



노량진학원
T. 1544-0336



온라인학원
T. 1544-5006

26.1차대비 형법총론 확인학습 14회

26년 1차대비

담당 : 임종희 교수

cafe.naver.com/impaper64

● 형법총론 확인학습 (제14회) ●

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

- 하나의 죄에 대하여 징역형과 벌금형을 병과하는 경우, 징역형과 벌금형을 병과하여야 할 경우에 특별한 규정이 없는 한 징역형에만 작량감경을 하고 벌금형에는 작량감경을 하지 않는 것은 위법하다. ()
- 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(절도)죄 등에 대한 징역형과 도로교통법 위반죄에 대한 벌금형을 병과(이종의 죄에 대하여 징역형과 벌금형을 병과)하면서 징역형에만 작량감경을 한 경우, 형법 제38조 제1항 제3호에 의하여 징역형과 벌금형을 병과하는 경우에는 각 형에 대한 범죄의 정상에 차이가 있을 수 있으므로 징역형에만 작량감경을 하고 벌금형에는 작량감경을 하지 아니하였다고 하여 이를 위법하다고 할 수 없다. ()
- 법인의 직원 또는 사용인이 위반행위를 하여 양벌규정에 의하여 법인이 처벌받는 경우, 법인에게 자수감경에 관한 형법 제52조 제1항의 규정을 적용하기 위하여는 법인의 이사 기타 대표자가 수사책임이 있는 관서에 자수한 경우에 한하고, 그 위반행위를 한 직원 또는 사용인이 자수한 것만으로는 위 규정에 의하여 형을 감경할 수 없다. ()
- 검찰에 자진 출석하여 범행을 사실대로 진술하였다면 자수가 성립되었다고 할 것이고, 그 후 법정에서 범행 사실을 부인한다고 하여 뇌우침이 없는 자수라거나, 이미 발생한 자수의 효력이 없어진다고 볼 수 없다. ()
- 유기징역형에 대한 법률상 감경을 하면서 형법 제55조 제1항 제3호에서 정한 것과 같이 장기와 단기를 모두 2분의 1로 감경하는 것이 아닌 장기 또는 단기 중 어느 하나만을 2분의 1로 감경하는 방식이나 2분의 1보다 넓은 범위의 감경을 하는 방식 등은 죄형법정주의 원칙상 허용될 수 없다. ()
- 甲이 수사기관에 자진 출석하여 처음 조사를 받으면서는 돈을 차용하였을 뿐이라며 범죄사실을 부인하다가 제2회 조사를 받으면서 비로소 업무와 관련하여 돈을 수수하였다고 자백한 행위에 대하여 자수감경을 할 수 없다. ()
- 판결선고 전 미결구금일수는 그 전부가 법률상 당연히 본형에 산입하게 되었으므로, 판결에서 별도로 미결구금일수 산입에 관한 사항을 판단할 필요가 없다고 할 것이다. ()
- 형을 정함에 있어서는 ① 범인의 연령, 성별, 지능과 환경 ② 피해자에 대한 관계 ③ 범행의 동기, 수단과 결과 ④ 범행 후의 정황을 참작하여야 한다. ()
- 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의4 제5항 제1호 중 ‘다시 이들 죄를 범하여 누범으로 처벌하는 경우’ 부분에서 ‘이들 죄’라 함은, 앞의 범행과 동일한 범죄일 필요는 없으나, 앞의 범죄와 동종의 범죄인 형법 제329조 내지 제331조의 죄 또는 그 미수죄를 의미하고, 누범관계에 있는 앞의 범행이 ‘이들 죄’와 동종의 범죄일 것을 요한다. ()
- 피고인이 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흉기등제물손괴등)죄 등으로 징역형을 선고받아 판결이 확정되었는데, 그 집행을 종료한 후 3년 내에 상해죄 등을 범한 경우, 피고인이 누범전과인 위 확정판결에 대해 재심을 청구하여 재심대상판결 전부에 대하여 재심 개시결정이 이루어졌고, 상해죄 등 범행 이후 진행된 재심심판결차에서 징역형을 선고한 재심판결이 확정됨으로써 확정판결은 당연히

효력을 상실하였으므로, 더 이상 상해죄 등 범행은 확정판결에 의한 형의 집행이 끝난 후 3년 내에 이루어진 것이 아니므로 누범으로 가중처벌할 수 없다. ()

