



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

유럽인권협약 제5조에 대한 해설서

신체의 자유와 안전에 대한 권리

2022년 4월 30일 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 [request to reproduce or republish a translation](#)에 연락해 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 2022년 4월 30일에 개정되었습니다. 이 해설서는 편집을 위해 수정될 수 있습니다.

판례 해설서는 <https://ks.echr.coe.int>에서 로 들어가시면 다운로드하실 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.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2023

목차

일러두기	6
I. 적용 범위	8
A. 자유의 박탈.....	8
B. 적용 기준	8
C. 교도소 내에서 채택된 조치	9
D. 항공 여행객의 보안 검색	10
E. 정식 체포 및 구금 이외의 자유 박탈	10
F. 자유의 박탈과 관련된 적극적 의무	10
II. 제5조제1항에 따른 구금의 합법성	11
A. 제5조의 목적.....	11
B. 국내법 준수.....	12
C. 국내법 준수 여부에 대한 심사.....	12
D. 일반 원칙	12
E. 법적 확실성 원칙.....	12
F. 자의성 금지.....	13
G. 법원의 명령.....	14
H. 결정의 이유 및 자의성 금지 요건	14
I. 일부 허용될 수 있는 절차적 하자	15
J. 석방 명령의 이행 지연.....	15
III. 제5조제1항에 따라 허용되는 자유의 박탈.....	16
A. 유죄판결 후 구금.....	16
1. 유죄판결의 존재	16
2. 권한 있는 법원	16
3. 유죄판결 “후”의 구금이어야 함.....	17
4. 상소 절차의 영향.....	18
B. 법원의 명령 또는 법적 의무 불이행에 대한 구금	18
1. 법원의 명령에 따르지 않음	18
2. 법이 정한 의무의 이행	19
C. 미결구금	20
1. 체포 또는 구금의 목적	20
2. “합리적인 의심”의 의미.....	21
3. “범죄”의 의미.....	23
D. 미성년자의 구금.....	23
1. 일반 사항.....	23
2. 교육적인 감독	24
3. 권한 있는 사법기관	24
E. 의학적 또는 사회적 사유에 따른 구금	25
1. 일반 사항.....	25
2. 감염병 전파 방지.....	25
3. 정신이상자의 구금	25
4. 알코올중독자 및 마약중독자의 구금.....	28
5. 불량자	28

F. 외국인 구금	28
1. 불법 입국을 방지하기 위한 구금	29
2. 강제퇴거 또는 범죄인 인도를 위한 구금	29
IV. 자유를 박탈당한 사람에 대한 보장	32
A. 체포 이유에 관한 정보(제5조제2항)	32
1. 적용	32
2. 목적	32
3. 이유를 전달받아야 하는 사람	32
4. 이유는 “신속히” 전달되어야 함	33
5. 이유 전달 방법	33
6. 요구되는 이유의 범위	33
7. 이해할 수 있는 언어로 전달	34
B. 판사에게 신속히 회부될 권리(제5조제3항)	34
1. 제5조제3항의 목적	34
2. 신속하고 자동적인 사법적 통제	34
3. 적절한 사법관의 특성	35
4. 독립성	36
5. 절차적 요건	36
6. 실체적 요건	36
a. 구금의 정당성에 대한 심사	36
b. 석방 권한	37
C. 합리적인 기간 내에 재판받을 권리(제5조제3항)	37
1. 고려해야 할 기간	37
2. 일반 원칙	37
3. 모든 구금 기간에 대한 정당성	38
4. 구금 연장의 근거	39
a. 도주 위험	39
b. 절차 방해	39
c. 범죄 재발	40
d. 공공질서 유지	40
5. 특별한 성실성	40
6. 대체 방안	40
7. 보석	41
8. 미성년자에 대한 미결구금	41
D. 구금의 합법성에 대해 지체 없이 법원의 심사를 받을 권리(제5조제4항)	42
1. 제5조제4항의 목적	42
2. 제5조제4항의 적용가능성	42
3. 요구되는 심사의 성격	43
4. 절차적 보장	45
5. “신속성” 요건	47
a. 고려해야 할 기간	47
b. 신속성 평가에서 고려해야 할 관련 요소	48
E. 불법 구금에 대해 보상을 받을 권리(제5조제5항)	49
1. 적용	49
2. 사법적 구제	49
3. 보상 신청 가능성	49
4. 보상의 성격	50

5. 손해의 존재	50
6. 보상 금액.....	50
인용 판례 목록	52

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") 제5조에 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 보장하며 발전시킴으로써, 각국이 협약당사국으로서의 이행사항을 준수하도록 합니다(*Ireland v. the United Kingdom*, § 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 인권분야에서 "유럽 공적질서의 헌법적 기구"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 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 법적 쟁점을 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 작성되었을 수 있습니다. 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. 재판부의 판단이 있었지만 이 개정판 발간 당시 최종적인 것이 아닌 때에는 별표(*)로 표시되어 있습니다.

협약 제5조 - 신체의 자유와 안전에 대한 권리

“1. 모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 어느 누구도 다음에 열거하는 경우에 있어서 법이 정한 절차를 따르지 아니하고는 자유를 박탈당하지 아니한다.

- (a) 권한 있는 법원에 의한 유죄판결 후 합법적으로 구금된 경우
 - (b) 법원의 합법적 명령에 따르지 아니하거나 또는 법이 정한 의무의 이행을 확보하기 위한 사람의 합법적 체포 또는 구금
 - (c) 범죄를 범했다는 합리적인 의심을 가질 만한 이유가 있거나 또는 범죄의 수행이나 범죄수행 후 도주를 방지하기 위하여 필요하다고 믿을 만한 합리적인 이유가 있는 경우 그를 권한 있는 사법기관에 회부하기 위한 목적에서 실시되는 합법적 체포 또는 구금
 - (d) 교육적인 감독의 목적으로 합법적 명령에 의한 미성년자의 구금 또는 권한 있는 사법기관에 회부하기 위한 목적에 따른 합법적인 미성년자의 구금
 - (e) 감염병의 전파를 방지하기 위하여 또는 정신이상자, 알코올중독자, 마약중독자 및 불량자에 대한 합법적 구금
 - (f) 불법 입국을 방지하기 위하여 또는 강제되거나 범죄인 인도를 위한 절차가 행하여지고 있는 사람에 대한 합법적 체포 또는 구금
2. 체포된 모든 사람은 그가 이해할 수 있는 언어로 그의 체포 이유 및 모든 혐의 사실에 관한 정보를 신속하게 전달받아야 한다.
3. 본 조 제1항제(c)호 규정에 따라 체포 또는 구금된 모든 사람은 판사 또는 법에 의하여 사법권을 행사할 권한이 있는 그 밖의 관리에게 신속히 회부되어야 하며, 합리적인 기간 내에 재판을 받거나 재판 중에 석방될 권리를 가진다. 석방은 재판에 출두할 것이라는 보증을 조건으로 할 수 있다.
4. 체포 또는 구금에 의하여 자유를 박탈당한 사람은 누구든지 법원이 그의 구금의 합법성을 지체 없이 결정하고, 그의 구금이 합법적이 아닌 경우에는 석방이 명령되도록 법원에 절차를 취할 권리를 가진다.
5. 본 조의 규정에 반하는 체포 또는 구금의 피해자는 누구든지 집행 가능한 보상을 받을 권리를 가진다.”

HUDOC 키워드

- 1. 신체의 자유 (5-1) - 신체의 안전 (5-1) - 자유의 박탈 (5-1) - 법이 정한 절차 (5-1) - 합법적 체포 또는 구금 (5-1)
 - (a) 유죄판결 (5-1-a) - 유죄판결 후 (5-1-a) - 권한 있는 법원 (5-1-a)
 - (b) 법원의 합법적 명령 (5-1-b) - 법원의 명령에 따르지 않음 (5-1-b) - 법이 정한 의무의 이행 확보 (5-1-b)
 - (c) 권한 있는 사법기관에 회부 (5-1-c) - 형사 범죄 (5-1-c) - 합리적인 의심 (5-1-c) - 범죄 방지를 위해 합리적으로 필요함 (5-1-c) - 도주를 방지하기 위해 합리적으로 필요함(5-1-c)-
 - (d) 미성년자 (5-1-d) - 교육적인 감독 (5-1-d) - 권한 있는 사법기관에 회부 (5-1-d)
 - (e) 감염병 전파 방지 (5-1-e) - 정신이상자 (5-1-e) - 알코올중독자 (5-1-e) - 마약중독자 (5-1-e) - 불량자 (5-1-e)
 - (f) 불법 입국 방지 (5-1-f) - 강제되거나 (5-1-f) - 범죄인 인도 (5-1-f)
- 2. 신속한 정보 (5-2) - 이해할 수 있는 언어로 된 정보 (5-2) - 체포 이유에 관한 정보 (5-2) - 피의 사실에 관한 정보 (5-2)
- 3. 판사 또는 사법권을 행사하는 그 밖의 관리 (5-3) - 판사 또는 그 밖의 관리에게 신속히 회부 (5-3) - 합리적인 기간 내의 재판 (5-3) - 재판 중 석방 (5-3) - 미결구금 기간 (5-3) - 미결구금의 합리성 (5-3) - 조건부 석방 (5-3) - 재판 출두에 대한 보증 (5-3)
- 4. 구금의 합법성에 대한 심사 (5-4) - 절차 개시 (5-4) - 법원의 심사 (5-4) - 지체 없이 심사 (5-4) - 심사에 대한 절차적 보장 (5-4) - 석방 명령 (5-4)
- 5. 보상 (5-5)

I. 적용 범위

협약 제5조제1항

“1. 모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 어느 누구도 다음에 열거하는 경우에 있어서 법이 정한 절차를 따르지 아니하고는 자유를 박탈당하지 아니한다. ...”

HUDOC 키워드

신체의 자유 (5-1) – 신체의 안전 (5-1) – 자유의 박탈 (5-1) – 법이 정한 절차 (5-1) – 합법적 체포 또는 구금 (5-1)

A. 자유의 박탈

1. 제5조는 “자유에 대한 권리”를 선언함에 있어 개인의 신체적 자유를 염두에 두고 있다. 제5조의 목적은 그 누구도 자의적인 방식으로 자유를 박탈당하지 않도록 보장하는 것이다. 자유에 대한 권리는 제4의정서 제2조에 의해 규율되는 이동의 자유에 대한 단순한 제한과는 무관하다(*De Tommaso v. Italy* [GC], § 80; *Creangă v. Romania* [GC], § 92; *Engel and Others v. the Netherlands*, § 58).
2. 제5조제1항에 따른 자유 박탈의 범위에 포함될 정도로 심각한 이동에 대한 제한과 제4의정서 제2조만이 적용되는 자유에 대한 단순한 제한의 차이는 정도나 강도의 차이이며 성격이나 본질의 차이가 아니다(*De Tommaso v. Italy* [GC], § 80; *Guzzardi v. Italy*, § 93; *Rantsev v. Cyprus and Russia*, § 314; *Stanev v. Bulgaria* [GC], § 115).
3. 자유의 박탈은 체포 또는 유죄판결 후 구금되는 전형적인 사례에 국한되지 않으며, 다른 많은 형태를 취할 수 있다(*Guzzardi v. Italy*, § 95).

B. 적용 기준

4. 재판소는 자유의 박탈 여부에 대한 문제에서 국내기관의 법적 결론에 구속되지 않는다고 판단하며, 사건의 상황에 대해 독자적인 심사를 수행한다(*Khlaifia and Others v. Italy* [GC], § 71; *H.L. v. the United Kingdom*, § 90; *H.M. v. Switzerland*, §§ 30 및 48; *Creangă v. Romania* [GC], § 92).
5. 제5조에서 의미하는 “자유 박탈”에 해당하는지 판단하기 위해서는 당사자의 구체적인 상황을 출발점으로 삼아야 하며, 문제가 된 조치의 유형, 기간, 효과, 이행 방식과 같은 모든 기준을 고려해야 한다(*De Tommaso v. Italy* [GC], § 80; *Guzzardi v. Italy*, § 92; *Medvedyev and Others v. France* [GC], § 73; *Creangă v. Romania* [GC], § 91).
6. 문제가 된 조치의 “유형”과 “이행 방식”을 고려해야 하는 요건은 재판소가 감방 감금이라는 전형적인 사례 이외의 제한 유형을 둘러싼 구체적인 맥락과 상황을 고려할 수 있도록 한다. 실제로, 현대 사회에서는 대중이 공동선을 위해 이동의 자유나 자유에 대한 제한을 감수해야 하는 상황이 흔히 일어날 수 있기 때문에 조치가 취해지는 맥락은 중요한 요소이다(*De Tommaso v. Italy* [GC], § 81; *Nada v. Switzerland* [GC], § 226; *Austin and Others v. the United Kingdom* [GC], § 59).
7. 이주자의 신원 확인 및 등록을 위해 공항 환승 구역 및 수용시설에서 외국인을 감금하는 상황에서 이동의 자유에 대한 제한과 자유 박탈의 차이를 판단할 때, 재판소가 고려하는 요소에는 i) 청구인의 개별 상황 및 선택, ii) 해당 국가의 적용 가능한 법 제도 및 목적, iii) 특히 미결 청구인이 누리는 절차적 보호 측면에서의 관련 기간 및 iv) 청구인이 받거나 겪는 실제 제한의 성격 및 정도 등이 있다(*Z.A. and Others v. Russia* [GC], § 138; *Ilias and Ahmed v.*

Hungary [GC], § 217; *R.R and Others v. Hungary*, § 74).

8. 보호를 목적으로 하거나 관련자의 이익을 위해 취한 조치일지라도 자유를 박탈하는 것으로 간주될 수 있다(*Khlaifia and Others v. Italy* [GC], § 71).

9. 국가기관이 개인의 자유를 박탈하는 조치의 목적은 실제로 자유가 박탈되었는지 심사할 때 결정적인 요소로 고려되지 않는다. 재판소는 해당 조치가 제5조제1항과 양립할 수 있는지 검토할 때, 분석 후반 단계에서만 이 문제를 고려한다(*Rozhkov v. Russia (no. 2)*, § 74).

10. 제5조제1항에서 의미하는 자유 박탈의 개념은 무시할 수 없는 기간 동안 특정 제한된 공간에 사람이 감금되는 객관적 요소와, 해당인이 문제의 감금에 유효하게 동의하지 않은 추가적인 주관적 요소를 모두 포함한다(*Storck v. Germany*, § 74; *Stanev v. Bulgaria* [GC], § 117).

11. 고려해야 할 관련 객관적 요인에는 제한 구역을 이탈할 가능성, 개인의 이동에 대한 감독 및 통제 정도, 격리 범위 및 사회적 교류 가능성 등이 포함된다(*Guzzardi v. Italy*, § 95; *H.M. v. Switzerland*, § 45; *H.L. v. the United Kingdom*, § 91; *Storck v. Germany*, § 73). 하지만, 8세 아동이 경찰서에 24시간 넘게 혼자 있었던 상황의 경우, 이 아동이 혼자 경찰서를 떠날 것이라고 예상할 수 없었기 때문에, 이 아동이 닫혀 있고 경비가 삼엄한 구내에 갇혀 있었는지 여부를 평가할 필요가 없었다(*Tarak and Depe v. Turkey*, § 61).

12. 사건의 사실이 제5조제1항에서 의미하는 자유의 박탈이 발생했음을 시사하는 경우, 구금 기간이 비교적 짧았다는 점은 이 결론에 영향을 미치지 않는다(*Rantsev v. Cyprus and Russia*, § 317; *Iskandarov v. Russia*, § 140, *Zelčs v. Latvia*, § 40).

13. 경찰이 정지 및 수색 권한을 행사할 때 발생할 수 있는 강제적 요소는 해당 조치가 짧은 시간 동안 취해진 것이라고 하더라도 자유의 박탈을 나타낸다(*Krupko and Others v. Russia*, § 36; *Foka v. Turkey*, § 78; *Gillan and Quinton v. the United Kingdom*, § 57; *Shimovolos v. Russia*, § 50; *Brega and Others v. Moldova*, § 43).

14. 수갑이 채워지지 않거나 감방에 갇히거나 기타 신체적 구속을 받지 않는다는 사실은 자유가 박탈되었는지 확립함에 있어 결정적인 요인이 아니다(*M.A. v. Cyprus*, § 193).

15. 자유에 대한 권리는 민주사회에서 극히 중요하기 때문에, 어떤 사람이 스스로 동의하여 구금될 수 있다는 이유만으로 협약 보호의 혜택을 잃는다고 할 수는 없는데, 특히 해당인이 제안된 행동에 동의하거나 동의하지 않을 법적 능력이 없을 경우 더욱 그렇다(*H.L. v. the United Kingdom*, § 90; *Stanev v. Bulgaria* [GC], § 119; 또한 사회복지 부서가 청구인의 상황에 대한 적절한 해결책을 찾을 때까지 청구인이 계속 구치소에 있기로 동의했음에도 불구하고, 청구인을 석방하도록 명령한 결정이 내려진 후, 청구인을 계속 구금했던 것이 자의적인 조치로 확인된 사건인 *N. v. Romania*, §§ 165-167 참조).

16. 어떤 사람이 법적 능력이 부족하다고 해서 해당인이 반드시 상황을 이해하고 동의할 수 없음을 의미하지는 않는다(*ibid.*, § 130; *Shtukaturov v. Russia*, §§ 107-09; *D.D. v. Lithuania*, § 150).

C. 교도소 내에서 채택된 조치

17. 구금 조건에 영향을 미치는 교도소 내 징계 조치는 자유를 박탈하는 것으로 간주될 수 없다. 정상적인 상황에서 이러한 조치는 합법적인 구금 조건의 변경으로 간주되어야 하며 협약 제5조제1항의 적용범위에 속하지 않는다(*Stoyan Krastev v. Bulgaria*, § 38); *Bollan v. the United Kingdom* (dec.); 또한 청구인을 보안 수준이 높은 병원에 격리한 조치가 추가적인 자유의 박탈에 해당하지 않았던 사건인 *Munjaz v. the United Kingdom* 참조).

D. 항공 여행객의 보안 검색

18. 공항의 국경 통제 과정에서 국경관리자가 승객을 제지하고 입국 상황을 명확히 밝힐 것을 요구한 경우, 그리고 이 구금이 관련 절차를 준수하는 데 반드시 필요한 시간을 초과하지 않은 경우, 협약 제5조에 따른 쟁점이 발생하지 않는다(*Gahramanov v. Azerbaijan* (dec.), § 41; 이와 반대로, 청구인이 5시간 동안 구금된 것이 일반적으로 공항 여행과 관련된 수속 절차를 밟는 데 반드시 필요한 시간을 훨씬 초과했던 것으로 확인된 사건인 *Kasparov v. Russia* 참조).

E. 정식 체포 및 구금 이외의 자유 박탈

19. 제5조의 적용 가능성에 대한 문제가 다음과 같은 다양한 상황에서 제기되었다.

- 환자를 정신과 또는 사회의료기관에 유치하도록 한 조치(*De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*; *Nielsen v. Denmark*; *H.M. v. Switzerland*; *H.L. v. the United Kingdom*; *Storck v. Germany*; *A. and Others v. Bulgaria*; *Stanev v. Bulgaria* [GC])
- 구급대원과 경찰관에 의한 병원 이송(*Aftanache v. Romania*)
- 공항 환승 구역의 감금 조치(*Z.A. and Others v. Russia* [GC]; *Amuur v. France*; *Shamsa v. Poland*; *Mogoş and Others v. Romania* (dec.); *Mahdid and Haddar v. Austria* (dec.); *Riad and Idiab v. Belgium*)
- 육지 국경 통과 구역의 감금 조치(*Ilias and Ahmed v. Hungary* [GC]; *R.R and Others v. Hungary*)
- 경찰서에서 진행된 신문(*Cazan v. Romania*; *I.I. v. Bulgaria*; *Osypenko v. Ukraine*; *Salayev v. Azerbaijan*; *Farhad Aliyev v. Azerbaijan*; *Creangă v. Romania* [GC])
- 행정법규 위반 보고서를 작성하기 위해 경찰차에 탑승하도록 한 조치(*Zelčs v. Latvia*)
- 경찰에 의한 정지 및 수색(*Foka v. Turkey*; *Gillan and Quinton v. the United Kingdom*; *Shimovolos v. Russia*)
- 가택 수색(*Stănculeanu v. Romania*)
- 경찰의 호송(*Rozhkov v. Russia* (no. 2); *Tsvetkova and Others v. Russia*)
- 공공질서를 이유로 경찰이 채택한 군중통제조치(*Austin and Others v. the United Kingdom* [GC])
- 가택 연금(*Buzadji v. the Republic of Moldova* [GC]; *Mancini v. Italy*; *Lavents v. Latvia*; *Nikolova v. Bulgaria* (no. 2); *Dacosta Silva v. Spain*)
- 선박을 통해 입국한 이주자를 수용시설과 선박에서 대기하도록 한 조치(*Khlaifia and Others v. Italy* [GC])
- 망명자가 많은 시설에 단기 이주자를 수용한 조치(*J.R. and Others v. Greece*)
- 코로나19 대유행으로 인한 전국적인 봉쇄 조치(*Terheş v. Romania* (dec))

F. 자유의 박탈과 관련된 적극적 의무

20. 제5조제1항은 국가가 문제의 권리에 대한 적극적 침해를 자제할 뿐만 아니라 자신의 관할에 속한 모든 자를 이러한 권리에 대한 불법적인 간섭으로부터 보호하기 위해 적절한 조치를 취할 적극적 의무를 명시한다(*El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* [GC], § 239).

21. 따라서 국가는 국가기관이 알아야 하거나 당연히 알아야 할 자유의 박탈을 방지하기 위한 합리적인 조치를 포함해 취약계층을 효과적으로 보호하는 조치를 취할 의무가 있다(*Storck v. Germany*, § 102).

22. 개인이 사인(私人)에 의해 자유를 잃는 것을 묵인하거나 해당 상황을 종식시키지 못할 경우 국가 책임이 발생한다(*Riera Blume and Others v. Spain*; *Rantsev v. Cyprus and Russia*, §§ 319-21; *Medova v. Russia*, §§ 123-25).

II. 제5조제1항에 따른 구금의 합법성

A. 제5조의 목적

23. 제5조의 주요 목적은 자의적이거나 부당한 자유의 박탈을 방지하는 것이다(*Selahattin Demirtaş v. Turkey (no. 2)* [GC], § 311; *S., v. and A. v. Denmark* [GC], § 73; *McKay v. the United Kingdom* [GC], § 30). 자유와 안전에 대한 권리는 협약의 의미에 따른 “민주사회”에서 가장 중요한 권리이다(*Medvedyev and Others v. France* [GC], § 76; *Ladent v. Poland*, § 45, 2008년 3월 18일).

24. 따라서 재판소는 승인되지 않은 구금이 협약 제5조에 포함된 근본적으로 중요한 보장을 완전히 부정하는 것이며 제5조에 대한 가장 심각한 위반을 구성한다고 판단한다(*El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* [GC], § 233; *Al Nashiri v. Poland*, § 529; *Belozorov v. Russia and Ukraine*, § 113). 구금 일시와 장소, 피구금자의 이름, 구금 사유 및 구금 조치를 이행하는 사람의 이름과 같은 사항에 대한 기록이 작성되지 않은 점은 협약 제5조의 본질적인 목적과 양립할 수 없는 것으로 간주해야 한다(*Kurt v. Turkey*, § 125). 이는 또한 협약에 따른 합법성 요건과도 양립할 수 없다(*Anguelova v. Bulgaria*, § 154).

25. 자유의 박탈은 제5조제1항제(a)호~제(f)호에 명시된 허용 사유 중 하나에 해당하지 않는 한 합법적이지 않다(*Khlaifia and Others v. Italy* [GC], § 88; 또한, 최근의 사건 중에서, *Aftanache v. Romania*, §§ 92-100; *I.S. v. Switzerland*, §§ 46-60 참조).

26. 재판소의 판례법 전반에 걸쳐 확인되는 세 가지 논증은 첫째, 엄격하게 해석되어야 하며 다른 조항(특히 협약 제8조부터 제11조)에 따른 광범위한 정당화를 허용하지 않는 예외의 완전한 성격, 둘째, 절차적 및 실체적 측면 모두에서 법치주의를 철저히 준수하도록 요구하는 구속의 합법성에 대한 반복적인 강조, 셋째, 필요한 사법적 통제 of 즉시성 또는 신속성의 중요성(제5조의 제3항 및 제4항에 따름)이다(*Selahattin Demirtaş v. Turkey (no. 2)* [GC], § 312; *S., v. and A. v. Denmark* [GC], § 73; *Buzadji v. the Republic of Moldova* [GC], § 84).

27. 국제 무력 충돌 중 발생하는 구금에 대해서는 국제인도법의 맥락과 규정을 고려하여 제5조에 따른 보호조치를 해석하고 적용해야 한다(*Hassan v. the United Kingdom* [GC], §§ 103-106).

28. 재판소가 해석한 바와 같이, 자유의 박탈에 관한 해당 사례가 제5조제1항의 각 호의 범위에 속하지 않는 경우, 해당 사례는 국가의 이익과 피구금자의 이익 사이에서 균형을 유지할 필요성을 근거로 이익을 제기하기에 적합하지 않다(*Merabishvili v. Georgia* [GC], § 298).

B. 국내법 준수

29. 구금이 합법성 요건을 충족하려면 “법이 정한 절차를 따라야 한다”야 한다.

협약은 기본적으로 국내법과 관련이 있지만, 적절한 경우 국제법(*Medvedyev and Others v. France* [GC], § 79; *Toniolo v. San Marino and Italy*, § 46) 또는 유럽법(*Paci v. Belgium*, § 64 및 유럽 체포 영장에 근거한 구금과 관련된 사건인 *Pirozzi v. Belgium*, §§ 45-46)을 출처로 하는 기준을 비롯해 적용 가능한 다른 법적 기준과도 관련이 있다. 모든 경우에 있어 협약은 관련 법령의 실제적, 절차적 규칙을 준수할 의무를 규정한다(*ibid.*)

30. 예를 들어, 재판소는 국가기관이 법에서 정한 기한 내에 구금 명령 연장을 신청하지 않은 사건에서 제5조가 위반되었다고 판결했다(*G.K. v. Poland*, § 76). 이와 대조적으로, 특정 유형의 범죄에 대한 조사 수행방식을 규정한 회람문 위반 혐의는 체포 및 이에 따른 구금에 대한 국내법 근거를 무효화하지 않았다(*Talat Tepe v. Turkey*, § 62). 헌법재판소가 청구인에 대한 구금의 불법성을 확인하는 결정을 내렸음에도 불구하고 사실심 법원에서 청구인을 석방하기를 거부한 경우, 청구인의 계속적인 미결구금은 “법이 정한 절차에 따라” 취해진 조치로 볼 수 없다(*Şahin Alpay v. Turkey*, § 118; *Mehmet Hasan Altan v. Turkey*, § 139).

C. 국내법 준수 여부에 대한 심사

31. 보통 국내법 해석 및 적용에 대한 권한은 일차적으로 국내기관, 특히 법원에 있지만, 국내법 미준수가 협약 위반을 수반하는 사건인 경우에는 이러한 국내기관의 지위가 달라진다. 협약 제5조제1항이 쟁점이 된 사건에서, 재판소는 일정한 권한을 행사하여 국내법이 준수되었는지 여부를 심사해야 한다(*Creangă v. Romania* [GC], § 101; *Baranowski v. Poland*, § 50; *Benham v. the United Kingdom*, § 41). 국내법 준수 여부를 심사할 때, 재판소는 사건과 중요한 관련이 있는 기간에 있었던 법의 상황을 고려해야 한다(*Włoch v. Poland*, § 114).

