형사보상금 청구 요건을 범죄사실의 객관적 부존재[1]의 경우로 한정하는 조항의 위헌성[2]

1. 사건개요

이 사건은 헌법재판소가 사법부조직법 제294조 제1항에 대해 부수적 규범통제(cuestión interna de inconstitucionalidad) 절차로 위헌 결정을 내린 사안이다. 청구인은 구금된 상태로 형사재판을 받던 중 살인미수 및 상해의 존재는 인정되나(existencia de los delitos de homicidio en grado de tentativa y de lesiones) 범죄에 관여한 증거가 부족하다는(no acreditación de la participación de los acusados en los hechos declarados probados) 이유로 무죄판결을 받고 석방되었는데, 이후 법무부, 행정법원에 형사보상금을 청구하였으나 모두 기각되자 법원의 기각판결에 대하여 재판소원을 청구하였다.

헌법재판소는 헌법재판소조직법 제55조 제2항[3]에 따라 사법부조직법 제294조 제1항(이하 심판대상조문)의 위헌성 판단을 전원재판부로 회부하고, 이 재판소원 심판절차를 정지하였다. 전원재판부는 심판대상조문에서 형사소송절차상 보상청구권의 요건을 범죄사실의 객관적 부존재의 경우로 한정하고 있어 개인의 자유에 대한 권리(헌법 제17조[4]), 평등권(헌법 제14조[5]), 무

---

1) 스페인 형사소송에서 “범죄사실의 객관적 부존재”는 무죄 판결의 이유가 ‘범죄로 되지 아니하거나 범죄사실의 부존재가 적극적으로 증명되는 경우’를 지칭한다. 이와 관련된 헌법재판소의 설시는 결정요지 (3) 참조.

2) STC 85/2019, de 19 de junio de 2019.(2019. 6. 19. 결정)

3) 헌법재판소조직법 제55조 ② 재판부나 경우에 따라 지정재판부의 판단에 의해, 적용 법률이 기본권이나 공적 자유를 침해하여 헌법소원이 인용되어야 하는 경우, 전원재판부로 사건을 회부하고 제35조 이후의 규정에 따라 헌법소원심판의 절차는 정지된다.

4) 헌법 제17조 ① 모든 국민은 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 누구도 이 조문에서 정하는 바에 따라 법률이 규정하는 경우와 형식에 의하지 아니하고는 그 자유를 박탈당하지 아니한다.
② 예방적 구금은 사실의 해명에 관한 조사 수행에 엄격히 필요한 기간을 넘을 수 없으며, 어떠한 경우에도 최대 72시간의 기간이 경과한 후에는 피구금자는 석방되거나 사법기관의 처분에 따라야 한다.
③ 누구나 체포를 당한 때에는 직접적으로 그리고 이해할 수 있는 방법으로 그 권리 및 체포의 이유를 고지받아야 한다. 자백은 강요되지 아니한다. 경찰수사 및 사법절차에 있어서 체포를 당한 자에 대한 변호인의 조력은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다.
④ 법률은 위법하게 체포된 모든 자를 즉시 사법처분에 위임하기 위하여 인신보호 절차를 규정하여야 한다. 임시감옥의 최고구류 기간도 법률로 정하여야 한다.

5) 헌법 제14조 스페인 국민은 법 앞에서 평등하며 출생, 인종, 성별, 종교, 의견 또는 기타 개인적 또는 사회적 조건 또는 상황을 이유로 차별받지 아니한다.

죄추정을 받을 권리(헌법 제24조 제2항[6])에 위반될 소지가 있다고 판단하였다.

심판대상조문은 다음과 같다.

사법부조직법 제294조 ① 예방적 구금을 당한 후, 범죄사실의 부존재로(por inexistencia del hecho imputado) 무죄 방면되거나 동일한 사유로(por esta misma causa) 소송중지 결정(auto de sobreseimiento libre)[7]이 있었고, 손해가 발생한 경우에, 보상을 청구할 권리를 가진다.

