



제410회 국회 (정기회)
제14차 법제사법위원회

폭력행위 등 처벌에 관한 법률 일부개정법률안

검 토 보 고

〈흥기 휴대행위 등에 대한 일반적 처벌규정 신설〉
■ 박대출의원 대표발의(의안번호 제24033호)

2023. 12.

법 제 사 법 위 원 회

수석전문위원 정 성 희

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	3
1. 개정안의 주요내용	3
2. 현행법 상 우범자 규정 개관	4
3. 개정안에 대한 검토	7
4. 해외사례	14

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 박대출의원 등 23인
2. 제 안 일 : 2023. 8. 28.
3. 회 부 일 : 2023. 8. 29.

II. 제안이유 및 주요내용

최근 신림역 살인 사건, 서현역 살인 사건 등 다수의 사람이 다니는 공공장소에서 흉기를 이용하여 무차별적으로 사람을 공격하는 소위 묻지마 흉악범죄가 발생하여 국민들의 불안감이 커지고 있음에도 공공장소에서 흉악범죄에 이용될 수 있는 흉기나 위험한 물건을 소지하는 행위를 처벌하는 일반적 규정이 없어 처벌의 공백이 있을 수 있으므로 보완이 필요하다는 지적이 제기됨에 따라,

「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 제7조를 정비하여 죄명을 ‘범죄공용우려 흉기 휴대 등’으로 변경하고, 범죄단체 구성 등 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」에 규정된 범죄 또는 살인·상해·폭행·협박 등 사람의 생명을 침해하거나 신체의 안전을 위협하는 범죄에 공용(供用)될 우려가 있는 흉기나 그 밖의 위험한 물건을 휴대·제공·알선한 사람을 처벌하도록 하고, 대중교통수단, 공연·집회 장소, 그 밖에 공중(公衆)이 밀집하는 장소에서 위와 같은 죄를 범한 경우 가중하여 처벌함으로써, 흉악범죄로 발전할 수 있는 공공장소 등 흉기 휴대행위 등에 대한 일반적 처벌 규정을 마련하려는 것임.

Ⅲ. 검토의견

1. 개정안의 주요내용

개정안은 (i) 현행법 상 우범자 규정에서 정하고 있는 흉기 등의 공용(供用) 우려 대상 범죄에 ‘살인·상해·폭행·협박 등 사람의 생명을 침해하거나 신체의 안전을 위협하는 범죄’를 추가하고, 법정형 중 벌금형의 상한을 상향(300만원→3,000만원)하는 한편, (ii) 공중(公衆) 밀집장소에서 해당 범죄를 범한 경우 ‘5년 이하의 징역 또는 5,000만원 이하의 벌금’으로 가중처벌하려는 것임(안 제7조).

현행	개정안
제7조(우범자) 정당한 이유 없이 이 법에 규정된 범죄에 공용(供用)될 우려가 있는 흉기나 그 밖의 위험한 물건을 휴대하거나 제공 또는 알선한 사람은 3년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금에 처한다. <신 설>	제7조(범죄공용우려 흉기 휴대 등) ① ----- 범죄 또는 살인·상해·폭행·협박 등 사람의 생명을 침해하거나 신체의 안전을 위협하는 범죄----- ----- 3천만원 ----- ---. ② 대중교통수단, 공연·집회 장소, 그 밖에 공중(公衆)이 밀집하는 장소에서 전항의 죄를 범한 사람은 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

2. 현행법 상 우범자 규정 개관

- 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 제7조는 정당한 이유 없이 이 법에 규정된 범죄에 공용(供用)될 우려가 있는 흥기나 그 밖의 위험한 물건을 휴대하거나 제공 또는 알선한 경우에 3년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금에 처하는 규정으로서, 이 규정을 위반한 죄는 ‘이 법에 규정된 범죄’의 예비죄로서의 성격을 지니고 있음.¹⁾
- 구성요건과 관련하여, ‘이 법에 규정된 범죄’란 ‘「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」에 규정된 범죄’만을 의미하는바,²⁾ 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」은 그 동안 수차례의 개정을 통해 야간 폭력범죄, 상습 폭력범죄 및 특수(단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대)·상습특수 폭력범죄 등에 대한 가중처벌 규정이 삭제되고, 현재는 공동 폭력범죄(제2조제2항), 일정한 요건의 누범 폭력범죄(제2조제3항), 누범 특수폭력범죄(제3조제4항), 범죄단체 등의 구성·활동 및 이용·지원(제4조·제5조), 사법경찰관의 직무유기 범죄(제9조)만이 남아 있음.³⁾

1) 대법원 2018. 6. 19., 선고, 2018도5191판결[“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.”라고 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 폭력행위처벌법 위반(우범자)죄는 대상범죄인 ‘이 법에 규정된 범죄’의 예비죄로서의 성격을 지니고 있다”]

2) 대법원 2018. 1. 24., 선고, 2017도15914판결.

3) “중래에 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.

