



노량진학원  
T. 1544-0336



온라인학원  
T. 1544-5006

## 26.1차대비 형법총론 확인학습 2회

26년 1차대비

담당 : 임종희 교수

cafe.naver.com/impaper64

### ● 형법총론 확인학습 (제2회) ●

※ 다음 지문을 읽고 O·X를 표시하시오.(다툼이 있으면 판례에 의함)

1. 사물의 변별능력을 제대로 갖춘 법관의 이해와 판단으로서 그의 구성요건요소에 해당하는 행위유형을 정형화하거나 한정할 합리적 해석기준을 찾을 수 있어야 죄형법정주의가 요구하는 형벌법규의 명확성의 원칙에 반하지 않는다.( )
2. 공공기관의 운영에 관한 법률 제53조가 공기업의 임직원으로서 공무원이 아닌 사람은 형법 제129조의 적용에 있어서는 이를 공무원으로 본다 고 규정하고 있을 뿐 구체적인 공기업의 지정에 관하여는 그 하위규범인 기획재정부장관의 고시에 의하도록 규정하였다 하더라도 죄형법정주의에 위배되거나 위입입법의 한계를 일탈한 것으로 볼 수 없다.( )
3. 구 「산업안전보건법」 제24조 제2항의 위임을 받은 「산업안전보건기준에 관한 규칙」 제519조는 “사업주는 근로자가 진동작업에 종사하는 경우에 인체에 미치는 영향과 증상, 보호구의 선정과 착용방법, 진동 기계·기구 관리방법, 진동 장애 예방방법을 근로자에게 충분히 알려야 한다.”라고 규정하고 있는데, ‘충분히’라는 문구를 사용하고 있는 이 사건 규칙은 죄형법정주의에서 파생된 명확성 원칙에 위배된다.( )
4. 공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자를 형사처벌하는 전기통신기본법 제47조 제1항은, ‘공익’ 개념은 명확성의 원칙에 반하지 않는다.( )
5. 구 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」에서 규정하는 ‘불안감’은 평가적·정서적 판단을 요하는 규범적 구성요건요소이고, ‘불안감’이란 개념이 사전적으로 ‘마음이 편하지 아니하고 조마조마한 느낌’이라고 풀이되고 있어 이를 불명확하다고 볼 수는 없으므로, 위 규정 자체가 죄형법정주의에 반한다고 볼 수 없다.( )
6. ‘여러 사람의 눈에 띄는 곳에서 공공연하게 알몸을 지나치게 내놓거나 가려야 할 곳을 내놓아 다른 사람에게 부끄러운 느낌이나 불쾌감을 준 사람’을 처벌하는 경범죄처벌법(과다노출죄, 2012. 3. 21. 법률 제11401호로 전부개정된 것) 제3조 제1항 제33호가 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배된다.( )
7. 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항의 ‘위험한 물건’ 부분은 죄형법정주의의 명확성원칙에 반한다고 볼 수 없다. 또한 ‘휴대하여’라는 구성요건도 죄형법정주의의 명확성원칙에 반한다고 볼 수 없다.( )
8. 처벌법규의 구성요건이 다소 광범위하여 법관의 보충적인 해석을 필요로 하는 개념을 사용하였다고 하더라도 통상의 해석방법에 의하여 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이면 당해 처벌법규의 보호법익과 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 알 수 있도록 규정하였다면 명확성 원칙에 반하지 않는다.( )
9. 음주운전 금지규정을 2회 이상 위반한 사람을 2년 이상 5년 이하의 징역이나 1천만 원 이상 2천만 원 이하의 벌금에 처하도록 한 구 「도로교통법」 제148조의2 제1항은 음주운전 금지규정을 반복하여 위반하는 사람에 대한 처벌을 강화하기 위한 규정인데, 주요요건이 되는 과거 위반행위와 처벌대상이 되는 제법 음주운전행위 사이에 아무런 시간적 제한을 두지 않아 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위반된다.( )

