

자녀가 성년이 되었을 때 편부의 유족연금만 종료시키는 스위스 연금제도의 가족생활을 존중받을 권리 및 평등권 침해¹⁾

I. 사건개요

스위스 국민인 청구인은 1953년생으로 두 딸의 아버지이다. 그는 1994년 8월 사고로 아내를 잃고, 당시 각각 4세와 21개월이던 두 딸을 키우기 위해 직장을 그만 두고 전업으로 육아에 전념해 왔다. 1997년, ‘노령 및 유족 보험(old-age and survivors’ insurance, OASI)’ 제도의 제10차 개정으로 편부연금(widower’s pension)²⁾이 도입되었다. 기존에 편모에게만 인정되던 유족연금이 편부에게까지 확대된 것이었다.³⁾ 청구인은 매월 약 920 스위스프랑(CHF)의 편부연금과 추가 보조금을 받았고, 그의 딸들은 매월 약 459 스위스프랑의 고아연금(orphans’ pensions)을 받았으며, 이후에는 25세까지 교육비를 지급 받았다.

2010년 9월 9일 청구인의 둘째 딸이 성년이 되자 관할기관은 청구인의 편부연금을 종료시켰다. 청구인은 같은 상황의 편모는 연금을 계속 받을 수 있는데 반해 편부는 그렇지 못한 것은 부당하다고 주장하며 이의를 제기하였다. 그는 스위스 헌법 제8조⁴⁾상 성 평등의 원칙을 원용하였다. 그러나 관할기관은 스위스 법제도상 법률에 대한 합헌성 심사가 규정되어 있지 않다⁵⁾고

1) *Beeler v. Switzerland [GC], no. 78630/12, 11 October 2022.*

2) widower’ pension은 홀아비연금으로 직역될 수 있겠으나 자녀가 있는 경우에만 인정되고 재혼으로 배우자가 생긴 경우에는 종료되므로 종합적으로 배우자의 사망으로 인한 한 부모 가정의 경우 인정된다는 점을 고려하여 ‘편부연금’으로 번역하였다.

3) 편모연금의 경우 ‘노령 및 유족 보험’ 제도가 스위스에 도입된 1948년에 함께 도입되었다.

4) **스위스 헌법 제8조 (평등)**

① 모든 국민은 법 앞에 평등하다.

② 누구든지 출신, 인종, 성별, 연령, 언어, 사회적 지위, 생활방식, 종교적·철학적·정치적 신념이나 신체적·정신적·심리적 장애를 이유로 차별받지 아니한다.

③ 남성과 여성은 동등한 권리를 가진다. 법률은 특히 가정, 교육 및 근로에 있어서 양성의 법률상·사실상의 평등을 실현한다. 남성과 여성은 동일가치의 근로에 대하여 동일한 임금을 받을 권리를 가진다.

④ 법률은 장애인에 대한 불평등을 제거하기 위한 조치를 정한다.

5) 스위스에서는 연방대법원에게 연방법률의 위헌성에 대한 사법심사 권한이 인정되지 않는다. 따라서

언급하며, 해당 기관은 ‘노령 및 유족 보험에 관한 연방법률’ 제23조6) 및 제24조7) 제2항에 구속되고 이 조항은 해석의 여지없이 명백하게 규정되어 있다고 항변하며 청구인의 주장을 받아들이지 않았다.

청구인은 주법원에 항소하며 18세 이상의 자녀를 둔 편모의 경우 편모연금을 계속 받을 수 있는 반면, 편부인 자신은 그렇지 못한 것은 근거 없다고 주장하였다. 그러나 주법원은 관련 법률이 실제로 편부와 편모를 다르게 규정하고 있다는 점을 지적하며 청구인의 주장을 받아들이지 않았다. 그리고 주법원은 1997년 제10차 개정 당시 의회가 편부와 편모 사이의 다른 대우를 인지하고 있었지만 당시에는 남성 전업주부가 드물었기 때문에 육아의 의무를 다하고 나면 직장으로 되돌아갈 수 있다는 시각을 취했었다는 점을 언급하였다. 주법원은 이 상황을 타개할 수 있는 것은 오직 의회뿐이며 법원은 법률의 명백한 법문을 적용할 수밖에 없다고 실시하였다.

청구인은 스위스 연방대법원에 유럽인권협약 제8조(가족생활을 존중받을 권리)8)와 연계하여 해석되는(read in conjunction with) 제14조(차별금지 조

연방의회가 제정한 연방법률을 연방대법원이 위헌으로 판결할 수 없다. 이는 스위스의 직접민주주의적 전통과 관련이 있다. 5만 명 이상의 시민의 요청이 있는 경우 국민투표로 연방법률을 바꿀 수 있기 때문에(스위스 헌법 제141조 제1항) 법원이 아닌 국민들이 직접 법률에 대한 심사를 한다고 할 수 있다.

6) **노령 및 유족 보험에 관한 연방법률 제23조**

1. 배우자의 사망 당시 한 명 이상의 자녀를 둔 편모와 편부는 연금을 받을 자격이 있다.

2. 다음의 경우 편모 또는 편부의 자녀로 인정된다.

(a) 배우자의 사망 당시 편부 또는 편모와 함께 살고 있고 생존 배우자에 의해 제25조 제3항의 의미 내에서의 수양자녀로 받아들여진 사망한 배우자의 자녀.

(b) 문제의 사망 당시 편부 또는 편모와 함께 살고 있고 생존 배우자에 의해 입양된 제25조 제3항의 의미 내에서의 수양자녀.

3. 편모 또는 편부연금의 자격은 배우자의 사망 다음 달 1일에 개시되며, 수양자녀가 제2항 제b호에 따라 입양된 경우 입양 다음 달 1일에 개시된다.

4. 연금 자격은 다음의 경우에 종료된다.

(a) 재혼

(b) 편모나 편부의 사망

5. 연금 자격은 혼인무효나 이혼의 경우 재개된다. 구체적인 사항은 연방평의회가 정한다.

7) **노령 및 유족 보험에 관한 연방법률 제24조**

1. 남편의 사망 당시 과부에게 자녀가 없거나 제23조의 의미 내에서의 수양자녀가 없지만 45세에 이르렀고 결혼한 지 5년 이상이 된 경우에는 연금을 받을 자격이 있다. 만일 과부가 한 번 이상 결혼한 경우 해당 결혼의 전체 기간을 고려하여 계산한다.

2. 제23조 제4항의 종료 원인에 더하여, 편부연금을 받을 자격은 가장 어린 자녀가 18세가 되는 때에 종료된다.

8) **유럽인권협약 제8조 (사생활 및 가족생활을 존중받을 권리)**

1. 모든 사람은 그의 사생활, 가족생활, 주거 및 통신을 존중받을 권리를 가진다.

2. 법률에 합치되고, 국가안보, 공공의 안전 또는 국가의 경제적 복리, 질서유지와 범죄의 방지, 보건 및 도덕의 보호, 또는 다른 사람의 권리 및 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 필요한 경

항)9)의 위반이라고 주장하며 상고하였다. 2012년 5월 4일 연방대법원은 유럽인권재판소 판례법상 유럽인권협약 제8조가 국가들로 하여금 특정한 사회보장연금을 제공하도록 요구한다고 추론될 수 없다고 실시하며 상고를 기각하였다. 그러나 성별에 따른 구분은 생물학적 또는 기능상의 차이로 동일한 대우가 불가능한 경우에만 정당화될 수 있는데, 편부인지 편모인지에 따라 연금 요건을 달리 적용하는 것은 의회가 생물학적 또는 기능상의 이유 없이 성별에 근거하여 차별을 한 것이라고 밝혔다. 또한 해당 규정을 성 평등의 원칙에 맞게 조정하려던 노력 및 유족 보험 제도의 제11차 개정이 불발되면서, 이 규정은 스위스 헌법 제190조¹⁰⁾에 따라 효력을 유지하며 적용되고 있다는 점을 언급하였다.

