여성 등에 대하여 종신형 선고를 금지하는 형법규정과 평등권¹⁾

1. 사건개요

두 명의 청구인은 현재 러시아에서 종신형을 살고 있다. 첫 번째 청구인은 2000년 12월에 탈옥, 경찰관 및 공무원 살인미수, 무기불법소지 등으로 종신형을 선고받았다. 2008년에 러시아 연방대법원에서 형이 확정되어 현재 계속 종신형을 살고 있다. 두 번째 청구인은 세 건의 살인으로 2010년 4월에 종신형을 선고 받고 같은 해 10월에 형이 확정되어 현재 종신형을 살고 있다.

청구인들은 남성이자 성인인 자신들에게 종신형이 선고된 것은 유럽인권 협약("협약") 제5조2)와 제14조3)를 위반한 성별과 나이에 의한 차별이라고 주장하였다.

2. 관련 러시아 국내법 및 국제법 조문

(1) 러시아 형법

제57조 종신형

1. 생명과 공공안전에 심각한 특정 범죄에 대해서는 종신형이 선고될 수 있다.
2. 여성, 범죄를 저질렀을 당시 18세 미만이었던 자, 유죄판결이 났을 당시에 65세 이상의 자에게는 종신형이 선고되지 않는다.

1) *Khamtokhu and Aksenchik v. Russia*, nos. 60367/08 and 961/11, ECHR (2017. 1. 24. 결정).

2) 제5조 신체의 자유와 안전에 대한 권리

모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 어느 누구도 다음의 경우에 있어서 법률로 정한 절차를 따르지 아니하고는 자유를 박탈당하지 아니한다.

3) 제14조 차별금지

이 협약에서 규정한 권리와 자유의 향유는 성별, 인종, 피부 색, 언어, 종교, 정치적 혹은 다른 의견, 국적 혹은 사회적 출신, 소수민족에의 소속, 재산, 출생 혹은 다른 지위 등 그 어떠한 근거로도 차별 없이 보장되어야 한다.

(2) 러시아 헌법재판소 선례

러시아 헌법재판소는 일관되게 형법 제57조 제2항이 헌법에서 보장하는 차별 금지에 해당하지 않는다고 판시하여 왔다.

(3) 비교법

현재 유럽평의회 가입국 중에서 종신형이 존재하지 않는 국가는 9개국이다(안도라, 보스니아-헤르체고비나, 크로아티아, 몬테네그로, 노르웨이, 포르투갈, 산 마리노, 세르비아, 스페인). 전 세계적으로 보자면 중앙 및 남아메리카 국가들에서 예외적 전시상황을 제외하고 종신형을 폐지하였다(볼리비아, 콜롬비아, 코스타리카, 도미니카 공화국, 에콰도르, 온두라스, 멕시코, 니카라과, 파나마, 파라과이, 엘살바도르, 우루과이, 베네주엘라).

종신형 제도를 유지하고 있는 37개 유럽평의회 회원국들의 양형 제도를 비교조사 해본 결과 모든 국가에서 소년범과 어린 성인 범죄자에게는 형법의 특수조항이나 개별적 입법을 통하여 특별 양형정책이 수립되어 있었다. 18세 미만의 소년범에게는 32개의 국가에서 종신형이 금지되었고, 오스트리아, 리히텐슈타인, 前 마케도니아 유고슬라비아 공화국, 스웨덴에서는 21세, 헝가리에서는 범죄 당시에 20세가 되지 않았던 소년범에게는 종신형이 금지되었다.

노년층 범죄자에 대해서는 러시아를 제외하고 4개 국가(아제르바이젠, 그루지아, 루마니아, 우크라이나)에서 특별 양형정책을 세웠다.

성별에 기반해서는 알바니아, 아제르바이젠, 몰도바에서 여성에 대한 종신형 선고를 전면 금지하였고, 아르메니아와 우크라이나에서는 형법으로 범죄 당시 혹은 선고 당시에 임신한 여성에 대해서는 종신형 선고를 금지하였다. 불가리아에서는 형법으로 임신한 여성에 대해 가석방 없는 종신형을 금지하였다.

(4) 국제협약

시민적·정치적 권리에 관한 국제 규약 제6조 §5(the International Covenant on Civil and Political Rights)

“18세 미만의 범죄인에게는 사형이 선고되어서는 안되고, 임신한 여성에게 사형이 집행되어서는 안된다.”

