관계를 단절하고 가솔을 한 상황에서 5세 연상인 피고인을 만났고, 피고인 외에는 경제적, 심리적으로 도움을 받을 사람이 없었던 점, ② 피해자는 피고인만을 믿고 의지하여 아무런 연고도 없는 서울로 가게 되었고, 성매매로 단속되어 조사받던 날에도 피고인의 상태를 물으면서 피고인에게 의존하는 모습을 보인 점, ③ 피고인은 피해자가 머물 수 있도록 모텔을 잡아 주고, 휴대전화 공기계를 구매 주거나 피해자를 병원에 데려다주고, 피해자가 받은 성매매 대금을 관리하는 등 피해자의 생활 전반에 관여하면서 사실상 보호자로서의 역할을 수행한 점, ④ 피해자는 성매매를 하거나 피고인과 있는 시간 외에는 주로 모텔에서 혼자 생활하였고, 피해자의 전반적인 생활은 피고인과 함께 형성되어 있었던 점, ⑤ 피고인은 성매매로 단속되어 피해자가 숙터에 들어가자 보호자로서 피해자를 데려가기도 한 점 등 제반 사정을 종합하면, 비록 피고인과 피해자의 연령 차이가 5세에 불과하다고 하더라도 피해자는 피고인으로부터 사실상의 보호 또는 감독을 받는 상황에 있었다고 보이므로 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 위반(강요행위등)에 해당한다.(대법원 2021. 6. 10 선고 2021도4042 판결)
- * 업무·고용이나 그 밖의 관계로 자신의 보호 또는 감독을 받는 것을 이용하여 아동·청소년으로 하여금 아동·청소년의 성을 사는 행위의 상대방이 되게 한 자는 5년 이상의 유기징역에 처한다.(아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제14조)
31. 중학교 체육교사인 피고인이 학교 강당에서 체조 동작을 설명하면서 한 말 등이 아동복지법상 금지되는 성희롱 등의 성적 학대행위에 해당하는 경우 아동복지법상 금지되는 '성적 학대행위'는 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱 등의 행위로서 아동의 건강·복지를 해치거나 정상적 발달을 저해할 수 있는 성적 폭력 또는 가혹행위를 의미한다. 중학교 체육교사인 피고인이 학교 강당에서 체조 동작을 설명하면서 "여자는 들어갈 때는 들어가고 나와야 할 때는 나와야 한다."고 말하고, 특정 여학생을 강당 무대에 세워두고 "몸매도 예쁘고 얼굴도 참 예쁘다."고 말하고, 특정 여학생을 지칭하면서 "내 세컨드잖아."라고 말한 경우, 피고인의 언행은 남·여학생들이 한 자리에 있는 수업시간에 일반적인 여성 또는 피해아동 박□○의 신체를 성적인 시각으로 대상화하여 평가하거나 피해아동 류○○을 내연녀를 일컫는 속된 표현으로 칭하는 것임이 객관적으로 명백하고, 피고인의 언행으로 인해 피해아동들이 실제 불쾌감과 수치심을 느낀 점 등에 비추어 보면, 피고인의 행위는 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱 등의 '성적 학대행위'에 해당된다.(대법원 2021. 7. 21 선고 2021도5328 판결)
32. 전파가능성을 인정하기 어려운 경우
- 피고인이 관련 민사소송에서 피해자의 주장에 부합하는 확인서를 작성해 준甲等을 찾아가 방문 경위를 설명하고甲等으로부터 기존 확인서와 상반되는 취지의 사실확인서를 다시금 교부받는 과정에서 "피해자가 상해사고 사례가 많은 사람이다 보니 ○○시 정형외과에서 받아주는 병원이 없을 정도다. 누굴 골절의 부상과정을 확인해 간 확인서를 악용해 어떤 짓을 할지 모르며, 자동차 교통사고로 위장하여 손해보험사에 치료비와 보험금을 청구하는 범죄를 막으려 한다."라고 말하였고, 실제 이 사건 발언을 들은 상대방은甲等이 유일하며, 이 사건 발언이 달리 전파된 바 없는 사안에서, 공연성을 인정하여 명예훼손죄를 유죄로 인정한 원심을 파기환송한 사례(대법원 2021. 10. 14 선고 2020도11004 판결)

신광은 형법 최신판례 특강

일비스
신광은 경찰학원

노랑진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주(064) 722-8140	전북(043) 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

22년 경찰 채용/승진 대비 최신판례

2022. 01. 02. (일)

담당 : 신 광 은 교수

혼팜닷컴 검색 <http://www.hunzzang.com>

33. 형법 제310조에서 정한 ‘오로지 공공의 이익에 관한 때’에 해당하지 않는 경우

회사에서 징계 업무를 담당하는 직원인 피고인이 피해자에 대한 징계절차 회부 사실이 기재된 문서를 근무현장 방제실, 기계실, 관리사무실의 각 게시판에 게시함으로써 공연히 피해자의 명예를 훼손하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 징계협의 사실은 징계절차를 거친 다음 확정되는 것이므로 징계절차에 회부되었을 뿐인 단계에서 그 사실을 공개함으로써 피해자의 명예를 훼손하는 경우, 이를 사회적으로 상당한 행위라고 보기는 어려운 점, 피해자에 대한 징계 의결이 있기 전에 징계절차에 회부되었다는 사실이 공개되는 경우 피해자가 입게 되는 피해의 정도는 가볍지 않은 점 등을 종합하면, 피해자에 대한 징계절차 회부 사실을 공지하는 것이 회사 내부의 원활하고 능률적인 운영의 도모라는 공공의 이익에 관한 것으로 볼 수 없다.(대법원 2021. 8. 26 선고 2021도6416 판결)

34. 노동조합의 상급단체 선택과 관련하여 일부 허위의 사실이 포함된 글을 작성하여 게시하게 하였으나 허위사실 유포에 의한 업무방해죄가 해당하지 않는 경우

업무방해죄에서 ‘허위사실의 유포’란 객관적으로 진실과 부합하지 않는 사실을 유포하는 것으로서 단순한 의견이나 가치판단을 표시하는 것은 이에 해당하지 않는다. 유포한 대상이 사실과 의견 가운데 어느 것에 속하는지 판단할 때는 언어의 통상적 의미와 용법, 증명가능성, 문체 된 말이 사용된 문맥, 당시의 사회적 상황 등 전체적 정황을 고려해서 판단해야 한다. 의견표현과 사실 적시가 혼재되어 있는 경우에는 이를 전체적으로 보아 허위사실을 유포하여 업무를 방해한 것인지 등을 판단해야지, 의견표현과 사실 적시 부분을 분리하여 별개로 범죄의 성립 여부를 판단해서는 안 된다. 반드시 기본적 사실이 거짓이어야 하는 것은 아니고 비록 기본적 사실은 진실이더라도 이에 거짓이 덧붙여져 타인의 업무를 방해할 위험이 있는 경우도 업무방해에 해당한다. 그러나 그 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되고 단지 세부적으로 약간의 차이가 있거나 다소 과장된 표현이 있는 정도에 지나지 않아 타인의 업무를 방해할 위험이 없는 경우는 이에 해당하지 않는다.(대법원 2021. 9. 30. 선고 2021도6634 판결)

※ 피고인은 A공무원노동조합이 상급 단체로 B노조와 C노총 가운데 하나를 선택하려는 상황을 앞두고 C노총에 대한 비판적 입장에서 B노조를 홍보할 목적으로 글을 작성하였고, 이 글은 의견표현과 사실 적시가 혼재되어 있고 내용 전체의 취지에 비추어 살펴볼 때 피해자 C 노총에 대한 비판적인 의견을 표현하는 과정에서 세부적으로 잘못된 사실이나 과장된 표현이 사용되었다고 보아야 하고, 이러한 표현이 전체 글에서 차지하는 비중도 크지 않아 이 부분은 타인의 업무를 방해할 위험이 없는 다소 과장된 표현으로 볼 여지가 충분하다는 점에서 허위사실을 유포하여 업무를 방해할 위험이 발생하였다고 보기 어렵다.

