마약 전과자의 재범시 최소 1년의 징역형을 의무적으로 부과하는 법정최저형 규정의 위헌성[1)]

1. 사건개요

'규제 약물 및 물질에 관한 법률'(Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19, 이하 "CDSA") §5(3)(a)(i)(D)는 최근 10년 내에, 별표 I과 II에 포함된 약물에 관한 범죄로 유죄판결을 받았거나, 그러한 약물에 관한 범죄로 징역을 살았던 사람의 경우에는 징역 기간을 최소 1년으로 하도록 규정하고 있다. 이에 대한 예외 규정은 동법 §10(5)에 규정되어 있는데, 범죄자가 유죄판결에 앞서 법원의 약물치료 프로그램 또는 형법 §720(2)에서 승인된 여타 프로그램을 성공적으로 완료하였을 경우에는 이 1년의 법정최저형 규정이 적용되지 않을 수 있다.

상고인 Joseph Ryan Lloyd는 마약중독자이자 밀매자로 다수의 마약 관련 범죄를 저지른 바 있다. 2013년 2월 8일, 그는 별표 I의 약물 중 하나인 메스암페타민(필로폰)을 밀매의 목적으로 소지하여 유죄판결을 받아 징역형을 선고 받았다. 그는 석방된지 한 달 후 다시 별표 I 약물에 해당하는 크랙코카인, 메스암페타민, 헤로인을 밀매의 목적으로 소지하여 다시 체포되었고 지방법원(Provincial Court)에서 다시 유죄판결을 받았다. 그는 자신이 마약중독 때문에 마약밀매를 하였으나, 치료의 도움을 받기 위한 조치를 강구하고 있다고 말하였다. 그는 직전에 유사한 마약 범죄로 유죄판결을 받은 바가 있기 때문에 CDSA §5(3)(a)(i)(D)에 따라 최소 1년의 징역형에 처해져야 했다. 이에 그는 이 규정이 위헌이라고 주장하였다.

지방법원 판사는 이 법정최저형 규정을 고려하지 않더라도 이 사건에서 Lloyd가 받을 적정한 형의 범위는 12~18개월로, 그에게는 12개월의 형이 적절하다고 판단하였다. 그러나 이러한 결론에도 불구하고, Lloyd에게는 CDSA

1) R. v. Lloyd, 2016 SCC 13, [2016] 1 S.C.R. 130 (2016. 4. 15. 결정).

§5(3)(a)(i)(D)의 위헌성을 다툴 청구인적격이 인정되며, 위 규정은 모든 사람은 잔인하고 비정상적인 처벌을 받지 않을 권리가 있다는 캐나다 권리자유헌장(이하 "헌장")[2] 제12조[3]를 위반하였다고 판결하였다. 예를 들어 이 규정이 마약 중독자가 배우자나 친구와 나누기 위해 별표 I의 약물을 소량만 갖고 있는 경우에까지 적용된다면 잔인하고 비정상적인 처벌이 되기 때문이라는 것이었다.

그러나 항소법원은 지방법원에게 공식적으로 위헌을 선언할 권한이 없다고 판결하였다. 그리고 Lloyd가 이 사건 규정의 위헌여부를 다툴 청구인적격을 갖기는 하지만, 이 쟁점이 양형에 영향을 주지 않는다면 법원이 이를 고려할 의무는 없기 때문에 이 사건 규정의 위헌여부는 판단하지 않는다고 판결하였다. 또한 검찰 측의 항소를 받아들여 Lloyd의 형량을 18개월로 늘렸다.

이에 Lloyd는 연방대법원에 상고하였고, 연방대법원은 CDSA §5(3)(a)(i)(D)가 헌장 제12조의 위반이라고 판결하였는데 그 내용은 아래와 같다.

2. 판결요지

대법원장 McLachlin의 법정의견(6인 의견)[4]

이 사건에서는 세 가지 쟁점이 제기되었다.

(1) 지방법원 판사가 법정최저형 규정의 위헌성 여부를 판결할 권한이 있는가?

