

COPSPA.  
com

김현

포켓

# 형법

김 현 편저

하루 5분! 형법 핵심 정리!

남부경찰학원

eduspa



박문각

<b>제1편 서론</b>	<b>4</b>	6. 구성요건적 착오	23
01 죄형법정주의	4	7. 과 실	24
02 형법의 적용범위	9	8. 결과적 기중범	30
03 범죄이론	13	<b>03 위법성론</b>	<b>31</b>
<b>제2편 범죄론</b>	<b>14</b>	1. 위법성의 일반이론	31
01 범죄의 기본개념	14	2. 정당방위	32
1. 친고죄 & 반의사불벌죄	14	3. 긴급피난	34
2. 행위론	14	4. 자구행위	35
3. 법인의 범죄능력	15	5. 피해자의 승낙	36
02 구성요건론	16	6. 정당행위	37
1. 구성요건과 위법성의 관계에 관한 학설	16	<b>04 책임론</b>	<b>42</b>
2. 결과반가치론과 행위반가치론	17	1. 책임의 근거	42
3. 부작위범 성립여부	17	2. 책임능력	43
4. 인과관계 인정여부	19	3. 원인에 자유로운 행위	43
5. 고 의	23	4. 법률의 착오	44
		5. 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오	47
		6. 기대가능성	48
		7. 강요된 행위	50

<b>05 미수론</b>	<b>51</b>	<b>제3편 형벌론</b>	<b>81</b>
1. 미수범의 종류와 형법상 취급	51	<b>01 형벌의 종류</b>	<b>81</b>
2. 형법상 미수범처벌규정	51	1. 형벌의 종류	81
3. 장애미수 : 실행의 착수시기	52	2. 몰수 · 추징	81
4. 중지미수	54	<b>02 형의 양정</b>	<b>82</b>
5. 불능미수	55	1. 형의 가중, 감경	82
6. 예비 · 음모	58	2. 누 범	84
<b>06 공범론</b>	<b>59</b>	3. 선고유예 · 집행유예 · 가석방	85
1. 공범의 일반이론	59		
2. 공동정범	61		
3. 간접정범	63		
4. 교사범	65		
5. 종 범	68		
6. 공범과 신분	70		
<b>07 죄수론</b>	<b>70</b>		
1. 일 죄	70		
2. 수 죄	76		



## 제1편 서론

### 01 죄형법정주의

#### (1) 의의

어떤 행위가 범죄로 되고 그 범죄에 대하여 어떤 형벌을 과할 것인가는 미리 성문의 법률에 규정되어 있어야 한다는 원칙

#### (2) 내용

##### 1) 법률주의

##### ▶ 위배 (위임의 한계 이탈)

- ① 약사법이 “약국관리에 필요한 사항”을 보건복지부령으로 위임한 경우
- ② 총포·도검·화약류 등 단속법에서 총포에 관하여 규정하면서 동법시행령에서는 총의 부품까지 총포에 속한다고 규정한 경우
- ③ 구 근로기준법에서 임금·퇴직금 청산기일의 연장합의의 한도에 관해 아무런 제한을 두고 있지 아니함에도 불구하고, 동법시행령에서 기일연장을 3월 이내로 제한한 경우
- ④ 형벌 구성요건의 실질적 내용을 법률에서 직접 규정하지 아니하고 새마을 금고의 정관에 위임한 경우

## ▶ 위배 × (죄형법정주의 부합)

- ① 위임(수권)법률이 처벌대상인 행위가 어떠한 것인지 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정하고 형벌의 종류 및 그 상한과 폭을 명확히 규정한 경우
- ② 유해화학물질관리법이 금지되는 **한각물질**을 대통령령에 위임한 경우
- ③ 구 주식회사의 외부감사에 관한 법률에서 금융감독위원회에 “회계처리기준”의 구체적 내용의 정립을 위임한 경우
- ④ 공직선거법이 **간판규격** 등 세부적·기술적인 사항을 중앙선거관리위원회규칙에 위임한 경우
- ⑤ 식품위생법이 **과대광고** 등의 범위 및 기타 필요한 사항을 보건복지부령에 위임한 경우

## 2) 소급효금지의 원칙

## ▶ 위배 (소급효금지원칙 적용)

- ① 진정소급입법 - (원칙) 소급효금지원칙 적용  
- (예외) 중대한 공익 有

## ▶ 위배 × (적용 ×- 소급효 ○)

- ① 소송법규정(통설)
- ② 보안처분 - 보호관찰
- ③ 판례의 변경
- ④ 행위자에게 이익이 되는 유리한 법률
- ⑤ 아직 미완성된 공소시효를 연장하는 특별법(부진정 소급입법)

- ⑥ 신법이 경한 경우에 신법의 적용을 배제하고 중한 구법을 적용하도록 경과규정을 둔 경우

### 3) 명확성의 원칙

#### ▶ 위배 (명확성 X)

- ① 집회및시위에관한법률의 “현저히 사회불안을 야기시킬 우려가 있는 집회, 시위”
- ② 미성년자보호법의 “미성년자에게 음란성 또는 잔인성을 조장할 우려가 있거나 기타 미성년자로 하여금 범죄의 충동을 일으킬 수 있게 하는 만화의 반포 등 행위”
- ③ 가정의례에관한법률의 ‘가정의례의 참뜻’, ‘합리적인 범위 안’
- ④ 출판사 및 인쇄소의 등록에 관한 법률 **저속**
- ⑤ 외국환관리규정의 “도박, 기타 범죄 등 선량한 풍속 및 사회질서에 반하는 행위”
- ⑥ 전기통신사업법의 **‘불온통신’** (공공의 안녕질서 또는 미풍양속을 해하는 것)

#### ▶ 위배 X (죄형법정주의 부합)

- ① 도로교통법의 “도로의 구부러진 곳”
- ② 문화재보호법의 “유형의 문화적 소산으로서 역사상, 예술상 가치가 큰 것과 이에 준하는 **고고자료**”
- ③ 구 식품위생법의 “일반인들이 전래적인 식생활이나 통념상 식용으로 하지 않는 것”, “식품원료로서 안전성, 건전성이 입증되지 아니한 것”

- ④ 대기환경보전법의 “소량”
- ⑤ 유해화학물질관리법의 “흥분, 환각, 마취작용을 일으키는 유해 화학물질로서 대통령령이 정하는 물질”
- ⑥ 수질환경보전법의 “구리(동) 및 그 화합물”
- ⑦ 음화반포죄의 “음란”
- ⑧ 청소년보호법의 “풍기를 문란하게 하는 영업행위를 하거나 그를 목적으로 장소를 제공하는 행위”

#### 4) 유추해석 금지의 원칙

##### ▶ 위배 (유추해석 ○)

- ① 축산물가공처리법 소정의 ‘수축’ 중의 하나인 ‘양’의 개념 속에 ‘염소’가 당연히 포함되는 것으로 해석하는 경우
- ② 자수를 ‘범행발각 전에 자수한 경우’로 한정하여 해석하는 경우
- ③ 초병이 타인의 기망에 의하여 총기를 **편취**당한 경우도 균형법상의 공용물분실죄 소정의 분실에 해당한다고 해석한 경우(백소령사건)
- ④ 위법성 및 책임의 조각사유나 소추조건 또는 처벌조각사유인 형면제사유에 관하여 그 범위를 제한적으로 유추적용하는 경우
- ⑤ 법정형 중 무기징역을 선택하고 작량감경을 한 때에 경합범가중을 하여 15년을 넘는 징역형을 선고하는 경우
- ⑥ 지방세의 수납업무를 대행하는 시중은행이 발행한 세금납부영수증을 공문서로 해석하는 경우
- ⑦ 타인에 의하여 이미 생성된 주민등록번호를 단순히 사용한 경우를 허위의 주민등록번호를 생성하여 사용한 경우에 해당한다고 해석하는 경우

- ⑧ 외국에서 통용하는 지폐에 강제통용력을 가지지 아니하나 일반인의 관점에서 통용할 것이라고 오인할 가능성이 있는 지폐까지 포함시켜 해석하는 경우
- ⑨ 저작권법 제98조 제1호 소정의 권리침해 태양인 '복제·공연·방송·전시 등'에 **배포**행위가 포함된다고 해석하는 경우
- ⑩ '공정증서원본'에는 공정증서의 정본이 포함된다고 해석한 경우
- ⑪ 전화를 통하여 상관을 모욕한 경우를 균형법상 상관면전모욕죄가 성립한다고 해석하는 경우
- ⑫ 외국인이 제3국에 있다가 북한으로 자의로 들어가는 행위를 국가보안법 제6조 제2항의 '탈출'에 해당한다고 보는 경우(송두울교수사건)

▶ **위배 × (부합)**

- ① 형법 제170조 제2항에서 말하는 '자기의 소유에 속하는 제166조 또는 제167조에 기재한 물건'이라 함은 '자기의 소유에 속하는 제166조에 기재한 물건 또는 자기의 소유에 속하든 타인의 소유에 속하든 불문하고 제167조에 기재한 물건'을 의미하는 것이라고 해석하는 경우(과수원실화사건)
- ② 집행유예를 선고하면서 보호관찰과 사회봉사를 동시에 명한 경우
- ③ 피고인의 광고 내용인 '화상채팅 서비스'가 청소년보호법에 의한 '불건전 전화 서비스 등'에 포함된다고 해석한 경우
- ④ 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 '타인'에 생존하는 개인뿐만 아니라 이미 사망한 자도 포함된다고 해석하는 것
- ⑤ 음란한 부호 등이 전시된 웹페이지에 대한 링크(link)행위도 그 음란한 부호 등의 전시에 해당한다는 해석

- ⑥ 권한 없는 자에 의한 명령 입력행위를 컴퓨터등사용사기죄의 구성요건인 '부정한 명령을 입력하는 행위'에 포함된다고 해석하는 경우
- ⑦ 피고인에게 유리한 유추해석

## 5) 적정성의 원칙

- ① 범죄와 형벌을 규정하는 법률의 내용은 인간의 존엄과 가치(기본적 인권)를 실질적으로 보장할 수 있도록 적정하여야 한다는 원칙이다.
- ② 실질적 의미의 죄형법정주의의 원칙 또는 현대적 의미의 죄형법정주의의 원칙이라고도 한다.

## 02 형법의 적용범위

### (1) 시간적 적용범위

- 1) 원칙 : 행위시법(구법 / 제1조 제1항) - 소급효금지의 원칙
- 2) 예외 : 재판시법(신법 / 제1조 제2항, 제3항) - 소급효 인정

법률의 변경시기	변경 내용	취급
범죄 후 재판확정 전 변경 (제1조 제2항)	•경한 형으로 변경	•재판시법(신법) 적용 → 가장 경한 법률 적용(법정형 비교)
	•범죄를 구성하지 아니한 경우(형 폐지)	•재판시법(신법) 적용 → 벌하지 × (공소제기有 - 면소판결)
재판확정 후 변경 (제1조 제3항)	•경한 형으로 변경	•규정 × → 남은 형기 그대로 적용
	•범죄를 구성하지 아니한 경우(형 폐지)	•제1조 제3항 적용 → 형의 집행을 면제

## 3) 구법의 추급효 인정여부

## 동기설 (판례)

법률변경의 동기가 법적 견해의 변경에 기인한 경우와 단순한 사실관계의 변경에 기인한 경우를 구별하여, 전자의 경우에는 가별성이 소멸하므로 추급효가 부정되어 처벌할 수 없지만(면소판결), 후자의 경우에는 가별성이 소멸하지 아니하므로 한시법의 추급효를 인정해야 한다는 견해(판례)

## ▶ 추급효 ○

(사실관계의 변경/ 구법/ 행위시법/ 제1조 제1항/ 처벌)

- ① 도로운송차량법 시행규칙이 자동차점검 정비기간을 연장한 경우
- ② 계엄령의 해제
- ③ 도로교통법상 지정차로제의 폐지
- ④ 식품위생법규정에 의하여 단란주점의 영업시간을 제한하고 있던 보건복지부 고시의 유효기간이 만료되어 실효됨으로써 그 영업시간 제한이 해제된 경우
- ⑤ 구부동산중개업법이 부동산중개업자가 둘 수 있는 중개보조원의 수를 제한하고 있다가 개정법률에 의하여 고용인원수 제한 규정이 폐지된 경우
- ⑥ 외국환관리규정의 개정으로 거주자가 허가 등을 받지 아니하고 휴대·출국할 수 있는 해외여행기본경비가 증액된 경우
- ⑦ 건설업법 시행령의 개정으로 건설업법의 적용을 받지 않는 경미한 건설공사의 규모가 상향변경된 경우

- ⑧ 부정한 방법으로 수입승인을 얻어내어 수입면허를 받은 물품에 대하여 사후에 그 수입승인조건에 변경이 있는 경우
- ⑨ 유해화학물질관리법 제6조 제1항의 신고대상에서 제외되는 화학물질에 관한 환경처 고시가 위반행위 이후 변경된 경우

▶ **추급호 ×**

(법률이념의 변경/ 신법/ 재판시법/ 제1조 제2항/ 불가벌)

- ① 민사집행법상 재산명시절차에서 정당한 사유 없이 명시기일에 출석하지 아니한 사람에 대하여 형벌 대신 감치에 처하도록 법령이 개정된 경우
- ② 자동차운수사업법 제75조, 제56조에 의한 재제가 벌금형에서 과태료로 변경된 경우
- ③ 자동차관리법시행규칙의 개정으로 폐차시 폐차업자는 원동기를 압축, 파쇄 또는 절단하지 않고 원동기 등 기능성장치를 재 사용할 수 있도록 변경된 경우
- ④ 구청소년보호법 제2조 제5호의 개정으로 청소년의 숙박업소출입허용행위가 처벌대상에서 제외된 경우
- ⑤ 구증권거래법 제188조의 2의 개정으로 협회등록법인(장외등록법인)이 아닌 단순한 등록법인의 미공개 중요정보를 이용한 내부자거래가 처벌대상에서 제외된 경우
- ⑥ 축산물가공처리법 시행규칙이 식육점 경영자가 사전검사를 받아야 할 대상에서 개고기를 진열하는 행위를 삭제한 경우
- ⑦ 건축법 시행령의 개정으로 바닥면적 300평방미터 미만의 소규모 종교집회장에 대하여 용도변경의 허가를 받지 않아도 되는 것으로 변경된 경우

- ⑧ 공직선거 및 선거부정방지법은 군의회 의원선거에 출마한 자의 최종학력허위 기재·공포를 처벌하는 규정을 두고 있는바, 재판 전에 개정되어 학력허위공포에 대한 처벌이 완화된 경우
- ⑨ 계량법 시행령의 개정에 의하여 화학용 부피계에 대하여는 검정제도를 폐지한 경우
- ⑩ 종전에는 피해자의 의사에 상관없이 처벌할 수 있었던 근로기준법 제112조 제1항, 제36조 위반죄가 반의사불벌죄로 개정된 경우

(2) 장소적 적용범위 : 속지주의(원칙) 속인주의와 보호주의 가미

구분	내용	판례
속지주의 (가국주의/ 선적주의)	대한민국 영역 내 (내국인, 외국인)	① 외국인이 필로폰을 매수하기로 하고 국내에서 공모하고 외국에서 필로폰을 매수한 경우 ② 외국인이 대한민국 공무원에게 알선한다는 명목으로 금품을 수수하는 행위가 대한민국 영역 내에서 이루어진 경우 ③ 북한도 포함
속인주의	대한민국 영역 외 (내국인)	① 한국인이 한국 내에 있는 미국문화원에서 방화죄를 범한 경우 - 대한민국 형법 적용 ② 카지노의 외국인 출입이 허용되어 있는 필리핀국에서 한국인이 도박을 한 경우
보호주의	제5조 국가보호주의 제6조 국민보호주의	① 중국 국적자가 중국에서 대한민국 국적 주식회사의 인장을 위조한 경우 - 재판권 × ② 외국인이 중국 북경시에 소재한 대한민국 영사관 내에서 여권발급신청서를 위조 - 재판권 ×
세계주의	규정 ×	① 중국민항기납치사건

### 03 범죄이론

구분		객관주의	주관주의
기본적 범죄관		자유이사론(비결정론)	의사결정론
사상적 배경		개인주의적 계몽사상	자연과학적 결정론
착오론	구성요건적 착오	구체적 부합설, 법정적 부합설	추상적 부합설
책임론	책임의 근거	도의적 책임론	사회적 책임론
	책임능력의 본질	범죄능력	형벌능력
	책임판단의 대상	행위책임	성격책임
미수론	미수와 기수	구별	불구별
	실행의 착수시기	객관설	주관설
	불능범과 불능미수의 구별	객관설, 구체적 위험설	주관설, 추상적 위험설
공범론	공동정범의 본질	범죄공동설	행위공동설
	공범의 종속성	공범종속성설	공범독립성설
죄수론	죄수결정의 기준	행위표준설, 구성요건표준설, 법의표준설	의사표준설

## 제2편 범죄론

## 01 범죄의 기본개념

## 1. 친고죄 &amp; 반의사불벌죄

친고죄	반의사불벌죄
<ul style="list-style-type: none"> <li>• 간통죄(제241조)</li> <li>• 추행 · 간음목적 약취 · 유인죄, 결혼목적 약취 · 유인죄(부녀매매죄 ×)</li> <li>• 강간죄(제297조), 강제추행죄, 준강간죄, 미성년자간음죄, 업무상 위력 등에 의한 간음죄, 혼인빙자 등에 의한 간음죄, 미성년자의제강간죄(강간치사상죄, 강제추행치사상죄, 성폭력특별법상 특수강간죄 ×)</li> <li>• 사자명예훼손죄, 모욕죄</li> <li>• 비밀침해죄, 업무상 비밀누설죄</li> <li>• 친족상도레 중 형법 제328조 제1항 이외의 친족(상대적 친고죄)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 외국원수에 대한 폭행 · 협박 · 모욕죄, 외국사절에 대한 폭행 · 협박 · 모욕죄, 외국국기 · 국장 모독죄</li> <li>• 폭행죄, 존속폭행죄(특수폭행죄 ×)</li> <li>• 협박죄, 존속협박죄(특수협박죄 ×)</li> <li>• 명예훼손죄, 출판물에 의한 명예훼손죄</li> <li>• 과실치상죄(과실치사죄 ×, 업무상 과실치상죄 ×)</li> </ul>

## 2. 행위론

## (1) 인과적 행위론

- ① 행위란 의사에 기인한 신체적 동작이다.
- ② 따라서 행위는 유의성(有意性)과 거동성으로 이루어진다.
- ③ 의사의 내용(예 고의 · 과실)은 행위개념에서 제외하여 책임요소로 보았다.
- ④ 고의 · 과실은 책임요소이다.
- ⑤ 미수(의사의 내용을 행위개념에서 제외시킴으로써)나 부작위(거동성이 없어)의 설명이 곤란하다는 비판을 받고 있다.

