



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

유럽인권협약 제7의정서 제2조에 대한 해설서

형사사건에서의 상소권

2024년 8월 31일 개정

이 해설서는 재판소 사무국이 작성했으며 유럽인권재판소에 대해 구속력을 지니지 않습니다.

이 문서의 전부 또는 일부를 인쇄물 또는 전자 출판물의 형태로 번역 또는 복제하고자 하는 출판사나 단체는 [번역본 복제 또는 재출판 요청](#) 문의 양식을 작성하여 승인 절차에 관한 정보를 문의하시기 바랍니다.

현재 판례 해설서가 어느 언어로 번역되고 있는지 살펴보고자 하는 경우 홈페이지에서 [진행 중인 번역\(pending translations\)](#) '을 확인하시기 바랍니다.

이 해설서는 원래 영어로 작성되었습니다. 이 해설서는 정기적으로 개정되며 가장 최근에는 2024년 8월 31일에 개정되었습니다. 이 해설서는 편집을 위해 수정될 수 있습니다.

판례 해설서는 <https://ks.echr.coe.int>에서 다운로드할 수 있습니다. 해설서 개정 관련 정보는 유럽인권재판소의 트위터 계정 https://twitter.com/ECHR_CEDH에서 확인할 수 있습니다.

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

목차

일러두기	4
서문	5
I. 형사사건에서의 상소권: 제 7 의정서 제 2 조제 1 항	5
A. 상소권의 적용가능성	5
1. “형사 범죄”	5
2. “유죄판결” 또는 “형벌 선고”로 구성된 결정	6
3. “법원”이 내린 결정	6
B. 상소제도 형성	7
1. 재심 기구: 상급법원	7
2. 상소제도 형성에 관한 재량	7
3. 재심의 실효성	8
II. 상소권에 대한 예외: 협약 제 7 의정서 제 2 조제 2 항	10
A. 경미한 성격의 범죄	10
B. 최고법원에서 1심 재판 진행	11
C. 1심 소송에서 무죄판결에 불복하여 상소한 후 유죄판결을 받은 경우	11
인용 판례 목록	12

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”) 제7의정서 제2조에 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 결정 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*, 1978년 1월 18일, § 154, Series A no. 25 및 더 최근의 사건으로는, *Jeronovičs v. Latvia* [GC], no. 44898/10, § 109, 2016년 7월 5일).

유럽인권협약 체제를 설립한 목적은 이처럼 공동의 이익에 관련된 공공정책의 문제들을 판단함으로써, 협약당사국들 전체의 인권보호 수준을 높이고 인권법제를 확충하는 것입니다(*Konstantin Markin v. Russia* [GC], 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], no. 45036/98, § 156, ECHR 2005-VI, 더 최근의 사건으로는, *N.D. and N.T. v. Spain* [GC], nos. 8675/15 및 8697/15, § 110, 2020년 2월 13일).

최근 유럽인권협약 제15의정서는 협약 전문에 보충성의 원칙을 추가하였습니다. 이 원칙은 인권보호와 관련하여 “당사국과 재판소 간에 공동의 책임을 부과”하며, 국가 당국과 법원은 유럽인권협약과 그 의정서에 정의된 권리와 자유에 완전한 효력을 부여하는 방식으로 국내법을 해석하고 적용해야 합니다(*Grzeda v. Poland* [GC], § 324).

이 해설서는 협약의 해당 조항과 그에 관한 추가 의정서 조항들에 대해 주제어들을 표시해 두고 있습니다. 각 사건에서 다뤄진 법적 쟁점은 유럽인권협약과 그 의정서 본문에서 (대부분의 경우) 그대로 추출한 색인으로부터 선별한 주제어목록(*List of keywords*)에 요약되어 있습니다.

유럽인권재판소 판례가 수록된 HUDOC 데이터베이스(*HUDOC database*)는 주제어를 통한 검색을 지원합니다. 이러한 주제어검색을 이용하면 유사한 법적쟁점을 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 작성되어 있을 수 있습니다. 특별한 표시가 없는 한, 모든 인용문은 소재판부(Chamber)가 선고한 본안판결(judgment on the merits)에 대한 것입니다. 약칭 “(dec.)”은 재판소의 결정에서 인용하는 것을 의미하고, “[GC]”는 해당 사건이 대재판부(Grand Chamber)에서 심리된 것임을 나타냅니다. 소재판부의 판결은 있지만 이 개정판 발간 당시 최종적인 것이 아닌 때에는 별표(*)로 표시되어 있습니다.