청구인은 이 사건을 유럽인권재판소에 가져왔고 2020년 10월 20일 소재판부(제3재판부)는 전원일치로 유럽인권협약 제8조와 연계하여 해석되는 제14조의 위반이라고 결정하였다. 이에 스위스 정부는 이 사건을 대재판부로 회부해줄 것을 요청하였고, 대재판부는 소재판부와 마찬가지로 아래와 같이 결정하였다.

II. 쟁점 및 판단

1. 법정의견

가. 스위스 정부의 선결적 항변 (소극)

우 이외에는, 이 권리의 행사에 대하여는 어떠한 공공당국의 개입도 있어서는 안 된다.

9) 유럽인권협약 제14조 (차별의 금지)

성, 인종, 피부색, 언어, 종교, 정치적 또는 기타 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 소수민족에의 소속, 재산, 출생 또는 기타 신분 등에 의한 어떠한 차별도 없이 이 협약에 규정된 권리와 자유의 향유가 보장되어야 한다.

10) 스위스 헌법 제190조 (준거법)

연방대법원 및 기타 사법기관은 연방법률 및 국제법을 따라야 한다.

스위스 정부는 이 사건과 같은 사회복지수당의 경우 일반적으로 유럽인권협약 제8조가 아니라 유럽인권협약 제1추가정서 제1조(재산의 보호)¹¹⁾의 범위에 속하며, 스위스는 이 추가정서를 비준하지 않았다고 진술하였다. 따라서 청구인이 받은 불이익이 유럽인권협약 제8조의 영역(ambit)¹²⁾ 내에 해당하는지 여부를 우선 판단하여야 한다.

1) 서설

유럽인권재판소의 관례법에 따르면 차별의 금지를 규정한 유럽인권협약 제14조는 유럽인권협약 및 그 추가정서의 다른 실체적 조항들의 보조적 성격을 띠 뿐이다. 유럽인권협약 제14조는 다른 실체적 조항들에 의해 보장되는 권리 및 자유의 향유와의 관계에 있어서만 효과를 갖기 때문에 독립적인 실재를 갖고 있지 못하다.¹³⁾ 유럽인권협약 제14조의 적용은 반드시 유럽인권협약의 실체적 조항 중 하나의 위반을 전제로 할 필요는 없고, 사건의 사실관계가 하나 이상의 유럽인권협약 조항의 영역 내에 있으면 충분하다. 게다가 유럽인권협약 제14조에 규정된 차별의 금지는 유럽인권협약과 그 추가정서가 각국에 보장하도록 요구하고 있는 권리와 자유를 넘어 국가가 자발적으로 제공하기로 결정한 추가적인 권리에 도 적용된다.¹⁴⁾ 유럽인권협약 제14조의 이러한 특성과 당사자들의 주장을 고려하여 재판부는 우선 이 사건이 유럽인권협약 제8조의 영역 내에 속하는지 여부를 결정해야 한다.

11) 유럽인권협약 제1추가정서 제1조 (재산의 보호)

모든 자연인 또는 법인은 자신의 재산을 평화적으로 향유할 권리를 가진다. 어느 누구도 공익을 위하여 그리고 법률 및 국제법의 일반원칙에 의하여 규정된 조건에 따르는 경우를 제외하고는 자신의 재산을 박탈당하지 않는다.

단, 위의 규정은 국가가 일반의 이익에 따라 재산의 사용을 규제하거나 세금이나 기타의 부담금 또는 벌금의 납부를 확보하기 위하여 필요한 법률을 시행할 권리를 결코 해하지 않는다.

12) 이 결정문에서 범위(scope)와 영역(ambit)이라는 용어가 사용될 때 범위보다 영역이 더 넓은 의미로 사용되었다. 이에 관해서는 이 결정문의 반대의견에 언급되어 있다.

13) Şahin v. Germany [GC], no. 30943/96, § 85, ECHR 2003-VIII; Fábíán v. Hungary [GC], no. 78117/13, § 112, 5 September 2017.

14) Konstantin Markin v. Russia [GC], no. 30078/06, § 124, ECHR 2012; Petrovic v. Austria, 27 March 1998, § 22, Reports of Judgments and Decisions 1998-II; Yocheva and Ganeva v. Bulgaria, nos. 18592/15 and 43683/15, § 71, 11 May 2021; Stec and Others v. the United Kingdom (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, § 39, ECHR 2005-X.

2) 사회복지수당에 관한 판례법의 발전과 현재 상황

사회복지수당을 받을 자격에 있어서의 차별 문제를 다룬 대다수의 유럽인권재판소 사건들은 유럽인권협약 제8조가 아니라 유럽인권협약 제1추가의정서 제1조에 집중하였다.¹⁵⁾ 유럽인권재판소는 사회복지수당의 분야에서는 제1추가의정서 제1조의 적용에 관한 성숙하고 안정적인 판례법을 축적하였으나 유럽인권협약 제8조의 범위에 대하여는 불분명하였다. 유럽인권협약 제8조의 의미 내에서의 ‘가족생활’의 개념에는 사회적, 도덕적, 문화적 관계뿐만 아니라 물질적 이익도 물론 포함된다. 그러나 그러한 해석은 주로 법률상 부모-자식 관계의 인정을 받지 못하여 사인 간 재산의 이동이 어려워지는 경우에 주로 채택되었다.¹⁶⁾ 사회복지수당에 관한 소송이 유럽인권협약 제8조의 해석으로만 심리된 사건은 더 소수였고,¹⁷⁾ 유럽인권재판소는 이 선례들로부터 유럽인권협약 제8조가 단독으로 국가에게 사회복지 분야의 적극적인 의무를 부과한다는 해석이 추론될 수는 없다고 보았다.

그러나 유럽인권재판소가 유럽인권협약 제8조와 연계하여 해석되는 제14조 하에서 복지수당에 관한 청구를 심리한 더 많은 사건들에서는 제8조의 영역 내에 포함될 수 있게 하는 요소들을 식별할 수 있는 지침을 조금씩 찾아볼 수 있다. 유럽인권협약 제8조는 사회복지수당에 대한 권리를 보장하지는 않았지만 국가가 그러한 권리를 만들기로 결정한 경우 - 이는 유럽인권협약 제53조¹⁸⁾에 따라 가능하다 - 국가는 그러한 권리의 적용에 있어 유럽인권협약 제14조의 의미 내에서의 차별적 조치를 취할 수 없다.

15) Bellet, Huertas and Vialatte v. France (dec.), nos. 40832/98 and 2 others, 27 April 1999; Skorkiewicz v. Poland (dec.), no. 39860/98, 1 June 1999; Gaygusuz v. Austria, 16 September 1996, §§ 39 and 41, Reports 1996-IV; Kjartan Ásmundsson v. Iceland, no. 60669/00, § 39, ECHR 2004-IX.

16) Marckx v. Belgium, 13 June 1979, Series A no. 31; Camp and Bourimi v. the Netherlands, no. 28369/95, ECHR 2000-X; Pla and Puncernau v. Andorra, no. 69498/01, ECHR 2004-VIII; Merger and Cros v. France, no. 68864/01, 22 December 2004; Schaefer v. Germany (dec.), no. 14379/03, 4 September 2007; Brauer v. Germany, no. 3545/04, 28 May 2009.

