미성년자에 대해서 강제유치를 규정한 것이 헌법에 합치되는지 여부[1)]

1. 사건개요

2018년 9월 11일, 파기원 형사부는 범죄를 저지른 소년에 관한 1945년 2월 2일의 법률명령(n° 45-174) 제1조, 제5조, 제7조, 제8조, 제9조 및 제10조가 헌법이 보장하는 권리와 자유에 합치하는지에 대해 Murielle B.가 제기한 사후적 위헌법률심판을 헌법재판소에 제청하였다. 동 사건에서 헌법재판소는 2018년 11월 16일, 심판대상조항에 대하여 위헌결정을 하였다.

2. 청구인의 주장

청구인은 1945년 2월 2일의 법률명령(ordonnance) 제1조[2)], 제5조[3)], 제7조[4)], 제8조[5)], 제9조[6)] 및 제10조[7)]가 미성년자의 사법분야에서의 '공화국 법률에 의

---

1) Décision n° 2018-744 QPC du 16 novembre 2018.

2) 1945년 2월 2일의 법률명령(ordonnance) 제1조는 "① 중죄 또는 경죄로 규정된 범죄행위를 한 혐의가 있는 미성년자는 일반형사법원에 이송되지 않으며, 미성년자를 위한 법원 또는 미성년자 중죄재판소의 관할에만 속한다. ② 5등급의 경범죄를 저지른 혐의가 있는 자는 제20-1조에 규정된 조건에 따라 아동을 위한 법원에 이송된다."고 규정한다.

3) 1945년 2월 2일의 법률명령(ordonnance) 제5조는 "① 중죄의 영역에서 사전적 조사가 없이는 어떠한 소추도 미성년자에게 할 수 없다. ② 경죄의 경우 검사는 예심판사에게 또는 신청을 통해 소년사건담당판사에게 기소하며, 파리에서는 소년법원장에게 기소한다. ③ 어떠한 경우에도, 현행범의 절차 또는 직접소환의 방법으로 미성년자를 조사할 수 없다."고 규정한다.

4) 1945년 2월 2일의 법률명령(ordonnance) 제7조는 "① 소년법원 소재지의 법원소속의 검사는 미성년자가 범한 중죄 및 경죄의 소추를 담당한다. ② 그렇지만, 형사소송법전 제43조와 제696조의 근거하여 권한이 있는 검사와 검사의 요청을 받거나 형사소송법전 제72조의 규정에 따라 직권으로 행동하는 예심판사는 긴급한 소추 및 조사를 위한 일체의 행동을 진행하고, 즉각적으로 소년법원 소재지의 법원소속의 검사에게 이를 통지하고, 최단기간 내에 소추를 취하할 책임을 부담한다. ③ 미성년자가 한명 또는 여러 명의 성인들과 동일한 소송에 관련된 경우에 긴급한 소추 및 조사를 위한 일체의 행동에 선행하는 항의 규정에 따라 처리된다. 검사가 현행범으로 또는 직접소환의 방법으로 성인을 소추하는 경우 미성년자에 대한 특별한 서류를 작성하며, 이는 소년법원 소재지의 법원소속의 검사에게 이송한다. 어떤 조사가 시작되었을 때, 예심판사는 소년법원 소재지의 예심판사를 위하여 최단기간 내에 미성년자와 성인인 용의자에 대하여 소추를 취하한다."고 규정한다.

5) 1945년 2월 2일의 법률명령(ordonnance) 제8조는 "① 소년사건담당판사는 미성년자의 진실의 표명과 인격에 대한 이해를 위해 유용한 일체의 활동 및 조사를 수행하며, 미성년자의 재교육에 적합한 수단을 실행한다. ② 이를 위하여 소년사건담당판사는 비공식적인 수단 또는 형사소송법전 제1권 제Ⅲ책 제1장에서 규정한 형식에

해 인정된 기본적 원칙'(principe fondamental reconnu par les lois de la Réepublique)과 1789년 인간과 시민의 권리선언 제9조 및 제16조에 의해 보장되는 무죄추정의 원칙 및 방어권을 침해하였다고 주장하였다.

