



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
유럽인권재판소

## 유럽인권협약 제17조에 대한 해설서

---

권리 남용 금지

2023년 2월 28일 개정

이 해설서는 재판소 사무국이 작성했으며 유럽인권재판소에 대해 구속력을 지니지 않습니다.

이 문서의 전부 또는 일부를 인쇄물 또는 전자 출판물의 형태로 번역 또는 복제하고자 하는 출판사나 단체는 [번역본 복제 또는 재출판 요청](#) 문의 양식을 작성하여 승인 절차에 관한 정보를 문의하시기 바랍니다.

현재 판례 해설서가 어느 언어로 번역되고 있는지 살펴보고자 하는 경우 홈페이지에서 '[진행 중인 번역\(Pending translations\)](#)'을 확인하시기 바랍니다.

이 해설서는 원래 영어로 작성되었습니다. 이 해설서는 정기적으로 개정되며 가장 최근에는 2023년 2월 28일에 개정되었습니다. 이 해설서는 편집을 위해 수정될 수 있습니다.

판례 해설서는 <https://ks.echr.coe.int>에서 다운로드할 수 있습니다. 해설서 개정 관련 정보는 유럽인권재판소의 트위터 계정 [https://twitter.com/ECHR\\_CEDH](https://twitter.com/ECHR_CEDH)에서 확인할 수 있습니다.

이 번역물은 유럽평의회·유럽인권재판소의 동의를 받아 발간되었으며 이 번역물에 대한 전적인 책임은 번역본 발행처(한국 헌법재판소)에 있습니다.

## 목차

목차.....	3
일러두기 .....	6
I. 서문.....	7
II. 일반 원칙.....	8
A. 제17조 적용 대상.....	8
1. 국가.....	8
2. 집단 및 개인 .....	9
B. 권리 남용.....	9
1. 권리 남용의 개념 .....	9
2. 권리 남용 및 개인 청구권 남용(제35조제3항제(a)호).....	10
3. 협약의 기본 가치 .....	10
4. 제17조가 금지하는 목적 .....	11
5. 맥락의 중요성.....	12
6. 문제 된 행위의 영향.....	13
C. 제17조의 다양한 활용 .....	14
1. 직접 적용 .....	14
a. 제17조의 부수적 성격 및 효력.....	14
b. 적용 범위.....	14
c. 제17조의 범위가 아닌 권리 .....	15
d. 제17조의 범위인 권리 .....	16
e. 제17조를 적용하는 경우 .....	17
2. 협약의 실제적 조항 해석 보조 .....	19
III. 판례 예시 .....	20
A. 테러 행위와 전쟁 범죄의 홍보 및 정당화.....	20
1. 제17조를 적용한 사건.....	20
2. 제17조를 적용하지 않은 사건 .....	20
3. 제17조로 해석을 보조한 사건 .....	21
4. 제17조에 의거하지 않은 사건 .....	22
B. 폭력 선동.....	22
1. 제17조를 적용한 사건.....	22
2. 제17조를 적용하지 않은 사건 .....	23
3. 제17조로 해석을 보조한 사건 .....	24
4. 제17조에 의거하지 않은 사건 .....	25
C. 영토 보전 및 헌정 질서 위협 혐의.....	25
1. 제17조를 적용한 사건.....	25
2. 제17조를 적용하지 않은 사건 .....	26
3. 제17조로 해석을 보조한 사건 .....	27
D. 전체주의 이념 조장 .....	27
1. 공산주의.....	27
a. 제17조를 적용한 사건 .....	27

b.	제17조를 적용하지 않은 사건	28
c.	제17조로 해석을 보조한 사건	28
2.	나치 이념	29
a.	제17조를 적용한 사건	29
b.	제17조를 적용하지 않은 사건	29
c.	제17조로 해석을 보조한 사건	29
d.	제17조에 의거하지 않은 사건	30
3.	샤리아	30
a.	제17조를 적용한 사건	30
b.	제17조로 해석을 보조한 사건	31
c.	제17조에 의거하지 않은 사건	31
E.	증오 선동	31
1.	외국인 혐오 및 인종 차별	31
a.	제17조를 적용한 사건	31
b.	제17조를 적용하지 않은 사건	32
c.	제17조로 해석을 보조한 사건	32
2.	민족적 사유로 인한 증오	33
a.	로마족을 향한 증오	33
i.	제17조를 적용하지 않은 사건	33
ii.	제17조로 해석을 보조한 사건	33
b.	반유대주의	34
i.	제17조를 적용한 사건	34
ii.	제17조로 해석을 보조한 사건	34
iii.	제17조에 의거하지 않은 사건	34
c.	기타 민족적 증오 사건	35
i.	제17조를 적용하지 않은 사건	35
ii.	제17조로 해석을 보조한 사건	35
iii.	제17조에 의거하지 않은 사건	35
3.	동성애 혐오	35
a.	제17조를 적용한 사건	35
b.	제17조를 적용하지 않은 사건	35
c.	제17조로 해석을 보조한 사건	36
d.	제17조에 의거하지 않은 사건	36
4.	종교적 증오	36
a.	비무슬림 혐오	36
i.	제17조를 적용한 사건	36
ii.	제17조를 적용하지 않은 사건	36
b.	이슬람 혐오	37
i.	제17조를 적용한 사건	37
ii.	제17조를 적용하지 않은 사건	37
iii.	제17조로 해석을 보조한 사건	38
iv.	제17조에 의거하지 않은 사건	38
c.	기타 종교적 증오 사건	38
F.	홀로코스트 부정 및 관련 사안	39
1.	제17조를 적용한 사건	39
2.	제17조를 적용하지 않은 사건	40
3.	제17조로 해석을 보조한 사건	40
4.	제17조에 의거하지 않은 사건	41

G. 역사적 논쟁 .....	42
1. 제17조를 적용하지 않은 사건 .....	42
2. 제17조로 해석을 보조한 사건 .....	43
<b>인용 판례 목록.....</b>	<b>44</b>

## 일러두기

이 해설서는 유럽인권재판소(이하 “재판소”, “유럽재판소” 또는 “스트라스부르 재판소”)가 선고한 주요 판결과 결정에 관한 정보를 법실무에 종사하는 사람들에게 제공하기 위해 재판소가 발간하고 있는 유럽인권협약해설서 시리즈 중 하나입니다. 그 시리즈 중 이 해설서는 유럽인권협약(이하 “협약” 또는 “유럽협약”) 제17조에 관한 판례법을 분석하고 요약한 것입니다. 독자들은 이 해설서를 통해 이 분야의 주요 원칙들과 관련 판례들을 확인할 수 있을 것입니다.

인용된 판례는 리딩케이스이거나 중요한 의미가 있는 것, 그리고 최근의 판결과 결정들 중에서 선별한 것입니다.\*

재판소는 판결과 결정을 통해 제소된 개별사건에 대해 판단할 뿐만 아니라, 보다 일반적으로 협약상의 원칙을 명확히 밝히고 보장하여 발전시킴으로써, 각국이 협약당사국으로서의 이행사항을 준수하도록 합니다(*Ireland v. the United Kingdom*, § 154, 1978년 1월 18일, Series A no. 25, 더 최근의 사건으로는, *Jeroničs v. Latvia* [GC], no. 44898/10, § 109, 2016년 7월 5일).

유럽인권협약 체제를 설립한 목적은 이처럼 공동의 이익에 관련된 공공정책의 문제들을 판단함으로써, 협약당사국들 전체의 인권보호 수준을 높이고 인권법제를 확충하는 것입니다(*Konstantin Markin v. Russia* [GC], 30078/06, § 89, ECHR 2012). 실제로, 재판소는 유럽인권협약이 인권 분야에서 “유럽의 공공질서에 대한 헌법적 문서”의 역할을 하고 있음을 강조해 왔습니다(*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98, § 156, ECHR 2005-VI, 더 최근의 사건으로는, *N.D. and N.T. v. Spain* [GC], § 110).