조문		현행 또는 삭제 여부
제2조	제1항4) (상습 폭력범죄 가중처벌)	(삭제) 과거에는 ‘상습범’을 가중처벌하는 규정이 있었으나, 이 법의 일부 가중처벌 규정이 형법과 같은 기본법과 동일한 구성요건을 규정하면서 법정형만 상향하여 형벌체계상의 정당성과 균형을 잃어 헌법의 기본원리에 위배되고 평등의 원칙에 위반된다는 헌법재판소의 위헌결정[(2015. 9. 24. 2014헌바154, 2014헌바398(병합)) 이후 유사한 가중처벌 규정의 일괄정비 차원에서 2016. 1. 6. 법률 제13718호 일부개정으로 삭제
	제2항 (공동 폭력범죄 가중처벌)	(현행) 「형법」 상 상해·존속상해(제275조제1항·제2항), 폭행·존속폭행(제260조제1항·제2항), 체포감금·존속체포감금(제276조제1항·제2항), 협박·존속협박(제283조제1항·제2항), 주거침입·퇴거불응(제319조), 강요(제324조), 공갈(제350조), 재물손괴(제366조)의 8개 불법유형에 대한 공동범죄 가중처벌
	제3항 (누범 폭력범죄 가중처벌)	(현행) 이 법 위반 「형법」 각 해당 조항 및 각 해당 조항의 상습범, 특수범, 상습특수범, 각 해당 조항의 상습범의 미수범, 특수범의 미수범, 상습특수범의 미수범을 포함으로 2회 이상 징역형을 받은 자로서, 다시 제2항 각 호에 규정된 죄를 범하여 누범으로 처벌할 경우에 적용 ※ 일정한 범죄전력을 가진 자가 범한 8개 폭력행위의 누범에 대한 가중 처벌을 규정한 특별규정
제3조	제1항5) (특수 폭력범죄 가중처벌)	(삭제) 과거에는 “특수” 폭력범죄를 가중처벌하는 규정이 있었으나, 헌법재판소의 위헌결정[(2015. 9. 24. 2014헌바154, 2014헌바398(병합)) 이후 유사한 가중처벌 규정의 일괄정비 차원에서 2016. 1. 6. 법률 제 13718호 일부개정으로 삭제
	제2항6) (야간 폭력범죄 가중처벌)	(삭제) 과거에는 특수한 행위태양에 의한 폭력행위를 “야간”에 범한 경우에도 가중처벌하는 규정이 있었으나, 야간에 행하여진 폭력범죄에 대하여 과도하게 높은 법정형에 처하는 것이 형벌과 책임간의 비례성원칙 등에 위반된다는 헌법재판소의 위헌결정(2004. 12. 16. 2003헌가12)에 따라 2006. 3. 24. 법률 제7891호 일부개정으로 삭제

9. 24.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. 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, 주요내용은 상습폭행 등 상습폭력범죄에 대한 가중처벌 규정인 구 폭력행위처벌법 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.”(대법원 2017. 9. 21., 선고, 2017도7687판결)

조문		현행 또는 삭제 여부
	제3항 ⁷⁾ (상습특수 폭력범죄 가중처벌)	(삭제) 과거에는 “상습특수” 폭력범죄를 가중처벌하는 규정이 있었으나, 헌법재판소의 위헌결정[(2015. 9. 24. 2014헌바154, 2014헌바398(병합)) 이후 유사한 가중처벌 규정의 일괄정비 차원에서 2016. 1. 6. 법률 제13718호 일부개정]으로 삭제
	제4항 (누범 특수폭력범죄 가중처벌)	(현행) 이 법 위반 「형법」 각 해당 조항 및 각 해당 조항의 상습범, 특수범, 상습특수범, 각 해당 조항의 상습범의 미수범, 특수범의 미수범, 상습특수범의 미수범을 포함하여 2회 이상 징역형을 받은 자로서, 다시 제4항 각 호에 규정된 죄를 범하여 누범으로 처벌할 경우에 적용 ※ 일정한 범죄전력을 가진 자가 ‘특수’한 행위태양의 방법으로 범한 8개 불법유형의 누범(이른바 ‘특수누범’)에 대한 가중처벌을 규정한 특별규정
제4조	제1항 (범죄단체 등의 구성·활동)	(현행) 이 법에 규정된 범죄를 목적으로 한 단체 또는 집단을 구성하거나 그러한 단체 또는 집단에 가입하거나 그 구성원으로 활동한 경우 성립
	제2항 (범죄단체 등을 위한 자금제공)	(현행) 제1항의 단체 또는 집단을 구성하거나 그러한 단체 또는 집단에 가입하지 아니한 자로서 그러한 단체 또는 집단의 구성·유지를 위하여 자금을 제공한 경우에 성립

○ 따라서 「형법」 상의 폭력범죄에 사용할 의도로 과도를 소지하였더라도, 이러한 범죄는 현행 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」

