

[7~11] 다음 글을 읽고 물음에 답하시오.

2025년 3월 1일 국회에서 스토킹범죄 처벌법이 가결되어 즉시 대통령에게 이송되었고, 대통령이 이를 공포함으로써 효력이 발생하였다. 한편 재수학원에 다니는 K군은 J양을 2024년 9월부터 2025년 2월 1일까지 지속적으로 스토킹하였고, 이에 공포심을 느낀 J양은 K군을 경찰에 고소하였다. 검사는 이를 기소하였고 3월 1일 법원 합의부에서 첫 공판이 열렸다. 이 사안에서 핵심적인 쟁점은 판사가 K군에게 유죄 판결을 내릴 수 있는가인데, 이를 판단하기 위해서는 죄형법정주의에 대한 이해가 필수적이다.

죄형법정주의는 고대의 인치주의가 낳은 문제를 해결하기 위해 등장하였다. 인치주의란 통치자의 자의에 의하여 국가가 운영되는 체제를 의미한다. 이러한 통치 아래에서 죄에 대한 처벌은 오직 통치자의 주관에 따라 결정되었으며, 형벌은 공정한 정의 구현의 수단이 아닌 권력 유지를 위한 도구로 전락하였다. 피지배자는 어떤 행위가 처벌을 초래할지 예측할 수 없었고, 이는 개인의 자유와 안전을 근본적으로 위협하였다.

이를 해결하기 위해 등장한 것이 형식적 의미의 죄형법정주의이다. 18세기 계몽주의 사상가 베카리아는 저서 『범죄와 형벌』에서 범죄와 형벌은 사전에 성문의 법률로 규정되어야 한다는 원칙을 최초로 명시하였고, 이는 이후 각국의 형사 입법에 광범위하게 수용되었다. 그러나 이 형식적 죄형법정주의는 내재적 한계를 지닌다. 통치자가 자의로 형벌을 행사하였듯, 입법자 역시 자신의 의지대로 형벌의 내용을 정할 수 있기 때문이다. 실제로 1930년대 나치 독일에서 제정된 수권법은 의회의 입법권을 행정부에 위임하여 반헌법적 법률이 합법적 형식을 갖추어 공포·시행되는 결과를 낳았다.

이러한 법률적 불법을 방지하기 위해 등장한 것이 실질적 의미의 죄형법정주의이다. 이 원칙은 단순히 성문 법률의 존재만을 요구하는 것이 아니라, 그 법률의 내용 자체가 정의롭고 적정해야 한다는 실질적 요건을 부가한다. 실질적 죄형법정주의는 다섯 가지 파생 원칙으로 구성된다.

첫째, 성문 법률주의이다. 범죄는 성문의 법률에 의해서만 성립하며, 관습법의 적용은 원칙적으로 배제된다. 단, 피고인에게 유리한 관습법은 예외적으로 인정된다. 둘째, 명확성의 원칙이다. 입법자는 법률을 제정할 때 범죄의 구성요건과 형벌의 종류 및 범위를 누구나 예측할 수 있을 만큼 명확하게 규정해야 한다. 셋째, 적정성의 원칙이다. 행위와 처벌 사이에는 비례적 균형이 있어야 한다. 『레미제라블』에서 장발장이 빵 한 조각을 훔쳤다는 이유만으로 19년의 징역을 선고받은 것은 이 원칙을 위반한 사례이다. 넷째, 유추 해석 금지의 원칙이다. 어떤 행위 A에 대해 처벌 규정이 없을 때, 이와 유사한 행위 A'에 관한 법률을 적용하여 A를 처벌할 수 없다. 단, 피고인에게 유리한 유추 해석은 허용된다. 다섯째, 소급효 금지의 원칙이다. 행위 당시 시행 중이던 법률에 의해서만 판단된다. 행위 이후에 제정된 법률을 소급하여 이전의 행위에 적용할 수 없으며,

비록 그 행위가 반사회적이더라도 마찬가지이다. 단, 피고인에게 유리한 소급 적용은 인정된다.
 이러한 원칙들에 비추어 보았을 때, ㉔ 판사는 K군에게 스토킹에 대하여 무죄를 선고할 수밖에 없다.