(2) 이 사건에서 문제가 된 법정최저형 규정은 위헌인가?

---

2) 캐나다 권리자유헌장은 1982년 캐나다 헌법(Constitution Act, 1982)의 일부를 이루며 캐나다 헌법의 기본권 파트를 담당하고 있다.

3) 캐나다 권리자유헌장 제12조 (처우 또는 처벌)
모든 사람은 잔인하고 비정상적인 처우 또는 처벌을 받지 않을 권리가 있다.

4) McLachlin 대법원장과 Abella, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Côté 대법관의 의견.

(3) 항소법원이 Lloyd의 형량을 12개월에서 18개월로 늘린 것은 잘못된 것인가?

(1) 지방법원 판사가 법률 규정의 위헌성 여부를 판결할 권한이 있는지 여부 - 담당 사건에서 판결 가능, 공식적 위헌·무효선언은 불가능

지방법원 판사는 1982년 캐나다 헌법[5] 제52조 제1항[6]에 따른 공식적인 법률의 위헌·무효선언을 할 권한이 없다. 그러나 지방법원 판사는 그가 심리 중인 사건에서 법률의 위헌성 여부가 문제가 된 경우에는 의사결정과정의 일부로서 이에 대한 판결을 할 권한이 있다. 이러한 권한은 자신 앞에 놓인 사건을 판결할 그들의 법적 권한에서 직접 도출되며, 법치주의 역시 이를 요청한다. 이 사건의 지방법원 판사도 이러한 권한을 행사한 것일 뿐이다. Lloyd는 자신에게 적용되는 양형제도의 일부를 이루는 이 사건 법정최저형 규정의 위헌성 문제를 제기하였고, 지방법원 판사는 이에 대해 고려할 권한이 있었다. 이 사건의 지방법원 판사가 '선언하다'(declare)라는 용어를 사용하였다고 해서 그 판결이 1982년 캐나다 헌법 제52조 제1항에 따른 법률의 위헌·무효의 공식적인 선언(formal declaration)이 되는 것은 아니다. 물론 문제가 된 사건에서 법률의 위헌성 여부가 형의 선고에 아무런 영향을 주지 않는다면 이를 반드시 고려해야 할 의무는 없다.

지방법원 판사가 해당 법률이 헌법에 부합하지 않는다고 판결하였다면, 그 판사는 그 법률을 당해 사건에 적용하지 않을 수 있다. 그러나 그러한 판결이 법률을 무효로 만드는 것은 아니다. 법률은 고유관할권(inherent jurisdiction)이 있는 법원(상급법원 등)에 의한 공식적인 무효선언이 없이는 그대로 유효하다.

---

5) 캐나다의 헌법은 1867년 캐나다 헌법과 1982년 캐나다 헌법, 1982년 캐나다 헌법의 별표에 언급된 제반 법규 및 법령, 그리고 이에 대한 개정사항을 포함한다.

6) 제52조 (캐나다 헌법의 최고성)
① 캐나다 헌법은 캐나다 최고의 법이고, 동 헌법의 제반 조항에 부합하지 않는 모든 법은 불일치한 범위에서 효력을 상실한다.

(2) 이 사건 법정최저형 규정은 위헌인가? - 위헌

1) 헌장 제12조의 위반 여부

형이 헌장 제12조상의 "잔인하고 비정상적인" 처벌인가를 판단하는 분석 틀은 최근 우리 연방대법원의 R. v. Nur, 2015 SCC 15, [2015] 1 S.C.R. 773 판결에 명확히 드러나 있다. 범죄의 성격과 범죄자의 상황을 고려하여 형이 적절한 형량에 "극도로 비례적이지 않을"(grossly disproportionate) 경우, 그 형은 헌장 제12조의 위반이 될 것이다.[7] 법률이 극도로 비례적이지 않은 형을 당해 사건의 당사자에게 부과하거나, 또는 다른 사람들에게 부과하게 될 것이 합리적으로 예견되는 경우, 그 법률은 헌장 제12조의 위반이 될 것이다.[8]

형이 '극도로 비례적이지 않은' 수준이 되려면 단순히 과도한 수준을 넘어야 한다. 그것은 "품위의 기준을 모욕할 정도로 과도"하고 사회에 "혐오스럽거나 감내하기 어려운" 것이어야 한다.[9] 법정최저형 규정에 포섭되는 행위나 상황의 범위가 넓을수록, 그 규정의 적용이 극도로 비례적이지 않은 형이 될 확률도 커진다.

