

재판시법주의	<p>1. 범죄 후 법률이 변경되어 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하게 하거나 형이 구법(舊法)보다 가벼워진 경우에는 신법(新法)에 따른다.</p> <p>2. 판례는 동기설을 폐기하였다(동기설폐지, 2020도16420).</p> <p style="margin-left: 20px;">㉠ 범죄의 성립과 처벌에 관하여 규정한 형벌법규 자체 또는 그로부터 수권 내지 위임을 받은 법령이 변경·폐지된 경우</p> <p style="margin-left: 20px;">㉡ 형벌법규가 대통령령, 총리령, 부령과 같은 법규명령이 아닌 고시 등 행정규칙·행정명령, 조례 등에 구성요건의 일부를 수권 내지 위임한 경우 형이 변경·폐지된 경우에는 반성적 고려인지를 따지지 않고 면소판결해야 한다.</p> <p>3. 다만, 판례는 ㉠ 해당 형벌법규 자체 또는 그로부터 수권 내지 위임을 받은 법령이 아닌 다른 법령이 변경된 경우나 ㉡ 스스로 유효기간을 구체적인 일자나 기간으로 특정하여 효력의 상실을 예정하고 있던 법령이 그 유효기간을 경과함으로써 더 이상 효력을 갖지 않게 된 경우에는 형법 제1조 제2항이나 형사소송법 제326조 제4호의 형의 폐지·변경으로 볼 수 없다고 보았다.</p>
--------	---

1. 법률이념의 변경에 의한 것이 아닌 다른 사정의 변천에 따라 그때그때의 특수한 필요에 대처하기 위하여 형벌법규가 폐지·변경된 경우에는 「형법」 제1조 제2항의 규정을 적용할 수 없다. () (辯 15.19)

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 따지지 않고 원칙적으로 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호가 적용된다. 형벌법규가 대통령령, 총리령, 부령과 같은 법규명령이 아닌 고시 등 행정규칙·행정명령, 조례 등에 구성요건의 일부를 수권 내지 위임한 경우에도 이러한 고시 등 규정이 위임입법의 한계를 벗어나지 않는 한 형벌법규와 결합하여 법령을 보충하는 기능을 하는 것이므로, 그 변경에 따라 범죄를 구성하지 아니하게 되거나 형이 가벼워졌다면 마찬가지로 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호가 적용된다(대판 2022.12.22, 2020도16420).

정답 ×

[동기설 관련지문 삭제]

- 21면 16번 ①지문 삭제
- 22면 17번 ②지문 삭제
- 23면 18번 ③지문 삭제
- 24면 19번 보기 ㄴ 지문 삭제
- 29면 24번 ①지문 삭제 32면 16번 ②지문 삭제

[106면 59번 문제 변경]

다음 중 **정당방위가 성립**하는 경우~ ⇨ 다음 중 **위법성이 조각**되는 경우~로 수정

[141면 91번 문제수정]

91. 형법 제16조에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 형법 제16조에 “자기의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다.”라고 규정하고 있는 것은 단순한 법률의 부지를 말하는 것이 아니고, 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고, 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 않는다는 취지이다.
- ㄴ. 형법 제16조의 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 데 정당한 이유가 있는지 여부는 행위자에게 자기 행위의 위법의 가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 자신의 지적능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었음에도 이를 다하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부에 따라 판단하여야 할 것이고, 이러한 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력 그리고 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가되어야 한다.
- ㄷ. 구 청소년보호법(2001. 5. 24. 법률 제6479호로 개정되기 전의 것)은 19세 미만자를 청소년으로 규정하고 비디오방 출입을 금지하고 있고, 구 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률(2001. 5.24. 법률 제6473호로 전문 개정되기 전, 이하 ‘구 음반등법’이라 한다)은 18세 미만의 비디오방 출입을 금지하고 있는데, 비디오물감상실의 관할부서인 문화관광과가 업주들을 상대로 실시한 교육과정에서 구 음반등법 및 그 시행령의 연관해석을 통해 ‘만 18세 미만의 연소자 출입금지 표시’를 업소 출입구에 부착하라고 행정지도를 하였을 뿐, 구 청소년 보호법에서 금지하고 있는 ‘만 18세 이상 19세 미만 청소년 출입’ 문제에 관하여 특별히 언급을 하지 않았다면, 비디오방을 운영하는 피고인이 만 18세 미만 연소자의 출입만 금지되는 것으로 알고 만 18세 6개월 된 청소년을 비디오방에 출입시킨 행위는 피고인이 관련법률에 의하여 허용된다고 믿었고, 그렇게 믿었던 것에 대하여 정당한 이유가 있는 경우에 해당한다.
- ㄹ. 검사의 피고인들의 행위에 대하여 범죄혐의가 없다고 무혐의 처리하였다가 곧바로 고소인의 항고를 받아들여 재기수사명령에 의한 재수사 결과 기소에 이른 경우, 그 무혐의처분 이후 이루어진 피고인의 위반 행위는 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 데 정당한 이유가 있는 경우에 해당한다.
- ㅁ. 부동산중개업자가 부동산중개업협회의 자문을 통하여 인원수의 제한 없이 중개보조원을 채용하는 것이 허용되는 것으로 믿고서 제한인원을 초과하여 중개보조원을 채용함으로써 부동산중개업법 위반행위에 이르게 되었다면 이는 자신의 행위가 법령에 저척되지 않는 것으로 오인함에 정당한 이유가 있는 경우에 해당한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