7. 윗글에 대한 이해로 적절하지 않은 것은?

- ① 인치주의에서 형벌이 권력 유지의 도구로 기능할 수 있었던 것은, 처벌의 기준이 성문의 법률이 아닌 통치자의 주관에 따라 결정되었기 때문이다.
- ② 나치 수권법은 성문 법률의 형식을 갖추었음에도 실질적 죄형법정주의의 관점에서는 정당한 법률로 볼 수 없다.
- ③ 피고인에게 유리한 관습법이 예외적으로 인정되는 것은, 성문 법률주의가 피고인의 이익 보호를 절대적 원칙으로 삼기 때문이다.
- ④ 소급효 금지의 원칙에 따르면, 행위 이후 제정된 법률이 피고인에게 유리하더라도 소급 적용은 원칙적으로 허용되지 않는다.
- ⑤ 유추 해석 금지의 원칙과 성문 법률주의는 모두 피고인에게 불리한 방향의 적용에서 예외 없이 동일한 제한을 부과하지는 않는다.

8. 다음 자료의 (가)에 들어갈 수 있는 진술로 옳은 것은?

<자 료>

교사: 우리나라에서 시행 중인 △△법과 그 적용 사례에 대하여, 윗글에서 다룬 죄형법정주의에 근거하여 법적 판단을 해 보세요.

△△법이 처음 제정되기 전, 몰래카메라 영상물의 제작·유포 등이 사회 문제로 대두하였으나 이를 처벌할 법률이 없었다. 이에 국회는 처음으로 이를 처벌하기 위해 2020년 6월 △△법을 제정하였다.

○ 2020년 6월 시행: △△법 제14조 제1항 - ‘유포할 목적으로 사람의 신체를 대상으로 한 허위 영상물을 제작한 자는 1년 이하의 금고에 처한다.’

○ 2021년 6월 개정·시행: △△법 제14조 제1항 - 형벌 규정만 ‘2년 이하의 징역에 처한다’로 변경.

○ 2022년 7월 신설·시행: △△법 제14조 제2항 - ‘사람의 신체를 대상으로 한 허위 영상물을 저장·시청한 자는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.’

[△△법 적용 사례]

○ 갑은 2020년 8월에 허위 영상물을 제작·유포하여 2021년 9월에 기소되어 재판 중이다.

○ 을은 2021년 12월에 허위 영상물을 제작·유포하여 2022년 2월에 기소되어 재판 중이다.

○ 병은 2022년 10월에 허위 영상물을 저장·시청하여 2023년 1월에 기소되어 재판 중이다.

학생: _____ (가) _____

- ① 갑의 행위에는 원칙적으로 2020년 제14조 제1항이 적용되나, 갑이 기소된 2021년 9월에는 이미 개정 법률이 시행 중이므로 법원은 개정된 제14조 제1항을 적용하여야 합니다.
- ② 을의 행위 당시 시행 중이던 개정 제14조 제1항은 행위 이전에 이미 제정·시행된 법률이므로, 이를 을에게 적용하는 것은 소급효 금지의 원칙에 위배되지 않으나, 형벌이 강화되었으므로 을에게 유리한 구법을 적용해야 합니다.
- ③ 병의 행위에 대하여 제14조 제2항을 적용하는 것은 소급효 금지의 원칙에 위배되지 않으나, 제14조 제2항은 ‘저장·시청’만을 규정하고 있어 그 구성요건이 지나치게 협소하므로 명확성의 원칙에 위배됩니다.
- ④ 갑의 행위 당시에는 제14조 제1항에 의해 처벌이 가능하였으므로, 이후 같은 조항이 형벌의 종류만 바뀐 채 개정되어 시행되고 있다면 법원은 행위 당시 법률과 개정 법률 중 어느 쪽을 적용하더라도 죄형법정주의에 위배되지 않습니다.
- ⑤ 갑의 행위에는 행위 당시 시행 중이던 2020년 제14조 제1항이 적용되나, 개정 후 법률이 갑에게 더 유리하다면 유리한 소급 적용이 인정될 수 있습니다.