- 4) 구 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」(2016. 1. 6. 법률 제13718호로 개정되기 전의 것) 제2조(폭행 등) ① 상습적으로 다음 각 호의 죄를 범한 사람은 다음의 구분에 따라 처벌한다.
 1. 「형법」 제260조제1항(폭행), 제283조제1항(협박), 제319조(주거침입, 퇴거불응) 또는 제366조(재물손괴 등)의 죄를 범한 사람: 1년 이상의 유기징역
 2. 「형법」 제260조제2항(존속폭행), 제276조제1항(체포, 감금), 제283조제2항(존속협박) 또는 제324조(강요)의 죄를 범한 사람: 2년 이상의 유기징역
 3. 「형법」 제257조제1항(상해)·제2항(존속상해), 제276조제2항(존속체포, 존속감금) 또는 제350조(공갈)의 죄를 범한 사람: 3년 이상의 유기징역
- 5) 구 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」(2016. 1. 6. 법률 제13718호로 개정되기 전의 것) 제3조(집단적 폭행 등) ① 단체나 다중(多衆)의 위력(威力)으로써 또는 단체나 집단을 가장하여 위력을 보임으로써 제2조제1항 각 호에 규정된 죄를 범한 사람 또는 흉기나 그 밖의 위험한 물건을 휴대하여 그 죄를 범한 사람은 제2조제1항 각 호의 예에 따라 처벌한다.
- 6) 구 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」(2006. 3. 24. 법률 제7891호로 개정되기 전의 것) 제3조(집단적 폭행 등) ② 야간에 제1항의 죄를 범한 자는 5년 이상의 유기징역에 처한다.
- 7) 구 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」(2016. 1. 6. 법률 제13718호로 개정되기 전의 것) 제3조(집단적 폭행 등) ③ 상습적으로 제1항의 죄를 범한 사람은 다음 각 호의 구분에 따라 처벌한다.
 1. 제2조제1항제1호에 규정된 죄를 범한 사람: 2년 이상의 유기징역
 2. 제2조제1항제2호에 규정된 죄를 범한 사람: 3년 이상의 유기징역
 3. 제2조제1항제3호에 규정된 죄를 범한 사람: 5년 이상의 유기징역

제7조에서 말하는 ‘이 법에 규정된 범죄’가 아니므로, 본죄(우범자)로 처벌할 수 없음.⁸⁾

3. 개정안에 대한 검토

가. 생명 침해 또는 신체의 안전 위협 범죄를 구성요건에 추가 및 공중밀집장소의 경우 가중처벌

○ 흉기나 그 밖의 위험한 물건을 가지고 배회하면서 일반 또는 특정인에 공포감을 주는 상황은 중대 범죄로 이어지기 쉽고, 사회 일반에도 극히 공포심을 준다는 점에서 이에 대한 형사적 대응의 필요성이 적지 않으나, 현행 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」은 공동폭력범죄, 범죄단체 구성·활동·지원 등만을 그 대상으로 하고 있으므로, 1인이 단독으로 위와 같은 행위를 하는 경우에 대해서는 적용하기 어려운 측면이 있음.

○ 또한, 위와 같은 행위 유형들에 대해서 「경범죄 처벌법」이나 「총포·도검·화약류 등의 안전관리에 관한 법률」(이하 “총포화약법”이라 함)로 일부 대응이 가능할 수 있으나, 「경범죄 처벌법」상 흉기은닉(제3조제1항제2호)은 법정형이 낮아(10만원 이하의 벌금 등)⁹⁾ 긴급체포의 대상¹⁰⁾이 되지 아니하고, 주거 등을 밝힌 경우에

8) 대법원 2017. 9. 21., 선고, 2017도7687판결

9) 「경범죄 처벌법」 제3조(경범죄의 종류) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 10만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료(科料)의 형으로 처벌한다.

(중략)

2. (흉기의 은닉휴대) 칼·쇠몽둥이·쇠톱 등 사람의 생명 또는 신체에 중대한 위해를 끼치거나

는 현행법 체포의 대상¹¹⁾도 되지 아니하는 문제가 있으며, 총포화약법에 따른 도검 등 불법소지(제12조 및 제71조제1호)의 경우에도 적용 대상이 동 법 제2조에 따라 제한되어 있어,¹²⁾ 위와 같은 상황들에 충분히 대응하는 데에는 한계가 있음.

이러한 흉기 소지에 대한 현행법 상 한계를 고려할 때, 우범자 규정에 ‘살인·상해·폭행·협박 등 생명을 위협하거나 신체의 안전을 위

집이나 그 밖의 건조물에 침입하는 데에 사용될 수 있는 연장이나 기구를 정당한 이유 없이 숨겨서 지니고 다니는 사람 (이하 생략)

- 10) 「형사소송법」 제200조의3(긴급체포) ①검사 또는 사법경찰관은 피의자가 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에 긴급을 요하여 지방법원판사의 체포영장을 받을 수 없는 때에는 그 사유를 알리고 영장없이 피의자를 체포할 수 있다. 이 경우 긴급을 요한다 함은 피의자를 우연히 발견한 경우등과 같이 체포영장을 받을 시간적 여유가 없는 때를 말한다

1. 피의자가 증거를 인멸할 염려가 있는 때
2. 피의자가 도망하거나 도망할 우려가 있는 때 (이하 생략)

11) 「형사소송법」

제212조(현행범인의 체포) 현행범인은 누구든지 영장없이 체포할 수 있다.

제214조(경미사건과 현행범인의 체포) 다액 50만원이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 죄의 현행범인에 대하여는 범인의 주거가 분명하지 아니한 때에 한하여 제212조 내지 제213조의 규정을 적용한다.

12) 「총포·도검·화약류 등의 안전관리에 관한 법률」

제2조(정의) ① 이 법에서 “총포”란 권총, 소총, 기관총, 포, 엽총, 금속성 탄알이나 가스 등을 쏠 수 있는 장약총포(裝藥銃砲), 공기총(가스를 이용하는 것을 포함한다. 이하 같다) 및 총포신·기관부 등 그 부품(이하 “부품”이라 한다)으로서 대통령령으로 정하는 것을 말한다.

② 이 법에서 “도검”이란 칼날의 길이가 15센티미터 이상인 칼·검·창·치도(雉刀)·비수 등으로서 성질상 흉기로 쓰이는 것과 칼날의 길이가 15센티미터 미만이라 할지라도 흉기로 사용될 위험성이 뚜렷한 것 중에서 대통령령으로 정하는 것을 말한다.

