

유럽인권재판소의 유럽인권조약 해석에 관한 연구

-유럽인권재판소 결정례를 중심으로-

A Study on Interpretation of the European Convention on
Human Rights by the European Court of Human Rights

- Focused on Decisions made by the European Court of Human Rights -

이 형 석*

Lee, Hyeong-Seok

목 차

- I. 서론
- II. 유럽인권재판소의 인권조약 해석
- III. 평가의 여지이론
- IV. 결론

국문초록

유럽인권조약은 1949년 서유럽 및 북유럽 10개국에 의하여 설립된 국제기구인 유럽평의회에서 작성되었다. 인권조약은 유럽평의회 가맹국 집단의 고유한 인권의 상징이다. 유럽인권재판소는 인권조약에 근본적 제정 목적인 인권 및 기본적 자유의 보호와 촉진이라는 목적을 실효적으로 보장하는 기관이다. 또한 유럽인권재판소의 판결에 의하여 개인의 기본적인 권리 보장 및 체약국의 법적 체계에 변화를 줄 수 있기 때문에 유럽인권재판소 판결의 근거규범이

논문접수일 : 2014.02.13

심사완료일 : 2014.03.03

게재확정일 : 2014.03.05

* 법학박사·원광대학교 봉황인재학과 연구교수

되는 인권조약에 대한 해석방법은 중요하다. 유럽인권재판소는 소송에서 인권 조약을 해석하는 경우 목적론적 해석을 기초로 하여 실효적 해석, 발전적 해석, 자율적 해석방법에 의하여 인권의 실현이라는 목적을 실효적으로 수행하는 한편, 체약국의 사이에 공통기준의 존재여부를 배려하면서 체약국에 일정한 재량을 인정한 평가의 여지 이론을 구축해왔다. 본 논문에서는 유럽인권재판소의 판례를 중심으로 이러한 유럽인권재판소의 해석과 특징을 기술하고자 한다.

주제어 : 인권조약, 목적론적 해석, 실효적 해석, 발전적 해석, 자율적 해석, 평가의 여지이론

1. 서론

유럽인권재판소는 유럽인권조약(이하, 인권조약)¹⁾에 보장된 기본권에 관하여 사법적 판단을 하는 세계적으로 유례가 없는 재판소라고 할 수 있다. 유럽인권재판소의 방대한 활동은 유럽 전역(터키, 러시아를 포함), 인구로 하면 8억 명의 사람들이 국가로부터 받은 인권침해 소송에 관한 관할권을 가지고 있다. 그러나 유럽인권재판소의 가장 중요한 특징을 법적인 관점에서 분석하면 광범위한 관할권을 가진 기본권을 취급하는 재판소라는 점이다. 또한, 본질적으로 인권조약이라는 국제법에 기초를 둔 기본권에 관한 사법재판소다. 제2차 세계대전 후 국제법 분야는 인권문제에도 관심을 기울이게 되었다. 오늘날에도 세계적인 규모로 인권침해에 대한 소송을 법원에서 심리하고, 법적 구속력이 있는 판결을 내릴 수 있는 절차가 유럽, 미국, 아프리카 지역의 인권조약 규정에 상정되어 있다.²⁾ 이 중 미국 및 아프리카 인권재판소는 개인이 제소한 소송을 처리하지 않는다.³⁾ 그러나 유럽인권재판소는 개인이 제기한 소송

1) 정식으로는 '인권 및 기본적 자유에 관한 조약'이다.

2) 松井芳郎ほか, 「國際法」, 有斐閣, 2007年, 62-63面.

3) 아프리카 인권재판소(정식으로는 인간 및 인민의 권리에 관한 아프리카재판소)는 특별히 그

을 심리하는 절차를 통하여 인권을 보장하기 때문에 유럽인권조약을 인권의 국제적 보장에 대하여 가장 완성된 모델로 평가받고 있다. 그러나 객관적으로 검토하면 개인이 제기한 인권침해의 고충을 유럽인권재판소에서 심리하여 법적 구속력이 있는 판결을 내린다는 절차로 조약을 시행한 것은 1998년의 제11의정서를 발효한 이후부터이다.

유럽인권조약의 특징은 유럽인권재판소가 체약국 법원의 상급심이 아니라 는(유럽인권조약·유럽인권재판소는 보완적 존재이다) 위치를 유지하면서 인권 및 기본적 자유의 보호와 촉진이라는 목적을 실효적으로 보장한다는 것이다. 또한, 유럽인권재판소의 판결로 체약국의 법적 체계에 변화를 줄 수 있기 때문에 유럽인권재판소 판결의 근거규범이 되는 인권조약에 대한 해석방법에 대한 중요성은 커지고 있다. 그 때문에 유럽인권재판소는 실제 소송에서 인권 조약을 해석하는 경우 목적론적 해석을 기조로 하여 실효적 해석, 발전적 해석 등 독자의 해석방법에 의하여 인권의 실현이라는 목적을 실효적으로 수행하는 한편, 체약국의 사이에 공통기준이 존재하는지를 배려하면서 체약국에 일정한 재량을 인정한 평가의 여지 이론을 구축해왔다. 본 논문에서는 유럽인권재판소의 판례를 중심으로 이러한 유럽인권재판소의 인권조약 해석방법과 특징을 기술하고자 한다.⁴⁾

II. 유럽인권재판소의 인권조약 해석

1. 목적론적 해석

유럽인권재판소가 구체적인 소송에서 인권조약을 해석하는 방법은 인권조

취지를 선언한 체약국에 대한 개인의 소송을 담당한다(아프리카 인권재판소 설립의정서 제5조 제3항, 제34조 제6항). 그러나 2006년 7월의 시점에서 실제적으로 이와 같은 선언을 한 체약 <http://www.africa-union.org/root/AU/Conferences/Past/2006/July/summit/doc/CADHP/BACKGROUND-DOCUMENT-ON>

4) 유럽인권재판소 해석에 관하여 門田孝, “歐洲人權條約の積極主義的解釋”, 「Geore教授 65歲記念論文集EU法の現象と發展」, 信山社, 2001年; 坂元茂樹, 「條約法の理論と實際」, 東信堂, 2004年, 179-185面을 참조.

