



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

유럽인권협약 제6조에 대한 해설서

공정한 재판을 받을 권리
(형사 영역)

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 [Case-law] - [Case-law analysis] - [Case-law guides]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, 2022

목차

일러두기	5
I. 제6조 형사 영역의 일반 고려사항	7
A. 기본 원칙	7
B. 권리 포기	8
II. 범위: “형사소추”의 개념	9
A. 일반 원칙	9
1. “소추”의 존재	9
2. 소추의 “형사적” 성격	10
B. 일반 원칙의 적용	11
1. 징계 절차	11
2. 행정, 조세, 관세, 금융 및 경쟁법 관련 절차 및 기타 특별 절차	13
3. 정치 문제	14
4. 추방 및 범죄인 인도	14
5. 각 단계의 형사절차, 부수 절차 및 후속 구제	15
III. 재판청구권	16
제한	16
1. 의원 면책특권	16
2. 절차 규칙	17
3. 기존 결정의 집행에 관한 요건	18
4. 재판청구권을 침해하는 기타 제한	18
IV. 일반 보장: 제도적 요건	19
A. “법원”의 개념	19
B. 법에 따라 설립된 법원	20
1. 관련 원칙	20
2. 예시	22
C. 독립성과 공정성	22
1. 독립적 법원	23
2. 공평한 법원	25
V. 일반 보장: 절차적 요건	32
A. 공정성	32
1. 효과적인 절차 참여	32
2. 무기대등과 당사자주의 절차	33
3. 사법적 결정의 논증	37
4. 진술거부권 및 자기부죄거부 권리	41
5. 증거 채택 및 사용	43
6. 함정수사	46
7. 직접성 원칙	51
8. 법적 확실성 및 상반된 판례법	52
9. 편파적 언론보도	53

10. 유죄협상 제도.....	54
B. 공개 심리	55
1. 공개 원칙.....	55
2. 구두변론에 의한 심리를 받을 권리와 심리에 출석할 권리	55
3. 공개 원칙에 대한 예외.....	60
4. 판결의 공개 선고	61
C. 합리적인 기간	62
1. 절차의 기간에 대한 판단	62
2. 합리적인 기간에 대한 심사.....	63
3. 몇 가지 사례	65
VI. 구체적 보장.....	66
A. 무죄추정(협약 제6조제2항).....	66
1. 제6조제2항의 범위	66
2. 편견을 유발하는 진술	69
3. 부정적인 언론보도.....	72
4. 정보 미제공에 대한 제재	72
5. 입증책임	72
6. 사실상의 추정과 법률상의 추정	73
B. 방어권(제6조제3항).....	74
1. 기소의 성격과 이유에 관한 정보(제6조제3항제(a)호).....	75
2. 변호 준비(제6조제3항제(b)호).....	78
3. 직접 또는 법적 조력을 통하여 변호할 권리(제6조제3항제(c)호).....	81
4. 증인신문(제6조제3항제(d)호).....	91
5. 통역(제6조제3항제(e)호).....	102
VII. 제6조의 역외효력.....	105
A. 정의에 대한 명백한 부정.....	105
B. “실제적 위협”: 기준 및 입증책임	106
인용 판례 목록.....	107

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") 제6조의 형사 규정에 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, 더 최근의 사건으로는, *Jeronovičs v. Latvia* [GC], § 109).

유럽인권협약 체제를 설립한 목적은 이처럼 공동의 이익에 관련된 공공정책의 문제들을 판단함으로써, 협약당사국들 전체의 인권보호 수준을 높이고 인권법제를 확충하는 것입니다 (*Konstantin Markin v. Russia* [GC], 30078/06, § 89, ECHR 2012). 실제로, 재판소는 유럽인권협약이 인권분야에서 "유럽의 공공질서에 대한 헌법적 문서"의 역할을 하고 있음을 강조해 왔습니다(*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], § 156, 더 최근의 사건으로는, *N.D. and N.T. v. Spain* [GC], § 110).

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 제6조 - 공정한 재판을 받을 권리

“1. 모든 사람은 민사상의 권리와 의무 또는 자신을 상대로 제기된 형사소추의 결정을 위하여 법에 따라 설립된 독립적이고 공평한 법원에 의하여 합리적인 기간 내에 공정한 공개 심리를 받을 권리를 가진다. 판결은 공개적으로 선고되며, 다만 민주사회의 도덕, 공공질서 또는 국가안보를 위한 경우, 미성년자의 이익이나 당사자들의 사생활 보호를 위하여 필요한 경우, 또는 공개가 정의의 이익(interests of justice)을 해할 특별한 사정이 있다고 법원이 판단하는 경우 엄격히 필요한 한도 내에서 언론 또는 대중에 대하여 재판의 전부 또는 일부가 공개되지 아니할 수 있다.

2. 모든 형사피의자는 법에 따라 유죄가 입증될 때까지는 무죄로 추정된다.

3. 모든 형사피의자는 다음과 같은 최소한의 권리를 가진다.

(a) 그에 대한 기소의 성격 내지 이유를 그가 이해하는 언어로 신속하고 상세하게 통보받을 권리,

(b) 자신의 변호 준비를 위하여 충분한 시간과 편의를 가질 권리,

(c) 직접 또는 본인이 선택한 법적 조력을 통하여 자신을 변호하거나 또는 법적 조력을 위한 충분한 지불수단을 가지고 있지 못하다면, 정의의 이익을 위하여 필요한 경우에는 무료로 법적 조력을 받을 권리,

(d) 자기에게 불리한 증인을 심문하거나 심문받도록 할 권리, 그리고 자기에게 불리한 증인과 동일한 조건으로 자신을 위한 증인을 출석시키고 심문받도록 할 권리,

(e) 법정에서 사용되는 언어를 이해하지 못하거나 말할 수 없는 경우에는 무료로 통역의 조력을 받을 권리.”

HUDOC 키워드

민사절차 (6) - 형사절차 (6) - 행정절차 (6) - 헌법재판절차 (6) - 징계 절차 (6) - 집행 절차 (6) - 추방 (6) - 범죄인 인도 (6)

1. 민사상의 권리와 의무 (6-1): 결정 (6-1) - 분쟁 (6-1); 형사소추 (6-1): 결정 (6-1) - 재판청구권 (6-1) - 공정한 심리 (6-1): 대립당사자적 재판 (6-1); 재판 무기의 균등 원칙 (6-1); 법적 조력 (6-1) - 공개 심리 (6-1): 구두 심리 (6-1); 언론 보도로부터 제외 (6-1); 대중 공개로부터 제외 (6-1) - 민주사회에서 필요한 (6-1): 도덕의 보호 (6-1); 공공질서의 보호 (6-1); 국가안보 (6-1); 청소년 보호 (6-1); 당사자의 사생활 보호 (6-1); 엄격히 필요한 한도 내에서 (6-1); 정의의 이익을 해하다 (6-1) - 합리적인 기간 (6-1) - 독립적 법원 (6-1) - 공평한 법원 (6-1) - 법에 따라 설립된 법원 (6-1) - 공개판결 (6-1)

2. 형사 범죄로 소추된 (6-2) - 무죄추정 (6-2) - 법에 따라 유죄로 입증된 (6-2)

3. 형사 범죄로 소추된 (6-3) - 방어권 (6-3)

(a) 기소의 성격 내지 이유에 관한 정보 (6-3-a) - 신속한 정보 (6-3-a) - 이해하는 언어로 된 정보 (6-3-a) - 상세한 정보 (6-3-a)

(b) 변호 준비 (6-3-b) - 충분한 시간 (6-3-b) - 충분한 편의 (6-3-b) - 관련 파일에 대한 접근 (6-3-b)

(c) 직접 변호 (6-3-c) - 법적 조력을 통한 변호 (6-3-c) - 자신이 선택한 법적 조력 (6-3-c) - 불충분한 수단 (6-3-c) - 무료 법적 조력 (6-3-c) - 정의의 이익을 위해 필요한 경우 (6-3-c)

(d) 증인 (6-3-d) - 증인 심문 (6-3-d) - 증인 출석 (6-3-d) - 동일한 조건 (6-3-d)

(e) 무료 통역 지원 (6-3-e)

I. 제6조 형사 영역의 일반 고려사항

A. 기본 원칙

1. 제6조 적용의 기준이 되는 핵심 원칙은 공정성이다(*Gregačević v. Croatia*, § 49). 그러나 공정한 재판을 구성하는 요소는 불변하는 단 하나의 규칙으로 간단히 규정할 수 없으며, 특정 사건의 상황에 따라 결정되어야 한다(*Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], § 250).
2. 각 사건에서, 재판소의 주된 관심사는 형사절차의 전반적인 공정성을 평가하는 것이다. 공정한 재판에 대한 요건이 준수되었는지 여부는 각 사건의 전반적인 재판절차 진행 상황을 고려하여 검토해야 하며, 특정 측면이나 특정 문제만을 따로 고려한 결과에 기초하여 판단해서는 안 된다. 그러나 형사절차 초기 단계에서 재판의 공정성을 평가할 수 있을 만큼 특정 요인이 결정적으로 고려될 수 있음을 배제해서는 안 된다(*ibid.*, § 250). 이와 관련해 절차상 흠결이 확인된 경우, 국내 법원은 가장 먼저 후속 절차의 진행 과정에서 해당 절차상 흠결이 시정되었는지에 대한 평가를 수행해야 하며, 만약 이를 평가하지 않을 경우 그 자체로 협약 제6조에 따른 공정한 재판의 요건과 양립하지 않을 것이다(*Mehmet Zeki Çelebi v. Turkey*, § 51). 그뿐만 아니라, 재판소가 각각의 절차상 흠결을 별도로 고려했을 때는 해당 절차의 불공정성이 확실하지 않았더라도 이러한 흠결을 모두 합친 누적효과에 기초하여 제6조 위반 판결이 내려질 수 있다(*Mirilashvili v. Russia*, § 165).
3. 제6조의 공정성에 대한 일반 요건은 쟁점이 된 범죄 유형과 관계없이 모든 형사절차에 적용된다(예를 들어, 경미한 범죄의 형사절차에 관해서는 *Negulescu v. Romania*, §§ 39-42 및 *Buliga v. Romania*, §§ 41-44 참조). 그렇지만, 해당 절차가 전반적으로 공정했는지 판단할 때, 쟁점이 된 특정 범죄에 대한 수사과 처벌이 지닌 공익의 중요성을 고려할 수 있다. 또한, 제6조는 경찰 당국이 협약 제2조, 제3조 및 제5조제1항에 따라 대중의 생명에 대한 권리와 신체적 안전에 대한 권리를 보호할 의무를 이행하는 과정에서 테러나 다른 중대범죄에 대한 효과적인 조치의 시행을 지나치게 어렵게 만드는 방식으로 적용되어서는 안 된다. 단, 공익적 우려는 청구인이 가진 방어권의 본질을 훼손하는 조치를 정당화할 수 없다(*Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], § 252).
4. 공정한 심리에 대한 요건은 제6조의 민사 규정보다 형사 규정에서 더 엄격히 적용된다(*Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2)* [GC], § 67; *Carmel Saliba v. Malta*, § 67). 그러나 형사절차에 대한 보장이 특히 가산세 추징 절차(*Jussila v. Finland* [GC], § 43), 경미한 도로교통법 위반에 관한 절차(*Marčan v. Croatia*, § 37) 또는 매춘장소를 제공하여 부과된 과태료에 관한 절차(*Sancaklı v. Turkey*, §§ 43-52)와 같이 전통적인 형법 범주에 속하지 않는 경우를 비롯한 모든 상황에서 언제나 최대한 엄격히 적용되지는 않을 것이다.
5. 제6조는 형사소추를 받지 않을 권리를 보장하지 않는다(*International Bank for Commerce and Development AD and Others v. Bulgaria*, § 129). 또한 제6조는 특히 당사자가 기본권 측면에서 돌이킬 수 없는 해로운 영향을 받지 않은 경우, 청구인을 상대로 제기된 형사기소에 대해 판결을 받을 절대적인 권리를 보장하지 않는다(*Kart v. Turkey* [GC], § 113).
6. 무죄판결을 받았거나 형사절차가 중단된 사람은 협약 제6조에 따른 공정한 재판을 받을 권리를 침해당했다는 주장을 제기할 수 없다(*Khlyustov v. Russia*, § 103). 실제로 청구인에 대한 공소가 기각되면 해당 청구인은 제6조에 따른 권리를 침해당했다고 주장할 수 있는 피해자 지위를 잃게 된다(*Batmaz v. Turkey*, § 36). 또한, 재판소는 국내 법원이 청구인에 대한 형 신고를 중단시키는 조치만을 한 경우 해당 청구인은 협약 제6조에 따른 권리 침해를 근거로 제소할 수 없다고 판결했다(*Kerman v. Turkey*, §§ 100-

106).

7. 마지막으로, 고인에 대한 재판은 제6조 원칙에 위배된다는 점에 유의해야 한다. 고인에 대한 재판은 본질적으로 재판 무기의 균등 원칙과 공정한 재판을 보장하기 위한 모든 요건과 양립할 수 없기 때문이다. 또한, 이미 사망한 사람을 처벌할 방법이 없음을 자명한 일이며, 고인에 대한 재판은 적어도 형사사법절차를 저해할 것이다. 이미 사망한 사람에 대한 처벌은 고인의 존엄성도 침해할 수 있다. 마지막으로, 고인에 대한 재판은 협약 제6조의 대상과 목적, 그리고 제6조에 내재한 신의성실의 원칙과 실효성의 원칙에 위배된다(*Magnitskiy and Others v. Russia*, § 281; 또한 사망한 남편이 범죄를 저지르지 않았음을 확인받고자 피고가 사망한 후 고인의 아내가 제기한 소송에 대해 재판소가 협약 제6조의 민사 규정을 적용하여 심리한 사건에 관해서는 *Grădinar v. Moldova*, §§ 90-104 참조).

8. 반면, 제6조는 모회사가 핵심 사업을 계속 수행하는 경우 합병된 자회사의 위반행위에 대해 존속회사에 벌금을 부과하는 것을 금지하지 않는다(*Carrefour France v. France* (dec.)).

B. 권리 포기

9. 재판소는 협약 제6조의 문언과 취지 모두 형사피의자가 자신의 자유의지에 따라 명백하게 또는 묵시적으로 공정한 재판을 받을 권리를 포기하는 것을 금지하지 않는다고 판결했다. 그러나 협약의 목적이 유효하려면 그러한 포기가 명확한 방법으로 이루어져야 하고 그 중요성에 상응하는 최소한의 보호조치를 마련해야 한다(*Pfeifer and Plankl v. Austria*, § 37). 또한, 이러한 권리의 포기가 중요한 공익에 반해서도 안 된다(*Hermi v. Italy* [GC], § 73; *Sejdovic v. Italy* [GC], § 86; *Dvorski v. Croatia* [GC], § 100).

10. 피고가 행동을 통해 협약 제6조에 따른 중요한 권리를 묵시적으로 포기한 것으로 여겨지려면, 해당 피고가 자신의 행동에 따른 결과를 합리적으로 예견할 수 있었음이 입증되어야 한다(*Hermi v. Italy* [GC], § 74; *Sejdovic v. Italy* [GC], § 87). 따라서, 재판소는 피고가 자신에게 특정한 이점을 주는 약식절차로 재판을 받는 것에 자발적으로 완전히 동의한 사건에서 해당 절차에서 적용이 배제된 제6조 보장에 대한 권리를 명확히 포기했다고 판결했다(항소심에서 증인에 대한 심문)(*Di Martino and Molinari v. Italy*, §§ 33-40).

11. 마찬가지로, 재판소는 항소심에서 최후 변론을 하기 전까지 11개월 동안 화상 회의(이 사건의 상황에서 합법적인 소송절차 참여 방법)를 통해 소송절차에 참가하기를 계속 거부했던 청구인이 당사자 자격으로 심리에 참여할 권리를 포기했다고 판단했다(*Dijkhuizen v. the Netherlands*, § 60).

12. 제6조에서 보장하는 일부 권리의 경우(예: 공정한 재판의 개념을 구성하는 여러 권리 중에서도 기본적인 권리이자 협약 제6조에 명시된 나머지 보장의 실효성을 보장하는 권리인 변호인의 조력을 받을 권리), 재판소의 판례에서 확립된 기준인 “알고 이해하면서 포기” 기준에 따라 특별히 보호받는다(*Dvorski v. Croatia* [GC], § 101; *Pishchalnikov v. Russia*, § 77-79).¹ 그러나, 이는 청구인이 반드시 변호사를 대동해야만 변호사에 대한 접견권을 유효하게 포기할 수 있음을 의미하지는 않는다(*Fariz Ahmadov v. Azerbaijan*, §§ 50-55).

1. 자세한 내용은 “법적 조력” 절 참조.

13. 마찬가지로, 공정한 재판의 개념을 구성하는 기본적인 권리이자 제6조 제3항에 열거된 권리인 증인을 신문할 권리의 포기는 재판소의 판례법에 따른 포기 기준을 엄격히 충족해야 한다(*Murtazaliyeva v. Russia* [GC], § 118).

II. 범위: “형사소추”의 개념

협약 제6조제1항

“1. 모든 사람은 ... 자신을 상대로 제기된 형사소추의 결정을 위하여... 법원에 의하여... 심리를 받을 권리를 가진다...”

HUDOC 키워드

형사절차 (6) - 행정절차 (6) - 헌법재판절차 (6) - 징계 절차 (6) - 집행 절차 (6) - 추방 (6) - 범죄인 인도 (6)
형사소추 (6-1): 결정 (6-1)

A. 일반 원칙

14. “형사소추” 개념은 회원국의 국내 법체계에 따른 분류와 관계없이 “독자적인” 의미를 가진다(*Blokhin v. Russia* [GC], § 179; *Adolf v. Austria*, § 30). 이는 소추의 “형사적” 성격에 대한 결정과 해당 “소추”가 시작된 순간에 대한 결정 모두에 대해 적용된다.

15. “형사소추”와 “형사 범죄로 소추된(또는 형사피의자)”이라는 용어를 사용할 때, 제6조제3항은 동일한 상황을 가리킨다. 따라서, 제6조의 형사 관련 부분에서 적용 가능성에 대한 기준은 3개 항 모두에 대해 동일할 것이다.

1. “소추”의 존재

16. 소추의 개념은 협약의 의미 내에서 이해해야 한다. 재판소는 제6조에서 의미하는 “소추”의 개념을 해석할 때 “형식적” 접근법이 아닌 “실체적” 접근법을 따른다(*Deweert v. Belgium*, § 44). 따라서 소추는 “관할기관이 형사 범죄 혐의에 대해 피의자에게 전달하는 공식 통지”로 정의할 수 있으며, 이는 “[피의자]의 상황이 실질적으로 영향을 받았는가”에 대한 심사에 해당하기도 한다(*ibid.*, §§ 42 and 46; *Eckle v. Germany*, § 73, 또한 *Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], § 249; *Simeonovi v. Bulgaria* [GC], § 110 참조).

17. 재판소는 형사 범죄를 저지른 혐의로 체포된 사람(*Heaney and McGuinness v. Ireland*, § 42; *Brusco v. France*, §§ 47-50), 형사 범죄를 구성하는 행위에 연루되어 신문을 받은 피의자(*Aleksandr Zaichenko v. Russia*, §§ 41-43; *Yankov and Others v. Bulgaria*, § 23; *Schmid-Laffer v. Switzerland*, §§ 30-31) 범죄에 연루된 혐의로 신문을 받은 사람(*Stirmanov v. Russia*, § 39) 모두 “형사 범죄로 소추된” 형사피의자로 간주되어 협약 제6조의 보호를 주장할 수 있으며, 이러한 보호는 해당인이 증인인지(*Kalēja v. Latvia*, §§ 36-41) 또는 형사 범죄 혐의로 공식 소추된 피의자인지(*Pélissier and Sassi v. France* [GC], § 66; *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GC], § 44) 여부와 상관없이 적용된다고 판결했다. 반면, 국경 통제 상황에서 질문을 받은 사람은 해당인이 범죄를 저질렀다는 합리적인 혐의의 유무를 판단할 필요가 없다는 점에서 형사소추에 해당하지 않는다(*Beghal v. the United Kingdom*, § 121). 청구인들이 관타나모 미군 기지의 특정 프랑스 정부 관계자에 발언한 진술과 관련된 *Sassi and Benchellali v. France* (§§ 70-78) 사건에서, 재판소는 혐의가 제기된 형사 범죄에 대한 증거를 수집하기 위한 목적이 아니라 억류자를 식별하고 정보를 수집하기 위한 목적으로 사법절차와 무관한 행정 업무를 위한 질문이 형사소추에 해당한다고 판단하지 않았다.

18. *Deweere v. Belgium* (§§ 41-47) 사건에서, 검사가 사업장 폐업에 관해 청구인에게 조언하고 기소를 모면하기 위한 합의금 명목으로 금품을 요구한 서신은 협약 제6조가 적용되는 “형사소추”에 해당한다.

19. 마찬가지로, *Blaj v. Romania* (§§ 73-74), 재판소는 부패 관련 범죄에 정확히 해당하는 행위를 범하여 현장에서 적발된 청구인(헌행범)에 대해 여러 조치를 취한 정황을 검토했다. 재판소는 범죄 현장과 청구인으로부터 법과학 증거물을 채취하고 청구인이 사무실에서 봉투를 열어보도록 한 것은 관련기관이 청구인을 피의자로 여겼음을 시사했다. 이러한 상황에서, 이어진 질문 도중 청구인에게 전달된 정보는 암묵적으로 그리고 실질적으로 청구인의 상황에 영향을 미쳤으며, 따라서 제6조가 적용되는 상태에 해당한다.

2. 소추의 “형사적” 성격

20. 독자적인 개념인 “형사적”이라는 용어와 관련하여, 체약국들이 “비범죄화” 방향으로 나아가는 것은 협약에 어긋나지 않는다. 그러나, 비범죄화 이후 위법행위가 “규제적” 위반으로 분류되었더라도 해당 위법행위가 자주적인 개념인 “형사” 범죄에 속하는 경우가 발생할 수 있다. 체약국이 이러한 위법행위를 형사 범죄에서 배제할 재량권을 행사하도록 일임하는 것은 협약의 대상 및 목적과 양립하지 않는 결과를 초래할 수 있다(*Öztürk v. Germany*, § 49).

21. 그 밖에도, 재판소는 협약에 따라 국가가 공익의 수호자로서 역할을 수행하는 과정에서 형법과 징계법을 새롭게 구분하거나 기존의 구분을 유지하고 두 법 사이의 경계를 정하는 것이 허용되지만, 이는 특정한 조건을 지킬 경우에만 허용될 것이라고 판결했다. 협약은 협약에 따라 보호되는 권리의 정상적인 행사에 해당하지 않는 작위나 부작위를 형사 범죄로 자유롭게 지정하도록 각국에 일임한다. 이러한 각국의 자유로운 선택은 제6조와 제7조가 적용되는 결과를 낳더라도 원칙적으로 재판소의 감독 대상에 해당하지 않는다. 국가가 그 반대의 방향으로 움직이기로 할 경우, 해당 선택에 대해서는, 더 엄격한 규칙이 적용된다. 체약국이 어떤 위법행위를 형사 범죄 대신 징계 위법행위로 분류하거나, 형사절차가 아닌 징계 절차에 따라 “복합” 범죄의 피의자를 기소할 수 있다면, 제6조와 제7조의 기본 조항의 적용 여부가 국가의 주권적 의지에 좌우될 것이다. 이러한 재량의 확대는 협약의 대상 및 목적과 양립하지 않는 결과를 초래할 수 있다. 따라서 재판소는 제6조에 따라 징계 절차가 형사절차로 다뤄져야 할 영역을 부적절하게 침해하지 않는다는 점에 대해 설득력 있는 답변을 요구할 관할권을 가진다(*Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland* [GC], § 76).

22. 협약 제6조 형사 규정의 적용 여부에 대한 심사의 출발은 *Engel and Others v. the Netherlands* (§§ 82-83) 사건에서 설명된 기준에 근거한다.

1. 국내법상의 분류
2. 위법행위의 성격
3. 당사자에게 부과될 위험이 있는 처벌의 심각성

23. 첫 번째 기준은 상대적 중요성을 가지며 출발점의 역할만을 담당한다. 국내법에서 어떤 위법행위를 형사 범죄로 분류한다면, 이는 결정적인 것으로 고려된다. 그렇지 않을 경우 재판소는 국내 법체계 분류의 이면을 살펴보고 해당 절차가 실질적으로 진행되는 상황을 검토할 것이다(*Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland* [GC], §§ 85 및 77-78).

24. 더 중요하다고 간주되는 두 번째 기준을 평가할 때(*Jussila v. Finland* [GC], § 38), 다음 요소를 고려할 수 있다.

- 법규칙이 특정 집단만을 대상으로 적용되는지 아니면 일반적 구속력이 있는 성격인지 여부(*Bendenoun v. France*, § 47);
- 해당 절차가 법정 집행 권한이 있는 공공기관에 의해 시작되는지 여부(*Benham v. the United Kingdom*, § 56);
- 법규칙이 징벌적 목적을 가지는지 아니면 억제적 목적을 가지는지 여부(*Öztürk v. Germany*, § 53; *Bendenoun v. France*, § 47);
- 법규칙이 일반적으로 형법에 의해 보호되는 사회 전반의 이익을 보호하고자 하는지 여부(*Produkcija Plus Storitveno podjetje d.o.o. v. Slovenia*, § 42);
- 처벌 부과가 유죄판결에 달려있는지 여부 (*Benham v. the United Kingdom*, § 56);
- 다른 유럽평의회 회원국에서 비슷한 절차가 분류되어 있는 상황(*Öztürk v. Germany*, § 53).

25. 세 번째 기준은 관련 법령에 규정된 처벌의 최대 한도를 참고하여 결정된다(*Campbell and Fell v. the United Kingdom*, § 72; *Demicoli v. Malta*, § 34).

26. *Engel and Others v. the Netherlands* 판결에 명시된 두 번째 기준과 세 번째 기준은 대안적인 기준이며, 모든 사건에서 두 기준이 항상 적용되는 것은 아니다. 해당 위법행위가 협약의 관점에서 볼 때 “형사” 범죄의 성격을 지닌 것으로 간주되거나 해당 위법행위로 인해 피의자가 그 성격과 심각성의 정도를 기준으로 일반적으로 “형사” 영역에 속하는 제재를 받게 될 것이라는 점만 확인되더라도 제6조를 적용하기에 충분하다(*Lutz v. Germany*, § 55; *Öztürk v. Germany*, § 54). 받을 수 있는 처벌의 심각성이 비교적 약해서 해당 위법행위가 징역형으로 처벌되지 않는다는 사실 자체는 결정적인 요인으로 고려되지 않는다(*ibid.*, § 53; *Nicoleta Gheorghe v. Romania*, § 26).

하지만, 각 기준에 대한 개별 분석에서 형사소추에 해당하는지에 대한 명확한 결론을 도출할 수 없는 경우 총합 접근법을 채택할 수 있다(*Bendenoun v. France*, § 47).

B. 일반 원칙의 적용

1. 징계 절차

27. 수개월 동안 군 형무소에 수감되는 처벌을 받은 군을 위반행위는 협약 제6조의 형사 영역에 속한다(*Engel and Others v. the Netherlands*, § 85). 이와 반대로, 이들 동안의 엄중한 구속은 “형법” 영역에 속하기에는 너무 짧은 기간이라는 판결이 내려졌다(*ibid.*).

28. 직업상의 징계 절차에 관한 *Albert and Le Compte v. Belgium* (§ 30) 사건에서, 재판소는 해당 징계 절차가 민사 영역에 속한다는 결론을 내리고는 이 사안에 대해 판결할 필요가 없다고 판단했다. 그러나 재판소는 제6조의 민사 영역과 형사 영역이 반드시 상호 배타적인 것은 아니라고 강조했다. 반면, 재판소는 스포츠 연맹 재판소의 징계 절차의 경우 제6조의 형사 규정이 적용되지 않는다고 판결했다(*Ali Rıza and Others v. Turkey*, § 154).

29. 변호사 징계 절차에 관한 *Müller-Hartburg v. Austria* (§§ 42-49) 사건에서, 재판소는 제6조의 형사 규정을 적용할 수 없다고 판결했다. 재판소는 해당 징계 조항이 일반 대중이 아닌 특별한 지위를 가진 전문직 단체 구성원에 대한 것이라는 사실과 변호사 회원들이 직무행위를 규율하는 특정한 규칙을 준수하도록 하려는 의도로 제정된 사실을 고려했다. 따라서 이 사건의 징계 조항은 형사적 성격이 아니라 징계적 성격을 지녔다. 그 밖에도, 청구인은 자유를 박탈당할 위험이 없었고, 징벌적 처벌로 볼 수 있는 액수의 벌금이 부과될 위험이 있었으나, 이 사건의 조치는 그 자체로 형사 처벌이 되기에는 충분하지 않았다. 청구인을 등록 변호사 명부에서 제명하는 제재 역시 형사 처벌에 속하지 않는다. 변호사 명부에서 제명하는 조치가 꼭 영구적인 효력을 가진 것은 아니었으며, 이로 인해 해당 고발이 “형사적” 성격을 갖게 되는 것도 아니었다.

30. 공무원의 강제퇴직 또는 해고로 이어진 징계 절차의 경우, 재판소는 국가기관이 순전히 행정 또는 노동 관련 분야에서 결정한 것이므로 해당 절차는 제6조에서 의미하는 “형사” 절차가 아니라고 판결했다(*Moulet v. France* (dec.); *Trubić v. Croatia* (dec.), § 26; *Pişkin v. Turkey*, §§ 105-109; *Čivinskaitė v. Lithuania*, §§ 98-99). 재판소는 또한 군율 위반으로 전역 조치된 육군 장교에 관한 분쟁(*Suküt v. Turkey* (dec.)) 및 진급금지 및 감봉처분에 대한 군 징계 절차도 제6조의 형사 규정이 적용되지 않는다고 판결했다(*R.S. v. Germany* (dec.), § 33).

31. 재판소는 또한 집행관(*Bayer v. Germany*, § 37) 및 판사 *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, §§ 93-95; *Kamenos v. Cyprus*, §§ 51-53) 해임에 관한 절차의 경우 형사상의 유무죄 여부를 판단하지 않으므로, 제6조의 형사 규정이 적용되지 않는다고 판결했다. 또한 상당한 금액의 벌금이 부과된 판사에 대한 징계 절차의 경우에도 형사상의 유무죄를 결정하는 절차에 해당하지 않았다(*Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal* [GC], §§ 124-128). 마찬가지로 법관이 심사 절차 결과에 따라 면직된 사건에서 재판소는 면직 시 변호사 자격이 영구적으로 박탈되어 법조계에서 일할 수 없게 됨에도 제6조의 형사 규정이 적용된다고 보지 않았다(*Xhoxhaj v. Albania*, § 245).

32. 교도소라는 환경과 특수한 교도소 징계제도를 “적절히 감안”할 경우, 제6조는 위반 혐의의 성격 및 형벌의 성격과 심각성을 고려하여 교도소 규율 위반에 적용될 수 있다(각각 40일과 7일의 추가 구금과 관련하여 *Ezeh and Connors v. the United Kingdom* [GC], § 82; 반대의 판결에 관해서는 *Štitić v. Croatia*, §§ 51-63 참조). 그러나 교정관리체제와 관련된 절차에는 원칙적으로 제6조의 형사 규정이 적용되지 않는다(*Boulois v. Luxembourg* [GC], § 85). 따라서, 예컨대 높은 수준의 감시가 수행되는 수용동으로 재소자를 배치한 조치는 형사상의 유무죄 판단과 관련이 없다. 이러한 조치에 이의를 제기할 수 있는 재판청구권과 이에 따른 제한은 제6조제1항의 민사 영역으로서 검토되어야 한다(*Enea v. Italy* [GC], § 98).

33. 법원이 소송절차에서 무질서 행위(법정모욕죄)에 관한 규칙에 따라 명령한 조치는 징계권 행사와 유사하기 때문에 일반적으로 제6조의 적용 범위를 벗어난 것으로 간주한다(*Ravnsborg v. Sweden*, § 34; *Putz v. Austria*, §§ 33-37). 그러나 형벌의 성격과 심각성에 따라 제6조가 법정모욕죄에 대한 유죄판결에 적용될 수 있으며(*Mariusz Lewandowski v. Poland*, §§ 29-31, 재소자에게 독방감금 형을 내린 것과 관련된 사건), 특히 국내법에서 법정모욕죄를 형사 범죄로 분류할 경우에는 제6조 적용 가능성이 커진다(*Kyprianou v. Cyprus* [GC], §§ 61-64, 5일 징역형의 처벌과 관련된 사건).

34. *Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland* [GC], §§ 84-98, 사건에서, 재판소는 Engel 판례의 첫 번째 기준과 두 번째 기준을 살펴본 후, 법정모욕죄가 국내법에서 “형사” 범죄로 분류되었음이 입증되지 않았으며, 해당 직업상의 의무 위반의 심각성에도 불구하고 청구인의 위법행위가 성격상 형사 범죄인지 아니면 규율 위반인지 여부 또한 명확하지 않다고 판단했다. Engel 판례의 세 번째 기준인 제재의 심각성과 관련하여, 재판소는 관련 법령에 벌금 액수에 대한 상한이 명시되지 않은 사실 자체가 제6조 형사 규정의 적용 가능성을 판단함에 있어 결정적인 요인으로 고려되지는 않는다는 점을 명확히 밝혔다. 이와 관련해 재판소는 특히 일부 다른 관련 사건과 달리 청구인이 벌금을 내지 않았더라도 자유를 박탈당하지 않았을 것이고 벌금형이 청구인의 범죄기록에 남지 않았으며 벌금 액수가 과도하지 않았다고 언급했다.

35. 의회모욕죄와 관련하여, 재판소는 입법부가 특권남용 시 의원들에게 적용되는 독자적인 절차를 규율할 권한을 행사하는 것과 의회가 아닌 다른 장소에서 발생한 행위에 대해 의원 이외의 다른 사람을 처벌하도록 확대된 관할권을 행사하는 것을 구분한다. 재판소는 전자의 경우 성격상 징계로 간주할 수 있다고 보는 반면, 후자의 경우에는 일반적인 적용 및 부과될 수 있는 형벌의 심각성을 고려하여 형사 범죄로 간주한다(60일 이하의 징역형과 벌금형 부과와 관련하여 *Demicoli v. Malta*, § 32).

2. 행정, 조세, 관세, 금융 및 경쟁법 관련 절차 및 기타 특별 절차

36. 다음과 같은 행정 법규 위반은 제6조의 형사 영역에 속할 수 있다.

- 벌점 또는 운전면허 취소와 같은 벌금 또는 운전 제한으로 처벌할 수 있는 도로교통법 위반(*Lutz v. Germany*, § 182; *Schmautzer v. Austria*; *Malige v. France*; *Marčan v. Croatia*, § 33; *Igor Pascari v. the Republic of Moldova*, §§ 20-23; 반대의 결정이 내려진 사건에 관해서는 *Matijašić v. Croatia* (dec.));
- 생활방해 또는 공공의 평화 침해를 유발하는 경미한 범죄(*Lauko v. Slovakia*; *Nicoleta Gheorghe v. Romania*, §§ 25-26; *Şimşek, Andiç and Boğatekin v. Turkey* (dec.), 재판소가 상당한 불이익이 없다는 이유로 청구를 각하한 사건);
- 사회보장법 위반(*Hüseyin Turan v. Turkey*, §§ 18-21, 취업 사실 미신고에 대해 벌금이 부과되었으나 벌금 액수가 많지는 않았음);
- 인종 혐오를 조장하는 자료를 홍보, 배포한 것에 대해 행정경고와 해당 출판물 물수의 처벌을 받는 행정 법규 위반(*Balsytė-Lideikienė v. Lithuania*, § 61);
- 공공집회 개최 관련 행정 법규 위반(*Kasparov and Others v. Russia*, § 39-45; *Mikhaylova v. Russia*, §§ 50-75).

37. 제6조는 보통 “형사적 함의”를 내포하지 않는 통상적인 세무조사 절차에는 적용되지 않는다(*Ferrazzini v. Italy* [GC], § 20). 그러나 재판소는 제6조가 가산세 추정 절차에 적용된다고 판결한 바 있다(*Jussila v. Finland* [GC], § 38; *Steininger v. Austria*, §§ 34-37; *Chap Ltd v. Armenia*, § 36; *Melgarejo Martinez de Abellanosa v. Spain*, § 25).

38. 재판소는 제6조의 형사 규정을 가산세에 적용할 수 있는지 결정할 때 특히 다음 요소를 고려했다.

- 가산세를 명시한 법령이 납세자 지위를 가진 모든 시민에 적용되었다.
- 가산세는 손해에 대한 금전적 보상이 아니라 본질적으로 재범 억제력을 위한 처벌을 목적으로 한다.
- 가산세는 억제 및 징벌적 목적을 모두 가진 일반 규칙에 따라 부과되었다.
- 상당한 금액의 가산세가 부과되었다(*Bendenoun v. France*; 연체 이자에 대해 반대의 결정이 내려진 사건에 관해서는 *Mieg de Boofzheim v. France* (dec.) 참조).

가산세 금액이 적더라도, 위반의 형사적 성격은 제6조를 적용하기에 충분할 수 있다(재산정된 납세의무의 10%, *Jussila v. Finland* [GC], § 38).

39. 재판소는 제6조의 형사 규정이 관세법(*Salabiaku v. France*), 예산 및 재정 사안의 관할 법원이 부과하는 과징금(*Guisset v. France*), 경제법, 금융법, 경쟁법 영역에 대한 권한을 가진 특정 행정기관에 적용된다고 판결했으며(*Lilly France S.A. v. France* (dec.); *Dubus S.A. v. France*; *A. Menarini Diagnostics S.r.l. v. Italy*; *Produkcija Plus Storitveno podjetje d.o.o. v. Slovenia*, §§ 45-46; 반대의 결정이 내려진 사건에 관해서는 *Prina v. Romania* (dec.)), 여기에는 시장 조종 사안도 포함된다(*Grande Stevens and Others v. Italy*, §§ 94-101).

40. *Blokhin v. Russia* [GC] (§§ 179-182) 사건에서, 재판소는 제6조가 소년 범죄자 임시 수용소 수용 절차에 적용된다고 판결했다. 재판소는 이 사건에서 청구인에게 부과될 수 있었고 실제로 부과된 자유 박탈 조치의 성격, 기간, 방식을 고려했다. 재판소는 청구인의 자유를 박탈함에 따라 청구인에 대한 절차가 제6조에서 의미하는 “형사적” 절차라는 추정이 가능하며, 이러한 추정은 매우 예외적인 상황에서만 그리고 그 성격, 기간 또는 방식을 고려할 때 자유 박탈이 “현저히 해로운” 것으로 볼 수 없는 경우에만 반박할 수 있다고 강조했다. 해당 사건에서는 이러한 가정을 반박할 수 있는 예외적인 상황이 존재하지 않았다.

41. 경우에 따라 제6조의 형사 영역이 정신장애자 범죄자를 정신병원에 수용하는 절차에 적용될 수 있다. 이는 국내 절차의 특징과 실제 운영 방식에 따라 달라질 것이다(제6조의 형사 규정이 적용되지 않은 사건으로 *Kerr v. the United Kingdom* (dec) 및 *Antoine v. the United Kingdom* (dec.) 참조; 제6조의 형사 규정이 적용된 *Valeriy Lopata v. Russia*, § 120 및 *Vasenin v. Russia*, § 130 대조).

42. 마지막으로, 사인(私人)의 형사고발에는 제6조의 형사 규정이 적용되지 않는다. 형사 범죄에 대해 제3자가 기소되도록 하거나 형을 선고받도록 할 권리를 독자적으로 주장할 수 없다. 이러한 권리를 주장하는 것은 상징적 배상을 받기 위한 것이나 “좋은 평판”에 대한 권리 등의 시민적 권리를 보호하기 위한 목적일지라도 피해자가 국내법에 민사소송을 제기할 권리를 행사하는 것과 분리될 수 없다(*Perez v. France* [GC], § 70; *Arlewin v. Sweden*, §§ 51-52).

3. 정치 문제

43. 제6조의 형사 영역은 선거 제재(*Pierre-Bloch v. France*, §§ 53-60), 정당해산(*Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* (dec.)), 의회 조사위원회(*Montera v. Italy* (dec.)), 선출직 공무원의 이해충돌에 대한 공적 결정(*Cătănciu v. Romania* (dec.)), §§ 38-41), 중대한 헌법 위반에 근거한 대통령에 대한 탄핵 절차(*Paksas v. Lithuania* [GC], §§ 66-67, 전직 총리에 대한 탄핵재판소 소송과 관련된 사건인 *Haarde v. Iceland* 대조)에 적용되지 않는다는 판결이 내려졌다. 재판소는 또한 부정부패와 직권남용으로 유죄 판결을 받아 후보 자격 박탈 및 면직 조치를 내린 것이 형사처벌에 해당하지 않는다고 판결했다(*Galan v. Italy* (dec.)), §§ 80-96).

44. 과거사 청산 절차의 경우, 재판소는 형사적 성격이 매우 크다는 점을 들며(예: 위법행위의 성격, 사실과 다른 과거사 청산 선언, 처벌의 성격 및 심각성, 장기간 특정 직업에 종사할 수 없도록 금지) 과거사 청산 절차에 협약 제6조의 형사 규정이 적용될 수 있다고 보았다(*Matyjek v. Poland* (dec.)); 반대의 결정이 내려진 사건에 관해서는 *Sidabras and Diautas v. Lithuania* (dec.) 및 *Polyakh and Others v. Ukraine*, §§ 56-59 참조).

4. 추방 및 범죄인 인도

45. 형사절차의 맥락에서 제기될 수 있음에도 외국인 추방 절차는 제6조의 형사 영역에 포함되지 않는다(*Maaouia v. France* [GC], § 39). 범죄인 인도 절차 (*Peñafiel Salgado v. Spain* (dec.)) 또는 유럽 체포 영장 절차(*Monedero Angora v. Spain* (dec.))에 대해서도 동일한 접근법이 적용된다.

46. 그러나 이와 반대로, 징역형 대신 추방 명령을 내리고 10년 동안 입국을 금지한 조치는 최초 유죄판결 당시 부과된 형벌과 동일한 기준에서 형사처벌로 간주할 수 있다(*Gurguchiani v. Spain*, §§ 40 및 47-48).

5. 각 단계의 형사절차, 부수 절차 및 후속 구제

47. 무질서 또는 범죄를 예방하기 위한 조치는 제6조의 보장에 포함되지 않는다(*Raimondo v. Italy*, § 43 및 *De Tommaso v. Italy* [GC], § 143, 경찰의 특별감독과 관련된 사건; *R. v. the United Kingdom* (dec.), 같은 학교에 다니는 여학생을 성추행한 청소년에 대해 경찰이 내린 경고와 관련된 사건).

48. 재판소는 공판 전 단계(신문, 수사)와 관련된 사건인 경우 공판 전 단계를 포함한 형사절차 전체를 고려한다(*Dvorski v. Croatia*, § 76). 재판소는 초기 판례에서 합리적인 기간에 대한 요건이나 방어권과 같은 제6조의 일부 요건이 지켜지지 않아 재판의 공정성이 심각히 훼손될 수 있는 경우 이러한 요건이 공판 전 단계에도 적용될 수 있다고 강조했다(*Imbrioscia v. Switzerland*, § 36). 수사판사가 “형사소추”에 대한 유무죄를 결정하지는 않지만, 이들이 내린 조치는 실제 재판을 포함한 후속 절차의 수행과 공정성에 직접적인 영향을 끼친다. 따라서, 제6조제1항이 수사판사가 수행하는 수사절차에 적용된다고 판결될 수 있으나, 제6조제1항에서 구상한 절차적 보호조치 중 일부가 적용되지 않을 수도 있다(*Vera Fernández-Huidobro v. Spain*, §§ 108-114).

49. 제6조제1항은 양형절차를 비롯해 “형사소추”에 대한 유무죄를 결정하는 모든 절차에 걸쳐 적용된다(예를 들어, 국가법원이 몰수 명령의 금액을 평가하도록 한 몰수 절차와 관련된 사건인 *Phillips v. the United Kingdom*, § 39; 또한 지역사회 봉사활동형 대신 징역형으로 변경하는 상황에서의 전체 형량에 대한 결정을 다룬 *Aleksandr Dementyev v. Russia*, §§ 23-26 참조). 또한 계획허가를 받지 않고 건축한 집을 철거하는 것은 “처벌”로 간주할 수 있으므로 이러한 철거 소송에도 제6조가 적용될 수 있다(*Hamer v. Belgium*, § 60). 단, 제6조는 새로 제정된 형법의 더 유리한 조항에 따라 최초 형량을 조정받기 위해 제기된 절차에는 적용되지 않지만(*Nurmagomedov v. Russia*, § 50), 청구인의 전체 수감 기간에 영향을 미치는 경우 복역 기간 조정 절차에 적용될 수 있다(*Kereselidze v. Georgia*, §§ 32-33).

50. 사면 신청 절차(*Montcornet de Caumont v. France* (dec.)), 가석방 절차(*A. v. Austria*, 위원회 결정), 수형자 이송에 관한 협약에 따른 이송 절차(*Szabó v. Sweden* (dec.)), 그러나 반대의 결정이 내려진 사건에 관해서는 *Buijen v. Germany*, §§ 40-45 참조) 등의 형 집행에 관한 절차와 외국 법원의 몰수 명령(*forfeiture order*) 집행과 관련된 집행판결 절차(*exequatur proceedings*)(*Saccoccia v. Austria* (dec.))는 제6조의 형사 영역에 속하지 않는다.

51. 원칙적으로 제3자에 대해 형사소송이 제기될 위험이 없는 상황에서 제3자의 재산권에 악영향을 미치는 몰수 조치는 “형사상의 유무죄 결정”에 해당하지 않는다(항공기 납치 사건인 *Air Canada v. the United Kingdom*, § 54; 금화 몰수 사건인 *AGOSI v. the United Kingdom*, §§ 65-66). 대신 이러한 조치는 제6조의 민사 영역에 속한다(*Silickienė v. Lithuania*, §§ 45-46).

52. 해당 절차가 관련 형사절차에 따라 차례로 진행되며, 그 결과가 형의 선고를 받은 자들에게 결정적일 수 있는 법률심 상고(*Meffah and Others v. France* [GC], § 40) 및 헌법재판절차(*Gast and Popp v. Germany*, §§ 65-66; *Caldas Ramírez de Arrellano v. Spain* (dec.); *Üçdağ v. Turkey*, § 29)에 대해서는 원칙적으로 제6조의 보장이 적용된다.

53. 마지막으로, 제6조는 일반적으로 재심과 같은 특별 구제와 관련된 절차에는 적용되지 않는다. 재판소는 최종 선고를 받은 후 재심을 신청하는 자는 제6조에서 의미하는 “형사피의자”에 해당하지 않는다고 판단했다(*Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2)* [GC], §§ 60-61; *Fischer v. Austria* (dec.)). 재심 신청이 받아들여진 후 새로 시작된 절차만이 형사소추 결정에 관한 절차에 해당할 수 있다(*Löffler v. Austria*, §§ 18-19). 유럽인권재판소에서 협약 위반 사실이 확인된 후 형사절차에 대한 재심을 신청한 사건 또한 이러한 접근법에 따라 검토된다(*Öcalan v. Turkey* (dec.)).

54. 그러나 이례적인 구제 절차에 따라 자동으로 또는 특정 상황에서 해당 사건을

처음부터 다시 심리하는 경우, 제6조는 “재심리” 절차에 통상적인 방식으로 적용된다. 그 밖에도, 재판소는 국내법에서 “이례적” 또는 “예외적”이라는 표현이 사용되었더라도 해당 절차가 성격과 범위 면에서 일반적인 상고절차와 유사하기 때문에 제6조 적용 가능성 판단에서 이 절차에 대한 국내법의 표현이 결정적인 요인으로 고려되지 않는 특정한 경우에 제6조를 적용할 수 있다고 판결했다. 요컨대, 해당 법체계에서 도입한 이례적인 절차의 성격, 범위, 구체적인 특징에 따라 이 절차에 대해 제6조제1항이 적용될 수 있다(*Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2)* [GC], §§ 60-72; 더 자세한 내용은 예를 들어, *Serrano Contreras v. Spain (no. 2)*, §§ 27-28 참조).

55. 마찬가지로, 종국판결을 수정하는 감독 검토 절차는 제6조의 형사 영역에 속한다(*Vanyan v. Russia*, § 58).

56. 마지막으로, 재판소는 제6조 위반을 인정하는 일방적인 선언에 따라 사건 목록에서 제외되었으나 국내 법원이 관련 국내절차를 재개하는 방식으로 위 일방적인 선언을 이행하지 않아 해당 사건이 사건 목록에 다시 기재되는 경우, 이러한 제6조 청구를 심사할 수 있다는 점에 유의해야 한다(*Willems and Gorjon v. Belgium*, §§ 54-66).

III. 재판청구권

협약 제6조제1항

“1. 모든 사람은 ... 자신을 상대로 제기된 형사소추의 결정을 위하여... 법원에 의하여... 심리를 받을 권리를 가진다...”

HUDOC 키워드

재판청구권 (6-1)

57. “법원에 대한 권리”는 민사 사건에서 절대적인 권리가 아닌 것과 마찬가지로 형사 사건에서도 절대적인 권리가 아니다. 법원에 대한 권리는 내재적인 제한을 받는다(*Deweert v. Belgium*, § 49; *Kart v. Turkey* [GC], § 67).

58. 그러나 이러한 제한은 재판청구권의 본질을 손상하는 방식이나 그 한도를 넘어 권리 행사를 제한해서는 안 된다. 제한은 정당한 목적을 추구해야 하며, 채택된 수단과 달성하려는 목적 사이에 합리적 비례성이 있어야 한다(*Guérin v. France* [GC], § 37; *Omar v. France* [GC], § 34, 민사사건에 관한 참고 판례 인용).

제한

59. 재판청구권은 다음에 따라 제한될 수 있다.

1. 의원 면책특권

60. 두 종류의 면책특권(책임 면제 및 불소추 특권)이 제공하는 보장은 임무 수행에 있어 의회의 독립성을 확보하기 위한 것이다. 의심할 여지 없이, 불소추 특권은 정치적 목적으로 형사소추를 당하지 않도록 방지하고 여당의 압력이나 권한 남용으로부터 야당을 보호함으로써 의회의 완전한 독립성을 보장하는 데 도움을 준다(*Kart v. Turkey* [GC], § 90, 민사 사건에 관한 참조 판례 인용). 그뿐만 아니라, 의원들을 상대로 소송을 제기하는 것은 이들이 속한 의회의 기능 자체에 영향을 미치며 의회의 업무를 방해할 수 있다. 따라서 일반법의 예외를 구성하는 이 면책 제도는 정당한 목적을 추구하는 것으로 볼 수 있다(*ibid.*, § 91).

61. 그러나, 해당 사건의 상황을 고려하지 않고서는 이러한 의원 면책특권의 정당성에

관한 결론이 협약과 양립하는지에 대해 결론을 도출할 수 없다. 의원의 면책특권이 재판청구권의 본질을 훼손하는 방식으로 재판청구권을 제한했는지 반드시 확인해야 한다. 이러한 조치의 비례성을 검토하는 것은 의회의 완전성 보존이라는 공익과 법원에서 해당 의원에 대해 제기된 형사소추의 유무죄를 판단하기 위해 의원 면책특권을 제한하는 것에 청구인이 가진 사익 간 공정한 균형이 이루어졌는지 고려하는 것을 의미한다. 재판소는 비례성 문제를 검토할 때 당해 사건에서 면책특권이 적용되는 범위에 특히 주의를 기울여야 한다(*ibid.*, §§ 92-93). 면책 조치가 의회의 완전성 보존에 기여하는 부분이 적을수록, 면책의 정당성이 더 강력해야 한다. 따라서, 재판소는 의원이 자신의 면책특권을 포기할 수 없다는 점이 해당 의원의 재판청구권을 침해하지 않는다고 판결하면서 면책특권은 단순히 의원으로 재직하는 동안 형사소추를 당하지 않도록 하는 일시적인 절차적 보호 장치에 불과하다고 설명했다(*ibid.*, §§ 92-93, 95 및 §§ 111-113).

2. 절차 규칙

62. 절차 규칙은 상소의 청구 적격성 등에 대한 규칙이다. 협약 제6조는 체약국이 항소법원 또는 파기원을 설치하도록 강요하지 않는다(*Dorado Baúlde v. Spain* (dec.), § 18). 하지만, 항소법원이나 파기원이 설치된 경우, 제6조에서 보장하는 사항이 청구인의 재판청구권을 보장하는 방식으로 준수되어야 한다(*Maresti v. Croatia*, § 33; *Reichman v. France*, § 29).

63. 물론 상소권에도 법정 요건이 적용될 수 있지만, 법원은 절차 규칙을 적용할 때 절차의 공정성을 침해하는 과도한 형식주의에 빠지지 않도록 주의해야 한다(*Walchli v. France*, § 29; *Evaggelou v. Greece*, § 23). 절차 규칙을 특히 엄격하게 적용할 경우 재판청구권의 본질을 훼손할 수 있으며(*Labergère v. France*, § 23), 상소의 중요성과 장기간의 징역형을 선고받은 청구인에게 있어 상소 절차가 지닌 중요성 측면을 고려할 때 특히 그렇다(*ibid.*, § 20).

64. 절차적 위법은 재판청구권을 근본적으로 침해한다. 이러한 예로는 벌금이나 면제 신청에 대한 항소 적법 여부를 검증할 책임이 있는 검찰이 항소심 본안을 직접 결정하는 월권 행위를 하여 청구인이 자신의 “형사소추”에 대해 판사의 판결을 받을 기회를 박탈당하는 경우를 들 수 있다(*Jossemaume v. France*, § 32).

65. 잘못된 이유로 항소 기각 결정이 내려져 표준 벌금액에 해당하는 공탁금을 예치했으며, 그 결과 벌금을 납부한 것으로 간주되어 기소가 중단된 청구인이 일단 벌금을 납부한 후에는 도로교통법 위반에 대해 “법원”에 이의를 제기할 수 없게 된 경우에도 마찬가지이다(*Célice v. France*, § 34).

66. 또 다른 예로는 청구인이 법정기한을 준수하지 않은 이유로 법률심 상고가 기각되었으나 해당 기각 결정이 청구인의 재판청구권을 과도하게 제한한 것으로 판결된 사건을 들 수 있다, 청구인이 법정기한을 지키지 못한 이유는 관련기관이 청구인에 대한 결정을 하급법원에 전달할 의무를 이행하지 않았기 때문이었다(*Davran v. Turkey*, §§ 40-47; *Maresti v. Croatia*, §§ 33-43, 또한 *Johansen v. Germany*, §§ 46-57 대조).

3. 기존 결정의 집행에 관한 요건

67. 구속영장이 발부되었음에도 구금 명령에 불복한 상고인이 제기한 법률심 상고에 대해 자동으로 기각 결정이 내려진 사건

- 청구인의 도주를 이유로 법률심 상고를 기각한 것은 민주사회에서 방어권과 법치주의 원칙이 지닌 상징적 중요성을 고려할 때 형평성을 잃은 제재에 해당한다(*Poitrinol v. France*, § 38; *Guérin v. France*, § 45; *Omar v. France*, § 42);
- 상고인이 상고를 제기한 법원의 결정에 명시된 구금 명령에 불복했다는 이유만으로 법률심 상고가 기각된 경우, 상고심에서 최종 판결이 내려지거나 상고 기한이 만료될 때까지 해당 기각 결정을 종국판결로 간주할 수 없음에도 불구하고 문제의 결정에 따라 상고인은 상고심에 대한 판결을 받기도 전에 자유를 박탈당하게 된다. 이러한 결정은 상고인에게 과도한 부담을 가하며, 따라서 한편으로는 법원의 결정이 집행되도록 보장하기 위한 정당한 우려와 다른 한편으로는 파기원에 재판을 청구할 권리와 방어권의 행사 사이에서 이루어져야 하는 공정한 균형을 무너뜨리는 결과를 낳는다(*ibid.*, §§ 40-41; *Guérin v. France*, § 43).

68. 구금 명령에 응할 의무를 이행하지 않아 법률심 상고에 대한 권리가 상실된 경우에도 마찬가지이다(*Khalfaoui v. France*, § 46; *Papon v. France (no. 2)*, § 100).

69. 그러나 속도위반 벌금에 대해 항소하기 전에 공탁금을 예치하도록 한 요건은 도로교통법 위반과 관련하여 불필요하거나 근거 없는 항소를 방지하여 항소 절차가 지연되지 않도록 하기 위한 것으로, 이러한 요건은 재판청구권에 대한 합법적이고 비례적인 제한에 해당할 수 있다(*Schneider v. France (dec.)*).

4. 재판청구권을 침해하는 기타 제한

70. 피고가 1심 법원이 부과한 형을 감면해주겠다는 검찰의 거짓 약속을 믿고 상소를 취하한 경우(*Marpa Zeeland B.V. and Metal Welding B.V. v. the Netherlands*, §§ 46-51) 또는 피고의 국선변호인이 변호를 거부한 후 항소법원이 피고인에게 새로운 법률심 상고 기한을 통지하지 않은 경우(*Kulikowski v. Poland*, § 70) 등은 재판청구권을 침해하는 기타 제한에 해당할 수 있다.

71. 청구인이 완전한 재심 권한을 가진 법원에서 행정기관이 부과한 벌금에 대해 이의를 제기할 수 없는 경우 또한 재판청구권 제한에 해당할 것이다(*Julius Kloiber Schlachthof GmbH and Others v. Austria*, §§ 28-34).²

2. “일반 보장: 제도적 요건” 절 참조.

IV. 일반 보장: 제도적 요건

협약 제6조제1항

“1. 모든 사람은 ... 자신을 상대로 제기된 형사소추의 결정을 위하여... 법에 따라 설립된 독립적이고 공평한 법원에 의하여... 심리를 받을 권리를 가진다...”

HUDOC 키워드

독립적 법원 (6-1) - 공평한 법원 (6-1) - 법에 따라 설립된 법원 (6-1)

72. “법에 따라 설립된 법원”에 관한 개념은 법원의 “독립성”과 “공평성” 개념과 함께 제6조제1항의 “제도적 요건”의 일부를 구성한다. 재판소의 판례법에 따르면, 이들 개념은 서로 매우 밀접히 관련되어 있다(*Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* [GC], § 218).

73. 재판소는 독립성 요건, 특히 행정부로부터의 독립성 요건과 공평성 요건을 충족하지 못한 사법기관은 제6조제1항의 목적상 “법원”이라고 할 수조차 없을 것이라고 판결했다. 마찬가지로, “법원”이 법에 따라 설립되었는지 결정할 때, “법”이라는 용어는 법원 구성원의 독립성에 관한 조항을 비롯한 모든 국내법 조항을 포함하며, 여기에는 해당 조항 위반 시 한 명 이상의 판사가 사건 심사에 참여하는 것을 “법률상 무효”로 만드는 조항도 포함된다. 또한, 제6조제1항에서 의미하는 “독립적” 법원에 해당하는지 결정할 때, 재판소는 “법원” 설립 부분과 관련이 있는 법원 구성원의 임명 방식 등을 고려한다. 따라서, 제6조제1항의 요건들은 각자 공정한 재판을 보장하기 위한 특정한 목적을 수행하지만, 법치주의와 삼권분립이라는 기본 원칙을 뒷받침한다는 공통의 목적을 추구한다는 점에서 제6조제1항의 제도적 요건을 관통하는 공통점을 지닌다(*Ibid.*, §§ 232-233).

A. “법원”의 개념

74. 재판소의 판례법에 따르면, 법원은 실질적인 의미에서의 사법적 기능, 즉 법치주의에 기초하여 규정된 방식으로 수행된 절차에 따라 자신의 권한에 속한 문제를 결정하는 역할을 한다. 법원은 또한 독립성, 특히 행정부에 대한 독립성, 공평성, 구성원의 임기, 법원 절차에서 제공하는 보장을 비롯한 여러 추가 요건을 충족해야 하며, 그중 몇 가지 요건은 제6조제1항의 본문에 명시되어 있다(*Belilos v. Switzerland*, § 64; *Coëme and Others v. Belgium*, § 99; *Richert v. Poland*, § 43). 그 밖에도, 법원의 본질적인 개념에는 능력에 기초하여 선정된 판사들, 즉 법치주의에 기반을 둔 국가에서 자신에게 요구되는 사법적 기능을 수행하기 위한 전문역량과 도덕적 완전성 요건을 충족하는 판사들로 법원을 구성하는 것이 포함되어 있다(*Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* [GC], §§ 219-220 and 232).

75. 그러므로, 예컨대 행정기관이 경미한 “형사” 범죄를 기소하고 처벌할 권한을 행사하더라도, 관련자가 제6조의 보장을 제공하는 법원에서 자신에 대해 내린 결정을 다룰 수 있다면, 이러한 권한은 협약과 모순되지 않는다(*Öztürk v. Germany*, § 56; *A. Menarini Diagnostics S.R.L. v. Italy*; *Flisar v. Slovenia*, § 33). 따라서 협약 제6조제1항의 요건을 충족하지 못한 행정기관의 결정은 “완전한 관할권을 향유하는 사법기관”의 후속 심사를 받아야 한다. 이러한 기관을 정의하는 특징에는 사실과 법률의 문제에 관한 모든 면에서 하급 기관의 결정을 파기할 권한이 포함된다(*Schmautzer v. Austria*, § 36; *Gradinger v. Austria*, § 44; *Grande Stevens and Others v. Italy*, § 139): 예를 들어, 행정법원은 적법성에 대한 “형식적” 심사를 넘어 행정기관이 부과한 처벌의 적합성과 상당성에 대한 상세한 분석을 포함하는 사법심사를 수행한다(*A. Menarini Diagnostics S.R.L. v. Italy*, §§ 63-67, 경쟁 사안을 관할하는 독립적인 규제기관이 부과한 벌금에 관한

사건). 마찬가지로, 사법심사는 범죄의 심각성에 따라 제재 수준을 결정하는 법률 그 자체에 대한 심사인 경우에도 제6조의 요건을 충족할 수 있다(*Malige v. France*, §§ 46-51, 운전면허 점수의 차감에 관한 사건).

76. 비사법기관이 변경할 수 없는 구속력 있는 결정을 내릴 권한은 “법원”의 본질적인 개념에 포함된다(*Findlay v. the United Kingdom*, § 77).

B. 법에 따라 설립된 법원

1. 관련 원칙

77. 협약 제6조제1항에 따라, 법원은 항상 “법에 따라 설립”되어야 한다. 이 표현은 협약과 그 의정서에 의해 확립된 보호 체계의 일부를 구성하는 법치주의 원칙을 반영한다(*Jorgic v. Germany*, § 64; *Richert v. Poland*, § 41). 실제로 법에 따라 설립되지 않은 기관은 민주사회에서 개인적 진정을 심리하는 데 필요한 정당성을 얻지 못할 것이다(*Lavents v. Latvia*, § 114; *Gorgiladze v. Georgia*, § 67; *Kontalexis v. Greece*, § 38).

