



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
유럽인권재판소

## 유럽인권협약 제4의정서 제3조에 대한 해설서

---

자국민 추방금지

2025년 2월 28일 개정

이 해설서는 재판소 사무국이 작성했으며 유럽인권재판소에 대해 구속력을 지니지 않습니다.

이 문서의 전부 또는 일부를 인쇄물 또는 전자 출판물의 형태로 번역 또는 복제하고자 하는 출판사나 단체는 [번역본 복제 또는 재출판 요청](#) 문의 양식을 작성하여 승인 절차에 관한 정보를 문의하시기 바랍니다.

현재 판례 해설서가 어느 언어로 번역되고 있는지 살펴보고자 하는 경우 홈페이지에서 '[진행 중인 번역\(pending translations\)](#)'을 확인하시기 바랍니다.

이 해설서는 원래 영어로 작성되었습니다. 이 해설서는 정기적으로 개정되며 가장 최근에는 2025년 2월 28일에 개정되었습니다. 이 해설서는 편집을 위해 수정될 수 있습니다.

판례 해설서는 <https://ks.echr.coe.int>에서 다운로드할 수 있습니다. 해설서 개정 관련 정보는 유럽인권재판소의 트위터 계정 [https://twitter.com/ECHR\\_CEDH](https://twitter.com/ECHR_CEDH)에서 확인할 수 있습니다.

이 번역물은 유럽평의회·유럽인권재판소의 동의를 받아 발간되었으며 이 번역물에 대한 전적인 책임은 번역본 발행처(한국 헌법재판소)에 있습니다.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2025

## 목차

목차 .....	3
일러두기 .....	5
I. 서문 .....	6
II. 개인에게 적용되는 범위: “자국민”의 정의 .....	7
A. 국내법 참조 .....	7
B. 시민권 거부 또는 박탈 및 제 8 조와의 연계성 .....	8
III. 영토 적용 관련 구체적인 사안 .....	8
A. 해외 영토 .....	8
B. 국제사회가 인정하지 않는 영토실체 .....	9
C. 국경 치안 .....	9
IV. 추방의 개념 및 보호 범위 .....	9
V. 자국에 입국할 권리 .....	10
A. 권리 보유자인 자국민 .....	10
B. 제 4 의정서 제 3 조제 2 항의 역외 적용 .....	11
C. 보호 범위를 벗어난 권리 .....	11
1. 자국에 체류할 권리 없음 .....	11
2. 송환될 권리 없음 .....	12
3. 외교적 보호 또는 영사 조력을 받을 권리 없음 .....	12
a. 총론 .....	12
b. 비국가 무장 단체가 지배하는 영역 .....	12
D. 자국에 입국할 권리의 절대적 성격과 그 역사적 배경 .....	12
1. 권리의 절대적 성격과 그 역사적 근거 .....	12
2. 왕실 구성원 관련 사건 .....	13
E. 묵시적 제한 .....	13
F. 해석 원칙 .....	13
1. 역동적 및 진화적 접근 .....	13
2. 실질적·효과적 권리 보장을 위한 체계적 접근 .....	14
G. 소극적 의무의 범위 .....	14
H. 적극적 의무의 범위 .....	14
1. 총론 .....	14
2. 여행증명서 발급 의무 .....	15
3. 송환 거부의 맥락에서 적극적 의무의 범위 .....	15
a. 총론 및 심리 적격 심사 .....	15
b. 예외적 상황의 존재 .....	16

c.	자의성에 대한 보호조치 .....	17
i.	독립 기구의 심사 .....	17
ii.	심사의 성격 및 범위 .....	17
iii.	아동의 최선의 이익을 적절히 고려 .....	18
iv.	청구인에게 정보 제공 .....	18
v.	판례 사례 .....	18
<b>인용 판례 목록 .....</b>		<b>19</b>

## 일러두기

이 해설서는 유럽인권재판소(이하 “재판소”, “유럽재판소” 또는 “스트라스부르 재판소”)가 선고한 주요 판결과 결정에 관한 정보를 법실무에 종사하는 사람들에게 제공하기 위해 재판소가 발간하고 있는 유럽인권협약해설서 시리즈 중 하나입니다. 그 시리즈 중 이 해설서는 유럽인권협약(이하 “협약” 또는 “유럽협약”) 제4의정서 제3조에 관한 2021년 1월 15일까지의 판례법을 분석하고 요약한 것입니다. 독자들은 이 해설서를 통해 이 분야의 주요 원칙들과 관련 판례들을 확인할 수 있을 것입니다.

인용된 판례는 리딩케이스이거나 중요한 의미가 있는 것, 그리고 최근의 판결과 결정 중에서 선별한 것입니다.\*

재판소는 판결과 결정을 통해 제소된 개별사건에 대해 판단할 뿐만 아니라, 보다 일반적으로 협약상의 원칙을 명확히 밝히고 보장하며 발전시킴으로써, 각국이 협약당사국으로서의 이행사항을 준수하도록 합니다(*Ireland v. the United Kingdom*, 1978년 1월 18일, § 154, Series A no. 25 및 더 최근의 사건으로는, *Jeronovičs v. Latvia* [GC], no. 44898/10, § 109, 2016년 7월 5일).

유럽인권협약 체제를 설립한 목적은 이처럼 공동의 이익에 관련된 공공정책의 문제들을 판단함으로써, 협약당사국들 전체의 인권보호 수준을 높이고 인권법제를 확충하는 것입니다(*Konstantin Markin v. Russia* [GC], 30078/06, § 89, ECHR 2012). 실제로, 재판소는 유럽인권협약이 인권분야에서 “유럽의 공공질서에 대한 헌법적 문서”의 역할을 하고 있음을 강조해 왔습니다(*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98, § 156, ECHR 2005-VI, 더 최근의 사건으로는, *N.D. and N.T. v. Spain* [GC], nos. 8675/15 및 8697/15, § 110, 2020년 2월 13일).

최근 유럽인권협약 제15의정서는 협약 전문에 보충성의 원칙을 추가하였습니다. 이 원칙은 인권보호와 관련하여 “당사국과 재판소 간에 공동의 책임을 부과”하며, 국가 당국과 법원은 유럽인권협약과 그 의정서에 정의된 권리와 자유에 완전한 효력을 부여하는 방식으로 국내법을 해석하고 적용해야 합니다(*Grzęda v. Poland* [GC], § 324).

이 해설서는 협약의 해당 조항과 그에 관한 추가 의정서 조항들에 대해 주제어들을 표시해 두고 있습니다. 각 사건에서 다루진 법적 쟁점은 유럽인권협약과 그 의정서 본문에서 (대부분의 경우) 그대로 추출한 색인으로부터 선별한 주제어목록(List of keywords)에 요약되어 있습니다.

유럽인권재판소 판례가 수록된 HUDOC 데이터베이스(HUDOC database)는 주제어를 통한 검색을 지원합니다. 이러한 주제어검색을 이용하면 유사한 법적쟁점을 포함하고 있는 판례들을 찾을 수 있습니다(해당 사건에서의 논증과 결론이 주제어를 통해 요약되어 있음). 개별 사건의 주제어는 HUDOC에서 사건세부정보(Case Details) 태그를 클릭하여 확인할 수 있습니다. HUDOC 데이터베이스 및 주제어에 대한 자세한 내용은 HUDOC 사용자 설명서(HUDOC user manual)에서 확인할 수 있습니다.

