

[“ 착오 ”의 의의/]

1. 관념과 사실의 불일치 : 주관적 인식과 객관적 결과발생사실이 일치하지 **않는** 것
2. 소극적 착오- 행위자가 객관적으로는 존재하는 것을 주관적으로 범죄결과가 발생하는 것이 아니라고 생각한 경우

- 형법적으로 문제되는 착오 (사실의 착오와 금지착오)

적극적 착오- 행위자가 객관적으로는 존재하지 않는 것을 주관적으로 존재한다고 착오한 경우, **불능범** (결과발생이 불가능 설탕으로 장난감 총으로 살해),
불능미수 (불능범이지만 위험한 경우의 처벌),
환각범(행위자 혼자만 범죄라고 생각하는 경우)

3. 사실의 착오 (구성요건적 착오)

- 행위자가 주관적으로 인식,인용한 사실과 객관적으로 발생한 범죄사실이 일치하지 않는 경우
- 구성요건적 착오의 대상: **모든 객관적 구성요건요소**
(착오의 주된 대상은 객체와 행위, 객체-객체의 착오, 행위-방법의 착오)
- 법적효과: 고의 조각

법률의 착오 (금지착오)

- 어떤 행위가 법에 의해 금지되어 있는가에 대한 착오
- 법적효과: 책임 조각

[구성요건적 착오]

-제13조(범의) -죄의 성립요소인 사실을 인식하지 못한 행위는 벌하지 아니한다.

단 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 예외로 한다.

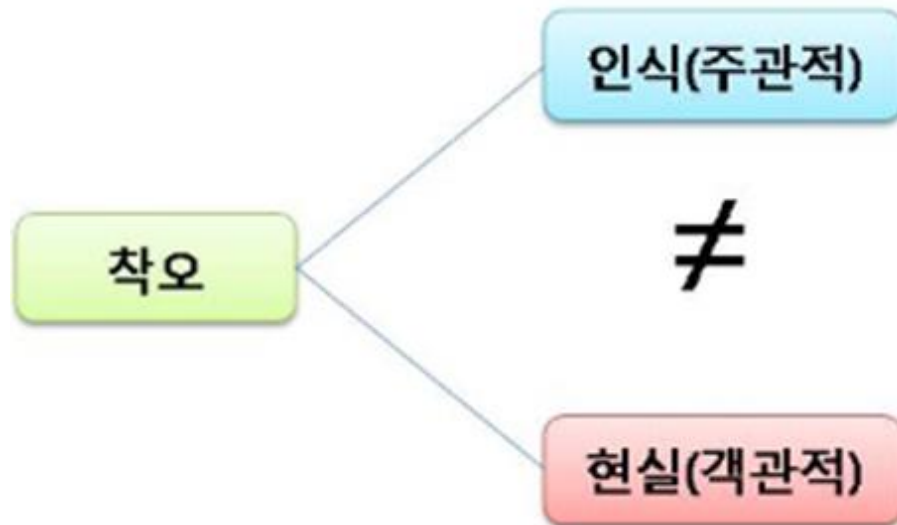
제15조 제1항 "특별히 중한 죄가 되는 사실을 인식하지 못한 행위는 중한 죄로 벌하지 아니한다."

: 죄형법정주의, 책임주의

-사실의 착오는 고의의 뒷면에 불과, 결과책임 제한하기 위해 등장한 개념

-고의의 구체성과 특정성 강조 - 미미한 부분의 착오 존재하더라도 고의조각되어 일반인 법강정에 반함
이에 대한 해결방법으로 고의의 구체성과 특정성을 **완화**하는 것,
즉 **고의의 한계,예외문제를 다루는 것이 "부합설"**

인식사실, 발생사실이 다른 경우



[사실의 착오의 효과]

