



유럽인권재판소 판례 - 증오표현 -

European Court of Human Rights
- Hate Speech Fact Sheet -

1

협약의 보호로부터 제외



유럽인권재판소 판례: 증오표현

1. 협약의 보호로부터 제외
2. 협약 제10조(표현의 자유)에 따른 보호의 제한
3. 증오표현과 인터넷

기획 _ 국가인권위원회

번역 _ 권보은(국가인권위원회)

김원규(국가인권위원회)

김재현(국가인권위원회)

김지림(공익인권법재단 공감)

김태은(국가인권위원회)

김효정(국가인권위원회)

민경식(국가인권위원회)

박유경(국가인권위원회)

박한희(공익인권변호사모임 희망을만드는법)

서혜원

송초아(국가인권위원회)

이보람(국가인권위원회)

조산새(아셈노인인권정책센터)

정서희(국가인권위원회)

정유리(다산인권센터)

하창원(국가인권위원회)



유럽인권재판소 판례 - 증오표현 -

European Court of Human Rights
- Hate Speech Fact Sheet -

1



협약의 보호로부터 제외



유럽인권재판소 판례: 증오표현 / 1

협약의 보호로부터 제외

2021년 12월 발행. 국가인권위원회에서 기획하고, 국가인권위원회 직원과 외부 활동가들이 공동으로 「European Court of Human Rights, Hate Speech Fact Sheet」 원서를 번역한 것으로, 표지 및 본문 디자인이나 편집 등의 변경사항이 있음을 참고하시기 바랍니다.

국가인권위원회는 서울특별시 중구 삼일대로 340(저동 17가) 나라키움 저동빌딩에 소재하고, 담당부서는 인권교육기획과이며, 연락처는 02-2125-9856입니다. 표지 및 본문 디자인은 더브레인(The Brain), 인쇄는 상지사P&B에서 진행했습니다.

이 책은 국가인권위원회가 저작권권을 소유하지 아니한 저작물이므로 자유롭게 이용(무단 변경, 복제·배포, 상업적인 용도 사용 등)하기 위해서는 반드시 해당 저작권자의 허락을 받으셔야 합니다. 이 책은 비매품입니다.

ISBN 978-89-6114-865-8 94360

ISBN 978-89-6114-864-1 94360(전3권)



유럽인권재판소 판례
- 증오표현 -

European Court of Human Rights
- Hate Speech Fact Sheet -

1

협약의 보호로부터 제외



「유럽인권재판소 판례: 증오표현」 목차

I. 들어가면서

II. 「유럽인권재판소 판례: 증오표현」 개요 및 보고서, 유럽인권협약

1. 유럽인권협약 및 유럽인권재판소 개요
2. 유럽인권재판소 보고서(Fact Sheet)
3. 인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약

III. 판례

제 1 부 _ 협약의 보호로부터 제외(Exclusion from the protection of the Convention)

- 민족적 증오(Ethnic hate)
 1. Pavel Ivanov v. Russia
- 폭력선동 및 테러 활동 지원(Incitement to violence and support for terrorist activity)
 2. Roj TV A/S v. Denmark
- 부인주의와 수정주의(Negationism and revisionism)
 3. Garaudy v. France
 4. M'Bala M'Bala v. France
 5. Williamson v. Germany
- 인종적 증오(Racial hate)
 6. Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands
- 종교적 증오(Religious hate)
 7. Norwood v. the United Kingdom
 8. Belkacem v. Belgium

제 2 부 _ 협약 제10조(표현의 자유)에 따른 보호의 제한(Restriction on the protection afforded by Article 10(freedom of expression) of the Convention)

- 폭력에 대한 옹호와 적개심 선동(Apology of violence and incitement to hostility)
 1. Sürek v. Turkey(No.1)
 2. Gündüz v. Turkey(decision on admissibility)
 3. Gündüz v. Turkey(4 Dec 2003)
 4. Faruk Temel v. Turkey
- 동성애 혐오 전단 배포(Circulating homophobic leaflets)
 5. Vejdeland and Others v. Sweden
- 테러리즘 옹호(Condoning terrorism)
 6. Leroy v. France
 7. Stomakhin v. Russia

- 전쟁범죄 용인(Condoning war crimes)
 8. Lehideux and Isorni v. France
- 국가 정체성 폄하(Denigrating national identity)
 9. Dink v. Turkey
- 극단주의(Extremism)
 10. Ibragim Ibragimov and Others v. Russia
- 논쟁의 여지가 있는 역사적 의미를 지닌 깃발을 남에게 보여줌(Display of a flag with controversial historical connotation)
 11. Fáber v. Hungary
- 민족 증오 선동(Incitement to ethnic hatred)
 12. Balsytė-Lideikienė v. Lithuania
- 국가 증오 선동(Incitement to national hatred)
 13. Hösl-Daum and Others v. Poland
- 인종 차별이나 증오의 선동(Incitement to racial discrimination or hatred)
 14. Jersild v. Denmark
 15. Soulas and Others v. France
 16. Féret v. Belgium
 17. Le Pen v. France
 18. Perinçek v. Switzerland
 19. Šimunić v. Croatia
- 종교적 불관용 선동(Incitement to religious intolerance)
 20. İ. A. v. Turkey
 21. Erbakan v. Turkey
- 국가 공무원에 대한 모욕(Insult to State officials)
 22. Otegi Mondragon v. Spain
 23. Stern Taulats and Roura Capellera v. Spain

제 3 부 _ 증오표현과 인터넷(Hate speech and the Internet)

1. Delfi AS v. Estonia
2. Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary
3. Pihl v. Sweden
4. Smajić v. Bosnia and Herzegovina
5. Nix v. Germany
6. Savva Terentyev v. Russia

I



들어가면서

I. 들어가면서

코로나19로 인해 모든 사회적 이슈가 잠식되기 전까지, 지난 몇 년간 대한민국의 주요 화두 중 하나는 ‘혐오표현’이었다. 경향신문은 2017년, 창간 71주년 기획 ‘혐오를 넘어’를 통해 ‘온라인에서 오프라인으로, 유튜브에서 교실로, 보수집단의 선동적 언어에서 정치인의 입’으로 사회 전반에서 넘쳐나는 혐오와 관련하여, 여성·성소수자·이주민·장애인 등 사회적 약자를 향한 혐오가 ‘합리적 이유’로 포장돼 노골적으로 이루어지는 실태, 이유, 그리고 대응 방안을 다섯 차례의 연재 기사로 다루었다. 2018년 한겨레는 “가짜 뉴스의 뿌리를 찾아서”라는 연재 기사를 통해 특정 종교 단체 등을 통해 유튜브 및 카카오톡을 매개로 한 가짜 뉴스의 확산 등을 다루었다. 가짜 뉴스의 중심에는 혐오 콘텐츠가 있다. 2018년 출간 즉시 베스트셀러에 올랐던 홍성수 교수의 ‘말이 칼이 될 때’는 혐오표현이 무엇인지, 왜 문제인지를 다룬다.

이처럼 혐오표현에 대한 우리 사회의 문제인식도 충분하고 이에 대한 실태나 해결책에 대해 사회적으로 공론화 되고 있지만, 정작 인권적 기준으로 혐오표현을 판단한다는 것이 무엇인지의 논의에는 다다르지 못한 듯 하다. 국가인권위원회는 2019년 혐오표현 리포트를 발간하며 혐오표현의 개념과 유형, 혐오표현의 해악, 혐오표현 대응 방법과 고려사항을 정리하였지만 아직 이를 적용한 사건은 없다.

혐오표현에 대해 외국에서는 어떻게 인권적으로 다루고 판단하고 있는지를 살펴볼 필요성을 느끼던 차나 2019년 3월, 때마침 유럽인권재판소는 ‘증오표현 보고서(Hate Speech Fact sheet)’를 발간하였고 관심 있는 사람들이 모여 이 보고서에서 언급하는 판례들을 번역해보기로 하였다.

단, Hate Speech의 Hate를 ‘혐오’가 아닌 ‘증오’라고 번역하기로 하였는데, 그 이유는 최근 우리사회에서 ‘혐오’라는 표현이 자주 사용되기는 하지만, 일부 Hate는 표현의 자유 보호 범위에서 제외될 정도로 강도가 세고 범죄적 성격이 있는 사안들을 가리키는 것이라 ‘증오’라는 표현이 더 적절하다고 번역자들이 판단하였기 때문이다.

‘증오표현’에 대한 유럽인권재판소의 태도는 역사를 통해 정립되어 왔다. 원칙적으로 유럽인권재판소는 표현의 자유는 우호적으로 받아들여지는 표현뿐만 아니라 비우호적으로 받아들여지는 표현 또한 인정해야 한다는 입장이다. 그러나 유럽인권협약의 정신은 민주적이고 다원주의적 사회이므로 이의 근간을 흔들 수 있는 증오 확산 또는 선동할 목적의 표현은 제한하고 있다. 전자는 1976년 *Handyside* 판례에서, 후자는 2006년 *Erbakan* 판례를 통해 정

립된 유럽인권재판소의 표현의 자유와 증오표현에 대한 인권적 판단 원칙이다.

“표현의 자유는 민주사회를 구성하는 주요한 토대 중 하나이자 사회 발전과 개인의 자기실현을 위한 기본 조건이다. 제10조 제2항을 조건으로 하는 이 자유는 우호적으로 수용되거나 거슬리지 않는 혹은 무관심의 대상으로 간주되는 ‘정보’ 혹은 ‘견해’에만 적용되는 것이 아니라 불쾌하고, 충격적이거나 혼란을 일으키는 ‘정보’ 혹은 ‘견해’에도 적용된다. 다원주의, 관용, 포용력 없이 ‘민주사회’는 존재할 수 없다. 이는 무엇보다도 이 영역에서 부과되는 모든 ‘형식’, ‘조건’, ‘제한’ 또는 ‘벌칙’이 추구하는 정당한 목적에 비례해야 한다는 것을 의미한다.”(*Handyside v. the United Kingdom*, 1976년 12월 7일 판결, 문단 49)

“...모든 인간의 동등한 존엄성에 대한 관용과 존중은 민주적이고 다원적인 사회의 토대를 이루고 있다. 그렇다면, 원칙의 문제로서 특정 민주사회에서 편협함에 근거하여 증오를 확산, 선동, 조장 또는 정당화하는 모든 형태의 표현을 제재하거나 방지하는 것이 필요하다고 생각될 수 있다. 단, 부과되는 ‘형식’, ‘조건’, ‘제한’ 또는 ‘벌칙’이 정당한 목적 추구에 비례한다는 전제하에 말이다.”(*Erbakan v. Turkey*, 2006년 7월 6일 판결, 문단 56)

물론 유럽인권재판소는 증오표현 그리고 표현의 자유와 관련된 각 판례를 살펴볼 때 위에서 제시한 원칙을 기준으로 각각의 상황을 고려하여 판단한다. 특히, 제한, 정당한 목적, 민주사회에서의 필요성, 비례성, 긴박한 사회적 필요성 등을 꼼꼼하게 살펴보면서 최대한의 표현의 자유는 보장하면서도 선동적인 증오표현은 용납하지 않는, 그 어딘가에 있는 균형점을 최대한 찾으려는 모습을 보여준다.

‘증오표현 보고서(Hate Speech Fact Sheet)’는 이러한 판례들을 3가지 기준으로 분류하고 있다. 첫 번째는 협약 제17조(권리남용 금지) 규정에 근거하여 문제의 발언이 증오표현에 이르며, 협약의 근본적 가치를 부정하는 경우 협약의 보호로부터 배제된 판례들이며, 두 번째는 문제의 표현이 비록 증오표현일지라도 협약의 근본적 가치를 부정하지 않는 경우, 협약 제10조 제2항 규정에 근거하여 보호에 제한을 둔 판례들이다. 마지막은 인터넷과 관련된 판례들이다. 특히 상업적 또는 전문적 목적으로, 이용자가 댓글을 작성할 수 있는 플랫폼을 제공하는 인터넷 뉴스 포털은 이용자가 폭력을 직접 선동할 만한 증오표현이나 발언을 유포하는 경우 협약 제10조 제2항에 따라 표현의 자유와 관련된 “의무와 책임”을 진다는 것을 정립하고 적용한 판례들이다.

유럽인권재판소가 주장하는 것처럼 1953년에 발효된 유럽인권협약이 재판소의 판례들을 통해 21세기에 도 여전히 인권 판단의 기준이 되고 있다. ‘인증적 증오’와 관련된 1979년 ‘*Glimmerveen and Haagenbeek v. the Netherlands*’부터 포스팅 댓글로 인한 2018년 ‘*Savva Terentyev v. Russia*’까지, 약 40여 년간에 걸친 ‘증오표현 보고서’의 판례들을 통해 ‘증오표현’과 관련한 어떠한 새로운 경향들이 있는지, 또는 여전히 같은 사안을 마주하고 있는지, 이를 유럽인권재판소가 어떻게 판단해왔는지 살펴볼 수 있을 것이다.

‘증오표현 보고서’의 판례들은 굉장히 다양한 배경과 사건들로 이루어져있다. 비록 판례의 사건들이 유럽에서 일어나긴 했지만, 낯설게만 느껴지진 않는다. 우리 일상 속에서도 마주할 법한 사례들도 꽤 있기 때문이다. 정보 기술의 발전 속에서 계속 새로운 매체가 생기고, 사회경제적 불평등 속에서 혐오의 구조가 확대되며, 사회의 문제를 사회적 약자의 탓으로 하는 분위기가 사라지지 않는 한 우리 사회도 표현의 자유와 증오표현의 기로에 서서 어떻게 균형점을 잡아야 할지 계속 고민해 나가야 할 것이다.

이번 판례 번역문이 우리 사회에서 표현의 자유와 관련된 인권적 기준을 만들어 나가는데 보탬이 되기를 바란다.

번역자 일동

II



「유럽인권재판소 판례: 증오표현」
개요 및 보고서, 유럽인권협약



Introduction

책 번역 및 번역 보완·수정에 참여해주신 분들(가나다 순)

권보은(국가인권위원회), 김원규(국가인권위원회), 김재현(국가인권위원회), 김지림(공익인권법재단 공감), 김태은(국가인권위원회), 김효정(국가인권위원회), 민경식(국가인권위원회), 박유경(국가인권위원회), 박한희(공익인권변호사모임 희망을만드는법), 서혜원, 송초아(국가인권위원회), 이보람(국가인권위원회), 조산새(아셈노인인권정책센터), 정서희(국가인권위원회), 정유리(다산인권센터), 하창원(국가인권위원회)

판례 관련 유의사항

- 유럽인권협약은 미네소타 대학의 번역문(제1권 참고)을 기준으로 하였습니다.
- 불어원본의 판결문은 영어로 번역한 후 다시 국어로 번역하여 문장이 다소 매끄럽지 않을 수 있습니다.
- 판결문을 읽는 사람이 이해하기 쉽도록 일부 역자주를 작성하였습니다.
- 판결문의 고유명사는 원본의 명칭을 그대로 사용하였습니다.
- 각 나라마다 법원 체계가 달라 이를 최대한 반영하여 번역을 하고자 했으나 각 나라의 법원 체계를 충분히 이해하지 못한데서 오는 오류가 있을 수 있어 판례문을 읽을 시에 이 부분에 대해 유의가 필요합니다.



1. 유럽인권협약 및 유럽인권재판소 개요

1. 유엔인권협약 및 유럽인권재판소 개요

유럽은 제1차 그리고 제2차 세계대전을 겪고 난 후 기본적인 인권 보호에 대한 필요성을 절실히 느끼고 여러 체계를 고안해냈다. 유럽인권협약은 그중 하나로, 1950년 11월 4일 유럽평의회(Council of Europe) 회원국이 서명하여 1953년 9월 3일에 발효되었다. 유럽인권협약에 명시된 주요 권리로는 생명권(제2조), 고문 금지(제3조), 노예 및 강제노동 금지(제4조), 신체의 자유와 안전에 대한 권리(제5조), 공정한 재판을 받을 권리(제6조), 죄형법정주의(제7조), 사생활 및 가족생활을 존중받을 권리(제8조), 사상·양심·종교의 자유(제9조), 표현의 자유(제10조), 집회 및 결사의 자유(제11조) 등이 있다. 유럽인권협약 제1조는 “회원국은 자신의 관할에 속하는 모든 자에 대하여 이 협약 제1절에 규정된 권리와 자유를 보장한다.”라고 명시하여 유럽인권협약을 체결한 당사국이 자신의 관할 내에 있는 모든 사람에게 인간의 권리와 자유를 보장해야 하는 인권의 존중 의무를 부여하고 있다.

1959년에 설립된 지역법원인 유럽인권재판소는 유럽인권협약에 명시된 권리를 침해받았다고 주장하는 개인 또는 국가의 청구에 대해 판단하며 유럽인권협약이 선언으로 끝나지 않고 현실에서도 적용되게끔 해준다. 유럽인권협약 제46조 제1항은 ‘회원국은 자신이 당사자인 모든 사건에서 재판소의 최종판결에 따를 것을 약속한다.’라고 되어 있어 유럽인권협약의 모든 회원국은 유럽인권재판소의 결정에 따르도록 되어 있다. 1998년 이후 재판소는 상시 재판소로 자리 잡았으며, 개인의 직접 청구가 가능해졌다.

재판소는 프랑스 스트라스부르의 1995년 영국 건축가 리처드 로저스 경에 의해 설계된 세계적으로 유명한 인권 건물에 위치하고 있다. 이곳에서 재판소는 협약을 비준한 47개 유럽평의회 회원국의 8억 3천만 명의 인권 준수를 모니터링한다. 현재 재판소의 판사 수는 회원국의 숫자와 같은 47명으로, 각 국가에서 추천한 3명 중 한 명을 유럽평의회 의회에서 선발한다. 판사의 임기는 9년 단임제이며, 비록 국가가 추천하여 선발되지만 국가를 대표하는 것은 아니고 독립적으로 활동하게 된다.

유럽인권재판소가 청구를 받아들이는 조건은 4가지가 있는데, 우선 국내 구제 절차가 완료되어야 하고(법원의 최종판결까지 나온 상황이어야 함), 최종 국내 사법 절차 종료 후 6개월 이내에 신청해야 하며, 유럽인권협약에 명시된 하나 이상의 권리 침해가 있어야 하며, 마지막으로 청구인에게 인권 침해로 증대한 불이익이 발생해야 한다. 이 조건을 채우지 않으면 사건에 대한 본안 판단이 이루어지지 않는다.

재판소의 절차로는, 우선 기초 조사에 의해 심리적격 여부를 1인 판사가 판단하며, 이 결과에 대해서는 항소할 수 없다. 그다음으로는 3인의 판사로 이루어진 위원회(Committee)가 있는데, 위원회는 이미 확립된 판례를 바탕으로 대개는 심리적격 여부를 만장일치로 결정한다. 본안에 대한 판단은 7인의 판사로 이루어진 소재판부(Chamber)로 배정될 수 있는데 이 경우 다수결로 심리적격 여부 또는 본안을 판단한다. 소재판부의 결정에 대해 당사국 또는 청구인이 대재판부로의 회부 요청을 할 수 있는데, 대재판부에서 그 요청을 수락할 경우에만 다시 검토된다. 대재판부는 17인의 판사로 구성되며, 그 판단은 최종적이다. 대재판부에서 침해가 있다고 판단한 경우, 그 판결을 유럽각료위원회로 보낸다.

유럽각료위원회는 회원국이 유럽인권재판소 결정을 이행하도록 관리·감독하는 역할을 하는데, 청구인에 대한 보상금 지불이나, 법률을 개정하는 조치들을 관련 국가에 요청한다. 유럽각료위원회에서 판결 결과가 제대로 이행되었다고 판단하는 경우에 사건 종료, 만일 제대로 시행되었다고 판단하지 않는 경우에는 유럽각료위원회에서 다시 요청할 수 있다.

소재판부의 판결문에는 ‘부문’이라는 표현이 있는데, 이는 행정적 단위이고 재판부는 부문 내에서 법원의 사법적 단위로 작용한다. 재판소에는 소재판부가 속해 있는 5개 부문이 있으며, 각 부문은 재판장, 부재판장 그리고 판사들로 구성된다.

재판소는 설립 이후 수십만 건의 청구를 판단하였다. 재판소의 판결은 회원국을 구속하며 광범위한 분야에서 각국의 입법과 행정 관행을 바꾸도록 이끌었다. 유럽인권협약은 이렇게 재판소의 판례법을 통해 새로운 과제에 대처하고 유럽의 법의 지배와 민주주의를 공고히 하는데 있어 현대적이고 강력한 살아있는 도구로서 역할을 하고 있다.

2. 유엔인권재판소 보고서(Fact Sheet)¹⁾

유럽인권재판소의 언론 부서는 재판소의 판례 및 심리 중인 사건을 주제별로 편집하여 모은 보고서(Fact Sheet)를 13개의 언어(영어, 프랑스어, 아랍어, 크로아티아어, 독일어, 그리스어, 이탈리아어, 폴란드어, 루마니아어, 러시아어, 슬로바키아어, 스페인어, 터키어)로 제공하고 있다. 다음은 16개 주제, 71개의 보고서(Fact Sheet) 목록(2020년 11월 기준)이다. 주제별로 분류되다 보니 중복되는 보고서(Fact Sheet)도 있다.

¹⁾ [인터넷 주소] <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/factsheets&c>

○ 아동과 부모

- 구금시설에 있는 동반 이주 아동
- 아동권
- 대리모
- 국제아동유괴
- 친권
- 미성년자 보호
- 재생산권
- 구금 시설에 있는 동반자 없는 이주 아동

○ 형사 분야

- 가정 폭력
- 경찰 체포 및 변호사 지원
- 미성년자 보호
- 일사부재리의 원칙
- 기밀 구금 장소
- 테러리즘
- 인신매매
- 집회 치안에 무력 사용
- 여성 대상 폭력

○ 구금

- 구금시설에서 동반 미성년자
- 구금과 정신건강
- 구금 조건과 재소자 처우
- 범죄인 인도와 무기징역
- 구금시설에서의 단식 투쟁
- 무기징역
- 이주민 구금시설
- 재소자 투표권
- 재소자 건강 관련 권리
- 원거리 형벌 시설 수감자의 가정생활을 존중할 권리
- 기밀 구금 장소
- 구금시설에서 동반자 없는 미성년자

○ 차별 금지

- 성평등
- 성 정체성
- 동성애: 형사적 측면
- 집시와 유랑자
- 성적지향 문제

○ 유럽 연합

- 유럽연합 관련 판례
- “더블린” 판례

○ 추방/범죄인 인도

- 구금시설에서 동반 미성년자
- 집단적 외국인 체류자 추방
- “더블린” 판례
- 임시조치
- 구금시설에서 동반자 없는 미성년자

○ 집회와 결사의 자유

- 정당 및 협회
- 노동조합 권리
- 집회 치안에 무력 사용

○ 표현의 자유

- 인터넷 접근권
- 증오표현
- 저널리즘 정보원 보호
- 평판 보호

○ 사상, 양심, 종교의 자유

- 양심적 병역거부
- 종교의 자유
- 종교적 상징과 의복

○ 건강

- 구금과 정신건강
- 환경
- 인생 말년과 유럽인권재판소
- 건강
- 구금에서의 단식투쟁
- 장애인과 유럽인권협약
- 채소자 건강 관련 권리
- 재생산권

○ 사생활

- 시민권 박탈
- 전문법률특권
- 대규모 감시
- 개인정보 보호
- 평판 보호
- 개인의 모습 보호권
- 직장 내 감시

○ 공정한 재판을 받을 권리

- 사법제도의 독립성

○ 자유로운 선거를 할 권리

- 채소자 선거권
- 선거권

○ 생명권

- 사형제 폐지
- 인생 말년과 유럽인권협약
- 집회 치안에 무력 사용

○ 노동과 기업 활동

- 전문법률특권
- 노예, 노예제, 강제노동
- 직장 내 감시
- 과세
- 노동조합 권리
- 노동 관련 권리

○ 기타

- 무력갈등
- 건축정책
- 비상 상황에서의 일부 법의 무효화
- 노인과 유럽인권협약
- 초법관할권
- 임시조치
- 새로운 기술
- 초기 판례
- 협약에서 규정한 것 이외의 사유로 인한 자유권·안전권 제한
- 스포츠와 유럽인권협약



2. 유럽인권재판소 FACT SHEET – Hate Speech

2019. 3.

“표현의 자유는 민주사회를 구성하는 주요한 토대 중 하나이자 사회 발전과 개인의 자기 실현을 위한 기본 조건이다. 제10조 제2항을 조건으로 하는 이 자유는 우호적으로 수용되거나 거슬리지 않는 혹은 무관심의 대상으로 간주되는 ‘정보’ 혹은 ‘견해’에만 적용되는 것이 아니라 불쾌하고, 충격적이거나 혼란을 일으키는 ‘정보’ 혹은 ‘견해’에도 적용된다. 다원주의, 관용, 포용력 없이 ‘민주사회’는 존재할 수 없다. 이는 무엇보다도 이 영역에서 부과되는 모든 ‘형식’, ‘조건’, ‘제한’ 또는 ‘벌칙’이 추구하는 정당한 목적에 비례해야 한다는 것을 의미한다.”(*Handyside v. the United Kingdom*, 1976년 12월 7일 판결, 문단 49)

“... 모든 인간의 동등한 존엄성에 대한 관용과 존중이 민주적이고 다원적인 사회의 토대를 이루고 있다. 그렇다면, 원칙의 문제로서 특정 민주사회에서 편협함에 근거하여 증오를 확산, 선동, 조장 또는 정당화하는 모든 형태의 표현을 제재하거나 방지하는 것이 필요하다고 생각될 수 있다. 단, 부과되는 ‘형식’, ‘조건’, ‘제한’ 또는 ‘벌칙’이 정당한 목적 추구에 비례한다는 전제하에 말이다.”(*Erbakan v. Turkey*, 2006년 7월 6일 판결, 문단 56)

1. 증오 선동 및 표현의 자유와 관련된 판례를 다룰 때, 유럽인권재판소는 유럽인권협약에서 제시하는 두 가지 접근을 활용한다.

- 첫 번째는 협약 제17조(권리남용 금지) 규정에 근거, 문제의 발언이 증오표현에 이르며 협약의 근본적 가치를 부정하는 경우 협약의 보호로부터 배제하는 접근법이며,

- 두 번째는 (문제의 표현이 비록 증오표현일지라도 협약의 근본적 가치를 부정하지 않는 경우) 협약 제10조 제2항 규정에 근거하여 보호에 제한을 두는 접근법이다.

2. 상업적 또는 전문적 목적으로, 이용자가 댓글을 작성할 수 있는 플랫폼을 제공하는 인터넷 뉴스 포털은 이용자가 폭력을 직접 선동할 만한 증오표현이나 발언을 유포하는 경우 협약 제10조 제2항에 따라 표현의 자유와 관련된 “의무와 책임”을 진다.

I. 협약의 보호로부터 제외(Exclusion from the protection of the Convention)

“협약의 기본적 가치에 반하는 어떠한 언급도 협약 제17조(권리남용 금지)에 따라 협약 제10조(표현의 자유)의 보호를 받지 못한다는데는 의심의 여지가 없다...”(*Seurot v. France*, 2004년 5월 18일 심리적격 여부에 대한 결정)

● 민족적 증오(Ethnic hate)

1. Pavel Ivanov v. Russia

2007년 2월 20일(심리적격 여부에 대한 결정)

한 신문의 소유주 겸 편집자인 청구인은 대중매체를 통해 민족, 인종, 종교적 증오를 선동한 혐의로 유죄 판결을 받았다. 그는 유대인을 러시아의 악의 근원으로 묘사하는 글을 연재하고 발행했으며 사회생활에서 유대인을 배제할 것을 요구하였다. 그는 유대인 민족 집단 전체가 러시아 민족에 대한 음모를 꾸민다고 비난했고, 파시스트 이념을 유대인 지도부의 탓으로 돌렸다. 그는 자신의 출판물과 재판에서의 구두 변론을 통해 유대인의 민족 존엄성을 부정하며 유대인은 국가를 형성할 수 없다고 일관되게 주장하였다. 특히 청구인은 자신의 인종 증오 선동 유죄 판결이 정당화되지 않는다고 주장하였다.

재판소는 이 청구를 각하하였다(협약의 조항과 양립할 수 없음). 재판소는 청구인이 반유대주의적 관점을 가지고 있다는 점은 의심의 여지가 없으며, 그가 출판물을 통해 유대인에 대한 증오를 부추기려 했다는 국내법원의 평가에 동의하였다. 어떤 민족 집단에 대한 보편적이고 일반적이며 맹렬한 공격은 협약의 근본 가치, 특히 관용과 사회 평화 그리고 비차별에 반하는 것이다. 따라서 협약의 제17조(권리남용 금지)를 근거로 청구인은 협약 제10조(표현의 자유)의 보호를 받을 수 없다.

[참고]

W.P. and Others v. Poland(no.42264/98), 2004년 9월 2일 심리적격 여부에 대한 결정

폴란드 당국이 반-유대인 규정을 명시한 협회 창립을 거부한 것과 관련하여 재판소는 청구인이 협약 제11조(집회와 결사의 자유)의 보호를 받을 수 없다고 판단하였다.

● 폭력 선동 및 테러 활동 지원(Incitement to violence and support for terrorist activity)

2. Roj TV A/S v. Denmark

2018년 4월 17일(심리적격 여부에 대한 결정)

이 사건은 청구 회사가 2006년부터 2010년까지 TV 프로그램을 통해 쿠르드 노동자당(PKK)을 홍보했다는 이유로 덴마크 법원으로부터 테러리즘 범죄에 대해 유죄 판결을 받은 것이다. 국내법원은 PKK가 덴마크 형법에 따라 테러 조직으로 간주될 수 있으며, Roj TV A/S가 방송 선전을 통해 PKK의 테러 작전을 지원했다는 점이 입증됐다고 판단하였다. Roj TV A/S는 벌금형을 받았고 면허가 취소되었다. 청구 회사는 자신들에 대한 유죄 판결이 표현의 자유를 제한했다고 주장하였다.

재판소는 이 청구가 협약의 조항과 양립할 수 없으므로 받아들일 수 없다고 선언하였다. 특히 그 텔레비전 방송국은 협약의 가치에 반하는 목적으로 권리를 이용하려고 했기 때문에 협약 제10조의 보호 혜택을 받을 수 없다고 판단하였다. 폭력 선동 및 테러 활동 지원은 협약 제17조(권리남용 금지)를 위반한 것이다. 따라서 청구인 회사가 제기한 소송에서 표현의 자유에 대한 권리는 발생하지 않는다.

● 부인주의와 수정주의(Negationism and revisionism)

3. Garaudy v. France

2003년 6월 24일(심리적격 여부에 대한 결정)

‘현대 이스라엘의 건국 신화’라는 저서의 저자인 청구인은 인종 증오를 선동하고, 공개적으로 유대인 공동체의 명예를 훼손했으며, 비인도적 범죄의 실재를 반박한 것에 대하여 유죄 판결을 받았다. 청구인은 자신의 표현의 자유가 침해되었다고 주장하였다.

재판소는 청구를 각하하였다(협약의 내용과 양립할 수 없음). 재판소는 청구인의 발언 내용이 홀로코스트 부인에 해당하며, 반인도적 범죄를 부인하는 것은 유대인에 대한 인종적 명예훼손과 증오 선동의 가장 심각한 형태 중 하나라고 지적하였다. 명백하게 확립된 역사적 사건의 존재를 반박하는 것은 과학적 또는 역사적 연구가 되지 않는다; 그것의 진짜 목적은 국가사회주의 체제를 부흥시키고 희생자 자신들이 역사를 위조했다고 비난하는 것이었다. 재판소는 이러한 행위가 협약에서 증진하고자 하는 근본적 가치와 명백히 양립할 수 없는 것이므로, 제17조(권리남용 금지)를 적용하고, 청구인은 협약 제10조(표현의 자유)에 의한 보호를 받지 못한다고 판단하였다.

[참고]

Honsik v. Austria, 1995년 10월 18일, 유럽인권위원회1 결정
국가사회주의 시기에 강제수용소 가스실에서의 집단학살을 부정하는 출판물에 관하여.

Marais v. France, 1996년 6월 24일, 유럽인권위원회 결정
“독가스 공격 혐의”에 대한 과학적 의심을 입증하기 위한 목적의 정기 간행물 논문에 관하여.

4. M’Bala M’Bala v. France

2015년 10월 20일(심리적격 여부에 대한 결정)

이 사건은 정치적 활동을 하는 코미디언인 듀동 엠발라 엠발라(Dieudonné M’Bala M’Bala)의 유죄 판결에 관한 것이다. 그는 특정 민족 공동체, 국가, 인종 또는 종교에 소속되어 있거나 출신 지역을 이유로 사람 혹은 집단을 공개적으로 모욕한 것에 대하여 유죄 판결을 받았는데, 구체적으로 이 사건에서의 대상은 유대인 출신 또는 유대교의 신앙을 가진 사람이었다. 2008년 12월 파리의 “제니스”에서 진행된 공연의 마지막에 청구인은 로버트 파우리슨(Robert Faurisson)을 초대하여

1) 유럽인권재판소와 유럽 평의회는 각료 위원회와 함께 1954년 7월부터 1999년 10월까지 스트라스부르에 위치하였던 유럽인권위원회는 유럽인권협약에 따른 회원국의 의무 준수를 감독하였다. 위원회는 1998년 11월 1일 재판소가 상설 조직이 되면서 없어졌다.

“희한함과 무례에 대한 상”을 수여하기 위해 무대로 불렸다. 그는 강제수용소 내 가스실의 존재를 부인하는 부인주의와 수정주의 의견으로 프랑스에서 다수의 유죄 판결을 받은 학자였다. 그는 세 갈래로 나뉜 쫓대 형태의 상을 받았는데 각 갈래에는 사과가 달려 있었다. 이 상을 수여한 사람은 ‘빛의 의복’이라고 묘사한 줄무늬 잠옷을 입고 ‘유대인’이라는 단어가 새겨진 노란 별을 옷에 단 배우로, 그는 강제수용소의 유대인 억류자 역할을 한 것이었다.

재판소는 협약 제17조(권리남용 금지)에 따라 청구인은 제10조(표현의 자유)의 보호를 받을 자격이 없다고 판단하였고 이에 협약 제35조(심리적격성의 기준)에 근거하여 청구를 각하하였다. 재판소는 특히 불쾌함을 일으키는 장면에서 더는 그 공연을 오락으로 볼 수 없었고, 오히려 그것은 코미디를 구실로 부인주의를 조장하는 정치적 모임에 가깝다고 판단하였다. 재판소는 이러한 점이 로버트 파우리슨의 출연에 부여된 중요성이나 추방된 유대인 피해자들의 멸살을 부정하는 한 남성과 마주한 유대인 추방 피해자에 대한 모멸적 묘사를 통해 드러난다고 보았다. 재판소가 보기에 이 공연은, 아무리 그것이 풍자적이거나 도발적이라 하더라도, 협약 제10조의 보호를 받을 수 있는 공연은 아니었고, 사건의 정황상 실제로는 증오와 반유대주의의 표출이었으며 홀로코스트의 부정에 대한 지지였다. 예술적 연출로 위장된 이 공연은 사실상 정면 급습만큼 위험한 것이었고, 유럽협약의 가치에 반하는 사상을 위한 무대로 제공되었다. 따라서 재판소는 청구인이 협약의 내용 및 정신과 양립할 수 없는 목적을 위해 자신의 표현의 자유를 사용하여 협약 제10조의 본래 목적에서 벗어나려 했으며, 이를 받아들인다면 협약의 권리와 자유를 파괴하는데 기여할 것이라고 결론 내렸다.

5. Williamson v. Germany

2019년 1월 8일(심리적격 여부에 대한 결정)

주교이자 전 성 비오 X 협회 회원인 청구인은 스웨덴 TV에서 홀로코스트를 부정한 것과 관련하여 증오 선동죄로 유죄 판결을 받은 것에 대해 소를 제기하였다. 특히 그는 자신의 진술에는 독일법이 적용될 수 없다고 주장하였는데, 그 위법행위가 일어난 곳은 독일이 아니라 스웨덴이었고, 스웨덴에서는 그러한 발언이 형사 책임의 대상이 아니기 때문이었다. 더 나아가 그는 자신의 발언을 독일에서 방송하려는 의도가 전혀 없었고, 송출을 막기 위하여 자신의 권한 범위 내에서 할 수 있는 모든 것을 시도했다고 말하였다.

재판소는 명백히 근거가 없다는 이유로 청구를 각하하였다. 재판소는 특히 청구인이 인터뷰 당시 다른 곳에 거주하고 있었지만 홀로코스트 부정이 독일에서 범죄라는 것을 알면서도 홀로코스트를 부정하는 인터뷰를 독일에 제공하기로 동의하였다는 점에 주목하였다. 그는 인터뷰 도중 이 인터뷰가 독일에 방송되지 않았으면 한다고 주장하지도 않았고 그 인터뷰가 어떻게 방송될 것인지에 대하여 인터뷰 진행자나 텔레비전 채널과 분명히 논의하지도 않았다. 따라서 재판소는 특히 위법행위의 핵심적 요점인 인터뷰가 독일에서 이루어졌기 때문에 이를 독일 내 범죄라고 판단한 지역 법원의 사실에 대한 평가를 받아들일 수 있다고 판결하였다.

● 인종적 증오(Racial hate)

6. Glimmerveen and Haagenbeek v. the Netherlands

1979년 10월 11일(유럽인권위원회 결정)

이 사건에서 청구인들은 백인이 아닌 사람은 모두 네덜란드를 떠나게 만들려는 의도를 가진 “백인 네덜란드인”에게 보내는 전단을 소지한 혐의로 유죄 판결을 받았다.

인권위원회는 청구를 각하하였는데, 그 이유는 협약 제17조(권리남용 금지)는 제10조(표현의 자유)를 통해 인종 차별주의적인 생각을 퍼뜨리는 것을 허용하지 않기 때문이다.

● 종교적 증오(Religious hate)

7. Norwood v. the United Kingdom

2004년 11월 16일(심리적격 여부에 대한 결정)

청구인은 자신의 창문에 자신이 소속된 영국 국민당이 제공한 포스터를 전시하였다. 그 포스터에는 불타는 쌍둥이 빌딩 사진이 있었고, 사진에는 “이슬람을 영국에서 몰아내자- 영국인을 보호하자”라는 문구가 담겨 있었다. 이로 인해 청구인은 종교집단에 대한 적대감을 악화시켰다는 이유로 유죄 판결을 받았다. 청구인은 다른 무엇보다 자신의 표현의 자유에 대한 권리를 침해받았다고 주장하였다.

재판소는 이 청구를 각하하였다(협약의 내용과 양립할 수 없음). 재판소는 특히 특정 종교집단을 테러리즘이라는 중대한 행위와 연결하는 일반적이고 격렬한 공격은 협약이 선언하고 보장하는 가치, 즉 관용, 사회 평화, 비차별과 양립할 수 없다고 판단하였다. 따라서 재판소는 청구인이 창문에 포스터를 전시한 행위가 협약 제17조(권리남용 금지)에 해당하는 행위를 구성하였으며, 이에 청구인은 협약 제10조(표현의 자유)의 보호를 주장할 수 없다고 판결하였다.

8. Belkacem v. Belgium

2017년 6월 27일(심리적격 여부에 대한 결정)

이 사건은 2012년 해산된 “샤리아4벨기에” 조직의 대변인이자 지도자인 청구인이 유튜브 동영상상을 통해 비이슬람교도단체 및 샤리아와 관련하여 발언한 내용에 대해 차별, 증오, 폭력 선동 명목으로 유죄 판결을 받은 내용을 다룬다. 청구인은 타인에게 차별, 증오나 폭력을 선동할 의도는 전혀 없었으며 단지 자기 생각과 의견을 전파하려 했을 뿐이라고 주장하였다. 그는 자신의 발언은 자신의 표현과 종교의 자유를 드러낸 것일 뿐이고 공공질서에 대한 위협을 구성하지는 않았다고 주장하였다.

재판소는 청구가 협약의 내용과 양립할 수 없으므로 받아들일 수 없다고 선언하였다. 재판소는 특히 청구인이 자신의 발언에서 시청자들에게 비이슬람교도를 힘으로 압도하고 그들과 싸우며 본때를 보여줄 것을 요구했다는 데 주목하였다. 재판소는 문제의 발언이 명백히 증오를 포함하고 있으며, 청구인이 녹화물을 통해 모든 비이슬람교도에 대한 폭력, 차별, 증오를 부추기려 했다고 판단하였다. 재판소가 보기에 그러한 일반적이고 격렬한 공격은 유럽인권협약의 기초가 되는 관용, 사회 평화, 그리고 비차별의 가치와 양립할 수 없었다. 샤리아에 대한 청구인의 발언과 관련하여 재판소는 이전 사건들에서 샤리아를 옹호하면서 그것을 확립하기 위해 폭력을 주장하는 것은 증오 발언으로 볼 수 있고, 각 회원국은 종교적 근본주의에 입각한 정치운동에 반대할 권리가 있다고 판결한 바 있다고 밝혔다. 이 사건에서 재판소는 청구인이 협약 정신에 명백히 반하는 목적으로 표현의 자유권을 행사하여 협약 제10조(표현의 자유)의 본래 목적에서 벗어나려 했다고 판단하였다. 따라서 재판소는 협약 제17조(권리남용 금지)에 따라 청구인은 제10조의 보호를 받지 못한다고 판결하였다.

● 민주적 질서에 대한 위협(Threat to the democratic order)

원칙적으로 재판소는 전체주의 이론으로부터 영감을 받았거나 민주적 질서에 위협이 되고 전체주의 체제의 부활을 이끌 가능성이 있는 생각을 표현하는 청구는 협약의 가치와 양립할 수 없다는 이유로 각하를 선언할 것이다.

[우선적으로 참고할 판례]

Communist Party of Germany v. the Federal Republic of Germany, 1957년 7월 20일 유럽인권위원회 결정

B.H, M.W, H.P and G.K. v. Austria(application no.12774/87), 1989년 10월 12일 유럽인권위원회 결정

Nachtmann v. Austria, 1998년 9월 9일 유럽인권위원회 결정

Schimanek v. Austria, 2000년 2월 1일 심리적격 여부에 대한 결정

II. 협약 제10조(표현의 자유)에 따른 보호의 제한(Restrictions on the protection afforded by Article 10(freedom of expression) of the Convention)

협약 제10조 제2항에 따라, 재판소는 표현의 자유에 대한 제한이 존재하는지, 이 제한이 법률에 근거가 있는지, 하나 이상의 정당한 목적을 추구하는지, 그리고 마지막으로 이러한 목적을 성취하기 위해 민주사회에서 필요한지를 연속적으로 검토할 것이다.

● 폭력에 대한 옹호와 적개심 선동(Apology of violence and incitement to hostility)

1. Sürek v. Turkey(No.1)

1999년 7월 8일(대재판부)

청구인은 주간 평론지의 편집자로서 터키 남동부 당국의 군사행동을 격렬하게 비난하면서 그러한 행동이 독립과 자유를 위해 투쟁하는 쿠르드족을 잔혹하게 탄압했다고 주장하는 독자 두 명의 편지를 발행하였다. 청구인은 “국가의 불가분성에 반하는 선전을 유포하고, 국민 간의 적대감과 증오를 조장했다”는 이유로 유죄 판결을 받았다. 그는 자신의 표현의 자유가 침해당했다며 제소하였다.

재판소는 협약 제10조(표현의 자유)의 위반이 없다고 판결하였다. 재판소는 문제가 되는 편지가 피비린내 나는 복수에 대한 호소에 해당하고 그 편지 중 하나는 사람들의 실명을 거론했으며, 그 사람들에게 대한 증오를 불러일으키고 물리적 폭력의 위협 가능성에 노출했다는 것에 주목하였다. 청구인이 편지에 담긴 견해와 개인적으로 연계된 것은 아니었지만 그럼에도 불구하고 그는 편지를 쓴 사람들에게 폭력과 증오를 불러일으키는 표현의 수단을 제공하였다. 재판소는 주간지의 편집자인 청구인이 주간지의 편집부와 기자가 모이고 대중에게 전파하는 정보에 대해 대리적 책임과 의무를 지며 이는 갈등과 긴장의 상황에서 더 큰 중요성을 지닌다고 보았다.

[우선적으로 참고할 판례]

Özgür Gündem v. Turkey, 2000년 3월 16일 판결(무장투쟁의 강화를 옹호하고, 전쟁을 미화하며, 마지막 한 방울의 피가 남아 있을 때까지 싸우라는 의도를 신봉하는 구절을 포함한 3개의 기사를 게재한 일간지에 대한 유죄 판결)

Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri A. Ş. v. Turkey, 2006년 11월 14일 심리적격 여부에 대한 결정(국민통합과 영토 보전 원칙에 반하고 폭력, 증오 및 인종 차별을 선동할 가능성이 있는 라디오 프로그램을 반복적으로 방송한 것에 대해 방송권 1년 정지)

2. Gündüz v. Turkey

2003년 11월 13일(심리적격 여부에 대한 결정)

이슬람 종파의 지도자인 청구인은 언론에 보도된 성명을 통해 종교적 증오 및 범죄를 저지르도록 선동한 혐의로 유죄 판결을 받았다. 그는 징역 4년 2개월에 벌금형을 선고받았다. 청구인은 무엇보다도 표현의 자유에 대한 자신의 권리가 침해되었다고 주장하였다.

재판소는 청구인에게 부여된 처벌의 심각성은 여기서 추구하는 정당한 목적, 즉 범죄를 저지르라는 공공연한 선동의 예방이라는 목적에 비례적이었다며 이 청구를 받아들일 수 없다고 선언하였다(명백하게 근거가 없음). 재판소는 특히 이번 사건에서처럼 증오 발언이나 폭력의 미화 또는 선동에 해당한다고 판결될 수 있는 진술은 관용의 개념과 양립한다고 볼 수 없으며 협약 전문에 명시된 정의와 평화의 기본 가치에 반한다는 점을 강조하였다. 분명히 청구인에 대한 처벌의 정도는 가혹하였는데, 그 범죄가 대중매체를 통해 이루어졌다는 이유로 가중되었기 때문이었다. 그러나 재판소는 어떤 행위가 이 사건에서와 같은 수준에 도달하고 다원적 민주주의의 성립 원칙을 부정한다는 측면에서 용납될 수 없는 것이라면 국내법에서의 억제적 처벌 조항이 필요할 수 있다고 판단하였다.

3. Gündüz v. Turkey

2003년 12월 4일

청구인은 자칭 이슬람 종파의 회원이었다. 늦은 저녁 텔레비전으로 방송된 토론회에 출연한 청구인은 민주주의에 대해 매우 비판적으로 말하면서, 현대의 세속적 제도들을 “불경하다”고 묘사하고 세속적이고 민주적인 원칙을 격렬하게 비판했으며, 샤리아법의 도입을 공공연하게 요구하였다. 그는 종교나 교파의 회원 자격을 근거로 대중에게 공개적으로 증오와 적개심을 선동한 죄로 유죄 판결을 받았다. 청구인은 자신의 표현의 자유가 침해되었다고 주장하였다.

재판소는 협약 제10조(표현의 자유)의 위반이 있다고 판결하였다. 특히 자신이 속한 종파의 극단주의적 사상(대중은 이미 이를 잘 알고 있었다)을 대변해 온 청구인이 활기찬 대중 토론에 적극적으로 참여하고 있었다는 사실에 주목하였다. 그 다원론적 토론은 이슬람 종파를 대변하고 민주적 가치가 이슬람에 대한 신념과 양립할 수 없다는 개념을 포함한 이교적인 관점에 관한 내용이었다. 이 주제는 터키 언론에 널리 퍼진 토론 주제였고 일반인의 관심사였다. 재판소는 청구인의 발언이 폭력을 요청했다거나 종교적 불관용에 기반한 증오표현으로 볼 수 없다고 판단하였다. 샤리아를 도입하기 위해 폭력을 요구하지 않으면서 샤리아를 옹호했다는 사실만으로는 증오표현이라고 볼 수 없다.

4. Faruk Temel v. Turkey

2011년 2월 1일

합법적 정당의 대표인 청구인은 당 회의에서 기자들에게 성명을 낭독하였다. 이 성명에서 그는 미국이 이라크에 개입한 것과 테러 조직 지도자를 독방에 감금한 행위를 비판하였다. 그는 또한 경찰에 연행된 사람들의 실종에 대해서도 비판하였다. 그의 연설 후 청구인은 폭력이나 다른 테러 방법의 사용을 공개적으로 옹호했다는 이유로 선전 유포에 유죄 판결을 받았다. 청구인은 자신의 표현의 자유가 침해되었다고 반박하였다.

재판소는 협약 제10조(표현의 자유)의 위반이 있다고 판결하였다. 재판소는 특히 청구인이 자신의 당의 견해를 대변하는 정치인이자 야당 당원으로 대중의 관심 주제에 대해 연설했다는 사실을 주목하였다. 재판소는 전체적으로 보았을 때 그의 연설이 타인에게 폭력, 무장 저항, 봉기를 선동하지 않았으며 증오 발언에 이르지 않았다고 보았다.

[우선적으로 참고할 판례]

Dicle(no.2) v. Turkey, 2006년 4월 11일 판결(세미나 보고서 발간과 관련하여 사회계층, 인종, 종교의 구별에 근거하여 증오와 적개심을 부추긴 혐의로 유죄 판결)

Erdal Taş v. Turkey, 2006년 12월 19일 판결(쿠르드족 문제에 관한 분석 기사를 신문에 발행한 후, 테러 조직의 성명을 발간했다는 이유로 국가 불가분성에 반대하는 선전 유포 혐의로 유죄 판결)

● 동성애 혐오 전단 배포(Circulating homophobic leaflets)

5. Vejdeland and Others v. Sweden

2012년 2월 9일

이 사건은 재판소가 동성애자들에게 모욕적이라고 판단한 약 100장의 전단지를 고등학교에 배포한 청구인들의 유죄 판결에 관한 사건이다. 청구인들은 'National Youth'라는 단체가 만든 전단을 학생들의 사물함 안에 넣어두거나 위에 올려두었다. 특히 전단 속 성명은 동성애는 '일탈적 성적 성향'이고 '사회 본질에 도덕적으로 파괴적 영향을 미쳤으며' HIV와 에이즈의 확산에 책임이 있다고 주장하였다. 청구인들은 동성애자를 하나의 집단으로 경멸할 의도는 없었다고 주장했으며 자신들의 활동 목적은 스웨덴 학교 교육의 객관성 결여에 대한 논쟁을 시작하기 위한 것이었다고 진술하였다.

재판소는 이러한 진술들이 비록 증오 행위를 직접적으로 요청하는 것은 아니었지만, 심각하고 편견을 가진 주장을 구성한다고 판단하였다. 재판소는 성적 지향에 따른 차별이 인종이나 출신, 피부색에 따른 차별만큼 심각하다고 강조하였다. 재판소는 청구인의 표현의 자유 행사에 대한 제한은 스웨덴 당국이 타인의 평판과 권리를 보호하기 위해 민주사회에서 필요한 것이었다고 합리적으로 결정한 것이므로 협약 제10조(표현의 자유) 위반이 없다고 판단하였다.

● 테러리즘 용인(Condoning terrorism)

6. Leroy v. France

2008년 10월 2일

풍자 만화가인 청구인은 2001년 9월 13일 바스크 주간지에 자신의 만화가 발행된 후 공공연하게 테러리즘을 용인했다는 이유로 유죄 판결을 받은 것에 대하여 소를 제기하였다. 그의 그림에는 세계 무역 센터의 쌍둥이 빌딩이 공격받고 있는 모습과 함께 유명한 브랜드의 광고 문구를 흉내 낸 자막이 있었다: “우리는 모두 꿈만 꿔죠... 하마스는 해냈습니다.” 그는 자신의 표현의 자유가 침해되었다고 주장하였다.

재판소는 테러리즘 용인에 공모했다는 혐의에 대해 청구인에게 유죄 판결을 내린 것과 관련하여 협약 제10조(표현의 자유)의 위반이 없다고 판결하였다. 재판소는 특히 그 만화가 미국의 제국주의에 대한 비판에 그치지 않고 미국에 대한 폭력적 파괴를 지지하고 미화하였다고 보았다. 이와 관련하여 재판소는 만화에 수반된 자막에 근거하여 판결을 내리며 청구인이 2001년 9월 11일의 공격의 가해자라고 추정되는 사람들에 대한 도덕적 지지를 표현하였다고 지적하였다. 청구인은 만화를 통해 수천 명의 민간인에게 가해진 폭력에 대해 칭찬하듯이 논평하였고 피해자들의 존엄성을 훼손하였다. 재판소는 이 사건의 정황을 고려했을 때 그 만화가 특별한 의미를 지니고, 이는 청구인도 알고 있었음이 분명하다고 보았다. 더군다나 그러한 메시지가 정치적으로 민감한 지역, 즉 바스크 지방에서 가지는 영향도 간과해서는 안 된다; 재판소는 그 주간지가 제한된 곳에만 배포되었다는 점에도 불구하고, 그 만화의 발행이 일정한 대중적 반응을 일으켰다는 점에 주목하였다. 이로 인해 폭력이 일어나거나 그 지역의 공공질서에 영향을 줄 수 있었기 때문이다. 따라서 재판소는 청구인에게 유죄를 선고하면서 국내법원이 제시한 근거가 적절하고 충분하다고 보았다. 또한 청구인에게 부여된 벌금이 적당하다는 점과 문제가 된 만화와 발행된 맥락을 고려하여 재판소는 청구인에게 부과된 조치가 그것이 추구하는 정당한 목적에 비례하지 않는다고 볼 수 없다고 판결하였다.

7. Stomakhin v. Russia

2018년 5월 9일

이 사건은 체첸 공화국의 무장 갈등에 대하여 뉴스레터 기사를 쓴 청구인에게 유죄 판결과 징역 5년 형을 선고한 것에 관한 내용이다. 국내법원은 그 기사가 테러리즘과 폭력을 정당화하였고 증오를 선동하였다고 보았다. 청구인은 뉴스레터에서 표현한 의견에 대해 유죄 판결을 내린 것에 대하여 소를 제기하였다.

재판소는 협약 제10조(표현의 자유)의 위반이 있다고 판결하였다. 재판소는 특히 일부 기사는 수용할 수 있는 비판의 선을 넘었고 폭력에 대한 요청과 테러리즘을 정당화하는 내용이었다고 보았다. 그러나 다른 진술들은 받아들일 수 있는 비판의 범위 안에 있었다. 전체적으로 봤을 때, 일부 의견을 이유로 청구인을 처벌함으로써 그의 권리를 제한해야 할 긴박한 사회적 필요는 없었다. 너무 가혹한 처벌 또한 그의 권리를 침해하였다. 재판소는 국가가 증오 발언 범죄의 범위를 결정할 때 신중한 접근을 취하는 것이 매우 중요하다는 점을 덧붙였다. 재판소는 문제가 되는 발언이 실제로는 당국이나 국가 정책에 대한 비판일 때, 그러한 발언에 대한 조치를 취한다는 구실로 과도한 제한을 가하는 것을 막기 위해 국가는 법률을 엄격하게 해석해야 한다고 밝혔다.

● 전쟁범죄 용인(Condoning war crimes)

8. Lehideux and Isorni v. France

1998년 9월 23일

청구인들은 르 몽드 일간지에 마샬 페탱(Marshal Pétain)에 대한 글을 실었는데 그 글에서 청구인들은 페탱이 나치 정권과 협력한 정책을 숨김으로써 그를 긍정적으로 묘사하였다. 그 글은 마샬 페탱에 대한 기억을 옹호하는 활동을 하는 두 단체에 편지를 쓰라는 독려로 끝났다. 이를 통해 그들은 페탱의 사건에 대한 재심을 열어, 그에게 사형을 선고하고 그의 시민권을 몰수하였던 1945년 판결을 뒤집고 그의 명예를 회복하려 하였다. 전(前) 레지스탕스 전국 연합이 이에 대해 소송을 제기한 후, 두 명의 저자는 전쟁범죄와 적국과의 협력죄를 공공연하게 옹호한 것에 대하여 유죄를 선고받았다. 그들은 자신들의 표현의 자유가 침해되었다고 주장하였다.

재판소는 협약 제10조(표현의 자유)의 위반이 있다고 판결하였다. 재판소는 문제가 된 글이 논쟁적이기는 하지만 두 명의 저자는 그 글을 개인의 자격으로 쓴 것이 아니라 합법적으로 설립된 두 단체를 대신하여 썼고, 친-나치 정책보다는 특정 개인을 칭송한 것이기 때문에 부인론적이라고 볼 수는 없다고 판단하였다. 마지막으로 재판소는 그 글에서 언급한 일들은 글이 발행되기 40년도 전에 일어난 일이고, 40여 년이 지난 지금 그러한 발언을 10년이나 20년 전과 같은 강도로 다루는 것은 부적절하다고 지적하였다.

● 국가 정체성 폄하(Denigrating national identity)

9. Dink v. Turkey

2010년 9월 14일

아르메니아계 출신 터키인 언론인인 Firat(Hrank) Dink는 1996년부터 이스탄불에서 터키어-아르메니아어로 발행되는 주간지 Agos의 편집장이자 감수자였다. 그는 이 신문에 아르메니아계 터키 시민의 정체성에 대한 자신의 생각을 표현한 여덟 개의 기사를 발행한 후, 2006년 “터키의 정체성을 모욕”한 것에 대하여 유죄 판결을 받았다. 2007년 그는 신문사 건물을 나서면서 머리에 총알 세 발을 맞고 사망하였다. 그의 가족인 청구인들은 그에 대한 유죄 판결이 그를 극단적 민족주의 집단의 표적으로 만들었다고 주장하면서 소를 제기하였다.

