



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

## 유럽인권협약 제7의정서 제4조에 대한 해설서

---

일사부재리

2024년 2월 29일 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\(Pending traslations\)](#)'을 확인하시기 바랍니다.

이 해설서는 원래 영어로 작성되었습니다. 이 해설서는 정기적으로 개정되며 가장 최근에는 2024 년 2 월 29 일에 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\\_CEDH](https://twitter.com/ECHR_CEDH)에서 확인할 수 있습니다.

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

## 목차

일러두기 .....	4
I. 서문.....	5
II. 제 4 조의 구조 .....	5
III. 두 절차가 “형사” 또는 “형벌”의 성격을 띠었는가 .....	7
A. 일반 원칙 .....	7
B. 예시 .....	8
• 징계 절차.....	8
• 가산세 .....	8
• 형사 유죄판결에 따른 운전면허 정지·운전 금지 .....	8
• 면허 취소.....	9
• 거주 허가.....	9
• 교도소 내 징계 절차(독방 감금).....	9
• 행정 절차 및 처벌 .....	9
• 경범죄 절차.....	10
• 탄핵 절차.....	11
• 관중난동에 대항하는 맥락에서 예방 조치.....	11
• 국적 박탈.....	11
• 유죄판결을 받고 형기를 마친 후 예방 목적의 행정 감시.....	11
IV. 절차는 “동일한 범죄(idem)”에 관한 것인가.....	12
A. 일반 원칙 .....	12
B. 예시 .....	12
V. 절차가 중복되었는가(bis) .....	15
A. 신규 절차가 있었는가.....	15
B. 최종 결정이 있었는가.....	18
1. “무죄 또는 유죄판결” 유무 .....	18
2. “최종” 결정.....	19
C. 예외.....	20
인용 판례 목록.....	23

## 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”) 제 7 의정서 제 4 조에 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*, 1978 년 1 월 18 일, § 154, Series A no. 25 및 더 최근의 사건으로는, *Jerónovičs v. Latvia* [GC], no. 44898/10, § 109, 2016 년 7 월 5 일).

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, 2020 년 2 월 13 일).

최근 유럽인권협약 제 15 의정서는 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(*Grzeđa 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 HUDOC 에서 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.

## I. 서문

1. 협약 제 7 의정서 초안은 1984 년 작성되었다. 제 7 의정서 제 4 조의 목적은 최종 결정으로 종결된 형사 절차의 반복을 금지하는 것이다(일사부재리).
2. 재판소 판례에 따르면, 제 7 의정서 제 4 조에 명시된 보장은 협약의 보호 체계에서 중요한 위치를 차지하며, 이는 전쟁 또는 그 외 공공의 비상사태에서도 이행정지가 허용되지 않는다는 사실로 강조된다(*Mihalache v. Romania* [GC], 2019, § 47).
3. 형사 절차의 중복으로부터 보호하는 것은 형사 절차에서 공정한 심리를 보편적으로 보장하는 것과 관련된 구체적인 보호조치이다(*ibid.*, § 48). 다만, 제 7 의정서 제 4 조는 협약 제 6 조와 별개이므로, 문제의 국가가 의정서를 비준하지 않았다면 전자에 따른 제소는 심리부적격으로 선언될 것이다(*Blokker v. the Netherlands* (dec.), 2000).
4. 협약 제 7 의정서 제 4 조는 이미 최종 유죄 또는 무죄판결을 받은 범죄에 대해 형사 절차에서 두 번 재판받거나 처벌받지 않을 기본권을 보장한다(*Marguš v. Croatia* [GC], 2014, § 114; *Sergey Zolotukhin v. Russia* [GC], 2009, § 58; *Nikitin v. Russia*, 2004, § 35; 및 *Kadusic v. Switzerland*, 2018, § 82). 재판 또는 처벌의 반복적인 측면이 바로 제 7 의정서 제 4 조에서 다루는 법적 문제의 핵심이다(*Nikitin v. Russia*, 2004, § 35).

## II. 제 4 조의 구조

### 제 7 의정서 제 4 조 – 일사부재리

- “1. 누구든지 동일한 국가의 관할권 하에서 이미 법률 및 형벌 절차에 따라 최종적으로 무죄 또는 유죄판결을 받은 범죄에 대해 다시 형사 절차로 재판받거나 처벌받지 아니한다.
2. 이전 항의 규정은 새롭게 발견된 사실이 있거나, 또는 이전 절차에 사건의 결과에 영향을 미칠 수 있는 근본적인 결함이 있다면, 해당 국가의 법률 및 형벌 절차에 따라 사건을 재개하는 것을 방해하지 않는다.
3. 이 조항은 협약 제 15 조에 따른 이행정지의 대상이 아니다.”

### 유관 HUDOC 주제어

일사부재리(P7-4)  
 형사 범죄(P7-4)  
 유죄판결(P7-4)  
 무죄판결(P7-4)  
 동일한 국가의 관할권(P7-4)  
 사건 재개(P7-4)  
 새로운 또는 새롭게 발견된 사실관계(P7-4)  
 절차상의 근본적 결함(P7-4)

5. 제 4 조는 세 항으로 구성된다. 제 1 항은 일사부재리 원칙의 세 가지 핵심적인 구성 요소를 명시한다(*Mihalache v. Romania* [GC], 2019, § 49):

1. 두 절차가 모두 “형사”적 성격을 띠었는가
2. 두 절차에서 범죄는 동일하였는가
3. 절차가 중복되었는가

세 번째 구성 요소는 세 가지 별도의 하위 문제로 구성된다.

- a. 신규 절차가 있었는가

- b. 신규 절차가 있었다면, 첫 번째 절차는 최종 결정으로 종결된 상태인가
- c. 제 2 항의 예외는 적용할 수 있는가

6. “동일한 국가의 관할권 하에서”라는 구절은 본 조의 적용을 국가 차원으로 제한한다<sup>1</sup>. 따라서 둘 이상의 국가와 관련된 절차 중복에 관한 제소는 협약 기구의 심리부적격으로 선언되었다(*Gestra v. Italy*, 위원회 결정, 1995, *Amrollahi v. Denmark* (dec.), 2001, *Sarria v. Poland* (dec.), 2015, § 24, *Krombach v. France* (dec.), 2018, §§ 35–42).

7. *Krombach v. France* (dec.), 2018 사건에서 청구인은 이전 독일에서 무죄판결을 받았다고 제출한 범죄에 대해 프랑스에서 유죄판결을 받았다. 재판소는 청구인의 기소가 독일과 프랑스라는 서로 다른 국가의 법원에서 제기하였으므로 제 7 의정서 제 4 조가 이 사건에 적용되지 않는다고 판결하고 이 제소 사건은 양립할 수 없는 물적관할권이라고 선언하였다. 재판소는 지금까지 판례에서 변함없이 제 7 의정서 제 4 조로는 어떤 협약 당사국에서 최종 판결로 무죄 또는 유죄판결을 받은 범죄라는 이유로 다른 당사국 법원이 개인을 기소하거나 처벌하는 것을 막지 못한다고 판결하였다. 나아가 프랑스와 독일이 유럽연합 회원국이라는 사실과 유럽연합 법률이 유럽연합 차원에서 일사부재리 원칙에 대해 초국가적인 면을 규정하고 있다는 사실은 제 7 의정서 제 4 조의 적용에 영향을 미치지 않는다고 보았다. 또한 당사국이 유럽연합법 또는 국제조약에 따른 의무 등을 이유로 협약이 보장하는 권리와 자유에 부여하는 법적 보장의 폭을 넓히려 한다면 협약으로 이를 막을 수 없다고 강조하였다. 협약은 회원국이 집단으로 권리를 집행하는 방식으로 보충성의 원칙에 따라 국가가 제공하는 보호를 강화할 뿐 이를 조금도 제한하지 않는다(협약 제 53 조)(§ 39).

8. 제 3 항에 따르면, 협약 제 15 조(“전쟁 또는 기타 국가의 존립을 위협하는 공공의 비상사태가 발생하면”)에 따른 본 조의 이행정지는 가능하지 않다.

---

1. 범죄인인도에 관한 유럽 협약(1957), 형사판결의 국제적 효력에 관한 유럽 협약(1970), 형사소추의 이관에 관한 유럽 협약(1972) 등 유럽평의회 여러 협약이 국제적인 차원에서 이 원칙의 적용을 규율한다.

### III. 두 절차가 “형사” 또는 “형벌”의 성격을 띠었는가

#### 제 7 의정서 제 4 조제 1 항

“1. 누구든지 동일한 국가의 관할권 하에서 이미 법률 및 형벌 절차에 따라 최종적으로 무죄 또는 유죄판결을 받은 범죄에 대해 다시 형사 절차로 재판받거나 처벌받지 아니한다.  
...”

#### 유관 HUDOC 주제어

일사부재리(P7-4)  
형사 범죄(P7-4)  
유죄판결(P7-4)  
무죄판결(P7-4)  
동일한 국가의 관할권(P7-4)

#### A. 일반 원칙

9. 의정서 설명보고서에 명시된 바와 같이 제 4 조제 32 항은 “형사 절차”에만 적용된다. 따라서, 동일한 행위에 대해 형사 절차 외에 다른 성격의 조치(예: 공무원에 대한 징계)의 대상이 되는 것을 막지 아니한다.

10. 다만 재판소는 국내법에 따른 절차의 법적 특성이 제 7 의정서 제 4 조제 1 항에 따른 일사부재리 원칙의 적용가능성과의 관련성을 보는 유일한 기준이 될 수 없다고 판결하였다. 그렇지 않으면 이 조항의 적용은 협약의 목적과 취지에 부합하지 않는 결과를 초래할 수 있을 정도로 체약국의 재량에 맡겨질 것이다(*Sergey Zolotukhin v. Russia* [GC], 2009, § 52<sup>2</sup>). 제 7 의정서 제 4 조 본문의 “형사 절차”라는 개념은 협약 제 6 조 및 제 7 조에서 각각 상응하는 단어인 “형사 소추”와 “형벌”에 관한 일반 원칙에 비추어 해석해야 한다고 판결하였다(*Sergey Zolotukhin v. Russia* [GC], 2009, § 52; *Timofeyev and Postupkin v. Russia*, 2021, § 86)<sup>3</sup>. 재판소가 확립한 판례에 명시된 바로는 보통 “앵겔 기준(Engel criteria)”(*Engel and Others v. the Netherlands*, 1976)이라고 하는 세 가지 기준을 고려하여 “형사 소추” 유무를 결정한다(*Sergey Zolotukhin v. Russia* [GC], 2009, § 53). 재판소는 협약 전체에서 해석의 일관성을 위해 일사부재리 원칙의 적용 여부는 앵겔 사건과 동일한 기준을 적용하는 것이 적절하다고 판단하였다(*A and B v. Norway* [GC], 2016, §§ 105–107; *Ghoumid and Others v. France*, 2020, § 68). 첫 번째 기준은 국내법상 범죄의 법적 분류이고, 두 번째 기준은 범죄의 본질이며, 세 번째 기준은 해당인이 받을 형벌의 심각성 정도이다. 두 번째와 세 번째 기준은 양자택일이며 반드시 합산할 필요는 없다. 그러나 각 기준을 개별적으로 분석해도 형사 소추 유무를 명확하게 결론지을 수 없다면 합산하는 접근 방식을 배제하지 아니한다(*Sergey Zolotukhin v. Russia* [GC], 2009, § 53, *Jussila v. Finland* [GC], 2006, §§ 30–31; *Mihalache v. Romania* [GC], 2019, § 54; *Matijašić v. Croatia* (dec.), 2021, § 23).