1. 제13조의 경우

- 인식한 사실이 범죄에 해당하지 않는 경우
- 발생한 범죄결과에 대한 고의 조각
- 과실범처벌 규정 있는 경우 과실범으로 처벌

2. 제15조의 경우

- 가중구성요건의 사실을 인식하지 못한 경우
- 기본범죄로 처벌
- 감경사유 있다고 오인한 경우- 감경요건으로 처벌

3. 그 밖의 경우-착오의 한계사례-학설로 해결

- 구체적 사실의 착오와 추상적 사실의 착오
- 객체의 착오와 방법의 착오

구별 유형

인식	현실	효과
범죄o(甲)	범죄o(乙)	구성요건적 착오
범죄x(노루)	범죄o(사람)	과실범의 문제 (넓은 의미에서 구성요건적 착오로 보는 견해도 있음)
범죄o(사람)	범죄x(노루)	미수범 또는 불능미수(반전된 구성요건적 착오)
적법	불법	금지 착오
불법	적법	환각범(반전된 금지착오)

[착오의 범위]

1. 기본적 구성요건 착오 -13조
2. 구체적 사실의 착오(동일구성요건 사이의 착오)
A살해하려다 B살해-**학설**
3. 기본- 가중/감경 사이의 착오
아버지 살해하려다 동생살해-**학설**
동생 살해하려다 아버지 살해- **15조 1항**
4. 죄질 같이하는 구성요건 사이의 착오
점유이탈물횡령죄 고의로 절도-**15조1항**
절도고의로 점유이탈물횡령죄-**학설**
5. 추상적 사실의 착오 (죄질 달리하는 구성요건 사이의 착오)
재물손괴고의로 사람신체 상해-**학설**
상해고의로 타인재물 손괴-**학설**

[사실의 착오의 태양]

(1)구체적사실 착오와 추상적사실 착오

- 1)구체적사실 착오-인식사실과 발생사실이 동일구성요건이나 구체적사실이 다른 경우
-갑을 살해하려다 을을 살해한 경우
- 2)추상적사실 착오-인식사실과 발생사실이 다른구성요건에 해당하는 경우
-갑을 상해하기 위해 돌을 던졌으나 갑의 개가 맞아 죽은 경우

(2)객체의 착오와 방법의 착오

- 1)객체의 착오-행위대상을 잘못 인식한 착오로,객체의 동일성에 관한 착오
-갑이라 생각하고 폭행했으나 실은 을이었던 경우
- 2)방법의 착오-행위객체 아닌 행위의 수단,방법이 잘못되어 의도 않은 대상에 결과 발생한 경우
-갑을 폭행하려다 잘못하여 을이 맞은 경우

* 양자는 행위자가 **행위시에 인식**한 객체에 현실적으로 결과가 발생했는가(객체착오), 인식하지 않은 다른 객체에 결과가 발생했는가(방법착오)에 따라 구별

제250조 (살인, 존속살해)

- ① 사람을 살해한 자는 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.
- ② 자기 또는 배우자의 직계존속을 살해한 자는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다

제251조(영아살해)

직계존속이 치욕을 은폐하기 위하거나 양육할 수 없음을 예상하거나 특히 참작할 만한 동기로 인하여 분만중 또는 분만직후의 영아를 살해한 때에는 10년 이하의 징역에 처한다.

제 360조(점유이탈물횡령죄)

- ① 유실물, 표류물 또는 타인의 점유를 이탈한 재물을 횡령한 자는 1년 이하의 징역이나 300만원 이하의 벌금 또는 과료에 처한다

제329조(절도)

타인의 재물을 절취한 자는 6년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다

제331조(특수절도)

- ① 야간에 문호 또는 장벽 기타 건조물의 일부를 손괴하고 전조의 장소에 침입하여 타인의 재물을 절취한 자는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다
- ② 흥기를 휴대하거나 2인 이상이 합동하여 타인의 재물을 절취한 자도 전항의 형과 같다.

[사실의 착오의 한계로서의 부합설]

- 15조 1항의 '중한 죄로 벌하지 아니' 하는 것으로 규정이 구체적으로 어떻게 처벌해야 하는지에 대해서는 규정하고 있지 않으므로 형법상 착오문제는 대부분 판례와 학설에 따라 해결
- 착오가 구성요건실현상 '**중요**' 하면 발생사실에 대한 **고의가 조각**되고, 착오가 '**중요하지 않은**' 경우에는 인식사실의 고의를 발생사실의 고의로 전용하여 발생사실의 고의기수인정
- 착오의 중요성 판단기준에 관한 학설