9. 밑줄 친 ㉔의 이유로 가장 적절한 것은?

- ① K의 행위가 반사회적이더라도 스토킹과 유사한 범죄 규정을 유추 적용하는 것은 K에게 불리하므로 금지되기 때문이다.
- ② 스토킹 처벌법은 K의 행위 종료 후 공포되었으므로, 범죄의 성립은 행위 당시 시행 중이던 법률로만 판단되어야 한다는 원칙상 해당 법률을 K에게 적용할 수 없기 때문이다.
- ③ 스토킹 처벌법의 구성요건이 지나치게 모호하게 규정되어 있어 명확성의 원칙에 위반되기 때문이다.
- ④ 스토킹 처벌법이 K에게 불리한 내용이므로 피고인에게 유리한 소급 적용 원칙에 따라 이를 배제해야 하기 때문이다.
- ⑤ 스토킹을 처벌하는 관습법이 존재하지 않는 이상 성문 법률주의상 K를 처벌할 근거가 없기 때문이다.

10. 윗글을 바탕으로 <보기>를 이해한 내용으로 적절하지 않은 것은?

<보 기>

법학자 Q는 죄형법정주의의 과생 원칙들이 서로 긴장 관계에 놓일 수 있다고 주장한다. Q에 따르면, 실질적 죄형법정주의는 개인의 자유를 보호하는 동시에 사회 정의를 실현해야 하는 이중 과제를 안고 있으며, 이 두 목표는 때로 충돌한다. 예컨대 명백히 반사회적인 행위임에도 처벌 규정이 없어 처벌할 수 없는 상황은 사회 정의의 관점에서 문제적 이지만, 이를 해결하기 위해 유추 적용이나 소급 적용을 허용하면 개인의 예측 가능성과 자유가 침해된다. Q는 이러한 긴장을 완전히 해소하는 것은 불가능하며, 피고인에게 유리한 방향의 예외 조항들은 사회 정의를 희생하는 것이 아니라 오히려 두 가치의 긴장을 완화하는 최소한의 조정 장치라고 본다. 또한 Q는 형식적 죄형법정주의와 실질적 죄형법정주의가 겨냥하는 위협의 원천이 서로 다르다고 주장한다. 전자는 통치자의 자의로부터 개인을 보호하려 하였고, 후자는 입법자의 자의까지를 제어 대상으로 삼는다는 점에서 그 적용 범위가 상이하다.

- ① 피고인에게 유리한 유추 해석이나 소급 적용을 허용하는 조항은, Q의 관점에서 사회 정의와 개인의 자유 사이의 긴장을 한쪽의 완전한 희생 없이 부분적으로 조정하는 장치에 해당한다.
- ② Q에 따르면 형식적 죄형법정주의는 통치자의 자의로부터 개인을 보호하는 데는 기여하지만, 입법자가 법률의 내용 자체를 자의적으로 정하는 것까지는 제어하지 못한다는 점에서 실질적 죄형법정주의와 겨냥하는 위협의 원천이 다르다.
- ③ K 사안에서 스톡킹 처벌법이 공포되었음에도 판사가 K에게 무죄를 선고해야 하는 것은, Q가 말한 긴장에서 사회 정의보다 개인의 예측 가능성과 자유를 우선하는 방향으로 죄형법정주의가 작동한 결과이다.
- ④ 나치 수권법의 사례는, 형식적 죄형법정주의가 통치자의 자의를 제어하는 데는 성공하였으나 입법자의 자의까지는 제어하지 못했음을 보여 주는 것으로, Q의 두 체계 구분과 부합한다.
- ⑤ Q가 피고인에게 유리한 예외 조항을 긴장 완화의 조정 장치로 보는 입장은, 이 예외 조항들이 사회 정의를 희생하여 개인의 자유를 일방적으로 확장하는 것이라는 해석과 양립할 수 없다.