10. 「청소년의 성보호에 관한 법률」 제10조 제4항이 위계 또는 위력을 사용하여 여자 청소년을 간음한 자에 대한 법정형을 여자 청소년을 강간한 자에 대한 법정형과 동일하게 정하였다면 이는 형벌체계상의 균형을 잃은 자의적인 입법이다.( )
11. 1억 원 이상의 벌금형을 선고하는 경우 노역장유치기간의 하한을 정한 형법(2014. 5. 14. 법률 제12575호로 개정된 것) 제70조 제2항(이하 ‘노역장유치조항’이라 한다)이 파양금지원칙에 반하지 아니하며 신체의 자유를 침해하지 않는다.( )
12. 범죄의 성립과 처벌에 관하여 규정한 형벌법규 자체 또는 그로부터 수권 내지 위임을 받은 법령의 변경에 따라 범죄를 구성하지 아니하게 되거나 형이 가벼워진 경우에는 종전 법령이 범죄로 정하여 처벌한 것이 부당하였다거나 과형이 과중하였다는 반성적 고려에 따라 변경된 것인지 여부를 따져서 「형법」 제1조 제2항이 적용되는지를 판단해야 한다.
13. 형벌법규가 대통령령, 총리령, 부령과 같은 법규명령이 아닌 고시 등 행정규칙·행정명령, 조례 등에 구성요건의 일부를 수권 내지 위임한 경우에도 이러한 고시 등 규정이 위입입법의 한계를 벗어나지 않는 한 형벌법규와 결합하여 법령을 보충하는 기능을 하는 것이므로, 그 변경에 따라 범죄를 구성하지 아니하게 되거나 형이 가벼워졌다면 「형법」 제1조 제2항이 적용된다.( )
14. 형벌법규 자체 또는 그로부터 수권 내지 위임을 받은 법령이 아닌 다른 법령이 변경된 경우 「형법」 제1조 제2항을 적용하려면, 해당 형벌법규에 따른 범죄의 성립 및 처벌과 직접적으로 관련된 형사법적 관점의 변화를 주된 근거로 하는 법령의 변경에 해당하여야 한다.( )
15. 포괄죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 법정형이 가벼운 법을 적용하여 포괄죄로 처단하여야 한다.( )
16. 실행행위의 도중에 법률의 변경이 있어 실행행위가 신·구법에 걸쳐 행해진 경우 신법 시행 이후의 범행이 신법의 구성요건을 충족하는 때에는 신법을 적용해야 한다.( )
17. 개정된 청소년성보호법위반(성착취물소지)죄는 계속범이므로 실행행위가 종료되는 시점에 시행되던 법률을 적용하여야 한다.( )
18. 애초에 죄가 되지 않던 행위를 구성요건의 신설로 포괄죄의 처벌 대상으로 삼는 경우에는 신설된 포괄죄 처벌법규가 시행되기 이전의 행위에 대하여는 신설된 법규를 적용하여 처벌할 수 없다.( )
19. 법령이 개정 내지 폐지된 경우가 아니라, 스스로 유효기간을 구제적인 일자나 기간으로 특정하여 효력의 상실을 예정하고 있던 법령이 그 유효기간을 경과함으로써 더 이상 효력을 갖지 않게 된 경우에도 「형법」 제1조 제2항에서 말하는 법령의 변경에 해당한다.( )
20. 형을 종전보다 가볍게 형벌법규를 개정하면서 그 부칙에 개정 전의 범죄에 대하여는 종전의 형벌법규를 추급하여 적용하도록 규정한다 하여도 죄형법정주의에 반하거나 범죄 후 형의 변경이 있는 경우라 할 수 없으므로 형법 제1조 제2항의 신법우선주의가 적용될 여지가 없다.( )
21. 피고인이 행정청으로부터 자동차 운전면허취소처분을 받았으나 나중에 그 행정처분 자체가 행정쟁송절차에 의하여 취소되었다면, 위 운전면허취소처분은 그 처분시에 소급하여 효력을 잃게 되고, 피고인은 위 운전면허취소처분에 복종할 의무가 원래부터 없었음이 후에 확정되었다고 봄이 타당할 것이므로 피고인은 애초부터 무면허



노량진학원  
T. 1544-0336



온라인학원  
T. 1544-5006

## 26.1차대비 형법총론 확인학습 2회

26년 1차대비

담당 : 임종희 교수

cafe.naver.com/impaper64

- 운전이 아니었다.( )
22. 범죄 후 법률의 변경이 있더라도 법정형이 동일한 경우에는 구법을 적용하여야 하나, 신법을 적용하는 법령적용의 잘못이 있더라도 판결 결과에는 아무런 영향이 없다.( )
  23. 범죄 후 법률의 변경으로 형이 구법보다 가벼워진 경우인지를 판단할 때, 형은 법정형을 의미하고, 형의 경중은 형법 제50조에 의거하되 주형이 동일한 경우에만 몰수와 같은 부가형까지도 비교하여 판단하여야 한다.( )
  24. 재판이 확정된 후 법률이 변경되어 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하게 되거나 형이 구법보다 가벼워진 경우, 형의 집행을 면제한다.( )
  25. 범죄행위 시와 재판 시 사이에 여러 차례 법령이 개정되어 형의 변경이 있는 때에는 당사자가 신청하는 경우에 한하여 그 전부의 법령을 비교하여 가장 형이 가벼운 법령을 적용한다.( )
26. 변호사법 제109조 제1호 위반행위 이후 2020. 2. 4. 법률 제16911호 개정으로 개인의 파산사건 및 개인회생사건 신청의 대리를 법무사의 업무로 규정한 법무사법 제2조 제6호가 추가된 경우, 형법 제1조 제2항이 적용된다.( )
  27. 범죄 후 법률의 변경에 의하여 형이 중하게 변경되는 경우나 형의 변경이 없는 경우에는 형법 제1조 제2항에 따라 신법을 적용하여야 할 것이다.( )
  28. 구성요건이 신설된 상습강제추행죄가 시행되기 이전의 범행은 상습강제추행죄로는 처벌할 수 없고 행위시법에 기초하여 강제추행죄로 처벌할 수 있을 뿐이며, 이 경우 그 소추요건도 상습강제추행죄에 관한 것이 아니라 강제추행죄에 관한 것이 구비되어야 한다.( )
  29. 홍콩에서 히로뽕을 구입하여 광에서 판매하기로 서울에서 공모하고 홍콩에서 히로뽕을 밀수입한 경우, 공모공동정범에 있어서 공모지도 범죄지에 해당하므로 우리 형법이 적용된다.( )
  30. 제5조(외국인의 국외범)에는 내란의 죄, 외환의 죄, 국교에 관한 죄, 통화에 관한 죄, 유가증권·우표와 인지에 관한 죄, 공문서에 관한 죄, 공인에 관한 죄가 규정되어 있다.( )
  31. 외국인이 중국 북경시에 소재한 대한민국 영사관 내에서 여권발급 신청서를 위조한 경우, 사문서위조죄는 형법 제6조의 대한민국 또는 대한민국 국민에 대하여 범한 죄에 해당하므로 우리나라에 재판권이 있다.( )
  32. 캐나다 시민권자인 피고인이 캐나다에서 위조사문서를 행사하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 형법 제234조의 위조사문서행사죄는 형법 제5조 제1호 내지 제7호에 열거된 죄에 해당하지 않고, 위조사문서행사를 형법 제6조의 대한민국 또는 대한민국 국민의 법익을 직접적으로 침해하는 행위라고 볼 수도 없으므로 피고인의 행위에 대하여는 우리나라에 재판권이 없다.( )
  33. 캐나다 시민권자인 甲이 투자금을 교부받더라도 선물시장에 투자하여 운용할 의사나 능력이 없음에도 캐나다에서 그곳에 거주하는 대한민국 국민 A를 기망하여 직접 투자금을 수령한 경우, 甲의 행위가 캐나다 법률에 의해 범죄를 구성하고 그에 대한 소추나 형의 집행이 면제되지 않는 경우에만 우리 형법이 적용된다.( )
  34. 형사사건으로 외국 법원에 기소되었다가 무죄판결을 받은 사람은, 설령 그가 무죄판결을 받기까지 상당 기간 미결구금되었더라도 이를 유죄판결에 의하여 형이 실제로 집행된 것으로 볼 수는 없으므로, '외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람'에 해당한다고 볼 수 없고, 그 미결구금 기간은 형법 제7조에 의한 산입의 대상이