## (2) 목적적 행위론

- ① 행위란 목적에 의하여 지배·조정된 인간의 의식적·목적적 활동이다(Welzel).
- ② 따라서 행위는 목적성과 거동성으로 이루어진다.
- ③ 고의·과실은 주관적 구성요건요소(불법요소)이다.
- ④ Welzel의 '고의의 구성요건화'를 '형법학의 혁명'이라고 칭한다.
- ⑤ 과실행위는 행위의 목적성이 없어 과실의 행위성 설명이 곤란하다는 비판을 받는다.

## (3) 사회적 행위론

- ① 행위란 사회적으로 중요한 인간의 행태이다.
- ② 고의·과실, 작위·부작위, 미수 갖는다(다수설).
- ③ 고의, 과실은 주관적 구성요건요소인 동시에 책임요소이다(이중적 성격).

## 3. 법인의 범죄능력

학설	내용	논거
부정설 (통설·판례)	법인은 범죄행위의 주체가 될 수 없다는 견해	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 범죄는 자연인의 의사활동에 따른 행위이므로 의사와 육체가 없는 법인은 행위의 주체가 될 수 없다.</li> <li>• 법인은 결국 기관인 자연인을 통해 행위하므로 자연인에게 형사책임을 인정하면 족하고 법인까지 처벌할 필요는 없다.</li> <li>• 사형과 자유형은 법인에게 집행할 수 없다.</li> <li>• 법인을 처벌하면 범죄와 무관한 자까지 처벌하게 되어 개인책임원리와 자기책임원칙에 반한다.</li> </ul>

<p>긍정설</p>	<p>법인의 사회적 활동이 증대함에 따라 반사회적 활동이 격증하고 있는 현실에 비추어 법인의 범죄능력을 인정해야 할 형사정책적 필요가 있고 이론상 이를 인정할 수 있다는 견해</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 법인은 그 기관을 통하여 의사를 형성하고 이에 따라 행위할 수 있으므로, 법인에게도 의사 능력과 행위능력이 있다.</li> <li>• 재산형과 자격형은 법인에게도 효과 있는 형벌이고, 생명형과 자유형은 법인의 재산과 업무정지로 할 수 있다.</li> <li>• 법인의 반사회적 활동으로부터 사회를 방위하기 위해서는 법인의 범죄능력을 인정할 필요가 있다.</li> </ul>
------------	---	---

## 02 구성요건론

### 1. 구성요건과 위법성의 관계에 관한 학설

구 분	주요내용
인식근거설	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 구성요건은 위법성의 인식근거 내지 위법성을 징표한다는 견해이다(통설).</li> <li>• 구성요건에 해당하면 위법성은 추정되나, 위법성조각사유에 의해 추정이 깨어진다.</li> <li>• 구성요건과 위법성의 관계를 '연기와 불의 관계'로 비유했다(M.E. Mayer).</li> </ul>
존재근거설	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 구성요건은 위법성의 존재근거라는 견해로 구성요건에 해당하는 행위는 위법성조각사유가 없는 한 원칙적으로 위법하다(Mezger).</li> <li>• 구성요건은 유형화된 위법성 또는 불법행위의 유형이다.</li> </ul>
소극적 구성요건표지(요소)이론	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 형법 각 본조의 구성요건은 적극적 구성요건요소이고 위법성조각사유는 소극적 구성요건요소라고 하여, 위법성조각사유가 존재하면 처음부터 구성요건해당성이 없다는 견해이다.</li> <li>• 따라서 위법성이 조각되는 행위는 구성요건해당성조차 없다.</li> <li>• 구성요건과 위법성을 총체적 불법구성요건으로 보아 구성요건(불법)과 책임의 2단계 범죄체계를 주장한다.</li> <li>• 위법성 조각사유의 전제사실에 대한 착오를 구성요건적 착오로 해결한다.</li> <li>• 처음부터 구성요건에도 해당하지 않는 행위(예 모기를 죽이는 행위)와 구성요건에는 해당하지만 위법성이 조각되는 행위 사이의 가치 차이를 무시한다는 비판을 받는다.</li> </ul>

## 2. 결과반가치론과 행위반가치론

구 분	결과반가치론	행위반가치론
형법의 기능·임무	법익보호	사회윤리적 행위가치보호
불법의 본질	법익침해와 그 위험	행위의 반사회성
고의·과실의 지위	책임요소	주관적 불법요소
과실범의 불법	고의범과 불법의 경중에서 차이가 없다.	고의범과 불법의 경중에서 차이가 있다.
형법의 성격	평가규범성 강조	의사결정규범성 강조

## 3. 부작위범 성립여부

### ▶ 인정

- ① 의사가 인턴에게 피해자를 집으로 후송하고 호흡보조장치를 제거할 것을 지시하는 등의 적극적 행위를 통하여 공동피고인인 피해자 처의 부작위에 의한 살인행위를 도운 경우(의사 - **직위에 의한 살인방조범 / 처 - 부작위에 의한 살인범** : 보라매병원사건)
- ② 조카(10세)를 살해할 것을 마음먹고 저수지로 데리고 가서 미끄러지기 쉬운 제방 쪽으로 유인하여 함께 건다가 미끄러져 물에 빠지자 그를 구호하지 아니하여 피해자를 익사하게 한 경우(조카익사사건)
- ③ 피고인이 미성년자를 유인하여 포박·감금한 후 포박감금상태에 있던 피감금자를 그대로 방치하여 피해자가 사망한 경우
- ④ 폭약을 운송하는 자가 화차 내에서 촛불을 켜놓고 잠을 자다가 촛불이 쓰러져 폭약상자에 불이 붙는 순간 이를 발견하고, 쉽게 진화할 수 있었는데도 도주한 경우(부작위에 의한 폭발물물건 파열죄 : 이리역폭발사건).

- ⑤ 도로교통법 제50조의 교통사고운전자의 사상자구호조치의무는 그 사고발생에 있어서 **고의·과실 혹은 유책·위법의 유무에 관계없이** 부가된 의무
- ⑥ 임대인이 임대차계약을 체결하면서 임차인에게 임대목적물이 경매진행 중인 사실을 알리지 아니한 경우(부작위에 의한 사기죄)
- ⑦ 인터넷 포털 사이트 내 오락채널 총괄팀장과 위 오락채널 내 만화사업의 운영 직원인 피고인들이 콘텐츠제공업체들이 게재하는 음란만화 **게재**를 알면서도 방치한 경우
- ⑧ 은행지점장이 정범인 부하직원들의 범행을 인식하면서도 그들의 은행에 대한 배임행위를 방치한 경우(조흥은행지점장사건).
- ⑨ 법원의 입찰사건에 관한 제반 업무를 하는 공무원이 자신이 맡고 있는 입찰사건의 입찰보증금이 계속적으로 횡령되고 있는 사실을 알고도 이를 묵인하여 새로운 횡령범행이 계속된 경우(입찰보증금횡령방조사건).
- ⑩ 백화점의 상품관리를 담당하는 직원이 가짜상표가 새겨진 상품을 판매하는 점주의 행위를 계속 방치한 경우(상표법위반방조사건)

▶ **부 정**

- ① 중고자동차매매에 있어서 매도인의 할부금융회사 또는 보증보험에 대한 할부금 채무가 매수인에게 당연히 승계되는 것은 아니라는 이유로, 그 할부금 채무의 존재를 매수인에게 고지하지 아니한 경우 (부작위에 의한 기망 × - 사기죄 ×)

## 4. 인과관계 인정여부

### ▶ 인정 (처벌 0)

- ① 안면을 강타하여 사망에 이르게 한 경우
- ② 평소부터 고혈압증세에 있는 피해자가 피고인의 폭행행위로 지면에 전도한 때의 자극에 의하여 뇌출혈을 일으켜서 사망하였을 경우
- ③ 피고인이 주먹으로 피해자의 복부를 1회 강타하여 장파열로 병원에 입원하였으나 의사가 수술을 지연하는 바람에 복막염을 사망한 경우(수술지연사건)
- ④ 피해자가 평소 병약한 상태에 있었고, 피고인의 폭행으로 그가 사망함에 있어서 지병이 또한 사망의 결과에 영향을 주었다고 할 수 있는 경우
- ⑤ 피해자가 상해행위를 피하려고 도로를 건너 도주하다가 차량에 치어 사망한 경우(절교선언사건)
- ⑥ 피해자를 2회에 걸쳐 두 손으로 힘껏 밀어 땅바닥에 넘어뜨리는 폭행을 가함으로써 그 충격으로 인한 쇼크성 심장마비로 사망하였는데 당시 피해자에게 심장질환의 **지병**이 있었던 경우
- ⑦ 피해자를 취직시켜주겠다는 구실로 유인하여 호텔 객실에 감금한 후 강간하려 하자, 피해자가 완강히 반항하던 중 객실 창문을 통해 탈출하려다가 추락하여 사망한 경우(**속셈학원여강사사건**)
- ⑧ 의사가 병명을 문의하는 연탄가스중독환자에게 원인을 알려주지 않아 그 환자가 퇴원한 후 사고가 난 방에서 취침하다가 다시 연탄가스에 중독된 경우(무뚝뚝한 의사사건)
- ⑨ 피고인들이 공동하여 피해자를 폭행하여 당구장 3층에 있는 화장실에 숨어 있던 피해자를 다시 폭행하려고 하자 위협을 느낀

피해자가 창문 밖으로 숨으려다가 실족하여 떨어짐으로써 사망한 경우(당구장폭행사건)

- ⑩ 자동차의 운전자가 열차건널목을 그대로 건너간 과실로 열차와 충돌하는 교통사고를 일으킨 경우에 그곳에서 열차가 지나가기를 기다리고 있던 피해자가 그 충돌사고에 놀라 넘어져 상해를 입은 경우(열차건널목사건).
- ⑪ 피고인이 운행하던 자동차로 도로를 횡단하던 피해자를 충격하여 피해자로 하여금 반대차선의 1차선 상에 넘어지게 하여 피해자가 반대차선을 운행하던 자동차에 역과되어 사망하게 한 경우
- ⑫ 운전자가 1단 기어가 들어가 있는 상태에서 시동열쇠를 끼워놓은 채 시동을 끄고 내리자, 차에 남아있던 **11세 어린이**가 시동열쇠를 돌리며 가속페달을 밟아 사람을 사상한 경우
- ⑬ 화약 취급에 미숙한 자를 그 취급책임자로 선임하여 발파작업에 종사케 하여 화약폭발로 인하여 사상의 결과가 발생한 경우
- ⑭ 피고인의 강타로 인하여 임신 7개월의 피해자가 지상에 떨어져서 4일 후에 낙태하고 위 낙태로 유발된 심근경색증으로 죽음에 이르게 된 경우
- ⑮ 전역할 병사를 행가레처 바다에 빠뜨리려다 발을 잡고 있던 피해자가 미끄러져 익사한 경우(과실치사죄의 공동정범 : **전역병 행가레사건**)
- ⑯ 살인의 실행행위와 피해자의 사망과의 사이에 다른 사실이 개재되어 그 사실이 치사의 직접적인 원인이 되었다고 하더라도 그와 같은 사실이 통상 예견할 수 있는 경우(**콜라 · 김밥사건**)
- ⑰ 승용차로 피해자를 가로막아 강제로 태운 후 하차요구를 무시한 채 달리다가 탈출하려던 피해자가 떨어져 상해를 입은 경우
- ⑱ 선행차량에 이어 피고인 운전차량이 피해자를 연속하여 역과하는 과정에서 피해자가 사망한 경우

- ①9 피고인이 운전중인 오토바이에 부딪혀 도로에 넘어진 후에 40초 내지 60초 후 다시 다른 차량(타이탄 트럭)에 치어 사망한 경우
- ②0 피해자가 부상한 후 1개월이 지난 후에 자차으로 인한 과도한 출혈과 상처의 감염 등에 연유한 **패혈증**으로 사망한 경우
- ②1 임차인이 가스설비의 휴즈코크를 아무런 조치 없이 제거하고 이사를 간 후 주밸브가 열려져 가스가 유입되어 폭발사고가 발생한 경우
- ②2 건설업자가 건설업법 소정의 건설기술자 현장배치의무를 위반한 과실과 공사현장 인접 소방도로의 지반침하 방지를 위한 **그라우팅공사** 과정에서 가스가 유입되어 폭발사고가 발생한 경우
- ②3 4일가량 물조차 제대로 마시지 못하고 잠도 자지 아니하여 거의 탈진상태에 이른 피해자의 손과 발을 17시간 이상 묶어 두고 좁은 차량 속에서 움직이지 못하게 감금한 행위와 묶인 부위의 혈액순환에 장애가 발생하여 혈전이 형성되고 그 혈전이 폐동맥을 막아 사망에 이르게 된 경우
- ②4 환자의 후복막 전체에 형성된 혈종을 발견한지 14일이 지나도록 적절한 진단방법을 취하지 않아 회복되기 어려운 상태에 빠져 다른 병원으로 전원하여 진료를 받던 중 사망한 경우
- ②5 피해자의 머리를 한번 받고 경찰봉으로 구타하자 외상성뇌경막하 출혈로 20여 시간 경과 후에 사망한 경우

▶ 부정 (처벌 X)

- ① 고등학교 교사가 비정상적인 얇은 두개골과 뇌수종을 앓고 있는 제자를 징계목적으로 뺨을 때려 넘어지게 하여 급성뇌압상승으로 숨지게 한 경우(**뇌수종사건**)
- ② 강간을 당한 피해자가 수치심과 장래에 대한 절망감으로 집에 돌아가 음독자살한 경우

- ③ 야간에 고속도로를 무단 횡단하는 보행자를 충격하여 사망에 이르게 한 경우
- ④ 운전수가 시동을 끄고 시동열쇠를 꽂아 둔 채로 하차한 동안에 **조수**가 이를 운전하다가 사고를 낸 경우
- ⑤ 완전한 제동장치를 아니하고 화물 3톤을 적재한 채 단지 양쪽 뒷바퀴에 받침돌만 괴어 경사진 포장도로상에 세워 둔 삼륜차의 한쪽 뒷바퀴를 구둣발로 찬 행위와 그 삼륜차의 후진으로 인한 사고발생 간
- ⑥ 피고인 운전의 차가 이미 정차하였음에도 뒤쫓아오던 차의 충돌로 인하여 앞차를 충격하여 사고가 발생한 경우(안전거리 미 준수사건)
- ⑦ 트럭의 왼쪽 바퀴를 중앙선 위에 올려놓은 상태에서 운전한 것 (교통사고의 직접적인 원인 × : **트럭왼쪽바퀴사건**)
- ⑧ “나”자형 삼거리의 교차로를 녹색신호에 따라 제한속도를 위반하여 직진하던 중 갑자기 중앙선을 침범하여 좌회전하는 오토바이와 충돌한 경우
- ⑨ **탄광 덕대인**이 화약류 취급책임자 면허가 없는 자에게 화약고 열쇠를 맡겼는데, 그 자가 임의로 화약고에서 폭약을 꺼내어 숙소 아궁이에 감추었고, 이 사실을 모르는 자가 불을 때다가 폭약이 폭발하여 사람이 사상한 경우
- ⑩ 피고인이 좌회전 금지구역에서 좌회전하였으나 50여m 후방에서 따라오던 후행차량이 중앙선을 넘어 피고인의 운전차량의 좌측으로 돌진하여 사고가 발생한 경우
- ⑪ 초지조성공사를 도급받은 수급인 **甲**이 불경운작업(산불작업)을 **乙**에게 하도급을 준 이후에 계속하여 그 작업을 감독하지 아니하였는데 **乙**이 산림실화를 낸 경우의 **甲**

## 5. 고 의

### 고의의 인식대상

고의의 성립에 인식을 요하는 것 (객관적 구성요건요소)	고의의 성립에 인식을 요하지 않는 것 (객관적 구성요건요소가 아닌 것)
<ul style="list-style-type: none"> <li>• 행위주체(수뢰죄의 '공무원')</li> <li>• 행위객체(살인죄의 '사람')</li> <li>• 행위상황(진화방해죄의 '화재')</li> <li>• 행위수단(특수폭행죄의 '위험한 물건')</li> <li>• 행위태양(사기죄의 '기망')</li> <li>• 행위결과(살인죄의 '사망')</li> <li>• <b>가중적·감경적 구성요건요소</b>(존속살해죄의 '직계존속', 영아살해죄의 '영아')</li> <li>• 인과관계(인과의 경과와 본질적인 점만 인식하면 족함)</li> <li>• <b>구체적 위험범에 있어서 위험의 발생</b>(일반 물건방화죄의 '공공의 위험발생')</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 고의·과실·목적</li> <li>• 책임능력</li> <li>• 친족상도례에서의 친족인 신분</li> <li>• 소추조건(친고죄에서의 '고소')</li> <li>• <b>상습성</b></li> <li>• 형벌법규</li> <li>• <b>위법성의 인식(책임설)</b></li> <li>• 객관적 처벌조건(사전수뢰죄의 '공무원 또는 중재인이 된 사실')</li> <li>• <b>결과적 기중범의 중한 결과</b>(폭행치사죄의 '사망')</li> <li>• 추상적 위험범에서의 위험의 발생</li> </ul>

## 6. 구성요건적 착오

구 분	구체적 사실의 착오		추상적 사실의 착오	
	객체의 착오	방법의 착오	객체의 착오	방법의 착오
구체적 부합설	발생사실에 대한 기수	인식사실에 대한 미수와 발생사실에 대한 과실의 상상적 경합	인식사실에 대한 미수와 발생사실에 대한 과실의 상상적 경합	
법정적 부합설	발생사실에 대한 기수		상동(上同)	
추상적 부합설	상동(上同)		<ul style="list-style-type: none"> <li>• 중죄고의로 경죄실현한 경우 → 중죄미수와 경죄기수의 상상적 경합</li> <li>• 경죄고의로 중죄실현한 경우 → 경죄기수와 중죄과실의 상상적 경합</li> </ul>	