UN협약: 여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약(CEDAW: the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination)

제4조

1. 사실상의 양성평등을 촉진시키기 위하여 채택국이 채택한 임시적인 특별 조치는 현 협약에서 정의된 차별이 아니다. 하지만 이로 인하여 불공평하고도 분리된 기준이 수반되어서는 안 되고, 기회와 대우에 대한 평등이라는 목표가 달성되었을 때에는 중단되어야 한다.
2. 채택국이 임신한 여성을 보호하기 위하여 채택한 특별 조치는 현 협약에 담겨져 있는 조치를 포함하여 차별이 아니다.

여성수감자 처우와 비구금조치에 관한 유엔규칙(The UN Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial measures for Women Offenders (the Bangkok Rules))

서문

“여성 수감자들은 특별한 필요와 조건이 있는 취약한 집단이라는 것을 고려하여...”

3. 판결요지

법정의견(나이에 기반한 차별: 16:14), 성별에 기반한 차별: 10:7⁵)

4) 위반 없음: Guido Raimondi, András Sajó, Işıl Karakaş, Luis López Guerra, Mirjana Lazarova Trajkovska, Angelika Nußberger, Khanlar Hajiyev, Linos-Alexandre Sicilianos, Erik Møse, André Potocki, Ksenija Turković, Dmitry Dedov, Branko Lubarda, Mārtiņš Mits, Stéphanie Mourou-Vikström, Gabriele Kucsko-Stadlmayer 재판관. 협약 위반: Paulo Pinto de Albuquerque 재판관.

(1) 유럽인권협약 제5조 및 제14조 위반 주장

청구인들은 자신들이 종신형을 선고받았다는 사실이 유럽인권협약 제5조와 제14조에서 금지하고 있는 성과 나이에 따른 차별을 받게 된 것이라고 주장하였다.

1) 청구인의 주장

러시아 형법 제57조는 종신형에 있어서 여성 그리고 18세 미만과 65세 이상의 남성에게 종신형 선고를 금지하고 있는데 이는 성별과 나이에 따른 정당화되지 않는 차별이다. 청구인들은 종신형이 여성과 18세 미만 및 65세 이상의 남성들에게도 적용되어야 한다는 것이 아니라 러시아 당국이 종신형이 집단에게 적용하는 것이 부당하고 비인도적이라고 결정했으므로, 18세 이상 65세 미만의 남성들에게도 종신형을 선고해서는 안 된다는 주장을 하였다.

정부는 여성이 남성보다 정신적으로 좀 더 취약하며 구금의 어려움으로 좀 더 큰 영향을 받는다고 주장하였다. 하지만 과학적 근거가 있지 않은 이상 이러한 주장은 결국 성역할에 대한 또 다른 고정관념일 뿐이며, 이는 각기 다른 정도의 취약함을 지닌 개별적인 남성과 여성 모두에게 동일하게 적용되는 어려움이라고 반박하였다.

임신이나 모유 수유와 같은 특정 시기에는 여성의 신체적 특징으로 인하여 다른 처우를 하는 것이 객관적으로 정당화될 수 있지만, 러시아 형법 제57조는 그러한 기간과 상관없이 여성 전체를 종신형 선고 대상에서 제외하였다. 이는 유엔 협약이나 제네바 협약에서 임신 중인 여성에게는 사형을 금지한 것과 비교해봤을 때 예외 범위가 지나치게 넓다.

러시아 형법 제57조는 모든 상황이 동일하더라도 결국 성별에 따라 다른

5) 판결문상 협약 위반에 대하여 개별 의견을 첨부한 6인의 재판관(Linos-Alexandre Sicilianos, Erik Møse, Branko Lubarda, Stéphanie Mourou-Vikström, Gabriele Kucsko-Stadlmayer, Paulo Pinto de Albuquerque 재판관)만 확인이 가능하다.

처우를 하고 있으므로 그 목적이 타당하다고 할 수 없다. 사건을 맡은 판사가 개별적 사건에서 양형을 하는데 있어서 성별을 하나의 요소로 고려하도록 허용하는 것이 아니기 때문에 그 입법 목적과 목적 달성을 위한 방법 사이의 비례성도 부족하다.