[149면 98번 정답 변경]

정답 ②

해설 ② (×) : 이하 설명은 동일

③ (○) : 대판 1983.12.13. 83도2276

[193면 해설 마. 추가]

마. (○) : 대판 2008.4.10. 2008도1274

[245면 185번 ㉔ 추가해설 및 해설정정]

㉔ (X) : 수인이 공모공동하여 향정신성의약품을 매수한 후 그 공범자 사이에 그 중 일부를 수수하는 경우에 있어서 그 매수의 범행 당시 공범들이 각자 그 구입자금을 각출하여 그 금액에 상응하는 분량을 분배하기로 약정하고, 그 약정에 따라 이를 수수하는 경우와 같이 그 수수행위와 매매행위가 불가분의 관계에 있는 것이라거나 매매행위에 수반되는 필연적 결과로서 일시적으로 행하여진 것에 지나지 않는다고 평가되지 아니하는 한, 그 수수행위는 매매행위에 포괄 흡수되지 아니하고 향정신성의약품매매죄와는 별도로 향정신성의약품수수죄가 성립하고, 두 죄는 실체적 경합관계에 있다(대판 1998.10.13. 98도2584)

[321면 39번 해설수정]

39. 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 심신장애로 인하여 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 자의 행위는 형을 감경한다.
- ㄴ. 형법 제114조는 사형, 무기 또는 단기 4년 이상의 징역에 해당하는 범죄를 목적으로 하는 단체 또는 집단을 조직하거나 이에 가입 또는 그 구성원으로 활동한 사람을 그 목적인 죄에 정한 형으로 처벌한다.
- ㄷ. 군인이 군사기지 및 군사시설 보호법 제2조 제1호의 군사기지에서 군인을 폭행 또는 협박한 경우에는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.
- ㄹ. 형법 제37조 후단 경합범에 대하여 형법 제39조 제1항에 의하여 형을 감경할 때에도 법률상 감경에 관한 형법 제55조 제1항이 적용되어 유기징역을 감경할 때에는 그 형기의 2분의 1 미만으로 감경할 수 없다.
- ㅁ. 임의적 감경사유의 존재가 인정되고 법관이 그에 따라 징역형에 대해 법률상 감경을 하는 경우 법정형의 하한만 2분의 1로 감경한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

해설

- ㉔ (X) 형법 제10조(심신장애인) ㉔ 심신장애로 인하여 전항의 능력이 미약한 자의 행위는 형을 감경할 수 있다.
- ㉔ (X) 형법 제114조(범죄단체 등의 조직) 사형, 무기 또는 장기 4년 이상의 징역에 해당하는 범죄를 목적으로 하는 단체 또는 집단을 조직하거나 이에 가입 또는 그 구성원으로 활동한 사람은 그 목적인 죄에 정한 형으로 처벌한다. 다만, 형을 감경할 수 있다.
- ㉔ (X) 군형법 제60조의6(군인등에 대한 폭행죄, 협박죄의 특례) 군인등이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 장소에서 군인등을 폭행 또는 협박한 경우에는 형법 제260조제3항 및 제283조제3항을 적용하지 아니한다.
 1. 「군사기지 및 군사시설 보호법」 제2조제1호의 군사기지
 2. 「군사기지 및 군사시설 보호법」 제2조제2호의 군사시설
 3. 「군사기지 및 군사시설 보호법」 제2조제5호의 군용항공기
 4. 군용에 공하는 함선
- ㉔ (○) 대판 2019.04.18. 2017도14609

㉔ (X) 필요적 감경의 경우에는 감경사유의 존재가 인정되면 반드시 형법 제55조 제1항에 따른 법률상 감경을 하여야 함에 반해, 임의적 감경의 경우에는 감경사유의 존재가 인정되더라도 법관이 형법 제55조 제1항에 따른 법률상 감경을 할 수도 있고 하지 않을 수도 있다. 나아가 임의적 감경사유의 존재가 인정되고 법관이 그에 따라 징역형에 대해 법률상 감경을 하는 이상 형법 제55조 제1항 제3호에 따라 상한과 하한을 모두 2분의 1로 감경한다(대판 2021.01.21, 2018도5475).

