

장진 선생님 「코칭 형법2」
제3판 사용자를 위한 정오표 (2020-09-08)

P.52 내용수정

*(기존)

2. 업무상 과실치사상죄를 범한 후 도망간 경우

자동차운전자가 교통사고를 낸 후 피해자를 구호하지 않고 도주하거나 장소를 옮겨 유기하고 도주한 경우에는 ‘특정범죄가중처벌등에관한법률’ 제5조의3에 의하여 가중처벌된다(도주운전죄일죄 성립). 「도주운전죄」는 (가) (업무상)과실치사상행위 (나) 구호의무불이행행위(부작위) 또는 작위의 유기 행위 (다) 도주행위라고 하는 세 가지 행위의 ‘결합범’으로 되어 있다. 따라서 교통사고 후 도주죄와 업무상 과실치사상죄는 법조경합 중 **보충관계**이 있다고 할 것이다. 그러나 ...

*(수정)

2. 업무상 과실치사상죄를 범한 후 도망간 경우

자동차운전자가 교통사고를 낸 후 피해자를 구호하지 않고 도주하거나 장소를 옮겨 유기하고 도주한 경우에는 ‘특정범죄가중처벌등에관한법률’ 제5조의3에 의하여 가중처벌된다(도주운전죄일죄 성립). 「도주운전죄」는 (가) (업무상)과실치사상행위 (나) 구호의무불이행행위(부작위) 또는 작위의 유기 행위 (다) 도주행위라고 하는 세 가지 행위의 ‘결합범’으로 되어 있다. 따라서 교통사고 후 도주죄와 업무상 과실치사상죄는 법조경합 중 **보충관계**에 있다고 할 것이다. 그러나 ...

P.93 내용수정

*(기존)

(2) 행위

체포 또는 감금이다. 여기서 (가) 체포란 사람의 신체에 대하여 직접적·현실적인 구속을 가하여서 행동의 자유를 빼앗는 것(직접구속)을 말하며, 그 수단이나 방법은 묻지 아니한다. 다만 협박을 수단으로 한 경우에 피해자의 저항을 배제할 **정도로** 강도의 협박을 사용한 경우에는 체포가 된다고 할 것이지만, 사람을 협박하여 어떤 장소에 출두시키는 것은 신체에 대한 현실적인 구속이 없으므로 강요죄에 해당한다고 보아야 한다. 여기서 ...

*(수정)

(2) 행위

체포 또는 감금이다. 여기서 (가) 체포란 사람의 신체에 대하여 직접적·현실적인 구속을 가하여서 행동의 자유를 빼앗는 것(직접구속)을 말하며, 그 수단이나 방법은 묻지 아니한다. 다만 협박을 수단으로 한 경우에 피해자의 저항을 배제할 **정도인** 강도의 협박을 사용한 경우에는 체포가 된다고 할 것이지만, 사람을 협박하여 어떤 장소에 출두시키는 것은 신체에 대한 현실적인 구속이 없으므로 강요죄에 해당한다고 보아야 한다. 여기서 ...

P.123 내용수정(7번 판례 삭제(출간 후 전원합의체 판결로 변경))

*(기존)

판례 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법

① ... ② ... ③ ... ④ ... ⑤ ... ⑥ ...

⑦ [1] 구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부 개정되기 전의 것) 제 6조 제5항, 제6항은 위계로써 장애인을 간음하거나 추행한 사람을 처벌하는 규정이다. 위 규정에서 말하는 위계란 행위자가 간음 또는 추행의 목적으로 상대방에게 오인, 착각, 부지를 일으키는 상대방의 그러한 심적 상태를 이용하여 간음 또는 추행의 목적을 달성하는 것을 말하고, 여기에서 오인, 착각, 부지라고 함은 간음행위 또는 추행행위 자체에 대한 오인, 착각, 부지를 말하는 것이지, 간음행위 또는 추행행위와 불가분적 관련성이 인정되지 않는 다른 조건에 관한 오인, 착각, 부지를 가리키는 것이 아니다. [2] 피고인이 갑에게 정신장애가 있음을 알면서 인터넷 쪽지를 이용하여 갑을 피고인의 집으로 유인한 후 성교행위와 제모행위를 함으로써 장애인인 갑을 간음하고 추행하였다고 하여 구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반으로 기소된 사안에서, 피고인이 성교 등의 목적을 가지고 갑을 유인하여 피고인의 집으로 오게 하였더라도, 위 유인행위는 갑을 피고인의 집으로 오게 하기 위한 행위에 불과하고, 갑이 피고인의 집으로 온 것과 성교행위나 제모행위 사이에 불가분적 관련성이 인정되지 아니하여, 갑이 피고인의 유인행위로 간음행위나 추행행위 자체에 대한 착오에 빠졌다거나 이를 알지 못하게 되었다고 할 수 없으므로, 피고인의 행위는 위 특례법에서 정한 장애인에 대한 위계에 의한 간음죄 또는 추행죄에 해당하지 않는다고 한 사례(대판 2014.9.4. 2014도8423·2014전도151, 대판 2012.9.27. 2012도9119).