17) 예를 들어, La Parola and Others v. Italy (dec.), no. 39712/98, 30 November 2000; McDonald v. the United Kingdom, no. 4241/12, 20 May 2014; McDonald v. Switzerland, no. 65550/13, 11 December 2018.

18) 유럽인권협약 제53조 (기존 인권의 보장)

이 협약 중의 어떠한 규정도 체약국의 법률이나 체약국이 당사국인 다른 협정에 의하여 보장되는 인권 및 기본적 자유를 제한하거나 훼손하는 것으로 해석되지 않는다.

따라서 유럽인권협약 제8조와 연계하여 해석되는 제14조의 범위는 제8조가 단독으로 해석되었을 때보다 더 폭넓다고 할 수 있다. 사회복지수당에 관한 청구가 유럽인권협약 제8조의 영역 내에 있고 따라서 제14조를 검토할 수 있다고 판단함에 있어 유럽인권재판소는 몇 가지 요소들을 참작해 왔다.

첫 번째로, 육아휴직 및 관련 수당에 관한 사건들¹⁹⁾이 언급되어야 한다. ‘가족생활의 편성(organisation of family life)’이라는 개념이 등장한 이 사건들에서, 유럽인권협약 제8조와 연계하여 해석되는 제14조의 적용가능성은 여러 상황들의 조합에서 유래하였다. 이러한 상황의 조합에는 ‘휴직의 승인과 수당’이 포함되었으며, 이는 청구인의 구체적인 상황에서 청구인의 가족생활이 편성되는 방식에 필연적으로 영향을 미치는(necessarily affected) 것이었다.

두 번째로, 유럽인권재판소가 취한 또 다른 접근법은²⁰⁾ 수당의 승인 또는 거부와 가족생활이 편성되는 방식에 영향을 미치기 쉽다(liable to affect)는 추정에 근거하였다. 이 접근법은 현재 이 사건의 소재판부 결정에서 적용되기도 하였다.

세 번째로, 유럽인권재판소는 국가가 해당 수당을 제공하며 가족생활에 대한 지원과 존중을 보여주고 있는 것이라는 취지의 법적 추정을 이용하기도 하였다.²¹⁾

3) 이후 채택된 접근법

상기된 결정례들을 보건대 유럽인권재판소는 사회복지수당에 관한 청구가 유럽인권협약 제8조의 영역 내에 있는지에 대해 항상 전적으로 일관된 것은 아니었다. 비록 모든 재정적 수당은 일반적으로 당사자의 가족생활을 운용하

19) Petrovic, cited above; Konstantin Markin, cited above; Topčić-Rosenberg v. Croatia, no. 19391/11, 14 November 2013.

20) Di Trizio v. Switzerland, no. 7186/09, 2 February 2016; Belli and Arquier-Martinez v. Switzerland, no. 65550/13, 11 December 2018.

21) 출산수당(Weller v. Hungary, no. 44399/05, 31 March 2009), 대가족수당(Fawsie v. Greece, no. 40080/07, 28 October 2010; Dhahbi v. Italy, no. 17120/09, 8 April 2014), 아동수당(Okpisz v. Germany, no. 59140/00, 25 October 2005; Niedzwiecki v. Germany, no. 58453/00, 25 October 2005, 생존한 한 부모를 둔 자녀에 관한 가족수당(Yocheva, cited above).

는 방식에 영향을 미치지만, 그 사실만으로는 그 수당을 유럽인권협약 제8조의 영역 내로 가져오기에는 충분하지 못하다. 그렇지 않다면 모든 사회복지수당이 유럽인권협약 제8조의 영역 내에 있게 될 것이고 그러한 접근법은 과도할 것이다. 따라서 복지수당의 영역에서 유럽인권협약 제8조의 영역 내에 들어오는 것이 무엇인지 명시하거나 실제로 제한하기 위하여 관련 기준을 명확히 할 필요가 있다.

사회복지수당 분야에서 유럽인권협약 제1추가협약 제1조와 유럽인권협약 제8조는 비록 그 보호이익이 다를지라도 그 영역은 서로 교차되고 중첩되는 것을 판례법을 통해 알 수 있다.

유럽인권재판소는 더 이상 단순하게 두 번째나 세 번째 접근법을 받아들일 수는 없다. 첫 번째 접근법에 해당하는 *Konstantin Markin v. Russia* [GC] 결정이 주요한 참고가 되어야 한다. *Konstantin Markin* 사건에서 유럽인권협약 제8조와 연계하여 제14조가 적용될 가능성은 육아휴직과 그에 상응하는 수당이 ‘청구인의 가족생활이 편성되는 방식에 필연적으로 영향을 미쳤다’는 사실에 기인하였다. 따라서 육아휴직에 관련된 수당과 가족생활의 향유 사이의 밀접한 연관성은 필수적인 것으로 여겨졌다.

따라서 유럽인권협약 제14조가 그러한 특정한 맥락에 적용되기 위해서는 주장되는 불이익의 내용이 - 그 수당이 가족생활을 고취하기 위한 것이고 가족생활이 편성되는 방식에 필연적으로 영향을 준다는 점에서 - 유럽인권협약 제8조가 보장하는 가족생활을 존중받을 권리를 행사하는 양식 중 하나여야 한다. 유럽인권재판소는 문제가 된 수당의 성격을 결정하기 위해 다양한 요소들이 전체적으로 검토되어야 한다고 보고 있다. 여기에는 특히, 관련 입법을 고려하여 유럽인권재판소가 판단한 수당의 목적, 관련 법률 조항에 규정된 수당의 지급·계산·종료 기준, 입법상 예상되는 가족생활의 편성 방식에 미치는 영향, 그리고 수당이 지급되는 동안 청구인의 개인적 상황과 가족생활을 고려하여 그 수당이 가져오는 현실적인 영향이 포함된다.

4) 이 사건에의 적용

우선, 유족연금의 목적을 살펴보기 위하여 관련 법조문, 즉 ‘노령 및 유족 보험에 관한 연방법률’ 제23조 및 제24조의 용어와 연금을 받을 수 있는 자격 요건을 고려하여야 한다. 이 사건 유족연금은 생존 배우자가 전업으로 자녀들을 돌볼 수 있게 하거나 재정적 어려움에 직면하지 않고 자녀들에게 시간을 쓸 수 있게 함으로써 가족생활을 고취시키고자 함이 그 목적이다. 이 법률로 인해 청구인은 자녀 돌봄을 주로 도맡았던 아내가 사망한 후, 자녀를 부양하는 아버지라는 이유만으로 편부연금 자격을 갖게 되었다. 연금의 종료 역시 청구인의 가족 상황 - 구체적으로는 자녀의 나이 - 의 결과로, 청구인의 딸이 18세가 되었을 때 연금자격이 종료되었다.

다음으로, 이 사건의 모든 구체적인 상황을 고려하여 1997년에서 2010년 사이에 청구인이 편부연금을 받았던 것이 그 기간 동안 가족생활을 편성하는 방식에 어떻게 영향을 주었는지 확인할 필요가 있다. 1994년 청구인의 아내가 사망할 당시 두 딸은 각각 21개월과 4세였다. 이러한 상황에서 그는 가족생활의 편성에 있어 중대한 영향을 끼치는 어려운 결정을 내려야 했다. 청구인은 전업으로 그의 가족을 돌보기 위해 직장을 그만 두었다. 이 사건에서 편부연금의 수령이 해당 기간 동안 그의 가족생활이 편성되는 방식에 필연적으로 영향을 주었다는 사실에는 의심의 여지가 없다. 편부연금을 받는 동안 그와 그의 가족들은 연금의 존재에 근간하여 그들의 일상생활의 중요한 부분들을 - 적어도 일부분이라도 - 편성하였다. 또한 편부연금의 종료로 당시 57세였던 청구인이 처한 어려운 재정적 상황과 16년 동안이나 떠나 있던 고용시장으로 다시 돌아가는 어려움은 그가 가족의 이익을 위해 내렸던 결정의 결과였다.

