

공권력에 의한 물리력 행사의 한계¹⁾

1. 사건개요

2003년 12월 8일 16시경 청구인 Saïd(이하 청구인 1)는 거리에서 친구를 만났고 그의 가족과 함께 살고 있는 건물의 문 앞에서 열쇠가 없음을 알았다. 청구인 1은 그의 부모가 문을 열어줄 수 있도록 초인종을 눌렀다. 사복경찰관(A.Z.)은 청구인 1에게 신분증 제시를 요청했다. 그러나 청구인 1은 그러한 요청에 따르지 않았고 오히려 사복경찰관에게 그가 경찰관임을 증명해 줄 것을 요구하였다. 경찰관은 청구인의 먹살을 잡고 경찰서로 데리고 갔다. 청구인은 경찰관의 체포에 항의하였고 경찰관은 청구인의 뺨을 때렸다.

청구인 1은 같은 날 19시 20분에 '쇼크상태'이고 왼쪽 볼에 홍진이 있으며 (사라지고 있음) 왼쪽 귀의 외부청각문제를 증명하는 진단서를 제출하였다.

정부는 사복경찰관으로서는 신분증 제시를 거부한 청구인의 신원을 확인하기 위해서 경찰서로 데려갈 수밖에 없었다고 주장했지만 청구인은 부당한 과잉통제(contrôle abusif)였다고 주장하였다.

2004년 2월 23일, 9시 44분에서 10시 20분 사이 청구인 Mohamed(이하 청구인 2)는 경찰서에 있었고 경찰관(P.P.)은 청구인 2에 대한 신문을 하고 있었다. 담당경찰은 청구인 2에게 경찰관 책상에 팔꿈치를 괴지 말라며 뺨을 때렸다. 청구인 2는 2004년 2월 23일 23시 20분 거주 지역 경찰이 청구인의 가족을 대하는 태도가 견딜 수 없다며 고소장을 제출하였고 같은 날 작성된 진단서(왼쪽 볼 타박상)를 첨부하였다.

동 사안은 두 청구인 Saïd BOUYID와 Mohamed BOUYID²⁾가 각각 2003년 12월 8일과 2004년 2월 23일 경찰관으로부터 따귀를 맞은 것이 유럽인권협약 제3조(비인도적인 또는 굴욕적인 취급)³⁾에 위반되고, 청구인들의 고소

1) Bouyid v. Belgium, n°23380/09, ECHR(2015. 9. 28. 결정)

2) Saint-Josse-ten-Noode에 거주하는 청구인들은 각각 1986년, 1979년에 태어났으며 형제이다.

에 따른 예심수사과정이 불완전하여 유럽인권협약 제6조 제1항(공정한 재판을 받을 권리)⁴⁾ 및 제13조(실효적 구제를 받을 권리)⁵⁾에 위반된다고 주장한 사건이다.

2. 유럽인권재판소 판단

(1) 유럽인권협약 제3조 판단 - 실체적 위반

[물리력 행사의 확인]

공권력에 의한 물리력의 사용은 존엄성을 침해하고, 심각한 것으로 추정될 수 있으며, 유럽인권협약 제3조 위반으로 간주될 수 있다. 정부는 이러한 가정을 청구인들 태도에 근거한 물리력 행사의 엄격한 필요성을 원용하여 반박할 수 있다.

재판소는 경찰관의 물리력 행사가 고문 혹은 비인간적이고 굴욕적인 행위인지 판단하기 위하여 심각성을 살펴볼 것이다. 유럽인권협약 제3조는 민주 사회의 기본적 가치들 중 하나이며 고문과 비인도적인 또는 굴욕적인 취급이나 형벌의 금지는 인간 존엄성의 존중과 긴밀하게 연결된 가치이다.

유럽인권협약상의 다른 조항들과 달리 동 협약 제3조는 예외를 허용하지 않으며, 동 협약 제15조(비상시의 의무 예외) 제2항을 근거로 심지어 테러와 조직범죄와의 전쟁과 같이 국가의 생존을 위협하는 가장 어려운 상황에서도 관련된 사람의 행동에 관계없이 고문과 잔인하고 비인간적이거나 굴욕적인 처우가 절대적으로 금지된다. 동 협약 제3조에 위반되는 부적당한 대우에 대

3) [유럽인권협약 제3조(고문의 금지)]

어느 누구도 고문, 비인도적인 또는 굴욕적인 취급이나 형벌을 받지 아니한다.

