



유튜브에서 **신광은 형사법**을 검색하세요

2025 미래인재 경찰학원

신광은 형법

각론

신광은 형사법 / 형법 / 형소법 | 신과함께

cafe.naver.com/withske

경찰채용 · 승진 · 간부 / 법원직 / 검찰 · 교정직
/ 해경 / 소방간부

- 2024년 1차 전 직렬 최신 기출문제, 판례 모두 반영
- 체계적이고 정확한 형법공부를 위한 최고의 기본서
- 이론 / 학설 / 조문 / 판례 최신 경향 완벽 반영

「신광은 형법」 각론 개정판을 출간하면서...

먼저 「신광은 형법」 각론을 명실공히 최고의 수험서로서 자리 잡게 해준 많은 수험생들의 애정과 아낌없는 응원에 진심으로 감사의 인사를 전합니다.

「신광은 형법」 각론을 출간한 이후 「신광은 형법」 각론에 많은 응원과 박수를 보내주었던 수험생들의 애정에 보답하고 그 기대에 부끄럽지 않은 조력자로서 수험생들의 합격에 밑거름이 될 수 있도록 하기 위해 이번 개정판에서도 수험시간과 노력 대비 효율성을 높이기 위해 노력했고, 특히 형법 공부는 기초와 체계가 가장 중요하므로 체계적이고 정확한 이해를 위해서 꼭 필요한 중요설문과 판례를 빠짐없이 수록하였습니다.

「신광은 형법」 각론 개정판의 주요 특징은 다음과 같습니다.

1. 교재의 핵심내용을 강조함으로써 학습효과 증진 및 시간부족의 문제점 해결

교재를 보면서 특히 중요한 부분과 덜 중요한 부분을 구분하여 공부할 수 있도록 핵심내용을 중요도에 따라 색상을 넣거나 굵은 글씨로 처리하여 강조함으로써 빠른 시간 안에 주요 내용을 파악하는 데 도움이 되도록 하였습니다. 이는 교재를 전부 읽지 않아도 주요 내용을 알 수 있게 하는 방법으로 적은 시간을 투자하여 보다 신속하고 효과적인 공부를 함으로써 수험생들에게 중요한 절대적인 시간 부족의 문제점을 해결하고자 하였습니다.

※ 반드시 보아야 하는 중요내용은 칼라로 표시하고, 다음으로 중요한 내용은 굵게 처리를 하여 교재 내용의 중요도를 체크하고 표시된 내용만 봐도 주요 핵심을 모두 파악할 수 있도록 하였습니다.

2. 전 직렬의 최근 기출지문 완벽 반영

최근에 시행된 24년 순경1차, 경찰승진, 경찰간부, 경찰대편입, 해경간부, 해경승진, 변호사시험, 23년 순경2차, 해경3차, 법원직, 7급국가직, 법학특채, 경찰특공대 등 최신기출지문을 포함하여 최근기출지문을 완벽하게 반영하였습니다. 또한 시험출제 경향에 맞추어 변호사시험·법원행시 등의 기출지문을 반영함으로써 앞으로의 24년과 25년 시험을 준비하는 수험생에게 적합한 교재가 되도록 노력하였습니다.

3. 최신판례와 기출판례 완벽 반영

최근에 시행된 시험을 비롯하여 전 직렬의 시험에 출제된 모든 판례와 올해 새롭게 변경되거나 추가된 최신판례, 그리고 시험에 출제될 가능성이 있는 판례까지 빠짐없이 보충하여 별도의 판례집 없이 기본서만으로 충분히 시험에 대비할 수 있도록 하였습니다.

4. 기출지문과 중요설문 아이콘 표시로 출제경향 파악 및 문제적응력 향상

주요 기출지문과 중요설문 및 키워드는 **Tip**으로, 함정에 빠지기 쉬운 지문과 키워드는 **주의** 등으로 표시해서 중요한 부분과 틀리기 쉬운 부분이 어디인지 한눈에 보이도록 하여 출제경향을 파악하고 문제에 대한 적응력을 높일 수 있게 하였습니다.

5. 교재의 핵심내용을 강조함으로써 학습효과 증진 및 시간부족의 문제점 해결

「신광은 형법」각권 개정판은 ‘교재의 단권화’를 통한 공부방법이 필자가 강조하는 것인 만큼 이번에도 그 취지를 살려 별도의 판례집이나 문제집을 보지 않고도 본 교재 한권만으로도 충분히 시험에 대비할 수 있도록 주요 판례, 중요 설문 등 시험에 꼭 필요하고 중요한 내용을 빠짐없이 수록하고자 노력하였습니다.

그동안 신광은 형사법 교재 출간에 앞서 아낌없는 애정과 조언을 해 준 많은 수험생들에게 진심으로 감사의 인사를 전하며, 모쪼록 본서를 통해 수험생들이 형사법에서 만점의 성과를 거둘 수 있기를 기원합니다.

더불어 수험준비로 힘든 생활 속에서도 건강 잃지 않기를 바라며, 성실하고 능력 있는 공무원이 되고자 하는 자신의 꿈을 이룰 수 있기를 희망합니다.

Bravo your life !!