D. 일반 원칙

32. 합법성 요건은 단순히 관련 국내법을 준수했다고 해서 충족되는 것이 아니다. 국내법 자체가 협약에 부합되어야 하며, 여기에는 협약에 명시되거나 내재된 일반 원칙의 준수가 포함된다(*Plesó v. Hungary*, § 59).

제5조제1항 판례법에 따르면, 협약에 내포된 일반 원칙은 법치주의 원칙 및 이 원칙과 연결되어 있는 법적 확실성 원칙, 비례성 원칙 및 제5조의 본질적인 목적이기도 한 자의성에 대한 보호의 원칙이다(*Simons v. Belgium* (dec.), § 32).

E. 법적 확실성 원칙

33. 자유의 박탈과 관련된 경우, 일반 원칙인 법적 확실성 원칙을 충족하는 것이 특히 중요하다. 따라서 국내법에서 자유 박탈의 조건을 명확히 규정하고 국내법이 협약에서 정한 “합법성” 기준을 충족할 수 있도록 국내법 적용을 예측할 수 있어야 한다. 이러한 합법성 기준은 필요한 경우 적절한 조언을 받아 어떤 행동이 수반할 수 있는 결과를 해당 상황에서 합리적인 수준으로 예측할 수 있을 만큼 모든 법률이 충분히 명확할 것을 요구한다(*Khlaifia and Others v. Italy* [GC], § 92; *Del Río Prada v. Spain* [GC], § 125; *Creangă v. Romania*, § 120; *Medvedyev and Others v. France* [GC], § 80).

34. 따라서 제5조제1항은 국내법을 다시 언급할 뿐만 아니라, 국내법에서 자유의 박탈을 허가할 경우 국내법 적용에 대해 충분히 접근할 수 있고 명확하며 예측할 수 있어야 한다는 의미를 내포하는 “법의 질”과도 관련이 있다. 이러한 “법의 질”에 대한 심사와 관련된 요소로 경우에 따라 “자의성에 대한 보호조치”라고도 칭하는 요소에는 구금을 명령하고, 구금을 연장하고, 구금 기간을 정하기 위한 명확한 법 조항의 유무와 청구인이 계속적인 구금의 “합법성”과 “기간”에 이의를 제기할 수 있는 효과적인 구제의 유무가 포함될 것이다(*J.N. v. the United Kingdom*, § 77).

35. 예를 들어, 국내 법령이나 판례법의 구체적인 근거 없이 기소장에 따라 계속 구금하는 관행은 제5조제1항에 위배된다(*Baranowski v. Poland*, §§ 50-58). 마찬가지로 정확한 법적 근거 없이 미결구금을 자동 연장하는 관행은 제5조제1항에 위배된다(*Svipsta v. Latvia*, § 86). 반면, 정식 구금 명령을 내리지 않은 채 추가 조사를 요구하는 기소재판부의 명령에 따라 계속 구금한 조치는 제5조제1항을 위반하지 않은 것으로 확인되었다(*Laumont v. France*, § 50).

36. 국내기관이 비일관적이고 상호 배타적으로 해석하는 조항 또한 협약에 따라 요구되는 “법의 질” 기준을 충족하지 못할 것이다(*Nasrullojev v. Russia*, § 77; *Ječius v. Lithuania*, §§ 53-59). 그러나 어떠한 판례법도 확립되지 않은 경우, 재판소는 국내법에 대한 자체적인 해석을 요구하는 청구를 받아들이지 않는다. 따라서, 재판소는 국내법원이 법이 정한 절차에 따라 행동하지 않았다는 결론을 내리려고 하지 않을 것이다(*Wloch v. Poland*, §§ 114-16; *Winterwerp v. the Netherlands*, §§ 48-50).

37. 외교 문서가 국제법의 법원(法源)이긴 하지만, 외교 문서를 근거로 한 승무원의 구금은 해당 외교 문서가 충분히 명확하고 예측할 수 없는 한 협약 제5조제1항의 의미에 따른 합법성을 충족하지 못한다. 특히 승무원의 체포 및 구금 가능성에 대해 구체적으로 언급되어 있지 않은 경우 협약 제5조제1항에 따른 법적 확실성과 예측가능성 요건을 위반하게 된다(*Medvedyev and Others v. France* [GC], §§ 96-100).

38. 법적 확실성 요건은 판사가 자유를 박탈당한 상황에서 훨씬 더 중요한 의미를 지니게 된다(*Baş v. Turkey*, § 158). 국내법이 사법부 구성원의 독립적인 기능 행사를 보호하기 위해 사법부 구성원에 대해 사법적 보호를 보장하는 경우, 이러한 제도가 적절히 준수되는 것이 매우 중요하다. 민주사회에서 사법부가 여러 국가기관 사이에서 차지하는 중요한 위치와 권력분립 및 사법부의 독립이 보장되어야 한다는 원칙의 중요성이 갈수록 커지고 있음을 고려할 때, 재판소는 협약 조항의 관점에서 구금 명령의 이행 방식을 심사할 때 사법부 구성원의 보호에 특히 주의를 기울여야 한다(*Alparslan Altan v. Turkey*, § 102; *Turan and Others v. Turkey*, § 82).

F. 자의성 금지

39. 또한, 자유의 박탈은 자의성에 대해 개인을 보호하려는 목적에 부합해야 한다(*S. v. and A. v. Denmark* [GC], § 74; *Witold Litwa v. Poland*, § 78).

40. 제5조제1항의 “자의성” 개념은 단순히 국내법을 준수하지 못한 것을 넘어 확장되며, 따라서 자유의 박탈이 국내법상 합법적일지라도 자의적인 조치에 해당할 수 있으며 따라서 협약에 위배될 수 있다(*Creangă v. Romania*, § 84; *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], § 164).

41. 자의성 개념은 관련된 구금 유형에 따라 어느 정도 달라진다. 재판소는 국가기관에 부정직 또는 기만의 요소가 있는 경우, 구금 명령과 구금 집행이 제5조제1항 각 호의 관련 규정에 따라 허용된 제한의 취지와 진정으로 부합하지 않는 경우, 허용된 자유 박탈 사유에 대한 근거와 구금 장소 및 조건 사이에 아무런 관련이 없는 경우, 구금 사유와 문제의 구금이 비례적이지 않은 경우 등의 상황에서 자의성이 발생할 수 있다고 밝혔다(주요 원칙에 관한 자세한 설명은 *James, Wells and Lee v. the United Kingdom*, §§ 191-95; *Saadi v. the United Kingdom* [GC], §§ 68-74 참조).

42. 국내법원이 기한이 지났거나 흠결이 확인된 구금 명령에 대해 얼마나 신속히 조치를 취했는가는 해당 구금이 자의적으로 간주되어야 하는지에 대한 심사에서 추가 관련 요소로 고려된다(*Mooren v. Germany* [GC], § 80). 따라서, 재판소는 제5조제1항제(c)호의 맥락에서, 최초 구금 명령의 만료와 항소법원에서 하급법원으로의 사건 이송 후 타당한 이유에 근거한 새로운 구금 명령을 내리기까지 걸린 한 달 미만의 기간이 청구인의 구금을 자의적인 것으로 만들기에 충분하지 않았다고 판단한다(*Minjat v. Switzerland*, §§ 46 및 48). 반면, 항소법원이 하급법원으로 사건을 돌려보낸 후 1년이 넘도록 청구인이 이유를 알지 못한 채 미결구금 상태로 있었을 뿐만 아니라 해당 하급법원이 청구인의 구금에 대한 재심사를 기한 내에 완료하지 않은 사건에서는 청구인의 구금이 자의적인 조치로 확인되었다(*Khudoyorov v. Russia*, §§ 136-37).

G. 법원의 명령

43. 법원의 명령에 근거한 구금은 원칙적으로 “합법적”이다. 법원의 명령에 근거한 구금은 나중에 상급법원에 의해 불법적인 것으로 판명되더라도 국내법에 따라 여전히 유효할 수 있다(*Bozano v. France*, § 55). 국내법원이 구금 절차에 하자가 있었음을 인정하면서도 해당 구금이 합법적이라고 판결한 경우, 이러한 구금은 여전히 “법이 정한 절차”에 따른 것일 수 있다(*Erkalo v. the Netherlands*, §§ 55-56). 따라서 구금 명령에 하자가 있다고 해서 해당 명령에 따른 구금 기간이 반드시 제5조제1항의 의미상 불법이 되는 것은 아니다(*Yefimenko v. Russia*, §§ 102-08; *Ječius v. Lithuania*, § 68; *Benham v. the United Kingdom*, §§ 42-47).

44. 재판소는 국내법원의 관할권에 속한 행위와 관할권을 벗어나는 행위를 구별한다(*ibid.*, §§ 43 이하). 이해당사자가 심리에 대한 통지를 제대로 전달받지 못했거나(*Khudoyorov v. Russia*, § 129), 국내법원이 국내법에서 요구하는 조사 업무를 수행하지 않았거나(*Lloyd and Others v. the United Kingdom*, §§ 108 및 116), 하급법원이 구금형에 대한 대안을 적절히 고려하지 않은 등의 사건에서(*ibid.*, § 113), 재판소는 이러한 구금 명령에 대해 표면상 무효(*ex facie invalid*) 판결을 내렸다. 반면, 국내법원의 행위가 “중대한 또는 명백한 규칙위반”에 해당한다는 증거가 없는 경우, 재판소는 해당 구금이 합법적이라고 판결했다(*ibid.*, § 114).

H. 결정의 이유 및 자의성 금지 요건

45. 5조제1항에 따른 구금의 합법성을 심사할 때 재판소는 여러 고려사항 가운데 하나로 구금 명령에 대한 이유가 명시되지 않았는지 혹은 부족했는지를 살펴본다(*S., v. and A. v. Denmark* [GC], § 92). 따라서 사법기관이 장기 구금을 허가하는 결정에서 어떠한 근거도 제시하지 않은 것은 제5조제1항에 명시된 자의성에 대한 보호 원칙과 양립하지 않을 것이다(*Stasaitis v. Lithuania*, §§ 66-67). 마찬가지로, 극도로 간단하게 작성되었고 구금을 허용하는 법 조항을 언급하지 않은 결정은 자의성에 대한 충분한 보호를 제공하지 못할 것이다(*Khudoyorov v. Russia*, § 157).

46. 하지만, 재판소는 국내법원에서 청구인의 미결구금이 필요한 몇 가지 근거가 있음을 인정할 경우, 구금 명령에 이유가 명시되지 않았더라도 청구인이 국내법을 준수하여 구금되었다고 판단할 것이다(*Minjat v. Switzerland*, § 43). 또한, 국내법원이 아무런 이유를 명시하지 않은 점을 들어 구금 명령을 취소했지만 청구인의 구금이 필요한 몇 가지 근거가 있다고 판단할 경우, 구금의 합법성 여부에 대한 판단을 위해 하급법원에 사건을 이송하고 피구금자를 석방하도록 한 명령을 거부한 결정은 제5조제1항 위반에 해당하지 않았다(*ibid.*, § 47).

47. 미결구금을 명령한 것에 아무런 이유도 명시하지 않았고 구금 기간 또한 확정하지 않은 사건에서 제5조제1항이 위반되었다는 판결이 내려졌다. 그러나 국내법에 미결구금 사안이 어떻게 규정되어 있는지와 관계없이 국내법원이 미결구금 명령을 내릴 때 해당 미결구금의 기간을 확정하도록 요구되지는 않는다(*Merabishvili v. Georgia* [GC], § 199; *Oravec v. Croatia*, § 55). 구금 기한 유무는 재판소가 국내법이 적용되는 방식을 예측할 수 있었는지 여부와 자의적인 구금에 대한 보호조치를 제공하는지 여부에 대한 전반적인 심사에서 고려할 수 있는 여러 요소 중 하나이다(*J.N. v. the United Kingdom*, § 90; *Meloni v. Switzerland*, § 53).

48. 또한, 국가기관은 구금보다 침해가 적은 조치를 시행할 수 있는지 고려해야 한다(*Ambruszkiewicz v. Poland*, § 32).

I. 일부 허용될 수 있는 절차적 하자

49. 다음과 같은 절차상 하자가 발생한 사건에서는 청구인의 구금이 불법인 것으로 확인되지 않았다.

- 국가기관이 구금 명령을 청구인에게 통지했다고 진정으로 믿었다는 점을 고려할 때, 피고에게 구금 명령이 공식적으로 통지되지 않은 것은 판례법상 예외적으로 “중대한 또는 명백한 규칙 위반”에 해당하지 않는 것으로 확인됨(*Maturana v. Italy*, § 79; 그러나 재판소가 법에 정한 기한 내에 구금 명령을 통지하지 않은 것에 대해 협약 위반 판결을 내린 사건인(24시간 대신 3일) *Voskuil v. the Netherlands* 참조)
- 나중에 사법기관이 시정한 체포영장 또는 구금 명령의 단순한 사무적 실수(*Nikolov v. Bulgaria*, § 63; *Douiyeb v. the Netherlands* [GC], § 52);
- 법원이 결론을 뒷받침하기 위해 언급한 사실을 고려하여 청구인의 구금에 대한 공식 근거를 변경한 조치(*Gaidjurgis v. Lithuania* (dec.)). 그러나 이러한 변경에 대한 적절한 이유를 제시하지 않을 경우 재판소가 제5조제1항이 위반되었다는 결론을 내릴 수 있다(*Calmanovici v. Romania*, § 65).

J. 석방 명령의 이행 지연

50. 법치주의에 따라 규율되는 국가에서는 법원이 피구금자를 석방하라는 명령을 내렸음에도 해당 피구금자가 자유를 계속 박탈당하는 상황을 생각할 수 없다(*Assanidze v. Georgia* [GC], § 173). 그러나 재판소는 피구금자에 대한 석방 결정을 이행하는 데 약간의 지연이 발생하는 것은 이해할 수 있으며 종종 불가피하다는 점을 인정한다. 그렇지만, 국가기관은 이행 지연을 최소한으로 유지하도록 노력해야 한다(*Giulia Manzoni v. Italy*, § 25).

석방과 관련된 행정절차는 몇 시간 정도의 지연만을 정당화할 수 있다(이들 동안 지연되었던 사건인 *Ruslan Yakovenko v. Ukraine*, § 68 및 청구인에 대한 “즉시” 석방 결정 이행이 11시간 동안 지연된 사건인 *Quinn v. France*, §§ 39-43 참조).

여러 국가기관 간 문서 전송 과정에서 발생한 행정상의 결함으로 인해 구금 근거가 소멸되었음에도 혐의자를 부당하게 체포한 것은 그 기간이 짧더라도 제5조 위반에 해당한다(*Kerem Çiftçi v. Turkey*, §§ 32-34, 한 달 전에 취소된 체포영장에 근거하여 청구인이 약 1시간 30분 동안 구금되었던 사건).

III. 제5조제1항에 따라 허용되는 자유의 박탈

A. 유죄판결 후 구금

협약 제5조제1항제(a)호

“1. ... 어느 누구도 다음에 열거하는 경우에 있어서 법이 정한 절차를 따르지 아니하고는 자유를 박탈당하지 아니한다.

(a) 권한 있는 법원에 의한 유죄판결 후 합법적으로 구금된 경우”

HUDOC 키워드

자유 박탈 (5-1) - 법이 정한 절차 (5-1) - 합법적 체포 또는 구금 (5-1) 유죄판결 (5-1-a) - 유죄판결 후 (5-1-a) - 권한 있는 법원 (5-1)

1. 유죄판결의 존재

51. 제5조제1항제(a)호는 법원이 선고한 자유의 박탈을 야기하는 모든 “유죄판결”에 적용되며, 해당 국가의 국내법에서 형사 범죄로 분류하든 아니면 징계 위법행위로 분류하든 관계없이 유죄판결을 받은 자가 범한 범죄의 법적 성격에 기초하여 구별하지 않는다(*Engel and Others v. the Netherlands*, § 68; *Galstyan v. Armenia*, § 46).

52. “유죄판결”이라는 용어는 유죄 선고 외에도 자유 박탈을 수반하는 처벌 또는 기타 조치의 부과를 모두 의미한다(*Del Río Prada v. Spain* [GC], § 125; *James, Wells and Lee v. the United Kingdom*, § 189; *M. v. Germany*, § 87; *Van Droogenbroeck v. Belgium*, § 35; *B. v. Austria*, § 38).

53. 적절한 양형에 관한 사항은 원칙적으로 협약의 적용 범위를 벗어난다. 특정 범죄에 적용할 수 있는 적절한 구금 기간이 어느 정도인지 결정하는 것은 재판소의 역할에 해당하지 않는다. 하지만, 실제로 자유가 박탈되는 기간이 형의 적용에 달려 있기 때문에, 형의 집행이나 조정과 관련된 조치는 제5조제1항에서 보호하는 자유에 대한 권리에 영향을 미칠 수 있다(*Aleksandr Aleksandrov v. Russia*, § 22; *Khamtokhu and Aksenchik v. Russia* [GC], §§ 55-56).

54. 제5조제1항은 체약국이 자국 영토 밖에서 권한 있는 법원의 구금 명령을 집행하는 것을 금지하지 않는다(*X. v. Germany*, 1963년 12월 14일 위원회 결정). 체약국은 유죄판결이 내려진 외국의 절차가 제6조의 모든 요건에 부합하는지 확인할 의무를 지지 않지만(*Drozd and Janousek v. France and Spain*, § 110), 유죄판결이 정의에 대한 명백한 부정의 결과로 내려진 것이어서는 안 된다(*Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], § 461). 유죄판결이 “제6조의 규정 또는 제6조에 내재한 원칙에 명백히 반하는” 절차에서 내려진 경우, 그에 따른 자유의 박탈은 제5조제1항제(a)호에 따라 정당성이 인정되지 않을 것이다(*Willcox and Hurford v. the United Kingdom* (dec.), § 95, 정의에 대한 명백한 부정에 해당하는 공정성 관련 사례가 수록되어 있음; 또한 국내 절차에 대한 원칙 적용과 관련하여 *Stoichkov v. Bulgaria*, §§ 56-58, and *Vorontsov and Others v. Ukraine*, §§ 42-49 참조).

2. 권한 있는 법원

55. “법원”이란 용어는 공통의 기본적 특징을 나타내는 기관을 의미하며, 그중 가장 중요한 것은 행정부로부터의 독립성과 사건의 당사자로부터의 독립성 및 사법절차의 보장이다(*Weeks v. the United Kingdom*, § 61; *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, § 78). 그러나 사법절차의 형태가 법원의 판단이 요구되는 각 사건마다 반드시 동일할 필요는

없다. 어떤 절차가 충분한 보장을 제공하는지 여부를 결정하기 위해서는 해당 절차를 촉발한 상황의 구체적인 성격을 고려해야 한다(*ibid.*).

56. 또한, 문제의 사법기관은 자문 역할을 수행할 뿐만 아니라 구금의 합법성을 결정하고 구금이 불법일 경우 석방을 명령할 권한이 있어야 한다(*X. v. the United Kingdom*, § 61; *Weeks v. the United Kingdom*, § 61).

57. 법원은 그 구성이 “법에 의해 확립”되지 않은 경우 “권한 있는” 법원이 아니다(*Yefimenko v. Russia*, §§ 109-111).

3. 유죄판결 “후”의 구금이어야 함

58. 유죄판결 “후”라는 용어는 단순히 시간상으로 유죄판결이 내려진 후 구금해야 함을 의미하는 것이 아니다. 그뿐만 아니라, 구금은 유죄판결의 결과이어야 하고 유죄판결에 따른 것이거나 유죄판결로 인해 발생해야 한다. 요컨대, 유죄판결과 문제의 자유 박탈 사이에는 충분한 인과관계가 있어야 한다(*James, Wells and Lee v. the United Kingdom*, § 189; *Monnell and Morris v. the United Kingdom*, § 40; *Del Río Prada v. Spain* [GC], § 124).

59. 하지만, 시간이 지날수록 이 인과관계의 강도가 점차 약해지며, 석방하지 않기로 한 결정과 (예방적 구금의 연장을 포함한) 재구금 결정이 입법부나 법원의 목적과 무관한 근거나 이러한 목적 면에서 불합리한 심사에 기초하여 내려질 경우, 궁극적으로 이 인과관계가 끊어질 수 있다. 이러한 상황의 경우, 처음에는 합법적이었던 구금이 자의적이고 따라서 제5조와 양립할 수 없는 자유의 박탈로 바뀔 것이다(*ibid.*, § 124; 및 *H.W. v. Germany*, § 102; *M. v. Germany*, § 88, 예방적 구금이 지속되었던 사건; *W.A. v. Switzerland*, §§ 39-45, 재심절차에서 이루어진 청구인의 예방적 구금에 대한 명령이 원래 유죄판결의 목적과 양립할 수 없었던 사건).

60. 재판소는 징역형 이외의 다양한 형태의 예방적 구금이 “권한 있는 법원에 의한 유죄판결 후” 청구인을 구금한 것에 해당한다고 확인했다. 이러한 상황에서 문제의 구금은 처벌의 일부가 아니라 또다른 “자유 박탈”을 수반하는 조치의 결과로 발생한 것이었다(*Ruslan Yakovenko v. Ukraine*, § 51 및 이 사건에서 언급된 추가 판례 참조).

61. 피구금자를 석방하지 않기로 한 결정은 관련자가 재범할 위험이 있다는 이유로 계속 구금될 경우 형을 선고한 법원의 구금 명령 목적에 부합하지 않을 수 있지만, 동시에 피구금자는 적절한 치료와 같이 자신이 재범을 저지를 위험이 없음을 입증하는 데 필요한 수단을 박탈당할 수 있다(*Klinkenbuß v. Germany*, § 47).

62. 대중을 보호하기 위해 구금 기간을 연장하기로 결정할 때, 국내법원이 관련자가 여전히 대중에게 범죄를 저지를 위험이 있다는 결론을 정당화하는 충분한 근거 없이 명백히 자의적인 결정을 내린 경우, 특히 법원이 충분히 최근에 작성된 필수적인 전문가 조언을 입수하지 못했기 때문에 이러한 결정을 내린 경우, 해당 결정의 합리성에 의문이 제기될 것이다. 의학적 전문지식이 충분히 최근이었는지에 관한 문제는 재판소가 정적인 방식으로 답변하는 것이 아니라 사건의 구체적인 상황, 특히 전문가가 마지막으로 검토를 수행한 후 청구인의 상황에 잠재적으로 중요한 변화가 있었는지 여부에 따라 결정된다(*D.J. v. Germany*, §§ 59-61). 그뿐만 아니라, 범죄자가 같은 시설에 상당 기간 구금되어 있었고 기존 치료로는 증세가 호전되지 않을 때, 필요한 치료를 시작하기 위한 새로운 제안을 얻기 위해 외부 전문가와 상의하는 것이 특히 중요하다(*Tim Henrik Bruun Hansen v. Denmark*, §§ 77-78).

63. 피고는 제1심에서 판결이 선고되고 나면 해당 판결을 아직 집행할 수 없고 이에 대해 항소할 수 있다고 하더라도 제5조제1항제(a)호에서 의미하는 “권한 있는 법원에 의한 유죄판결 후” 구금된 것으로 간주한다(*Ruslan Yakovenko v. Ukraine*, § 46). “유죄판결 후”라는 용어는 최종 유죄판결의 경우로 제한된 것으로 해석해서는 안 된다. 이렇게 해석할 경우 유죄판결을 받았지만 아직 자유의 몸으로 재판에 출두 중인 자의 구금이 제외되기 때문이다. 제6조의 요건에 따라 진행된 재판 과정에서 상소심 또는 재심 절차 중 구금된 자의

유죄가 확정되는 것 또한 간과해서는 안 된다(*Wemhoff v. Germany*, § 9).

64. 제5조제1항제(a)호는 정신이상자가 유죄판결을 받은 후 정신병원에 구금된 상황에 적용된다(*Klinkenbuß v. Germany*, § 49; *Radu v. Germany*, § 97; *X. v. the United Kingdom*, § 39). 그러나 무죄판결이 내려진 후에는 이러한 상황에 제5조제1항제(a)호가 적용되지 않는다(*Luberti v. Italy*, § 25).

4. 상소 절차의 영향

65. 법원의 명령에 따라 집행될 경우 구금 기간은 원칙적으로 합법적일 것이다. 법원이 구금 명령을 내릴 때 국내법을 잘못 적용했다는 후속 판결이 반드시 그 중간의 구금 기간이 유효한지에 대해 소급적인 효과를 내지는 않을 것이다. 재판소는 형사 범죄로 유죄판결을 받은 자들이 국내 상소법원에서 자신의 유죄판결이나 형량이 사실이나 법의 오류에 근거한 것이라는 판결을 받은 후 제기한 청구를 인정하지 않았다(*Benham v. the United Kingdom*, § 42). 그러나 유죄판결에 따른 구금이 국내법에 근거가 없거나 자의적인 경우 이는 불법적인 구금이 된다(*Tsirlis and Kouloumpas v. Greece*, § 62).

B. 법원의 명령 또는 법적 의무 불이행에 대한 구금

협약 제5조제1항제(b)호

“1. ... 어느 누구도 다음에 열거하는 경우에 있어서 법이 정한 절차를 따르지 아니하고는 자유를 박탈당하지 아니한다.

...

(b) 법원의 합법적 명령에 따르지 아니하거나 또는 법이 정한 의무의 이행을 확보하기 위한 사람의 합법적 체포 또는 구금”

HUDOC 키워드

자유 박탈 (5-1) - 법이 정한 절차 (5-1) - 합법적 체포 또는 구금 (5-1) - 법원의 합법적 명령 (5-1-b) - 법원의 명령에 따르지 않음 (5-1-b) - 법이 정한 의무의 이행 확보 (5-1-b)

1. 법원의 명령에 따르지 않음

66. 제5조제1항제(b)호의 첫 번째 부분에서의 문구 선택은 체포되거나 구금된 사람이 법원의 명령에 따를 기회가 있었으며 이를 따르지 않은 상황을 가정한다(*Beiere v. Latvia*, § 49).

67. 법원의 명령을 전혀 통지받지 못한 사람에게는 법원의 명령을 따르지 않은 것에 대한 책임을 지울 수 없다(*ibid.*, § 50).

68. 권한 있는 법원의 명령이 내려지기 전 특정 조치 이행을 거부하거나 특정 절차를 따르기를 거부한 사실은 해당 법원의 명령을 준수했는지 여부에 대한 결정과 관련해 아무런 추정적 의미를 가지지 않는다(*Petukhova v. Russia*, § 59).

69. 국내기관은 민주사회에서 법원의 합법적 명령에 대한 준수를 확보하는 것의 중요성과 자유에 대한 권리의 중요성 사이에서 적절한 균형을 유지해야 한다. 고려해야 할 요소로는 법원 명령의 목적, 실제로 명령을 준수할 수 있었는지 여부, 구금 기간 등이 있다. 전반적인 상황을 고려한 비례성의 문제는 특정한 중요성을 가진다(*Gatt v. Malta*, § 40).

