



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

유럽인권협약 제46조에 대한 해설서

판결의 구속력 및 집행

2023년 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 2023년 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_CEDH에서 확인할 수 있습니다.

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

목차

목차.....	3
일러두기	5
서문.....	7
I. 제46조 내용	7
A. 제46조를 적용하는 경우.....	8
B. 제46조에 따른 의무의 성격	8
1. 일반적인 경우.....	8
a. 관련 청구인을 위한 개인적인 조치	8
b. 일반적인 조치.....	9
2. 특별한 경우	9
II. 제46조에 따른 재판소 판결 내 지시사항.....	10
A. 관행의 기원	10
B. 지시사항의 지위 및 목적	10
C. 지시사항 유형	10
1. 제46조에 따른 지시사항	10
a. 목적	10
b. 포함되는 경우.....	11
- 개별 신청인에 대한 제46조에 따른 지시사항(개인적인 조치).....	11
c. 포함되는 경우	11
- 구조적 문제 관련 제46조에 따른 지시사항(일반적 조치).....	11
2. 시범 판결	11
a. 목적	11
b. 채택 시기.....	12
i. 절차적 중요성 - 유사 사건 처리	12
III. 관할권.....	14
A. 준수 감독.....	14
B. 심리적격 관련 질문	15
1. 제35조제2항제(b)호	15
2. 제35조제3항제(a)호	16
3. 제35조제3항제(b)호	17
4. 제37조	17
IV. 부록	18
A. 제46조에 따른 유관 지시사항.....	18
1. 서문	18
a. 제2조	18
i. 실체적 측면	18
ii. 절차적(효과적인 조사) 측면	18

iii.	구체적인 사안: 작전 계획 및 통제	19
b.	제3조	20
i.	실체적 측면: 추방	20
α.	추방	20
β.	고문, 비인도적이고 굴욕적인 대우 방지	20
ii.	절차적 측면	21
iii.	구체적인 사안: 실종	21
α.	피해자 가족이 처한 상황	21
β.	조사의 효과성	22
iv.	구체적인 사안: 구금 환경	22
α.	과밀수용 및 물리적 구금 환경 개선 조치	22
β.	구제책	23
v.	구체적인 사안: 가정 폭력	23
c.	제5조	24
d.	제6조	24
e.	제7조	26
f.	제9조	26
g.	제10조	26
h.	제14조	27
i.	제5조 및 제8조와 결합된 제18조	27
j.	제34조	28
k.	제1의정서 제1조	29
	인용 판례 목록	30

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”) 제46조에 관한 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 결정들 중에서 선별한 것입니다.*

재판소는 판결과 결정을 통해 제소된 개별사건에 대해 판단할 뿐만 아니라, 보다 일반적으로 협약상의 원칙을 명확히 밝히고 보장하여 발전시킴으로써, 각국이 협약당사국으로서의 이행사항을 준수하도록 합니다(*Ireland v. the United Kingdom*, 1978, § 154, 1978년 1월 18일, Series A no. 25, 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], § 89, no. 30078/06, ECHR 2012). 실제로, 재판소는 유럽인권협약이 인권 분야에서 “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).

이 해설서를 보충하는 부록에는 다수의 실제적 조항에 대해 제46조에 따라 재판소가 작성한 주요 지시사항이 기록되어 있습니다.

이 해설서와 부록이 참조한 제46조 지시사항은 재판소가 내린 위반 판단의 일부가 아니라는 점에 유의해야 합니다. 이 해설서가 가리키는 바와 같이 그러한 지시사항은 협약의 실제적 조항에 따른 재판소의 판단 결과와 동일한 방식으로 구속력을 갖지 않으며, 협약 제46조가 규율하는 확장된 감독 제도라는 맥락에서 읽어야 합니다.

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 다뤄진 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 법적 쟁점을 포함하고 있는

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

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.

서문

1. 협약 체제에서 가장 두드러진 특징으로 조항 준수를 심리하는 제도를 두고 있다는 점을 들 수 있다. 따라서 협약은 체약국에 협약에서 파생되는 권리 및 의무 준수를 요구할 뿐만 아니라(제1조), 체약국이 준수하기로 약속한 협약의 위반을 판결을 통해 판단할 권한을 가진 사법기구인 재판소(제19조)도 설립한다(제46조제1항). 또한 판결 집행을 감독하는 제도를 세워 각료위원회에 위임한다(제46조 제2항). 이러한 제도는 협약 체제에서 재판소 판결의 효과적인 이행이 얼마나 중요한지 보여준다(*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)* [GC], 2009, § 84). *Kavala v. Türkiye* [GC], 2022 사건에서 재판소는 전체적인 협약 구조가 회원국의 공권력이 선의로 행동한다는 대전제에 의거함을 더 한층 강조하였다. 이러한 구조에는 감독 절차가 포함되며, 판결의 집행 또한 선의에 입각하여 판결의 “결론과 정신”에 부합하는 방식으로 이루어져야 한다. 구속력 있는 최종 사법 결정을 이행하지 않으면 체약국이 협약을 비준할 때 약속한 법의 지배 원칙에 부합하지 않는 상황에 이를 수도 있다(§§ 169–170).

I. 제 46 조 내용

협약 제46조 – 구속력 및 판결 집행

- “1. 유럽인권협약 당사국은 당사자가 되는 모든 사건에서 재판소의 최종 판결을 따를 의무가 있다.
2. 재판소의 최종 판결은 각료위원회에 전달하고, 각료위원회는 그 집행을 감독한다.
3. 각료위원회가 보기에 판결의 해석 문제가 최종 판결의 집행 감독을 저해한다면, 해당 사안을 재판소에 회부하여 해석 문제에 대한 판정을 받을 수 있다. 회부 결정은 재적 위원 2/3가 찬성해야 한다.
4. 각료위원회가 보기에 유럽인권협약 당사국이 당사자인 사건의 최종 판결 준수를 거부하면, 해당 당사국에 공식 통지한 후 위원회 재적 2/3인 과반수 투표로 채택된 결정에 따라 해당 당사국이 제1항에 따른 의무를 이행하지 않았는지 묻기 위해 재판소에 회부할 수 있다.
5. 재판소는 제1항 위반이라고 판단하면, 사건을 각료 위원회에 회부하여 어떤 수단을 취할지 살피게 한다. 재판소가 제1항 위반이 아니라고 판단하면, 사건을 각료위원회에 회부하여 사건 검토를 종료하게 한다.”

HUDOC 주제어

시범 판결(46): 체계 문제(46), 일반적인 조치(시범 판결)(46), 개인적인 조치(시범 판결)(46)
 판결 준수(46-1) – 사건 당사자들(46-1)
 판결의 집행(46-2):
 정당한 배상(46-2): 지연 이자(46-2), 압류를 면할 자유(46-2)
 개인적인 조치(46-2): 소송 재개(46-2), 사면(46-2), 전과기록 말소 (46-2)
 일반적인 조치(46-2): 법령 개정(46-2), 규정 변경(46-2), 판례 변경(46-2)
 침해 소송(46-4)

2. 제46조 제1항은 체약국이 재판소의 판결을 준수해야 할 의무를 명시한다. 나머지 항은 국가가 의무 이행을 위해 취한 조치를 평가하는 절차적 양식의 틀을 설정한다.

A. 제46조를 적용하는 경우

3. 제46조는 재판소가 협약 위반이라고 판단한 모든 판결에 적용한다. 제46조는 재판소의 판단이 피청구국에 협약 위반을 끝내고 그 결과에 대해 배상할 법적 의무를 부과한다는 뜻이다(*Papamichalopoulos and Others v. Greece* (제50조), 1995, § 34).

B. 제46조에 따른 의무의 성격

1. 일반적인 경우

4. 해당 체약국은 청구인에게 정당한 배상으로 재정(裁定)된 배상금을 지급할 뿐만 아니라, 재판소가 판단한 위반을 끝내고 그 효과를 시정하기 위해 국내 법질서에 맞는 개별적인 조치 및/또는 적절한 경우 일반적인 조치를 취할 의무도 부담한다(*Ilgar Mammadov v. Azerbaijan* [GC], 2019, § 147).

5. 사건 당사국은 원칙적으로 재판소의 위반 판단이 담긴 판결을 준수할 수단을 선택할 수 있다. 판결 집행 방식을 재량에 맡기는 것은 보장된 권리와 자유를 확보하기 위한 협약에 따른 체약국의 주된 의무에 부속된 선택의 자유를 반영한다(*Papamichalopoulos and Others v. Greece* (제50조), 1995, § 34).

a. 관련 청구인을 위한 개인적인 조치

6. 위법행위에 책임이 있는 국가는 위법행위를 저지르기 전의 상황으로 복구하는 원상회복의 의무가 있으며, 다만 그러한 원상회복이 “실질적으로 불가능”하지 않고 “보상 대신 원상회복으로 얻는 편익에 비해 지나치게 과도한 부담을 수반하지 않는” 경우에 한한다(국제법위원회의 국제위법행위에 대한 국가책임에 관한 조항(ARSIWA) 제35조¹ 참조). 즉, 규칙은 원상회복이지만, 유책 국가가 그러한 사정이 성립한다고 증명할 수 있는 경우 해당 의무의 전부 또는 일부가 면제되는 상황이 있을 수 있다(*Ilgar Mammadov v. Azerbaijan* [GC], 2019, § 151). 피청구국은 청구인의 상황을 적절하게 구제하지 못하게 방해할 수 있는 국내 법체계 내 장애물을 제거할 의무가 있다(*Maestri v. Italy* [GC], 2004, § 47). 개인적인 조치로 한정할 때 원상회복(*restitutio in integrum*)의 목적은 청구인을 가능한 협약 요건이 무시되지 않았더라면 있었을 위치로 되돌리는 것이다. 개인적인 조치의 선택권을 행사할 때, 당사국은 원상회복 달성이라는 일차적인 목적을 염두에 두어야 한다(*Ilgar Mammadov v. Azerbaijan* [GC], 2019, § 150). 개인적인 조치는 재판소가 판단한 위반에 대해 가능한 최대 배상을 보장할 수 있도록 시의 적절하고 적절하며 충분해야 한다(*ibid.*, § 170).

7. 위반의 성격상 원상회복이 가능하다면, 달성하는 것은 피청구국의 몫이다. 반면, 국내법이 위반의 결과에 대한 배상을 허용하지 않거나 일부만 허용하는 경우, 제41조는 재판소가 적절하다고 판단하는 배상을 피해 당사자에게 제공할 수 있는 권한을 부여한다(*Brumărescu v. Romania* (정당한 배상) [GC], 2001, § 20).

¹ 국제법위원회의 국제위법행위에 대한 국가책임에 관한 조항(ARSIWA) 제35조.

b. 일반적인 조치

8. 일반적인 조치는 유사한 위반 발생을 방지해야 한다. 재판소가 주목하는 국내 구제책 개선에 관한 2004년 5월 12일 각료위원회 권고(Rec(2004)6)²에서 각료위원회는 판단된 위반의 근거가 되는 문제를 풀어야 할 일반적인 의무는 국가에 있다고 재차 강조한다. 더구나 협약, 특히 제1조에 따라 협약 비준 시 체약국은 자국법이 협약에 부합하도록 보장할 것을 약속한다(*Scordino v. Italy (no. 1)* [GC], 2006, §§ 232-234).

2. 특별한 경우

9. 피청구국이 받아들인 판결을 집행하는 수단은 재판부 판결의 결론과 정신에 부합하여야 한다(*Ilgar Mammadov v. Azerbaijan* [GC], 2019, § 186). 제46조에 따른 최종 판결로 발생하는 법적 의무의 범위는 재판소가 위반이라고 판단한 사유에 따라 정해진다(*ibid.*, § 187).

² 국내 구제책 개선에 관한 2004년 5월 12일 각료위원회 권고(Rec(2004)6).

II. 제 46 조에 따른 재판소 판결 내 지시사항

A. 관행의 기원

10. 각료위원회는 협약 기제의 실효성을 보장하기 위한 종합 대책의 일환으로 기저의 체계 문제를 드러내는 판결에 관한 2004년 5월 12일 결의(Res(2004)3)를 채택하였는데, 이 결의는 관련 국가가 기저 문제와 필요한 집행 수단을 파악하도록 조력하는 데 관심이 있음을 강조한 후(전문 제7항), 재판소가 “협약 위반을 판단한 판결에서, 특히 수많은 청구를 야기할 가능성이 있는 경우, 기저의 체계 문제와 그 문제의 근원을 파악하여 국가는 적절한 해결책을 찾고 각료위원회는 판결 집행을 감독하도록 조력할 것을 요청하였다”(결의 제1항). 재판소는 첫 번째 시범 판결에서 이 결의를 명시적으로 언급하면서, 구조상 또는 체계상 동일한 원인으로 발생하는 일련의 사건 때문에 사건 수가 늘어나는 상황에서 이 결의를 검토하였다(*Broniowski v. Poland* [GC], 2004, § 190).

B. 지시사항의 지위 및 목적

11. 재판소 판결은 본질적으로 선언적인 성격이지만, 특정한 특수 상황에서는 재판소가 존재한다고 판단한 위반을 끝내려면 취할 수 있는 조치의 유형을 지시할 수 있다. 때때로 재판소는 개인적인 조치와 일반적인 조치 모두에 집행 과정과 관련된 지시사항을 포함시키기도 한다. 그러나 협약에 따른 재판소와 각료위원회 간 제도적 균형과 집행 과정에서 국가의 책임을 고려할 때, 취해야 할 조치의 최종 선택은 각료위원회의 감독하에 있는 국가의 몫이다(*Ilgar Mammadov v. Azerbaijan* [GC], 2019, § 182). 집행과 관련된 명시적 지시가 포함되어 있는지 여부는 국가가 제46조 제1항에 따른 의무를 이행하였냐는 질문에 결정적이지 않다. 결정적인 것은 피청구국이 택한 조치가 재판소 판결의 결론 및 정신에 부합하는가이다(*ibid.*, § 186). 나아가 재판소는 감독 절차를 재판소의 명시적 지시사항으로 한정하면, 각료위원회가 피청구국이 제공한 정보에 기반하고 전개되는 청구인의 상황을 충분히 고려하여, 실현 가능하고 시기 적절하며 적당하고 충분한 조치가 채택되도록 감독하는데 필요한 유연성이 제거될 수 있다고 밝혔다(*ibid.*, § 184). 각료위원회는 예를 들어 재판소의 판결이 선고된 후 밝혀진 객관적인 요인이 감독 과정에서 고려되어야 하는 경우 등 집행과 관련된 지시사항을 심리할 수 있다(*ibid.*, § 183).