재판소는 협약 제10조(표현의 자유)의 위반이 있다고 판결하였다. 재판소는 “터키의 정체성”을 모욕한 것에 대하여 Firat Dink에게 유죄 판결을 내려야 할 긴박한 사회적 필요가 없었다고 보았다. 재판소는 특히 연재 기사를 전체적으로 살펴보면 그것은 타인에 대한 폭력을 선동하지도 저항운동이나 반란을 선동하지도 않았다고 판단하였다. 저자는 언론인이자 터키어와 아르메니아어로 발행되는 신문의 편집자로 그 글을 썼고 정치적 행위자로서의 자신의 역할이라는 맥락 속에서 소수자인 아르메니아인과 관련된 문제들을 다루었다. 그는 단지 민주사회에서 대중의 관심사에 대하여 자신의 생각과 의견을 전달한 것뿐이었다. 민주사회에서는 특별히 심각한 성격을 가지고 있는 역사적 사건에 관한 토론도 자유롭게 이뤄질 수 있어야 한다. 그리고 역사적 진실을 구하는 것은 표현의 자유에 필수적인 부분이다. 마지막으로 문제가 된 기사는 중대하게 공격적이거나 모욕적이지 않았고 타인에게 무례함이나 증오를 선동하지도 않았다.

● 극단주의(Extremism)

10. Ibragim Ibragimov and Others v. Russia

2018년 8월 28일

이 사건은 러시아의 반-극단주의 법률과 이슬람교에 대한 서적을 발행 및 배포하는 것에 대한 금지를 다루고 있다. 청구인들은 러시아 법원이 2007년과 2010년 저명한 터키의 무슬림 신학자이자 코란의 주석자인 Said Nursi의 저서를 극단주의적이라고 판결하고 그 책의 발행과 배포를 금지한 것에 대하여 소를 제기하였다.

재판소는 협약 제10조(표현의 자유)의 위반이 있다고 판결하였다. 재판소는 특히 러시아 법원이 왜 그러한 금지가 필요했는지를 정당화하지 못했다고 보았다. 법원은 자체적으로 그 서적들을 분석하지도 않았고 심지어 어떤 책이 문제되는지 혹은 어떤 특정 표현이 문맥 속에서 문제가 되는지조차 정하지 않았다. 단지 언어학자와 심리학자들이 수행한 전문가 보고서의 전반적 결론에 동의하기만 했을 뿐이었다. 더 나아가 법원은 Nursi의 저서가 중도적이고 이슬람의 주류에 속한다는 것을 설명하는 청구인들의 모든 증거를 즉석에서 기각하였다. 전반적으로 청구인들의 사건에 대한 법원의 분석은 러시아 당국의 금지가 있기 7년 전부터 발행되고 있었던 Nursi의 저서가 러시아 혹은 그 책을 쉽게 구할 수 있는 다른 국가들에서 폭력은 커녕 종교 간 긴장을 일으켰거나 일으킬 위험이 있다는 것을 보여주지 못하였다.

● 논쟁의 여지가 있는 역사적 의미를 지닌 깃발을 남에게 보여줌(Display of a flag with controversial historical connotations)

11. Fáber v. Hungary

2012년 7월 24일

청구인은 인종주의와 증오에 반대하는 집회가 열리는 곳으로부터 100m가 안 되는 곳에서 아르파드 줄무늬 깃발을 들고 있었다는 이유로 벌금형을 받은 것에 대하여 소를 제기하였다.

재판소는 협약 제11조(평화로운 집회 및 결사의 자유)를 고려하여 보았을 때 협약 제10조(표현의 자유)의 위반이 있다고 판결하였다. 재판소는 헝가리의 전체주의적 정권이 통치하는 동안 도처에 존재하였던 상징을 드러내는 것은 그러한 행위가 무례한 것이라고 볼 수 있는 과거의 피해자들이나 그들의 친척들에게 당연히 불편함을 일으킬 수 있다는 점을 받아들였다. 그럼에도 재판소는, 아무리 그러한 감정을 이해한다고 하더라도, 그러한 감정 자체만으로 표현의 자유의 한계를 정할 수는 없다고 보았다. 그에 더해 청구인은 공격적이거나 위협적인 방식으로 행동하지도 않았다. 그의 비폭력적 행위, 그와 집회 참가자들 사이의 거리, 그가 공공질서에 위협을 가했다는 증거가 부재하다는 점을 고려했을 때, 재판소는 헝가리 당국이 문제가 되는 깃발을 내리는 것을 거부한 것에 대하여 청구인을 기소하고 벌금형을 내린 것을 정당화하지 못했다고 판결하였다. 단순히 그 깃발을 내보이는 것은 위협적이지도 폭력을 선동할 수도 없었기 때문에 공공질서를 어지럽히지도 시위자들의 집회에 대한 권리를 방해하지도 않았다.

● 민족 증오 선동(Incitement to ethnic hatred)

12. Balsytė-Lideikienė v. Lithuania

2008년 11월 4일

청구인은 출판사를 소유하고 있었다. 2001년 3월 폴란드 법원은 청구인이 “리투아니아 달력 2000”을 발행하고 배포함으로써 행정법 위반에 대한 법률을 위반하였다고 판결하였다. 정치과학 전문가는 그 달력이 민족적 증오를 촉진한다고 결론 내렸다. 청구인은 행정 경고를 받았고 아직 판매되지 않은 달력은 모두 몰수당하였다. 청구인은 특히 달력의 몰수와 추가 배포를 금지한 것은 자신의 표현의 자유를 침해한 것이라고 주장하였다.

재판소는 협약 제10조(표현의 자유)의 위반이 없다고 판결하였다. 재판소는 특히 청구인이 공격적인 국가주의와 자민족중심주의를 표현하였고, 폴란드인과 유대인에 대한 증오를 선동하는 진술을 함으로써 리투아니아 당국에 심각한 우려를 불러일으킬 수 있었다고 보았다. 그러한 상황에서 회원국에 주어진 재량 여지를 고려했을 때, 재판소는 이 사건에서 국내 당국이 청구인에 대한 조치를 취해야 할 긴박한 사회적 필요가 있다고 판단함에 있어 재량권의 한계를 넘지 않았다고 판결하였다. 재판소는 또한 청구인에게 부여된 몰수 조치가 상대적으로 심각하게 보일 수 있기는 하지만 청구인은 벌금형을 받지 않았고 가능한 행정적 처벌 중 가장 가벼운 처벌인 경고만 받았다는 점을 지적하였다. 따라서 재판소는 청구인의 표현의 자유의 권리에 대한 제한은 타인의 명성과 권리 보호를 위해 민주사회에서 필요하다고 합리적으로 볼 수 있다고 판결하였다.

● 국가 증오 선동(Incitement to national hatred)

13. Hösl-Daum and Others v. Poland

2014년 10월 7일(심리적격 여부에 대한 결정)

청구인들은 폴란드를 모욕하고 국가 증오를 선동한 혐의로 기소되었다. 그들은 포스터를 부착했다는 이유로 유죄 판결을 받은 것은 자신들의 표현의 자유에 대한 침해라고 주장하였다. 그 포스터에는 제2차 세계대전 후 폴란드인과 체코인이 독일인에게 저지른 잔악한 행위를 설명하는 내용이 독일어로 쓰여 있었다.

재판소는 국내 구제책을 다 소진하지 않았다는 이유로 이 청구를 받아들일 수 없다고 선언하였다. 재판소는 청구인들은 형법에서 문제가 되는 조항에 대하여 헌법재판소에 위헌심판제청을 신청하지 않았기 때문에 폴란드 법률에서 제공하는 구제책을 소진하지 않았다고 판결하였다.

● 인종 차별이나 증오의 선동(Incitement to racial discrimination or hatred)

14. Jersild v. Denmark

1994년 9월 23일

언론인인 청구인은 자칭 “그린자켓”이라는 청년 집단의 구성원 세 명을 대상으로 진행한 TV 인터뷰의 발췌분을 담고 있는

다큐멘터리를 제작하였다. 인터뷰에서 그 세 명의 청년들은 덴마크 내 이주민과 소수 민족 집단에 대해 폭력적이고 경멸적인 발언을 하였다. 청구인은 인종주의적 발언의 유포를 방조했다는 혐의에 대해 유죄 판결을 받았다. 그는 자신의 표현의 자유가 침해되었다고 주장하였다.

재판소는 공개적으로 인종주의적 발언을 한 “그린자켓” 구성원들과 이 청년 집단을 알리고, 분석 및 설명을 통해 “당시 이미 대중이 크게 염려하던 문제의 구체적인 측면”을 다루려고 했던 청구인을 구분하였다. 전체적으로 봤을 때 그 다큐멘터리의 목적은 인종주의적 관점과 생각을 선전하려 했던 것이 아니라 대중에게 사회적 문제를 알리는 것이었다. 따라서 재판소는 협약 제 10조(표현의 자유)의 위반이 있다고 판결하였다.

15. Soulas and Others v. France

2008년 7월 10일

이 사건은 “이민과 이슬람에 대한 진실의 말하기”라는 부제를 가진 “유럽의 식민지화”라는 책의 출간 후 청구인들에게 제기된 형사 절차를 다루었다. 청구인들은 북부 아프리카와 중앙 아프리카 출신의 무슬림 공동체에 대한 증오와 폭력을 선동했다는 이유로 유죄를 선고받았다. 청구인들은 특히 자신들의 표현의 자유가 침해되었다며 소를 제기하였다.

재판소는 협약 제10조(표현의 자유)의 위반이 없다고 판결하였다. 특히 재판소는 국내법원이 청구인들에게 유죄를 선고하면서 그 책의 용어들이 주적으로 지정된 공동체에 대한 거부감과 적대감을 유발할 목적으로 쓰였고, 군사 용어를 사용함으로써 그러한 감정을 악화시켰다는 점 그리고 독자에게 저자가 추천하는 해결책, 즉 민족적 재정복을 위한 전쟁을 공유하도록 촉구했다는 점을 강조했다는 사실을 지적하였다. 청구인들에 대한 유죄 판결을 뒷받침하기 위해 제시된 근거들은 충분하고 적절했다고 판시하면서 재판소는 청구인들의 표현의 자유의 권리에 대한 제한은 민주사회에서 필요한 것이라고 보았다. 마지막으로 재판소는 그 책에서 논쟁이 된 구절은 청구인들의 사건에 대해 협약 제17조(권리남용의 금지)를 적용하는 것을 정당화할 수 있을 정도로 충분히 심각하지는 않았다고 보았다.

16. Féret v. Belgium

2009년 7월 16일

청구인은 벨기에 의회의 의원이었고 벨기에의 정당 국민연합(National Front)의 의장이었다. 그는 선거 운동 기간에 여러 종류의 전단을 배포했는데 전단에는 “벨기에의 이슬람화 반대”, “허위 통합 정책의 중단”, “비고용 상태의 비유럽인의 본국 송환” 등의 구호들이 적혀있었다. 청구인은 인종 차별을 선동했다는 혐의에 대해 유죄 판결을 받았다. 그는 사회봉사명령을 받았고 10년간 피선거권을 박탈당하였다.

재판소는 협약 제10조(표현의 자유)의 위반이 없다고 판결하였다. 재판소는 명백하게 청구인의 발언은 특히 정보를 덜 가지고 있는 대중에게 외국인에 대한 불신과 거부감 심치어는 증오의 감정을 일으킬 수 있다고 보았다. 선거라는 맥락 속에서 전해진 그의 메시지는 고조된 울림을 가지고 있었고 명백히 인종적 증오의 선동에 해당하였다. 청구인에 대한 유죄 판결은 무질서 예방과 타인, 즉 이주민 공동체 구성원의 권리 보호라는 이익을 위하여 정당화되었다.

17. Le Pen v. France

2010년 4월 20일(심리적격 여부에 대한 결정)

사건이 일어났을 당시 청구인은 프랑스 “국민연합”당의 대표였다. 그는 르 몽드 일간지와 인터뷰에서 프랑스 내 무슬림에 대해 발언하면서 “프랑스에 5백만이 아니라 2천 5백만의 무슬림이 살게 되는 날, 그들이 주도권을 가지게 될 것이다”라고 주장하였다. 이를 이유로 그는 출신 지역 혹은 특정 민족, 국가, 인종 혹은 종교 집단에 속하거나 속하지 않는 것을 근거로 특정 집단의 사람들에 대한 차별과 증오, 폭력을 선동한 것에 대하여 유죄 판결을 받았다. 그는 이 판결이 자신의 표현의 자유에 대한 권리를 침해하였다고 주장하였다.

재판소는 이 청구를 받아들일 수 없다고 선언하였다(명백하게 근거가 없음). 재판소는 청구인의 발언이 수용국 내 이민자들의 정착 및 통합 관련된 문제에 대한 일반적 토론이라는 맥락에서 나온 것이라는 점을 지적하였다. 더군다나 해당 문제의 정도가 다양하다는 점으로 인해 종종 오해와 물이해가 생길 수 있고, 국가는 표현의 자유 제한의 필요성을 평가하기 위하여 상당한 재량의 여지를 필요로 한다. 그러나 이 사건에서 청구인의 발언은 분명히 무슬림 공동체 전체를 충격적인 관점으로 나타내었고 이는 이들에 대한 거부감과 적대감을 불러일으킬 가능성이 있었다. 그는 한쪽에는 프랑스인을 그리고 그 반대 쪽에는 종교적 소속이 확실하게 언급되어 있고, 그들의 성장으로 이미 프랑스인의 존엄과 안전이 잠재적으로 위협받고 있다고 이야기되는 공동체를 설정하였다. 따라서 청구인의 유죄 판결에 대하여 국내법원이 제공한 근거는 적절하고 충분하였다. 더군다나 청구인에게 부여된 처벌이 비례적이지 않다고 볼 수 없었다. 그러므로 재판소는 청구인의 표현의 자유를 제한한 것은 민주사회에서 필요한 것이었다고 판결하였다.

18. Perinçek v. Switzerland

2015년 10월 15일(대재판부)

이 사건은 터키의 정치인인 청구인이 스위스에서 공공연하게 표현한 의견, 즉 1919년과 그 이후에 오스만 제국에서 아르메니아인이 고통받은 대규모 추방과 대량학살이 제노사이드에 해당하지 않는다는 의견에 대해 형사 판결을 받은 내용을 다룬다. 스위스 법원은 특히 그의 동기가 인종주의적이고 민족주의적인 것처럼 보이고 그의 발언이 역사적 토론에 기여하지 않는다고 판시하였다. 청구인은 자신에 대한 형사 판결과 처벌은 표현의 자유의 권리에 대한 침해라고 주장하였다.

재판소는 협약 제10조(표현의 자유)의 위반이 있다고 판결하였다. 재판소는 대규모 추방과 대량학살을 제노사이드로 볼 것인가라는 문제가 아르메니아인 공동체에 가지는 중요성을 인지하면서, 당시 아르메니아인 피해자들의 존엄성 그리고 현대 아르메니아인의 존엄성과 정체성은 협약 제8조(사생활을 존중받을 권리)에 의해 보호된다고 보았다. 따라서 재판소는 이 사건의 구체적 정황과 사용된 방법 및 달성하고자 한 목적 사이의 비례성을 고려하여 협약에 따른 두 개의 권리 - 표현의 자유에 대한 권리와 사생활을 존중받을 권리 - 사이에서 균형을 잡아야만 했다. 이 사건에서 재판소는 위기에 처한 아르메니아인 공동체의 권리를 보호하기 위하여 청구인에게 형사처벌을 내리는 것은 민주사회에서 필요하지 않았다고 결론 내렸다. 특히, 재판소는 다음의 요소들을 고려하였다: 청구인의 발언은 공공의 관심사에 대한 것이었고 증오나 불관용을 요청하지 않았다는 점; 그 발언들이 나온 맥락이 긴장으로 고조된 것도 아니었고 스위스 내에서 특별한 역사적 함의를 지니는 것도 아니었다는 점; 스위스에서 형법으로 대응해야 할 정도로 그 진술들이 아르메니아 공동체 구성원의 존엄성에 영향을 미쳤다고 볼 수 없는 점; 스위스 법원이 단순히 스위스에서 확립된 의견으로부터 벗어난 의견을 낸 것에 대하여 청구인을 검열하려 한 것처럼 보이는 점; 그의 표현의 자유에 대한 권리의 제한이 형사 판결이라는 심각한 형태를 띠는 점.

19. Šimunić v. Croatia

2019년 1월 22일(심리적격 여부에 대한 결정)

축구 선수인 청구인은 축구 시합 중 관중에게 인종, 국적, 신앙에 기반한 증오를 표현하거나 부추기는 내용의 메시지를 전달한 것에 대하여 경범죄로 유죄 판결을 받았다. 그는 그의 표현의 자유에 대한 권리가 침해되었다고 주장하였다.

재판소는 협약 제10조(표현의 자유)에 따른 청구인의 제소는 명백하게 근거가 없으므로 받아들일 수 없다고 선언하였다. 재판소는 크로아티아 당국이 제출한 그의 표현의 자유의 권리에 대한 제한의 이유는 적절하고 충분하였다고 판단하였다. 또한 청구인에게 부과된 벌금이 상대적으로 적절한 점 그리고 청구인이 문제가 되는 구절을 외친 맥락을 고려했을 때 그 제한은 자유로운 발언이라는 청구인의 이익과 스포츠행사에서의 관용과 상호 존중 촉진 및 스포츠를 통한 차별철폐라는 사회적 이익 사이에서 적절한 균형을 잡았으므로 크로아티아 당국은 재량 여지 안에서 행동하였다고 보았다. 재판소는 특히 청구인이 유명한 축구 선수이자 많은 축구팬에게 본보기가 된다는 점에서 자신의 도발적 구호가 관중의 행동에 미칠 수 있는 부정적 영향에 대해 좀 더 인식하고 있었어야 했고 그렇게 처신하는 것을 삼갔어야 했다고 지적하였다.

● 종교적 불관용 선동(Incitement to religious intolerance)

20. İ.A. v. Turkey

2005년 9월 13일

출판사의 소유주이자 사장인 청구인은 소설 형태로 신학적·철학적 문제를 다루는 책을 2,000부 발행하였다. 이스탄불 검찰은 청구인이 그 책의 출판을 통하여 “신, 종교, 예언자 그리고 성서”를 모욕하였다는 이유로 청구인을 기소하였다. 1심 법원은 청구인에게 징역 2년 형과 벌금형을 선고한 후, 즉시 징역형을 소액의 벌금형으로 감형하였다. 청구인은 파기원에 항소하였으나 파기원은 1심판결을 확정하였다. 청구인은 자신에 대한 유죄 판결과 처벌이 자신의 표현의 자유에 대한 권리를 침해하였다고 주장하였다.

재판소는 협약 제10조(표현의 자유)의 위반이 없다고 판결하였다. 특히 재판소는 표현의 자유를 행사하여 자신의 종교를 나타내기를 선택하는 사람은, 그 사람이 다수 종교 혹은 소수 종교의 구성원인지와 상관없이, 모든 비판으로부터 면제되기를 합리적으로 기대할 수 없다는 점을 반복하여 강조하였다. 그들은 타인이 자신들의 종교적 신념을 부정하거나 심지어 자신들의 믿음에 적대적인 교리를 선전하는 것도 참고 받아들여야만 한다는 것이다. 그러나 이 사건에서 문제가 되는 발언은 불쾌하거나 충격적이거나 “도발적인” 의견일 뿐만 아니라 이슬람의 예언자를 모욕적으로 공격하는 발언이었다. 터키 사회는 세속주의 원칙과 깊이 연결되어 있기 때문에 종교적 원칙에 대한 비판을 어느 정도 받아들이고 있지만, 신앙을 가진 사람들은 문제가 되는 이 책의 특정 구절로 인해 자신들이 부당하고 불쾌한 공격의 대상이 되었다고 정당하게 느낄 수 있었다. 이러한 정황을 고려하여 재판소는 문제가 되는 조치는 무슬림이 신성하다고 여기는 문제를 불쾌한 공격으로부터 보호하기 위해 제공된 것이고, 따라서 “긴박한 사회적 필요”를 충족한다고 보았다. 재판소는 문제가 되는 서적을 몰수하지 않기로 한 터키 법원의 결정 또한 고려하였다. 따라서 재판소는 청구인에게 부여된 크지 않은 액수의 벌금은 당국의 조치가 추구하는 목적에 비례적이라고 판시하였다.

21. Erbakan v. Turkey

2006년 7월 6일

정치인인 청구인은 터키의 수상을 역임했다. 사건이 일어났을 당시 그는 복지당의 대표였다. 복지당은 세속주의의 원칙에 반하는 활동을 했다는 이유로 1998년 해산되었다. 그는 자신이 대중 연설 중 한 발언이 증오를 선동하고 종교적 불관용을 구성한다는 이유로 유죄 판결을 받은 것은 자신의 표현의 자유에 대한 권리를 침해당한 것이라고 주장하였다.

재판소는 협약 제10조(표현의 자유)의 위반이 있다고 판결하였다. 재판소는 저명한 정치인이 대중 모임에서 한 발언은 -발언을 이미 했다는 전제하에- 종교적 가치만을 근거로 구성된 사회의 이상을 더 잘 보여주고 이는 넓은 범위의 다양한 집단들이 서로를 마주하여 살아가는 현대 사회의 특징인 다원주의와 조화를 이루기 어려운 것처럼 보인다고 판시하였다. 또한 모든 형태의 불관용을 철폐하는 것은 인권 보호에 필수적이라는 것을 지적하면서 재판소는 정치인이 연설할 때 불관용을 조장할 수 있는 발언을 삼가는 것이 매우 중요하다고 판시하였다. 그러나 민주사회 내 자유로운 정치적 토론이라는 근본적 성격을 고려했을 때, 재판소는 청구인에 대한 처벌을 정당화하기 위하여 제공된 근거는 그의 표현의 자유에 대한 권리 행사 제한이 민주사회에서 필요하다는 것을 납득시키기에 충분하지 않았다고 결론 내렸다.

● 국가 공무원에 대한 모욕(Insult of State officials)

22. Otegi Mondragon v. Spain

2011년 3월 15일

의회에서 바스크 분리주의를 주장하는 좌파 집단의 대변인인 청구인은 기자 회견에서 바스크 일간지의 폐쇄(신문사와 ETA의 연결이 의심된다는 이유로)와 폐쇄를 위한 경찰 작전 중 연행된 사람들에게 대한 학대가 있었다는 주장을 언급하였다. 그는 발언 중 스페인의 국왕에 대하여 “스페인 군대의 수장, 즉 고문관들의 지휘관으로 고문을 옹호하며 고문과 폭력으로 우리 주민에게 군주제를 강요한다”고 말하였다. 청구인은 국왕에 대한 중대한 모욕죄로 징역형을 선고받았다. 그는 자신의 표현의 자유가 침해되었다고 주장하였다.

재판소는 청구인에 대한 유죄 판결과 처벌이 추구하고자 하는 목적, 즉 스페인 헌법이 보장하는 스페인 국왕의 명성 보호라는 목적에 비례적이지 않다고 보면서 협약 제10조(표현의 자유)의 위반이 있었다고 판결하였다. 특히 재판소는 청구인이 사용한 언어가 도발적이고 적대적이라고 볼 수도 있지만, 폭력의 선동이 없었고 증오 발언에 해당하지는 않는다는 점을 명심하는 것이 중요하다고 지적하였다. 더군다나 청구인의 발언은 기자 회견 중 나온 구두 발언으로 이는 그 발언이 대중에게 공개되기 전에 청구인이 그 말을 다시 하거나 다르게 표현하거나 철회할 수 없었다는 것을 의미한다.

23. Stern Taulats and Roura Capellera v. Spain

2018년 3월 13일

이 사건은 2007년 9월 국왕의 지로나 지역 공식 방문 중 열린 대중 시위에서 왕과 왕비의 사진에 불을 지른 스페인 국민 2명에 대한 유죄 판결을 다룬다. 청구인들은 그들에게 내려진 왕에 대한 모욕죄 판결은 표현의 자유에 대한 부당한 제한에 해당한다고 주장하였다.

재판소는 협약 제10조(표현의 자유)의 위반이 있다고 판결하였다. 특히 청구인들의 행위에 대한 혐의는 국가로서의 스페인 왕국, 일반적인 군주제에 대한 개인적 비판이라기보다는 정치적 비판의 일부라고 판단하였다. 또한 재판소는 이 행위가 언론의 관심을 끌기 위해 “연출된” 도발적인 “행사”였고, 표현의 자유라는 틀 안에서 비판적인 메시지를 전달하기 위하여 허용 가능한 수준의 도발을 이용하였다고 보았다. 더욱이 재판소는 문제가 되는 행위가 폭력과 증오 선동으로 해석될 수 있다고 확신하지 못하였다. 이 사건에서, 연출된 행사의 ‘소도구’에 대한 공동 조사나 이 행사가 열린 맥락을 살펴보아도 폭력의 선동이 있었다는 것을 추론할 수 없었다. 이 행사가 폭력적 행동이나 무질서로 이어지지 않았던 만큼 행위의 결과에 근거해도 폭력의 선동은 성립되지 않는다. 더욱이 사실이 증오 발언을 구성한다고 볼 수는 없다. 마지막으로 재판소는 청구인들에게 내려진 징역형은 추구하는 정당한 목적(타인의 명예나 권리 보호)에 비례하지도 않고 민주사회에 필요한 것도 아니었다고 판결하였다.

III. 증오표현과 인터넷(Hate speech and the Internet)

1. Delfi AS v. Estonia

2015년 6월 16일(대재판부)

이 사건은 재판소가 인터넷 뉴스 포털의 이용자-작성 댓글의 책임에 대하여 검토한 최초의 사례였다. 상업적 목적으로 뉴스 포털을 운영하는 청구 회사는 국내법원이 해운 회사와 관련된 온라인 뉴스 기사 아래 독자들이 올린 모욕적 댓글에 대하여 청구 회사가 책임을 지라는 판결을 내렸다면 재판소에 소를 제기하였다. 해운 회사 소유주 변호사의 요청으로 청구 회사는 기사 발행 약 6주 후에 그 모욕적 댓글들을 삭제하였다.

재판소는 협약 제10조(표현의 자유)의 위반이 없다고 판단하였다. 재판소는 우선 인터넷의 혜택과 위험이 상충하는 현실, 특히 인터넷이 표현의 자유와 관련하여 전례 없는 기반을 제공하는 것에 반해 증오표현과 폭력을 선동하는 표현들이 순식간에 전 세계로 유포되고 가끔은 온라인에 지속적으로 남아 있을 가능성이 있다는 점을 지적하였다. 더 나아가 재판소는 문제가 되는 댓글의 불법적 성격은 대다수 댓글이 해운 회사의 소유주에 대한 증오나 폭력의 선동에 해당한다는 점에 근거한다고 보았다. 결과적으로, 재판소는 이 사건이 인터넷 뉴스 포털이 경제적 목적을 가지고 이전에 발행된 콘텐츠에 대한 이용자-작성 댓글 플랫폼을 제공할 때 그리고 몇몇 이용자들이 -실명 또는 익명으로- 타인의 인격권을 침해하고, 증오 발언에 해당하며, 타인에 대한 폭력을 선동하는 명백히 불법적인 발언을 했을 때, 협약 제10조 제2항에 따른 인터넷 뉴스 포털의 “의무 및 책임”에 대한 것이라고 보았다. 재판소는 이번 사건과 같이 제3자 이용자 댓글이 개인의 신체 존엄성에 대한 직접적 위협이자 증오표현의 형태를 띤 사건들에서 인터넷 뉴스 포털이 제3자나 피해자로 추정되는 사람으로부터의 통지가 없다 하더라도 명백하게 불법적인 댓글을 삭제하는 조치를 신속하게 취하지 않는다면 회원국은 타인과 사회 전체의 권리와 이익을 위해 협약 제10조에 대한 위반 없이 인터넷 뉴스 포털에 대한 책임을 물을 수 있다고 판단하였다. 재판소는 이러한 측면들을 구체적으로 평가하고 문제가 된 댓글의 극단적 성격, 댓글이 상업적으로 운영되고 전문적으로 관리되는 청구인의 뉴스 포털 회사에 게시된 기사에 대한 반응으로 달렸다는 사실, 증오표현과 폭력 선동 발언에 해당하는 댓글이 게시된 후 이를 지체하지 않고 삭제하거나 그러한 댓글을 작성한 사람에게 책임을 지우려는 현실적 가능성을 보장하지 않은 것과 같이 청구인 회사의 조치가 충분하지 않았던 점, 그리고 청구인 회사에 부과된 배상금이 적정(320유로)한 점을 감안했을 때, 재판소는 에스토니아 법원이 청구인 회사에 책임이 있다고 한 판단은 정당하였고 포털사의 표현의 자유에 대한 비

례적인 제한이었다고 판결하였다.

2. Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary

2016년 2월 2일

이 사건은 인터넷 콘텐츠 제공자들의 자율규제조직과 인터넷 뉴스 포털이 자신의 포털에 두 개의 부동산 웹사이트의 허위적 사업 관행을 비판하는 의견을 발행한 후 거기에 달린 저속하고 공격적인 댓글에 책임을 져야 하는지에 관한 내용이다. 청구단체들은 헝가리 법원의 판결에 대하여 소를 제기하였는데, 이 판결로 인해 청구단체들은 사실상 자신들의 웹사이트에 독자들이 단 댓글의 내용을 관리해야 할 의무를 지게 되었다. 청구단체들은 그러한 의무는 인터넷상의 자유로운 표현의 본질에 반하는 것이라고 주장하였다.

재판소는 협약 제10조(표현의 자유)의 위반이 있다고 판결하였다. 특히 재판소는 인터넷 뉴스 포털이 전통적 의미에서의 댓글 발행인은 아니지만, 원칙적으로 의무와 책임을 져야 한다는 점을 반복하여 강조하였다. 그러나 재판소는 헝가리 법원이 이 사건에서 책임성의 개념을 결정할 때 서로 경합하는 권리, 즉 청구단체들의 표현의 자유에 대한 권리와 부동산 웹사이트의 상업적 평판을 존중받을 권리 사이에서 적절한 균형을 잡는 행위를 수행하지 않았다고 보았다. 특히 헝가리 당국은 그 댓글들이 부동산 웹사이트의 평판을 훼손했기 때문에 위법한 것이었다고 액면 그대로 받아들였다.

이 사건은 일부 측면에서 *Delfi AS v. Estonia*(위 참고) 사건과는 달랐다는 점이 지적되어야 한다. 그 사건에서 재판소는 상업적으로 운영되는 인터넷 뉴스 포털은 독자들이 단 댓글에 대한 책임을 져야 한다고 판결하였다. 이 사건에서는 *Delfi AS* 사건에서 극히 중요한 요소였던 증오표현과 폭력 선동이라는 요소가 없었다. 비록 이 사건에서의 댓글도 저속하고 공격적이기는 했지만 명백한 증오표현을 구성하지는 않았다. 그에 더해, Index는 경제적 이해관계를 가지는 것으로 봐야 하는 큰 규모의 언론사임에 반해 Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete는 인터넷 콘텐츠 제공자들의 비영리 자율규제단체로 그러한 이해관계를 가지지 않았다.

3. Pihl v. Sweden

2017년 2월 7일(심리적격 여부에 대한 결정)

청구인은 모욕적인 온라인 댓글의 대상이었는데, 그 댓글은 어떤 블로그에 익명으로 올려진 것이었다. 청구인은 그 블로그를 운영하는 작은 규모의 비영리단체를 대상으로 민사 소송을 제기하며 그 단체가 제3자 댓글에 대하여 책임져야 한다고 주장하였다. 스웨덴 법원과 사정감독원은 이 소송을 기각하였다. 청구인은 당국이 이 단체에 책임을 묻지 않음으로써 자신의 평판을 보호하지 못하였고 사생활을 존중받을 권리를 침해하였다고 재판소에 주장하였다.

재판소는 이 청구는 근거가 없는 것이 명백하므로 받아들일 수 없다며 각하하였다. 특히 재판소는, 이와 같은 사건들에서, 개인의 사생활을 존중받을 권리와 인터넷 포털을 운영하는 개인 혹은 집단이 누리는 표현의 자유의 권리 사이에 균형을 이루는 것이 중요하다고 지적하였다. 이 사건의 정황을 고려하여 재판소는 국내 당국이 익명의 댓글에 대하여 그 단체에 책임을 묻는 것을 거부한 것은 공정한 균형을 이룬 것이었다고 판결하였다. 그 이유는 비록 그 댓글이 불쾌한 것이기는 했지만 증오표현이나 폭력 선동에 해당하지는 않았다는 점, 그 댓글은 비영리단체가 운영하는 작은 블로그에 올려진 것이라는 점, 그 댓글은 청구인이 소를 제기한 다음 날 삭제된 점, 그리고 그 댓글이 9일 동안만 블로그에 올려져 있었다는 점 때문이다.

4. Smajić v. Bosnia and Herzegovina

2018년 1월 18일(심리적격 여부에 대한 결정)

이 사건은 청구인이 또 다른 전쟁이 발발할 경우 브르치고 지역의 세르비아인 마을을 향해 취해야 할 군사행동을 설명하는 다수의 글을 인터넷 포럼에 올린 후 민족적, 인종적, 종교적 증오, 불화 혹은 불관용을 선동했다는 이유로 유죄 판결을 받은 것에 관한 내용이다. 청구인은 자신이 대중적 관심사에 대한 의견을 표현했다는 이유로 유죄 판결을 받았다고 주장하였다.

재판소는 협약 제10조(표현의 자유)에 따른 이 청구가 근거가 없는 것이 명백하므로 받아들일 수 없다며 각하하였다. 특히 재판소는 국내법원이 청구인의 사건을 주의 깊게 검토하였고 유죄 판결에 대한 충분한 근거를 제공하였다고 판시하였다. 청구인은 세르비아인을 향하여 매우 모욕적인 표현을 사용하였고, 따라서 분쟁 이후 보스니아 사회의 민족적 관계라는 매우 예민한 상황을 건드렸다. 또한 그에게 부과된 처벌, 즉 집행유예와 개인 컴퓨터 및 노트북의 압수는 과도한 것이 아니었다. 청구인의 표현의 자유의 권리에 대한 제한은 법률에 규정된 것이었고 타인의 명성과 권리 보호라는 정당한 목표를 추구하였다. 따라서 이 제한은 협약 제10조를 위반하지 않았다.

5. Nix v. Germany

2018년 3월 13일(심리적격 여부에 대한 결정)

이 사건은 나치 지도자와 스와스티카 사진을 자신의 블로그에 올린 것에 대하여 청구인이 유죄 판결을 받은 것에 관한 것이다. 청구인은 국내법원이 자신의 블로그 포스팅은 이주 배경을 가진 아동을 차별하는 학교와 고용사무소에 항의하려는 의도로 쓰인 것이라는 사실을 고려하지 않았다고 주장하였다.

재판소는 이 청구는 근거가 없는 것이 명백하므로 받아들일 수 없다며 각하하였다. 재판소는 청구인이 전체주의적 선전을 퍼뜨리거나 폭력을 선동하거나 증오표현을 할 의도가 없었고, 자신이 공익과 관련된 논쟁에 기여하고 있다고 생각할 수 있었다는 점은 받아들였다. 그러나 재판소는 국내법원이 그가 스와스티카가 있는 전 SS 지도자인 하인리히 힘러(Heinrich Himmler)의 사진을 “사람들의 눈길을 끌기 위한” 장치로 썼다고 결론 내린 것에 대해 비난받을 수 없다고 보았다. 스와스티카는 반헌법적 조직의 상징을 사용하는 것을 처벌하는 법률이 금지하는 상징 중 하나였다(소위 “소통 금기”라고 불림). 국내 판례법은 이에 대한 형사적 책임을 면제받으려면 그러한 상징을 비판적으로 쓰는 것만으로는 충분하지 않으며 나치 이데올로기를 분명하고 확실하게 반대해야 한다고 밝히고 있다. 청구인의 사건에서 재판소는 청구인이 자신의 블로그 포스팅에서 나치 이데올로기를 분명하고 확실하게 거부하지 않았다는 국내법원의 평가와 다른 평가를 내릴 이유를 찾지 못하였다. 따라서 재판소는 국내 당국이 청구인의 표현의 자유에 대한 권리를 제한한 것에 대하여 적절하고 충분한 이유를 제공하였고, 이 사건에서 주어진 재량 여지를 넘지 않았다고 결론 내렸다.

6. Savva Terentyev v. Russia

2018년 8월 28일

이 사건은 블로그 포스팅의 댓글에서 경찰에 대한 모욕적인 발언을 한 후 혐오를 선동했다는 이유로 청구인이 유죄 판결을 받은 것에 관한 것이다.

재판소는 협약 제10조(표현의 자유)의 위반이 있다고 판결하였다. 특히 재판소는 청구인의 언어가 불쾌하고 충격적이기는 했지만, 그것만으로는 표현의 자유에 대한 그의 권리를 제한한 것을 정당화하기에 충분하지 않았다고 판시하였다. 국내법원은 그가 쓴 댓글의 전반적 맥락을 좀 더 잘 살폈어야 했다. 그의 댓글은 경찰에게 물리적 폭력을 쓰자는 실질적 요청이었다기보다는 청구인 자신이 경찰의 간섭이라고 본 것에 대해 분노를 표현하려는 도발적 시도였다.

참고 문헌

- **Recommendation no.R 97(20)** of the Committee of Ministers of the Council of Europe to Member States on “hate speech”, 30 October 1997.
- **General Policy Recommendation no.7** of the European Commission against Racism and Intolerance(ECRI) on national legislation to combat racism and racial discrimination, 13 December 2002.
- **Recommendation 1805(2007)** of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on “blasphemy, religious insults and hate speech against persons on grounds of their religion”, 29 June 2007.
- **Study no.406/2006** of the Venice Commission, “Report on the relationship between freedom of expression and freedom of religion: the issue of regulation and prosecution of blasphemy, religious insult and incitement to religious hatred”, doc. CDL-AD(2008)026, 23 October 2008.
- **Manual on hate speech**, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2009.
- **Issue discussion paper** by the Council of Europe Commissioner for Human Rights on “Ethical journalism and human rights”, doc. CommDH(2011)40, 8 November 2011.
- Website of the Conference on **“Tackling hate speech: Living together online”** organized by the Council of Europe in Budapest in November 2012.
- Website of the Conference **“The hate factor in political speech-Where do responsibilities lie?”** organized by the Council of Europe in Warsaw in September 2013.
- Website of the Conference **“Freedom of expression: still a precondition for democracy”** organized by the Council of Europe in Strasbourg in October 2015.
- **General Policy Recommendation no.15** of the European Commission against Racism and Intolerance(ECRI) on combating hate speech, adopted on 8 December 2015.



3. 인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약¹⁾

(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)

서명일 1950. 11. 4 / 발효일 1953. 9. 3 / 제3의정서(1970년 9월 21일 발효), 제5의정서(1971년 12월 20일 발효), 제8의정서(1990년 1월 1일 발효), 제11의정서(1998년 11월 1일 발효)에 의한 개정 / 당사국 수 41

유럽심의회 가맹국인 서명정부는, 1948년 12월 10일 국제연합 총회가 선포한 세계인권선언을 고려하고,

그 선언이 그 속에 선포된 권리의 보편적이고 실효적인 승인과 준수를 확보함을 목적으로 하고 있음을 고려하고,

유럽심의회 목적의 가맹국간의 보다 강한 결합을 달성하는 것이며, 그 목적이 추구되는 방법 중의 하나가 인권 및 기본적 자유의 유지와 보다 큰 실현이라는 점을 고려하고,

세계의 정의와 평화의 기초이며, 한편으로는 실효적인 정치적 민주주의에 의하여 다른 한편으로는 그 자체가 의존하고 있는 인권에 대한 공통의 이해와 준수에 의하여 가장 잘 유지될 수 있는 기본적 자유에 대한 깊은 신념을 재확인하고,

마음을 같이 하며, 정치적 전통, 이상, 자유 및 법의 지배에 관한 공통의 유산을 갖고 있는 유럽 국가의 정부로서, 세계인권선언 속에 규정된 일정한 권리를 집단적으로 실행하기 위한 최초의 조치를 취할 것을 결의하여,

다음과 같이 합의하였다.

제1조(인권 존중의 의무) 체약국은 자신의 관할에 속하는 모든 자에 대하여 이 협약 제1절에 규정된 권리와 자유를 보장한다.

제 1 절 권리와 자유

제2조(생명권)

1) 미네소타대학 인권도서관(인터넷 주소: <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/K-z17euroco.html>)

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

2. 생명의 박탈이 다음의 상황에서 절대적으로 필요한 힘의 행사의 결과인 때에는, 이 조에 위반하여 부과된 것으로 간주되지 아니한다.

- a. 위법한 폭력으로부터 사람을 보호하기 위하여.
- b. 합법적으로 체포를 하거나 또는 합법적으로 구금된 자의 도주를 방지하기 위하여.
- c. 폭동 또는 반란을 진압하기 위하여 합법적으로 취하여지는 행동.

제3조(고문의 금지) 어느 누구도 고문, 비인도적인 또는 굴욕적인 취급이나 형벌을 받지 아니한다.

제4조(노예 및 강제노동의 금지)

- 1. 어느 누구도 노예 또는 예속상태에 놓여지지 아니한다.
- 2. 어느 누구도 강제적 또는 의무적 노동을 하도록 요구되지 아니한다.
- 3. 이 조의 적용상 “강제적 또는 의무적 노동”이라고 하는 용어는 다음 사항을 포함하지 아니한다.
 - a. 이 협약 제5조의 규정에 따라 부과된 구금 중 또는 그러한 구금으로부터 조건부 석방에서 통상적으로 요구되는 작업.
 - b. 군사적 성격의 의무, 또는 양심적 병역거부가 인정되고 있는 국가에서 병역의무 대신 실시되는 의무.
 - c. 공동사회의 존립 또는 복지를 위협하는 긴급사태 또는 재난시에 요구되는 의무.
 - d. 시민의 통상적인 의무를 구성하는 작업 또는 의무.

제5조(신체의 자유와 안전에 대한 권리)

1. 모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 어느 누구도 다음의 경우에 있어서 법률로 정한 절차를 따르지 아니하고는 자유를 박탈당하지 아니한다.

- a. 권한 있는 법원의 유죄결정 후의 사람의 합법적 구금.

- b. 법원의 합법적 명령에 따르지 않기 때문이거나, 또는 법률이 규정한 의무의 이행을 확보하기 위한 사람의 합법적 체포 또는 구금.
- c. 범죄를 범했다고 의심할 만한 합리적인 이유가 있을 때, 또는 범죄의 수행이나 범죄수행 후의 도주를 방지하기 위하여 필요하다고 믿을 만한 합리적 이유가 있을 때, 그를 권한 있는 사법당국에게 회부하기 위한 목적에서 실시되는 합법적 체포 또는 구금.
- d. 교육적인 감독의 목적으로 합법적 명령에 의한 미성년자의 구금, 또는 권한 있는 사법당국으로 회부하기 위한 목적에 따른 합법적인 미성년자의 구금.
- e. 전염병의 전파를 방지하기 위하여, 또는 정신이상자, 알코올중독자, 마약중독자 및 부랑자의 합법적 구금.
- f. 불법 입국을 방지하기 위하여, 또는 강제되거나 범죄인인도를 위한 절차가 행하여지고 있는 사람의 합법적 체포 또는 구금.

2. 체포된 모든 사람은 그가 이해하는 언어로 그의 체포 사유 및 피의 사실을 신속하게 통고받는다.

3. 이 조 제1항 c호 규정에 따라 체포 또는 구금된 모든 사람은 법관 또는 법률에 의하여 사법권을 행사할 권한을 부여받은 기타 관헌에게 신속히 회부되어야 하며, 또한 그는 합리적인 기간 내에 재판받을 권리를 받거나 또는 재판 중에 석방될 권리를 가진다. 석방은 재판에 위하여 출두할 것이라는 보증을 조건으로 할 수 있다.

4. 체포 또는 구금에 의하여 자유를 박탈당한 사람은 누구든지 법원이 그의 구금의 합법성을 지체없이 결정하고, 그의 구금이 합법적이지 아닌 경우에는 석방이 명령되도록 법원에 절차를 취할 권리를 가진다.

5. 이 조의 규정에 위반된 체포 또는 구금의 피해자는 누구든지 집행 가능한 보상을 받을 권리를 가진다.

제6조(공정한 재판을 받을 권리)

1. 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 보도기관 또는 공중에 대하여 재판의 전부 또는 일부가 공개되지 아니할 수 있다.

2. 모든 형사피의자는 법률에 따라 유죄가 입증될 때까지는 무죄로 추정된다.

3. 모든 형사피의자는 다음과 같은 최소한의 권리를 가진다.

- a. 그에 대한 기소의 성격 내지 이유를 그가 이해하는 언어로 신속하고 상세하게 통보받을 것.
- b. 자신의 변호의 준비를 위하여 충분한 시간과 편의를 가질 것.
- c. 직접 또는 본인이 선택한 법적 조력을 통하여 자신을 변호할 것, 또는 법적 조력을 위한 충분한 지불수단을 가지고 있지 못하지만 사법상의 이익을 위하여 필요한 경우에는 무료로 법적 조력이 부여될 것.
- d. 자기에 불리한 증인을 심문하거나 심문받도록 할 것, 그리고 자기에 불리한 증인과 동일한 조건으로 자신을 위한 증인을 출석시키도록 하고 또한 심문받도록 할 것.
- e. 법정에서 사용되는 언어를 이해하지 못하거나 또는 말할 수 없는 경우에는 무료로 통역의 조력을 받을 것.

제7조(죄형법정주의)

- 1. 어떤 누구도 행위시의 국내법 또는 국제법에 의하여 범죄를 구성하지 아니하는 작위 또는 부작위를 이유로 유죄로 되지 아니한다. 어느 누구도 범죄가 행하여진 때에 적용될 수 있는 형벌보다도 중한 형벌을 받지 아니한다.
- 2. 이 조는 그 행위시 문명국가에 의하여 승인된 법의 일반원칙에 따르면 범죄에 해당하는 작위 또는 부작위를 이유로 하여 당해인을 재판하고 처벌하는 것을 방해하지 아니한다.

제8조(사생활 및 가족생활을 존중받을 권리)

- 1. 모든 사람은 그의 사생활, 가정생활, 주거 및 통신을 존중받을 권리를 가진다.
- 2. 법률에 합치되고, 국가안보, 공공의 안전 또는 국가의 경제적 복리, 질서유지와 범죄의 방지, 보건 및 도덕의 보호, 또는 다른 사람의 권리 및 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 필요한 경우 이외에는, 이 권리의 행사에 대하여는 어떠한 공공당국의 개입도 있어서는 아니된다.

제9조(사상·양심·종교의 자유)

- 1. 모든 사람은 사상, 양심 및 종교의 자유에 대한 권리를 가진다. 이러한 권리는 자기의 종교 또는 신념을 변경하는 자유와 단독으로 또는 다른 사람과 공동으로, 공적 또는 사적으로 예배, 선교, 행사와 의식에 의하여 그의 종교 또는 신념을 표명하는 자유를 포함한다.
- 2. 자기의 종교 또는 신념을 표명하는 자유는 법률에 규정되고, 공공의 안전, 공공질서, 보건, 또는 도덕, 또는 다

른 사람의 권리 및 자유의 보호를 위하여 민주사회에 있어서 필요한 경우에만 제한받을 수 있다.

제10조(표현의 자유)

1. 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다. 이 권리는 의견을 가질 자유와 공공당국의 간섭을 받지 않고 국경에 관계없이 정보 및 사상을 주고받는 자유를 포함한다. 이 조가 방송, 텔레비전 또는 영화 사업자에 대한 국가의 허가제도를 금지하는 것은 아니다.

2. 이러한 자유의 행사에는 의무와 책임이 따르므로, 법률에 의하여 규정되고, 국가안보, 영토의 일체성이나 공공의 안전, 무질서 및 범죄의 방지, 보건과 도덕의 보호, 타인의 명예나 권리의 보호, 비밀리에 얻은 정보의 공개 방지, 또는 사법부의 권위와 공정성의 유지를 위하여 민주사회에서 필요한 형식, 조건, 제약 또는 형벌에 따르게 할 수 있다.

제11조(집회 및 결사의 자유)

1. 모든 사람은 자신의 이익을 보호하기 위하여 노동조합을 조직하고, 이에 가입하는 권리를 포함하여 평화적인 집회 및 다른 사람과의 결사의 자유에 관한 권리를 가진다.

2. 이 권리의 행사에 대하여는 법률에 의하여 규정되고, 국가안보 또는 공공의 안전, 무질서 및 범죄의 방지, 보건 및 도덕의 보호, 또는 다른 사람의 권리 및 자유의 보호를 위하여 민주사회에서 필요한 것 이외의 어떠한 제한도 가하여져서는 아니된다. 이 조는 국가의 군대, 경찰 또는 행정부의 구성원이 이러한 권리를 행사하는 데 대하여 합법적인 제한을 부과하는 것을 방해하지 아니한다.

제12조(혼인의 권리) 혼인적령의 남녀는 이 권리행사에 관한 국내법에 따라 혼인을 하고 가정을 구성할 권리를 가진다.

제13조(실효적 구제를 받을 권리) 이 협약에 규정된 권리와 자유를 침해당한 모든 사람은 그 침해가 공무집행 중인 자에 의하여 자행된 것이라 할지라도 국가당국 앞에서의 실효적인 구제조치를 받아야 한다.

제14조(차별의 금지) 성, 인종, 피부색, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 소수민족에의 소속, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 차별도 없이 이 협약에 규정된 권리와 자유의 향유가 확

보되어야 한다.

제15조(비상시의 의무 예외)

1. 전쟁 또는 국가의 생존을 위협하는 기타 공공의 비상사태의 경우에는, 어떠한 체약국도 사태의 긴급성에 의하여 엄격히 요구되는 한도 내에서 이 협약상의 의무를 이탈하는 조치를 취할 수가 있다. 다만 이러한 조치는 국제법상의 다른 의무에 저촉되어서는 아니된다.

2. 적법한 전쟁행위로 인한 사망의 경우를 제외하고 제2조, 제3조, 제4조 제1항 및 제7조에 대하여는 이 조를 근거로 한 어떠한 이탈도 허용되지 아니한다.

3. 의무를 이탈하는 조치를 취할 권리를 행사하는 어떠한 체약국도 자신이 취한 조치와 그 이유를 유럽심의회 사무총장에게 충분히 통보하여야 한다. 당해 국가는 그러한 조치의 적용이 언제 중지되어 협약 규정이 재차 완전히 실행될 것인지 역시 유럽심의회 사무총장에게 통보하여야 한다.

제16조(외국인의 정치활동의 제한) 제10조, 제11조 및 제14조의 어떠한 규정도 체약국이 외국인의 정치활동에 대하여 제한을 부과하는 것을 금지하는 것으로 간주되지 아니한다.

제17조(권리남용의 금지) 이 협약 중의 어떠한 규정도 국가, 집단 또는 개인이 이 협약에 규정된 권리 및 자유를 파괴하거나, 또는 이 협약에 규정된 범위 이상으로 제한하는 것을 목적으로 하는 활동에 종사하거나 수행할 권리를 가지는 것으로 해석되지 아니한다.

제18조(권리제한의 한계) 위의 권리 및 자유에 대하여 이 협약하에서 허용되는 제한은, 이를 규정한 목적 이외의 어떠한 목적을 위하여도 적용되지 아니한다.

제 2 절 유럽인권재판소

제19조(재판소의 설립) 협약 및 의정서의 체약국이 행한 약속의 준수를 확보하기 위하여 유럽인권재판소(이하 “재판소”라 함)를 설립한다. 이 재판소는 상설적으로 활동한다.

제20조(판사의 수) 재판소는 체약국 수와 같은 수의 판사로 구성된다.

제21조(판사의 자격)

1. 판사는 덕망이 높은 자로서 국내의 고위 판사직으로 임명되는 데 필요한 자격을 보유하거나 능력이 인정된 법률가이어야 한다.

2. 판사는 개인 자격으로 재판소에서 근무한다.

3. 판사는 임기 중 그의 독립성, 중립성 또는 상임직의 요구와 양립될 수 없는 활동에 종사하여서는 아니된다. 이 항의 적용과정에서 발생하는 모든 문제는 재판소에 의하여 결정된다.

제22조(판사의 선출)

1. 판사는 각 체약국별로 체약국이 지명한 3명의 후보 명부로부터 총회에서 다수결로 선출된다.

2. 새로운 체약국이 가입하는 경우와 임시적 공석을 채우는 경우에도 위와 동일한 절차가 적용된다.

제23조(임기)

1. 판사의 임기는 6년이다. 판사는 연임할 수 있다. 그러나 최초의 선거에서 선출된 판사 중의 2분의 1의 임기는 3년이다.

2. 최초의 임기 3년의 판사는 선거 직후 유럽심의회 사무총장의 추천에 의하여 선정된다.

3. 판사 절반의 임기가 가능한 한 매 3년마다 갱신될 수 있도록 총회는 후속 선거가 실시되기 이전에 1명 또는 그 이상의 판사의 임기를 6년이 아니라 9년 이하 3년 이상이 되도록 결정할 수 있다.

4. 한 가지 이상의 임기가 해당되도록 총회가 위의 항을 적용하는 경우, 임기의 배정은 선거 직후 유럽심의회 사무총장의 추천에 의한다.

5. 임기가 종료되지 않은 판사를 교체하기 위하여 선출된 판사는 그 전임자의 잔여임기 동안 재직한다.

6. 판사의 정년은 70세이다.

7. 판사는 교체될 때까지 직을 보유한다. 그러나 이미 심리 중인 사건은 계속하여 관여한다.

제24조(해임) 판사는 다른 판사들이 3분의 2의 다수결로 자격요건을 갖추지 못하였다고 결정하는 경우를 제외하고는 해임되지 아니한다.

제25조(서기국 및 법률비서) 재판소는 서기국을 두며, 그 기능과 조직은 재판소의 규칙으로 정한다. 재판소는 법률비서의 조력을 받는다.

제26조(전원재판부) 판사 전원회의는,

- a. 3년 임기의 재판소 소장과 한 명 또는 두 명의 재판소 부소장을 선출한다. 이들은 연임할 수 있다.
- b. 지정된 임기로 구성되는 소재판부를 설치한다.
- c. 재판소 소재판부의 재판장을 선출한다. 이들은 연임할 수 있다.
- d. 재판소 규칙을 채택한다.
- e. 재판소 서기와 한 명 또는 그 이상의 부서기를 선임한다.

제27조(위원회, 소재판부 및 대재판부)

1. 제소된 사건을 심리하기 위하여 재판소는 3명의 판사로 구성된 위원회, 7명의 판사로 구성된 소재판부 및 17명의 판사로 구성된 대재판부를 둔다. 각 소재판부는 지정된 임기의 위원회를 구성한다.

2. 소재판부와 대재판부에는 사건 당사국 출신 판사가 당연직으로 참여하며, 만약 해당 판사가 없거나 참여가 불가능하면 사건 당사국이 선택하는 자가 판사로 참여한다.

3. 대재판부는 재판소 소장, 재판소 부소장, 소재판부 각 재판장 및 재판소 규칙에 따라 선정된 기타의 판사를 포함한다. 사건이 제43조에 따라 대재판부에 회부된 경우, 판결을 내리는 소재판부의 판사는 대재판부에 참석할 수 없으나, 단 소재판부 재판장과 관련 당사국 측 판사는 이에 해당하지 아니한다.

제28조(위원회에 의한 각하선언) 위원회는 더 이상의 조사 없이 결정이 내려질 수 있는 경우 전원일치로써 제34조에 따라 제출된 제소를 각하하거나, 사건목록에서의 삭제를 선언할 수 있다. 그 결정은 최종적이다.

제29조(심리적격 및 본안에 대한 소재판부의 결정)

1. 제28조에 의한 결정이 내려지지 않은 경우, 소재판부는 제34조에 따라 제출된 개별 제소의 심리적격 및 본안에 대하여 결정한다.
2. 소재판부는 제33조에 따라 제출된 국가간 제소의 심리적격 및 본안에 관하여 결정한다.
3. 심리적격 문제는 예외적인 경우 재판소가 달리 결정하지 않는 한 별도로 결정된다.

제30조(대재판부에 대한 관할권의 포기) 소재판부에 계류된 사건이 협약 또는 의정서의 해석에 영향을 미치는 중대한 문제를 제기하는 경우나 소재판부에 의한 사건해결이 재판소의 선례와 일치하지 않는 결과를 가져올지도 모르는 경우, 사건의 당사자 중의 일방이 이에 반대하지 않는 한 소재판부는 판결을 내리기 전 언제라도 대재판부로 관할권을 이양할 수 있다.

제31조(대재판부의 권한) 대재판부는,

- a. 제33조 또는 제34조에 따라 제출된 사건으로 소재판부가 제30조에 따라 관할권을 이양한 사건이나 제43조에 따라 이에 제출된 사건을 판단한다.
- b. 제47조에 따라 제출된 권고적 의견부여 요청을 심리한다.