최근 유럽인권협약 제15의정서는 협약 전문에 보충성의 원칙을 추가하였습니다. 이 원칙은 인권보호와 관련하여 “당사국과 재판소 간에 공동의 책임을 부과”하며, 국가 당국과 법원은 유럽인권협약과 그 의정서에 정의된 권리와 자유에 완전한 효력을 부여하는 방식으로 국내법을 해석하고 적용해야 합니다(*Grzęda v. Poland* [GC], § 324).

이 해설서는 협약의 해당 조항과 그에 관한 추가 의정서 조항들에 대해 주제어들을 표시해 두고 있습니다. 각 사건에서 다루진 법적 쟁점은 유럽인권협약과 그 의정서 본문에서 (대부분의 경우) 그대로 추출한 색인으로부터 선별한 주제어목록(*List of keywords*)에 요약되어 있습니다.

유럽인권재판소 판례가 수록된 HUDOC 데이터베이스(*HUDOC database*)는 주제어를 통한 검색을 지원합니다. 이러한 주제어검색을 이용하면 유사한 법적 쟁점을 포함하고 있는 판례들을 찾을 수 있습니다(해당 사건에서의 논증과 결론이 주제어를 통해 요약되어 있음). 개별 사건의 주제어는 HUDOC에서 사건세부정보(Case Details) 태그를 클릭하여 확인할 수 있습니다. HUDOC 데이터베이스 및 주제어에 대한 자세한 내용은 HUDOC 사용자 설명서(*HUDOC user manual*)에서 확인할 수 있습니다.

---

\* 인용된 판례는 재판소와 유럽인권위원회(European Commission of Human Rights)의 공식 언어(영어 및 프랑스어) 중 하나 또는 두 언어 모두로 작성되었을 수 있습니다. 특별한 표시가 없는 한, 모든 인용문은 소재판부(Chamber)가 선고한 본안판결(judgment on the merits)에 대한 것입니다. 약칭 “(dec.)”은 재판소의 결정(decision)에서 인용하는 것을 의미하고, “[GC]”는 해당 사건이 대재판부(Grand Chamber)에서 심리된 것임을 나타냅니다. 재판부의 판단이 있지만 이 개정판 발간 당시 최종적인 것이 아닌 때에는 별표(\*)로 표시되어 있습니다.

**협약 제17조 - 권리 남용 금지**

“[본] 협약의 어떠한 규정도 국가, 집단 또는 개인이 본 협약에 규정된 권리와 자유를 파괴하거나 본 협약에 규정된 범위 이상으로 제한하는 것을 목적으로 하는 활동에 관여하거나 수행할 권리를 암시하는 것으로 해석되지 아니한다.”

**HUDOC 주제어**

권리 남용 금지(17) - 권리와 자유의 파괴(17) - 과도한 권리와 자유 제한(17)

# I. 서문

1. 제17조는 유럽인권협약에 규정된 권리와 자유의 파괴 및 과도한 제한을 금지한다. 본 조항은 국가, 집단, 개인에게 적용된다.
2. 제17조의 본문은 [세계인권선언](#)(1948) 제30조에서 유래하였다. 제17조에 해당하는 조항은 [시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약](#)(1966), [미주인권협약](#)(1969), [유럽연합 기본권헌장](#)(2000)에서도 찾을 수 있다.
3. 협약의 기본 조항으로 민주적 제도의 자유로운 운영을 보호함으로써 협약에 열거된 권리를 보호하도록 설계되었다([German Communist Party \(KPD\) v. Germany](#), 위원회 결정, 1957).
4. 제17조는 한 개인 또는 개인으로 이루어진 한 집단이 협약에 정식으로 기술된 권리에 의거하여 바로 그 권리 파괴를 의도한 활동에 대한 권리를 도출하려 시도할 가능성을 배제할 수 없기 때문에 협약에 포함되었다([Perinçek v. Switzerland](#) [GC], 2015, § 113; 협약 준비 문서 관련 [Ždanoka v. Latvia](#) [GC], 2006, § 99). 특히, 전체주의 운동이 정당 형태로 조직되어 민주 체제에서 번영하다가 민주주의를 무너뜨리는 일이 완전히 불가능하다고 장담하기 어려우며, 현대 유럽 역사에도 이런 예가 있다([Refah Partisi \(복지당\) and Others v. Turkey](#) [GC], 2003, § 99).
5. 협약과 민주주의가 매우 명확하게 연결되어 있기 때문에, 협약의 조항에 의거하여 민주주의 사회의 이상과 가치를 약하게 하거나 파괴해서는 안 된다([Refah Partisi \(the Welfare Party\) and Others v. Turkey](#) [GC], 2003, § 99). 따라서 제17조의 일반적인 목적은 전체주의 또는 극단주의 집단이 자신의 이익을 위해 협약이 명확하게 밝힌 원칙을 부당하게 사용하지 못하도록 막는 것이다([W.P. and Others v. Poland](#) (dec.), 2004; [Paksas v. Lithuania](#) [GC], 2011, § 87, [Ayoub and Others v. France](#), 2020, § 92).
6. 제17조는 “방어적 민주주의” 개념과 연결되어 있다([Vogt v. Germany](#), 1995, §§ 51 및 59; [Ždanoka v. Latvia](#) [GC], 2006, § 100; [Erdel v. Germany](#) (dec.), 2007; [Perinçek v. Switzerland](#) [GC], 2015, § 242; [Ayoub and Others v. France](#), 2020, § 138).
7. 민주사회 수호 요건과 개인의 권리는 서로 어느 정도 타협할 수밖에 없다는 점이 협약 체계에 내재한다. 국가는 안정적이고 효율적인 민주주의 체제를 보장하기 위해 해당 요건의 범위와 결과를 신중하게 평가하면서 스스로를 방어할 수 있는 구체적인 수단을 취해야 할 수도 있다([Ždanoka v. Latvia](#) [GC], 2006, §§ 99-100; [Petropavlovskis v. Latvia](#), 2015, §§ 71-72).

8. “권리 남용”을 금지하는 제17조는 “국가”, “집단” 또는 “개인”이 주체가 되어 기본권과 자유를 파괴하거나 부당하게 제한하는 행위와 활동에 대항할 수 있는 방법을 민주주의 국가에 제공하도록 구성되어 있다(*Bîrsan v. Romania* (dec.), 2016, § 68).

9. 제17조는 또한 협약 체제 보호에 대한 관심을 반영한다(*Zambrano v. France* (dec.), 2021, § 37).

## II. 일반 원칙

### A. 제17조 적용 대상

#### 1. 국가

10. 제17조에서 언급하는 “국가”는 반드시 협약 당사국을 지칭한다(*Bîrsan v. Romania* (dec.), 2016, § 71).

11. 제17조는 두 가지 효과가 있다. 첫째, 당사국이 협약 조항을 들어 협약에서 보호하는 권리와 자유를 파괴하지 못하게 막는다. 둘째, 당사국이 조항으로 보호하는 권리와 자유를 협약이 제한하는 범위 이상으로 제한하려고 협약에 의거하지 못하게 막는다(*Bîrsan v. Romania* (dec.), 2016, § 71).

12. 제17조에 의거하여 국가는 이러한 권리와 자유를 파괴하거나 협약이 정한 범위 이상으로 제한하려는 방식으로 행동한다고 추정된다(*Mozer v. the Republic of Moldova and Russia* [GC], 2016, § 222). 지금까지는 이에 해당한다고 본 판결을 받은 국가는 없다.