12. 또한 재판소는 제46조에 따른 지시사항을 제공하면 우선 재판소가 판결을 선고하는 즉시, 협약이 제공하는 보호가 유효하다는 것을 보장하고, 쟁점이 된 권리에 대한 지속적인 침해 방지할 수 있게 하며, 이어서 최종 판결의 집행에 대한 각료위원회의 감독을 보조할 수 있다고 설명하였다. 이러한 지시사항이 있으면 관련 국가는 재판소가 판단한 협약 위반을 가능한 빨리 끝낼 수 있고 끝내야 한다(*Kavala v. Türkiye* [GC], 2022, § 148).

C. 지시사항 유형

1. 제46조에 따른 지시사항

a. 목적

13. 피청구국이 제46조에 따른 의무를 다하도록 지원하기 위하여 재판소는 협약 위반으로 판단한 상황을 끝내기 위해 취할 수 있는 개인적 및/또는 일반적인 조치의 유형을 지시할 수 있다(*Suso Musa v. Malta*, 2013, § 120).

14. 재판소의 관심사는 국가 인권 보호 제도에서 확인된 결함의 신속하고 효과적인 시정이다. 일단 그러한 결함이 확인되면, 국가 당국은 각료위원회의 감독하에, 필요한 경우 소급하여, 협약의 보충성 원칙에 따라 필요한 구제 조치를 취할 의무가 있으며, 이를 통해 재판소가 일련의 유사한 사건에서 위반 사실을 반복적으로 판단할 필요가 없어진다(*Baybaşin v. the Netherlands*, 2006, § 79; *Aliyev v. Azerbaijan*, 2018, § 222).

b. 포함되는 경우

– 개별 신청인에 대한 제46조에 따른 지시사항(개인적인 조치)

15. 어떤 특정한 상황에서 재판소는 위반 판단으로 이어질 상황을 끝내기 위하여 국가가 취할 수 있거나 취해야 하는 조치의 유형을 피청구국 정부에 지시하는 것이 유용하거나 실제로는 반드시 필요하다고 판단할 수 있다. 판단된 위반의 성격상 필요한 개인적인 조치 관련 실질적으로는 선택의 여지가 없을 때도 있다(*Hirsi Jamaa and Others v. Italy* [GC], 2012, §§ 209–211; *Assanidze v. Georgia* [GC], 2004, § 202; *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, 2010, § 171; *Savridin Dzhurayev v. Russia*, 2013, §§ 252–254; *Taganrog LRO and Others v. Russia*, 2022, § 290).

16. 절차 재개와 관련하여, 재판소는 그러한 조치를 명령할 관할권이 없다. 그러나 협약 제6조의 요건 위반이 수반되는 절차에 따라 개인이 유죄 판결을 받은 경우, 재판소는 요청에 따라 재심 또는 사건의 재개가 원칙적으로 위반을 시정하는 적절한 방법이라고 지시할 수 있다. 반면, 일부 판결에서 재판소는 협약 제6조 위반으로 판단한 후 최종 사법 결정으로 종결된 소송의 재개를 명시적으로 배제하기도 한다(*Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2)* [GC], 2017, §§ 49 및 51, 또한 *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* [GC], 2020, §§ 311–314). 절차 재개 사안은 재판소가 제7의정서 제4조(일사부재리의 권리) 위반으로 판단한 경우에도 고려되었다. 관련 사건에서 재판소는 특정 상황에서는 피청구국이 두 절차 중 하나를 재개할 의무가 없다고 언급하였다(*Tsonyo Tsonev v. Bulgaria (no. 4)*, 2021, §§ 62–66).

c. 포함되는 경우

– 구조적 문제 관련 제46조에 따른 지시사항(일반적 조치)

17. 재판소는 유사한 상황에서 협약 위반이 발생하고 있거나 발생할 수 있다고 판단한 경우, 국가 차원의 일반적인 조치가 반드시 요구되며 그러한 조치는 위반으로 판단된 관행의 영향을 받는 개인들의 집단 전체를 고려해야 한다고 보았다. 나아가 이러한 조치는 일반적인 관행과 관련된 재판소의 판단을 시정할 수 있는 정도여서 같은 원인에서 비롯된 청구가 몇 번이고 반복되어 협약으로 확립된 체계가 손상되지 않도록 해야 한다(*Baybaşin v. the Netherlands*, 2006, § 79).

2. 시범 판결

a. 목적

18. 재판소는 효과적인 판결 이행을 촉진하기 위하여 판결에서 위반의 기저에 있는 구조적 문제의 존재를 명확히 확인하고 이를 시정하기 위해 피청구국이 취해야 할 구체적인 조치 또는 행동을 지시할 수 있게 되는 시범 판결 절차를 채택할 수 있다. 그러나 이러한 재판 접근 방식은 협약 기구의 개별 기능을 마땅히 존중하면서 추진되며, 협약 제46조제2항에 따른 개인적인 조치와 일반적인 조치의 이행 평가는 각료위원회의 몫이다(*Greens and M.T. v. the United Kingdom*, 2010, § 107).

19. 시범 판결 절차의 또 다른 중요한 목적은 동일한 구조상 문제로 발생하는 수많은 개별 사건을 피청구국이 국내 차원에서 해결하도록 유도하여 협약 체계를 뒷받침하는 보충성의 원칙을 이행하는 것이다(*Varga and Others v. Hungary*, 2015, § 96).

b. 채택 시기

20. 재판소는 다수에게 영향을 미치는 상황에서 국가 차원의 신속하고 적절한 구제가 시급히 필요한 경우 시범 판결 절차를 적용한다. 시범 판결 절차에 적합한 사건인지 판단할 때, 재판소는 반복적인 협약 위반을 야기하는 주요한 구조적 결함이 계속 존재한다는 사실은 과거 또는 현재 상황에 대하여 협약에 따라 국가가 지는 책임과 관련된 가중 요인일 뿐만 아니라 협약이 마련한 감독 제도가 향후 발휘할 효과성에도 위협이 된다는 사실도 고려하였다. 또한 청구인의 상황이 다수에게 영향을 미쳤고 향후에도 계속해서 그럴 가능성이 있는 구조적인 기능 장애에서 비롯된 일반적인 문제와 분리될 수 없다는 사실도 고려하였다(*Varga and Others v. Hungary*, 2015, § 111, *Rezmiveş and Others v. Romania*, 2017, §§ 106–111).

i. 절차적 중요성 – 유사 사건 처리

21. *Broniowski v. Poland* [GC], 2004 사건 판결을 기점으로, 시범 판결에 시범 사건 판정 외에도 피청구국 정부에 전달된 사건과 새로운 청구가 모두 포함되는 후속 사건의 향후 처리와 관련된 다양한 절차적 결정을 포함시키는 것은 재판소의 꾸준한 관행이었다. 예를 들어, 재판소는 유사한 사건은 피청구국의 일반적인 조치가 이행될 때까지 연기하기로 자주 결정하였다. 재판소는 이미 계류 중인 유사한 청구에 대한 검토를 중단하고 시범 판결 선고일에 아직 등록되지 않은 청구에 대한 처리는 보류하였다(*Greens and M.T. v. the United Kingdom*, 2010, §§ 121–122). 또한 계류 중인 사건 및 향후 사건의 심리적격 판정을 앞당기면서, 특정 상황에서는 협약에 따라 각하할 수 있다고 판결하였다(*Suljagić v. Bosnia and Herzegovina*, 2009, § 65). 재판소는 적절한 경우 판결 선고일 이전에 재판소에 제기된 모든 유사한 청구를 시범 판결에 따라 전달하기로 결정하였다(*Rutkowski and Others v. Poland*, 2015, §§ 226–227 및 판결의 운용적 조항 제9항) 다양한 해결책을 수용하는 이러한 관행은 체계상의 근본 원인이 동일한 사건이라면 모두 시범 판결의 틀에 통합되고 그 집행 과정에 흡수되는 시범 판결 절차의 논리를 반영한다(*Burmych and Others v. Ukraine*, 2017, § 166).

22. 재판소 규칙의 규칙61 제6항은 피청구국의 구제 조치가 이행될 때까지 모든 유사한 청구에 대한 검토를 연기할 수 있는 가능성을 제공한다. 재판소는, 규칙61 제6항 본문에 “적절한 경우”라는 문구가 포함되어 있고 이전 시범 판결에서 사용된 다양한 접근 방식이 명확히 보여 주듯이, 연기는 의무가 아닌 가능성임을 강조하였다(*Varga and Others v. Hungary*, 2015, § 114 및 추가 참조).

23. 대체로 일반적인 조치 채택 시기와 관련된 재판소 판례에서는 세 가지 유형의 접근 방식을 확인할 수 있다. 재판소는 위반의 원인이 되는 문제는 이미 확인했지만 되풀이되는 사건이 계속 재판소에 제기되는 경우 장기적으로 지연되는 지금까지의 현상은 일정표가 필요하다라는 것을 보여준다고 평하고 시범 판결 내 그러한 일정표를 지시하였다(*Greens and M.T. v. the United Kingdom*, 2010, § 115). 다른 사건에서 재판소는 또한 사안의 중요성과 긴급성, 쟁점이 되는 권리의 근본적인 성격을 고려할 때 조치의 채택에 합리적인 시한이 필요하다고 보았으나 구체적인 시한을 지시하는 것은 적절하지 않다고 판단하여 문제의 성격을 고려할 때 정부가 가능한 빨리 적절한 조치를 취해야 한다고 지시하였다(*Varga and Others v. Hungary*, 2015, § 112). 마지막으로, 재판소는 또한 확인된 문제의 중요성과 긴급성 및 해당 권리의 근본적인 성격을 고려하여 일반적인 조치 이행에 합리적인 기한을 설정해야 한다고 보았다. 그러나 이 단계에서 기한 설정은 재판소가 아니라 각료위원회가 하는 것이 더 낫다고 결론지었다. 그럼에도 불구하고 재판소는 피청구국 정부가 각료위원회와

협력하여 적절한 일반적인 조치를 이행하는 정확한 일정표를 제공하도록 6개월의 기간을 정하였다(*Rezmives and others v. Romania*, 2017, § 126).

24. 피청구국이 시범 판결에 따른 조치를 채택하지 않고 협약을 계속 위반하면, 재판소는 이전에 연기된 모든 유사한 청구에 대한 검토를 재개하고(상기 § 20) 판결을 채택하여 협약의 효과적인 준수를 보장할 수밖에 없다(*Rezmiveş and Others v. Romania*, 2017, § 105).

25. 재판소가 시범 판결 상황에서 유사한 청구에 대한 검토를 재개하였으나 해당 판결에 대한 집행 절차로 체계상 문제의 근본 원인을 제거하지 못한 경우, 재판소는 계류 중인 모든 비슷한 청구의 재검토가 의도한 목적을 달성할 수 없다고 판단하였다. *Burmych and Others v. Ukraine*, 2017 (§§ 176–199) 사건에서 재판소는 계류 중인 사건과 향후 사건이 시범 판결 집행 과정의 본질적인 부분이라고 판단하였다. 협약에 따른 법적 쟁점이 시범 판결에서 이미 해결되었음을 상기하며, 재판소는 계류 중인 비슷한 사건들을 목록에서 제외하였다. 재판소는 개인적인 구제 조치 등 해당 사건의 해결이 각료위원회 감독 하에 피청구국이 취해야 할 일반적인 조치에 포함되어야 한다고 보았다. 협약의 목적에 비추어 볼 때 재판소가 이러한 사건을 계속 다루어서 달성할 수 있는 유용한 목적은 없다. 그러나 재판소는 청구된 사건을 다시 심리할 권리가 있음을 상기하며(제37조제2항), 2년 이내에 상황을 재평가하여 심리 여부를 결정할 수 있다고 지시하였다(*Burmych and Others v. Ukraine*, 2017, § 223).

III. 관할권

A. 준수 감독

26. 계약국의 재판소 판결 준수 여부는 협약 제46조제4항 및 제5항에 규정된 “침해 절차”의 맥락에서 제기되는 경우가 아닌 한 재판소의 관할권 밖이다(*Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2)* [GC], 2017, § 102). 오히려 제46조제2항에 따라 판결의 집행을 감독하는 기능은 각료위원회에 위임되어 있다.

27. 협약 제46조제2항에 따른 권한을 행사할 때 원상회복 달성에 이용가능한 수단의 다양성과 연루된 사안의 성격을 고려하면, 각료위원회는 취해야 할 구체적인 조치를 평가하기에 재판소보다 더 나은 위치에 있는 것으로 간주된다. 따라서 각료위원회는 피청구국이 제공한 정보에 기반하고 전개되는 청구인의 상황을 충분히 고려하여, 재판소가 판단한 위반에 대해 가능한 최대 배상을 보장하기 위해 실현 가능하고 시의 적절하며 적당하고 충분한 조치가 채택되도록 감독해야 한다(*Ilgar Mammadov v. Azerbaijan* [GC], 2019, § 155).³

28. 위원회는 유럽평의회 집행 기구이며 따라서 그 업무는 정치적 성격을 띤다. 즉, 위원회의 판결 집행 감독은 유관 법규를 적용하는 특정한 업무를 수행하는 것이다. 집행 과정은 협약당사국이 협약 제46조 제1항에 따른 국제법상 의무를 준수하는 것과 관련된다. 이러한 의무는 ARSIWA에 반영된 중단, 반복 금지 및 배상에 관한 국제법 원칙에 근거한다. 이러한 원칙은 각료위원회가 수년에 걸쳐 적용하고 있으며 현재 각료위원회 규칙 6.2로 표현된다(*Ilgar Mammadov v. Azerbaijan* [GC], 2019, §§ 161-162).

