

2022년 SPA 형법 판례 · 기출정보판 정오표

1. 헌법재판소가 헌법불합치 결정(임산부의 자기낙태죄와 의사낙태죄)을 내린 업무상 촉탁낙태죄(의사 낙태죄)는 소급해 효력이 없으므로 이를 근거로 낙태 시술을 한 의사를 처벌하지 못한다는 대법원 판결(대판 2021.2.25, 2020도12108)과,
2. 양(2)자간 명의신탁 : 부동산실명법에 위반한 양자간 명의신탁의 경우 명의수탁자가 신탁받은 부동산을 임의로 처분하여도 명의신탁자에 대한 관계에서 횡령죄가 성립하지 아니한다는 전원합의체 판결(대판 2021.2.18, 2016도18761 전원합의체 : 부동산실명법에 위반하여 명의신탁자가 그 소유인 부동산의 등기명의를 명의수탁자에게 이전하는 이른바 양자간 명의신탁의 경우, 계약인 명의신탁약정과 그에 부수한 위임약정, 명의신탁약정을 전제로 한 명의신탁 부동산 및 그 처분대금 반환약정은 모두 무효이므로 명의신탁자와 명의수탁자 사이의 위탁관계라는 것은 형법상 보호할 만한 가치 있는 신임에 의한 것이라고 할 수 없다. 따라서 말소등기의무의 존재나 명의수탁자에 의한 유효한 처분가능성을 들어 명의수탁자가 명의신탁자에 대한 관계에서 '타인의 재물을 보관하는 자'의 지위에 있다고 볼 수도 없다.) 등을 반영한 정오표입니다.
▶ 주의 : 종종 소유인 부동산의 등기명의를 명의수탁자에게 이전하는 경우에는 부동산실명법 특례조항(부동산실명법 제8조 제1호)에 따라 부동산실명법이 적용되지 않아 명의신탁 약정은 유효하므로 종종부동산 명의신탁 관련 기존 판례(2010도10500 전원합의체)는 그대로 유지됨.

※ 정오표 중 작성일이 2021. 03. 23.로 올라갔던 “2022년 SPA 형법 판례 · 기출정보판 정오표(1쇄기준)”를 미리 다운 받으셨던 분들은 이걸로 교체하시길 바랍니다.

〈총론 I 권〉

p.29(2021년 SPA형법 p.27)

확인학습 7번 문제 전면교체

7 과거에 이미 행한 범죄에 대하여 공소시효를 정지시키는 법률이라 하더라도 그 사유만으로 형벌불소급의 원칙에 언제나 위배되는 것은 아니다. ()

p.57(2021년 SPA형법 p.52)

관련판례 4. 전면교체

4. 피고인이 뉴질랜드 시민권을 취득함으로써 우리나라 국적을 상실한 후 뉴질랜드에서 대한민국 국민에 대해 사기죄를 범한 경우, 행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성하고 그에 대한 소추나 형의 집행이 면제되지 않은 경우에 한하여 형법 제6조(보호주의)에 따라 우리 형법을 적용할 수 있다(대판 2008.7.24, 2008도4085). **19. 순경 2차**

p.346(2021년 SPA형법 p.313<추록>)

문제 24번 해설 ① 교체

① × : ~ 착오의 경우 법률의 착오에 해당한다고 보아 고의(불법고의, 구성요건적 고의)는 인정되고, 오인함에 상당한 이유가 없는 경우에는 고의범으로 처벌되며, 상당한 이유가 있는 경우에는 책임이 조각되어 범죄가 성립하지 않는다.

〈총론 II 권〉

p.67(2021년 SPA형법 p.60)

문제 3번 해설 ② 교체

② × : 업무상 촉탁낙태죄 ×, 살인죄 ○(대판 2021.2.25, 2020도12108)

p.72(2021년 SPA형법 p.63)

하단 (2) 필요적 공범 ② 대항범 ㉠ 내용 중 일부 삭제(“자기낙태죄와 업무상 동의낙태죄” 삭제)

㉠ 서로 다른 법정형이 규정된 경우 : 수뢰죄와 증뢰죄, 배임수재죄와 배임증재죄, 도주죄와 도주원조죄 13. 법원행시

p.80(2021년 SPA형법 p.71)