서문

1. 제7의정서 제2조는 제1심 재판부가 내린 유죄판결 또는 형벌 선고에 대해 상급법원에 상소할 권리를 인정함으로써 협약 제6조¹에 명시된 공정한 재판에 관한 보장을 보완한다. 달리 말하면, 제6조는 1심 판결에 대한 상소권을 보장하지 않는다는 점에 유의한다(*Lalmahomed v. the Netherlands*, 2011, § 35). 그러나 국내법에 상소권이 규정된 경우, 상소 절차는 재판 절차의 연장으로 대우하므로 협약 제6조를 적용한다(*Evrenos Önen v. Turkey*, 2007, § 28).

2. 형사 범죄로 유죄 판결을 받은 경우 상급법원에서 재심받을 수 있는 권리는 절대적인 권리가 아니라서 제7의정서 제2조제2항에 포함된 예외에 해당한다면 제한될 수 있다.

I. 형사사건에서의 상소권: 제7의정서 제2조제1항

협약 제7의정서 제2조

“1. 형사 범죄로 법원에서 유죄를 선고받은 사람은 누구나 상급법원에서 유죄판결 또는 형벌 선고에 대하여 재심받을 권리가 있다. 이 권리 행사는 행사 근거까지 포함하여 법의 규율 대상이다.

2. 이 권리는, 법에 규정된 대로, 경미한 성격의 범죄인 경우, 해당인이 최고법원에서 1심 재판을 받은 경우, 또는 무죄판결에 상소하여 유죄판결을 받은 경우는 예외가 될 수 있다.”

HUDOC 주제어

유죄판결(P7-2) – 형사 범죄(P7-2) – 관할 법원(P7-2) – 유죄판결 재심(P7-2) – 형벌 선고 재심(P7-2) – 상급법원(P7-2)

국내법(P7-2): 경범죄(P7-2) – 최고법원에서 1심 재판(P7-2) – 무죄판결에 대한 상소 후 유죄판결(P7-2)

A. 상소권의 적용가능성

3. 제2항에서 허용하는 예외를 제외하고 제7의정서 제2조가 보장하는 상소권은 (1) “형사 범죄” 관련 결정 (2) “유죄판결” 또는 “형벌 선고”로 구성된 결정 및 (3) 법원이 내린 결정에 적용된다.²

1. “형사 범죄”

4. 재판소의 판례에 따르면, 제7의정서 제2조제1항의 “형사 범죄”라는 개념은 협약 제6조제1항의 “형사소추”라는 개념에 해당한다(*Gurepka v. Ukraine*, 2005, § 55; *Zaicevs v. Latvia*, 2007, § 53; *Kamburov v. Bulgaria*, 2009, § 22; *Stanchev v. Bulgaria*, 2009, § 44; *Kindlhofer v. Austria*, 2021, § 30; *Grosam v. the Czech Republic* [GC], 2023,

¹ 자세한 내용은 [유럽인권협약 제 6 조에 대한 해설서](#) 공정한 재판을 받을 권리(형사 영역) 참조.

² 자세한 내용은 인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 협약 제 7 의정서 [설명보고서](#), 1984, §§ 17–21 참조.

§§ 111 및 140). 따라서 협약 제6조의 목적상 소송을 “형사”로 분류하는 것은 제7의정서 제2조에 따른 분류와 동일하게 적용될 수 있다.

5. 그러므로 재판소의 결론에 따르면 당면한 소송에 제6조를 적용할 수 있는 사건이라고 판단하면 그에 따라 제7의정서 제2조도 적용할 수 있다(*Engel and Others v. the Netherlands*, 1976, §§ 82–83; *Gurepka v. Ukraine*, 2005, § 59; *Zaicevs v. Latvia*, 2007, § 53; *Galstyan v. Armenia*, 2007, § 120).

6. 재판소는 제7의정서 제2조의 “형사 범죄”라는 개념을 해석하기 위해, 협약 제6조제1조와 관련하여 *Engel and Others v. the Netherlands*, 1976 사건에서 개발된 “엥겔 기준(Engel criteria)”을 사용하였다. 그러므로 제7의정서 제2조의 적용가능성은 (a)국내법상 범죄 분류 (b)범죄의 성격 및 (c)범죄에 따른 형벌이 심각한 정도라는 세 가지 잣대를 기준으로 심사한다(*Kamburov v. Bulgaria*, 2009, § 22; *Saquetti Iglesias v. Spain*, 2020, § 22). 이런 맥락에서 피청구국 국내법상 범죄의 분류의 가치는 상대적이며(*Engel and Others v. the Netherlands*, 1976, § 82; *Zaicevs v. Latvia*, 2007, § 55; *Stanchev v. Bulgaria*, 2009, § 44; *Saquetti Iglesias v. Spain*, 2020, § 22), 문제가 된 범죄의 성격 자체가 더 중요하다(*Engel and Others v. the Netherlands*, 1976, § 82; *Galstyan v. Armenia*, 2007, § 58).³