약도 국제조약의 하나로서 조약의 해석에 관한 국제법의 원칙 중 조약법에 관한 빈 협약(Vienna Convention on the Law of Treaties, VCLT/이하, 빈 조약법)에 의하여 해석된다. 유럽인권재판소는 빈 조약법이 발효되기 이전부터 동 조약이 일반적으로 수용된 국제법 원칙을 열거하고 있으므로 인권조약을 해석하는 경우 빈 조약법을 고려해야 한다고 *Golder v. United Kingdom* 판결⁵⁾에서 실시하였다. 빈 조약법 제31조 제1항은 '조약은 문맥에 의한 또는 그 취지 및 목적에 비추어 부여된 용어의 통상적 의미에 따라 성실하게 해석한 것이다'고 규정하였다.⁶⁾ 유럽인권재판소가 말하는 인권조약의 취지 및 목적이란 개인의 인권을 보호하는 것⁷⁾이고, 민주적 사회의 이상과 가치를 촉진·유지하는 것⁸⁾으로 파악할 수 있다. 또한, 후자와 관련하여 민주주의는 다원주의, 관용 및 편견이 없는 것⁹⁾을 전제로 하고 있다고 해석할 수 있다. 이러한 목적론적 해석에 대해서는, 체약국 정부가 예정되지 않는 의무를 부담한다는 반대의 의견도 있지만, 인권조약의 입법조약적 성격과 발전한 인권장전으로서 역할을 강조한 것이라고 할 수 있다.¹⁰⁾

가. *Golder v. United Kingdom* 판결

Golder v. United Kingdom 판결에서 유럽인권재판소는 공정한 재판을 받을 권리를 규정한 인권조약 제6조 제1항이 법원의 접근권에 대한 명시적인 규정이 없음에도 불구하고 수형자에게 이 권리의 보장 및 수형자와 변호사와의 접근 보장이 포함되었다고 판단하였다. 또한, 유럽인권재판소는 인권조약 제6조 제1항을 목적론적으로 해석하여 법원에 대한 접근권은 실효적인 권리이기 때문에 제약할 수 없다고 판시하면서, 어떠한 합리적인 제약도 인권조약이 보

5) *Golder v. the United Kingdom* 21 February 1975, Series A no. 18.

6) Series A no. 18, §§35-40.

7) *Soering v. the United Kingdom* 7 July 1989, Series A no. 161, §§86-91.

8) *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark* 7 December 1976, Series A no. 23.

9) *Handyside v. the United Kingdom* 7 December 1976, A no. 24, §§49-50.

10) Hariss, *Law of the European Convention on Human Rights*, United Kingdom : Butterworth, 1995, p.7.

장하는 권리의 실질을 훼손하면 안 된다고 판단하였다.¹¹⁾ 변호사와의 접견 거부는 사실상 수형자가 법원에 접근할 수 있는 권리를 부정하였기 때문에 변호사와의 접견의 보장은 법원에 대한 접근권에 내재한 권리로서 제6조 제1항에 포함된다고 하였다. 법원에 접근권이란 단순히 법원에 출정하는 것과 같은 좁은 개념이 아니라, 수형자와 교도소와의 관계에서도 사법적 통제의 보장이 미친다는 것을 명백히 밝힌 것이다.

유럽인권재판소는 ‘빈 조약법 제31조 제2항에 규정한 바와 같이 조약의 전문은 본문과 일체를 구성한다. 더 나아가 전문은 일반적으로는 해석된 문서의 취지 및 목적을 결정하는 경우에 중요한 지침이 된다고 하였다. 또한, 인권조약은 조약의 취지 및 목적 중에 법의 지배를 포함하지 않는 점은 인정되지만, 유럽평의회가 가맹국 공통의 정신적 유산이라는 특징의 하나이다. 서명국 정부가 세계인권선언 중 일부 권리를 집단적으로 보장하기 위하여 적절한 조치를 취할 것을 결의한 이유는 법의 지배에 대한 신념이다. 인권조약 제6조 제1항의 문언을 해석할 경우 조약의 문맥 및 취지, 목적에 따라 이처럼 공공적으로 선언된 동기에 유의하는 것은 자연스럽게 신의성실의 원칙에 일치한다고 생각된다’고 하였다. 또한, 빈 조약법 제31조 제1항¹²⁾에 규정된 바와 같이 조약해석의 경우에는 우선 문맥의 전체를 고려해야 한다는 원칙을 확인하였다.¹³⁾ 동시에 본 조약의 입법조약적 성격을 강조함에 따라 조약의 목적적 해석 방법을 도출하고, 조약 전문에 명문화된 법의 지배 원칙 및 법의 일반원칙을 원용하여 인권조약 제6조 제1항의 문언에는 명문에 의하여 언급되지 않은 권리를 인정하였다.¹⁴⁾

11) Clare Ovey & Robin C. A. White, Jacobs & White, *The European Convention on Human Rights*, United Kingdom: Oxford, 2006, p.170.

12) 빈 조약법 조약 제31조 제1항은 조약은 문맥에 의한 또는 그 취지 및 목적에 비추어 보아 부여된 용어의 통상적 의미에 따라 성실하게 해석한다.

13) Series A no. 18, §30.

14) 법의 일반원칙이란 국제사법재판소 규정 제38조 제1항(b)의 문명국이 인정하는 법의 일반원칙에 유래한 단어이고, 그것은 세계의 주요법 체계에 속한 국가들의 국내법에서 공통적으로 보이는 원칙 중 국제관계에 적용가능하다고 판단되는 것을 말하는 것이다. 山本草二, 「國際法」, 有斐閣, 1994年, 57面.

나. 목적론 해석에 대한 비판적 견해 및 특징

위 사례에 적용된 목적론 해석에 중점을 둔 해석법은 Verdoross, Zekia, Fitzmaurice 3인의 재판관은 반대의견을 제시하였다. 특히 Fitzmaurice 재판관¹⁵⁾은 (영국 출신)은 다수의견을 엄격하게 비판하였다. 그는 첫째, 조약 중에 명시적인 것을 제외하고, 묵시적인 것에 불과한 권리를 조약에 의하여 부과된 의무로 볼 수 없다는 것, 둘째, 조약법은 국제제정법과 달리 더 광범위한 제약이 요청되므로, 조약이 실제로 규정되었거나 또는 그 취지에 필연적으로 추정되는 것 이외의 의무를 규정하였다고 해석할 수 없고, 셋째, 법의 지배 원칙과 법의 일반 원칙 등은 제6조 제1항과는 관계가 없으며 해석의 요소도 구성하지 않기 때문에, 이에 근거한 해석은 국가의 합의에 기초를 둔 조약에는 익숙하지 않은 사법입법이라고 하였다. 그 이유는 유럽인권재판소가 인권조약을 해석하는 방법이 국제법상의 기본적인 해석원칙인 다원주의적인 해석론을 적용하기보다는 헌법상 인권이론을 그대로 유럽의 레벨에서 실현하는 것에 의의가 있다는 전통적인 견해에 따라 반대의견을 개진하였다. 그러나 목적적 해석론을 적용한 *Golder v. United Kingdom* 판결 이후 유럽인권재판소는 인권조약에 대한 적극적 또는 입법 조건적인 해석방법을 탐구, 실천하는 방향으로 진행되었다. 또한, 유럽인권재판소가 체약국들의 교정행정 및 형사사법제도에 대한 조약위반 여부를 심사할 수 있는 일련의 단서를 열어준 판결이다.