- 그 구금일수를 어느 죄에 관한 형에 산입할 것인가의 문제는 법원의 재량에 속하는 사항이라고 할 것이므로 법원이 판결선고 전의 구금일수를 구속영장이 발부되지 아니한 다른 범죄사실에 관한 죄의 형에 산입할 수도 있다. ()
- 금고 이상의 형을 선고받아 그 집행이 종료되거나 면제된 후 3년 내에 금고 이상에 해당하는 죄를 지은 사람은 누범으로 처벌한다. 누범의 형은 그 죄에 대하여 정한 형의 장기(長期)의 2분의 1까지 가중한다. ()
- 상습범 중 일부가 누범기간 내에 이루어졌다면 나머지가 누범기간 경과 후 행해졌더라도 전부가 누범관계에 있다. ()
- 형의 선고를 받은 자가 특별사면을 받아 형의 집행을 면제받고 또 후에 복권이 되었다 하더라도 형의 선고의 효력이 상실되는 것은 아니므로 실형을 선고받아 복역다가 특별사면으로 출소한 후 3년 이내에 다시 범죄를 저지른 자에 대한 누범가중은 정당하다. ()
- 형의실효등에관한법률에 의하여 형이 실효된 경우에는 형의 선고에 의한 법적 효과가 장래에 향하여 소멸되므로 형이 실효된 후에는 그 전과를 특정범죄가중처벌등에관한법률 제5조의4 제5항 소정의 징역형의 선고를 받은 경우로 볼 수는 없다. ()
- 사형을 법률상 감경할 때에는 무기 또는 10년 이상 50년 이하의 징역 또는 금고로 한다. ()
- 형법 제35조 제1항에 규정된 “금고 이상에 해당하는 죄”라 함은 유기징역형이나 유기징역형으로 처단할 경우에 해당하는 죄를 의미하는 것으로서 법정형 중 벌금형을 선택한 경우에는 누범가중을 할 수 없다. ()
- 형법 제35조 소정의 누범이 되려면 금고 이상의 형을 받아 그 집행을 종료하거나 면제를 받은 후 3년 내에 다시 금고 이상에 해당하는 죄를 범하였어야 하는바, 이 경우 다시 금고 이상에 해당하는 죄를 범하였는지 여부는 3년의 기간 내에 기수에 까지 이르러야 되는 것이다. ()
- 그 주형에 대하여 선고를 유예하는 경우에는 그 부가할 몰수 또는 추징에 대하여도 선고를 유예할 수 있고, 그 주형에 대하여 선고를 유예하지 아니하면서 이에 부가할 몰수 또는 추징에 대하여서만 선고를 유예할 수도 있다. ()
- 선고유예의 요건 중 ‘개전의 정상이 현저한 때’라고 함은, 반성의 정도를 포함하여 널리 형법 제51조가 규정하는 양형의 조건을 종합적으로 참작하여 볼 때 형을 선고하지 않더라도 피고인이 다시 범행을 저지르지 않으리라는 사정이 현저하게 기대되는 경우를 가리킨다고 해석할 것이고, 이와 달리 여기서의 ‘개전의 정상이 현저한 때’가 반드시 피고인이 죄를 깊이 뉘우치는 경우만을 뜻하는 것으로 제한하여 해석하거나, 피고인이 범죄사실을 자백하지 않고 부인할 경우에는 언제나 선고유예를 할 수 없다고 해석할 것은 아니다. ()
- 형의 집행유예를 선고받은 자는 형법 제65조에 의하여 그 선고가 실효 또는 취소됨이 없이 정해진 유예기간을 무사히 경과하여 형의 선고가 효력을 잃게 되었다고 하더라도 형의 선고의 법률적 효과가 없어진다는 것일 뿐, 형의 선고가 있었다는 기왕의 사실 자체까지 없어지는 것은 아니므로, 형법 제59조 제1항 단행에서 정한 선고유예 결정사유인 “자격정지 이상의 형을 받은 전과가 있는 자”에 해