(중략)

⑥ 이 법에서 “석궁”이란 활과 총의 원리를 이용하여 화살 등의 물체를 발사하여 인명에 위해를 줄 수 있는 것으로서 대통령령으로 정하는 것을 말한다. (이하 생략)

제12조(총포·도검·화약류·분사기·전자충격기·석궁의 소지허가) ① 제10조 각 호의 어느 하나에 해당하지 아니하는 자가 총포·도검·화약류·분사기·전자충격기·석궁을 소지하려는 경우에는 행정안전부령으로 정하는 바에 따라 다음 각 호의 구분에 따라 허가를 받아야 한다. (중략)

3. 도검·화약류·분사기·전자충격기 및 석궁: 주소지를 관할하는 경찰서장

제71조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제4조제2항·제3항(도검·분사기·전자충격기·석궁만 해당한다), 제6조제1항(도검·분사기·전자충격기·석궁만 해당한다)·제2항(도검·분사기·전자충격기·석궁만 해당한다), 제6조의2제1항·제2항, 제9조제2항 또는 제12조제1항(도검·분사기·전자충격기·석궁만 해당한다)·제2항(분사기·전자충격기만 해당한다)·제3항(도검·분사기·전자충격기·석궁만 해당한다)을 위반한 자 (이하 생략)

협하는 범죄’를 추가하여 이들 범죄에 공용될 우려가 있는 흉기나 그 밖의 위험한 물건을 휴대하는 경우를 처벌하도록 하는 개정안의 입법취지는 긍정적인 측면이 있으며, 대중교통수단 등 공중밀집장소에서 불특정 다수를 대상으로 한 생명·신체의 위해 범죄에 활용하기 위한 목적으로 흉기를 휴대하는 경우 그 피해가 더욱 클 우려가 있다는 점에서 이를 가중처벌할 필요성이 인정되는 측면이 있음.

○ 다만, 개정안에 대하여는 다음의 점들을 함께 고려할 필요가 있음.

첫째, 현행 우범자 규정은 이 법에 규정된 범죄의 ‘예비죄’로서의 성격을 갖고 있는데, 우리 「형법」은 “범죄의 음모 또는 예비행위가 실행의 착수에 이르지 아니한 때에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 벌하지 아니한다”고 규정하여(제28조) 예비행위를 원칙적으로 처벌하지 아니함을 선언하고 있음.¹³⁾

이는 예비행위가 기수의 단계로부터 멀리 떨어져 있어 법익침해의 위험성이 적다는 이유 등에 기인하는 것으로서,¹⁴⁾ 이와 같이 예비죄를 원칙적으로 처벌하지 않는 「형법」의 취지를 고려하여 구성요건 확대의 적정성을 검토할 필요가 있음.

특히, 개정안에 따른 공용우려 대상범죄에는 공동폭력범죄, 범죄

13) 형법도 이러한 이유에서 내란죄(제90조제1항), 외환죄(제101조제1항), 외국에 대한 사전죄(제111조제3항), 폭발물사용죄(제120조제1항), 도주원조죄(제150조), 방화죄(제175조), 일수죄(제183조), 교통방해죄(제191조), 음용수유해물혼입·수도불통죄(제197조), 통화의 위조·변조죄(제213조), 유가증권의 위조·변조죄 및 우표·인지의 위조·변조죄(제224조), 살인죄(제255조), 국외이송목적의 약취·유인·매매 및 그 국외이송죄(제290조), 강도죄(제343조) 등의 중대한 범죄에 대해서만 예비행위를 처벌하는 규정을 두고 있음.

14) 주석 형법, 총칙편(2)(제3판), 한국사법행정학회(2020), 69(정문경)

단체의 구성 등 현행법상 ‘이 법에 따른 범죄’ 뿐만 아니라 생명과 신체의 안전을 침해하는 모든 범죄가 추가되는데, 제7조에 따른 범죄의 구성요건은 ‘범죄에 공용될 우려’가 있는 흉기 또는 위험한 물건을 소지하는 경우로서 이는 해당 흉기 또는 위험한 물건을 ‘범죄에 사용할 목적’으로 소지하는 고의성을 요구하지 아니하는 바, 처벌대상이 지나치게 확대될 우려가 있음.¹⁵⁾

둘째, 앞서 살펴본 바와 같이, 구 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」(2016. 1. 6. 법률 제13718호로 개정되기 전의 것, 이하 “구 폭처법”이라 함)에 대한 헌법재판소의 위헌결정[구 제3조제1항(폭행, 협박, 재물손괴 부분), 2015. 9. 24. 2014헌바154, 2014헌바398(병합)]¹⁶⁾ 이후 2016. 1. 6. 개정으로 특수(구 폭처법 제3조제1항) 및 상

15) 대법원은 동 법 제7조 위반 사건과 관련하여 “이 법에 규정된 범죄에 형법 상의 폭력범죄까지 포함한다고 해석하는 것은 지나친 확장해석으로 허용될 수 없고, 피고인이 당시 소지하고 있던 소형 접이식 칼과 이 법에 따른 집단적 또는 상습적 폭력범죄와의 연관성이 희박하여 범죄의 증명이 없다”고 보았으며(대법원 2018. 1. 24., 선고, 2017도15914, 판결), “정당한 이유 없이 폭력범죄에 공용될 우려가 있는 흉기를 휴대하고 있었다면 다른 구체적인 범죄행위가 없다 하더라도 그 휴대 행위 자체에 의하여 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제7조에 규정한 죄의 구성요건을 충족하는 것이다”라고 판시하였음(대법원 2007. 6. 28., 선고, 2007도2439, 판결).