78. “제6조제1항에서 의미하는 “법”은 특히 사법기관의 설립과 권한에 관한 법을 포함할 뿐만 아니라(*Lavents v. Latvia*, § 114; *Richert v. Poland*, § 41; *Jorgic v. Germany*, § 64) 한 명 이상의 판사가 사건 심사에 참여하도록 하는 다른 국내법 조항도 포함한다(*Pandjikidze and Others v. Georgia*, § 104; *Gorgiladze v. Georgia*, § 68). “법에 따라 설립된”이라는 문구는 법원의 존립에 대한 법적 근거뿐만 아니라, 법원에 적용되는 특정 규칙의 준수 및 각 사건의 재판부 구성을 포함한다(*Posokhov v. Russia*, § 39; *Fatullayev v. Azerbaijan*, § 144; *Kontalexis v. Greece*, § 42). 또한, 법치주의에 따라 규율되는 민주국가에서 사법부의 적절한 기능과 정당성에 대한 그 근본적인 의미를 고려하여, 재판소는 법관을 임명하는 과정이 반드시 “법에 따라 설립된” 법원 또는 법원의 “설립”이라는 개념의 본질적 요소를 구성한다고 밝혔다(*Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* [GC], § 227).

79. 따라서, 법원이 국내법의 관련 조항에 따라 피고를 재판할 관할권이 없다면, 이 법원은 제6조제1항에서 의미하는 “법에 따라 설립된” 법원에 해당하지 않는다(*Richert v. Poland*, § 41; *Jorgic v. Germany*, § 64).

80. “법에 따라 설립된”이라고 명시된 제6조 문구의 목적은 “민주사회의 사법기관이 행정부의 재량에 종속되지 않고, 다만 의회가 제정한 법률에 의해 규율되도록 보장하기 위한 것”이다(*Richert v. Poland*, § 42; *Coëme and Others v. Belgium*, § 98). 또한, 성문법을 가지고 있는 국가에서는 사법제도 구성 권한을 사법기관의 소관으로 두어서는 안 되지만, 이는 법원이 관련 국내법을 해석할 재량이 없음을 의미하지는 않는다(*ibid.*; *Gorgiladze v. Georgia*, § 69).

81. 법원이 사법기관의 설립 및 권한에 관한 국내법 조항을 위반할 경우 이는 원칙적으로 제6조제1항에 위배된다(법원의 법적 권한 배정과 관련된 문제와 관련하여 절차의 일반적인 공정성 관점에서 심사를 수행한 사건인 *Tempel v. the Czech Republic* 참조). 그러므로 재판소는 국내법이 이러한 사항을 준수하는지 심사할 권한이 있다. 하지만, 일반적으로 재판소는 국내 법원이 국내법 조항 해석에 대한 우선적인 권한을 가진다는 일반적인 원칙을 존중하여, 명백한 국내법 위반이 없는 한 국내 법원의 해석에 의문을 제기하지 않을 것이다(*Coëme and Others v. Belgium*, § 98 요지; *Lavents v. Latvia*, § 114; *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* [GC], §§ 216 및 242). 따라서 재판소의 임무는 해당 국가기관이 관할권을 행사할 수 있는 합리적인 근거가 존재하는지 검토하는 것으로 제한된다(*Jorgic v. Germany*, § 65).

82. 재판소는 또한 “법에 따라 설립된 법원”에 대한 요건을 심사할 때 제6조제1항에서 제도적 요건을 명시한 일반적인 목적을 간과해서는 안 되며, 해당 사건에서 제기된 위법행위가 전술한 기본원칙을 훼손하여 해당 법원의 독립성을 저해할 만큼 중대했는지 여부를 체계적으로 판단해야 한다고 설명했다. “독립성”은 이와 관련하여 공정한 의사결정에 필요한 개인적, 제도적 독립성을 의미하며, 따라서 공정성을 위한 전제조건이다. 독립성은 (i) 판사가 도덕적 완전성의 문제로서 외압에 흔들리지 않는 태도를 의미하는 마음 상태와 (ii) 판사의 독립성을 보장하고 능력에 기초한 임용 기준에 따라 판사를 임명하도록 보장하는 절차를 포함하고, 판사 임명 초기 단계와 직무 행사 단계에서 다른 국가권력의 부당한 영향이나 무제한의 재량에 대한 보호조치를 제공하는 일련의 조직적, 기능적 장치를 의미한다(*Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* [GC], § 234).

83. 이러한 맥락에서, 재판소는 또한 법원이 “법에 따라 설립된 법원”에 해당하지 않는다는 판결이 법적 확실성과 판사의 해임 금지 원칙에 상당한 영향을 미칠 수 있다고 언급했다. 하지만, “법에 따라 설립된 법원”에 대한 요건을 비롯해 어떤 희생을 치르더라도 이러한 원칙을 고집할 경우 일부 상황에서는 법치주의와 사법부에 대한 국민의 신뢰를 훼손하는 더 큰 피해를 낼 수 있다. 협약의 기본 원칙이 충돌하는 모든 경우와 마찬가지로, 이러한 경우에는 사건의 구체적인 상황에서 법적 확실성의 원칙, 기판력(*res judicata*), 그리고 해당하는 경우 판사 해임 금지 원칙에서 벗어나는 것을 정당화하는 실질적이고 설득력 있는 절박한 필요성이 있는지 판단하여 균형을 유지해야 할 것이다(*Ibid.*, § 240).

84. 판사 임명 절차와 관련하여 “법에 따라 설립된 법원”에 대한 요건을 위반했다는 주장이 제기된 사건을 심사하기 위해, 재판소는 아래의 모든 기준을 종합하여 판단하는 심사기준을 고안했다(*Ibid.*, §§ 243-252).

- 첫째, 원칙적으로 국내법을 명백히 위반한 경우여야 하며, 이는 위반 사실을 객관적으로 그리고 진정으로 확인할 수 있어야 한다는 의미이다. 그러나 국내법을 위반하지 않았다고 해서 위반 가능성이 없는 것은 아니다. 규칙을 준수하는 것처럼 보이는 절차라 하더라도 위의 대상 및 목적과 양립하지 않는 결과를 야기할 수 있기 때문이다.

- 둘째, 판사 임명 절차의 기본 규칙과 관련된 위반(즉, 해당 권리의 본질에 영향을 미치는 위반)만이 제6조를 위반한 것으로 확인될 것이다. 이러한 예로는 관련 자격 기준을 충족하지 못한 자를 판사로 임명하거나 “법에 따라 설립된”이라는 요건의 목적과 효과를 저해할 수 있는 다른 위반 사례를 들 수 있다. 따라서 순전히 판사의 전문성에 대한 위반 사항은 해당 기준을 충족하지 못한다.

- 셋째, 판사 임명에 대한 국내 규칙을 위반한 법적 결과에 대해 국내 법원에 사건이 제기된 경우, 해당 국내 법원은 관련 협약 기준에 따라 심사를 수행해야 한다. 특히, 법적 확실성의 원칙, 기판력 및 사건의 구체적인 정황상 해당하는 경우 판사 해임 금지 원칙에서 벗어나는 것을 정당화하는 실질적이고 설득력 있는 성격의 절박한 필요성이 있는지 여부를 판단하여 공정하고 비례적인 균형을 유지해야 할 것이다. 시간이 지날수록, 법적 확실성을 보존하는 것이 이러한 균형 유지에서 차지하는 중요성이 더욱 커질 것이다.

85. 위 심사기준을 적용한 *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* [GC] 사건에서, 재판소는 행정부의 영향력을 제한하고 사법부의 독립성을 강화하고자 한 국내법상의 기본 규칙을 명백하고 중대하게 위반하여 해당 임명 절차의 법적 효력을 잃은 판사가 청구인의 재판에 참여했으므로 “법에 따라 설립된 법원”에 대한 청구인의 권리의 본질이 훼손되었다고 보았다. 따라서, 첫 번째 기준과 두 번째 기준이 충족되었다. 세 번째 기준의 경우, 해당국의 대법원은 문제의 판사들이 취임하기 전 이미 비리 혐의가 사실로 확인되었음에도 불구하고 협약에 따른 심사를 수행하지 않았으며 충돌하는 관련 원칙들

사이에서 적절한 균형을 이루지 못했다. 대법원은 또한 청구인이 매우 타당해 보이는 주장을 제기했음에도 이를 다루지 않았다. 대법원이 청구인의 사건을 심리할 때 보여준 자제하는 태도는 삼권분립에 내재한 견제와 균형을 유지함에 있어 사법부가 수행하는 중요한 역할을 크게 훼손했다.

2. 예시

86. 재판소가 문제의 기관이 “법에 따라 설립된 법원”에 해당하지 않는다고 판결한 예로는 다음과 같은 사건이 있다.

- 재판을 기다리고 있는 장관들의 범죄 혐의와 관련된 범죄로 기소된 다른 공동피고의 재판을 진행하면서 범죄 관련성에 대한 규칙이 법률에 의해 확립되어 있지 않다는 이유로 장관들을 이 재판에서 제외한 파기원(*Coëme and Others v. Belgium*, §§ 107-108);
- 추첨에 대한 법정 요건과 연간 최대 2주로 명시된 기간 요건을 위반하여 특정 사건을 심리하도록 선정된 2명의 참심원(lay judge)으로 구성된 법원(*Posokhov v. Russia*, § 43);
- 참심원에 관한 법률이 폐지되고 새로운 법률이 제정되지 않았음에도 불구하고, 관습에 따라 구성된 참심원(*Pandjigidze and Others v. Georgia*, §§ 108-111);
- 법률에 따라 판사 중 두 명이 사건 심리에서 배제되었으므로 법적 요건을 준수하여 재판부가 구성되지 않은 법원(*Lavents v. Latvia*, § 115);

87. 재판소는 다음 사건에서 해당 법원이 “법에 따라 설립되었다”고 판결했다.

- 보스니아-헤르체고비나에서 자행된 대량학살 연루자에 대한 재판을 수행하는 독일 법원(*Jorgic v. Germany*, §§ 66-71);
- 부패 및 조직범죄를 심리하기 위해 설립된 특별법원(*Fruni v. Slovakia*, § 140);
- 청구인의 사건을 심리하기 위해 상급법원에서 단 한 명의 재판관이 파견된 경우(*Maciszewski and Others v. Poland* (dec.));
- 사건 결과에 영향을 미치려는 별다른 의도가 확인되지 않은 채 법에 따라 특수법원에 사건을 재배당한 경우(*Bahaettin Uzan v. Turkey*).

88. 재판소가 제6조제1항의 형사 및 민사 규정에 따라 “법에 따라 설립된 법원” 요건을 검토한 추가 사례는 *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* [GC] (§ 217) 사건이 있다.

C. 독립성과 공평성

89. 제6조제1항에 명시된 공정한 재판을 받을 권리는 법에 따라 설립된 “독립적이고 공평한 법원”에서 사건을 심리하도록 요구한다. 독립성과 객관적 공평성의 개념 사이에는 밀접한 연관성이 있다. 이러한 이유로 재판소는 일반적으로 두 가지 요건을 함께 고려한다(*Findlay v. the United Kingdom*, § 73).

어떤 법원이 “독립적이고 공평한” 것으로 간주될 수 있는지 여부를 판단할 때 적용되는 원칙은 직업법관, 시민 참심원 및 배심원 모두 동일하게 적용된다(*Holm v. Sweden*, § 30).

90. 하지만, 제6조제1항에 따른 독립성과 공평성 보장은 청구인에 대한 형사소추의 유무죄를 결정하는 기관에만 적용되며, 이 형사절차에 당사자로서 참가하는 것에 불과한 검찰에는 적용되지 않는다(*Kontalexis v. Greece*, § 57; *Haarde v. Iceland*, § 94; *Thiam v. France*, § 71).

1. 독립적 법원

a. 일반 원칙

91. 협약 제6조제1항은 사법부가 행정부와 입법부, 소송 당사자들로부터 독립적일 것을 요구한다(*Ninn-Hansen v. Denmark* (dec.)).

92. 정부의 정치적 기관과 사법부 간 권력분립 개념이 재판소의 판례법에서 점점 더 중요해지고 있기는 하지만, 협약 제6조나 다른 조항은 국가가 행정부, 입법부, 사법부가 서로 상호작용할 수 있는 한계와 관련하여 어떠한 이론상의 헌법적 개념도 준수하도록 요구하지 않는다. 언제나 가장 중요한 문제는 해당 사건에서 협약 요건이 준수되었는지 여부이다(*Henryk Urban and Ryszard Urban v. Poland*, § 46).

b. 독립성 심사기준

93. 독립성 요건 준수에 대한 심사는 특히 법령에 명시된 기준에 따라 수행된다(*Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey* [GC], § 221). 재판소는 해당 기관이 “독립적” 기관으로 간주할 수 있는지 여부를 결정할 때 다음 기준을 고려했다(*Findlay v. the United Kingdom*, § 73):

- i. 구성원의 임명 방법 및
- ii. 임기
- iii. 외압 방지를 위한 보장
- iv. 해당 기관의 외관상의 독립성

i. 기관 구성원의 임명 방법

94. 단순히 의회에서 판사를 임명한다는 사실만으로 판사의 독립성이 의심된다고 여겨서는 안 된다(*Filippini v. San Marino* (dec.); *Ninn-Hansen v. Denmark* (dec.))

95. 마찬가지로, 피임명자가 재판주재자 역할을 수행할 때 영향이나 압력을 전혀 받지 않는 것을 전제로, 행정부 또한 판사를 임명할 수 있다(*Henryk Urban and Ryszard Urban v. Poland*, § 49; *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, § 79; *Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina* [GC], § 49).

96. 특정 판사나 법원에 사건을 배당하는 조치의 경우 국내기관은 이러한 문제에 대해 판단 재량을 행사할 수 있지만, 이 문제가 제6조제1항, 특히 독립성과 공정성 요건과 양립한다는 점에 대해 재판소를 충분히 납득시킬 수 있어야 한다(*Moiseyev v. Russia*, § 176).

ii. 기관 구성원의 임기

97. 필요최소한의 기간에 대한 구체적 임기는 존재하지 않는다. 임기 중 판사를 해임할 수 없다는 원칙은 일반적으로 판사의 독립성을 보장하기 위한 당연한 결과로 간주해야 한다. 그러나 법에서 이러한 해임 불가능성을 공식적으로 인정하지 않더라도, 이러한 원칙이 실제로 인정되고 있으며 그 밖의 필수적인 사항이 보장되는 경우, 그 자체가 법관의 독립성이 결여되었음을 의미하는 것은 아니다(*Campbell and Fell v. the United Kingdom*, § 80).

98. 전쟁범죄를 판결하는 법원의 재판부에 2년 임기의 국제판사를 파견하고 재임할 수 있도록 한 것은 해당국에서 이 국제법원이 일시적으로 활동한다는 점과 국제 파견 방식을 고려할 때 이해할 만한 것으로 판단되었다(*Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina* [GC], § 51).

iii. 외압 방지를 위한 보장

99. 사법부의 독립을 보장하려면 개별 판사가 사법부 내외에서 부당한 영향을 받지 않아야 한다. 사법부의 내적 독립은 법원장이나 부장판사와 같이 동료 판사나 사법행정을 책임지는 이들의 지시나 압력을 받지 않을 것을 요구한다. 사법부 내에서 특히 사법부의 고위 법관에 대한 독립성을 보장하는 충분한 보호조치가 마련되어 있지 않을 경우, 재판소는 청구인의 법원의 독립성과 공정성에 대한 의심이 객관적 정당성을 가지고 있다는 결론을 내릴 것이다(*Parlov-Tkalčić v. Croatia*, § 86; *Daktaras v. Lithuania*, § 36; *Moiseyev v. Russia*, § 184).

iv. 외관상의 독립성

100. 법원이 제6조제1항에서 요구하는 대로 “독립적”인 것으로 간주될 수 있는지 여부를 판단할 때 외관상의 독립성 또한 중요한 요인이 될 수 있다. 민주사회에서는 법원이 국민의 신뢰를 얻는 것이 중요하며, 형사절차인 경우 특히 피고의 신뢰를 얻는 것이 중요하다(*Şahiner v. Turkey*, § 44).

101. 특정 법원이 독립성이나 공정성이 결여돼 있다고 우려할 만한 정당한 이유가 있는지 판단할 때 피고의 입장이 중요하게 고려되지만, 결정적인 요인은 아니다. 결정적인 요인은 피고의 우려가 객관적으로 정당화될 수 있는지 여부이다(*Incal v. Turkey*, § 71). “객관적 관찰자”가 당해 사건의 상황에서 이 문제에 대해 우려할 이유가 없을 것이라고 재판소가 판단하는 경우, 법원의 독립성에 문제가 없다는 판결이 내려질 것이다(*Clarke v. the United Kingdom* (dec.)).

102. 법원의 구성원이 직무 및 근무 형태 측면에서 당사자 일방에 종속되어 업무를 수행하는 경우, 피고는 해당 구성원의 독립성을 의심할 만한 정당한 이유가 있을 것이다(*Şahiner v. Turkey*, § 45).

103. 청구인이 공화국 대통령에게 해를 가한 범죄 혐의로 기소되었고 대통령이 이 형사소추의 민간 당사자로 참여한 *Thiam v. France* (§ 75-85) 사건에서, 재판소는 대통령이 판사 임명과 승진에 관여한다는 사실을 고려할 때 청구인의 유무죄를 판단하도록 배정된 법원의 독립성과 공정성이 결여되었을 수 있다는 청구인의 우려가 정당하다고 보았다. 재판소는 판사 종신직의 독립성이 헌법의 보호를 받으며, 판사 종신임기제가 판사의 독립성이 위협받지 않도록 보호했다고 언급했다. 그 밖에도, 판사들은 법무부의 지시를 받지 않았고 대통령의 지시를 포함하여 사법적 기능을 수행할 때 어떠한 압력이나 지시도 받지 않았다. 또한, 재판소는 사법부 구성원의 임명과 이들의 경력, 전보, 승진에 영향을 미치는 결정이 최고사법위원회(*Conseil supérieur de la magistrature*)의 개입과 당사자주의 절차 이후에 내려진다는 사실을 고려했다. 그뿐만 아니라, 법관 지명은 재량 사항이 아니었으며 국사원(*Council of State*)의 통제를 받았다. 재판소는 또한 청구인이 자신의 사건을 담당하는 판사들에 대해 대통령이 영향력을 행사할 수 있다고 객관적으로 우려할 만하다는 점을 입증할 구체적인 증거를 제출하지 않았다고 언급했다. 특히, 이 사건은 대통령의 정치적 기능과 전혀 관련이 없었으며, 대통령이 소송을 제기한 것도 아니었고 청구인의 유죄를 입증하기 위해 증거를 제출하지도 않았다. 국내 법원은 청구인의 모든 주장을 적법하게 검토했으며, 이후 헌법 개정에서는 대통령이 판사 임명에 관여하지 못하도록 규정이 변경되었다.

2. 공평한 법원

104. 협약 제6조제1항의 적용 범위에 속하는 법원은 이 조항에 규정된 공평성 요건을 준수해야 한다. 공평성은 보통 예단이나 편견을 갖지 않는 것을 의미하며, 공평성 요건이 준수되었는지 여부는 여러 방법으로 심사할 수 있다(*Kyprianou v. Cyprus* [GC], § 118; *Micallef v. Malta* [GC], § 93).

a. 공평성 심사기준

105. 재판소는 다음과 같이 두 접근법을 구분했다.

- i. *주관적 접근법*, 즉 특정 사건에 대한 판사의 개인적 확신이나 이해를 확인하는 방법;
- ii. *객관적 접근법*, 즉, 판사가 편견에 대한 정당한 의심이 제기되지 않도록 충분히 보장했는지 판단하는 방법(*Kyprianou v. Cyprus* [GC], § 118; *Piersack v. Belgium*, § 30; *Grievies v. the United Kingdom* [GC], § 69; *Morice v. France* [GC], § 73).

106. 그러나 판사의 행위는 외부 관찰자의 관점에서 공평성에 대한 객관적 의구심을 불러일으킬 수 있을 뿐만 아니라(객관적 심사) 개인적 신념의 문제에 해당할 수 있기 때문에(주관적 심사) 두 개념이 명확히 구분되는 것은 아니다. 따라서, 어떤 사건에서 객관적 심사를 수행할 것인지 아니면 주관적 심사를 수행할 것인지 혹은 두 심사 모두를 수행할 것인지는 이의가 제기된 행위의 구체적인 사실관계에 따라 달라진다(*Kyprianou v. Cyprus* [GC], §§ 119 및 121).

i. 주관적 접근법

107. 재판소는 주관적 심사를 수행할 때 반대의 증거가 없는 한 판사가 공평할 것이라고 추정해야 한다고 일관되게 판결했다(*Kyprianou v. Cyprus* [GC], § 119; *Hauschildt v. Denmark*, § 47).

108. 판사의 공평성에 대해 요구되는 증거와 관련하여, 재판소는 판사가 적대심이나 악의를 보였는지 또는 개인적인 이유로 자신에게 사건을 배당하도록 했는지 여부 등을 확인하고자 했다(*De Cubber v. Belgium*, § 25). 판사가 피고인에게 불리한 절차적 결정을 채택했을 수 있다는 사실만으로는 공평성이 결여되었음을 입증하기에 충분하지 않다(*Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia (no.2)*, § 430).

109. 어떤 경우에는 판사의 주관적 공평성에 대한 추정을 반박할 증거를 확보하는 것이 어려울 수 있지만, 객관적 공평성 요건은 더욱 중요한 보장을 제공한다. 실제로 재판소는 주관적 편파성에 근거하여 제6조가 위반되었음을 입증하기가 어렵다고 인정했으며, 따라서 대부분의 사건은 객관적 심사에 초점을 맞춰 검토된다(*Kyprianou v. Cyprus* [GC], § 119; *Morice v. France* [GC], § 75).

ii. 객관적 접근법

110. 재판부에 대해 객관적 심사를 수행할 때, 해당 재판부를 구성하는 판사의 개인적인 행동과는 완전히 별개로 개별 판사의 공평성을 의심할 만한 사실이 실제로 확인 가능한 것인지 판단해야 한다(*Castillo Algar v. Spain*, § 45).

111. 해당 사건에서 특정 기관이 공평하게 행동하지 않을 것이라고 우려할 정당한 이유가 있는지 판단할 때, 공평성이 결여되어 있음을 주장하는 사람들의 견해가 중요하게 고려되기는 하지만 결정적이지는 않다. 결정적인 요인은 이러한 우려가 객관적 정당성을 지닌 것으로 볼 수 있는지 여부이다(*Ferrantelli and Santangelo v. Italy*, § 58; *Padovani v. Italy*, § 27).

112. 객관적 심사에서는 주로 판사와 해당 절차에 참여하는 다른 사람이 법원의 공평성에 대한 의심을 객관적으로 정당화할 만한 위계적 관련성이나 그 밖의 관련성이 있으며 따라서 객관적 심사기준에 따라 협약 기준을 충족하지 못하는지 여부를 살펴본다(*Micallef v. Malta*

[GC], § 97). 따라서 각 개별 사건에서는 해당 관계의 성격과 정도를 고려할 때 해당 법원이 불공평하다고 볼 수 있는지 판단해야 한다(*Pullar v. the United Kingdom*, § 38).

113. 이와 관련하여 겉으로 드러난 공평성 또한 어느 정도 중요하게 고려할 수 있다. 중요한 점은 민주사회의 법원이 피고인을 포함한 대중에게 신뢰를 줄 수 있어야 한다는 것이다. 그러므로 공평하지 않다고 우려할 만한 정당한 이유가 있는 판사는 재판에서 배제되어야 한다(*Castillo Algar v. Spain*, § 45; *Morice v. France* [GC], § 78; *Škrlj v. Croatia*, § 43). 특히, 각 판사는 자신이 재판을 진행하는 것이 적절하지 않다고 볼 만한 문제가 있는지 살펴보고 재판을 회피하거나, 법에 제척사유가 명확히 규정되어 있지 않더라도 재판에서 배제되어야 한다고 주장될 만한 상황인 경우 당사자들이 해당 판사에 대해 기피 신청을 하도록 법관 배제 문제를 당사자들에게 알릴 책임이 있다(*Sigríður Elin Sigfúsdóttir v. Iceland*, § 35).

114. 내부 조직의 문제도 고려해야 한다(*Piersack v. Belgium*, § 30 (d)). 공평성을 보장하기 위한 국내법 절차, 즉 법관 배제에 관한 규칙이 시행 중인지 여부도 관련 요소로 고려된다. 이러한 규칙은 입법부가 관련 판사나 법원의 공평성에 대한 모든 합리적 의심을 불식하고 공평성을 우려할 만한 원인을 제거함으로써 공평성을 보장할 목적으로 제정된 것이다. 또 실제로 편견이 발생하지 않도록 보장하는 것과 더불어 외견상 편파적인 모습이 보이지 않도록 하기 위해 시행되며, 따라서 민주사회의 법원에 대한 대중의 신뢰를 제고하는 역할을 한다(*Micallef v. Malta* [GC], § 99; *Mežnarić v. Croatia*, § 27; *Harabin v. Slovakia*, § 132 참조).

115. 재판소는 “법원”이 공평했는지 여부, 특히 공평성에 대한 청구인의 우려가 객관적으로 정당화될 수 있는지 직접 심사할 때 공평성 보장을 위한 규칙을 고려할 것이다(*Pfeifer and Plankl v. Austria*, § 6; *Oberschlick v. Austria (no. 1)*, § 50; *Pescador Valero v. Spain*, §§ 24-29). 당연히, 청구인들은 관련 국내법을 활용할 수 있다(*Zahirović v. Croatia*, §§ 31-37).

116. 편견에 기초한 기피신청의 결정 절차와 관련하여, 재판소는 편견에 기초한 기피신청에서 제시한 근거의 성격을 검토한다. 청구인이 판사의 공평성을 합리적으로 의심할 만한 구체적인 사실이나 중요한 사실을 제시하지 않은 채 일반적이고 추상적인 근거에 기초하여 기피신청을 한 경우, 청구인의 기피신청은 권리남용으로 판단될 수 있다. 이 경우, 과거 기피신청이 제기된 적이 있는 판사가 해당 청구인의 기피신청을 결정했다는 사실은 해당 판사의 공평성을 의심할 만한 정당한 근거에 해당하지 않는다. 그 밖에도, 다른 요소, 특히 편견에 기초한 청구인의 기피신청을 기각한 근거가 적절한지 여부와 절차적 흠결이 상급법원에서 시정되었는지 여부를 고려해야 한다(*Pastörs v. Germany*, §§ 57 and 62-63; *Mikhail Mironov v. Russia*, § 36).

117. 특히, 재판소는 판사들이 동료 판사 한 명을 상대로 제기된 기피신청에 대해 결정을 내리는 한편 이들 판사에 대해서도 동일한 내용의 기피신청이 제기된 경우, 이러한 상황은 해당 신청이 제기된 각 판사의 공평성에 영향을 미칠 수 있다고 보았다. 하지만, 재판소는 해당 사건을 구체적인 상황을 고려한 후 청구인이 자신에 대해 개인적 반감이나 적대감을 드러낼 수 있는 구체적이고 중요한 사실을 제시하지 않은 채 일반적이고 추상적이며 거의 동일한 근거에 기초하여 기피신청을 했기 때문에 이러한 절차가 판사의 공평성에 영향을 미치지 않는다고 판단했다. 재판소는 이와 관련하여 법관 기피신청이 제기된 모든 법관을 해당 기피신청에 대한 결정에서 배제하는 것은 쟁점이 된 사법제도 전체를 마비시킬 것이라고 언급했다(*A.K. v. Liechtenstein*, § 68; 사법제도를 마비시킬 위험이 없다는 판결이 내려진 사건에 관해서는 *Kolesnikova v. Russia*, § 55 참조).

118. 반면, 국내 법원이 공평성 결여에 기초한 신청을 심사하지 않을 경우, 해당 법원이 자신의 관할에 속한 자에 대해 신뢰를 주는 문제와 관련하여 협약 제6조제1항을 위반할 수 있다(*Remli v. France*, § 48). 따라서, *Danilov v. Russia* (§§ 97-102) 사건의 예를 들자면, 재판소는 청구인을 상대로 형사절차에 착수한 관련 안보 기관이 허가하고 통제하는 비밀취급인가를 받은 배심원에 대해 청구인이 공평성 문제를 제기한 것과 관련하여 국내 법원에서 해당 사실심 법원이 공평한 법원에 해당하는지 충분히 검토하지

않은 점을 들어 제6조 위반 판결을 내렸다.

119. 그뿐만 아니라, 상급법원이나 최고법원은 상황에 따라 1심 절차의 흠결을 시정할 수 있다. 그러나 상급법원이 공평성이 결여된 하급심 판결을 파기하지 않은 채 해당 하급심의 유죄판결과 형량을 인정할 경우, 상급법원이 문제의 흠결을 시정했다고 볼 수 없다(*Kyprianou v. Cyprus* [GC], § 134; *De Cubber v. Belgium*, § 33; *Findlay v. the United Kingdom*, §§ 78-79).

120. 마지막으로, 재판소는 법관의 소송절차 참여와 관련하여 법원의 공평성 문제가 제기된 경우, 해당 법관이 확대 재판부를 구성한다는 사실 자체는 협약 제6조제1항에 따른 객관적 공정성 문제에서 결정적이지 않다는 견해이다. 심의의 비밀성을 고려할 때, 법관이 사건 결정에 실제로 영향을 미치는지 확인하는 것이 불가능할 것이고, 다만 법원의 공평성이 진정으로 의심될 소지가 있을 것이다(*Morice v. France* [GC], § 89; *Otegi Mondragon and Others v. Spain*, § 67; *Škrlj v. Croatia*, § 46; *Sigríður Elín Sigfúsdóttir v. Iceland*, § 57; *Karrar v. Belgium*, § 36, 순회법원 재판장과 관련된 사건).

b. 사법적 공평성 결여에 대한 문제가 제기될 수 있는 상황

121. 다음 두 상황에서 사법적 공평성 결여에 대한 문제가 제기될 수 있다(*Kyprianou v. Cyprus* [GC], § 121):

- i. 첫 번째 상황은 *기능적 성격*을 지니며, 예를 들어 사법절차 내에서 동일인이 각기 다른 기능을 맡는 상황이나 해당 사법절차에 참여하는 다른 사람과의 위계적 또는 기타 관련성이 있는 상황이 있다.
- ii. 두 번째 상황은 *개인적 성격*을 지니며, 해당 사건에서의 판사의 행동에서 파생된다.

122. 또한, 특정 법원의 전반적인 구조적 문제로 인해 공평성 결여 문제가 발생할 수 있다. *Boyan Gospodinov v. Bulgaria* (§§ 54-60) 사건이 이러한 예에 해당한다. 이 사건에서 청구인에 대한 형사절차를 진행 중인 형사법원은 청구인이 제기한 별도의 손해배상 민사소송의 피고인이기도 했다.

i. 기능적 성격의 상황

a. 각기 다른 사법적 기능의 행사

123. 형사법원의 판사가 미결구금에 관한 결정을 포함해 해당 사건의 공판 전 결정을 내렸다는 사실만으로는 판사가 공평하게 재판하지 않을 것이라는 우려를 정당화할 수 없다. 중요한 점은 이러한 결정의 범위와 성격이다(*Fey v. Austria*, § 30; *Sainte-Marie v. France*, § 32; *Nortier v. the Netherlands*, § 33). 구속기간을 연장하는 결정에서 유죄 여부에 대해 “매우 높은 수준의 명확성”을 요구한 경우, 재판소는 관련 법원의 공평성에 의문의 여지가 있다고 볼 수 있고 이에 대한 청구인의 우려가 객관적으로 정당화될 수 있다고 판단했다(*Hauschildt v. Denmark*, §§ 49-52). 개별 사건에서는 판사가 미결구금을 명령할 당시의 사건 상황과 청구인의 책임을 어느 정도까지 고려했는지가 중요한 요인이 된다(*Jasiński v. Poland*, §§ 54-58, 재판소가 협약 제6조제1항이 위반되지 않았다고 판결한 사건 및 *Romenskiy v. Russia*, §§ 28-30, 재판소가 협약 제6조제1항이 위반되었다고 판결한 사건).

124. 판사가 소송절차의 이전 단계에 참여한 것과 관련하여 편견 문제가 제기된 경우, 해당 판사를 이전의 절차 참여 이후 거의 2년에 가까운 기간 동안 다시 참여하지 못하도록 한 것만으로는 편파성에 대한 충분한 보호조치로 볼 수 없다(*Davidsons and Savins v. Latvia*, § 57).

125. 판사가 검찰 출신이라는 사실은 공정성 결여를 우려할 만한 사유에 해당하지 않는다(*Paunović v. Serbia*, §§ 38-43). 그렇지만, 검사로 재직하는 동안 배당된 사건을 책임지고 처리하는 방식으로 업무를 수행한 후 같은 사건에서 판사로 재판을 진행할 경우, 대중은 이러한 판사가 공정성을 충분히 보장하지 못할 것이라고 우려할 수 있다(*Piersack v. Belgium*, § 30 (b) 및 (d)).

126. 한 명의 판사가 같은 사건에서 수사판사 역할과 사실심 판사 역할을 연속해서 수행하는 사건에서도 재판소는 청구인이 해당 사실심 법원의 공정성을 의심할 여지가 있다고 보았다(*De Cubber v. Belgium*, §§ 27-30).

127. 하지만, 사실심 판사가 수사에 참여한 시간이 비교적 짧았고, 담당할 역할도 두 명의 증인을 신문하는 것일 뿐 증거를 검토하거나 결론을 내려야 하지 않았던 경우, 재판소는 관할 국내 법원의 공정성에 대한 청구인의 우려가 객관적 정당화 사유를 통해 뒷받침되지 않는다고 판단했다(*Bulut v. Austria*, §§ 33-34). 따라서, 항상 각 사건의 개별 상황을 검토한 후 수사판사가 해당 사건에 관여한 정도를 확인해야 한다(*Borg v. Malta*, § 89).

128. 검사가 당사자로 참여하지 않는 형사재판에서는 청구인 신문과 증거 제출 단계에서 판사가 기소권자 역할을 수행할 수 있으며, 이는 공정성에 관한 또 다른 문제를 제기한다. 이 문제와 관련하여, 재판소는 판사가 해당 형사절차에서 최후의 수호자 역할을 수행하며, 공소 사건에서 다른 당사자들과 대립하는 주장을 제시할 것을 전제로 피의자를 형사소추하고 범죄 혐의를 입증하는 것은 일반적으로 행정부의 임무라고 설명했다. 따라서, 형사절차에서 두 역할에 혼선이 발생할 경우 협약 제6조제1항의 공정성 요건을 위반할 수 있다(*Karelin v. Russia*, §§ 51-85).

129. 마찬가지로, 재판소는 청구인의 범정부범죄 혐의에 대해 동일한 판사가 기소 결정을 내렸고, 청구인의 행위로 발생한 문제들을 심리했으며, 청구인에 대해 유죄판결을 내리고 제재를 가한 여러 사건에서 공정성 원칙 준수에 대한 문제를 검토했다. 재판소는 이러한 상황에서 고소인, 증인, 검사, 판사의 역할에 혼선이 발생한 경우 해당 절차에서 “어느 누구도 자신이 연루된 사건에서 재판관이 될 수 없다”는 오랜 원칙이 지켜졌는지 여부와 재판부의 공정성에 대해 객관적이고 정당한 우려가 제기할 수 있다고 강조했다 (*Kyprianou v. Cyprus* [GC], § 126-128; *Słomka v. Poland*, §§ 44-51; *Deli v. the Republic of Moldova*, § 43).

130. 판사가 이미 절차의 다른 단계에서 형식적, 절차적 결정을 내린 경우 사법적 공정성 결여에 대한 문제가 제기되지 않는다(*George-Laviniu Ghiurău v. Romania*, § 67). 하지만, 판사가 이미 절차의 다른 단계에서 피고인이 유죄라는 의견을 밝힌 경우 공정성 문제가 제기될 수 있다(*Gómez de Liaño y Botella v. Spain*, §§ 67-72).

131. 판사가 유사하나 관련이 없는 범죄혐의에 대해 이미 판결을 내렸거나 별도의 형사절차에서 공동피고인을 이미 재판했다는 사실만으로는 후속 사건에서 해당 판사의 공정성을 의심하기에 충분하지 않다(*Kriegisch v. Germany* (dec.); *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, § 544). 그러나 이전의 판결이 이러한 후속 재판에서 피고인의 유죄에 대한 쟁점을 실제로 예단하는 결과를 포함하는 경우는 다른 문제가 된다(*Poppe v. the Netherlands*, § 26; *Schwarzenberger v. Germany*, § 42; *Ferrantelli and Santangelo v. Italy*, § 59). 이러한 관점에서 협약 제6조제1항에서 의미하는 법원의 공정성 문제는 제6조제2항의 무죄로 추정될 권리의 차원에서도 살펴볼 수 있다(*Mucha v. Slovakia*, §§ 48 및 66).

132. 예를 들어, *Meng v. Germany* (§§ 53-65) 사건에서, 재판소는 청구인에게 살인죄를 선고한 법원의 공평성을 의심할 만한 객관적 정당화 사유가 있는지 여부와 관련하여, 과거 공동피고인에 대해 제기된 별도의 절차에 배석하여 청구인의 유죄를 예단하는 확정된 사실과 법적 자격을 광범위하게 확인했던 판사가 재판을 진행한 것은 제6조제1항 위반에 해당한다고 판결했다.

133. 또한, 청구인이 참여하지 않은 다른 절차에서 검토한 증거에 기초하여 사실심 법원이 사실관계에 대한 특정 결론을 내릴 경우 일반적인 공정성 측면에서 문제가 될 수 있다(*Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia (no.2)*, § 522).

134. 법원의 재판장이 유사한 범죄혐의로 소추된 이전의 형사절차에서 청구인에게 편견을 가진 것으로 결정된 경우, 청구인과 그의 공동피고인이 해당 판사의 공평성을 우려하는 것은 객관적이고 정당한 우려에 해당할 수 있다(*Otegi Mondragon and Others v. Spain*, §§ 58-69; 또한, *Alexandru Marian Iancu v. Romania*, § 72 대조).

135. 공평성 의무는 행정적 또는 사법적 결정을 파기한 상급법원이 해당 사건을 다른 관할기관 또는 해당 기관의 다른 지부로 환송할 의무로 해석되어서는 안 된다(*Marguš v. Croatia* [GC], §§ 85-89); *Thomann v. Switzerland*, § 33; *Stow and Gai v. Portugal* (dec.)). 다시 말해, 같은 판사가 동일한 형사절차에서 같은 기능을 두 차례 수행했다는 사실만으로는 객관적인 공평성 결여를 입증하기에 충분하지 않다(*Teslya v. Ukraine*). 그러나 사법적 결정을 파기하는 상급법원이 사건을 다른 판사에게 환송할 의무가 관련 국내법에 규정된 경우, 법원이 법에 따라 설립되었는지 여부가 쟁점이 될 수 있다(*Lavents v. Latvia*, § 115).

136. 판사 스스로 공평성에 대한 의문을 제기한 이후 청구인의 재판을 진행했다는 사실은 외관상 공정한 재판인지 여부와 관련해 쟁점이 될 수 있다(*Rudnichenko v. Ukraine*, § 118; *Paixão Moreira Sá Fernandes v. Portugal*, §§ 90-94; *George-Lavinii Ghiurău v. Romania*, § 65). 그러나 이러한 사실만으로는 협약 제6조제1항 위반 판결을 내리기에 충분하지 않을 것이다. 각 사건에서 판사의 공평성을 의심하는 청구인은 객관적 정당화 사유를 통해 이를 뒷받침해야 한다(*Dragojević v. Croatia*, §§ 116-123; *Alexandru Marian Iancu v. Romania*, § 69).

β. 다른 소송 참여자와의 위계적 관련성이나 기타 관련성

● 위계적 관련성

137. 군사법원이 형사소추된 군 복무자의 유무죄를 결정하는 것은 원칙적으로 제6조의 규정과 양립할 수 있다(*Cooper v. the United Kingdom* [GC], § 110). 그러나 군사법원의 모든 구성원이 소집 장교보다 계급이 낮고 소집 장교의 지휘를 받는 경우, 군사법원의 독립성과 공평성에 대한 청구인의 의심은 객관적으로 정당화될 수 있다고 보았다(*Findlay v. the United Kingdom*, § 76; *Miller and Others v. the United Kingdom*, §§ 30-31). 마찬가지로, 군사법원이 육군으로 복무 중이고 군율의 적용을 받으며 상급자에 의해 임명된 군 장교로 구성되어 있고 판사의 독립성을 위한 동일한 헌법적 보호장치가 시행되지 않을 경우, 이러한 법원은 협약 제6조에서 의미하는 독립적이고 공평한 법원으로 간주할 수 없다(*Gürkan v. Turkey*, §§ 13-20).

138. 판사 중 일부가 군인으로 구성된 법원이 민간인에 대한 재판을 진행할 경우 일부 판사의 의견이 이 법원의 결정에 부당한 영향을 줄 수 있다는 우려는 정당한 것으로 볼 수 있다(*Incal v. Turkey*, § 72; *Ibrahim Ülger v. Turkey*, § 26). 비록 군판사가 민간인을 상대로 제기된 절차에서 중간 결정에만 참여했고 해당 결정의 효력이 유지되었다고 하더라도, 전체 소송절차는 외관상 독립적이고 공평한 법원에 의해 수행되었다고 할 수 없다(*Öcalan v. Turkey* [GC], § 115).

139. 군사법원이 군대에 대항하는 행위에 대해 민간인을 재판할 사법권을 가진 경우, 군사법원의 객관적 공정성에 합리적인 의심을 가질 수 있다. 군사법원이 군 소속이 아닌 민간인을 재판할 권한이 있는 사법제도는 해당 군사법원의 독립성을 보장하는 보호조치가 충분히 마련되어 있더라도 군사법원과 형사절차의 당사자 간 서로 일정한 거리를 두고 재판이 진행되어야 한다는 원칙이 완전히 무시된 것으로 손쉽게 판단된다(*Ergin v. Turkey* (no. 6), § 49).

140. 군사법원에서 민간인에 대한 형사소추의 유무죄를 결정하는 것은 매우 예외적인 상황에서만 제6조와 양립한다는 판결이 내려질 것이다(*Martin v. the United Kingdom*, § 44; 또한 *Mustafa v. Bulgaria*, §§ 28-37 참조).

● 기타 관련성

141. 사실심 법원 재판장의 남편이 청구인 사건의 수사책임자인 경우 해당 판사의 공정성을 의심할 만한 객관적 정당화 사유가 존재하는 것으로 확인되었다(*Dorozhko and Pozharskiy v. Estonia*, §§ 56-58). 마찬가지로, 사실심 판사의 아들이 청구인 사건을 다루는 수사팀의 일원이었던 경우에도 객관적 공정성이 쟁점으로 다루졌다(*Jhangiryan v. Armenia*, §§ 97-103).

142. 판사 가족이 각기 다른 심급 법원에서 사건을 판결하는 경우 공정성이 결여되었다는 의심을 불러일으킬 수 있다. 하지만, 부부판사가 각각 제1심법원과 제3심법원에서 청구인의 사건을 심리한 *Pastörs v. Germany* (§§ 58-70) 사건에서, 재판소는 편견에 기초한 청구인의 법관 기피신청이 충분한 관할권을 행사하고 협약 제6조를 보장하는 후속 통제 권한이 있는 사법기관에 제출된 점을 근거로 협약 제6조제1항을 위반하지 않았다고 판결했다. 재판소는 또한 청구인이 다른 심급 법원에서 같은 사건을 결정할 때 다른 직업법관과 결혼한 직업법관이 편파적일 수 있는 이유를 구체적으로 제시하지 않았으며, 해당 법관이 다른 심급 법원에서 청구인의 사건을 맡았을 때 배우자 판사가 내린 결정을 직접 검토한 것도 아니었다고 언급했다.

143. 또한, 판사가 사건의 당사자 중 한 명과 가족인 경우 해당 판사의 공정성에 대한 우려를 불러일으킬 수 있다. 재판소는 이러한 상황에서도 공정성에 대한 우려가 객관적 정당화 사유를 통해 뒷받침되어야 한다고 판결했다. 객관적 정당화 사유가 있는지 여부는 특정 사건의 상황에 따라 크게 달라질 것이며, 이와 관련하여 여러 가지 요인이 고려된다. 여기에는 해당 사건에 판사의 친척이 소송 관계자로 참여하는지 여부, 판사의 친척이 법무법인에서 맡은 지위, 법무법인의 규모, 법무법인의 내부 조직구조, 법무법인의 재무적 측면에서 해당 사건이 지닌 중요성, 해당 친척에 돌아갈 수 있는 모든 재정적 이익 또는 잠재적 편익(및 그 범위) 등이 포함된다(*Nicholas v. Cyprus*, § 62, 제6조의 민사 규정과 관련된 사건). 가족 관계에 대한 쟁점이 자주 제기될 수 있는 소규모 관할권에서는 절차가 시작될 때 이러한 상황을 공개하고 법관을 해당 사건에서 배제해야 하는지 판단하기 위해 다양한 관련 요인을 고려하여 평가를 수행해야 한다(*ibid.*, § 64).

144. 법원 소속 관계자가 사건의 증인 중 한 명을 개인적으로 알고 있다고 해서 해당인이 반드시 이러한 증인의 증언에 유리한 예단을 가질 것임을 의미하는 것은 아니다. 각 사건에서 문제의 친분이 법원의 공정성이 결여되어 있음을 입증할 만큼의 성격과 강도를 가진 친분인지 결정해야 한다(*Pullar v. the United Kingdom*, § 38, 검찰의 주요 증인 두 명 중 하나의 직원이 배심원으로 배석한 것에 관한 사건; *Hanif and Khan v. the United Kingdom*, § 141, 배심원단에 경찰이 포함된 것에 관한 사건 및 *Peter Armstrong v. the United Kingdom*, §§ 39-45 대조).

145. 피해자의 어머니가 판사로 재직 중인 법원에서 청구인에 대한 형사재판을 진행한 것은 제6조제1항의 공평성 요건을 위반한 것으로 확인되었다(*Mitrov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, §§ 49-56).

ii. 개인적 성격의 상황

146. 사법기관은 공정한 심판자라는 인상을 계속 심을 수 있도록 맡은 사건을 최대한 신중하게 판결해야 한다. 사법기관은 이러한 신중성 요건에 따라 격앙된 상태에서도 언론보도를 악용하지 않도록 자제해야 한다. 이는 정의와 의무를 부과하는 사법권한의 특성으로 인해 강력히 요청된다(*Lavents v. Latvia*, § 118; *Buscemi v. Italy*, § 67).

147. 그러므로, 법원장이 청구인의 사건에 관해 이미 불리한 견해를 지녔음을 암시하는 내용을 공개적으로 발언한 경우, 이러한 발언은 피고인이 법원장의 공평성을 우려할 만한 객관적 정당화 사유에 해당한다(*ibid.*, § 68; 또한 판사가 변호인에 대한 공개적인 비판에 일조하고 피고인이 무죄를 주장했다는 사실에 공개적으로 놀라움을 표시한 사건인 *Lavents v. Latvia*, § 119 참조).

148. 재판의 정치풍토, 정부가 제안한 입법 개혁, 변호 전략을 비판했으나 청구인의 유죄에 대해서는 어떠한 언급도 포함되지 않은 국가법조인협회 소속 변호사 일부가 언론에 발표한 성명서와 국가 사법관회의의 논문은 제6조를 위반하지 않은 것으로 확인되었다. 그뿐만 아니라, 청구인의 사건을 심리하는 법원은 외압에 굴하지 않을 경험과 교육을 갖춘 직업법관으로만 구성되었다(*Previti v. Italy* (dec.), § 253).

149. 재판소는 또한 배심원이 양형 선고 후 신문 인터뷰를 통해 사건에 대해 논평한 사건에서 공평성이 결여되지 않았다고 판결했다(*Bodet v. Belgium* (dec.), §§ 24-38; *Haarde v. Iceland*, § 105). 이와 반대로, *Kristiansen v. Norway* (§§ 56-61) 사건에서는 개인적으로 피해자를 알고 있으며 피해자의 구두 증거에 대한 언급이나 반응으로 여겨질 수 있는 상황에서 피해자의 성격에 대해 언급한 자가 배심원으로 참여한 재판의 경우 제6조제1항에 따른 공평성 원칙을 위반한 것으로 확인되었다. 재판소는 또한 국내 법원이 해당 재판에 관한 온라인 기사를 읽었고 나아가 이 사건의 심리에 참여하지 않은 사람과 해당 재판에 대한 의견을 나눈 배심원들을 적절히 평가하고 이들을 배심원단에서 제외한 것과 관련된 *Tikhonov and Khasis v. Russia* (§§ 44-53) 사건에서 제6조제1항이 위반되었다고 판결했다.

150. 파기원 재판부에 배석한 판사가 청구인에 대해 형사소송을 제기한 판사에 대해 공개 지지 의사를 밝힌 것은 협약 제6조제1항 위반에 해당한다(*Morice v. France* [GC], §§ 79-92).

151. 판사가 과거 정당에 가입했다는 사실은 특히 해당 판사의 정당 가입이 사건의 실체와 어떤 관련성이 있음을 보여주는 증거가 없을 경우 판사의 공평성을 의심하기에 충분하지 않다(*Otegi Mondragon and Others v. Spain* (dec.), §§ 25-29).

V. 일반 보장: 절차적 요건

A. 공정성

협약 제6조제1항

“1. 모든 사람은... 자신을 상대로 제기된 형사소추의 결정을 위하여... 법원에 의하여... 공정한... 심리를 받을 권리를 가진다...”

HUDOC 키워드

공정한 심리 (6-1); 당사자주의 재판 (6-1); 무기대등 (6-1); 법적 조력 (6-1)

1. 효과적인 절차 참여

152. 전체 문맥에 따르면, 제6조는 피고인이 형사재판에 효과적으로 참여할 권리를 보장하는 것으로 해석된다(*Murtazaliyeva v. Russia* [GC], § 91). 일반적으로, 이 권리에는 피고인이 재판에 출석할 권리뿐만 아니라, 심리에 출석하고 절차에 따라 재판을 받을 권리 등도 포함한다. 이러한 권리는 당사자주의 절차의 본질적인 개념에 내재하며, 또한 제6조제3항의 제(c)호, 제(d)호, 제(e)호에 포함된 보장에서 도출할 수 있다(*Stanford v. the United Kingdom*, § 26). 따라서, 법정외의 열악한 음향환경과 발언 내용이 정확히 들리지 않는 상황에 대해 제6조 위반의 문제가 제기될 수 있다(§ 29).

153. 재판소는 또한 피고인의 효과적인 형사재판 참여에는 방어권 행사를 위해 노트를 작성할 권리가 동등하게 포함되어야 한다고 판결했다(*Pullicino v. Malta* (dec.); *Moiseyev v. Russia*, § 214). 이 권리는 피고인이 변호사의 변호를 받는지 여부와 관계없이 행사할 수 있다. 사실, 피고인의 이익은 피고인이 증거 제시를 위해 소환되기 전에 피고인이 변호사의 사건 수행에 도움을 주도록 할 경우 가장 적절히 보장될 것이다. 변호사와 의뢰인의 대화는 검찰이 제시한 증거의 강점과 약점에 대한 의뢰인의 견해를 밝힌 자료를 박탈하는 등의 방해로 받아서는 안 된다. 그러나 재판소는 피고인이 주 신문이나 반대신문 과정에서 실제로 노트를 사용하는 경우에는 다른 고려사항이 적용될 수 있다고 강조했다. 피고인의 신빙성은 그가 증인석에서 신문에 어떻게 답변하는지를 통해 가장 정확히 판단할 수 있다. 따라서 국내 법원은 사전에 정해진 각본대로 증거를 제시하고자 사건에 대한 피고인의 기억을 적은 서면이나 메모를 단순히 읽는 것을 금지한 조치에 대해 정당성을 인정받을 것이다(*Pullicino v. Malta* (dec.)). 마찬가지로, 재판소는 협약 제6조가 모든 변론, 특히 명예훼손에 해당하는 주장을 제시할 무제한적인 권리를 제공하지 않는다고 판단했다(*Miljević v. Croatia*, §§ 55 및 64-66, 협약 제10조에 따른 피고인의 표현의 자유와 관련된 사건).

154. 국가기관이 취약 계층 피고인들의 편의를 도모하지 않을 경우 효과적인 소송 참여가 이루어지지 않았다는 문제가 제기될 수 있다(*Hasáliková v. Slovakia*, § 69, 지적장애가 있는 피고인들에 관한 사건). 그러므로, 청소년 피고인에 대한 재판절차와 관련하여, 재판소는 형사절차가 아동의 최선의 이익 원칙을 존중하도록 구성되어야 한다고 판결했다. 범죄 혐의로 기소된 아동은 나이, 성숙도, 지적, 정서적 능력을 충분히 고려하는 방식으로 다루어져야 하며, 아동 피고인이 형사절차를 이해하고 참여할 능력을 증진하는 조치를 시행해야 한다(*V. v. the United Kingdom* [GC], §§ 85-86). 청소년 피고인이 자신의 형사재판에 효과적으로 참여할 권리를 보장하기 위해 관련기관은 특히 경찰 신문 등 범죄 수사의 첫 단계부터 이러한 청소년 피고인의 취약성과 능력을 충분히 고려해야 한다. 국가기관은 아동이 위협이나 억압을 받는다는 느낌을 최대한 줄이고, 부과될 수 있는 형벌의 심각성뿐만 아니라 특히 진술거부권 등의 방어권을 포함하여

수사의 성격과 형사소송의 이해관계를 폭넓게 이해하도록 조치를 취해야 한다(*Blokhin v. Russia* [GC], 195).

155. 법정에서의 신체구속 조치는 또한 피고인이 절차에 효과적으로 참여할 권리를 침해하여 심리의 공정성에 영향을 미칠 수 있다(*Svinarenko and Slyadnev v. Russia* [GC], § 134). 사법절차에서 피고인을 벽과 천장이 유리된 좁은 공간에 감금한 협약 제3조에 반하는 굴욕적인 처우는 무기대응, 무죄추정, 무엇보다도 민주사회의 법원이 대중의 신뢰를 얻고 피고인의 신뢰를 얻는 것이 중요하다는 점에서 공정한 심리의 개념과 양립하기 어려울 것이다(*Yaroslav Belousov v. Russia*, § 147).

156. 그럼에도 불구하고, 특히 많은 관심을 받거나 민감한 사건에서 형사법원 심리를 안전하게 진행하기 위한 보안상의 이유로 경우 벽과 천장이 유리된 공간을 포함한 특별한 방법이 사용될 수 있다. 하지만, 방어권이 가진 중요성을 고려할 때, 피고인의 절차 참여를 제한하거나 변호사와의 소통에 제한을 가하는 모든 조치는 필요한 한도 내에서만 시행되어야 하며, 구체적인 사건의 위험에 비례해야 한다(*ibid.*, § 150). *Yaroslav Belousov v. Russia* (§§ 151-154) 사건에서, 재판소는 제 청구인을 벽과 천장이 유리된 공간에 가두어 청구인이 재판 도중 변호사와 비밀리에 의견을 교환하지 못하도록 한 점 및 법정 외 이와 같이 설치된 구조물이 청구인의 방어권에 미치는 영향을 사실심 법원이 인식하지 못한 점은 제6조제1항 위반에 해당한다고 판결했다.

157. 마찬가지로, 재판소는 절차에서 영상 연결을 사용하는 것과 관련하여, 이러한 형태의 절차 참여가 공정하고 공개적인 심리의 개념과 그 자체로 양립할 수 없는 것은 아니라고 판결했다. 하지만, 특정 사건에서 이러한 조치를 적용하려면 정당한 목적을 추구해야 하며, 증거 제시 방법이 제6조에 규정된 적법절차의 존중 요건에 부합해야 한다. 특히, 청구인이 정해진 절차를 밟을 수 있도록 보장하고 기술적인 문제를 겪지 않은 채 심리를 받을 수 있도록 보장해야 하며, 비밀이 보장되는 상황에서 변호사와 효과적으로 의견을 교환할 수 있어야 한다(*Marcello Viola v. Italy*, §§ 63-67; *Asciutto v. Italy*, §§ 62-73; *Sakhnovskiy v. Russia* [GC], § 98).

2. 무기대응과 당사자주의 절차

158. 무기대응은 공정한 재판의 고유한 특징이다. 무기대응은 각 당사자에게 상대방보다 불리하지 않은 조건에서 자신의 주장을 제시할 합리적인 기회를 제공할 것을 요구한다(*Öcalan v. Turkey* [GC], § 140; *Foucher v. France*, § 34; *Bulut v. Austria*; *Faig Mammadov v. Azerbaijan*, § 19). 무기대응은 당사자들 간에 공정한 균형을 이루어야 하며, 형사사건과 민사사건에 모두 적용된다.

159. 당사자주의에 입각한 심리를 받을 권리는 원칙적으로 당사자들이 법원의 결정에 영향을 미칠 목적으로 제출된 모든 증거 또는 의견에 관한 정보를 전달받고 이에 대해 의견을 제시할 기회를 의미한다(*Brandstetter v. Austria*, § 67). 일반적으로 당사자주의 재판 원칙의 관점에서 볼 때, 재판소는 소송 관련 문서가 전달되지 않은 것이 청구인의 재판권을 침해했는지 판단할 필요가 없다. 청구인이 피해를 입지 않았더라도 위반이 존재할 수 있기 때문이다. 소송문서가 자신에게 의견을 요청하는지 판단할 책임은 청구인에게 있기 때문이다(*Bajić v. North Macedonia*, § 59). 당사자주의 재판에 대한 권리는 무기대응의 원칙과 밀접한 관련이 있으며, 실제로 일부 사건에서는 재판소가 두 개념을 같은 것으로 간주하면서 제6조제1항 위반 판결을 내리기도 한다.

160. 재판소의 판례법에 상당한 진전이 있었는데, 특히 걸음으로 드러나는 공정성의 중요성과 대중이 공정한 사법 집행을 더 민감하게 인식하는 측면에서 그러하다(*Borgers v. Belgium*, § 24).

161. 형사사건의 경우 제6조제1항은 제6조제3항의 구체적인 보장과 중복되지만, 제6조제3항의 규정된 최소한의 권리에 한정되지 않는다. 사실 제6조제3항에 포함된 보장은 특히 제6조제1항에 규정된 공정한 재판에 대한 개념의 구성요소이다(*Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], § 251). 재판소는 다양한 상황에서 무기대등과 당사자주의 재판에 관한 쟁점을 다뤘으며, 이러한 쟁점이 협약 제6조제3항에 따른 방어권과 중복되는 사례가 매우 자주 발생한다.

a. 무기대등

162. 청구인이 검사(*avocat général*)에 의해 파기원에 제출된 서류에 의견을 제출할 수 없도록 배제되었고, 제출서류의 사본도 사전에 전달받지 못한 *Borgers v. Belgium* 사건에서는 청구인의 방어권이 제한된 것으로 확인되었다. 이 사건의 경우, 검사가 자문 자격으로 법원의 심리에 참여함으로써 불평등이 더 악화되었다. 비슷한 상황에서 피고인에 대한 항소에 관해 상급 검사가 작성한 의견이 전달되지 않은 점도 제6조제1항을 위반한 것으로 확인되었다(*Zahirović v. Croatia*, §§ 44-50).

163. 재판소는 피고인의 형사 변호사가 15시간을 기다린 후 결국 새벽이 돼서야 변론할 기회를 얻은 형사절차가 제6조제3항과 함께 고려한 제6조제1항을 위반했다고 판결했다(*Makhfi v. France*). 마찬가지로, 재판소는 형사사건의 대법원 판결이 무기대등 원칙을 위반했다고 판결했다. 항소심에서 유죄판결을 받고 출석을 요구받았던 청구인은 비밀리에 열린 예비심리에서 배제되었다(*Zhuk v. Ukraine*, § 35). 항소법원의 심리에 검찰 측 대리인이 출석했으나 청구인은 출석이 허용되지 않은 경우도 마찬가지다(*Eftimov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, § 41).

164. 이와 대조적으로, 검사가 당사자들보다 높은 강단에 있다며 청구인이 무기대등과 관련하여 제기한 이의 신청은 명백히 근거가 없다는 이유로 각하 결정이 내려졌다. 피고인은 이익 방어와 관련하여 불이익을 받지 않았다(*Diriöz v. Turkey*, § 25).

165. 형사소송규칙의 목적은 피고인을 권한 남용으로부터 보호하는 것이고 따라서 형사소송규칙이 미흡하거나 명확하지 않은 경우 피해를 입을 가능성이 가장 높은 당사자는 피고인이기 때문에, 법령에 형사소송규칙이 규정되지 않는 것은 무기대등 원칙을 위반할 것이다(*Coëme and Others v. Belgium*, § 102).

166. 검찰 측 증인과 피고인 측 증인은 동등한 대우를 받아야 한다. 그러나 위반으로 확인될 것인지 여부는 증인이 실제로 특권적 역할을 누렸는지에 달려 있다(*Bonisch v. Austria*, § 32; 반대의 판결에 관해서는 *Brandstetter v. Austria*, § 45 참조). *Thiam v. France* (§§ 63-68) 사건에서, 재판소는 헌법상 금지되어 있기 때문에 소송절차에서 증인으로 신문을 받을 수 없었음에도 불구하고, 대통령이 피해자 및 민사 당사자 자격으로 소송절차에 참여한 것이 무기대등의 원칙을 위반하지 않았다고 판단했다. 재판소는 그러한 헌법상의 금지 자체는 제6조에 위배되지 않는다고 강조했다. 특히, 재판소는 국내법원이 청구인에게 유죄를 선고할 때, 대통령에 대한 신문을 통해 신빙성 및 신뢰성을 검증할 것이 요구된 민사 당사자 측의 어떠한 증거도 참조하지 않았다고 언급했다. 재판소는 또한 사건의 성격, 제시된 증거, 청구인과 민사 당사자의 상충하지 않는 설명 등을 고려할 때 어떤 경우에도 민사 당사자를 신문할 필요가 없었다고 언급했다. 그 밖에도, 재판소는 검찰청이 형사법원에 부당하게 영향을 미치거나 청구인이 효과적인 변호를 받지 못하도록 하는 조치를 시행하게끔 대통령이 개입했다는 징후를 사건 파일에서 찾아볼 수 없다는 점 또한 고려했다.

167. 피고인 측 증인을 신문하지 않거나 증거를 검토하지 않으면서 검찰 측 증인과 증거는 검토할 경우 무기대등 측면에서 문제가 제기될 수 있다(*Borisova v. Bulgaria*, §§ 47-48; *Topić v. Croatia*, § 48). 이는 사실심 법원이 기소 근거인 불확실한 상황을 밝히기 위해 피고인 증인 소환을 거부할 경우에도 동일하게 적용된다(*Kasparov and Others v. Russia*, §§ 64-65). 따라서, 이러한 모든 경우에서 절차가 공정했는지 결정할 때, 재판소는 (1)

증인 신문 요청이 충분히 합리적이고 기소 대상과 관련성이 있는지 여부, (2) 국내 법원이 해당 증인의 관련성을 고려했으며 재판에서 증인을 신문하지 않기로 한 결정에 대한 충분한 이유를 밝혔는지 여부, (3) 증인을 신문하지 않기로 한 국내 법원의 결정이 절차의 전반적인 공정성을 훼손했는지 여부를 판단하기 위해 *Murtazaliyeva* 판례에 명시된 관련 심사기준을 적용해야 할 것이다(*Abdullayev v. Azerbaijan*, §§ 59-60).³

168. 무기대등의 원칙은 소송절차에서 전문가를 선임하는 문제와도 관련이 있다(*Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia (no.2)*, § 499). 문제의 전문가들이 당사자들 중 한 명에 의해 채택되었다는 사실만으로는 소송절차의 불공정성을 입증하기에 충분하지 않다. 재판소는 이 사실이 전문가의 중립성에 대한 우려를 낳을 수 있고 이러한 우려가 어느 정도 중요성을 지니고 있긴 하지만, 결정적이지는 않다고 설명했다. 여기서 결정적인 것은 전문가들이 소송절차 전반에서 맡은 역할, 전문가들이 맡은 역할을 수행하는 방식, 판사들이 전문가 의견을 평가하는 방식이다. 전문가의 소송절차상 지위와 소송절차에서 전문가들이 맡은 역할을 확인할 때, 재판소는 법원이 임명한 전문가의 의견이 해당 전문가의 전문분야에 속하는 문제에 대한 법원의 평가에서 상당한 비중을 차지할 가능성이 크다는 점을 고려한다(*Shulepova v. Russia*, § 62; *Poletan and Azirovik v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, § 94).