편저자 **신광은**

제1편 개인적 법익에 대한 죄

제1장 생명과 신체에 대한 죄 3

제1절 살인의 죄 3

- 1 총설 3
- 2 살인죄 3
- 3 존속살해죄 9
- 4 촉탁·승낙에 의한 살인죄 11
- 5 자살교사·방조죄(자살관련죄) 12
- 6 위계·위력에 의한 살인죄 15
- 7 살인예비·음모죄 16

제2절 상해의 죄 17

- 1 총설 17
- 2 상해죄 17
- 3 존속상해죄 22
- 4 중상해죄, 존속중상해죄 22
- 5 상해치사죄, 존속상해치사죄 24
- 6 특수상해죄, 특수중상해죄 25
- 7 상습상해죄 25
- 8 상해죄의 동시범 특례 26

제3절 폭행의 죄 27

- 1 총설 27
- 2 폭행죄, 존속폭행죄 28
- 3 특수폭행죄 31
- 4 폭행치사상죄 35
- 5 상습폭행죄 37

제4절 과실치사상의 죄 38

- 1 총설 38
- 2 과실치상죄 38
- 3 과실치사죄 39
- 4 업무상과실치사상죄 40
- 5 중과실치사상죄 45
- 6 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(도주차량) 46

제5절 낙태의 죄 47

- 1 총설 47

제6절 유기와 학대의 죄 50

- 1 총설 50

- 2 유기죄 50
- 3 존속유기죄 53
- 4 중유기죄, 존속중유기죄 54
- 5 학대죄 54
- 6 유기치사상죄, 존속유기치사상죄 56
- 7 아동혹사죄 57

제2장 자유에 대한 죄 58

제1절 협박의 죄 58

- 1 총설 58
- 2 협박죄 59
- 3 존속협박죄 66
- 4 특수협박죄 66
- 5 상습협박죄 66

제2절 강요의 죄 67

- 1 총설 67
- 2 강요죄 67
- 3 특수강요죄 71
- 4 중강요죄 71
- 5 인질강요죄 71
- 6 인질상해·치상죄 72
- 7 인질살해·치사죄 73

제3절 체포와 감금의 죄 73

- 1 총설 73
- 2 체포·감금죄 73
- 3 존속체포·감금죄 78
- 4 중체포·감금죄, 존속중체포·감금죄 78
- 5 특수체포·감금죄 79
- 6 상습체포·감금죄 79
- 7 체포·감금치사상죄 80

제4절 약취·유인 및 인신매매의 죄 81

- 1 총설 81
- 2 미성년자 약취·유인죄 82
- 3 추행 등 목적 약취·유인죄 87
- 4 인신매매죄 88
- 5 추행 등 목적 인신매매죄 89
- 6 국외이송 목적 약취·유인·매매죄/
피약취·유인·매매자 국외이송죄 90
- 7 약취·유인·매매·이송 등 상해·치상죄 /
약취·유인·매매·이송 등 살인·치사죄 91