2. “유죄판결” 또는 “형벌 선고”로 구성된 결정

7. 제7의정서 제2조는 “유죄판결” 또는 “형벌 선고” 사건에 적용된다. 이 조항은 무죄판결 또는 공식적인 유죄 판단 또는 형벌 부과에 해당하지 않는 결정에 대해 상소권을 보장하지 않으므로, 유죄판결 또는 형벌 선고로 이어지는 공식적인 유죄 판단은 제7의정서 제2조의 적용을 보장하는 전제 조건이 된다. 이러한 판단은 소송의 목적이자 결과여야 하며 언제나 형벌을 수반하지는 않는다. 평결의 본문에 언급되는 것이 원칙이다. 하지만 결정적인 요소는 어떤 결정이 한 사람을 범죄로 유죄 판단할 목적이었는지 여부이다(*Rybka v. Ukraine* (dec.), 2009). 그러나 어떤 사건이 벌어진 정황에서 청구인은 자신의 “유죄판결” 전부 또는 일부(예를 들어 *Rostovtsev v. Ukraine*, 2017, § 30)가 아니라면 집행 방식도 포함한 “형벌 선고”(예를 들어 *Tsvetkova and Others v. Russia*, 2018, §§ 179–191 및 *Martynyuk v. Russia*, 2019, §§ 37–43)에 불복할 수 있다.

3. “법원”이 내린 결정

8. 제7의정서 제2조에 따른 상소권을 적용하려면 유죄판결 또는 형벌 선고를 “법원”이 내려야 한다. 제7의정서 설명보고서에 따르면, 제7의정서 제2조의 문구에서 “법원”이라는 용어가 사용된 것은 이 조의 범위가 협약 제6조가 의미하는 법원이 아닌 기구에서 재판한 범죄로 확장되지 않음을 분명히 한다.⁴

9. 예를 들어 재판소는 행정 위반에 벌금을 부과하는 행정 구역 당국은 제6조제1항이 의미하는 “법원”으로 볼 수 없으므로 제7의정서 제2조의 목적상 “법원”이 아니라고 판단하였다(*Hubner v. Austria* (dec.), 1999). 따라서 실제로 “법원”이 결정을 내렸다면 그 결정은 제7의정서 제2조제1항에 따라 “상급법원”에서 재심리한다(*Grecu v. Romania*, 2006, §§ 83–84).

³ 형사 소추라는 관념에 대한 자세한 내용은 [유럽인권협약 제 6 조에 대한 해설서 – 공정한 재판을 받을 권리\(형사 영역\)](#) II 참조.

⁴ 위에서 인용한 설명보고서 § 17. 자세한 내용은 [유럽인권협약 제 6 조에 대한 해설서 공정한 재판을 받을 권리\(형사 영역\)](#) IV.A 참조.

B. 상소제도형성

1. 재심 기구: 상급법원

10. 제7의정서 제2조는 적용할 수만 있다면 “상급법원”에서 유죄판결 또는 형벌 선고의 재심을 보장한다.

11. “상급법원”은 완전한 관할권을 행사해야 하고 협약 제6조제1항⁵이 의미하는 “법원”이여야 하므로(*Grecu v. Romania*, 2006, § 83) “법원”의 의미는 제6조 및 제7의정서 제2조에서 동일하다(*Saquetti Iglesias v. Spain*, 2020, § 53).

12. *Zaicevs v. Latvia*, 2007, § 54 사건에서 재판소는 검찰에 제3자 청구하는 형태 또는 상급법원장에게 명령 취소를 청구하는 형태의 구제책은 국내 상소제도에서 보는 “상급법원”이 아니기 때문에 제7의정서 제2조의 요건에 맞지 않다고 판단하였다.

13. 마찬가지로 *Gurepka v. Ukraine*, 2005, §§ 60–61 사건에서도 재판소는 검사 또는 상급법원장이 신청해야 개시되는 특별 상소 절차가 제7의정서 제2조의 관점에서 적절하지 않다고 판단하였다.

