

## 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등폭행)

[의정부지법 2015. 6. 26. 2014노2912]



### 【판시사항】

피고인이 자동차를 운전하던 중 다른 운전자 甲이 위험하게 추월하였다는 이유로 甲의 차량 앞에서 급제동을 하고 오른쪽 옆으로 차선을 바꾼 다음 甲의 차량을 향해 비비탄용 총기로 비비탄을 발사하였다고 하여 구 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흥기등폭행)으로 기소된 사안에서, '비비탄 총기 및 총알'은 같은 법 제3조 제1항의 '위험한 물건'에 해당한다고 한 사례

### 【판결요지】

피고인이 자동차를 운전하던 중 다른 운전자 甲이 위험하게 추월하였다는 이유로 甲의 차량 앞에서 급제동을 하고 오른쪽 옆으로 차선을 바꾼 다음 甲의 차량을 향해 비비탄용 총기로 비비탄을 발사하였다고 하여 구 폭력행위 등 처벌에 관한 법률(2014. 12. 30. 법률 제12896호로 개정되기 전의 것) 위반(집단·흥기등폭행)으로 기소된 사안에서, 비비탄 총기가 살상용, 파괴용으로 제작된 것이 아니고 총알(무게 0.2g, 직경 6mm)도 플라스틱 재질로 되어 있기는 하지만, 실제 총기류와 외형이 유사하고 총알도 상당한 속도로 연발이 가능하며 안면에 직접 타격할 경우 상해 발생도 충분히 가능한 점 등 제반 사정을 종합할 때, 피고인이 자동차를 보복운전하면서 甲에 대한 폭행 도구로 사용한 '비비탄 총기 및 총알'은 같은 법 제3조 제1항의 '위험한 물건'에 해당한다는 이유로, 이와 달리 본 제1심판결을 파기하고 유죄를 선고한 사례.

### 【참조조문】

형법 제260조 제1항, 구 폭력행위 등 처벌에 관한 법률(2014. 12. 30. 법률 제12896호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1항 제1호, 제3조 제1항

### 【전문】

#### 【피 고 인】

【항 소 인】 검사

【검 사】 이동원 외 1인

【원심판결】 의정부지법 2014. 11. 25. 선고 2014고단2911 판결

#### 【주문】

】

원심판결(이유무죄 부분 포함)을 파기한다.

피고인을 징역 1년에 처한다.

다만, 이 판결 확정일부터 2년간 위 형의 집행을 유예한다.

압수된 모의총기 T29598M 1정(증 제1호), 비비탄 1봉지(증 제2호)를 각 몰수한다.

## 【이유】

### 】 1. 항소이유의 요지(원심판시 이유무죄 부분에 대하여)

피고인은 급브레이크를 밟아 차선을 바꾼 뒤 창문을 열고 피해자 차량을 향하여 비비탄용 총기로 비비탄을 발사하여 차량에 맞게 하였는바, 운전 중인 피해자로서는 교통사고 발생의 위험이 큰 상황에 처하게 되었고 이는 피해자로 하여금 생명 또는 신체에 위험을 느끼도록 한 행위임이 명백하다.

그런데도 비비탄용 총과 그 총알은 위험한 물건으로 볼 수 없다고 보아 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기 등폭행) 범행을 무죄로 판단한 원심판결에는 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

### 2. 판단

#### 가. 원심의 판단

원심은, 다음과 같은 법리, 즉 "일반적으로 어떤 물건이 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항에 정한 '위험한 물건'에 해당하는지 여부는 구체적인 사안에서 사회통념에 비추어 그 물건을 사용하면 상대방이나 제3자가 생명 또는 신체에 위험을 느낄 수 있는지 여부에 따라 판단하여야 한다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2010도930 판결 등 참조)"는 법리를 토대로, 다음과 같은 사정들, ① 피고인이 사용한 비비탄 총과 총알은 장난감으로서 본래 살상이나 파괴를 위하여 제작된 물건이 아닌 점, ② 비비탄 총 본체도 개량이나 개조를 통하여 발사능력을 강하게 만드는 등 그 성능에 변화를 가한 것으로 보이지 않는 점, ③ 피고인이 발사한 비비탄 총알도 쇠구슬이 아니라 플라스틱 재질로서 무게가 0.2g에 불과하고 직경도 6mm에 불과하여 그것이 화물차의 차체는 물론 조수석 유리창을 뚫을 정도의 파괴력을 갖지 못하는 점, ④ 무엇보다 피고인이 무방비로 노출된 피해자의 신체를 향해 격발한 것이 아니라, 주행 중인 화물차의 닫힌 조수석 창문을 통하여 보이는 피고인을 향해 발사한 것인 점, ⑤ 피고인이 이와 같은 행위를 한 주된 의도는 피해자의 신체에 위해를 가한다기보다는 화풀이 차원에 중점이 두어진 것으로 보이는 점, ⑥ 피고인이 비비탄 총을 발사했던 행위가 당시 피해자나 제3자의 입장에서 보았을 때 생명 또는 신체에 위험을 느끼는 정도는 아니었다고 보이며, 여기에 더하여 폭력행위등처벌에관한법률위반죄는 법정형이 매우 높아 그 구성요건인 '위험한 물건'을 엄격하게 제한적으로 해석하는 것이 타당하다는 점을 고려하면, 피고인이 범행에 사용한 이 사건 비비탄 총과 그 플라스틱 총알은 폭력행위 등 처벌에 관한 법률에서 말하는 '위험한 물건'에 해당한다고 볼 수 없다는 이유로 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기 등폭행) 범행을 무죄로 판단하였다.