- 될 수 없다.( )
35. 법인격 없는 사단과 같은 단체는 법인과 마찬가지로 사법상의 권리의무의 주체가 될 수 있음은 별론으로 하더라도 법률에 명문의 규정이 없는 한 그 범죄능력은 없다.( )
  36. 양벌규정에 의해 법인이 처벌되는 경우, 공모한 수인의 사용자 가운데 A, B법인의 사용인은 직접 실행행위에 가담하지 않고 C법인의 사용인만 실행행위를 분담한 경우에도 A, B법인은 C법인과 공동정범이 될 수 있다.( )
  37. 양벌규정에 따라 사용자인 법인 또는 개인을 처벌하기 위해서는 형벌의 자기책임 원칙에 비추어 위반행위가 발생한 그 업무와 관련하여 사용자인 법인 또는 개인이 상당한 주의 또는 감독 의무를 게을리한 과실이 있어야 한다.( )
  38. 관례는 양벌규정의 적용대상자를 업무주가 아니면서 당해 업무를 실제 집행하는 자에게까지 확장하고 있어, 법인격 없는 공공기관도 「개인정보보호법」 상 양벌규정에 의해 처벌될 수 있고, 해당 업무를 실제로 담당하는 소속공무원도 양벌규정에 의해 처벌될 수 있다.( )
  39. 회사 대표자의 위반행위에 대하여 징역형의 형량을 정상참작감경하고 병과하는 벌금형에 대하여 선고유예를 한 이상 양벌규정에 따라 그 회사를 처단함에 있어서도 같은 조치를 취하여야 한다.( )
  40. 양벌규정 중 법인의 대표자 관련 부분은 대표자의 책임을 요건으로 하여 법인을 처벌하는 것이지 그 대표자의 처벌까지 전제조건이 되는 것은 아니므로 법인의 대표자가 선행사건 확정판결로 면소판결을 선고받았더라도 해당 법인을 양벌규정으로 처벌할 수 있다.( )
  41. 지방자치단체의 장이 국가사무의 일부를 위임받아 사무를 처리하는 기관위임사무뿐만 아니라, 지방자치단체 고유의 자치사무를 처리하는 경우에도 지방자치단체는 국가기관과는 별도의 독립한 공법인이므로 양벌규정에 따라 처벌대상이 되는 법인에 해당한다.( )
  42. 법인격 없는 사단에 고용된 사람이 위반행위를 하였더라도 법인격 없는 사단의 구성원 개개인을 구 「건축법」(2020. 2.4. 법률 제16930호로 개정되기 전의 것) 제112조 제4항 양벌규정의 '개인'의 지위에 있다고 보아 그를 처벌할 수 없다.



노량진학원  
T. 1544-0336



온라인학원  
T. 1544-5006

## 26.1차대비 형법총론 확인학습 2회

26년 1차대비

담당 : 임종희 교수

cafe.naver.com/impaper64

(정답 및 해설)

