

외국인 추방에 관한 절차적 보장¹⁾

1. 사건개요

(1) 청구인들에 대한 ‘위험인물’ 지정 신청

청구인들은 모두 파키스탄 국적자이다. 청구인 1은 2015년까지 유효한 학생비자로 2012년 9월에 루마니아에 입국하였으며, Erasmus Mundus 장학금을 받아 Sibiu시 소재 Lucian Blaga 대학교에서 경제학을 공부하였다. 청구인 2는 장기 학생비자로 2009년 2월 17일 루마니아에 입국하여 Lucian Blaga 대학교에서 Erasmus Mundus 장학금을 받아 수학하였으며, 그의 배우자는 가족결합 목적의 장기 비자를 취득하여 2012년 4월 14일 루마니아에 입국하였다.

2012년 12월 4일 루마니아 정보국(Serviciul român de informații; SRI)은 청구인들이 15년의 기간 동안 ‘위험인물’로 지정되어야 할지 여부를 조사하도록 부쿠레슈티 항소법원 산하 검찰청에 신청하면서, ‘비밀’ 등급의 관련 문서를 첨부하였다. 2012년 12월 4일 검찰은 루마니아 정보국이 송부한 ‘비밀’ 등급의 문서를 검토한 결과 청구인들이 알카에다에 연루되어, ‘루마니아 소재 외국인의 지위에 관한 법률명령(제194/2002호)’ 제85조 제1항, ‘국가보안법(제51/1991호)’ 제3편 (i) 내지 (l) 및 ‘테러방지 및 대응에 관한 법률(제535/2004호)’ 제44편에 규정된 ‘루마니아 국내안보에 심각한 위협’이 된다는 이유로 부쿠레슈티 항소법원에 위험인물로 지정할 것을 신청하였다. 검찰은 또한 공공질서 유지나 국가안전보장을 이유로 유럽인권협약 제7 추가의정서 제1조 (a) 내지 (c)가 적용되지 않고 곧바로 추방될 수 있다고 하여 유럽인권협약 추가의정서 위반에 해당하지 않는다는 의견을 덧붙였다.

검찰은 루마니아 정보국으로부터 송부받은 ‘비밀’ 등급의 문서를 부쿠레슈티 항소법원에 제출하면서, 루마니아 비밀정보의 보호에 관한 행정부령 제585/2002호의 요건을 충족한다고 하였다. 부쿠레슈티 항소법원 행정부 재판

1) Application no. 80982/12, 15 October 2020.

장은 검찰이 당해 사건을 담당한 판사가 검토할 수 있도록 위 문서를 ‘비밀’ 등급으로 지정하여 제출하였다는 사실을 보고받았다. 위 ‘비밀’ 등급 문서에는 청구인들이 알카에다 및 각종 테러리스트 집단의 활동에 관여하고, 루마니아 국내안보를 현저히 해하는 활동을 하였다는 내용이 포함되어 있었다.

2012년 12월 4일 Sibiu 경찰은 청구인들에 대하여 다음날 검찰이 제출한 자료의 검토를 이유로 부쿠레슈티 항소법원에 출석할 것을 요지로 하는 소환장을 발부하였으나, 어떠한 관련 자료도 첨부하지 않았다.

(2) 부쿠레슈티 항소법원에서의 경과

청구인들은 2012년 12월 5일 부쿠레슈티 항소법원 심리에 출석하였다. 법원은 청구인들이 ‘루마니아 소재 외국인의 지위에 관한 법률명령(제194/2002호)’ 제85조 제1항, ‘국가보안법(제51/1991호)’ 제3편 (i) 내지 (l) 및 ‘테러방지 및 대응에 관한 법률(제535/2004호)’ 제44편에 규정된 ‘루마니아 국내안보에 심각한 위협’이 된다는 의견을 포함한 문서의 존재를 고지하였다. 청구인들은 법령의 나열만으로는 소환의 이유를 알지 못한다고 하였으나 법원은 해당 문서는 ‘비밀’ 등급이므로 담당 판사만이 접근할 수 있다고 하였고, 루마니아 민법전 제167조에 따라 증거로 채택하였다. 검찰은 해당 문서의 내용에 따라 청구인들이 루마니아 국내안보에 심각한 위협이 되므로 청구인들을 위험인물로 지정하고 추방할 것을 신청하였다. 청구인들은 이러한 점을 부인하였으나 부쿠레슈티 항소법원은 12월 5일 청구인들에 대하여 15년간 위험인물로 지정한다는 결정을 하였고, 추방을 위한 행정구금에 처하였다. 청구인들은 같은 날 위험인물 지정 사실에 대한 문서를 송부받아 Otopeni 이민국에 구금되었다.

부쿠레슈티 항소법원은 청구인들이 상술한 법령규정에 근거하여 위험인물로 지정되어야 하며, 이러한 조치는 민주주의 사회에서 필수적인 법치주의에 어긋나지 않으므로 유럽인권협약 제8조의 사생활 및 가족생활을 존중받을 권리를 침해하지 않는다고 판시하였다. 이후 루마니아 정보국은 2012년 12월

6일 이러한 사실에 대한 보도자료를 발표하였다.

(3) 파기원에서의 경과

청구인들은 루마니아 파기원에 항고하였다. 청구인은 2012년 12월 20일 파기원에서 열린 심리에서 자신들이 부쿠레슈티 항소법원에서 정확한 기소이유 및 변호인과 통역인의 조력을 받을 수 있는 요건과 절차에 대하여 고지받지 못하였고, ‘비밀’ 등급의 문서를 실제로 열람하지 못한 채 그 존재에 대해서만 고지받았으나 루마니아 정보국은 2012년 12월 6일 해당 문서에 대한 보도자료를 발표하였으므로, 자신들에 대한 위협인물 지정 및 추방 결정이 적법한 절차에 의하지 않았다고 주장하였다. 이를 뒷받침하기 위하여 청구인들은 학교생활 및 자산 현황 등에 관한 증빙서류를 제출하였다.

루마니아 파기원은 2012년 12월 20일 항고를 기각하였다. 파기원은 하급법원인 부쿠레슈티 항소법원이 청구인들에 대하여 국내안보에 위협이 되는 인물로서 위협인물에 해당한다고 판단한 것은 정당하고, ‘루마니아 소재 외국인의 지위에 관한 긴급 법률명령(제194/2002호)’ 제85조 제5항에 의하면 국내안보 위협을 이유로 한 위협인물 지정에 있어 그 근거가 되는 사실을 기록한 문서 등의 내용은 판결에 언급하지 않아도 된다는 점을 상기하였다.

이에 따라 청구인들은 2012년 12월 27일 루마니아에서 추방당하였다.

2. 관련 국내법 규정

(1) 루마니아 헌법

제18조(외국인과 무국적자) ① 루마니아에 거주하는 외국인과 무국적자는 헌법과 법률에 의하여 개인과 재산의 일반적 자유를 보장받는다.

제21조(재판에 관한 권리) ③ 당사자는 공정한 심리를 받을 권리와 적절한 기간 내에 분쟁을 해결할 권리를 가진다.

제24조(방어권) ① 방어권은 보장된다.

② 당사자는 스스로 선택하거나 지정된 변호인의 조력을 받을 수 있다.

제31조(정보접근권) ③ 정보접근권은 국내안보 [...]에 앞서지 않는다.

(2) 루마니아 ‘국가보안법(제51/1991호)’ 제3편

다음의 항목은 루마니아 국내안보에 대한 위협이 된다.

(i) 테러행위 및 그에 대한 모든 형태로서의 예비 및 원조

(j) 공권력에 대한 모든 형태의 공격

(k) 국가 소유의 무기, 군수품, 폭발물 및 방사능, 독성 또는 생물학적 물질에 대한 절도, 밀수, 제조, 운송 및 위법적인 소지와 사용

(l) (a)호부터 (k)호까지의 행위를 목표로 하는 모든 조직의 결성이나 가입

(3) 루마니아 ‘테러방지 및 대응에 관한 법률(제535/2004호)’ 제44편

1. 외국인 또는 무국적자가 테러행위 또는 테러에 대한 원조를 가하는 것으로 판명되는 경우 위협인물로 지정된다.

(4) ‘루마니아 소재 외국인의 지위에 관한 법률명령(제194/2002호)’ 제85조

(1) 외국인이 국내안보 또는 공공질서에 위협을 가하는 행위를 실행하거나, 그러한 행위를 할 것이라는 강력한 증거가 있는 경우 위협인물로 지정한다.

(2) 위협인물 지정은 검찰의 신청에 따라 부쿠레슈티 항소법원에 의하여 이루어진다.