#### 나. 당심의 판단

1) 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항에 있어서 '위험한 물건'이라 함은 흥기는 아니라고 하더라도 널리 사람의 생명, 신체에 해를 가하는 데 사용할 수 있는 일체의 물건을 포함한다고 풀이할 것이므로, 본래 살상용·파괴용으로 만들어진 것뿐만 아니라 다른 목적으로 만들어진 칼, 가위, 유리병, 각종 공구, 자동차 등은 물론 화학약품 또는 사주된 동물 등도 그것이 사람의 생명·신체에 해를 가하는 데 사용되었다면 본조의 '위험한 물건'이라 할 것이며, 한편 이러한 물건을 '휴대하여'라는 말은 소지뿐만 아니라 널리 이용한다는 뜻도 포함하고 있다(대법원 2002. 9. 6. 선고 2002도2812 판결 등 참조). 한편 범행 현장에서 범행에 사용하려는 의도 아래 흥기 등 위험한 물건을 소지하거나 몸에 지닌 이상 그 사실을 피해자가 인식하거나 실제로 범행에 사용하였을 것까지 요구되는 것은 아니라 할 것이다(대법원 2002. 6. 14. 선고 2002도1341 판결 등 참조).

2) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실들에 비추어 보면, 피고인이 자동차를 보복운전하면서 피해자에 대한 폭행의 도구로 사용한 '비비탄 총기 및 그 비비탄 총알'은 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항의 '위험한 물건'에 해당한다고 할 것이다.

㉡ 피고인(남, 만 35세)은 공소사실 기재와 같이 운전하던 중 피해자(남, 만 33세) 운전의 포터 화물차가 피고인의 엑센트 승용차 앞으로 끼어들기를 한 것에 격분하여 피해자 운전의 차량 앞에서 급정거를 하고 다시 피해자 차량 우측으로 차선을 급히 변경한 후 피고인의 운전석 창문을 연 채 피해자 차량의 조수석을 향해 손가락질을 하고 욕설을 하며 갑자기 비비탄용 총기로 비비탄 7~8발을 발사하여 피해자의 차량 조수석 창문에 맞혔다.

㉢ 피해자는 위 사건 발생 직후 '피고인의 위와 같은 보복운전 및 비비탄 총기 발사로 피해를 입었다'는 취지로 112 범죠킨고를 하는 한편, 같은 날 저녁에 경찰서에 출석한 후 '피고인의 총기 발사로 차량이 휘청거리며 사고가 날 뻔하였다'고 진술하면서 처벌의사를 표시하였다.

㉣ 피고인이 사용한 비비탄 총기는 비록 살상용, 파괴용으로 제작된 것이 아니고 그 총알(무게 0.2g, 직경 6mm)도 플라스틱 재질로 되어 있기는 하지만, 실제 총기류와 외형이 유사하고 그 총알도 상당한 속도로 연발이 가능하며 안면에 직접 타격할 경우 가벼운 타박상을 비롯하여 눈이나 입술, 목 등 급소에 맞힐 경우 상해 발생도 충분히 가능한 것으로 보인다.

㉤ 설령, 피고인이 발사한 비비탄 총알이 피해자의 조수석 창문에 맞아 피해자의 신체에 직접적으로 접촉하지는 않았더라도, 격분한 피고인이 피해자에게 겁을 주기 위해 급제동과 급차로변경을 한 후 운전 중이던 피해자에게 손가락질과 욕설로 공포 분위기를 조성하고 육안상 실제 총기류와 유사한 비비탄 총기를 갑자기 발사한 상황이라면(당시 피고인 차량 조수석에는 피고인 친구도 동승하고 있어 피해자로서는 성인 남자 2명의 위압감을 느낄 만한 상황이었다), 겁을 먹은 피해자로서는 피고인의 공격을 피하기 위해 급정거를 하거나 갑작스런 핸들 조작 등을 함으로써 교통사고를 일으킬 가능성이 상당히 높아질 것을 충분히 예견할 수 있는바, 피해자는 물론 제3자라도 보복운전을 한 피고인의 유사총기 발사로 인하여 그것이 본래 살상용·파괴용으로 만들어진 것이 아니더라도 위와 같은 상황에서는 생명 또는 신체에 대한 살상의 위험을 현실적으로 느꼈으리라고 봄이 타당하다(피고인 역시 자신의 위와 같은 행위로 피해자의 운전에 방해를 초래하여 겁을 먹은 피해자로 하여금 교통사고를 발생시키는 등으로 신체 손상의 가능성을 충분히 인식하였을 것으로 보인다).

㉥ 더구나, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항의 '폭행'은 사람의 신체에 대한 직접적인 유형력 행사를 의미할 뿐 반드시 신체에 직접적으로 접촉할 필요는 없고, 위험한 물건을 휴대하고 다른 사람을 폭행하면 충분하며 상대방이 그 위험한 물건의 존재를 인식하지 못하였다고 하더라도 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항 위반죄가 성립한다.

3) 따라서 이 사건 공소사실은 합리적 의심의 여지 없이 넉넉히 유죄로 인정됨에도 이와 달리 무죄로 판단한 원심판결에는 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항의 '위험한 물건'에 관한 법리를 오해하거나 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 이를 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

### 3. 결론

그렇다면 검사의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결을 전부 파기하고(단일죄 관계에 있는 원심판시 유죄 부분도 함께 파기한다), 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】 1. 항소이유의 요지(원심판시 이유무죄 부분에 대하여)

피고인은 급브레이크를 밟아 차선을 바꾼 뒤 창문을 열고 피해자 차량을 향하여 비비탄용 총기로 비비탄을 발사하여 차량에 맞게 하였는바, 운전 중인 피해자로서는 교통사고 발생의 위험이 큰 상황에 처하게 되었고 이는 피해자로서 하여금 생명 또는 신체에 위험을 느끼도록 한 행위임이 명백하다.