제32조(재판소의 관할권)

1. 재판소는 제33조, 제34조 및 제47조에 규정된 바와 같이 제출된 협약 및 의정서의 해석과 적용에 관한 모든 문제에 대하여 관할권을 가진다.
2. 재판소가 관할권을 가지는지의 여부에 관하여 분쟁이 있을 경우에는 재판소가 결정한다.

제33조(국가간 사건) 모든 체약국은 다른 체약국의 협약 및 의정서의 규정에 대한 어떠한 위반에 대하여도 재판소에 제소할 수 있다.

제34조(개별적 제소) 재판소는 협약 또는 의정서에 규정된 권리를 체약국의 위반에 의하여 침해당하였다고 주

장하는 모든 사람, 비정부조직, 개인집단으로부터의 제소를 접수한다. 체약국은 어떠한 경우에도 이 권리의 실효적인 행사를 방해하지 아니할 것을 약속한다.

제35조(심리적격의 기준)

1. 재판소는 일반적으로 인정된 국제법 원칙에 따라 모든 국내적 구제절차가 종료된 이후, 그리고 최종 결정이 내려진 날로부터 6개월 이내의 사건만을 다룰 수 있다.
2. 재판소는 제34조에 따라 제출된 다음과 같은 제소는 다루지 아니한다.
 - a. 익명의 제소 또는,
 - b. 재판소에 의하여 이미 다루어진 사건과 실질적으로 동일한 사안이거나 다른 국제적 조사 또는 분쟁해결절차에 제기된 바 있었으나, 새로운 관련 정보를 포함하고 있지 못한 제소.
3. 제34조에 의한 개별적 제소로서 협약 또는 의정서의 규정과 양립할 수 없는 경우, 근거가 없는 것이 명백한 경우, 또는 제소권의 남용이라고 판단되는 경우 재판소는 심리 부적격을 선언하여야 한다.
4. 재판소는 이 조에 따라 심리적격이 없다고 판단되는 어떠한 제소도 각하하여야 한다. 이는 소송의 어떠한 단계에서도 가능하다.

제36조(제3자 소송참가)

1. 소재판부 또는 대재판부가 다루는 모든 사건에서 원고의 출신 체약국은 서면답변서를 제출하고 심리에 참여할 권리가 있다.
2. 재판소 소장은 재판의 적절한 운용을 위하여 소송의 당사국이 아닌 체약국이나 원고가 아닌 개인에게 서면 자료의 제출이나 심리참여를 요청할 수 있다.

제37조(제소의 각하)

1. 재판소는 소송의 어떠한 단계에서도 상황이 다음과 같은 결론에 이르는 경우 사건목록에서 제소를 삭제할 수 있다.
 - a. 원고가 그 제소를 계속하기 원하지 않는 경우 또는,

- b. 그 사안이 해결된 경우 또는,
 - c. 어떠한 이유에서든 제소에 대한 조사를 계속하는 것이 더 이상 정당화될 수 없는 경우. 그러나 재판소는 협약 및 의정서에 규정된 인권에 대한 존중을 위하여 필요한 경우 제소에 대한 조사를 계속하여야 한다.
2. 재판소는 상황에 의하여 정당화될 수 있다고 판단되는 경우 제소를 사건목록에 회복시킬 수 있다.

제38조(사건의 조사 및 우호적 해결)

- 1. 재판소가 제소의 적격을 인정한다고 선언하면, 재판소는,
 - a. 당사자의 대표들과 함께 사건을 조사하고, 필요한 경우 관련 당사국이 모든 필요한 편의를 제공하는 유효한 행동에 대하여 조사를 수행하여야 한다.
 - b. 협약 및 의정서에 규정된 인권에 대한 존중에 기초하여 사건을 우호적으로 해결하려는 것에 관하여는 관련 당사자들의 처리에 맡긴다.
- 2. 제1항 b호에 따라 수행된 절차는 공개하지 아니한다.

제39조(우호적 해결의 성립) 우호적 해결이 이루어지면 재판소는 사안 및 그 해결에 대하여 간략한 서술만을 하는 결정을 통하여 해당 사건을 사건목록에서 삭제하여야 한다.

제40조(심리의 공개 및 자료 접근)

- 1. 재판소가 예외적인 경우 달리 결정하지 아니하는 한 심리는 공개되어야 한다.
- 2. 재판소 소장이 달리 결정하지 아니하는 한 서기국에 보관된 문서에 대한 일반인의 접근이 보장되어야 한다.

제41조(정당한 구제조치) 협약 또는 의정서의 위반이 있었으나 해당 체약국의 국내법이 부분적인 보상만을 허용하고 있는 경우, 재판소는 필요하다면 피해자에게 정당한 구제조치를 제공하여야 한다.

제42조(소재판부의 판결) 제44조 제2항의 규정에 따른 소재판부의 판결은 최종적이다.

제43조(대재판부의 회부)

1. 예외적인 경우 소재판부의 판결일로부터 3개월 이내에 사건의 당사자는 사건이 대재판부로 회부되도록 요청할 수 있다.
2. 대재판부의 5명의 판사로 구성된 패널은 그 사건이 협약 또는 의정서의 해석이나 적용에 심각한 영향을 미치는 문제나, 일반적인 중요성을 갖는 심각한 문제를 야기하는 경우 그 요청을 받아들여야 한다.
3. 패널이 그 요청을 받아들이는 경우, 대재판부는 판결로써 이 사건을 결정하여야 한다.

제44조(최종판결)

1. 대재판부의 판결은 최종적이다.
2. 소재판부의 판결은 다음과 같은 경우 최종적이다.
 - a. 당사자들이 그 사건을 대재판부에 회부하도록 요청하지 않겠다고 선언하는 경우 또는,
 - b. 대재판부의 회부 요청이 없이, 판결일로부터 3개월이 지난 경우 또는,
 - c. 대재판부의 패널이 제43조에 따른 회부요청을 각하하는 경우.
3. 최종판결은 공표되어야 한다.

제45조(판결 및 결정의 이유)

1. 제소적격 여부에 대한 판결 및 결정에 대하여는 그 이유가 제시되어야 한다.
2. 판결의 전부 또는 일부가 판사들의 전원일치의 의견을 나타내지 않는 경우 어떠한 판사도 개별의견을 밝힐 수 있다.

제46조(판결의 구속력 및 집행)

1. 체약국은 자신이 당사자인 모든 사건에서 재판소의 최종판결에 따를 것을 약속한다.
2. 재판소의 최종판결은 그 집행을 감독하는 각료위원회로 송부된다.

제47조(권고적 의견)

1. 재판소는 각료위원회의 요청에 따라 협약 및 의정서의 해석에 관한 법적 문제에 관하여 권고적 의견을 부여할 수 있다.
2. 권고적 의견은 협약 제1절 및 의정서에 규정된 자유권의 내용이나 범위에 관련된 문제, 또는 재판소나 각료위원회가 협약에 따라 개시될 수 있는 절차의 결과로 검토하여야 하는 문제를 다루어서는 아니된다.
3. 재판소의 권고적 의견을 요구하기로 하는 결정은 각료위원회 재적 과반수의 표결을 요한다.

제48조(재판소의 권고적 관할권) 재판소는 각료위원회에 의하여 제출된 권고적 의견부여 요청이 제47조에서 규정된 권한 범위 내의 것인지 여부를 결정하여야 한다.

제49조(권고적 의견의 이유)

1. 재판소의 권고적 의견에 대하여는 이유가 제시되어야 한다.
2. 권고적 의견의 전부 또는 일부가 판사의 전원일치의 의견이 아닌 경우에는 어떠한 판사도 개별의견을 제시할 수 있다.
3. 재판소의 권고적 의견은 각료위원회에 통보된다.

제50조(재판소의 비용) 재판소의 경비는 유럽심의회가 부담한다.

제51조(판사의 특권 및 면제) 판사는 직무수행 도중에 유럽심의회 규정 제40조 및 그에 따른 협정에 규정된 특권 및 면제가 부여된다.

제 3 절 일반 규정

제52조(사무총장의 문의) 유럽심의회는 사무총장의 요청을 받으면 체약국은 자국의 국내법이 어떠한 방법으로 이 협약 규정의 실질적인 이행을 확보하는가에 대하여 설명하여야 한다.

제53조(기존 인권의 보장) 이 협약 중의 어떠한 규정도 체약국의 법률 또는 체약국이 당사국인 다른 협정에 따라 보장되는 인권 및 기본적 자유를 제한하거나 훼손하는 것으로 해석되지 아니한다.

제54조(각료위원회의 권한) 이 협약의 어떠한 규정도 유럽심의회 규정에 의하여 각료위원회에 부여된 권한을 해하지 아니한다.

제55조(다른 분쟁해결 수단의 배제) 체약국은 특별협정에 의한 경우를 제외하고는 이 협약의 해석 또는 적용으로부터 발생하는 분쟁을 이 협약에 규정된 것 이외의 분쟁해결 수단에 일방적 신청을 통하여 회부할 목적으로 체약국간에 발효 중인 조약, 협약 또는 선언을 이용하지 아니할 것에 합의한다.

제56조(적용 영역)

1. 이 조 제4항의 적용을 전제로 하여 어떠한 국가도 비준시 또는 이후 언제라도 유럽심의회 사무총장에 대한 통고로써 자국이 국제관계에 대한 책임을 지는 영역의 전부 또는 일부에 이 협약이 적용된다는 것을 선언할 수 있다.
2. 이 협약은 유럽심의회 사무총장에 의한 통고접수 후 30일째부터 통고에서 지정된 영역에 적용된다.
3. 이 협약의 규정은 지역적 요구를 적절히 고려하여 해당 영역에 적용된다.
4. 이 조 제1항에 따른 선언을 한 국가는 이후 언제라도 그 선언이 적용되는 하나 또는 그 이상의 영역에 있어서 이 협약 제34조에 따라 개인, 비정부조직 또는 개인 집단으로부터의 제소를 재판소가 수리할 권한을 수락하는 선언을 할 수 있다.

제57조(유보)

1. 어떠한 국가도, 이 협약의 서명 또는 비준서 기탁시 자국 영역에서 당시 유효한 국내법이 이 협약의 규정과 일치하지 않는 한도 내에서 해당조항에 대한 유보를 할 수 있다. 이 조에 의한 일반적 성격의 유보는 허용되지 아니한다.
2. 이 조에 따라 행하여진 어떠한 유보도 관계법률에 대한 간단한 설명을 포함하여야 한다.

제58조(폐기)

1. 체약국은 당사국이 된 날부터 5년이 경과된 이후 유럽심의회 사무총장에 대한 통고서에 포함된 6개월간의 예고 후에만 이 협약을 폐기할 수 있으며, 사무총장은 이 사실을 다른 체약국에게 통보하여야 한다.

2. 의무 위반에 해당할 수 있기 때문에 폐기가 발효하기 이전에 체약국이 이행하였어야 한 행위에 관하여는 이 같은 폐기가 해당 체약국을 협약상의 의무로부터 면제시켜 주는 것은 아니다.

3. 유럽심의회 가맹국에서 제외된 체약국은 같은 조건하에서 이 협약의 당사국으로부터도 제외된다.

4. 협약은 제56조에 의하여 적용된다고 선언된 영역에 관하여도 위 항의 규정에 따라 폐기될 수 있다.

제59조(서명 및 비준)

1. 이 협약은 유럽심의회 가맹국의 서명을 위하여 개방된다. 이 협약은 비준을 받아야 한다. 비준서는 유럽심의회 사무총장에게 기탁된다.

2. 이 협약은 10번째 비준서의 기탁 이후 발효한다.

3. 그 이후에 비준하는 서명국에 대하여 이 협약은 비준서 기탁일에 발효한다.

4. 유럽심의회 사무총장은 모든 유럽심의회 가맹국에게 협약의 발효, 비준한 체약국명 및 그 후에 행하여진 모든 비준서의 기탁을 통고한다.

1950년 11월 4일 로마에서 동등하게 정본인 영어 및 프랑스어본 단일본으로 작성되어, 이는 유럽심의회 문서보 관소에 기탁된다. 사무총장은 인증등본을 각 서명국에게 송부한다.

III. 판례 목차

| 제 1 부 |

협약의 보호로부터 제외(Exclusion from the protection of the Convention)

민족적 증오(Ethnic hate)	55
1. Pavel Ivanov v. Russia	56
폭력선동 및 테러 활동 지원(Incitement to violence and support for terrorist activity)	65
2. Roj TV A/S v. Denmark	66
부인주의와 수정주의(Negationism and revisionism)	87
3. Garaudy v. France	88
4. M'Bala M'Bala v. France	120
5. Williamson v. Germany	142
인종적 증오(Racial hate)	153
6. Glimmerveen and Haagenbeek v. the Netherlands	154
종교적 증오(Religious hate)	167
7. Norwood v. the United Kingdom	168
8. Belkacem v. Belgium	174





제 1 부

협약의 보호로부터 제외

Exclusion from the protection of the Convention

“협약의 기본적 가치에 반하는 어떠한 언급도 협약 제17조(권리남용 금지)에 따라 협약 제10조(표현의 자유)의 보호를 받지 못한다는 데는 의심의 여지가 없다...”

(*Seurot v. France*, 2004년 5월 18일 심리적격 여부에 대한 결정)





Next witness!



민족적 증오 (Ethnic hate)



1. Pavel Ivanov v. Russia

2007년 2월 20일(심리적격 여부에 대한 결정)

한 신문의 소유주 겸 편집자인 청구인은 대중매체를 통해 민족, 인종, 종교적 증오를 선동한 혐의로 유죄 판결을 받았다. 그는 유대인을 러시아의 악의 근원으로 묘사하는 글을 연재하고 발행했으며 사회생활에서 유대인을 배제할 것을 요구하였다. 그는 유대인 민족 집단 전체가 러시아 민족에 대한 음모를 꾸민다고 비난했고, 파시스트 이념을 유대인 지도부의 탓으로 돌렸다. 그는 자신의 출판물과 재판에서의 구두 변론을 통해 유대인의 민족 존엄성을 부정하며 유대인은 국가를 형성할 수 없다고 일관되게 주장하였다. 특히 청구인은 자신의 인종 증오 선동 유죄 판결이 정당화되지 않는다고 주장하였다.

재판소는 이 청구를 각하하였다(협약의 조항과 양립할 수 없음). 재판소는 청구인이 반유대주의적 관점을 가지고 있다는 점은 의심의 여지가 없으며, 그가 출판물을 통해 유대인에 대한 증오를 부추기려 했다는 국내법원의 평가에 동의하였다. 어떤 민족 집단에 대한 보편적이고 일반적이며 맹렬한 공격은 협약의 근본 가치, 특히 관용과 사회 평화 그리고 비차별에 반하는 것이다. 따라서 협약의 제17조(권리남용 금지)를 근거로 청구인은 협약 제10조(표현의 자유)의 보호를 받을 수 없다.

[참고] *W.P. and Others v. Poland*(no.42264/98), 2004년 9월 2일 심리적격 여부에 대한 결정

폴란드 당국이 반-유대인 규정을 명시한 협회 창립을 거부한 것과 관련하여 재판소는 청구인이 협약 제11조(집회와 결사의 자유)의 보호를 받을 수 없다고 판단하였다.

Pavel IVANOV v. Russia사건의 심리적격 여부에 대한 결정

(청구번호 35222/04)

2007년 2월 20일 유럽인권재판소(1부문)의 재판부는 다음과 같이 구성되어 있다:

C.L. Rozakis, *재판장*,

L. Loucaides,

N. Vajić,

A. Kovler,

E. Steiner,

S.E. Jebens,

G. Malinverni, *판사*,

S. Nielsen *부문 서기*,

2004년 8월 27일 접수된 위의 청구와 관련하여 심리를 하였고, 다음과 같이 결정하였다:

사실관계

청구인 파벨 페트로비치 이바노프(Pavel Petrovich Ivanov)는 1948년 러시아 벨리키 노브고로드 출생의 러시아 국적자이다.

청구인이 제출한 사건의 사실관계는 다음과 같다.

청구인은 Russkoye Veche 신문의 창립자이자 대표 겸 편집자이다. Russkoye Veche 신문은 2000년부터 청구인의 비용부담으로 월간신문으로 발간되어 왔으며, 총 999부가 배포되었다.

2003년 청구인은 대중매체(형법 제282조 제1항에 따른 범죄)를 이용한 민족, 인종 및 종교적 증오에 대한 대



중 선동의 혐의로 재판을 받았다. 기소된 사건은 청구인이 위 신문에 실린 일련의 기사들을 통해 유대인을 사회에서 배제 시켜야 한다고 요구함과 동시에 유대인의 활동이 사회적, 경제적, 그리고 정치적 불편함과 인과관계가 있으며 유대민족집단의 해악성을 묘사했다는 것이었다. 이 사건은 노브고로드시 법원이 재판하였다. 재판 당시 청구인은 “유대인의 시온주의 파시스트 정권”이 러시아의 모든 악의 근원이라고 주장하면서 자신의 무죄를 주장하였다. 청구인은 신뢰할 만한 정보가 없는 상황에서 러시아 대중들은 자신들의 곤경의 원인과 이유에 대해 알 수 없을 것이라고 믿었다. 그의 신문에 있는 위 기사들의 목표는 “시온주의 파시스트 이념으로 인해 고통받는 러시아인과 유대인을 [교육]”하기 위한 것이었다.

2003년 9월 8일, 시법원은 해당 기사의 작성자가 청구인이라는 사실이 입증되지 않았다는 것을 발견하고 청구인을 무죄방면하였다. 2003년 10월 14일 노브고로드 지방법원(Regional Court)은 원심판결을 파기환송했다.

2003년 12월 9일과 30일, 시법원은 그의 기사들에 대하여 새로운 사회인도주의 및 저작보고서(a new socio-humanitarian and authorship report)를 적용해 달라는 청구인의 청원을 기각했다.

2004년 10월, 청구인은 시법원에 다음과 같은 질문에 대한 명확한 답변을 내려 줄 수 있는 역사-사회적(a history-social report) 보고서를 채택해 줄 것을 요청했다.

- “1. 유대인은 하나의 인종인가?
2. 유대인은 하나의 민족인가?
3. 유대인이 하나의 민족이라면, 어느 시기부터 인가?
4. 러시아에 거주하는 유대인은 민족인가, 아니면 유대인 디아스포라인가?
5. ‘민족의’라는 형용사와 ‘민족의 존엄성’이라는 용어는 유대인 디아스포라 구성원에게 적용될 수 있는 것인가?”

2004년 2월 11일, 시법원은 이미 사회인도주의 보고서 원문에 해당 질문에 대한 답변이 포함되어 있음을 지적하며 청구인의 신청을 기각하였다. 또한 법정은 다음과 같이 언급했다.

“본 법원의 의견은 어느 민족이나 국가, 어느 민족집단의 구성원이든 민족의 존엄성을 가진다는 것이 일반적으로 널리 인정되는 사실이다. 그런데 이것은 그들이 그들 스스로를 어떤 민족적 집단의 구성원으로서 규정하는지를 바탕으로 하며 그들의 민족적 자의식에 의해 결정된다.”

2004년 2월 20일 시법원은 청구인에 대해 인종, 민족 그리고 종교적 증오를 선동한 혐의로 유죄 판결을 선고했

고 3년 간 언론계에 종사하거나 대중매체를 통한 발간이나 배포를 금지했다. 이러한 유죄 판결은 특히 사회인도주의, 사회심리학 및 언어학 보고서와 전문가의 구두 증언을 근거로 하였다.

청구인은 유대인이 인종 또는 민족으로 존재하지 않으므로 민족에 대한 증오의 선동죄에 해당할 수 없다는 입장을 고수했다.

청구인은 법원이 “유대 민족”이 존재하는 것으로 보는 잘못된 판단을 내렸다고 주장하며 항소했다.

2004년 4월 27일, 노브고로드 지방법원은 그의 유죄판결을 유지했다. 그러나 언론 활동 금지에 관해서는 본 사건 이후 형법에 특정 형태의 차별 조항이 도입되어 무효화하고, 대신 1만 루블(약 300유로)의 벌금을 선고했다.

청구요지

청구인은 개략적으로 인종에 대한 증오 선동을 이유로 내려진 그에 대한 유죄판결은 정당화될 수 없다고 주장하였다.

청구인은 협약 제13조에 따라 러시아 법원이 전문가 보고서의 모순된 내용만을 가지고 유죄를 선고했으며 청구인이 요청한 ‘유대인이 민족을 형성했는가’에 대한 판단을 내릴 수 있는 보고서에 대한 검토는 받아들이지 않았다고 주장하였다.

청구인은 그의 종교적 신념으로 인해 차별을 당했다는 것을 협약 제14조에 근거해서 제기하였다.

판단

1. 재판소는, 청구인의 발간물에 의한 인종 증오의 선동과 관련한 유죄 판결에 대해 청구인이 본질적으로 협약 제10조에 따른 표현의 자유를 침해 받았다고 주장하였다는 것을 고려하였다. 협약 제10조의 관련된 내용은 다음과 같다:

“1. 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다. 이 권리는 의견을 가질 자유와 공공당국의 간섭을 받지 않고 국경에 관계없이 정보 및 사상을 주고받는 자유를 포함한다...”



2. 이러한 자유의 행사에는 의무와 책임이 따르므로, 법률에 의하여 규정되고, 국가안보, 영토의 일체성이나 공공의 안전, 무질서 및 범죄의 방지, 보건과 도덕의 보호, 타인의 명예나 권리의 보호, 비밀리에 얻은 정보의 공개 방지, 또는 사법부의 권위와 공정성의 유지를 위하여 민주사회에서 필요한 형식, 조건, 제약 또는 형벌에 따르게 할 수 있다.”

재판소는 먼저 재판소의 역할이 러시아 법에 따른 인종 증오 선동 범죄의 성립 여부를 판단하기 위해 어떠한 증거가 필요한지 판단하는 것이 아님을 밝힌다.

그러한 판단은 국내법에 따른 해당 국가, 특히 해당 국가의 법원에 의해 해석되고 적용되는 것이 우선이다. 재판소의 임무는 러시아 법원이 권한에 따라 행한 결정을 협약 제10조에 따라 검토하는 데 있다(대표적 판례로 *Lehideux and Isorni v. France*, 1998년 9월 23일 판결, *Reports of Judgements and Decisions* 1998-VII, 문단 50 참고).

본 재판소는 이전 판례를 통하여 민주주의 사회의 표현의 자유의 본질에 대해 명시한 바 있으나(*Handyside v. the United Kingdom*, 1976년 12월 7일 판결, Series A no.24, 문단 49 그리고 *Lingens v. Austria*, 1986년 7월 8일 판결, Series A no.103, 문단 41 참고), 이러한 표현의 자유에 대한 제한이 있다는 것도 밝힌 바 있다. 재판소는 특히 협약에 의해 명시되고 보장되는 가치와 양립할 수 없는 표현은 아래와 같이 협약 제17조에 의해 협약 제10조의 보호에서 제외될 수도 있다는 것을 밝힌 바 있다.

“이 협약 중의 어떠한 규정도 국가, 집단 또는 개인이 이 협약에 규정된 권리 및 자유를 파괴하거나, 또는 이 협약에 규정된 범위 이상으로 제한하는 것을 목적으로 하는 활동에 종사하거나 수행할 권리를 가지는 것으로 해석되지 아니한다...”

재판소가 검토한 해당 표현의 사례로는 홀로코스트를 부인하는 발언, 친 나치 정책 정당화 발언, 유대인 소수자들이 폴란드인을 고발하였고, 그들 사이에 불평등이 있었다는 주장, 모든 이슬람교도를 테러행위와 연관 짓는 발언 등이 있다(위 인용, *Lehideux and Isorni*, 문단 47 및 53; *Garaudy v. France(dec.)*, no.65831/01, ECHR 2003-IX; *W.P. and Others v. Poland(dec.)*, no.42264/98, 2004년 9월 2일; *Norwood v. the United Kingdom(dec.)*, no.23131/03, 2004년 11월 16일; 그리고 *Witzsch v. Germany(dec.)*, no.7485/03, 2005년 12월 13일 참고). 본 사건에서 청구인은 유대인을 러시아 사회의 악의 근원으로 묘사하는 등 기사를 작성 및 배포하였다. 청구인은 특정 민족을 러시아 국민에 대한 음모를 꾸미는 집단으로 묘사하고, 파시스트 이념이 유대인 지도부로부터 나온 것이라고 주장하였다. 청구인은 자신의 발간물과 구두 진술에서 일관되게 유대인이 민족을 구성하지 않았다는 이유로 민족적 존엄성에 대한 유대인의 권리를 부인하였다. 이에 재판소는 청구인이 반유대주의 사상을 가지고 있는 것은 의심할 여

지없이 분명한 것으로 판단한다. 또한 청구인이 유대인을 대상으로 증오를 선동하였다는 러시아 법원의 판결에 동의한다. 청구인의 경우와 같은 특정 민족에 대한 전반적, 극단적 수준의 공격은 협약에 명시된 관용, 사회 평화 및 차별 금지의 가치에 위배되는 행위로 판단된다. 결론적으로 재판소는 협약 제17조의 사유에 의해 청구인이 협약 제10조에 의한 보호를 받을 수 없는 것으로 판단한다.

따라서, 청구인의 해당 주장은 협약 제35조 제3항 및 제4항에 의해 양립할 수 없는 사유로 각하한다.

2. 청구인은 협약 제13조에 근거하여, 자신의 유죄판결이 모순된 증거에 의해 성립된 것이며, 러시아 법원은 유대인이 민족을 형성하지 않았다는 그의 주장에 대한 진실성을 담보해 줄 전문가 보고서 작성 명령을 거절했다고 주장하였다.

이와 관련하여 청구인의 주장을 협약 제6조 제1항에 따른 공정한 재판을 받을 권리가 침해된 것으로 이해한다면, 재판소는 유럽인권협약이 제6조에 의해 공정한 심리권을 보장하고 있으나 이에 대한 증거의 적법성이나 판단 기준에 대해 규정하고 있지 않으므로, 이전 판례와 같이 이는 해당 국가의 국내법과 법원의 규정을 따르는 것으로 판단한다(*García Ruiz v. Spain* [GC], no.30544/96, 문단 28, ECHR 1999-I 참고).

이와 관련하여, 재판소는 공정한 재판을 받을 권리 침해를 성립하는 요소가 없는 것으로 판단한다. 러시아 지구 및 지방법원은 청구인이 출석하여 자신의 입장을 주장할 수 있는 양방 진술의 절차를 거쳐 판결을 내렸으며, 청구인은 그 과정에서 전문가 보고서의 모순에 대해 주장할 수 있었으며 필요한 경우 자신의 주장과 반박에 필요한 문서를 제출할 수 있었다. 법원들은 청구인의 제출서류와 주장에 대한 근거의 신뢰성에 대해 검토했으며, 판단의 이유들을 제시하였다. 청구인이 법원의 결정에 동의하지 않는다는 것만으로 절차가 공정하지 않았다고 단정할 수 없다.

나아가, 재판소는 이전의 일관된 판례에 따라, 협약 제13조는 개인이 협약에 의해 권리가 침해될 수 있는 ‘논쟁의 여지’가 있는 경우에만 적용됨을 재차 명시하고자 한다(*Boyle and Rice v. the United Kingdom*, 1988년 4월 27일 판결, Series A no.131, 문단 52 참고). 또한 협약 제10조에 따라 청구인의 주장이 채택 불가능하며 협약과 양립할 수 없는 사유로 판단되므로 이에 따라 제13조는 본 사건에 적용될 수 없다.

따라서 청구인의 해당 주장은 명백히 근거가 없으며 협약 제35조 제3항 및 제4항에 따라 각하되어야 함을 밝힌다.

3. 또한 청구인은 협약 제14조에 규정된, 청구인의 종교적 신념으로 인한 차별을 당했다고 주장하였다.

재판소는 판례에 따라, 제14조는 협약의 다른 실질적 조항 및 의정서에 의해 보호되는 권리와 자유에 따라 적용



되는 조항으로, 단독으로 적용될 수 없음을 명시한다(대표적 판례로 *Gaygusuz v. Austria*, no.17371/90, 문단 36, ECHR 1996-IV 참고). 따라서 본 사건에서 청구인의 주장은 협약의 다른 실질적 조항에 의해 양립할 수 없는 것으로 판단되므로 이에 따라 제14조의 내용이 적용될 수 없다.

따라서 협약 제14조에 따른 청구인의 주장은 협약 제35조 제3항과 제4항에 따라 양립할 수 없는 사유로 각하한다.

위와 같은 사유로 재판소는 만장일치로 청구인의 청구를 각하한다.

Søren Nielsen
서기

Christos Rozakis
재판장





폭력선동 및
테러 활동 지원
(Incitement to violence
and support for terrorist activity)



2. Roj TV A/S v. Denmark

2018년 4월 17일(심리적적 여부에 대한 결정)

이 사건은 청구 회사가 2006년부터 2010년까지 TV 프로그램을 통해 쿠르드 노동자당(PKK)을 홍보했다는 이유로 덴마크 법원으로부터 테러리즘 범죄에 대해 유죄 판결을 받은 것이다. 국내법원은 PKK가 덴마크 형법에 따라 테러 조직으로 간주될 수 있으며, Roj TV A/S가 방송 선전을 통해 PKK의 테러 작전을 지원했다는 점이 입증됐다고 판단하였다. Roj TV A/S는 벌금형을 받았고 면허가 취소되었다. 청구 회사는 자신들에 대한 유죄 판결이 표현의 자유를 제한했다고 주장하였다.

재판소는 이 청구가 협약의 조항과 양립할 수 없으므로 받아들일 수 없다고 선언하였다. 특히 그 텔레비전 방송국은 협약의 가치에 반하는 목적으로 권리를 이용하려고 했기 때문에 협약 제10조의 보호 혜택을 받을 수 없다고 판단하였다. 폭력 선동 및 테러 활동 지원은 협약 제17조(권리남용 금지)를 위반한 것이다. 따라서 청구인 회사가 제기한 소송에서 표현의 자유에 대한 권리는 발생하지 않는다.

ROJ TV A/S v. Denmark

(청구번호 24683/14)

결정

2018년 4월 17일 유럽인권재판소(2부문) 재판부는 다음과 같이 구성되었다:

Robert Spano, *재판장*,
Paul Lemmens,
Ledi Bianku,
Işıl Karakaş,
Nebojša Vučinić,
Valeriu Griţco,
Stéphanie Mourou-Vikström, *판사*,
Stanley Naismith, *부문 서기*,

2014년 3월 24일 제기된 위 청구에 대하여 심리하였고, 다음과 같이 결정하였다:

사실 관계

1. 청구 회사 Roj TV A/S는 덴마크 회사이자 텔레비전 채널이다. 청구 회사는 코펜하겐에서 활동하는 변호사 Bjørn Elmquist가 대리하였다.

A. 사건의 배경

2. 청구 회사가 제출한 자료에 따르면 이 사건의 사실 관계는 다음과 같이 요약할 수 있다.



3. 덴마크 회사인 “메소포타미아 방송”(Mesopotamia Broadcast)은 덴마크에서 여러 개의 텔레비전 채널을 보유하고 있는 회사였다. 이 회사는 청구 회사를 운영하였는데, 덴마크 회사이자 텔레비전 채널인 청구 회사는 2003년 12월 9일 덴마크 라디오 및 텔레비전 위원회(Radio-og TV-nævnet)로부터 자격 승인을 받아 2004년부터 덴마크에서 위성을 통해 유럽 및 중동 지역, 주로는 쿠르드 지역에 프로그램을 방영하였다.

4. 2006년과 2007년 터키 정부 당국은 청구 회사가 프로그램을 통해 쿠르디스탄 노동자당(the PKK, the Kurdistan Workers’ Party)을 지지한 것에 대하여 덴마크 라디오 및 텔레비전 위원회에 민원을 제기했다. 쿠르디스탄 노동자당은 유럽 연합이 테러조직으로 분류한 조직이었다. 덴마크 라디오 및 텔레비전 위원회는 2007년 5월 3일과 2008년 4월 23일 결정을 통해 민원에 대한 판결을 내렸다. 위원회는 청구 회사가 지침 89/552/EEC 제22조 및 제 22a조의 이행을 위한 덴마크의 규정을 위반하지 않았다고 판결하였다. 위원회는 특히 청구 회사의 프로그램이 인종, 성별, 종교 또는 국적을 이유로 증오를 선동하지 않았고, 단순히 정보와 의견을 방송했으며 방송에서 보여진 폭력적 이미지는 터키와 쿠르드 지역에서 일어나고 있는 실제 폭력을 반영한 것이라고 보았다.

5. 2008년 독일 당국은 메소포타미아 방송이 청구 회사를 통해 수행하는 모든 활동들을 금지했다. 그 근거는 이 방송사의 프로그램들이 독일 헌법에 정의된 “국제 우호의 원칙”(the principle of international understanding)과 상충된다는 이유였다. 이 사건은 독일 법원에서 다루어졌고, 법원은 이 금지를 무효화하였다. 독일 연방헌법재판소는 청구 회사의 텔레비전 프로그램 중 일부를 뽑아 검토한 후, 이 프로그램들은 명확히 PKK에 유리하게 편향되어 있고 대부분 군국주의적이고 폭력적인 접근방식을 보이며 이는 메소포타미아 방송사 이사들의 동의 하에 이뤄진 것이라고 보았다. 메소포타미아 방송사는 자신의 채널(청구 회사)을 통하여 PKK가 주도하는 무장 투쟁을 정당화하려고 시도했다. 청구 회사는 갈등을 공평하게 보도하지 않았으며 PKK의 입장을 취함으로써 게릴라 부대와 테러 공격을 지지하였다. 그리고 전사한 전투원을 순교자와 영웅으로 숭배하는 것을 선전하였다. 그러므로 메소포타미아 방송과 [청구 회사]는 터키 영토 내에서 터키인과 쿠르드인 사이의 폭력적인 대치를 선동하고 독일에 거주하는 터키인과 쿠르드인 간의 긴장을 악화시키는 역할을 했다. [청구 회사]는 덴마크 정부만이 청구 회사의 활동을 통제할 권한을 가지고 있다고 주장했다. 2011년 9월 22일, 유럽사법재판소(CJEU)는 지침 89/552/EEC를 고려하여 병합사건(C-244/10 및 C-245/10)에 대한 예비 판결을 내렸다. 유럽사법재판소는 다음과 같이 판시하였다:

“41. ‘선동(incitation)’과 ‘증오(hatred)’라는 단어와 관련하여 이 말들은 첫째, 특정 행위를 지시할 의도를 가진 행동을 제안하고 둘째, 어떤 집단에 속한 사람들에 대한 적대감이나 거부감의 표현을 보여야 한다.

42. 따라서 이 지침은 ‘증오 선동’이라는 개념을 사용함으로써 인간의 가치를 존중하지 않는 이데올로기, 특히 특정 집단의 사람들에 대한 테러 행위 등의 폭력을 정당화하려는 시도를 사전에 방지하도록 고안되었다.

43. 이 판결의 문단 25에서 명시한 것과 같이(연방최고행정법원이 내린 위의 결정 참고), 연방최고행정법원에 따르면 국제 우호의 원칙 위반과 관련하여 메소포타미아 방송과 [청구 회사]는 터키 영토 내 터키인과 쿠르드인 사이의 폭력적 대치를 자극하고 독일에 살고 있는 터키인과 쿠르드인 간의 긴장을 악화시킴으로써 국제 우호의 원칙을 위반했다.

44. 따라서 이러한 행동은 ‘증오 선동’이라는 개념을 통해 다루어야 한다.

45. 그러므로 법무관(Advocat General)이 자신의 의견 88번, 89번에서 지적한 바와 같이, 지침 제22a조에서 정한 공공 질서의 규정을 준수했는지 여부는 문제가 되는 방송사에 대해 관할권을 가지는 회원국의 관련 기관이 확인해야 한다. 이는 문제가 되는 민족 혹은 문화 공동체가 그 회원국에 존재하는지 여부와 관계 없다. 제22a조에서 규정하는 금지의 적용 여부는 문제가 되는 방송이 송출되는 회원국 또는 특정 회원국에 미치는 잠재적 영향에 달려 있는 것이 아니라 그 조항에서 규정하고 있는 두 가지 조건, 즉 증오 선동과 그 증오가 인종, 성별, 종교 또는 국적에 근거한다는 두 가지 조건의 조합에 달려있다.

46. 그러므로 앞서 말한 내용들을 종합했을 때, 지침 제22a조는 다음과 같은 의미를 가지는 것으로 해석되어야 한다. 즉, 국제 우호 원칙의 위반을 금지하고 있는 국내법이 적용되는 이 재판에서, 문제가 되는 점과 같은 사실들은 이 조항에서 규정하고 있는 ‘인종, 성별, 종교 또는 국적에 근거한 증오 선동’이라는 개념에 포함되는 것으로 간주해야 한다.”

결론적으로 유럽사법재판소는 다음과 판결했다:

“텔레비전 방송 활동 수행에 관한 회원국의 법률, 규정 또는 행정 지침의 특정 조항의 조정에 관한 1989년 10월 3일 유럽평의회 지침 89/552/EEC(1997년 6월 30일 유럽의회와 유럽평의회 지침 97/36/EC에 따라 개정되었다)의 제22a조는 다음과 같은 의미를 가지는 것으로 해석되어야 한다. 즉, 국제 우호 원칙의 위반을 금지하고 있는 국내법이 적용되는 이 재판에서, 문제가 되는 점과 같은 사실들은 이 조항에서 규정하고 있는 ‘인종, 성별, 종교 또는 국적에 근거한 증오 선동’이라는 개념에 포함되는 것으로 간주해야 한다. 이 조항은 한 회원국이 다른 회원국에 설립된 방송사에 대한 조치를 취하는 것을 막는 것은 아니다. 1964년 8월 5일에 제정되고, 2007년 12월 21일 법률 제6항에 의해 개정된 사회단체규제법(*Gesetz zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts*)에 따라 방송사업자의 활동과 목적이 국제 우호 원칙의 위반 금지에 반한다면 회원국은 방송사에 대한 조치를 취할 수 있다. 그러한 조치가 방송을 수신하는 회원국의 영토 내에서 다른 회원국의 방송사업자가 만든 방송을 재전송하는 것 자체를 방해하지 않는다면, 이는 국내 법원이 결정해야 할



문제이다.”

6. 2010년 9월 28일자 기소장에서 청구 회사와 모회사는 2006년 6월 10일부터 2010년 9월 24일까지 방송된 텔레비전 프로그램을 통하여 PKK를 홍보한 것에 대해 형법 제114조, 제114a조, 제114b조, 제114c조, 제114d조와 함께 제114e조를 위반한 혐의로 기소되었다.

7. 코펜하겐 시법원(Københavns Byret)은 청구 회사 대표와 증인 12명의 진술을 청취하였다. 상당한 증거 자료, 특히 청구 회사의 소재지 및 청구 회사와 관련된 벨기에 소재 방송 프로그램 제작 회사인 ROJ NV에 대한 수색을 통하여 얻은 회계 자료가 제출되었다. 거기에 더해 2011년 7월 1일 덴마크 국가정보원, 테러분석센터는 PKK 및 이 조직과 관련된 사람들의 정보를 포함한 보고서를 제출했다. 시법원은 2006년 9월 23일에 방송된 프로그램의 발췌본, 2007년 10월 23일 프로그램 중 세 개의 발췌본, 2008년 2월 7일부터 2010년 9월 10일까지 정기적으로 방영된 방송물의 여러 발췌본을 포함하여 총 15시간에 달하는 프로그램 발췌본을 검토하였다.

8. 2012년 1월 10일의 판결에서 시법원은 (형법) 제114조, 제114a조, 제114b조, 제114c조 및 제114d조와 함께 제114e조의 위반에 대해 청구 회사(및 모회사)에게 유죄를 선고하고 1일 65,000덴마크 크로네(DKK) 기준 40일의 벌금인 2,600,000덴마크 크로네를 부과하였다. 이는 약 349,000유로와 같다.

9. 시법원은 PKK가 유럽연합, 캐나다, 미국, 호주 및 영국에서 테러 조직 목록에 포함되어 있다고 언급했다. 또한 제출된 증거를 고려했을 때, PKK가 형법 제114조에 명시된 행위를 저질렀거나 저지를 의도를 가지고 있었다고 결론 내렸다. 또한 터키 당국과 PKK 간의 분쟁을 다루는 경우 청구 회사는 PKK의 당파가 제공한 자료와 PKK의 지지자들을 주로 이용하였다. 지지자들은 방송에 인용되거나, 언급되거나, 긴 시간 동안 다른 사람의 간섭 없이 발언을 하도록 허용되었다. 많은 프로그램에서 PKK지도자들이 전화 통화를 통해 조직의 견해를 설명하고 반란을 선동하는 동안 TV 진행자는 그것을 수동적으로 듣기만 하였다. 청구 회사는, 예를 들어, 비판적 질문을 하는 등의 행동을 통해 (PKK의) 선동으로부터 거리를 두거나 다른 관점들을 포함하려는 노력을 기울이지 않았다. 결과적으로 그 프로그램들은 폭동이나 총격을 벌이는 게릴라 등의 사진이나 영상 등으로 뒷받침되는 PKK의 견해를 일방적으로 보여주었다. PKK의 행위, 선동 및 메시지에 대한 일방적 보도는 TV 프로그램 진행자가 사용하는 언어, 예를 들어 오잘란(Ocalan)¹⁾의 체포를 ‘국제적 불만’이라고 언급하거나 오잘란과 PKK의 기념일을 축하하는 것 등으로 강화되었다. 더군다나 게릴라들은 이상적 방식으로 묘사되었고, 전사한 구성원들은 마치 영웅이나 순교자인 것처럼 그들의 이름과 사진이 깃발과 함께 보여졌다. 터키 군대와 경찰에 사상자를 발생시킨 구체적 행위를 여러번 언급하며 PKK에 대한 지지를 보여주었다. 시법원은 싸움과 행동에 대한 동참을 반복적으로 선동하고, 조직과 게릴라에 참여하도록 선동하는 것을 일방적으로 보도하는 것, 그리고 사망한 게릴라 멤버를 영웅으로 묘사하는 것은 PKK에 대한 선

1) 압둘라 오잘란(Abdullah Ocalan)은 쿠르디스탄 노동자당의 창립 인물 중 하나이자 쿠르디스탄의 지도자이다(역자주).

전이고, 이는 공감의 표현이라고만 볼 수 없다고 판결하였다. 그러나 ‘선전’은 그 개념 상 지속적 선동을 필요로 한다는 점과 법원이 시청한 프로그램의 발췌분(거기에는 2006년도 방송분에서 [오직] 하나의 발췌분, 2007년도 방송분에서 [오직] 세 개의 발췌분이 포함되어 있었다)을 고려했을 때, 시법원은 2008년 2월 7일부터 2010년 9월 10일까지 기간의 보도에 대해서만 유죄 판결이 한정되어야 한다고 판결하였다. 시법원은 청구 회사가 언어, 문화 및 정치를 포함한 쿠르드인의 일반적 상황에 관한 프로그램도 방송했다는 사실을 확인했다. 청구 회사는 덴마크 라디오 및 텔레비전 위원회의 이전 결정을 언급하였는데, 이에 대해 시법원은 이 결정에 형법 제114e조의 위반 여부에 대한 조사가 없었음을 지적하였다. 증거와 관련하여 시법원은 청구 회사가 2006년에서 2010년까지 PKK로부터 자금을 상당 부분 조달 받았음을 확인하였다. 테러리스트 조직의 홍보라는 범죄의 성격을 고려하여 시법원은 자신들에게 처벌을 부과하는 것은 협약 제10조 위반이라는 청구 회사의 주장을 기각하였다. 마지막으로 시법원은 형법 제79조에 의거하여 청구 회사에 대한 방송 허가를 박탈하라는 검찰의 요청을 거절하였다. 시법원이 보기에 그 조항은 자연인에게만 적용될 수 있기 때문이었다.

10. 동부고등법원(Østre Landsret)에서 열린 항소심의 주요 쟁점은 PKK가 형법의 의미에 속하는 테러리스트 조직인지, 청구 회사가 기소장에 기재된 기간 동안 형법 제114e조를 위반하여 PKK를 홍보하였는지, 청구 회사(및 모회사)와 PKK 사이에 개인적·재정적·조직적·역사적 연관이 있는지 여부였다.

11. 항소심은 36일에 걸쳐 진행되었고, 청구 회사와 1심 재판의 증인들의 진술을 새로이 들었다. 추가 증인 6명의 증언도 들었다. 총 15시간 상당의 프로그램 발췌분을 포함하여 시법원에 제출되었던 증거들이 고등법원에 새로이 제출되었다. 고등법원은 선택된 프로그램 발췌분을 추가 검토하여, 총 30시간 이상의 발췌분을 검토하였다. 2012년 9월 6일 테러분석센터의 보충 보고서도 제출되었다.

12. 고등법원은 2013년 7월 3일 판결로 유죄를 확정하고, 기소장에 명시된 바와 같이 그 유죄 판결의 기간을 2006년 6월 10일부터 2010년 9월 24일까지 전체 기간으로 연장했다. 판결문은 104페이지에 달했다. 고등법원은 그 논증에서 주로 시법원의 결정을 확정하였다. 법원은 검토했던 프로그램 발췌분이 전체 기간 동안 방송된 프로그램을 대표적으로 보여준다고 판단하였다. 시법원과 마찬가지로 고등법원은 PKK가 덴마크 형법에서 규정하고 있는 테러리스트 조직으로 간주 될 수 있는지 여부에 대해 별도로 검토하였다. 고등법원은 PKK의 행위의 성격과 정도를 고려하여 전반적인 평가를 내려 PKK가 자신들의 목표 달성을 위해 터키 정부와 무력 충돌한 것은 형법상 테러를 구성한다는 사실이 성립된다고 판결하였다. 또한 법원은 청구 회사와 모회사의 운영에 Med TV와 Medya TV와의 연관성이 있다고 결론 내렸다. Med TV와 Medya TV는 프로그램의 내용과 PKK와의 연관성 때문에 각각 영국과 프랑스 당국에 의해 방송 자격이 취소되고 거부된 방송사들이었다.



13. 고등법원은 특히 프로그램의 내용, 연출 및 관련성을 고려하여 “(이 사건은) 독립적이고 공정한 언론 활동에 관한 것이 아니라 반대로 PKK의 테러 작전에 대한 홍보와 관련이 있다고 결론 내렸다. 따라서 재판소가 보기에 협약 제10조에 의해 보호되는 표현의 자유에 대한 권리는 처벌 면제의 이유가 될 수 없다.”고 판결하였다.

14. 고등법원은 유죄 판결 기간의 범위와 관련 기간 동안의 청구 회사 순 매출액이 256,900,000덴마크 크로네임을 고려하여 벌금을 1일 100,000덴마크 크로네 기준 50일, 총 5,000,000덴마크 크로네로 가중하였다. 이는 약 671,141유로에 해당한다.

15. 마지막으로 고등법원은 제79조에 대한 유추해석을 통해 도출된 법적 근거를 가지고 청구 회사의 방송사업자로서의 자격을 박탈했다. 이와 관련하여 고등법원은 1999년 12월 9일의 유엔 테러 자금 조달 금지 협약과 2001년 12월 3일의 테러와의 전쟁에 관한 EU이사회 결의안에 따르면 효과적이고, 비례적이며, 제지하는 형벌을 통해 이러한 범죄를 처벌해야 할 의무가 있다는 점을 지적하였다.

16. 2013년 9월 25일, 상고허가위원회(*Procesbevillingsnævnet*)는 대법원(*Højesteret*)에 상고하는 것을 허용하였으나 그 내용은 방송 금지에 관한 것으로만 제한했다.

17. 2014년 2월 27일 대법원은 다수의 의견(5대 2)으로 형법 제79조가 법인(회사 등)에도 적용될 수 있으며, 이 사건에서 청구 회사의 텔레비전 방송사업자로서의 자격 박탈에 대한 근거가 있다고 판결하였다.

18. 한편, 2013년 8월 19일 청구 회사는 파산을 선언했다.

B. 관련 국내법

19. 덴마크 형법의 관련 규정은 다음과 같다:

제27조

“(1) 법인의 형사 책임은 설립된 법인 내에서 법인과 관련된 한 명 이상의 사람 또는 법인 자신의 과실로 저지른 범죄에 따라 조건부로 적용된다. 미수에 대한 처벌은 제21조 제3항이 유사하게 적용된다.

(2) 주 및 시 단위 자치단체 기관은 자연인 또는 법인이 행사하는 기능과 유사한 기능을 수행하는 과정에서 저지른 행위에 대해서만 처벌을 받는다.

제78조

(1) 처벌 가능한 범죄는 일반 면허 또는 해상 면허로 업무를 수행할 권리를 포함하여 시민권의 정지를 수반해서는 안된다.

(2) 처벌 가능한 범죄로 유죄 판결을 받은 사람의 범죄에 해당 직위나 직업을 남용할 명백한 위험이 있는 경우, 유죄 판결을 받은 사람은 특별한 공적 승인 또는 허가가 필요한 사업체를 소유하는 것이 금지될 수 있다.

(3) 위법 행위가 제2항에서 언급한 성격의 사업 수행을 거부할 사유를 내포하고 있는지의 문제는 허가 또는 승인 신청이 거부된 사람 또는 관할 당국의 요청에 따라 검찰이 법원에 제출해야 한다. 이 법률의 제59조 제2항도 여기에 유사하게 적용된다. 위와 같은 문제는 법원 명령에 의하여 결정된다. 만약 결정에 따라 관계인이 자신의 업무를 계속 수행할 수 없는 경우, 최소 2년이 경과한 후 다시 법원에 이 문제를 제기할 수 있다. 이 기한이 만료되기 전 관할 당국에 의해 허가 혹은 승인이 주어질 수 있다.

제79조

(1) 이 법률의 제78조 제2항에 언급된 사업을 수행하는 자가 처벌 가능한 범죄로 유죄 판결을 받고, 그 범죄에 해당 직위나 직업을 남용할 명백한 위험이 있는 경우 그 사업을 계속 수행하거나 특정 형태의 사업을 수행할 권리를 박탈당할 수 있다.

(2) 특별한 상황인 경우, 다른 형태의 사업을 수행하는데도 동일한 내용이 적용된다. 동일한 규칙에 따라 개인은 합자회사의 최초 출자자가 되거나, 합자회사 또는 구체적인 공적 인준을 전제로 한 회사나 협회 또는 재단의 경영자나 이사가 될 수 있는 권리를 박탈당할 수 있다.

(3) 그러한 권리의 박탈은 최종 판결일로부터 최소 1년 이상 5년 이하의 기간 또는 무기한으로 한다. 후자의 경우, 관계자를 업무 수행에서 계속 배제해야 하는지에 관한 문제는, 5년 만료 시 이 법률의 제78조 제3항에 따라 법원에 제기할 수 있다. 특별한 상황인 경우, 법무부 장관은 1심 판결에 따른 5년의 기간이 만료되기 전에 이 건을 법원에 회부하는 것을 허용할 수 있다.

(4) 위의 제1항과 제2항에서 언급된 종류의 사건에 대한 심리가 진행 되는 동안, 법원은 법원 명령에 따라 사건이 최종 결정될 때까지 관련자가 사업을 수행하지 못하게 할 수 있다. 법원은 항소가 정지 효과(suspensive effect)를 가지지 않는다고 판결할 수 있다.

제114조



(1) 심각한 수준으로 인구를 위협하거나 또는 불법적으로 덴마크나 외국의 공공 기관 또는 국제기구를 강제하여 어떠한 행위를 수행하도록 또는 수행하지 못하도록 하거나 국가 혹은 국제기구의 근간이 되는 정치적, 헌법적, 재정적 또는 사회적 구조를 불안정하게 하거나 파괴하려는 의도를 가지고 행동함으로써 다음 행위 중 하나 이상을 저지른 사람은, 그 행위의 성격이나 그 행위가 일어난 맥락으로 인해 국가나 국제기구가 심각한 피해를 입는 경우, **테러를 범한 것으로 보며[강조 추가]** 중신형에까지 처할 수 있다.

- 1) 제237조에 따른 살인
- 2) 제245조 또는 제246조에 따른 중대한 폭력
- 3) 제261조에 따른 자유 박탈
- 4) 제184조 제1항에 따른 교통 안전을 해치는 행위; 제193조 제1항에 따른 공공통신 수단 운영에 대한 불법적 방해 등 또는 제291조 제2항에 따른 재산에 대한 중대한 훼손; 이러한 위반이 인간의 생명을 위협에 빠뜨리거나 상당한 재정적 손실을 초래할 수 있는 방식으로 행해진 경우
- 5) 제183a조에 따른 운송 수단의 압류
- 6) 제10조 제2항과 무기 및 폭발물에 관한 법률 제192a조에 따른 무기 법률의 중대한 위반
- 7) 제180조에 따른 방화; 제183조 제1항 및 제2항에 따른 폭발, 유독 가스의 확산, 범람, 난파, 철도 또는 기타 교통사고; 제186조 제1항에 따른 식수를 오염시켜 건강에 위협을 초래하는 것; 제187조 제1항에 따른 일반적 사용을 위한 제품을 오염시켜 건강에 위협을 초래하는 것
- 8) 제192b조에 따른 방사성 물질의 소지 또는 사용 등

(2) 이 조의 제1항에 언급된 의도를 가지고 무기 또는 폭발물을 운송하는 자에게는 동일한 처벌이 적용된다.

(3) 이 조의 제1항에 언급된 의도를 가지고 이 조의 제1항과 제2항에 나열된 행위를 저지르겠다고 위협하는 사람에게에는 동일한 처벌이 적용된다.

제114a조

아래 1-7 항목에 언급된 행위가 발생했으나 제114조에 해당하는 범죄가 아닐 경우, 처벌은 그러한 위반에 대해 규정된 최고 형량의 절반까지 초과할 수 있다. 그러나 관련 행위에 대해 규정된 최고형이 4년 이하의 금고형일 경우, 처벌은 최대 금고형 6년을 넘어서는 안된다.

- 1) 제180조, 제181조 제1항, 제183조 제1항 또는 제183조 제2항, 제183a조, 제184조 제1항, 제192a조,

제193조 제1항, 제237조, 제244조, 제245조, 제246조, 제250조, 제252조 제1항, 제266조, 제288조 또는 제291조 제1항 혹은 제291조 제2항 위반에서, 위반 행위가 1970년 12월 16일 서명한 항공기의 불법적 압류 금지에 대한 협약 제1조, 민간 항공 안전에 대한 불법 행위 금지에 관한 1971년 9월 23일 협약 제1조 또는 국제 민간 항공 서비스를 제공하는 공항에서의 불법 폭력행위 금지에 관한 1988년 2월 24일 의정서 제2조의 내용에 해당될 때.

2) 제180조, 제181조 제1항, 제183조 제1항 또는 제2항, 제184조 제1항, 제237조, 제244조, 제245조, 제246조, 제250조, 제252조 제1항, 제261조 제1항 또는 제2항, 제266조 또는 제291조 제1항의 위반에서, 위반 행위가 외교업무 수행자를 포함하여 국제적으로 보호받는 사람들에 대한 범죄 예방 및 처벌에 관한 1973년 12월 14일 협약 제2조에 해당될 때.

3) 제261조 제1항 및 제2항 위반에서, 위반 행위가 1979년 12월 17일 인질 억류에 관한 협약 제1조에 해당될 때.

4) 제181조 제1항, 제183조 제1항 또는 제2항, 제186조 제1항, 제192a조 제2항, 제192b조, 제237조, 제244조, 제245조, 제246조, 제260조, 제266조, 제276조, 제278조, 제279조, 제279a조, 제281조, 제288조 또는 제291조 제2항 위반에서, 위반 행위가 1979년 10월 26일 핵 물질의 물리적 보호에 관한 IAEA 협약(국제 원자력기구 협약) 제7조에 해당될 때.

5) 제180조, 제181조 제1항, 제183조 제1항 또는 제2항, 제183a조, 제184조 제1항, 제192a조 제2항, 제193조 제1항, 제237조, 제244조, 제245조, 제246조, 제252조 제1항, 제260조, 제266조, 제288조 또는 제291조 제1항 또는 제2항 위반에서, 위반 행위가 1988년 3월 10일 해상 항법의 안전에 관한 협약 제3조 또는 1988년 3월 10일 대륙붕에 위치한 고정 플랫폼의 안전에 대한 불법행위 금지에 관한 의정서 제2조에 해당될 때.

6) 제180조, 제181조 제1항 또는 제2항, 제183a조, 제184조 제1항, 제186조 제1항, 제192a조 제2항, 제193조 제1항, 제237조, 제244조, 제245조, 제246조, 제250조, 제252조 제1항, 제266조 또는 제291조 제2항 위반에서, 위반 행위가 1997년 12월 15일 폭탄테러 억제를 위한 협약 제2조에 해당될 때.

7) 제192b조, 제260조 또는 제266항 위반에서, 위반 행위가 핵 테러 억제를 위한 2005년 4월 13일 협약 제2조에 해당될 때.



제114b조

제114조 또는 제114a조에 포함된 행위를 하였거나 하려는 의도를 가진 사람, 집단 또는 단체에게

1) 직접 또는 간접적으로 재정지원을 제공;

2) 직접 또는 간접적으로 수단을 조달 또는 수집; 또는

3) 직접 또는 간접적으로 돈, 기타 자산 또는 재정적 또는 기타 유사한 수단을 위에서 언급한 개인이나 단체가 처분할 수 있도록 두는 사람은 10년 이하의 금고형에 처한다.

