집회에서 스페인 국왕의 사진을 불태운 행위와 유럽인권협약 제10조 표현의 자유의 의미[1)]

1. 사건개요

2007년 9월 13일 청구인들은 스페인 국왕이 지로나(Gérone)를 방문할 때, 광장에서 집회 중에 스페인 국왕 부부의 사진을 거꾸로 매달고 불을 질렀다. 이 집회는 '부르봉 왕조 300년, 부르봉 왕조의 스페인 점령반대 투쟁 100년'이라는 표어 하에 개최된 시위 직후 진행되었다.

스페인 고등법원(Audiencia Nacional)의 형사사건 담당 판사는 청구인들에게 왕실모독죄[2)]를 적용하여, 금고 15월과 금고형 기간 동안의 피선거권 박탈 및 소송비용 절반의 납부를 명하고자 하였다.

그렇지만 동 판사는 청구인들이 이전에 중죄 또는 경죄로 형을 선고받은 적이 없다는 점과 청구인들의 나이와 직업을 고려하여, 금고형 대신에 청구인들 각각에게 2,700유로의 벌금형에 처할 것을 최종적으로 결정하였다.

2008년 12월 5일 스페인 고등법원 형사부는 동 판사의 판결을 확정하였고, 청구인들은 벌금을 납부하였다.

이후 청구인들은 스페인 헌법이 보장하는 표현의 자유와 사상의 자유가 침해되었다고 주장하면서, 스페인 헌법재판소에 헌법소원을 제기하였다.

스페인 헌법재판소는 2015년 7월 22일 선고된 결정에서 국왕과 군주제에 대한 증오와 폭력을 선동하였기 때문에, 청구인들의 행위는 표현의 자유 및 사상의 자유의 행사에 해당되지 않는다고 판시하였다.

이에 청구인들은 왕실모독죄를 이유로 유죄를 선고한 스페인 법원의 결정

---

1) AFFAIRE STERN TAULATS ET ROURA CAPELLERA c. ESPAGNE, Requêtes nos 51168/15 et 51186/15, CEDH, 2018. 3. 13. 결정.

2) 스페인 형법(1995년 11월 23일 제10/1995호로 개정된 것) 제490조 "(...) 3. 국왕, 그의 선조 또는 후손, 왕비, 여왕의 부군, 섭정자 또는 섭정 가문의 일원, 왕세자에 대한 모욕 또는 비방을 하는 자는 (...) 그 비방이나 모욕이 중대한 경우 6월 이상 2년 이하의 징역에 처하고, 중대하지 아니한 경우 6월 이상 12월 이하의 벌금에 처한다."

은 비례적이지 않으며, “민주사회에서 필요하”지 않다는 점을 근거로 유럽인권협약 제10조[3] 및 제9조[4]를 위반하였다고 유럽인권재판소에 청구하였다.[5]

한편, 스페인 정부 측은, 청구인의 행위가 폭력과 증오를 선동하는 연설과 연관이 있으며, 부차적으로 청구인에 대한 선고는 민주사회에서 필요하며, 비례적이라는 점을 이유로, 유럽인권협약 제17조를 적용하여 청구인의 청구가 각하되어야 한다고 주장하였다.

2. 관련 국내법 및 국제법 규정

(1) 스페인 헌법

제16조

1. 개인과 단체는 사상, 종교 및 문화의 자유가 보장된다. 다만 이를 표현함에 있어서 법률이 보호하는 공공질서 유지에 필요한 제한을 받을 수 있다.

제20조

1. 다음 각 호의 권리는 인정되고 또한 보호된다.

a) 사상, 이념 및 의견을 구두, 서면 내지 어떠한 다른 방법에 의하든 자

---

3) 유럽인권협약 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 주고 받는 자유를 포함한다. 본조가 방송, 텔레비전 또는 영화 사업에 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 민주사회에서 국가안보, 영토의 일체성이나 공공의 안전에 필요하여 법률에 규정된 바와 같은 형식, 조건, 제약 또는 형벌에 따르게 할 수 있다.” 정인섭 편역, 증보 국제인권조약집, 경인문화사, 2008, p. 620.