왜냐하면, 위에서 언급된 규정들은 예심단계에서 미성년자를 미성년자의 권리의 존중에 필수적인 보장들 - 특히, 변호인의 조력, 묵비권의 고지 및 미

따라 조사를 진행한다. 형사소송법전 제1권 제Ⅲ책 제1장에서 규정한 형식에 따르는 경우 소년사건담당판사는 형사소송법전 제114조, 제116조 제1항 및 제118조의 규정을 준수할 의무는 없다. ③ 제11조 규정을 조건으로, 소년사건담당판사는 일반법의 규정에 부합하면서 유용한 일체의 영장을 발부하거나 사법적 통제를 명할 수 있다. ④ 소년사건담당판사는 사회적 조사를 통해 미성년자의 가족의 물질적 및 정신적 상황, 미성년자의 성격 및 전력, 학교출석, 학교에서의 태도, 성장환경에 대한 정보를 수집할 수 있다. ⑤ 소년사건담당판사는 의료적 검사 및 필요한 경우 의료심리적 검사를 명할 수 있다. 소년사건담당판사는 필요한 경우 미성년자를 보호시설 또는 감시센터에 수용할 것을 명할 수 있다. ⑥ 그렇지만, 소년사건담당판사는 미성년자의 이익을 위해 이와 같은 조치 중에 어떠한 조치도 명하지 않을 수 있으며, 일부의 조치만 명할 수도 있다. 일부의 조치만 명하는 경우 이유가 부기된 명령을 발한다. ⑦ 이와 같은 일체의 활동이 실행될 때, 소년사건담당판사는 직권으로 또는 검사의 청구에 따라 관련 서류를 검사에게 통지한다. ⑧ 소년사건담당판사는 1° 명령을 통해 미성년자를 미성년자를 위한 법률 또는 필요한 경우 예심판사에게 이송할 수 있다. 2° 평의부에서 내려진 판결을 통해 미성년자를 무죄석방하거나, 범죄행위가 확실하지 않다고 판단하는 경우 훈계하거나, … 미성년자의 부모, 후견인, 미성년자를 보호했던 사람 또는 신뢰할 만한 사람에게 돌려보낼 수 있다. ⑨ 소년사건담당판사는 본안에 대한 선고를 하기 전에 자신이 그 기간을 정하는 하나 또는 여러 보호기간 이후에 판결을 내리기 위해 임시적으로 보호관찰을 명할 수 있다."고 규정한다.

6) 1945년 2월 2일의 법률명령(ordonnance) 제9조는 "① 예심판사는 미성년자에 대하여 형사소송법전 제1권 제3책 제1장의 형식에 따라 처리하며, 본 법률명령 제8조 제4항, 제5항, 제6항에 규정된 절차를 명할 수 있다. ② 예심이 종료되었을 때, 예심판사는 검사의 청구에 따라 1° 면소판결, 2° 행위가 경범죄에 해당하는 경우에는 경범죄 재판소로의 이송명령 또는 행위가 5등급의 경범죄에 해당하는 경우에는 소년사건담당판사 또는 미성년자를 위한 법원으로의 이송명령, 3° 행위가 경죄에 해당하는 경우에는 소년사건담당판사 또는 미성년자를 위한 법원으로의 이송명령, 4° 행위가 중죄에 해당하는 경우에는 16세의 미성년자에 해당하는 경우 미성년자를 위한 법원으로의 이송명령을, 제20조에 규정된 경우에는 형사소송법전 제181조에 규정된 검사로의 소송서류의 전달명령 중 하나를 내린다. ③ 미성년자가 공동정범이거나 성인의 공범이 있는 경우, 이들 공동정범 또는 공범은 경죄소추의 경우에는 일반법을 따르는 관할 법원으로 이송되며, 미성년자에 관한 소송은 본 법률명령의 규정에 따라 심판되기 위하여 분리하여 심리된다. 범죄행위가 중죄에 해당하는 경우에 모든 피의자들은 형사소송법전 제181조의 규정에 따라 처리되며, 중죄공소부는 최소한 16세의 모든 피고인을 미성년자 중죄재판소로 이송하거나, 성인에 대한 소추를 분리하여 심리하고 성인을 일반법의 적용을 받는 중죄재판소로 이송하며, 최소한 16세의 미성년자는 미성년자를 위한 법원으로 이송할 수 있다. ④ 이와 같은 판결은 일반법의 형식으로 작성된다. ⑤ 미성년자 중죄재판소로 이송되는 경우에, 중죄공소부는 미성년의 피고인에 대한 체포명령을 발부할 수 있다."고 규정한다.

