

2021년 SPA 형법 전면개정판 정오표

[형법 일부개정(2020.5.19. 시행)과
판례변경(2020.6.18, 2019도14340 전원합의체)을 반영한 정오표]

〈형법 일부개정(2020.5.19. 시행)〉

제305조 【미성년자에 대한 간음, 추행】

- ① 13세 미만의 사람에 대하여 간음 또는 추행을 한 자는 제297조, 제297조의 2, 제298조, 제301조 또는 제301조의 2의 예에 의한다. <개정 2020.5.19>
- ② 13세 이상 16세 미만의 사람에 대하여 간음 또는 추행을 한 19세 이상의 자는 제297조, 제297조의 2, 제298조, 제301조 또는 제301조의 2의 예에 의한다. <신설 2020.5.19>

제305조의 3 【예비, 음모】 제297조, 제297조의 2, 제299조(준강간죄에 한정한다), 제301조(강간 등 상해죄에 한정한다) 및 제305조의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 사람은 3년 이하의 징역에 처한다. [본조신설 2020.5.19]

〈판례변경(2020.6.18, 2019도14340 전원합의체)〉

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 부동산에 관하여 양도담보설정계약을 체결하고 이에 따라 채권자에게 소유권이전등기를 해 줄 의무가 있음에도 제3자에게 그 부동산을 처분한 경우에도 적용된다.

〈총론 II 권〉

p.13 도표 “개인적 법익”에 추가 및 ▶주의” 수정

개인적 법익	<ul style="list-style-type: none"> • 살인죄, 존속살해죄(제250조), 위계·위력에 의한 촉탁·승낙살인죄(제253조)(영아살해죄, 촉탁·승낙에 의한 살인죄 ⇨ ×) • 약취·유인 및 인신매매의 죄(제296조 : 미성년자 약취·유인죄 등) • 강도죄[강도죄 이외의 재산범죄(절도죄, 횡령·배임죄, 사기·공갈죄, 장물·손괴죄) ⇨ ×] • <u>강간죄, 유사강간죄, 준강간죄, 의제강간·강제추행죄, 강간 등 상해죄(제305조의 3)(강제추행죄, 준강제추행죄, 미성년자 등에 대한 간음죄, 업무상 위력 등에 의한 간음죄, 강간 등 치상죄 ⇨ ×)</u> ▶주의 : 협박죄, 상해죄, 폭행죄, 감금죄, 인질강요죄 등 ⇨ ×
-----------	---

p.16 확인학습 7번, 8번 수정

7 영아살해죄, 강제추행죄, 인질강요죄, 중립명령위반죄, 특수도주죄, 일반물건방화죄, 허위유가증권작성죄, 공문서위조죄, 통화유사물제조죄, 소인말소죄, 전시군수계약불이행죄, (위계에 의한) 공무집행방해죄, 일반교통방해죄 등은 예비·음모를 처벌하지 않는다. ()

12. 법원행시, 13. 순경 3차, 12·16·17. 순경 2차, 17. 변호사시험, 13·14·17. 경찰승진

8 위계에 의한 살인죄, 미성년자 약취·유인죄, 강도죄, 강간죄, 의제강간·강제추행죄, 도주원조죄, 현주건조물방화죄, 기차교통방해죄, 수도불통죄, 통화위조죄, 유가증권위조죄, 자격모용에 의한 유가증권작성죄, 인지·우표변조죄, 내란목적살인죄, 간첩죄, 일반이적죄, 폭발물사용죄 등은 예비·음모를 처벌한다. ()

08·12. 법원행시, 13. 순경 3차, 12·16·17. 순경 2차, 13·14·17. 경찰승진

p.20 문제 8번 해설 ② 교체 및 정답 교체

〈해설〉 ② × : 강간예비죄 처벌규정 ○(제305조의 3)

