

다수 의견 및 별개 의견 정리에 앞서 사건에 대한 간단한 설명을 하자면, 이 사건은 소위 ‘황제 노역’ 방지 조항이라 불리는 다음의 두 조항에 대하여 청구인들이 위헌소원을 청구한 사건이다.

1. 형법 제70조 제2항(이하 ‘노역장유치조항’) : 1억 원 이상의 벌금형을 선고하는 경우 노역장유치기간의 하한을 정한 조항
2. 형법 부칙 제2조 제1항(이하 ‘부칙 조항’) : 노역장유치조항의 시행 이후 공소 제기가 된 사건에 대해서도 소급하여 노역장유치조항을 적용할 수 있도록 하는 조항

재판부는 ① ‘노역장유치조항’ 이 과잉금지원칙에 반하여 청구인들의 신체의 자유를 침해하는지 여부와 ② ‘부칙 조항’ 이 형벌불소급원칙에 위반되는지의 여부의 총 2개의 쟁점에 대하여 판단하였다. 재판부는 쟁점 ①에 대하여는 합헌, 쟁점 ②에 대하여는 위헌 판단을 하였는데 그 다수 의견(판단 이유) 및 별개 의견에 대한 정리를 후술하고자 한다.

【다수 의견】

1. 쟁점 ①에 대한 판단

벌금에 비해 노역장유치기간이 지나치게 짧게 정해지면 경제적 자력이 충분함에도 고액의 벌금 납입을 회피할 목적으로 복역하는 자들이 있을 수 있으므로, 벌금 납입을 심리적으로 강제할 수 있는 최소한의 유치기간을 정할 필요가 있다. 또한 고액 벌금에 대한 유치기간의 하한을 법률로 정해두면 1일 환형유치금액 간에 발생하는 불균형을 최소화할 수 있다. 노역장유치조항은 주로 특별형법상 경제범죄 등에 적용되는데, 이러한 범죄들은 범죄수익의 박탈과 함께 막대한 경제적 손실을 가하지 않으면 범죄의 발생을 막기 어렵다. 노역장유치조항은 벌금 액수에 따라 유치기간의 하한이 증가하도록 하여 범죄의 경중이나 죄질에 따른 형평성을 도모하고 있고, 노역장유치기간의 상한이 3년인 점과 선고되는 벌금 액수를 고려하면 그 하한이 지나치게 장기라고 보기 어렵다. 또한 노역장유치조항은 유치기간의 하한을 정하고 있을 뿐이므로 법원은 그 범위 내에서 다양한 양형요소들을 고려하여 1일 환형유치금액과 노역장유치기간을 정할 수 있다. 이러한 점들을 종합하면 노역장유치조항은 과잉금지원칙에 반하여 청구인들의 신체의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.

2. 쟁점 ②에 대한 판단

형벌불소급원칙에서 의미하는 ‘처벌’ 은 형법에 규정되어 있는 형식적 의미의 형벌 유형에 국한되지 않으며, 범죄행위에 따른 제재의 내용이나 실제적 효과가 형벌적 성격이 강하여 신체의 자유를 박탈하거나 이에 준하는 정도로 신체의 자유를 제한하는 경우에는 형벌불소급원칙이 적용되어야 한다. 노역장유치는 그 실질이 신체의 자유를 박탈하는 것으로서 징역형과 유사한 형벌적 성격을 가지고 있으므로 형벌불소급원칙의 적용대상이 된다. 노역장유치조항은 1억 원 이상의 벌금형을 선고받는 자에 대하여 유치기간의 하한을 중하게 변경시킨 것이므로, 이 조항 시행 전에 행한 범죄행위에 대해서는 범죄행위당시에 존재하였던 법률을 적용하여야 한다. 그런데 부칙조항은 노역장유치조항의 시행 전에 행해진 범죄행위에 대해서도 공소제기의 시기가 노역장유치조항의 시행 이후이면 이를 적용하도록 하고 있으므로, 이는 범죄행위 당시 보다 불이익한 법률을 소급 적용하도록 하는 것으로서 헌법상 형벌불소급원칙에 위반된다.

【별개 의견】

별개 의견은 노역장유치조항과 부칙조항에 대한 다수의견의 결론에는 찬성하지만, 부칙조항이 헌법에 위반되는 이유에 관하여는 다수의견과 견해를 달리하였다. 이 견해는 부칙조항이 형벌불소급원칙이 아닌 소급입법금지원칙에 위반된다는 것이었다. 그 구체적인 판단 내용은 다음과 같다.

