Ⅰ. 형법 총론

죄형법정주의

1. 법률주의 反

- 총 부품
- 약국관리에 필요한 사항
- 단체협약에 위반한 자
- 백지위임 복표발행
- 퇴직금 청산기일
- 집필금지
- 당직의료인의 수와 자격 등 배치기준

2. 명확성원칙 反 (풍기문란, 음란×)

- 선량한 풍속
- 미풍양속
- ~할 우려
- 최고를 사형
- 가정의례
- 저속
- 이법과 이법(새마을 금고)
- 유언비어날조 · 유포
- 조세범 – 특가법 포함
- 공익
- 예비처벌규정
- 승용 또는 승합자동차
- 약국관리에 필요한 사항
- 과다노출
- 단체협약에 위반한 자

3. 소급효금지의 원칙

소급○	소급×
• 유리한 경우 • 보호관찰 • 전자감시 • 공개명령 또는 고지명령(공소제기○) • 절차법 • 판례변경 • 경과규정 • 양형기준	• 사회봉사명령 • 전자장치 하한 가중 • 공개명령 또는 고지명령 (유죄판결 확정○) • 노역장유치하한

≫ 판례

- 게임산업진흥에 관한 법률 시행령 시행일 이전에 행해진 게임머니 환전 등 행위 – 소급효금지원칙에 위배○
- 건설폐기물의 처리행위가 처벌규정의 신설 후 종료되지 않고 계속적으로 이루어진 경우 – 소급효금지원칙에 위배×
- 헌법재판소가 신상정보위헌결정을 하였는데, 그 전에 확정된 신상정보를 제출하지 않은 경우 – 소급하여 효력상실○
- 법무사가 등록증을 빌려주거나 법무사의 등록증을 빌린 행위가 개정된 법무사법 시행 이전부터 계속되어 온 경우 – 시행된 이후 행위로 취득한 금품 이익만○

MEMO

4. 적정성원칙(= 과잉금지원칙) 反

- 도주차량 > 살인죄
- 상관살해
- 집필금지
- 전 재산 몰수
- 외국에서 받은 형의 집행
- 예비행위를 기수에 준하여 처벌

MEMO

시간적 적용범위

■ 제1조 1항

'행위시' = 종료시

≫ 판례

죄가 되지 아니하던 행위를 구성요건 신설로 포괄일죄의 처벌대상으로 삼는 경우 신설된 법규를 적용하여 처벌할 수 없고, 행위시법에 의해 처벌될 수 있을 뿐, 상습강제추행죄에 관한 것이 아닌 강제추행죄에 관한 것이 구비되어야 한다.

■ 제1조 2항

① 범죄 후란 행위종료 후를 의미(결과발생 포함×)
② 법률의 변경 = 총체적 법률상태가 고려
③ '형 폐지' ⇨ 면소판결
④ 형의 경중 비교 = 법정형
⑤ 범죄 후 여러 차례 변경 ⇨ 가장 경한 법률
⑥ 실행행위가 신법과 구법 시행 전후에 걸쳐서 행해진 경우 ⇨ 무조건 신법

≫ 판례

상습사기의 범행이 단순사기죄의 확정판결 전후에 걸쳐서 행해진 경우 두 죄로 분리되는지×

⑦ 신법과 구법의 형의 변경이 없으면 ⇨ 행위시법 적용
⑧ 부칙(경과규정) – 형벌법규를 추급하여 적용
⑨ 세율의 변경 – 형의 변경×
⑩ 재심이 개시된 사건 ⇨ 재심판결 당시의 법령 적용
⑪ 법률개정으로 법인에 대한 면책규정 추가 ⇨ 신법 적용

■ **제1조 3항**

범죄를 구성하지 아니하는 경우 ⇨ 형 집행 면제

■ **한시법과 추급효**

법률의 변경

– 원칙 형법 제1조 제2항 적용

– 예외 경과규정, 유효기간

MEMO

장소적 적용범위

	범죄지	국적	규정
속지주의	대한민국 **내**	All	
속인주의	외	**내국인**	
기국주의	외	외국인	**선박** 또는 **항공기**
보호주의 (5조, 6조)	외	외국인	**내, 외, 기, 통, 유, 문**(공문서), **인**(공인)
			그 나라에서 처벌 / 직접적 침해

