아동 예방접종의무와 사생활을 존중받을 권리[1)]

1. 사건개요

이 사건은 아동에 대한 예방접종의무가 '사생활을 존중받을 권리' 등을 규정한 유럽인권협약 조항에 위반된다고 주장하며 유럽인권재판소에 제소하였으나, 위반이 아니라고 판결된 사건이다.

체코에서는 공중보건보호법(Zákon o ochraně veřejného zdraví)[2)] 제46조 제1항 및 제4항에 따라 모든 영주자들과 장기체류 외국인들이 일련의 일상적인 예방접종을 맞도록 규정하고 있다. 15세 미만의 아동의 경우, 이러한 의무에 부응할 책임은 법정대리인이 진다. 동법 제46조 제6항 및 제80조 제1항은 보건부장관이 예방접종과 관련한 시행입법을 하도록 규정하고 있으며, 이에 따라 공포된 전염병 예방접종에 관한 부령(Vyhláška o očkování proti infekčním nemocem)[3)]이 이행방식을 규정하고 있다. 동 부령 제4, 5, 6,조는 필수예방접종의 범위를 디프테리아, 파상풍, 백일해, B형 헤모필루스 인플루엔자 감염병, 소아마비, B형 간염, 홍역, 유행성 이하선염, 풍진, 이렇게 9가지 예방접종과, 특정한 건강상의 징후가 있는 아동의 경우 폐렴구균 감염증 예방접종까지 총 10가지의 예방접종으로 규정하고 있다(이하 '이 사건 예방접종의무'). 공중보건보호법 제50조는 필수예방접종을 맞았거나, 다른 방법으로 면역이 형성되었거나 건강상의 이유로 예방접종을 맞을 수 없다고 인증받은 아동들만 유치원에 입학할 수 있다고 규정하고 있으며, 교육법(Zákon o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon))[4)] 제34조 제5항도 유사한 규정을 두고 있다. 또한 경범죄처벌법(Zákon o přestupcích)[5)] 제29조 제1항 제f호 및 제2항에 따르면 전염병

1) VAVŘIČKA AND OTHERS v. THE CZECH REPUBLIC, Applications nos. 47621/13 and 5 others, 8 April 2021.
2) Law no. 258/2000 Coll., as amended.
3) Decree no. 439/2000 Coll., as amended.
4) Law no. 561/2004 Coll., as amended.
5) Law no. 200/1990 Coll., as applicable at the relevant time.

예방을 위해 부과된 의무에 따르지 않는 경우 10,000 체코코루나(CZK)(약 400 유로)의 과태료를 부과할 수 있다. 예방접종 비용 및 예방접종으로 인한 부작용에 대한 치료비용은 공중보건보험이 부담한다.

이 사건은 6건의 청구가 병합된 사건으로, 모두 아동 필수예방접종 의무를 따르지 않은 경우에 해당하였다. 이 중 1건은 과태료를 받은 부모 자신이 청구하였고,[6] 5건은 미접종으로 인해 유치원이나 어린이집에 등록할 수 없었던 아동들을 대리하여 부모가 청구한 사건이었다. 청구인들은 유럽인권협약 제8조[7]사생활을 존중받을 권리 등 유럽인권협약상의 권리가 침해되었다고 주장하며 유럽인권재판소에 제소하였으며, 유럽인권재판소 소재판부(Chamber)는 이 사건의 관할권을 대재판부(Grand Chamber)로 이양하였다.[8]

이에 대재판부는 의무적 예방접종 및 그러한 의무의 불이행에 따른 결과들이 유럽인권협약상의 권리를 제한하지만, 건강과 다른 사람의 권리를 보호한다는 정당한 목적을 추구하기 위한 것이라고 판단하며 유럽인권협약의 위반이 아니라고 판결하였다. 그 내용은 아래와 같다.

2. 판결요지

법정의견

우선 이 사건은 의학계에 잘 알려진 질병에 대한 기본적이고 일상적인 아

---

6) 청구인은 인간의 건강에 대한 무책임한 실험에 반대한다고 주장하며 백신의 실제적·잠재적 부작용을 강조하였고, 마지막 소아마비 발생이 1960년이었고 B형 간염은 고위험군에만 문제가 되며 파상풍은 인간을 통해서는 전염되지 않기 때문에 그의 경우 공공보건에 위험이 되지 않는다고 주장하였다.

7) **유럽인권협약 제8조 (사생활 및 가족생활을 존중받을 권리)**
1. 모든 사람은 그의 사생활, 가정생활, 주거 및 통신을 존중받을 권리를 가진다.
2. 이 권리의 행사에 대하여는 무질서와 범죄의 방지, 보건 및 도덕의 보호 또는 타인의 권리 및 자유를 보호하기 위하여, 민주사회에서 국가안보, 공공의 안전 또는 국가의 경제적 복리에 필요하여 법률에 따른 경우 이외에는 어떠한 공공당국의 개입도 있어서는 아니 된다.

8) **유럽인권협약 제30조 (대재판부에 대한 관할권의 이양)**
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.

동 예방접종에 관한 사건임을 밝힌다.

(1) 유럽인권협약 제8조 '사생활을 존중받을 권리'의 위반 여부 - 위반 아님

1) 당사자들의 주장

청구인들은 규정된 예방접종을 맞히지 않았다는 이유로 과태료를 부과하거나, 미접종을 이유로 유치원이나 어린이집에 입학하지 못하게 하는 것은 자의적이라고 주장하였다. 청구인들은 자녀 또는 아동 자신의 건강에 관하여 결정을 내릴 자율성에 대한 권리, 자녀를 자신의 의견과 신념 및 양심에 따라 아동최선의 이익(best interests of a child)을 지키며 양육할 부모의 권리를 주장하였다. 이와 관련하여 아동최선의 이익은 주로 부모에 의해 판단, 보호되어야 하고, 국가의 개입은 매우 극단적인 상황에서 마지막 수단으로만 허용되어야 한다고 주장하였다. 또한 구체적인 예방접종 계획은 부령에 규정되어 있기 때문에 "이 권리의 행사에 대하여는 ... 법률에 따른 경우 이외에는 어떠한 공공당국의 개입도 있어서는 아니 된다."라고 규정한 유럽인권협약 제8조 제2항의 '법률'에 해당하지 않는다고 주장하였다.

반면, 피청구국(체코) 정부는 아동최선의 이익이 유엔아동권리협약 제24조("아동은 건강하게 자랄 권리가 있으며, 깨끗한 환경, 의료서비스, 안전한 물, 영양가 있는 음식을 제공받아야 한다.")의 의미 내에서 가능한 최고 수준의 건강을 누릴 아동의 권리에 반영되어 있다고 주장하였다. 또한 아동최선의 이익은 최종적으로는 사법적으로 평가된다고 주장하였다. 그리고 예방접종은 특정 질병을 방지하는 면역수단으로서 일반적으로 사회적 이익을 형성하며, 이를 위해서는 사회 구성원들의 책임 분담과 공공보건을 보호하기 위해 최소한의 위험을 부담하는 각 개인의 사회적 연대를 필요로 한다고 주장하였다.

2) 유럽인권재판소 대재판부의 판단

i) 소송물

청구인들은 부과받은 과태료와 어린이집 입학거부를 중심으로 유럽인권협약 제8조상의 청구를 하였으나, 그러한 결과의 근원이 되는 예방접종의무와 분리해서 생각하기 어렵다. 반면 그러한 결과는 예방접종의무에 대한 청구인들의 태도에서 직접적으로 발생한 것이다. 이러한 상황에서 이 사건 소송물은 예방접종의무와 그 불이행에 따른 결과라고 판단된다.

ii) 범위

유럽인권협약 제8조(사생활, 가정생활, 주거 및 통신을 존중받을 권리) 하에서 이 청구는 청구인들의 '사생활을 존중받을 권리'와 관련된 것임을 당사자들이 모두 동의하였다. 유럽인권재판소 또한 사람의 신체의 완전성은 제8조상의 '사생활'의 일부를 이룬다는 점[9]과 어느 정도는 다른 사람들과의 관계를 성립, 발전시킬 권리도 포함한다는 점에 동의하는 바이다. 그러나 일부 청구인들이 언급한 '가족생활을 존중받을 권리'에 대해서는 추가적으로 검토할 필요가 없다고 판단된다.

iii) 사생활을 존중받을 권리에 대한 국가의 개입

유럽인권재판소는 의무적 예방접종이 비자발적 의료개입으로서 유럽인권협약 제8조의 의미 내의 사생활을 존중받을 권리에 대한 개입이 된다고 밝힌 바 있으며,[10] 이 사건에서도 마찬가지이다.

iv) 국가의 개입에 대한 정당화

9) 우리나라에서 신체의 완전성을 헌법 제17조의 '사생활의 비밀과 자유'가 아닌 헌법 제12조의 '신체의 자유'와 연계하여 이해하는 실무의 입장과 대비된다고 할 수 있다.
10) Solomakhin v. Ukraine, no. 24429/03, § 33, 15 March 2012.