8 피약취·유인·매매·국외이송자 수수·은닉죄 91

제5절 강간과 추행의 죄 92

1 총설 92

2 강간죄 93

3 유사강간죄 96

4 강제추행죄 97

5 준강간죄·준유사강간죄·
준강제추행죄 101

6 미성년자의제강간·유사강간·
강제추행죄 104

7 강간등 상해·치상죄, 강간등 살인·
치사죄 106

8 미성년자·심신미약자 간음·추행죄 109

9 업무상위력에 의한 간음죄
(피보호·감독자 간음죄) 111

10 피구금자간음죄 112

11 강간 등의 예비·음모죄 112

12 상습강간 등 죄 112

13 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 113

14 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 120

제3장 명예와 신용에 대한 죄 122

제1절 명예에 관한 죄 122

1 총설 122

2 명예의 주체 123

3 명예훼손죄 124

4 출판물 등에 의한 명예훼손죄 137

5 사자 명예훼손죄 142

6 명예훼손죄에서 위법성 조각사유 143

7 모욕 149

제2절 신용, 업무와 경매에 관한 죄 155

1 총설 155

2 신용훼손죄 156

3 업무방해죄 158

4 컴퓨터 등 장애 업무방해죄 176

5 경매·입찰방해죄 178

제4장 사생활의 평온에 대한 죄 182

제1절 비밀침해의 죄 182

1 총설 182

2 비밀침해죄 182

3 업무상비밀누설죄 184

제2절 주거침입의 죄 185

1 총설 185

2 주거침입죄 186

3 퇴거불응죄 198

4 특수주거침입죄 199

5 주거·신체수색죄 199

제5장 재산에 대한 죄 201

제1절 재산죄의 기본이론 201

제2절 절도의 죄 219

1 총설 219

2 절도죄 219

3 야간주거침입절도죄 226

4 특수절도죄 226

5 자동차등불법사용죄 228

6 상습절도죄 229

제3절 강도의 죄 230

1 총설 230

2 강도죄 231

3 특수강도죄 235

4 준강도죄 236

5 인질강도죄 241

6 강도상해·치상죄 242

7 강도살인·치사죄 245

8 강도강간죄 248

9 해상강도죄, 해상강도상해·치상·살인·치사
죄 250

10 상습강도죄 251

11 강도예비·음모죄 252

제4절 사기의 죄 253

1 총설 253

2 사기죄 253

3 컴퓨터등사용사기죄 288

4 신용카드 관련 범죄 291

5 준사기죄 297

6 편의시설부정이용죄 297

7 부당이득죄 298

8 상습사기죄 299

가슴이 따뜻한 사람과 만나고 싶다 中

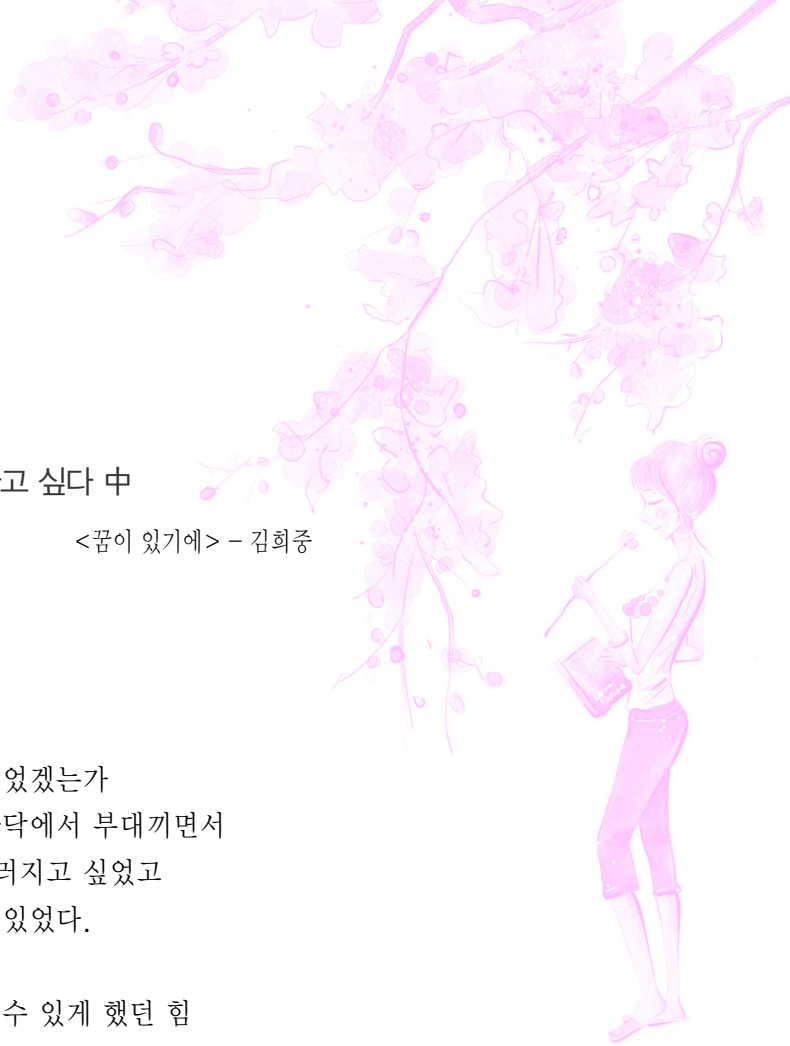
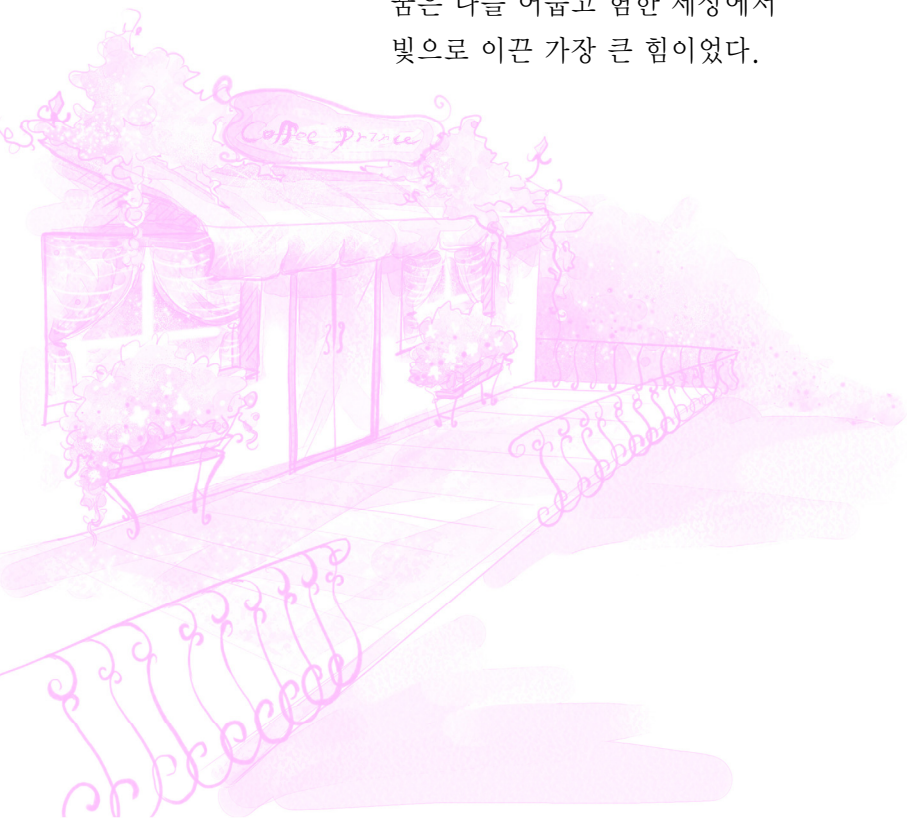
<꿈이 있기에> - 김희중

“꿈이 있기에”

나라고 하여
왜 쓰러지고 싶은 날들이 없었겠는가
맨 몸뚱이 하나로 가장 밑바닥에서 부대끼면서
때로는 포기하고 싶었고 쓰러지고 싶었고
나자신을 버리고 싶을 때도 있었다.

하지만 그때마다 나를 버틸 수 있게 했던 힘
그것은 바로 스스로에 대한 사랑과 긍지였다.
그리고 아주 오래전부터 꿈꿔왔던 꿈이었다.

꿈은 나를 어둡고 험한 세상에서
빛으로 이끈 가장 큰 힘이였다.



PART 01

개인적 범익에 대한 죄

제1장 생명과 신체에 대한 죄

제2장 자유에 대한 죄

제3장 명예와 신용에 대한 죄

제4장 사생활의 평온에 대한 죄

제5장 재산에 대한 죄

제1절 살인의 죄

1 총설

I 의의 및 보호법익

살인의 죄는 사람을 살해함으로써 그 생명을 침해하는 범죄이다. 살인죄의 보호법익은 사람의 생명이며, 보호의 정도는 침해범이다.

