18세 미만의 미성년자에 대하여 종신형을 선고할 수 없는 형법규정이 소급 적용될 수 있는지 여부[1]

1. 사건개요

청구인(C.D.B.)은 당시 17살 8개월이던 1991년 이중살인을 저질렀다. 1995년 10월 20일 플랑드르 중죄재판소(Cour d'assises)는 청구인에게 종신형(travaux forcés à perpétuité)을 선고하였다. 청구인은 선고받은 종신형이 '청소년 보호에 관한 1965년 4월 8일 법, 형사소송법, 형법, 지방자치단체법 및 입양에 관한 2003년 4월 24일 법을 개정하는 2006년 5월 15일 법'[2]에 의해 개정되어 시행 중인 형법 제12조[3]에 반한다고 주장하며 브뤼셀 제1심 재판소에 즉각적인 석방(libération immédiate) 혹은 법정최고형인 징역 30년으로 전환해줄 것을 요청했다.

제1심 재판소는 해당 법률조항의 개정은 종신형 선고 후 10여 년이 지난 뒤에 이루어진 것이므로 선고된 형에 대해 소급 적용될 수 없다고 판단하면서도, 시행 중인 형법 제12조에 따른 미성년자와 성년자에 대한 차별적 대우가 정당화되는지 의문을 제기하였다. 이에 법원은 범죄 행위 당시 18세 미만의 미성년자에게 종신형을 선고하지 못하도록 개정된 형법 제12조(심판대상조문)가 헌법 제10조[4], 제11조[5] 및 제12조[6]에 반하는지에 대하여 선결문제로

---

1) Arrêt n°91/2017 du 6 juillet 2017.
2) 이하 2006년 5월 15일 법으로 칭하기로 한다.
3) [형법 제12조] 범죄 행위 시에 18세 미만의 미성년자에게는 종신형이 선고되지 않는다.
4) [헌법 제10조]
어떠한 신분의 구별도 인정하지 아니한다.
벨기에 국민은 법 앞에 평등하다. 벨기에 국민이 아니면 민사 및 군사 관련 관직에 취임할 수 없다. 단, 특별한 경우에 법률로써 예외 규정을 둘 수 있다.
남녀평등은 보장된다.
5) [헌법 제11조]
벨기에 국민에게 인정된 권리와 자유는 차별 없이 보장된다. 이를 위하여, 법률 및 연방 법률은 특히 이념적 및 철학적 소수자의 권리와 자유를 보장한다.
6) [헌법 제12조]
개인의 자유는 보장된다.
누구든지 법률이 정하는 경우가 아니거나 법률이 정하는 형식에 의하지 아니하고는 소추되지 아니한다.
현행범의 경우를 제외하고는 누구든 법관이 이유를 명시하여 발부한 영장에 의하지 아니하고는 체포될 수 없다. 구속영장은 체포 당시 또는 늦어도 체포 후 24시간 이내에 발부되어야 한다.

서 헌법재판소에 송부했다.

2. 판결요지

(1) 이 사건 법이 시행된 2006년 10월 16일 이후로 형법 제12조에 따라 미성년자에게 종신형을 선고할 수 없게 되었다. 그러나 심판대상조문이 시행되기 전에 종신형을 선고받은 미성년자들에 대한 어떠한 경과조치를 규정하지는 않았다.

(2) 청구인은 그가 선고받은 종신형이 미성년자에 대한 종신형을 금지하는 2006년 5월 15일 법이 시행된 이후부터 불법적인 성격을 가지는 것이라고 주장했다. 한편 범행 당시 18세 미만의 미성년자에게 종신형이 부과될 수 있는 규정과 그렇지 않은 규정 사이에는 평등과 비차별 원칙(principe d'égalité et de non-discrimination)이 적용될 수 있다고 주장했다.

(3) 형선고 후 10여 년이 지난 뒤에 이루어진 법률규정의 개정은 청구인이 선고받은 형의 적법성에 소급적으로 영향을 미치지는 않는다. 그럼에도 불구하고 문제는 2006년 5월 15일 법 시행에 따라 형법 제12조에 의한 미성년자들 사이의 사실상(*de facto*)의 구별이 정당화되는지 여부에 있다.

따라서 법원은 2006년 5월 15일 법 시행 전 혹은 시행 후의 범죄행위 당시, 18세 미만의 미성년자에게 종신형을 선고할 수 있는지에 대해서, 심판대상조문이 헌법 제10조, 제11조 및 제12조에 반하는지 여부를 헌법재판소에 선결문제로써 제청했다.