29. 따라서 협약 제46조에 따른 감독 제도는 각료위원회의 관행으로 강화된 재판소 판결 집행을 위한 포괄적인 틀을 제공한다. 이러한 틀 안에서 위원회의 지속적인 감독 작업으로 피청구국 및 기타 관계인들이 제출한 정보와 위원회에 계류중인 사건에서 위원회가 내린 결정을 기록한 정보를 아우르는 공개 문서 모음집을 생성하였다. 이러한 관행은 집행 문제 관련 주제에 대한 위원회의 회원국 권고에서 일반적인 표준을 설정할 때도 영향을 미쳤다(예를 들어, 유럽인권재판소 판결에 따라 국내 차원에서 특정 사건 재검토 또는 재개에 관한 권고 No R (2000) 2⁴ 또는 과도한 소송 기간에 대한 효과적인 구제책에 관한 권고 CM/Rec(2010)3⁵). 그 결과 각료위원회가 광범위한 유럽법(acquis)을 형성하게 되었다(*Ilgar Mammadov v. Azerbaijan* [GC], 2019, §§ 161-163).

30. 재판소는 제46조 제4항에 따른 침해 소송에서만 준수 여부에 대한 최종적인 법적 판단을 내릴 의무가 있다. 이 과정에서 재판소는 위원회가 지시한 조치를 포함하여 각료위원회에 제기된 절차의 모든 측면을 고려한다. 재판소는 평가를 수행하면서 감독 절차에서 위원회의 결론, 피청구정부의 입장 및 위반 피해자의 제출물을 충분히 고려한다. 침해 소송 상황에서 재판소는 피청구국이 제46조제1항에 따른 의무를 이행하지 않았다고 결정하기 위하여 최종 판결에서 도출되는 법적 의무와 해당 판결의 결론 및 정신을 확인한다(*Ilgar Mammadov v. Azerbaijan* [GC], 2019, § 168). 침해 소송은 재판소의 1차 판결에서 이미 결정된 위반 문제를 재개하거나 제재금 지급을 위한 것이 아니라, 재판소의 1차 판결이 집행되도록 정치적 압력을 가하기 위한 것이며, 감독 절차의 효율성 제고, 즉 감독 절차를 개선하고 속도를 높이기 위해 도입되었다(*ibid.*, §§ 159-160). 침해 소송에 따라 재판소가 제46조제1항 위반이라고 판단한다면, 각료위원회는 제46조 제5항에 따라 재판소의

³ 판결 집행 감독 시 판결 후 상황 전개가 재판소에 신규 청구하는 근거가 된다 하여도 이를 고려할 수 있는 각료위원회의 권한은 CM/Notes/1383/H46-17 참조.

⁴ 유럽인권재판소 판결에 따라 국내 차원에서 특정 사건 재검토 또는 재개에 관한 권고 No R (2000) 2.

⁵ 과도한 소송 기간에 대한 효과적인 구제책에 관한 권고 CM/Rec(2010)3.

위반 판단으로 발생하는 의무 준수 보장에 필요하다고 판단되는 조치를 취할 권한이 있다(*Kavala v. Türkiye* [GC], 2022, § 176). 실제로 제46조제1항 위반으로 판단되었다는 것은 모든 후속 결과와 더불어 재판소의 최초 판결에 따른 일차적 의무, 즉 원상회복 의무가 계속 존재한다는 의미이다(*ibid.*, § 175).

31. 재판소는 제16의정서에 따라 의정서 비준 국가의 지정된 국내 법원이 요청하면 자문을 제시할 수 있는 관할권이 있다. 전반적인 목적은 국내 법원에 제소된 소송에서 협약 판례법 관련 원칙 문제가 발생하면 유럽재판소에 지침을 구할 수 있게 하는 협약 내 보충성을 강화하는 것이다. 아르메니아 파기원(Court of Cassation)은 고문 행위와 관련된 사건에서 시효의 적용 가능성에 대한 재판소의 자문을 요청하였다. 쟁점이 된 국내 소송은 재판소가 제3조의 실제적 위반과 절차적 위반을 모두 판단한 *Virabyan v. Armenia*, 2012 사건의 재판소 판결에서 바로 이어졌다. 그 후 해당 판결 집행 과정에서 청구인 학대에 연루된 두 명의 경찰관을 새로 형사소추하였다. 1심과 2심에서는 관련 시효가 지났으므로 피고인에게 형사 책임을 지울 수 없다고 판결하였다. 검사는 국제법에서 고문은 절대 금지이므로 그러한 행위에 대한 국내법상 시효는 모두 무효라고 주장하며 상고하였다. 파기원은 협약 제3조 위반 관련 사건에서 시효 조항의 미적용이 협약 제7조에 부합하는지 유럽재판소에 요청하였다. 이를 계기로 재판소는 국가가 시효 규정 때문에 제3조 위반 판결을 집행할 때 마주할 수 있는 어려움과 이때 특정 국가가 찾은 해결책에 대해 언급할 수 있었다. 이에 따라 재판소는 제16의정서를 통해 국내 법원에 각료위원회의 감독을 받으며 판결 집행에 참여하는 상황에 대한 지침을 제공하였다.

B. 심리적격 관련 질문

1. 제35조제2항제(b)호

32. 재판소 판결 집행 영역에서 각료위원회의 역할은 피청구국이 판결을 집행하는 과정에서 취한 조치에 관한 새로운 청구가 최초 판결에서 결정되지 않은 사안과 관련된 새로운 정보를 포함하고 있다면 재판소가 이를 검토하는 것을 막지 않는다. 재판소가 판단한 위반이 최초 판결에서 결정되지 않는 새로운 문제를 제기하는 경우 이를 시정하기 위해 피청구국이 취한 조치는 재판소의 관할권에 속하며 그렇기 때문에 재판소가 처리할 수 있는 새로운 청구의 주제가 될 수 있다(*Guja v. the Republic of Moldova (no. 2)*, 2018, § 35). 판결 집행 관련 감독 절차가 아직도 각료위원회에 계류 중이라 하더라도 최초 판결에서 결정되지 않은 새로운 측면이 포함되어 있다면 재판소가 새로운 신청을 살펴볼 수 있다(*Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2)* [GC], 2017, § 57).

33. 이러한 맥락에서 제35조제2항제(b)호에 관한 판례법이 확립한 기준을 참조하여 “재판소가 이미 검토한 문제와 실질적으로 동일하고 ... 새로운 관련 정보가 부재”하다면 해당 청구는 각하되어야 한다. 따라서 재판소는 청구단체가 제기한 두 가지 청구가 본질적으로 동일인, 동일 사실관계 및 동일한 청구사항과 관련되어 있는지 확실히 해야 한다(*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)* [GC], 2009, § 63).

34. “새로운 사안”이 존재한다고 결정하려면 해당 사건의 구체적인 상황이 크게 작용하며 사건들이 언제나 명확하게 구분되는 것은 아니다. 예를 들어, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)* [GC], 2009 사건에서 재판소는 재판소 판결에 따라 국내 법원이 청구의 절차 재개를 각하하였다는 제소를 검토할 권한이 재판소에 있다고 판단하였다. 재판소는 청구를 각하한 근거가 새로웠고 따라서 협약이 새로 위반될 수 있는 신규 유관 정보에 해당한다는 사실에 주로 의거하였다(§ 65). 나아가 재판소가 재개 거절 결정을 통보하지 않아 각료위원회가 이를 고려하지 않고 판결 집행 감사를 종료했다는 사실도 감안하였다. 재판소는 이러한 관점에서 쟁점이 된 거절은 새로운 사실에 해당한다고 보았다(§ 67). 이와 유사하게, *Emre v. Switzerland (no. 2)*, 2011 사건에서도 재판소는 사건

재개 후 국내 법원이 새로운 이익형량을 진행하여 다시 내린 국내 판결이 새로운 사실에 해당한다고 판단하였다. 또한 이와 관련하여 각료위원회의 집행 절차가 아직 시작되기 전이라는 점도 검토했다(*Egmez v. Cyprus* (dec.), 2012, §§ 54–56 사건에 인용됨).

35. 그러나 *Schelling v. Austria (no. 2)* (dec.), 2010 사건 및 *Steck-Risch and Others v. Liechtenstein* (dec.), 2010 사건에서 이와 유사한 청구사항에 관하여 재판소는 사실관계상 재개 신청을 거부한 국내 법원의 결정이 새로운 협약 위반을 야기할 수 있는 새로운 근거에 기반하거나 이와 관련되어 있지 않다고 판단하여 사건을 각하하였다. 나아가 *Steck-Risch and Others v. Liechtenstein* (dec.), 2010 사건에서 재판소는 국내 법원이 절차 재개를 거부하기 전에 각료위원회가 재개 요청이 가능하다는 사실에 의거하지 않고 재판소의 이전 판결에 대한 이행 감독을 종료했음을 알게 되었다. 이 점에서도 새로운 관련 정보는 없었다(*Egmez v. Cyprus* (dec.), 2012, §§ 54–56 사건에 인용됨).

36. 새로운 청구가 제기되어 재판소가 새로운 유관 정보를 처리해야 하는 경우 제46조에 따라 각료위원회에 부여된 권한이 침해되고 있다고 할 수 없다. 또한 이러한 관점에서 만일 재판소가 새로운 사실을 검토할 수 없다면, 해당 사실은 협약에 따른 모든 조사를 피하게 되고(*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)* [GC], 2009, § 67) 청구인은 위반으로 판단되는 경우 받을 수 있는 정당한 배상을 받지 못하게 된다(*Ivanțoc and Others v. Moldova and Russia*, 2011, § 95). 결론적으로, 재판소와 각료위원회는 서로 의무가 다르기에 둘 사이 존재하는 근본적인 제도적 균형을 깨뜨리지 않는다면 동일한 국내 절차를 동시에 심사해야 할 수도 있다(*Kavala v. Türkiye* [GC], 2022, § 155).

37. 특정 기간에 협약 권리가 위반되었다고 재판소가 판단한 판결이 채택된 후 해당 권리가 계속 위반되는 특수한 상황이라면, 뒤이은 기간에 해당 권리가 위반되었다는 두 번째 청구를 재판소가 검토하게 되는 일도 드물지 않게 발생한다(*Ivanțoc and Others v. Moldova and Russia*, 2011, § 87). 이러한 사건에서 “새로운 사안”은 재판소가 최초 결정을 내리게 한 위반이 지속된 결과물이다. 그러나 두 번째 청구에 대한 재판소의 검토는 관련된 새로운 기간 및 이와 관련하여 제기된 새로운 청구사항에 국한된다(*Jurišić v. Croatia*, 2022, § 30). 예를 들어, *Ivanțoc and Others v. Moldova and Russia*, 2011 사건에서 재판소는 2004년 7월 8일[제5조 위반 등을 판단한 재판소 최초 판결일]과 2007년 6월 2일~4일 사이 청구인들의 자의적 구금 연장에 관한 문제가 각각 관할권에 속한다고 결론지었다(§ 93–96). *Wasserman v. Russia (no. 2)*, 2008 사건에서 재판소는 청구인에게 유리한 국내 결정의 미집행에 관한 최초 판결 이후 약 2년이 경과한 기간과 관련된 새로운 청구사항에 대해 관할권을 인정하였다(§§ 36–37). 이와 유사하게 *Jurišić v. Croatia*, 2022 사건에서도 재판소는 재판소의 최초 판결 이후 국내 당국이 채택한 청구인의 미성년 자녀 면접교섭 명령에 관한 새로운 결정을 검토할 권한이 있다고 선언하였다(§§ 32–33).

2. 제35조제3항제(a)호

38. 재판소는 청구인 체포 과정에 굴욕적인 대우가 발생했다고 인정한 정부의 일방적 결정 이후 재판소가 채택한 이전 삭제 결정의 범위를 당국이 잘못 전했다고 청구인이 이의를 제기하였을 때, 제3조의 절차적 영역과 결합된 제46조에 따른 청구사항은 협약 제35조제3항제(a)호에 따라 각하한다고 선고하였다(*Boutaffala v. Belgium*, 2022, §§ 48–54). 청구인이 동의하자 재판소는 당사자간의 암묵적인 우호적 합의에 주목하며 청구를 목록에서 삭제하였다. 재판소에 제기된 두 번째 사건에서 재판소는 제46조제1항이 재판소에 제기한 개별 청구에서 비롯된 소송에서 주장할 수 있는 권리를 청구인에게 부여하는 것으로 간주될 수 있는지 매우 의심스럽다고 재차 강조하였다. 재판소는 이전에 피청구국이 재판소 판결 이행을 위해 취한 조치에 관한 여러 건의 청구를 검토하였고, 해당 청구에서 원판결에서 결정되지 않은 새로운 쟁점이 제기되었지만, 재판소는 제46조 제4항 및 제5항에 따른 “침해 절차”로 개시된 소송 외에는 당사국이 판결 중 하나가 정한 의무를 준수했는지 확인할

관할권이 없었다. 청구인이 제3조와 결합된 제46조 위반에 의거할 수 있다고 가정하더라도, 이 삭제 결정은 위반을 판단한 판결에 해당하지 않는다고 지적하는 것으로 충분하였다. 재판소는 단지 정부의 일방적인 선언과 청구인이 그 조건에 동의하였다는 사실에 주목하였을 뿐, 본안은 차치하고 심사적격성도 검토하지 않았다. 결과적으로 이 삭제 결정은 최종 판결에만 적용되는 제46조의 범위에 속하지 않는다. 또한 당사자들이 우호적인 합의에 도달한 경우, 그 이행을 감독하는 의무는 재판소가 아니라 협약 제39조 제4항에 따라 각료위원회에 속한다.