⑧ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제4조 제3항, 제1항의 '2인 이상이 합동하여 형법 제299조의 죄를 범한 경우'에 해당하려면, ... 분담한 것으로 인정된다(대판 2016.6.9. 2016도4618).

⑨ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제14조 제2항은 카메라나 그 밖에 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치를 이용하여 ... 특정한 1인 또는 소수의 사람에게 무상으로 교부하는 것은 '제공'에 해당한다(대판 2016.12.27. 2016도16676).

⑩ [1] 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 '성폭력처벌법'이라 한다) 제13조는 ... 성적 수치심을 일으키는 그림 등을 상대방에게 도달하게 한다는 구성요건을 충족한다(대판 2017.6.8. 2016도21389).

⑪ [1] 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조는 "자기 또는 다른 사람의 ... 상대방에 대한 분노감과 결합되어 있더라도 달리 볼 것은 아니다(대판 2018.9.13. 2018도9775).

*(수정)

판례 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법

① ... ② ... ③ ... ④ ... ⑤ ... ⑥ ...

⑦ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제4조 제3항, 제1항의 '2인 이상이 합동하여 형법 제299조의 죄를 범한 경우'에 해당하려면, ... 분담한 것으로 인정된다(대판 2016.6.9. 2016도4618).

⑧ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제14조 제2항은 카메라나 그 밖에 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치를 이용하여 ... 특정한 1인 또는 소수의 사람에게 무상으로 교부하는 것은 '제공'에 해당한다(대판 2016.12.27. 2016도16676).

⑨ [1] 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 '성폭력처벌법'이라 한다) 제13조는 ... 성적 수치심을 일으키는 그림 등을 상대방에게 도달하게 한다는 구성요건을 충족한다(대판 2017.6.8. 2016도21389).

⑩ [1] 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조는 "자기 또는 다른 사람의 ... 상대방에 대한 분노감과 결합되어 있더라도 달리 볼 것은 아니다(대판 2018.9.13. 2018도9775).

P.150 내용수정

*(기존)

(2) 구성요건

(가) … (나) … 그 방법에는 제한이 없다. (타) 대법원은 제302조에서의 ‘위계’라 함은 행위자가 간음의 목적으로 상대방에게 오인·착각·부지를 일으키고 상대방의 그러한 심적 상태를 이용하여 간음의 목적을 달성하는 것을 말하는 것이고, 여기에서 오인·착각·부지란 간음행위 자체에 대한 오인·착각·부지를 말하는 것이지, 간음행위와 불가분적 관련성이 인정되지 않는 다른 조건에 관한 오인·착각·부지를 가리키는 것은 아니라고 하고 있다. 위력이란 사람의 의사를 제압할 수 있는 힘을 말한다.

*(수정)

(2) 구성요건

(가) … (나) … 그 방법에는 제한이 없다. (타) 대법원은 최근의 전원합의체 판결을 통해 행위자가 간음의 목적으로 피해자에게 오인, 착각, 부지를 일으키고 피해자의 그러한 심적 상태를 이용하여 간음의 목적을 달성하였다면 위계와 간음행위 사이의 인과관계를 인정할 수 있고, 따라서 위계에 의한 간음죄가 성립한다고 판단하였다(대판 2020.8.27. 2015도9436 전원합의체). 이에 따라 위계에 의한 간음죄에서 행위자가 간음의 목적으로 상대방에게 일으킨 오인, 착각, 부지는 간음행위 자체에 대한 오인, 착각, 부지를 말하는 것이지 간음행위와 불가분적 관련성이 인정되지 않는 다른 조건에 관한 오인, 착각, 부지를 가리키는 것은 아니라는 취지의 종전 판례를 변경하였다.

P.152 내용수정(1번 및 2번 판례 삭제 및 교체(출간 후 전원합의체 판결로 변경))

*(기존)

