

# 대 법 원

## 제 1 부

### 판 결

사 건 2015도10254 가. 폭행  
나. 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등협박)  
다. 총포·도검·화약류등단속법위반

피 고 인 피고인

상 고 인 검사

원 심 판 결 수원지방법원 2015. 6. 17. 선고 2014노6417 판결

판 결 선 고 2016. 5. 24.

### 주 문

원심판결 중 무죄부분을 파기하고, 이 부분 사건을 수원지방법원 합의부에 환송한다.

### 이 유

상고이유를 판단한다.

1. 구 총포·도검·화약류 등 단속법(2015. 1. 6. 법률 제12960호 '총포·도검·화약류 등의 안전관리에 관한 법률'로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 총검단속법'이라고 한다) 제17조 제2항은 "총포·도검·분사기·전자충격기·석궁의 소지허가를 받은 사람은 허가받은 용도나 그 밖의 정당한 사유가 있는 경우 외에는 그 총포·도검·분사

기·전자총격기·석궁을 사용하여서는 아니된다."고 규정하고 있고, 제73조 제1호는 위 규정을 위반한 사람에 대하여 2년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금의 형으로 벌하도록 규정하고 있다.

구 총검단속법이 위와 같이 총포·도검·분사기·전자총격기·석궁(이하 '총포 등'이라고 한다)의 소지허가를 받은 사람에 대하여 그 허가받은 용도나 그 밖의 정당한 사유가 있는 경우 외의 사용을 금지하는 취지는, 인명살상의 무기로 사용될 수 있는 고도의 위험성을 지닌 총포 등의 사용을 엄격히 규제함으로써 위험과 재해를 미리 방지하고 공공의 안전을 유지하고자 하는 데에 있다(제1조).

위와 같은 구 총검단속법 제17조 제2항의 입법취지와 내용 등에 비추어 보면, 위 규정에서 정한 총포 등의 '사용'이란 총포 등의 본래의 목적이나 기능에 따른 사용으로서 공공의 안전에 위험과 재해를 일으킬 수 있는 행위를 말한다 할 것이므로, 총포 등의 사용이 그 본래의 목적이나 기능과는 전혀 상관이 없거나 그 행위로 인하여 인명이나 신체에 위해가 발생할 위험이 없다면 이를 위 규정에서 정한 '사용'이라고 할 수는 없을 것이나, 반드시 탄알·가스 등의 격발에 의한 발사에까지 이르지 아니하였다 하더라도 그와 밀접한 관련이 있는 행위로서 그로 인하여 인명이나 신체에 대하여 위해가 발생할 위험이 초래된다면 이는 총포 등의 본래의 목적이나 기능에 따른 사용으로서 위 규정에서 정한 '사용'에 해당한다고 봄이 타당하다.

2. 이 사건 공소사실 중 총포·도검·화약류 등 단속법 위반 부분의 요지는, 피고인이 공소외인에게 "총으로 쏴 죽인다"라고 말하며 유해조수 용도로 허가받아 보관 중이던 공기총을 꺼내어 들고 총구를 하늘로 향하여 1회 격발하여 공소외인을 협박하는 용도로 사용하였다는 것이다.

이에 대하여 제1심은 판시와 같은 이유를 들어, 구 총포도검법 제17조 제2항의 '사용'은 총포 등을 그 기능에 맞게 쓰는 경우로서 탄환을 격발하는 경우로 제한하여 해석하여야 하고, 실탄이나 공포탄이 장전되어 있지 아니한 빈 총포를 공중을 향해 격발한 행위를 위 '사용'에 포함된다고 볼 수는 없는데, 피고인이 공중을 향해 격발한 공기총 안에 실탄이나 공포탄이 장전되어 있었음을 인정할 만한 증거가 없다는 이유로 무죄를 선고하였고, 원심은 제1심의 판단을 그대로 유지하였다.

3. 그러나 원심판결 이유를 앞에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 설령 피고인이 탄알이 장전되어 있지 아니한 총포를 공중으로 격발하였다 하더라도, 사람을 협박할 목적으로 상대방에게 피해를 가할 것 같은 태도를 보이면서 상대방의 면전에서 위와 같은 행위에 이른 것이라면, 이는 총포가 지닌 전형적인 위험성의 하나인 사람에 대한 위협을 실현하기 위한 행위로서 인명이나 신체에 대하여 위해 발생의 위험을 초래한 경우에 해당하여 총포의 본래의 목적이나 기능에 따른 사용으로 볼 수 있으므로, 달리 정당한 사유가 없는 한 구 총검단속법 제17조 제2항에서 금지하는 허가받은 용도 외의 사용에 해당한다고 봄이 타당하다.

그럼에도 이와 달리 판시와 같은 이유만으로 피고인의 행위가 위 규정에서 정한 총포의 사용에 해당하지 아니한다고 판단한 원심판결에는 구 총검단속법 제17조 제2항에서 정한 총포 등의 사용의 의미에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 원심판결 중 무죄부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      김용덕      \_\_\_\_\_

                  대법관      이인복      \_\_\_\_\_

                  대법관      김소영      \_\_\_\_\_

주    심      대법관      이기택      \_\_\_\_\_