적용 有	적용 無
• 알선한다는 명목으로 금품을 수수한 행위가 대한민국 영역 내 • 페스카마호선장 • 국민/법익(직접적 침해)	• 한국 주식회사인장 • 대한민국 영사관 • 비자발급신청서

구성요건 요소

MEMO

■ **범죄의 의의와 범죄의 체계**

• 처벌조건과 범죄성립요건과의 구별의 실익

① 처벌조건 인식 결여 ⇨ 고의 성립에 영향×

② 처벌조건 결여된 행위 ⇨ 정당방위 가능○

③ 처벌조건이 없는 경우 ⇨ 공범 성립○

④ 처벌조건이 결여된 경우 무죄판결할 수×

■ **소극적 구성요건표지이론**

① 구성요건개념은 위법성조각사유가 포함된 총체적불법구성요건의 개념

② 구성요건이 위법성의 '존재' 근거

③ 2단계 범죄체계론

④ 위법성조각사유의전제사실의 착오 = 구성요건적 사실의 착오

⑤ 구성요건 해당행위 자체가 갖는 실질적 기능 무시

⑥ 위전착의 경우 법효과 제한적 책임설의 입장을 수용할 수×

■ **구성요건의 유형**

	결과	인과관계	미수
결과범	○	○	○
거동범	×	×	×

구체적 위험범	
생명, 신체 또는 재산	폭발성물건파열 가스 · 전기등 방류
생명	중상해, 존속중상해 중유기, 존속중유기 중권리행사방해
생명 또는 신체	중손괴

구분		즉시범	계속범
기수이후	공동정범 성립여부	×	○
	교사범 성립여부	×	×
	방조범 성립여부	×	○
	정당방위 가능여부	×	○
공소시효의 기산점		종료 시 = 기수 시 = 결과 발생시	종료시

■ **일반범과 신분범**

- 일반범 – 누구나 행위자로 될 수 있는 범죄유형
- 신분범 – 특정한 행위자로 주체가 제한되는 범죄유형
- 신분범은 진정신분범과 부진정신분범으로 나뉨
- 진정신분범 – 특정한 자격을 가진 자만이 행위주체로 되는 범죄
- 부진정신분범 – 신분으로 인해 형의 경중이 있는 경우

■ **자수범** – 공동정범, 간접정범, 부작위범×

≫ 판례

- 공직선거법 소정의 각 기부행위제한위반의 죄 공동정범으로 처벌할 수×
- 위증죄
- 부정수표단속법상 허위신고죄 간접정범 처벌×, 공동정범 처벌○

■ **인과관계**

判) 인정○	
• 뺨 강타	• 휴즈콕크
• 임신 7개월	• 대실시간 연장
• 평소 병약 및 지병, 합병증	• 피하기 위하여
• 자상으로 인한 출혈과다	• 경찰봉
• 열차충돌	• 방벽에 여러 차례
• 연탄가스	• 전원조치
• 충분한 치료행위×	• 화약류취급책임자
• 만취–차량열쇠교부	• 4일 가량 물조차 제대로 마시지 못하고
• 김밥과 콜라	• 조수석(어린이)
• 현장배치의무 위반	• 차량 연쇄추돌
• 하차요구무시	• 교통신호 위반
• 역과	• 급정거에 놀라 상해
• 수술지연	
• 헹가래	

MEMO

判) 인정×	
• 수박	• ㅏ자형 삼거리
• 조수	• 노무자 숙소 아궁이
• 카바이트와 물	• 도급
• 비정상적인 얇은 두개골	• 전문적으로 대출을 취급
• 수치심	• 간 기능검사
• 삼륜차 한쪽 뒷바퀴	• 구조요청
• 안전거리 미준수	• 선단 책임선 선장
• 제한속도 지키며 진행	• 파도수영장
• 중앙선	• 봉침
• 삿대질	• 전매사실 숨기고
• 고속버스 추월	