 판례	미성년자·심신미약자 간음·추행죄의 위계
--	-----------------------

① 원심은, 피해자가 이 사건 당시 16세 남짓된 상업고등학교 1학년 여학생으로 종전에 성경험이 있었고, 이 사건 당일 컴퓨터 채팅을 통하여 피고인으로부터 성관계를 가지면 50만 원을 주겠다는 제의를 받자, 이를 승낙한 뒤 자신의 집이 비어 있다면서 피고인으로 하여금 같은 날 23:00경 자신의 집으로 찾아오도록 하여 피고인과 성교행위를 한 사실을 인정하고, 그렇다면 피해자는 성교에 대한 사리판단력이 있는 사람으로서 피고인으로부터 성교의 대가를 받기로 하고 스스로 성교행위에 나아간 것이므로, 공소사실 기재와 같이 피고인이 피해자에게 성교의 대가로 50만 원을 줄 의사나 능력이 없으면서도 위 돈을 주겠다고 거짓말을 하고, 피해자가 이 말에 속아 피고인과 성교행위를 하였다고 하더라도, 사리판단력이 있는 피해자에 관하여는 그러한 금품의 제공과 성교행위 사이에 불가분의 관련성이 인정되지 아니하는 만큼, 이로 인하여 피해자가 간음행위 자체에 대한 착오에 빠졌다거나 이를 알지 못하였고 할 수 없다는 이유로 피고인의 행위가 청소년의성보호에관한법률 제10조 제4항의 ‘위계’로 청소년이 피해자를 간음한 것에 해당하지 아니한다고 판단하였다. 원심의 판단은 위와 같은 법리에 따른 것으로 정당하고 … 법 제10조 제4항의 ‘위계’에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다(대판 2001.12.24. 2001도5074).

② [1] 형법 제302조 소정의 위계에 의한 심신미약자간음죄에 있어서 위계라 함은 행위자가 간음의 목적으로 상대방에게 오인, 착각, 부지를 일으키고 상대방의 그러한 심적 상태를 이용하여 간음의 목적을 달성하는 것을 말하는 것이고, 여기에서 오인, 착각, 부지란 간음행위 자체에 대한 오인, 착각, 부지를 말하는 것이지, 간음행위와 불가분적 관련성이 인정되지 않는 다른 조건에 관한 오인, 착각, 부지를 가리키는 것은 아니라 할 것이다. [2] 피고인이 공소의 1에게 남자를 소개시켜 주겠다고 거짓말을 하였다는 점

외에는 달리 공소의 1을 간음하기 위하여 어떠한 위계를 하였음을 인정할 다른 증거가 없는바, 피고인이 공소의 1을 유인하기 위하여 위와 같은 거짓말을 하고 공소의 1이 간음행위 자체에 대한 착오에 빠졌거나 이를 알지 못하였다고 할 수는 없다 할 것이어서, 피고인의 위 행위는 역시 형법 제302조 소정의 위계에 의한 심신미약자간음죄에 있어서 위계에 해당하지 아니한다(대판 2002.7.12. 2002도2029). **[해설]** 미성년자 등에 대한 위계 간음죄에서 위계의 의미가 무엇인지를 보여주는 사례.

*(수정)



판례

미성년자·심신미약자 간음·추행죄의 위계

- [1] 행위자가 간음의 목적으로 피해자에게 오인, 착각, 부지를 일으키고 피해자의 그러한 심적 상태를 이용하여 간음의 목적을 달성하였다면 위계와 간음행위 사이의 인과관계를 인정할 수 있고, 따라서 위계에 의한 간음죄가 성립한다. [2] 다만 행위자의 위계적 언동이 존재하였다는 사정만으로 위계에 의한 간음죄가 성립하는 것은 아니므로 위계적 언동의 내용 중에 피해자가 성행위를 결심하게 된 중요한 동기를 이를 만한 사정이 포함되어 있어 피해자의 자발적인 성적 자기결정권의 행사가 없었다고 평가할 수 있어야 한다. 이와 같은 인과관계를 판단함에 있어서는 피해자의 연령 및 행위자와의 관계, 범행에 이르게 된 경위, 범행 당시와 전후의 상황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여야 한다. [3] 한편 위계에 의한 간음죄가 보호대상으로 삼는 아동·청소년, 미성년자, 심신미약자, 피보호자·피감독자, 장애인 등의 성적 자기결정 능력은 그 나이, 성장과정, 환경, 지능 내지 정신기능 장애의 정도 등에 따라 개인별로 차이가 있으므로 간음행위와 인과관계가 있는 위계에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 구체적인 범행 상황에 놓인 피해자의 입장과 관점이 충분히 고려되어야 하고, 일반적·평균적 판단능력을 갖춘 성인 또는 충분한 보호와 교육을 받은 또래의 시각에서 인과관계를 쉽사리 부정하여서는 안 된다. [4] 이와 달리 위계에 의한 간음죄에서 행위자가 간음의 목적으로 상대방에게 일으킨 오인, 착각, 부지는 간음행위 자체에 대한 오인, 착각, 부지를 말하는 것이지 간음행위와 불가분적 관련성이 인정되지 않는 다른 조건에 관한 오인, 착각, 부지를 가리키는 것은 아니라는 취지의 종전 판례인 대법원 2001. 12. 24. 선고 2001도5074 판결, 대법원 2002. 7. 12. 선고 2002도2029 판결, 대법원 2007. 9. 21. 선고 2007도6190 판결, 대법원 2012. 9. 27. 선고 2012도9119 판결, 대법원 2014. 9. 4. 선고 2014도8423, 2014전도151 판결 등은 이 판결과 배치되는 부분이 있으므로 그 범위에서 이를 변경하기로 한다(대판 2020.8.27. 2015도9436 전원합의체). **[해설]** 피고인이 자신을 고등학교 2학년으로 가장하여 14세의 피해자와 온라인으로 교제하던 중, 교제를 지속하고 스토킹하는 여자를 떼어내려면 자신의 선배와 성관계하여야 한다는 취지로 피해자에게 거짓말을 하고, 이에 응한 피해자를 그 선배로 가장하여 간음한 사안. 원심은, 위계에 의한 간음죄에서 행위자가 간음의 목적으로 상대방에게 일으킨 오인, 착각, 부지는 간음행위 자체에 대한 오인, 착각, 부지를 말하는 것이지 간음행위와 불가분적 관련성이 인정되지 않는 다른 조건에 관한 오인, 착각, 부지를 가리키는 것은 아니라고 보아야 한다는 종전 판례에 따라 이 사건 공소사실을 무죄로 판단함. 대법원은 행위자가 간음의 목적으로 피해자에게 오인, 착각, 부지를 일으키고 피해자의 그러한 심적 상태를 이용하여 간음의 목적을 달성하였다면 위계와 간음행위 사이의 인과관계를 인정할 수 있다고 보아 이와 다른 취지의 종전 판례를 변경하고, 이 사건 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결을 파기하였음.