나이에 따른 다른 처우에 대해서는 청구인들도 국제적 인권 기준으로 볼 때 소년범들에게 종신형 선고가 금지되고 있다는 점을 인지하고 있다. 하지만 아동 권리에 대한 협약 제37조 (a)에서는 소년범들에게 가석방 여지가 없는 종신형 선고를 금하고 있는데 반해 러시아 형법에서는 종신형을 선고 받고 형을 산지 25년 이후에는 가석방될 수 있기 때문에 이 협약이 적용될 수 없다고 주장한다.

65세 이상의 집단이 자신의 행위를 통제할 수 없고 자신의 행동에 대한 결과를 예측할 수 없을 정도로 취약하다는 사회적 인식이 존재한다면 양형에서 이들을 다르게 처우하는 것이 필요할 수 있다. 하지만 모든 65세 이상의 사람들이 이러한 징후를 보여준다는 과학적 근거가 없다. 오히려 러시아 법상 65세 이상의 사람들이 주요 고위 관직에 임명될 수 있고, 러시아 헌법 재판관으로 임명될 수 있는 최고령이 75세임을 고려해볼 때 나이로만 일반화할 근거는 없다. 따라서 종신형을 선고받을 수 있는 최대 나이를 65세 미만으로 한정시켜놓은 것은 임의적이다.

청구인은 전 세계적으로 종신형을 폐지하고 있는 추세이고, 현재 25개의 국가가 어떠한 범죄에 대해서도 종신형을 선고하지 않는다고 지적하였다. 또한 종신형 선고가 적절한 상황에서도 그것이 성별, 나이를 기준으로 일률적으로 가려질 것이 아니라 범죄의 개별적 특징과 피고인의 성향에 따라 종신형이 선고되어야 한다고 주장하였다. 현대의 양형정책에 있어서는 고도의 개별화된 양형이 일반적 원칙이 되어야 하며 성이나 나이와 관련된 제도화된 차별이 있어서는 안 된다고 청구인은 주장한다.

2) 러시아 정부의 주장

러시아 정부는 청구인들이 협약 제5조 §1(a)⁶⁾의 의미에서는 합법적으로 판결을 받았기 때문에 협약 위반의 피해자가 아니라고 주장하였다. 정부는 청구인들이 요구하는 것은 러시아 형법을 개정하여 여성과 18세 미만 소년범, 65세 이상의 범죄인들에게도 더 무거운 형벌을 선고받도록 하는 것이지만 이로 인해 청구인들의 신상에는 어떠한 변화도 없다고 주장하였다.

또한 러시아 종신형과 관련된 법원 판례를 검토해 보았을 때 러시아 형법은 종신형이 선고되어 형을 살고 있다 하더라도 이후에 가석방이 될 권리를 보장하고 있기 때문에 협약에 어긋나지 않는다고 주장한다. 전 세계적으로도 대부분의 국가에서 종신형 제도를 유지하고 있고, 유럽평의회 회원국 중에도 소수 국가만이 종신형을 폐지하였다. 나아가 러시아에서는 가장 심각한 범죄에 대해서만 종신형이 선고되고, 이마저도 자동적으로 선고가 되는 것이 아니라 다른 처벌로 대체될 수 있다고 주장하였다. 러시아 정부는 특정 범죄에 대한 적절한 양형을 결정할 때에는 각 체약국이 재량권을 넓게 인정받아야 한다고 강조하였다.

러시아 정부는 러시아 헌법재판소의 일관된 선례를 인용하면서 러시아 형법이 여성과 18세 미만의 소년범, 65세 이상의 범죄인들에게 종신형을 금지하는 것은 양형을 할 때에 범죄자들의 나이와 생리적 특성을 고려하도록 하는 정의와 인도적 원칙에 근거하였다고 주장하였다.

여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약에 따르면 모성을 보호하는 것은 차별이 아니다. 또한 러시아뿐만 아니라 알바니아, 아르메니아, 아제르바이젠, 벨라루스, 우즈베키스탄과 같은 국가에서도 여성에게 종신형을 선고하는 것을 법으로 금지하고 있다.

러시아 형법은 사람의 목숨과 공공안전과 관련된 특정 중범죄에 대해서만 종신형이 선고될 수 있다는 일반 규칙을 규정해 놓았다. 여성과 18세 미만의 소년범, 65세 이상의 범죄자들에게 종신형을 금지하는 것은 이러한 규정에

6) 제5조 신체의 자유와 안전에 대한 권리

1. 모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 어느 누구도 다음의 경우에 있어서 법률로 정한 절차를 따르지 아니하고는 자유를 박탈당하지 아니한다.

