

유럽의 기본적 인권과 유럽인권법원*

The fundamental rights and the European Court of Human rights in Europe

박재현**
Park, Jae-Hyun

목 차

- I. 서론
- II. 유럽의 기본적 인권
- III. 유럽인권법원
- IV. 우리나라에 주는 시사점과 결론

국문초록

유럽연합은 법치주의를 존중하는 공동체이다. 유럽연합에서 기본적 인권을 존중하는 원칙이 출현한 것은 조약을 통해서가 아닌 유럽사법법원(la Cour de justice de l'Union européenne)의 판결로부터 나왔다. 유럽사법법원은 룩셈부르크에 토대를 두고 있고, 자신 스스로의 논리로 공동체법에서 기본적 인권을 발전시켰다. 유럽사법법원은 많은 기본적 인권을 연합법의 일반원칙의 형식으로 인정했다. 2009년 12월 1일에 리스본 조약이 발효됨에 따라 기본권헌장은 연합의 법질서 내에서 법적 구속력을 갖게 되었다. 헌장이 유럽사법법원의 판례를 고려해서 만들어졌어도 회원국이 비준을 함으로써 더 많은 적법성을 갖게 되었

논문접수일 : 2019.06.26.

심사완료일 : 2019.07.23.

게재확정일 : 2019.07.23.

* 이 논문은 2019학년도 부산외국어대학교 학술연구조성비에 의해 연구되었음.

** 법학박사·부산외국어대학교 사회복지학과 교수

다. 유럽연합기본권청(European Union Agency for Fundamental Rights)이 2007년 3월 1일 오스트리아 비엔나에 설치되어 기본적 인권에 대한 자료의 신뢰성과 객관성을 높이기 위한 방법과 표준을 개발하고 연간보고서를 발간하는 일 등을 하고 있다. 유럽연합기본권청은 기본적 인권을 보호하기 위한 전문기구의 역할을 수행하고 있다. 유럽에서 유럽인권협정은 유럽지역의 인권을 위한 조약으로 유럽평의회(Council of Europe) 가맹국이 서명을 했고 1953년 9월 3일 효력이 발생했다. 유럽인권법원은 프랑스의 스트라스부흐에 있다.

유럽인권협정에는 많은 규정이 있다. 제2조에는 생명권을 규정하고 있다. 제3조에서는 고문 금지와 비인간적 처우 금지를 규정하고 있다. 제4조에서는 노예 제도의 금지를 규정하고 있다. 제6조에서는 공정한 재판을 받을 권리에 대해 규정하고 있다. 유럽인권협정 제6조 제1항은 다음과 같이 규정하고 있다. “모든 사람은 소송 사건에 있어 공정하고, 공개적으로 독립되어 있는 공정한 재판소에 의해, 합리적 기간 내에 재판받을 권리가 있다 …”. 제8조에서는 사생활과 가족의 삶을 존중할 권리에 대해 규정하고 있다. 제9조에서는 사색의 자유, 양심의 자유, 그리고 종교의 자유에 대해 규정하고 있다. 제10조에서는 표현의 자유에 대해 규정하고 있다. 제11조에서는 집회와 결사의 자유에 대해 규정하고 있다. 제14조에서는 차별 금지에 대해 규정하고 있다. 성, 인종, 유색인 여부, 언어, 종교 등 어떤 유형의 것이든지 모든 차별을 금지한다. 유럽인권협정과 유럽인권법원은 유럽연합의 인권보호를 위해 중요한 역할을 수행하고 있다.

주제어 : 유럽인권협정, 생명권, 공정한 재판을 받을 권리, 표현의 자유, 유럽인권법원

1. 서론

유럽의 경우 산업혁명을 겪으면서 기본적 인권에 대한 관심이 높아졌으나 제1차 세계대전과 제2차 세계대전을 겪으면서 기본적 인권보호를 위한 노력이 있었다. 룩셈부르크에 있는 유럽연합법의 최고판단기관인 유럽사법법원과 유럽인권협정의 이행을 위해 존재하는 유럽인권법원이 있다. 유럽연합은 1993년에 출

범한 것으로 유럽공동체(EC)가 1993년 11월 1일 발효된 마스트리히트조약에 따라 다시 태어났다. 프랑스, 독일, 이탈리아, 벨기에, 네덜란드, 룩셈부르크가 창설 회원국이다¹⁾. 유럽사법법원(la Cour de justice de l'Union européenne)은 룩셈부르크에 토대를 두고 있다. 유럽연합은 법치주의를 존중하는 공동체이다²⁾. 유럽연합조약(The Treaty on European Union)은 유럽연합의 주요 조약중 하나로 유럽연합법의 근본이 된다³⁾.

유럽인권법원은 프랑스의 스트라스부흐에 토대를 두고 있다. 유럽인권법원은 프랑스의 스트라스부흐에 위치해 있기 때문에 사건이 있으면 법관들은 스트라스부흐에 모여 사건을 처리한다. 유럽인권협정은 유럽지역의 인권을 위한 조약으로 유럽평의회(Council of Europe) 가맹국이 서명을 했고 1953년 9월 3일 효력이 발생했다⁴⁾. 유럽인권협정 제46조는 “계약을 체결한 고위 당사국은 당사국이 관련된 소송에서 유럽인권법원이 판결한 최종 결정을 따를 의무가 있다⁵⁾”고 규정하고 있으므로 유럽인권협정에 서명한 모든 회원국은 유럽인권법원이 결정한 것을 따라야 한다.

유럽에서 인권보장을 위한 유럽인권협정이 있고 유럽인권법원은 인권침해에 대한 권리구제 역할을 수행하고 있다. 먼저 유럽의 기본적 인권에 대해 살펴보고 다음에는 유럽인권법원에 대해 살펴보고 이 제도가 우리나라에 어떤 시사점을 주는지에 대해 살펴보겠다.

II. 유럽의 기본적 인권

1. 초기의 기본적 인권의 안전장치 부족

1) 어해영, “국제레짐이론의 접근법에 관한 연구”, 동국대학교 대학원 석사논문, 2004,2, p. 85.

2) 변지영, “EU사법재판소(CJEU)와 유럽인권재판소(ECtHR)에 관한 연구”, 사법정책연구원, 2016, 8, p. 22.

3) https://en.wikipedia.org/wiki/Treaty_on_European_Union.

4) 김두수, “유럽인권협약과 EU간의 관할권 경합의 문제”, 국제법학회논총, 대한국제법학회, 2007, p. 70.

5) L'article 46 du la Convention européenne des droits de l'homme

초기의 유럽경제공동체(EEC) 조약에는 기본적 인권 보호에 관한 시스템이 없었다. 만약 분쟁이 일어나면 국가는 자기나라의 헌법이 기본적 인권을 보호해 주기를 원했다. 기본적 인권은 유럽 통합이 된 상황에서 상징물에 불과했다⁶⁾. 유럽연합법에서 기본적 인권의 안전장치가 부족해 보였다. 유럽연합에서 기본적 인권을 존중하는 원칙이 출현한 것은 조약을 통해서가 아닌 유럽사법법원의 판결로부터 나왔다.

유럽연합이 기본적 인권을 존중하면 유럽연합이 권한을 행사하는 것에 이의 제기하는 것이 더욱 어려워질 것이다. 기본적 인권의 보장 장치가 없다면 인간다운 생활을 할 수 없기 때문에 기본적 인권을 존중하는 것은 인간의 존엄과 자유를 위해 필요할 것이다. Van Eick 사건에서 법원은 EC 기관 직원의 징계 절차에서 절차에 관한 법의 기본 원칙을 준수해야 한다고 결정했다⁷⁾. 기본적 인권은 EC 법에서 중요한 위치에 있지 않았다. Van Eick 사건과 Stauder 사건에서 기본적 인권이 EC 당국의 행위를 조종하고 사법심사에 대한 근거로서 사용되는 조직적 지위는 없었다. 국내법원은 EC 법을 적용하는 것을 거절하기도 했다.

2. 공동체법의 우월성

Costa v. ENEL 사건⁸⁾에서 공동체법이 국내법보다 우월하다고 결정했다. 공동체법의 우위에 대해 이탈리아 헌법재판소가 이의제기를 했다. 헌법재판소가 Frontini 사건⁹⁾에서 공동체법의 우위를 받아들였을 때 공동체법이 이탈리아 헌법의 기본 원칙을 위반하는 경우에는 공동체법의 우위가 발생하지 않을 것이라고 결정했다. Solange II 사건¹⁰⁾에서 독일헌법재판소는 기본적 인권의 관점에서 공동체법의 심사에 대한 접근법을 바꿨다. 독일 헌법재판소는 유럽사법법원이

6) A. Williams, EU human rights policies ; a Study in Irony, Oxford University Press, 2004, pp. 133-134.