70. 협약기구가 제5조제1항제(b)호의 첫 번째 부분을 적용한 사례로는 예컨대 법원이 명령한 벌금의 미납(*Velinov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia; Airey v. Ireland*, 위원회 결정), 법원이 명령한 정신과적 검사 거부(*X. v. Germany*, 1975년 12월 10일 위원회 결정) 또는 법원이 명령한 혈액검사 거부(*X. v. Austria*, 위원회 결정), 거주지 제한을 준수하지 않은 행위(*Freda v. Italy*, 위원회 결정), 부모에게 자녀를 인도하라는 결정을 이행하지 않은 행위(*Paradis v. Germany* (dec.)), 구속력 있는 명령을 준수하지 않은 행위(*Steel and Others v. the United Kingdom*), 보석 조건 위반(*Gatt v. Malta*) 및 정신병원 수감(*Trutko v. Russia* 및 *Beiere v. Latvia*, 국내 절차에서 자의성 방지를 위한 충분한 보장이 제공되지 않은 사건) 등을 들 수 있다.

2. 법이 정한 의무의 이행

71. 제5조제1항제(b)호의 두 번째 부분은 법이 정한 의무의 “이행을 확보”하기 위한 구금만을 허용한다. 따라서 관련자에게 미이행 의무가 있어야 하며 체포와 구금은 그 이행을 확보하기 위한 것이어야 하며 성격상 처벌을 위한 것이 아니어야 한다. 해당 의무를 이행하는 즉시, 제5조제1항제(b)호에 따른 구금 근거가 소멸한다(*Vasileva v. Denmark*, § 36; *S., v. and A. v. Denmark* [GC], §§ 80-81).

72. 제5조제1항제(b)호는 해당 의무가 명시된 국내법을 다시 언급할 뿐만 아니라 의무의 부과 및 준수를 위해 준수해야 할 절차 또한 언급한다(*Rozhkov v. Russia* (no. 2), § 89)

73. 의무는 특정되고 구체적인 성격을 지녀야 한다(*Ciulla v. Italy*, § 36). 광범위한 해석은 법치주의 개념과 양립할 수 없는 결과를 낳을 수 있다(*S., v. and A. v. Denmark* [GC], § 83; *Engel and Others v. the Netherlands*, § 69; *Iliya Stefanov v. Bulgaria*, § 72).

74. 형사 범죄를 저지르지 않을 의무는 범죄가 곧 발생할 수 있는 장소와 시간이 충분히 명시되어 있는 경우에만 “특정되고 구체적인” 것으로 간주할 수 있다. 특정 행위를 수행해야 하는 의무와 달리, 어떤 행위를 자제해야 하는 의무의 맥락에서, 어떤 사람이 문제의 의무를 이행하지 않았다는 결론을 내리기에 앞서, 해당인이 자신이 저지르지 말아야 하는 구체적인 행위를 인지하고 자신이 해당 행위를 저지르는 것을 자제하려 하지 않았다는 점이 필수적이다(*Kurt v. Austria* [GC], § 185; *Ostendorf v. Germany*, §§ 93-94).

구체적인 조치를 지시했으나 이에 불응한 것이 아닌 한, 당면한 미래에 형사 범죄를 저지르지 않을 의무는 충분히 특정되고 구체적인 것으로 간주할 수 없다(*S., v. and A. v. Denmark* [GC], § 83).

75. 구속은 “법이 정한 의무”를 더 관대한 수단으로 이행할 수 없는 경우에만 협약에 따라 허용될 것이다(*Khodorkovskiy v. Russia*, § 136). 비례의 원칙은 더 나아가 민주 사회에서 문제된 의무의 즉각적인 이행을 보장하여야 할 중요성과 자유권의 중요성 사이에 균형이 이루어져야 함을 의미한다(*Saadi v. the United Kingdom* [GC], § 70).

76. 재판소는 비례성 원칙에 대한 심사에서 기본적인 대상과 목적을 포함한 관련 법령에서 발생하는 의무의 성격, 구금 대상자 및 구금으로 이어진 특정 상황 및 구금 기간 등을 관련 요인으로 고려한다(*S., v. and A. v. Denmark* [GC], § 75; *Vasileva v. Denmark*, § 38; *Epple v. Germany*, § 37).

77. 제5조제1항제(b)호의 두 번째 부분에 따라 심사가 수행된 상황으로는 예컨대 입국 시 보안 검색에 응할 의무(*McVeigh and Others v. the United Kingdom*, 위원회 보고서), 신원 확인을 위해 세부 정보를 공개할 의무(*Vasileva v. Denmark*; *Novotka v. Slovakia* (dec.); *Sarigiannis v. Italy*), 정신과적 검사를 받을 의무(*Nowicka v. Poland*), 특정 지역을 떠날 의무(*Epple v. Germany*), 경찰서에 출두해 신문을 받을 의무(*Iliya Stefanov v. Bulgaria*; *Osypenko v. Ukraine*; 및 *Khodorkovskiy v. Russia*), 형사 범죄를 저지르지 않음으로써 치안을 어지럽히지 않을 의무(*Ostendorf v. Germany*) 및 체납세금 추징을 위해 압류된 재산의 소재를 밝힐 의무(*Göthlin v. Sweden*) 등을 들 수 있다.

C. 미결구금

협약 제5조제1항제(c)호

“1. ... 어느 누구도 다음에 열거하는 경우에 있어서 법이 정한 절차를 따르지 아니하고는 자유를 박탈당하지 아니한다.

...

(c) 범죄를 범했다는 합리적인 의심을 가질 만한 이유가 있거나 또는 범죄의 수행이나 범죄수행 후 도주를 방지하기 위하여 필요하다고 믿을 만한 합리적인 이유가 있는 경우 그를 권한 있는 사법기관에 회부하기 위한 목적에서 실시되는 합법적 체포 또는 구금”

HUDOC 키워드

자유 의 박탈 (5-1) - 법이 정한 절차 (5-1) - 합법적 체포 또는 구금 (5-1)

권한 있는 사법기관에 회부 (5-1-c) - 형사 범죄 (5-1-c) - 합리적인 의심 (5-1-c) - 범죄 방지를 위해 합리적으로 필요함 (5-1-c) - 도주를 방지하기 위해 합리적으로 필요함(5-1-c)

1. 체포 또는 구금의 목적

78. “그를 권한 있는 사법기관에 회부하기 위한 목적에서 실시되는”이라는 문구는 제5조제1항제(c)호에 따른 체포 또는 구금에 대한 3가지 대안적 근거 모두에 대한 단서를 명시한다(*Lawless v. Ireland* (no. 3), §§ 13-14; *Ireland v. the United Kingdom*, § 196).

79. 제5조제1항제(c)호의 첫 번째 근거에 따라 구금은 형사 절차의 맥락에서 범죄를 범했다는 의심을 받는 자를 권한 있는 사법기관에 회부하기 위한 목적으로만 실시할 수 있다(*Selahattin Demirtaş v. Turkey* (no. 2) [GC], § 314; *Şahin Alpay v. Turkey*, § 103; *Ječius v. Lithuania*, § 50; *Schwabe and M.G. v. Germany*, § 72).

80. 미결구금은 형사절차가 진행 중인 기존 범죄에 대한 합리적인 의심을 근거로 정당화할 수 있는 경우에만 예방적 조치로 실시할 수 있다(*Kurt v. Austria* [GC], § 187).

81. 이 조항의 두 번째 근거(“범죄의 수행을 방지하기 위하여 필요하다고 믿을 만한 합리적인 이유가 있는 경우”)는 국가기관이 위협하거나 불법행위를 저지를 가능성이 큰 사람 또는 이러한 범주의 사람에 대한 일반적인 예방 정책을 허용하지 않는다. 이러한 구금 근거는 특히 범죄수행 장소와 시간 및 피해자와 관련하여 구체적이고 특정되는 범죄를 예방하는 수단을 체약국에 제공할 뿐이다. 제5조제1항제(c)호의 두 번째 근거를 구금의 정당화 사유로 제시하려면, 국가기관은 관련자를 구금하여 범죄수행을 방지하지 않을 경우 관련자가 특정되고 구체적인 범죄에 관여했을 가능성이 크다는 점을 설득력 있게 입증해야 한다(*Kurt v. Austria* [GC], § 186; *S., v. and A.v. Denmark* [GC], § 89 및 91).

82. 제5조제1항제(c)호의 두 번째 부분은 “범죄를 범했다는 합리적인 의심”의 존재와 관계없이 별개의 구금 근거를 제공한다. 따라서 이 근거는 형사절차와 무관한 예방적 구금에 적용된다(*S., v. and A. v. Denmark* [GC], §§ 114-116, 방청객의 폭력을 방지할 목적의 구금에 관한 사건).

83. 피의자를 법원에 회부하기 위한 것이라는 목적의 존재는 해당 목적의 달성과 무관하게 고려되어야 한다. 제5조제1항제(c)호가 부과하는 기준은 경찰이 청구인을 체포할 당시 또는 청구인이 구금되어 있는 동안 혐의를 제기할 수 있는 충분한 증거를 확보했음을 전제로 하지 않는다(*Petkov and Profirov v. Bulgaria*, § 52; *Erdagöz v. Turkey*, § 51). 제5조제1항제(c)호에 따른 구금 중 실시되는 신문의 목적은 체포의 근거가 되는 구체적인 혐의를 확인하거나 해소하는 방식으로 범죄 수사를 진행하기 위한 것이다(*Mehmet Hasan Altan v. Turkey*, § 125; *Brogan and Others v. the United Kingdom*, §§ 52-54; *Labita v. Italy* [GC], § 155; *O'Hara v. the United Kingdom*, § 36).

84. 피구금자를 법정에 회부하기 위한 것이라는 “목적” 요건은 짧은 기간의 예방적 구금을 필요 이상으로 연장하지 않도록 제5조제1항제(c)호 두 번째 부분에 속하는 구금에 대해 어느 정도 유연하게 적용해야 한다. 위험한 시기가 지났거나, 미리 정해진 짧은 기간이 만료된 등의 이유로 짧은 기간이 지나고 난 후 예방적 구금에서 석방될 경우, 이 목적 요건이 예방적 구금에 대한 장애물로 작용해서는 안 된다(*S., v. and A. v. Denmark* [GC], §§ 118-126).

85. 코로나19 대유행 이후 불특정 기간 동안 형사절차가 중단되었을 때, 해당 기간 동안 청구인의 구금 상태가 계속 유지된 것은 관할 사법기관에 회부하기 위한 목적에 따른 것이었다(*Fenech v. Malta* (dec.), §§ 83- 88).

86. 제5조제1항제(c)호에 따른 구금은 명시된 목적을 달성하기 위한 비례적인 조치여야 한다(*Ladent v. Poland*, §§ 55-56). 국내기관은 구금 필요성을 설득력 있게 입증할 책임이 있다. 소환 명령을 받고도 법정에 출두하지 않은 점을 들어 재판을 받고 있는 사람을 구금하도록 명령하는 경우, 국가기관은 해당인이 명령을 준수할 수 있을 만큼 적절한 통지를 전달받고 충분한 시간적 여유를 가질 수 있도록 해야 하며, 해당인이 실제로 도주했는지 확인하기 위한 합리적인 조치를 취해야 한다(*Vasiliciuc v. the Republic of Moldova*, § 40).

87. 제5조제1항제(c)호의 두 번째 근거에 따른 필요성 심사는 구금보다 관대한 조치를 고려한 후 이러한 조치가 사익이나 공익을 보호하기에 불충분한 것으로 판명될 것을 요구한다. 문제의 범죄는 생명과 신체에 대한 위협이나 중대한 물질적 손해를 가하는 중대한 성격의 범죄이어야 한다. 그 밖에도, 감시가 요구되는 위험한 기간이 지난 즉시 구금을 중단해야 하며, 구금 기간 또한 관련 요소로 고려되어야 한다(*S., v. and A. v. Denmark* [GC], § 161).

88. “권한 있는 사법기관”이라는 표현은 제5조제3항의 “법관 또는 법에 의하여 사법권을 행사할 권한을 부여받은 그 밖의 공무원”이라는 문구와 동일한 의미를 갖는다(*Schiesser v. Switzerland*, § 29).

2. “합리적인 의심”의 의미

89. 체포의 근거로 요구되는 의심의 “합리성”은 제5조제1항제(c)호에 명시된 보호조치의 필수 요소이다(*Selahattin Demirtaş v. Turkey (no. 2)* [GC], § 314; *Mehmet Hasan Altan v. Turkey*, § 124; *Fernandes Pedrosa v. Portugal*, § 87). 선의로 의심했다는 사실만으로는 충분하지 않다(*Sabuncu and Others v. Turkey*, § 145).

90. 형사 범죄가 저질러졌다는 “합리적인 의심”은 관련자가 범죄를 저질렀을 것이라는 점을 객관적 관찰자가 납득할 수 있는 사실 또는 정보가 있음을 전제로 한다(*Selahattin Demirtaş v. Turkey (no. 2)* [GC], § 314; *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*, § 88; *Erdagöz v. Turkey*, § 51; 및 *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, § 32). 따라서 국가기관이 고발의 근거가 충분한지 확인하기 위해 사건의 기본적인 사실을 제대로 조사하지 않은 점은

제5조제1항제(c)조 위반에 해당한다(*Stepuleac v. Moldova*, § 73; *Elçi and Others v. Turkey*, § 674; *Moldoveanu v. the Republic of Moldova*, §§ 52-57, 청구인이 타인에게 채무를 상환하지 못한 후 사기 혐의로 체포되어 구금된 사건).

91. 의심은 증명할 수 있고 객관적인 증거를 통해 그 정당성이 입증되어야 한다. 국가기관의 결정과 문서에서 법 조항이나 특정되지 않은 “사건 자료”를 모호하고 일반적으로 언급한 것은 구체적인 진술, 정보 또는 고발 사항이 명시되지 않는 한 의심의 “합리성”을 정당화하기에 충분하다고 볼 수 없다(*Akgün v. Turkey*, §§ 156 및 175).

92. 무엇이 합리적인지는 모든 상황을 고려하여 결정되나, 의심을 불러일으키는 사실이 유죄판결을 입증하는 데 필요한 것과 같은 수준일 필요는 없으며 심지어 고발하는 데 필요한 것과 같은 수준일 필요도 없다(*Merabishvili v. Georgia* [GC], § 184).

93. “합리성”이라는 용어는 또한 객관적 관찰자가 고발 내용의 가능성을 납득하기 위해 필요한 의심의 수준을 의미한다(*Kavala v. Turkey*, § 128).

94. 원칙적으로 “의심의 합리성”에 대한 문제는 사실관계 차원에서 제기된다. 그렇다면 문제는 체포와 구금이 문제의 사실이 실제로 일어났다는 “합리적인 의심”을 정당화할 만큼 충분한 객관적 요소에 근거하여 실시되었는가 하는 것이다. 사실관계에 대한 문제 외에도, 제5조제1항제(c)호에서 의미하는 “합리적인 의심”이 존재하기 위해서는 문제의 사실에 대해 형법 조항 중 하나가 적용될 것이라고 합리적으로 판단할 수 있어야 한다. 따라서, 피구금자에 대해 행해진 행위나 사실이 해당 발생 시점에 범죄를 구성하지 않을 경우 “합리적인 의심”이 존재할 수 없다는 점은 자명한 일이다(*Selahattin Demirtaş v. Turkey (no. 2)* [GC], § 317; *Sabuncu and Others v. Turkey*, §§ 146-147).

95. 또한, 범죄 혐의 자체가 협약에 따른 청구인의 권리 행사와 관련이 있는 것으로 보여서는 안 된다(*Selahattin Demirtaş v. Turkey (no. 2)* [GC], § 318; *Sabuncu and Others v. Turkey*, § 148; *Ragıp Zarakolu v. Turkey*, § 41).

96. 재판소는 체포에 요구되는 의심의 합리성에 대한 최소 기준이 충족되었는지 심사할 때, 청구인의 상태, 사건의 순서, 조사 수행 방식, 국가기관의 행위 등을 포함한 특정 사건의 전반적인 사실관계를 고려했다(*Ibrahimov and Mammadov v. Azerbaijan*, §§ 113-131).

청구인이 대규모 공공질서 위반죄를 저지른 혐의로 체포되어 구금된 것이 자의적인 조치에 의한 것이었고 평화적인 시위를 방해하고 해산하려는 국가기관 전략의 일환으로 실시된 것은 최소 기준을 충족하지 못했다(*Shmorgunov and Others v. Ukraine*, §§ 464-477).

97. 체포되어 처음 구금될 당시 합리적인 의심이 존재해야 하지만, 장기 구금 시에도 해당 의심이 계속 존재하고 구금 기간 내내 “합리적”으로 유지되었다는 점이 반드시 입증되어야 한다(*Selahattin Demirtaş v. Turkey (no. 2)* [GC], § 320; *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*, § 90).

98. 테러의 맥락에서, 체약국이 비밀로 유지해야 하는 정보 출처를 공개하는 방식으로 테러 용의자 체포의 근거가 되는 의심의 합리성을 입증할 것을 요구해서는 안 될 것이나, 재판소는 테러 범죄에 대응해야 할 긴급성이 제5조제1항제(c)호에서 보장하는 보호조치를 훼손할 정도로 “합리성”의 개념을 확장하는 것을 정당화할 수는 없다고 판결했다(*O’Hara v. the United Kingdom*, § 35; *Baş v. Turkey*, § 184).

99. 특정 혐의와 관련된 후속 증거 수집은 때때로 청구인이 테러 관련 범죄행위에 연루되었다는 의심을 강화할 수 있다. 그러나 이 점이 구금을 정당화하는 의심의 유일한 근거가 될 수는 없다. 어떤 경우에도, 국가기관은 이러한 후속 증거 수집을 이유로 피의자의 최초 구금을 정당화하는 충분한 사실적 근거를 제시할 의무를 면제받을 수 없다(*Selahattin Demirtaş v. Turkey (no. 2)* [GC], § 321). 제5조의 해석과 적용에 있어 사건의 상황을 고려해야 하지만, 국가기관은 비상사태 중 입증할 수 있는 증거나 정보를 전혀 제시하지 않은 채 또는 제5조제1항제(c)호의 최소 요건을 충족하는 충분한 사실적 근거를 제시하지 않은 채 구금 명령을 내릴 수 있는 전면적인 권한(*carte blanche*)이 없다(*Akgün v. Turkey*, § 184).

100. 다른 증거로 뒷받침되지 않는 익명 정보원의 전문증거는 청구인이 마피아 관련 활동에 관여했다는 “합리적인 의심”을 입증하기에 충분하지 않았다(*Labita v. Italy* [GC], §§ 156 이하). 반면, 용의자들이 수년 전 유죄를 입증하는 취지의 진술을 한 이후에 이 발언을 철회한 것은 청구인에 대한 합리적인 의심을 해소하지 못했다. 그뿐만 아니라, 이러한 사실은 구속영장의 합법성에도 영향을 미치지 않았다(*Talat Tepe v. Turkey*, § 61). 재판소는 또한 익명 증인의 구체적이고 자세한 진술이 조직범죄에 대한 합리적인 의심을 불러일으킬 수 있는 충분한 사실적 근거에 해당한다는 점을 인정했다(*Yaygin v. Turkey* (dec.), §§ 37-46).

3. “범죄”의 의미

101. “범죄”라는 용어는 제6조의 “형사 범죄”와 똑같은 독자적인 의미를 갖는다. 국내법에 따른 범죄의 분류는 고려해야 할 요소의 하나다. 그러나 절차의 성격과 부과될 수 있는 처벌의 강도 또한 관련 요소이다(*Benham v. the United Kingdom*, § 56; *S., v. and A. v. Denmark* [GC], § 90).

D. 미성년자의 구금

협약 제5조제1항제(d)호

“1. ... 어느 누구도 다음에 열거하는 경우에 있어서 법이 정한 절차를 따르지 아니하고는 자유를 박탈당하지 아니한다.

...

(d) 교육적인 감독의 목적으로 합법적 명령에 의한 미성년자의 구금 또는 권한 있는 사법기관에 회부하기 위한 목적에 따른 합법적인 미성년자의 구금”

HUDOC 키워드

자유 박탈 (5-1) - 법이 정한 절차 (5-1) - 합법적 체포 또는 구금 (5-1) 미성년자 (5-1-d) - 교육적인 감독 (5-1-d) - 권한 있는 사법기관에 회부 (5-1-d)

1. 일반 사항

102. 유럽의 기준과 유럽평의회 각료위원회 결의 CM (72)를 고려할 때(*X. v. Switzerland*, 1979년 12월 14일 위원회 결정), 미성년자 개념은 18세 미만의 사람을 포괄한다(*Koniarska v. the United Kingdom* (dec.)).

103. 제5조제1항제(d)호는 미성년자의 구금을 허용하는 조항에 그치는 것이 아니다. 제5조제1항제(d)호는 미성년자를 구금할 수 있는 상황, 즉 (a) 미성년자의 교육적인 감독 또는 (b) 권한 있는 사법기관에 회부할 목적과 관련된 상황에 대한 구체적이지만 열거적인 예시를 포함한다(*Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, § 100).

2. 교육적인 감독

104. 제5조제1항제(d)호의 전단은 미성년자가 형사 범죄를 저질렀다는 혐의를 받고 있는지 아니면 단순히 “위험에 처한” 아동인지와 관계없이 미성년자의 이익을 위한 자유의 박탈을 허가한다(*D.L. v. Bulgaria*, § 71).

105. 미성년자 구금의 맥락에서, “교육적인 감독”이라는 문구가 교실에서 이루어지는 학교 수업의 개념과 철저히 동일시되어서는 안 된다. 교육적인 감독은 관련 권한에 따라 해당 미성년자의 이익과 보호를 위해 친권을 행사하는 것의 여러 측면을 포괄해야 한다(*P. and S. v. Poland*, § 147; *Ichin and Others v. Ukraine*, § 39; *D.G. v. Ireland*, § 80).

그럼에도 불구하고, “교육적인 감독”은 중요한 핵심 교육 측면을 포함해야 한다. 따라서, 제한적인 기간 동안 임시 구금시설에 미성년자를 수용하더라도, 미성년자의 교육 공백을 방지할 수 있도록 이와 같이 구금된 모든 미성년자가 정상적인 학교 교육과정과 일치하는 교육을 받는 표준 관행을 시행해야 한다(*Blokhin v. Russia* [GC], § 170).

106. “행동 교정”에 근거한 구금이나 미성년자가 더 이상의 비행 행위를 저지르지 않도록 방지할 필요성에 따른 구금은 협약 제5조제1항제(d)호에 따라 허용되지 않는다(*Blokhin v. Russia* [GC], § 171).

107. 제5조제1항제(d)호는 감독을 받는 교육 제도의 예비 단계로서 이러한 교육이 실시되지 않는 일시 구금 조치를 금지하지 않는다. 하지만, 이러한 상황에서는 일시 구금 조치 이후 이러한 목적을 위해 고안된 (개방 또는 폐쇄) 환경에서 충분한 자원을 갖춰 감독을 받는 교육 제도를 신속하고 실질적으로 시행해야 한다(*Bouamar v. Belgium*, § 50; *D.K. v. Bulgaria*, §§ 78-84, 재판소가 청구인이 교정 기숙학교(correctional boarding school)로 전학 가기 전에 아동위기센터에 이틀 동안 구금된 것이 납득할 만한 조치라고 판결한 사건).

108. 폐쇄시설에 미성년자를 수용하는 조치 또한 “교육적인 감독”의 목적에 비례해야 한다. 이러한 조치는 아동의 최선의 이익을 위한 최후의 수단이어야 하며 아동의 발달에 대한 심각한 위험을 방지하기 위한 것이어야 한다(*D.L. v. Bulgaria*, § 74).

109. 국가가 자유의 박탈을 포함하는 교육 감독 제도를 선택한 경우, 국가는 제5조제1항제(d)호의 요건을 충족하기 위해 해당 제도의 보안 및 교육 필요성과 일치하는 적절한 시설을 마련할 의무가 있다(*A. and Others v. Bulgaria*, § 69; *D.G. v. Ireland*, § 79).

교육 제도 시행과 관련하여, 국가는 일정한 판단재량이 주어져야 한다(*D.L. v. Bulgaria*, § 77).

110. 재판소는 교육 활동이 제공되지 않는 경우 청소년 수용시설 자체가 “교육적인 감독”에 해당하는 것으로 판단하지 않는다(*Ichin and Others v. Ukraine*, § 39).

3. 권한 있는 사법기관

111. 제5조제1항제(d)호의 후단은 권한 있는 사법기관에 회부하기 위한 목적에 따라 합법적으로 실시되는 미성년자의 구금을 규율한다. 협약 준비문서(*travaux préparatoires*)에 따르면, 이 조항은 민사절차나 행정절차를 진행하기 전의 미성년자 구금을 다루기 위한 조항이며, 형사절차와 관련된 구금은 제5조제1항제(c)호에서 다루고자 했다.

112. 하지만, 정신상태에 대한 결정을 내리는 데 필요한 정신감정 보고서가 작성되는 도중 범죄를 저질러 기소된 미성년자의 구금은 권한 있는 사법기관에 회부하기 위한 목적을 위한 합법적인 미성년자의 구금이기 때문에 제5조제1항제(d)호의 적용 범위에 속하는 것으로 간주한다(*X. v. Switzerland*, 1979년 12월 14일 위원회 결정).

E. 의학적 또는 사회적 사유에 따른 구금

협약 제5조제1항제(e)호

“1. ... 어느 누구도 다음에 열거하는 경우에 있어서 법이 정한 절차를 따르지 아니하고는 자유를 박탈당하지 아니한다.

...

(e) 감염병의 전파를 방지하기 위하여 또는 정신이상자, 알코올중독자, 마약중독자 및 불량자에 대한 합법적 구금”

HUDOC 키워드

신체의 자유 (5-1) - 신체의 안전 (5-1) - 자유의 박탈 (5-1) - 법이 정한 절차 (5-1) - 합법적 체포 또는 구금 (5-1)

감염병 전파 방지 (5-1-e) - 정신이상자 (5-1-e) - 알코올중독자 (5-1-e) - 마약중독자 (5-1-e) - 불량자 (5-1-e)

1. 일반 사항

113. 협약 제5조제1항제(e)호는 몇 가지 범주의 개인, 즉 감염병 전파자, 정신이상자, 알코올중독자, 마약중독자, 불량자를 언급한다. 치료를 받기 위해 또는 사회 정책에 따른 고려사항 때문에, 또는 의학적, 사회적 근거 모두에 따라 자유를 박탈당할 수 있다는 점에서 이러한 범주의 개인은 서로 관련이 있다(*Enhorn v. Sweden*, § 43).

114. 모두 사회 부적응자인 이러한 개인에 대해 협약이 자유의 박탈을 허용하는 이유는 이들이 공공의 안전을 위협할 뿐만 아니라 이들의 개인적 이익을 위해서도 구금이 필요할 수 있기 때문이다(*ibid.*; *Guzzardi v. Italy*, § 98, 요약 부분 참조).

2. 감염병 전파 방지

115. “감염병의 전파를 방지하기 위한” 구금의 “합법성”을 심사할 때 필수적인 기준은 다음과 같다.

- 감염병 전파가 공공 보건 또는 안전을 위협하는지 여부 및
- 감염자의 구금이 질병의 확산을 막기 위한 최후의 수단인지 여부(덜 심각한 조치를 고려한 후 공익을 보호하기에 불충분하다는 점이 확인됨)

이러한 기준이 더는 충족되지 않을 때, 자유의 박탈에 대한 근거는 더 이상 존재하지 않는다(*Enhorn v. Sweden*, § 44).

3. 정신이상자의 구금

116. 정신의학이 의학적 측면이나 사회적 태도 측면에서 모두 진화하는 분야이기 때문에 “정신이상자”라는 용어는 정확한 정의에 적합하지 않다. 하지만, 단순히 어떤 사람의 견해나 행동이 확립된 규범에서 벗어난다는 이유만으로 해당인의 구금을 허용하는 것은 인정될 수 없다(*Rakevich v. Russia*, § 26).