3. 제35조제3항제(b)호

39. 재판소는 인권 존중을 위해 본안 청구 심사가 필요한지 입증하는 감독 과정 중 각료위원회가 내린 결정도 참조하였다(*Rooney v. Ireland*, 2013, § 34).

4. 제37조

40. 재판소는 각료위원회의 유럽법(acquis)과 관련하여 제37조제1항 제(c)호에 따른 일방적 선언에 근거하여 사건 기각을 평가할 때 제46조에 따른 원칙을 참조하였다(*Taşdemir v. Turkey* (dec.), 2019, § 20). 재판소는 특히 이 주제에 대한 판례가 명확하고 광범위하여, 협약 및 그 의정서에 정의된 인권 존중을 위해 청구 심사를 계속할 필요가 없다고 판단하였다. 재판소는 특히 피청구국의 경우 협약에 따라 발생하는 의무의 성격과 범위가 이미 여러 판결에 명확히 서술되어 있다고 보았다. 또한 주된 사안은 각료위원회가 충분히 주목하였으며, 협약 제46조 제2항에 따라 후속 조치되고 있었다(*ibid.*, § 22).

41. 재판소는 이전 결정에서 정부의 일방적인 선언을 받아들였다가 다시 사건을 목록에 올리기도 하였다. *Willems and Gorjon v. Belgium*, 2021 사건에서 청구인들은 원래 재판청구권 제한에 불만을 제기하였다. 형식을 준수하지 않았다는 이유로 파기원이 청구인들의 항소를 각하한 것이 제6조에 위배된다고 인정한 정부의 일방적인 선언에 근거하여 이 사건은 각하되었다(제37조제1항제(c)호) 이후 청구인들은 국내 소송 재개를 요청했지만, 파기원은 삼권분립 원칙에 따라 정부의 입장이 법원을 구속할 수 없다는 견해를 밝히며 이를 거부하였다. 또한 최초 거부가 협약을 위배하지 않는다고 보았다. 이에 따라 유럽재판소는 사건을 다시 목록에 올리고 청구사항에 대해 판결을 선고하였다. 재판소는 사건 1차 심사에서 판결이 내려지지 않아 제46조에 따라 집행할 것이 없지만, 청구인들은 법원이 포함된 국가 당국이 재판소 소송에서 정부가 맺은 약속을 신의성실로 이행할 것을 기대할 권리가 있다고 밝혔다. 재판소는 개인의 권리 침해 인정하는 일방적 선언에 근거하여 내려진 결정과 협약 위반을 선언하는 판결 간 유사점에 주목하였다. 인권 보호에 대한 공동 책임의 일환으로, 파기원은 정부의 선언과 재판소의 해당 선언 수용에 대한 국내 법질서 내에서 그 결과를 도출했어야 한다(*Willems and Gorjon v. Belgium*, 2021, §§ 54-66).

IV. 부록

A. 제46조에 따른 유관 지시사항

1. 서문

42. 제46조에 대한 판례 해설서 부록은 다수의 실제적 조항과 관련하여 제46조에 따라 재판소가 내린 주요 지시사항을 설명한다.

a. 제2조

i. 실제적 측면

43. 사형 또는 그 외 제2조 위반 상황에 처할 수 있는 국가로 실제로 추방되거나 추방한다는 위협으로 청구인들의 생명권이 침해될 위험이 있는 경우, 재판소는 피청구국에 가능한 모든 수단을 동원하여 유관 국가 당국으로부터 사형을 내리지 않겠다는 보장을 받으라고 지시한 바 있다(*Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, 2010, § 171; *Al Nashiri v. Poland*, 2014, § 589)⁶.

ii. 절차적(효과적인 조사) 측면

44. 재판소는 정부가 제2조 위반 판단에 대응하여 관련 사망을 새로 조사하라는 지시사항을 내리지 않겠다고 명시적으로 거절하기도 하였다(*Ülkü Ekinci v. Turkey*, 2002, § 179). 이런 경우 향후 조사가 유용하거나 투명성과 책임성을 보장하여 피해자 가족이나 더 많은 대중에게 구제책을 제공할 수 있다고 가정할 수 없다는 이유로 거절하였다. 시간이 흘렀기 때문에 증거와 증인의 이용 가능성에 영향이 생겨 중요한 사실관계를 규명하지 못하거나 의심과 의혹을 해소하지 못하게 되어 납득할 수 없는 조사가 되거나 결론이 나지 않을 수밖에 없다. 실종 사건인 경우에도 친척들이 피해자의 생사나 시신의 위치를 정확히 모르는 상태이기 때문에 더 많은 것이 위태로울 수 있다고 주장할 수도 있지만, 재판소는 새 조사를 시작해야 한다는 선언은 자제하였다. 오히려 재판소는 협약 제46조에 따라 활동하는 각료위원회가 사건별로 실질적으로 필요한 준수사항이 무엇인지 알아보는 문제를 해결할 수 있다고 보았다(*Finucane v. the United Kingdom*, 2003, § 89).

45. 그러나 제46조에 따라 독립적인 조사를 다시 시작해야 한다고 판단한 상황도 있다. 이렇게 조사할 때는 재판소 판결 조건에 비춰보고 현재까지의 조사 실패를 두고 재판소가 내린 결론을 충분히 고려하여야 한다(*Abuyeva and Others v. Russia*, 2010, § 240)⁷. 국내 조사가 아직 진행 중이라면, 재판소는 알려진 모든 사실관계에 비추어 치명적인 무력을 사용한 국가 대리인의 행동을 평가하고 주요 문서에 가까운 친족의 접근 권한을 부여하는 등 현재 취해야 할 특정한 필수 단계를 구체적으로 밝히는 것이 적절하다고 볼 수도 있다(*Gasangusenov v. Russia*, 2021, § 102).

⁶ 집행에 관한 유럽법 내 이러한 관행의 예시는 피청구국이 사형이 수반되는 범죄로 청구인을 추방하지 않겠다는 외교적 보장을 획득한 사안인 *Soering v. the United Kingdom*, 1989 사건에 대한 1990년 3월 12일 CM 결의안 DH (90) 8 참조.

⁷ 위원회의 입장은 피청구국이 효과적인 조사를 수행할 지속적인 의무가 있다는 것이며, “초기 조사에서 미비점을 발견한 유럽재판소의 판결에 따라 새로 조사할 경우, 당국이 본질적으로 해야 할 일은 아직 써도 되는 조사 단계, 실질적이거나 법적 사유로 더 이상 쓸 수 없는 조사 단계, 기존 장애물 극복을 위해 배치된 수단, 시한 내에 달성할 것으로 예상되는 구체적인 결과를 평가하고 위원회에 자세하게 통보하는 일이다”(*Corsacov v. Moldova*, 2006, 제1208차 CM-DH 발표문(2014년 9월 23일~25일)참조; 또한 *Gharibashvili v. Georgia*, 제1222차 CM-DH 발표문(2015년 3월) 참조).

46. 계류 중인 조사가 시간적 제약을 받을 위험이 있는 상황이라면, 재판소는 피청구국이 형사 책임의 법정 시효를 적용하여 조사를 종료하지 않도록 이러한 상황을 해결해야 한다고 지시하였다. 재판소는 범죄의 심각성, 피해자 수, 현대 민주주의 국가에서 이러한 상황에 적용되는 관련 법적 기준, 관련 사건에 대한 진실을 아는 것의 사회적 중요성, 특히 전쟁범죄 및 반인도 범죄에서 가해자가 기소 및 유죄 판결을 받을 때 공공의 이익이 확고하게 인정된다는 사실을 염두에 두고 이러한 지시를 내렸다(*Association "21 December 1989" and Others v. Romania*, 2011, §§ 189–195; *Aslakhanova and Others v. Russia*, 2012, § 237).

47. 상황이 다를 경우 재판소는 각료위원회 집적물을 참조하여 재판소에 제기된 청구의 원인이 된 사건에 대한 범죄 조사를 재개하는 것이 법률상 또는 사실상 불가능한 상황이 있을 수 있다고 인정하기도 하였다. 예를 들어, 가해자가 무죄 판결을 받아 동일한 범죄로 재판을 받을 수 없거나 국내 공소시효로 인해 형사 절차의 시효가 끝난 경우 등이 이러한 상황에 해당할 수 있다. 실제로 시효를 이유로 종료된 형사 절차 재개는 법적 확실성 문제를 일으킬 수 있으며, 따라서 협약 제7조에 따른 피고인의 권리에 영향을 미칠 수 있다. 비슷한 경우로, 이미 최종적으로 유무죄를 선고받은 범죄에 대해 동일한 피고인을 재판에 회부하는 것은 협약 제7의정서 제4조가 의미하는 일사부재리에 대한 피고의 권리문제가 발생할 수 있다(*Taşdemir v. Turkey* (dec.), 2019, § 14).

48. 마찬가지로, 재판소는 사건 발생 후 오랜 시간이 지나 증거의 실종, 파괴, 추적 불가로 조사 재개 및 효과적 수행이 더 이상 현실적으로 불가능할 수 있다는 가능성을 간과할 수 없다. 따라서 회원국이 형사 절차를 재개할 의무가 있고 이에 따라 일방적인 선언이 그러한 약속이 포함해야 하는지는 위반 혐의의 성격과 심각성, 가해 혐의자의 신원, 소송에 참여하지 않은 다른 사람의 연루 여부, 형사 소송이 종료된 사유, 종료 결정 전 소송 내 모든 미비점 및 결함, 형사 소송을 종료시킨 미비점 및 결함에 가해 혐의자의 기여 여부 등 사건의 구체적인 상황에 따라 다르다(*Taşdemir v. Turkey* (dec.), 2019, §§ 15–16).

49. 재판소는 협약 제2조 및 제3조에 따른 청구사항 관련 사건의 절차 재개가 불가능할 수도 있다고 하여 협약 제46조에 따른 사건에 대한 각료위원회의 심사를 종결할 수 없는 것은 원칙적으로 아니라고 밝혔다. 예를 들어, 상기 인용한 *Jeronovičs* 사건에서 협약 제3조의 절차적 측면을 위반했다고 대재판부가 판단한 후 청구인은 자국 검사에게 자신의 혐의에 대한 조사 재개를 요청하였다. 청구인의 요청은 공소시효에 따른 해당 기간 만료로 거부되었다. 각료위원회는 협약 제46조제1항이 요구하는 모든 수단이 채택되었다고 판단하여 이 사건은 심사 종결하기로 결정하였다(결의 CM/ResDH(2017)312) (*Taşdemir v. Turkey* (dec.), 2019, § 19 참조).

iii. 구체적인 사안: 작전 계획 및 통제

50. 재판소는 치명적인 무력을 배치하는 국가 작전의 계획 및 통제와 관련하여 위반이 발생한 경우 지시사항을 내렸다. 재판소는 과거로부터 교훈을 얻고, 적용 가능한 법적 기준과 운영 기준에 대한 인식을 제고하며, 유사한 성격의 위반이 새로 발생하는 것을 억제하는 적절한 국가 기관의 대응으로 구성된 다양한 개인적인 조치 및 일반적인 조치를 모두 동원하여 위반을 해결해야 한다고 판단하였다. 이러한 조치에는 정보 수집 및 진실 규명을 위해 비사법적 수단에 의지 강화, 보안 작전 과정에서 발생한 생명권 침해에 대한 공개적인 인정 및 비난, 관련 국제법 기준을 엄격히 준수하기 위해 정보 배포 확대 및 경찰, 군대, 보안 요원 교육 강화 등이 포함될 수 있다. 향후 비슷한 위반을 예방하는 것도 적절한 법적 틀에서 해결해야 하며, 특히 대규모 보안 작전과 관련된 국내법적 수단과 그러한 상황에서 군사, 안보 및 민간 당국 간의 협력을 관장하는 제도가 적절한지 확인하고, 해당 국제 표준을 반영하여 보안 작전 중 치명적인 무력 사용에 대한 원칙 및 제약을 관장하는 규칙을 명확하게 공식화해야 한다(*Tagayeva and Others v. Russia*, 2017, § 640).

51. 관련 조사가 아직 국가 차원에서 진행 중이고 여러 가지 중요한 사실 판단이 이루어진 상황에서 조사가 진행되지 않는 것과 관련하여 재판소는 협약 제46조에 따른 의무 이행을 위해 러시아 연방에 요구할 구체적인 조치는 재판소의 판결 조건과 현재까지 완료된 조사의 실패에서 도출된 결론을 고려하여 결정해야 한다고 판단하였다. 특히, 이 조사는 국가 대리인들이 무차별적인 무기를 사용한 주요 정황을 밝히고 알려진 모든 사실관계를 고려하여 그들의 행동을 평가해야 한다. 사망 원인과 공무원의 책임에 대한 조사 후 결론을 내릴 때 결정적이었던 전문가 보고서를 포함한 핵심 문서에 피해자가 접근할 수 있게 하여 적절한 공개 감시도 보장해야 한다(*Tagayeva and Others v. Russia*, 2017, § 641).

b. 제3조

i. 실체적 측면: 추방

α. 추방

52. 제2조와 관련하여 재판소는 청구인을 송환하면 목적국으로부터 제3조에 위배되는 대우를 받지 않는다는 외교적 보장을 받아야 한다고 지시하였다(*M.A. v. France*, 2018, § 91; *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, 2012, § 211).