35. 회계자료열람권을 가진 피고인이 회계서류 등의 열람을 요구하는 과정에서 다소 언성을 높이는 등 행위를 한 것이 업무방해죄에 해당하는지 여부

업무방해죄의 수단인 위력은 사람의 자유의사를 제압·혼란하게 할 만한 일체의 억압적 방법을 말하고 이는 제3자를 통하여 간접적으로 행사하는 것도 포함될 수 있다. 그러나 어떤 행위의 결과 상대방의 업무에 지장이 초래되었다 하더라도 행위자가 가지는 정당한 권한을 행사한 것으로 볼 수 있는 경우에는, 그 행위의 내용이나 수단 등이 사회통념상 허용될 수 없는 등 특별한 사정이 없는 한 업무방해죄를 구성하는 위력을 행사한 것이라고 할 수 없다. 따라서 제3자로 하여금 상대방에게 어떤 조치를 취하게 하는 등으로 상대방의 업무에 곤란을 야기하거나 그러한 위험이 초래되게 하였더라도, 행위자가 그 제3자의 의사결정에 관여할 수 있는 권한을 가지고 있거나 그에 대하여 업무상의 지시를 할 수 있는 지위에 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 업무방해죄를 구성하지 아니한다. 따라서 장애인복지협회의 지부장으로서 협회에 대한 회계자료열람권을 가진 피고인이 협회 사무실에서 회계서류 등의 열람을 요구하는 과정에서 협회 직원들을 불러 모아 상당한 시간 동안 이야기를 하거나 피고인의 요구를 거부하는 직원에게 다소 언성을 높여 책임을 지게 될 수 있다고 이야기한 사정 등만으로는 피고인의 행위가 업무방해 행위에 해당하지 않는다.(대법원 2021. 7. 8 선고 2021도3805 판결)

신광은 형법 최신판례 특강

일비스
신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인현 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주(064) 722-8140	전북(043) 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

22년 경찰 채용/승진 대비 최신판례

2022. 01. 02. (일)

담당 : 신 광 은 교수

홈페이지 <http://www.hunzzang.com>

36. 공동거주자 중 한 사람이 법률적인 근거 기타 정당한 이유 없이 다른 공동거주자가 공동생활의 장소에 출입하는 것을 금지하였는데 다른 공동거주자가 이에 대항하여 공동생활의 장소에 들어간 경우, 주거침입죄가 성립하지 않음
- [1] 공동거주에서 생활하는 공동거주자 개개인은 각자 사실상 주거의 평온을 누릴 수 있다고 할 것이고, 다른 공동거주자가 이에 출입하여 이용하는 것을 용인할 수인의무도 있다. 따라서 공동거주자 상호 간에는 특별한 사정이 없는 한 다른 공동거주자가 공동생활의 장소에 자유로이 출입하고 이를 이용하는 것을 금지할 수 없다. 공동거주자 중 한 사람이 법률적인 근거 기타 정당한 이유 없이 다른 공동거주자가 공동생활의 장소에 출입하는 것을 금지한 경우, 다른 공동거주자가 이에 대항하여 공동생활의 장소에 들어갔더라도 이는 사전 양해된 공동주거의 취지 및 특성에 맞추어 공동생활의 장소를 이용하기 위한 방편에 불과할 뿐, 그의 출입을 금지한 공동거주자의 사실상 주거의 평온이라는 법익을 침해하는 행위라고는 볼 수 없으므로 주거침입죄는 성립하지 않는다. 설령 그 공동거주자가 공동생활의 장소에 출입하기 위하여 출입문의 잠금장치를 손괴하는 등 다소간의 물리력을 행사하여 그 출입을 금지한 공동거주자의 사실상 평온상태를 해쳤더라도 그러한 행위 자체를 처벌하는 별도의 규정에 따라 처벌될 수 있음은 별론으로 하고, 주거침입죄가 성립하지 아니함은 마찬가지이다.
- [2] 공동거주자 중 한 사람이 법률적인 근거 기타 정당한 이유 없이 다른 공동거주자가 공동생활의 장소에 출입하는 것을 금지하고, 이에 대항하여 다른 공동거주자가 공동생활의 장소에 들어가는 과정에서 그의 출입을 금지한 공동거주자의 사실상 평온상태를 해쳤더라도 주거침입죄가 성립하지 않는 경우로서, 그 공동거주자의 승낙을 받아 공동생활의 장소에 함께 들어간 외부인의 출입 및 이용행위가 전체적으로 그의 출입을 승낙한 공동거주자의 통상적인 공동생활 장소의 출입 및 이용행위의 일환이자 이에 수반되는 행위로 평가할 수 있는 경우라면, 이를 금지하는 공동거주자의 사실상 평온상태를 해쳤음에도 불구하고 그 외부인에 대하여도 역시 주거침입죄가 성립하지 않는다고 봄이 타당하다.(대법원 2021. 9. 9. 선고 2020도6085 전합 판결)
- ※ 피고인 甲은 처(妻) 乙과 혼인 관계에 있던 아파트에서 짐 일부를 챙겨 나왔는데, 그 후 자신의 부모인 피고인 丙, 丁과 함께 아파트에 찾아가 출입문을 열 것을 요구하였으나 乙은 외출한 상태로 乙의 동생인 戊가 출입문에 설치된 체인형 걸쇠를 걸어 문을 열어 주지 않자 공동하여 걸쇠를 손괴한 후 아파트에 침입하였다고 하여 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동주거침입)으로 기소된 사안에서, 아파트에 대한 공동거주자의 지위를 계속 유지하고 있던 피고인 甲에게 주거침입죄가 성립한다고 볼 수 없고, 피고인 丙, 丁에 대하여도 같은 법 위반(공동주거침입)죄가 성립하지 않는다고 한 사례
37. 피고인이 甲의 부제중에 甲의 처(妻) 乙과 혼인 관계를 가질 목적으로 乙이 열어 준 현관 출입문을 통하여 甲과 乙이 공동으로 거주하는 아파트에 들어간 경우, 부제중인 甲의 의사에 반하는 것으로 추정되더라도 주거침입죄가 성립하지 않음
- [1] 공동거주자 개개인은 각자 사실상 주거의 평온을 누릴 수 있으므로 어느 거주자가 부제중이라고 하더라도 사실상의 평온상태를 해치는 행위태양으로 들어가거나 그 거주자가 독자적으로 사용하는 공간에 들어간 경우에는 그 거주자의 사실상 주거의 평온을 침해하는 결과를 가져올 수 있다. 그러나 공동거주자 중 주거 내에 현재하는 거주자의 현실적인 승낙을 받아 통상적인 출입방법에 따라 들어갔다면, 설령 그것이 부제중인 다른 거주자의 의사에 반하는 것으로 추정된다고 하더라도 주거침입죄의 보호법익인 사실상 주거의 평온을 깨트렸다고 볼 수는 없다. 만일 부제중인 다른 거주자의 의사에 반하는 것으로 추정된다는 사정만으로 주거침입죄의 성립을 인정하게 되면, 주거침입죄를 의사의 자유를 침해하는 범죄의 일종으로 보는 것이 되어 주거침입죄가 보호하고자 하는 법익의 범위를 넘어서게 되고, ‘평온의 침해’ 내용이 주관화·관념화되며, 출입 당시 현실적으로 존재하지 않는, 부제중인 거주자의 추정적 의사에 따라 주거침입죄의 성립 여부가 좌우되어 범죄 성립 여부가 명확하지 않고 가벌성의 범위가 지나치게 넓어지게 되어 부당한 결과를 가져오게 된다.
- [2] 주거침입죄의 구성요건적 행위인 침입은 주거침입죄의 보호법익과의 관계에서 해석하여야 한다. 따라서 침입이란 ‘거주자가 주거에서 누리는 사실상의 평온상태를 해치는 행위태양으로 주거에 들어가는 것’을 의미하고, 침입에 해당하는지 여부는 출입 당시 객관적·외형적으로 드러난 행위태양을 기준으로 판단함이 원칙이다. 사실상의 평온상태를 해치는 행위태양으로 주거에 들어가는 것이라면 대체로 거주자의 의사에 반하는 것이겠지만, 단순히 주거에 들어가는 행위 자체가 거주자의 의사에 반한다는 거주자의 주관적 사정만으로 바로 침입에 해당한다고 볼 수는 없다. 외부인이 공동거주자 중 주거 내에 현재하는 거주자로부터 현실적인 승낙을 받아 통상적인 출입방법에 따라 주거에 들어간 경우라면, 특별한 사정이 없는 한 사실상의 평온상태를 해치는 행위태양으로 주거에 들어간 것이라고 볼 수 없으므로 주거침입죄에서 규정하고 있는 침입행위에 해당하지 않는다.(대법원 2021. 9. 9. 선고 2020도12630 전원합의체 판결)
- ※ 피고인이 甲의 부제중에 甲의 처(妻) 乙과 혼인 관계를 가질 목적으로 乙이 열어 준 현관 출입문을 통하여 甲과 乙이 공동으로 거주하는 아파트에 3회에 걸쳐 들어간 사안에서, 피고인이 乙로부터 현실적인 승낙을 받아 통상적인 출입방법에 따라 주거에 들어갔으므로 주거의 사실상 평온상태를 해치는 행위태양으로 주거에 들어간 것이 아니어서 주거에 침입한 것으로 볼 수 없고, 설령 피고인의 주거 출입이 부제중인 甲의 의사에 반하는 것으로 추정되더라도 그것이 사실상 주거의 평온을 보호법익으로 하는 주거침입죄의 성립 여부에 영향을 미치지 않는다는 이유로, 같은 취지에서 피고인에게 무죄를 선고한 원심의 판단이 정당하다.