노량진학원
T. 1544-0336



온라인학원
T. 1544-5006

26.1차대비 형법총론 확인학습 14회

26년 1차대비

담당 : 임종희 교수

cafe.naver.com/impaper64

- 당한다고 보아야 한다.()
- 형법 제59조에 의하여 형의 선고유예를 하는 경우에도 몰수의 요건이 있는 때에는 몰수형만의 선고를 할 수 있다고 해석함이 상당하다.()
 - 집행유예 기간 중에 범한 범죄라고 할지라도 집행유예가 실효 취소됨이 없이 그 유예기간이 경과한 경우에는 이에 대해 다시 집행유예의 선고가 가능하다.()
 - 두 개의 자유형 중 하나의 자유형에 대하여 실행을 선고하면서 다른 자유형에 대하여 집행유예를 선고하는 것도 우리 형법상 이러한 조치를 금하는 명문의 규정이 없는 이상 허용되는 것으로 보아야 한다.()
 - 3년 이하의 징역이나 금고 또는 벌금의 형을 선고할 경우에 제51조의 사항을 참작하여 그 정상에 참작할 만한 사유가 있는 때에는 1년 이상 5년 이하의 기간 형의 집행을 유예할 수 있다.()
 - 법원이 형의 집행을 유예하는 경우 명할 수 있는 사회봉사는 자유형의 집행을 대체하기 위한 것으로서 500시간 내에서 시간 단위로 부과될 수 있는 일 또는 근로활동을 의미하는 것으로 해석되므로, 법원이 형법 제62조의2의 규정에 의한 사회봉사명령으로 피고인에게 일정한 금액을 출원하게 하는 경우, 그 범죄행위를 공개하는 취지의 말이나 글을 발표하도록 하는 내용인 경우, 준법명령을 주재로 하는 강연과 기고를 명하는 것은 허용될 수 없다.()
 - 현역 군인 등 군법 적용 대상자에 대한 특례를 규정한 ‘보호관찰 등에 관한 법률’ 제56조, 제64조 제1항의 해석상 군법 적용 대상자에게 보호관찰, 사회봉사, 수강명령을 명할 수 없다. 따라서 현역 군인인 성폭력범죄 피고인에게 집행유예를 선고하는 경우 보호관찰 등에 관한 법률 제56조가 정한 군법 적용 대상자에 대한 특례 규정상 보호관찰을 받을 것을 명할 수 없어 보호관찰의 부과를 전제로 한 위치추적 전자장치의 부착명령 역시 명할 수 없다.()
 - 형을 병과할 경우에는 그 형의 일부에 대해서는 집행을 유예할 수 있다.()
 - 법원이 사회봉사명령의 특별준수사항으로 피고인에게 범행에 대한 원상회복을 명하는 것은 법률이 허용하지 아니하는 피고인의 권리와 법익에 대한 제한과 침해에 해당하므로 죄형법정주의 또는 보안처분 법률주의에 위배된다.()
 - 형의 실효 등에 관한 법률의 입법 취지에 비추어 보아, 과거 2년 이상의 징역형을 받은 자가 자격정지 이상의 형을 받음이 없이 마지막 형의 집행을 종료한 날부터 위 법에서 정한 기간을 경과한 때에는 그 마지막 형 이전의 형도 모두 실효되는 것으로 보아야 할 것이다.()
 - 금고 이상의 형을 선고한 판결이 확정된 때부터 그 집행을 종료하거나 면제된 후 3년까지의 기간에 범한 죄에 대하여 형을 선고하는 경우에는 집행유예를 할 수 없다(제62조 제1항 단서). 그런데 집행유예의 선고를 받은 후 위 제62조 제1항 단서의 사유가 발각된 때에는 집행유예의 선고를 취소할 수 있다.()
 - 징역이나 금고의 집행 중에 있는 사람이 행상(行狀)이 양호하여 뇌우침이 뚜렷한 때에는 무기형은 10년, 유기형은 형기의 3분의 1이 지난 후 행정처분으로 가석방을 할 수 있다.()
 - 가석방의 기간은 무기형에 있어서는 10년으로 하고, 유기형에 있어서는 남은 형기로 하되, 그 기간은 10년을 초과할 수 없다.()
 - 유기징역 또는 유기금고의 판결을 받은 자는 그 형의 집행이 종료하거나 면제될 때까지 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 공무원이 되는 자격, 공법상의 선거권과 피선거권, 법률

- 로 요건을 정한 공법상의 업무에 관한 자격이 정지된다.()
- 법원이 선고하는 벌금이 1억원 이상 5억원 미만인 경우에는 300일 이상, 5억원 이상 50억원 미만인 경우에는 500일 이상, 50억원 이상인 경우에는 1천일 이상의 노역장 유치기간을 정하여야 한다.()
 - 가석방된 자는 가석방기간 중 보호관찰을 받지만 가석방을 허가한 행정관청이 필요 없다고 인정한 때에는 그러하지 아니하다.()
 - 가석방 기간 중 고의로 지은 죄로 자격정지 이상의 형을 선고받아 그 판결이 확정된 경우에 가석방 처분은 효력을 잃는다.()
 - 형의 선고유예를 받은 자가 유예기간 중 벌금 이상의 형에 처한 판결이 확정되거나 자격정지 이상의 형에 처한 전과가 발견된 때에는 유예한 형을 선고한다.()
 - 집행유예의 선고를 받은 자가 유예기간 중 고의로 범한 죄로 자격정지 이상의 실형을 선고받아 그 판결이 확정된 때에는 집행유예의 선고는 효력을 잃는다.()
 - 검사는 보호관찰이나 사회봉사 또는 수강을 명한 집행유예를 받은 자가 준수사항이나 명령을 위반하고 그 정도가 무거운 경우 보호관찰소장의 신청을 받아 집행유예의 선고 취소청구를 할 수 있다.()
 - 집행유예의 선고 취소는 ‘집행유예 기간 중’에만 가능하다는 시간적 한계가 있으므로, 심리 도중 집행유예 기간이 경과하면 형의 선고는 효력을 잃기 때문에 더 이상 집행유예의 선고를 취소할 수 없고 취소청구를 기각할 수밖에 없다.()
 - 자격정지 이상의 형을 받은 전과가 있는 자에 대하여는 선고유예를 할 수 없는데, 여기서 ‘자격정지 이상의 형을 받은 전과’란 자격정지 이상의 형을 선고받은 범죄경력 자체를 의미하는 것이고, 그 형의 효력이 상실된 여부는 묻지 않는다. 따라서 피고인에게 ‘징역 1년, 집행유예 2년 및 벌금 4억 원’의 형을 선고하면서, 징역형의 집행유예를 선고받은 전과가 있으므로 벌금형에 대하여 선고유예의 판결을 할 수 없다.()



