

# 대 법 원

## 제 1 부

## 판 결

사 건	2017도7687 폭력행위등처벌에관한법률위반(우범자)
피 고 인	피고인
상 고 인	피고인
원 심 판 결	서울동부지방법원 2017. 4. 28. 선고 2016노1373 판결
판 결 선 고	2017. 9. 21.

## 주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울동부지방법원 합의부에 환송한다.

## 이 유

직권으로 판단한다.

1. 가. 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다. 그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다(대법원 2011. 8. 25. 선고 2011도7725 판결, 대법원 2013.

11. 28. 선고 2012도4230 판결 등 참조).

나. 종래에 헌법재판소는 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률의 일부 가중처벌 규정에 대하여 형법과 같은 기본법과 동일한 구성요건을 규정하면서도 법정형만 상향한 것은 형벌체계의 정당성과 균형을 잃어 헌법의 기본원리에 위배되고 평등의 원칙에 위반된다는 이유로 위헌결정을 내렸고, 2015. 9. 14.에도 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 형법상 폭행죄, 협박죄, 재물손괴죄를 범한 사람을 가중처벌하는 구 폭력행위 등 처벌에 관한 법률(2006. 3. 24. 법률 제7891호로 개정되고, 2014. 12. 30. 법률 제12896호로 개정되기 전의 것) 제3조 제1항 중 "흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 형법 제260조 제1항(폭행), 제283조 제1항(협박), 제366조(재물손괴등)의 죄를 범한 자"에 관한 부분과 구 폭력행위 등 처벌에 관한 법률(2014. 12. 30. 법률 제12896호로 개정된 것) 제3조 제1항 중 "흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 형법 제260조 제1항(폭행), 제283조 제1항(협박), 제366조(재물손괴등)의 죄를 범한 자"에 관한 부분에 대해서도 같은 이유로 위헌이라고 결정하였다[헌법재판소 2015. 9. 24. 선고 2014헌바154, 398, 2015헌가3, 9, 14, 18, 20, 21, 25(병합) 결정].

이러한 헌법재판소의 위헌결정 취지에 따라 위헌결정 대상조항 및 이와 유사한 가중처벌 규정을 둔 조항을 정비하기 위하여 2016. 1. 6. 법률 제13718호로 폭력행위 등 처벌에 관한 법률(이하 '폭력행위처벌법'이라 한다)이 일부 개정되어 같은 날 시행되었는데, 그 주요내용은 상습폭행 등 상습폭력범죄에 대한 가중처벌 규정인 구 폭력행위 처벌법 제2조 제1항과, 흉기휴대폭행 등 특수폭력범죄에 대한 가중처벌 규정인 구 폭력행위처벌법 제3조 제1항 및 제3항을 각 삭제하고, 이러한 삭제에 따라 공동폭력범죄의 가중처벌 규정과 누범 가중처벌 규정인 구 폭력행위처벌법 제2조 제2항, 제3항 및

제3조 제4항을 정비하는 것이었고, 이로써 기존의 집단 또는 상습 및 특수폭력범죄 등은 기본법인 형법의 각 해당 조항으로만 처벌될 뿐 더 이상 폭력행위처벌법에 따라 처벌할 수 없게 되었다.

그리고 폭력행위처벌법 제7조는 "정당한 이유 없이 이 법에 규정된 범죄에 공용될 우려가 있는 흥기나 그 밖의 위험한 물건을 휴대하거나 제공 또는 알선한 사람은 3년 이하의 징역 또는 300만 원 이하의 벌금에 처한다."고 규정하고 있는데, 위 조항은 집단 또는 상습 및 특수폭력범죄 등을 저지를 우려가 있는 사람을 처벌함으로써 공공의 안녕과 질서를 유지하기 위한 규정으로 법률 제정 시부터 현재까지 실질적인 내용의 변경 없이 그대로 유지되어 왔고, 이러한 폭력행위처벌법위반(우범자)죄는 대상범죄인 '이 법에 규정된 범죄'의 예비죄로서의 성격을 지니고 있다.

다. 이러한 형벌규정 해석에 관한 일반적인 법리와 폭력행위처벌법의 개정경위와 내용, 폭력행위처벌법 제7조의 입법취지와 문언의 체계, 폭력행위처벌법위반(우범자)죄의 성격과 성립요건 등을 종합하여 보면, 폭력행위처벌법 제7조에서 말하는 '이 법에 규정된 범죄'라고 함은 '폭력행위처벌법에 규정된 범죄'만을 의미한다고 해석함이 타당하다.

라. 한편 폭력행위처벌법 제7조에서 말하는 위험한 물건의 '휴대'라 함은 범죄현장에서 사용할 의도 아래 위험한 물건을 몸 또는 몸 가까이 소지하는 것을 말하고(대법원 1992. 5. 12. 선고 92도381 판결 등 참조), 정당한 이유 없이 폭력행위처벌법에 규정된 범죄에 공용될 우려가 있는 흥기를 휴대하고 있었다면 다른 구체적인 범죄행위가 없다고 하더라도 그 휴대행위 자체에 의하여 폭력행위처벌법위반(우범자)죄의 구성요건을 충족하는 것이지만(대법원 2005. 8. 25. 선고 2005도3875 판결, 대법원 2007. 6. 28. 선고 2007도2439 판결 등 참조), 흥기나 그 밖의 위험한 물건을 소지하고 있다는

사실만으로 폭력행위처벌법에 규정된 범죄에 공용될 우려가 있는 것으로 추정된다고 볼 수는 없다(대법원 1983. 9. 13. 선고 83도1323 판결, 대법원 1998. 4. 14. 선고 98도 286 판결 참조). 그리고 형사재판에서 공소가 제기된 범죄의 구성요건을 이루는 사실에 대한 증명책임은 검사에게 있다. 따라서 피고인이 폭력행위처벌법에 규정된 범죄에 공용될 우려가 있는 흉기나 그 밖의 위험한 물건을 휴대하였다는 점은 검사가 증명하여야 한다.

2. 이 사건 공소사실 중 폭력행위처벌법위반(우범자)의 점(이하 '이 부분 공소사실'이라 한다)의 요지는, 피고인이 2016. 6. 14. 12:20경 공소외인이 사용하던 칼을 빼앗으려 하다가 여의치 않자 자신의 집으로 가 위험한 물건인 과도(칼날길이 22cm)를 들고 와 정당한 이유 없이 위험한 물건을 휴대하였다는 것이다.

3. 가. 그런데 기록에 의하면, 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

(1) 검사는 이 부분 공소사실이 폭력행위처벌법 제7조에 해당함을 이유로 기소하였으나, 이 부분 공소사실에는 피고인이 폭력행위처벌법 중 어떠한 범죄에 사용할 의도로 과도를 휴대하였는지에 대하여 아무런 기재가 없다.

(2) 피고인이 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 당시 과도를 소지한 사실은 인정하였으나, 구체적으로 폭력행위처벌법 중 어떠한 범죄에 사용할 의도로 과도를 소지하였는지에 대하여는 아무런 진술도 하지 않았다.

(3) 피고인이 공소외인과 다툰 직후 자신의 집에서 과도를 가지고 와 이를 소지하게 되었으나, 더 나아가 당시 피고인에게 폭력행위처벌법에 규정된 범죄를 실제로 범할 의도가 있었다고 보이지는 않고, 피고인은 과거에 현행 폭력행위처벌법이 규정하고 있는 범죄를 저질러 처벌받은 전력도 없다.



주 심 대법관 박정화 \_\_\_\_\_