제2절 상해와 폭행의 죄

- * 보호법익
- ① 상해의 죄:신체의 건강, 기능(침해범)
- ② 폭행의 죄:신체의 건재, 완전성(형식범)
- 1. 상해죄 (미수범 & 과실범 처벌, 친고죄 X 반의사불벌죄X)
- 폭처법에 의해 특수상해(2인이상)의 경우 가중
- ① 객체:사람의 신체(동물의 상해: 손괴)
- 행위자 이외의 사람으로 생존하는 자 (태아 → 상해죄의 객체 X)
- 자상: 구성요건 해당성 결여(군형법, 병역법에서는 처벌)
- 강요, 기망에 의한 자상 : 상해죄의 간접정범
- ② 행위 : 상해

[상해의 행위]

- 육체, 정신적 지속적 고통, 질병 등으로 생리적 기능을 훼손하면 본 죄가 성립 ex) 성병의 감염, 처녀막의 훼손, 치아탈구, 실신, 이후에 지속적 악몽, 지속적 어지럼증, 식사장애 등도 포함
- 일주일 정도의 동전크기의 반상출혈(멍), 음모의 절단, 머리카락 절단, 임신 시킴, 손톱의절단은 상해X
- /-부작위에 의한 상해가 가능하다 : 유아에 모유수유를 하지 않음으로 영양실조가 발생하는 경우 등
- -수단과 방법에는 제한이 없다. 공포와 경악, 극심한 스트레스를 통해 정신장애를 일으키는 것도 상해에 해당한다.
- ex) 너의 약점을 알고 있어, 약점을 알고 있어, 너의 약점, 흐흐.. 반복함으로써 상대의 식욕이 떨어지는 경우도 상해가 됨.

③ 상해의 개념

- 신체의 완전성 침해설 : 신체의 완전성에 대한 침해
- 생리적 기능훼손설(판례) : 신체의 육체적, 정신적 병적 상태의 야기와 증가
- 절충설: 생리적 기능을 해하는 외에, 신체외관에 중대한 변경을 가하는 경우
- ※ 공통점: 생리적 기능훼손시 모두 상해 인정
- ※ 차이점
- 신체의 완전성 침해설 : 신체외관의 변경만 있으면 상해
- 생리적기능훼손설 : <u>신체외관의 변경은 폭행</u>에 해당
- 절충설: 신체외관에 대한 중대한 변경은 상해, 그외에는 폭행에 해당

[위법성]

- 1. 피해자의 승낙(위법성 조각(단, 승낙에 의한 상해가 사회상규에 반하지 않아야 함)
 - (1) 스포츠, 의사의 치료행위/치료유사행위(구성요건 해당성 조각)
- (2) 피해자의 승낙 범위 밖의 행위는 인정되지 않는다.
- 2. 정당방위 : 쌍방싸움의 경우에는 인정되지 않는다.
- 3. 정당행위 : 징계권자의 징계. 그러나 징계가 상해까지 가게되면 보통은 징계범위를 벗어나므로 위법성이 잘 조각되지 않는다(위법성 불조각)

2. **중상해죄** (부진정 결과적가중범). 존속중상해죄 생명에 대한 중대한 위험발생(신체×), 불구, 불치, 난치에 이르게 한때

[상해 + 중한 결과]

- (1) 중한결과: 생명에 대한 중대한 위협. 구체적 위험범
- (2) 불구, 불치, 난치의 질병을 의미.
- 1) 불구: 신체 중요기능의 상실. 객관설에 의해 손가락 한마디의 절단은 불구로 보지 x 피아니스트의 손가락이라고 하여도 중요부위로 보지 x 혀절단, 콧등절단(판례), 절단이 아니라도 회복불가능한 훼손 등 영구치의 탈구, 3주의 치료를 요하는 흉부자상 등은 중상해는 x
- 2) 질병: 에이즈 등의 질병.