---

\* 인용된 판례는 재판소와 유럽인권위원회(European Commission of Human Rights)의 공식 언어(영어 및 프랑스어) 중 하나 또는 두 언어 모두로 작성되어 있을 수 있습니다. 특별한 표시가 없는 한, 모든 인용문은 소재판부(Chamber)가 선고한 본안판결(judgment on the merits)에 대한 것입니다. 약칭 “(dec.)”은 재판소의 결정에서 인용하는 것을 의미하고, “[GC]”는 해당 사건이 대재판부(Grand Chamber)에서 심리된 것임을 나타냅니다. 소재판부의 판결은 있지만 이 개정판 발간 당시 최종적인 것이 아닌 때에는 별표(\*)로 표시되어 있습니다.

## I. 서문

1. 제4의정서 제3조는 무엇보다 자국민이 속한 국가의 영역(領域)에서 추방되지 않을 권리와 입국할 권리를 보장한다.
2. 동일한 조항은 [세계인권선언\(1948\)](#), [시민적 및 정치적 권리에 관한 국제 규약\(1966\)](#), [미주인권협약\(1969\)](#), [아프리카 인권헌장\(1981\)](#), [아동의 권리에 관한 국제 협약\(1989\)](#)에 있다.
3. 제4의정서는 제3조가 규율하는 자국민 추방과 제4조에 나오는 외국인(무국적자 포함) 추방을 구별한다.
4. 자국민 집단 추방은 제4의정서 제4조에 언급된 외국인 집단 추방과 동일한 방식으로 금지된다([제4의정서 설명보고서](#), § 20; [제4의정서 제4조에 관한 판례 해설서](#)).
5. 제4조 및 제3조제1항 채택을 과거의 집단 추방 조치를 정당화하는 것으로 해석할 수 없다([제4의정서 설명보고서](#), § 33; [Hirsi Jamaa and Others v. Italy](#) [GC], 2012 § 174).
6. 자국민을 단독으로 또는 집단으로 추방하는 이유는 정치적 동기일 때가 있다([제4의정서 설명보고서](#), § 21).
7. 제4의정서 제3조는 체약국이 자국민을 추방하거나 입국을 거부하는 행위만 금지한다([H.F. and Others v. France](#) [GC], 2022, § 245; [Maikoe and Baboelal v. the Netherlands](#), 위원회 결정, 1994; [제4의정서 설명보고서](#), § 29).
8. 따라서 제4의정서 제3조는 조항 위반이 의심되는 피해자가 자국민인 국가와 관련된 사건에만 적용된다([M. and S. v. Italy and United Kingdom](#) (dec.), 2012, § 73; [Gulijev v. Lithuania](#), 2008, § 51; [Roldan Texeira and Others v. Italy](#) (dec.), 2000; [X. v. Sweden](#), 위원회 결정, 1969).
9. 이 조항으로 보장받을 수 있는 대상은 제4의정서를 비준한 국가의 국민에 한한다. 제4의정서를 비준하지 않은 국가는 그리스, 스위스, 튀르키예, 영국 등 4개국이다.
10. 자국 영역에서 추방되거나 입국 불능인 경우 중에는 정황에 따라 협약 또는 협약 의정서의 다른 조항의 문제가 되기도 한다. 예를 들어, 동아프리카에 거주하는 영국 및 영연방 시민의 영국 입국을 제한하는 법률은 인종과 피부색을 이유로 아시아 출신을 차별하며, 협약 제3조가 의미하는 굴욕적 대우에 해당하는 것으로 판결하였다([East African Asians v. the United Kingdom](#), 위원회 결정, 1973; 또한 [제8조에 관한 판례 해설서](#) 참조).
11. 재판소는 [H.F. and Others v. France](#) [GC], 2022 사건에서 처음으로 제4의정서 제3조 위반을 판결하였다.

### 협약 제4의정서 제3조

1. 누구도 자기의 국적국 영역으로부터 개별적으로든 집단적 조치에 의한 추방당하지 아니한다.
2. 누구도 자기의 국적국 영역으로 입국할 권리를 박탈당하지 아니한다.

### HUDOC 주제어

- 자국민 추방 금지
- 자국민 집단 추방 금지
- 자국 입국

## II. 개인에게 적용되는 범위: “자국민”의 정의

12. 제4의정서 제3조는 제4의정서를 비준한 국가의 국민 또는 적어도 타당한 논거로 국민이라고 주장할 수 있는 자연인에게만 적용된다(*Association "Regele Mihai" v. Romania* (dec.), 1995).

### A. 국내법 참조

13. 제4의정서 제3조의 목적상, 청구인의 “국적”은 국내법을 참조하여 결정해야 한다(*Slivenko and Others v. Latvia* (dec.) [GC], 2002, § 77; *Nagula v. Estonia* (dec.), 2005; *Fedorova and Others v. Latvia* (dec.), 2003; *Shchukin and Others v. Cyprus*, 2010, § 144).

14. 청구인이 피청구국 영역에서 출생했거나 장기 거주 또는 현저한 가족 관계가 존재하는 등 개인적인 상황이 있다고 하여도 국가의 해산/승계 상황 등에서 국적을 획득할 수는 없다(*Gribenko v. Latvia* (dec.), 2003; *Nagula v. Estonia* (dec.), 2005; *Shchukin and Others v. Cyprus*, 2010, § 145).

15. 청구인은 관련된 국내 구제 수단을 모두 소진하는 등(*L. v. Federal Republic of Germany*, 위원회 결정, 1984) 자신이 피청구국 국내법이 의미하는 피청구국 국민이거나 국민임을 주장할 수 있다고 증명할 책임이 있다(*Fedorova and Others v. Latvia* (dec.), 2003; *Nagula v. Estonia* (dec.), 2005).

16. 일국의 영역에 입국할 권리와 관련하여, 제4의정서 제3조제2항은 필요에 따라 입국을 원하는 사람이 해당 국가의 국적을 증명해야 하는 의무를 면제하지 않는다(*제4의정서 설명보고서*, § 26).

17. 주어진 국가의 시민권을 인정하거나 귀화하여 시민권을 취득하기 위한 국내 절차가 계류 중이라는 사실 만으로는 제4의정서 제3조가 규정하는 보장을 적용할 수 없다(*L. v. Federal Republic of Germany*, 위원회 결정, 1984; *S. v. Federal Republic of Germany*, 위원회 결정, 1986).

## B. 시민권 거부 또는 박탈 및 제8조와의 연계성

18. 청구인을 추방할 목적으로만 시민권을 거부한다면 제4의정서 제3조에 따른 사안이 제기될 수 있다. 두 결정 사이에 인과관계가 존재하면 시민권 거부가 오로지 추방을 가능하게 하기 위한 의도였다는 추정이 성립될 수 있다. 이러한 상황에서 협정 기구는 이러한 추정이 특정 정황에 의해 입증되는지 검토하였다(*X v. Federal Republic of Germany*, 위원회 결정, 1969).

19. 국적 박탈과 관련하여 제4의정서 초안 작성 당시 전문가 위원회는 국가가 자국민을 해외 추방하거나 귀국을 막기 위해 국적을 박탈할 가능성을 의정서 제3조로 배제하게 되는지 결정하지 않았다. 다만, 재판소는 이 조항에 따라 국적 박탈이 문제가 될 수 있다는 가능성을 제외하지 않았다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 249; (*제4의정서 설명보고서*, § 23). 시민권 박탈에 이어 추방하게 되면 제4의정서 제3조에 따라 문제를 제기할 수 있는 사건도 있을 수 있다(*Naumov v. Albania* (dec.), 2005).