II 구성요건의 체계

체계	죄명	미수	예비
기본 구성요건	보통살인죄	○	○
가중적 구성요건	존속살해죄(책임가중, 부진정신분범)	○	○
감경적 구성요건	① 축락·승낙에 의한 살인죄(불법감경) ② 자살교사·방조죄(불법감경)	○	×
독립 구성요건	위계·위력에 의한 살인죄	○	○

2 살인죄

제250조(살인) ① 사람을 살해한 자는 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

제254조(미수범) 미수범은 처벌한다.

제255조(예비, 음모) 제250조의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.

제256조(자격정지의 병과) 유기징역에 처할 때에는 10년 이하의 자격정지를 병과할 수 있다.

I 객관적 구성요건

1. 주체

피해자 이외의 모든 '자연인'이다. 법인은 살인죄의 주체가 될 수 없다.

2. 객체

(1) 사람

- ① 사람은 '자연인'을 의미하므로 법인은 포함되지 않는다.
- ② 사람은 행위자 이외의 '타인'을 의미하므로 자살은 살인죄의 구성요건해당성이 없다.
- ③ 사람은 살아 있는 사람을 의미하므로 **태아, 사자(死者)**는 살인죄의 객체가 될 수 없다.
- ④ 살아 있는 자연인인 이상 생존능력의 유무는 불문한다.(ex : 빈사상태 환자)

▶ 관련판례



사람

- ① 자살을 결의한 후 자살 도중에 있는 자를 살해한 경우 자살방조죄가 아니라 살인죄가 성립한다.(대법원 4281형상38) (14.학교전담, 17.경찰특공대·경기북부여경)
- ② 살인죄의 객체는 생명이 있는 이상, 생존 기능의 유무는 불문하므로 이미 충격을 받은 피해자에 대한 **확인사살**도 살인죄를 구성한다.(대법원 80도306 전합)

(2) 사람의 시기

사람의 시기에 대해서는 i) 진통설(분만개시설) ii) 일부노출설 iii) 전부노출설 iv) 독립호흡설 등이 주장되나, 판례는 진통설(분만개시설)을 취하고 있다.

▶ 관련판례



사람의 시기

- ① 사람의 생명과 신체의 안전을 보호법익으로 하고 있는 형법상의 해석으로서는 **사람의 시기는 규칙적인 진통을 동반하면서 태아가 태반으로부터 이탈하기 시작한 때** 다시 말하여 **분만이 개시된 때(소위 진통설 또는 분만개시설)**라고 봄이 타당하다.(대법원 81도2621) (12.법원, 14.법원, 20.법원, 22.경찰특공대)

주의, 판례에 의하면, 형법상 살인죄의 객체가 될 수 있는 사람의 시기는 분만이 완료되어 태아가 모체로부터 완전히 분리된 때이다. (X) (14.학교전담, 19.경찰특공대)
- ② 조산원이 **분만 중인 태아를 질식사에 이르게 한 경우에는 업무상과실치사죄**가 성립한다.(대법원 81도2621) (13.경간, 15.경찰승진, 17.경찰특공대·경기북부여경·해경간부, 21.해경승진, 22.해경승진)

- ② 피고인이 단일한 범의로 동일한 장소에서 동일한 방법으로 시간적으로 접촉된 상황에서 처와 자식들을 살해하였다고 하더라도 휴대하고 있던 권총에 실탄 6발을 장전하여 처와 자식들의 머리에 각기 1발씩 순차로 발사하여 살해하였다면, 피해자들의 수에 따라 수개의 살인죄를 구성한다. (대법원 91도1637) (17.법원, 22.법학특제)
 - ③ 피고인이 생활고에 못이겨 가족을 모두 죽이고 자신도 자살할 생각으로 쇠망치로 잠자고 있는 피고인의 처, 장녀, 장남의 머리를 서너 차례씩 강타하여 그들로 하여금 두개골파열 등으로 즉사케 하여 살인한 경우, 피해법익이 다르고, 각 피해자를 살해하려는 의사가 각각 성립한 것이어서 단일한 범의 하의 행위라고는 할 수 없으므로 동일한 장소에서 동일한 방법에 의하여 시간적으로 접촉된 행위라고 하더라도 포괄 1죄라고 할 수 없고 경합범에 해당한다. (대법원 69도2062) (17.경기북부여경·경찰특공대)
 - ④ 사람을 살해한 다음 그 범죄의 흔적을 은폐하기 위하여 그 시체를 다른 장소로 옮겨 유기하였을 때에는 살인죄와 사체유기죄의 경합범이 성립하고 사체유기를 불가벌적 사후행위라 할 수 없다. (대법원 84도2263) (11.9급개론, 12.순경2차·법원·변시, 13.경간·9급개론, 14.순경1차·경찰승진, 15.순경1차·경찰승진, 16.해경2차, 17.순경2차·해경간부, 18.순경1차·해경간부, 19.경찰특공대·경찰승진·법원, 21.경찰특공대·해경승진, 22.해경승진)
- 주의** 사람을 살해한 후에 범행을 은폐하기 위하여 시체를 다른 장소로 옮겨 유기한 경우 사체유기죄는 살인죄에 흡수되어 살인죄가 성립한다. (X) (08.9급개론)

3 | 존속살해죄

제250조(존속살해) ② 자기 또는 배우자의 직계존속을 살해한 자는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다.
 제254조(미수범) 미수범은 처벌한다.
 제255조(예비, 음모) 제250조의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.
 제256조(자격정지의 병과) 유기징역에 처할 때에는 10년 이하의 자격정지를 병과할 수 있다.

I | 의의

자기 또는 배우자의 직계존속을 살해함으로써 성립되는 범죄로 신분관계로 인하여 형이 가중되는 부진정신분범이다.

참고하기 **존속 가중 처벌**

① 존속살해 ② 존속상해 ③ 존속유기 ④ 존속학대 ⑤ 존속폭행 ⑥ 존속협박 ⑦ 존속체포·감금

II | 객관적 구성요건

1. 주체와 객체

주체는 직계비속이고 객체는 자기 또는 배우자의 직계존속이다.