그런데도 비비탄용 총과 그 총알은 위험한 물건으로 볼 수 없다고 보아 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기 등폭행) 범행을 무죄로 판단한 원심판결에는 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 판단

가. 원심의 판단

원심은, 다음과 같은 법리, 즉 "일반적으로 어떤 물건이 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항에 정한 '위험한 물건'에 해당하는지 여부는 구체적인 사안에서 사회통념에 비추어 그 물건을 사용하면 상대방이나 제3자가 생명 또는 신체에 위험을 느낄 수 있는지 여부에 따라 판단하여야 한다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2010도930 판결 등 참조)"는 법리를 토대로, 다음과 같은 사정들, ① 피고인이 사용한 비비탄 총과 총알은 장난감으로서 본래 살상이나 파괴를 위하여 제작된 물건이 아닌 점, ② 비비탄 총 본체도 개량이나 개조를 통하여 발사능력을 강하게 만드는 등 그 성능에 변화를 가한 것으로 보이지 않는 점, ③ 피고인이 발사한 비비탄 총알도 쇠구슬이 아니라 플라스틱 재질로서 무게가 0.2g에 불과하고 직경도 6mm에 불과하여 그것이 화물차의 차체는 물론 조수석 유리창을 뚫을 정도의 파괴력을 갖지 못하는 점, ④ 무엇보다 피고인이 무방비로 노출된 피해자의 신체를 향해 격발한 것이 아니라, 주행 중인 화물차의 닫힌 조수석 창문을 통하여 보이는 피고인을 향해 발사한 것인 점, ⑤ 피고인이 이와 같은 행위를 한 주된 의도는 피해자의 신체에 위해를 가한다기보다는 화풀이 차원에 중점이 두어진 것으로 보이는 점, ⑥ 피고인이 비비탄 총을 발사했던 행위가 당시 피해자나 제3자의 입장에서 보았을 때 생명 또는 신체에 위험을 느끼는 정도는 아니었다고 보이며, 여기에 더하여 폭력행위등처벌에관한법률위반죄는 법정형이 매우 높아 그 구성요건인 '위험한 물건'을 엄격하게 제한적으로 해석하는 것이 타당하다는 점을 고려하면, 피고인이 범행에 사용한 이 사건 비비탄 총과 그 플라스틱 총알은 폭력행위 등 처벌에 관한 법률에서 말하는 '위험한 물건'에 해당한다고 볼 수 없다는 이유로 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등폭행) 범행을 무죄로 판단하였다.

나. 당심의 판단

- 1) 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항에 있어서 '위험한 물건'이라 함은 흥기는 아니라고 하더라도 널리 사람의 생명, 신체에 해를 가하는 데 사용할 수 있는 일체의 물건을 포함한다고 풀이할 것이므로, 본래 살상용·파괴용으로 만들어진 것뿐만 아니라 다른 목적으로 만들어진 칼, 가위, 유리병, 각종 공구, 자동차 등은 물론 화학약품 또는 사주된 동물 등도 그것이 사람의 생명·신체에 해를 가하는 데 사용되었다면 본조의 '위험한 물건'이라 할 것이며, 한편 이러한 물건을 '휴대하여'라는 말은 소지뿐만 아니라 널리 이용한다는 뜻도 포함하고 있다(대법원 2002. 9. 6. 선고 2002도2812 판결 등 참조). 한편 범행 현장에서 범행에 사용하려는 의도 아래 흥기 등 위험한 물건을 소지하거나 몸에 지닌 이상 그 사실을 피해자가 인식하거나 실제로 범행에 사용하였을 것까지 요구되는 것은 아니라 할 것이다(대법원 2002. 6. 14. 선고 2002도1341 판결 등 참조).
- 2) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인이 자동차를 보복운전하면서 피해자에 대한 폭행의 도구로 사용한 '비비탄 총기 및 그

비비탄 총알'은 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항의 '위험한 물건'에 해당한다고 할 것이다.