(3) 국내안보에 대한 위협을 이유로 외국인에 대한 위협인물 지정 신청을 하는 경우 제출하는 관련 문서는 국내안보 및 기밀정보의 보호에 대한 규율을 준수하여야 한다.

(4) 위협인물 지정 신청을 접수한 부쿠레슈티 항소법원은 당사자를 소환한 후 비공개 심리를 개최한다. 부쿠레슈티 항소법원은 당사자에게 국내안보 및 기밀정보의 보호에 대한 규율을 준수하면서 위협인물 지정 신청에 대하여 고지하여야 한다.

(5) 부쿠레슈티 항소법원은 위험인물 지정 신청을 접수한 후 10일 이내에 결정을 하여야 하며, 외국인이 위험인물로 지정되는 경우 관련된 정보는 결정문에 명시되지 않는다.

[...]

(9) 위험인물 지정의 기간은 5년 이상 15년 이하로 한다.

3. 유럽인권협약 제7 추가의정서

제1조(외국인 추방에 관한 절차적 보장)

1. 어느 국가의 영토에 적법하게 거주하는 외국인은 법률에 따른 결정에 의한 경우를 제외하고는 추방되지 아니하며, 다음의 권리가 부여된다.

(a) 자신의 추방에 대하여 이의를 제기할 수 있다.

(b) 자신의 사건을 재검토받을 수 있다.

(c) 위와 같은 권리 행사와 관련하여 권한있는 기관 또는 그 기관에 의하여 지명된 사람 앞에서 변호인의 조력을 받을 수 있다.

2. 추방이 공공질서를 위하여 필요하거나 국가안보에 근거하고 있을 경우, 외국인은 본조 제1항 제a호, 제b호 및 제c호에 따른 권리를 행사하기 이전에 추방될 수 있다.²⁾

4. 당사자의 주장

(1) 청구인들의 유럽인권협약 제7 추가의정서 제1조 위반 주장

1) 무기대등의 원칙 위반 주장

청구인들은 자신들에 대한 심리가 ‘비밀’ 등급 문서에 기반한 정보에 의하여 이루어짐에 따라 자신들과 변호인들이 실제 죄목을 알지 못하였으므로 무기대등의 원칙을 위반하였다고 주장하였다.

또한 청구인들은 루마니아 정보국의 2012년 12월 6일자 보도자료는 부쿠레슈티 항소법원의 입장과 달리 자신들에 대한 정보를 대중에게 공개하였다는 점을 지적하였다. 나아가 루마니아 정보국이 자신들에 대한 정보를 ‘비밀’ 등

2) 정인섭 편역, 증보 국제인권조약집, 경인문화사, 2008, 634.

급 문서로 지정한 것이 부당함에도 불구하고 국내법원은 ‘비밀’ 등급 지정의 정당성을 심사할 의무가 없고, ‘비밀’ 등급을 해제할 수도 없다는 사실을 지적하였다.

2) 변호인의 조력을 받을 권리 침해 주장

청구인들은 루마니아 국내법에 의하면 사법기관이 청구인들에게 변호인의 조력을 받을 권리를 고지하거나, ORNISS 자격증³⁾을 소지한 변호사의 존재에 대하여 고지할 의무가 없다는 점을 지적하였다. 청구인들은 루마니아 민사소송법상 원칙적으로 부쿠레슈티 항소법원에서 변호인의 조력을 받을 수 있었으나, 심리가 지나치게 신속하게 진행되어 변호인을 선임할 시간이 주어지지 않았다고 주장하였다.

또한 청구인들은 루마니아 파기원에서 자신들을 대리하였던 변호사들이 ORNISS 자격증을 획득하기 위하여 소요되는 기간이 추방결정의 심리 기간보다 긴 점을 지적하였다. 청구인들은 부쿠레슈티 변호사협회에서 ORNISS 자격증을 소지한 변호사를 특정하여 검색할 수 없어 심리의 시작 단계부터 ORNISS 자격증을 소지한 변호인의 조력을 받는 것이 불가능하였다고 주장하였다.

3) 추방으로 인한 손해 주장

나아가 청구인들은 자신들이 루마니아에서 추방되어 대학 교육을 이수하지 못하고 가족을 비롯한 사회로부터 격리되었으며, 파키스탄으로 돌아온 후 테러행위에 대한 각종 조사를 받는 등의 과정에서 자신들의 명예가 심각하게 훼손되었다고 주장하였다.

(2) 피청구인 정부의 주장

1) 유럽인권협약 제7 추가의정서 제1조 관련

3) 2010년부터 루마니아 변호사협회의 회원인 변호사는 ORNISS 자격증을 획득하여 비밀문서 등에 대하여 접근할 수 있다.

피청구인 정부는 국내안보에 대한 위협을 방지하고 이에 대응하는 것이 루마니아 정보국의 주된 임무이며, 이러한 위협 중에는 테러행위도 포함된다는 점을 상기하였다. 따라서 정보국이 테러행위와 관련된 정보를 수집한 결과물은 ‘국가기밀’ 정보로 분류된다고 하였다.

피청구인은 외국인의 추방은 테러행위 대응의 일환인 행정적 조치라고 설명하였다. 피청구인에 따르면 루마니아 국내법 하에 국내법원은 독립된 사법기관으로서 관련된 기밀정보에 대한 접근권이 있으나, 공개 정도를 나타내는 ‘1급 비밀’ 및 ‘비밀’ 등급 등의 분류에 대하여는 판단할 수 없다. 피청구인은 국내법원은 외국인에게 방어권을 행사할 수 있도록 충분한 정보를 제공할 의무가 있으며, 사안에서 부쿠레슈티 항소법원과 루마니아 파기원은 해당 의무를 다하였다고 주장하였다.

따라서 피청구인은 사안에서 청구인들이 유럽인권협약 제7 추가의정서 제1조가 보장하는 절차적 기본권을 침해당하지 않았다고 주장하였다. 피청구인에 따르면 비밀정보에 대한 청구인들의 접근권이 제한되었으나 청구인들은 방어권을 행사하기 위하여 충분한 양의 정보를 제공받았고, 추방결정은 적법하게 이루어졌으며, 부쿠레슈티 항소법원과 루마니아 파기원이라는 독립된 사법기관에 의하여 심사되었다.

5. 판단

(1) 유럽인권협약 제7 추가의정서 제1조에 관하여

1) 유럽인권재판소의 선례

유럽인권재판소의 확립된 선례에 따라, 국제법과 조약에 의거하여 유럽연합 회원국들은 외국인의 입국, 거주 및 추방에 대한 통제권이 인정된다. 유럽인권협약은 외국인으로 하여금 특정한 국가에 입국하거나 거주하는 권리를 보장하지 않는다.⁴⁾

외국인의 추방과 관련된 행정절차는 유럽인권협약 제6조 제1항⁵⁾이 규정하

4) *De Souza Ribeiro v. France* [GC], no. 22689/07, § 77, ECHR 2012; *Ilias and Ahmed v. Hungary* [GC], no. 47287/15, § 125, 21 November 2019.

는 민사상 권리와 의무 또는 형사상의 죄의 결정을 위한 공정한 재판을 받을 권리와 관계가 없다.⁶⁾ 유럽연합 회원국들은 외국인의 추방절차에 유럽인권협약 제6조가 적용되지 않는다는 점을 인지하여 유럽인권협약 제7 추가의정서 제1조를 제정한 것이다.

유럽인권협약 제7 추가의정서 제1조는 “어느 국가의 영토에 적법하게 거주하는 외국인”에 적용되며, 이러한 외국인이 추방되는 경우에는 본 규정에 따른 구체적인 권리가 인정된다.⁷⁾ 본조 제2항은 “추방이 공공질서를 위하여 필요하거나 국가안보에 근거하고 있을 경우” 외국인은 제1항에 규정된 권리를 행사하기 전에 추방될 수 있다고 규정한다.

