

## 머리말

먼저 오랫동안 신의 한수 기출 형사법(기본편)을 기다려주신 많은 수험생들의 애정과 아낌없는 응원에 진심으로 감사의 인사를 전합니다.

2022년 개편과목에 맞추어 형사법 기출문제집을 출간하기까지 많은 고민이 있었습니다. 모든 과목이 다 그렇듯이 형사법도 문제집을 통해서 공부한 내용을 복습하고 부족한 부분을 보충하는 것이 필수적이고, 이를 위해 대부분의 수험생들이 기출문제집을 활용하고 있습니다.

그러나 시중에 있는 기출문제집은 기초적인 문제뿐만 아니라 형사법에 대한 깊이 있는 이해와 암기가 필요한 심도 있는 문제까지도 포함하고 있기 때문에 **처음 형사법 공부를 시작하는 수험생들이 복습용으로 풀기에는 다소 어려운 측면이 있습니다.**

그 결과 처음 형사법 공부를 시작하는 수험생들, 특히 기본강의를 수강하는 수험생들로부터 초보 수험생들을 위한 기본강의 복습용 문제집을 출간해 달라는 요청이 있어왔기 때문에 **초보 수험생들이 쉽게 형사법을 이해하고 정리할 수 있으며 빠른 시간 내에 기본을 탄탄히 다질 수 있는 초보 수험생 눈높이에 맞는 '맞춤 문제집'**을 출간해야겠다는 필요성에 따라 신의 한수 기출 형사법(기본편)을 출간하게 되었습니다.

신의 한수 기출 형사법(기본편)의 특징은 다음과 같습니다.

### 기본강의 수준에 맞는 판례와 이론으로 구성

아직 형사법에 대한 완벽한 이해가 되어 있지 않은 기본강의 수강생들이 **오래 공부한 수험생들도 어려워하는 난해한 판례와 이론을 미리 접하는 것은 오히려 혼란과 두려움만 초래할 수 있습니다.** 그래서 기본강의 수준에서 해결할 수 있는 판례와 이론으로만 문제를 구성하여 기본강의를 수강하는 초보 수험생들이 기본강의 내용을 확실하게 복습하고 정리하여 형사법의 기본과 체계를 탄탄하게 세울 수 있도록 하였습니다.

### 초보 수험생들의 눈높이에 맞는 상세한 해설

처음 형사법을 공부하는 수험생들의 눈높이에 맞추어서 가능한 한 해설을 상세하게 풀어썼고, 주의해야 하거나 비교해야 할 내용도 함께 설명함으로써 초보 수험생들도 쉽게 문제를 이해하고 공부할 수 있도록 하였습니다.

### 법 과목의 체계를 기초부터 탄탄히 다질 수 있도록 설문 구성

출제가능성이 높거나 형사법의 기본과 체계를 위해 반드시 알아야 하는 설문들은 법 과목의 체계를 잡을 수 있도록 구성하여 정확한 이해를 할 수 있도록 고려하였습니다.

또한 각 문제마다 상단에 CHECK ① ② ③로 회독 수를 표시할 수 있도록 함으로써 수험생들이 반복 학습을 하는 데 있어서 도움을 주고자 하였습니다.

### 교재의 핵심내용을 강조함으로써 학습효과 증진 및 시간부족의 문제점 해결

해설 부분에서 핵심 내용과 주의해야할 내용을 굵게 표시하여 강조함으로써 빠른 시간 내에 정확한 내용을 파악하는 데 도움이 되도록 하였고, 이는 교재를 전부 읽지 않아도 주요 내용을 알 수 있게 함으로써 빠른 시간에 문제집의 내용을 모두 파악할 수 있게 하여 신속하고 효과적인 공부를 할 수 있도록 하였습니다.

### 수험생의 수준에 맞는 단계별 프로그램

신의 한수 기출 형사법(기본편)은 초보 수험생들을 위한 기본강의 복습용 문제집이고, 하반기에 출간예정인 신의 한수 기출 형사법(심화편)(가제)는 기본강의와 심화강의를 모두 수강한 수험생들을 위한 문제집이며 신의 한수 품격 있는 모의고사(가제)는 시험을 앞둔 시점에서 실력체크 및 실전 대비를 할 수 있는 모의고사입니다.

기본편을 통해서 형사법의 기본과 체계를 튼튼히 세운 수험생들은 심화편을 통해서 출제가능한 모든 판례와 이론을 학습하고, 모의고사를 통해서 실전 응용력을 높인다면 단기간에 효과적으로 형사법을 고득점 할 수 있을 것이라고 생각합니다.

그동안 형사소송법&수사 강의와 교재 출간을 해오면서 수험생들의 과분한 애정과 지지를 받아왔던 것에 대해 모든 수험생들에게 진심으로 감사드리며, 아무쪼록 본서를 통해 모든 수험생들이 형사법에서 최고의 성과를 거둘 수 있기를 기원합니다.

더불어 힘든 수험생활이지만 건강에 유의하고, 마음속에 품어왔던 꿈을 꼭 이루어 훌륭하고 멋진 공무원이 되기를 기원합니다.