노량진학원
T. 1544-0336



온라인학원
T. 1544-5006

26.1차대비 형법총론 확인학습 14회

26년 1차대비

담당 : 임종희 교수

cafe.naver.com/impaper64

(정답 및 해설)

1. (○) 대판1997.8.26. 96도3466
2. (○) 대판2006.3.23. 2006도1076
3. (○) 대판1995.7.25. 95도391
4. (○) 대판2005.4.29. 2002도7262
5. (○) [1] 필요적 감경의 경우에는 감경사유 존재 인정되면 반드시 형법 제55조 제1항에 따른 법률상 감경을 하여야 함에 반해, 임의적 감경의 경우에는 감경사유 존재 인정되더라도 법원이 형법 제55조 제1항에 따른 법률상 감경을 할 수도 있고 하지 않을 수도 있다. 나아가 임의적 감경사유 존재 인정되고 법원이 그에 따라 징역형에 대해 법률상 감경을 하는 이상 형법 제55조 제1항 제3호에 따라 상한과 하한을 모두 2분의 1로 감경한다.
- [2] 한편형법 제55조 제1항은 형벌의 종류에 따라 법률상 감경의 방법을 규정하고 있는데, 형법 제55조 제1항 제3호는 “유기징역 또는 유기금고를 감경할 때에는 그 형기의 2분의 1로 한다.”라고 규정하고 있다. 이와 같이 유기징역형을 감경할 경우에는 ‘단기’나 ‘장기’의 어느 하나만 2분의 1로 감경하는 것이 아니라 ‘형기’ 즉 법정형의 장기와 단기를 모두 2분의 1로 감경함을 의미한다는 것은 법문상 명확하다. 따라서 유기징역형에 대한 법률상 감경을 하면서 형법 제55조 제1항 제3호에서 정한 것과 같이 장기와 단기를 모두 2분의 1로 감경하는 것이 아닌 장기 또는 단기 중 어느 하나만을 2분의 1로 감경하는 방식이나 2분의 1보다 넓은 범위의 감경을 하는 방식 등은 죄형법정주의 원칙상 허용될 수 없다.
- [3] 피고인은 ‘2016. 12. 23.경 피해자 공소의 1을 폭행하고, 같은 날 위협한 물건인 식칼로 피해자 공소의 2의 가슴을 찔렀으나 피해자 공소의 2가 손으로 피고인의 손을 밀쳐 피해자 공소의 2의 옷만 찢어지게 하고 미수에 그쳤다.’는 폭행 및 특수상해미수의 공소사실로 공소가 제기되었다. 제1심은 피고인에 대한 위 공소사실 중 폭행의 점에 대해서는 형법 제260조 제1항을 적용하여 유죄로 인정하면서 징역형을 선택하였고, 특수상해미수의 점에 대해서는 형법 제258조의2 제3항, 제1항, 제257조 제1항을 적용하여 유죄로 인정하였다. 제1심이 선택한 폭행죄의 법정형은 ‘2년 이하의 징역’이고, 특수상해미수죄의 법정형은 ‘1년 이상 10년 이하의 징역’이다. 이어 제1심은 특수상해미수죄에 대해 형법 제25조 제2항, 제55조 제1항 제3호에 따라 감정한 뒤(특수상해미수죄의 형기가 징역 6월 이상 5년 이하로 되었다), 형이 더 높은 특수상해미수죄에 정한 형에 경합범가중을 하되 특수상해미수죄의 장기의 2분의 1을 가중한 형기(7년 6월)보다 특수상해미수죄와 폭행죄의 장기를 합산한 형기(7년)가 낮으므로 합산한 범위 내에서 처단형(징역 6월 이상 7년 이하)을 결정하였다. 그리고 처단형의 범위 내에서 피고인에게 징역 8월, 집행유예 2년을 선고하면서, 보호관찰 및 120시간의 사회봉사를 명하였다. 원심은 그 판시와 같은 이유로 폭행죄와 특수상해미수죄를 모두 유죄로 인정하고 특수상해미수죄에 대하여 형법 제25조 제2항에 따라 미수감경을 하면서 형법 제55조 제1항 제3호에 따라 그 형기의 상한과 하한 모두 2분의 1로 감정한 뒤 경합범가중을 거쳐 처단형을 결정한 제1심판결을 그대로 유지하였다. 앞서 본 법리에 비추어 보면, 위와 같은 원심의 조치는 적법하다(대법원2021. 1. 21. 선고 2018도5475 전원합의체 판결).
6. (○) [1] 형법 제52조 제1항에서 말하는 ‘자수’란 범인이 스스로 수사책임이 있는 판시에 자기의 범행을 자발적으로 신고하고 그 처벌을 구하는 의사표시이므로, 수사기관의 직무상의 질문 또는 조사에 응하여 범죄사실을 진술하는 것은 자백일 뿐 자수로는 되지 아니한