이러한 국가의 개입이 유럽인권협약 제8조의 위반이 되는지를 결정하기 위해서는 동조 제2항에 의해 정당화되는지를 검토해야 한다. 즉, 그러한 개입이 '법률에 따른'(in accordance with the law) 것인지, 제2항에 규정된 '정당한 목적'(legitimate aim)을 추구하기 위한 것인지, '민주사회에서 필요한'(necessity in a demoratic society) 것인지를 살펴보아야 한다.

① 법률에 따른

이 사건 예방접종의무가 체코의 공중보건보호법과 동법에 의해 보건부 장관이 공포한 부령에 규정되어 있고, 예방접종의무 불이행에 따른 결과는 경범죄처벌법과 교육법에 규정되어 있다. 청구인들은 '법률'(law)의 의미에 대해 의회가 제정한 법률만을 뜻하는 것으로 해석되어야 한다고 주장하였다. 그리고 체코의 예방접종법이 기본법 외에 부속법인 부령에도 기초하고 있음을 문제 삼았다. 그러나 유럽인권협약 제8조의 '법률'은 그 형식이 아니라 실질적인 의미에서 이해되어야 한다. 따라서 제8조의 법률은 법률 자체에서 직접 규정하는 경우뿐만 아니라 법률의 위임에 의해 하위법령에서 세부내용을 규율하는 경우도 포함한다. 게다가 이 사건의 예방접종 관련법의 합헌성에 대해서는 최고행정법원과 체코 헌법재판소에 의해 상세히 검토되어 합헌으로 판단되었다.

따라서 이 사건의 국가의 개입은 유럽인권협약 제8조 제2항의 의미 내에서 '법률에 따른' 것으로 판단된다.

② 정당한 목적

관련 법제의 목적은 건강에 심각한 위험을 내포하는 질병으로부터 보호하는 것으로, 전염병으로부터의 보호를 위한 사회 전체의 높은 예방접종률에 도달함으로써 예방 예방접종을 맞은 사람뿐만 아니라 맞지 못하는 사람들도 보호한다. 이와 같은 목적은 유럽인권협약 제8조 제2항이 인정하는 '보건의 보호' 및 '타인의 권리 보호'에 부합하는 것이다. 제8조 제2항이 언급한 그 외

의 목적들에 대해서는 추가적으로 판단할 필요가 없다.

③ 민주사회에서 필요한

• 일반원칙과 판단의 재량

이 사건에 적용가능한 원칙들은 아래와 같이 요약될 수 있다.[11)]

- 국가의 개입은 그것이 '긴절한 사회적 필요'(pressing social need)에 대응하기 위한 것이고, 특히, 국가당국이 그 개입을 정당화하기 위해 제시한 이유가 '관련성 있고 충분한'(relevant and sufficient) 것이고, 정당한 목적의 추구에 비례적이라면, '민주사회에 필요한' 것으로 판단될 수 있다.

- 유럽인권협약 제도는 기본적으로 부수적 역할을 하며, 인권의 보호에 관한 한 국내당국이 직접적으로 민주적 정당성을 갖는다.

- 유럽인권협약 제8조상의 개인의 권리에 대한 개입의 필요성이 공정하게 평가되었는지에 대한 일차적인 판단은 주로 국내당국의 책임이다. 따라서 충돌하는 이익 사이에 균형을 맞추기 위한 법률을 채택함에 있어 각국은 이러한 이익을 조화시키는데 가장 적합하다고 여겨지는 방법을 선택할 수 있도록 허용되어야 한다.

- 위와 같은 국내당국의 평가는 유럽인권재판소의 심사를 받을 수 있다. 유럽인권재판소는 국가의 개입이 유럽인권협약 제8조의 의미 내에서 '필요한' 것이었는지를 최종적으로 평가한다.

- 그러한 평가와 관련하여 국내당국에게는 원칙적으로 판단의 재량(margin of appreciation)이 제공된다. 문제된 권리가 일신상 또는 중요한(intimate or key) 권리의 실질적 향유에 결정적인 것이라면 판단의 재량의 폭은 상대적으로 좁을 것이다. 특히 개인의 존재나 정체성의 중요한 측면이 위태로울 경우 국가에 허용된 재량은 제한될 것이다. 반면, 문제가 된 이익의 상대적 중요성이나 최선의 보호수단에 관하여 유럽인권협약의 체약국들

11) Dubská and Krejzová v. the Czech Republic [GC], nos. 28859/11 and 28473/12, §§ 174-8, 15 November 2016

사이에 의견일치(consensus)가 없는 경우, 특히 사건이 민감한 도덕적, 윤리적 이슈를 제기하는 경우, 재량의 폭은 넓어질 것이다.

유럽인권재판소는 보건정책의 문제는 원칙적으로 - 우선순위와 자원의 이용, 사회적 필요를 평가함에 있어 최선의 위치에 있는 - 국내당국의 판단의 재량 내에 있다고 판결한 바 있다.[12)]

• **이 사건에서 판단의 재량 - 폭넓은 재량 인정**

예방접종의무는 개인의 본질적 권리의 실질적 향유와 관련된 것으로 여겨질 수 있지만, 청구인들의 의지에 반하여 예방접종이 이루어진 바가 없고, 관련 국내법이 예방접종의무의 강제적 이행을 허용하지 않는다는 점에서 그러한 우려는 경감된다.

체약국 사이의 의견일치와 관련하여, 두 가지 측면을 구분하여 살펴보았다. 첫째, 체약국들 간에는 예방접종이 가장 성공적이고 비용 효율이 높은 보건개입이며, 각국은 가능한 최고의 예방접종 수준에 도달하는 것을 목표로 해야 한다는 점에 일견일치를 보고 있으며, 이는 관련 국제기구에 의해서도 강력하게 지지되고 있다. 둘째, 그러나 아동 예방접종에 대하여 하나의 모델로 의견일치를 보고 있지는 않으며, 체약국들은 전적으로 권유에 기초하는 모델부터 하나 이상의 의무적 예방접종을 두는 경우, 그리고 아동 예방접종의 완료를 보장하기 위해 이를 법적 의무로 만드는 경우까지 다양한 스펙트럼을 보이고 있다. 체코의 경우 이 스펙트럼에서 비교적 규범적(권위적)인 입장에 있으며, 프랑스, 폴란드, 슬로바키아도 이러한 입장을 취하고 있고, 최근에는 보다 많은 국가들이 자발적 예방접종의 감소와 그에 따른 집단면역의 감소로 인해 이러한 모델로 전향하고 있다.

아동 예방접종은 현대 공중보건정책의 근본적인 측면으로서, 그 자체로는 민감한 도덕적, 윤리적 문제를 제기하지는 않지만, 예방접종을 법적 의무로 하는 것은 그렇게 여겨질 수 있다. 그러나 아동 예방접종의무의 민감한 성격

---

12) Hristozov and Others v. Bulgaria, nos. 47039/11 and 358/12, § 119, ECHR 2012.

은 이 의무에 동의하지 않는 사람들의 관점에만 한정된 것이 아니라, 사회적 연대의 가치, 즉 사회의 모든 구성원들, 특히 특정 질병에 취약한 사람들의 건강을 보호하고, 그러한 사람들을 대신하여 나머지 사람들이 예방접종의 형태로 최소한의 위험을 짊어지는 것도 아우르는 것이다.