## I 형법 총론

---

### 제1편 형법 서론

제1장	죄형법정주의	10
제2장	형법의 적용범위	23

### 제2편 범죄론

제1장	범죄론의 기초	34
제2장	구성요건론	39
제3장	위법성론	75
제4장	책임론	88
제5장	미수론	97
제6장	공범론	106

### 제3편 죄수형벌론

제1장	죄수론	126
제2장	형벌론	135

## II 형법 각론

---

### 제4편 개인적 법익

제1장	생명과 신체에 대한 죄	146
제2장	자유에 대한 죄	157
제3장	명예와 신용에 대한 죄	173
제4장	사생활의 평온에 관한 죄	195
제5장	재산에 대한 죄	202

<b>제5편</b>	<b>사회적 법익</b>	
제1장	공공의 안전과 평온에 대한 죄 .....	278
제2장	공공의 신용에 대한 죄 .....	285
제3장	사회의 도덕에 대한 죄 .....	311
<b>제6편</b>	<b>국가적 법익</b>	
제6편	국가적 법익 .....	316

### III 형사소송법

---

<b>제7편</b>	<b>수사</b>	
제1장	수사 .....	350
제2장	수사의 종결 .....	393
<b>제8편</b>	<b>증거</b>	
제8편	증거 .....	404

---

I

---

| 신의한수 기출형사법 기본편 |

# 형법 초론

형법 서론 × 범죄론 × 죄수·형벌론

신  
의  
한  
수



신의 한수 기술 형사법 기본편

# 신의 한수

# 제1편 형법 서론

제1장 죄형법정주의

제2장 형법의 적용범위





# 01 | 죄형법정주의

001 14. 순경2차 | 18. 해경승진

CHECK 1 2 3

죄형법정주의에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 범죄와 형벌은 국회가 제정한 법률에 의해 정해져야 한다.
- ② 범죄인의 인권을 보장한다.
- ③ 죄형법정주의는 형법의 보호적 기능의 핵심원리가 된다.
- ④ 국가의 형벌권 발동에 대한 국민의 예측가능성을 높여준다.

**해설**

- ③ 죄형법정주의는 국가로부터 국민의 인권을 보장하는 형법의 보장적 기능의 핵심원리가 된다.
- ① 법률주의

정답 ③

002 14 순경1차·2차·경찰승진 | 18 9급국가 | 19 해경1차·3차 | 20 해경승진

CHECK 1 2 3

죄형법정주의 중 법률주의에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 성문법률주의란 범죄와 형벌은 성문의 법률로 규정되어야 한다는 원칙을 말하며, 여기서의 법률은 형식적 의미의 법률을 의미한다.
- ② 특히 긴급한 필요가 있거나 미리 법률로써 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있는 경우에 한하여 수권법률(위임법률)이 구성요건의 점에서는 처벌대상인 행위가 어떠한 것인지 이를 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정하고, 형벌의 점에서는 형벌의 종류 및 그 상한과 폭을 명확히 규정하는 것을 전제로 위임입법이 허용된다.
- ③ 식품위생법 제11조 제2항이 과대광고 등의 범위 및 기타 필요한 사항을 보건복지부령에 위임하고 있는 것은, 과대광고 등으로 인한 형사처벌에 관한 내용을 법률이 아닌 시행령에 규정하고 있다고 판단되므로 위임입법의 한계를 벗어난 것으로 죄형법정주의에 반한다.
- ④ 법률의 시행령이 형사처벌에 관한 사항을 규정하면서 법률의 명시적인 위임 범위를 벗어나 그 처벌의 대상을 확장하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋난다.
- ⑤ 「특정범죄가중처벌등에관한법률」의 위임을 받은 동법 시행령에서 농업협동조합중앙회를 ‘정부관리 기업체’의 하나로 규정한 경우 위임입법의 한계를 벗어난 것이라고 할 수 없다.

해설

- ③ 식품위생법 제11조 제2항이 과대광고 등의 범위 및 기타 필요한 사항을 보건복지부령에 위임하고 있는 것은 **과대광고 등으로 인한 형사처벌에 관련된 법규의 내용을 빠짐없이 형식적 의미의 법률에 의하여 규정한다는 것은 사실상 불가능하다**는 고려에서 비롯된 것이고, 또한 같은 법 시행규칙 제6조 제1항은 **처벌대상인 행위가 어떠한 것인지 예측할 수 있도록 구체적으로 규정**되어 있다고 할 것이므로 식품위생법 제11조 및 같은 법 시행규칙 제6조 제1항의 규정이 위임입법의 한계나 죄형법정주의에 위반된 것이라고 볼 수는 없다.(대법원 2002도2998)
- ① 범죄와 형벌은 국회에서 법률의 형식으로 제정된 '법률'로 정하여져야만 한다.
- ② 대법원 2000도1007
- ④ 대법원 2015도16014 전합
- ⑤ 대법원 2007도6556

정답 ③

003

14 경찰승진·9급국가 | 15 경간부·해경3차 | 17 검찰5급승진·경간부

CHECK 1 2 3

죄형법정주의 중 명확성원칙에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 명확성의 원칙이란 기본적으로 최대한이 아닌 최소한의 명확성을 요구하는 것으로서, 그 문언이 법관의 보충적인 가치판단을 통해서 그 의미내용을 확인할 수 있고, 그러한 보충적 해석이 해석자의 개인적인 취향에 따라 좌우될 가능성이 없다면 명확성의 원칙에 반한다고 할 수 없다.
- ② 범죄의 구성요건의 적용범위가 너무 광범위하고 포괄적이어서 불명확하게 되어 통상의 판단능력을 가진 국민이 법률에 의하여 금지된 행위가 무엇인가를 알 수 없는 경우 죄형법정주의 원칙에 위배된다.
- ③ 외국환관리규정에 규정된 “도박 기타 범죄 등 선량한 풍속 및 사회질서에 반하는 행위”는 그 구성요건요소에 해당하는 행위유형을 정형화하거나 한정할 합리적 해석기준을 찾기 어려우므로, 형벌 법규의 명확성의 원칙에 반한다.
- ④ 공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자를 형사처벌하는 전기통신 기본법 제47조 제1항은 죄형법정주의의 명확성원칙에 위반되지 않는다.

