

## 1. 객관적 구성요건요소

: 행위의 외부적 발생형태를 결정 하는 사항

- (1) 주체
- (2) 객체
- (3) 행위
- (4) 결과
- (5) 인과관계

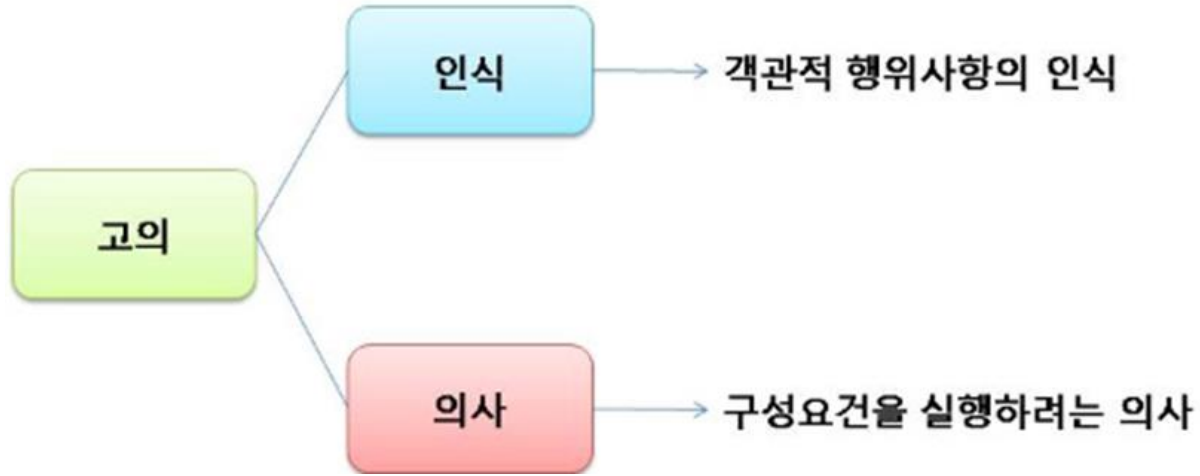
## 2. 주관적 구성요건요소

: 행위자의 정신,심리적 관념세계에 속하는 심리적 · 정신적 구성요건사항

- (1) 고의
- (2) 초과 주관적불법요소(목적,경향,불법영득의사) : 행위반가치  
Ex>목적범에 있어서의 목적 (제231조, 309조), 경향범(傾向犯)에  
있어서의 내적인 경향 등

# [구성요건적 고의]

- 1. 고의란?



- : 객관적 행위사항을 인식하고 구성요건을 실현하려는 의사  
고의는 지적요소(객관적 행위사항을 인식)와 의지적 요소(구성요건을 실현하려는 의사)

- 2. 인식의 정도

- 가. 확실성단계
- 나. 개연성단계
- 다. 가능성단계

- 즉, 고의를 인정하기 위해서는 행위자가 적어도 가능성을 인식할 수 있어야 한다. 가능성조차 인식하지 못한 경우에는 고의가 조각되고 **인식있는 과실**의 문제가 된다.

/고의의 종류/

인식과 의사 존부에 따라 네 가지 경우로 나눔

고 의	인식	의사
	O	O
인식 없는 과실	X	X
인식 있는 과실	O	X
미필적 고의	O	o

가. 고의

나. 인식 있는 과실

다. 인식 없는 과실

라. 미필적 고의

- 행위자가 객관적 구성요건실현의 가능성을 충분히 인식하고 또한 그것을 감수, 용인하는 의사를 표명한 경우의 고의( ~해도 어쩔 수 없다 정도)