169. 재판소는 검찰이 예비수사 단계에서 선임한 전문가의 보고에 기초하여 기소장이 작성된 경우, 사실심 법원이 재판에서도 해당인을 전문가 증인으로 채택하기로 한 결정은 무기대등의 원칙을 위반할 우려가 있지만, 구체적인 절차적 보호조치를 통해 이러한 우려를 완화할 수 있다고 보았다(*J.M. and Others v. Austria*, § 121).

170. 이와 관련하여, 공정한 재판의 요건은 단지 당사자가 요청했다고 해서 사실심 법원이 전문가 의견이나 다른 조사를 명령할 의무가 있는 것으로 해석해서는 안 된다. 피고인이 법정에서 증인을 신문하거나 다른 증거(예: 전문가 보고서)를 채택해야 한다고 주장하는 경우, 국내 법원은 재판에서 해당 증거를 채택할 필요가 있는지 또는 바람직한지 여부를 결정할 권한이 있다. 국내 법원은 협약 규정을 준수하는 한 피고인이 요청한 증인 소환을 거부할 수 있다(*Huseyn and Others v. Azerbaijan*, § 196; *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, §§ 718 및 721; *Poletan and Azirovik v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, § 95).

171. 마찬가지로, 제6조에 따라, 국내 법원의 판사가 채택할 수 있는 특정 전문가 보고서의 신뢰성에 대한 판단은 일반적으로 재판소가 수행하는 역할에 해당하지 않는다. 국내 법원의 판사는 일반적으로 상반되는 전문가 의견 중 일관되고 신뢰할 수 있다고 여겨지는 하나를 선택함에 있어 광범위한 재량권을 갖는다. 그러나 증거능력에 관한 규칙은 특히 대안적 의견과 보고서를 채택하거나 확보하는 등 피고인이 전문가의 결론에 효과적으로 이의를 제기할 수 있도록 보장해야 한다. 특정 상황에서 중대한 증거에 대해 다른 전문가의 추가 검토를 허용하지 않는 것은 제6조제1항 위반으로 평가될 수 있다(*Stoimenov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, § 38; *Matytsina v. Russia*, § 169) 관련 분야에 종사하는 다른 전문가의 도움 없이는 전문가 보고서에 이의를 제기하기 어려울 수 있기 때문이다(*Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, § 187). 그 밖에도, 검찰이 전문가 보고서의 기초가 되는 전문적인 세부정보를 공개하지 않는 것은 변호인이 전문가 보고서에 이의를 제기할 가능성을 낮출 수 있으므로 제6조제1항에 따른 무기대등 원칙에 관한 쟁점이 제기될 수 있다(*Kartoyev and Others v. Russia*, §§ 71-73).

172. 공익을 이유로 피고인으로 하여금 자신의 사건 파일이나 기타 문서를 열람하는 것을 제한하는 경우 역시 무기대등의 원칙에 반할 수 있다(*Matyjek v. Poland*, § 65; *Moiseyev v. Russia*, § 217).

3. “증인신문(제6조제3항제(d)호)” 절 참조.

173. 재판소는 사건 파일을 자유롭게 열람하고 필요한 경우 관련 문서의 사본을 얻을 수 있는 가능성을 포함하여 모든 메모를 아무런 제약 없이 사용하도록 허용하는 것이 공정한 재판의 중요한 보장 사항이라고 밝혔다. 사건 파일을 자유롭게 열람하지 못하도록 한 조치는 무기대등의 원칙 위반 판결을 내리는 데 중요하게 고려되었다(*Beraru v. Romania*, § 70). 이와 관련하여, 겉으로 드러나는 공정성뿐만 아니라 대중이 공정한 사법행정을 더 예민하게 인식한다는 점은 중요하게 고려된다. 방어권을 존중할 요건에 따라 피고인이나 그 변호인의 사건 파일 열람을 제한하는 조치가 있더라도 재판 전에 피고인이 증거를 검토하지 못하도록 하거나, 피고인이 변호인을 통해 증거에 대한 의견을 구두로 제출할 기회를 박탈해서는 안 된다(*Öcalan v. Turkey* [GC], § 140). 하지만, 일부 경우에는 피고인이 사건 파일의 특정 문서에 대한 열람을 신청하는 구체적인 이유를 제시하는 것이 필요할 수 있다(*Matanović v. Croatia*, § 177).

174. 피고인에게 증거를 공개하지 않는 것은 무기대등의 원칙에 위배될 뿐만 아니라 당사자주의에 입각한 심리를 받을 권리도 침해할 수 있다(*Kuopila v. Finland*, § 38, 피고인이 경찰의 추가 보고서에 관해 논평할 기회를 얻지 못한 사건).

b. 당사자주의에 입각한 심리(증거개시)

175. 원칙적으로 제6조제1항은 검찰이 피고인에게 유리하거나 불리한 모든 물적 증거를 피고인에게 공개하도록 요구한다(*Rowe and Davis v. the United Kingdom* [GC], § 60). 이 맥락에서, 청구인에 대해 “변호 준비를 위하여 충분한 시간과 편의”를 보장할 것을 명시한 제6조제3항제(b)호에서 관련 고려사항을 도출할 수 있다(*Leas v. Estonia*, § 80).⁴

176. 문제의 증거가 청구인의 주장과 관련이 있는 경우, 특히 청구인에 대해 제기된 범죄혐의와 중요한 관련이 있는 경우 제6조에 따라 증거 접근에 관한 문제가 제기될 수 있다. 증거가 청구인의 유죄판결에 사용되었거나 유죄판결의 근거가 된 경우 혹은 청구인이 무죄를 선고받거나 감형을 받을 수 있는 특정 사실을 포함하는 경우가 여기에 해당한다. 이러한 맥락에서 관련 증거는 사건의 사실관계와 직접적으로 관련된 증거는 물론이고 직접적인 증거의 증거능력, 신뢰성, 완전성과 관련이 있을 수 있는 다른 증거를 포함한다(*Rowe and Davis v. the United Kingdom* [GC], § 66; *Mirilashvili v. Russia*, § 200; *Leas v. Estonia*, § 81; *Matanović v. Croatia*, § 161).

177. 그러나 피고인이 증거 열람을 신청하는 구체적인 이유를 제시할 것으로 정해진 경우도 있으며, 국내 법원은 증거 열람 이유의 타당성을 검토할 권한이 있다(*C.G.P. v. the Netherlands*, 위원회 결정; *Janatuinen v. Finland*, § 45; *Leas v. Estonia*, § 81; *Matanović v. Croatia*, § 157). 어떤 경우이든, 검찰이 법에 따라 피의자에 유리하거나 불리한 사실관계를 모두 고려할 의무가 있는 사법제도에서, 피고인의 방어권에 대한 추가적인 절차적 보호조치를 적용하지 않은 채 검찰이 사건과 관련된 사실과 관련 없는 사실을 직권으로 고려하려는 절차는 제6조제1항의 요건을 준수하지 못한다(*Natunen v. Finland*, §§ 47-49; *Matanović v. Croatia*, §§ 158, 181-182).

178. 그러나 관련 증거를 공개할 권리가 절대적인 권리는 아니다. 형사절차에서는 국가안보 또는 보복 위험이 있는 증인을 보호하거나 경찰의 범죄 수사 방법을 비밀로 유지할 필요성과 같이 여러 이익이 상충할 수 있기 때문에 이러한 상충하는 이익을 피고인의 방어권과 비교해야 한다. 어떤 경우에는 다른 사람의 기본권을 보장하거나 중요한 공익을 보호하기 위해 피고인에게 특정 증거를 공개하지 않을 수도 있다. 단, 이처럼 피고인의 필수적인 권리를 제한하는 조치는 제6조제1항을 준수하는 경우에만 허용된다(*Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, § 58; *Paci v. Belgium*, § 85). 그뿐만 아니라, 피고인이 공정한 재판을 받을 수 있도록, 사법기관에서 진행되는 절차에서는 권리 제한으로 피고인에게 발생하는 모든 어려움이 충분히 상쇄될 수 있도록 해야 한다(*Rowe and Davis v. the United Kingdom* [GC], § 61; *Doorson v. the Netherlands*, § 72).

4. “변호 준비(제6조제3항제(b)호)” 절 참조.

179. 문제의 증거가 전혀 공개되지 않은 다수의 사건에서, 재판소로서는 관련 자료를 검토하지 못한다면 관련 이익을 피고인의 이익과 비교할 수 없을 것이다. 재판소는 따라서 당사자주의 절차와 무기대등에 대한 요건을 준수하고 피고인의 이익을 보호하는 적절한 보호조치를 포함하는지 여부에 관하여 국내법원의 의사결정 절차를 가능한 한 면밀히 검토해야 한다(*Dowsett v. the United Kingdom*, §§ 42-43; *Leas v. Estonia*, § 78).

180. 관련 절차적 보장을 심사할 때, 재판소는 공개되지 않은 자료의 중요성과 재판에서 이러한 자료를 사용하는 것의 중요성을 고려해야 한다(*Jasper v. the United Kingdom* [GC], §§ 54-55; *M v. the Netherlands*, § 69, 비공개 정보 자체는 피고인에게 유리한 내용을 포함하지 않았음). 재판소는 특히 국내 절차에 따라 자세하고 충분한 근거를 통해 뒷받침된 피고인의 주장에 비추어 유죄판결의 확실성에 관련 자료의 영향이 고려되었다는 점을 충분히 수긍할 수 있어야 한다(*Rowe and Davis v. the United Kingdom* [GC], § 66).

181. 예를 들어, *Rowe and Davis v. the United Kingdom* [GC] 사건에서, 재판소는 사실심 판사가 증거개시 문제에 대해 판결을 내릴 수 있도록 검찰이 해당 증거를 해당 판사에게 제출하지 않은 점이 공정한 재판을 받을 청구인들의 권리를 침해했고 따라서 제6조 1항을 위반했다고 판결했다. 하지만, *Jasper v. the United Kingdom* [GC] (§ 58) 사건에서, 재판소는 공개되지 않은 자료가 검찰의 주장과 전혀 관련이 없었고 배심원단에 제출되지도 않았다는 사실에 근거하여 제6조제1항이 위반되지 않았다고 판결했다. *Edwards and Lewis v. the United Kingdom* [GC] 사건에서, 청구인들의 증거 열람 신청이 거부되었고, 따라서 그들의 대리인들이 판사 앞에서 함정수사에 관한 주장을 충분히 제시하지 못했다. 따라서 재판소는 증거개시와 함정수사 문제를 결정하기 위해 채택된 절차가 당사자주의 절차와 무기대등에 대한 요건을 준수하지 않았고 피고인의 이익을 보호하는 적절한 보호조치를 포함하지 않았기 때문에 제6조제1항을 위반했다고 판결했다.

182. 증거개시 맥락에서 검찰이 가진 특정량의 정보로 구성될 수 있는 전자 자료의 공개와 관련하여 복잡한 문제가 발생할 수 있다. 이 경우, 교환 과정에서 중요한 보호조치는 피고인이 공개 관련 기준을 정하는 데 참여할 기회를 제공하는 것이다(*Sigurður Einarsson and Others v. Iceland*, § 90; 또한 *Rook v. Germany*, §§ 67 및 72 참조). 또한, 식별되거나 태그가 지정된 데이터와 관련하여 피고인이 이러한 데이터를 자세히 검색하도록 허용하지 않은 조치는 원칙적으로 변호 준비를 위한 충분한 편의를 제공했는지에 관한 문제를 불러일으킨다(*Sigurður Einarsson and Others v. Iceland*, § 91).

183. 심리 수행 전 검사에게 주심판사의 보고서를 전달한 반면, 당사자들에게 이를 전달하지 않았고, 검사의 제출한 주장에 답변할 기회도 제공하지 않은 것은 당사자주의 재판에 대한 권리를 침해한 것으로 판단되었다(*Reinhardt and Slimane-Kaid v. France*, §§ 105-106).

3. 사법적 결정의 논증

184. 적절한 사법행정원칙에 관한 확립된 판례법에 따르면, 법원의 판결문은 판결의 근거를 적절하게 설명해야 한다(*Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2)* [GC], § 84; *Papon v. France* (dec.)).

185. 적절한 이유를 명시한 결정은 재판에서 심리한 내용을 당사자들에게 명확히 설명하기 위한 목적에 부합하며, 따라서 당사자들이 법원의 결정을 더 기꺼이 받아들이도록 해준다. 또한 적절한 이유를 명시한 결정은 판사들이 객관적인 주장에 근거하여 논증하도록 하고, 또한 변호인의 권리를 보호한다. 국내법원은 결정의 근거를 충분히 명확하게 밝혀야 한다. 적절한 이유를 설명한 결정은 청구인이 상소권을 유용하게 행사하는 데 중요하다(*Hadjianastassiou v. Greece*). 그러나 이유를 제시할 의무의 범위는 결정의 성격에 따라 다르며 사건의 상황을 고려하여 결정해야 한다(*Ruiz Torija v. Spain*, § 29).

186. 법원이 제기된 모든 주장에 대해 자세히 답변할 의무는 없지만(*Van de Hurk v. the Netherlands*, § 61), 해당 사건의 본질적인 쟁점에 대해 결론을 내려야 하며(*Boldea v. Romania*, § 30; *Lobzhanidze and Peradze v. Georgia*, § 66) 사건의 결과에 결정적인 영향을 미치는 주장에 대해 구체적이고 명확한 답변을 제시하는 결정을 내려야 한다(*Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2)* [GC], § 84; *S.C. IMH Suceava S.R.L. v. Romania*, § 40, 증거 평가의 모순성에 관한 사건; *Karimov and Others v. Azerbaijan*, § 29, 채무로 인해 수감되었다는 주장에 관한 사건).

187. 또한, 협약에서 보장하는 권리의 제한과 관련된 사건에서, 재판소는 국내 법원의 결정에 대해 제시된 이유가 자동적이거나 정형적인 것인지 살펴볼 것이다(*Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2)* [GC], § 84). 요컨대, 협약 제6조제1항에 따라 사법적 결정의 이유가 충분히 제시되지 않은 것에 관한 문제는 보통 청구인이 구체적이고 적절하고 중요한 논점을 제시했음에도 국내 법원이 이에 답변하지 않을 경우 제기될 것이다(*Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*, § 280; 이 맥락에서, *Rostomashvili v. Georgia*, § 59; *Zhang v. Ukraine*, § 73 참조).

188. 국내 사법기관이 결정 이유를 설명하는 방식과 관련하여, 해당 결정이 절차의 공정성을 훼손할 만큼 자의적인 것으로 판명될 경우 명백한 문제가 될 것이다. 그러나 이처럼 명백한 문제가 제기되는 상황은 결정 이유를 전혀 설명하지 않았거나 결정 이유가 국내 법원의 명백한 사실적 또는 법적 오류에 기초하고 있어 “사법 정의가 거부”된 경우로 한정될 것이다(*Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2)* [GC], § 85; *Navalnyy and Ofitserov v. Russia*, § 119, 정치적 이유에 따른 기소와 유죄판결에 관한 사건; *Navalnyy v. Russia* [GC], § 83; *Paixão Moreira Sá Fernandes v. Portugal*, § 72).

배심원단의 결정 이유

189. 재판소는 몇몇 유럽평의회 회원국이 배심제도를 시행하고 있으며, 이는 특히 가장 중대한 범죄와 관련하여 국민을 사법 집행에 참여시키고자 하는 정당한 목적을 추구한다고 언급했다. 하지만, 협약 제6조제1항은 배심재판에 대한 권리를 보장하지 않는다(*Twomey, Cameron and Guthrie v. the United Kingdom* (dec.), § 30). 형사사건의 배심원단이 평결 이유를 제시하는 경우는 매우 드물며, 공정성 요건에 비추어 이러한 평결이 적절한지에 대한 쟁점이 처음에는 위원회에서, 그리고 나중에는 재판소에 제기된 여러 사건에서 다루졌다.

190. 협약은 배심원단이 결정에 대한 이유를 제시하도록 요구하지 않으며, 제6조는 평결 이유가 제시되지 않는 상황에서도 피고인이 일반 배심원이 참여하는 재판을 받기로 하는 것을 배제하지 않는다(*Saric v. Denmark* (dec.)). 그러나 공정한 재판의 요건을 충족하려면, 피고인과 일반 대중이 배심원단의 평결을 이해할 수 있어야 한다. 이 요건은 자의성 방지를 위한 필수적인 보호조치이다(*Taxquet v. Belgium* [GC], § 92; *Legillon v. France*, § 53).

191. 일반 배심원이 배석하는 순회법원의 경우, 일반적으로 배심원들이 각자의 유죄평결 이유를 제시하도록 요구되거나 이유 제시가 허용되지 않는다는 점을 고려하여 특별한 절차를 수립해야 한다. 이러한 상황에서 제6조는 자의적인 결정의 위험을 방지하고 피고인이 유죄평결 이유를 납득할 수 있도록 충분한 보호조치가 시행되었는지 평가할 것을 요구한다(*Lhermitte v. Belgium* [GC], § 68). 이러한 절차적 보호조치에는 재판장이 법률적 쟁점이나 제시된 증거에 관해 배심원단에 전달하는 지침이나 설명, 그리고 배심원단의 답변을 받기 위해 전달하는 간결하고 명확한 질문이 포함될 수 있다. 이는 평결의 근거를 형성하거나 배심원의 평결 이유가 제시되지 않는 사실을 충분히 보완할 수 있다(*R. v. Belgium*, 위원회 결정; *Zarouali v. Belgium*, 위원회 결정; *Planka v. Austria*, 위원회 결정; *Papon v. France* (dec.)). 순회법원이 각 피고인에 대한 가중사유 유무에 관한 문제를 명확히 제시하기를 거부하여 배심원단이 청구인의 개별 형사책임을 결정할 수 없었던 경우 재판소는 제6조제1항이 위반되었다고 판결했다(*Goktepe v. Belgium*, § 28).

192. *Bellerin Lagares v. Spain* (dec.) 사건에서, 재판소는 배심원 평의 기록이 첨부된 문제의 판결문에는 청구인에 대한 유죄선고에서 규명되어야 한다고 본 사실관계의 목록, 해당 사실관계에 대한 법적 분석, 선고 목적상 당해 사건에서 청구인이 져야 할 책임의 정도에 영향을 미친 것으로 확인된 상황에 관한 언급이 포함되어 있다고 밝혔다. 따라서, 재판소는 문제의 판결문에 협약 제6조제1항의 목적상 충분한 이유가 제시되었다고 판단했다. *Matis v. France* (dec.) 사건에서, 재판소는 소송절차에서 다뤘던 주요 혐의를 열거하는 방식으로 심의를 거쳐 작성되었고 궁극적으로 유죄판결의 근거가 된 판결이유서(*feuille de motivation*)가 충분한 논증에 대한 요건을 충족한다고 판결했다.

193. 피고인이 사용할 수 있는 모든 상소 수단을 염두에 두어야 한다(*Taxquet v. Belgium* [GC], § 92). 이 사건에서는 청구인과 관련하여 단 4개의 질문만이 제기되었다. 4개의 질문은 다른 공동피고인에 관한 질문과 동일한 문구로 작성되었고, 청구인은 자신에 대한 유죄판결의 사실적 근거나 법적 근거를 판단할 수 없었다. 따라서, 청구인은 자신이 왜 유죄판결을 받았는지 이해하지 못했고, 이는 불공정한 재판으로 이어졌다(*ibid.*, § 100).

194. *Judge v. the United Kingdom* (dec.) 사건에서, 재판소는 배심원단이 해당 이유를 명시하지 않은 채 평결을 내리도록 한 스코틀랜드의 평결제도가 피고인이 자신에게 내려진 평결을 이해하기에 충분하다고 판결했다. 그뿐만 아니라, 재판소는 또한 스코틀랜드법에 따라 행사할 수 있는 상소권이 배심원단의 부적절한 평결을 시정하기에 충분하다고 보았다. 항소법원은 해당 법령에 따라 광범위한 재심 권한을 행사할 수 있었으며, 오심에 해당하는 유죄판결을 파기할 권한을 보유했다.

195. *Lhermitte v. Belgium* [GC] (§§ 75-85) 사건에서, 재판소는 재판에서 절차적 보호조치가 지켜진 점(특히, 청구인이 증거조사에 효과적으로 참여한 사실과 재판장이 배심원단에 전달한 질문이 낭독되었고 당사자들에게 사본이 제공된 사실), 기소장에 명시된 사실관계와 배심원단에 전달된 질문의 성격에 따른 복합적인 영향, 양형 판단에 대한 적절한 설명 및 배심원단의 평결과 일치하지 않았던 전문가 의견의 제한적인 영향 등의 요소에 근거하여 제6조제1항이 위반되지 않았다고 판결했다.

196. 마찬가지로, 특별 반테러 순회법원이 선고한 판결문의 논증과 관련된 *Ramda v. France* (§§ 59-71) 사건에서, 재판소는 상세하게 이유를 명시한 3개의 수감 명령, 1심과 항소심에서 모두 심리된 주장, 청구인이 자신에 대한 유죄평결을 이해할 수 있도록 작성되어 순회법원에 제출된 여러 세부 질문들을 고려한 후 제6조제1항이 위반되지 않았다고 판결했다.

상급법원의 결정 이유

197. 원칙적으로 상소법원은 상소 기각 결정을 내릴 때 하급법원의 결정 이유를 단순히 승인할 수 있다(*García Ruiz v. Spain* [GC], § 26; *Stepanyan v. Armenia*, § 35). 상소 허가 여부에 대한 상소법원의 결정과 관련하여, 재판소는 제6조제1항이 상소 신청 기각에 대해 상세한 이유를 제시하도록 요구하는 것으로 해석해서는 안 된다고 판결했다(*Sawoniuk v. the United Kingdom* (dec.)).

198. 그럼에도 불구하고, 하급법원의 결정에 사실적 근거나 법적 근거가 결여되었다는 문제가 제기된 경우, 상급법원에서 적절한 이유를 제시하는 것이 중요하다(*Tatishvili v. Russia*, § 62, 민사 규정과 관련된 사건). 또한, 증거능력에 대해 명백한 이의가 제기된 경우, 상급법원은 이러한 주장에 답변하지 않을 경우 해당 증거에 근거하여 결정할 수 없다(*Shabelnik v. Ukraine* (no. 2), §§ 50-55, 정신감정 상황에서 피고인이 진술한 내용의 증거능력에 관한 사건).

199. 국내 상급법원이 선결적 판결(제6조의 민사 영역에 대한 적용과 관련하여 *Dhahbi v. Italy* (§ 31) 사건에 명시된 관련 원칙)에 관해 유럽연합 사법재판소(Court of Justice of the European Union CJEU)에 질문을 회부하는 것을 거부한 결정과 관련된 *Baydar v. the Netherlands* (§§ 45-53) 사건에서, 재판소는 파기원이 승소 가능성이 전혀 없는 상고를 기각하면서 추가 이유를 제시하지 않은 채 특정 법령 조항에 근거하여 해당 기각 결정을 내릴 경우 파기원이 충분한 이유를 제시할 의무를 준수하기 위해 기준으로 삼아야 할 원칙을 검토했다(*Talmane v. Latvia*, § 29). 재판소는 이 판례법이 명시된 원칙과 일치한다고 판결하면서, 상급법원에서 관련 법령 조항을 언급한 것은 해당 문제에서 결정이 필요한 법적 쟁점이 제기되지 않았기 때문에 선결적 판결을 받을 필요가 없음을 의미하며, 유럽연합 사법재판소에 해당 문제를 회부하더라도 사건의 결과가 달라지지 않을 것이라는 묵시적 판단을 한 것이라는 결론을 내렸다. 따라서 재판소는 상급법원에서 관련 법령 조항을 언급한 것이 제6조제1항의 충분한 논증 요건을 충족한다고 보았다.

4. 진술거부권 및 자기부죄거부 권리

a. 확인 및 적용 범위

200. 형사 범죄로 기소된 자는 진술거부권과 자기부죄거부 권리를 행사할 수 있다(*O'Halloran and Francis v. the United Kingdom* [GC], § 45; *Funke v. France*, § 44). 제6조에 구체적으로 언급되지는 않았지만, 진술거부권과 자기부죄거부 특권은 일반적으로 인정된 국제 기준으로, 제6조에 따른 공정한 절차의 핵심 개념이다. 이러한 면책특권은 관련 기관의 부적절한 강요로부터 피고인을 보호함으로써 오심을 방지하고 제6조의 목적을 달성하는 데 기여한다(*John Murray v. the United Kingdom* [GC], § 45; *Bykov v. Russia* [GC], § 92).

201. 자기부죄거부 권리는 가장 간단한 것부터 가장 복잡한 것까지 모든 유형의 형사 범죄를 다루는 형사절차에 적용된다(*Saunders v. the United Kingdom* [GC] § 74).

202. 진술거부권은 형사피의자가 경찰의 신문을 받는 시점부터 적용된다(*John Murray v. the United Kingdom* [GC], § 45). 제6조의 목적상 “형사 범죄로 소추된” 자는 자기부죄거부 특권을 고지받을 권리가 있다(*Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], § 272).

b. 범위

203. 자기부죄거부 권리는 형사사건에서 검찰이 피고인의 의사에 반하여 강압적이거나 억압적인 방법으로 획득한 얻은 증거에 의존하지 않고 피고인의 범죄혐의를 입증하려고 추구함을 전제한다(*Saunders v. the United Kingdom* [GC], § 68; *Bykov v. Russia* [GC], § 92).

204. 자기부죄거부 특권은 유죄를 입증하는 진술 그 자체를 보호하는 것이 아니라 강압이나 억압을 통해 증거를 획득할 수 없도록 보호하는 것이다. 진술을 강요당할 경우 자기부죄거부 특권이 존중되었는지에 대한 우려가 제기될 수 있다. 이러한 이유로, 재판소는 증거 획득 과정에서 가한 강제의 성격과 정도를 고려해야 한다(*Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], § 267).

205. 재판소는 판례법을 통해 제6조에 반하는 부적절한 강제가 가해질 우려가 있는 상황을 적어도 3개 유형으로 분류했다. 첫 번째는 제재의 위협을 받고 있는 피의자가 증언할 의무가 있고, 해당 의무에 따라 증언하거나(*Saunders v. the United Kingdom* [GC], *Brusco v. France*) 아니면 증언을 거부하고 제재를 받는 상황이다(*Heaney and McGuinness v. Ireland*; *Weh v. Austria*). 두 번째는 물적 증거 또는 진술을 얻기 위해 종종 협약 제3조를 위반하는 대우의 형태로 신체적 또는 심리적 압박을 가하는 경우이다(*Jalloh v. Germany* [GC]; *Gäfgen v. Germany* [GC]). 세 번째는 관련기관이 신문 중에 획득하지 못한 정보를 얻기 위해 속임수를 쓰는 경우이다(*Allan v. the United*

Kingdom; 또한 *Bykov v. Russia* [GC], §§ 101-102 대조).

206. 무죄를 주장하는 발언이나 사실의 문제에 대한 단순한 정보와 같이 표면상 범죄 혐의에 대한 인정과 관련성이 없어 보이는 강제로 획득한 증언은 피고인이 재판에서 제출한 다른 진술이나 증거에 대해 반박하거나 의문을 제기하거나 혹은 다른 방법으로 피고인의 신뢰성을 약화하는 등의 방식으로 형사소송에서 검찰의 주장을 뒷받침하는 데 사용될 수 있다. 따라서 자기부죄거부 특권을 직접적으로 범죄를 인정하는 취지의 진술에만 한정하는 것은 합리적이지 않다(*Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], § 268).

207. 하지만, 자기부죄거부 특권은 영장을 발부받아 획득한 문서 및 호흡, 혈액, 소변 채취나 DNA 검사를 위한 생체조직 채취 등 피고인에게 강제적 권한을 행사하여 얻을 수 있으나 피의자의 의지와는 무관하게 존재하는 자료를 형사절차에서 사용하는 것까지 확대되지는 않는다(*Saunders v. the United Kingdom* [GC], § 69; *O'Halloran and Francis v. the United Kingdom* [GC], § 47; 그러나 증인 자격으로 청구인을 신문할 때 획득한 문서 증거를 사용한 것이 청구인의 자기부죄거부 특권을 위반했다는 주장이 제기된 사건에 관해서는, *Bajić v. North Macedonia*, §§ 69-70 참조). 그뿐만 아니라, 재판소는 피고인이 과거 난민심사 절차에서 진술한 내용을 놓고 형사절차에서 피고인을 상대로 수행한 대질신문이 제6조제1항을 위반하여 강제로 획득한 진술을 사용한 것으로 볼 수 없다고 판결했다(*H. and J. v. the Netherlands* (dec.)).

208. 초기 단계에서의 변호사 접근은 재판소가 해당 절차에서 자기부죄거부 특권의 본질적인 내용이 무시되었는지 검토할 때 특히 중요하게 고려하는 절차적 보호조치의 일부이다. 제6조제1항에 따른 공정한 재판을 받을 권리를 충분히 “실질적이고 효과적”으로 보장하기 위해서는, 각 사건의 구체적인 상황에 비추어 이 권리를 제한해야 할 중대한 이유가 있는 경우를 제외하고는 원칙적으로 경찰이 피의자를 처음으로 신문할 때부터 변호사의 조력을 받을 수 있어야 한다(*Salduz v. Turkey* [GC], §§ 54-55; *Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], § 256).

209. 경찰에 구금된 피의자는 신문을 받는 모든 경우, 즉 자신에 대해 “범죄혐의”가 제기된 경우 자기부죄거부 권리와 진술거부권 및 변호인의 조력을 받을 권리를 누린다(*Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], § 272). 이 권리들은 매우 명확히 구분된다. 그중 한 권리를 포기한다고 해서 다른 권리까지 포기하는 것은 아니다. 그렇지만, 경찰에 구금된 피의자가 이전에 관련기관으로부터 진술거부권을 고지받지 못한 경우 변호사 조력의 중요성이 한층 더 커진다는 점에서 이 권리들은 서로 보완적인 성격을 가진다(*Brusco v. France*, § 54; *Navone and Others v. Monaco*, § 74). 피의자에게 진술거부권을 고지하는 것은 매우 중요한 사항이므로, 피의자가 자신의 진술이 불리한 증거로 사용될 수 있다는 사실을 전달받은 후 자발적으로 경찰에 진술하기로 동의했다고 하더라도, 진술거부권을 명시적으로 고지받지 않은 상황에서 변호사의 도움 없이 결정을 내렸다면 해당 피의자의 결정은 충분히 고지받은 상황에서 내린 결정으로 간주할 수 없다(*ibid.*; *Stojkovic v. France and Belgium*, § 54).

210. 진술거부권과 자기부죄거부 특권은 원칙적으로 피의자가 경찰의 신문을 받을 때 진술할 것인지 아니면 진술거부권을 행사할 것인지 선택할 자유를 보호하는 역할을 한다. 피의자가 신문을 받을 때 진술거부권을 행사하기로 했고, 관련기관이 신문 과정에서 진술하거나 자백하지 않은 피의자에게 속임수를 사용하여 자백이나 기타 혐의를 인정하는 취지의 진술을 받아내는 경우(이 사건의 경우, 청구인과 휴대전화를 함께 사용하는 경찰 정보원에게 한 자백), 그리고 속임수를 사용하여 받아들인 자백이나 진술이 재판에서 증거로 제출되는 경우, 이러한 선택의 자유가 실질적으로 제한될 수 있다(*Allan v. the United Kingdom*, § 50).

211. 반면 *Bykov v. Russia* [GC] (§§ 102-103) 사건에서, 청구인은 압력이나 협박을 받지 않았고 구금된 상태도 아니었으며, 경찰 정보원과 자유롭게 만나 대화할 수 있었고 대화를 거절할 수도 있었다. 또한 재판에서는 대화 녹음이 유죄판결의 결정적인 증거가 되는 명백한 자백으로 간주되지 않았다.

c. 상대적 권리

212. 진술거부권은 절대적인 권리가 아니다(*John Murray v. the United Kingdom* [GC], § 47; *Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], § 269).

213. 재판소는 소송절차에서 자기부죄거부 특권의 본질이 완전히 훼손되었는지 검토할 때 특히 다음 요소를 고려한다.

- 강제의 성격과 정도
- 소송절차에서 관련 보호조치가 시행되었는지 여부
- 강제로 획득한 자료의 사용 용도(*Jalloh v. Germany* [GC], § 101; *O'Halloran and Francis v. the United Kingdom* [GC], § 55; *Bykov v. Russia* [GC], § 104; *Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], § 269).

214. 한편으로, 피고인이 침묵하거나 질문에 답변하지 않거나 증거 제시를 거부한 점을 유일한 근거 혹은 주된 근거로 삼아 유죄를 선고해서는 안 된다. 다른 한편으로, 분명히 피고인의 설명이 필요한 상황인 경우 진술거부권은 검찰이 제시한 증거의 설득력을 평가함에 있어 피고인이 진술을 거부한 사실을 고려하는 것을 금지하지 않는다. 따라서 형사절차의 모든 단계에서 진술을 거부하기로 한 피고인의 결정이 전혀 영향이 없다고 말할 수는 없다(*John Murray v. the United Kingdom* [GC], § 47).

215. 피고인이 진술을 거부하는 상황에서 피고인에게 불리한 추론을 도출하는 것이 제6조를 위반하는지 여부는 사건의 모든 상황을 참작하여 결정되어야 할 문제이며, 특히 국내 법원이 증거를 평가할 때 이러한 추론에 부여한 중요성과 해당 사건의 상황에 내재한 강제성의 정도를 고려해야 한다(*ibid.*, § 47). 실제로, 불리한 추론이 제6조에서 허용하는 한도를 넘지 않도록 하기 위해 적절한 보호조치를 시행해야 한다. 배심원 재판에서 피고인에게 불리한 추론을 하도록 배심원단에 전달한 사실심 판사의 지침은 이 문제와 특히 관련이 있다(*O'Donnell v. the United Kingdom*, § 51).

216. 또한, 쟁점이 된 특정 범죄에 대한 수사과 처벌이 지닌 공익의 중요성을 고려하고 이를 합법적으로 획득한 유죄의 증거에 관한 개인의 이익과 비교형량할 수 있다. 그러나 공익적 우려는 자기부죄거부 특권을 포함하여 청구인이 가진 방어권의 본질을 완전히 훼손하는 조치를 정당화할 수 없다(*Jalloh v. Germany* [GC], § 97). 재판절차에서 피고인의 범죄 혐의를 입증하고자 비사법적 수사에서 강제로 획득한 진술을 사용한 것을 정당화하기 위한 근거로 공익을 내세울 수 없다(*Heaney and McGuinness v. Ireland*, § 57).

5. 증거 채택 및 사용

217. 제6조가 공정한 심리를 받을 권리를 보장하지만, 제6조에는 증거능력에 관한 규칙이 명시되어 있지 않으며, 따라서 증거능력은 주로 국내법 규정이 적용되는 사안이다(*Schenk v. Switzerland*, §§ 45-46; *Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2)* [GC], § 83; *Heglas v. the Czech Republic*, § 84).

218. 그러므로 국내법의 관점에서 위법하게 획득한 증거 등 특정 유형의 증거가 채택될 수 있는지 결정하는 것은 원칙적으로 재판소의 역할에 해당하지 않는다. 답변해야 할 문제는 증거 확보 방법을 포함한 전체 소송절차가 공정했는지 여부이다(*Ayetullah Ay v. Turkey*, §§ 123-130). 여기에는 문제의 불법성에 대한 심사 및 다른 협약상의 권리가 위반된 경우, 확인된 위반의 성격이 포함된다(*Khan v. the United Kingdom*, § 34; *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, § 76; *Allan v. the United Kingdom*, § 42).

219. 전체 소송절차가 전체적으로 공정했는지 여부를 판단할 때, 피고인의 방어권이

존중되었는지 여부도 고려해야 한다. 특히 청구인에게 증거의 진위성에 이의를 제기하고 증거 사용에 반대할 기회가 주어졌는지 여부를 검토해야 한다. 또한, 증거의 질도 고려해야 하며, 증거를 획득한 상황 및 이러한 상황이 증거의 신뢰성이나 정확성에 의문을 제기하는지 여부도 고려해야 한다. 획득한 증거가 다른 자료에 의해 뒷받침되지 않는다고 해서 반드시 공정성의 문제가 발생하는 것은 아니지만, 증거가 매우 강력하고 신뢰성에 대한 의문이 제기될 위험이 없는 경우에는 주변의 상황을 밝힘으로써 간접적으로 증명에 도움을 주는 증거의 필요성이 그만큼 약해진다는 점에 유의해야 할 것이다(*Bykov v. Russia* [GC], § 89; *Jalloh v. Germany* [GC], § 96). 이와 관련하여, 재판소는 해당 증거가 형사절차의 결과에 결정적인 증거였는지 여부 또한 중요하게 고려한다(*Gäfgen v. Germany* [GC], § 164).

220. 문제가 된 증거 획득의 위법성 검토와 관련하여, 소송절차에서 방어권을 위반하여 획득한 증거가 사용되었다며 이의를 제기한 여러 사건에서 전술한 심사기준이 적용되었다. 예를 들어, 범인 식별을 위해 피의자들을 일렬로 세워놓은 범인식별 절차를 통해 획득한 증거의 사용(*Laska and Lika v. Albania*), 법과학 분석을 위해 용의자의 시료를 부적절한 방법으로 채취한 것(*Horvatić v. Croatia*), 변호사가 동석하지 않은 상황에서 공동피고인 신문을 비롯해 공동피고인들에게 압력을 행사한 것(*Erkapić v. Croatia*; *Dominka v. Slovakia* (dec.); *Stephens v. Malta* (no. 3), §§ 64-67; *Tonkov v. Belgium*,* §§ 64-68); 피고인에게 불리하도록 조작된 증거의 사용(*Layijov v. Azerbaijan*, § 64; *Sakit Zahidov v. Azerbaijan*, §§ 46-49; *Kobiashvili v. Georgia*, §§ 56-58), 피고인의 범죄 혐의를 입증하는 다른 증언과 중요한 증거의 불공정한 사용(*Ilgar Mammadov v. Azerbaijan* (no. 2); *Ayetullah Ay v. Turkey*), 소송절차에서 자신의 범죄혐의를 인정하는 피고인의 진술 사용(*Belugin v. Russia*, § 68-80), 소송절차에서 전문가 증거의 사용(*Erduran and Em Export Dış Tic A.Ş. v. Turkey*, §§ 107-112; 또한 *Avagyan v. Armenia*, § 41 및 *Gülağacı v. Turkey* (dec.), §§ 35-40 참조) 등이 있다.

221. 제8조를 위반하여 획득했다는 주장이 제기된 정보를 증거로 사용할 경우 재판 전체가 제6조에서 의미하는 불공정한 재판에 해당하는지에 관한 문제에도 동일한 심사기준이 적용되었다. 예를 들어, 이러한 사건은 (위법한) 비밀 감시(*Bykov v. Russia* [GC], §§ 69-83; *Khan v. the United Kingdom*, § 34; *Dragojević v. Croatia*, §§ 127-135; *Nițulescu v. Romania*; *Dragoș Ioan Rusu v. Romania*, §§ 47-50; *Falzarano v. Italy* (dec.), §§ 43-48; *Lysyuk v. Ukraine*, §§ 67-76) 및 압수수색(*Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, §§ 699-705; *Prade v. Germany*; *Tortladze v. Georgia*, §§ 69, 72-76, 명예영사의 구내 수색에 관한 사건; *Budak v. Turkey*, §§ 68-73 및 84-86, 특히 입회 증인이 없었던 것에 관한 쟁점 검토의 중요성과 관련된 사건)을 통해 획득한 증거의 사용과 관련된 사례와 관련이 있다.

222. 그러나 제3조를 위반하여 획득한 증거를 형사절차에서 사용한 것과 관련된 문제에는 특별한 고려사항이 적용된다. 협약에서 보장하는 핵심적이고 절대적인 권리 중 하나를 침해하여 획득한 증거를 사용하는 것은 비록 해당 증거의 채택이 유죄판결을 확보하는 데 결정적이지 않았더라도 언제나 해당 절차의 공정성에 대해 심각한 문제를 제기한다(*Jalloh v. Germany* [GC], §§ 99 및 105; *Harutyunyan v. Armenia*, § 63; 이와 대조적으로, 강제로 획득한 진술이 실제로 청구인의 유죄판결에 사용되지 않은 사건인 *Mehmet Ali Eser v. Turkey*, § 41 참조).

223. 따라서 고문, 비인도적 또는 굴욕적인 대우를 비롯해 그 유형과 관계없이 제3조를 위반하여 획득한 진술을 형사절차에서 사용할 경우, 해당 절차 전체가 자동으로 불공정하게 되어 제6조를 위반하게 된다(*Gäfgen v. Germany* [GC], § 166; *Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], § 254; *El Haski v. Belgium*, § 85; *Cēsnieks v. Latvia*, §§ 67-70). 민간 당사자가 부당한 대우를 통해 획득한 진술을 형사절차에서 사용하는 문제에도 동일한 원칙이 적용된다(*Ćwik v. Poland*).

224. 이 원칙은 또한 고문의 직접적인 결과로 획득한 물적 증거의 사용에 대해서도 동일하게 적용된다(*Gäfgen v. Germany* [GC], § 167; *Jalloh v. Germany* [GC], § 105). 제3조를 위반하는 비인도적인 대우로 분류되지만 고문에는 미치지 않는 행동의 결과로 획득한 증거를 채택한 것은, 제3조 위반이 피고인의 소송 결과에 영향을 미쳤다는 점, 즉 피고인에 대한 유죄선고나 양형에 영향을 미쳤다는 점이 입증된 경우에만 제6조 위반이 될 것이다(*Gäfgen v. Germany* [GC], § 178; *El Haski v. Belgium*, § 85; *Zličić v. Serbia*, § 119).

225. 이러한 원칙은 제3조에 반하는 대우를 당한 사람이 실제 피고인일 뿐만 아니라 제3자인 경우에도 적용된다(*ibid.*, § 85; *Urazbayev v. Russia*, § 73). 특히, 재판소는 고문을 통해 획득한 증거를 재판에서 사용하는 것은 제3자로부터 증거를 받아낸 경우라 하더라도 정의에 대한 명백한 부정해 해당한다고 판결했다(*Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, §§ 263 및 267; *Kaçiu and Kotorri v. Albania*, § 128; *Kormev v. Bulgaria*, §§ 89-90).

226. 이와 관련하여, 재판소의 판례에 따르면, 적법한 제3조 위반에 관한 청구가 없다고 해서 재판소가 원칙적으로 경찰이 강압이나 억압을 통해 진술을 받아냈다는 청구인의 주장을 고려할 수 없는 것은 아니며, 따라서 사실심 법원에서 이러한 증거를 사건 파일에 채택하고 판결의 근거로 의존한 것은 공정한 재판에 대한 제6조의 보장 사항을 위반한 것에 해당한다는 점에 유의해야 한다(*Mehmet Duman v. Turkey*, § 42). 청구인이 부당한 대우를 통해 획득한 증거가 사용되었다며 청구를 제기했으나 재판소가 제출된 자료에 근거해서는 입증할 수 없는 경우에도 유사한 고려사항이 적용된다(협약 제3조에 대한 실질적인 위반은 확인되지 않음). 이러한 경우, 청구인이 부당한 대우를 통해 획득할 수 있었던 물적 증거에 대해 일견 증거가 확실한 사건(*prima facie case*)임을 주장하는 한, 국내 법원은 사건의 상황을 명확히 밝힐 의무가 있으며, 그렇지 않을 경우 제6조 위반으로 이어질 수 있다(*Bokhonko v. Georgia*, § 96).

227. *Sassi and Benchellali v. France* (§§ 89-102) 사건에서, 재판소는 청구인들이 관타나모 미군 기지의 특정 프랑스 정부 관계자에게 발언한 진술이 이후 프랑스에서 청구인을 상대로 진행된 형사절차에서 사용된 것과 관련하여 공정한 재판을 받을 권리가 침해되었다는 청구인들의 주장을 검토했다. 재판소는 과거 이러한 맥락에서 미국 국가기관에 구금된 테러 용의자들이 부당한 대우와 학대를 당하고 있다는 의혹을 언급한 바 있지만, 이 사건에서는 청구인들이 프랑스 정부 요원들을 상대로 제기한 제3조 청구에 대해 기각 결정을 내렸다. 그렇지만, 재판소는 청구인들이 주장하는 부당한 대우가 법정지국인 프랑스 밖에서 발생했음에도 불구하고, 국내 법원이 부당한 대우를 당했다는 청구인들의 주장을 고려했는지 여부 및 어느 정도 고려했는지 및 소송절차의 공정성에 대한 영향을 제6조에 따라 검토할 필요가 있다고 판단했다. 특히, 재판소는 청구인들이 관타나모에서 발언한 진술의 신뢰성과 증거 가치에 대해 제기한 이의를 국내 법원이 적절하게 심사했는지 여부 및 청구인들이 그러한 진술의 증거능력에 반론을 제시하고 해당 진술의 사용에 이의를 제기할 효과적인 기회가 주어졌는지 검토했다. 사실관계를 검토한 후, 재판소는 기존 규명된 사실관계가 정확하다고 확인했다. 또한 재판소는 문제의 진술이 청구인에 대한 형사소송을 제기하거나 유죄를 선고하기 위한 근거로 사용되지 않았다는 점을 언급하면서, 협약 제6조제1항을 위반하지 않았다고 확인했다.

228. 소송절차에서의 증거 채택 및 사용과 관련된 문제는 검찰에 협력하는 증인이 제시한 증거의 채택과 관련해서도 발생한다. 이와 관련하여, 재판소는 책임 면제나 다른 이익을 대가로 증인들이 제공한 진술을 증거로 채택할 경우 피고인에 대해 진행된 심리의 공정성이 의심받을 수 있으며, 이러한 진술은 본질적으로 조작되기 쉽고 오로지 이득을 취하거나 개인적인 복수를 위한 것일 수 있기 때문에 민감한 문제가 제기될 수 있다고 판결했다. 그러나 이러한 유형의 진술을 증거로 채택한 결정 자체로는 해당 절차가 불공정했음을 보여주기에는 충분하지 않다(*Verhoek v. the Netherlands* (dec.); *Cornelis v. the*

Netherlands (dec.)). 각 사건에서, 재판소는 피고인의 방어권뿐만 아니라 범죄자를 적절히 기소하는 것에 대한 일반 대중 및 피해자의 이익, 필요한 경우 증인의 권리에 대한 이익을 고려하여 전체 절차를 검토할 것이다(*Habran and Dalem v. Belgium*, § 96).

229. 유죄협상제도를 통해 획득한 공범의 진술에 결정적인 중요성을 부여하고 이에 따라 유죄판결을 내린 *Adamčo v. Slovakia* (§§ 56-71) 사건에서, 재판소는 해당 진술이 단독으로 결정적인 증거가 되지는 않을지라도 적어도 청구인에 대한 결정적 증거를 구성한다는 점, 증인이 검찰로부터 유리한 대우를 받은 광범위한 정황을 국내법원이 검토하지 못한 점, 검찰과의 유죄협상 합의가 국내법원의 관여 없이 이루어졌다는 사실, 그리고 국내법원이 청구인의 주장에 대해 적절한 논증을 제시하지 않았다는 사실을 고려한 후 협약 제6조를 위반했다고 판결했다.

230. 반면 *Kadagishvili v. Georgia* (§§ 156-157) 사건에서, 재판소는 검찰과 유죄협상 합의를 도출한 용의자들의 진술을 증거로 채택한 결과 재판의 전반적인 공정성을 훼손했다고 판단하지 않았다. 재판소는 유죄협상 절차가 법에 따라 진행되었고 이에 대해 적절한 사법심사가 수행되었다는 사실을 강조했다. 그 밖에도, 관련 증인들은 청구인의 사건을 재판하는 사실심 법원에서 진술했고, 청구인은 이들 증인을 반대신문할 충분한 기회를 보장받았다. 재판소는 유죄협상 절차에서 확정된 사실관계 중 어느 것도 완전하고 적절한 심사를 거치지 않고서는 청구인의 사건에서 인정되지 않았다는 점 또한 중요하게 고려했다.

231. 마지막으로, 어떤 경우에는 국가기관이 피고인에게 유리한 방향으로 수사하고 증거를 수집할 적극적 의무를 부담할 수 있다는 점에 유의해야 한다. 인신매매 피해자들이 마약 관련 범죄(인신매매를 당하는 과정에서 저지른 범죄)로 기소되었던 인신매매 관련 사건인 *V.C.L. and A.N. v. the United Kingdom* (§§ 195-200) 사건에서, 재판소는 피고인이 인신매매 피해자임을 보여주는 증거는 피고인이 제한 없이 보장받아야 할 방어권의 “근본적인 측면”으로 간주해야 한다고 강조했다. 이와 관련하여, 재판소는 국가가 잠재적 인신매매 상황을 조사해야 할 협약 제4조에 따른 적극적 의무가 있다고 언급했다.⁵ 문제의 사건에서, 재판소는 국가기관이 청구인들의 인신매매 피해자 지위를 보여주는 증거를 적절히 검토하지 않은 탓에 청구인들이 방어권의 근본적인 측면을 구성했을 증거를 확보하지 못했다고 판단했다.

6. 함정수사

a. 일반 고려사항

232. 재판소는 국가기관이 특히 조직범죄와 부패사건에서 특별한 수사 방법을 사용할 필요성이 있다고 인정했다. 재판소는 이와 관련하여 특별한 수사 방법, 특히 잠입수사 기법을 사용하는 것 자체는 공정한 재판을 받을 권리를 침해하지 않는다고 판결했다. 그러나 이러한 수사기법은 경찰의 불법적인 수사를 조장할 위험이 있기 때문에, 명확히 설정된 한계를 지켜 사용되어야 한다(*Ramanauskas v. Lithuania* [GC], § 51).

233. 국가는 발생하는 조직범죄에 대해 적절한 조치를 통해 대응할 의무가 있지만, 적절한 사법 집행에 대한 요건의 근원인 공정한 재판을 받을 권리는 가장 단순한 범죄부터 가장 복잡한 범죄에 이르기까지 모든 유형의 형사 범죄에 적용된다. 공정한 사법 집행에 대한 권리는 민주사회에서 매우 중요한 위치를 차지하고 있기 때문에 편의를 위한다는 명목으로 희생되어서는 안 된다(*ibid.*, § 53). 이와 관련하여, 재판소는 경찰이 잠입수사를 수행할 수 있으나 범죄를 유발해서는 안 된다고 강조했다(*Khudobin v. Russia*, § 128).

5. 자세한 내용은 [유럽인권협약 제4조에 대한 해설서](#) 참조.

234. 또한 예비수사 단계에서 해당 범죄의 성격상 필요한 경우, 익명의 제보자와 같은 정보원을 활용하는 방법이 협약에 따라 금지된 것은 아니지만, 이후 사실심 법원이 유죄판결을 위해 이러한 정보 출처를 사용하는 것은 다른 문제가 된다(*Teixeira de Castro v. Portugal*, § 35). 이러한 출처의 사용은 남용에 대한 적절하고 충분한 보호조치, 특히 해당 수사 방법을 승인, 수행, 감독하는 명확하고 예측 가능한 절차가 마련되어 있는 경우에만 허용될 수 있다(*Ramanauskas v. Lithuania* [GC], § 51). 잠입수사에 대한 통제권을 행사하는 기관과 관련하여, 재판소는 사법 감독이 가장 적절한 수단이겠지만, 검사에 의한 감독 등 적절한 절차와 보호조치가 시행되는 경우라면 다른 수단을 사용할 수 있다고 보았다(*Bannikova v. Russia*, § 50; *Tchokhonelidze v. Georgia*, § 51).

235. 분명한 제한사항과 보호조치가 적용될 경우 잠입수사관 사용이 용인될 수 있지만, 경찰이 잠입수사에서 범죄를 유도하여 획득한 증거를 사용하는 것은 공익을 위한다는 명분으로 정당화될 수 없다. 이는 피고인이 처음부터 공정한 재판을 박탈당할 위험이 분명히 있기 때문이다(*Ramanauskas v. Lithuania* [GC], § 54). 이러한 맥락에서 잠입수사관은 정부 요원 혹은 이들의 지시와 통제를 받아 행동하는 민간인 일 수 있다. 그러나 국가기관의 지시나 기타 통제에 따라 행동하지 않은 민간인 의 범죄 선동에 대한 소송은 함정수사의 문제로 다루는 것이 아니라 증거 채택 및 사용에 관한 일반규칙에 따라 검토한다(*Shannon v. the United Kingdom* (dec.)).

236. 함정수사 금지는 국가기관이 용의자와 다수의 불법 거래를 주선하는 것과 관련된 수사기법을 사용하는 것에 확대 적용된다. 재판소는 이러한 수사기법이 승인된 것으로 범죄행위가 일회성의 단독 범죄 사건이 아니라 지속적인 불법 사업인 경우 허용될 수 있는 범죄 수사 방법이라고 판결했다. 하지만, 일반적인 함정수사 금지 원칙에 따라, 잠입수사관의 활동은 본질적으로 소극적인 방식으로 기존의 범죄행위를 조사하는 것이어야 하며, 범죄를 저지르도록 유도되지 않은 상태에서 원래 계획했던 것보다 더 중한 범죄를 실행하도록 유도하는 등의 영향력을 행사해서는 안 된다. 따라서, 국가기관이 용의자와 다수의 불법 거래를 주선하는 것과 관련된 수사기법을 사용할 때, 잠입한 후 각 불법 거래에 참여하는 임무를 수행하는 경찰관이 잠입수사관의 역할을 넘어 공작원(용의자로 하여금 실제 범죄를 저지르도록 유도하는 정보 요원) 역할을 하도록 임무가 확대되어서는 안 된다. 그뿐만 아니라, 수사 기간 연장은 유죄판결을 위한 충분한 증거를 확보하거나, 피의자가 범한 범죄행위의 성격과 범위를 더 명확히 이해하거나, 대규모 범죄집단을 밝혀낼 필요성과 같은 타당한 이유에 근거해야 한다. 이러한 이유가 없을 경우, 국가기관은 범죄의 범위나 규모를 부적절하게 확대하는 것으로 평가될 수 있다(*Grba v. Croatia*, §§ 99-101).

237. 특히, 잠입수사관이 하나 이상의 여러 불법 거래에서 부적절하게 행동하거나 범죄의 범위나 규모를 확대하는 활동을 수행한 결과로, 국가기관이 규정된 처벌 범위 내에서 가중된 처벌을 부과하거나 중범죄에 대한 처벌을 피고인에게 부당하게 부과할 수 있다. 이러한 사실이 입증될 경우, 국가기관의 부적절한 행위의 영향을 받은 특정 불법 거래에 대해 또는 다수의 불법 거래를 주선한 전반적인 활동에 대해 협약에 따라 적절히 판단해야 할 것이다. 공정성의 문제로서, 선고된 형량은 피고인이 실제로 저지르려고 계획하고 있었던 범죄를 반영해야 한다. 따라서, 피고인에게 유죄를 선고한 것이 불공정하지는 않을지라도, 국가기관의 부적절한 행위의 결과로 저지른 범죄행위까지 처벌받는 것은 불공정할 것이다(*ibid.*, §§ 102-103).

238. 함정수사에 관한 재판소의 판례법 또한 간접 함정수사를 우려한다. 피의자가 잠입수사 중인 경찰관과 직접 접촉하지는 않았지만, 이 경찰관이 유도하여 공범이 저지른 범죄에 연루된 상황이 간접 함정수사에 해당한다. 이와 관련하여, 재판소는 (a) 경찰이 범죄를 직접 저지르도록 유도한 자가 범죄에 가담하는 다른 자와 접촉할 것이라고 예측할 수 있었는지 여부, (b) 다른 자의 행위도 경찰관의 행동에 의해 결정되었는지 여부, (c) 연루자들이 국내 법원에서 해당 범죄의 공범으로 간주되었는지 여부를 검토하는 심사기준을 확립했다(*Akbay and Others v. Germany*, § 117).

239. 함정수사에 관한 판례법에 따라, 재판소는 범죄 수사에서 합법적인 잠입수사 기법 사용 시 허용되는 활동과 협약 제6조제1항을 위반하는 함정수사를 구별하기 위한 기준을 확립했다. 재판소는 이 맥락에서 발생할 수 있는 다양한 상황을 단순한 기준의 체크리스트로 요약할 수는 없겠지만, 함정수사 관련 청구에 대한 재판소의 심사기준이 두 가지 심사, 즉 범죄 선동에 대한 실질적 심사와 절차적 심사의 두 가지 심사를 기반으로 발전했다고 설명했다(*Matanović v. Croatia*, § 122; *Ramanauskas v. Lithuania (no. 2)*, § 55).

b. 선동에 대한 실질적 심사

240. 재판소는 합법적인 잠입수사와는 반대로 함정수사⁶를 보안요원이든 그들의 지시에 따라 행동하는 사람이든 관계없이 관련 수사관들이 본질적으로 소극적인 방식으로 범죄행위를 수사하는 것에 그치는 것이 아니라, 범죄를 입증하기 위해, 즉 증거를 제시하고 기소하기 위해 피고사자에게 영향력을 행사하여 이러한 영향력이 없었다면 실행하지 않았을 범죄를 실행하도록 유도하는 상황으로 정의했다(*Ramanauskas v. Lithuania* [GC], § 55).

241. 수사가 “본질적으로 소극적”이었는지 여부를 결정할 때, 재판소는 비밀공작 수행의 근본적인 이유와 이를 수행하는 국가기관의 행위를 검토한다. 구체적으로, 재판소는 청구인이 범죄행위에 가담했는지 또는 형사 범죄를 저지를 성향이 있었다는 객관적 의혹이 있었는지 등을 판단할 것이다(*Bannikova v. Russia*, § 38).

242. 재판소는 평가를 수행할 때 여러 요소를 고려한다. 예를 들어, 초기 대표적 판결인 *Teixeira de Castro v. Portugal* (§§ 37-38) 재판소는 청구인이 전과가 없고, 그에 대한 수사가 착수되지 않았으며, 경찰의 수사선상에서 제외되어 있었고, 자택에서 마약이 발견되지 않았으며, 체포 당시 소지하고 있었던 마약의 양이 잠입수사관들이 요구했던 양보다 많지 않았다는 사실 등을 고려했다. 재판소는 해당 수사관들이 범죄를 유도했으므로 일반적인 잠입수사관의 활동 범위를 넘어섰고, 해당 수사관들이 관여하지 않았더라도 문제의 범죄가 실행되었을 것이라고 볼 이유가 전혀 없다고 판단했다.

243. 전과 기록이 그 자체로 형사 범죄를 저지를 성향이 있음을 나타내지는 않는다(*Constantin and Stoian v. Romania*, § 55). 그러나 재판소는 청구인이 범죄 실행 방식을 잘 알고 있었고(*Virgil Dan Vasile v. Romania*, § 53) 여러 차례 기회가 있었음에도 불구하고 거래에서 빠지거나 관련기관에 신고하지 않은 점을 기존의 범죄행위 또는 범죄 실행 의도를 나타내는 것으로 간주했다(*Gorgievski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, § 53; *Matanović v. Croatia*, §§ 142-143).

244. 또 다른 고려사항은 청구인이 해당 범죄를 저지르도록 압력을 받았는지 여부이다. 재판소는 청구인이 범죄행위에 가담했거나 형사 범죄를 저지를 성향이 있었다는 객관적 의혹이 없는 상황에서 청구인에게 먼저 연락한 행위(*Burak Hun v. Turkey*, § 44; *Sepil v. Turkey*, § 34), 청구인의 거절에도 불구하고 반복적으로 다시 요구한 행위(*Ramanauskas v. Lithuania* [GC], § 67, 청구인이 스스로 연락을 요청했던 사건인 *Ramanauskas v. Lithuania (no. 2)*, § 68 대조), 평균이 넘는 가격을 요구한 행위(*Malininas v. Lithuania*, § 37), 금단증상을 언급하여 청구인의 동정을 유발한 행위(*Vanyan v. Russia*, §§ 11 및 49) 등의 경우 문제의 요원이 보안요원이든 그들의 지시에 따라 행동하는 사람인지와 관계없이 청구인에게 해당 범죄를 저지르도록 압력을 가한 것으로 간주할 수 있다고 판단했다.

6. 함정수사, 경찰의 유도, 공작원과 같은 용어는 재판소 판례법에서 같은 의미로 사용된다.

245. 또 다른 고려사항은 국가 요원들이 범죄행위를 유도했다기보다는 범죄행위에 “가담”했거나 “투입”했다고 볼 수 있는 여부이다. 전자의 경우, 문제의 활동은 여전히 잠입수사 활동에 속한다. *Miliniénė v. Lithuania* (§§ 37-38) 사건에서 재판소는 경찰이 민간인에게 대화를 녹음할 수 있는 기술장비를 제공하고 청구인에게 금전적 유인을 제공하는 등 사건의 진행 과정에 영향을 미쳤지만, 민간인이 사건의 진행을 주도했다는 점에서 경찰이 범죄행위를 유도했다기보다는 범죄행위에 “가담”한 것으로 간주된다고 판단했다. 이 민간인은 청구인이 자신의 사건에서 유리한 결과를 얻기 위해 뇌물을 요구할 것이라고 경찰에 고발했으며, 이처럼 고발한 후에야 차장검사가 고발장을 검증하기 위해 해당 수사 활동을 승인하고 감독에 나섰다(비슷한 논증은 *Sequeira v. Portugal* (dec.); *Eurofinacom v. France* (dec.) 참조).

246. 경찰 잠입수사의 착수 및 수행 방식은 청구인이 함정수사에 빠졌는지 여부에 대한 평가와 관련이 있다. 해당 수사 방법을 승인, 수행, 감독하는 명확하고 예측 가능한 절차가 마련되어 있지 않을 경우 문제의 활동이 함정수사에 해당한다는 결론에 무게가 실릴 것이다. 재판소가 잠입수사관의 개입이 판사가 감독하는 공식적인 마약밀매 소탕 작전의 일환이 아니었다고 언급한 사건인, *Teixeira de Castro v. Portugal*, § 38, 잠입수사관이 상급자에게 해당 사안을 보고하지 않은 채 청구인에게 접근할 이유나 개인적 동기를 찾을 수 없었던 사건인 *Ramanauskas v. Lithuania* [GC], § 64, 문제의 잠입수사가 공식 승인과 감독을 받지 않았던 사건인 *Tchokhonelidze v. Georgia*, § 51을 참조하시오.