1. (X) 사물의 변별능력을 제대로 갖춘 일반인(법관X)의 이해와 판단으로서 그의 구성요건요소해당하는 행위유형을 정형화하거나 한 정할 합리적 해석기준을 찾을 수 있어야 죄형법정주의가 요구하는 형벌법규의 명확성의 원칙에 반하지 않는다(대판2003.11.14. 2003도3600).
2. (○) 대판2013.6.13. 2013도1685
3. (X) [1] 구 「산업안전보건법」 제24조 제1항 제2호는 사업주가 사업을 할 때 진동 등에 의한 건강장해를 예방하기 위하여 필요한 조치를 하여야 한다고 규정하고 있다. 법 제24조 제2항의 위임을 받은 「산업안전보건기준에 관한 규칙」 제519조(이하 ‘이 사건 규칙’이라고 한다)는 “사업주는 근로자가 진동작업에 종사하는 경우에 인체에 미치는 영향과 증상, 보호구의 선정과 착용방법, 진동 기계·기구 관리방법, 진동 장해 예방방법을 근로자에게 충분히 알려야 한다.”라고 규정하고 있다. 사업주 또는 법인의 대표자가 이러한 주지의무를 위반한 경우에는 법 제67조 제1호, 제24조 제1항의 위반죄가 성립한다.
- [2] 이 사건 규칙은 다른 주지의무 조항과 달리 주지의 정도와 관련하여 ‘충분히’라는 문구를 사용하고 있으나, 이 사건 규칙은 죄형법정주의에서 파생된 명확성 원칙에 위배된다고 할 수 없다(대법원 2021. 4. 29. 선고2019도12986판결).
4. (X) 공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자를 형사처벌(“5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.”)하는 전기통신기본법 제47조 제1항은, ‘공익’ 개념은 명확성의 원칙에 반한다(헌재2010.12.28. 2008헌바157).
5. (○) 일반적으로 법규는 그 규정의 문언에 표현력의 한계가 있을 뿐만 아니라 그 성질상 어느 정도의 추상성을 가지는 것은 불가피하고, 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제65조 제1항 제3호에서 규정하는 “불안감”은 평가적·정서적 판단을 요하는 규범적 구성요건요소이고, “불안감”이란 개념이 사전적으로 “마음이 편하지 아니하고 조마조마한느낌”이라고 풀이되고 있어 이를 불명확하다고 볼 수는 없으므로, 위 규정 자체가 죄형법정주의 및 여기에서 파생된 명확성의 원칙에 반한다고 볼 수 없다(대법원2008.12. 24. 선고2008도9581판결).
6. (○) 헌재 2016. 11. 24. 2016헌가3 ⇨ (개정된 내용) 위 헌법재판소의 결정이후에 경범죄처벌법 제3조 제1항 33호가 「과다노출」 공개된 장소에서 공공연하게 성기·영덩이 등 신체의 주요한 부위를 노출하여 다른 사람에게 부끄러운 느낌이나 불쾌감을 준 사람」으로 개정되었다.
7. (○) 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항의 ‘위험한 물건’ 부분은 죄형법정주의의 명확성원칙에 반한다고 볼 수 없다. 또한 ‘휴대하여’는 ‘손에 들거나 몸에 지니고’라고 해석할 수 있으므로, 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이라면 어떠한 경우가 ‘휴대하여’에 해당하는지를 파악할 수 있고, 대법원도 ‘휴대하여’의 의미를 범행현장에서 그 범행에 사용하려는 의도 아래 흉기를 소지하거나 몸에 지니는 경우를 가리키는 것으로 제한하여 해석하고 있다. 따라서 심판대상조항의 ‘휴대하여’라는 구성요건도 죄형법정주의의 명확성원칙에 반한다고 볼 수 없다(헌재2015.9.24. 2014헌바154 등).
8. (○) 죄형법정주의의 원칙에서 파생되는 명확성의 원칙은 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록

- 구성요건을 명확하게 규정하는 것을 의미한다. 그러나 처벌법규의 구성요건이 명확하여야 한다고 하여 모든 구성요건을 단순한 서술적 개념으로 규정하여야 하는 것은 아니고, 다소 광범위하여 법관의 보충적인 해석을 필요로 하는 개념을 사용하였다고 하더라도 통상의 해석방법에 의하여 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이면 당해 처벌법규의 보호법익과 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 알 수 있도록 규정하였다면 처벌법규의 명확성에 배치되는 것이 아니다(대법원2014. 1. 29. 선고2013도12939판결).
9. (○) 음주운전 금지규정을 2회 이상 위반한 사람을 2년 이상 5년 이하의 징역이나 1천만 원 이상 2천만 원 이하의 벌금에 처하도록 한 구 도로교통법 제148조의2 제1항 중 ‘제44조 제1항을 2회 이상 위반한 사람’에 관한 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 범죄 전력의 있음에도 다시 범행한 경우 가중된 행위책임을 인정할 수 있다고 하더라도, 전범을 이유로 아무런 시간적 제한 없이 무제한 후범을 가중처벌하는 예는 찾기 어렵고, 공소시효나 형의 실효를 인정하는 취지에도 부합하지 않는다. 또한 심판대상조항은 과거 위반 전력, 혈중알코올농도 수준 등에 비추어, 보호법익에 미치는 위험 정도가 비교적 낮은 유형의 재범 음주운전행위도 일률적으로 그 법정형의 하한인 2년 이상의 징역 또는 1천만 원 이상의 벌금을 기준으로 처벌하도록 하고 있어 책임과 형벌 사이의 비례성을 인정하기 어려우므로 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위반된다(헌재 2021. 11. 25. 2019헌바446 등). 결국, 2회 이상 음주운전 시 가중처벌 사건에서 ‘제44조 제1항을 2회 이상 위반한 사람’에 관한 가중처벌부분은 비례원칙에는 위반된다.
  10. (X) [1] 실무상 여자 청소년에 대한 간음죄의 구체적인 사안에 있어서 그 간음의 수단이 형법상의 강간죄가 요구하는 정도의 폭행·협박인지, 위계 또는 위력에 불과한지를 구분하기가 쉽지 아니하므로, 위계 또는 위력을 사용하여 여자 청소년을 간음한 자를 여자 청소년을 강간한 자와 동일하게 처벌하여야 할 형사정책적인 필요성이 있는 점, 위계 또는 위력을 사용하여 여자 청소년을 간음한 자에 대한 비난가능성의 정도가 여자 청소년을 강간한 자에 비하여 반드시 가볍다고 단정할 수 없으므로, 청소년의 성보호에 관한 법률 제10조 제4항이 위계 또는 위력을 사용하여 여자 청소년을 간음한 자에 대한 법정형을 여자 청소년을 강간한 자에 대한 법정형과 동일하게 정하였다고 하여 이를 두고 형벌체계상의 균형을 잃은 자의적인 입법이라고 할 수는 없다.
  - [2] 청소년의 성보호에 관한 법률 위반(청소년 강간 등)죄에 있어서의 ‘위력’이란 피해자의 자유의사를 제압하기에 충분한 세력을 말하고 유형적이든 무형적이든 묻지 않으므로, 폭행·협박뿐 아니라 행위자의 사회적·경제적·정치적인 지위나 권세를 이용하는 것도 가능하며, ‘위력’으로써 간음하였는지 여부는 행한 유형력의 내용과 정도 내지 이용한 행위자의 지위나 권세의 종류, 피해자의 연령, 행위자와 피해자의 이전부터의 관계, 그 행위에 이르게 된 경위, 구체적인 행위 태양, 범행 당시의 정황 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원2007. 8. 23. 선고2007도4818판결).
  11. (○) 1억 원 이상의 벌금형을 선고하는 경우 노역장유치기간의 하한을 정한 형법(2014. 5. 14. 법률 제12575호로 개정된 것) 제70조 제2항(이하 ‘노역장유치조항’이라 한다)이 과잉금지원칙에 반하지 아니하며 신체의 자유를 침해하지 않는다(2017. 10. 26. 2015헌바239, 2016헌바177(병합)). ⇨ 노역장유치조항은 과잉금지원칙에 반하여 청구인들의 신체의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.
  12. (X) 범죄의 성립과 처벌에 관하여 규정한 형벌법규 자체 또는 그로부터 수권 내지 위임을 받은 법령의 변경에 따라 범죄를 구성하지