해설

- ④ **공익을 해할 목적이 있는지 여부를 판단하기 위한 공익간 형량의 결과가 언제나 객관적으로 명백한 것도 아니다.** 결국, 이 사건 법률조항은 수범자인 국민에 대하여 일반적으로 허용되는 ‘허위의 통신’ 가운데 어떤 목적의 통신이 금지되는 것인지 고지하여 주지 못하고 있으므로 표현의 자유에서 요구하는 명확성의 요청 및 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배하여 헌법에 위반된다. (헌법재판소 2008헌바157)
- ① 대법원 2008초기264
- ② 헌법재판소 96헌가16
- ③ 대법원 97도2231 전합

정답 ④

**004**

14 순경1차·2차·경찰승진 | 18 9급국가 | 19 해경1차·3차 | 20 해경승진

CHECK 1 2 3

죄형법정주의 중 명확성원칙에 대한 설명 중 옳은 내용(○)과 옳지 않은 내용(×)이 순서대로 올바르게 표시된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 「청소년보호법」 제30조 제8호 소정의 “풍기를 문란하게 하는 영업행위를 하거나 그를 목적으로 장소를 제공하는 행위”라는 문구는 “청소년에 대하여 이성혼숙을 하게 하거나 그를 목적으로 장소를 제공하는 행위” 등이라고 볼 수 있으므로 명확성 원칙에 반하지 않는다.
- ㉡ 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 제4조 제1항에서 규정하고 있는 범죄단체 구성원으로서의 ‘활동’의 개념은 추상적이고 포괄적이므로 명확성의 원칙에 위배된다.
- ㉢ 건설공사의 수주 및 시공과 관련하여 발주자, 수급인, 하수급인 또는 이해관계인이 부정한 청탁에 의한 금품을 수수하는 것을 금지하고 형사처벌하는 건설산업기본법 제38조의 2규정 중 ‘이해관계인’ 부분이 명확성의 원칙에 위배되지 않는다.
- ㉣ 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제65조 제1항 제3호에서 규정하는 ‘불안감’이란 구성요건요소는 명확성의 원칙에 반한다.
- ㉤ 형사소송법 제307조(사실의 인정은 증거에 의하여야 한다), 제308조(증거의 증명력은 법관의 자유판단에 의한다)에 규정된 ‘증거’ 또는 ‘자유심증’이라는 용어는 명확성의 원칙에 반하지 않는다.
- ㉥ ‘아동의 덕성을 심히 해할 우려가 있는 도서, 간행물, 광고물, 기타의 내용물의 제작 등의 행위’를 금지하고, 이를 위반하는 자를 처벌하는 구(舊) 「아동복지법」 제18조 제11호, 제34조 제4호는 명확성의 원칙에 반한다.

- ① (○)(○)(○)(○)(○)(×)                      ② (○)(×)(○)(×)(○)(○)
- ③ (×)(○)(○)(○)(×)(○)                      ④ (×)(○)(○)(○)(×)(○)

**해설**

- ㉠ : × / ㉡ : ○
- × : ㉡ 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 제1항(이하 이 사건 법률조항이라고 함)에서 규정하고 있는 범죄단체 구성원으로서의 “활동”의 개념이 다소 추상적이고 포괄적인 측면이 있지만, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률이 집단적·상습적인 폭력범죄를 엄히 처벌하기 위하여 제정되었고, 특히 이 사건 법률조항은 범죄단체의 사회적 해악의 중대성에 비추어 범죄의 실행 여부를 불문하고 범죄의 예비·음모의 성격을 갖는 범죄단체의 생성 및 존속 자체를 막으려는 데 그 입법 취지가 있는 점, 범죄단체활동죄는 범죄단체 구성·가입죄가 즉시범으로 공소시효가 완성된 경우에는 이들을 처벌할 수 없다는 불합리한 점을 감안하여 그 처벌의 근거를 마련한 것이라는 점에서 범죄단체의 구성·가입죄와 별도로 범죄단체활동죄를 처벌할 필요성이 있는 점, **어떠한 행위가 위 “활동”에 해당할 수 있는지는 구체적인 사건에 있어서 위 규정의 입법 취지 및 처벌의 정도 등을 고려한 법관의 합리적인 해석과 조리에 의하여 보충될 수 있는 점** 등을 종합적으로 판단하면, 이 사건 법률조항 중 “활동” 부분이 죄형법정주의의 명확성의 원칙에 위배된다고 할 수 없다. (대법원 2000도1857)
- : ㉢ 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(2007. 1. 26. 법률 제8289호로 개정되기 전의 것) 제65조 제1항 제3호에서 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 죄형법정주의 및 여기에서 파생된 명확성의 원칙에 반한다고 볼 수 없다. (대법원 2008도9581)
- : ㉣ 대법원 2003도5980     ㉤ 대법원 2007도6185     ㉥ 대법원 2006초기92     ㉦ 헌법재판소 99헌가8

정답 ④

005

12.9급국가 | 13.순경2차 | 14.경찰승진 | 15.순경2차-경찰승진-법원 | 16.순경1차 | 17.순경1차-9급국가-해경학과  
18.순경1차 | 20.순경2차-법학특채-경찰특공대-해경간부 | 19.해경간부

CHECK 1 2 3

죄형법정주의 중 유추해석금지원칙에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않는다.
- ② 위법성 및 책임의 조각사유나 소추조건 또는 처벌조각사유인 형면제 사유에 관하여 그 범위를 제한적으로 유추적용하게 되면 행위자의 가벌성의 범위는 확대되어 행위자에게 불리하게 되므로 유추해석금지의 원칙에 반한다.
- ③ 「형법」이나 「국가보안법」의 ‘자수’에는 범행이 발각되고 지명수배된 후의 자진출두도 포함되는 것으로 해석하고 있으므로 「공직선거법」의 ‘자수’를 ‘범행발각 전에 자수한 경우’로 한정하는 해석은 유추해석금지의 원칙에 위반된다.
- ④ 일반음식점 영업자인 피고인이 주로 술과 안주를 판매함으로써 구 식품위생법상 준수사항을 위반하였다는 내용으로 기소된 사안에서 위 준수사항 중 ‘주류만을 판매하는 행위’에 안주류와 함께 주로 주류를 판매하는 행위도 포함된다고 해석하는 것은 죄형법정주의에 위배되지 아니한다.