이 용어는 독자적인 의미를 가져야 하며, 재판소는 국내 법질서의 동일하거나 유사한 용어에 대한 해석에 구속되지 않는다(*Petschulies v. Germany*, §§ 74- 77).

관련자가 범죄를 실행했을 때 국내 형법에 따라 해당 범죄에 대한 형사책임이 배제되거나 축소될 수 있는 정신상태에 있어야 한다는 요건은 없다(*Illinseher v. Germany* [GC], § 149).

117. 다음의 세 가지 최소 조건이 충족되지 않는 한 “정신이상”을 이유로 자유를 박탈해서는 안 된다(*Illinseher v. Germany* [GC], § 127; *Stanev v. Bulgaria* [GC], § 145; *D.D. v. Lithuania*, § 156; *Kallweit v. Germany*, § 45; *Shtukaturov v. Russia*, § 114; *Varbanov v. Bulgaria*, § 45; 및 *Winterwerp v. the Netherlands*, § 39):

- 긴급 구금이 요구되지 않는 한, 정신이상에 해당한다는 점이 객관적인 의학 전문지식에 의해 신뢰성 있게 입증되어야 한다.
- 개인의 정신장애가 의무적인 격리 조치를 정당화하는 유형의 장애여야 한다. 해당 상황에서 자유의 박탈이 필요하다는 점이 입증되어야 한다.
- 객관적인 의학적 증거에 의해 확인된 정신장애가 구금 기간 내내 계속되어야 한다.

118. 협약 제5조제1항제(e)호는 “정신이상”을 이유로 구금될 수 있는 행위이자 형법에 따라 처벌될 수 있는 행위를 명시하지 않는다. 협약 제5조제1항제(e)호는 또한 구금의 전제조건으로 전과가 있을 것을 명시하지 않는다(*Denis and Irvine v. Belgium* [GC], § 168).

119. 의료 전문가의 의견을 구하지 않은 채 정신이상으로 간주되는 사람의 자유를 박탈하도록 한 명령은 협약 제5조제1항제(e)호를 준수한 것으로 볼 수 없다(*Ruiz Rivera v. Switzerland*, § 59; *S.R. v. the Netherlands* (dec.), § 31).

예컨대 관련자가 정신과 검사를 거부하는 등의 이유로 다른 방법이 없는 경우, 최소한 의료 전문가가 해당인의 실제 정신건강 상태가 기록된 진료기록을 검토하는 평가를 수행해야 하며, 이러한 평가를 수행하지 않은 경우 해당인이 정신이상에 해당한다는 점이 신뢰성 있게 입증되었다고 주장할 수 없다(*D.C. v. Belgium*, §§ 87, 98-101; *Constancia v. the Netherlands* (dec.), § 26, 재판소가 기존의 다른 정보로 청구인의 정신상태에 대한 의학적 검사를 대체하도록 허용한 사건).

120. 전술한 조건 중 두 번째 조건과 관련하여, 정신장애인의 상태를 치료하거나 완화하기 위해 치료, 약물 또는 기타 임상 치료가 필요한 경우뿐만 아니라, 예컨대 해당인이 자해하거나 다른 사람에게 해를 끼치는 행위 등을 방지할 목적으로 통제와 감독이 필요한 경우에도 정신장애인의 구금이 필요할 수 있다(*Illinseher v. Germany* [GC], § 133; *Hutchison Reid v. the United Kingdom*, § 52).

제5조제1항제(e)호는 치료를 받지 않을 것으로 예상되는 상황일지라도 정신장애인을 격리할 수 있도록 허용하지만, 이러한 조치는 건강 상태의 심각성과 관련자 본인 또는 타인을 보호할 필요성에 의해 정당화되어야 한다(*N. v. Romania*, § 151).

121. “진정한” 정신장애로 간주되기 위해서는 정신상태가 어느 정도 심각한 경우이어야 한다(*Glien v. Germany*, § 85). 제5조제1항제(e)호의 목적상 진정한 정신장애로 인정되기 위해서는 문제의 정신장애가 정신질환자에 적합한 의료기관에서 치료를 받아야 할 정도로 심각해야 한다(*Illinseher v. Germany* [GC], § 129 *Petschulies v. Germany*, § 76).

122. 어떤 사람을 “정신이상”자로 구금해야 하는지 결정할 때, 국가기관은 특정 사건에서 제출된 증거를 가장 먼저 평가하는 기관이므로 일정한 재량권을 가진 것으로 인정되어야 한다(*Illinseher v. Germany* [GC], § 128; *Plesó v. Hungary*, § 61; *H.L. v. the United Kingdom*, § 98).

권한 있는 국내기관은 엄격한 심사를 통해 관련자가 정신질환을 앓고 있었는지 여부를 결정하기에 앞서 전문가의 조언을 구해야 한다(*Illinseher v. Germany* [GC], § 132).

123. 제5조제1항제(e)호의 요건에서 정신이상자라는 점이 신뢰성 있게 확립되어야 하는 관련 시점은 해당 정신상태의 결과로 해당인의 자유를 박탈하는 조치가 채택된 날짜이다(*Illseher v. Germany* [GC], § 134; *O.H. v. Germany*, § 78). 하지만, 구금 명령을 통해 자유를 박탈하는 조치가 채택된 후 피구금자의 정신상태에 변화가 있을 경우, 이러한 변화가 반드시 고려되어야 한다(*Illseher v. Germany* [GC], § 134). 국가기관이 구금 결정의 근거로 삼은 의료 전문가의 정신감정 보고서는 충분히 최근의 것이어야 한다(*Kadusic v. Switzerland*, §§ 44 및 55).

124. 협약은 국가기관이 정신장애의 지속 여부를 평가할 때 해당 의무적 격리 조치를 유발한 관련자가 행한 행동의 성격을 고려할 것을 요구하지 않는다(*Denis and Irvine v. Belgium* [GC], § 169).

125. 의학적 증거에 따라 청구인의 정신상태가 회복되는 것으로 나타날 경우, 국가기관은 청구인의 격리 조치를 종료할지 여부를 고려하기 위해 일정 시간이 필요할 수 있다(*Luberti v. Italy*, § 28). 그러나 오로지 행정상의 이유로 자유를 계속 박탈하는 것은 정당화되지 않는다(*R.L. and M.-J.D. v. France*, § 129).

126. 정신이상자의 구금은 병원, 의원 또는 정신이상자를 구금할 수 있도록 허가받은 기타 적합한 기관에서 실시되어야 한다(*L.B. v. Belgium*, § 93; *Ashingdane v. the United Kingdom*, § 44; *O.H. v. Germany*, § 79).

적합한 기관에 자리가 없다고 해서 정신질환을 앓고 있는 사람을 일반 교도소에 계속 구금하는 것은 정당화될 수 없다(*Sy v. Italy*, § 135).

127. 반면, 대기 기간이 지나치게 길지 않을 경우, 적절한 기관으로 대상자를 이송하기 전 정신질환자의 구금 목적으로 특별히 설계되지 않은 시설에 일시적으로 수용하는 것은 허용될 수 있다(*Pankiewicz v. Poland*, §§ 44-45; *Morsink v. the Netherlands*, §§ 67-69; *Brand v. the Netherlands*, §§ 64-66).

128. 자유 박탈의 합법성과 그 집행 조건 사이의 본질적인 연관성을 고려할 때, 정신질환자에 적합하지 않은 기관에서 적합한 기관으로 이송된 후, 원래의 구금 명령에 근거해 정신이상자를 구금하는 조치는 합법성을 인정받을 수 있다(*Illseher v. Germany* [GC], §§ 140-141).

129. 적합한 치료제 투여는 자유 박탈의 “합법성”이라는 더 광범위한 개념의 요건이 되었다. 정신질환자의 구금은 적절한 경우 위험성을 줄이거나 통제하는 것을 포함해 정신건강 상태를 치유하거나 완화하기 위한 치료목적으로 실시되어야 한다(*Rooman v. Belgium* [GC], § 208).

130. 따라서 제5조제1항제(e)호에 따른 자유의 박탈은 한편으로 보호를 위한 것이라는 사회적 기능과 다른 한편으로는 적절하고 개별화된 형태의 치료를 받거나 지속적인 치료 과정을 끝마치는 데 있어 정신이상자의 개인적인 이익과 관련된 치료 기능이라는 이중의 기능을 갖는다. 적절하고 개별화된 대우는 “적절한 기관” 개념의 필수 요소이다(*Rooman v. Belgium* [GC], § 210).

131. 협약 제5조제1항제(e)호는 또한 개인의 비자발적 격리를 허가하는 사법적 결정에 대한 절차적 보호를 제공한다(*M.S. v. Croatia (no. 2)*, § 114). “합법성” 개념은 관련자에게 자의적인 자유 박탈에 대한 충분한 보호를 제공하는 공정하고 적절한 절차를 요구한다(*V.K. v. Russia*, § 33; *X. v. Finland*, § 148, 청구인의 비자발적 격리를 지속한 조치에 대해 충분한 보호가 제공되지 않았던 사건).

132. 정신장애를 겪는 사람들의 취약성과 정신장애자의 권리 제한을 정당화하기 위해서는 매우 중대한 이유를 제시할 필요가 있음을 고려할 때, 정신장애자를 정신과 입원 시설에 비자발적으로 입원시키는 절차는 따라서 자의적인 조치를 방지할 수 있는 효과적인 보장을 제공해야 한다(*M.S. v. Croatia (no. 2)*, § 147).

133. 관련자가 재판을 청구할 수 있어야 하며 직접 또는 필요한 경우 일정 형태의 대리인을 통해 사법기관에 발언할 수 있는 기회를 갖는 것이 매우 중요하다. 이는 특별한 사정이 없는 한 정신의료기관에 격리된 사람이 구금의 지속, 중단 또는 종료와 관련된 절차에서 법적 조력을 받아야 함을 의미한다(*ibid.*, §§ 152 및 153; *N. v. Romania*, § 196).

134. 변호사를 선임했다고 하더라도 해당 변호사가 절차에서 실제로 법적 조력을 제공하지 않은 경우에는 “정신이상”으로 격리된 사람에게 필수적으로 제공되어야 하는 “법적 조력”의 요건을 충족할 수 없다. 장애인이 법정 대리인의 효과적인 법적 조력을 받도록 보장하기 위해서는 관할 국내법원의 법정 대리인 감독 의무를 강화할 필요가 있다(*M.S. v. Croatia (no. 2)*, § 154; 또한 법원이 임명한 변호사가 효과적인 법적 조력을 제공하지 못했으며 국내법원이 법적 조력이 미흡했다는 점을 고려하지 못한 점이 명백히 확인된 사건인 *V.K. v. Russia* 참조).

4. 알코올중독자 및 마약중독자의 구금

135. 협약 제5조제1항제(e)호는 임상적으로 “알코올중독” 상태에 있는 사람이라는 제한된 의미로 “알코올중독자”의 구금을 허용하는 것으로 해석해서는 안 된다. 협약 제5조제1항제(e)호 본문에는 알코올로 인해 음주자 본인과 대중에 발생하는 피해를 제한하거나 음주 후 위험한 행동을 방지하기 위해 국가가 알코올을 남용하는 개인에게 해당 조치를 적용하는 것을 금지하는 내용이 없기 때문이다(*Kharin v. Russia*, § 34).

136. 따라서, 의학적으로 “알코올중독자”로 진단받지 않았지만, 술에 취한 상태에서 한 행위와 행동이 공공질서나 음주자 본인의 안전을 위협하는 사람은 건강이나 개인의 안전과 같은 대중 보호나 음주자 본인의 이익을 위해 구금될 수 있다(*Hilda Hafsteinsdóttir v. Iceland*, § 42). 그러나 이는 제5조제1항제(e)호가 단지 음주를 이유로 개인의 구금을 허용한다는 것을 의미하지는 않는다(*Petschulies v. Germany*, § 65; *Witold Litwa v. Poland*, §§ 61-62).

5. 부랑자

137. “부랑자”에 대한 판례법은 매우 드물다. 이 규정의 범위는 일정한 거주지, 생계 수단, 본업이나 직업이 없는 사람을 포함한다. 벨기에 형법의 영향을 받은 이 세 가지 조건은 누적적으로 적용되며, 동일인에 대해 동시에 충족되어야 한다(*De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, § 68).

F. 외국인의 구금

협약 제5조제1항제(f)호

“1. ... 어느 누구도 다음에 열거하는 경우에 있어서 법이 정한 절차를 따르지 아니하고는 자유를 박탈당하지 아니한다.

...

(f) 불법 입국을 방지하기 위하거나 또는 강제되거나 범죄인 인도를 위한 절차가 행하여지고 있는 사람에 대한 합법적 체포 또는 구금.”

HUDOC 키워드

자유 박탈 (5-1) - 법이 정한 절차 (5-1) - 합법적 체포 또는 구금 (5-1) 불법 입국 방지 (5-1-f) - 강제되거 (5-1-f) - 범죄인 인도 (5-1-f)

1. 불법 입국을 방지하기 위한 구금

138. 제5조제1항제(f)호는 이민과 관련된 상황에서 국가가 외국인의 자유를 통제할 수 있도록 허용한다(*Khlaifia and Others v. Italy* [GC], § 89). 제5조제1항제(f)호의 전단은 국가가 입국을 허가하기 전에 망명 신청자나 다른 이민자를 구금할 수 있도록 허용하지만, 해당 구금은 자유에 대한 권리를 보호하고 어느 누구도 자의적인 방식으로 자유를 박탈당하지 않도록 보장하는 제5조의 전반적인 목적에 부합해야 한다(*Saadi v. the United Kingdom* [GC], §§ 64-66).

139. 입국 또는 체류에 대한 공식 허가를 받았기 때문에 제5조제1항제(f)호의 전단의 적용이 중단되는지 여부에 대한 문제는 주로 국내법에 따라 결정된다(*Suso Musa v. Malta*, § 97).

140. 제5조제1항제(f)호의 후단에 따른 구금에 적용될 때와 마찬가지로 제5조제1항제(f)호의 전단에 따른 구금에 대해서도 자의적 구금을 금지하는 원칙이 적용된다(*Saadi v. the United Kingdom* [GC], § 73).

141. 따라서 제5조제1항제(f)호 전단의 맥락에서 “자의적인 대우를 받지 않을 자유”는 이러한 구금이 성실하게 수행되어야 함을 의미한다. 구금은 불법 입국을 방지하기 위한 목적과 밀접한 관련성이 있어야 한다. 구금 조치가 형사 범죄를 저지른 사람이 아니라 흔히 생명의 위협을 받아 고국을 떠난 외국인에게 적용되어야 한다는 점을 유념하여 구금 장소와 조건은 적절해야 하며, 구금 기간은 추구된 목적을 위해 합리적으로 필요한 기간을 초과해서는 안 된다(*ibid.*, § 74).

142. 재판소는 각 망명 신청자의 특정한 요구에 대한 개별적인 평가를 수행하지 않은 채 자동으로 망명 신청자를 구금하는 국가기관의 관행에 대해 유보적 입장을 표명했다(*Thimothawes v. Belgium*, § 73; *Mahamed Jama v. Malta*, § 146).

143. 재판소는 구금 명령이 이행된 방식을 검토할 때 이민 신청자의 특정 상황을 고려해야 한다(*Kanagaratnam v. Belgium*, § 80, 청구인과 세 자녀가 성인을 위해 설계된 폐쇄된 시설에 수용되었던 사건; *Rahimi v. Greece*, § 108, 보호자 없이 혼자 여행하는 미성년자에 대한 자동적인 구금 조치가 적용되었던 사건).

144. 국경에 대규모의 망명 신청자가 도착한 경우, 자의성 금지 원칙을 따르는 것을 전제로, 환승구역에서 자유의 박탈을 명령할 수 있는 권한 당국의 명칭, 명령의 형태, 가능한 근거와 제한, 최대 감금 기간 및 제5조제4항에 따라 요구되는 경우 신청할 수 있는 사법적 이의제기 절차 등의 사항만을 명시한 국내법 체제는 일반적으로 제5조의 합법성 요건을 충족하는 것으로 볼 수 있다(*Z.A. and Others v. Russia* [GC], § 162).

145. 제5조제1항제(f)호는 국가가 대규모 망명 신청자 유입이라는 실제 현실을 신중히 고려하여 해당 감금 명령을 내릴 수 있는 근거를 명시한 국내법 조항을 제정하는 것을 금지하지 않는다. 특히, 제5조제1항제(f)호는 일반적으로 망명 신청 심사 기간 동안 망명 신청자의 신원을 확보하기 위해 감금할 필요가 있고 또는 더 나아가 망명 신청의 허용 여부를 신속하게 검토할 필요가 있으며, 이를 위해 환승구역에서 망명 신청자를 위해 조정된 절차와 구조를 시행할 필요가 있음을 근거로 제한된 기간 동안 환승구역에서 자유를 박탈하는 것을 금지하지 않는다(*ibid.*, § 163).

2. 강제퇴거 또는 범죄인 인도를 위한 구금

146. 제5조제1항제(f)호는 예컨대 개인이 범죄의 수행이나 도주를 방지하기 위해 구금이 필요하다고 믿을 만한 합리적인 이유가 있을 것을 요구하지 않는다. 이와 관련하여, 제5조제1항제(f)호는 제5조제1항제(c)호와 다른 수준의 보호를 제공한다. 제5조제1항제(f)호는 단지 “강제퇴거 또는 범죄인 인도를 위한 조치가 시행 중일” 것을 요구한다. 따라서, 제5조제1항제(f)호의 적용 목적상 근본적인 추방 결정이 국내법이나 조약법에 따라 정당화될 수 있는지는 중요하지 않다(*Chahal v. the United Kingdom*, § 112;

Čonka v. Belgium, § 38; *Nasrullojev v. Russia*, § 69; *Soldatenko v. Ukraine*, § 109).

그렇지만, 구금 필요성에 대한 심사가 국내법에 따라 여전히 요구될 수 있다(*Muzamba Oyaw v. Belgium* (dec.), § 36; *J.R. and Others v. Greece*, § 111).

147. 그럼에도 불구하고 재판소는 피구금자의 구체적인 상황과 이들이 구금이 부적절해질 수 있는 특정 취약성(예: 건강 또는 나이)을 고려했다(*Thimothawes v. Belgium*, §§ 73, 79-80)

아동과 관련된 사건에서, 재판소는 예외적으로 자유의 박탈이 추구된 목적, 즉 가족의 퇴거를 보장하기 위해 필수적이라고 판단했다(*A.B. and Others v. France*, § 120). 부모와 동행하는 아동을 구금시설에 구금하는 조치는 국가기관이 부모와 아동의 자유를 더 적게 제한하는 다른 조치를 시행할 수 없다는 점에 대해 실질적인 검증이 이루어진 후 최후의 수단으로 이러한 조치를 시행한 사실을 입증할 수 있는 경우에만 제5조제1항제(f)호를 준수할 것이다(*ibid.*, § 123).

148. 범죄인 인도에 대한 정식 요청이 접수되지 않았거나 범죄인 인도 명령이 내려지지 않았더라도, 관할기관이 조사를 수행했고 이러한 조사가 제5조제1항제(f)호의 측면에서 취해진 “조치”로 간주할 수 있는 경우, 제5조제1항제(f)호 후단의 목적상 구금의 정당성이 인정될 수 있다(*X. v. Switzerland*, 1980년 12월 9일 위원회 결정).

149. 제5조제1항제(f)호의 후단에 따른 자유의 박탈은 강제퇴거 또는 범죄인 인도 절차가 진행 중인 경우에만 정당성이 인정된다. 만약 이러한 절차가 성실하게 진행되지 않을 경우, 해당 구금은 제5조제1항제(f)호에 따라 허용되지 않을 것이다(*Khlaifia and Others v. Italy* [GC], § 90; *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], § 164; *Amie and Others v. Bulgaria*, § 72; *Shiksaitov v. Slovakia*, § 56, 제5조제1항제(f)호 위반으로 확인된 사례가 언급됨; *Sy v. Italy* (dec.), § 79, 유럽 체포 영장 집행에 따른 구금에 관한 사건).

150. 자의적으로 낙인이 찍히는 상황을 방지하기 위해, 제5조제1항제(f)호에 따른 구금은 성실히 수행되어야 하고, 정부가 제시한 구금 사유와 밀접한 관련성이 있어야 하며, 구금 장소와 조건이 적절해야 하고, 구금 기간은 추구된 목적에 합리적으로 필요한 기간을 초과해서는 안 된다(*A. and Others v. the United Kingdom*, § 164; *Yoh-Ekale Mwanje v. Belgium*, §§ 117-19, 이 사건에서 언급된 추가 판례 참조).

151. 추방 목적의 구금은 징벌적인 성격을 갖지 않도록 해야 하며 적절한 보호조치와 함께 시행되어야 한다(*Azimov v. Russia*, § 172).

152. 국내기관은 퇴거가 현실적으로 가능성이 있는지, 그리고 퇴거 목적의 구금이 처음부터 정당한 것인지, 또는 그 정당성이 계속 인정될 수 있는지 고려할 의무가 있다(*Al Husin v. Bosnia and Herzegovina (no. 2)*, § 98). 강제퇴거 절차가 진행되는 중 자의적인 구금의 위험을 방지할 수 있는 절차적 보호조치가 시행되어야 한다(*Kim v. Russia*, § 53).

153. 국내법이 자의성을 방지하기에 충분한 절차적 보호를 제공하는지 심사할 때, 재판소는 구금 기한의 유무와 사법적 구제를 신청할 수 있는지 여부를 고려할 수 있다. 하지만, 제5조제1항제(f)호는 국가가 강제퇴거 절차 진행 중 실시되는 구금의 최대 기간을 규정하거나 이민 구금에 대한 의무적 사법심사 제도를 수립할 것을 요구하지 않는다. 판례법에 따르면, 국내법에 명시된 구금 기한이 준수되었다는 사실이나 의무적 사법심사 제도가 수립되어 있다는 사실이 그 자체로 이민 구금 제도에서 협약 제5조제1항제(f)호의 요건이 준수되었음을 보장하는 것은 아니다(*J.N. v. the United Kingdom*, §§ 83-96).

154. 제5조제1항제(f)호나 제5조제1항의 다른 호는 개인의 자유에 대한 권리와 테러 위협으로부터 국민을 보호하는 국가의 이익 사이에 비교형량을 허용하지 않는다(*A. and Others v. the United Kingdom* [GC], § 171).

155. 협약은 범죄인 인도를 허가할 수 있는 상황이나 범죄인 인도를 허가하기 전에 따라야 할 절차에 관한 어떤 규정도 포함하지 않는다. 관련 국가들의 협력 결과에 따르는 것을 전제로, 도주자의 출신국 국가기관이 발부한 체포 영장을 법적 근거로 하여 도주자에 대해 체포 명령을 내린 경우, 이례적인 범죄인 인도조차 협약에 위배된다고 볼 수 없다(*Öcalan v. Turkey* [GC], § 86; *Adamov v. Switzerland*, § 57).

156. 요청국에서 형사고발을 당한 사람에 대한 범죄인 인도 요청을 받은 경우, 피요청국은 형 집행 목적으로 범죄인 인도 요청을 받을 때보다 관련자의 권리 보호를 보장하는 조치를 더 성실하게 이행해야 한다(*Gallardo Sanchez v. Italy*, § 42).

157. 한 국가가 협약의 당사국이고 다른 국가는 협약의 당사국이 아닌 상황에서 이루어지는 국가 간 범죄인 인도와 관련하여, 범죄인 인도 조약에 규정된 규칙 또는 이러한 조약이 체결되지 않은 경우 관련 국가 간의 협력은 재판소에 청구가 제기된 체포가 합법적이었는지 판단할 때 관련 요소로 고려되어야 한다. 국가 간 협력의 결과로 도주자가 인도되었다는 사실만으로 해당 도주자의 체포가 불법이 되는 것은 아니며, 따라서 제5조에 따른 어떠한 문제도 발생하지 않는다(*Öcalan v. Turkey* [GC], § 87).

158. 재판소가 특정 국가에 개인을 인도하지 않는 것이 바람직하다는 취지로 언급한 사항에 따른 임시 조치 이행 자체는 해당 개인에 대해 적용될 수 있는 자유의 박탈이 협약 제5조제1항을 준수하는지에 대한 문제와 아무런 관련이 없다(*Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France*, § 74). 구금은 여전히 합법적이어야 하며 자의적이지 않아야 한다(*Azimov v. Russia*, § 169).

이러한 임시 조치를 적용한 결과 개인의 강제퇴거가 금지된다는 사실로 인해 해당인의 구금이 불법적인 것이 되는 것은 아니다. 단, 이는 해당 추방 절차가 아직 진행 중이고 계속 구금되는 기간이 불합리하지 않음을 전제로 한다(*S.P. v. Belgium* (dec.); *Yoh-Ekale Mwanje v. Belgium*, § 120).¹

¹ 이민의 맥락에서 구금과 관련된 자세한 내용은 *이민에 관한 판례법 해설서*(*Guide on case-law of the Convention – Immigration*)를 참조한다.

IV. 자유를 박탈당한 사람에 대한 보장

A. 체포 이유에 관한 정보(제5조제2항)

협약 제5조제2항

“2. 체포된 모든 사람은 그가 이해할 수 있는 언어로 그의 체포 이유 및 모든 혐의에 관한 정보를 신속하게 전달받아야 한다.”

HUDOC 키워드

신속한 정보 (5-2) - 이해할 수 있는 언어로 된 정보 (5-2) - 체포 이유에 관한 정보 (5-2) - 혐의에 관한 정보 (5-2)

1. 적용

159. 제5조제2항에서 사용된 단어는 독자적인 의미를 갖는 것으로 해석되어야 하며, 특히 모든 사람을 자의적인 자유 박탈로부터 보호하고자 하는 제5조의 대상과 목적에 따라 해석되어야 한다. “체포”라는 용어는 형법 조치의 범위를 넘어 확장되며, “모든 혐의”라는 문구는 적용 조건을 나타내는 것이 아니라 염두에 두어야 할 예측 못한 사건을 나타낸다. 제5조제4항은 체포 또는 구금 여부를 기준으로 자유를 박탈당한 자를 구분하지 않는다. 따라서, 범죄인 인도 목적의 구금(*Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, §§ 414-15), 치료 목적의 구금(*Van der Leer v. the Netherlands*, §§ 27-28; *X. v. the United Kingdom*, § 66) 및 어떤 사람이 조건부 석방 기간 이후 구금 장소로 소환되는 경우(*X v. Belgium*, 위원회 결정)까지 확대되는 제5조제2항의 적용 범위에서 자유의 박탈을 제외할 근거가 없다(*Van der Leer v. the Netherlands*, §§ 27-28).

2. 목적

160. 제5조제2항에는 체포된 모든 사람은 자유를 왜 박탈당하는지 알아야 한다는 기본적인 보호가 포함되어 있으며, 이는 제5조가 제공하는 보호 방안의 필수 요소이다(*Khlaifia and Others v. Italy* [GC], § 115). 체포 또는 구금 이유를 전달받은 사람은 적절하다고 생각하는 경우 제5조제4항에 따라 법원에 구금의 합법성을 심사하도록 청구할 수 있다(*Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, § 40; *Čonka v. Belgium*, § 50).