# [고의의 내용]

## 1. 지적 요소(知)

### (1) 사실의 인식

: 구성요건적 사실의 인식 - 모든 객관적 구성요건요소가 고의의 인식대상

○-신분범의 **신분**, 결과범에서의 **결과**, **가중적·감경적** 구성요건요소, 규범적 구성요건 요소

X- 결과적 가중범의 중한 결과에 대한 인식, 주관적 구성요건요소  
처벌조건, 소추조건, 위법성인식, 책임능력, 상습성, 기대가능성

### (2) 의미의 인식(제329조)

1) 규범적 구성요건요소에 대한 의미의 인식이 없는 경우- **고의부정(구성요건적 착오)**

판) 평원 닭집 고양이 사건 - 범의 조각  
두부박스 사건

2) 인식의 정도 - 일반인 내지, 문외한으로서 소박한 의미의 인식

## '평원닭집 고양이 사건'

갑이 을에게서 고양이 한 마리를 빌렸다가 잃어버리고 몇시간 후 갑이 우연히 병이 경영하는 평원닭집 평상위에 있는 병소유의고양이(시가7천원) 잃어버린 갑의 고양이로 착각하고 런닝셔츠 속에 넣어오다가 병에게 발각되어 이를 돌려준 경우,  
"절도죄에 있어서 **재물의 타인성을 오신하여** 그 재물이 자기에게 취득(빌린 것)할 것이 허용된 동일한 물건으로 오인하고 가져온 경우에는 범죄사실에 대한 인식이 있다고 할 수 없으므로 범의가 조각되어 절도죄가 성립하지 아니한다" (대판 1983. 9. 13, 83도1762)

- 병의 고양이든 을의 고양이든 갑의 입장에서는 타인의 고양이라는 사실에는 변함이 없지만 타인의 고양이라도 병의 고양이로 인식했는지 을의 고양이로 인식했는지에 따라 그 규범적 의미가 전혀 달라짐.
- 행위시에 갑에게는 타인의 고양이라는 '**사실의 인식**'은 있었으나 자신이 취득할 수 있는 타인인 을의 고양이로 생각했으므로 재물의 타인성에 대한 '**의미의 인식**'이 없었다고 보아야 하며 사실의 착오에 해당하여 형법 13조가 적용되어 고의 조각

## '두부상자 사건'

"절도의 범의는 타인의 점유 하에 있는 타인소유물을 그 의사에 반하여 자기 또는 제3자의 점유 하에 이전하는 데에 대한 인식을 말하므로, 타인이 그 소유권을 포기하고 버린 물건으로 오인하여 이를 취득하였다면 이와 같이 오인하는 데에 정당한 이유가 인정되는 한 절도의 범의를 인정할 수 없다" (대판 1989. 1. 17, 88도971)

### (3) 인식의 정도

- 1) 확실성 -확정적 고의
- 2) 개연성
- 3) 충분한 가능성
- 4) 가능성

## 2. 의지적 요소(意)

- 1) 의욕적 - 의도적 고의
- 2) 단순의사
- 3) 감수의사단계 - 미필적 고의
- 판) 제분에 이기지 못하여 식도를 휘두르다 부를 살해한 것 - 의사 X

## IV. 종류

### 1. 확정적 고의

구성요건에 해당하는 사실, 즉 객체와 결과발생에 대한 사실을 확정적으로 인식,의욕한 경우

- 직접적 고의: 구성요건 결과실현을 분명히 인식하거나 확실히 예견한 때
- 인식(지적요소)와 의욕(의지적요소) 다 갖춘 때
- 의욕 :의지적 결단

### 2. 불확정적 고의

#### (1) 미필적 고의

##### 1) 용인설 (판례)

- 받아들이는 것 (감수설 보다 **적극적**), 결과발생을 용인하는 내심의 의사

##### 2) 인식설

- 비판 :성공확률이 희박한 중환자를 수술한 의사나 윌리엄텔도 실수하여 아들을 맞힐때에는 고의를 인정해야 하는 결과가 됨

## ① 가능성설

\* 비판

- a) 지적요소에 너무 치우쳤다.
- b) 교통사고를 낸 운전자나 학생들에게 수영을 하게 한 교사에게도 사고가 발생하면 결과에 대한 고의를 인정하는 결과가 됨

## ② 개연성설

A. 개연성이 있으면 미필적 고의이고, 가능성이 있으면 인식 있는 과실

B. 비판

- a) 가능성과 개연성의 구별기준이 없음
- b) 고의의 지적 요소는 가능성의 인식으로 족

## 3) 절충설

① 회피설 - 회피의사 여부

② 감수설

\* 비판-인용과 감수라는 개념을 구별하는 것은 불가능  
용인설보다 고의범 확장

(2) 개괄적 고의

(3) 택일적 고의



### \* 삼품백화점 붕괴 사건

- 1) 용인설 - 목표는 돈 버는 것이지 살해가 아니다. 용인하지 않았기에 살인의 고의가 없다.  
→ 업무상과실치사
- 2) 무관심설 - 보수공사도 했고, 비상대책회의도 했다. 인식 있는 과실이지 미필적 고의가 아니다.
- 3) 가능성설 - 미필적 고의 ○
- 4) 개연성설 - 확률 (붕괴확률) - 미필적 고의 X
- 5) 회피설 - 회피의사가 있었다. (보수공사) - 미필적 고의 X