20. 재판소는 협약 제8조에 따른 시민권 거부 또는 박탈에 관한 문제도 심리하였다. 후자의 조항에 따라 이러한 조치에 대한 감독의 범위를 명확히 하여 해당 조치가 자의적이지 않도록 보장하였다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 249; *제8조에 관한 판례 해설서; 이민에 관한 해설서; Karashev v. Finland* (dec.), 1999; *Slivenko and Others v. Latvia* (dec.) [GC] 2002; *Genovese v. Malta*, 2011, § 30; *Ramadan v. Malta*, 2016, § 85-89; *테러 관련 활동의 맥락 K2 v. the United Kingdom* (dec.), 2017, § 49-50 및 *Ghoumid and Others v. France*, 2020, § 43-44 참조; *테러리즘에 관한 해설서* 참조).

21. 청구인에게 시민권 취득을 논쟁할 수 있는 권리가 있는지는 원칙적으로 해당 국가의 국내법을 참조하여 해결해야 한다(*Fedorova and Others v. Latvia* (dec.), 2003). 마찬가지로, 어떤 사람이 협약에 따라 문제가 제기될 자의적인 방식으로 시민권을 거부당하였는지도 국내법 규정을 참조하여 결정해야 한다(*Fehér and Dolník v. Slovakia* (dec.), 2013).

## III. 영역 적용 관련 구체적인 사안

### A. 해외 영토

22. 제4의정서 제3조를 적용하려면 반드시 동 의정서 제5조를 고려해야 한다.

23. 제5조제1항에 따라 국가는 “국가가 책임지는 국제 관계 영토”에 제4의정서를 적용할 수 있는 범위를 명시할 수 있다<sup>1</sup>.

24. 제5조제4항은 다음과 같다.

“제2조 및 제3조에서 일국의 영토를 언급하는 경우, 국가의 비준 또는 수락에 의하여 이 의정서가 적용되는 국가의 영토와 이 조에 따라 국가가 선언하여 이 의정서가 적용되는 영토는 별개의 영토로 취급해야 한다.”

25. *Piermont v. France*, 1995 사건에서 제5조제4항에 따라 프랑스령 폴리네시아는 제4의정서 제2조 국가의 영토를 참조한다는 목적에서 프랑스 본토와는 별개의 영토으로 간주되었다(*Piermont v. France*, 1995, §§ 43-44).

<sup>1</sup> 제 4 의정서 관련 유럽평의회 사무총장에게 제출된 유보 및 선언 목록(전체)



## B. 국제사회가 인정하지 않는 영토 실체

26. *Denizci and Others v. Cyprus*, 2001 사건에서 키프로스 경찰은 튀르키예 출신 키프로스 국민인 청구인들을 튀르키예가 실효적으로 지배하는 “북키프로스 튀르키예 공화국”인 키프로스 북부 지역으로 추방하였다. 청구인들은 키프로스 공화국이 남부 지역에서만 권한을 행사하고 통제할 수 있다는 점을 들어 추방은 제4의정서 제3조 위반이라고 제소하였다. 재판소는 청구인들이 타국 영토로 추방되었다고 주장하지는 않았다는 점에 주목하였다. 나아가 재판소는 키프로스 공화국 정부가 키프로스의 유일한 합법 정부로서 인권 및 소수자 권리 보호 분야에서 국제 기준을 존중할 의무가 있다고 지적하였다. 다만 재판소는 청구인들이 키프로스를 남북으로 오가고 남부 내에서 이동한 것을 감시하고 제한한 것과 관련하여 제4의정서 제2조 위반으로 판단한 것과 관련하여 제3조의 적용 여부 및 적용 시 그 준수 여부는 결정할 필요가 없다고 보았다(§§ 323, 410-411).

## C. 국경 치안

27. 어떤 결정이나 조치가 국경 치안을 위한 일국의 통상적인 공권력 행사에 해당한다면 자국민인 청구인을 국경선에서 시작하는 영토 관할권 내로 데려오는 것으로 충분하다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 207).

## IV. 추방의 개념 및 보호 범위

28. 자국민 추방의 절대 금지는 추방을 현대 민주주의 원칙과 양립할 수 없는 것으로 보고 국외 추방을 완전히 금지하려는 의도에서 비롯하였다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 210).

29. 제4의정서 초안 작성자에 따르면, 개인은 협약에 위배되지 않는 특정 의무(예: 병역 관련 의무)를 회피하기 위해 제3조제1항을 적용할 수 없다(*제4의정서 설명보고서*, § 21).

30. 제4의정서 제3조는 협약 제2조 및 제3조에 따른 제소와는 달리 회복할 수 없는 손해의 위험이 없기 때문에 특정 국가의 국적을 취득하거나 인정받기 위한 절차가 추방 명령의 실제 집행을 정지하는 효과를 내야 한다고 규정하지 않는다. 이러한 절차를 통해 청구인이 실제로 피청구국 국적이라는 판결이 내려지면 청구인은 해당 국가 영역에 들어갈 권리가 있으며 추방에 따른 결과에 대한 이의를 제기할 수 있다(*L. v. Federal Republic of Germany*, 위원회 결정, 1984).

31. “추방”이라는 단어는 “현재 사용되는 일반적인 의미(장소에서 쫓아낸다)”로 해석한다(*제4의정서 설명보고서*, § 21; *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* [GC], 2012, § 174).

32. “추방”이라는 용어는 한 사람이 향후 돌아올 수 있다는 가능성을 남기지 않고 자국 영역을 영구히 떠나야 하는 의무를 의미한다(*A. B. v. Poland* (dec.), 2003; *X v. Austria and Germany*, 위원회 결정, 1974).

33. 추방 명령의 존재는 제4의정서 제3조제1항에 따른 심리의 목적상 계속되는 상황에 해당한다(*X v. Federal Republic of Germany*, 위원회 결정, 1969).

34. 해당인에 대한 형식적 또는 실체적 추방 명령이 포함되지 않은 다음 조치는 제4의정서 제3조가 의미하는 “추방”에 해당하지 않는다.

- 헤이그 국제아동탈취협약에 따라 자국민이 아닌 국가로 아동을 돌려보내라는 법원 명령 및 이 명령을 집행하기 위해 집행관이 부과하는 벌금(*A. B. v. Poland* (dec.), 2003; *Stetsykevych v. Ukraine* (dec.), 2015)
- 청구인의 외국인 배우자에 대한 거주 금지 또는 거주 허가 부여 거부(*Schober v. Austria* (dec.), 1999; *Sadet v. Romania* (dec.), 2007)
- 미성년 자녀의 외국인 부모에 대한 추방 명령으로 자녀가 자국을 떠나 해외로 부모와 동반해야 하는 경우(*Maikoe and Baboelal v. the Netherlands*, 위원회 결정, 1994)

35. 제4의정서 제3조제1항은 자국민의 추방만 금지하고 범죄인 인도는 금지하지 않는다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 247).

36. 계류 중인 재판을 이유로 하는, 또는 부과된 형을 집행하기 위한 범죄인 인도, 즉 한 사람을 일개 관할권에서 다른 관할권으로 이송하는 것은 제4의정서 제3조의 범위가 아니다(*I.B. v. The Federal Republic of Germany*, 위원회 결정, 1974; *X v. Austria and Germany*, 위원회 결정, 1974). 실제로 자국민의 범죄인 인도 거부권은 협약 또는 그 의정서의 다른 조항에서도 보장되지 않는다(*I.B. v. The Federal Republic of Germany*, 위원회 결정, 1974; *X v. Austria and Germany*, 위원회 결정, 1974; *제4의정서 설명보고서*, § 21; 범죄인 인도 관련 원칙 세부 사항은 *제8조에 관한 판례 해설서*, *제2조에 관한 판례 해설서*, *이민에 관한 해설서* 참조).