4) 유럽인권협약 제9조 사상 · 양심 · 종교의 자유 “1. 모든 사람은 사상, 양심 및 종교의 자유에 대한 권리를 가진다. 이러한 권리는 자신의 종교 또는 신념을 변경하는 자유와 단독으로 또는 타인과 공동으로, 공적으로 또는 사적으로 예배, 선교, 행사와 의식에 의하여 그의 종교 또는 신념을 표명하는 자유를 포함한다. 2. 자신의 종교 또는 신념을 표명하는 자유는 공공질서, 보건 또는 도덕이나 타인의 권리 및 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 공공의 안전에 필요하여 법률의 규정에 의한 경우에만 제한받을 수 있다.” 위의 책, p. 620.

5) 또한, 소송참가인인 국제기구 ARTICLE 19는 국가 원수에 대한 모독을 금지하는 것, 특히 형벌의 방식으로 금지하는 것은 민주주의에서 정부가 시민의 통제 하에 놓여있다는 ‘기본원칙을 뒤엎는’ 것이며, 정치적 비판과 모욕에 관한 경우 부과되는 형사처벌은 비례성이 인정되는 경우가 드물다고 주장하였다.

유롭게 표명하고 전파

(...)

2. 이러한 권리의 행사는 어떠한 형태의 사전 검열에 의한 제한을 받지 아니한다.

(...)

4. 이러한 자유는 이 장에서 인정되는 권리들과 관련하여, 법에서 정하는 바에 따라 특히 명예권, 사생활권, 초상권 및 소년 · 아동보호의 권리에 의하여 제한될 수 있다.

(...)

제56조

1. 국왕은 국가의 원수로서 통일성 및 영속성의 표상이고, 모든 제도의 정상적 기능을 중재 · 조정하며, 국가관계 특히 역사적 공동체의 모든 국가와의 관계에 있어서 스페인국의 최고의 대표자이며, 헌법과 법률이 명문으로 부여하는 권한을 행사한다.[6)]

(2) 스페인 형법(1995년 11월 23일 제10/1995호로 개정된 것)

제208조

타인의 평판 또는 자아존중감을 침해하여 타인의 존엄성을 훼손하는 행동 또는 표현은 모욕죄이다.

그 성격, 효과, 맥락에 있어 상식에 의하여 중대하다고 여겨지는 모욕만이 경범죄가 된다. (...)

제209조

공개적 성격을 가지는 중대한 모욕죄는 6월 이상 14월 이하의 벌금형 또는

6) 스페인 헌법의 번역본은 헌법재판연구원, 국가별 법령집 – 스페인 헌법·헌법재판소조직법, 2017. 을 참조하였음.

3월 이상 7월 이하의 벌금형에 처한다.

제490조

(...) 3. 국왕, 그의 선조 또는 후손, 왕비, 여왕의 부군, 섭정자 또는 섭정 가문의 일원, 왕세자에 대한 모욕 또는 비방을 하는 자는 (...) 그 비방이나 모욕이 중대한 경우 6월 이상 2년 이하의 징역에 처하고, 중대하지 아니한 경우 6월 이상 12월 이하의 벌금에 처한다.

3. 판결요지[7]

(1) 일반원칙

1) 유럽인권협약 제10조에 관한 유럽인권재판소의 결정례에서 도출되는 기본적 원칙은 다음과 같다.

2) 표현의 자유는 민주주의 사회의 본질적 토대이자, 민주사회 발전 및 개개인의 성숙에 있어 가장 중요한 조건들 중의 하나이다. 유럽인권협약 제10조 § 2를 조건으로, 표현의 자유는 모욕적이지 않으며 중립적인 '정보' 또는 '사상'에 적용될 뿐만 아니라, 비위를 건드리거나, 감정을 상하게 하거나, 우려를 야기하는 정보' 또는 '사상'에도 적용된다. 따라서 이는 민주사회에서 반드시 필요한 다원주의, 관용, 개방적 사고가 요구하는 점이기도 하다.[8] 유럽인권협약 제10조가 규정하는 표현의 자유에는 엄격한 해석을 요청하는 예외가 있으며, 표현의 자유의 제한 필요성은 설득력 있게 논증되어야 한다.