(a) 권한 있는 법원의 유죄판결을 받은 후의 합법적 구금.

대한 예외인 것이다. 이 예외조항은 대부분의 재소자들의 권리를 침해하지 않고, 단지 특정 집단에 대한 양형에 있어서 특례를 규정한 것이다. 이는 사회 내에서 자연적으로 취약할 수밖에 없는 사람들에게 그 간격을 메워줄 “긍정적 불평등(positive inequality)”이라고 묘사될 수 있다. 정부에 따르면 차별이란 그것이 정당화되지 않은 제한일 경우에만 해당된다. 이러한 의미에서 보면 청구인의 경우는 차별을 받은 것이 아니다.

러시아 정부는 여성, 청소년, 65세 이상의 노인이 가지는 생리적, 정신적, 사회적 특징과 특정적 기질을 고려해볼 때, 그들에게 종신형을 선고하는 것은 갱생이라는 형벌적 목적에 어긋난다고 주장하였다.

3) 유럽인권재판소의 판결

a. 협약 제5조와 제14조의 일반원칙

유럽인권재판소의 확립된 선례에 따르면 협약 제14조를 적용하기 위해서는 유사하거나 비교적 비슷한 상황에 있는 사람들을 각기 다르게 처우했어야 한다. 다른 처우가 아무런 목적이 없거나 합리적으로 정당화되지 않을 경우 이는 차별이 된다. 계약국에게는 어떠한 상황에서 얼마만큼의 다른 처우가 허용되는지를 결정하는데 있어서 일정 정도의 재량권이 용인된다.

협약 제14조하에서 청구인이 다른 처우를 받았음을 보여주면, 정부에게 입증의무가 넘어간다.

b. 청구인들이 다른 범죄자들과 유사하거나 비교적 비슷한 상황인지

재판소는 현 사건에서 유사하거나 비교적 비슷한 상황에 있는 사람들이 각기 다른 처우를 받았는지를 판단해야 한다.

청구인들은 종신형으로 처벌가능한 특정 중범죄를 저질렀고, 재판 끝에 각각 종신형을 선고받았다. 하지만 여성이나 청소년 피의자, 65세 이상의 피의자는 동일하거나 비슷한 범죄를 저질렀어도 이들에게 종신형을 명백히 금

지한 러시아 형법 규정으로 인해 종신형을 선고받지 않는다.

청구인들은 동일하거나 비슷한 범죄의 유죄판결을 받은 다른 범죄자들과 유사한 상황에 있다고 할 수 있다.

c. 다른 처우가 정당화 되는지

이 사건의 양형정책은 여성, 소년범, 65세 이상의 고령층 피의자들에게 종신형을 선고하는 것을 금지하고 있다. 이는 명백히 성별과 나이에 따라 다르게 처우하는 것이다. 따라서 재판소는 이 다른 처우가 합법적인 목적을 가지고 있는지, 그리고 그 목적과 이를 이루기 위한 방법이 서로 합리적으로 비례하는지를 검토하여야 한다. 하지만 이러한 입법에 있어서 체약국은 재량권을 가진다는 점을 존중하여야 한다.

정부는 성별과 나이에 따라 형법에서 종신형을 금지하는 이러한 다른 처우는 정의와 인도적 원칙을 증진시키기 위한 목적이 있다고 주장하였다. 유럽인권재판소는 이러한 목적은 양형 정책과 협약 제14조와 제5조를 적용하는데 있어 타당한 목적이 될 수 있다는 입장이다.

이 사건에서 비례를 따져보아야 할 양형은 종신형 하나이다. 다른 다양한 비구금형이나 유기형과 다르게 러시아 형법에서 종신형은 소수의 중범죄에만 선고가 내려지게 규정되어 있다. 종신형을 선고할 때 1심 법원은 가중처벌을 할 요건이나 경감사유 등을 다 고려하도록 되어 있고, 그 어떤 범죄의 경우에도 종신형이 의무적인 경우는 없다.