유럽인권협약 제7 추가의정서의 제정보고서는 제1조를 제정하는 과정에서 회원국들이 추방의 경우 “최소한의” 절차적 보장에 대하여 합의하였음을 서술하고 있다. 유럽인권재판소는 추방명령이 외국인에게 송달되지 않은 경우,⁸⁾ 국내법원이 추방명령에 대한 불복절차를 무시하거나 독립적이고 공정한 재판관이 추방명령을 하지 않은 경우,⁹⁾ 추방당하는 외국인이 추방절차에서 어떠한 증거도 제출하지 못한 경우,¹⁰⁾ 국내법원이 기일변경을 허가하지 않아 변호인이 조력할 여지가 없었던 경우,¹¹⁾ 그리고 국내법원의 심리가 형식적인 것에 불과했던 경우¹²⁾ 등에서 이러한 절차적 보장이 이루어졌는지 심사하였

5) 유럽인권협약 제6조(공정한 재판을 받을 권리) ① 모든 사람은 민사상의 권리와 의무 또는 형사상의 죄의 결정을 위하여 법원에 의하여 설립된 독립적이고, 공평한 법원에 의하여 합리적인 기한 내에 공정한 공개 심리를 받을 권리를 가진다. 판결을 공개적으로 선고된다. 다만 미성년자의 이익이나 당사자들의 사생활 보호를 위하여 필요한 경우에는 민주사회에 있어서의 도덕, 공공질서 또는 국가안보를 위하여 보도기관이나 일반인에 대하여 재판의 전부 또는 일부가 공개되지 아니할 수 있으며, 또는 공개가 사법상의 이익을 해할 특별한 사정이 있는 경우 법원의 견해상 엄격히 필요한 한도 내에서 공개되지 아니할 수 있다.

[정인섭, 증보 국제인권조약집, 경인문화사(2008), 619]

6) *Maaouia v. France* [GC], no. 39652/98, § 38, ECHR 2000-X.

7) *C. G. and others v. Bulgaria*, no. 1365/07, § 70, 24 April 2008; *Ljatifi v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia"*, no. 19071/16, § 32, 17 May 2018.

8) *Lupsa v. Romania*, no. 10337/04, § 59, ECHR 2006-VII.

9) *Baltaji v. Bulgaria*, no. 12919/04, § 58, 12 July 2011.

10) *Lupsa v. Romania*, no. 10337/04, § 55, ECHR 2006-VII; *Ahmed v. Romania*, no. 34621/03, §53, 13 July 2010; *Geleri v. Romania*, no. 33118/05, § 46, 15 February 2011; *Baltaji v. Bulgaria*, no. 12919/04, § 57.

11) *Lupsa v. Romania*, no. 10337/04, § 59, ECHR 2006-VII.

12) *C. G. and others v. Bulgaria*, no. 1365/07, §§ 73-74, 24 April 2008; *Kaushal and Others v. Bulgaria*, no. 1537/08, § 49, 2 September 2010; *Geleri v. Romania*, no. 33118/05, § 48, 15 February 2011;

다. 유럽인권재판소는 이러한 선례를 통하여 1) 유럽인권협약 제7 추가의정서 제1조의 보장 범위 2) 제한의 가능성 및 3) 제한의 정도에 대한 기준을 확립하였다.

2) 유럽인권협약 제7 추가의정서 제1조의 보장 범위

청구인들이 침해당했다고 주장하는 권리 중 특히 추방 이유를 고지받을 권리와 기밀문서에 대한 접근권은 유럽인권협약 제7 추가의정서 제1조에 규정되어 있지 아니다. 그러므로 유럽인권협약 제7 추가의정서 제1조의 보장 범위를 규명하는 것은 유럽인권재판소의 몫이며, 그 과정에서 유럽인권협약이 “실용적이고 효과적인” 권리보장을 주창한다는 점을 염두에 두어야 한다.

제7 추가의정서 제1조 제1항은 외국인이 “법률에 따른 결정에 의한 경우를 제외하고는” 추방되지 않는다고 규정하여 그 법률이 유럽인권재판소의 판례가 확립한 기준을 준수하여야 한다는 점을 시사하며, 이는 자의적인 판단으로부터 보호받을 권리를 내포한다. 나아가 제1항 제a호는 외국인이 자신의 추방에 대하여 이의를 제기할 수 있는 권리를 명시적으로 보장한다. 외국인은 국가안보나 공공질서를 해한다는 주장을 뒷받침하는 증거를 인지한 후에야 비로소 그러한 주장에 반박할 수 있다. 이러한 정보는 제1항 제a호에 규정된 권리를 효과적으로 행사하는데 필수적이다.

유럽인권협약 제7 추가의정서 제1조에 관한 유럽인권재판소의 선례를 보면, 외국인들은 추방의 구체적인 이유뿐만 아니라 전체적인 맥락에 대한 정보까지 고지받지 못하는 경우가 비일비재하였다.¹³⁾ 그러한 경우에 유럽인권재판소는 적어도 “독립된 판사가 결정에 대한 배경과 관련된 증거에 대한 정보를 인지할 것”을 요구하였지만, 당사자 역시 이를 인지하여야 하는지에 대하여는 판단하지 않았다. 그러나 유럽인권재판소는 제7 추가의정서 제1조에는 자신의 추방 이유에 대한 외국인의 알 권리가 내재되어 있고, 추방 결

Takush v. Greece, no. 2853/09, §§ 60-63, 17 January 2012.

13) *Lupsa v. Romania*, no. 10337/04, § 10, ECHR 2006-VII; *Kaushal and Others v. Bulgaria*, no. 1537/08, § 6, 2 September 2010; *Baltaji v. Bulgaria*, no. 12919/04, § 9, 12 July 2011; *Ljatifi v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia"*, no. 19071/16, § 7, 17 May 2018.

정의 이유에 대하여 정보를 제공하지 않은 것은 위법하다는 점을 시사하였다고 판시하여 왔다.¹⁴⁾

제7 추가의정서 제1조에 관한 유럽인권재판소의 확립된 판례에는 보관된 문서에 내재된 정보에 대한 접근권이 포함되어 있지 않다. 그러나 유럽인권재판소는 국내질서가 위협받는 상황 속에서도 추방은 절차적 요건을 준수하여야 하며, 기밀 정보를 사용하는 것 역시 절차적 요건을 따라야 한다고 판시한 바 있다.¹⁵⁾ 이는 제7 추가의정서 제1조 하에 외국인에게는 가급적 서면으로, 그리고 효과적인 방어권을 보장하는 방식으로 추방 결정의 근거가 된 정보와 문서의 내용을 알려야 함을 의미한다.

이를 바탕으로 재판부는 유럽인권협약 제7 추가의정서 제1조 제1항은 원칙적으로 외국인이 국가안보나 공공질서를 해할 수 있다고 인정하게 된 정보와 문서의 내용을 고지받을 권리를 내포한다고 본다.

3) 제한의 가능성

그럼에도 불구하고 상기한 권리는 절대적 권리가 아니다. 특정 형사절차상 외국인에 대한 추방 과정에서는 국내안보, 증인 보호 및 경찰수사의 비밀보장과 외국인의 권리 간의 균형이 이루어져야 한다.¹⁶⁾ 그러나 유럽연합 회원국들은 이 과정에서 재량이 허용된다.¹⁷⁾

유럽인권재판소는 또한 국내안보와 관련된 추방 결정에서 외국인에게 혐의에 대한 정보접근권을 인정한 바 있다.¹⁸⁾ 그런데 유럽연합 회원국 상당수는 국가안보와 관련된 외국인 추방과 관련하여 국내법에 이러한 권리에 제한을 가하고 있다.

14) *Lupsa v. Romania*, no. 10337/04, §§ 40, 56, ECHR 2006-VII; *Ahmed v. Romania*, no. 34621/03, §53, 13 July 2010; *Kaushal and Others v. Bulgaria*, no. 1537/08, §§ 30, 48, September 2010; *Baltaji v. Bulgaria*, no. 12919/04, § 58, 12 July 2011; *Ljatif v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia"*, no. 19071/16, §§ 36-39, May 2018.

15) *Ljatif v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia"*, no. 19071/16, § 35, May 2018.

16) *Jasper v. United Kingdom* [GC], no. 27052/95, § 52, 16 February 2000.

17) *Regner v. the Czech Republic* [GC], no. 35289/11, § 147, 19 September 2017.

18) *Al-Nashif v. Bulgaria*, no. 50963/99, § 137, 20 June 2002; *Ljatif v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia"*, no. 19071/16, § 35, May 2018.