## 7. 과 실

## (1) 현행법상 과실범 처벌규정

일반 과실범	업무상 과실범	중과실범
실화죄	업무상실화죄	중실화죄
과실폭발성물건파열죄	업무상 과실폭발성물건파열죄	중과실폭발성물건파열죄
과실가스·전기 등 방류죄	업무상 과실가스·전기 등 방류죄	중과실가스·전기 등 방류죄
과실가스·전기 등 공급방해죄	업무상 과실가스·전기 등 공급방해죄	중과실가스·전기 등 공급방해죄
<b>과실일수죄</b>	×	×
과실교통방해죄	업무상 과실교통방해죄	중과실교통방해죄
과실치상죄	업무상 과실치상죄	중과실치상죄
과실치사죄	업무상 과실치사죄	중과실치사죄
×	<b>업무상 과실장물죄</b>	<b>중과실장물죄</b>

## (2) 과실범 (업무상 과실) 인정여부

## ▶ 인정 (처벌 0)

- ① 산부인과 의사가 산모의 태반조기박리에 대한 대응조치로서 응급 제왕절개수술을 시행한 경우에 수혈용 혈액을 미리 준비하지 않아 산모가 사망한 경우
- ② 완구상 점원으로서 완구배달을 하기 위하여 자전거를 타고 소매상을 돌아다니는 일을 하고 있었는데 운전하는 업무에 종사 중 타인의 신체에 상해를 입힌 경우
- ③ 술에 만취한 피해자를 촛불이 켜져 있는 방에 그대로 두고 나와

피해자가 몸부림을 치다가 촛불을 건드려 화재가 발생하여 사망한 경우(과실치사죄와 실화죄의 상·경 : 촛불실화사건)

- ④ 의사 대신 간호사가 수혈혈액을 교체하는 병원의 관행에 따라 간호사가 다른 환자에게 수혈할 혈액을 당해 환자에게 잘못 수혈하여 환자가 사망한 경우의 의사
- ⑤ 야간에 선행사고로 인하여 전방에 정차해 있던 승용차와 그 옆에 서 있던 피해자를 충돌한 경우(제한최고속도 이하의 속도로 감속운전하지 아니한 과실 ○)
- ⑥ 중앙선에 서서 도로횡단을 중단한 피해자의 팔을 갑자기 잡아끌어 도로를 횡단하게 하여 사망하게 한 경우(강릉갈곡수집사건)
- ⑦ 피해자가 운전하는 승용차가 중앙선에 근접하여 운전하여 오는 것을 상당한 거리에서 발견하고도 그대로 진행하다가 두 차가 매우 가까워진 시점에서야 급제동 조치를 취하여 피해자의 승용차를 들이받은 경우
- ⑧ 운전자가 택시를 제한속도가 시속 40km인 도로의 1차선을 시속 약 50km로 진행하던 중, 무단횡단하던 보행자가 중앙선 부근에서 있다가 마주 오던 차에 충격당하여 택시 앞으로 쓰러지는 것을 15m 전방에서 발견하였으나 피하지 못하고 역과시킨 경우
- ⑨ 골프경기를 하던 중 골프공을 쳐서 아무도 예상하지 못한 자신의 등 뒤편으로 보내어 등 뒤에 있던 경기보조원(캐디)에게 상해를 입힌 경우(과실치상죄)

▶ 부정 (처벌 X)

- ① 산부인과 의사가 제왕절개수술을 하는 도중에 산모가 갑자기 출혈을 하였지만 수혈용 혈액을 미리 준비하지 않아 산모가 사망한 경우

- ② 수술도중에 수술용 메스가 부러지자 담당의사가 부러진 메스조각(가로 3mm~세로 5mm)을 찾아 제거하기 위한 최선의 노력을 다하였으나 찾지 못하여 그대로 둔 채 봉합한 경우(부러진 메스조각사건)
- ③ 안내원이 없는 시내버스의 운전사가 버스정류장에서 일단의 승객을 하차시킨 후 통상적으로 버스를 출발시키던 중 뒤늦게 버스 뒤편 좌석에서 일어나 앞쪽으로 걸어 나오던 승객이 균형을 잃고 넘어져 상해를 입은 경우
- ④ 야간에 고속도로를 무단횡단하는 보행자를 충격하여 사망하게 한 경우
- ⑤ 단순히 갑자기 진행차로의 정중앙에서 벗어나 다른 차로와 근접한 위치에서 운전하였는데 사고가 난 경우
- ⑥ 회복실에서 혼자 남아 자기 환자를 간호하고 있던 간호사가 인계받지 않은 다른 환자의 호흡이 중단된 사실을 미처 발견 못하여 방치함으로써 사망케 한 경우
- ⑦ 간호사가 의사의 처방에 의한 정맥주사를 의사의 입회 없이 간호실습생(간호학과 대학생)에게 실시하도록 하여 의료사고가 발생한 경우의 의사
- ⑧ 야간 당직간호사가 담당 환자의 심근경색 증상을 당직의사에게 제대로 보고하지 않아 필요한 조치를 취하지 못한 채 환자가 사망한 경우의 당직 의사

### (3) 중과실 인정여부

▶ 인정 (중과실 ○)

- ① 안수기도를 하면서 84세의 노인과 11세의 여자아이의 배와 가슴을 세계 때리고 누르는 행위를 반복하여 사망하게 한 경우(안수기도사건)
- ② 성냥불이 꺼진 것을 확인하지 않은 채 휴지가 들어 있는 플라스틱 휴지통에 던져 화재가 발생한 경우
- ③ 점포주인이 농약을 평소에 신문지에 포장하여 판매하여 온 '중조'와 같은 모양으로 포장하여 점포선반에 방치하고 가족에게 알리지 아니하여 가족 중 1인이 이를 중조로 알고 손님에게 판매하여 먹고 사망한 경우
- ④ 주차장 출입구 문주의 하단부분에 금이 가 있어 도괴될 위험성이 있었고, 동 주차장에는 사람이나 자동차의 출입이 빈번하고 어린이들이 문주 근방에서 놀이를 하는 사례가 많은 데도 불구하고 건물관리인이 별다른 조치를 취하지 않은 결과 문주가 도괴되어 어린아이가 상처를 입은 경우
- ⑤ 보일러로부터 5 내지 10cm의 거리에 가연물질을 그대로 두고 신문지를 구겨서 보일러의 공기조절구를 살짝 막아놓은 채 그 자리를 떠나버려 화재가 발생한 경우(중실화죄)

#### ▶ 부정

- ① 연탄아궁이로부터 80cm 떨어진 곳에 쌓아둔 스펀지요, 솜 등이 연탄아궁이 쪽으로 넘어지면서 화재현장에 의한 화재가 발생한 경우
- ② 호텔오락실의 경영자가 호텔의 전기보안담당자에게 아무런 통고를 하지 아니한 채 무자격전기기술자로 하여금 전기공사를 하게 하여 전선의 합선에 의한 화재가 발생한 경우(중과실 × / 과실 ○)

- ③ 임차인이 사용하던 방문에 약간의 틈이 있다거나 연통 등 가스 배출시설에 결함이 있는 정도의 하자가 있었는데 임차인이 그 방에서 연탄가스에 중독되어 사망한 경우(임대인 - 중과실 X)

#### (4) 신뢰의 원칙

##### 1) 자동차와 자동차의 충돌사고

- ① 교차로를 녹색등화에 따라 직진하는 차량의 운전자는 특별한 사정이 없는 이상 다른 차량들도 교통법규를 준수하고 충돌을 피하기 위하여 적절한 조치를 취할 것으로 믿고 운전하면 족함
- ② 교차로에 먼저 진입한 운전자로서는 피해자가 교통법규에 따라 적절한 행동을 취하리라고 신뢰하고 운전한다고 할 것이므로 특별한 사정이 없는 한 피해자가 자신의 진행속도보다 빠른 속도로 무모하게 교차로에 진입하여 충격할지 모른다는 것까지 예상하고 대비하여 운전하여야 할 주의의무는 없음
- ③ 횡단보도에서 갑자기 무단횡단하던 오토바이 운전자를 치어 사망하게 한 경우
- ④ 무모하게 앞지르려는 차를 위하여 서행해야 할 주의의무는 없음
- ⑤ 비포장도로라고 하더라도 승용차가 넉넉히 서로 마주보고 진행할 수 있는 정도의 너비가 되는 도로를 정상적으로 진행하고 있는 자동차의 운전자로서는, 마주 오는 차가 도로의 중앙이나 좌측부분으로 진행하여 올 것까지 예상하여 특별한 조치를 강구하여야 할 업무상 주의의무는 없음
- ⑥ 편도 5차선 도로의 1차로를 신호에 따라 진행하던 자동차 운전자에게 도로의 오른쪽에 연결된 소방도로에서 오토바이가 나와 맞은편 쪽으로 가기 위해서 도로를 대각선 방향으로 가로 질러 진행하는 경우까지 예상하여 진행할 주의의무는 없음

## 2) 자동차와 자전거의 충돌사고

- ① 잠수교는 자전거의 출입이 금지된 곳이므로 운전수로서는 거기에 자전거를 탄 피해자가 갑자기 차도상에 나타나리라고는 예상하고 대비해야 할 주의의무는 없음
- ② 반대방향에서 진행하던 자전거가 전방 5, 6m 지점에서 서행 중인 피고인 차량 앞으로 진입한 경우
- ③ 운전자에게 야간에 무등화인 자전거를 타고 차도를 무단횡단하는 경우까지를 예상하여 제한속력을 감속하고 잘 보이지 않는 반대차선상의 동태까지 살피면서 서행운행할 주의의무는 없음

## 3) 자동차와 보행자의 충돌사고

- ① **고속도로**를 주행하는 차량의 운전자는 도로 양측에 휴게소가 있는 경우에도 동 도로상에 보행자가 있을 것을 예상하여 감속 등 조치를 취할 주의의무가 있다 할 수 없음
- ② **자동차전용도로**를 운행 중인 자동차운전자들에게 반대차선에서 진행차량 사이를 뚫고 횡단하는 보행자들이 있을 것까지 예상하여 전방주시를 할 의무가 있다고 볼 수 없음
- ③ 신호에 의하여 좌회전하는 2대의 차량 뒤를 따라 직진하는 차량의 운전자로서는 **횡단보도의 신호가 적색인 상태에서** 반대차선상에 정지하여 있는 차량의 뒤로 보행자가 건너올 것을 예상하여 그에 대한 주의의무를 다하여야 한다고 할 수 없음
- ④ 운전자로서는 일반보행자들이 **육교**를 이용하여 횡단할 것을 신뢰하여 운행하면 족하다 할 것이고, 불의에 뛰어드는 보행자를 예상하여 이를 사전에 방지해야 할 조치를 취할 업무상 주의의무는 없음

## 8. 결과적 가중범

## ▶ 인정(예견가능성 ○)

- ① 호텔로 유인한 후 강간하려 하자 완강히 반항하던 중 대실시간 연장을 위해 전화하는 사이에 피해자가 객실창문을 통해 탈출하려다가 추락하여 사망한 경우(강간치사죄)
- ② 강도의 의사로 과도로 택시운전수를 위협하자 이에 놀라 운전수가 급우회전하다가 그 충격으로 과도에 찢려 상처를 입은 경우(강도치상죄)
- ③ 피고인이 뺨을 2회 때리고 두 손으로 어깨를 잡아 땅바닥에 넘어뜨리고 머리를 시멘트벽에 부딪히게 하자 평소의 지병이 악화되어 사망한 경우(폭행치사죄)
- ④ 아이를 업은 사람을 밀어 넘어뜨려 그 결과 어린아이가 사망한 경우(폭행치사죄)
- ⑤ 과거의 동거녀에게 다시 동거할 것을 요구하던 중 말다툼 끝에 얼굴과 가슴을 강타하여 두개골결손으로 사망한 경우(상해치사죄)

## ▶ 부정(예견가능성 ×)

- ① 시비하다가 떠밀어 땅에 주저앉게 하였는데 피해자가 외관상 건강하여 전혀 병약한 흔적이 없는 자인데 사실은 **특수체질자**이었기 때문에 심장마비로 사망한 경우(폭행치사죄 ×)
- ② 카바레에서 만나 함께 춤을 추고 여관까지 따라간 유부녀가 범인이 간음을 시도하자 범인이 화장실에 간 사이에 창문에서 뛰어내려 상해를 입은 경우(강간치상죄 ×: 카바레여인사건)
- ③ 함께 봉고차를 타고 가던 윤락여성의 유방을 만지고 구둑발로

- 허벅지를 문지르자 피해자가 욕설과 함께 달리던 봉고차에서 뛰어내려 사망한 경우(강제추행치사죄 ×: 구둣발사건)
- ④ 공장에서 동료 사이에 말다툼을 하던 중 피고인의 **삿대질**을 피하려고 뒷걸음을 치던 피해자가 장애물에 걸려 넘어져 사망한 경우(폭행치사죄 ×: 삿대질사건)
- ⑤ 교사가 학생의 **뺨**을 한 번 살짝 때리는 순간 두개골이 비정상적으로 얇고 평소 뇌수종을 앓고 있었던 피해자가 급격한 뇌압상승으로 뒤로 넘어지면서 사망한 경우(폭행치사죄 ×: 뇌수종사건)
- ⑥ 피고인이 방화한 후 피해자가 진화작업에 열중하다가 화상을 입은 경우(현주건조물방화치상죄 ×)
- ⑦ 술을 마신 후 함께 여관에 투숙하여 별다른 마찰 없이 성행위를 한 후, 피고인이 잠시 방 밖으로 나간 사이에 방문을 잠그고 전화로 구조요청전화를 했는데, 피고인이 돌아와 방문을 흔들자 겁을 먹고 창문을 넘어 탈출하다가 상해를 입은 경우(간간치상죄 ×)

## 03 위법성론

### 1. 위법성의 일반이론

#### (1) 위법성의 평가방법

구분	객관적 위법성론	주관적 위법성론
의의	위법성을 객관적인 평가규범에 대한 위반으로 보는 견해(통설)	위법성을 주관적인 의사결정규범에 대한 위반으로 보는 견해
내용	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 법규범의 평가규범성 강조</li> <li>• 책임무능력자의 행위라도 객관적인 법질서에 위반하는 행위이면 위법성이 인정되므로 이에 대한 정당방위가 가능하다.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 법규범의 의사결정규범성 강조</li> <li>• 책임능력 있는 자만이 규범의 수명자가 되므로 책임무능력자의 행위는 위법한 것이 될 수 없어 책임무능력자의 침해에 대한 정당방위는 할 수 없고 긴급피난만 가능하다.</li> </ul>

## (2) 정당방위, 긴급피난, 자구행위 비교

구분	정당방위 (제21조)	긴급피난 (제22조)	자구행위 (제23조)
본질적 차이	부정 대 정	정 대 정	부정 대 정
법익의 범위	국가적·사회적 법익은 제외	국가적·사회적 법익도 포함	자기의 청구권
시기	사전적	사전적	사후적
균형성	×(不要)	○(要)	×
보충성	×	○	○
침해의 원인	사람의 행위	제한 없음	타인의 침해
행위의 대상	침해자	침해자, 제3자	과거의 침해자
주체의 제한 규정	×(無)	○(제22조 제2항)	×
위법성조각의 근거	자기보호의 원리 법질서 수호의 원리	이익교량의 원리 목적설	국가권력의 대행
과잉행위	형법 제21조 제2항·제3항	형법 제22조 (제21조 제2항·제3항을 준용)	형법 제23조 제2항 (제21조 제3항은 준용 ×)

## 2. 정당방위

## ▶ 인정 (처벌 ×)

- ① 타인이 보는 자리에서 자식으로부터 인륜상 용납할 수 없는 폭언과 함께 폭행을 가하려는 아들을 1회 구타한 경우(술한잔 먹어라사건)
- ② 차량통행문제로 시비가 되어 차량의 진행을 제지하려고 길을 막은 아버지 앞으로 운전자가 차를 그대로 진행시키자 이를 막으려고 운전자의 머리털을 잡아당겨 상해를 입힌 아들의 경우

- ③ 경찰관이 임의동행을 요구하며 손목을 잡고 뒤로 꺾어 올리는 등으로 제압하자 몸싸움을 하는 과정에서 경찰관에게 경미한 상해를 입힌 경우
- ④ 경찰관의 체포가 불법할 때, 반항하는 과정에서 경찰관에게 상해를 가한 경우
- ⑤ 절도범으로 오인 받은 자가 야간에 군중들로부터 무차별 구타를 당하자 이를 방위하기 위하여 소지하고 있던 **손톱깎기 칼**을 휘둘러 상해를 입힌 경우(손톱깎기칼사건)
- ⑥ 甲이 점유하던 공사현장에 乙이 실력을 행사하여 들어와 현수막 및 간판을 설치하고 담장에 글씨를 쓰자, 甲이 그 현수막을 찢고 간판 및 담장에 써어진 글씨를 지웠을 경우
- ⑦ 인적이 드문 심야에 혼자 귀가 중인 피해자를 어두운 골목길로 끌고 들어가 담벽에 쓰러뜨린 후 음부를 만지며 억지로 키스를 하자 피해자가 엉겁결에 혀를 깨물어 혀절단상을 입힌 경우(**혀절단상사건**)
- ⑧ 피해자가 피고인 운전의 차량 앞에 뛰어들어 함부로 타려고 하고 이에 항의하는 피고인의 바지춤을 잡아당겨 찢고 피고인을 끌고 가려다가 넘어지자, 피고인이 피해자의 양 손목을 경찰관이 도착할 때까지 약 3분간 잡아 누른 경우

▶ 부정 (처벌 ○)

- ① 국군보안사령부의 민간인에 대한 정치사찰을 폭로한다는 명목으로 군무를 이탈한 경우(윤이병사건)
- ② 채권자가 가옥명도 강제집행에 의하여 적법하게 점유를 이전받아 점유하고 있는 방실에 채무자가 무단히 침입한 경우(주거침입죄 ○)