2. 실효적 해석

가. 실효적 해석의 개념과 *Airey v. Ireland* 판결

실효적 해석이란 인권조약은 이론상 또는 가공의(theoretical or illusory) 권리가 아닌 실제의 실효적(parctical and effective)인 권리를 보장하기 위한 방향으로 해석해야 한다는¹⁶⁾ 것이다. 실효적 해석방법은 인권조약에 규정된 권

15) Fitzmaurice 법관의 개별의견은 Series A no. 18, §§32-63을 참조.

리의 실효적인 보장을 구체적으로 실현한다는 관점으로 인권조약상의 권리 범위 및 내용을 해석해야 한다는 것이다. 유럽인권재판소가 실효적 해석방법을 최초로 제시한 판결이 Airey v. Ireland 판결¹⁷⁾이다. 이 판결에서 유럽인권재판소는 청구인 Airey가 법적 원조 내지 변호사를 선임할 수 없었기 때문에 법원에 접근할 실효적인 권리가 침해되었다(인권조약 제6조 위반)고 주장하였다. 이에 대하여 아일랜드 정부는 청구인은 변호인이 없어도 소를 제기할 수 있기 때문에 인권조약 제6조 위반이 아니라고 주장하였다. 그러나 유럽인권재판소는 청구인이 변호인의 조력 없이 복잡한 소송을 실효적으로 수행할 수 있다고 주장한 아일랜드 정부의 반론을 기각하고, 조약위반을 인정하였다. 따라서 인권조약 제6조는 문언상 법적 원조를 받을 수 있는 권리를 규정한 것이 아니라, 구체적이고 실효적으로 보장해야 한다는 결론을 도출할 수 있다. 즉 유럽인권재판소는 당해 사건과 같은 특별한 상황에서는 청구인에게 법적 원조를 받을 수 있는 권리를 부여하지 않은 것에 관해서는 실효적 해석방법을 통하여 인권조약 제6조 위반을 인정한 결론을 도출하였다. 유럽인권재판소는 청구인이 직면한 현실을 중시하고, 추상적인 문리해석으로 결론을 도출하지 않았다. 이러한 자세는 계약국이 인권조약에 규정된 권리의 보장을 위하여 적극적 의무(positive obligation)를 부여한 것이다.

나. Marckx v. Belgium 판결¹⁸⁾

유럽인권재판소는 이 판결에서 다음과 같은 두 가지를 실효적으로 해석하였다. 첫째, 인권조약 제8조의 '가족생활의 존중'의 의미에 관한 해석이다¹⁹⁾. 인권조약은 가족관계에 있어 자녀와 부모의 권리를 직접 보장하는 규정은 존재하지 않는다. 인권조약 제8조는 제1항에서 '모든 사람은 그의 사생활, 가정생활, 주거 및 통신을 존중받을 권리를 가진다'고 한 후에 제2항에서는 사회에

16) Artico v. Italy, 13 May 1980.

17) Airey v. Ireland, 9 October 1979.

18) Marckx v. Belgium 13 June 1979, Series A no. 31.

19) Series A no. 31. §30.

서 필요하다면 국가안보, 공공의 안전 또는 국가의 경제적 복리, 질서유지와 범죄의 방지, 보건 및 도덕의 보호, 또는 다른 사람의 권리 및 자유를 보호하기 위한 권리의 제약적 사유를 열거하고 있다. 유럽인권재판소는 제8조 제1항의 권리가 모든 사람에게 보장되었다는 점에서 법적인 혼인관계에 있는 전통적인 가족과 혼인관계에 따르지 않고 출생한 자녀를 양육하고 있는 가족과의 사이의 구별을 부정하였다. 또한, 혼인외출생한 자녀에게도 모친이 양육에 대한 책임이 있고 실제 양육하고 있다면 모친과 자녀의 사이에는 사실상이 가족관계가 존재한다고 해석하였다. 그래서 혼인외출생한 자녀도 제8조에 의하여 보호받아야 할 가족생활에 포함된다는 판단을 내렸다. 또한, 조부모와 손자의 관계도 가족 내부의 중요한 역할을 하고, 가족생활을 영위해야 할 필요가 있다는 이유에서 인권조약 제8조의 가족생활을 존중받을 권리가 있다고 해석하였다. 그 결과 인권조약 제8조의 가족생활은 매우 넓게 해석되어야 한다고 하였다. 부모의 법적 의미는 혼인 사실의 여부에 상관없이 부모와 자녀, 부모의 가족과 자녀의 관계는 인권조약 제8조의 의미에서 가족생활에 포함한다고 실효적으로 해석함에 따라 이미 전통적인 가족뿐만 아니라, 법적·형성적 통합에 따르지 않는 생활공동체가 인권조약 제8조에 의하여 보호되어야 한다고 지적²⁰⁾하였다. 그래서 유럽인권재판소는 이 판결에서 조약의 해석을 문리적, 논리적 해석에 따른 해석을 보다 실효적이고, 보다 구체적으로 권리를 보장하기 위한 실효적 해석방법으로 조약을 해석하고 있다고 볼 수 있다.

둘째, 조약 제8조에서의 국가의 적극적 의무에 대한 해석이다. 본 판결은 인권조약 제8조에 의하여 보장된 권리의 침해에 관해서도 중요한 판단을 내렸다. 우선 이 권리를 제약할 수 있는 것은 제8조 제2항에 열거된 사유에 한정되고, 동시에 제8조 제1항은 사실상의 가족생활을 존중하기 위한 국가의 적극적 의무도 포함되어 있기 때문에 국가는 자녀가 가족구성원으로서 가족생활을 영위하는 데에 장애가 되지 않는다면, 인권조약 제8조 제2항에 열거된 사유에 의하여 제약받는지를 심사할 것도 없이, 직접적으로 인권조약 제8조 제1항의 권리가 침해된다는 판단을 내려야 한다고 해석하였다. 따라서 인지와 양

20) Uerpmann-Witzack, "Robertm Höchstpersönliche Recht und Diskriminierungsverbot", in: EHLERS (Hrsg.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 2. Aufl., 2005, S. 66ff.

자결연이라는 수단을 사용하지 않는다면 친자관계가 확립되지 않고, 혼인중출생자와 동등한 권리를 부여받지 못하는 지위에 있는 혼인외출생자는 인권조약 제8조의 가족생활을 영위할 권리를 침해하였다고 판단하였다.