14. 검사의 결정을 심리한 1심 결정에 대해 항고하지 않은 *Grecu v. Romania*, 2006, §§ 83–86 사건에서 재판소가 내린 결론도 비슷하였다. 재판소의 결정에 따르면 검사의 명령에 대한 불복 심리를 관할하는 1심 법원의 결정을 구제하는 수단에 대한 국내 규정이 없기 때문에 청구인은 법원에서 자신의 형사 사건이 심리될 권리를 박탈당했으며 이는 제7의정서 제2조의 위반이었다. 나아가 재판소는 검찰은 협약 제6조가 의미하는 “법원”이 아니라고도 지적하였다.

15. 제7의정서 해설보고서와 관련하여 *Saquetti Iglesias v. Spain*, 2020, §§ 52–57 사건에서 재판소는 항소법원 또는 파기원이 제7의정서 제2조의 목적상 “상급법원에 의한 재심”을 제공하는 것으로 인정할 수 있지만 헌법재판소에 대해서는 명확하지 않다고 거듭 강조하였다. 이 사건에서 재판소는 헌법소원(amparo) 절차와 관련된 스페인 헌법재판소의 역할이 “상소권” 요건에 맞는지 심리하였다. 재판소는 스페인 헌법재판소의 관할권을 한계 짓는 여러 조건(행정적·사법적 결정과 헌법이 보장하는 관련 기본권 간 양립성 문제로 제한하며, 법원 조치의 추가 조사 불가능)에 비추어 볼 때, 헌법재판소의 역할은 필요한 2심 관할권을 제공하기에 부적절하다고 판단하고 헌법재판소는 제7의정서 제2조의 목적상 상급법원으로 간주할 수 없다고 결론 내렸다.

2. 상소제도 형성에 관한 재량

16. 재판소는 제7의정서 제2조가 보장하는 권리를 행사하는 방법을 결정할 때 원칙적으로 국가가 폭넓은 재량을 누린다고 거듭 강조하였다(*Krombach v. France*, 2001, § 96; *Gurepka v. Ukraine*, 2005, § 59; *Galstyan v. Armenia*, 2007, § 125; *Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia*, 2014, § 96; *Shvydka v. Ukraine*, 2014, § 48; *Ruslan Yakovenko v. Ukraine*, 2015, § 76; *Rostovtsev v. Ukraine*, 2017, § 27; *Y.B. v. Russia*, 2021, § 40). 즉, 제7의정서 제2조는 권리의 행사 방식과 그 근거를 국내법이 결정하도록 남겨 두었다.⁶

17. 따라서 국가는 유죄판결 또는 형벌 선고에 대한 상급법원의 재심 범위를 사실심과 법률심을 모두 포함하거나 법률심에만 국한할 수 있다(*Krombach v. France*, 2001, § 96; *Müller v. Austria*, 2006, § 25; *Shvydka v. Ukraine*, 2014, § 49; *Rostovtsev v. Ukraine*, 2017, § 27; *Y.B. v. Russia*, 2021, § 40). 나아가 상소하고자 하는 피고인이 상소 허가를

⁵ 형사소추라는 관념에 대한 자세한 내용은 [유럽인권협약 제 6 조에 대한 해설서 – 공정한 재판을 받을 권리\(형사 영역\)](#) IV 참조.

⁶ [위에서 인용한 설명보고서](#) § 18.

받아야 할 때도 있으며, 사건에 따라서 상소 허가 신청 자체가 제7의정서 제2조의 범위 내에서 적절한 형태의 재심으로 간주되기도 한다.⁷ 그러나 제7의정서 제2조에 명시된 권리 행사에 대해 국내법에 포함된 제한 사항은 모두, 제6조제1항이 보장하는 재판청구권과 유사하게, 정당한 목적을 추구해야 하며 해당 권리의 본질을 침해해서는 안 된다(*Krombach v. France*, 2001, § 96; *Gurepka v. Ukraine*, 2005, § 59; *Galstyan v. Armenia*, 2007, § 125; *Shvydka v. Ukraine*, 2014, § 49; *Ruslan Yakovenko v. Ukraine*, 2015, § 78; *Rostovtsev v. Ukraine*, 2017, § 27; *Y.B. v. Russia*, 2021, § 40).

18. 그러므로 *Saqueti Iglesias v. Spain*, 2020, §§ 60–61 사건을 예로 들면, 청구인이 헌법재판소(제7의정서 제2조가 의미하는 “상급법원”으로 볼 수 없음)에만 유죄판결에 대한 이의를 제기하도록 제한하면 청구인이 상급법원에 결정에 대한 재심을 청구하지 못하게 하고 제7의정서 제2조가 보장하는 권리의 본질을 훼손하여 국가가 누리는 인정 범위를 넘어선다는 것이 재판소의 판단이었다.