P.213 내용수정

*(기존)

판례 입찰방해 부정 판례

① [1] 주문자의 예정가격내에서 무모한 경쟁을 방지하고자 담합한 경우에는 담합자끼리 금품의 수수가 있었다 하더라도 입찰자체의 공정을 해하였다고는 볼 수 없다. [2] ... 원심은 필경 인정사실에 대하여 법률적 평가를 잘못된 것이 아니면, 입찰방해에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이고 논지는 이유 있다(대판 1970.4.21. 70도2241). **[해설]** (구)건설업법 제59조 제1호에서는 입찰행위를 방해한 자를 처벌하지만, 입찰의 공정을 해할 것을 구성요건요소로 하고 **있지만**, 형법의 입찰방해죄는 입찰의 공정을 해할 것을 요하므로 주문자의 예정가격 내에서 무모한 경쟁을 방지하고자 담합한 경우는 입찰방해죄로 볼 수 없음을 보여주는 판례.

② ...

*(수정)

판례 입찰방해 부정 판례

① [1] 주문자의 예정가격내에서 무모한 경쟁을 방지하고자 담합한 경우에는 담합자끼리 금품의 수수가 있었다 하더라도 입찰자체의 공정을 해하였다고는 볼 수 없다. [2] ... 원심은 필경 인정사실에 대하여 법률적 평가를 잘못된 것이 아니면, 입찰방해에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이고 논지는 이유 있다(대판 1970.4.21. 70도2241). **[해설]** (구)건설업법 제59조 제1호에서는 입찰행위를 방해한 자를 처벌하지만, 입찰의 공정을 해할 것을 구성요건요소로 하고 **있지 않음. 그러나** 형법의 입찰방해죄는 입찰의 공정을 해할 것을 요하므로 주문자의 예정가격 내에서 무모한 경쟁을 방지하고자 담합한 경우는 입찰방해죄로 볼 수 없음을 보여주는 판례.

② ...

P.234 내용수정

*(기존)

판례 상습절도와 주간 주거침입의 죄수관계

① 특정범죄가중처벌등에관한법률 제5조의4 제1항에 규정된 상습절도등 죄를 범한 범인이 그 범행의 수단으로 주거침입을 한 경우에 주거침입행위는 상습절도등 죄에 흡수되어 위 법조에 규정된 상습절도등죄의 1죄만이 성립하고 별개로 주거침입죄를 구성하지 않으며, ... **야간주거침입절도보다 죄질이 더 무겁다고 볼 수 없는 주간 주거침입절도에 대한 처단형이 오히려 야간주거침입절도의 경우보다 더 무겁게 되는 불합리한 결과가 된다**(대판 1984.12.26. 84도1573 전원합의체). **[해설]** 구 특가법 제5조의4 제1항 관련 판례(처단형의 불균형 문제 발생). ① 야간에 주거침입절도를 한 경우에는 구 특가법 제5조의4 제1항(무기 또는 3년 이상의 징역)만 적용, ② 주간에 주거침입과 절도를 한 경우에는 구 특가법 제5조의4 제1항과 형법상 주거침입죄가 경합범 가중처리되어 죄질이 더 무거운 ①의 처단형이 더 가볍게 됨(**징역 3년 이상 징역 3년 이상+징역 3년 이하 또는 벌금 500만원 이하**).

② ...