[동시범의 특례 19조]

- 사전에 의사연락이 없어야
- 상해의 결과가 발생하여야
- 원인된 행위가 판명되지 않아야
- 폭행치상, 상해, 과실치사상은 적용[법률] 상해치사, 폭행치사 적용 [판례] (강간치상, 강도치상은 적용X)
- 1. 263조는 19조에 대하여 특별법의 지위를 갖는다.
- 2/거증책임의 전환이라고 할 수 있다.
- 3. -> 여러명이 계획공모 없이 한사람을 폭행등의 행위를 한 경우, 피해자가 상해를 입은 경우, 누구의 행위로 상처입은 지 모를때에는, 둘다 폭행죄가 아니라, 상해죄가 된다. 가해자들이 알아서 증명하면, 한 사람은 폭행죄가 되고, 한 사람은 상해죄가 된다.
- 4. 누적적, 중첩적인 인과관계: 각각이 미수가 된다. 19조의 적용으로 그렇게 되는 것은 아니고, 양형의 문제에서 준용하는 것.

[상해치사]

1. 결과범, 결과적가중범

2. 상해의 고의로 사망의 과실. 이때 예견가능성이 중요.

예견할 수 없는 상해로 사망에 이르는 경우 15조2항에 의해 상해죄만 인정이되고, 본 죄의 인과관계를 귀속할 수 없게 된다.

예를 들어 가해자가 상해의 의사로 피해자의 허벅지를 찔렀을 뿐인데, 특이체질로 인해 피해자가 사망해버리면, 상해치사가 아니다.

3. 폭행죄 (미수범 처벌×, 형식범, 과실범처벌×, 반의사 불벌죄, 협의의 폭행)

- ① 객체:사람의 신체
- ② 행위: 폭행(협의의 폭행) 사람의 신체에 대한 유형력의 행사
 - ex) 뺨을 때리는 등의 구타행위 얼굴에 침을 뱉거나 손, 옷을 세차게 잡아 당기는 행위,

신체에 돌을 던져 빗나간 경우, 모발을 자르는 행위, 심한 소음, 음향을 내는 경우, 계속 전화를 걸어 벨을 울리는 경우, 심한 욕설, 폭언을 수차례 반복하는 경우, 고함을 질러 놀라게 하는 경우,

- ③ 주관적 구성요건
- 고의
- 상해의 고의로 폭행하여 폭행의 정도에 그친 경우 → **상해미수죄**
- 폭행의 고의로 폭행하여 상해의 결과가 발생한 경우 → **폭행치상죄**

[형법상의 폭행]

- ① 최광의의 폭행 : 일체의 유형력의 행사(내란죄, 소요죄, 다중불해산죄)
 - 대상: 사람, 물건 불문
 - 정도 : 한 지방에 있어서의 공공의 평온을 해할 정도
- ② 광의의 폭행: 사람에 대한 직접, 간접의 유형력의 행사(공무집행방해죄, 강요죄)
 - 대상: 사람
 - · 정도 : 상대방의 의사결정, 의사활동에 영향을 줄수 있으면 족함
- ③ 협의의 폭행: 사람의 신체에 대한 유형력의 행사 (특수공무원폭행죄, 폭행죄)
 - 대상: 사람의 신체, 직접폭행만 해당
 - 정도 : 심리적 고통을 줄 수 있을 정도
- ④ 최협의의 폭행: 상대방의 반항을 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 유형력 행사(강도죄, 강간죄)
 - 대상 : 사람(직접, 간접폭행 포함)
 - 정도: 상대방의 반항을 곤란, 불가능하게 할 정도

5. 특수폭행죄

- ① 객체: 사람의 신체
- ② 행위
- 단체 또는 다중의 위력을 보이는 경우
- 위험한 물건을 휴대하는 경우
- .성질상 위험한 물건 : 총, 도검 등
- . 용법상 위험한 물건 : 망치, 곤봉 등
- -실제로는 폭처법 3조가 적용됨

(단체다중위력흉기-3년이상, 야간 -5년이상, 상습-7년이상 등)

(판례) 파리약병 1개, 안전면도용 칼날, 드라이버, 쪽가위, 마요네즈병, 곡괭이 자루 등은 위험한 물건 인정

바위, 전신주, 돌담벽, 신체의 일부인 주먹, 자동차키, 기둥은 제외

[상해와 폭행의 주관적 구성요건에 의한 차이]