이와 같은 사항들을 고려하건대 이 사건의 사실관계는 유럽인권협약 제8조의 영역 내에 들어온다고 볼 수 있고 따라서 유럽인권협약 제14조가 적용될 수 있다. 따라서 스위스 정부의 선결적 항변은 기각되어야 한다.

나. 유럽인권협약 제8조와 연계하여 해석되는 유럽인권협약 제14조의 위반 여부 (적극)

1) 일반원칙

유럽인권협약 제14조는 유럽인권협약과 그 추가의정서의 다른 실체적 조항이 보장하는 권리와 자유의 향유에 있어 차별을 금지한다. 유럽인권재판소의 판례법에 따라 유럽인권협약 제14조상의 문제가 제기되기 위해서는 유사하거나 비교적 비슷한 상황의 사람들 간의 대우에 차이가 있어야 한다. 그러한 대우의 차이는 객관적이고 합리적인 정당화 이유가 없다면, 즉 정당한 목적을 추구하지 않거나 수단과 목적 사이에 합리적인 비례성 관계가 없으면 차별이 된다.²²⁾ 즉 차별의 개념은 일반적으로 정당한 이유 없이 사람이나 집단이 다른 사람이나 집단보다 덜 우호적으로 대우받는 경우를 포함하며, 더 우호적인 대우가 유럽인권협약에 의해 요구된 것이 아니더라도 마찬가지로 마찬가지이다.²³⁾

유럽인권협약 제14조의 입증책임과 관련하여 유럽인권재판소는 일단 청구인이 대우에 있어서의 차이를 입증하면, 그러한 차이가 정당화됨을 입증하는 것은 정부의 부담이라고 결정한 바 있다.²⁴⁾

성 평등의 증진은 오늘날 유럽평의회 회원국의 주요한 목표이다.²⁵⁾ 유럽인권재판소는 지속적으로 오직 성별에만 근거한 차이를 정당화하기 위해서는 ‘매우 중대한 이유’나 ‘특별히 심각한 이유’나 ‘특별히 중대하고 설득력 있는 이유’가 필요하다고 결정해 왔다.²⁶⁾

특히 성별에 근거한 차별대우를 정당화하는 데 특정 국가의 전통이나 일반

22) Biao v. Denmark [GC], no. 38590/10, § 90, 24 May 2016; Khamtokhu and Aksenchik v. Russia [GC], nos. 60367/08 and 961/11, § 64, 24 January 2017.

23) Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, 28 May 1985, § 82, Series A no. 94; Vallianatos and Others v. Greece [GC], nos. 29381/09 and 32684/09, § 76, ECHR 2013.

24) Biao, cited above, § 92; Khamtokhu and Aksenchik, cited above, § 65.

25) Konstantin Markin, cited above, § 127; Ünal Tekeli v. Turkey, no. 29865/96, § 59, ECHR 2004-X.

26) Stec and Others (dec.), cited above, § 52; Vallianatos and Others, cited above, § 77; Konstantin Markin, cited above, § 127.

적인 추정이나 지배적인 사회적 태도를 원용하는 것은 불충분하다.²⁷⁾ 예를 들어, 국가는 가정에서 남성이 지배적인 역할을 하고 여성은 부차적인 역할을 한다는 생각으로부터 나온 전통을 강요할 수 없다.²⁸⁾

체약국은 입법상 변화의 도입 시기를 결정하고 상황의 차이가 대우의 차이를 정당화하는지 및 어느 범위에서 정당화하는지를 평가함에 있어 판단의 재량(margin of appreciation)이 주어져야 하지만, 대우의 차이가 성별에 근거한 것이라면 그 판단의 재량의 폭은 좁아진다.²⁹⁾

유럽인권협약은 체약국이 사회보장제도를 마련할지 여부를 결정하거나 그러한 제도 하에서 수당의 종류나 금액을 선택할 자유를 제한하지 않는다. 그러나 체약국이 수당이나 연금제도를 만들기로 결정하였다면, 그 제도는 유럽인권협약 제14조에 부합되는 방식으로 만들어져야 한다.³⁰⁾

2) 일반원칙의 이 사건에의 적용

가) 유럽인권협약 제14조가 금지하는 차별의 이유가 있었는지 여부

청구인은 자녀가 성년의 나이에 도달했을 때 자신의 편부연금이 종료되는 것은 편모와 비교하였을 때 차별을 받는 것이라고 주장하였다. 같은 상황의 편모의 경우 연금 자격을 잃지 않는다. 청구인은 실제로 유럽인권협약 제14조의 의미 내에서 ‘성별’에 근거한 차별을 받았다고 주장할 수 있다.

나) 유사하거나 동일한 상황의 사람들에 대한 대우와 차이가 있었는지 여부

1994년 청구인의 아내가 사망했을 때 청구인은 자녀를 돌보기 위해 직장을 그만 두었다. 1997년에 편부연금이 도입된 이래로 청구인은 편부연금을 받아왔고 그의 둘째 딸이 18세가 되었을 때 편부연금을 받을 자격을 상실하였다. 당시 청구인의 나이는 57세로 아직 노령연금을 받을 나이는 되지 못하였고 더 이상 직장을 구할 수도 없었다.

27) Konstantin Markin, cited above, §§ 126-27; X and Others v. Austria [GC], no. 19010/07, § 99, ECHR 2013; Khamtokhu and Aksenchik v. Russia [GC], nos. 60367/08 and 961/11, §§ 77-78, 24 January 2017.

28) Ünal Tekeli, cited above.

29) X and Others, cited above, § 99; Vallianatos and Others, cited above, § 77.

30) Stec and Others (dec.), cited above, § 53; Konstantin Markin, cited above, § 130.

청구인의 편부연금 자격 종료는 ‘노령 및 유족 보험에 관한 연방법률’ 제24조 제2항에 근거하고 있다. 이 규정에 따르면 편부의 경우 가장 어린 자녀가 성년이 되면 유족연금을 받을 자격이 종료되지만, 같은 경우라도 편모의 경우는 자격이 유지된다.

결국 청구인은 단지 남성이라는 이유로 연금 수령이 종료된 것이었다. 따라서 청구인은 불평등한 대우를 받았다고 할 수 있다. 남은 문제는 편부와 편모 사이의 이러한 대우의 차이가 유럽인권협약 제14조의 목적을 위한 객관적이고 합리적인 근거를 갖고 있는지 여부이다.

다) 그러한 차이가 객관적이고 합리적으로 정당화되는지 여부

이 사건은 사회복지 분야에 관한 것으로, 균형이 필요한 복잡한 제도를 구성하며, 따라서 경제적 또는 사회적 전략의 일반적인 조치에 관해서라면 국가에 폭넓은 판단의 재량이 허용되는 것이 보통이다.³¹⁾ 이러한 맥락에서 유럽인권재판소는 연금제도의 조정이 점진적이고 조심스러우며 신중한 방식으로 수행되어야 한다고 인정한 바 있다.³²⁾ 그렇지 않으면 사회적 평화와 연금제도의 예측가능성과 법적 안정성을 위태롭게 만들 수 있기 때문이다.