협약 제3조7)에 따르면 중범죄를 저지른 성인 피의자에게 선고되는 종신형은 그 자체만으로는 금지되거나 제3조 혹은 협약에 어긋나는 것은 아니다.⁸⁾ 이는 종신형이 의무적으로 선고되는 것이 아니라 각각의 독립된 법관이 그 사건 내에서 모든 가중처벌 요건과 경감요건을 다 고려하고 선고한 경우 더

7) 제3조 고문의 금지

어느 누구도 고문이나 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 형벌을 받지 아니한다.

8) *Murray v. the Netherlands* [GC], no. 10511/10, § 99, ECHR 2016; *Vinter and Others v. the United Kingdom* [GC], nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10, § 102, ECHR 2013; *Kafkaris v. Cyprus* [GC], no. 21906/04, § 97, ECHR 2008.

욱 그러하다.9)

재판소는 여러 번에 걸쳐 유럽인권협약은 현재의 상황과 오늘날 민주국가에서 일반적으로 통용되는 생각들에 비추어 해석되어야 하는 살아있는 문서라고 판시하여 왔다.10) 보장된 권리와 자유의 해석은 민주국가의 이상과 가치를 보존하고 촉진시키기 위해 만들어진 협약의 보편적인 정신과 일치하여야 한다.11) 이에 따라 1953년에 협약이 효력을 가진 이후에 비인도적이고도 굴욕적인 처우와 형벌의 개념은 계속하여 진화하여 왔다. 유럽평의회 가입국 내에서 사형제의 실질적, 법률적 폐지가 이러한 진화를 잘 보여준다.

종신형의 경우는 이와 상황이 다르다. 현재는 특정 중범죄에 대한 종신형 선고가 협약에 어긋나지 않는다. 성인 피의자에게 선고되는 종신형이 협약 제3조하에서 문제가 될 수 있다는 의견은 비교적 최근에서야 제기되었다.12)

채약국은 원칙적으로 특정 중범죄에 대하여 종신형이 적절한 양형인지 자유롭게 결정할 수 있다. 하지만 이 재량권은 무제한적이지 않고 또한 최소한의 요건이 존재한다. 협약은 전체적으로 해석되어야 하며, 전체적으로 일관되고도, 또한 조항들 사이가 조화롭게 해석되어야 한다.13) 국가가 재량권 내에서 그러한 최소한의 요건을 준수하기 위하여 조치를 취하는 경우, 협약 제5조 및 제14조와 관련하여 조치들이 비례적일 수 있다는 판단에 더 무게가 실린다.

청구인들은 정당한 재판과정을 거쳐 종신형을 선고 받았고, 재판과정에서는 충분히 자신의 입장을 방어할 수 있었으며, 적정한 양형에 대한 의견 역시 제시할 수 있었다. 청구인들의 재판은 사건의 개별적인 사실에 의해 판결이 내려졌고, 양형 시에도 러시아 형법에서 규정된 요건에 따라 원심에서 개

9) *Vinter and Others*, § 106.

10) *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, § 31, Series A no. 26; *Kress v. France* [GC], no. 39594/98, § 70, ECHR 2001-VI; *Austin and Others v. the United Kingdom* [GC], nos. 39692/09, 40713/09 and 41008/09, § 53, ECHR 2012.

11) *Svinarenko and Slyadnev v. Russia* [GC], nos. 32541/08 and 43441/08, § 118, ECHR 2014.

12) *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, §§ 102-104, Series A no. 161; *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, no. 61498/08, §§ 115-18 and 140-43, ECHR 2010; and *A.L. (X.W.) v. Russia*, no. 44095/14, §§ 63-66, 29 October 2015.

13) *Klass and Others v. Germany*, 6 September 1978, § 68, Series A no. 28; *Maaouia v. France* [GC], no. 39652/98, § 36, ECHR 2000-X, *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 152, ECHR 2000-XI.

별적으로 형법을 적용하여 내려진 것이다. 이러한 상황에서 사회의 보호와 보편적이고 개별적인 범죄의 억제라는 형벌의 목적에 비추어 청구인들에게 내려진 종신형은 임의적이거나 불합리하지 않다. 게다가 청구인들은 형을 25년 살고 난 이후에는 가석방도 신청할 수 있다.