2. 직계존속¹⁾

의의	<p>직계존속은 법률상 개념으로 민법에 의하여 정해진다. 따라서 사실상의 직계존속을 살해하면 보통 살인죄가 성립한다.</p> <p>주의 ▶ 존속살해죄의 직계존속은 법률상 존속뿐만 아니라 사실상의 존속을 포함한다. (X) (21.경찰승진)</p>
혼인 중 출생자	<p>① 혼인 중 출생자는 원칙적으로 출생과 동시에 친생자로 추정되어 존속관계가 성립한다.</p> <p>② 다만, 가족관계등록부(호적)상 친생자로 등재되어 있다 하더라도 친생자가 아닌 것으로 확인 되면 직계존속이 될 수 없다.(대법원 83도996)</p>
혼인 외 출생자	<p>① 생모는 출생과 동시에 당연히 존속관계가 성립한다.(인지 불필요)</p> <p>② 생부는 인지절차를 거쳐야만 존속관계가 성립한다.</p>
계모 등	<p>계모, 적모는 민법 개정으로 친자관계에서 제외되었으므로 직계존속이 아니다.</p> <p>Tip ▶ 甲이 계모인 乙女와 다투다가 살해한 경우에는 존속살해죄가 성립하지 않는다. (19.해경3차)</p>
입양	<p>① 입양이 유효하다면 양부모도 법률상 직계존속이 된다.</p> <p>② 입양이 되어도 실부모와의 친자관계는 원칙적으로 그대로 존속하므로 생가, 양가 모두 직계존속이 된다.(다만, 개정 민법에 의한 친양자의 경우 실부모와의 존속관계는 소멸한다.)</p> <p>Tip ▶ 타인의 양자로 입양된 자가 실부모를 살해한 경우에 존속살해죄가 성립한다. (16.해경간부)</p>

▶ 관련판례



존속살해죄 인정

- ① 혼인 외의 출생자와 생모간에는 생모의 인지나 출생신고를 기다리지 않고 자의 출생으로 당연히 법률상의 친족관계가 생기는 것이므로 **혼인 외의 출생자가 생모를 살해한 경우** 존속살해죄가 성립한다. (대법원 80도1731) (13.순경차, 14.학교전담, 15.경찰승진, 16.순경2차·해경2차·해경간부, 17.해경간부, 18.순경3차·경찰특공대, 19.경찰특공대, 21.경찰특공대·해경1차, 22.법학특재·경찰승진·해경2차·해경승진, 23.경찰승진·해경승진·해경간부, 24.해경승진)
- ② 혼인신고가 위법하여 무효인 경우에도 **무효인 혼인 중 출생한 자를 그 호적에 출생신고하여** 등재한 이상 그 자에 대한 **인지의 효력**이 있다.(대법원 7다1983)

주의 ▶ 甲男은 乙女와 정교를 맺어 乙이 A를 출산하자 자신의 처인 丙 몰래 A를 자신과 丙 사이의 혼인 중의 출생자로 호적신고를 한 경우, A가 甲을 살해하였다더라도 존속살해죄가 성립하지 않는다. (X) (19.해경3차)
- ③ 피고인이 **입양의 의사로 친생자 출생신고를** 하고 자신을 계속 양육하여 온 사람을 살해한 경우, 위 출생신고는 **입양신고의 효력이 있으므로** 존속살해죄가 성립한다.(대법원 2007도8333) (18.해경간부, 19.해경3차)

▶ 관련판례



존속살해죄 부정

- ① 피고인은 호적부상 피해자와 모 사이에 태어난 친생자로 등재되어 있으나 피해자가 집을 떠난 사이 **모가 타인과 정교관계를 맺어 피고인을 출산하였다면** 피고인과 피해자 사이에는 친자관계가 없다.(대법원 83도996)
- ② 피살자(여)가 그의 문전에 버려진 영아인 피고인을 주어다 기르고 그 부(父)와의 **친생자인 것처럼 출생신고를 하였으나 입양요건을 갖추지 아니하였다면** 피고인과의 사이에 모자관계가 성립될 리 없으므로, 피고인이 동녀를 살해하였다고 하여도 존속살인죄로 처벌할 수 없다.(대법원 81도2466)

1) 부모, 조부모 등 자기를 출생케 한 친족을 직계존속이라고 하고, 자녀, 손자녀 등 자기로부터 출산된 친족을 직계비속이라고 한다. 직계존속과 직계비속을 합하여 직계혈족이라고 한다.

3. 배우자의 직계존속

- ① 법률상의 배우자를 말하고 **사실혼 관계에 있는 자는 제외된다.**
- ② 배우자는 생존한 배우자를 의미하고, 배우자의 신분관계는 실행행위 착수시에 있으면 족하다.

Tip 배우자를 먼저 살해하고 계속하여 그 직계존속을 살해하면 존속살해죄가 성립한다.

III 주관적 구성요건

1. 고의

자기 또는 배우자의 직계존속을 살해한다는 인식과 의사가 필요하다.

▶ 관련판례 고의 부정

제 분에 이기지 못하여 식도를 휘두르는 피고인을 말리거나 그 식도를 뺏으려고 한 그 밖의 피해자들을 닥치는 대로 찌르는 무차별 횡포를 부리던 중에 그의 부(父)까지 찌르게 된 결과를 빚은 경우 피고인이 칼에 찔려 쓰러진 부(父)를 부축해 데리고 나가지 못하도록 한 일이 있다고 하여 그의 부(父)를 살해할 의사로 식도로 찔러 살해하였다는 사실을 인정하기는 어렵다고 봄이 상당하다. (대법원 76도3871)

2. 착오

- (1) 직계존속임을 인식하지 못하여 보통살인의 고의로 존속살해의 결과를 발생시킨 경우에는 형법 **제15조 제1항**에 의하여 보통살인죄가 성립한다. (통설, 판례)
- (2) 존속살해의 고의로 보통살인의 결과를 발생시킨 경우에는 i) 보통살인죄가 된다는 견해 ii) 존속살해죄의 미수와 과실치사죄의 상상적 경합이 된다는 견해 iii) 존속살해죄의 미수와 보통살인죄의 상상적 경합이 된다는 견해가 대립한다.