3. 발전적 해석

발전적 해석은 전술한 목적론적 해석에서 파생한 해석방법이다. 발전적 해석(evolutionary interpretation)이란 인권조약이 살아있는 문서(living instrument)이기 때문에 현재의 시대 상황을 고려하여 해석하는 것이다. 즉 조약 채택 당시의 해석에 구속되지 않고, 사회의 변화·발전에 따라 현시점에서 적절한 해석을 모색해야 한다는 것이다. 이에 대하여 체약국에서는 비준 시 상정되지 않은 의무를 부과한다는 비판도 당연히 고려할 수 있다. 그러나 인권의 보호라는 조약의 취지·목적의 관점에서는 조약의 보호가 과거의 위협에 한정된다면 그 실효성이 상실될 수 있기 때문에, 장래 제기될 수 있는 위협에 관해서까지 선제적으로 대응하는 해석방법이다.²¹⁾

가. Tyrer v. the United Kingdom 판결

Tyrer v. the United Kingdom 판결은 유럽인권재판소의 발전적 해석을 최초로 표명한 판결이다. 유럽인권재판소는 이 판결에서 인권조약은 현재 상황에 비추어 해석되어야 하는 문서라고 하였고, 이후에 발전적 해석(evolutionary interpretation) 또는 역동적인 해석으로 알려진 해석방법의 정식을 확립하였다. 여기에서 발전적 해석이란 유럽인권조약의 인권보장에 관한 이해는 조약 제정 당시의 문구가 아닌, 오늘날 민주적인 유럽사회의 상황을 반영해야 한다는 것이다. 유럽인권재판소가 제시한 정식은 그 후 많은 판결에서 언급되었고,²²⁾ 발

21) Jacob and White, *The European Convention on Human Rights*, United Kingdom: Oxford, 1996, p.32.

22) 藥師寺公夫, “訴訟目的消滅と人權裁判所の司法的機能”, 『神戸商船大學紀要文科論集』 35号, 1986年, 21面; 小畑郁, “ヨーロッパ人權條約体制の確立”, 『21世紀の人權』, 明石書店, 1997年, 59面.

전적 해석은 오늘날에는 유럽인권재판소 판례법의 확고한 근거²³⁾이다.

본 판결을 통하여 정식화된 발전적 해석은 그 후 일련의 판결에서 많은 영향을 미쳤다. 본건과 동일한 인권조약 제3조 위반이 주로 쟁점이 된 Selmouni 사건에서 발전적 해석에 부과된 역할이 여실히 드러났다. 이 사건에서 경찰에 구속되어 신체적 및 정신적 폭력을 받은 청구인이 인권조약 제3조 위반의 주장에 대하여 유럽인권재판소는 인권조약이 생성된 문서라는 것을 고려하여 인권보장의 영역에서 상당히 높은 수준이 요구된다고 하였다. 그리고 민주사회의 기본가치 침해를 평가하기 위하여 엄격한 적용이 요구된다고 하였다. 과거에 고문과는 달리 본 건에서 문제가 된 '비인도적 및 품위를 손상하는 취급' 행위에 관해서도 기존의 고문과 달리 해석하는 것을 배제하고, '고문'으로 해석해야 한다고 결론지었다.²⁴⁾

발전적 해석은 성격상, 사회의 발전에 인정되는 영역에서 적용되기가 용이하다. 그 전형적인 예를 사생활 및 가족생활의 존중 권리를 보장한 조약 제8조의 해석으로 볼 수 있다. 여기에서는 '조약'과 '성'에 대하여 사회의 의식변화를 배경으로 이루어지는 발전적 해석이 중요한 역할을 하고 있다.²⁵⁾ 일정한 호모섹슈얼(sexual)행위에 대하여 형벌을 부과한 법률의 조약 적합성이 쟁점이 된 Dudgeon 판결에서도 유럽인권재판소는 이러한 행위에 대하여 현재에는 사회적으로 이해와 관용이 확대되고 있다고 하고, 해당국의 국내법이 이러한 사회적 변화를 간과하였다고 하였다.²⁶⁾ 이 분야에서 발전적 해석의 예를 명확하게 제시한 것으로 성전환 수술을 받은 자에 대하여 그 성전환 수술 사실을 출생기록에 기재하는 것을 인정하지 않는 영국법이 인권 조약의 적합성이 쟁점이 된 사례를 들 수 있다. 유럽인권재판소는 성전환 수술 후 처우에 대하여 계약국들의 공통적인 견해가 없다는 것을 고려하여,²⁷⁾ 사생활의 존중을 보장한 조약 제8조 위반은 인정하지 않았지만, Christine Goodwin 판결에서는 견

23) Loizidou v. Turkey (preliminary objection), 3 March 1995, Series A no. 310, §70.

24) 자세한 내용은 Selmouni v. France, 28 July 1999, Reports 1999-V, pp.101-105.

25) Marckx v. Belgium, 13 June 1979, Series A no. 31, §41.

26) Dudgeon v. UK, 22 October 1981, Series A no. 45, §60.

27) Sheffield & Horsham v. UK, 30 July 1998, Reports 1998-V, p.57.

해를 변경하여, 성전환 수술자의 출생기록 기재 금지에 대한 법률이 인권조약 제8조 위반이라고 하였다. 유럽인권재판소는 정당한 이유 없이 선례를 변경할 수 없다고 하면서도 인권조약은 인권을 보장하기 위한 시스템이기 때문에 유럽인권재판소는 청구 상대국 및 구성국의 일반적으로 변화하는 상황을 고려한다. 그리고 달성되어야 할 기준에 관한 발전과 집중성에 적절히 대응하여야 한다²⁸⁾고 하였다.

나. Christine Goodwin v. the United Kingdom 판결²⁹⁾

본 판결은 영국이 성전환수술 후 받은 성전환자에게 법적인 성별변경을 인정하지 않고, 또한 변경된 성별로의 혼인도 인정하지 않는 것은 인권조약 제8조 사생활 및 가족생활의 존중 권리 및 제12조 혼인의 권리에 위반한다고 인정한 것이다. 유럽인권재판소는 지금까지의 동종의 사건 중 1992년 프랑스를 피고로 한 B 사건³⁰⁾을 제외하고, 모두 인권조약 제8조 및 제12조에 위반에 해당하지 않는다고 판단해 왔다. 그러나 본 판결에서 유럽인권재판소는 의학의 발전과 성전환자에 관한 유럽사회의 의견일치 여부 및 영국의 호적제도에 관하여 재검토하였다. 그 결과 유럽사회에서 생물학적으로 성전환이 이루어진 성전환자의 성별정정에 관하여 의견일치가 없었다. 그렇지만 유럽인권재판소는 인권조약 제8조의 사생활의 개념에 인격적 자율, 자기의 정체성을 결정할 권리, 인격적 개화, 신체와 정신의 완전한 권리 등의 인격권과 자기결정권적인 권리가 있다는 발전적 해석방법을 채택하고, 영국의 평가여지를 부정하였다.

유럽인권재판소는 이 판결을 통하여 유럽인권조약을 현재 상황을 고려하여 해석해야 한다는 발전적 해석이라 하는 조약 특유의 해석방법을 통하여 조약이 보호하는 권리의 해석을 확대해왔다. 유럽인권재판소는 인권조약 제8조가 사생활 전반이라는 광범위한 내용 속에 가족생활 및 통신, 프라이버시라는 특

28) Christine Goodwin v. UK, 11 July 2002, Reports 2002-IV, p.74. I. v. United Kingdom, 11 July 2002.