---

7) 아래에서는 유럽인권협약 제10조의 위반여부에 관한 판시사항을 중심으로 살펴보고자 한다.

8) *Handyside c. Royaume-Uni*, 1976년 12월 7일, § 49, série A n° 24, et *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* [GC], nos 21279/02 et 36448/02, § 45, CEDH 2007-IV.

3) '필수적'이라는 형용사는 유럽인권협약 제10조 § 2의 의미에서 '중대한 사회적 필요성'(besoin social impérieux)을 의미한다. 유럽인권협약의 체약국들은 이러한 필요성을 판단하기 위하여 상당한 재량을 가지고 있지만, 이러한 재량에 대해서는 법률 및 법률을 적용하는 결정 - 이러한 결정이 독립된 법원으로부터 비롯된 것이라고 해도 마찬가지이다 - 에 대한 유럽연합 차원의 이중적 통제가 이루어진다. 따라서 본 재판소는 어떤 '제한'이 제10조가 보호하는 표현의 자유와 양립하는지에 대한 최종적 결정을 내릴 권한이 있다.

4) 유럽인권협약 제10조 § 2는 가장 중요하다고 여겨지는 정치적 표현과 토론의 영역, 그리고 공익의 영역에 있는 표현의 자유의 제한에 대해서는 거의 재량을 부여하지 않는다. 게다가 허용되는 비판의 정도는 일반 시민보다는 정치인에 있어 더 광범위하다. 일반 시민과 달리 정치인은 필연적으로 그리고 의식적으로 자신의 행위와 행동이 언론과 시민의 주의 깊은 감시에 노출되기 때문이다. 따라서 정치인은 더 큰 관용을 보여주어야 한다.[9] 물론 정치인은 사생활의 범주 외에서도 자기 명예를 보호받을 권리가 있지만, 이와 같은 보호의 요청은 엄격한 해석을 요청하는 표현의 자유에 대한 특례인 정치적 문제에 대한 자유로운 토론의 이익과 조화를 이루어야 한다.[10]

5) 그렇지만, 정치적 비판 영역에서의 표현의 자유가 제한이 없어야 한다고 단언할 수 없다. 본 재판소는 관용과 모든 인간의 동등한 존엄성의 존중이 민주적이고 다원적인 사회의 기반을 구성한다는 점을 상기하고자 한다. 따라서 원칙적으로 민주사회에서 불관용(종교적 불관용도 포함된다)에 근거한 혐오를 선동, 장려, 촉진, 정당화하는 모든 표현을 제재하고, 나아가 예방하는

9) *Lingens c. Autriche*, 1986년 7월 8일, § 42, série A n° 103, *Vides Aizsardzības Klubs c. Lettonie*, n° 57829/00, § 40, 2004년 5월 27일, et *Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, n° 37698/97, §30, CEDH 2000-X.

10) 혐오표현과 폭력의 옹호에 관하여 *Pakdemirli c. Turquie*, n° 35839/97, § 45, 2005년 2월 22일, 또한 특별히 *Artun et Güvener c. Turquie*, n° 75510/01, § 26, 2007년 6월 26일 참조.