13. 재판소가 협약의 실제적 조항에 따른 결론을 언급하면서 사건을 제17조 하에서도 조사할 필요성을 고려하지 않은 경우도 있다(*Engel and Others v. the Netherlands*, 1976, § 104; *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, 1982, § 76; *Ulusoy and Others v. Turkey*, 2007, § 59). 실제로 제17조에 따른 쟁점이 부상하려면 관련 제소에서 협약과 그 의정서의 다른 조항을 위반했다는 추정만으로는 부족하다(*Maggio and Others v. Italy* (dec.), 2010).

14. 피청구국이 청구인이 의거하는 권리 중 어느 것이라도 고의적으로 파괴하거나 협약에 규정된 범위 이상으로 제한하려 했다는 증거 부족으로 재판소가 기각한 사건도 있다(*Bîrsan v. Romania* (dec.), 2016, § 71; *Seurot v. France* (dec.), 2004; *Preda and Dardari v. Italy* (dec.), 1999; 또한 *X., Y. and Z. v. the United Kingdom*, 위원회 결정, 1982; *Contrada v. Italy*, 위원회 결정, 1997 참조).

15. 국내 당국이 논란이 된 조치의 협약 준수 여부를 확인했다는 이유로 제17조 위반을 주장하는 청구는 제17조의 적용 범위를 벗어난다(*Mărgărit and Others v. Romania* (dec.) [위원회], 2019, § 47; *AEI Investment Industry S.R.L. and Others v. Romania* (dec.) [위원회], 2020, § 51).

16. *Mozer v. the Republic of Moldova and Russia* [GC], 2016 사건에서 청구인은 자칭 “트란스니스트리아 몰도바 공화국”에 자리잡고 협약에 명시된 어떤 권리도 인정하지 않는 불법 정권을 용인하였다는 이유로 두 피청구국이 모두 제17조를 위반했다고 제소하였다. 재판소는 해당 청구가 제17조의 범위 밖에 있다고 보았다(§ 223).

17. *Ashingdane v. the United Kingdom*, 1985 사건에서 정신질환자인 청구인은 일반 정신병원으로 이송이 늦어지는 바람에 정신 건강에 필요한 기간보다 19개월 더 긴 기간동안 특수 정신병원의 보다 엄격한 관리체제를 견뎌야 했다. 관리체제가 훨씬 엄격한 특수 병원에서 청구인이 억류된 장소와 조건 또한 “정신이 건강하지 않은 사람의 합법적 억류”를

수행할 수 있는 장소와 조건이므로, 재판소는, 제17조에 반하여, 청구인의 자유와 안전에 대한 권리가 제5조제1항제(e)호에 명시된 제한의 범위 이상으로 제한되었다고 판단할 수 없었다(§ 47).

## 2. 집단 및 개인

18. 제17조의 목적은 본 조항이 지칭하는 집단과 개인에 한하여 어떠한 활동이 협약에 명시된 권리와 자유를 파괴하려는 것이라면 이에 관여하거나 수행할 권리를 협약 자체에서도 출하지 못하게 하는 것이다(*Lawless v. Ireland (no. 3)*, 1961, “the Law” 부분 § 7t; *Orban and Others v. France*, 2009, § 33; *Paksas v. Lithuania* [GC], 2011, § 87; *Roj TV A/S v. Denmark* (dec.), 2018, § 30; *Šimunić v. Croatia* (dec.), 2019, § 37; *Ayoub and Others v. France*, 2020, § 92).

19. 본 해설서의 나머지 부분은 집단 및 개인에게 적용되는 제17조를 다룬다.

## B. 권리 남용

### 1. 권리 남용의 개념

20. “남용”의 개념은 제17조 및 제35조제3항제(a)호(개인 청구권 남용)에 등장한다. 남용은 일반 법률 이론에 따른 통상적인 의미, 즉 권리 보유자가 해당 권리가 부여/설계된 목적과 분명하게 부합하지 않거나 그에 반하는 방식으로 권리를 유해하게 행사하는 것을 가리킨다(*Mirojubovs and Others v. Latvia*, 2009, §§ 62 및 65; *S.A.S. v. France* [GC], 2014, § 66).

21. 재판소는 특정 행위가 권리 남용에 해당하는지 확인하기 위하여 청구인이 협약에 의거할 때 추구하는 목적과 본 협약의 양립성을 면밀히 검토한다(*Kilin v. Russia*, 2021, § 72).

22. 제17조는 청구인이 다음과 같은 행위를 정당화하거나 촉진하거나 수행하기 위하여 협약이 보장하는 권리를 이용하여 협약 조항이 본래 목적에서 벗어나도록 시도하는 경우와 관련된다.

- 협약의 본문과 정신에 위배되는 행위(*M’Bala M’Bala v. France* (dec.), 2015; *Garaudy v. France* (dec.), 2003; *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, 2013; *W.P. and Others v. Poland* (dec.), 2004; *Witzsch v. Germany (no. 2)* (dec.), 2005; *Pastörs v. Germany*, 2019, § 46)
- 민주주의 및/또는 협약의 그 외 기본 가치와 양립할 수 없는 행위(*Perinçek v. Switzerland* [GC], 2015, § 114; *Pavel Ivanov v. Russia* (dec.), 2007; *Norwood v. the United Kingdom* (dec.), 2004; *Roj TV A/S v. Denmark* (dec.), 2018, § 48; *Romanov v. Ukraine* [위원회], 2020, § 164; *Ayoub and Others v. France*, 2020, § 138)
- 협약에 인정된 권리와 자유를 침해하는 행위(*Lawless v. Ireland (no. 3)*, 1961, “the Law” 부분 § 7; *Varela Geis v. Spain*, 2013, § 40; *Molnar v. Romania* (dec.), 2012)

23. 이러한 행위가 허용된다면 협약에 명시된 권리와 자유의 파괴를 조장할 것이다(*Garaudy v. France* (dec.), 2003; *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, 2013).

24. 피청구국이 협약 제18조를 위반하여 분명한 권력 남용의 양상을 보인다 하더라도, 재판소는 청구인의 특정 행위가 제17조가 의미하는 권리 남용에 해당하지는 않는지 검토해야 한다(*Yuksekdag Senoglu and Others v. Türkiye*, 2022, §§ 487-488 및 638-640).

## 2. 권리 남용 및 개인 청구권 남용(제35조제3항제(a)호)

25. 청구인이 협약이 보호하는 권리와 가치를 노골적으로 침해하는 방식으로 자신의 협약 권리의 정당성을 입증하려는 경우, 그러한 행위는 제35조제3항제(a)호의 의미에 따른 개인 청구권 남용에 해당할 수 있다(*Koch v. Poland* (dec.), 2017, § 32; 또한 [심리 적격 기준 실무해설서](#), “청구권 남용” 부분 참조).

26. *Koch v. Poland* (dec.), 2017 사건에서 청구인은 자신의 딸이 아니라고 증명하기 위해서 전처와 딸의 모발 표본을 강제로 채취했다. 협약 절차에서 청구인은 제6조 및 제8조에 따라 국내 법원에 친자 관계를 부인하는 소송을 제기할 수 없다고 제소하였다. 제17조와 관련하여, 재판소는 이 사건의 예외적인 상황에서 청구인이 다른 사람의 협약 권리를 침해하여 얻은 증거를 기초로 제8조에 의거하여 재판소에 제소하여 개인 청원권을 남용했다고 판단하였다(§§ 31-34).

