

홍형철 변호사 「형법 3개년 최신판례 및 개정법령」  
제2판 사용자를 위한 추록 (2024-09-03)

<b>001</b>	<b>몰수·추징의 성질 등</b>
	대판 2024.6.13. 2023도17596 [특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)·특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)·강제집행면탈·예금자보호법위반]

[1] 부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법 제6조 제1항에서 정한 몰수·추징의 요건 및 제도적 취지 / 위 조항에 근거한 검사의 몰수·추징은 범죄피해재산을 피해자에게 환부하기 위한 선행 절차인지 여부(적극)

부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법 제6조 제1항은 몰수·추징의 요건으로 ‘범죄피해자가 그 재산에 관하여 범인에 대한 재산만환청구권 또는 손해배상청구권 등을 행사할 수 없는 등 피해회복이 심히 곤란한 경우’를 들고 있다. 위 법률조항의 문언에서도 알 수 있듯이 위 몰수·추징 제도는 검사가 범죄피해재산을 몰수 혹은 추징한 다음 이를 다시 피해자에게 환부하여 특정 범죄행위로 인하여 피해자가 입은 재산상 피해를 회복시키기 위한 제도이다. 따라서 위 법률조항에 근거한 검사의 몰수·추징은 범죄피해재산을 피해자에게 환부하기 위한 선행 절차이다.

[2] 형사법상 몰수를 갈음하는 추징이 형벌적 성격을 가지는지 여부(적극) / 몰수·추징의 요건을 정한 부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법 제6조 제1항을 해석할 때 고려할 사항

형사법상 몰수를 갈음하는 추징은 공소사실에 관하여 형사재판을 받는 피고인에 대한 유죄의 판결에서 선고되는 부수처분으로서 형벌적 성격을 가진다.

따라서 몰수·추징의 요건을 정한 부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법 제6조 제1항을 해석함에 있어서도, 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 내용인 확장해석금지에 따라 허용되지 않는다는 법리의 취지를 고려할 필요가 있다.

002

## 위험한 물건 ‘휴대하여’의 의미

대판 2024.6.13. 2023도18812 [폭행·특수상해(인정된 죄명: 상해)·특수협박(인정된 죄명: 협박)·감금]

특수상해죄 및 특수협박죄의 구성요건 중 위험한 물건을 ‘휴대하여’의 의미 / 이때 범행 현장에서 위험한 물건을 사용하려는 의도가 있었는지 판단하는 기준 및 위험한 물건을 실제로 범행에 사용하였을 것까지 요구되는지 여부(소극) / 위험한 물건을 휴대하였다고 하기 위하여, 그 물건을 현실적으로 손에 쥐고 있는 등 피고인과 그 물건이 반드시 물리적으로 부착되어 있어야 하는지 여부(소극)

형법 제258조의2 제1항, 제257조 제1항, 제284조, 제283조 제1항은 위험한 물건을 휴대하여 사람의 신체를 상해한 자를 특수상해죄로, 사람을 협박한 자를 특수협박죄로 각 처벌하도록 규정하고 있다. 여기서 위험한 물건을 ‘휴대하여’는 범행 현장에서 사용하려는 의도 아래 위험한 물건을 소지하거나 몸에 지니는 경우를 의미한다. 범행 현장에서 위험한 물건을 사용하려는 의도가 있었는지는 피고인의 범행 동기, 위험한 물건의 휴대 경위 및 사용 방법, 피고인과 피해자와의 인적 관계, 범행 전후의 정황 등 모든 사정을 합리적으로 고려하여 판단하여야 한다. 피고인이 범행 현장에서 범행에 사용하려는 의도 아래 위험한 물건을 소지하거나 몸에 지닌 이상 피고인이 이를 실제로 범행에 사용하였을 것까지 요구되지는 않는다. 또한 위험한 물건을 휴대하였다고 하기 위하여는, 피고인이 범행 현장에 있는 위험한 물건을 사실상 지배하면서 언제든지 그 물건을 곧바로 범행에 사용할 수 있는 상태에 두면 충분하고, 피고인이 그 물건을 현실적으로 손에 쥐고 있는 등 피고인과 그 물건이 반드시 물리적으로 부착되어 있어야 하는 것은 아니다.

003

**구 개인정보보호법 제72조 제2호의 해석**

대판 2024.6.17. 2019도3402 [개인정보보호법위반(일부 예비적 죄명: 정통망법위반)]

[1] 구 개인정보 보호법 제72조 제2호 전단에서 규정한 ‘거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법’의 의미 / 이때 개인정보 취득 과정에서 사용하는 ‘거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법’에는 정보주체나 개인정보 보유자의 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 적극적 또는 소극적 행위는 물론 해킹과 같이 정보주체 등의 의사결정과 무관하게 그 자체로 위계 기타 사회통념상 부정한 방법이라고 인정되는 행위도 포함되는지 여부(적극)

구 개인정보 보호법(2020. 2. 4. 법률 제16930호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제59조 제1호는 ‘개인정보를 처리하거나 처리하였던 자는 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 개인정보를 취득하거나 개인정보 처리에 관한 동의를 받는 행위를 하여서는 아니 된다.’고 규정하고, 제72조 제2호는 ‘제59조 제1호를 위반하여 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 개인정보를 취득하거나 개인정보 처리에 관한 동의를 받는 행위를 한 자 및 그 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적으로 개인정보를 제공받은 자’를 처벌하고 있다.