노량진학원  
T. 1544-0336



온라인학원  
T. 1544-5006

## 26.1차대비 형법총론 확인학습 2회

26년 1차대비

담당 : 임종희 교수

cafe.naver.com/impaper64

- 아니하게 되거나 형이 가벼워진 경우에는, 종전 법령이 범죄로 정하여 처벌한 것이 부당하였다거나 과형이 과중하였다는 반성적 고려에 따라 변경된 것인지 여부를 따지지 않고 원칙적으로 형법 제1조 제2항이 적용된다(대법원 2022. 12. 22. 선고 2020도16420 전원합의체 판결).
13. (○) 대법원 2022. 12. 22. 선고 2020도16420 전원합의체 판결  
14. (○) 대법원 2022. 12. 22. 선고 2020도16420 전원합의체 판결  
15. (X) 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교해볼 필요도 없이 범죄종류시의 법인 신법을 적용한다 (대판1998.2.24. 97도183).
16. (○) 대판1986.7.22. 86도1012전합  
17. (○) [1] 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(이하 ‘청소년성보호법’이라고 한다) 제11조 제5항에서 정한 소지란 아동·청소년성착취물을 자기가 지배할 수 있는 상태에 두고 지배관계를 지속시키는 행위를 말하므로, 청소년성보호법위반(성착취물소지)죄는 아동·청소년성착취물임을 알면서 소지를 개시한 때부터 지배관계가 종료한 때까지 하나의 죄로 평가되는 이른바 계속범이다. 원칙적으로 계속범에 대해서는 실행행위가 종료되는 시점의 법률이 적용된다.  
[2] 피고인이 2019. 5.경부터 2020. 8. 11.경까지 아동·청소년성착취물을 소지하였는데, 소지 행위가 계속되던 중인 2020. 6. 2. 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(이하 ‘청소년성보호법’)이 개정되어 법정형이 1년 이하의 징역형 또는 2,000만 원 이하의 벌금형에서 1년 이상의 징역형으로 상향되었고, 피고인의 위 행위에 관하여 위와 같이 개정된 청소년성보호법위반(성착취물소지) 공소사실로 기소된 경우, 청소년성보호법위반(성착취물소지)죄는 계속범이므로 실행행위가 종료되는 시점에 시행되던 법률을 적용하여야 한다(대판 2023.3.16. 2022도15319). 결국, 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 위반(성착취물소지)죄는 계속범에 해당하므로 개정 신법이 적용된다.
18. (○) [1] 포괄일죄에 관한 기존 처벌법규에 대하여 그 표현이나 형량과 관련한 개정을 하는 경우가 아니라 애초에 죄가 되지 않던 행위를 구성요건의 신설로 포괄일죄의 처벌대상으로 삼는 경우에는 신설된 포괄일죄 처벌법규가 시행되기 이전의 행위에 대하여는 신설된 법규를 적용하여 처벌할 수 없고(형법 제1조 제1항), 이는 신설된 처벌법규가 상습범을 처벌하는 구성요건인 경우에도 마찬가지이다.  
[2] 청소년성보호법 제11조 제1항에서 아동·청소년성착취물을 제작하는 행위를 처벌하는 규정을 두고 있는데, 청소년성보호법이 2020. 6. 2. 법률 제17338호로 개정되면서 상습으로 아동·청소년성착취물을 제작하는 행위를 처벌하는 조항인 제11조 제7항을 신설하고 그 부칙에서 개정 법률은 공포한 날부터 시행한다고 정하였다.  
[3] 이 부분 공소사실 중 위 개정규정이 시행되기 전인 2015. 2. 28.부터 2020. 5. 31.까지 아동·청소년성착취물 제작으로 인한 청소년성보호법 위반 부분에 대하여는 위 개정규정을 적용하여 청소년성보호법 위반(상습성착취물제작·배포등)죄로 처벌할 수 없고, 행위시점에 기초하여 청소년성보호법 위반(성착취물제작·배포등)죄로 처벌할 수 있을 뿐이다(대법원2022. 12. 29.선고2022도10660판결). 결국, 2분의1까지 가중하는 상습범으로 처벌할 수 없고, 단순 제작등죄로 처벌해야 한다.
19. (X) 법령이 개정 내지 폐지된 경우가 아니라, 스스로 유효기간을 구체적인 일자나 기간으로 특정하여 효력의 상실을 예정하고 있던 법령이 그 유효기간을 경과함으로써 더 이상 효력을 갖지 않게 된 경우에도 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호에서 말하는