유럽인권재판소는 선례[13]에서 보건정책의 문제는 국내당국의 판단의 재량 내에 있고, 국내당국이 우선순위와 사회적 필요를 평가함에 있어 최선의 위치에 있다고 판결한 바 있다.

위와 같은 내용을 종합적으로 고려하였을 때, 아동 예방접종의 의무적 성격에 관한 이 사건에서 국가의 판단의 재량은 폭넓은 것으로 인정되어야 한다.

- **긴절한 사회적 필요 - 인정**

다음으로는 아동 예방접종을 의무적인 것으로 만든 체코 입법부의 선택이 긴절한 사회적 필요에 대한 대응이었는지를 살펴보아야 한다.

유럽인권협약 제2조[14]와 제8조에 의해 체약국들은 관할권 내의 사람들의 생명과 건강을 보호하기 위해 적정한 조치를 취해야 할 적극적인 의무를 진다.[15] 이러한 의무는 넓게 인정되는 국제 인권 규범들(경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약, 유엔아동권리협약, 유럽사회헌장)에 의해서도 발생되고 있다.

피청구국은 아동 예방접종이 법적 의무로 남아있어야 한다는 확고한 관련 의료당국의 입장을 전하고, 아동 예방접종이 권유절차에 불과하게 되었을 때 발생할 수 있는 개인과 공공의 건강에 대한 위험을 강조하는 전문가 자료를

---

13) Hristozov and Others v. Bulgaria. nos. 47039/11 and 358/12, § 119, ECHR 2012.

14) **유럽인권협약 제2조 (생명권)**

1. 모든 사람의 생명권은 법에 의하여 보호된다. 어느 누구도 법에 규정도니 형벌이 부과되는 범죄의 유죄확정에 따른 법원의 판결을 집행하는 경우를 제외하고는 고의로 생명을 박탈당하지 아니한다. (이하 생략)

15) L.C.B. v. the United Kingdom, 9 June 1998, § 36, Reports of Judgments and Decisions 1998 III; Budayeva and Others v. Russia, nos. 15339/02 and 4 others, §§ 128-130, ECHR 2008 (extracts); Furdík v. Slovakia (dec.), no. 42994/05, 2 December 2008; Hristozov and Others, cited above, §§ 106 and 116; İbrahim Keskin v. Turkey, no. 10491/12, § 62, 27 March 2018; and Kotilainen and Others v. Finland, no. 62439/12, §§ 78 et seq., 17 September 2020.

제출하였다. 비슷한 입장의 다른 체약국 정부들 또한 예방접종 감소에 따른 위험에 대해 우려를 표명하였고, 아동들이 이른 나이부터 질병에 대한 면역력을 갖도록 하는 것이 중요함을 강조하였다. 이러한 우려는 유럽과 국제적 단계에서도 제기되었다.

이와 같은 점들과 전문기구들의 분명한 입장을 고려하였을 때, 체코의 예방접종의무는 개인과 공공의 건강을 질병으로부터 보호하고, 아동 예방접종률의 감소를 막는다는 긴절한 사회적 이익에 대한 국내당국의 대응이라고 할 수 있다.

• **관련성 있고 충분한 이유 - 인정**

체코의 의무적 예방접종의 근거와 관련하여 중대한 공중보건상의 이유가 인정되며, 가능한 최고의 예방접종 수준을 달성하기 위한 목적을 지지하는 체약국들의 일반적인 의견일치도 인정된다. 체코 정부는 체코 정책의 이유를 명확하게 설명하였다. 체코 헌법재판소도 이 분야의 국내외 전문가들의 데이터들에 의해 의무적 예방접종 정책이 정당화된다고 판단하였다.

더구나 이 사건은 아동최선의 이익 문제를 제기한다. 아동과 관련된 결정에 있어 아동최선의 이익이 가장 중요하다는 것은 유럽인권재판소의 확립된 판례법이다. 따라서 국가는 아동의 최선의 이익을 지킬 의무가 있으며, 집단으로서의 아동들의 이익 역시 지켜야 한다. 그리고 어린이들은 심각한 질병으로부터 보호되어야 한다. 대다수의 경우에 질병으로부터 어린이들을 보호하는 목적은 유아기 때 예방접종 스케줄에 따라 모든 접종을 완료함으로써 달성될 수 있다. 또한 예방접종을 맞지 않은 사람도 집단면역을 통해 간접적으로 보호받게 된다. 따라서 자발적 예방접종 정책이 집단면역의 달성과 유지에 충분하지 않다고 판단되는 경우이거나 특정 질병의 성질상 집단면역과 무관한 경우(예를 들어, 파상풍), 국내당국은 의무적 예방접종 정책을 도입할 수 있다. 피청구국은 이러한 고려에 기초하여 아동최선의 이익에 부합하였다고 생각된다.

따라서 체코 입법부가 예방접종에 대해 의무적 접근법을 채택한 것은 관련성 있고 충분한 이유가 있다고 인정된다. 이는 예방접종의무 불이행에 따른 행정제재와 어린이집 입학거부에 대해서도 마찬가지로 인정된다.

• **비례성 - 인정**

우선 체코 국내 시스템의 특징을 살펴본다.

체코의 필수예방접종은 9종류로 (그 외에 10번째 예방접종은 특정한 건강상의 징후가 있는 아동에게 접종), 과학적으로 효과적이고 안전한 것으로 인정되고 있는 예방접종들이다. 예방접종의무는 직접적으로 이행될 수는 없지만 행정제재를 통해 간접적으로 강제된다. 체코에서는 이러한 행정제재가 비교적 온건한 수준으로, 1회에 한해 부과되는 과태료로 이루어져있다. 이 사건 속 과태료 또한 지나치게 가혹하거나 부담스러운 것으로 생각되지 않는다.

입학거부와 관련하여, 청구인들은 이를 제재나 형벌의 형태로 받아들이고 있지만, 어린 아이들의 건강을 보호하기 위해 부과된 일반적인 법적 의무의 불이행에 따른 그러한 결과는 그 성격상 처벌적이라기보다는 보호적인 것으로 보인다.

국내법상 절차적 보호장치도 규정되어 있다. 청구인들은 행정적, 사법적 절차를 이용할 수 있었고, 최종적으로 헌법재판소의 재판도 받을 수 있었다.

아동 예방접종의무 정책에 대한 청구인들의 주장은 ① 제도적인 측면, ② 예방접종의 효과와 안전성 측면의 두 가지로 나누어 살펴볼 수 있다.

첫째, 청구인들은 체코의 보건당국에 부여된 재량권이 너무 과도하며, 이해충돌의 문제와 투명성 및 공개토론의 결함이 있다고 주장하였다. 그러나 이는 설득력이 떨어진다. 앞서 본 바와 같이, 보건정책 실시와 관련하여 보건부가 부령을 규정하도록 한 것에는 특별한 문제가 없다. 체코가 채택한 방식은 당국이 유행병 상황과 의학과 약학의 발전에 보다 유연하게 대처할 수 있게 해준다. 또한 위에서 언급하였듯이 중요한 절차적 보호장치도 마련되어

있다. 그리고 정책결정 과정의 완전성이나 투명성과 관련한 청구인들의 주장은 입증된 바가 없다.

둘째, 청구인들은 잠재적 부작용에 대한 강한 우려를 표시하며 예방접종의 효과와 안전성에 대한 문제를 제기하였다. 그러나 예방접종의 효과와 관련하여, 개인의 건강에 심각한 영향을 미치고 심한 발병의 경우 사회의 붕괴를 초래할 수 있는 질병들로부터 사람들을 지키는 수단의 필수적 중요성에 대해서는 일반적으로 의견일치가 이루어져 있음을 다시 한 번 강조한다. 또한 안전성과 관련하여, 예외적인 경우에 예방접종이 심각한 부작용을 낳기도 한다는 점은 사실이다. 체코에서 매년 약 10만 명의 어린이들이 예방접종을 맞고, 그 중 평생 남을 건강상의 피해를 입는 심각한 경우는 5-6건이 된다. 이 극히 예외적이지만 분명히 매우 심각한 건강상의 위험을 고려하여, 유럽인권협약 기구들은 예방접종 전에 필수적 예방조치를 취하는 것이 중요하다고 강조해 왔다. 이러한 예방조치에는 백신의 안전성에 대한 모니터링과 각 개별 케이스마다 사용금지사유를 체크하는 것이 포함된다. 이러한 점에서, 체코 국내 시스템의 적정성에 대해 문제를 제기할만한 근거는 보이지 않는다. 그리고 백신의 선택에 있어 자유재량이 허용되며(비록 표준 백신만 무료이고 다른 백신은 부모가 비용을 부담해야 하지만), 예방접종 스케줄에 대해서도 아동이 일정 나이까지 면역력을 모두 갖게 되는 한 그 선택이 허용되어 있다.