- (1) 상해의 의도로 구타 등의 행위를 하였으나 건강의 위협까지 되지 못한 경우 : 상해미수
- (2) 폭행의 의도로 구타 등의 행위를 하였으나 건강의 위협까지 된 경우 : 폭행치상

※폭행과 상해에 관하여: 형법전 외에 폭력행위 등 처벌에 관한 특별법이 존재

[상해죄와 폭행죄의 비교]

구 분	상 해 죄	폭 행 죄
의 미	고의로 타인의 신체 를 상해하는 범죄	사람의 신체에 폭행 을 가하는 것을 내 용으로 하는범죄
	신체의 완전성.불가 침성	신체의 완전성.불가 침성
보호법익	신체의 건강 (생리적 기능 - 다 수설)	신체의 건재 _ 다수 설
보호정도	침해범	형식범
행 위	상 해	폭 행
주관적 고의	상해에 대한 고의	폭행에 대한고의
소추조건	친고죄나 반의사 불 벌죄가 아니다	반의사불벌죄
피해자의 승낙	사회상규에 위배되 지 않는 경우 위법 성 조각	사회상규에 위배되 지 않는 한 위법성 조각
미수.과실	처 벌	불가벌
동시범의 특례	적 용	폭행치상의 경우만 적용
죄 수	흡수관계	흡수관계

제 2 장 자유에 대한 죄 제1절 협박과 강요의 죄

1. 협박죄 -미수범처벌, 위험범, 반의사불벌죄, 광의의 협박



① 행위 : 협박

- 의의: 해악을 고지하여 상대방에게 공포심을 일으키는 것
- 경고와의 구별
 - : 단순히 자연발생적인 길흉화복이나 천재지변의 도래를 알리는 경고와 구별
- 해악의 고지 : 내용에 제한x
- 기수시기: 상대방에게 공포심이 일어났을 때 기수
 - 공포심이 생기지 않으면 미수(미수범 처벌)

② 위법성

- 정당한 권리행사를 위한 수단으로 협박을 한 경우

:목적과 수단의 관계에 비추어 사회상규에 반하지 않으면 위법성 조각

(노동쟁의행위: 법령에 의한 행위이므로 공포심을 일으켜도 위법성)

- → 위법성조각/ but 권리남용이 인정되면 위법성 불조각
- 형사고소를 고지하여 협박한 경우
 - ex) 고소할 의사가 없음에도 불구하고 그러한 의사를 통고하는 경우에는 협박이 된다
- 채무의 변제를 독촉하면서 만약 갚지 않는다면 채무자 또는 그 관계인의 생명, 신체에 대한 해 악을 가하겠다고 고지하는 경우 → 협박죄 성립

③ 소추조건 : 반의사 불벌죄

[형법상의 협박]

- ① 광의의 협박
- 의의 : 일반적으로 공포심을 생기게 할 만한 해악을 상대방에게 고지하는 것(위험범)
- 공무집행방해죄, 직무강요죄, 내란죄, 특수도주죄, 소요죄, 다중불해산죄
- ② 협의의 협박
- 의의: 상대방이 현실적으로 공포심을 느낄 수 있을 정도의 해악을 고지하는 것(상해범)
- 협박죄, 공갈죄, 강요죄
- ③ 최협의의 협박
- 의의 : <u>상대방의 반항을 불가능하게</u> 하거나 <u>현저히 곤란하게 할 정도</u>의 **해악을 고지**하는 것
- 강도죄, 강간죄

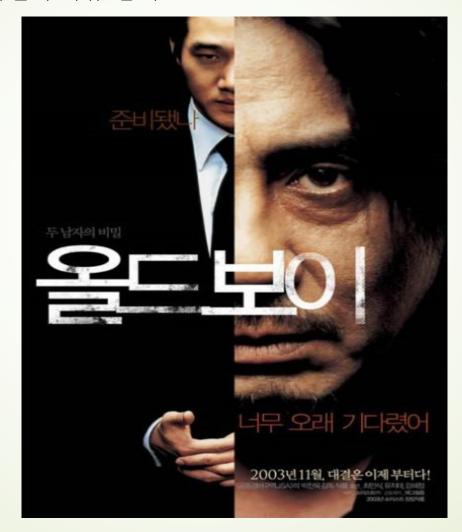
[협박죄 판례]