161. 구금의 합법성을 신속하게 결정하도록 하기 위한 절차를 취할 권리가 있는 사람은 자유를 박탈당한 이유를 신속하고 충분하게 전달받지 않는 한 해당 권리를 효과적으로 행사할 수 없다(*Van der Leer v. the Netherlands*, § 28; *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, § 413; *Grubnyk v. Ukraine*, §§ 97 및 99).

3. 이유를 전달받아야 하는 사람

162. 제5조제2항의 문구를 살펴보면 국가가 개인 또는 그 대리인에게 구체적인 정보를 제공할 의무가 있음을 명확히 알 수 있다(*Saadi v. the United Kingdom*, § 53, 2008년 대재판부에 의해 확정됨). 청구인이 해당 정보를 직접 전달받을 수 없는 경우, 변호사나 보호자와 같이 청구인의 이익을 대변하는 사람에게 관련 세부 사항을 전달해야 한다(*X. v. the United Kingdom*, 위원회 보고서, § 106; *Z.H. v. Hungary*, §§ 42-43).

4. 이유는 “신속히” 전달되어야 함

163. 해당 정보가 충분히 신속히 전달되었는지 여부에 대한 심사는 각 사건의 특수성에 따라 개별 사건마다 수행되어야 한다. 그러나 체포 이유가 체포되는 바로 그 순간의 체포 담당자와 완전히 관련이 있을 필요는 없다(*Khlaifia and Others v. Italy* [GC], § 115; *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, § 40; *Murray v. the United Kingdom* [GC], § 72).

164. 체포된 사람이 몇 시간 내에 체포 이유를 전달받은 경우 신속성 개념이 요구하는 시간적 제약 요건이 충족될 것이다(*Kerr v. the United Kingdom* (dec.); *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, § 42).

5. 이유 전달 방법

165. 구금 이유가 구금을 허가하는 결정의 본문에 명시될 필요는 없으며, 서면 또는 특별한 형식으로 작성될 필요도 없다(*X. v. Germany*, 1978년 12월 13일 위원회 결정; *Kane v. Cyprus* (dec.)).

하지만, 이 과정에서 지적장애인의 상태를 충분히 고려하지 않을 경우, 변호사나 기타 권한이 있는 다른 사람이 해당 지적장애인을 대신하여 이유를 전달받지 않는 한, 제5조제4항에 의해 보장된 구금의 합법성에 대한 이의제기 권리를 효과적이고 현명하게 행사할 수 있는 필수 정보를 전달받았다고 볼 수 없다(*Z.H. v. Hungary*, § 41).

166. 체포 이유는 체포 후 조사 또는 신문 과정에서 전달되거나 명확히 밝혀질 수 있다(*Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, § 41; *Murray v. the United Kingdom* [GC], § 77; *Kerr v. the United Kingdom* (dec.); *Grubnyk v. Ukraine*, §§ 95 및 98).

167. 체포된 사람은 범죄 및 고의적인 행위를 실행한 직후에 체포되거나(*Dikme v. Turkey*, § 54) 이전에 발부된 체포영장과 범죄인 인도 요청서에 포함된 범죄 혐의의 세부 사항을 알고 있었던 경우, 체포 이유를 이해하지 못했다고 주장할 수 없다(*Öcalan v. Turkey* (dec.)).

6. 요구되는 이유의 범위

168. 전달되는 정보의 내용이 충분한지 여부에 대한 심사는 각 사건의 특수성에 따라 개별 사건마다 수행되어야 한다(*Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, § 40). 그러나 제5조제2항의 목적상 체포의 법적 근거를 단순히 암시하는 것만으로는 불충분하다(*ibid.*, § 41; *Murray v. the United Kingdom* [GC], § 76; *Kortesis v. Greece*, §§ 61-62).

169. 체포된 사람이 적절하다고 생각하는 경우 제5조제4항에 따라 법원에 체포의 합법성을 심의하도록 요청할 수 있도록, 해당 당사자가 이해할 수 있는 간결하고 비전문적인 언어로 체포의 필수적인 법적 근거와 사실적 근거를 전달해야 한다(*Khlaifia and Others v. Italy* [GC], § 115; *J.R. and Others v. Greece*, §§ 123-124; *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, § 40; *Murray v. the United Kingdom* [GC], § 72). 그러나 제5조제2항은 해당 전달되는 정보가 체포된 사람에 대해 제기된 혐의의 완전한 목록을 포함할 것을 요구하지 않는다(*Bordovskiy v. Russia*, § 56; *Nowak v. Ukraine*, § 63; *Gasiņš v. Latvia*, § 53).

170. 범죄인 인도 목적으로 체포되는 경우, 전달되는 정보가 훨씬 더 불완전할 수 있다(*Suso Musa v. Malta*, §§ 113 및 116; *Kaboulov v. Ukraine*, § 144; *Bordovskiy v. Russia*, § 56). 범죄인 인도 목적의 체포에서는 혐의에 대한 본안 결정이 요구되지 않기 때문이다(*Bejaoui v. Greece*, 위원회 결정). 그러나 범죄인 인도 목적으로 체포되는 사람은 제5조제4항에 따라 법원에 체포의 합법성을 심의하도록 요청할 수 있도록 충분한 정보를 전달받아야 한다(*Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, § 427).

7. 이해할 수 있는 언어로 전달

171. 체포된 사람이 이해할 수 없는 언어로 체포영장이 작성된 경우, 청구인이 이후 신문받는 과정에서 그가 이해할 수 있는 언어로 체포 이유를 알게 된 경우 제5조제2항의 요건이 충족될 것이다(*Delcourt v. Belgium*, 위원회 결정).

172. 그러나 이러한 목적을 위해 통역을 쓰는 경우, 국가기관은 통역 요청을 세심하고 정확하게 표현할 책임이 있다(*Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, § 425).

B. 판사에게 신속히 회부될 권리(제5조제3항)

협약 제5조제3항

“3. 본 조 제1항제(c)호 규정에 따라 체포 또는 구금된 모든 사람은 판사 또는 법에 의하여 사법권을 행사할 권한이 있는 그 밖의 관리에게 신속히 회부되어야 하며...”

HUDOC 키워드

판사 또는 사법권을 행사하는 그 밖의 관리 (5-3) - 판사 또는 그 밖의 관리에게 신속히 회부 (5-3)

1. 제5조제3항의 목적

173. 협약 제5조제3항은 형사 범죄를 저지른 혐의로 체포되거나 구금된 사람이 자의적이거나 부당하게 자유를 박탈당하지 않도록 보장한다(*Aquilina v. Malta* [GC], § 47; *Stephens v. Malta* (no. 2), § 52).

174. 개인의 자유권을 제한하는 행정부의 조치에 대한 사법적 통제는 제5조제3항에 명시된 보장의 본질적인 특징이다(*Brogan and Others v. the United Kingdom*, § 58; *Pantea v. Romania*, § 236; *Assenov and Others v. Bulgaria*, § 146). 사법적 통제는 “민주사회의 기본 원칙 중 하나로..., 협약 전문에 명시적으로 언급되어 있으며” “전체 협약의 영감의 원천”인 법치주의에 함축되어 있는 개념이다(*Brogan and Others v. the United Kingdom*, § 58).

175. 사법적 통제는 구금 초기에 발생할 위험이 가장 큰 부당한 대우를 방지하고, 엄밀히 제한된 목적을 위해 규정된 절차에 따라 엄격하게 행사하도록 법 집행관이나 기타 공권력에 부여된 권한의 남용을 방지하기 위한 효과적인 보호조치를 제공하는 역할을 한다(*Ladent v. Poland*, § 72).

2. 신속하고 자동적인 사법적 통제

176. 제5조3항의 시작 부분은 제5조제1항제(c)호에 따라 명령된 경찰 구금이나 행정 구금의 신속하고 자동적인 사법적 통제를 보장하는 것을 목적으로 한다(*De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands*, § 51; *Aquilina v. Malta* [GC], §§ 48-49).

177. 체포된 사람의 1차 출두에 대한 사법적 통제는 무엇보다도 부당한 대우를 적발하고 개인의 자유에 대한 부당한 제한을 최소화하도록 신속하게 이루어져야 한다. 이 요건에 따라 부과되는 엄격한 시간 제약은 유연하게 해석할 여지가 거의 없다. 시간 제약에 대한 유연한 해석은 절차적 보장을 심각히 약화하여 해당인이 불리한 상황에 직면할 것이고 이 조항이 보호하는 권리의 본질을 약화할 위험이 있기 때문이다(*McKay v. the United Kingdom* [GC], § 33).

178. 제5조제3항은 체포 또는 구금 후 즉시 판사나 다른 사법관에 회부되어야 한다는 요건에 적용 가능한 예외를 규정하지 않으며, 기존 법원에서 해당 체포나 구금에 관여했다는 점조차 예외 적용의 근거가 될 수 없다(*Bergmann v. Estonia*, § 45).

179. 4일을 초과하는 기간은 그 자체만으로 판단할 때 너무 긴 기간이다(*Oral and Atabay v. Turkey*, § 43; *McKay v. the United Kingdom* [GC], § 47; *Năstase-Silivestru v. Romania*, § 32). 국가기관이 체포된 사람을 판사에게 더 신속히 회부할 수 없도록 가로막는 특별한 어려움이나 예외적인 상황이 없을 경우, 4일보다 더 짧은 기간일지라도 신속성 요건을 위반할 수 있다(*Gutsanovi v. Bulgaria*, §§ 154-59; *Ipek and Others v. Turkey*, §§ 36-37; *Kandzhov v. Bulgaria*, § 66).

사실상 자유를 박탈당한 기간이 경찰 유치장에 수용되어 계속 이어지는 상황에서는 신속성 요건이 더욱 엄격히 적용된다(*Vassis and Others v. France*, § 60, 공해에서의 선원 구금과 관련된 사건).

180. 형사절차와 관련이 없는 상황에서 제5조제1항제(c)호의 후단에 따라 구금되는 경우, 예방적 목적으로 체포된 순간부터 판사에게 신속히 회부되기 전까지 필요한 기간은 미결구금 사건의 기간보다 짧아야 한다. 원칙적으로 예방적 구금 상황에서의 신속한 사법적 통제에 따른 석방의 문제는 며칠이 아니라 몇 시간 내에 이루어졌는지에 대한 문제로 다루어져야 한다(*S., v. and A. v. Denmark* [GC], §§ 133-134).

181. 체포된 사람이 사법기관에 이의를 제기할 수 있었다는 사실은 제5조제3항의 시작 부분을 준수하기에 충분하지 않다(*De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands*, § 51; *Pantea v. Romania*, § 231).

182. 구금에 대한 사법적 통제는 자동으로 이루어져야 하며 피구금자가 이전에 사법적 통제를 신청했는지 여부를 근거로 해서는 안 된다(*McKay v. the United Kingdom* [GC], § 34; *Varga v. Romania*, § 52; *Viorel Burzo v. Romania*, § 107). 이러한 요건은 구금의 합법성에 대해 법원의 심사를 받기 위한 절차를 취할 권리를 보장하는 제5조제4항의 보호조치와 구별되는 제5조제3항에 규정된 보호조치의 성격을 변화시키는 것에 그치지 않을 것이다. 그뿐만 아니라, 이러한 요건은 자유를 박탈하는 행위에 대해 독립적인 사법심사를 받도록 하여 자의적인 구금을 당하지 않도록 보호한다는 제5조제3항의 보호조치가 추구하는 목적을 훼손할 수도 있다(*Aquilina v. Malta* [GC], § 49; *Niedbala v. Poland*, § 50).

183. 부당한 대우를 당한 사람은 판사에게 구금이 적합한지 심사해달라고 요청하는 청구를 제출할 수 없을 것이므로, 구금의 합법성에 대한 심사의 자동적인 성격은 제5조제3항의 목적을 달성하는 데 필수적이다. 이 요건은 정신적으로 취약한 사람이나 법관의 말을 이해하지 못하는 사람과 같이 체포된 사람이 다른 취약계층에 속하는 경우에도 동일하게 적용될 것이다(*McKay v. the United Kingdom* [GC], § 34; *Ladent v. Poland*, § 74).

3. 적절한 사법관의 특성

184. “판사 또는 법에 의하여 사법권을 행사할 권한을 부여받은 그 밖의 관리”라는 표현은 제5조제1항제(c)호의 “권한 있는 사법기관”의 동의어이다(*Schiesser v. Switzerland*, § 29).

185. “사법권”의 행사가 반드시 법적 분쟁에 대한 판결에 국한되는 것은 아니다. 제5조제3항은 검찰 공무원과 재판소에 배석하는 법관이 포함된다(*ibid.*, § 28).

186. 제3항에 언급된 “공무원”은 법에 의하여 부여받은 “사법”권에 상응하는 보장을 제공해야 한다(*ibid.*, § 30).

187. 표준적인 관행과는 반대로, “법”에 명시된 형식적이고 명시적인 요건은 개인의 자유에 대한 결정을 내릴 권한이 있는 사법기관을 식별하는 데 특히 중요하다(*Hood v. the United Kingdom* [GC], § 60; *De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands*, § 48).

188. “공무원”은 “판사”와 동일한 개념이 아니지만, “판사”의 특성 중 일부를 포함해야 한다. 즉, 공무원은 그 하나하나가 체포된 사람에 대한 보장을 구성하는 특정 조건을 충족해야 한다(*Schiesser v. Switzerland*, § 31).

4. 독립성

189. 이러한 조건 중 첫 번째 조건은 행정부로부터의 독립성과 사건의 당사자로부터의 독립성이다. 이는 “공무원”이 유사한 독립성을 보장받는 한 다른 판사나 관리로부터 일정 부분 통제를 받는 것을 배제하지는 않는다(*ibid.*).

190. 구금에 대한 결정을 내릴 권한을 가진 사법관이 다른 직무를 겸직할 수는 있지만, 검찰 대리인으로 후속 절차에 개입할 권한이 있는 경우에는 결정 대상자가 해당 사법관의 공정성에 대해 정당한 의문을 제기할 위험이 있다(*Huber v. Switzerland*, § 43; *Brincat v. Italy*, § 20).

191. 이 점에서 구금에 대한 결정을 내릴 당시 해당 결정이 어떻게 보이는지가 중요하다. 결정 당시 “법에 의하여 사법권을 행사할 권한을 부여받은 공무원”이 나중에 검찰기관을 대신하여 후속 형사절차에 개입할 수 있다고 판단될 경우, 해당 공무원의 독립성과 공정성이 의심받을 수 있다(*ibid.*, § 21; *Hood v. the United Kingdom*, § 57; *Nikolova v. Bulgaria* [GC], § 49; *Pantea v. Romania*, § 236).

5. 절차적 요건

192. 절차적 요건에 따라 “공무원”은 적절한 결정을 내리기 전 심리를 열어 회부된 사람의 의견을 청취할 의무가 있다(*Schiesser v. Switzerland*, § 31; *De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands*, § 51; *Nikolova v. Bulgaria* [GC], § 49; *Aquilina v. Malta* [GC], § 50).

193. 변호사의 심리 출석은 의무적인 사항이 아니다(*Schiesser v. Switzerland*, § 36). 그러나 변호사를 심리에서 배제하는 것은 청구인의 사건 주장 능력에 불리한 영향을 미칠 수 있다(*Lebedev v. Russia*, §§ 83-91).

6. 실체적 요건

a. 구금의 정당성에 대한 심사

194. 실체적 요건에 따라 “공무원”은 구금의 필요성 또는 불필요성을 나타내는 여러 상황을 검토한 후 법적 기준에 따라 구금을 정당화하는 사유가 있는지 결정할 의무가 있다(*Schiesser v. Switzerland*, § 31; *Pantea v. Romania*, § 231). 다시 말해, 제5조제3항은 사법관이 구금의 정당성을 심사할 것을 요구한다(*Aquilina v. Malta* [GC], § 47; *Krejčíř v. the Czech Republic*, § 89).

195. 초기 단계에서 수행되는 체포 및 구금에 대한 자동 심사는 합법성 문제와 체포된 사람이 범죄를 범했다고 의심할 만한 합리적인 이유가 있는지, 즉 해당 구금이 제5조제1항제(c)호에 명시된 바에 따라 허용되는 예외에 속하는지 여부를 심사할 수 있어야 한다(*McKay v. the United Kingdom* [GC], § 40; *Oral and Atabay v. Turkey*, § 41).

196. 사법관이 심사해야 하는 사안은 단순한 합법성 문제를 넘어선다. 제5조제3항에 따라 요구되는 심사는 개인의 자유를 박탈하는 조치가 정당인지 여부를 밝히기 위한 것으로 구금의 필요성이나 불필요성을 나타내는 여러 상황을 포괄할 만큼 충분히 폭넓게 수행되어야 한다(*Aquilina v. Malta* [GC], § 52).

197. 합법성 심사의 경우 해당 사건의 구체적인 상황에 따라 심사 범위가 5조제4항과 관련된 심사보다 더 제한될 수 있다(*Stephens v. Malta (no. 2)*, § 58).

b. 석방 권한

198. “공무원”은 구금을 정당화하는 사유가 없는 경우 피구금자를 석방하도록 지시하는 구속력 있는 명령을 내릴 권한이 있어야 한다(*Assenov and Others v. Bulgaria*, § 146; *Nikolova v. Bulgaria* [GC], § 49; *Niedbala v. Poland*, § 49; *McKay v. the United Kingdom* [GC], § 40).

199. 지연을 최소화하기 위해서는 합법성과 구금을 정당화하는 사유가 있는지에 대한 첫 번째 자동 심사를 수행하는 사법관이 보석을 고려할 권한 역시 갖는 것이 매우 바람직하다. 그러나 이러한 권한이 협약에 따라 요구되는 것은 아니며, 원칙적으로 기간 내에 심사가 완료되기만 한다면 이 문제가 두 명의 사법관에 의해 심사되지 말아야 할 이유도 없다. 어느 경우이든, 이 문제는 해석의 문제로서 재판소가 최대 4일로 확립한 첫 번째 자동 심사에 요구되는 속도보다 더 신속히 보석 심사를 완료하도록 요구할 수는 없다(*ibid.*, § 47; 또한 청구인의 구금 초기 단계에 조건부 석방 명령이 내려질 가능성이 없었으므로 협약 제5조제3항에 따른 어떠한 문제도 발생하지 않았던 *Magee and Others v. the United Kingdom* 참조).

C. 합리적인 기간 내에 재판을 받거나 재판 중에 석방될 권리(제5 조제3항)

협약 제5조제3항

“3. 본 조 제1항제(c)호 규정에 따라 체포 또는 구금된 모든 사람은... 합리적인 기간 내에 재판을 받거나 재판 중에 석방될 권리를 가진다. 석방은 재판에 출두할 것이라는 보증을 조건으로 할 수 있다.”

HUDOC 키워드

합리적인 기간 내의 재판 (5-3) - 재판 중 석방 (5-3) - 미결구금 기간 (5-3) - 미결구금의 합리성 (5-3) - 조건부 석방 (5-3) - 재판 출두에 대한 보증 (5-3)

1. 고려해야 할 기간

200. 협약 제5조제3항에 따른 미결구금 기간을 결정할 때 고려해야 할 기간은 피고인이 체포된 날부터 시작하여 제1심 법원의 결정일지라도 해당 기소에 대한 결정이 내려지는 날에 종료된다(예를 들어, *Selahattin Demirtaş v. Turkey (no. 2)* [GC], § 290; *Štvrtecký v. Slovakia*, § 55; *Solmaz v. Turkey*, §§ 23- 24; *Kalashnikov v. Russia*, § 110; *Wemhoff v. Germany*, § 9 참조).

201. 협약 제5조제3항과 제5조제1항제(c)호 사이의 본질적인 관련성을 고려할 때, 제1심에서 유죄판결을 받은 사람은 제5조제1항제(c)호 조항에 명시된 “범죄를 범했다고 의심할 만한 합리적인 이유가 있는 경우 권한 있는 사법기관에 회부하기 위한 목적으로” 구금된 것으로 간주할 수 없지만, “권한 있는 법원에 의한 유죄판결 후” 자유의 박탈을 허가하는 제5조제1항제(a)호에 규정된 상황에 있는 것으로 간주할 수 있다(*Belevitskiy v. Russia*, § 99; *Piotr Baranowski v. Poland*, § 45; *Górski v. Poland*, § 41).

2. 일반 원칙

202. 제5조제3항의 후단은 합리적인 기간 내에 피고인을 재판에 회부할 것인지 아니면 재판이 진행 중인 피고인에게 가석방을 허가할 것인지 선택할 권한을 사법기관에 부여하지 않는다. 피고인은 유죄가 확정되기 전까지 무죄로 추정되어야 하며, 이 조항의 목적은 본질적으로

피고인을 계속 구금하는 것이 합리적이지 않게 될 경우 가석방 명령을 내리도록 요구하는 것이다.

203. 미결구금 기간의 합리성에 대한 문제에 대해 추상적 심사가 수행되어서는 안 된다. 피고인을 계속 구금하는 것이 합리적인지 여부에 대한 심사는 각 사건의 사실과 특수성에 기초하여 수행되어야 한다. 따라서 구금 연장은 무죄추정 원칙의 중요성을 고려하더라도 협약 제5조에 명시된 개인의 자유를 존중받을 원칙보다 더 중요한 공익을 위해 정말로 필요한 경우에만 정당화될 수 있다.

204. 해당 사건에서 피고인의 미결구금이 합리적인 기간을 초과하지 않도록 보장할 책임은 일차적으로 국가 사법기관에 있다. 이러한 목적을 위해, 국가 사법기관은 무죄추정 원칙을 충분히 고려하여 제5조 규정에 대한 예외를 정당화하는 전술한 공익적 필요성에 유리하게 작용하거나 불리하게 작용하는 모든 사실을 검토한 후 석방 신청 결정에 그것들을 명시해야 한다. 재판소가 제5조제3항의 위반 여부에 대한 심사를 요청받을 경우, 재판소는 본질적으로 이러한 국내 사법기관의 결정에서 제시한 이유와 청구인이 이익을 제기할 때 서술한 확정된 사실에 근거하여 판결한다(*Buzadji v. the Republic of Moldova* [GC], §§ 89-91; *McKay v. the United Kingdom* [GC], §§ 41-43).

205. 합리적인 의심이 여전히 존재한다는 점은 계속 구금의 타당성이 인정되기 위한 필수조건이다. 그러나 체포 후 “신속히” 첫 번째 조사를 수행할 때, 국가 사법기관은 피체포자의 미결구금 여부와 체포 혐의의 충분성 여부를 검토해야 하며, 체포를 정당화하는 적절하고 충분한 근거 또한 제시해야 한다(*Merabishvili v. Georgia* [GC], § 222 및 *Buzadji v. the Republic of Moldova* [GC], § 102). 이러한 근거에 따라 자유의 박탈이 정당화될 경우, 재판소는 또한 국가기관이 절차를 “특별히 성실”하게 진행했는지 여부를 검토하고 이를 납득할 수 있어야 한다(*Buzadji v. the Republic of Moldova* [GC], § 87; *Idalov v. Russia* [GC], § 140).

206. 석방을 지지하거나 석방에 반대하는 주장은 “일반적이고 추상적”이어서는 안 되며(*Boicenco v. Moldova*, § 142; *Khudoyorov v. Russia*, § 173), 구체적인 사실과 구금을 정당화하는 청구인의 개인적 상황에 대한 설명을 포함해야 한다(*Aleksanyan v. Russia*, § 179; *Rubtsov and Balayan v. Russia*, §§ 30-32).

207. 준자동적인 구금 연장은 제5조제3항에 명시된 보장에 위배된다(*Tase v. Romania*, § 40).

208. 국가기관은 미결구금 연장을 정당화하는 근거가 여전히 존재한다는 점을 입증할 책임이 있다(*Merabishvili v. Georgia* [GC], § 234). 미결구금의 합리성에 대한 문제에서 체포된 사람이 석방의 정당한 이유를 제시할 의무를 지도록 입증책임이 전환되어서는 안 된다(*Bykov v. Russia* [GC], § 64).

209. 구금을 정당화할 수 있는 상황이 존재했을 수도 있지만, 국가기관의 결정에 이러한 상황이 언급되지 않은 경우, 청구인의 구금을 결정한 국가기관을 대신하여 이러한 상황이 존재했음을 입증하는 것은 재판소의 임무가 아니다(*ibid.*, § 66; *Giorgi Nikolaishvili v. Georgia*, § 77). 결정을 내릴 때 결정 이유도 함께 설명해야만 국민이 사법행정을 감시할 수 있다(*Tase v. Romania*, § 41).

3. 모든 구금 기간에 대한 정당성

210. 협약 제5조제3항은 미결구금이 특정 최소 기간 이하로 지속되는 경우 무조건 미결구금을 허가하는 것으로 간주할 수 없다. 국가기관은 구금 기간이 아무리 짧더라도 구금의 정당성을 설득력 있게 입증해야 한다(*Idalov v. Russia* [GC], § 140; *Tase v. Romania*, § 40; *Castravet v. Moldova*, § 33; *Belchev v. Bulgaria*, § 82).

4. 구금 연장의 근거

211. 협약 판례법에 따라 보석 불허 결정이 인정될 수 있는 네 가지 기본적인 이유에는 (a) 피고인이 재판에 출두하지 않을 위험, (b) 석방될 경우 피고인이 사법행정을 저해하는 행동을 할 위험, (c) 추가 범죄를 저지르거나, (d) 공공질서를 저해할 위험이 있다(*Buzadji v. the Republic of Moldova* [GC], § 88; *Tiron v. Romania*, § 37; *Smirnova v. Russia*, § 59; *Piruzyan v. Armenia*, § 94). 이러한 위험은 적절히 입증되어야 하며, 국가기관은 이러한 위험을 입증함에 있어 추상적이거나 일반적이거나 정형화된 이유를 제시해서는 안 된다(*Merabishvili v. Georgia* [GC], § 222). 그러나 어떠한 규정도 국가 사법기관이 미결구금 결정을 요청하는 국가기관에서 제시한 구체적인 이유를 단순히 언급함으로써 해당 결정을 승인하고 통합하는 것을 금지하지 않는다(*ibid.*, § 227).

a. 도주 위험

212. 도주 위험은 단순히 피고인이 받을 수 있는 형의 경중에 근거하여 판단해서는 안 된다. 도주 위험에 대한 심사는 도주 위험이 있음을 확정하거나 미결구금을 정당화하기에는 너무 경미하게 보일 수 있는 기타 여러 관련 요소를 참고하여 수행되어야 한다(*Panchenko v. Russia*, § 106).

213. 도주 위험은 해당인의 성격, 도덕성, 가정, 직업, 자산, 가족관계, 그리고 기소 국가와의 연관성 등의 모든 관련 요인을 고려해야 심사해야 한다(*Becciev v. Moldova*, § 58).

214. 일정한 거주지가 없다는 사실만으로 도주 위험이 발생하는 것은 아니다(*Sulaoja v. Estonia*, § 64).

215. 도주 위험은 구금 기간이 지날수록 필연적으로 감소한다(*Neumeister v. Austria*, § 10).

216. 피고인이 도주하여 재판에 출두하지 않을 것이라는 우려가 구금을 정당화하는 유일한 이유인 경우, 피고인이 재판에 출두할 것이라는 보증을 받을 경우, 재판이 진행되는 동안 석방되어야 한다(*Merabishvili v. Georgia* [GC], § 223).

217. 피고인이 받을 수 있는 형의 경중은 도주 위험에 대한 심사와 관련이 있는 요소이지만, 혐의의 중대성 자체는 장기 미결구금에 대한 정당화 사유가 될 수 없다(*Idalov v. Russia* [GC], § 145; *Garycki v. Poland*, § 47; *Chraidt v. Germany*, § 40; *Ilijkov v. Bulgaria*, §§ 80-81).