29) Christine Goodwin v. the United Kingdom 11 July 2002, Reports 2002-IV.

30) B. v. France, 25 March 1992, Series A no. 93.

히 현대적인 영역을 포함한다고 해석하였다. 또한, 현재 인권조약 제8조가 내포하고 있는 내용은 전통적인 주거의 불가침, 통신의 비밀, 가족생활 이외, 혼인의출생자의 권리, 공해, 임신중절, 항공기의 소음, 성전환자의 권리, 동성애자의 권리, 차별, 공적 기관이 보유한 개인정보의 접근권, 의료기록의 공개, 이민규제와 이민가족의 권리 등, 광범위하게 해석하고 있다. 또한, 생명, 신체 및 성에 관련된 영역에서 발전적 해석을 통하여 사생활의 개념은 사람의 신체적, 정신적인 완전성, 개인의 신체적, 사회적 정체성으로 해석하여, 인권조약 제8조가 보호하는 사생활 속에 정체성, 이름, 성적지향, 사생활이 포함된다고 하였다. 그리고 인격의 발현 및 타인과 외계(外界)와의 관계를 구축하고 유지할 권리라는 자기결정권적 권리에 관하여 유럽인권재판소는 인격적 자율의 개념은 인권조약 제8조가 보호하는 권리 해석상 중요한 원칙을 반영한 것이다.

이러한 내용의 확대와 동시에 유럽인권재판소는 인권조약 제8조의 권리보장을 위하여 체약국은 적극적 의무를 부담한다는 해석을 하였다. 사생활의 존중은 국가가 사생활에 간섭하지 않는다는 소극적 의무를 규정한 것이라고 해석하는 것에 대하여, 조약이 보호하는 권리를 실효적으로 보장하기 위하여 체약국이 어떠한 조치를 강구할 의무(법 제도의 정비도 포함)을 부담해야 한다는 해석을 하였다.

다. 발전적 해석의 비판적 견해 및 특징

발전적 해석은 유럽인권조약에서 인권보장의 실효성을 위하여 필요하지만, 그 역할에 한계가 있다. 첫째, 이 해석은 시대적 요구에 대응한 해석방법이지만, 유럽인권재판소에 의한 법 창조로 확대될 수 있다는 점을 고려하지 않았다. 발전적 해석방법을 적용할 경우 유럽인권재판소는 규범의 의미내용을 변경하지 않고, 사회에서 규범변화가 발생한 경우에 변화를 고려해야 하므로, 이 해석에는 세심한 주의가 필요하다. 둘째, 지금까지 본 사례에서 언급한 바와 같이 이 해석의 근거로서, 유럽사회에서 공통기반 또는 consensus가 원용되지만, 유럽의 공통적 기반이 적용되지 않는 문제영역에서는 체약국의 재량이 광범위하게 인정되는 경향이 있기 때문에 발전적 해석이 적용되는 경우는 제한

적이다(이러한 의미에서 발전적 해석은 이른바 평가의 여지이론과 밀접한 관련이 있다).

4. 자율적 해석

자율적 해석(autonomous interpretation)이란 유럽인권조약의 문언은 국내법상 부여된 의미와는 독립적이고 자율적 의미를 가지고 있다는 전제로 해석하는 것이다. 인권조약은 다른 국제조약과 마찬가지로 통상적 의미에 따라 해석을 하는 것이 유럽인권재판소의 전제이다.³¹⁾ 그 경우에는 언어의 통상적 의미를 확정하기 위한 일반적 사전을 참고한다.³²⁾ 그러나 유럽인권재판소의 해석이 국내법상의 의미와 다를 경우도 있다. 그것이 문제가 된 전형적인 예가 Engel v. the Netherlands³³⁾ 판결이다.

가. Engel v. the Netherlands 판결

유럽인권재판소는 Engel v. the Netherlands 판결에서 형사상의 죄라는 개념의 해석은 체약국의 국내법상의 개념에 의한 것이 아니라 자율적인 해석을 하고 본 사건에서 범죄의 성질, 처벌의 엄격함을 고려하여 형사상의 죄에 해당한다고 판시하였다. 그 이유로서 체약국의 재량에 의한 어떠한 범죄를 징계로 분류하여 소추할 수 없다면, 인권조약 제6조의 운용이 체약국의 주관적 의사에 종속하게 된다(체약국이 있는 범죄를 형사상의 죄가 아닌 징계로 분류함에 따라 형사상의 죄에 대하여 공정한 재판을 할 의무를 회피할 수 없게 된다), 조약의 목적인 개인의 인권의 실효적인 보호가 미치지 않는다고 하여, 자율적 해석이라는 방법을 도입하였다.

본 판결에서 유럽인권재판소는 군대생활의 가진 특수한 성질을 고려할 필요가 있다는 조건을 추가하면서 유럽인권조약이 원칙적으로 문민뿐만 아니라,

31) Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany 28 November 1978, Series A no. 29.

32) Golder v. the United Kingdom 21 February 1975, Series A no. 18.

33) Engel and other v. Netherlands 8 June 1976, Series A no. 22.

군대 구성원에게도 적용된다는 것을 인정된다. 그 후 유럽인권재판소는 인권조약 제6조 제1항의 형사상의 죄라는 문언은 피청구국의 국내법상 부여된 의미와 달리 독립적이고 자율적인 의미가 있기 때문에, 군부대의 징계절차도 동조의 적용을 승인한 것이다. 유럽인권재판소는 체약국의 재량에 의하여 어떤 범죄를 형사상에는 없는 징계로 분류하여 소추하는 것이 가능하다면, 인권조약 제6조 및 제7조의 기본조항의 운용은 체약국의 주관적 의사에 소속하게 된다고 하여, 형사상의 죄라는 용어는 자율적 해석(autonomous interpretation)의 방법을 적용하였다. 즉 국가는 어떤 범죄를 징계대상으로 분류하는 것은 형사상의 죄에 관하여 공정한 재판을 할 기본적인 의무를 회피한 것에 불과하고, 형사상의 죄라는 개념은 특정한 법 제도의 분류에서 독립한 자율적인 개념이라고 인정된 것이다.³⁴⁾ 이러한 자율적 해석의 요청은 그 후 유럽인권재판소의 판결에서도 반복되었다.³⁵⁾

나. 자율적 해석의 특징

유럽인권재판소는 유럽인권조약의 취지 및 목적은 개인의 권리를 보호하는 것이고, 자율적 해석과 발전적 해석으로 그 취지 및 목적에 따른 조문에 대하여 실효적인 해석을 줄 자세를 기대하고 있다. 실제 1989년 Soering 판결에서 유럽인권재판소는 '인권조약을 개인의 인권보호를 위하여 조약의 취지 및 목적에 적합하도록 실효적으로만 해석·적용하는 것에 그치지 않고, 인권조약에 보장된 권리와 자유를 민주적 사회의 이상과 가치를 유지하고 촉진한다는 일반적 정신에 일치하도록 해석해야 한다'고 하였다.³⁶⁾ 또한, 유럽인권재판소가 인권조약을 해석하는 법적 사고는 인권보장을 감시하는 것이 유럽사회 이익이고, 인권이라는 공통의 가치를 촉진하기 위하여 자율적으로 해석상의 선택을 하는 것이 유럽인권재판소 임무일 뿐만 아니라, 그 선택이 고유한 지도원

34) 戶田五郎, "歐洲人權裁判所による歐洲人權條約の解釋-歐洲共通標準の模索", 「國際人權」11号, 2000年, 17面.

