

## <범죄의 종류>

- ▶ 1. 고의범 / 과실범 / 결과적가중범
- ▶ 2. 작위범 / 부작위범
- ▶ 3. 기수범 / 미수범
- ▶ 4. 단독범 / 공범
- ▶ 5. 결과범 / 거동범
- ▶ 6. 침해범 / 위험범
- ▶ 7. 즉시범 / 계속범
- ▶ 8. 일반범 / 신분범 / 자수범

# [ 범죄론 ]

## 1. 범죄의 개념

### (1) 형식적 범죄개념

: **구성요건에 해당**하고 + **위법**하며 + **책임** 있는 행위 = 범죄

### (2) 실질적 범죄개념 ; 사회학적, 범죄학적 개념

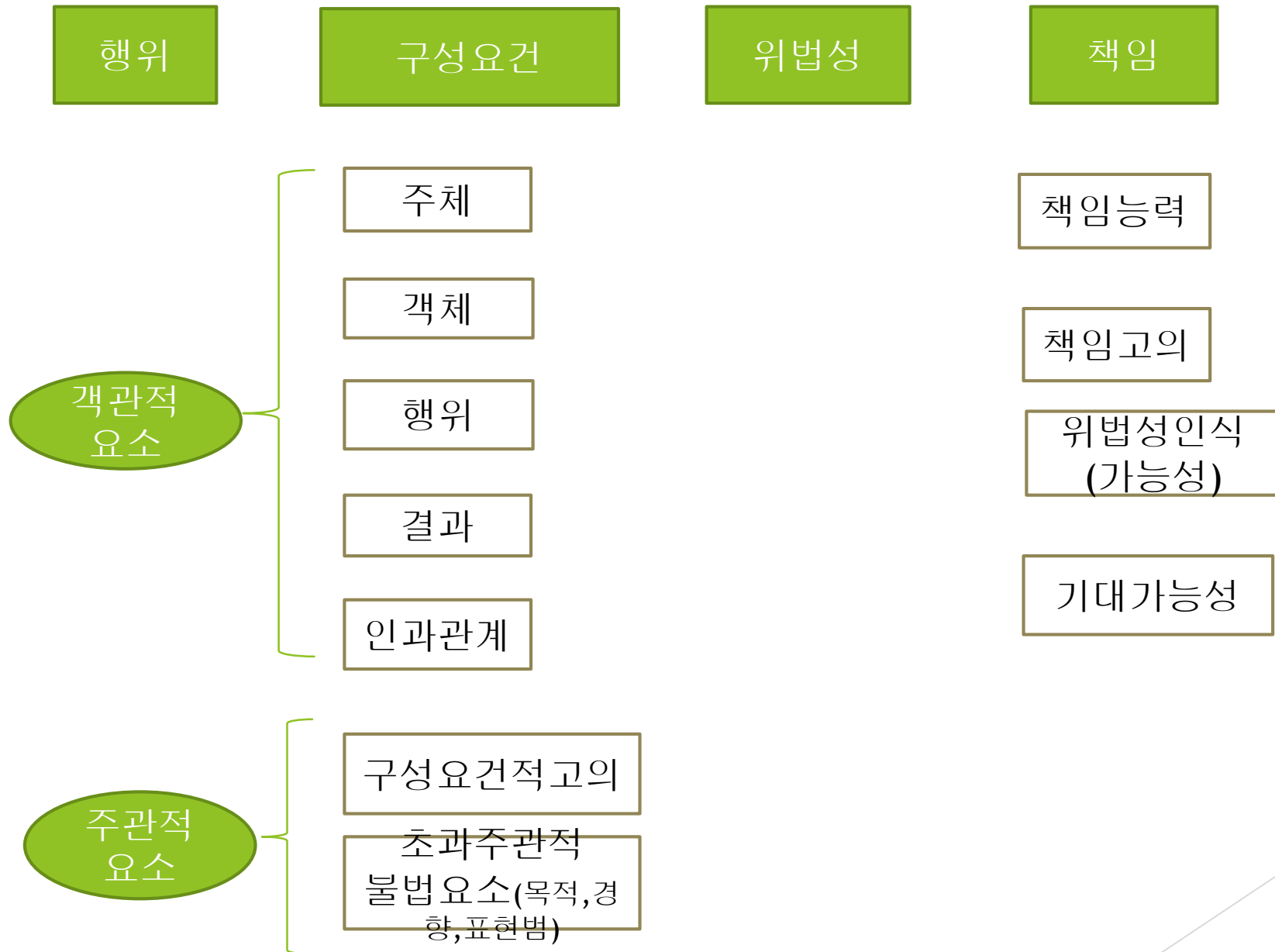
## 2. 범죄체계론: **형식적 범죄개념**을 전제로 범죄의 성립요건을 몇단계로 구성하고 각 단계에 어떤 범죄성립요소를 배열할 것인가를 둘러싼 논쟁