예방접종으로 건강에 이상이 생겼을 경우에 보상받을 수 있는지는 의무적 예방접종 제도의 전체적인 평가에는 관련이 있을 수 있지만, 이 사건은 청구인들이 예방접종을 하지 않은 경우이므로 이 쟁점은 중요하지 않다. 청구인들도 국내법원에서 이러한 문제를 제기한 적이 없고, 이 사건 발생 당시 국내법에 따라 보상도 가능하였다.

다음으로 청구인의 사생활을 존중받을 권리에 대한 국가의 개입의 정도를 살펴본다.

첫 번째 청구인과 관련하여, 위에서 판단하였듯이 과태료는 과도하지 않았고 자녀의 교육에도 영향이 없었다.

나머지 청구인들과 관련하여, 어린이 청구인들이 어린이집이나 유치원에 가지 못하는 것은 그들의 인격을 계발하고, 교육학적이고 인격 형성적 환경에서 사회성과 학습법을 배우기 시작할 기회를 상실하는 것을 의미한다. 그러나 이는 그들의 부모들이 자녀 또래 집단의 건강을 보호하기 위해 부과된 법적 의무에 따르지 않음으로써 발생한 결과이다. 그리고 의학적인 이유로 예방접종을 맞을 수 없는 아동이 어린이집이나 유치원에 갈 수 있는 가능성은 다른 아동들의 높은 예방접종률에 달려있다. 예방접종을 맞을 수 없는 취약한 소수의 어린이들을 위해 법적 의무상, 사회적 연대의 이름으로, 예방접종 부작용의 위험성이 낮은 사람들에게 이 보편적으로 시행되고 있는 보호적 수단을 받아들이도록 요구하는 것은 불균형적(disproportionate)이라고 할 수 없다. 체코 입법부는 이러한 선택을 할 수 있으며, 이는 주민들의 건강을 보호한다는 이유에 전적으로 부합된다. 이러한 목적 달성을 위해 가능하다고 청구인들이 주장하는 덜 침해적인 대안이 관념적으로 존재한다 해도 이것만으로는 위와 같은 결론에 영향을 미치지 않는다.

어린이 청구인들이 놓친 교육기회를 과소평가하는 것은 아니다. 그러나 - 비록 부모의 추가적인, 그리고 아마도 상당히 많은 노력과 비용이 들기는 하겠지만 - 그들이 개인적, 사회적, 지적 계발의 모든 가능성을 박탈당한 것은 아니다. 또한 어린이 청구인들에 대한 영향은 시간적으로 제한되어 있다. 의무교육상 입학 연령에 다다르면, 초등학교 입학은 예방접종 상태에 영향을 받지 않는다.

위와 같은 이유로, 의무적 아동 예방접종은 피청구국이 예방접종의무를 통해 추구하는 적법한 목적에 대해 합리적으로 관련되어 있다.

- **비례성에 대한 결론**

궁극적으로 이 사건의 쟁점은 체코 당국이 다른 유럽 국가들처럼 덜 권위적인 정책을 채택할 수 있었느냐가 아니라, 법익형량에 있어 체코 당국이 이 영역에서 인정되는 폭넓은 판단의 재량 범위 내에 있었는가이다. 이에 대하여 체코 당국은 판단의 재량 범위 내에 있었다고 판단되며, 따라서 문제가 된 예방접종 제도는 '민주사회에서 필요한' 것으로 판단된다. 그러므로 유럽인권협약 제8조의 위반은 없었다고 판단된다.

(2) 유럽인권협약 제9조 '사상·양심의 자유'의 위반 여부 - 각하

청구인 중 3명은 과태료나 어린이집 입학거부가 유럽인권협약 제9조[16]의 위반이라고 주장하였다. 이들 중 누구도 이 문제에 대한 자신의 입장이 종교에서 비롯된 것이라고 주장하지 않았으므로 제9조상의 권리 중 문제가 된 부분은 사상·양심의 자유이고, 종교의 자유는 해당되지 않는다.

양심적 병역거부에 대한 유럽인권협약 제9조의 적용가능성에 대해 다루었던 유럽인권재판소의 Bayatyan v. Armenia[17] 사건에서 대재판부는 "병역거부가 군복무 의무와 개인의 양심 또는 깊고 진정한 종교 등의 신념 사이에 심각하고 극복할 수 없는 갈등에서 비롯된 것인 경우, 그러한 병역거부는 유럽인권협약 제9조의 보장을 끌어오기에 충분한 타당성, 진지성, 결속성, 중요성을 지닌 신념이나 믿음에 해당된다."고 판결하였다. 또한 유럽인권재판소는 Pretty v. the United Kingdom[18] 사건에서 자살조력에 관한 청구인의 관점이 확고부동하다는 점에 대해서는 의문의 여지가 없지만, 모든 의견이나 신념이 유럽인권협약 제9조가 보호하는 의미로서의 믿음이 되는 것은 아니라고 설시하였다.

---

16) **유럽인권협약 제9조 (사상·양심·종교의 자유)**
1. 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다. 이러한 권리는 자신의 종교 또는 신념을 변경하는 자유와 단독으로 또는 타인과 공동으로, 공적으로 또는 사적으로 예배, 선교, 행사와 의식에 의하여 그의 종교 또는 신념을 표명하는 자유를 포함한다.
2. 자신의 종교 또는 신념을 표명하는 자유는 공공질서, 보건 또는 도덕이나 타인의 권리 및 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 공공의 안전에 필요하여 법률의 규정에 의한 경우에만 제한받을 수 있다.

17) Bayatyan v. Armenia, [GC], no. 23459/03, § 110, ECHR 2011.

18) Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, §§ 82-3, ECHR 2002-III.

예방접종의무의 불이행으로 인해 과태료를 부과받은 청구인에 관하여, 체코 헌법재판소는 예외적인 과태료 면제가 가능하고 이 점에서 청구인의 일관성과 신뢰성이 중요하다고 강조하였다. 그러나 해당 청구인은 예방접종 거부가 주로 건강에 관한 이유에서였고 철학적·종교적 측면은 부차적인 것이라고 진술하였고, 체코 헌법재판소는 이 청구인에게 일관성이 부족하다고 보았다. 이후 체코 최고행정법원도 이 청구인의 주장 중 양심에 관한 부분은 재판 후반부에야 제기되었으며, 그의 신념과 예방접종으로 인해 자신들에게 야기된 간섭의 강도에 대해 구체적인 주장을 펼치지 못하였다고 설시하였다.

위와 같은 국내법원들의 접근법은 합리적이라고 판단된다. 국내법원들이 도달한 결론과, 이 사건에서 청구인이 유럽인권협약 제9조에 관한 청구를 추가적으로 구체화하거나 입증하지 않았다는 점을 고려하건대, 이 청구인의 예방접종에 대한 비판적 주장은 '유럽인권협약 제9조의 보장을 끌어오기에 충분한 타당성, 진지성, 결속성, 중요성을 지닌 신념이나 믿음'을 형성할 정도는 아닌 것으로 판단된다.

유럽인권협약 제9조상의 청구를 하였던 3명의 청구인 중 나머지 2명의 경우는 국내 소송절차에서 이러한 주장을 한 적이 없기 때문에 더더욱 유럽인권협약 제9조가 의미하는 신념이나 믿음이라고 볼 수 없다.

따라서 이 청구는 유럽인권협약 제35조 제3항 제a호[19]의 의미 내에서 제9조와 양립할 수 없다고 판단되며, 제35조 제4항[20]에 따라 각하되어야 한다.