35) 자세한 내용은 Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, United Kingdom: Oxford University Press, 2005, pp.254-263.

36) *Soering v. the United Kingdom* 7 July 1989, Series A no. 161, §§86-91.

리인 인권의 발전에 기여한다는 근본적인 입장에서 서 있다.

Ⅲ. 평가의 여지이론

1. 평가의 여지이론

평가의 여지이론(the doctrine of the margin of appreciation)이란 국가가 인권조약상의 권리를 제약할 경우 어떠한 제약을 근거로 행할지를 국가에게 일정한 재량(평가 appreciation)을 인정하는 이론이다. 국가에서 시행한 조치가 인권침해의 소지가 있다고 하여도 국가가 인정한 재량의 범위 내에 있다면 조약위반으로 인정되지 않는다. 평가의 여지이론의 근거는 인권조약에 의한 인권보장 시스템은 보완적이고, 제약의 필요성 판단에서 유럽인권재판소 재판관보다도 국내 당국에 의하여 더욱 적절한 판단을 한다는 전제가 있다.³⁷⁾ 하지만 국내 정부의 무한정 재량을 인정할 수 없다.³⁸⁾ 유럽인권재판소는 조약 위반 여부에 대한 최종판단권이 있기 때문에 국내 정부의 재량권을 인정하고, 그것에 대해 심사를 함으로써 인권조약으로서의 인권보호가 이루어진다. 체약국은 조약상의 의무를 이행하고, 그것을 유럽인권재판소가 감시한다. 그러나 유럽인권재판소가 체약국이 부담하는 인권보장의 역할을 완벽하게 대체할 수 없다는 것은 명백하다. 이러한 견해가 명확하게 제시된 것이 *Handyside v. the United Kingdom* 판결이다.

2. *Handyside v. the United Kingdom* 판결

본 판결은 아동과 청소년의 도덕 보호에 관하여 체약국의 광범위한 재량을

37) 예를 들면 긴급사태에서 그러한 것이 적용된다고 생각된다. 이에 관련된 판례로는 *Brannigan and McBride v. the United Kingdom* 26 May 1993, Series A no. 258-B; *Lawless v. Ireland* (no.3) 1 July 1961, Series A no. 3를 참조.

38) 평가의 여지이론은 긴급사태에서 국가의 재량을 광범위하게 인정하고, 국가의 주장을 대부분 그대로 받아들이는 이론으로서 사용된다.

인정하여 조약위반을 부정한 판결이다. 이 판결에서 유럽인권재판소는 국가에 의한 인권의 제약이 민주적 사회에서 필요성 여부를 어떻게 판단하는지를 제안하였다. 또한, 이 사건에서 유럽인권재판소는 조약에 의한 인권보장시스템은 국내시스템에서 보완적(Subsidiary)으로 적용된다고 판시하였다. 또한, 유럽인권재판소의 임무는 체약국의 법원을 대신하는 것이 아니라, 체약국 법원의 평가권한 행사로서 행한 결정을 인권조약 제10조에 근거하여 심사한 후에 체약국 행정기관의 결정뿐만 아니라, 청구인·피고국이 국내법원 및 위원회에 제출한 주장·증거를 병합하여 사건전체를 조약의 관점에서 심사하는 것이다.³⁹⁾

이와 같은 평가의 여지이론은 위원회의 의견 및 유럽인권재판소의 판례상 발전해왔기 때문에 명문의 근거 규정도 없고, 조약기초과정에서도 언급되지 않았다.⁴⁰⁾ 평가의 여지이론은 비상사태에서 효력정지(derogation) 조항(인권조약 제15조)에 관한 사건⁴¹⁾에서 형성되고, 긴급사태에서 국가의 재량을 광범위하게 인정, 국가의 주장을 대부분 받아들이기 위하여 사용되었다. 그 배경에는 2가지 이유가 있다. 첫째, 체약국이 긴급사태에 직면한 경우 상세한 정보가 있는 당사국의 협력으로 정보를 수집할 수밖에 없는 조약기구의 적절한 상황판단과 당사국의 판단을 승인하여야 하는 기술적 이유가 있다. 둘째, 국가는 국가의 생존에 대한 중대한 책임을 지기 때문에 긴급사태라는 국가의 생존에 대한 극히 중대한 문제에 관하여 해당국의 판단을 부인하고, 인권조약 제15조 위반을 인정하는 것은 해당국의 과격한 반발을 야기할 수 있다는 극단적인 정치적 이유가 있다. 그 후, 평가의 여지이론은 제15조 이외의 경우(대표적인 분야로 인권조약 제8조부터 제11조까지 규정한 제약 정당화 사유 및 제14조)에도 채택되었고, 현재에는 조약 및 의정서 중 상당수의 권리에서 묵시적·명시적으로 사용된다. 본래 평가의 여지이론을 체약국의 광범위한 재량을 인정

39) R. A. Lawson & H. G. Schermers, "Leading Cases of the European Court of Human Rights", *Leiden Journal of International Law*, Volume 11, Kluwer Law International, 1999, p.38.

40) 北村泰三, "ヨーロッパ人權條約と國家の裁量-評價の余地に關する人權裁判所判例を契機として", 『法學新報』 88卷 7・8号, 1981年, 37面; 西片聰哉, "歐洲人權條約derogation條項と評價の余地", 『神戸法學雜誌』 50卷 2号, 2000年, 149面.

41) Greece v. the United Kingdom, 26 September 1958.

하면, 인권조약에 의한 인권보장을 유명무실화하는 구실이 될 수도 있다. 실제 최초의 판결에는 평가의 여지이론을 적용하여 국가에게 광범위한 재량을 인정한 사례도 있다.⁴²⁾ 단 유럽인권재판소 및 위원회는 평가의 여지이론을 권리의 성질과 사건의 특성에 따라 국가의 재량을 한정시킬 수 있는 이론으로 발전시켜왔다.

