

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2017도17809 가. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(허위세금
계산서교부등)
나. 조세범처벌법위반
다. 사기

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인

변 호 인 변호사 공낙준(국선)

원 심 판 결 대전고등법원 2017. 10. 20. 선고 2017노69 판결

판 결 선 고 2018. 2. 13.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대전고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유 보충설명서 등은 상고
이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 제1심 법원 2015고합438, 2016고합5 사건의 범죄사실(이유 무죄 부분 제외)에 대

한 사실오인, 법리오해 주장

원심은 이 사건 공소사실 중 제1심 법원 2015고합438, 2016고합5 사건의 공소사실(이유 무죄 부분 제외)을 모두 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 오인하거나 관련 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 재판절차의 진행에 관한 법령 위반 주장

원심은 피고인이 2017. 10. 20. 제6회 공판기일에 정당한 사유 없이 출석을 거부하고, 교도관리에 의한 인치가 불가능하거나 현저히 곤란하다고 보아 형사소송법 제277조의2 제1항에 따라서 피고인의 출석 없이 공판절차를 진행하고 판결을 선고하였다.

기록을 살펴보면, 원심의 조치에 상고이유 주장과 같이 피고인의 방어권을 침해하거나 재판절차의 진행에 관한 법령 위반 등의 잘못이 없다.

3. 노역장 유치기간의 하한에 관한 형법 규정의 위헌 주장

가. 원심은 2011. 11. 30.부터 2013. 4. 11.까지 사이에 행한 이 사건 공소사실(이유 무죄 부분 제외)을 유죄로 판단하고, 피고인을 징역 5년 6개월과 벌금 13억 1,250만 원에 처하면서 형법(2014. 5. 14. 법률 제12575호로 개정되어 같은 날 시행된 것) 제70조 제1항, 제2항을 적용하여 '벌금을 납입하지 않는 경우 250만 원을 1일로 환산한 기간 노역장에 유치한다.'는 내용의 판결을 선고하였다.

나. 헌법재판소는 원심판결 선고 후인 2017. 10. 26. 다음과 같은 이유로 1억 원 이상의 벌금형을 선고하는 경우 노역장유치기간의 하한을 정한 형법 제70조 제2항(이하 '노역장유치조항'이라 한다)을 시행일 이후 최초로 공소 제기되는 경우부터 적용하도록

한 형법 부칙 제2조 제1항(이하 '이 사건 부칙조항'이라 한다)이 헌법상 형벌불소급원칙에 위반되어 위헌이라고 판단하였다(헌법재판소 2017. 10. 26. 선고 2015헌바239, 2016헌바177 결정).

(1) 노역장유치는 그 실질이 신체의 자유를 박탈하는 것으로서 징역형과 유사한 형벌적 성격을 가지므로 형벌불소급원칙의 적용대상이 된다.

(2) 노역장유치조항은 1억 원 이상의 벌금형을 선고받는 자에 대하여 유치기간의 하한을 중하게 변경시킨 것이므로, 이 조항 시행 전의 범죄행위에 대해서는 범죄행위 당시에 존재하였던 법률을 적용하여야 한다.

(3) 이 사건 부칙조항은 노역장유치조항의 시행 전에 행해진 범죄행위에 대해서도 공소제기의 시기가 노역장유치조항의 시행 이후이면 이를 적용하도록 하고 있으므로, 이는 범죄행위 당시보다 불이익한 법률을 소급 적용하도록 하는 것으로서 헌법상 형벌불소급원칙에 위반된다.

다. 헌법재판소의 위와 같은 위헌결정 선고로 이 사건 부칙조항은 헌법재판소법 제47조 제3항 본문에 따라 그 효력을 상실하였다. 따라서 노역장유치조항의 시행 전에 행해진 피고인의 범죄행위에 대해서 노역장유치조항을 적용하여 노역장유치기간을 정한 원심판결은 유지될 수 없다.

4. 결론

피고인의 상고는 이유 있어 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김창석 _____

 대법관 조희대 _____

주 심 대법관 김재형 _____

 대법관 민유숙 _____