1. 사실의 착오의 한계로서의 부합설의 문제

(1)고의의 구체성과 특정성을 엄격히 한 경우의 문제

(2)구체적 타당성을 위한 부합설의 성립

- 고의의 한계문제로서 의도한 사실과 발생한 사실이 어느 정도 **부합**되어야 발생사실에 고의를 **인정**할 수 있겠느냐를 논하는 것

(3)부합설을 논하기 위한 전제

- 1) 의도사실과 발생사실이 모두 범죄여야
- 2) 착오의 분류가 정확히 이해되어야

(2) 개별적 검토

1) 가중적 구성요건요소

① 기본사실 인식, 가중사실 실현 = 15조 1항

→ **보통살인 기수 (多)** "대는 소를 포함한다."

② 가중사실을 인식, 기본사실 실현 = 학설

→ **보통살인 기수 (多)**

ㄱ. 객체의 착오 - 존속살해의 불능미수 + 보통살인죄의 기수 = 상상적 경합

ㄴ. 방법의 착오 - 존속살해의 장애미수 + 과실치사죄 = 상상적 경합

2) 감경적 구성요건요소

① 불법감경사유에 대한 착오

A. 감경사실 인식, 기본사실 실현 = 15조 1항

→ **촉탁·승낙살인죄**

B. 기본사실을 인식, 감경사실 실현 = 학설

→ **보통살인기수설 (多)**

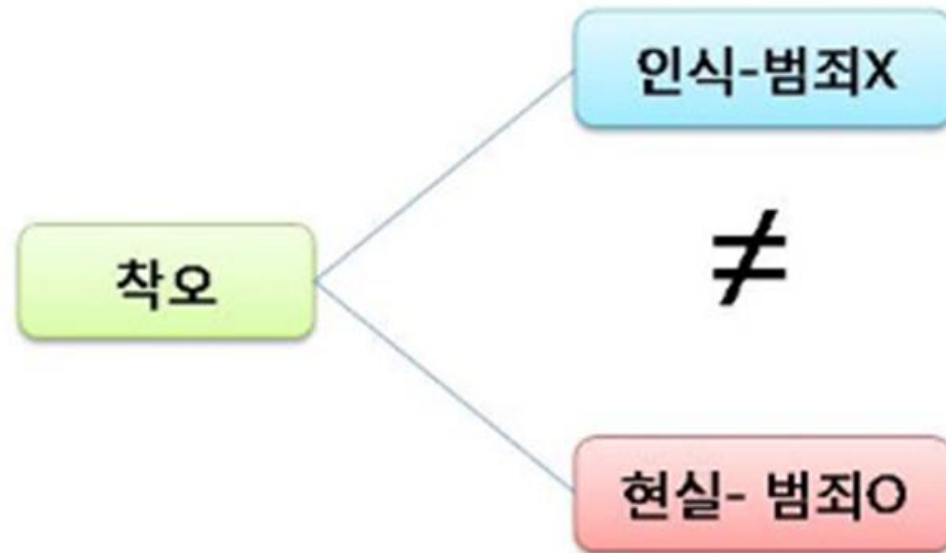
② 책임감경사유에 대한 착오 - 행위자의 주관적 표상에 따라 해결

		구체적 부합설	법정적 부합설	추상적 부합설
구체적 사실의 착오 (동일죄명)	객체의 착오 (잘못 본 경우)	발생사실의 고의기수 (고의전용 0)		
	방법의 착오 (빗나간 경우)			
추상적 사실의 착오 (다른죄명)	객체의 착오	인식사실의 미수 + 발생사실의 과실 = 상상적 경합		경→중 : 경죄기수 + 중죄과실 중→경 : 중죄미수 + 경죄기수
	방법의 착오			