정답 ③ ⇨ 정답 ②③

p.115 도표 “피교사자(정범)의 행위가 교사내용보다 적게 실행된 경우” “1. 원칙” 예 둘째줄 삭제, “2. 예외” 예 추가

피교사자(정범) 의 행위가 교사내용보다 적게 실행된 경우	<p>1. 원칙 : 공범종속성의 원칙상 교사자는 피교사자가 실행한 범위 내에서만 책임을 진다. 예 특수강도를 교사하였으나, 강도를 범한 경우 ⇨ 강도죄의 교사범</p> <p>2. 예외 : 그러나 교사한 범죄의 예비·음모가 처벌되는 경우에는 제31조 제2항의 교사의 미수 중 효과 없는 교사에 해당되어 교사한 범죄의 예비·음모와 실행한 범죄의 교사범(공범종속성)의 상상적 경합이 된다. 이때 예비·음모의 죄의 형이 중한 때에는 예비·음모로 처벌받게 된다.</p> <p>예 • 강도를 교사하였으나, 절도를 실행한 경우 ⇨ 절도죄의 교사범과 강도의 예비·음모와의 상상적 경합 ⇨ 결국 강도예비·음모로 처벌됨 12. 경찰승진, 14. 변호사시험, 15. 경찰간부, 16. 9급 검찰·마약수사·철도경찰, 18. 9급 철도경찰</p> <p>• 살인을 교사하였으나, 살인의 고의 없이 상해만 실행한 경우 ⇨ 살인의 예비·음모와 상해죄의 교사범의 상상적 경합 ⇨ 결국 살인예비·음모로 처벌됨</p> <p>• 강간을 교사하였으나 강제추행에 그친 경우 ⇨ 강간의 예비·음모죄와 음모죄(3년 이하의 징역)와 강제추행죄(10년 이하의 징역)의 교사범의 상상적 경합 ⇨ 결국 강제추행죄의 교사범으로 처벌됨</p>
---	---

p.121 문제 3번 지문 ③ 수정, 해설 ㉠ 수정

③ ○ × × ×

<해설> ㉠ × : 교사의 착오 중 질적 초과 ⇨ 강간죄의 예비·음모(가별 : 제305조의 3)

p.159 하단 3번 판례 수정

3. 부동산에 피해자 명의의 근저당권을 설정하여 줄 의사가 없음에도 피해자를 속이고 근저당권설정을 약정하여 금원을 편취한 다음, 그 부동산에 관하여 제3자 명의로 근저당권설정등기를 마친 경우 ⇨ 사기죄 ○, 배임죄 ×(대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체 : 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.) 10. 사시, 10·11. 경찰승진, 12. 순경 2차, 13. 경찰간부, 14. 법원직, 09·12·15. 법원행시, 18. 경력채용

p.171 문제 7번 지문 ② 수정, 해설 ㉠ 위치 수정

② ㉠, ㉡

<해설> • 불가법적 사후행위 ○ : ㉠ 대판 2010.2.25, 2010도93 ㉡ 사기죄 ○, 배임죄 ×(대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체 : 채무자를 채권자에 대한 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'라고 할 수 없다.) ㉢ 대판 2004.4.9, 2003도8219 ㉣ 대판 1975.8.29, 75도1996
• 불가법적 사후행위 × : ㉠ 절도죄와 무허가대마소지죄의 경합범(대판 1999.4.13, 98도3619) ㉡ 절도죄와 자동차관리법위반죄의 경합범(대판 2007.9.6, 2007도4739)

〈각론 I 권〉

p.88 “**5** 미성년자의제강간·강제추행” 아래 법조문 박스 교체

제305조 【미성년자의 대한 간음, 추행】 ① 13세 미만의 사람에 대하여 간음 또는 추행을 한 자는 제297조, 제297조의 2, 제298조, 제301조 또는 제301조의 2의 예에 의한다. <개정 2020.5.19>
② **13세 이상 16세 미만의 사람**에 대하여 간음 또는 추행을 한 **19세 이상의 자**는 제297조, 제297조의 2, 제298조, 제301조 또는 제301조의 2의 예에 의한다. <신설 2020.5.19>