신광은 형법 최신판례 특강

일비스
신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주(064) 722-8140	전북(043) 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

22년 경찰 채용/승진 대비 최신판례

2022. 01. 02. (일)

담당 : 신 광 은 교수

홈페이지 <http://www.hunzzang.com>

38. 공동거주자가 아닌 피고인이 사실상의 평온상태를 해치는 행위 태양으로 자신의 장인이 거주하는 처갓집에 들어간 경우 주거침입죄가 성립 피고인이 자신의 장인인 피해자가 거주하는 처갓집에 들어간 사안에서, ① 피고인은 자신과 다툰 후 집을 나간 처를 만나기 위해 피해자가 거주하는 처갓집을 방문하여 그 안으로 들어간 것으로서, 피고인은 이 사건 집의 공동거주자가 아닌 점, ② 피고인은 이 사건 범행 전 피해자 측에게 ‘처가 지금 오지 않으면 이 사건 집에 가서 휘발유를 뿌리겠다’는 취지의 문자메시지를 보냈고, 이에 피해자와 가족들이 피고인을 피해 이 사건 집을 비웠음에도 피고인은 휘발유로 추정되는 물질을 소지한 채 이 사건 집을 방문하였고, 피해자 측에게 ‘이 사건 집을 부수고 불을 지르겠다’는 취지의 문자메시지 등을 보냈을 뿐더러 이 사건 집에 들어가는 과정에서 창문을 깨뜨리기도 하였는바, 피고인은 피해자가 이 사건 집에서 누리는 사실상의 평온상태를 해치는 행위태양으로 이 사건 집에 들어간 점 등에 비추어, 주거침입죄가 성립한다.(대법원 2021. 10. 28 선고 2021도9242 판결)

○ 형법 각론 재산죄

39. 장기간 과도하게 통원치료를 받은 후 보험금을 청구하는 것이 보험회사에 대한 사기죄에 해당 보험금을 지급받을 수 있는 사유가 있더라도 이를 기화로 실제 지급받을 수 있는 보험금보다 다액의 보험금을 편취할 의사로 장기간의 입원 등을 통해 과도한 보험금을 지급받는 경우 지급받은 보험금 전체에 대하여 사기죄가 성립한다. 따라서 피고인들이 보험금을 지급받을 수 있는 질환을 어느 정도 가지고 있음을 기화로 여러 병원에서 장기간에 걸쳐 과도하게 통원치료를 받은 후 실제 지급받을 수 있는 보험금보다 많은 보험금을 청구하는 방법으로 보험회사를 기망하여 전체 통원치료 횟수에 대한 보험금 전액을 수령함으로써 이를 편취한 것으로 사기죄가 성립한다.(대법원 2021. 8. 12 선고 2020도13704 판결)

40. 국가연구개발사업에서 연구책임자가 학생연구원들의 연구비를 처음부터 자신이 관리하는 공동관리계좌에 귀속시킬 의도로 산학협력단으로부터 학생연구비를 지급받아 개인적인 용도 등으로 사용한 경우 기망행위 및 불법영득의사가 인정 국가연구개발사업 등에 있어 연구책임자가 처음부터 소속 학생연구원들에 대한 개별 지급의사 없이 공동관리계좌를 관리하면서 사실상 그 처분권을 가질 의도 하에 이를 숨기고 산학협력단에 연구비를 신청하여 이를 지급받았다면 이는 산학협력단에 대한 관계에 있어 기망에 의한 편취행위에 해당한다. 다만 연구책임자가 원래 용도에 부합하게 학생연구원들의 사실상 처분권 귀속 하에 학생연구원들의 공동비용 충당 등을 위하여 학생연구원들의 자발적인 의사에 근거하여 공동관리계좌를 조성하고 실제로 그와 같이 운용한 경우라면, 비록 공동관리계좌의 조성 및 운영이 관련 법령이나 규정 등에 위반되더라도 그러한 사정만으로 불법영득의사가 추단되어 사기죄가 성립한다고 단정할 수 없다. 이 경우 사기죄 성립 여부는 공동관리계좌 개설의 경위, 실질적 관리 및 처분권의 귀속, 연구비가 온전히 법률상 귀속자인 학생연구원들의 공동비용을 위하여 사용되었는지 여부를 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.(대법원 2021. 9. 9 선고 2021도8468 판결)

41. 도급계약 당시 관련 영업 또는 업무를 규제하는 행정법규나 입찰 참가자격, 계약절차 등에 관한 규정을 위반한 사정만으로 도급계약을 체결한 행위가 기망행위에 해당한다고 단정할 수 없다.

- [1] 사기죄의 보호법익은 재산권이므로, 기망행위에 의하여 국가적 또는 공공적 법익이 침해되었다는 사정만으로 사기죄가 성립한다고 할 수 없다. 따라서 도급계약 당시 관련 영업 또는 업무를 규제하는 행정법규나 입찰 참가자격, 계약절차 등에 관한 규정을 위반한 사정이 있더라도 그러한 사정만으로 도급계약을 체결한 행위가 기망행위에 해당한다고 단정해서는 안 되고, 그 위반으로 말미암아 계약 내용대로 이행되더라도 일의 완성이 불가능하였다고 평가할 수 있을 만큼 그 위법이 일의 내용에 본질적인 것인지 여부를 심리·판단하여야 한다.
- [2] 안전진단전문기관으로 등록된 甲 주식회사를 운영하는 피고인 乙이 안전점검 또는 정밀안전진단 용역을 낙찰 받으면 나머지 피고인들이 운영하는 독립채산 하도급 업체들에 도급금액의 약 60%로 하도급하기로 나머지 피고인들과 공모한 다음, 甲 회사 명의로 다수의 안전진단 용역 입찰에 참가하여 마치 甲 회사가 해당 용역을 수행할 것처럼 가장하여 안전진단 용역을 낙찰 받은 후 위 하도급 업체들에 하도급을 주어 용역을 수행하게 하고 발주처로부터 용역대금을 교부받은 경우, 구 시설물의 안전관리에 관한 특별법상 하도급 제한 규정을 위반한 경우 위 법률에 따른 제재를 받는 것은 별론으로 하고 곧바로 사기죄의 보호법익인 재산권을 침해하였다고 단정할 수 없고, 사기죄가 성립하려면 이러한 사정에 더하여 각 안전진단 용역계약의 내용과 체결 경위, 계약의 이행과정이나 결과 등까지 종합하여 살펴볼 때 과연 피고인들이 안전진단 용역을 완성할 의사와 능력이 없음에도 용역을 완성할 것처럼 거짓말을 하여 용역대금을 편취하려 하였는지를 기준으로 판단하여야 하는데, 제반 사정을 종합하면 검사가 제출한 증거만으로는 피고인들이 발주처로부터 용역대금을 지급받은 행위가 사기죄에서의 기망행위로 인한 재물의 편취에 해당한다고 보기 어렵다.(대법원 2021. 10. 14. 선고 2016도16343 판결)