2. 착오의 종류

가. 인식사실은 범죄사실이 아니나 발생사실이 범죄인 경우-13조

인식사실은 범죄사실이 아니나 발생사실이 범죄인 경우



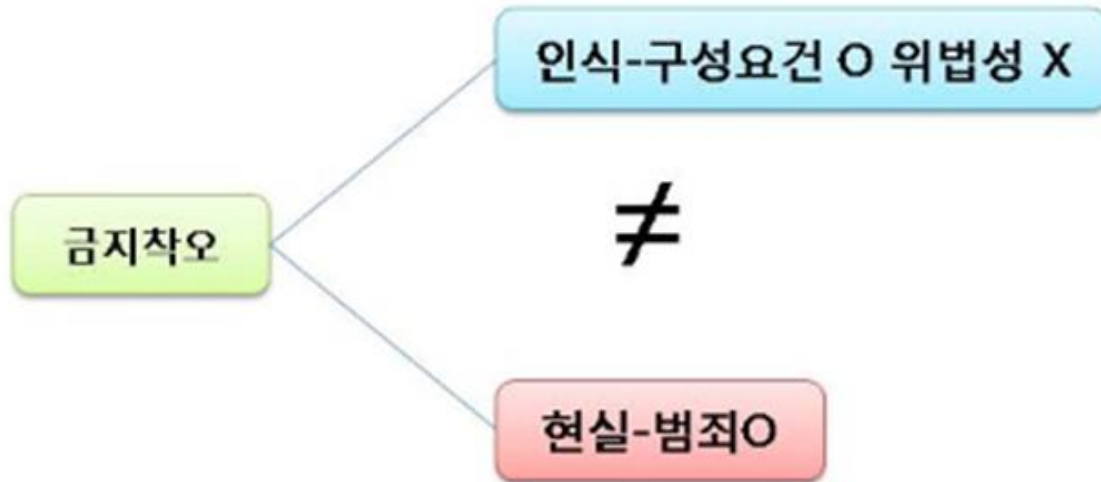
나. 인식사실, 발생사실 모두 범죄사실이나 인식한 범죄와 발생한 범죄의
종류가 다른 경우 = **구성요건적 착오**

인식사실은 범죄사실이나 발생사실이 범죄가 아닌 경우



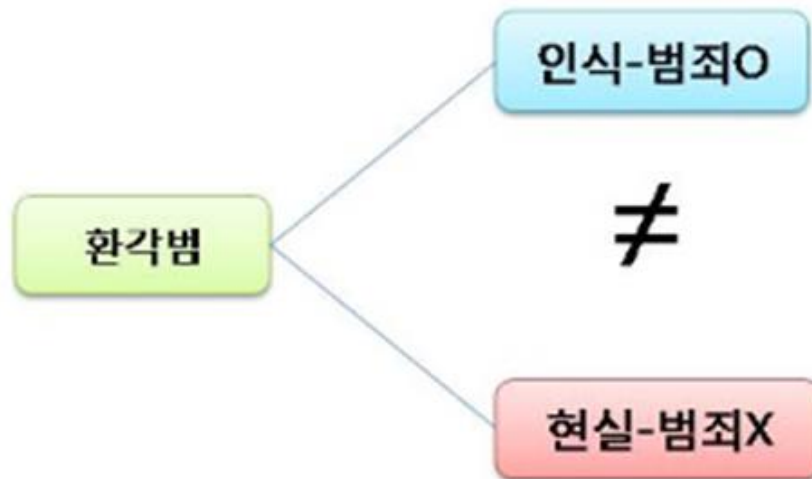
다. 자신의 행위가 위법성을 조각한다고 인식하였으나 실제로는 위법성을
조각하지 못하여 범죄가 성립할 경우 = 금지착오

자신의 행위가 위법성을 조각한다고 인식하였으나 실제로는 범죄일경우



라. 자신의 행위가 위법하다고 인식하고 행동했으나 적법한 경우 = **환각범**

자신의 행위가 범죄라고 인식했으나 실제로는 적법한 경우



구성요건적 착오 학설

1. 구체적 부합설(다수설)

(1)의의

: 객관적으로 발생한 사실이 구체적 사실의 착오 중 객체의 착오의 경우에만 고의기수 인정

(2)비판

- ① 구체적 사실의 착오에 있어서 객체의 착오와 방법의 착오를 달리 취급하는 이유가 명백하지 못함
 - ② 사람을 살해할 의사로 사람을 살해했음에도 불구하고 살인미수라고 하는 것은 일반인의 법 감정에 반함
 - ③ 고의의 기수책임을 인정하는 범위가 지나치게 협소
- 구체적 부합설은 고의의 사실적 측면 이외에 평가적 측면을 무시할 수 없다는 점을 간과했고, 고의의 특정성이란 범죄의 정형·유형에 대한 인식·의사라는 의미에서의 특정성으로 이해해야 한다는 점을 간과했다.