- ③ 의붓아버지로부터 계속적으로 성관계를 강요받아 온 피고인이 남 자친구와 사전에 공모하여 범행을 준비하고 의붓아버지가 제대로 반항할 수 없는 상태에서 식칼로 심장을 찔러 살해한 경우(침해의 현재성 ○, 상당성 × — 정당방위 × : 의붓아버지살해사건)
- ④ 피해자가 칼을 들고 피고인을 찌르자 그 칼을 뺏어 그 칼로 반 격을 가한 결과 피해자에게 상해를 입게 한 경우
- ⑤ 전투경찰대원이 상관의 다소 심한 기합에 격분하여 상관을 사 살한 경우
- ⑥ 피고인 소유의 **밤나무** 단지에서 피해자가 밤 18개를 푸대에 주 워 담는 것을 보고 푸대를 빼앗으려다 반항하는 피해자의 뺨과 팔목을 때려 상처를 입힌 경우
- ⑦ 이혼소송 중인 남편이 찾아와 가위로 폭행하고 변태적 성행위 를 강요하는 데에 격분하여 처가 칼로 남편의 복부를 찔러 사망 에 이르게 한 경우(과잉방위 ×, 상해치사죄 ○ : 변태남편치사 사건)

### 3. 긴급피난

▶ **인정 (처벌 ×)**

- ① 선장 甲은 선박이 태풍에 밀려 **피조개양식장**을 침범하여 물적 피 해를 입히리라는 것을 예상하면서도 태풍에 대비한 선박의 안 전을 위하여 선박의 닻줄을 늘어놓아 양식장에 손해가 발생한 경우(재물손괴의 고의 有 — 긴급피난 ○)
- ② 임신의 지속이 모체의 건강을 해칠 우려가 현저할 뿐더러 기형 아 내지 불구아를 출산할 가능성마저도 없지 않다는 판단 하에 부득이 취하게 된 산부인과의사의 낙태수술행위(정당행위 ○)

## ▶ 부정 (처벌 0)

- ① 강간범행의 와중에서 피해자가 피고인의 손가락을 깨물며 반항하자 물린 손가락을 비틀며 잡아 뺏다가 피해자에게 치아결손의 상해를 입힌 경우(자초위난 : 강간치상죄 0)
- ② 채무 없이 단순히 잠시 빌려준 피고인 발행의 약속어음을甲이乙에게 배서 양도하여 재산상 손실을 입을 우려가 있자 피고인이乙이 소지 중인 약속어음을 교부받아 이를 찢어버린 경우(문서손괴죄 0)
- ③ 경찰관의 명령에 따라 순순히 손을 들고 나오면서 그대로 도주하는 범인을 경찰관이 뒤따라 추격하면서 등 부위에 권총을 발사하여 사망케 한 경우(상당성 X)
- ④ 집회장소 사용승낙을 하지 않은 대학교 측의 집회저지 협조요청에 따라 경찰관들이 출입문에서 출입을 저지하자, 신고 없이 장소를 옮겨서 집회를 한 경우
- ⑤ 모가 갑자기 기절을 하여 이를 치료하기 위하여 군무를 이탈한 경우
- ⑥ 상관인 피해자로부터 뺨을 한대 얻어맞고 핫김에 상관의 뒤통수를 대검 뒷자루로 한번 치자 상관도 야전삽으로 대항하던 중 위 대검으로 다시 쇠골부분을 찢러 사망하게 한 경우

## 4. 자구행위

## ▶ 부정 (처벌 0)

- ① 다른 친구들 앞에서 자신의 전과사실을 폭로하여 명예를 훼손하자 구타한 경우

- ② 소유권의 귀속에 관한 분쟁이 있어 민사소송이 계속 중인 건조물에 관하여 현실적으로 관리인이 있음에도 위 건조물의 자물쇠를 쇠톱으로 절단하고 침입한 경우
- ③ 절의 출입구와 마당으로 약 10년 전부터 사용하고 있는 대지를 매수한 자가 불법 침입하여 담장을 쌓기 위한 기초공사로서 호를 파놓자 절의 주지와 신도들이 위 호를 흙과 돌로 메워버린 경우
- ④ 피고인이 피해자에게 석고를 납품한 대금을 받지 못하고 있던 중 피해자가 화랑을 폐쇄하고 도주하자, 피고인이 야간에 폐쇄된 화랑의 베니어판 문을 미리 준비한 드라이버로 뜯어내고 피해자의 물건을 몰래 가지고 나온 경우(특수절도죄 ○)
- ⑤ 채권자가 가옥명도 강제집행에 의하여 적법하게 점유를 이전받아 점유하고 있는 방실에 채무자가 무단히 침입한 경우(주거침입죄 ○)

## 5. 피해자의 승낙

유형	형법규정
피해자의 동의를 구성요건해당성을 조각하는 경우(양해)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 강간죄(제297조), 강제추행죄(제298조)</li> <li>• 절도죄(제329조), 손괴죄(제366조)</li> <li>• 주거침입죄(제319조), 비밀침해죄(제316조), 업무상비밀누설죄(제317조)</li> <li>• 사문서위조죄(제231조)</li> </ul>
피해자의 동의를 있으면 구성요건에는 해당하나 위법성이 조각되는 경우(승낙)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 피해자의 승낙에 의한 행위(제24조)</li> <li>• 폭행죄나 상해죄가 대표적인</li> <li>• 업무방해죄(판례), 명예훼손죄</li> </ul>
피해자의 동의가 형의 감경 사유가 되어 다른 구성요건에 해당하는 경우	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 보통살인죄에 대한 촉탁·승낙살인죄(제252조 제1항)</li> <li>• 부동의낙태죄에 대한 동의낙태죄(제269조 제2항)</li> <li>• 타인소유일반건조물방화죄에 대한 자기소유일반건조물방화죄(제166조 제2항)</li> <li>• 타인소유일반물건방화죄에 대한 자기소유일반물건방화죄(제167조 제2항)</li> </ul>

피해자의 동의가 있어도  
범죄성립에 영향이 없는 경우

- 미성년자의제강간·추행죄(제305조)
- 피구금부녀간음죄(제303조)

## 6. 정당행위

### ▶ 인정 (처벌 X)

- ① 집행관이 압류집행을 위하여 채무자의 주택에 들어가는 과정에서 이를 저지하는 채무자의 아들과 몸싸움을 하는 도중에 상해를 입힌 경우
- ② 중학교 교장 직무대리자가 훈계의 목적으로 교칙위반 학생에게 뺨을 몇 차례 때린 경우
- ③ 차를 손괴하고 도망하려는 자를 도망하지 못하게 멱살을 잡고 흔들어 전치 14일의 흉부찰과상을 가한 경우
- ④ 쟁의행위에 대한 찬반투표 실시를 위하여 근무시간 중에 노동조합 임시총회를 개최하고 3시간에 걸친 투표 후 1시간의 여흥시간을 가진 경우
- ⑤ 직장 또는 사업장시설의 점거의 범위가 직장 또는 사업장시설의 일부분이고 사용자측의 출입이나 관리지배를 배제하지 않는 **병존적인 점거**에 지나지 않는 경우
- ⑥ 노동조합이 노동위원회에 노동쟁의 조정신청을 하여 조정절차가 마쳐지거나 조정이 종료되지 아니한 채 조정기간이 끝난 후 쟁의행위를 한 경우
- ⑦ 노동조합 및 노동관계조정법상의 신고절차만을 미준수한 경우
- ⑧ 재건축조합의 조합장이 조합탈퇴의 의사표시를 한 자를 상대로 “사업시행구역 안에 있는 그 소유의 건물을 명도하고 이를 재건축사업에 제공하여 행하는 업무를 방해하여서는 아니 된다”는

- 가처분의 판결을 받아 위 건물을 철거한 경우
- ⑨ 수용시설에 수용 중인 부랑인들의 야간도주를 방지하기 위하여 그 취침시간 중 출입문을 안에서 시정 조치한 경우(세칭 형제복 지원사건).
  - ⑩ 후보자의 회계책임자가 자원봉사자인 후보자의 배우자, 직계혈족 기타 친족에게 식사를 제공한 경우
  - ⑪ 시장변영회의 회장이 관리규정을 위반하여 **칸막이**를 천장에까지 설치한 일부 점포주들에 대하여 단전조치를 취한 경우
  - ⑫ 시장변영회 회장이 **관리비 체납자의 점포**에 대하여 단전조치를 취한 경우(관리비체납사건)
  - ⑬ 스스로 수지침 한 봉지를 사 가지고 찾아와서 수지침 시술을 부탁하는 사람에게 아무런 대가를 받지 아니하고 수지침 시술행위를 한 경우
  - ⑭ 연립주택 아래층에 사는 피해자가 위층 피고인의 집으로 통하는 상수도관의 밸브를 임의로 잠근 후 이를 피고인에게 알리지 않아 피고인이 상수도관의 밸브를 확인하고 이를 열기 위하여 부득이 피해자의 집에 들어간 경우
  - ⑮ 골프클럽 경기보조원들의 구직편의를 위해 제작된 인터넷 사이트 내 회원 게시판에 특정 골프클럽의 운영상 불합리성을 비난하는 글을 게시하면서 위 클럽담당자에 대하여 경멸적 표현을 한 경우
  - ⑯ 피해자가 피고인이 교수로 재직하고 있는 대학교의 강의실 출입구에서 진로를 막고 저지하려 하자 그 행패에서 벗어나기 위하여 피해자의 팔을 뿌리쳐서 상해를 입은 경우
  - ⑰ 술이 취한 피해자가 피고인의 오른 팔을 잡자 잡힌 팔을 빼기 위하여 뿌리치는 바람에 피해자가 사망한 경우

- ⑱ 택시운전사가 승객의 요구로 택시를 출발시키려 할 때 피해자가 위 승객을 택시로부터 강제로 끌어내리려고 운전사에게 폭행을 가하자, 이에 운전사가 위 피해자의 손을 뿌리치면서 택시를 출발시킨 경우
- ⑲ 만취하여 아무런 연고도 없는 가정주부의 집에 들어가 행패를 부리자, 가정주부가 유리창 값을 받으러 뒤따라가며 그 어깨를 밀치자 피해자가 넘어져 쇼크로 사망한 경우
- ⑳ 비좁은 여자화장실 내에 주저앉아 있는 피고인의 물건을 빼앗으려고 다가오는 것을 저지하기 위하여 피해자의 어깨를 순간적으로 밀친 경우
- ㉑ 피해자가 야간에 피고인의 집에 침입한 상태에서, 문을 닫으려는 피고인과 열려는 피해자 사이의 실랑이가 계속되는 과정에서 피해자가 넘어져 상해를 입은 경우

▶ 부정 (처벌 0)

- ① 상관의 위법한 명령에 따라 범죄행위를 한 경우(12.12사건)
- ② 교사가 침착성과 냉정성을 잃은 상태에서 욕설을 하지도 아니한 학생을 오히려 구타한 경우
- ③ 교사가 초등학교 5학년생을 징계하기 위하여 나무 지휘봉을 거꾸로 잡고 피해자의 엉덩이 위 허리부분을 때려 6주간의 치료를 받아야 할 상해를 입힌 경우
- ④ 교사가 몽둥이와 당구큐대로 그의 둔부를 때려 3주간의 치료를 요하는 상해를 입힌 경우
- ⑤ 여자중학교 체육교사가 교실 밖 공개된 장소에서 여학생들을 폭행하고 모욕감을 느낄 지나친 욕설을 한 경우

- ⑥ 4세인 아들이 대소변을 가리지 못한다고 **닭장**에 가두고 전신을 구타한 경우(학대죄 : 닭장사건)
- ⑦ 상관인 피고인이 군내부에서 부하인 방위병들의 훈련 중에 그들에게 군인정신을 환기시키기 위하여 감금과 구타행위를 한 경우
- ⑧ 아들에게 **야구방망이**로 때릴 듯한 태도를 취하면서 “죽여 버린다”고 말한 경우(협박죄)
- ⑨ 상사가 부대원들에게 **얼차려**를 지시할 당시 얼차려의 결정권자도 아니었고 소속 부대의 얼차려 지침상 허용되는 얼차려도 아니었던 경우(강요죄 : 얼차려지시사건)
- ⑩ 절취행위를 한 현행범을 추적하여 그 범인의 아버지의 집에 들어가서 그 아버지와 시비 끝에 그 아버지에게 상해를 입힌 경우(상해죄, 주거침입죄의 실체적 경합)
- ⑪ 정당한 쟁의행위의 목적 없이 다수의 근로자가 집단적으로 일시에 월차유급휴가를 신청하여 일제히 결근한 경우(업무방해죄 ○)
- ⑫ 정리해고나 부서·조직의 통폐합, 공기업의 민영화 등 기업의 구조조정의 실시에 대한 노동쟁의행위
- ⑬ 쟁의행위에서 추구되는 목적이 여러 가지이고 그중 일부가 정당하지 못한 경우에는 만일 부당한 요구사항을 뺏더라면 쟁의행위를 하지 않았을 것이라고 인정되는 경우
- ⑭ 한국조폐공사 노동조합의 쟁의행위의 주된 목적이 조폐창 통폐합의 저지에 있는 경우
- ⑮ 쟁의행위의 목적이 공장이전의 반대를 있는 경우
- ⑯ 방송국 노동조합이 적법한 파업결의를 한 후 노동자들이 파업에 들어가면서 사무실 일부를 점거하고 소란행위를 계속하고 근무하는 직원들에게 야유와 협박을 하고 테렉스 기기의 작동을 중단시킨 경우

- ⑰ 직장 또는 사업장시설을 **전면적·배타적으로 점거**한 경우
- ⑱ 비록 조합원의 민주적 의사결정이 실질적으로 확보되었다 하더라도 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 과반수의 찬성 결정을 거치지 아니하고 쟁의행위에 나아간 경우
- ⑲ 노동조합이 **파업을 시작한 지 불과 4시간 만에** 사용자가 바로 직장폐쇄 조치를 취한 경우
- ⑳ **천주교 사제가 죄를 범하여 피신하여 온 자에게 식사와 도피자금 제공한 경우**
- ㉑ 목재대금청구소송 계속 중 피해자에게 피해자의 양도소득세 포탈사실을 관계기관에 진정한다고 말하여 피해자로부터 목재대금을 지급하겠다는 약속을 받아 낸 경우
- ㉒ 처가 행방불명된 남편 명의의 항소장을 임의로 작성하여 법원에 제출한 경우
- ㉓ 불법선거운동을 적발하려는 목적으로 타인의 주거에 침입하여 도청장치를 설치한 경우
- ㉔ 제3자가 당내 경선에서 특정인을 지지하도록 부탁할 목적으로 타인의 술값 40,000원을 지불한 경우
- ㉕ 백범 김구를 암살한 안두희를 살해한 경우
- ㉖ 중앙선거관리위원회규칙이 정한 금액인 금 30,000원을 초과하여 금 50,000원을 지급한 사유가 후보자가 모친상시 받은 같은 금액의 부의금에 대한 답례취지였던 경우
- ㉗ 종교적 신념에 반한다는 이유로 공공의 시설 내에 설치된 단군상을 철거한 경우(단군상철거사건)
- ㉘ 주주총회에 참석한 주주가 강제로 사무실을 뒤져 회계장부를 찾아낸 경우(방실수색죄)

- ㉔ 간통현장을 직접 목격하고 그 사진을 촬영하기 위하여 상간자의 주거에 침입한 경우
- ㉕ 외국에서 침구사자격을 취득하였으나 국내에서 침술행위를 할 수 있는 면허나 자격을 취득하지 못한 자가 단순한 수지침 정도의 수준을 넘어 체침을 시술한 경우
- ㉖ 남북정상회담의 개최과정에서 이루어진 대북송금 행위
- ㉗ 시민단체의 특정 후보자에 대한 낙선운동
- ㉘ 사단법인 진주민속예술보존회의 이사장이 이사회 또는 임시총회의 의장으로서 의안에 관하여 발언하다가 타인의 명예를 훼손하는 내용의 말을 한 경우
- ㉙ 호텔 내 주점의 임대인이 차임 연체를 이유로 약정기간이 만료되지 않았고 임대차보증금도 상당한 액수가 남아있는 상태에서 계약해지의 의사표시와 경고만을 한 후 계약서상 규정에 따라 단전·단수조치를 취한 경우
- ㉚ 주민들이 농기계 등으로 그 주변의 농경지나 임야에 통행하기 위해 이용하는 자신 소유의 도로에 깊이 1m 정도의 구덩이를 판 경우(일반교통방해죄)
- ㉛ 기도원운영자가 정신분열증 환자의 치료 목적으로 안수기도를 하다가 환자에게 상해를 입힌 경우

## 04 책임론

### 1. 책임의 근거

구분	도의적 책임론	사회적 책임론
의의	자유 의사	소질과 환경에 의한 행위자의 반사회적 성격

책 임	도의적 비난가능성	사회적 비난가능성
책임의 근거	자유 의사(비결정론)	반사회적 성격(결정론)
이론적 배경	고전학파(구파), 객관주의	근대학파(신파), 주관주의
책임비난의 대상	행위책임	행위자책임
책임능력	<b>범죄능력</b> (자유 의사가 없는 책임무능력자에게는 형벌 ×)	<b>형벌능력</b> (반사회적 성격을 갖는 책임무능력자도 보안처분이 필요)
형벌과 보안처분의 관계	<b>이원론</b> (형벌과 보안처분의 질적 차이 인정)	<b>일원론</b> (사회방위처분이라는 점에서 형벌과 보안처분은 성질상 동일)

## 2. 책임능력

### (1) 책임무능력자 (책임 조각)

- ① 형사미성년자 : 14세 미만
- ② 심신상실자

### (2) 한정책임 능력자 (필요적 감경)

- ① 심신미약자
- ② 농아자 : 청각, 발음기능 모두 장애 ○, 선천적 · 후천적 불문

## 3. 원인에 자유로운 행위

구 분	원인행위시설 (구성요건모델 / 주관설)	실행행위시설 (예외모델 / 객관설)
내 용	• 자기의 책임능력 없는 상태를 도구로 이용한다는 점에서 간접 정범과 유사하다고 보는 견해	• 원인설정행위와 책임능력 없는 상태에서의 실행행위의 불가분적 연관에 가벌성의 근거가 있다는 견해

실행의 착수시기	원인행위 시	실행행위 시
장 점	행위와 책임의 동시존재 인정	실행행위의 정형성 ○
비 판	실행행위의 정형성 ×	책임주의의 예외를 인정
기 타	종래의 다수설	최근의 다수설