신광은 형법 최신판례 특강

일비스
신광은 경찰학원

노랑진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주(064) 722-8140	전북(043) 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

22년 경찰 채용/승진 대비 최신판례

2022. 01. 02. (일)

담당 : 신 광 은 교수

혼팜닷컴 검색 <http://www.hunzzang.com>

42. 원인무효인 등기의 명의인은 타인의 재물을 보관하는 자에 해당하지 않음

횡령죄가 성립하기 위해서는 우선 타인의 재물을 보관하는 자의 지위에 있어야 하고, 부동산에 대한 보관자의 지위는 부동산에 대한 점유가 아니라 부동산을 제3자에게 유효하게 처분할 수 있는 권능의 유무를 기준으로 결정해야 한다. 타인 소유의 토지에 관하여 하위의 보증서와 확인서를 발급받아 「부동산소유권이전등기 등에 관한 특별조치법」에 따른 소유권이전등기를 임의로 마친 사람은 그와 같은 원인무효 등기에 따라 토지에 대한 처분권능이 새로이 발생하는 것이 아니므로 토지에 대한 보관자의 지위에 있다고 할 수 없다. 타인 소유의 토지에 대한 보관자의 지위에 있지 않은 사람이 그 앞으로 원인무효의 소유권이전등기가 되어 있음을 이용하여 토지소유자에게 지급될 보상금을 수령하였다도 보상금에 대한 점유 취득은 진정한 토지소유자의 위임에 따른 것이 아니므로 보상금에 대하여 어떠한 보관관계가 성립하지 않으므로 횡령죄가 성립하지 않는다.(대법원 2021. 6. 30 선고 2018도18010 판결)

43. 채무자가 기존 금전채무를 담보하기 위하여 다른 금전채권을 채권자에게 양도한 후 제3채무자에게 채권양도 통지를 하지 않은 채 제3채무자로부터 변제를 받아 이를 임의로 소비한 경우 횡령죄가 성립하지 않음

채무자가 기존 금전채무를 담보하기 위하여 다른 금전채권을 채권자에게 양도하는 경우, 채무자가 채권자에 대하여 부담하는 ‘담보 목적 채권의 담보가치를 유지·보전할 의무’는 채권 양도담보계약에 따라 부담하게 된 채무의 한 내용에 불과하다. 또한 통상의 채권양도계약은 그 자체가 채권자 지위의 이전을 내용으로 하는 주된 계약이고, 그 당사자 사이의 본질적 관계는 양수인이 채권자 지위를 온전히 확보하여 채무자로부터 유효하게 채권의 변제를 받는 것이다. 그런데 채권 양도담보계약은 피담보채권의 발생을 위한 계약(예컨대 금전소비대차계약 등)의 종된 계약으로, 채권 양도담보계약에 따라 채무자가 부담하는 위와 같은 의무는 담보 목적을 달성하기 위한 것에 불과하고, 그 당사자 사이의 본질적이고 주된 관계는 피담보채권의 실현이다. 이처럼 채권 양도담보계약의 목적이나 본질적 내용을 통상의 채권양도계약과 같이 볼 수는 없다. 따라서 채무자가 채권 양도담보계약에 따라 담보 목적 채권의 담보가치를 유지·보전할 의무는 계약에 따른 자신의 채무에 불과하고, 채권자와 채무자 사이에 채무자가 채권자를 위하여 담보가치의 유지·보전사무를 처리함으로써 채무자의 사무처리를 통해 채권자가 담보 목적을 달성한다는 신임관계가 존재한다고 볼 수 없다. 그러므로 채무자가 제3채무자에게 채권양도 통지를 하지 않은 채 자신이 사용할 의도로 제3채무자로부터 변제를 받아 변제금을 수령한 경우, 이는 단순한 민사상 채무불이행에 해당할 뿐, 채무자가 채권자와의 위탁신임관계에 의하여 채권자를 위해 위 변제금을 보관하는 지위에 있다고 볼 수 없고, 채무자가 이를 임의로 소비하였다도 횡령죄는 성립하지 않는다.(2021. 2. 25. 선고 2020도12927 판결)

44. 채무자가 채권양도담보계약에 따라 ‘담보 목적 채권의 담보가치를 유지·보전할 의무’를 부담하는 경우, 채권자에 대한 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’에 해당하지 않음

금전채권채무의 경우 채무자는 채권자에 대한 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’에 해당한다고 할 수 없다. 채무자가 기존 금전채무를 담보하기 위하여 다른 금전채권을 채권자에게 양도하는 경우에도 마찬가지이다. 채권양도담보계약에 따라 채무자가 부담하는 ‘담보 목적 채권의 담보가치를 유지·보전할 의무’ 등은 담보 목적을 달성하기 위한 것에 불과하며, 채권양도담보계약의 체결에도 불구하고 당사자 관계의 전형적·본질적 내용은 여전히 피담보채권인 금전채권의 실현에 있다. 따라서 채무자가 채권양도담보계약에 따라 부담하는 ‘담보 목적 채권의 담보가치를 유지·보전할 의무’를 이행하는 것은 채무자 자신의 사무에 해당할 뿐이고, 채무자가 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 채권자와의 신임관계에 기초하여 채권자의 사무를 맡아 처리한다고 볼 수 없으므로, 이 경우 채무자는 채권자에 대한 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’에 해당한다고 할 수 없다.(대법원 2021. 7. 15. 선고 2015도5184 판결)

※ 피고인이 피해자로부터 금전을 차용하면서 피고인이 국민건강보험공단에 대하여 가지는 요양급여채권을 피해자에게 포괄근담보로 제공하는 채권양도담보계약을 체결한 후, 위 채권을 친형인 공소외인의 채권자에게 이중으로 양도하고 국민건강보험공단으로부터 696,978,160원을 지급받게 한 경우 배임죄가 성립하지 않는다.