7) Van Eick v. Commission, 1968, ECR 329.

8) Costa v. ENEL, 1964, ECR 585.

9) Frontini v. Ministero Delle Finanze, 1974.

10) Solange II, 22 October 1986.

기본적 인권을 보호하고 있고 이것은 실질적으로는 기본적 인권을 독일 헌법이 보장하는 것과 일치하는 것이라고 여겼다.

3. 유럽사법법원의 역할

시장 통합에 대한 국내적 저항을 완화시키기 위해 기본적 인권 이론을 발달시키는 것에 대해 유럽사법법원에의 제소가 있었다¹¹⁾. 경제를 자유주의화하는 것에 대한 관심을 가진 회원국은 공동체법에서 권리도 같이 발달해서 만족했다. 그러나 유럽사법법원의 소송실무의 전경을 보면 이러한 견해를 지지할 만한 증거는 거의 없다¹²⁾. 유럽사법법원은 자신 스스로의 논리로 공동체법에서 기본적 인권을 발전시켰다. Nold 사건에서 유럽사법법원은 국제적인 인권조약은 EC법에서 기본적 인권의 하나의 법원이 된다고 결정했다¹³⁾. Nold 사건에 따라 유럽사법법원은 많은 인권조약을 EC 기본권법의 법원으로 인식했다.

시민의 권리는 가족과 사생활의 권리, 종교의 자유 등의 권리를 포함한다. 방어권은 자신의 권리가 침해되었으므로 사법적 구제를 요구할 수 있는 권리가 포함되어 있다. 1977년에 EC 기관은 기본적 인권에 대한 공동 선언을 채택했다. 이것은 EC 기관이 그들의 권력을 행사함에 있어 인권보호에 관한 유럽협정을 존중하겠다는 것을 의미한다¹⁴⁾. TEU(유럽연합 조약) 제6조는 다음과 같이 규정한다. “유럽연합은 1950년 11월 4일에 로마에서 서명한 인권과 기본적 자유에 관한 보호를 위해 유럽 협정에 의해 보장된 기본적 인권을 존중한다 ...”

1990년대 초에 유럽공동체는 인권 관계를 무역과 부조 정책에 포함시키기 시작했다. 인권의 증진에 기여하는 공동체 발달 계획을 위해 규정을 만들었으나 이 규정의 영향은 적어 보인다. 예를 들어 유럽공동체가 역할을 하지 않은 것은 1997년의 Myanmar 사건의 경우를 들 수 있다¹⁵⁾. 1993년에 마스트리히트

11) J.Coppell and A.O'Neill, 'The European Court of Justice: Taking Rights Seriously', 1992, 29 CML Rev., p. 669.

12) J.Weiler and N. Lockhart, "Taking Rights Seriously": the European Court and Fundamental Rights Jurisprudence, Part II, 1995, 32 CML Rev. p. 579.

13) Nold v. Commission, 1974, ECR 491.

14) OJ 1977 C103/1.

조약이 효력을 발생함에 따라 조약에 기본적 인권을 명확히 언급했다. 1993년에 코펜하겐 기준이 채택되었다. 소위 정치적 기준으로 국가가 민주주의를 보장하는 안정된 제도를 갖고, 법의 지배, 인권과 소수를 존중하고 소수를 보호할 것을 요구했다.

4. 암스테르담 조약과 리스본 조약

기본적 인권의 기준이 암스테르담 조약에서 출현했고 암스테르담 조약으로 인해 유럽연합에서 기본적 인권 보장 기능이 강화되었다. 암스테르담 조약으로 인해 유럽입법자가 기본적 인권의 증진을 위해 노력하는 계기를 마련한다. 암스테르담 조약 제6조 제1항에서 “연합은 회원국들에 공통된 자유의 원칙, 민주주의, 인권 및 기본적 자유의 존중, 법의 지배 등의 원칙에 토대를 둔다”고 규정했다¹⁶⁾. 유럽연합은 기본적 인권의 보호를 중심적 임무로 여겼다. 1999년의 암스테르담 조약과 2009년의 리스본 조약이 효력을 발생한 이래 기본적 인권을 보호하는 것은 유럽연합의 기본적 요소가 되었다. 리스본 조약 이후 유럽연합조약(TEU)과 기본권 헌장을 통해 기본적 인권 보장의 내용을 알 수 있다. TEU(유럽연합조약) 제6조에서 규정한 권리를 명확하게 계속적으로 침해해서 책임이 있다는 것이 발견되면 TEU 제7조에 의해 회원국의 권리를 TEU(유럽연합조약) 하에서 중단시킬 수 있다.

5. 유럽연합기본권헌장

유럽연합기본권헌장을 2000년 12월 7일 니스에서 채택했음에도 불구하고 헌장은 회원국과 연합시민에게 법적으로 법적 구속력이 없었다. 그것은 연합 기구의 활동에 관한 국제적 협정과 관련되었다. 따라서 유럽사법법원은 많은 기본적 인권을 연합법의 일반원칙의 형식으로 인정했다. 2009년 12월 1일에 리

15) Regulation 552/97/EC temporarily withdrawing access to generalised tariff preference from the Union of Myanmar, OJ 1997 L85/8.

16) 이우철, “유럽의 인권보장제도에 관한 연구”, 영남대학교 대학원 박사학위논문, 2016, 2, p. 80.

스본 조약이 발효됨에 따라 기본권헌장은 연합의 법질서 내에서 법적 구속력을 갖게 되었다. 리스본 조약이 발효되기 전에는 유럽연합기본권헌장은 선언적 의미를 갖고 법적 구속력도 없어 기본적 인권이 보장될 수 있을까하는 우려가 있었다.

헌장은 새로운 방법에 따라 기초한 것이었다. 헌장은 정부간 협상에 따른 것이 아니라 협정을 따라 공식화된 것이었다. 헌장의 작동 방식은 본질에 있어 심의방식이었다. 인권 그룹, 지역 조직체 등은 이러한 것에 기여했다¹⁷⁾. 유럽 사회 비정부기구와 유럽 무역 연합의 근거는 헌장에 유럽연합 기구와 회원국에 대한 모든 상황에서 관계될 수 있는 완전한 권리장전을 요구했다.

헌장을 더 긍정적으로 본 사람도 있다. 헌장은 유럽연합 기관에 대한 새로운 방향을 제시한다고 주장했다. 기관은 기본적 인권을 위반하지 않아야 할 뿐만 아니라 기본적 인권의 실현을 위해 행동해야 한다. 기본적 인권은 폭넓은 역할을 하기 때문에 유럽연합기본권헌장은 유럽연합을 위해 합법적인 영향력을 갖는다고 할 수 있다¹⁸⁾.

헌장은 인간 존엄에 관한 권리, 자유, 평등(법 앞의 평등, 성, 인종 등에 따른 차별금지 등), 단결(단체교섭권, 불공정한 해고를 당한 경우의 보호 등), 시민의 권리(문서에의 접근권, 이주와 거주 자유), 재판(효율적인 구제와 공정한 재판을 받을 권리 등) 6개의 항목으로 구성되어 있다.

헌장의 특징은 다음과 같다.

첫째 헌장은 이러한 권리를 상세히 설명하는 기능을 한다. 둘째 헌장은 많은 이러한 권리를 공식화한다¹⁹⁾. 셋째 헌장은 이러한 권리의 불가분성을 제안한다. 사회적 권리, 시민의 권리, 정치적 권리와 환경권을 기본적 인권으로서 동등하게 다루어야 한다. 헌장에 관련된 권리에 집중하지만 다른 권리와 자유를 포기함으로써 인권 보호에 악영향을 미칠 수 있다는 비판도 있다. 국적의 권리, 적절한 보수를 받을 권리, 노동의 권리와 주택공급의 권리는 헌장에 포함되어 있

17) O. de Schutter, 'Europe in Search of its Civil Society', 2002, 8 ELJ 198, pp. 206-212.

18) C.Engel, "The European Charter of Fundamental Rights: a Changed Political Opportunity Structure and its Normative Consequences", 2001, 7, ELJ 151, p. 159.

19) R. Lenaerts and E. de Smijter, "A Bill of Rights for the European", 2001, 38 CML Rev., pp. 281-283.

지 않기 때문에 특히 사회적 권리 분야에서 헌장은 어울리지 않고 자의적으로 보인다²⁰⁾.