247. *Vanyan v. Russia* (§§ 46-47) 사건에서, 재판소는 경찰의 작전이 이후 이를 수행한 기관의 간단한 사후 행정 결정에 의해 승인되었고, 이 행정 결정에는 계획된 시범 구매의 이유와 목적에 관한 정보가 거의 포함되어 있지 않았으며, 경찰의 작전이 사법심사나 기타 독립적인 감독을 받지 않았다고 언급했다. 이와 관련하여, 재판소는 *Veselov and Others v. Russia* (§ 127) 사건에서 러시아 국가기관이 사용한 “시범 구매” 수사 방법에 대해 자세히 검토했다. 재판소는 이 사건에서 문제의 절차가 불충분하고 청구인들이 경찰의 자의적인 영향을 받으며 형사절차의 공정성을 훼손한다고 판결했다. 재판소는 또한 국내법원이 청구인의 함정수사 주장을 충분히 검토하지 않았으며, 특히 시범 구매의 이유와 경찰 및 제보자가 청구인에게 한 행위를 검토하지 않았다고 판결했다(또한 재판소가 함정수사와 관련하여 러시아 국내법 질서의 구조적 결함을 다른 사건인 *Kuzmina and Others v. Russia* 참조).

c. 함정수사 항변에 대한 사법심사

248. 함정수사에 대한 문제가 제기된 사건에서는 청구인이 이의신청이나 그 밖의 방법으로 재판에서 범죄 유발 문제를 효과적으로 제기할 수 있었던 경우에만 협약 제6조가 준수된다. 무기대등이나 방어권과 같은 일반적인 보호조치가 준수되었다는 사실만으로는 충분하지 않다(*Ramanauskas v. Lithuania* [GC], § 69). 이러한 사건에서 재판소는 피고인의 주장이 타당성을 완전히 잃지 않았음을 전제로 범죄 유발 행위가 없었음을 입증할 책임이 검찰에게 있다고 밝혔다.

249. 함정수사 항변이 일응의 증거(*prima facie evidence*)와 함께 제기된 경우, 사법기관은 범죄 유발 사실이 있었는지 판단하기 위해 사건의 사실관계를 검토하고 진실을 밝히는 데 필요한 절차를 진행해야 한다. 사법기관이 범죄 유발 사실을 확인한 경우 협약에 따라 판단해야 한다(*ibid.*, § 70). 청구인이 범죄혐의에 대해 유죄를 인정했다고 해서 사실심 법원이 함정수사 주장을 검토할 의무가 없어지는 것은 아니다(*ibid.*, § 72). 실제로 재판소는 함정수사 항변의 경우 피고인이 기소장에 명시된 범죄행위를 저지른 사실은 인정하지만 이러한 범죄행위가 경찰의 위법한 유발행위로 인해 실행되었다는 주장을 전제로 한다고 판결했다(*Berlizev v. Ukraine*, § 46; 이와 대조적으로, 청구인이 청부 살인에 대한 혐의를 부인했지만, 절차 전반에 걸쳐 묵시적으로 또는 명시적으로 함정수사에 대한 주장을 제기한 사건인 *Yakhymovych v. Ukraine* § 46 참조).

250. 이와 관련하여 재판소는 일견 확실해 보이는 함정수사에 관한 청구가 국내법에 따른 실질적 항변을 구성하거나 증거 배제의 근거가 되거나 이와 유사한 결과를 초래하는지 여부를 검증한다(*Bannikova v. Russia*, § 54). 범죄 유발 항변이 제기된 경우 적절한 절차를 결정할 권한은 국내 기관에 있지만, 재판소는 해당 절차가 함정수사 쟁점에 대해 철저하고 포괄적이며 최종 결정을 내리는 당사자주의적 절차일 것을 요구한다(*ibid.*, § 57). 또한, 수사기관이 정보를 공개하지 않는 경우, 재판소는 당사자주의 절차의 원칙과 무기대등의 원칙이 준수되었는지 여부를 특히 중요하게 고려한다(*ibid.*, § 58).

251. 피고인이 범죄 유발 항변을 하는 경우, 협약 제6조제1항에서 의미하는 공정한 재판이 되기 위해서는 경찰이 범죄 유발을 통해 획득한 모든 증거가 배제되어야 하거나 비슷한 결과를 초래하는 절차가 적용되어야 하므로, 형사법원은 사건 파일의 자료를 신중하게 검토해야 한다(*Akbay and Others v. Germany*, §§ 123-124). 이 요건은 특히 충분한 법체계나 적절한 보호조치가 확립되지 않은 상황에서 경찰 작전이 수행된 경우에 적용된다(*Ramanauskas v. Lithuania* [GC], § 60). 이러한 제도에서 함정수사에 대한 사법심사는 잠입수사를 수행한 이유의 타당성을 검증하고 잠입 요원이 잠입수사 과정에서 “본질적으로 소극적”인 역할만을 수행했는지 확인할 수 있는 유일한 효과적인 수단이다(*Lagutin and Others v. Russia*, § 119 또한 국내법원이 청구인의 함정수사 항변을 기각할 경우에는 이에 대해 충분한 이유를 제시해야 한다(*Sandu v. the Republic of Moldova*, § 38; *Tchokhonelidze v. Georgia*, § 52).

252. 재판소가 이용 가능한 정보를 검토한 후에도 청구인이 함정수사를 당했는지 여부에 결론을 내릴 수 없는 경우, 함정수사에 대한 사법심사는 재판소의 함정수사 사건 심사 방법론에 따라 결정된다(*Edwards and Lewis v. the United Kingdom* [GC], § 46; *Ali v. Romania*, § 101; 또한, 국내 법원이 함정수사와 합법적인 수사활동을 구별하기 위해 관련 사실관계와 법적 요소를 분석하지 못한 사건인 *Khudobin v. Russia* 및 청구인이 함정수사 항변을 제기할 수 없었던 사건인 *V. v. Finland* 참조).

d. 함정수사 사건에 대한 재판소의 심사 방법론

253. 함정수사에 대한 실질적 심사와 절차적 심사를 수행할 때, 재판소는 먼저 검토 대상 상황이 일응 확실해 보이는 “함정수사 사건”의 범주에 해당한다는 점을 수긍할 수 있어야 한다. 재판소가 청구인의 주장이 “함정수사 사건”의 범주에 해당한다고 판단할 경우, 첫 번째 단계로 유발에 대한 실질적 심사를 수행한다. 유발에 대한 실질적 심사에 따라, 재판소가 이용 가능한 정보를 검토한 후 국내 기관이 청구인의 활동을 본질적으로 소극적인 방식으로 수사했으며 청구인이 범죄를 저지르도록 유발하지 않은 것으로 충분히 확실하게 확인할 수 있는 경우, 재판소는 잠입수사를 통해 획득한 증거를 이후 청구인에 대한 형사절차에서 사용하는 것이 제6조제1항에 따른 문제를 제기하지 않는다고 판결할 것이다.

254. 그러나, 실질적 심사에 따른 재판소의 검토가 사건 파일의 정보가 부족하거나 관련 정보가 충분히 공개되지 않았거나 사건에 대한 당사자들의 해석이 서로 달라 결론이 나지 않는 경우, 또는 재판소가 실질적 심사에 기초하여 청구인이 제6조제1항에 반하여 범죄를 저지르도록 유발되었다고 판단하는 경우, 재판소는 두 번째 단계로 유발에 대한 절차적 심사를 수행해야 한다. 재판소는 국내 법원이 범죄 선동 항변에서 이견을 제시한 사실관계를 규명하기 위해 필요한 조치를 취했는지, 피고인이 범죄를 저지르도록 유발한 사실이 확인된 경우나 검찰이 유발 사실이 없음을 입증하지 못한 경우 협약에 따라 적절히 판단했는지 등을 판단하기 위한 두 번째 단계로서 절차적 심사를 수행한다고 설명했다. 국가기관의 행위가 청구인에게 영향을 미쳐 청구인이 유죄를 선고받은 범죄를 저지르도록 유발했고, 국내법원이 유발 주장을 적절히 검토하지 않은 경우 청구인에 대한 형사절차는 협약 제6조에 따른 공정성 요건을 준수하지 못할 것이다(*Matanović v. Croatia*, §§ 131-135; *Ramanauskas v. Lithuania (no. 2)*, § 62; *Virgil Dan Vasile v.*

Romania, §§ 47-50; *Akbay and Others v. Germany*, §§ 111-124).

7. 직접성 원칙

255. 재판소는 사건을 최종적으로 결정하는 판사가 배석한 가운데 피고인이 증인을 신문할 수 있는지 여부 또한 공정한 형사절차의 중요한 요소라고 판결했다. 이러한 직접성 원칙은 법원이 증인의 태도와 신빙성에 대해 언급한 사항이 피고인에게 큰 영향을 미칠 수 있는 형사절차에서 보장되어야 하는 중요한 원칙이다. 그러므로 중요한 증인에 대해 심리가 진행된 후 사실심 법원의 재판부 구성이 변경될 경우 일반적으로 해당 증인에 대해 재심리를 수행해야 한다(*P.K. v. Finland* (dec.)).

256. 그러나 직접성 원칙을 사건 진행 중 재판부 구성에 어떠한 변경도 금지하는 것으로 생각해서는 안 된다. 매우 분명한 행정적 또는 절차적 요인으로 인해 판사가 계속 재판을 진행할 수 없는 상황이 발생할 수 있다. 재판소는 사건 진행 중 새로 구성된 재판부가 당사자들의 증거와 주장을 적절하게 이해하도록 보장하기 위해, 관련 증인의 신빙성이 문제가 되지 않는 경우 녹취록을 검토하거나 관련 주장이나 중요한 증인의 재심리를 진행하는 등의 조치를 취할 수 있다고 언급했다(*Cutean v. Romania*, § 61).

257. *P.K. v. Finland* 사건에서, 재판소는 직접성 원칙을 준수하지 않는 것 자체가 공정한 재판을 받을 권리에 대한 침해에 해당한다고 판단하지는 않았다. 재판부는 재판장이 교체되었으나 참심원 3명이 처음부터 끝까지 해당 절차에 참여한 사실을 참작했다. 재판소는 또한 어떤 재판 단계에서도 문제가 된 증인의 신빙성에 대한 이의가 제기되지 않았고, 사건 파일에서 이 증인의 신빙성을 의심할 만한 정당한 근거를 찾아볼 수 없다고 언급했다. 이러한 상황에서 새로 배정된 재판장이 증인에 대한 심리가 기록된 재판기록을 검토할 수 있었던 점은 절차에서 직접성 원칙이 준수되지 않은 것을 상당 부분 보완했다. 재판소는 또한 청구인에 대한 유죄판결이 오로지 문제가 된 증인의 증거에 기초하여 선고된 것이 아니며 사건의 결과에 영향을 미칠 의도나 다른 부적절한 동기에 의해 재판장이 교체되었음을 나타내는 정황이 확인되지 않았다고 언급했다. 재판소는 *Graviano v. Italy* (§§ 39-40) 및 *Škaro v. Croatia* (§§ 22-31) 사건에서도 이와 유사한 이유로 제6조제1항이 위반되지 않았다고 판결했다.

258. 이와 반대로, *Cutean v. Romania* (§§ 60-73) 사건에서, 재판소는 제1심에서 청구인과 증인을 심리한 최초 재판부의 판사들 가운데 단 한 명도 사건 심리에 계속 참여하지 않은 경우 제6조에 해당한다고 판결했다. 재판소는 또한 해당 판사가 직접 신문하지 않은 상황에서 청구인과 증인들이 진술한 내용이 청구인에 대한 유죄판결에서 관련 증거로 채택되었다고 언급했다. 이러한 상황의 경우, 재판소는 진술 녹취록을 이용할 수 있었다 하더라도 이 점이 해당 절차에서 직접성 원칙이 준수되지 않은 것을 완전히 보완할 수는 없다고 판결했다(또한 *Beraru v. Romania*, § 66 참조).

259. *Cerovšek and Božičnik v. Slovenia* (§§ 37-48) 사건에서, 재판소는 청구인에 대한 평결의 이유, 즉 유죄판결과 형량에 대한 이유가 이를 선고한 단독 판사가 아니라 재판에 참여하지 않은 다른 판사들이 설명했으므로 제6조가 위반되었다고 판결했다(또한 증거조사에 참여하지 않은 부판사로 사실심 판사가 교체된 것과 관련하여 *Svanidze v. Georgia*, §§ 34-38 참조).

260. 마찬가지로, *Iancu v. Romania* (§§ 52-60) 사건에서, 재판소는 직접성 원칙과의 관련성에 대한 문제에 명확한 답변을 제시하지 않았음에도 불구하고, 사건 심리에 참여했으나 판결이 선고되기 전에 퇴직한 판사를 대신하여 법원장이 판결문에 서명한 것을 둘러싼 쟁점을 직접성 원칙에 따라 검토했다. 재판소는 특히 해당 판결문이 사건을 검토하고 증거를 직접 분석한 사법적 구성체에 의해 채택된 점, 심리와 심의에 참여했고 재판부를 대표하여 유죄판결의 근거를 제시한 판사보가 국내법에 따라 판결문을 작성한 점, 객관적으로 볼 때 퇴임한 판사가 해당 판결문에 서명할 수 없었던 점, 재판부를 구성하는 모든 판사가 판결문에 서명하는 것이 모든 유럽평의회 회원국의 공통 기준이 아니었다는 점, 관련 국내법에 따라 사건을 심리하는 판사가 판결문에 서명할 수 없는 경우에만 법원장이 서명할 수 있도록 제한되었다는 점, 법원장이 퇴임한 판사를 대신하여 서명했으며 (법원장) 자신의 이름으로 판결문에 서명하지 않았다는 점 등을 강조하며 제6조제1항이 위반되지 않았다고 판결했다.

261. 항소법원이 증인의 심리를 포함한 새로운 증거조사를 수행하지 않은 채 형사소추된 청구인에게 무죄를 선고한 하급법원의 판결을 번복하는 경우에도 직접성 원칙과 관련된 문제가 제기될 수 있다(*Hanu v. Romania*, § 40; *Lazu v. the Republic of Moldova*, § 43). 마찬가지로 사건이 환송된 후 다른 판사가 재심을 진행하는 경우 등 사실심 법원의 재판부 구성이 변경된 경우도 직접성 원칙과 관련이 있다. 그 밖에도, 이러한 상황은 검찰 측 증인을 신문할 권리에 관해 재판소의 판례법에서 도출된 원칙과도 관련이 있다(*Famulyak v. Ukraine* (dec.), §§ 36-38; *Chemika v. Ukraine*, §§ 40-46 및 54).⁷

8. 법적 확실성 및 상반된 판례법

262. 법적 확실성의 원칙은 국가기관이 최종적인 사법적 결정의 구속력을 존중할 것을 요구한다. 일사부재리 원칙은 제6조에 따른 형사절차에서 공정한 심리를 받을 권리에 대한 일반적인 보장과 관련하여 구체적으로 마련된 보호조치의 하나이다(*Bratyakin v. Russia* (dec.)).

263. 그러나 법적 확실성에 대한 요건이 절대적인 것은 아니다. 새로운 사실이 확인되었거나 이전 절차에서 사건의 결과에 영향을 미칠 수 있는 근본적인 결함이 발견된 경우, 이러한 형사사건은 체약국이 사건을 재심할 수 있도록 명시적으로 허용한 의정서 제7의정서의 제4조제2항에 비추어 심사해야 한다. 그렇지만, 제7의정서의 제4조제2항을 준수하는 것만으로는 제6조에 따른 공정한 재판의 요건을 충족하기에 충분하지 않다(*Nikitin v. Russia*, § 56).

264. 해당 사건의 특별한 상황에 따라서는 최종 결정에 대한 재심 절차가 실제로 수행되는 방식이 공정한 재판의 본질을 훼손하는 것으로 밝혀질 수 있다. 특히, 재판소는 특정 사건을 검토할 때 해당 기관이 재심 절차를 개시하고 수행할 권한을 행사함에 있어 개인의 이익과 형사사법제도의 실효성을 보장할 필요성 사이에서 최대한 균형을 유지했는지 심사해야 한다(*ibid.*, § 57).

265. 법적 확실성의 원칙은 또한 법적 상황에서 일정한 안정성을 보장하고 법원에 대한 대중의 신뢰를 높여준다. 반대로, 상반되는 법원 결정이 계속 유지될 경우 사법제도에 대한 대중의 신뢰를 약화할 가능성이 있다면 큰 법적 불확실성 상태를 초래할 수 있는데, 이러한 신뢰는 분명히 법치주의에 기초한 국가의 필수요소이다. 그러나 법적 확실성에 대한 요건과 대중의 정당한 신뢰 보호에 대한 요건이 판례법의 일관성을 요구할 어떤 기득권을

7. “증인신문권” 절 참조.

부여하지는 않으며, 판례법에서 역동적이고 진화적인 접근법이 유지되지 않을 경우 개혁이나 발전을 저해할 위험이 있다는 점에서 판례법의 발전 자체가 적절한 사법 집행과 상충하는 것은 아니다(*Borg v. Malta*, § 107).

266. 국내 상급법원의 상반된 결정이 제6조제1항에 명시된 공정한 재판에 대한 요건을 위반하는지 여부를 심사할 때, 재판소는 민사사건(*Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey* [GC], § 53)에서 처음 확립된 심사기준을 적용한다. 이 심사기준은 대법원 판례법에 “깊고 오랜 차이”가 존재하는지, 국내법이 이러한 불일치를 해소하기 위한 수단을 명시했는지, 이러한 수단이 적용되었는지 및 적용되었다면 어떤 효과를 유발했는지 규명하는 것으로 구성된다(*Borg v. Malta*, § 108).

267. 마지막으로, 법적 확실성의 문제는 진행 중인 형사절차에 대한 입법적 개입의 경우에도 발생할 수 있다. *Chim and Przywieczerski v. Poland* (§§ 199-207) 사건에서, 재판소는 협약 제7조에 따른 판례법에 근거하여,⁸ 청구인에게 불리하도록 사건에 대한 공소시효 기간을 연장하는 입법 개정이 제6조제1항을 위반하지 않는다고 판결했다.

9. 편파적 언론보도

268. 재판소는 비판적인 언론보도가 여론에 영향을 주어 재판의 공정성에 악영향을 미칠 수 있으며, 그 결과 배심원단이 피고인에 대해 유죄를 선고할 것을 재판부에 요청하는 결과를 낳았다고 판결했다(*Akay v. Turkey* (dec.); *Craxi v. Italy* (no. 1), § 98; *Beggs v. the United Kingdom* (dec.), § 123). 비판적인 언론보도는 이처럼 제6조제1항에 따른 법원의 공정성뿐만 아니라 제6조제2항에 명시된 무죄로 추정받을 권리에 악영향을 미칠 위험이 있다(*Ninn-Hansen v. Denmark* (dec.); *Angelov v. Bulgaria* (dec.)).⁹

269. 동시에, 시사 문제에 대한 언론보도는 협약 제10조에서 보장하는 표현의 자유를 행사하는 것이기도 하다(*Bédat v. Switzerland* [GC], § 51). 언론이 재판의 피의자에 대해 비판적으로 보도할 경우, 결정적인 것은 객관적 이해가능성 여부와 무관한 피의자의 법원의 예단에 관한 주관적 우려가 아니라, 사건의 구체적 상황에서 피의자의 우려가 객관적 정당성을 지녔다고 볼 수 있는지 여부이다(*Wloch v. Poland* (dec.); *Daktaras v. Lithuania* (dec.); *Priebke v. Italy* (dec.); *Butkevičius v. Lithuania* (dec.); *G.C.P. v. Romania*, § 46; *Mustafa (Abu Hamza) v. the United Kingdom* (dec.), §§ 37-40).

270. 판례법에 따르면, 재판소에서 이러한 언론보도가 재판의 공정성에 미치는 영향을 평가할 때 관련 요인으로 판단한 사항에는 언론보도 시점과 재판이 시작된 시점, 특히 사실심 법원의 재판부 구성이 결정된 시점 사이에 어느 정도 시간이 흘렀는지, 관련기관이 문제의 언론보도에 책임이 있는지 혹은 정보를 제공했는지, 해당 언론보도가 판사 또는 배심원단에 영향을 미쳤는지, 따라서 소송 결과를 예단하도록 했는지 여부 등이 있다(*Beggs v. the United Kingdom* (dec.), § 124; *Abdulla Ali v. the United Kingdom*, §§ 87-91; *Paulikas v. Lithuania*, § 59).

271. 그 밖에도, 배심원 재판을 받는 경우 배심원에게 전달된 모든 지침의 내용 또한 관련 요인으로 고려된다(*Beggs v. the United Kingdom* (dec.), § 124). 전원이 직업법관으로 구성된 국내 법원은 배심원단이 참여하는 경우와 달리 일반적으로 외압에 굴하지 않을 경험과 교육을 갖추고 있다(*Craxi v. Italy* (no. 1), § 104; *Mircea v. Romania*, § 75).

8. 자세한 내용은 *유럽인권협약 제7조에 대한 해설서* 참조.

9. “부정적인 언론보도” 절 참조.

10. 유죄협상 제도

272. 재판소는 피고인이 재판에 앞서 유죄를 인정하거나 불항쟁 답변(*nolo contendere plea*)을 하거나 수사기관에 상당한 협력을 제공하는 대신 덜 중한 혐의로 기소되거나 감형을 받는 것이 유럽 형사사법제도의 공통적인 특징으로 간주될 수 있다고 언급했다(*Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia*, § 90). 따라서 혐의사실 협상이나 형량 협상 과정(*ibid.*), 또는 법정에 출두해야 한다는 사실을 들어 재판을 받기 전에 사건을 해결하도록 피의자를 압박하는 것은 전혀 부적절한 것이 아니다(*Deweer v. Belgium*, § 51). 재판소에 따르면, 유죄협상 제도는 형사사건의 신속한 판결 및 법원, 검찰, 변호사의 업무량 감소라는 중요한 이점이 있을 뿐만 아니라 올바르게 적용된다면 부패와 조직범죄를 퇴치하는 데 성공적인 도구가 될 수 있으며, 선고 형량을 줄이고 결과적으로 재소자를 줄일 수 있다(*Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia*, § 90).

273. 재판소는 또한 유죄협상의 효과에 관하여 피고인에 대한 형사소추가 실질적으로 여러 절차적 권리에 대한 포기를 의미하는 약식 사법심사를 통해 결정되는 것이라고 언급했다(*Navalnyy and Ofitserov v. Russia*, § 100). 이러한 포기 자체는 문제가 되지 않는다. 제6조의 문언과 취지에 따라 자유의지로 이러한 보호조치를 포기하는 것이 금지되지 않기 때문이다.¹⁰ 따라서, 재판소는 권리 포기의 유효성에 관한 원칙에서 유추하여, 유죄협상을 수락하기로 할 경우 (a) 해당 유죄협상은 청구인이 사건의 사실과 법적 결과를 완전히 인지한 채 정말 자발적으로 동의한 것이어야 하며, (b) 유죄협상의 내용과 당사자들 간 합의 과정의 공정성에 대해 충분한 사법심사가 수행되어야 한다는 조건을 충족해야 한다고 판결했다(*Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia*, §§ 91-92).

274. 인신매매 피해자들이 마약 관련 범죄(인신매매를 당하는 과정에서 저지른 범죄)로 기소되어 해당 혐의에 대해 유죄를 인정한 *V.C.L. and A.N. v. the United Kingdom* (§§ 195-200) 사건에서, 재판소는 특히 청구인들이 인신매매를 당했는지 그리고 만약 그렇다면 이 사실이 이들의 형사 책임에 어떤 영향을 미칠 수 있었는지 관련기관에서 어떠한 심사도 받지 못한 상황이었기 때문에 “사실을 완전히 인지한 채” 유죄를 인정한 것이 아니었다고 판단했다. 또한, 이러한 상황에서 청구인들이 권리를 포기한 것으로 간주할 경우 이는 인신매매 퇴치 및 인신매매 희생자의 보호라는 중요한 공익에 반할 것이다. 따라서 재판소는 청구인들의 유죄 인정이 협약 제6조에 따른 권리 포기에 해당한다는 주장을 받아들이지 않았다.

10. “제6조 형사 영역의 일반 고려사항” 절 참조.

B. 공개 심리

협약 제6조제1항

“1. 모든 사람은... 자신을 상대로 제기된 형사소추의 결정을 위하여... 법원에 의하여... 공개 심리를 받을 권리를 가진다. 판결은 공개적으로 선고되며, 다만 민주사회의 도덕, 공공질서 또는 국가안보를 위한 경우, 미성년자의 이익이나 당사자들의 사생활 보호를 위하여 필요한 경우, 또는 공개가 정의의 이익을 해할 특별한 사정이 있다고 법원이 판단하는 경우 엄격히 필요한 한도 내에서 언론 또는 대중에 대하여 재판의 전부 또는 일부가 공개되지 아니할 수 있다.”

HUDOC 키워드

공개 심리 (6-1); 구두 심리 (6-1); 언론 보도로부터 제외 (6-1); 대중 공개로부터 제외 (6-1)
 민주사회에서 필요한 (6-1); 도덕의 보호 (6-1); 공공질서의 보호 (6-1); 국가안보 (6-1); 청소년 보호 (6-1); 당사자의 사생활 보호 (6-1); 엄격히 필요한 한도 내에서 (6-1); 정의의 이익을 해하다 (6-1) - 공개판결 (6-1)

1. 공개 원칙

275. 절차의 공개성은 공공의 감시를 벗어나 비밀리에 이루어지는 사법 집행으로부터 소송 당사자를 보호한다. 절차의 공개성은 또한 법원에 대한 신뢰를 유지하는 수단 중 하나이다. 공개는 사법 집행의 투명성을 제고하여 모든 민주사회의 기본 원칙 중 하나인 제6조제1항의 목적, 즉 공정한 재판을 실현하는 데 기여한다(*Riepan v. Austria*, § 27; *Krestovskiy v. Russia*, § 24; *Sutter v. Switzerland*, § 26).

276. 절차의 전반적인 공정성이 협약 제6조의 가장 중요한 원칙이긴 하나, 언론 또는 대중에 대하여 자신의 재판을 공개하지 않을 권리와 대비되는 공개 심리를 받을 피고인의 권리에 대한 침해 여부는 청구인이 제6조제3항에서 보호하는 권리를 포함한 다른 절차적 권리를 행사함에 있어 실질적인 손해를 입었는지 여부와는 필연적인 상관관계가 없다. 따라서, 청구인이 구두변론에 의한 심리를 받을 권리와 무기대등 및 당사자주의 원칙과 관련하여 적절한 변론을 제시할 충분한 기회를 보장받은 경우에도, 국가기관은 심리를 *비공개로(in camera)* 진행하기로 한 결정이 해당 사건의 상황에서 절대적으로 필요했음을 입증해야 한다(*Kilin v. Russia*, §§ 111-112).

277. 법원 절차의 공개성 원칙은 공개 심리 진행과 공개적 판결 선고의 두 가지 측면을 수반한다(*Sutter v. Switzerland*, § 27; *Tierce and Others v. San Marino*, § 93).

2. 구두변론에 의한 심리를 받을 권리와 심리에 출석할 권리

a. 구두변론에 의한 심리를 받을 권리

278. 제6조제1항의 “공개 심리”를 받을 권리는 필연적으로 “구두 심리”를 받을 권리를 내포한다(*Döry v. Sweden*, § 37).

279. 그러나 심리 진행 의무가 제6조의 형사 영역에 속하는 모든 사건에서 절대적으로 준수되어야 하는 의무는 아니다. 전통적인 형법 범주에 속하지 않는 사건(행정처분, 관세법, 가산세 등)에까지 “형사소추”의 개념이 확대되는 경향을 고려할 때, “형사소추”의 경중에 차이가 있다. 공정한 심리에 대한 요건은 형법의 핵심 영역에 대해 가장 엄격히 적용되지만, 이 영역에 속하나 상당한 수준의 오명을 동반하지 않는 다른 범주의 사건에 대해서까지 제6조의 형사 영역에서 보장되는 사항이 항상 엄격히 적용되지는 않는다(*Jussila v. Finland* [GC], §§ 41-43).

280. 그렇지만, 구두 심리를 진행하지 않기로 한 결정은 예외적인 경우에만 정당화될 수 있다(*Grande Stevens and Others v. Italy*, §§ 121-122). 정당한 사유로 구두 심리를 진행하지 않을 수 있는 상황의 성격은 본질적으로 관할 법원에서 다루어질 문제의 성격에 좌우되며, 특히 사건 기록에 기초하여 적절히 해결할 수 없는 사실문제나 법률문제가 제기되는지 여부에 좌우된다. 구두 증거 제시 또는 증인에 대한 반대신문이 필요한 신빙성 문제나 다툼이 있는 사실에 관한 쟁점이 없는 경우, 그리고 피고인이 서면으로 주장을 제시하고 불리한 증거에 이의를 제기할 충분한 기회를 받은 경우에는 구두 심리를 수행하지 않을 수 있다. 이와 관련하여, 국가기관은 효율성과 경제성을 확보할 방안을 고려할 정당한 권리가 있다(*Jussila v. Finland* [GC], §§ 41-43 및 47-48, 가산세 추징 절차와 관련된 사건; *Suhadolc v. Slovenia* (dec.), 도로교통법 위반에 관한 약식 절차와 관련된 사건; *Sancaklı v. Turkey*, § 45, 매춘장소를 제공한 호텔 소유자에게 부과된 과태료와 관련된 사건). 그러나 공무원이 문제의 범죄를 목격한 경우에는 피고인의 이익을 보호하기 위해 구두 심리가 필수적일 수 있다. 구두 심리를 통해 해당 공무원의 진술에 대한 신빙성을 검증할 수 있기 때문이다(*Produkcija Plus Storitveno podjetje d.o.o. v. Slovenia*, § 54).

281. 또한, 사건의 주제가 보통 구두 심리 없이 결정될 수 있는 법률 해석의 성격을 지녔다고 하더라도 사건의 상황에 따라 공정한 재판을 위해 구두 심리를 진행해야 하는 경우도 있다(*Özmurat İnşaat Elektrik Nakliyat Temizlik San. ve Tic. Ltd. Şti. v. Turkey*, § 37).

282. 어떤 경우이든 국내 법원이 사건의 구두 심리를 진행하지 않기로 결정했다면 해당 결정에 대한 충분한 이유를 설명해야 한다(*Mtchedlishvili v. Georgia*, § 39, 공정한 재판의 문제로서 관련인이 직접 제시한 증거에 대해 직접 평가할 필요가 있는 특정 문제가 제기되었음에도 항소심에서 구두 심리를 생략한 것과 관련된 사건).

b. 재판 출석

283. 구두 및 공개 심리의 원칙은 형사적 맥락에서 특히 중요하며, 일반적으로 형사피의자는 1심 심리에 출석할 수 있어야 한다(*Jussila v. Finland* [GC], § 40; *Tierce and Others v. San Marino*, § 94; *Igor Pascari v. the Republic of Moldova*, § 27, 청구인의 참여를 보장하지 않은 채 교통사고 사건에서 청구인에게 유죄를 선고한 것과 관련된 사건).

284. 피고인이 재판에 출석하지 않을 경우 제6조제3항의 제(c)호, 제(d)호, 제(e)호에 명시된 특정 권리, 즉 “직접 변호할 권리”, “증인을 심문하거나 심문받도록 할 권리”, “법정에서 사용되는 언어를 이해하지 못하거나 말할 수 없는 경우에는 무료로 통역의 조력을 받을 권리”를 어떻게 행사할 수 있을지 생각하기 어렵다. 따라서 형사피고인이 법정에 출석할 권리를 보장할 의무는 제6조의 필수 요건 가운데 하나이다(*Hermi v. Italy* [GC], §§ 58-59; *Sejdovic v. Italy* [GC], §§ 81 및 84; *Arps v. Croatia*, § 28).

285. 또한, 심리에 출석할 권리에 따라 피고인은 자신이 제기한 항변의 정확성을 입증하고, 이를 피해자 및 증인의 진술과 대조할 수 있다(*Medenica v. Switzerland*, § 54). 국내 법원은 피고인을 적절히 소환하여 피고인의 출석을 보장하는 문제에 세심한 주의를 기울여야 하며(*Colozza v. Italy*, § 32; *M.T.B. v. Turkey*, §§ 49-53), 피고인이 심리에 정당한 이유 없이 불참하지 않도록 조치를 취해야 한다(*Medenica v. Switzerland*, § 54).

286. 제6조제1항이 사법 행정의 편의를 위해 등기우편 등의 특정 방법으로 법원 문서를 전달받을 권리를 청구인에게 부여하는 것으로 해석할 수는 없으나, 청구인은 심리 기일, 시간, 장소에 관한 사항뿐만 아니라, 반론을 구성할 시간과 법원 심리에 출석할 시간을 충분히 보장받는 방식으로 법원 심리가 열릴 예정이라는 사실을 통지받아야 한다(*Vyacheslav Korchagin v. Russia*, § 65).

287. 피고인이 심리에 출석할 권리를 포기한 경우, 피고인이 불출석한 상태에서 심리를 진행할 수 있다. 심리에 출석할 권리는 명시적으로 또는 재판을 회피하려는 경우 등 개인의 행동을 통해 묵시적으로 포기할 수 있다(*Lena Atanasova v. Bulgaria*, § 52; 예를 들어, *Chong Coronado v. Andorra*, §§ 42-45 참조). 그러나 제6조에 따라 보장되는 권리의 포기는 재판소의 판례법에서 확립된 기준인 “알고 이해하면서 포기” 기준을 충족해야 한다(*Sejdovic v. Italy* [GC], §§ 86- 87).¹¹

288. 이와 관련하여, 재판소는 형사피의자가 직접 통지를 받지 않은 경우, 불충분한 사실 추정에 입각한 “도망자” 신분만으로 피고인이 재판에 출석하여 자신을 변호할 권리를 포기했다고 추론할 수 없다고 판결했다. 그뿐만 아니라, 피의자가 자신이 재판을 회피하려고 하지 않았다는 점이나 피치 못할 사정으로 재판에 출석하지 못했다는 점에 대한 입증책임을 지도록 해서는 안 된다. 이와 동시에, 국가기관은 피고인이 심리에 출석하지 않은 것에 대해 정당한 이유를 제시하여 소명했는지 또는 사건 기록에 피고인의 통제를 벗어난 이유로 출석할 수 없었다는 사실을 입증할 내용이 있는지 검토할 수 있다(*ibid.*, § 87).

289. 재판소는 또한 권석재판을 수행하지 못하도록 할 경우 예컨대 증거의 분산, 공소시효 만료 또는 오심 등의 결과를 낳을 수 있기 때문에 형사절차 진행이 마비될 수 있다고 판결했다(*Colozza v. Italy*, § 29). 그러므로 피고인이 출석하지 않은 상태에서 심리를 진행하는 것 자체가 제6조에 반하는 것은 아니다. 하지만, 국내법에 따라 “형사피의자”가 출석하지 않은 상황에서도 재판 진행이 허용되는 경우, 해당 형사피의자가 자신에 대한 형사절차가 제기된 사실을 인지한 후에는 원고의 자격으로 기존에 심리를 진행한 법원에서 기소의 본안에 대한 새로운 판결을 받을 수 있어야 한다(*Sanader v. Croatia*, §§ 77-78)

290. 피고인이 출석하지 않은 상태에서 진행되는 소송절차가 그 자체로 협약 제6조와 양립할 수 없는 것은 아니지만, 해당인이 재판에 출석하여 자신을 변호할 권리를 포기했거나 재판을 회피할 의사가 있었음이 입증되지 않았음을 전제로, 결석재판(*in absentia*)에서 유죄를 선고받은 자가 이후 기존에 심리를 진행한 법원에서 법률문제와 사실문제를 포함해 기소의 본안에 대한 새로운 판결을 받지 못할 경우 사법 정의가 거부되는 상황이 발생할 것이다(*Sejdovic v. Italy* [GC], § 82). 형사피고인이 법정에서 출두할 권리를 보장할 의무(원심절차나 재심절차 중 하나)가 제6조의 필수 요건 중 하나이기 때문이다(*Stoichkov v. Bulgaria*, § 56).

291. *Sanader v. Croatia* (§§ 87-88) 사건에서, 재판소는 자신이 기소된 사실과 자신에 대해 제기된 범죄 혐의를 알지 못했거나 재판을 회피하려고 했거나 법정에서 출두할 권리를 분명히 포기하는 등의 이유로 권석재판을 받은 피고인이 재심을 요청하려면 관련 기관에 출두하여 해당 형사절차가 진행되는 기간에 머무를 거주지와 주소를 알리도록 한 요건이 비례원칙에 위배된다고 판결했다. 이는 피고인이 국가기관의 관할권에 종속될 경우 권석재판에서 유죄를 선고받고 자유를 박탈당할 것이라는 점에서 특히 과도한 요건이었다. 이와 관련하여, 재판소는 피고인이 협약 제6조를 준수하는 조건에서 재심을 청구할 권리를 행사하기 위해 구금 명령에 응할 의무가 있다는 점에 관해서는 의문의 여지가 없다고 강조했다. 그러나 재판소는 이 경우 새로운 절차에서 청구인이 재판에 출석하도록 보장하기 위해 청구인에게 미결구금 명령을 내려야 했는지 아니면 관련 국내법에서 예상한 다른 조치를 적용해야 했는지 여부는 검토할 필요가 없다고 설명했다. 관련 국내법에서 예상한 다른 조치를 시행하기 위해서는 청구인이 문제의 범죄를 저질렀다는 합리적인 의심과 청구인을 구금해야 하는 “적절하고 충분한 이유”와 같은 다른 법적 근거가 필요했을 것이기 때문이다(이와 대조적으로, 재심을 받는 상황에서 피고인의 구금이 의무적이지 않았던 것과 관련하여 *Chong Coronado v. Andorra*, §§ 38-40 참조).

11. “제6조 형사 영역의 일반 고려사항” 절 참조.

292. 마지막으로, 피고인이 부적절한 행동으로 퇴정 명령을 받은 경우 심리 출석 요건에 대한 문제가 제기된다(*Idalov v. Russia* [GC], § 175; *Marguš v. Croatia* [GC], § 90; *Ananyev v. Russia*, § 43).

293. 이와 관련하여, 재판소는 사법절차의 특징으로서 법정에서 존엄성, 질서, 예의를 지키는 것이 적절한 사법 집행을 위해 필수적이라고 판결했다. 적절한 행동에 대한 기준이 매우 낮은 피고인에 의한 노골적인 무시 또한 용납될 수 없으며, 용납되어서도 안 된다. 그러나 청구인의 행동이 재판 배제와 권력재판의 속행을 정당화할 수 있는 성격인 경우, 재판장은 퇴정 명령을 내리기 전 청구인이 자신의 현재 행동이 어떤 결과를 낳을 것인지 합리적으로 예측할 수 있었음을 명확히 밝힐 의무가 있다(*Idalov v. Russia* [GC], §§ 176-177). 그 밖에도, 관련 고려사항에는 청구인의 변호인이 청구인이 심리에 출석하지 않은 상황에서 방어권을 행사할 수 있었는지(*Marguš v. Croatia* [GC], § 90), 이 문제가 다루어졌는지, 그리고 상소절차에서 적절히 구제를 받았는지 등이 있다(*Idalov v. Russia* [GC], § 179).

c. 상소심 출석

294. 공개 심리에 대한 원칙은 피고인이 직접 항소법원에 증거를 제출할 권리를 수반한다. 이러한 관점에서, 공개 원칙은 피고인의 방어권을 보장한다는 목적을 추구한다(*Tierce and Others v. San Marino*, § 95). 따라서 피고인이 항소심에 출석하지 않은 것에 대해 정당한 사유를 제시한 경우 국내 법원은 해당 사유를 검토하고 법원의 결정에 대한 이유를 충분히 설명해야 한다(*Henri Rivière and Others v. France*, § 33).

295. 하지만, 피고인의 항소심 출석은 1심 심리와 같은 결정적인 중요성을 지니지 않는다. 제6조가 항소법원에서 수행되는 절차에 어떻게 적용되는지는 관련 절차의 특수성에 따라 달라지며, 국내법 질서의 절차와 국내법 질서에서 항소법원이 담당하는 역할에 대해 종합적인 고려가 이루어져야 한다(*Hermi v. Italy* [GC], § 60).

296. 상고 허가 절차와 사실문제가 아닌 법률문제만을 다루는 절차는 1심 법원에서 공개 심리를 받았음을 전제로 상소인(항소인 또는 상고인)이 항소법원이나 파기원의 심리에 직접 출석할 기회가 주어지지 않았다는 사실에도 불구하고 제6조의 요건에 부합할 수 있다(*Monnell and Morris v. the United Kingdom*, § 58, 상고 허가 문제와 관련된 사건; *Sutter v. Switzerland*, § 30, 파기원과 관련된 사건).

297. 항소법원이 사실문제와 법률문제 모두를 심리할 수 있는 관할권을 가진 경우조차, 제6조에 따라 공개 심리를 받을 권리가 항상 보장되는 것은 아니며, 직접 출석할 권리는 더더욱 그렇다(*Fejde v. Sweden*, § 31). 이 문제를 결정하기 위해서는 해당 절차의 구체적인 특징 및 청구인의 이익이 항소법원에서 실제로 어떻게 발생하고 어떤 보호를 받는지 고려해야 하며, 특히 항소법원에서 결정될 쟁점의 성격을 고려해야 한다(*Seliwiak v. Poland*, § 54; *Sibgatullin v. Russia*, § 36).

298. 그러나 더 높은 형량을 선고할 권한을 포함해 항소법원이 하급법원에서 부과된 형량을 변경할 권한이 있는 경우와 항소절차에서 피고인의 인격과 성품 및 범죄 당시의 심리 상태에 대한 평가와 관련된 쟁점이 제기될 수 있고 이 때문에 항소절차가 피고인에게 결정적으로 중요한 경우, 피고인이 항소심에 출석하여 심리에 참여할 수 있는 기회를 얻는 것은 절차의 공정성을 보장하는 데 필수적이다(*Dondarini v. San Marino*, § 27; *Popovici v. Moldova*, § 68; *Lacadena Calero v. Spain*, § 38; *X v. the Netherlands*, § 45). 이는 항소법원이 청구인에게 더 높은 형량을 선고해야 하는지 검토하도록 요청받은 경우 특히 중요하다(*Zahirović v. Croatia*, § 57; *Hokkeling v. the Netherlands*, § 58). 이와 관련하여, 절차에서 쟁점이 되는 문제의 성격상 청구인이 직접 출석할 필요가 있는 경우, 청구인은 직접 출석 요청을 하지 않더라도 심리 출석 통지를 받게 될 것이다(*Mirčetić v. Croatia*, § 24).

299. 원칙적으로 항소법원이 1심의 무죄판결을 뒤집는 경우 피고인이 자신의 사건에 대해 심리를 받을 수 있도록 보장하는 적극적인 조치를 취해야 한다(*Botten v. Norway*, § 53; *Dănilă v. Romania*, § 41; *Gómez Olmeda v. Spain*, § 32). 아니면, 항소법원은 하급법원의 무죄판결을 파기 환송하여 다시 심리하도록 해야 한다(*Július Þór Sigurpórsson v. Iceland*, § 38). 이와 관련하여, 청구인에 대한 유죄판결에서 근거로 채택되었던 증거의 추가 검토 필요성과 관련해서도 피고인의 재판 출석과 밀접히 연관된 문제가 발생한다(*Ibid.*, § 42; 이와 대조적으로, 청구인의 무죄판결 번복이 증인이 제시한 증거의 신빙성에 대한 재심사를 근거로 하지 않았던 *Marilena-Carmen Popa v. Romania*, §§ 45-47 및 *Zirnīte v. Latvia*, § 54 대조; 또한 증인의 신뢰성과 신빙성에 대한 쟁점이 제기되지 않은 문서 증거에 비추어 증인이 제시한 증거의 관련성을 평가하는 방법에 대해 1심 법원과 최종심 법원의 의견이 서로 달랐던 것과 관련하여 *Ignat v. Romania*, §§ 56-57 참조). 이는 증인신문에 대한 필요성과도 관련이 있을 수 있다(*Dan v. the Republic of Moldova (No. 2)*).

300. 그러나 피고인은 상소절차에 참여하거나 심리를 받을 권리를 명시적으로 또는 행동을 통해 포기할 수 있다(*Kashlev v. Estonia*, §§ 45-46; *Hernández Royo v. Spain*, § 39; *Bivolaru v. Romania (no. 2)*, §§ 138-146). 그렇지만, 절차에 참여할 권리의 포기 자체가 절차에서 진술할 권리의 포기를 의미하는 것은 아닐 수 있다(*Maestri and Others v. Italy*, §§ 56-58). 각 사건에서, 관련 법원이 청구인의 절차 참여를 보장하기 위해 합리적으로 예상할 수 있는 모든 노력을 기울였는지 확인하는 것이 중요하다. 영상 연결을 통한 심문은 효과적인 절차 참여를 보장하는 수단이 될 수 있다(*Bivolaru v. Romania (no. 2)*, §§ 138-139, 144-145).

301. 이 사안에 관한 재판소의 판례법은 두 가지 상황을 구분하는 것으로 보인다. 이러한 두 가지 상황은 한편으로, 무죄판결을 번복한 항소법원이 사실문제와 법적 주장을 심사할 관할권을 가졌을 뿐만 아니라 무죄판결의 근거가 되는 구두 증거를 심리하지 않은 채 사실관계를 새롭게 평가한 상황, 그리고 다른 한편으로, 항소법원이 사실문제에 대한 관할권을 보유하고 있었더라도, 법률해석 및/또는 확정된 사실에 대한 법률 적용에 대해서만 하급법원과 의견이 일치하지 않는 상황으로 구분할 수 있다. 예를 들어 *Igual Coll v. Spain* (§ 36) 사건에서, 재판소는 항소법원이 단순히 다른 법률해석을 제시하거나 1심에서 확정된 사실에 대해 법률을 다르게 적용하는 것이 아니라, 법률문제에 대한 고려를 넘어 사실관계를 새롭게 평가했다고 판단했다(또한 *Spînu v. Romania*, §§ 55-59; *Andreescu v. Romania*, §§ 65-70; *Almenara Alvarez v. Spain* 참조). 마찬가지로, *Marcos Barrios v. Spain* (§§ 40-41) 사건에서, 재판소는 항소법원이 사실문제, 즉 증인의 신빙성에 대해 다른 의견을 밝혔으며, 따라서 1심에서 확정된 사실을 수정하고 청구인에 대한 유죄판결에서 결정적인 근거가 된 사실에 대해 새로운 입장을 취했다고 판결했다(또한 *García Hernández v. Spain*, §§ 33-34 참조).

302. 이와 반대로, *Bazo González v. Spain* 사건에서, 재판소는 청구인에게 유죄를 선고하기 위해 항소법원에 법적 분석을 요구한 사안이 거의 전적으로 법률문제에 해당했으며, 항소법원이 판결문에서 항소법원의 역할은 증거를 새롭게 평가하는 것이 아니라 하급법원의 해석과 다른 법률해석만을 채택하는 것에 그쳐야 함을 명시했다며 제6조제1항을 위반하지 않았다고 판결했다(또한 *Lamatic v. Romania* 참조). 마찬가지로, 1심 법원과 최종심 법원이 제시된 문서 증거를 평가하는 방법에 대해 의견이 달랐던 *Ignat v. Romania* (§§ 47-59) 사건에서, 재판소는 최종심 법원이 증인의 증거를 직접 심리할 필요가 없다고 보았다.

303. 그러나 재판소가 *Suuripää v. Finland* (§ 44) 사건에서 판시한 바와 같이, 사실관계와 법률해석은 서로 따로 떼어놓고 고려하기 어려울 정도로 서로 밀접히 관련되어 있다는 점을 고려해야 한다.

3. 공개 원칙에 대한 예외

304. 대중이 재판 기일과 장소에 대한 정보를 얻을 수 있고, 대중이 재판 장소에 쉽게 접근할 수 있는 경우 이러한 재판은 공개 요건을 준수한다(*Riepan v. Austria*, § 29).

305. 공개 심리에 대한 요건에는 예외가 적용된다. 이는 “... 미성년자의 이익이나 당사자들의 사생활 보호를 위하여 필요한 경우, 또는 공개가 정의의 이익을 해할 특별한 사정이 있다고 법원이 판단하는 경우 엄격히 필요한 한도 내에서 언론 또는 대중에 대하여 재판의 전부 또는 일부가 공개되지 아니할 수 있다”라는 단서를 붙인 제6조제1항 본문 자체에서 명확히 알 수 있다. 전체이든 일부이든 절차를 비공개로 진행하는 것은 해당 사건의 상황에서 절대적으로 필요한 경우여야 한다(*Welke and Biatek v. Poland*, § 74; *Martinie v. France* [GC], § 40).

306. 이러한 예외를 하나 이상 적용할 근거가 있는 경우, 관련기관은 해당 제한이 정당하다는 판단에 따라 심리를 비공개로 진행하도록 명령할 권리가 있지만, 이처럼 명령할 의무는 없다(*Toeva v. Bulgaria* (dec.)). 또한, 재판소는 실제로 공개 심리를 받을 권리를 해석할 때, 비공개 심리 진행의 근거로 제시된 정당한 이유가 무엇이든 엄격한 필요성 심사기준을 적용했다(*Yam v. the United Kingdom*, § 54)

307. 형사절차는 일반적으로 공개 재판으로 진행될 가능성이 크지만, 제6조에 따라 증인의 안전 또는 사생활을 보호하거나 정의를 추구하는 과정에서 정보와 의견을 자유롭게 교환하도록 촉진하기 위해 절차 공개와 공공성을 제한하는 것이 필요한 경우도 있다(*B. and P. v. the United Kingdom*, § 37; 또한 제8조의 관점에서 검토한 사건인 *Frâncu v. Romania* 참조).

308. 안전 문제는 많은 형사절차의 공통점이지만, 안전상의 우려만으로 대중의 방청을 금지하는 경우는 드물다(*Riepan v. Austria*, § 34). 안전 대책은 최소한으로 조정되어야 하며 필요성 원칙에 따라 세밀히 고안되어야 한다. 사법기관은 법정에서의 안전과 보안을 보장할 수 있도록 가능한 모든 대안을 고려해야 하며, 같은 목적을 달성할 수 있다면 덜 엄격한 조치를 채택해야 한다(*Krestovskiy v. Russia*, § 29). 그러므로 예를 들어, 불법 무장단체의 일부 구성원이 체포되지 않았을 것이라는 추정만으로는 안전상의 이유로 전반적인 절차에서 대중의 방청을 금지하는 조치를 정당화할 수 없다(*Kartoyev and Others v. Russia*, § 60).

309. 공공질서와 보안 문제는 기결수에 대한 교도소 징계 절차에서 대중의 방청을 금지한 조치의 정당한 사유가 될 수 있다(*Campbell and Fell v. the United Kingdom*, § 87).

310. 교도소에서 일반 형사절차 재판을 진행하는 것이 반드시 비공개 재판을 의미하는 것은 아니다. 다만, 일반 법정 이외의 다른 장소에서 재판을 진행할 때 발생할 수 있는 어려움을 해결하기 위해, 국가는 대중과 언론이 심리 장소에 관한 정보를 적시에 접하고 심리 장소에 효과적으로 접근하도록 보완 조치를 시행할 의무가 있다(*Riepan v. Austria*, §§ 28-29).

311. 사건 기록에 기밀 정보가 포함되었다고 해서 재판 공개 원칙과 국가안보 사이에서 적절한 균형을 유지하지 않은 채 자동적으로 비공개 재판을 수행해야 하는 것은 아니다. 법원은 대중의 방청을 금지하기에 앞서 정부의 중대한 이익을 보호하기 위해 비공개 재판이 필요하다는 구체적인 결정을 내려야 하며, 이러한 이익을 보호하기 위해 필요한 한도 내에서 비공개 재판을 진행하도록 제한해야 한다(*Belashev v. Russia*, § 83; *Welke and Biatek v. Poland*, § 77). 그뿐만 아니라, 절차 진행 중 어느 시점에 기밀 정보를 검토할 수도 있다는 이론적 가능성만으로는 대중의 방청 금지를 정당화할 수 없다(*Kartoyev and Others v. Russia*, § 59).

312. 재판소가 이러한 사건에서 일반적으로 채택하는 접근법은 비공개 심리를 개척하기로 한 결정의 이유를 분석하고, 사건의 사실관계에 따라 해당 이유가 정당한 것으로 여겨질 수 있는지 여부를 평가하는 것이다. 하지만, 엄격한 필요성 심사기준을 적용할 때 재판의 일부를 비공개로 진행하는 이유로 제시된 근거가 국가안보와 관련된 경우 특별한 문제가 발생할 수 있다. 국가안보 관련 사안의 민감성 때문에 대중에게 재판을 공개하지 않는

이유 자체가 비밀을 유지하기 위한 방안의 일환일 수 있으며, 피청구국은 본 재판소에 자세한 내용을 공개하기를 주저할 것이다. 국가안보 우려를 민감한 사안으로 다루는 것은 원칙적으로 정당하며, 본 재판소는 당사자들이 공개하는 기밀 정보를 보호하기 위해 필요한 조치를 시행할 준비를 갖추고 있다. 그러나 이러한 기밀성 보호조치조차 기밀 정보가 공개될 경우 근본적인 국가 이익이 심각히 손상될 위험을 완화하기에 충분하지 않은 것으로 여겨지는 경우도 있을 수 있다. 따라서 재판소는 국내 수준에서 평가가 수행된 자료에 접근할 수 없는 상황에서 대중과 언론에 대하여 재판을 공개하지 않는 것이 엄격한 필요성 심사기준을 충족했는지 평가해야 할 수도 있다(*Yam v. the United Kingdom*, § 55).

313. 이와 관련하여, 재판소는 국가안보 보장에 근거한 국가기관의 판단에 이의를 제기할 논리가 마땅치 않은 편이다. 그러나 국가안보가 중요한 쟁점이 된 경우에도 기본적인 인권에 영향을 미치는 조치에 대해서는 해당 결정의 이유를 검토할 권한이 있는 독립적인 기관에서 어떤 형태로든 당사자주의 절차에 따라 검토가 이루어져야 할 것이다. 인권 제한 결정의 근거가 되는 국가안보 자료를 살펴볼 수 없는 경우, 재판소는 관련자의 이익을 보호하는 적절한 보호조치를 포함하도록 보장하기 위해 국가의 의사결정 과정을 면밀히 검토할 것이다. 국가의 의사결정 과정은 형사절차를 비공개로 진행하기로 한 결정이 제6조에 따른 공개 심리를 받을 권리와 양립할 수 있는지, 공익상의 이유가 공개 필요성과 적절히 균형을 유지하는지, 모든 증거가 피고인에게 공개되었는지, 전반적인 절차가 공정한지에 대한 판단과도 관련성이 있는 사안이다(*Ibid.*, §§ 56-57).

314. 마지막으로, 국내 법원은 비공개 심리를 진행하기로 결정할 때, 제6조제1항의 의미와 부합하여 비공개 진행이 엄격히 필요하다는 점을 입증하는 충분한 이유를 제시해야 한다(*Chaushev and Others v. Russia*, § 24).

4. 판결의 공개 선고

315. 재판소는 “공개적으로 선고되며”라는 문구에 대해 문언적 해석을 채택할 의무가 없다고 판단했다(*Sutter v. Switzerland*, § 33; *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, § 91).

316. 공개 법정에서 낭독해야 함을 시사하는 듯한 표현에도 불구하고, 다른 판결 공개 방법 또한 제6조제1항과 양립할 수 있다. 일반적으로, 피청구국의 국내법에 따른 “판결”의 공개 형태는 해당 절차의 특수성을 고려하고 이 사안과 관련하여 제6조제1항에서 추구하는 목적, 즉 공정한 재판을 받을 권리를 보호할 목적으로 사법부에 대한 국민의 엄밀한 감시를 보장하는 것을 기준으로 평가해야 한다. 판결 공개 방법을 평가할 때, 해당 절차를 전체적으로 고려해야 한다(*Welke and Biatek v. Poland*, § 83, 비공개로 진행된 절차의 판결의 공개 선고를 제한한 것이 제6조에 위배되지 않는 것으로 확인된 사건). 따라서 법원 사무국에 판결문을 제공하고 공식 판례집에 게재하는 조치는 공고 요건을 충족할 수 있다(*Sutter v. Switzerland*, § 34).

317. 사법적 결정 전체를 대중에게 완전히 비공개하는 것은 정당화될 수 없다. 정당한 보안상의 우려는 해당 공개가 국가안보나 다른 사람의 안전을 해칠 수 있는 사법적 결정의 일부 부분만을 비밀로 분류하는 것과 같은 일정한 방법을 통해 해소할 수 있다(*Raza v. Bulgaria*, § 53; *Fazliyski v. Bulgaria*, §§ 67-68).

318. 공개 심리를 받을 권리와 공개 선고를 받을 권리는 제6조에 따른 두 가지 별개의 권리이다. 두 권리 중 하나가 침해되지 않은 점 자체가 다른 권리가 침해될 수 없음을 의미하는 것은 아니다. 다시 말해, 양형에 대한 공개 선고는 비공개 심리 진행의 부당성 문제를 보완하지 못한다(*Artemov v. Russia*, § 109).

C. 합리적인 기간

협약 제6조제1항

“1. 모든 사람은 ... 자신을 상대로 제기된 형사소추의 결정을 위하여... 합리적인 기간 내에... 심리를 받을 권리를 가진다...”

HUDOC 키워드

합리적인 기간 (6-1)

1. 절차의 기간에 대한 판단

319. 모든 사람이 합리적인 기간 내에 심리를 받을 권리가 있다고 명시한 제6조제1항의 형사 규정의 목적은 피고인이 너무 오랫동안 기소되어 있을 필요 없이 형사소추의 결정을 받도록 하기 위한 것이다(*Wemhoff v. Germany*, § 18; *Kart v. Turkey* [GC], § 68).

a. 고려 대상 기간의 시작점

320. 고려 대상 기간은 해당인이 기소된 날부터 시작한다(*Neumeister v. Austria*, § 18).

321. “합리적인 기간”은 사실심 법원에 사건이 배당되기 전에 시작될 것이다(*Deweert v. Belgium*, § 42). 이러한 예로는 체포 시점(*Wemhoff v. Germany*, § 19), 기소 시점(*Neumeister v. Austria*, § 18), 예비수사 착수 시점(*Ringeisen v. Austria*, § 110; *Šubinski v. Slovenia*, §§ 65-68), 또는 범죄 혐의가 의심되는 증인으로 청구인을 신문하는 시점(*Kalēja v. Latvia*, § 40) 등이 있다. 그러나 어느 경우에도 청구인이 기소된 사실을 알게 되었거나 범죄 수사 또는 형사절차 관련 조치에 의해 상당한 영향을 받은 시점부터 “합리적인 기간”이 시작된다(*Mamič v. Slovenia (no. 2)*, §§ 23-24; *Liblik and Others v. Estonia*, § 94).

322. 이 맥락에서 “소추”는 제6조제1항의 독자적인 의미에 비추어 이해해야 한다(*McFarlane v. Ireland* [GC], § 143).¹²

b. 기간 종료

323. 재판소는 형사 사안에서 제6조가 적용되는 기간이 해당 형사절차가 진행되는 전체 기간을 아우른다고 판결했으며 (*König v. Germany*, § 98), 여기에는 상소절차가 포함된다(*Delcourt v. Belgium*, §§ 25-26; *König v. Germany*, § 98; *V. v. the United Kingdom* [GC], § 109; 그러나 청구인에 대한 정신과 수용 절차의 중간 기간이 청구인에 대한 형사절차의 전체 기간에서 누락된 것과 관련하여 *Nechay v. Ukraine*, § 64 참조). 또한, 제6조제1항은 기소된 피고인의 유무죄에 대해 결정을 내리는 판결을 기간의 완료 시점으로 명시하고 있다. 항소법원이 기소 본안에 대해 선고할 경우, 완료 시점은 해당 항소법원이 결정을 내리는 시점이 될 것이다(*Neumeister v. Austria*, § 19).

324. 적어도 유무죄가 결정되기 전까지는 고려 대상 기간이 지속되며, 이는 상소심에서 유무죄 결정이 내려지는 경우에도 마찬가지이다. 또한 사법절차의 지연에 대해 관련 당사자들을 보호하는 것이 첫 심리에서 끝나야 할 이유는 없다: 사실심 법원에서 재판을 부적절하게 휴정하거나 과도하게 지연하는 것 또한 우려되는 사항이다(*Wemhoff v. Germany*, § 18).

12. ““소추”의 존재” 절 참조.

325. 유죄판결의 경우에는 형량이 확정되지 않는 한 제6조제1항에서 의미하는 “형사소추의... 결정”이 내려지지 않은 것으로 본다(*Eckle v. Germany*, § 77; *Ringeisen v. Austria*, § 110; *V. v. the United Kingdom* [GC], § 109).

326. 법원에서 내린 판결의 집행은 제6조의 목적상 재판의 필수적인 부분으로 간주해야 한다(*Assanidze v. Georgia* [GC], § 181). 체약국의 국내법 체계나 행정체계에서 무죄를 선고한 구속력 있는 최종 사법적 결정을 적절히 집행되지 않아서 무죄를 선고받은 사람이 피해를 입게 된다면 협약 제6조의 보장은 허구적인 것이 될 것이다. 형사절차는 일체로서 평가되어야 하고, 제6조에서 제공하는 보호가 무죄판결과 함께 종료되는 것은 아니다(*ibid.*, § 182). 체약국의 행정기관이 피고인의 무죄판결을 거부 또는 집행하지 않거나 심지어 지연할 수 있는 경우, 피고인이 이전에 절차의 재판 단계에서 누린 제6조의 보장은 부분적으로 허구적인 것이 될 것이다(*ibid.*, § 183).

327. 마지막으로, 형사절차 중단 결정은 향후 재개될 가능성이 있더라도 형사절차의 기간 계산 시 중단 결정 이후의 기간을 포함하지 않음을 의미한다. 범죄 수사 중단 결정이 내려지면, 관련 당사자는 더 이상 영향을 받지 않을 것이고 제6조의 보장이 제한하고자 하는 불확실성에서 벗어날 것이다(*Nakhmanovich v. Russia*, § 89). 하지만, 관련 당사자는 오직 결정이 본인에게 전달되는 순간(*Borzonov v. Russia*, § 38; *Niedermeier v. Germany* (dec.)) 또는 자신의 지위에 대한 불확실성이 다른 방법을 통해 해소된 순간부터 이러한 영향에서 벗어나게 될 것이다(*Gröning v. Germany* (dec.)).

2. 합리적인 기간에 대한 심사

a. 원칙

328. 형사절차 처리 기간의 합리성은 사건의 상황에 비추어 종합적으로 판단되어야 한다(*Boddaert v. Belgium*, § 36). 절차의 특정 단계가 납득할 만큼 적절히 수행되더라도 전체 절차 처리 기간이 “합리적인 기간”을 초과할 수 있다(*Dobbertin v. France*, § 44).

329. 제6조는 사법절차를 신속히 처리할 것을 요구하지만, 적절한 사법 집행이라는 더 일반적인 원칙도 명시하고 있다. 이 기본 요건의 다양한 측면 사이에서 공정한 균형을 이루어야 한다(*Boddaert v. Belgium*, § 39).

b. 기준

330. 재판소는 형사절차 처리 기간이 합리적이었는지 판단할 때 사건의 복잡성, 청구인의 행위, 관련 행정기관과 사법기관의 행위 등의 요소를 고려했다(*König v. Germany*, § 99; *Neumeister v. Austria*, § 21; *Ringeisen v. Austria*, § 110; *Pélissier and Sassi v. France* [GC], § 67; *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark*, § 45; *Chiarello v. Germany*, § 45; *Liblik and Others v. Estonia*, § 91).

331. **사건의 복잡성:** 예를 들어, 기소된 범죄 혐의의 수, 피고인과 증인을 비롯해 해당 절차와 관련된 사람의 수 또는 국제 차원의 사건 등과 같은 요인으로 사건이 복잡해질 수 있다(*Neumeister v. Austria*, § 20, 문제의 거래가 여러 국가에 영향을 미쳐 인터폴의 지원과 형사사법공조조약 이행의 필요성이 제기되었고, 22명이 관련되었으며, 그중 일부는 해외에 거주하고 있었던 사건). “화이트칼라” 범죄, 즉 수사기관의 엄밀한 감시를 피하기 위해 여러 기업과 복잡한 거래가 실행된 대규모 사기 사건의 경우 사건이 매우 복잡할 수 있고, 상당한 회계 및 재무 전문지식이 필요하다(*C.P. and Others v. France*, § 30). 마찬가지로, 여러 국가에서 조사가 수행되는 국제 자금세탁 혐의에 관한 사건은 특히 복잡한 것으로 여겨졌다(*Arewa v. Lithuania*, § 52).

