

하반기 판례변경에 따른 2021년 SPA 형법(전면개정판) 정오표

〈각론 I 권〉

p.91 관련판례 전면교체

▶ 관련판례

위계에 의한 간음죄에서 '위계'란 행위자의 행위목적 달성을 위하여 피해자에게 오인, 착각, 부지를 일으키게 하여 이를 이용하는 것을 말한다. 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. 왜곡된 성적 결정에 기초하여 성행위를 하였다면 왜곡이 발생한 지점이 성행위 그 자체인지 성행위에 이르게 된 동기인지는 성적 자기결정권에 대한 침해가 발생한 것은 마찬가지라는 점에서 핵심적인 부분이라고 하기 어렵다. 피해자가 오인, 착각, 부지에 빠지게 되는 대상은 간음행위 자체일 수도 있고, 간음행위에 이르게 된 동기이거나 간음행위와 결부된 금전적·비금전적 대가와 같은 요소일 수도 있다.

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[대판 2020.8.27, 2015도9436 전원합의체 **예** 피고인(36세)이 스마트폰 채팅 애플리케이션을 통하여 알게 된 14세의 피해자에게 자신을 '고등학교 2학년인 甲'이라고 거짓으로 소개하고 채팅을 통해 교제하던 중 자신을 스토킹하는 여성 때문에 힘들다며 그 여성을 떼어내려면 자신의 선배와 성관계를 하여야 한다는 취지로 피해자에게 이야기하고, 피고인과 헤어지는 것이 두려워 피고인의 제안을 승낙한 피해자를 마치 자신이 甲의 선배인 것처럼 행세하여 간음한 경우 ⇨ 아동·청소년의 성보호에 관한 법률상 위계에 의한 간음죄 ○(·: 피해자가 오인한 상황은 피해자가 피고인과의 성행위를 결심하게 된 중요한 동기가 된 것으로 보이고, 이를 자발적이고 진지한 성적 자기결정권의 행사에 따른 것이라고 보기 어렵다)].

▶ 주의: 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 취지로 위계에 의한 간음죄 성립을 부정했던 종전의 판례(㉠ 컴퓨터 채팅을 통해 여고생(16세)에게 성교의 대가로 돈을 주겠다고 거짓말을 하고 성교한 경우(2001도5074), ㉡ 심신미약자에게 인터넷쪽지로 남자를 소개시켜 준다고 거짓말을 하여 여관으로 유인하고 성교한 경우(2002도2029), ㉢ 피고인이 甲에게 정신장애가 있음을 알면서 인터넷 쪽지를 이용하여 甲을 피고인의 집으로 유인한 후 성교한 경우(2014도8423))의 경우 이제는 모두 위계에 의한 간음죄가 성립한다.

p.96 확인학습 17번 정답 교체

17. × ⇨ 17. ○

p.100 문제 7번 해설 ④ 및 정답 교체

④ × : 위계에 의한 심신미약자간음죄의 위계 ×(대판 2002.7.12, 2002도2029)

⇨ ④ ○ : 대판 2020.8.27, 2015도9436 전원합의체

정답 ③ ⇨ 정답 ③④

p.101 문제 8번 해설 ② 및 정답 교체

② × : 위계에 의한 간음죄 또는 추행죄 ×(대판 2014.9.4, 2014도8423 ∴ 피고인의 집으로 온 것과 성교행위나 제모행위 사이에 불가분적 관련성 × ⇨ 위계 ×)

⇨ ② ○ : 대판 2020.8.27, 2015도9436 전원합의체

정답 ② ⇨ 정답 없음

p.101 문제 9번 해설 ① 및 정답 교체

① × : 피해자가 여관으로 온 행위와 성교행위 사이에 불가분적 관련성 × ⇨ 위계 ×(대판 2002.7.12, 2002도 2029)

⇨ ① ○ : 대판 2020.8.27, 2015도9436 전원합의체

정답 ①④ ⇨ 정답 ④

p.105 문제 14번 해설 ① 및 정답 교체

① × : 위계 ×(대판 2001.12.24, 2001도5074 ∴ 사리판단력이 있는 청소년에 관하여 금품제공과 성교행위 사이에 불가분의 관련성 ×)

⇨ ① ○ : 대판 2020.8.27, 2015도9436 전원합의체

정답 ③ ⇨ 정답 ①③

〈각론 II 권〉

p.10 관련판례 5번 뒷부분 교체

5. 공장저당권설정자의 금융기관에 대한 피담보채무와 공장저당권이 설정된 공장기계를 함께 양수한 자는 그 채무변제시까지 목적물을 담보목적에 맞게 보관해야 할 의무가 있음 ⇨ 그 임무에 위배하여 제3자에게 임의매도한 경우 ⇨ 배임죄 ×(대판 2020.10.22, 2020도6258 전원합의체 ∴ 채무자가 채권자의 담보권 실행에 협조할 의무 등은 모두 저당권설정계약에 따라 부담하게 된 채무자 자신의 급부 의무이다. 따라서 채무자를 채권자에 대한 관계에서 배임죄의 주체인 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다고 할 수 없다. 그러므로 채무자가 담보물을 제3자에게 처분하는 등으로 담보가치를 감소 또는 상실시켜 채권자의 담보권 실행이나 이를 통한 채권실행에 위험을 초래하더라도 배임죄가 성립하지 아니한다.)