헌장은 국제조약 특히 유럽인권협정 또는 국내 헌법에 의해 개인을 보호하는 것에 방해가 되지 않을 것이다. 헌장이 인권과 기본적 자유의 보호에 관한 협정에 의해 보장된 권리에 상응하는 권리가 포함되어 있는 한, 이러한 권리의 의미와 범위는 협정에 의해 규정된 것과 같은 것이다. 국내 헌법, 유럽인권협정, 그리고 다른 국제 조약에 의해 제공된 보호와 같은 많은 규정으로 인해 유럽연합법원이 재판을 할 때 유럽연합 법원과 유럽인권협정의 중요성이 높다²¹⁾. 유럽사법법원은 유럽인권협정이 EC법에서 특별한 위치를 차지하고 있다고 했다. 헌장은 유럽연합 기관과 회원국이 유럽연합법을 이행할 때 유럽연합 기관과 회원국에 구속력이 있다(제51(1)조). 유럽연합법의 우월성은 매우 높아 보인다²²⁾. 헌장이 유럽사법법원의 판례를 고려해서 만들어졌어도 회원국이 비준을 함으로써 더 많은 적법성을 갖게 되었다. 연합헌장은 유럽연합 판사의 활동만큼 유럽연합 입법자의 활동만큼 범(汎)유럽의 정치적 합의의 결과로 묘사할 수 있다²³⁾.

유럽연합기본권청(European Union Agency for Fundamental Rights)이 2007년 3월 1일 오스트리아 비엔나에 설치되어 기본적 인권에 대한 자료의 신뢰성과 객관성을 높이기 위한 방법과 표준을 개발하고 연간보고서를 발간하는 일등을 하고 있다. 유럽연합기본권청은 기본적 인권을 보호하기 위한 전문기구의 역할을 수행하고 있다²⁴⁾.

20) J. Kenner, "Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights", Oxford, Hart, 2003, pp. 16-18.

21) R. Garcia, "The General Provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union", 2002, 8, ELJ, p. 508.

22) J. Liisberg, "Does the EU Charter of Fundamental Rights threaten the Supremacy of Community Law", 2001, 38 CML Rev., pp. 1171-1191.

23) T. Hervey, J. Kenner and A. Ward, "The EU Charter of Fundamental Rights", Hart Publishing, 2014, p. 1560.

24) 박문석, "유럽연합 기본권청의 역할과 한계", 국제법무 제9집 제1호, 제주대학교 법과정책연구원, 2017, 5, 30, pp. 3-5.

III. 유럽인권법원

1. 서설

프랑스에서 긴급한 상황이 발생했을 때 행정조치를 취한 경우 재판 과정에서 행정판사의 권한이 상승하고 있다. 2016년에 Gonzalez Gomez 사건²⁵⁾과 같은 중요한 일이 나타났다. 콩세이데따²⁶⁾는 법률에 대한 유럽인권협정의 통제 방식을 높였다, 행정판사는 법률이 국제 협정과 모순되지 않아야 하고 주어진 사건에서 법률을 적용할 때 국제 협정에 의해 선언된 권리를 많이 침해하지 않아야 한다고 했다. 행정판사는 입법 규정이 원칙적으로 유럽인권협정 제8조²⁷⁾와 모순되는 것이 아니라고 지적한 후에 死後 受精(사후 수정)을 금지하는 법을 적용하는 것은 원고의 사생활과 가족의 삶에 대한 존중의 권리를 명백히 많이 침해하는 것으로 생각했다. 콩세이데따의 결정에서 이전의 사건에서도 이러한 일은 있었다²⁸⁾. Vernes 사건²⁹⁾에서 콩세이데따는 행정기관이 유럽인권법원이 선

25) CE. ass., 31 mai 2016, n° 396848, Lebon, p. 208, concl. Bretonneau (A.).

26) 프랑스의 법원에는 행정법원과 사법법원이 있는데 행정법원에는 지방행정법원(Tribunaux administratifs), 고등행정법원(Cours administratives d'appel), 콩세이데따(Conseil d'Etat)가 있다. 콩세이데따는 프랑스의 행정법원 중에서 최상급법원이라 할 수 있다.

27) 유럽인권협정 제8조는 사생활과 가족의 존중에 관한 권리를 규정한 것으로 내용은 다음과 같다. 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. (1. 모든 사람은 사생활과 가족의 삶을 존중받을 권리, 그리고 주거를 존중받을 권리, 통신을 존중받을 권리가 있다. 2. 공공관청은 법률의 규정이 있고, 민주 사회에서 국가안전을 위해 필요한 경우, 공공안전을 위해 필요한 경우, 국가의 경제적 복지를 위해 필요한 경우, 질서유지를 위해 필요한 경우, 형사적 위반의 예방을 위해 필요한 경우, 건강의 보호를 위해 필요한 경우, 혹은 도덕의 보호를 위해 필요한 경우, 혹은 권리보호 그리고 타인의 자유를 보호하기 위해 필요한 경우에 만 개입할 수 있다.)

28) Dupré de Boulois (X.), "Le juge, la loi et la Convention européenne des droits de l'homme", RDLF, 2015, chron., n° 8.

언한 결정을 고려해야 한다고 했다. 이것은 재심사 의무까지 나가지 못했기 때문에 소극적이라고 생각한다. 이 사건은 스트라스부흐 법원이 유럽협정 위반에 대한 사실이 있는가를 고려하는 것과 관련되었다.

유럽인권 법원이 선언한 판결과 관련해서 콩세이데따는 유럽인권협정 제6조 제1항에서 규정한 절차적 권리의 위반과 실제적 권리의 위반을 구별했다. 유럽 판결을 고려해보면 스트라스부흐 법원이 선언한 임시 조치를 존중한다고 생각한다. 내부 규정 제39조에 근거해서 스트라스부흐 법원은 본안에서 재판을 기다리는 동안에 국가적 조치를 중단하라는 결정을 할 수 있다. 이러한 임시 조치를 존중하지 않으면 개별 소송의 권리에 관한 협정 제34조를 자동적으로 위반하는 것이 된다³⁰). Koudozov 사건³¹)에서 콩세이데따는 이러한 임시조치의 의무적 성격을 재확인했다. 프랑스 정부는 공공질서에 긴급한 요구나 혹은 공공 질서에 따르는 것을 방해하는 모든 다른 객관적 장애가 있는 경우를 제외하고는 스트라스부흐 법원이 선언한 임시조치를 존중해야 한다. 격리 조치의 이행을 중단하는 것은 도지사의 권한에 속한다. 반면에 유럽법원이 임시조치를 선언해도 국내 판사의 직무에 대해서는 어떠한 영향도 줄 수 없다.

2. 유럽인권협정의 내용

(1) 서설

유럽인권협정은 인권보장에 많은 기여를 하는 조약으로, 유럽인권협정이 유럽인권법원의 판결에 많은 영향을 미친다³²). 1998년 제11의정서가 발효된 이후 개인이 직접 유럽인권법원에 소송을 제기할 수도 있다³³). 유럽인권법원은 당사자능력(la qualité pour agir)을 확장하려는 경향이 있다. 유럽인권협정 제

29) CE, ass., 30 juin 2014, n° 358564, RFDA, 2015, p. 519.

30) CEDH, gde ch., 6 févr. 2003, n° 46827/99, Mamatkulov c/Turquie.

31) CE, 9 nov. 2016, n° 392593.

32) R. Smith, "Textbook on International Human Rights", Oxford University Press, 2003, pp. 84-86.

33) 정인섭, "신국제법 강의", 박영사, 2016, p.880.

1조는 유럽인권협정을 체결한 당사국은 자신의 관할권내에 있는 모든 사람에게 인간의 권리와 자유를 보장해야 한다고 규정해서 인권의 존중 의무를 선언했다.

(2) 국가의 적극적 의무

유럽인권협정 제2조는 생명권에 대해 규정하고 있다. Cavit Tinarlioglu c/Turquie 사건³⁴⁾은 국가가 생명의 보호에 필요한 모든 조치를 취할 적극적 의무의 적용 범위를 상세히 밝힌 일반 원칙과 관계된다. Al-Sieini and Others v. the United Kingdom 사건³⁵⁾에서 원고는 2003년에 이라크에서 영국 병사가 죽인 이라크 시민들과 관련되었다. 유럽인권법원은 사망자에 관한 사건은 영국의 관할에 속하는 것인데도 불구하고 영국은 이라크 전쟁에서 영국군이 이라크 시민을 죽였다는 의문사에 대해 유럽인권협정 제2조에 규정되어 있는 생명권의 보호를 위한 적극적 의무를 위반했다. 영국이 적극적 의무로서 사망과 관련하여 적절하고 효율적인 조사를 했으나 이러한 적극적 의무를 이행하지 않았다고 하면서 배상금 지급 결정을 내렸다.