재판소는 다른 처우가 어떠한 상황에서 얼마만큼 정당화되는지를 판단함에 있어서 체약국이 재량권을 갖는다는 점을 인정한다. 이러한 재량권은 각 상황, 주제, 그리고 배경상황에 따라 그 범위가 달라지지만 협약의 요구사항 준수 여부는 최종적으로 재판소가 결정한다.¹⁴⁾

재판소는 성별에 기반하여 다른 처우를 할 경우에는 특별히 더 중요한 이유로 정당화되어야 하고 또한 특정 국가에서의 전통, 일반적인 추정 혹은 사회 전반적인 태도를 이유로 다른 처우를 하는 것은 정당한 이유가 될 수 없다고 지속적으로 판시해왔다.¹⁵⁾ 하지만 재판소가 앞서 말했듯이 이미 권한 있는 국내 법원이 유죄판결을 내렸는데 이에 대해 적절한 양형이 무엇인지를 결정하는 것은 재판소의 몫이 아니다.¹⁶⁾

체약국에게 얼마만큼의 재량권이 허용되는지를 결정하는데 있어서 고려하는 또 다른 요소는 유럽국가 내의 합의가 있는지 여부이다. 유럽인권협약은 무엇보다도 인권을 보호하기 위한 체계이기 때문에 재판소는 피청구국과 다른 체약국들 사이에 협약의 기준을 만족시키는 새로운 합의가 형성되고 있는지 고려하여야 한다.¹⁷⁾

첫 번째로, 소년범들에게 종신형 선고를 금지한 것을 성인과 비교하여 다른 처우를 받았다고 할 수 없다. 소년범들에게 종신형 선고를 금지하는 것은

14) *Konstantin Markin v. Russia* [GC], no. 30078/06, § 126, ECHR 2012 (extracts); *Stec and Others*, [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, § 40, ECHR 2005-X; *Ünal Tekeli v. Turkey*, no. 29865/96, § 54, ECHR 2004-X (extracts)).

15) *Konstantin Markin*, [GC], no. 30078/06, § 127, ECHR 2012; *X and Others v. Austria* [GC], no. 19010/07, § 99, ECHR 2013; *Vallianatos and Others*, § 77; and *Hämäläinen v. Finland* [GC], no. 37359/09, § 109, ECHR 2014.

16) *Vinter and Others*, § 105; *T. v. the United Kingdom*, [GC], no. 24724/94, § 117; *V. v. the United Kingdom*, [GC], no. 24888/94, § 118, ECHR 1999-IX; *Sawoniuk v. the United Kingdom* (dec.), no. 63716/00, ECHR 2001-VI.

17) *Mutatis mutandis*, *Schwizgebel v. Switzerland*, no. 25762/07, §§ 79-80, ECHR 2010 (extracts); *Dickson v. the United Kingdom* [GC], no. 44362/04, § 81, ECHR 2007-V; *Fretté v. France*, no. 36515/97, § 40, ECHR 2002-I; and *Petrovic v. Austria*, 27 March 1998, § 38, Reports 1998-II; *Biao v. Denmark* [GC], no. 38590/10, §§ 131-33, ECHR 2016.

모든 협약국 내 법체계에서 동일하게 이루어지고 있는 부분이다. 아동 권리에 관한 위원회(Committee on the Rights of the Child)에서도 18세 미만의 소년범에게는 모든 형태의 종신형을 폐지할 것을 권고하였고, 유엔 총회결의에서도 이와 같은 내용에 참여할 것을 권고하였다. 이는 소년범의 갱생을 위한 것임이 자명하다. 재판소는 청소년 피의자들이 자신이 저지른 범죄의 죄값을 치를 때, 그 범죄의 경중에 상관없이 청소년들이 정신적으로나 신체적으로나 미성숙한 점, 인격이 잘 변할 수 있는 점, 갱생할 수 있는지 등을 고려하여야 한다는 것에 주목한다.

두 번째로, 청구인들은 65세 이상의 피의자들에게 종신형 선고가 금지되는 것이 나이에 기반한 차별이라고 주장한다. *Vinter* 사건에서 확립된 원칙에 따르면 종신형을 선고받았더라도 얼마간의 투옥 이후 석방될 수 있는 가능성과 재심사 가능성이 선고 당시에 존재한다면 종신형은 협약 제3조에 반하지 않는다. 65세 이상의 피의자들에게 종신형을 선고하지 않는 심판대상조문의 목적은 성인 재소자들이 25년의 투옥 생활 이후에 가석방될 수 있도록 규정한 것과 원칙적으로 일치한다. 종신형이 감형될 수 있다는 것은 나이가 많은 사람들에게 더 큰 의미가 있는데 이는 형의 경감이 단순히 환상에 불과한 것이 아니기 때문이다. 종신형이 선고가능한 최고령을 정해놓음으로써 러시아 의회는 합리적인 수의 재소자들에게 석방의 기회를 줄 수 있는 방법을 보존한 것이고 따라서 이는 협약에서 정해놓은 기준 안에서 재량권이 사용된 것이다.