Lloyd는 최소 1년의 징역형이 자신에게는 극도로 비례적이지 않은 형이 아님에 동의하였지만, 다른 사람들에게 적용될 경우에는 다를 수 있다고 주장하였다. 이 사건 법정최저형 규정은 넓은 잠재적 행위 범주를 포괄한다. 결과적으로 이 규정은 이 규정의 적절한 대상이 되는 심각한 마약밀매뿐만 아니라 훨씬 비난의 여지가 낮은 행위까지 포함하고 있다. 이 점이 이 규정을 헌법적으로 취약하게 만드는 것이다.

이 사건 법정최저형 규정이 포괄하는 행위 범주의 한쪽 끝에는 영리 목적으로 많은 양의 마약을 가지고 위험한 마약 사업에 종사하는 전문적인 마약

---

7) Nur, at para. 39; R. v. Smith, [1987] 1 S.C.R. 1045, at p. 1073.
8) Nur, at para. 77.
9) Smith, at p. 1072 (Miller v. The Queen, [1977] 2 S.C.R. 680, at p. 688을 인용하며); Morrisey, at para. 26; R. v. Ferguson, 2008 SCC 6, [2008] 1 S.C.R. 96, at para. 14.

밀매업자가 있고, 다른 한쪽 끝에는 적은 양의 마약을 친구나 배우자와 나눈 것으로 기소되었는데 9년 전 사교행사에서 마리화나를 나눠 피워 유죄판결을 받은 적이 있기 때문에 1년의 징역형을 받게 된 마약중독자가 있을 수 있다. 대부분의 캐나다 국민들은 그런 사람이 최소 1년의 징역형을 받아야 한다는 사실에 충격을 받을 것이다.

또 다른 예측가능한 상황은 마약밀매로 이전에 유죄판결을 받은 마약중독자가 두 번째 범죄로 다시 유죄판결을 받은 경우이다. 이 두 범행에서 그는 오직 자신이 사용하기 위해 밀매를 했을 뿐이었고, 유죄판결과 형의 선고 사이에 재활 프로그램에 참여해 중독을 치료하였으며, 건강하고 생산적인 삶을 다시 시작할 수 있도록 법원에 짧은 형을 요청하였다고 가정해보자. 이 사건 법률 규정에 따르면 판사는 그에게 1년의 징역형을 선고하는 것 외에 다른 선택의 여지는 없다. 이는 극도로 비례적이지 못하고 캐나다 국민들의 양심에도 충격을 줄 것이다.

CDSA §10(5)는 범죄자가 유죄판결에 앞서 법원의 약물치료 프로그램 또는 형법 §720(2)에서 승인된 여타 프로그램을 성공적으로 완료하였을 경우에는 예외를 인정하고 있지만 이 예외규정은 헌법적 약점을 치유하기에는 너무 좁다. 첫째, 이 예외는 특정 범죄자들만 접근할 수 있거나 특정 범죄자들은 접근할 수 없는 특정 프로그램에만 국한되어 있다. 둘째, 이러한 프로그램에 참여하기 위해서는 범죄자들은 보통 자신의 유죄를 인정하고 재판을 받을 권리를 박탈당해야 한다. 하나의 헌법적 박탈이 다른 하나를 치유할 수는 없다. 셋째, 범죄자의 성공적인 프로그램 완료 요건은 그가 1년의 징역형을 받을 만큼의 행동은 하지는 않았지만 중증 중독자여서 프로그램을 완료하기 어려운 경우에는 현실적이지 못하다. 마지막으로, 대부분의 프로그램에서 정부는 지원자의 자격을 박탈할 재량을 갖고 있다.