해설

④ 일반음식점 영업자인 피고인이 바텐더 형태의 영업장에서 주로 술과 안주를 판매함으로써 구 식품위생법(2010. 1. 18. 법률 제9932호로 개정되기 전의 것)상 준수사항을 위반하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 위 준수사항 중 ‘주류만을 판매하는 행위’에는 일반음식점영업 허가를 받고 안주류와 함께 주로 주류를 판매하는 행위도 포함된다고 해석하여 유죄를 인정한 원심판결에 관계 법령의 해석 및 **죄형법정주의에 관한 법리오해의 위법이 있다**(대법원 2011도15097)

- ① 대법원 2006도265
- ② 대법원 2008도4762
- ③ 대법원 96도1167

정답 ④

006

15.순경3차 | 17.북부여경 | 18.9급국가-해경승진-해경간부 | 19.경철승진-해경1차-해경간부 | 20.순경2차-해경승진 | 21.경간부

CHECK 1 2 3

**죄형법정주의 중 유추해석금지원칙에 대한 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 불특정다수인이 인터넷링크를 이용하여 별다른 제한 없이 음란한 부호 등에 바로 접할 수 있는 상태가 실제로 조성되었다면 이는 음란한 부호 등을 공연히 전시한다는 구성요건을 충족한다.
- ② ‘블로그’, ‘미니 홈페이지’, ‘카페’ 등의 이름으로 개설된 사적 인터넷 게시공간의 운영자가 게시공간에 게시된 타인의 글을 삭제할 권한이 있는데도 이를 삭제하지 아니하고 그대로 둔 경우를 「국가보안법」 제7조 제5항의 ‘소지’행위로 보는 것은 죄형법정주의에 위배되지 아니한다.
- ③ 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제13조는 ‘성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달’하게 하는 경우를 처벌하고 있는바, 상대방에게 성적 수치심을 일으키는 그림 등이 담겨 있는 웹사이트의 인터넷 링크를 보내는 행위가 이에 해당된다고 해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 위반된다.
- ④ 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제13조는 성적 수치심을 일으킬 수 있는 내용의 말, 글, 물건 등을 통신매체를 이용하여 상대방에게 전달하는 행위를 처벌하고자 함이 명백하므로, 성적 수치심 등을 일으키는 내용의 편지를 피고인이 직접 상대방 주거지 출입문에 끼워 넣음으로써 상대방에게 전달한 행위를 본 규정을 통해 처벌할 수 있다.

**해설**

- ② 죄형법정주의로부터 파생된 유추해석금지 원칙과 국가보안법 제1조 제2항, 제7조 제1항, 제5항에 비추어 볼 때, ‘블로그’, ‘미니 홈페이지’, ‘카페’ 등의 이름으로 개설된 사적(私的) 인터넷 게시공간의 운영자가 사적 인터넷 게시공간에 게시된 타인의 글을 삭제할 권한이 있는데도 이를 **삭제하지 아니하고 그대로 두었다는 사정만으로 사적 인터넷 게시공간의 운영자가 타인의 글을 국가보안법 제7조 제5항에서 규정하는 바와 같이 ‘소지’하였다**고 볼 수는 없다.(대법원 2010도8336)
- ③ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조에서 ‘성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건(이하 ‘성적 수치심을 일으키는 그림 등’이라 한다)을 상대방에게 도달하게 한다는 것은 **‘상대방이 성적 수치심을 일으키는 그림 등을 직접 접하는 경우뿐만 아니라 상대방이 실제로 이를 인식할 수 있는 상태에 두는 것’을 의미한다.** 따라서 행위자의 의사와 그 내용, 웹사이트의 성격과 사용된 링크기술의 구체적인 방식 등 모든 사정을 종합하여 볼 때 상대방에게 성적 수치심을 일으키는 그림 등이 담겨 있는 웹사이트 등에 대한 **인터넷 링크(internet link)를 보내는 행위를 통해 그와 같은 그림 등이 상대방에 의하여 인식될 수 있는 상태에 놓고 실질에 있어서 이를 직접 전달하는 것과 다를 바 없다고 평가되고,** 이에 따라 상대방이 이러한 링크를 이용하여 별다른 제한 없이 성적 수치심을 일으키는 그림 등에 바로 접할 수 있는 상태가 실제로 조성되었다면, 그러한 행위는 전제로 보아 성적 수치심을 일으키는 그림 등을 상대방에게 도달하게 한다는 구성요건을 충족한다.(대법원 2016도21389)
- ④ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조는 “자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖의 통신매체를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달하게 한 사람은 2년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다.”고 규정하고 있다. 위 규정 문언에 의하면, 위 규정은 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하는 등의 목적으로 전화, 우편, 컴퓨터나 그 밖에 **일반적으로 통신매체라고 인식되는 수단을 이용하여 성적 수치심 등을 일으키는 말, 글, 물건 등을 상대방에게 전달하는 행위를 처벌하고자 하는 것임이 문언상 명백하므로,** 위와 같은 통신매체를 이용하지 아니한 채 ‘직접’ 상대방에게 말, 글, 물건 등을 도달하게 하는 행위까지 포함하여 위 규정으로 처벌할 수 있다고 보는 것은 법문의 가능한 의미의 범위를 벗어난 해석으로서 실정법 이상으로 처벌 범위를 확대하는 것이다.(대법원 2015도17847)
- ① 대법원 2001도1335

정답 ①

007

12.경간부 | 15.해경3차 | 16.순경2차 | 17.순경1차·경찰승진·해경간부 | 18.순경1차·법학특채·해경승진 | 19.경찰승진 | 20.법학특채·경찰특공대·경간부