그러나 성 평등의 증진은 오늘날 유럽평의회 회원국의 주요한 목표이다. 성별에 근거한 대우의 차이를 정당화하기 위해서는 매우 중대한 이유가 제시되어야 하고, 그러한 차이를 정당화하기 위해 국가에 부여된 판단의 재량의 범위는 좁다. 따라서 특정 국가의 전통이나 일반적인 추정이나 지배적인 사회적 태도를 원용하는 것으로는 불충분하다.

이 사건에서 스위스 정부는 현실에서 유급 고용에 관한 한 아직 성 평등이 완전히 성취되지 않았고, 커플 내 역할의 분배도 관련이 있다고 주장하였다. 정부는 특히 자녀가 있는 경우 남편이 아내를 재정적으로 부양한다는 추정은 여전히 타당한 이유가 있다고 주장하였다. 그러므로 대우의 차이는 성 고정관념이 아니라 사회적 현실에 기반한 것이라고 언급하였다.

이와 관련하여 유럽인권재판소는 선례³³⁾에서 현대 유럽 사회는 자녀의 양

31) *Stec and Others (dec.)*, cited above, § 52.

32) *Andrle v. the Czech Republic*, no. 6268/08, §§ 51, 17 February 2011.

육에 있어 남성과 여성 사이의 보다 평등한 책임의 분담을 향해 움직여 왔고 어린 자녀의 돌봄에 있어 남성의 역할에 대한 인식이 향상되어 왔다고 언급하였다. 따라서 성별에 근거하여 집단에 일반적이고 자동적으로 적용되는 제약은 허용가능한 판단의 재량을 넘어서며, 따라서 유럽인권협약 제14조에 부합하지 않는다.³⁴⁾

스위스에서 추진되었던 해당 제도의 개선과 스위스 연방대법원이 해당 법률에 대해 평가한 내용을 살펴보면, 스위스 사회에서 남성과 여성 사이의 오래된 ‘사실상의 불평등’은 그리 심각하지 않게 되었음을 알 수 있다. 따라서 지난 수십 년간 유족연금에 관한 규정의 근간이 되었던 고려사항과 추정은 더 이상 성별에 근거한 처우의 차이를 정당화할 수 없게 되었다. 심지어 스위스 연방대법원은 이 사건 법률 조항이 스위스 헌법 제8조 제3항에 새겨진 성 평등의 원칙에 위배된다고 시사하기도 하였다. 이에 더해 우리는 해당 법률이 오히려 사회에서의 여성의 본성과 역할에 관한 편견과 고정관념을 영구화시키고 여성의 커리어와 남성의 가정생활 모두에 있어 불리하게 작용된다³⁵⁾고 덧붙이는 바이다.

이 사건에서 청구인의 편부연금이 끊겼을 때 그의 나이는 57세였고 16년이 넘도록 유급 직장에 다니지 않았었다. 오랫동안 노동시장을 떠나 있었던 57세의 청구인이 다시 취직하는 데 겪는 어려움이 비슷한 상황의 여성보다 덜하다거나, 연금의 종료가 그에게 주는 영향이 비슷한 상황의 편모에게 주는 영향보다 덜하다고 할 수는 없을 것이다.

앞서 말한 부분들과 당사국이 갖는 좁은 판단의 재량을 고려하건대, 스위스 정부는 성별에 근거한 차별을 정당화하는 ‘매우 강하거나’ ‘특별히 중대하고 설득력 있는 이유’를 입증하지 못하였다고 하겠다. 그러므로 이 사건의 불평등한 대우는 합리적이고 객관적으로 정당화되지 못한다.

따라서 유럽인권협약 제8조와 연계하여 해석되는 제14조의 위반이 있었다

33) Petrovic, cited above, § 40; Konstantin Markin, cited above, § 140.

34) Konstantin Markin, cited above, § 141.

35) Konstantin Markin, cited above, § 141.

고 판단하는 바이다.

다. 주문

위와 같은 이유로, 유럽인권재판소는

- 1) 12대 5의 표결로, 청구인의 청구가 유럽인권협약 제8조의 영역 내에 있지 않다는 스위스 정부의 선결적 항변을 기각한다.
- 2) 12대 5의 표결로, 유럽인권협약 제8조와 연계하여 해석되는 제14조의 위반이라고 결정한다.
- 3) 12대 5의 표결로, 다음과 같이 판결한다.
 - (a) 피청구국은 3개월 내로 청구인에게 다음의 금액을 지급일에 적용되는 환율로 환전하여 피청구국 통화로 지급한다.
 - (i) 비금전적 손해와 관련하여, 5,000 유로와 청구인에게 부과될 수 있는 모든 세금
 - (ii) 비용 및 경비와 관련하여, 16,500 유로와 청구인에게 부과될 수 있는 모든 세금
 - (b) 위에서 언급된 3개월의 지급기일 만료시부터 실제 지급시까지의 체납기간 동안의 유럽중앙은행 한계대출금리와 동일한 금리에 3 퍼센트 포인트를 더한 금리로 위 금액에 대한 단리이자 지급되어야 한다.
- 4) 전원일치로, 정당한 보상³⁶⁾에 대한 청구인의 나머지 청구를 기각한다.

2. Seibert-Fohr 재판관의 보충의견(1인 의견)

36) 유럽인권협약 제41조 (정당한 보상)

협약 또는 의정서의 위반이 있었으나 해당 체약국의 국내법이 부분적인 보상만을 허용하고 있는 경우, 재판소는 필요하면 피해 당사자에게 정당한 보상을 제공해야 한다.

가. 서설: 사회보장 영역에서의 비차별

나는 유럽인권협약 제8조와 연계하여 해석되는 제14조의 위반이라는 법정의견에 전적으로 동의하며 이 결론의 근거를 명확히 하고 이에 반대하는 주장에 반박하기 위해 따로 의견을 작성한다.

나. 유럽인권협약 제8조의 영역을 정하는 관련 요소들

1) 영역의 개념

유럽인권재판소의 확립된 관례법에 따라 유럽인권협약 제14조의 위반은 반드시 유럽인권협약의 실체적 조항 중 하나의 위반을 전제로 할 필요는 없다.³⁷⁾ 유럽인권협약 제14조는 유럽인권협약과 그 추가의정서가 각국에 보장하도록 요구하는 권리와 자유를 넘어, 어느 조항이든 유럽인권협약 조항의 일반적 범위 내에 들어온다면, 국가가 자발적으로 제공하기로 결정한 추가적인 권리에도 적용된다.³⁸⁾ 유럽인권협약 제14조는 불이익의 내용이 유럽인권협약상 보장된 권리의 행사 양식 중 하나를 구성하거나, 문제가 된 수단이 보장된 권리의 행사에 연관되어(linked to) 있다면 적용될 수 있다.³⁹⁾

2) 가족생활에 대한 추정적 또는 가설적 연관성 부여의 거부

이러한 연관성과 관련하여, 나는 법정의견이 국가의 사회·경제적 수당 제공이 가족생활에 대한 지지와 존중을 보여주는 것이라는 취지의 법적 추정을 거부하였다는 면에서 법정의견에 전적으로 동의한다. 또한 수당이 가족생활이 편성되는 방식에 영향을 미치기 쉬운 경우에도 가설적인 일상적 연관

37) *Carson and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 42184/05, § 63, ECHR 2010.

38) *Stec and Others (dec.)*, cited above, § 39; *Andrejeva v. Latvia* [GC], no. 55707/00, § 74, ECHR 2009.