- ㉓ 피고인(남, 만 35세)은 공소사실 기재와 같이 운전하던 중 피해자(남, 만 33세) 운전의 포터 화물차가 피고인의 액센트 승용차 앞으로 끼어들기를 한 것에 격분하여 피해자 운전의 차량 앞에서 급정거를 하고 다시 피해자 차량 우측으로 차선을 급히 변경한 후 피고인의 운전석 창문을 연 채 피해자 차량의 조수석을 향해 손가락질을 하고 욕설을 하며 갑자기 비비탄용 총기로 비비탄 7~8발을 발사하여 피해자의 차량 조수석 창문에 맞혔다.
- ㉔ 피해자는 위 사건 발생 직후 '피고인의 위와 같은 보복운전 및 비비탄 총기 발사로 피해를 입었다'는 취지로 112 범죄신고를 하는 한편, 같은 날 저녁에 경찰서에 출석한 후 '피고인의 총기 발사로 차량이 휘청거리며 사고가 날 뻔하였다'고 진술하면서 처벌의사를 표시하였다.
- ㉕ 피고인이 사용한 비비탄 총기는 비록 살상용, 파괴용으로 제작된 것이 아니고 그 총알(무게 0.2g, 직경 6mm)도 플라스틱 재질로 되어 있기는 하지만, 실제 총기류와 외형이 유사하고 그 총알도 상당한 속도로 연발이 가능하며 안면에 직접 타격할 경우 가벼운 타박상을 비롯하여 눈이나 입술, 목 등 급소에 맞힐 경우 상해 발생도 충분히 가능한 것으로 보인다.
- ㉖ 설령, 피고인이 발사한 비비탄 총알이 피해자의 조수석 창문에 맞아 피해자의 신체에 직접적으로 접촉하지는 않았더라도, 격분한 피고인이 피해자에게 겁을 주기 위해 급제동과 급차로변경을 한 후 운전 중이던 피해자에게 손가락질과 욕설로 공포 분위기를 조성하고 육안상 실제 총기류와 유사한 비비탄 총기를 갑자기 발사한 상황이라면(당시 피고인 차량 조수석에는 피고인 친구도 동승하고 있어 피해자로서는 성인 남자 2명의 위압감을 느낄 만한 상황이었다), 겁을 먹은 피해자로서는 피고인의 공격을 피하기 위해 급정거를 하거나 갑작스런 핸들 조작 등을 함으로써 교통사고를 일으킬 가능성이 상당히 높아질 것을 충분히 예견할 수 있는바, 피해자는 물론 제3자라도 보복운전을 한 피고인의 유사총기 발사로 인하여 그것이 본래 살상용·파괴용으로 만들어진 것이 아니더라도 위와 같은 상황에서는 생명 또는 신체에 대한 살상의 위험을 현실적으로 느꼈으리라고 봄이 타당하다(피고인 역시 자신의 위와 같은 행위로 피해자의 운전에 방해를 초래하여 겁을 먹은 피해자로 하여금 교통사고를 발생시키는 등으로 신체 손상의 가능성을 충분히 인식하였을 것으로 보인다).
- ㉗ 더구나, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항의 '폭행'은 사람의 신체에 대한 직접적인 유형력 행사를 의미할 뿐 반드시 신체에 직접적으로 접촉할 필요는 없고, 위험한 물건을 휴대하고 다른 사람을 폭행하면 충분하며 상대방이 그 위험한 물건의 존재를 인식하지 못하였다고 하더라도 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항 위반죄가 성립한다.

3) 따라서 이 사건 공소사실은 합리적 의심의 여지 없이 넉넉히 유죄로 인정됨에도 이와 달리 무죄로 판단한 원심판결에는 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항의 '위험한 물건'에 관한 법리를 오해하거나 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 이를 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

### 3. 결론

그렇다면 검사의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결을 전부 파기하고(단일죄 관계에 있는 원심판시 유죄 부분도 함께 파기한다), 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 【이유】

】 1. 항소이유의 요지(원심판시 이유무죄 부분에 대하여)

피고인은 급브레이크를 밟아 차선을 바꾼 뒤 창문을 열고 피해자 차량을 향하여 비비탄용 총기로 비비탄을 발사하여 차량에 맞게 하였는바, 운전 중인 피해자로서는 교통사고 발생의 위험이 큰 상황에 처하게 되었고 이는 피해자로 하여금 생명 또는 신체에 위험을 느끼도록 한 행위임이 명백하다.

그런데도 비비탄용 총과 그 총알은 위험한 물건으로 볼 수 없다고 보아 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기 등폭행) 범행을 무죄로 판단한 원심판결에는 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

## 2. 판단

### 가. 원심의 판단

원심은, 다음과 같은 법리, 즉 "일반적으로 어떤 물건이 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항에 정한 '위험한 물건'에 해당하는지 여부는 구체적인 사안에서 사회통념에 비추어 그 물건을 사용하면 상대방이나 제3자가 생명 또는 신체에 위험을 느낄 수 있는지 여부에 따라 판단하여야 한다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2010도930 판결 등 참조)"는 법리를 토대로, 다음과 같은 사정들, ① 피고인이 사용한 비비탄 총과 총알은 장난감으로서 본래 살상이나 파괴를 위하여 제작된 물건이 아닌 점, ② 비비탄 총 본체도 개량이나 개조를 통하여 발사능력을 강하게 만드는 등 그 성능에 변화를 가한 것으로 보이지 않는 점, ③ 피고인이 발사한 비비탄 총알도 쇠구슬이 아니라 플라스틱 재질로서 무게가 0.2g에 불과하고 직경도 6mm에 불과하여 그것이 화물차의 차체는 물론 조수석 유리창을 뚫을 정도의 파괴력을 갖지 못하는 점, ④ 무엇보다 피고인이 무방비로 노출된 피해자의 신체를 향해 격발한 것이 아니라, 주행 중인 화물차의 닫힌 조수석 창문을 통하여 보이는 피고인을 향해 발사한 것인 점, ⑤ 피고인이 이와 같은 행위를 한 주된 의도는 피해자의 신체에 위해를 가한다기보다는 화풀이 차원에 중점이 두어진 것으로 보이는 점, ⑥ 피고인이 비비탄 총을 발사했던 행위가 당시 피해자나 제3자의 입장에서 보았을 때 생명 또는 신체에 위험을 느끼는 정도는 아니었다고 보이며, 여기에 더하여 폭력행위등처벌에관한법률위반죄는 법정형이 매우 높아 그 구성요건인 '위험한 물건'을 엄격하게 제한적으로 해석하는 것이 타당하다는 점을 고려하면, 피고인이 범행에 사용한 이 사건 비비탄 총과 그 플라스틱 총알은 폭력행위 등 처벌에 관한 법률에서 말하는 '위험한 물건'에 해당한다고 볼 수 없다는 이유로 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기 등폭행) 범행을 무죄로 판단하였다.