제114c조

(1) 제114조 또는 제114a조를 위반하는 행위를 하거나 추진할 사람, 또는 집단이나 단체에 의한 이러한 성격의 행위를 조장하도록 집단 또는 단체에 가입할 사람을 모집하는 사람은 10년 이하의 금고형에 처한다. 특히 가중된 상황의 경우 16년 이하의 금고형에 처할 수 있다. 체계적이고 조직적인 위반이 있는 경우를 특히 가중된 상황으로 간주한다.

(2) 제114b조를 위반하는 행위를 하거나 추진할 사람, 또는 집단이나 단체에 의한 이러한 성격의 행위를 조장하도록 집단 또는 단체에 가입할 사람을 모집하는 사람은 6년 이하의 금고형에 처한다.

(3) 제114조 또는 제114a조의 적용을 받는 행위를 저지르기 위해 모집에 응하는 사람은 6년 이하의 금고형에 처한다.

제114d조

(1) 어떤 사람이 제114조 또는 제114a조의 적용을 받는 행위를 저지르기 위해 기술을 사용할 의도가 있다는 것을 알면서도 그 사람을 훈련, 지시하거나 그 외의 다른 방법으로 교육하는 사람은 10년 이하의 금고형에 처한다. 특히 가중된 상황의 경우 16년 이하의 금고형에 처할 수 있다. 체계적이고 조직적인 위반이 있는 경우를 특히 가중된 상황으로 간주한다.

(2) 어떤 사람이 제114b조의 적용을 받는 행위를 저지르기 위해 기술을 사용할 의도가 있다는 것을 알면서도 그 사람을 훈련, 지시하거나 그 외의 다른 방법으로 교육하는 사람은 6년 이하의 금고형에 처한다.

(3) 제114조 또는 제114a조의 적용을 받는 행위를 저지르기 위해 훈련, 지시 또는 그 외의 방법으로 교육 받는 사람은 6년 이하의 금고형에 처한다.

제114e조

제114조, 제114a조, 제114b조, 제114c조 또는 제114d조의 적용을 받는 행위를 저지르거나 그런 의도를 가진 사람, 집단 또는 단체의 활동을 다른 방법으로 선전하는 사람은 6년 이하의 금고형에 처한다.

제306조

회사(법인) 등은 제5장의 규정에 따라 이 법률의 위반에 대한 형사책임을 질 수 있다.”

C. 관련 유럽연합 법률

20. 텔레비전 방송 활동 수행에 관한 회원국의 법률, 규정 또는 행정 지침의 특정 조항의 조정에 관한 유럽평의회 지침 89/552/EEC [더 이상 시행하지 않음] 제22조는 다음과 같다:

“회원국은 관할권 내의 방송사가 미성년자의 신체적, 정신적 또는 도덕적 발달을 심각하게 손상시킬 수 있는 프로그램, 특히 음란물 또는 이유 없는 폭력이 담긴 프로그램을 방송하지 않도록 적절한 조치를 취해야 한다. 이 조항은 미성년자의 신체적, 정신적 또는 도덕적 발달을 손상시킬 수 있는 다른 방송에도 적용된다. 방송 시간의 선택이나 기술적 조치를 통해 전송 지역에 거주하는 미성년자들이 일반적으로 그러한 방송을 듣거나 볼 수 없는 경우는 제외된다.

회원국은 또한 방송에 인종, 성별, 종교 또는 국적을 근거로 한 선동이나 증오가 포함되지 않도록 해야 한다.”

21. 지침 89/522/EEC는 유럽 의회와 평의회의 지침 97/36/EC [더 이상 시행하지 않음] 에 의해 개정되었다. 위의 제22조는 회원국이 관할권 내의 방송사가 미성년자의 신체적, 정신적 또는 도덕적 발달을 심각하게 손상시킬 수 있는 프로그램을 텔레비전 방송에 포함시키지 않도록 적절한 조치를 취해야 한다는 점을 명시한 새로운 제22조로 대체되었다. 더해서 다음의 제22a조가 삽입되었다.

“회원국은 방송에 인종, 성별, 종교 또는 국적을 근거로 한 선동이나 증오가 포함되지 않도록 해야 한다.”

22. 2001년 12월에 유럽연합은 테러 행위에 연루되어 제한적 조치의 대상이 된 개인, 집단 및 관련 단체의 목록을 만들었다. 공동입장 2001/931/CFSP으로 설정된 추가 조치가 유엔 안전보장이사회 결의안 1373(2001)을 이행하기 위해 채택되었다. 이 목록에는 유럽연합 안팎에서 활동하는 개인과 집단이 포함되었다. 이 목록은 최소 6개월마다



정기적으로 검토된다. 쿠르디스탄 노동자당(The Kurdistan Workers' Party), 소위 PKK와 KADEK, KONGRA-GEL은 2002년부터 유럽연합 테러리스트 조직 목록에 올라있다.

청구요지

23. 청구 회사는 덴마크 법원의 유죄 선고 및 그에 부과된 형벌이 협약 제10조를 위반했다며 소를 제기했다.

판단

24. 청구 회사는 다음의 협약 제10조를 원용했다:

“1. 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다. 이 권리는 의견을 가질 자유와 공공당국의 간섭을 받지 않고 국경에 관계없이 정보 및 사상을 주고받는 자유를 포함한다. 이 조가 방송, 텔레비전 또는 영화 사업자에 대한 국가의 허가 제도를 금지하는 것은 아니다.

2. 이러한 자유의 행사에는 의무와 책임이 따르므로, 법률에 의하여 규정되고, 국가안보, 영토의 일체성이나 공공의 안전, 무질서 및 범죄의 방지, 보건과 도덕의 보호, 타인의 명예나 권리의 보호, 비밀리에 얻은 정보의 공개 방지, 또는 사법부의 권위와 공정성의 유지를 위하여 민주사회에서 필요한 형식, 조건, 제약 또는 형벌에 따르게 할 수 있다.”

25. 협약 제17조는 다음과 같다.

“이 협약 중의 어떠한 규정도 국가, 집단 또는 개인이 이 협약에 규정된 권리 및 자유를 파괴하거나, 또는 이 협약에 규정된 범위 이상으로 제한하는 것을 목적으로 하는 활동에 종사하거나 수행할 권리를 가지는 것으로 해석되지 아니한다.”

1. 일반 원칙

26. 표현의 자유는 민주사회를 구성하는 주요한 토대 중 하나이자 사회 발전과 개인의 자기 실현을 위한 기본

조건이다. 제10조 제2항을 조건으로 하는 이 자유는 우호적으로 수용되거나 거슬리지 않는 혹은 무관심의 대상으로 간주되는 “정보” 혹은 “견해”에만 적용되는 것이 아니라 불쾌하고, 충격적이거나 혼란을 일으키는 “정보” 혹은 “견해”에도 적용된다. 다원주의, 관용, 포용력 없이 “민주사회”는 존재할 수 없다. 제10조에 명시되어 있듯이 표현의 자유에도 예외가 있기는 하지만 이는 엄격하게 해석되어야 한다. 그리고 제한에 대한 필요성이 충분히 인정되어야 한다(*Von Hannover v. Germany*(no.2) [GC], no.40660/08 및 60641/08, 문단 101, ECHR 2012, *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France*, no.40454/07, 문단 88, ECHR 2015(발취), *Bédat v. Switzerland* [GC], no.56925/08, 문단 48, ECHR 2016 참고).

27. 비록 언론도 특정 범위, 특히 타인의 평판 및 권리 보호와 관련된 한계를 넘어서는 안 되지만, 그럼에도 불구하고 언론의 과업은 의무와 책임에 부합하는 방식으로 모든 공적 문제에 관한 정보와 사상을 제공하는 것이다. 그러나 정보를 제공하는 일에는 언론이 반드시 스스로에게 부과해야 하는 제한 뿐만 아니라 “의무와 책임” 또한 포함된다(위 인용, *Couderc and Hachette Filipacchi Associés*, 문단 89; 위 인용, *Von Hannover*(no.2), 문단 102 참고).

28. 재판소는 정보와 사상을 주고받을 수 있는 대중의 권리를 촉진하고 돕는 미디어의 중요한 역할을 반복적으로 인정해 왔다. 언론은 그러한 정보와 사상을 전할 임무가 있을 뿐만 아니라 대중은 이를 받을 권리가 있다. 그렇지 않다면 언론은 ‘공적 감시자’(public watchdog)로서 중요한 역할을 수행할 수 없을 것이다(*Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* [GC], no.18030/11, 문단 165, 2016년 11월 8일, ECHR 2016 참고).

29. 표현의 자유에 대한 제한이 “민주사회에 필요한” 조치인지 여부에 관한 원칙은 재판소의 판례에 잘 확립되어 있다(*Delfi AS v. Estonia* [GC], no.64569/09, 문단 131-132, ECHR 2015 참고). 재판소는 사건을 전체적으로 고려하여 소가 제기된 제한을 조사하고, 그것이 추구하는 ‘정당한 목적에 비례’하는지 여부와 국가 당국이 그것을 정당화하기 위해 제시한 근거가 ‘적절하고 충분’한지 여부를 결정해야 한다. 그렇게 함에 있어, 재판소는 국내 기관이 제10조의 구체화된 원칙에 부합하는 기준을 적용했으며, 관련 사실에 대해 수용 가능한 평가를 내렸다는 점을 스스로 납득해야 한다.

30. 제17조의 목적은, 집단이나 개인이 협약에서 정한 권리와 자유를 파괴하는 것을 목적으로 하는 어떤 활동이나 행위를 할 수 있는 권리를 협약에서 이끌어 내는 것을 불가능하게 하는 것이다. “... 그러므로 그 어떤 사람도 위에 언급된 권리와 자유를 파괴하기 위한 행위를 수행하기 위해 협약의 조항을 이용할 수는 없다...”(*Lawless v. Ireland*, 1961년 7월 1일, 문단 7, Series A no.3 참고). 이러한 목적을 달성하기 위하여, 협약의 정신이나 내용에 반하는 활동에 관여한 집단이나 개인으로부터 그들에게 보장된 권리와 자유를 전부 빼앗을 필요는 없지만, 재판소는 협약 제9조, 제10조 및 제11조에 의해 보장된 종교, 표현 및 결사의 자유가 제17조의 적용을 받는다고 판단했다(*W.P. and Others*



v. Poland(dec.), no.42264/98, ECHR 2004-VII(발췌); *Garaudy v. France*(dec.), no.65831/01, ECHR 2003-IX(발췌); *Pavel Ivanov v. Russia*(dec.), no.35222/04, 2007년 2월 20일; *Hizb ut Tahrir and Others v. Germany*(dec.), no.31098/08, 문단 72-75 및 78, 2012년 6월 12일 참고).

31. 협약이 선언하고 보장하는 가치와 양립할 수 없는 발언은 협약 제17조에 의해 제10조의 보호를 받지 않는다(위 인용, *Delfi AS v. Estonia* [GC], 문단 136 참고). 언어적 또는 비언어적 진술이 제17조에 의해 제10조의 보호로부터 제외되는지 여부를 평가할 때 결정적인 요인은, 예를 들어 증오나 폭력의 자극과 같이 그 진술이 협약의 기본 가치에 반하는지 여부와 그러한 진술을 함으로써 발언자가 협약에 규정된 권리와 자유의 파괴를 목적으로 하는 활동에 관여하거나 행위를 수행하기 위해 협약에 의존하였는지 여부이다(*Perinçek v. Switzerland* [GC], no.27510/08, 문단 115, ECHR 2015(발췌) 참고).

32. 재판소는 특히 위에서 인용된 *Garaudy v. France*(dec.)사건에 제17조를 적용했으며, 청구인의 제10조에 따른 청구는 협약의 규정과 양립할 수 없다고 판단했다. 청구인은 나치가 유대인 공동체에 대해 저지른 범죄를 조직적으로 부정한 책의 저자다. 재판소는 청구인의 책의 주요내용과 일반적 취지, 그리고 그 목적이 수정주의적이었다는 점이 명백하고, 그런 이유로 협약과 민주주의의 기본 가치, 즉 정의와 평화에 반하였다는 판단에 근거하여 결론을 내렸다. 또한 그 판단으로부터, 그가 협약의 내용과 정신에 반하여 표현의 자유라는 권리를 이용함으로써 실제 제10조의 목적에서 벗어났다고 추론했다(*Witzsch v. Germany*(dec.), no.4785/03, 2005년 12월 13일 참고).

33. 재판소는 *Norwood v. United Kingdom*((dec.), no.23131/03, ECHR 2004-XI)과 *Pavel Ivanov v. Russia*((dec.), no.35222/04, 2007년 2월 20일)에서 같은 결론에 도달했다. 이 사건들은 각각 이슬람 혐오와 반유대주의라는 목적을 위해 표현의 자유를 이용했다.

34. *Orban and Others v. France*(no.20985/05, 문단 35, 2005년 1월 15일)사건에서 재판소는 고문이나 처형과 같은 전쟁범죄를 정당화하려는 분명한 목표를 추구하는 진술 역시 제10조의 실제 목적에서 비껴난 것이라고 지적하였다.

35. *Hizb ut-Tahrir and Others v. Germany*((dec.), 위 인용)에서 제10조에 근거한 청구인의 청구는 제11조에 따라 처리되었다(문단 78, 73 및 74 참고). 재판소는 연방행정법원이 상당수의 잡지 기사에 실린 서면 진술, 전단지 및 공식적 발언의 녹취록을 신중하게 분석한 결과, 첫 번째 청구인인 단체 *Hizb ut-Tahrir*는 이스라엘이 존재할 권리를 부인했을 뿐만 아니라 이 국가에 대한 폭력적인 파괴와 주민의 추방 및 살해를 요구했으며, 이러한 목표의 전파가 그 단체의 주요 관심사 중 하나였다고 결론 내렸다는 것을 인정하였다. 재판소는 이러한 평가가 첫 번째 청구인이 명백하게 출간한 다수의 기사와, 소송 절차에서 첫 번째 청구인의 대리인으로 활동한 두 번째 청구인의 두가지 공식

적 발언에 근거하고 있다는 점을 확인했다. 재판소는 특히 두 번째 청구인이 위에서 언급한 진술에 의하면 이스라엘에서 민간인이 살해된 자살 공격을 반복적으로 정당화했으며, 첫 번째 청구인과 두 번째 청구인 모두 재판소에서 이러한 입장을 부인하지 않았다는 점을 지적했다. 위의 내용들을 고려하여, 재판소는 첫 번째 청구인이 협약의 가치에 명백하게 반대되는 목적, 특히 국제 분쟁의 평화로운 해결과 인간 생명의 존엄이라는 가치에 반대되는 목적으로 제 11조의 권리를 사용함으로써 이 조항의 진정한 목적으로부터 비켜가려 시도했다고 보았다. 결과적으로 재판소는 협약 제17조에 근거하여 첫 번째 청구인은 협약 제11조에 따른 보호를 받을 수 없다고 판결하였다(또는 제10조, 같은 사례 문단 78 참고).

36. 마찬가지로 *Kasymakhunov and Saybatalov v Russia*((dec.) nos.26261/05 및 26377/06, 2013년 3월 14일)에서 재판소는 청구인이 Hizb ut-Tahrir의 정치사상을 보급하는 것은 명백히 협약 제17조의 위반행위를 구성한다고 판결했다. 따라서 제9조, 제10조 및 제11조를 원용한 청구인의 청구는 협약의 규정과 양립할 수 없는 것이었다.

37. *Dieudeonné M'Bala M'Bala v. France*((dec.), no.25239/13, 문단 34-42, 2015년 10월 20일)사건에서, 정치 활동에도 참여했던 코미디언인 청구인은 공연 도중 특정 인종을 모욕한 것에 대해 유죄 판결을 받았다. 국내 법원은 그가 부정론적인 사상으로 잘 알려진 사람에게 공공연하게 찬사를 보냈다고 판결하였다. 그 과정에서 청구인은 이번에는 '2차 세계대전 이후 가장 큰 규모의 반유대주의 집회'로 묘사되었던 이전 공연보다 '더 잘 하겠다'고 발표한 후, 나치 수용소의 유대인 수용자처럼 옷을 입은 배우에게 유대교의 상징을 조롱하는 물건을 상으로 수여했다. 청구인은 그 촌극을 "고기 단자(quenelle)"라고 소개했는데, 항소법원에 따르면 이는 남색(sodomy)을 떠오르게 하는 표현이었다. 판사들은 그 촌극이 유대인 출신 사람들이나 유대교 신앙 공동체에 관한 것이라고 보았다. 국내 법원은 이러한 사실에 대한 평가에 근거하고 있었고, 재판소도 그 평가에 동의하였다. 재판소는 협약 제17조가 원칙적으로는 어떤 해석도 필요로 하지 않는 명시적이고 직접적인 발언에 적용되었지만, 예술적 작품으로 위장하여 증오 및 반유대주의 입장을 노골적으로 표시하는 것은 완강하고 뚜렷한 공격만큼 위험하다고 확신하였다. 그러므로 재판소는 협약 제10조에 따른 보호를 보장하지 않았다. 따라서 문제가 된 행위는 그 내용과 일반적인 취지에서뿐만 아니라 그 목적에서 또한 부인주의적이고 반유대주의적 성격을 가지고 있기 때문에, 재판소는 청구인이 협약의 내용과 정신을 위반하려는 목적으로 자신의 표현의 자유에 대한 권리를 이용함으로써 이 조항의 진정한 목적으로부터 비켜가려 시도했으며, 그러한 목적이 인정된다면 협약이 보장하는 권리와 자유의 파괴에 기여할 것이라고 판단했다.

38. 마지막으로 가장 최근에 내려진 *Belkacem v. Belgium*((dec.), no.4367/14, 2017년 7월 20일)의 결정은 "Sharia4Belgium"이라는 조직의 지도자이자 대변인인 청구인의 유죄 판결에 관한 것이었다. 이 단체는 청구인이 샤리아와 비무슬림 집단에 대해 유튜브 동영상에서 한 발언 때문에 차별, 증오와 폭력을 선동했다는 이유로 2012년 해



산되었다. 재판소는 청구인이 자신의 발언을 통해 시청자에게 비무슬림을 제압하고, 그들과 싸우며, 그들에게 교훈을 남길 것을 촉구했다고 보았다. 재판소는 청구인의 견해에 증오가 담겨있다는 것이 분명하다고 보았으며, 그의 진술을 통해 청구인이 모든 비무슬림에 대한 증오, 차별과 폭력을 불러일으켰다는 국내 법원의 판결에 동의했다. 재판소가 보기에 이러한 일반적이고 격렬한 공격은 협약의 근간이 되는 관용, 사회 평화 그리고 차별금지의 가치와 양립할 수 없었다. 샤리아에 관한 발언을 참조하여, 재판소는 샤리아를 확립하기 위하여 폭력을 촉구하면서 샤리아를 변호하는 것은 ‘증오표현’으로 간주될 수 있고(*Refah Partisi(The Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos.41340/98 및 3 others, 문단 123-124, ECHR 2003-II 참고) 각 회원국은 종교적 근본주의에 근거한 정치적 운동에 반대할 권리가 있다고 판결한 바 있다.

2. 이 사건에서의 원칙 적용

39. 재판소는 덴마크 형법 제114조, 제114a조, 제114b조, 제114c조 및 제114d조와 함께 제114e조에 따른 범죄 구성요건의 검토를 요구 받은 것이 아니라는 점을 시작부터 지적하고자 한다. 국내법을 해석하고 적용하는 것은 국가 기관, 특히 국내 법원이 할 일이다(대표적 판례로 *Lehideux and Isorni v. France*, 1998년 9월 23일, 문단 50, 판결과 결정 보고서 1998-VII 참고). 재판소의 임무는 제10조에 따라 권한 있는 국내 법원이 재량 여지에 따라 내린 결정을 검토하는 것이다. 그 과정에서 재판소는 국가 기관이 관련 사실에 대한 납득할 만한 평가에 근거하여 결정을 내렸다는 점을 스스로 이해해야 한다(예를 들어 *Incal v. Turkey*, 1998년 6월 9일, 문단 48, Reports 1998-IV, *Molnar v. Romania*(dec.), no.16637/06, 문단 21, 2012년 10월 23일, 그리고 위 인용, *Dieudonné M'Bala M'Bala*, 문단 30 참고).

40. 국내 법원은 2006년 6월 10일에서 2010년 9월 24일까지 4년 이상의 기간 동안 청구 회사가 자사의 프로그램을 통해 PKK의 테러 작전을 홍보했다는 점이 입증되었다고 판단하였다. 법원은 PKK가 유럽연합, 캐나다, 미국, 호주 및 영국 내의 테러리스트 조직 목록에 있었고, 덴마크 형법 제114에서 제114d조의 위반행위를 하거나 하려던 사실을 알게 되었다. 또한 PKK가 2006년부터 2010년까지 청구 회사에 상당한 자금을 지원했다는 점이 입증되었다고 판단하였다.

41. 재판소는 시법원이 총 15시간에 달하는 프로그램 발췌분을 검토했으며, 2012년 1월 10일 190쪽이 넘는 판결문에서 사건의 사실 관계와 증거에 대한 평가를 기술했음을 알고 있다. 그 이후 항소 심리가 36일간 진행되었고, 고등법원은 총 30시간이 넘는 프로그램 발췌분을 검토하였다. 그에 대한 2013년 6월 3일 판결문은 104쪽에 이른다. 더욱이, 방송 금지에 대하여는 대법원에 상고할 수 있었으므로 이 부분은 3심의 검토를 거친 것이다. 위에서 언급한 모

든 사항에 비추어, 재판소는 국내 법원이 증거를 신중하게 평가하고 공정하게 재판을 수행하였으며, 이는 청구 회사의 표현의 자유를 고려한 것이라고 본다. 재판소는 국내 법원의 결정이 관련 사실에 대한 납득할 만한 평가에 근거하고 있지 않다는 점을 나타내는 어떠한 요소도 찾지 못하였다.

42. 청구 회사의 유죄 판결과 그에 부과된 형벌이 협약 제10조 위반인지 여부에 대한 구체적인 질문에 대하여 재판소는, 예를 들어 *Zana v. Turkey*(1997년 11월 25일, 문단 52-62, Reports 1977-VII)사건에서 청구인이 “PKK 민족 해방 운동”에 대한 지지를 표명하는 한편 “학살에는 찬성”하지 않으며, “누구든 실수를 할 수 있고, PKK가 여자와 아이를 죽인 것은 실수”라고 말한 것에 대해 벌금을 부과한 것은 제10조 위반이 아니라고 판결한 것을 상기한다. 당시 PKK는 테러리스트 조직이라는 점이 인정되었다(같은 판결, 문단 58, 또한 *Sürek v. Turkey*(no.1) [GC], no.26682/95, 문단 58-65, ECHR 1999-IV 참고).

43. 이 사건에서, 국내 법원은 특히 프로그램의 내용, 연출 및 관련성을 고려하여, 협약에 의해 보호되는 표현의 자유에 대한 권리가 처벌 면제 사유일 수 없다는 결론을 내렸다.

44. 이를 고려하여, 재판소는 이 사건에 제17조를 적용할 수 있는지 여부를 검토할 것이다.

45. 이 사건에서 문제가 되는 “진술”은 2006년 6월 10일부터 2010년 9월 24일까지 4년 동안 방송된 수많은 텔레비전 프로그램으로 구성되었으며, 국내 법원은 이것이 PKK테러 작전에 대한 홍보라고 판단했다. 따라서 법원은 형법 제114조, 제114a조, 제114b조, 제114c조 및 제114d조와 함께 제114e조에 따라 청구 회사에 유죄 판결을 내렸다. PKK는 유럽연합, 캐나다, 미국, 호주 및 영국 내의 테러리스트 조직 명단에 포함되어 있었다는 점이 언급되었다. 거기에 더해, 시법원과 고등법원은 자체 평가를 통해 PKK가 자신들의 목적 달성을 위해 터키 정부와 무력 충돌을 한 것은 덴마크 형법 상 테러를 구성한다고 보았다.

46. 재판소는, 최근 판결에서도 확인한 바와 같이, 협약 제17조가 예외적으로 그리고 극단적인 경우에만 적용된다는 점을 상기한다(위 인용, *Perinçek*, 문단 114 참고). 이 사건에서 재판소는 국내 법원 소송절차에서 시법원이 전투와 행동에 참여하라는 반복적 선동, 그 조직과 게릴라 조직 가담에 대한 선동 그리고 사망한 게릴라 요원을 영웅으로 묘사하는 것 등의 일방적인 보도는 결과적으로 테러리스트 조직인 PKK에 대한 선전이 되었으며, 단지 공감(sympathy)을 표명한 것으로 볼 수 없다고 판단한 사실에 상당한 의미를 부여한다. 또한 청구 회사는 2006년부터 2010년까지 PKK로부터 상당한 재정 지원을 받았다. 게다가 덴마크 동부고등법원은 청구 회사의 프로그램 내용, 연출 및 관련성을 고려하여, 이 사건은 명시적으로 PKK의 테러 작전 선전에 대한 것이라고 판단했다(위 문단 13 참고).

47. 따라서 재판소는 첫째, 국내 법원이 광범위하게 검토한 프로그램의 성격, 즉 논란이 된 프로그램은 폭력에



대한 선동과 테러 활동에 대한 지지를 포함하고 있다는 점, 둘째, 거기에서 표현된 견해가 텔레비전 방송을 통해 많은 청중들에게 전파되었다는 점, 셋째, 이 프로그램들은 현대 유럽사회에서 가장 중요한 문제-테러 방지와 폭력의 사용을 옹호하는 테러리스트 관련 표현-와 직접적 관련이 있다는 점을 고려하여 청구 회사의 청구는 협약 제17조에 따라 제10조의 보호를 받지 못한다고 판단한다.

48. 이와 관련하여, 재판소는 청구 회사가 협약의 가치에 명백히 반대되는 목적을 위하여 권리를 사용함으로써 협약 제10조의 목적에서 비껴가려는 시도를 하고 있다고 본다. 따라서 재판소는 협약 제17조를 근거로 하여, 청구 회사가 협약 제10조에 따른 보호를 받지 못한다고 판단한다.

49. 따라서 이 청구는 제35조 제3항 (a)에 의해 협약의 규정과 양립할 수 없으며, 제35조 제4항에 따라 각하되어야 한다.

이러한 이유로, 재판소는 전원일치로, 이 청구를 각하한다.

영어로 작성되었고, 2018년 5월 24일 서면으로 통지하였다.

Stanley Naismith
서기

Robert Spano
재판장





부인주의와 수정주의
(Negationism and
revisionism)



3. Garaudy v. France

2003년 6월 24일(심리적격 여부에 대한 결정)

‘현대 이스라엘의 건국 신화’라는 저서의 저자인 청구인은 인종 증오를 선동하고, 공개적으로 유대인 공동체의 명예를 훼손했으며, 비인도적 범죄의 실재를 반박한 것에 대하여 유죄 판결을 받았다. 청구인은 자신의 표현의 자유가 침해되었다고 주장하였다.

재판소는 청구를 각하하였다(협약의 내용과 양립할 수 없음). 재판소는 청구인의 발언 내용이 홀로코스트 부인에 해당하며, 반인도적 범죄를 부인하는 것은 유대인에 대한 인종적 명예훼손과 증오 선동의 가장 심각한 형태 중 하나라고 지적하였다. 명백하게 확립된 역사적 사건의 존재를 반박하는 것은 과학적 또는 역사적 연구가 되지 않는다; 그것의 진짜 목적은 국가사회주의 체제를 부흥시키고 희생자 자신들이 역사를 위조했다고 비난하는 것이었다. 재판소는 이러한 행위가 협약에서 증진하고자 하는 근본적 가치와 명백히 양립할 수 없는 것이므로, 제17조(권리 남용 금지)를 적용하고, 청구인은 협약 제10조(표현의 자유)에 의한 보호를 받지 못한다고 판단하였다.

[참고]

Honsik v. Austria, 1995년 10월 18일, 유럽인권위원회결정

국가사회주의 시기에 강제수용소 가스실에서의 집단학살을 부정하는 출판물에 관하여.

Marais v. France, 1996년 6월 24일, 유럽인권위원회 결정

“독가스 공격 혐의”에 대한 과학적 의심을 입증하기 위한 목적의 정기 간행물 논문에 관하여.

[발췌본]

유럽인권재판소

4부문

Roger GARAUDY v. France

(청구번호 65831/01)

결정

2003년 6월 24일 유럽인권재판소 (4부문)은 다음과 같이 구성되어 있다 :

Nicolas Bratza, *재판장*,

M. Pellonpää,

J.- P Costa,

E. Palm,

M. Fischbach,

J. Casadevall,

J. Borrego Borrego, *판사*,

M. M. O'Boyle, *부문서기*

2000년 10월 23일 접수된 위 청구와 관련하여 청구인과 피청구국이 제출한 주장들을 심리한 후 다음과 같이 결정내린다:

사실 관계

청구인 Roger Garaudy은 프랑스인으로 1913년 생이며 Chennevières-sur-Marne에 거주하고 있다. 그는 전직 정치인이자 철학자이며 작가이다. 파리변호사협회 소속 I. Coutant Peyre가 그를 대리하였다.



사건의 배경

청구인은 자신이 많은 저서와 에세이를 썼는데 역사, 철학, 마르크스주의자와 관련된 문제뿐만 아니라 종교, 문명 간의 대화에 대해서도 저술하였다고 설명하였다. 정치인이자 마르크스주의 인본주의자, 기독교 인본주의자였던 그는 이후에 이슬람교로 개종하였다.

당사자들이 제출한 이 사건의 사실 관계는 다음과 같이 요약할 수 있다.

1995년 12월 청구인은 “이스라엘 정치의 설립 신화”라는 책을 출판하였다. 이 책은 La vieille taupe 출판사가 비상업적 판로를 통해 배포하였고, 1996년 4월과 5월에는 Samiszdat Roger Garaudy 본인의 자부담으로 재출판되었다. 1996년 2월에서 7월 사이, 인도에 반하는 죄를 부정하고, 인종적 비방을 공표하고, 인종적·종교적 증오와 폭력을 선동한 혐의로 청구인에 대한 네 건의 형사 고소가 접수되었다. 이와 함께 민간 당사자로 절차에 참여하겠다는 신청서도 함께 접수되었다. 고소는 과거 저항운동의 구성원들, 국외 추방자들, 인권 단체들이 했으며 그 책의 두 판본 모두에서 다양한 구절들을 문제 삼았다. 조사를 맡은 판사 사무실은 네 개의 고소에 대한 각각의 수사를 시작했다. 이후 다른 단체들도 민간 당사자로 소송 절차에 참여하기 위한 허가를 구하였다. 1996년 6월 6일 파리 지방검찰 또한 인도에 반하는 범죄를 부정한 청구인의 혐의에 대하여 수사를 시작하였다.

1997년 3월 7일 파리 지방법원(*Paris tribunal de grande instance*) 수사 판사가 내린 다섯 개의 명령에 따라, 청구인은 다섯 가지의 범죄에 대하여 재판을 받아야 했다. 1심 재판은 다섯 개의 분리된 소송으로 진행되었다. 소송은 청구인이 쓴 저서의 두 가지 판본과 거기에 담긴 다른 구절들에 관한 것이었다. 다른 소송들의 각 단계에서 재판부는 같은 날 같은 심리에서 판결을 내렸고, 각 당사자는 다섯 개의 사건에 대해 한 번씩 발언하였다. 재판부는 같은 판사로 구성되었고, 그들은 각 단계에서 다섯 개의 사건을 검토하였다. 재판부는 사건들에 대해 다섯 개의 다른 결정을 내렸다.

...

1. 첫 번째 소송은 1995년 12월 판본의 2장과 3장에 관한 것이었다. 각 장의 제목은 “뉘른베르크 재판이라는 신화(*The Myth of the Nuremberg*)”, “홀로코스트라는 신화(*The Myth of the Holocaust*)”였다(인도에 반하는 죄에 대한 부정을 방조한 죄).

1996년 2월 22일 국외추방자 전국연합(*the National Union of Associations of Deported*)과 강제 수용되었던 저항운동의 구성원들(*Interned Members of the Resistance*), 국외추방자 전국연맹(*the National Federation of*

Deported)은 인도에 반하는 범죄를 부정한 혐의에 대한 형사 고소를 제기하고 민간 당사자로서 소송에 참여하기 위한 신청서를 접수하였다. 피고소인에는 청구인뿐만 아니라 La vieille taupe 출판사의 편집장인 Pierre Guillaume도 포함되었는데, 1995년 12월에 청구인 저서를 발행하였고, 그 책의 2장과 3장(72페이지와 136페이지)이 이 고소의 원인이기 때문이었다.

1997년 3월 7일 파리 지방법원의 수사 판사는 1881년 7월 29일 제정된 언론 자유에 관한 법률 제23조, 제24조 제6항, 제24조의2, 제42조, 제43조에 근거하여 청구인과 Pierre Guillaume에게 각각 인도에 반하는 범죄를 부정하고 방조했다는 혐의로 재판을 받도록 명령하였다.

1998년 2월 27일 법원은 피고인의 공소사실에 대하여 무죄를 선고하고, 민간 당사자들의 청구를 기각하였다. “[1881년 7월 29일 법률] 제24조의2는 제23조가 규정한 출판의 방법을 명시적으로 언급하고 있고”, “그러므로 공표는 이 위법 행위의 구성요건 중 하나”라고 언급하면서 법원은 “공표되었다는 사실이 증명되어야만 하고, 그에 대한 책임을 피고인에게 전가할 수 있어야 한다”고 판시하였다. 법원은 검찰측이 1995년 판본이 1881년 7월 29일 법률 제23조의 의미 내에서 공표되었다는 점을 충분히 증명하지 못했다고 판결하였다. 공표가 입증되지 않았으므로 범죄가 성립하지 않았고, 그렇기 때문에 법원은 본안을 검토하지 않았다.

청구인은 1881년 7월 29일 법률 제24조의2와 유럽인권협약, 특히 제10조의 양립가능성이라는 선결 문제를 유럽인권재판소에 제기해줄 것을 법원에 요청하였다. 법원은 협약이 프랑스에 직접적으로 적용 가능하다는 점을 지적하며 청구인의 선결문제 제안을 기각하였다.

검찰과 일곱 개의 민간 당사자 단체들은 파리 지방법원의 판결에 대하여 항소하였다.

파리항소법원은 1998년 12월 16일 하급심을 파기하고, 청구인에게 6개월의 구금형과 집행유예 그리고 벌금 50,000 프랑을 선고하였다. 또한 손해배상으로 민간 당사자들에게 1프랑을 재정하였다. Pierre Guillaume에게는 구금 6개월에 집행유예와 벌금 30,000프랑을 선고하였다. 또한 법원은 Pierre Guillaume가 청구인의 책을 출판한 사실로 유죄 판결을 받았음을 관보에 게재하도록 명했다.

1881년 7월 29일 법률 제24조의2와 참고 문서, 즉 인도에 반하는 범죄를 규정하고 있는 뉘른베르크 국제군사재판소 헌장 제6조에 근거하여 법원은 인도에 반하는 범죄를 부정한 죄의 구성요건이 충족되었다고 판단하였다.

법원은 먼저 공표의 요소가 입증되었다고 결론 내렸다. 왜냐하면 그 책은 유료 구독을 하는 대중에게 이용 가능했기 때문이다.



이후 법원은 청구인이 제기한 1881년 7월 29일 법률 제24조의2와 협약 제10조의 양립가능성이라는 문제를 검토하였다. 법원은 협약 제10조가 그 조항과 양립가능하다고 다음과 같이 확정하였다:

“앞에 언급된 협약 제10조는 협약 제17조를 고려하여 해석되어야 한다. 협약 제17조에 따라서 어떤 조항도 이 협약에 규정된 권리와 자유의 파괴를 목적으로 한 행위에 참여하거나 수행할 권리를 의미하는 것으로 해석되지 않는다.

먼저 제24조의2는 나치 피해자들의 기억에 대한 존중을 보장하고 옹호한다는 관점을 가지고 피해자들의 권리를 보호하는 내용에 대한 것이기 때문에 제10조에 명시된 타인의 권리를 보호하기 위하여 ‘민주주의 국가에서 필요적 조치’에 해당한다. 증인이었던 Finkelkraut는 이 범죄가 ‘산 자에게는 고통의 진정한 원인을, 죽은 자에게는 죽음의 진정한 원인을 부정하는 모욕적 성격’을 가진다고 말했다.

둘째, 1881년 7월 29일 법률 제24조의2는 뉘른베르크 국제군사재판소의 최종 판결의 주제 및 제17조의 의미에 따라 협약의 가치와 양립불가능한 사건들에 관련된 사실들을 공연히 부정하는 것을 방지하거나 처벌하는 것을 목적으로 한다.

Lehideux and Isorni 사건에 근거한 주장과 관련하여 법원은 유럽사법재판소가 인도에 반하는 범죄에 대한 제10조의 적용 문제에 대하여 두 번의 판결을 내렸다는 점을 언급하였다.

§47: ‘... [이 사건은]-홀로코스트처럼- 그 사실에 대한 부정이나 수정이 제17조에 따라 제10조의 보호를 받지 못하는, 역사적으로 명백히 정립된 사실의 범주에 속하지 않는다.’

§53: ‘협약의 기본 가치에 반하는 다른 발언과 마찬가지로, 친나치 정책의 정당화는 제10조에 따른 보호를 향유할 수 없다.’

그러므로 이 주장은 받아들일 수 없다.”

법원은 다음과 같이 인도에 반하는 범죄를 부정한 범죄의 구성요건이 입증되었다고 판결내렸다.

“사건 관련 증거와 법원에 제출된 의견을 고려했을 때, 이 책에서 Garaudy의 의도는 유대인 문제에 대한 ‘최후의 해결책’이 유대인의 절멸이라는 측면에서 조직되었다는 것을 부정하려는 것처럼 보인다. 또한 그는 일할 수 없거나 더 이상 일할 수 없게 된 사람들을 가스실로 보내어 불태워 버린 방법에 대해서도 부정하고 있다.

Garaudy의 논증은 두 가지 주제로 구조화되어 있다: 사실이 연구된 조건을 문제삼는 것과 사실 자체를 문제삼는 것이다.”

사실이 연구된 조건과 관련된 문제제기에 대하여, 법원은 다음 사항을 지적한다:

“(i) 사실을 사소한 것으로 만들기: 예외적인 것으로 간주되는 사건-어떤 인종의 구성원이라는 이유로 인간을 파멸시키는 것-과 관련하여 Garaudy는 이 범죄를 사소화할 목적으로 여러 가지를 비교하는데, 첫째 그가 연합국의 책임이라고 비난하는 행위와 위의 범죄를 비교하고, 둘째 다른 역사적 사건과의 유사점을 끌어낸다.

제1차 세계 대전에서 유대인이 맞이해야 했던 운명에 대한 히틀러의 발언... 과 제2차 세계 대전에서 ‘그 결과는... 유럽에서의 유대인의 절멸... 일 것이다...’라는 히틀러의 발언을 되풀이하면서, Garaudy는 자신의 책 81쪽에서 다음과 같이 썼다: ‘처칠도, 스탈린도, 트루먼도 전쟁 범죄의 피고인이 아니었다. 범죄를 저지르도록 가장 악의적 선동을 한 자들도... 유대계 미국인인 테오도르 카우프만(Theodor Kaufmann)이 1942년 자신의 책에서 주장한, 진정한 의미에서의 “대량 학살”을 저지르도록 선동한 자들도 가해자로 지목되지 않았다...’; 각주와 82쪽에서는 다음과 같이 썼다: ‘드레스덴 폭격에 책임이 있는 앵글로-아메리칸 책임자도, 트루먼도, 히로시마와 나가사키에서 일어난 원자 폭탄에 의한 대파괴의 가해자들도 뉘른베르크 재판에 피고로 서지 않았다...’

관련된 숫자와 관련하여(138쪽에서): ‘특정 선전에서는 히틀러의 지배가 “유대인 대학살(pogrom)”로 부 정확하게 묘사되는데, 여기에서 제기되는 주된 피해자 혹은 유일한 피해자는 유대인이다. 그것은 인류의 재앙이었지만 불행하게도 전례가 없는 것은 아니었다. 히틀러가 백인을 다룬 방법은 유럽 제국주의자들이 “유색 인종”을 5세기 동안 다룬 것과 같은 방법이었던 때문이다.’

(ii) 사실의 퇴색(Peijoration): Garaudy는 자신의 책에서 논쟁의 필요성에 대해 지적했다: (135쪽) ‘공학자인 프레드 룩터의 보고서나 크라쿠프 보고서(the Cracow report)에 견줄만한 전문가들 사이의 학문적이고 공적인 논의가 없는 이상... 의구심과 심지어는 회의마저 남아있을 것이다.’ 그가 역사적 엄밀성이라고 제시하는 이러한 과정은 사실 특정 용어를 사용함으로써 유대인에 대한 체계적인 대량 학살을 영터리라고 묘사하는 과정과 결합되어있다. 따라서 ‘가스실’, ‘대량 학살’ 그리고 ‘홀로코스트’는 작은 따옴표로 표시되어 있고, ‘생각치 못한 알리바이’..., ‘역사라는 옷을 입은 신화, 이를 통한 정치적 이익’, ‘(홀로코스트라는 단어가 나타내는 것처럼) 육백만 명의 유대인이 전멸되었다는 신화는 모든 폭력 행위를 처벌하고 이를 정당화



는 교리가 되었다’(85쪽).

‘신화’라는 단어는 상징적 표현을 의미할 수도 있지만, 맥락상 여기서는 거짓을 의미하는 것으로 쓰였다.

저자는 가스실에 관하여도 ‘가스실의 악령’(144쪽)과 화장터를 언급하며 동일한 논리를 이용한다: ‘파리(the Père-Lachaise)나 런던 같은 모든 주요 수도와 대도시에는 화장터가 있다. 당연히 이러한 화장터가 사람들을 대량 학살하려는 의도를 보여주는 것은 아니다’(145쪽). 이러한 비교는 나치 수용소에서 사용된 화장터와의 연관성을 지워버린다.

그는 문제가 되는 사건을 지칭하기 위해 쓰인 다수의 용어들을 사소한 것으로 만들어버리는 발언을 통해 자신의 접근방법을 뒷받침하였다. 이 주제에 대한 영화는 ‘유대인 대학살(Shoah) 산업’ 또는 ‘허구적 그림판’으로 묘사되었다. 법원은 그러한 용어의 기원에 대하여 당사자의 주장을 들었지만, 그 기원이 무엇이든, 실제로 이 사건에서 그 용어들은 문제가 되는 사건을 허구로 묘사하기 위해 쓰였다.

(iii) 관련 기관과 증인 증거를 의심하기: Garaudy는 뉘른베르크 재판을 언급하면서 체계적으로 그 적법성에 대하여 의문을 제기하고 국제 재판소의 활동을 약화시키는 방식을 쓴다. 그러므로 72쪽의 표제 ‘뉘른베르크 재판의 신화’, 73쪽의 ‘그것은 오로지 승자로만 구성되었기 때문에 국제 재판소가 아니다. 결과적으로 심판을 받아야 할 범주는 패전국 사람들이 저지른 범죄뿐이다.’; 그리고 112쪽의 ‘판사로 가장한 승자들’ 같은 주제를 다루고 있는 아우슈비츠 재판과 관련하여 110쪽에서는 이 재판을 ‘마녀 사냥’에 비교하였다...

Garaudy가 법원에 제출한 아우슈비츠 앨범의 사진에 대해 그는 ‘그들은 그러한 학살이 “캠프”의 “비밀” 공간에서 동시에 일어날 수 있었다는 가능성을 배제했다’고 썼다(133쪽).

이러한 맥락에서, 가스실의 존재를 부정한 공학자 룩터의 보고서는 ‘만약 진지하고 공개적으로 논의된다면 이 논쟁에 종지부를 찍을’ 유일한 보고서로 제시되었다.

(iv) 전체적 해결책, 최후의 해결책과 같은 단어의 의미를 논박하기... :피고인은 매번 이 단어들을 오직 전쟁 종결 후에만 의지할 수 있는 해결책으로 해석한다(96쪽과 107쪽). 거기에 더해 이 단어들에 대한 유일한 정확한 해석은 지리적인 해석이라고 간주한다: 마다가스카르나 유럽대륙 동부로의 추방.”

인도에 반하는 죄에 대한 부정에 대하여 법원은 다음의 사실을 인정했다:

“Garaudy는 최후의 해결책의 성질과 유대인 피해자의 수 그리고 그 죽음의 원인을 부정했다.

- 최후의 해결책의 성질에 관하여: Garaudy의 관점에 따르면, ‘... 그 누구도 나치에게 유대인 문제에 대한 “최후의 해결책”이 절멸을 의미했다는 것을 증명하지 못했다’(141쪽).

그러나 그는 다양한 텍스트를 인용하여 이 해결방안이 사실은 유대인에 대한 추방이었다고 추론한다:

· 괴링이 하이드리히에게 보낸 편지에 관하여: ‘그러므로 “유일한 최후의 해결방안”은 (우리가 승리할 것인) 전쟁 때까지 사상 최대 수의 유대인을 유럽에서 제거함으로써 (최초에 마다가스카르 계획에서 제안되었던 것처럼) 유럽 밖 계토로 전부 몰아 놓는 것이다’(94쪽).

· 나치 고위관료 회합에 대한 설명을 담고 있는 반제 의정서(Wannsee Protocol)라고 불리는 문서에 관하여: ‘이 문서에는 가스실이나 절멸의 문제는 없고, 다만 유대인을 동유럽으로 이주시키는 문제만 담겨 있다’(100쪽).

· 히틀러가 작성한 문서에 관하여: ‘... 이르케는 1919년부터 히틀러는 자신이 아마 “최종 목표”라고 설명한 것을 “유대인의 추방”으로 정의했다. 이는 “불세비즘”에 대한 투쟁과 마찬가지로 죽을 때까지 그의 “최종 목표”였다. 불세비즘에 대한 투쟁에서 그는 궁극적으로 승리하였다’(227쪽).

피고는 유대인 박멸이라는 생각 자체가 받아들이기 어려운 것이라고 제시하는데, 그 이유는 그렇게 하는 것이 비효율적이기 때문이다: ‘그[히틀러]는 공장 노동력을 철수시키면서까지 군대를 추가 파견하려고 했다. 주장에 따르면 그는 전쟁 목표에 과도하게 사로잡혀 있어서 죄수들과 유대인을 비인간적인 상태인 작업장에 배치하는 것보다 그들을 절멸시키려는데 전념하였다. 한나 아렌트가 그러한 발언의 ‘정신 나가고 공상적’ 성격을 언급하자 Garaudy는 ‘더 이상한 사실은 폴리아코프나 한나 아렌트처럼 기민한 사람들도 너무나 경직된 사고를 가지고 있어서 자신들의 초현실적 이론을 재고하지 못한다는 점이다.’라고 썼다. (107, 108쪽)...

- 희생자의 수와 그들의 죽음의 원인에 관하여: Garaudy는 수많은 구절에서 유대인 희생자의 수와, 죽음의 원인 그리고 그들을 죽이기 위한 가스실의 사용 여부에 대해 반론한다.

85쪽의 죽은 자들의 수에 관하여: ‘... 우리는 거의 반세기가 지난 지금까지 증동에서 뿐만 아니라 전세계에서 가장 많은 설득력을 얻고 있는 거짓 중 하나를 조사하려 시도할 것이다: 육백만 명 유대인이라는 신화는 정설이 되었다.

136쪽에 있는 장(章)의 제목은: ‘홀로코스트라는 신화’이다.

Garaudy가 보기에 유대인들의 죽음은 국외추방에 의해 발생한 것이었다: ‘그들은 국외 추방으로 인해



가장 큰 고통을 받았다. 전쟁 기간에 모든 민간인들이 겪어야 했던 고통을 감내해야 했을뿐만 아니라 독일의 전쟁 노력에 기여하기 위한 강제 노동까지 해야했다... 마지막으로 티푸스와 같은 전염병은 강제수용소 사람들에게 심각한 피해를 입혔다. 그들은 영양결핍과 극도의 피로 상태에 시달리고 있었다... 그러므로 이런 대우를 받던 희생자들의 죽음이라는 끔찍한 사건을 설명할 방법이 필요하다...(143쪽).

저자가 가스실의 존재를 부정하는 방법은 이미 적시했다. 다음의 내용은 좀 더 자세한 사례이다.

145쪽: '그러므로 불에 의한 전멸이라는 교리를 수립하기 위하여 "가스실"이 화장터에 더해져야 했다.

236쪽(이 문단은 공소 내용에 포함되어 있지 않지만 맥락의 이해를 위해 언급함): "가스실"의 존재에 대한 '상당한 수의 "목격자"에도 불구하고 독일에는 "가스실"이 존재한 적이 없다는 것이 증명되자, 이전과 유사하게 임의적 방식으로 그들은(그것이) 동쪽 수용소들에 "가스실"이 존재했다는 점에 대한 부정할 수 없는 동일한 증거라고 계속해서 주장해야만 했다.'

마지막으로 법원은 다음과 같이 판결하였다:

"심리 동안 Garaudy는 법원이 검토한 모든 쟁점에 대해 발언할 수 있었다. 이러한 발언은 수사 판사와 1심 법원에서 Garaudy가 한 이전 진술을 고려하여 이뤄졌다. 그의 진술은 법정에서 전부 낭독되었다.

그는 자신의 진술의 내용과 중요성을 옹호하였다. 그 진술들은 기소의 원인이었던 그 책의 구절들이 진실이라고 확증하였다. 그는 자신의 목적은 시오니즘이 야기하는 위험성과 싸우는 것이라고 밝혔다.

본 법원에서 피고는 최후의 해결책이 유대인의 절멸을 의미한다는 증거가 없다고 반복해서 주장하였고, ... 아우슈비츠에 가스실이 존재한다는 것을 부정하였고, 육백만 명의 죽음에 대해 의심을 제기했다는 점을 확인하였다.

앞서 말한 모든 증거에 근거할 때, Roger Garaudy는 인도에 반하는 범죄를 부정한 위법 행위를 저질렀다고 입증할 수 있다."

청구인은 그 판결에 대해 법률 위반으로 상고하였다. 그는 1881년 7월 29일 법률 제24조의2의 의미 내에서 인도에 반하는 범죄를 부정한 혐의에 따른 기소는 유럽인권협약 제10조 제2항에 따른 예외에 해당하지 않는다고 주장했다. 왜냐하면 그의 책은 정치적으로 논쟁적인 작업으로 인종차별주의적 목적도 없었고 나치 범죄의 존재를 부정하기 위한 것도 아니었기 때문이다.

2000년 9월 12일 파기원은 다음의 근거로 청구인의 상고를 기각했다:

“항소법원은 재판을 통해 재형성한 근거에 기반하여 피고인의 저서 “이스라엘 정치의 설립 신화”의 몇몇 구절을 근거로 인도에 반하는 범죄를 부정한 것 대해 유죄를 선고하면서 주어진 사건에 대해 정도를 넘지 않고 정당한 판결을 내렸다.

문제가 된 구절들에서 사용된 용어들과 책의 다른 부분에 담긴, 이 재판과는 관련없는 요소들과 관련하여 재판관들은 문제가 된 발언들의 중요도와 의미를 적절하게 판단하였다.

유럽인권협약 제10조는 표현의 자유의 원칙을 보장한다. 제10조 제2항은 특정한 제한 혹은 처벌을 규정하는데, 이는 법률에 규정된 바와 같이, 무질서를 예방하고 타인의 권리를 보호하기 위해 민주사회에서 필요한 조치에 해당한다. 이는 1881년 7월 29일 법률 제24조의2의 목적이다.

마지막으로, 인도에 반하는 범죄의 존재를 부정하는 것은, 그것이 간접적으로 제시된 것이든 의문을 표현한 것이든 넌지시 빗대어 말하는 것이든, 1881년 7월 29일 법률 제24조의2에 포함된다. 역사적 진실이라고 주장되어지는 것들을 규명하려 한다는 시도를 핑계로 유대인 공동체에게 나치가 범한 인도에 반하는 범죄를 부정하는 경우도 범죄가 성립된다. 이 사건은 그 경우에 해당된다.

그러므로 피고의 주장을 기각한다.”

2. 두 번째 소송은, 1996년 4월/5월 판본 속 12개의 구절에 대한 것이다(기소된 범죄: 인도에 반하는 범죄의 부정)

1996년 5월 6일 ‘프랑스에서 추방된 유대인 아들과 딸들의 연합’은 인도에 반하는 범죄를 부정한 죄로 발행인 Samiszdat Roger Garaudy와 청구인을 형사고소 하였다. 이와 함께 민간 당사자로서 소송에 참여하기 위한 신청서도 제출했다. 고소는 청구인의 저서 두 번째 판본 전체를 문제삼았다.

청구인은 1997년 3월 7일 파리 지방법원에서 재판을 받고, 이후 선고를 받았다.

1998년 2월 27일 법원은 인도에 반하는 범죄를 부정한 것에 대해 청구인에게 유죄를 선고하고 30,000프랑스 프랑의 벌금형을 내렸다. 법원은 민간 당사자의 손해에 대하여 1프랑을, 이에 대한 보상으로 10,000프랑스 프랑을 재정하였다. 관련 구절들을 평가한 후 법원은 다음과 같이 판시하였다:



“따라서 Garaudy의 행동은 시오니즘과 이스라엘의 행위에 대한 정치적 혹은 이데올로기적 비판-이는 표현의 자유에 관한 법률에 따라 완벽히 합법적인 비판이다-에 한정되거나, 수정주의적 주장에 대해 객관적으로 설명하거나, 그가 주장하는 것처럼 단순히 가스실과 관련된 역사적 사건에 대한 ‘공적이고 학술적 토론’을 촉구하는 것과는 거리가 먼 것처럼 보인다. 오히려 Roger Garaudy는 그러한 이론들을 지지하였고 유대인 공동체를 대상으로 저질러진 인도에 반하는 범죄의 존재를 신랄하고 조직적으로 부정하는 활동에 참여했다. 이는 뉘른베르크 국제군사재판소에서 이미 판결이 난 범죄이다.

그러므로 제24조의2에 따른 범죄가 성립되었다.”

청구인, 검사, 네 개의 민간 당사자 조직은 파리 지방법원의 판결에 대하여 항소하였다.

1998년 12월 16일 판결에서 파리 항소법원은 하급심의 판결을 확정하고 6개월의 구금형과 집행유예를 추가하였다. 항소법원은 같은 날 진행된 첫 번째 소송의 판결 논리와 유사한 논리에 근거하여 결정을 내렸다.

첫 번째 소송에서처럼, 청구인은 파기원에 상고하였다.

2000년 9월 12일 파기원은 같은 날 진행된 첫 번째 소송의 판결의 근거와 같은 근거로 상고를 기각하였다.

3. 세 번째 소송은, 1996년 4월/5월 판본 속 12개 구절에 대한 것이다(기소된 범죄: 인도에 반하는 범죄의 부정)

파리 지방법원에서 검찰의 요청으로 개시된 조사에 이어 1997년 3월 7일 법원에서 청구인에 대한 재판이 진행되었다.

1998년 2월 27일 청구인에 대한 기소의 원인이었던 책의 구절들을 검토한 후 법원은 인도에 반하는 범죄를 부정한 것에 대해 유죄를 판결하고 청구인을 50,000프랑스 프랑의 벌금형에 처했다. 민간 당사자의 손해에 대하여 1프랑을, 이에 대한 보상으로 10,000프랑스 프랑을 재정하였다. 또한 법원은 관보에 판결의 적용 조항을 게재할 것을 명했다.

청구인, 검사 그리고 5개의 민간 당사자들은 이 판결에 항소하였다.

1998년 12월 16일 판결에서 파리 항소법원은 전술한 판결을 확정하면서 6개월의 구금형과 집행유예를 추가하였다. 또한 법원은 관보에 청구인의 유죄 발표를 게재할 것을 명했다. 법원은 같은 날 진행된 첫 번째, 두 번째 소송에

서 선고된 판결의 논거와 유사한 논거에 근거하여 판결하였다.

앞선 두 소송들과 마찬가지로, 청구인은 파기원에 상고하였다.

2000년 9월 12일 파기원은 같은 날 진행된 첫 번째, 두 번째 소송의 판결의 근거와 같은 근거로 상고를 기각하였다.

4. 네 번째 소송은 1996년 4월/5월 판본에 수록된 여러 구절에 대한 것이다(기소된 범죄: 인종관련 명예 훼손적 표현의 발행).

1996년 5월 23일 인종주의와 반유대주의에 대항하는 국제 연맹(LICRA)은 특정 민족, 인종 또는 종교의 구성원이거나 구성원이 아님을 이유로 일군의 사람들의 명예를 훼손한 죄로 청구인을 형사 고소하였다. 이와 함께 민간 당사자로서 소송에 참여하기 위한 신청서도 제출했다. 1997년 3월 7일 청구인은 파리 지방법원에서 재판을 받았다.

1998년 2월 27일, 법원은 문제가 되는 구절들을 검토한 뒤 1881년 7월 29일 법률 제23조, 제29조 제1항, 제32조 제2항에 근거하여 일군의 사람들(유대인 공동체)을 공연히 명예를 훼손한 죄로 청구인에게 유죄 판결을 내리고, 20,000프랑스 프랑의 벌금형에 처했다. 민간 당사자의 손해에 대하여 1프랑을, 이에 대한 보상으로 10,000프랑스 프랑, 5,000프랑스 프랑, 1프랑스 프랑을 재징하였다.

청구인, 검사 그리고 다섯 개의 민간 당사자 단체는 파리 지방법원의 판결에 대하여 항소하였다.