16) 위 결정에서 헌법재판소는 형법과 사실상 동일한 구성요건을 갖는 특수 폭력범죄 등의 가중처벌이 형벌체계상의 균형을 상실한 것으로 판시하였음[“형법 제261조(특수폭행), 제284조(특수협박), 제369조(특수손괴)(이하 모두 합하여 ‘형법조항들’이라 한다)의 ‘위험한 물건’에는 ‘흉기’가 포함된다 고 보거나, ‘위험한 물건’과 ‘흉기’가 동일하다고 보는 것이 일반적인 견해이며, 심판대상조항의 ‘흉기’도 ‘위험한 물건’에 포함되는 것으로 해석된다. 그렇다면 심판대상조항의 구성요건인 ‘흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여’와 형법조항들의 구성요건인 ‘위험한 물건을 휴대하여’는 그 의미가 동일하다. 그런데 심판대상조항은 형법조항들과 똑같은 내용의 구성요건을 규정하면서 징역형의 하한을 1년으로 올리고, 벌금형을 제외하고 있다. 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 폭행죄, 협박죄, 재물손괴죄를 범하는 경우, 검사는 심판대상조항을 적용하여 기소하는 것이 특별법 우선의 법리에 부합하나, 형법조항들을 적용하여 기소할 수도 있다. 그런데 위 두 조항 중 어느 조항이 적용되는 지에 따라 피고인에게 벌금형이 선고될 수 있는지 여부가 달라지고, 징역형의 하한을 기준으로 최대 6배에 이르는 심각한 형의 불균형이 발생한다. 심판대상조항은 가중적 구성요건의 표지가 전혀 없이 법적용을 오로지 검사의 기소재량에만 맡기고 있으므로, 법집행기관 스스로도 법적용에 대한 혼란을 겪을 수 있고, 이는 결과적으로 국민의 불이익으로 돌아올 수밖에 없다. 법집행기관이 이러한 사정을 피의자나 피고인의 자백을 유도하거나 상소를 포기하도록 하는 수단으로 악용할 소지도 있다. 따라서 심판대상조항은 형벌체계상의 정당성과 균형을 잃은 것이 명백하므로, 인간의 존엄성과 가치를 보장하는 헌법의 기본원리에 위배될 뿐만 아니라 그 내용에 있어서도 평

습득수(제3항)의 가중처벌 규정¹⁷⁾이 모두 삭제되었는바, 이 법에서 그 기본범죄를 처벌하지 않고 있음에도 불구하고, 그 예비행위에 해당하는 흉기 휴대 등 대한 처벌 규정을 두는 것이 법 체계적으로 적절한지 여부에 대한 검토가 필요한 것으로 보임.¹⁸⁾

셋째, 개정안에 따라 추가되는 구성요건인 ‘살인·상해·폭행·협박 등 사람의 생명을 침해하거나 신체의 안전을 위협하는 범죄’가 형벌법규의 명확성의 원칙에 부합하는지에 대한 검토가 필요한 것으로 보임.

개정안은 신체의 안전을 위협하는 범죄의 예시로 ‘폭행·협박 등’을 규정하고 있으나, 「형법」 제283조에 따른 협박죄는 의사결정의 자유를 보호법익으로 하는 위험범으로서¹⁹⁾ 구성요건인 ‘고지된 해악’은 재산·업무·신용 등에 대한 일체의 해악을 포함하고 반드시 생명·신체에 대한 해악에 제한되지 아니하므로, 협박죄가 생명 또는 신체의 안전을 위협하는 범죄에 반드시 해당하는 것으로 볼 수 없으며, 형법상 공갈죄, 강요죄 등 범죄 유형별로 개정안에 따른 신체의 안전을

등원칙에 위배된다”]

17) 제3조(집단적 폭행 등) ① 단체나 다중(多衆)의 위력(威力)으로써 또는 단체나 집단을 가장하여 위력을 보임으로써 제2조제1항 각 호에 규정된 죄를 범한 사람 또는 흉기나 그 밖의 위험한 물건을 휴대하여 그 죄를 범한 사람은 제2조제1항 각 호의 예에 따라 처벌한다.

③ 상습적으로 제1항의 죄를 범한 사람은 다음 각 호의 구분에 따라 처벌한다.

1. 제2조제1항제1호에 규정된 죄를 범한 사람: 2년 이상의 유기징역
2. 제2조제1항제2호에 규정된 죄를 범한 사람: 3년 이상의 유기징역
3. 제2조제1항제3호에 규정된 죄를 범한 사람: 5년 이상의 유기징역

18) 국회입법조사처는 공공장소 흉기소지 규제에 관한 실효성 확보를 위하여 법정형 상향, 흉기 범위 확대, 공공장소 흉기소지 처벌 규정 신설 등을 내용으로 하는 「경범죄 처벌법」 개정을 검토할 필요가 있다는 의견을 제시하였음. 국회입법조사처, 흉기 및 위험한 물건의 소지 규제와 시사점, 이슈와 논점(제2157호), 2023.11.7.