#### 4. 법률의 착오

##### ▶ 정당한 이유 ○ (처벌 ×)

- ① 허가를 담당하는 공무원이 허가를 요하지 않는 것으로 잘못 알려 주어 이를 믿었기 때문에 허가를 받지 아니한 경우(허가담당공무원사건)
- ② 초등학교 교장이 도교육위원회의 지시에 따라 꽃 양귀비를 교과 식물로 비치하기 위하여 교무실 앞 화단에 심은 경우
- ③ 부대장의 허가를 받아 부대 내에 유류를 저장한 경우
- ④ 군복무를 필한 이복동생의 이름으로 해병대에 지원 입대하여 복무하다가 다른 사람의 이름으로 군생활을 할 필요가 없다고 생각하여 휴가를 받아 귀대하지 않은 경우
- ⑤ 한약 가지 수에만 차이가 있는 십전대보초를 제조하고 그 효능에 관하여 광고를 한 사실에 대하여 이전에 검찰의 혐의 없음 결정을 받은 적이 있다면, 면허나 허가가 없이 의약품인 가감삼십전대보초를 판매한 경우(가감삼십전대보초사건)
- ⑥ 서울시의 공문과 구청의 질의회신을 믿고 별도의 허가를 얻을 필요가 없다고 믿고서 미숫가루를 제조한 경우
- ⑦ 주민등록지를 이전한 자가 이미 같은 주소에 향토예비군대원신고가 되어 있으므로 재차 동일 주소에 대원신고를 할 필요가 없다고 생각하여 이를 행하지 아니한 경우

- ⑧ 광역시의회 의원이 선거구민들에게 의정보고서를 배부하기에 앞서 미리 관할 선거관리위원회 소속 **공무원들에게 지문**을 구하고 수정한 의정보고서를 배부한 경우
- ⑨ 비디오물감상실업자가 자신의 비디오물감상실에 18세 이상 19세 미만의 청소년을 출입시킨 경우
- ⑩ 한국교통사고상담센터의 직원이 교통사고 피해자의 위임을 받아 사고 회사와의 사이에 화해의 중재나 알선을 하고 피해자로부터 교통부장관이 승인한 조정수수료를 받은 경우
- ⑪ 관할관청이 장의사영업허가를 받은 상인에게 장의소요기구, 물품을 판매하는 도매업에 대하여는 영업허가가 필요 없는 것으로 해석하여 영업허가를 해 주지 않고 있어 피고인 역시 영업허가 없이 이른바 도매를 해 온 경우(장의사사건)

▶ **정당한 이유 × / 법률의 부지(처벌 ○)**

- ① 자신의 행위가 건축법상의 허가대상인 줄을 몰랐던 경우
- ② 유흥접객업소의 업주가 경찰당국의 단속대상에서 제외되어 있는 만 18세 이상의 고등학생이 아닌 미성년자는 출입이 허용되는 것으로 알고 있었던 경우(천지창조 디스코클럽사건)
- ③ 허가를 얻어 벌채하고 남아 있던 **잔존목을 벌채**하는 것이 위법인 줄 몰랐던 경우
- ④ 자신의 행위가 국토이용관리법상의 토지거래허가대상인 줄을 몰랐던 경우
- ⑤ 노동부장관의 허가 없이 러시아 여성을 유흥업소에 보내는 사업을 하다가, 영상물등급위원회로부터 통지를 받고 나서야 외국인 연예인 관광업소공연허가 신청시 근로자파견사업증을 첨부하여야 한다는 사실을 알게 된 경우

- ⑥ 제약회사에 근무한다는 자로부터 마약이 없어 약을 제조하지 못하니 구해 달라는 거짓부탁을 받고 제약회사에서 쓰는 마약은 구해 주어도 죄가 되지 아니하는 것으로 믿고 생아편을 구해 준 경우
- ⑦ 사람이 죽으면 당국에 신고한 후에 매장해야 함을 몰랐기 때문에 신고없이 죽은 자를 매장한 경우
- ⑧ 23년 간 사법경찰관으로 근무한 자가 검사의 수사지휘를 받았으니 허위로 수사기록을 작성해도 된다고 생각하고 허위내용을 기재한 경우
- ⑨ **변호사의 지문**을 받은 후 압류물을 집달관의 승인 없이 임의로 그 관할구역 밖으로 옮긴 경우
- ⑩ 민간자격관리자로부터 대체의학자격증을 수여받은 자가 자신의 행위가 무면허 의료행위에 해당되지 않는다고 믿고 침술원을 개설한 경우
- ⑪ 증뢰를 하면서 관행으로 생각하고 죄가 되지 않는다고 믿는 경우
- ⑫ 유선비디오 방송은 허가대상이 되지 않는다는 체신부장관의 회신을 믿고 당국의 허가 없이 유선비디오시설을 설치한 경우
- ⑬ 가처분결정으로 직무집행정지 중에 있던 종단대표자가 **변호사의 조언**을 듣고 종단소유의 보관금을 인출하여 소송비용으로 사용한 경우
- ⑭ 지방자치단체장이 관행적으로 간담회를 열어 업무추진비 지출 형식으로 참석자들에게 음식물을 제공해 오면서 법령에 의하여 허용되는 행위라고 오인한 경우
- ⑮ 임대인이 임차인으로 하여금 계약상의 의무이행을 강요하기 위해 계약서의 조항을 근거로 일방적으로 한 단전·단수조치가 죄가 되지 않는다고 오인한 경우

- ⑯ 공직선거 및 선거부정방지법에 관하여 비전문가인 스스로의 사고에 의하여 의례적인 행위로서 합법적이라고 잘못 판단한 경우
- ⑰ '활법'의 사회체육지도자가 자격증을 취득한 자가 척추교정시술행위를 하는 것은 괜찮다고 생각하고 시술한 경우
- ⑱ 대법원의 판례에 비추어 자신의 행위가 무허가의약품의 제조·판매행위에 해당하지 아니하는 것으로 오인한 경우
- ⑲ 변리사로부터 타인의 등록상표가 효력이 없다는 자문과 감정을 받고 유사한 상표를 사용한 경우(BIO TANK)
- ⑳ 부동산중개업자가 아파트 분양권의 매매를 중개하면서 지방자치단체의 조례를 잘못 해석하여 법에서 허용하는 금액을 초과한 중개수수료를 수수한 경우
- ㉑ 유선방송설비는 허가대상이 되지 않는다는 체신부장관의 회신을 믿고 당국의 허가 없이 유선

## 5. 위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오

### (1) 고의설

고의를 책임요소로 보고 위법성 인식을 고의의 내용으로 보아 위법성조각사유에 대한 착오가 있으면 위법성 인식이 없으므로 고의가 조각되고, 다만 과실범의 처벌규정이 있는 경우에 한하여 과실범으로 처벌된다고 한다.

### (2) 소극적 구성요건표지이론

위법성조각사유는 소극적 구성요건요소가 되므로 위법성을 조각하는 전제사실에 대한 착오는 구성요건적 착오가 되고 따라서 고의를 조각하게 된다는 견해이다.

### (3) 엄격책임설

허용구성요건의 착오를 포함한 모든 위법성조각사유의 착오를 법률의 착오로 해석하는 견해로, 주로 목적적 행위론자들의 견해이다.

### (4) 제한적 책임설

위법성조각사유의 전제사실에 대한 착오가 구성요건적 착오는 아니지만 구성요건적 착오와의 구조적 유사성을 근거로 구성요건적 착오의 규정이 적용되어야 한다는 견해이다.

- ① 유추적용설 : 위법성조각사유의 전제사실은 구성요건적 사실과 유사하므로 구성요건적 착오에 관한 규정을 유추적용하여 불법 고의가 조각되어 과실범으로 처벌한다는 견해이다.
- ② 법효과제한적 책임설 : 구성요건적 고의(불법고의)는 조각되지 아니하나, 책임고의가 조각되어 그 법적 효과에 있어서만 구성요건적 고의가 조각된 것처럼 과실범의 문제로 취급하지는 견해이다(다수설).

## 6. 기대가능성

### ▶ 인정 (처벌 0)

- ① 양심상 결정에 따라 병역을 거부한 경우(평균인의 관점에서 판단)
- ② 탄약창고의 보조근무를 하던 자가 포탄피를 절취하는 현장을 목격하고도 그것을 제지하지 않았으며 상관에게 보고하지도 않고 묵인한 경우(탄약창고보조병사건)
- ③ 처자가 생활고로 행방불명이 되었다하여 귀대하지 않은 경우
- ④ 직장의 상사가 범법행위를 하는 데 가담한 부하

- ⑤ 비서라는 특수신분 때문에 상사의 지시를 거절할 수 없어 뇌물을 공여한 경우
- ⑥ 선서한 증인이 증거거부권을 포기하고 허위의 진술을 한 경우 (위증죄 ○)
- ⑦ 당국이 전교조의 모든 옥내외 집회를 금지하자 그 간부들이 관할경찰서에 신고 없이 옥외집회를 주최한 경우
- ⑧ 자신의 범행을 일관되게 부인하였으나 유죄판결이 확정된 피고인이 별건으로 기소된 공범의 형사사건에서 자신의 범행사실을 부인하는 증언을 한 경우

▶ 부정 (책임조각 ○ - 처벌 X)

- ① 수험생이 우연한 기회에 미리 출제될 시험문제를 알게 되어 그에 대한 답을 암기한 후 그 암기에 따라 답안을 작성·제출한 경우
- ② 나이트클럽 주인이 수학여행을 온 대학교 3학년생 34명 중 일부만의 학생증을 제시받아 성인자임을 확인하고 입장시켰으나 그들 중 1인이 미성년자인 경우
- ③ 이혼남과 혼인 후 전처의 이혼무효의 소제기로 전혼이 부활되고 자신의 혼인은 취소된 후에도 남편과의 동거생활을 계속한 여자의 간통행위(너무좋아사건)
- ④ 최선의 노력을 다하였으나 경영부진으로 인한 자금사정 등으로 도저히 지급기일 내에 퇴직금을 지급할 수 없었다는 등의 불가피한 사정이 인정되는 경우

## 7. 강요된 행위

## ▶ 인정 (처벌 ×)

- ① 18세 소년이 취직할 수 있다는 감언에 속아 도일하여 조총련 간부들의 감시 내지 감금 하에 강요에 못 이겨 공산주의자가 되어 북한에 갈 것을 서약한 경우
- ② 어로작업 중 북한에 납북된 어부들의 북한에 대해 찬양·고무한 행위
- ③ 남편의 계속적인 구타에 못 이겨 허위내용의 고소장을 작성하여 경찰서에 제출한 경우

## ▶ 부정 (처벌 ○)

- ① 상사의 지시에 따라 군용물을 불법매각한 경우
- ② 단체 사이의 상하관계에서 오는 구속력 때문에 이루어진 행위
- ③ 대공수사단 직원이 상관의 명령에 따라 참고인을 고문하여 사망하게 한 경우
- ④ 성장교육과정을 통하여 형성된 내재적인 관념 내지 확신으로 인하여 행위자 스스로의 의사결정이 사실상 강제된 상태에서 테러행위를 한 경우(김현희 KAL기폭파사건)
- ⑤ 월선조업을 하다가 납북되었다가 돌아온 경험이 있는 자가 다시 월선조업을 하다가 납치되어 복귀의 물음에 답하여 정보를 제공한 경우(자초한 강제상태)
- ⑥ 어로작업 중 북한지역임을 알고 자의로 들어간 자가 그 기관원에게 체포된 후 대한민국의 기밀에 속하는 사항을 복귀에 알려 준 경우

## 05 미수론

### 1. 미수법의 종류와 형법상 취급

구분	의의	형법상 취급
장애미수 (협의의 미수)	•행위자가 자신의 의사에 반하여 의외의 장애로 인하여 범죄를 완성하지 못한 경우	임의적 감경
중지미수	•행위자가 실행에 착수한 행위를 자의로 중지하거나 결과 발생을 방지한 경우	필요적 감면
불능미수	•실행의 수단 또는 대상의 착오로 인하여 결과발생이 불가능하지만 위험성이 있는 경우	임의적 감면

### 2. 형법상 미수범처벌규정

구분	미수범 ○	미수범 ×
개인적 법익	살인죄, 상해죄, 체포·감금죄, 협박죄, 약취·유인죄, 강간죄, 강제추행죄, 주거침입죄, 퇴거불응죄, 강요죄, 절도죄, 강도죄, 사기죄, 공갈죄, 횡령죄, 배임죄, 배임수중죄, 손괴죄	폭행죄, 권리행사방해죄, 경계침범죄, 강제집행면탈죄, 장물죄, 점유이탈물횡령죄, 유기죄, 명예훼손죄, 모욕죄
사회적 법익	신앙에 관한 죄, 음용수에 관한 죄, 유가증권에 관한 죄, 아편에 관한 죄, 방화죄, 폭발성물건파열죄, 일수와 수리에 관한죄, 폭발물사용죄, 교통방해죄, 통화에 관한 죄(위조통화 취득후지정행사죄 ×), 유가증권에 관한 죄, 인지·우표에 관한 죄, 문서에 관한 죄(사문서부정행사죄 ×)	자기소유일반건조물방화죄, 일반물건방화죄, 소요죄, 다중불해산죄
국가적 법익	내란죄, 외환의 죄(여적죄, 간첩죄 등), 불법체포·감금죄, 도주죄, 집합명령위반죄	뇌물죄, 직무유기죄, 공무집행방해죄, 범인은닉죄, 위증죄, 증거인멸죄, 무고죄

### 3. 장애미수 : 실행의 착수시기

#### ▶ 인정 (실행의 착수 ○)

- ① 자동차 안의 물건을 훔치기 위해 손잡이를 당긴 경우
- ② 절취하기 위하여 고속버스 선반 위에 놓여진 손가방의 한쪽 걸쇠만 연 때
- ③ 소매치기가 손을 뺐쳐 호주머니 걸을 더듬은 때
- ④ 라디오를 훔치려고 라디오 선을 건드린 때
- ⑤ 타인의 집 마당에 들어가 그 중 1명이 그 곳에 있는 구리를 찾기 위하여 담에 붙어 걸어 가다가 체포된 경우
- ⑥ 주간에 절도의 목적으로 방 안까지 들어갔다 절취할 재물을 찾지 못하여 거실로 돌아 나온 경우
- ⑦ 야간에 아파트에 침입하여 물건을 훔칠 의도하에 아파트 베란다 철제난간까지 올라가 유리창문을 열려고 시도한 경우
- ⑧ 주거침입의 범의로써 주거로 들어가는 문의 시정장치를 부수거나 문을 여는 등 침입을 위한 구체적 행위를 시작한 경우
- ⑨ 야간에 타인의 재물을 절취할 목적으로 주거에 침입한 경우
- ⑩ 피해자의 고용인을 통하여 피해자에게 피해자가 경영하는 기업체의 탈세사실을 국세청이나 정보부에 고발한다는 말을 전한 경우
- ⑪ 피해자를 살해할 것을 마음먹고 밖으로 나가 낫을 들고 피해자에게 다가서려고 하였으나 제3자가 이를 제지하여 그 틈을 타서 피해자가 도망함으로써 살인의 목적을 이루지 못한 경우
- ⑫ 매매계약이 적법하게 해제되지 않은 이상 매도인이 다시 제3자와의 사이에 매매계약을 체결하고 계약금과 중도금까지 수령한 경우

- ⑬ 방화의 의사로 뿌린 휘발유가 인화성이 강한 상태로 주택주변과 피해자의 몸에 적지 않게 살포되어 있는 사정을 알면서도 라이터를 켜 불꽃을 일으킴으로써 피해자의 몸에 불이 붙은 경우
- ⑭ 강간을 하려고 방문을 열어주지 않으면 문을 부수고 들어갈 듯이 하자, 피해자가 들어오면 창문으로 뛰어내리겠다고 하는 데도 배란다를 통하여 창문으로 침입하려한 경우
- ⑮ 출입문이 열려 있으면 안으로 들어가겠다는 의사 아래 출입문을 당겨보는 행위

### ▶ 부정

- ① 노상에 세워 놓은 자동차 안에 있는 물건을 훔칠 생각으로 자동차의 유리창을 통하여 그 내부를 손전등으로 비추어 본 경우
- ② 피해자의 집 부엌문에 시정된 열쇠고리의 장식을 뜯는 경우
- ③ 소를 흥정하고 있는 피해자의 뒤에 접근하여 그가 들고 있던 가방으로 돈이 들어 있는 피해자의 하의 왼쪽 주머니를 스치면서 지나간 경우
- ④ 보험을 사취할 목적으로 화재보험에 가입된 자기 가옥을 방화한 경우
- ⑤ 강간할 목적으로 피해자의 집에 침입하여 자고 있는 피해자의 가슴과 엉덩이를 만지면서 간음을 기도한 경우(엉덩이만 만진 사건)
- ⑥ 평소 잘 아는 피해자에게 전화채권을 사주겠다고 하면서 골목길로 유인하여 돈을 절취하려고 기회를 엿본 경우
- ⑦ 甲이 히로뿔 제조원료 구입비를 乙에게 제공하였는데, 乙이 그로써 구입할 원료를 물색 중 적발된 경우

- ⑧ 태풍 피해복구보조금 지원 절차의 전제가 된 피해신고만 하고 지원신청을 하지 않은 경우
- ⑨ 비지정문화재를 해외로 수출할 사람에게 판매하려다가 가격절충이 되지 않아 계약이 성사되지 못한 경우
- ⑩ 장애인단체의 지회장이 지방자치단체로부터 보조금을 더 많이 지원받기 위하여 허위의 **보조금 정산보고서**를 제출한 경우
- ⑪ 입영대상자가 병역면제처분을 받을 목적으로 병원으로부터 허위의 병사용진단서를 발급받은 경우
- ⑫ 북한과의 범민족단합대회 추진을 위한 예비회담을 하기 위하여 판문점을 향하여 출발하려 한 경우
- ⑬ 은행강도 범행으로 강취할 돈을 송금받을 계좌를 개설한 경우

#### 4. 중지미수

##### ▶ 인정 (자의성 ○)

- ① 피해자를 강간하려다가 다음번에 만나 친해지면 응해 주겠다는 취지의 간곡한 부탁으로 인하여 그 목적을 이루지 못한 후 피해자를 자신의 차에 태워 집에까지 데려다 준 경우(친해지면 사건)
- ② 절도행위에 착수하였으나 그날이 선친의 제삿날임을 기억하고 실행을 나중에 미룬 경우