1. 형벌불소급원칙 위반이 아닌 이유

노역장유치란 벌금납입의 대체수단이자 납입강제기능을 갖는 벌금형의 집행방법이며, 벌금형에 대한 환형처분이라는 점에서 형벌과는 구별된다. 따라서 노역장유치기간의 하한을 정한 것은 벌금형을 대체하는 집행방법을 강화한 것에 불과하며, 이를 소급적용한다고 하여 형벌불소급의 문제가 발생한다고 보기는 어렵다.

2. 소급입법금지원칙 위반인 이유

노역장유치는 실질이 자유형과 다름없으므로 이전보다 노역장유치기간이 늘어날 경우 중대한 기본권 침해의 결과를 초래할 수 있다. 따라서 벌금 미납시 어느 정도의 기간 동안 노역장에 유치될 수 있는지, 유치기간의 상한이나 하한이 존재하는지 등에 관한 종전 법질서에 대한 신뢰는 보호의 필요성이 크다. 청구인들의 경우 범죄행위 당시에는 벌금 액수와 상관없이 노역장유치조항에서 정한 기간보다 짧은 기간 동안 노역장유치를 선고받을 수 있다는 신뢰가 구축되어 있었다. 그런데 부칙조항은 종전보다 불리하게 개정된 노역장유치조항을 청구인들에게 적용함으로써 위와 같은 신뢰이익을 침해하고 있다. 반면, 노역장유치조항을 소급적용함으로써 달성할 수 있는 공익은 그리 크다고 볼 수 없다. 강화된 제재의 경고 기능이 작동되지 않은 상태에서 행한 행위에 대해 사후입법으로 무겁게 책임을 묻는 것은, 기존 법질서에 대한 신뢰보호와 법적 안정성을 위해 소급입법을 금지하는 정신에 부합하지 않는다. 따라서 부칙조항은 헌법상 소급입법금지원칙에 위반된다.

【나의 의견】

재판부의 판단을 다시 보면, ‘노역장유치조항’에 대하여 과잉금지원칙 중 ‘침해의 최소화’ 위반 여부를 판단할 때 ‘현행법상 노역장유치기간의 상한이 3년으로 정해져 있어 고액 벌금일수록 1일 환형유치금액이 커지는 문제는 발생할 수밖에 없다고 하더라도’라고 언급하였다. 이는 곧 초고액 벌금형 범죄자의 ‘황제 노역’ 문제가 여전히 남아 있음을 나타내는 것이다. 이러한 문제는 일률적인 노역장유치기간의 장단기 설정에서 나타나는 불가피한 문제인데, 만약 벌금형의 대체를 노역장유치조항으로만 해결하려 한다면 이는 해결되기 힘들 것이다. 따라서 벌금형의 대체로서 노역장 유치를 집행하기 이전, 혹은 집행함과 동시에 다른 방법을 부가적으로 실시해야 할 필요성이 있다. 예컨대 노역장 유치 집행 전 벌금형에 대한 선고유예·집행유예 제도를 통해 범인의 경제적 이유·환경 등을 고려하여 집행 여부를 달리할 수 있으며, 한편으로는 노역장 유치를 집행함과 동시에 사회봉사 등의 명령을 부가적으로 부과하여 ‘황제 노역’의 문제를 일정 부분 해소할 수 있다.

이 부분은 재판부의 보충의견과 결이 같다. 재판관 안창호는 다음과 같이 보충의견을 제시하였다.

노역장유치조항은 주로 고액 벌금형의 필요적 병과를 규정한 특별형법상 범죄에 대하여 적용된다. 그런데 고액 벌금형의 필요적 병과는, 범죄행위로 얻은 금전적 이익에 대하여 몰수·추징이 예정되어 있는 경우 범죄자에게 이중으로 경제적 고통을 안겨줄 수 있고, 경제적 수익이 없거나 경미한 공범에 대하여는 과중한 형벌이 될 수 있다. 이러한 고액 벌금형의 병과규정과 노역장유치조항이 결합할 경우 실질적으로 과중한 자유형이 선고된 것과 같을 수 있고, 경제적으로 어려운 사람일수록 이러한 가능성이 커진다는 점에서 책임주의에 반할 수 있다.

따라서 노역장유치조항이 유치 기간의 하한을 구체화하여 정한 것은 과잉금지원칙에 반하는 것은 아니라는 재판부의 판단에 의견을 같이하지만, ‘황제 노역’ 문제의 진정한 해결을 위해서는 노역장 유치조항의 단기를 설정하는 것만이 해결 방안은 아니라는 것이 나의 의견이다.