당사국의 적극적 의무는 제2조 생명권, 제3조 고문의 금지, 제10조 표현의 자유, 제11조 집회의 자유 등 모든 조문에 적용되며, 개인간의 관계에도 적용된다. 개인이 인권침해를 한 경우에도 국가가 그러한 인권침해에 대해 적극적으로 대처해서 적절한 조치를 취해야 하는 것이다³⁶⁾. Osman v. United Kingdom 사건³⁷⁾에서 원고는 경찰이 공공질서를 유지해야 함에도 불구하고 경찰의 부작위가 있는 경우 인권협약 제2조에 규정되어 있는 생명권과 유럽인권협정 제8조에 위반한다고 주장하며 유럽인권법원에 소송을 제기했다. 유럽인권법원은 국가는 국민의 신체와 생명을 보호해야 한다고 했다. 이 사건에서 국가는 유럽인권협정 제2조의 생명권 규정과 유럽인권협정 제8조에 규정되어 있는

34) CEDH, 2 févr. 2016, n° 3648/04.

35) CEDH, 7 juillet 2011, Al-Sieini and Others v. the United Kingdom.

36) 김성진, “유럽인권재판소를 통해 살펴본 지역인권보장체계”, 한국헌법학회, 헌법학연구, 2015, 3, pp. 13-14.

37) Osman v. United Kingdom 28 October 1998.

적극적 의무를 위반하지 않았다고 결정했다. 국가가 적극적 의무를 위반했다고 인정하려면 제3자가 범죄행위를 저지른 경우 경찰이 개인의 생명이 현실적이거나 긴급한 위험에 빠졌다는 것을 인지하거나 또는 인지할 수 있어야 하며, 경찰이 위험을 회피할 수 있는 조치를 다하지 않았다는 것을 입증해야 한다고 했다³⁸⁾.

Armani Da Silva c/Royaume-Uni 사건에서 2016년 3월 30일에 한 결정은 경찰에 의해 과실로 쓰러진 브라질의 거류민인 Jean Charles de Menezes의 비극적 죽음에 대한 사법적 결말을 나타낸다. 유럽인권법원은 제2조의 절차적 부분을 위반하지 않았고, 진지한 조사의 대상이 되는 치명적인 발사에 의한 관청의 책임을 고려했다. 이것은 관련된 경관의 개인적 책임과 경찰 업무 책임에 관련된다.

유럽인권협정 제3조는 고문 및 비인간적 처우금지를 규정하고 있다. 이것은 개인의 완전한 신체적 권리와 정신적 권리를 보장하는 것을 의미한다. Blokhin 사건³⁹⁾에서 유럽인권법원은 정신적 불안증이 있는 12세의 미성년자가 구치소에 머무르는 동안 정신적 치료를 받지 못한 것은 제3조를 위반한 것이라고 했다. FG c/suède 사건⁴⁰⁾에서 이란 국적의 원고는 정치적 망명을 청구했지만 거절당하자 자신을 이란으로 쫓아내는 것은 제3조(완전한 신체적 권리와 정신적 권리)를 위반했다고 주장하기 위해 스웨덴에서 기독교로 개종한다. 지방 관청은 박해의 위험을 직권으로 심사하지 않았다.

스웨덴 관청은 관계인을 이란으로 추방을 선언하기 전에 관청이 아는 모든 요소를 직권으로 심사할 의무가 있었다. 스웨덴 관청은 당사자가 스웨덴에서 기독교로의 개종을 보고 받았지만 원고가 이란으로 귀국할 때 자신의 개종행위에 대해 이란에서 당할 위험을 심사하지 않았다. 유럽인권법원은 원고가 이란으로 추방되었다면 개종의 결과에 대해 스웨덴 관청이 심사를 하지 않은 것은 제2조와 제3조를 위반했다고 결정했다.

38) 이형석, “유럽인권협약상 권리보장을 위한 제약국의 의무”, 법학연구 통권 제47집, 전북대학교 법학연구소, 2016, 2, pp. 55-56.

39) CEDH, gde ch., 23 mars 2016, n°47152/06, Blokhin c/Russie.

40) CEDH, gde ch., 23 mars 2016, n°43611/11, F.G c/Suède.

유럽인권협정 제4조는 노예 금지와 강제적 노동의 금지에 대해 규정하고 있다. 인간을 매매 거래하는 것은 협정의 기본 가치를 직접적으로 침해하는 것이다. 협정 제4조는 국가에게 매매 거래의 피해자의 보호를 위한 적극적 의무를 지도록 했다⁴¹⁾. 유럽인권협정 제5조는 자유의 권리와 안전의 권리에 대해 규정하고 있다. 임시구류센터에서 30일 동안 미성년자를 가두고 감시를 하며 구류한 사건에서⁴²⁾ 법원은 제5조 제1항을 위반했다고 결정했다. Lopez Ostra v. Spain 사건⁴³⁾에서 스페인 정부는 원고의 권리를 보전하기 위해 합리적이거나 적절한 조치를 해야 할 적극적 의무가 있다. 유럽인권법원은 유럽인권협정 제8조에 의해 국가는 원고의 권리를 보호하기 위한 적극적 의무가 있다고 했고 스페인은 국가의 적극적 의무를 위반했기 때문에 유럽인권협정을 위반했다고 결정했다⁴⁴⁾. Marckx v Belgium 사건⁴⁵⁾은 부모가 부모의 권리를 높이기 위해 그들 자신의 사생아를 입양하는 것이 필요한 것과 관련되었다. 벨기에법 하에서는 단순히 출생했다는 사실만으로는 혼인하지 않은 엄마와 그녀의 아기 사이에 법적 유대관계가 없다. 유언없이 죽은 사람의 유산 문제에 있어 상속에 있어 사생아의 권리는 법률상 혼인관계에 있는 부부가 낳은 자식의 권리보다 적었다. 유럽인권법원은 벨기에 제도는 사생아의 상속권을 축소시킴으로써 사생활과 가족의 권리를 침해했다고 결정했다. 유럽인권협정 제8조는 법률혼의 가족과 사실혼의 가족을 구별하지 않는다. 가족생활의 효과적 존중을 위해 국가의 적극적 의무가 있다고 결정했다.

(3) 방어권의 존중과 공익의 존중

유럽인권협정 제6조는 공정한 재판을 받을 권리에 대해 규정하고 있어 방어권을 존중한다는 것을 알 수 있다. 행정소송 절차는 유럽인권협정의 영향을 많

41) CEDH, 7 janv. 2010, n°25965/04, Rantsev c/Chypre et Russie.

42) CEDH, gde ch., 23 mars 2016, n°47152/06, Blokhin c/Russie.

43) Lopez Ostra v. Spain, 9 December 1994.

44) 이형석, “유럽인권협약상 권리보장을 위한 계약국의 의무”, 법학연구 통권 제47집, 전북대학교 법학연구소, 2016, 2, pp. 49-51.

45) ECHR 13 Jun 1979.

이 받는다. 특히 유럽인권협정 제6조 제1항의 영향을 많이 받는다⁴⁶⁾. 유럽인권협정 제6조 제1항은 다음과 같이 규정하고 있다. “모든 사람은 소송 사건에 있어 공정하게, 공개적으로, 그리고 합리적 기간 내에, 독립된 공정한 재판소에 의해 재판받을 권리가 있다. ...”

2016년 Blanc 사건⁴⁷⁾에서 프랑스 콩세이데따는 유럽인권협정의 통제 범위에 관한 일반적 문제에 대해 재판한다. 이 사건에서 원고는 판사에 대한 징계를 선언하는 것을 거절한 CSM(Conseil supérieur de la magistrature; 고위사법관회의)의 결정을 취소해달라고 청구했다. 고위사법관회의는 최고사법회의라고도 하는데 고위사법관회의를 둔 목적은 사법관(magistrat)⁴⁸⁾의 비위를 방지하기 위한 것이다. 사인은 사법관을 고위사법관회의에 고발할 수 있고 고위사법관회의는 판사담당부와 검사담당부가 있다. 고위사법관회의는 사법관을 임명하고 징계할 수 있기 때문에 판사에 대한 징계를 직접 선언할 수 있다⁴⁹⁾. 민사 분야에서 제6조 제1항을 적용하는 것은 쟁점이 된 법의 민사적 성격을 결정하기 전에 방어권의 존재를 확인하는 것을 전제로 한다. 방어권의 존재는 본건에서 충족되지 않았다. 왜냐하면 헌법도, 1958년 12월 22일의 오르도낭스도, 공공 기능에 관한 프랑스 법도, 유럽협정도, 공무원(agent public)의 행위가 사인에게 손해를 가졌을 경우 사인이 이러한 공무원을 제재해달라고 할 수 있는 권리를 인정하지 않았기 때문이다. 고위사법관회의가 판사에 관계되는 징계를 할 경우에는 중심으로서의 행정재판소가 된다. 콩세이데따는 협정의 관점에서 유럽인권협정에 대한 통제 범위가 조직법에 미친다는 것을 확인했다⁵⁰⁾. 이러한 원칙에는 제한이 따른다. 왜냐하면 이의제기한 규정이 헌법 규정의 필요한 결과를 끌어낼 때 헌법적 관점에서 이러한 통제에 장애물이 되기 때문이다.