7) 1945년 2월 2일의 법률명령(ordonnance) 제10조는 "① 소년사건담당판사와 예심판사는 소추를 부모, 후견인 또는 이미 알려진 보호자에게 알린다. 미성년자 또는 미성년자의 법정대리인이 변호인을 선임하지 않은 경우, 소년사건담당판사와 예심판사는 직권으로 변호인을 정하거나, 변호사회 회장으로 하여금 변호인을 정하도록 한다. 만약 소년이 국가의 지원을 받는 전쟁고아로 입양된 경우 또는 발효 중인 법률의 규정에 따라 이와 같은 입양의 권리가 있는 경우에는, 소년사건담당판사와 예심판사는 즉각 국가의 지원을 받는 전쟁고아의 도(道) 사무소의 지부장에게 이에 대한 통지를 한다. ② 소년사건담당판사와 예심판사는 사회보장부서 또는 사회보장부서의 자격을 가지는 사람에게 사회적 조사를 맡긴다. ③ 소년사건담당판사와 예심판사는 임시적으로 미성년자를 1° 미성년자의 부모, 미성년자의 후견인, 미성년자를 보호하는 사람 또는 신뢰할 만한 사람, 2° 보호시설, 3° 보호부서, 공적 제도 또는 이와 같은 목적과 관련하여 권한이 부여된 사적 제도의 부서, 4° 소년원조부서 또는 의료시설, 5° 권한이 부여된 국가 또는 행정기관의 교육, 직업훈련 또는 치료 시설 또는 제도에 맡길 수 있다. ④ 소년사건담당판사와 예심판사가 미성년자의 육체적 또는 정신적 상태가 심화된 관찰을 정당화한다고 판단하는 경우, 소년사건담당판사와 예심판사는 미성년자를 법무부가 설립하거나, 승인한 관찰센터로 임시적인 수용을 명할 수 있다. ⑤ 이와 같은 임시적 보호는 필요한 경우 보호관찰의 체제로 실행될 수 있다. ⑥ 이와 같은 보호조치는 항상 취소될 수 있다."고 규정한다.

성년자의 법정대리인에 대한 통지 - 을 받지 못하게 하면서 강제유치에 처할 수 있게 하기 때문이다.

3. 판단

[심판대상조문]

(1) 위의 청구인의 주장에 따르면, 본 사후적 위헌법률심판사건의 심판대상은 1945년 2월 2일의 법률명령 제8조 제2항 1문의 "또는 형사소송법전 제1권 제Ⅲ책 제1장에서 규정한 형식에 따라"라는 문구와 동 법률명령 제9조 제1항의 "미성년자에 대하여 형사소송법전 제1권 제3책 제1장의 형식에 따라 처리하며"라는 문구이다.

[본안에 대한 판단]

(2) 1789년 인권선언 제7조는 "누구든지 법률이 정한 경우와 법률이 규정한 방식에 의하지 아니하고는 소추, 체포 또는 구금될 수 없다. 자의적인 명령을 청하거나, 발하거나, 집행하거나 또는 집행하게 하는 자는 모두 처벌받아야 한다. 다만 법률에 의해서 소환 또는 소추된 모든 시민은 누구나 지체없이 복종하여야 하고, 이에 저항하는 것은 유죄가 된다."라고 규정한다. 그리고 1789년 인권선언 제9조는 "누구든지 유죄로 선고되기 전까지는 무죄로 추정되기 때문에, 체포하는 것이 불가피하다고 판단된 경우라도 그 신병을 확보하기 위하여 필요하지 않은 모든 가혹행위는 법률에 의해서 엄중하게 억제되어야 한다."라고 규정하며, 제16조는 "권리보장이 확보되어 있지 않고, 권력분립이 규정되어 있지 아니한 모든 사회는 헌법을 가진 것이라고 할 수 없다."라고 규정한다.