- 1. 피해자에게 "입을 찢어 버릴라."라고 한 말이 단순한 욕설에 지나지 않아 협박에 해당하지 않는다고 본 사례
- 2. 정당한 귄리를 가진 자라도 권리행사를 빙자하여 상대방을 협박 외포심을 아기케 하여 재물의 교부를 받으면 공갈죄가 성립(대판 4294형상385)
- 3. 공군중사가 상관을 폭언 혐의로 고소한 후. 상관에게 위 폭언 사실을 부인하면 상관의 추가 비리사실을 적은 목록을 수사관서 등에 제출하겠다는 취지로 말한 사안에서 상관협박죄를 인정한 사례
- 4. 피고인이 피해자의 장모가 있는 자리에서 서류를 보이면서 "피고인의 요구를 들어주지 않으면 서류를 세무서 로 보내 세무조사를 받게 하여 피해자를 망하게 하겠다."라고 말하여 피해자의 장모로 하여금 피해자에게 위와 같은 사실을 전하게 하고, 그 다음날 피해자의 서에게 전화를 하 여 "며칠 있으면 국세청에서 조사가 나올 것이니 그렇게 아 시오"라고 말한 경우, 위 각 행위는 협박죄에 있어서 해악의 고지에 해당한다고 한 사례 5. 정보보안과 소속 경찰관이 자신의 지위를 내세우면서 타인의 민사분쟁에 개입하여 빨리 채무를 변제하지 않으면 상부에 보고하여 문제를 삼겠다고 말한 차안에서, 객관적으 로 상대방이 공포심을 일으키기에 충분한 정도의 해악의 고지에 해당하므로 현실적으로 피해자가 공포심을 일으키지 않았다 하더라도 협박죄의 기수에 이르렀다고 본 사례
- 6. 수퍼마켓 사무실에서 식칼을 들고 피해자를 협박한 행위와 식칼을 들고 매장을 돌아다니며 손님을 내쫓아 그의 영업을 방해한 행위의 죄수 관계(:실체적 경합)
- 7. 친권자가 아들에게 야구방망이로 때릴 듯한 태도를 취하면서 "죽여 버린다."고 말한 경우

제2절 체포와 감금의 죄

: 불법하게 사람을 체포, 감금하여 신체적 활동의 자유를 침해하는 것 신체활동의 자유, 장소이전의 자유 침해

1. 체포감금죄



- ① 객체:사람 (신체활동의 자유를 향유하는 사람, 잠재적 신체의 자유 가진 자 포함)
- ② 행위: 체포. 감금
 - "체포": 신체활동의 자유를 박탈하는 것
 - ex) 제3자의 행위를 이용(간접정범의 형식) : 경찰관을 속여서 체포하는 경우 부작위에 의한 방법 : 풀어 주어야 할 법률상 의무 있는 자가 석방하지 않은 경우
 - "**감금**": 일정한 장소의 밖으로 나가지 못하게 하는 것 (cf>들어올 자유침해 → 무죄)

[판례]

<감금죄에 있어서의 감금행위>

- 사람으로 하여금 일정한 장소 밖으로 나가지 못하도록 하여 신체의 자유를 제한하는 행위를 가리키는 것이고, 그 방법은 반드시 물리적. 유형적 장애를 사용하는 경우뿐만 아니라 심리적. 무형적 장애에 의하는 경우도 포함되는 것이다.

- 피해자가 만약 도피하려고 하는 때에, 심한 공포감으로 인하여 도피를 단념하였고 이 상태에서 피해자를 어떤 곳으로 데리고 가는 경우 감금 죄에 해당함. [감금된 특정구역 내부에서 일정한 생활의 자유를 허용한 경우에도 감금죄가 성립되는지 여부]