- 법령의 변경에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2022. 12. 22. 선고 2020도16420 전원합의체 판결).
20. (○) 대판99도1695  
21. (○) 대판98도4239  
22. (○) [1] 범죄 후 법률의 변경이 있더라도 형이 중하게 변경되는 경우나 형의 변경이 없는 경우에는 형법 제1조 제1항에 따라 행위시법(구법을 적용하여야 할 것이다(대법원2020. 11. 12.선고2016도8627판결)).  
[2] 범죄 후 법률의 변경이 있더라도 법정형이 동일한 경우에는 구법을 적용하여야 하나, 신법을 적용하는 법령적용의 잘못이 있더라도 판결 결과에는 아무런 영향이 없다.  
23. (○) [1] 형의 경중의 비교는 원칙적으로 법정형을 표준으로 할 것이고 처단형이나 선고 형에 의할 것이 아니며, 법정형의 경중을 비교함에 있어서 법정형 중 병과형 또는 선택형이 있을 때에는 이 중 가장 중한 형을 기준으로 하여 다른 형과 경중을 정하는 것이 원칙이다(대법원1992. 11. 13.선고92도2194판결).  
[2] 형의 경중은 형법 제50조에 결정된다. 주형뿐만 아니라 부가형도 비교해야 하므로 주형이 동일한 경우에만 물수와 같은 부가형까지도 비교하여 판단하여야 한다(다수설).
24. (X) [1] 재판이 확정된 후 법률이 변경되어 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하게 된 경우에는 형의 집행을 면제한다(제1조 제3항).  
[2] 재판이 확정된 후 법률이 변경되어 형이 구법(舊法)보다 가벼워진 경우에는 형법 제1조 제3항에 규정되어 있지 아니하므로, 구법이 그대로 적용된다(구법대로 그대로 형을 집행한다).  
[3] 결국, 제1조 제2항 범죄 후에는 범죄를 구성하지 아니하게 되거나 형이 구법보다 가벼워진 경우까지 2개가 다 규정되어 신법이 적용된다. 그러나 제1조 제2항과는 달리 제1조 제3항의 경우에는 범죄를 구성하지 아니한 경우 1개만 규정되어 이것만 신법이 적용되지만, 형이 구법보다 가벼워진 경우는 규정이 없으므로 원칙대로 제1조 제1항인 구법주의가 적용된다.
25. (X) 행위시와 재판시 사이에 수사 법령의 변경이 있는 경우에는 이 점에 관한 당사자의 주장이 없더라도 본조 제2항에 의하여 직권으로 행위시법과 제1, 2 심판시법의 세가지 규정에 의한 형의 경중을 비교하여 그중 가장 형이 경한 법규정을 적용하여 심판하여야 한다(대법원1968. 12. 17.선고68도1324판결). 결국, 행위시법과 재판시법 사이에 중간시법이 끼어있는 경우는 모든 법을 비교하여 행위자에게 가장 경한 법을 적용해야 한다.
26. (X) [1] 변호사법 제109조 제1호 위반행위 이후 2020. 2. 4. 법률 제16911호 개정으로 개인의 파산사건 및 개인회생사건 신청의 대리법무사의 업무로 규정된 법무사법 제2조 제6호가 추가된 경우, 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호가 적용되지 않는다.  
[2] 법무사인 피고인이 개인회생·파산사건 관련 법률사무를 위임받아 취급하여 변호사법위반으로 기소된 후 개인회생·파산사건 신청대리 업무를 법무사의 업무로 추가하는 법무사법 개정이 이루어진 사안에서, 이 사건 법률 개정으로 제6호의 내용이 추가된 법무사법 제2조는 이 부분 공소사실의 해당 형법법규인 변호사법 제109조 제1호 또는 그로부터 수권 내지 위임을 받은 법령이 아닌 별개의 다른 법령에 불과하고, 법무사의 업무범위에 관한 규정으로서 기본적으로 형사법과 무관한 행정적 규율에 관한 내용이므로, 이는 타법에서의 비형사적 규율의 변경이 문제된 형법법규의 가벌성에 간접적인 영향을 미치는 경우에 해당할 뿐이어서, 원칙적으로 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호의 적용 대상인 형사법적 관점의 변화에 근거한 법령의 변경에 해당한다고 볼 수 없다는 이유로, 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호가 적용되지 아니하므로 변



노량진학원  
T. 1544-0336



온라인학원  
T. 1544-5006

## 26.1차대비 형법총론 확인학습 2회

26년 1차대비

담당 : 임종희 교수

cafe.naver.com/impaper64

호사범위반에 해당한다(대법원 2023. 2. 23. 선고 2022도6434 판결). 결국, 해당 형벌법규 자체 또는 그로부터 수권 내지 위임을 받은 법령이 아닌 다른 법령의 변경으로 인한 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호의 적용 여부가 문제된 사건에서, 범무사범이 개정된 경우는 형사법적 관점의 변화에 근거한 법령의 변경에 해당한다고 볼 수 없으므로, 형법 제1조 제2항(신법)이 적용되지 않는다.