### 나. 당심의 판단

- 1) 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항에 있어서 '위험한 물건'이라 함은 흥기는 아니라고 하더라도 널리 사람의 생명, 신체에 해를 가하는 데 사용할 수 있는 일체의 물건을 포함한다고 풀이할 것이므로, 본래 살상용·파괴용으로 만들어진 것뿐만 아니라 다른 목적으로 만들어진 칼, 가위, 유리병, 각종 공구, 자동차 등은 물론 화학약품 또는 사주된 동물 등도 그것이 사람의 생명·신체에 해를 가하는 데 사용되었다면 본조의 '위험한 물건'이라 할 것이며, 한편 이러한 물건을 '휴대하여'라는 말은 소지뿐만 아니라 널리 이용한다는 뜻도 포함하고 있다(대법원 2002. 9. 6. 선고 2002도2812 판결 등 참조). 한편 범행 현장에서 범행에 사용하려는 의도 아래 흥기 등 위험한 물건을 소지하거나 몸에 지닌 이상 그 사실을 피해자가 인식하거나 실제로 범행에 사용하였을 것까지 요구되는 것은 아니라 할 것이다(대법원 2002. 6. 14. 선고 2002도1341 판결 등 참조).
- 2) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인이 자동차를 보복운전하면서 피해자에 대한 폭행의 도구로 사용한 '비비탄 총기 및 그 비비탄 총알'은 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항의 '위험한 물건'에 해당한다고 할 것이다.

- ㉓ 피고인(남, 만 35세)은 공소사실 기재와 같이 운전하던 중 피해자(남, 만 33세) 운전의 포터 화물차가 피고인의 액센트 승용차 앞으로 끼어들기를 한 것에 격분하여 피해자 운전의 차량 앞에서 급정거를 하고 다시 피해자 차량 우측으로 차선을 급히 변경한 후 피고인의 운전석 창문을 연 채 피해자 차량의 조수석을 향해 손가락질을 하고 욕설을 하며 갑자기 비비탄용 총기로 비비탄 7~8발을 발사하여 피해자의 차량 조수석 창문에 맞혔다.
- ㉔ 피해자는 위 사건 발생 직후 '피고인의 위와 같은 보복운전 및 비비탄 총기 발사로 피해를 입었다'는 취지로 112 범죄신고를 하는 한편, 같은 날 저녁에 경찰서에 출석한 후 '피고인의 총기 발사로 차량이 휘청거리며 사고가 날 뻔하였다'고 진술하면서 처벌의사를 표시하였다.
- ㉕ 피고인이 사용한 비비탄 총기는 비록 살상용, 파괴용으로 제작된 것이 아니고 그 총알(무게 0.2g, 직경 6mm)도 플라스틱 재질로 되어 있기는 하지만, 실제 총기류와 외형이 유사하고 그 총알도 상당한 속도로 연발이 가능하며 안면에 직접 타격할 경우 가벼운 타박상을 비롯하여 눈이나 입술, 목 등 급소에 맞힐 경우 상해 발생도 충분히 가능한 것으로 보인다.
- ㉖ 설령, 피고인이 발사한 비비탄 총알이 피해자의 조수석 창문에 맞아 피해자의 신체에 직접적으로 접촉하지는 않았더라도, 격분한 피고인이 피해자에게 겁을 주기 위해 급제동과 급차로변경을 한 후 운전 중이던 피해자에게 손가락질과 욕설로 공포 분위기를 조성하고 육안상 실제 총기류와 유사한 비비탄 총기를 갑자기 발사한 상황이라면(당시 피고인 차량 조수석에는 피고인 친구도 동승하고 있어 피해자로서는 성인 남자 2명의 위압감을 느낄 만한 상황이었다), 겁을 먹은 피해자로서는 피고인의 공격을 피하기 위해 급정거를 하거나 갑작스런 핸들 조작 등을 함으로써 교통사고를 일으킬 가능성이 상당히 높아질 것을 충분히 예견할 수 있는바, 피해자는 물론 제3자라도 보복운전을 한 피고인의 유사총기 발사로 인하여 그것이 본래 살상용·파괴용으로 만들어진 것이 아니더라도 위와 같은 상황에서는 생명 또는 신체에 대한 살상의 위험을 현실적으로 느꼈으리라고 봄이 타당하다(피고인 역시 자신의 위와 같은 행위로 피해자의 운전 방해로 초래하여 겁을 먹은 피해자로 하여금 교통사고를 발생시키는 등으로 신체 손상의 가능성을 충분히 인식하였을 것으로 보인다).
- ㉗ 더구나, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항의 '폭행'은 사람의 신체에 대한 직접적인 유형력 행사를 의미할 뿐 반드시 신체에 직접적으로 접촉할 필요는 없고, 위험한 물건을 휴대하고 다른 사람을 폭행하면 충분하며 상대방이 그 위험한 물건의 존재를 인식하지 못하였다고 하더라도 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항 위반죄가 성립한다.
- 3) 따라서 이 사건 공소사실은 합리적 의심의 여지 없이 넉넉히 유죄로 인정됨에도 이와 달리 무죄로 판단한 원심판결에는 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항의 '위험한 물건'에 관한 법리를 오해하거나 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 이를 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

### 3. 결론

그렇다면 검사의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결을 전부 파기하고(단일죄 관계에 있는 원심판시 유죄 부분도 함께 파기한다), 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 【이유】

##### 1. 항소이유의 요지(원심판시 이유무죄 부분에 대하여)

피고인은 급브레이크를 밟아 차선을 바꾼 뒤 창문을 열고 피해자 차량을 향하여 비비탄용 총기로 비비탄을 발사하여 차량에 맞게 하였는바, 운전 중인 피해자로서는 교통사고 발생의 위험이 큰 상황에 처하게 되었고 이는 피해자로

하여금 생명 또는 신체에 위험을 느끼도록 한 행위임이 명백하다.