11. 재판소가 보기에 첫 번째 또는 두 번째 절차가 “형사” 또는 “형벌”이 아니라면, 제 7 의정서 제 4 조에 따른 제소는 대개 협약 제 35 조제 3 항이 의미하는 양립할 수 없는 물적 관할로서 심리부적격이 선언된다(예를 들어 *Paksas v. Lithuania* [GC], 2011, § 69, *Seražin v. Croatia* (dec.), 2018, §§ 91–92 참조).

2. *Öztürk v. Germany*, 1984 년 2 월 21 일, § 49, Series A no. 73 를 인용한 *Storbråten v. Norway* 인용.

3. 제 6 조(형사적 측면)의 범위와 “형사 소추”의 개념은 제 6 조(형사 영역)에 대한 해설서 참조. 제 7 조의 범위와 “형벌”의 개념은 제 7 조에 대한 해설서 참조.

12. 문제의 절차는 협약 제 6 조가 의미하는 “형사 소추” 결정과 관련이 없다고 재판소가 이미 판결한 경우라면 해당 청구인은 대개 제 7 의정서 제 4 조가 의미하는 “형사 절차에서 ... 재판받거나 처벌”받지 않은 것으로 본다(예를 들어 *Paksas v. Lithuania* [GC], 2011, § 68 참조. 제 7 조의 비적용성에 관한 이전 결론에 비추어 제 7 의정서 제 4 조의 비적용성에 관해 비슷하게 접근하는 예로는 *Timofeyev and Postupkin v. Russia*, 2021, §§ 86–87 참조).

## B. 예시

### • 징계 절차

13. 범죄로 유죄판결을 받거나 기소되어 징계 절차의 대상이 된 청구인에 관한 사건도 다수 있다. *Kremzow v. Austria*, 위원회 결정, 1990 사건에서 퇴직 판사는 살인죄 등으로 유죄판결을 받았고, 이후 징계 절차에서 동일한 사실관계가 징계 사유에도 해당하는 것으로 밝혀져 연금 수급권을 상실하고 퇴직 판사로서의 이전 지위와 관련된 모든 권리를 상실한다고 선고되었다. 위원회는 징계법원이 해당 형사 범죄를 이유로 청구인에게 “유죄”를 선고한 것이 독자적인 결정이 아니라 관할 형사 법원에서 구속력이 있다고 판단한 유죄판결을 근거로 삼았다고 지적하였다. 본질적으로 징계법원의 임무는 청구인이 은퇴한 판사인 사건에서 유죄판결을 받게 한 중대한 형사 범죄 행위가 징계 사유에도 해당하는지 심사하는 것에 국한된다. 위원회의 의견에 따르면, 징계법상 제재는 다수의 체약국이 공무원 징계 법령에서 이러한 사건에 대해 규정하는 전형적인 제재인 연금 수급권 상실 등 공무원의 직업적 신분과 관련된 권리의 박탈이다. 청구인에 대한 징계 절차는 추가적인 “형사 절차”가 될 수 없으므로 제 7 의정서 제 4 조의 적용 대상이 아니라고 보았다(또한 *Demel v. Austria*, 위원회 결정, 1998 참조). *Kurdov and Ivanov v. Bulgaria*, 2011 사건에서 청구인은 불가리아 국영 철도 회사 고용인으로 화차에서 용접을 해야 했다. 작업 중 화물에 불이 붙었다. 청구인 중 한 명에게 안전 규정을 준수하지 않았다는 이유로 행정 절차가 제기되었고 벌금을 내야 했다. 이어서 두 청구인 모두에게 고의로 귀중품에 불을 지른 혐의로 형사 절차가 제기되었다. 재판소는 첫 번째 절차가 제 7 의정서 제 4 조의 목적에 따른 “형사”로 분류되기 위한 기준에 맞지 않다고 판단하였으며, 쟁점이 된 위반 행위는 전형적으로 징계가 되는 특징을 보여준다고 지적하였다(§ 42). 징계 처분에 관한 유사한 판단은 *Luksch v. Austria* (dec.), 2000 사건(회계사 업무 일시 정지), *Banfield v. the United Kingdom* (dec.), 2005 사건(경찰관 해임 및 연금 몰수) 및 *Klein v. Austria* (dec.), 2006 사건(변호사 자격 상실)에서 확인할 수 있다.

### • 가산세

14. 재판소는 여러 판결에서 가산세 부과 절차가 제 7 의정서 제 4 조의 목적에 따른 “형사” 절차라고 판단하였다(*Manasson v. Sweden* (dec.), 2003, *Rosenquist v. Sweden* (dec.), 2004, *Pirttimäki v. Finland*, 2014, §§ 45–48, *Lucky Dev v. Sweden*, 2014, § 51 등). 이러한 견해는 *A and B v. Norway* [GC], 2016, §§ 136–139 및 *Johannesson and Others v. Iceland*, 2017, § 43 에서 확인되었다.

### • 형사 유죄판결에 따른 운전면허 정지·운전 금지

15. *Hangl v. Austria* (dec.), 2001 사건에서 청구인은 과속으로 유죄판결을 받고 벌금형이 선고되었다. 이어서 청구인의 운전면허는 2 주씩 두 차례 일시 정지되었다. 법원은 청구인의 운전면허 정지가 도로 이용자의 안전을 위한 예방 조치라고 판단하였으며, 따라서 청구인이 이미 최종 유죄판결을 받은 범죄에 대해 다시 재판받거나 처벌받은 것이 아니라고 판단하였다. *Nilsson v. Sweden* (dec.), 2005 사건에서 청구인은 가중적 음주 운전 및 무면허 운전 혐의로 유죄판결을 받았다. 그 결과 운전면허가 18 개월 동안 정지되었다. 재판소는 형사 유죄판결을 받고 몇 달 후 면허가 정지된 점, 이 조치의 목적은 도로 이용자 안전을 위한 예방과 억제뿐만 아니라 응보도 상당한 고려사항이었던 점을 지적하였다. 나아가 이 조치는 청구인이 유죄판결을 받은 데 따른 직접적이고 예측 가능한 결과로, 국내에서는 도로 안전을 위한 행정



조치로 분류되었지만 재판소는 그 심각한 정도가 형사 제재로 간주할 수 있다고 판결하였다. 따라서 재판소는 운전면허 정지가 제 7 의정서 제 4 조의 목적에 따른 “형사 문제”에 해당한다고 결론지었다(또한 *Maszni v. Romania*, 2006, §§ 65-66 참조).

16. *Matijašić v. Croatia* (dec.), 2021, §§ 27-38 사건에서 재판소는 도로 교통 관련 경미한 일로 유죄판결을 받아 특정 기간 면허에 일정량의 벌점이 쌓이면 자동으로 적용되는 운전 금지는 “형사 소추” 결정과 관련이 없다고 판단하였다. 재판소는 다수의 체약국이 교통 벌점 제도를 시행하고, 재판소 판례도 도로 교통의 맥락에서는 생명권에 대한 위협을 효과적으로 제지하도록 고안된 입법 및 행정 체계를 마련하는 것이 중요하다고 강조하고 있는 점에 주목하여(*Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania* [GC], 2019, § 135) 운전 금지의 주된 목적이 처벌이 아니라 도로 교통 안전을 보장하는 예방에 있다는 점을 납득하였다.

#### • 면허 취소

17. *Palmén v. Sweden* (dec.), 2016 사건에서 청구인은 파트너 폭행 혐의로 유죄판결을 받았다. 이후 경찰 당국은 무기 소지가 부적절하다는 이유로 청구인의 총기 면허를 취소하였다. 재판소는 청구인이 자택에서 자신과 친밀한 관계에 있는 사람에게 폭력을 행사했다는 사실로 인해 그 심각성이 더해진 폭행으로 유죄판결을 받았다고 지적하였다. 재판소는 청구인의 무기 면허 취소가 그 성격이나 심각성으로 볼 때 제 7 의정서 제 4 조의 목적에 따른 형사적 제재에 해당하지 않는다고 판단하였다. 국내법으로 보면 행정 절차이고, 형사 유죄판결에 자동으로 따라온 결과도 아니며, 당국이 면허를 취소하게 된 결정적인 요인도 아니고, 조치의 기저에 위치한 목적이 징벌적이라기 보다는 예방이라는 점과 청구인의 직업상 그 면허가 필요하지도 않다는 점도 지적하였다. 청구인이 납세의 의무를 다하지 않았다는 이유로 운전면허가 취소된 *Manasson v. Sweden* (dec.), 2003 사건에서도 유사한 접근 방식이 채택되었다.

#### • 거주 허가

18. *Davydov v. Estonia* (dec.), 2005 사건에서 청구인은 형사 유죄판결을 받은 적이 있다는 이유가 부분적으로 작용하여 거주 허가를 받지 못하였다. 재판소는 거주 허가 거부는 행정 조치이며, 제 7 의정서 제 4 조가 의미하는 형사 처벌에 해당하지 않는다고 판단하였다.

#### • 교도소 내 징계 절차(독방 감금)

19. *Toth v. Croatia* (dec.), 2012, §§ 26-39 사건에서 청구인은 수감 중 교도관을 구두로 모욕한 혐의로 유죄판결을 받고 21 일간 독방에 감금되는 처벌을 받았다. 그 후 청구인에 대한 형사 절차가 제기되었고 동일한 사건과 관련하여 두 건의 협박 혐의로 유죄판결을 받았다. 재판소는 해당 범죄가 국내법상 징계로 분류되어 있고, 혐의의 성격이 순수한 징계가 아니더라도 독방 구금이 청구인의 수감 기간을 연장하지 않았으므로 추가적인 자유 박탈에 해당하지 않고 구금 조건만 악화시킨 것에 불과하다는 점을 지적하면서 첫 번째 절차는 본질적으로 형사가 아니라고 판단하였다.

#### • 행정 절차 및 처벌

20. *Ruotsalainen v. Finland*, 2009, §§ 41-47 사건에서 청구인은 도로 검문 중 경찰의 단속을 받아 운전하던 승합차가 이용하게 되어 있는 디젤류보다 낮은 세율로 과세되는 연료로 주행 중이던 것이 밝혀졌다. 약식 명령으로 절차가 진행되었고 소액 탈세로 벌금을 물게 되었다. 또한 청구인이 승합차에 직접 주유한 사실을 인정했기 때문에 범죄 행위에 고의성이 있었다는 점도 지적되었다. 행정 절차도 개시되어 세금 차액이 부과되었다. 청구인은 디젤유보다 낮은 세율로 과세되는 연료로 승합차를 몰았고, 차량 관리국이나 세관에 이러한 사용 사실을 사전에 신고하지 않았기 때문에 이런 경우 청구인이 일반적으로 내야 하는 세금 차액은 세 배가 되었다. 재판소는 핀란드 법률에 따라 “형사”로 분류되는 약식 명령 절차에서 청구인에게 벌금이 부과된 점을 지적하였다. 이어서 청구인이 받은 추가 연료비 부과 처분은

행정 절차에서 형사로 분류되지는 않지만 재정 제도의 일부였다. 재판소는 관련 조항의 대상은 신분이 특별한 집단이 아닌 모든 시민이라는 점을 지적하였다. 징수될 연료비가 세 배로 늘어나면서 재범을 억제하기 위한 처벌로 보아야 한다는 것이 재판소의 판결이었다. 따라서 재판소는 해당 범죄의 성격이 추가 연료비 부과를 “형벌 절차”의 범위에 넣을 만하다고 보았다.