45. 전세보증금반환채권에 관하여 채권양도담보계약을 체결한 채무자가 양도담보의 관한 대항요건을 갖추어 주기 전에 제3자에게 전세권근저당권을 설정하여 준 경우 배임죄가 성립하지 않음

채무자가 기존 금전채무를 담보하기 위하여 다른 금전채권을 채권자에게 양도하는 경우에도 마찬가지이다. 채권양도담보계약에 따라 채무자가 부담하는 ‘담보 목적 채권의 담보가치를 유지·보전할 의무’ 등은 담보목적을 달성하기 위한 것에 불과하며, 채권양도담보계약의 체결에도 불구하고 당사자 관계의 전형적·본질적 내용은 여전히 피담보채권인 금전채권의 실현에 있다. 따라서 채무자가 채권양도담보계약에 따라 부담하는 ‘담보 목적 채권의 담보가치를 유지·보전할 의무’를 이행하는 것은 채무자 자신의 사무에 해당할 뿐이고, 채무자가 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 채권자와의 신임관계에 기초하여 채권자의 사무를 맡아 처리한다고 볼 수 없으므로, 이 경우 채무자는 채권자에 대한 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’에 해당한다고 할 수 없다. 피고인이 피해자에게 금전을 차용하면서 그 담보 목적으로 전세보증금반환채권을 양도해 주기로 하는 채권양도담보계약을 체결하였음에도, 채권양도통지를 하기 전에 제3자에게 전세권근저당권을 설정하여 주었다 하더라도 ‘타인의 사무를 처리하는 자’의 지위에 있다고 볼 수 없어 배임죄는 성립하지 않는다.(대법원 2021. 7. 15 선고 2020도3514 판결)

신광은 형법 최신판례 특강

일비스
신광은 경찰학원

노랑진 1544-0336	인현 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주064 722-8140	전북043 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

22년 경찰 채용/승진 대비 최신판례

2022. 01. 02. (일)

담당 : 신 광 은 교수

홈페이지 <http://www.hunzzang.com>

46. 수분양권 매도인이 매매계약에 따라 '매수인에게 수분양권을 이전할 의무'를 부담하는 경우, 매수인에 대한 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당하지 않음

매매와 같이 당사자 일방이 재산권을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방이 그 대금을 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생기는 계약의 경우(민법 제563조), 쌍방이 그 계약의 내용에 좇은 이행을 하여야 할 채무는 특별한 사정이 없는 한 '자기의 사무'에 해당하는 것이 원칙이다. 또한 수분양권 매매계약의 매도인으로서 원칙적으로 수분양자 명의변경에 관한 분양자 측의 동의 내지 승낙을 얻어 수분양자 명의변경절차를 이행하면 계약상 의무를 다한 것이 되고, 그 수분양권에 근거하여 목적물에 관한 소유권을 취득한 다음 매수인 앞으로 소유권이전등기를 마쳐 줄 의무까지는 없다. 다만 수분양권 매도인이 스스로 수분양권을 행사하고 목적물의 소유권을 취득하여 매수인에게 목적물에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무까지 인정되는 경우가 있으나, 이는 수분양자 명의변경절차가 이행되지 못한 채 매도인 명의로 수분양권이 행사되어 수분양권은 소멸하고 목적물만 남게 된 경우 수분양권 매매계약의 목적을 달성하기 위하여 인정되는 의무이므로, 이와 같은 사정만으로 수분양권 매매계약에 따른 당사자 관계의 전형적·본질적 내용이 신임관계에 기초하여 매수인의 재산을 보호 또는 관리하는 것으로 변경된다고 보기는 어렵다. 이러한 수분양권 매매계약의 내용과 그 이행의 정도, 그에 따른 계약의 구속력의 정도, 거래의 관행, 신임관계의 유형과 내용, 신뢰위반의 정도 등을 종합적으로 고려해 보면, 수분양권 매매계약에 따른 당사자 관계의 전형적·본질적 내용이 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 그들 사이의 신임관계에 기초하여 타인의 재산을 보호 또는 관리하는 데에 있다고 할 수 없다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 수분양권 매도인이 수분양권 매매계약에 따라 매수인에게 수분양권을 이전할 의무는 자신의 사무에 해당할 뿐이므로, 매수인에 대한 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'라고 할 수 없다. 그러므로 수분양권 매도인이 위와 같은 의무를 이행하지 아니하고 수분양권 또는 이에 근거하여 향후 소유권을 취득하게 될 목적물을 미리 제3자에게 처분하였다도 형법상 배임죄가 성립하는 것은 아니다.(대법원 2021. 7. 8. 선고 2014도12104 판결)

47. 지입계약관계에서 지입회사 운영자가 지입차량에 임의로 저당권을 설정한 경우 배임죄의 성립 여부(적극)◇

자동차 등의 매도인은 매수인에 대하여 그의 사무를 처리하는 지위에 있지 아니하여, 자동차 매도인이 매수인에게 소유권이전등록을 하지 아니하고 타에 처분하였다고 하더라도 마찬가지로 배임죄가 성립하지 아니한다. 이른바 지입제는 자동차운송사업면허 등을 가진 운송사업자와 실질적으로 자동차를 소유하고 있는 차주간의 계약으로 외부적으로는 자동차를 운송사업자 명의로 등록하여 운송사업자에게 귀속시키고 내부적으로는 각 차주들이 독립된 관리 및 계산으로 영업을 하며 운송사업자에 대하여는 지입료를 지불하는 운송사업형태를 말한다. 따라서 지입차주가 자신이 실질적으로 소유하거나 처분권한을 가지는 자동차에 관하여 지입회사와 지입계약을 체결함으로써 지입회사에 자동차의 소유권등록 명의를 신탁하고 운송사업용 자동차로서 등록 및 그 유지 관련 사무의 대행을 위임한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 지입회사 측이 지입차주의 실질적 재산인 지입차량에 관한 재산상 사무를 일정한 권한을 가지고 맡아 처리하는 것으로서 당사자 관계의 전형적·본질적 내용이 그들 사이의 신임관계에 기초하여 타인의 재산을 보호 또는 관리하는 데에 있으므로, 지입회사 운영자는 지입차주와의 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'의 지위에 있다.(대법원 2021. 6. 30 선고 2015도19696 판결, 2021. 6. 24. 선고 2018도14365 판결)

※ 피해자가 피고인 측으로부터 이 사건 화물차를 매수하는 내용의 매매계약과 피해자가 매수한 이 사건 화물차를 피고인 측 지입회사로 지입하는 내용의 지입계약이 결합된 약정이 체결된 경우, 피해자가 이 사건 화물차의 매수대금을 모두 지급하고 피고인이 제공한 지입회사 명의로 신규 등록까지 이루어진 이상 피해자는 자신이 실질적으로 소유하거나 처분권한을 가진 이 사건 화물차에 관하여 피고인 측에게 소유권등록 명의를 신탁하고 운송사업용 자동차로서 등록 및 그 유지 관련 사무의 대행을 위임하였다고 인정할 수 있고, 피해자는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 화물차를 전적으로 운행·관리하면서 지입계약 종료시 자신 또는 자신이 지정하는 지입회사 등의 명의로 소유권이전등록절차의 이행을 구할 수 있는 지위에 이르게 되었다.

48. 피고인이 알 수 없는 경우로 피해자의 비트코인을 자신의 계정으로 이체 받은 경우 타인의 사무를 처리하는 자로 볼 수 없음

[1] 가상자산 관리자의 착오나 가상자산 운영 시스템의 오류 등으로 법률상 원인관계 없이 다른 사람의 가상자산 전자지갑에 가상자산이 이체된 경우, 가상자산을 이체 받은 자는 가상자산의 관리자 등에 대한 부당이득반환의무를 부담하게 될 수 있다. 그러나 피고인이 피해자에게 직접 부당이득반환의무를 부담한다고 하더라도 곧바로 가상자산을 이체 받은 사람을 피해자에 대한 관계에서 배임죄의 주체인 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다고 단정할 수는 없다.

[2] 가상자산은 국가에 의해 통제받지 않고 블록체인 등 암호화된 분산원장에 의하여 부여된 경제적 가치가 디지털로 표상된 정보로서 재산상 이익에 해당한다. 가상자산은 보관되었던 전자지갑의 주소만을 확인할 수 있을 뿐 그 주소를 사용하는 사람의 인적사항을 알 수 없고, 거래 내역이 분산 기록되어 있어 다른 계좌로 보낼 때 당사자 이외의 다른 사람이 참여해야 하는 등 일반적인 자산과는 구별되는 특징이 있다. 이와 같은 가상자산에 대해서는 현재까지 관련 법률에 따라 법정화폐에 준하는 규제가 이루어지지 않는 등 법정화폐와 동일하게 취급되고 있지 않고 그 거래에 위험이 수반되므로, 형법을 적용하면서 법정화폐와 동일하게 보호해야 하는 것은 아니다.