*(수정)



판례

상습절도와 주간 주거침입의 죄수관계

① 특정범죄가중처벌등에관한법률 제5조의4 제1항에 규정된 상습절도등 죄를 범한 범인이 그 범행의 수단으로 주거침입을 한 경우에 주거침입행위는 상습절도등 죄에 흡수되어 위 법조에 규정된 상습절도등죄의 1죄만이 성립하고 별개로 주거침입죄를 구성하지 않으며, ... 야간주거침입절도보다 죄질이 더 무겁다고 볼 수 없는 주간 주거침입절도에 대한 처단형이 오히려 야간주거침입절도의 경우보다 더 무겁게 되는 불합리한 결과가 된다(대판 1984.12.26. 84도1573 전원합의체). **[해설]** 구 특가법 제5조의4 제1항 관련 판례(처단형의 불균형 문제 발생). ① 야간에 주거침입절도를 한 경우에는 구 특가법 제5조의4 제1항(무기 또는 3년 이상의 징역)만 적용, ② 주간에 주거침입과 절도를 한 경우에는 구 특가법 제5조의4 제1항과 형법상 주거침입죄가 경합범 가중처리되어 죄질이 더 무거운 ①의 처단형이 더 가볍게 됨 **(징역 3년 이상 < 징역 3년 이상+징역 3년 이하 또는 벌금 500만원 이하)**.

② ...

P.242 내용수정

*(기존)



판례

재물 및 소유의 타인성

① 재산죄의 객체인 재물은 반드시 객관적인 금전적 교환 가치를 가질 필요는 없고 소유자 점유자가 주관적인 가치를 가지고 있음으로서 족하고 주관적 경제적 가치 유무의 판별은 그것이 타인에 의하여 이용되지 않는다고 하는 소극적 관계에 있어서 그 가치가 성립하는 경우가 있을 수 있는 것이니 발행자가 회수하여 세조각으로 찢어버림으로서 폐지로 되어 쓸모없는 것처럼 보이는 약속어음의 소지를 침해하여 가져갔다면 절도죄가 성립한다(대판 1976.1.27. 74도3442). **[해설]** 절도죄의 객체인 재물은 금전적 가치가 있는 경우로 제한되는 것이 아니라, **이른바 주관적 가치, 주관적 가치, 경제적 가치**, 소극적 관계에서의 가치가 있는 경우까지 포함된다고 하는 대법원의 일관된 견해를 보여주는 판결.

② ...

*(수정)



판례

재물 및 소유의 타인성

① 재산죄의 객체인 재물은 반드시 객관적인 금전적 교환 가치를 가질 필요는 없고 소유자 점유자가 주관적인 가치를 가지고 있음으로서 족하고 주관적 경제적 가치 유무의 판별은 그것이 타인에 의하여 이용되지 않는다고 하는 소극적 관계에 있어서 그 가치가 성립하는 경우가 있을 수 있는 것이니 발행자가 회수하여 세조각으로 찢어버림으로서 폐지로 되어 쓸모없는 것처럼 보이는 약속어음의 소지를 침해하여 가져갔다면 절도죄가 성립한다(대판 1976.1.27. 74도3442). **[해설]** 절도죄의 객체인 재물은 금전적 가치가 있는 경우로 제한되는 것이 아니라, **이른바 주관적 가치, 경제적 가치**, 소극적 관계에서의 가치가 있는 경우까지 포함된다고 하는 대법원의 일관된 견해를 보여주는 판결.

② ...

PP.341-342 내용수정

*(기존)

(3) 처분행위

사기죄는 피기망자의 의사에 따른 처분행위에 의하여 재물을 교부하거나 재산상의 이익을 취득하게 하는 점에서 절도죄나 강도죄와 구별된다. 교부행위 또는 처분행위란 직접 재산상의 손해를 초래하는 작위 또는 부작위를 말한다. 사기죄의 기술되지 않은 구성요건요소이다. 이러한 교부행위·처분행위에 의해서 착오와 재산취득 사이의 구체적 인과관계를 확정할 수 있고, 상대방의 **처분행위** 없이 범인 자신의 행위에 의하여 재물이 이전되는 절도죄와 구별할 수 있다.

*(수정)

(3) 처분행위

사기죄는 피기망자의 의사에 따른 처분행위에 의하여 재물을 교부하거나 재산상의 이익을 취득하게 하는 점에서 절도죄나 강도죄와 구별된다. 교부행위 또는 처분행위란 직접 재산상의 손해를 초래하는 작위 또는 부작위를 말한다. 사기죄의 기술되지 않은 구성요건요소이다. 이러한 교부행위·처분행위에 의해서 착오와 재산취득 사이의 구체적 인과관계를 확정할 수 있고, 상대방의 **처분행위** 없이 범인 자신의 행위에 의하여 재물이 이전되는 절도죄와 구별할 수 있다.