유럽인권재판소는 테러행위가 사회에 가하는 위협과 그에 대한 대응행위의 중요성에 대하여 명확히 인지하고 있다. 또한 테러에 대응하는 유럽연합 회원국의 노력과 어려움에 대하여도 인지하고 있다.¹⁹⁾ 그러므로 유럽인권협약 제7 추가의정서 제1조는 권한있는 국내 기관이 유럽인권협약 제2조, 제4조 및 제5조 제1항에 의거하여 생명권을 존중하고 대중의 신체의 자유 및 안전에 대한 권리를 보장하면서 테러행위 및 기타 중범죄에 효과적으로 대응하는데 장애물이 되어서는 안 된다.²⁰⁾

그러나 문제되는 권리의 제한은 유럽인권협약 제7 추가의정서 제1조에서 규정하는 절차적 기본권의 침해에 이르러서는 안 된다. 권리가 제한되는 경우에도 해당 외국인은 추방에 대한 적절한 불복 기회가 보장되어야 하며, 자의적 판단으로부터 보호되어야 한다. 그러므로 재판부는 이 사안에서 외국인의 절차적 기본권의 제한이 정당화될 수 있는지 심사한다. 이어서 이러한 제한이 충분히 상쇄되었는지 본다. 이 사안에서 모든 제한은 유럽인권협약 제7 추가의정서 제1조에 의하여만 정당화될 수 있다.

4) 제한의 정도

유럽인권재판소는 선례에서 국내안보나 공공질서가 문제되는 상황에서도 절차적 기본권에 대한 제한은 유럽인권협약 제6조에 규정된 기본권의 본질을 해하지 않아야 한다고 판시한 바 있다.²¹⁾ 절차적 기본권에 대한 제한과 관련하여 유럽인권재판소는 그러한 제한에 따른 불이익이 적법한 절차로써 상쇄되어야 한다는 입장을 표명하였다.²²⁾

19) *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, § 179, ECHR 2005-IV; *A. and others v. United Kingdom* [GC], no. 3455/05, § 126, ECHR 2009; *A. v. the Netherlands*, no. 4900/06, § 143, 20 July 2010.

20) *Sher and Others v. United Kingdom*, no. 5201/11, § 149, ECHR 2015; *Ibrahim and Others v. United Kingdom* [GC], nos. 50541/08 and 3 others, § 252, 13 September 2016.

21) *Regner v. the Czech Republic* [GC], no. 35289/11, § 148, 19 September 2017; *Fayed v. United Kingdom*, 21 September 1994, § 54, Series A no. 294-B; *Omar v. France*, 29 July 1998, § 34, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-V.

22) *Jasper v. United Kingdom* [GC], no. 27052/95, § 52, 16 February 2000; *Fitt v. United Kingdom* [GC], no. 29777/96, § 45, ECHR 2000-II; *Schatschaschwili v. Germany* [GC], no. 9154/10, § 107, ECHR 2015.

유럽인권협약 제5조 및 제6조와 관련된 이러한 선례가 유럽인권협약 제7 추가의정서 제1조에도 동일하게 적용된다고 유추할 수는 없지만, 문제되는 기본권을 효과적으로 보장하는 데 유용한 도구로서 작용한다.

그러므로 재판부는 추방 결정에 관한 사실을 다루는 정보에 대한 알 권리와 그러한 정보에 대한 접근권에 대한 제한이 어떠한 상황에서 유럽인권협약 제7 추가의정서 제1조에 합치하는지 검토한다. 이러한 권리는 편의상 외국인의 ‘절차적 기본권’으로 칭한다.

이를 위하여 재판부는 우선적으로 문제되는 제한이 사안에서 정당화되었는지 파악하고, 외국인의 기본권 보장을 위한 절차적 보호를 받았는지 살펴본다.

(2) 유럽인권협약 제1 추가의정서 제1조 위반 여부

1) 외국인의 절차적 기본권에 대한 제한에 정당한 이유가 있었는지 여부

외국인의 절차적 기본권에 대한 제한은 국가안보 보호와 같이 정당한 사유에 근거하여 이루어져야 한다. 보충성의 원칙에 따라 국내기관은 외국인의 절차적 기본권이 어떠한 사안에서 제한되어야 하며, 그 제한이 정당한지 평가하여야 한다.²³⁾ 그러므로 외국인의 절차적 기본권 제한의 이유가 된 결정 과정을 검토한다. 이러한 맥락에서, 법치주의에 따른 민주사회에서는 외국인의 절차적 기본권 제한의 정당화 판단은 자의적인 판단이 이루어졌는지 여부에 따른다. 절차적 기본권의 제한은 정당한 이유가 있어야 하며 그러한 이유는 당사자에게 공개되어 면밀히 검토되어야 한다.

이러한 검토가 법치주의에 합치하기 위하여는 사법적 또는 비사법적 기관이자 행정부로부터 독립된 기관에 의하여 이루어져야 한다.²⁴⁾ 이러한 맥락에서 국내안보 차원에서 이루어진 추방결정이 제7 추가의정서 제1조 제1항 제

23) *Schatschaschwili v. Germany* [GC], no. 9154/10, § 119, ECHR 2015.

24) *Klass and Others v. Germany*, 6 September 1978, §§ 55-56, Series A no. 28; *Roman Zakharov v. Russia* [GC], no. 47143/06, § 233, ECHR 2015.

a호 및 제b호에 합치하는지 판단하기 위해서는 독립적인 기관의 심사가 필수적이다.

그러므로 제7 추가의정서 제1조 하에 외국인의 절차적 기본권이 보장되었는지 확인하기 위해서는 독립적인 국내기관이 그 제한 여부를 심사하였는지 여부를 우선적으로 파악하여야 한다. 그러므로 그 국내기관의 권한에 대하여 검토하고, 기밀정보의 비밀을 유지하여야 하는지 심사할 자격이 있는지 판단한다.

나아가 그 국내기관이 외국인의 절차적 기본권을 제한할 권한이 있는지 판단한다. 구체적으로 국내기관이 외국인의 추방과 관련된 정보 제공 거부에 있어 국내안보가 정당한 사유가 되지 않는다고 판단한 선례가 있는지 파악한다.

반대로, 국내기관이 국내안보를 정당한 사유로 판단한 경우에는 해당 국내기관이 외국인의 권리와 국내안보 간의 비례적 심사를 하였는지 검토한다.

그러나 국내기관이 외국인의 절차적 기본권 제한의 정당한 사유를 찾지 못했다고 하더라도 그 자체로 유럽인권협약 제7 추가의정서 제1조 위반을 구성하지는 못한다. 유럽인권재판소는 외국인이 받은 불이익을 상쇄하는 조치가 이루어졌는지까지 판단하여야 한다.

외국인의 절차적 기본권을 제한하는데 있어 국내기관의 심사가 완화될수록, 불이익 상쇄 조치에 대한 유럽인권재판소의 심사가 엄격해진다.²⁵⁾ 유럽인권재판소는 첫 번째로 외국인에 공개되는 정보가 제한될수록 상쇄조치가 중요하며, 두 번째로, 외국인의 절차적 기본권이 특히 제한되는 경우에는 그에 따른 불이익 상쇄조치가 강화되어야 한다는 원칙을 따른다.

2) 외국인의 절차적 기본권에 대한 제한에 따른 불이익 상쇄조치가 충분하였는지의 여부

두 번째 원칙을 적용하는 경우 유럽인권재판소는 외국인의 절차적 기본권

25) *Ibrahim and Others v. United Kingdom* [GC], nos. 50541/08 and 3 others, § 265, 13 September 2016.

에 대한 제한에 따른 불이익이 적절한 조치를 통하여 상쇄되는지 판단한다.

유럽인권협약 제7 추가의정서 제1조로부터 유럽연합 회원국은 절차적 기본권의 제한으로 인한 불이익 상쇄에 있어 고려하여야 하는 요인들에 대한 재량을 행사할 수 있다는 점을 도출할 수 있다. 그럼에도 불구하고 이러한 재량은 유럽연합 차원의 감독이 필요하며, 유럽연합재판소는 제7 추가의정서 제1조상의 절차적 보장이 이루어졌는지 심사하여야 한다.

외국인에 대한 추방결정이 그 자체로 관련된 기본권을 침해하는지의 심사 대상이 되는 한편, 절차적 보장에 관하여는 다음과 같은 심사요소에 따른다.²⁶⁾

- 외국인에게 공개되지 않은 정보의 추방 이유와의 관련성

외국인에게 공개하여야 하는 정보의 범위는 사안마다 다를 수 있으므로, 유럽인권재판소의 선례는 이에 대한 일반적인 규율을 하지 않고 있다. 그리하여 유럽인권재판소는 사안마다 해당 정보에서 추방결정의 근거가 된 사실관계와 추방결정을 내린 기관이 참고한 문서와 정보의 내용을 고려하여 실제로 외국인에게 비공개된 정보와 추방이유의 관련성을 검토한다. 유럽인권재판소는 국내기관이 수사상의 비밀 유지와 원활한 수사과정을 촉진하는 것을 전제로 해당 외국인에게 관련 정보를 공개하였는지 파악한다.²⁷⁾

이 경우 중요한 문제는 특정 사안에서 국내안보를 해하지 않는 상황에서 외국인에게 공개되지 않을 수 있는 정보의 종류를 독립된 사법기관이 결정할 수 있는지의 문제이다.