- 다.
- [2] 나아가 자수는 범인이 수사기관에 의사표시를 함으로써 성립하는 것이므로 내심적 의사만으로는 부족하고 외부로 표시되어야 이를 인정할 수 있는 것이다.
- [3] 또한 피고인이 자수하였다 하더라도 자수한 이에 대하여는 법원이 임의로 형을 감경할 수 있음에 불과한 것으로서 원심이 자수감경을 하지 아니하였다거나 자수감경 주장에 대하여 판단을 하지 아니하였다 하여 위법하다고 할 수 없다.
- [4] 피고인이 금융기관 직원인 자신의 업무와 관련하여 금품을 수수하였다고 하여 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(수재)죄로 기소된 사안에서, 피고인이 수사기관에 자진 출석하여 처음 조사를 받으면서는 돈을 차용하였을 뿐이라며 범죄사실을 부인하다가 제2회 조사를 받으면서 비로소 업무와 관련하여 돈을 수수하였다고 자백한 행위를 자수라고 할 수 없고, 실령 자수하였다고 하더라도 자수한 이에 대하여는 법원이 임의로 형을 감경할 수 있음에 불과한 것으로서 원심이 자수의 착오 주장에 대하여 판단하지 아니하였다 하여 위법하다고 할 수 없다(대법원2011. 12. 22. 선고2011도12041 판결).
7. (○) 대판2009.12.10. 2009도11448
8. (X) 형을 정함에 있어서는 ① 범인의 연령, 성행(성별X), 지능과 환경 ② 피해자에 대한 관계 ③ 범행의 동기, 수단과 결과 ④ 범행 후의 정황을 참작하여야 한다(양형의 조건, 제51조).
9. (○) [1] 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의4 제5항의 규정 취지는 같은 항 각호에서 정한 죄 가운데 동일한 호에서 정한 죄를 3회 이상 반복 범행하고, 다시 그 반복 범행한 죄와 동일한 호에서 정한 죄를 범하여 누범에 해당하는 경우에는 동일한 호에서 정한 법정형으로 처벌한다는 뜻으로 보아야 한다.
- [2] 그러므로 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의4 제5항 제1호(이하 ‘이 사건 조항’이라고 한다) 중 ‘다시 이들 죄를 범하여 누범으로 처벌하는 경우’ 부분에서 ‘이들 죄’라 함은, 앞의 범행과 동일한 범죄일 필요는 없으나, 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의4 제5항 각호에 열거된 모든 죄가 아니라 앞의 범죄와 동종의 범죄, 즉 형법 제329조 내지 제331조의 죄(절도죄·야간주거침입절도죄·특수절도죄) 또는 그 미수죄를 의미하고, 누범관계에 있는 앞의 범행이 ‘이들 죄’와 동종의 범죄일 것을 요한다.
- [3] 준강도미수죄는 형법 제329조부터 제331조까지의 죄(절도죄·야간주거침입절도죄·특수절도죄) 또는 그 미수죄에 해당하지 않고, 기록에 의하여 확인되는 피고인의 다른 전과를 살펴보더라도, 피고인이 형법 제329조부터 제331조까지의 죄 또는 그 미수죄를 범하여 그 누범 기간 내에 이 사건 각 범행을 저지른 것이라고 보이지 않는다(대법원2024. 1. 25. 선고2023도14307 판결).
10. (○) [1] 유죄의 확정판결 등에 대해 재심개시결정이 확정된 후 재심판결자가 진행 중이라는 것만으로는 확정판결의 존재 내지 효력을 부정할 수 없고, 재심개시결정이 확정되어 법원이 그 사건에 대해 다시 심리를 한 후 재심의 판결을 선고하고 그 재심판결이 확정된 때에 종전의 확정판결이 효력을 상실한다(대법원2019. 6. 20. 선고2018도20698 전원합의체 판결).
- [2] 유죄의 확정판결에 대하여 재심개시결정이 확정되어 법원이 그 사건에 대하여 다시 심판을 한 후 재심의 판결을 선고하고 그 재심판결이 확정된 때에는 종전의 확정판결은 당연히 효력을 상실한다(대법원2017. 9. 21. 선고 2017도4019 판결).
- [3] 피고인이 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흉기등재물손괴 등)죄 등으로 징역 8월을 선고받아 판결이 확정되었는데(이하 ‘확정판결’이라고 한다), 그 집행을 종료한 후 3년 내에 상해죄 등을 범하