19) (대법원, 2007도606, 전원합의체 판결) 협박죄는 사람의 의사결정의 자유를 보호법익으로 하는 위험범이라 봄이 상당함

위협하는 범죄에 해당하는지 여부가 불분명한 측면이 있으므로, 구성요건인 범죄대상을 명확하게 규정하는 방안을 검토할 필요가 있음.

참고로 우범자 규정의 구성요건에 「형법」 제258조의2(특수상해), 제261조(특수폭행), 제278조(특수체포, 특수감금), 제284조(특수협박), 제320조(특수주거침입), 제324조제2항(특수강요), 제350조의2(특수공갈) 또는 제369조(특수손괴)를 명시하여 추가하는 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률 일부개정법률안(김승수의원 대표발의, 의안번호 제16345호)」이 현재 법제사법위원회에 계류 중임.

「형법」 상 특수(위험한 물건 휴대 등) 범죄
제258조의2(특수상해) ① 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 제257조 제1항 또는 제2항의 죄를 범한 때에는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다. ② 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 제258조의 죄를 범한 때에는 2년 이상 20년 이하의 징역에 처한다. ③ 제1항의 미수범은 처벌한다.
제261조(특수폭행) 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 제260조제1항 또는 제2항의 죄를 범한 때에는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.
제278조(특수체포, 특수감금) 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 전 2조의 죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다.
제284조(특수협박) 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 전조제1항, 제2항의 죄를 범한 때에는 7년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.
제320조(특수주거침입) 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 전조의 죄를 범한 때에는 5년 이하의 징역에 처한다.
제324조(강요) ① 폭행 또는 협박으로 사람의 권리행사를 방해하거나 의무없는 일을 하게 한 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. ② 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 제1항의 죄를 범한 자는 10년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.
제350조의2(특수공갈) 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 제350조의 죄를 범한 자는 1년 이상 15년 이하의 징역에 처한다.

- 정리하면, 개정안은 우범자 규정의 입법 연혁, 유사한 행위를 처벌하는 여타 입법례들과의 비교 및 보호법익의 중요성, 범죄예방의 필요성 등을 종합적으로 고려하여 입법정책적으로 판단할 사항으로 보임.

나. 벌금형을 “300만원 이하”에서 “3천만원 이하”로 상향

- 생명 침해 등의 범죄에 공용될 우려가 있는 흉기는 사회 일반에 심한 공포감을 조성하고 중대한 범죄로 이어질 가능성이 크다는 점 등을 고려하면, 이에 대한 법정형을 상향하여 그 처벌을 엄하게 하려는 개정안의 입법취지에는 긍정적인 측면이 있는 것으로 보임.
- 법정형의 종류와 범위의 선택은 그 범죄의 죄질과 보호법익에 대한 고려뿐만 아니라 우리의 역사와 문화, 입법 당시의 시대적 상황, 국민 일반의 가치관 내지 법감정 그리고 범죄예방을 위한 형사정책적 측면, 다른 범죄와의 형평성 등 여러 요소를 종합적으로 고려하여 입법정책적으로 결정할 사항임²⁰⁾.

참고로, 우범자 규정은 이 법 제정²¹⁾ 당시부터 있었던 조항으로서 당시 법정형은 “3년 이하의 징역 또는 30만원 이하의 벌금”이었고, 1990년 개정²²⁾으로 법정형이 현행과 같이 “3년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금”으로 되었음.

20) 헌법재판소 1999. 5. 27. 선고 96헌바16 결정 등,

21) 1961. 6. 20. 법률 제625호로 제정·시행됨.

22) 1990. 12. 31. 법률 제4294호로 일부개정되어 같은 날 시행됨.

○ 다만, 개정안에 따를 경우 본범인 형법상 특수폭행죄²³⁾, 특수협박죄²⁴⁾ 등의 벌금형 상한보다 예비범의 성격을 가진 흉기 소지자의 벌금형 상한이 더 높아짐에 따라 처벌의 불균형이 발생할 우려가 있으므로, 형사법 체계에 부합하는지 여부에 대한 추가적인 검토가 필요한 것으로 보임.

4. 해외사례²⁵⁾

가. 영국

○ 1988년 형사법(Criminal Justice Act 1988)은 합리적인 사유(업무상 또는 종교적 필요 등 포함)나 법적 권한 없이 칼날이 있거나 끝이 뾰족한 물건²⁶⁾을 공공장소에서 소지하는 자를 약식기소의 경우 6개월 이하, 정식기소의 경우 4년 이하의 징역(또는 벌금형 및 병과 가능)에 처하도록 규정하고 있음.

1988 형사법 (Criminal Justice Act 1988)

제139조 공공장소에서 칼날 또는 모서리나 끝이 날카로운 물체의 소지

- (1) 아래 (4), (5)항에 해당되지 않는 한, 동 조항에서 정하는 물체를 공공장소에서 소지한 자는 형사처벌 대상이 된다.
- (2) 이 조항은 접이식 주머니칼(포켓나이프)을 제외하고, 칼날이 있거나 끝이 뾰족한 모든 물체에 적용된다.
- (3) 이 조항은 접이식 주머니칼의 자르는 부분이 3인치를 초과하는 경우에도 적용된다.
- (4) 공공장소에서 해당 물체를 소지할 수 있는 합법적 권한 또는 합리적 이유가 있는 경우 동 조항의 적용에서 면제될 수 있다.