① 13세 이상 16세 미만의 사람에 대하여 **간음 또는 추행을 한 자**는 제297조, 제297조의 2, 제298조, 제301조 또는 제301조의 2의 예에 의한다. ⇨ ×(∵ 제305조 제2항의 주체는 **19세 이상의 자**에 한함)

p.92 “**10** 상습범”과 “관련판례” 사이 “**11** 예비·음모죄” 추가

제305조의 3 【예비, 음모】 제297조, 제297조의 2, 제299조(준강간죄에 한정한다), 제301조(강간 등 상해죄에 한정한다) 및 제305조의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 사람은 3년 이하의 징역에 처한다. [본조신설 2020.5.19]

① 강간죄, 유사강간죄, 준강간죄, 의제강간·강제추행죄, 강간 등 상해죄 ⇨ 예비·음모 처벌 ○, 강제추행죄, 준강제추행죄, 미성년자 등에 대한 간음죄, 업무상 위력 등에 의한 간음죄, 강간 등 치상죄 ⇨ 예비·음모 처벌 ×

p.254 “(7) 죄수 및 타죄와의 관계” 관련판례 1. 수정

1. 피해자에게 근저당권을 설정해 주겠다고 기망하여 **금원을 편취**한 다음 목적 부동산에 대하여 제3자에게 근저당권을 설정하여 준 경우, **채무자를 채권자에 대한 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’라고 할 수 없어** 배임죄를 구성하지 않는다(대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체). 11. 경찰승진, 12. 사시, 16. 9급 검찰·마약수사, 16·17. 경찰간부

p.263 확인학습 31번 정답 수정

31. × ⇨ 31. ○

p.272 문제 13번 해설 ⊕ 수정 및 정답 교체

<해설> ⊕ ○ : 불가벌적 사후행위 ○, 배임죄 ×(대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체)

정답 ② ⇨ 정답 ③

〈각론 II 권〉

p.9 상단 8째줄 “㉠ 사무의 타인성” ㉡ 교체

㉢ 그러나 자기의 사무인 동시에 상대방의 재산보전에 협력할 의무가 있는 경우에는 타인의 사무가 된다(대판 2020.5.14, 2019도16228 **㉣** 부동산 매매계약에서 중도금이 지급되는 등 계약이 본격적으로 이행되는 단계에 이른 경우, 그때부터 매도인은 배임죄에서 말하는 ‘타인의 사무를 처리하는 자’에 해당한다).

p.10 상단 11째줄 4. 교체

4. 채무자가 차용원리금을 **변제공탁한 것**을 채권자(양도담보권자)가 아무런 이의 없이 이를 **수령**하고서도 담보물에 대한 경매 절차에 대하여 손을 쓰지 아니하는 바람에 타인에게 경락되게 하고 그 부동산의 **경락잔금까지** 받아간 경우 ⇨ 배임죄 ○(대판 1988.12.13, 88도184) 14. **경찰승진**