27. *Zambrano v. France* (dec.), 2021 사건에서 재판소는 코로나19 보건 증명서에 항의하는 인터넷 캠페인으로 동일한 청구가 대량 유입되게 한 개인이 순전히 활동가로서 제기한 청원을 다루었다. 청구인이 추구하는 목표는, 분명한 용어로 표현하자면, 소송에서 이기는 것이 아니라 의도적으로 협약 체제를 약화시키고 재판소 기능을 “마비”시키는 것으로, 해당 청원은 제35조제3항제(a)호가 의미하는 개인 청구권 남용에 해당하는 것으로 판단되었다. 인위적으로 집단 소송을 시도하여 접근하는 청구인의 방식은 개인 청구권의 목적 및 더 일반적으로는 협약 정신과 협약이 추구하는 과업 목표에 명백히 반하는 것이었다. 재판소는 이 외 다른 청구에서 제19조에 따른 재판소의 역할을 계속 수행하기 위하여 협약 조항은 협약 체제를 보호하려는 의도도 있다고 지적하며 제17조를 인용하였다(§§ 36-38).

## 3. 협약의 기본 가치

28. 제17조에 비추어 청구인의 행위와 목적을 평가할 때, 재판소는 특히 전문(前文)에 명시된 바와 같이 협약이 선언하고 보장하는 가치(*Delfi AS v. Estonia* [GC], 2015, § 136; *Garaudy v. France* (dec.), 2003; *M'Bala M'Bala v. France* (dec.), 2015)와 민주사회의 근간이 되는 기본적인 이상과 가치(*Lehideux and Isorni v. France*, 1998, § 53; *Paksas v. Lithuania* [GC], 2011, § 87; *Romanov v. Ukraine* [위원회], 2020, § 164)를 고려하며, 그 예는 다음과 같다.

- 정의와 평화(*M'Bala M'Bala v. France* (dec.), 2015; *Garaudy v. France* (dec.), 2003; *D.I. v. Germany*, 위원회 결정, 1996; *Marais v. France*, 위원회 결정, 1996; *Karatas and Sari v. France*, 위원회 결정, 1998; *Ayoub and Others v. France*, 2020, § 103)
- 효과적인 정치적 민주주의와 자유 선거(*Romanov v. Ukraine* [위원회], 2020, § 164; *Ždanoka v. Latvia* [GC], 2006, §§ 98-99; *Refah Partisi (복지당) and Others v. Turkey* [GC], 2003, § 99; *Kühnen v. Germany*, 위원회 결정, 1988)
- 국제 분쟁의 평화적 해결과 인간 생명의 존엄성(*Hizb ut-Tahrir and Others v. Germany* (dec.), 2012, § 74; *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, 2013, § 106)
- 관용, 사회 평화 및 차별 금지(*Pavel Ivanov v. Russia* (dec.), 2007; *Norwood v. the United Kingdom* (dec.), 2004; *Belkacem v. Belgium* (dec.), 2017; *Ayoub and Others v. France*, 2020, § 103)
- 젠더 평등(*Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, 2013, § 110)
- 인종 분리 없이 사회 구성원 공존(*Vona v. Hungary*, 2013, § 57)

#### 4. 제17조가 금지하는 목적

29. 제17조는 청구인이 다음에 해당하거나 특징으로 하는 행위를 수행, 촉진 및/또는 정당화하기 위해 본 협약에 의거하지 못하게 한다.

- 증오(*Perinçek v. Switzerland* [GC], 2015, §§ 115 및 230; *Molnar v. Romania* (dec.), 2012; *Belkacem v. Belgium* (dec.), 2017; *Lilliendahl v. Iceland* (dec.), 2020, § 39)
- 폭력(*Hizb ut-Tahrir and Others v. Germany* (dec.), 2012, § 73; *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, 2013, § 106; *Kaptan v. Switzerland* (dec.), 2001; *Belkacem v. Belgium* (dec.), 2017; *Romanov v. Ukraine* [위원회], 2020, §§ 163-166);
- 외국인 혐오 및 인종 차별(*Jersild v. Denmark*, 1994, § 35; *Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands*, 위원회 결정, 1979; *Féret v. Belgium*, 2009; *Ayoub and Others v. France*, 2020, § 134)
- 반유대주의(*Pavel Ivanov v. Russia* (dec.), 2007; *W.P. and Others v. Poland* (dec.), 2004)
- 이슬람 혐오(*Norwood v. the United Kingdom* (dec.), 2004; *Seurot v. France* (dec.), 2004; *Soulas and Others v. France*, 2008; *Zemmour v. France*, 2022)
- 테러 행위 및 전쟁 범죄(*Orban and Others v. France*, 2009, § 35; *Leroy v. France*, 2008, § 27; *Roj TV A/S v. Denmark* (dec.), 2018, §§ 46-47)
- 홀로코스트 등 명확하게 확립된 역사적 사실의 부정 및 수정(*Lehideux and Isorni v. France*, 1998, § 47; *M'Bala M'Bala v. France* (dec.), 2015; *Garaudy v. France* (dec.), 2003; *Witzsch v. Germany (no. 2)* (dec.), 2005)
- 홀로코스트, 전쟁 및/또는 전체주의 체제의 희생자 모욕(*Witzsch v. Germany (no. 2)* (dec.), 2005; *Fatullayev v. Azerbaijan*, 2010, § 81; *Vajnai v. Hungary*, 2008, § 25; *Fáber v. Hungary*, 2012, § 58; *Pastörs v. Germany* [위원회], 2019, § 39)
- 전체주의 이념 및 그 외 민주주의와 양립할 수 없는 정치 이념(*Lehideux and Isorni v. France*, 1998, § 53; *Vona v. Hungary*, 2013, § 36; *Vajnai v. Hungary*, 2008, § 25; *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, 2013, §§ 108-113; *Refah Partisi (복지당) and Others v. Turkey* [GC], 2003, § 132; *Schimanek v. Austria* (dec.), 2000; *Kühnen v. Germany*, 위원회 결정, 1988; *German Communist Party (KPD) v. Germany*, 위원회 결정, 1957).

30. 청구인이 상기 방향목표를 하나 이상 추구하는 경우 제17조와 관련된다. 다만 재판소는 제17조에 근거하지 않고 해당 사안을 처리할 수도 있다(*Zana v. Turkey*, 1997; *Sürek v. Turkey (no. 1)* [GC], 1999; *Balsytė-Lideikienė v. Lithuania*, 2008; *Vejdeland and Others v. Sweden*, 2012; *Smajić v. Bosnia and Herzegovina* (dec.), 2018; 또한 협약 제11조 및 제10조에 대한 해설서 참조).

31. 청구인이 비난받을 만하지만 성격이 다른 목적을 추구하는 경우 제17조와 관련되지 않는다.

32. *Paksas v. Lithuania* [GC], 2011 사건에서 청구인은 리투아니아의 전 대통령으로 탄핵 절차에 따라 대통령직에서 파면된 결과 대통령 및 국회의원 선거에 입후보할 수 없게 되었다. 청구인은 재임 중 불법으로 사적인 결과물을 얻으려 러시아 사업가에게 리투아니아 시민권을 부여하고, 국가 기밀을 누설하였으며, 지위를 악용하여 가까운 지인의 이익을 위해 민간 기업에 부당한 영향력을 행사하였다. 정부 제출물에 따르면, 청구인의 실제 방향목표는 협약

체제를 이용해 정치적으로 복수하고 대통령으로 재선되는 것이었다. 그러나 재판소는 청구인이 협약 제17조에서 금지하는 것과 같은 성격의 목적을 추구한다고 가리키지 않아 해당 추정은 실체가 없다고 판단하였다(§ 89). 청구인의 자격 박탈이 리투아니아 민주 질서 보존에 중요하다고 납득하지 않은 재판소는 제1의정서 제3조의 위반으로 판단하였다(§ 107).