1998년 12월 16일 판결에서, 파리 항소법원은 전술한 판결을 확정하면서 3개월의 구금형과 집행유예를 추가하였다. 그리고 소송으로 인해 발생한 법적 비용에 대하여 LICRA에게 20,000프랑스 프랑을 지불하도록 명했다.

법원은 다음과 같이 판결하였다:

“청구인의 주장과는 반대로 유대인 공동체의 명예를 훼손한 혐의는 이스라엘이 추구하는 정책-문제가 되는 이 책에서 이 문제는 거의 언급조차 되지 않았다-에 대한 비판이 아니라 검찰의 기소의 토대가 된 구절들로 구성된 이 책의 내용에 근거하고 있다. 노골적이고, 저자 스스로도 인정한 이 책의 목적은 저자가 그 정책의 “창조 신화”라고 부르는 것에 대한 설명, 이러한 신화들을 의도된 역사의 왜곡(‘육백만 명의 신화’) 혹은 정치적 목적을 위한 신비화로 나타내는 것... 이러한 신화로 인한 ‘주요 수혜자’인 시오니스트(‘프랑스와 미국에서 일어나는 이스라엘-시오니스트 로비’)가 이런 짓을 자행했는데 이들의 목적은 자신들을 법 위에 두고 세계 화합과 평화를 위태롭게 함으로써 자신들의 외적·내적 폭력 행위들을 합법화하는 것이다.”



법원은 언급된 이 구절이, 그 자체로도 아니면 책의 부분으로서든 “하급심이 적절하게 판단한 것처럼, 전체 유대인 공동체에 심각한 위해를 가하였다고 결론 내렸다. 법원의 의견에 따르면 청구인의 책에서, 특히 기소가 된 구절들에서 “시오니스트”, “유대인 투표”, “유대인 로비”, “이스라엘인” 또는 “이스라엘”이라는 용어들을 무차별적으로 사용한 것은 독자들에게 혼동을 조장하였다. 법원이 보기에 “피고인의 지적 수준과 특히 증대에서 피고인이 가지고 있다고 주장하는 영향력-그는 문제가 되는 이 책이 25개 언어로 번역되었다고 언급했다-을 고려했을 때, 실제 그러한 혼동의 목적은 청구인에 대한 기소에 반영된 것과 같은 것이었다: 유대인 공동체의 명예와 평판의 훼손”.

청구인은 그 판결에 대해 법률 위반으로 상고하였다. 그는 “로비”는 합법적 행위이므로 이에 대한 진술은 명예 훼손에 해당하지 않는다고 주장하였다.

2000년 9월 12일 파키원은 다음과 같은 이유로 상고를 기각하였다:

“피고에게 유죄를 선고함에 있어 재판관들은 항소법원이 재형성한 근거에 따라 판결을 내렸다.

문제가 된 발언들을 고려했을 때, 재판관들은 주어진 사건의 한계를 넘지 않고 발언들의 중요성과 영향을 적절히 판단하였다.

1881년 7월 29일 법률의 제32조 제2항에 언급된 공동체가 ‘세계 화합과 평화를 위태롭게 하는’ 폭력행위를 정당하기 위해 ‘로비’ 활동에 종사했다고 제안하는 것은 그 공동체의 명예와 명성을 훼손하는 것이고, 위에 언급된 조항에 따라 처벌가능한 위법 행위에 해당한다.

그 조항에 의해 보호되는 법익과 인도에 반하는 범죄를 부정하는 것을 범죄화하는 조항의 성격은 서로 다르다. 그 두 조항이 반드시 같은 사람이나 같은 집단의 사람들을 대상으로 하는 것은 아니다. 따라서 두 범죄에 대해 모두 기소되어도 같은 범죄 행위에 관한 중복 기소에 해당하지 않는다.”

5. 다섯 번째 소송은 1996년 4월/5월 판본 속 네 개의 구절에 관한 것이다(기소된 범죄: 인종적으로 명예 훼손적 진술의 발행 및 인종적 증오의 선동)

1996년 7월 1일 인종주의에 대항하고 사람간의 우애를 위한 운동(MRAP)은 특정 민족 또는 인종 집단의 구성원이거나 구성원이 아님을 이유로 일군의 사람들을 공연히 명예 훼손하고, 그들의 출신 혹은 특정 민족 혹은 인종 집단의 구성원이거나 구성원이 아님을 이유로 차별 혐오 혹은 폭력을 선동한 것에 대해 청구인을 형사 고소하였

다. 이와 함께 민간 당사자로서 소송에 참여하기 위한 신청서도 제출했다. 1997년 3월 7일 청구인은 파리 지방법원에서 재판을 받았다.

1998년 2월 27일, 법원은 1881년 7월 29일 법률 제23조, 제24조 제6항과 제7항, 제29조 제1항, 제32조 제2항, 제42조 이하에 근거하여 차별 혐오 혹은 폭력을 선동한 것에 대해서는 무죄를 선고하였으나, 일군의 사람들, 즉 유대인 공동체를 공연히 명예 훼손한 것에 대해서는 유죄를 선고하고 20,000프랑스 프랑의 벌금형에 처했다. 민간 당사자의 손해에 대하여 1프랑을 재징하였다.

법원은 비록 공소장에 언급된 두 개의 구절에서 저자는 유대인 공동체를 콕 집어... 언론에 대한 이 공동체의 과도한 영향력과 여론을 ‘조작’할 수 있는 권력을 주장했지만, “언론[자유]법 제24조 제6항에 따른 선동의 범죄가 성립하려면 문제가 되는 글이 그 의미와 영향 모두에 있어 대중에게 차별, 혐오, 폭력을 선동하여야 한다”면서, 첫 번째 범죄에 대해서는 청구인에게 무죄를 선고하였다. 법원은 그 구절들에 “독자들을 그 법률에 따라 처벌가능한 행동이나 감정을 취하도록 선동하거나 혹은 독려”하는 내용은 없었다고 결론 내렸다.

그러나 법원은 청구인의 저서에서 “유대인 대학살 비즈니스(Shoah business)”라는 표현을 쓴 것에 대해서는 공연히 명예 훼손을 한 것으로 보고 청구인에게 유죄를 선고했다. 판결의 근거는 다음과 같다:

“‘비즈니스’라는 용어를 유대인들이 제2차 세계 대전동안 고통받았던 대학살을 지칭하는 ‘Shoah(대참사라는 의미를 가짐)’라는 단어와 연결시키고, 그것이 실제로 일어났는지에 대해 의심을 표현함으로써 피고는 이 구절들에서 유대인들이 금전적 이득을 목적으로 현실의 증거와 대량 학살의 정도를 허위로 조작하였음을 암시하고 있다.

확실히 그러한 주장은 전체 유대인 공동체의 명예와 영예를 침해한다.”

청구인, 검사 그리고 네 개의 민간 당사자 단체는 파리 지방법원의 판결에 대하여 항소하였다.

1998년 12월 16일 파리 항소법원은 인종적 차별 및 혐오의 선동에 대한 혐의에 대해서는 청구인에 대한 무죄 판결을 파기하였고, 공연한 명예 훼손에 대한 판결은 확정하였다. 청구인은 3개월의 구금형과 집행유예 및 20,000프랑스 프랑의 벌금형을 받았다.

인종적 차별 및 혐오의 선동에 대한 범죄와 관련하여 법원은 다음과 같이 판시했다:

“... 실제로 문제가 된 구절의 목표는 유대인 공동체이지, 이스라엘의 정책에 대한 지지자들이 아니었다.



확실히 이 공동체는 소수이면서도 정치, 언론, 라디오, 텔레비전 영역에 집중되어 있어 그 수에 맞지않게 영향력을 행사하고 자신들이 보호하고자 하는 이익을 위해 여론을 조작하고 있다는 비난을 받고 있다.

저자는 독자들이 프랑스 인구의 2%에 해당하면서 비밀 속 악단 지휘자처럼 행동하는 집단에 의해 속고 있다는 인상을 줌으로써 사회 속 그 일부(이 경우에는 유대인 공동체)에 대한 거부와 혐오의 감정을 조장하고 있다.

논란이 된 의견들이 혐오, 폭력 또는 차별에 대한 선동을 담고 있을 필요는 없다. 그 구절들이 그러한 감정을 불러 일으킬 수 있다면 범죄가 성립되기에 충분하다.

청구인은 그 판결에 대해 법률위반으로 상고했다.

2000년 9월 12일 파기원은 다음의 이유로 상고를 기각했다:

“재판을 통해 재형성한 근거에 기반하여 피고인의 저서 “이스라엘 정치의 설립 신화”의 몇몇 구절에 담긴 내용이 출신, 특정 민족 집단, 국가, 인종 혹은 종교의 구성원이거나 구성원이 아님을 이유로 일군의 사람들을 공연히 명예 훼손하고, 그 집단의 사람들에 대한 혐오나 폭력을 선동한 것에 대해 피고인에게 유죄를 선고함에 있어 항소 법원은 주어진 사건에 대해 정도를 넘지 않았다. 그리고 문제가 된 내용의 중요성과 영향을 적절히 평가하였으며 범죄의 모든 구성 요소는 -범죄 의사와 범죄 행위라는 측면 모두에서- 충족되었다.”

6. 다섯 소송 모두에 공통된 상황

(a) 소의 병합 신청

청구인은 파리 항소법원에 소송의 병합을 다섯 번 신청하였다. 그 근거는 다섯 개의 사건이 모두 같은 책에 관한 것이고 같은 심리에서 다뤄진 것이라는 점이었다. 그는 각 사건을 분리하여 진행하는 근거가 그의 방어권 행사를 방해하였고 검사측에 추가적 구실을 제공하였다고 주장하였다.

법원은 다섯 번의 신청 모두를 기각하였다. 법원은 청구인에 대한 소송들이 “비록 같은 저자에 대한 것이긴 하지만 같은 작업의 두 개의 다른 판본에 대한 것이라고 보았다; 소송을 계속 분리하는 이유는 검찰과 [다른] 민간 당사자들이 여러 개의 다른 소송을 신청하였고, 각 소송은... 다른 구절들 혹은 다른 영향을 가지는 구절들에 대한 것이었기 때문이다.”

법원은 집행유예된 다섯 개의 구금형이 동시에 효력을 지니도록 하였다. 그러나 벌금(총 170,000프랑스 프랑)과 민간 당사자 단체에 지급해야 할 금액(총 220,021프랑스 프랑)은 누적되도록 하였다.

(b) 항소법원에서의 처벌 증가

파리 항소법원은 다섯 개의 판결에서 지방법원이 적용한 처벌보다 더 무거운 처벌을 적용하였다. 그 근거는 처벌은 “범죄의 심각성과 범죄자의 상태”에 근거하여 결정되어야 한다는 것이었다. 법원은 청구인이 기소된 범죄는 “현실에서 인종주의, 특히 반-유대주의에 맞서는 싸움이 근거하고 있는 가치들을 해체”하고, “저자는 자신의 발언들을 꼬아서 유대인 공동체 전체를 믿을 수 없는 사람들로 만들고, 자신과 수정주의적 이론들을 연관시킴으로써 그들에 대한 적대감을 불러일으켰으며... 쟁점이 되는 공동체의 가치뿐만 아니라 우리 문명의 보편적 가치를 손상시켰다”는 점에서 특히 심각하다고 결론 내렸다.

저자의 상태와 관련하여, 법원은 처벌을 결정함에 있어 프랑스와 해외에서 저명한 학자로서의 청구인의 지위를 고려하였다. 또한 전 강사이자 정치인으로서의 책무, 그리고 청구인 스스로가 인정한 의도, 즉 국제적으로, 특히 중동에서 영향력을 행사하려는 의도를 고려하였다.

B. 관련 국내 법률

1. 1881년 7월 29일 언론자유법

(a) 제23조, 제24조, 제24조의2, 제29조, 제32조

제23조

“범죄 또는 중대한 위법 행위가 일어난 상태에서, 공적 장소나 회합에서 말이나 고함 혹은 위협을 내뱉음으로써, 혹은 직접 쓴 문건이나 인쇄물, 소묘, 조각, 그림, 문장(紋章), 이미지를 통해, 혹은 공공 장소에서 팔렸거나 배포되었거나, 판매나 전시의 목적으로 제공된 다른 형태의 쓰여진, 말해진 혹은 그림으로 그려진 물품들을 통해, 현수막이나 포스터를 공연히 전시함으로써 다른 사람 혹은 사람들이 앞서 말한 범죄나 중대한 위법 행위를 저지르도록 직접적으로 그리고 성공적으로 선동한 자는 그 범죄에 대한 공범으로 처벌 받는다.

이 조항은 그러한 선동으로 인한 결과가 형법 제2조에서 규정한 범죄의 미수에 그친 경우에도 적용된다.”



제24조

“앞의 조에서 규정된 방법 중 하나로서 다음의 위법 행위를 저지르도록 직접적으로 선동하였으나 그것이 성공하지 못한 경우, 선동을 한 자는 최대 5년의 구금형과 최대 300,000프랑스 프랑의 벌금형에 처한다:

1° 형법 II권에서 규정한 고의에 의한 살인, 고의에 의한 상해 또는 성폭행

2° 형법 III권에서 규정한 절도, 강도 또는 고의에 의한 손괴, 사람에게 위험한 손상 또는 공공물·사유 재산 등의 파괴

같은 방법으로 다른 사람이 범죄 또는 형법 IV권 I장에 정의된 국가의 근본 이해관계에 반하는 중대 위법행위를 저지르도록 직접적으로 선동한 자는 동일한 처벌에 처한다.

제23조에 규정된 방법 중 하나로, 첫 번째 항에 명시된 범죄나 전쟁 범죄, 인도에 반하는 범죄 혹은 적과 결탁하여 저지른 중대 위법 행위를 공연히 옹호한 자는 동일한 처벌에 처한다.

같은 방법으로 형법 IV권 II장에 정의된 테러리스트 행위를 저지르도록 다른 이를 선동하거나 그러한 행위를 공연히 옹호한 자는 첫 번째 항에 규정된 처벌에 처한다.

공공 장소나 집회에서 선동적인 외침이나 구호를 외치는 행위에 참여한 자는 4급 범죄에 규정된 벌금에 처한다.

제23조에 규정된 방법으로 다른 사람에게 출신 또는 특정 민족 집단, 국가, 인종 혹은 종교의 구성원이거나 구성원이 아님을 이유로 어떤 사람이나 집단의 사람들에 대한 차별, 혐오 혹은 폭력은 선동한 자는 1년의 구금형과 300,000프랑스 프랑의 벌금형 또는 이 중 하나의 처벌에 처한다.

앞 항에서 규정된 위법 행위로 유죄가 확정된 경우 법원은 다음의 사항을 명할 수 있다.

1° 이 법률 제42조와 제43조 제1항 또는 1982년 7월 29일 시청각 커뮤니케이션에 대한 법률(no.82-652) 제93-3조의 첫 세 개 항에 따라 범죄자의 책무가 보류된 경우를 제외하고는 최대 5년간 형법 제131-26조의 2와 3에 규정된 범죄자의 권리를 박탈할 수 있다;

2° 형법 제131-35조에 따라 법원의 결정을 불이거나 게시할 수 있다.”

제24조의2(1990년 7월 13일 법률(no.90-615)에 의해 만들어짐)

“1945년 8월 8일 런던 협약의 부속 문서인 국제군사재판소 법령 제6조에 정의된 하나 혹은 그 이상의 인도에 반한 범죄 -같은 법령 제9조에 따라 범죄를 저질렀다고 선언된 조직의 구성원 혹은 프랑스 또는 국제 법원에서 그러한 범죄에 대해 유죄 판결을 받은 자에 의해 일어난- 의 존재를 부정하는 자는 제24조 제6항에 규정된 처벌에 처한다.

법원은 또한 다음의 사항을 명할 수 있다.

1° 형법 제131-35조에 따라 법원의 결정을 붙이거나 게시할 수 있다.”

제29조

“어떤 자 혹은 단체의 명예 또는 명성을 해치는 발언을 하거나 사실을 주장하는 것은 명예 훼손에 해당한다. 그러한 발언 혹은 주장을 직접적으로 발행하는 것도 명예 훼손에 속한다. 의문을 나타내는 용어로 표현되거나 사람이나 단체의 이름을 뚜렷하게 밝히지 않지만 문제가 되는 말이나 외침, 위협, 손으로 쓰거나 인쇄된 문건, 현수막, 포스터를 통해 인식 가능하게 한 경우도 마찬가지이다. 욕설을 퍼붓거나 경멸적 언어를 쓰거나 사실의 주장을 담고 있지 않은 독설을 하는 것은 모욕에 속한다.”

제32조

“제23조에 규정된 방법 중 하나로 개인의 명예를 훼손한 자는 80,000프랑스 프랑의 벌금형에 처한다. 같은 방법으로 출신 또는 특정 민족 집단, 국가, 인종 혹은 종교의 구성원이거나 구성원이 아님을 이유로 개인 또는 집단의 명예를 훼손한 자는 최대 1년의 구금형, 최대 300,000프랑스 프랑의 벌금형에 처하거나 이중 하나의 처벌에 처한다.

앞 항에서 규정된 위법 행위로 유죄가 확정된 경우 법원은 다음의 사항을 명할 수 있다.

1° 형법 제131-35조에 따라 법원의 결정을 붙이거나 게시할 수 있다.”

(b) 파기원의 판례법

1989년 10월 24일 판결에서 파기원은 다음과 같이 판결하였다:

“언론 법률에 대한 위반 행위가 구성하려면 공표라는 요소가 충족되어야 하므로 이미 출판된 간행물에 담긴 글의 재생산은 원래 글이 어떤 언어로 쓰여졌든지와 상관없이 추가의 위법 행위를 구성한다: 따라서 재



발행은, 첫 번째 발행에 따른 형사 소송과 상관 없이, 그 범죄자를 다른 형사 소송에 처할 수 있게 한다. 이는 일사부재리의 위반이 아니다.”(Bulletin criminel no.428)

2. 형사소송법

(a) 소의 병합

제387조

“법원이 연관된 사실들에 관련된 여러 개의 소송들을 다뤄야 하는 경우, 법원 스스로나 검찰 혹은 당사자 중 일방의 요청에 의하여 소의 병합을 명할 수 있다.”

1989년 10월 24일 판결에서 파기원은 다음과 같이 판결하였다:

“첫 번째 소송을 일으킨 행위가 두 번째 소송과 관련된 사실과 법적 또는 사실적으로 동일하지 않은 경우 일사부재리의 원칙은 적용되지 아니한다.”(Bulletin criminel no.211)

...

3. 형법

제5조

“여러 개의 중대한 위법 행위 또는 덜 중대한 위법 행위로 유죄 판결을 받은 경우, 개별 위법 행위에 대한 처벌 중 가장 중한 처벌만 적용한다.”

이 규정은 1994년 3월 1일 폐지되고, 다음의 조항으로 교체되었다:

제132-2조

“범죄자가 이전의 위법 행위로 최종 판결을 받기 전 추가의 범죄를 저지른 경우 위법 행위의 병합이 발생한다.”

제132-4조

“피고인이 분리된 소송들에서 여러 개의 범죄로 유죄 판결을 받은 경우 처벌은 가장 중대한 위법 행위의 법적 한도까지만 연속적으로 복역하게 한다. 그러나 동일한 종류의 처벌을, 전체 또는 일부만, 복역하도록 명할 수 있다. 이러한 명령은 그 사건을 마지막으로 다른 법원의 명령 혹은 형사소송법에 규정된 조건에 따라 내려질 수 있다.”

...

청구요지

1. 청구인은 협약 제6조 제1항을 원용하여 공평한 법원에 의해 공정한 심리를 받을 권리가 침해되었다고 주장했다. 그는 소송이 진행된 조건들이 본 사건을 변호하는데 있어 자신에게 불리했기 때문에 법원이 자신의 항변을 조직적으로 기각하였다고 주장하였다. 청구인은 긴장되고 적대적인 환경에서 이 소송이 언론 보도되었다는 점을 강조하려 하였다. 그는 자신이 흑색선전의 대상이 되었고, 자신의 저서의 내용을 위조하고 왜곡하고 신뢰할 수 없도록 하고 그를 수정주의자로 나타낸 언론에 의해 재판을 받았다고 주장하였다...

2. 청구인은 프랑스 당국이 다섯 개의 소송에 대한 병합을 거부한 것은 협약 제6조 제1항과 제7추가의정서 제4조에 따른 일사부재리 원칙의 위반이라고 주장했다. 다섯 개의 소송이 한 명의 개인과 하나의 책을 다룬다는 사실에도 불구하고 이 사건들을 별개로 다루기로 한 결정은 다수의 유죄 결정을 얻기 위한 인위적 행위였다고 주장했다. 청구인에 따르면 여러 개의 소송과 판결이 동시에 일어난 것, 그리고 그 중 세 개의 판결이 동일한 범죄 유형에 근거하여 내려진 것은 문제가 되는 위반을 더욱 가중시켰다. 그러므로 그는 프랑스 법원이 배타적 사법 권한을 남용함으로써 공정하고 공평한 재판을 받을 권리를 침해하였다고 주장하였다.

...

5. 청구인은 인권선언과 프랑스 헌법 그리고 유럽인권협약을 원용하여, 첫 세 개의 소송의 근거가 된 1881년 7월 29일 법률 제24조의2(“*게소 법률(loi Gayssot)*로 알려진) 1990년 7월 13일 법률에 의해 삽입된 조항)에 대하여 문제를 제기하였다.

...



6. a. 청구인은 프랑스 법원이 그 책의 주제를 잘못 이해하고 있다고 호소하였다. 그는 자신의 책에서 결코 유대인에 대한 나치의 범죄를 부정하거나 그 범죄가 인도에 반하는 범죄에 이르지 않는다고 주장하지 않았다고 말했다. 그의 주장에 따르면 그 책은 세 개의 주요 유일신 종교에 대한 연구의 일환이었다. 로마 가톨릭과 이슬람 근본주의를 검토한 후 그는 자신이 근본주의의 한 형태라고 간주하는 정치적 시오니즘으로 연구를 확장하려 했다. 그는 자신이 역사학자는 아니지만 시오니즘에 도전하고 이스라엘의 식민주의적 정책을 비판하는 정치적 작업물을 쓰려는 의도를 가지고 있었을 뿐 유대인이나 유대교를 비판하려는 것은 아니었다고 주장했다. 그의 저서는 인종주의적이거나 반유대주의적 사고 없이 시오니즘에 대한 정치적 비판에만 초점을 맞추고 있었으므로, 자신이 수정주의자로 여겨져서 안 되고 의견과 표현의 자유를 완전히 향유할 수 있었어야 했다고 주장하였다. 그는 협약 제9조와 제10조를 원용하였다. 이러한 주장은 청구인의 논리 전체에 녹아있었다.

b. 청구인은 1881년 7월 29일 법률 제24조의2에 담긴 역사적 기준, 즉 1945년 8월 8일 런던 협약의 부속 문서인 국제군사재판소 법령 중 인도에 반하는 범죄를 정의하고 있는 제6조에 대한 항소법원의 평가에 대해 문제를 제기하였다. 그는 항소법원이 형법이나 유대인에 대한 처형과 “최후의 해결책”에 도달하기 위해 이용한 방법들을 열거하고 있는 뉘른베르크 국제군사재판소 판결의 발췌문을 참고할 것이 아니라, 제6조의 내용만을 검토하여 문제가 된 구절들을 평가해야 했다고 주장하였다. 청구인은 항소법원이 자신의 의견을 포함한 대안적 의견을 표현하는 것을 위법행위로 만듦으로써 역사에 대한 해석을 강제하려 한다며 이에 대해 이의를 제기하였다. 그러므로 그는 자신의 의견을 자유롭게 표현하는 것을 방해받았다고 주장하였다. 이를 위해 협약 제9조와 제10조를 원용하였다.

7. 더 나아가 청구인은, 협약 제9조와 제10조에 따라, 인도에 반하는 범죄를 부정한 죄의 구성 요건이 충족되지 않았다고 주장했다.

a. 사실을 사소한 것으로 만들기과 관련하여, 청구인은 자신이 유대인에 대한 박해와 다른 사람들에 대한 박해를 비교한 유일한 작자가 아니라고 주장하였다. 그는 인종주의적이거나 반유대주의적 행위를 사소화하기는 커녕, 유대인이 아닌 사람들을 포함한 모든 사람들의 박해 받지 않을 권리와 평등하게 대우받을 권리를 주장하고 시오니즘의 수수께끼를 풀려는 의도를 가지고 있었다고 주장했다. 그는 이스라엘이 팔레스타인 사람들에 대한 박해를 정당화하기 위해 시오니즘이라는 개념을 이용한다고 주장하였다. 청구인은 히틀러가 유대인에 대해 저지른 범죄를 부정한 적이 절대 없다고 주장하며, 그 예로서 자신의 책에서 여러 구절을 언급하였다.

b. 특정 표현의 사용과 관련하여 그는 항소법원이 임의적으로 “유대인 대학살 비즈니스(Shoal business)”라는 용어의 기원에 대한 의견을 무시한 채 그 말을 사용한 것에 대해 유죄 판결을 내렸다고 주장하였다. 그는 자신이 그 용어를 “창안”한 사람도 아니고 그것을 사용한 유일한 사람도 아니라고 주장했다. 그는 또한 Shoah에 관한 영화를

지칭하기 위해 사용한 “허구적 그림판”이라는 표현을 항소법원이 문맥과 상관없이 해석했다고 주장하였다. 청구인이 지칭하려고 했던 유일한 영화는 시오니스트의 선동 영화이고, 이는 고유한 범주였다.

c. 입증된 제도를 믿지 않는 것과 관련하여 청구인은 자신은 단지 런던 협약과 국제군사재판소 그리고 아우슈비츠 재판을 비판적으로 분석했을 뿐이라고 주장하였다. 역사적 교훈은 청구인으로 하여금 사실을 더욱 객관적으로 이해할 수 있게 해주었는데 이를 통해 그는 어떤 수정주의적 의도 없이 역사적 기억을 하나의 피해자 범주에 한정시키려는 정치적 선동에 대항하려 했다고 주장하였다. 그는 이를 “죽은 자들에 대한 차별”이라고 불렀다. 그는 사실상 항소 법원이 자체의 진짜 목적을 알아차리지 못한 채 청구인의 책과는 대립되는 자체의 의견을 제안하고 강요하려 시도했다고 보았다.

d. 최후의 해결책의 성격에 대한 질문을 던지는 것과 관련하여 청구인은, 뉘른베르크 재판의 판결에도 불구하고, “최후의 해결책”이라는 용어의 정확한 의미와 그것을 실행하기로 한 결정이 존재하는지는 역사학자들 사이에서 언제나 논쟁거리일 것이라고 주장했다. 따라서 그도 이 주제에 대해 의견을 자유롭게 개진할 권리가 있다고 보았다. 그리고 항소법원이 “뉘른베르크 재판 판사들의 의견”을 유죄 판결의 유일한 참고 기준으로 삼은 것은 “정의의 원칙”을 위배한 것이고 “제기된 문제를 검토함에 있어 공정하지 못했음을 보여주는 것”이라고 주장하였다. 그는 또한 항소법원이 판결에서 언급한 책의 구절들을 불공정하게 왜곡했다고 주장하였다.

e. 피해자의 수와 그 죽음의 원인에 대한 질문을 던지는 것과 관련하여 청구인은 제2차 세계 대전 동안 죽은 유대인의 수가 육백만이라는 것은 과장된 것이고 이러한 과장은 나치의 범죄를 인류 역사상 최악의 대량 학살로 묘사하기 위한 것이라고 주장하였다. 그리고 이것이 슬라브인, 동성애자, 집시와 같은 다른 피해자들에게 해를 끼치는 것이라고 보았다; 그는 아우슈비츠에서의 공식 사망자 수는 삼분의 이로 줄었으며, 자신의 책에서 이러한 측면을 언급한 유일한 목적은 나치에 의한 대량 학살의 끔찍함은 그 숫자에 있는 것이 아니라 “부당한 고통”에 있다는 것과 그러한 고통은 “논란의 여지가 없다는 것”을 보여주기 위한 것이라고 주장하였다.

f. 가스실의 존재와 관련하여 청구인은 자신이 신뢰할만 하다고 간주하는 문서(공학자 룩터의 보고서와 크라쿠프 보고서, Pinter의 편지)를 참조했을 뿐이라고 주장하였다. 그는 그러한 문서를 인용했다고 해서 자신을 수정주의자로 볼 수는 없다고 주장하였다.

8. 청구인은 협약 제9조와 제10조를 원용하여 인종차별적 명예 훼손 진술의 공표라는 위법 행위의 구성 요건이 성립되지 않았다고 주장하였다. 다섯 번째 소송에서 검토한 구절을 언급하면서 청구인은 자신의 책에서 “유대인 대 학살 비지니스”라는 용어는 (자신이 처음 쓴 것도 아니며) 대량 학살을 부정하기 위해 쓰인 것이 아니라고 주장하였다. 그는 항소법원이 그의 작업을 왜곡하고 주관적으로 불공평하고 부당하게 해석했다고 주장하였다.



9. 청구인은 협약 제10조를 인용하여 인종 차별, 혐오, 폭력의 선동이라는 위법 행위의 구성 요건이 성립되지 않았다고 주장하였다. 그는 다섯 번째 소송에서 검토한 구절에 쓰인 “로비”라는 단어는 시오니스트 로비스트들이 이용한 방법을 비판하기 위한 것이지 유대교를 공격하기 위한 것이 아니었다고 주장하였다. 그의 주장에 따르면 항소법원은 문제가 된 구절들을 원래 문맥에서 떼어내었고 자신이 의도한 바와 반대로 해석하였다. 항소법원은 이러한 해석에 근거하여 청구인에게 유죄 판결을 내림으로써 표현의 자유에 관한 그의 권리를 침해하였다.

...

판단

1. 청구인은 협약 제10조가 보장하는 표현의 자유에 대한 권리의 침해를 주장하였다. 제10조의 내용은 다음과 같다:

“1. 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다. 이 권리는 의견을 가질 자유와 공공당국의 제한을 받지 않고 국경에 관계없이 정보 및 사상을 주고받는 자유를 포함한다...

2. 이러한 자유의 행사에는 의무와 책임이 따르므로, 법률에 의하여 규정되고, 국가안보, 영토의 일체성이나 공공의 안전, 무질서 및 범죄의 방지, 보건과 도덕의 보호, 타인의 명예나 권리의 보호... 를 위하여 민주 사회에서 필요한 형식, 조건, 제약 또는 형벌에 따르게 할 수 있다.”

그는 프랑스 법원이 자신의 작업의 주제를 잘못 이해했다고 주장했다. 그의 주장에 따르면 자신의 저서는 이스라엘의 정책을 비판하는 것이 주요한 목적인 정치적 작업이지, 나치가 유대인에 대해 범죄를 저지른 것이나 이러한 범죄가 인도에 반하는 범죄임을 부정하지 않았다. 따라서 그는 자신이 수정주의자로 간주될 수 없고, 그가 유죄 판결을 받은 범죄는 성립되지 않았다고 주장하였다. 그가 보기에 자신에 대한 유죄 판결은 표현의 자유권 행사에 대한 부당한 제한에 해당하였다.

그는 첫 세 소송의 근거가 된 1881년 7월 29일 법률 제24조의2에 대해서도 문제를 제기하였다. 그는 그 조항이 표현의 자유를 부당하게 제한하는 검열 체계를 만들었다고 주장했다. 그는 협약 제17조를 인용하였는데, 그 내용은 다음과 같다:

“이 협약 중의 어떠한 규정도 국가, 집단 또는 개인이 이 협약에 규정된 권리 및 자유를 파괴하거나, 또는 이 협약에 규정된 범위 이상으로 제한하는 것을 목적으로 하는 활동에 종사하거나 수행할 권리를 가지는 것으로 해석되지 아니한다.”

재판소는 후자의 청구는 청구인의 표현의 자유에 대한 침해를 주장하는 전자의 청구와 긴밀히 연관되어 있다고 판단한다. 그러므로 재판소는 이 청구를 검토할 때 그 점을 고려하여 평가해야 한다.

정부는 청구인의 주장에 대해 이의를 제기하였다. 정부의 주된 주장은 협약 제17조에 따라 이 청구는 각하되어야 한다는 것이었다. 그게 아니라면 최소한 제17조에 따른 책무를 고려하여 제10조 제2항이 적용되어야 한다고 주장하였다.

제17조의 적용과 관련하여 정부는 유럽인권위원회의 판례법(특히 *Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands*, nos.8348/78 및 8406/78, 1979년 10월 11일자 위원회 결정, Decisions and Reports(DR) 18, p.188, 그리고 *Marais v. France*, no.31159/96, 1996년 9월 23일자 위원회 결정, DR 86-B, p.184)과 *Lehideux and Isorni v. France*(1998년 9월 23일, 판결과 결정 보고서 1998-VII, pp.2884 및 2886, 문단 47 및 53)을 원용하였다. 정부는 청구인들이 협약의 정신과 민주주의의 주요한 가치를 침해하는 글의 공표를 정당화하기 위해 표현의 자유에 대한 권리를 원용했던 경우, 위원회는 언제나 협약 제17조에 직·간접적으로 의지하여 그들의 주장을 기각하고 청구의 각하를 선언하였다는 점을 지적하였다. 이어서 유럽인권재판소는 그러한 접근을 확정하였다. 이 사건에서 정부는 *Glimmerveen and Hagenbeek* 사건에서 위원회가 채택하고, 이후 *Lehideux and Isorni* 사건에서 재판소가 확인한 논리를 재판소가 따를 수 있다고 주장하였다. 이 두 사건은 모두 위에서 인용된 사건들이다. 그러므로 재판소의 과업은 청구인의 저서가 역사적 사실을 부정했는지의 여부를 평가하기 위해 그 책의 목적과 내용, 책에서 사용된 방법을 분석하는 것이었다.

이 사건을 검토한 각 심급의 프랑스 법원의 결정을 고려했을 때, 정부는 이 사건에 대한 분석이 다음의 사실을 보여준다고 주장하였다. 즉, 이 책의 실제 목적은 홀로코스트의 실체를 부정하는 것이었음이 밝혀졌는데 왜냐하면 청구인은 수정주의적 이론을 지지했기 때문이었다. 따라서 정부는 이 청구가 협약의 조항과 양립할 수 없으므로 청구를 각하할 것을 재판소에 요청하였다.

...

재판소가 앞서 말한 주장을 받아들이지 않을 경우를 대비하여 정부는 추가적 대안으로 이 사건에서 제10조의 위반이 없었다고 주장하였다. 청구인에 대한 유죄 판결이 표현의 자유에 대한 “제한”에 해당한다 하더라도 이는 제10



조 제2항에 따른 정당한 제한이었다. 정부는 위 항의 적용 요건이 충족되었다는 주장을 유지하는 한편 협약 제17조에 근거하여 제안한 의견을 계속해서 원용하였다.

정부의 제한은 1881년 7월 29일 법률에 따른 것이었다. 이 법률은 1990년 7월 13일 법률에 의해 개정되었다. 그 제한은 정당한 목적을 추구하였는데 그 목적은 반-유대주의에 대한 싸움이라는 일반적 목적일 수도 있었고, 공공 질서를 심각하게 위협하거나 또는 개인의 명성과 명예에 손상을 입히는 행위의 처벌이라는 목적일 수도 있었다. 협약의 조건에서 쟁점이 되었던 것은 “무질서와 범죄의 예방”과 “타인의 권리 또는 명예의 보호”였다. 마지막으로 정부는 이 사건에서 국내 기관에 부여된 재량 여지를 고려했을 때, 청구인에 대한 유죄 판결은 재판소의 판례법에 따른 필요성과 비례성의 기준을 충족하였다고 주장하였다. 정부의 주장에 따르면 이 청구는 근거가 없는 것이 명백하였다.

청구인은 협약 제17조가 자신에게 부당하게 적용되었다고 주장하였다. 그는 자신의 책은 시오니즘과 이스라엘이 시행한 정책에 대한 정치적 비판일 뿐이고, 국내 법원의 판사들은 자신의 작업을 오해하거나 심지어 왜곡하였다고 주장하였다. 청구인이 보기에 그 판사들은 자신에 대한 유죄 판결을 내리는데 있어 개인적 의견을 표명하였다. 그는 국내 법원은 자신의 책을 세심하게 검토하기는 커녕 읽지도 않았다고 주장하였다. 그는 자신은 절대 나치의 범죄나 유대인에 대한 인종주의적 박해를 부정하지 않은 것에 비해 정부는 실제로 -특히 정부의 의견에서 나타나듯이- 이스라엘을 열렬히 옹호했다고 주장하였다. 그는 표현의 자유에 대한 제한을 확립한 1881년 7월 29일 법률은 협약에 따른 “필요한 조치”가 아니며 “긴박한 사회적 필요”라는 요건을 충족하지 못한다고 반복하여 말하였다. 언론자유법이 표현의 자유에 대한 침해를 구성하고, 협약에 따른 “필요적” 조치나 “언론의 사회적 필요” 요건을 충족하지 못한다고 주장했다. 그는 표현의 자유를 완전히 향유할 자신의 권리를 재차 확인하였다.

...

본안과 관련하여 재판소는 프랑스 법률에 따른 인도에 반하는 범죄를 부정한 위법 행위의 구성 요소에 대해 판결하는 것은 재판소가 할 일이 아니라는 점을 처음부터 지적한다. 국내법을 해석하고 적용하는 것은 국가 기관, 특히 법원이 우선적으로 해야 하는 일이다(위 인용, *Lehideux and Isorni*, p.2885, 문단 50 참고). 재판소의 과업은 단지 법원이 재량권에 따라 내린 결정을 협약 제10조에 근거하여 검토하는 것이다. 그렇게 함에 있어 재판소는 국내 기관이 관련 사실에 대한 용인할 만한 평가에 근거하여 결정을 내렸다는 점을 스스로 납득할 수 있어야 한다(*Incal v. Turkey*, 1998년 6월 9일 판결, *Reports* 1998-IV, p.1566, 문단 48 참고).

비록 재판소의 판례법은 민주사회에서 표현의 자유가 가지는 최우선적이고 핵심적 성격을 명시하고 있지만 (*Handyside v. the United Kingdom*, 1976년 12월 7일 판결, Series A no.24, p.23, 문단 49, 그리고 *Lingens v. Austria*, 1986년 7월 9일 판결, Series A no.103, p.26, 문단 41 참고), 한계 또한 적시하고 있다는 점을 반복하여 말

한다. 재판소는 특히 “친나치 정책에 대한 정당화처럼... 협약의 근간이 되는 가치에 반하는 발언은 절대 제10조에 따른 보호를 누릴 수 없”고 “홀로코스트와 같이 명확하게 입증된 역사적 사실의 범주는 존재하고 이에 대한 부정 또는 수정은 제17조에 따라 제10조의 보호를 받지 못한다”고 판시하였다(위 인용, *Lehideux and Isorni*, pp.2886 및 2884, 각 문단 53 및 47 참고).

정부의 주장에 따라, 이 사건에서 재판소는 협약 제17조에 따라 이 청구는 인용될 수 없다는 점을 지적한다.

(i) 먼저 인도에 반하는 범죄를 부정한 것에 대한 유죄 판결과 관련하여 재판소는 제17조의 목적을 참고한다 “... 개인이 이 협약에 규정된 권리 및 자유를 파괴하거나, 또는 이 협약에 규정된 범위 이상으로 제한하는 것을 목적으로 하는 활동에 종사하거나 수행할 권리를 가지는 것으로 해석되지 아니한다; ... 누구도 앞서 말한 권리와 자유를 파괴하기 위한 행위를 할 목적으로 협약의 규정을 원용할 수 없다; ...”(Lawless v. Ireland, 1961년 7월 1일, Series A no.3, pp.45-46, 문단 7 참고).

청구인에 대한 유죄 판결의 근거가 된 저서는 구체적으로 나치 정권의 유대인에 대한 박해나 홀로코스트, 뉘른베르크 재판과 같은 제2차 세계 대전과 관련된 다수의 역사적 사건들을 자세하게 분석하고 있다. 여러 가지 인용문과 참고문헌을 원용하여 청구인은 이 역사적 사건들의 실재와 범위, 그리고 심각성에 대해 질문을 던진다. 이러한 사건들은 역사가들에게는 논쟁의 주제가 아니라 오히려 이미 명확히 입증된 문제이다. 국내 법원이 꼼꼼한 분석과 상세한 평결에 근거하여 보여준 것처럼 청구인의 작업은, 스스로 주장하는 것처럼, 시오니즘과 이스라엘의 행위에 대한 정치적 혹은 이데올로기적 비판이나 수정주의적 이론에 대한 객관적 연구를 수행하거나 단순히 가스실과 관련된 역사적 사건에 대한 ‘공적이고 학술적인 토론’을 촉구하는 것에 국한되어 있지 않았다. 실제로 청구인은 수정주의적 이론을 지지하고 나치가 유대인 공동체에 가한 인도에 반하는 범죄를 체계적으로 부정하였다.

청구인이 자신의 저서에서 쓴 것처럼, 홀로코스트와 같이 명백하게 입증된 역사적 사실의 실재를 부정하는 것은 진실을 추구하는 역사적 연구와 전혀 유사하지 않다. 이러한 접근의 목적과 결과는 완전히 다른 것이다. 국가사회주의 정권의 복원이라는 실제 목적은 피해자들이 역사를 위조하였다고 비난하는 결과를 낳게 된다. 따라서 인도에 반한 범죄의 부정은 유대인에 대한 인종적 명예 훼손과 그들에 대한 증오 선동의 가장 심각한 형태이다. 역사적 사실을 이러한 방식으로 부정하거나 수정하는 것은 인종주의와 반-유대주의에 대한 싸움이 기반하고 있는 가치를 훼손시키고 공공 질서를 심각하게 위협한다. 이러한 행위는 타인의 권리를 침해하기 때문에 민주주의 및 인권과 양립할 수 없다. 이러한 행위를 지지하는 자들은 명백히 협약 제17조가 금지하는 목적의 범주에 속하는 의도를 가지고 있다.

재판소는 이 책의 주요 내용과 일반적 취지 그리고 목적은 현저히 수정주의이며 따라서 협약의 전문에 명시된 근본 가치, 즉 정의와 평화에 배치된다고 본다. 재판소는 청구인이 협약의 문구와 정신에 위배되는 목적을 위해 표현



의 자유에 대한 권리를 이용하여 협약 제10조의 진정한 목적을 왜곡하려 시도하고 있다고 평가한다. 만약 그러한 목적이 인정된다면 협약이 보장하는 권리와 자유의 파괴에 기여하게 될 것이다.

따라서 재판소는 협약 제17조에 따라 청구인은 인도에 반하는 범죄의 부정한 것에 대한 유죄 판결에 관하여 제 10조의 규정들을 원용할 수 없다고 판단한다.

따라서 청구의 이 부분은 제35조 제3항에 따라 협약의 규정과 양립할 수 없으므로 제35조 제4항에 따라 각하되어야 한다.

(ii) 다음으로 재판소는 청구인의 저서 내용 중 이스라엘과 유대인 공동체의 행위를 비판한 측면을 검토할 것이다. 청구인은 이 내용으로 인해 인종차별적인 명예 훼손 발언을 출판하고 인종적 혐오를 선동한 죄로 유죄 판결을 받았다. 재판소는 이러한 유죄 판결이 협약 제10조 제1항이 보장하는 표현의 자유의 행사에 대한 국가 기관의 제한으로 간주될 수 있다는 점을 지적한다. 정부도 이 점을 부인하지는 않았다. 청구인과 정부 모두 이러한 제한이 “법률 즉, 1990년 7월 13일 법률에 의해 개정된 1881년 7월 29일 법률의 제24조 제6항과 제32조 제2항에 따른” 것이라는 점에 동의하였다.

재판소는 이 제한이 협약이 명시하는 정당한 목적 중 적어도 두 가지 즉, “무질서와 범죄의 예방”과 “타인의 권리와 명예의 보호”라는 목적을 추구하였다고 판단한다. 1881년 7월 29일 법률은 불법적 검열을 허용하기 위해 제정되었고 민주사회에 필요한 조치에 해당하지 않는다는 청구인의 주장과는 달리, 재판소는 해당 조항들이 프랑스 시민들의 평화로운 공존을 보장하기 위한 목적을 가지고 있다고 단언한다(위 인용, *Marai* 참고).

앞서 진술한 것과 같은 이유와(위의 (i) 문단 참고) 그리고 이 책의 일반적인 수정주의적 취지를 고려할 때, 재판소는 그러한 의견의 표현이 협약 제10조에 따른 보호를 받을 수 있는지에 대해 큰 의구심을 가지고 있었다. 실제로 이스라엘이나 다른 국가에 대한 정치적 비판은 명백히 그 조항의 적용범위에 속하지만 재판소는 청구인이 그러한 비판에 그치지 않고 사실상 이미 증명된 인종차별적 목표를 추구하였다고 본다.

그러나 재판소는 이 사건에서 그 문제를 결정할 필요가 없다고 보는데, 청구의 이 부분은 근거가 없는 것이 명백하다고 간주하기 때문이다.

책의 내용을 고려했을 때, 재판소는 국내 법원이 인종차별적 명예훼손 진술의 출판과 특정 인종에 대한 증오의 선동에 대하여 청구인에게 유죄 판결을 내린 근거는 적절하고 충분했으며, 정부의 제한은 협약 제10조 제2항의 의미 내에서 “민주사회에 필요한” 것이었다고 판단한다.

청구의 이 부분은 근거가 없는 것이 명백하므로 제35조 제3항과 제4항에 따라 각하되어야 한다.

2. 청구인은 협약 제6조 제1항 위반에 대하여 단독으로, 그리고 제7추가의정서 제4조와 결합하여 여러 개의 청구를 제기하였다. 관련 조항은 다음과 같다:

협약 제6조 제1항

“모든 사람은... 형사상의 죄의 결정을 위하여 법률에 의하여 설립된 독립적이고, 공평한 법원에 의하여...
공정한 공개심리를 받을 권리를 가진다...”

제7추가의정서 제4조

“1. 어느 누구도 한 국가의 법률 및 형사절차에 따라 이미 최종적으로 무죄 또는 유죄판결을 받은 범죄에
대하여 같은 국가의 관할권 하의 형사절차에서 다시 재판을 받거나 처벌당하지 아니한다.

...”

a. 청구인은 협약 제6조 제1항을 원용하여 전반적으로 국내 법원이 불공정하였다고 주장하였다. 그는 소송이 진행된 조건들이 본 사건을 변호하는데 있어 자신에게 불리했기 때문에 법원이 자신의 항변을 조직적으로 기각하였다고 주장하였다. 그는 특히 국내 법원이 자신에게 제기된 다섯 개의 소송에 대한 병합을 거부한 것에 대해 문제를 제기하면서 협약 제6조 제1항과 제7추가의정서 제4조에 따른 일사부재리 원칙의 위반을 주장하였다.

정부는 이 주장을 반박하며 전반적으로 봤을 때 청구인에 대한 소송은 협약 제6조 제1항의 의미에 따른 공정한 재판을 받을 권리를 침해하지 않았다고 주장하였다. 소송의 병합을 기각한 좀 더 구체적 이유와 관련하여, 정부는 다섯 개의 분리된 소송은 각각 다른 글(따라서 다른 사실)과 위법 행위에 관한 것이었고, 그 소송들을 병합하는 결정은 법원의 자유 재량에 달린 선택적 행정 조치였다고 주장하였다. 정부는 이 사건에서 각 소송은 각각 다른 날짜에 다른 민간 당사자에 의해 제기되었고, 그 내용이 다르며, 그 서적의 두 판본 모두가 소송과 관련 되었다는 점을 지적하였다. 또한 청구인은 두 판본의 다른 구절들로 인해 기소되었고, 다른 종류의 위법 행위가 결부되어 있었으며, 적절한 사법의 집행이라는 관점에서 봤을 때 소송을 병합하는 것은 정당하지 않았다고 주장하였다. 같은 맥락에서 정부는 언론 법률 위반 행위의 독특한 성격을 강조했다. 이러한 위반 행위는 1881년 7월 29일 법률의 적용대상으로 이 법률은 구체적인 절차적 요건을 명시하고 있다. 이러한 요건이 충족되지 않으면 소송은 무효가 되는데 한 번 무효가 되면 이는 돌이킬 수 없다. 따라서 만약 소송이 병합된 상태에서 절차적 결함이 발견되었다면 다른 소송들 또한 무효가 될 가능성이 있었다. 그 때문에 법원은 병합 명령을 내리는 것을 내키지 않아했던 것이다.



정부는 소송의 병합을 거부한 것이 청구인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하지는 않았다고 주장하였다. 왜냐하면, 병합을 거부하기는 했지만, 동일한 판사들이 사건들을 동시에 검토하였기 때문이다. 정부는 청구인이 항소법원과 파기원 모두에서 항변할 기회를 가졌다는 점 또한 지적했다. 청구인은 항소법원의 판사가 사건의 병합을 기각한 것이 어떻게 자신이 공정한 재판을 받지 못하도록 했는지에 대해 증명하지 못하였다. 정부는 여러 개의 구금형을 동시에 집행하라는 명이 있었다는 점도 추가하였다. 사건 병합을 기각함으로써 청구인에게 하나가 아닌 다섯 개의 유죄 판결이 내려졌다는 사실과 관련하여, 정부는 이 청구는 공정한 재판을 받을 권리에 관한 것이 아니라 오히려 형의 집행에 관한 것으로 이는 협약이 다루는 영역이 아니라고 주장하였다.

이밖에도 정부는 항소법원이 다섯 개의 형을 동시에 집행하도록 명령함으로써 그 형량이 다섯 개의 사건이 병합되었을 경우 가장 중대한 범죄에 대하여 부과 가능한 법정 최대 구금형을 초과하지 않았다는 점을 지적했다. 벌금에 대해서도, 정부는 다섯 개의 사건에 부과된 벌금액의 총합이 사건 병합 시 가장 중대한 범죄에 대해 부과 가능한 법정 최대 벌금액을 초과하지 않았다는 점을 언급하였다. 더군다나 청구인은 언제라도 가장 큰 액수의 개별 벌금으로 나머지 벌금을 포괄하는 것을 신청할 수 있었다.

이에 대해 청구인은 하나의 병합된 소송이 제기되었더라도 그 처벌이 다섯 개의 누적된 형벌과 동일했을 것이라는 주장은 증명되지 않았고, 문제가 된 것은 한 명의 저자에 의한 한 권의 책이었으므로 하나의 소송절차가 진행되는 것이 논리적으로 합당하다고 항변하였다. 또한 그는 여러 개의 사건을 파기원에 상고하면서 그가 지불해야 할 소송 비용이 증가하였다는 점을 추가하였다. 그는 여러 개의 소송을 진행하기로 결정한 이유는 공공질서에 대한 위협을 과장하고 대중이 보기에 더 강력한 억압적 조치를 정당화하기 위한 것이었다고 주장하였다.

재판소는 소송의 병합을 거부한 것에 대한 문제 제기는 재판의 전반적 불공정함의 한 측면이라고 간주한다. 그러므로 재판소는 제7추가의정서 제4조에 따른 청구와 함께, 협약 제6조 제1항에 따라 청구인이 제기한 절차의 불공정함에 대한 청구를 검토할 것이다.

따라서 첫 번째로 고려해야 할 쟁점은 제7추가의정서 제4조의 적용 가능성이다. 재판소는 다음의 내용은 반복해서 말한다. 재판소의 판례법에 따르면 “제7추가의정서 제4조의 목적은 최종판결을 받은 범죄에 대한 형사 절차의 반복을 금지하는 것이다. 따라서 이 조항은 새로운 절차가 시작되기 전에는 적용되지 아니한다”(Gradinger v. Austria, 1995년 10월 23일, Series A no.328-C, p.65, 문단 53 참고). 이 사건에서는 여러 개의 소송이 동시에 진행되었으므로 바로 그 조항이 규정하는 바와 같이 “최종적으로 무죄 또는 유죄판결을 받은 범죄에 대하여” 청구인이 여러 번 기소되었다고 주장할 수 없다. 더군다나 제7추가의정서 제4조는 동일한 위법 행위가 두 번 혹은 그 이상 처벌 받은 경우가 아니라면 적용할 수 없다. 이 사건은 그런 경우가 아니다: 소송을 병합하지 않기로 한 결정에 대한 부분에

언급했듯이, 이 사건에는 별개의 위법 행위가 있었다(*Oliveira v. Switzerland*, 1998년 7월 30일, *Reports* 1998-V를 준용하여 참고). 따라서 제7추가의정서 제4조는 이 사건에 적용될 수 없다.

그러므로 재판소는 협약 제6조 제1항에 따른 청구만을 검토할 것이다.

다섯 개의 소송 병합을 거부한 것과 관련하여 재판소는 판례법에 따른 “사법의 적절한 집행”의 일반 원칙이 규정되어 있다는 점을 반복해서 말한다. 이와 더불어 국내 법원이 취한 조치 즉, 소송의 병합 거부가 적절하고 합리적이었는지 평가해야 한다(*Boddaert v. Belgium*, 1992년 10월 12일, *Series A* no.235-D, pp.82-83, 문단 38-39 참고).

재판소는 이 사건과 관련된 다수의 난관이 있다는 점을 지적한다. 이러한 난관이 발생한 이유는 다음과 같다. 먼저, 검찰과 마찬가지로, 다수의 민간 당사자들이 각각 다른 날짜에 청구인의 저서 두 판본에서 나온 다른 구절에 대하여 고소를 제기했다. 거기에 더해 청구인은 다수의 별개의 위법 행위(인도에 반하는 범죄에 대한 부정, 명예 훼손, 차별의 선동)로 기소되었다. 마지막으로 이 사건은 출판물을 통해 일어난 위법 행위이므로, 정부가 지적한 것처럼, 구체적 절차 규정에 따라 처리되어야 하는 특별한 성격을 지닌다.

재판소는 국내 법원이 소송들 간에 밀접한 연관성이 있다는 점을 잘 입증하였다고 본다. 법원에게 부여된 재량권을 활용하는 동시에 위에서 언급한 어려움들을 고려하여, 법원은 사건을 병합하지 않기로 결정하였지만 다섯 개의 사건에 대한 공판은 같은 날 형사법원, 항소법원과 파기원에서 동시에 진행되었고 이는 재판을 분리하는 효과를 최소화하는데 기여하였다. 더군다나 모든 재판 기록과 이전의 조사 방법들은 각 사건 파일에 추가되었다.

따라서 단순히 소송을 병합하지 않기로 한 결정이 다섯 개의 소송이 진행되는 동안 청구인의 항변의 기회를 제한하였다고 볼 수 없다.

마지막으로 처벌과 관련하여, 재판소는 항소법원이 구금형이 동시에 효력을 지니도록 자발적으로 명령한 것과 총 구금일수가 다섯 개의 사건이 병합되었을 때 가장 심각한 범죄에 부과할 수 있는 법정 최대 형량 일수를 넘지 않는다는 점에 주목한다. 벌금과 관련하여, 비록 청구인에게 부과된 벌금이 가장 금액이 큰 개별 벌금으로 포괄되지는 않았다. 그러나 재판소는 다섯 개의 사건에 부과된 벌금의 총액은 170,000프랑스 프랑으로 이는 사건들이 병합되었을 경우 가장 심각한 위법 행위에 부과할 수 있었던 법정 최대 벌금(300,000프랑스 프랑)보다 훨씬 적었다는 점을 지적한다.

앞서 서술한 점들을 고려했을 때, 재판소는 이 사건에서 문제가 되는 위법 행위의 복잡성과 특별한 성격으로 인해 사건들을 “동시에 다루는 것”이 합리적인 것으로 보였을 것이라고 판단한다. 재판소는 법원이 소송의 병합을 거부한 것은 사법 제도의 적절한 기능과 관련된 이유 때문이었다고 본다. 또한 이 사건의 정황을 고려했을 때, 당국의 행



위는 근본적 요건의 다양한 측면들 사이에서 적절한 균형을 유지하였다고 본다.

이에 더해 재판소는 협약 제6조 제1항의 의미 내에서 청구인의 공정한 재판을 받을 권리가 침해되었다는 점을 입증해 줄 수 있는 다른 요소들을 찾지 못하였다. 실제로 국내 법원은 다양한 증거와 관련된 주장들에 대한 반대신문 절차(adversarial proceedings)가 끝난 후에야 판결을 내렸다. 청구인은 검찰의 주장을 반박할 수 있었고, 필요하다고 판단한 견해와 주장 모두를 제출할 수 있었다. 또한 법원은 사건들의 모든 정황과 관계하여 제출된 다양한 증거들의 신빙성을 판단하였고 법원의 결정에 대하여 합당한 근거를 제시한 것으로 보인다. 청구인이 법원의 결정에 동의하지 않는다는 사실만으로는 소송이 공정하지 못하였다는 결론을 내리기에 충분하지 않다.

청구의 이 부분은 근거가 없는 것이 명백하므로 제35조 제3항과 제4항에 따라 각하되어야 한다.

...

c. 청구인은 또한 국내 소송에 대한 언론 취재가 긴박하고 적대적 환경에서 이뤄졌다는 점을 강조하였다. 그는 자신이 흑색 선전과 언론 재판의 피해자라고 주장하였다. 그의 주장에 따르면 언론은 자신을 수정주의자로 나타내려고 시도하였다.