3. 재심의 실효성

19. 제7의정서 제2조는 주로 상소법원 접근가능성 또는 해당 법원이 행사하는 재심 범위 같은 제도적 문제를 규정한다(*Shvydka v. Ukraine*, 2014, § 49; *Ruslan Yakovenko v. Ukraine*, 2015, § 77; *Frat v. Greece*, 2017, § 37).

20. 제7의정서 제2조에 따른 재심 청구권이 존재한다면 그 실효성이 있어야 하고(*Shvydka v. Ukraine*, 2014, § 50), 재심에 실효성이 있으려면 당국의 재량에 따른 조치에서 독립적이어야 하고 해당인이 직접 이용할 수 있어야 한다(*Gurepka v. Ukraine*, 2005, § 59).

21. *Kamburov v. Bulgaria*, 2009, § 24 사건에서 재판소는 청구인이 재심 절차에 직접 접근할 수 없었기 때문에 제7의정서 제2조의 요건을 지키지 못하였다고 결정하였다. *Gurepka v. Ukraine*, 2005, §§ 57–61 사건에서 청구인은 행정 체포 및 구금 형량에 불복해도 그에 대한 실효적인 구제책이 없다고 제소하였다. 재판소는, 청구인이 상소 절차에 직접 접근할 수 없었고 청구인이 직접 신청하여도 개시되지 않았다는 점을 고려하여, 이러한 재심 절차가 청구인의 상황(형 집행 정지)에 일시적이기는 하지만 어느 정도 긍정적인 영향을 미친 것은 사실이지만 문제의 상소가 제7의정서 제2조의 요건을 만족하는 실효적인 구제책이라고 단정할 수 없다고 결정하였다.

22. 재판소는 국내 특별 재심 절차가 국내 당국의 재량권에 의거하고 명확하게 규정된 절차 또는 시한이 없는 두 건의 추가 사건인 *Galstyan v. Armenia*, 2007, §§ 124–127 및 *Kakabadze and Others v. Georgia*, 2012, §§ 97–98에서도 유사한 결론에 도달하였다. 재판소가 보기에는 제7의정서 제2조의 목적상 실효적인 수단에 해당하지 않았다.

23. 재판소는 재판 또는 양형 단계에서 어떤 결함이든 유죄판결로 이어진다면 제7의정서 제2조 재심으로 바로잡을 수 있게 해야 한다고 판단하였다. 따라서 형사 소송의 맥락에서 상소는 정지 효력이 있어야 한다(*Shvydka v. Ukraine*, 2014, §§ 51–53). 인용된 사건에서 재판소는 지방법원의 판결에 대한 청구인의 상소는 정지 효력이 없어 형이 즉시 집행되었고 결과적으로 청구인이 복역을 완료한 후에 상소심이 시작되었다는 이유로 제7의정서 제2조 위반이라고 판단하였다. 마찬가지로 *Tsvetkova and Others v. Russia*, 2018, §§ 188–191 사건에서 상소는 정지 효력이 없었고 청구인이 형기를 마친 후에 고려되어 제7의정서 제2조 위반에 해당한다.

24. 이러한 맥락에서 상소에 정지 효력이 없는 경우, 1심 유죄판결이 취소된 후에 소급하여 순전히 배상하기만 하는 구제책은 재판소가 보기에도 제7의정서 제2조에 포함된 재심 청구권을 대신한다고 간주할 수 없었다. 재판소는 이렇게 결정하지 않으면, 협약이 이론에 불과하거나

⁷ *Ibid*, § 19.

환상이 아니라 실질적이고 실효적인 권리로 보장하기 위함이라는 판례법으로 확립된 원칙에 반한다고 강조하였다(*Shvydka v. Ukraine*, 2014, § 54; *Tsvetkova and Others v. Russia*, 2018, § 189).

25. 반면, 비정규 이주자 밀입국 혐의로 소추된 튀르키예 국적의 청구인이 그리스에 아무런 연고가 없고 그리스에 거주하지 않았던 *Firat v. Greece*, 2017, §§ 39–46 사건에서는 재판소가 보기에 1심 판결에 대한 항소에 정지 효력이 없다는 이유만으로는 제7의정서 제2조에 반하지 않았다. 재판소는 국내법의 운용에 따라 청구인이 상소심 판결 후 어느 정도 복역하였다면 조건부 석방이 가능했지만 본건에서는 그렇지 않았다고 지적하였다. 따라서 청구인의 상소권 행사가 청구인의 자유를 희생시키지 않았다는 것이 재판소의 결론이었다. 그러므로 재판소는 협약 제7의정서 제2조 위반이 아니라고 판단하였다.