2. 결정요지

(1) 스페인 법에서 형사보상청구권에 관해 심판대상조문이 유일한 규정에 속한다. 심판대상조문과 관련하여 여러 사건들이 있었는데, 이 규범통제 사건 이전에 있었던 주요 판례의 흐름을 살펴보는 것이 필요하다. 유럽인권재판소는 2006. 4. 25. Puig Panella c. España 결정과 2010. 7. 13. Tendam c. España 결정에서 스페인의 국가책임을 확인하였는데, 사법기관에서 구금된 자가 범죄에 가담하지 않은 것이 증명되어 석방된 경우와 범죄에 가담한 증거가 부족하여 석방된 경우로 구분하여 후자의 경우에 심판대상조문의 보상청구권을 인정하지 않는 것이 유럽인권협약 제6조 제2항[8]의 무죄추정을 받을 권리를 침해한다고 판단하였다.

대법원은 2010. 11. 23. 위 유럽인권재판소 결정과 관련된 두 사건의 선고에서 입법자가 심판대상조문에 의해 모든 경우의 석방에 대한 보상을 의도

---

6) 헌법 제24조 ② 또한, 모든 국민은 법에서 정한 바에 따라 일반법관에게 재판받을 권리가 있고, 변호인의 변호 및 조력을 받고, 제기된 고소의 내용에 대해 통지받고, 모든 사항이 보장된 부당한 지연이 없는 공개재판을 받고, 적절한 증거 수단을 변호에 이용하고, 스스로 아니라고 진술할 수 있고, 유죄라고 자백하지 않으며 무죄추정을 받을 권리가 있다.
법률은 친족관계 또는 직업상의 비밀을 이유로 유죄로 추정되는 사실에 관하여 표명할 것을 강요당하지 아니하는 경우를 정한다.

7) 공판 절차 전에 형사소송법 제647조에 근거하여 행위가 범죄를 구성하지 않은 경우, 책임조각 등의 사유로 예심판사가 소송중지결정을 내리게 된 것을 가리킨다.

8) 유럽인권협약 제6조 ② 모든 형사피고인은 법률에 따라 유죄가 입증될 때까지는 무죄로 추정된다. 정인섭, 국제인권조약집, 경인문화사, 2008, 619면 참조.

하지 않았고, 유럽인권협약에서도 이를 강제하는 것이 아니며, 다만 유럽인권협약에서 무죄추정과 관련된 석방 이유들 간에 구분 짓는 것을 금지하고 있는바, 심판대상조문을 “범죄사실의 객관적 부존재”로만 제한해서 이해하고 그 외의 경우는 사법부조직법 제293조 제1항[9]을 통해 해결되어야 한다고 판시하였다.

이러한 대법원의 판례 입장에 대해 이후 헌법재판소는 8/2017 결정[10]과 10/2017 결정[11]에서 유럽인권재판소의 결정을 다시 인용하면서, 특히 헌법재판소의 8/2017 결정에서는 대법원에 무죄추정을 받을 권리를 존중하여 보상청구권에 대한 판단을 다시 해줄 것을 명하였다(2017. 1. 19. 선고). 그렇지만 대법원은 심판대상조문의 요건인 범죄사실의 객관적 부존재에 해당되지 않는다는 논거로 보상청구권의 주장을 최종적으로 기각하였다(2017. 7. 12. 선고).

(2) 심판대상조문은 예방적 구금을 당한 후 범죄사실의 부존재로 무죄 방면되거나 소송중지 결정을 받은 자가 입은 손해에 대한 보상청구권을 명시하고 있다. 예방적 구금(prisión provisional)은 헌법 제17조에서 보호하는 자유에 대한 정당한 박탈(privación legítima)의 경우에 해당하고, 범죄자를 효과적으로 기소하고 시민의 자유를 보장해야 하는 국가의 의무와 헌법적으로 인정되는 권리 또는 가치로 구체화된 일반의 이익을 위해 구금된 자에 대해 희생을 부과하는 것 사이에 놓이게 된다. 예방적 구금의 헌법적 전제는 범죄행위가 있었다는 합리적인 증거를 요구로 하고, 헌법적으로 정당한 목적과 이에 적절한 수단을 추구하는 것을 목표로 한다.