테러리즘에 대한 예방조치는 2016년 Association French Data Network 사건에서 관심을 끌었다⁵¹⁾. 이 사건에서 다른 단체는 2015년 3월 4일 법령의 취

46) B. Pacteau, “Contentieux administratif”, 1999, pp.24-25.

47) CE., Blanc, 6 avril 2016, AJDA, p. 695.

48) 사법관(magistrat)은 일반 사법법원의 판사와 검사를 포함하는 개념이다.

49) 박재현, “프랑스 사법제도의 시사점”, 법과정책 제19집 제1호, 2013, 2, 28, pp.229-232 참조.

50) CE, 26 janv. 2011, n°334792, Geros, Lebon T., p.1040.

51) CE, 15 févr. 2016, n°389140, Association French Data Network.

소를 청구했다. 이 법령은 테러리즘에 대항하는 규정을 강화하고, 테러리즘 행위에 대한 사이트를 차단하는 절차와 미성년자에게 포르노적 성격을 나타내는 사이트를 차단하는 절차를 상세히 규정하고 있는 2014년 11월 13일 법을 보충한 것이다. 콩세이데따는 논쟁의 대상이 되는 사이트에 대한 차단 규정은 행정경찰⁵²⁾ 조치에 해당하므로 방어권의 일반원칙을 내세우거나 혹은 유럽인권협정 제6조 제1항을 내세워서도 주장할 수 없다고 했다.

프랑스의 콩세이데따는 테러리즘 행위에 대한 사이트를 차단하는 규정에 대해 유럽인권협정 제6조에서 규정한 공정한 재판을 받을 권리를 내세워서도 주장할 수 없다고 한 것을 고려해 보면 공익보호를 매우 중요하게 여기고 있다고 생각한다. 정보에 관한 2015년 7월 24일 법률에 의해 국가의 안전에 관한 허가 및 파일과 관련된 정보 기술과 관련된 쟁송을 해결하기 위해 콩세이데따 내부에 전문화된 단체가 창설되었다. 국가를 방어하고 비밀을 보호하기 위해 제도화된 절차는 보통법에 위반하고 대심 절차와 관련된다. 왜냐하면 판사는 정보 서비스에 의해 이용된 파일에 포함된 정보에 완전히 접근할 수 있는 권한이 있지만 원고는 접근할 수 있는 권한이 없기 때문이다⁵³⁾. 국가의 안보를 위해 판사는 본안에서 자세한 상황 설명을 하지 않으며, 절차가 비공개적이고, 공공보고자의 논고(les conclusions)⁵⁴⁾를 당사자의 참석없이 선언한다는 것이다.

유럽 재판에서 대심의 원칙은 방어권을 실현하기 위한 조건이 된다⁵⁵⁾. 최근의 유럽 판례에서 테러리즘 혹은 조직화된 범죄에 대한 투쟁에 관계될 때에는 방어권이 후퇴⁵⁶⁾한다는 것을 알 수 있다. 재정 절차에 관해 선고한 2016년의

52) 행정경찰 조치를 취할 때 적법하게 행사해야 하고 행정경찰은 공공질서의 유지를 목적으로 한다(박재현, “프랑스의 행정경찰에 관한 연구”, 법학연구 제27권 제1호, 충북대학교 법학연구소, 2016, 6., pp. 378-380).

53) L'article L.5 du CJA.

54) 공공보고관(le rapporteur public)은 과거에는 정부위원(commissaire du gouvernement)으로 불렸다. 공공보고관은 공개적으로 쟁송을 분석하고 해결책을 제시하기 위해 개입하는 행정재판소 또는 권한쟁의재판소(Tribunal des conflits)의 구성원이다. 공공보고자의 논고는 공판에서 자유롭게 사안설명을 하는 사건에 대한 자신의 의견에 해당한다(<https://fr.wikipedia.org>).

55) CEDH, 18 févr. 1997, n° 18990/91, Nideröst-Huber c/Suisse, § 24, AJDA, 1997, p. 977, chron, Flauss (J.)-(F.).

M. et Mme B. 사건⁵⁷⁾에서 유럽인권협정 제6조 제2항의 규정에 의해 보장하는 무죄추정의 권리가 있다고 해석했다. 이제 고전적 판례에 따를 때 행정기관이 재정적 제재를 하는 경우 형사 분야인 제6조 제1항에 속한다⁵⁸⁾. 유럽의 형사재판 분야에서 제6조 제1항 규정이 적용되고 있는데 이것은 무죄추정의 권리에 해당한다. Société Rueil Sports 사건⁵⁹⁾에서 콩세이데따는 무죄추정의 권리로 부터 나오는 유럽 판결에서 형벌의 개별성의 원칙(le principe de personnalité des peines)을 끌어냈다. 형벌의 개별성의 원칙(le principe de personnalité des peines)이란 주범이든, 공범이든, 비난받을 만한 행위를 한 사람 이외의 다른 사람에게 형벌을 과할 수 없다는 원칙을 의미한다⁶⁰⁾.

헝가리 국회에 의해 6년의 임기로 선출된 대법원장은 판사와 관련한 입법 개혁에 대해 비판을 했다⁶¹⁾. 그는 헌법 개혁에 따라 자신의 직무를 그만두어야 했다. 헌법에 규정된 이 조치는 어떠한 형식으로도 재판 통제를 받지 않았다. 원고는 재판받을 권리를 침해당했다고 주장했다. 유럽인권법원은 다음과 같이 결정했다. 본 건에서 국내법이 대법원장이 직무를 그만두는 것에 대해 이의제기 하기 위해 재판청구 할 권리를 명백히 재제하지 않았다.

외국 정책분야처럼 테러리즘에 대한 투쟁분야에서 재산을 동결시키는 국가 정책과 유럽 정책은 유럽인권법원만큼 유럽연합법원에 의해 법률적으로 보호받을 권리에 많이 기여를 한다. 유럽인권법원은 공정 절차의 권리는 법의 우위의 원칙에서 해석해야 했다. 각각의 소송 당사자는 재판소가 민사적 성격의 권리와 의무에 관련해서 모든 분쟁에 대해 알고 있는 것에 대해 재판소에서 재판받을 권리가 있다. 그럼에도 불구하고 유럽인권법원은 재판받을 권리가 항상 절대적인 것은 아니라 은연중에 제한이 있다고 결정했다. 유럽인권협정을 준수했는가에 대해 마지막으로 재판하는 것은 법원이다.

56) CEDH, 23 mai 2017, n°67496/10, Van Wesenbeeck c/Belgique.

57) CE, 5 oct. 2016, n°380432, Dr. fisc. 2016, p. 652.

58) CE, avis, 31 mars 1995, n°164008, Ministre du budget c/SARL Auto-Industrie Méric.

59) CE, avis, 4 déc. 2009, n°329173, Société Rueil sports venant aux droits et obligation de la société Sidonie.

60) R. Guillien et J. Vincent, "Lexique des termes juridiques", Dalloz, 2001, p. 413.

61) CEDH, gde ch., 23 juin 2016, n°20261/12, Baka c/Hongrie.

현재 유럽에서 유럽연합 회원국 사이에 상호 인정을 하고 상호 믿음을 갖는 것은 중요한 문제이다. 유럽인권법원은 이 문제를 Avotins c/Lettonie 사건⁶²⁾에서 처음으로 다루었다. 대재판부(Grande chambre)는 유럽연합협정상 규정되어 있는 권리와 유럽연합법 사이에서 관계가 악화될 수 있는 위험을 생각했다.