23) 「형법」 제261조(특수폭행) 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 제260조제1항 또는 제2항의 죄를 범한 때에는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

24) 「형법」 제284조(특수협박) 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 전조제1항, 제2항의 죄를 범한 때에는 7년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

25) 각국 주재 국회입법관 조사자료 및 법무부 제출자료를 토대로 작성

(5) 위의 (4)항에서 정하는 바와 별개로, 다음과 같은 이유로 물체를 소지한 경우 형사책임에서 면제될 수 있다.

(a) 업무상 필요 (b) 종교적 필요 (c) 전통의복의 일부

(6) 위 (1)항에서 정하는 범죄행위로 유죄 판결을 받은 자는 다음과 같은 처벌을 받는다

(a) 약식기소의 경우 최대 6월의 징역, 또는 법적 최대벌금을 넘지 않는 금액의 벌금, 또는 둘 다;

(b) 정식기소의 경우, 최대 4년의 징역, 벌금, 또는 둘 다;

나. 독일

- 독일은 무기법(WaffG)에서 총기류, 도검 등 무기의 소지 및 사용을 규율하고 있음. 칼날의 길이가 12cm 이상인 도검의 휴대를 금지하고, 이를 위반 시 1만 유로 이하의 벌금에 처하며, 공공행사에서의 무기 휴대를 금지하고 이를 위반하는 경우 1년 이하의 징역 또는 벌금에 처함.

무기법(Waffengesetz(WaffG))

제1조(법률의 대상 및 목적, 정의)

(2) 무기는 다음을 의미한다.

1. 총기류 또는 이에 준하는 물품 및

2. 휴대용 개체로

a) 본질적으로 인간의 공격 또는 방어 능력을 감소시키도록 의도된 것으로 특히 절단 혹은 찌르는 무기

b) 성질, 작동 방법 또는 작동 방식으로 인해 인간의 공격 또는 방어 능력을 제거하거나 감소시킬 수 있는 것으로, 그러한 목적을 위해 고안된 것이 아니더라도 이 법에 언급되어 있는 것.

제42조(공공행사에서 무기 휴대 금지)

(1) 공공 오락, 축제, 스포츠 행사, 무역 박람회, 전시회, 시장 또는 이와 유사한 공공 행사에 참여하는 사람은 이 법 제1조제2항에 따른 무기를 휴대할 수 없다.

제42조의a(모조 총기 및 특정 휴대용 개체의 휴대 금지)

(1) 다음의 물건은 휴대가 금지된다.

1. 모조 총기

26) 접는 포켓나이프는 자르는 부분이 3인치를 초과하는 경우 적용됨.

2. 부칙1 제1장 제2절 1.1에 따른 절단 및 찌르는 무기
3. 한 손으로 고정할 수 있는 날이 있는 칼(one-hand knives) 또는 날 길이가 12cm 이상되는 픽스드 나이프(fixed knives).

(2) 단, 다음과 같은 경우에는 예외로 한다.

1. 사진, 영화, 영상 촬영 또는 연극 공연과 관련하여 사용하기 위한 경우
(이하 생략)

제52조(벌칙)

(3) 다음과 같은 경우 처벌한다.

9. 제42조 제1항을 위반하여 무기를 소지하는 경우,

(4) 제1항 제1호 내지 제3호, 제3항의 과실범의 경우 제1항은 2년 이하의 징역 또는 벌금, 제3항은 1년 이하의 징역 또는 벌금에 처한다.

제53조(벌금) (생략)

(1) 고의 또는 과실로 다음 각 호에 해당하는 행위를 한 경우 행정위법행위에 해당한다.

21a. 모조 총기, 절단 혹은 찌르는 무기 혹은 제42조a에 명시된 도검을 휴대한 경우

(2) 행정 위법행위의 경우 1만 유로 이하의 벌금에 처할 수 있다.

다. 프랑스

- 프랑스는 방위법(Code de la défense)에서 무기를 4가지 등급으로 구분하고 국가안보법(Code de la Sécurité intérieur)에서 방위법의 무기 등급 체계를 그대로 가져와 각 등급에 맞는 관리 체계를 적용하고 있음. 국가안보법은 위험성의 정도가 낮아 누구나 자유롭게 구입할 수 있는 단검 등 D 등급(catégorie D) 무기(흉기)라 하더라도 정당한 사유(motif légitime) 없이 집 밖에서 소지하거나 운반하는 것을 금지하고 이를 위반하는 경우 1년 이하의 징역 또는 또는 1만 5천 유로의 벌금형에 처하고 있음.

국가안보법(Code de la Sécurité intérieur)

제317조의8

제315-1조와 제315-2조에서 정하는 예외적인 경우를 제외하고 누구든지 정당한 이유 없이 자신의 집 밖에서 하나 또는 다수의 무기나 무기의 필수적인 부품, 또는 탄환을 소지하거나 운반하는 것이 적발된 경우에는, 비록 합법적으로 그것을 구입한 사람이라 하더라도 다음과 같이 벌한다.

