

[구성요건이론]

■ 구성요건의 개념

: 형법상 금지 또는 요구되는 행위가 무엇인지 추상적·일반적으로 기술해 놓은 것

1. 불법구성요건

- 불법을 구성하는 정형적 표지들의 총체로써 형성되는 구성요건

- 3가지 기능

(1) **선별**기능: 모든 위법행위 중에서 가벌적인 행위유형을 선별

(2) **정향**기능: 일반국민에게 어떠한 행위가 가벌적 행위인지를 알려주는 기능

(3) **징표**기능: 구성요건에 해당하는 행위는 위법성을 징표(추정)하는 기능

2. 보장구성요건

: 형벌처벌에 요구되는 모든 조건들로 구성된 구성요건

/ 형법의 보장적 기능과 관련

3. 총체적 불법구성요건

: 소극적 구성요건표지이론이 주장하는 구성요건/ 2단계 형법체계

/ 적법과 불법을 최종적으로 확정해 주는 기능

II. 구성요건이론의 발전

1. 초기 고전적 이론

; 객관적인 것은 불법, 주관적인 것은 책임, 구성요건은 기술적 위법성은 규범적

2. 규범적 구성요건요소의 발견

3. 주관적 구성요건요소의 발견

III. 구성요건과 위법성의 관계

1. 오늘날의 다수설-3단계론

2. 소극적 구성요건요소이론; 총체적 불법구성요건의 개념, 불법과 책임의 2단계 형법체계

IV. 구성요건표지

1. 일반적 구분

(1) 객관적 요소와 주관적 요소

(2) 기술적 요소와 규범적 요소

절도죄의 '재물', 살인죄의 '사람' 을 '살해' 한 자/ 절도죄의 재물의 타인성, 불법영득 의사 등

cf> 부동산, 분만중의 영아, 타인 '의' 의 해석

[객관적 구성요건요소]

행위자의 심리적 태도를 제외한 범죄의 외적상황을 이루는 구성요건요소
-주체, 객체, 행위, 결과, 인과관계

I. 주체

1. 자연인-누구나 ○

2. 법인의 **범죄능력**

가. 부정설(통설, 판례)

: 자연인 만이 범죄행위의 주체가 될 수 있고, 법인은 될 수 없다는 입장이다.

나. 긍정설

다. 부분적 긍정설

3. 법인의 **형벌능력**

가. 부정설 : 범죄능력이 없으므로 형벌능력도 없다는 입장

나. 긍정설(**과실책임설**)-다수설

다.판례입장변화 :

무과실책임설 (대위책임)→과실책임설(선임감독상의 주의의무위반)

1. 법인 양벌규정에 관한 설명 중 옳은 것은?

- ① 양벌규정은 형법전에 존재하지 않으며 주로 행정형법에 규정되어 있으며, 법인에 대한 형사제재로서 보호관찰은 규정되어 있지 않다.
- ② 법인실재설과 법인의제설 등 법인의 본질에 관한이론과 법인의범죄능력 인정여부는 논리필연의 관계에 있게 된다.
- ③ 법인의 경우 직원이나 사용인의 자수시에도 자수감경이 법인에게도 효력이 있다.
- ④ 법인에 대한 양벌규정이 있을 때에는 소유자만이 정범이 될 수 있는 진정신분범에 있어서 신분없는 소유자 아닌 행위자도 정범이 될 수 없다.

② X. 법인의 본질과 범죄능력 인정여부는 논리필연관계에있지 않다.

③ X. 법인의 직원 또는 사용인이 위반행위를 하여 양벌규정에 의하여 법인이 처벌받는 경우, 법인에게 자수감경에 관한 형법 제52조 제1항의 규정을 적용하기 위하여는 법인의 이사 기타 대표자가 수사책임이 있는 관서에 자수한 경우에 한하고, 그 위반행위를 한 직원 또는 사용인이 자수한 것만으로는 위 규정에 의하여 형을 감경할 수 없다(대판 1995.7.25.95도391).

④ X. 법인에 대한 양벌규정이 있을 때에는 소유자만이 정범이 될 수 있는 진정신문범에 있어서 신문없는 소유자 아닌행위자도 정범이 될 수 있다.

(구)환경보전법 제66조 제1호, 제16조의2 제1항 소정의 벌칙규정의 적용대상은 사업자임이 그 규정자체에 의하여 명백하나, 한편 동법 제70조는 법인의 대표자 또는 법인이나 개인의 대리인·사용인 기타의 종업원이 제66조 내지 제69조의 규정에 위반하여 죄를 범한 때에는 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 각 본조의 벌칙규정을 적용하도록 양벌규정을 두고 있고, 이 규정의 취지는 각 본조의 위반행위를 사업자인 법인이나 개인이 직접 하지 않은 경우에도 그 행위자와 사업자 쌍방을 모두 처벌하려는 데에 있으므로, 이 양벌규정에 의하여 사업자가 아닌 행위자도 사업자에 대한 각 본조의 벌칙규정의 적용대상이 되는 것이다(대판 1991.11.12. 91도801).