4 | 촉탁·승낙에 의한 살인죄

제252조(촉탁, 승낙에 의한 살인 등) ① 사람의 촉탁이나 승낙을 받아 그를 살해한 자는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다.

제254조(미수범) 미수범은 처벌한다.

제256조(자격정지의 병과) 유기징역에 처할 때에는 10년 이하의 자격정지를 병과할 수 있다.

I 의의

보통살인죄에 대한 불법이 감경되어 형이 감경되는 감경적 구성요건으로 보는 것이 다수설이다.

II 객관적 구성요건

1. 객체

죽음의 의미를 이해하고 촉탁·승낙의 효과를 판단할 능력이 있는 자에 국한된다. 따라서 정신병자, 유아는 객체가 될 수 없다.(보통살인죄)

2. 촉탁·승낙(행위)

의의	① 촉탁은 이미 죽음을 결의한 자로부터 살해의 부탁을 받고 비로소 살해의 결의를 하는 것을 말한다. ② 승낙은 이미 살해의 의사를 가진 자가 살해에 대한 동의를 받는 것을 말한다.
방법	① 촉탁과 승낙은 피해자의 진지한 의사에 의한 것이어야 한다. Tip 위계·위력에 의하여 촉탁, 승낙을 받은 경우에는 위계·위력에 의한 살인죄가 성립한다. ② 촉탁은 명시적이어야 하나, 승낙은 명시적·묵시적을 불문한다.(다수설)
상대방	상대방은 특정될 것을 요하지 않으므로 수인 또는 일반인에 대하여도 가능하다.
시기	촉탁·승낙은 살해행위 이전에 있을 것을 요한다. 따라서 살인이 미수에 그친 후에 촉탁·승낙을 받은 경우에는 살인미수죄가 성립한다.

III 주관적 구성요건

1. 고의

촉탁·승낙은 객관적 구성요건요소이므로 피해자의 촉탁·승낙을 받았다는 인식이 필요하다.

2. 착오

- 촉탁·승낙이 없음에도 있는 것으로 오인하고 살해한 경우에는 제15조 제1항에 의하여 촉탁·승낙살인죄가 성립한다.
- 촉탁·승낙이 있음에도 없는 것으로 오인하고 살해한 경우에는 촉탁·승낙에 대한 인식이 없으므로 보통살인죄의 기수가 성립한다.(다수설)

5 | 자살교사·방조죄(자살관여죄)

제252조 ② 사람을 교사하거나 방조하여 자살하게 한 자도 제1항(촉탁, 승낙에 의한 살인 등)의 형에 처한다.

제254조(미수범) 미수범은 처벌한다.

제256조(자격정지의 병과) 유기징역에 처할 때에는 10년 이하의 자격정지를 병과할 수 있다.

I 의의

공범중속성설에 의하면 자살은 구성요건해당성이 없기 때문에 이론상 자살에 대한 공범을 처벌할 수 없지만 처벌의 필요성 때문에 **특별규정(예외규정)**을 두어 자살교사·방조를 처벌하고 있다. 따라서 자살교사·방조죄는 정범에 중속된 공범이 아니라 독립된 범죄유형이므로 **총칙상의 공범규정(제31조, 제32조)이 적용되지 않는다.**

Tip 공범독립성설에 의하면 정범과 관계없이 교사·방조행위가 독자적인 범죄로 가벌성이 인정되므로 자살교사·방조죄를 당연규정으로 본다.

II 객관적 구성요건

1. 객체

자살의 의미를 이해할 수 있고 자유롭게 의사결정을 할 능력이 있는 자에 한정된다. 따라서 자살의 의미를 이해할 수 없는 유아나 정신병자는 본죄의 객체가 될 수 없다.(→ 살인죄의 간접정범)

▶ 관련판례 살인죄의 간접정범 인정

피고인이 7세, 3세 남짓된 어린 자식들에 대하여 함께 죽자고 권유하여 물속에 따라 들어오게 하여 결국 익사하게 하였다면 비록 피해자들을 물속에 직접 밀어서 빠뜨리지는 않았다고 하더라도 자살의 의미를 이해할 능력이 없고 피고인의 말이라면 무엇이든 복종하는 어린 자식들을 권유하여 익사하게 한 이상 살인죄의 범의는 있었음이 분명하다.(대법원 86도2395) (10.순경2차, 15.법원, 19.경찰승진·법원, 21.경찰특공대, 23.경찰특공대, 24.경찰승진)

주의 甲이 7세, 3세 남짓된 어린 자식들에게 함께 죽자고 자살을 권유하여 죽음에 이르게 한 경우 甲은 자살교사·방조죄가 성립한다. (X) (14.경간, 16.경찰승진·9급국가, 19.해경승진, 24.해경간부)

주의 자살의 의미를 이해할 능력이 없고 자신의 말은 무엇이든 복종하는 어린 자식을 권유하여 익사하게 하였다면, 물속에 직접 밀어서 빠뜨린 것이 아니더라도 「형법」 제253조의 위계에 의한 살인죄가 성립한다. (X) (13.7급국가, 22.경찰승진, 23.순경1차·해경승진, 24.해경승진)

2. 자살교사·방조(행위)

- (1) 교사·방조의 수단, 방법에는 제한이 없다. 다만, **위계·위력에 의한 교사로서 자살을 결의하게 한 경우에는 위계·위력에 의한 살인죄가 성립한다.**
- (2) 교사·방조와 자살 사이에는 인과관계가 있어야 한다.