노량진학원
T. 1544-0336



온라인학원
T. 1544-5006

26.1차대비 형법총론 확인학습 14회

26년 1차대비

담당 : 임종희 교수

cafe.naver.com/impaper64

었다는 이유로 제1심 및 원심에서 누범으로 가중처벌된 사안에서, 피고인이 누범전과인 확정판결에 대해 재심을 청구하여, 재심개시 절차에서 재심대상판결 중 헌법재판소가 위헌결정을 선고하여 효력을 상실한 구 폭력행위 등 처벌에 관한 법률(2014. 12. 30. 법률 제 12896호로 개정된 것) 제3조 제1항, 제2조 제1항 제1호, 형법 제 366조를 적용한 부분에 헌법재판소법 제47조 제4항의 재심사유가 있다는 이유로 재심대상판결 전부에 대하여 재심개시결정이 이루어졌고, 상해죄 등 범행 이후 진행된 재심심판절차에서 징역 8월을 선고한 재심판결이 확정됨으로써 확정판결은 당연히 효력을 상실하였으므로, 더 이상 상해죄 등 범행이 확정판결에 의한 형의 집행이 끝난 후 3년 내에 이루어진 것이 아니다(대법원2017. 9. 21. 선고 2017도4019 판결). 결국, 전범의 재심판결이 확정된 때에는 전범의 확정판결은 효력을 상실하였으므로, 후범에 대하여 누범가중을 할 수 없다.

- 11. (○) 대판1996.5.10. 96도800
- 12. (X) 금고(禁錮) 이상의 형을 선고받아 그 집행을 종료되거나 면제된 후 3년 내에 금고 이상에 해당하는 죄를 지은 사람은 누범(累犯)으로 처벌한다(제35조 제1항). 누범의 형은 그 죄에 대하여 정한 형의 장기(長期)의 2배까지 가중한다(제35조 제2항).
- 13. (○) 대판1985.7.9. 85도1000
- 14. (○) 대판1986.11.11. 86도2004
- 15. (○) 대판2010.9.9. 2010도8021
- 16. (X) 제55조(법률상의 감경) 1.사형 2.무기 4.자격상실만 암기하고, 나머지는 모두 2분의 1로 한다.

- ① 법률상의 감경은 다음과 같다.
- 1. 사형을 감경할 때에는 무기 또는 20년 이상 50년 이하의 징역 또는 금고로 한다.
- 2. 무기징역 또는 무기금고를 감경할 때에는 10년 이상 50년 이하의 징역 또는 금고로 한다.
- 3. 유기징역 또는 유기금고를 감경할 때에는 그 형기의 2분의 1로 한다.
- 4. 자격상실을 감경할 때에는 7년 이상의 자격정지로 한다.
- 5. 자격정지를 감경할 때에는 그 형기의 2분의 1로 한다.
- 6. 벌금을 감경할 때에는 그 다액의 2분의 1로 한다.
- 7. 구류를 감경할 때에는 그 장기의 2분의 1로 한다.
- 8. 과료를 감경할 때에는 그 다액의 2분의 1로 한다.
- ② 법률상 감경할 사유가 수개있는 때에는 거듭 감경할 수 있다.

