



2022년 상반기 형법 판례 총정리(5)

「~2022. 8. 15. 판례공보까지」

| 양 건 교수 | 박문각 경찰온라인

12. [명예훼손죄] 동장인 피고인이 동 주민자치위원회에 전화를 걸어 어제 열린 당산제 (마을제사)행사에 남편과 이혼한 甲도 참석을 하여 이에 대해 행사에 참여한 사람들 사이에 안 좋게 평가하는 말이 많았다는 취지로 말하고 동 주민들과 함께한 저녁식사 모임에서 '甲은 이혼했다는 사람이 왜 당산제에 왔는지 모르겠다.'는 취지로 말한 경우, 피고인의 위 발언은 甲의 사회적 가치나 평가를 침해하는 구체적인 사실의 적시에 해당하지 않고 의 당산제 참여에 관한 의견표현에 지나지 않는다(대판 2022.5.13, 2020도15642).

13. [명예훼손죄] 작업장의 책임자인 피고인이 甲으로부터 작업장에서 발생한 성추행 사건에 대해 보고 받은 사실이 있음에도, 직원 5명이 있는 회의 자리에서 상급자로부터 경과보고를 요구받으면서 과태료 처분에 관한 책임을 추궁받자 이에 대답하는 과정에서 甲은 '성추행 사건에 대해 애초에 보고한 사실이 없다. 그런데도 이를 수사기관 등에 신고하지 않았다고 과태료 처분을 받는 것은 억울하다.'는 취지로 발언한 경우 그 발설 내용과 경위 동기 및 상황 등에 비추어 명예훼손의 고의를 인정하기 어렵고, 또한 질문에 대하여 단순한 확인 취지의 답변을 소극적으로 한 것에 불과하다면 이를 명예훼손에서 말하는 사실의 적시라고 단정할 수도 없다(대판 2022.4.14, 2021도17744)도

14. [업무방해죄] 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 문제 된 말이 사용된 문맥 당시의 사회적 상황 등 전체적 정황을 고려해서 판단해야 한다. 의견표현과 사실적시가 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(대판 2021.9.30, 2021도6634).

15. [업무방해죄] ① 도로 가운데 앉거나 선 채로 제주민·군 복합향 건설공사현장에 출입하는 차량의 앞을 가로막은 피고인의 행위는 위 차량이 그대로 진행할 경우 인명 피해의 가능성이 큰 상황을 조성한 것으로서 공사현장 출입이 가로막힌 차량의 운전자들과 공사현장에서 실제 공사를 수행하던 피해자들의 자유의사를 제약하기에 충분한 세력에 해당한다. 따라서 피고인의 위와 같은 행위는 업무방해죄에서

말하는 '위력'의 행사에 해당한다. ②또한 업무방해죄의 성립에는 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하지 않고 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하면 족하므로, 피고인의 행위로 공사차량의 출입에 장애가 생긴 이상 피해자들이 수행하던 공사업무가 방해될 위험은 이미 발생하였다고 봄이 타당하다(대판 2021.10.28, 2016도3986 ∴업무방해죄O).

16. [주거침입죄] 아파트 등 공동주택의 공동현관에 출입하는 경우에도, 그것이 주거로 사용하는 각 세대의 전용 부분에 필수적으로 부속하는 부분으로 거주자와 관리자에게만 부여된 비밀번호를 출입문에 입력하여야만 출입할 수 있거나 외부인의 출입을 통제 관리하기 위한 취지의 표시나 경비원이 존재하는 등 외형적으로 외부인의 무단출입을 통제 관리하고 있는 사정이 존재하고, 외부인이 이를 인식하고서도 그 출입에 관한 거주자나 관리자의 승낙이 없음은 물론 거주자와의 관계 기타 출입의 필요 등에 비추어 보더라도 정당한 이유 없이 비밀번호를 임의로 입력하거나 조작하는 등의 방법으로 거주자나 관리자 모르게 공동현관에 출입한 경우와 같이 그 출입 목적 및 경위 출입의 태양과 출입한 시간 등을 종합적으로 고려할 때 공동주택 거주자의 사실상 주거의 평온상태를 해치는 행위태양으로 볼 수 있는 경우라면 공동주택 거주자들에 대한 주거침입에 해당할 것이다(대판2022.1.27, 2021도15507)