4) [유럽인권협약 제6조(공정한 재판을 받을 권리) 제1항]

모든 사람은 민사상의 권리 및 의무, 또는 형사상의 죄의 결정을 위하여 법률에 의하여 설립된 독립적이고, 공평한 법원에 의하여 합리적인 기한 내에 공정한 공개심리를 받을 권리를 가진다. 판결은 공개적으로 선고되며, 다만 민주사회에 있어서의 도덕, 공공질서 또는 국가안보를 위한 경우, 미성년자의 이익이나 당사자들의 사생활보호를 위하여 필요한 경우, 또는 공개가 사법상 이익을 해할 특별한 사정이 있다고 법원이 판단하는 경우 엄격히 필요한 한도 내에서 언론 또는 공중에 대하여 재판의 전부 또는 일부가 공개되지 아니할 수 있다.

5) [유럽인권협약 제13조(실효적 구제를 받을 권리)]

이 협약에 규정된 권리와 자유를 침해당한 모든 사람은 그 침해가 공무원행 중인 자에 의하여 자행된 것이라 할지라도 국가당국 앞에서의 실효적인 구제조치를 받아야 한다.

한 주장들은 적합한 증거(preuve appropriée)에 의해 뒷받침되어야 한다. 재판소는 이에 대하여 합리적인 의심을 넘어서는지를(au-delà de tout doute raisonnable) 기준으로 채택하고 있으나 충분히 강력하고, 명백하며 일관된 추정이 가능하거나, 이와 유사할 정도로 반박되지 않은 추정이 존재하는 경우에도 이러한 증거가 가능하다고 덧붙인다. 구금된 사람들의 경우와 같이 쟁점이 되는 사건의 전부 혹은 상당 부분이 당국의 관할 내에 있을 때, 그들의 통제 하에 부상이 일어났을 것이라는 사실에 대한 강한 추정이 생긴다. 이러한 경우 피해자가 제출한 사건에 대해 그렇지 않다는 사실을 증명하는 만족스럽고 설득력 있는 설명(explication satisfaisante et convaincante)을 제공해야 하는 쪽은 정부이다. 이 점은 구금중인 사람들이 취약한 상황에 있으며 당국은 그들을 보호할 의무가 있다는 점에서 정당화된다. 소재판부는 경찰서에서의 신분증 검사(청구인 1)나 이러한 건물 내에서 하는 단순한 신문(청구인 2)에서도 같은 원칙이 적용된다고 판단하였고 대재판부 역시 그러한 의견에 동의한다. 그리고 이러한 원칙은 경찰 혹은 그와 유사한 기관의 통제 하에 있는 모든 사람들의 경우에도 적용된다.

[청구인들에게 가해진 굴욕적인 대우의 성격]

유럽인권협약 제3조에 위반되는 굴욕적인 대우는 심각성의 최소수준(minimum de gravité)에 도달해야 한다. 이러한 최소한의 심각성 기준의 평가는 상대적이다. 즉 굴욕적인 대우의 기간이나 신체적·심리적 영향 그리고 사건에 따라서는 피해자의 성, 나이 및 건강 상태와 같이 해당 사건의 모든 환경에 따라 달라진다. 또한 굴욕적인 대우의 고의나 동기도 고려될 수 있다.

심각성의 최소수준에 도달하는 굴욕적인 대우는 일반적으로 실질적인 신체적 상해나 강력한 물리적 또는 정신적 고통을 수반한다. 그러나 그렇지 않더라도 개인의 존엄성을 존중하지 않거나 감소시켜 개인에게 굴욕감을 주거나 인격을 떨어뜨리는 경우, 개인의 정신적, 육체적 저항을 무너뜨리는 두려

움, 괴로움 또는 열등감을 불러일으키는 경우도 여기에 해당할 수 있다.