- 17. (○) 대판1982.9.14. 82도1702
- 18. (X) 이 경우 다시 금고 이상에 해당하는 죄를 범하였는지 여부는 그 범죄의 실행행위를 하였는지 여부를 기준으로 결정하여야 하므로 3년의 기간 내에 실행의 착수가 있으면 족하고, 그 기간 내에 기수에까지 이르러야 되는 것은 아니다(대판2006.4.7. 2005도9858 전원합의체판결).
- 19. (X) 그 주형에 대하여 선고를 유예하는 경우에는 그 부가할 몰수 추징에 대하여도 선고를 유예할 수 있으나, 그 주형에 대하여 선고를 유예하지 아니하면서 이에 부가할 몰수 추징에 대하여서만 선고를 유예할 수는 없다(대판1988.6.21. 88도551).
- 20. (○) 선고유예는 법원의 재량이므로, 피고인이 범죄사실을 자백하지 않고 부인할 경우에도 선고유예를 할 수 있다(대판2003.2.20. 2001도6138 전합).()
- 21. (○) 집행유예기간을 경과한 자에 대해서는 선고유예를 할 수 없다

- (대판2003.12.26. 2003도3768).
- 22. (○) 대판1973.12.11. 73도1133전원합의체판결
- 23. (○) 대판2007.2.8. 2006도6196
- 24. (○) 대판2002.2.26. 2000도4637
- 25. (X) 3년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금의 형을 선고할 경우에 제51조의 사항을 참작하여 그 정상에 참작할 만한 사유가 있는 때에는 1년 이상 5년 이하의 기간 형의 집행을 유예할 수 있다(제62조 제1항).

- 26. (○) 대판2008.4. 11. 2007도8373
- 27. (○) 대판2012.2.23. 2011도8124,2011전도141
- 28. (X) 형을 병과할 경우에는 그 형의 일부에 대하여 집행을 유예할 수 있다.(제62조 제2항)
- 29. (○) [1] 법원이 형의 집행을 유예하는 경우 명할 수 있는 사회봉사는 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 500시간 내에서 시간 단위로 부과될 수 있는 일 또는 근로활동을 의미하는 것으로 해석된다.
- [2] 보호관찰법 제32조 제3항이 보호관찰 대상자에게 과할 수 있는 특별준수사항으로 정한 “범죄행위로 인한 손해를 회복하기 위하여 노력할 것(제4호)” 등 같은 항 제1호부터 제9호까지의 사항은 보호관찰 대상자에 한해 부과할 수 있을 뿐이다.
- [3] 보호관찰법 제32조 제3항이 보호관찰 대상자에게 과할 수 있는 특별준수사항으로 정한 “범죄행위로 인한 손해를 회복하기 위하여 노력할 것(제4호)” 등 같은 항 제1호부터 제9호까지의 사항은 사회봉사명령수강명령 대상자에 대해서는 부과할 수 없다.
- [4] 법원이 사회봉사명령의 특별준수사항으로 피고인에게 범행에 대한 원상회복을 명하는 것은 법률이 허용하지 아니하는 피고인의 권리와 법익에 대한 제한과 침해에 해당하므로 죄형법정주의 또는 보안처분 법률주의에 위배된다. 이 사건 특별준수사항도 피고인의 범행에 대한 원상회복을 명하는 것이므로 현행법에 의한 사회봉사명령의 특별준수사항으로 허용될 수 없다고 할 것이다(대법원2020. 11. 5. 선고2017도18291판결). 결국, 원심이 피고인에게 영리를 목적으로 관할관청의 허가 없이 개발제한구역 내에서 7건의 개발행위를 하였다든 공소사실에 대하여 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 위반죄의 성립을 인정한 뒤, 피고인에 대하여 징역형의 집행을 유예함과 동시에 120시간의 사회봉사를 명하면서 “2017년 말까지 이 사건 개발제한행위 위반에 따른 건축물 등을 모두 원상복구할 것”이라는 내용의 특별준수사항(이하 ‘이 사건 특별준수사항’이라고 한다)을 부과한 원심판결에는 사회봉사명령의 특별준수사항에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.
- 30. (○) 대판2010.3.25. 2010도8
- 31. (X) 금고 이상의 형을 선고한 판결이 확정된 때부터 그 집행을 종료하거나 면제된 후 3년까지의 기간에 범한 죄에 대하여 형을 선고하는 경우에는 집행유예를 할 수 없다(제62조 제1항 단서). 그런데 집행유예의 선고를 받은 후 위 제62조 제1항 단서의 사유가 발각된 때에는 집행유예의 선고를 취소한다.(제64조 제1항)
- 32. (X) 징역이나 금고의 집행 중에 있는 사람이 행상(行狀)이 양호하여 누우침이 뚜렷한 때에는 무기형은 20년, 유기형은 형기의 3분의 1이 지난 후 행정처분으로 가석방을 할 수 있다(제72조 제1항).
- 33. (○) 석방의 기간은 무기형에 있어서는 10년으로 하고, 유기형에 있어서는 남은 형기로 하되, 그 기간은 10년을 초과할 수 없다(제73조의2 제1항).
- 34. (○) 유기징역 또는 유기금고의 판결을 받은 자는 그 형의 집행이