P.389 내용수정

*(기존)

2) 직불카드 : 직불카드회원과 신용카드가맹점 간에 전자 또는 자기적 방법에 의하여 금융거래 계좌에 이체하는 등의 방법으로 물품 또는 용역의 제공과 그 대가의 지급을 동시에 이행할 수 있도록 신용카드업자가 발행한 증표를 말한다(여신전문금융업법 제2조 제6호). **직불카드**에 준하는 법적 규제를 받는다.

*(수정)

2) 직불카드 : 직불카드회원과 신용카드가맹점 간에 전자 또는 자기적 방법에 의하여 금융거래 계좌에 이체하는 등의 방법으로 물품 또는 용역의 제공과 그 대가의 지급을 동시에 이행할 수 있도록 신용카드업자가 발행한 증표를 말한다(여신전문금융업법 제2조 제6호). **신용카드**에 준하는 법적 규제를 받는다.

P.423 내용수정

*(기존)

(㉔) 계약명의신탁 : 신탁자와 수탁자가 부동산의 매수위임과 함께 명의신탁약정을 맺고 수탁자가 매매계약의 당사자가 되어 매도인과 매매계약을 체결한 후 수탁자 앞으로 이전등기하는 형식의 명의신탁을 말하는 것으로 명의신탁약정은 무효이나 소유권이전등기는 매도인이 명의신탁사실을 모르는 경우에는 유효, 아는 경우에는 무효가 된다. (㉕) **매도인이 명의신탁사실을 모르는 경우에는 부동산신탁명법상 인정되지 않는 명의신탁약정을 사실상 인정하는 결과가 되므로 횡령죄는 물론 배임죄도 성립하지 않는다(판례).**

*(수정)

(다) 계약명의신탁 : 신탁자와 수탁자가 부동산의 매수위임과 함께 명의신탁약정을 맺고 수탁자가 매매계약의 당사자가 되어 매도인과 매매계약을 체결한 후 수탁자 앞으로 이전등기하는 형식의 명의신탁을 말하는 것으로 명의신탁약정은 무효이나 소유권이전등기는 매도인이 명의신탁사실을 모르는 경우에는 유효, 아는 경우에는 무효가 된다(부동산실권리자 명의등기에 관한 법률 제4조 제2항 단서 참조). (가) 매도인이 명의신탁사실을 모르는 경우, 소유권이전등기는 유효하므로 소유권은 수탁자에게 귀속하므로 횡령죄는 성립할 수 없고 사실상의 신임입관계는 존재하므로 배임죄가 성립한다는 견해가 있으나, 배임죄가 성립한다는 견해에 의할 경우 부동산실명법상 인정되지 않는 명의신탁약정을 사실상 인정하는 결과가 되므로 횡령죄는 물론 배임죄도 성립하지 않는다고 할 것이다(판례).

P.485 내용수정(판례번호 변경 및 삭제(출간 후 전원합의체 판결로 폐기))

*(기존)

판례 불가벌적 사후행위

① [1] 채무의 담보로 근저당권설정등기를 하여 줄 임무가 있음에도 불구하고 이를 이행하지 않고 임의로 제3자 명의로 근저당권설정등기를 마치는 행위는 배임죄를 구성한다. [2] 부동산에 피해자 명의의 근저당권을 설정하여 줄 의사가 없음에도 피해자를 속이고 근저당권설정을 약정하여 금원을 편취한 경우라 할지라도, 이러한 약정은 사기 등을 이유로 취소되지 않는 한 여전히 유효하여 피해자 명의의 근저당권설정등기를 하여 줄 임무가 발생하는 것이고, 그럼에도 불구하고 임무에 위배하여 그 부동산에 관하여 제3자 명의로 근저당권설정등기를 마친 경우, 이러한 배임행위는 금원을 편취한 사기죄와는 전혀 다른 새로운 보호법익을 침해하는 행위로서 사기 범행의 불가벌적 사후행위가 되는 것이 아니라 별죄를 구성한다(대판 2008.7.10. 2008도3766).

② ...

*(수정)

판례 불가벌적 사후행위

① [1] 채무의 담보로 근저당권설정등기를 하여 줄 임무가 있음에도 불구하고 이를 이행하지 않고 임의로 제3자 명의로 근저당권설정등기를 마치는 행위는 배임죄를 구성한다. [2] 부동산에 피해자 명의의 근저당권을 설정하여 줄 의사가 없음에도 피해자를 속이고 근저당권설정을 약정하여 금원을 편취한 경우라 할지라도, 이러한 약정은 사기 등을 이유로 취소되지 않는 한 여전히 유효하여 피해자 명의의 근저당권설정등기를 하여 줄 임무가 발생하는 것이고, 그럼에도 불구하고 임무에 위배하여 그 부동산에 관하여 제3자 명의로 근저당권설정등기를 마친 경우, 이러한 배임행위는 금원을 편취한 사기죄와는 전혀 다른 새로운 보호법익을 침해하는 행위로서 사기 범행의 불가벌적 사후행위가 되는 것이 아니라 별죄를 구성한다(대판 2008.3.27. 2007도9328).