CHECK 1 2 3

죄형법정주의 중 유추해석금지원칙에 대한 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「약사법」 제5조 제3항에서 면허증의 대여를 금지한 취지는 약사자격이 없는 자가 타인의 면허증을 빌려 영업을 하게 될 경우 국민의 건강에 위험이 초래된다는 데 있다 할 것이므로, 약사자격이 있는 자에게 빌려주는 행위까지 금지되는 것으로 보는 것은 유추해석에 해당한다.
- ② 의사가 환자와 대면하지 아니하고 전화나 화상 등을 이용하여 환자의 용태를 스스로 듣고 판단하여 처방전 등을 발급한 행위를 구 「의료법」 제17조 제1항 ‘의료업에 종사하고 직접 진찰한 의사’가 아닌 자가 처방전 등을 발급한 경우에 해당된다고 해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 반하지 않는다.
- ③ ‘약국개설자가 아니면 의약품을 판매하거나 판매 목적으로 취득할 수 없다’고 규정한 구 약사법 제44조 제1항의 ‘판매’에 무상으로 의약품을 양도하는 ‘수여’를 포함시키는 해석은 죄형법정주의에 위배되지 아니한다.
- ④ 치과의사가 보톡스 시술법을 이용하여 미용의 목적으로 환자의 눈가와 미간의 주름치료를 한 행위는 치과적 치료 목적을 벗어난 시술로서 치과의사의 면허 범위를 벗어난 것이므로 「의료법」 제27조 제1항의 ‘면허된 것 이외의 의료행위’를 한 것으로 보아야 한다.

해설

- ① 면허증 대여의 상대방 즉 **차용인이 무자격자인 경우는 물론, 자격 있는 약사인 경우에도** 그 대여 이후 면허증 차용인에 의하여 대여인 명의로 개설된 약국 등 업소에서 **대여인이 직접 약사로서의 업무를 행하지 아니한 채 차용인에게 약국의 운영을 일임하였다면 약사면허증을 대여한 데 해당**한다.(대법원 2002도6829)
- ② 개정 전후의 이 사건 조항은 어느 것이나 **스스로 진찰을 하지 않고 처방전을 발급하는 행위를 금지하는 규정일 뿐** 대면진찰을 하지 않았거나 충분한 진찰을 하지 않은 상태에서 처방전을 발급하는 행위 일반을 금지하는 조항이 아니다. 따라서 죄형법정주의 원칙, 특히 유추해석금지의 원칙상 **전화 진찰을 하였다는 사정만으로 ‘자신이 진찰’하거나 ‘직접 진찰’을 한 것이 아니라고 볼 수는 없다.**(대법원 2010도1388)
- ④ 치과의사인 피고인이 보톡스 시술법을 이용하여 환자의 눈가와 미간의 주름 치료를 함으로써 면허된 것 이외의 의료행위를 하였다고 하여 의료법 위반으로 기소된 사안에서, 환자의 안면부인 **눈가와 미간에 보톡스를 시술한 피고인의 행위가 치과의사에게 면허된 것 이외의 의료행위라고 볼 수 없고,** 시술이 미용 목적이라 하여 달리 볼 것은 아니다.(대법원 2013도850 전합)
- ③ 대법원 2011도6287

정답 ③

008

14.경간부 | 15.순경3차 | 17.북부여경·경찰특공대 | 18.법학경채·해경승진 | 19.순경2차 | 20.순경2차·해경간부

CHECK 1 2 3

**죄형법정주의 중 유추해석금지원칙에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 경찰공무원의 음주측정요구에 신체 이상 등의 사유로 호흡조사에 의한 음주측정에 응할 수 없는 운전자가 (척추장애로 지체장애 3급 장애인) ‘혈액채취’에 의한 측정을 거부하거나 이를 불가능하게 하였다고 하더라도 이를 들어 음주측정에 불응한 것으로 해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 반한다.
- ② 자동차를 움직이게 할 의도 없이 다른 목적을 위하여 자동차의 시동을 걸었으나 실수 등으로 인하여 자동차가 움직이게 된 경우에는 자동차의 운전해당하지 않는다.
- ③ 「도로교통법」상 도로가 아닌 곳에서 운전면허 없이 운전한 행위를 무면허운전으로 처벌하는 것은 유추해석금지원칙에 반하지 않는다.
- ④ 무면허운전 등을 금지한 「도로교통법」 제43조는 운전자의 금지 사항으로 운전면허를 받지 아니한 경우와 운전면허의 효력이 정지된 경우를 구별하여 대등하게 나열하고 있다. 그렇다면 ‘운전면허를 받지 아니하고’라는 법률문언의 통상적인 의미에 ‘운전면허를 받았으나 그 후 운전면허의 효력이 정지된 경우’가 당연히 포함된다고는 해석할 수 없다.

**해설**

- ③ 도로교통법 제2조 제1호에서 정한 **도로가 아닌 곳에서 운전면허 없이 운전한 경우에는 무면허운전에 해당하지 않는다.** 도로에서 운전하지 않았는데도 무면허운전으로 처벌하는 것은 유추해석이나 확장해석에 해당하여 죄형법정주의에 비추어 허용되지 않는다.(대법원 2017도17762)
- ① 대법원 2010도2935
- ② 대법원 2004도1109
- ④ 대법원 2011도7725

**정답 ③**



009

14.순경1차 | 15.순경2차·3차·해경3차 | 16.경찰승진 | 18.경찰특공대·경찰승진 | 19.경찰특공대 | 20.해경간부

CHECK 1 2 3

죄형법정주의 중 유추해석금지원칙에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국내에서 출생한 소가 그 출생지 외의 지역에서 사육되다가 도축되었는데, 당해 소가 어느 정도의 기간 동안 사육되면 비로소 그 사육지 등을 원산지로 표시할 수 있는지에 관하여 관계법령에 아무런 규정이 없더라도 특정 지역에서 2개월밖에 사육되지 않은 소의 경우 그 쇠고기에 해당 시·도명이나 시·군·구명을 그 원산지로 표시하여 판매하였다면 이를 원산지 표시규정 위반행위에 해당한다고 해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 위배되지 아니한다.
- ② 국내 특정 지역의 수삼과 다른 지역의 수삼으로 만든 홍삼을 주원료로 하여 특정 지역에서 제조한 홍삼 절편의 제품명이나 제조·판매자명에 특정 지역의 명칭을 사용한 행위를 ‘원산지를 혼동하게 할 우려가 있는 표시를 하는 행위’라고 해석하는 것은 죄형법정주의에 위배된다.
- ③ 균형법 제64조 제1항의 상관면전모욕죄의 구성요건의 해석에 있어 ‘전화통화’를 면전에서 대화라고 해석하여 처벌하는 것은 유추해석에 해당되어 죄형법정주의에 반한다.
- ④ 「균형법」 제74조에서 규정하는 균용물분실죄는 과실범에 적용되는 것으로, 행위자가 자신의 의사에 의한 재산적 처분행위를 함으로써 균용물의 소지를 상실한 경우에도 동 규정을 적용하는 것은 유추해석금지원칙에 반한다.