[3] 원인불명으로 재산상 이익인 가상자산을 이체 받은 자가 가상자산을 사용·처분한 경우 이를 형사처벌하는 명문의 규정이 없는 현재의 상황에서 착오승급 시 횡령죄 성립을 긍정한 판례를 유추하여 신의칙을 근거로 피고인을 배임죄로 처벌하는 것은 죄형법정주의에 반한다. 이 사건 비트코인이 법률상 원인관계 없이 피해자로부터 피고인 명의의 전자지갑으로 이체되었다고 피고인이 신임관계에 기초하여 피해자의 사무를 맡아 처리하는 것으로 볼 수 없는 이상, 피고인을 피해자에 대한 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다고 할 수 없다.(대법원 2021. 12. 16 선고 2020도9789 판결)

신광은 형법 최신판례 특강

일비스
신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인현 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주(064) 722-8140	전북(043) 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.wilbes.net

22년 경찰 채용/승진 대비 최신판례

2022. 01. 02. (일)

담당 : 신 광 은 교수

혼팜닷컴 검색 <http://www.hunzzang.com>

49. 새마을금고 임직원인 피고인이 새마을금고의 여유자금 운영에 관한 규정을 위반하여 금융기관으로부터 금융상품을 매입함으로써 새마을금고에 액수 불상의 손해를 가하고, 금융기관에 수수료 상당의 이익을 취득하게 한 경우 업무상배임죄가 성립하지 않음

[1] 업무상배임죄는 업무상 타인의 사무를 처리하는 자가 임무에 위배하는 행위를 하고 그러한 임무위배행위로 인하여 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 재산상의 손해를 가한 때 성립한다. 여기서 ‘재산상 이익 취득’과 ‘재산상 손해 발생’은 대등한 범죄성립요건이고, 이는 서로 대응하여 병립적으로 규정되어 있다. 따라서 임무위배행위로 인하여 여러 재산상 이익과 손해가 발생하더라도 재산상 이익과 손해 사이에 서로 대응하는 관계에 있는 등 일정한 관련성이 인정되어야 업무상배임죄가 성립한다.

[2] 업무상배임죄에서 본인에게 재산상 손해를 가한다 함은 총체적으로 보아 본인의 재산상태에 손해를 가하는 경우, 즉 본인의 전체적 재산가치의 감소를 가져오는 것을 말하고, 이와 같은 법리는 타인의 사무를 처리하는 자 내지 제3자가 취득하는 재산상 이익에 대하여도 동일하게 적용되는 것으로 보아야 한다.(대법원 2021. 11. 25 선고 2016도3452 판결)

※ 새마을금고 임직원인 피고인이 새마을금고의 여유자금 운영에 관한 규정을 위반하여 금융기관으로부터 금융상품을 매입함으로써 새마을금고에 액수 불상의 손해를 가하고, 금융기관에 수수료 상당의 이익을 취득하게 한 경우, 피고인의 임무위배행위로 새마을금고에 액수 불상의 재산상 손해가 발생하였다고 하더라도 금융기관이 취득한 수수료 상당의 이익을 그와 관련성 있는 재산상 이익이라고 인정할 수 없다.

50. 펀드매니저인 일부 피고인들이 증권사 브로커인 나머지 피고인들과의 사이에 채권 파킹 거래를 하여 그로 인한 증권사 손실을 피해자들의 투자일임재산으로 보전한 경우 업무상배임죄 해당

펀드매니저인 피고인 A가 피해자들과의 투자일임계약에서 정한 운용한도를 초과하고자 증권사 브로커인과 ‘채권 파킹 거래’를 하였고, 그로 인한 증권사 손실을 보전하기 위하여 추가로 피해자들의 투자일임재산으로 채권 파킹, 파킹 해소, 손실 이전 거래 등을 한 경우, 채권 파킹 거래는 임무위배행위에 해당하고 그 임무위배행위를 통해 투자자에게는 금액을 특정할 수 없는 재산상 손해가 발생하였으며 증권사는 금액을 특정할 수 없는 재산상 이익을 취득하였으므로 업무상배임죄에 해당한다.(대법원 2021. 11. 25 선고 2017도11612 판결)

※ 채권 파킹 거래란 펀드매니저의 지시에 따라 증권사 브로커가 증권사의 계산으로 채권을 매수하여 증권사의 계정에 보관(parking)한 후, 일정 시간이 지나 결제하는 거래 방식으로 금리 하락기엔 추가 수익을 올릴 수 있으나 금리가 상승하면 손실이 커질 수 있다.

51. 신문사 기자들이 홍보성 기사를 작성해달라는 청탁을 받고 소속 신문사 계좌로 금원을 입금 받은 행위는 배임수제죄에 해당하는지 않음

[1] ‘광고’와 ‘언론 보도’는 그 내용의 공정성, 객관성 등에 대한 공공의 신뢰에 있어 확연한 차이가 있고, ‘광고’는 ‘언론 보도’의 범주에 포함되지 않는다. 그러므로 보도의 대상이 되는 자가 언론사 소속 기자에게 소위 ‘유료 기사’ 게재를 청탁하는 행위는 사실상 ‘광고’를 ‘언론 보도’인 것처럼 가장하여 달라는 것으로서 언론 보도의 공정성 및 객관성에 대한 공공의 신뢰를 저버리는 것이므로, 배임수제죄의 부정한 청탁에 해당한다. 설령 ‘유료 기사’의 내용이 객관적 사실과 부합하더라도, 언론 보도를 금전적 거래의 대상으로 삼은 이상 그 자체로 부정한 청탁에 해당한다.

[2] 구 형법 제357조 제1항은 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 재물 또는 재산상 이익을 취득한 때에 성립한다고 정하고 있었으나, 형법 개정으로 위와 같이 개정되었다. 이는 사무처리자 본인이 직접 재물 등을 취득하는 행위뿐만 아니라 제3자로 하여금 재물 등을 취득하게 하는 행위도 처벌할 수 있도록 하기 위한 것이다. 위와 같은 형법 제357조의 문언, 개정 경위와 이유, 체계적 위치와 보호법익 등을 종합하면, 특별한 사정이 없는 한 형법 제357조 제1항의 ‘제3자’에는 사무처리를 위임한 ‘타인’이 포함되지 않는다. 다만, 배임수제죄의 행위주체가 재물 또는 재산상 이익을 취득하였는지는 증거에 의하여 인정된 사실에 대한 규범적 평가의 문제이다. 부정한 청탁에 따른 재물이나 재산상 이익이 외형상 사무처리를 위임한 타인에게 지급된 것으로 보이더라도 사회통념상 그 타인이 재물 또는 재산상 이익을 받은 것을 부정한 청탁을 받은 사람이 직접 받은 것과 동일하게 평가할 수 있는 경우에는 배임수제죄가 성립될 수 있다.(대법원 2021. 9. 30. 선고 2019도17102 판결, 2020도2641 판결)

※ 신문사 기자들이 홍보성 기사를 게재하는 대가로 기자들이 소속된 신문사들이 피고인으로부터 돈을 교부받은 행위는 형법 제357조 제1항의 사무처리자 또는 제3자가 돈을 교부받은 경우가 아니므로, 신문사들의 배임수제죄가 성립하지 않고 이를 전제로 하는 피고인의 배임중재죄 역시 성립하지 않는다.