이 사건처럼 광범위한 상황에서 다양한 사람들에 의해 여러 방식으로 저질러질 수 있는 범죄에 적용되는 법정최저형 규정은 헌법적으로 취약하다. 그러한 규정은 대부분 법정최저형이 위헌으로 판결될 수 있는 합리적인 가

설적인 상황을 필연적으로 포함할 것이기 때문이다. 만일 국회가 광범위한 망(wide net)을 포섭하는 법정최저형을 유지하고자 한다면, 법정최저형을 받을 만한 범죄자들만을 포섭하도록 그 범위를 줄이는 것을 고려해야만 한다.

또 다른 방법은 국회가, 법정최저형이 극도로 비례적이지 않으며 이것이 잔인하고 비정상적인 처벌이 되는 경우에는 더 낮은 형을 선고할 수 있는 사법적 재량을 인정하는 것이다. 예외적인 경우를 대비한 사법적 재량은 부당함과 헌법적 약점을 피하기 위해 다른 나라에서도 광범위하게 이용되는 기술이다.

나는 이 사건에서 문제가 된 최소 1년의 법정최저형 규정이 헌장 제12조를 위반하였다고 결론짓는다.

2) 헌장 제7조의 위반 여부

Lloyd는 이 사건 조항이 헌장 제7조[10]도 위반한 것이라고 주장하였지만, 위에서 살펴본 바와 같이 이 조항이 헌장 제12조를 위반하였기 때문에 헌장 제7조의 위반 여부는 다룰 필요가 없다. 그러나 이 문제가 이 사건과 다른 사건들에서도 제기된 적이 있기 때문에 이 쟁점에 대해 언급하는 것도 유용할 것이다.

헌장 제7조는 모든 사람은 기본적 정의의 원칙(principles of fundamental justice)을 따르는 경우가 아닌 한, 자유의 권리를 박탈당하지 않는다고 규정하고 있다. Lloyd는 양형에 있어서의 비례성 원칙 - 판사는 모든 관련 요소를 참작하여 적합한 형을 부과해야 한다는 원칙 - 이 헌장 제7조상의 기본적 정의의 원칙이라고 주장하였다. 그리고 이 사건의 법정최저형 규정은 지방법원 판사가 양형에 있어 모든 관련 상황을 고려하지 못하게 하기 때문에 헌장 제7조의 위반이라고 주장하였다.

그러나 나는 양형에 있어서의 비례성 원칙이 헌장 제7조상의 기본적 정의

10) 캐나다 권리자유헌장 제7조 (사람의 생명, 자유 및 안전)
모든 사람은 개인의 생명, 자유 및 안전에 대한 권리를 가지며 기본적 정의의 원칙(principles of fundamental justice)을 따르는 경우가 아닌 한, 권리를 박탈당하지 않는다.

의 원칙이라는 의견을 받아들일 수 없다. 나는 헌장 제7조상의 기본적 정의의 원칙은 '헌장 내에서의 일관성'과 '국회와 법원 각각의 역할의 일치성'을 증진시키는 방식으로 정의되어야 한다고 생각한다.

헌장 내에서의 일관성에 관해 살펴보건대, 헌장 제7조는 헌장 제12조에 부합되게 해석할 필요가 있다. 그런데 Lloyd의 주장에 따르면 헌장 제12조가 규정한 잔인하고 비정상적인 처벌 기준보다 낮은 새로운 헌법적 기준을 설정하게 될 것이다.

국회와 법원 각각의 역할의 일치성에 관해 살펴보건대, 비례성 원칙은 국회가 세운 법적 한도 내에서 적합한 형을 부과하고자 하는 판사에게 훌륭한 지침이지만, 국회가 제정한 형벌 규정을 판사가 뒤엎도록 허용하는 헌법 원칙은 아니다. 그러한 형벌 규정은 헌장 제12조의 기준에 의해서만 판단된다.