해설

① 형벌법규는 문언에 따라 엄격하게 해석·적용하여야 하고 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하여서는 안 되는 것이 원칙이므로, 국내에서 출생한 소가 출생지 외의 지역에서 사육되다가 도축된 경우 해당 소가 어느 정도의 기간 동안 사육되면 비로소 사육지 등을 원산지로 표시할 수 있는지에 관하여 관계 법령에 아무런 규정이 없다면 특정 지역에서 단기간이라도 일정 기간 사육된 소의 경우 쇠고기에 해당 시·도명이나 시·군·구명을 원산지로 표시하여 판매하였다고 하더라도 이를 곧바로 위와 같은 원산지 표시 규정 위반행위에 해당한다고 단정할 수는 없다. (대법원 2012도3575)

- ② 대법원 2014도14191
- ③ 대법원 2002도2539
- ④ 대법원 98도1719

정답 ①



010

12.순경1차 | 15.순경2차·3차·해경3차 | 16.9급개론 | 17.경간부

CHECK 1 2 3

죄형법정주의 중 유추해석금지원칙에 대한 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 식품 판매자가 식품을 판매하면서 특정 구매자에게 그 식품이 질병의 치료에 효능이 있다고 설명하고 상담한 행위를 구 식품위생법 제13조 제1항에서 금지하는 ‘식품에 관하여 의약품과 혼동할 우려가 있는 광고’에 해당한다고 보는 것은 죄형법정주의에 위배되지 아니한다.
- ② 중개사무소 개설등록을 하지 아니하고 부동산 거래를 중개하면서 그에 대한 수수료를 약속하였으나 현실적으로 수령하지 아니한 경우, 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률의 처벌대상이 된다.
- ③ 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하는 행위를 금지·처벌하는 규정인 (구)「정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제49조 및 제62조 제6호의 ‘타인’에는 생존하는 개인 뿐만 아니라 이미 사망한 자도 포함된다고 해석하는것은 죄형법정주의에 위배되지 아니한다.
- ④ 타인에 의해 이미 생성된 주민등록번호를 단순히 사용한 것을 허위의 주민등록번호를 생성하여 자기 또는 다른 사람의 재물이나 재산상의 이익을 위해 사용한 것으로 보는 경우 유추해석금지에 위배되지 않는다.

해설

- ① 구 식품위생법(2011. 6. 7. 법률 제10787호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘법’이라고 한다) 제97조 제1호, 제13조 제1항, 제2항, 구 식품위생법 시행규칙(2011. 8. 19. 보건복지부령 제73호로 개정되기 전의 것) 제8조의 내용을 종합하면, 법 제13조 제1항에서 금지하는 ‘식품에 관하여 의약품과 혼동할 우려가 있는 광고’란 라디오·텔레비전·신문·잡지·음악·영상·인쇄물·간판·인터넷, 그 밖의 방법으로 식품 등의 품질·영양·원재료·성분 등에 대하여 질병의 치료에 효능이 있다는 정보를 나타내거나 알리는 행위를 의미한다고 보아야 한다. 따라서 식품 판매자가 식품을 판매하면서 특정 구매자에게 그 식품이 질병의 치료에 효능이 있다고 설명하고 상담하였다고 하더라도 이를 가리켜 법 제13조 제1항에서 금지하는 ‘광고’를 하였다고 볼 수 없고, 그와 같은 행위를 반복하였다고 하여 달리 볼 것은 아니다.(대법원 2013도15002)
- ② 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률 제9조 제1항(이하 ‘법’이라 한다)에 의하면 ‘중개업’을 영위하려는 자는 중개사무소를 두려는 지역을 관할하는 시장·군수 또는 구청장에게 중개사무소의 개설등록을 하여야 하며, 이러한 중개사무소의 개설등록을 하지 아니하고 ‘중개업’을 하는 행위는 법 제48조 제1호에 의하여 처벌의 대상이 된다. 그런데 법 제2조 제3호가 ‘중개업’이란 다른 사람의 의뢰에 의하여 일정한 보수를 받고 중개를 업으로 행하는 것을 말한다고 규정하고 있으므로, 중개대상물의 거래당사자들에게서 보수를 현실적으로 받지 아니하고 단지 보수를 받을 것을 약속하거나 요구하는 데 그친 경우에는 위 법조에서 정한 ‘중개업’에 해당한다고 할 수 없어 법 제48조 제1호에 의한 처벌대상이 아니라고 할 것이고, 또한 위와 같은 보수의 약속·요구행위를 별도로 처벌하는 규정 또는 법 제48조 제1호 위반죄의 미수범을 처벌하는 규정도 존재하지 않으므로, 죄형법정주의의 원칙상 중개사무소 개설등록을 하지 아니하고 부동산 거래를 중개하면서 그에 대한 보수를 약속·요구하는 행위를 위 법 위반죄로 처벌할 수는 없다.(대법원 2010도16970)
- ④ 주민등록법 제21조 제2항 제3호는 같은 법 제7조 제4항의 규정에 의한 주민등록번호 부여 방법으로 허위의 주민등록번호를 생성하여 자기 또는 다른 사람의 재물이나 재산상의 이익을 위하여 이를 사용한 자를 처벌한다고 규정하고 있으므로, 피고인이 허위의 주민등록번호를 생성하여 사용한 것이 아니라 타인에 의하여 이미 생성된 주민등록번호를 단순히 사용한 것에 불과하다면, 피고인의 이러한 행위는 피고인에게 불리한 유추해석을 금지하는 법리에 비추어 위 법조 소정의 구성요건을 충족시켰다고 할 수 없다.(대법원 2003도6535)
- ③ 대법원 2007도2162