53. 보다 일반적으로, 제3조(또는 제2조)가 위반될 수 있는 상황을 마주한 청구인들이 국가에서 추방되는 것을 막는 안전장치가 없는 경우, 재판소는 일반적인 조치로 법률을 개정하라는 지시사항을 남기고 다음과 같이 행정·사법적 관행의 변화를 확실히 한다. (a) 관할 당국이 국가 안보를 이유로 외국인이 추방되어 마주할 수 있는 위험을 목적국의 일반적인 상황과 해당 외국인이 처한 특정 상황에 따라 엄밀하게 고려하도록 요구하는 제도의 존재 (b) 목적국은 항상 법적 구속력이 있는 행위에 표시되어야 하고 목적지 변경에 대해 법적 이의를 제기할 수 있어야 함 (c) 상기 언급한 제도를 통해 해당인을 제3국으로 보낼 경우, 학대 위험을 충분히 고려하지 않고 제3국에서 국적국으로 보낼 위험에 처할 수 있는지 고려할 수 있어야 함(d) 추방에 대해 법적으로 이의를 제기할 때 목적국에서 사망 또는 학대당할 실질적 위험이 있다는 주장이 제기되는 경우, 해당 법적 이의 제기는 이의 제기 심사 결과가 나올 때까지 자연스럽게 효력을 정지하는 효과가 있어야 함 (e) 목적국에서 사망하거나 학대당할 심각한 위험에 대한 주장은 법원에서 엄밀하게 검토되어야 한다(*Auad v. Bulgaria*, 2011, § 139).

β. 고문, 비인도적이고 굴욕적인 대우 방지

54. *Cestaro v. Italy*, 2015 사건에서 재판소는 이탈리아 형법이 쟁점이 된 고문 행위를 처벌하기 위한 요건 측면에서 부적절할 뿐만 아니라 향후 유사한 제3조 위반을 방지할 수 있는 억제 효과가 없다고 판단하였다. 따라서 해당 문제의 구조적 성격은 재판소가 부인할 수 없는 것으로 보였다. 또한, 판례법에 명시된 원칙과 판단 사유를 고려할 때, 재판소는 고문 행위뿐만 아니라 제3조에서 금지하는 그 외 유형의 학대를 유죄 선고하는 것과 관련하여 동일한 문제가 발생했다고 보았는데, 즉 이탈리아 형법상 제3조에서 금지하는 모든 유형의 학대에 대한 적절한 규정이 부재한 가운데, 공소시효 및 형기 단축은 검찰 당국과 제1심법원의 모든 노력에도 불구하고 실제로 “고문” 행위의 책임자뿐만 아니라 동 조항에 따른 “비인도적”이고 “굴욕적”인 대우를 가한 자를 처벌하지 못하도록 방해할 수 있었다.

55. 이러한 문제 해결에 필요한 조치와 관련하여, 재판소는 우선 제3조에 따른 국가의 적극적 의무에는 특히 효과적인 형법 조항을 도입하여 적절한 법적 틀을 마련한다는 요건이 포함될 수 있음을 재차 강조하였다. 이러한 요건은 특히 고문 및 잔혹하고 비인도적인 굴욕적 대우나 처벌의 방지에 관한 협약 제4조 등과 같은 다른 국제 협약에서도 도출되었다. 유엔인권위원회, 유엔고문방지위원회, 고문 및 비인도적이거나 굴욕적인 대우 또는 처벌 방지 유럽위원회의 결론과 권고도 이를 언급한다. 이러한 맥락에서, 재판소는 이탈리아 법체계가 제3조에 따른 고문 및 기타 유형의 학대 행위에 책임이 있는 자에게 적절한 처벌을 부과하고

이들이 재판소의 판례에 부합하지 않는 조치로부터 편익을 누리지 못하도록 방지할 수 있는 법적 제도를 도입할 필요가 있다고 판단하였다(*Cestaro v. Italy*, 2015, §§ 242-246).

ii. 절차적 측면

56. 재판소 판례로 추론해 보면, 협약 제2조와 마찬가지로 제3조에 따른 체약국의 효과적인 조사 의무는 그러한 조사가 가능하지만 아직 수행하지 않았거나 협약 기준에 미달하는 한 종료되지 않는다. 필요한 조사 수행이 계속 이루어지지 않는다면 해당 조항의 지속적인 위반으로 간주하며, 이를 해결하려면 계류 중인 조사가 지체 없이 재개되어야 한다. 이어서 해당 협약 원칙에 따라 가능한 빨리 조사를 종결해야 한다(*Abu Zubaydah v. Lithuania*, 2018, § 682).

iii. 구체적인 사안: 실종

57. 실종자의 구조적 문제에 관한 *Aslakhanova and Others v. Russia*, 2012, §§ 222-239 사건에서, 재판소는 제46조에 따라 다음과 같은 광범위하게 지시하였으며 해당 조치는 크게 두 가지로 분류된다.

α. 피해자 가족이 처한 상황

58. 첫 번째이자 재판소의 의견에 따라 가장 시급하게 고려해야 할 조치의 범주는 실종된 피해자 친척의 고통과 관련되며, 그들은 가족 구성원의 생사와 사망으로 추정되는 상황에서 끊임없이 불확실성에 시달린다. 재판소는 이미 제3조에서 사망 경위와 무덤의 위치를 설명할 국가의 의무를 도출할 수 있다고 판단한 바 있으며, 이 주제에 대한 재판소의 이전 판결에서 특히 비효율적인 형사 조사로 피해자들이 극심한 무력감과 혼란을 겪었다는 점이 명백하게 드러나기도 하였다. 일반적으로 비밀 보안 작전 수행을 암시하는 상황에서 납치에 대한 조사는 실종된 사람들의 생사를 밝혀내지 못하였다. 다수의 국내외 보고서가 지적하였듯이 문제의 규모와 심각성에도 불구하고 형사 조사로 인간의 고통이라는 측면에 대한 대응은 여전히 부적절하다.

59. 재판소는 지역 내 실종 해결을 담당하는 적절한 고위 기구를 단독 설립하여 모든 관련 정보에 제한 없는 접근권을 주고 실종자 친척과 신뢰 및 동반자 정신을 바탕으로 작업하게 하자는 반복되는 제안에 주목하였다. 이 기구는 모든 실종 사건에 대한 통합 데이터베이스를 집대성하여 유지할 수 있다.

60. 시급하게 처리해야 할 또 다른 일은 시신 매장지로 추정되는 장소의 위치 파악 및 유해 발굴, 유해 수습·보관·신원 확인 및 필요한 경우 최신 유전자 데이터뱅크를 통한 체계적인 매칭 등 현장에서 대규모 법의학·과학 작업 수행에 필요한 구체적이고 적절한 자원을 할당하는 것이었다. 실종 사건이 발생한 지역에 기반을 둔 전문 기관에 관련 자원을 집중한 다음 상기 언급한 전문 고위급 기관과 긴밀히 협력하거나 그 기관의 후원을 받아 일하는 것이 합리적으로 보일 수도 있다.

61. 문제의 또 다른 측면은 피해자 가족에 대한 금전적 보상 지급의 가능성이다. 재판소는 특정 상황에서 친척들이 처한 “실망스럽고 고통스러운 상황”에서 국가의 책임을 명확하고 분명하게 인정하면서 상당한 금전적 보상액을 지급하면 협약 제3조에 따른 문제를 해결할 수 있다고 밝혔다.

62. 같은 맥락에서, 국내 조사가 협약에 따라 필요한 수준에 달하지 못했다는 주장을 뒷받침하는 일응의 증거가 있는 경우, 신원 불명의 가해자에 의해 실종되거나 살해된 사람들에 관한 사건에서 친척들에게 일방적인 구제를 제안할 가능성을 배제하지 않았다. 그러한 제안에는 보상 문제 외에도 최소한 그러한 요지의 인정과 더불어 피청구국 정부가 협약 제46조제2항에 따른 각료위원회의 감독하에 이전 유사 사건에서 재판소가 정의한 협약 요건을 완전히 준수하는 조사를 수행하겠다는 약속이 포함되어야 한다.

β. 조사의 효과성

63. 재판소가 지체 없이 취해야 한다고 본 두 번째 조치 범주는 형사 조사의 비효율성과 그 결과 가장 심각한 인권 침해 가해자를 면책하는 것과 관련되었다.

64. 재판소는 사건 발생 후 수년이 지나면 목격자 증거를 수집하거나 가해 혐의자를 식별하고 제소하기 상당히 어려울 것이라고 인정하였다. 그러나 절차적 의무의 범위에 대한 재판소의 판례는 전혀 모호하지 않았다. 조사 결과 결정적 증거가 없거나 증거가 불충분하더라도 나중에 성과가 날 수도 있으며 피청구국 정부는 필수적인 노력을 기울여야 하는 의무에서 면책될 수 없었다. 따라서 더 이상 할 수 있는 것이 없다고 말할 수는 없었다.

65. 제3조에 따른 사건의 인도주의적 측면이 해결되더라도 최소한 국가가 관여했다는 일응의 증거가 있는 경우, 주지의 또는 추정된 개인의 사망 상황을 계속 조사해야 하는 의무는 여전히 유효하다.

66. 실질적으로 가장 중요한 것은 과거 해당 지역에서 발생한 실종 사건들이 법 집행 당국의 포괄적이고 집중적인 노력의 대상이 되는 것이다. 이러한 사건 발생의 명확한 양상과 유사성을 고려할 때, 정부군에 의한 납치로 의심되는 모든 사건에 공통된 여러 의문을 규명하려면 반드시 시간 제한이 있는 일반 전략 또는 실행 계획을 채택해야 했다. 계획에는 구체적이고 광범위한 실종 현상을 초래하는 범죄 행위에 대한 기존 법적 정의가 적절한지 평가도 포함되어야 한다.

67. 넓은 범위, 관련된 위반의 성격 및 긴급한 구제가 필요하다는 점을 고려할 때, 재판소는 국가가 이러한 문제 해결을 위한 포괄적이고 시한이 정해진 전략을 지체 없이 준비하고 제출하여 각료위원회의 이행 감독을 받아야 한다고 보았다.

iv. 구체적인 사안: 구금 환경

68. 재판소는 부적절한 구금 환경과 관련하여 제46조에 따라 여러 차례 지시하였다. 구금 환경에 대한 주제별 토론에서 각료위원회는 제46조에 따라 피청구국이 해결해야 할 요소를 환경 개선과 때로 과밀수용을 줄이기 위한 구조적 조치 및 학대 예방과 학대 보상을 위한 국내 차원의 구제책 도입으로 분류하였다(CM/Inf(2018)4 참조). 해당 문서에 언급된 권고 및 기타 자료는 이 주제에 대한 재판소의 지시사항에서도 참조되며(*Ananyev and Others v. Russia*, 2012, §§ 197–240; *Torreggiani and Others v. Italy*, 2013, §§ 91–99; *Rezmiveş and Others v. Romania*, 2017, §§ 115–126; 및 *Sukachov v. Ukraine*, 2020, §§ 126–161), 이로부터 아래에서 언급된 측면이 도출되었다.

α. 과밀수용 및 물리적 구금 환경 개선 조치

69. 국가가 구금되는 수형자마다 협약 제3조에 부합하는 환경을 보장할 수 없다면, 재판소는 비구금적 징벌 조치를 더 활용하고 미결구금을 최소로 줄이며 과도한 기간 구금을 방지하는 등 수감자 수를 줄이는 조치를 장려한다.

70. 형법 및 형벌 제도의 구성은 재판소의 사법 기능을 넘어서는 복잡한 법적, 현실적 문제를 야기하므로, 이 문제에 대해 국가에 지시하는 것은 재판소의 몫이 아니다. 재판소는 과밀수용과 부적절한 물리적 구금 환경을 해결하기 위한 여러 가지 가능한 해결책을 제시하는 고문 및 비인도적이거나 굴욕적인 대우 또는 처벌 방지 유럽위원회(CPT) 권고 및 [교정시설 과밀수용 백서](#)⁸ 권고를 참조한다.

⁸ 유럽평의회 형사문제유럽위원회(CDPC), 2016년 6월

71. 미결구금 관련하여 재판소는 CPT와 각료위원회가 판단하기에 경찰서 유치장이 며칠 이상 구금하기에 “구조적으로 부적합”하고, 이러한 시설은 매우 짧은 기간의 구류에만 적합하도록 설계되었다고 지적하였다.

72. 유죄 판결 후 구금과 관련하여 재판소는 특정 범죄에 대한 최대 형량을 줄이고 징역형 대신 벌금 부과, 석방, 집행 유예에 초점을 맞춘 개혁에 주목하였다. 이러한 조치는 수감 대신 활용할 수 있는 다양한 대안과 더불어 수감 인원을 줄이는 데 긍정적인 영향을 미칠 수 있다. 다른 선택지로는 형 집행 면제 조건 완화, 형 집행 유예도 있지만 무엇보다도 가석방 가능성 확대 및 보호관찰의 효과적인 운영 보장이 있다.

73. 구금 가능한 인원을 늘리기 위해 투자를 받는 것에 대해서 재판소는 일반적으로 이 문제에 지속적인 해결책이 될 수 없다는 [각료위원회 권고Rec\(99\)22](#)에 주목하였다. 나아가 일부 교정시설의 위태로운 물리적 환경과 열악한 위생 상태를 염두에 두고 기존 구금 시설 개보수 작업을 위한 자금 마련도 계속 해야 한다([Rezmiveş and Others v. Romania](#), 2017, § 119).

β. 구제책

74. 이러한 종류의 사건에서 확인된 체계 문제 해결에 채택될 국내 구제 또는 구제책과 관련하여, 재판소는 구금 환경과 관련된 경우 “예방적” 구제책과 “보상적” 구제책이 상호보완해야 한다고 자주 언급하였다. 따라서 청구인이 협약 제3조를 위반하는 환경에 잡혀 있는 경우, 가능한 최선의 구제 방법은 비인도적이고 굴욕적인 대우를 받지 않을 권리에 대한 침해를 신속하게 끝내는 것이다. 또한, 자신의 존엄성을 훼손하는 환경에 구금된 사람은 누구나 구제를 받을 수 있어야 하므로 적절한 보상이 이루어질 수 있도록 구체적인 보상책을 도입해야 한다([J.M.B. and Others v. France](#), 2020, § 316).