이와 관련하여, 청구인이 국내 구제 절차를 완료하였다는 가정하에, 재판소는 법원이 외부로부터 격리되어 운영될 수 없다는 것은 일반적으로 인정되는 사실이라는 점을 지적한다. 법원은 형사 고발에 대한 유·무죄를 결정하는 유일한 기구이기는 하지만, 그 점이 재판의 주제에 대한 사전 혹은 동시적 토론이 있어서는 안 된다는 것을 의미하는 것은 아니다(*The Sunday Times v. the United Kingdom*(no.1), 1979년 4월 26일, Series A no.30, p.40, 문단 65 준용하여 참고).

사법의 적절한 집행을 위해 부여된 범위를 넘지만 않는다면 법정 절차에 관한 보도 및 논평은 이를 널리 알리는 데 기여하고, 따라서 재판은 공개되어야 한다는 협약 제6조 제1항에 따른 요건에도 완벽히 부합한다. 언론에게 이러한 정보와 사상을 알릴 임무가 있다면 대중에게는 그러한 정보와 사상을 받을 권리가 있다(위의 판결 참고). 이 사건에서처럼 정치인과 작가와 같은 공인이 결부된 경우는 더욱 그러하다. 공인들은 언론인과 대중의 철저한 조사에 노출되는데 이는 불가피한 것이고 공인 자신들도 아는 바이다(위 인용, *Lingens*, p.26, 문단 42 참고). 따라서 용인되는 의견의 한계는 공인에 대한 것이 사인에 대한 것보다 더 넓다(위의 판결 참고).

그러나 공인도 협약 제6조 제1항에 명시된 공정한 재판을 받을 권리를 향유할 권리를 가진다. 여기에는 다른 사람들과 동일한 이유로 공평한 법원에 의해 재판을 받을 권리도 포함된다. 언론인들은 계류 중인 형사 재판에 대해 의견을 제시할 때 이 점을 명심해야 할 것이다. 왜냐하면 허용가능한 의견의 범위에는 제한이 있기 때문이다. 예를 들

어 누군가가 공평한 재판을 받을 수 있는 가능성에 악영향을 끼칠 수 있거나 형사사법 집행과 관련된 법원의 역할에 대한 대중의 신뢰를 약화시킬 수 있는 진술은 허용되지 않는다. 그것이 의도적인 것이었는지 아니었는지는 상관없다(*Worm v. Austria*, 1997년 8월 29일, *Reports* 1997-V, p.1552, 문단 50; *Pullicino v. Malta*(dec.), no.45441/99, 2000년 6월 15일; 특히, *Papon v. France*(no.2)(dec.), no.54210/00, ECHR 2001-XII(extracts) 참고).

재판소는 청구인이 출판 당시부터 논란이 되었던 저서로 인하여 기소되었고, 재판에 대한 격렬한 논쟁이 예상될 수 있었다는 점을 알고 있다. 그러나 재판소가 보기에 청구인은 자신에게 너무나 악의적인 언론의 활동이 판사들의 의견과 평의의 결과에 영향을 미쳤거나 미칠 수 있었다는 점을 증명하지 못하였다. 오히려 재판의 기간 자체(항소심과 재판은 4일 동안 진행되었다)는 재판관들이 각 당사자에게 변론할 수 있는 충분한 시간을 주었고, 당사자들의 주장과 문제가 된 책의 관련 구절들을 분석한 뒤 객관적으로 판결을 내렸다는 점을 보여준다.

위의 사항들을 고려했을 때, 청구의 이 부분은 근거가 없는 것이 명백하므로 제35조 제3항과 제4항에 따라 각하되어야 한다.

...

이러한 이유로, 재판소는 만장일치로 이 청구를 받아들일 수 없다고 선언한다.



4. M'Bala M'Bala v. France

2015년 10월 20일(심리적격 여부에 대한 결정)

이 사건은 정치적 활동을 하는 코미디언인 디웅 엠발라 엠발라(Dieudonné M'Bala M'Bala)의 유죄 판결에 관한 것이다. 그는 특정 민족 공동체, 국가, 인종 또는 종교에 소속되어 있거나 출신 지역을 이유로 사람 혹은 집단을 공개적으로 모욕한 것에 대하여 유죄 판결을 받았는데, 구체적으로 이 사건에서의 대상은 유대인 출신 또는 유대교의 신앙을 가진 사람이었다. 2008년 12월 파리의 “제니스”에서 진행된 공연의 마지막에 청구인은 로버트 파우리슨(Robert Faurisson)을 초대하여 “희한함과 무례에 대한 상”을 수여하기 위해 무대로 불렀다. 그는 강제수용소 내 가스실의 존재를 부인하는 부인주의와 수정주의 의견으로 프랑스에서 다수의 유죄 판결을 받은 학자였다. 그는 세 갈래로 나뉜 촛대 형태의 상을 받았는데 각 갈래에는 사과가 달려 있었다. 이 상을 수여한 사람은 ‘빛의 의복’이라고 묘사한 줄무늬 잠옷을 입고 ‘유대인’이라는 단어가 새겨진 노란 별을 옷에 단 배우로, 그는 강제수용소의 유대인 억류자 역할을 한 것이었다.

재판소는 협약 제17조(권리남용 금지)에 따라 청구인은 제10조(표현의 자유)의 보호를 받을 자격이 없다고 판단하였고 이에 협약 제35조(심리적격성의 기준)에 근거하여 청구를 각하하였다. 재판소는 특히 불쾌함을 일으키는 장면에서 더는 그 공연을 오락으로 볼 수 없었고, 오히려 그것은 코미디를 구실로 부인주의를 조장하는 정치적 모임에 가깝다고 판단하였다. 재판소는 이러한 점이 로버트 파우리슨의 출연에 부여된 중요성이나 추방된 유대인 피해자들의 멸살을 부정하는 한 남성과 마주한 유대인 추방 피해자에 대한 모멸적 묘사를 통해 드러난다고 보았다. 재판소가 보기에 이 공연은, 아무리 그것이 풍자적이거나 도발적이라 하더라도, 협약 제10조의 보호를 받을 수 있는 공연은 아니었고, 사건의 정황상 실제로는 증오와 반유대주의의 표출이었으며 홀로코스트의 부정에 대한 지지였다. 예술적 연출로 위장된 이 공연은 사실상 정면 급습만큼 위험한 것이었고, 유럽협약의 가치에 반하는 사상을 위한 무대로 제공되었다. 따라서 재판소는 청구인이 협약의 내용 및 정신과 양립할 수 없는 목적을 위해 자신의 표현의 자유를 사용하여 협약 제10조의 본래 목적에서 벗어나려 했으며, 이를 받아들인다면 협약의 권리와 자유를 파괴하는데 기여할 것이라고 결론 내렸다.

Dieudonne M'BALA M'BALA against France

(청구번호. 25239/13)

결정

[발췌문]

2015년 10월 20일 유럽인권재판소(5부문) 재판부는 다음과 같이 구성되었다.

Josep Casadevall, 재판장,
Angelika Nußberger,
Boštjan M. Zupancič,
Vincent A. De Gaetano,
André Potocki,
Helena Jäderblom,
Síofra O'Leary, 판사,
Milan Blaško, 부(副) 부문서기

2013년 4월 10일 제출된 위 청구를 참작하고, 피청구국 정부가 제출한 의견과 이에 대한 청구인의 의견을 참고하여, 심리 후 다음과 같이 결정한다.

사실 관계

1. 청구인 듀동 엠발라 엠발라(Dieudonné M'Bala M'Bala)는 프랑스 국적자로, 1966년에 태어나 파리에서 살고 있다. 오리락(Aurillac)에서 활동하는 변호사 베르디어(J. Verdier)가 그를 대리하였다.
2. 프랑스 정부는 외교부 법무국장 알라브룬(Mr F. Alabrune)이 대리하였다.



A. 사건의 배경

3. 청구인은 “듀동”(Dieudonné)이라는 무대명으로 알려진 코미디언이다. 그는 또한 정치 활동을 해왔다. 그 중에서도 특히 2004년(“유로팔레스타인 리스트”)과 2009년(“반 시오니스트 리스트”) 유럽의회선거에서 후보자로 나섰다.

4. 2008년 12월 26일 그는 파리의 “제니스(Zénith)”라는 클럽에서 “나는 사악한 소년이었다”(“J’ai fait l’con”)라는 제목의 쇼에서 공연을 했다.

5. 쇼의 말미에 그는 로버트 파우리슨(Robert Faurisson)을 초대했고 청중은 그를 박수로 환영했다. 파우리슨(Faurisson)은 주로 나찌 강제수용소의 가스실이 존재하지 않았다는 그의 수정주의적이고 타협주의적인 견해 때문에 여러 번 처벌을 받았다. 특히 그는 2007년 7월 4일 인륜에 반한 범죄의 부정 때문에 파리 항소법원으로부터 유죄 판결을 받았다. 청구인은 파우리슨에게 “희한함과 무례에 대한 상”을 주기 위하여 다비드 별이 박음질된 줄무늬 잠옷을 입은 배우를 불렀다.

6. 경찰은 이 사건을 보고하며, 국민전선당의 의장인 장 마리르팽(Jean-Marie Le Pen)이 다른 청중들과 떨어진 자리인 무대 옆에 앉아서 그 쇼를 보고있던 것에 주목했다.

7. 2008년 12월 29일 프랑스 파리 지방법원 검사는 그가 경찰 수사 부서에 위임한 사실관계에 대한 예비조사를 실시하였다.

8. 수사관은 온라인 비디오 공유 웹사이트에서 그 쇼의 관련 부분을 찾았다. 수사관이 옮겨 쓴 대화의 내용은 다음과 같다:

“듀동(Dieudonné): 알잖아. 제니스(Zénith)는 언제나 꽤 중요한 행사예요. 매년 그래요. 그래서 언제나 그걸 하려할 때면 매번 더 어렵게 되죠. 저는 저 자신에게 말합니다: 이번에도 제니스에 대한 아이디어를 찾아야해 - ‘퀘넬(Quenelle)’ 제스처를 크게 끌어 낼 수 있는 아이디어를 말이야.

이런 일이 종종 일어나는데, 버나드 에치(Bernard H)(청중들의 야유 때문에 들리지 않음)가 쓴 칭찬으로 자자한 리뷰에서 약간의 영감을 얻게 됩니다. 버나드 에치는 제니스에서의 이벤트와 공연에 대한 비평을 했고 제니스에서의 이벤트를 제2차 세계대전 이래 가장 큰 반유대주의 집회라고 평가했어요. 그는 저에게 발전을 위한 약간의 공간을 명확하게 남겼어요. 그래서 저는 제게 말합니다. 이번에는 더 잘할 거지? 그렇지? 그래서 만약 당신이 집합적인 ‘당신들의 것으로’라고 불리는 것에 참여하기를 원한다면, 저는 여러분을 열광하게 만

들 사람을 부를 것입니다 - 당신들은 그걸 좋아할 거예요, 그렇지 않아요?(청중들의 큰 소리의 환호). 이제 무대에 곧 등장할 사람은 그 자신의 권리에 대한 스캔들이 있었어요. 나는 이미 여러분들에게 경고하고 있어요... 그는 아마 프랑스에서 가장 희한한 사람입니다(청중들이 '사르코지(Sarkozy)'라고 외친다). 사르코지, 그는 유대교 율법에 따른 음식과 같아요. 흔한 사람이 되어버렸습니다-그러나 내일 아침 오늘날의 공연에 대한 모든 기억은 이 사람이 무대에 왔던 그 순간일 것입니다; 이스라엘 점령 군인회인 the BETAR와 the LDJ은 그를 마구 때렸습니다. 그는 거의 사망한 채로 길 옆에 버려졌습니다. 그를 우연히 발견하여 병원에 데려가 그의 목숨을 구한 사람은 이러한 사실이 신문에 보도되어 사과를 해야만 했습니다. 이 녀석-나는 불과 몇 년 전까지만 해도 그를 몰랐습니다. 그리고 여전히 그를 아주 잘 아는 것은 아닙니다-나는 그가 엄청 희한한 사람이라는 것을 압니다. 그래서 나는 스스로에게 말합니다. 우리가 만약 무언가, 커다란 무언가를 하기를 원한다면, 그들이 여기에 있기 때문에, 언론이 우리와 함께 있기 때문에, 내일... (청중들의 '우'하는 소리). 들어보세요, 그들에게 복수하는 최상의 방법은 그가 유명해진 그 이념을 상세히 설명하기 전에 시(詩)로 시작한 한 사람을 환영하는 것입니다. 로버트 파우리슨씨를 위해 큰 박수를... (박수) 더 크게! 더 크게! 더! 더! 더!(파우리슨 씨가 들어와 듀동과 함께 청중에게 인사하다.) 자! 자! 명백한 것이 있습니다. 당신들의 환호는 내일 아침 언론에서 울려 퍼질 것입니다. 아주 길게... 로버트 저는 당신이 충분히 이 상을 받을만하다고 생각합니다. 예, 촌극, 촌극 만으로는 완전하지 않을 것입니다. -만약 재키(Jacky), 내가 재키, 나의 충성스런 기술자에게 로버트에게 희한함과 무례의 상을 수여할 것을 요청한다면, 재키, 그의 빛의 의복을 입고, 사진사들은 썩 버리라지...!(다비드의 별을 단 체크무늬 파자마를 입은 사람이 들어와서 파우리슨에게 세 개의 사과를 담은 물건을 건네준다). 이 스캔들을 직시하라-이것 같은- 환호 속에서... (청중들은 소리친다: '파우리슨이 옳다', '그는 승자이다').

로버트 파우리슨: 한 단어, 그리고 단어 하나 의미 이상인, '쥬베렐레(zumbélélé)'로 시작하는, 당신 재키에게, 피에르 파네(Pierre Panet)에게, 산드라(Sandra)에게, 들으십시오, 나는 당신이 우리들에게 '나는 사악한 소년이었다'고 말했다고 생각합니다. 의심의 여지 없이... 그러나 오늘밤 당신은 정말로 그것을 요청하고 있군요.

듀동: 예, 나는 그렇게 생각합니다, 아마도 그것은 내가 여태까지 했던 가장 어리석은 일입니다. 그러나 인생은 짧습니다-매우 짧습니다- 가능한 한 많이 귀찮게 하자 그리고 불복종하자.

로버트 파우리슨: 감사합니다. 나는 진실로 이러한 종류의 환대에 익숙치 않기 때문에-역사의 깡패가 된 것 같군요. 바로 르 몽드(Le Monde)가 그것을 말했습니다. 르 몽드는 언제나 옳습니다(청중들이 소리친다: '잭스 메스라인(Jacques Mesrine)'). 당신들은 내가 열 번 특별한 취급을 받았다고 말하는데, 어찌 되었든 옳습니다. 나는 심지어 거의 나 자신을 죽게 만든 적을 한번을 포함해서-믿을 수 있습니까, 내가 누군지 모르고



나를 구해줬던 사람은 다음 날 나를 알게되어 경찰에 저를 구한 것을 후회한다고 말했답니다.

듀동: 그는 시오니스트 군인들한테 맞았어요. 그들은 매우 바빴구요... (관객의 ‘나쁜 놈’이라는 외침)

로버트 파우리슨: 제가 좀 더해도 될까요?...

듀동: 물론이죠, 로버트. 음악가들도 준비가 됐구요. 표현의 자유의 방법으로 zumbéllélé와 함께 끝을 맺을까 합니다.

로버트 파우리슨: 제가 당신을 곤란하게 할 수도 있습니다...

듀동: 어... 예... 당신은 가능하지요... 표현의 자유가 있으니까요.

로버트 파우리슨: 우리는... 글썄요... 내가 뭘 말하는지, 뭘 믿는지 당신은 모를 겁니다. 당신의 일부 아니면 거의 대다수가 모릅니다. 아니면 미디어에서 저에 대해 말하려는 것만 알겠지요. 수정주의자에 대해 부여한 질 떨어지는 딱지들 말입니다. 프랑스에서는 우리의 친구를 17개의 부서로 보내기 위해 사용될 특별법이 있는 걸 당신도 알지 않습니까. 이 법은 오래전부터 제게 사용되었고, 너무 많이 사용되어 몇 번 사용됐는지도 잊었습니다. 나는 당신에게 간단히 말씀드릴 수 있습니다. 저는 권리가 없었습니다... 그것은 당신이 잘 말했다시피 법입니다.

나는 당신에게 뭐가 수정주의자이고, 사람들이 부르는 수정주의자가 실제로 무엇인지 말할 권리가 없습니다. (박수) 그렇지만 이것은 말씀드리겠습니다... 맞습니다. 그들이 저를 수정주의자라고 칭하는 것을 열정적이라면 나는 그들을 ‘단정주의자(affirmationists)’라고 부르겠습니다. 당신이 원하는대로 철자를 쓰도록 하십시오. (박수). 그것뿐입니다... 잘 들어보세요... 현재까지 34년이 되었습니다... 1974-1998[발화자 오류] 동안 조국에서 저는 팔레스타인처럼 취급되었습니다. 저는 그들의 명분을 지지하는 것을 멈출 수 없습니다. (관중으로부터 외침과 박수) 저는 정치적 견해가 없습니다. 그러나 당신이 뒷부분에서 팔레스타인에 대해 말한 것은 감동적이었습니다. (관중으로부터 외침: ‘팔레스타인 만세’).

나는 당신들에게 수정주의, 사람들이 타협주의라고 부르는 것이 실제로 무엇인지 말할 권리가 없습니다. (관객의 환호) 그러나 내가 당신에게 말할 수 있는 것은... 예, 그들은 나를 타협주의자라고 부르는데요. 그렇게 행동하는 것을 보면, 나는 그들을 ‘단정주의자’라고 부를 수 있을 것입니다. 그리고 당신은 당신이 기뻐했던 그 단어를 사용할 수 있습니다(환호). 잘 들어보세요... 이제 34년입니다. 1974부터 1998까지 우리 나라에서 제가 팔레스타인 사람 같이 취급받았지가 말입니다. 나는 팔레스타인 사람같이 취급받아왔습니다. 그리

고 나는 그들의 대의를 지지하는 것을 그만둘 수 없습니다(관중들 소리치고 환호하다). 나는 정치적인 의견을 가지고 있지 않지만 당신이 말미에 팔레스타인에 대하여 말했던 것을 위해 행동하고 있는 제 스스로를 발견합니다(청중들 소리친다: ‘팔레스타인이여 영원히’).

듀동: 나는 팔레스타인에 대한 우리들의 영원한 지지를 확고히 하려합니다. 우리들은 안타깝게도 끝을 내야 하기 때문에 뮤지션들이 준비한 것을 이제 요청하려고 합니다. 어떤 경우의 수에서도 여기에 당신들이 존재한다는 것, 우리들의 악수가 이미 그 자체로 스캔들입니다. 내일 그것은 뉴스 거리가 될 것입니다. 그리고 의심의 여지 없이 여러분은 논란에 휩싸일 것입니다. 표현의 자유. 여러분 모두에게 감사드립니다. 여러분의 연대에 대하여 감사드립니다. 당신들 모두에게 인사드리려 합니다. 여러분에게 나의 모자를 벗어 인사드립니다. 표현의 자유. 감사합니다, 당신의 연대에 대하여 감사합니다. 최선을 다하여, 여러분 모두에게 머리숙여 인사할. 표현의 자유.”

9. 수사관들은 쇼가 진행될 때 소리와 조명 기술을 담당했던 J.S.를 신문했다. 그는 당시 프랑스 대통령이었던 니콜라스 사르코지가 한 CM2 학급의 모든 초등학교 학생들을 강제수용소에서 죽은 어린이에 대한 “후원자”로 만들자는 제안에 대항하여 만든 초고를 공연할 때 공연 사이사이 무대에 있었다고 말했다. 그는 그 쇼에서 노란 별이 부착된 줄무늬 파자마를 입고 무대에 있었다고 했다. 그는 그러한 복장을 입은 것이 마음에 들지 않았는데 우스꽝스럽기 때문이었다. 청구인은 그에게 “극장의 구성원은 유대인 추방자의 복장을 입어야 하는 것이 법칙이다. 그것은 의무 사항이다. 유대인들이 고통을 받았다는 것을 잊지말자”라고 그에게 말하였다. 이에 대해 J.S.는 “유대인들은 다른 사람들과 마찬가지로 고통을 받았다”고 대답했고, 이에 청구인은 “그들은 훨씬 더 많이 고통을 받았다”고 대응했다고 하였다. 청구인은 그때 J.S.가 그가 ‘가장 마른 편’이었기 때문에 그 복장을 입도록 선택했다는 사실과 무대에서 나가기 전에 “결코 잊지말자”라고 말해달라고 요청했었다는 사실을 설명하였다.

10. J.S.는 또한 그 자신이 직접 the Bazar de l’Ho’tel de Ville에서 구입한 상하의 파자마를 사용하여 그 복장을 만들었다고 설명하였다. 그는 그것이 강제수용소 복장과 유사한 것을 유감스럽게 생각하지만 가게에 마땅한 다른 옷이 없었다고 하였다. 그는 청구인이 2008년 12월 26일 제니스(Zénith)에서 진행된 쇼를 위하여 “서프라이즈”를 의도했고 발표했다고 덧붙였다. 그는 듀동(Dieudonné)이 “지난 2년 동안 보여준 지향성(그는 대선 1회전 저녁 때 장마리 르펜(Jean- Marie Le Pen)과 함께 ‘푸른, 흰 그리고 붉은’ 유세에 참여했었고 그리고 르펜(Le Pen)에게 그의 딸의 대부가 되어주기를 요청했다”를 알기 때문에, 무대에서 로버트 파우리슨(Robert Faurisson)을 보았을 때 놀라지 않았다고 말했다. J.S.는 더 나아가 “Céline 암송”을 하고 사후에 시신을 싸매어 성 라자르 역(Saint- Lazare Station)에 전시하도록 놓여지기를 희망한다고 선언한 로버트 파우리슨(Robert Faurisson)에게 상을 주었을 때 추방자 복장을 입고 있었다고 말했다. 그는 마지막으로 청구인이 청중들이 게스트에게 환호하도록 이끄는 방식과 게스트가 말한 내



용들이 마음에 들지 않았기 때문에 그 장면에서 연기한 것을 후회한다고 주장하였다.

11. 수사관들은 청구인이 2009년 1월 1일에 한 청구인의 공연 영상을 인터넷에서 발견했다. 이 공연에서 청구인은 J.S. 와 문제가 되는 초고에 대해 논의하였다. 청구인은 특히 아래의 발언을 하였다:

“내가 방금 들어올린 퀘넬(quenelle)은 내 스스로 만들어낸 언론폭탄이야..

그것에 대하여 나는 르펜(Le Pen)보다 더 잘해야 했어... 그래, 같은 사람으로 두 번 때릴 수 없잖아. 나는 국민전선(Front National)에 가입하지 않았어, 나는 그 모든 것에 신경쓰지 않거든. 그래도 그는 꽤찮은 놈이야, 우리는 재밌었어, 그렇지만.. 르펜(Le Pen)만큼 희한한 사람을 발견하는건 쉽지 않거든, 다른 말로 하면 거의 완전히 희한한.. 나는 쇼비지니스의 모든 쓰레기 같은 것들을 다 찾아다녔어. 그리고 그를 발견하는데 2달이 걸렸지: 그는 딱 거기에 있었어, 상추잎들의 가운데 딱 오로지 스스로 존재하는 거야. 하나의 보석, 선택 받은 존재.”

12. 2009년 1월 27일 청구인은 수사관에게 조사를 받았다. 그는 “미디어의 왕따”라는 자신의 이미지와 희한함의 상징인 인물을 결합시켜 그의 제니스(Zénith) 쇼를 기억에 남을만한 것으로 만들기를 원했다고 설명했다. 그는 로버트 파우리슨(Robert Faurisson)의 “극악무도한” 명성을 알고 있었으나 처음에는 그 원인이 무엇인지는 몰랐다고 말하였다. 파우리슨(Faurisson)이 그에게 말한 유일한 생각은 로버트가 고레(Gorée)에 있는 흑인 노예의 추방에 의문을 갖는다는 것이었다. 그는 로버트와의 첫 번째 만남 이후 공연에서 만나기 전에야 인터넷을 통해 그가 가스실의 존재에 의문을 제기했다는 것을 발견했다고 주장하였다. 로버트를 부른 의도는 로버트가 그의 시신이 쌓여서 세인트-라자르 역(Saint-Lazare Station)에 전시되고 세라인(Céline)을 암송하기를 원한다는 그의 바람을 표현하도록 하기 위한 것임을 명확히 했다. 그는 로버트에게 약간의 표현의 자유를 허용했음에도 그가 충격적인 어떤 것을 말하는 것을 듣지 못했고 단지 그가 충분히 웃기지 못했다는 것을 유감스럽게 생각한다고 말했다. 그는 희한함 상을 유대인 추방자 복장을 입은 J.S.가 로버트에게 주기를 원했는데, 이것은 자극적인 장면을 연출하기 때문이었다. 로버트 파우리슨은 그것에 대해 미리 말을 듣지는 못했다. 로버트에게 수여된 세 개의 사과로 장식한 훗대에 관해 말하면서, 청구인은 그가 여태까지 본 가장 멋없고 우스꽝스러운 것이었다고 말했다. 마지막으로 그는 그가 노예무역에 대한 로버트의 논쟁에 대해 대중들이 관심이 없는 것을 보면서, 그가 하위계급에 속한다는 인상을 갖게 되었다고 설명하였다.

13. 2009년 3월 27일 검사는 청구인을 파리 지방법원으로 소환하였는데 그 혐의 내용은 어떤 사람이나 사람들의 집단을 그들의 조상에 따라 또는 주어진 민족적 공동체, 국가, 인종 혹은 종교에 속하거나 속하지 않는지 여부에 따라 언론의 자유에 관한 1881년 7월 29일 법률 제23조에 규정된 수단 중의 하나에 의해 공연히 모욕을 하였다는 것

이었다. 그 혐의는 제니스(Zénith) 극장 무대에서 그가 몸동작이나 언어에 의해 다음의 발언과 같이 공격적인 표현, 모욕적이거나 경멸적인 언어를 사용한 것과 관련되어 있었다:

“당신들도 아시다시피, 제니스는 세계 해마다 상당히 중요한 이벤트입니다. 내가 하기를 원할 때마다 매번 더 어려워집니다. 나는 나 자신에게 말하였습니다: 나는 여전히 이번에도 제니스를 위한 하나의 아이디어를 생각해 내야해 - ‘퀸넬(Quenelle)’(유대인 혐오 제스처)를 크게 끌어낼 수 있도록.

자 제 생각이 있습니다. 이것은 가끔 일어나는 일인데, 버나드 H(들리지 않음-청중들이 우하는 소리)가 한 칭찬일색의 비평에서 약간의 영감을 발견했습니다. 그는 제니스에서 그 사건, 그 쇼, 그 퍼포먼스, 제니스에서의 그 사건을 제2차 세계대전 이래로 가장 큰 반유대 집회라고 묘사했습니다. 그래서 그는 명백하게 나에게 발전을 위한 작은 공간을 남겨주었습니다, 왜냐하면 나는 나 자신에게 말했기 때문입니다, 나는 이번에는 더 잘해야 해, 그렇지 않아?”

그 소환은 이러한 언급이 다음과 같은 상황적 맥락에서 이해되어야 한다고 지적했다:

- 무대에 강제수용소 추방자의 복장을 닮은 의복을 입은(파자마와 노란별-‘Jew’ 단어를 새긴 - 가슴 위에 실로 박힌) 유대인 추방자로 조롱되어진 배우를 무대 위로 부른 것;

- 부정주의의 지지자인 로버트 파우리슨에게 상을 주기 위하여 상황이 설정되었다는 것(그의 사유는 가시실의 존재에 의문을 던지고 홀로코스트의 실체를 부정한다);

- 세 개의 사과를 품은 세 개의 줄기를 가진 촛대에 의해 표현되어진, ‘희한함과 무례함을 위한 상.’”

14. The association SOS Racisme-Touche pas à mon pote, the Mouvement contre le racisme et pour l’amitié entre les peuples(MRAP), the Ligue internationale contre le racisme et l’antisémitisme(LICRA), the Ligue pour la défense des droits de l’homme et du citoyen(LDH), the association J’accuse !... Action internationale pour la justice(AIPJ), the Union des étudiants juifs de France(UEJF), the associations Loge Hatikva B’Nai B’Rith, B’Nai B’Rith David Ben Gourion, Tsedek, Bureau national de vigilance contre l’antisémitisme(BNVCA), Agir ensemble pour la République dans la République, B’Nai B’Rith Deborah Sam Hoffenberg and HCCDA와 개인인 J.B 그리고 G.P.는 함께 민간 당사자로 소송에 참가하기 위한 신청을 하였다.



15. 2009년 10월 27일 파리 지방법원은 청구인이 유죄라고 판단하여 10,000유로의 벌금을 청구인에게 선고 하였으며, 민간 당사자로 소송에 참가하기 위한 신청이 받아들여진 8명의 민간 당사자들 각자의 손해에 대하여 상징적 1유로를 지급할 것을 명령하였다. 법원은 또한 추가적 처벌로서 3,000유로를 넘지 않는 선에서 청구인의 비용으로 다음과 같은 문구로 Le Monde와 Le Parisien-Aujourd' hui en France 일간지에 광고를 낼 것을 명령하였다:

“파리 지방법원(17부/언론사건부)의 2009년 10월 27일 판결에서, 듀동 엠발라 엠발라(Dieudonné M’Bala M’Bala)는 어떤 사람이나 사람들의 집단을 그들의 태생에 따라 또는 주어진 민족적 공동체, 국가, 인종 혹은 종교에 속하거나 속하지 않는지 여부에 따라 공연히 모욕을 하였다는 혐의에 대하여 유죄임이 확인되었는데, 이 사건의 경우는 유대교 신자나 유대인에 대한 것이었고, 2008년 12월 26일 제니스에서 공개적으로 피고인이 행한 발언이 문제되었으며, 소송절차는 공공 검사에 의해 이뤄졌고, 그들 정관에서 표현된 인종주의와의 투쟁을 위한 단체 중 민간 당사자 참가가 인정된 다양한 단체들에 대한 손해 배상의 처벌이 내려졌다.”

16. 법원은 그러한 결정의 이유를 아래와 같이 실시하였다:

“문제 발언에서, 듀동 엠발라 엠발라(Dieudonné M’Bala M’Bala)는 내포된 의도를 청중에게 설명하기 위해 다음과 같은 것을 소개하였다. 그가 동일한 장소에서 했던 이전의 쇼는 청중들의 야유에 의해 그 사람의 이름이 누구인지 알수 없었지만, 피고가 버나드 헨리 레비씨라고 밝힌 사람에 의해 제2차 세계대전 이후 가장 큰 반유대 집회로 묘사되었다는 것을 상기하면서, 그가 이전의 쇼보다 ‘더 잘할 것이다’라고 결정하였음을 밝혔다; 그는 여기서 그 반대를 의미한 것으로 이해될 수 있고 그의 언급된 야망은 사실 더 나쁜 것을 하는 것이었다. 듀동 엠발라 엠발라는 그의 궁극적 목적이 ‘퀘넬(Quenelle)’(유대인 혐오 제스처)를 크게 끌어내는 것이라 하였다; 여러가지로 해석될 수 있는 이 표현은 비록 그것이 피고가 고안한 것처럼 볼 수도 있지만 꽤 명백하게 외설과 남색과 연관되는 인상을 떠올리게 하는 것이었다.

그러나 그는 그가 몇 초 후에 사용한 표현을 인용하기 위하여 누가 ‘퀘넬(Quenelle) 제스처’의 희생자로 추정되었는지를 설명하지 않았다. 그러나 그는 청중들에게 그가 ‘미디어’를 타겟으로 하고 있었고 그 ‘퀘넬(Quenelle)’이 그들의 ‘기반’을 무너뜨리도록 의도되어졌다는 것을 언급하였다.

그러나 그가 사실 다른 집단을 목표로 하였다는 것이 다음으로부터 밝혀졌다.

듀동 엠발라 엠발라는 관객에게 그의 생각을 드러냈다. 그것이 작년에 비해 더 나쁜 행동을 하겠다는 그

의 목표를 이루도록 할 수 있을 것이라고 설명하였다. 기록에 의하면 작년의 것은 그를 극단적인 반유대주의자로 여겨지게 하였다. 그는 ‘프랑스에서 가장 희한한 사람’을 초대했다고 공표했다. 그는 초대 받은 사람이 ‘이스라엘 점령군’(그는 나중에 ‘시오니스트 군’이라 칭했다)의 희생자이고, 암호적 표현으로 ‘그의 특징이 되는 위치를 만들어 낸’ 사람이라고 하였다. 그는 그렇게 로버트 파우리슨을 소개했고 청중들은 그에게 ‘희한함과 무례함의 상’을 수여하기 전에 환호를 보냈던 것이다.

그렇게 함으로써 그는 그 전직 학자가 무엇 때문에 유명해졌는지를 언급할 수 있었다. 그것은 나치 체제가 유대인에게 행한 대량학살을 부정하는 것이었다.

이와 관련하여 듀동 엠발라 엠발라는 공공 검찰에서 이뤄진 수사 심문에서 로버트 파우리슨(Robert Faurisson)이 프랑스의 부인주의 이론의 주요 지지자 중 한 사람이라는 것을 알지 못했으며, 특히 언론 자유법 제24조에 규정된 범죄 때문에 유죄판결을 받았다는 것을 몰랐다고 진술하였다. 이에 대응하여 그는 초청 연사를 고레 세네갈(Gorée, Senegal)에 있는 소위 노예의 집이 노예무역 희생자들이 출선하는 장소였다는 사실을 다루고 있는 사람으로 알고 있었다고 말하였다. 그러나 그 진술은 로버트 파우리슨의 부인주의의 악명과 피고가 언급한 목적을 고려해 보았을 때 믿기 어려웠다.

듀동 엠발라 엠발라는 진지하게 그가 반유대주의에 관하여 더 나쁘게 행동하는 것을 추구하고 있었다고 주장할 수는 없었다. 그가 관객에게 공격적인 언사를 사용하여 공표했던 것처럼 말이다. 좀 더 일반적으로 가장 극단적인 도발에 동참하는 것을 목표로 있다고 주장할 수도 없었다. 제니스에서 그의 쇼에 대해 언급하던 시점인 2009년 1월 1일 그가 사용하였던 언어들 인용하기 위하여 ‘르펜(Le Pen)보다 더 희한한’ 사람을 찾고 발견하는 방식으로는 어려웠다... 그러나 그는 결국에는 서양 노예 무역의 실체가 아니라 단지 그것의 기념장소 중 하나의 진정성을 부정하는 몇몇 가상적인 코멘트를 하였던 사람을 초대했던 것이다.

게다가 그가 로버트 파우리슨에게 수여한 상에 주어진 바로 그 이름이 피고의 관점에서의 긍정적인 가치를 보여준다. 스스로를 권력을 가지고 일반적으로 받아들여지는 생각을 지지하는 자들의 희생자이자 ‘희한한’ 것으로 묘사했던 그 사람은 관객들에 의하면 바로 그 기준에서 승자인 것이었다.

마지막으로 이 무대연출이 그 자체로 모욕의 매개체를 구성할 수 없을지라도, 이러한 공표의 수단이 위에서 인용된 법률 제23조에 의해 규정된 형태로 제시된 것이 아닐지라도, 피고인이 로버트 파우리슨에게 ‘희한함과 무례의 상’을 수여하기 위하여 ‘유대인’이라는 단어를 의미하는 노란별이 부착된 줄무늬 파자마 상하의를 입은 사람을 선택했다는 것이 지적되어야 한다. 그리고 이 별은 부분적으로는 명백하게 제정 조항의 의미 내에서 공적 만남에서 보여지는 문자화된 매개체의 특징을 가지고 있다. 또한 그 상에 유형적인 형태를 부여



하기 위하여 상징, 즉 각 가지마다 사과가 놓여진 3개의 가지가 있는 촛대가 청중에게 제시된 점을 지적한다.

듀동 엠발라 엠발라는 수사관에게 이 추방자의 복장이 그의 쇼에서 동일한 배우에 의해 이미 사용된 적이 있었고, 그것이 ‘가장 효과적인’ 도발을 할 수 있기 때문에 선택되어졌다는 것을 인정했으며, 촛대도 그가 발견할 수 있는 ‘가장 덜 세련된’ 그리고 ‘가장 기괴한’ 소품이라는 것을 인정했다. 그러나 그는 법정에서 그의 진술을 번복하여 그 복장이 편리하고 다른 복장을 찾지 않아도 됐기 때문에 선택되었다고 주장했고, 촛대는 드레싱룸에서 찾은 것이라고 주장하였다.

직업적인 엔터테이너로서... , 피고인은 어쨌든 상황이 우연히, 그리고 순전히 물질적인 고려에 의해 결정되어졌다고 진지하게 주장할 수 없다. 두개의 선택이 있었다. 한 쪽에는 촛대(이것은 원래 7개의 가지를 가지는 유대교의 상징물인데, 모욕의 의미로 가지는 3개로 축소되고 촛불은 사과로 대체된), 다른 한 쪽에는 나치 강제수용소의 유대인 수용자가 입을 옷을 닮은, 더욱이 ‘빛의 의복’이라 묘사된 복장은 공공집회에 모인 청중에게는 공연 직전 문제가 된 언급에서 표현된 반유대주의의 격발의 유도를 의미심장하게 반영하는 것이었다.

따라서 피고인의 의도는 유대인의 ‘기초’에 해를 가하는 것이었다. 속히 ‘퀘넬(Quenelle) 제스처’의 진정한 타겟은 유대인이었다. 그가 부인주의적 관점만으로 대중에게 알려진 사람을 무대에서 환영하였고, 그를 긍정적 가치가 있는 영웅으로 소개하였으며, 그에게 유대인 공동체의 품위를 떨어트리는 상징의 형태를 사용한 상을 수여하였고, 유대인 피해자를 우스꽝스럽게 묘사한 인물을 캐스팅하고 그로 하여금 그 범죄를 상찬하도록 함으로써 그 범죄를 부인했다.

문제의 언급은 공공 검사와 민간 당사자가 상당히 정당성 있게 주장한 바대로 그 상황에서는 다른 많은 것들 중 유대인의 태생과 신앙에 대한 경멸과 모욕에 해당한다.

피고인이 최초에 주장한 것과 같이 그의 발언이 사실의 착오를 담고있다는 주장은 받아들여질 수 없다. 왜냐하면 문제가 되는 주장인 “반유대주의 집회를 개최할 의도”, 실제 그의 발언에 대한 적절한 분석은 그에 대한 것이기 때문이다. 심지어 여기서 그는 민간 당사자가 아니라 피고인이다. 특정 행위의 원인이 되지 않는 유대인 신앙을 가진 사람에 관한 것이 아니다.

듀동 엠발라 엠발라가 사용한 선동에 대한 방어도 기각되어야 한다. 왜냐하면 어떠한 사람도 2년 전 그의 쇼를 반유대주의 집회로 실제 평가했다는 사실과 그러한 가치평가가 실제 이뤄졌더라도 표현의 자유에 대한 1881년 7월 29일 법률 제33조 제2항의 범위에서 도발에 해당한다는 것을 보여주지 못했기 때문이다. 이에 해당하면 문제가 된 모욕을 설명하고 심지어 정당화할 수 있는 것이지만, 피고인의 것은 구체적인 대상, 유대

인 혈통과 신앙을 가진 개인들에 대한 것이었다.

듀동 엠발라 엠발라는 코메디라는 핑계 뒤로 숨을 수 없다. 풍자만화는 심지어 의도적으로 도발적이거나 저속하다고 하더라도 민주사회에서는 명백히 이념과 의견의 자유로운 소통을 포함하는 표현과 창조의 자유의 영역 안에 포함된다. 게다가, 법원은 비디오 녹화에 따르면 청중이 그 발언들이 특별히 재미있다고 발견하지 못했다는 것을 암시할지라도, 문제 발언들이 궁극적으로 전달하려고 했던 코메디 쇼의 범위 안에 있는지 아닌지를 결정하기 위해 공연의 질을 판단할 능력을 가지고 있지 못하다. 그러나 유머의 권리가 어떤 제한을 가진다는 것 그리고 특별히 인간의 존엄에 대한 존경과 관련해서는 더욱 그러하다는 것이 지적되어야 한다.

이 사건에서 반유대주의 도발을 격발하고자 하는 그의 희망을 공표함으로써, 그리고 결국 그의 부인주 의자 이념 때문에 알려진 개인에게 공개적으로 그 탓을 돌림으로써, 그를 무대에 불러 상을 수여함으로써, 유대교의 상징을 우스꽝스럽게 만드는 물건과 유대인 추방자를 풍자하는 배우에 의해, 피고인은 과도하게 유머의 권리의 허용한계를 뛰어넘었다.

마지막으로 언급된 공연연출 동안 다양한 점에서 제안되었던 것에 반대되게, 이스라엘 점령부대, 시온주의자 부대 그리고 팔레스타인을 위한 지속적인 지원에 대해 언급되어질 때 공격적인 발언들이 이스라엘과 팔레스타인 사이의 갈등에 대한 정치적인 관점의 자유로운 표현의 범위 안에 포함되지 않는다는 점이 주목되어야 한다. 왜냐하면 문제가 된 모욕의 목표가 그들의 정치적 입장에 무관하게 단지 그들의 기원 또는 종교 때문에 모욕을 당하는 사람들인 유대 기원 혹은 신념의 전체 사람이라는 것이 명백하기 때문이다.”

17. 청구인뿐만 아니라 공공 검사와 7명의 민간 당사자들도 그러한 판단에 대해 항소하였다.

18. 파리 항소법원은 2011년 3월 17일 판결에서 단지 법원명령 주의사항만 수정하고 청구인 유죄판결과 그에게 부과된 제재를 유지하였다. 판사들은 다음과 같이 판단하였다:

“작가인 버나드 헨리 레비에 따르면, 그가 부정하지 않았기 때문에, 그는 제니스에서 쇼를 조직한 것이 2차대전 이래 가장 큰 반유대행사라고 고발했는데, 듀동 엠발라 엠발라는 이 시대를 더 좋게 만들겠다는 목표를 갖게 되었다.

두 번에 걸친 그의 발언에 손동작을 함으로써, 그의 어깨 위로 가능한 한 멀리 그의 왼쪽 팔 위로 그의 오른손을 들어올림으로써, 듀동 엠발라 엠발라는 청중에게 그 아이디어가 퀘넬제스처를 한 것, 명백히 음란을 야기하는 색깔있는 표현이라는 것을 말하였다: 만약 그것이 미끌어진다면, 그것이 뺨을 때리는 것보다 더 부



드럽고 더 유쾌하다면, 이 법정 앞에서 그의 발언을 인용하기 위해.

법원은 그의 메시지가 어떤 집단의 사람들을, 이른바 유대인 공동체를 목표로 이루어지지 않았으며, 그가 논쟁하고 있는 대표자 중 일부, 특히 주간지 르퐁의 컬럼니스트를 상대로 이루어졌다는 피고인의 항변을 받아들일 수 없었다. 왜냐하면 그의 나머지 발언과 그에 의해 꾸며진 무대가 전체 유대인 공동체를 목표로 하려는 그의 희망을 보여주었기 때문이다.

그래서 그는 계속해서 ‘그들을 미치게 할’, ‘그의 권리에서의 스캔들’, ‘프랑스에서 가장 희귀한 사람’이라는 개인적 목표를 공표했다. 그리고 그의 손님이 BETAR과 LDJ, ‘시온주의자 군대’에 의해 두들겨 맞았다는 것과 그가 알려지게 된 이념을 상세히 설명했다는 것을 덧붙였다.

그곳에서는 여러 가지 유죄판결을 받은 그의 부인론적인 견해로 악명 높은 로버트 파우리슨의 무대에 이어 듀동 엠발라 엠발라에 의해 준비된 청중들로부터 박수갈채가 뒤따랐는데, 이러한 시점에 그러한 퍼포먼스는 더 이상 예능의 형태로 보여지는 것이 아니라 시위의 특색을 띠게 되었다.

그의 목표가 반유대주의 문제에서 ‘더 잘하는’ 것이었기 때문에, 피고인은 그가 이 법원과 앞의 법원에서 그가 했던 것과 마찬가지로, 아프리카 노예무역의 시기에 세네갈 고레 섬에 의해 행해진 역할의 실체에 대하여 의문을 던지는 그의 임무를 통해서만 단지 그는 그의 관객들을 알았다는 것을 진지하게 주장할 수 없었다.

그가 그의 소개말에 그들의 전체적인 의미와 중요성을 부여함으로써, 듀동 엠발라 엠발라는 그 때 로버트 파우리슨에게 한쌍의 파자마를 입은 배우에 의해 무례와 희한함을 위한 상을 수여하도록 배치하였다. 그런데 그 파자마는 그가 ‘빛의 의복’이라고 묘사하는 것이었으며 그리고 강제수용소 추방자들이 입은 옷을 명백히 닮은 것이었다; 그 옷위에 바느질로 기워진 ‘Jew’ 단어를 포함한 노란별의 추가는 추구되어진 목표와 타겟이 된 공동체에 대한 어떠한 막연함도 제거하였다.

만약 그것이 충분하지 않다면, 그 상을 넘겨주는 것, 그 자체, 각 가지 위에 사과가 얹혀져 있는 가지가 3개인 촛대는-유대교의 상징을 우스꽝스럽게 만드는- 이러한 장치를 완성하였다.

청중들에게 공표된, 그리고 반유대주의의 입장에서 더 잘하는 것의 목표를 갖는 소위 ‘퀘넬(Quenelle)’은 그 때 그것의 전체적인 의미를 갖는 것이었다: 그래서 언어, ‘유대인’ 단어의 매개체인 노란별 그리고 홀로코스트 부인 전문가에게 ‘추방자’에 의하여 넘겨진 촛대의 상징을 통하여 조롱을 함으로써, 공동체의 기억에 대하여 의식적으로 공격하는 것은, 제2차 세계대전에서 나찌에 의한 유대인 이주와 절멸의 기억을 공격하는 것은 그래서 앞선 법원에 의해 이미 발견되어진 것과 같이, 유대인 기원 또는 신념의 모든 사람들에 대하여 모

욕적이고 경멸적인 것이었으며, 모욕의 혐의가 만들어질 만한 그러한 것을 구성하였다.

게다가, 듀동 엠발라 엠발라가 그의 표현의 자유에 대한 권리 및 그의 관점에서 코믹한 목적을 갖는 예술적인 창조에 의해 향유되어야 하는 일종의 ‘면책’에 의지했다고 하더라도, 그러한 권리들은 비록 민주사회에서 아무리 본질적인 것이라고 하더라도 무제한적인 것이 아니라는 점이 지적되어야 한다. 특히 이 사건과 같이 인간의 존엄에 대한 존중이 문제가 되는 경우에는, 그리고 연극적인 행동이 더 이상 공연의 본질에 있지 않은 집회와 같은 양상을 띠게 되는 경우에는 더욱 그러하다.”

19. 청구인과 세 명의 민간 당사자들은 법률 위반으로 항소하였다.

20. 2012년 10월 16일 재판에서 파기원은 민간 당사자에 의한 항소를 각하한다고 선언하였으며 청구인의 항소를 각하하였다. 파기원은 그래서 언어, ‘유대인’ 단어의 매개체인 노란별 그리고 홀로코스트 부인 전문가에게 ‘추방자’에 의하여 넘겨진 촛대의 상징을 통하여 조롱함으로써, 공동체의 기억에 대하여 의식적으로 공격하는 것은, 제2차 세계대전에서 나찌에 의한 유대인 이주와 절멸의 기억을 공격하는 것은 그래서 앞선 법원에 의해 이미 발견되었던 것과 같이, 유대인 기원 또는 신념의 모든 사람들에게 대하여 모욕적이고 경멸적인 것이었으며, 모욕의 혐의가 만들어질 만한 그러한 것을 구성하였다는 항소심의 발견을 언급하였다. 파기원은 하급심법원들이, 비록 그들이 그 자체로는 그러한 본성을 가지고 있지 않을지라도, 이슈가 된 발언들에게 모욕적이거나 명예훼손적인 의미를 부여하는 그리고 그들의 진정한 의미를 드러낼수 있었던 어떠한 외부적 환경을 주목했다는 것을 덧붙이면서, 항소심법원이 법적으로 그들의 결정을 정당화하였다고 발견하였다.

...

청구요지

23. 청구인은 협약 제7조와 제10조에 의거하여, 유대기원 혹은 종교를 가진 사람들에 대한 공개적인 모욕을 행한 것에 대한 형사 유죄판결에 대하여 문제를 제기하였다. 그는 쇼의 전체적인 무대연출을 자신이 준비했으며 무대 위의 그나 초청연사가 모욕이나 명예훼손으로 받아들여질 수 있는 어떤 발언도 하지 않았다고 주장하였다. 그는 프랑스 법원이 모욕행위가 1881년 7월 29일 법률 제23조에서 제시된 수단 중 하나로부터 기인하는 것이 아니라 공격적인 무대연출에 기초한 맥락의 형태로부터 기인한다는 관점을 최초로 취했다는 것을 덧붙였다. 그는 그의 표현의 자유에 대한 이러한 제한이 예측가능하지도 않고 필요하지도 않았다고 주장하였다.



판단

협약 제10조 위반에 대한 주장

24. 청구인은 그에 대한 유죄판결이 협약 제7조와 제10조를 침해한다고 주장하였다.

25. 이 사건의 사실관계를 고려하면, 재판소는 이 사건이 오로지 협약 제10조와 관련되어 있다고 판단한다.

“1. 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다. 이 권리는 의견을 가질 자유와 공공당국의 간섭을 받지 않고 국경에 관계없이 정보 및 사상을 주고받는 자유를 포함한다. 이 조가 방송, 텔레비전 또는 영화 사업자에 대한 국가의 허가제도를 금지하는 것은 아니다.

2. 이러한 자유의 행사에는 의무와 책임이 따르므로, 법률에 의하여 규정되고, 국가안보, 영토의 일체성이나 공공의 안전, 무질서 및 범죄의 방지, 보건과 도덕의 보호, 타인의 명예나 권리의 보호, 비밀리에 얻은 정보의 공개 방지, 또는 사법부의 권위와 공정성의 유지를 위하여 민주사회에서 필요한 형식, 조건, 제약 또는 형벌에 따르게 할 수 있다.”

A. 당사자들의 주장

1. 정부

26. 정부는 청구인의 주장을 반박하였다. 정부는 재판소가 협약 제17조에 따라 이 청구를 각하해야 한다고 요구하였다. 그들은 청구인의 발언과 행동이, 파리 항소법원이 주목했던 바와 같이, 유대인들의 기억에 대한 의도적인 공격을 추구하는 인종주의적 목적을 드러냈다고 주장하였다. 정부는 청구인이 정의와 평화라는 협약의 근본적 가치를 왜곡시키려는 목적으로 표현의 자유를 사용함으로써 그 권리보장의 실제 목적으로부터 제10조를 왜곡시키려는 시도를 하였다는 관점을 취했다.

27. 또 하나의 주장으로, 정부는 본 사건에서 제10조가 침해되지 않았다는 관점을 나타냈다. 권리의 제한은 법률에 의해 규정되었고, 정당한 목적을 추구하였으며 민주사회에서 필요한 경우였다는 것이다. 좀 더 구체적으로 살펴보면, 유죄 판결의 예측가능성에 대하여, 그들은 오랫동안 유지된 파기원의 판례에 따라(1907. 11. 23. 형사부), 법원들은 글이나 인쇄물의 공격적 중대함을 판단하는 데 그 자체뿐만 아니라 대중에게 진정한 의미를 드러낼 수 있는 모든 외부의 사실적 환경을 고려해야한다는 것을 지적하였다. 이 사건에서 항소심은 코미디언에 의해 행해진 발언의

공격적 중대성과 함께 이러한 상황을 구성하는 무대연출을 고려하여 모욕의 존재를 확정했다고 주장하였다. 특히 한 명의 학살 부정론자에게 나찌 강제수용소 수용자가 입었던 옷과 유사한 노란별을 단 의복을 입은 사람이 촛대로 만들어진 상을 수여한 상황이 그러하다. 이와 관련하여, 정부는 청구인이 그의 이러한 공연연출이 그가 여태까지 행했던 “가장 어리석은 일”이라는 것을 인정했기 때문에 법을 위반하고 있었음을 잘 알고 있었다는 점을 지적하였다. 정부는 그가 이미 인종주의적 모욕으로 인한 유죄판결을 받은 적이 있다는 것을 덧붙였다. 파기원 전원위원회는 2007년 2월 16일 판결에서 그가 행한 발언이(“유대인들, 그들은 하나의 분파이며 사기꾼이다. 그것은 최초였기 때문에 가장 심각한 것 중 하나이다”) 일반적 수준의 토론에서 할 수 있는 종교에 대한 자유로운 비판의 범주를 벗어났으며 모욕을 구성하는 것이고, 출신에 근거한 사람의 집단을 공격하는 것이기 때문에 민주사회에서 표현의 자유에 대한 필요한 제한 대상이 된다고 판시하였다.

2. 청구인

28. 청구인은 그가 어떠한 부인주의자나 수정주의자의 관점을 전파하지 않았다고 주장하면서 협약 제17조에 근거한 각하 가능성에 대해 반박했다. 그의 의견에 따르면 그는 어떠한 비난 받을 만한 발언을 하지도 않았고, 사실 이와 관련하여 기소된 적도 없는 “이러한 관점들의 지지자”에게 단순히 플랫폼을 제공하였을 뿐이라고 주장하였다. 그는 부인주의의 “가장 상징적인 대표자”로서의 지위에도 불구하고 로버트 파우리슨을 아주 잘 알지는 못하였고, 그래서 그 주의의 추종자가 아니라는 것을 보여주었다고 주장하였다. 그는 초청연사의 시각에서는 존재하지 않았던 유대인 추방자로 하여금 그 초청연사에게 우스꽝스러운 상을 수여하도록 한 것을 소위 “인정”이 주어진 소극으로 묘사했다. 그는 그 목표가 로버트 파우리슨이 사회적으로 배제되어있다는 사실과 표현의 자유가, 그러한 자유가 유대인 희생자의 절대적으로 성스러운 지위에 관련해서는 적용되지 않기 때문에 언론과 정치적 계급에 대하여 대단히 제한되었다는 것을 보여주는 것이라고 설명하였다.

29. 게다가, 청구인은 그 무대연출이 그의 관점에서는 법률에서 그러한 효과에 대한 어떠한 특별한 규정을 만들지 않았기 때문에 그의 표현의 자유 권리에 대한 제한이 예측 가능하지 않았다고 주장하였다. 그는 또한 국내법원들이 그의 발언에 대한 외부적인 요소들을 경시하였고 그의 공연기획이 1차원적으로 해석되지 않았다는 것을 보여준 요인들을 경시했다고 주장하였다; 그는 프랑스에서 다른 집단학살에 대한 의문제기는 관용되는 반면에 홀로코스트에 대해 요구되는 존경에 반대되는 어떠한 암시도 공격으로 간주된다는 것을 보여주려고 하였다. 그는 추방자가 부인주의자에게 상을 수여하도록 한 것은 모든 학교 학생들을 강제수용소에서 죽은 한 아이를 “후원”하게 하겠다는 생각의 어리석음을 극명하게 보여주기 위해 의도된 것이라고 말했다. 그는 J.S.가 입은 복장은 경멸을 보여주기 위해서가



아니라 우스꽝스러운 효과를 내기 위해 의도되었으며, 별 위에 기워진 ‘Jew’ 단어는, 그의 견해에 의하면 청중들이 볼 수 있는 것은 아니었는데, 모욕을 의도한 것도 아님을 덧붙였다. 그는 상이라는 방식으로 전달된 물체는 촛대가 아니었고 끝 부분에 사과가 놓여진 3개의 굵은 가지들로 만들어진 장식품이었으며 유대교의 상징인 9가지 촛대와 비교하는 것은 그의 진정한 의도에 대한 잘못된 가정이라고 주장하였다. 마지막으로 그는 질문에 대한 답변에서 로버트 파우리스의 선택이 그의 앞선 쇼에 대한, 그의 견해에 따르면 과장된 버나드 헨리 레비(Bernard-Henry Lévy)의 비판에 그가 반응을 하고 있었다는 처음 설명과 같이 이 도발에 대한 반응이었다고 진술하였다.

B. 재판소의 평가

1. 일반적 원칙

30. 본 재판소는 우선적으로 출신 또는 주어진 민족 공동체, 국가, 인종 혹은 종교에 속하거나 속하지 않는다는 이유 때문에, 어떤 사람이나 사람들의 집단에 대하여 행하여진 공연한 모욕을 제공한 것에 대한 프랑스 법률하의 범죄구성요건을 검토하도록 요청되지 않았음을 주지한다. 최초로 국내법을 해석하고 적용하는 것은 정부 당국, 특히 법원이 담당한다(대표적 판례로, *Lehideux and Isorni v. France*, 1998년 9월 23일, 문단 50, 판결과 결정 보고서 1998-VII 참고). 본 재판소의 임무는 권한있는 국내법원의 평가권한에 따른 결정이 제10조를 침해했는지를 재검토하는 것이다. 재판소가 그렇게 함에 있어서, 정부당국이 관련 사실에 대한 인정할 수 있는 평가에 근거해서 결정을 내렸다는 것을 재판소 스스로 만족할 수 있어야 한다(*Incal v. Turkey*, 1998년 6월 9일, 문단 48, *Reports 1998-IV*, 그리고 *Molnar v. Romania(dec.)*, no.16637/06, 문단 21, 2012년 10월 23일 참고).