##### ▶ 부정 (자의성 × - 장애미수)

- ① 강간하려고 폭행하였으나 피해자가 수술한 지 얼마 되지 않아 배가 아프다면서 애원하자 강간행위를 중단한 경우
- ② 범행 당일 미리 제보를 받은 세관직원들이 범행장소 주변에 잠복근무를 하고 있어 그들이 왔다 갔다하는 것을 본 피고인이 범

행의 발각을 두려워한 나머지 자신이 분담하기로 한 실행행위에 이르지 못한 경우

- ③ 피고인이 기밀탐지임무를 부여받고 대한민국에 입국, 기밀을 탐지·수집 중 경찰관이 피고인의 행적을 탐문하고 갔다는 말을 전해 듣고 지령사항 수행을 보류하고 있던 중 체포된 경우
- ④ 살해하려고 그의 목 부위와 왼쪽 가슴 부위를 칼로 수회 찔렀으나 피해자의 가슴 부위에서 많은 피가 흘러나오는 것을 발견하고 겁을 먹고 그만두는 바람에 미수에 그친 경우(식접사건)
- ⑤ 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 하였으나 불길의 치솟는 것을 보고 겁이 나서 물을 부어 불을 끈 경우
- ⑥ 강도가 강간하려고 하였으나 피해자의 어린 딸이 깨어서 울고 피해자가 시장에 간 남편이 곧 돌아온다고 하면서 임신 중이라고 말하자 도주한 경우
- ⑦ 피고인이 원료불량으로 인한 제조상의 애로, 제품의 판로문제, 범행탄로시의 처벌공포, 공동피고인의 포악성 등으로 인하여 히로병 제조를 단념한 경우

## 5. 불능미수

### (1) 위험성의 판단기준

학 설	내 용
구객관설 (절대적 불능·상대적 불능설)	<p>불능을 결과발생이 개념적으로 불가능한 절대적 불능과 결과발생이 일반적으로는 가능하지만 구체적인 특수한 경우에만 불가능한 상대적 불능으로 구별하여, 전자는 위험성이 없는 불능범이고 후자는 위험성이 있어 불능미수가 된다는 견해(주류적 판례)</p> <p>예 • 불능미수 : 방탄복을 입은 자에 대한 발포행위(객체의 상대적 불능), 치사량 미달의 독약을 먹인 경우(수단의 상대적 불능)          • 불능범 : 시체에 대한 살인행위(객체의 절대적 불능), 독살의 의사로 설탕을 먹인 경우(수단의 절대적 불능)</p>

구체적 위험설	<p>행위 당시에 행위자가 인식한 사정과 일반인이 인식할 수 있었던 사정을 기초로 일반적 경험법칙에 따라 객관적·사후적으로 판단하여 결과발생의 개연성이 있는 경우에는 구체적 위험성이 있으므로 불능미수이고, 결과발생의 개연성이 없는 경우에는 구체적 위험성이 없으므로 불능범이 된다는 견해(다수설)</p> <p>예</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 불능미수 : 장전된 총이라고 생각하고 발사하였지만 탄환이 없는 경우, 치사량미달의 독약을 먹인 경우</li> <li>• 불능범 : 일반인이 사정거리 밖에 있음을 알 수 있는 자에 대하여 발포한 경우, 일반인이 시체임을 알 수 있는 자에 대하여 발포한 경우</li> </ul>
추상적 위험설	<p>행위 당시에 행위자가 인식한 사정만을 기초로 하여 행위자가 생각한대로 사정이 존재하였으면 일반인의 판단에서 결과발생의 위험성이 있는 경우는 불능미수이고, 위험성이 없는 경우는 불능범이 된다는 견해(예외적 판례)</p> <p>예</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 불능미수 : 설탕을 독약으로 오인하고 먹인 경우</li> <li>• 불능범 : 설탕으로도 사람을 살해할 수 있다고 믿고서 설탕을 먹인 경우</li> </ul>
주관설	<p>행위자의 반사회적 범죄의사가 확실하게 표현된 이상 결과발생이 객관적으로 불능인 경우에도 항상 위험성이 있다고 보아 미수로 처벌해야 한다는 견해로, 미신범 이외에는 불능범의 개념을 인정하지 않는다.</p>

## (2) 위험성의 인정여부

### ▶ 위험성 인정 (불능미수 0)

- ① 우물과 펌프 속에 혼입한 위 농약(스미치온)이 악취가 심하여 보통의 경우 마시기가 어렵고 또 혼입한 농약의 분량으로 보아 사람을 치사에 이르게 할 정도는 아닌 경우(구객관설의 입장)
- ② 속칭 '히로뽕' 제조를 위해 그 원료인 염산에페트린 및 수종의 약품을 교반하여 '히로뽕' 제조를 시도하였으나 **약품배합의 미숙**으로 완제품을 제조하지 못한 경우(구객관설의 입장).
- ③ 소매치기가 피해자의 주머니에 손을 넣어 금품을 절취하려했으나 그 주머니 속에 금품이 들어 있지 않았었던 경우

- ④ 요구르트 한 병마다 섞은 농약 1.6cc가 그 치사랑에 약간 미달하는 경우
- ⑤ 피해자 소유의 승용차의 브레이크호스를 잘라 브레이크액을 유출시켜 주된 제동기능을 상실시켜 피해자가 차를 운전하다가 인도에 부딪치게 함으로써 겨우 위기를 모면한 경우(브레이크액 유출사건)
- ⑥ 일정량 이상을 먹으면 사람이 죽을 수도 있는 '초우뿌리' 나 '부자' 달인 물을 마시게 하여 피해자를 살해하려다 미수에 그친 경우

#### ▶ 부정 (불능범)

- ① 에페트린과 빙초산 등 수종의 화공약품을 혼합하고 섭씨 80-90도로 가열하여 메스암페타민(속칭 히로뽕) 1킬로그램을 제조했으나 그의 **제조기술과 경험부족**으로 히로뽕의 완제품이 아닌 염산메칠에페트린을 생성시킨 데 그친 경우(추상적 위험설의 입장).
- ② 임대인과 임대차계약을 체결한 임차인이 임차건물에 거주하기는 하였으나 그의 처만이 전입신고를 마친 후에 경매절차에서 배당을 받기 위하여 임대차계약서상의 임차인 명의를 처로 변경하여 경매법원에 배당요구를 한 경우(사기죄의 불능범)
- ③ 소송비용을 편취할 의사로 소송비용의 지급을 구하는 손해배상 청구의 소를 제기하였다가 담당판사의 권유를 받고 소를 취하한 경우(사기죄의 불능범 : 추상적 위험설의 입장)

## 6. 예비·음모

## (1) 형법상 예비·음모·선동·선전 처벌규정

구분	범의	형벌규정
예비·음모	개인적 범의	보통살인죄(제250조 제1항), 존속살해죄(제250조 제2항), 위계·위력에 의한 살인죄(제253조), 국외이송목적 약취·유인죄(제289조), 강도죄(제333조)
	사회적 범의	현주건조물방화죄(제164조), 공용건조물방화죄(제165조), 타인소유일반건조물방화죄(제166조 제1항), 폭발성 물건파열죄(제172조), 가스·전기등공급방해죄(제172조의 2 제1항), 가스·전기등공급방해죄(제173조), 현주건조물일수죄(제177조), 공용건조물일수죄(제178조), 일반건조물일수죄(제179조 제1항), 기차·선박등교통방해죄(제186조), 수도불통죄(제195조), 통화위조등죄(제207조 제1항·제2항·제3항), 유가증권위조등죄(제214조), 자격모용에 의한 유가증권작성죄(제215조), 인지·우표 위조등죄(제218조 제1항)
	국가적 범의	외국에 대한 사전죄(제111조), 도주원조죄(제147조), 간수자도주원조죄(148조)
예비·음모·선동	사회적 범의	폭발물사용죄(제119조)
예비·음모·선동·선전	국가적 범의	내란죄(제87조), 내란목적살인죄(제88조), 외환유치죄(제92조), 여적죄(제93조), 모병이적죄(제94조), 시설제공이적죄(제95조), 시설파괴이적죄(제96조), 물건제공이적죄(제97조), 간첩죄(제98조), 일반이적죄(제99조)

※ 1.문서에 관한 죄는 예비·음모의 처벌규정이 없다.

2. 예비·음모·선동을 처벌하는 범죄는 폭발물사용죄가 유일하다(폭발성물건파열죄 ×).

## (2) 예비·음모 인정여부

## ▶ 인정

- ① 행사할 목적으로 미리 준비한 물건들과 읍세트인쇄기를 사용하여 한국은행권 100원권을 사진찍어 그 필름 원판 7매와 이를 확대하여 현상한 인화지 7매를 만든 경우(통화위조죄 예비·음모)
- ② 관세를 포탈할 목적으로 수입할 물품의 수량과 가격이 낮게 기재된 계약서를 첨부하여 수입예정 물량 전부에 대한 과세가격 사전심사를 신청함으로써 과세가격을 허위로 신고하고 이에 따른 과세가격 사전심사서를 미리 받아 둔 경우
- ③ 행사할 목적으로 스키장 리프트 탑승권을 위조하기 위하여 인쇄기를 구입하였으나 단속이 심하여 위조할 계획을 포기한 경우(유가증권위조죄의 예비)

### ▶ 부정

- ① 피고인들이 수회에 걸쳐 “총을 훔쳐 전역 후 은행이나 현금수송 차량을 털어 한탕하자”는 말을 나눈 경우

## 06 공범론

### 1. 공범의 일반이론

#### (1) 정범의 개념

구 분	제한적 정범개념이론	확장적 정범개념이론
의 의	구성요건에 해당하는 행위를 스스로 행한 자만이 정범이며, 구성요건 이외의 행위에 의하여 결과에 조건을 준 자는 정범이 될 수 없다는 이론이다.	구성요건적 결과의 발생에 조건을 설정한 자는 그것이 구성요건에 해당하는 행위인가의 여부를 불문하고 모두 정범이라고 하는 이론이다(조건설을 기초로 함).

(협의의) 공범의 처벌규정	원래 정범만이 가벌적이며 공범은 구성요건에 규정된 처벌대상이 아님에도 불구하고 형법이 교사범·종범에 대한 처벌규정을 둔 것은 형법이 구성요건 밖의 행위에까지 가벌성을 확장하는 처벌확장사유가 된다.	교사범이나 종범도 원래 정범에 해당되어 정범으로 처벌되어야 하나 형법이 공범규정을 두어 정범보다 가볍게 처벌하는 것은 정범의 처벌범위를 축소하는 처벌축소사유가 된다.
정범과 공범의 구별기준	객관설과 결합(구성요건에 해당하는 행위와 이에 대한 가공행위는 객관적으로 구별되기 때문)	주관설과 결합(모든 조건은 동가치적이어서 객관적으로는 구별이 불가능하고 주관적 의사에 따라 구별되기 때문)
간접정범의 정범성	부정(공범에 불과)	인정
평가	정범과 공범을 분명하게 구별해 줌으로써 죄형법정주의의 요구에 부합	정범개념의 지나친 확대로 죄형법정주의에 반하여 형법의 보장적 기능을 침해

## (2) 공범의 종속성

구분	공범종속성설	공범독립성설
의의	공범은 정범의 실행행위가 있어야 성립된다. 즉, 공범의 성립은 정범의 성립에 종속한다는 견해이다(통설·판례).	공범행위(교사행위·방조행위) 자체가 반사회적인 범죄실행행위로서의 실질을 가지므로 정범의 실행행위가 없더라도 공범은 정범과 관계없이 독립하여 성립한다는 견해이다.
이론적 배경	객관주의(구파)	주관주의(신파)
간접정범의 정범성	<ul style="list-style-type: none"> <li>정범(타인을 단순한 도구로 이용하는 간접정범에 있어서는 피이용자의 행위를 정범의 행위로 볼 수 없으므로 이용자가 정범이다)</li> <li>간접정범의 개념을 인정한다.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>공범(교사·방조행위가 있는 이상 공범은 성립할 수 있으므로 이용자는 정범이 아니라 공범이다)</li> <li>간접정범의 개념을 부정한다.</li> </ul>
자살관여죄(제252조 제2항)	자살이 범죄가 아님에도 불구하고 교사·방조자를 처벌하는 것은 공범종속성에 대한 예외로서 제252조 제2항을 특별규정으로 본다.	공범독립성에 기초한 당연규정으로 보아 공범독립성설의 유력한 근거로 본다.

공범의 미수 (제31조 제2항·제3항)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 정범이 적어도 실행에 착수해야 공범이 성립하므로 공범의 미수는 불가능하다.</li> <li>• 기도된 교사(제31조 제2항·제3항)는 특별규정이다.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 공범행위 그 자체가 범죄실행행위이므로 정범의 실행의 착수가 없는 경우에도 공범의 미수는 가능하다.</li> <li>• 제31조 제2항·제3항은 당연규정이다.</li> </ul>
공범과 신분 (제33조)	신분의 연대성을 규정한 제33조 본문을 원칙규정으로 본다.	신분의 개별성을 규정한 제33조 단서를 원칙규정으로 본다.

## 2. 공동정범

### (1) 공동실행의사

#### ▶ 공모 인정 (공동정범 ○)

- ① 공동실행의사 - 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하는 것
- ② 전체의 모의과정이 없다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어진 경우

#### ▶ 부정

- ① 강간하자는 일행의 제의에 아무런 대답도 하지 않고 자신의 강간 상대방으로 남겨진 여성에게 일체의 신체적 접촉도 시도하지 않은 채 다른 일행이 강간을 마칠 때까지 이야기만 나눈 경우(그냥 그대로 있자 사건)
- ② 오토바이를 절취하여 오면 그 물건을 사주겠다고 한 경우
- ③ 전자제품 등을 밀수입해 올 테니 이를 팔아달라는 제의를 받고 승낙한 경우
- ④ 행위자 일방만이 가공의사가 있는 경우(편면적 공동정범 - 부정)

**(2) 과실범의 공동정범 (판례 - 인정)****▶ 인정**

- ① 성수대교 붕괴사건
- ② 운전병이 운전하던 지프차의 선임 탑승자가 운전병을 데리고 주점에 들어가서 같이 음주한 다음 운전케 한 결과 사고가 발생한 경우
- ③ 피고인이 정기관사의 지휘감독을 받는 부기관사이기는 하나 사고열차의 퇴행에 관하여 서로 상론, 동의한 이상 퇴행에 과실이 있는 경우
- ④ 터널굴착공사 도중의 사고에 대한 터널 굴착공사를 도급받은 건설회사의 현장소장과 위 공사를 발주한 한국전력공사 지소장
- ⑤ 삼풍백화점 붕괴사건

**▶ 부정**

- ① 운전자의 부탁으로 차량운전행위를 살펴보고 잘못된 점이 있으면 이를 지적하여 교정해 주려 차량의 조수석에 동승하였는데 사고가 발생한 경우

**(3) 공모공동정범 (판례 - 인정)****(4) 승계적 공동정범 (통설, 판례 - 인정)****(5) 편면적 공동정범 (통설, 판례 - 부정)**

## (6) 동시범(독립행위의 경합)

구분	내용	처벌
제19조 (원칙)	• 동시 또는 이시에 독립행위가 경합한 경우에 그 결과발생의 원인된 행위가 판명되지 않은 때	• 미수범으로 처벌
제263조 (상해죄의 동시범 특례)	• 제19조의 예외 • 상해죄, 상해치사죄 / 폭행치상죄, 폭행치사죄 • 거증책임의 전환(피고인에게 거증책임 有)	• 공동정범의 예에 의하여 처벌

## 3. 간접정범

### (1) 피이용자의 범위

#### ① 어느 행위로 인하여 처벌되지 아니하는 자

구분	구체적 사례	
구성요건 해당성이 없는 행위를 이용한 경우	구성요건의 객관적 표지가 결여된 경우	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 이용자의 강요·기망에 의하여 피이용자가 자살·자상한 경우</li> <li>• 진정신분범에서 신분자가 '신분 없는 고의 있는 도구'를 이용한 경우(예) 공무원이 정을 모르는 그의 처를 이용하여 수뢰한 경우)</li> </ul>
	구성요건의 주관적 표지가 결여된 경우	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 고의 없는 도구를 이용한 경우(예) 甲이 절도의사로 乙로 하여금 丙의 물건을 乙의 물건으로 오신시켜 가져오게 한 경우)</li> <li>• 목적범에서 '목적 없는 고의 있는 도구'를 이용한 경우(예) 행사할 목적으로 이러한 목적 없는 자로 하여금 통화를 위조하게 한 경우)</li> </ul>

위법성이 없는 행위를 이용한 경우	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 타인의 정당방위를 이용하는 경우(예 甲이 乙을 상해할 의사로 乙을 사주하여 丙을 공격하게 하고 丙의 정당방위를 이용하여 乙을 상해하는 경우)</li> <li>• 타인의 긴급피난을 이용하는 경우(예 낙태에 착수한 임부가 생명의 위험이 발생하자 의사를 찾아가서 의사의 임부의 생명을 구하기 위한 낙태수술을 이용하여 낙태한 경우)</li> <li>• 타인의 정당행위를 이용하는 경우(예 甲이 허위사실을 신고하여 수사기관으로 하여금 乙을 체포하게 한 경우)</li> </ul>
책임이 없는 행위를 이용한 경우	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 책임무능력자를 이용한 경우(예 형사미성년자를 사주하여 금품을 절취한 경우)</li> <li>• 피이용자의 강요된 행위를 이용한 경우</li> <li>• 피이용자의 정당한 이유 있는 금지착오를 이용한 경우</li> <li>• 피이용자의 초법규적 책임조각사유(기대불가능성)를 이용한 경우</li> </ul>

② 과실범으로 처벌되는 자

(2) 간접정범의 성립여부

▶ 인정 (간접정범 0)

- ① 피해자를 강요하여 그 의사에 반하여 자상(면도칼로 자기의 콧등을 길이 2.5cm, 깊이 0.56cm 절단하여 전치 3개월을 요하는 안면부 불구가 됨)케 한 경우
- ② 경찰서 보안과장이 甲의 음주운전을 눈감아주기 위해 음주운전자적발보고서를 찢어버리고, 부하로 하여금 일련번호가 동일한 **가짜 음주운전자적발보고서**에 乙에 대한 음주운전 사실을 기재케 하여 그 정을 모르는 담당경찰관으로 하여금 주취운전자 음주측정처리부에 기재하도록 한 경우
- ③ 피고인 등이 12·12 군사반란 후 국헌문란의 목적을 달성하기 위하여, 그러한 목적이 없는 대통령을 강압하여 비상계엄의 전국확대를 의결·선포하게 한 경우