2. 법정적 부합설(판례)

(1)의의

: 인식사실과 발생사실이 법정적으로 부합하는 경우,
동일구성요건(구성요건부합설) 또는 동일죄질(죄질부합설)에 속할 때에는
발생사실에 대한 고의기수 인정

(2)비판

- ① 고의는 추상적으로 어떤 객체의 종류에 관련되는 것만으로는 불충분하고,
행위자가 특정한 공격대상을 지목한다는 점을 간과함
 - ② 결과발생이 전혀 예상치 못한 과정을 통하여 발생한 경우에도 고의기수의
형사책임을 묻게 되는 문제점
 - ③ 구체적 사실의 착오에서 객체의 착오와 방법의 착오는 행위구조를
달리하기 때문에 양자를 동일하게 취급하는 것은 부당
- 평가적 측면을 강조한 나머지 고의의 사실적 기초를 무시하고 고의를
종류일반으로 추상화하여 고의의 전용을 넓게 인정하는 문제점

2. 유형

가. 구체적 사실의 착오(동가치적 객체간의 착오)

- a. 의의 : 인식사실과 발생사실이 동일한 구성요건에 속하나 그 양자의 구체적 사실의 내용이 일치하지 않은 경우. 즉, 인식한 객체와 결과가 발생한 객체가 구성요건적으로 동가치이지만 구체적으로 일치하지 않은 경우

b. 세부종류

(1) 객체의 착오

행위자가 인식한 객체에 대하여 결과가 발생하였으나
그 객체가 의도한 객체가 아닐 경우



乙을 살해하려고 마음먹은 A가 甲을 乙로 착각하고 살해
인식(乙의 사망) - 발생(甲의 사망)

구체적 부합설 : 발생사실에 대한 고의기수

법정적 부합설 : 발생사실에 대한 고의기수

(2) 방법의 착오

구체적 부합설

: 인식사실의 미수와 발생사실의 과실의 **상상적 경합**

법정적 부합설

: **발생사실에 대한 고의기수**(인식사실에 대한 죄는 흡수)

행위의 수단, 방법이 잘못되어 의도한 객체 이외의 객체에 대하여 결과가 발생한 경우



甲을 조준하였으나 빗나가서 乙이 사망
인식(甲의 사망) - 발생(乙의 사망)

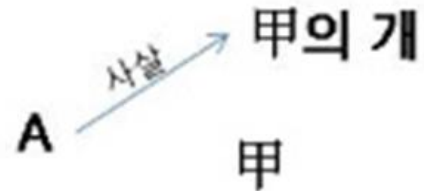
나. 추상적 사실의 착오(이가치적 객체간의 착오)

a. 의의 : 인식사실과 발생사실이 서로 다른 구성요건에 해당하는 경우. 즉, 행위자가 인식한 사실과 현실적으로 발생한 사실이 서로 다른 가치를 가진 행위객체를 대상으로 하는 범죄인 경우이다.

b. 세부종류

(1) 객체의 착오

행위자가 인식한 객체에 대하여 결과가 발생하였으나
그 객체가 의도한 객체가 아닐 경우



甲을 살해하려고 마음먹은 A가 甲의 개를 甲으로 착각하고 사실
인식(甲의 사망) - 발생(甲의 개의 죽음)

구체적 부합설 : 인식사실의 불능미수와 발생사실의 과실의 **상상적경합**
법정적 부합설 : 인식사실의 불능미수와 발생사실의 과실의 **상상적경합**

(2) 방법의 착오

경한 사실을 인식하고 중한 사실을 발생



甲의 물건을 조준하였으나 빗나가서 甲이 사망
인식(재물의 손괴) - 사실(사람의 사망)

중한 사실을 인식하고 경한 사실을 발생



甲을 조준하였으나 빗나가서 乙의 물건에 명중
인식(사람의 사망) - 발생(재물의 손괴)

구체적 부합설 : 인식사실의 미수와 발생사실의 과실의
상상적경합

법정적 부합설 : 인식사실의 미수와 발생사실의 과실의
상상적경합

[불능미수 (반전된 구성요건적 착오)]

: 범죄실행의 수단 또는 대상의 착오로 인하여 결과의 발생이 불가능하지만, **위험성이 인정되어 처벌되는 경우**

불능미수는 존재하는 구성요건적 사실을 인식하지 못한 구성요건적 착오와 반대로, 존재하지 않는 사실을 존재한다고 오인한 반전된 구성요건적착오에 해당.