33. *Palusinski v. Poland* (dec.), 2006 사건에서, 청구인은 마약이 심신 건강에 유익하다고 묘사하여 독자들에게 마약 사용을 선동한 책을 썼다고 유죄 판결을 받았다. 청구인의 견해는 폴란드 마약 퇴치 정책에 반한다 하더라도, 재판소는 해당 청구가 제17조가 의미하는 권리 남용으로 간주되어야 한다는 정부의 변론을 납득하지 않았다. 따라서 청구인은 제10조에 의거할 수 있었다. 재판소는 청구인의 유죄 판결이 건강과 도덕의 보호라는 정당한 목적과 비례성이 있다고 판단하여 근거가 없음이 명백한 이유로 해당 청구를 최종 기각하였다.

34. *Rubins v. Latvia*, 2015 사건에서, 청구인은 대학 교수로 소속 학과 폐지를 둘러싼 분쟁이 발생하자 총장에게 자신이 제안한 조건으로 분쟁을 해결하지 않을 경우 표절 및 국가 기금 관리 잘못을 대중에 폭로하겠다는 의사를 밝힌 후 해임되었다. 라트비아 정부는 청구인이 고용자에게 보낸 전자메일에 협박과 공공연한 위협이 담겨 있으므로 제10조의 보호를 받을 수 없다고 주장하였다. 정부는 홀로코스트 부인 및 관련 사건에서 취한 접근 방식을 지나치게 제한적으로 해석하지 말라고 주장하며 재판소에 제17조 적용을 요청하였다. 재판소는 문제 된 전자메일 본문에 무엇이든 민주사회의 이상과 가치를 약화하거나 파괴할 목적이 담겨 있다고 결론 내리지 못하여 이 제안에 응하지 않았다(§§ 41 및 48). 재판소는 제10조 위반으로 최종 판단하였다.

35. *Katamadze v. Georgia* (dec.), 2006 사건에서 청구인은 언론인으로 다른 언론인에 대한 부정확한 정보와 모욕적인 발언을 게시한 혐의로 유죄 판결을 받았다. 조지아 정부 입장에 따르면, 관계인들을 모욕하고 그들의 권리를 파괴하는 것이 유일한 방향목표였던 청구인은 표현의 자유를 남용하였다. 재판소는 정부의 변론이 제10조제2항의 영역에 속한다고 판단하고, 제17조에 따라 검토할 필요도 있다고 생각하지 않았다. 청구인은 자신의 진술이 무분별한 인신 공격에 해당하지 않는다고 증명하지 못하였기 때문에 해당 청구는 근거가 없음이 명백하다고 선언되었다.

36. 재판소는 동일한 접근방식에 따라 당국에 대한 중상모략(*Wojczuk v. Poland*, 2021, § 44) 및 허위 고발을 포함한 형사 소송(*Tepljakov v. Estonia* (dec.), 2021, § 30) 상황에서 제17조 적용을 거부하였다.

## 5. 맥락의 중요성

37. 청구인이 제17조가 금지하는 목적을 추구하는지 판단하기 위하여 재판소는 청구인의 행위에서 “주요 내용”, “일반적인 어조” 또는 “일반적인 취지”(M’Bala M’Bala v. France (dec.), 2015, § 41; *Garaudy v. France* (dec.), 2003; *Seurot v. France* (dec.), 2004) 및 “자명하고 광범위한 맥락”(Perinçek v. Switzerland [GC], 2015, § 239; 특히 자명한 맥락과 관련하여 *Yuksekdag Senoglu and Others v. Türkiye*, 2022 참조)을 검토한다.

38. 이러한 점에서, 재판소는 국내 법원이 정부가 주장하는 바와 같이 청구인이 추구하는 구체적인 금지된 목적의 관점에서 사건을 검토하였는지 유념하며 볼 수 있다(*Mammadov v. Azerbaijan* [위원회], 2020, § 41).

39. 맥락을 면밀히 검토해야만 충격적이고 모욕적이지만 협약이 보호하는 행위 또는 언어와 민주사회에서 관용될 권리를 상실한 행위 또는 언어를 의미 있게 구분할 수 있다(*Vajnai v. Hungary*, 2008, § 53; *Fáber v. Hungary*, 2012, § 36). 이러한 측면에서 문제 된 행위가 벌어진 장소와 시기는 중요한 역할을 한다(*ibid.*, § 55).

## 6. 문제 된 행위의 영향

40. 재판소는 청구인의 행위가 협약 권리의 남용인지 결정할 때 그 영향을 고려할 수 있다.

41. 예를 들어 *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 1992 사건에서 피청구국 정부는 상담 기관이 임신부에게 해외 낙태 시설 정보 제공 금지 명령의 필요성을 주장할 때 제17조에 의거하여 제10조가 태아의 생명권을 제한, 파괴 또는 정지하는 방식으로 해석되어서는 안 된다고 제안하였다. 즉, 제17조는 청구인들이 태아의 생명권을 침해하는 방식으로 정보를 전달할 자유를 행사하지 못하게 한다. 재판소는 아일랜드 여성들이 해외에서 낙태하는 것을 금지 명령으로 막지 못했고, 제한하려던 정보는 다른 출처에서 구할 수 있다는 점을 알게 되었다. 따라서 해외에서 현재 수준으로 낙태가 계속될 수 있었던 것은 제10조가 그렇게 해석되어서가 아니라 국내법 시행에 관한 아일랜드의 입장 때문이었다(§§ 76 및 78-79). 더욱이 청구인 기관의 상담원들은 낙태를 옹호하거나 장려하지 않았으며, 그러한 상담 후 임신 중단에 반하는 결정을 한 여성이 있다는 것을 의심하기는 어렵다. 따라서 정보 제공과 태아의 생명 파괴 간 연결고리는 주장한 만큼 명확하지 않았다(§ 75). 따라서 재판소는 청구인들의 상담 활동이 태아의 생명권 파괴를 겨냥했다거나 당시 해외에서 이루어진 낙태 수준에 심각하게 영향을 미쳤다는 말은 은연 중에 배제하였다. 제17조는 적용하지 않기로 결정하였으며 문제 된 금지명령의 성격이 지나치게 광범위하고 비례성을 상실한 점을 고려하여 제10조 위반으로 판단하였다.

42. *Roj TV A/S v. Denmark* (dec.), 2018 사건에서 재판소는 특히 청구법인이 텔레비전 방송을 통해 테러 활동 지지 견해를 광범위한 시청자에게 유포한 사실 등을 유념하고 제17조를 사유로 하여 회사의 청구는 협약 조항의 물적 관할권(ratione materiae)과 양립할 수 없다고 선언하였다.

43. 동시에 문제 된 행위의 영향이 미미하다는 추정이 제17조의 관련성을 배제하지는 않는다.

44. 예를 들어 *Witzsch v. Germany (no. 2)* (dec.), 2005 사건에서 재판소는 청구인이 홀로코스트에 대한 히틀러와 국가사회당원들의 책임을 좀 더 많은 대중 앞이 아니라 사적인 서한에서 부인했다는 사실은 큰 의미가 없다고 보았다. 재판소는 제17조에 비추어 청구인은 해당 진술 관련 제10조에 의거할 수 없으며 해당 청구는 협약 조항의 물적 관할권과 양립할 수 없다고 선언하였다.