○ 형법 각론 사회적법익

52. 공문서를 작성하는 과정에서 법령 등을 잘못 적용하거나 적용하여야 할 법령 등을 적용하지 아니한 잘못이 있으나 그 적용의 전제가 된 사실관계에 관하여 거짓된 기재가 없는 경우, 허위공문서작성죄가 성립하는지 않음

지방자치단체에서 발주시행한 교량 공사의 현장감독관인 피고인이, ‘지방자치단체 입찰 및 계약 집행기준’에 따르면 자체의 제작이 완료되었더라도 현장에 반입되어 시공되지 않은 이상 기성부분으로 인정할 수 없고 예외적으로 제작 공장에서 기성검사를 실시·합격한 경우에 한하여 50% 한도 내에서만 기성고 비율을 인정하여야 함에도, 현장에 반입되지 않음 그 시공이 이루어지지 않은 교량 구조물인 ‘주탑’이 100% 제작되었음을 전제로 공사 전체의 기성고 비율과 기성부분 준공액을 산정·기재함으로써 허위의 기성검사조서를 작성하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 위 조서에는 위 기준 적용의 전제가 되는 사실관계, 즉 주탑 등 자체의 제작 및 현장 반입 여부 등에 관하여 아무런 기재가 없으므로 피고인이 위 기준 적용의 전제가 되는 사실관계에 관하여 허위로 기재할 여지가 없으므로, 위 조서가 허위의 공문서에 해당한다고 볼 수 없다.(대법원 2021. 9. 16. 선고 2019도18394 판결)

신광은 형법 최신판례 특강

일비스
신광은 경찰학원

노란진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주(064) 722-8140	전북(043) 270-4144	경기(기숙생) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.wilbes.net

22년 경찰 채용/승진 대비 최신판례

2022. 01. 02. (일)

담당 : 신 광 은 교수

홈페이지 <http://www.hunzzang.com>

○ 형법 각론 국가적법익

53. 법원 형사수석부장판사가 같은 법원 영장전담판사로부터 보고받은 정보를 법원행정처 차장에게 보고한 경우 공무상비밀누설에 해당하지 않음
 형법 제127조의 '누설'이란 비밀을 아직 모르는 다른 사람에게 임의로 알려주는 행위를 의미하고, 공무상비밀누설죄는 공무상 비밀 그 자체를 보호하는 것이 아니라 공무원의 비밀엄수义务的 침해에 의하여 위협하게 되는 이익, 즉 비밀누설에 의하여 위협받는 국가의 기능을 보호하기 위한 것이다. 그러므로 공무원이 직무상 알게 된 비밀을 그 직무와의 관련성 혹은 필요성에 기하여 해당 직무의 집행과 관련 있는 다른 공무원에게 직무집행의 일환으로 전달한 경우에는, 관련 각 공무원의 지위 및 관계, 직무집행의 목적과 경위, 비밀의 내용과 전달 경위 등 제반 사정에 비추어 비밀을 전달받은 공무원이 이를 그 직무집행과 무관하게 제3자에게 누설할 것으로 예상되는 등 국가기능에 위협이 발생하리라고 볼 만한 특별한 사정이 인정되지 않는 한, 위와 같은 행위가 비밀의 누설에 해당한다고 볼 수 없다.(대법원 2021. 11. 25 선고 2021도2486 판결)

* 피고인들에 대한 공소사실 기재 '수사정보 중 일부를 제외한 나머지 부분 및 수사보고서 사본'이 '영장재판 과정에서 취득한 정보'라고 인정하기 어렵고, 피고인 1이 공소외인에게 한 보고는 일선 법원 사법행정업무 담당자가 그 직무수행의 일환으로 법원행정처에 대해 법원 비위 정보를 보고한 행위로서 해당 정보를 전달받은 법원행정처 차장 공소외인이 이를 일반에게 유포하는 등 국가의 수사·재판기능을 저해하는 행위를 할 우려가 있다고 보기 어렵고, 오히려 재판 제도 존립의 핵심이 되는 법관의 공정성과 청렴성 및 불가매수성에 대한 일반 국민의 신뢰 확보의 차원에서 비리 혐의를 받고 있는 해당 법원에 대해 형사재판이 확정되기 전이라도 그 사실관계를 파악하여 「법관등의 사무분담 및 사건배당에 관한 예규」 제6조 제1항 제4호에 따른 해당 법관의 사무분담 변경이나 징계 처분 등 사법행정의 측면에서 요구되는 조치를 신속하면서도 신중하게 검토, 실행할 필요성 하에 해당 사법행정업무를 직·간접적으로 담당하고 그에 관한 비밀엄수 의무를 부담하는 자들 사이에 그 직무집행에 필요한 정보를 주고받은 행위로 볼 수 있으므로 공무상비밀누설죄의 처벌대상이 되는 공무상 비밀의 누설행위에 해당하지 않는다.

54. 청와대 민정수석비서관이 국가정보원 국익정보국장과 공모하여 국정원 직원들로 하여금 전 청와대 특별감찰관, 전 평창동계올림픽 조직위원장에 대한 정보를 수집하고 보고서를 작성하도록 한 경우 직권남용권리행사방해죄 성립

피고인과 국가정보원 국익정보국장의 지시는 명목상 국정원의 일반적 직무권한에 속하는 사항으로 볼 수 있거나, 적어도 외형상·형식상 국정원의 일반적 직무권한에 속하는 국내 보안정보의 수집·작성이라는 직권을 행사하는 모습을 갖추었고, 위 각 지시는 피고인에 대한 특별감찰을 방해 내지 무력화하기 위한 목적, 전 강원도지사 E에게 불이익을 주는데 활용할 목적으로 이루어진 것으로서 직권 행사의 필요성과 상당성을 결여한 것으로 직권을 남용하여 법령상 의무없는 일을 하게 한 경우에 해당한다.(대법원 2021. 9. 16 선고 2021도2748 판결)

55. 국군기무사령부의 사령관이 소속 장교들과 공모하여 예하 기무부대 사이버 전담관들에게 정치관계 글 게시 등 온라인 여론조작 및 트위터 활동 지시는 직권남용권리행사방해죄 성립

[1] 직권남용권리행사방해죄는 국가기능의 공정한 행사라는 국가적 법익을 보호하는 데 주된 목적이 있으므로, 공무원이 동일한 사안에 관한 일련의 직무집행 과정에서 단일하고 계속된 범의로 일정 기간 계속하여 저지른 직권남용행위에 대하여는 설령 그 상대방이 여러 명이더라도 포괄일죄가 성립할 수 있다. 다만 개별 사안에서 포괄일죄의 성립 여부는 직무집행 대상의 동일 여부, 범행의 태양과 동기, 각 범행 사이의 시간적 간격, 범의의 단절이나 갱신 여부 등을 세밀하게 살펴 판단하여야 한다.

* 정치관계 글 게시 등 온라인 여론조작 관련 부분 공소사실 범행에서 피고인과 그 공범들이 대북첩보계원들 및 예하 기무부대 사이버 전담관들에 대하여 이 사건 트위터 활동을 지시한 행위는 동일한 사안에 관하여 일련의 직무집행 과정에서 단일하고 계속된 범의로 일정 기간 계속하여 행해진 것이므로, 위 행위에 대하여 포괄하여 하나의 직권남용권리행사방해죄가 성립한다고 봄이 타당하다

[2] 공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무 담당자로 하여금 그 직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 하더라도 이는 공무원 자신의 직무집행으로 귀결될 뿐이므로 원칙적으로 의무 없는 일을 하게 한 때에 해당한다고 할 수 없다. 그러나 직무집행의 기준과 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있고 실무 담당자에게도 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있다면 실무 담당자로 하여금 그러한 기준과 절차를 위반하여 직무집행을 보조하게 한 경우에는 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당한다.