332. 다소 복잡한 사건이었다고 하더라도, 재판소는 아무런 설명 없이 오랫동안 절차가 진행되지 않은 것을 “합리적인 기간”으로 볼 수 없다는 견해이다(*Adiletta v. Italy*, § 17, 수사 판사에게 사건이 회부되고 나서 피고인과 증인의 심문이 진행되기까지 5년이 지연되었고 사건이 수사 판사에게 사건이 환송되고 나서 재판 진행을 위해 청구인이 새로 수감되기까지 1년 9개월이 지연되는 등 사건 처리에 총 13년 5개월의 기간이 걸린 사건). 또한, 사건의 복잡성이 일부 재판 지연에 대한 정당한 이유가 될 수 있지만, 그 자체가 지연된 전체 기간을 정당화하기에는 불충분할 수 있다(*Rutkowski and Others v. Poland*, § 137).

333. 청구인의 행위: 제6조는 청구인이 사법기관에 적극 협조할 것을 요구하지 않는다. 또한 청구인이 국내법에 따라 이용할 수 있는 구제 절차를 완전히 거친 것에 대해 청구인에게 책임을 돌려서도 안 된다. 하지만, 청구인의 행위는 피청구국에게 책임을 돌릴 수 없으며 절차 처리 기간이 합리적인 기한을 초과하는지 여부를 결정할 때 고려되어야 하는 객관적인 사실을 구성한다(*Eckle v. Germany*, § 82, 청구인들이 조직적으로 판사 기피신청을 제기하는 등 절차 지연 행위가 갈수록 심해졌으며, 심지어 일부 행위는 고의적인 사법 방해로 생각나게 했던 사건; *Sociedade de Construções Martins & Vieira, Lda., and Others v. Portugal*, § 48).

334. 반드시 고려해야 할 행위의 예로는 수사를 지연시키고자 한 청구인의 의도를 들 수 있으며, 이는 사건 기록에서 명확히 드러난다(*I.A. v. France*, § 121 청구인이 검사에게 곧 사건 기록이 전달될 것이라는 통지를 받을 때까지 기다린 후 다수의 추가 수사를 요청한 사건).

335. 청구인은 자국 법정에서 소환되는 것을 모면하려고 했던 도주 기간을 절차 지연의 근거로 주장할 수 없다. 피고인이 법치주의 원칙을 따르는 국가를 벗어나 도주하는 경우, 도주 이후 절차가 지연된 기간에 대해 불합리한 기간을 근거로 소송을 제기할 자격을 상실한 것으로 추정할 수 있다. 단, 이 추정을 반박할 충분한 이유를 제시할 수 있는 경우는 예외이다(*Vayıç v. Turkey*, § 44).

336. 관련기관의 행위: 제6조제1항은 체약국에 국내법원이 해당 조항의 요건을 충족할 수 있는 방식으로 사법제도를 구성할 의무를 부과한다(*Abdoella v. the Netherlands*, § 24; *Dobbertin v. France*, § 44). 이 일반 원칙은 광범위한 사법제도 개혁과 이에 따라 발생할 수 있는 정상적인 지연과 관련된 상황에도 적용된다(*Bara and Kola v. Albania*, § 94).

337. 체약국이 예외적인 일시적 업무 지연 상황에 대처하기 위해 필요한 즉각적인 개선 조치를 취한 경우, 체약국에 일시적인 업무 지연에 대한 책임을 물을 수 없지만(*Milasi v. Italy*, § 18; *Baggetta v. Italy*, § 23), 관련기관이 언급한 과도한 업무 부담과 이 문제를 해결하고자 시행한 다양한 조치에 대해 재판소가 결정적인 중요성을 인정한 사례는 거의 없다(*Eckle v. Germany*, § 92).

338. 마찬가지로, 관련 참가자(증인, 공동피고인, 소송대리인 등)가 재판에 출석하지 않아 절차가 연기된 경우 해당 불출석에 대한 책임은 국내 법원에 있다(*Tychko v. Russia*, § 68). 반면, 청구인의 건강 문제로 절차가 상당 기간 지연된 경우 국내법원에 책임을 물을 수 없다(*Yaikov v. Russia*, § 76).

339. 청구인에게 중요한 사안은 절차 처리 기간의 합리성을 심사할 때 고려되어야 한다. 피고인의 미결구금을 예로 들면, 미결구금 기간은 합리적인 기간 내에 피고인의 혐의에 대한 유무죄가 결정되었는지 여부를 심사할 때 고려해야 할 요소이다(*Abdoella v. the Netherlands*, § 24, 사건 처리에 걸린 52개월 중 두 차례에 걸쳐 대법원에 문서를 전달하는 데 21개월이 걸린 사건; *Starokadomskiy v. Russia (no. 2)*, §§ 70-71). 그러나 청구인이 공인이고 해당 사건이 언론의 많은 주목을 받았다는 사실 자체가 해당 사건을 우선적으로 처리하도록 한 판결을 정당화하지는 않는다(*Liblik and Others v. Estonia*, § 103).

3. 몇 가지 사례

a. 합리적인 기한을 초과한 사례

- 9년 7개월: 폭동이 발생한 후 법원의 예외적 업무 부담을 해소하기 위해 관련기관이 조치를 취했지만, 관련자 수(35명) 외에 사건의 복잡성을 보여주는 다른 요인이 없었다(*Milasi v. Italy*, §§ 14-20).
- 13년 4개월: 지역 내 정치적 문제, 법원의 과도한 업무 부담으로 사건 처리가 지연되었다. 국가는 몇 년이 지나서야 법원의 업무 환경 개선을 노력을 기울이기 시작했다(*Baggetta v. Italy*, §§ 20-25).
- 5년 5개월 18일(담당 판사의 판결문 송달부터 정식 서면 판결문 작성까지 걸린 33개월 포함): 절차 처리 지연에도 적절한 징계 조치가 내려지지 않았다(*B. v. Austria*, §§ 48-55).
- 5년 11개월: 배임 범죄 가중 처벌 사건에서 많은 사람에 대해 심문을 수행한 점과 검토 대상 서류의 전문적인 성격 때문에 사건이 복잡했지만, 이는 수사에 5년 2개월이 걸린 것을 정당한 사유가 되지 못한다, 관련기관 또한 상당한 기간 동안 절차가 지연된 것에 책임이 있었다. 따라서 재판 단계는 합리적인 기간 내에 수행되었으나 수사 단계가 성실하게 수행된 것으로는 볼 수 없다(*Rouille v. France*, § 29).
- 12년 7개월 10일: 사건이 특별히 복잡하지도 않았고 청구인이 절차를 지연하려는 방법을 쓰지도 않았지만, 행정법원에 청구서를 제출하고 나서 세무당국의 최초 변론이 접수되기까지 2년 9개월이 넘게 걸렸다(*Clinique Mozart SARL v. France*, §§ 34-36).

b. 합리적인 기간을 초과하지 않은 사례

- 5년 2개월: 사기 및 사기파산 관련 사건이라 복잡했으며, 관련 판사 대부분에 대한 기피신청과 다른 법원의 관할권으로의 사건 이송 신청 등 청구인이 무수히 많은 신청과 이의를 제기하여 처리가 지연되었다(*Ringeisen v. Austria*, § 110).
- 7년 4개월: 피고인에 대해 유무죄를 선고하는 판결을 내리지 않은 상태에서 기소한 지 이미 7년 이상이 지났다는 사실은 분명히 예외적으로 긴 기간에 해당하며, 대부분의 경우 합리적인 기한을 초과한 것으로 간주해야 할 것이다. 그뿐만 아니라, 판사도 15개월 동안 수많은 공동피고인이나 증인을 심문하거나 다른 직무를 수행하지 않았다. 그러나, 이 사건은 특히 복잡했다(기소된 범죄 혐의의 수, 관련된 사람의 수, 외국의 사법공조를 요청하는 데 특히 어려운 국제 차원의 문제 등)(*Neumeister v. Austria*, § 21).
- 4년 10개월 미만의 기간: 국제적 요소를 가진 복잡하고 새로운 법률문제를 포함한 헌법적 구제 절차가 각기 다른 심급 법원에서 처리되었다(*Shorazova v. Malta*, §§ 136-139).

VI. 구체적 보장

A. 무죄추정(협약 제6조제2항)

협약 제6조제2항

“2. 모든 형사피의자는 법에 따라 유죄가 입증될 때까지는 무죄로 추정된다.”

HUDOC 키워드

형사 범죄로 소추된 (6-2) - 무죄추정 (6-2) - 법에 따라 유죄로 입증된 (6-2)

1. 제6조제2항의 범위

a. 형사절차

340. 제6조제2항은 무죄추정의 원칙을 담고 있다. 제6조제2항은 (1) 법원의 구성원은 직무를 수행할 때 피고인이 기소된 범죄를 저질렀다는 선입견을 가지고 출발해서는 안 되고, (2) 입증책임은 검사에게 있으며, (3) 의심스러울 때는 피고인의 이익으로 해석해야 한다는 등의 요건을 부과한다(*Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, § 77).

341. 형사재판 맥락에서 절차적 보장으로 여겨지는 무죄추정은 특히 입증책임(*Telfner v. Austria*, § 15), 사실과 법에 대한 법률상의 추정(*Salabiaku v. France*, § 28; *Radio France and Others v. France*, § 24), 자기부죄거부 특권(*Saunders v. the United Kingdom*, § 68), 공판 전 공표(*G.C.P. v. Romania*, § 46), 사실심 법원 또는 다른 공무원이 피고인의 유죄 여부에 관해 너무 이른 시기에 의견을 밝히는 것 등에 관한 요건을 부과한다(*Allenet de Ribemont*, §§ 35-36, *Nešťák v. Slovakia*, § 88).

342. 제6조제2항은 기소 본안에 대한 심사에만 적용되는 것이 아니라 기소 결과와 관계없이 형사소송 전체에 적용된다(*Poncelet v. Belgium*, § 50; *Minelli v. Switzerland*, § 30; *Garycki v. Poland*, § 68). 따라서, 무죄추정 원칙은 피고인에게 무죄를 선고하는 판결 주문에서 제시하는 이유에 적용되며, 판결 주문과 판결 이유를 분리하여 생각할 수 없다. 판결 이유에서 피고인이 실제로는 유죄라는 의견을 밝힐 경우 이는 무죄추정 원칙에 반할 것이다(*Cleve v. Germany*, § 41).

343. 하지만, 무죄추정 원칙은 예컨대 기소되기 전 청구인에 대해 적용된 조치와 같이 일반적으로 형사소추가 부존재하는 경우에는 적용되지 않는다(*Gogitidze and Others v. Georgia*, §§ 125-126; *Larrañaga Arando and Others v. Spain* (dec.), §§ 45-46; *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia* (no.2), § 543; 이와 대조적으로, 정식으로 기소가 이루어지기 전에 범죄가 실행되었다는 사실을 암시하기 위해 증거 조작 주장이 제기되었고, 주장된 증거 조작 시점과 매우 가까운 시기에 청구인이 기소되었던 사례에 제6조제2항이 예외적으로 적용된 *Batiashvili v. Georgia*, § 79, 참조; 또한 *Farzaliyev v. Azerbaijan*, § 48 참조). 무죄추정 원칙이 일단 적용되면, 단지 1심 절차에서 피고인에게 유죄가 선고되었고 해당 형사절차가 항소심에서 계속 진행된다는 이유만으로 무죄추정 원칙이 적용 중지되는 것은 아니다(*Konstas v. Greece*, § 36).

344. 피고인이 적절한 절차에 따라 유죄로 입증될 경우, 제6조제2항은 양형절차의 일환으로 피고인의 성품과 행동에 대해 제기된 주장에 적용할 수 없다(*Bikas v. Germany*, § 57), 단, 이러한 의혹이 협약의 독립적인 의미상 새로운 범죄 혐의로 “소추”하는 것과 동일한 성격과 수준의 의혹인 경우는 예외로 한다(*Böhmer v. Germany*, § 55; *Geerings v. the Netherlands*, § 43; *Phillips v. the United Kingdom*, § 35).

345. 그럼에도 불구하고, 무죄로 추정받고 검찰에 혐의를 입증할 책임을 지도록 요구할 권리는 양형절차에 적용되는 협약 제6조제1항에 따른 공정한 심리에 대한 일반적인 개념의 일부를 구성한다(*ibid.*, §§ 39- 40; *Grayson and Barnham v. the United Kingdom*, §§ 37 및 39).

346. 범죄행위를 저지른 자가 사망할 경우 형사책임을 물을 수 없다는 형법의 기본 원칙은 협약 제6조제2항에 명시된 무죄추정 원칙에 의해 보장된다. 따라서, 청구인이 재판에 회부되지 않고 사후에 유죄판결을 받을 경우, 이는 제6조제2항을 위반할 것이다(*Magnitskiy and Others v. Russia*, § 284, 이 사건에서 언급된 추가 판례 참조).

b. 병행 절차

347. 제6조제2항은 청구인을 “피고인”으로 특정하지는 않았으나 해당 청구인을 상대로 동시에 진행 중인 형사절차와 관련이 있으며, 청구인의 유죄 여부에 대해 너무 이른 평가를 암시하는 법원 결정에 적용될 수 있다(*Böhmer v. Germany*, § 67; *Diamantides v. Greece (no. 2)*, § 35). 따라서, 예컨대 범죄인 인도 절차의 맥락에서 이루어진 문제의 진술과 피청구국에서 청구인을 상대로 진행 중인 형사절차 사이에 법령, 관행 또는 사실관계 측면에서 밀접한 관련성이 있는 경우, 법원이 청구인에 대한 범죄인 인도 절차에서 내린 결정도 무죄추정의 원칙이 적용될 수 있다(*Eshonkulov v. Russia*, §§ 74-75).

348. 그뿐만 아니라, 재판소는 청구인에 대한 형사절차와 이와 병행하여 진행되는 절차 사이에 직접적인 연관성이 있는 한, 청구인에 대해 구속력이 없는 공동피의자의 형사절차에서 이루어진 진술에 대해 제6조제2항이 적용된다고 판단했다. 재판소는 병행 절차에서 이루어진 진술이 청구인에 대해 구속력을 갖지 않지만, 진행 중인 형사절차와 밀접한 관련이 있는 다른 공권력이 피의자의 유죄 여부에 대한 의견을 너무 이르게 밝힌 것과 동일한 방식으로 청구인에 대해 진행 중인 절차에서 불리한 영향을 미칠 수 있다고 설명했다(*Karaman v. Germany* § 43; *Bauras v. Lithuania*, § 52).

349. 이러한 모든 병행 절차에서, 법원은 비록 구속력이 없는 것이라 하더라도 진행 중인 절차의 피고인에게 불리한 영향을 미칠 수 있는 진술을 하지 않도록 자제할 의무가 있다. 이와 관련하여, 재판소는 기소의 성격상 하나의 절차에 제3자가 참여하는 것이 불가피하고, 이 절차에서 밝혀진 결과가 별도로 재판을 받는 제3자의 법적 책임에 대한 심사에 평가에 중대한 것일 경우, 이는 사건의 분리를 심각히 가로막는 장애물로 볼 수 있다고 판결했다. 별도의 형사절차에서 이처럼 사실관계에 밀접한 관련성이 있는 사건을 검토하기로 한 모든 결정은 모든 상충하는 이익을 신중히 평가한 결과를 바탕으로 해야 하며, 공동피고인은 사건을 분리하여 재판하는 것에 대해 이익을 제기할 수 있어야 한다(*Navalnyy and Ofitserov v. Russia*, § 104).

350. 재판소는 또한 제6조제2항이 청구인을 상대로 새로 착수된 범죄 수사절차를 언급한 징역형 집행유예 결정을 취소하는 절차에도 적용된다고 판결했다(*El Kaada v. Germany*, § 37).

351. 재판소는 또한 형사 범죄 혐의에 대해 청구인을 상대로 형사절차와 징계 절차가 시작되었고, 징계처분에서 청구인이 형사절차에서 기소된 범죄를 실제로 저질렀는지 여부를 중요하게 참작한 경우, 청구인에 대해 함께 진행되는 징계 절차에서 이루어진 진술과 관련하여 제6조제2항이 적용된다고 보았다(*Kemal Coşkun v. Turkey*, § 44; 또한 *Istrate v. Romania*, §§ 63-66 참조).

352. 마찬가지로, 제6조제2항은 청구인을 상대로 2개의 형사절차가 동시에 진행 중인 경우에 적용된다. 이 경우, 무죄추정 원칙에 따라, 병행 절차의 절차적 보호조치와 편의를 고려하여 제공되는 일반적인 조치와 관계없이, 관할 사실심 법원에서 진행되는 형사절차 외에는 특정 범죄에 대해 유죄 여부를 가려서는 안 된다. 따라서, 특정 범죄에 관한 하나의 절차에서 청구인이 다른 병행 절차에서 별도의 재판을 받고 있는 다른 범죄를 실행했다고 간주할 경우 다른 범죄에 대해 무죄로 추정받을 청구인의 권리를 침해할 것이다(*Kangers v. Latvia*, §§ 60-61).

353. 마지막으로, 재판소는 청구인에 대한 형사절차와 나란히 진행 중인 의회 청문회 절차에 제6조가 적용된다고 판결했다. 이 경우, 재판소는 의회 청문회 절차에서 청문회를 준비하고 결정할 책임을 지는 정부 기관이 무죄추정 원칙을 존중할 의무를 진다고 강조했다(*Rywin v. Poland*, § 208).

c. 후속 절차

354. 무죄추정 원칙은 또한 공무원과 관련기관이 무죄를 선고받았거나 형사절차가 중단된 개인을 기소된 범죄에 대해 사실상 유죄인 것처럼 처우하지 않도록 보호한다. 무죄판결이나 다른 절차의 중단 결정을 존중하기 위한 보호조치를 마련하지 않을 경우, 제6조제2항의 보장은 이론적이고 허구적인 것이 될 위험이 있다. 형사절차가 종결된 경우 당사자의 평판과 해당 당사자에 대한 대중의 인식 또한 중요한 문제이다(*Allen v. the United Kingdom* [GC], § 94). 이와 관련하여 제6조제2항에서 제공하는 보호는 제8조에서 제공하는 보호와 어느 정도 중첩될 수 있다(*G.I.E.M. S.R.L. and Others v. Italy* (merits) [GC], § 314).

355. 제6조제2항의 적용가능성에 대한 문제가 후속 절차의 맥락에서 제기되는 모든 경우, 청구인은 종결된 형사절차와 후속 절차 사이에 연관성이 있음을 입증해야 한다. 예컨대, 후속 절차에서 이전의 형사절차의 결과를 검토할 필요가 있는 경우 이러한 연관성이 존재할 가능성이 크다. 또한, 후속 절차를 진행하는 법원이 형사절차에서 내려진 판결을 분석할 의무가 있거나, 해당 형사 사건 기록에 포함된 증거에 대한 검토 또는 평가를 수행하거나, 형사소추로 이어진 사건의 일부 또는 전부에 청구인이 관여했는지 평가하거나 또는 청구인의 유죄 가능성을 시사하는 유효한 사실에 대해 언급할 경우 특히 이러한 연관성이 존재할 가능성이 크다(*Allen v. the United Kingdom* [GC], § 104; 또한 후속 보상절차와 이전의 범죄 수사 사이에 연관성이 입증되지 않은 것과 관련하여 *Martínez Aguirre and Others v. Spain* (dec.), §§ 46-52 참조).

356. 재판소는 다음 사항 등과 관련하여 형사절차의 결과가 나온 이후에 내려진 사법적 결정에 제6조제2항이 적용될 수 있는지 고려했다(*Allen v. the United Kingdom* [GC], § 98 이 사건에서 언급된 추가 판례 참조).

- 피고인이었던 사람의 소송비용 및 기소비용 부담 의무
- 피고인이었던 사람의 미결구금 또는 형사절차에 따른 불편에 대한 보상청구 . 제6조제2항은 공소기각, 무죄판결을 받은 경우 미결구금에 대한 보상청구권을 보장하지 않는 것으로 해석되었고, 따라서 단순히 보상청구를 거부한 것 자체는 무죄추정의 원칙과 관련된 쟁점을 제기하지 않는다(*Cheema v. Belgium*, § 23).
- 피고인이었던 사람의 변호비 청구(또한 재판소가 제6조제2항을 비롯해 어떤 협약 조항도 형사 소추된 사람에 대한 형사절차가 중단된 경우 해당인에게 비용을 변제할 권리를 부여하지 않는다고 판결한 *Lutz v. Germany*, § 59 참조);

- 피고인이었던 사람의 위법 또는 부정한 수사나 기소로 인한 피해보상 청구
- 피해자에게 보상금을 지급할 민사책임 부과
- 청구인이 보험사를 상대로 제기한 민사소송을 받아들이지 않은 것
- 검찰이 아동학대 혐의를 받는 부모를 기소하지 않기로 결정한 후, 아동보호 명령의 효력을 유지한 것
- 징계 또는 해임 문제(*Teodor v. Romania*, §§ 42-46, 해고 관련 민사소송절차에 관한 사건)
- 청구인의 사회주택에 대한 권리 취소
- 조건부 석방 신청(*Müller v. Germany*, § 35)
- 청구인이 기결수로 간주되고 초범 전과기록이 유지되는 상황에서 유럽인권재판소에서 이전 사건의 협약 위반 판결을 받은 후 제기한 형사소송 재심 청구 절차(*Dicle and Sadak v. Turkey*, §§ 61-66);
- 청구인에 대한 형사사건이 공소시효로 중단되었음에도 청구인의 토지를 몰수한 조치(*G.I.E.M. S.R.L. and Others v. Italy* (merits) [GC], §§ 314-318)
- 청구인이 형사절차에서 동일한 범죄 혐의에 대해 무죄를 선고받은 후 후속 행정절차(협약의 독자적인 의미상 “형사”절차에 속함)에서 유죄판결을 받은 것(*Kapetanios and Others v. Greece*, § 88)
- 검찰 결정에 불복하여 청구인이 제기한 항소를 국내 법원이 기각한 결정. 국내 법원은 청구인에 대해 제기된 형사절차가 공소시효 만료로 중단되었음에도 기소된 범죄 혐의를 유죄로 간주하여 인용 결정을 내렸다(*Caraian v. Romania*, §§ 74-77).

357. 재판소는 또한 사면법(Amnesty Act)이 채택되었고 동 법에 따라 청구인에 대한 형사절차가 중단된 상황에서 청구인의 무죄에 대해 제기된 의심과 관련하여 제6조제2항이 적용된다고 판결했다. 하지만, 재판소는 사건의 사실관계를 고려한 후 사면법에서 청구인들의 이름과 사면법에 명시된 범죄 사이에 연관성을 나타내는 문구를 찾아볼 수 없으며, 청구인의 무죄에 의심을 제기하는 다른 정황도 확인할 수 없음을 근거로 제6조제2항이 위반되지 않았다고 판결했다(*Béres and Others v. Hungary*, §§ 27-34).

2. 편견을 유발하는 진술

358. 제6조제2항은 단순한 절차적 보증에 그치는 것이 아니다. 제6조제2항은 또한 해당 절차와 밀접한 관련이 있는 상황에서 이루어진 편견을 유발하는 진술에 의해 공정한 형사재판이 훼손되는 것을 방지하려는 목적도 있다(편견을 유발하는 진술에 대한 구제 조치를 둘러싼 쟁점과 관련하여 *Kasatkin v. Russia* (dec.), § 22 참조).

359. 그러나 현재 형사절차가 진행되고 있지 않거나 형사절차가 제기된 적이 없는 경우, 범죄 또는 기타 비난 받을 만한 행위에 대한 책임이 있음을 말하는 진술은 명예훼손에 대한 보호의 문제와 민사적 권리에 대한 판단을 구하기 위해 법원에 적절히 접근할 수 있는지에 관한 문제와 더 관련이 있다. 이러한 문제에서는 협약 제8조 및 제6조에 따른 쟁점이 발생할 수 있다(*Zollmann v. the United Kingdom* (dec.); *Ismoilov and Others v. Russia*, § 160; *Mikolajová v. Slovakia*, §§ 42-48; *Larrañaga Arando and Others v. Spain* (dec.), § 40). 그뿐만 아니라, 편견을 유발하는 진술은 동일한 범죄에 대한 후속 절차의 맥락에서 무죄추정 원칙에 따른 보호 주장이 제기된 바로 그 형사 범죄에 관련된 진술이어야 한다(*Ibid.*, § 48).

360. 문제의 진술이 (신문과 같은) 사적 주체에 의해 이루어진 것으로, 국가기관이 제공한 공식 정보의 원문을 어느 부분도 그대로 반복하지 않는 경우(또는 기타 원문을 직접 인용하지 않는 경우), 제6조제2항에 따른 쟁점이 발생하지 않지만, 협약 제8조에 따른 쟁점이 발생할 수 있다(*Mityanin and Leonov v. Russia*, §§ 102 및 105).

361. 단순히 누군가에게 범행 혐의가 있다는 진술과 최종 유죄판결이 내려지지 않은 상황에서 문제의 범죄를 저질렀다는 분명한 확인은 근본적으로 구별되어야 한다(*Ismoilov and Others v. Russia*, § 166; *Nešťák v. Slovakia*, § 89). 분명한 확인은 무죄추정 원칙에 위배되지만, 단순한 혐의 진술은 재판소가 검토한 다양한 상황에서 이의제기 대상에 해당하지 않는 것으로 여겨졌다(*Garycki v. Poland*, § 67).

362. 판사나 다른 공권력의 진술이 무죄추정의 원칙에 위배되는지 여부는 문제의 진술이 이루어진 구체적인 상황의 맥락에서 판단해야 한다(*Daktaras v. Lithuania*, § 42; *A.L. v. Germany*, § 31).

363. 판사의 진술에는 수사기관의 진술보다 더 엄격한 심사가 적용된다(*Pandy v. Belgium*, § 43). 수사기관의 진술이 재판의 공정성에 부정적인 영향을 미쳤다고 생각할 경우, 청구인은 해당 절차 진행 중 이의를 제기하거나 사실심 법원의 판결에 불복해 항소할 수 있다(*Czajkowski v. Poland* (dec.)).

364. 형사절차에서 내려진 결론이 기소 본안에 대한 결정으로 이어지지 않는 한, 피고인의 무죄를 의심하는 의견을 밝힐 수 있다(*Sekanina v. Austria*, § 30). 단, 일단 무죄판결이 확정된 후 유죄를 의심하는 의견을 밝히는 것은 무죄추정 원칙과 양립하지 않는다(*Rushiti v. Austria*, § 31; *O. v. Norway*, § 39; *Geerings v. the Netherlands*, § 49; *Paraponiaris v. Greece*, § 32; *Marinoni v. Italy*, §§ 48 및 59). 그렇지만, 이 경우 재판소는 불쾌한 진술과 관련된 사건에서 전반적인 절차의 맥락과 해당 절차의 특수성을 살펴볼 필요가 있다고 판단했다. 이러한 특수성은 해당 진술이 협약 제6조제2항을 위반했는지에 대한 평가에서 결정적인 요인으로 고려되었다. 재판소는 판결문의 표현이 오해의 소지가 있긴 하나 국내법적 맥락에 따른 정확한 평가에 기초하여 유죄를 의심하는 발언에 해당하지 않는 경우에도 해당 절차의 특징을 적용할 수 있다고 보았다(*Fleischner v. Germany*, § 65, and *Milachikj v. North Macedonia*, §§ 38-40; 이와 반대로, 문제의 진술이 특정한 국내 상황으로는 해명할 수 없는 방식으로 형사책임의 소재를 명확히 밝히는 진술에 해당하는 것으로 확인된 *Pasquini v. San Marino* (no. 2) 참조; 또한 *Felix Guțu v. the Republic of Moldova* 참조).

a. 사법기관의 진술

365. 형사 범죄로 소추된 형사피의자가 법에 따라 아직 유죄임이 입증되지 않았는데도 해당 형사피의자에 대한 사법적 결정이 유죄 의견을 반영하고 있다면 이는 무죄추정의 원칙에 위배될 것이다. 이와 관련해 무죄추정을 받을 권리를 침해할 의도가 없었다고 해서 협약 제6조제2항 위반 가능성이 배제되는 것은 아니다(*Avaz Zeynalov v. Azerbaijan*, § 69). 공식 결론을 내리지 않았더라도 법원이 피고인을 유죄로 보고 있음을 나타내는 몇 가지 논증을 제시한 것만으로도 제6조제2항 위반의 충분한 근거가 된다(주요 판결로 *Minelli v. Switzerland*, § 37 참조; 더 최근의 사건으로는 *Nerattini v. Greece*, § 23; *Didu v. Romania*, § 41; *Gutsanovi v. Bulgaria*, §§ 202-203 참조). 법원이 이러한 의견을 너무 이르게 표명하는 것은 그 자체로 무죄추정 원칙을 위반한다(*Nešťák v. Slovakia*, § 88; *Garycki v. Poland*, § 66). 따라서 집행유예 절차에서 “청구인이 다시 범죄를 저질렀다는 확신”이라고 표현된 문구는 제6조제2항을 위반한 것이다(*El Kaada v. Germany*, §§ 61-63).

366. 그러나 법원 판결의 주문 자체에서 독립적으로 제6조제2항의 문제가 제기되는 것은 아니지만, 주문에 대해 제시한 이유에서 제6조제2항의 문제가 발생하는 경우, 재판소는 해당 결정이 나중에 이를 검토한 다른 법원의 결정과 함께 그리고 이에 비추어 해석해야 한다는 점을 인정했다. 이러한 해석을 통해 당사자의 무죄에 대해 의심을 제기하지 않았음이 입증된 경우, 국내 사건은 유죄판결 없이 종결된 것으로 간주되었으며, 국내 절차가 제6조제2항을 준수하는 것으로 확인된 경우 어떠한 심리나 증거조사도 진행할 필요가 없었다(*Adolf v. Austria*, § 40; *A. v. Norway* (dec.), § 40).

367. 제6조제2항의 규정을 적용할 때 중요한 것은 해당 진술의 문언 해석이 아니라 진정한 의미이다(*Lavents v. Latvia*, § 126). 심지어 일부 불쾌한 문구가 유감스러운 방식으로 사용되었다더라도 특정 절차의 성격과 맥락상 무죄추정의 원칙이 지켜졌는지 여부를 판단함에 있어 반드시 결정적인 요인이 되는 것은 아니다(*Allen v. the United Kingdom* [GC], § 126; *Lähteenmäki v. Estonia*, § 45). 따라서, 해당 사법적 결정을 자세히 검토한 결과 청구인의 평판 및 대중이 청구인을 어떻게 생각할 것인지에 영향을 미칠 것으로 해석되지 않는 경우, 전문가 보고서에서 인용한 진술이 편견을 유발할 수 있었다더라도 해당 진술은 조건부 석방 절차에서 무죄추정의 원칙을 위반하지 않은 것으로 확인되었다. 그러나 재판소는 어떤 식으로든 해당 절차와 관련이 있을 수 있는 청구인의 유무죄 여부에 대한 잘못된 인식을 회피하기 위하여, 법원이 스스로 오해의 소지가 있는 전문가의 진술과 명확히 거리를 두거나, 전문가에게 청구인의 형사책임에 대한 자체적인 진술을 자제하도록 조언하는 것이 더 신중한 접근법이었을 것이라고 강조했다(*Müller v. Germany*, §§ 51-52).

368. 청구인에 대해 유죄판결이 선고되었다는 사실로 인해 법에 따라 유죄로 입증될 때까지 무죄로 추정받을 청구인의 기본적인 권리가 사라지는 것은 아니다(*Matijašević v. Serbia*, § 49; *Nešťák v. Slovakia*, § 90, 청구인의 미결구금 연장 결정에 관한 사건; 또한 재판소가 해당 상급법원이 편견을 유발하는 진술을 바로잡으려고 시도하지 않았다는 사실을 강조한 것과 관련하여 *Vardan Martirosyan v. Armenia*, §§ 88-89 참조). 그러나 상급법원은 하급법원의 진술이 유죄에 대한 편견을 유발하지 않도록 해당 문구를 수정함으로써 하급법원에서 제시한 문제의 발언을 바로잡을 수 있을 것이다(*Benghezal v. France*,* § 36).

b. 공무원의 발언

369. 무죄추정의 원칙은 판사나 법원은 물론이고 다른 공권력에 의해서도 침해될 수 있다(*Alenet de Ribemont v. France*, § 36; *Daktaras v. Lithuania*, § 42; *Petyo Petkov v. Bulgaria*, § 91). 이러한 예로는 경찰공무원(*Alenet de Ribemont v. France*, §§ 37 and 41), 대통령(*Peša v. Croatia*, § 149), 총리 또는 내무부 장관(*Gutsanovi v. Bulgaria*, §§ 194-198), 법무부 장관(*Konstas v. Greece*, §§ 43 and 45), 의회 의장(*Butkevičius v. Lithuania*, § 53), 검사(*Daktaras v. Lithuania*, § 42) 및 수사관과 같은 기타 검찰공무원(*Khuzhin and Others v. Russia*, § 96) 등이 있다.

370. 반면, 법적, 재정적으로 국가에 대해 독립성을 유지하는 정당 대표가 격양된 정치적 분위기 속에서 한 발언은 제6조제2항에 따른 공익을 위해 행동하는 공무원의 발언으로 간주할 수 없다(*Mulosmani v. Albania*, § 141).

371. 제6조제2항은 대중으로 하여금 피의자가 유죄라고 생각하도록 부추기고 관찰 사법기관으로 하여금 사실관계를 예단하게 하는 공무원의 범죄 수사에 관한 진술을 금지한다(*Ismoilov and Others v. Russia*, § 161; *Butkevičius v. Lithuania*, § 53).

372. 그러나 무죄추정의 원칙은 국가기관이 진행 중인 범죄 수사 상황에 관한 정보를 대중에게 공개하는 것을 금지하는 것이 아니라 정보를 공개하되, 무죄추정의 원칙을 준수하는 데 필요한 모든 재량을 행사하고 모든 세심한 주의를 기울일 것을 요구한다(*Fatullayev v. Azerbaijan*, § 159; *Alenet de Ribemont v. France*, § 38; *Garycki v. Poland*, § 69).

373. 재판소는 피고인이 재판을 받고 유죄판결을 받기 전까지 공무원이 관련 발언을 하는 상황과 관련하여 단어선택의 중요성을 강조했다(*Daktaras v. Lithuania*, § 41; *Arrigo and Vella v. Malta* (dec.); *Khuzhin and Others v. Russia*, § 94). 예를 들어 *Gutsanovi v. Bulgaria* (§§ 195-201) 사건에서, 재판소는 내무부 장관이 청구인 구속 이후 그러나 법정 소환 전 발언한 내용이 한 저널에 발표되었으며, 저널에 수록된 내무부 장관의 진술에서 청구인의 행동이 수년에 걸친 정교한 책략을 나타낸다고 강조한 사실을 확인했다.

재판소는 이러한 내무부 장관의 진술이 제6조제2항에 따른 무죄추정의 원칙을 위반했다고 판결했다. 반면, 총리가 청구인의 미결구금에 관해 TV에서 자발적으로 발언한 진술은 청구인이 무죄로 추정된다는 점에 의문을 제기하지 않은 것으로 판단되었다.

374. 마찬가지로, *Filat v. the Republic of Moldova* (§§ 45-51) 사건에서, 재판소는 면책특권 포기를 위한 의회 절차와 관련하여 청구인의 면책특권 포기 요청을 뒷받침하는 증거를 살펴본 후, 검찰총장과 의회 의장의 진술이 협약 제6조제2항을 위반했다고 보지 않았다.

375. 편견을 유발하는 검사의 발언은 공판 전 공개와 관련된 사항 등 제6조제1항의 다른 사항과 무관하게 그 자체로서 제6조제2항의 문제를 제기한다(*Turyev v. Russia*, § 21).

3. 부정적인 언론보도

376. 민주사회에서는 언론이 공익에 관한 사건에 대해 비판적인 논평을 내보내는 것이 불가피한 경우가 있다(*Viorel Burzo v. Romania*, § 160; *Akay v. Turkey* (dec.)).

377. 그러나 비판적인 언론보도는 여론에 영향을 주어 재판의 공정성에 악영향을 미칠 수 있고 청구인의 무죄추정에 영향을 미칠 수 있다.¹³

378. 이와 관련하여, 재판소는 특히 형사절차에서 피고인의 사생활 보호 및 무죄추정에 관해 언론이 일정한 한계를 넘어서는 안 된다고 판결했다(*Bédat v. Switzerland* [GC], § 51). 모든 형사피의자가 유죄가 입증될 때까지 협약 제6조제2항에 따라 무죄로 추정받을 권리가 있다는 사실은 재판소가 제10조의 관점에서 수행해야 하는 상충하는 이익의 비교형량과 관련이 있다(*Axel Springer SE and RTL Television GmbH v. Germany*, § 40, 피고인의 신원을 확인할 수 있는 이미지의 출판 금지에 관한 사건). 이러한 맥락에서, 피고인이 범행을 자백했다는 사실만으로 무죄추정의 보호에서 제외되는 것은 아니다(*ibid.*, § 51).

379. 용의자의 사진을 공개하는 것 자체가 무죄추정의 원칙에 반하는 것은 아니며(*Y.B. and Others v. Turkey*, § 47) 경찰의 사진 촬영 또한 이러한 측면에서 문제가 되지 않는다(*Mergen and Others v. Turkey*, § 68). 그러나 특정 상황에서 용의자의 영상을 텔레비전에 방송하는 것은 제6조제2항에 따른 문제를 제기할 수 있다(*Rupa v. Romania* (no. 1), § 232).

4. 정보 미제공에 대한 제재

380. 무죄추정은 자기부죄거부 권리와 밀접하게 관련되어 있다(*Heaney and McGuinness v. Ireland*, § 40).

381. 교통 법규 위반이 의심되는 시점에 운전자를 식별하도록 한 자동차 소유자에 대한 요건은 협약 제6조와 양립하지 않는다(*O'Halloran and Francis v. the United Kingdom* [GC]).

382. 음주측정이나 혈액검사를 의무화하는 것은 무죄추정의 원칙에 반하지 않는다(*Tirado Ortiz and Lozano Martin v. Spain* (dec.)).

5. 입증책임

383. 무죄추정 원칙의 관점에서 볼 때, 입증책임에 관한 요건은 검찰이 피고인에게 불리한 주장을 통지하여 피고인이 그에 따라 변론을 준비하고 제시할 수 있도록 하고 피고인에게 유죄를 선고하기에 충분한 증거를 제시하도록 하는 것 등을 의미한다(*Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, § 77; *Janosevic v. Sweden*, § 97).

384. 입증책임을 검찰로부터 피고인에게 전가하는 것은 무죄추정 원칙에 반한다(*Telfner v. Austria*, § 15). 하지만, 검찰이 피고인에 대해 일견 증거가 확실한 주장을 확립한 경우

13. “편견을 유발하는 진술” 절 참조.

피고인은 검찰의 주장에 해명해야 할 수 있다(*ibid.*, § 18; *Poletan and Azirovik v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, §§ 63-67). 따라서, 예컨대 사실이 아닌 것으로 밝혀진 피고인의 진술에서 불리한 추론을 이끌어내는 것은 제6조제2항에 따른 문제를 제기하지 않는다(*Kok v. the Netherlands* (dec.)).

385. 재판소는 또한 “의심스러울 때는 피고인의 이익으로(*in dubio pro reo*)”라는 원칙이 무죄추정의 구체적인 표현이라고 판결했다(*Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, § 77; *Tsalkitzis v. Greece (no. 2)*, § 60). 청구인에 대해 유죄판결을 내린 국내 법원의 결정이 충분한 이유를 제시하지 않을 경우(*Melich and Beck v. the Czech Republic*, §§ 49-55; *Ajdarić v. Croatia*, § 51) 또는 청구인의 변론에 대하여 일말의 성공 가능성조차 기대할 수 없도록 극단적이고 달성할 수 없는 입증책임이 청구인에게 부과된 경우 이 원칙의 관점에서 문제가 제기될 수 있다(*Nemtsov v. Russia*, § 92; *Topić v. Croatia*, § 45; *Frumkin v. Russia*, § 166; 또한 제6조제1항의 관점과 관련하여 *Navalnyy and Gunko v. Russia*, §§ 68-69 참조).

386. 입증책임은 최종적인 소송절차 중단 결정에 따른 보상절차에서 전환되어서는 안 된다(*Capeau v. Belgium*, § 25). 형사책임 면제가 동일한 사실에서 발생하는 손해배상금 지급에 대한 민사책임이 덜 엄격한 입증책임에 따라 확립되는 것을 배제하는 것은 아니다(*Ringvold v. Norway*, § 38; *Y v. Norway*, § 41; *Lundkvist v. Sweden* (dec.)).

6. 사실상의 추정과 법률상의 추정

387. 형사사건에서 무죄로 추정되고 검찰이 자신에 대한 혐의를 입증할 책임을 지도록 할 권리는 절대적인 권리가 아닌데, 사실상의 추정과 법률상의 추정이 모든 형법 체계에서 작동하며 협약에 따라 원칙적으로 금지되어 있지 않다는 점에서 그러하다(*Falk v. the Netherlands* (dec.), 교통 법규 위반 당시 실제 운전자가 아니었던 자동차 소유권자에게 벌금이 부과된 사건). 특히, 계약국은 일정한 조건에 따라 범죄의 고의가 있었는지 또는 과실로 인한 것인지 여부와 관계없이 단순하거나 객관적인 사실을 처벌대상으로 할 수 있다(*Salabiaku v. France*, § 27, 마약 소지 사실로 부터 마약밀수에 대한 형사책임 추정에 관한 사건; *Janosevic v. Sweden*, § 100, 법원이 결정하기 전 객관적 근거와 그 집행에 기초한 가산세 부과에 관한 사건; *Busuttill v. Malta*, § 46, 법에 따라 회사가 수행해야 하는 모든 행위를 한 이사의 책임에 대한 추정에 관한 사건).

388. 하지만, 제6조제2항은 국가가 쟁점이 된 사항의 중요성을 고려하고 방어권을 유지하는 합리적인 한도 내에서 이러한 추정을 제한할 것을 요구한다(*Salabiaku v. France*, § 28; *Radio France and Others v. France*, § 24, 라디오 방송 중의 명예훼손 발언에 대한 방송 책임자의 형사책임 추정에 관한 사건; *Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic v. Sweden*, § 113, 가산세에 대한 객관적 책임에 관한 사건; *Klouvi v. France*, § 41, 증거 불충분으로 무죄를 선고받은 피고인에 대한 기소가 잘못된 것이라는 법률상의 추정으로 인해 악의적인 기소 혐의를 변호할 수 없었던 것에 관한 사건; *lasir v. Belgium*, § 30, 공동피고인이 실행한 범죄에 참여했다는 실질적인 추정에 관한 사건; *Zschüschen v. Belgium* (dec.), § 22, 자금세탁 관련 소송절차에 관한 사건).

389. 형법상의 추정을 채택할 때, 계약국은 쟁점이 된 사항의 중요성과 방어권 사이에 균형을 유지할 의무가 있다. 다시 말해, 채택된 수단은 달성하고자 하는 정당한 목적에 합리적으로 비례해야 한다(*Janosevic v. Sweden*, § 101; *Falk v. the Netherlands* (dec.)).

B. 방어권(제6조제3항)

협약 제6조제3항

“3. 모든 형사피의자는 다음과 같은 최소한의 권리를 가진다.

- (a) 그에 대한 기소의 성격 내지 이유를 그가 이해하는 언어로 신속하고 상세하게 통보받을 권리,
- (b) 자신의 변호 준비를 위하여 충분한 시간과 편의를 가질 권리,
- (c) 직접 또는 본인이 선택한 법적 조력을 통하여 자신을 변호하거나 또는 법적 조력을 위한 충분한 지불수단을 가지고 있지 못하다면, 정의의 이익을 위하여 필요한 경우에는 무료로 법적 조력을 받을 권리,
- (d) 자기에게 불리한 증인을 심문하거나 심문받도록 할 권리, 그리고 자기에게 불리한 증인과 동일한 조건으로 자신을 위한 증인을 출석시키고 심문받도록 할 권리,
- (e) 법정에서 사용되는 언어를 이해하지 못하거나 말할 수 없는 경우에는 무료로 통역의 조력을 받을 권리.”

HUDOC 키워드

형사 범죄로 소추된 (6-3) - 방어권 (6-3)

(a) 기소의 성격 내지 이유에 관한 정보 (6-3-a) - 신속한 정보 (6-3-a) - 이해하는 언어로 된 정보 (6-3-a) - 상세한 정보 (6-3-a)

(b) 변호 준비 (6-3-b) - 충분한 시간 (6-3-b) - 충분한 편의 (6-3-b) - 관련 파일에 대한 접근 (6-3-b)

(c) 직접 변호 (6-3-c) - 법적 조력을 통한 변호 (6-3-c) - 자신이 선택한 법적 조력 (6-3-c) - 불충분한 수단 (6-3-c) - 무료 법적 조력 (6-3-c) - 정의의 이익을 위해 필요한 경우 (6-3-c)

(d) 증인 (6-3-d) - 증인 심문 (6-3-d) - 증인 출석 (6-3-d) - 동일한 조건 (6-3-d)

(e) 무료 통역 지원 (6-3-e)

390. 방어권에 관한 제6조제3항의 요건은 협약 제6조제1항에서 보장하는 공정한 재판을 받을 권리의 특별한 측면으로 간주된다(*Gäfgen v. Germany* [GC], § 169; *Sakhnovskiy v. Russia* [GC], § 94).

391. 제6조제3항에 명시된 구체적인 보장은 형사사건에서 발생하는 전형적인 절차 관련 상황에 대한 공정한 재판의 개념을 예시하지만, 이러한 보장의 본질적인 목표는 항상 형사절차 전체의 공정성을 보장하거나 보장에 기여하는 것이다. 그러므로 제6조제3항에 명시된 보장이 그 자체로 목적에 해당하는 것은 아니며, 따라서 해당 절차의 전체 맥락에서 각각이 담당하는 기능에 비추어 해석해야 한다(*Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], § 251; *Mayzit v. Russia*, § 77; *Can v. Austria*, 위원회 보고서, § 48).

1. 기소의 성격과 이유에 관한 정보(제6조제3항제(a)호)

협약 제6조제3항제(a)호

“3. 모든 형사피의자는 다음과 같은 최소한의 권리를 가진다.

(a) 그에 대한 기소의 성격 내지 이유를 그가 이해하는 언어로 신속하고 상세하게 통보받을 권리,”

HUDOC 키워드

형사 범죄로 소추된 (6-3) - 방어권 (6-3)

기소의 성격 내지 이유에 관한 정보 (6-3-a) - 신속한 정보 (6-3-a) - 이해하는 언어로 된 정보 (6-3-a) - 상세한 정보 (6-3-a)

a. 일반사항

392. 제6조제3항제(a)호의 범위는 협약 제6조제1항에서 보장하는 더 일반적인 권리인 공정한 심리를 받을 권리에 비추어 평가해야 한다. 형사 사안에서 피고인에 대한 기소와 그 결과 법원이 해당 사안에서 채택할 수 있는 법적 성격에 관한 완전하고 상세한 정보를 제공하는 것은 공정한 절차를 보장하기 위한 필수적인 전제 조건이다(*Pélissier and Sassi v. France* [GC], § 52; *Sejdovic v. Italy* [GC], § 90; *Varela Geis v. Spain*, § 42).

393. 기소의 성격과 이유에 관한 정보를 제공받을 권리가 피고인의 변호를 준비할 권리의 관점에서 고려되어야 한다는 점에서 제6조제3항의 제(a)호와 제(b)호는 서로 관련성이 있다(*Pélissier and Sassi v. France* [GC], § 54; *Dallos v. Hungary*, § 47).

b. 기소에 관한 정보

394. 제6조제3항제(a)호는 피고인에게 “기소” 사실을 통지하는 것에 특별히 주의를 기울일 필요가 있음을 시사한다. 범죄사실에 대한 세부 사항은 피의자가 기소 사실을 전달받은 순간 자신을 상대로 제기된 기소의 사실 및 법적 근거에 대한 서면 통지를 정식으로 받게 된다는 점에서 형사절차에서 중요한 역할을 한다(*Pélissier and Sassi v. France* [GC], § 51; *Kamasinski v. Austria*, § 79).

395. 제6조제3항제(a)호는 피고인에게 기소 “이유” 즉, 피고인이 저질렀다는 혐의를 받는 행위와 기소 근거가 되는 행위뿐만 아니라 기소의 “성격” 즉, 해당 행위에 부여된 법적 설명에 대해서도 통지받을 권리를 제공한다(*Mattoccia v. Italy*, § 59; *Penev v. Bulgaria*, §§ 33 및 42).

396. 기소에 관한 정보에서 기소의 근거가 되는 증거가 반드시 언급되어야 하는 것은 아니다(*X. v. Belgium*, 위원회 결정; *Collozza and Rubinat v. Italy*, 위원회 보고서).

397. 제6조제3항제(a)호는 피고인에게 기소의 성격과 이유에 관한 정보를 제공하는 방법에 대해 특별한 형식적 요건을 부과하지 않는다(*Pélissier and Sassi v. France* [GC], § 53; *Drassich v. Italy*, § 34; *Giosakis v. Greece (no. 3)*, § 29). 이와 관련하여 기소장은 피의자가 기소 사실을 전달받은 순간 자신을 상대로 제기된 기소의 사실 및 법적 근거에 대한 서면 통지를 정식으로 받게 된다는 점 때문에 형사절차에서 중요한 역할을 한다(*Kamasinski v. Austria*, § 79).

398. 피고인에게 통지할 의무는 전적으로 검찰에 있으며 피고인에게 통지하지 않은 채 피고인이 정보를 이용하도록 한 소극적인 조치로는 이러한 의무를 이행할 수 없다(*Mattoccia v. Italy*, § 65; *Chichlian and Ekindjian v. France*, Commission report, § 71).

399. 정보는 피고인이 실제로 수령해야 한다. 수령했다는 법률상의 추정만으로는 충분하지 않다(*C. v. Italy*, 위원회 결정).

400. 피고인이 자신의 행위로 고소된 경우, 피고인은 방어권 침해를 주장할 수 있는 상황이 아니다(*Erdogan v. Turkey*, 위원회 결정; *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, § 96).

401. 정신장애인의 경우 기소의 성격과 이유에 관한 상세한 정보를 제공받을 수 있도록 추가 조치를 취해야 한다(*Vaudelle v. France*, § 65).

c. 기소 재분류

402. 피고인은 기소 “이유”의 변경을 포함하여 기소의 모든 변경에 대한 정보를 적절하고 완전하게 제공받아야 하며, 이에 대응하고 새로운 정보 또는 혐의에 기초하여 변론을 구성할 충분한 시간과 편의를 제공받아야 한다(*Mattoccia v. Italy*, § 61; *Bäckström and Andersson v. Sweden* (dec.); *Varela Geis v. Spain*, § 54).

403. 법원이 해당 사안에 대해 채택할 수 있는 법적 성격을 포함한 기소 사실에 대한 정보는 재판 전 기소장을 통해 제공하거나 아니면 적어도 재판 과정에서 공식적 또는 묵시적인 기소 사실의 추가와 같은 다른 방법을 통해 제공되어야 한다. 법원이 범죄구성요건 충족 여부에 관해 검찰과 다른 결론에 도달할 수 있다는 추상적인 가능성을 언급하는 것에 그칠 경우 분명히 충분하지 않다(*I.H. and Others v. Austria*, § 34).

404. 범죄의 재분류가 기소된 범죄의 고유한 범죄구성요건과 관련된 경우 피고인이 충분히 예측할 수 있는 것으로 간주한다(*De Salvador Torres v. Spain*, § 33; *Sadak and Others v. Turkey* (no. 1), §§ 52 및 56; *Juha Nuutinen v. Finland*, § 32). 해당 절차에서 재분류된 범죄구성요건에 관해 논쟁했는지 여부는 추가적인 관련 고려사항에 해당한다(*Penev v. Bulgaria*, § 41).

405. 절차 진행 과정에서 사실관계를 재분류하는 경우, 피고인은 실질적이고 효과적인 방법으로 적시에 방어권을 행사할 수 있어야 한다(*Pélissier and Sassi v. France* [GC], § 62; *Block v. Hungary*, § 24; *Haxhia v. Albania*, §§ 137- 138; *Pereira Cruz and Others v. Portugal*, § 198).

406. 피고인이 재구성된 기소 사실에 대한 변론을 상급법원에 제출하고 관련 있는 모든 법적 및 사실적 측면과 관련하여 유죄판결에 이의를 제기할 기회가 있는 경우 기소 사실 통지의 결함이 상소절차에서 시정될 수 있다(*Dallos v. Hungary*, §§ 49-52; *Sipavičius v. Lithuania*, §§ 30-33; *Zhupnik v. Ukraine*, §§ 39-43; *I.H. and Others v. Austria*, §§ 36-38; *Gelenidze v. Georgia*, § 30).

d. “상세한” 정보

407. 정보의 적절성은 변호 준비를 위한 충분한 시간과 편의를 가질 권리를 모든 사람에게 부여하는 제6조제3항제(b)호와 연계하여, 그리고 제6조제1항에 명시된 더 일반적인 권리인 공정한 심리에 대한 권리에 비추어 평가해야 한다(*Mattoccia v. Italy*, § 60; *Bäckström and Andersson v. Sweden* (dec.)).

408. “상세한” 정보의 범위는 각 사건의 특정한 상황에 따라 다르지만, 피고인이 충분한 변론을 준비할 수 있도록 적어도 자신에 대해 제기된 기소의 범위를 완전히 이해할 수 있는 충분한 정보를 제공받아야 한다(*Mattoccia v. Italy*, § 60). 예를 들어, 피고인에 대해 기소가 제기된 범죄가 충분히 나열되어 있는 경우, 범죄 장소와 날짜가 명시되어 있는 경우, 관련 형법 조항이 언급되어 있는 경우, 피해자의 이름이 언급되어 있는 경우, 상세한 정보에 대한 요건을 충족할 것이다(*Brozicek v. Italy*, § 42).

409. 일부 구체적인 범죄 항목은 기소장뿐만 아니라 사건에 대해 검찰이 작성한 다른 문서 및 기타 사건 자료에서 확인할 수 있다(*Previti v. Italy* (dec.), § 208). 또한, 절차가 진행되는 과정에서 범죄 사실에 관한 세부 사항이 명확히 밝혀지고 특정될 수 있다(*Sampech v. Italy* (dec.), § 110; *Pereira Cruz and Others v. Portugal*, § 198).

e. “신속한”정보 제공

410. 정보는 제6조 제3항제(a)호의 주된 기본 목적인 피고인의 변호 준비를 위해 적시에 피고인에게 제공되어야 한다(*C. v. Italy*, 위원회 결정, 재판 4달 전 청구인에게 전달된 기소 통지가 납득할 만한 것으로 여겨진 사건; 이와 반대로, 청구인이 변호인의 조력을 받지 않은 채 변호를 준비할 시간이 불과 2시간밖에 없었던 것과 관련하여 *Borisova v. Bulgaria*, §§ 43-45 참조).

411. 재판소는 제6조 제3항제(a)호의 준수 여부를 심사할 때, “소추된” 및 “형사소추”라는 용어의 독자적인 의미를 고려했으며, 이들 용어는 공식적인 상황보다는 목적을 기준으로 해석되어야 한다(*Padin Gestoso v. Spain* (dec.); *Casse v. Luxembourg*, § 71).

f. “언어”

412. 피고인이 제공된 정보의 언어를 잘 이해하지 못한다는 점이 입증되거나 이렇게 믿을 이유가 있는 경우, 관련 기관은 피고인에게 번역본을 제공해야 한다(*Brozicek v. Italy*, § 41; *Tabaï v. France* (dec.)).

413. 제6조제3항제(a)호는 관련 정보를 외국인 피고인에게 서면으로 제공하거나 서면 번역본을 제공해야 한다고 명시하지 않지만, 법원이 사용하는 언어에 익숙하지 않은 피고인은 그가 이해하는 언어로 된 기소장의 서면 번역본을 제공받지 않는다면 실질적으로 불이익을 받게 될 것이다(*Hermi v. Italy* [GC], § 68; *Kamasinski v. Austria*, § 79).

414. 하지만, 피고인이 구두 번역을 통해 변호를 준비할 수 있는 경우 기소장에 담긴 충분한 정보를 구두 번역으로 제공할 수도 있다(*ibid.*, § 81; *Husain v. Italy* (dec.)).

415. 피고인이 법원 사건 기록의 완전한 번역본을 가질 권리는 이 조항에 따라 보장되지 않는다(*X. v. Austria*, 위원회 결정).

416. 기소 사실을 해석하는 데 드는 비용은 무료로 통역의 조력을 받을 권리를 보장하는 제6조제3항제(e)호에 따라 국가가 부담해야 한다(*Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany*, § 45).

2. 변호 준비(제6조제3항제(b)호)

협약 제6조제3항제(b)호

“3. 모든 형사피의자는 다음과 같은 최소한의 권리를 가진다.

...

(b) 자신의 변호 준비를 위하여 충분한 시간과 편의를 가질 권리,”

HUDOC 키워드

형사 범죄로 소추된 (6-3) - 방어권 (6-3)

변호 준비 (6-3-b) - 충분한 시간 (6-3-b) - 충분한 편의 (6-3-b) - 관련 파일에 대한 접근 (6-3-b)

a. 일반 고려사항

417. 제6조제3항제(b)호에서 예시적인 목록을 제시한 “방어권”은 무엇보다도 가능한 한 검찰과 피고인의 평등을 실현할 목적으로 도입되었다. 피고인에게 제공되어야 하는 편의는 피고인의 변호 준비를 지원하거나 지원할 수 있는 편의로 제한된다(*Mayzit v. Russia*, § 79).

418. 협약 제6조제3항제(b)호는 적절한 변호의 두 가지 요소, 즉 편의와 시간의 문제를 다룬다. 이 조항은 피고인을 대리하는 실질적인 변호 활동이 재판을 준비하는데 “필요”한 모든 요소를 포함함을 시사한다. 사실심 법원에서 사건과 관련이 있는 모든 변론을 제시하여 절차의 결과에 영향을 미칠 수 있도록, 피고인은 제약 받지 않은 채로 적절한 방법을 사용하여 변론을 구성할 수 있어야 한다(*Can v. Austria*, 위원회 보고서, § 53; *Gregačević v. Croatia*, § 51).

419. 피고인에게 제공된 시간과 편의가 충분했는지 여부는 각 특정 사건의 상황을 고려하여 심사해야 한다(*Iglin v. Ukraine*, § 65; *Galstyan v. Armenia*, § 84).

b. 충분한 시간

420. 피고인이 변호 준비를 위한 충분한 시간이 있었는지 심사할 때, 사건의 복잡성 및 절차의 진행 단계와 더불어 특히 절차의 성격에 유의해야 한다(*Gregačević v. Croatia*, § 51).

421. 제6조제3항제(b)호는 피고인이 졸속 재판을 받지 않도록 보호한다 (*Kröcher and Möller v. Switzerland*, 위원회 결정; *Bonzi v. Switzerland*, 위원회 결정; *Borisova v. Bulgaria*, § 40; *Malofeyeva v. Russia*, § 115; *Gafgaz Mammadov v. Azerbaijan*, § 76-82). 적절한 속도의 절차 진행이 중요하나, 이를 위해 당사자의 절차적 권리를 희생시켜서는 안 된다(*OAo Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, § 540).

422. 제6조제3항제(b)호의 준수 여부를 판단할 때, 변호사의 통상적인 업무량도 고려해야 한다. 하지만, 특정 사건의 특별히 긴급한 성격 때문에 필요한 경우 변호인이 중점을 두고 있는 업무를 최소한 일부라도 조정하도록 하는 것은 비합리적인 요구로 볼 수 없다(*Mattick v. Germany* (dec.)). 이와 관련하여, 청구인과 그의 변호인이 5일 안에 약 1,500페이지 분량의 6권짜리 사건 자료를 분석해야 했던 사건에서, 재판소는 사건 자료 분석에 피고인에게 주어진 5일이라는 시간이 제6조의 제1항과 제3항제(b)호에서 보장하는 권리의 본질을 보호하기에 충분하다고 보지 않았다. 재판소는 청구인이 항소심에서 사건 자료를 상세하게 분석했고, 항소법원에서 청구인을 대리한 두 명의 변호인이 사건 자료를 검토할 충분한 시간이 있었다는 사실을 인정했으며, 청구인이 변호인을 접견하는 횟수와 시간이 제한되지 않은 점을 고려했다(*Lambin v. Russia*, §§ 43-48).

423. 협약 제6조제3항제(b)호는 첫 심리일 전까지 일정 기간 지속되는 공판준비 기간을 요구하지 않는다. 재판 일정은 사전에 완전한 계획을 수립할 수 없으며, 지금까지 밝혀지지 않은 요소를 드러낼 수 있고 당사자의 추가 재판 준비가 필요할 수 있다(*Mattick v. Germany* (dec.)).

424. 사건 자료를 검토할 시간이 제한적이거나(*Huseyn and Others v. Azerbaijan*, § 174-178; *Iglin v. Ukraine*, §§ 70-73; 피고인이 주말과 공휴일을 포함해 2주 동안 여러 살인 및 살인미수 사건에 관한 기소가 포함된 1만 9,000페이지의 사건 파일을 검토해야 했던 것과 관련하여 *Nevzlin v. Russia*, §§ 144-150 참조) 기소 통지일부터 심리일까지 기간이 촉박한 경우(*Vyrentsov v. Ukraine*, §§ 75-77) 제6조제3항제(b)호에 따른 “충분한 시간”에 대한 문제가 제기될 수 있다. 그뿐만 아니라, 절차에서 특정 사건이 발생한 후에는 주장 수정, 각종 신청의 준비, 상소 제기 등을 위해 피고인에게 추가 시간을 보장해야 한다(*Miminoshvili v. Russia*, § 141). 이러한 “사건”에는 기소장 변경(*Pélissier and Sassi v. France* [GC], § 62), 검찰의 새로운 증거 제시(*G.B. v. France*, §§ 60-62) 또는 재판 진행 중 전문가의 갑작스럽고 급격한 의견 변경(*ibid.*, §§ 69-70) 등이 포함될 수 있다.

425. 피고인은 변호 준비에 허용된 시간과 관련된 문제를 인지할 경우 휴정 또는 심리 연기를 신청할 것으로 예상된다(*Campbell and Fell v. the United Kingdom*, § 98; *Bäckström and Andersson v. Sweden* (dec.); *Craxi v. Italy* (no. 1), § 72). 단, 예외적인 상황이나(*Goddi v. Italy*, § 31) 혹은 국내법과 관행에 따라 이러한 권리에 대한 근거가 없는 경우(*Galstyan v. Armenia*, § 85) 휴정이나 연기 신청이 불가능할 수 있다.

426. 피고인에게 충분한 시간을 보장하기 위해 법원이 직권으로 휴정 결정을 내려야 하는 상황도 발생할 수 있다(*Sadak and Others v. Turkey* (no. 1), § 57; *Sakhnovskiy v. Russia* [GC], §§ 103 및 106).