유럽인권법원은 유럽연합과 관련된 재판에서 공정하게 재판해야 할 것이라고 했다⁶³⁾. 유럽인권협정 제6조 제3항은 방어권에 대해 규정하고 있다. Ibrahim et a. c/Royaume-Uni 사건⁶⁴⁾에서 폭력행위에 대한 투쟁에서 자유와 안전 사이에 균형이 이루어지기를 원하며 법원은 다음과 같이 결정했다. 폭력행위는 특별한 분야이고 이러한 폭력행위는 민주사회의 발전에 도움이 되지 않는다. 2016년 9월 13일 결정은 경찰의 심문 중에 변호사에게 접근을 일시적으로 제한하는 것과 관련된다. Ibrahim et autres c. Royaume-Uni 사건에서 2016년 9월 13일 대재판부(Grande Chambre)가 내린 결정에서 유럽인권법원은 다음과 같이 결정했다. 14대 2의 결정으로 원고 세 사람(MM. Ibrahim, Mohammed et Omar)은 유럽인권협정 제6조 제1항과 제3항(공정한 절차의 권리와 법적 구제를 받을 권리)을 위반하지 않았다고 했다. 그러나 유럽인권법원은 11대 6의 결정으로 4번째 원고인 M. Abdurahman에 대해서는 이러한 규정을 위반했다고 결정했다. 2005년 7월 21일에 4개의 폭탄이 런던의 공공 교통망에서 점화가 되었으나 폭발하지는 않았다. 3명(MM. Ibrahim, Mohammed et Omar)은 폭탄을 점화한 혐의로 체포되었다. 그들은 법적 구제절차가 있기 전에 긴급한 상황에서 경찰에 의해 심문을 받았다. 그들은 암살 음모로 유죄로 인정되었다. 4번째 원고인 M. Abdurahman도 역시 변호사에게 접근을 늦게 허용했으나 M. Abdurahman의 경우는 달랐다. 그는 증인의 자격으로 법적구제 절차없이 심문을 받았다. 원고의 입장에서 유럽인권법원은 법적 도움을 받는 것을 제한하는 것이 긴급한 상황이라는 것에 동의하지 않았다. 긴급한 이유가 없는 경우에는 공정한 절차가 있었다는 것을 증명하는 것은 정부에 속한다. 유럽인권법원은 M. Abdurahman에게 묵비권의 행사를 고지하지 않았고 법적 구제를 받을 권

62) CEDH, 23 mai 2016, n° 17502/07, Avotins c/Lettonie.

63) CEDH, 6 déc. 2012, n° 12323/11, Michaud c/France.

64) CEDH, 13 septembre 2016, n° 50541/08, Ibrahim et a. c/Royaume-Uni.

리를 제한한 것은 공정 절차에 위반된다고 결정했다⁶⁵⁾. 공익을 위한 예외적 상황이 있어도 피의자가 항상 법적구제를 받을 권리가 제한되는 것은 아니라는 것을 알 수 있다.

(4) 재판의 이행의무

2016년에 콩세이데따가 결정한 가치분의 오르도낭스⁶⁶⁾는 Fréjus 지방자치단체의 시장이 회교사원을 국민에게 개방하는 것을 거절하자 이슬람 협회의 요구대로 해달라는 가치분 명령을 시장이 이행을 하지 않자 이행해 달라고 요구하는 것과 관련된다. 이러한 거절에 맞서 협회는 Var의 도지사에게 청구했다. 협회는 유럽인권협정 제6조와 제13조에 대한 침해를 내세웠다. 가치분 담당 판사의 결정을 의무적으로 이행해야 하는 것이다. 재판 결정을 존중한다는 것은 관련된 행정기관으로 하여금 그것의 이행에 필요한 조치를 취하도록 하는 것이다. 가치분 명령을 이행하지 않는 하자는 위법한 것으로서 이러한 하자는 기본적인 자유에 중대하고 명백한 침해에 해당한다. 행정판사의 논리는 유럽판사의 논리와 완전히 같다. 행정기관은 공권력의 재판 결정을 이행할 의무가 있다.

프랑스의 콩세이데따⁶⁷⁾는 2016년 결정에서 다음과 같이 평가했다. 건축및주거법전 제L.441-2-3-1조 규정에 의해 판사가 결정한 것을 이행시키기 위해 판사에게 간접강제 결정을 할 수 있는 권한과 이행명령 결정을 할 수 있는 권한을 주었다. 따라서 유럽인권협정 제6조 제1항에 의할 때 판사에게 소송을 제기할 수 있다. 프랑스 행정법원은 외국인과 관련된 경우 이행명령 신고를 한 경우도 있으나 반드시 이행명령 신고를 한 것은 아니다⁶⁸⁾.

65) <http://www.thierryvallatavocat.com/2016/09/restrictions-temporaires-a-l-acces-a-un-avocat-au-cours-des-interrogatoires-de-police-l-arret-ibrahim-de-la-cedh-du-13-septembre>.

66) CE, ord., 19 janv. 2016, n° 396003, Association musulmane El Fath, Lebon, p. 1. : 오르도낭스(ordonnance)란 재판소 장이 내린 결정을 의미한다(R. Guillien et J. Vincent, S. Guinchard etc., “Lexique des termes juridiques”, Dalloz, 2001, pp. 389-390.)

67) CE, avis, 27 mai 2016, n° 397842, AJDA 2016, p. 1094.

68) 이행명령 신고를 한 경우의 예를 들면 Mme Hamama 사건(TA Lyon 30 janvier 1996, Mme Hamama), Nkouakoua 사건(CAA Paris 27 octobre 1998, Nkouakoua 사건)이다. 이행명령 신고를 거절한 경우의 예는 Mme Condé(TA Lyon 12 juin 1996, Mme Condé)사건이다

(5) 기타 기본적 인권의 보장

유럽인권협정 제8조는 개인의 삶과 가족의 삶을 존중할 권리에 대해 규정하고 있다. 2016년 프랑스의 콩세이데따의 사건⁶⁹⁾에서 설명하는 것처럼 흔히 국제협정을 적용할 때 유럽인권협정의 필요성을 고려한다. 본 사건에서 Haute-Vienne 도지사는 AAH (성인신체장애자수당)의 수급 자격이 있는 알제리인 거주민이 자기 배우자를 위해 가족을 재회할 수 있도록 해달라는 청구를 거절했다. 1968년 1월 27일 프랑스 알제리 협약(Accord franco algérien du 27 décembre 1968) 제4조에서는 다음과 같이 규정하고 있다. “청구자가 가족이 필요한 것을 조달해 줄 수 있을 정도의 안정적이고 충분한 재력이 없는 경우에는 가족재회가 거절될 수 있다. HALDE(반차별및평등을위한고등청)는 재력 요건에 해당하는가의 여부로 가족재회 여부를 결정하는 것은 간접적 차별이라고 했다. 이전의 사법적 처리와 관련된 소송에서 콩세이데따가 유럽인권협정이 의도한 것을 고려한 것일 것이다. 콩세이데따는 유럽인권법원이 판결한 중 특히 Brunet c/France 사건⁷⁰⁾을 고려했다.

Salah Abdeslam은 엄격한 임시구류 제도의 적용을 받았다. 그는 특히 카메라를 이용한 감시제도에 따라 1인용 교도소에서 지속적인 감시를 받았다. 자유보호가처분(référé-liberté)⁷¹⁾을 제기했고 콩세이데따는 카메라를 이용한 감시제도를 할 수 있도록 하는 법적 근거를 고려해 보거나 혹은 원고에 대해 이렇게 실행하는 방식 어떤 것도 명백히 유럽인권협정 제8조와 명백히 일치되지 않는 것은 아니라고 평가했다⁷²⁾. 콩세이데따는 탈옥하거나 자살의 모든 위험을 예방하

(박재현, “프랑스 행정법상 외국인의 지위와 유럽인권협정 제8조”, 토지공법연구 제31집, 2006, 5, p. 190.).

69) CE, 15 févr. 2016, n° 387977, Goudjil, Lebon T., p. 762 et 790.

70) CEDH, 18 sept. 2014, n° 21010/10.

71) 자유보호가처분(référé-liberté)이란 기본적 자유를 보호하기 위한 것으로, 자유보호가처분을 인정하기 위한 요건으로는 기본적 자유에 대한 침해가 필요로 하고, 그 침해가 중대하고 명백히 위법해야 하고, 침해를 예방하거나 또는 중단하기 위해 신속히 개입해야 할 긴급성을 필요로 한다. 그 침해는 행정작용에 의한 것이어야 한다. 본안소송이 제기되기 이전에도 자유보호가처분을 신청할 수 있다(박현정, “프랑스 행정소송법상 긴급소송제도”, 서울대학교 석사학위논문, 2004, pp.48-50).

72) CE, ord., 28 juillet 2016, n° 401800, Abdeslam.

기 위해 그러한 조치를 취하는 것이 필요하다고 결정했다. Abdeslam을 기소한 것은 공공질서에 특히 중대한 위협이 되었기 때문이다.