45. *R.L. v. Switzerland* (dec.), 2003 사건에서 경찰은 인종차별을 선전하고 무력 사용을 지지하며 극단주의 집단의 급진화를 조장할 수 있다는 이유로 청구인에게 우송된 시디 2개와 음반 3개를 압수하였다. 청구인은 주문한 물품이 개인적인 용도로만 사용되었고 상업적인 목적이 아니라는 주장을 고수하였다. 재판소는 실질적으로 제17조에 근거하여 그러한 자료가 협약의 기본 가치를 거스르는 한 쟁점이 된 제한은 “민주사회에 필요한” 간섭이라고 판단하였다. 따라서 제10조에 따른 해당 청구는 정당한 근거가 없음이 명백하다는 이유로 기각되었다.

46. *Norwood v. the United Kingdom* (dec.), 2004 사건에서 재판소는 영국 내 무슬림 전체를 공개적으로 공격하는 표현에 해당한다고 판단된 포스터가 인종적 또는 종교적 긴장에 크게 영향을 받지 않는 시골 지역에 전시되었고, 따라서 단 한 명의 무슬림이라도 그 포스터를 봤다는 증거가 없다는 청구인의 변론을 무시하였다. 제17조가 직접 적용되었고, 해당 청구는 협약 조항의 물적 관할권과 양립할 수 없다는 이유로 기각되었다.

47. *Romanov v. Ukraine* [위원회], 2020 사건에서 재판소는 청구인과 공동 피고인들이 배포한 헌정 질서에 반하는 무장 반란을 선동하는 1,500부의 인쇄물이 그러한 결과를 초래하기는 커녕 국가에 해를 끼칠 수 없다는 청구인의 의견을 중시하지 않았다. 제10조에 따른 해당 청구는 제17조를 직접 적용한 결과 (물적 관할권과 양립 불가로) 기각되었다(§§ 152 및 160).

## C. 제17조의 다양한 활용

48. 지금까지 재판소는 협약 제9조, 제10조, 제11조, 제13조, 제14조, 제35조제3항제(a)호 및 제1의정서 제1조 및 제3조에 따른 사안을 다룰 때 제17조에 의거하였다. 사건의 성격에 따라 제17조를 직접 적용하거나 해석의 보조 수단으로 사용할 수 있다.

### 1. 직접 적용

49. 청구인이 협약에 명시된 권리와 자유의 파괴를 겨냥한 행위를 하거나 활동에 종사할 권리의 기반으로 실제적인 협약 조항 이행을 모색하는 것이 본질인 경우, 재판소는 제35조제3항 및 제4항에 따라 제17조를 적용하고 협약 조항의 물적 관할권과 양립할 수 없다는 사유로 해당 청구를 기각한다(*Pavel Ivanov v. Russia* (dec.), 2007; *Belkacem v. Belgium* (dec.), 2017, § 37; *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, 2013).

50. 재판소는 청구에 직권으로 제17조를 적용하여 약식절차에 따라(de plano) 각하한다(*Pavel Ivanov v. Russia* (dec.), 2007; *Norwood v. the United Kingdom* (dec.), 2004; *Belkacem v. Belgium* (dec.), 2017; *Witzsch v. Germany (no. 2)* (dec.), 2005; *Roj TV A/S v. Denmark* (dec.), 2018). 청구를 전달받은 피청구국 정부가 제17조를 사유로 이의를 제기하지 않았다고 하여 재판소가 직접 적용 문제를 검토할 수 없는 것은 아니다(*Romanov v. Ukraine* [위원회], 2020, § 161).

#### a. 제17조의 부수적 성격 및 효력

51. 제17조를 적용하려면 협약의 실제적 조항과 결합하여야 한다(*Mozer v. the Republic of Moldova and Russia* [GC], 2016, § 222).

52. 제17조는 그 범위가 소극적이다(*Lawless v. Ireland (no. 3)*, 1961, “the Law” 부분 § 7). 제17조의 효력은 청구인이 재판소 절차에서 입증하고자 하는 협약 권리의 행사를 무효화하는 데 있다(*Perinçek v. Switzerland* [GC], 2015, § 114; *Lilliendahl v. Iceland* (dec.), 2020, § 25).

53. 제17조는 협약 보호를 배제하거나 제거하는 방식으로 작동한다(*Bingöl v. Turkey*, 2010, § 32). 제17조에 비추어, 협약에 명시된 권리와 자유의 파괴를 겨냥한 행위 또는 활동은 무엇이든 협약의 관련 실제적 조항의 보호 대상에서 제외되어 협약을 적용할 수 없게 된다.

#### b. 적용 범위

54. 제17조는 협약에 명시된 권리와 자유를 파괴하려는 자로부터 협약에 보장된 권리와 자유의 통상적인 보호를 박탈하지 않는다. 단지 그러한 자가 협약에 명시된 권리와 자유의 파괴를 겨냥한 어떠한 활동이나 행위를 할 권리를 협약으로부터 도출하지 못하게 할 뿐이다(*Lawless v. Ireland*, 위원회 보고서, 1959, § 141).

55. 어떤 의미에서 제17조의 적용 범위는 제한되어 있어, 회원국의 민주주의 체제를 위협하는 자에게만 해당 위협의 심각성과 지속 기간에 엄격하게 비례하는 범위까지만 적용된다(*De Becker v. Belgium*, 위원회 보고서, 1960, § 279).

56. 특히, 제17조는 특정한 순간에 전체주의적 신념을 드러내고 그에 따라 행동했다는 이유만으로 개인의 권리와 자유를 영구히 박탈하는데 이용할 수 없다(*De Becker v. Belgium*, 위원회 보고서, 1960, § 279).

57. *De Becker v. Belgium*, 위원회 보고서, 1960 사건에서, 청구인은 언론인으로 제2차 세계대전 중 벨기에에서 독일 당국에 협력한 혐의로 유죄판결을 받게 되어 언론인으로 일할

수 없었다. 청구인의 과거 행위는 제17조의 범위에 속하는 것으로 볼 수 있었지만, 위원회가 사건을 조사하던 1960년 당시에는 청구인이 나치 정권을 찬양하는 등 표현의 자유를 회복하여 이를 남용할 의도라는 증거는 없었다. 따라서 위원회는 제17조의 적용을 거부하고 제10조에 따라 청구인 사건의 본안을 검토하였다.

58. 재판소는 *Ždanoka v. Latvia* [GC], 2006 사건도 동일하게 접근하였다. 이 사건의 청구인은 공산당의 중견 간부로 1991년 쿠데타 시도 이후에도 공산당에서 계속 활동하여 피선거권이 박탈되었다. 제10조 및 제11조에 따라 청구인의 제소를 검토하면서 소재판부는 제17조를 적용하지 않았는데, 이는 문제 된 조치가 청구인의 과거 정치 참여에 근거한 것이며, 청구인의 현재 공적 활동은 협약의 기본적인 가치를 준수하지 않는다는 증거가 없었기 때문이다(소재판부 판결 § 109). 이 사건이 회부된 대재판부는 제10조 및 제11조의 관점에서 사건을 검토하지 않기로 결정하여 해당 맥락에서 제17조의 적용 문제는 다루지 않았다(대재판부 판결 § 141). 그러나 제1의정서 제3조를 위반하지 않았다고 판단할 때는 제17조를 참고하였다(대재판부 판결은 아래 제3부 “공산주의”에서 더 자세히 살펴본다).