정답 ③

011

12.순경2차 | 14.순경1차 | 15.순경2차-경간부 | 18.순경1차 | 19.법학특채-해경3차-해경간부  
20.법학특채-경찰특공대-경간부

CHECK 1 2 3

죄형법정주의 중 유추해석금지원칙에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「항공보안법」 제42조(항공기 항로 변경죄)의 ‘항로’에 항공기가 지상에서 이동하는 경로도 포함된다고 해석하는 것은 죄형법정주의에 반한다.
- ② 총포·도검·화약류 등 단속법 시행령 제23조 제2항에서 정한 ‘쏘아 올리는 꽃불류의 사용’에 ‘설치행위’도 포함된다고 해석하는 것은 유추해석금지원칙에 어긋난다.
- ③ 자신의 뇌물수수 혐의에 대한 결백을 주장하기 위하여 제3자로부터 사건 관련자들이 주고받은 이메일 출력물을 교부받아 징계위원회에 제출한 행위를 ‘정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀’인 이메일의 내용을 누설하는 행위에 해당한다고 보는 것은 죄형법정주의 원칙에 반하는 확장해석이라고 할 수 없다.
- ④ 「게임산업진흥에 관한 법률」 제32조 제1항 제7호는 “누구든지 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전알선하거나 재매입을 업으로 하는 행위를 하여서는 아니된다”고 정하고 있는데, 여기에서의 ‘환전’을 ‘게임결과물을 수령하고 돈을 교부하는 행위’뿐만 아니라 ‘게임결과물을 교부하고 돈을 수령하는 행위’도 포함되는 것으로 해석하는 것은 유추해석금지의 원칙에 반하지 않는다.

해설

② 총포·도검·화약류 등 단속법 제72조 제6호, 제18조 제4항 및 같은 법 시행령 제23조의 **입법목적**이 **꽃불류의 설치 및 사용과정에서의 안전관리상의 주의의무 위반으로 인한 위험과 재해를 방지하고자 하는 것으로**, 다른 꽃불류에 비하여 위험성의 정도가 높은 쏘아 올리는 꽃불류의 경우에는 같은 법 시행령 제23조 제1항 각 호에서 정한 기준을 준수하는 것만으로는 위와 같은 입법 목적을 달성하기 어렵다고 보아 제2항에서 그 사용을 화약류 관리·보안책임자의 책임하에 하여야 한다고 별도로 규정하고 있는 것으로 보이는 점 등에 비추어, **위법 시행령 제23조 제2항에서의 ‘사용’에는 쏘아 올리는 꽃불류의 ‘설치행위’도 포함되는 것으로 해석되고**, 이러한 해석이 형벌법규의 명확성의 원칙에 반하는 것이거나 죄형법정주의에 의하여 금지되는 확장해석이나 유추해석에 해당하는 것으로 볼 수는 없다.(대법원 2009도13332)

① 대법원 2015도8335 전합  
 ③ 대법원 2006도8644  
 ④ 대법원 2012도11505

정답 ②

012

13.순경1차 | 14.경찰승진 | 17.순경2차 | 18.경찰특공대 | 21.경간부

CHECK 1 2 3

죄형법정주의에 대한 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 구 전자금융거래법에서 말하는 양도에는 단순히 접근매체를 빌려 주거나 일시적으로 사용하게 하는 행위는 포함되지 아니한다.
- ② 「외국환거래법」 제30조가 규정하는 몰수·추징의 대상은 범인이 해당 행위로 인하여 취득한 외국환 기타 지급수단 등을 뜻하고, 이는 범인이 외국환거래법에서 규제하는 행위로 인하여 취득한 외국환 등이 있을 때 이를 몰수하거나 추징한다는 취지이나, 여기서 취득이란 해당 범죄행위로 인하여 결과적으로 이를 취득한 때를 말한다고 제한적으로 해석할 필요는 없다.
- ③ 도시 및 주거환경정비법 제84조가 주택재건축조합의 임원을 뇌물죄의 적용에 있어서 공무원으로 의제한 것은 과잉금지의 원칙에 위반된다.
- ④ 사고피해자를 유기한 도주차량 운전자에게 살인죄보다 무거운 법정형을 규정하였다 하여 그것만으로 적정성의 원칙에 반한다고 할 수 없다.

해설

- ② 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다. 외국환거래법 제30조가 규정하는 몰수·추징의 대상은 범인이 해당 행위로 인하여 취득한 외국환 기타 지급수단 등을 뜻하고, 이는 범인이 외국환거래법에서 규제하는 행위로 인하여 취득한 외국환 등이 있을 때 이를 몰수하거나 추징한다는 취지로서, 여기서 **취득이란 해당 범죄행위로 인하여 결과적으로 이를 취득한 때를 말한다고 제한적으로 해석함이 타당**하다.(대법원 2013도8389)
- ③ **주택재건축사업이 공공성을 지니고 있을 뿐만 아니라 주택재건축조합의 임원은 그 조합원들의 재산권에 대하여 중대한 영향을 미칠 수 있기 때문에 공무원에 버금가는 고도의 청렴성과 업무의 불가매수성이 요구**되는데, 그 임원이 직무와 관련하여 금품을 수수하는 등의 비리를 저질렀을 경우에는 **이를 공무원으로 보아 엄중하게 처벌함으로써 주택재건축사업의 정상적인 운영과 조합 업무의 공정성 보장을 도모할 필요성이 있으므로** 도시 및 주거환경정비법 제 84조가 주택재건축조합의 임원을 뇌물죄의 적용에 있어서 공무원으로 의제한 것은 그 목적이 정당하고, 그 목적 달성을 위하여 적절하고 필요한 수단이라 할 것이며, 이러한 제한으로 인하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익 사이에 불균형이 발생한다고 할 수 없으므로 **과잉금지의 원칙에 위반된다고 볼 수도 없다**.(대법원 2007도694)
- ④ 과실로 사람을 치상하게 한 자가 구호행위를 하지 아니하고 도주하거나 고의로 유기함으로써 치사의 결과에 이르게 한 경우에 **고의적 살인범과 동일하게 처벌하는 것은 별개로 하고 그 보다 더 무겁게 처벌할 수 없다** 할 것인데 위 법률 조항에서는 그 법정형의 상한이 사형일 뿐만 아니라 하한이 살인죄의 징역 5년 이상보다 무려 갑절이 되는 징역 10년 이상으로 처벌하도록 규정한 것은 그 **죄질에 비하여 그 가중의 정도가 너무 심하게 불평등한 법정형을 설정**하고 있음을 쉽게 알 수 있으며 이는 일반형사법의 법정형과 비교하여 지나치게 과중한 것으로 평가되어 형벌체계상 균형을 잃고 있음이 명백하다고 할 것이다.(헌법재판소 90헌바24)
- ① 대법원 2011도16167