* 방첩 또는 첩보 업무를 수행하는 실무 담당자들에게도 각자 자신들이 수행할 정보의 수집 및 처리 등 업무에 관하여 그 대상과 방식을 적절하게 선택하는 등으로 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있었다고 봄이 타당하고, 위 실무 담당자들이 행한 이 사건 트위터 활동을 두고 피고인의 직무집행을 보조하는 사실행위에 불과하다고 할 수 없고, 피고인이 실무 담당자들로 하여금 법령에 명시된 직무집행의 기준을 위반하여 직무집행을 보조하게 한 경우에 해당하므로, 피고인이 실무 담당자들로 하여금 법령상 의무 없는 일을 하게 한 때에 해당한다.(대법원 2021. 9. 9 선고 2021도2030 판결)

신광은 형법 최신판례 특강

일비스
신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인현 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주(064) 722-8140	전북(043) 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

22년 경찰 채용/승진 대비 최신판례

2022. 01. 02. (일)

담당 : 신 광 은 교수

홈페이지 <http://www.hunzzang.com>

56. 범죄행위 예방을 위한 경찰 행정상 즉시강제로서 적법한 공무집행 중인 경찰관을 밀치는 등 경찰 병력에 대해 유형력을 행사한 것은 공무집행방해에 해당

피고인들을 포함한 ‘甲 주식회사 희생자 추모와 해고자 복직을 위한 범국민대책위원회’(이하 ‘대책위’라 한다)가 덕수궁 대한문 화단 앞 인도를 불법적으로 점거한 뒤 천막·분향소 등을 설치하고 농성을 계속하다가 관할 구청이 행정대집행으로 농성 장소에 있던 물건을 치웠음에도 대책위 관계자들이 이에 대한 항의의 일환으로 기자회견 명목의 집회를 개최하려고 하자, 출동한 경찰 병력이 농성 장소를 둘러싼 채 대책위 관계자들의 농성 장소 진입을 제지하는 과정에서 피고인들이 경찰관을 밀치는 등으로 공무집행을 방해하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 경찰 병력이 행정대집행 직후 대책위가 또다시 같은 장소를 점거하고 물건을 다시 비치하는 것을 막기 위해 농성 장소를 미리 둘러싼 뒤 대책위가 같은 장소에서 기자회견 명목의 집회를 개최하려는 것을 불허하면서 소극적으로 제지한 것은 구 경찰관 직무집행법 제6조 제1항의 범죄행위 예방을 위한 경찰 행정상 즉시강제로서 적법한 공무집행에 해당하고, 피고인 등 대책위 관계자들이 이와 같이 직무집행 중인 경찰 병력을 밀치는 등 유형력을 행사한 행위는 공무집행방해죄에 해당한다.

※ 대책위 관계자들이 격렬하게 저항하여 몇 사람은 공무집행방해죄로 체포되었고 이후에도 대책위 관계자들이 이 사건 장소 주변에 머물면서 항의를 계속하였으므로 이들에 의한 불법적인 인도 점거와 물건 재비치가 반복될 우려가 있었고, 행정대집행에 항의하기 위한 기자회견 명목의 집회를 개최하려고 하였으나 미리 신고하지 않았으며 경찰 병력이 이 사건 장소를 둘러싼 채 집회의 개최를 허락하지 않았고 경찰은 집회의 해산을 명하기도 하였다.

57. 금속노조 미조직비정규직장이 위법한 쟁의행위인 점거 농성장에 들어가 농성 중인 비정규직지회 조합원들을 독려한 것은 업무방해방조에 해당하나, 금속노조 공문을 비정규직지회에 전달한 것은 업무방해방조에 해당하지 않음

[1] 공무원이 구체적 상황에 비추어 그 인적·물적 능력의 범위 내에서 적절한 조치라는 판단에 따라 직무를 수행한 경우에는, 그러한 직무수행이 객관적 정당성을 상실하여 현저하게 불합리한 것으로 인정되지 않는 한 이를 위법하다고 할 수 없다.

[2] 쟁의행위가 업무방해죄에 해당하는 경우 제3자가 그러한 정을 알면서 쟁의행위의 실행을 용이하게 한 경우에는 업무방해방조죄가 성립할 수 있다. 다만 헌법 제33조 제1항이 규정하고 있는 노동3권을 실질적으로 보장하기 위해서는 근로자나 노동조합이 노동3권을 행사할 때 제3자의 조력을 폭넓게 받을 수 있도록 할 필요가 있고, 나아가 근로자나 노동조합에 조력하는 제3자도 헌법 제21조에 따른 표현의 자유나 헌법 제10조에 내재된 일반적 행동의 자유를 가지고 있으므로, 위법한 쟁의행위에 대한 조력행위가 업무방해방조에 해당하는지 판단할 때는 헌법이 보장하는 위와 같은 기본권이 위축되지 않도록 업무방해방조죄의 성립 범위를 신중하게 판단하여야 한다.

[3] 방조범은 정범에 종속하여 성립하는 범죄이므로 방조행위와 정범의 범죄 실현 사이에는 인과관계가 필요하다. 방조범이 성립하려면 방조행위가 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있고 정범으로 하여금 구체적 위험을 실현시키거나 범죄결과를 발생시킬 기회를 높이는 등으로 정범의 범죄 실현에 현실적인 기여를 하였다고 평가할 수 있어야 한다. 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 없는 행위를 도와준 데 지나지 않는 경우에는 방조범이 성립하지 않는다.(대법원 2021. 9. 16. 선고 2015도12632 판결)

※ 금속노조 미조직비정규직장이 피고인이 위법한 쟁의행위인 점거 농성장에 들어가 농성 중인 비정규직지회 조합원들을 독려하고, 금속노조 공문을 비정규직지회에 전달한 경우, 농성현장 독려행위는 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련성을 가지고, 현실적으로 범행을 실행하고 있던 정범으로 하여금 그 범행을 더욱 유지·강화시킨 행위에 해당하므로 업무방해방조에 해당하나, 공문 전달 행위는 공문 전달 행위는 미조직비정규직장으로서의 통상적인 활동에 해당하는 것으로 생산라인을 점거하고 있던 조합원들에게 일정 정도의 영향력을 미쳤다고 하더라도, 이는 쟁의행위의 목적 자체를 지지하는 과정에서 발생한 간접적이고 부수적인 결과에 불과하고, 업무방해 정범의 실행행위에 해당하는 이 사건 생산라인 점거로 인한 범죄 실현과 밀접한 관련성이 있다고는 단정하기 어려우므로 방조범의 성립을 인정할 정도로 업무방해행위와 인과관계가 있다고 볼 수 없다.

58. 자동차 운전면허 취소처분을 받은 사람이 자동차를 운전하였으나 운전면허 취소처분의 원인이 된 교통사고 또는 법규 위반에 대하여 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당한다는 이유로 무죄판결이 확정된 경우, 취소처분이 취소되지 않았더라도 도로교통법에 규정된 무면허운전의 죄로 처벌할 수 없음

자동차 운전면허가 취소된 사람이 그 처분의 원인이 된 교통사고 또는 법규 위반에 대하여 혐의없음 등으로 불기소처분을 받거나 무죄의 확정판결을 받은 경우 지방경찰청장은 구 도로교통법 시행규칙 제91조 제1항 [별표 28] 1. 마.항 본문에 따라 즉시 그 취소처분을 취소하고, 같은 규칙 제93조 제6항에 따라 도로교통공단에 그 내용을 통보하여야 하며, 도로교통공단도 즉시 취소당시의 정기적성 검사기간, 운전면허증 갱신기간을 유효기간으로 하는 운전면허증을 새로이 발급하여야 한다. 그리고 행정청의 자동차 운전면허 취소처분이 직권으로 또는 행정쟁송절차에 의하여 취소되면, 운전면허 취소처분은 그 처분 시에 소급하여 효력을 잃고 운전면허 취소처분에 복종할 의무가 원래부터 없었음이 확정되므로, 운전면허 취소처분을 받은 사람이 운전면허 취소처분이 취소되기 전에 자동차를 운전한 행위는 도로교통법에 규정된 무면허운전의 죄에 해당하지 아니한다. 위와 같은 관련 규정 및 법리, 헌법 제12조가 정한 적법절차의 원리, 형벌의 보충성 원칙을 고려하면, 자동차 운전면허 취소처분을 받은 사람이 자동차를 운전하였으나 운전면허 취소처분의 원인이 된 교통사고 또는 법규 위반에 대하여 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당한다는 이유로 무죄판결이 확정된 경우에는 그 취소처분이 취소되지 않았더라도 도로교통법에 규정된 무면허운전의 죄로 처벌할 수는 없다고 보아야 한다.(대법원 2021. 9. 16. 선고 2019도11826 판결)