## V. 자국에 입국할 권리

### A. 권리 보유자인 자국민

37. 제4의정서 제3조제2항은 자국민이 자국 영역에 들어갈 권리를 보장한다. 해당 국가의 국민만이 제4의정서 제3조제2항이 보장하는 권리에 의거하여 자국 영역에 들어갈 수 있다. 이 권리를 존중하고 보호해야 할 의무를 지는 것은 오직 이 조항 위반으로 인한 피해가 추정되는 자가 자국민이라고 주장되는 국가밖에 없다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, §§ 244-245).

38. “누구도 ... 권리를 박탈당해서는 안 된다”는 말은 입국권을 행사하는 시민은 모두 동등한 대우를 받아야 한다는 의미이다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 244).

39. 제4의정서 제3조는 자국에 처음 입국하는 국민을 포괄하는 입국에 관한 일반적인 권리 관련 국제법 규칙에 따라 제정되었다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 246).

40. 제4의정서 제3조(제2항 포함)는 과거에 “추방”당한 사건에만 국한되지 않는다. 자국 영역을 자의로 떠난 자국민의 재입국을 거부한 경우 또는 해외 출생 아동이 처음 입국을 바라는 사건처럼 자국에 한 번도 들어온 적이 없는 상황도 적용 범위에서 제외되지 않는다. 제외하라는 근거는 제3조제2항의 문언에도 그 준비문서(preparatory work)에도 없다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 246).

41. 국민이라고 주장하는 개인이 자신의 주장을 증명할 수 없는 한 국가는 이를 인정할 의무가 없다(*제4의정서 설명보고서*, § 26).

42. 자국 영역에 들어갈 수 있는 개인의 권리는 본질적으로 제3자가 행사할 수 있는 권리가 아니다(*Association "Regele Mihai" v. Romania* (dec.), 1995).

## B. 제4의정서 제3조제2항의 역외 적용

43. 제4의정서 제3조가 자국민에게만 적용된다는 사실은 협약 제1조가 의미하는 일국의 관할권을 확립할 만한 정황으로 간주할 수 없다. 국적은 일반적으로 국가의 치외법권 행사의 근거로 고려하는 요소이기는 하지만, 이것만으로는 관할권이 자동적으로 부여되는 근거에 해당하지 않는다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, §§ 205-206).

44. 제4의정서 제3조제2항의 본질에 따라 자국민이 자국 영역 또는 자국이 실효적 지배권을 행사하는 영역 밖에 있을 때 조항이 보장하는 권리는 해당 국가 및 자국민이 맺고 있는 관계에 적용할 수 있다. 해당 조항이 보장하는 입국권 적용을 이미 해당 국가의 영역에 있거나 실효적 지배하에 있는 자국민으로 제한한다면, 제4의정서 제3조제2항은 실질적으로 가장 보호해야 하는 사람들, 즉 국적국의 영역에 들어가거나 돌아오고자 하는 개인의 입국권을 실질적으로 보호하지 못하기 때문에 권리의 효력을 잃게 된다. 권리의 대상과 범위는 모두 당사국의 관할권 밖에 있는 자국민도 수혜 대상임을 내포한다. 따라서 제4의정서 제3조제2항의 문구도 다른 국제법 출처에 근거한 의정서 준비문서도 이미 국적국 관할권 내에 있는 자국민만을 입국권 대상으로 한정하지 않는다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 209).

45. 제4의정서 제3조제2항이 국경에 도착하거나 여행증명서가 없는 국민에게만 적용된다면 이는 현대의 맥락에서 효력을 잃게 된다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 211).

46. 제4의정서 제3조제2항에서 파생되는 권리에 의존하여 국적국에 입국하고자 하는 개인의 상황과 관련된 특정 상황이 협약 제1조의 목적상 해당 국가와의 관할권 연결을 야기할 수 있음을 배제할 수 없다. 이러한 정황은 각 사건의 구체적인 특징에 따라 달라질 수밖에 없으며 사건마다 상당히 다를 수 있다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 212).

47. *H.F. and Others v. France* [GC], 2022 사건에서 프랑스 당국은 2014년~2015년 청구인인 부모와 함께 프랑스를 떠나 시리아로 간 딸들과 그곳에서 태어난 자녀들의 송환을 거부하였다. 이들은 이른바 이슬람국가("ISIS")가 군사적으로 몰락한 후 쿠르드족이 운영하는 수용소에 구금되어 있었다. 입국 거부로 인해 이들의 프랑스 입국 권리가 공식적으로 박탈되거나 입국이 막히지는 않았지만, 이들은 (수용소에 구금되었기 때문에) 물리적으로 프랑스 국경에 도달할 수 없었고, 프랑스는 관련 지역에 "실효적 지배"를 행사하지 않았고 이들에 대한 "권한" 또는 "통제권"도 없었다. 재판소는, 국가와 자국민 간 법적 연관성 외에도, 송환이 공식적으로 요청되었고 해당 요청은 수용소의 생활 조건과 안전 문제 때문에 극도로 취약한 어린 자녀들이 포함된 청구인 가족의 생명과 건강에 가해진 실질적이고 즉각적인 위협을 참조한 점, 프랑스 당국의 도움 없이는 수용소를 떠나 프랑스 또는 그 외 국가의 국경에 도달할 수 없다는 점, 쿠르드 당국이 이들을 프랑스에 인도할 의지가 있다는 점 같은 특수성으로 제4의정서 제3조제2항에 따라 제소된 사건과 관련하여 프랑스의 관할권을 확립할 수 있었다.

## C. 보호 범위를 벗어난 권리

### 1. 자국에 체류할 권리 없음

48. 국적국에 입국할 권리를 해당 국가의 영내에 체류할 수 있는 권리와 혼동해서는 안 되며 해당 국가에 체류할 수 있는 절대적 권리를 부여하는 것도 아니다. 예를 들어, 자국에 의해 인도된 후 인도 요청 국가의 감옥에서 탈출한 범죄인은 자국을 피난처로 삼을 수 있는 무조건적인 권리가 없다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 247; *제4의정서 설명보고서*, § 28).

49. 특히 자국 영역에 들어갈 수 있는 권리로 범죄인 인도 명령의 효력을 무효로 할 수 없다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 248).

50. 마찬가지로, 국적국이 아닌 다른 국가의 영역에서 복무하는 군인은 자국에 머무르기 위해 송환될 권리가 없다(*제4의정서 설명보고서*, § 28).

## 2. 송환될 권리 없음

51. 제4의정서 제3조제2항은 국경 밖에 있는 자국민의 이익을 이유로 하는 일반적인 송환권을 보장하지 않는다. 실제로 제4의정서 제3조제2항이 의미하는 국적국 영내에 들어가기 위해 송환될 일반적인 권리를 지지하는 유럽 차원의 합의는 없다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, §§ 258 및 260).