26. 재판소 판례에 따르면 피고인에게 상소권 행사를 이유로 사실상의 불이익을 가해 상소권 행사를 방해해서는 안 된다(*Ruslan Yakovenko v. Ukraine*, 2015, §§ 79–83). 인용된 사건에서 국내 법원은 1심 재판부 판결이 확정될 때까지는 그 판결로 선고된 실형의 복역을 이미 마쳤다 하더라도 예방적 조치로 청구인을 구금할 필요가 있다고 보았다. 상소하지 않으면 문제의 기간은 12일간 지속되었다. 청구인이 상소를 결정했더라면 판결이 확정된 후에도 불특정 기간 석방이 지연되었을 것이다. 이러한 정황에서 청구인이 상소권을 행사하면 특히 상소 도중에 구금 기간이 불확실지면서 청구인의 자유가 희생되는 대가를 치르게 되었을 것이므로 재판소는 협약 제7의정서 제2조를 위반하는 청구인의 권리 침해라고 판단하였다.

II. 상소권에 대한 예외: 협약 제7의정서 제2조제2항

협약 제7의정서 제2조제2항

“2. 이 권리는, 법에 규정된 대로, 경미한 성격의 범죄인 경우, 해당인이 최고법원에서 1심 재판을 받은 경우, 또는 무죄판결에 상소하여 유죄판결을 받은 경우는 예외가 될 수 있다.”

27. 제7의정서 제2조제2항은 상급법원 재심 청구권에 대한 세 가지 예외를 허용한다.

- 1) 법에 규정된 대로, 경미한 성격의 범죄인 경우
- 2) 해당인이 최고법원에서 1심 재판을 받은 경우
- 3) 무죄판결에 상소하여 유죄판결을 받은 경우⁸

A. 경미한 성격의 범죄

28. 첫 번째 예외는 제7의정서 제2조제2항에 따라 “경미한 성격의 범죄”라는 범주에 허용된다.

29. 설명보고서에 따르면⁹, 재판소는 범죄의 경범성을 결정할 때 그 범죄로 징역형에 처할 수 있는지는 중요한 잣대라고 인정하였다(*Grecu v. Romania*, 2006, § 82; *Zaicevs v. Latvia*, 2007, § 55; *Kamburov v. Bulgaria*, 2009, § 25; *Stanchev v. Bulgaria*, 2009, § 47; *Kindlhofer v. Austria*, 2021, § 30). 심사 과정에서 재판소가 고려해야 할 것은 사건의 특수한 상황이다(*Kindlhofer v. Austria*, 2021, § 42).

30. 따라서 재판소는 법이 구금형을 주요 형벌로 규정하는 범죄는 동조 제2항이 의미하는 “경미한” 범죄가 아니라고 결정하였다(*Zaicevs v. Latvia*, 2007, § 55; *Kamburov v. Bulgaria*, 2009, § 26; *Stanchev v. Bulgaria*, 2009, § 48, *Zhelyazkov v. Bulgaria*, 2012, § 43).

31. 재판소가 보기에 다음과 같은 범죄는 “경미한” 성격이 아니다.

- *Grecu v. Romania*, 2006, § 82 사건의 범죄는 6개월~5년 사이의 징역형에 처할 수 있었다.
- *Zaicevs v. Latvia*, 2007, § 55; *Kamburov v. Bulgaria*, 2009, § 26 및 *Stanchev v. Bulgaria*, 2009, § 48 사건의 범죄는 최대 15일의 구금에 처할 수 있었다.

32. 반면, 청구인이 징역형에 처할 수 없는 경미한 절도죄로 유죄판결을 받은 *Luchaninova v. Ukraine*, 2011, § 72 사건에서 재판소는 경미한 성격의 예외에 속하는 범죄라고 결론을 내렸다. 또한, 재판소는 정부가 이 사건의 해당 측면을 언급하지 않았다는 사실과 무관하게 이 문제를 심리하였다.

33. *Kindlhofer v. Austria*, 2021, §§ 38-42 사건은 재판소가 처음으로 법이 벌금 미납 시 최대 2주까지 징역형을 규정하고 있는 범죄를 “경미한” 범죄로 볼 수 있느냐는 문제를 다른 사건이었다. 이 사건에서 도로 교통법을 위반한 청구인에게 200유로의 벌금 또는 미납 시 4일 간의 징역형이 부과되었다. 재판소는 채무불이행으로 인한 감치의 실제 집행 가능성이 핵심 문제라고 판단하여 국내 법질서에서 채무불이행 감치 집행에 대한 법체계를 심리할 필요가 있다고 보았다. 문제가 된 사건에서 재판소는 채무불이행으로 인한 감치가 국내법상

⁸ 위에서 인용한 설명보고서 § 20.