그런데도 비비탄용 총과 그 총알은 위험한 물건으로 볼 수 없다고 보아 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기 등폭행) 범행을 무죄로 판단한 원심판결에는 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

## 2. 판단

### 가. 원심의 판단

원심은, 다음과 같은 법리, 즉 "일반적으로 어떤 물건이 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항에 정한 '위험한 물건'에 해당하는지 여부는 구체적인 사안에서 사회통념에 비추어 그 물건을 사용하면 상대방이나 제3자가 생명 또는 신체에 위험을 느낄 수 있는지 여부에 따라 판단하여야 한다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2010도930 판결 등 참조)"는 법리를 토대로, 다음과 같은 사정들, ① 피고인이 사용한 비비탄 총과 총알은 장난감으로서 본래 살상이나 파괴를 위하여 제작된 물건이 아닌 점, ② 비비탄 총 본체도 개량이나 개조를 통하여 발사능력을 강하게 만드는 등 그 성능에 변화를 가한 것으로 보이지 않는 점, ③ 피고인이 발사한 비비탄 총알도 쇠구슬이 아니라 플라스틱 재질로서 무게가 0.2g에 불과하고 직경도 6mm에 불과하여 그것이 화물차의 차체는 물론 조수석 유리창을 뚫을 정도의 파괴력을 갖지 못하는 점, ④ 무엇보다 피고인이 무방비로 노출된 피해자의 신체를 향해 격발한 것이 아니라, 주행 중인 화물차의 닫힌 조수석 창문을 통하여 보이는 피고인을 향해 발사한 것인 점, ⑤ 피고인이 이와 같은 행위를 한 주된 의도는 피해자의 신체에 위해를 가한다기보다는 화풀이 차원에 중점이 두어진 것으로 보이는 점, ⑥ 피고인이 비비탄 총을 발사했던 행위가 당시 피해자나 제3자의 입장에서 보았을 때 생명 또는 신체에 위험을 느끼는 정도는 아니었다고 보이며, 여기에 더하여 폭력행위등처벌에관한법률위반죄는 법정형이 매우 높아 그 구성요건인 '위험한 물건'을 엄격하게 제한적으로 해석하는 것이 타당하다는 점을 고려하면, 피고인이 범행에 사용한 이 사건 비비탄 총과 그 플라스틱 총알은 폭력행위 등 처벌에 관한 법률에서 말하는 '위험한 물건'에 해당한다고 볼 수 없다는 이유로 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등폭행) 범행을 무죄로 판단하였다.

### 나. 당심의 판단

- 1) 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항에 있어서 '위험한 물건'이라 함은 흥기는 아니라고 하더라도 널리 사람의 생명, 신체에 해를 가하는 데 사용할 수 있는 일체의 물건을 포함한다고 풀이할 것이므로, 본래 살상용·파괴용으로 만들어진 것뿐만 아니라 다른 목적으로 만들어진 칼, 가위, 유리병, 각종 공구, 자동차 등은 물론 화학약품 또는 사주된 동물 등도 그것이 사람의 생명·신체에 해를 가하는 데 사용되었다면 본조의 '위험한 물건'이라 할 것이며, 한편 이러한 물건을 '휴대하여'라는 말은 소지뿐만 아니라 널리 이용한다는 뜻도 포함하고 있다(대법원 2002. 9. 6. 선고 2002도2812 판결 등 참조). 한편 범행 현장에서 범행에 사용하려는 의도 아래 흥기 등 위험한 물건을 소지하거나 몸에 지닌 이상 그 사실을 피해자가 인식하거나 실제로 범행에 사용하였을 것까지 요구되는 것은 아니라 할 것이다(대법원 2002. 6. 14. 선고 2002도1341 판결 등 참조).
  - 2) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인이 자동차를 보복운전하면서 피해자에 대한 폭행의 도구로 사용한 '비비탄 총기 및 그 비비탄 총알'은 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항의 '위험한 물건'에 해당한다고 할 것이다.
- ㉠ 피고인(남, 만 35세)은 공소사실 기재와 같이 운전하던 중 피해자(남, 만 33세) 운전의 포터 화물차가 피고인의 액센트 승용차 앞으로 끼어들기를 한 것에 격분하여 피해자 운전의 차량 앞에서 급정거를 하고 다시 피해자 차량 우측으로 차선을 급히 변경한 후 피고인의 운전석 창문을 연 채 피해자 차량의 조수석을 향해 손가락질을 하고 욕설을



하며 갑자기 비비탄용 총기로 비비탄 7~8발을 발사하여 피해자의 차량 조수석 창문에 맞혔다.