(3) 헌법적 가치를 가지는 권리와 원칙들을 보호하는 데 반드시 필요한 범죄자에 대한 수사와 헌법적으로 보장되는 자유의 행사 사이의 조화를 보장하는 것은 입법자의 책임이다. 헌법적으로 보장되는 자유에는 1789년 인권선언 제16조에서 도출되는 방어권에 대한 존중(respect des droits de la défense)과 1789년 인권선언 제9조에 의해 보호되는 헌법적 요청들이 있다.

(4) 나이에 따라 미성년자의 형사적 책임을 경감하는 것은, 미성년자의 나의와 인격에 적합하고 특별한 법원(法院) 또는 적합한 절차에 따라 선언된 조치들에 의해 범죄를 저지른 소년들의 교육적 및 정신적 구제를 추구할 필요성과 같이, 20세기 초기부터 공화국의 법률에 의해 계속해서 인정되었다. 이와 같은 원칙들은 특히 미성년자의 형사상 성년에 관한 1906년 4월 12일 법률, 소년을 위한 법원(法院)에 관한 1912년 7월 22일 법률 및 범죄를 저지른 소년에 관한 1945년 2월 2일의 법률명령에서 그 표현을 확인할 수 있다. 그렇지만, 1946년 헌법이 시행되기 이전의 공화국의 입법에서는 강제적 조치 또는 제재는 순전히 교육적인 조치를 위하여 삼가야 한다는 규칙을 규정하지 않았다. 특히, 1945년 2월 2일의 법률명령의 원래의 규정은 미성년자의 형사책임을 배제하지 않았으며, 필요한 경우 미성년자에 대해 수용, 감시, 억류와 같은 조치를 또는 13세 이상의 미성년자에게는 구금과 같은 조치의 선고 배제를 규정하지 않았다. 이와 같은 점이 바로 미성년자의 사법분야에서의 공화국 법률에 의해 인정된 기본적 원칙의 효력이다.

(5) 1945년 2월 2일의 법률명령 제8조에서 심판대상이 되는 문구에 따르면, 소년사건담당판사가 검사에 의해 미성년자에 의해 범해진 범죄행위를 심리하기 위해 사건을 제소받았을 때, 소년사건담당판사는 형사소송법전 제Ⅰ권 제Ⅲ책 제1장에서 규정한 형식에 따라 조사를 진행한다. 동 법률명령 제9조에서 심판대상이 되는 문구에 따르면, 예심판사는 미성년자가 범한 범죄행위를 제

소받았을 때 동일한 형식으로 절차를 진행한다.

(6) 형사소송법전 제Ⅰ권 제Ⅲ책 제1장에 있는 규정인 그 당시의 형사소송법전 제154조의 적용에 따라, 사법경찰관은 예심절차의 범주에서 어떤 사람을 자기 마음대로 24시간 - 24시간 이후 억류된 사람은 예심판사에 인도된다 - 억류할 수 있다. 이와 같은 강제유치는 예심판사의 결정에 따라 24시간 연장될 수 있다. 형사소송법전 제154조에서 규정된 제64조가 적용되어 강제유치를 당하는 사람은 강제유치가 연장될 경우에 의학적 조사를 획득할 권리가 있다.

(7) 그렇지만, 우선 그 당시 시행된 법적 상태는 성년자 또는 미성년자인 강제유치를 당하는 사람의 권리에 대한 존중 - 특히 방어권 - 을 보장하기 위한 다른 적법한 보장을 규정하지 않았다. 그리고 어떠한 법규정도 미성년자가 강제유치를 당하지 않을 나이의 상한을 규정하지 않았다.