- ④ 공문서의 작성권한이 있는 공무원의 직무를 보좌하는 자가 행사할 목적으로 허위의 내용이 기재된 문서를 그 정을 모르는 상사에게 제출하여 결재하도록 한 경우(동방위병사건)

▶ 부정

- ① 보조공무원이 작성권자의 결재를 거치지 않고 임의로 허위내용의 공문서를 완성한 경우(공문서 위조죄○)  
 ② 선서무능력자로서 범죄 현장을 목격하지도 못한 자로 하여금 형사법정에서 범죄 현장을 목격한 양 허위의 증언을 하도록 한 경우(무죄)

## 4. 교사범

### (1) 교사범 인정여부

▶ 인정 (교사범 ○)

- ① 교사범이 성립하기 위하여는 범행의 일시·장소·방법 등의 세부적인 사항까지를 특정하여 교사할 필요는 없음  
 ② 피고인이 甲·乙·丙이 절취하여 온 장물을 상습으로 19회에 걸쳐 시가의 3분의 1 내지 4분의 1의 가격으로 매수하여 취득하여 오다가, 甲·乙에게 일제 드라이버 1개를 사주면서 “丙이 구속되어 도망 다니려면 돈도 필요할텐데 열심히 일을 하라”라고 말한 경우  
 ③ 교사행위에 의하여 정범이 실행을 결의하게 된 이상 비록 정범에게 범죄의 습벽이 있어 그 습벽과 함께 교사행위가 원인이 되어 정범이 범죄를 실행한 경우

▶ 부 정

① 피고인이 연소자에게 밥값을 구하여 오라고 말한 경우

(2) 교사의 착오

구 분	착오의 유형 및 효과	구체적 예	죄책(처벌)	
실행행위에 대한 착오	교사내용보다 적게 실행한 경우 (과소실행)	원칙 : 피교사자의 실행 범위 내에서 책임	살인을 교사하였으나 살인미수에 그친 경우	살인미수의 교사범
			특수강도를 교사하였으나 강도죄를 범한 경우	강도죄의 교사범
	예외 : 피교사자의 실행 행위의 법정형보다 교사한 범죄의 예비·음모의 형이 중한 경우에는 상상적 경합에 의해 예비·음모의 형이 적용	강도를 교사하였으나 절도를 실행한 경우	강도 예비·음모	
		살인을 교사하였으나 절도를 실행한 경우	살인 예비·음모	
	질적 초과 : 교사자는 교사범으로서 책임을 지지 않는다. 다만, 교사한 범죄의 예비·음모를 처벌하는 경우에는 예비·음모로 처벌된다.	방화를 교사하였는데 살인을 실행	방화예비·음모	
	절도를 교사하였는데 살인을 실행	불가벌		
양적 초과 : 교사자는 초과부분에 대하여는 책임을 지지 않는다. 다만, 초과부분에 대하여 예견가능성이 있는 때에는 결과적 가중범으로 처벌된다.	절도를 교사하였는데 강도를 실행	절도죄의 교사범		
	상해를 교사하였는데 살인을 실행	•상해죄의 교사범 (예견가능성 ×) •상해치사죄의 교사범 (예견가능성 ○)		

	동일구성요건 내의 착오 (구체적사실의 착오)	객체의 착오 : 어느 견해에 의하든 교사범의 성립에 영향을 주지 않는다.	甲은 乙에게 A를 살해해 줄 것을 부탁하였으나, 乙은 B를 A로 오인하여 총격을 가해 사망케 한 경우	B에 대한 살인죄의 교사범
		방법의 착오 : 교사범의 성립에 영향을 주지 않는다(법정적 부합설).	甲은 乙에게 A를 살해해 줄 것을 부탁하여 乙이 A를 향해 총격을 가하였으나 총알이 빗나가 옆에 있던 B가 사망한 경우	B에 대한 살인죄의 교사범
피교사자에 대한 착오	피교사자의 책임능력에 대한 인식은 교사자의 고의의 내용이 되지 않는다. 그러므로 이에 대한 착오는 교사범의 고의를 조각하지 않는다.		피교사자를 책임능력자로 알았으나 책임무능력자인 경우	모두 교사범이 성립한다.
			피교사자를 책임무능력자로 알았으나 책임능력자인 경우	

### (3) 교사관련 구별개념 정리

구분	처벌(인정여부)
과실에 의한 교사	부정(교사의 고의 ×)
과실범에 대한 교사	교사범 ×, 간접정범 ○
부작위에 의한 교사	부정(통설)
부작위범에 대한 교사	인정(교사자에게 보증인지위 불요)
미수의 교사	부정(기수의 고의 ×)
예비의 교사	부정(기수의 고의 ×)
편면적 교사	부정
효과 없는 교사	교사자 · 피교사자 모두 예비 · 음모에 준해 처벌(제31조 제2항)
실패한 교사	교사자만 예비 · 음모에 준해 처벌(제31조 제3항)
교사의 교사	교사범 인정(통설 · 판례)

## 5. 조 범

### (1) 방 조 범의 인정 여부

#### ▶ 인정 (조 범 0)

- ① 유형적·물질적인 방 조 범만 아니라 무형적·정신적 방 조 행위 까지도 해당
- ② 정 범이 누구에 의하여 실행되어지는가 알 필요 ×
- ③ 정 범이 변호사법 위반행위를 하려 한다는 정을 알면서 피해자를 정 범에게 소개하고 교섭한 경우
- ④ 덕적도 해폐기장 설치반대 시위의 일환으로 행하여진 대학생들의 인천시청 기습점거시위에 대하여 전혀 모르고 있다가 시위 직전에 주동자로부터 지시를 받고 시위현장 사진촬영행위를 한 경우
- ⑤ 자동차운전면허가 없는 자에게 승용차를 제공하여 그로 하여금 무면허운전을 하게 한 경우
- ⑥ 의사인 피고인이 보험금 수령을 위하여 입원치료를 받으려고 하는 사실을 알면서도 입원을 허가하여 형식상으로 입원치료를 받도록 한 후 입원확인서를 발급하여 준 경우
- ⑦ 도박하는 자리에서 도금으로 사용하리라는 정을 알면서 채무변제조로 금원을 교부한 경우
- ⑧ 부동산소개업자로서 부동산의 등기명의수탁자가 그 명의신탁자의 승낙 없이 이를 제3자에게 매각하여 불법영득하려고 하는 점을 알면서도 수탁자에게 매수할 자를 소개하여 준 경우
- ⑨ 은행지점장이 정 범인 부하직원들의 범행을 인식하면서도 그들의 은행에 대한 배임행위를 방치한 경우(조흥은행지점장사건)

## ▶ 부정

- ① 이미 스스로 입영기피를 결심하고 집을 나서는 자에게 피고인이 이별을 안타까워 하는 뜻에서 “잘되겠지. 몸조심해라”라고 악수를 나누는 경우
- ② 1인회사의 주주가 개인적 거래에 수반하여 법인 소유의 부동산을 담보로 제공한다는 사정을 거래상대방이 알면서 가동기의 설정을 요구하고 그 가동기를 경료받은 경우

## (2) 종범의 착오

구분	착오의 유형 및 효과	구체적 예	죄책(처벌)	
실행행위에 대한 착오	방조내용보다 적게 실행한 경우 (과소실행)	정범의 실행행위의 범위 내에서 종범이 성립한다.	강도를 방조하였는데 절도를 실행한 경우	절도죄의 종범
	방조내용보다 초과 실행한 경우 (초과실행)	질적 초과 : 언제나 종범이 성립하지 않는다.	절도를 방조하였는데 살인을 한 경우	무 죄
			절도를 방조하였는데 방화를 한 경우	무 죄
		양적 초과 : 초과부분에 대해 책임이 없다. 그러나 결과에 대한 예견가능성이 있는 경우에는 결과적 가중범의 종범이 될 수 있다.	절도를 방조하였는데 강도를 실행한 경우	절도죄의 종범
동일구성요건 내의 착오	교사범과 동일			
피방조자에 대한 착오	피방조자의 책임능력에 관한 착오는 종범의 성립에 영향이 없다.			

## 6. 공범과 신분

## 형법 제33조 본문과 단서의 관계

구분	본문	단서
통설	진정신분범의 성립·과형의 근거	부진정신분범의 성립·과형의 근거
판례(소수설)	진정신분범의 성립·과형과 부진정신분범의 성립의 근거	부진정신분범의 과형의 근거

## 07 죄수론

## 1. 일 죄

## (1) 법조경합

종류	내용	구체적인 예
특별 관계	<p>① 어떤 구성요건이 다른 구성요건의 모 든 요소를 포함하는 이외에 다른 요소를 구비해야 성립하는 경우를 말한다.</p> <p>② 이 경우에는 “특별법은 일반법에 우선 한다”라는 원칙에 따라 특별규정만 적용된다.</p>	<p>① 가중적·감경적 구성요건과 기본적 구성요건과의 관계</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 존속살해죄와 보통살인죄</li> <li>• 특수폭행죄와 폭행죄</li> <li>• 업무상 횡령죄와 단순횡령죄</li> </ul> <p>② 결합범 또는 결과적 가중범과 그 내용인 범죄와의 관계</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 강도죄와 폭행·협박죄, 절도죄</li> <li>• 상해치사죄와 상해죄, 과실치사죄</li> </ul> <p>③ 특별형벌법규와 일반형벌법규와의 관계</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 폭행죄에 대한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률과 형법</li> </ul> <p>④ 횡령죄와 배임죄(통설·판례)</p>

보충 관계	<p>① 어떤 구성요건이 다른 구성요건의 적용이 없을 때에만 보충적으로 적용되는 경우를 말한다.</p> <p>② 이 경우에는 “기본법은 보충법에 우선한다”라는 원칙에 따라 기본법만 적용된다.</p>	<p>① 명시적 보충관계 : 형법이 명시적으로 인정하는 경우</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 외환유치죄 · 모병이적죄 · 여적죄 등에 대한 일반이적죄</li> <li>• 현주건조물방화죄 등에 대한 일반건조물방화죄</li> </ul> <p>② 묵시적 보충관계 : 해석에 의하여 인정되는 경우</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 불가벌적 사전행위(경과범죄) : 예비·미수·기수의 관계</li> <li>• 가벼운 침해방법 : 종범 &lt; 교사범 &lt; 정범, 과실범 &lt; 고의범, 부작위 &lt; 작위</li> </ul>
흡수 관계	<p>① 어떤 구성요건에 해당하는 행위의 불법과 책임내용이 다른 행위의 불법과 책임을 포함하지만 특별관계나 보충관계가 아닌 경우를 말한다.</p> <p>② 이 경우에는 “전부법은 부분법을 폐지한다”라는 원칙에 따라 전부법(흡수법)만 적용된다.</p>	<p>① 불가벌적 수반행위 : 행위자가 특정한 죄를 범하면서 그 죄와 필연적인 것은 아니지만 일반적·전형적으로 결합되어 있는 다른 구성요소를 충족하고, 그 구성요건의 불법내용이 주된 범죄에 대하여 경미하기 때문에 고려되지 않는 경우</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 문서위조죄에 수반된 인장위조</li> <li>• 살인이나 방화에 수반된 재물손괴</li> <li>• 감금의 수단으로 행한 폭행·협박</li> <li>• 낙태에 당연히 수반되는 정도의상해</li> <li>• 자동차불법사용에 수반되는 휘발유 소비</li> <li>• 상해를 가하면서 행한 협박행위</li> </ul> <p>② 불가벌적 사후행위(후술)</p>
택일 관계	<p>① 성질상 양립할 수 없는 두 개의 구성요건에서 어느 하나만 적용되는 경우를 말한다.</p> <p>② 택일관계는 외견상으로도 하나의 범죄만 성립한다는 점에서 법조경합으로 볼 수 없다(다수설).</p>	<p>절도죄와 횡령죄, 강도죄와 공갈죄</p>

**불가법적 사후행위 인정여부**

불가법적 사후행위가 인정되는 경우	불가법적 사후행위가 부정되는 경우
① 절취·강취·횡령한 재물을 손괴·단순매각·소각한 경우 ② 절취한 현금으로 물건을 구입한 경우 → 사기죄 × ③ 절취한 자기앞수표를 현금하거나 물품대금조로 지급한 경우 → 사기죄 × ④ 열차승차권을 절취하여 그 대금을 환급받는 경우 → 사기죄 × ⑤ 장물을 보관하던 자가 이를 횡령한 경우 → 횡령죄 × (통설·판례) ⑥ 컴퓨터 등 사용사기죄의 행위에 의하여 은행원장파일의 예금잔고기록을 부정하게 증액시켜 허위의 예금채권을 취득한 후, 그 예금을 인출하여 현금을 취득한 경우 → 현금취득행위는 불가법적 사후행위	① 절취한 예금통장으로 현금을 인출한 경우 → 사기죄 ○ ② 예금통장과 인장을 강취한 후 예금청구서를 위조하여 예금을 인출한 경우 → 강도죄 외에 사문서위조·동행사기 및 사기죄의 실체적 경합(판례) ③ 절취한 전당표로 전당물을 편취하는 것은 새로운 법익을 침해하는 행위로서 사기죄를 구성한다(판례). ④ 절도범이 절취한 장물을 자기 것인 양 제3자를 기망하여 담보로 제공하고 금원을 편취한 경우에는 새로운 법익의 침해가 있으므로 사기죄가 성립한다(판례). ⑤ 사람을 살해하고 사체를 유기·은닉한 경우 → 사체유기·은닉죄 ○ ⑥ 절취한 식칼로 사람을 살해한 경우 → 살인죄 ○

**(2) 포괄일죄**

구분	내용	구체적인 예
결합범	개별적으로 독립된 범죄의 구성요건에 해당하는 수개의 행위가 결합하여 1개의 범죄를 구성하는 경우	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 강도죄(폭행 또는 협박죄+절도죄)</li> <li>• 강도살인죄(강도죄+살인죄)</li> </ul>
계속범	구성요건적 행위가 기수에 이룸으로써 위법상태를 야기하고 구성요건적 행위에 의해 그 상태가 유지되는 범죄	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 감금죄(예 감금된 피해자가 탈출한 것을 다시 잡아다 감금하더라도 감금죄 일죄)</li> <li>• 주거침입죄</li> </ul>

접속범	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 단독으로도 범죄가 될 수 있는 수개의 행위가 동일한 기회에 시간적·장소적으로 극히 근접한 상황에서 행하여지는 경우</li> <li>• 접속범의 요건으로 ㉠ 수개의 행위의 시간적·장소적 접속 ㉡ 범의 단일성 ㉢ 침해법익의 동일성 ㉣ 행위태양의 동종성을 요한다.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 절도범이 하룻밤에 창고에서 계속하여 몇 가마의 쌀을 훔친 경우</li> <li>• 동일한 기회에 같은 부녀를 수회 간음한 경우(판례)</li> <li>• 하나의 문서에 동일인에 대한 수개의 명예훼손적 사실을 적시한 경우</li> </ul>
연속범	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 연속한 수개의 행위가 동종의 범죄에 해당하는 경우로 시간적·장소적 접속을 요하지 않는다.</li> <li>• 연속범의 요건으로 ㉠ 침해법익의 동일성 ㉡ 침해방법의 동종성 ㉢ 시간적·장소적 계속성 ㉣ 범의 단일성을 요한다.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 수일 간에 걸쳐 창고에서 매일 밤 1가마씩의 쌀을 훔친 경우</li> <li>• 1개월 반 사이에 16회에 걸쳐 동일인으로부터 뇌물을 받은 경우</li> </ul>
집합범	<p>다수의 동종의 행위가 동일한 의사경향에 의하여 반복되지만 일괄하여 일죄를 구성하는 경우</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 영업범(범행의 반복으로 경제적 수입원을 삼는 경우 → 음화판매죄, 무면허 의료행위)</li> <li>• 직업범(범죄의 반복이 경제적·직업적 활동이 된 경우)</li> <li>• 상습범</li> </ul>
협의를 포괄일죄	<p>1개의 구성요건에 수개의 행위태양이 규정되어 있는 경우, 이 수종의 태양에 해당하는 일련의 행위가 포괄하여 일죄가 되는 경우</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 동일인을 체포하여 감금하는 경우 → 감금죄만 성립(제276조 제1항)</li> <li>• 동일한 장물을 운반·보관하여 취득한 경우 → 장물취득죄만 성립(제362조)</li> <li>• 공무원이 뇌물을 요구하고 수수한 경우 → 뇌물수수죄만 성립(제129조 제1항)</li> </ul>

## ● 포괄일죄의 인정여부

## ▶ 인정

- ① 예금주인 현금카드 소유자를 협박하여 예금인출 승낙과 함께 현금카드를 교부받은 행위와 이를 사용하여 현금자동지급기에서 예금을 여러 번 인출한 경우(공갈죄의 포괄일죄 : **기루로만 들어 버리겠다 사건**)
- ② 절취한 신용카드로 가맹점들로부터 여러 번 물품을 구입한 경우(신용카드부정사용죄의 포괄일죄)
- ③ 카드사용으로 인한 대금결제 의사와 능력이 없으면서도 있는 것같이 가장하여 카드회사를 기망하여 신용카드를 발급받은 후 자동지급기를 통한 현금대출도 받고 여러 가맹점에서 물품도 구입한 경우(사기죄의 포괄일죄)
- ④ 간첩죄를 범한 자가 그 탐지수집한 기밀을 누설한 경우
- ⑤ 사행성간주게임물인 게임기에 경품으로 문화상품권을 넣은 후 손님들에게 제공함으로써 문화관광부장관이 고시하는 방법에 의하지 아니하고 경품을 제공하였다는 공소사실로 두 차례 기소된 경우
- ⑥ 하나의 사건에 관하여 한 번 선서한 증인이 같은 기일에 여러 가지 사실에 관하여 기억에 반하는 허위의 진술을 한 경우(위증죄의 포괄일죄)
- ⑦ 단일하고 계속적 범의에 의하여 뇌물을 여러 차례에 걸쳐 수수한 경우
- ⑧ 피해자를 폭행하여 간음하고 200m쯤 오다가 다시 1회 간음한 경우(**힘 좋은 강간범사건**)