것이 필요하다. 따라서 우리는 제시된 '형식', '조건', '제한', '제재'가 추구하는 정당한 목적에 비례하는지를 심사한다.[11] 국가의 제도가 공공제도의 질서 보장의 책임자로서의 관할 당국에 의하여 보호되는 것이 아주 정당하지만, 이와 같은 국가의 제도가 차지하는 우월한 위치를 고려하여, 국가의 제도가 형벌적 수단을 사용할 경우 그 스스로 신중함을 증명해야 한다.[12]

6) 따라서, 본 재판소는, 표현의 자유에 대한 공권력의 간섭이 '민주사회에서 필수적'인지를 판단함에 있어서, 정치적 토론의 범위 내에서 행해진 범죄에 대한 금고형은 예외적인 상황에서만 표현의 자유와 양립할 수 있고, 고려해야 하는 본질적 요소는 문제의 연설이 폭력의 사용을 부추기는지 또는 혐오적 연설을 구성하는지에 대한 것이라고 강조한 바 있다.[13]

7) 국가원수에 대한 모욕의 영역에서, 본 재판소는 이미 모욕 분야에서의 특별한 법률에 의한 강화된 보호는 원칙적으로 유럽인권협약의 정신에 부합하지 않는다고 판시한 바 있다.[14] 국가원수의 명예를 보호하고자 하는 국익은 자신의 국민에 대하여 자신의 견해를 알리고, 표현하는 권리에 비하여 작은 것으로 국가원수에게 어떤 특권 또는 특별한 보호를 부여하는 것을 정당화할 수 없다.

(2) 상술한 원칙의 본 사건에의 적용

1) 우선 청구인들의 행위는 개인적인 성격의 것이 아니라, 군주제 특히 국

---

11) *Sürek c. Turquie* (n° 1) [GC], n° 26682/95, § 62, CEDH 1999-IV, *Gündüz c. Turquie*, n° 35071/97, § 40, CEDH 2003-XI.

12) *Jiménez Losantos c. Espagn*e, n° 53421/10, § 51, 2016년 6월 14일.

13) *Gerger c. Turquie* [GC], n° 24919/94, § 50, 1999년 7월 8일.

14) *Colombani et autres c. France*, n° 51279/99, §§ 66-69, CEDH 2002-V, *Pakdemirli c. Turquie*, n° 35839/97, §§ 51-52, 2005s년 2월 22일, *Artun et Güvener c. Turquie*, n° 75510/01, §31, 2007년 6월 26일, *Otegi Mondragon c. Espagne*, n° 2034/07, §§ 55-56, CEDH 2011.

가로서의 스페인 왕국에 대한 정치적 비판의 범주에 속한다. 이와 같은 결론은 청구인들의 행위가 발생한 상황을 검토해 볼 때 명확하다. 청구인의 행위는 스페인 국왕이 지로나에 방문할 때 발생하였다. 구체적으로 살펴보자면, 스페인 국왕의 방문 후에 '부르봉 왕조 300년, 스페인 점령 반대 투쟁 100년'이라는 표어 하에 반군주제적 및 분리주의적 시위가 있었으며, 이 시위 다음에 지로나의 한 광장에서 집회가 일어났고, 청구인들이 그 광장 중앙에 자리잡아 국왕 부부의 사진을 사용하여 형사처벌의 원인이 된 연출을 하였다. 이와 같은 청구인들의 행위는 카탈루냐 독립, 군주제, 그리고 스페인국의 상징으로서의 국왕에 대한 비판이라는 공적의 이익의 문제에 대한 토론의 범주에 속한다. 이 모든 요소를 통해 볼 때, 청구인의 행위는 스페인 국왕이라는 사람을 경멸하거나, 비방하는 것을 목적으로 한 스페인 국왕에 대한 개인적 공격이라기보다는, 카탈루냐를 점령한 군대 및 국가의 수반 및 국가의 상징으로서의 국왕이 상징하는 것에 대한 비판이다. 이는 정치적 비판 또는 정치적 대립의 영역에 속하는 것이며, 제도로서의 군주제에 대한 거부의 표현에 해당한다.

2) 그리고 스페인 헌법재판소의 결정은 청구인이 이와 같은 정치적 비판을 표현한 방식 - 즉, 청구인은 불을 사용하였고, 커다란 사진을 사용하였고, 그리고 청구인은 이와 같은 사진을 거꾸로 매달았다 - 을 검토한 바 있다. 스페인 헌법재판소에 따르면, 표현의 자유의 한계를 넘어서 혐오적 연설 또는 폭력의 사용을 부추기는 연설의 영역에 위치한 것은 바로 이와 같은 표현의 형식이다.