39) *Konstantin Markin*, cited above, § 129.

성(hypothetical causal link)이 인정되어서는 안 된다. 만일 사회복지수당이 사적생활이나 가족생활에 미치는 영향이 아무리 미약하더라도 충분하다고 한다면 유럽인권협약 제8조의 영역 내에 포함되지 않는 재정적 수당은 거의 없게 될 것이다.

3) 밀접한 연관성의 필요

유럽인권협약 제8조의 영역에 들어오기 위해 필요한 것은 복지수당의 제공과 가족생활의 향유 사이의 밀접한 연관성이다. 수당으로 인해 수혜자가 가족생활에 대한 권리를 행사할 수 있게 된다면 이러한 밀접한 연관성이 수립된 것이라고 볼 수 있다. 국가는 어떻게 가족생활을 고취시킬 것인가에 대해서는 자유롭게 결정할 수 있지만 일단 국가가 가족들에게 재정적 지원을 제공하였다면 차별적인 근거로 개인을 배제해서는 안 된다.

가) 입법의도는 결정적이지 않음

가족생활에 편의를 제공하거나 향상시키고자 하는 입법의도는 가족생활의 편성에 대한 밀접한 연관성을 보여주는 중요한 지표일지는 모르나, 이는 가족생활이 편성되는 방식에 수당이 필연적으로 영향을 미친다는 것을 입증하는 다른 관련 요소들로부터도 규명될 수 있다. 따라서 수당의 목적은 전체적으로 검토되어야 할 여러 요소 중 하나이고 여기에는 관련 법률 조항에 규정된 수당의 지급·계산·종료 기준, 입법상 예상되는 가족생활의 편성 방식에 미치는 영향, 그 수당이 가져오는 현실적인 영향이 포함된다. 수당의 목적은 사건의 사실관계가 유럽인권협약 제8조의 영역 내에 들어오는지 평가하는데 고려되는 요소 중 하나일 뿐, 중요한 것은 지급되는 수당의 성격과 직접적인 영향이다.

나) 복지수당의 성격과 영향

수당이 필연적으로 가족생활이 편성되는 방식에 영향을 미치는지 여부를 정함에 있어 결정적인 것은 수당이 가족생활에 실질적으로 밀접하게 연관되어 있는지 그리고 직접적인, 즉 인과관계적인 영향을 미치는지 여부이다.

1997년에 도입된 편부연금은 다음의 이유로 가족생활을 향유할 권리와 밀접하게 연관되어 있다. 연금은 자녀가 있는 생존 배우자에게만 지급되며, 이는 그 목적이 가족생활에 편의를 제공하기 위한 것임을 보여준다. 재정적 지원은 직접적인 장려책을 제공하였으며, 청구인이 직장에 돌아갈 필요 없이 전업으로 미성년 자녀를 양육하는 것을 가능하게 하였다. 따라서 그의 가족생활의 중요한 부분들은 적어도 부분적으로라도 수당의 수령에 근간하여 편성되었다. 그러므로 유족연금은 가족생활에 실질적으로 밀접하게 연관되어 있었고, 가족생활을 유지하도록 직접적으로 도왔으며, 따라서 유럽인권협약 제8조의 영역 내에 들어온다.

자녀들이 어렸을 때 청구인이 자발적으로 고용시장에 되돌아가지 못할 위험을 감수했다는 사실은 유럽인권협약 제14조의 적용가능성에 있어 결정적인 것이 못 된다.

다. 유럽인권협약 제14조: 객관적이고 합리적인 이유의 부재

이 사건에서 ‘노령 및 유족 보험에 관한 연방법률’ 제24조 제2항이 성별에 근거하여 구분을 둔 것은 객관적이고 합리적인 이유로 정당화될 수 없음이 명백하다. 이는 스위스 연방대법원이 가장 적절하게 설명하였다. 이러한 구분은 생물학적 또는 기능적으로 필요한 것도 아니었다.

현실에서 유급 고용에 관한 한 아직 성 평등이 완전히 성취되지 않았다는 스위스 정부의 주장은 편모와 편부의 어려움, 즉 그들이 고용 시장으로 되돌아갈 능력을 고려함 없이 그들을 법률상 구분하는 정당한 이유가 될 수 없다. 만일 이러한 일반사람들 안의 사실상의 불평등과 이런 종류의 추정이 - 구체적 실제의 사실적 어려움에 상관없이 - 성별에 근거한 구분을 정당화할 수 있다면, 이는 불평등과 고정관념을 강화시키는 것과 마찬가지로 일 것이다.

이러한 이유로 나는 법정의견에 전적으로 동의한다.

3. Zünd 재판관의 보충의견(1인 의견)

나는 법정의견에 동의하며, 스위스 법률에 비추어 몇 가지 점들을 분명히 하는 것이 적절하다고 생각하여 따로 의견을 작성한다.

스위스는 모나코 공국을 제외하고는 유럽인권협약 제1추가의정서를 비준하지 않은 유일한 유럽평의회 회원국이다. 왜 그럴까? 스위스는 1974년에 유럽인권협약을 비준하였지만 제1추가의정서는 비준하지 않았다. 스위스 연방평의회(연방정부기관)는 당시 스위스 법률과 추가의정서가 서로 맞지 않는 부분이 너무 많다고 보았다. 예를 들어 비밀투표로 진행되는 자유로운 선거권에 있어 스위스에서는 여성의 선거권이 아직 모든 주에 도입되지 않았었고, 일부 주에서는 거수로 선거를 하기도 하였다. 그러나 당시 제1추가의정서 제1조의 재산권은 추가의정서 가입의 장애물이 아니었다. 유럽인권재판소가 재산의 보호를 사회복지수당에까지 확대하는 것에 스위스 연방평의회가 문제의식을 드러낸 것은 2003년부터였다.

사회복지수당을 받을 자격의 영역에서 차별에 대해 다루는 대다수의 사건들은 제1추가의정서 제1조의 분석에 집중하였다. 제1추가의정서를 비준하지 않은 스위스로서는 사건이 재산의 보호의 영역에만 해당되는지 아니면 유럽인권협약 제8조에도 해당되는지를 확인하는 일이 매우 중요하다. 사회복지수당의 영역에서 재산을 보호할 권리의 보호 영역과 사적생활 및 가족생활을 존중받을 권리의 보호 영역은 서로 교차되고 중첩된다. 즉, 스위스가 제1추가의정서를 비준하지 않았다는 사실이 유럽인권협약 제8조의 폭넓은 해석을 야기하지도 않고 가족생활의 보호에 대한 좁은 해석을 야기하지도 않는다.

모든 재정적 수당은 일반적으로 가족생활에 어떤 영향을 미치는 것이 사실이다. 그러나 이 사실만으로는 사건이 유럽인권협약 제8조의 영역에 들어온다고 보기에 불충분하다. 결정적인 것은 조치가 가족생활을 고취하고자 하

는지 여부와 필연적으로 가족생활이 편성되는 방식에 영향을 미치는지 여부이다.

여러 가지 면들을 전체적으로 고려하건대, 미성년 자녀를 둔 생존 배우자에게 지급된 연금은 가족생활의 보호에 대한 권리의 영역 내에 들어온다고 하겠다. 차별을 피하기 위해서는 편부연금도 편모연금과 같은 조건으로 부여되어야 한다. 그러나 막내 자녀가 성년이 되었을 때 편모연금은 유지되는 반면 편부연금은 종료된다.