정답 ①

013

12.순경1차 | 13.순경1차-경찰승진 | 15.경찰승진 | 16.경찰승진-법원 | 17.순경1차-경간부-해경학과  
19.법학특채-경간부

CHECK 1 2 3

죄형법정주의 중 형벌불소급원칙에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 게임산업진흥에관한법률과 동법 시행령의 개정으로 게임머니의 환전, 환전 알선, 재매입 영업행위를 처벌하게 되었던 바, 그 시행일 이전의 행해졌던 환전, 환전 알선, 재매입한 영업행위를 처벌하는 것은 형벌법규의 소급효금지원칙에 위배된다.
- ② 노역장유치는 그 실질이 신체의 자유를 박탈하는 것으로서 징역형과 유사한 형벌적 성격을 가지므로 형벌불소급원칙의 적용대상이 된다.
- ③ 공개명령 제도가 시행되기 전에 범한 범죄에도 공개명령 제도를 적용하도록 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」이 개정되었다면, 이는 소급입법금지의 원칙에 반한다.
- ④ 보호관찰은 형벌이 아니라 보안처분의 성격을 갖는 것으로서, 과거의 불법에 대한 책임에 기초하고 있는 제재가 아니라 장래의 위험성으로부터 행위자를 보호하고 사회를 방위하기 위한 합목적적인 조치이므로, 소급효금지원칙이 적용되지 아니한다.

해설

- ③ 공개명령 제도는 범죄행위를 한 자에 대한 응보 등을 목적으로 그 책임을 추궁하는 사후적 처분인 형벌과 구별되어 그 본질을 달리하는 것으로서 형벌에 관한 소급입법금지의 원칙이 그대로 적용되지 않으므로, 공개명령 제도가 시행된 2010. 1. 1. 이전에 범한 범죄에도 공개명령 제도를 적용하도록 아동·청소년의 성보호에 관한 법률이 2010. 7. 23. 법률 제10391 호로 개정되었다고 하더라도 그것이 소급입법금지의 원칙에 반한다고 볼 수 없다.(대법원 2010도14393)
- ① 대법원 2008도11017
- ② 헌법재판소 2015헌바239
- ④ 대법원 97도703

정답 ③

014

12.순경1차·7급국가 | 13.경찰승진 | 14.순경2차·경찰승진 | 15.경찰승진·법원 | 16.순경1차·법원·경간부  
17.순경2차·경찰승진·9급국가·해경학과 | 18.순경1차·9급국가 | 19.법학특채·해경3차·해경승진 | 20.경찰특공대·해경간부

CHECK 1 2 3

**죄형법정주의 중 형벌불소급원칙에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 2011. 1. 1. 이전에 아동·청소년 대상 성폭력범죄를 범하고 아직 유죄판결이 확정되지 아니한 자에 대하여는 판결과 동시에 고지명령을 선고할 수 있는 근거를 따로 두고 있지 아니하므로, 2011. 1. 1. 이후 ‘아동·청소년 대상 성폭력범죄를 저지른 자’에 대하여만 판결과 동시에 고지명령을 선고할 수 있다고 보아야 한다.
- ② 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 정한 보호처분 중의 하나인 사회봉사명령은 형벌 그 자체가 아니라 보안처분의 성격을 가지나, 실질적으로 신체의 자유를 제한하게 되므로 이에 대하여는 형벌불소급의 원칙에 따라 행위시법을 적용함이 상당하다.
- ③ 대법원 양형위원회가 설정한 ‘양형기준’이 발효하기 전에 공소가 제기된 범죄에 대하여 위 양형기준을 참고하여 형을 양정한 경우에도 피고인에게 불리한 법률을 소급적용한 위법이 있는 것은 아니다.
- ④ 행위 당시의 판례에 의하면 처벌대상이 되지 아니하는 것으로 해석되었던 행위를 판례의 변경에 따라 확인된 내용의 형법 조항에 근거하여 처벌하는 것은 국민의 신뢰와 법적 안정성을 해치는 것이므로 소급효금지의 원칙에 반한다.

**해설**

④ 형사처벌의 근거가 되는 것은 법률이지 판례가 아니고, 형법 조항에 관한 판례의 변경은 그 법률조항의 내용을 확인하는 것에 지나지 아니하여 이로써 그 **법률조항 자체가 변경된 것이라고 볼 수는 없으므로**, 행위 당시의 판례에 의하면 처벌대상이 되지 아니하는 것으로 해석되었던 행위를 **판례의 변경에 따라 확인된 내용의 형법 조항에 근거하여 처벌한다고 하여 그것이 헌법상 평등의 원칙과 형벌불소급의 원칙에 반한다고 할 수는 없다.**(대법원 97도3349)

- ① 대법원 2013도14349, 2013도275
- ② 대법원 200804
- ③ 대법원 2009도11448

정답 ④