### (1) 범죄의 단계구조: 2단계, 3단계(통설)

### (2) 신고전적 목적적 합일태적 범죄체계론(통설)

- **고의와 과실의 이중적 지위**를 인정
- 불법판단에 있어 **행위반가치와 결과반가치를 동등** 비중으로 다룸(이원적 인적 불법론)
- 전 구성요건적 **행위개념** 인정

# 합일태적 범죄체계 (신고전적·목적적 합일체계, 3단계론-통설)



# [소극적 구성요건 표지이론 (총체적 불법구성요건이론)-2단계론]

구성요건 해당 → 위법성 인식 / 책임  
위법성조각(정당방위)

총체적불법  
구성요건

구성요건(적극)+위법(소극)

+ 책임

소극적  
구성요건표지

-사실의착오

고의x

법률의착오

오인에 정당한 이유가 있으면 처벌하지 않는다

- 구성요건해당성과 위법성은 전체구성요건으로 결합
- 구성요건해당성과 위법은(불법) 책임의 2단계 범죄체계
- 위법성조각사유 존재는 구성요건해당성도 조각
- 위법성조각사유 전제조건 착오 - 구성요건적 착오의 이론적 근거 제시  
사실의 착오

### 3. 범죄의 조건: 범죄의 성립조건 vs. 처벌조건 vs. 소추조건 (구별 要)

#### (1) 범죄의 **성립조건**:

형식적의미의 범죄-구성요건에 해당하는 위법하고 책임있는 행위

**구**성요건해당성(구체적인 사실이 **범죄의 구성요건에** 해당하는 성질)

**위**법성(구성요건에 해당하는 행위가 **법률상 허용되지 않는** 성질  
-전체법질서위배)

**책**임(당해행위를 한 **행위자**에 대한 비난가능성)

#### (2) 범죄의 **처벌조건**:

범죄가 성립한 경우에 형벌권 발생을 위해 필요한 조건

[원칙] 처벌

[예외] 처벌조각

객관적 처벌조건/ 인적 처벌조각사유

#### (3) 범죄의 **소추조건**:

범죄가 성립하고 형벌권 발생한 경우라도 그 범죄를 소추하기 위해

소송법상 필요한 조건 - 공소제기의 유효조건, 기소조건

- 친고죄 (**정지**조건부범죄-비밀침해죄,모욕죄)

반의사불벌죄 (**해제**조건부범죄-폭행죄)

## 1. 범죄의 **성립요건**(구성요건 해당성+위법성+책임)=> [흡결시 판결-**무죄판결**]

구성요건 vs. 구성요건해당성

구성요건은 구성요건해당성 판단의 전제

## 2. 범죄의 **처벌조건**=> [흡결시 판결- **형면제판결**]

. 의의: 이미 성립한 범죄의 가벌성만을 좌우하는 실체법적 조건

. 종류: 객관적 처벌조건, 인적 처벌조건

### 1) 객관적 처벌조건

;이미 성립된 범죄에 대해 형벌권 발생을 좌우하는 외부적.객관적 사유

ex> 사전수뢰죄에 있어 '공무원 또는 중재인이 된 사실'