유럽인권협정 제9조는 사상의 자유, 양심의 자유와 종교의 자유에 대해 규정하고 있다. 콩세이데따는 제재를 하는 행정기관은 모든 상황에서 감금된 사람에게 종교의 신념을 존중해서 종교의 신념에 맞는 음식을 제공할 의무가 있는 것은 아니라고 했다⁷³⁾. 군사법원은 원고가 군복무 이행을 거절했다는 이유로 벌금형을 선고했다. Enver Aydemier c/Turquie 사건⁷⁴⁾에서 양심의 목적을 종교적 신념 등에 제한하는 것이다. 본 건에 있어 유럽인권법원은 당사자의 청구이유가 종교상 표현의 형식에 관계하거나 또는 신앙의 이행의 형식과도 관계되지 않는다고 했다. 콩세이데따는 제재를 하는 행정기관은 모든 상황에서 감금된 사람에게 종교의 신념을 존중하는 것을 보장 할 의무가 있는 것은 아니라고 했다. 죄에 대해 징벌하는 기관에서 질서유지라는 공익 목적을 존중 할 필요가 있기 때문이다.

유럽인권협정 제10조는 표현의 자유에 대해 규정하고 있다. 사회적 연결망과 인터넷에서 자유롭게 표현할 수 있는 것은 제10조에 의해 보장된 표현의 자유에 해당한다. 스트라스부흐 법원은 인터넷을 이용하는 것이 표현의 자유를 위해 중요한 수단이 된 상황에서 오늘날 인터넷을 이용하는 사람의 권리는 개인을 위해 매우 중요하다고 했다⁷⁵⁾.

유럽인권협정 제11조는 집회와 결사의 자유에 대해 규정하고 있다. 파리 썬제흐망의 지지자인 2개의 협회는 그들 중 어떤 구성원이 폭력을 행사하자 총리령을 내려 이 협회에 대한 해산명령을 내렸다⁷⁶⁾. 콩세이데따는 이러한 총리령에 대해 제기된 취소소송을 기각했다. 법원이 이러한 조치를 취한 것은 질서의 유지와 범죄 예방 등에 필요하다는 것을 고려했기 때문이다.

유럽인권협정 제14조는 차별 금지에 대해 규정하고 있다. Biao c/Danemark 사건⁷⁷⁾에서 덴마크에 거주하고 있는 사람이 가족으로 재분류해 달라고 청구한

73) CE, 25 févr. 2015, n° 375724.

74) CEDH, 7 juin 2016, n° 26012/11.

75) CEDH, 11 mars 2014, n° 20877/10, Arkdeniz c/Turquie.

76) CEDH, 27 oct. 2016, n° 4696/11 et 4703/11, Les Authentiks et Supras Auteuil 91 c/France.

것을 거절한 것이 문제 되었다. 덴마크 법에 규정된 덴마크와의 친밀 충족 요건을 충족하지 않았다는 이유 때문이었다. 원고는 적어도 28년 이상 살고 있는 덴마크 국적의 사람을 위해 덴마크와의 친밀 충족 요건(attachment requirement)에서 자신을 배제한 것은 덴마크에서 출생한 사람과 나중에 덴마크 국적을 취득한 덴마크인 사이에 종족 혹은 출신에 근거한 차별이라고 주장했다. Biao 부부는 가족으로 재분류해달라는 청구를 거절한 것은 유럽인권협정 제8조와 제14조(차별을 받지 않을 권리)를 위반했다고 주장했다.

2016년 5월 24일에 유럽인권법원 대재판부는 덴마크에 살고 있는 가나사람의 부부에게 가족으로 재분류하는 것을 거절한 것은 유럽인권협정 제8조와 관련하여 유럽인권협정 제14조를 위반했다고 했다. 가족 재분류에 관한 덴마크 법에 따르면 덴마크와의 친밀 충족 요건(attachment requirement)이 충족되면 거주 허가를 일반적으로 허락했다. 2003년에 28년 거주 규정이 도입되었다. 28년 거주 규정에 도달하지 못하면 배우자 한 명이 최소 28년 동안 덴마크 국민이었다하더라도 덴마크와의 친밀 충족 요건(attachment requirement)이 충족되지 않는다. 유럽인권법원은 유럽인권협정 제8조와 제14조를 위반했다고 결정했다.

유럽인권협정의 추가 의정서 제1조 제1항은 사유 재산의 보호에 대해 규정하고 있다. *Malfatto et Mieille c/France* 사건⁷⁸⁾에서 원고가 토지의 소유자인 경우 건축할 수 있는 토지이고 분양할 수도 있는 토지였지만 후에 연안지방의 100 미터의 밴드에 위치해 있다는 이유로 건축이 절대적으로 금지되었다. 행정판사는 원고의 배상청구를 거절했다. 그 이유는 공익이 중요하므로 공익을 보호할 필요성 때문에 특별하고 부당한 부담이 되지 않는다는 것이었다. 법원은 *Bitouzet* 사건은 당사자의 이익과 공동체의 이익 사이에 균형을 이룬 제도라고 재판했다. 유럽인권협정의 추가 의정서 제4조는 집단적 추방의 금지에 대해 규정하고 있다. *Khlaifia et a.c./Italie* 사건⁷⁹⁾에서 유럽인권법원의 대재판부는 Lampedusa 섬으로부터 억압된 이주민의 개인적 상황을 고려하지 않은 것은 집

77) CEDH, gde ch., 24 mai 2016, n° 38590/10.

78) CEDH, 6 oct. 2016, n° 40886/06 et 51946/07.

79) CEDH, 15 décembre 2016, n° 16483/12.

단적 추방 조치에 해당한다고 결정했다.

유럽인권협정 제13의정서는 평화가 있을 때뿐만 아니라 전쟁이 있을 때와 급박한 전쟁의 위험이 있는 경우에도 사형 제도를 폐지했다. 이 제13의정서는 2003년 7월 1일에 발효되었고 2017년 12월 29일까지 44개국이 비준했다⁸⁰⁾.

IV. 우리나라에 주는 시사점과 결론

룩셈부르크에 있는 유럽사법법원과 스트라스부흐에 있는 유럽인권법원이 우리나라에 주는 시사점은 무엇일까?

첫째, 유럽인권협정 제13의정서는 평화가 있을 때뿐만 아니라 전쟁이 있을 때와 급박한 전쟁의 위험이 있는 경우에도 사형 제도를 폐지했다. 우리나라 형법 제41조에 형의 종류로 사형, 징역, 금고 등을 규정하면서 사형 제도를 존속시키고 있다. 우리나라도 유럽인권협정 제13의정서를 검토해 볼 필요가 있고 사견으로는 사형 제도를 폐지하는 것이 옳다고 생각한다. 그 이유는 판사도 인간이므로 재판을 잘못할 수도 있기 때문이다.

둘째, *Marckx v Belgium* 사건⁸¹⁾에서 유럽인권법원은 벨기에 제도는 사생아의 상속권을 축소시킴으로써 사생활과 가족의 권리를 침해했다고 결정했다. 유럽인권협정 제8조는 법률혼의 가족과 사실혼의 가족을 구별하지 않는다. 우리 대법원 2001년 사건에서 “사실혼이란 당사자 사이에 주관적으로 혼인의 의사가 있고, 객관적으로도 사회관념상 가족질서적인 면에서 부부공동생활을 인정할 만한 혼인생활의 실체가 있는 경우라야 하고, 법률상 혼인을 한 부부가 별거하고 있는 상태에서 그 다른 한 쪽이 제3자와 혼인의 의사로 실질적인 부부생활을 하고 있다고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한, 이를 사실혼으로 인정하여 법률혼에 준하는 보호를 할 수는 없다⁸²⁾.”고 결정함으로써 사실혼의 경우 법률혼보다 보호받지 못하게 되었다. 우리 대법원의 판결도 바뀌어야 한다고

80) <https://www.humanrights.ch/fr/droits-humains-internationaux/conseil-europe/protocoles-additionnels/13eme-protocole>.

81) ECHR 13 Jun 1979.

82) 대법원 2001. 4. 13 선고 2000다52943 판결 [유족보상비수급권확인] [공2001.6.1.(131), 1129].

생각한다.

유럽인권협정은 1950년 11월 4일 유럽평의회(Conseil de l'Europe) 회원국이 서명한 국제조약으로 1953년 9월 3일에 발효되었다⁸³⁾. 기본적 인권은 심의를 할 때 중요한 역할을 하기 때문에 유럽 공동체 기구는 기본적 인권을 존중해야 한다. 유럽집행위원회는 유럽연합의 행정활동에서 기본적 인권을 존중하려고 노력했다. 기본적 인권을 존중하지 않는다면 유럽연합기구는 무용지물에 불과할 것이다⁸⁴⁾.