- "감금 죄는 사람의 행동의 자유를 그 보호법익으로 하여 사람이 <u>특정한 구역에서 벗어나는 것을 불가능하게 하거나 또는 매우 곤란하게 하는 죄</u>로서 그 본질은 <u>사람의 행동의 자유를 구속</u>하는 데에 었다. 이와 같이 행동의 자유를 구속하는 수단과 방 법에는 아무런 제한이 없고, 사람이 특정한 구역에서 벗어나 는 것을 불가능하게 하거나 매우 곤란하게 하는 장애는 물리적 .유형적 장애뿐만 아니라 심리적 .무형적 장애에 의하여서 도 가능하므로 감금죄의 수단과 방법은 유형적인 것이거나 무형적인 것이거나 가리지 아니한다. 또한 감금죄가 성립하 기 위하여 반드시 사람의 행동의 자유를 전면적으로 박탈할 필요는 없고, <u>감금된 특정한 구역 범위 안에서 일정한 생활의 자유가 허용되어 있었다고 하더라도</u> 유형적이거나 무형적인 수단과 방법에 의하여 사람이 특정한 구역에서 벗어나는 것을 <u>불가능하게 하거나 매우 곤란</u>하게 한 이상 감금죄의 성립 에는 아무런 지장이 없다."라고 하였습니다

(대법원 1998. 5. 26. 선고 98도1036 판결, 2000.3.24. 선고 2000도102 판결).



1. 갇힌 남자 오대수는 15년 동안 이유를 모른 채 감금을 당한다. 왜 하필 15년 이었을까?

2007:15-2525 (2000.08.01이후) 2017- 김광석법?(200.08.01이전 미제사건)

2. 가둔 남자

그렇다면 이 영화의 주된 내용, 오대수를 15년 동안 가둔 이우진은 어떤 처벌을 받게 될까?

- ③ 기수시기(계속성): 자유의 박탈이 일정시간 계속된 때에 기수(미수범 처벌 규정 존재) *침해행위 종료시부터 공소시효 진행
- ④ 죄수. 타죄와의 관계
- 죄수
- . 사람을 체포한 자가 계속해서 감금한 경우 : 포괄하여 1개의 감금죄 성립
- /1개의 행위로 수인을 감금한 경우 : 수개의 감금죄의 상상적 경합
- 타죄와의 관계
- . 체포, 감금의 수단으로 폭행, 협박한 경우 : 불가벌적 수반행위로 체포, 감금죄에 흡수
- . 감금 중에 강도, 강간, 상해, 살인을 한 경우: 감금죄와의 실체적 경합범
- . 강간의 수단으로 감금한 경우 : 본죄와 강간죄의 상상적 경합(판례)

제4절 강간과 추행에 관한 죄

- * 주된 법익: 개인의 성적 자기결정의 자유(침해범)
- 부차적 법익: 건전한 사회성풍속
- 1. **강간죄** (친고죄, 예비음모 처벌 \times , 미수범처벌 \bigcirc , 과실범 \times , 신분범 \times)
- ① <u>주체: 제한없다</u>. → 여자도 간접정범, 남자와의 공동정범 가능
- 법률상의 처:2012전원합의체판결-강간죄 객체에 법률상 처 포함0
- 형법 제297조는 부녀를 강간한 자를 처 벌한다고 규정하고 있다. 형법이 강간죄 의 객체로 규정하고 있는 부녀란 성년, 미성년, 기혼, 미혼을 불문하며 곧 여자 를 가리키는 것이다. 이와 같이 형법은 법률 상 처를 강간죄의 객체에서 제외하고 있지 않으므로 문언 해석상으로도 법 률상 처가 강간죄의 객체에 포함된다고 새기는 것에 아무런 제한이 없다. (2012 도14788 전원합의체)

2012전원합의체판결-부부강간죄 첫 인정 판결



■ 2016.9.9 부부강간죄 여성 첫 적용



- ② 행위: 폭행. 협박으로 강간한 자
- **폭행. 협박**(최협의의 폭행. 협박)
- . 절대적 폭력(마취제, 수면제, 최면술 사용), 강제적 폭력(상대방의 물건을 깨뜨림)도 포함