또한 **실행의 착수시기를** 기준으로 하여 처음부터 **결과발생의 가능성이 없었다**는 점에서 그 가능성이 존재했던 장애미수, 중지미수와 구별

- 불능범과 차이 : 둘 다 결과가 발생 하지 않는 것은 동일하나, 전제가 위험성이 있냐 없냐에 따라 위험성이 없으면 불능범, 위험성 존재시 불능미수
- 총을 장전하고 격발하여 불발이 되더라도 총알장전 시 위험성 존재로 불능미수가 되어 처벌

[병발사건(타격의 착오)]

- (1) 인식사실이 **실현**된 경우 - 甲이 乙살해고의 → 乙사망, 丙도 사망
* 구체적,법정적 부합설 : **乙살인기수 + 丙과실치사 상상적 경합**
- (2) 인식사실이 **실현되지 않은** 경우 - 甲이 乙살해고의 → 乙상해 → 丙 사망
 - 1) 구체적 부합설 : **乙 살인미수 + 丙과실치사 상상적 경합**
 - 2) 법정적 부합설(판례)-병발사건의 특수성 고려없이 일반 방법의 착오와 동일해결 : **丙살인기수** (乙의 상해는 흡수)

<형수조카사건 판례>

갑이 그의 조카 병을 업고 있는 형수 을을 향하여 살의를 갖고 소나무 몽둥이를 양손에 집어 들고 을의 머리 부분을 힘껏 후려쳐 을이 피를 흘리며 앞으로 쓰러지자 다시 제 2의 가격을 가한다는 것이 잘못하여 을의 등에 업힌 병의 머리 부분에 맞아 병을 현장에서 두개골절 및 뇌좌상으로 사망케 한 사안에서 "소위 타격의 착오가 있는 경우라 할지라도 행위자의 **살인**의 범의 성립에 방해가 되지 아니한다 " [대판 1984.1.24 83도2813]

[인과관계의 착오]

1. 의의

행위자가 인식한 범죄사실과 현실로 발생한 범죄사실을 법적으로 일치하지만, 그 결과에 이르는 인과과정이 행위자가 인식했던 인과과정과 다른 경우이다.

2. 법적 취급

(1) 구성요건적 착오론

-행위자가 예견한 인과과정과 현실적인 인과과정간의 차이가 **본질적인** 경우에는 발생한 결과에 대하여 **고의기수를 부정**하고 **비본질적인** 경우에는 **고의기수를 인정**하는 견해이다.

-본질성의 판단기준

:일반인의 생활경험상 예상할 수 있는 범위 내에 있으면 비본질적(대부분 비본질적).

(2) 객관적 귀속론

-인과과정의 상위는 본질적인 것이건 비본질적인 것이건 고의의 문제가 아니라 결과의 객관적 귀속의 문제라는 견해이다.

-행위자는 실현될 위험을 인식하면 족한 것이지 실현 과정 전부를 인식할 필요는 없으므로 인과과정은 고의의 인식대상이 아니다.

(3) 결론

인과관계의 착오는 객관적 귀속이 긍정된 때에 비로소 문제되므로, 양자를 구별하는 구성요건적 착오설이 타당하다.