- 외국인에 대한 정보 공개가 이루어졌는지 여부

유럽인권재판소는 국내법상 보장되는 권리를 효과적으로 행사하기 위하여

26) *Ibrahim and Others v. United Kingdom* [GC], nos. 50541/08 and 3 others, § 274, 13 September 2016; *Beuze v. Belgium* [GC], no. 71409/10, § 150, 9 November 2018.

27) *Lupsa v. Romania*, no. 10337/04, § 59, ECHR 2006-VII; *Ljatici v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia"*, no. 19071/16, § 39, May 2018; *Regner v. the Czech Republic* [GC], no. 35289/11, § 153, 19 September 2017.

는 그에 대한 최소한이지만 충분한 정보가 반드시 필요하다고 본다.²⁸⁾ 그러한 경우 유럽인권재판소는 국내기관이 외국인에게 적재적소에 필요한 정보를 제공하였는지 심사한다. 이러한 정보는 외국인이 변호인의 조력을 받지 않는 경우, 그리고 정보가 불충분할 때 국내법상 보장되는 권리를 효과적으로 행사하지 못하게 되는 경우에 매우 유용하게 사용된다. 나아가 이러한 정보제공의무는 국내법상의 절차가 유럽인권재판소의 심판과정에서 주된 쟁점이 되는 경우에 큰 의의가 있다.²⁹⁾

- 외국인이 변호인의 조력을 받았는지 여부

유럽인권협약 제7 추가의정서 제1조 제1항 제c호의 규정에 의거하여 외국인은 권리 행사와 관련하여 권한있는 기관 또는 그 기관에 의하여 지명된 사람 앞에서 변호인의 조력을 받을 수 있다. 이는 국내법이 변호인의 조력을 규정하고 있으며, 기밀정보에 대한 접근권이 인정되는 변호사 등에 의한 조력을 받는 경우 해당 외국인에게 큰 도움이 된다는 점을 시사한다. 그러므로 유럽인권재판소는 외국인이 추방결정 과정에서 변호인의 조력을 받았는지 여부를 심사한다.

유럽인권재판소는 나아가 변호인의 권리가 보장되었는지 여부까지 심사한다. 예컨대 외국인의 접근이 허용되지 않는 기밀 정보에 대한 접근권이 변호인에게 허용되었는지를 검토한다. 유럽인권재판소는 또한 변호인이 기밀 정보를 접하였을 때 의뢰인과의 소통이 강제적으로 중단되었는지의 여부에 대하여도 검토한다.³⁰⁾

- 독립된 기관이 추방절차에 관여하였는지 여부

제7 추가의정서 제1조 제1항 제a호 및 제b호는 외국인이 자신의 추방에 대

28) *Ibrahim and Others v. United Kingdom* [GC], nos. 50541/08 and 3 others, § 272, 13 September 2016; *Beuze v. Belgium* [GC], no. 71409/10, § 129, 9 November 2018.

29) 이 결정이 참고한 선례인 *Ibrahim and Others v. United Kingdom* [GC] 판결에서 유럽인권재판소는 테러 범죄 혐의로 구속된 청구인들에 대한 국내 형사소송절차에서 청구인들에게 변호인의 조력을 받을 권리 및 방어권 행사 등에 관한 정보가 제공되지 않아 유럽인권협약 제6조를 위반하였다고 판시하였다.

30) *A. and others v. United Kingdom* [GC], no. 3455/05, § 220, ECHR 2009.

한 이의를 제기하거나 자신의 사건을 재검토받을 수 있다고 규정한다. 유럽인권재판소는 다음과 같은 세부 요건을 확립하였다.

(i) 행정 또는 사법상 독립된 기관이 직접적인 추방명령을 하거나 그 적법성을 검토하는 등 절차에 관여하였는지 여부³¹⁾ 및 해당 기관이 법원인 경우 국내 사법절차에서 차지하는 위치 - 이 경우 추방절차의 사법적 검토는 원칙적으로 행정적 검토보다 더욱 큰 기본권 제한 상쇄효과를 야기한다.

(ii) 청구인이 효과적으로, 그리고 독립된 기관 앞에서 자신에 대한 국내안보 위협과 관련된 혐의를 반박할 수 있었는지 여부³²⁾

(iii) 독립된 기관이 추방청구 또는 추방결정 및 관련된 증거를 효과적으로 심사하였는지 여부³³⁾ - 이 경우 유럽인권재판소는 독립된 기관이 관련된 국가정보기관이 외국인의 추방을 위하여 취합한 공개된 정보 및 기밀 정보를 종합적으로 검토하였는지에 대하여 심사한다.³⁴⁾ 또한 독립된 기관이 그 정보의 진실성을 파악하였는지에 대하여도 심사한다.³⁵⁾

(iv) 추방결정을 검토하는 독립된 기관이 관련된 정보에 진실성이 인정되지 않는 경우 결정을 번복할 수 있었는지 여부

(v) 추방이 당해 사안의 특성상, 그리고 독립된 기관의 논리전개상 충분히 납득 가능한 결정이었는지 여부

유럽인권재판소에 따르면, 상기한 고려요소를 모두 충족하여야만 제7 추가의정서 제1조 제1항과 합치한다고 할 수는 없다. 상기한 요소는 단지 예시적일 뿐이며, 각 회원국의 사안에 따라 변이될 수 있다. 사안마다 유럽인권재판소는 제7 추가의정서 제1조 제1항에 규정된 외국인의 추방에 대한 절차적

31) *Al-Nashif v. Bulgaria*, no. 50963/99, § 137, 20 June 2002; *Lupsa v. Romania*, no. 10337/04, § 56, ECHR 2006-VII; *Ljatif v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia"*, no. 19071/16, § 32, May 2018.

32) *Ljatif v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia"*, no. 19071/16, § 35, May 2018.

33) *C. G. and others v. Bulgaria*, no. 1365/07, §§ 73-74, 24 April 2008; *Geleri v. Romania*, no. 33118/05, § 48, 15 February 2011; *Ljatif v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia"*, no. 19071/16, § 35, May 2018.

34) *Ljatif v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia"*, no. 19071/16, § 32, May 2018.

35) *C. G. and others v. Bulgaria*, no. 1365/07, §§ 73-74, 24 April 2008; *Kaushal and Others v. Bulgaria*, no. 1537/08, § 49, 2 September 2010; *Regner v. the Czech Republic* [GC], no. 35289/11, § 152, 19 September 2017.

보장이 이루어졌는지 전체적으로 판단한다.

(3) 사안에의 적용

1) 청구인들의 절차적 기본권에 대한 제한

추방결정에 관한 사실관계 요소에 대한 청구인들의 알 권리에 관하여, ‘루마니아 소재 외국인의 지위에 관한 긴급 법률명령(제194/2002호)’ 제85조 제3항 및 제4항에 의거하여 부쿠레슈티 항소법원은 “국내안보 및 기밀정보의 보호에 대한 규율을 준수”하면서 국내안보 위협을 이유로 위험인물 지정 신청에 대하여 고지하여야 했다. 법률명령 제85조 제5항에 의하여 국내안보 위협을 이유로 위험인물 지정을 하는 경우 사실관계상의 이유 및 관련된 정보는 결정에 명시되지 않을 수 있다. 나아가 루마니아 비밀정보법의 관련 규정에 의거하여 비밀 등급의 문서는 특정한 자격증이 있는 자에게만 공개할 수 있다. 이러한 법률조항을 토대로 사안에서 국내법원은 청구인들에게 추방과 관련된 정보를 제공하는 것이 국내법에 어긋난다고 판단한 것이다. 따라서 루마니아 정보국의 추방신청과 부쿠레슈티 항소법원의 추방결정 과정에서 관련된 정보를 고지받을 청구인들의 권리가 심각하게 제한되었다.

재판부는 청구인들의 절차상 기본권에 대한 제한이 필요적이었는지, 그리고 이러한 제한을 상쇄할 만한 조치가 충분히 이루어졌는지 심사하여, 전체적인 추방절차에서 이러한 절차상 기본권 제한이 어떠한 구체적인 효과를 야기하였는지 판단한다. 본 추방결정은 청구인들의 학업을 중단시켰고, 이에 따라 청구인들은 루마니아에서의 일체의 사회활동을 하지 못하게 되었다. 또한 테러행위 혐의로 추방된 만큼 청구인들에 대한 심각한 명예훼손이 이루어졌다.