- **강간**: 폭행. 협박과 간음사이에 인과관계가 있을 것.
- . 타인이 행한 폭행, 협박을 이용하여 부녀를 간음 → 준강간죄

- ③ 착수, 기수시기
- 착수시기 : 폭행. 협박을 개시한 때
- 기수시기: 성기가 들어가는 때

④ 위법성

- 피해자의 동의 : 구성요건 해당성 조각
- 13세미만의 부녀 → 미성년자 의제강간
- ※ 행위자가 실행에 착수하기 전에 부녀가 이에 동의한 때
- : 강간이 아니라 화간 → 구성요건 해당성이 배제하는 양해가 됨(통설)
- ※ 행위자가 실행에 착수한 이후에 간음단계에서 부녀가 동의한 때
- → 강간죄의 미수(폭행. 협박과 간음 사이에 인과관계 결여)
- ※ 기수에 이른 후에 부녀가 성적 흥분으로 인하여 반항하지 않은 경우
- → 강간죄 성립

2. **강제추행죄**(폭행. 협박을 전제)

① 주체: 제한 X. 여자도 단독정범, 공동정범 가능

② 행위: 폭행. 협박으로 추행하는 것

※ 반드시 상대방의 의사를 억압할 정도의 것임을 요하지 않고 다만 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사인 한 그 힘의 대소강약은 불문한다 (판례- 강간죄의 폭행보다 넓게 해석)

- 폭행. 협박은 반드시 추행 이전에 있을 필요는 없고 추행과 동시에 행하여 지거나 폭행자체가 추행에 해당하는 것이어도 상관없다.
- 추행: 성적 수치. 협오의 감정을 느끼게 하는 일체의 행위

[판례]

<강제추행죄의 폭행의 의미>

- "상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있는 이상 그 힘의 대소강약은 불문한다"(강간죄의 폭행보다 훨씬 넓게 해석)
- "강제추행죄에 있어 서 폭행 또는 협박을 한다함은 상대방에 대하여 폭행 또 는 협박을 가하여 그 항거를 제압한 뒤에 추행행위를 하 는 경우만을 말하는 것이 아니고 폭행행위 자체가 추행행 위라고 인정되는 경우도 포함된다"(소위 '기습 추행'이라는 개념을 인정)

<추행의 의미>

- "객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오 감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위 로서 피해자의 성적 자유를 침해하는 것", "여성에 대한 추행에 있어 신체 부위에 따라 본질적인 차이가 있다고 볼 수는 없다 할 것"
- 회식 중 술에 취해 엎드려 있는 여자 후배의 얼굴에 자신 의 얼굴을 가까이들이댄 다음 양손으로 머리를 만진 경 우', '직장 상사가 등 뒤에서 피해자의 의사에 명백히 반하 여 어깨를 주무른 경우' 등의 사례에서 강제추행죄의 성립을 인정
- 판례의 경향에 따르면, 상대 방 의사에 반하는 신체 접촉행위는 거의 대부분 강제추행 죄가 됨

제5장 재산에 대한 죄

I. 절도죄

§ 329 타인의 재물을 절취한 자는 6년 이하의 징역 또는 1,000만원 이하의 벌금에 처한다.

§ 345 본죄를 범하여 유기징역에 처할 경우에는 10년 이하의 자격정지를 부과할 수 있다.

§ 342 미수범은 처벌한다.

1. 객관적 구성요건 - 타인이 점유하는 타인의 재물을 절취함으로써 성립한다.

1)행위의 객체 - 타인이 점유하는 타인의 재물(재물 - 민법의 물건)

①재산

- . 유체물 일정한 공간을 차지하는 물체.
- . 관리할 수 있는 동력 전기 등

②점유

- . 형법상 사실상의 재물지배, 재물에 대한 물리적. 현실적 작용에 의하여 인정되는 순수한 사실상의 지배관계.
- . 의의 점유의사에 의하여 지배되고 그 범위와 한계가 경험칙에 따라 결정되는 재물에 대한 사람의 지배관계.
 - -객관적. 물질적 요소 사실상의 재물지배
 - -주관적. 정신적 요소 편지함에 들어 잇는 물건은 투입시 주인점유.
 - 여관서 여객이 분실한 물건은 여관주인이 점유.
 - 가게문열기전 각 앞의 배달상품도 주인점유.
 - 양식장에 투입한 진주패는 양식업자 점유.
 - 사자에 대하여도 점유 계속 된다(判).
- ③타인의 점유 공동점유, 봉함 또는 시정된 포장물의 점유.