② ...

P.487 내용수정

*(기준)

(2) 이중저당의 죄책

이중저당의 경우에 저당권설정자의 형사책임에 관하여는 사기죄가 성립한다는 견해와 배임죄가 성립한다는 견해가 대립하고 있으나, 제2저당권자가 유효하게 저당권을 취득하는 이상 저당권설정자에게 사기죄의 구성요건인 기망행위가 있다고 할 수 없으므로 사기죄의 성립은 부정해야 할 것이며, 배임죄의 성립을 인정하지 않을 수 **없다(통설, 판례).**

*(수정)

(2) 이중저당의 죄책

이중저당의 경우에 저당권설정자의 형사책임에 관하여는 사기죄가 성립한다는 견해와 배임죄가 성립한다는 견해가 대립하고 있으나, 제2저당권자가 유효하게 저당권을 취득하는 이상 저당권설정자에게 사기죄의 구성요건인 기망행위가 있다고 할 수 없으므로 사기죄의 성립은 부정해야 할 것이며, 배임죄의 성립을 인정하지 않을 수 **없다(통설).** 그러나 판례는 **채무자가 금전채무를 담보하기 위한 저당권설정계약에 따라 채권자에게 그 소유의 부동산에 관하여 저당권을 설정할 의무를 부담하게 되었다고 하더라도, 이를 들어 채무자가 통상의 계약에서 이루어지는 이익대립관계를 넘어서 채권자와의 신임관계에 기초하여 채권자의 사무를 맡아 처리하는 것으로 볼 수 없다고 하여 배임죄의 성립을 부정하고 있다.**

P.489 내용추가

*(기준)

3) 반환청구권의 양도에 의한 이중매매 : 매도인 갑이 선매수인 을에게 동산에 대한 반환청구권의 양도에 의한 ... 그 목적물을 갑이 또다시 병에게 매도한다면 ‘횡령죄’를 구성할 수 있다.

판례 계약금 수령 후의 이중매매

① ...

*(수정)

3) 반환청구권의 양도에 의한 이중매매 : 매도인 갑이 선매수인 을에게 동산에 대한 반환청구권의 양도에 의한 ... 그 목적물을 갑이 또다시 병에게 매도한다면 ‘횡령죄’를 구성할 수 있다.

판례 부동산의 이중저당과 배임죄

- [1] 채무자가 금전채무를 담보하기 위한 저당권설정계약에 따라 채권자에게 그 소유의 부동산에 관하여 저당권을 설정할 의무를 부담하게 되었다고 하더라도, 이를 들어 채무자가 통상의 계약에서 이루어지는 이익대립관계를 넘어서 채권자와의 신임관계에 기초하여 채권자의 사무를 맡아 처리하는 것으로 볼 수 없다. [2] 채무자가 저당권설정계약에 따라 채권자에 대하여 부담하는 저당권을 설정할 의무는 계약에 따라 부담하게 된 채무자 자신의 의무이다. 채무자가 위와 같은 의무를 이행하는 것은 채무자 자신의 사무에 해당할 뿐이므로, 채무자를 채권자에 대한 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’라고 할 수 없다. 따라서 채무자가 제3자에게 먼저 담보물에 관한 저당권을 설정하거나 담보물을 양도하는 등으로 담보가치를 감소 또는 상실시켜 채권자의 채권실현에 위험을 초래하더라도 배임죄가 성립한다고 할 수 없다. [3] 위와 같은 법리는, 채무자가 금전채무에 대한 담보로 부동산

산에 관하여 양도담보설정계약을 체결하고 이에 따라 채권자에게 소유권이전등기를 해 줄 의무가 있음에도 제3자에게 그 부동산을 처분한 경우에도 적용된다(대판 2020.6.18. 2019도14340 전원합의체). **[해설]** 원심은, 피고인이 피해자로부터 18억 원을 차용하면서 이 사건 아파트에 4순위 근저당권을 설정해 주기로 약정하였음에도 제3자에게 채권최고액을 12억 원으로 하는 4순위 근저당권을 설정하여 주어 12억 원 상당의 재산상 이익을 취득하고 피해자에게 같은 금액 상당의 손해를 가하였다는 이 사건 공소사실에 대하여, 유죄로 판단하였음. 대법원은 위와 같은 근저당권설정행위는 근저당권설정계약에 따른 피고인의 사무일 뿐 타인의 사무라고 볼 수 없다는 이유로 원심을 파기하였음. 이러한 다수의견에 대하여는 배임죄의 성립 여부에서 부동산 이중매매와 이중저당을 같이 취급하여 부동산 이중저당의 경우에도 배임죄가 인정되어야 한다는 취지의 대법관 김재형, 대법관 민유숙, 대법관 김선수, 대법관 이동원의 반대의견이 있고, 다수의견에 대한 대법관 권순일, 대법관 안철상, 대법관 노태약의 보충의견, 반대 의견에 대한 대법관 김재형, 대법관 민유숙의 각 보충의견이 있음.