3) 이와 같은 요소에 근거하여, 본 재판소는 이 사건에서 청구인들이 표현한 구체적인 정치적 비판 - 이와 같은 정치적 비판은 스페인이라는 국가와 스페인의 군주제적 형태를 그 대상으로 한다 - 과 명확하고 분명한 관련성을 가지는 상징적 요소가 중요하다는 점을 확인한다. 즉, 스페인 국왕의 초상화

는 국가 기구의 수장으로서의 왕의 상징이며, 불을 사용하고, 스페인 국왕의 초상화를 거꾸로 매단 것은 급진적인 거부 또는 반대를 나타내며, 이와 같은 두 가지의 수단들은 정치적 질서에 대한 비판을 나타내기 위해서 사용되었으며, 그리고 스페인 국왕의 초상화는 광장에서 발생했던 문제가 되는 행동을 대중들이 볼 수 있게 하기 위해서 크게 제작되었다.[15] 이와 같은 상황을 고려해 볼 때, 청구인들의 행위는 미디어의 관심을 끌기 위해서 점점 더 자주 사용되고 있으며, 청구인들이 생각하기에, 표현의 자유의 관점에서 비판적인 주장을 전달하기 위한 허용되는 정도의 선동을 하기 위한 행동으로서의 성격을 가진다.[16]

4) 뿐만 아니라, 본 재판소는 청구인들의 의도는 스페인 국왕 개인에 대한 폭력적 행위를 선동하는 것이라고 생각하지 않는다.[17] 청구인들의 행위는 불만족 및 항의를 나타내는 상징적 표현으로 해석되어야 한다. 이 사건에서 청구인들에 의해 조직된 연출은 공적 이익의 문제 - 즉, 군주제의 문제 - 에 대한 토론의 범주에 있는 어떤 의견을 표현하는 하나의 형식이다. 표현의 자유는 모욕적이지 않으며 중립적인 '정보' 또는 '사상'에 적용될 뿐만 아니라, 비위를 건드리거나, 감정을 상하게 하거나, 우려를 야기하는 정보' 또는 '사상'에도 적용된다. 따라서 이는 민주사회에서 반드시 필요한 다원주의, 관용, 개방적 사고가 요구하는 점이기도 하다.

5) 따라서, 이 사건에서 본 재판소는 전체적으로 위에서 언급된 행위가 혐오 또는 폭력을 선동하는 것으로 합리적으로 간주될 수 있다는 점에 대해 납득할 수 없다. 청구인들의 연출과 청구인들의 행동이 발생한 상황을 위해 사용된 요소들을 검토해 볼 때, 청구인이 폭력을 선동하였다는 점이 도출되지는 않는다. 그리고 판사에 의해 증명된 것으로 선언된 행위 이후에 공적

15) 국가 원수의 초상에 대한 방화와 관련하여, 상술한 *Parti populaire démocrate-chrétien c. Moldova*, n° 2 참조.
16) *Mamère c. France*, n° 12697/03, § 25, CEDH 2006-XIII.
17) 상술한 *Parti populaire démocrate-chrétien c. Moldova*, n° 2, § 27 참조.

질서에 대한 소란이나 폭력을 수반하지 않은 청구인들의 행위의 결과 또한 청구인들이 폭력을 선동하였다는 점이 근거가 없다는 점을 보여주었다. 청구인들의 혐의에 대하여 항의하기 위해 며칠 후에 일어난 혼란스러운 일 또한 이와 같은 결론을 전혀 변경시키지 않는다. 이와 같은 혼란스러운 일은 청구인들에 의해 조직된 연출의 결과가 아니라, 스페인 국가가 형벌적 수단을 사용한 것에 대한 항의로 해석될 수 있다.