유럽 법원은 사생활의 권리를 존중하려 노력했고 유럽인권협정 제8조의 관점에서 해석하려 했다. 공동체법의 활동 범위 내에 있는 회원국이 기본적 인권에 의해 지배를 받는 상황이 있다는 것을 받아들이면 회원국이 EC법의 적용 분야 내에서 행위를 할 때마다 회원국이 기본적 인권에 구속을 받는다는 입장을 부인하기는 더욱 어렵게 되었다.

국내기관의 행위에 대해 유럽연합법을 적용하게 되면 유럽연합의 존재감은 더 넓어질 것이다. 국내기관에 대해 유럽연합 기본적 인권을 주장하는 것은 유럽연합의 존재감을 나타낼 것이다. 기본적 인권 보호에 있어 어려움이 있을 수도 있다⁸⁵⁾. 한편으로는 유럽연합법은 기본적 인권의 불가분성을 강조한다. 민사적, 정치적, 경제적, 그리고 사회적 권리는 동등하게 보호할 가치가 있고 동등하게 보호해야 한다. 유럽연합법은 기본적 인권을 무한정 보호하는 것은 아니다. 기본적 인권은 EC법 범위 내에 있는 경우에만 보호된다. 그 범위를 벗어나면 유럽공동체법은 기본적 인권을 보호하지 않는다.

유럽연합기본권헌장은 이전의 유럽연합법에서 존재했던 것보다 더 폭넓은 권리영역을 제공한다. 개인은 협약의 모든 당사국을 상대로 유럽인권법원에 제소할 수 있다. 또한 국가 간의 제소 모두 강제관할권이 인정되고 있기 때문에 권리침해를 받은 피해자의 권리구제에 많은 기여를 할 것이다⁸⁶⁾.

83) <https://fr.wikipedia.org/wiki>.

84) G. de Burca and J. Aschenbrenner, "The Development of European Constitutionalism and the Role of the EU Charter of Fundamental Rights", 2003, 9, CJEL pp. 355-368.

85) P. Eeckhout, "The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question", 2002, 39 CML Rev., pp. 657-658.

유럽사법법원은 공동체의 법적 질서와 국가헌법제도 그리고 국제 조약 사이에 다리 역할을 했다. 유럽사법법원은 스트라스부흐 법원과 유익한 대화를 하며 유럽법원의 특별한 중요성을 인식했다⁸⁷⁾. 유럽사법법원과 유럽인권법원 사이의 영향력은 유럽연합헌장의 채택 후에 다시 활력을 찾았다. 왜냐하면 이 헌장에 인식된 대부분의 권리는 유럽인권법원에서도 보장된 권리와 관련이 있기 때문이다. 광의의 의미에서 공통적으로 펼쳐진 법적인 영역에서 두 법원 사이의 대화를 통해 기본적 인권 분야와 유럽인권법원의 판례에서 다른 해석이 나올 수 있는 가능성을 피할 수 있도록 해 준다. 두 법원이 일관성의 원칙(le principe d'homogénéité)을 강화하고 있다.

참고문헌

- 김두수, “유럽인권협약과 EU간의 관할권 경합의 문제”, 「국제법학회논총」, 대한국제법학회, 2007.
- 김성진, “유럽인권재판소를 통해 살펴본 지역인권보장체계”, 「헌법학연구」, 한국헌법학회, 2015.3.
- 박문석, “유럽연합 기본권청의 역할과 한계”, 「국제법무」 제9집 제1호, 제주대학교 법과정책연구원, 2017.5.30.
- 박재현, “프랑스 사법제도의 시사점”, 「법과정책」 제19집 제1호, 2013.2.28.
- _____, “프랑스의 행정경찰에 관한 연구”, 「법학연구」 제27권 제1호, 충북대학교 법학연구소, 2016.6.
- _____, “프랑스 행정법상 외국인의 지위와 유럽인권협정 제8조”, 「토지공법연구」 제31집, 2006.5.
- 박현정, “프랑스 행정소송법상 긴급소송제도”, 서울대학교 석사학위논문, 2004.

86) 배정생, “유럽인권협약의 사법적 보장에 관한 연구”, 유럽연구 제25권 2호, 한국유럽학회, 2007, p. 189.

87) M. Cartabia, “Europe and Rights: Taking Dialogue Seriously”, European Constitutional Law Review, 5,1,2009, pp. 5-31.

- 배정생, “유럽인권협약의 사법적 보장에 관한 연구”, 「유럽연구」 제25권 2호, 한국유럽학회, 2007.
- 변지영, “EU사법재판소(CJEU)와 유럽인권재판소(ECtHR)에 관한 연구”, 사법정책연구원, 2016.8.
- 어해영, “국제레짐이론의 접근법에 관한 연구”, 동국대학교 대학원 석사논문, 2004.2.
- 이우철, “유럽의 인권보장제도에 관한 연구”, 영남대학교 대학원 박사학위논문, 2016.2.
- 이형석, “유럽인권협약상 권리보장을 위한 체약국의 의무”, 「법학연구」 통권 제 47집, 전북대학교 법학연구소, 2016.2.
- 정인섭, 「신국제법 강의」, 박영사, 2016.
- A. Williams, *EU human rights policies : a Study in Irony*, Oxford University Press, 2004.
- B. Pacteau, “Contentieux administratif”, 1999.
- C.Engel, “The European Charter of Fundamental Rights: a Changed Political Opportunity Structure and its Normative Consequences”, 2001, 7, *ELJ* 151.
- Dupré de Boulois (X.), “Le juge, la loi et la Convention européenne des droits de l’homme”, *RDLF*, 2015.
- G. de Burca and J. Aschenbrenner, “The Development of European Constitutionalism and the Role of the EU Charter of Fundamental Rights”, 2003, 9, *CJEL*.
- J.Coppell and A.O’Neill, ‘The European Court of Justice; Taking Rights Seriously’, 1992, 29 *CML Rev.*
- J.Weiler and N. Lockhart, “Taking Rights Seriously”: the European Court and Fundamental Rights Jurisprudence, Part II, 1995, 32 *CML Rev.*
- J. Kenner, “Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights”, Oxford, Hart, 2003.

- J. Liisberg, “Does the EU Charter of Fundamental Rights threaten the Supremacy of Community Law”, 2001, 38 CML Rev.
- M. Cartabia, “Europe and Rights: Taking Dialogue Seriously”, European Constitutional Law Review, 5,1,2009.
- O. de Schutter, ‘Europe in Search of its Civil Society’, 2002, 8 ELJ 198.
- P. Eeckhout, “The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question”, 2002, 39 CML Rev.
- R. Garcia, “The General Provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union”, 2002, 8, ELJ.
- R. Guillien et J. Vincent, S. Guinchard etc., “Lexique des termes juridiques”, Dalloz, 2001.
- R. Lenaerts and E. de Smijter, “A Bill of Rights for the European”, 2001, 38 CML Rev.
- R. Smith, “Textbook on International Human Rights”, Oxford University Press, 2003.
- R. Guillien et J. Vincent, “Lexique des termes juridiques”, Dalloz, 2001.
- T. Hervey, J. Kenner and A. Ward, “The EU Charter of Fundamental Rights”, Hart Publishing, 2014.

https://en.wikipedia.org/wiki/Treaty_on_European_Union.

<https://fr.wikipedia.org>.

<http://www.thierryvallatavocat.com/2016/09/restrictions-temporaires-a-l-access-a-un-avocat-au-cours-des-interrogatoires-de-police-l-arret-ibrahim-de-la-cedh-du-13-septembre>.

<https://fr.wikipedia.org/wiki>.

<https://www.humanrights.ch/fr/droits-humains-internationaux/conseil-europe/protocoles-additionnels/13eme-protocole>.

[Abstract]

The fundamental rights and the European Court of Human rights in Europe

Park, Jae-Hyun

Doctor of Law, Professor of Busan University of Foreign Studies

The Council of Europe drafted the European Convention on Human Rights in 1950 to protect the human rights and this convention entered into force in 1953. The European Court of Human rights is located in the Strasbourg of France.

There are many articles in this convention. The protection of the right of every person to their life is defined in the article 2. The prohibition of the torture and of the inhuman or degrading treatment or punishment is defined in the article 3. The prohibition of slavery is defined in the article 4. The detailed right to a fair trial is defined in the article 6. It is written in the article 6 as follows. : “In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.”

The right to respect for one’s private and family life is defined in the article 8. The right to freedom of thought, conscience and religion is defined in the article 9. The right to freedom of expression is defined in the article 10. The right to freedom of assembly and association is defined in the article 11. The prohibition of discrimination is defined in the article 14. This article prohibits the discrimination of sex, race, colour, language, religion etc..

The European convention of Human rights and the European Court of Human rights play an important role in order to protect the fundamental rights in Europe.

Key words : European convention of Human rights, right of life, right to a fair trial, freedom of expression, European Court of Human rights