(3) 유럽인권협약 제1추가의정서 제2조 '교육을 받을 권리'의 위반 여부 - 심리불필요

19) **유럽인권협약 제35조 (심리적격의 기준)**
3. 유럽인권재판소는 아래와 같이 판단될 경우 제34조에 따른 개별 제소에 대해 심리 부적격을 선언하여야 한다.
(a) 제소가 협약 또는 의정서의 규정과 양립할 수 없거나, 근거가 없는 것이 명백하거나, 또는 제소권의 남용이라고 판단되는 경우
(이하 생략)

20) **유럽인권협약 제35조 (심리적격의 기준)**
4. 재판소는 본조에 따라 심리적격이 없다고 판단되는 어떠한 제소도 각하하여야 한다. 이는 소송의 어떠한 단계에서도 가능하다.

어린이 청구인들은 추가적으로 유럽인권협약 제1추가의정서 제2조[21]가 보장하는 '교육을 받을 권리'가 침해되었다고 주장하였으나, 앞서 본 바와 같은 유럽인권협약 제8조 사생활을 존중받을 권리 침해 여부에 대한 판단 내용을 고려할 때, 유럽인권재판소로서는 제1추가의정서 제2조상의 청구를 별도로 심리할 필요가 없다고 판단된다.

(4) 기타 유럽인권협약상의 권리의 위반 여부 - 각하

일부 청구인들은 유럽인권협약 제2조 생명권, 제6조 공정한 재판을 받을 권리, 제13조 실효적 구제를 받을 권리, 제14조 차별의 금지 규정의 위반을 주장하였으나, 그러한 위반의 모습을 밝히지는 않았다고 판단되므로, 유럽인권협약 제35조 제3항 제a호 및 제4항에 따라 근거가 없는 것이 명백한 경우에 해당하여 각하되어야 한다.

(5) 법정의견의 결론

위와 같은 이유로,

유럽인권재판소는 다음과 같이 선언한다.

- 전원일치로, 유럽인권협약 제8조에 관한 청구의 심리적격을 인정한다.
- 다수의견으로, 유럽인권협약 제9조에 관한 청구의 심리적격을 인정하지 않는다.
- 전원일치로, 유럽인권협약 제2, 6, 13, 14조에 관한 청구의 심리적격을 인정하지 않는다.

유럽인권재판소는 다음과 같이 판결한다.

- 16대 1의 판결로, 유럽인권협약 제8조의 위반이 아니다.

---

21) **유럽인권협약 제1추가의정서 제2조 (교육을 받을 권리)**
어느 누구도 교육을 받을 권리를 부인당하지 아니한다. 국가는 교육 및 교수와 관련된 어떠한 기능을 수행하는데 있어서도 자신의 종교적 및 철학적 신념에 일치하는 교육 및 교수를 확보할 부모의 권리를 존중하여야 한다.

- 16대 1의 판결로, 유럽인권협약 제1추가의정서 제2항에 대한 어린이 청구인들의 청구를 별도로 심리할 필요가 없다.

Lemmens 재판관의 일부보충· 일부반대의견

나는 유럽인권협약 제1추가의정서 제2항에 관한 청구에 대한 부분을 제외하고는 법정의견에 전적으로 동의한다. 나는 내가 동의하는 법정의견의 한 요소를 간략히 강조하고, 동의하지 않는 부분에 대해서 설명하고자 한다.

(1) 사회적 연대

예방접종의무가 유럽인권협약 제8조와 양립가능한지에 대하여, 나는 법정의견이 언급하였던 사회적 연대의 가치를 강조하고자 한다.

모든 사람이 기본권을 향유하지만, 사람들은 고립되어 살아가지 않는다. 사람들은 사회의 구성원이며 사회 안에서의 삶은 각 사회구성원들에게 어떤 최소한의 요구에 대한 존중을 요한다.[22] 이러한 요구 중 하나가 다른 사회구성원의 인권에 대한 존중이다.

예방접종의무는 기본권인 건강권을 보호하기 위한 국가당국의 적극적인 의무를 이행하기 위해 선택한 방법이다.

유럽인권재판소는 민주사회에서 다양한 개인 및 집단의 이익과 조화시키고 모두의 권리가 존중되도록 하기 위해 개인의 자유에 제한을 가할 필요가 있을 수 있다고 인정해왔다.[23] 제한을 위한 제한이 아닌 모두의 권리를 보장하기 위한 제한은 존중되어야 한다. 이러한 관점에서 이 사건 법정의견은, 모든 사회구성원들, 특히 특정 질병에 취약한 사람들의 건강을 보호하기 위하여, 신체의 완전성에 대한 청구인의 권리에 예방접종의무라는 형태의 제한이 가해질 수 있다고 보았다.

---

22) S.A.S. v. France [GC], no. 43835/11, § 121, ECHR 2014.
23) Kokkinakis v. Greece, 25 May 1993, § 33, Series A no. 260-A.

법정의견은 기본적 권리와 별개로, 기본적 의무와 책임 또한 존재한다는 메세지를 주고 있다.

(2) 미접종 아동의 유치원 교육 배제

나는 법정의견이 유럽인권협약 제1추가의정서 제2항(교육을 받을 권리)에 관한 청구를 심리할 필요가 없다고 판결한 것에 대해 유감스럽게 생각한다. 이 청구는 다양한 쟁점을 제기하고 있다.

우선 유럽인권협약 제1추가의정서 제2항이 유치원 교육에도 적용되는가가 문제된다.

그리고 아마도 주요 쟁점으로 보이는 문제들은 유럽인권협약 제8조의 논의에서 다루어졌다. 법정의견은 어린이 청구인들이 “어린이집이나 유치원에 가지 못하는 것은 그들의 인격을 계발하고, 교육학적이고 인격 형성적 환경에서 사회성과 학습법을 배우기 시작할 기회를 상실하는 것을 의미한다.”고 인정하였다. 그러면서 “비록 부모의 추가적인, 그리고 아마도 상당히 많은 노력과 비용이 들기는 하겠지만, 그들이 개인적, 사회적, 지적 계발의 모든 가능성을 박탈당한 것은 아니다.”라고 지적하고, “어린이 청구인들에 대한 영향은 시간적으로 제한되어 있다.”고 언급하였다. 후자의 언급을 고려하건대, 제1추가의정서 제2항의 청구는 성공하지 못할 것으로 보이지만, 이러한 추론은 명확히 기술되지 않으면 분명치 않은 것이다.

마지막으로, 부모가 자녀의 예방접종을 거부함으로써 발생한 결과를 아동들이 어느 범위까지 감수해야 하는가 하는 문제도 있다.

나는 이러한 모든 쟁점들이 적절하게 별도로 심사되는 것이 좋았다고 생각한다.

Wojtyczek 재판관의 반대의견

객관적으로 예방접종의무는, 유럽인권협약 제8조에 관한 매우 높은 심사기준을 적용하더라도, 그 의무를 정당화하는 강력하고 유리한 논거들이 있다. 그러나 나는 이 사건에서 의무적 예방법종이 유럽인권협약에 합치된다는 점을 정당화하기 위해 피청구국이 제시하고 법정의견이 받아들인 특정 주장들에 대해 불충분하였다고 생각한다. 또한 이 판결이 절차적 정의의 중요한 쟁점들에 대해서도 문제를 제기하였다고 생각한다.

(1) 절차적 문제

1) 서론

공정한 소송절차는, 당사자들이 그들의 논증전략을 선택할 수 있도록, 충분히 정확한 법적 원칙을 필요로 한다. 이러한 맥락에서 이 사건에서는 적어도 세 가지 문제점이 제기되었다. 첫째, 소송절차의 목적 및 유럽인권재판소의 역할, 둘째, 입증과 논증의 부담과 기준, 셋째, 당사자의 암묵적 인정에 근거한 사실의 인정이 그것이다.

2) 유럽인권재판소의 역할

유럽인권재판소의 소송은 실체적 진실의 원칙과 재판관의 직권(*proprio motu*)조사 가능성에 기반해야 하는가, 아니면 형식적 진실과 당사자의 행동만을 기반으로 해야 하는가, 혹은 두 가지 제도의 요소들을 혼합해야 하는가? 이에 대하여 유럽인권협약은 분명한 답을 주지 않고 있다. 다만 필요한 경우 유럽인권재판소에게 조사를 수행할 수 있는 권한을 주고 있다(유럽인권협약 제38조).[24] 많은 유럽인권재판소 판례에서 재판소는 직권조사로 나온

24) **유럽인권협약 제38조 (사건의 심리)**
유럽인권재판소는 당사자의 대리인들과 함께 사건을 심리하고, 필요한 경우 조사를 수행한다. 이의 효과적인 수행을 위하여 관련 당사국은 모든 필요한 편의를 제공한다.