6) 형사처벌을 정당화하는 혐오적 성격의 연설과 관련하여, 본 재판소의 판례는 민주사회에서 표현의 자유의 탁월하고 본질적인 성격을 인정하였지만, 본 재판소의 판례는 표현의 자유의 한계 또한 정의했다. 특히 본 재판소는 유럽인권협약이 선언하고 보장하는 가치와 양립할 수 없는 연설에 대해서는 유럽인권협약 제17조[18]에 따라 제10조의 보호를 하지 않는다는 점을 판시한 바 있다. 따라서 본 재판소는 홀로코스트를 부인하고, 나치를 지지하는 정책을 정당화하거나 모든 이슬람교도들을 심각한 테러와 결부시키는 선언들을 비난하는 결정들을 경험한 바 있다.[19] 혐오 - 혐오는 급진적 혐오, 외국인 혐오증, 반유대주의 또는 불관용에 근거한 다른 형태의 혐오를 선전하거나, 촉진하고 또는 정당화하는 일체의 표현 형태를 포함하는 것으로 이해되어야 하며,[20] 그 맥락을 매우 고려해서 심사되어야 한다.[21] - 적 성격의 연설과 관련하여, 유럽인권협약 제10조의 보호는 제한적이며, 배제적이다. 어떤 제도에 대한 거부 및 정치적 비판을 상징하는 표현인 어떤 행위를 혐오적 연설로 포함시키고, 표현의 자유에 의해 보장되는 보호 영역으로부터 배제하는 것은 본 재판소의 판례에 의해 인정된 예외를 지나치게 확장하는 것이다. 그리고

---

18) 유럽인권협약 제17조 권리남용의 금지 "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." 정인섭 편역, 증보 국제인권조약집, 경인문화사, 2008, P. 621.

19) *Lehidoux et Isorni c. France*, 1998년 9월 23일, §§ 47 et 53, 판례집 1998-VII, *W.P. et autres c. Pologne* (déc.), n° 42264/98, CEDH 2004-VII (발췌), *Norwood c. Royaume-Uni* (déc.), n° 23131/03, CEDH 2004-XI, *Witzsch c. Allemagne* (déc.), n° 7485/03, 2005년 12월 13일.

20) 상술한 *Gündüz* 사건, § 22.

21) *Perinçek c. Suisse* [GC], n° 27510/08, §§ 204-208, CEDH 2015.

이는 민주사회에서 반드시 필요한 다원주의, 관용, 개방적 사고를 위태롭게 한다.

7) 요컨대, 청구인의 행위는 혐오적 연설에 속하는 것으로 볼 수 없으며, 유럽인권협약 제17조에 근거한 정부 측의 주장은 배척되어야 한다. 청구인들에 부가된 형사적 제재는 추구하는 정당한 목적과 관련하여 비례적이지 않으며, 민주사회에서 필요하지도 않은 표현의 자유에 대한 간섭이다. 그러므로, 유럽인권협약 제10조를 위반하였다.

4. 배상명령

(1) 금전적 및 비금전적 손해배상

청구인들은 그들이 겪은 물질적 손해로 각 2,700유로를, 정신적 손해로 각 6,000유로를 청구하였다.

본 재판소는 유럽인권협약 제10조 위반과 청구인들이 겪은 물질적 손해 사이에 인과관계가 있음을 확인하며, 2,700유로를 청구인 각각에게 지급하도록 명한다.

정신적 손해의 경우, 본 사건의 전체적 상황을 고려해 볼 때, 유럽인권협약 제10조에 반한다는 결정으로 청구인에게 발생할 수 있는 손해는 충분히 치유될 것으로 판단된다.

(2) 소송비용

청구인들은 국내 법원과 유럽인권재판소에서의 소송비용으로 각각 1,740유로와 7,260유로를 청구하였다.

본 재판소 판례에 따라, 청구인은 현실, 필요, 합리적 금액의 범위 하에서만 소송비용을 환급받을 수 있다. 사안의 경우 청구인들이 제시한 증거, 상술한 기준 및 사안의 복잡함과 중요성을 고려하여, 본 재판소는 청구인들에게 9,000유로를 지급할 것을 명한다.