59. 일반적으로 재판소는 사건의 범위에서 벗어나는 판결을 내리지 않도록 신중을 기한다. 제17조 적용 여부를 결정할 때 재판소는 일관하여 금지된 목적을 보이는 것이 사건의 사실관계와 유관하거나 심지어 동시에 발생했다 하더라도 엄밀히 따져 제17조의 범위가 아니라면 무시한다. 이 원칙을 잘 보여주는 *Iľandiev v. Bulgaria* [위원회], 2019 사건에서 청구인은 자신의 저서 “시온의 그림자(The Shadow of Zion)”에서 한 노동조합 지도자가 프리메이슨이며 전직 비밀기관과 연계된 공산주의자라고 주장하여 두 가지 허위 진술로 유죄 판결을 받았다. 불가리아 정부는 문제의 책이 반유대주의를 설교하고 있으며, 재판소에 청구하게 된 주제였던 청구인의 진술은 저술의 전체적인 맥락에서 보아야 한다고 주장하였다. 그러나 재판소는 정부 변론에 동의하지 않았다. 재판소는 정부의 제17조에 관한 주장이 “문제 된 진술” 즉 청구인의 민사 책임을 초래한 진술에 관한 것이 아니라는 점에 주목하여 제17조 적용을 거부하고, 노동조합 지도자에게 부여된 손해배상액이 명백히 비례성을 상실하였다는 이유로 제10조 위반이라고 판단하였다(§§ 22-25).

60. 비슷한 사유로 *Mukhin v. Russia*, 2021 사건에서 재판소는 제17조에 따른 이의가 제대로 제기되었는지 의심하였다. 이 사건은 현 정권의 “파괴”를 촉구하는 제3자의 글을 게재한 신문 편집자의 유죄 판결에 관한 사례였다. 러시아 정부는 제17조에 의거하여 문제 된 본문 및 기타 자료가 공공 질서 침해뿐만 아니라 러시아의 다민족 국민 모욕과 민족 간 불화 선동을 목표로 삼았다고 주장하였다. 그러나 재판소는 해당 본문에 실제로 담긴 인종차별적, 반유대주의적 폭언이 청구인의 형사 유죄 판결을 정당화하는 사유가 되지 못한다고 보았다. 전반적으로 정부 제출물은 청구인의 형사 기소와 관련된 사실 문제 또는 법적 문제를 구체적으로 언급하지 않았다. 아무튼 청구인이 편집자로서 선택한 결과가 협약의 가치에 명백히 반하는 결과를 낳기 위해 표현의 자유권을 이용하려 했다는 점을 바로 알아차릴 수 있을 정도로 명백하지 않다는 이유로 이의는 기각되었다(§§ 83-84 및 129). 청구인의 유죄 판결은 충분히 정당화되지 않아 협약 제10조 위반으로 최종 판단되었다.

### c. 제17조의 범위가 아닌 권리

61. 제17조의 일반적인 목적을 달성하기 위하여(앞의 “서문” 참조), 협약에서 보장하는 권리와 자유의 파괴를 겨냥한 활동에 관여한다고 밝혀진 사람에게서 협약의 권리와 자유를 모조리 박탈해야 하는 것은 아니다(*Lawless v. Ireland (no. 3)*, 1961, “the Law” 부분 § 6; *Roj TV A/S v. Denmark* (dec.), 2018, § 30; *Šimunić v. Croatia* (dec.), 2019, § 37; *Ayoub and Others v. France*, 2020, § 93).

62. 그런 시도를 한 사람이라도, 발동된 어떤 협약 조항이 “협약에 명시된 권리와 자유”의 파괴를 겨냥한 활동에 관여할 권리를 파생하려는 시도를 조장하지 않는 조항이라면 이용할 자격이 있다. 이러한 조항들은 공공 당국이 모든 개인에게 지고 있는 의무와 관계가 있다.

이러한 의무는 제17조의 영향을 받지 않는다(*Lawless v. Ireland*, 위원회 보고서, 1959, § 141).

63. 특히, 제17조의 영역이 권리의 부정이기는 하지만 그렇다고 해서 협약 제5조, 제6조 및 제7조가 보장하는 기본적인 개인의 권리를 박탈하는 것으로 해석될 수 없다(*Lawless v. Ireland (no. 3)*, 1961, “the Law” 부분 § 7; *Varela Geis v. Spain*, 2013, § 40; *Hizb ut-Tahrir and Others v. Germany* (dec.), 2012, § 85; *Marini v. Albania*, 2007, § 90; *Ould Dah v. France* (dec.), 2009).

64. *Lawless v. Ireland (no. 3)*, 1961 사건에서 청구인은 체포 당시 북아일랜드에서 영국의 통치를 끝내기 위해 폭력을 행사한 아일랜드 공화국군의 활동에 개인적으로 관여하고 있었다. 청구인은 국가보안법 위반 혐의로 기소되어 재판 없이 몇 달 동안 구금되었다. 위원회도 재판소도 제17조에 해당하는 활동에 관여하는 국가, 집단 또는 개인은 협약의 어떠한 조항에도 의거할 수 없다는 취지의 정부 제출물을 지지하지 않았다. 대신 협약 기구들은 제17조가 청구인이 제5조 및 제6조의 보호를 청구하는 것을 배제하지 않는다는 견해를 택했다. 청구인은 협약이 인정하는 권리와 자유에 반하는 행위를 정당화하거나 수행하기 위해 협약에 의거한 것이 아니라 제5조 및 제6조가 부여한 보장을 박탈당했다고 제소했기 때문에 제17조는 적용될 수 없다(“the Law” 부분 §§ 5-7).

65. *Varela Geis v. Spain*, 2013 사건에서 청구인은 서점 주인으로 가게에서 판매되는 대부분의 출판물이 국가 사회주의를 미화하고 홀로코스트를 부정하며 유대인 공동체에 대한 차별과 증오를 선동하는 내용을 담고 있다는 이유로 “집단 학살 정당화”죄로 유죄 판결을 받았다. 스페인 정부는 청구인으로부터 압수한 모든 자료에 담긴 전언이 협약의 정신과 문면에 위배된다고 주장하며 재판소에 청구 각하를 요구하였다. 재판소는 청구인이 협약에 명시된 권리와 자유를 해치는 행위를 정당화하거나 수행하기 위하여 협약에 의거하지는 않았지만 제6조가 제공하는 안전장치를 이용하지 못하게 되어 제소하였다고 보았다. 따라서 협약 제17조는 적용할 수 없었다(§§ 29 및 40).

66. *Marini v. Albania*, 2007 사건에서도 재판소는 청구인이 국내 법원의 결정을 위헌으로 판단해 달라고 요청하는 한 협약 제17조에 의거하여 청구인은 제6조의 규정에 의거할 수 없다는 정부의 이의를 기각하였다(§§ 87-91).

67. *Ould Dah v. France* (dec.), 2009 사건에서 청구인은 모리타니아 군 장교로 모리타니아에서 자행된 고문 행위로 프랑스 법원에서 유죄 판결을 받았으나 모리타니아 사면법이 적용되었다. 청구인은 프랑스 법원이 모리타니아 법이 아니라 프랑스 법을 적용한 것이 제7조와 양립할 수 없다고 제소하였다. 재판소는 비록 청구인이 제3조에 반하는 행위를 하였지만 제17조에 비추어 제7조에 의거하는 것을 막을 수 없다고 판단하였다.

#### d. 제17조의 범위인 권리

68. 제17조는 본질적으로 어떤 권리가 발동될 경우 “협약에 명시된 권리와 자유”의 파괴를 겨냥한 활동에 관여할 권리를 파생하려는 시도를 조장하는 권리를 그 범위로 한다(*Lawless v. Ireland (no. 3)*, 1961, “the Law” 부분 § 6; *Preda and Dardari v. Italy* (dec.), 1999; *Ayoub and Others v. France*, 2020, § 93).

69. 지금까지 협약 기구들은 다음과 같은 실체적 조항들과 결합된 제17조를 적용하였다.