2)행위

①절도 - 타인이 점유하고 있는 재물을 의사에 반하여 점유를 배제하고 자기 또는 제3자의점유로 옮기는 것.

②점유의 배제

. 착수시기 - 절취 재물에 접근, 물색, 소매치기의 호주머니 겉 더듬을 때, 담넘에 붙어 갈 때, 차 안 물건 위해 차문 잡았을 때.

③점유의 취득

. 기수시기 - 접촉설, 이전설 등 취득설이 통설.

2. 주관적 구성요건

- 1)고의 (미필적 고의도 족함)
- 2)불법영득 고의 이외의 초과주관적 구성요건요소, 확정적일 것을 요함.
- . 영득의사의 요소
- 있어야한다(多).
- 적극적 요소 재물을 절취하여도 소유권자로서 지배할 의사가 없으면 절도죄는 성립하지 않는다.

Ⅱ. 절도죄의 가중적 구성요건

1. 야간주거침입죄

§ 330 야간에 사람의 주거, 착수하는 주택, 건조물이나 선박 도는 점유하는 방실에 침입하 여 타인의 재물을 절취한 자는 10년이하의 징역에 처한다.

§ 345 본죄를 범하여 유기징역에 처할 경우에는 10년 이하의 자격정지를 부과할수 있다.

§ 342 미수범은 처벌한다.

2. 특수절도죄

§ 331

①야간에 문호 또는 장벽 기타 건조물의 일부를 손괴하고 전조의 장소에 침입하여 타인의 재물을 절취한 자는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다.

②흉기를 휴대하거나 2인 이상이 합동하여 타인의 재물을 절취한 자도 전항의 형과 같다.

3. 상습절취죄

§ 332 1/2 가중

IV. 친족상도례

§ 344 제328조의 규정은 329조 내지 332조의 죄 또는 그 미수범에 준용한다.

§ 328 ①직계존속, 배우자, 동거친족, 호주, 가족 또는 배우자간의 제 323조의 죄는 그 형을 면한다.

②전항 이외의 친족간에 제323조의 죄를 범한 때에는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.

③제2항의 신분관계가 없는 공범에 대하여는 전2항을 적용하지 아니한다.

제 3 장 명예와 신용에 대한 죄 제1절 명예에 관한 죄

- 의의: 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손하거나 모욕하는 죄
- У (추상적 위험범, 미수범 처벌×)
- * 명예의 개념 : 외부적 명예
- * 명예훼손죄와 모욕죄는 사실의 적시 유무에 의해서 구별
- ① 명예훼손죄: 구체적 사실을 적시하여 외부적 명예를 훼손
- ② 모욕죄: 구체적 사실을 적시하지 아니하고 추상적 관념을 사용하여 외부적 명예를 훼손

1. 명예훼손죄(신분범 \times , 목적범 \times , 반의사불벌죄, 미수범처벌 \times , 과실범처벌 \times)

- ① 객체 : 사람의 명예
- 명예 : 사람의 인격적 가치에 대한 사회일반의 평가(외부적 명예)
- ※ 사람의 경제적 지급능력, 지불의사에 대한 사회적 평가도 명예의 일종이지만, 별도로 신용훼손죄의 보호법익으로 삼고 있기 때문에 본죄의 명예에서는 제외된다.
- 명예의 주체
- 자연인 : 유아, 정신병자, 사자 포함
- . 법인 : 삼성, 엘지, 현대
- . 법인격 없는 단체: 대한변호사 협회
- . 집합명칭
- 집합명칭으로 집단의 모든 구성원의 명예가 침해되는 경우 → 구성원 각자의 명예훼손죄 성립
- 구성원 일부지적, 누구인지 명백하지 않은 경우 → 구성원 각자의 명예훼손죄 성립

② 행위

- **공연성** : 불특정 다수인이 인식할 수 있는 상태(통설, 판례)
- 전파성이론: 학설부정, 판례인정

(판례)