2) 청구인들의 절차적 기본권에 대한 제한이 정당화되었는지의 여부

사안에서 국내법원은 관련된 국내법을 적용하여 ‘비밀’ 등급 문서에 대한 청구인들의 접근을 금지하였다. 나아가 국내법은 국내안보에 따라 증거를 공

개하지 않아야 하는지 여부에 대하여 국내법원이 직권으로 심사하는 것을 허용하지 않았다.

또한 사안에서 국내법원은 청구인의 절차적 기본권을 제한하고 기밀 정보를 공개하지 않을 필요성에 대하여도 심사하지 않았다. 사안에서 청구인의 절차적 기본권을 제한하는 근거가 되는 ‘국내안보의 위협’에 관한 사항들이 국내법원에 의하여 명확히 정립되지 않은 것이다. 청구인들이 사안에서의 ‘비밀’ 등급 문서의 기밀 정도에 관하여 의문을 제기한 때에도 법원은 이에 대하여 판단하지 않았다.

나아가 부쿠레슈티 항소법원의 추방결정 다음날 루마니아 정보국이 배포한 보도자료가 청구인들의 심리절차에서 공개된 정보보다 더 많은 내용을 담고 있었다는 점으로 미루어 볼 때, 청구인들에게 관련된 정보를 공개하지 않는 것은 근거가 없다.

국내법원이 청구인들의 절차적 기본권 제한의 이유에 대하여 심사하지 않았으므로, 재판부는 그러한 제한을 상쇄할 만한 조치가 이루어졌는지에 대하여 엄격한 심사를 진행한다.

3) 청구인들의 절차적 기본권 제한에 대한 상쇄조치가 이루어졌는지 여부

피청구인 정부는 사안에서 청구인들의 권리가 침해되었는지에 대한 판단은 다양한 요소에 기반하여 이루어져야 한다고 주장하였다. 피청구인은, 청구인들이 특히 심리 절차 및 루마니아 정보국의 보도자료 배포 과정에서 사실관계에 대하여 고지받았고, ORNISS 자격증을 갖춘 변호사를 대리인으로 하여 소송을 진행할 수 있다는 점을 고지받았으며, 공정하고 독립된 법원에 의하여 모든 절차가 진행되었다고 주장하였다.

이에 따라 피청구인이 제출한 자료 및 기타 고려요소를 검토하며 사안을 판단한다.

- 추방에 관한 정보의 제공 범위에 관하여

2012년 12월 5일 부쿠레슈티 항소법원에서 진행된 심리에서 청구인들은 통역인을 통하여 위험인물 지정 신청에 대한 설명을 들었다. 그러나 혐의의 대상이 된 실제 행위가 아닌, 관련된 법률조항만이 설명의 대상이 되었으며, 청구인들에 대한 어떠한 구체적인 혐의도 언급되지 않았다. 검찰의 위험인물 지정 신청서의 내용을 전달받는 과정에서 청구인들은 통역인의 조력을 받았으나, 단순히 법률조항의 나열만으로는 혐의에 대하여 충분한 정보를 전달받았다고 할 수 없다.³⁶⁾ 그러므로 부쿠레슈티 항소법원에서의 심리절차에서 청구인들은 추방결정에 관한 어떠한 사실관계상의 이유도 고지받지 못한 것이다.

이에 따라 청구인들이 루마니아 과기원에서 더 많은 정보를 고지받았는지를 검토할 필요가 있다.

그러나 루마니아 과기원에서도 단순히 루마니아 국가보안법 제3편의 해당 조문들을 언급할 뿐이었다. 제3편 (i)호 및 (l)호의 언급을 통하여 청구인들에게 테러 행위의 구성요건과 법적 성격 등에 대한 고지는 이루어졌으나, 부쿠레슈티 항소법원에서의와 마찬가지로 구체적인 사실의 고지는 이루어지지 않았다.

부쿠레슈티 항소법원의 추방결정이 송달된 직후 루마니아 정보국은 청구인들의 혐의에 관한 보도자료를 배포하였다. 그러나 보도자료에 내재된 정보를 통하여 청구인들이 추방결정에 불복할 수 있었는지, 또는 해당 정보가 유럽인권협약 제7 추가의정서 제1조 제1항의 요건을 충족하는지는 판단의 대상이 되지 않는다. 보도자료상의 정보를 통하여 청구인들이 방어권을 행사할 수 있었다고 하더라도, 본 재판부는 사안에서 다음과 같은 이유로 보도자료는 유효한 정보가 될 수 없다고 판단한다.

첫 번째 이유로, 루마니아 정보국의 보도자료가 루마니아 과기원에서의 심리에서 증거로 제출되었다는 점을 확인할 수 없다. 또한 검찰에서 그러한 보

36) *Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom*, 30 August 1990, § 41, Series A no. 182; *Kerr v. United Kingdom*, no. 40451/98, 7 December 1999.

도자료를 기반으로 청구인들에 대한 위협인물 지정 신청을 하였다고 볼 수도 없으며, 루마니아 파기원이 청구인들에게 보도자료에 기반한 정보가 추방 명령의 근거가 되었다고 확인시킨 바도 없다.

두 번째 이유로, 청구인들이 보도자료를 확인한 후 이를 반박하면서 루마니아 파기원에 항소를 제기하였으나, 루마니아 파기원이 보도자료를 근거로 판단하였다는 점을 판결문에서 찾을 수 없다.

가장 중요한 세 번째 이유로, 보도자료는 비록 공식 언론사에서 배포한 것이라 할지라도 사법절차에서 당사자가 주장을 뒷받침할 근거로 쓰이기에 적절한 수단이 아니다. 보도자료의 속성은 일반 대중에게 정보를 제공하는 것이며, 이는 사법절차라 하더라도 다를 바 없다. 반면 당국과 긴밀히 접촉할 수 있는 소송당사자는 소송절차에 적합한, 구체적이고 정확한 정보를 얻을 확률이 높다. 이러한 차원에서 루마니아 정보국은 소송당사자가 아닌 점을 상기하여야 한다.

그러므로 루마니아 파기원에서도 청구인들은 유럽인권협약 제7 추가의정서 제1조 하의 절차적 보장을 효과적으로 받을 수 있도록 하는, 혐의에 대한 정보를 제공받지 못하였다.

피청구인 정부는 국내 판례를 제출하면서 추방 등과 관련된 사법절차에서는 정보가 비공개될 수 있다는 주장을 하였다. 그러나 사실관계와 관련된 정보는 사안별로 심사되어야 하며, 이 사안에서 선례는 청구인의 상황에 어떠한 영향을 주지 않는다. 나아가 이러한 선례가 국내법원이 외국인에게 특정한 정보를 제공할 수 있음에도 불구하고 이 사안에서 그러지 않았다는 것을 설명하지 못한다.

그러므로 독립된 기관에 의한 사법절차에서 청구인들에게 어떠한 구체적인 정보도 제공되지 않았다는 것은 청구인의 절차적 기본권을 제한하는 것을 정당화할 수 없다. 그러므로 청구인들에 대한 다른 구제방안이 있었는지 검토한다. 구체적 정보에 대한 광범위한 제한은 강력한 상쇄조치를 수반하여야 한다.

- 청구인들이 국내절차와 절차적 기본권에 대하여 고지받았는지 여부

2012년 12월 4일 청구인들은 다음날 루마니아 검찰의 신청으로 진행되는 부쿠레슈티 항소법원의 위험인물 지정 심리에 출석하도록 통지받았다. 출석 통지서에는 심리의 목적이나 절차 등에 관한 어떠한 문서나 정보도 첨부되지 않았다.

그리하여 2012년 12월 5일 부쿠레슈티 항소법원은 심리가 진행되는 동안 청구인들이 통역인의 조력을 받도록 하였다. 또한 항소법원은 청구인들에게 해당 문서는 ‘비밀’ 등급 문서이며 오로지 당해 심리를 주재하는 법원만이 이에 대한 접근권이 인정된다는 사실을 알렸다. 이렇게 부쿠레슈티 항소법원은 청구인들에게 문서에 대한 접근이 제한된다는 사실을 알렸으며 문서에 대한 법원의 접근권에 대하여 고지하는 등 루마니아 국내법에 규정된 기본권 제한의 상쇄조치를 일견 행한 것으로 보였다.

그러나 부쿠레슈티 항소법원은 청구인들이 최근에 루마니아에 입국하여 루마니아어를 하지 못하는 외국인임에도 불구하고 위험인물 지정 및 추방결정 심리절차나 국내법에 규정된 절차적 기본권 제한의 상쇄조치에 대하여 충분히 이해할 수 있도록 자세히 고지하지는 않았다.