이 사건의 경우, 청구인들은 자신들 각자가 Saint-Josse-ten-Noode 경찰서에 있는 동안 경찰로부터 뺨을 맞았다고 주장했다. 청구인들은 자신들의 주장을 뒷받침하기 위해 진단서를 제출하였다. 반면, 정부는 이 사건의 정황으로 미루어 볼 때 유럽인권협약의 제3조에 위반되는 대우가 아니라고 판단했다. 그러나 인간의 존엄성을 침해하는 행위는 협약 제3조에 위반된다. 얼굴을 타격하는 것은 타인과 커뮤니케이션 하는데 사용되고 개인을 표현하는 신체 일부를 건드리는 것이기 때문에 뺨을 맞은 사람에 대한 충격은 실제로 상당하다. 재판소는 이미 사회적 상호작용에서 얼굴의 역할이 중요함을 판단하였었다.⁶⁾ 재판소는 이 점에 관하여 청구인들이 유럽인권협약 제3조에서 의미하는 굴욕적인 대우를 받았다고 판단한다. 특히 경찰 통제 하에 있는 사람들에게 행한 뺨때리는 행위는 우세 및 열세의 관계를 나타내므로 더욱 심각하다. 경찰관들의 행위는 윤리적·직업적인 위반행위를 구성하고 용인되어질 수 없다.

게다가 구류(구금) 중이거나 신원확인 또는 신문을 위해 경찰서에 소환된 자들은 경찰의 통제 하에 놓이는 사람들로써 당국은 이들을 보호할 의무가 있다. 그러므로 이러한 사람들에게 뺨을 때린 행위는 경찰관들이 그들의 의무를 위반한 것이다.

재판소는 이런 종류의 행위는 받아들여질 수 없음에도 불구하고 충분한 정도의 모멸감을 줄 정도 혹은 유럽인권협약의 제3조 위반이 되는 품위저하로 간주 할 수 없다는 소재판부의 판단(의견)⁷⁾에 동의할 수 없다. 앞에서 지적한 바와 같이 심지어 가장 어려운 상황에서도 유럽인권협약은 고문과 비인간적이거나 굴욕적인 처우를 금지한다. 민주사회 내에서 학대는 당국이 직

6) L'arrêt S.A.S. c. France [GC], relatif à l'interdiction de porter dans l'espace public une tenue destinée à dissimuler son visage ; n°43835/11, §§ 122 et 141 CEDH 2014(extraits).

7) 2013년 11월 21일 유럽인권재판소 제5소재판부는 설시 51에서 “그렇지만 본 사건에서는 손으로 얼굴을 때리는 행위가 일어났다고 할지라도 두 경우 모두 피해자들의 불손한 혹은 도발적인 행위에 의해 몹시 화가 난 한 경찰관이 생각 없이 가한 행위이다. (...) 소재판부는 이런 긴장된 상황에서 이 사건이 단 한 번 일어났고, 심각하거나 장기적인 효과는 없었다는 점을 무시 할 수 없다. 소재판부는 이런 종류의 행위는 받아들여 질 수 없음에도 불구하고 충분한 정도의 모멸감을 줄 정도 혹은 동 협약 제3조 위반이 되는 품위저하로 간주 할 수 없다는 의견이다(...)” 라고 판시하였다.

면한 어떠한 문제에 대해서도 적절한 답을 주지 못한다. 특히 경찰은 어떠한 경우에도 고문행위나 비인간적이고 굴욕적인 대우를 행하거나 부추기거나 용납해서는 안 된다.⁸⁾ 더하여, 1986년 8월 22일에 태어난 청구인 2는 사건발생 당시 17세였고 미성년자였다. 그렇다면 청구인이 받은 학대는, 특히 심리적인 면에서 성인보다 더 큰 충격을 받았을 수 있다. 재판소는 유럽인권협약 제3조의 맥락에서 미성년자의 취약함(vulnérabilité des mineurs)을 수차례 강조했었고, 미성년자의 취약함을 고려해야 하는 필요성은 국제적인 수준에서 명확히 확인되고 있다.

재판소는 경찰관들이 미성년자들을 상대하는 직무 수행 중에 미성년자의 취약함을 고려하는 것이 중요하다고 강조한다. 성년자들을 대상으로 하면 받아들여 질 수 있는 경찰의 처우가 미성년자들에 대해서는 유럽인권협약 제3조의 요청과 양립되지 않을 수 있다. 그러므로 사건이 미성년자와 관계가 있을 때 경찰관들은 더욱 주의하여야 한다.