▶ 관련판례 자살 방조 행위

- ① 자살방조죄는 자살하려는 사람의 자살행위를 도와주어 용이하게 실행하도록 함으로써 성립되는 것으로서, 그 방법에는 자살도구인 총, 칼 등을 빌려주거나 독약을 만들어 주거나 조언 또는 격려를 한다거나 기타 **적극적, 소극적, 물질적, 정신적 방법이 모두 포함된다.**(대법원 2005도1373) (19.경찰승진)
- ② (O) 자살하려는 것을 알고 그 **유서를 대필해 주는 것도 적극적, 정신적 방법**에 의한 자살방조에 해당한다. (대법원 92도1148)

- ③ (X) 피고인이 인터넷 사이트 내 자살 관련 카페 게시판에 **청산염 등 자살용 유독물의 판매광고**를 한 행위가 단지 **금원 편취 목적의 사기행각의 일환으로 이루어졌고**, 변사자들이 다른 경로로 입수한 청산염을 이용하여 자살한 사정 등에 비추어, 피고인의 행위는 **자살방조에 해당하지 않는다.**(대법원 2005도1373) (14.경찰승진·경간, 21.경찰승진, 22.경찰특공대, 24.해경간부·경찰승진)

3. 실행의 착수시기(미수범)

본죄는 독립범죄이므로 자살의 교사·방조 자체가 실행행위이고, 교사·방조를 개시한 때가 실행의 착수시기가 된다.(교사방조 기준설, 다수설) 따라서 자살을 교사·방조를 하였으나 자살행위를 하지 않은 경우에도 본죄의 미수가 될 수 있다.

III 주관적 구성요건

타인에게 자살을 교사·방조하여 그로 하여금 자살하게 한다는 점에 대한 인식과 의사가 있어야 한다.

▶ 관련판례

자살 방조 고의

- ① 자살방조죄는 자살하려는 사람의 자살행위를 도와주어 용이하게 실행하도록 함으로써 성립되는 것으로서, 이러한 자살방조죄가 성립하기 위해서는 그 **방조 상대방의 구체적인 자살의 실행을 원조하여 이를 용이하게 하는 행위의 존재와 그 점에 대한 행위자의 인식이 요구된다.**(대법원 2010도2328) (14.경간, 22.해경승진, 24.해경간부)
- ② (O) 피해자가 피고인과 **말다툼을 하다가 '죽고 싶다' 또는 '같이 죽자'고 하며 피고인에게 기름을 사오라고 하자 피고인이 휘발유 1병을 사다 주었는데** 피해자가 몸에 휘발유를 뿌리고 불을 붙여 자살한 경우, 피해자의 자살경위에 피해자의 자녀문제와 고부갈등, 경제적 어려움 등으로 인한 피고인과 피해자 사이의 가정불화 등을 보며 피고인이 피해자의 자살을 충분히 예상할 수 있었음에도 피해자에게 휘발유를 사다 주어 자살하도록 **방조한 것이라고 볼 수 있다.**(대법원 2010도2328) (14.경간, 19.법원, 22.법학특채, 24.해경간부)
- ③ (X) **甲은 여자친구의 옛 남자친구인 乙이 휘발유를 몸에 뿌리고 찾아와 차량을 가로 막으며 "여자친구가 차에서 내리지 않으면 죽어 버리겠다"라고 하자 "죽을테면 죽어봐라"고 하며 乙에게 라이터를 건네주어 乙이 라이터로 몸에 불을 붙여 사망한 경우, 甲은 乙의 행동을 실제 자살할 마음이 없이 여자친구의 마음을 돌리려는 것이라고 받아들였을 것이어서 피해자가 실제 자살하거나 몸에 불을 붙이는 행동으로 나아갈 것을 예견하였다고 볼 수 없다.**(대법원 2008도6556)

IV 관련문제

1. 합의동사(합의정사, 공동자살)

공동자살을 기도한 자 가운데 한 사람이 살아난 경우 생존자에 대한 죄책이 문제된다.

- (1) **진정으로 자살을 기도하였으나 생존하게 된 경우, 생존자의 행위가 교사·방조로 인정될 수 있다면 자살교사·방조죄가 성립한다.**(통설)

Tip 애인 사이인 **甲남과 乙녀는 정사(情死)를 할 뜻으로 음독하였다. 그러나 乙녀만 죽고 甲남은 살아난 경우 甲에게는 자살방조죄가 성립한다.** (15.해경간부)

- (2) 자신은 죽을 의사 없이 상대방을 기망하여 자살하게 한 경우, 위계에 의한 살인죄가 성립한다.
- (3) 자살한 자가 자살의 의미를 이해할 수 없는 경우, 생존자는 살인죄의 간접정범이 성립한다.

2. 촉탁·승낙에 의한 살인과 구별

공범과 정범의 판단기준인 행위지배의 유무에 따라 행위지배가 있으면 촉탁·승낙에 의한 살인죄가 성립하고, 행위지배가 없으면 자살교사·방조죄가 성립한다.(행위지배기준설, 다수설)

Tip 자살의 주도적 역할을 자살한 피해자가 담당한 경우에는 자살교사·방조죄가, 행위자가 주도적 역할을 담당한 경우에는 촉탁·승낙에 의한 살인죄가 된다는 견해도 있다.(주도적 역할기준설)

V 죄수 및 타죄와의 관계

죄수	자살을 교사한 후 자살을 방조한 경우에는 포괄일죄로서 자살교사죄만 성립한다.
타죄와 관계	타인을 교사하여 자살을 결의하게 한 후 그의 촉탁을 받아 살해한 경우, 촉탁살인죄만 성립한다. (다수설, 보충관계)

6 | 위계·위력에 의한 살인죄

제253조(위계 등에 의한 촉탁살인 등) 위계 또는 위력으로써 촉탁 또는 승낙하게 하거나 자살을 결의하게 한 때에는 제250조(살인죄)의 예에 의한다.
 제254조(미수범) 미수범은 처벌한다.
 제256조(자격정지의 병과) 유기징역에 처할 때에는 10년 이하의 자격정지를 병과할 수 있다.