31. 재판소는 판례를 통하여 확립된 것처럼 표현의 자유가 민주사회에서 두드러지고 필수불가결한 성격의 것임을 재차 확인한다(*Handyside v. the United Kingdom*, 1976년 12월 7일, 문단 49, Series A no.24, 그리고 *Lingens v. Austria*, 1986년 7월 8일, 문단 41, Series A no.103 참고). 또한 제10조에 의해 제공되는 보호는 예술적 표현과 사회적 비평의 형태를 띠는, 사실에 대한 과장과 왜곡이라는 본래적 특징에 의해 속성적으로 도발하거나 선동하는 것을 지향하는 풍자에 적용이 된다. 따라서 예술가들의 그러한 표현을 할 권리에 대한 제한은 특별한 주의를 가지고 심사되어야 한다(*Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*, no.68354/01, 문단 33, 2007년 1월 25일 참고).

32. 그러나, 재판소의 판례는 또한 표현의 자유에 대하여 한계를 두어왔다. 특별히 재판소는 다음과 같은 입장을 취해왔다(*Lawless v. Ireland(no.3)*, 1961년 7월 1일, (Law part) 문단 7, Series A no.3 참고):

“제17조의 목적은, 그것이 집단이나 개인들에게 적용되는 한, 그들이 협약으로부터 협약에 규정된 어떠한 권리나 자유를 파괴할 것을 목적으로 한 어떠한 행동에 참여하거나 수행할 권리를 협약으로부터 도출하는 것을 불가능하게 만드는 것이다; 그러므로 이에 반해 어떤 사람도 앞서 언급된 권리와 자유를 파괴하는 것을 목적으로 한 행동을 수행하기 위하여 협약의 규정들을 원용할 수 없을 것이다..”

33. 재판소는 그래서 협약이 기초하고 있는 가치에 반대되는 발언은 제17조에 의해 제10조의 보호로부터 제외된다는 것을 확립하였다(위 인용, *Lehideux and Isorni*, 문단 47 및 53 참고). 가라우디(*Garaudy*)사건은 나치에 의해 유대공동체에 대하여 행해졌던 반인도범죄에 대해 체계적으로 의문을 제기하는 작품의 저자가 반인도범죄를 부정한 범죄에 관련된 사건이었다. 재판소는 청구인의 제10조 관련 주장이 협약의 사물 관할과 양립할 수 없다고 선언하였다. 이러한 결론은 청구인 책의 주요 내용과 일반적 취지에 비춰 그것의 “목표”가 두드러지게 수정주의적이었으며, 따라서 협약의 근본가치인 정의와 평화에 반대된다는 것을 관찰에 기초하고 있다. 재판소는 청구인이 협약의 문헌과 정신에 반하는 목적을 위하여 표현의 자유를 사용함으로써 협약 제10조를 그것의 진정한 목적으로부터 왜곡시키려고 시도했다고 결론을 내렸다(*Garaudy v. France*(dec.), no.65831/01, ECHR 2003-IX; 또한, *Witzsch v. Germany*(dec.), no.7485/03, 2005년 12월 13일 참고). 위 사건 이전 유럽인권위원회는 과학적 주장이라는 미명하에 가스실이 대량학살을 위해 사용되었다는 것을 부정하는 것을 진정한 목적으로 하는 출판물의 저자에 대해 유죄판결을 내린 것에서 동일한 결론에 도달하였다(*Marais v. France*, no.31159/96, 1996년 6월 24일 위원회 결정, Decisions and Reports 86, p.194). 특히 *Norwood v. the United Kingdom*(no.23131/03, ECHR 2004-XI) 과 *Ivanov v. Russia*(no.35222/04, 2007년 2월 20일 참고) 사건은 각각 이슬람 혐오와 반유대 목적을 위해 표현의 자유를 사용하였다.

2. 이 사건에 대한 원칙 적용

34. 이 사건에서, 재판소는 국내법원이 청구인에 대하여 인종적 모욕행위를 한 것에 대해 유죄판결을 내린 것을 주목한다. 그들은 그가 부인주의자적 이념으로 알려진 사람에게 공개적으로 찬사를 보냈으며, “제2차 세계대전 이후 가장 큰 반유대 행사”라고 묘사된 앞선 쇼보다 “더 잘하도록” 그가 의도했다는 도입부 발언을 공표한 후에, 유대교의 상징을 조롱한 물건의 형태를 띤 상을 그에게 수여하기 위해 나찌 강제수용소의 유대인 복장을 입은 배우를 준비했다는 것을 인정했다. 판사들은 청구인에 의해 ‘퀘넬(*quenelle*)’이라고 묘사된 촛극, 이것은 항소심에 따르면 항문성교를 연상시키는 것이었는데, 공동체로서 유대인 기원이나 신념을 가진 사람들에게 선사되었다는 관점을 수용하였다.

35. 국내법원에 의한 판결은 재판소가 동의할 수 있는 사실들의 평가에 근거하였다. 특히 청구인 쇼에서 행해진



공격적인 줄거리가 강력한 반유대 내용을 가지고 있었다는 점에 대해 의문이 없다. 재판소는 청구인이 프랑스에서 그의 부인주의자 이념 때문에 알려지고 그러한 이유 때문에 전과기록을 가진 사람에 대해, 청중에게 그에게 “열렬히” 박수를 쳐달라고 소개할 때, 그리고 “희한함과 무례의 상”을 수여하기 위해 무대로 부를 때, 찬사를 제공하였다는 것에 주목한다. 재판소는 국내 형사법원과 같이 청구인이 의심할 바 없이 이러한 행동과 발언을 본질적으로 긍정적으로 여겼다는 것을 인정한다.

36. 재판소는 청구인이 그 자신을 그의 게스트의 연설과 거리를 둬으로써, 자신이 공연 동안에 어떠한 수정주의적 발언도 하지 않았다고 주장하였다는 것을 파악한다. 그러나 재판소는 이러한 주장을 받아들일 수 없다. 재판소는 그를 부인주의자라고 고발한 사람들을 “긍정주의자”라고 부르는 사실은 로버트 파우리스에 대하여 “명백히 확립된 역사적 사실들”을 동일한 비행기에 태우기 위한 명백한 선동을 구성하였다는 관점을 가지고 있다(*Lehideux and Isorni*, 위 인용, 문단 47 참고). 그리고 이러한 사실은 프랑스법이 그에 대한 표현을 금지하고 그래서 제17조에 의해 제10조의 보호로부터 제외되는 이념을 구성한다는 관점을 가지고 있다. 더 나아가 재판소는 그 단어를 자유롭게 사용하도록 초대하는 행위는 명백하게, 단어 사용을 통하여, 이것은 부인주의자들 사이에서는 일반적인 사고방식인데, “시오니스트”에 의해 추동되어지는 것으로서 역사적인 진실의 주창자들을 생각하도록 청중들을 선동하는 것을 추구하였다는 점에 주목한다; 바로 그 단어는 그가 그의 주요한 정치적 행동 중 반유대 행동을 만들었기 때문에, 청구인의 이야기에서 반복적으로 나타나는 주제와 관련이 있다(위 문단 3 참고). 재판소는 청구인이 조사 도중에 로버트 파우리스의 발언들이 실질적 내용에서는 다를 수 있다는 점에 동의했다는 것을 시사한 사실을 관찰한다(위 문단 12 참고). 그러나 루이 페르 디난드 셸린의 작품 중 일부로부터의 계획된 인용(위 문단 10과 12 참고)은 위에서 묘사된 상황의 맥락에서, 유대교인 혹은 유대인에 대한 묘사의 모욕적인 성격을 가라앉히는 효과를 가지고 있지 못하였다. 더 나아가 재판소는 최소한 “빛의 의복”으로서 J.S.가 입은 강제수용소 복장의 묘사가 홀로코스트 희생자들에 대한 청구인의 경멸을 보여주었고, 그래서 전체로서 촌극의 공격적인 차원에 가중되었다는 것을 주목한다.

37. 재판소는 협약 제10조의 맥락속에서, 문제되는 발언들이 정황과 전체적인 맥락속에서 검토되어야 한다는 것을 다시 한번 지지한다(대표적 판례로 *Lingens*, 위 인용, 문단 40, 그리고 *Morice v. France* [GC], no.29369/10, 문단 162, 2015년 4월 23일 참고). 이와 관련하여 재판소는 국내법원들이 다른 해석을 제시하는 외적 요소들을 고려하지 않고 일차적으로만 “줄거리”를 해석하여 잘못되었다는 청구인의 주장을 받아들이지 않는다. 재판소는 또한 청구인이 수많은 선거에 나섬으로써 강력한 정치적 행동을 보여준 코미디언이라는 점을 주목한다(위 문단 3 참고). 재판소는 더 나아가 문제가 된 시기에 그가 이미 인종적 모욕혐의로 유죄판결을 받은 것을 확인한다(위 문단 27 참고). 그러므로 재판소는 맥락적 요소들과 무대 위에서 실제로 행해진 발언 중 어떤 것도 코미디언이 그의 게스트의 관점들을 부정하거나 반유대주의를 부인하려는 의도를 보여주지 않았다는 견해를 가지고 있다. 이와 반대로 재판소는 강

제수용소 수용자의 역할을 한 배우가 지난 몇 해간 표현된 청구인의 견해와 그의 공적 활동 그리고 특히 국민전선당 의장과의 협력에 비추어 볼 때 로버트 파우리슨을 무대에 올리는 결정이 놀랍지 않았다고 진술한 것을 상기한다(위 문단 10 참고). 재판소는 관객 구성원의 반응은 줄거리의 반유대적이고 수정주의적 의미가 전체 관객 또는 최소한 관객의 일부에 의해 받아들여졌다는 것을 보여주었다고 평가한다. 국내법원이 인정한 것처럼 “파우리슨이 옳다”는 발언이 외쳐졌다(위 문단 8 참고).

38. 마지막으로, 무엇보다도, 재판소는 문제가 된 줄거리의 서막에서 제시되고 국내법원이 주목했던 그의 소망에 대한 정부의 답변서에 대해 청구인의 서면에서 어떠한 해명도 하지 않았다는 것을 확인한다. 그 소망은 한 논평가가 “제2차 세계대전 이래 가장 큰 반유대주의 집회”로 묘사한 청구인의 기존 공연보다 더 나아가는 것이었다. 재판소는 이러한 지점이 필연적으로 관람할 것에 대한 관객의 관점을 형성하고 반유대주의적으로 “더 잘할 것”이라는 저자의 선언된 의도 속에서 줄거리가 해석될 수밖에 없도록 이끌었다고 평가한다. 재판소는 청구인이 국내법원에서 그에 대한 인종적 모욕에 대한 혐의를 정당하기 위한 목적의 범위에서 조장의 방어를 위해서만 그 서막 부분을 간단히 언급했다는 사실을 주지한다. 청구인은 청구서에서 그러한 논증을 반복했다. 그가 과장되었다고 여기는 비평의 언어를 반복하고 로버트 파우리슨을 무대에 초대함으로써 문제가 된 논평가의 “선동”에 대해 대응한 것이라고 주장했다.

39. 따라서 재판소는 상소법원과 같이 문제가 된 줄거리의 공연은 집회로의 성격을 가지며 더이상 유희의 형태라고 볼 수 없다는 견해를 취한다. 이러한 특수한 상황에서 전체 맥락을 고려할 때 청구인은 청구인이 풍자와 해학과 도발을 통해 자신을 표현하는 예술가로서 행위하였다고 주장할 수 없다. 코미디쇼라는 미명 아래 인륜에 반하는 범죄를 부정하였다는 혐의로 일 년 전 유죄판결을 받은 가장 유명한 프랑스 수정주의자 중 한명을 초대하였다. 이러한 초대는 그의 공헌을 사사하고 무대를 제공하기 위한 것이었다. 추가로 비상식적으로 괴상한 무대연출 배경에서 한 명의 배우로 하여금 나치 강제 수용소의 유대인 수용자 역할을 한 배우가 로버트 파우리슨에게 상을 수여하도록 연출하였다. 로버트 파우리슨의 무대 역할의 중요성과 절멸을 부정한 사람과 마주한 유대인 이주 피해자에 대한 모욕적 묘사를 통하여 부정주의에 해당하는 가치를 고려할 때, 재판소는 위 공연이 홀로코스트의 부정을 지지하는 증오와 반유대주의의 공연이었다고 판단한다. 협약의 서문에 표현된 기본 가치, 즉 정의와 평화에 반하는 이데올로기 표현이 협약 제10조의 보호의 대상이되는 유희의 형태로 표현될 수 있다는 주장을 받아들일 수 없다. 그것이 풍자적이고도 전적인 유희의 형태라고 하여 다르지 않다.

40. 추가로 재판소는 협약 제17조가 명백하고 직접적이라 어떤 해석이 요구되지 않는 표명에 적용되는 것이 원칙이지만, 예술 작품이라는 허울을 가지고 적대적이고 반유대적인 입장을 천연덕스럽게 공연하는 것도 본격적이고 날카롭게 공격하는 것만큼 위험하다는 것에 의문의 여지가 없음을 강조한다(위 인용, *Marais*, 과학적이라 주장되는 표명의 사용에 관하여 준용하여 참고). 따라서 협약 제10조의 보호의 대상이 되지 않는다.



41. 그 내용과 전체적 분위기, 이에 따른 목적에 있어 문제가 되는 행위는 명백히 부정주의적이고 반유대주의적 성격을 가지고 있었다. 따라서 재판소는 청구인이 협약의 문언과 정신에 반하고 협약이 보장하는 자유권의 파괴에 기여하는 목적을 위하여 표현의 자유의 권리를 사용하기를 시도하였다는 것을 인정한다(그 중에서도, 위 인용된 판례 *Marais, Garaudy*, 그리고 *Witzsch* 준용하여 참고).

42. 결론적으로 재판소는 협약 제17조에 근거하여 청구인이 제10조의 보호를 누릴 수 없다고 판단한다. 이에 따라 제35조 제3항 (a)와 제4항에 따른 협약의 물적 관할에 해당하지 않아 청구는 각하되어야 한다.

이상과 같은 이유로 재판소는 다수의견으로 청구의 각하를 선언한다.

프랑스어로 작성되었고, 2015년 11월 10일 서면으로 통지하였다.

Milan Blaško
부부문 서기

Josep Casadevall
재판장



5. Williamson v. Germany

2019년 1월 8일(심리적격 여부에 대한 결정)

주교이자 전 성 비오 X 협회 회원인 청구인은 스웨덴 TV에서 홀로코스트를 부정한 것과 관련하여 증오 선동죄로 유죄 판결을 받은 것에 대해 소를 제기하였다. 특히 그는 자신의 진술에는 독일법이 적용될 수 없다고 주장하였는데, 그 위법행위가 일어난 곳은 독일이 아니라 스웨덴이었고, 스웨덴에서는 그러한 발언이 형사 책임의 대상이 아니기 때문이었다. 더 나아가 그는 자신의 발언을 독일에서 방송하려는 의도가 전혀 없었고, 송출을 막기 위하여 자신의 권한 범위 내에서 할 수 있는 모든 것을 시도했다고 말하였다.

재판소는 명백히 근거가 없다는 이유로 청구를 각하하였다. 재판소는 특히 청구인이 인터뷰 당시 다른 곳에 거주하고 있었지만 홀로코스트 부정이 독일에서 범죄라는 것을 알면서도 홀로코스트를 부정하는 인터뷰를 독일에 제공하기로 동의하였다는 점에 주목하였다. 그는 인터뷰 도중 이 인터뷰가 독일에 방송되지 않았으면 한다고 주장하지도 않았고 그 인터뷰가 어떻게 방송될 것인지에 대하여 인터뷰 진행자나 텔레비전 채널과 분명히 논의하지도 않았다. 따라서 재판소는 특히 위법행위의 핵심적 요점인 인터뷰가 독일에서 이루어졌기 때문에 이를 독일 내 범죄라고 판단한 지역 법원의 사실에 대한 평가를 받아들일 수 있다고 판결하였다.

Richard WILLIAMSON v. Germany

(청구번호 64496/17)

결정

2019년 1월 8일 유럽인권재판소(5부문) 재판부는 다음과 같이 구성되었다:

André Potocki, *재판장*,

Angelika Nußberger,

Síofra O’Leary,

Mārtiņš Mits,

Gabriele Kucsko-Stadlmayer,

Lətif Hüseynov,

Lado Chanturia, *판사*,

Claudia Westerdiek, *서기*,

2017년 8월 28일 제기된 위 청구에 대하여 심리하였고, 다음과 같이 결정하였다.

사실 관계

1. 청구인 Richard Williamson은 영국인으로 1940년에 태어나 Kent에 거주하고 있다. Böbrach에서 활동 중인 변호사 Weiler가 청구인을 대리하였다.
2. 청구인이 제출한 자료에 따르면 사건의 사실관계는 아래와 같이 요약할 수 있다.
3. 청구인은 1970년에 고 Marcel Lefebvre 대주교가 제2차 바티칸 공의회 의 종교개혁에 반대하여 설립한 국제



사제형제회인 '성 비오 10사회(The Society of Saint Pius X)'라는 협회의 회원이었다. 협회와 교황청은 수십 년 동안 갈등을 겪어왔다. 특히 1988년 Lefebvre 대주교는 교황 요한 바오로 2세(John Paul II)의 권한없이, 또 교회법에 따른 공식적인 파면 경고와 개인적인 경고에도 불구하고 계속해서 청구인을 포함하여 4명이 주교로서 성직을 수행하도록 하였다. 그 결과 주교연합회는 청구인을 포함하여 성직자로 서품 받은 협회 소속 사제들에 대하여 종교법 강령에 따라 파면을 결정했다. 2009년 1월 21일 주교연합회는 성 비오 10사회 회원인 청구인과 현재 생존해 있는 다른 주교들의 파면을 해제하기로 결정했다. 이 결정은 전 세계 주요 언론에 의해 보도되었다. 한편 2012년, 청구인은 성 비오 10사회로부터 제명되었다.

A. 청구인의 SVT와의 인터뷰

4. 2008년 11월 1일, 스웨덴 텔레비전 채널 SVT-1에서 일하는 기자는 “Uppdrag granskning”(“Mission: Investigate”)라는 탐사보도 프로그램에서 청구인을 인터뷰했다. 이 인터뷰는 청구인이 스웨덴 목회자를 부제(deacon)직에 봉헌하기 위해 방문한 독일 자이코펜(Zaitzkofen)에 있는 성 비오 10사회 신학교에서 진행되었다. 당시 청구인은 독일에 거주하고 있지 않았다.

5. 기자와 청구인은 종교적인 문제에 초점을 맞추기로 미리 동의했다. 약 45분간 이어진 종교 문제 관련 인터뷰 이후, 기자는 주제를 바꾸었고 다음과 같은 대화가 이어졌다.

기자: Williamson 주교님은 다음과 같이 말한 적이 있다고 들었습니다. ‘가스실에서 죽은 유대인은 한 명도 없다. 그것은 모두 거짓말, 거짓말, 거짓말이다.’ 이런 말씀을 하신 적이 있나요?

청구인: (잠시 머뭇거리며) 기자님은 몇 년 전 제가 캐나다에서 했던 말을 인용하셨군요. 맞습니다. 저는 역사적 증거를 믿습니다. 아돌프 히틀러의 계획적인 정책에 의해 6백만의 유대인들이 의도적으로 가스실에서 독살당했다고 하는 주장을 전 믿지 않습니다.

기자: 그러나 주교님은 단 한 명의 유대인도 죽지 않았다고도 말씀하셨지요.

청구인: 가스실에서 죽은 유대인은 없다고 생각한다는 말이었습니다.

기자: 그래서 가스실이 없었다고 주장하시는 건가요?

청구인: 네, 저는 가스실이 존재하지 않았다고 믿습니다. 저는 감정에 휘둘리는 것이 아니라 증거를 믿습

니다. 소위 수정론자라고 불리는 ‘홀로코스트’를 부정하는 사람들은 20-30만명의 유대인들이 나치 강제수용소에서 사망했지만 가스실에서 죽은 사람은 없다고 주장하는데요. 저는 이 주장을 믿습니다. Leuchter의 보고서에 대해 들어보신 적이 있나요? Fred Leuchter는 가스실 관련 전문가로, 범죄자 처형을 위해 미국 50개 주 중 3개 주에 가스실 3개를 설계한 사람입니다.

그래서 그는 무엇이 필요한지 아는 전문가이죠. 그 사람은 19세기 독일 가스실-예를 들어 비르케나우-아우슈비츠 화장터-에 대해서도 연구하고 결론을 내리기를, 시안화(청산가리) 가스는 너무 위험하기 때문에 많은 사람들을 가스중독으로 사망케 하는 것은 불가능하다는 것입니다. 예를 들어, 가스실에 300명의 사람들을 집어넣고 가스중독으로 사망하게 한다고 가정해보죠. 그 사람들은 모두 옷을 입고 있었을 것이고, 가스를 배출한 후에 300구의 시체를 치운다는 것은 매우 위험한 일입니다. 왜냐하면 옷에 남아있는 가스만으로도 시체를 치우다 사망하게 되죠. 죽지 않으려면 가스실 안의 가스를 모두 배출한 후에 다시 가스실에 들어가서 시체를 치워야 하겠죠. 그러려면 가스를 배출할 수 있는 높은 굴뚝이 필요한데, 굴뚝이 만약 낮으면 가스가 포장도로로 스며들어 지나가던 행인들도 죽게 됩니다. 아시겠죠? 그가 굴뚝이 얼마나 높아야 한다고 말했는지는 잊어버렸습니다. 아주 높은 굴뚝이 필요한 상황인데, 그렇다면 굴뚝이 워낙 높으니 굴뚝의 그림자가 선명하게 보이겠죠. 그러면 이 그림자는 항공 사진에 찍혔겠지만, 그런 그림자도 없었고 굴뚝도 없었습니다. 즉, Fred Leuchter의 증언에 따르면, 가스실은 있을 수 없습니다. 그리고 가스실 외부에 있는 사람들까지 다 죽려는 게 아니라면, 가스실 문은 완전히 밀폐되어 있어야 하죠. 그런데 아우슈비츠 수용소에서 관광객들에게 보여주는 가스실의 문이 밀폐되어 있던가요? 전혀! 전혀 아니죠.

기자: 그러면 주교님은 우리가 역사 속에서 알고 있는 홀로코스트란 일어나지 않았다는 말인가요?

청구인: 내 말은 증거를 연구하고 조사한 사람들의 결론에 따른 역사적 증거를 믿는다는 말입니다. 그 사람들의 결론이 바뀌면, 저도 그 바뀐 결론에 따를 것입니다. 나는 그 사람들이 증거로 판단한다고 믿기 때문입니다. 저는 20-30만 명에 이르는 유대인들이 나치 강제수용소에서 사망했다는 사실을 믿습니다. 다만, 그 누구도 가스실에서 죽어 나갔다는 것을 믿지 않는 것이죠.

기자: 주교님의 주장은 반유대주의 같은데, 이것이 반유대주의 사상이 아니라면 반유대주의가 무엇이라고 생각하세요?

청구인: 반유대주의? 반유대주의가 나쁜 것이라면, 그것은 진실에 위배되는 것이죠. 사실은 나쁜 게 아닙니다. 저는 반유대주의라는 단어에는 관심 없습니다. 사실 그 단어는 매우 위험하죠.



기자: 대주교님은 주교님을 반유대주의자라고 부르던데요.

청구인: 대주교님은 저를 공룡이라고 부를 수도 있고, 바보라고 부를 수도 있고 무엇이든 원하는 대로 부를 수 있죠. 이 문제는 이름을 붙이는 문제가 아닙니다. 이것은 역사적 진실의 문제이지요. 역사적 진실은 감정에 의한 것이 아니라 증거에 의한 것입니다. 독일은 6백만 명에 달하는 유대인들을 가스실로 끌고 가 죽였다는 죄책감 때문에 수십억에 달하는 배상금을 지불했죠. 그러나 저는 그 유대인들이 가스로 사망했다고 생각하지 않습니다. 제가 이렇게 말하는 것은 독일법에 위반되죠. 그러니 좀 조심해주세요. 이렇게 말하다가 제가 독일을 떠나기도 전에 감옥에 갇힐 수도 있어요. 그게 당신의 의도는 아니겠죠.”

6. 2009년 1월 21일, 해당 인터뷰 내용은 SVT-1 “Uppdrag granskning” 프로그램에서 방송되었다. 종교에 대한 인터뷰 내용은 방송되지 않았고, 방송은 30일 동안 SVT Play(SVT 웹 사이트에서 제공되는 주문형 비디오 서비스)를 통해 인터넷에서 자유롭게 시청할 수 있었다. 또한 2009년 1월 21일, 해당 방송 내용은 스웨덴의 유료 텔레비전 채널 SVT World에서 방송되었는데, 이 채널은 유럽에서 위성으로 시청 가능하고, 당시 수천 명의 독일인이 가입해 있었다. 2009년 1월 23일까지 해당 인터뷰는 YouTube에서도 시청 가능했다.

7. 인터뷰를 진행했던 해당 기자는 성 비오 10세회에 대해 보도한 적이 있는 독일 잡지 ‘Der Spiegel’의 기자에게 인터뷰 녹음 기록을 공유했다. 2009년 1월 19일, Der Spiegel은 SVT-1의 인터뷰 방송 전에 가스실의 존재에 대한 청구인의 인터뷰 내용을 게재했다. 이후 독일의 주요 신문, 텔레비전 및 라디오 방송국에서 청구인의 인터뷰 내용을 보도했다.

8. 2009년 1월 28일에 청구인은 독일 민사법원에 SVT 방송을 대상으로 “Uppdrag granskning 방송” 외에 청구인과의 인터뷰 내용 방송 금지, SVT 웹사이트의 인터뷰 기록물 삭제, 인터넷 상의 인터뷰 기록물 배포 금지를 주장하는 가처분을 신청했다. 청구인은 “Uppdrag granskning” 프로그램의 방송에 한해서만 인터뷰 내용의 활용을 동의했다고 주장했다. 그러나 2009년 2월 6일 뉘른베르크-퍼니스 지방법원은 인터넷을 포함하여 해당 인터뷰 내용의 배포에 청구인 또한 동의한 사실을 확인하고 청구인의 신청을 기각했다.

B. 첫 번째 형사소송

9. 2009년 1월 22일에 청구인에 대한 예심이 시작되었다. 2009년 10월 22일 레겐스부르크 지구법원(the Regensburg District Court)은 청구인을 증오선동죄로 100유로를 매일 120일간 납부하는 약식명령(Strafbefehl)을 내렸다. 청구인이 이의제기를 함에 따라 지구법원은 공판을 열고 2010년 4월 16일 청구인에게 증오선동을 이유로

유죄를 선고하고 100일간 100유로를 납부하는 벌금형을 선고했다. 2011년 7월 11일, 레겐스부르크 지방(Regional) 법원에서도 청구인에 대한 유죄를 인정했으나 벌금에 대해서는 100일간 매일 65유로를 납부하는 것으로 감액했다.

2012년 2월 22일, 뉘른베르크 항소법원(the Nuremberg Court of appeals)은 지방법원의 판결을 파기하고 형사소송법 제206a조(아래 문단 17 참고)에 따라 소송절차를 중단했다. 소송절차의 출발점에 해당하는 약식명령이 절차상 범죄를 정의하는 모든 관련 사실에 대한 설명을 포함하지 않고 있어 필요한 요건을 충족하지 못했다는 것이 발견되었기 때문이다.

C. 문제가 된 형사소송

10. 2012년 10월 2일 레겐스부르크 지구법원은 검찰의 요청에 따라 청구인에게 또 다른 약식명령을 내렸다. 증오 선동에 대한 유죄와 100일간 매일 65유로를 납부해야 하는 벌금형을 선고했다. 청구인의 이의제기에 따라, 지구법원(District Court)은 2013년 1월 16일에 공판을 열고 공판 당일 형법 제130조 제3항에 따라 증오를 선동한 청구인에 대하여 유죄로 판결하고(아래 문단 16 참고) 90일간 매일 20유로를 납부해야 하는 벌금형을 선고했다.

11. 청구인이 추가 항소를 함에 따라 레겐스부르크 지방(Regional)법원은 이틀에 걸친 공판을 열었으며, 2013년 9월 23일 하급심의 유죄 판결을 유지했다. 청구인은 해당 인터뷰 내용이 스웨덴에서만 방송될 것으로 예상했다고 주장했다. 재판부는 인터뷰 내용과 판결문 상 인터뷰 대본을 검토한 결과, 청구인은 나치정권 시절 가스실의 존재를 부정하고, 가스실에서 유대인들이 살해된 것이 국가사회주의의 지배 하에서 자행된 대량학살행위라는 것을 부정한 것이라고 판단했다. 또한 나치 강제수용소에서 20-30만 명의 유대인이 학살되었다는 그의 진술은 대량학살행위를 과소평가한 발언이며 해당 발언은 독일에서도 접근 가능한 인터넷(SVT Play 및 YouTube)과 독일 가입자가 있는 SVT World를 통해 공개적으로 이루어졌다고 밝혔다. 유대인에게 저지른 대량학살을 부정하고 과소평가한 청구인의 발언은 유대인 희생자들의 존엄성을 훼손하였으며, 독일 사회의 공공안녕을 심각하게 저해할 수 있는 발언이라고 판단했다.

12. 지방법원은 청구인이 공개적으로 자신의 의견을 밝히는 데 있어 간접적인 의도를 가지고 있었던 것으로 판단하였고(아래 문단 16 참고), 인터뷰를 하는 중이나 기자가 주제를 변경하였을 때도 인터뷰 기록의 사용에 대한 금지 또는 제한을 요구하지도 않았으며, 다만 청구인은 기자에게 자신의 발언이 독일 법률에 위반될 만한 언행이므로 독일을 떠나기 전에 수감될 수 있다며 조심해줄 것을 당부하는 것에서 그쳤다고 밝혔다. 법원은 이러한 관점에서, 해당 발언이 독일에서도 배포될 수 있다는 점을 청구인이 인식하고 있었고, 스웨덴과 달리 독일에서는 청구인의 해당 발언이 형사처벌 대상에 해당한다는 것 또한 알고 있었던 것으로 판단했다.



특히 청구인 또한 인터넷 사용자였기 때문에, 청구인은 독일을 포함하여 위성 텔레비전이나 인터넷을 통해 해당 인터뷰가 배포될 수 있다는 것을 이해하고 있었다고 해석했다. 청구인의 인터뷰 발언은 독일의 역사적 사실과 관련하여 독일에서 진행된 인터뷰라는 것, 또한 당시 교황 베네딕토 16세가 독일인이라는 사실 때문에 독일에서 특히 많은 관심을 가질 것이라는 사실은 명백했다고 판단했다. 그 이후 청구인이 독일민사법원에 신청한 가처분에 대한 결정 또한 다르지 않았다(위 문단 8 참고).

13. 독일 형사법은 형법 제3조 및 제9조 제1항 alternatives 1 and 3에 따라 독일 영토 내에서 범죄를 저지른 경우에 적용된다(아래 문단 16 참고). 독일에서 녹음된 인터뷰에서 청구인이 진술한 내용-엄밀히 말하면 그 녹음은 단독으로 평가될 경우 예비 행위에 불과했다-은 청구인이 유죄 판결을 받기에 충분했으며 범죄행위의 주요 요건을 갖추고 있었다고 보았다. 더욱이 청구인의 형사적 책임은 그의 발언이 독일 사회의 공공안녕을 저해할 수 있다는 점에서 본다면 독일의 형법 적용 대상이 될 수 있다.

14. 2014년 4월 10일 뉘른베르크 항소법원은 지방법원의 판결에서 오류를 발견하지 못했으며 법리를 이유로 한 청구인의 항소를 기각했다. 2014년 4월 24일 위 항소법원은 청구인의 공판 요청과 상고 제기를 기각하였다.

15. 2017년 3월 7일, 연방 헌법재판소는 이유를 밝히지 않고 청구인의 판결에 대한 헌법소원 심판청구를 받아들이지 않았다(no.1 BvR 1269/14).

D. 관련 국내법

16. 형법 제3조는 독일 형법이 독일 영토 내에서 이루어진 범죄행위에 적용된다고 규정하고 있다. 형법 제9조 제1항은 특히 그 행위가 발생하거나 효력이 발생하는 모든 곳에서 범죄가 일어난 것으로 간주한다. 국가사회주의 정권 하에서 저질러진 대량학살 행위를 공개적으로 또는 집회에서 공공안녕을 저해하는 방식으로 부정하거나 과소평가하는 것은 위의 법 제130조 제3항에 따라 증오에 대한 선동으로 처벌될 수 있다. 확립된 국내 법원의 판례에서는 범죄행위의 효과가 그의 행위의 결과로서 실제로 실현될 수 있는 것으로 진지하게 생각하고 이를 받아들이는 경우, 해당 혐의에 대한 간접적 의도를 인정하고 있다(대표적 판례로 *Federal Court of Justice*, no.4 StR 84/15, 2016. 1. 14. 판결 참고).

17. 형사소송법 제206a조는 절차상의 하자가 발생한 경우 형사소송절차의 중단을 규정하고 있다. 절차상의 하자가 이후 해결되면 형사소송절차를 계속하거나 새로운 형사소송절차를 시작할 수 있다고 규정하고 있다.

청구요지

18. 청구인은 청구인의 증오 선동에 대한 유죄 판결로 인해 그의 표현의 자유에 대한 권리를 침해당했다고 협약 제10조에 근거하여 주장했다. 청구인은 특히 독일에서 범죄를 저질렀다고 볼 수 없으므로 독일 형사법이 자신에게 적용될 수 없다고 주장했다. 증오 선동에 대한 형사 책임은 그의 발언이 “공개적으로” 되었을 때에만, 즉 그의 발언이 스웨덴-법적 책임을 물을 수 없는 곳-에서 방송되고 인터넷 상에 업로드 되었을 때 비로소 발생한다는 것이다. 또한 자신의 인터뷰 내용이 독일에도 유포되는 것으로 의도한 적이 없으며, 독일에 배포되지 않도록 최선을 다해 노력했다고 진술했다.

판단

19. 청구인이 주장한 표현의 자유와 관련하여, 협약 제10조는 다음과 같이 규정한다.

“1. 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다..

2. 이러한 자유의 행사에는 의무와 책임이 따르므로, 법률에 의하여 규정되고 무질서 및 범죄의 방지를 위해... 민주사회에 필요한 형식, 조건, 제약 또는 형벌을 따르게 할 수 있다..”

20. 유럽인권위원회(1998년 페지)와 재판소는 ‘홀로코스트’ 부정 또는 나치 범죄와 관련하여 협약 제10조에 따른 다수의 사건들을 다루었으며, 그 사건들을 협약 제17조의 관점에서 명백하게 근거가 없거나 양립할 수 없는 문제로 보아 받아들여질 수 없다고 판단해왔다(*Perinçek v. Switzerland* [GC], no.27510/08, 문단 196-97과 문단 209-12, ECHR 2015 참고).

21. 재판소는 이러한 관점에서, 청구인의 청구는 어떤 경우에도 받아들여질 수 없는 것으로 판단한다. 청구인이 협약 제10조 위반을 주장하는 한, 청구인의 증오 선동에 대한 유죄 판결은 표현의 자유에 대한 제한에 해당한다. 이러한 제한은 협약 제10조 제2항의 요건을 충족하지 않는 한, 표현의 자유를 침해한 것으로 본다.

22. 청구인의 청구요지는 독일 법원이 그의 발언을 잘못 해석했다는 것이 아니라, 독일 법원이 범죄가 일어난 영토, 즉 독일법의 적용 가능성 및 형법 제130조 제3항에 따른 증오범죄의 구성요건을 잘못 적용했다는 데 있다. 특히 청구인의 해당 발언이 독일에서 방송될 것을 예상하여 의도를 가지고 행동했다는 판단은 잘못되었다고 주장했다. 즉, 한 회원국(스웨덴)에서는 합법적인 표현의 자유의 행사가 다른 회원국에서는 위법에 해당하는 표현으로 제한되



었다는 것이다.

23. 재판소는 국내법을 해석하고 적용하는 데 있어 국내 법원이 우선적이며, 재판소의 임무는 재량권에 따른 국내 법원의 결정을 협약 제10조에 근거하여 검토하는 역할임을 명백히 밝혀 둔다. 국내 법원은 해당 결정이 관련 사실에 대한 타당한 근거에 의한 것임을 밝힐 수 있어야 한다(*M'Bala M'Bala v. France*(dec.), no.25239/13, 문단 30, ECHR 2015(발췌) 참고).

24. 이와 관련하여, 재판소는 특히 청구인이 그가 한 발언으로 인해 독일에서 형사상 책임을 질 수 있다는 것을 알면서도 당시 독일이 아닌 다른 국가에 거주하고 있지만 독일에서 인터뷰를 진행하는 것에 동의한 사실(위 문단 4 참고)에 주목하고자 한다. 청구인은 인터뷰 중 해당 발언이 독일에서 방송되지 않도록 해달라는 주장을 하지 않았고, 인터뷰가 어떻게 배포되는지에 대해서도 명확히 확인하지 않았다. 청구인은 해당 발언이 독일에서는 형사적 책임을 져야 하는 것이고, 독일을 떠나기 전 형사 제재를 당할 수 있기 때문에 기자에게 “조심해 달라”고 말한 것이 전부였다. 청구인은 특히 주문형 비디오 서비스 또는 해외의 스웨덴 TV 채널 구독을 통해 독일에서도 해당 인터뷰가 배포될 수 있음을 충분히 인지해야 했다. 이런 이유로 재판소는 지방법원이 형법 제9조 제1항에 근거하여 판결을 내린 한, 관련 사실에 대한 지방법원의 평가를 수용 가능하다고 판단한다. 지방법원은 범죄행위의 핵심적 특징인 인터뷰가 독일에서 진행되었기 때문에 범죄가 독일에서 이루어졌다고 보았고, 청구인의 발언이 독일과 관련하여 공개적으로 행해졌기 때문에 독일 내 범죄행위 성립과 독일 법률의 적용가능성에 대한 청구인의 간접적 의도를 인정할 수 있다고 보았다(위 문단 12-13 및 16 참고). 청구인에 대한 유죄 판결은 독일 법률, 특히 형법 제130조 제3항에 근거하고 있으며, 독일 형법의 적용은 형법 제3조 및 제9조 제1항 alternative 1에 기반하여 가능한 것으로 인정한다(위 문단 16 참고). 또한 독일 법원의 판결은 독일 사회의 공공안녕과 질서를 수호하고 무질서와 범죄를 예방하기 위한 정당한 제한 행위에 해당하는 것으로 판단한다.

25. 다음으로, 재판소는 청구인의 표현의 자유에 대한 제한이 “민주사회에서 필요한” 조치였는지 여부를 판단하고자 한다. 관련 원칙은 재판소의 판례를 통해 잘 확립되어 있으며 *Perinçek* 판례에 요약되어 있다(위 인용, 문단 196-97).

26. 인터뷰 발췌 내용과 판결문 상 인터뷰 대본을 살펴본 지방법원은 청구인이 나치 정권하의 가스실에서의 유대인 학살과 가스실에 대해 명시적으로 부인하고 나치 강제 수용소에서 유대인 20-30만 명만이 사망했다고 축소함으로써 대량학살행위를 과소평가하는 발언을 했다(위 문단 5와 11 참고)고 보았다. 이와 같은 청구인의 유대인 학살과 관련된 부인과 과소평가는 유대인의 존엄성을 훼손하였으며 독일 사회의 공공안녕을 심각하게 저해할 수 있는 것으로 판단했다. 재판소는 지방법원의 해당 판결에 동의하지 않을 이유가 없는 것으로 판단하며, 청구인이 그 발언

의 내용을 부인하지도 않았고 해당 발언에 대한 독일 법원의 해석이 잘못되었다고 주장하지도 않았다는 데 주목한다. 청구인은 독일에서 형사책임을 피하기 위해 가처분 신청(위 문단 8 참고)을 함으로써 독일에서 인터뷰 내용이 방송되고 유포되는 것을 막기 위한 시도를 한 것으로 판단된다. 따라서 재판소는 청구인이 협약의 내용과 정신에 위배되는 사상(idea)을 장려하기 위한 목적으로 표현의 자유에 대한 권리를 이용하려 했다는 결론을 내렸으며, 이는 표현의 자유에 대한 제한의 필요성을 판단함에 있어 매우 중요한 근거가 된다(위 인용, *Perinçek*, 문단 209-12 참고).

27. 지방법원 또한 청구인의 진술이 독일에서 형사책임을 있다는 것을 알고 있음에도 청구인은 자신의 의도대로 행동하였으며, 인터뷰 내용의 사용에 대한 금지 또는 제한에 관해 합의가 이루어지지 않았고 이에 따라 청구인은 독일에서도 해당 인터뷰 내용이 유포될 가능성이 있다는 것을 인지했을 것으로 판단했다. 또한 독일의 역사적 맥락과 해당 인터뷰가 독일에서 진행되었다는 점, 그리고 당시 교황 베네딕토 16세가 독일인이라는 사실로 인해 청구인의 발언이 전 세계뿐만 아니라 독일에서 특히 관심을 받을 것이라는 점을 청구인도 인지하고 있었다는 사실이 확인되었다. 재판소는 국내 법원의 판결이 부당하다고 볼 근거가 없다고 판단한다. 그리고 재판소는 협약에 따라 권리의 제한에 대한 긴박한 사회적 필요가 있었는지를 검토할 때 당사국의 역사적 맥락을 항상 고려해왔고, 역사적 역할과 경험에 비추어 나치의 공포를 경험한 국가는 나치주의에 의한 대량학살에 민감할 수 밖에 없는 특별한 도덕적 책임을 지는 것으로 여겨져야 한다는 점을 판례를 통해 강조해왔다(위 인용, *Perinçek* 문단 242-43 참고, 추가 참고; *Nix v. Germany*(dec.), no.35285/16, 2018년 3월 13일 참고). 재판소는 국내 법원이 선고한 해당 벌금형(90일간 매일 20유로 납부)은 매우 관대한 처분이라는 의견을 밝히며, 독일 정부가 독일 법원의 판결에 대해 적절하고 충분한 근거를 제시함에 따라 재량의 한계를 넘지 않은 것으로 판단한다. 즉, 표현의 자유에 대한 독일 법원의 제한은 추구하는 정당한 목적에 비례하며 “민주사회에서 필요한” 조치인 것으로 판단한다.

28. 지금까지 언급한 고려사항은 재판소가 해당 청구를 협약 제35조 제3항 (a)에 따라 근거가 명백히 없는 것으로 판단하기에 충분하다. 따라서 협약 제35조 제4항에 따라 이 청구를 각하하는 것으로 판결한다.

이러한 이유로, 재판소는 전원일치로 이 청구를 각하한다.

영어로 작성되었고, 2019년 1월 31일 서면으로 통지하였다.

Claudia Westerdiek

서기

André Potocki

재판장





인종적 증오 (Racial hate)



6. Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands

1979년 10월 11일(유럽인권위원회 결정)

이 사건에서 청구인들은 백인이 아닌 사람은 모두 네덜란드를 떠나게 만들려는 의도를 가진 “백인 네덜란드인”에게 보내는 전단을 소지한 혐의로 유죄 판결을 받았다.

인권위원회는 청구를 각하하였는데, 그 이유는 협약 제17조(권리남용 금지)는 제10조(표현의 자유)를 통해 인종 차별주의적인 생각을 퍼뜨리는 것을 허용하지 않기 때문이다.

J . GLIMMERVEEN and J . HAGENBEEK v. the NETHERLANDS

(청구번호 8348/78 & 8406/78)

1979년 10월 11일 청구의 심리적격 여부에 대한 결정

협약 제10조 제2항: 표현의 자유 권리 행사에 수반되는 의무과 책임은 특히 협약 제17조에 잘 나타나있다.

협약 제17조: 기본적으로 제17조의 내용은 협약에 규정된 권리와 자유의 파괴를 목적으로 하는 활동에 관여할 권리를 끌어내려는 시도를 촉진시키려는 권리들에 대한 내용이다.

본 사건에서, 제17조는 인종 차별적 사상을 확산하기 위해 제10조를 이용하는 것도, 인종 차별적 정당 공약에 기반한 입후보를 지지하기 위해 제1의정서 제3조를 이용하는 것도 허용하지 않는다.

제1의정서 제3조: 이 조항은 네덜란드의 지방자치 선거에 적용되는가?(해결되지 않은 문제)

사실관계

1. 첫 번째 청구인 Glimmerveen는 1928년 생으로 네덜란드 국적자이다. 헤이그에 거주하고 있으며 직업은 회계사이다. 두 번째 청구인 Hagenbeek는 1946년 생이다. 네덜란드 국적자이고 휘젠에 거주하고 있으며 직업은 전문 웨이터이다. 두 청구인 모두 헤이그에서 활동하는 W. J. Welfort가 대리하였다.

이 두 개의 청구는 다른 사실들의 집합, A 그리고 B와 관계가 있다. A 파트는 첫 번째 청구인만 제출한 것이다.

A 파트

2. 1974년 청구인은 “Nederlandse Volks Unie”(네덜란드 국민연합, N. V. U.)의 회장이 되었다. N. V. U.는 1971년에 만들어진 정당이다. 청구인이 설명한 바에 따르면, 이 정당의 기본 신념은 각 민족에 적절한 국가가 보장되



는 세계에 대한 구상뿐만 아니라 국가의 일반적 이익은 여러 인종이 섞인 인구가 아니라 동질의 민족으로 구성된 인구에 의해 가장 잘 증진될 수 있다는 믿음이다.

3. 청구인은 1976년 8월 30일 스키담(Schiedam)에서 전단지 배포하려고 하였다. 1977년 3월 29일 로테르담 지방 법원에서 열린 재판에서 법원은 그것을 인종차별을 선동하는 전단지라고 판단했고, 청구인은 2주형을 선고 받았다(네덜란드 형법 137조 (e)²). 전단지는 모두 압수되었다.

4. 청구인은 유죄 판결과 선고에 대해 헤이그 항소 법원에 항소하였다. 항소법원은 특히 다음과 같은 단어들을 결합하여 사용한 것과(“백인 네덜란드 사람들(제목에서), 백인 동료 시민, 우리 백인 사람들”³), 다음의 구절을 사용한 것을 지적하였다:

“진실은 오랜 시간 동안 우리 국가에서 우리 인구의 주된 부분이 수백, 수천 명의 수리남인, 터키인 그리고 소위 외국인 노동자라고 불리는 존재들로 이뤄져 왔다는 것이다. 더 이상 여기에 그들은 필요치 않다. 우리 국민들을 섬기는 존재인 권력자들은 그저 이 사실을 알아야만 한다. 이 원하지 않는 외국인들은 최대한 빨리 우리나라를 떠나야 한다는 것을”: “네덜란드 국민연합이 우리나라에서 정치적 권력을 잡는 순간 해야 할 일에 순서를 매기고, 제일 먼저 모든 수리남인, 터키인, 소위 외국인 노동자라고 불리는 사람들은 네덜란드에서 없앨 것이다...”

항소법원은 위의 구절들이 인종에 근거하여 차별을 선동하는 것에 해당된다고 봤다. 여기서 인종의 개념은 민족 집단을 포함하는 것으로 이해되었다.

항소법원은 1976년 네덜란드에 거주하는 수리남인들의 대다수가 네덜란드 국적을 가지고 있었다는 점과 어떤 구분도 없이 모든 수리남인들을 원하지 않는 외국인이라며 없애자는 것(the removal of all Surinamers without any distinction as undesired aliens)은 심각한 형태의 인종차별이라는 점을 상기시켰다. 더 나아가 항소법원은 전 단지의 내용을 전체적으로 봤을 때 그것을 사실적 정보라고 볼 수 없다고 판단하였다. 1977년 8월 16일 헤이그 항소 법원은 청구인의 유죄를 확정하였다.

5. 청구인은 헤이그의 대법원에 무효 소송을 제기하였다. 청구인은 특히 (a) 네덜란드 국민연합은 오직 “적법한 수단”을 이용해서 당의 목표를 실현하려고 구상했기 때문에 네덜란드 형법 137조 (e)는 잘못 적용되었고, (b) 유럽인권협약 제10조 뿐만 아니라, (c) 네덜란드 헌법 제5조(“모든 네덜란드 시민은 공무원으로 선출될 자격이 있다”) 또한

2) 네덜란드 형법 137조 (e)는 인종, 종교 혹은 다른 신념을 이유로 특정 집단에게 모욕적인 견해를 표현하거나 인종, 종교 혹은 다른 신념을 이유로 사람들에게 증오, 차별, 폭력적 행동을 선동하는 견해를 표현하는 것을 금지한다. 다만 그것이 정보를 주기 위한 목적인 경우는 제외된다.

3) “blanke Nederlanders, blanke stadgenoten, one blanke Nederlandse volk”

목살 당했다고 주장하였다.

대법원은 소송을 각하하면서 위의 논거가 (a) 관련성이 없고, (b) 협약 제10조 제2항의 관점에서 봤을 때 근거가 없으며, (c) 입증되지 않았다고 판결하였다. 대법원의 판결은 1978년 3월 14일에 선고되었다.

B 파트는 두 청구인 모두에 의해 제출되었다:

6. 1978년 4월 18일 암스테르담과 헤이그 지역의 시의원 선거를 위한 중앙선거위원회는 제목이 없는 후보자 명단을 받았는데 거기에는 두 청구인 모두 후보자로 올라가 있었다.

7. 암스테르담 시의원 선거를 위한 중앙선거위원회는 1978년 4월 21일 그 명단이 무효라고 선언하였다. 이러한 결정에 대한 근거는 다음과 같다:

a. 명단의 첫 번째 후보로는 M. G. Glimmerveen이 여섯 번째 후보로는 J. P. J. C. Hagenebeek가 올라가 있었다. 명단은 제3자가 제출하였다.

b. (a)에서 언급한 사람들은, 1978년 3월 8일 암스테르담 지방 법원의 판결⁴에서 나타난 것과 같이 네덜란드 국민연합의 회장, 부회장, 사무총장이었다.

c. 위의 판결에 따르면 (b)에서 언급한 네덜란드 국민연합의 이사회 구성원들은 특정 집단의 인종, 피부색, 태생, 국민적, 민족적 기원의 문제와 관련하여 자신들을 네덜란드 국민연합의 의견과 그것의 표명으로부터 절대 분리하지 않으려 했다.

d. (a)에서 언급한 후보자들은 네덜란드 국민연합의 관점을 공유하고 있었다. 그 명단의 나머지 후보자들도 마찬가지였는데 이들은 (a)에서 언급한 네덜란드 국민연합 이사회 구성원들과 함께 같은 명단에 올라갈 준비가 되었다고 스스로 선언한 사람들이었다.

e. 그러므로 그 후보들의 명단은 네덜란드 국민연합의 후보자 명단이라고 봐야 한다.

f. (b)에서 언급한 판결로 인해 네덜란드 국민연합은 금지된 단체이다.

g. 네덜란드의 법적 질서는 중앙선거위원회가 네덜란드 국민연합의 후보자 명단으로 볼 수 밖에 없는 후보자 명

4) 이 판결은 민법 제2절 제15항, 제16항에 근거한 것이다. 법원은 NVU를 금지된 결사체라고 보았으나 이 단체를 해체시켜 달라는 검사의 요청은 기각하였다. 이 판결에 대한 청구인의 항소는 1978년 6월 30일 암스테르담 항소 법원에서 각하되었다. 그 이유는 항소의 방향이 단체의 운영 부분이 아니라 판결의 근거에 대항하는 쪽으로 향했기 때문이었다.



단을 유효한 것으로 공표하는 것을 허용하지 않는다.

중앙선거위원회의 위원 한 명은 이에 대해 반대의견을 냈다. 그가 생각하기에 네덜란드 선거법에는 위에서 언급한 이유 때문에 명단을 유효하지 않은 것으로 공표할 근거⁵도 없었다. 그러므로 그 후보들은 선거에 입후보할 권리를 박탈당한 것이다. 그러한 결정은 오직 치안판사만이 내릴 수 있다.

8. 헤이그 중앙선거위원회도 1978년 4월 24일 동일하게 그 명단이 무효라고 선언하였다. 그 근거는 다음과 같다:

그 명단의 첫 번째 후보와 마지막 후보는 네덜란드 국민연합이라는 금지된 단체의 회장과 부회장이었다. 그 단체가 금지된 것은 암스테르담 지방 법원의 판결에 따른 것이었다. 법원의 심문 과정에서 그 단체의 지도자들은 지금까지 쓴 방법이 아닌 다른 방법을 써서라도 단체의 정치 활동을 지속할 것이라고 강력하게 주장하였다. 현재 그 명단은 금지된 단체의 회장과 부회장인 Glimmerveen과 Hagenbeek가 후보로 지명된 암스테르담, 로테르담, 헤이그에 제출된 상태이다. 암스테르담의 경우에는 그 단체의 사무총장인 제 삼자 또한 명단에 들어가 있었다.

1974년 Glimmerveen은 자기 자신을 헤이그 시의원 선거의 후보라고 소개하였다. 당시 그는 “네덜란드 국민연합”이라고 이름 붙여진 명단의 유일한 후보였다.

올해 초(1968) 선거위원회(“Kiesraad”) 항소심에서 암스테르담과 로테르담 내 “Glimmerveen 명단”이라는 정치 집단의 등록이 취소⁶되었다. “Glimmerveen 명단”의 정치적 목적이 금지된 단체인 “네덜란드 국민연합”의 목적과 동일하다고 볼 수 있었기 때문이다.

위에서 언급한 이유의 관점에서 헤이그 중앙선거위원회는 암스테르담, 로테르담, 헤이그 지역 사회에서 “Glimmerveen 명단”이 출현한 것은 금지된 단체가 위장한 것이라고 보는 것이 타당하다는 결론을 내렸다. 이러한 내용이 선거법, 특히 조항 H5의 명단을 거부할 근거에 나와있지 않은 것은 사실이다. 그러나 중앙선거위원회가 현존하는 다른 법 조항, 특히 금지된 결사체와 관련된 조항들도 준수해야 한다는 것도 명확하다. 형법 제162조는 공무원이 의무를 수행함에 있어 범죄 행위에 대한 정보를 얻었고 그것이 기소되지 않은 것을 알게 되었다면 공무원은 그 행위들을 고발해야 한다고 규정하고 있다. 금지된 결사체의 행위들이 네덜란드 형법 제140조 제2항에 의해 처벌되고 있기 때문에, 중앙선거위원회는 그 명단을 받아들임으로써 금지된 행위들을 촉진할 수도 있을 것이다.

위원회 위원 중 2명은 이 명단을 받아들이지 않을 권한이 없다는 의견을 냈다. 명단 제출에는 선거위원회가 결

5) 1951년 네덜란드 선거법은 조항 H5에서 명단이 무효로 선언될 수 있는 근거들을 요약하고 있다. 그것들은 본질적으로 다음과 같은 형식적 특성을 지니고 있다: 공탁금을 낸 날짜와 시간, 일정 금액의 공탁금, 필요한 서명 수, 입후보할 자격이 박탈된 사람 혹은 선거명부에 등록되지 않은 사람이 직접 그 명단을 제출했다는 사실.

6) 이 구제책은 선거법 제G3조 제5항에 근거한 것이다.

정해야 하는 요청적 성격이 없기 때문이다. 그러므로 그 위원들은 형법 제162조가 요구하는 바에 따라 그저 그 행위들을 고발해야 할 것이다. 그 위원들은 공서양속(공중 질서 그리고/혹은 선량한 풍속)과 관련된 이유가 승리했음을 인정했지만 그 이유들은 선거법 제H5항의 범위 밖에 속한다고 봤다. 또한 여기에 같은 법 제G3조 제3항⁷을 유추로 적용할 수 없다고 봤다.

9. 1978년 4월 21일 동일한 명단에 올라가 있었던 다른 두 명의 후보들이 암스테르담 중앙선거위원회의 결정에 대해 네덜란드 북부지방 위원회에 항소하였다. 이 법적 구제는 선거법 제H7조에 규정되어 있다. 네덜란드 북부지방 위원회는 1978년 4월 28일 항소의 근거가 없다며 이를 각하하였다.

위원회는 아래의 여러 요소 중에서도 특히 무효 결정이 1978년 3월 8일 암스테르담 지방 법원의 판결(각주 4참고)로부터 기인했다는 점을 고려하였다.

- Glimmerveen과 Hagenbeek가 그 단체의 회장과 부회장이었다는 점;
- 위에서 언급한 판결에서 법원이 네덜란드에서, 공서양속의 필요조건에 근거하여 네덜란드 국민연합은 금지된 결사체로서의 조건을 갖췄다고 판단한 점;
- 또한 암스테르담 법원의 판결에 따르면 위에서 언급한 후보들은 절대로 네덜란드 국민연합의 판단과 그것의 표명으로부터 자신들을 분리하지 않으려 했다는 점;
- 암스테르담 시의원 선거에 참여하고 싶어했던 그 사람들로 구성된 집단의 목적이 공공질서에 어긋났던 네덜란드 국민연합의 목적과 같을 수 밖에 없다는 암스테르담 법원의 평가;
- 선거법에서 거론된 근거들에 추가하여, 네덜란드 사람들의 법적 양심에 근거한 더 높은 불문율적 원칙이 적용되었다는 점;
- 이런 근거들 때문에 중앙선거위원회가 그 명단이 무효라고 올바르게 결정 내린 점.