(2) 유럽인권협약 제3조 판단 - 절차적 위반

“체약국은 자신의 관할에 속하는 모든 자에 대하여 이 협약에 규정된 권리와 자유를 보장한다.”고 규정한 유럽인권협약 제1조에 근거해서, 동 협약 제3조는 개인이 경찰 혹은 다른 기타 유사한 당국이 행한 대우가 동 협약 제3조에 위반된다고 주장하면 공식적이고 효과적인 조사가 이루어 질 것을 암묵적으로 요구한다. 이러한 조사의 본질은 비인도적이고 굴욕적인 대우 및 고문과 처벌을 금지하는 국내법의 효과적인 집행을 보장하기 위한 것이며 그들의 책임 하에 발생한 사건에 대해 책임을 밝히는 것이다. 효과적인 조사가 이루어지기 위해서는 조사를 수행한 기관과 사람들이 독립적이어야 하고 이러한 점은 위계상의 혹은 계급상의 관계가 존재하지 않아야 하는 것뿐만 아니라 실질적인 독립성을 의미하는 것이다. 어떤 조사이건 당국은 직권으로

8) 유럽경찰강령(Code européen d'éthique de la police) 제36조.

행동해야 한다. 더욱이 효과적인 조사는 책임 있는 사람들을 확인하고 처벌할 수 있어야 할 뿐만 아니라 직접적으로 물리력을 행사한 국가공무원의 행동과 더불어 주변의 모든 상황들을 고려하여 책임을 물을 수 있도록 충분히 광범위해야 한다.

사건정황을 확인하고 책임을 물을 능력을 훼손하는 조사의 결핍(부족, 태만)은 필요한 효과적인 조사에 요구되는 기준에 부합하지 않는 것이며 조사의 신속성은 내재적으로 요구된다. 특별한 경우에 수사 진행 상황을 방해하는 장애 혹은 어려움이 있을 수 있지만 학대혐의를 밝히기 위한 당국의 신속한 조사는 법치주의에 대한 대중의 신뢰를 유지하는데 필수적인 것이며 정부가 불법행위에 대해 암묵적으로 동조하거나 허용하는 것으로 보이는 것을 막는 것이다. 또한 피해자들은 조사에 효과적으로 참여할 수 있어야 한다. 마지막으로 조사는 철저하게 이루어져야 하고 당국은 무슨 일이 있었는지 알아보기 위해 진지하게 노력해야 하며 조사를 종결하기 위하여 성급하거나 잘못된 결론에 의지하여 조사해서는 안 된다.

동 사건에서 조사는 독립적인 판사의 관할 하에 법적절차에 따라 이루어졌고 청구인들이 참여할 수 없었다는 증거는 없다. 그럼에도 불구하고 예심법원이 세부사항을 확인하기 위해 특정조사 조치를 취한 것으로 보이지 않는다. 물리력을 행사한 경찰들과 청구인들 사이의 어떠한 대질도 없었고 청구인들에게 진단서를 발급한 의사의 의견을 듣지도 않았으며 2003년 12월 8일 청구인 1이 거리에서 경찰관 A.Z.으로부터 체포당할 때 같이 있던 사람들에게 대한 조사도 없었다. 이러한 조치들은 사실을 명확히 하는데 도움이 되었을 것이다. 조사는 주로 경찰에 의해서 이 사건에 관련된 다른 경찰에 대한 조사로 제한되었고 조사위원회가 작성한 보고서 역시 (청구인들 가족과 갈등 관계를 빚어온) 경찰서에서 수집된 증거들을 가지고 작성되었다. 이러한 것들은 정부가 청구인들의 주장에 필요한 주의를 하지 않았음을 보여준다.

마지막으로 두 청구인들의 사건은 각각 2003년 12월 8일과 2004년 2월 23일에 발생했고 청구인 1은 2003년 12월 9일에, 청구인 2는 2004년 2월 23일

에 정부당국에 문제를 제기하였다. 그러나 2007년 11월 27일 예심판사는 두 사건에 대해 모두 무혐의 결정(ordonnance de non-lieu)을 내렸고 항소법원과 파기원에 상소하였지만 각각 2008년 4월 8일, 2008년 10월 29일 패소하였다. 청구인 1의 사건은 거의 5년이, 청구인 2의 사건은 4년 8개월이 소요된 점은 조사기간이 지나치게 길었음을 보여준다.

전술한 바와 같이, 청구인들은 효과적인 조사의 혜택을 받지 못했고 따라서 유럽인권협약 제3조에 대한 절차적인 측면의 위반이 있었다고 판단된다.