I 의의

촉탁·승낙에 의한 살인죄나 자살교사죄는 피해자의 자유로운 의사에 의한 경우에만 성립한다는 점에서 위계·위력에 의해서 이루어진 경우에는 보통살인죄 및 존속살해죄로 처벌하는 취지이다.

Tip 위계·위력으로 자살하게 한 경우는 이론적으로는 살인죄의 간접정범에 해당하지만 별개의 독립된 구성요건으로 규정한 것이다.

Tip 위계 또는 위력으로써 자신의 직계존속의 승낙을 받아 그를 살해한 때에는 존속살해죄의 예에 의해 처벌된다. (22.경찰승진, 23.해경승진, 24.해경승진)

주의 위계 또는 위력으로써 자살을 결의하게 한 때에는 「형법」 제252조 제2항 자살교사죄의 예에 의하여 처벌한다. (X) (16.순경2차, 18.경찰특공대)

II 구성요건(행위)

위계	상대방의 오인, 착각, 부지를 이용하여 목적을 달성하는 것을 말하며, 기망뿐만 아니라 유혹도 포함한다. Tip 같이 자살할 의사가 없으면서 자살할 것처럼 가장하여 상대방을 자살케 한 경우
위력	상대방의 의사를 제압할 수 있는 일체의 유형, 무형의 힘을 말한다. 따라서 폭행, 협박은 물론 사회적, 경제적 지위를 이용한 경우도 포함된다.

주의 ㅁ은 생활이 어려워지자 아들과 함께 자살하려고 독약을 몰래 먹이고 자신도 음독하였으나, 아들만 사망하고 ㅁ은 살아난 경우 위계에 의한 살인죄가 성립한다. (X) (15.해경간부)

7 | 살인예비·음모죄

제255조(예비, 음모) 제250조(살인, 존속살해)와 제253조(위계·위력에 의한 살인)의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.

살인죄, 존속살해죄, 위계·위력에 의한 살인죄의 경우 예비·음모를 처벌한다. 촉탁·승낙에 의한 살인죄, 자살교사·방조죄는 예비·음모를 처벌하지 않는다.

주의 존속살해죄와 촉탁·승낙살인죄는 예비·음모를 처벌하는 규정이 없다. (X) (20.경간, 22.해경승진)

▶ 관련판례

① 살인예비죄가 성립하기 위하여는 형법 제255조에서 명문으로 요구하는 살인죄를 범할 목적 외에도 **살인의 준비에 관한 고의가 있어야** 하며, 나아가 실행의 착수까지에는 이르지 아니하는 살인죄의 **실현을 위한 준비행위가 있어야** 한다. 여기서의 준비행위는 물적인 것에 한정되지 아니하며 특별한 정형이 있는 것도 아니지만, 단순히 범행의 의사 또는 계획만으로는 그것이 있다고 할 수 없고 **객관적으로 보아서 살인죄의 실현에 실질적으로 기여할 수 있는 외적 행위를 필요로** 한다.(대법원 2009도7150) (17.7급국가, 22.순경2차, 23.순경1차·경간·해경승진, 24.경간)

주의 살인예비죄가 성립하기 위해서는 살인죄의 실현을 위한 준비행위가 있어야 하는데, 여기서 준비행위는 객관적으로 보아 살인죄의 실현에 실질적으로 기여할 수 있는 외적 행위임을 요하지 아니하고 단순히 범행의 의사 또는 계획만으로도 족하다. (X) (19.경찰승진, 20.해경간부, 21.해경1차, 22.해경2차·해경승진, 23.순경2차·경찰승진·해경간부)

주의 살인예비죄가 성립하기 위하여는 살인죄를 범할 목적이 있으면 족하고, 살인의 준비에 관한 고의까지 있어야 하는 것은 아니다. (X) (22.경찰승진·9급개론, 23.9급개론·해경승진, 24.해경승진)

② (O) **甲이 乙을 살해하기 위하여 丙, 丁 등을 고용하면서 그들에게 대가의 지급을 약속한 경우, 甲에게는 살인죄를 범할 목적 및 살인의 준비에 관한 고의뿐만 아니라 살인죄의 실현을 위한 준비행위를 하였음을 인정할 수 있으므로 살인예비죄가 성립한다.**(대법원 2009도7150) (11.7급국가, 13.순경1차, 17.순경1차·9급개론, 18.순경3차, 19.경찰승진, 20.7급국가, 21.해경승진, 24.경찰대편입·경찰승진)

③ (X) 간첩이 간첩행동을 저해하는 자를 살해할 의도로 권총을 휴대하고 남하하였다 하더라도 **살해 대상 인물이 결정되지 않은 이상 살인 예비죄로 처단할 수 없다.**(대법원 4292형상154) (15.순경1차, 21.해경승진)

주의 살해의 용도에 공하기 위한 흉기를 준비하였지만 그 흉기로서 살해할 대상자가 확정되지 않았다면 살인죄의 예비에 불과하다. (X) (16.해경간부)

주의 간첩이 불특정 다수인인 경찰관으로부터의 체포 기타 방해를 배제하기 위하여 무기를 휴대하였다면 살인예비죄가 성립한다. (X) (23.9급개론)