요컨대 부쿠레슈티 항소법원은 청구인들이 루마니아 국내법 하에서 변호인의 조력을 받을 권리가 인정됨을 알았는지에 대하여, 그리고 절차 중 언제 변호인 선임 신청을 하여야 하는지를 알았는지에 대하여 확인하지 않았다. 동일한 맥락에서 부쿠레슈티 항소법원은 청구인들에게 관련 문서에 대한 접근권이 없음을 고지할 때 ORNISS 자격증을 갖추어 문서에 대한 접근을 할 수 있는 변호사의 조력을 받을 수 있다는 사실을 고지하지 않았다.

이렇게 부쿠레슈티 항소법원에서 청구인들에게 그들이 향유할 수 있는 권리에 대하여 고지하지 않은 것은 심리절차가 유난히 신속히 진행되었다는 점을 고려할 때 절차적 기본권 제한을 충분히 상쇄하지 못하는 효과를 야기하였다.

또한 루마니아 파기원에서 청구인들은 그들이 선임한 두 명의 변호인의 조력을 받았다. 청구인들이 직접 선임한 변호인의 조력을 받았으므로 파기원이 청구인들에게 상술한 절차적 기본권을 고지하지 않아도 되었는지 여부는 판단하지 않는다. 파기원 역시 부쿠레슈티 항소법원과 마찬가지로 청구인들에게 이러한 사항을 고지하지 않았지만 그렇다고 하여 (항소법원의 경우와 같이) 청구인들의 절차적 기본권 제한을 충분히 상쇄하지 못하는 효과를 야기하였다고 볼 수는 없다.

- 심리절차에서 청구인들이 선임한 변호인에 관하여

루마니아 국내법에서는 당국이 청구인들로 하여금 심리절차에서 변호인의 조력을 받도록 보장해야 한다는 규정이 없다. 그럼에도 불구하고 청구인들이 희망하는 경우 변호인의 조력을 받는 선택권이 주어졌다.

루마니아 국내법에 따르면 사법기관 및 행정기관은 청구인들에게 ORNISS 자격증을 보유한 변호사의 소송대리를 받을 권리가 있다고 고지할 의무가 없다. 또한 ORNISS 자격증을 보유한 변호사의 숫자는 극히 적으며, 변호사 협회에 해당 정보가 공개되지도 않는다.

피청구인 정부는 청구인들의 변호인들이 ORNISS 자격증을 보유한 변호사를 선임하는 것을 도왔어야 했다고 주장한다. 그러나 청구인들이 직접 선임한 변호사가 또 다른 변호사를 선임할 수 있도록 보조하는 것이 예견가능하다고 할지라도, 피청구인은 ORNISS 자격증 보유 변호사를 어떻게 찾을 수 있는지에 대한 구체적인 방법을 제시하지 못하였다.

그러므로 청구인들은 부쿠레슈티 항소법원의 심리절차에서 변호인의 조력을 받을 권리를 충분히 보장받지 못하였고, 이는 ORNISS 자격증 보유 변호사를 선임할 수 있는 권리를 포함한다.

또한 루마니아 파기원에서 청구인들로부터 직접 위임을 받아 소송을 대리한 변호사들은 ORNISS 자격증을 보유하지 않았다. 이러한 변호인들의 조력을 통하여 청구인들의 방어권을 효과적으로 행사할 수 있었는지 검토하여야

한다.

사안에서 청구인들이 선임한 변호사들은 ORNISS 자격증을 보유하지 않았으므로 문제되는 문서에 대한 접근권한이 없었다. 해당 변호사들이 ORNISS 자격증을 취득하기 위하여 루마니아 과기원에 기일변경을 요청할 수 있는 가능성이 있었는지에 대하여, 루마니아 국내법에 의하면 그러한 사유에 의한 기일변경 기한은 법원이 추방신청에 대하여 결정을 내려야 하는 기간보다 길기 때문에 기일변경 신청을 하더라도 유의미한 성과를 획득하기 어렵다.

나아가 당사자들에 의하면 ORNISS 자격증을 취득하고자 하는 변호사는 의뢰인의 동의를 받아야 한다. 따라서 청구인들의 변호사들이 청구인들을 대리하기 전에 해당 자격증을 취득할 수 있었다고 보기 어렵다.

따라서 사안에서 루마니아 과기원에서 청구인들을 대리한 변호사들은 의뢰인을 효과적으로 변호할 수 없게 되어 변호인의 조력권을 침해받았다. 청구인에 대한 변호인의 조력이 청구인들의 절차적 기본권 제한을 상쇄할 만큼 효과적이지 못하였음이 인정된다.

- 추방결정이 법원독립의 원칙에 의하여 이루어졌는지 여부

루마니아 국내법 하에서 위험인물 지정은 사법적 성격(judicial nature)을 갖고 있다. 관할 법원인 부쿠레슈티 항소법원과 루마니아 과기원은 독립성을 유지하고 있으며, 청구인들은 이에 대하여 다투지 않고 있다.³⁷⁾ 사안에서의 추방결정 심리는 루마니아 사법체계에서 3심 법원에 해당하는 과기원에서 이루어졌다는 점도 주목할 만하다. 이러한 점은 청구인들의 절차적 기본권 제한에 대한 상쇄조치의 존재 여부와 밀접한 관련성이 인정된다.

상기한 법원에서, 청구인들은 극히 제한된 정보를 바탕으로 자신들의 학교 생활과 경제적 상황 등 개인적인 사유에 입각하여서만 위험인물 지정이 부당하다고 주장할 수 있었고, 어떠한 행동이 검찰이 주장하는 바와 같이 국내 안보를 위협하였는지 알 수 없어 이에 대한 주장은 하지 못하게 되었다. 이

37) *S. C. v. Romania*, no. 9356/11, § 73, 10 February 2015; *Micallef v. Malta* [GC], no. 17056/06, § 93, ECHR 2009.

경우 위험인물 지정 및 추방결정의 근거에 대한 법원의 심사 범위는 더욱 포괄적이어야 한다.

루마니아 국내법, 특히 ‘루마니아 소재 외국인의 지위에 관한 법률명령’ 제 85조 제2항 및 제3항에 따르면 검찰의 신청이 필요하고 정당한지의 여부는 부쿠레슈티 항소법원이 심사한다. 이러한 법률조항에 근거하여 부쿠레슈티 항소법원과 루마니아 파기원은 원칙적으로 검찰의 신청의 근거가 된 기밀문서에 대한 접근권이 인정되어야 한다.³⁸⁾ 따라서 원칙적으로 사안에서의 법원은 이러한 기밀 정보를 바탕으로 청구인들에 관한 위험인물 지정 및 추방신청의 사실관계를 명확히 인지하고 있어야 하였다. 청구인들이 국내안보에 위협을 가하는지 판단하는 것은 국내법원의 몫이다.

나아가 부쿠레슈티 항소법원은 추방명령을 하는 과정에서 ‘루마니아 소재 외국인의 지위에 관한 법률명령’ 제85조 제1항 및 제2항에 의거하여 외국인이 국내안보를 위협하는 행위를 하려는 의도가 있었다고 볼 수 있는 ‘충분한 정보’ 또는 ‘조짐’이 있었다고 판단할 수 있다. 그러나 선례에 따르면 추방명령을 할 수 있는 법원은 제출된 증거에 따라 추방 여부를 면밀히 검토하여야 한다.³⁹⁾

피청구인 정부에 의하면 사안에서 루마니아 검찰은 루마니아 정보국이 입수한, 국내안보 위협에 해당하는 청구인들의 행위에 관하여 상세히 기재한 ‘문서’를 부쿠레슈티 항소법원에 제출하였다. 그러나 국내법원이 그 ‘문서’에만 접근권이 있었는지, 청구인들에 관한 모든 정보에 대한 접근권이 있었는지 명확하지 않다. 피청구인은 이 점에 대한 증거를 제시하지 못하였다.

나아가 청구인들이 루마니아 파기원에 ‘비밀’ 등급 문서의 존재에 대하여 의구심을 표명하였을 때에도 파기원은 어떠한 답변도 하지 않았다. 게다가 파기원은 청구인들이 테러행위 지원을 하지 않았다는 주장을 하며 제출한 증거 역시 인정하지 않았다. 따라서 루마니아 국내법원은 검찰이 제출한 증

38) *Abou Amer v. Romania*, no. 14521/03, § 58, 24 May 2011; *Ljatifi v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia"*, no. 19071/16, § 40, May 2018.