법정의견을 실행하고, 대우의 불평등을 제거함으로써 상황을 치유하기 위하여 스위스는 몇 가지 해결책을 갖고 있으며, 이 해결책들은 모두 유럽인권협약에 부합된다. 스위스는 자녀가 성년이 된 경우 편부연금이 적용되는 제한을 제거하고 그렇게 편부연금을 편모연금과 일치시키는 것을 고려할 수 있을 것이다. 또는 자녀가 성인이 되었을 때 편모연금도 중단함으로써 편모연금을 편부연금과 일치시킬 수도 있을 것이다. 자녀가 성년이 된 이후에도 학업을 마칠 때까지 남성에게든 여성에게든 모두 똑같이 유족연금을 지급하는 중간해결책도 가능하다.

4. Kjølbro, Kucsko-Stadlmayer, Mourou-Vikström, Koskelo, Roosma 재판관의 공동반대의견(5인 의견)

안타깝게도 우리는 법정의견에 동의할 수 없다. 이 사건의 핵심적인 쟁점은 사회복지수당과 관련된 사안에서 유럽인권협약 제8조의 ‘영역(ambit)’에 관한 것이다. 성별에 근거하여 다른 대우를 하는 것은 정책적으로는 매우 시대에 뒤쳐진 것으로 간주될 수 있음이 사실이다. 그러나 그러한 사회복지정책의 문제가 유럽인권협약 제8조와 연계된 제14조에 따라 유럽인권재판소의 감독 하에 있다고 보아야 하는지는 완전히 별개의 문제이다. 이 점에 있어 우리는 사법적 자제가 요구된다고 생각한다.

법정의견이 취한 방식은 사회복지수당의 영역에 있어 유럽인권협약 제8조의 적용가능성을 대폭 확대시킨다. 이것이 이 사건의 주요 측면이며 우리의 주된 염려이다.

유럽인권재판소는 유럽인권협약 제1추가개정서 제1조의 맥락에서 재산(possessions)의 개념을 매우 넓게 해석해 왔고, 사회복지수당에 관련된 다양한 청구들도 포함시키는 방향으로 확대되어 왔다. 스위스 정부에 따르면 스위스는 사회복지 영역에 있어 유럽인권협약의 적용을 피하기 위해 제1추가개정서를 비준하지 않은 것이기도 하다. 유럽인권협약 제8조가 일반적으로는 제1추가개정서 제1조에 의해 보장되는 금전적 권리의 문제까지 포함하는 것으로 확장된다면, 그러한 확장은 특정한 국제 의무에 구속되지 않고자 했던 국가의 의지를 회피하는 것으로 여겨질 수 있고, 따라서 유럽인권협약 제도의 신뢰에 해를 끼칠 수 있다.

결과적으로 이제부터 이후의 법적 결과들과 새로운 불확실성은 유럽인권협약 제도 전체에 영향을 미치게 될 것이다. 제1추가개정서 제1조와 유럽인권협약 제8조의 출발점은 다르다. 전자가 재산권을 포괄적으로 보호한다면, 후자는 가족생활을 존중받을 권리를 보호하며 다양한 수당이 개인의 삶에 영향을 미치는 방식에 초점을 둔다. 이 두 조항은 적용 방법도 구분된다. 사회복지수당의 분야에서 두 조항을 병렬적으로 적용하는 것은 많은 법적 문제와 불확실성을 야기하게 될 것이다.

법정의견은 사회복지수당의 분야에서 유럽인권협약 제8조의 범주를 확대시켰는데 이는 그 논증의 몇몇 부분에 나타나고 있다.

첫째, 법정의견은 유럽인권협약 제8조 단독일 때의 그 ‘범위(scope)’ 유럽인권협약 제14조와 연계하여 해석될 때 더 넓은 의미의 ‘영역(ambit)’을 구분하고 있다. 비록 ‘범위’와 ‘영역’의 개념 구분이 판례법상 새로운 것은 아니지만, 이러한 구분이 그 자체로 유럽인권협약 제8조의 적용을 사회복지수당에 관한 문제에까지 확대하는 것을 명하거나 정당화하지는 않는다.

둘째, 법정의견은 가족생활을 존중받을 권리의 영역을 문제가 있는 방식으

로 정의하였다. 법정의견에 따르면 사건의 사실관계가 유럽인권협약 제8조의 영역 내에 들어가려면 “불이익의 내용이 유럽인권협약 제8조가 보장하는 가족생활을 존중받을 권리의 행사 양식 중 하나를 구성해야 한다”라고 한다. 그러나 이 문장의 뜻을 파악하기는 어렵다. 청구인이 겪는 ‘불이익의 내용’은 자녀가 성년이 되었을 때 유족연금을 받을 수 없다는 것이다. 그러나 일반적으로 유럽인권재판소는 부모와 성인 자녀 사이에는 추가적인 부양 요소가 존재하지 않는 한, 유럽인권협약 제8조의 의미 내에서의 ‘가족생활’이 없다고 판결해 왔다.⁴⁰⁾ 따라서 불이익의 내용이 가족생활을 영위하는 양식 중 하나를 구성한다고 보기 어렵다. 어쨌든 위에서 언급된 표현은 무엇이 ‘영역’에 속하고 무엇이 제외되는지에 대한 실질적인 지침을 주지 못하고 있다.

게다가 이 불분명한 문장은 뒤이어 언급된 기준과도 모순된다. 이에 따르면 유럽인권협약 제8조의 ‘영역’에는 ‘가족생활을 고취하기 위한 것이고 가족생활이 편성되는 방식에 필연적으로 영향을 주는 조치’가 포함된다. 여기서 초점은 ‘불이익’에서 ‘복지수당의 일반적 성격’으로 옮겨진다. 그러나 이 기준도 매우 모호하다. 재정적 지원이나 그 중단은 항상 가족생활이 영위되는 방식에 필연적으로 영향을 미칠 것이라고 쉽게 주장될 수 있다.

셋째, 유럽인권협약 제8조의 영역을 확장시키면서 이 사건은 ‘가족생활’에만 신경을 쓰고, ‘개인생활’의 영역에서는 ‘영역’의 확장적 해석을 멈춰버렸다.

넷째, 사회복지정책 및 수당의 분야에서 유럽인권재판소의 감독 권한의 전체 범위와 관련하여, 유럽인권협약 제8조의 영역의 해석 외에 또다른 중요 요소는 제14조의 범위, 특히 차별대우의 근거와 관련이 있다. 비록 현재 사건에서는 제14조에 명시적으로 열거된 ‘성별’에 근거한 차별적 대우가 문제가 되었지만, 더 넓은 파급효과가 따라올 수 있다. 유럽인권협약 제14조의 ‘기타 신분’의 개념이 근본적인 개인적, 법률적 특성뿐만 아니라 개인의 상황과 관련된 다양한 사실적 환경까지 포함하는 것으로 더 확장될수록, 유럽인

40) Slivenko v. Latvia [GC], no. 48321/99, § 97, ECHR 2003-X; A.W. Khan v. the United Kingdom, no. 47486/06, § 32, 12 January 2010; Narjis v. Italy, no. 57433/15, § 37, 14 February 2019; Khan v. Denmark, no. 26957/19, §§ 58 and 80, 12 January 2021.