427. 피고인이 이용 가능한 상소권을 효과적으로 행사할 수 있도록 국내 법원은 결정의 근거를 충분히 명확하게 설명해야 한다(*Hadjianastassiou v. Greece*, § 33). 상소제기기간 만료 전까지 결정 이유가 충분히 설명된 판결문을 살펴볼 수 없는 경우, 피고인이 상세히 검토한 결과를 바탕으로 상소를 제기할 수 있도록 충분한 정보를 피고인에게 제공해야 한다(*Zoon v. the Netherlands*, §§ 40-50; *Baucher v. France*, §§ 46- 51).

428. 국가는 모든 형사피의자가 제6조제3항에 따른 보호조치의 혜택을 받도록 보장해야 한다. 유죄판결을 받은 상소인으로 하여금 자신에게 할당된 기간의 시작일과 만료일을 파악할 책임을 지도록 하는 것은 제6조에서 보장하는 권리가 효과적으로 향유되도록 할 체약국의 “주의” 의무와 양립하지 않는다(*Vacher v. France*, § 28).

c. 충분한 편의

429. 모든 형사피의자가 누려야 할 “편의”는 변호 준비를 위해 절차 전반에 걸쳐 수행된 수사 결과와 더불어 자신이 처한 상황을 파악할 기회를 포함한다(*Huseyn and Others v. Azerbaijan*, § 175; *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, § 538).

430. 제6조제3항제(b)호에 따라 형사절차에서 피고인의 변론권을 보장할 국가의 의무에는 피고인이 자신의 입장을 변호할 때 정신을 집중하고 영리하게 행동할 능력을 침해하지 않도록 절차를 구성할 의무가 포함된다. 피고인이 구금된 경우, 구금, 이송, 식사 및 기타 유사한 방편의 조건은 이 측면에서 관련 요소로 고려되어야 한다(*Razvozhayev v. Russia and Ukraine and Udaltsov v. Russia*, § 252).

431. 특히, 피고인이 구금된 상태에서 재판을 받는 경우 “편의”의 개념에는 피고인이 합리적인 수준의 집중을 유지한 채 읽고 쓸 수 있는 구금 조건이 포함된다(*Mayzit v. Russia*, § 81; *Moiseyev v. Russia*, § 221). 피고인과 변호인 모두 과도한 피로에 시달리지 않은 채 절차에 참여하고 변론을 제시하도록 보장하는 것이 매우 중요하다(*Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, § 70; *Makhfi v. France*, § 40; *Fakailo (Safoka) and Others v. France*, § 50). 그러므로 *Razvozhayev v. Russia and Ukraine and Udaltsov v. Russia* (§§ 253-254) 사건에서, 재판소는 열악한 환경에서 8시간 미만의 휴식이 보장되는 장기간의 교도소 이송이 4달 이상의 기간 동안 주 4회 반복되어 피로가 누적된 결과 청구인이 절차에 참여하고 주장을 제시하며 메모하고 변호인에게 변호 준비를 지시할 능력이 매우 약해졌다고 판결했다. 이러한 상황을 참작하고, 받아들여졌다면 심리 일정이 다소 여유 있게 진행되었을 수 있는 청구인의 심리 일정 조정 신청이 충분히 검토되지 않은 사실을 고려한 후, 재판소는 청구인이 변호 준비를 위한 적절한 편의를 제공받지 못하여 공정한 재판과 무기대등에 대한 요건이 충분히 지켜지지 않았고, 따라서 협약 제6조제1항 및 제6조제3항제(b)호의 요건이 위반되었다고 판단했다.
432. 피고인에게 제공되어야 하는 편의는 피고인의 변호 준비를 지원하거나 지원할 수 있는 편의로 제한된다(*Padin Gestoso v. Spain* (dec.); *Mayzit v. Russia*, § 79).
433. 제6조제3항제(b)호는 또한 피고인의 사건 기록 열람 및 증거개시와 관련이 있으며, 이 맥락에서 제6조제1항에 따른 무기대등 및 당사자주의 재판의 원칙과 중첩된다(*Rowe and Davis v. the United Kingdom* [GC], § 59; *Leas v. Estonia*, § 76).¹⁴ 피고인이 반드시 사건 기록을 직접 열람해야 하는 것은 아니며, 대리인으로부터 사건 파일의 자료에 관해 충분한 설명을 듣는 것만으로도 충분할 것이다(*Kremzow v. Austria*, § 52). 하지만, 피고인에게 법원 사건 기록 열람을 제한하여 피고인이 제시된 증거를 충분히 검토하지 못하거나 변호인을 통해 구두 변론을 제시하지 못하는 경우가 발생해서는 안 된다(*Öcalan v. Turkey* [GC], § 140).
434. 피고인의 직접 변호가 허용된 경우, 사건 기록을 열람할 수 없도록 한 조치는 피고인의 방어권 침해에 해당한다(*Foucher v. France*, §§ 33-36).
435. 효과적인 방어권 행사를 위해 피고인은 사건 기록에서 관련 문서의 사본을 입수하고 메모한 내용을 편집하여 사용할 수 있어야 한다(*Rasmussen v. Poland*, §§ 48-49; *Moiseyev v. Russia*, §§ 213-218; *Matyjek v. Poland*, § 59; *Seleznov v. Russia*, §§ 64-69).
436. 피고인에게 제공되는 “편의”에는 변호인과의 상의가 포함된다 (*Campbell and Fell v. the United Kingdom*, § 99; *Goddì v. Italy*, § 31). 피고인이 자신의 변호인과 상의할 기회를 보장받는 것은 피고인이 변호를 준비하는 데 기본이 되는 사항이다(*Bonzi v. Switzerland*, 위원회 결정; *Can v. Austria*, 위원회 보고서, § 52). 그러므로, 피고인이 심리에서 벽과 천장이 유리로 된 공간에 갇혀 변호사와 효과적으로 협의할 수 없는 경우 제6조제3항제(b)호에 따른 문제가 제기될 수 있다(*Yaroslav Belousov v. Russia*, §§ 148-153).
437. 제6조제3항제(b)호는 협약 제6조제3항제(c)호의 법적 조력을 받을 권리와 중첩된다(*Lanz v. Austria*, §§ 50-53; *Öcalan v. Turkey* [GC], § 148; *Trepashkin v. Russia* (no. 2), §§ 159-168).¹⁵

14. “효과적인 절차 참여” 절 및 “무기대등과 당사자주의 절차” 절 참조.

15. “직접 또는 법적 조력을 통하여 변호할 권리(제6조제3항제(c)호)” 참조.

3. 직접 또는 법적 조력을 통하여 변호할 권리(제6조제3항제(c)호)

협약 제6조제3항제(c)호

“3. 모든 형사피의자는 다음과 같은 최소한의 권리를 가진다.

...

(c) 직접 또는 본인이 선택한 법적 조력을 통하여 자신을 변호하거나 또는 법적 조력을 위한 충분한 지불수단을 가지고 있지 못하다면, 정의의 이익을 위하여 필요한 경우에는 무료로 법적 조력을 받을 권리,”

HUDOC 키워드

형사 범죄로 소추된 (6-3) - 방어권 (6-3)

직접 변호 (6-3-c) - 법적 조력을 통한 변호 (6-3-c) - 자신이 선택한 법적 조력 (6-3-c) - 불충분한 수단 (6-3-c) - 무료 법적 조력 (6-3-c) - 정의의 이익을 위해 필요한 경우 (6-3-c)

438. 제6조제3항제(c)호는 제6조제1항에서 의미하는 공정한 재판을 받을 권리의 특정 측면을 포함한다(*Dvorski v. Croatia* [GC], § 76; *Correia de Matos v. Portugal* (dec.); *Foucher v. France*, § 30). 제6조제3항제(c)호는 피고인에 대한 절차가 피고인이 충분히 변호되지 않은 채 진행되지 않을 것임을 보장한다(*Pakelli v. Germany*, 위원회 보고서, § 84). 제6조제3항제(c)호는 별개의 세 가지 권리, 즉 직접 변호할 권리, 본인이 선택한 법적 조력을 통하여 자신을 변호할 권리, 특정한 조건에 따라 무료로 법적 조력을 받을 권리로 구성된다(*Pakelli v. Germany*, § 31).

a. 적용 범위

439. 형사 범죄로 소추된 모든 형사피의자는 절차의 모든 단계에서 제6조제3항제(c)호의 보호를 받아야 한다(*Imbrioscia v. Switzerland*, § 37). 따라서 제6조의 조항이 애초부터 준수되지 않아 재판의 공정성이 심각히 훼손될 가능성이 있는 경우, 사건이 재판에 회부되지 않았더라도 제6조제3항제(c)호의 보호가 적용될 수 있다(*Öcalan v. Turkey* [GC], § 131; *Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], § 253; *Magee v. the United Kingdom*, § 41).

440. 제6조제3항제(b)호가 재판 준비에 관한 고려사항에 관한 조항인 반면, 제6조제3항제(c)호는 절차 전반에 걸쳐 변호인의 조력과 지원을 받을 수 있는 더 일반적인 권리를 피고인에게 부여한다(*Can v. Austria*, 위원회 보고서, § 54). 그렇지만, 제6조제3항제(c)호가 공판 전 단계(예비수사 단계)에 적용되는 방식은 관련된 절차의 특수성과 사건의 상황에 따라 달라진다(*Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], § 253; *Brennan v. the United Kingdom*, § 45; *Berliński v. Poland*, § 75).

441. 마찬가지로, 제6조제3항제(c)호가 항소법원 또는 파기원에 적용되는 방식은 관련 절차의 특수성에 따라 달라진다(*Meftah and Others v. France* [GC], § 41). 국내법 질서에서 수행되는 전반적인 절차와 그 안에서 항소법원 또는 파기원이 담당하는 역할이 고려되어야 한다(*ibid.*; *Monnell and Morris v. the United Kingdom*, § 56). 상고 허가 절차의 성격과 전반적인 형사절차 맥락에서의 상고 허가 절차의 중요성, 항소법원이 가진 권한의 범위, 항소법원에서 청구인의 이익이 실제로 제시되고 보호되는 방식 등의 사항이 고려되어야 한다(*ibid.*).

b. 직접 변호할 권리

442. 제6조의 대상과 목적을 종합적으로 고려하면 형사 범죄로 소추된 형사피의자가 심리에 참여할 권리가 있음을 알 수 있다(*Zana v. Turkey* [GC], § 68; *Monnell and Morris v. the United Kingdom*, § 58).¹⁶ 이 권리와 밀접한 관련이 있는 제6조제3항제(c)호는 피고인이 직접 자신을 변호할 수 있다고 명시한다. 따라서 피고인이 본인의 의사에 따라 직접 변호하는 것은 정의의 이익을 위해 달리 요구되는 경우가 아닌 한 일반적으로 제6조의 요건에 반하지 않는다(*Galstyan v. Armenia*, § 91).

443. 제6조제1항 및 제6조제3항제(c)호가 피고인에게 변호 방법을 결정할 권리를 항상 부여하는 것은 아니다(*Correia de Matos v. Portugal* (dec.)). 제6조제3항제(c)호에 언급된 두 대안, 즉 청구인이 직접 변호할 권리 또는 본인이 선택하거나 특정 상황에서 법원이 선임한 변호사의 변호를 받을 권리는 원칙적으로 해당 국내법 또는 법원 규칙에 따라 결정된다. 회원국은 비록 제한적이긴 하지만 이 문제를 결정할 판단재량을 가진다(*Correia de Matos v. Portugal* [GC], § 122).

444. 이러한 원칙에 비추어, 재판소는 먼저 특정 사건에 적용되는 입법적 선택에서 적절하고 충분한 근거가 규정되었는지 여부를 검토한다. 둘째, 적절하고 충분한 근거가 규정되어 있더라도, 형사절차의 공정성에 대한 전반적인 평가의 맥락에서, 국내 법원 또한 문제의 규정을 적용할 때 자신의 결정에 대해 적절하고 충분한 근거를 제시했는지 여부를 검토해야 할 것이다. 후자와 관련하여, 피고인이 실제로 자신의 재판에 효과적으로 참여할 기회를 제공받았는지 평가하는 것이 적절할 것이다(*ibid.*, § 143).

445. *Correia de Matos v. Portugal* [GC] (§§ 144-169) 사건에서, 재판소는 피고인이 직접 절차에 관여할 수 있었는지를 포함하여 필요적 대리인 요건이 적용된 절차적 맥락을 종합적으로 고려했다. 재판소는 또한 국가의 판단재량을 고려했으며, 쟁점이 된 입법부의 선택이 적절하고 충분하다는 점을 뒷받침하기 위해 제시된 이유를 살펴봤다. 그런 후에, 재판소는 청구인에 대한 형사절차가 불공정했다고 판단할 근거가 없다고 보아 협약 제6조제1항 및 제6조제3항제(c)호가 위반되지 않았다고 결론지었다.

446. 또한, 본인이 직접 변호하기로 결정한 피고인은 변호인의 도움을 받을 권리를 의도적으로 포기한 것으로 간주되고 성실히 자신의 변호를 수행할 의무를 지는 것으로 평가된다(*Melin v. France*, § 25). 특히, 형사피의자가 방어권을 행사하면서 증인이나 형사절차에 참여하는 타인에 대해 이들이 처벌받을 수 있는 행위를 했다는 거짓 의혹을 의도적으로 제기한 경우에도 이러한 거짓 의혹 제기에 대해 해당 형사피의자를 기소할 수 없다고 가정할 경우, 이는 형사피의자의 방어권 개념의 지나친 확대 해석이 될 것이다(*Brandstetter v. Austria*, § 52). 피고인이 변호를 위해 이러한 의혹을 제기한 것으로 인해 나중에 기소될 수 있다는 가능성이 그 자체로 제6조제3항제(c)호에 따른 피고인의 권리를 침해한다고 볼 수는 없다. 이 문제에 대해 국내법 또는 국내 관행에 따라 야기될 수 있는 결과가 지나치게 심각하기 때문인데 이에 따라 피고인이 나중에 기소될 위험을 우려하여 피고인의 자유로운 방어권 행사가 진정으로 억제되는 경우라면 이러한 재판소의 입장이 달라질 수 있다(*ibid.*, § 53).

c. 법적 조력

i. 변호인 조력권

a. 권리의 범위

447. 모든 형사피의자가 변호인의 효과적인 변호를 받을 권리는 공정한 재판의 기본적인 특징 중 하나이다(*Salduz v. Turkey* [GC], § 51; *Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], § 255; *Simeonovi v. Bulgaria* [GC], § 112; *Beuze v. Belgium* [GC], § 123).

16. “구두변론에 의한 심리를 받을 권리와 심리에 출석할 권리” 절 참조.

원칙적으로 피의자는 협약의 자율적인 의미상 자신에 대해 “형사소추”가 제기된 순간부터 법적 조력을 받을 수 있어야 한다(*Simeonovi v. Bulgaria* [GC], § 110).¹⁷ 이와 관련하여, 재판소는 제6조의 보호조치가 적용되어야 하는 피의자의 지위는 피의자 지위를 공식적으로 부여받은 때가 아니라 국내 기관이 해당인의 형사 범죄 연루 사실을 의심할 만한 타당한 이유가 있을 때 부여된다고 강조했다(*Truten v. Ukraine*, § 66; *Knox v. Italy*, § 152; 청구인이 증인 자격으로 자발적으로 제시한 진술과 관련된 *Bandaletov v. Ukraine*, §§ 61-66 및 교통사고 관련자들의 혈액 채취를 비롯한 일상적인 정보 수집과 관련된 *Sršen v. Croatia* (dec.), §§ 43-45 대조).

448. 그러므로, 변호인 조력권은 예컨대 경찰에 구속되어 신문을 받는 경우(*Simeonovi v. Bulgaria* [GC], § 111; *Sirghi v. Romania*, § 44) 및 자유를 박탈당하지 않았으나 형사 범죄 혐의에 대한 신문 목적으로 경찰에 소환된 경우에 발생한다(*Dubois v. France*,* §§ 45-46 및 69-75). 변호인 조력권은 또한 신원 확인 절차나 사건 재연 및 현장 조사(*Ibrahim Öztürk v. Turkey*, §§ 48- 49; *Türk v. Turkey*, § 47; *Mehmet Duman v. Turkey*, § 41) 및 압수수색(*Ayetullah Ay v. Turkey*, §§ 135 및 163)과 같은 절차적 조치의 시행과도 관련이 있을 수 있다. 또한, 피고인이 형사재판에 효과적으로 참여할 권리에는 일반적으로 재판에 출석할 권리뿐만 아니라, 필요한 경우 법적 조력을 받을 권리도 포함된다(*Lagerblom v. Sweden*, § 49; *Galstyan v. Armenia*, § 89). 같은 맥락에서, 청구인의 변호인이 출석한 사실만으로는 피고인 불출석에 따른 흠결이 시정되지 않는다(*Zana v. Turkey* [GC], § 72).

449. *Beuze v. Belgium* [GC] (§§ 125-130) 사건에서, 재판소는 기존 판례법에 기초하여 변호인 조력권이 추구하는 목적에는 오심 방지와 무엇보다도 제6조의 목적 실현, 특히 수사기관 또는 검찰과 피고인 사이의 무기대응, 경찰 구금 시 피의자의 취약성에 균형을 맞추는 평형추 역할, 피의자에 대한 경찰의 강압과 부당한 대우에 대한 근본적인 보호, 피고인의 자기부죄거부 권리와 묵비권 보장(변호인 조력권과 마찬가지로 피고인이 이러한 권리에 대해 적절히 통지 받은 경우에만 보장될 수 있음)이 포함된다고 설명했다.

450. *Beuze* (§§ 133-134) 사건에서, 재판소는 변호인 조력권의 내용 또한 자세히 설명했다. 재판소는 두 가지 최소 요건을 식별했다. 첫 번째 최소 요건은 조사받기 전 변호인과 접견하고 상의할 권리이며, 이 권리에는 비밀을 유지하여 변호사에게 지시를 내릴 권리가 포함된다. 두 번째 최소 요건은 변호인 입회 하에 최초 경찰 조사와 공판 전 절차에서 이루어지는 추가 신문을 받을 권리로, 변호인의 입회는 효과적이고 실질적인 법적 조력을 보장해야 한다.

451. 두 번째 최소 요건과 관련하여, 재판소가 *Soytemiz v. Turkey*, (§§ 44-46, 27) 사건에서 변호인의 조력을 받을 권리에 따라 변호인의 입회가 허용되어야 할 뿐만 아니라, 경찰의 신문 등 과정에서 피의자에게 적극적으로 조력을 제공하고 피의자의 권리 존중을 보장하기 위해 경찰의 신문에 개입할 수 있어야 한다고 강조한 점에 유의해야 한다. 변호인의 조력을 받을 권리는 경찰의 신문 과정 전체에 걸쳐 신문이 종료되는 시점까지 적용된다. 여기에는 기록된 진술이 낭독되고 피의자에게 확인과 서명을 요구하는 시점이 포함되며, 이때에도 신문 중과 마찬가지로 변호인의 조력이 중요하다. 따라서 경찰은 원칙적으로 피의자가 신문 중 변호인의 조력을 받을 권리를 주장한 경우 변호인이 입회하여 피의자에게 조력을 제공할 수 있을 때까지 신문을 삼가거나 중단할 의무가 있다. 경찰의 신문이 종료되기 전, 그리고 조서를 낭독하고 이에 서명하기 전 변호인이 신문 장소를 떠나야 하거나 자리를 비켜달라고 요청받는 경우에도 같은 고려사항이 적용된다.

17. “일반 원칙” 절 참조.

452. *Doyle v. Ireland* 사건에서, 청구인은 변호인의 변호를 받도록 허용되었으나, 당시 관련 경찰 관행에 따라 경찰 신문에는 변호인 입회가 허용되지 않았다. 재판소는 해당 관행이 협약 제6조제1항과 제6조제3항제(c)호를 위반하지 않았다고 판결했다. 재판소는 문제의 관행으로 경찰 신문 과정에서 청구인의 변호인 조력권이 제한된 것은 사실이나 절차의 전반적인 공정성이 돌이킬 수 없을 정도로 훼손되지는 않았다고 판단했다. 재판소는 특히 청구인이 그의 변호인과 상의할 수 있었던 점, 청구인이 특히 취약한 계층에 속하지 않았던 점, 청구인이 증거능력에 이의를 제기할 수 있었고 증거 사용에 반대할 수 있었던 점, 국내법원이 사건의 상황을 폭넓게 고려한 점, 청구인의 유죄판결이 중요한 독립 증거에 의해 뒷받침되었던 점, 사실심 판사가 배심원단에 적절한 지침을 전달한 점, 공익을 적절히 고려할 때 청구인을 기소할 정당한 사유가 있었던 점, 그리고 모든 경찰 신문이 영상으로 녹화되어 판사와 배심원에게 제공되었고, 실제로 입회하지는 않았지만, 청구인의 변호인이 의뢰인과 추가로 상의하기 위해 신문을 중단시킬 수 있었고 실제로 중단시킨 것을 포함해 중요한 절차적 보호조치가 시행된 점을 중요하게 고려했다.

453. 또한, *Beuze v. Belgium* [GC], (§ 135) 사건에서, 재판소는 각 사건의 구체적인 상황과 관련 법체계에 따라, (1) 형사절차의 초기 단계 또는 공판 전 조사 과정에서 변호인이 사건 파일 열람을 거부당하거나 이에 어려움을 겪는 것, (2) 범인 식별을 위해 피의자들을 일렬로 세워놓은 범인식별 절차 또는 사건 재연과 같은 조사 과정에 변호인 입회를 금지하는 것 등의 제한이 소송절차의 공정성을 훼손할 수 있다고 언급했다.

454. 또한, 재판소는 절차의 전반적인 공정성을 평가할 때, 특히 법적 조력과 관련된 업무의 전체적인 범위(사건 논의, 변론 구성, 면책증거 수집, 신문 준비, 피고인의 고충 지원, 구금 조건의 확인)를 사건별로 고려해야 한다고 밝혔다(*Ibid.*, § 136).

455. 법정대리를 받을 권리는 피고인의 재판 출석 여부에 따라 달라지지 않는다(*Van Geyselghem v. Belgium* [GC], § 34; *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, § 99; *Poitrimol v. France*, § 34). 피고인이 적절하게 소환되었음에도 불구하고 재판에 출석하지 않고 있다는 사실에 대하여 변명의 여지가 없는 경우라 하더라도, 변호인의 변호를 받을 권리를 박탈하는 것을 정당화하지 못한다(*Van Geyselghem v. Belgium* [GC], § 34; *Pelladoah v. the Netherlands*, § 40; *Krombach v. France*, § 89; *Galstyan v. Armenia*, § 89). 비록 입법부가 부당한 재판 불출석을 막을 수 있어야 한다고 하더라도, 법적 조력권에 대한 예외를 만들어 재판에 출석하지 않은 피고인을 처벌해서는 안 된다. 피고인이 반드시 법원 심리에 출석해야 한다는 정당한 요건은 변호인의 변호를 받을 권리를 박탈하는 것 이외의 다른 수단을 통해 이행될 수 있을 것이다(*Tolmachev v. Estonia*, § 48). 따라서, 청구인의 변호인이 항소법원을 포함한 관련 법원의 심리에 청구인이 출석하지 않은 상황에서 변론을 수행할 수 없는 경우에는 제6조제3항제(c)호에 따른 문제가 제기된다(*Lala v. the Netherlands*, §§ 30-35; *Tolmachev v. Estonia*, §§ 51-57).

456. 법적 조력을 받을 권리가 이론적인 권리에 그치지 않고 실질적이고 효과적인 권리가 되기 위해서는 이 권리 행사의 전제로 지나치게 형식적인 조건을 적용해서는 안 된다. 법원은 재판이 공정하게 진행되도록 보장해야 하며, 이에 따라 출석하지 않은 피고인의 변호라는 명백한 목적을 위해 재판에 출석하는 변호인이 실제 재판에 출석할 수 있도록 보장해야 한다(*Van Geyselghem v. Belgium* [GC], § 33; *Pelladoah v. the Netherlands*, § 41).

β. 변호인의 신속한 조력을 받을 권리에 대한 제한

457. 변호인의 신속한 조력을 받을 권리는 경찰에 구금되어 있는 피의자의 취약성을 보완하는 중요한 평형추 역할을 하고, 피의자에 대한 경찰의 강압과 부당한 대우를 방지하는 근본적인 보호를 제공하며, 오심 방지와 제6조의 목적의 실현, 특히 수사기관 또는 검찰과 피고인 사이의 무기대등의 원칙에 기여한다(*Salduz v. Turkey* [GC], §§ 53-54; *Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], § 255; *Simeonovi v. Bulgaria* [GC], § 112).

458. 그러나 예외적으로 법적 조력에 대한 접근이 지연될 수 있다. 이러한 변호인 조력권

제한이 공정한 재판을 받을 권리와 양립할 수 있는지 여부는 두 단계로 평가된다. 첫 번째 단계에서 재판소는 제한에 대한 중대한 이유가 있었는지 평가한다. 그런 다음, 재판소는 해당 사건의 제한으로 방어권이 침해된 정도를 비교형량한다. 다시 말해, 재판소는 해당 제한이 절차의 전반적인 공정성에 미치는 영향을 검토하고 전반적인 절차가 공정하게 진행되었는지 여부를 결정해야 한다(*Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], § 257).

459. 재판소는 중대한 이유를 요구하는 기준이 엄격한 기준이라고 설명했다. 특히 피의자가 첫 번째 신문을 받을 때 초기 단계부터 법률 자문을 받는 것의 기본적인 성격과 중요성을 고려할 때, 법률 자문에 대한 제한은 예외적인 상황에서만 허용되고, 일시적인 성질이어야 하며, 사건의 특정 상황에 대한 개별 평가를 바탕으로 해야 한다. 중대한 이유가 입증되었는지 평가할 때, 법률 자문을 제한하는 결정이 국내법에 근거가 있는지 여부와 법률 자문에 대한 제한을 적용하는 책임자가 실행적 의사결정에서 기준으로 삼을 수 있도록 법률 자문에 대한 제한의 범위와 내용이 법으로 충분히 제한되어 있는지를 관련 요인으로 고려해야 한다(*Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], § 258).

460. 예를 들어, 해당 사건에서 생명, 자유 또는 신체적 온전성에 대한 심각한 악영향을 방지하는 것이 긴급히 필요했다는 점이 설득력 있게 입증된 경우 중대한 이유가 있는 것으로 인정될 것이다. 이러한 상황에서 관련 기관은 특히 협약 제2조, 제3조 및 제5조제1항에 따라 잠재적 또는 실제 피해자의 권리를 보호해야 할 중대한 의무가 있다(*ibid.*, § 259; *Simeonovi v. Bulgaria* [GC], § 117). 일반적인 누설 위험은 변호인의 조력을 받을 권리에 대한 제한을 정당화하는 중대한 이유가 될 수 없으며(*Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], § 259) 관련 기관의 행정 관행으로 변호인의 조력을 받을 권리가 제한되는 경우 또한 중대한 이유에 해당하지 않는다(*Simeonovi v. Bulgaria* [GC], § 130). 정부는 중대한 이유가 있음을 입증해야 한다. 재판소는 특정 사건에 중대한 이유가 존재했는지 여부를 직권으로 조사하지 아니한다(*Rodionov v. Russia*, § 161).

461. *Beuze v. Belgium* [GC] (§§ 142-144 및 160-165) 사건에서, 재판소는 첫 번째 신문 중 변호인의 조력을 받을 권리에 대한 일반적이고 필요적인 (해당 사건의 경우 법령에 따른) 제한은 중대한 이유가 될 수 없다고 설명했다. 이러한 제한으로 인해 국가 기관이 각 사건의 개별 평가를 통해 중대한 이유가 있는지 확인할 필요성이 사라지는 것은 아니다. 어느 경우에도, 정부는 변호인의 조력을 받을 권리를 제한하는 중대한 이유가 있음을 입증할 책임이 있다.

462. 그러나, 중대한 이유가 없다고 해서 그 자체로 협약 제6조 위반 판결이 내려지는 것은 아니다. 공정한 재판을 받을 권리를 침해했는지 평가할 때는 절차 전반을 살펴봐야 하며, 제6조 제3항이 그 자체로 목적을 나타내는 것이 아니라 공정한 재판을 받을 권리의 특정 측면을 나타내는 것으로 평가해야 한다(*Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], § 262; *Simeonovi v. Bulgaria* [GC], § 118).

463. 특히 중대한 이유가 있는 것으로 입증된 경우에는 절차 전체를 종합적으로 평가하여 해당 절차가 제6조제1항의 목적상 “공정”했는지 판단해야 한다. 반면에, 법률 조언을 받는 것을 제한할 만한 중대한 이유가 없는 경우, 재판소는 공정성 평가에 매우 엄격한 심사기준을 적용한다. 피청구국이 중대한 이유를 제시하지 못한 것은 재판의 전체적인 공정성을 평가할 때 매우 중요한 요인으로 고려되며, 제6조제1항과 제6조제3항제(c)호가 위반되었다는 판결을 내리는 데 큰 영향을 미칠 것이다. 이러한 사건에서, 정부는 비록 변호인의 법률 자문을 받는 것이 제한되었다고 하더라도 예외적으로 그리고 사건의 구체적인 상황에서 재판의 전반적인 공정성이 돌이킬 수 없이 훼손되지 않은 이유를 설득력 있게 증명할 입증책임이 있다(*Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], §§ 264-265; *Dimitar Mitev v. Bulgaria*, § 71). 이와 관련하여, 재판소는 국내법원으로 하여금 청구인의 변호인 조력권 제한에 대한 평가가 수행되었는지 여부를 특히 고려한 후 필요한 결론을 도출할 것이다(*Bjarki H. Diego v. Iceland*,* §§ 59(요지) 및 60).

464. 이러한 상황에서, 재판소는 자기부죄거부 특권과 국가기관이 이 권리를 청구인에게 고지할 의무도 고려한다(*Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], §§ 266-273).¹⁸ 변호인 조력권이 지연되는 경우 및 피고인에게 법적 조력을 받을 권리, 자기부죄거부 특권, 묵비권 등을 고지하지 못한 경우, 정부는 전반적인 절차의 공정성을 입증하기 더 힘들 것이다(*Beuze v. Belgium* [GC], § 146). 또한 실제 자백이나 직접 유죄를 인정하는 취지의 발언뿐만 아니라 피고인의 입장에 “큰 영향을 미치는” 것으로 간주될 수 있는 진술과 관련해서도 자기부죄거부 특권의 관점에서 문제가 제기될 수 있다는 점에 유의해야 한다(*ibid.*, § 178). 이는 실제 유죄를 인정하는 취지의 진술이 그렇게 명확히 규명될 수 없는, 복잡한 금융 범죄와 같은 복잡한 범죄 분야에서 특히 문제가 될 수 있다(*Bjarki H. Diego v. Iceland*,* § 57).

465. *Beuze v. Belgium* [GC] (§§ 144, 160-165) 사건에서, 재판소는 *Ibrahim and Others* 판례에 자세히 설명되어 있는 2단계 심사가 일반적이고 필요한 (해당 사건의 경우 법령에 따른) 제한에도 적용된다는 점을 확인했다. 그러나 이러한 상황에서, 재판소는 공정성 평가에 매우 엄격한 심사기준을 적용하며, 중대한 이유가 없다는 점은 매우 중요한 요인으로 고려되어 제6조제1항과 제6조제3항제(c)호가 위반되었다는 판결을 내리는 데 큰 영향을 미칠 것이다.

466. 해당 절차를 전반적으로 검토할 때, 적절한 경우 아래의 예시적인 목록을 고려해야 한다(*Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], § 274; *Beuze v. Belgium* [GC], § 150; *Sitnevskiy and Chaykovskiy v. Ukraine*, §§ 78-80):

- 청구인이 연령 또는 정신능력 등의 이유로 특히 취약했는지 여부
- 공판 전 절차와 재판에서의 증거능력을 규율하는 법체계 및 해당 법체계의 준수 여부. 위법수집증거배제법칙이 적용되는 경우, 절차 전반이 불공정하다고 간주될 가능성은 극히 낮음
- 청구인이 증거의 진정성에 이의를 제기하고 증거 사용에 반대할 기회가 있었는지 여부
- 증거의 강도 및 강요가 가해진 강도와 성격을 고려할 때 증거 수집 정황상 증거의 신뢰성 또는 정확성에 의문이 제기되는지 여부
- 위법하게 증거를 수집한 경우, 해당 위법성. 또한 이러한 위법성이 다른 협약 조항을 위반하여 발생한 경우 그 해당 위반의 성격
- 진술의 경우 해당 진술의 성격 및 진술이 즉시 반복 또는 수정되었는지 여부
- 증거의 사용 용도, 특히 해당 증거가 유죄판결의 근거로 제시된 증명력 있는 증거의 필수적인 부분이나 중요한 부분을 구성했는지 여부 및 해당 사건에서 제시된 다른 증거의 강도(또한 재판소가 유죄판결을 내림에 있어 전 세계에서 널리 인정되는 증거의 충분성 기준을 적용한 것이 초기 단계에서 변호인의 조력을 받을 권리가 부당하게 제한되었는지 여부에 관한 전반적인 공정성 평가를 대체할 수 있다는 주장을 받아들이지 않은 *Brus v. Belgium*, §§ 34-36 참조)
- 직업 법관 또는 시민 배심원이 유죄 여부에 대한 심사를 수행했는지 여부 및 후자의 경우 재판부가 배심원단에 전달한 지침의 내용

18. “진술거부권 및 자기부죄거부 권리” 절 참조.

- 해당 특정범죄의 수사 및 처벌에 대한 공익적 중요성
- 국내법 및 국내 관행에 의해 제공되는 기타 관련 절차적 보호조치

467. 공정성 평가를 수행할 때, 정부는 다음 사항에 대한 입증책임을 진다.

χ. 변호인 조력권의 포기

468. 변호인 조력권의 포기는 재판소의 판례법에서 확립된 기준인 "알고 이해하면서 포기" 기준을 충족해야 한다(*Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], § 272; *Pishchalnikov v. Russia*, § 77).¹⁹ 이 기준을 적용할 때, 피의자가 변호사 조력권을 포함한 자신의 권리를 잘 알고 있어야 한다는 점이 기본적으로 전제된다(*Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], § 272; *Rodionov v. Russia*, § 151). 피고인이 변호인을 선임하지 않으면 자신의 권리에 대한 정보를 전달받을 기회가 감소하고 결과적으로 그러한 권리를 보장받을 기회가 감소하기 때문에 피고인이 변호인 선임을 요청할 때 추가적인 보호조치가 필요하다(*Pishchalnikov v. Russia*, § 78).

469. 구속 직후 관련 정보를 신속하게 전달받지 못한 피고인은 법적 조력을 받을 권리를 포기한 것으로 볼 수 없다(*Simeonovi v. Bulgaria* [GC], § 118). 마찬가지로, 관련 절차적 보장 없이 시행된 절차적 조치와 관련하여, "변호인을 구하지 않음"이라고 미리 인쇄된 문구에 서명하는 방식으로 변호인을 선임할 권리를 포기한 것(변호인 선임권/변호인 조력권)은 청구인의 권리 포기가 명백한 성격의 포기였음을 입증하기에는 불확실하다(*Bozkaya v. Turkey*, § 48; *Rodionov v. Russia*, § 155; 청구인이 공식적으로 변호인을 선임할 권리를 분명히 포기한 *Sklyar v. Russia*, §§ 22-25 대조). 청구인이 앞서 권리를 포기했고 설사 이러한 포기가 유효한 것이었다고 하더라도 나중에 청구인이 변호사의 조력을 분명히 요청했다면 앞선 권리 포기는 유효하지 않다(*Artur Parkhomenko v. Ukraine*, § 81). 그뿐만 아니라, 만약 청구인이 경찰로부터 비인도적이고 굴욕적인 대우를 받았다면, 이러한 상황에서는 해당 청구인이 변호사 조력권을 유효하게 포기했다고 간주할 수 없다(*Turbylev v. Russia*, § 96).

470. 보다 일반적으로, 재판소는 경찰에 구금된 상태에서 서명한 문서의 증명력을 염두에 두었다고 설명했다. 그러나 재판소는 협약 제6조에 따른 다른 많은 보장과 마찬가지로, 경찰에 구금된 상태에서 이루어진 서명이 그 자체로 결정적인 것은 아니며, 사건의 모든 상황을 고려하여 검토해야 한다고 강조했다. 그 밖에도, 인쇄된 서식을 권리 포기 각서로 사용할 경우, 해당 서식의 내용이 피고인이 충분한 정보를 바탕으로 자유의사에 따라 변호인의 조력을 받을 권리를 포기하는 결정을 내리고 있음을 실제로 반영하는지 확인하기 어려울 것이다(*Akdağ v. Turkey*, § 54).

471. 어느 경우에도, 사실심 법원은 가정 먼저 청구인의 자백과 법적 조력을 받을 권리의 포기가 자발적인 것인지 설득력 있게 입증할 의무가 있다. 절차 전반이 공정한 것으로 여겨지려면 자백과 권리 포기에 관한 모든 흠결이 치유되어야 한다. 청구인의 포기를 둘러싼 상황을 검토하지 않는 것은 청구인이 이러한 상황을 바로잡을 가능성을 박탈하는 것과 같으며, 이는 협약의 요건에 위배된다(*Türk v. Turkey*, §§ 53-54; *Rodionov v. Russia*, § 167).

472. 그러나 변호인을 선임할 권리의 포기가 재판소의 판례법에서 확립된 기준인 "알고 이해하면서 포기" 기준을 충족한다면, 청구인에 대한 형사절차의 전반적인 공정성을 의심할 근거가 없을 것이다(*Šarkienė v. Lithuania* (dec.), § 38; *Sklyar v. Russia*, § 26).

ii. 본인이 선택한 변호사의 조력을 받을 권리

473. 형사 범죄로 소추된 형사피의자가 직접 변호를 원하지 않을 경우 절차의 초기 단계부터 본인이 선택한 법적 조력을 받을 수 있어야 한다. 이는 "모든 형사피의자는

19. "제6조 형사 영역의 일반 고려사항" 절 참조.

다음과 같은 최소한의 권리를 가진다. ...직접... 본인이 선택한 법적 조력을 통하여...”라고 보장하는 제6조제3항제(c)호의 표현 자체에서 도출되며, 피고인에게 효과적인 변호를 보장하기 위한 제도인 국제인권기준에서 일반적으로 인정된다(*Dvorski v. Croatia* [GC], § 78; *Martin v. Estonia*, §§ 90-93). 그뿐만 아니라, 이 권리는 사실심 재판 단계에서도 적용된다(*Elif Nazan Şeker v. Turkey*,* § 50).

474. 그러나 형사 범죄로 소추된 모든 형사피의자가 자신이 선택한 변호인의 변호를 받을 권리는 절대적인 권리가 아니다(*Meftah and Others v. France* [GC], § 45; *Dvorski v. Croatia* [GC], § 79). 일반적으로 피고인의 변호사 선택은 존중되어야 하지만(*Lagerblom v. Sweden*, § 54), 국내 법원은 정의의 이익을 위해 필요하다고 간주할 적절하고 충분한 근거가 있는 경우 피고인의 선택을 무시하고 다른 결정을 내릴 수 있다(*Meftah and Others v. France* [GC], § 45; *Dvorski v. Croatia* [GC], § 79 *Croissant v. Germany*, § 29). 예를 들어, 전체적으로 고려한 절차의 특수성으로 인해 전문 변호사가 구두 변론을 전담하는 것이 정당화될 수 있다(*Meftah and Others v. France* [GC], § 47). 반면, 절차가 궤석재판으로 진행된다는 사실 자체가 본인이 선택한 변호사의 변호를 받을 권리를 보장하는 대신 국선 변호인(legal aid lawyer)을 선임하도록 한 결정을 정당화하지는 않는다(*Lobzhanidze and Peradze v. Georgia*, §§ 83-91).

475. 이러한 맥락에서, 재판소는 “중대한 이유” 심사가 적용되는 변호인 요청이 거부된 사건과는 달리, “선택 거부”라는 덜 심각한 문제가 제기된 상황에는 “적절하고 충분한” 이유라는 더 관대한 요건이 적용될 필요가 있다고 판결했다. 이러한 사건에서, 재판소는 해당 절차를 종합적으로 고려할 때 전반적인 공정성이 훼손될 정도로 방어권이 “악영향”을 받았는지 평가한다(*Dvorski v. Croatia* [GC], § 81; *Atristain Gorosabel v. Spain*,* §§ 44-45).

476. 구체적으로 살펴보면, 재판소는 첫 번째 단계에서 피고인의 법정 대리인 선택을 무시하거나 막을 만한 적절하고 충분한 이유가 있었는지 평가한다. 그러한 이유가 없는 경우, 재판소는 형사절차의 전반적인 공정성을 평가한다. 재판소는 평가를 수행할 때 절차의 성격과 특정 전문 요건의 적용, 변호인 선임을 둘러싼 상황과 선임 결정에 이의를 제기할 수 있었는지 여부, 변호인 조력의 효과, 피고인의 자기부죄거부 특권이 존중되었는지 여부, 피고인의 나이, 중요한 관련이 있는 기간에 피고인이 발언한 진술이 사실심 법원에서 채택되었는지 여부, 피고인이 증거의 진정성에 이의를 제기하고 해당 증거의 사용에 반대할 수 있었는지 여부, 그러한 진술이 유죄판결의 기초가 된 중요한 범죄 요건을 구성했는지 여부, 그리고 사건에서 제시된 다른 증거의 강도 등과 같은 다양한 요인을 고려할 수 있다(*Dvorski v. Croatia* [GC], § 82; 그러나 청구인이 본인이 선택한 변호인을 선임할 권리가 제한되었다며 제소했으나 해당 제한이 절차의 전반적인 공정성에 어떤 영향을 미쳤는지 입증하지 못한 것과 관련하여 *Stevan Petrović v. Serbia*, §§ 171-172 참조).

d. 법적 조력

477. 제6조제3항제(c)호에 포함된 마지막 세 번째 권리인 법적 조력을 받을 권리에는 누적적으로 고려해야 하는 두 가지 조건이 적용된다(*Quaranta v. Switzerland*, § 27).

478. 첫째, 피고인은 법적 조력을 위한 충분한 지불수단을 가지고 있지 않다는 점을 입증해야 한다(*Caresana v. the United Kingdom* (dec.)). 그러나 피고인이 “어떠한 의심의 여지도 없이” 입증해야 하는 것은 아니다. 충분한 지불수단을 가지고 있지 않다는 “일부 징후”가 있는 경우 또는 “반대되는 명확한 징후가 없음”이 성립될 수 있다는 것만으로도 충분하다(*Pakelli v. Germany*, 위원회 보고서, § 34; *Tsonyo Tsonev v. Bulgaria* (no. 2), § 39). 어느 경우이나, 재판소는 중요한 관련이 있는 시점 당시 청구인의 재정 상황에 대한 국내 법원의 평가를 자체 평가로 대체할 수 없으며, 대신 해당 국내 법원이 증거 평가에서 판단재량을 행사할 때 제6조제1항을 준수했는지 검토해야 한다(*R.D. v. Poland*, § 45).

479. 둘째, 계약국은 “정의의 이익을 위하여 필요한” 경우에만 법적 조력을 제공할 의무가 있다(*Quaranta v. Switzerland*, § 27). 이러한 의무가 있는지 여부는 법적 조력에 대한 신청을 결정할 당시의 상황뿐만 아니라 국내 법원이 사건 본안을 결정할 당시의 상황을 포함한 사건의 사실관계를 전반적으로 고려하여 판단한다(*Granger v. the United Kingdom*, § 46).

480. 피고인에게 법정 대리인을 무료로 제공하는 것이 정의의 이익을 위해 필요한지 결정할 때, 재판소는 범죄의 심각성 및 피고인이 받을 수 있는 처벌의 엄중성을 포함한 다양한 기준을 고려한다. 원칙적으로 자유의 박탈 처벌을 받을 위험이 있는 경우 정의의 이익을 위해 법정 대리인을 제공해야 한다(*Benham v. the United Kingdom* [GC], § 61; *Quaranta v. Switzerland*, § 33; *Zdravko Stanev v. Bulgaria*, § 38).

481. 재판소는 “정의의 이익을 위하여 필요한” 지 여부에 대한 심사의 추가 조건으로 사건의 복잡성(*Quaranta v. Switzerland*, § 34; *Pham Hoang v. France*, § 40; *Twalib v. Greece*, § 53) 및 피고인의 개인적 상황(*Zdravko Stanev v. Bulgaria*, § 38)을 고려한다. 후자의 요건은 특히 피고인의 주장 제시 능력을 검토하며, 예컨대 피고인이 법정에서 사용되는 언어 및/또는 특정 법체계에 익숙하지 않은 점 등의 이유로 피고인이 법적 조력을 받지 못했는지를 살펴본다(*Quaranta v. Switzerland*, § 35; *Twalib v. Greece*, § 53).

482. 재판소는 “정의의 이익” 요건을 적용할 때 피고인이 법적 조력을 받지 못해 변론을 제시하는 데 “실질적인 손해”를 입었는지를 기준으로 적용하는 것이 아니라 변호인이 조력을 제공할 수 있었음이 “특정 상황에서 타당해 보이는지”라는 덜 엄격한 기준을 적용한다(*Artico v. Italy*, §§ 34-35; *Alimena v. Italy*, § 20).

483. 법적 조력을 받을 권리는 상소절차와도 관련이 있다(*Shekhov v. Russia*, § 46; *Volkov and Adamskiy v. Russia*, §§ 56-61). 이 맥락에서, 재판소는 법적 조력이 필요한지 결정할 때 특히 (a) 항소법원의 권한 범위, (b) 청구인에 대해 제기된 형사소추의 심각성, (c) 청구인이 선고받을 수 있는 형량의 엄중성과 같은 세 가지 요소를 고려한다(*Mikhaylova v. Russia*, § 80).

484. 변호사와 의뢰인 사이의 신뢰 관계가 형성되는 것이 중요함에도 불구하고, “본인이 선택한” 변호사의 변호를 받을 권리는 무료 법적 조력을 받는 경우 일정한 제한을 받을 수밖에 없다. 예를 들어, 피고인의 변호인을 선임할 때 법원은 피고인의 선택을 반드시 고려해야 하지만, 이는 정의의 이익을 위해 필요하다고 간주할 적절하고 충분한 근거가 있는 경우 피고인의 선택을 무시하고 다른 결정을 내릴 수 있다(*Croissant v. Germany*, § 29; *Lagerblom v. Sweden*, § 54). 마찬가지로, 제6조제3항제(c)호는 피고인에게 변호인을 교체할 권리를 보장하는 것으로 해석해서는 안 된다(*ibid.*, § 55). 그뿐만 아니라, 1심에서 제6조에 따라 공정한 재판을 받은 후 유죄를 선고받은 자가 객관적인 승소 가능성이 없음에도 항소를 원하는 모든 경우에 자동으로 해당 피고인에게 법적 조력을 제공하는 것은 정의의 이익을 위해 필요한 경우로 볼 수 없다(*Monnell and Morris v. the United Kingdom*, § 67).

e. 실질적이고 효과적인 법적 조력

i. 변호인과의 비밀 의사교환

485. 효과적인 법적 조력을 받을 권리는 특히 피고인이 다른 사람이 없는 곳에서 변호인과의 의사를 교환할 수 있는 권리를 포함한다. 국가는 예외적인 경우에만 구금 중인 사람과 그의 변호인 간 비밀을 유지하여 이루어지는 연락을 제한할 수 있다(*Sakhnovskiy v. Russia* [GC], § 102). 만약 변호인이 의뢰인과 상의할 수 없고 감시를 받지 않은 채 의뢰인이 비밀을 유지하여 변호인에게 지시를 내릴 수 없을 경우, 변호인의 조력은 별로 소용이 없게 될 것이다(*S. v. Switzerland*, § 48; *Brennan v. the United Kingdom*, § 58). 묵시적이든 명시적이든, 의뢰인과 변호인의 관계에 대한 어떠한 제한도 피고인이 받을 권리가 있는 효과적인 법적 조력을 방해해서는 안 된다(*Sakhnovskiy v. Russia* [GC], § 102).

486. 이러한 제한의 예로는 피고인과 변호인 사이의 전화 통화 도청(*Zagaria v. Italy*, § 36), 변호인의 피고인 면회 횟수와 면회 시간에 대한 과도한 제한(*Öcalan v. Turkey* [GC], § 135), 영상 회의에서 사생활이 존중되지 않은 사례(*Saknovskiy v. Russia* [GC], § 104; *Gorbunov and Gorbachev v. Russia*, § 37), 피고인 접견에 대한 검찰의 감독(*Rybacki v. Poland*, § 58), 피구급자의 변호인 접견에 대한 수사 판사의 감독(*Lanz v. Austria*, § 52), 법정에서 피고와 변호인 간 의사교환에 대한 감독(*Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, §§ 642-647), 처벌을 받을 것이라는 위협 때문에 피고인이 법정에서 변호인과 자유롭게 의사를 교환할 수 없었던 사례(*M v. the Netherlands*, § 92) 등이 있다.

487. 정당한 사유가 있는 경우 피고인이 제3자가 듣지 못하는 곳에서 변호인과 소통할 권리를 제한할 수 있지만, 이러한 제한이 피고인이 공정한 심리를 받지 못하는 상황을 유발해서는 안 된다(*Öcalan v. Turkey* [GC], § 133). 이 맥락에서 “정당한 사유”는 이러한 제한을 정당화하는 “중대한 이유” 중 하나이다(*Moroz v. Ukraine*, §§ 67-70). 변호인과 비밀리에 의사를 교환할 수 있는 권리를 제한하는 조치가 변호인이 청구인과 연락한 결과 발생하는 공모 위험을 방지할 목적으로 시행되었다는 점이 설득력 있게 입증되거나, 변호사의 직업윤리나 위법행위와 관련된 문제인 경우(*S. v. Switzerland*, § 49; *Rybacki v. Poland*, § 59) “중대한 이유”가 있었음을 인정받을 수 있으며, 여기에는 비밀유지에 대한 권리 남용 의혹이나 안전상의 우려가 포함된다(*Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, § 641). 이러한 제한이 절차의 전반적인 공정성에 미치는 영향과 관련하여, 제한이 적용된 기간은 관련 요인으로 고려될 것이며(*Rybacki v. Poland*, 61), 적절한 경우, 변호인과 비밀리에 의사를 교환할 수 있는 혜택을 받지 못한 피고인에게서 입수한 진술이 절차에서 증거로 사용된 범위 또한 관련 요인으로 고려될 것이다(*Moroz v. Ukraine*, § 72).

ii. 법적 조력의 실효성

488. 제6조제3항제(c)호는 "실질적이고 효과적인" 법적 조력을 받을 권리를 명시한다. 직설적으로 말하면, 선임된 국선 변호인이 사망하거나, 중병에 걸리거나, 장기간 변호사 업무를 수행할 수 없게 되거나, 직무를 회피할 수 있기 때문에, 단지 국선 변호인을 선임한다고 해서 곧바로 효과적인 조력이 보장되는 것은 아니다(*Artico v. Italy*, § 33; *Vamvakas v. Greece (no. 2)*, § 36).

489. 하지만, 선임된 국선 변호인이나 피고인이 선택한 변호인과 관련된 모든 문제에 대해 계약국이 책임을 지도록 할 수는 없다(*Lagerblom v. Sweden*, § 56; *Kamasinski v. Austria*, § 65). 법조인의 독립성 때문에, 변호 업무 수행은 본질적으로 피고인과 그의 소송대리인 사이의 문제이다. 계약국은 변호인이 효과적인 변호를 제공하는 못했다는 점이 명백하거나 이러한 사실을 충분히 전달받은 경우에만 개입하도록 요구된다(*Imbrioscia v. Switzerland*, § 41; *Daud v. Portugal*, § 38). 변호인이 정말로 피고인에게 유리한 방식으로 행동하지 못한 경우(*Artico v. Italy*, §§ 33 및 36) 또는 변호인이 부적절한 변호 전략 또는 논증 과정에서의 단순한 결함으로 볼 수 없는 중요한 절차적 요건을 준수하지 않는 경우(*Czekalla v. Portugal*, §§ 65 및 71) 국가 책임이 발생할 수 있다.

490. 법적 조력의 실효성에 대한 고려사항이 사적으로 선임한 변호인에 대해서도 예외적으로 적용될 수 있다. *Güveç v. Turkey* (§ 131) 사건에서, 재판소는 청구인의 나이가 어리다는 점(15세) 및 기소된 범죄의 심각성(당시 사형에 처할 수 있는 국가영토 분리 목적의 활동 수행), 경찰과 검찰 증인이 청구인에 대해 모순되는 것처럼 보이는 혐의를 제기한 점, 변호인이 분명 적절히 변호하지 못한 점(여러 심리에 불참), 청구인이 심리에 여러 차례 출석하지 못한 점 등을 고려했다. 재판소는 이러한 상황에서 청구인의 효과적인 법정 대리를 보장하기 위해 사실심 법원이 신속히 대응했어야만 했다고 판결했다.

4. 증인신문(제6조제3항제(d)호)

협약 제6조제3항제(d)호

“3. 모든 형사피의자는 다음과 같은 최소한의 권리를 가진다.

...

(d) 자기에게 불리한 증인을 심문하거나 심문받도록 할 권리, 그리고 자기에게 불리한 증인과 동일한 조건으로 자신을 위한 증인을 출석시키고 심문받도록 할 권리,”

HUDOC 키워드

형사 범죄로 소추된 (6-3) - 방어권 (6-3)

증인 (6-3-d) - 증인 심문 (6-3-d) - 증인 출석 (6-3-d) - 동일한 조건 (6-3-d)

491. 제6조제3항제(d)호는 이 조항의 제1항에 명시된 공정한 심리를 받을 권리를 구체적으로 보장하며, 제6조제1항에 대한 재판소의 주된 관심사는 형사절차의 전반적인 공정성을 평가하는 것이다. 재판소는 공정성을 평가할 때 방어권뿐만 아니라 범죄자를 적절히 기소하는 것에 대한 일반 대중과 피해자의 이익과 필요한 경우 증인의 권리에 대한 이익을 고려하여 증거 입수 방법을 포함한 전반적인 절차를 검토한다(*Schatschaschwili v. Germany* [GC], §§ 100-101).

a. “증인”이라는 용어의 독자적인 의미

492. “증인”이라는 용어는 국내법에 따른 분류와 관계없이 협약 체계에서 독자적인 의미를 갖는다(*Damir Sibgatullin v. Russia*, § 45; *S.N. v. Sweden*, § 45). 증언 조서가 유죄판결의 중요한 근거가 될 수 있는 경우, 해당 증언 조서는 협약 제6조제1항 및 제6조제3항제(d)호에 따른 보장이 적용되는 검찰 측 증거를 구성한다(*Kaste and Mathisen v. Norway*, § 53; *Lucà v. Italy*, § 41). 예를 들어, 이러한 증거에는 범인 식별을 위해 피의자들을 일렬로 세워놓은 범인식별 절차나 피의자와 대면하는 상황에서 제공된 증거가 포함될 수 있다(*Vanfuli v. Russia*, § 110).

493. 이 용어에는 공동피고인(*Trofimov v. Russia*, § 37; *Oddone and Pecci v. San Marino*, §§ 94-95), 피해자(*Vladimir Romanov v. Russia*, § 97), 전문가 증인(*Doorson v. the Netherlands*, §§ 81-82), 경찰관(*Ürek and Ürek v. Turkey*, § 50)이 포함된다.

494. 제6조제3항제(d)호는 문서 증거에도 적용할 수 있으며(*Mirilashvili v. Russia*, §§ 158-159; *Chap Ltd v. Armenia*, § 48), 여기에는 피의자를 체포하는 경찰관이 작성한 보고서가 포함된다(*Butkevich v. Russia*, §§ 98-99).

b. 증인신문권

i. 일반 원칙

495. 증거능력은 국내법과 국내 법원이 규율하는 사안이므로, 협약 제6조제1항 및 제6조제3항제(d)호에 따른 재판소의 유일한 관심사는 절차가 공정하게 수행되었는지를 검토하는 것이다(*Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [GC], § 118).

496. 협약 제6조제1항과 제6조제3항제(d)호는 형사절차에서 피고인에게 불리한 전문증거 배제에 대한 가정을 포함하고 있다. 전문증거의 사용이 변호에 도움이 되는 것으로 간주할 수 있는 경우에도 전문증거 배제가 정당화된다(*Thomas v. the United Kingdom* (dec.)).

497. 제6조제3항제(d)호에 따라, 피고인에게 유죄판결을 내리기 전, 피고인에게 불리한 모든 증거는 일반적으로 당사자주의에 따른 주장과 반박이 제시될 것을 염두에 두고 진행되는 심리에서 피고인이 출석한 가운데 제시되어야 한다. 이 원칙에 대한 예외가 적용될 수 있지만, 방어권을 침해해서는 안 된다. 여기서 방어권은 증인이 진술할 때 또는 절차의 후반 단계에서 피고인이 자신에게 불리한 증언에 이의를 제기하고 증인을 신문할 수 있는 충분하고 적절한 기회를 제공받음을 의미한다(*Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [GC], § 118; *Hümmer v. Germany*, § 38; *Lucà v. Italy*, § 39; *Solakov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, § 57). 이들 원칙은 특히 경찰 조사 및 사법적 수사 과정에서 입수한 증인 진술을 심리에서 사용할 때 적용된다(*Schatschaschwili v. Germany* [GC], §§ 104-105).

498. 계약국의 다양한 법체계, 특히 영미법 체계와 대륙법 체계에서의 적용가능성에 대해, 재판소는 형사재판의 증거능력에 대한 각기 다른 접근법을 비롯해 법체계와 절차의 상당한 차이를 고려하는 것이 중요하나 사건이 발생한 법체계와 관계없이 궁극적으로 제6조제1항 및 제6조제3항제(d)호에 따른 동일한 심사기준을 적용해야 한다고 강조했다(*Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [GC], § 130; *Schatschaschwili v. Germany* [GC], § 108).

ii. 증인의 재판 불출석

499. 민주사회에서 공정한 사법 집행에 대한 권리가 중요한 의미가 있음을 고려할 때, 방어권을 제한하는 모든 조치는 엄격히 필요한 한도 내에서 시행되어야 한다. 덜 제한적인 조치로 충분할 경우 이러한 조치를 적용해야 한다(*Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, § 58). 피고인이 판사 앞에서 중요한 증인을 반대신문할 가능성은 공정한 재판의 중요한 요소이다(*Tarău v. Romania*, § 74; *Graviano v. Italy*, § 38).

500. *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [GC] (§§ 119-147) 사건에서, 재판소는 증인이 공개 재판에 출석하지 않을 때 적용되어야 할 원칙을 명확히 밝혔다. 이 원칙은 다음과 같이 요약할 수 있다(*Seton v. the United Kingdom*, §§ 58-59; *Dimović v. Serbia*, §§ 36-40; *T.K. v. Lithuania*, §§ 95-96):

(i) 가장 먼저 재판소는 일반적으로 증인이 재판 중에 증언해야 하고, 출석할 수 있도록 모든 합리적인 노력을 기울여야 한다는 점을 염두에 두고, 불출석한 증인의 증거능력을 인정할 만한 정당한 이유가 있었는지에 대한 선결문제를 검토해야 한다.

(ii) 증인이 절차의 앞선 단계에서 신문을 받지 않은 경우, 재판에서의 법정진술증거 대신 증인 진술서를 증거로 인정하는 것은 최후의 수단이어야 한다.

(iii) 불출석 증인의 진술서를 증거로 인정할 경우, 원칙적으로 자신에게 불리한 증거에 이의를 제기할 수 있는 실질적인 기회를 보장받아야 하는 형사피고인에게 불리한 결과를 낳을 수 있다. 특히, 증인이 진술할 때 또는 절차의 후반 단계에서 구두 신문을 통해 증인이 제시한 증거의 진실성과 신뢰성을 검증할 수 있어야 한다.

(iv) “유일한 또는 결정적인 증거 규칙”에 따라, 피고인의 유죄판결이 절차의 어느 단계에서도 신문 받지 않은 증인이 제시한 증거를 유일한 또는 주된 근거로 삼는 경우, 피고인의 방어권이 과도하게 제한된다.

(v) 하지만, 협약 제6조 제3항은 절차의 공정성에 대한 종합적인 검토를 통해 해석되어야 한다는 점에서 유일한 또는 결정적인 증거 규칙을 융통성 없이 적용해서는 안 된다.

(vi) 특히, 전문진술이 피고인에게 불리한 유일한 또는 결정적인 증거인 경우, 이를 증거로 인정한다고 해서 자동으로 제6조제1항 위반이 발생하는 것은 아니다. 이와 동시에, 불출석한 증인이 제시한 증거가 유죄판결의 유일한 또는 결정적인 근거인 경우, 재판소는 해당 절차에 대해 가장 엄격한 심사기준을 적용해야 한다. 이러한 증거를 인정하는 것의 위험성 때문에, 이 심사기준은 비교형량 심사에서 매우 중요한 요소를 구성할 것이며 강력한 절차적 보호조치가 시행되었는지를 포함하여 충분한 상쇄 요소를

요구할 것이다. 각 사건에서 다뤄야 할 쟁점은 해당 증거의 신뢰성을 공정하고 적절하게 평가할 수 있는 조치를 포함하여 충분한 상쇄 요소가 마련되어 있는지 여부이다. 이는 사건에서 해당 증거의 중요성을 고려할 때 증거능력을 충분히 신뢰할 수 있는 경우에만 이러한 증거에 근거하여 유죄를 선고할 수 있도록 해줄 것이다.

501. 증인의 불출석에 대한 정당한 이유가 제시되지 않은 것이 그 자체로 재판이 공정하지 않았다는 결정적인 근거가 되지는 않을지라도, 재판소는 위 원칙이 여전히 전반적인 공정성을 평가할 때 비교형량 심사의 중요한 요소로 적용되며, 제6조제1항 및 제3조(d)의 위반을 확인하는 방향으로 균형을 기울이는 요소가 될 것이라고 *Schatschaschwili v. Germany* [GC] (§§ 111-131) 판례에서 명확히 밝혔다. 그 밖에도, 재판소는 전반적인 절차의 공정성을 확인하는 것이 주된 쟁점임을 고려할 때 불출석 증인이 제시한 증거가 청구인의 유죄판결의 유일한 또는 결정적인 근거로 인정된 사건 뿐만 아니라 문제의 증거가 유일한 또는 결정적인 증거인지 불명확함에도 불구하고 상당한 중요성이 있으며 해당 증거를 인정할 경우 피고인에게 불리하게 작용할 수 있다고 판단되는 사건에서도 충분한 상쇄 요소가 있는지 검토해야 한다고 판단했다.

α. 증인의 불출석에 대한 정당한 이유

502. 증인이 출석하지 않은 것에 대해 정당한 이유가 있어야 한다는 요건은 해당 증거가 유일한 또는 결정적인 증거였는지를 고려하기에 전에 먼저 검토해야 하는 선결문제이다. 증인이 출석하여 법정진술증거를 제시하지 못할 경우, 증인이 출석하지 않은 정당한 이유가 있는지 살펴볼 의무가 있다(*Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [GC], § 120; *Gabrielyan v. Armenia*, §§ 78, 81-84). 이러한 맥락에서, 비록 제시된 증거의 타당성에 대한 의견을 표명하는 것이 재판소의 소관 업무는 아니지만, 정당한 이유 없이 증인신문이나 소환을 거부하는 것은 공정한 재판의 보장과 양립할 수 없는 방어권의 제한에 해당할 수 있다(*Bocos-Cuesta v. the Netherlands*, § 72).