증거에 의존할 수 있고, 실체적 진실을 세우는 것이 재판소의 역할이라고 언급하였다.[25] 그러나 다른 판결들에서는 당사자들의 진술에만 기대어 직권조사를 삼가기도 하였다.[26]

유럽인권재판소의 역할과 소송의 목적에 관하여 기존의 판례법과 사법적 관행은 매우 불분명하고 모호하다. 소송의 공정성을 보장하기 위해 이 문제를 신속히 명확화할 필요가 있다.

이 사건에서 문제가 된 국가의 개입이 유럽인권협약과 양립가능한지를 입증할 증거들은 존재하지만, 당사자들에 의해 제출되지도, 재판소에 의해 직권으로 수집되지도 않았다고 생각된다. 이 사건은 모든 47개 체약국들에게 중요한 일반적 문제에 관련된 것이기 때문에 이 사건의 해결은 당사자들의 주장의 퀄리티에 좌우되어서는 안 된다. 이러한 사건들은 실체적 진실의 원칙과 재판소의 직권조사권에 기댈 강력한 근거가 있다.

3) 입증과 논증의 부담 및 기준

절차적 공정성은 입증과 논증의 부담 및 기준에 관한 명확한 원칙에 달려 있다. 이러한 원칙은 본질적으로 특정 소송에 적용되는 심사기준과 연결되어

---

25) 예를 들어, Ireland v. the United Kingdom, 18 January 1978, § 160, Series A no. 25; McCann and Others v. the United Kingdom, 27 September 1995, § 173, Series A no. 324; Andronicou and Constantinou v. Cyprus, 9 October 1997, § 174, Reports of Judgments and Decisions 1997-VI; Osman v. the United Kingdom, 28 October 1998, § 114, Reports 1998-VIII; Tahsin Acar v. Turkey [GC], no. 26307/95, § 210, ECHR 2004-III; N. v. Finland, no. 38885/02, § 160, 26 July 2005; Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia [GC], nos. 43370/04 and 2 others, § 116, ECHR 2012 (extracts); Hirsi Jamaa and Others v. Italy [GC], no. 27765/09, § 116, ECHR 2012; J.K. and Others v. Sweden, no. 59166/12, § 90, 4 June 2015; and Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland [GC], no. 26374/18, § 257, 1 December 2020.

26) 예를 들어, Turek v. Slovakia, no. 57986/00, § 99, ECHR 2006-II (extracts), Peev v. Bulgaria, no. 64209/01, § 62, 26 July 2007; Starokadomskiy v. Russia, no. 42239/02, § 83, 31 July 2008; Gubkin v. Russia, no. 36941/02, § 155, 23 April 2009; Oliari and Others v. Italy, nos. 18766/11 and 36030/11, § 185, 21 July 2015; Ibrahimov and Others v. Azerbaijan, nos. 69234/11 and 2 others, § 80, 11 February 2016; Mozer v. the Republic of Moldova and Russia [GC], no. 11138/10, §§ 193-199, 23 February 2016; Biržietis v. Lithuania, no. 49304/09, § 58, 14 June 2016; Kryževičius v. Lithuania, no. 67816/14, §§ 67-70, 11 December 2018; P.T. v. the Republic of Moldova, no. 1122/12, §§ 29-33, 26 May 2020; and Yunusova and Yunusov v. Azerbaijan (no. 2), no. 68817/14, §§ 152-159, 16 July 2020.

있다. 심사기준을 내포하고, 부담을 배분하며, 입증과 논증의 기준을 결정하는 원칙들은 변론전략을 강구함에 있어 당사자들에게 지침을 줄 것이기 때문에 이 부분의 예측가능성은 매우 중요하다. 특히 형식적 진실과 당사자주의에 기초한 소송의 경우 더욱 그러하다.

기존의 판례법은 유럽인권협약 제8조 '사생활을 존중받을 권리'에 대한 침해와 관련한 사건에서 입증과 논증의 부담이 정부에게 있음을 분명히 하였다. 이러한 판례법에 따르면, 정부가 국가개입이 정당하였음을 관련성 있고 충분한 논거를 제시하며 밝혀야 한다.[27] 따라서 청구인들은 유럽인권재판소가 피청구국에게 사생활에 대한 개입을 정당화할 부담을 부과할 것이라는 강하고 정당한 기대를 갖는다. 이러한 기대에 따라, 청구인들은 선의로, 국가개입의 합리성에 대한 변론을 하지 않기로 결정할 수도 있다.

또한 기존의 판례법에 따르면, 동의하지 않은 의료개입을 받지 않을 자유에 대한 제한에는 강력한 정당화 이유가 있어야 하며, 국가의 판단의 재량의 폭은 좁다. 이 사건 청구인들은 신체의 완전성에 관한 사건에서 재판소가 이러한 기준을 계속하여 적용할 것이라고 합리적으로 기대할 수 있었고, 청구인들로서는 이 사건에 대한 답변과 주장이 필요 없다고 생각했을 수도 있다.

그러나 이 사건에서 법정의견은 폭넓은 판단의 재량에 기초한 심사기준을 세웠고, 낮은 심사기준을 적용하였다. 이러한 접근법은 예상치 못한 전개로서, 소송에 영향을 준다. 설사 적용될 심사기준이 논쟁의 여지가 있다고 하더라도, 최소한 당사자들에게 미리 알려 추가적인 실질적 진술을 제출할 수 있도록 할 필요가 있었을 것이다.

---

27) 예를 들어, K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, § 154, ECHR 2001-VII; Kutzner v. Germany, no. 46544/99, § 65, ECHR 2002-I; P., C. and S. v. the United Kingdom, no. 56547/00, § 114, ECHR 2002-VI; S. and Marper v. the United Kingdom [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, § 101, ECHR 2008; S.H. and Others v. Austria [GC], no. 57813/00, § 91, ECHR 2011; Piechowicz v. Poland, no. 20071/07, § 212, 17 April 2012; Hanzelkovi v. the Czech Republic, no. 43643/10, § 72, 11 December 2014; Parrillo v. Italy [GC], no. 46470/11, § 168, ECHR 2015; Zaieţ v. Romania, no. 44958/05, § 50, 24 March 2015; Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina [GC], no. 17224/11, §§ 89, 121, 27 June 2017; and Pavel Shishkov v. Russia, no. 78754/13, §§ 95, 97, 2 March 2021.

4) 사실인정의 근거와 정당화

확립된 판례법에 따라 유럽인권재판소는 종종 한쪽 당사자에 의해 주장되었고 다른 당사자가 다투지 않은 사실에 대해서는 인정된 것으로 보고 있다. 당사자들은 이러한 원칙이 이 사건에도 적용될 것이라고 합리적으로 기대할 수 있었고, 그에 따라 변론을 준비하였을 것이다.

이러한 맥락에서, 나는 이 사건 청구인들이 피청구국 정부가 다투지 않은 사실들에 대해 주장하였던 것을 주목한다. 당사자들은 이러한 다투어지지 않은 주장들이 재판소에 의해 인정될 것이라고 기대할 수 있었을 것이다. 그러나 이 사건에서 일부 주장은 입증되지 않았다며 받아들여지지 않았고, 다른 일부는 무시되었다.

유럽인권재판소는 암묵적인 사실의 인정에 관한 문제를 명확히 해야 한다. 구체적으로 어떤 조건에서, 한쪽 당사자가 주장하고 다른 당사자가 다투지 않은 주장에 대해 재판소가 인정할 것인가에 대해 설명할 필요가 있다. 명확성은 당사자들에게 매우 중요하다.