### 2) 인적 처벌조건

인적처벌조각사유; 이미 성립한 범죄에 대해 행위당시 존재하는 행위자의 특별한

신분관계로 인해 가벌성이 처음부터 배제되는 경우

ex> 친족상도례에서 형면제 신분

. 법적효과: - **처벌조건**; **고의의 인식대상 X**

ex. 인적처벌조각사유는 객관적으로만 존재하면 OK(행위자의 인식불요)

사례> 아들이 아버지 시계 훔친 경우;

시계가 아버지 것=> 시계가 아버지 친구 거라 오인하고 훔쳐도, 아들은 형면제!

### 3. 범죄의 소추조건=> [흠결시 판결-공소기각판결]

- . 의의: 소의 적법요건, 소송법상 필요한 조건
  - 소추조건 결여시: 공소기각 등의 형식재판 行
  - [판례] 국회의원의 면책특권에 공소제기시=> 공소기각판결

#### . 종류: 친고죄, 반의사불벌죄

##### 1) 친고죄; 고소권자의 고소 要(정지조건부 범죄)

종류> 절대적 친고죄(ex. 간통죄(폐지), 모욕죄 등)  
상대적 친고죄- 일정 신분관계 要

##### 2) 반의사불벌죄; 피해자의 처벌 불요 의사 명시엔 공소제기가 부적합 (해제조건부 범죄)

ex. 폭행죄, 협박죄,

# [ 범죄성립요소 ]

## (1) 공통적인 성립요소 및 처벌조건과 소송조건

- 성립요건은 구성요건해당성, 위법성, 책임
- 객관적 처벌조건 또는 인적 처벌조각사유(친족상도례)

## (2) 기본적 범죄유형, 즉 '단독으로 고의와 작위에 의해 실현한 기수범 (고의범, 기수범, 단독범, 작위범)'의 성립요소

### 1) 구성요건해당성: (예) 제250조 1항[살인죄] 사람을 살해한 자는----

- <객관적 구성요건>  
: 행위주체, 행위객체, 행위(수단 방법), 결과, 인과관계(객관적 귀속; 제17조)
- <주관적 구성요건>  
: 고의(제13조)/고의를 초과하는 주관적 구성요건

### 2) 위법성: 위법성조각사유의 부존재로서 확정됨

: 정당방위(제21조), 긴급피난(제22조), 자구행위(제23조), 피해자의 승낙(제24조), 정당행위(제20조)

### 3) 책임: 형사미성년자(제9조), 심신상실자(제10조 1항), 심신미약자(제10조 2항), 원인 에 있어서 자유로운 행위(제10조 3항), 농아자(제11조), 법률의 착오(제16조)



# [ 행위론 ]

## -범죄론의 출발점으로서의 행위

### 1. 행위개념의 기능

- (1) 기본요소로서 기능(근본,분류기능): 고의,과실, 작위,부작위를 포섭하는 상위개념
- (2) 연결요소로서 기능(결합,정의기능): 다음단계와 결합될 수 있는 실체 가지며 독립적
- (3) 한계요소로서 기능: 행위/비행위 구별(경련, 반사, 몽유상태에서의 행위 등 비행위를 형법영역에서 배제)

### II. 인과적 행위론 :**유의성,거동성** -부작위의 행위성 부정

- 의사에 의해 외부세계를 인과적으로 변동시키는 것으로 이해  
(유의적 거동에 의한 외계변화)
- 의사의 구체적 내용은 책임요소

### III. 목적적 행위론: **목적적 행인지배+거동성** -부작위의 행위성 부정

- 목적성, 즉 구체적인 의사내용을 행위개념의 요소로 봄.
- 목적성에 해당하는 고의는 구성요건 요소로 상승됨.