- 27. (X) 범죄 후 법률의 변경이 있더라도 형이 중하게 변경되는 경우나 형의 변경이 없는 경우에는 형법 제1조 제1항에 따라 행위시법(신법X)을 적용하여야 할 것이다(대법원2020. 11. 12. 선고2016도8627판결).
- 28. (○) 포괄일죄에 관한 기존 처벌법규에 대하여 그 표현이나 형량과 관련한 개정을 하는 경우가 아니라 애초에 죄가 되지 아니하던 행위를 구성요건의 신설로 포괄일죄의 처벌대상으로 삼는 경우에는 신설된 포괄일죄 처벌법규가 시행되기 이전의 행위에 대하여는 신설된 법규를 적용하여 처벌할 수 없다(형법 제1조 제1항). 이는 신설된 처벌법규가 상습범을 처벌하는 구성요건인 경우에도 마찬가지라고 할 것이므로, 구성요건이 신설된 상습강제추행죄가 시행되기 이전의 범행은 상습강제추행죄로는 처벌할 수 없고 행위시법에 기초하여 강제추행죄로 처벌할 수 있을 뿐이며, 이 경우 그 소추요건도 상습강제추행죄에 관한 것이 아니라 강제추행죄에 관한 것이 구비되어야 한다(대판2016.1.28. 2015도15669).
- 29. (○) 대판98도2734
- 30. (X) 제5조(외국인의 국외범)에는 내란의 죄, 외환의 죄, 국기(국교X)에 관한 죄, 통화에 관한 죄, 유가증권·우표와 인지에 관한 죄, 공문서에 관한 죄, 공인에 관한 죄가 규정되어 있다(제5조).
- 31. (X) 외국인이 중국 북경시에 소재한 대한민국 영사관 내에서 여권 발급신청서를 위조한 경우, 사문서위조죄는 형법 제6조의 대한민국 또는 대한민국 국민에 대하여 범한 죄에 해당하지 아니하므로 외국인의 국외범에 해당하여 우리나라에 재판권이 없다(대판2006도5010). 32. (○) 대판2011.8.25. 2011도6507
- 33. (○) [1] 형법 제5조, 제6조의 각 규정에 의하면, 외국인이 외국에서 죄를 범한 경우에는 형법 제5조 제1호 내지 제7호에 열거된 죄를 범한 때와 형법 제5조 제1호 내지 제7호에 열거된 죄 이외에 대한민국 또는 대한민국 국민에 대하여 죄를 범한 때에만 대한민국 형법이 적용되어 우리나라에 재판권이 있게 되고, 여기서 ‘대한민국 또는 대한민국 국민에 대하여 죄를 범한 때’란 대한민국 또는 대한민국 국민의 법익이 직접적으로 침해되는 결과를 야기하는 죄를 범한 경우를 의미한다.
- [2] 캐나다 시민권자인 피고인이 캐나다에서 위조사문서를 행사하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 형법 제234조의 위조사문서행사죄는 형법 제5조 제1호 내지 제7호에 열거된 죄에 해당하지 않고, 위조사문서행사를 형법 제6조의 대한민국 또는 대한민국 국민의 법익을 직접적으로 침해하는 행위라고 볼 수도 없으므로 피고인의 행위에 대하여는 우리나라에 재판권이 없다.
- [3] 형법 제6조 본문에 의하여 외국인이 대한민국 영역 외에서 대한민국 국민에 대하여 범죄를 저지른 경우 우리 형법이 적용되지만, 같은 조 단서에 의하여 행위지 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하거나 소추 또는 형의 집행을 면제할 경우에는 우리 형법을 적용하여 처벌할 수 없고, 이 경우 행위지 법률에 의하여 범죄를 구성하는지는 엄격한 증명에 의하여 검사가 이를 증명하여야 한다.
- [4] 캐나다 시민권자인 피고인이 투자금을 교부받더라도 선물시장에 투자하여 운용할 의사나 능력이 없음에도, 피해자들을 기망하여 투자금 명목의 돈을 편취하였다(사기죄)는 내용으로 기소된 사안에서,

- 공소사실 중 ‘피고인이 캐나다에 거주하는 대한민국 국민을 기망하여 캐나다에서 직접 또는 현지 은행계좌로 투자금을 수령한 부분’은 외국인이 대한민국 영역 외에서 대한민국 국민에 대하여 범죄를 저지른 경우에 해당하므로, 이 부분이 행위지인 캐나다 법률에 의하여 범죄를 구성하는지 및 소추 또는 형의 집행이 면제되는지를 심리하여 해당 부분이 행위지 법률에 의하여 범죄를 구성하고 그에 대한 소추나 형의 집행이 면제되지 않는 경우에 한하여 우리 형법을 적용하였어야 한다(대법원2011. 8. 25. 선고2011도6507판결).
- 34. (○) 형법 제7조의 ‘외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람’이란 문언과 취지에 비추어 ‘외국 법원의 유죄판결에 의하여 자유형이나 벌금형 등 형의 전부 또는 일부가 실제로 집행된 사람’을 말한다고 해석하여야 한다. 따라서 형사사건으로 외국 법원에 기소되었다가 무죄판결을 받은 사람은, 설령 그가 무죄판결을 받기까지 상당기간 미결구금되었다고 이를 유죄판결에 의하여 형이 실제로 집행된 것으로 볼 수는 없으므로, ‘외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람’에 해당한다고 볼 수 없고, 그 미결구금 기간은 형법 제7조에 의한 산업의 대상이 될 수 없다(대판2017.8.24. 2017도5977 전원합의체 판결).
- 35. (○) 대법원1997. 1. 24. 선고96도524판결
- 36. (○) 공동정범에 있어서 범죄행위를 공모한 후 그 실행행위에 직접 가담하지 아니하였다면 다른 공모자가 분담, 실행한 행위에 대하여 공동정범의 죄책을 면할 수 없다(대법원1980. 5. 20. 선고80도306 전원합의체 판결)
- 37. (○) 대법원2021. 9. 30. 선고2019도3595판결
- 38. (X) [1] 구 개인정보 보호법은 공공기관 중 법인격이 없는 ‘중앙행정기관 및 그 소속 기관’ 등을 개인정보처리자 중 하나로 규정하고 있으면서도, 양벌규정에 의하여 처벌되는 개인정보처리자라는 같은 법 제74조 제2항에서 ‘법인 또는 개인’만을 규정하고 있을 뿐이고, 법인격 없는 공공기관에 대하여도 위 양벌규정을 적용할 것인지 여부에 대하여는 명문의 규정을 두고 있지 않으므로, 죄형법정주의의 원칙상 ‘법인격 없는 공공기관(경찰청)’을 위 양벌규정에 의하여 처벌할 수 없고, 그 경우 행위자 역시 위 양벌규정으로 처벌할 수 없다고 봄이 타당하다.
- [2] 경찰공무원 갑은 자신의 채무자 을이 차용금을 변제하지 않자 경찰서 형사과 사무실에서 자신의 컴퓨터를 이용하여 형사사법정보시스템(KICS) 온라인망에 접속해 을과 을 배우자 병의 주소지 등을 확인한 사건에서 갑이 소속된 위 공공기관(경찰청)은 양벌규정에 의하여 처벌되는 개인정보처리자에 포함된다 볼 수 없고, 따라서 갑 역시 위 양벌규정에 의하여 처벌할 수 있는 행위자에 해당하지 않는다(대법원2021. 10. 28. 선고2020도1942판결). ⇨ 행위자인 갑과 갑이 이용한 개인정보의 개인정보처리자인 경찰청에 대한 ‘개인정보 보호법’ 위반 부분은 처벌할 수 없다.
- 39. (X) 회사 대표자의 위반행위에 대하여 징역형의 형량을 작량감경하고 병과하는 벌금형에 대하여 선고유예를 한 이상 양벌규정에 따라 그 회사를 처단함에 있어서도 같은 조치를 취하여야 한다는 논지는 독자적인 견해에 지나지 아니하여 받아들일 수 없다(대법원1995. 12. 12. 선고95도1893판결).
- 40. (○) [1] 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제75조 및 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률 제97조는 법인의 대표자 등이 그 법인의 업무에 관하여 각 법규위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인에 대하여도 해당 조문의 벌금을 과하는 양벌규정을 두고 있다. 위와 같이 양벌규정을 따로 둔 취지는, 법인은 기관을 통하여 행위하므로 법인의 대표자의 행위로 인한 법률효과와 이익은 법인에 귀속되어야 하고, 법인 대표자의 범죄행위에 대하여는 법인 자