(3) 결론

유럽인권협약 제3조에 대한 실체적 혹은 절차적 위반이 있었으며⁹⁾ 벨기에 정부는 각각의 청구인에게 정신적 손해(dommage moral)로서 5,000유로를, 소송비용으로 10,000유로를 3개월 내에 지급하여야 한다.

[별개의견]¹⁰⁾

우리는 다수의견처럼 유럽인권협약 제3조에 대한 절차적 측면이 위반되었다는 점에는 동의하지만 실체적인 측면에서도 위반이 있었다는 점에는 동의할 수 없다. 우리는 소재판부 및 대재판부처럼 경찰관이 그들의 통제 하에 놓인 사람들을 때리는 것이 경찰관 윤리에 반하고 어떠한 경찰관에 의한 물리력 행사도 받아들여질 수 없다는 점을 강조하고 싶다. 그러나 우리가 염려하는 부분은 청구인들이 받은 용인될 수 없는 대우가 단순히 청구인들의 권리에 위반된 것이 아니라 협약에서 보장하는 기본권에 위반되었는지 여부이다. 우리는 다수의견처럼 경찰관의 통제 하에 있는 청구인들에게 사용한 물리력이 필요하지 않고 인간존엄성을 침해한다는 것에 동의한다. 그러나 다수

9) (1) 14 : 3으로 실체적인 측면(volet matériel)은 유럽인권협약 제3조에 위반된다.

(2) 만장일치로 절차적인 측면(volet procédural)은 유럽인권협약 제3조에 위반된다.

10) 재판관 Gaetano, Lemmens, Mahoney 의견.

의견은 어떻게 인간 존엄성의 개념을 이해해야 하는지 설명하지 않았다. 인간 존엄성에 대한 모든 침해는 굴욕적인 대우이고 따라서 유럽인권협약 제3조에 위반된다고 인정해야 하는가?

다수의견은 경찰관이 사용한 물리력에서 기인하는 인간존엄성에 대한 침해를 확장하여 불가피하게 유럽인권협약 제3조 위반이라고 판단하였다. 우리는 다수의견이 인간존엄성을 침해하는 물리력 사용은 ‘원칙적으로(en principe)’ 유럽인권협약 제3조 위반이라고 판단한 확립된 판례를 벗어나고 있다고 생각한다. 우리는 ‘원칙적으로’라는 용어의 사용은 예외의 존재를 가지고 있다고 생각한다. 즉, 유럽인권협약 제3조에 위반되는 인간 존엄성 침해도 있고 위반되지 않는 경우도 있을 수 있는 것이다. 인간존엄성이 침해되는 대우가 있었지만 유럽인권협약 제3조에 저촉되는 심각함의 최소성에는 도달하지 않은 경우도 있다. 다수의견은 최소성에 대한 평가는 모든 상황에 따라 달라진다고 하지만 대우의 정도, 신체적 혹은 심리적 효과, (경찰관들의) 의도 혹은 동기 및 맥락을 고려한 특정상황은 청구인들에게 행해진 폭력의 중대함을 상대화하도록 이끈다. 따라서 구체적인 상황을 고려하지 않고 당사자에 미치는 영향이 어떠한 인간 존엄성을 침해하는 경찰관들의 물리력 사용이 유럽인권협약 제3조 위반을 구성한다는 다수의견의 입장은 독단적이다.

피해자의 취약성(vulnérabilité de la victime)은 인간 존엄성 침해에 대한 심각성을 평가하는데 고려될 수 있는 사항이다. 다수의견은 이러한 관점에서 청구인 2가 사건발생 당시 미성년자였던 상황을 참조하였다. 그러나 청구인 2는 경찰과의 첫 번째 대면이 아니었고, 또한 몇 년 동안 경찰과 어려운 갈등 관계에 있었던 가족의 일원이었으며, 거주 지역 경찰들에 대하여 수차례의 고소를 제기했었다. 이러한 상황에서 청구인이 취약한 사람이었다고 인정하기 위하여 청구인의 나이만 참조한 것은 우리에게 너무나 이론적인 접근으로 보인다.

위에서 상술한 이유로 우리는 경찰관의 행동(따귀를 때린 것)이 유럽인권

협약 제3조에 위반되는 것으로 요구되는 심각성의 수준에 도달하지 않았다고 판단한다.