(8) 따라서 심판대상규정은 모든 미성년자가 연장이 가능한 24시간 동안의 강제유치처분을 받는 것 - 강제유치가 연장되는 경우 의학적 조사를 획득할 유일한 권리는 있음 - 을 가능하게 하였다. 그러므로, 입법자는 범죄자의 수사와 헌법적으로 보장된 자유의 행사간의 균형된 조화를 보장하는 데 실패함으로써 1789년 인권선언 제9조 및 제16조를 위반하였다. 또한, 입법자는 미성년자의 사법 분야의 공화국 법률에 의해 인정된 기본적 원칙도 위반하였다.

(9) 따라서, 1945년 2월 2일의 법률명령 제8조 제2항 1문의 “또는 형사소송법전 제1권 제Ⅲ책 제1장에서 규정한 형식에 따라”라는 문구와 동 법률명령 제9조 제1항의 “미성년자에 대하여 형사소송법전 제1권 제3책 제1장의 형식에 따라 처리하며”라는 문구는 헌법에 반한다.

[위헌결정의 효력]

(10) 헌법 제62조 제2항은 “제61-1조에 따라 위헌으로 선언된 법률규정은 헌법재판소의 결정의 공포시 또는 헌법재판소의 결정에 따라 정해지는 장래의 시기부터 폐지된다. 헌법재판소는 해당 법률규정이 발생시킨 영향들이 재검토될 수 있는 조건과 한계들을 정한다.”라고 규정하고 있다. 원칙적으로 위헌선언은 사후적 위헌법률심판을 제기한 사람에게 혜택이 주어져야 하며, 위헌으로 선언된 법률규정은 헌법재판소 결정이 공포된 날에 법원에 계류 중인 사건에 적용될 수 없다. 그렇지만, 헌법 제62조의 규정은 헌법재판소에게 심판대상규정이 발생시킬 수 있는 효과에 대한 재검토를 미리 고려할 수 있는 권한뿐만 아니라, 폐지일을 정할 권한과 그 효과를 시간적으로 연기할 권한을 부여하였다.

(11) 이 사건에서 위헌선언의 효력이 적용되는 것을 연기할 어떠한 이유가 없다. 따라서, 위헌선언의 효력은 본 결정의 공포일부터 발생한다. 위헌결정의 효력은 본 결정의 공포일까지 최종적으로 확정되지 않은 모든 사건에 적용된다.

4. 주문

헌법재판소는 다음과 같이 결정한다.

제1조 성년을 18세로 정하는 1974년 7월 5일(n° 74-631) 법률이 반영된, 범죄를 저지른 소년에 관한 1945년 2월 2일의 법률명령(n° 45-174) 제8조 제2항 1문의 “또는 형사소송법전 제1권 제Ⅲ책 제1장에서 규정한 형식에 따라”라는 문구와 동 법률명령 제9조 제1항의 “미성년자에 대하여 형사소송법전 제1권 제3책 제1장의 형식에 따라 처리하며”라는 문구는 헌법에 반한다.

제2조 제1조의 위헌선언은 본 결정 판시이유 19[8]에서 정한 조건에 따라

8) 본문에서는 “3. 판단 (11)”에 해당됨.

효력이 발생한다.

제3조 본 결정은 공화국 관보에 공포되며, 1958년 11월 7일 법률명령 제23-11조[9]에서 정한 조건에 따라 통지된다.

9) 1958년 11월 7일 법률명령 제23-11조 "(1) 헌법재판소의 결정은 이유가 부기된다. 헌법재판소의 결정은 당사자에게 통보되며, 국사원, 파기원, 필요한 경우 사후적 위헌법률심판사건을 제기한 당해 법원에 통고된다. (2) 뿐만 아니라, 헌법재판소는 자신의 결정을 대통령, 수상, 하원의장, 상원의장, 제23-8조 마지막 항에서 규정된 경우 동 조항에서 언급한 관계기관에 통고한다. (3) 헌법재판소의 결정은 공화국 관보에 공고되며, 필요한 경우 누벨깔레도니아 관보에 공고된다."