503. 또한, 청구인은 검찰 증인에 대한 신문과 증인의 출석에 대한 중요성을 입증하지 않아도 된다(*Süleyman v. Turkey*, § 92). 원칙적으로 검찰이 특정인의 진술이 관련성이 있는 정보라고 판단하여 재판에서 해당 증언에 기초하여 주장을 제시하고, 이 증언이 법원의 유죄 판결을 뒷받침하는 증거로 사용될 경우, 해당인이 재판에 출석하여 신문을 받을 필요가 있는 것으로 추정해야 한다(*Keskin v. the Netherlands*, §§ 45, 55-56).

504. 하지만, 재판소가 *Schatschaschwili v. Germany* [GC] (§ 113) 판례에서 설명한 바와 같이, 증인이 정당한 이유 없이 불출석했다는 사실 자체로 재판이 공정하지 않았다는 결정적인 근거가 될 수는 없겠지만, 위 사실은 여전히 전반적인 공정성을 평가할 때 비교형량 심사의 중요한 요소로 적용되며, 제6조제1항 및 제3조(d)의 위반을 확인하는 방향으로 균형을 기울이는 요소가 될 것이다.

505. 제6조제3항과 연계하여 해석한 제6조제1항은 체약국으로 하여금 피고인이 자기에게 불리한 증인을 신문하거나 신문받도록 할 수 있는 적극적인 조치를 취할 것을 요구한다(*Trofimov v. Russia*, § 33; *Sadak and Others v. Turkey (no. 1)*, § 67; *Cafagna v. Italy*, § 42).

506. 증인을 신문하거나 신문받도록 할 수 없는 이유가 증인의 소재를 파악할 수 없기 때문인 경우, 관련 기관은 증인이 출석할 수 있도록 합리적인 노력을 기울여야 한다(*Karpenko v. Russia*, § 62; *Damir Sibgatullin v. Russia*, § 51; *Pello v. Estonia*, § 35; *Bonev v. Bulgaria*, § 43; *Tseber v. the Czech Republic*, § 48; *Lučić v. Croatia*, §§ 79-80). 국내 법원이 증인이 출석하도록 모든 합리적인 노력을 기울인 끝에 결국 연락할 수 없다고 판단할 때까지 시행해야 할 구체적인 조치의 목록을 작성하는 것은 재판소의 업무가 아니다. 그러나 국내 법원은 경찰을 비롯한 국가기관의 도움을 받아 적극적으로 증인의 소재를 파악해야 하며, 증인이 외국에 거주하고 해당국과 형사사법공조조약이 체결된 경우라면 원칙적으로 형사사법공조를 요청해야 한다. 또한, 국가 기관이 증인의 재판 출석을 위해 모든 합리적인 노력을 기울일 필요가 있다는 점은 국내 법원이 각 증인의 구체적인

상황을 고려하여 불출석 이유를 면밀히 조사해야 한다는 의미도 내포한다(*Schtschaschwili v. Germany* [GC], §§ 121-122).

507. 하지만, 불가능한 일을 할 의무는 없다(*impossibilium nulla est obligatio*)는 명제에 따라, 국가기관이 피고에게 해당 증인을 신문할 수 있도록 성실히 노력을 기울이지 않았다는 비난을 제기할 수 없는 경우, 증인의 불출석으로 인해 기소를 중지해야 할 필요는 없다(*Gossa v. Poland*, § 55; *Haas v. Germany* (dec.); *Calabrò v. Italy and Germany* (dec.); *Ubach Mertes v. Andorra* (dec.); *Gani v. Spain*, § 39). 그뿐만 아니라, 증인이 잠적하여 사법 정의를 회피하는 경우, 국내 법원이 실질적으로 증인의 소재를 파악할 방도가 없는 상황에 처하게 될 것이며, 사법 정의를 회피하는 증인을 찾기 위한 특별한 국내법 체계에 따라 이미 각 관할 기관에서 기울인 노력에 더하여 국내 법원이 추가로 조치를 취하도록 하는 것은 과도하고 형식적인 요건이 될 것이다. 이 경우, 사실심 법원은 증인이 정당한 이유로 출석하지 않았다는 결론을 내리기에 앞서, 우선 증인이 사법 정의를 회피하고 있음을 스스로 납득할 수 있어야 하며, 둘째, 이러한 상황을 피고인에게 알리고 피고인이 시행된 조치에 대해 의견을 밝힐 수 있도록 해야 한다(*Lobarev and Others v. Russia*, §§ 33-34).

508. 증인이 재판에 출석하지 않을 때는 사실심 법원에서 정당한 이유로 판단할 만한 사유가 있어야 한다. 즉, 증인의 불출석에 대한 사실적 또는 법적 근거가 사실심 법원에 제시되어야 한다. 이 점에서 증인이 정당한 이유로 재판에 출석하지 않은 경우, 사실심 법원이 해당 불출석 증인에 대해 신문되지 않은 진술을 증거로 인정할 만한 타당한 이유, 즉 정당화 사유가 있는 것으로 간주한다(*Schtschaschwili v. Germany* [GC], § 119).

509. 증인은 여러 이유로 재판에 출석하지 못할 수 있다. 이러한 이유로는 사망이나 두려움으로 인한 불출석(*Mika v. Sweden* (dec.), § 37; *Ferrantelli and Santangelo v. Italy*, § 52; *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [GC], §§ 120-125), 건강상의 이유에 따른 불출석(*Bobesş v. Romania*, §§ 39-40; *Vronchenko v. Estonia*, § 58) 또는 증인이 외국에 구금되어 있는 상황(*Štefančič v. Slovenia*, § 39)을 비롯해 증인에게 연락이 닿지 않는 경우(*Schtschaschwili v. Germany* [GC], §§ 139-140; *Lučić v. Croatia*, § 80) 등을 들 수 있다. 그러나 증인이 절차 진행 중인 국가에서 출국했다는 사실 자체가 재판 불출석을 정당화할 만한 충분한 이유가 되지는 않는다(*Gabrielyan v. Armenia*, § 81). 또한 증인이 같은 국가에 거주하나 다른 지역에 있다는 사실 자체만으로는 재판 불출석을 정당한 이유가 되기에 충분하지 않다(*Faysal Pamuk v. Turkey*,* §§ 51- 58, 사실심 법원이 증인이 재판이 진행되는 지역 이외의 다른 곳에 거주할 경우 해당 거주지의 법원에서 증인 신문을 받도록 요청할 수 있는 제도를 활용한 사건).

510. 마지막으로, 검찰에서 입회 증인의 증언을 증거로 제시했고 현재 소재를 파악 중인 입회 증인의 증언을 신문하는 것에 대해서는 다른 고려사항이 적용된다(*Murtazaliyeva v. Russia* [GC], §§ 136-137). 입회 증인은 수사의 중립적인 관찰자 역할을 수행하며, 중요한 증인과는 달리 사건에 대해 전혀 알지 못할 것으로 예상된다. 따라서, 입회 증인은 사건의 정황이나 피고인의 유무죄에 대해 증언하지 않는다. 따라서, 국내법원이 입회 증인의 진술에 실질적인 증거능력을 부여하여 결정을 내리거나 입회 증인의 법정 증언이 청구인에 대한 형사절차의 결과에 영향을 미칠 수 있는 경우 등의 예외적인 상황에서만 입회증인이 심리에 출석할 필요가 있을 것이다(*Shumeyev and Others v. Russia* (dec.), § 37). 다시 말해, 형사재판에서 입회 증인의 불출석은 이러한 증인의 증언이 수사를 수행하는 방법에 한정되고 본질적으로 중복적인 증거인 한, 협약 제6조제1항 및 제6조제3항제(d)호에 위배되지 않는다(*Murtazaliyeva v. Russia* [GC], § 136).

511. 그렇지만, 국내 법원이 청구인에게 유죄를 선고할 때 입회 증인의 진술을 구체적으로 언급하고, 입회 증인이 증명한 관련 경찰 보고서와 별개로 해당 진술을 채택된 증거의 요소로 열거할 경우, 입회 증인의 재판 불출석 문제와 *Al-Khawaja and Tahery* 판례 및 *Schtschaschwili* 판례의 원칙에 따른 이들의 공판 전 진술에 의존한 문제를 검토하는 것이 적절하다(*Garbuz v. Ukraine*, § 40). 반면, 피고인이 입회 증인의 증언을 바탕으로 변론하는 경우, 해당 입회 증인은 협약 제6조제3항제(d)호의 의미상 피고인을 “위한 증인”으로 여겨진다(*Murtazaliyeva v. Russia* [GC], § 138).²⁰

β. 유죄판결에서 증인 진술의 중요성

512. 재판에 출석하지 않은 증인의 진술을 증거로 인정하는 것에 관한 쟁점은 증인 진술서가 “유일한” 또는 “결정적인” 증거이거나 청구인의 유죄판결에 “상당한 중요성”을 가진 경우에만 발생한다(*Seton v. the United Kingdom*, § 58; *Sitnevskiy and Chaykovskiy v. Ukraine*, § 125, 증인 진술의 중요성이 크지 않았던 사건).

513. “유일한” 증거는 피고인에게 불리한 유일한 증거로 이해해야 한다. “결정적인”이라는 용어는 사건의 결과를 결정하는 요인이 될 가능성이 있는 중대성이나 중요성을 가진 증거를 의미하는 좁은 개념으로 이해해야 한다. 증인의 검증되지 않은 증거가 다른 보강증거에 의해 뒷받침되는 경우, 해당 검증되지 않은 증거가 결정적인 증거인지에 대한 평가는 보강증거의 강도에 따라 달라진다. “상당한 중요성”을 지닌 증거는 그 증거능력이 인정될 경우 피고인에게 불리하게 작용했을 수 있음을 의미한다(*Schtschaschwili v. Germany* [GC], §§ 116 및 123).

514. 이러한 맥락에서, 재판소가 제4심법원의 역할을 수행하는 것은 아니므로, 청구인에 대한 유죄판결에서 증인 진술서의 중요성을 판단하는 출발점은 국내 법원의 판결이다. 재판소는 증거로서 증인 진술서가 지닌 중요성을 평가하는 기준에 따라 국내 법원의 평가를 검토하고, 증거의 중요성에 대한 국내 법원의 평가가 인정할 수 없거나 자의적인 평가인지 결정해야 한다. 또한 국내 법원이 해당 사안에 대한 입장을 밝히지 않았거나 명확한 입장을 밝히지 않은 경우, 재판소는 불출석 증인이 제시한 증거의 중요성 대한 자체 평가를 수행해야 한다(*ibid.*, § 124).

χ. 상쇄 요소

515. 재판이 공정한 것으로 평가되기 위해 어느 정도의 상쇄 요소가 필요한지는 불출석 증인이 제시한 증거의 중요성에 따라 달라질 것이다. 증거가 중요할수록 전반적인 절차가 공정한 것으로 간주되기 위해 필요한 상쇄 요소의 중요성이 커질 것이다. 이러한 상쇄 요소는 해당 증거의 신뢰성에 대한 공정하고 적절한 평가를 가능하게 하는 것이어야 한다(*ibid.*, § 116 및 125).

516. *Schtschaschwili v. Germany* [GC] (§§ 126-131, 이 사건에서 언급된 추가 판례 참조) 사건에서, 재판소는 다음 상황과 연관될 수 있는 특정 요소를 확인했다.

- 국내 법원이 불출석 증인의 검증되지 않은 증거가 비교적 덜 중요한 점을 참작하여 신중하게 접근하였는지 여부 및 국내 법원이 다른 증거 또한 참작하여 해당 증거를 신뢰할 수 있다고 판단한 이유에 대해 상세한 논증을 제시했는지 여부(*Przydział v. Poland*, § 53; *Daştan v. Turkey*, § 31). 사실심 판사가 불출석 증인의 증거와 관련하여 배심원단에게 전달한 지침 또한 중요하게 고려되어야 한다(*Simon Price v. the United Kingdom*, § 130).
- 조사 단계에서 불출석 증인에 대해 수행된 신문의 녹화영상이 있는지 여부

20. “피고인 측 증인을 소환할 권리” 절 참조.

- 불출석 증인으로부터 사건 발생 직후 해당 사건을 보고받은 사람이 재판에서 증언한 진술, 추가 사실 증거, 법과학 증거 및 전문가 보고서, 특히 재판에서 반대신문을 받은 증인을 포함한 다른 증인이 진술한 사건 설명의 유사성 등 검증되지 않은 증인 진술을 뒷받침하는 보강증거가 재판에서 검토되었는지 여부
- 피고인이 재판 도중 또는 적절한 경우 해당 절차의 공판 전 단계에서 증인에게 피고인 측 질문을 서면 등의 간접적인 방법으로 질문할 수 있었는지 여부(*Paić v. Croatia*, § 47). 그러나 청구인이 변호인의 변호를 받지 못한 상황에서 질문을 중단할 광범위한 재량권을 가졌으며 독립성과 공평성 요건을 갖추지 못한 수사관 앞에서 진행된 공판 전 대질신문은 공개 법정에서 진행되는 증인신문을 대체할 수 없다(*Chernika v. Ukraine*, § 45).
- 조사 단계에서 청구인 또는 변호인이 증인을 신문할 수 있었는지 여부. 이러한 공판 전 심리는 증인이 재판에 출석하지 않을 경우 피고인이 겪게 되는 불리한 상황을 보완할 수 있는 중요한 절차적 보호조치이다(*Palchik v. Ukraine*, § 50). 그뿐만 아니라, 재판소는 증인이 어떤 대상에게 불리한 진술을 했고 그 자리에 진술 대상이 없었다고 하더라도 예외적인 상황에서는 진술 대상의 변호인이 신문 당시 참석했음을 조건으로 이러한 증인이 제시한 증거를 경청할 이유가 있을 수 있다고 인정했다(*Šmajgl v. Slovenia*, § 63). 그러나 변호인이 참여했다는 사실만으로는 방어권을 보장하기에 충분하지 않을 수 있으며 증인과 피고인이 직접 대질하지 않은 점이 피고인에게 불리하게 작용할 수 있다. 청구인이 자신에 대해 불리한 증언을 한 증인과 직접 대질할 필요가 있었는지 여부는 제 6 조 제 3 항 제(d)호에 따른 절차의 전반적인 공정성 평가를 위해 재판소가 채택한 기준에 따라 각 사건의 사실관계를 바탕으로 판단해야 할 문제이다(*Fikret Karahan v. Turkey*, §§ 39-40);
- 피고인은 사건에 대한 자신의 견해를 밝히는 주장을 제시하고 불출석 증인의 신빙성에 의문을 제기할 기회가 주어져야 한다. 하지만, 이러한 기회가 있었다고 해서 그 자체로 피고인의 불리한 조건을 보완하는 충분한 상쇄 요소로 간주해서는 안 된다(*Palchik v. Ukraine*, § 48). 또한, 국내 법원은 피고인이 제기한 주장을 기각할 때 충분한 이유를 제시해야 한다(*Prăjină v. Romania*, § 58). 이와 관련하여, 국내 상급법원의 논증이 증인신문을 수행하지 않아 피고인이 겪는 불리한 상황을 보완하는 상쇄 요소를 청구인에게 제공하기보다는 흠결이 발생한 절차를 인정하려는 것으로 볼 수 있는 경우, 재판소는 국내 상급법원에 의한 증인신문의 흠결에 대한 순전히 형식적인 검토를 정당한 것으로 인정하지 않았다(*Al Alo v. Slovakia*,* § 65). 또한, 불출석 증인이 제시한 증거의 신빙성에 의문을 제기할 실질적인 가능성이 있었는지 여부는 피고인이 이러한 증인의 진술과 관련된 사건에서 작성된 기록상 모든 자료를 열람할 수 있었는지에 따라 달라질 수 있다(*Yakuba v. Ukraine*, §§ 49-51).

517. “증인”이라는 용어에 부여된 독자적인 의미를 고려할 때, 불출석 증인에 관한 상기 원칙은 전문가 증인의 불출석에 대해서 적용된다(*Constantinides v. Greece*, §§ 37-52). 하지만, 이와 관련하여 재판소는 전문가 증인의 역할과 특정 사건에 대한 개인적인 기억을 법원에 설명하는 목격증인의 역할을 구분할 수 있다고 설명했다. 따라서 전문가가 재판에 직접 출석할 필요가 있었는지 심사할 때, 재판소는 협약 제6조제1항에 따른 “공정한 재판”의 개념에 내재한 원칙, 특히 “당사자주의 절차”와 “무기대응”에 대한 보장을 주된 심사기준으로 삼는다(예를 들어, *Kartoyev and Others v. Russia*, §§ 74 및 81 참조). 그렇지만, 제6조제3항제(d)호에 따른 “증인” 직접 신문에 대한 재판소의 접근법 중 일부가 해당 증인의 지위와 역할의 차이를 적절히 고려하여 준용될 수 있다(*Danilov v. Russia*, § 109).

iii. 증인신문권에 대한 기타 제한

518. 불출석 증인에 관한 상기 원칙은 증인의 진술 시점이나 절차의 후반 단계에서 피고인이 참석한 가운데 증인이 구두 신문을 받도록 하는 방식으로 진실성과 신뢰성을 포함한 증언의 정직성과 신빙성에 대해 피고인이 이의를 제기할 수 없었던 다른 재판, 증인이 사실심 법원에 출석했지만 절차상의 문제로 청구인이 증인을 신문하지 못한 재판에도 적용된다(*Chernika v. Ukraine*, § 46).

519. 이는 피고인에게 신원이 전혀 공개되지 않은 증인의 진술이 증거로 인정되는 경우(익명 증언)(*Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [GC], § 127; *Scholer v. Germany*, § 51; *Balta and Demir v. Turkey*, §§ 36-41; *Asani v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, §§ 36-37; *Süleyman v. Turkey*), 공동피고인을 포함한 증인이 재판에서 증언하기를 거부하거나 피고인의 질문에 대답하기를 거부하는 경우(*Craxi v. Italy* (no. 1), § 88; *Vidgen v. the Netherlands*, § 42, 공동피고인과 관련된 사건; *Sofri and Others v. Italy* (dec.); *Sievert v. Germany*, §§ 59-61, *Cabral v. the Netherlands*, § 33, *Breijer v. the Netherlands* (dec.), §§ 32-33, 증인과 관련된 사건) 및 예컨대 피고인이 증인신문에 출석할 수 없거나(*Papadakis v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, § 89) 피고인이 증인의 지식이나 신념의 출처에 접근할 수 없는 등의 상황에서(*Donohoe v. Ireland*, §§ 78-79) 특별신문 방법에 따라 신문을 받는 다른 증인 등과 관련이 있다.

520. 따라서 불출석 증인의 진술을 증거로 인정하는 것에 관한 원칙은 고발이 제기된 절차의 결과가 유죄나 무죄 선고가 아니라 궁극적인 형의 중한 정도와 관련된 사실관계를 구성하는 경우에 적용된다는 점 또한 유의해야 한다. 따라서, 증인의 증언이 형의 경중을 결정하는 사안과 관련하여 청구인 사건의 결과에 영향을 미칠 수 있는 경우, 재판소는 절차의 어느 단계이든 증인을 신문할 수 없었던 결과, 청구인에 대한 재판이 전반적으로 불공정하게 되는 수준까지 청구인의 방어권이 훼손되었는지 여부를 심사할 것이다(*Dodoja v. Croatia*, 2021, §§ 33-37).

521. 하지만, 증인이 공판 전 단계에서 진술한 뒤 이를 철회하거나 재판 중 반대신문에서 사실관계가 기억나지 않는다고 주장할 경우 불출석 증인에 관한 원칙이 반드시 적용되지는 않을 것이다. 다시 말해, 증인이 입장을 바꿀 경우 그 자체만으로 보완 조치가 요구되는 것은 아니다. 실제로, 재판소는 공개 법정에서 증인이 선서한 후 제시한 증거가 해당 형사절차를 진행하는 중 동일한 증인이 발언한 다른 진술보다 더 우선해야 한다는 주장을 개략적으로는 받아들이지 않았다. 이러한 상황에서, 재판소는 증거 채택 방식을 포함한 전반적인 절차가 공정했는지 여부를 판단하고자 할 것이다(*Vidgen v. the Netherlands* (dec.), §§ 38-41; 또한 *Makeyan and Others v. Armenia*, §§ 40-48 참조).²¹ 그 밖에도, 청구인의 유죄판결에 결정적인 중요성을 지닌 진술을 철회한 증인을 신문하는 경우 등의 상황에서는 검찰과 피고인 사이의 무기대응 원칙과 같은 다른 절차적 보장이 중요할 것이다(*Bonder v. Ukraine*, §§ 79-81).

a. 익명 증인

522. 익명 증인과 불출석 증인에 의해 발생하는 문제가 완전히 같지는 않지만, 두 상황 모두 피고에게 불리하게 작용할 수 있다는 점에서 원칙적으로 다른 것은 아니다. 기본 원칙은 형사재판에서 피고인이 자신에게 불리한 증거에 대해 효과적으로 이의를 제기할 기회가 있어야 한다는 것이다(*Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [GC], § 127; *Asani v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, § 33).

21. “증거 채택 및 사용” 절 참조.

523. 특히, 재판소는 두 사건(익명 증인과 불출석 증인)에서 증인에 대해 이의를 제기할 수 있는 피고인의 능력이 정확히 제한되는 정도가 다르다고 판결했다. 불출석 증인은 해당 증인의 진술 내용을 피고인의 변호인이 면밀히 신문할 수 없다는 문제를 제기한다. 그러나, 피고인은 불출석 증인의 신원을 알고 있으며, 따라서 허위 진술의 동기를 확인하거나 조사할 수 있다. 반면에, 신원이나 배경 정보가 자세히 공개되지 않은 익명 증인은 다른 문제를 제기한다. 피고인은 증인이 거짓 증언을 할 만한 이유를 해당 증인에게, 그리고 궁극적으로 배심원단에게 설명할 수 없다는 어려운 상황에 처한다. 그러나 실제로는 일부 정보가 공개되며 이를 통해 반대신문이 가능하다. 공개 범위는 피고인이 겪는 불이익의 범위에 영향을 미친다. 따라서, 두 유형의 사건에 제기되는 근본적인 우려를 감안할 때, 재판소는 불출석 증인과 관련된 사건에서 적용하는 접근법과 유사한 접근법을 익명 증인의 상황에 대해서도 일관되게 적용했다(*ibid.*, § 36).

524. 유죄판결을 뒷받침하는 익명 증인의 진술이 모든 상황에서 협약과 양립할 수 있는 것은 아니다(*Doorson v. the Netherlands*, § 69; *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, § 52; *Krasniki v. the Czech Republic*, § 76).

525. 제6조가 증인의 이익을 고려할 것을 명시적으로 요구하는 것은 아니지만, 일반적으로 협약 제8조의 범위에 속하는 이익과 마찬가지로 증인의 생명, 자유 또는 개인의 안전에 관한 쟁점이 제기될 수 있다. 체약국은 이러한 이익이 부당하게 침해되지 않도록 형사절차를 수립해야 한다. 그러므로 공정한 재판의 원칙은 적절한 상황에서 피고인의 이익과 증언하도록 요청받은 증인 또는 피해자의 이익이 균형을 이룰 것을 요구한다(*Doorson v. the Netherlands*, § 70; *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, § 53).

526. 국내기관은 특정 증인의 신원을 비밀로 유지하는 것에 대해 적절하고 충분한 이유를 제시해야 한다(*Doorson v. the Netherlands*, § 71; *Visser v. the Netherlands*, § 47; *Sapunarescu v. Germany* (dec.); *Dzelili v. Germany* (dec.); *Scholer v. Germany*, §§ 53-56).

527. 재판소의 판례법에서는 증인들이 피고인이나 그 대리인의 협박으로 직접 발생하는 두려움보다는 증인에 대한 일반적인 두려움을 갖는 사례가 더 흔한 것으로 확인된다. 예를 들어, 피고인이나 그의 동료들의 악명 때문에 증인이 두려움을 갖는 경우가 많다. 그러므로 증인이 재판에서 증거를 제시하는 것을 면제받기 위해서는 증인의 두려움이 피고인의 협박에 의해 직접 유발된 것이어야 한다는 요건은 없다. 또한, 타인의 사망이나 부상 또는 금전적 손실에 대한 두려움은 증인이 출석하여 구두로 증거를 제시하도록 요구되어야 하는지 판단할 때 고려해야 할 관련 요인에 해당한다. 그러나 이는 증인의 모든 주관적인 두려움이 출석을 면제받기에 충분하다는 의미는 아니다. 사실심 법원은 첫째로 증인이 두려워할 객관적 근거가 있는지, 그리고 둘째로 이러한 객관적 근거가 증거에 의해 뒷받침되는지 여부를 판단하기 위해 적절한 조사를 수행해야 한다(*Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [GC], § 124; *Balta and Demir v. Turkey*, § 44).

528. 재판소는 또한 증인이 익명성을 유지하는 것에 대해 가진 이익과 피고인의 이익과 사이에서 적절한 균형을 유지하는 것은 문제의 증인이 경찰관인 경우 특별한 문제를 제기한다고 판결했다. 경찰관의 이익과 실제로 경찰관 가족의 이익도 협약의 보호를 받을 자격이 있지만, 경찰관의 입장이 이해관계가 없는 증인이나 피해자의 입장과 어느 정도 다르다는 것을 인정해야 한다. 경찰관은 국가 행정기관의 지시를 따라야 할 일반적인 의무가 있으며, 보통 업무와 관련해 검찰과 연계되어 있다. 이러한 이유만으로도 경찰관이 익명 증인으로 증언한 진술은 예외적인 상황에서만 증거로 인정되어야 한다. 반면, 재판소는 방어권이 존중되었다는 전제하에, 경찰 당국이 요원 본인이나 그의 가족을 보호하기 위해 잠입수사 활동에 배치된 요원의 익명성을 보호하고 향후 업무 수행이 방해받지 않기를 바라는 것이 정당화 될 수 있다고 인정했다(*Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, §§ 56-57; *Bátěk and Others v. the Czech Republic*, § 46; *Van Wesenbeeck v. Belgium*, §§ 100-101).

529. 검찰 측 증인의 익명성이 유지될 경우, 피고인은 통상적으로 형사절차에서 발생해서는 안 되는 어려움을 겪게 될 것이다. 이러한 경우, 피고인의 불이익은 사법기관이 준수해야 하는 절차를 통해 충분히 상쇄되어야 할 것이다(*Doorson v. the Netherlands*, § 72; *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, § 54; *Haas v. Germany* (dec.); *Asani v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, § 37).

β. 성적 학대 사건의 증인

530. 성범죄에 관한 형사절차는 특히 피해자가 피고인과 어쩔 수 없이 대면해야 하는 경우 피해자에게 큰 고통을 안길 것으로 여겨지는 경우가 많다. 이 점은 미성년자와 관련된 사건에서 더욱 두드러진다. 피고인이 공정한 재판을 받았는지를 평가할 때, 피해자의 사생활을 존중받을 권리가 고려되어야 한다. 따라서, 피해자를 보호하기 위한 조치가 적절하고 효과적인 방어권 행사와 양립할 수 있을 경우, 성적 학대와 관련된 형사절차에서 이러한 조치를 시행할 수 있다. 방어권을 보장함에 있어 사법기관은 피고인의 불이익을 상쇄하는 조치를 시행해야 할 수 있다(*Aigner v. Austria*, § 37; *D. v. Finland*, § 43; *F and M v. Finland*, § 58; *Accardi and Others v. Italy* (dec.); *S.N. v. Sweden*, § 47; *Vronchenko v. Estonia*, § 56).

531. 성범죄와 관련된 형사절차의 특수성을 고려할 때, 제6조제3항제(d)호는 모든 사건에서 피고인 또는 피고인의 변호인이 반대신문이나 다른 방법을 통해 직접 신문할 것을 요구하는 것으로 해석해서는 안 된다(*S.N. v. Sweden*, § 52; *W.S. v. Poland*, § 55). 이와 관련하여, 재판소는 성폭력 범죄로 기소된 피고인과 피해 호소인을 직접 대질시킬 경우 피해자가 더 큰 정신적 외상을 입을 위험이 있기 때문에, 피고인의 직접적인 대질신문에 대해서는 국내 법원의 가장 신중한 평가가 수행되어야 한다고 판결했으며, 신중하게 접근할수록 법원이 다루어야 할 문제의 성격이 더 은밀해질 것이라고 설명했다(*Y. v. Slovenia*, § 106; 또한 부모에게 성적 학대를 받은 피해자로 추정되는 4세 아동의 소송 참여와 관련하여 *R.B. v. Estonia* 참조).

532. 하지만, 이 점이 피해자 보호와 관련된 조치, 특히 증거를 제시한 증인의 불출석과 관련된 조치가 성범죄와 관련된 모든 형사절차에 자동으로 적용됨을 의미하지는 않는다. 이러한 조치를 적용하기 위해서는 국가기관이 적절한 이유를 제시해야 하며, 증인이 두려움을 이유로 법정에서 증언하는 것을 면제받을 수 있는지 여부는 익명 증언이나 기타 특별조치 등 이용할 수 있는 모든 대안이 부적절하거나 이를 시행할 수 없다는 요건을 사실심 법원이 충족시킬 수 있는지 여부에 달려있다(*Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [GC], § 125; *Lučić v. Croatia*, § 75).

533. 피고인은 신문을 받고 있는 증인들의 태도를 관찰하고 그들의 진술과 신빙성에 이의를 제기할 수 있어야 한다(*Bocos-Cuesta v. the Netherlands*, § 71; *P.S. v. Germany*, § 26; *Accardi and Others v. Italy* (dec.); *S.N. v. Sweden*, § 52).

534. 증인이 진술하는 장면을 녹화한 영상을 시청하는 것만으로는 국가기관이 진술하는 증인을 신문할 기회를 보장하지 않는 한 방어권을 충분히 보호하는 것으로 평가할 수 없다(*D. v. Finland*, § 50; *A.L. v. Finland*, § 41).

χ. 법정에서 증언하기를 거부하는 증인

535. 증인이 법정에서 진술하거나 신문받는 것을 거부하더라도 해당 절차에서 증인의 입장의 특수성을 참작하여 그 정당성이 인정되는 경우도 있다. 예를 들어, 공동피고인이 자기부죄거부 권리를 행사하는 경우가 이에 해당한다(*Vidgen v. the Netherlands*, § 42). 증인으로 심리에 출석하여 진술하거나 신문받기를 거부한 공동피의자였던 사람(*Sievert v. Germany*, §§ 59-61), 또는 청구인의 유죄를 입증하는 취지로 한 초기 진술을 변경하고자 한 것에 대해 위증범죄로 기소될 위험에 처한 공동피의자였던 사람 역시 정당성이 인정되는 사례에 해당한다(*Cabral v. the Netherlands*, § 34). 또한 공동피고인과의 관계 때문에 재판에서 증언하지 않으려고 증언거부 특권을 행사하는 증인(*Sofri and Others v.*

Italy (dec.)) 또는 보복을 우려하여 진술을 거부하는 증인도 정당성이 인정될 수 있다(*Breijer v. the Netherlands* (dec.), §§ 32-33).

536. 이러한 각 사건에서, 재판소는 절차가 전반적으로 공정했는지 여부와 증인이 유죄를 입증하는 취지로 발언한 진술을 검증할 필요가 있는지 여부를 피고인의 불리한 조건이 효과적인 상쇄 조치를 통해 보완되었음을 스스로 납득할 수 있게 하기 위해 평가해야 한다(*Sievert v. Germany*, § 67; *Cabral v. the Netherlands*, § 37; *Breijer v. the Netherlands* (dec.), § 35).

c. 피고인 측 증인을 소환할 권리

537. 원칙적으로, 국내법원은 제시된 증거는 물론 피고인이 제시하고자 하는 증거의 관련성까지도 평가한다. 제6조제3항제(d)호는 증인을 소환하는 것이 적절한지에 대한 문제 역시 원칙적으로 국내 법원의 평가에 맡기고 있다. 제6조제3항제(d)호는 피고인을 위해 증언하는 모든 증인이 법정에서 출석하여 진술을 받도록 요구하지 않는다. 이 조항의 본질적인 목적은 “동일한 조건에서”라는 문구를 통해 표현하는 바와 같이 증인 문제에 있어서 완전한 “무기대응”을 실현하는 것이다(*Perna v. Italy* [GC], § 29; *Murtazaliyeva v. Russia* [GC], § 139; *Solakov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, § 57).

538. 제6조가 피고인에게 증인의 법정 출두를 보장하는 무제한적인 권리를 부여하는 것은 아니다. 증인신문이 필요하거나 바람직한지 여부는 일반적으로 국내 법원이 결정하는 문제이다(*S.N. v. Sweden*, § 44; *Accardi and Others v. Italy* (dec.)). 그러나 사실심 법원이 피고인 측 증인을 소환해달라는 요청을 허가하는 경우, 증인의 심리 참석을 보장하기 위한 효과적인 조치를 취할 의무가 있으며(*Polufakin and Chernyshev v. Russia*, § 207), 사실심 법원은 적어도 소환장을 발부하거나 경찰에 증인의 법정 출두를 명령하는 등의 방식으로 이 의무를 이행해야 한다(*Murtazaliyeva v. Russia* [GC], § 147).

539. 증인으로 출두한 자가 진술을 받지 못한 경우, 재판소가 이에 대해 제6조와 양립할 수 없다는 결론을 내릴 수 있는 예외적인 상황이 있을 수 있다(*Murtazaliyeva v. Russia* [GC], § 148; *Dorokhov v. Russia*, § 65; *Popov v. Russia*, § 188; *Bricmont v. Belgium*, § 89; *Pereira Cruz and Others v. Portugal*, §§ 220-232, 항소법원이 청구인의 유죄를 입증하는 취지의 진술을 철회한 피고인 측 증인에 대한 신문 요청을 거부한 것과 관련된 사건).

540. 피고인이 특정 증인에 대한 신문 요청이 받아들여지지 않은 데 대한 이의를 제기하는 것만으로 충분하지 않다. 피고인은 그 외에도 해당 증인을 신문하는 것이 중요한 이유와 해당 증인의 증거가 진실을 규명하고 방어권을 행사하는 데 꼭 필요한 이유를 설명하여 신문 요청을 뒷받침해야 한다(*Perna v. Italy* [GC], § 29; *Băcanu and SC « R » S.A. v. Romania*, § 75). 청구인이 소환하고자 하는 증인의 진술이 재판 결과에 영향을 미치지 못할 경우, 국내 법원이 해당 증인에 대한 신문 요청을 거부하더라도 제6조제1항 및 제6조제3항제(d)호에 따른 문제가 발생하지 않는다(*Kapustyak v. Ukraine*, §§ 94-95).

541. 피고인의 증인신문 요청이 사소하지 않고, 충분한 이유를 통해 뒷받침되며, 기소 대상과 관련이 있으며, 피고인의 입장을 강화하거나 심지어 무죄판결을 이끌어낼 가능성이 있을 경우, 국내기관은 해당 요청을 기각하는 적절한 이유를 제시해야 한다(*Vidal v. Belgium*, § 34; *Polyakov v. Russia*, §§ 34-35; *Sergey Afanasyev v. Ukraine*, § 70; *Topić v. Croatia*, § 42).

542. *Murtazaliyeva v. Russia* [GC] (§ 158) 사건에서, 재판소는 판례법에서 도출된 상기 사항을 고려한 후, 제6조제3항제(d)호에 따라 피고인 측 증인을 소환할 권리가 존중되었는지 여부를 평가할 때 (1) 증인신문 요청이 충분히 합리적이고 기소 대상과 관련성이 있는지 여부, (2) 국내법원이 해당 증인의 관련성을 고려했으며 재판에서 증인을 신문하지 않기로 한 결정에 대한 충분한 이유를 밝혔는지 여부, (3) 증인을 신문하지 않기로 한 국내 법원의 결정이 절차의 전반적인 공정성을 훼손했는지 여부를 살펴보는 3단계 심사기준을 정립했다.

543. 첫 번째 요소와 관련하여, 재판소는 증인의 증언이 재판 결과에 영향을 미칠 수 있는지 또는 피고인의 입장을 강화할 것으로 합리적으로 기대할 수 있는지 검토해야 한다고 판결했다. 피고인이 증인신문 신청에서 제시한 이유가 “충분”한지 여부는 국내법 관련 조항, 절차의 단계와 진행 상황, 당사자들이 추구하는 논증과 전략의 노선을 비롯해 해당 사건의 상황에 대한 평가에 따라 결정될 것이다(*Ibid.*, §§ 160-161).

544. 심사기준의 두 번째 요소의 경우, 재판소는 일반적으로 해당 사건의 상황에서 증언이 얼마나 관련이 있으며 피고인이 제시한 이유가 얼마나 충분한지에 따라 국내 법원이 증인의 출석과 신문을 보장할 필요성에 대한 평가의 범위와 구체적인 수준이 결정될 것이라고 설명했다. 따라서, 피고인이 제시한 주장이 강력하고 중요할수록 더 엄밀한 심사가 수행되어야 하며, 국내 법원이 피고인의 증인신문 신청을 거절할 때는 더 설득력 있는 이유를 제시해야 한다(*Ibid.*, § 166).

545. 심사기준의 세 번째 요소인 전반적인 공정성 평가와 관련하여, 재판소는 공정한 재판의 요건이 준수되었는지 결정할 때 각 사건의 전반적인 재판절차 진행 상황을 고려하여 검토해야 하며, 특정 측면이나 특정 문제만을 따로 고려한 결과에 기초하여 판단해서는 안 된다고 강조했다. 일반적으로, 이 3단계 심사기준의 첫 두 단계에서 내려진 결론이 해당 절차가 공정했는지 강력히 시사하는 경우가 많다. 단, 예외적이긴 하나 일부 경우에는 공정성 여부에 대해 고려한 결과 반대의 결론이 타당할 수 있음을 배제해서는 안 된다(*Ibid.*, §§ 167-168).

546. *Kikabidze v. Georgia* (§§ 56-60) 사건에서, 재판소는 피고인 측 증인으로 소환될 증인 명단을 증거로 채택해달라는 피고인의 신청이 관련 기한 만료 후 증인 명단을 제출했다는 절차상의 이유로 기각된 상황을 검토했다. 청구인은 해당 결정으로 인해 (청구인이 재판에서 변론을 제시하기 직전 국내 법질서에 도입된) 배심원 재판 과정에서 사실상 단 한 명의 증인도 신문하지 못하게 되었다. 재판소는 특히 해당 형사사건에서 다루는 범죄의 성격(재소자 약 70명이 지켜보는 가운데 교도소에서 발생한 가중살인죄), 증인 외에는 다른 증거가 제시되지 않은 점, 배심원단이 사건을 결정했다는 점 등을 고려할 때 상황이 간단하지 않다고 판단했다. 재판소는 따라서 이 사건의 상황을 공정한 재판에 대한 협약 요건과 청구인이 자신에게 불리한 증인과 동일한 조건으로 자신을 위한 증인을 출석시키고 신문받도록 할 권리의 관점에서 고려한 후, 피고인이 신청한 모든 증인을 제외하기로 한 결정은 청구인이 신청 기한에 대한 절차적 요건을 준수했는지에 관한 문제를 넘어서는 중요한 이유에 따른 것이어야 한다고 보았다. 이 사건의 사실관계에 대해, 재판소는 이 사건의 재판장이 피고인 측 증인 명단을 전부 거부한 것은 국내법을 지나치게 엄격하고 제한적으로 적용했기 때문으로, 그 결과 청구인이 불리한 조건에 처하게 되었으며, 청구인의 재판이 열리기 직전 중대한 형사절차 개혁이 시행됨에 따라 관련 사법 관행이 확립되지 않았기 때문에 해당 결정이 특히 문제가 되었다고 밝혔다.

5. 통역(제6조제3항제(e)호)

제6조제3항제(e)호

“3. 모든 형사피의자는 다음과 같은 최소한의 권리를 가진다.

...

(e) 법정에서 사용되는 언어를 이해하지 못하거나 말할 수 없는 경우에는 무료로 통역의 조력을 받을 권리.”

HUDOC 키워드

형사 범죄로 소추된 (6-3) - 방어권 (6-3) 무료 통역 지원 (6-3-e)

547. 제6조제3항제(e)호의 요건은 제1항에서 보장하는 공정한 재판을 받을 권리의 특정한 측면으로 간주해야 한다. 따라서 재판소는 두 조항에 따라 효과적인 통역에 대한 청구를 검토한다(*Baytar v. Turkey*, § 48).

548. 피의자가 통역에 대한 권리를 알고 있는 것이 중요하며, 이는 “형사 범죄로 소추”될 때 해당 권리에 대해 고지받아야 함을 의미한다(*Wang v. France*,* §§ 73-78). 이 고지는 청구인이 이해할 수 있는 언어로 전달되어야 한다(*Vizgirda v. Slovenia*, §§ 86- 87).

549. 변호인의 조력을 받을 권리와 마찬가지로, 통역의 조력을 받을 권리 또한 이를 제한해야 할 중대한 이유가 입증되지 않는 한 수사 단계부터 보장되어야 한다. 통역을 받지 못할 경우, 피고인이 절차 진행 중 충분한 정보를 바탕으로 선택을 내릴 수 있었는지 의문이 제기될 수 있다. 따라서 절차 초기 단계에서 통역의 조력을 받지 못할 경우 다른 권리에도 영향이 미칠 수 있으며 절차의 전반적인 공정성이 훼손될 수 있다(*Baytar v. Turkey*, §§ 50, 54-55).

a. 피고인이 “법정에서 사용되는 언어를 이해하지 못하거나 말할 수 없는” 경우

550. 무료로 통역의 조력을 받을 권리는 피고인이 법정에서 사용되는 언어를 이해하지 못하거나 말할 수 없는 상황에서만 적용된다(*K. v. France*, 위원회 결정 *Baytar v. Turkey*, § 49). 해당 언어를 이해하는 피고인은 자신이 속한 소수민족의 언어를 포함한 다른 언어로 변호할 수 있도록 통역의 조력을 요구할 수 없다(*Bideault v. France*, 위원회 결정; *Lagerblom v. Sweden*, § 62).

551. 피고인이 절차에서 사용되는 언어 또는 해당하는 경우 통역을 쉽게 구할 수 있는 다른 언어를 다소간 구사할 수 있다는 사실 그 자체만으로 피고인이 방어권을 완전히 행사하기 위해 자신이 충분히 이해할 수 있는 언어로 통역의 혜택을 받는 것이 금지되어서는 안 된다(*Vizgirda v. Slovenia*, § 83).

552. 피고인이 변호인의 변호를 받는 경우, 일반적으로 피고인이 아닌 피고인의 변호사가 법정에서 사용되는 언어를 이해하는 것으로는 충분하지 않을 것이다. 심리에 참여할 권리를 포함하는 공정한 재판을 받을 권리에 따라 요구되는 절차의 통역은 피고인이 해당 절차의 내용을 이해할 수 있고 변호에 필요한 모든 논점을 변호인에게 전달할 수 있도록 제공되어야 한다(*Kamasinski v. Austria*, § 74; *Cuscani v. the United Kingdom*, § 38).

553. 제6조제3항제(e)호는 피고인과 변호인의 관계에는 적용되지 않으며, 피고인과 판사의 관계에만 적용된다(*X. v. Austria*, 위원회 결정). 하지만, 청구인이 언어 능력의 제한으로 인해 변호사와 소통할 수 없는 경우, 협약 제6조제3항의 제(c)호 및 제(e)호에 따른 문제가 발생할 수 있다(*Lagerblom v. Sweden*, §§ 61-64; *Pugžlys v. Poland*, §§ 85-92).

554. 통역에 대한 권리는 포기가 가능하지만, 권리 포기 결정은 피고인이 내려야 하며, 변호인이 이를 결정할 수는 없다(*Kamasinski v. Austria*, § 80).

b. 형사절차에서 보호받는 요소

555. 제6조제3항제(e)호는 피고인이 공정한 재판의 이익을 얻기 위해 법정에서 사용되는 언어를 이해하는 데 필요하거나 이러한 언어로 번역하는 것이 필요한 경우 절차에서 제시된 모든 문서나 진술의 번역 또는 통역을 위해 무료로 통역의 조력을 받을 권리를 보장한다(*Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany*, § 48; *Ucak v. the United Kingdom* (dec.); *Hermi v. Italy* [GC], § 69; *Lagerblom v. Sweden*, § 61).

556. 제6조제3항제(e)호는 재판 심리에서 이루어지는 구두 진술뿐만 아니라 서면 자료와 공판 전 절차에도 적용된다(*Kamasinski v. Austria*, § 74; *Hermi v. Italy* [GC], § 70; *Baytar v. Turkey*, § 49).

557. 그러나 제6조제3항제(e)호가 절차에서 제시된 서면 증거나 공문서의 모든 항목에 대한 서면 번역을 요구하는 것으로 해석해서는 안 된다(*Kamasinski v. Austria*, § 74). 예를 들어, 판결문의 서면 번역본이 제공되지 않은 사실 자체로 제6조제3항제(e)호 위반이 발생하는 것은 아니다(*ibid.*, § 85). 제6조제3항제(e)호의 본문은 “번역가”가 아니라 “통역자”를 언급하고 있다. 이는 구두상의 언어 조력이 협약의 요건을 갖출 수 있음을 의미한다(*Hermi v. Italy* [GC], § 70; *Husain v. Italy* (dec.)).

558. 요컨대, 제공된 통역의 조력은 피고인이 자신에 대해 제기된 사건을 이해할 수 있도록 도움을 주는 것이어야 하며, 특히 사건에 대한 자신의 입장을 법원에 제시하도록 도움을 주는 것이어야 한다(*Hermi v. Italy* [GC]; *Kamasinski v. Austria*, § 74; *Güngör v. Germany* (dec.); *Protopapa v. Turkey*, § 80; *Vizgirda v. Slovenia*, § 79).

c. “무료” 조력

559. “무료” 조력을 제공할 의무는 피고인의 재력에 좌우되지 않는다. 그 대신, 피고인에게 통역을 제공하는 것은 국가가 형사사법제도를 수립할 때 요구되는 편의의 일부이다. 그러나 피고인이 심리에 출석하지 않을 경우 피고인을 위해 준비된 통역에 대한 비용을 피고인에게 청구할 수 있다(*Fedele v. Germany* (dec.)).

560. 추후 피고인에게 통역 비용을 상환할 것을 요청할 수 없다(*Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany*, § 46). 제6조제3항제(e)호를 국내 법원이 유죄를 선고받은 자에게 통역 비용을 청구할 수 있는 것으로 해석하는 것은 결국 해당 조항에서 보장하는 사항을 제한하는 것에 해당한다(*ibid.*, § 42; *Işyar v. Bulgaria*, § 45; *Öztürk v. Germany*, § 58).

d. 통역에 대한 조건

561. 관할 기관의 의무는 통역을 임명하는 것에 국한되지 않으며, 특정 상황에서 미리 통지 받은 경우에는 통역의 적절성에 대한 사후 통제까지 확대될 수 있다. 따라서, 국내 법원이 부적절한 통역의 조력을 받았다는 주장을 검토하지 않을 경우, 이는 협약 제6조제3항제(e)호를 위반할 수 있다(*Knox v. Italy*, §§ 182-187).

562. 그렇지만, 제6조제3항제(e)호에 따라 피고인에게 통역의 조력을 제공할 수 있는 방법에 관한 세부 조건을 규정하는 것은 적절하지 않다. 통역은 제6조제1항에서 의미하는 법원이나 재판소에 포함되지 않으며 독립성이나 공정성에 관한 정식 요건이 수립되어 있지 않다. 통역사는 피고인의 변호에 효과적인 조력을 제공해야 하며, 통역사의 행위가 그 성격상 절차의 공정성을 훼손해서는 안 된다(*Ucak v. the United Kingdom* (dec.)).

e. 통역 필요성을 확인할 의무

563. 청구인에게 통역의 편의를 제공할 필요성 확인은 청구인과 협의하여 판사가 결정할 문제이며, 특히 변호인이 청구인과 소통하는 데 어려움이 있다고 호소한 경우 판사는 통역의 조력을 제공해야 함에 유의해야 한다. 판사는 통역이 제공되지 않더라도 청구인이 본인에게 매우 중요한 사안에 완전히 관여하는 데 문제가 없을 것을 스스로 확신할 수 있어야 한다(*Cuscani v. the United Kingdom*, § 38).

564. 변호가 본질적으로 피고인과 변호인 사이의 문제인 것은 사실이나(*Kamasinski v. Austria*, § 65; *Stanford v. the United Kingdom*, § 28), 국내 법원은 외국인 피고인에게 번역 또는 통역의 조력이 제공되지 않을 가능성을 등을 포함해 절차의 공정성에 대한 최후의 수호자 역할을 해야 한다(*Cuscani v. the United Kingdom*, § 39; *Hermi v. Italy* [GC], § 72; *Katritsch v. France*, § 44).

565. 피고인의 언어 능력은 필수적이며, 법원 또한 피고인에 대해 제기된 범죄 혐의의 성격 및 국내기관과 피고인의 의사소통 내용이 법정에서 사용되는 언어를 잘 이해해야 할 정도로 복잡한지 여부를 평가해야 한다(*Hermi v. Italy* [GC], § 71; *Katritsch v. France*, § 41; *Şaman v. Turkey*, § 30; *Güngör v. Germany* (dec.)).

566. 구체적으로, 특히 국내법원을 비롯해 소송절차에 관여하는 기관은 재판의 공정성을 보장하기 위해 피고인이 통역의 조력을 받을 필요가 있는지 또는 이러한 필요가 있었는지 확인할 의무가 있다. 이 의무는 외국인 피고인이 통역을 명확히 요청하는 상황에 국한되지 않는다. 재판소는 민주사회에서 공정한 재판을 받을 권리가 지닌 중요성을 고려할 때, 예컨대 피고인이 절차가 진행되는 국가의 국민이 아니거나 해당국에 거주하지 않는 경우 등 피고인이 절차에서 사용되는 언어를 충분히 능숙하게 구사하지 못할 것으로 의심할 이유가 있는 모든 상황에서 통역의 필요성을 확인할 의무가 발생한다고 판결했다. 이 의무는 또한 통역이 필요한 제3의 언어가 사용될 것으로 예상되는 경우에도 발생한다. 이러한 상황에서 제3의 언어에 통역의 조력을 제공하기로 결정하기에 앞서 피고인이 제3의 언어에 대해 갖추고 있는 언어 능력을 확인해야 한다(*Vizgirda v. Slovenia*, § 81).

567. 국내 기관이 절차에서 사용되는 언어를 충분히 능숙하게 구사하지 못하는 피고인의 언어 능력을 확인하기 위해 시행해야 할 정확한 조치를 구체적으로 제시하는 것은 재판소의 역할에 해당하지 않는다. 범죄의 성격 및 국내기관과 피고인의 의사소통과 같은 다른 요인에 따라, 다양한 개방형 질문으로도 피고인의 통역 필요성을 충분히 확인할 수 있다. 하지만, 재판소는 절차의 후반 단계에서 통역의 조력과 관련하여 어떠한 의구심도 제기되지 않도록, 사건 기록에서 통역 필요성 확인을 위해 적용된 절차와 관련 결정, 통역에 대한 권리 통지 및 통역의 구술 번역이나 문서의 구술 요약 등 통역사가 제공한 조력을 검토하는 것에 중요성을 부여한다(*ibid.*, § 85).

568. 제6조제3항제(e)호에서 보장하는 권리가 실질적이고 효과적이어야 한다는 점을 고려할 때, 관할 기관의 의무는 통역을 임명하는 것에 국한되지 않으며, 특정 상황에서 미리 통지 받은 경우에는 통역의 적절성에 대한 사후 통제까지 확대될 수 있다(*Kamasinski v. Austria*, § 74; *Hermi v. Italy* [GC], § 70; *Protopapa v. Turkey*, § 80).

VII. 제6조의 역외효력

569. 협약은 체약국이 제3국이나 그 영토에 협약에 따른 기준을 강요하도록 요구하지 않는다(*Drozd and Janousek v. France and Spain*, § 110). 원칙적으로, 체약국은 예컨대 범죄인 인도 후 제3국에서 진행되는 재판이 제6조의 모든 요건과 양립할 수 있는지 여부를 확인할 의무가 없다.

A. 정의에 대한 명백한 부정

570. 그러나 재판소의 판례법에 따르면, 범죄인 인도의 요청국에서 해당 범죄인이 공정한 재판을 명백히 거부당할 위험, 즉 정의에 대한 명백한 부정이 발생할 위험이 있는 상황에서 범죄인 인도 결정이나 추방 결정이 내려질 경우 예외적으로 문제가 될 수 있다. 이 원칙은 *Soering v. the United Kingdom* (§ 113) 사건에서 처음 제시되었으며, 이후 재판소가 여러 사건에서 반복적으로 확인했다(*Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], §§ 90-91; *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, § 149; *Ahorugeze v. Sweden*, § 115; *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, § 258).

571. “정의에 대한 명백한 부정”이라는 용어는 제6조의 규정 또는 제6조에 내재한 원칙에 명백히 반하는 재판과 동의어로 여겨져왔다(*Sejdovic v. Italy* [GC], § 84; *Stoichkov v. Bulgaria*, § 56; *Drozd and Janousek v. France and Spain*, § 110). “정의에 대한 명백한 부정”이라는 용어를 더 정확한 용어로 정의하도록 요구되지는 않았지만, 재판소는 특정 형태의 불공정성이 정의에 대한 명백한 부정에 해당할 수 있음을 밝혔다. 이러한 사례는 다음을 포함한다.

- 권력재판에서의 유죄판결 이후 기소 본안에 대한 결정을 위해 새로운 절차를 신청할 기회가 주어지지 않은 것(*Einhorn v. France* (dec.), § 33; *Sejdovic v. Italy* [GC], § 84; *Stoichkov v. Bulgaria*, § 56)
- 본질적으로 약식 성격의 재판으로 방어권이 완전히 무시된 채 진행된 재판(*Bader and Kanbor v. Sweden*, § 47)
- 독립적이고 공정한 법원에 적법성 검토를 요청할 수 없는 구금(*Al-Moayad v. Germany* (dec.), § 101)
- 특히 외국에 억류된 개인에 대한 의도적이고 체계적인 변호인 조력권 거부(*ibid.*)
- 피의자 또는 타인을 제3조를 위반하는 방식으로 대우하여 얻은 진술을 형사절차에서 증거로 사용하는 것(*Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, § 267; *El Haski v. Belgium*, § 85)
- 독립적인 집행에 대한 공평성을 보장하지 않았으며, 고문으로 얻은 증거를 군사위원회 재판에서 인정할 가능성이 상당히 높다는 점에서 국내법과 국제법상 정당성이 결여되었던 군사위원회 재판(*Al Nashiri v. Poland*, §§ 565-569; *Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland*, §§ 555-561; *Al Nashiri v. Romania*, §§ 719-722).

572. 재판소는 *Soering v. the United Kingdom* 판결을 내린 후 20년이 지난 2012년이 되어서야 *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom* 판결을 통해 범죄인 인도 또는 추방이 사실상 제6조를 위반한다는 점을 처음으로 확인했다. 이는 상기 항에 제시된 사례에서 알 수 있듯이 “정의에 대한 명백한 부정” 기준이 엄격한 기준임을 보여준다. 정의에 대한 명백한 부정은 재판절차에서의 단순한 부정행위나 보호조치의 흠결을 넘어서는 개념으로, 체약국 내에서 발생할 경우 제6조 위반으로 이어질 수 있다. “정의에 대한 명백한 부정” 기준을 충족하려면 제6조에서 보장하는 권리를 본질적으로 무효로 만들거나 완전히 훼손할 정도로 제6조의 보장을 받는 공정한 재판에 대한 원칙에 근본적으로 위배되어야 한다(*Ahorugeze v. Sweden*, § 115; *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, § 260).

B. “실제적 위협”: 기준 및 입증책임

573. 범죄인 인도 또는 추방이 정의에 대한 명백한 부정에 해당하는지 여부를 검토할 때, 재판소는 제3조에 따라 범죄인 인도 및 추방을 심사할 때와 동일한 기준 및 입증책임이 적용되어야 한다고 본다. 따라서, 청구인은 체약국에서 추방될 경우 명백히 정의를 부정당할 실제적 위협에 처한다는 믿음에 상당한 근거가 있음을 입증할 만한 증거를 제시해야 한다. 이러한 증거가 제시되는 경우, 정부는 이러한 의혹을 해명할 책임이 있다(*Saadi v. Italy* [GC], § 129; *J.K. and Others v. Sweden* [GC], § 91; *Ahorugeze v. Sweden*, § 116; *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, §§ 272-280; *El Haski v. Belgium*, § 86).

574. 정의가 명백히 부정당할 위협이 있는지 여부를 결정하기 위해, 재판소는 수용국의 일반적인 상황과 청구인의 개인적인 상황을 고려하여 청구인이 수용국으로 인도될 경우 발생할 것으로 예측할 수 있는 결과를 검토해야 한다(*Saadi v. Italy* [GC], § 130; *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, § 125). 위협의 존재 여부는 주로 체약국이 추방 당시 인지하고 있었거나 인지하고 있었어야 할 사실을 기준으로 평가해야 한다(*Saadi v. Italy* [GC], § 133; *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, § 125). 하지만, 사건 검토일 당시 추방 또는 범죄인 인도가 이미 완료된 경우, 재판소는 추방 또는 범죄인 인도 이후 밝혀진 정보를 고려할 가능성을 배제하지 않는다(*Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], § 69; *J.K. and Others v. Sweden* [GC], § 83; *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, § 149).

575. 마지막으로, EU 회원국 사이의 유럽체포영장(European Arrest Warrant, EAW) 집행과 관련하여, 재판소는 회원국이 EU법 적용 문제에 있어 어떠한 재량의 여지도 없는 경우, 재판소의 판례법에서 발전되어온 “동등한 보호”의 원칙이 적용된다고 판결했다(*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], §§ 149-158; *Avotiņš v. Latvia* [GC], §§ 115-116). 동등한 보호의 원칙은 상호인정제도에 따라 국내법원이 다른 회원국에서 기본권을 충분히 준수했다고 가정할 것을 요구한다. 유럽체포영장 제도를 도입할 때 예상했던 것처럼, 국내 법원은 이 문제에 대한 재량권을 행사할 수 없게 되며, 따라서 동등성 가정 원칙이 자동으로 적용된다. 하지만, 특정 사건의 상황에 따라 동등성 가정을 반박할 수 있다. 보완성의 정신에 입각하여 상호인정제도가 운용되는 방식, 특히 이 제도가 추구하는 효과의 목적을 고려하여, 재판소는 상호인정원칙이 자동적이고 기계적으로 적용되어 기본권이 침해되지는 않았는지 확인해야 한다(*Pirozzi v. Belgium*, § 62).

576. 이러한 취지에서, 협약의 체약국이자 EU 회원국의 국내 법원이 유럽체포영장과 같이 EU법에 의해 확립된 상호 인정 제도를 적용해야 하는 경우, 이러한 법원은 협약의 권리에 대한 보호가 명백히 부족하다고 간주할 수 없는 한 상호 인정 제도에 완전한 효력을 부여해야 한다. 하지만, 협약의 권리에 대한 보호가 명백히 부족하고 이 상황을 EU법을 통해 해결할 수 없다는 취지의 심각하고 입증된 청구가 제기될 경우, 국내 법원은 EU법을 적용하고 있음을 유일한 근거로 삼아 해당 청구에 대한 검토를 거절할 수 없다. 이 경우, 국내 법원은 협약 요건에 따라 EU법을 적용해야 한다(*ibid.*, §§ 63-64).