17. [주거침입죄] 일반인의 출입이 허용된 음식점에 영업주의 승낙을 받아 통상적인 출입 방법으로 들어갔다면, 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄에서 규정하는 침입행위에 해당하지 않는다. 설령 행위자가 범죄 등을 목적으로 음식점에 출입하였거나 영업주가 행위자의 실제 출입 목적을 알았다면 출입을 승낙하지 않았을 것이라는 사정이 인정되더라도 그러한 사정만으로는 출입 당시 객관적 외형적으로 드러난 행위태양에 비추어 사실상의 평온상태를 해치는 방법으로 음식점에 들어갔다고 평가할 수 없으므로 침입행위에 해당하지 않는다(대판 2022.3.24, 2017도18272 전원합의체).
예: ①피고인들이 공모하여 甲·乙이 운영하는 각 음식점에서 인터넷 언론사 기자 丙을 만나 식사를 대접하면서 丙이 부적절한 요구를 하는 장면 등을 확보할 목적으로 녹음 녹화장치를 설치하거나 장치의 작동 여부 확인 및 이를 제거하기 위하여 각 음식점의 방실에 들어간 경우⇒ 주거침입죄 ×
②甲이 기관장들의 조찬모임에서의 대화내용을 도청하기 위한 도청장치를 설치할 목적 불법선거 운동적발 목적으로 손님을 가장하여 그 조찬모임 장소인 음식점에 들어간 경우(초원복집사건) ⇒ 주거침입죄 ×

18. [주거침입죄] 관리자에 의해 출입이 통제되는 건조물에 관리자의 승낙을 받아 건조물에 통상적인 출입방법으로 들어갔다면 이러한 승낙의 의사표시에 기망이나 착오 등의 하자가 있더라도 특별한 사정이 없는 한 형법 제319조 제1항에서 정한 건조물침입죄가 성립하지 않는다. 이러한 경우 관리자

의 현실적인 승낙이 있었으므로 가정적 추정적 의사는 고려할 필요가 없다. 단순히 승낙의 동기에 착오가 있다고 해서 승낙의 유효성에 영향을 미치지 않으므로 관리자가 행위자의 실제 출입 목적을 알았다면 출입을 승낙하지 않았을 사정이 있더라도 건조물침입죄가 성립한다고 볼 수 없다(대판 2022.3.31, 2018도15213) 예: 모 방송국 기자 등은 보이스포싱 조직과 관련된 방송 제작 도중에 서울구치소에 수감되어 있는 B와 관련된 중요한 제보를 받고 그 신빙성을 확인하기 위하여와의 직접적인 면담이 필요하게 되자 서울구치소장의 허가 없이 접견내용을 촬영 녹음할 목적으로 명함지갑모양으로 제작된 녹음 녹화장비를 몰래 소지하고 교도관의 허락을 받아 서울구치소에 들어갔다. 서울구치소장이나 교도관이 이러한 사실을 알았다면 등이 녹음 녹화장비를 소지한 채 서울구치소에 출입하는 것을 승낙하지 않았을 경우 ⇒ 주거침입죄×).

19. [강도죄와 불법이득의사] 강도상해죄가 성립하려면 먼저 강도죄의 성립이 인정되어야하고, 강도죄가 성립하려면 불법이득 또는 불법이득의 의사가 있어야 한다. 채권자를 폭행 협박하여 채무를 면탈함으로써 성립하는 강도죄에서 불법이득의사는 단순 폭력범죄와 구별되는 중요한 구성요건 표시이다. 폭행 협박 당시 피고인에게 채무를 면탈하려는 불법이득의사가 있었는지는 신중하고 면밀하게 심리 판단되어야 한다. 불법이득의사는 마음속에 있는 의사이므로, 피고인과 피해자의 관계 채무의 종류와 액수 폭행에 이르게 된 경위 폭행의 정도와 방법 폭행 이후의 정황 등 범행 전후의 객관적인 사정을 종합하여 불법이득의사가 있었는지를 판단할 수밖에 없다(대판 2021.6.30, 2020도4539).

20. [사기죄] 연구책임자가 처음부터 소속 학생연구원들에 대한 개별 지급의사 없이 공동관리계좌를 관리하면서 사실상 그 처분권을 가질 의도하에 이를 숨기고 산학협력단에 연구비를 신청하여 이를 지급받았다면 이는 산학협력단에 대한 관계에 있어 기망에 의한 편취행위에 해당한다. 다만, 연구책임자가 원래 용도에 부합하게 학생연구원들의 사실상 처분권 귀속하에 학생연구원들의 공동비용 총당을 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(대판 2021.9.9, 2021도 8468).

21. [횡령죄] 타인 소유의 토지에 대한 보관자의 지위에 있지 않은 사람이 허위보증서나 확인서에 의해 마쳐진 것으로서 그 앞으로 원인무효의 소유권이전등기가 되어 있음을 이용하여 토지소유자에게 지급될 보상금을 수령하였다면 보상금에 대한 점유 취득은 진정한 토지소유자의 위임에 따른 것이 아니므로 보상금에 대하여 어떠한 보관관계가 성립하지 않는다(대판 2021.6.30, 2018도18010 ∴횡령죄×).