21. *Grande Stevens and Others v. Italy*, 2014, §§ 94-101 및 § 222 사건에서 재판소는 금융 시장 규제 감독이 청구인들에게 부과한 무거운 행정제재도 제 7 의정서 제 6 조 및 제 4 조의 목적상 “형사”에 해당한다고 판단하였다. 또한 재판소는 이탈리아가 국내법이 형사로 분류한 범죄에만 제 7 의정서 제 4 조가 적용된다는 취지로 유보한 것이 너무 일반적인 데다가 이탈리아 법질서에서 어떤 조항이 제 7 의정서 제 4 조의 적용 범위에서 범죄를 제외하는지 구체적으로 언급하지 않았기 때문에 협약상 유효하지 않다고 판단하였다(*Ibid.*, §§ 204-211).

22. 이와는 대조적으로, *Prina v. Romania* (dec.), 2020 사건에서 재판소는 감사원이 지방 공무원에게 부과한 행정제재는 특히 공무원에 대한 제재의 징계적 성격을 고려할 때 제 7 의정서 제 4 조의 목적에 따른 “형사” 소추에 해당하지 않는다고 판단하였다.

23. *Mihalache v. Romania* [GC], 2019, § 56-62 사건에서 재판소는 혈중알코올농도를 측정할 생체 시료 제공을 거부한 운전자에게 부과한 행정제재는 형벌에 해당한다고 판단하였다.

24. *Goulandris and Vardinogianni v. Greece*, 2022, §§ 59-63 사건에서 재판소는 도시 계획법상 제재금 부과와 관련된 절차가 잠재적으로 재정에 미칠 수 있는 심각성, 상한선의 부재 및 그 안에 내재된 처벌 요소를 고려하면 본질적으로 형사라고 판단하였다.

25. *C.Y. v. Belgium*, 2024, §§ 40-47 사건에서 제공되지 않은 의료 서비스와 제공되었지만 법을 준수하지 않은 서비스를 당국에 신고한 간호사에 대한 형사 및 행정 절차가 나란히 진행되었다. 재판소는 환수 명령과 행정 절차에서 부과된 제재금을 구분하였고, 행정 절차에서 환수 명령은 억지력이나 억압적 목적이 없으므로 제 7 의정서 제 4 조의 관점에서 문제가 되지 않지만, 부과된 제재금은 주로 문제의 행위를 제재한다는 형벌적 특징이 있으므로 제 7 의정서 제 4 조가 의미하는 형사 사안에 관한 것으로 판단하였다.

#### • 경범죄 절차

26. *Sergey Zolotukhin v. Russia* [GC], 2009 사건에서 청구인은 러시아연방 행정위반법(Code of Administrative Offences)에 따른 “경미한 무질서 행위”로 3 일간의 행정 구금을 선고받았다. 재판소는 국내법적 분류에서 문제의 범죄가 “행정” 범죄로 분류되었음을 확인하였다. 그렇기는 하지만, 러시아 및 그 외 유사한 법제에서 “행정” 범죄 영역에 속하는 특정 범죄는 형사적 의미가 있다 하여도 형법과 그 절차로 관장하기에는 너무 경미하였다. 나아가, 재판소는 문제의 범죄를 행정위반법에 포함한 목적은 본질상 인간의 존엄성과 공공질서를 보호하는 것이었으며, 이는 일반적으로 형법과 관련된 가치라고 지적하였다. 행정위반법에서 이에 상응하는 조항은 특별한 신분의 집단이 아니라 일반 시민에게 적용되었다. 협약에는 어떤 범죄가 형사적 성격이라면 어느 정도로 심각해야 한다고 지정하는 부분이 없으므로, 행위의 성격이 “경미”하다고 하여 저절로 협약의 자율적 의미에서 “형사”로 분류되지 않게 제외되는 것은 아니다. 문제의 범죄가 성립된 주요 목적은 처벌과 억제였으며, 이는 형사 처벌의 특징이다. 재판소는 조치의 심각성 정도와 관련하여, 문제의 조항은 최대 15 일 징역형을 규정하며 청구인에게는 결국 3 일간의 자유 박탈이 선고되었다고 지적하였다. 청구인에게 부과될 가능성이 있었고 실제로도 부과된 처벌에 자유의 박탈이 포함되었고, 이로써 청구인에 대한 혐의가 “형사적”임을 추정할 수 있었다. 재판소는 “경미한 무질서 행위” 범죄의 성격과 처벌의 심각성이 청구인의 유죄판결을 제 7 의정서 제 4 조의 목적에 따른 “형벌 절차”의 범위에 포함할 만하다고 결론지었다(§§ 54-57). 유사한 예로는 경범죄에 대한 40 일 징역형에 관한 *Maresti v. Croatia*, 2009, §§ 55-61 사건 참조.

- 탄핵 절차

27. *Paksas v. Lithuania* [GC], 2011, §§ 65–68 사건에서 재판소는 중대한 헌법 위반 또는 대통령 선서 위반으로 리투아니아 공화국 대통령을 해임하고 (결과적으로) 피선거권을 박탈한 탄핵 절차는 협약 제 6 조 내지 제 7 조 및 제 7 의정서 제 4 조의 목적에 따른 “형사” 영역 외에 있다고 보았다.

- 관중난동에 대항하는 맥락에서 예방 조치

28. *Seražin v. Croatia* (dec.), 2018 사건은 청구인이 특정 축구 경기에 참석하는 것을 금지하고 관련 스포츠 경기가 열리면 가장 가까운 경찰서에 신고할 의무를 지운 배제 조치에 관한 사건이다. 이 조치는 청구인이 관중난동(hooliganism) 혐의로 경범죄 절차에서 유죄판결을 받은 후 취해졌다. 재판소는 “앵겔 기준”을 적용하면서 크로아티아 국내법에서 배제 조치는 개인의 형사 또는 경범죄 기소 및 유죄판결과 독립적으로 운영되며 그로 인한 직접적인 결과로 배제 조치를 적용한 것이 아니라는 점에 주목하였다. 해당 배제 조치는 공공의 안전을 위해 스포츠 경기나 행사 도중 발생할 수 있는 폭력 사태를 예방하기 위해 적용되었다. 이 조치의 “주로 예방적인 성격”(§§ 81–84)과 그 기간 및 적용 방식(§ 85), 심각성 정도(불이행 시 벌금 부과 또는 자유 박탈, § 89)를 고려하여 해당 조치의 적용이 “형사 소추” 결정을 수반하지 않았다는 결론에 도달하였다. 따라서 재판소는 제 7 의정서 제 4 조가 적용되지 않는다고 판단하였다. 재판소는 관련 국제 자료 및 비교법에서 관중 폭력의 진압 및 예방이라는 맥락에서 배제 조치의 예방적 성격이 크게 강조되고 있음을 확인하였다(§ 70). 대조적으로는 징역형에 처할 수 있는 행정 범죄인 관중난동과 스포츠 경기 관람 금지에 관한 *Velkov v. Bulgaria*, 2020, §§ 46–52 사건 참조.

- 국적 박탈

29. *Ghoumid and Others v. France*, 2020, §§ 65–74 사건에서 재판소는 과거의 테러 유죄판결에 기초하여 국적을 박탈한 행정 조치는 “형사 소추”에 해당하지 않으므로 제 7 의정서 제 4 조를 적용하지 않는다고 판결하였다. 재판소는 이 조치가 특정한 목적을 추구한다고 판단하였는데, 이는 프랑스 국적을 부여받은 개인이 특히 심각한 범죄를 저지름으로써 프랑스에 대한 충성의 끈을 끊었다는 사실을 반영하려는 것이었으며, 테러의 경우 민주주의의 근간을 훼손하는 것이었다. 조치의 심각성에 관하여서는 이 조치의 심각성 정도는 테러 문제에서 민주주의 자체에 대한 공격에 해당하는 행위에 대한 대응이라는 사실과 관련하여 보아야 한다고 설명하였다. 또한 재판소는 이 조치 자체로 해당인들이 프랑스에서 추방되지 않는다는 점을 강조하였다. 마지막으로 이 조치는 “본질적으로 형벌”로 분류할 수 있는 제재가 아니었다.

- 유죄판결을 받고 형기를 마친 후 예방 목적의 행정 감시

30. *Timofeyev and Postupkin v. Russia*, 2021, §§ 70–82 및 §§ 86–87 사건에서 재판소는 유죄판결을 받은 사람들에게 대한 감시라는 행정 조치와 그에 따른 이동의 자유 및 보고 의무의 제한은 협약 제 7 조가 의미하는 “형벌”에 해당하지 않으므로 제 7 의정서 제 4 조가 의미하는 “형사 절차에서 [청구인을] 다시 처벌[하기]”에 해당하지 않는다고 판결하였다. 재판소는 논쟁이 된 조치가 재범을 방지할 목적이 있다고 판단하였다. 또한 이러한 조치는 해당 개인의 유책성(culpability)이 아니라 재범에 해당하는 범죄로 유죄판결을 받은 사람의 위험성에 따라 부과하는 것이라고 지적하였다. 행정 감시의 채택과 이행 절차는 현재 행정법에 속하는 민사 절차로 형사 사법 제도가 관여할 사항이 아니다. 마지막으로, 조치의 심각성과 관련하여 재판소는 일부 조치가 부담스럽기는 하지만 예방적 성격의 비범죄적 조치는 대개 해당인에게 상당한 영향을 미칠 수 있다는 점을 감안하면 그 심각성 자체가 결정적이지 않다고 다시 언급하였다.

## IV. 절차는 “동일한 범죄(*idem*)”에 관한 것인가

### 제 7 의정서 제 4 조제 1 항

“1. 누구든지 동일한 국가의 관할권 하에서 이미 법률 및 형벌 절차에 따라 최종적으로 무죄 또는 유죄판결을 받은 범죄에 대해 다시 형사 절차로 재판받거나 처벌받지 아니한다.  
...”

### 유관 HUDOC 주제어

일사부재리(P7-4)  
형사 범죄(P7-4)  
유죄판결(P7-4)  
무죄판결(P7-4)

### A. 일반 원칙

31. 일사부재리 원칙은 “동일한 범죄”에 대한 기소 또는 재판을 금지한다. *Sergey Zolotukhin v. Russia* [GC], 2009 사건에서 재판소는 과거에 법적 성격과 관계없이 사실관계의 동일성(“동일한 행위”, *idem factum*, *Gradinger v. Austria*, 1995, § 55) 또는 동일한 사실관계가 다른 범죄를 야기할 수 있음을 인정한 상태에서 법적 분류(“*concoirs ideal d’infractions*”, *Oliveira v. Switzerland*, 1998, §§ 25–29 참조) 또는 두 범죄 간 공통된 “필수 요소”의 존재 여부(*Franz Fischer v. Austria*, 2001)를 강조하며 다양한 방식으로 접근하였음을 인정하였다. 재판소는 다른 국제 협정(시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약, 유럽연합기본권헌장 및 미주인권협약)에서는 일사부재리를 어떻게 다루는지 검토한 후 두 범죄의 법적 특성을 강조하는 접근 방식이 개인의 권리를 지나치게 제한한다는 점을 지적하면서, 제 7 의정서 제 4 조는 첫 번째 범죄의 기초가 된 사실관계와 동일한 사실관계 또는 “실질적으로” 동일한 사실관계에서 발생한 두 번째 “범죄”에 대한 개인의 기소 또는 재판을 금지하는 것으로 이해되어야 한다는 견해를 취했다(§§ 79–82; 또한 *A and B v. Norway* [GC], 2016, § 108 참조).