문제 02번 지문 ② 및 해설 ② 전부 삭제

p.177(2021년 SPA형법 p.159)

관련판례 하단 “4. 부동산 명의신탁의 경우” 일부 추가 및 수정

4. 부동산 명의신탁의 경우

① 종중 소유의 부동산을 명의신탁 받아 보관 중이던 부동산 명의수탁자가 명의신탁자의 승낙 없이 제3자에게 근저당설정등기를 경료한 후에 다시 피해자의 승낙 없이 같은 부동산에 별개의 근저당권을 설정하거나 해당부동산을 매각(매도)한 경우에 후행행위는 불가벌적 사후행위로 볼 수 없고, 별도로 횡령죄를 구성한다(대판 2013.2.21, 2010도10500 전원합의체 **예** 피해자甲종중으로부터 종중 소유의 토지를 명의신탁받아 보관 중이던 피고인乙이 자신의 개인 채무 변제에 사용할 돈을 차용하기 위해 위 토지에 근저당권을 설정하였는데, 그 후 피고인乙, 丙이 공모하여 위 토지를 丁에게 매도한 경우 ⇨ 횡령죄 ○ + 횡령죄 ○). 12. 경찰승진, 14 · 15 · 17. 법원행시, 15. 순경 3차, 16 · 20. 변호사시험, 18. 경찰간부 · 순경 1차, 20. 법원직 · 7급 검찰

▶ **비교판례** : 종중으로부터 명의신탁 받아 보관 중이던 토지를 임의로 매각하여 이를 횡령한 후 그 매각대금을 이용하여 다른 토지를 취득하였다가 이를 제3자에게 담보로 제공한 경우 ⇨ 명의신탁 토지에 대한 횡령죄와 별개의 횡령죄 구성 ×(대판 2006.10.13, 2006도4034 ∴ 후의 행위는 횡령한 물건을 처분한 대가로 취득한 물건을 이용한 것에 불과함) 15. 사시

② 중간생략등기형 명의신탁의 경우 명의수탁된 부동산에 대한 토지수용보상금의 일부를 소비하고(횡령죄 ×), 수용되지 않은 나머지 부동산 전체에 대한 반환을 거부한 경우(횡령죄 ×)(대판 2016.5.19, 2014도6992 전원합의체) 04. 입시, 09. 경찰승진, 11. 순경 · 9급 검찰, 12. 변호사시험, 16. 사시

〈각론 I 권〉

p.50(2021년 SPA형법 p.48)

문제 Q 해설 ㉔ 교체 및 추가

㉔ × : 산부인과 의사가 임신부로부터 낙태시술을 부탁받고 낙태시술을 하였으나 태아가 살아서 미숙아 상태로 출생하자 그 미숙아에게 염화칼륨을 주입하여 사망하게 한 경우 ⇨ 업무상 촉탁낙태죄 ×, 살인죄 ○(대판 2021.2.25. 2020도12108)

▶ 관련판례 : 산부인과 원장 A는 인터넷 낙태수술 광고를 보고 연락한 여성 B와 B의 어머니 C로부터 낙태 시술을 요청받고, 2019년 3월 B에 대해 낙태 시술을 했다. A는 임신 34주의 태아를 제왕절개 방식으로 꺼낸 뒤 물 속에 담가 숨을 쉬지 못하게 하는 방법으로 살해한 경우 ⇨ 업무상 촉탁낙태죄 × (∵ 헌법재판소가 헌법불합치 결정을 내린 업무상 촉탁낙태죄는 소급해 효력이 없으므로 이를 근거로 낙태 시술을 한 의사를 처벌하지 못한다), 살인죄 ○(대판 2021.2.25. 2020도12108)

p.322(2021년 SPA형법 p.293)