218. 일반적으로 “증거의 상태”라는 표현은 유죄임을 강력히 시사하는 사실이 상당히 존재하고 지속되는 것과 관련된 요소일 수 있지만, 증거의 상태만으로는 장기 구금에 대한 정당화 사유가 될 수 없다(*Dereci v. Turkey*, § 38).

b. 절차 방해

219. 피고인이 적절한 절차 진행을 방해할 위험은 추상적인 이유에 근거할 수 없으며, 사실 증거에 의해 뒷받침되어야 한다(*Becciev v. Moldova*, § 59).

220. 절차 초기 단계에서는 증인에게 압력을 행사할 위험이 인정될 수 있다(*Jarzyński v. Poland*, § 43). 그러나 이러한 위험의 존재가 심각한 처벌을 받을 가능성만을 근거로 인정되어서는 안 되며, 구체적인 사실을 들어 입증되어야 한다(*Merabishvili v. Georgia* [GC], § 224).

221. 그러나 장기적인 관점에서 볼 때, 조사 필요성은 용의자의 구금을 정당화하기에 충분하지 않다. 절차가 정상적으로 진행되었다면, 조사가 수행되어 진술을 받고 검증이 이루어질 것이므로 용의자에 대해 주장된 위험성은 시간이 경과할수록 감소할 것이다(*Clooth v. Belgium*, § 44).

222. 조직 범죄 활동이나 갱단과 관련된 사건에서는, 피구금자가 석방될 경우 증인이나 다른 공동피의자에게 압력을 행사하거나 다른 방법으로 절차를 방해할 위험이 특히 크다(*Štvrtecký*

v. Slovakia, § 61; *Podeschi v. San Marino*, § 149; *Staykov v. Bulgaria*, § 83).

c. 범죄 재발

223. 범죄 혐의의 심각성은 사법기관이 또 다른 범죄 시도를 방지하기 위해 용의자를 미결구금 상태로 유지하는 결과로 이어질 수 있다. 그러나 사건의 상황, 특히 관련자의 전과와 성격을 고려할 때, 재범 위험이 타당해야 하며 조치 또한 적절해야 한다(*Clooth v. Belgium*, § 40).

224. 전과는 피고인이 새로운 범죄를 저지를 수도 있다는 합리적인 우려에 대한 근거가 될 수 있다(*Selçuk v. Turkey*, § 34; *Matznetter v. Austria*, § 9).

225. 직업이나 가족이 없다고 해서 어떤 사람이 새로운 범죄를 저지르기 쉬울 것이라는 결론을 내려서는 안 된다(*Sulaoja v. Estonia*, § 64).

d. 공공질서 유지

226. 특정 범죄의 경우 해당 범죄의 특별한 중대성과 대중이 이러한 범죄에 보이는 반응 때문에 적어도 일정 기간의 미결구금을 정당화할 수 있는 사회적 혼란을 초래할 수 있다는 점이 인정된다. 따라서, 예외적인 상황에서는 국내법이 범죄로 인한 공공질서 교란 개념을 인정하는 한 협약의 목적을 위해 이 요소를 고려할 수 있다.

227. 하지만, 공공질서 유지를 이유로 하는 근거는 피고인을 석방할 경우 피고인이 실제로 공공질서를 어지럽힐 수 있음을 보여줄 수 있는 사실에 기초하는 경우에만 적절하고 충분한 것으로 간주될 것이다. 또한, 구금은 공공질서가 교란될 우려가 있는 경우에만 그 정당성이 유지될 것이다. 구금 상태가 계속 유지되더라도 이는 구금형을 예상하는 근거가 될 수 없다(*Letellier v. France*, § 51; *I.A. v. France*, § 104; *Prencipe v. Monaco*, § 79; *Tiron v. Romania*, §§ 41-42).

228. 공공질서의 보호는 특히 민간인에 대한 전쟁범죄와 같은 기본적 인권의 중대한 침해와 관련된 사건과 특히 관련이 있다(*Milanković and Bošnjak v. Croatia*, § 154).

5. 특별한 성실성

229. 조사의 복잡성과 특수성은 국가기관이 절차에서 “특별한 성실성”을 보였는지 확인할 때 고려해야 할 요소이다(*Scott v. Spain*, § 74).

230. 구금된 피고인이 신속한 진행을 통해 자신의 사건을 검토받을 권리는 적절한 주의를 기울여 업무를 수행하려는 사법기관의 노력을 과도하게 방해해서는 안 된다(*Shabani v. Switzerland*, § 65; *Sadegül Özdemir v. Turkey*, § 44).

231. 코로나19 대유행을 둘러싼 예외적인 상황으로 약 3개월간 형사절차 임시 중단되었다 하더라도 긴급조치가 시행되기 전과 종료된 후 형사절차가 적극적으로 진행되었던 경우 특별한 성실의무가 이행된 것으로 확인되었다(*Fenech v. Malta* (dec.), § 96).

6. 대체 방안

232. 석방할 것인지 구금할 것인지 결정할 때, 국가기관은 피고인의 재판 출두를 보장하는 대체 방안을 고려할 의무가 있다(*Idalov v. Russia* [GC], § 140). 이 조항은 “합리적인 기간 내에 재판을 받거나 재판 중에 석방될 권리”를 명확히 밝힐 뿐만 아니라 “석방은 재판에 출두할 것이라는 보증을 조건으로 할 수 있다”고 명시한다(*Khudoyorov v. Russia*, § 183; *Lelièvre v. Belgium*, § 97; *Shabani v. Switzerland*, § 62).

7. 보석

233. 협약 제5조제3항에 규정된 보증은 손실에 대한 보상이 아니라 특히 피고인의 심리 출석을 보장하기 위한 것이다. 따라서 보증금 금액은 일차적으로 “[피고인], 그의 자산 및 담보를 제공하기로 한 사람과의 관계, 즉 보증인이 재판에 출두하지 않을 경우 담보를 잃게 되거나 보증인을 상대로 조치가 취해질 가능성으로 인해 피고인이 도주하려는 생각을 버리도록 충분히 억제할 것이라는 신뢰도를 기준으로 산정되어야 한다(*Gafà v. Malta*, § 70; *Mangouras v. Spain* [GC], § 78; *Neumeister v. Austria*, § 14).

234. 보석 필요성은 구금의 정당화 사유가 계속 존재할 때만 인정될 수 있다(*Muşuc v. Moldova*, § 42; *Aleksandr Makarov v. Russia*, § 139). 보석이나 다른 보증을 통해 도주 위험을 방지할 수 있는 경우, 가벼운 형량이 선고될 것으로 예상되는 상황에서는 피고인이 실제로 도주를 감행할 동기가 더 적을 것이 분명하다는 점을 참작하여 피고인을 석방해야 한다(*Vrenčev v. Serbia*, § 76). 국가기관은 적절한 보석금을 산정할 때 피고인을 계속 구금하는 것이 필수적인지 결정할 때와 같은 수준의 주의를 기울여야 한다(*Piotr Osuch v. Poland*, § 39; *Bojilov v. Bulgaria*, § 60; *Skrobol v. Poland*, § 57).

235. 그뿐만 아니라, 보석금으로 정해진 금액은 보석금 확정 결정에서 충분한 근거를 통해 뒷받침되어야 하며(*Georgieva v. Bulgaria*, §§ 15 및 30-31) 피고인의 재력(*Gafà v. Malta*, § 70; *Hristova v. Bulgaria*, § 111) 및 보석금을 낼 능력(*Toshev v. Bulgaria*, §§ 69-73)을 고려해야 한다. 특정 상황에서 피고인이 부담해야 하는 손실 금액도 고려해야 할 수 있다(*Mangouras v. Spain* [GC], §§ 81 및 92).

236. 보석이 허가된 후에도 피구금자가 계속 구금되었던 사실은 국내법원이 피구금자에게 보석을 허가하는 데 필요한 주의를 기울이지 않았음을 시사한다(*Gafà v. Malta*, § 73; *Kolakovic v. Malta*, § 72).

237. 국가기관은 보석이 정식으로 허가된 후에도 “특별히 성실”하게 절차를 진행해야 하지만, 피구금자가 산정된 보석금을 납부할 능력이 없을 경우 계속 구금될 수 있다(*Gafà v. Malta*, § 71; *Kolakovic v. Malta*, § 74).

238. 사법적 통제가 수행되지 않은 채 자동적인 법 적용에 따른 보석 거부는 제5조제3항의 보장과 양립할 수 없다(*Piruzyan v. Armenia*, § 105; *S.B.C. v. the United Kingdom*, §§ 23-24). 그러나 국내법원이 보석 허가 권한을 제한하는 법률에도 불구하고 구금 명령에 대해 적절한 이유를 제시한 경우, 재판소는 제5조제3항이 위반되지 않았다고 판결했다(*Grubnyk v. Ukraine*, §§ 116-130).

8. 미성년자에 대한 미결구금

239. 미성년자에 대한 미결구금은 최후의 수단으로만 사용되어야 하고, 가능한 한 짧아야 하며, 구금이 절대적으로 필요한 상황에서는 미성년자를 성인과 격리하여 구금해야 한다(*Nart v. Turkey*, § 31; *Güveç v. Turkey*, § 109).

D. 구금의 합법성에 대해 지체 없이 법원의 심사를 받을 권리(제5조제4항)

협약 제5조제4항

“4. 체포 또는 구금에 의하여 자유를 박탈당한 사람은 누구든지 법원이 그의 구금의 합법성을 지체 없이 결정하고, 그의 구금이 합법적이 아닌 경우에는 석방이 명령되도록 법원에 절차를 취할 권리를 가진다.”

HUDOC 키워드

구금의 합법성에 대한 심사 (5-4) - 절차 개시 (5-4) - 법원의 심사 (5-4) - 지체 없이 심사 (5-4) - 심사에 대한 절차적 보장 (5-4) - 석방 명령 (5-4)

1. 제5조제4항의 목적

240. 제5조제4항은 협약의 인신보호(*habeas corpus*) 조항이다. 제5조제4항은 피구금자가 구금에 대한 사법심사를 적극적으로 요청할 권리를 제공한다(*Mooren v. Germany* [GC], § 106; *Rakevich v. Russia*, § 43).

제5조제4항은 또한 체포 또는 구금된 사람에게 법원이 구금의 합법성을 지체 없이 결정하고, 구금이 합법적이 아닌 경우 석방이 명령되도록 할 권리를 보장한다(*Ilmseher v. Germany* [GC], § 251; *Khlaifia and Others v. Italy* [GC], § 131).

241. 재판소가 협약 제5조제1항의 요건이 위반되지 않았음을 확인했다고 해서 제5조제4항의 준수 여부에 대한 심사가 면제되는 것은 아니다. 두 항은 별개의 조항이며 제5조제1항이 준수되었다고 해서 제5조제4항까지도 자동으로 준수되는 것은 아니다(*Douiyeb v. the Netherlands* [GC], § 57; *Kolompar v. Belgium*, § 45).

242. 피구금자가 자유를 박탈당한 이유를 전달받지 못한 경우, 재판소는 구금에 이의를 제기할 권리가 실질적인 실체적 측면에서 완전히 박탈당했다고 판결했다(*Khlaifia and Others v. Italy* [GC], § 132).

2. 제5조제4항의 적용가능성

243. 제5조제4항은 일반적으로 구금되어 있는 사람이 절차를 취하는 상황을 고려하지만, 이 조항은 또한 구금에서 석방된 사람이 구금의 합법성을 결정하는 데 극히 중요한 항소 절차를 진행 중인 상황에도 적용될 수 있다(*Oravec v. Croatia*, § 65).

구금된 사람이 석방된 후에는 신속성의 대한 보장이 제5조제4항의 목적과 관련이 없게 되지만, 구금 이후 석방된 사람의 경우 구금의 합법성에 대한 판단에 상당한 이익이 있을 수 있으므로 심사의 실효성에 대한 보장은 석방 후에도 계속 적용된다(*Kováčik v. Slovakia*, § 77; *Osmanović v. Croatia*, § 49). 특히 합법성 문제에 대한 결정은 협약 제5조제5항에 따른 “집행 가능한 보상을 받을 권리”에 영향을 미칠 수 있다(*S.T.S. v. the Netherlands*, § 61).

244. 문제의 구금이 짧은 기간으로 제한되었고 구금의 합법성에 대한 사법심사가 수행되기 전에 신속하게 석방되는 경우에는 제5조제4항에 따른 쟁점이 발생하지 않는다(*Slivenko v. Latvia* [GC], §§ 159-159, 최대 30시간의 구금 기간에 관한 사건; *Rozhkov v. Russia (no. 2)*, § 65, 몇 시간 동안 구금된 것과 관련된 사건).

그러나 구금의 합법성에 이의를 제기하여 사법적 구제를 받을 방법이 전혀 없었던 경우, 해당 구금 기간과 관계없이 제5조제4항에 따른 심사 청구가 정당한 것으로 확인되었다(*Moustahi v. France*, §§ 103-104, 재판소가 비동반 미성년자를 몇 시간 동안 행정 구금한 조치가 제5조제4항을 위반했다고 판결한 사건).

제5조제4항은 사법심사를 받을 수 있는 범위가 지나치게 제한적인 경우 짧은 구금 기간에도 적용되는 것으로 확인되었다(청구인이 24시간 동안 구금되었던 사건인 *Petkov and Profirov v. Bulgaria*, §§ 67-70; 추방 절차 중 3일 반의 행정 구금에 대해 제5조제4항이 적용되었던 사건인 *A.M. v. France*, §§ 36-42 참조).

245. 권한 있는 법원의 유죄판결에 따라 자유를 박탈당한 경우, 제5조제4항에 따라 요구되는 사법 감독은 사법절차가 종료될 때 법원이 내린 결정에 포함되며(*De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, § 76), 추가 심사가 요구되지 않는다. 하지만, 자유의 박탈을 정당화하는 근거가 시간이 지남에 따라 쉽게 변경될 수 있는 경우, 협약 제5조제4항의 요건을 충족하는 기관에 구제를 청구할 수 있어야 한다(*Kafkaris v. Cyprus (dec.)*, § 58).

246. 제5조제4항은 또한 유죄판결 후 구금의 합법성에 영향을 미치는 새로운 쟁점이 제기된 경우 다시 적용될 수 있다(재소자의 가석방 취소 결정에 관한 사건인 *Etute v. Luxembourg*, § 25 및 33; 형사 범죄에 대해 약 20년 전에 선고된 형량의 시효 만료 여부를 다룬 사건인 *Ivan Todorov v. Bulgaria*, §§ 59-61 참조).

247. 체약국이 협약 제5조제4항의 요건보다 더 엄격한 절차를 규정한 경우, 이러한 절차에서도 제5조제4항의 보장이 지켜져야 해야 한다. 국내법에서 항소 절차 기간을 포함하여 유죄가 확정될 때까지 미결구금을 유지하고 모든 재소자에게 동일한 절차적 권리를 부여하도록 규정한 경우 유죄판결 이후의 기간에도 제5조제4항을 적용할 수 있다는 판결이 내려졌다(*Stollenwerk v. Germany*, § 36).

248. 제5조제4항에 따라 체약국이 구금의 합법성 심사에 제2심 수준의 사법권을 적용할 의무는 없지만, 이러한 제도를 시행하는 국가는 항소에 대해 원칙적으로 제1심과 동일한 보장을 피구금자에게 제공해야 한다(*Ilmseher v. Germany* [GC], § 254; *Kučera v. Slovakia*, § 107; *Navarra v. France*, § 28; *Toth v. Austria*, § 84).

249. 제5조제4항은 헌법재판소 절차에도 적용될 수 있다(*Ilmseher v. Germany* [GC], § 254; *Mehmet Hasan Altan v. Turkey*, § 159).

3. 요구되는 심사의 성격

250. 제5조제4항은 체포 또는 구금된 사람이 제5조제1항에서 의미하는 “합법성”을 보장하기 위해 필수적인 절차적, 실체적 조건에 대한 심사를 받을 수 있도록 법원에 절차를 제기할 권리를 부여한다(*Khlaifia and Others v. Italy* [GC], § 128; *Idalov v. Russia* [GC], § 161; *Reinprecht v. Austria*, § 31).

제5조제4항의 “합법성” 개념은 제5조제1항에 포함된 것과 동일한 의미를 지니기 때문에, 체포 또는 구금된 사람은 국내법의 요건뿐만 아니라 협약의 요건, 협약에 수록된 일반 원칙 및 제5조제1항에 의해 허용된 제한의 목적에 따라 구금의 “합법성”에 대한 심사를 받을 권리가 있다(*Khlaifia and Others v. Italy* [GC], § 128; *Suso Musa v. Malta*, § 50; 또한 제5조제1항제(f)호에 따라 요구되는 사법심사의 범위와 관련하여 *A.M. v. France*, § 40-41, 참조).

251. 제5조제4항의 목적상 피구금자가 심사를 신청할 수 있는 “법원”이 국가의 표준 사법기구에 포함되어 있는 전형적인 유형의 법원이어야 하는 것은 아니다(*Weeks v. the United Kingdom*, § 61). 그러나 법원은 특정한 절차적 보장을 제공하는 “사법기구로서의 특성”을 가진 기구여야 한다. 따라서 “법원”은 행정부와 사건의 당사자로부터 독립적이어야 한다(*Stephens v. Malta (no. 1)*, § 95; *Ali Osman Özmen v. Turkey*, § 87, *Baş v. Turkey*, §§

266-267, 재판소가 제5조제4항에 언급된 “법원”이 제6조에 언급된 “법원”과 같은 수준의 독립성과 공정성을 가진 기구로 해석되어야 한다고 확인한 사건).

252. 제5조제4항의 요건을 충족하는 사법심사 형식은 각 분야마다 다를 수 있으며, 문제의 자유 박탈 유형에 따라 다를 것이다(*Khlaifia and Others v. Italy* [GC], § 129; *M.H. v. the United Kingdom*, § 75).

253. 법원이 구금의 합법성에 대해 자동적이고 정기적인 심사를 수행하도록 한 제도가 제5조제4항의 요건 준수를 보장할 수 있다는 점은 반박할 수 없을 것이다. 그러나 자동 심사가 수행되는 경우, 구금의 합법성에 대한 결정은 “합리적인 간격”으로 내려져야 한다(*Abdulkhanov v. Russia*, §§ 209 및 212-14, 제5조제1항 제(a)호, 제(c)호, 제(e)호 및 제(f)호에 따른 구금 상황에 관한 판례법이 요약되어 있음).

법에 규정되어 있는 자동 심사 기한을 준수하지 않았더라도 법원에서 청구인의 구금에 대한 합법성을 지체 없이 심사한 경우에는 제5조제4항의 위반에 해당하지 않는다(*Aboya Boa Jean v. Malta*, § 80).

254. 국내법에 구금의 합법성에 대한 자동 심사가 규정되어 있지 않은 상황에서는 구금자가 절차적 권리를 명백히 남용할 경우 일정 기간 새로운 석방 신청을 제출하는 것을 금지하는 조치가 그 정당성을 인정받을 수 있다. 그러나 국가기관은 자의적인 조치라는 의심을 불식하기 위해 적절하고 충분한 이유를 제시하여 해당 조치의 필요성을 입증할 의무가 있다(*Dimo Dimov and Others v. Bulgaria*, §§ 84-90, 재판소가 새로운 석방 신청을 제출하는 것을 2개월 동안 금지한 조치가 정당하지 않으며 짧은 간격으로 구금에 대한 정기적인 심사를 받을 청구인의 권리를 침해했다고 판결한 사건).

255. 제5조제4항에 따라, 피구금자는 자유를 박탈당한 최초 결정 이후 발생한 새로운 요인으로 인해 해당 자유의 박탈이 “불법적”인 것이 되었는지 여부에 대한 결정을 “지체 없이” 받을 수 있도록 사법권을 가진 “법원”에 구금에 대한 심사를 신청할 권리가 있다(*Abdulkhanov v. Russia*, § 208; *Azimov v. Russia*, §§ 151-52).

256. 협약 제5조제1항제(c)항에 따라 구금된 경우, “법원”은 피구금자가 범죄를 범했다는 합리적인 혐의를 제기하는 충분한 증거가 있는지 심사할 권한을 행사할 수 있어야 한다. 이러한 혐의의 존재 여부는 해당 미결구금이 협약에 따라 “합법적”이기 위한 필수조건이기 때문이다(*Dimo Dimov and Others v. Bulgaria*, § 70; *Nikolova v. Bulgaria* [GC], § 58).

257. 강제로 장기간 정신병원에 격리된 정신이상자는 “합리적인 간격”으로 절차를 취하여 구금의 합법성에 대한 심사를 받을 권리가 있다(*M.H. v. the United Kingdom*, § 77, 적용할 수 있는 원칙에 대한 요약이 수록되어 있음). 국가기관만이 심사 절차를 개시할 수 있는 경우 정기적인 심사 제도만으로는 충분하지 않다(*X. v. Finland*, § 170; *Raudevs v. Latvia*, § 82).

258. 제5조제1항제(e)호에 따른 “합법적 구금”의 기준은 정신질환자의 지속적인 구금과 관련하여 제5조제4항에서 보장하는 합법성에 대한 심사가 최초 구금 결정을 내리게 되었던 과거 사건을 참고하는 것이 아니라 최신 의학적 평가에 의해 증명된 위험성을 포함해 환자의 현재 건강 상태를 참고하여 수행해야 한다는 요건을 포함한다(*Juncal v. the United Kingdom* (dec.), § 30; *Ruiz Rivera v. Switzerland*, § 60; *H.W. v. Germany*, § 107).

259. 의무적 격리 조치를 해제하는 조건으로 보호관찰 기간을 마치도록 한 요건은 제5조제4항에 따라 구금 종료를 명하는 사법적 결정을 받을 권리를 원칙적으로 침해할 수 있다(*Denis and Irvine v. Belgium* [GC], § 194).

260. 강제퇴거 진행 중 실시된 행정 구금의 합법성에 대해 제5조제1항제(f)호에 따른 이의제기 절차를 제기했다고 해서 반드시 강제퇴거명령 이행을 정지하는 효과가 발생하는 것은 아니다. 이러한 요건은 역설적으로 피구금자가 행정 구금에 이의를 제기하여 종료하고자 했던 바로 그 상황을 연장하는 결과로 이어질 것이다(*A.M. v. France*, § 38).

261. 제5조제4항은 구금에 대한 항소를 심사하는 법원에 항소인이 제출한 항소장에 포함된 모든 주장을 다룰 의무를 부과하지 않는다. 그러나 해당 법원은 피구금자가 제기한 구체적인 사실을 부적절한 것으로 간주하거나 이를 무시하여 협약에서 의미하는 “합법성”과 자유의 박탈에 요구되는 필수조건의 존재에 대한 의심을 불러일으켜서는 안 된다(*Ilijkov v. Bulgaria*, § 94).

법원이 충분한 이유를 제시하지 않거나 청구인의 주장에 답하지 않는 정형화된 결정을 반복하는 경우 제5조제4항에 따른 실제적 보장을 박탈하는 위반으로 확인될 수 있다(*G.B. and Others v. Turkey*, § 176).

262. “법원”은 구금이 불법이라고 판단할 경우 석방을 명령할 권한을 가져야 한다. 단순히 권고할 수 있는 권한만으로는 충분하지 않다(*Benjamin and Wilson v. the United Kingdom*, §§ 33-34; *Khlaifia and Others v. Italy* [GC], § 128).

263. 제5조제4항의 절차가 반드시 인신의 자유를 보장하는 결과로 이어져야 하는 것은 아니며, 다른 형태의 구금으로 이어질 수도 있다. 구금이 제5조제1항의 제(a)호와 제(e)호에 모두 해당하는 경우, 제5조제1항제(a)호에 따라 구금을 명령한 최초의 결정이 법원에 의해 내려졌다는 이유만으로 정신의료기관 격리 조치가 합법성 심사에서 제외되는 것으로 제5조제4항을 해석하는 것은 제5조의 대상과 목적에 반할 것이다. 제5조제4항에 따른 심사를 보장해야 하는 이유는 정신의료기관에 격리된 사람에게도 마찬가지로 중요한 의미를 지니며, 이는 해당인이 형기를 복역하는 대신 치료감호를 받고 있는지 여부와 무관한 사항이다(*Kuttner v. Austria*, § 31, 정신의료기관 격리 조치를 해제해 달라는 청구인의 요청을 수락할 경우 청구인이 일반 교도소로 이송될 수밖에 없었던 사건).

4. 절차적 보장

264. 제5조제4항에 따른 절차적 공정성 요건은 맥락, 사실, 상황과 무관하게 적용되어야 하는 일관적이고 일정한 기준을 부과하지 않는다. 제6조에 따른 형사절차나 민사절차에서 요구되는 것과 동일한 보장이 제5조제4항의 절차에 반드시 적용되어야 하는 것은 아니지만, 제5조제4항의 절차는 사법절차로서의 특성을 갖추고 해당 자유의 박탈 유형에 적합한 보장을 제공해야 한다(*A. and Others v. the United Kingdom* [GC], § 203; *Idalov v. Russia* [GC], § 161).

265. 제5조제1항제(c)호의 적용 범위에 속하는 구금의 경우, 심리를 필요로 한다(*Nikolova v. Bulgaria* [GC], § 58). 피구금자가 직접 또는 어떤 형태의 대리인을 통해 심리에 참여할 기회는 자유의 박탈에 대한 사안에 적용되는 기본적인 절차적 보장의 하나이다(*Kampanis v. Greece*, § 47).

그러나 제5조제4항이 피구금자가 구금연장 결정에 불복하여 항소를 제기하는 모든 경우 심리에 참여할 수 있도록 요구하는 것은 아니지만, 피구금자는 합리적인 간격을 두고 심리를 받을 권리를 행사할 수 있어야 한다(*Çatal v. Turkey*, § 33; *Altınok v. Turkey*, § 45).

266. 또한 증인을 소환하여 심문할 가능성과 법정 대리인의 소송 참여를 포함하는 당사자주의 절차의 맥락에서 구두 심리가 요구되며, 사법기관은 이러한 구두 심리에서 피구금자의 성격과 성숙도를 검토한 후 피구금자가 위험을 제기하는지 여부를 결정해야 한다. 그러나 모든 상황에서 심리가 필수적인 것은 아니며, 특히 심리를 수행하더라도 추가로 밝혀질 사안이 없는 경우에는 더욱 그렇다(*Derungs v. Switzerland*, §§ 72 및 75, 정신의학적 이유로 예방적 구금 중인 사람이 새로운 심리의 필요성을 입증하기 위해 이전 심리 이후 자신의 성격에 관한 어떠한 관련 정보나 증거도 제시하지 않은 사건).

267. 코로나19 대유행과 관련된 초기 인프라 문제로 인해 청구인이 직접 또는 화상회의를 통해 이민 구금의 합법성을 심리하는 절차에 참여할 수 없었던 사건에서, 재판소는 공중보건이라는 공익, 청구인이 변호인의 변호를 받은 점, 변호인을 통해 의견을 밝힐 수 있었던 점 등을 고려하여 제5조제4항과 양립할 수 있다고 판결했다(*Bah v. the Netherlands* (dec.), §§ 40-45).

268. 제5조제4항은 일반적으로 공개 심리를 수행할 것을 요구하지 않는다. 하지만, 재판소는 특정 상황에서 공개 심리가 필요할 가능성을 배제하지 않는다(*D.C. v. Belgium*, §§ 125-126).