52. 국제 조약법이나 국제 관습법상 국가가 자국민을 송환해야 할 의무는 없다. 또한 외교적 보호에 관한 현행 국제법에서도 그러한 권리의 근거를 찾을 수 없으며, 이에 따르면 외교적 보호 행위는 국가의 재량권에 속한다. 이와 관련하여 재판소는 그러한 권리가 제정될 경우 국제법 및 국가의 재량권과 양립할 수 없는 외교적 보호에 대한 개인의 권리를 인정할 수 있는 위험이 있다는 점을 지적한다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, §§ 257 및 259).

## 3. 외교적 보호 또는 영사 조력을 받을 권리 없음

### a. 총론

53. 협약은 체약국이 관할권 내에 있는 사람의 이익을 위해 외교적 또는 영사 보호를 받을 권리를 보장하지 않는다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, §§ 201 및 255).

54. 영사 조건의 행사 조건을 규정하는 영사관계에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on Consular Relations)에 따라 영사 조력의 주체는 여전히 국가이다. 비엔나협약 제5조 및 제36조에 따라 어려움에 처하거나 해외에 억류된 국민이 누리는 권리는 “접수국”에 대해서만 구속력이 있으며, 이러한 보호는 원칙적으로 해당 국가와 해당 지역에 있는 “파견국”의 영사 당국 간의 대화에서 비롯된다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 256).

### b. 비국가 무장 단체가 지배하는 영역

55. 비국가 무장 단체가 지배하는 수용소에 구금되어 있고 해당 지역에 영사가 없는 국적의 개인은 원칙적으로 영사 조력을 받을 권리를 주장할 수 없다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 256).

## D. 자국에 입국할 권리의 절대적 성격과 그 역사적 배경

### 1. 권리의 절대적 성격과 그 역사적 근거

56. 국적국의 영내에 들어갈 권리는 어떠한 예외도 인정하지 않는 조건으로 인정된다. 실제로 이 권리에는 명시적인 제한 사항이 없다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, §§ 248 및 252).

57. 제4의정서 준비문서에서 알 수 있듯이, 국적국의 영내에 들어갈 권리의 목적은 역사적으로 특정 시기에 특정 범주의 개인을 대상으로 시행된 유배 조치인 자국민의 국외 추방을 금지하는 것이다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 260).

58. 준비문서에 따르면 유럽평의회 체제에서 “국외 추방” 금지는 절대적인 것이며, 따라서 자의적이지 않은 국외추방의 가능성이 인정되지 않았기 때문에 자국에 입국할 권리도 절대적이다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 126).

59. 자국민 추방의 절대적 금지와 그에 상응하는 국적국 입국권의 절대적 성격은 역사적으로 자국민의 해외 추방은 현대 민주주의와 양립할 수 없는 것으로 보고 이를 단번에 그리고 똑같이 절대적인 방식으로 금지하려는 의도에서 비롯된 것이다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, §§ 210 및 248).

60. 이러한 역사적 근거는 왕실 구성원 유배와 제4의정서 제3조제2항에 따른 입국권의 양립 가능성에 대한 제소에 응하는 위원회와 재판소의 오랜 판례에 반영되어 있다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 210; 아래 참조).

## 2. 왕실 구성원 관련 사건

61. *Association "Regele Mihai" v. Romania* (dec.), 1995 사건에서 루마니아 전 국왕의 입국을 허용하라는 운동을 일으킨 청구 협회는 제4의정서 제3조제2항에 따라 협회 이름으로 청구할 자격이 없었다. 또한 이 조항에 언급된 사람들을 루마니아 영내로 받아들이는 것에 상응하는 권리도 없다고 판단되었다.

62. *Victor-Emmanuel De Savoie v. Italy* (dec), 2001 사건에서 이탈리아 마지막 국왕의 후손인 남성들의 입국 및 체류를 금지하는 헌법 조항과 관련하여 사보이 가문 수장이 청구하자 재판소는 심리 적격을 선언하였다. 이탈리아 정부는 제4의정서를 비준하는 문서를 기탁할 때 유보 의사를 표시하며 3조제2항으로는 논란이 된 헌법 조항의 적용을 막을 수 없다고 상술하였다. 그사이 해당 조항이 폐지되었고 피청구국 정부가 유보 의견을 철회하였으며 청구인은 결국 이탈리아에 입국할 수 있었기 때문에 이 사건은 최종적으로 종료되었다(*Victor-Emmanuel De Savoie v. Italy*(종료), 2003).

63. *Habsburg-Lothringen v. Austria*, 위원회 결정, 1989 사건에서, 오스트리아 마지막 황제의 후손인 청구인들은 법률에 따라 왕실 구성원 자격과 그로부터 발생하는 모든 주권적 권리를 명시적으로 포기하지 않으면 그 정도에 따라 오스트리아에서 추방되었다고 청구하였다. 오스트리아는 제4의정서에 서명하면서 이 사건 법률 조항에는 제4의정서가 적용되지 않는다는 취지의 유보 의견을 냈다. 위원회는 그 의견이 정확하다고 판단하면서 청구인들의 청구가 협약 조항의 물질 관할권과 양립하지 않는다고 거절하였다.

## E. 묵시적 제한

64. 제4의정서 제3조제2항은 자국 입국권을 인정하지만, 그에 대해 정의하지는 않는다. 따라서 적절하다면 예외적 조치의 형태로 묵시적 제한의 여지가 있을 수 있다(예: 코로나19 대유행으로 인한 전 지구적 보건 위기의 맥락에서 예상되는 상황을 고려할 때)(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 248).

65. 격리와 같은 임시 조치가 입국 거부로 해석되어서는 안 된다(*제4의정서 설명보고서*, § 26).

## F. 해석 원칙들

### 1. 역동적 및 진화적 접근

66. 세계화가 진행되면서 국가는 영내 입국권과 관련하여 새로운 난제를 만나고 있다. 제4의정서는 오래전에 작성되었다. 그 이후 점점 상호 연결되는 세상에서 국제 이동이

보편화되자 다수의 국민이 해외에 자리 잡거나 여행을 다닌다. 따라서 제4의정서 제3조 조항 해석은 이러한 맥락을 고려해야 하며, 이에 따라 외교 및 영사 보호, 국제 인도법 및 국제 협력 분야의 안보 및 국방 측면에서 국가를 대상으로 새로운 난제가 발생한다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 210).

67. 입국권이 테러와의 전쟁 및 국가 안보와 관련된 현안의 핵심이라는 사실은 특히 테러 활동에 관여하기 위해 해외를 여행한 개인의 국내 귀환을 감독하고 처리하는 법률의 제정에서 알 수 있다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 211).

## 2. 실질적·효과적 권리 보장을 위한 체계적 접근

68. 제4의정서 제3조제2항은 인권을 효과적으로 보호하는 조약의 일부를 구성하며, 협약은 전체적으로 읽어야 하고 다양한 조항 간 내부적인 일관성과 조화를 증진하는 방식으로 해석되어야 한다. 재판소가 이 조항의 목적과 의미를 파악하고 이를 분석할 때는 재판소 판례에서 확립된 원칙인 협약은 이론에 불과하거나 환상이 아니라 실질적이고 효과적인 권리를 보장하도록 해석하고 적용해야 한다는 원칙을 고려한다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 208).

## G. 소극적 의무의 범위

69. 제4의정서 제3조제2항의 문언은 자국 영내에 들어갈 권리의 박탈 금지에 국한된다. 이 금지의 범위는 통상 자국민이 영내에 들어갈 권리를 박탈하지 않는 국가의 소극적 의무에 해당한다고 해석하는 것이 일반적이다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 250).