나는 비례성이 기본적 정의의 원칙은 아니라고 판단하며, 이 사건 법정최저형 규정은 헌장 제7조를 위반하지 않는다고 결론내린다.

3) 헌장 제12조 위반이 헌장 제1조에 의해 정당화 되는지 여부

CDSA §5(3)(a)(i)(D)가 최소 1년의 징역형을 의무적으로 요구하는 한, 이 규정은 잔인하고 비정상적인 처벌을 금지하는 헌장 제12조를 위반하는 것이다. 이러한 위반은 헌장 제1조[11]에 의해 정당화되지 않는다. 불법 마약의 유통을 막으려는 국회의 입법목적은 중요하다. 그리고 이 입법목적은 CDSA §5(3)(a)(i)(D)상의 최소 1년의 징역형 부과와 합리적으로 연관되어 있다. 그러나 이 규정은 최소침해성을 충족하지 못하였다. 정부는 국회의 입법목적을 달성할 수 있는 덜 침해적인 수단 - 법률의 범위를 좁히든, 예외적인 경우 사법적 재량을 인정하든 - 이 불가능했다는 입증을 하지 못하였다. 따라서 이 사건의 헌장 제12조 위반은 헌장 제1조에 의해 정당화되지 않는다.

---

11) 1982년 캐나다 헌법 제1조 (캐나다의 권리와 자유)
캐나다의 권리·자유헌장은 오로지 자유롭고 민주적인 사회에서 명백하게 정당화될 수 있는 한도로서 법에 의해 규정된 적정한 제한에 따라 그에 기술된 권리와 자유를 보장한다.

(3) 항소법원이 Lloyd의 형량을 12개월에서 18개월로 늘린 것은 잘못된 것인가? - 잘못됨. 12개월로 복구

1심법원 판사가 내린 적절한 형량에 대한 결정은 존중받아야 한다. 항소법원은 1심법원 판사가 법적 오류를 범하였거나 명백히 부적합한 형을 부과한 것이 아닌 한, 1심법원 판사가 내린 형을 바꿀 수 없다.

이 사건 항소법원은 지방법원 판사가 잘못된 양형 범위 - 최저 3~4개월, 최고 18개월 - 를 적용하였다고 하였다. 그러나 이는 맞지 않다. 지방법원 판사는 소수의 예외적인 사건에서 3~4개월의 형이 선고되었었다고 언급한 것이었고, 적절한 형의 범위는 최저 12개월에서 최고 18개월이라고 확인하였다. 그는 여러 가지 감경 요소들을 적용하여 Lloyd에게 12개월 형을 선고하였다. 설사 지방법원 판사가 양형 범위에서 오류를 범하였다 하더라도 항소법원은 어쨌든 이에 개입할 권한이 없다. 양형 범위의 선택은 1심법원 판사의 재량이며 그 자체로 심사되어야 할 오류가 되지는 않기 때문이다.[12] 그리고 항소법원은 이 사건의 12개월 형이 명백히 부적합하다는 것을 입증하지도 않았다.

그러므로 형은 지방법원 판사가 부과하였던 1년형으로 복구된다.

(4) 결론

CDSA §5(3)(a)(i)(D)는 헌장 제12조에 부합하지 않으며 헌장 제1조에 의해 정당화되지 않는다. 그러므로 1982년 캐나다 헌법 제52조 제1항에 따라 무효이다. 항소법원의 형은 파기되고 지방법원 판사가 부과한 1년의 징역형으로 복구된다.

대법관 Wagner, Gascon, Brown의 일부반대의견(3인 의견)[13]

12) R. v. Lacasse, 2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089, at para. 51.
13) Wagner, Gascon, Brown 대법관의 의견.