[개괄적 고의]

1. 의의

행위자가 첫번째의 행위에 의하여 이미 결과가 발생하였다고 믿었으나 실제로는 연속된 두번째의 행위에 의하여 결과가 야기된 경우

甲 $\xrightarrow{\text{(1) 살인의 고의로 저격}}$ 乙 ^{사망X}

甲 $\xrightarrow{\text{(2) 사망한 것으로 오인하여 용담이에 매장}}$ 乙 ^{사망O}

다수설인 인과관계착오설- 개괄적고의는 인과관계의 착오의 한 형태
인과관계의 차이는 **비본질적**이기 때문에 발생한 결과의 **고의기수범** 성립

[연습 문제]

1. 갑은 을을 살해하려고 하였으나 사람을 잘못 보아 병을 살해하고 말았다.
이 경우 법정적 부합설에 의하면 어느 죄의 죄책을 지게 되는가?

2. 다음 중 추상적 사실의 착오인 동시에 방법의 착오에 해당하는 것은?

- ① 갑을 향해 발포하였으나 옆에 있던 을에게 명중한 경우
- ② 쥐를 잡으려고 쥐약을 놓았으나 아이가 먹고 죽은 경우
- ③ 타인의 개를 쏘려고 했는데 잘못 조준하여 사람이 맞은 경우
- ④ 개를 갑으로 오인하고 개를 사살한 경우

3. 구성요건적 착오(사실의 착오)에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 甲이 乙을 살해하려고 총을 쏘으나 빗나가 乙의 집 유리창을 손괴한 경우에 구체적 부합설과 법정적 부합설은 결론을 달리한다.
- ② 甲이 乙을 살해하려고 총을 쏘으나 실탄이 乙의 팔을 스쳐 경상을 입힌 후 乙 옆에 있던 丙이 맞아 사망한 경우에 구체적 부합설은 丙에 대한 살인고의를 부정한다
- ③ 甲을 乙로 오인하고 살해하려고 총을 쏘아 甲이 사망한 경우에 구체적 부합설과 법정적 부합설의 결론은 동일하다.
- ④ 甲을 살해하려고 독약이 든 술을 우송하였으나 乙에게 잘못 배달되어 乙이 이를 마시고 사망한 경우에 법정적 부합설에 의하면 乙에 대한 살인기수죄가 성립한다.

4. 다음 중 사실의 착오(구성요건적 착오)의 문제가 되는 것은? (다툼이 있으면 다수설에 의함)

- ① 사람을 상해하려고 돌을 던졌는데 맞추지 못하고 빗나간 경우
- ② 자기와 싸우던 자를 폭행하려고 주먹을 날렸는데 친구가 맞는 경우
- ③ 사냥 중 등산객을 야생동물로 오인하고 발사하여 다치게 한 경우
- ④ 자식이 물에 빠졌지만 불효자이므로 구조할 의무가 없다고 생각하고 구조하지 않은 경우

5. 甲은 乙을 살해하려고 권총을 발사한 바 실탄이 乙의 팔을 스쳐 경상을 입힌 후, 乙 옆에 있던 丙에 맞아 사망하였다. 구체적 부합설에 따를 때 甲의 죄책은?

- ① 乙에 대한 살인 미수와 丙에 대한 과실치사죄의 상상적 경합
- ② 丙에 대한 살인 기수
- ③ 乙에 대한 상해죄와 丙에 대한 과실치사죄의 상상적 경합
- ④ 乙에 대한 살인미수와 丙에 대한 살인죄의 상상적 경합

[사례형 문제]

제 1문 - 갑과 을의 형사책임

1. 갑과 을의 A의 주거침입 및 퇴거불응죄

- (1) 주거침입죄의 성립 및 공소시효 완성여부\
- (2) 퇴거불응죄의 성립여부
- (3) 소결

2. 을의 C에 대한 상해죄

(1) 문제의 제기

(2) 방법의 착오의 처리

1) 학설

가. 구체적 부합설

나. 법정적 부합설

다. 추상적 부합설

2) 판례

3) 검토

3. 가의 D에 대한 저도죄 및 거주침입죄

제2문 - 공소장과 불기소장 기재

1. 공소장 범죄사실의 요지
2. 죄명
3. 적용법조

제3문 - 성명모용의 처리방법

1. 성명모용의 소송절차상 문제
2. 성명모용과 공소제기의 문제
3. 사안의 해결

제4문 - CCTV 영상녹화물의 증거능력

1. 영상녹화물의 성질
2. 부동의의 성질과 효과
3. CCTV 영상녹화물의 성질과 증거능력요건