(2) 실체적 문제

1) 서론

권리에 대한 국가의 개입이 유럽인권협약과 양립가능한지를 평가하기 위해, 적용가능한 심사기준과 관련 사실 상황을 확정하고, 충돌하는 가치를 형량할 필요가 있다. 내가 법정의견에 반대하는 이유는 특히 i) 법정의견이 세운 심사기준, ii) 판결의 사실적 근거, iii) 가치의 충돌에 대한 접근방식 등이다.

이 사건의 쟁점은 예방접종을 맞을 법적 의무에 따르지 않은 경우 행정제재를 가하는 것이 유럽인권협약에 부합하는가이다. 전체로서의 사회와 그 구성원의 이익이 개인적·사회적 비용보다 더 크고, 예방접종의 부작용에 대한

위험 감수를 정당화하는지를 입증할 필요가 있다. 문제가 된 가치의 무게를 고려하건대, 이러한 평가는 매우 정확하고 종합적인 과학 데이터를 요한다.

2) 심사기준

기존의 판례법에 따르면 자신의 신체에 대한 결정의 자유는 유럽인권협약이 보호하는 기본적인 가치이다.[28] 또한 유럽인권재판소는 개인의 신체는 사생활의 가장 본질적 측면과 관련되어 있다고 강조하였다.[29] 개인자율성의 개념은 유럽인권협약 제8조의 근간을 이루는 중요한 원칙이며,[30] 유럽의 의견일치가 없는 경우에도 판단의 재량의 폭을 좁히기 위해 원용되는 원칙이다.[31] 문제된 권리가 일신상 또는 중요한 권리의 실질적 향유에 결정적인 것이라면 판단의 재량의 폭은 상대적으로 좁아진다.[32]

확립된 판례법에 따르면, 판단의 재량을 결정할 때에 유럽인권재판소는 다음의 요소들을 재량의 폭을 넓히는데 유리하다고 보고 있다.

i) 문제가 된 이익의 상대적 중요성에 관하여 유럽평의회 회원국 내에 의견일치가 없는 경우

ii) 그러한 이익을 보호하는 최선의 방법에 관하여 유럽평의회 회원국 내에 의견일치가 없는 경우

iii) 심리의 대상이 되는 사건이 민감한 도덕적 또는 윤리적 문제를 제기하는 경우

그리고 다음의 경우, 유럽평의회 회원국 내에 폭넓은 의견일치가 있다는 점이 주목되어야 한다.

i) 신체의 완전성은 비자발적 의료 처치로부터 보호되어야 한다.

---

28) 예를 들어, Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, § 66, ECHR 2002-III, and K.A. and A.D. v. Belgium, nos. 42758/98 and 45558/99, § 83, 17 February 2005.
29) Y.F. v. Turkey, no. 24209/94, § 33, ECHR 2003-IX.
30) A.P., Garçon and Nicot v. France, nos. 79885/12 and 2 others, § 123, 6 April 2017.
31) ibid., §§ 121-123.
32) Dubská and Krejzová v. the Czech Republic [GC], nos. 28859/11 and 28473/12, § 178, 15 November 2016; A.D.T. v. the United Kingdom, no. 35765/97, § 37, ECHR 2000-IX; Hämäläinen v. Finland [GC], no. 37359/09, §§ 68-69, ECHR 2014.

ii) 이를 보호하는 가장 적절한 방법은 의료개입을 관련자의 동의에 따르도록 하는 데 있다.

더구나 예방접종을 맞을 의무가 공중보건의 보호에 필요한 것인지에 관해서는 의견일치가 없다. 법정의견도 예방접종 그 자체로는 민감한 도덕적, 윤리적 문제를 제기하지는 않지만, 예방접종을 법적 의무로 하는 것은 그렇게 여겨질 수 있다고 보았다.

그리고 보건정책 영역에서 폭넓게 인정되는 국가의 판단의 재량은 - 제대로 이야기 하자면 - 특정한 형태의 의료 처치에 대한 접근권에 관하여 강조되었던 것이었다.[33] 그러나 이 사건은 보건 서비스에 대한 접근권에 관한 것도 아니고, 보건 서비스들이 구성되는 방식(적극적 권리)에 관한 것도 아니다. 이 사건은 자신의 신체에 대하여 결정할 자유와 동의하지 않은 의료개입으로부터 자유로울 권리에 관한 것이다(소극적 권리).

자신의 신체에 관하여 결정할 자유에 대한 제한은 - 둘 이상의 권리가 직접 충돌하는 경우가 아닌 상황에서 - 강력한 정당화 사유가 있어야 한다. 이러한 영역에서 판단의 재량의 폭은 좁아야 하고 국가의 개입을 정당화하는 기준점은 매우 높아야 한다.

3) 판결의 사실적 근거

체코에서 의무적 예방접종은 9가지 질병에 대한 것으로 각기 매우 다른 질병들이다. 예방접종의무가 유럽인권협약에 부합되는지 여부를 합리적으로 평가하기 위해서는 각 질병에 대하여 개별적으로 검토되어야 한다. 각각의 모든 질병에 대하여 다음과 같은 사항들이 확정되어야 한다.

- 전염의 방식과 속도
- 감염된 사람의 위험
- 예방접종 미접종자의 경우, 질병 치료에 드는 평균 비용과 그러한 치

33) 예를 들어, Hristozov and Others v. Bulgaria, nos. 47039/11 and 358/12, ECHR 2012 (extracts), relied upon in paragraph 274.

료의 성공 가능성

- 가능한 백신의 정확한 효능
- 예방접종 평균 비용
- 예방접종의 부작용의 위험
- 예방접종의 부작용에 대한 평균 치료비용
- 질병의 확산을 막기 위해 필요한 최소한의 접종자 비율과 그러한 목표의 달성 가능성

그러나 법정의견의 접근법은 법정의견이 서술하였던 다음의 문장 - "예방접종의 효과와 관련해서는, 개인의 건강에 심각한 영향을 미치고, 심한 발병의 경우 사회의 붕괴를 초래할 수 있는 질병들로부터 사람들을 지키는 수단의 필수적 중요성에 대해서는 일반적으로 의견일치가 이루어져 있음을 다시 한 번 강조한다." - 으로 요약될 수 있다. 피청구국과 법정의견은 답이 너무나 자명하여 국가의 개입을 정당화할 보다 구체적인 고려사항들이 필요 없다고 생각한 것으로 보인다. 그러나 나는 이에 동의하지 않는다. 이 사건에서 개입의 적법성에 대한 평가는 전문적인 의학 지식을 요한다.

법정의견은 위에서 언급된 중요한 데이터들을 포함시키지 않았고, 따라서 방대한 과학적 증거가 수집되었다는 것은 사실이 아니다. 특히 예방접종이 개인의 건강에 미치는 위험이 매우 드물다고 확정하기에는 불충분하다. 이에 관해서는 체코뿐만 아니라 다른 국가에서도 수집된 종합적이고 신뢰할만한 데이터를 기초로, 각각의 모든 질병에 있어서 최대한 정확한 위험을 개별적으로 계산할 필요가 있다.

이론적 근거와 현실적 근거는 구분되어야 한다. 전문가들의 역할은 이론적 근거의 문제에 한정되며, 결정을 내리는 것은 현실적 근거의 문제로 국내외 법원의 감독 하에 활동하는 정치권력에 속한다. 전문가들이 사실적인 부분에 대해서는 정통하더라도, 가치와 이익의 충돌을 형량하고 결정할 자격이나 권한은 없다.

그런데 법정의견은 정확한 과학적 데이터에 기대려 하지 않는 것으로 보인

다. 법정의견은 전문가들이 만든 가치판단과 정책제안이 마치 사실에 관한 전문가 진술과 같은 가치를 갖는 것처럼 이에 기대는 것을 더 선호하고 있다.

4) 가치의 충돌에 대한 접근방식

우선 이 사건 예방접종의무가 아동에 관한 것이며, 아동의 신체의 완전성에 대한 국가의 개입이라는 점에 주목하고자 한다. 이는 보다 높은 심사기준을 적용하는 데 있어 중요한 논거이다.

어린 아이들은 보통 예방접종을 거부한다. '예방접종이 강제로 이행되는 것을 허용하는 규정은 없다'는 말은 사실이 아니다. 국가가 아동에게 직접 강제할 수 없는 것은 사실이지만, 전체 시스템은 부모에게 부과되는 행정제재를 통해 자녀가 예방접종을 맞도록 부모가 설득하거나, 필요한 경우 강제로 맞도록 강요하는 것으로 이루어져 있다.