70. 제4의정서 제3조제2항의 범위를 문자 그대로 보면 시민의 국내 귀환을 금지하는 순수하게 공식적인 조치로 국한된다. 즉, 박탈 조치는 공식성의 정도에 따라 다르다. 시민이 귀환권을 효과적으로 향유하지 못하도록 실질적으로 박탈하는 비공식 또는 간접 조치가 이 조항과 양립할 수 없는 정황도 발생할 가능성을 배제할 수 없다. 사실상 방해하는 것도 법적으로 제한하는 것과 마찬가지로 협약에 위배될 수 있다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 250).

71. 제4의정서 제3조제2항은 입국하고자 하는 청구인의 희망에 영향을 미치는 조치에 관한 것이 아니라, 다소 형식적일 수 있는 개인이 입국할 권리에 대한 실질적인 박탈에 관한 것이다(*C.B. v. Germany*, 위원회 결정, 1994).

72. 체포되어 사법 절차를 밟게 될 것을 피하고자 국적국에 귀환하지 않기로 청구인이 결정한 상황은 제4의정서 제3조제2항이 보장하는 권리를 사용하지 않기로 한 개인의 선택에 해당하므로 이 조항이 의미하는 권리의 박탈에 해당하지 않는다. 즉, 청구인 명의의 체포 영장이 존재한다는 것만으로는 이 조항에 따른 문제를 제기하지 않는다(*E.M.B. v. Romania* (dec.), 2010, §§ 32-34 및 48-49; *C.B. v. Germany*, 위원회 결정, 1994).

## H. 적극적 의무의 범위

### 1. 총론

73. 제4의정서 제3조제2항에 내재하는 적극적 의무는 영내 입국을 효과적으로 보장하려는 목적으로 오래전부터 부과되었다. 실제로, 보장된 권리를 효과적으로 행사하려면 정황상 국가가 운영상의 조치를 해야 할 때도 있다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, §§ 251-252).



74. 제4의정서 제3조제2항이 보장하는 입국권의 이행과 관련해서뿐만 아니라 다른 맥락에서도 마찬가지로 적극적 의무의 범위는 체약국마다 상황이 다르고 우선순위와 자원을 고려하여 선택이 이루어지기 때문에 다양할 수밖에 없다. 당국에 불가능하거나 비례성을 상실한 부담을 지우는 방식으로 이러한 의무를 해석해서는 안 된다. 국가가 적극적으로 조치해야 하는 경우, 특정한 실질적 조치를 선택해야 한다면 원칙적으로 체약국의 인정 범위에 해당하는 수단을 택해야 한다. 협약상의 권리를 확보하는 수단은 다양하며, 국내법에 규정된 조치를 적용하지 않은 국가라도 다른 수단을 동원하여 적극적 의무를 이행했을 수도 있다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 252).

## 2. 여행증명서 발급 의무

75. 적극적 의무의 일부는 통상 자국민이 국경을 넘을 수 있는 여행증명서를 발급해야 하는 국가의 의무에서 비롯된 조치에 해당한다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, §§ 251 및 260).

76. 사건에 따라서는 피청구국이 국내법 및 국제 규칙이 입국 보장을 위해 요구하는 절차를 이행하지 않았거나 국경 통과 및 귀국에 필요한 여행증명서를 발급하지 않았다는 이유로 자국민의 입국권이 박탈될 수 있다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 207).

77. 동시에 당국이 청구인에게 여권 발급을 거부하여도 청구인의 자국 입국 능력에 영향을 미치지 않는다면 제4의정서 제3조제2항에 따른 문제를 제기하지 않는다(*Marangos v. Cyprus*, 위원회 결정, 1997).

78. *Momcilovic v. Croatia* (dec.), 2002 사건에서 재판소는 크로아티아에 발생한 무력 분쟁으로 몇 년 간 해외에 머물렀던 청구인이 독립 후 고국에 돌아온 것과 관련된 상황을 심리하였다. 당국이 청구인에게 신분 증명서를 장기간 발급하지 않은 것은 실제로 청구인은 그러한 서류 없이도 입국할 수 있었기 때문에 자국 영내에 들어올 청구인의 권리를 침해하는 것으로 판단되지 않았다. 이를 근거로 청구인을 기소하지도 않았기 때문에 이러한 입국의 불법성은 재판소의 결론에 영향을 미치지 않았다.

## 3. 송환 거부의 맥락에서 적극적 의무의 범위

### a. 총론 및 심리 적격 심사

79. 국적국 영내에 들어갈 수 있는 권리의 목적은 자국민의 국외 추방을 금지하는 것이다. 따라서 제4의정서 제3조제2항이 국경 밖에 있는 자국민에 대한 일반적인 송환권을 보장하는 것은 아니지만, 어떤 국가가 주어진 사건의 특수성을 고려하여 조치하지 않으면 해당 국민이 사실상 국외 추방과 유사한 상황에 처하게 되는 경우 이 조항으로 국가에 적극적 의무를 부과할 수 있다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 260).

80. 그러나 이러한 요건은 좁게 해석되어야 하며, 영토 외적 요인이 극도로 취약한 상황에 처한 아동의 생명과 신체적 안녕을 직접적으로 위협하는 등 예외적인 상황에서만 국가에 구속력을 발휘한다. 또한, 제4의정서 제3조제2항에 따라 국가가 자국 영토에 들어올 권리를 효과적으로 보장하는 적극적 의무를 이행하지 않았는지 심리할 때 이러한 예외적 상황이 존재하는 경우 반드시 심사해야 하는 부분은 해당 조항에 따라 국가가 적극적 의무를 이행할 때 자의성으로부터 효과적인 보호가 보장되었는지에 국한된다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 261).

81. 즉, 송환 맥락에서 적극적 의무의 존재와 준수 여부를 조사하기 위하여 재판소는 2단계 심사를 개발하였다.

- 첫째, 주어진 사건에서 청구인의 상황에 예외적 정황이 있는지 확인한다.

- 둘째, 의사 결정 과정은 자의성을 막는 적절한 보호조치가 동반하는지 확인한다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 263).

82. 제4의정서 제3조제2항을 적용하는 목적과 관련하여, 영내에 들어갈 권리의 행사 불능은 해당 국가의 귀환 정책 및 그 결과에 비추어 심사되어야 한다. 재판소는 정부 정책에 따르는 의무를 국내법 또는 국제법상의 법적 의무를 존중하는 방식으로 조정하기 위하여 회원국이 채택하는 여러 가지 접근 방식을 알고 있다. 그러나 재판소는 국가의 재량권 행사가 협약 전체의 근간이 되는 법의 지배 및 자의성 금지라는 기본 원칙과 양립하는지 확인해야 한다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 262).

83. 재판소는 테러 폭력으로부터 자국민을 보호할 때 국가가 직면하는 매우 현실적인 어려움과 최근 몇 년간 발생한 공격으로 촉발된 심각한 우려 사항을 민감하게 인지하고 있다. 하지만 재판소는 테러와 싸우는 과정에서 이루어진 정치적 선택(본질적으로 그러한 감독을 벗어난 선택)을 그 외의 더욱 운영적 측면인 보호되는 권리의 존중과 직접적으로 관련되는 당국의 조치를 다르게 본다. 예외적인 상황에서 개별 송환 요청에 대한 심리는 원칙적으로 두 번째 범주에 속한다. 제4의정서 제3조제2항에 따른 국가의 의무와 해당 조항이 보장하는 개인의 권리는 그러한 요청에 관한 의사 결정 과정이 관련 당사자의 자의성을 피할 수 있는 절차적 보호조치를 마련하지 않는다면 허상에 불과하다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, §§ 273-274).