32. 두 절차의 사실관계가 동일하거나 실질적으로 동일한지 판단하는 출발점은 청구인이 이미 재판을 받은 범죄와 피의자로 기소된 범죄에 대한 사실의 진술이어야 한다(*Sergey Zolotukhin v. Russia* [GC], 2009, § 83). 재판소는 제 7 의정서 제 4 조가 두 번째 유죄판결 또는 무죄판결을 금지하는 것이 아니라 새로운 절차에 다시 재판받거나 재판받을 가능성에 대한 보호 조치에 관한 것이기 때문에, 신규 소추의 일부가 후속 절차에서 결국 유지되었다거나 기각되었다는 것은 중요하지 않다고 강조하였다. 따라서 재판소는 피고인이 동일하고 시간과 공간이 불가분하게 연결된 일련의 구체적인 사실적 상황인 해당 사실관계에 초점을 맞추어야 하며, 유죄판결을 확보하거나 형사 절차를 개시하려면 이러한 사실관계의 존재를 입증해야 한다고 판결하였다(§§ 83–84).

### B. 예시

33. *Sergey Zolotukhin v. Russia* [GC], 2009 사건에서 확립된 원칙은 이후 다수의 사건에 적용되었다.

34. *Ruotsalainen v. Finland*, 2009 에서 재판소는 청구인에 대한 절차는 둘 다 디젤유보다 낮은 세율로 과세되는 연료 사용에 관한 것이므로 그 사실관계가 본질적으로 동일하다고 지적하였다. 첫 번째 절차에 고의의 개념이 포함되었다는 것만이 유일한 차이였다. 따라서, 재판소는 두 번째 제재가 첫 번째 제재와 동일한 사실관계에서 비롯되었으며, 그로 인해 제 7 의정서 제 4 조를 위반하는 중복 절차가 발생하였다고 결정하였다(§§ 50–57).

35. *Maresti v. Croatia*, 2009 사건에서 재판소는 경범죄 및 형사 범죄와 관련하여 청구인이 동일한 피고인의 동일한 행위에 대해 동일한 기간에 유죄로 판단되었다고 지적하였다. 이와 관련하여, 경범죄의 정의는 그 본질상 신체 상해를 가하는 것을 포함하지 않지만, 이는 중대한 신체 상해를 가하는 형사 범죄에서는 중요한 요소이다. 다만, 경범죄 법원은 결정을 내리며 청구인이 피해자의 머리를 주먹으로 치고 온몸에 주먹질하고 발로 차는 등의 행위에 대해 유죄라고 명시하였다. 따라서 피해자에 대한 신체 공격은 청구인을 유죄로 판단한 경범죄의 구성요소에 해당한다. 지방 법원에서의 형사 절차에서도 청구인은 피해자를 때린 행위 등으로 재차 유죄로 판단되었다. 법원은 두 결정이 정확히 동일한 사건과 동일한 행위에 관한 것임이 명백하다고 판결하였다. 따라서 청구인이 유죄판결을 받은 경범죄를 구성하는 사실관계는 유죄판결을 받은 형사 범죄를 구성하는 사실관계와 동일하다는 것이 재판소의 결론이었다. 따라서 제 7 의정서 제 4 조의 위반이다(§§ 63-64).

36. *Tsonyo Tsonev v. Bulgaria (no. 2)*, 2010 사건에서 청구인과 친구는 함께 제 3 자의 아파트에 갔다가 신체적 다툼을 벌였다. 이웃의 신고로 출동한 경찰은 청구인을 체포하였다. 해당 사건과 관련하여 작성된 경찰 보고서를 기초로 일주일 후 시장은 공공질서에 관한 지방 법률을 적용하여 청구인이 누군가의 주거에 침입하여 그 사람을 때린 이유로 벌금을 부과하였다. 얼마 후 동일 사건과 관련하여 검찰은 신체 상해를 가하고 타인의 주거에 침입한 이유로 청구인을 소추하였다. 사건발생법원은 청구인이 신체 상해에 대해서만 유죄라고 판단하였다. 재판소는 시장이 부과한 벌금에도 검찰의 소추에도 그 중심에 동일한 사실관계(누군가의 아파트에 침입하여 그 사람을 때림)가 있다고 지적하였다. 상소하지 않았기 때문에 벌금은 최종 확정되었다. 대법원에서 행정 절차에서 이미 처벌받은 사람에 대해 형사 절차를 개시할 수 있다고 일관되게 판단하였기 때문에 국내 법원은 이어지는 형사 절차를 종료하지 않았다. 이에 따라 재판소는 청구인이 동일한 행위, 동일한 사실관계 및 동일한 범죄에 대해 행정 및 형사 절차에서 각각 유죄판결을 받아 제 7 의정서 제 4 조 위반이라고 판단하였다(§§ 52-57).

37. 세무 및 분식회계 범죄 관련 형사 절차 및 가산세 관련 절차의 대상이 된 청구인에 관한 사건도 다수 존재한다. *Pirttimäki v. Finland*, 2014 사건에서 핀란드 세무당국은 조사 결과 청구인이 주식을 보유한 회사로부터 위장 배당금을 받았다고 보았다. 청구인에게 추가세와 가산세가 부과되었다. 나아가 청구인이 주식을 보유하고 있던 회사에도 추가세와 가산세가 부과되었다. 그 후 청구인은 회사 부기에 부정확하고 오도하는 정보를 입력한 회계 범죄와 가중적 세금 사기 혐의라는 회사 측의 소인(訴因)으로 유죄판결을 받았다. 재판소는 처음 두 차례의 절차는 청구인뿐만 아니라 회사도 개인 과세 신고에서 특정 과세 연도의 일부 소득을 신고하지 않은 사실에서 비롯되었다고 지적하였다. 두 번째 절차에서 청구인은 회사의 대표로서 특정 기간 회사를 대신하여 세무 당국에 잘못된 정보를 제공했다는 이유로 가중적 세금 사기로 기소되었다. 따라서 관련 절차는 청구인에 대한 과세 절차와 형사 절차라는 두 가지였다. 재판소는 두 가지 사실관계가 다르다고 판단하면서, 첫 번째 절차에서는 청구인이었고 두 번째 절차에서는 회사였기 때문에 관여한 법주체가 동일하지 않다는 점을 지적하였다. 재판소는 개인 과세와 관련된 세금 신고는 회사에 대한 세금 신고와 형태가 다르고, 이행 시점이 다를 수 있으며, 회사의 경우 다른 사람이 관련되었을 수도 있다는 점에서 동일한 상황이 아니라고 확인하였다. 따라서 재판소는 두 건의 절차가 동일한 사실관계 또는 실질적으로 동일한 사실관계에서 비롯된 하나의 구체적인 사실 상황에 해당하지 않는다고 결론 내렸다(§§ 49-52).

38. *Shibendra Dev v. Sweden* (dec.), 2014 사건에서 스웨덴 세무 당국은 청구인이 세금 신고서에 제공한 정보가 부정확하고 사업체의 회계 결함으로 인해 재량적 평가 절차에 따라 수정해야 했으므로 가산세 납부 명령을 내렸다. 위의 행위와 관련하여 청구인에 대한 형사 절차가 시작되었다. 청구인은 가중적 분식회계 범죄와 가중적 세금 범죄로 유죄판결을 받았다. 이 범죄는 위에서 언급한 세금 결정과 기간이 동일하였다. 국내 법원은 식당 사업의 부기가 심각하게 부실하였으며, 청구인과 그의 아내가 상당한 수익과 부가가치세를 회계 처리하지 않은 책임이 있고, 이로 인해 큰 이익이 발생했다고 판단하였다. 재판소는 사업자가 장부에 정확한 수치를 입력해야 할 의무는 납세 의무를 결정하기 위한 기장 자료 사용과 관계없는 그



자체로 독립적인 의무라고 지적하였다. 청구인은 법적인 부기 요건을 지키지 않았더라도 나중에 장부에 포함될 정보를 수정하거나 세금 심사의 근거가 될 수 있는 그 외 자료를 제출하는 등으로 조세 당국에 충분하고 정확한 정보를 제공해야 할 의무를 준수할 수도 있었다. 따라서 재판소는 청구인이 세금 신고서의 주장 및 진술을 뒷받침하는 잘못된 기장 자료를 과세 당국에 제출하고 과세 당국이 세금 부과에 근거로 삼을 수 있는 그 외 신뢰할 만한 서류를 제공하지 않은 것은 조세 절차에서 중요한 추가 사실관계에 해당하며, 이는 분식회계 범죄에 대한 유죄판결의 일부를 구성하지 않는다고 판결하였다. 이러한 상황에서 재판소는 문제의 두 범죄는 분리되어 있으며 청구인은 동일한 범죄에 대해 두 번 처벌받지 않았다고 결론지었다(§ 51; 또한 *Manasson v. Sweden* (dec.), 2003, *Carlberg v. Sweden*, 2009, §§ 69-70 참조). 마찬가지로 *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia (no.2)*, 2020, §§ 606-615 사건에서도 재판소는 동일한 대규모 사업 활동과 관련된 두 가지 형사 유죄판결은 오로지 그 이유만으로는 동일한 사실관계에서 비롯한 것이 아니라고 보았다.

39. 이와는 반대로 *Johannesson and Others v. Iceland*, 2017 사건에서 재판소는 청구인들의 유죄판결 및 가산세 부과가 동일한 소득 신고 불이행에 근거하며, 조세 절차와 형사 절차가 동일한 기간과 본질적으로 동일한 탈루 세액에 관한 것이라는 점을 지적하였다. 그러므로 청구인들이 기소되어 유죄판결을 받은 형사 범죄는 가산세가 부여된 범죄와 동일하다(§ 47). 요약하자면, 일사부재리 원칙에서 “일사(동일한 범죄)” 요소가 존재하였다.

40. *Ramda v. France*, 2017, §§ 81-84 사건에서 재판소는 *Sergey Zolotukhin v. Russia* [GC], 2009, § 82 사건에서 명시되고 *A and B v. Norway* [GC], 2016, § 108 사건에서 확인된 “일사( *idem*, 동일한 범죄)” 요소의 사실관계 기반 심사 원칙을 재차 언급하고 테러 범죄 기소에 적용하였다. 알제리 국적인 청구인은 1995 년 프랑스에서 발생한 일련의 테러 공격과 관련된 혐의로 영국에서 프랑스로 인도되었다. 먼저 테러 공격 준비를 목표로 하는 단체에 가담한 혐의로 우선 경죄 법원(tribunal correctionnelle)에서 재판을 거쳐 유죄판결을 받았다. 이어서 살인 및 살인 미수 등 일련의 특정 범죄를 공모한 혐의로 중죄 법원(cour d’assises)에서 재판을 거쳐 유죄판결을 받았다. 재판소는 두 절차에서 내린 결정에 명시된 수많은 사실관계를 비교 심리한 후(*Ramda v. France*, 2017, §§ 87-93), 이러한 결정이 상세하고 뚜렷한 다수의 사실관계에 근거하고 있다고 지적하였다(§ 94). 재판소는 청구인이 첫 번째 절차에서 유죄판결을 받은 사실관계와 실질적으로 동일한 사실관계로 두 번째 절차에서 기소되거나 유죄판결을 받지 않았다고 결론지었다(§ 95). 마지막으로, 재판소는 *Marguš v. Croatia* [GC], 2014, §§ 127-128 사건에서 발전된, 제 2 조의 중대한 위반에 대해 국가가 기소할 의무를 가져와 테러 맥락에 적용하였다(§ 96).