75. 이러한 맥락에서 재판소는 형기 단축이 첫째, 협약 제3조 위반을 시정하기 위해 명시적으로 부여되고 둘째, 관계인이 받은 형량에 상당한 영향을 미치는 경우 열악한 구금 환경에 대한 적절한 구제책이 될 수도 있으므로 관련 법안 발의를 관심 있게 지켜보았다([Rezmiveş and Others v. Romania](#), 2017, § 125). 4년 후 다시 이 문제로 돌아온 재판소는 비인도적이고 굴욕적인 구금 환경을 견뎌낸 사람들에게 손해 배상의 가능성에 관한 국내 판례가 긍정적으로 발전하여 이제 루마니아에는 적절한 보상책이 마련되었다고 판단하였다([Polgar v. Romania](#), 2021, §§ 77-97 및 § 108). 그러나 교도소 과밀수용이 재발하자 예방적 구제책을 효과적이라고 간주할 수 없다고 판단하여 국내 당국이 수감자 수를 관리할 수 있는 수준으로 줄이기 위해 노력할 것을 장려했다(*idem.*, § 107).

v. 구체적인 사안: 가정 폭력

76. 가정 폭력에 관한 제3조 판례의 상당 부분은 피해자에 대한 심각한 신체적 폭력뿐만 아니라 공포, 강압, 고립, 행동 통제 등을 통한 심각한 정서적, 심리적 위해 등 다양한 형태로 나타날 수 있는 학대를 다룬다. 이러한 사건을 심사할 때 재판소는 사건의 구체적인 사실관계(피해자의 곤경에 대응하는 유관 당국의 효과성)뿐만 아니라 가정 폭력 예방, 가해자 제재, 피해자 보호를 위해 국가가 마련한 틀(입법, 제도, 절차, 정책)이 적절한지도 고려한다. [Tunikova and Others v. Russia](#), 2021 사건에서 재판소는 국내 제도의 빈틈과 단점들을 상세히 분석하였다. 이어서 제46조에 따라 입법 및 기타 유형의 조치를 더 이상 지체 없이 도입하라고 피청구국에 촉구하면서 모든 국가 조치 영역을 고려했을 때 필요한 포괄적이고 표적이 있는 대응에 대한 자세한 지시사항을 제공하였다. 제시된 지시사항은 재판소 판례에서 나온 기준을 반영하며, 나아가 그 외 국제 행위자, 특히 유럽평의회(이스탄불 협약)와 유엔(여성차별철폐협약)이 정교하게 다듬은 기준에서 영감을 받았다. 여기에는 형법 개정, 즉시 이용할 수 있는 보호 조치, 신청 또는 그 외 가정 폭력 징후에 대한 신속하고 적극적인 대응, 젠더 기반 폭력에 대한 대중의 인식 변화, 피해자 보호 및 지원 정보 제공, 기관 간 협력

보장, 가정 폭력 사건을 접할 수 있는 다양한 전문가 교육 등이 포함된다(판결 §§ 145–158 참조).

c. 제5조

77. 제5조에 따른 일부 사건에서 재판소는 판단된 위반의 성격상 이를 시정하는 데 필요한 조치는 실질적으로 선택의 여지가 없다고 보고 해당 조치를 지시하였다(협약의 여러 조항을 위반한 러시아 내 여호와의 증인의 자유 박탈 및 형사 소추에 관한 아래 제9조참조).

78. 예를 들어 *Şahin Alpay v. Turkey*, 2018, §§ 194–195 사건에서 재판소는 청구인이 계속 미결구금되어 있는 것은 제5조제1항의 위반이 연장되고 피청구국이 재판소 판결 준수 의무를 위반하는 것으로 간주하였다. 따라서, 이 사건의 특수한 상황, 위반으로 판단한 사유 및 이를 끝내야 할 긴급한 필요성을 고려하여, 재판소는 피청구국이 청구인의 미결구금을 가능한 조속한 시일 내에 종결해야 한다고 보았다.

79. *S.K. v. Russia*, 2017, §§ 134–135 사건에서 청구인은 이민자 구금에 처해졌다. 재판소는 개별적인 조치와 일반적인 조치 모두 지시하였다. 청구인의 추방은 협약 제2조 및 제3조 위반이고 계속 구금하면 제5조제1항 위반이라고 결론 내렸다. 재판소는 청구인이 지체 없이, 늦어도 판결이 확정되었다는 통지 받은 다음 날에는 석방되는 것이 적절하다고 보았다.

d. 제6조

80. 소송 기간이 과도하게 소요되는 사건은 재판소 판례에서 빈번하게 등장하며 자주 구조적인 문제와 연결된다. 집행 단계에 관한 각료위원회의 유럽법(acquis)은 과도한 소송 기간에 대한 효과적인 구제책에 관한 권고 CM/Rec(2010)3에 반영되었다. 해당 문서는 과도한 소송 기간이라는 구조적 문제를 해결하고 바람직하게는 소송 절차를 가속화하고 과거의 지연을 보상할 수 있는 구제책을 도입하기 위해 국가가 취해야 할 여러 단계를 권고한다. 재판소는 이 주제에 대한 지시사항에서도 해당 권고를 언급한다.

81. 재판소는 협약 제6조제1항의 합리적인 시간 요건과 관련하여 사법 제도의 미비로 절차가 지나치게 길어지는 것을 방지하기 위하여 신속하게 처리하도록 고안된 구제책이 가장 효과적인 해법이라고 지시하였다. 이러한 구제책은 동일한 종류의 소송에서 연속적인 위반이 발견되는 것을 방지하고 단순히 위반을 사후 보상하는 것이 아니기 때문에 보상만 제공하는 구제책과 비교하여 부인할 수 없는 이점이 있다. 재판소는 일부 국가가 소송 절차를 가속화하고 보상을 제공하는 두 가지 유형의 구제책을 결합하기로 선택한 것으로 보아 이러한 상황을 완전히 이해하였다고 판단하였다(*Gazsó v. Hungary*, 2015, § 39).

82. 제46조에 따른 형사 절차 재개도 제6조와 관련한 각료위원회의 유럽법(acquis)의 일부로 확립되어 있다. 유럽인권재판소가 선고한 판결을 사유로 형사 사건의 재심사 또는 재개할 수 없는 회원국은 리히텐슈타인뿐이다(*Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2)*, 2017, § 39).

83. 따라서 형사적인 측면에서 제6조 위반을 겪은 거의 모든 청구인이 형사 절차를 재개할 수 있다. 재판소는 청구인의 요청을 전제로 가장 적절한 형태의 구제는 원칙적으로 새로운 재판 또는 소송의 재개라고 말하며 지시사항에 해당 가능성을 이용할 수 있다고 언급하기도 한다(*Öcalan v. Turkey* [GC], 2005, § 210, *Sakhnovskiy v. Russia* [GC], 2010, § 112).

84. 그러나 재판소는 국내 소송 재개는 사건의 특정한 상황에서는 타당한 조치가 아니라고도 지시하였다. *Henryk Urban and Ryszard Urban v. Poland*, 2010 사건(§§ 64–67)에서 재판소는 1심에서 ‘예비판사’(행정부가 해임을 명령할 수 있는 일종의 견습 판사)를 활용하는 것과 관련된 위반에 대해 이러한 지시를 하였다. 재판소는 헌법재판소가 ‘예비판사’의 역할을 위헌으로 판단한 구조적 문제는 이미 국내 차원에서 시정되었다는 점을 지적하였다. 해당 헌법재판소는 법적 확실성의 원칙을 훼손할 수 있다는 사유로 예비판사가

과거에 결정한 사건의 재개를 허용하지 않겠다고 판결하였으며, 그러한 결함과 개별 사건에서 예비판사가 이전에 내린 모든 판정의 유효성 사이에 어떤 상관관계가 자동으로 성립하지 않는다고 보았다. 재판소는 최종 사법 판정의 맥락에서 법적 확실성 원칙의 중요성을 강조하는 법리를 언급하면서 이러한 해석이 자의적이거나 명백하게 불합리하다고 판단하지 않았다. 한 청구인은 재판소에서 반론하였는데, 즉 자신의 최초 기소가 정치적 동기에 의한 것이었기 때문에 기소는 여전히 근거가 없고 국내 법원은 독립적이거나 공평하지 않아서 재판소가 제6조 위반이라고 판단한 이후 재심은 있어서는 안 된다고 주장하였다. 이 점을 살펴본 재판소는 그저 협약 위반이 확정된 경우 국내법에 따라 사건 절차를 재개할 수 있는 규정이 있다는 점을 상기하고 청구인에 대한 개인적인 집행 조치의 필요성에 대해 더 이상 언급할 필요가 없다고 판단하였다(*Nevzlin v. Russia*, 2022, §§ 195–199).

85. 재판소는 그 외 유형의 제6조 위반에 대한 지시사항도 제시하였다. 예를 들어, 남용(함정 수사)에 맞서는 효과적인 법적 안전장치가 결여된 불법 약물 시험 구매 관행과 관련하여 러시아 법률의 구조적인 결함을 확인하였다. 재판소는 남용에 맞서 효과적인 보장을 제공하는 사법 기구가 이러한 비밀 작전을 승인할 수 있도록 명확하고 예측 가능한 절차를 마련하려면 국내법을 개정할 필요가 있다고 지시하였다. 이렇게 되면 국내 법원은 협약 기준에 따라 함정 수사에 관한 청구사항을 적절하게 심사할 수 있게 된다(*Kuzmina and Others v. Russia*, 2021, §§ 108–120).

86. 재판소가 청구인의 사건이 제6조에서 요구하는 “법에 따라 설립된 법원”에 의해 국내 차원에서 결정되지 않았다고 판단한 판결이 다수 있었으며, 재판소는 그러한 판단으로부터 어떤 결과를 도출해야 하는지 제46조에 따라 고려하였다. *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* [GC], 2020 사건에서 제6조 위반은 법무부 장관이 새로 설립된 항소법원의 판사 임명 절차에 개입하여 법정 절차를 따르지 않은 데서 비롯되었다. 제46조에 따라 청구인 본인에 대해 재판소는 심리에서 본인에게 제기된 원래의 형사 소송이 재개되기를 원치 않는다는 청구인의 입장을 언급하였다. 그런 다음 위반 판단이 있다고 하여 국내 당국에 그 판결이 최종 효력(기판력)을 획득한 모든 유사한 사건을 재개할 의무를 부과하는 것은 아니라는 점을 명확히 하였다. 국내 차원에서 청구인의 “법에 따라 설립된 법원”에 대한 권리를 보장하지 않은 것과 관련된 또 다른 사건에서 재판소는 (검사의 자격심사 및 해임과 관련된) 소송을 재개할 가능성이 국내법상 완전히 명확하지는 않다는 정부 제출물을 언급하였다. 그러나 소송 재개를 요청할 수 있는 법적 수단이 있을 수 있으므로, 재판소는 청구인이 이를 요청할 경우 제6조의 요건에 따라 청구인의 사건을 재검토하는 것이 청구인에게 가장 적절한 형태의 구제책이 될 것이라고 지시하였다(*Besnik Cani v. Albania*, 2022, §§ 144–149).⁹

87. *Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland*, 2021 사건에서 확장된 체계 문제가 드러났다. 청구인들은 새로 설립된 대법원 특별심사 및 공무 재판부가 그 구성원이 임명된 상황에 비추어 제6조의 요건을 충족하지 못한다고 제소하였다. 재판소는 판결에서 확립한 국내법 위반이 법의 지배, 권력 분립 원칙, 사법부 독립 원칙을 준수하지 않은 데서 비롯된 것으로, 법관 임명 절차가 본질적으로 훼손되었다고 판결하였다. 이러한 실패는 법적 이의 제기를 사유로 절차를 중단하라는 법원 명령에도 불구하고 국가 원수가 임명을 강행하여 법의 지배를 노골적으로 무시한 행동으로 더욱 악화되었다. 재판소는 법관 임명에 대한 입법부와 행정부의 부당한 영향력을 드러낸 해당 절차는 그 자체로 협약 제6조제1항에 부합하지 않으며, 따라서 전 과정에 악영향을 미치고 그렇게 임명된 법관들로 구성된 법원의 정당성을 훼손하는 근본적으로 부정 행위에 해당한다고 밝혔다. 제46조에 따라 재판소는 구체적인 지시를 하지 않기로 결정하였지만, 피청구국 당국에 대한 일반적인 지침을 통해 그러한 결론은 향후 모든

⁹ 비슷하게 접근한 또 다른 사건은 검사의 자격심사와 해임에 관한 사안으로 재판소는 청구인의 사생활을 존중받을 권리가 비례성을 상실할 정도로 제한되었다고 판단하였다(*Sevdari v. Albania*, 2022).

법원의 판사 임명에 체계적으로 영향을 미칠 수 있다고 지적하였다. 2017년 입법 개정이 문제의 원인이라는 점을 상기하면서 재판소는 국내 당국의 신속한 구제 조치가 필요하다고 밝혔다.