- . 개별적으로 한 사람에게 사실을 유포하였다고 하여도 이로부터 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있으면 공연성의 요건을 충족한다.
- . 1인에 대한 편지 발송도 수신인이 타인에게 전파할 가능성이 있으면 공연성이 인정된다.
- . but 피해자와 그 남편 앞에서 사실을 적시한 경우, 피해자의 친척 1인에게 불륜관계를 말한 경우, 피해자가 근무하는 학교이사장 앞으로 진정서를 제출한 경우 등에는 전파가능성이 없다는 이유로 공연성 부정
- 사실의 적시 → "구체적 사실의 적시"
- . 사회적 가치에는 인격, 기술, 지능, 학력, 건강, 신분 등을 포함0
- . 적시의 구체성
- . 피해자의 특정(이름까지 밝힐 것 불요)
- 기수시기 : 불특정 다수인이 인식할 수 있을 때 기수 → 미수범 처벌×

③ 위법성

- 피해자의 승낙 : 위법성 조각
- 법령에 의한 행위: 형사재판에서 검사의 기소유지 진술, 증인의 증언, 변호사의 정당한 방어권 행사 내용이 사람의 명예를 훼손하더라도 법령에 의한 행위로서 위법성이 조각된다.
- ※ 그러나 허위의 사실을 적시한 경우에는 권리의 남용으로서 본죄가 성립한다.(통설)
- 업무로 인한 행위
- ※ 권리남용으로 평가될 때에는 위법성이 조각되지 않는다.
- ④ 소추조건 : 반의사불벌죄
- ⑤중요논점

제310조 제307조 제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아 니한다. → 위법성 조각, 거증책임의 전환

※ 모욕죄에는 적용되지 않는다.

3. 모욕죄

- ① 객체:사람(사자불포함)
- ② 행위: 공연히 모욕하는 것
- 모욕: 구체적 사실적시×
- → 단순히 사람을 경멸할 만한 추상적 사실 내지 가치판단
- ex) 나쁜 놈, 죽일 년
- 표시방법: 제한없다
- . 언어, 서명, 거동(침뱉는 행위), 부작위를 불문한다.
- . 표현범이므로 단순한 무례, 불친절은 모욕에서 제외된다.

※ 명예훼손죄와 모욕죄의 구별

구 분	명예훼손죄	모욕죄
보호법익	외부적 명예	외부적명예(통설)
		구체적인 사실을 적시
행위방법	구체적 사실의 적시	하지 않고 경멸의 의
8118 H	구세력 시필의 역시	사를 표시(추상적 사
		실의 적시)
행위상황	공연성	공연성
	자연인(유아, 정신병자	자연인(유아, 정신병자
명예의 주체	포함)	포함)
(행위의	법인	법인
객체)	☆ 사자 → 사자명예	☆ 사자 → 모욕죄의
	훼손죄	객체가 아니다
형법	적용된다	적용 안된다.(통설, 판
제310조의	(제 ₃₀₇ 조 ①항에 한	
적용여부	함)	례)
	반의사 불벌죄	
소추방법	☆ 사자명예훼손죄 →	친고죄
	친고죄	



2. 공갈죄

사람을 공갈하여 재물의 교부를 받거나 재산상의 불법한 이익을 취득하거나 타인으로 하여금 이를 얻게 함으로써 성립하는 범죄(형법 제350조).

- 재물뿐만 아니라 재산상의 이익도 객체로 하고 공갈, 즉 폭행 또는 협박을 수단으로 하는 점에서 강도적와 유사한 구조 가짐
- but 여기에서 말하는 공갈이란 재물 또는 그 밖의 재산상의 이익을 공여케 하는 수단으로서 협박을 가하는 것이며, 상대방의 반항을 억압할 정도에 이르지 아니한 협박.
- 공갈은 강도죄의 수단으로 행해지는 협박에 비하여 정도상의 차이있음 (공갈죄는 상대방의 의사에 의하여 재물이나 그 밖의 재산상의 이익을 교부, 공여하게 하는 점에서 상대방의 저항을 억압하는 강도죄와 성질상 차이) -공갈죄의 협박도 상대방에게 공포심을 일게 하는 해악의 고지이기는 하나. 그 해악내용은 재산적 이익을 목적으로 하는 것에 한하므로, 협박죄의 경우(제283조 1항)와는 다름

-협박은 사람의 신체·생명·자유·명예·재산을 해약의 내용으로 하는 것에 한하지 않고 그 해막의 실현가능성 유무 등 제한을 받지 x