정답 ④

[423면 해설 69번 해설 ㉔ 판례번호 변경]

㉔ (O) : 현재결 2008.6.26, 2007헌마416

[479면 119번 해설 ④ 판례번호 변경]

④ (O) : 대판 2014.02.21, 2013도14139

[515면] 152번 정답 및 해설변경

정답 ②

① (X) : 채무이행을 연기받는 것도 사기죄에 있어서 재산상의 이익이 되므로 채무자가 채권자에 대하여 소정기일까지 지급할 의사나 능력이 없음에도 종전 채무의 변제기를 늦출 목적에서 어음을 발행, 교부한 경우에는 사기죄가 성립한다(대판 2007.03.30, 2005도5972).

② (O) : ②③④해설내용은 동일

[529면] 165번 지문⑤에 대한 해설변경

정답은 ②⑤ 복수정답

⑤ (O) : 신용카드가맹점의 점주인 피고인이동남아 외국인들이 가져온 신용카드가 위조카드로서 본인에 의하여 정당하게 사용되지 아니하고 있음을 알고 있었음에도 불구하고 아무런 조치도 취하지 아니한 채 그대로카드 단말기에 당해 신용카드를 결제하여 승인을 요청한 것은 형법 제347조의2가 규정하는 '정보처리장치에 권한 없이 정보를 입력'한 행위에 해당되어 피고인에 대하여 컴퓨터등사용사기죄의 정범의 죄책을 부담한다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 컴퓨터등사용사기죄의 성립 또는 공동정범에 관한 법리오해 등의 위법이 없다(대판 2007.08.23, 2007도2070).

[529면 165번 정답 및 해설 수정]

정답 ②⑤

⑤ (O) : 정보처리장치에 권한 없이 정보를 입력한 행위"에 해당하는바 컴퓨터 등 사용사기죄의 정범의 죄책을 진다(대판 2007.08.23, 2007도2070).

[548면 ㉔지문 해설판례번호 변경]

㉔ (O) : 채권양도인이 채무자에게 채권양도 통지를 하는 등으로 채권양도의 대항요건을 갖추어 주지 않은 채 채무자로부터 채권을 추심하여 금전을 수령한 경우, 특별한 사정이 없는 한 금전의 소유권은 채권양수인이 아니라 채권양도인에게 귀속하고 채권양도인이 채권양수인을 위하여 양도 채권의 보전에 관한 사무를 처리하는 신임관계가 존재한다고 볼 수 없다. 따라서 채권양도인이 위와 같이 양도한 채권을 추심하여 수령한

금전에 관하여 채권양수인을 위해 보관하는 자의 지위에 있다고 볼 수 없으므로, 채권양도인이 위 금전을 임의로 처분하더라도 횡령죄는 성립하지 않는다(대판[전합] 2022.06.23. 2017도3829).

567번 정답 및 해설변경 (판례변경으로 ③지문도 틀린지문으로 변경)

정답 : 없음

- ③ (×) : 채권양도인이 채무자에게 채권양도 통지를 하는 등으로 채권양도의 대항요건을 갖추어 주지 않은 채 채무자로부터 채권을 추심하여 금전을 수령한 경우, 특별한 사정이 없는 한 금전의 소유권은 채권양수인이 아니라 채권양도인에게 귀속하고 채권양도인이 채권양수인을 위하여 양도 채권의 보전에 관한 사무를 처리하는 신임관계가 존재한다고 볼 수 없다. 따라서 채권양도인이 위와 같이 양도한 채권을 추심하여 수령한 금전에 관하여 채권양수인을 위해 보관하는 자의 지위에 있다고 볼 수 없으므로, 채권양도인이 위 금전을 임의로 처분하더라도 횡령죄는 성립하지 않는다(대판[전합] 2022.06.23. 2017도3829).

571면 202면 정답 ②로 정정(사실, 그대로 출제할 가능성은 거의 없어 보입니다)

- 르. (○) : 이종근저당의 경우 배임죄가 성립한다는 것이 판례였으나(대판 2008.3.27. 2007도9328), 대법원 2020.6.18. 2019도14340 전원합의체판결에 의해 폐기되었으므로, 사기죄만 성립하고 별도로 배임죄는 성립하지 않는다는 지문이 타당한 지문으로 처리할 수밖에 없게 되었습니다.

634면 261번 정답 및 해설 변경

정답 ①로 변경

해설 가. (○) 로 변경

- 가. (○) : 형법 제323조의 권리행사방해죄는 ~ (이하 내용은 변경없음)