- ㉔ 피해자는 위 사건 발생 직후 '피고인의 위와 같은 보복운전 및 비비탄 총기 발사로 피해를 입었다'는 취지로 112 범 죄신고를 하는 한편, 같은 날 저녁에 경찰서에 출석한 후 '피고인의 총기 발사로 차량이 휘청거리며 사고가 날 뻔하였다'고 진술하면서 처벌의사를 표시하였다.
- ㉕ 피고인이 사용한 비비탄 총기는 비록 살상용, 파괴용으로 제작된 것이 아니고 그 총알(무게 0.2g, 직경 6mm)도 플라스틱 재질로 되어 있기는 하지만, 실제 총기류와 외형이 유사하고 그 총알도 상당한 속도로 연발이 가능하며 안면에 직접 타격할 경우 가벼운 타박상을 비롯하여 눈이나 입술, 목 등 급소에 맞힐 경우 상해 발생도 충분히 가능한 것으로 보인다.
- ㉖ 설령, 피고인이 발사한 비비탄 총알이 피해자의 조수석 창문에 맞아 피해자의 신체에 직접적으로 접촉하지는 않았더라도, 격분한 피고인이 피해자에게 겁을 주기 위해 급제동과 급차로변경을 한 후 운전 중이던 피해자에게 손가락질과 욕설로 공포 분위기를 조성하고 육안상 실제 총기류와 유사한 비비탄 총기를 갑자기 발사한 상황이라면(당시 피고인 차량 조수석에는 피고인 친구도 동승하고 있어 피해자로서는 성인 남자 2명의 위압감을 느낄 만한 상황이었다), 겁을 먹은 피해자로서는 피고인의 공격을 피하기 위해 급정거를 하거나 갑작스런 핸들 조작 등을 함으로써 교통사고를 일으킬 가능성이 상당히 높아질 것을 충분히 예견할 수 있는바, 피해자는 물론 제3자라도 보복운전을 한 피고인의 유사총기 발사로 인하여 그것이 본래 살상용·파괴용으로 만들어진 것이 아니더라도 위와 같은 상황에서는 생명 또는 신체에 대한 살상의 위험을 현실적으로 느꼈으리라고 봄이 타당하다(피고인 역시 자신의 위와 같은 행위로 피해자의 운전 방해에 초래하여 겁을 먹은 피해자로 하여금 교통사고를 발생시키는 등으로 신체 손상의 가능성을 충분히 인식하였을 것으로 보인다).
- ㉗ 더구나, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항의 '폭행'은 사람의 신체에 대한 직접적인 유형력 행사를 의미할 뿐 반드시 신체에 직접적으로 접촉할 필요는 없고, 위험한 물건을 휴대하고 다른 사람을 폭행하면 충분하며 상대방이 그 위험한 물건의 존재를 인식하지 못하였다고 하더라도 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항 위반죄가 성립한다.
- 3) 따라서 이 사건 공소사실은 합리적 의심의 여지 없이 넉넉히 유죄로 인정됨에도 이와 달리 무죄로 판단한 원심판결에는 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항의 '위험한 물건'에 관한 법리를 오해하거나 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 이를 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

### 3. 결론

그렇다면 검사의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결을 전부 파기하고(단일죄 관계에 있는 원심판시 유죄 부분도 함께 파기한다), 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 【이유】

##### 】 1. 항소이유의 요지(원심판시 이유무죄 부분에 대하여)

피고인은 급브레이크를 밟아 차선을 바꾼 뒤 창문을 열고 피해자 차량을 향하여 비비탄용 총기로 비비탄을 발사하여 차량에 맞게 하였는바, 운전 중인 피해자로서는 교통사고 발생의 위험이 큰 상황에 처하게 되었고 이는 피해자로 하여금 생명 또는 신체에 위험을 느끼도록 한 행위임이 명백하다.

그런데도 비비탄용 총과 그 총알은 위험한 물건으로 볼 수 없다고 보아 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기 등폭행) 범행을 무죄로 판단한 원심판결에는 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

## 2. 판단

### 가. 원심의 판단

원심은, 다음과 같은 법리, 즉 "일반적으로 어떤 물건이 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항에 정한 '위험한 물건'에 해당하는지 여부는 구체적인 사안에서 사회통념에 비추어 그 물건을 사용하면 상대방이나 제3자가 생명 또는 신체에 위험을 느낄 수 있는지 여부에 따라 판단하여야 한다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2010도930 판결 등 참조)"는 법리를 토대로, 다음과 같은 사정들, ① 피고인이 사용한 비비탄 총과 총알은 장난감으로서 본래 살상이나 파괴를 위하여 제작된 물건이 아닌 점, ② 비비탄 총 본체도 개량이나 개조를 통하여 발사능력을 강하게 만드는 등 그 성능에 변화를 가한 것으로 보이지 않는 점, ③ 피고인이 발사한 비비탄 총알도 쇠구슬이 아니라 플라스틱 재질로서 무게가 0.2g에 불과하고 직경도 6mm에 불과하여 그것이 화물차의 차체는 물론 조수석 유리창을 뚫을 정도의 파괴력을 갖지 못하는 점, ④ 무엇보다 피고인이 무방비로 노출된 피해자의 신체를 향해 격발한 것이 아니라, 주행 중인 화물차의 닫힌 조수석 창문을 통하여 보이는 피고인을 향해 발사한 것인 점, ⑤ 피고인이 이와 같은 행위를 한 주된 의도는 피해자의 신체에 위해를 가한다기보다는 화풀이 차원에 중점이 두어진 것으로 보이는 점, ⑥ 피고인이 비비탄 총을 발사했던 행위가 당시 피해자나 제3자의 입장에서 보았을 때 생명 또는 신체에 위험을 느끼는 정도는 아니었다고 보이며, 여기에 더하여 폭력행위등처벌에관한법률위반죄는 법정형이 매우 높아 그 구성요건인 '위험한 물건'을 엄격하게 제한적으로 해석하는 것이 타당하다는 점을 고려하면, 피고인이 범행에 사용한 이 사건 비비탄 총과 그 플라스틱 총알은 폭력행위 등 처벌에 관한 법률에서 말하는 '위험한 물건'에 해당한다고 볼 수 없다는 이유로 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등폭행) 범행을 무죄로 판단하였다.