세 번째로, 청구인은 같은 나이대의 여성 범죄자들과 비교하여 다른 처우를 받았고 이는 차별이라고 주장한다. 재판소는 교도소라는 환경에서 성에 기반한 폭력, 학대, 성추행으로부터 취약한 여성에 대한 보호의 필요성과 임신과 모성보호의 필요성에 대해서 다른 여러 유럽 및 국제 조약들에 주목하였다. 러시아 정부는 남성과 여성 재소자의 수에 큰 차이가 나는 통계를 제출하였고, 또한 종신형을 선고받는 이가 비교적 소수에 불과하다는 점을 보여주었다. 러시아 정부가 소유하고 있는 데이터와 이 데이터로 증명되는 형

별적 목적에 대한 평가는 이미 러시아 국내 기관들에 의해 이루어졌으며, 이를 재평가하는 것은 재판소의 역할이 아니다. 이 사건에서 재판소는 제출된 데이터와 여러 가지 요소를 고려해보았을 때, 성별에 기초하여 여성 피고인들을 종신형에서 제외시킬만한 공익이 존재한다고 결론내릴 충분한 근거가 있다.

소년범들에게 종신형을 선고하지 않고, 종신형이 선고되는 성인 피고인들에게는 일정 기간 후에 재심사의 기회를 주는 것 이외에는 체약국들 법체계 사이에 공통의 원칙이 존재하지 않는다. 9개의 체약국에서 제도의 폐지 등을 이유로 종신형이 선고되고 있지 않지만 나머지 국가에서는 특정 중범죄에서는 종신형이 선고되고, 소년범에게는 종신형이 선고되지 않는 국가에서도 그 나이는 18세에서 21세까지 조금씩 다르다.

여성이나 노년층을 대상으로 종신형을 면제해주는 나라들도 나이나 특성에 조금씩 차이가 있다. 몇몇 체약국은 60세에서 65세 사이의 피의자들에게 특별 양형을 하는가 하면 어떤 체약국에서는 범죄를 저지를 당시 혹은 양형이 정해질 당시에 임신을 한 피의자의 경우 종신형을 면제해준다.

체약국은 사회 전체의 공익을 고려해야 하기 때문에 형벌 정책과 같이 민감한 문제에 대해서 결정을 내려야 할 때에는 권한 안에서 폭넓은 재량권을 발휘할 수 있어야 할 것이다. 더욱이 현 사건에서 쟁점이 되는 문제는 아직은 체약국들 사이에 합의가 없는 채로 여전히 발전하고 있는 권리에 대한 것이고, 따라서 체약국들이 이에 관한 입법을 할 때에는 재량권을 넓게 인정 받아야 할 것이다.

따라서 이번 사건에서는 러시아 입법부가 특정 범죄인들을 종신형에서 면제하였다고 하여 러시아 입법부를 비판할 수 없다. 이는 어떤 면에서는 이 방면에서 사회가 진전한 것을 반영한 것이기 때문이다. 이번 사건은 재판소가 광범위하고도 지속적으로 발전하고 있던 유럽의 합의와 이와 관련된 체약국 국내법의 변화를 찾을 수 있었던 이전의 사건들과 다르다.¹⁸⁾

18) Konstantin Markin, § 140; *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, § 104, ECHR 1999-VI; and *Vallianatos and Others v. Greece* [GC], nos. 29381/09 and 32684/09, § 91,

피청구국이 정의와 인도적 원칙을 증진하려는 목적 달성을 위하여 종신형 면제 대상을 늘릴 수는 있지만 현재 재판소가 해석하는 협약 하에서 체약국들이 그렇게 해야 할 의무는 없다. 또한 러시아에서 종신형의 실행방법, 일정 기간 후 재심사 가능성 등 종신형이 실제로 운영되는 모습을 고려하였을 때, 러시아에서 종신형 운영방침은 협약과 양립하고, 체약국이 가지는 넓은 재량권을 고려하였을 때 재판소는 타당한 목적과 이를 달성하기 위한 방법 사이에 합리적인 관계가 있다고 판단한다. 피청구국이 특정 피의자에게 종신형을 면제하는 것은 협약 제14조 및 제5조에 위반되지 않는다.