41. 이와 유사하게 도로교통법 위반과 관련한 *Bajčić v. Croatia*, 2020, §§ 30-38 사건에서 재판소는 경범죄 절차에서 청구인이 기소된 행위 중 일부(특히 타이어가 마모된 차량을 운전하고 교통사고 피해자를 구호하지 않았으며 경찰에 알리지 않고 현장 조사를 수행할 권한이 있는 사람이 도착하기를 기다리지 않은 행위)는 후속 형사 소추에 포함되지 않는다고 판단하였다. 또한 재판소는 청구인이 경범죄 절차에서 처벌받은 사실관계가 이후 형사 절차에서 처벌받은 사실관계와 실질적으로 동일하다고 간주할 수 없다고 판단하였다. 따라서, 이와 관련하여 제 7 의정서 제 4 조에 따른 문제는 발생하지 않았다. 다른 한편에서는, 과속 행위(청구인이 경범죄 절차 유죄판결을 받은 핵심이자 형사 절차에서 형사 유죄판결을 받은 중요한 부분)와 관련하여 일사부재리 원칙에서 “일사( *idem*, 동일한 범죄)” 요소가 존재한다고 판단하였다.

42. 도로 교통 단속 도중 청구인이 혈중알코올농도 측정을 위한 생체 시료 제공을 거부한 *Mihalache v. Romania* [GC], 2019, § 68 사건에서 재판소는 채택된 두 가지 결정(검사 및 유관 법원의 결정)이 동일한 사실관계와 동일한 기소에 관한 것으로, 청구인이 동일한 범죄로 두 번 재판받았다는 사실을 강조하였다.

43. *Vasile Sorin Marin v. Romania*, 2024, §§ 46-51 사건은 중복 절차(공공질서를 어지럽히는 사회 범죄 행위에 대한 행정제재 및 형사 절차)에 관한 사건이었다. 재판소는 두 절차의 사건을 요약한 결과 동일한 피고인이 동일한 기간에 동일한 행위를 한 것이 문제가

되었다고 판단하였다. 증명해야 할 것은 청구인이 행정 과태료를 부과받은 범죄와 기소된 형사 범죄의 사실관계가 동일하거나 실체적으로 동일한지 여부였다. 두 절차의 법적 분류는 소란의 심각성 정도라는 한 가지 측면에서 차이가 있는 것으로 보였다. 그러나 재판소는 가용한 요소에 기초하여, 청구인에 대한 형사 소추는 행정제재의 전체적인 사실관계를 구성하고 있으며, 거꾸로 말하면 청구인이 소추된 형사 범죄에 포함되지 않은 요소는 행정제재의 사실관계에도 들어있지 않다고 판단하였다. 따라서 두 범죄를 구성하는 사실관계는 협약 제 7 의정서 제 4 조의 목적상 실질적으로 동일한 것으로 간주되어야 한다.

## V. 절차가 중복되었는가(*bis*)

### 제 7 의정서 제 4 조제 1 항

“1. 누구든지 동일한 국가의 관할권 하에서 이미 법률 및 형벌 절차에 따라 최종적으로 무죄 또는 유죄판결을 받은 범죄에 대해 다시 형사 절차로 재판받거나 처벌받지 아니한다.

...”

### 유관 HUDOC 주제어

일사부재리(P7-4)

형사 범죄(P7-4)

유죄판결(P7-4)

무죄판결(P7-4)

## A. 신규 절차가 있었는가

44. 제 7 의정서 제 4 조는 “최종” 결정으로 종결된 형사 절차의 반복을 금지한다. 제 7 의정서 제 4 조는 두 번 처벌받지 않을 권리에만 국한되는 것이 아니라 두 번 기소되거나 재판받지 않을 권리까지 확장된다. 이는 개인이 유죄판결을 받지 않은 절차에서 단순히 기소를 당한 경우에도 적용된다(두 번째 절차에 따른 무죄판결에 관한 *Sergey Zolotukhin v. Russia* [GC], 2009, §§ 110–111).

45. 재판소는 제 7 의정서 제 4 조는 두 번째 절차가 개시되는 시점에서 첫 번째 절차가 이미 최종 확정된 경우 절차의 연속을 명백히 금지한다고 판결하였다(*Sergey Zolotukhin v. Russia*, 2009).

46. 그러나 제 7 의정서 제 4 조는 여러 건의 동시 소송을 금지하지는 않는다(*litis pendens*). 그러한 상황에서는 청구인이 “이미 최종 유죄 또는 무죄판결을 받은 범죄에 대해” 여러 번 기소되었다고 할 수 없다(*Garaudy v. France* (dec.), 2003). 두 가지 절차가 나란히 진행되는 상황에서 첫 번째 절차가 확정된 후 두 번째 절차가 중단되면 협약의 관점에서는 아무 문제가 없다(*Zigarella v. Italy* (dec.), 2002). 그러나 그렇게 중단되지 않은 경우 재판소는 제 7 의정서 제 4 조의 위반인 절차 중복이라고 판단하였다(*Tomasović v. Croatia*, 2011, §§ 29–32; *Muslija v. Bosnia and Herzegovina*, 2014, §§ 36–37; *Nykänen v. Finland*, 2014, §§ 47–54; *Glantz v. Finland*, 2014, §§ 57–64).

47. 다만 재판소는 운전면허 취소에 관한 판례에서 동일한 사안(음주 운전 또는 과속)에 대해 서로 다른 당국이 서로 다른 절차에 따라 서로 다른 제재(형사 제재 및 운전면허 취소)를 부과하였더라도 실체적 및 시간상으로 충분히 밀접한 관련이 있다고 판단하기도 하였다(*Nilsson v. Sweden* (dec.), 2005; *Maszni v. Romania*, 2006, §§ 68–70). 그러한 사건에서 재판소는 청구인들이 협약 제 7 의정서 제 4 조제 1 항의 위반인 이미 최종 유죄판결을 받은 범죄로 재판받거나 처벌받지 않았으며, 따라서 절차가 반복되지 않았다고 판단하였다.

예를 들어 *Boman v. Finland*, 2015 사건에서 청구인은 교통 범죄로 유죄판결을 받아 임시 운전 금지 처분을 받았다. 그 후 경찰 당국과 행정 법원은 별도의 과정을 거쳐 운전 금지 기간을 연장하였다. 재판소는 후자의 운전 금지 조치는 청구인이 이미 교통 법규 위반으로 유죄판결을 받았다는 것을 전제로 하였다고 지적하였다. 나아가 형사 절차 직후 내려진 두 번째 운전 금지 결정은 청구인의 교통 법규 위반에 대한 지방 법원의 최종 유죄판결에 직접적으로 근거한 것이므로 경찰은 문제가 된 위반 또는 행위에 대한 별도의 심리를 포함하지 않았다고 판결하였다. 따라서, 재판소는 두 절차가 본질과 시간 측면에서 밀접하게 연관되어 있었으므로 협약 제 7 의정서 제 4 조의 목적상 하나의 연속된 절차 내에서 이루어졌다고 결론지었다(또한 *Rivard v. Switzerland*, 2016, §§ 28–34 참조).

48. 재판소는 핀란드와 스웨덴을 상대로 제기된 여러 사건에서 조세 제재를 심리하였다(*Häkkä v. Finland*, 2014; *Nykänen v. Finland*, 2014; *Glantz v. Finland*, 2014; *Rinas v. Finland*, 2015; *Österlund v. Finland*, 2015; *Kiiveri v. Finland*, 2015; *Lucky Dev v. Sweden*, 2014). 이 사건에서 재판소는 핀란드와 스웨덴 체제에서 형사 및 행정 제재를 서로 다른 당국이 부과하였지만 절차가 전혀 연결되지 않았으며, 두 제재는 각각 별도의 과정을 거쳐 서로 독립적으로 최종 결정되었다. 또한 재판소는 다른 법원 또는 당국이 제재의 심각성을 결정할 때 둘 중 어떤 제재도 고려하지 않았으며, 유관 당국 간 그 외 어떤 상호작용도 없었다고 지적하였다. 나아가 재판소는 가산세 부과를 위해 형사 절차에서 이루어진 심사와는 별개로 관련 세법에 따라 청구인의 행위 및 책임에 대한 심리를 거쳤음을 확인하였다. 이는 운전면허와 관련된 재판소의 과거 사건에서는 면허 정지 결정이 교통 범죄로 예상되는 유죄판결 또는 최종적인 유죄판결에 직접적으로 근거하였고 따라서 쟁점이 된 위반 또는 행위에 대한 별도의 심리가 포함되지 않았던 것과는 대조적이라는 것이 재판소의 판결이었다. 따라서 재판소는 범죄와 과세 절차 사이에 실질적 및 시간상으로 밀접한 관련이 없다고 결론지었다.

49. 그렇다면 쟁점은 절차의 중복(*bis*) 여부이다. *A and B v. Norway* [GC], 2016 사건에서 재판소는 세금 신고 시 제출된 부정확한 정보에 대한 노르웨이의 이중 형사 및 행정 절차 제도를 심리하였다. 재판소는 절차 간 “실질적 및 시간상으로 밀접한 연관성”이라는 원칙을 더욱 발전시켰다. 제 7 의정서 제 4 조의 준수를 보장하는 가장 확실한 방법은 해당 행위에 대한 법적 규제가 나란히 진행되는 것을 하나로 묶어, 범죄에 대응하는 사회의 다양한 요구를 하나의 절차적 틀 안에서 해결할 수 있는 단일 절차 제공이라는 것이 재판소의 판결이었다. 그렇다고는 해도 제 7 의정서 제 4 조는 특정 조건만 지켜지면 이중 절차가 심지어 종결에 이르기까지 수행되는 것을 금지하지는 않는다. 피청구국은 다음과 같은 몇 가지 요소를 근거로 문제의 이중 절차가 “실질적 및 시간상으로 밀접하게 연관되어” 있음을 설득력 있게 입증해야 한다(§ 132).

- 서로 다른 절차가 상호 보완적인 목적을 추구하며, 이에 따라 관련된 사회적 위반 행위의 여러 측면을 추상적인 수준에서만 아니라 구체적으로도 다루는가
- 해당하는 절차의 이중성은 동일한 행위(*idem*)에 대해 법적으로도 실질적으로도 예측 가능한 결과인가
- 관련 절차가 가능한 한 증거 수집 및 심사의 중복을 피할 수 있도록 다양한 유관 당국 간 적절한 상호 작용을 통해 하나의 절차에서 확립된 사실관계가 다른 절차에서도 사용되게 하였는가
- 무엇보다 최종 결정된 절차에서 부과된 제재가 마지막으로 최종 결정되는 절차에서 고려되어 해당하는 개인이 과도한 부담을 지지 않게 하는가(후자의 위험은 전체적으로 부과된 처벌의 양이 비례하도록 보장하는 상쇄 기제가 있는 경우 가장 낮음)

나아가, 재판소는 행정 절차가 낙인 기능 등 통상적인 형사 절차의 특징을 어느 정도까지 지니고 있는지도 중요한 요소라고 강조하였다. 재판소는 공식적으로 “형사”로 분류되지 않은 절차에서 부과될 제재가 문제의 행위에 한정적이고 따라서 “형법의 핵심”과 다른 경우, 통합 절차가 상호보완성 및 일관성 기준을 지킬 가능성이 더 높다고 설명하였다(§ 133; 예를 들어, 스포츠 관중난동 맥락에서 *A and B* 기준이 적용된 *Velkov v. Bulgaria*, 2020 참조; 또한, 재판소가 “실질적 연관성” 기준의 목적상 불법 건축에 대한 두 가지 절차(행정 및 형사)가



상호보완적인 목적을 추구하는지 평가하는 맥락에서 “형법의 핵심” 측면을 심리한 *Goulondris and Vardinogianni v. Greece*, 2022, § 74 참조).