Handyside 판결은 이러한 전개 과정에서 국가의 재량을 광범위하게 인정한 것이 아니라 국가의 재량을 한정할 수 있는 범위로서 국가의 평가여지를 제시한 점에 의의가 있다.⁴³⁾ 즉 유럽인권재판소의 보완적 성질을 전제로 국가에 재량의 여지를 인정하였다. 국가의 재량은 무한정 행사할 수 없기 때문에 본 사건에 쟁점이 된 표현의 자유를 제한하는 경우에는 정당한 목적과 균형을 이루어야 하는(비례성의 원리) 라는 범위를 제시한 것이다.⁴⁴⁾ 유럽에서는 본 건의 쟁점인 도덕에 관한 통일적인 개념은 존재하지 않는다. 그래서 어떠한 제약 또는 형벌이 필요한지는 국내 당국이 국내 사정을 잘 파악하고 있기 때문에 더욱 적절한 판단을 할 수 있다는 입장⁴⁵⁾에서 국내 법원의 판단은 평가의 여지 속에 있다고 판단하였다.

3. 평가의 여지이론의 발전과 평가

유럽인권재판소는 구체적 사건에서 권리의 성질과 해당 사건의 특성에 따라 국가의 재량을 한정한다는 이론으로써 평가의 여지이론을 발전시켜왔다. 그 과정에서 재량의 범위를 판단할 요소로서 우선 유럽의 공통적 기준을 제시하였다. 체약국마다 국내법과 국내관행의 차이가 있기 때문에 공통기준이 존재하지 않는 경우에는 국가의 재량이 광범위해지기 때문이다. 또한, 쟁점이 되는 권리의 종류에도 주목할 수 있다. 예를 들면, 유럽인권재판소는 표현의

42) De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, 18 June 1971: Klass v. Germany, 6 September 1978.

43) D. J. Harris, *Law of the European Convention on Human Rights*, United Kingdom: Butterworth, 1995, p.12.

44) Handyside v. the United Kingdom 7 December 1976, A no. 24, §49.

45) Series, A no. 24, §48.

자유, 특히 정치적 표현의 자유에 대한 평가의 여지를 좁게 해석하는 경향이 있다. 또한, 인권조약이 사전에 규정한 제약목적도 고려요소가 된다. 이것은 인권조약 제8조부터 제11조에 규정된 권리에 해당한다. 제8조에서 제11조까지의 권리는 각각 제2항에서 제약 목적을 일반적으로 열거하고 있기 때문이다. 예를 들면 전술한 바와 같이 *Handyside v. the United Kingdom* 판결에서 문제가 된 제약목적인 도덕의 보호에 관해서는 국가에 광범위한 재량의 여지를 인정한 것에 비하여 *The Sunday Times v. the United Kingdom* 판결에서 문제가 된 제약목적 사법기관의 권위와 유지는 더 객관적인 내용이기 때문에 국가의 재량은 좁다고 해석하였다.⁴⁶⁾ 또한, 인권조약 제5조와 제6조처럼 제약이 구체적으로 열거되는 경우에는 평가의 여지이론이 일반적으로 한정되지만, 인권조약 제2조 및 제3조처럼 엄격하게 해석되는 경우에는 일반적으로 평가의 여지가 적용될 여지가 없다.⁴⁷⁾ 평가의 여지이론에 의하여 계약국에 일정한 재량을 인정하였지만, 일정한 사건은 유럽인권재판소가 적극적인 감독을 할 수 있다. 평가의 여지이론은 인권의 보장에 관하여 계약국과 유럽인권재판소의 역할분담을 유연하게 도모함에 따라서 조약의 실제상 실효성을 담보하는 역할을 부과하였다는 평가도 가능하다. 그러나 평가의 여지이론은 역할과 범위에 관해서는 불명확·애매하고, 이론적인 일관성의 문제 때문에 평가의 여지이론은 불필요하다는 비판도 존재한다.⁴⁸⁾ 그러나 새로운 관점에서 평가의 여지이론을 재구축하고자 하는 시도도 적극적이다.⁴⁹⁾ 그리고 평가의 여지이론은 인권재판소에 의한 사법심사의 방향성, 인권조약기구의 감시의 방향성이라는 근본적인 문제와 깊은 관련성이 있다. 따라서 계약국의 확대와 청구 건수의 증대라는 상황을 근거로 평가의 여지이론이 어떻게 발전하였는지를 주의

46) *The Sunday Times v. the United Kingdom* 26 April 1979, Series A no. 30, §59.

47) Letsas, G., op.cit: Cavanaugh, K., op.cit, p.422.

48) 평가의 여지 이론의 전반적인 검토로서는 Yourow, H., *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of European Convention on Human Rights* USA: Intersentia, 2002.

49) Letsas, G., "Two Concepts of the Margin of Appreciation", *Oxford Journal of Legal Studies*, 705, 2006; Cavanaugh, K., "Policing the Margins", *Rights Protection and European Convention on Human Rights*, 2006.

깊게 고찰할 필요가 있다.

현재 평가의 여지이론에 관해서는 풍부한 판례법의 축적을 전제로 체약국의 재판권과 판단권 및 사법기관의 심사권과 적절한 권한배분을 하고 있으며, 평가의 여지이론에는 정당성 및 법적 근거는 조약 자체에 유래한다는 평가가 있다. 평가의 여지이론의 유연성과 적용기준의 모호함 때문에 결국 조약위반의 유무가 어떠한 방향으로 결론에 도달할 수 있는지에 대한 비판이 있고,⁵⁰⁾ 유럽인권재판소 책무의 포기, 재판소에 대한 불신에 대한 위협성이 있다. 따라서 평가의 여지이론의 장점인 구체적 사건에서 타당한 결론을 도출하는 유연성을 유지하면서 자의성(여기에서 발생한 불신)을 배제하는 애매한 요청에 직면하였다. 그러므로 평가의 여지이론의 정밀화와 일관적인 적용이 요구된다.

IV. 결 론

유럽인권재판소의 인권조약 해석에 관하여 체약국과 유럽인권재판소와의 관계에서는 유럽인권재판소의 조약해석의 해석구속력(l'autorité de la chose interprétée)여부의 문제가 제기될 수 있다. 유럽인권조약은 유럽공동체 설립조약 제234조와 같이 선행판결제도에 따라 조약의 해석을 통일하는 제도가 없다. 또한, 체약국의 법원에서 인권조약의 해석에 관하여 유럽인권재판소에 자문하는 제도는 존재하지 않는다. 유럽인권조약은 인권조약 제32조에서 조약 및 의정서의 해석을 유럽인권재판소의 관할로 한다고 규정하였을 뿐이다. 실제 체약국 법원이 판결한 사건을 유럽인권재판소가 심사하는 경우 체약국의 법률과 행정행위가 인권조약 및 의정서에 적합한지가 쟁점이 된다. 또한, 유럽인권재판소에 의한 인권조약과 의정서의 해석이 최종적으로 사건을 종료시킨다는 의미에서는 유럽인권재판소에 의한 조약해석의 우위성은 부정할 수 없

50) 비판적 의견의 대표적인 예로서, Lord Lester, "The European Convention on Human Rights in the New Architecture of Europe: General Report", Proceedings of the 8th Colloquy on the European Convention on Human Rights, Council of Europe, 1995, p.277 at pp.236-7.