구 개인정보 보호법 제72조 제2호 전단에서 규정한 ‘거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법’이란 개인정보를 취득하거나 그 처리에 관한 동의를 받기 위하여 사용하는 위계 기타 사회통념상 부정한 방법이라고 인정되는 일체의 행위를 말한다. 그중 개인정보 취득 과정에서 사용하는 ‘거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법’에는 정보주체나 개인정보 보유자의 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 적극적 또는 소극적 행위는 물론 해킹과 같이 정보주체 등의 의사결정과 무관하게 그 자체로 위계 기타 사회통념상 부정한 방법이라고 인정되는 행위도 포함된다.

[2] 개인정보가 정보주체의 동의 등에 기하지 아니한 채 유통되고 있는 사정을 알면서 개인정보를 제공받은 것만으로 구 개인정보 보호법 제72조 제2호 전단의 ‘거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법’을 사용하여 개인정보를 취득한 경우에 해당하는지 여부(소극) / 개인정보를 제공받은 사람이 ‘개인정보를 처리하거나 처리하였던 자가 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법을 사용하여 개인정보를 취득하거나 개인정보 처리에 관한 동의를 받았다는 사정’을 알면서도 영리 또는 부정한 목적으로 개인정보를 제공받은 경우, 같은 법 제72조 제2호 후단에 해당할 수 있는지 여부(적극)

구 개인정보 보호법(2020. 2. 4. 법률 제16930호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제72조 제2호가 전단과 후단에서 ‘취득한 자’와 ‘제공받은 자’를 구별하여 정하고 있으므로 개인정보가 정보주체의 동의 등에 기하지 아니한 채 유통되고 있는 사정을 알면서 개인정보를 제공받은 것만으로는 구 개인정보 보호법 제72조 제2호 전단의 ‘거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법’을 사용하여 개인정보를 취득하였다고 보기는 어렵다. 다만 개인정보를 제공받은 사람이 ‘개인정보를 처리하거나 처리하였던

자가 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법을 사용하여 개인정보를 취득하거나 개인정보 처리에 관한 동의를 받았다는 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적으로 개인정보를 제공받은 경우에는 구 개인정보 보호법 제72조 제2호 후단에 해당될 수 있다.

<b>004</b>	<b>진로변경을 금지하는 백색실선 침범시 교통법 제3조 제2항 단서 제1호 해당여부</b>
	대판 2024.6.20. 2022도12175 전원합의체 [교통사고처리특례법위반(치상)]

진로변경을 금지하는 안전표지인 백색실선이 교통사고처리 특례법 제3조 제2항 단서 제1호에서 정하고 있는 ‘통행금지를 내용으로 하는 안전표지’에 해당하여 이를 침범하여 교통사고를 일으킨 운전자에 대하여 위 조항 본문의 반의사불벌죄 규정 및 제4조 제1항의 종합보험 가입특례 규정의 적용이 배제되는지 여부(소극)

진로변경을 금지하는 안전표지인 백색실선은 교통사고처리 특례법(이하 ‘교통사고처리법’이라 한다) 제3조 제2항 단서 제1호(이하 ‘단서 제1호’라 한다)에서 정하고 있는 ‘통행금지를 내용으로 하는 안전표지’에 해당하지 않으므로, 이를 침범하여 교통사고를 일으킨 운전자에 대하여는 교통사고처리법 제3조 제2항 본문의 반의사불벌죄 규정 및 제4조 제1항의 종합보험 가입특례 규정(이하 위 각 규정을 합하여 ‘처벌특례’라 한다)이 적용된다고 보아야 한다. 구체적인 이유는 다음과 같다. (후략)

<b>005</b>	<b>법원을 기망하여 소송비용액확정결정을 받는 행위가 사기죄를 구성하는지 여부 등</b>
	대판 2024.6.27. 2021도2340 [사기미수·도시및주거환경정비법위반]

허위 내용으로 법원을 기망하여 자기에게 유리한 소송비용액확정결정을 받는 행위가 사기죄를 구성할 수 있는지 여부(적극) / 이때 소송비용액확정결정을 신청하는 당사자가 소명자료 등을 조작하거나 허위의 소명자료 등을 제출함이 없이 단지 실제 사실과 다른 비용액에 관한 주장만 하는 경우, 사기죄의 성립 여부(원칙적 소극)