또한 실질적 연결성이 충분한 경우 시간상 연결성 요건도 지켜야 한다. 재판소는 효율성과 적절한 사법 집행이라는 이익을 얻을 수 있고 서로 다른 사회적 목적을 추구하며 청구인에게 비례성을 상실할 정도로 불리하게 작용하지 않는 경우 두 가지 절차를 순차적으로도 진행할 수 있는 선택권이 국가에 있어야 하므로 두 가지 절차를 처음부터 끝까지 동시에 진행할 필요는 없다고 판결하였다. 그러나 관련 국가 체계에서 행정과 형사의 구성 요소는 분리되어 있지만 “통합된” 제도로 기능하더라도, 개인이 불확실성과 지연의 대상이 되거나 절차가 장기화되지 않도록 보호하려면 시간상으로 충분히 연결되어야 한다(§ 134).

재판소는 이러한 원칙을 사건의 사실관계에 적용하여 서로 다른 절차에서 서로 다른 두 당국이 청구인들에게 서로 다른 제재를 부과하였지만, 그럼에도 불구하고 세금 신고를 위한 정보를 제공하지 않은 것에 대해 “노르웨이 법률에 따라 통합 제재 제도의 일부를 구성하는 것으로 고려할 수 있을 만큼” 실제적 및 시간상으로 밀접한 관련이 있다고 납득하였다. 따라서 이중 절차는 금지되어 있는 절차의 중복에 해당하지 않으므로 협약 제 7 의정서 제 4 조를 위반하지 않았다(§§ 144-147 및 149-154).

50. 대조적으로 *Johannesson and Others v. Iceland*, 2017 사건에서 재판소는 납세자가 세금 신고와 관련된 법적 요건을 준수하지 않는 문제와 관련하여 두 절차가 상호 보완적인 목적을 추구하더라도(§ 51) 시간상으로 겹치는 부분이 제한적이고 증거 수집 및 심사가 대체로 독립적이기 때문에 절차 사이에 긴밀한 연관성은 없다고 판단하였다(§ 55). 결과적으로 청구인들은 필요한 연결성이 결여된 서로 다른 두 절차에서 서로 다른 당국에 의해 동일하거나 실질적으로 동일한 행위에 대해 재판을 받고 처벌을 받음으로써 비례성을 상실할 정도의 불리함을 겪었다.

51. 마찬가지로, 시장 조작에 대해 나란히 진행되는 두 가지 절차(행정 및 형사)에 관한 *Nodet v. France*, 2019, § 53 사건에서 재판소는 이 두 절차가 동일한 목적을 추구하고 어느 정도는 독립적인 증거 수집을 포함한다는 사실을 고려하여 두 절차 사이에 실질적으로 긴밀한 연관성은 없다는 결론을 내렸다. 또한 두 절차 사이에 시간상의 연관성도 충분하지 않다는 것이 재판소의 판단이었다. 따라서 재판소는 청구인들이 동일한 범죄로 두 번 재판받고 처벌을 받은 것에 대해 비례성을 상실할 정도의 불리함을 겪었다고 결론지었다.

52. *Mihalache v. Romania* [GC], 2019, § 84 사건에서 재판소는 검찰과 관련 법원의 두 절차가 일관된 전체를 형성하는 등의 통합된 방식으로 결합되지 않았다고 판단하였다. 재판소가 고려한 사실관계는 청구인이 단일 법률 조항에 의해 처벌되는 단일 범죄에 대해 “두 가지” 절차에서 기소되었고, 그 절차 및 청구인에게 부과된 두 가지 처벌은 동일한 일반적인 목적을 추구하였으며, “첫 번째” 절차의 전체와 “두 번째” 절차의 초기 부분은 동일한 기관에 의해 진행되었으며, “두 가지” 절차에서 동일한 증거가 제출되었고, 청구인에게 부과된 두 가지 처벌은 결합되지 않았으며, “두 가지” 절차가 차례로 진행되었고 어느 때에도 동시에 진행되지 않았다는 것이다.

53. 두 절차가 일관된 전체를 형성할 수 있는 통합된 방식이 아니라고 결론을 내린 재판소는 제 7 의정서 제 4 조의 목적상 해당 사건에서 절차의 중복(“bis”)이 있었는지 결정하기 위해 첫 번째 절차의 결정이 청구인을 “무죄 또는 유죄판결”한 “최종” 결정인지 검토해야 한다고 보았다. 만약 그렇다면, 그 “최종 결정”을 무효로 하는 결정이 제 7 의정서 제 4 조에 부합하는 방식으로 사건을 재개하는 것인지 확인해야 한다고 강조하였다(*Ibid.*, §§ 85-86).

54. *Velkov v. Bulgaria*, 2020, §§ 78-79 사건에서 재판소는 형사 절차에서 부과된 제재를 결정할 때 행정 절차에서 부과된 제재를 고려하지 않았다는 이유로 스포츠 관중난동에 대한 행정 절차와 형사 절차 간 실제적 연관성이 충분하지 않다는 등의 판단을 한 바 있다. 반면, 청구인이 치명적인 교통사고를 일으켜 형사 유죄판결을 받은 맥락에서 형사 법원이 경범죄 절차에서 부과된 제재를 고려하지 않은 *Bajčić v. Croatia*, 2020, § 44 사건에서 재판소는 형사 법원이 경범죄 절차에서 부과된 제재를 명시적으로 언급하지 않았다는 사실만으로는

절차가 실제로 상호 연결되지 않았다고 단정할 수 없다고 보았다. 이와 관련하여 재판소는 부과된 처벌을 종합할 때 해당 범죄의 심각성과 관련하여 엄격하게 필요한 정도를 초과하지 않았다는 점에 중점을 두었다. 재판소는 두 가지 제재가 상호 보완적인 것으로 보아 청구인이 과도한 부담을 지는 것은 아니라고 결론지었다.

55. *Galović v. Croatia*, 2021, §§ 113–124 사건에서 재판소는 이중 절차 수행과 관련하여 *A and B v. Norway*, 2016 사건에서 확립된 원칙을 처음으로 가정폭력이라는 특수한 맥락에 적용하였다. 재판소는 문제의 두 절차(두 가지 개별 사건에 대한 가정폭력방지법에 따른 경범죄 절차와 가정폭력 지속 범죄에 대한 형법에 따른 형사 절차)가 실제적 및 시간상으로 밀접하게 연결되어 있다는 점을 고려하여 가정폭력이라는 구체적인 맥락과 그 역학 관계를 감안하였다. 따라서 문제의 두 절차는 일관되고 비례성 있는 하나의 전체를 형성하여 청구인이 저지른 개별 행위와 그 행동 양상을 효과적이고 비례성이 있으며 설득력 있는 방식으로 처벌할 수 있으므로 결과적으로 제 7 의정서 제 4 조에 위배되는 처벌의 중복에 해당하지 않는다고 판단하였다.

## B. 최종 결정이 있었는가

56. 제 7 의정서 제 4 조는 일사부재리 원칙이 이미 “최종적으로 무죄 또는 유죄판결을 받은” 사람을 보호하기 위한 것이라고 명시한다. 제 7 의정서 설명보고서는 제 4 조와 관련하여 “이 조항에 명시된 원칙은 해당 국가의 법률 및 형벌 절차에 따라 최종적으로 유죄 또는 무죄판결을 받은 후에만 적용된다”고 명시하였다. 따라서 이 조항에 따른 보호를 받으려면 최종 결정만 있으면 되는 것이 아니라 최종 결정에 해당 개인의 유죄 또는 무죄판결이 포함되어 있어야 한다. 따라서 재판소는 사건마다 무죄 또는 유죄판결이 있는지 판결해야 한다. 판결이 있다면, 제 7 의정서 제 4 조의 목적에 따른 “최종” 결정인지 판결해야 한다(*Mihalache v. Romania* [GC], 2019, §§ 88–89).

### 1. “무죄 또는 유죄판결” 유무

57. *Mihalache v. Romania* [GC], 2019, §§ 95 및 97 사건에서 설명한 바와 같이, 특정 결정이 “무죄판결” 또는 “유죄판결”에 해당하는지 판결하려면 재판소는 논쟁이 된 결정의 실질적인 내용을 살펴보고 그 결정이 청구인의 상황에 미친 영향을 심사해야 한다. 이러한 맥락에서, “결정”이 존재하려면 반드시 사법적인 개입이 필요한 것은 아니며 문제의 결정이 판결의 형태를 취할 필요도 없다(제 6 조제 2 항의 맥락에서 이 판례의 적용을 보려면 *Felix Guțu v. the Republic of Moldova*, 2020, §§ 47–54 참조).

58. 재판소는 제 7 의정서 제 4 조 본문을 언급하며, “무죄판결 또는 유죄판결”이라는 단어는 사건의 정황을 심사한 결과 피고인의 “형사” 책임이 성립되었음을, 즉 사건의 본안에 대한 판결이 이루어졌음을 암시하기 위하여 일부러 선택하였다고 보았다. 이렇게 심사하려면 국내법에 따라 결정을 내리는 기관에 사건의 본안을 심리할 수 있는 의사 결정 권한이 부여되어야 한다. 이어서 당국은 다음 사건 기록의 증거를 연구 또는 평가하고 “형사” 책임이 성립하는지 결정하기 위하여 조사 기관의 개입을 촉발한 사건 중 하나 또는 전체에 청구인이 관여하였는지 심사해야 한다(*Mihalache v. Romania* [GC], 2019, § 97).

59. 따라서 사건의 정황과 피고인의 유죄 또는 무죄에 대한 심사가 이루어졌다는 판단은 해당 사건의 절차가 진행되는 과정으로 뒷받침될 수 있다. 문제의 개인에 대한 기소가 시작되고, 피해자를 면담하고, 관할 기관에서 증거를 수집 및 조사하고, 해당 증거에 근거하여 합리적인 결정을 내린 후 형사 조사가 개시되었다면, 이러한 요소는 사건의 본안에 대한 결정이 있었다는 판단으로 이어질 가능성이 높다. 해당인의 행위로 인해 관할 기관이 처벌을 명한 경우, 관할 기관이 사건의 정황과 해당인의 행위가 합법적인지 사전 평가를 수행한 것으로 보는 것이 합리적일 것이다(*Ibid.*, § 98).

60. *Mihalache* (§§ 99–101) 사건에서 재판소는 국내법에 따라 검찰이 형사사법의 운용에 참여하도록 요청받았다는 사실을 언급하였다. 검사는 청구인의 혐의를 조사하고 이를 위해

증인과 용의자를 심문할 수 있는 관할권이 있었다. 그 후 검사는 국내법에 규정된 관련 실체 규정을 적용하여 청구인의 혐의를 형사 범죄로 규정하기 위한 요건이 충족되었는지 심사해야 했다. 검사는 제출된 증거를 바탕으로 청구인 개인 및 구체적인 사정과 관련된 사건의 모든 정황에 대한 자체 심사를 수행하였다. 이러한 심사를 수행한 후 검사는 국내법에 따라 자신에게 부여된 권한에 의거하여 기소를 중단하고 청구인에게 징벌과 억제를 목적으로 하는 제재를 부과하기로 결정하였다. 부과된 처벌은 국내법에 따른 청구인의 상소 시한이 만료됨에 따라 집행 가능하게 되었다. 이러한 정황에서 재판소는 사법적 개입 여부와 관계없이 검사의 결정이 제 7 의정서 제 2 조가 의미하는 “유죄판결”에 해당한다고 판단하였다.

61. *Smoković v. Croatia* (dec.), 2019, §§ 43–45 사건에서 재판소는 공소시효 만료를 이유로 청구인에 대한 절차를 종결하는 판결이 협약 제 7 의정서 제 4 조의 목적상 “유죄판결” 또는 “무죄판결”에 해당하지 않는다고 보았다. 특히 절차의 종결은 “유죄판결”에 해당하지 않는 것이 분명하였다. 재판소는 이 결정이 무죄판결에 해당하는지 여부에 대해 이 결정이 청구인에 제기된 혐의에 대한 조사에 기초하지 않았고, 청구인의 유죄 또는 무죄를 결정하는데 관련된 사실의 판단에 기초하지 않았으며, 혐의 행위와 관련된 사실, 상황 또는 증거에 대한 인식, 평가 또는 무죄판결에 기초하지 않았고, 청구인이 혐의를 받은 범죄에 책임을 지는지에 대한 평가는 일반적으로 무죄판결에 선행하는 것이 아니라는 점 등을 고려하였다.