p.12 하단 15번 판례 아래 추가

16. **동산의 양도담보** : ① **채무자가** 채권담보의 목적으로 점유개정 방식으로 채권자에게 동산을 양도하고 이를 보관하던 중 임의로 **제3자에게 처분한 경우**, ② **채무자가** 동산에 관하여 양도담보설정계약을 체결하여 이를 채권자에게 양도할 의무가 있음에도 **제3자에게 처분한 경우**(**㉣** 甲주식회사를 운영하는 피고인이 乙은행으로부터 대출을 받으면서 대출금을 완납할 때까지 甲회사 소유의 동산을 점유개정 방식으로 양도담보로 제공하기로 하는 계약을 체결하였음에도 담보목적물인 동산을 丙 등에게 매각한 경우), ③ 주식에 관하여 양도담보설정계약을 체결한 **채무자가 제3자에게 해당 주식을 처분한 경우** ⇨ **배임죄 ×** (대판 2020.2.20, 2019도9756 전원합의체 ∴ **채무자를 배임죄의 주체인 ‘타인의 사무를 처리하는 자’에 해당한다고 할 수 없고**, 그가 담보물을 제3자에게 처분하는 등으로 담보가치를 감소 또는 상실시켜 채권자의 담보권 실행이나 이를 통한 채권실현에 위협을 초래하더라도 배임죄가 성립한다고 할 수 없다.)
17. **부동산의 이중저당** : 채무자가 금전채무에 대한 담보로 부동산에 관하여 **저당권설정계약을 체결**한 후 채무자가 **제3자에게 먼저 담보물에 관한 저당권을 설정**하거나(부동산의 이중저당) **담보물을 양도**하는 등으로 담보가치를 감소 또는 상실시켜 채권자의 채권실현에 위협을 초래하더라도 **배임죄가 성립한다고 할 수 없다**(대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체 ∴ 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.** **㉣** 피고인이 甲으로부터 18억원을 차용하면서 담보로 피고인 소유의 아파트에 甲명의로 4순위 근저당권을 설정해 주기로 약정하였음에도 제3자에게 채권최고액을 12억원으로 하는 4순위 근저당권을 설정하여 줌으로써 12억원 상당의 재산상 이익을 취득하고 甲에게 같은 금액 상당의 손해를 가한 경우 ⇨ **배임죄 ×**(∴ 피고인이 甲에 대한 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’에 해당하지 않는다)).
18. **부동산의 양도담보** : 채무자가 금전채무에 대한 담보로 부동산에 관하여 **양도담보설정계약을 체결**하고 이에 따라 채권자에게 소유권이전등기를 해 줄 의무가 있음에도 **제3자에게 그 부동산을 처분**한 경우 ⇨ **배임죄 ×**(대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체 ∴ 소유권이전등기를 해줄 의무이행 ⇨ 채무자 자신의 사무 ○, 타인(채권자)의 사무를 처리하는 자 ×)

p.14 하단 2번 판례 수정

2. 甲이 부동산에 乙명의로 근저당권을 설정하여 줄 의사가 없음에도 乙을 속이고 근저당권 설정을 약정하여 금원을 편취한 후, 이러한 약정이 사기 등을 이유로 취소되지 않는 상태에서 그 부동산에 관하여 제3자 명의로 근저당권설정등기를 마친 경우 ⇨ 사기죄 ○, 배임죄 ×(대판 2020.6.18, 2019도 14340 전원합의체 ∴ 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.) 11·19. 법원행시·경찰승진, 12. 사시

p.17 하단 관련판례 4. ①② 삭제

4. 甲이 A에게 전세권설정계약을 맺고 전세금의 중도금을 지급받은 후 당해 부동산에 임의로 제3자에게 근저당권설정등기를 경료해 주어 담보능력상실의 위험이 발생한 경우(대판 1993.9.28, 93도 2206) 16. 9급 검찰·마약수사

p.42 문제 13번 지문 ② 수정 및 해설 ㉠ 교체

② ㉠, ㉡, ㉢, ㉣, ㉤

〈해설〉 ㉠ × : 사기죄 ○, 배임죄 ×(대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체 ∴ 채무자를 채권자에 대한 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'라고 할 수 없다.)

p.44 문제 16번 해설 ④⑤ 교체 및 정답 교체

〈해설〉 ④ × : 배임죄 ×(대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체 ∴ 채무의 담보로 근저당설정등기를 마쳐주어야 할 임무 ⇨ 채무자 자신의 사무 ○, '타인의 사무를 처리하는 자' ×)

⑤ × : 배임죄 ×(대판 2020.2.20, 2019도9756 전원합의체 ∴ 채무자 ⇨ '타인의 사무를 처리하는 자' ×)

정답 ⑤ ⇨ 정답 ④⑤