⁹ *Ibid.*, § 21.

예외적인 조치에 해당하며, 집행하려면 여러 가지 절차적 보호조치(유죄판결을 받은 사람에게 이러한 위험을 명확히 알리고 피할 수 있는 적절한 수단 제공)가 적용되어야 한다고 판단하였다. 이러한 정황에서 재판소는 문제의 조치가 1차 제재인 징역형과 실질적으로 다르므로 청구인이 유죄판결을 받은 범죄가 제7의정서 제2조제2항이 의미하는 경미한 것으로 간주되지 못하는 것은 아니라고 보았다. 재판소는 실제로 부과된 벌금 액수 또는 청구인이 부담할 수 있는 최대 벌금 액수는 그 자체로 경범죄가 아닌 것으로 간주될 만큼 높아 보이지 않는 점, 해당 범죄는 국내 행정 형사 제도 내에서 중대하다고 보는 범죄가 아니라는 점, 청구인이 벌금을 낼 수 없거나 부과된 벌금액이 자신의 재정 상황을 충분히 고려하지 않았다고 주장하지 않은 점 등을 추가로 지적하였다. 따라서 재판소는 유죄판결에 대한 상소는 없었지만, 협약 제7의정서 제2조 위반이 아니라고 결론 내렸다.

34. *Saquetti Iglesias v. Spain*, 2020, §§ 36–45 사건에서 재판소는 징역형의 유무가 범죄의 경범성을 결정할 때 고려해야 할 결정적인 요소도, 유일한 잣대도 아니라고 설명하였다. 재판소의 입장에서 보면, 처벌이 상대적으로 가볍다고 해서 범죄행위에 내재된 형사적 성격이 사라지는 것은 아니다. 청구인은 공항 세관 통과 시 총액을 신고하지 않아 600유로~미신고액 가치의 두 배 사이에 해당하는 벌금을 물어야 했고, 결국 압수된 전액(153,000유로)을 납부해야 했다. 재판소는 이 사건의 상황(경찰 기록이 없는 청구인이 스페인에 귀국하며 신고한 금액으로, 자금 세탁 관련 관행에서 비롯된 것이 아니라 적발된 전액이 사실상 개인 저축에 해당하는 금액 전부 몰수)을 고려하고, 처벌이 지적된 침해(신고의무 불이행)의 심각성과 일치해야 한다는 점을 거듭 강조하면서, 해당 범죄는 제7의정서 제2조가 의미하는 “경미한” 것으로 볼 수 없으므로 예외를 적용하지 않는다고 결론지었다. 또한 재판소는 국내법에 따라 비례성 심사가 필요한데도 국내 당국이 비례성 심사를 수행하지 않았다고도 지적하였다.

B. 최고법원에서 1심 재판 진행

35. 두 번째 예외는 관련 국내법상 어떠한 이유로든 해당인이 최고법원에서 1심 재판을 받은 사건이다. 설명보고서에 이러한 재판으로 제시된 예는 청구인의 지위가 장관, 판사 또는 그 외 고위 공직자이거나 범죄의 성격 때문이다.¹⁰

36. *Saquetti Iglesias v. Spain*, 2020, § 46 사건에서 재판소는 제7의정서 제2조제2항에 따른 예외는 통상적인 심급 제도를 구성하는 상급법원에 항소할 수 있다면 적용하지 않는다고 보았다(이 사건의 경우 청구 금액이 높기 때문).

C. 1심 소송에서 무죄판결에 불복하여 상소한 후 유죄판결을 받은 경우

37. 상급법원 재심 청구권의 세 번째 예외는 1심 소송에서 무죄판결에 불복하여 상소한 후 유죄판결을 받은 경우에 해당한다.¹¹ 이는 상소법원이 1심 재판부가 부과하지 않은 제재를 부과하는 경우(*Fortum Oil And Gas Oy v. Finland* (dec.), 2002) 또는 상소법원이 1심 재판부가 심리한 소추를 변경하는 경우(*Landgren v. Finland* (dec.), 2009)에도 해당될 수 있다.

¹⁰ 위에서 인용한 설명보고서 § 20.

¹¹ *Ibid.*

인용 판례 목록

이 해설서에 인용된 판례는 유럽인권재판소가 내린 판결 또는 결정과 유럽인권위원회(“위원회”)의 결정 또는 보고서를 의미합니다.