일반의 이익을 위해 예방적 구금이 정당화된다는 맥락에서, 시민은 국가기관이 처벌권(*ius puniendi*)을 행사하면서 범죄행위를 명확히 밝히고자 도입하는 합법적인 조사 방법을 용인해야 하는 의무를 지닌다. 그렇지만 이러한

9) 사법부조직법 제293조 ① 오심으로 인한 보상 청구를 위해 이를 명백히 확인하는 사법적 결정이 선행되어야 한다. 이 사전적 결정은 항소 판결에서 직접 판시될 수 있다.(…)
10) STC 8/2017, de 19 de enero de 2017.
11) STC 10/2017, de 30 de enero de 2017.

의무는, 공익을 이유로 입은 피해의 특수성 및 처벌권 행사의 실효성을 고려하여, 예방적 구금의 경우에 심판대상조문과 같이 보상청구권이 따르게 된다.

(3) 심판대상조문은 범죄사실의 부존재로 무죄 방면되거나 동일한 사유로 소송중지 결정이 있었는지에 따라 보상청구권의 해당 여부를 규정하고 있다. 범죄사실의 부존재는 이른바 객관적인 부존재(inexistencia objetiva)로 해석되는데, 범죄사실의 실질적 부재 또는 비전형성(atipicidad)에 기해 범죄사실이 없음이 증명된 경우를 가리킨다. 위 요건은 특히 범죄에 가담한 입증의 부족 - 엄격한 의미에서 주관적인 부존재(inexistencia subjetiva en sentido estricto) -, 증거불충분과 같은 무죄 사유의 일부를 배제한다. 헌법 제14조 평등권의 일반적인 관점에서, 형사보상을 받고자 예방적 구금이 있은 뒤 무죄 방면이나 소송중지 결정 외에 추가적 요건을 부가하는 것이 우선 조문의 목적에 기초하여 객관적이고 합리적인 정당화(justificación objetiva y razonable)가 될 수 있는지 의문시된다.

심판대상조문의 내용은 예방적 구금이 있은 뒤 무죄 방면이나 소송중지 결정의 사유에 관하여 범죄사실의 부존재의 경우와 그 외의 다른 경우 간에 차이를 두고 있다. 보상의 측면에서 이러한 대우의 차이는 극단적이라고(radical) 할 수 있는데, 범죄사실의 부존재의 경우에 해당하는 자들만 보상청구권의 요건을 갖추기 때문이다. 이는 공동의 이익으로 자유를 박탈당한 자들을 위한 보상청구권의 목적에 비추어 정당성이 결여되어 있을 뿐만 아니라 그 결과에 있어서도 명백히 비례성을 상실하는데, 보상청구권을 주장하는데 있어 그 외의 다른 경우에 속한 이들이 제외되기 때문에 평등권에 위반된다고 볼 수 있다.

(4) 나아가, 이러한 구분은 무죄 증명 및 유죄 증거부족과 관련해서 헌법재판소 및 유럽인권재판소의 선례를 고려할 때, 헌법 제24조 제2항과 양립되기

어렵다. 관련 결정들에 비추어 볼 때, 무죄추정을 받을 권리가 침해되었는지 확인하기 위해서는 형사재판 이후 처리가 효과적으로 이루어졌는지(con eficacia posterior al proceso penal) 살펴보는 것도 중요하다. 예방적 구금 후 무죄를 선고받은 자의 보상 여부를 양자택일하는 것은, 절대적이고 추상적인 측면에서, 무죄추정을 받을 권리 보호를 벗어난 것이다. 유럽인권협약 제6조 제2항에서 예방적 구금에 따른 보상청구권이 법적으로 규제되어야 한다고 명시하고 있지 않듯이, 헌법 제24조 제2항을 준수한다면, 이때의 보상은 자동적인 제도(sistema automático)로서 예외 없이 배제되지 않아야 한다. 만약 절차법에서 보상의 가능성을 부정하는 내용을 구체화하는 경우, 이러한 입법자의 결정에 대해 반대할 수 없을 것이다. 그렇지만 보상청구권이 인정되었으나 선별적인 방법에 의한(de forma selectiva) 것이라면, 선별의 기준에 관해 구금에서 풀려난 피고인의 무죄에 의구심을 불러일으킬 수 있다. 특히 형사보상제도가 무죄의 결과를 얻게 된 사유에 따라 구별되는 경우 여기에 해당될 것이다. 보다 정확하게는, 무죄 증명과 유죄 증거부족 간에 형사보상금의 결과를 다르게 하는 것은 형사재판에서의 증거기준과 관련된 합리적인 의심을 넘어서는 것이다.