- ⑨ 세 번의 특수절도 사실, 한 번의 특수절도미수 사실, 한 번의 야간주거침입절도사실 한 번의 절도 사실들이 상습적으로 반복된 경우(상습특수절도죄의 포괄일죄)
- ⑩ **같은 관리인**의 관리 하에 있는 방안에서 소유자를 달리하는 두 사람의 물건을 절취한 경우
- ⑪ 특가법의 상습강도죄를 범한 범인이 그 범행 외에 상습적인 강도의 목적으로 강도예비를 하였다가 강도에 이르지 아니하고 강도예비에 그친 경우(상습강도죄의 포괄일죄)
- ⑫ 피고인의 협박사실 행위가 피고인에게 인정된 상해사실과 같은 시간, 같은 장소에서 동일한 피해자에게 가해진 경우
- ⑬ 소주방에서 35,000원 상당의 술과 안주를 시켜 먹은 후 주인이 술값을 요구하며 도망가지 못하게 하자 그 술값을 면할 목적으로 주인을 살해하고, 곧바로 주인이 소지하고 있던 현금 75,000원을 꺼내어 간 경우(강도살인죄)
- ⑭ 도박의 습벽 있는 자가 도박을 하고 또 도박방조를 하였을 경우(상습도박죄의 포괄일죄)
- ⑮ 피고인이 취직교제비 명목으로 금원을 편취함에 있어 동일 피해자로부터 재물을 여러 차례에 걸쳐 수수한 경우(사기죄의 포괄일죄)
- ⑯ 상습절도 등의 범행을 한 자가 추가로 자동차 등 불법사용의 범행을 한 경우(상습절도죄 포괄일죄)
- ⑰ 직계존속인 피해자를 폭행하고 상해를 가한 것이 존속에 대한 동일한 폭력습벽의 발현에 의한 것으로 인정되는 경우(상습존속상해죄의 포괄일죄)
- ⑱ 다수의 조합원을 호별로 방문한 경우(농업협동조합법상의 **호별 방문죄**의 포괄일죄)

- ⑱ 단일하고 계속된 범의 하에 일정기간 계속하여 유사석유제품을 판매함으로써 석유사업법 제26조에 위반된 행위를 한 경우

▶ **부 정**

- ① 동일한 피해자에 대하여 수회에 걸쳐 기망행위를 하여 금원을 편취하였으나 범의의 단일성과 계속성이 인정되지 아니하거나 범행방법이 동일하지 아니한 경우(실체적 경합)

## 2. 수 죄

### (1) 상상적 경합

- ① 1개의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우  
 ② 처벌 : 흡수주의(가장 중한 죄에 정한 형으로 처벌 - 법정형)

### (2) 실체적 경합

판결이 확정되지 아니한 수개의 죄 또는 금고 이상의 형에 처한 판결이 확정된 죄와 그 판결이 확정되기 전에 범한 죄

### (3) 상상적 경합 & 실체적 경합

▶ **상상적 경합**

- ① **절도범**이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행·협박을 가한 때(준강도죄와 공무집행방해죄)  
 ② 허위사실이 기재된 현수막과 유인물을 불특정 다수인에게 배포함으로써 공연히 허위사실을 적시하여 피해자의 명예를 훼손하고 피해자의 병원 운영업무를 방해한 경우(업무방해죄와 명예훼손죄)

- ③ 강도가 재물강취의 뜻을 재물의 부재로 이루지 못한 채 미수에 그쳤으나 그 자리에서 항거불능의 상태에 빠진 피해자를 간음할 것을 결의하고 실행에 착수하였으나 역시 미수에 그쳤더라도 반항을 억압하기 위한 폭행으로 피해자에게 상해를 입힌 경우(강도강간미수죄와 강도치상죄)
- ④ 자동차운전자가 타 차량을 들이받아 그 차량을 손괴하고 동시에 동 차량에 타고 있던 승객에게 상해를 입힌 경우
- ⑤ 피고인이 피해자를 협박함으로써 금원을 갈취하고 이로 인하여 법정 중개수수료 상한을 초과한 금품을 받은 경우(공갈죄과 부동산중개업법 위반)
- ⑥ 운전면허 없이 주취상태에서 오토바이를 운전하다가 사람을 사망케 한 경우(음주운전과 무면허운전)
- ⑦ 직계존속을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우(존속살해죄와 현주건조물방화치사죄)
- ⑧ 피고인들이 피해자들의 재물을 강취한 후 그들을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우(강도살인죄와 현주건조물방화치사죄)
- ⑨ 한국소비자보호원을 비방할 목적으로 18회에 걸쳐서 출판물에 의하여 공연히 허위의 사실을 적시 유포함으로써 한국소비자보호원의 명예를 훼손하고 업무를 방해한 경우(파스티르유류사건)
- ⑩ 감금행위가 강간죄의 수단이 된 경우(감금죄와 강간죄)
- ⑪ 여관에서 종업원을 칼로 찔러 상해를 가하고 폭행·협박을 하고 있던 중, 다른 방에서 나오던 여관의 주인도 같은 방에 밀어넣은 후 주인으로부터 금품을 강취하고, 1층 안내실에서 종업원소유의 현금을 꺼내간 경우(종업원에 대한 강도상해죄와 주인에 대한 특수강도죄)

- ⑫ 2인 이상의 연명으로 된 문서를 위조한 경우(작성명의인의 수 대로 문서위조죄 성립)
- ⑬ 밀수품이 강도행위에 의하여 취득된 경우(관세법위반(관세장물취득)죄와 강도죄)
- ⑭ 휘발유에 솔벤트를 혼합하여 그 품질을 저하시킨 석유를 판매한 경우(석유사업법 위반죄와 사기죄)
- ⑮ **진료거부로 인한 의료법위반죄와 응급조치불이행으로 인한 의료법 위반죄**
- ⑯ 1개의 행위에 관하여 사기죄와 업무상 배임죄의 각 구성요건이 모두 구비된 경우
- ⑰ 공무원이 취급하는 사건에 관하여 청탁 또는 알선을 할 의사와 능력이 없음에도 청탁 또는 알선을 한다고 기망하고 금품을 교부받은 경우(사기죄와 변호사법 위반죄)

▶ **실체적 경합**

- ① 강도범이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때 (강도죄와 공무집행방해죄)
- ② 절도범이 甲의 집에 침입하여 甲소유의 재물을 절취하고, 그 집에 세들어 사는 乙의 방에 침입하여 재물을 절취하려다 미수에 그친 경우
- ③ 간통죄는 성교행위마다 1개의 간통죄가 성립
- ④ 피해자를 1회 강간하여 상처를 입게 한 후 약 1시간 후에 장소를 옮겨 같은 피해자를 다시 1회 강간한 경우
- ⑤ 절취한 은행예금통장을 이용하여 은행원을 기망해서 진실한 명의인에게 예금을 찾는 것으로 오신시켜 예금을 편취한 경우(절도죄와 사기죄)

- ⑥ 피해자를 2회 강간하여 2주간 치료를 요하는 상해를 입힌 자가 용서를 구했으나 피해자가 이에 불응하면서 위 강간사실을 부모에게 알리겠다고 하자 피해자의 목을 졸라 사망하게 한 경우 (강간치상죄와 살인죄)
- ⑦ 사기죄에 있어서 **수인의 피해자**에 대하여 각 별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우
- ⑧ 사람을 살해한 다음 그 범죄의 흔적을 은폐하기 위하여 그 시체를 다른 장소로 옮겨 유기한 경우(살인죄와 사체유기죄)
- ⑨ **위조통화를 행사하여 재물을 불법영득한 경우**(위조통화행사죄와 사기죄)
- ⑩ 피고인이 슈퍼마켓 사무실에서 식칼을 들고 피해자를 협박한 행위와 식칼을 들고 돌아다니며 손님을 내쫓아 그의 영업을 방해한 행위(협박죄와 업무방해죄)
- ⑪ 피해자명의의 신용카드를 부정사용하여 현금자동인출기에서 현금을 인출하고 그 현금을 취득한 경우(신용카드부정사용죄와 절도죄)
- ⑫ 강간범이 강간행위 후에 강도의 범의를 일으켜 재물을 강취하는 경우(강간죄와 강도죄, 강도강간죄 ×)
- ⑬ 운전면허없이 운전을 하다가 두 사람을 한꺼번에 치어 사상케한 경우(2개의 업무상 과실치사상의 상상적 경합, 이와 무면허 운전죄와 실제적 경합)
- ⑭ 대마취급자가 아닌 자가 절취한 대마를 흡입할 목적으로 소지한 경우(절도죄와 무허가대마소지죄)
- ⑮ 약속어음 2매의 위조행위
- ⑯ 동일한 장소에서 시간적으로 접촉된 시기에 가족들을 차례로 살해한 경우

- ①7 아파트의 각 세대를 분양받은 각 피해자에 대하여 소유권이전 등기절차를 이행하여 주어야 할 업무상의 임무가 있는 자가 다른 사람들 앞으로 소유권이전등기를 해 준 경우(수개의 업무상 배임죄)
- ①8 판매목적으로 향정신성의약품(히로뽕)을 제조하여 이를 판매한 경우
- ①9 무면허운전은 **운전한 날마다** 1개의 도로교통법 위반의 일죄가 성립
- ②0 감금행위가 단순히 강도상해 범행의 수단이 되는 데 그치지 아니하고 강도상해의 범행이 끝난 뒤에도 계속된 경우(감금죄와 강도상해죄 : **상암 월드컵경기장사건**)
- ②1 주취운전과 음주측정거부
- ②2 컴퓨터로 음란 동영상을 제공한 제1범죄행위로 서버컴퓨터가 압수된 이후 **다시 장비를 갖추어** 동종의 제2범죄행위를 하고 제2범죄행위로 인하여 약식명령을 받아 확정된 경우
- ②3 음주로 인한 특가법 위반(위험운전치사상)죄와 도로교통법 위반(음주운전)죄

## 제3편 형벌론

### 01 형벌의 종류

#### 1. 형벌의 종류 (형법 제41조)

사형 > 징역 > 금고 > 자격상실 > 자격정지 > 벌금 > 구류 > 과료 > 몰수

#### 2. 몰수 · 추징

##### (1) 몰 수

몰수 ○	몰수 ×
① 절도범인이 휴대하고 있던 그 소유의 칼	① 절취한 타인의 의복
② 권총과 단도를 준비했다가 권총을 사용하여 살인한 경우의 단도	② 살인행위에 사용한 차용한 권총
③ 공무원이 뇌물로 받은 자기앞수표	③ 범인이 살인에 사용한 피해자 소유의 옷
④ 강간범행의 장소로 이용된 범인소유의 차량	④ 위조통화 속에 섞인 진정통화
⑤ 범인을 은닉해 준 사례로 받은 금전	⑤ 강간과정에서 찢어진 피해자의 옷
⑥ 낙태수술에 사용한 도구	⑥ 공무원이 허위로 작성한 공문서
⑦ 도박자금으로 대여한 금전	⑦ 피해자를 발로 찰 때 신은 구두
	⑧ 부실기재된 등기부
	⑨ 장물의 매각대금을 은행에 예금하여 발생한 이자
	⑩ 관세법상 허위신고의 대상이 된 물건
	⑪ 외국환관리법(제18조)에 따라 등록하지 아니한 외화

##### (2) 추 징

몰수가 불가능한 때에 몰수에 갈음하여 그 가액의 압부를 명령하는 사법처분

## 02 형의 양정

### 1. 형의 가중, 감경

#### (1) 형의 가중 · 감경의 순서

각칙 본조에 의한 가중 → 특수 교사 · 방조의 가중 → 누범가중 →  
법률상 감경 → 경합범 가중 → 작량감경

#### (2) 형법상 가중, 감경, 면제 사유

구분	분류	사유
법률상 가중사유	일반적 가중사유	특수교사 · 방조(제34조 제2항), 누범(제35조, 제36조), 경합범(제38조)
	특별한 가중사유	상습범(제203조, 제264조, 제279조, 제285조, 제332조, 제351조 등), 특수범죄(제144조, 제278조)
법률상 감경 · 면제 사유	필요적 감경사유	심신미약(제10조 제2항), 농아자(제11조), 방조범(제32조 제2항)
	필요적 감면사유	중지미수(제26조)
	임의적 감경사유	장애미수(제25조 제2항)
	임의적 감면사유	외국에서 받은 형 집행으로 인한 감면(제7조), 불능미수(제27조), 과잉방위(제21조 제2항), 과잉피난(제22조 제3항), 과잉자구행위(제23조 2항), 자수 또는 자복(제52조)
	특별한 감면사유 (필요적 감면)	내란죄(제90조), 외환죄(제101조), 외국에 대한 사전죄(제111조 제3항), 폭발물사용죄(제120조), 방화죄(제175조), 통화위조죄(제213조)의 실행에 이르기 전에 자수한 때, 위증죄와 무고죄의 자수 · 자백(제153조, 제157조)

### (3) 자수·자복 - 임의적 감면사유

- ① 자수 : 범인이 자발적으로 자기의 범죄사실을 수사기관에 신고하여 소추를 구하는 의사표시
- ② 자복 : 반의사불벌죄에 있어서 범인이 피해자에게 자기의 범죄를 고지하는 것
- ③ 효과 : 임의적 감면

#### ▶ 인정 (자수 0)

- ① 범죄발각 전후를 불문
- ② 수개의 범죄사실 중일부에 관하여만 자수한 경우(자수한 부분만 효력 有)
- ③ 일단 자수가 성립한 이상 자수의 효력은 확정적으로 발생하고 그 후에 범인이 반복하여 수사기관이나 법정에서 범행을 부인한 경우
- ④ 수사기관 앞에서 범죄사실을 대체적으로 시인하는 내용의 진술을 하였는데, 법정에서 세부적인 설명 등에 다소 차이가 나는 진술을 한 경우

#### ▶ 부정

- ① 범죄사실을 부인하거나 죄의 뉘우침이 없는 자수
- ② 경찰관에게 검거되기 전에 친지에게 전화로 자수의사를 전달한 경우
- ③ 수사기관의 직무상의 질문 또는 조사에서 범죄사실을 진술하는 경우

- ④ 법인의 직원 또는 사용인이 위반행위를 하여 양벌규정에 의하여 법인이 처벌받는 경우, 위반행위를 한 직원 또는 사용인이 자수한 것 - 법인에게 적용 ×

#### (4) 법률상 가중·감경의 비교

구 분	내 용
상습범 가중형이 별도로 규정된 죄	• 강도죄 / 국외이송을 위한 약취·유인·매매죄 / 도박죄 / 장물죄
상습범가중, 특수범죄(특수체포 등)의 가중	• 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지
누범가중	• 그 죄에 정한 형의 장기의 2배까지
경합범가중	• 중한 죄에 정한 장기 또는 다액의 그 2분의 1까지
법률상감경	• 그 형기의 2분의 1까지
상상적경합	• 가장 중한 죄에 정한 형(전체적 대조주의)
제34조 제2항 (특수한 교사·방조) 가중	• 형의 장기 또는 다액의 2분의 1까지

## 2. 누 범

- (1) 금고 이상의 형을 받아 그 집행을 종료하거나 면제를 받은 후 3년 내에 금고 이상에 해당하는 죄를 범한 것
- (2) 효과 : 그 죄에 정한 형의 장기의 2배까지 가중 (다만, 장기는 25년 초과 ×, 형의 단기는 가중 ×)

### (3) 누범 해당여부

사 면	일반사면 후 3년 이내	누범 ×
	특별사면 후 3년 이내	누범 ○

집행유예	집행유예 기간 중	누범 ×
	집행유예 기간 경과 후	누범 ×
가석방	가석방 기간 중	누범 ×
	가석방 기간 경과 후 3년 이내	누범 ○

### 3. 선고유예 · 집행유예 · 가석방

구분	선고유예	집행유예	가석방
요건	<ul style="list-style-type: none"> <li>1년 이하 징역, 자격정지 또는 벌금의 형을 선고할 경우</li> <li>개전의 정이 현저할 것</li> <li>자격정지 이상의 전과가 없을 것</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>3년 이하 징역 또는 금고의 형을 선고할 경우</li> <li>개전의 정이 현저할 것</li> <li>금고 이상의 형을 선고한 판결이 확정된 때부터 그 집행을 종료하거나 면제된 후 3년까지의 기간에 범한 죄가 아닐 것</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>징역·금고의 집행 중인 자가 무기의 경우 10년, 유기의 경우 형기의 3분의 1을 경과한 경우</li> <li>개전의 정이 현저할 것</li> <li>벌금 또는 과료의 병과시 금액을 완납할 것</li> </ul>
기간	2년	1년 이상 5년 이하	무기는 10년, 유기는 잔형기
결정	법원의 재량	법원의 재량	행정처분
효과	면소된 것으로 간주	형선고의 효력상실	형집행이 종료된 것으로 간주
실효	<ul style="list-style-type: none"> <li>유예기간 중 자격정지 이상의 형에 대한 판결이 확정된 때</li> <li>자격정지 이상의 형에 대한 전과의 발견</li> </ul>	유예기간 중 고의로 범한 죄로 금고 이상의 실형의 선고를 받아 판결이 확정된 때	가석방 중 금고 이상의 형을 선고받아 그 판결이 확정된 때(과실의 경우 제외)
취소	없음	<ul style="list-style-type: none"> <li>제62조 단행의 사유가 발각된 경우(필요적)</li> <li>보호관찰 등의 조건을 위반한 경우(임의적)</li> </ul>	감시규칙을 위반하거나 보호관찰의 준수사항을 위반한 경우
보안처분	보호관찰(1년, 임의적)	보호관찰(임의적), 사회봉사명령 · 수강명령	보호관찰(필요적)

▶ **편저자 김현**

- 건국대학교 법과대학 졸업
- 건국대학교 대학원 법학과 졸업
- 現, 남부경찰학원 형법 전임교수  
eduspa 동영상 강좌 형법 전임교수
- 前, 한교고시학원 형법 전임

학원 강의 문의 ☎ 02·3280·1112 / [www.nambupolice.com](http://www.nambupolice.com)

동영상 강의 문의 ☎ 02-3489-9500 / [www.copspa.com](http://www.copspa.com)

사이버 자료실, 질문방 <http://cafe.daum.net/copsup>



**포켓 형법** (비매품)

초판인쇄 2009년 9월 3일

초판발행 2009년 9월 10일

발행인 박용

발행처 에듀스파(주)

주소 137-877 서울시 서초구 서초3동 1602-2 서경 B/D

이 책의 무단 전재 또는 복제 행위는 저작권법 제136조에 의거, 5년이하의 징역 또는 5,000만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있습니다.