88. 재판소는 얼마 지나지 않아 *Advance Pharma sp. z o.o v. Poland*, 2022 사건에서 이 사안을 다시 다루었다. 현재와 같은 형태의 법관 임용 기관을 계속 운영하면 국내 사법 체계에서 체계 전체의 기능 장애가 영속화되어 해당 국가 내 법의 지배에 닥친 위기가 더욱 심화된다고 보았다. 2017년 규칙에 따라 임명된 판사를 포함한 사법부가 내린 최종 판결에 대한 결과와 관련하여, 재판소는 2020년 초 대법원이 이 사안에 대해 중요한 판정을 내렸을 때 채택한 입장에 따라 일반적인 조치를 취하는 것이 피청구국에게 한 가지 선택지가 될 수 있다고 언급하였다(§ 127 판결에 인용) 그러나 궁극적으로는 국내 당국이 유럽재판소의 논리를 바탕으로 필요한 결론을 도출하고, 확인된 위반의 근본에 있는 문제를 해결하며 향후 유사한 위반 방지 조치를 취하는 것이 바람직할 것이다(참조 §§ 364–366).

e. 제7조

89. 제7조 위반의 경우, 재판소는 청구인의 요청에 따라 국내 소송을 재개하거나(*Dragotoni and Militaru-Pidhorni v. Romania*, 2007, § 55, 한 개인이 협약 제6조 위반으로 유죄 판결을 받은 경우와 동일한 원칙 적용), 청구인을 가능한 가장 빠른 날짜에 석방하거나(*Del Río Prada v. Spain* [GC], 2013, § 139, 협약 제5조제1항뿐만 아니라 제7조 위반으로도 판단함), 경한 법 소급의 원칙에 따라 피청구국에 청구인의 종신형 선고를 30년 이하의 징역형으로 대체하도록 요구하는(*Scoppola v. Italy (no. 2)* [GC], 2009, § 154 및 운용적 조항 no. 6 (a)) 개인적인 조치를 지시하기도 하였다.

f. 제9조

90. 제9조와 관련하여 재판소는 국내 소송 재개는 판단된 위반 구제 가능성을 제공할 수 있다고 지시하였다(*Biblical Centre of the Chiuvas Republic v. Russia*, 2014, § 66).

91. *Taganrog LRO and Others v. Russia*, 2022 사건에서 재판소는 특히 단독으로 또는 서로 결합 및/또는 비추어 해석한 제9조, 제10조, 제11조 위반과 제5조 위반 등 다양한 위반을 판단하였다. 이 사건은 그 중에서도 러시아 여호와의 증인 행정 센터와 현지 종교 단체를 강제 해산하고, 여호와의 증인의 출판물 및 국제 웹사이트를 “극단주의”로 규정하며, 국내 법원이 이러한 출판물을 “극단주의”로 규정하고, 여호와의 증인 신도를 개별 기소할 때 타당하면서도 충분한 사유를 제시하지 않고 다양한 소송에서 당사자주의 성격을 유지하지 않았으며, 종교 활동을 계속한다는 이유로 여러 청구인을 자의적으로 형사소추하고, 한 명의 청구인을 불법 미결구금한 것 등에 관한 사안이었다. 재판소는 여호와의 증인에 대한 기소와 투옥이 계속되면 해당 종교의 권리 침해가 장기화되고 러시아가 제46조제1항에 따라 재판소의 판결을 준수해야 할 의무를 위반하는 것으로 보았다. 나아가 이러한 견해는 유엔 자의적 구금 실무작업반(UN Working Group on Arbitrary Detention)이 러시아에 제기한 모든 수감된 여호와의 증인 석방 요건과 일치한다고 언급하였다. 따라서 재판소는 러시아가 여호와의 증인에 대한 모든 형사 절차를 중단하고 자유를 박탈당한 모든 여호와의 증인이 석방되도록 보장하는데 필요한 모든 조치를 취해야 한다고 판결하였다. 해당 지시사항은 판결 운용 부분에도 포함되었다.

g. 제10조

92. *OOO Informatsionnoye Agentstvo Tambov-Form v. Russia*, 2021 사건에서 재판소는 의회 선거를 앞두고 언론에 특정 제한을 부과하는 규칙이 온라인 언론 매체의 표현의 자유를 침해했다고 판결하였다. 이러한 제한은 관계 당국에 매우 광범위한 재량권을 허용하는 모호한 기준에 근거한 것으로 보았으며, 다가오는 선거와 관련된 언론사의 온라인 출판물에

대한 구체적인 규정이 부재한 점이 지적되었다. 나아가 관련 규정의 넓은 범위, 특정 측면에서 부족한 명확성, 언론 매체에 대해 전반적으로 불확실한 법적 틀에 대해서도 언급하였다. 재판소는 또한 피청구국이 언론(인쇄 및 온라인)의 표현의 자유 및 선거운동 기간 편집의 독립성 보호에 필요한 조치를 취하고, “사전 선거운동” 규제 규칙으로 언론이 위축되는 효과를 완화하라고도 촉구하였다.

h. 제14조

93. *Stoyanova v. Bulgaria*, 2022 사건에서 재판소는 청구인의 아들이 사망에 이르게 한 공격에 대한 불가리아의 대응은 제2조와 결합된 제14조 위반이라고 판단하고, 피해자의 실제 또는 추정되는 성적 지향에 대한 적대감에서 비롯된 치명적인 공격이 적절히 대응되지 않게 내버려 두어서는 안 되는 국가의 의무를 충분히 이행하지 않았다고 판결하였다. 제46조에 따라 재판소는 위반이 국내 법원이 해석하고 적용한 관련 국내 형법의 내용에서 비롯되었다는 점에서 체계상의 문제로 보인다고 지적하였다. 사안을 어떻게 보느냐에 따라 위반은 형법의 허점에서 비롯되거나 국내 법원이 형법 관련 조항을 해석하고 적용하는 방식에서 비롯된 것으로 볼 수 있다. 향후 유사한 위반을 방지하기 위해 어느 쪽이 변해야 하는지는 재판소가 판단할 문제가 아니었다. 재판소는 피해자의 실제 또는 추정되는 성적 지향에 대한 적대감에서 비롯된 폭력 공격(특히 피해자의 사망을 초래한 공격)은 형법을 광범위하게 해석하여 피고인에게 불리하게 하지 않으면서도 어떤 식으로든 형법상 가중처벌 되도록 보장해야 한다고 불가리아에 지시하는 것으로 결론지었다(§§ 78-79).

94. 예를 들어, 학교 내 인종 차별과 관련하여, 재판소는 여러 국가가 관련되는 일련의 사건에서 로마족 아동이 체계적으로 또는 문제가 된 학교에서 로마족 구성원이 과잉대표되는 문제를 해결하지 못한 결과로 차별 관행의 대상이 되었다고 판단하였다. 특히 두 가지 판결에서 재판소는 제46조와 관련하여 “인종적 분리 없이 사회 구성원이 공존하는 것은 민주주의 사회의 기본 가치이며, 포용적 교육은 교육권 행사에서 보편성과 차별 금지라는 기본 원칙을 보장하는 가장 적절한 수단”이라고 밝혔다. 이어서 피청구국은 해당 학교의 인종 차별을 종식시키고(*Elmazova and Others v. North Macedonia*, 2022, § 89), 보다 일반적으로는 학교 내 분리 금지 정책을 개발하고 이 문제를 없애기 위한 조치를 취해야 한다고 밝혔다(*Szolcsán v. Hungary**, 2023, § 69).

i. 제5조 및 제8조와 결합된 제18조

95. 재판소는 *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan* (제46조제4항) 사건에서 제5조와 결합된 제18조 위반에서 이어진 피청구국의 제46조에 따른 의무를 검토하며 집행에 관련한 아무런 지시사항도 없었던 해당 사건의 최초 판결을 참조하였다. 대재판부는 제46조제4항 판결의 집행 조치를 검토한 결과, 첫 번째 맘마도브 판결에서 제5조와 결합된 제18조 위반이라는 판단의 성격과 관련된 결론에 비추어, 아제르바이잔은 재판소가 학대라고 판단한 혐의 부과로 발생한 부정적인 결과를 제거해야 한다고 판단하였다. 이러한 결론에 비추어, 첫 번째 맘마도브 판결과 이에 상응하는 원상회복 의무에 따라 아제르바이잔은 우선 재판소가 학대라고 비판한 혐의를 철회 또는 취소하고 맘마도브의 미결구금을 끝낼 의무가 있었다. 실제로 2014년 3월 1심 법원에서 유죄 판결을 받으며 맘마도브의 미결구금은 종결되었다. 그러나 혐의는 취소되지 않았다. 오히려 이어진 유죄판결은 전적으로 그 혐의에 근거하였다. 따라서 그가 이후 (미결구금이 아니라) 유죄 판결에 근거하여 구금되었다는 사실만으로는 협약 요건이 무시되지 않았더라면 그가 처했을 상황으로 돌려보냈다고 할 수 없다. 따라서 원상회복의 일차적 의무를 다하려면 여전히 구금에서 풀어주는 것을 포함하여 문제가 된 형사 혐의 부과로 인한 부정적인 결과를 제거해야 했다. 그런 다음 재판소는 재판소가 학대라고 비판한 형사 고발의 부정적인 결과를 제거하는 형태의 원상회복이 가능한지, 또는 “실질적으로 불가능”하거나 “보상 대신 원상회복으로 얻는 편익에 비해 지나치게 과도한 부담을 수반”하는지 고려하였다. 이러한 요소와 관련하여 재판소는 원상회복을 막는

장애물이 없다고 판단하였다. 따라서 재판소는 제46조제1항에 따라 아제르바이잔에 부과된 상응하는 원상회복 의무는 아제르바이잔이 재판소가 학대라고 비판한 형사 기소로 생긴 부정적인 결과를 제거하고 구금된 맘마도브를 석방하는 것이라고 확인하였다.

96. 이후 재판소는 제5조와 결합된 제18조 위반이라고 판단한 다수의 사건에서 제46조에 따라 청구인을 즉시 석방해야 한다는 지시사항과 더불어 그러한 취지의 운용적 조항을 포함하도록 결정하였다(*Kavala v. Turkey*, 2019, §§ 235–240 참조). *Selahattin Demirtaş v. Turkey (no. 2)* [GC], 2020 사건에서 재판소 판결 당시 청구인은 청구에서 문제 삼은 범죄 혐의가 아닌 범죄 혐의로 미결구금 상태였다. 그러나 새로운 혐의는 재판소가 청구인의 자유 박탈을 정당화하기에 불충분하다고 판단한 동일한 사실관계와 관련되어 있기 때문에 재판소는 여전히 청구인을 석방해야 한다고 지시하였다. 그렇지 않으면 당국이 자유권을 우회할 가능성이 있었다(§§ 440–442 참조).

97. 이어서 재판소는 제46조제4항에 따라 각료위원회가 개시한 두 번째 침해 소송에서 단독 해석 및 제18조와 결합하여 해석한 제5조제1항의 위반이라고 판단한 *Kavala v. Turkey*, 2019 판결에 대응하여 튀르키예가 취한 조치를 검토하라고 요청받았다. 재판소는 *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*, 2014 판결과 달리 *Kavala v. Turkey*, 2019 판결은 사유와 운용적 조항에 어떻게 집행해야 하는지 명시적인 지시사항이 포함되어 있다고 강조하였다. 제5조제1항에 위배되는 구금 위반을 근절해야 할 긴급한 필요성은 해당 위반이 제5조제1항과 결합된 제18조에 위배되는 것으로 판결되기도 한 구금에서 비롯되었기 때문에 더욱 타당하다. 재판소는, 다른 타당하고 충분한 사정이 없는 한, 동일한 사실을 단순히 재분류한다고 해서 그러한 결론의 근거를 원칙적으로 수정할 수 없으며, 재분류도 재판소가 이미 검토한 사실을 다르게 평가한 것에 불과하기 때문이라고 보았다. 그렇지 않다면 사법 당국은 동일한 사실관계에 대한 새로운 형사 조사를 개시하는 것만으로도 개인의 자유를 계속해서 박탈할 수 있다. 이러한 상황은 법을 우회하도록 허용하는 것과 같으며, 협약의 대상과 목적에 부합하지 않는 결과를 초래할 수 있다(*Kavala v. Türkiye* [GC], 2022, §§ 143–148). 재판소는 또한 분석 과정에서 겉으로 드러난 상황의 이면을 살펴보고 진정한 상황의 실체를 조사해야 한다는 점도 강조하였다. 그렇지 않으면, 재판소가 선고한 판결을 준수하라는 의무는 실전에서 그 실체를 잃게 될 것이다(*ibid.*, § 162). 재판소는 튀르키예가 제시한 조치만으로는 튀르키예가 *Kavala v. Turkey*, 2019 판결의 “결론 및 정신”에 부합하는 방식으로 또는 재판소가 해당 판결에서 침해되었다고 판단한 협약 권리를 실질적이고 효과적으로 보호할 수 있는 방식으로 “신의성실”하게 행동했다는 결론을 내릴 수 없다고 마무리하였다(*ibid.*, § 173).

98. 제18조와 관련된 다른 사건에서 재판소는 피청구국이 취해야 할 일반적인 조치는 먼저 정부 비판자, 시민사회 활동가, 인권 옹호자들을 자의적인 체포 및 구금으로부터 보호하는 데 초점을 맞춰야 한다고 지적하였다. 피청구국이 취해야 할 조치는 이러한 개인에 대한 보복성 기소 및 형법 남용을 근절하고 향후 유사한 관행이 반복되지 않도록 보장해야 한다(*Aliyev v. Azerbaijan*, 2018, §§ 223–228).

j. 제34조

99. 제34조를 위반하고 그 사안이 추방, 강제퇴거 또는 납치와 관련된 경우, 재판소가 위반이라고 판단할 때쯤이면 청구인은 피청구국 영토 밖에 있는 경우가 많다. 이러한 경우, 재판소는 청구인이 피청구국의 관할권 밖에 있어서 피청구국이 청구인에게 접근하여 청구인에게 유리한 구제 조치를 취하기 어렵게 만든다는 점에 주목하였다. 그러나 상황이 이렇다고 하여 판단된 위반을 종결하고 그 결과에 대해 배상하기 위해 피청구국의 권한 내에서 모든 조치를 취해야 하는 법적 의무가 면제되는 것은 아니다. 구체적으로 어떤 조치가 필요한지는 사안별 특수성에 따라 달라질 수는 있지만, 판결을 준수할 의무가 있으므로 피청구국은 각료위원회의 감독 하에 재판소가 침해라고 판단한 청구인의 권리를 최대한 보장하는 데 필요한 법적, 외교적 및/또는 실질적인 수단을 찾아 성실하게 사용해야 한다.