CDSA §5(3)(a)(i)(D)상의 최소 1년의 징역형 규정은 캐나다 권리자유헌장 제12조를 위반하지 않았다. 법정최저형 규정들은 가끔 비례성의 원칙에 부합되지 않는 경우도 있지만 그 자체로 잔인하고 비정상적인 처벌은 아니라는 것이 우리 연방대법원의 오랜 입장이다. 우리는 이 사건 법률규정의 헌장 제7조 위반 여부나 항소법원이 Lloyd의 형을 18개월로 늘린 것에 대한 법정의견의 판단에 동의한다. 그러나 우리는 헌장 제12조의 위반이라는 법정의견에는 정중히 반대한다.

(1) 연방대법원이 법정최저형 규정을 무효화하는 경우는 매우 드묾

우리 연방대법원은 법정최저형의 위헌 여부를 심리하였던 거의 모든 사건에서 그 합헌성을 확인해왔다.[14] 헌장 제12조 위반이 판단되기 전에 넘어야 하는 극도로 높은 문턱(threshold)을 고려하여, 우리 연방대법원은 매우 드문 경우 - 헌장의 제정 이래 딱 두 번 - 에만 법정최저형을 위헌으로 폐지하였다. 그 두 사건은 R. v. Smith, [1987] 1 S.C.R. 1045 사건과 더 최근의 R. v. Nur, 2015 SCC 15, [2015] 1 S.C.R. 773 사건이다.

Smith 사건에서는 캐나다로 마약을 수입할 경우 최소 7년형을 적용하도록 하는 규정이 문제되었다. 이 규정은 수입된 마약의 심각성이나 양 또는 개인 사용 목적인지에 상관없이 적용되었고, 이 규정이 포섭하는 '광범위한 망'(wide net) 때문에 헌장 제12조의 위반이라고 판결되었다.

Nur 사건에서는 장전되어 있거나 탄약에 손쉽게 접근 가능한 상태로 금지 또는 제한된 총기를 소지한 죄로 첫 번째 유죄판결을 받은 자에게 최소 3년형을 적용하도록 하는 규정이 문제되었다. 재범의 경우에는 최소 5년형이 적용되었다. 이 사건에서 역시 우리 연방대법원은 법정최저형을 폐지하며 그

14) 예를 들면, R. v. Luxton, [1990] 2 S.C.R. 711; R. v. Goltz, [1991] 3 S.C.R. 485; R. v. Morrisey, 2000 SCC 39, [2000] 2 S.C.R. 90; R. v. Latimer, 2001 SCC 1, [2001] 1 S.C.R. 3; R. v. Ferguson, 2008 SCC 6, [2008] 1 S.C.R. 96.

범위를 강조하였다. 해당 규정이, 장전되지 않은 총기를 탄약 가까이에 안전하게 보관한 책임감 있고 허가받은 총기소유자에게까지 적용되는 것은, 범죄자에게 비난가능성이 적고 행위의 실제적 위험이 결여되어 있음을 고려하건대, 극도로 비례적이지 않다는 것이었다.

(2) 이 사건은 그러한 드문 경우 중 하나가 아님

그러나 이 사건은 위와 같은 드문 경우 중 하나가 아니다. 법정의견의 이유는 법정최저형이 그 자체로 위헌인 것은 아니라고 지속적으로 판단하였던 우리 연방대법원의 법리를 벗어나는 것이다.

Smith 사건이나 Nur 사건과 달리 이 사건에서의 법정최저형의 적용은 제한되어 있다. 이 사건 법률규정은 밀매 범죄에 한해 적용되며 개인적 사용을 위한 마약의 경우에는 적용되지 않는다. 또한 특정 마약(별표 I과 II의 약물)의 경우에만 (별표 II의 특정 약물의 경우 특정 양의 경우에만) 적용되며, 상습범(재범)의 경우에만 적용된다. 따라서 이 사건의 법정최저형 규정은 행위의 광범위한 범위를 포괄하는 것은 아니다. 심각한 마약을 밀매하고, 10년 내에 마약 범죄로 유죄판결을 받았거나 징역을 살았었고, 유죄판결과 형의 선고 사이에 치료 프로그램을 성공적으로 완료하지 못한 모든 요건을 충족해야만 최소 1년이라는 법정최저형 규정의 적용을 받게 된다는 점에서 오히려 해롭고 비난할 만한 행위만을 포착하도록 신중하게 재단되어 있다고 하겠다.