권재판소의 감독 역할의 범위에 대한 복합적인 영향도 더 넓어질 것이다. 어떤 대우의 차이는 그 근거에 따라 본질적으로 불법적이고 의심스러운 반면, 다양한 분야의 정책을 정의함에 있어 어떤 구분의 기준은 필수요소와 중요한 결정요인이 될 수도 있다. 예를 들어 사회복지정책의 분야에서 수당의 지급은 종종 소득 수준, 가족구성원의 수와 나이 등과 같은 기준에 결부되어 있다. 유럽인권협약 제14조를 모든 대우의 차이를 이유로 그 기준의 성격에 상관없이 원용할 수 있는 것으로 만들어버린다면, 유럽인권재판소의 심사 권한에 광범위한 영향을 미칠 것이다. 특히 이미 유럽인권재판소가 핵심적인 인권의 국제적 이행에 있어 일부 그 기본 기능을 다하지 못하는 현실을 고려하면 이는 심각한 문제이다.

마지막으로, 사회복지정책의 문제는 필연적으로 국내 차원에서 정치적, 민주적 과정의 핵심에 있다. 보조금의 형태와 수준, 충돌하는 요구 및 자원의 부족에 대면하여 우선순위의 설정, 정책의 비용을 충족하기 위해 필요한 자금 마련 등은 경제적 능력과 사회적 여건에 크게 좌우된다. 이는 국가에 따라 매우 다를 뿐만 아니라 같은 국가 내에서도 시간에 따라 변한다. 이러한 문제는 기본적으로 국내 차원의 정치적 민주주의에서 다루어져야 한다. 이와 같은 기능이 법원으로 옮겨져서는 안 된다. 특히 국제인권재판소는 자신을 사회복지 수혜자격에 관한 분쟁의 선두에 위치시키거나 소득 분배와 사회적 권리의 복잡한 문제에 있어 최종 중재자가 되게 할 수 없다.

이 사건의 피청구국인 스위스가 대의민주주의 뿐만 아니라 직접민주주의로도 유명한 전통을 가진 국가인 것을 생각하면 특히 놀랍다. 따라서 이 사건이 사회복지정책에 대한 국제적인 사법적 감독의 확대 및 강화로 유럽인권재판소 판례법의 랜드마크 결정이 될 것이라는 점은 어떤 의미로는 역설적이다.

법정의견은 복지수당이 유럽인권협약 제8조의 영역 내에 들어오는지 결정하기 위해 살펴보는 수당의 성격은 국내 입법부가 제시한 입법목적이 아니라 유럽인권재판소의 평가에 따라 결정될 것이라고 하였다. 또한 수당의

성격을 평가할 때 청구인의 개인적 상황과 그의 생활에 그 수당이 가져오는 ‘현실적인 영향’도 고려된다는 점도 분명히 하였다. 그러나 이러한 접근법은 수당이 구체적인 개인의 필요에 따라 지급되는 것이 아니라 연금과 같이 사회보험제도의 일부를 이루는 것이라는 측면에서 문제가 있는 접근법이라고 하겠다. 수혜자가 국내 법률이 정한 의도와 조건이 아니라 자신이 만든 수당에 대한 의존성을 근거로 그 수혜 자격을 만들어내는 것을 허용한다는 것은 상당히 이례적인 일이다. 게다가 법정의견이 새롭게 만들어낸 유럽인권협약 제8조의 영역에 대한 ‘사례별(case-specific)’ 정의는 국내 입법부로 하여금 어떻게 유럽인권협약을 준수하는 방식으로 사회적 법률을 형성할지 결정하기 어렵게 만든다.

이 사건에서 청구인의 연금은 그가 미성년 자녀를 둔 생존 배우자라는 조건에 따라 지급된 것이지, 자녀들의 전업 양육자가 되었다는 이유로 지급된 것이 아니다. 직장을 그만두고 자녀 양육에 전념하기로 한 결정은 청구인 자신이 내린 것이었다. 그가 자녀 양육을 하는 방식에 관계없이 유족연금은 지급되었을 것이다. 따라서 청구인의 편부연금은 가족생활을 편성하는 방식에 ‘필연적으로 영향을 미친’ 경우와는 다르다.

게다가 이 사건에서 청구인은 처음부터 두 자녀가 성년이 되면 연금이 지속되지 않을 것임을 알고 있었다. 법정의견은 은연중에 개인이 복지제도의 기여자 집단에게 의존하여 인생의 예측가능한 결과를 그들에게 맡길 자격이 있다고 시사한 것이고, 이는 그 복지제도가 근간하고 있는 원칙에 위배되는 것이다. 그것은 꽤 좋은 이념적 입장일 수도 있지만 유럽인권재판소와 같은 국제사법기구가 그러한 이념적 접근법을 민주적으로 이뤄진 국내 기관에게 강요할 수는 없다.

이와 같은 이유로 우리는 법정의견과 달리 이 사건의 상황이 유럽인권협약 제8조의 영역 내에 들어올 수 없다고 판단하는 바이다. 따라서 유럽인권협약 제8조와 연계하여 제14조를 적용할 수도 없으므로 이 조항들의 위반이 있다는 판단에도 반대한다. 그러나 이것은 이 사건에서 문제가 된 대우의 차이를

정책적으로 지지한다는 뜻은 아니다. 이는 단지 유럽인권재판소의 재판 권한 내에 있지 않은 문제라는 법적 입장의 결과일 뿐이다.

III. 결정의 의의

이 결정에서 유럽인권재판소 대재판부는 자녀가 성인이 되었을 때 편모연금은 유지되는 반면 편부연금은 종료시키는 것은 유럽인권협약 제8조의 가족생활을 존중받을 권리와 연계하여 제14조의 평등권을 침해한 것이라고 판단하였다.

이 사건은 스위스 특유의 상황에서 비롯된 것이기도 하다. 우선 스위스 연방대법원은 스위스 헌법 제190조에 따라 연방법률에 구속되기 때문에 연방법률에 대한 사법심사가 인정되지 않는다. 스위스 연방대법원은 가능한 경우 헌법과 충돌하지 않도록 법률을 해석할 수 있을 뿐이다. 따라서 이 사건이 스위스 연방대법원에서 심리되었을 때 연방대법원은 이 제도가 차별적이라고 인정하면서도 위헌무효로 판결하지는 못하였다.

또 한편으로는 스위스가 유럽인권협약 제1추가의정서를 비준하지 않은 거의 유일한 국가라는 점도 이 사건의 중요 지점이었다. 이 사건의 유족연금과 같은 사회복지수당의 경우 제1추가의정서 제1조에 따라 판단되어 왔기 때문이다. 그러나 스위스는 제1추가의정서를 비준하지 않았기 때문에 가족생활을 존중받을 권리를 규정한 유럽인권협약 제8조의 영역에 사회복지수당도 해당되는지가 문제가 되었다. 법정의견과 반대의견 역시 이 부분에 많은 논쟁을 할애하였다.

반면 언론의 주요 관심은 ‘남성에 대한 차별’이라는 부분에 있었는데, 이 부분에 대한 유럽인권재판소의 판단은 비교적 간단하였다. 성별에 근거한 차별은 유럽인권협약 제14조가 명시적으로 열거하여 금지한 차별 사유에 해당하기 때문에 이를 정당화하는 데에는 무척 중대한 이유를 요했고 이 사건은 그러한 경우는 아니라고 판단되었기 때문이다. 스위스 정부는 이 사건의 편

부연금 제도가 성 평등이 완전히 성취되지 않은 현실에 기반을 둔 것으로, 성별에 근거한 대우의 차이를 정당화한다고 주장하였다. 그러나 법정의견은 오히려 이 제도가 사회에서의 여성의 역할에 대한 편견과 고정관념을 영구화시킨다고 판단하였다.

한편 반대의견은 이 결정으로 인해 사회복지정책 분야에서 유럽인권협약 제8조의 영역이 과도하게 확대됨에 따라 야기될 문제들에 대해 우려를 표명하였다.