소송비용부담의 재판은 소송비용상환의무의 존재를 확정하고 그 지급을 명하는 데 그치고, 구체적인 소송비용의 액수는 민사소송법 제110조 제1항에 의한 소송비용액확정결정을 통하여 확정되며, 소송비용의 상환을 구하는 자는 소송비용액확정결정에 집행문을 부여받아 그 확정된 소송비용액에 관하여 강제집행을 할 수 있는바, 허위 내용으로 법원을 기망하여 자기에게 유리한 소송비용액확정결정을 받는 행위는 사기죄를 구성할 수 있다. 한편 소송비용액확정결정을 신청할 때에는 비용계산서, 그 등본과 비용액을 소명하는 데 필요한 서면을 제출하여야 하므로(민사소송법 제110조 제2항), 당사자가 단순히 실제 사실과 다른 비용액에 관한 주장만 한 경우를 사기죄로 인정하는 것에는 신중하여야 한다. 소송비용 중 당사자 등이 소송 기타 절차를 수행하기 위하여 법원에 납부하는 인지액 및 민사예납금 등 이른바 ‘재판비용’은 관할법원이 스스로 보존하고 있는 재판서 및 소송기록 등에 의하여 계산할 것이 예정되어 있고, 당사자가 소송 등 수행을 위하여 제3자에게 직접 지출하는 이른바 ‘당사자비용’은 신청인이 반드시 소명하여야 하므로, 소명자료 등을 조작하거나 허위의 소명자료 등을 제출함이 없이 단지 실제 사실과 다른 비용액에 관한 주장만 하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 법원을 기망하였다고 단정하기 어렵기 때문이다.

006

**빌라 공용부분 침입시 주거침입죄 성부**

대판 2024.6.27. 2023도16019 [주거침입]

[1] 다가구용 단독주택이나 공동주택 내부의 엘리베이터, 공용계단, 복도 등 공용부분이 주거침입죄의 객체인 ‘사람의 주거’에 해당하는지 여부(적극) / 거주자가 아닌 외부인이 공동주택의 공용부분에 출입한 것이 공동주택 거주자들에 대한 주거침입에 해당하는지 판단하는 기준

다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트와 같은 공동주택 내부의 엘리베이터, 공용계단, 복도 등 공용부분도 그 거주자들의 사실상 주거의 평온을 보호할 필요성이 있으므로 주거침입죄의 객체인 ‘사람의 주거’에 해당한다. 거주자가 아닌 외부인이 공동주택의 공용부분에 출입한 것이 공동주택 거주자들에 대한 주거침입에 해당하는지를 판단할 때에도 공용부분이 일반 공중에 출입이 허용된 공간이 아니고 주거로 사용되는 각 가구 또는 세대의 전유부분에 필수적으로 부속하는 부분으로서 거주자들 또는 관리자에 의하여 외부인의 출입에 대한 통제·관리가 예정되어 있어 거주자들의 사실상 주거의 평온을 보호할 필요성이 있는 부분인지, 공동주택의 거주자들이나 관리자가 평소 외부인이 그곳에 출입하는 것을 통제·관리하였는지 등의 사정과 외부인의 출입 목적 및 경위, 출입의 태양과 출입한 시간 등을 종합적으로 고려하여 ‘주거의 사실상 평온상태가 침해되었는지’의 관점에서 객관적·외형적으로 판단하여야 한다.

[2] 피고인이 甲이 거주하는 빌라 건물의 공동현관문을 열고 들어가 5층 계단까지 침입한 후 공업용 접착제를 흡입함으로써 甲의 주거지에 침입하였다는 공소사실로 기소된 사안에서, 피고인의 행위는 甲 등 위 건물에 거주하는 사람들의 ‘주거의 사실상 평온상태’를 해치는 행위로서 주거침입으로 평가할 수 있다는 이유로, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

피고인이 甲이 거주하는 빌라 건물의 공동현관문을 열고 들어가 5층 계단까지 침입한 후 공업용 접착제를 흡입함으로써 甲의 주거지에 침입하였다는 공소사실로 기소된 사안에서, 위 건물은 甲을 포함하여 8세대의 입주주민만이 거주하는 다세대주택으로, 건물의 공동현관과 공용계단, 세대별 현관문 앞 공간은 건물 입구에서 공동주택 거주자들이 독립적인 주거 생활을 영위하는 각각의 주거 공간으로 들어가는 곳이어서, 각 세대의 전유부분에 필수적으로 부속하는 공간인 점, 위 건물은 밖에서 보았을 때 4층으로 된 소규모의 낮은 건물로서 세대별 전유부분과 공용부분이 상당히 밀착되어 있고 공용부분도 넓지 않은 데다가 엘리베이터 등 별도의 출입방법이 없어, 공용부분에서 벌어지는 상황이 각 세대의 독립된 주거 공간에 영향을 줄 가능성 자체가 아파트 등 다른 공동주택에 비해 더 크다고 볼 수 있는 구조인 점, 위 건물 주변에는 비슷한 다세대주택들이 모여 있고 특별한 상업시설이 없으며, 위 건물 전면에 공동현관문이 설치되어 있고 내부에 상가 등이 없는 것 또한 쉽게 알 수 있는 등 위 건물이 오로지 주거 용도로만 사용되고 있음이 외관상 분명

해 보이는 점 등을 종합하면, 피고인의 행위는 甲 등 위 건물에 거주하는 사람들의 '주거의 사실상 평온상태'를 해치는 행위로서 주거침입으로 평가할 수 있다는 이유로, 이와 달리 보아 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.