10. 첫 번째 청구인은 헤이그 중앙선거위원회의 결정에 대해 네덜란드 남부지방 위원회에 항소하였다. 네덜란드 남부지방 위원회는 1978년 5월 2일 항소를 각하하였다. 그 근거는 다음과 같다:

선거법 제G3조 제3(a)항은 공서양속과 관련하여 그럴만한 이유가 있다면 특정한 이름이나 그 정당을 지시하는 것 혹은 그 둘 모두를 명부에 기입해달라는 정당이나 정치적 집단의 요청을 거절할 수 있는 가능성을 제시한다. 그 명

⁷⁾ 선거법 제G3조 제3(a)항은 다음과 같이 규정한다: 시의원 선거와 관련하여 공서양속과 관련된 이유로 정치적 집단의 이름 혹은 그것을 지시하는 것의 등록을 거부할 수 있다.



부는 시의원 선거와 관련된 각 지역의 중앙선거위원회가 보관하는 것이다.

그렇다면 그러한 명단이 유사한 근거에 의해 무효가 아니라도 결정이 나더라도, 같은 법 조항에 의해 정당 이름의 등록이 거부될 수 있는지 궁금해할 수 있을 것이다. 1978년 4월 1일 선거위원회는 네덜란드 국민연합의 헤이그 지부가 네덜란드 국민연합의 목적이 공공질서에 반한다는 점을 고려하여 등록을 거부한 헤이그 중앙선거위원회의 결정에 대해 제출한 항소를 각하했다. 입법부가 한편으로는 공공질서의 개념과 양립할 수 없다는 이유로 정당의 이름이나 그 정당을 지시하는 것을 등록해달라는 요청을 거절할 수 있도록 만들어 놓고, 다른 한편으로는 금지된 결사체를 가리는 망토처럼 기능하는 명단을 무효로 결정할 수 없도록 해놓지는 않았을 것이기 때문이다.

지방 위원회의 위원 중 3명은 위의 결정에 대해 찬성표를 던졌고, 두 명은 반대표를 던졌다.

11. 청구 요지

청구인들은 사상의 자유, 일반적 표현의 자유, 특히 선거라는 맥락 속에서 표현의 자유에 대한 권리가 위협당했다고 주장했다. 그러므로 그들은 유럽인권협약 제9조와 제10조에 대한 위반이 있었다고 주장했다. 거기에 더하여 그들은 위의 사실로 인해 제1의정서 제3조를 위반했다는 의견을 법원에 제출하였다.

청구서의 두 번째 부분과 관련하여 청구인들은 다음과 같은 소송을 추가로 제출했다:

네덜란드 북부, 남부지방 위원회의 결정은 선거에 입후보할 자신들의 권리를 박탈했다. 네덜란드 헌법 제90조와 제152조에 따르면 이러한 결정은 오직 치안판사만이 내릴 수 있는 것이고 위원회는 내릴 수 없는 것이다.⁸

그들은 자신들이 위의 기본권을 완전히 향유할 수 있도록 유럽인권위원회의 개입을 요청하였다.

...

판단

청구인들은 네덜란드 당국이 한편으로는 인종 차별을 선동하는 것으로 보이는 전단지 배포할 목적으로 가지고 있었던 것에 대해 유죄를 선고하고, 다른 한편으로는 암스테르담과 헤이그에서 시의원 선거에 참여하지 못하게 함

⁸ 선거에 입후보할 권리의 박탈은 보충형(supplementary penalty)으로 판결될 수 있다(헌법 제28조 (3)).

으로써 인권협약에 기술된 자신들의 기초적이고 근본적인 권리를 묵살했다고 주장했다. 위원회는 이러한 주장이 주로 협약의 제10조와 제1의정서 제3조와 관계있다고 간주한다.

협약 제10조 관련

협약 제10조의 내용은 다음과 같다:

“1. 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다. 이 권리는 의견을 가질 자유와 공공당국의 간섭을 받지 않고 국경에 관계없이 정보 및 사상을 주고받는 자유를 포함한다. 이 조항은 방송, 텔레비전 또는 영화 사업자에 대한 국가의 허가제도를 금지하는 것은 아니다.

2. 이러한 자유의 행사에는 의무와 책임이 따르므로, 법률에 의하여 규정되고, 국가안보, 영토의 일체성이나 공공의 안전, 무질서 및 범죄의 방지, 보건과 도덕의 보호, 타인의 명예나 권리의 보호, 비밀리에 얻은 정보의 공개 방지, 또는 사법부의 권위와 공정성의 유지를 위하여 민주사회에서 필요한 형식, 조건, 제약 또는 형벌에 따르게 할 수 있다.”

청구인들이 이의를 제기한 다양한 조치-청구인들에 대한 유죄 판결과 그들의 이름이 들어있는 선거관련 명단을 무효라고 선언한 결정-는 당국에 의한 간섭이었고, 정부는 이를 부정하지 않았다. 이러한 간섭은 청구인들이 위에서 인용한 글의 첫 번째 문단에 의해 보장되는 표현의 자유를 행사하는 것에 대해 취해진 것이었다.

위원회는 유럽인권재판소가 *Handyside* 사건에서(1976년 12월 7일 판결, Series A no.24, 문단 49) 표현의 자유는 민주사회를 구성하는 극히 중요한 토대 중 하나이자 사회 발전과 개인의 자기 실현을 위한 기본적 조건이라고 결론내린 것을 상기한다. 재판소는 다음의 내용을 추가하였다: “협약 제10조 제2항을 조건으로 하는 이 표현의 자유는 우호적으로 수용되거나 거슬리지 않은 것 혹은 무관심의 대상으로 간주되는 “정보” 혹은 “견해”에만 적용되는 것이 아니라, 불쾌하고, 충격적이거나 혼란을 일으키는 “정보” 혹은 “견해”에도 적용된다. 이는 ‘민주사회’에 필수불가결한 다원주의, 관용 및 포용력이 요구하는 것이다.”

재판소는 또한 위의 판결에서 다음과 같이 규정하였다: “자신의 표현의 자유를 행사하는 사람은 ‘의무와 책임’을 진다. 의무와 책임의 범위는 그의 상황과 그가 이용한 기술적 수단에 달려있다.”

위에서 말하는 의무와 책임은 좀 더 일반적 조항에서는 좀 더 강력하게 표현되고 있다. 협약 제17조의 내용은 다음과 같다:



이 협약 중의 어떠한 규정도 국가, 집단 또는 개인이 이 협약에 규정된 권리와 자유를 파괴하거나, 또는 이 협약에 규정된 범위 이상으로 제한하는 것을 목적으로 하는 활동에 종사하거나 수행할 권리를 가지는 것으로 해석되지 아니한다.

제17조의 일반적 목적은 전체주의적 집단이 자신들의 이해관계를 위해 협약에 선언된 원칙을 이용하는 것을 방지하는 것이다. 그 목적을 달성하기 위해 권리와 자유를 파괴하기 위한 행동에 참여한 것으로 드러난 사람의 모든 권리와 자유를 빼앗을 필요는 없다. 기본적으로 제17조의 내용은 협약에 규정된 권리와 자유의 파괴를 목적으로 하는 활동에 개인적으로 관여할 권리를 끌어내려는 시도를 촉진시키려는 권리들에 대한 것이다(“Lawless” Case(Merits), 1961년 7월 1일 판결, 판단 부분의 문단 6, p.45 참고).

위원회는 위의 사항을 염두에 두고 청구인들의 청구내용을 검토하였다.

청구인들에게 유죄 판결을 받게 한 전단지에는 표제에서 “백인 네덜란드 사람”을 수신인으로 하고 있다. 전단지에는 “오랜 시간 동안 우리 국가에서 우리 인구의 주된 부분이 수백, 수천 명의 수리남인, 터키인 그리고 소위 외국인 노동자라고 불리는 존재들로 이뤄져 왔다. 더 이상 여기에 그들은 필요치 않다... 당국은 그저 이 원하지 않는 외국인들이 최대한 빨리 우리 나라를 떠나야 한다는 사실을 알아야만 한다”와 같은 문장들이 있었다.

더불어 이러한 내용도 들어 있었다. “네덜란드 국민연합은 [특정 정당과] 다른 관련 정당의 정치적 권력이 확실하게 무너질 때까지 네덜란드의 백인을 위한 전쟁을 지속할 것이다. 네덜란드 국민연합이 우리나라에서 정치적 권력을 잡는 순간 해야 할 일에 순서를 매기고, 1) 모든 수리남인, 터키인, 소위 외국인 노동자라고 불리는 사람들은 네덜란드에서 없앨 것이다...”

그러므로 청구인들이 옹호하는 정책은 국적, 거주 기간, 친족 관계, 사회적·경제적·인도주의적 혹은 다른 어떤 고려도 없이 네덜란드 영토에서 모든 비백인을 없애려는 전반적 목적으로부터 영감을 받았다. 위원회는 확실히 이 정책이 협약과 다른 국제 협정이 금지하고 있는 인종 차별적 요소를 지니고 있다고 본다.

협약의 제14조는 이 협약에 규정된 권리와 자유의 향유가 어떤 요소, 특히 인종 혹은 피부색에 따른 차별 없이 확보되어야 한다고 말하고 있다.

위원회는 과거에 특정 상황에서 인종에 기반한 차별은 그 자체가 협약 제3조에서 의미하는 굴욕적 취급에 해당할 수 있다고 판결한 바 있다(nos.4403/70 등 청구의 심리적적 여부에 대한 결정, *East African Asians Cases*, Collection of Decisions 36, pp.92, 문단 117 참고).

협약의 제4의정서는 국민은 국적국의 영역으로부터 개별적으로든 집단적 조치에 의하든 추방당하지 아니하고, 외국인도 집단적으로 추방당해서는 안 된다는 원칙을 규정하고 있다. 네덜란드가 이 의정서에 가입하지 않은 것은 사실이다. 그렇다고 이 권리들을 존중하기 위한 조치들을 채택하지 않을 이유는 없다. 그것이 자율적으로든 혹은 제4의 정서에서 파생된 것 이외의 국제적 의무에 의한 것이든 말이다.

사실 위원회는 유럽인권협약 제60조와⁹ 네덜란드가 1971년 가입한 1965년 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약에 따른 네덜란드의 국제적 의무와 관련하여 네덜란드 정부를 주목하고 있었다.

네덜란드 당국은 청구인들이 아무런 차별도 받지 않고 자유롭게 자신들의 사상을 주장하도록 허용함으로써 위에서 말한 유럽인권협약과 1965년 뉴욕 협약의 조항이 금지하는 차별을 확실히 촉진하였다.

위원회는 청구인들이 자신들의 정치적 사상을 표현한 것은 명확히 협약 제17조가 의미하는 활동에 포함된다고 본다.

기본적으로 청구인들은 위에서 보여진 것처럼 협약의 문서와 정신에 위배되는 활동에 참여할 권리를 위한 근거를 협약으로부터 제공받기 위해 협약 제10조를 이용하려 하였다. 그 권리가 보장되었다면 위에서 말한 권리와 자유를 파괴하는 데 이용되었을 것이다.

결과적으로, 위원회는 협약 제17조의 조항에 의거하여 청구인들은 협약 제10조에 의존할 수 없다고 결론 내린다.

제1의정서 제3조 관련

제1의정서 제3조의 내용은 다음과 같다:

“제3조(자유선거의 권리) 체결국들은 입법부의 선출에 있어서 국민의 자유로운 의사 표시를 확보할 수 있는 조건하에 합리적인 간격을 두고 비밀투표에 의한 자유선거를 실시할 것을 약속한다.”

위원회는 과거에 제1의정서 제3조는 원칙적으로 투표할 권리와 입법부의 선거에 출마할 권리를 보장한다고 판결한 바 있다(nos.6745/74 및 6746/74 청구 v. Belgium의 심리적적 여부에 대한 결정, Decisions and Reports 2, p.110 참고).

그러나 본 사건에서의 문제는 시의회가 위의 조항에서 의미하는 “입법부”라고 간주될 수 있을 만큼의 규범권력을 네덜란드 법에 의해 부여 받고 있는지 여부이다(nos.6745/74 및 6746/74 청구, Decisions and Reports 2, p.40

⁹ 1950년 작성된 유럽인권협약의 초안은 66개의 조항으로 구성되었다(<http://www.hri.org/docs/ECHR50.html#C.Art60> 참고).



참고).

그러나 위원회는 위의 질문을 해결할 필요가 없다고 느낀다. 왜냐하면 위원회는 청구인들이 선거에 참여하여 위원회가 협약 제10조에 따른 제소와 관련하여 받아들일 수 없다고 결론 내린 목적을 위해 위의 권리를 이용하려 했다고 보기 때문이다. 이러한 판단은 협약 제17조에 따른 것이었다.

청구인들이 네덜란드 국민연합을 대표하여 위의 선거에 참여하려 했던 것은 아니다. 그러나 위원회는 암스테르담 지방법원이 확증한 사실, 즉 네덜란드 국민연합의 지도자들이 자신들의 목적과 목표를 추구하기 위해 공식적으로 단체를 대표하는 것이 아닌 방식이라도 쓰겠다고 공언한 것을 알고 있다. 또한 위원회는 헤이그 중앙선거위원회가 청구인들이 제시한 명단의 정치적 목적이 네덜란드 국민연합의 정치적 목적과 동일하다고 추정된 점, 그리고 암스테르담 중앙선거위원회도 마찬가지로 청구인들이 네덜란드 국민연합의 정치적 강령으로부터 자신들을 분리할 의도를 가지고 있지 않았다는 암스테르담 지방법원의 결론에 의존했다는 점에 주목한다. 이 점과 관련하여 청구인들은 반대 증거를 제출하지 않았다. 이에 더하여 위원회는 다양한 네덜란드 국가 기관의 조리 정연한 결정과 관련하여 명단의 거부가 어떤 이유로도 독단적이라고 규정할 수 없다고 본다.

그러므로 위원회는 제1의정서 제3조를 적용한다고 하더라도, 협약 제17조 때문에 청구인들은 그 조항이 보호하는 권리를 이용할 수 없다고 본다.

결론적으로 위원회는 협약 제17조의 조항에 의해 협약 제10조에도 제1의정서 제3조에도 의존할 수 없다고 판결한다.

이 청구들은 협약 제27조 제2항의 의미 내에서 협약의 조항과 양립할 수 없다고 판결한다.

이러한 이유로 위원회는 이 청구들이 받아들여질 수 없다고 선언한다.





종교적 증오 (Religious hate)



7. Norwood v. the United Kingdom

2004년 11월 16일(심리적격 여부에 대한 결정)

청구인은 자신의 창문에 자신이 소속된 영국 국민당이 제공한 포스터를 전시하였다. 그 포스터에는 불타는 쌍둥이 빌딩 사진이 있었고, 사진에는 “이슬람을 영국에서 몰아내자- 영국인을 보호하자”라는 문구가 담겨 있었다. 이로 인해 청구인은 종교집단에 대한 적대감을 악화시켰다는 이유로 유죄 판결을 받았다. 청구인은 다른 무엇보다 자신의 표현의 자유에 대한 권리를 침해받았다고 주장하였다.

재판소는 이 청구를 각하하였다(협약의 내용과 양립할 수 없음). 재판소는 특히 특정 종교집단을 테러리즘이라는 중대한 행위와 연결하는 일반적이고 격렬한 공격은 협약이 선언하고 보장하는 가치, 즉 관용, 사회 평화, 비차별과 양립할 수 없다고 판단하였다. 따라서 재판소는 청구인이 창문에 포스터를 전시한 행위가 협약 제17조(권리남용 금지)에 해당하는 행위를 구성하였으며, 이에 청구인은 협약 제10조(표현의 자유)의 보호를 주장할 수 없다고 판결하였다.

Mark Anthony NORWOOD v. United Kingdom

(청구번호 23131/03)

심리적격 여부에 대한 결정

2004년 11월 16일 유럽인권재판소(4부문)의 재판부는 다음과 같이 구성되어 있다.

J.-P. COSTA, *재판장*,
 N. BRATZA,
 I. CABRAL BARRETO,
 R. TÜRMEN,
 V. BUTKEVYCH,
 M. UGREKHELIDZE,
 E. FURA-SANDSTRÖM, *판사*,
 S. DOLLÉ, *서기*,

2003년 7월 16일 제기된 위 청구에 대하여 심리하였고 다음과 같이 판결하였다:

사실 관계

청구인, 마크 안토니 노르우드(Mark Anthony Norwood)는 영국 국적자로 1962년생이며, 슈롭셔 주(Shropshire) 오스웨스트리(Oswestry) 근처 마을에 살고 있다. 그를 대리하는 변호사는 런던에서 활동하고 있는 케이 로우리 멀린스(K. Lowry-Mullins)였다.

A. 사건의 배경

청구인이 제출한 바에 따르면, 이 사건의 사실관계는 다음과 같이 요약할 수 있다.



청구인은 영국민족당(British National Party: 극우 정당)의 지역 조직자(Regional Organiser)였다. 2001년 11월부터 2002년 1월 9일까지 그는 아파트 1층 자신의 집 창문에 영국민족당에서 받은 큰 포스터(60cm x 38cm)를 붙였다. 포스터에는 화염에 싸인 쌍둥이 빌딩의 사진과 함께 “이슬람교는 영국을 떠나라-영국인을 보호하자”라는 문구가 쓰여 있었고, 초승달과 별(이슬람교를 상징) 모양이 금지 표시 안에 있었다.

포스터는 시민의 항의로 제거되었다. 다음 날 경찰은 청구인에게 전화를 걸어 지역 경찰서로 조사를 받으러 오라고 요청했다. 청구인은 출석을 거부했다.

그후 청구인은 특정 민족 혹은 종교 집단에 대한 적개심을 가지고 위협적, 욕설적, 모욕적인 글, 기호 혹은 다른 가시적 표현을 그것에 의해 괴롭힘을 받거나 두려워하거나 고통을 받을 수 있는 사람이 볼 수 있는 곳 안에 전시함으로써 1986년 공공질서법(the Public Order Act 1986) 제5절(아래를 참고)에 따라 가중처벌이 가능한 범죄로 기소되었다. 청구인은 무죄를 항변하면서 포스터는 이슬람 극단주의를 나타낸 것이고, 욕설이 있거나 모욕적이지도 않았다고 주장했다. 그리고 자신에게 유죄를 선고하는 것은 협약 제10조에 따른 자신의 표현의 자유를 침해하는 것이라 주장했다. 2002년 12월 13일 오스웨스트리 치안법원의 브라우닝 지방법원 판사는 그에게 유죄 선고를 내리고 300 파운드의 벌금을 부과하였다.

청구인은 고등법원에 항소하였으나 2003년 7월 3일에 기각되었다. 올드 재판관은 그 포스터가 “이 국가에 존재하는 모든 이슬람교인에 대한 공격을 공적으로 표현하면서, 그것을 읽는 모든 사람들에게 이슬람교를 신봉하는 사람들은 이곳에서 없어져야 한다고 주장하고, 그들의 존재가 영국인들에게 위협 혹은 위험이라며 경고했다”고 판결했다.

B. 관련 국내법

청구인은 불안 혹은 정신적 고통을 주는 범죄로 1986년 공공질서법 제5절(1)(b) 위반으로 기소되었고, 1998년 범죄 및 무질서에 관한 법률(the Crime and Disorder Act 1998) 제28절과 제31절(2001년 테러방지와 범죄 및 안전법 제39절에 의해 개정된 대로)에 의해 가중처벌사유가 추가되었다. 1986년 법 제5절의 내용은 다음과 같다:

“(1) 사람이... (b) 위협적, 욕설적, 모욕적인 글, 기호 혹은 다른 가시적 표현을 그것에 의해 괴롭힘을 받거나 두려워하거나 고통을 받을 수 있는 사람이 들을 수 있거나 볼 수 있는 곳 안에 전시하면 범죄가 성립된다.

(2) 이 절에 따른 범죄는 공공장소 및 사적 공간에서도 행해질 수 있다...

(3) 기소된 사람은 - (a) 자신의 언행으로 인해 괴롭힘을 받거나 두려워하거나 고통을 받을 만한 사람이 들을 수 있거나 볼 수 있는 곳에 있었다고 믿을 만한 이유가 없었다는 것을 증명하거나 (b) 자신이 개인 거주지에 있었으므로 그의 언행 혹은 글, 기호 혹은 다른 가시적 표현이 거주지 밖에 있거나 다른 거주지에 있는 사람에게 들리거나 보이지 않을 것이라고 믿었거나 (c) 그의 행위가 합리적이었다는 것을 증명함으로써 자신을 변호할 수 있다.”

1986년 법은 더 나아가 제6절(4)에서 다음과 같이 규정한다:

“사람이 글, 기호 혹은 다른 가시적 표현이 위협적, 욕설적 혹은 모욕적이도록 의도하거나 그것이 위협적, 욕설적, 혹은 모욕적이라는 사실을 인지하고 있어야만 제5절에 따른 범죄가 성립된다...”

개정된 1998년 법은 몇몇 범죄에 법률상 가중처벌(statutory aggravation)을 도입했다. 여기에는 1986년 법 제 5절도 포함되는데 이로 인해 최고형이 높아졌다. 1998년 법 제28절(1)(b)과 제31절(1)(c)에 따르면, 만약 1986년 법 제 5절에 따른 범죄의 “(전체적 혹은 부분적) 동기가 특정 인종 혹은 종교 집단의 구성원이라는 사실에 근거한 그들을 향한 적개심”이라면 그 범죄는 “인종적 혹은 종교적으로 가중된다”.

청구요지

청구인은 협약 제10조에 근거하여 자신에 대한 형사 기소가 표현의 자유에 대한 그의 권리를 침해했다고 주장했다. 이와 더불어 제14조 위반에 따른 차별에 대해서도 제소하였다.

판단

청구인이 침해 당했다고 주장한 협약 제10조의 내용은 다음과 같다:

“1. 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다. 이 권리는 의견을 가질 자유와 공공당국의 간섭을 받지 않고 국경에 관계없이 정보 및 사상을 주고받는 자유를 포함한다. 이 조항은 방송, 텔레비전 또는 영화 사업자에 대한 국가의 허가제도를 금지하는 것은 아니다.



2. 이러한 자유의 행사에는 의무와 책임이 따르므로, 법률에 의하여 규정되고, 국가안보, 영토의 일체성이나 공공의 안전, 무질서 및 범죄의 방지, 보건과 도덕의 보호, 타인의 명예나 권리의 보호, 비밀리에 얻은 정보의 공개 방지, 또는 사법부의 권위와 공정성의 유지를 위하여 민주사회에서 필요한 형식, 조건, 제약 또는 형벌에 따르게 할 수 있다.”

청구인은 자유로운 말하기는 불쾌하지 않은 내용뿐만 아니라 폭력을 유발하지 않는다는 전제로, 짜증나게 하고, 논쟁을 불러일으키고, 괴이하고, 이설(異說)적이고, 달갑지 않으며, 자극적인 내용도 포함한다고 주장했다. 종교에 대한 비판이 그 종교의 신봉자들에 대한 공격과 동일한 것은 아니라는 것이다. 게다가 청구인은 인종적 혹은 종교적 긴장에 크게 시달리지 않는 시골 지역에 살고 있고, 그 포스터를 본 이슬람 교인이 한 명이라도 있다는 증거도 없다.

그러나 재판소는 협약 제17조의 다음 내용을 언급하였다.

“이 협약 중의 어떠한 규정도 국가, 집단 또는 개인이 이 협약에 규정된 권리 및 자유를 파괴하거나, 또는 이 협약에 규정된 범위 이상으로 제한하는 것을 목적으로 하는 활동에 종사하거나 수행할 권리를 가지는 것으로 해석되지 아니한다.”

제17조의 보편적 목표는 개인들이나 집단이 전체주의적 목적을 가지고 자신의 이익을 위해 협약이 선언하고 있는 원칙들을 이용하는 것을 방지하는 것이다. 재판소, 그리고 앞서 유럽인권위원회는 특히 협약 제10조가 보장하는 표현의 자유가 제17조에 반하여 행사될 수는 없다고 판결 내린 바 있다(*W.P. and Others v. Poland*, (dec.), no.42264/98, 2004년 9월 2일; *Garaudy v. France*, (dec.), no.65831/01, 2003년 6월 24일; *Schimanek v. Austria*, (dec.) no.32307/96, 2000년 2월 1일; *Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands*, nos.8348/78 및 8406/78, 1979년 10월 11일 위원회 결정, Decisions and Reports 18, p.187 참고).

본 사건에서 문제가 되는 포스터에는 화염에 싸인 쌍둥이 빌딩의 사진과 함께 “이슬람교는 영국을 떠나라-영국인을 보호하자”라는 문구가 쓰여 있었고, 초승달과 별(이슬람교를 상징) 모양이 금지 표시 안에 있었다. 재판소는 국내 법원이 내린 평가, 즉 그 포스터 속 글과 이미지는 영국 내 모든 이슬람교도에 대한 공격을 공개적으로 표현한 것과 마찬가지로 평가에 주목하고 이에 동의한다. 어떤 집단 전체를 심각한 테러 행위와 관련 짓는 것과 같은 특정 종교 집단에 대한 일반적이고 격렬한 공격은 협약이 선언하고 보장하는 가치, 특히 관용, 사회적 평화, 차별하지 않음과 같은 가치와 양립할 수 없다. 청구인이 자신의 집 창문에 포스터가 보이도록 한 것은 제17조가 의미하는 행위에 해당되므로 제10조 혹은 제14조의 보호를 받지 못한다(위 인용된 판례, 그리고 *Jersild v. Denmark*, 1994년 9월 23일 판결, Series A no.298, 문단 35 참고).

협약 제35조 제3항 및 제4항에 따라 이 청구는 협약의 규정들과 양립할 수 없는 경우로 각하되어야 한다.

이러한 이유로, 재판소는 전원일치로 이 청구를 각하한다.

S. DOLLE
서기

J.-P. COSTA
법원장



8. Belkacem v. Belgium

2017년 6월 27일(심리적격 여부에 대한 결정)

이 사건은 2012년 해산된 “샤리아4벨기에” 조직의 대변인이자 지도자인 청구인이 유튜브 동영상을 통해 비이슬람교도단체 및 샤리아와 관련하여 발언한 내용에 대해 차별, 증오, 폭력 선동 명목으로 유죄 판결을 받은 내용을 다룬다. 청구인은 타인에게 차별, 증오나 폭력을 선동할 의도는 전혀 없었으며 단지 자기 생각과 의견을 전파하려 했을 뿐이라고 주장하였다. 그는 자신의 발언은 자신의 표현과 종교의 자유를 드러낸 것일 뿐이고 공공질서에 대한 위협을 구성하지는 않았다고 주장하였다.

재판소는 청구가 협약의 내용과 양립할 수 없으므로 받아들일 수 없다고 선언하였다. 재판소는 특히 청구인이 자신의 발언에서 시청자들에게 비이슬람교도를 힘으로 압도하고 그들과 싸우며 본때를 보여줄 것을 요구했다는 데 주목하였다. 재판소는 문제의 발언이 명백히 증오를 포함하고 있으며, 청구인이 녹화물을 통해 모든 비이슬람교도에 대한 폭력, 차별, 증오를 부추기려 했다고 판단하였다. 재판소가 보기에 그러한 일반적이고 격렬한 공격은 유럽인권협약의 기초가 되는 관용, 사회 평화, 그리고 비차별의 가치와 양립할 수 없었다. 샤리아에 대한 청구인의 발언과 관련하여 재판소는 이전 사건들에서 샤리아를 옹호하면서 그것을 확립하기 위해 폭력을 주장하는 것은 증오 발언으로 볼 수 있고, 각 회원국은 종교적 근본주의에 입각한 정치운동에 반대할 권리가 있다고 판결한 바 있다고 밝혔다. 이 사건에서 재판소는 청구인이 협약 정신에 명백히 반하는 목적으로 표현의 자유권을 행사하여 협약 제10조(표현의 자유)의 본래 목적에서 벗어나려 했다고 판단하였다. 따라서 재판소는 협약 제17조(권리남용 금지)에 따라 청구인은 제10조의 보호를 받지 못한다고 판결하였다.

Fouad BELKACEM against Belgium

(청구번호 34367/14)

결정

2014년 4월 29일 청구된 본 사건에 대해 아래와 같이 구성된 재판부는 2017년 6월 27일에 최종 판결을 내렸다:

Robert Spano, *재판장*,
Julia Laffranque,
Ledi Bianku,
Işıl Karakaş,
Paul Lemmens,
Jon Fridrik Kjølbro,
Stéphanie Mourou-Vikström, *판사*,
Stanley Naismith *부문 서기*,

사실관계

1. 청구인 Fouad Belkacem은 1982년생으로 벨기에 국적을 가지고 있으며, 현재 Hasselt교도소에 수감되어 있다. 청구인의 변호는 Berchem에서 활동하는 변호사 W. Damen가 맡았다.

A. 사건의 배경

2. 청구인에 따르면 사건의 사실관계는 다음과 같이 요약할 수 있다.



3. 사건 당시, 청구인은 2012년 해산된 Sharia4Belgium의 대표자이자 대변인이었다.

1. 청구인에게 제기된 혐의

4. 청구인은 “2007년 5월 10일 법”이라 불리는 벨기에 국내 차별금지법 제22조 제1항, 제2항, 제3항 및 제4항 위반 혐의로 기소되었다. 특히 청구인은 유튜브에 공개적으로 영상을 올려 유튜브 시청자들에게 그 당시 벨기에 국방부 장관이었던 Pieter De Crem(P.D.C.)를 다음과 같이 비난하였다:

“나와 같은 생각을 지닌 동지들이여, 부디 알라 신께서 P.D.C.에게 모욕을 주시고 지구상의 모든 질병을 내리시고 그의 몸을 마비시키시고, 그의 등을 부러뜨리시며, 그가 우리 아이들을 고아로 만든 것과 같이 그의 자녀들을 고아되게 하시며, 그가 우리 배우자들을 과부로 만든 것과 같이 그의 배우자도 과부가 되게 해주시길 바랍니다.”

“그리고 P.D.C.에게 경고하는데, 당신이 Mujahideen(지하드 조직원)에 붙잡힐 날이 올 것이며 모든 불신자들이 그러했듯이 당신도 당신의 목숨을 구걸할 날이 올 것이다.”

“무슬림들은 이 세상을 지배하러 왔으며, 알라 신은 진실을 선포하러 오신 분이며 진정한 종교인 이슬람은 세계를 지배하고 모든 체제를 다스릴 것이다.”

“나는 무슬림들에게 무력을 행사할 것을 요구하지는 않지만 결국 무슬림들은 그렇게 될 것입니다. 알라 신은 모든 방편의 방어를 허용하십니다. 우리는 기독교인처럼 누군가 오른 뺨을 치면 왼 뺨도 돌려 대주는 자들이 아니라 맞서 대항하는 자입니다. 벨기에는 지금 경고를 받았습시다. 우리의 명예는 우리 목숨보다 가치 있습니다.”

“당신은 짐승보다 더럽다. 적어도 짐승들은 술을 퍼 마신 후 구토하지는 않으니까.”

“알라 신에게 기도하오니 Mujahideen이 브뤼셀을 점령하고 불신자들에게 본 때를 보여주기를 바랍니다. 왜냐하면 그들은 교훈이 필요하니까요.”

“Ummah(이슬람공동체) 여러분, 동지들이여, [영상의 배경소리로 총소리가 들린 후] 이제 질렸습시다. ‘우리 같이 앉아서 평화를 얘기해보자’는 그런 대화는 과거의 것입니다. 이제 우리는 Jihad에 대해 얘기해야 합니다... Sharia에 대해 얘기해야 하구요... 이제 우리가 지배해야 할 때입니다.”

“우리는 불신자들에 대해 싸워야 합니다. 알라 신이 불신자들을 걸러내실 것이며 불신자들에 대해 싸웁시다.”

5. 청구인은 벨기에 정치인 MR의 남편에 대해서도 차별적인 모욕행위를 하였다. MR의 남편이 사망한 후, “영원히 지옥에 떨어질라”라는 제목의 영상을 유튜브에 공개적으로 올렸다. 청구인은 그 영상에서 알라 신이 MR을 암에 걸리게 하실 것이며 그녀 또한 고통스럽게 할 것이며 역사 속에서 사라질 것이라고 언급하였으며, MR의 사진 아래 ‘고이 잠드소서’라고 덧붙였다. 이러한 사실에 기반하여 청구인은 2007년 5월 10일 법 제22조 제1항, 제2항 위반으로 기소되었다.

6. 그는 같은 영상에서 회개하지 않는 자들과 무슬림이 아닌 사람들은 MR의 남편이 그러했듯이 알라 신께서 벌하시며 평화를 앗아갈 것이라고 언급하면서 무슬림이 아닌 자들은 모두 알라 신의 적이라고 언급하였다. 회개하지 않고 이슬람을 믿지 않는 자들은 모두 악의 편에 선 자들이며 승리는 무슬림들에게 있고 회개하지 않으면 죽음이 뒤따를 것이라고 강조하였다. 그의 이러한 영상 속 발언으로 청구인은 같은 법 제22조 제3항과 제4항을 위반한 혐의로도 기소되었다.

7. 마지막으로, 청구인은 2007년 5월 10일 법 제22조 제3항과 제4항 위반으로 “당신은 어떤 그룹에 속하는가?”라는 제목의 영상을 올렸으며 해당 영상에서 청구인은 시청자들에게 무장한 Jihad에 의해 이슬람 국가들은 “해방되어야”하며, 불신자들에 대해 무력을 행사하여야 하고 무력에 의해서야만 진정한 이슬람 국가가 건설되며 불신자들은 회개하지 않으면 즉시 처단되어야 한다고 믿는 “Salafiyya jihadiyya”라는 그룹에 가입할 것을 요청했다.

청구인에 대한 유죄판결

8. 2012년 2월 10일, Antwerp 형사 법원은 청구인에게 2년의 징역형과 벌금 550유로를 선고했다. 법원은 청구인이 올린 영상의 시청자들을 대상으로 비이슬람 신자들에 대한 차별, 분리, 증오와 폭력을 선동하였으며, 실제로 시청자들이 해당 영상으로 인해 “불신자”와 “변절자”에 대한 해결책은 무력 밖에 없다고 믿는 Salafist jihadists에 가입한 사실을 언급하였다. 시청자들은 무력을 행사하고 불신자들을 지배해야 하며 그들에게 무력으로 교훈을 보여줘야 한다는 청구인의 말에 영향을 받았다.

또한 비이슬람 신자들을 “짐승보다 더럽다”고 표현하는 등 모욕적 발언을 하는 영상의 수위가 매우 위협적이며 의심의 여지 없이 청구인은 시청자들의 믿음을 기반으로 차별을 선동하였다고 결론 내렸다. 법원은 이 사건에서



청구인이 기소된 이후에도 계속해서 새로운 영상을 올렸으므로 청구인의 행위가 의도적이라는 것이 명백하다고 판단했다.

9. 또한 법원은 청구인과 그와 함께 기소된 사람이 지지자들로부터 영웅과 같은 대우를 받도록 조장하였다고 판단했다. 그들은 이슬람교를 자신들의 목적을 위해 이용했으며 고의적으로 혐오스럽거나 폭력적인 언어를 사용했다. 청구인은 그로 인해 그들의 영상을 시청하는 사람들뿐만 아니라 평화를 유지하며 종교를 실천하는 다른 많은 무슬림들에게 미칠 심각한 피해에 대해서는 전혀 고려하지 않았다. 법원은 다른 종교 또는 종교를 믿지 않는 사람들에 대한 증오 선동은 시민의식의 결여이며, 관련된 많은 사람들에게 심각한 피해를 야기할 뿐만 아니라 벨기에 사회에서 공존하며 미래를 발전시켜 나가는 많은 지역 공동체를 파괴하는 일이라고 언급하였다. 따라서 청구인의 언행을 통해 그는 다른 사람들에게 위해를 가하고 타인 역시 표현의 자유가 있음에도 불구하고 그들에 대한 증오를 선동함으로써 표현의 자유를 남용했다. 또한 2011년 11월 10일 작성된 연방 사법경찰의 보고서에 따르면 청구인은 그의 영상에서 점점 더 자극적이고 공격적인 언어를 사용했다. 법원은 이러한 점에 우려를 표하며 청구인의 행위가 공공의 안전에 위협을 야기할 가능성이 있다고 판단했다.

10. 청구인의 항소에 대해, 2012년 5월 4일 Antwerp 형사법원은 1심 판결을 유지했으나 5년의 집행유예를 선고했다. 법원은 1심 판결 유지에 대해, 표현의 자유는 타인의 권리 보호와 민주주의 사회를 보장하기 위해 법률로 제한될 수 있고 2007년 5월 10일 법에 의한 정당한 제한임을 강조했다. 또한 법원은 청구인이 영상을 통해 자신은 폭력을 조장하는 것이 아니라고 언급했다고 해서 그가 혐오표현을 사용하지 않았다고 판단할 수 없다고 언급했다.

11. Antwerp 항소법원은 청구인의 항소에 대해 2013년 6월 6일 1년 6개월형에 대한 집행유예 및 벌금 550유로를 선고했다. 항소법원은 형사법원의 판결 이유를 강조하면서 판결문에 기술된 사실에 비추어 볼 때 청구인은 대중에게 차별, 폭력, 증오를 선동한 사실이 명백하다고 언급했다. 청구인에 대한 유죄 판결은 헌법 제19조 및 협약 제10조에 절대 반하지 않으며, 그 이유로 그는 종교적 신념이나 특정 견해를 표현한 것이 아니라 차별, 폭력, 증오를 대중에게 선동한 혐의가 명백하다고 언급했다. 또한 항소법원은 청구인의 행위 형태 및 그의 행위를 청구인 스스로 “메세지”라고 반복적으로 표현한 사실 등에 비추어볼 때 그의 행위는 의도적 행위의 성격으로 볼 수 밖에 없다고 언급하였다.

12. 청구인은 항소법원의 판결에 불복해 상고했고 그는 헌법 제19조와 협약 제10조에 명시된 권리를 침해 당했다고 주장했다. 그는 항소법원이 그의 발언을 증오, 폭력, 차별을 선동하는 것으로 잘못 해석함으로써 그의 표현의 자유를 부당하게 제한했다고 주장했다. 또한 “선동”은 단순한 의견이나 비판의 표현을 넘어서는 행위를 의미하므로 그의 언행에는 어떠한 의도적 선동의 요소가 없다고 주장했다.

13. 파기원은 2018년 10월 29일 상고 기각 판결을 내렸다. 다음의 사유로 협약 제10조 권리 침해 청구는 기각

되었다.

“14. 판사는 사실에 있어서 모든 형태의 차별과 이와 관련된 의도적 행위 등의 금지와 관련된 2007년 5월 10일 법의 제22조 제1항, 제2항, 제3항, 제4항에 따라 저자가 차별, 분리, 증오 또는 폭력을 선동했는지 여부를 결정한다. 파기원은 판사가 정당화될 수 없거나 사실과 무관한 판결을 내렸는지 여부에 대해서만 점검한다.

15. 2012년 5월 12일 청구인의 항소에 대한 판결 이유와 파기원의 판결 이유를 종합하여 볼 때, 파기원은 청구인의 언행에 있어 어조, 명백함, 상황, 표현방법 및 반복적 성격 등을 고려할 때 논란의 여지 없이 청구인은 비이슬람 신자들에 대한 종교를 근거로 한 차별, 분리, 증오, 폭력을 선동했으며, 그의 선동은 자의적이며 고의적인 성격의 행위로 판단된다. 그러므로 항소심의 판결은 법적으로 정당하다. 즉, 상고를 기각한다.”

B. 관련 국내법

14. 헌법 제19조:

“신앙의 자유와 표현의 자유는 이러한 권리의 행사와 관련된 범죄행위를 단속하는 경우를 제외하고는 반드시 보장되어야 한다.”

15. 2007년 5월 10일 법 제22조는 특정 형태의 차별 금지와 관련하여 다음과 같이 명시하고 있다:

“다음의 행위에 대해 1개월에서 1년 사이의 징역형과 50유로에서 1,000유로 사이의 벌금형이 부과될 수 있다.

1° 형법 제444조에서 명시한 상황에서 제5조에서 명시된 권리는 물론 제5조에서 명시되지 않은 권리와 관련하여 다른 사람에 대한 차별을 선동하는 경우,

2° 형법 제444조에서 명시한 상황에서 제5조에서 명시된 권리는 물론 제5조에서 명시되지 않은 권리와 관련하여 다른 사람에 대한 증오와 폭력을 선동한 경우,

3° 형법 제444조에서 명시한 상황에서 제5조에서 명시된 권리는 물론 제5조에서 명시되지 않은 권리와 관련하여 집단이나 공동체, 또는 공동체 구성원에 대한 차별이나 분리를 선동하는 경우,



4° 형법 제444조에서 명시한 상황에서, 제5조에서 명시된 권리는 물론 제5조에서 명시되지 않은 권리와 관련하여 집단이나 공동체, 또는 공동체 구성원에 대한 증오나 폭력을 선동하는 경우”

16. 형법 제444조에서는 다음과 같이 명시하고 있다:

“다음과 같은 상황에서 범죄를 저지른 경우, 8일에서 1년의 징역형과 26유로에서 200유로 사이의 벌금형에 처한다:

모임이나 공공장소에서 범죄를 저지른 경우;

공공장소가 아닌 경우에도 여러 사람이 모여 있거나 여러 사람이 모일 수 있는 장소에서 범죄를 저지른 경우;

여러 명의 목격자가 있는 장소에서 범죄를 저지른 경우;

대중에게 글, 그림, 또는 상징 등의 인쇄물 또는 비인쇄물을 전시, 배포 또는 판매하는 경우;

마지막으로 대중에게 공개하지 않더라도 여러 사람에게 그 인쇄물 또는 비인쇄물을 전달한 경우;”

C. 관련 국제법 및 보고서

1. 혐오표현을 금지하는 국제 법률

17. 혐오표현과 인종, 종교, 신앙 등을 이유로 한 차별 또는 불관용을 금지하는 조항이 명시된 국제법은 판례 *Gündüz v. Turkey*(no.35071/97, 문단 21, ECHR 2003-XI)에 정리되어 있다.

2. 유럽평의회 각료이사회 권고(97/20)

18. 1997년 10월 30일 채택된 “혐오표현”과 관련된 각료이사회 보고서의 내용은 판례 *Perinçek v. France*([GC], no.27510/08, 문단 78-79, ECHR 2015(extracts))에 명시되어 있다.

19. 특히 권고 부속서에서는 다음과 같이 명시하고 있다:

적용범위

“특히 미디어를 통해 전파된 혐오표현의 경우, 아래와 같은 원칙에 따른다. 본 원칙 적용의 목적을 위해, ‘혐오표현’이라는 용어는 인종 혐오, 외국인 혐오, 반유대주의 및 유사 형태의 표현 등을 전파, 선동 및 조장하거나 정당화하는 모든 형태의 표현을 포괄하는 것으로 해석한다. 이러한 혐오표현은 또한 과격한 국가주의나 자민족중심주의, 소수자와 이민자, 이민 배경을 가진 사람들에 대한 적대와 차별 등 불관용에 기반한 혐오의 표현을 포함한다.”

...

제2 원칙

“회원국은 혐오표현에 대한 민사, 형사 및 행정 조치를 취할 수 있는 법적 제도를 마련해야 한다. 이러한 제도는 행정부와 사법부가 인간의 존엄성과 타인의 평판을 보호할 권리 등을 보장하고 표현의 자유를 보장하는 범위와 균형을 유지해야 한다.”

...

제4 원칙

“국내법을 통해 혐오표현의 수준이 개인이나 단체에 심각한 피해를 끼쳐 협약 제10조를 보장할 수 없는 정도의 표현인 경우, 협약 제10조를 보장할 수 없음을 법원이 인정할 수 있어야 한다. 이러한 경우 혐오표현이 협약에서 명시한 권리와 자유를 보장받을 수 없는 범위의 수준에 해당할 때 적용된다.”

3. 사이버범죄에 대한 협약에 대한 추가의정서(보충규약)

20. 사이버 상에서 인종차별주의 및 외국인혐오에 해당하는 행위를 저지른 경우, 범죄로 처벌할 수 있는 사이버 범죄에 대한 협약의 추가의정서가 2003년 1월 28일 서명되었고 2006년 3월 1일 발효되었다. 그 중 제3조의 내용은 다음과 같다.

“1. 각 회원국은 컴퓨터 시스템을 이용해 인종 또는 외국인차별주의와 관련된 내용을 대중에게 배포할 시 처벌할 수 있는 법적 조치를 마련해야 한다.”

21. “인종 또는 외국인차별주의와 관련된 내용”이라 함은 추가의정서 제2조에 따라 인종, 피부색, 출신, 종교를



이유로 증오, 차별 또는 폭력을 선동하고 옹호하는 글이나 이미지 등을 말한다.

22. 이 사건 결정 시점에, 유럽인종차별금지위원회의 권고(CRI(2014)/1, 문단 65와 66)에도 불구하고 그 당시 벨기에는 이 추가의정서를 비준하지 않은 상태였다.

4. 유럽인종차별금지위원회(“ECRI”)의 권고 및 보고서

23. 유럽인종차별금지위원회의 인종차별주의 및 인종 차별 금지와 관련된 권고는 판례 *Gündüz*(문단 23-24)에 명시되어 있다.

24. 유럽인종차별위원회가 2013년 12월 4일 벨기에에 대해 작성한 제5차 보고서에서 위원회는 다음과 같이 밝혔다:

“39. 2007년 법은 “법에 의해 보호되는 기준”을 근거로 한 개인, 집단 또는 공동체에 대해 차별, 증오, 또는 폭력을 선동하는 것을 범죄로 명시하였다. “법에 의해 보호되는 기준”이란 인종, 피부색, 종교, 언어, 국적 또는 출신 및 성적 지향 등이 포함된다. 물론 혐오표현은 또한 비방, 명예훼손, 모욕과 같이 다른 일반적인 형법규정에 의해 처벌받을 수 있다.

...

55. 이슬람 급진적 살라피스트 조직인 Sharia4Belgium의 대변인은 비무슬림에 대한 증오 선동으로 앤트워프 법원에서 2년형을 선고받았다. [인종차별주의 철폐와 기회의 평등]센터는 그가 차별금지법 위반뿐만 아니라 비무슬림에 대한 증오와 폭력을 선동한 데 대해 고소했다.

...

57. *Sharia4Belgium* 사건 이후로 정부 당국은 “인종차별주의와 극단주의”의 대응 강화를 위한 정책을 발표했다. 이 현상들은 예방, 조율 및 법률강화에 초점이 맞춰진 이 계획의 틀 안에서 범분야적으로 다루어질 것이다. 인종차별금지위원회를 위하여, 이 계획은 2007년 법, 특히 혐오표현 금지 조항의 적용 및 효과성에 대한 평가에 의해 수반되어야 한다.”

5. 유럽연합의 관련법

25. 2008년 11월 28일 유럽연합이사회에 의해 채택된 형법 수단에 의해 인종주의와 외국인혐오의 일정형태와 표현과 투쟁하는 것에 대한 결의(Framework Decision 2008/913/JHA)는, EU 회원국에게 인종주의와 외국인혐오와 관련된 범죄에 대한 처벌 근거를 제공한다. 이 결의는 2008년 12월 6일 발효되었다. 이 결의의 제1조 ‘인종주의와 외국인혐오 관련 범죄’는 관련 부분으로 아래의 내용을 제공한다.

“1. 각 회원국은 다음의 의도적 행위에 대해 처벌할 수 있는 조치를 마련해야 한다:

인종, 피부색, 종교, 혈통, 국적 또는 민족 출신 등을 이유로 개인 또는 집단에 대한 폭력이나 증오를 공연히 선동하는 행위;

위에서 명시한 선동행위란 글, 이미지 또는 다른 매체를 이용해 대중에게 전파 또는 배포하는 행위를 말한다.”

...

이의제기

26. 협약 제10조를 근거로 청구인은 증오, 폭력 및 차별 선동으로 인한 그의 유죄판결이 자신의 표현의 자유를 부당하게 제한한 결정이라고 이의를 제기하였다.

판결

27. 청구인은 그가 증오, 폭력 또는 차별을 “선동”하려는 의도는 결코 없었으며 그의 생각과 의견을 공유하는 의도였다고 주장했다. 그러므로 의도적인 행위로 인한 유죄판결은 성립될 수 없다고 주장했다. 청구인에 따르면, 비무슬림들에 대한 자극적, 공격적 발언은 그의 종교 및 표현의 자유를 드러내는 표현일 뿐 공공질서에 위협을 가하려는 행위가 아니었다고 밝혔다.

28. 청구인이 인용한 협약 제10조의 내용은 다음과 같다:



“1. 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다. 이 권리는 의견을 가질 자유와 공공당국의 간섭을 받지 않고 국경에 관계없이 정보 및 사상을 주고 받는 자유를 포함한다. 본조가 방송, 텔레비전 또는 영화 산업에 대한 국가의 허가제도를 금지하는 것은 아니다.

2. 이러한 자유의 행사에는 의무와 책임이 따르므로 무질서와 범죄의 방지, 보건이나 도덕의 보호, 타인의 명예나 권리의 보호, 비밀리에 얻은 정보의 공개 방지 또는 사법부의 권위와 공정성의 유지를 위하여 민주 사회에서 국가안보, 영토의 일체성이나 공공의 안전에 필요하여 법률에 규정된 바와 같은 형식, 조건, 제약 또는 형벌에 따르게 할 수 있다.”

29. 재판소는 증오, 폭력, 선동에 대한 유죄를 성립하는 요건을 검토하는 역할을 하지 않는다. 국내법을 적용 및 해석하는 것은 우선적으로 해당 국가 당국, 특히 법원의 역할이다(*De Tommaso v. Italy* [GC], no.43395/09, 문단 108, ECHR 2017(excerpts)). 재판소의 역할은 자의적이거나 명백히 비합리적인 해석이 있는 경우에(*Anheuser-Busch Inc. c. Portugal* [GC], no 73049/01, 문단 86, CEDH 2007-1), 이러한 해석의 효과들이 협약과 양립가능한지를 증명하는데 국한된다(*Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no.26083/94, 문단 54, ECHR 1999-I, 그리고 *Rohlena v. Czech Republic* [GC], no.59552/08, 문단 51, ECHR 2015). 이를 위해 해당 정부 당국이 관련된 사실에 입각해 정당한 판단을 내렸는지의 여부를 검토해야 한다(*Incal v. Turkey*, 1998년 6월 9일, 문단 48, 판결과 결정 보고서 1998-IV, 그리고 *Kudrevičius and Others v. Lithuania* [GC], no.37553/05, 문단 143, ECHR 2015).

30. 재판소는 재판소의 판례가 민주사회에서 표현의 자유의 가장 우선적이고 근본적인 성격을 확립해왔을지라도(대표적 판례로 *Handyside v. The United Kingdom*, 1976년 12월 7일, 문단 49, Series A no.24, 그리고 *Lingens v. Austria*, 1986년 7월 8일, 문단 41, Series A no.103), 그것은 또한 협약 제10조 보호의 이익으로부터 어떤 표현들을 제외시킴으로서 그것의 제한을 정의했다(*Jersild v. Denmark*, 1994년 12월 23일, 문단 35, Series A no.298). 재판소는 특히 어떤 표현들이 협약 제17조에 의해 협약 제10조의 보호에서 제외된다는 것을 판시했다. 협약 제17조의 내용은 다음과 같다:

“이 협약 중의 어떠한 규정도 어느 국가, 집단 또는 개인이 이 협약에 규정된 권리 및 자유를 파괴하거나 또는 이 협약에 규정된 범위 이상으로 제한하는 것을 목적으로 하는 활동에 종사하거나 수행할 권리를 가지는 것으로 해석되지 아니한다.”

31. 그러나 협약 제17조는 매우 예외적이고 극단적인 경우에만 적용되는 조항이며, 청구인의 청구권을 무효화 시킬 수 있는 조항에 해당한다. 협약 제10조 보장과 관련하여 제17조는 표현의 자유를 행사하여 본 조항의 목

적과 협약의 가치에 명백히 반하는 경우에 한해서만 제한적으로 사용되어야 한다(*Perinçek v. Switzerland* [GC], no.27510/08, 문단 114, ECHR 2015(extracts)). 협약 제17조 하에서 결정적 질문은 청구인의 발언들이 증오나 폭력을 선동하기 위해 의도되었는지 여부와 협약이 추구하는 자유와 권리의 파괴에 맞추어진 활동에 참여하거나 그런 행동들을 수행하는 그러한 방식에서 협약을 이용하고자 했는지 여부이다(위 인용, 문단 115).

32. 따라서 재판소는 홀로코스트나 히틀러에 의해 그것이 조직되었다는 것을 부정한 발언(*Garaudy v. France* (dec.), no.65831/01, ECHR 2003-IX, 그리고 *Witzsch v. Germany* no.2(dec.), no.7485/03, 2005년 12월 13일 참고), 소수민족인 유대인에 의해 폴란드인이 박해 받았다고 주장한 단체(*WP and others v. Poland*(dec.), no.42264/98, 2004년 9월 2일), 모든 무슬림들은 심각한 테러행위에 연루되어 있다는 내용을 담은 포스터(*Norwood v. United Kingdom*(dec.), no.23131/03, 2004년 11월 16일)와 관련된 사건들에서, 혹은 반유대주의 그리고 홀로코스트 부인론자인 것으로 보이는 출판물이나 쇼와 관련된 사건들에서(*Pavel Ivanov v. Russia*(dec.), no.35222/04, 2007년 2월 20일, 그리고 *M'Bala M'Bala v. France*(dec.), no.25239/13, ECHR 2015(excerpts) 제10조에 의해 제공된 보호로부터 어떤 발언들을 제외함으로써 대단히 제한적으로만 협약 제17조를 적용하였다.

33. 이 사건의 경우, 청구인은 유튜브를 이용해 시청자에게 비무슬림들을 장악하고 교훈을 주어야 하고 그들과 싸워야 한다는 내용을 전파했다(문단 4-7 참고). 재판소는 청구인의 의견들이 매우 혐오적 내용이라는 점에 대하여 전혀 의문을 가지고 있지 않으며 청구인이 그의 녹화를 통하여 사람들이 무슬림이 아닌 사람들을 증오하고, 차별하고, 폭력적이게 만드는 것을 추구했다는 국내법원의 결론을 승인한다. 재판소는 청구인의 보편적이고 격렬한 공격이 협약이 추구하는 관용, 사회적 평화, 비차별의 가치에 반하는 것으로 판단한다(동일한 의미에서, *Pavel Ivanov*, 위 인용).

34. 특히 샤리아(Sharia)법과 관련된 청구인의 발언에 대해서는, 재판소는 샤리아를 확립하기 위하여 폭력을 촉구하면서 샤리아를 변호하는 것은 '증오표현'으로 간주될 수 있다는 입장을 취한다(*Refah Partisi(the Welfare Party) and others v. Turkey* [GC], no.41340/98 및 3 others, 문단 123-124, ECHR 2003-II).

35. 또한 재판소는 이 사건에서 적용된 벨기에 국내법이 증오, 차별, 폭력의 선동과 투쟁하는 것을 지향하는 유럽평의회와 유럽연합의 권고와 관련 조항에 일치하는 것으로 보인다는 점을 주목한다(위 문단 18, 20, 25, 그리고 23 참고).

36. 결론에 있어서, 재판소는 청구인이 협약의 정신에 명백히 반하는 목적들을 위하여 표현의 자유에 대한 그의 권리를 사용함으로써, 협약 제10조를 그의 사명으로부터 벗어나게 하려고 시도하고 있다고 생각한다(동일한 의미에서, *M'Bala M'Bala*, 위 인용, 문단 41).



37. 그러므로 협약 제17조에 근거하여 청구인은 협약 제10조의 보호를 받을 수 없다. 즉 이 청구는 그 본성상 협약 제35조 제3항과 제4항에 의해 협약의 규정과 양립할 수 없으므로 기각되어야 한다.

이러한 이유들 때문에, 재판소는 만장일치로 본 청구를 받아들일 수 없다고 선언한다.

2017년 7월 20일 프랑스로 작성되었다.

Stanley Naismith
서기

Robert Spano
재판장

국가인권위원회는 ‘사람이 사람답게 사는 세상’을 만들기 위해 2001년 11월 출범하였으며, 인권정책, 조사·구제, 교육·홍보, 국내외 협력의 4대 기능을 수행하고 있습니다.

• 인권정책

- ▶ 법령·제도·정책·관행의 조사·연구 및 개선 권고·의견 표명
- ▶ 국제인권조약 가입 및 조약의 이행에 관한 권고·의견 표명

• 조사·구제

- ▶ 국가기관, 지자체 또는 구급·보호시설의 인권침해 조사·구제
- ▶ 법인, 단체 또는 사인(私人)에 의한 평등권침해의 차별행위 조사·구제
- ▶ 성희롱 조사·구제
- ▶ 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」 및 「고용상 연령차별금지 및 고령촉진에 관한 법률」에 따른 조사·구제

• 교육·홍보

- ▶ 인권의식 향상을 위한 교육
- ▶ 인권문화 확산 및 홍보

• 국내외 협력

- ▶ 국내 인권단체 및 개인과 협력
- ▶ 인권관련 국제기구 및 외국인권기구와 교류·협력

인권교육센터

- ▷ edu.humanrights.go.kr
- ▷ m.edu.nhrc.go.kr

인권도서관

- ▷ library.humanrights.go.kr

인권 상담은 전국 어디서나 **1331**



유럽인권재판소 판례
- 증오표현 -

European Court of Human Rights
- Hate Speech Fact Sheet -

1

협약의 보호로부터 제외