## 2. “최종” 결정

62. 제 7 의정서 제 4 조의 목적은 “최종” 판결로 종결된 형사 절차의 반복을 금지하는 것이다(일사부재리 원칙). 형사판결의 국제적 효력에 관한 유럽 협약을 참조하는 제 7 의정서 설명보고서에 따르면, 전통적인 표현대로 판결이 기판력을 획득하면 최종 판결이 된다. 이는 취소할 수 없는 경우, 즉 더 이상 통상적인 구제책을 이용할 수 없거나 당사자가 그러한 구제책을 모두 소진하였거나 구제책을 이용하지 않고 시한이 만료되도록 그대로 둔 경우이다(*Sergey Zolotukhin v. Russia* [GC], 2009, § 107). 통상적인 상소를 제기할 수 있는 결정은 그러한 상소제기기간이 만료되지 않은 한 제 7 의정서 제 4 조가 보장하는 범위에서 제외된다(§ 108). 반면, 절차 재개 요청 또는 만료된 시한 연장 신청과 같은 통상적이지 않은 구제책은 절차가 최종 결론에 도달했는지 판단할 때 고려하지 않는다. 이러한 구제책은 첫 번째 절차의 연속이지만, 결정의 “최종” 성격은 이러한 구제책의 사용 여부에 따라 달라지지 않는다(§ 108).

63. *Sundqvist v. Finland* (dec.), 2005 사건에서 재판소는 검사의 불기소 결정은 해당 국내법에 비추어 “최종” 결정으로 간주할 수 없다고 판단하였다. 따라서 검찰총장의 청구인에 대한 기소 결정과 그에 따른 유죄판결은 제 7 의정서 제 4 조의 영역에 속하는 새로운 절차에 해당하지 않는다. 재판소는 검사의 형사 절차 중단은 유죄 또는 무죄판결에 해당하지 않으므로, 제 7 의정서 제 4 조는 이러한 상황에 적용되지 않는다고 이미 판결한 바 있다(*Smirnova and Smirnova v. Russia* (dec.), 2022, *Harutyunyan v. Armenia* (dec.), 2006, *Marguš v. Croatia* [GC], 2014, § 120; 또한 *Horciag v. Romania* (dec.), 2005 사건에서 검사가 명령한 임시 정신과 수용 참조). 이 조항은 민간인에 대한 전쟁 범죄와 같은 중대한 기본권 침해에 해당하는 행위에 대한 사면을 근거로 한 형사 절차의 종료에는 적용되지 않는다(*Marguš v. Croatia* [GC], 2014, §§ 122–141). 재판소는 민간인 살해 및 학대와 관련하여 사면을 허용하는 것은 협약 제 2 조 및 제 3 조에 따른 국가의 의무에 위배된다고 판결하였다. 또한 국제법상 중대한 인권 침해와 관련하여 사면을 허용할 수 없다고 보는 경향이 커지고 있다고 지적하였다. 따라서 이러한 행위에 사면을 받은 사람에 대해 새로운 기소를 제기하는 것은 제 7 의정서 제 4 조의 범위에 속하지 않아야 한다.

64. *Mihalache v. Romania* [GC], 2019, § 115 사건에서 재판소는 결정의 최종성 심사에 대한 방법론에 명확성을 더하였다. 제 7 의정서 제 4 조의 목적상 특정 사건에서 “통상적인” 구제책을 수립할 때는 국내법과 절차를 그 출발점으로 삼는다고 설명하였다. 국내법은 실체적 및 절차적 측면에서 모두 법적 확실성의 원칙을 지켜야 하고, 제 7 의정서 제 4 조의 목적에

다른 구제책의 범위는 제 시간에 명확하게 정해져야 하며, 그 사용 절차는 문제의 구제책을 이용할 수 있는 당사자에게 명확해야 한다. 즉, 일사부재리에 내재된 원칙인 법적 확실성의 원칙을 지키려면 구제책은 결정이 확정되는 시점을 명확하게 하는 방식이어야 한다. 특히 어떤 구제책을 “통상적”이라고 간주하기 위한 시간제한 요건은 당사자가 그러한 구제책을 이용하지 않고 “시한”이 만료되게 한 경우 결정을 취소할 수 없다는 설명보고서의 문구에 은연중에 내포되어 있다. 당사자 중 일방에게 특정 구제책을 사용할 수 있는 무제한의 재량을 부여하거나 구제책을 이용할 수 있는 능력에 당사자 간의 중대한 불균형을 제기하는 조건을 부과하는 법률은 법적 확실성의 원칙에 위배된다.

65. *Mihalache* (§§ 117–125) 사건에서 재판소는 상급 검찰청이 하급 검찰청이 내린 결정의 본안을 위계적 감독의 맥락에서 자체적으로 심리하고 이를 무효로 할 가능성이 있는 상황을 심리하였다. 재판소는 시간제한에 얽매이지 않고 절차를 재개하여 결정의 본안을 재고할 수 있는 가능성은 “통상적인 구제책”에 해당하지 않으므로 하급 검찰청에서 내린 결정의 최종성 문제에 영향을 미치지 않는다고 판단하였다.

66. 나란히 진행되는 두 가지 절차에 관한 일부 사건에서, 절차가 실질적으로 중복되지 않고 오히려 통합된 전체를 구성하는 것으로 보는 절차의 조합이 있는 경우 절차가 “최종적”인지 여부는 관련성이 없을 수 있다는 점에 유의해야 한다(*Mihalache v. Romania* [GC], 2019, § 82; *Johannesson and Others v. Iceland*, 2017, § 48). *Johannesson and Others v. Iceland*, 2017 사건에서 재판소는 첫 번째 절차인 조세 절차가 “최종”인지 여부와 시기를 판결할 필요가 없다고 판단하였는데, 이러한 상황은 쟁점이 되는 절차 간의 관계 평가에 영향을 미치지 않았기 때문이다. 그렇다고는 해도 *Nodet v. France*, 2019, § 46 사건에서 재판소는 하나의 절차가 최종적으로 확정된 시점을 판단하는 것이 타당하다고 보았다. 마찬가지로 *Korneyeva v. Russia*, 2019, §§ 48 및 58 사건에서 재판소는 청구인의 과거 유죄판결의 최종성을 심리하였다. 그러나 두 절차가 청구인의 행위에 통합된 법적 대응을 형성한다고 간주할 수 없음이 분명하였기 때문에 재판소는 첫 번째 절차의 최종성과 기소의 중복 문제에 대해 더 자세히 살펴볼 필요가 있다고 보았다.

## C. 예외

### 제 7 의정서 제 4 조제 2 항

“ ...

2. 이전 항의 규정은 새롭게 발견된 사실이 있거나, 또는 이전 절차에 사건의 결과에 영향을 미칠 수 있는 근본적인 결함이 있다면, 해당 국가의 법률 및 형벌 절차에 따라 사건을 재개하는 것을 방해하지 않는다.

...”

### 유관 HUDOC 주제어

사건 재개(P7-4)

새로운 또는 새롭게 발견된 사실관계(P7-4)

절차상의 근본적 결함

67. 제 7 의정서 제 4 조제 2 항은 형사 문제에서 법적 확실성 원칙의 적용에 제한을 둔다. 법적 확실성의 요건은 절대적이지 않으며, 형사 사건에서는 새로운 사실관계가 드러나거나 절차에서 결함이 발견된 경우 체약국이 사건을 재개할 수 있도록 명시적으로 허용하는 제 7 의정서 제 4 조제 2 항에 비추어 평가해야 한다(*Mihalache v. Romania* [GC], 2019, § 129).

68. 제 7 의정서 제 4 조는 동조 제 1 항에서 금지하는 재기소 또는 재판과 제 2 항에서 규정하는 예외적 상황에서의 재판 재개를 명확히 구분한다. 제 7 의정서 제 4 조제 2 항은



새로운 증거가 발견되거나 이전 절차에서 근본적인 결함이 발견되어 사건이 재개되는 경우 국내법에 따라 개인이 동일한 혐의로 기소를 받아들여야 할 가능성을 명시적으로 예시한다.

69. *Nikitin v. Russia*, 2004 사건에서 청구인은 스파이 활동과 가중적 공무상 비밀 누설로 인해 반역죄로 재판받았다. 대법원의 판결로 청구인의 무죄가 최종 확정되었다. 이후 검찰총장은 대법원 의장단이 감독 절차(적용 법률, 사건 파일의 사실관계와 증거 재평가, 재조사를 위한 환송 포함)에 따라 사건을 심사해달라고 요청하였으나 기각되었다. 재판소는 국내 입법이 법률 쟁점 및 절차에 관한 사법적 오류를 근거로 이러한 심사를 허용한다고 지적하였다. 감독적 심사(supervisory review)의 궁극적인 효과는 허가될 경우 법원이 이전에 내린 모든 결정을 무효로 하고 새로운 결정으로 형사 소추를 종결하는 것이므로, 이는 제 7 의정서 제 4 조제 2 항의 범위에 속하는 일종의 1 심 재개에 해당한다고 판단하였다(§§ 42-49; 또한 *Bratyakin v. Russia* (dec.), 2006, *Fadin v. Russia*, 2006, §§ 30-32, *Goncharov v. Russia* (dec.), 2008, *Savinskiy v. Ukraine* (dec.), 2005, *Xheraj v. Albania*, 2008, §§ 71-74 참조). *Korppoo v. Finland*, 1995 사건에서 위원회는 검찰이 재심 요청 여부를 판단할 수 있도록 하기 위하여 제 7 의정서 제 4 조제 1 항에 따라 용의자의 무죄판결 후 경찰이 계속 수사하는 것을 막을 수 없다고 판결하였다.

70. *Kadusic v. Switzerland*, 2018 사건에서 청구인은 다양한 범죄로 유죄판결을 받고 실형이 선고되어 복역 중이었다. 국내 법원은 청구인의 정신 상태를 재평가한 후 최초 판결 선고 후 형의 집행 기간 동안 제도적 치료 조치, 즉 처벌의 변경을 명령하고 청구인에게 선고된 형기를 정지시켰다. 청구인은 이미 심각한 정신 질환이 있었지만 최초 판결 당시에는 발견되지 않았음에 근거하여 이러한 치료 조치가 내려졌다. 재판소는 그 조치가 제 7 의정서 제 4 조를 위반하지 않았다고 판결하였다. 국내 당국은 청구인의 정신 상태에 대한 재평가를 새롭게 밝혀진 사정으로 보고 유추에 의한 수정 규칙을 적용하여 원심판결을 수정하였다. 재판소는 사건 재개가 “해당 국가의 법률 및 형벌 절차에 따라” 이루어지지 않았다면 어떤 의미에서 그랬는지 청구인이 설명하지 않았다고 지적하였다(§ 85).