특별한 표시가 없는 한, 모든 인용문은 소재판부(Chamber)가 선고한 본안판결(judgment on the merits)에 대한 것입니다. 약칭 “(dec.)”은 재판소의 결정에서 인용하는 것을 의미하고, “[GC]”는 해당 사건이 대재판부(Grand Chamber)에서 심리된 것임을 나타냅니다.

협약 제44조의 의미에 따라 최종이 아닌 소재판부 판결은 아래 목록에서 별표(*)로 표시되어 있습니다. 협약 제44조제2항의 규정에 따르면 “소재판부 판결은 (a) 당사자들이 대재판부에 회부 요청을 하지 않겠다고 선언한 경우, (b) 대재판부로 회부를 요청하지 않은 상태에서 판결일로부터 3개월이 경과한 후 또는 (c) 대재판부 패널이 제43조에 따른 회부 요청을 거절하는 경우 확정”됩니다. 대재판부 패널이 회부 요청을 승인하면, 소재판부 판결은 확정되지 않으며 법적 효력이 없고, 이어지는 대재판부 판결이 최종 판결이 됩니다.

이 해설서의 전자판에 인용된 사건의 하이퍼링크는 재판소 판례(대재판부, 소재판부 및 위원회 판결과 결정, 언급된 사건, 권고적 의견 및 판례정보노트(Case-Law Information Note)의 결정요지(legal summaries), 위원회 판례(결정 및 보고서), 각료위원회 결의에 접속할 수 있는 HODOC 데이터베이스(<http://hudoc.echr.coe.int>)로 연결합니다.

재판소는 공식 언어인 영어와 프랑스어 또는 둘 중 하나로 판결과 결정을 내립니다. HODOC는 다수의 주요 판례를 30가지 이상의 비공식 언어로 번역한 번역본 및 제3자가 작성한 100여 개 온라인 판례집으로 연결되는 링크도 제공합니다. 인용된 사건에 대한 언어별 번역본은 모두 해당 사건의 하이퍼링크를 클릭하면 연결되는 *HODOC* 데이터베이스에서 ‘번역본(Language versions)’ 탭을 통해 이용할 수 있습니다.

—E—

Engel and Others v. the Netherlands, 8 June 1976, Series A no. 22
Evrenos Önen v. Turkey, no. 29782/02, 15 February 2007

—F—

Firat v. Greece, no. 46005/11, 9 November 2017
Fortum Oil And Gas Oy v. Finland (dec.), no. 32559/96, 12 November 2002

—G—

Galstyan v. Armenia, no. 26986/03, 15 November 2007
Grecu v. Romania, no. 75101/01, 30 November 2006
Grosam v. the Czech Republic [GC], no. 19750/13, 1 June 2023
Gurepka v. Ukraine, no. 61406/00, 6 September 2005

—H—

Hubner v. Austria (dec.), no. 34311/96, 31 August 1999

—K—

Kakabadze and Others v. Georgia, no. 1484/07, 2 October 2012

Kamburov v. Bulgaria, no. 31001/02, 23 April 2009

Kindlhofer v. Austria, no. 20962/15, 26 October 2021

Krombach v. France, no. 29731/96, 13 February 2001

—L—

Lalmahomed v. The Netherlands, no. 26036/08, 22 February 2011

Landgren v. Finland (dec.), no. 11459/07, 17 November 2009

Luchaninova v. Ukraine, no. 16347/02, 9 June 2011

—M—

Martynyuk v. Russia, no. 13764/15, 8 October 2019

Müller v. Austria, no. 12555/03, 5 October 2006

—N—

Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia, no. 9043/05, 29 April 2014

—R—

Rostovtsev v. Ukraine, no. 2728/16, 25 July 2017

Ruslan Yakovenko v. Ukraine, no. 5425/11, 4 June 2015

Rybka v. Ukraine (dec.), no. 10544/03, 17 November 2009

—S—

Saqueti Iglesias v. Spain, no. 50514/13, 30 June 2020

Shvydka v. Ukraine, no. 17888/12, 30 October 2014

Stanchev v. Bulgaria, no. 8682/02, 1 October 2009

—T—

Tsvetkova and Others v. Russia, nos. 54381/08 and 5 others, 10 April 2018

—Y—

Y.B. v. Russia, no. 71155/17, 20 July 2021

—Z—

Zaicevs v. Latvia, no. 65022/01, 31 July 2007

Zhelyazkov v. Bulgaria, no. 11332/04, 9 October 2012