(4) 결론

1. 16:1로 나이에 따른 차별에 대해서는 협약 제5조와 제14조의 위반이 없다고 판결한다.

2. 10:7로 성에 따른 차별에 대해서는 협약 제5조와 제14조의 위반이 없다고 판결한다.

재판관 Sicilianos, Møse, Lubarda, Mourou-Vikström, Kucsko-Stadlmayer의 일부 반대의견

이 사건 심판대상조문이 소년범과 65세 이상의 범죄자들에게 종신형을 금한 것은 객관적이고도 합리적으로 정당화되기 때문에 협약 제14조 및 제5조에 위반되지 않았다. 하지만 성별에 기반하여 다르게 처우한 것은 협약 제14조 및 제5조에 위반된다.

재판소는 성별에만 기반한 다른 처우가 정당화되기 위해서는 “특별히 중대한 이유” 혹은 “특별히 중요하고 설득력 있는” 이유가 필요하다고 반복적으로 판시하여 왔다.¹⁹⁾ 이러한 경우에는 국가에 허용되는 재량권이 좁다.²⁰⁾

ECHR 2013 비교.

19) *Van Raalte v. the Netherlands*, 21 February 1997, § 39 in fine, Reports of Judgments and Decisions

양성평등 발전은 유럽평의회 회원국들의 주요 목표이며 남녀에 대한 차별 대우가 협약에 어긋나지 않기 위해서는 매우 중대한 이유가 필요하다고 판시하여 왔다.²¹⁾ 또한 재판소는 선례에서 현대 유럽 사회가 자녀 양육에 있어서 점점 더 남녀가 동등하게 책임을 지고 남성도 아이를 돌보는 역할이 있다는 점을 사회가 인정하기 시작했다고 판시하였다. 따라서 성별에만 기반하여 보편적이고도 자동적인 제한을 하게 될 경우 재량권을 넓게 인정받을 수 없고, 이는 협약 제14조에 어긋난다고 판시하였다. 이러한 일반 원칙이 이번 사건의 법정의견에서는 나타나지 않는다.

법정의견에서 고려한 요소들이 성별에 기반한 차별적 대우를 정당화하기에 충분치 않다고 결론짓는다. 따라서 이번 사건은 협약 제14조 및 제5조에 위반된다.

재판관 Pinto De Albuquerque의 반대의견

범죄인에 따라 예외적 차별을 하는 러시아 정책은 일관되지 않으며, 러시아 형법에서 규정하는 종신형은 협약에 어긋난다. 따라서 법정의견에서 협약 제14조와 제5조의 위반이 없다고 한 판결에 동의하지 않는다.

유럽과 국제적인 형사 정책은 종신형을 폐지하는 획기적인 단계로 나아갈 만큼 성숙하였다. 사형제도와 마찬가지로 유럽 국가들은 이 오래되고 비인간적인 형벌제도를 끝내야 하며 범죄자들을 갱생의 길로 이끌 다른 방법을 선택해야 한다. 재판소의 역할은 이러한 변화를 동행하고 고무시키는 것이며, 스스로 협약을 해석하는 것이다. 물론 재판소는 각 국가들의 특정 형사정책

1997-I; *Petrovic v. Austria*, 27 March 1998, § 37, Reports 1998-II; *Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, § 52, ECHR 2005-X; *Vallianatos and Others v. Greece* [GC], nos. 29381/09 and 32684/09, § 77, ECHR 2013 (extracts).

20) *X and Others v. Austria* [GC], no. 19010/07, § 99, ECHR 2013, *Vallianatos and Others*, § 77.

21) *Van Raalte v. the Netherlands*, 21 February 1997, § 39 in fine, Reports of Judgments and Decisions 1997-I; *Petrovic v. Austria*, 27 March 1998, § 37, Reports 1998-II; *Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, § 52, ECHR 2005-X; and *Vallianatos and Others v. Greece* [GC], nos. 29381/09 and 32684/09, § 77, ECHR 2013 (extracts).

을 존중하여야 하지만, 그렇다고 하며 기본적 문제들에 대해서 수동적인 자세를 가져서는 안 된다.