269. 절차는 당사자주의적 절차이어야 하며 모든 절차에서 당사자 간 “무기대등” 원칙이 보장되어야 한다(*Reinprecht v. Austria*, § 31; *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], § 204). 미결구금 사건에서 피고인이 범죄를 범했다는 합리적인 의심이 여전히 존재한다는 점은 계속 구금의 합법성이 인정되기 위한 필수조건이기 때문에, 피구금자는 제기된 혐의의 근거에 대해 효과적으로 이의를 제기할 기회가 주어져야 한다. 이 요건에 따라 법원은 계속 구금의 합법성과 관련이 있는 것으로 보이는 증인의 증언을 청취해야 할 수 있다(*Turcan v. Moldova*, §§ 67-70).

청구인 또는 그의 변호인이 구금의 합법성에 대해 효과적으로 이의를 제기하기 위해 필수적인 사건 조사 기록의 열람을 거부당한 경우, 무기대등의 원칙이 보장되지 않은 것으로 확인되었다(*Ragıp Zarakolu v. Turkey*, §§ 59-61; *Ovsjannikov v. Estonia*, § 72; *Fodale v. Italy*, § 41; 및 *Korneykova v. Ukraine*, § 68). 피구금자가 조사 기록을 아무런 제한 없이 열람할 수는 없더라도, 피구금자가 미결구금의 근거가 된 증거의 내용을 충분히 알고 있었으므로 구금에 대해 효과적으로 이의를 제기할 기회가 있었던 경우 제5조제4항이 준수된 것으로 확인되었다(*Atilla Taş v. Turkey*, §§ 151-154 및 이 사건에서 언급된 추가 판례 참조).

또한 관련자가 직접 심리에 참여할 수 있어야 할 뿐만 아니라 변호사의 효과적인 조력을 받을 수 있어야 한다는 점 또한 필수적일 것이다(*Cernák v. Slovakia*, § 78).

270. 구금 절차는 특별히 신속하게 진행될 필요가 있기 때문에, 판사는 피구금자가 법적 조력을 구할 때까지 기다리지 않기로 결정할 수 있으며, 국가기관은 구금 절차에서 피구금자에 무료 법적 조력을 제공할 의무를 지지 않는다(*Karachentsev v. Russia*, § 52).

271. 당사자주의 절차의 원칙과 무기대등의 원칙은 항소법원의 절차는 물론이고(*Çatal v. Turkey*, §§ 33-34 및 이 사건에서 언급된 추가 판례 참조) 체약국이 유죄판결을 받은 피구금자에게 제공하기로 선택한 재량적 절차에서도 동등하게 보장되어야 한다(*Stollenwerk v. Germany*, § 44).

272. 원칙적으로, 당사자주의 절차에 대한 권리는 당사자들이 판결에 영향을 미칠 목적으로 법원에 제출된 문서나 의견서에 대해 전달받고 이에 대해 논의할 권리가 있어야 함을 의미하며, 이는 독립적인 사법관이 해당 문서나 의견서를 제출한 경우에도 마찬가지이다(*Venet v. Belgium*, §§ 42- 43, 청구인이 벨기에 파기원에서 법무관의 구두 진술에 답변할 수 없었던 사건).

273. 당사자주의 절차에 대한 권리는 필연적으로 피구금자와 그의 변호인이 심리 일정을 합리적인 기간 내에 고지받을 권리를 부여하며, 그렇지 않을 경우 이 권리는 실체를 상실할 것이다(*ibid.*, § 45).

274. 테러리즘은 특별 범주에 속한다. 제5조제4항은 국가기관의 수사 결과를 뒷받침하는 비밀 출처의 정보가 피구금자나 그의 변호사가 출석하지 않은 상황에서 법원에 제출되는 비공개 심리를 금지하지 않는다. 중요한 점은 국가기관이 정보를 충분히 공개하여 피구금자가 자신에 대해 제기된 혐의의 성격을 이해하고 해당 혐의를 반박할 수 있어야 하고, 구금 연장에 관한 절차에 효과적으로 참여할 수 있어야 한다는 점이다(*Sher and Others v. the United Kingdom*, § 149, 재판소가 임박한 테러 공격 위협이 구금 연장 절차의 당사자주의적 성격을 제한할 수 있는 국가안보상의 정당한 사유에 해당한다고 인정한 사건, 또한 국가안보와 관련된 증거

열람이 제한되었음에도 불구하고 청구인이 자신의 사건을 주장할 수 있는 합리적인 기회가 있었다고 확인된 *Al Husin v. Bosnia and Herzegovina (no. 2)*, §§ 120-122 참조).

5. “신속성” 요건

275. 피구금자에게 구금의 합법성에 이의를 제기하는 절차를 개시할 권리를 보장하는 제5조제4항은 해당 절차의 개시에 이어, 구금의 합법성을 결정하고 구금이 합법적이 아닌 경우에는 구금 종료를 지체 없이 명령하는 법원의 결정을 받을 권리 또한 명시한다(*Idalov v. Russia* [GC], § 154; *Baranowski v. Poland*, § 68). 지체 없이 결정을 받을 권리가 존중되었는가에 대한 문제는 각 사건의 상황을 고려하여 판단해야 한다(*Ilseher v. Germany* [GC], § 252; *Rehbock v. Slovenia*, § 84).

276. 구금된 사람은 즉시 법적 심사를 받을 수 있어야 하며, 필요한 경우 합리적인 간격으로 심사를 받을 수 있어야 한다(*Molotchko v. Ukraine*, § 148).

277. “지체 없이(à bref délai)”라는 용어의 개념은 제5조제3항의 “신속히(aussitôt)”라는 개념보다 덜 긴급함을 나타낸다(*E. v. Norway*, § 64; *Brogan and Others v. the United Kingdom*, § 59).

그러나 법원이 아닌 비사법기관에서 구금 결정을 내린 경우, 제5조제4항에 따라 사법심사를 “지체 없이” 수행해야 한다는 기준은 제5조제3항에 따른 “신속성” 기준에 근접해진다(*Shcherbina v. Russia*, §§ 65-70, 검사가 발부한 청구인의 구금 명령에 대한 사법심사에 16일이 걸린 것이 과도한 지연으로 확인된 사건).

278. 항소법원 절차에 대해서는 “신속성” 기준이 덜 엄격히 적용된다(*Abdulkhanov v. Russia*, § 198). 법원이 적법절차를 적절히 보장하는 절차에서 원래의 구금 명령을 내린 경우, 재판소는 심사 기간이 더 긴 제2심 법원의 절차를 인정할 것이다(*Ilseher v. Germany* [GC], § 255; *Shcherbina v. Russia*, § 65). 일반법원에서 진행되는 절차와는 별개의 특징을 가진 헌법재판소 절차에 대한 제소인 경우 이 규칙은 한층 더 엄격히 적용된다(*Mehmet Hasan Altan v. Turkey*, § 163; *Ilseher v. Germany* [GC], § 274). 고등법원에서 진행되는 절차의 경우 자의성이 크게 우려되지 않으며, 일차적으로 계속 구금하는 조치의 적절성에 대한 평가에 따라 추가적인 보증을 제공한다(*Mehmet Hasan Altan v. Turkey*, § 165). 그렇지만, 헌법재판소 역시 마찬가지로 제5조제4항에 따른 신속성 요건이 적용된다(*G.B. and Others v. Turkey*, § 184; *Kavala v. Turkey*, § 184).

279. 그러나 원칙적으로 개인의 자유가 쟁점이 된 경우, 국가는 해당 절차가 가능한 한 신속히 진행되도록 해야 한다(*Khlaifia and Others v. Italy* [GC], § 131).

a. 고려해야 할 기간

280. 재판소는 석방 신청이 이루어진 순간이나 절차가 시작된 순간을 시작점으로 삼았다. 관련 기간은 청구인 구금의 합법성에 대한 최종 결정이 내려지는 순간 종료된다(*Sanchez-Reisse v. Switzerland*, § 54; *E. v. Norway*, § 64).

281. 법원에 소를 제기하기에 앞서 행정구제를 모두 거쳐야 하는 경우, 행정기관이 해당 사안을 맡았을 때 관련 기간이 시작된다(*Sanchez-Reisse v. Switzerland*, § 54).

282. 절차가 두 단계의 심급 제도로 진행된 경우, “지체 없이” 진행할 요건이 준수되었는지 여부를 판단하기 위해서는 절차 전반에 대한 평가를 수행해야 한다(*Hutchison Reid v. the United Kingdom*, § 78; *Navarra v. France*, § 28).

b. 신속성 평가에서 고려해야 할 관련 요소

283. “지체 없이”라는 용어는 추상적으로 정의해서는 안 된다. “지체 없이”라는 용어는 제5조제3항 및 제6조제1항의 “합리적인 기간” 규정과 마찬가지로 개별 사건의 상황을 고려하여 판단해야 한다(*R.M.D. v. Switzerland*, § 42).

284. 신속성 평가에서 고려해야 할 상황에는 절차의 복잡성, 국내기관 및 청구인의 행동, 청구인과 관련된 쟁점(*Ilmseher v. Germany* [GC], § 252; *Mooren v. Germany* [GC], § 106; *Mehmet Hasan Altan v. Turkey*, § 162) 및 국내 절차의 모든 특수성이 포함된다(*Khlaifia and Others v. Italy* [GC], § 131; *Mehmet Hasan Altan v. Turkey*, § 163, 및 *Ilmseher v. Germany* [GC], §§ 270-271 헌법재판소 절차에 관한 사건).

285. 제6조제1항 사건에서는 사건당 1년이 대략적인 규칙일 것이나, 자유의 문제에 관한 제5조제4항은 특별히 신속한 절차 진행을 요구한다(*Panchenko v. Russia*, § 117). 개인의 자유 박탈이 쟁점이 된 경우, 재판소는 국가가 구금의 합법성을 지체 없이 심사할 요건을 준수했는지 여부에 관해 매우 엄격한 기준을 적용한다(예를 들어, 재판소가 청구인 구금의 합법성에 대한 결정을 내릴 때 17일의 구금 기간이 과도하다고 판단한 *Kadem v. Malta*, §§ 44-45 및 항소 절차 기간이 26일 지연된 것 등이 “지체 없이” 절차를 진행할 요건을 위반한 것으로 확인된 *Mamedova v. Russia*, § 96 참조).

피청구국은 협약 제5조제4항에 따른 의무를 준수하기 위해 가장 적절한 국내 절차를 시행할 의무가 있다(*Dimo Dimov and Others v. Bulgaria*, § 80, 다른 도시의 관할법원으로 조사 기록을 송부하는 데 걸리는 시간 때문에 청구인의 석방 요청 심사가 25일 동안 지연된 사건).

286. 국가기관이 출입국 관리와 관련된 예외적인 상황에서 아동과 그 부모를 구금하기로 결정한 경우, 국내법원은 해당 구금의 합법성을 모든 단계에서 특히 신속하고 성실하게 심사해야 한다(*G.B. and Others v. Turkey*, §§ 167 및 186).

287. 사건 결정에 피구금자의 건강 상태와 같은 복잡한 사안이 포함된 경우, 제5조제4항에 따라 얼마나 긴 기간이 “합리적인” 기간인지를 고려할 때 이러한 사안을 참작할 수 있다. 그러나 미결구금 사건에서의 무죄추정 원칙을 비롯해 국가기관이 복잡한 사건일지라도 특히 지체 없이 심사할 것을 요구하는 여러 요소가 있다(*Frasik v. Poland*, § 63; *Jablonski v. Poland*, §§ 91-93; *Ilmseher v. Germany* [GC], § 253).

288. 예외적인 상황에서, 사건의 복잡성은 평상시라면 “지체 없이” 진행된 것으로 간주되지 않을 심사 기간을 정당화하는 사유가 될 수 있다(*Mehmet Hasan Altan v. Turkey*, § 165-167, 및 *Şahin Alpay v. Turkey*, §§ 137-139, 재판소가 비상사태에 따른 새롭고 복잡한 쟁점과 관련하여 헌법재판소에서 14~16개월 동안 계속 진행되었던 절차에 대해 제5조제4항이 위반되지 않았다고 판결한 사건; 또한 특히 새로 도입된 예방적 구금 제도와 관련해 제기된 쟁점의 복잡성을 고려할 때 연방헌법재판소에서 8개월 23일 동안 진행된 절차가 신속성 요건을 준수하는 것으로 확인된 *Ilmseher v. Germany* [GC], §§ 265-275 참조).

289. 형사사건의 미결구금인 경우, 각 심사가 짧은 간격을 두고 수행될 필요가 있다(*Bezicheri v. Italy*, § 21).

290. 결정이 내려지기까지 걸린 기간이 표면상 신속성 개념과 양립할 수 없어 보이는 경우, 재판소는 국가가 지연의 이유를 해명했거나 문제의 기간을 정당화하는 예외적인 근거를 제시했는지 살펴볼 것이다(*Musiał v. Poland* [GC], § 44; *Koendjiharie v. the Netherlands*, § 29).

291. 과도한 업무량과 휴가는 사법기관이 업무를 처리하지 않은 기간에 대한 정당한 이유가 될 수 없다(*E. v. Norway*, § 66; *Bezicheri v. Italy*, § 25).

E. 불법 구금에 대해 보상을 받을 권리(제5조제5항)

협약 제5조제5항

“5. 본 조의 규정에 반하는 체포 또는 구금의 피해자는 누구든지 집행 가능한 보상을 받을 권리를 가진다.”

HUDOC 키워드

보상 (5-5)

1. 적용

292. 제5항에 명시된 보상을 받을 권리는 국내기관 또는 재판소에 의해 다른 조항 중 하나에 대한 위반이 성립되었음을 전제로 한다(*N.C. v. Italy* [GC], § 49; *Pantea v. Romania*, § 262; *Vachev v. Bulgaria*, § 78).

293. 국내기관이 제5조의 다른 조항에 대한 직접 또는 실질적인 위반을 확인하지 않은 경우, 재판소는 제5조제5항이 적용될 수 있도록 자체 심사를 수행하여 제5조의 다른 조항이 위반되었음을 먼저 확립해야 한다(예를 들어, *Danija v. Switzerland* (dec.), § 37; *Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*, §§ 227 및 229; *Yankov v. Bulgaria*, §§ 190-93 참조).

294. 제5조제5항의 적용가능성은 국내법원의 불법성 판결이나 해당 위반이 발생하지 않았다면 구금된 사람이 석방되었을 것이라는 점이 입증되었는지에 따라 결정되지 않는다(*Blackstock v. the United Kingdom*, § 51; *Waite v. the United Kingdom*, § 73). 국내법상 합법적인 체포 또는 구금일지라도 제5조제5항 적용의 전제조건인 제5조 위반에 해당할 수 있다(*Harkmann v. Estonia*, § 50).

295. 국내법이 자유를 박탈당한 상태로 진행된 재판에서 무죄를 선고받은 사람에 대한 보상권을 규정하는 경우, 해당 자동적 권리가 반드시 문제의 구금이 제5조의 규정에 반하여 실시된 것으로 간주해야 함을 의미하지는 않는다. 하지만, 국내법원이 해당 구금을 국내법의 의미에 따른 “불법적인” 구금으로 확인한 경우 제5조제5항이 적용된다(*Norik Poghosyan v. Armenia*, §§ 34-36).

2. 사법적 구제

296. 제5조제5항은 국내법원에서 직접적이고 집행 가능한 배상을 받을 권리를 부여한다(*A. and Others v. the United Kingdom* [GC], § 229; *Storck v. Germany*, § 122).

3. 보상 신청 가능성

297. 제1항, 제2항, 제3항 또는 제4항에 반하는 상황에 따른 자유의 박탈에 대해 보상을 신청할 수 있는 경우, 제5조제5항이 준수된다(*Michalák v. Slovakia*, § 204; *Lobanov v. Russia*, § 54).

298. 재판소의 판결 전이나 판결 후에 집행 가능한 보상을 받을 권리를 행사할 수 있어야 한다(*Stanev v. Bulgaria* [GC], §§ 183-84; *Brogan and Others v. the United Kingdom*, § 67).

299. 보상받을 권리의 효과적인 행사는 충분히 확실한 수준으로 보장되어야 한다(*Ciulla v. Italy*, § 44; *Sakik and Others v. Turkey*, § 60). 보상은 이론(*Dubovik v. Ukraine*, § 74) 및 실제(*Chitayev and Chitayev v. Russia*, § 195) 측면 모두에서 신청할 수 있어야 한다.

300. 국내기관은 보상 청구를 심의할 때 형식에 지나치게 엄매이지 않고 제5조의 취지에 따라 국내법을 해석하고 적용해야 한다(*Fernandes Pedroso v. Portugal*, § 137; *Shulgjin v. Ukraine*, § 65; *Houtman and Meeus v. Belgium*, § 46).

4. 보상의 성격

301. 보상을 받을 권리는 주로 금전적 보상과 관련이 있다. 보상을 받을 권리는 피구금자의 석방을 보장할 권리를 부여하지 않으며, 피구금자의 석방을 보장할 권리는 협약 제5조제4항에서 다룬다(*Bozano v. France*, 위원회 결정).

302. 미결구금 기간을 본형에 산입하는 것은 비금전적 성격의 조치이므로 제5조제5항에서 요구하는 보상에 해당하지 않는다(*Włoch v. Poland (no. 2)*, § 32).

하지만, 감형이 문제의 위반에 대한 보상을 제공하는 방안으로 명시적으로 승인되고 해당인이 복역하는 형기에 측정할 수 있는 비례적인 영향을 미칠 경우 제5조제5항에서 의미하는 보상에 해당할 수 있다(*Porchet v. Switzerland (dec.)*, §§ 18-25).

303. 제5조5항은 금전적 손해뿐만 아니라 제5조의 다른 조항을 위반하여 관련자가 겪을 수 있는 고통, 불안, 좌절에 대해 보상받을 권리를 포함한다(*Sahakyan v. Armenia*, § 29; *Teymurazyan v. Armenia*, § 76, 아르메니아법에 따라 비금전적 성격의 손해에 대해 보상을 받을 수 없는 상황을 다룬 사건).

5. 손해의 존재

304. 제5조제5항은 체약국이 보상금 지급의 전제 조건으로 관련자가 위반으로 인한 손해를 입증하도록 하는 것을 금지하지 않는다. 보상해야 할 금전적 또는 비금전적 손해가 없는 경우 “보상”의 문제가 존재하지 않는다(*Wassink v. the Netherlands*, § 38).

305. 그러나 불법 구금으로 인한 비금전적 손해를 입증하도록 요구하는 과도한 형식주의는 보상을 받을 권리의 취지와 부합하지 않는다(*Danev v. Bulgaria*, §§ 34-35).

6. 보상 금액

306. 협약 제5조제5항은 청구인에게 특정 금액의 보상을 받을 권리를 부여하지 않는다(*Damian-Burueana and Damian v. Romania*, § 89; *Şahin Çağdaş v. Turkey*, § 34).

307. 제5조제5항이 위반되었는지 판단할 때, 재판소는 유사한 사건에서 협약 제41조에 따라 취한 재판소의 자체 관행과 청구인의 구금 기간과 같은 사건의 사실적 요소를 고려했다(*Vasilevskiy and Bogdanov v. Russia*, § 23).

308. 국가기관이 결정한 보상 금액이 재판소가 유사한 사건에서 내린 판결의 보상 금액보다 적다는 사실 자체가 제5조제5항을 위반하는 것은 아니다(*Mehmet Hasan Altan v. Turkey*, § 176).

309. 하지만, 위반의 심각성에 비해 무시할 만한 수준이거나 완전히 균형을 잃은 보상은 제5조제5항이 보장하는 권리를 이론적이고 허구적인 것으로 만들 것이므로 제5조제5항의 요건을 준수하지 못할 것이다(*Vasilevskiy and Bogdanov v. Russia*, § 22 및 26; *Cumber v. the United Kingdom*, 위원회 결정; *Attard v. Malta (dec.)*).

310. 보상 금액이 비슷한 사건에서 재판소가 결정한 금액보다 훨씬 적어서는 안 된다(*Ganea v. Moldova*, § 30; *Cristina Boicenco v. Moldova*, § 43).

311. 국내 수준에서 결정된 보상의 충분성과 관련하여 제5조제1항에 따른 피해자 지위를 상실했는지에 대한 평가와 제5조제5항에서 의미하는 보상을 받을 권리에 관한 문제는 각 접근법에서 차이가 있을 수 있다(재판소가 결정했을 수 있는 보상 금액보다 훨씬 적은 국내 절차의 보상 금액이 청구인의 피해자 지위를 상실시키지는 않았으나, 제5조제5항에 따른 보상권을 훼손할 정도로 적은 것은 아니었던 *Tsvetkova and Others v. Russia*, §§ 157-158 참조; 또한 국내법원에서 결정한 금액이 청구인의 피해자 지위를 상실시키기에 명백히 부족한 금액으로 여겨졌으나, 제5조제5항에 따른 쟁점이 발생하지 않은 것으로 확인된 *Vedat Doğru v. Turkey*, §§ 40-42 및 63-64 참조).

인용 판례 목록

이 해설서에 인용된 판례는 재판소가 내린 판결 또는 결정과 유럽인권위원회(이하 "위원회")의 결정 또는 보고서를 의미합니다.

달리 명시되지 않은 경우, 모든 참조는 유럽인권재판소 재판부가 본안에 대해 내린 판결에 대한 것입니다. 약칭 "(dec.)"은 재판소의 결정을 인용하는 것을 의미하고 "[GC]"는 해당 사건이 대재판부에서 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 판단이 아니라 이후 대재판부의 판단이 최종판단이 됩니다.

이 해설서의 전자판에 인용된 사건의 하이퍼링크는 재판소 판례(대재판부, 소재판부 및 위원회의 판결과 결정, 언급된 사건, 권고적 의견 및 판례정보노트(Case-Law Information Note)의 결정요지(legal summary), 위원회의 판례(결정 및 보고서), 그리고 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 또한 30개 이상의 비공식 언어로 번역된 많은 주요 판례의 번역본과 제3자가 작성한 약 100개의 온라인 판례집에 대한 연결을 제공합니다. 인용 사례에 사용할 수 있는 인용된 사건에 대한 번역본들은 해당 사건의 하이퍼링크를 클릭한 후 연결되는 [HUDOC](#) 데이터베이스에서 '번역본(Language versions)' 탭을 통해 이용할 수 있습니다.

—A—

- [A. and Others v. Bulgaria](#), no. 51776/08, 29 November 2011
- [A. and Others v. the United Kingdom](#) [GC], no. 3455/05, ECHR 2009
- [A.B. and Others v. France](#), no. 11593/12, 12 July 2016
- [Abdulkhanov v. Russia](#), no. 14743/11, 2 October 2012
- [Aboya Boa Jean v. Malta](#), no. 62676/16, 2 April 2019
- [Adamov v. Switzerland](#), no. 3052/06, 21 June 2011
- [Aftanache v. Romania](#), no. 999/19, 26 May 2020
- [Airey v. Ireland](#), no. 6289/73, Commission decision of 7 July 1977, Decisions and Reports (DR) 8
- [Akgün v. Turkey](#), no. 19699/18, 20 July 2021
- [Aleksandr Aleksandrov v. Russia](#), no. 14431/06, 27 March 2018
- [Aleksandr Makarov v. Russia](#), no. 15217/07, 12 March 2009
- [Aleksanyan v. Russia](#), no. 46468/06, 22 December 2008
- [Al Husin v. Bosnia and Herzegovina \(no. 2\)](#), no. 10112/16, 25 June 2019
- [Ali Osman Özmen v. Turkey](#), no. 42969/04, 5 July 2016
- [Al Nashiri v. Poland](#), no. 28761/11, 24 July 2014

Alparslan Altan v. Turkey, no. 12778/17, 16 April 2019
Altınok v. Turkey, no. 31610/08, 29 November 2011
A.M. v. France, no. 56324/13, 12 July 2016
Ambruszkiewicz v. Poland, no. 38797/03, 4 May 2006
Amie and Others v. Bulgaria, no. 58149/08, 12 February 2013
Amuur v. France, 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III
Angelova v. Bulgaria, no. 38361/97, ECHR 2002-IV
Aquilina v. Malta [GC], no. 25642/94, ECHR 1999-III
Ashingdane v. the United Kingdom, 28 May 1985, Series A no. 93
Assanidze v. Georgia [GC], no. 71503/01, ECHR 2004-II
Assenov and Others v. Bulgaria, 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII
Attard v. Malta (dec.), no. 46750/99, 28 September 2000
Atilla Taş v. Turkey, no. 72/17, 19 January 2021
Austin and Others v. the United Kingdom [GC], nos. 39692/09, 40713/09 and 41008/09, 15 March 2012
Azimov v. Russia, no. 67474/11, 18 April 2013

—B—

B. v. Austria, 28 March 1990, Series A no. 175
Bah v. the Netherlands (dec.), no. 35751/20, 22 June 2021
Baranowski v. Poland, no. 28358/95, ECHR 2000-III
Baş v. Turkey, no. 66448/17, 3 March 2020
Becciev v. Moldova, no. 9190/03, 4 October 2005
Beiere v. Latvia, no. 30954/05, 29 November 2011
Bejaoui v. Greece, no. 23916/94, Commission decision of 6 April 1995
Belchev v. Bulgaria, no. 39270/98, 8 April 2004
Belevitskiy v. Russia, no. 72967/01, 1 March 2007
Belozorov v. Russia and Ukraine, no. 43611/02, 15 October 2015
Benham v. the United Kingdom, 10 June 1996, *Reports* 1996-III
Benjamin and Wilson v. the United Kingdom, no. 28212/95, 26 September 2002
Bergmann v. Estonia, no. 38241/04, 29 May 2008
Bezicheri v. Italy, 25 October 1989, Series A no. 164
Blackstock v. the United Kingdom, no. 59512/00, 21 June 2005
Blokhin v. Russia [GC], no. 47152/06, ECHR 2016
Boicenco v. Moldova, no. 41088/05, 11 July 2006
Bojilov v. Bulgaria, no. 45114/98, 22 December 2004
Bollan v. the United Kingdom (dec.), no. 42117/98, ECHR 2000-V
Bordovskiy v. Russia, no. 49491/99, 8 February 2005
Bouamar v. Belgium, 29 February 1988, Series A no. 129
Bozano v. France, no. 9990/82, Commission decision of 15 May 1984, DR 39
Bozano v. France, 18 December 1986, Series A no. 111
Brand v. the Netherlands, no. 49902/99, 11 May 2004
Brega and Others v. Moldova, no. 61485/08, 24 January 2012
Brincat v. Italy, 26 November 1992, Series A no. 249-A
Brogan and Others v. the United Kingdom, 29 November 1988, Series A no. 145-B
Buzadji v. the Republic of Moldova [GC], no. 23755/07, ECHR 2016 (extracts)
Bykov v. Russia [GC], no. 4378/02, 10 March 2009

—C—

Calmanovici v. Romania, no. 42250/02, 1 July 2008
Castravet v. Moldova, no. 23393/05, 13 March 2007
Çatal v. Turkey, no. 26808/08, 17 April 2012
Cazan v. Romania, no. 30050/12, 5 April 2016
Chahal v. the United Kingdom, 15 November 1996, Reports 1996-V
Chitayev and Chitayev v. Russia, no. 59334/00, 18 January 2007
Chraidi v. Germany, no. 65655/01, ECHR 2006-XII
Cernák v. Slovakia, no. 36997/08, 17 December 2013
Ciulla v. Italy, 22 February 1989, Series A no. 148
Clooth v. Belgium, 12 December 1991, Series A no. 225
Constancia v. the Netherlands (dec.), no. 73560/12, 3 March 2015
Čonka v. Belgium, no. 51564/99, ECHR 2002-I
Creangă v. Romania [GC], no. 29226/03, 23 February 2012
Cristina Boicenco v. Moldova, no. 25688/09, 27 September 2011
Cumber v. the United Kingdom, no. 28779/95, Commission decision of 27 November 1996