### 나. 당심의 판단

- 1) 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항에 있어서 '위험한 물건'이라 함은 흥기는 아니라고 하더라도 널리 사람의 생명, 신체에 해를 가하는 데 사용할 수 있는 일체의 물건을 포함한다고 풀이할 것이므로, 본래 살상용·파괴용으로 만들어진 것뿐만 아니라 다른 목적으로 만들어진 칼, 가위, 유리병, 각종 공구, 자동차 등은 물론 화학약품 또는 사주된 동물 등도 그것이 사람의 생명·신체에 해를 가하는 데 사용되었다면 본조의 '위험한 물건'이라 할 것이며, 한편 이러한 물건을 '휴대하여'라는 말은 소지뿐만 아니라 널리 이용한다는 뜻도 포함하고 있다(대법원 2002. 9. 6. 선고 2002도2812 판결 등 참조). 한편 범행 현장에서 범행에 사용하려는 의도 아래 흥기 등 위험한 물건을 소지하거나 몸에 지닌 이상 그 사실을 피해자가 인식하거나 실제로 범행에 사용하였을 것까지 요구되는 것은 아니라 할 것이다(대법원 2002. 6. 14. 선고 2002도1341 판결 등 참조).
  - 2) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인이 자동차를 보복운전하면서 피해자에 대한 폭행의 도구로 사용한 '비비탄 총기 및 그 비비탄 총알'은 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항의 '위험한 물건'에 해당한다고 할 것이다.
- ㉠ 피고인(남, 만 35세)은 공소사실 기재와 같이 운전하던 중 피해자(남, 만 33세) 운전의 포터 화물차가 피고인의 엑센트 승용차 앞으로 끼어들기를 한 것에 격분하여 피해자 운전의 차량 앞에서 급정거를 하고 다시 피해자 차량 우측으로 차선을 급히 변경한 후 피고인의 운전석 창문을 연 채 피해자 차량의 조수석을 향해 손가락질을 하고 욕설을 하며 갑자기 비비탄용 총기로 비비탄 7~8발을 발사하여 피해자의 차량 조수석 창문에 맞혔다.
- ㉡ 피해자는 위 사건 발생 직후 '피고인의 위와 같은 보복운전 및 비비탄 총기 발사로 피해를 입었다'는 취지로 112 범죄신고를 하는 한편, 같은 날 저녁에 경찰서에 출석한 후 '피고인의 총기 발사로 차량이 휘청거리며 사고가 날 뻔하

였다'고 진술하면서 처벌의사를 표시하였다.

- ㉔ 피고인이 사용한 비비탄 총기는 비록 살상용, 파괴용으로 제작된 것이 아니고 그 총알(무게 0.2g, 직경 6mm)도 플라스틱 재질로 되어 있기는 하지만, 실제 총기류와 외형이 유사하고 그 총알도 상당한 속도로 연발이 가능하며 안면에 직접 타격할 경우 가벼운 타박상을 비롯하여 눈이나 입술, 목 등 급소에 맞힐 경우 상해 발생도 충분히 가능한 것으로 보인다.
  - ㉕ 설령, 피고인이 발사한 비비탄 총알이 피해자의 조수석 창문에 맞아 피해자의 신체에 직접적으로 접촉하지는 않았더라도, 격분한 피고인이 피해자에게 겁을 주기 위해 급제동과 급차로변경을 한 후 운전 중이던 피해자에게 손가락질과 욕설로 공포 분위기를 조성하고 육안상 실제 총기류와 유사한 비비탄 총기를 갑자기 발사한 상황이라면(당시 피고인 차량 조수석에는 피고인 친구도 동승하고 있어 피해자로서는 성인 남자 2명의 위압감을 느낄 만한 상황이었다), 겁을 먹은 피해자로서는 피고인의 공격을 피하기 위해 급정거를 하거나 갑작스런 핸들 조작 등을 함으로써 교통사고를 일으킬 가능성이 상당히 높아질 것을 충분히 예견할 수 있는바, 피해자는 물론 제3자라도 보복운전을 한 피고인의 유사총기 발사로 인하여 그것이 본래 살상용·파괴용으로 만들어진 것이 아니더라도 위와 같은 상황에서는 생명 또는 신체에 대한 살상의 위험을 현실적으로 느꼈으리라고 봄이 타당하다(피고인 역시 자신의 위와 같은 행위로 피해자의 운전에 방해를 초래하여 겁을 먹은 피해자로 하여금 교통사고를 발생시키는 등으로 신체 손상의 가능성을 충분히 인식하였을 것으로 보인다).
  - ㉖ 더구나, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항의 '폭행'은 사람의 신체에 대한 직접적인 유형력 행사를 의미할 뿐 반드시 신체에 직접적으로 접촉할 필요는 없고, 위험한 물건을 휴대하고 다른 사람을 폭행하면 충분하며 상대방이 그 위험한 물건의 존재를 인식하지 못하였다고 하더라도 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항 위반죄가 성립한다.
- 3) 따라서 이 사건 공소사실은 합리적 의심의 여지 없이 넉넉히 유죄로 인정됨에도 이와 달리 무죄로 판단한 원심판결에는 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항의 '위험한 물건'에 관한 법리를 오해하거나 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 이를 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

### 3. 결론

그렇다면 검사의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결을 전부 파기하고(단일죄 관계에 있는 원심판시 유죄 부분도 함께 파기한다), 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.