심판대상조문에 따르면, 무죄 방면이나 소송중지 결정의 사유를 검토하여 범죄사실의 부존재에 해당하는지 여부를 식별하도록 한다. 여기서 유일하게 형사보상의 대상이 되는 범죄사실의 부존재의 경우와 형사보상의 대상이 되지 않는 범죄사실에 대한 입증 부족이라든지, 범죄 가담의 입증 부족이나 부존재를 포함한 다른 경우와의 차이를 두고 있다. 헌법재판소는, 이미 유럽인권협약 제6조 제2항에 관한 유럽인권재판소의 결정[12]을 인용하여, 형사보상금 인정에 있어 범죄사실의 객관적인 부존재(inexistencia objetiva del hecho imputado)의 경우와 범죄사실의 실질적 존재에 대한 증거 부족(falta de

12) SSTEDH de 25 de marzo de 1983 (asunto Minellli c. Suiza), § 35-36, de 25 de agosto de 1987 (asunto Nölkenbockhoff c. Alemania), § 36, de 25 de agosto de 1987 (asunto Englert c. Alemania), § 36, de 25 de abril de 2006 (asunto Puig Panella c. España), § 52, de 13 de julio de 2010 (asunto Tendam c. España), § 36, y de 16 de febrero de 2016 (asuntos acumulados Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España), § 39.

prueba de su existencia material)의 경우를 구분하는 것이 헌법 제24조 제2항과 양립될 수 없다고 판시하였다.[13)]

(5) 살피건대, 심판대상조문의 “범죄사실의 부존재로” 및 “동일한 사유로” 부분을 위헌 및 무효로 결론내리는 것이 타당하고, 이에 따라 헌법 제17조의 개인의 자유에 대한 권리 침해 여부에 대해 판단은 불필요하다고 생각된다.

심판대상조문에서 위헌 및 무효로 되는 부분을 제외시키면 다음과 같다. “예방적 구금을 당한 후, 무죄 방면되거나 소송중지 결정이 있었고, 손해가 발생한 경우에, 보상을 청구할 권리를 가진다.” 위헌적 요소를 제거한 조문을 해석하면, 예방적 구금이 형사소송절차상 무죄 방면되거나 소송중지 결정으로 종료되었다면, 발생한 손해에 대하여 모든 경우에 있어 자동적으로 보상을 청구하는 것이 허용된다. 그럼에도 이러한 결론은 헌법재판소의 결정에 의해, 또 헌법 제14조와 제24조 제2항에 반하는 부분을 제거한 심판대상조문에 의해 확정될 수 없다는 점을 유의해야 한다. 심판대상조문에 따른 보상의 요건과 범위는 궁극적으로 입법적 개입(intervención legislativa)을 통해 정해져야 하고, 이것의 부재시, 심판대상조문의 목적과 민사책임 일반이론에 관해 행정부가 행하는 일관된 해석에 따르고, 최종적으로 사법기관이 판단하게 된다. 이러한 측면에서 이 결정의 법리는 보상이론과 관련하여 입법형성이나 사법해석의 재량을 존중할 뿐더러 구체적인 사건에서 일반적 손해배상법의 기준에 따른 보상을 청구할 권리를 부정하는 것도 아니다.

무효 선고의 범위와 관련하여, 헌법재판소의 선례[14)]를 적용하는 것이 타당하다. 이 사안과 같이 여러 헌법적 가치가 영향을 미치는 경우, 법적 안정성의 원칙(헌법 제9조 제3항[15)])을 기반으로 하는 헌법재판소조직법 제40조 제1항[16)]에 의하면, 위헌선고는 이미 위헌적인 법률을 적용한 기판력이 있는 판