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. v. Austria](#), no. 16266/90, Commission decision of 7 May 1990, Decisions and Reports 65
- [A. v. Norway](#) (dec.), no. 65170/14, 29 May 2018
- [A. Menarini Diagnostics S.R.L. v. Italy](#), no. 43509/08, 27 September 2011
- [A.K. v. Liechtenstein](#), no. 38191/12, 9 July 2015
- [A.K. v. Finland](#), no. 23220/04, 27 January 2009
- [A.L. v. Germany](#), no. 72758/01, 28 April 2005
- [Abdoella v. the Netherlands](#), 25 November 1992, Series A no. 248-A
- [Abdulla Ali v. the United Kingdom](#), no. 30971/12, 30 June 2015
- [Abdullayev v. Azerbaijan](#), no. 6005/08, 7 March 2019
- [Accardi and Others v. Italy](#) (dec.), no. 30598/02, ECHR 2005-II
- [Adamčo v. Slovakia](#), no. 45084/14, 12 November 2019
- [Adiletta and Others v. Italy](#), 19 February 1991, Series A no. 197-E
- [Adolf v. Austria](#), 26 March 1982, series A no. 49
- [AGOSI v. the United Kingdom](#), 24 October 1986, Series A no. 108
- [Ahorugeze v. Sweden](#), no. 37075/09, 27 October 2011

Aigner v. Austria, no. 28328/03, 10 May 2012
Air Canada v. the United Kingdom, 5 May 1995, Series A no. 316-A
Ajdarić v. Croatia, no. 20883/09, 13 December 2011
Akay v. Turkey (dec.), no. 34501/97, 19 February 2002
Akbay and Others v. Germany, nos. 40495/15 and 2 others, 15 October 2020
Akdağ v. Turkey, no. 75460/10, 17 September 2019
Al Alo v. Slovakia, no. 32084/19, 10 February 2022
Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom [GC], nos. 26766/05 and 22228/06, ECHR 2011
Al-Moayad v. Germany (dec.), no. 35865/03, 20 February 2007
Al Nashiri v. Poland, no. 28761/11, 24 July 2014
Al Nashiri v. Romania, no. 33234/12, 31 May 2018
Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom, no. 61498/08, ECHR 2010
Albert and Le Compte v. Belgium, 10 February 1983, Series A no. 58
Aleksandr Dementyev v. Russia, no. 43095/05, 28 November 2013
Aleksandr Zaichenko v. Russia, no. 39660/02, 18 February 2010
Alexandru Marian Iancu v. Romania, no. 60858/15, 4 February 2020
Ali v. Romania, no. 20307/02, 9 November 2010
Ali Riza and Others v. Turkey, nos. 30226/10 and 4 others, 28 January 2020
Alimena v. Italy, 19 February 1991, Series A no. 195-D
Allan v. the United Kingdom, no. 48539/99, ECHR 2002-IX
Allen v. the United Kingdom [GC], no. 25424/09, ECHR 2013
Allenet de Ribemont v. France, 10 February 1995, Series A no. 308
Almenara Alvarez v. Spain, no. 16096/08, 25 October 2011
Ananyev v. Russia, no. 20292/04, 30 July 2009
Andreescu v. Romania, no. 19452/02, 8 June 2010
Angelov v. Bulgaria (dec.), no. 45963/99, 14 December 2004
Antoine v. the United Kingdom (dec.), no. 62960/00, ECHR 2003
Arewa v. Lithuania, no. 16031/18, 9 March 2021
Arlewin v. Sweden, no. 22302/10, 1 March 2016
Arps v. Croatia, no. 23444/12, 25 October 2016
Arrigo and Vella v. Malta (dec.), no. 6569/04, 10 May 2005
Artemov v. Russia, no. 14945/03, 3 April 2014
Artico v. Italy, 13 May 1980, Series A no. 37
Artur Parkhomenko v. Ukraine, no. 40464/05, 16 February 2017
Asani v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 27962/10, 1 February 2018
Asciutto v. Italy, no. 35795/02, 27 November 2007
Assanidze v. Georgia [GC], no. 71503/01, ECHR 2004-II
Atristain Gorosabel v. Spain,* no. 15508/15, 18 January 2022
Avagyan v. Armenia, no. 1837/10, 22 November 2018
Avaz Zeynalov v. Azerbaijan, nos. 37816/12 and 25260/14, 22 April 2021
Avotiņš v. Latvia [GC], no. 17502/07, 23 May 2016
Axel Springer SE and RTL Television GmbH v. Germany, no. 51405/12, 21 September 2017
Ayetullah Ay v. Turkey, nos. 29084/07 and 1191/08, 27 October 2020

—B—

B. v. Austria, 28 March 1990, Series A no. 175
Băcanu and SC « R » S.A. v. Romania, no. 4411/04, 3 March 2009
Bäckström and Andersson v. Sweden (dec.), no. 67930/01, 5 September 2006
Bader and Kanbor v. Sweden, no. 13284/04, ECHR 2005-XI

Baggetta v. Italy, 25 June 1987, Series A no. 119
Bahaettin Uzan v. Turkey, no. 30836/07, 24 November 2020
Bajić v. North Macedonia, no. 2833/13, 10 June 2021
Balsyte-Lideikiene v. Lithuania, no. 72596/01, 4 November 2008
Balta and Demir v. Turkey, no. 48628/12, 23 June 2015
Bandaletov v. Ukraine, no. 23180/06, 31 October 2013
Bannikova v. Russia, no. 18757/06, 4 November 2010
Bara and Kola v. Albania, nos. 43391/18 and 17766/19, 12 October 2021
Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, 6 December 1988, Series A no. 146
Bátěk and Others v. the Czech Republic, no. 54146/09, 12 January 2017
Batiashvili v. Georgia, no. 8284/07, 10 October 2019
Batmaz v. Turkey, no. 714/08, 18 February 2014
Baucher v. France, no. 53640/00, 24 July 2007
Bauras v. Lithuania, no. 56795/13, 31 October 2017
Baydar v. the Netherlands, no. 55385/14, 24 April 2018
Bayer v. Germany, no. 8453/04, 16 July 2009
Baytar v. Turkey, no. 45440/04, 14 October 2014
Bazo González v. Spain, no. 30643/04, 16 December 2008
Bédat v. Switzerland [GC], no. 56925/08, 29 March 2016
Beggs v. the United Kingdom (dec.), no. 15499/10, 16 October 2012
Beghal v. the United Kingdom, no. 4755/16, 28 February 2019
Belashev v. Russia, no. 28617/03, 4 December 2008
Belilos v. Switzerland, 29 April 1988, Series A no. 132
Bellerín Lagares v. Spain (dec.), no. 31548/02, 4 November 2003
Belugin v. Russia, no. 2991/06, 26 November 2019
Bendenoun v. France, 24 February 1994, Series A no. 284
Benghezal v. France,* no. 48045/15, 24 March 2022
Benham v. the United Kingdom, 10 June 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-III
Beraru v. Romania, no. 40107/04, 18 March 2014
Béres and Others v. Hungary, nos. 59588/12 and 2 others, 17 January 2017
Berliński v. Poland, nos. 27715/95 and 30209/96, 20 June 2002
Berlizev v. Ukraine, no. 43571/12, 8 July 2021
Beuze v. Belgium [GC], no. 71409/10, 9 November 2018
Bideault v. France, no. 11261/84, Commission decision of 9 December 1987, Decisions and Reports 48
Bikas v. Germany, no. 76607/13, 25 January 2018
Bivolaru v. Romania (no. 2), no. 66580/12, 2 October 2018
Bjarki H. Diego v. Iceland,* no. 30965/17 15 March 2022
Blaj v. Romania, no. 36259/04, 8 April 2014
Block v. Hungary, no. 56282/09, 25 January 2011
Blokhin v. Russia [GC], no. 47152/06, 23 March 2016
Bobeş v. Romania, no. 29752/05, 9 July 2013
Bocos-Cuesta v. the Netherlands, no. 54789/00, 10 November 2005
Boddaert v. Belgium, 12 October 1992, Series A no. 235-D
Bodet v. Belgium (dec.), no. 78480/13, 5 January 2017
Böhmer v. Germany, no. 37568/97, 3 October 2002
Bokhonko v. Georgia, no. 6739/11, 22 October 2020
Boldea v. Romania, no. 19997/02, 15 February 2007
Bonder v. Ukraine, no. 18895/08, 16 April 2019
Bonev v. Bulgaria, no. 60018/00, 8 June 2006
Bonisch v. Austria, 6 May 1985, Series A no. 92

Bonzi v. Switzerland, no. 7854/77, Commission decision of 12 July 1978, Decisions and Reports 12

Borzonov v. Russia, no. 18274/04, 22 January 2009

Boulois v. Luxembourg [GC], no. 37575/04, ECHR 2012

Borisova v. Bulgaria, no. 56891/00, 21 December 2006

Borg v. Malta, no. 37537/13, 12 January 2016

Borgers v. Belgium, 30 October 1991, Series A no. 214-B

Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland [GC], no. 45036/98, ECHR 2005-VI

Botten v. Norway, 19 February 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-I

Boyan Gospodinov v. Bulgaria, no. 28417/07, 5 April 2018

Bozkaya v. Turkey, no. 46661/09, 5 September 2017

Brandstetter v. Austria, 28 August 1991, Series A no. 211

Bratyakin v. Russia (dec.), no. 72776/01, 9 March 2006

Breijer v. the Netherlands (dec.), no. 41596/13, 3 July 2018

Brennan v. the United Kingdom, no. 39846/98, ECHR 2001-X

Bricmont v. Belgium, 7 July 1989, Series A no. 158

Brozicek v. Italy, 19 December 1989, Series A no. 167

Brus v. Belgium, no. 18779/15, 14 September 2021

Brusco v. France, no. 1466/07, 14 October 2010

Budak v. Turkey, no. 69762/12, 16 February 2021

Buijen v. Germany, no. 27804/05, 1 April 2010

Buliga v. Romania, no. 22003/12, 16 February 2021

Bulut v. Austria, 22 February 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-II

Burak Hun v. Turkey, no. 17570/04, 15 December 2009

Buscemi v. Italy, no. 29569/95, ECHR 1999-VI

Busuttil v. Malta, no. 48431/18, 3 June 2021

Butkevich v. Russia, no. 5865/07, 13 February 2018

Butkevičius v. Lithuania, no. 48297/99, ECHR 2002-II (extracts)

Bykov v. Russia [GC], no. 4378/02, 10 March 2009

—C—

C.v. Italy, no. 10889/84, Commission decision of 11 May 1988, Decisions and Reports 56

C.G.P. v. the Netherlands, no. 29835/96, Commission decision of 15 January 1997

C.P. and Others v. France, no. 36009/97, 1 August 2000

Cabral v. the Netherlands, no. 37617/10, 28 August 2018

Cafagna v. Italy, no. 26073/13, 12 October 2017

Campbell and Fell v. the United Kingdom, 28 June 1984, Series A no. 80

Calabrò v. Italy and Germany (dec.), no. 59895/00, ECHR 2002-V

Caldas Ramírez de Arrellano v. Spain (dec.), no. 68874/01, ECHR 2003-I (extracts)

Can v. Austria, no. 9300/81, Commission report of 12 July 1984

Capeau v. Belgium, no. 42914/98, ECHR 2005-I

Caraian v. Romania, no. 34456/07, 23 June 2015

Caresana v. the United Kingdom (dec.), no. 31541/96, 29 August 2000

Carmel Saliba v. Malta, no. 24221/13, 29 November 2016

Carrefour France v. France (dec.), no. 37858/14, 1 October 2019

Casse v. Luxembourg, no. 40327/02, 27 April 2006

Castillo Algar v. Spain, 28 October 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII

Cătănciu v. Romania (dec.), no. 22717/17, 6 December 2018

Célice v. France, no. 14166/09, 8 March 2012

Cerovšek and Božičnik v. Slovenia, nos. 68939/12 and 68949/12, 7 March 2017

Cēsniēks v. Latvia, no. 9278/06, 11 February 2014

Chap Ltd v. Armenia, no. 15485/09, 4 May 2017
Chaushev and Others v. Russia, nos. 37037/03 and 2 others, 25 October 2016
Cheema v. Belgium, no. 60056/08, 9 February 2016
Chernika v. Ukraine, no. 53791/11, 12 March 2020
Chiarello v. Germany, no. 497/17, 20 June 2019
Chichlian and Ekindjian v. France, no. 10959/84, Commission report of 16 March 1989
Chim and Przywieczerski v. Poland, nos. 36661/07 and 38433/07, 12 April 2018
Chong Coronado v. Andorra, no. 37368/15, 23 July 2020
Čivinskaitė v. Lithuania, no. 21218/12, 15 September 2020
Clarke v. the United Kingdom (dec.), no. 23695/02, 25 August 2005
Cleve v. Germany, no. 48144/09, 15 January 2015
Clinique Mozart SARL v. France, no. 46098/99, 8 June 2004
Coëme and Others v. Belgium, nos. 32492/96 and 4 others, ECHR 2000-VII
Collozza and Rubinat v. Italy, no. 9024/80, Commission report of 5 May 1983, Series A no. 89
Colozza v. Italy, 12 February 1985, Series A no. 89
Constantin and Stoian v. Romania, nos. 23782/06 and 46629/06, 29 September 2009
Constantinides v. Greece, no. 76438/12, 6 October 2016
Cooper v. the United Kingdom [GC], no. 48843/99, 16 December 2003
Cornelis v. the Netherlands (dec.), no. 994/03, ECHR 2004-V (extracts)
Correia de Matos v. Portugal (dec.), no. 48188/99, ECHR 2001-XII
Correia de Matos v. Portugal [GC], no. 56402/12, 4 April 2018
Craxi v. Italy (no. 1), no. 34896/97, 5 December 2002
Croissant v. Germany, 25 September 1992, Series A no. 237-B
Cuscani v. the United Kingdom, no. 32771/96, 24 September 2002
Cutean v. Romania, no. 53150/12, 2 December 2014
Ćwik v. Poland, no. 31454/10, 5 November 2020
Czajkowski v. Poland (dec.), no. 6809/03, 16 October 2007
Czekalla v. Portugal, no. 38830/97, ECHR 2002-VIII

—D—

D. v. Finland, no. 30542/04, 7 July 2009
Daktaras v. Lithuania (dec.), no. 42095/98, 11 January 2000
Daktaras v. Lithuania, no. 42095/98, ECHR 2000-X
Dallos v. Hungary, no. 29082/95, ECHR 2001-II
Damir Sibgatullin v. Russia, no. 1413/05, 24 April 2012
Dan v. the Republic of Moldova (no. 2), no. 57575/14, 10 November 2020
Dănilă v. Romania, no. 53897/00, 8 March 2007
Danilov v. Russia, no. 88/05, 1 December 2020
Daştan v. Turkey, no. 37272/08, 10 October 2017
Daud v. Portugal, 21 April 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-II
Dāvidsons and Savins v. Latvia, nos. 17574/07 and 25235/07, 7 January 2016
Davran v. Turkey, no. 18342/03, 3 November 2009
De Cubber v. Belgium, 26 October 1984, Series A no. 86
De Salvador Torres v. Spain, 24 October 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V
De Tommaso v. Italy [GC], no. 43395/09, 23 February 2017
Delcourt v. Belgium, 17 January 1970, Series A no. 11
Deli v. the Republic of Moldova, no. 42010/06, 22 October 2019
Demicoli v. Malta, 27 August 1991, Series A no. 210
Deweer v. Belgium, 27 February 1980, Series A no. 35
Dhahbi v. Italy, no. 17120/09, 8 April 2014

Di Martino and Molinari v. Italy, nos. 15931/15 and 16459/15, 25 March 2021
Diamantides v. Greece (no. 2), no. 71563/01, 19 May 2005
Dicle and Sadak v. Turkey, no. 48621/07, 16 June 2015
Didu v. Romania, no. 34814/02, 14 April 2009
Dijkhuizen v. the Netherlands, no. 61591/16, 8 June 2021
Dimitar Mitev v. Bulgaria, no. 34779/09, 8 March 2018
Dimović v. Serbia, no. 24463/11, 28 June 2016
Diriöz v. Turkey, no. 38560/04, 31 May 2012
Dobbertin v. France, 25 February 1993, Series A no. 256-D
Dodoja v. Croatia, no. 53587/17, 24 June 2021
Dominka v. Slovakia (dec.), no. 14630/12, 3 April 2018
Dondarini v. San Marino, no. 50545/99, 6 July 2004
Donohoe v. Ireland, no. 19165/08, 12 December 2013
Doorson v. the Netherlands, 26 March 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-II
Dorado Baúlde v. Spain (dec.), no. 23486/12, 1 September 2015
Dorokhov v. Russia, no. 66802/01, 14 February 2008
Dorozhko and Pozharskiy v. Estonia, nos. 14659/04 and 16855/04, 24 April 2008
Döry v. Sweden, no. 28394/95, 12 November 2002
Dowsett v. the United Kingdom, no. 39482/98, ECHR 2003-VII
Doyle v. Ireland, no. 51979/17, 23 May 2019
Dragojević v. Croatia, no. 68955/11, 15 January 2015
Dragoş Ioan Rusu v. Romania, no. 22767/08, 31 October 2017
Drassich v. Italy, no. 25575/04, 11 December 2007
Drozd and Janousek v. France and Spain, 26 June 1992, Series A no. 240
Dubois v. France,* no. 52833/19, 28 April 2022
Dubus S.A. v. France, no. 5242/04, 11 June 2009
Dvorski v. Croatia [GC], no. 25703/11, ECHR 2015
Dzelili v. Germany (dec.), no. 15065/05, 29 September 2009

—E—

Eckle v. Germany, 15 July 1982, series A no. 51
Edwards and Lewis v. the United Kingdom [GC], nos. 39647/98 and 40461/98, ECHR 2004-X
Eftimov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 59974/08, 2 July 2015
Sigurður Einarsson and Others v. Iceland, no. 39757/15, 4 June 2019
Einhorn v. France (dec.), no. 71555/01, ECHR 2001-XI
El Haski v. Belgium, no. 649/08, 25 September 2012
El Kaada v. Germany, no. 2130/10, 12 November 2015
Elif Nazan Şeker v. Turkey,* no. 41954/10, 8 March 2022
Enea v. Italy [GC], no. 74912/01, ECHR 2009
Engel and Others v. the Netherlands, 8 June 1976, Series A no. 22
Erdogan v. Turkey, no. 14723/89, Commission decision of 9 July 1992, Decisions and Reports 73
Erduran and Em Export Dış Tic A.Ş. v. Turkey, nos. 25707/05 and 28614/06, 20 November 2018
Ergin v. Turkey (no. 6), no. 47533/99, ECHR 2006-VI (extracts)
Erkapić v. Croatia, no. 51198/08, 25 April 2013
Eshonkulov v. Russia, no. 68900/13, 15 January 2015
Eurofinacom v. France (dec.), no. 58753/00, ECHR 2004-VII
Evaggelou v. Greece, no. 44078/07, 13 January 2011
Ezeh and Connors v. the United Kingdom [GC], nos. 39665/98 and 40086/98, 9 October 2003, ECHR 2003-X

—F—

F and M v. Finland, no. 22508/02, 17 July 2007
Faig Mammadov v. Azerbaijan, no. 60802/09, 26 January 2017
Fakailo (Safoka) and Others v. France, no. 2871/11, 2 October 2014
Falk v. the Netherlands (dec.), no. 66273/01, ECHR 2004-XI
Falzarano v. Italy (dec.), no. 73357/14, 15 June 2021
Famulyak v. Ukraine (dec.), no. 30180/11, 26 March 2019
Fariz Ahmadov v. Azerbaijan, no. 40321/07, 14 January 2021
Farzaliyev v. Azerbaijan, no. 29620/07, 28 May 2020
Fatullayev v. Azerbaijan, no. 40984/07, 22 April 2010
Faysal Pamuk v. Turkey,* no. 430/13, 18 January 2022
Fazliyski v. Bulgaria, no. 40908/05, 16 April 2013
Fedele v. Germany (dec.), no. 11311/84, 9 December 1987
Fejde v. Sweden, 29 October 1991, Series A no. 212-C
Felix Guțu v. the Republic of Moldova, no. 13112/07, 20 October 2020
Ferrantelli and Santangelo v. Italy, 7 August 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-III
Ferrazzini v. Italy [GC], no. 44759/98, ECHR 2001-VII
Fey v. Austria, 24 February 1993, Series A no. 255-A
Filat v. the Republic of Moldova, no. 11657/16, 7 December 2021
Filippini v. San Marino (dec.), no. 10526/02, 28 August 2003
Findlay v. the United Kingdom, 25 February 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-I
Fischer v. Austria (dec.), no. 27569/02, ECHR 2003-VI
Fleischner v. Germany, no. 61985/12, 3 October 2019
Flisar v. Slovenia, no. 3127/09, 29 September 2011
Foucher v. France, 18 March 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-II
Frâncu v. Romania, no. 69356/13, 13 October 2020
Frumkin v. Russia, no. 74568/12, 5 January 2016
Fruni v. Slovakia, no. 8014/07, 21 June 2011
Funke v. France, 25 February 1993, Series A no. 256-A

—G—

G.B. v. France, no. 44069/98, ECHR 2001-X
G.C.P. v. Romania, no. 20899/03, 20 December 2011
G.I.E.M. S.R.L. and Others v. Italy (merits) [GC], nos. 1828/06 and 2 others, 28 June 2018
Gabrielyan v. Armenia, no. 8088/05, 10 April 2012
Gäfgen v. Germany [GC], no. 22978/05, ECHR 2010
Gafgaz Mammadov v. Azerbaijan, no. 60259/11, 15 October 2015
Galan v. Italy (dec.), no. 63772/16, 18 May 2021
Galstyan v. Armenia, no. 26986/03, 15 November 2007
Gani v. Spain, no. 61800/08, 19 February 2013
Garbuz v. Ukraine, no. 72681/10, 19 February 2019
García Hernández v. Spain, no. 15256/07, 16 November 2010
García Ruiz v. Spain [GC], no. 30544/96, ECHR 1999-I
Garycki v. Poland, no. 14348/02, 6 February 2007
Gast and Popp v. Germany, no. 29357/95, ECHR 2000-II
Geerings v. the Netherlands, no. 30810/03, ECHR 2007-III
Gelenidze v. Georgia, no. 72916/10, 7 November 2019
George-Lavinii Ghiurău v. Romania, no. 15549/16, 16 June 2020

Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland [GC], nos. 68273/14 and 68271/14, 22 December 2020

Giosakis v. Greece (no. 3), no. 5689/08, 3 May 2011

Goddi v. Italy, 9 April 1984, Series A no. 76

Gogitidze and Others v. Georgia, no. 36862/05, 12 May 2015

Goktepe v. Belgium, no. 50372/99, 2 June 2005

Gorbunov and Gorbachev v. Russia, nos. 43183/06 and 27412/07, 1 March 2016

Gorgievski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 18002/02, 16 July 2009

Gorgiladze v. Georgia, no. 4313/04, 20 October 2009

Gossa v. Poland, no. 47986/99, 9 January 2007

Gómez de Liaño y Botella v. Spain, no. 21369/04, 22 July 2008

Gómez Olmeda v. Spain, no. 61112/12, 29 March 2016

Grădinar v. Moldova, no. 7170/02, 8 April 2008

Gradinger v. Austria, 23 October 1995, Series A no. 328-C

Grande Stevens and Others v. Italy, nos. 18640/10 and 4 others, 4 March 2014

Granger v. the United Kingdom, 28 March 1990, Series A no. 174

Graviano v. Italy, no. 10075/02, 10 February 2005

Grayson and Barnham v. the United Kingdom, nos. 19955/05 and 15085/06, 23 September 2008

Grba v. Croatia, no. 47074/12, 23 November 2017

Gregaćević v. Croatia, no. 58331/09, 10 July 2012

Grievies v. the United Kingdom [GC], no. 57067/00, ECHR 2003-XII (extracts)

Gröning v. Germany (dec.), no. 71591/17, 20 October 2020

Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland [GC], no. 26374/18, 1 December 2020

Guérin v. France, 29 July 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-V

Guisset v. France, no. 33933/96, ECHR 2000-IX

Gülağacı v. Turkey (dec.), no. 40259/07, 13 April 2021

Güngör v. Germany (dec.), no. 31540/96, 24 January 2002

Gurguchiani v. Spain, no. 16012/06, 15 December 2009

Gürkan v. Turkey, no. 10987/10, 3 July 2012

Gutsanovi v. Bulgaria, no. 34529/10, ECHR 2013 (extracts)

Güveç v. Turkey, no. 70337/01, ECHR 2009 (extracts)



H. and J. v. the Netherlands (dec.), nos. 978/09 and 992/09, 13 November 2014

Haarde v. Iceland, no. 66847/12, 23 November 2017

Haas v. Germany (dec.), no. 73047/01, 17 November 2005

Habran and Dalem v. Belgium, nos. 43000/11 and 49380/11, 17 January 2017

Hadjianastassiou v. Greece, 16 December 1992, Series A no. 252

Hamer v. Belgium, no. 21861/03, ECHR 2007-V (extracts)

Hanif and Khan v. the United Kingdom, nos. 52999/08 and 61779/08, 20 December 2011

Hanu v. Romania, no. 10890/04, 4 June 2013

Harabin v. Slovakia, no. 58688/11, 20 November 2012

Harutyunyan v. Armenia, no. 36549/03, ECHR 2007-III

Hasáliková v. Slovakia, no. 39654/15, 24 June 2021

Hauschildt v. Denmark, 24 May 1989, Series A no. 154

Haxhia v. Albania, no. 29861/03, 8 October 2013

Heaney and McGuinness v. Ireland, no. 34720/97, ECHR 2000-XII

Heglas v. the Czech Republic, no. 5935/02, 1 March 2007

Henri Rivière and Others v. France, no. 46460/10, 25 July 2013

Henry Urban and Ryszard Urban v. Poland, no. 23614/08, 30 November 2010

Hermi v. Italy [GC], no. 18114/02, ECHR 2006-XII
Hernández Royo v. Spain, no. 16033/12, 20 September 2016
Hokkeling v. the Netherlands, no. 30749/12, 14 February 2017
Holm v. Sweden, 25 November 1993, Series A no. 279-A
Horvatić v. Croatia, no. 36044/09, 17 October 2013
Hümmer v. Germany, no. 26171/07, 19 July 2012
Husain v. Italy (dec.), no. 18913/03, ECHR 2005-III
Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland, no. 7511/13, 24 July 2014
Hüseyin Turan v. Turkey, no. 11529/02, 4 March 2008
Huseyn and Others v. Azerbaijan, nos. 35485/05 and 3 others, 26 July 2011



I.A. v. France, 23 September 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VII
I.H. and Others v. Austria, no. 42780/98, 20 April 2006
Isir v. Belgium, no. 21614/12, 26 January 2016
Iancu v. Romania, no. 62915/17, 23 February 2021
Ibrahim and Others v. the United Kingdom [GC], nos. 50541/08 and 3 others, 13 September 2016
İbrahim Öztürk v. Turkey, no. 16500/04, 17 February 2009
Idalov v. Russia [GC], no. 5826/03, 22 May 2012
Iglin v. Ukraine, no. 39908/05, 12 January 2012
Ignat v. Romania, no. 17325/16, 9 November 2021
Igual Coll v. Spain, no. 37496/04, 10 March 2008
Igor Pascari v. the Republic of Moldova, no. 25555/10, 30 August 2016
Ilgar Mammadov v. Azerbaijan (no. 2), no. 919/15, 16 November 2017
Imbrioscia v. Switzerland, 24 November 1993, Series A no. 275
Incal v. Turkey, 9 June 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-IV
International Bank for Commerce and Development AD and Others v. Bulgaria, no. 7031/05, 2 June 2016
İbrahim Ülger v. Turkey, no. 57250/00, 29 July 2004
Ismoilov and Others v. Russia, no. 2947/06, 24 April 2008
Istrate v. Romania, no. 44546/13, 13 April 2021
Işyar v. Bulgaria, no. 391/03, 20 November 2008



J.K. and Others v. Sweden [GC], no. 59166/12, 23 August 2016
J.M. and Others v. Austria, nos. 61503/14 and 2 others, 1 June 2017
Jalloh v. Germany [GC], no. 54810/00, ECHR 2006-IX
Janatuinen v. Finland, no. 28552/05, 8 December 2009
Janosevic v. Sweden, no. 34619/97, ECHR 2002-VII
Jasiński v. Poland, no. 30865/96, 20 December 2005
Jasper v. the United Kingdom [GC], no. 27052/95, 16 February 2000
Jhangiryan v. Armenia, nos. 44841/08 and 63701/09, 8 October 2020
Johansen v. Germany, no. 17914/10, 15 September 2016
John Murray v. the United Kingdom [GC], 8 February 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-I
Jorgic v. Germany, no. 74613/01, ECHR 2007-III
Josseume v. France, no. 39243/10, 8 March 2012
Judge v. the United Kingdom (dec.), no. 35863/10, 8 February 2011
Juha Nuutinen v. Finland, no. 45830/99, 24 April 2007

Julius Kloiber Schlachthof GmbH and Others v. Austria, nos. 21565/07 and 3 others, 4 April 2013
Júlíus Þór Sigurþórsson v. Iceland, no. 38797/17, 16 July 2019
Jussila v. Finland [GC], no. 73053/01, ECHR 2006-XIV

—K—

K. v. France, no. 10210/82, Commission decision of 7 December 1983, Decisions and Reports 35

Kaçiu and Kotorri v. Albania, nos. 33192/07 and 33194/07, 25 June 2013
Kadagishvili v. Georgia, no. 12391/06, 14 May 2020
Kalēja v. Latvia, no. 22059/08, 5 October 2017
Kamasinski v. Austria, 19 December 1989, Series A no. 168
Kamenos v. Cyprus, no. 147/07, 31 October 2017
Kangers v. Latvia, no. 35726/10, 14 March 2019
Kapetanios and Others v. Greece, nos. 3453/12 and 2 others, 30 April 2015
Kapustyak v. Ukraine, no. 26230/11, 3 March 2016
Karimov and Others v. Azerbaijan, nos. 24219/16 and 2 others, 22 July 2021
Fikret Karahan v. Turkey, no. 53848/07, 16 March 2021
Karaman v. Germany, no. 17103/10, 27 February 2014
Karelin v. Russia, no. 926/08, 20 September 2016
Karpenko v. Russia, no. 5605/04, 13 March 2012
Karrar v. Belgium, no. 61344/16, 31 August 2021
Kartoyev and Others v. Russia, nos. 9418/13 and 2 others, 19 October 2021
Kasatkin v. Russia (dec.), no. 53672/14, 22 June 2021
Kashlev v. Estonia, no. 22574/08, 26 April 2016
Kasparov and Others v. Russia, no. 21613/07, 3 October 2013
Kaste and Mathisen v. Norway, nos. 18885/04 and 21166/04, ECHR 2006-XIII
Kart v. Turkey [GC], no. 8917/05, ECHR 2009 (extracts)
Katritsch v. France, no. 22575/08, 4 November 2010
Kemal Coşkun v. Turkey, no. 45028/07, 28 March 2017
Kereselidze v. Georgia, no. 39718/09, 28 March 2019
Kerman v. Turkey, no. 35132/05, 22 November 2016
Kerr v. the United Kingdom (dec.), no. 63356/00, 23 September 2003
Keskin v. the Netherlands, no. 2205/16, 19 January 2021
Khalfaoui v. France, no. 34791/97, ECHR 1999-IX
Khan v. the United Kingdom, no. 35394/97, ECHR 2000-V
Khlyustov v. Russia, no. 28975/05, 11 July 2013
Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia, nos. 11082/06 and 13772/05, 25 July 2013
Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia (no.2), nos. 42757/07 and 51111/07, 14 January 2020
Khudobin v. Russia, no. 59696/00, ECHR 2006-XII (extracts)
Khuzhin and Others v. Russia, no. 13470/02, 23 October 2008
Kikabidze v. Georgia, no. 57642/12, 16 November 2021
Kilin v. Russia, no. 10271/12, 11 May 2021
Klimentyev v. Russia, no. 46503/99, 16 November 2006
Klouvi v. France, no. 30754/03, 30 June 2011
Knox v. Italy, no. 76577/13, 24 January 2019
Kobiashvili v. Georgia, no. 36416/06, 14 March 2019
Kok v. the Netherlands (dec.), no. 43149/98, 4 July 2000
Kolesnikova v. Russia, no. 45202/14, 2 March 2021
König v. Germany, 28 June 1978, Series A no. 27
Konstas v. Greece, no. 53466/07, 24 May 2011
Kontalexis v. Greece, no. 59000/08, 31 May 2011

Kormev v. Bulgaria, nos. 39014/12, 5 October 2017
Krasniki v. the Czech Republic, no. 51277/99, 28 February 2006
Kremzow v. Austria, 21 September 1993, Series A no. 268-B
Krestovskiy v. Russia, no. 14040/03, 28 October 2010
Kriegisch v. Germany (dec.), no. 21698/06, 23 November 2010
Kristiansen v. Norway, no. 1176/10, 17 December 2015
Kröcher and Möller v. Switzerland, no. 8463/78, Commission decision of 9 July 1981, Decisions and Reports 26
Krombach v. France, no. 29731/96, ECHR 2001-II
Kulikowski v. Poland, no. 18353/03, 19 May 2009
Kuopila v. Finland, no. 27752/95, 27 April 2000
Kuzmina and Others v. Russia, nos. 66152/14 and 8 others, 20 April 2021
Kyprianou v. Cyprus [GC], no. 73797/01, ECHR 2005-XIII

—L—

Labergere v. France, no. 16846/02, 26 September 2006
Lacadena Calero v. Spain, no. 23002/07, 22 November 2011
Lagerblom v. Sweden, no. 26891/95, 14 January 2003
Lagutin and Others v. Russia, nos. 6228/09 and 4 others, 24 April 2014
Lähteenmäki v. Estonia, no. 53172/10, 21 June 2016
Lala v. the Netherlands, 22 September 1994, Series A no. 297-A
Lamatic v. Romania, no. 55859/15, 1 December 2020
Lambin v. Russia, no. 12668/08, 21 November 2017
Larrañaga Arando and Others v. Spain (dec.), no. 73911/16 and 2 others, 25 June 2019
Lazu v. the Republic of Moldova, no. 46182/08, 5 July 2016
Lanz v. Austria, no. 24430/94, 31 January 2002
Laska and Lika v. Albania, nos. 12315/04 and 17605/04, 20 April 2010
Lauko v. Slovakia, 2 September 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VI
Lavents v. Latvia, no. 58442/00, 28 November 2002
Layijov v. Azerbaijan, no. 22062/07, 10 April 2014
Leas v. Estonia, no. 59577/08, 6 March 2012
Legillon v. France, no. 53406/10, 10 January 2013
Lena Atanasova v. Bulgaria, no. 52009/07, 26 January 2017
Lhermitte v. Belgium [GC], no. 34238/09, 29 November 2016
Liblik and Others v. Estonia, nos. 173/15 and 5 others, 28 May 2019
Lilly v. France (dec.), no. 53892/00, 3 December 2002
Lobarev and Others v. Russia, nos. 10355/09 and 5 others, 28 January 2020
Lobzhanidze and Peradze v. Georgia, nos. 21447/11 and 35839/11, 27 February 2020
Löffler v. Austria, no. 30546/96, 3 October 2000
Lucà v. Italy, no. 33354/96, ECHR 2001-II
Lučić v. Croatia, no. 5699/11, 27 February 2014
Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany, 28 November 1978, Series A no. 29
Lundkvist v. Sweden (dec.), no. 48518/99, ECHR 2003-XI
Lutz v. Germany, 25 August 1987, Series A no. 123
Lysyuk v. Ukraine, no. 72531/13, 14 October 2021

—M—

M v. the Netherlands, no. 2156/10, 25 July 2017
M.T.B. v. Turkey, no. 147081/06, 12 June 2018

Maaouia v. France [GC], no. 39652/98, ECHR 2000-X
Maciszewski and Others v. Poland (dec.), nos. 65313/13 et al., 23 June 2020
Maestri and Others v. Italy, nos. 20903/15 and 3 others, 8 July 2021
Magee v. the United Kingdom, no. 28135/95, ECHR 2000-VI
Magnitskiy and Others v. Russia, nos. 32631/09 and 53799/12, 27 August 2019
Makeyan and Others v. Armenia, no. 46435/09, 5 December 2019
Makhfi v. France, no. 59335/00, 19 October 2004
Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina [GC], nos. 2312/08 and 34179/08, ECHR 2013
Malige v. France, 23 September 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VII
Malininas v. Lithuania, no. 10071/04, 1 July 2008
Malofeyeva v. Russia, no. 36673/04, 30 May 2013
Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I
Mamič v. Slovenia (no. 2), no. 75778/01, ECHR 2006-X (extracts)
Marčan v. Croatia, no. 40820/12, 10 July 2014
Marcello Viola v. Italy, no. 45106/04, ECHR 2006-XI (extracts)
Marcos Barrios v. Spain, no. 17122/07, 21 September 2010
Maresti v. Croatia, no. 55759/07, 25 June 2009
Marguš v. Croatia [GC], no. 4455/10, ECHR 2014
Marilena-Carmen Popa v. Romania, no. 1814/11, 18 February 2020
Marinoni v. Italy, no. 27801/12, 18 November 2021
Marpa Zeeland B.V. and Metal Welding B.V. v. the Netherlands, no. 46300/99, ECHR 2004-X (extracts)
Martin v. Estonia, no. 35985/09, 30 May 2013
Martin v. the United Kingdom, no. 40426/98, 24 October 2006
Martinez Agirre and Others v. Spain (dec.), nos. 75529/16 and 79503/16, 25 June 2019
Martinie v. France [GC], no. 58675/00, ECHR 2006-VI
Matanović v. Croatia, no. 2742/12, 4 April 2017
Matijašević v. Serbia, no. 23037/04, 19 September 2006
Matijašić v. Croatia (dec.), no. 38771/15, 8 June 2021
Matis v. France (dec.), no. 43699/13, 6 October 2015
Mattick v. Germany (dec.), no. 62116/00, ECHR 2005-VII
Mattoccia v. Italy, no. 23969/94, ECHR 2000-IX
Matyjek v. Poland, no. 38184/03, 24 April 2007
Matytsina v. Russia, no. 58428/10, 27 March 2014
Mariusz Lewandowski v. Poland, no. 66484/09, 3 July 2012
Mayzit v. Russia, no. 63378/00, 20 January 2005
McFarlane v. Ireland [GC], no. 31333/06, 10 September 2010
Medenica v. Switzerland, no. 20491/92, ECHR 2001-VI
Meftah and Others v. France [GC], nos. 32911/96 and 2 others, ECHR 2002-VII
Mehmet Ali Eser v. Turkey, no. 1399/07, 15 October 2019
Mehmet Duman v. Turkey, no. 38740/09, 23 October 2018
Mehmet Zeki Çelebi v. Turkey, no. 27582/07, 28 January 2020
Melgarejo Martinez de Abellanos v. Spain, no. 11200/19, 14 December 2021
Melich and Beck v. the Czech Republic, no. 35450/04, 24 July 2008
Melin v. France, 22 June 1993, Series A no. 261-A
Meng v. Germany, no. 1128/17, 16 February 2021
Mergen and Others v. Turkey, nos. 44062/09 and 4 others, 31 May 2016
Mežnarić v. Croatia, no. 71615/01, 15 July 2005
Micallef v. Malta [GC], no. 17056/06, ECHR 2009
Mieg de Boofzheim v. France (dec.), no. 52938/99, ECHR 2002-X
Mika v. Sweden (dec.), no. 31243/06, 27 January 2009

Mikhail Mironov v. Russia, no. 58138/09, 6 October 2020
Mikhaylova v. Russia, no. 46998/08, 19 November 2015
Mikolajová v. Slovakia, no. 4479/03, 18 January 2011
Milachikj v. North Macedonia, no. 44773/16, 14 October 2021
Milasi v. Italy, 25 June 1987, Series A no. 119
Miliniénė v. Lithuania, no. 74355/01, 24 June 2008
Miljević v. Croatia, no. 68317/13, 25 June 2020
Miller and Others v. the United Kingdom, nos. 45825/99 and 2 others, 26 October 2004
Miminoshvili v. Russia, no. 20197/03, 28 June 2011
Minelli v. Switzerland, 25 March 1983, Series A no. 62
Mircea v. Romania, no. 41250/02, 29 March 2007
Mirčetić v. Croatia, no. 30669/15, 22 April 2021
Mirilashvili v. Russia, no. 6293/04, 11 December 2008
Mitrov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 45959/09, 2 June 2016
Mityanin and Leonov v. Russia, nos. 11436/06 and 22912/06, 7 May 2019
Monedero Angora v. Spain (dec.), no. 41138/05, ECHR 2008
Monnell and Morris v. the United Kingdom, 2 March 1987; Series A no. 115
Montcornet de Caumont v. France (dec.), no. 59290/00, ECHR 2003-VII
Montera v. Italy (dec.), no. 64713/01, 9 July 2002
Moiseyev v. Russia, no. 62936/00, 9 October 2008
Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2) [GC], no. 19867/12, 11 July 2017
Morice v. France [GC], no. 29369/10, ECHR 2015
Moroz v. Ukraine, no. 5187/07, 2 March 2017
Mouillet v. France (dec.), no. 27521/04, 13 September 2007
Mtchedlishvili v. Georgia, no. 894/12, 25 February 2021
Mucha v. Slovakia, no. 63703/19, 25 November 2021
Müller v. Germany, no. 54963/08, 27 March 2014
Müller-Hartburg v. Austria, no. 47195/06, 19 February 2013
Mulosmani v. Albania, no. 29864/03, 8 October 2013
Murtazaliyeva v. Russia [GC], no. 36658/05, 18 December 2018
Mustafa v. Bulgaria, no. 1230/17, 28 November 2019
Mustafa (Abu Hamza) v. the United Kingdom (dec.), no. 31411/07, 18 January 2011
Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey [GC], no. 24014/05, 14 April 2015

—N—

Nagmetov v. Russia [GC], no. 35589/08, 30 March 2017
Nakhmanovich v. Russia, no. 55669/00, 2 March 2006
Natsvlshvili and Togonidze v. Georgia, no. 9043/05, ECHR 2014 (extracts)
Natunen v. Finland, no. 21022/04, 31 March 2009
Navalnyy v. Russia [GC], nos. 29580/12 and 4 others, 15 November 2018
Navalnyy and Gunko v. Russia, no. 75186/12, 10 November 2020
Navalnyy and Ofitserov v. Russia, nos. 46632/13 and 28671/14, 23 February 2016
Navone and Others v. Monaco, nos. 62880/11 and 2 others, 24 October 2013
Nechay v. Ukraine, no. 15360/10, 1 July 2021
Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine, no. 42310/04, 21 April 2011
Negulescu v. Romania, no. 11230/12, 16 February 2021
Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey [GC], no. 13279/05, 20 October 2011
Nemtsov v. Russia, no. 1774/11, 31 July 2014
Nerattini v. Greece, no. 43529/07, 18 December 2008
Nešák v. Slovakia, no. 65559/01, 27 February 2007

Neumeister v. Austria, 27 June 1968, Series A no. 8
Nevzlin v. Russia, no. 26679/08, 18 January 2022
Nicholas v. Cyprus, no. 63246/10, 9 January 2018
Nicoleta Gheorghe v. Romania, no. 23470/05, 3 April 2012
Niedermeier v. Germany (dec.), no. 37972/05, 3 February 2009
Nikitin v. Russia, no. 50178/99, ECHR 2004-VIII
Ninn-Hansen v. Denmark (dec.), no. 28972/75, ECHR 1999-V
Nițulescu v. Romania, no. 16184/06, 22 September 2015
Nortier v. the Netherlands, 24 August 1993, Series A no. 267
Nurmagomedov v. Russia, no. 30138/02, 7 June 2007

—O—

O. v. Norway, no. 29327/95, ECHR 2003-II
O'Donnell v. the United Kingdom, no. 16667/10, 7 April 2015
O'Halloran and Francis v. the United Kingdom [GC], nos. 15809/02 and 25624/02, ECHR 2007-VIII
O'Neill v. the United Kingdom (dec.), no. 14541/15, 8 January 2019
OAo Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia, no. 14902/04, 20 September 2011
Oberschlick v. Austria (no. 1), 23 May 1991, Series A no. 204
Öcalan v. Turkey [GC], no. 46221/99, ECHR 2005-IV
Öcalan v. Turkey (dec.), no. 5980/07, 6 July 2010
Oddone and Pecci v. San Marino, nos. 26581/17 and 31024/17, 17 October 2019
Oleksandr Volkov v. Ukraine, no. 21722/11, ECHR 2013
Omar v. France, 29 July 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-V
Otegi Mondragon and Others v. Spain, nos. 4184/15 and 4 others, 6 November 2018
Otegi Mondragon and Others v. Spain (dec.), no. 4184/15, 3 November 2015
Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom, no. 8139/09, ECHR 2012
Özmutur İnşaat Elektrik Nakliyat Temizlik San. ve Tic. Ltd. Şti. v. Turkey, no. 48657/06, 28 November 2017
Öztürk v. Germany, 21 February 1984, Series A no. 73

—P—

P.G. and J.H. v. the United Kingdom, no. 44787/98, ECHR 2001-IX
P.K. v. Finland (dec.), no. 37442/97, 9 July 2002
P.S. v. Germany, no. 33900/96, 20 December 2001
Paci v. Belgium, no. 45597/09, § 85, 17 April 2018
Padin Gestoso v. Spain (dec.), no. 39519/98, ECHR 1999-II (extracts)
Padovani v. Italy, 26 February 1993, Series A no. 257-B
Paić v. Croatia, no. 47082/12, 29 March 2016
Paixão Moreira Sá Fernandes v. Portugal, no. 78108/14, 25 February 2020
Pakelli v. Germany, 25 April 1983, Series A no. 64
Paksas v. Lithuania [GC], no. 34932/04, ECHR 2011 (extracts)
Palchik v. Ukraine, no. 16980/06, 2 March 2017
Pandjikidze and Others v. Georgia, no. 30323/02, 27 October 2009
Pandy v. Belgium, no. 13583/02, 21 September 2006
Papadakis v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 50254/07, 26 February 2013
Papon v. France (dec.), no. 54210/00, ECHR 2001-XII
Papon v. France (no. 2), no. 54210/00, ECHR 2002-VII
Paraponiaris v. Greece, no. 42132/06, 25 September 2008

Parlov-Tkalčić v. Croatia, no. 24810/06, 22 December 2009
Pasquini v. San Marino (no. 2), no. 23349/17, 20 October 2020
Pastörs v. Germany, no. 55225/14, 3 October 2019
Paulikas v. Lithuania, no. 57435/09, 24 January 2017
Paunović v. Serbia, no. 54574/07, 3 December 2019
Pedersen and Baadsgaard v. Denmark [GC], no. 49017/99, ECHR 2004-XI
Pélissier and Sassi v. France [GC], no. 25444/94, ECHR 1999-II
Pelladoah v. the Netherlands, 22 September 1994, Series A no. 297-B
Pello v. Estonia, no. 11423/03, 12 April 2007
Penev v. Bulgaria, 20494/04, 7 January 2010
Peñafiel Salgado v. Spain (dec.), no. 65964/01, 16 April 2002
Pereira Cruz and Others v. Portugal, nos. 56396/12 and 3 others, 26 June 2018
Perez v. France [GC], no. 47287/99, ECHR 2004-I
Perna v. Italy [GC], no. 48898/99, ECHR 2003-V
Peša v. Croatia, no. 40523/08, 8 April 2010
Pescador Valero v. Spain, no. 62435/00, ECHR 2003-VII
Peter Armstrong v. the United Kingdom, no. 65282/09, 9 December 2014
Petyo Petkov v. Bulgaria, no. 32130/03, 7 January 2010
Pfeifer and Plankl v. Austria, 25 February 1992, Series A no. 227
Pham Hoang v. France, 25 September 1992, Series A no. 243
Phillips v. the United Kingdom, no. 41087/98, ECHR 2001-VII
Pierre-Bloch v. France, 21 October 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VI
Piersack v. Belgium, 1 October 1982, Series A no. 53
Pirozzi v. Belgium, no. 21055/11, 17 April 2018
Pishchalnikov v. Russia, no. 7025/04, 24 September 2009
Pişkin v. Turkey, no. 33399/18, 15 December 2020
Planka v. Austria, no. 25852/94, Commission decision of 15 May 1996
Poitrimol v. France, 23 November 1993, Series A no. 277-A
Poletan and Azirovik v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 26711/07 and 2 others, 12 May 2016
Polufakin and Chernyshev v. Russia, no. 30997/02, 25 September 2008
Polyakh and Others v. Ukraine, nos. 58812/15 and 4 others, 17 October 2019
Polyakov v. Russia, no. 77018/01, 29 January 2009
Poncelet v. Belgium, no. 44418/07, 30 March 2010
Popov v. Russia, no. 26853/04, 13 July 2006
Popovici v. Moldova, nos. 289/04 and 41194/04, 27 November 2007
Poppe v. the Netherlands, no. 32271/04, 24 March 2009
Posokhov v. Russia, no. 63486/00, ECHR 2003-IV
Prade v. Germany, no. 7215/10, 3 March 2016
Prăjină v. Romania, no. 5592/05, 7 January 2014
Previti v. Italy (dec.), no. 45291/06, 8 December 2009
Priebke v. Italy (dec.), no. 48799/99, 5 April 2001
Prina v. Romania (dec.), no. 37697/13, 8 September 2020
Produkcija Plus Storitveno podjetje d.o.o. v. Slovenia, no. 47072/15, 23 October 2018
Protopapa v. Turkey, no. 16084/90, 24 February 2009
Przydział v. Poland, no. 15487/08, 24 May 2016
Pugžlys v. Poland, no. 446/10, 14 June 2016
Pullar v. the United Kingdom, 10 June 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-III
Pullicino v. Malta (dec.), no 45441/99, 15 June 2000
Putz v. Austria, 22 February 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-I

—Q—

Quaranta v. Switzerland, 24 May 1991, Series A no. 205

—R—

R. v. Belgium, no. 15957/90, Commission decision of 30 March 1992, Decisions and Reports 72
R. v. the United Kingdom (dec.), no. 33506/05, 4 January 2007
R.B. v. Estonia, no. 22597/16, 22 June 2021
R.D. v. Poland, nos. 29692/96 and 34612/97, 18 December 2001
R.S. v. Germany (dec.), no. 19600/15, 28 March 2017
Radio France and Others v. France, no. 53984/00, ECHR 2004-II
Raimondo v. Italy, 22 February 1994, Series A no. 281-A
Ramanauskas v. Lithuania [GC], no. 74420/01, ECHR 2008
Ramanauskas v. Lithuania (no. 2), no. 55146/14, 20 February 2018
Ramda v. France, no. 78477/11, 19 December 2017
Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal [GC], nos. 55391/13 and 2 others, 6 November 2018
Rasmussen v. Poland, no. 38886/05, 28 April 2009
Ravnsborg v. Sweden, 23 March 1994, Series A no. 283-B
Raza v. Bulgaria, no. 31465/08, 11 February 2010
Razvozhayev v. Russia and Ukraine and Udaltsov v. Russia, nos. 75734/12 and 2 others, 19 November 2019
Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey (dec.), nos. 41340/98 and 3 others, 3 October 2000
Reichman v. France, no. 50147/11, 12 July 2016
Reinhardt and Slimane-Kaid v. France, 31 March 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-II
Remli v. France, 23 April 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-II
Richert v. Poland, no. 54809/07, 25 October 2011
Riepan v. Austria, no. 35115/97, ECHR 2000-XII
Ringelsen v. Austria, 16 July 1971, Series A no. 13
Ringvold v. Norway, no. 34964/97, ECHR 2003-II
Rodionov v. Russia, no. 9106/09, 11 December 2018
Romenskiy v. Russia, no. 22875/02, 13 June 2013
Rook v. Germany, no. 1586/15, 25 July 2019
Rostomashvili v. Georgia, no. 13185/07, 8 November 2018
Rouille v. France, no. 50268/99, 6 January 2004
Rowe and Davis v. the United Kingdom [GC], no. 28901/95, ECHR 2000-II
Rudnichenko v. Ukraine, no. 2775/07, 11 July 2013
Ruiz Torija v. Spain, 9 December 1994, Series A no. 303-A
Rupa v. Romania (no. 1), no. 58478/00, 16 December 2008
Rushiti v. Austria, no. 28389/95, 21 March 2000
Rutkowski and Others v. Poland, nos. 72287/10 and 2 others, 7 July 2015
Rybacki v. Poland, no. 52479/99, 13 January 2009
Rywin v. Poland, nos. 6091/06 and 2 others, 18 February 2016

—S—

S.v. Switzerland, 28 November 1991, Series A no. 220
S.C. IMH Suceava S.R.L. v. Romania, no. 24935/04, 29 October 2013

[S.N. v. Sweden](#), no. 34209/96, ECHR 2002-V
[Saadi v. Italy](#) [GC], no. 37201/06, ECHR 2008
[Saccoccia v Austria](#) (dec.), no. 69917/01, 5 July 2007
[Sadak and Others v. Turkey \(no. 1\)](#), nos. 29900/96 and 3 others, ECHR 2001-VIII
[Şahiner v. Turkey](#), no. 29279/95, 25 September 2001
[Sainte-Marie v. France](#), 16 December 1992, Series A no. 253-A
[Sakhnovskiy v. Russia](#) [GC], no. 21272/03, 2 November 2010
[Sakit Zahidov v. Azerbaijan](#), no. 51164/07, 12 November 2015
[Salabiaku v. France](#), 7 October 1988, Series A no. 141-A
[Salduz v. Turkey](#) [GC], no. 36391/02, ECHR 2008
[Şaman v. Turkey](#), no. 35292/05, 5 April 2011
[Sampech v. Italy](#) (dec.), no. 55546/09, 19 May 2015
[Sanader v. Croatia](#), no. 66408/12, 12 February 2015
[Sancaklı v. Turkey](#), no. 1385/07, 15 May 2018
[Sandu v. the Republic of Moldova](#), no. 16463/08, 11 February 2014
[Sapunarescu v. Germany](#) (dec.), no. 22007/03, 11 September 2006
[Saric v. Denmark](#) (dec.), no. 31913/96, 2 February 1999
[Šarkienė v. Lithuania](#) (dec.), no. 51760/10, 27 June 2017
[Sassi and Benchellali v. France](#), nos. 10917/15 and 10941/15, 25 November 2021
[Saunders v. the United Kingdom](#) [GC], 17 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI
[Sawoniuk v. the United Kingdom](#) (dec.), no. 63716/00, ECHR 2001-VI
[Schatschaschwili v. Germany](#) [GC], no. 9154/10, ECHR 2015
[Schenk v. Switzerland](#), 12 July 1988, Series A no. 140
[Schmautzer v. Austria](#), 23 October 1995, Series A no. 328-A
[Schmid-Laffer v. Switzerland](#), no. 41269/08, 16 June 2015
[Schneider v. France](#) (dec.), no. 49852/06, 30 June 2009
[Scholer v. Germany](#), no. 14212/10, 18 December 2014
[Schwarzenberger v. Germany](#), no. 75737/01, 10 August 2006
[Sejdovic v. Italy](#) [GC], no. 56581/00, ECHR 2006-II
[Sekanina v. Austria](#), 25 August 1993, Series A no. 266-A
[Seleznev v. Russia](#), no. 15591/03, 26 June 2008
[Seliwiak v. Poland](#), no. 3818/04, 21 July 2009
[Sepil v. Turkey](#), no. 17711/07, 12 November 2013
[Sequeira v. Portugal](#) (dec.), no. 73557/01, ECHR 2003-VI
[Sergey Afanasyev v. Ukraine](#), no. 48057/06, 15 November 2012
[Serrano Contreras v. Spain \(no. 2\)](#), no. 2236/19, 26 October 2021
[Seton v. the United Kingdom](#), no. 55287/10, 31 March 2016
[Shabelnik v. Ukraine \(no. 2\)](#), no. 15685/11, 1 June 2017
[Shannon v. the United Kingdom](#) (dec.), no. 67537/01, ECHR 2004-IV
[Shekhov v. Russia](#), no. 12440/04, 19 June 2014
[Shorazova v. Malta](#),* no. 51853/19, 3 March 2022
[Shulepova v. Russia](#), no. 34449/03, 11 December 2008
[Shumeyev and Others v. Russia](#) (dec.), nos. 29474/07 and 2 others, 22 September 2015
[Sibgatullin v. Russia](#), no. 32165/02, 23 April 2009
[Sidabras and Diautas v. Lithuania](#) (dec.), nos. 55480/00 and 59330/00, 1 July 2003
[Sievert v. Germany](#), no. 29881/07, 19 July 2012
[Sigríður Elín Sigfúsdóttir v. Iceland](#), no. 41382/17, 25 February 2020
[Silickienė v. Lithuania](#), no. 20496/02, 10 April 2012
[Simeonovi v. Bulgaria](#) [GC], no. 21980/04, 12 May 2017
[Simon Price v. the United Kingdom](#), no. 15602/07, 15 September 2016
[Şimşek, Andiç and Boğatekin v. Turkey](#) (dec.), nos. 75845/12 et al., 17 March 2020

Sipavičius v. Lithuania, no. 49093/99, 21 February 2002
Sîrghi v. Romania, no. 19181/09, 24 May 2016
Sitnevskiy and Chaykovskiy v. Ukraine, nos. 48016/06 and 7817/07, 10 November 2016
Škaro v. Croatia, no. 6962/13, 6 December 2016
Sklyar v. Russia, no. 45498/11, 18 July 2017
Škrlić v. Croatia, no. 21835/06, 11 July 2019
Słomka v. Poland, no. 68924/12, 6 December 2018
Šmajgl v. Slovenia, no. 29187/10, 4 October 2016
Sociedade de Construções Martins & Vieira, Lda., and Others v. Portugal, nos. 56637/10 and 5 others, 30 October 2014
Soering v. the United Kingdom, 7 July 1989, Series A no. 161
Solakov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 47023/99, ECHR 2001-X
Sofri and Others v. Italy (dec.), no. 37235/97, ECHR 2003-VIII
Soytemiz v. Turkey, no. 57837/09, 27 November 2018
Spînu v. Romania, no. 32030/02, 29 April 2008
Sršen v. Croatia (dec.), no. 30305/13, 22 January 2019
Stanford v. the United Kingdom, 23 February 1994, Series A no. 282-A
Starokadomskiy v. Russia (no. 2), no. 27455/06, 13 March 2014
Štefančič v. Slovenia, no. 18027/05, 25 October 2012
Steininger v. Austria, no. 21539/07, 17 April 2012
Stepanyan v. Armenia, no. 45081/04, 27 October 2009
Stephens v. Malta (no. 3), no. 35989/14, 14 January 2020
Stevan Petrović v. Serbia, nos. 6097/16 and 28999/19, 20 April 2021
Stirmanov v. Russia, no. 31816/08, 29 January 2019
Stoichkov v. Bulgaria, no. 9808/02, 24 March 2005
Stojkovic v. France and Belgium, no. 25303/08, 27 October 2011
Stoimenov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 17995/02, 5 April 2007
Stow and Gai v. Portugal (dec.), no. 18306/04, 4 October 2005
Šubinski v. Slovenia, no. 19611/04, 18 January 2007
Suhadolc v. Slovenia (dec.), no. 57655/08, 17 May 2011
Suküt v. Turkey (dec.), no. 59773/00, 11 September 2007
Süleyman v. Turkey, no. 59453/10, 17 November 2020
Sutter v. Switzerland, 22 February 1984, Series A no. 74
Suuripää v. Finland, no. 43151/02, 12 January 2010
Svanidze v. Georgia, no. 37809/08, 25 July 2019
Svinarenko and Slyadnev v. Russia [GC], nos. 32541/08 and 43441/08, ECHR 2014 (extracts)
Szabó v. Sweden (dec.), no. 28578/03, 27 June 2006

—T—

T.K. v. Lithuania, no. 114000/12, 12 June 2018
Tabaï v. France (dec.), no. 73805/01, 17 February 2004
Talmane v. Latvia, no. 47938/07, 13 October 2016
Tarău v. Romania, no. 3584/02, 24 February 2009
Tatishvili v. Russia, no. 1509/02, ECHR 2007-I
Taxquet v. Belgium [GC], no. 926/05, ECHR 2010
Tchokhonelidze v. Georgia, no. 31536/07, 28 June 2018
Teixeira de Castro v. Portugal, 9 June 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-IV
Telfner v. Austria, no. 33501/96, 20 March 2001
Tempel v. the Czech Republic, no. 44151/12, 25 June 2020
Teodor v. Romania, no. 46878/06, 4 June 2013

Teslya v. Ukraine, no. 52095/11, 8 October 2020
Thiam v. France, no. 80018/12, 18 October 2018
Thomann v. Switzerland, 10 June 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-III
Thomas v. the United Kingdom (dec.), no. 19354/02, 10 May 2005
Tierce and Others v. San Marino, nos. 24954/94 and 2 others, ECHR 2000-IX
Tikhonov and Khasis v. Russia, nos. 12074/12 and 16442/12, 16 February 2021
Tirado Ortiz and Lozano Martin v. Spain (dec.), no. 43486/98, ECHR 1999-V
Toeva v. Bulgaria (dec.), no. 53329/99, 9 September 2004
Tolmachev v. Estonia, no. 73748/13, 9 July 2015
Tonkov v. Belgium,* no. 41115/14, 8 March 2022
Topić v. Croatia, no. 51355/10, 10 October 2013
Tortladze v. Georgia, no. 42371/08, 18 March 2021
Trepashkin v. Russia (no. 2), no. 14248/05, 16 December 2010
Trofimov v. Russia, no. 11111/02, 4 December 2008
Trubić v. Croatia (dec.), no. 44887/10, 2 October 2012
Truten v. Ukraine, no. 18041/08, 23 June 2016
Tsalkitzis v. Greece (no. 2), no. 72624/10, 19 October 2017
Tseber v. the Czech Republic, no. 46203/08, 22 November 2012
Tsonyo Tsonev v. Bulgaria (no. 2), no. 2376/03, 14 January 2010
Turbylev v. Russia, no. 4722/09, 6 October 2015
Türk v. Turkey, no. 22744/07, 5 September 2017
Turyev v. Russia, no. 20758/04, 11 October 2016
Twalib v. Greece, 9 June 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-IV
Twomey, Cameron and Guthrie v. the United Kingdom (dec.), nos. 67318/09 and 22226/12,
28 May 2013
Tychko v. Russia, no. 56097/07, 11 June 2015

—U—

Ubach Mortes v. Andorra (dec.), no. 46253/99, ECHR 2000-V
Ucak v. the United Kingdom (dec.), no. 44234/98, 24 January 2002
Üçdağ v. Turkey, no. 23314/19, 31 August 2021
Urazbayev v. Russia, no. 13128/06, 8 October 2019
Ürek and Ürek v. Turkey, no. 74845/12, 30 July 2019

—V—

V. v. Finland, no. 40412/98, 24 April 2007
V. v. the United Kingdom [GC], no. 24888/94, ECHR 1999-IX
Vacher v. France, 17 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI
Valeriy Lopata v. Russia, no. 19936/04, 30 October 2012
Vamvakas v. Greece (no. 2), no. 2870/11, 9 April 2015
Van de Hurk v. the Netherlands, 19 April 1994, Series A no. 288
Van Geyseghem v. Belgium [GC], no. 26103/95, ECHR 1999-I
Van Mechelen and Others v. the Netherlands, 23 April 1997, Reports of Judgments and
Decisions 1997-III
Van Wesenbeeck v. Belgium, nos. 67496/10 and 52936/12, 23 May 2017
Vanfuli v. Russia, no. 24885/05, 3 November 2011
Vanyan v. Russia, no. 53203/99, 15 December 2005
Vardan Martirosyan v. Armenia, no. 13610/12, 15 June 2021

Varela Geis v. Spain, no. 61005/09, 5 March 2013
Vasenin v. Russia, no. 48023/06, 21 June 2016
Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic v. Sweden, no. 36985/97, 23 July 2002
Vaudelle v. France, no. 35683/97, ECHR 2001-I
Vayiç v. Turkey, no. 18078/02, ECHR 2006-VIII (extracts)
V.C.L. and A.N. v. the United Kingdom, nos. 77587/12 and 74603/12, 16 February 2021
Vera Fernández-Huidobro v. Spain, no. 74181/01, 6 January 2010
Verhoek v. the Netherlands (dec.), no. 54445/00, 27 January 2004
Veselov and Others v. Russia, nos. 23200/10 and 2 others, 11 September 2012
Vidal v. Belgium, 22 April 1992, Series A no. 235-B
Vidgen v. the Netherlands, no. 29353/06, 10 July 2012
Vidgen v. the Netherlands (dec.), no. 68328/17, 8 January 2019
Viorel Burzo v. Romania, nos. 75109/01 and 12639/02, 30 June 2009
Virgil Dan Vasile v. Romania, no. 35517/11, 15 May 2018
Visser v. the Netherlands, no. 26668/95, 14 February 2002
Vizgirda v. Slovenia, no. 59868/08, 28 August 2018
Vladimir Romanov v. Russia, no. 41461/02, 24 July 2008
Volkov and Adamskiy v. Russia, nos. 7614/09 and 30863/10, 26 March 2015
Vronchenko v. Estonia, no. 59632/09, 18 July 2013
Vyacheslav Korchagin v. Russia, no. 12307/16, 28 August 2018
Vyerentsov v. Ukraine, no. 20372/11, 11 April 2013

—W—

Wang v. France,* no. 83700/17, 28 April 2022
W.S. v. Poland, no. 21508/02, 19 June 2007
Walchli v. France, no. 35787/03, 26 July 2007
Weh v. Austria, no. 38544/97, 8 April 2004
Welke and Białek v. Poland, no. 15924/05, 1 March 2011
Wemhoff v. Germany, 27 June 1968, Series A no. 7
Willems and Gorjon v. Belgium, nos. 74209/16 and 3 others, 21 September 2021
Włoch v. Poland (dec.), no. 27785/95, 30 March 2000

—X—

X. v. Austria, no. 6185/73, Commission decision of 29 May 1975, Decisions and Reports 2
X. v. Belgium, no. 7628/73, Commission decision of 9 May 1977, Decisions and Reports 9
X v. the Netherlands, no. 72631/17, 27 July 2021
Xhoxhaj v. Albania, no. 15227/19, 9 February 2021

—Y—

Y v. Norway, no. 56568/00, ECHR 2003-II (extracts)
Y. v. Slovenia, no. 41107/10, ECHR 2015 (extracts)
Y.B. and Others v. Turkey, nos. 48173/99 and 48319/99, 28 October 2004
Yaikov v. Russia, no. 39317/05, 18 June 2015
Yakuba v. Ukraine, no. 1452/09, 12 February 2019
Yakhymovych v. Ukraine, no. 23476/15, 16 December 2021
Yam v. the United Kingdom, no. 31295/11, 16 January 2020

Yankov and Others v. Bulgaria, no. 4570/05, 23 September 2010
Yaroslav Belousov v. Russia, nos. 2653/13 and 60980/14, 4 October 2016

—Z—

Zagaria v. Italy, no. 58295/00, 27 November 2007
Zahirović v. Croatia, no. 58590/11, 25 April 2013
Zana v. Turkey, 25 November 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VII
Zarouali v. Belgium, no. 20664/92, Commission decision of 29 June 1994, Decisions and Reports 78
Zdravko Stanev v. Bulgaria, no. 32238/04, 6 November 2012
Zhang v. Ukraine, no. 6970/15, 13 November 2018
Zhuk v. Ukraine, no. 45783/05, 21 October 2010
Zhupnik v. Ukraine, no. 20792/05, 9 December 2010
Zličić v. Serbia, nos. 73313/17 and 20143/19, 26 January 2021
Zirņīte v. Latvia, no. 69019/11, 11 June 2020
Zollmann v. the United Kingdom (dec.), no. 62902/00, ECHR 2003-XII
Zoon v. the Netherlands, no. 29202/95, ECHR 2000-XII
Zschüschen v. Belgium (dec.), no. 23572/07, 2 May 2017