하단 관련판례 “1. 부동산명의신탁의 유형” ① 전면교체

1. 부동산명의신탁의 유형

① 양(2)자간 명의신탁 : 부동산실명법에 위반한 양자간 명의신탁의 경우 명의수탁자가 신탁받은 부동산을 임의로 처분하여도 명의신탁자에 대한 관계에서 횡령죄가 성립하지 아니한다(대판 2021.2.18. 2016도18761 전원합의체 ∵ 부동산실명법에 위반하여 명의신탁자가 그 소유인 부동산의 등기명의를 명의수탁자에게 이전하는 이른바 양자간 명의신탁의 경우, 계약인 명의신탁약정과 그에 부수한 위임약정, 명의신탁약정을 전제로 한 명의신탁 부동산 및 그 처분대금 반환약정은 모두 무효이므로 명의신탁자와 명의수탁자 사이의 위탁관계라는 것은 형법상 보호할 만한 가치 있는 신임에 의한 것이라고 할 수 없다. 따라서 말소등기의무의 존재나 명의수탁자에 의한 유효한 처분가능성을 들어 명의수탁자가 명의신탁자에 대한 관계에서 ‘타인의 재물을 보관하는 자’의 지위에 있다고 볼 수도 없다).

p.323(2021년 SPA형법 p.294)

상단 관련판례 2. 일부 추가, 3. 삭제(∵ 부동산실명법을 위반한 양자간 명의신탁에 해당하는 판례이므로)

2. 중중으로부터 명의신탁받은 부동산을 승낙 없이 제3자에게 근저당권을 설정해 준(횡령죄 완성) 후에 다시 다른 자에게 근저당권을 설정하거나 매도한 경우 ⇨ 별도의 횡령죄 ○, 불가벌적 사후행위 × (대판 2013. 2.21. 2010도10500 전원합의체 ㉔ 피해자 甲 중중으로부터 토지를 명의신탁받아 보관 중 이던 피고인 乙이 개인 채무 변제에 사용할 돈을 차용하기 위해 위 토지에 근저당권을 설정하였는데, 그 후 피고인 乙, 丙이 공모하여 위 토지를 丁에게 매도한 사안에서, 피고인들의 토지 매도행위는 별도의 횡령죄를 구성한다.) 16 · 19. 변호사시험, 17. 법원행시 · 순경 2차, 18. 9급 검찰 · 순경 3차, 15 · 18 · 20. 경찰간부, 21. 경찰승진

p.341(2021년 SPA형법 p.312)

확인학습 25번 일부 추가

25 부동산 명의수탁자가 중중으로부터 명의신탁 받은 부동산을 승낙 없이 제3자에게 근저당권을 설정해 준 후에 같은 부동산을 다시 다른 자에게 근저당권을 설정하거나 매도한 경우에 후행처분행위는 불가벌적 사후행위에 해당한다. ()

16. 법원직, 16 · 19. 변호사시험, 17. 법원행시 · 순경 2차, 18. 9급 검찰 · 순경 3차, 15 · 18 · 20. 경찰간부, 21. 경찰승진

p.342(2021년 SPA형법 p.313)

문제 01번 지문박스 ㉠㉡ 일부수정 및 해설 ㉠ 교체

- ㉠ 부동산을 소유자로부터 명의수탁받은 자가 이를 임의로 처분하여도 명의신탁자에 대한 횡령죄가 성립하지 아니하며, 그 명의신탁이 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 시행 전에 이루어졌고 같은 법이 정한 유예기간 이내에 실명등기를 하지 아니함으로써 그 명의신탁약정 및 이에 따라 행하여진 등기에 의한 물건변동이 무효로 된 후에 처분행위가 이루어졌다고 하여 달리 볼 것이 아니다.
- ㉡ 종중의 부동산을 명의신탁받아 보관 중인 자가 개인 채무변제에 사용할 돈을 차용하기 위해 위 토지에 근저당권을 설정하여 횡령죄가 성립한 후, 같은 부동산을 다른 사람에게 매도하면 위 선행처분행위와는 별도로 횡령죄를 구성한다.

〈해설〉

㉠ ○ : 양자간 명의신탁(대판 2021.2.18. 2016도18761 전원합의체)

p.351(2021년 SPA형법 p.323)

문제 17번 지문 ⑤ 일부 추가

- ⑤ 甲이 종중으로부터 명의신탁받아 보관 중이던 토지를 임의로 매각하여 이를 횡령한 후 그 매각대금을 이용하여 다른 토지를 취득하였다가 이를 제3자에게 담보로 제공하였다면 명의신탁 토지에 대한 횡령죄와는 별개의 횡령죄가 성립한다.

p.352(2021년 SPA형법 p.324)

문제 20번 지문 ① 삭제 및 해설 ① 삭제(∵ 부동산실명법을 위반한 양자간 명의신탁에 해당하는 판례이므로)