3. 부령으로 정하는 위험성이 극히 낮은 예외적인 무기 등을 제외한 D 등급의 무기, 탄환 또는 부품인 경우 1년 이하의 징역 또는 1만 5천 유로의 벌금형

국가안보법 시행령 제311조의2

등 급	예 시	구입 방법
Catégorie D	공공안전에 위협을 가할 수 있는 무기가 될 수 있는 모든 의심스러운 도구 (예) 단검, 가정용 식칼-과도, 곤봉, 100ml 이하의 최루액 분사기, 총포가 아닌 위장 무기(가령, 끝이 뾰족한 장우산), 공기총(발사 에너지 20J 이하의 것) 등	자유로운 구입.소지 가능(단, 집 안에서)

라. 일본

- 「총포도검류 소지등 단속법」(銃砲刀劍類所持等取締法)은 업무 기타 정당한 이유가 있는 경우를 제외하고 칼날의 길이가 6센티미터를 초과하는 칼을 휴대하는 행위에 대하여 2년 이하의 징역 또는 30만엔 이하의 벌금에 처하고 있음. 이 외에 경범죄법(輕犯罪法)은 정당한 이유 없이 칼, 쇠파이프 및 그 밖의 사람의 생명을 해하거나 사람의 신체에 중대한 해를 입히는 데 사용될 수 있는 기구를 숨겨 휴대한 행위에 대하여 구류 또는 과료에 처하도록 규정하고 있음.

총포·도검류 소지등 단속법(銃砲刀剣類所持等取締法)

제22조 누구라도 업무 기타 정당한 이유에 의한 경우를 제외하고는 내각부령으로 정한 바에 따른 칼날의 길이가 6센티미터를 넘는 칼을 휴대하여서는 아니된다. 다만, 내각부령으로 정하는 바에 따라 정한 칼날의 길이가 8센티미터 이하의 가위 또는 접이식 칼 또는 이들 칼 이외의 칼로 정령으로 정하는 종류 또는 형상의 것에 대해서는 그러하지 아니하다.

제31조의18 ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 30만엔 이하의 벌금에 처한다.

2. 제22조의 규정을 위반한 자

경범죄법(輕犯罪法)

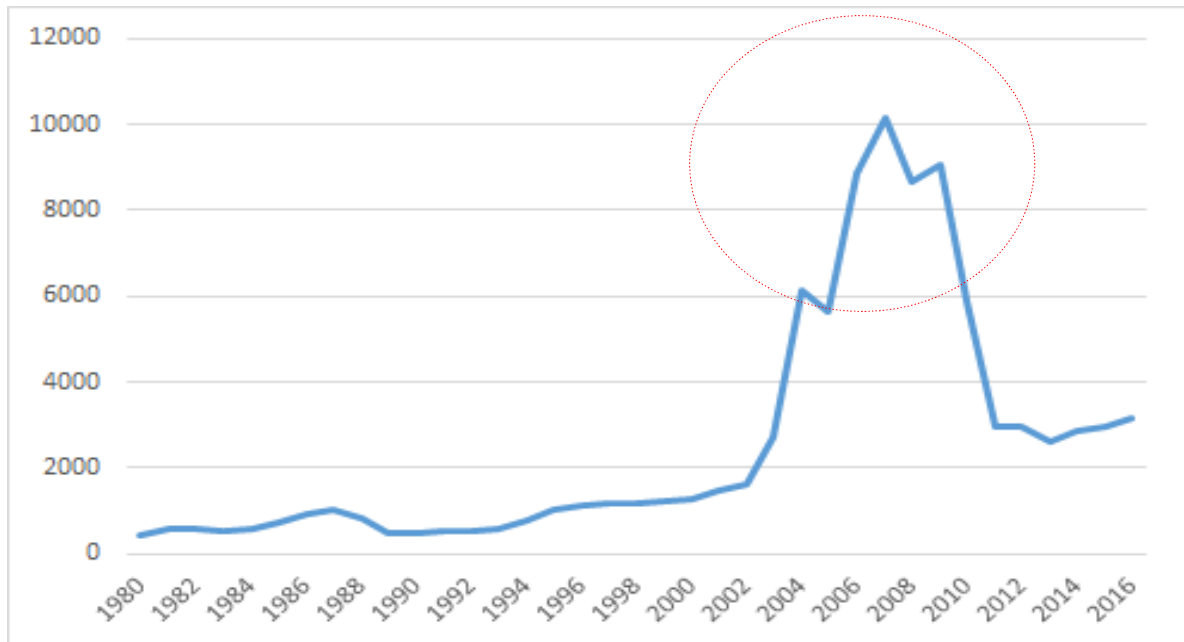
제1조 다음 각 호의 하나에 해당하는 자는 이를 구류 또는 과료에 처한다.

2. 정당한 이유 없이 칼, 철봉 및 그 밖에 다른 사람의 생명을 해하거나 사람의 신체에 중대한 해를 입히는 데 사용될 수 있는 기구를 숨겨 휴대하고 있던 자

- 일본은 2008년 6월 아키하바라 무차별살상 사건²⁷⁾ 이후 같은 해 총포도검법을 개정하여 소지금지 대상이 되는 도검의 범위를 확대(칼날의 길이 15cm 이상 → 5.5cm 이상)하였음. 또한, 해당 사건 전후로 경범죄법 상 금지되는 흉기소지 행위에 대한 단속을 엄격하게 실시함으로써 검거실적이 매우 높게 나타남.

27) 2008년 6월 8일, 도쿄 치요다구 소재 JR 아키하바라역 앞의 ‘차 없는 거리’에 어떤 남성이 트럭으로 돌진한 후 소지하고 있던 단검(Dagger Knife)으로 7명을 살해하고 10명을 다치게 한 사건

<일본 경범죄법 흉기 소지 행위 관련 검거 인원(1980~2016년)>



자료: 井阪博、「實務のための輕犯罪法解説」、239-241頁 재구성

문 의 처
02) 6788-5048