—D—

D.C. v. Belgium, no. 82087/17, 30 March 2021
D.D. v. Lithuania, no. 13469/06, 14 February 2012
D.G. v. Ireland, no. 39474/98, ECHR 2002-III
D.J. v. Germany, no. 45953/10, 7 September 2017
D.K. v. Bulgaria, no. 76336/16, 8 December 2020
D.L. v. Bulgaria, no. 7472/14, 19 May 2016
Dacosta Silva v. Spain, no. 69966/01, ECHR 2006-XIII
Damian-Burueana and Damian v. Romania, no. 6773/02, 26 May 2009
Danev v. Bulgaria, no. 9411/05, 2 September 2010
Danija v. Switzerland (dec.), 1654/15, 28 April 2020
De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands, 22 May 1984, Series A no. 77
Delcourt v. Belgium, no. 2689/65, Commission decision of 7 February 1967 referred to in the Commission's report of 1 October 1968
Del Río Prada v. Spain [GC], no. 42750/09, ECHR 2013
Denis and Irvine v. Belgium [GC], nos. 62819/17 and 63921/17, 1 June 2021
Dereci v. Turkey, no. 77845/01, 24 May 2005
Derungs v. Switzerland, no. 52089/09, 10 May 2016
De Sousa v. Portugal (dec.), no. 28/17, 7 December 2021
De Tommaso v. Italy [GC], no. 43395/09, ECHR 2017 (extracts)
De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, 18 June 1971, Series A no. 12
Dikme v. Turkey, no. 20869/92, ECHR 2000-VIII
Dimo Dimov and Others v. Bulgaria, no. 30044/10, 7 July 2020
Douiye v. the Netherlands [GC], no. 31464/96, 4 August 1999
Drozd and Janousek v. France and Spain, 26 June 1992, Series A no. 240
Dubovik v. Ukraine, nos. 33210/07 and 41866/08, 15 October 2009

—E—

E. v. Norway, 29 August 1990, Series A no. 181-A
El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia [GC], no. 39630/09, ECHR 2012
Elçi and Others v. Turkey, nos. 23145/93 and 25091/94, 13 November 2003

Engel and Others v. the Netherlands, 8 June 1976, Series A no. 22
Enhorn v. Sweden, no. 56529/00, ECHR 2005-I
Epple v. Germany, no. 77909/01, 24 March 2005
Erdagöz v. Turkey, no. 21890/93, 22 October 1997, *Reports* 1997-VI
Erkalo v. the Netherlands, 2 September 1998, *Reports* 1998-VI
Etute v. Luxembourg, no. 18233/16, 30 January 2018

—F—

Farhad Aliyev v. Azerbaijan, no. 37138/06, 9 November 2010
Fenech v. Malta (dec.), no. 19090/20, 23 March 2021
Fernandes Pedroso v. Portugal, no. 59133/11, 12 June 2018
Fodale v. Italy, no. 70148/01, ECHR 2006-VII
Foka v. Turkey, no. 28940/95, 24 June 2008
Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom, 30 August 1990, Series A no. 182
Frasik v. Poland, no. 22933/02, ECHR 2010
Freda v Italy, no. 8916/80, Commission decision of 7 October 1980, DR 21

—G—

Gafà v. Malta, no. 54335/14, 22 May 2018
Gahramanov v. Azerbaijan (dec.), no. 26291/06, 15 October 2013
Ganea v. Moldova, no. 2474/06, 17 May 2011
G.B. and Others v. Turkey, no. 4633/15, 17 October 2019
G.K. v. Poland, no. 38816/97, 20 January 2004
Gaidjurgis v. Lithuania (dec.), no. 49098/99, 16 June 2001
Gallardo Sanchez v. Italy, no. 11620/07, ECHR 2015
Galstyan v. Armenia, no. 26986/03, 15 November 2007
Garycki v. Poland, no. 14348/02, 6 February 2007
Gasiņš v. Latvia, no. 69458/01, 19 April 2011
Gatt v. Malta, no. 28221/08, ECHR 2010
Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France, no. 25389/05, ECHR 2007-II
Georgieva v. Bulgaria, no. 16085/02, 3 July 2008
Gillan and Quinton v. the United Kingdom, no. 4158/05, ECHR 2010 (extracts)
Giorgi Nikolaishvili v. Georgia, no. 37048/04, 13 January 2009
Giulia Manzoni v. Italy, 1 July 1997, *Reports* 1997-IV
Glien v. Germany, no. 7345/12, 28 November 2013
Górski v. Poland, no. 28904/02, 4 October 2005
Göthlin v. Sweden, no. 8307/11, 16 October 2014
Grubnyk v. Ukraine, no. 58444/15, 17 September 2020
Gutsanovi v. Bulgaria, no. 34529/10, ECHR 2013
Güveç v. Turkey, no. 70337/01, ECHR 2009
Guzzardi v. Italy, 6 November 1980, Series A no. 39

—H—

Hassan v. the United Kingdom [GC], no. 29750/09, ECHR 2014
H.L. v. the United Kingdom, no. 45508/99, ECHR 2004-IX
H.M. v. Switzerland, no. 39187/98, ECHR 2002-II

Harkmann v. Estonia, no. 2192/03, 11 July 2006
Hilda Hafsteinsdóttir v. Iceland, no. 40905/98, 8 June 2004
Hood v. the United Kingdom [GC], no. 27267/95, ECHR 1999-I
Houtman and Meeus v. Belgium, no. 22945/07, 17 March 2009
Hristova v. Bulgaria, no. 60859/00, 7 December 2006
Huber v. Switzerland, 23 October 1990, Series A no. 188
Hutchison Reid v. the United Kingdom, no. 50272/99, ECHR 2003-IV



I.A. v. France, 23 September 1998, *Reports* 1998-VII
I.I. v. Bulgaria, no. 44082/98, 9 June 2005
I.S. v. Switzerland, no. 60202/15, 6 October 2020
Ibrahimov and Mammadov v. Azerbaijan, nos. 63571/16 and 5 others, 13 February 2020
Ichin and Others v. Ukraine, nos. 28189/04 and 28192/04, 21 December 2010
Idalov v. Russia [GC], no. 5826/03, 22 May 2012
Ilias and Ahmed v. Hungary [GC], no. 47287/15, 21 November 2019
Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia [GC], no. 48787/99, ECHR 2004-VII
Ilgar Mammadov v. Azerbaijan, no. 15172/13, 22 May 2014
Ilijkov v. Bulgaria, no. 33977/96, 26 July 2001
Iliya Stefanov v. Bulgaria, no. 65755/01, 22 May 2008
Ilseher v. Germany [GC], nos. 10211/12 and 27505/14, 4 December 2018
İpek and Others v. Turkey, nos. 17019/02 and 30070/02, 3 February 2009
Ireland v. the United Kingdom, 18 January 1978, Series A no. 25
Iskandarov v. Russia, no. 17185/05, 23 September 2010
Ivan Todorov v. Bulgaria, no. 71545/11, 19 January 2017



Jablonski v. Poland, no. 33492/96, 21 December 2000
James, Wells and Lee v. the United Kingdom, nos. 25119/09, 57715/09 and 57877/09, 18 September 2012
Jarzyński v. Poland, no. 15479/02, 4 October 2005
Ječius v. Lithuania, no. 34578/97, ECHR 2000-IX
J.N. v. the United Kingdom, no. 37289/12, 19 May 2016
J.R. and Others v. Greece, no. 22696/16, 25 January 2018
Juncal v. the United Kingdom (dec.), no. 32357/09, 17 September 2013



Kadusic v. Switzerland, no. 43977/13, 9 January 2018
Karachentsev v. Russia, no. 23229/11, 17 April 2018
Kavala v. Turkey, no. 28749/18, 10 December 2019
Kerr v. the United Kingdom (dec.), no. 40451/98, 7 December 1999
Kaboulov v. Ukraine, no. 41015/04, 19 November 2009
Kadem v. Malta, no. 55263/00, 9 January 2003
Kafkaris v. Cyprus (no. 2) (dec.), no. 9644/09, 21 June 2011
Kalashnikov v. Russia, no. 47095/99, ECHR 2002-VI

Kallweit v. Germany, no. 17792/07, 13 January 2011
Kampanis v. Greece, no. 17977/91, 13 July 1995
Kanagaratnam v. Belgium, no. 15297/09, 13 December 2011
Kandzhov v. Bulgaria, no. 68294/01, 6 November 2008
Kane v. Cyprus (dec.), no. 33655/06, 13 September 2011
Kasparov v. Russia, no. 53659/07, 11 October 2016
Kerem Çiftçi v. Turkey, no. 35205/09, 21 September 2021
Khamtokhu and Aksenchik v. Russia [GC], nos. 60367/08 and 961/11, ECHR 2017
Kharin v. Russia, no. 37345/03, 3 February 2011
Khlaifia and Others v. Italy [GC], no. 16483/12, ECHR 2016 (extracts)
Khudorkovskiy v. Russia, no. 5829/04, 31 May 2011
Khudoyorov v. Russia, no. 6847/02, ECHR 2005-X (extracts)
Kim v. Russia, no. 44260/13, 17 July 2014
Klinkenbuß v. Germany, no. 53157/11, 25 February 2016
Koendjibiharie v. the Netherlands, 25 October 1990, Series A no. 185-B
Kolakovic v. Malta, no. 76392/12, 19 March 2015
Kolompar v. Belgium, 24 September 1992, Series A no. 235-C
Komissarov v. the Czech Republic, no. 20611/17, 3 February 2022
Koniarska v. the United Kingdom (dec.), no.33670/96, 12 October 2000
Korneykova v. Ukraine, no. 39884/05, 19 January 2012
Kortesis v. Greece, no. 60593/10, 12 June 2012
Kováčik v. Slovakia, no. 50903/06, 29 November 2011
Krejčíř v. the Czech Republic, nos. 39298/04 and 8723/05, 26 March 2009
Krupko and Others v. Russia, no. 26587/07, 26 June 2014
Kučera v. Slovakia, no. 48666/99, 17 July 2007
Kuttner v. Austria, no. 7997/08, 16 July 2015
Kurt v. Austria [GC], no. 62903/15, 15 June 2021
Kurt v. Turkey, 25 May 1998, Reports 1998-III

—L—

L.B. v. Belgium, no. 22831/08, 2 October 2012
Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, ECHR 2000-IV
Ladent v. Poland, no. 11036/03, 18 March 2008
Laumont v. France, no. 43626/98, ECHR 2001-XI
Lavents v. Latvia, no. 58442/00, 28 November 2002
Lawless v. Ireland (no. 3), 1 July 1961, Series A no. 3
Lebedev v. Russia, no. 4493/04, 25 October 2007
Lelièvre v. Belgium, no. 11287/03, 8 November 2007
Letellier v. France, 26 June 1991, Series A no. 207
Lloyd and Others v. the United Kingdom, nos. 29798/96 et al., 1 March 2005
Lobanov v. Russia, no. 16159/03, 16 October 2008
Luberti v. Italy, 23 February 1984, Series A no. 75

—M—

M. v. Germany, no. 19359/04, ECHR 2009
M.A. v. Cyprus, no. 41872/10, ECHR 2013
Magee and Others v. the United Kingdom, nos. 26289/12 and 2 others, ECHR 2015 (extracts)
Mahamed Jama v. Malta, no. 10290/13, 26 November 2015
Mahdid and Haddar v. Austria (dec.), no. 74762/01, ECHR 2005-XIII
Mamedova v. Russia, no. 7064/05, 1 June 2006

Mancini v. Italy, no. 44955/98, ECHR 2001-IX
Mangouras v. Spain [GC], no. 12050/04, ECHR 2010
Marturana v. Italy, no. 63154/00, 4 March 2008
Matznetter v. Austria, 10 November 1969, Series A no. 10
McKay v. the United Kingdom [GC], no. 543/03, ECHR 2006-X
McVeigh and Others v. United Kingdom, nos.8022/77, 8025/77, 8027/77, Commission report of 18 March 1981
Medova v. Russia, no. 25385/04, 15 January 2009
Medvedyev and Others v. France [GC], no. 3394/03, ECHR 2010
Mehmet Hasan Altan v. Turkey, no. 13237/17, 20 March 2018
Meloni v. Switzerland, no. 61697/00, 10 April 2008
M.H. v. the United Kingdom, no. 11577/06, 22 October 2013
Merabishvili v. Georgia [GC], no. 72508/13, ECHR 2017 (extracts)
Michalák v. Slovakia, no. 30157/03, 8 February 2011
Milanković and Bošnjak v. Croatia, nos. 37762/12 and 23530/13, 26 April 2016
Minjat v. Switzerland, no. 38223/97, 28 October 2003
Mogoş and Others v. Romania (dec.), no. 20420/02, 6 May 2004
Moldoveanu v. the Republic of Moldova, no. 53660/15, 14 September 2021
Molotchko v. Ukraine, no. 12275/10, 26 April 2012
Monnell and Morris v. the United Kingdom, 2 March 1987, Series A no. 115
Mooren v. Germany [GC], no. 11364/03, 9 July 2009
Morsink v. the Netherlands, no. 48865/99, 11 May 2004
Moustahi v. France, no. 9347/14, 25 June 2020
M.S. v. Croatia (no. 2), no. 75450/12, 19 February 2015
Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, no. 13178/03, ECHR 2006-XI
Munjaz v. the United Kingdom, no. 2913/06, 17 July 2012
Murray v. the United Kingdom [GC], 28 October 1994, Series A no. 300-A
Musiał v. Poland [GC], no. 24557/94, ECHR 1999-II
Muşuc v. Moldova, no. 42440/06, 6 November 2007
Muzamba Oyaw v. Belgium (dec.), no. 23707/15, 28 February 2017

—N—

N.C. v. Italy [GC], no. 24952/94, ECHR 2002-X
Nada v. Switzerland [GC], no. 10593/08, ECHR 2012
Nart v. Turkey, no. 20817/04, 6 May 2008
Nasrulloev v. Russia, no. 656/06, 11 October 2007
Năstase-Silivestru v. Romania, no. 74785/01, 4 October 2007
Navarra v. France, 23 November 1993, Series A no. 273-B
Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine, no. 42310/04, 21 April 2011
Neumeister v. Austria, 27 June 1968, Series A no. 8
Niedbała v. Poland, no. 27915/95, 4 July 2000
Nielsen v. Denmark, 28 November 1988, Series A no. 144
Nikolov v. Bulgaria, no. 38884/97, 30 January 2003
Nikolova v. Bulgaria [GC], no. 31195/96, ECHR 1999-II
N. v. Romania, no. 59152/08, 28 November 2017
Nikolova v. Bulgaria (no. 2), no. 40896/98, 30 September 2004
Norik Poghosyan v. Armenia, no. 63106/12, 22 October 2020
Novotka v. Slovakia (dec.), no. 47244/99, 4 November 2003
Nowak v. Ukraine, no. 60846/10, 31 March 2011
Nowicka v. Poland, no. 30218/96, 3 December 2002

—O—

O.H. v. Germany, no. 4646/08, 24 November 2011
O’Hara v. the United Kingdom, no. 37555/97, ECHR 2001-X
Ostendorf v. Germany, no. 15598/08, 7 March 2013
Osypenko v. Ukraine, no. 4634/04, 9 November 2010
Öcalan v. Turkey (dec.), no. 46221/99, 14 December 2000
Öcalan v. Turkey [GC], no. 46221/99, ECHR 2005-IV
Oral and Atabay v. Turkey, no. 39686/02, 23 June 2009
Oravec v. Croatia, no. 51249/11, 11 July 2017
Osmanović v. Croatia, no. 67604/10, 6 November 2012
Ovsjannikov v. Estonia, no. 1346/12, 20 February 2014

—P—

P. and S. v. Poland, no. 57375/08, 30 October 2012
Paci v. Belgium, no. 45597/09, 17 April 2018
Panchenko v. Russia, no. 45100/98, 8 February 2005
Pankiewicz v. Poland, no. 34151/04, 12 February 2008
Pantea v. Romania, no. 33343/96, ECHR 2003-VI
Paradis v. Germany (dec.), no. 4065/04, 4 September 2007
Petkov and Profirov v. Bulgaria, nos. 50027/08 and 50781/09, 24 June 2014
Petschulies v. Germany, no. 6281/13, 2 June 2016
Petukhova v. Russia, no. 28796/07, 2 May 2013
Piotr Baranowski v. Poland, no. 39742/05, 2 October 2007
Piotr Osuch v. Poland, no. 30028/06, 3 November 2009
Pirozzi v. Belgium, no. 21055/11, 17 April 2018
Piruzyan v. Armenia, no. 33376/07, 26 June 2012
Plesó v. Hungary, no. 41242/08, 2 October 2012
Podeschi v. San Marino, no. 66357/14, 13 April 2017
Porchet v. Switzerland (dec.), no. 36391/16, 7 November 2019
Prencipe v. Monaco, no. 43376/06, 16 July 2009

—Q—

Quinn v. France, 22 March 1995, Series A no. 311

—R—

R.L. and M.-J.D. v. France, no. 44568/98, 19 May 2004
R.M.D. v. Switzerland, 26 September 1997, *Reports* 1997-VI
R.R. and Others v. Hungary, no. 36037/17, 2 March 2021
Radu v. Germany, no. 20084/07, 16 May 2013
Ragıp Zarakolu v. Turkey, no. 15064/12, 15 September 2020
Rahimi v. Greece, no. 8687/08, 5 April 2011
Rakevich v. Russia, no. 58973/00, 28 October 2003
Rantsev v. Cyprus and Russia, no. 25965/04, ECHR 2010
Raudevs v. Latvia, no. 24086/03, 17 December 2013
Rehbock v. Slovenia, no. 29462/95, ECHR 2000-XII

Reinprecht v. Austria, no. 67175/01, ECHR 2005-XII
Riad and Idiab v. Belgium, nos. 29787/03 and 29810/03, 24 January 2008
Riera Blume and Others v. Spain, no. 37680/97, ECHR 1999-VII
Rooman v. Belgium [GC], no. 18052/11, 31 January 2019
Rozhkov v. Russia (no. 2), no. 38898/04, 31 January 2017
Rubtsov and Balayan v. Russia, nos. 33707/14 and 3762/15, 10 April 2018
Ruiz Rivera v. Switzerland, no. 8300/06, 18 February 2014
Ruslan Yakovenko v. Ukraine, no. 5425/11, ECHR 2015

—S—

S.B.C. v. the United Kingdom, no. 39360/98, 19 June 2001
S.P. v. Belgium (dec.), no. 12572/08, 14 June 2011
S.R. v. the Netherlands (dec.), no. 13837/07, 18 September 2012
S., v. and A. v. Denmark [GC], nos. 35553/12 and 2 others, 22 October 2018
Saadi v. the United Kingdom, no. 13229/03, 11 July 2006
Saadi v. the United Kingdom [GC], no. 13229/03, ECHR 2008
Sabuncu and Others v. Turkey, no. 23199/17, 10 November 2020
Sadegül Özdemir v. Turkey, no. 61441/00, 2 August 2005
Sahakyan v. Armenia, no. 66256/11, 10 November 2015
Şahin Alpay v. Turkey, no. 16538/17, 20 March 2018
Şahin Çağdaş v. Turkey, no. 28137/02, 11 April 2006
Sakık and Others v. Turkey, 26 November 1997, *Reports* 1997-VII
Salayev v. Azerbaijan, no. 40900/05, 9 November 2010
Sanchez-Reisse v. Switzerland, 21 October 1986, Series A no. 107
Sariqiannis v. Italy, no. 14569/05, 5 April 2011
Schiesser v. Switzerland, 4 December 1979, Series A no. 34
Schwabe and M.G. v. Germany, no. 8080/08, 1 December 2011
Scott v. Spain, 18 December 1996, *Reports* 1996-VI
Selahattin Demirtaş v. Turkey (no. 2) [GC], no. 14305/17, 22 December 2020
Selçuk v. Turkey, no. 21768/02, 10 January 2006
Shabani v. Switzerland, no. 29044/06, 5 November 2009
Shamayev and Others v. Georgia and Russia, no. 36378/02, ECHR 2005-III
Shamsa v. Poland, nos. 45355/99 and 45357/99, 27 November 2003
Shcherbina v. Russia, no. 41970/11, 26 June 2014
Sher and Others v. the United Kingdom, no. 5201/11, ECHR 2015
Shiksaitov v. Slovakia, nos. 56751/16 and 33762/17, 10 December 2020
Shimovolos v. Russia, no. 30194/09, 21 June 2011
Shmorgunov and Others v. Ukraine, nos. 15367/14 and 13 others, 21 January 2021
Shtukaturov v. Russia, no. 44009/05, ECHR 2008
Shulgin v. Ukraine, no. 29912/05, 8 December 2011
Simons v. Belgium (dec.), no. 71407/10, 28 August 2012
Skrobol v. Poland, no. 44165/98, 13 September 2005
Slivenko v. Latvia [GC], no. 48321/99, ECHR 2003-X
Smirnova v. Russia, nos. 46133/99 and 48183/99, ECHR 2003-IX
Soldatenko v. Ukraine, no. 2440/07, 23 October 2008
Solmaz v. Turkey, no. 27561/02, 16 January 2007
Stănculeanu v. Romania, no. 26990/15, 9 January 2018
Stanev v. Bulgaria [GC], no. 36760/06, 17 January 2012
Stašaitis v. Lithuania, no. 47679/99, 21 March 2002
Staykov v. Bulgaria, no. 16282/20, 8 June 2021

Steel and Others v. the United Kingdom, 23 September 1998, *Reports* 1998-VII
Stephens v. Malta (no. 1), no. 11956/07, 21 April 2009
Stephens v. Malta (no. 2), no. 33740/06, 21 April 2009
Stepuleac v. Moldova, no. 8207/06, 6 November 2007
Stollenwerk v. Germany, no. 8844/12, 7 September 2017
Stoichkov v. Bulgaria, no. 9808/02, 24 March 2005
Stoyan Krastev v. Bulgaria, no. 1009/12, 6 October 2020
Storck v. Germany, no. 61603/00, ECHR 2005-V
S.T.S. v. the Netherlands, no. 277/05, ECHR 2011
Štvrtecký v. Slovakia, no. 55844/12, 5 June 2018
Sulaoja v. Estonia, no. 55939/00, 15 February 2005
Suso Musa v. Malta, no. 42337/12, 23 July 2013
Svipsta v. Latvia, no. 66820/01, ECHR 2006-III (extracts)
Sy v. Italy (dec.), no. 11791/20, 24 January 2022

—T—

Talat Tepe v. Turkey, no. 31247/96, 21 December 2004
Tarak and Depe v. Turkey, no. 70472/12, 9 April 2019
Tepe v. Turkey, no. 31247/96, 21 December 2004
Tase v. Romania, no. 29761/02, 10 June 2008
Thimothawes v. Belgium, no. 39061/11, 4 April 2017
Terheş v. Romania (dec.), no. 49933/20, 13 April 2021
Teymurazyan v. Armenia, no. 17521/09, 15 March 2018
Tim Henrik Bruun Hansen v. Denmark, no. 51072/15, 9 July 2019
Tiron v. Romania, no. 17689/03, 7 April 2009
Toniolo v. San Marino and Italy, no. 44853/10, 26 June 2012
Toshev v. Bulgaria, no. 56308/00, 10 August 2006
Toth v. Austria, 12 December 1991, Series A no. 224
Trutko v. Russia, no. 40979/04, 6 December 2016
Tsirlis and Kouloumpas v. Greece, 29 May 1997, *Reports* 1997-III
Tsvetkova and Others v. Russia, nos. 54381/08 and 5 others, 10 April 2018
Turan and Others v. Turkey, nos. 75805/16 and 426 others, 23 November 2021
Țurcan v. Moldova, no. 39835/05, 23 October 2007

—V—

Vachev v. Bulgaria, no. 42987/98, ECHR 2004-VIII (extracts)
Van der Leer v. the Netherlands, 21 February 1990, Series A no. 170-A
Van Droogenbroeck v. Belgium, 24 June 1982, Series A no. 50
Varbanov v. Bulgaria, no. 31365/96, ECHR 2000-X
Varga v. Romania, no. 73957/01, 1 April 2008
Vasileva v. Denmark, no. 52792/99, 25 September 2003
Vasilevskiy and Bogdanov v. Russia, nos. 52241/14 and 74222/14, 10 July 2018
Vasiliciuc v. the Republic of Moldova, no. 15944/11, 2 May 2017
Vassis and Others v. France, no. 62736/09, 27 June 2013
Vedat Doğru v. Turkey, no. 2469/10, 5 April 2016
Velinov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 16880/08, 19 September 2013
Venet v. Belgium, no. 27703/16, 22 October 2019
Viorel Burzo v. Romania, nos. 75109/01 and 12639/02, 30 June 2009
V.K. v. Russia, no. 9139/08, 4 April 2017

Vorontsov and Others v. Ukraine, nos. 58925/14 and 4 others, 21 January 2021
Voskuil v. the Netherlands, no. 64752/01, 22 November 2007
Vrenčev v. Serbia, no. 2361/05, 23 September 2008

—W—

W.A. v. Switzerland, 38958/16, 2 November 2021
Waite v. the United Kingdom, no. 53236/99, 10 December 2002
Wassink v. the Netherlands, 27 September 1990, Series A no. 185-A
Weeks v. the United Kingdom, 2 March 1987, Series A no. 114
Wemhoff v. Germany, 27 June 1968, Series A no. 7
Willcox and Hurford v. the United Kingdom (dec.). nos. 43759/10 and 43771/12, 8 January 2013
Winterwerp v. the Netherlands, 24 October 1979, Series A no. 33
Witold Litwa v. Poland, no. 26629/95, ECHR 2000-III
Włoch v. Poland, no. 27785/95, ECHR 2000-XI
Włoch v. Poland (no. 2), no. 33475/08, 10 May 2011

—X—

X. v. Austria, no. 8278/78, Commission decision of 13 December 1979, DR 18
X. v. Belgium, no. 4741/71, Commission decision of 2 April 1973
X. v. Finland, no. 34806/04, 2 July 2012, ECHR 2012 (extracts)
X. v. Germany, no. 1322/62, Commission decision of 14 December 1963
X. v. Germany, no. 6659/74, Commission decision of 10 December 1975
X. v. Germany, no. 8098/77, Commission decision of 13 December 1978, DR 16
X. v. Switzerland, no. 8500/79, Commission decision of 14 December 1979, DR 18
X. v. Switzerland, no. 9012/80, Commission decision of 9 December 1980, DR 25
X. v. the United Kingdom, no. 6998/75, Commission report of 16 July 1980
X v. the United Kingdom, no. 7215/75, 5 November 1981, Series A no. 46

—Y—

Yaygin v. Turkey (dec.), no. 12254/20, 16 February 2021
Yankov v. Bulgaria, no. 39084/97, ECHR 2003-XII (extracts)
Yefimenko v. Russia, no. 152/04, 12 February 2013
Yoh-Ekale Mwanje v. Belgium, no. 10486/10, 20 December 2011

—Z—

Z.A. and Others v. Russia [GC], no. 61411/15 and 3 others, 21 November 2019
Z.H. v. Hungary, no. 28973/11, 8 November 2012
Zelčs v. Latvia, no. 65367/16, 20 February 2020