(4) 형법 제12조는 다음과 같다: 범죄 행위 시에 18세 미만의 미성년자에게는 종신형이 선고되지 않는다.

심판대상조문은 2006년 10월 16일에 시행에 들어갔다.

2006년 5월 15일 법은 소년범 처벌에 대하여 여러 방면에서 개정되었다. 2006년 5월 15일 법 제19조에 근거하여 형법 제12조가 개정되었고, 해당 조항에 근거하여 범죄행위 당시 18세 미만의 소년범에게는 종신형이 선고되지 않았다.

(5) 해당 사건의 중죄재판소는 청구인이 당시 17세에 저지른 범죄에 대하여 1995년 10월 20일(심판대상조문 시행 10여 년 전) 종신형을 선고했다. 청구인은 이러한 형의 선고의 적법성에 이의를 제기했고, 범죄행위 당시 18세가 아니었고 심판당시 적용한 법률에 근거하여 확정판결로써 종신형을 선고받은 사람들과, 범죄행위 당시 18세가 아니었고 2006년 5월 15일 법률에 근거하여 종신형을 선고받지 않은 사람들과의 상황과 비교하면서 청구인이 2006년 5월 15일 법의 적용을 받아야 한다고 주장했다. 그러나 해당 사건의 선결문제는 경과규정 혹은 구법의 적용과 관련이 없다.

(6) 이 사건에서 문제가 되고 있는 취급(대우)의 차이는 다른 상황에 각각 적용되었던 두 가지 형법의 비교에 근거한다. 그러나 평등과 비차별 원칙 위반 여부를 판단하기 위해서, 다른 상황에서 적용되었던 두 개의 법 규정을 비교하는 것은 적절하지 않다. 입법자가 이전에 추구하였던 목적과 다른 목적을 추구하고 이를 실현시키기 위한 규정을 채택하는 것은 입법자의 재량권에 속하는 것이다.

이전에 채택했던 법률과 다른 조치를 취한 사정이 이 사건의 경우처럼 구법을 적용하여 종국적으로 해결된 상황에서는 어떠한 차별을 발생시키지 않는다.

(7) 우리의 법률 시스템의 기본적 원칙에 따르면, 사법적 결정(판결, 결정, 명령)은 '구제원칙(voies de recours)'에 의해서만 변경될 수 있다.[7]

7) 법원의 판단인 '판결'이 변경되기 위해서는 항소(1심법원의 판결에 대한 불복), 상고(2심법원의 판결에 대한 불복) 등의 절차를 거쳐야 함을 의미한다. 확정판결이 난 이후에는 재심이 아닌 한 변경될 수 없다.

형선고 후, 몇 년이 지나 훨씬 더 관대한 형법이 도입되었다 하더라도 이러한 원칙은 변하지 않는다. 개정된 법률은 확정판결이 내려지지 않은 재판에서만 소급 적용될 수 있다. 확정판결 이후에 훨씬 관대한 형법이 도입되었다 하더라도 이 사건에서처럼 만일 확정판결이 있었다면, 확정판결에 의해 부과된 형은 집행될 수 있다. 따라서 (해당 사건에서 개정된 법률을 소급적용하지 않은 것이) 헌법 제12조에서 보장하는 개인적 자유에 대한 침해라고 볼 수 없다.

(8) 또한 유죄판결을 받은 사람은 선고받은 형에 상관없이 '자유를 박탈당한 수형자의 대외적 법적 지위와 형집행 조건에 따른 피해자에게 인정된 권리에 관한 2006년 5월 17일 법'[8] 제25조[9]에서 정한 조건에 근거하여 가석방을 요청할 수 있다.

(9) 헌법재판소는 선결문제에 대해 부정적인(소극적인) 답변(réponse négative)을 한다.

(10) 이러한 이유로 형법 제12조는 헌법 제10조, 제11조 및 제12조에 합치한다.

---

8) 해당 법률을 비교하자면, 우리나라의 '형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률'(형집행법)과 '범죄피해자 보호법'의 내용을 합쳐놓은 것이다.

9) [제25조(가석방조건)]
수형자가 복역한 형기가 3년 이하에 이르고 동법 제28조에서 정한 조건을 충족하는 수형자는 가석방 될 수 있다. 복역한 형기가 3년 이상에 이르는 수형자는 다음의 조건을 만족시켜야 가석방 될 수 있다.
a) 형기의 3분의 1을 경과
b) 누범은 형기의 3분의 2를 경과하고 복역한 형기가 14년을 초과하지 않을 것
c) 10년 이상의 무기형을 받았거나 누범인 수형자는 복역한 형기가 16년 경과할 것