<위 전원합의체 판례로 폐기된 판결> 부동산에 피해자 명의의 근저당권을 설정하여 줄 의사가 없음에도 피해자를 속이고 근저당권설정을 약정하여 금원을 편취한 경우라 할지라도, 이러한 약정은 사기 등을 이유로 취소되지 않는 한 여전히 유효하여 피해자 명의의 근저당권설정등기를 하여 줄 임무가 발생하는 것이고, 그럼에도 불구하고 임무에 위배하여 그 부동산에 관하여 제3자 명의로 근저당권설정등기를 마친 경우, 이러한 배임행위는 금원을 편취한 사기죄와는 전혀 다른 새로운 보호법익을 침해하는 행위로서 사기 범행의 불가벌적 사후행위가 되는 것이 아니라 별죄를 구성한다(대판 2008.3.27. 2007도9328). **[해설]** 변경된 판결로 인해 지금은 사기죄만 성립.

판례 계약금 수령 후의 이중매매

① ...

P.505 내용수정

*(기준)

(나) 환전통화의 장물성 : (㉠) 장물인 **통화를** 다른 통화를 환전하거나(절취한 달러를 원화로 바꾼다거나, 1만원권을 천원권으로 바꾸는 경우). 수중의 ... 보고 있다(긍정설).

*(수정)

(나) 환전통화의 장물성 : (㉠) 장물인 **통화로** 다른 통화를 환전하거나(절취한 달러를 원화로 바꾼다거나, 1만원권을 천원권으로 바꾸는 경우). 수중의 ... 보고 있다(긍정설).

P.564 내용수정

*(기준)

판례 일반물건방화죄

- 노상에서 전봇대 주변에 놓인 재활용품과 쓰레기 등에 불을 놓아 소훼한 사안에서, 그 재활용품과 쓰레기 등은 '무주물'로서 형법 제167조 제2항에 정한 '자기 소유의 물건'에 준하는 것으로 보아야 하므로, 여기에 불을 붙인 후 불상의 가연물을 집어넣어 그 화염을 키움으로써 전선을 비롯한 주변의 가연물에 손상을 입히거나 바람에 의하여 다른 곳으로 불이 옮겨붙을 수 있는 공공의 위험을 발생하게 하였다면, **일반물건방화죄가 성립한다고 한 사례**(대판 2009.10.15. 2009도7421). **[해설]** 무주물이더라도 이를 자기의 범행에 사용하면 무주물선점의 소유권 법리에 따라 **자기물건 일반물건방화죄**에 해당한다고 본 사례.

*(수정)



판례

일반물건방화죄

- 노상에서 전봇대 주변에 놓인 재활용품과 쓰레기 등에 불을 놓아 소훼한 사안에서, 그 재활용품과 쓰레기 등은 '무주물'로서 형법 제167조 제2항에 정한 '자기 소유의 물건'에 준하는 것으로 보아야 하므로, 여기에 불을 붙인 후 불상의 가연물을 집어넣어 그 화염을 키움으로써 전선을 비롯한 주변의 가연물에 손상을 입히거나 바람에 의하여 다른 곳으로 불이 옮겨붙을 수 있는 공공의 위험을 발생하게 하였다면, 일반물건방화죄가 성립한다고 한 사례(대판 2009.10.15. 2009도7421). **[해설]** 무주물이더라도 이를 자기의 범행에 사용하면 무주물전점의 소유권 범리에 따라 자기소유 일반물건방화죄에 해당한다고 본 사례.

P.629 내용수정

*(기존)

(4) 타범죄와의 관계

(가) 공무원인 의사가 허위진단서를 발행한 때에는 본죄와 허위진단서작성죄는 상상적 경합이 된다고 보는 것이 다수설의 입장이지만 판례는 **허위공서작성죄**만 인정한다. 한편, (나) 공무원이 위법사실을 적극적으로 은폐할 목적으로 허위공문서를 작성한 경우에는 허위공문서작성죄만 성립하나, 위법사실에 대한 은폐목적이 없는 경우에는 허위공문서작성죄와 직무유기죄의 실제적 경합이 된다.

*(수정)

(4) 타범죄와의 관계

(가) 공무원인 의사가 허위진단서를 발행한 때에는 본죄와 허위진단서작성죄는 상상적 경합이 된다고 보는 것이 다수설의 입장이지만 판례는 **허위공문서작성죄**만 인정한다. 한편, (나) 공무원이 위법사실을 적극적으로 은폐할 목적으로 허위공문서를 작성한 경우에는 허위공문서작성죄만 성립하나, 위법사실에 대한 은폐목적이 없는 경우에는 허위공문서작성죄와 직무유기죄의 실제적 경합이 된다.