노량진학원
T. 1544-0336



온라인학원
T. 1544-5006

26.1차대비 형법총론 확인학습 14회

26년 1차대비

담당 : 임종희 교수

cafe.naver.com/impaper64

- 중요하거나 면제될 때까지(1. 공무원이 되는 자격 2. 공법상의 선거권과 피선거권 3. 법률로 요건을 정한 공법상의 업무에 관한 자격) 팔호 안의 3가지 자격이 정지된다(당연정지). 다만, 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 그 법률에 따른다(형법 제43조 제2항).
35. (○) 벌금이나 과료를 선고할 때에는 이를 납입하지 아니하는 경우의 노역장 유치기간을 정하여 동시에 선고하여야 한다(제70조 제1항). 선고하는 벌금이 1억원 이상 5억원 미만인 경우에는 300일 이상, 5억원 이상 50억원 미만인 경우에는 500일 이상, 50억원 이상인 경우에는 1천일 이상의 노역장 유치기간을 정하여야 한다(동조 제2항).
36. (○) [1] 가석방의 기간은 무기형에 있어서는 10년으로 하고, 유기형에 있어서는 남은 형기로 하되, 그 기간은 10년을 초과할 수 없다(제73조의2 제1항).
- [2] 가석방된 자는 가석방기간 중 보호관찰을 받는다. 다만, 가석방을 허가한 행정관청이 필요가 없다고 인정한 때에는 그러하지 아니하다(동조 제2항).
37. (X) 가석방 기간 중 고의로 지은 죄로 금고 이상의 형을 선고받아 그 판결이 확정된 경우에 가석방 처분은 효력을 잃는다(가석방의 실효, 제74조).
38. (X) 형의 선고유예를 받은 자가 유예기간 중 자격정지 이상의 형에 처한 판결이 확정되거나 자격정지 이상의 형에 처한 전과가 발견된 때에는 유예한 형을 선고한다(선고유예의 실효, 제61조 제1항).
39. (X) 집행유예 선고를 받은 자가 유예기간 중 고의로 범한 죄로 금고 이상의 실형을 선고받아 그 판결이 확정된 때에는 집행유예의 선고는 효력을 잃는다(형법 제63조).
40. (○) [1] 검사는 보호관찰이나 사회봉사 또는 수감을 명한 집행유예를 받은 자가 준수사항이나 명령을 위반하고 그 정도가 무거운 경우 보호관찰소장의 신청을 받아 집행유예의 선고 취소청구를 할 수 있다(보호관찰 등에 관한 법률 제47조 제1항, 형법 제64조 제2항).
- [2] 집행유예 선고 취소결정이 가능한 시적 한계와 더불어 제1심과 항고심법원은 각기 당사자에게 의견 진술 및 증거제출 기회를 실질적으로 보장하여야 한다는 원칙이 적용되는 결과, 법원은 관련 절차를 신속히 진행함으로써 당사자의 절차권 보장과 집행유예 판결을 통한 사회 내 처우의 실효성 확보 및 적정한 형벌권 행사를 조화롭게 달성하도록 유의할 필요가 있다(대법원2023. 6. 29.자2023모1007 결정).
41. (○) 집행유예의 선고 취소여부의 심리 도중 집행유예 기간이 경과하면 형의 선고는 효력을 잃기 때문에 더 이상 집행유예의 선고를 취소할 수 없고 취소청구를 기각할 수밖에 없다. 이처럼 집행유예의 선고 취소는 ‘집행유예 기간 중’에만 가능하다는 시간적 한계가 있다(대법원2023. 6. 29.자2023모1007 결정).
42. (○) [1] 구 형법 제59조 제1항은 형의 선고유예에 관하여 “1년 이하의 징역이나 금고, 자격정지 또는 벌금의 형을 선고할 경우에 제51조의 사항을 참작하여 개전의 정상이 현저한 때에는 그 선고를 유예할 수 있다. 다만, 자격정지 이상의 형을 받은 전과가 있는 자에 대하여는 예외로 한다.”라고 규정하고 있다. 여기서 그 단서에서 정한 ‘자격정지 이상의 형을 받은 전과’란 자격정지 이상의 형을 선고 받은 범죄경력 자체를 의미하는 것이고, 그 형의 효력이 상실된 여부는 묻지 않는 것으로 해석함이 타당하다.
- [2] 따라서 피고인에 대한 공소사실을 모두 유죄로 인정하고 피고인에게 ‘징역 1년, 집행유예 2년 및 벌금 4억 원’의 형을 선고하면서, 피고인에게 징역형의 집행유예를 선고받은 전과가 있으므로 벌금형에

대하여 선고유예의 판결을 할 수 없다(대법원2022. 4. 14. 선고2020도18305판결).