고의의 인식대상 – ○	고의의 인식대상 – ×
• 주체	• 주관적 구성요건요소
• 객체	• 처벌조건
• 방법	• 인적처벌조각사유
• 결과	• 소추조건
• 행위정황	• 책임
• 구체적 위험범–위험	• 추상적 위험범–위험
• 가중적 구성요건요소	• 상습성
• 감경적 구성요건요소	• 가벌성
• 규범적 구성요건요소	• 형벌법규
• 부진정결과적가중범 – 중한결과	• 결과적 가중범 – 중한결과

※ 判) 개괄적고의 – 살인기수, 개괄적과실 – 상해치사

■ **착오해결방법**

	종류	구체적부합설	법정적 (判)(통)	추상적
구	객	착오×	착오×	착오×
	방	착오○ (미수와 과실 상경)		
추	객		착오○	착오○ (중경미기, 경중기과)
	방			

TIP 구방상사

MEMO

위법성

주관적 정당화 요소를 결한 효과	
객관설	(= 불요설, 결과반가치론) ⇨ 정당○ ⇨ 위법× ⇨ 무죄
주관설	(= 필요설, 행위반가치론) ⇨ 정당× ⇨ 위법○ ⇨ 유죄
절충설	결과반가치× / 행위반가치○ ⇨ 불능미수

■ 정당방위

Ⅰ. 현재의 부당한 침해

ⅰ) 침해

인간에 의해 행해지는 침해, 동물이 도구로 이용된 때, 작위/부작위, 고의/과실 모두 정당방위○

ⅱ) 현재성

목전에 임박, 시작, 계속, 계속범 – 현재성○, 자동 보안장치○

≫ 판례

김보은양 사건 – 상당성 결여 정당방위×

ⅲ) 침해의 부당성

부당 > 위법, 책임무능력자의 침해 – 부당한 침해○,
부정 대 정, 과실범처벌규정× – 정당방위○

Ⅱ. 자기 또는 타인의 법익을 방위하기 위한 행위

침해자를 향한 방위행위, 제3자를 위한 정당방위○, 제3자에 대한 정당방위×, 순수한 수비적 방어뿐만 아니라 적극적 반격을 포함하는 형태○, 원칙–개인적 법익(예외○)

Ⅲ. 상당한 이유

필요성○, 적합성○, 상당성○, 보충성과 균형성×

MEMO

■ 정당방위 判

정당방위 인정	• 손톱깍기 • 싸움에서 당연히 예상할 수 있는 범위를 넘는 공격 • 혀 절단상 • 3분간 잡아누른 경우 • 부의 생명 • 신체에 대한 현재의 부당한 침해를 방위하기 위한 행위	• 보리 30센치 • 현수막 및 간판설치 • 불법하게 체포 • 아버지로서의 신분 • 현관문 발로 차는 등 소란 • 경찰관에게 욕설
정당방위 부정	• 의붓아버지 • 싸움 • 패주하는 피해자 • 생활지도 주임교사 • 야간에 집단적 구타(과잉방위) • 민간인에 대한 정치사찰 폭로 • 화난 며느리(빠루) • 공직선거 후보자 합동연설회장	• 명예훼손 • 26cm 과도 • 깨어진 병으로 찌를 듯 협박 • 변태적 성행위 • 눈물의 밤 18개 • 상관의 심한 기합 • 칼빈소총 • 20cm의 과도

Q. 정당방위는 보호되는 법익에 제한이 없는 반면, 자구행위는 보호되는 법익이 자기의 청구권에 한정된다. (○, ×)

Q. 침해행위자에 대한 방위행위를 행함에 있어 제3자의 법익을 침해하는 경우도 정당방위는 성립한다. (○, ×)

■ 긴급피난

Ⅰ. 정당방위와의 구별

정 대 정/부정 대 정○, 제3자에 대해서도 가능○, 균형성, 최소침해원칙, 보충성, 긴급피난에 대해 정당방위×, 면책적 긴급피난에 대해 정당방위○

Ⅱ. 성립요건

현재의 위난, 개인적 / 사회적 / 국가적 법익○

현재성(예방적 긴급피난 상황○, 지속적 위험○)

≫ 판례

강간범에 대한 자초위난×

Ⅲ. 상당한 이유

균형성, 보충성, 적합성

MEMO