노량진학원  
T. 1544-0336



온라인학원  
T. 1544-5006

## 26.1차대비 형법총론 확인학습 2회

26년 1차대비

담당 : 임종희 교수

cafe.naver.com/impaper64

신이 책임을 져야 하는바, 법인 대표자의 법규위반행위에 대한 법인의 책임은 법인 자신의 법규위반행위로 평가될 수 있는 행위에 대한 법인의 직접책임이기 때문이다.

[2] 따라서 대표자의 고의에 의한 위반행위에 대하여는 법인 자신의 고의에 의한 책임을, 대표자의 과실에 의한 위반행위에 대하여는 법인 자신의 과실에 의한 책임을 져야 한다. 이처럼 양벌규정 중 법인의 대표자 관련 부분은 대표자의 책임을 요건으로 하여 법인을 처벌하는 것이지 그 대표자의 처벌까지 전제조건이 되는 것은 아니다(대법원2022. 11. 17. 선고2021도701판결). 결국, 법인(A회사)의 대표이사 갑이 선행사건 확정판결로 면소판결을 선고받았더라도 해당 법인(A회사)만을 별도로 양벌규정으로 처벌할 수 있다.

41. (X) 국가가 본래 그의 사무의 일부를 지방자치단체의 장에게 위임하여 그 사무를 처리하게 하는 기관위임사무의 경우에는 지방자치단체는 국가기관의 일부로 볼 수 있는 것이지만(양벌규정에 따른 처벌대상이 아니다), 지방자치단체가 그 고유의 자치사무를 처리하는 경우에는 지방자치단체는 국가기관의 일부가 아니라 국가기관과는 별도의 독립한 공법인이므로, 지방자치단체 소속 공무원(청소차량운전사)이 지방자치단체 고유의 자치사무를 수행하던 중(압축차량청소차를 운전하여 고속도로를 운행하던 중) 도로법 제81조 내지 제85조의 규정에 의한 위반행위를 한 경우(과적 운행한 경우)에는 해당 지방자치단체는 도로법 제86조의 양벌규정에 따라 처벌대상이 되는 법인에 해당한다(대판2005.11.10. 2004도2657).

42. (O) [1] 구 건축법(2015. 7. 24. 법률 제13433호로 개정되기 전의 것) 제108조 제1항은 같은 법 제11조 제1항에 의한 허가를 받지 아니하고 건축물을 건축한 건축주를 처벌한다고 규정하고, 같은 법 제112조 제4항은 양벌규정으로서 “개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 개인의 업무에 관하여 제107조부터 제111조까지의 규정에 따른 위반행위를 하면 행위자를 벌할 뿐만 아니라 그 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과한다.”라고 규정하고 있다. 그러나 법인격 없는 사단에 고용된 사람이 위반행위를 하였더라도 법인격 없는 사단의 구성원 개개인이 위 법 제112조에서 정한 ‘개인’의 지위에 있다 하여 그를 처벌할 수는 없다.

[2] 甲 교회의 총회 건설부장인 피고인이 관할시청의 허가 없이 건물 옥상층에 창고시설을 건축하는 방법으로 건물을 불법 증축하여 건축법 위반으로 기소된 사안에서, 甲 교회는 乙을 대표자로 한 법인격 없는 사단이고, 피고인은 甲 교회에 고용된 사람이므로, 乙을 구 건축법 제112조 제4항 양벌규정의 ‘개인’의 지위에 있다고 보아 피고인을 같은 조항에 의하여 처벌할 수는 없는데도, 이와 달리 피고인은 무허가 증축행위를 실제로 행한 사람으로서 구 건축법 제112조 제4항에서 정한 ‘같은 법 제108조 제1항에 따른 위반행위자’에 해당한다고 보아 유죄를 인정한 원심판단에 구 건축법 제112조의 양벌규정에 관한 법리오해의 위법이 있다(대법원 2017. 12. 28., 선고, 2017도13982, 판결). 결국, 법인격 없는 사단에 고용된 사람이 위반행위를 하였더라도 법인격 없는 사단의 구성원 개개인이 위 법 제112조 소정의 “개인”의 지위에 있다 하여 그를 처벌할 수는 없다.