### \* 여호와 증인 수혈거부사건

- 1) 용인설 - 유기치사죄
- 2) 감수설 - 살인죄

### \* 판례표현

미필적 고의라 함은 범죄사실의 발생 가능성을 불확실한 것으로 표상하면서 이를 용인하고 있는 경우를 말하고, 미필적 고의가 있다 하려면 범죄사실의 발생 가능성에 대한 인식이 있음은 물론 나아가 범죄사실이 발생할 위험을 용인하는 내심의 의사가 있어야 하며, 용인하는지 여부는 행위자의 진술에 의존하지 않고 그 상황에 일반인이 범죄사실을 발생할 가능성을 고려하여 추인하여야 한다. (용인설)

## [ 미필적 고의 인정 판례]

1. 피고인들이 피조개양식장에 피해를 주지 아니하도록 할 의도에서 선박의 닻줄을 7샤클(175미터)에서 5샤클(125미터)로 감아놓았고 그 경우에 피조개양식장까지의 거리는 약 30미터까지 근접한다는 것이므로 닻줄을 50미터 더 늘여서 7샤클로 묘박하였다면 선박이 태풍에 밀려 피조개양식장을 침범하여 물적 손해를 입히리라는 것은 당연히 예상되는 것이고 그럼에도 불구하고 태풍에 대비한 선박의 안전을 위하여 선박의 닻줄을 7샤클로 늘여 놓았다면 이는 피조개양식장의 물적피해를 인용한 것이라 할 것이어서 재물손괴의 점에 대한 미필적 고의를 인정할 수 있다.  
(대판 1987.1.20.85도221, 재물손괴죄 고의 인정, 단 긴급피난에 해당하여 위법성 조각)

2. 무고죄에 있어서 허위사실의 신고라 함은 신고사실이 객관적 사실에 반한다는 것을 확정적이거나 미필적으로 인식하고 신고하는것을 말하는 것이므로, 객관적 사실과 일치하지 않는 것이라도 신고자가 진실이라고 확신하고 신고했을 때에는 무고죄가 성립하지 않는다. 여기서 진실이라고 확신한다 함은, 신고자가 알고 있는 객관적 사실관계에 의해 신고사실이 허위라거나 허위일 가능성이 있다는 인식을 하면서도 이를 무시한 채 무조건 자신의 주장이 옳다고 생각하는 경우까지 포함되는 것은 아니다. 이 사건에서 피고인의 주장을 고려하더라도, 단서조항의 내용이 작성 당시 피고인이 명시적 또는 묵시적으로 동의 내지 합의한 내용을 벗어나지 않았음을 알거나 최소한 미필적으로 인식하면서도 L씨가 피고인의 동의없이 단서조항을 추가 기재한 계약서를 행사했다는 내용으로 고소했다고 볼 가능성이 충분히 엿보인다.  
(대판 2000.7.4.2000도1908)

3. 칼로 목을 찢러 급소 약 2.5cm의 자상 및 좌측경동맥을 절단한 경우  
(대판 1987.7.21.87도1091)
4. 길이 26센티 가량의 식칼로 피해자의 복부를 1회 찌르고 도망가는  
↳ 피해자를 20미터 가량 추격하여 오른쪽 옆구리를 1회 찢러 그  
자리에서 사망케 한 경우  
(대판1986.5.27.86도367)
5. 낫으로 닥치는대로 난자하고 쇠파이프로 머리를 강타한 경우  
(대판 1994.3.22.93도3612)
6. 포박 감금된 피해자가 이미 탈진상태에 빠져 박카스를 넘기지도  
못하는 상태인 점을 확인하고서도 얼굴에 모포를 덮어 씌워놓고 가버린  
경우  
(대판 1982.11.23.82도2024)
7. 인체의 급소를 잘 알고 있는 무술교관 출신이 무술의 방법으로  
피해자의 울대를 가격하여 사망케 한 경우  
(대판 2000.....8.18.2000도2231)
8. 사람을 질주하는 차에서 추락시키거나 사람을 향하여 자동차를 돌진한  
경우  
(대판1988.6.14.88도692)