13) SSTC 8/2017 y 10/2017, FFJJ 7 y 4.
14) SSTC 365/2006, de 21 de diciembre, FJ 8; 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 7; 104/2013, de 25 de abril, FJ 4; y 140/2016, de 21 de julio, FJ 14.
15) 헌법 제9조 ③ 헌법은 합법성의 원칙, 규범의 위계, 법령의 공시, 개인에게 불리하거나 제한적인 제재규정의 불소급, 법적 안정성, 공권력의 책임과 자의성의 금지를 보장한다.
16) 헌법재판소조직법 제40조 ① 법률, 법률적 효력을 갖는 규정 내지 행위의 위헌결정이 선고되더라도, 위헌적

결을 통해 종료된 절차를 재심하는 것을 허용하지 않는다. 또한, 이 사건에서 법적 안정성의 원칙에 기초하여 위헌선고는 확정된 결정이 내려지지 않은 새로운 사건이나 행정절차, 사법절차에 대해 효력을 갖는다. 따라서 이 결정은 종료된 절차를 다시 검토하거나 보상금 청구 기한을 다시 정하는 것을 허용하지 않는다.

3. 주문

이 사건 부수적 규범통제를 인용하고(estimar), 결정이유 (13)[17]에 따라 심판대상조문의 "범죄사실의 부존재로" 및 "동일한 사유로" 부분을 위헌 및 무효로 확인한다.

4. 반대의견 - 합헌

Encarnación Roca Trías 재판관

심판대상조문은 헌법 제121조[18]에 기반한 것으로서, 헌법제정권자는 특정한 경우에만 - 사법 오심과 사법행정의 비정상적인 운영 - 국가가 배상하도록 규정하였고, 입법자는 이를 존중해야 한다. 헌법이 보장하는 한계 내에서, 입법자는 모두 또는 일부를 보상할지에 관한 요건을 정할 수 있는바, 이것이 위헌 소지가 있다고 볼 수 없다.

한편, 법정의견은 예방적 구금이 무죄 방면이나 소송중지 결정으로 이어지면 객관적인 손해가 발생한 것으로 보아 보상해야 하는 것으로 이해하였지만, 이는 헌법 제121조에서 확립된 내용을 뒤바꾸는 것이다. 그리하여 보상의 본질을 국가배상과 동일시하는 잘못을 범하였다. 여러 사안에서 법은 보

인 법률, 규정 내지 행위를 적용한 기판력이 있는 판결에 따라 종료된 절차를 재심하는 것은 허용되지 않는다. 다만 적용되는 규범의 무효로 형 또는 처벌이 경감되거나 배제되거나, 책임이 면제되거나 제한되는 제재절차에 관한 형사 또는 행정소송의 경우는 예외로 한다.

17) 이 글에서 결정요지 (5)에 해당함.

18) 헌법 제121조 사법 오심에서 발생하는 손해와 사법행정의 비정상적 운영의 결과에 따른 손해는, 법률이 정하는 바에 따라 국가가 배상한다.

상될 수 없는 피해에 대해 규정하였는데, 예컨대 테러 피해자나 홍수로 인한 농작물 손실에 대한 보상의 경우를 들 수 있다. 따라서 이러한 유형의 보상은 헌법재판소가 아닌 입법자가 결정해야 하고, 반대의 경우 헌법재판소는 고유의 권한이 아닌 사항을 맡은 것이다.

Antonio Narváez Rodríguez, Ricardo Enríquez Sancho 재판관

예방적 구금에 따른 국가의 책임은 예외적인 특성을 지니고 법적 형성을 요구로 하는 경우에 해당한다. 입법 재량에 기초하여 입법자는 범죄사실이 있었는지 - 객관적 부존재 - 여부만을 전제로 두었는데, 이 경우로 구금된 자가 겪는 부담이 이른바 주관적 부존재에 해당되는 자보다 훨씬 크다는 점을 고려한 것이다. 이에 따라, 심판대상조문은 헌법 제14조의 평등권에 반하지 않는다. 또한, 대법원의 판례 입장은, 피고인의 행위에 대한 평가와 상관없이, 범죄사실이 있었는지 여부 또는 이것이 범죄행위에 해당되는지 여부를 확인하는 것이어서, 심판대상조문이 헌법 제24조 제2항의 무죄추정을 받을 권리에 위반된다고도 볼 수 없다.