71. *W.A. v. Switzerland*, 2021 사건(청구인의 정신 건강 및 재범 위험을 이유로 재개된 절차에서 청구인에게 후속으로 예방적 구금 명령을 내린 사건)에서 재판소는 제 7 의정서 제 4 조제 2 항의 목적에 따른 “재개”란 일반적으로 형사 법원의 최초 판결을 무효로 하고 형사 소추를 재결하여 새로 결정하는 것임을 명확히 하였다. 따라서, 사건을 재개하려면 정황상 청구인의 범죄가 지닌 성격이나 유죄의 정도에 영향을 미치는 새로운 요소가 필요하지 않고 형사 소추에 대해 새로 판단하거나 판단할 필요가 없다면 제 7 의정서 제 4 조제 2 항이 의미하는 “재개”가 될 수 없으며, 결과적으로 동일한 범죄에 대한 새로운 처벌은 제 7 의정서 제 4 조를 위반한다(*ibid.*, §§ 71-72; 또한 제 5 조제 1 항과의 상호작용 및 초기 유죄판결과 재개된 절차에서 명령한 신규 구금 간 필요한 인과적 연관성에 관한 § 42 참조).

72. *Mihalache v. Romania* [GC], 2019, §§ 131-133 사건에서 재판소는 이전 절차에서 새로운 또는 새로 발견된 사실관계 또는 근본적인 결함의 발견에 대한 개념을 명확히 하였다. 이는 합산하는 조건이 아니라 둘 중 하나를 선택할 수 있는 조건이라고 설명하였다.

73. 특히, 재판 중에 존재하지만 판사에게 숨겨져 있다가 재판 후가 되어야 알려지는 사건과 관련된 정황은 “새로 발견된” 정황이다. 사건과 관련이 있지만 재판 이후가 되어야 발생하는 정황은 “새로운” 정황이다. 또한 “새로운 또는 새로 발견된 사실관계”라는 용어에는 이전에 존재했던 사실과 관련된 새로운 증거도 포함된다.

74. 제 7 의정서 제 4 조제 2 항이 의미하는 “근본적 결함”의 개념은 피고인이 범죄에 대해 무죄판결을 받았거나 해당 법률이 규정하는 것보다 덜 심각한 범죄로 처벌받은 경우, 이전 절차의 완전성을 심각하게 훼손하는 절차 규칙의 심각한 위반만이 피고인에게 불리한 후자를 재개할 근거가 될 수 있음을 시사한다. 따라서 이러한 경우 검찰 또는 상급 법원이 제출한 증거를 단순히 재심사하는 것만으로는 해당 기준을 충족하지 못한다. 그러나 피고인이 유죄판결을 받았고 절차 재개가 피고인에게 유리하게 작용할 수 있는 상황과 관련하여 제 7 의정서 제 4 조는 유죄판결을 받은 사람에게 유리하게 절차를 재개하거나 유죄판결을

받은 사람에게 유리하게 판결을 변경하는 것을 금지하지 않는다. 따라서 이러한 상황에서는 방어권 침해가 있었는지, 따라서 적절한 사법 집행에 장애가 있었는지를 확인하기 위해 결함의 성격을 주로 평가해야 한다.

75. 마지막으로, 재판소는 모든 사건에서, 제 7 의정서 제 4 조제 2 항 마지막 부분에 따라 절차 재개를 정당화하는 이유는 사건의 결과에 대해 개인에게 유리하거나 불리하게 “영향을 미치는” 것이어야 한다고 설명하였다.

76. 위 원칙에 반하여, *Mihalache* (§§ 134–138) 사건에서 재판소는 검찰 관행을 조화시킬 필요성이 제 7 의정서 제 4 조제 2 항에 언급된 예외적 상황에 해당한다는 정부의 주장을 받아들이지 않았으며, 해당 법률에 비추어 사실을 단순히 재평가하는 것이 이전 절차의 “근본적 결함”을 구성한다고 생각하지 않았다(또한 *Stăvilă v. Romania*, 2022, §§ 88–102 참조).

77. *Sabalić v. Croatia*, 2021, § 114 사건에서, 재판소는 (동성애 혐오 폭력 사건에서 협약 제 3 조 및 제 14 조에 따른 절차적 의무를 준수하지 못한 맥락에서) 폭행을 가하게 된 혐오 동기를 조사하지 않은 것과 폭력 혐오 범죄의 처벌을 결정할 때 그러한 동기를 고려하지 않은 것이 모두 절차상 중대한 결함에 해당하며, 이는 피고인의 불이익이므로 사건을 재개할 수 있다고 보았다. 이러한 상황에서, 일사부재리 원칙은 협약 기준에 따라 사건을 재심리하는데 있어 법적으로 걸림돌이 될 수 없다.

## 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.

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(결정 및 보고서) 및 각료위원회(결의)에 접속할 수 있는 HUDOC 데이터베이스(<http://hudoc.echr.coe.int>)로 연결합니다.

재판소는 공식 언어인 영어와 프랑스어 또는 둘 중 하나로 판결과 결정을 내립니다. HUDOC는 다수의 주요 판례를 거의 30개에 달하는 비공식 언어로 번역한 번역본 및 제 3자가 작성한 100 여 개 온라인 판례집으로 연결되는 링크도 제공합니다.

### —A—

*A and B v. Norway* [GC], nos. 24130/11 and 29758/11, 15 November 2016  
*Amrollahi v. Denmark* (dec.), no. 56811/00, 28 June 2001

### —B—

*Bajčić v. Croatia*, no. 67334/13, 8 October 2020  
*Banfield v. the United Kingdom* (dec.), no. 6223/04, 18 October 2005  
*Blokker v. the Netherlands* (dec.), no. 45282/99, 7 November 2000  
*Bratyakin v. Russia* (dec.), no. 72776/01, 9 March 2006  
*Boman v. Finland*, no. 41604/11, 17 February 2015

### —C—

*C.Y. v. Belgium*, no. 19961/17, 14 November 2023  
*Carlberg v. Sweden* (dec.), no. 9631/04, 27 January 2009

### —D—

*Davydov v. Estonia* (dec.), no. 16387/03, 31 May 2005  
*Demel v. Austria*, no. 30993/96, Commission decision of 16 April 1998

### —E—

*Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, Series A no. 22

### —F—

*Fadin v. Russia*, no. 58079/00, 27 July 2006  
*Felix Guțu v. the Republic of Moldova*, no. 13112/07, 20 October 2020

*Franz Fischer v. Austria*, no. 37950/97, 29 May 2001

## —G—

*Galović v. Croatia*, no. 45512/11, 31 August 2021

*Garaudy v. France* (dec.), no. 65831/01, 24 June 2003

*Gestra v. Italy*, no. 21072/92, Commission decision of 16 January 1995

*Ghoumid and Others v. France*, nos. 52273/16 and 4 others, 25 June 2020

*Glantz v. Finland*, no. 37394/11, 20 May 2014

*Goncharovy v. Russia* (dec.), no. 77989/01, 27 November 2008

*Goulandris and Vardinogianni v. Greece*, no. 1735/13, 16 June 2022

*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

## —H—

*Hangl v. Austria* (dec.), no. 38716/97, 20 March 2001

*Häkkä v. Finland*, no. 758/11, 20 May 2014

*Harutyunyan v. Armenia* (dec.), no. 34334/04, 7 December 2006

*Horciag v. Romania* (dec.), no. 70982/01, 15 March 2005

## —J—

*Johannesson and Others v. Iceland*, no. 22007/11, 18 May 2017

*Jussila v. Finland* [GC], no. 73053/01, ECHR 2006-XIV

## —K—

*Kadusic v. Switzerland*, no. 43977/13, 9 January 2018

*Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia (no.2)*, nos. 42757/07 and 51111/07, 14 January 2020

*Kiiveri v. Finland*, no. 53753/12, 10 February 2015

*Klein v. Austria* (dec.), no. 57028/00, 4 May 2006

*Korppoo v. Finland*, no. 19341/92, Commission decision of 17 May 1995

*Korneyeva v. Russia*, no. 72051/17, 8 October 2019

*Kremzow v. Austria*, no. 16417/90, Commission decision of 7 November 1990

*Krombach v. France* (dec.), no. 67521/14, 20 February 2018

*Kurdov and Ivanov v. Bulgaria*, no. 16137/04, 31 May 2011

## —L—

*Lucky Dev v. Sweden*, no. 7356/10, 27 November 2014

*Luksch v. Austria* (dec.), no. 37075/97, 21 November 2000

## —M—

*Manasson v. Sweden* (dec.), no. 41265/98, 8 April 2003



*Maresti v. Croatia*, no. 55759/07, 25 June 2009  
*Marguš v. Croatia* [GC], no. 4455/10, ECHR 2014 (extracts)  
*Maszni v. Romania*, no. 59892/00, 21 September 2006  
*Matijašić v. Croatia* (dec.), no. 38771/15, 8 June 2021  
*Mihalache v. Romania* [GC], no. 54012/10, 8 July 2019  
*Muslija v. Bosnia and Herzegovina*, no. 32042/11, 14 January 2014

## —N—

*Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania* [GC], no. 41720/13, 25 June 2019  
*Nikitin v. Russia*, no. 50178/99, 20 July 2004  
*Nilsson v. Sweden* (dec.), no. 73661/01, ECHR 2005–XIII  
*Nodet v. France*, no. 47342/14, 6 June 2019  
*Nykänen v. Finland*, no. 11828/11, 20 May 2014

## —O—

*Oliveira v. Switzerland*, 30 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998–V  
*Österlund v. Finland*, no. 53197/13, 10 February 2015  
*Öztürk v. Germany*, 21 February 1984, Series A no. 73

## —P—

*Paksas v. Lithuania* [GC], no. 34932/04, ECHR 2011 (extracts)  
*Palmén v. Sweden* (dec.), no. 38292/15, 22 March 2016  
*Pirttimäki v. Finland*, no. 35232/11, 20 May 2014  
*Prina v. Romania* (dec.), no. 37697/13, 8 September 2020

## —R—

*Ramda v. France*, no. 78477/11, 19 December 2017  
*Rinas v. Finland*, no. 17039/13, 27 January 2015  
*Rivard v. Switzerland*, no. 21563/12, 4 October 2016  
*Rosenquist v. Sweden* (dec.), no. 60619/00, 14 September 2004  
*Ruotsalainen v. Finland*, no. 13079/03, 16 June 2009

## —S—

*Sabalić v. Croatia*, no. 50231/13, 14 January 2021  
*Sarria v. Poland* (dec.), no. 80564/12, 13 October 2015  
*Savinskiy v. Ukraine* (dec.), no. 6965/02, 31 May 2005  
*Seražin v. Croatia* (dec.), no. 19120/15, 9 October 2018  
*Sergey Zolotukhin v. Russia* [GC], no. 14939/03, ECHR 2009  
*Shibendra Dev v. Sweden* (dec.), no. 7362/10, 21 October 2014  
*Smirnova and Smirnova v. Russia* (dec.), nos. 46133/99 and 48183/99, 3 October 2002  
*Smoković v. Croatia* (dec.), no. 57849/12, 12 November 2019  
*Stăvilă v. Romania*, no. 23126/16, 1 March 2022

*Storbråten v. Norway* (dec.), no. 12277/04, 1 February 2007

*Sundqvist v. Finland* (dec.), no. 75602/01, 22 November 2005

—T—

*Timofeyev and Postupkin v. Russia*, nos. 45431/14 and 22769/15, 19 January 2021

*Tomasović v. Croatia*, no. 53785/09, 18 October 2011

*Toth v. Croatia* (dec.), no. 49635/10, 6 November 2012

*Tsonyo Tsonev v. Bulgaria (no. 2)*, no. 2376/03, 14 January 2010

—V—

*Vasile Sorin Marin v. Romania*, no. 17412/16, 3 October 2023

*Velkov v. Bulgaria*, no. 34503/10, 21 July 2020

—W—

*W.A. v. Switzerland*, no. 38958/16, 2 November 2021

—X—

*Xheraj v. Albania*, no. 37959/02, 29 July 2008

—Z—

*Zigarella v. Italy* (dec.), no. 48154/99, ECHR 2002–IX (extracts)