또한, 피청구국이 재판소가 판단한 절차적 위반을 시정하기 위해 쟁점이 된 사건을 효과적으로 조사하는 등 전적으로 자국의 관할권 내에서 개인적인 조치를 취할 수 있는 가능성은 더욱더 분명히 열려 있다(*Savridin Dzhurayev v. Russia*, 2013, §§ 253-255).

k. 제1의정서 제1조

100. 재판소는 구조 문제의 맥락에서 발생하는 재산권 관련 사안 등 제1의정서 제1조에 관한 다수의 사건에서 집행과 관련된 지시사항을 제공하였다(*Broniowski v. Poland* [GC], 2004, § 190).

101. 이러한 사건에서 재판소는 피청구국이 무엇보다도 먼저 재판소가 협약에 부합하지 않는다고 판단한 상황의 영향을 받은 관련 청구인들과 같은 다수의 사람들이 문제의 권리를 효과적으로 행사하는 것을 막는 모든 장애물을 제거하고, 제거하지 못하면 적절하게 구제해야 한다고 지시하였다(*Maria Atanasiu and others v. Romania*, 2010, § 231; *Broniowski v. Poland* [GC], 2004, § 194). 여기서 구제란 일반적으로 잃어버린 재산의 시장 가치와 합리적으로 연계된 보상을 확보할 수 있는 구제 수단의 마련이다(*Krasteva and others v. Bulgaria*, 2017, § 34).

102. 재판소는 국가의 경제와 법제를 변화시키는 과정에서 영향을 입은 다양한 사람들의 이익과 손실뿐만 아니라 쟁점이 되는 권리 간 균형을 맞추는 것은 여러 국내 당국이 연루되는 매우 어려운 작업이라고 판단하였다. 따라서 재판소는 재산권 존중을 보장하거나 국내 소유권 관계를 규제하기 위한 조치의 선택 및 이행에 있어 피청구국에 상당한 재량이 있어야 한다고 보았다(*Maria Atanasiu and others v. Romania*, 2010, § 233). 루마니아에서 공산주의 시대에 국가가 가져간 재산 관련 재산권의 존중을 보장하는데 어려움이 지속되자 재판소는 마리아 아타나시우 사건 시범 판결 이후 채택된 처음에는 긍정적으로 평가했던 조치를 재검토할 수밖에 없었다. 재판소는 수년에 걸친 관행으로 입증된 이러한 수단 내 다양하게 단점을 *Valeanu and Others v. Romania*, 2022 사건에서 확인하였다. 제46조의 맥락에서 이 판결은 개인이 집행할 수 없는 판결을 받은 경우 적용하는 절차와 기준을 간소하고 명확하게 다듬을 수 있는 한층 간단한 조치가 필요하다. 재산의 현재 가치를 기준으로 이러한 재산 청구에 대한 보상적 구제책에 우선순위를 부여하고, 이를 위해 적절한 재원이 제공되어야 한다는 이 제안은 “순전히 지시 목적”으로 제시되었다. 재판소는 이 단계에서 짧지만 현실적이고 구속력 있는 시한을 설정하여 과도한 지연을 피할 필요도 있다고 크게 강조하였다(§§ 269-73).

103. 제한이 가옥 임대료 통제법에서 비롯된 경우, 재판소는 임대인이 자유 시장 가치와 연결된 임대료를 징수할 수 있게 한다는 의미에서 이를 시정해야 하며, 국가는 판단된 위반에 대해 진실하고 효과적인 구제를 위해 가능한 한 빨리 구체적이고 명확하게 규정된 보상 구제책을 도입해야 한다고 지시하였다(*Bittó and Others v. Slovakia*, 2014, §§ 134-135).

104. 절차적 안전장치가 부재하여 재산권 제한(주식 및 채권 취소)을 겪었지만, 국가 당국이 취한 조치에 효과적으로 이의를 제기할 수 없었던 사건에서, 재판소는 본질적으로 청구인들이 효과적인 법의 보호를 받을 수 있는 길을 마련해야 한다고 강조하였다. 이는 (계류 중인 헌법 소송이 종결된 후) 가능한 한 빨리 이루어져야 한다. 재판소는 나아가 제한을 가한 후 수년이 흘렀다는 점을 생각하면 청구인들의 청구에 대한 결정이 더 이상 불필요하게 지연되는 것은 피해야 한다고 강조하였다(*Pintar and Others v. Slovenia*, 2021, § 114).

인용 판례 목록

이 해설서에 인용된 판례는 재판소가 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 결정(decision)에서 인용하는 것을 의미하고, “[GC]”는 해당 사건이 대재판부(Grand Chamber)에서 심리된 것임을 나타냅니다.

소재판부의 판단 중 이 개정판 발간 당시 협약 제44조에서 의미하는 최종확정에 해당하지 않는 것은 아래 목록에 별표(*)로 표시되어 있습니다. 협약 제44조제2항에는 “(a) 당사자가 사건을 대재판부 회부를 요청하지 않기로 선언하는 경우, (b) 당사자가 대재판부 회부를 요청하지 않은 상태에서 재판일로부터 3개월이 경과하는 경우 또는 (c) 대재판부의 패널(panel)이 제43조에 따른 회부 요청을 거부한 경우 소재판부의 판결은 최종적으로 확정된다”라고 명시되어 있습니다. 대재판부의 패널이 회부 요청을 수락한 경우, 소재판부의 판단은 최종판단이 아니며 따라서 법적 효력이 없고, 이후 대재판부의 판단이 최종판단이 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 summary), 위원회의 판례(결정 및 보고서), 각료위원회 결의에 접속할 수 있는 HUDOC 데이터베이스(<http://hudoc.echr.coe.int>)로 연결합니다.

재판소는 두 공식 언어인 영어나 프랑스어 중 하나 또는 두 언어 모두로 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—

Abuyeva and Others v. Russia, no. 27065/05, 2 December 2010
Abu Zubaydah v. Lithuania, no. 46454/11, 31 May 2018
Advance Pharma sp. z o.o v. Poland, no. 1469/20, 3 February 2022
Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom, no. 61498/08, ECHR 2010
Aliyev v. Azerbaijan, nos. 68762/14 and 71200/14, 20 September 2018
Al Nashiri v. Poland, no. 28761/11, 24 July 2014
Ananyev and Others v. Russia, nos. 42525/07 and 60800/08, 10 January 2012
Aslakhanova and Others v. Russia, nos. 2944/06 and 4 others, 18 December 2012
Assanidze v. Georgia [GC], no. 71503/01, ECHR 2004-II
Association “21 December 1989” and Others v. Romania, nos. 33810/07 and 18817/08, 24 May 2011
Auad v. Bulgaria, no. 46390/10, 11 October 2011

—B—

Baybaşın v. the Netherlands, no. 13600/02, 6 July 2006
Besnik Cani v. Albania, no. 37474/20, 4 October 2022

Biblical Centre of the Chuvash Republic v. Russia, no. 33203/08, 12 June 2014
Bittó and Others v. Slovakia, no. 30255/09, 28 January 2014
Boutaffala v. Belgium,* no. 20762/19, 28 June 2022
Broniowski v. Poland [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V
Brumărescu v. Romania (just satisfaction) [GC], no. 28342/95, ECHR 2001-I
Burmych and Others v. Ukraine (striking out) [GC], nos. 46852/13 et al, 12 October 2017

—C—

Cestaro v. Italy, no. 6884/11, 7 April 2015
Claes and Others v. Belgium, nos. 46825/99 and 6 others, 2 June 2005
Corsacov v. Moldova, no. 18944/02, 4 April 2006

—D—

Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland, nos. 49868/19 and 57511/19, 8 November 2021
Del Río Prada v. Spain [GC], no. 42750/09, ECHR 2013
Dragotoniū and Militaru-Pidhorni v. Romania, nos. 77193/01 and 77196/01, 24 May 2007

—E—

E.G. v. Poland (dec.), no. 50425/99, 23 September 2008
Egmez v. Cyprus (dec.), no. 12214/07, 18 September 2012
Elmazova and Others v. North Macedonia, nos. 11811/20 and 13550/20, 13 December 2022
Emre v. Switzerland (no. 2), no. 5056/10, 11 October 2011

—F—

Finucane v. the United Kingdom, no. 29178/95, ECHR 2003-VIII

—G—

Gasangusenov v. Russia, no. 78019/17, 30 March 2021
Gazsó v. Hungary, no. 48322/12, 16 July 2015
Gençel v. Turkey, no. 53431/99, 23 October 2003
Gharibashvili v. Georgia, no. 11830/03, 29 July 2008
Greens and M.T. v. the United Kingdom, nos. 60041/08 and 60054/08, ECHR 2010
Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland [GC], no. 26374/18, 1 December 2020
Guja v. the Republic of Moldova (no. 2), no. 1085/10, 27 February 2018

—H—

Henryk Urban and Ryszard Urban v. Poland, no. 23614/08, 30 November 2010
Hirsi Jamaa and Others v. Italy [GC], no. 27765/09, ECHR 2012

—I—

Ilgar Mammadov v. Azerbaijan [GC], no. 15172/13, 29 May 2019
Ivanțoc and Others v. Moldova and Russia, no. 23687/05, 15 November 2011

—J—

J.M.B. and Others v. France, nos. 9671/15 and 31 others, 30 January 2020
Jurišić v. Croatia, no. 8000/21, 7 July 2022

—K—

Kavala v. Turkey, no. 28749/18, 10 December 2019
Kavala v. Türkiye [GC], no. 28749/18, 11 July 2022
Krasteva and Others v. Bulgaria, no. 5334/11, 1 June 2017
Kuzmina and Others v. Russia, nos. 66152/14 and 8 others, 20 April 2021

—M—

M.A. v. France, no. 9373/15, 1 February 2018
Maestri v. Italy [GC], no. 39748/98, ECHR 2004-I
Maria Atanasiu and Others v. Romania, nos. 30767/05 and 33800/06, 12 October 2010
Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2) [GC], no. 19867/12, 11 July 2017

—N—

Nevzlin v. Russia, no. 26679/08, 18 January 2022
Novruk and Others v. Russia, nos. 31039/11 and 4 others, 15 March 2016

—O—

Öcalan v. Turkey [GC], no. 46221/99, ECHR 2005-IV
OOO Informatsionnoye Agentstvo Tambov-Inform v. Russia, no. 43351/12, 18 May 2021

—P—

Papamichalopoulos and Others v. Greece (Article 50), 31 October 1995, Series A no. 330-B
Pelladoah v. the Netherlands, 22 September 1994, Series A no. 297-B
Pintar and Others v. Slovenia, nos. 49969/14 and 4 others, 14 September 2021
Polgar v. Romania, no. 39412/19, 20 July 2021

—R—

Rezmiveş and Others v. Romania, nos. 61467/12 and 3 others, 25 April 2017
Rooney v. Ireland, no. 32614/10, 31 October 2013
Rutkowski and Others v. Poland, nos. 72287/10 and 2 others, 7 July 2015

—S—

S.K. v. Russia, no. 52722/15, 14 February 2017
Şahin Alpay v. Turkey, no. 16538/17, 20 March 2018
Saïdi v. France, 20 September 1993, Series A no. 261-C
Sakhnovskiy v. Russia [GC], no. 21272/03, 2 November 2010
Savriddin Dzhurayev v. Russia, no. 71386/10, ECHR 2013
Schelling v. Austria (no. 2) (dec.), no. 46128/07, 16 September 2010
Scoppola v. Italy (no. 2), no. 10249/03, 17 September 2009
Scordino v. Italy (no. 1) [GC], no. 36813/97, ECHR 2006-V
Selahattin Demirtaş v. Turkey (no. 2) [GC], no. 14305/17, 22 December 2020
Sevdari v. Albania, no. 40662/19, 13 December 2022
Smith v. the United Kingdom, no. 64729/01, 20 May 2008
Soares de Melo v. Portugal, no. 72850/14, 16 February 2016
Soering v. the United Kingdom, 7 July 1989, Series A no. 161
Steck-Risch and Others v. Liechtenstein (dec.), no. 629061/08, 11 May 2010
Stoyanova v. Bulgaria, no. 56070/18, 14 June 2022
Sukachov v. Ukraine, no. 14057/17, 30 January 2020
Suljagić v. Bosnia and Herzegovina, no. 27912/02, 3 November 2009
Suso Musa v. Malta, no. 42337/12, 23 July 2013
*Szolcsán v. Hungary**, no. 24408/16, 30 March 2023

—T—

Taganrog LRO and Others v. Russia,* nos. 32401/10 and 19 others, 7 June 2022
Tagayeva and Others v. Russia, nos. 26562/07 and 6 others, 13 April 2017
Taşdemir v. Turkey (dec.), no. 52538/09, 12 March 2019
Torreggiani and Others v. Italy, nos. 43517/09 and 6 others, 8 January 2013
Tsonyo Tsonov v. Bulgaria (no. 4), no. 35623/11, 6 April 2021
Tunikova and Others v. Russia, nos. 55974/16 and 3 others, 14 December 2021

—U—

Ülkü Ekinci v. Turkey, no. 27602/95, 16 July 2002

—V—

Valeanu and Others v. Romania, nos. 59012/17 and 27 others, 8 November 2022
Varga and Others v. Hungary, nos. 14097/12 and 5 others, 10 March 2015
Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2) [GC], no. 32772/02, ECHR 2009
Virabyan v. Armenia, no. 40094/05, 2 October 2012

—W—

Wasserman v. Russia (no. 2), no. 21071/05, 10 April 2008
Willems and Gorjon v. Belgium, nos. 74209/16 and 3 others, 21 September 2021