### IV. **사회적 행위론: 사회적 중요성**- 부작위의 행위성 긍정

- 의사성과 목적성이라는 존재적 관점을 떠나서 사회적 중요성이라는  
규범적 관점에서 행위를 바라 봄

# 형법상 행위인 것은?

-강제적 폭력, 극도의 공포감, 극도의 흥분, 깜짝 놀라, 무아지경, 책임무능력, 기계자동화된 동작 / 수면중 몽유, 최면상태, 절대적폭력하, 신체적반사활동

1. 은행강도 갑이 은행에 들어가 천정을 향해 총을 난사한 후 은행직원인 을에게 총을 겨누며 자루에金を 담아 건네줄 것을 지시하자 극도의 공포감에 휩싸인 을이 갑의 요구대로 하였다.
2. 갑은 침대에 누워 소설책을 읽는 도중에 정전이 되자 졸음이 왔지만 결말을 알고 싶어 촛불을 켜고 책을 읽다 잠들었고 수면 중에 뒤척이다 촛불을 건드려 넘어지며 화재가 발생하였고 이로 인하여 요람에 있던 생후 5개월 아기가 질식사하고 말았다.
3. 자동차로 고속도로를 주행하던 갑은 갑자기 벌레가 날아와 차창에 부딪히려 하자 순간적으로 깜짝 놀라 급히 피하려다 앞차를 추돌하였다.
4. 을은 갑과 시장에서 말다툼하다 화가나서 갑의 가슴을 강하게 밀쳤는데 이로 인해 갑이 병이 팔기위해 전시해놓은 도자가 1 쪽으로 쓰러지며 도자기들이 파손되었다.

## < 범죄체계론 >

행위성(전구성요건)

구성요건해당성

구성요건에 해당하는 행위

위법성

구성요건에 해당하고 위법한 행위

책임성

구성요건에 해당하고 위법하며 책임있는 행위 = **범죄**

## [결과반가치와 행위반가치 :불법의 실체]

- **결과반가치**: 행위가 초래한 외부적사태에 대하여 내려지는 부정적 가치판단
- **행위반가치**: 행위에 대해서 사회윤리적 견지에서 내려지는 부정적 가치판단

### 1. 결과반가치론

불법의 실체가 법익의 침해 또는 위험에 있다는 견해

결과반가치 → 고의 살인 } 사망 ∴ 동일  
과실 치사

### 2. 행위반가치론

행위반가치 → 살인 기수 } 살해행위 ∴ 동일  
살인 미수  
(일원적 인적 불법론)

## (1) 인적불법론

: 위법성은 특정한 행위자의 행위에 대한 부정적 가치판단이므로  
불법은 행위자관련적인 행위불법이 된다는 견해

## (2) 이원적·인적 불법론

: 불법은 결과반가치로서의 법익의 침해 또는 위험과 행위의 주관적

.

객관적 측면을 포섭하는 행위반가치를 고려하여 판단해야 하며, 결과반가치와 행위반가치는 동일한 서열에서 병존하는 불가피한 불법요소로 이해하는 견해(통설)

우리나라 = 행위반가치 + 결과반가치      ∴미수  
(이원적 인적 불법론)

구분	결과반가치론	행위반가치론
형법의 성격	평가규범	의사결정규범
형법의 기능	법익보호	사회윤리적 행위가치보호
범죄의 본질	법익침해	규범위반(의무위반)
위법성의 실체	법익침해 또는 그 위험	사회상당성의 일탈
고의·과실의 체계적 지위	책임요소	불법요소
과실범의 불법	법익침해(고의범과 동일)	주의의무위반(고의범과 차이)
위법성조각사유의 일반원리	법익침해설, 우월적 이익설	사회상당성설, 목적설
우연방위의 법적 효과	위법성 조각설	기수범설
실행의 착수시기	객관설	주관설
불능범과 불능미수의 구별	객관설	주관설->불능범 부정