## b. 예외적 상황의 존재

84. *H.F. and Others v. France* [GC], 2022 사건에서 프랑스 당국은 이른바 이슬람 국가가 군사적으로 몰락한 후 시리아 영내에서 쿠르드족이 운영하는 수용소에 갇혀 있던 어린 자녀를 동반한 자국민의 송환을 거부하였다. 재판소의 입장에서 이 사건은 의사 결정 과정에 자의성을 방지하는 적절한 보호조치를 마련할 의무가 발생하는 예외적 상황이 있었다. 재판소는 인도주의적 비상사태에 처한 청구인들의 가족, 특히 손자들의 생명과 신체적 안녕을 위협하는 위험이 존재하게 했던 다음과 같은 영토 외적 요인을 고려하였다.

85. 우선, 비국가 무장 단체가 지배하는 문제가 된 수용소 상황은 외교적/영사 보호 및 형사법 협력 절차를 이용하는 전형적인 사건과는 다르게 법적 공백 상태나 마찬가지였다. 청구인 가족의 유일한 보호막은 4개의 제네바 개별 협약 공통 제3조와 국제 인도주의 관습법이었다.

86. 둘째, 수용소의 일반적인 생활 조건은 국제 인도법을 적용할 수 있는 기준에 부합하지 않았다. 그 상황에 대한 직접적인 책임 주체는 쿠르드 지방 당국이었지만, 프랑스는 4개의 제네바 개별 협약 당사국으로서 국제 인도법 위반을 종식하기 위해 “합리적으로 가능한” 모든 조치를 다 할 의무가 있었다. 따라서 프랑스는 쿠르드 당국이 비인도적이고 굴욕적인 대우를 금지하는 제네바 협약 공통 제3조에 따른 의무를 준수하게 할 의무가 있었다.

87. 셋째, 한편으로는 그 당시 수용소의 여성 수감자를 다룰 재판소 또는 그 외 국제 조사 기구가 설립되지 않았고 임시 국제 형사 재판소의 설립은 유보된 상태였다. 또한 시리아 북동부에서는 이 여성들이 재판을 받을 가능성도 없었다. 대조적으로 프랑스에서 청구인들의 딸들을 대상으로 시작된 형사 소송은 해외 테러에 연루된 개인을 조사하고 적절한 경우 기소해야 하는 국가의 국제적 의무 및 임무와 일부 관련이 있었다.

88. 넷째, 쿠르드 당국은 적절한 생활 조건을 보장하고 구금 및 재판을 진행할 능력이 없고 안전 위험이 있다며 자국민을 송환하라고 회원국에 여러 차례 요구하였다. 또한 프랑스와 협력하는 등, 이 문제와 관련하여 실질적으로 협력하는 모습을 보였다.

89. 다섯째, 다수의 국제·지역 기구들은 유럽 국가들에게 수용소에 수감 중인 자국민을 송환하라고 촉구하였고, 유엔 아동권리위원회(CRC)는 프랑스가 수용소 내 프랑스 아동을 보호할 책임을 져야 하고 송환 거부는 생명권 및 비인도적 또는 굴욕적 대우 금지 위반을



수반한다는 입장을 냈다. 마지막으로, 프랑스는 이라크 또는 시리아에 있는 프랑스 미성년자들이 보호받을 자격이 있으며 송환될 수 있다고 공식적으로 밝혔다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, §§ 264-267).

### c. 자의성에 대한 보호조치

90. 민주 사회에서는 합법성과 법의 지배 개념에 따라 송환 요청을 허용하지 않는 결정을 심사할 수단이 있어야 한다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 276).

91. 의사 결정 과정에 투명성이 부족하거나 결정이 공식적·개별적·합리적이지 않은 경우 이러한 심사 수단은 더욱 필요하다. 해당하는 사건이 발생하면 재판소는 논란이 된 결함이 시정되었는지 심사 절차를 이용하여 심리하게 된다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, §§ 279-281).

92. 심사는 다음과 같은 절차적 보호조치가 동반되어야 한다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, §§ 275-276).

#### i. 독립 기구의 심사

93. 송환 요청을 거부하면 해당 국가 행정 당국과 별개인 독립 기구의 적절한 심리가 뒤따라야 하지만, 반드시 사법 당국이 심리할 필요는 없다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 276).

#### ii. 심사의 성격 및 범위

94. 송환하지 않는다는 결정은 어떤 형식이든 대심 절차의 대상이 된다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 275).

95. 청구인은 송환 요구와 관련하여 자신과 가족의 이익 수호에 유용하다고 생각하는 논거를 제출할 기회가 있어야 한다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 278).

96. 필수 심사는 국가 안보가 걸린 기밀 정보의 사용을 제한할 적절한 절차가 필요하다면 결정의 이유와 관련 증거를 심사할 수 있는 기구가 개별 심리의 형태로 진행하여야 한다. 국제 평화와 안보를 보호할 책무와 관련된 상황도 예외 없이 이 요건을 지킨다.

97. 이 심리는 해당 당국이 요청 승인을 적절하지 않다고 결정하게 된 사실 증거 및 그 외 증거에 대한 심사를 보장해야 한다. 따라서 심사 기구는 관할 당국이 요청을 거부하였든 요청에 따라 취한 조치가 실패하였든 관계없이 요청을 거부한 결정의 적법성을 심사할 수 있어야 한다.

98. 심사는 중대한 공익적 고려사항이든 법적, 외교적, 물질적 어려움에서 비롯된 것이든 집행 당국이 합법적으로 의존할 근거에 자의성이 없음을 확인할 수 있어야 한다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, §§ 275-276).

99. 즉, 송환하지 않기로 한 결정을 정당화하려면 자의성이 배제된 합법적이고 합리적인 근거가 있음을 유의미하게 입증할 수 있어야 한다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 281).

100. 다만, 어떤 법원이 이러한 심사를 할 수 있다고 하여 적절한 경우 요청된 송환을 명령할 관할권을 갖는다는 뜻은 아니다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 282).

### iii. 아동의 최선의 이익을 적절히 고려

101. 미성년자를 대신하여 송환을 요청한 경우, 특히 관할 당국이 아동의 최선의 이익과 아동의 특별한 취약성 및 구체적인 욕구와 더불어 영내 입국권 행사에 적용하는 평등 원칙도 적절히 고려하였는지 심사로 확인해야 한다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, § 276).

### iv. 청구인에게 정보 제공

102. 또한 이러한 심사로 청구인은 결정의 근거를 약식으로라도 인지하여 해당 근거의 기반이 충분하고 사실적인지 확인할 수 있어야 한다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, §§ 276 및 280).

### v. 판례 사례

103. *H.F. and Others v. France* [GC], 2022 사건에서 재판소는 이른바 이슬람 국가의 군사적 몰락 이후 시리아에서 쿠르드족이 운영하던 수용소에 갇혀 있는 가족에 대한 청구인의 송환 요청 심리가 자의성에 대항하는 적절한 보호조치를 갖추지 못했다고 판단하였다.