다. 인권조약 제46조는 계약국에 대한 판결의 구속력이 명기되지만, 실제 계약국의 법원은 독립하여 인권조약을 해석하는 경우 인권조약에 관한 해석이 중복되기 때문에 유럽인권재판소의 인권조약에 대한 해석이 사실상의 구속력을 가졌다고 할 수 있다.⁵¹⁾

유럽인권재판소는 인권 및 기본적 자유와 촉진을 실질적으로 보장한다는 관점에서는 인권을 침해받은 개인에게 현실적으로 재판청구권을 인정하고 실현하는 기능 해왔다. 그러나 물리적으로 처리가 불가능한 경우에 어떻게 대응할 수 있는지에 대한 의문도 다수 제기되고 있다. 또한, 계약국과의 균형을 유지 하면서, 이해·협력을 얻는 일정한 관계를 유지해야만, 유럽인권재판소의 지위를 확립할 수 있다. 그리고 헌법재판소적인 존재로서 평가하는 주장도 있다. 현재도 진행 중인 유럽인권재판소 제도개혁에는 급증하고 있는 사건에 효율적 대응이라는 실제적인 측면과 유럽에서 인권보장을 유럽인권재판소가 어떠한 존재로서 관계되어야 할지라는 원리적인 측면을 고찰할 수 있다. 이러한 활동 중에 유럽인권재판소는 개개의 사건에 대한 판결을 내렸고, 상술한 바와 같은 해석에 관한 일련의 특징도 고정적이기보다는 동태적이라고 할 수 있다.

참고문헌

김대순, 유럽인권재판소의 “판단의 재량” 독트린, 「국제법학회논총」 제129호, 대한국제법학회, 2013년.

門田孝, “歐洲人權條約の積極主義的解釋”, 「Geore教授 65歲記念論文集EU法の現象と發展」, 信山社, 2001年.

門田孝, “歐洲人權條約と評價の余地の理論”, 「石川明先生古希記念論文集-EU法・ヨーロッパ法の諸問題」, 信山社, 2002年.

51) 이 점에 관해서는 建石眞公子, “ヨーロッパ人權條約の解釋發展と國內裁判所-フランス行政裁判所における外國人の追放とヨーロッパ人權組なの3條, 8條”, 「愛知學泉大學コミュニティ政策學部紀要」 1号, 1999年, 138-140面.

- 山本草二, 「國際法」, 有斐閣, 1994年.
- 小畑郁, “ヨーロッパ人權條約体制の確立”, 「21世紀の人權」, 明石書店, 1997年.
- 松井芳郎ほか, 「國際法」, 有斐閣, 2007年.
- 坂元茂樹, 「條約法の理論と實際」, 東信堂, 2004年.
- 北村泰三, “ヨーロッパ人權條約と國家の裁量・評価の余地に関する人權裁判所判例を契機として”, 「法學新報」88卷 7・8号, 1981年.
- 西片聰哉, “歐洲人權條約derogation條項と評價の余地”, 「神戸法學雜誌」50卷 2号, 2000年.
- 藥師寺公夫, “訴訟目的消滅と人權裁判所の司法的機能”, 「神戸商船大學紀要文科論集」35号, 1986年.
- 戶田五郎, “歐洲人權裁判所による歐洲人權條約の解釋-歐洲共通標準の模索”, 「國際人權」11号, 2000年.
- Cavanaugh, K., “Policing the Margins”, *Rights Protection and European Convention on Human Rights*, 2006.
- Clare Ovey & Robin C. A. White, Jacobs & White, *The European Convention on Human Rights*, United Kingdom: Oxford, 2006.
- D. J. Harris, *Law of the European Convention on Human Rights*, United Kingdom: Butterworth, 1995.
- Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, United Kingdom: Oxford University Press, 2005.
- Hariss, *Law of the European Convention on Human Rights*, United Kingdom: Butterworth, 1995.
- Jacob and White, *The European Convention on Human Rights*, United Kingdom: Oxford, 1996.
- J.Schokkenbroek, “The Basis, Nature and Application of the Margin-of-Appreciation Doctrine in the Case Law of the European Court of Human Rights”, *Human rights law journal* 30, 1998.
- Letsas, G., “Two Concepts of the Margin of Appreciation”, *Oxford Journal*

of Legal Studies, 705, 2006.

Lord Lester, "The European Convention on Human Rights in the New Architecture of Europe: General Report", *Proceedings of the 8th Colloquy on the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, 1995.

UERPMANN-WITZACK, "Robertm Höchstpersön-liche Recht und Diskriminierungsverbot", in: EHLERS (Hrsg.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 2. Aufl., 2005.

Patric Wachsmann et Alama Alama Marienburg-Wachs-Mann La folie dans la loi-Considerations critiques critiques sur la nouvelle juridprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière transsexualisme, RTDH, 2003.

R. A. Lawson & H. G. Schermers, "Leading Cases of the European Court of Human Rights", *Leiden Journal of International Law*, Volumell, Kluwer Law International, 1999.

Yourow, H., *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of European Convention on Human Rights* USA: Intersentia, 2002.

[Abstract]

A Study on Interpretation of the European Convention on
Human Rights by the European Court of Human Rights
- Focused on Decisions made by the European Court of Human Rights -

Lee, Hyeong-Seok

*Doctor of jurisprudence, Wonkwang University, Bonghwang honors school,
Research Professor*

The European Convention on Human Rights was drafted by the Council of Europe, an international organization founded in 1949 by 10 states of Western Europe and Northern Europe. Only the members of the Council may become members of the European Convention on Human Rights, which signifies the fact that the Convention is regarded as a symbol of human rights that is reserved for the member group of the Council. The European Court of Human Rights is an organization that effectively ensures protection and promotion of human rights, which is the fundamental purpose of the Convention. The European Convention on Human Rights serves as the governing law for decisions of the European Court of Human Rights. How the Convention is interpreted, therefore, holds great significance as the decisions by the Court may effectuate changes in protection of each individual's fundamental rights as well as the legal systems of each member state. The European Court of Human Rights, in its interpretation of the Convention, has been effectuating its purpose of realizing the human rights by employing effective interpretation, evolutive interpretation and autonomous interpretation methods under the principle of teleological interpretation. At the same time the Court has established the 'Margin of Appreciation'

theory, whereby it considers whether there is any common criteria between the members of the Convention and grants certain discretion to them. This study attempts to describe the characteristics of the European Court of Human Rights, as well as its methods for legal interpretation, with focus on judicial precedents of the Court.

Key words : Convention on human rights, teleological interpretation, effective interpretation, evolutive interpretation, autonomous interpretation, margin of appreciation theory