39) *C. G. and others v. Bulgaria*, no. 1365/07, § 74, 24 April 2008; *Kaushal and Others v. Bulgaria*, no. 1537/08, § 49, 2 September 2010.

거의 신빙성에 대하여 어떠한 확인도 하지 않았음이 인정된다.

또한 루마니아 국내법원은 국내안보를 위협하지 않았다는 청구인들의 주장을 배척하는데 있어 지극히 일반적인 근거만을 내세웠다. 국내법원은 단지 검찰의 증거로 말미암아 청구인들이 국내안보를 위협하였다고만 판시하였으며, 해당 증거에 대한 확인은 하지 않은 것이다.

루마니아 국내법원, 특히 파기원은 선례에 따라 행정부의 자의적인 판단을 견제하기 위하여 독립된 사법기관의 면밀한 심사의 중요성을 강조하고 있다.

그러므로 독립된 사법기관의 심사는 청구인의 절차적 기본권의 제한에 대한 매우 중요한 상쇄조치라고 할 수 있다. 그러나 사안의 경우도 그러하듯이, 사법기관의 심사의 본질과 정도가 그 결정에 영향을 미치지 않았다면 이러한 상쇄조치 자체로는 절차적 기본권의 제한에 따른 불이익을 보상할 수 없다.

피청구인 정부가 제시한 선례에 따르면 루마니아 파기원이 증거로 제출된 기밀문서에 대하여 그 신빙성과 진실성을 심사할 수 있다. 그러나 사안에서 국내법원이 그러한 권한을 효과적으로 행사하였다고는 인정할 수 없다.

- 사안에서 유럽인권협약 제7 추가의정서 제1조의 위반 여부

이 사안에서 청구인들은 추방결정을 야기한 사실관계상 요소에 대하여 충분히 고지받지 못하였고, 관련된 문서나 정보에 대한 접근권이 극히 제한되었다. 이러한 제한조치가 타당한지의 여부는 국내법원에 의하여 충실히 심사되지 못하였다. 그러므로 본 재판부는 유럽인권협약 제7 추가의정서 제1조 제1항에 따른 절차적 기본권을 수호하기 위하여, 그 제한에 따른 불이익을 상쇄할 만한 조치가 이루어졌는지에 대하여 엄격한 심사기준을 따른다.

청구인들은 자신들의 혐의에 대하여 매우 추상적인 정보 및 관련 법령의 내용만을 고지받았으며, 그들의 행위가 루마니아 국내안보를 위협한다는 사실은 기밀문서에서 명확히 적시되지 않았다. 청구인들은 추방의 주요 절차에 대하여도, ORNISS 자격증을 소지한 변호사의 조력을 받아 기밀문서에 접근

할 수 있다는 점도 고지받지 못하였다.

부쿠레슈티 항소법원과 루마니아 과기원이 루마니아 국내법에 규정된 권한을 제대로 행사하지 않은 채 단지 독립된 사법기관으로서 위험인물 지정과 추방에 대하여 심사하였다는 사실만으로는 청구인들의 절차적 기본권 제한에 따른 불이익을 상쇄할 수 없었다.

결론적으로, 모든 절차를 하나의 연속된 절차로 보며 회원국의 재량을 고려할 때에도, 유럽인권협약 제7 추가의정서 제1조에 규정된 청구인들의 절차적 기본권에 대한 제한은 국내 절차에서 그 불이익이 상쇄되지 못하였다.

4) 소결

그러므로 유럽인권협약 제7 추가의정서 제1조 위반이 인정된다.

(2) 손해와 배상⁴⁰⁾

1) 유럽인권협약 제41조 적용

유럽인권협약 제41조는 “협약 또는 의정서의 위반이 있었으나 해당 계약국의 국내법이 부분적인 보상만을 허용하고 있는 경우, 유럽인권재판소는 필요하다면 피해 당사자에게 정당한 만족방법을 제공하여야 한다.”라고 규정한다.

2) 손해

청구인들은 루마니아에서 추방된 후 2년 이상의 기간 동안 실업 상태였으며, 박사학위과정을 마치지 못함에 따른 재산적 손해로 각각 104,000유로를 청구하였다. 또한 청구인들은 정신적 손해로 각각 10,000유로를 청구하였다.

피청구인은 청구인들에 대한 추방과 청구인들이 주장하는 재산적 손해 사이에 인과관계가 인정되지 않고, 손해배상청구액의 산정 근거가 명확하지 않다고 하여 위 청구가 근거가 없다고 주장하였다. 또한 피청구인은 판결을 통하여 유럽인권협약 위반이 인정되는 것 자체로 청구인들의 정신적 손해가 배상될 수 있다고 주장하였다.

40) 유럽인권재판소는 청구인의 소송비용 및 지연이자 지급청구도 인정하였으나 이 부분은 생략한다.

재판부는 재산적 손해와 관련하여, 당해 사안은 청구인들이 루마니아에서 추방당한 과정에서의 절차상 하자과 관련된 것이며, 추방의 결과에 대하여는 어떠한 예측을 할 수 없다고 하여 청구인들의 재산적 손해 주장을 배척한다. 그러나 재판부는 청구인들에 대한 10,000유로의 정신적 손해는 인정한다.

6. 주문

- (1) 재판부는 만장일치로 청구에 대한 본안판단을 결정한다.
- (2) 재판부는 14 : 3으로 유럽인권협약 제7 추가의정서 제1조 위반을 인정한다.⁴¹⁾
- (3) 재판부는 14 : 3으로 다음과 같이 결정한다.
 - a) 피청구인은 청구인들에게 판결이 확정된 날로부터 3개월 내에 다음과 같은 금액을 지급한다.
 - (i) 각 10,000유로(정신적 손해로 청구 가능한 금액)
 - (ii) 공동하여 1,365유로(소송비용으로 청구 가능한 금액)
 - b) 지급기일 다음날부터는 3% 및 유럽중앙은행 기준금리와 동일한 비율의 지연손해금을 지급한다.
- (4) 재판부는 만장일치로 청구인의 나머지 청구를 기각한다.

영문 및 불문으로 작성되어 2020년 10월 15일에 공포한다.

7. 결정의 의의

이 사건은 유럽인권협약 제7 추가의정서의 해석에 영향을 미치는 중대한 문제라고 판단되어 유럽인권협약 제30조⁴²⁾ 및 유럽인권재판소규칙 제72조⁴³⁾

41) 이에 따른 재판관 Nussberger, Lemmens 및 Koskelo의 공동 보충의견, 재판관 Pinto de Albuquerque의 보충의견, 재판관 Serghides의 보충의견, 재판관 Elósegui의 보충의견 및 재판관 Yudkivska, Motoc 및 Paczolay의 공동 반대의견이 있었다.

42) 유럽인권협약 제30조
소재판부에 계류된 사건이 협약 또는 의정서의 해석에 영향을 미치는 중대한 문제를 제기하는 경우나 소재판부에 의한 사건해결이 재판소의 선례와 일치하지 않는 결과를 가져올지도 모르는 경우에는, 사건의 당사자 중 일방이 반대하지 않는다면 소재판부는 판결을 내리기 전 언제라도 대재판부로 관할권을 이양할 수 있다.
[정인섭 편역, 증보 국제인권조약집, 경인문화사(2008), 623]

에 의하여 대재판부에서 심리·선고되었다.⁴⁴⁾

유럽인권재판소는 외국인 추방의 경우, 해당 추방 결정의 당부와 별도로 추방되는 외국인에게 이의를 제기할 권리 및 변호인의 조력을 받을 권리 등 일정한 절차적 권리가 보장되었는지 심사해야 한다고 판결해왔다. 이 사건은 그러한 결정의 연장선상에서 내려진 결정으로, 추방되는 외국인의 방어권이 실질적·효과적으로 보장될 수 있도록 관련 사실관계 등 정보에 대한 접근권이 충분히 보장되어야 하며, 정보접근권을 제한하기 위해서는 그로 인한 불이익을 상쇄할 수 있는 조치가 충분히 이루어졌다고 인정할 수 있어야 한다고 판단하였다.

43) 유럽인권재판소규칙 제72조

① 소재판부에 계류된 사건이 협약 또는 의정서의 해석에 영향을 미치는 중대한 문제를 제기하는 경우, 소재판부는 사건의 당사자 중 일방이 본 규칙 제4조에 의거하여 반대하는 경우를 제외하고 대재판부로 관할을 이양할 수 있다.

②~④ (생략)

44) 2019. 3. 1. 유럽인권재판소 보도자료(Press Release issued by the Registrar of the Court) 참조.