Nur 사건의 경우, 범죄자의 비난가능성이 낮은 경우와 행위의 실제적 위험이 결여된 경우까지 포섭하여 문제가 되었다면, 이 사건의 경우, 모든 마약밀매는 심각하고 비난받을 만하며 별표 I의 마약은 특히 심각한 위험을 초래할 수 있다는 점에서 다르다. Smith 사건의 경우, 수입하는 마약의 양이나 유통 목적인지 단순 개인사용 목적인지 여부를 따지지 않고 법정최저형이 7년이었고 예외규정이나 상습범 요건도 없었던 반면, 이 사건의 경우는 이러

한 요건들을 모두 따지고 있다는 점에서 다르다.

따라서 이 사건 법률조항은 광범위한 범위를 포섭하는 것이 아니라 오히려 신중히 재단되어 있다.

(3) 합리적인 가설은 헌장 제12조의 위반을 뒷받침하지 않음

헌장 제12조 하에서 발전된 '극도로 비례적이지 않은지 여부'를 따지는 심사기준은 충족되기 어려운 기준이다. 그리고 이 기준은 법정의견이 근거로 제시하였던 두 가지 가설적 상황 - 친한 지인들과 나누기 위한 마약 소지의 경우(공유 시나리오) 및 재활 프로그램 참여로 치료된 경우(재활 시나리오) - 모두에서도 충족되지 못한다.

1) 공유 시나리오

법정의견이 묘사한 공유 시나리오는 밀매 범죄의 영역 밖에 있으며, 단순 공동소지만을 형성한다. 이 경우 이 사건의 법정최저형은 적용되지 않을 것이다. 만일 어떤 행위가, 문제가 된 범죄의 유죄로 이어지지 않는다면, 그 가설은 합리적이지 않은 것이고 고려할 필요가 없는 것이다. 법정의견이 상정한 가설 - 9년 전 마리화나를 핀 전과가 있을 뿐인 사람이 지인과 나누기 위해 밀매한 경우 - 은 실제로 유죄판결을 받았다고 보고된 바가 거의 없는 억지스러운 가설이고 헌장 제12조의 분석에는 부적절하다. 또한 친한 지인과 나누기 위해 마약을 밀매한 사람은 영리 목적의 밀매자보다 도덕적인 비난의 여지가 낮기는 하지만 그렇다고 1년의 법정최저형을 적용하는 것이 "품위의 기준을 모욕"할 정도로 그 사람의 도덕적 비난의 여지가 낮은 것인지는 확신하지 못하겠다. 어쨌든 그 사람은 공동체에 위험한 약물을 유통하여 다른 사람에게 제공하였고, 공동체에 가해지는 위험은 그 동기와 상관없이 같은 것이다. 게다가 상습범의 비난가능성은 초범보다 높다.

마약밀매 범죄의 심각성과 법정최저형 정책을 세운 국회에 대한 존중을

고려하건대, 공유 시나리오에 있어 우리는 이 잘 재단된 1년의 법정최저형 규정이 극도로 비례적이지 않은 처벌이라는 점에 동의할 수 없다.

2) 재활 시나리오

재활 시나리오에 있어 법정최저형의 적용은 두 가지 이유에서 극도로 비례적이지 않은 처벌이 되지 않는다.

첫째, 법정최저형은 적용조차 되지 않는다. 만일 범죄자가 유죄판결과 형의 선고 사이에 승인된 치료 프로그램에 참석하고 성공적으로 완료한 경우, CDSA §10(5)가 적용되어 판사는 법정최저형을 부과해야 할 의무가 전혀 없다.

