

하반기 판례변경에 따른 2022년 테마 형법(전면개정판) 정오표

1. **방조범** : 종전 판례는 인터넷 이용자의 링크행위만으로는 ‘저작권자의 복제권이나 공중송신권 침해행위의 실행 자체를 용이하게 할 수는 없다.’는 이유로, 저작권(저작권자의 복제권이나 공중송신권) 침해의 방조행위에 해당하지 않는다(2012도13748)고 보았으나, 경우에 따라 방조범이 성립할 수도 있다고 판례가 변경됨(대판 2021.9.9, 2017도19025 전원합의체 : 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. 다만, 행위자가 링크 대상이 침해 게시물 등이라는 점을 명확하게 인식하지 못한 경우에는 방조가 성립하지 않고, 침해 게시물 등에 연결되는 링크를 영리적·계속적으로 제공한 정도에 이르지 않은 경우 등과 같이 방조범의 고의 또는 링크행위와 정범의 범죄 실현 사이의 인과관계가 부정될 수 있거나 법질서 전체의 관점에서 살펴볼 때 사회적 상당성을 갖추었다고 볼 수 있는 경우에는 공중송신권 침해에 대한 방조가 성립하지 않을 수 있다).
2. **주거침입죄** : 종전 판례는 “남편이 일시 부재중 간통의 목적하에 그 처의 승낙을 얻어 주거에 들어간 경우라도 남편의 주거에 대한 지배관리관계는 여전히 존속한다고 봄이 옳고 사회통념상 간통의 목적으로 주거에 들어오는 것은 남편의 의사에 반한다고 보여지므로 처의 승낙이 있었다 하더라도 남편의 주거의 사실상의 평온은 깨어졌다 할 것이므로 이러한 경우에는 주거침입죄가 성립한다(대판 1984. 6.26, 83도685)”고 보았으나, “피고인이 甲의 부재중에 甲의 처(妻) 乙과 혼외 성관계(간통)를 가질 목적으로 乙이 열어 준 현관 출입문을 통하여 甲과 乙이 공동으로 거주하는 아파트에 들어간 경우, 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, 피고인의 주거 출입이 부재중인 甲의 의사에 반하는 것으로 추정되더라도 주거침입죄의 성립 여부에 영향을 미치지 않는다(대판 2021.9.9, 2020도12630 전원합의체).”로 판례가 변경됨.

〈총론 II 권〉

p.129 문제 5번 지문 ② 및 해설 ② 전면교체

- ② 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.

〈해설〉 ② 대판 2021.9.9, 2017도19025 전원합의체

〈각론 I 권〉

p.163 상단 “3. 행위” ① 전면교체

① 침입 : 침입이란 ~ 않는다(대판 2003.9.23, 2001도4328).



① 침입 : 주거침입죄에 있어서 ‘침입’이란 ‘거주자가 주거에서 누리는 사실상의 평온상태를 해치는 행위태양으로 주거에 들어가는 것’을 의미하고, 침입에 해당하는지 여부는 출입 당시 객관적·외형적으로 드러난 행위태양을 기준으로 판단함이 원칙이므로, 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. 또한 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(대판 2021.9.9, 2020도12630 전원합의체).

p.164 중간 ③ 전면교체

③ 복수의 주거자 등이 존재한 때 : 복수의 ~ 성립한다[대판 1984.6.26, 83도685 ㉠ 남편의 ~ 성립한다].



③ 복수의 주거자 등이 존재한 때 : 외부인이 공동거주자의 일부가 부재중에 주거 내에 현재하는 거주자의 현실적인 승낙을 받아 통상적인 출입방법에 따라 공동주거에 들어간 경우라면 그것이 부재중인 다른 거주자의 추정적 의사에 반하는 경우에도 주거침입죄가 성립하지 않는다[대판 2021. 9.9, 2020도12630 전원합의체 ㉠ 피고인이 甲의 부재중에 甲의 처(妻) 乙과 혼외 성관계(간통)를 가질 목적으로 乙이 열어 준 현관 출입문을 통하여 甲과 乙이 공동으로 거주하는 아파트에 들어간 경우, 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, 피고인의 주거 출입이 부재중인 甲의 의사에 반하는 것으로 추정되더라도 주거침입죄의 성립 여부에 영향을 미치지 않는다].

p.167 문제 3번 해설 ④ 및 정답 교체

④ ○ : 대판 2021.9.9, 2020도12630 전원합의체

〈정답〉 3. ③ ⇨ 3. ③④

p.170 문제 9번 지문 ③ 및 해설 ③ 전면교체

③ 외부인이 공동거주자의 일부가 부재중에 주거 내에 현재하는 거주자의 현실적인 승낙을 받아 통상적인 출입방법에 따라 공동주거에 들어간 경우라면 그것이 부재중인 다른 거주자의 추정적 의사에 반하는 경우에도 주거침입죄가 성립하지 않는다.

〈해설〉 ③ 대판 2021.9.9, 2020도12630 전원합의체

p.171 문제 10번 해설 ① 및 정답 교체

① × : 주거침입죄 ×(대판 2021.9.9, 2020도12630 전원합의체)

〈정답〉 10. ③ ⇨ 10. ①③