104. 먼저, 재판소는 공식적인 결정의 부재에 주목했다. 청구인들의 가족 송환 거절이 구체적인 개별 결정에서 다루어질 수 없었다거나, 필요에 따라 국방 문제에 대한 비밀 유지 조건을 준수하면서 사건의 사실관계에 맞춘 고려사항에 따라 합리적으로 이루어졌다는 증거가 없었다. 같은 상황에 처한 수많은 미성년자들이 송환된 전력이 있는 반면 청구인들의 요청은 거부된 것과 관련하여 청구인들은 프랑스가 추구하는 정책을 이행하느라 그렇게 되었다는 은연중의 제안을 제외하면 집행부가 내린 결정의 근간이 된 선택에 대한 어떠한 설명도 듣지 못하였다. 마찬가지로 청구인들은 의사 결정 과정을 투명하게 하는 어떠한 정보도 얻지 못하였다.

105. 둘째, 재판소는 청구인들이 국내 법원에 제기한 소송으로는 위와 같은 결함을 시정할 수 없음을 알아차렸다. 실제로 국내 법원은 송환 요청이 프랑스의 국제 관계 행위와 관련이 있다는 이유로 재판관할권 면제를 제기하였다. 따라서 청구인들은 그들의 요청을 거부하는 암묵적 결정에 대해 독립적인 형태의 심사를 구할 수 없었다. 결과적으로 청구인들은 당국이 의거하는 근거에 유의미하게 이의를 제기하고 근거의 적법성, 합리성 및 비자의성을 검증할 기회를 박탈당하였다. 따라서 프랑스는 제4의정서 제3조에 따른 절차적 의무를 준수하지 않았다(*H.F. and Others v. France* [GC], 2022, §§ 277-284).

## 인용 판례 목록

이 해설서에 인용된 판례는 유럽인권재판소가 내린 판결 또는 결정과 유럽인권위원회(“위원회”)의 결정 또는 보고서를 의미합니다.

특별한 표시가 없는 한, 모든 인용문은 소재판부(Chamber)가 선고한 본안판결(judgment on the merits)에 대한 것입니다. 약칭 “(dec.)”은 재판소의 결정에서 인용하는 것을 의미하고, “[GC]”는 해당 사건이 대재판부(Grand Chamber)에서 심리된 것임을 나타냅니다.

협약 제44조의 의미에 따라 최종이 아닌 소재판부 판결은 아래 목록에서 별표(\*)로 표시되어 있습니다. 협약 제44조제2항의 규정에 따르면 “소재판부 판결은 (a) 당사자들이 대재판부에 회부 요청을 하지 않겠다고 선언한 경우, (b) 대재판부로 회부를 요청하지 않은 상태에서 판결일로부터 3개월이 경과한 후 또는 (c) 대재판부 패널이 제43조에 따른 회부 요청을 거절하는 경우 확정”됩니다. 대재판부 패널이 회부 요청을 승인하면, 소재판부 판결은 확정되지 않으며 법적 효력이 없고, 이어지는 대재판부 판결이 최종 판결이 됩니다.

이 해설서의 전자판에 인용된 사건의 하이퍼링크는 재판소 판례(대재판부, 소재판부 및 위원회 판결과 결정, 언급된 사건, 권고적 의견 및 판례정보노트(Case-Law Information Note)의 결정요지(legal summaries), 위원회 판례(결정 및 보고서), 각료위원회 결의에 접속할 수 있는 HUDOC 데이터베이스(<http://hudoc.echr.coe.int>)로 연결합니다.

재판소는 공식 언어인 영어와 프랑스어 또는 둘 중 하나로 판결과 결정을 내립니다. HUDOC는 다수의 주요 판례를 30가지 이상의 비공식 언어로 번역한 번역본 및 제3자가 작성한 100여 개 온라인 판례집으로 연결되는 링크도 제공합니다. 인용된 사건에 대한 언어별 번역본은 모두 해당 사건의 하이퍼링크를 클릭하면 연결되는 [HUDOC](#) 데이터베이스에서 ‘번역본(Language versions)’ 탭을 통해 이용할 수 있습니다.

### —A—

*A. B. v. Poland* (dec.), no. 33878/96, 13 March 2003

*Association "Regele Mihai" v. Romania*, Commission decision, no. 26916/95, 4 September 1995

### —C—

*C.B. v. Germany*, Commission decision, no. 22012/93, 11 January 1994

### —D—

*Denizci and Others v. Cyprus*, nos. 25316/94 and 6 others, ECHR 2001-V

—E—

*E.M.B. v. Romania* (dec.), no. 4488/03, 28 September 2010  
*East African Asians v. the United Kingdom*, Commission decision, nos. 4403/70  
4404/70 4405/70..., 14 December 1973

—F—

*Fedorova and Others v. Latvia* (dec.), n° 69405/01, 9 October 2003  
*Fehér and Dolník v. Slovakia* (dec.), nos. 14927/12 and 30415/12, 21 May 2013

—G—

*Genovese v. Malta*, no. 53124/09, 11 October 2011  
*Ghoumid and Others v. France*, nos. 52273/16 and 4 others, 25 June 2020  
*Gribenko v. Latvia* (dec.), no. 76878/01, 15 May 2003  
*Gulijev v. Lithuania*, no. 10425/03, 16 December 2008

—H—

*H.F. and Others v. France* [GC], nos. 24384/19 and 44234/20, 14 September 2022  
*Habsburg-Lothringen v. Austria*, Commission decision, no. 15344/89, 14 December  
1989  
*Hirsi Jamaa and Others v. Italy* [GC], no. 27765/09, ECHR 2012

—I—

*I.B. v. The Federal Republic of Germany*, Commission decision, no. 6242/73, 24 May  
1974

—K—

*K2 v. the United Kingdom* (dec.), no. 42387/13, 7 February 2017  
*Karashev v. Finland* (dec.), no. 31414/96, 12 January 1999

—L—

*L. v. Federal Republic of Germany*, Commission decision, no. 10564/83, 10 December  
1984

—M—

*M. and S. v. Italy and United Kingdom* (dec.), no. 2584/11, 13 March 2012

*Maikoe and Baboelal v. the Netherlands*, no. 22791/93, Commission decision, 30 November 1994

*Marangos v. Cyprus*, no. 31106/96, Commission decision, 20 May 1997

*Momcilovic v. Croatia* (dec.), no. 59138/00, 29 August 2002

—N—

*Nagula v. Estonia* (dec.), no. 39203/02, 25 October 2005

*Naumov v. Albania* (dec.), no. 10513/03, 4 January 2005

—P—

*Piermont v. France*, 27 April 1995, Series A no. 314

—R—

*Ramadan v. Malta*, no. 76136/12, §21 June 2016

*Roldan Texeira and Others v. Italy* (dec.), no. 40655/98, 26 October 2000

—S—

*S. v. Federal Republic of Germany*, Commission decision, no. 11659/85, 17 October 1986

*Sadet v. Romania* (dec.), no. 36416/02, 20 September 2007

*Schober v. Austria* (dec.), n° 34891/97, 9 November 1999

*Shchukin and Others v. Cyprus*, no. 14030/03, 29 July 2010

*Slivenko and Others v. Latvia* (dec.) [GC], no. 48321/99, ECHR 2002-II (extracts))

*Stetsykevych, v. Ukraine* (dec.), no. 40033/14, 20 October 2015

—V—

*Victor–Emmanuel De Savoie v. Italy* (dec), no. 53360/99, 13 September 2001

*Victor–Emmanuel De Savoie v. Italy* (striking out), no. 53360/99, 24 April 2003

—X—

*X v. Federal Republic of Germany*, Commission decision, no. 3745/68, 15 December 1969

*X v. Austria and Germany*, no. 6189/73, Commission decision, 13 May 1974

*X. v. Sweden*, no. 3916/69, Commission's decision, 18 December 1969