법정의견은 이러한 맥락에서 아동최선의 이익을 다루었지만, 자녀에 대한 결정을 내리고 자녀의 최선의 이익을 정의하고 자신의 권한의 행사로 자녀를 이끄는 것은 부모이지 국가가 아니다. 부모의 권리는 예외적인 상황에서만 제한될 수 있다.[34]

이 사건에서 아동최선의 이익에 관한 핵심 문제는 피청구국의 일반적 보건정책이 집단으로서의 아동들의 최선의 이익을 고양시키는가가 아니다. 문제는 청구인 부모의 모든 각각의 자녀들에 대하여, 아동의 구체적인 건강상태를 바탕으로, 예방접종의 각기 다른 효과들이 그에 내포된 특정한 위험보다 실제로 더 클 것인지 여부를 어떻게 평가할 것인가이다. 부모들은 - 때로는 옳게, 때로는 그르게, 그러나 선의로 - 다른 사람들은 눈치 채지 못하는 매우 개인적인 특정 위험요소들을 식별할 수 있다.

청구인들은 예방접종의무를 부과하지 않고도 동일한 목적을 달성할 수 있

34) Strand Lobben and Others v. Norway [GC], no. 37283/13, 10 September 2019.

는 덜 침해적인 대안이 가능하다는 주장을 하였다. 그러한 주장을 함에 있어 청구인들은 예방접종이 의무가 아닌 다른 국가들의 비교법적 사례를 들었다. 이러한 주장은 피청구국 정부에 의해 설득력 있게 반박되지 못하였다.

유럽인권재판소는 일부 사건에서는 덜 침해적인 대안의 존재에 대해 다루었지만, 대부분의 사건에서는 이에 대해 침묵하였고, 또 어떤 사건에서는 명백히 이러한 심사를 거부하였다. 이 사건에서 법정의견은 구체적인 설명 없이 '덜 침해적인 대안' 심사를 명백히 거부하였다. '덜 침해적인 대안' 심사가 적용되지 않을 것을 알았더라면, 청구인은 다른 답변서를 제출하였을 것이다. '덜 침해적인 대안' 심사가 적용되는 범위에 대하여 명확히 하여, 향후의 사건에서 당사자들이 보다 정확한 원칙에 기댈 수 있도록 할 필요가 있다.

또한 유럽인권재판소에 제출된 증거 중에 예방접종을 의무로 도입한 국가가 그렇지 않은 국가보다 보건의 측면에서 더 낫다고 입증할 증거는 없었다. 많은 국가에서 예방접종을 의무로 도입하지 않고도 명백히 보건정책의 목적을 달성할 수 있었다는 사실은 덜 침해적인 수단이 실제로 가능하며, 민주사회에서 문제의 국가 개입이 필요하지 않다는 강력한 근거가 된다.

법정의견은 "관련 법제의 목적은 건강에 심각한 위험을 내포하는 질병으로부터 보호하는 것으로, 전염병으로부터의 보호를 위한 사회 전체의 높은 예방접종률에 도달함으로써 예방접종을 맞은 사람뿐만 아니라 맞지 못하는 사람들도 보호한다."라고 하거나 "예방접종을 맞을 수 없는 취약한 소수의 어린이들을 위해 법적 의무상, 사회적 연대의 이름으로, 예방접종 부작용의 위험성이 낮은 사람들에게 이 보편적으로 시행되고 있는 보호적 수단을 받아들이도록 요구하는 것은 불균형적이라고 할 수 없다."라고 하는 등 의문의 여지가 있는 주장을 하였다. 이러한 주장은 일부 질병에만 유효한 것이다. 이러한 주장은 전염성이 없는 파상풍에는 해당되지 않으며, 백신보호의 특수성 때문에 백일해에 관해서도 문제의 여지가 있다.

또한 '사회적 연대'의 개념은 분명하지 않으며, 일반 언어로 이해되기에는 자발적인 자율형성을 상정하는 것이지 국가 권력에 의해 부과되는 희생을

상정한 개념은 아니다.

5) 유럽인권협약 제9조 (사상·양심의 자유)

유럽인권협약 제9조에 관한 청구에 대하여, 나는 청구인들이 충분한 프리마 파시(prima facie, 일응의 추정)를 형성하였다고 생각한다. 의료개입에 내재하는 위험이 감수할 가치가 있는 것인지에 대한 문제는 이 조항이 보호하는 개인적 믿음의 문제가 될 수 있다. 또한 청구인들이 뒤늦게 이 권리를 주장했다고 비난 받는 것은 문제가 있다. 어쨌든 양심적 거부를 기반으로 예방접종의무에 대한 예외를 법적으로 인정하는 것은 예방접종의무가 유럽인권협약과 양립가능하다는 매우 중요한 근거가 된다.

(3) 반대의견의 결론

법정의견은 절차적 단점에 의해 결함이 있다고 생각된다. 더구나 어떤 핵심적인 사실적 요소들은 규명되지도 않았다. 법정의견은 충분한 사실적 기반 없이 강력한 가치판단을 표명하고 있다.

유럽인권협약상의 권리가 위반되지 않았다는 결론을 지지하는 강력하고 객관적인 논거들이 있다. 우리가 매우 강한 심사기준을 적용하고, 청구인들이 주장한 많은 사실적 주장을 믿었더라도, 이러한 가능한 논거들은 반론을 이겨냈을 것이다.

그러나 유럽인권협약을 위반하지 않았다는 결론을 뒷받침하는 정확한 사실적 요소와 많은 다른 가능한 논거들이 제출되지 않고 빠져있다. 이러한 상황에서, 나는 형식적 진실의 원칙에 의존하여 피청구국 정부가 청구인들에 대한 제한을 정당화하는 충분한 근거를 제시하는 데 실패하였다고 결정할 수 밖에 없다.

3. 판결의 의의

2013-2015년까지 거슬러 올라가는 이 사건은 2021년 현재, COVID-19 펜데믹 상황에서 새로이 그 중요성을 인정받고 있다. 유럽인권재판소 소재판부(제1재판부)는 COVID-19 펜데믹 발생 이전에 이미 이 사건이 중요하다고 보고 관할권을 대재판부로 이양하였다. 비록 COVID-19 예방접종이 의무적 예방접종은 아니지만, 유럽에서는 접종자에 한해 특정 장소나 활동에의 접근을 허용할 가능성이나 청소년에 대한 접종 프로그램의 확대 등이 고려되고 있는 상황이고, COVID-19 예방접종을 의무화할 필요가 있다는 주장도 나오고 있다고 한다. 법정의견은 우선 이 사건에 대하여 '의학계에 잘 알려진 질병에 대한 기본적이고 일상적인 아동 예방접종에 관한 사건'임을 강조하였는데, 이는 아마도 이 판결을 COVID-19나, 미래의 사건에도 추정하여 적용하는 것을 방지하기 위한 것으로 보인다. 그럼에도 불구하고 ① 유럽인권재판소가 과학적 컨센서스에 의존한다는 점과 ② 개인적 바람이나 선호보다 생명과 건강의 보호를 우위에 두고 이를 목적으로 한 과학적 근거가 있는 정책을 지지한다는 점은 중요하다고 평가되고 있다.

또한 이 판결은 예방접종에 대한 - 깊고 진정한 종교 등의 신념에 기반한 - 양심적 거부권의 문제에 대해서는 판단의 여지를 남겨두었다. 예를 들어, 어떤 가톨릭 신자들은 일부 COVID-19 백신이 태아 세포주를 사용하여 개발되었다는 점을 들어 접종을 거부하기도 한다. 이 사건 청구인들의 예방접종 거부와 달리, 인간생명의 존엄성에 대한 가톨릭 교리에 따라 접종을 거부하는 경우에는 '유럽인권협약 제9조의 보장을 끌어오기에 충분한 타당성, 진지성, 결속성, 중요성을 지닌 신념이나 믿음'에 해당되어 유럽인권협약 제9조의 종교의 자유 규정이 적용된다고 판단할 수 있을지도 생각해 볼 수 있을 것이다.