둘째, 만일 법정최저형 규정이 적용된다고 해도, 이는 극도로 비례적이지 않은 처벌을 부과하는 것이 아니다. 이 시나리오는 Lloyd의 상황과 매우 흡사하다. 그는 유죄판결과 형의 선고 사이에 재활시설을 찾아 중독 치료 프로그램을 이수하였고 법정에 3~4개월의 단기형을 요청하였다. 그러나 법정의견도 Lloyd에게는 1년 형이 적합하다는데 동의하였다. 그렇다면 재활 시나리오의 경우도 마찬가지로 1년의 법정최저형이 극도로 비례적이지 않은 처벌이 될 수 없을 것이다.

3) 기타 가설적 시나리오

법정의견과 마찬가지로 우리도 소송참가인들이 제기한 다양한 가설적 시나리오들을 자세히 논하지는 않을 것이다. 법원은 합리적인 가설들을 고려함에 있어 법정최저형이 금지하려는 행위의 심각성을 간과하는 일은 없어야 한다. 이 1년의 법정최저형에 의해 포섭되는 행위 - 이미 관련 범죄의 전과가 있는 자의 별표 I 또는 II 약물의 밀매 또는 밀매 목적의 소지 - 는 심각하고 위험하며 도덕적으로 비난받을 만하다는 사실을 기억해야 한다. 국회는 헌법적 한계 내에서, 일반예방, 비난, 응보를 재활과 같은 다른 형벌의 목적보다 우선시하는 법정최저형을 규정할 수 있다. 국회에게 금지된 것은 품위

의 기준을 모욕할 정도로 과도한 법정최저형을 설정하는 것이다.[15] 그러나 이 사건 법률규정이 이렇게 높은 헌법적 문턱을 통과하여 위헌이 될 것으로 생각하지 않는다. 따라서 우리는 이 사건의 1년의 법정최저형이 헌장 제12조의 위반이 아니라고 결론 내린다.

(4) 법정최저형 그 자체가 위헌은 아님

과거 우리 연방대법원은 넓은 범위의 잠재적 행위들을 포괄하는 법정최저형에 대해서도 그 합헌성을 인정해왔다. 법정의견은 법정최저형 규정이 그 자체로 위헌인 것은 아니라는 지속적인 우리 연방대법원의 법리에서 벗어난 것이 될 수 있다.

그리고 법정의견의 헌장 제12조에 대한 분석은 법정의견의 헌장 제7조에 대한 분석과 긴장관계에 있는 것으로 보인다. 법정의견은 국회의 정책선택의 재량권을 인정하며 양형에 있어서의 비례성은 헌장 제7조상의 기본적 정의의 원칙이라는 Lloyd의 주장을 받아들이지 않았다.

법정의견이 제안하였듯 국회가 판사에게 사법적 재량을 주는 것을 고려할 수는 있지만, 국회에게는 법정최저형의 예외를 만들어야 할 의무는 없다. 국회는 판사의 양형의 재량을 제한하는 입법을 할 수 있고, 이것이 법정최저형의 중요한 목표이기도 하다. 국회가 법정최저형에 사법적 안전밸브를 제정해야하는지, 만일 그렇다면 어떤 형태로 해야 하는지는 국회의 배타적 영역 안에 있는 정책의 문제이다. 국회의 재량에 대한 유일한 제한은 헌법, 특히 잔인하고 비정상적인 처벌을 받지 않을 헌장상의 권리에 의해서 규정될 뿐이다. 이 사건의 CDSA §5(3)(a)(i)(D)는 이러한 한계를 넘지 않으며, 잔인하고 비정상적인 처벌이 되지도 않는다.

(5) 결론

15) Smith, at p. 1072.

그러므로 이 사건의 법정최저형 규정은 헌장 제12조를 위반하지 않는다. 그리고 법정의견이 제시한 이유로 헌장 제7조도 위반하지 않으며, 양형에 대한 상고를 받아들여 지방법원 판사가 부과한 12개월의 형을 복구하는 법정의견에 동의한다.