- 제9조(*Hizb ut-Tahrir and Others v. Germany* (dec.), 2012; *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, 2013; *German Communist Party (KPD) v. Germany*, 위원회 결정, 1957; *Vasilyev and Others v. Russia* [위원회], 2020);
- 제10조(*Pavel Ivanov v. Russia* (dec.), 2007; *Belkacem v. Belgium* (dec.), 2017; *M’Bala M’Bala v. France* (dec.), 2015; *Hizb ut-Tahrir and Others v. Germany* (dec.), 2012; *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, 2013; *German*

*Communist Party (KPD) v. Germany*, 위원회 결정, 1957; *Norwood v. the United Kingdom* (dec.), 2004; *Garaudy v. France* (dec.), 2003; *Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands*, 위원회 결정, 1979; *Witzsch v. Germany (no. 2)* (dec.), 2005; *Roj TV A/S v. Denmark* (dec.), 2018; *Romanov v. Ukraine* [위원회], 2020; *Vasilyev and Others v. Russia* [위원회], 2020).

- 제11조(*Hizb ut-Tahrir and Others v. Germany* (dec.), 2012; *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, 2013; *W.P. and Others v. Poland* (dec.), 2004; *Ayoub and Others v. France*, 2020, § 139; *German Communist Party (KPD) v. Germany*, 위원회 결정, 1957; *Vasilyev and Others v. Russia* [위원회], 2020)
- 제14조와 결합된 제13조(*Hizb ut-Tahrir and Others v. Germany* (dec.), 2012)
- 제9조, 제10조 및/또는 제11조와 결합된 제14조(*Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, 2013; *Norwood v. the United Kingdom* (dec.), 2004; *Pavel Ivanov v. Russia* (dec.), 2007; *W.P. and Others v. Poland* (dec.), 2004; *Vasilyev and Others v. Russia* [위원회], 2020)
- 제1의정서 제3조(*Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands*, 위원회 결정, 1979)

70. 인용된 조항에 따른 청구인들의 제소는 협약 조항의 물질 관할권과 양립할 수 없음을 이유로 기각되었다.

#### e. 제17조를 적용하는 경우

71. 제17조는 예외적인 경우와 극단적인 사건에만 적용된다(*Paksas v. Lithuania* [GC], 2011, § 87 요지; *Perinçek v. Switzerland* [GC], 2015, § 114; *Roj TV A/S v. Denmark* (dec.), 2018, § 46; *Šimunić v. Croatia* (dec.), 2019, § 38; *Pastörs v. Germany*, 2019, § 37; *Z.B. v. France*, 2021, § 24; *Zemmour v. France*, 2022, § 26). 따라서 적용 가능성을 가르는 기준선이 높다(*Lilliendahl v. Iceland* (dec.), 2020, § 26).

72. 제17조는 청구인이 협약의 가치에 명백히 반하고 협약에 규정된 권리와 자유의 파괴를 겨냥하는 활동에 관여하거나 행위를 수행하기 위하여 협약을 근거로 삼으려고 시도한 것이 바로 알아차릴 수 있을 정도로 명백한 경우에만 적용되어야 한다(*Perinçek v. Switzerland* [GC], 2015, §§ 114–115; *Roj TV A/S v. Denmark* (dec.), 2018, § 31; *Šimunić v. Croatia* (dec.), 2019, § 38; *Pastörs v. Germany*, 2019, § 37; *Lilliendahl v. Iceland* (dec.), 2020, §§ 25–26; *Z.B. v. France*, 2021, § 26; *Zemmour v. France*, 2022, § 26). 즉, 청구인의 행위가 협약에 명시된 권리와 자유의 파괴를 겨냥한 행위 또는 그러한 행위를 하려는 의도가 드러나는 경우에 적용되어야 한다(*Vona v. Hungary*, 2013, § 38).

73. 국내 법원이 청구인의 행위에 부여한 법적 평가는 이와 관련하여 고려해야 할 타당한 요소가 될 수 있다(*Ayoub and Others v. France*, 2020, § 103).

74. 청구인의 의도 또는 청구인이 추구하는 목적은 제17조의 적용 여부를 결정할 때 특히 타당한 고려 사항이다. 재판소는 이 점에 대한 국내 법원의 판단(*Kilin v. Russia*, 2021, § 72; *Pastörs v. Germany*, 2019, § 46) 또는 판단의 부재(*Mukhin v. Russia*, 2021, §§ 156 및 183)를 참작한다. 그러나 재판소는 청구인의 범죄 의도를 입증한 국내 법원의 판단에 구속되지 않으며, 그러한 판단이 협약의 유관 실제 조항을 준수하는 것으로 보인다 하여도 마찬가지이다. 즉, 그러한 판단이 있다고 하여 재판소가 제17조를 자동으로 적용하게 되는 것은 아니다(*Z.B. v. France*, 2021, §§ 26, 57 및 65; *Kilin v. Russia*, 2021, §§ 49, 81 및 90).

75. 청구인의 이전 행위는 청구인의 의도를 확인할 때 타당한 고려사항이 될 수는 있지만, 그 자체만으로는 결론을 보장하기에 충분하지 않다(*Ekrem Can and Others v. Turkey*, 2022, § 83).

76. 제17조의 적용을 정당화하려면, 금지된 목적의 전시가가 심각하고(*Soulas and Others v. France*, 2008, § 48) 모호하지 않아야(*Leroy v. France*, 2008, § 27; *Ayoub and Others v. France*, 2020, § 134) 한다. 그러나 표현의 자유 맥락에서 볼 수 있듯이, 제17조는 명시적이고 직접적이어서 해석할 필요도 없는 발언에만 적용되는 것은 아니다. 풍자적이거나 도발적인 성격의 예술 작품을 가장하여 제17조가 금지하는 목적을 노골적으로 전시하는 것은 전면적이고 즉각적인 공격만큼 위험하므로 협약에 따라 보호할 가치가 없는 것으로 판단한다(*M'Bala M'Bala v. France* (dec.), 2015, § 40).

77. 동시에, 문제 된 행위 또는 진술의 성격이 충격적이고 논란의 여지가 있다 하여도 그것만으로는 제17조를 적용할 수 있는 기준선에 도달하지 못한다(*Zemmour v. France*, 2022, § 28).

78. 제17조가 직접 적용된 사건은 다음과 같은 특징이 있다.

- 집단 전체를 특정 중대 범죄 행위와 연결(*Norwood v. the United Kingdom* (dec.), 2004)하는 등 특정 집단 전체를 격렬하게 공격(*Pavel Ivanov v. Russia* (dec.), 2007; *Belkacem v. Belgium* (dec.), 2017, § 33)
- 금지된 목적과 이를 추구하기 위해 제안된 수단의 급진적이고 광범위한 성격(*Hizb ut-Tahrir and Others v. Germany* (dec.), 2012, § 73; *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, 2013, §§ 106-112; *Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands*, 위원회 결정, 1979; *Pavel Ivanov v. Russia* (dec.), 2007; *German Communist Party (KPD) v. Germany*, 위원회 결정, 1957; *Romanov v. Ukraine* [위원회], 2020, § 163; *Ayoub and Others v. France*, 2020, §§ 131 and 133)
- 금지된 목적의 반복 및/또는 체계적 표시(*Belkacem v. Belgium* (dec.), 2017, § 33; *Pavel Ivanov v. Russia* (dec.), 2007; *M'Bala M'Bala v. France* (dec.), 2015, § 37; *Garaudy v. France* (dec.), 2003; *Roj TV A/S v. Denmark* (dec.), 2018, § 45; 또한 *Z.B. v. France*, 2021, § 26 분석 참고)

79. 재판소는 청구인의 권리 제한이 상당히 중대하거나(*Vona v. Hungary*, 2013, § 36), 청구인의 행위 또는 진술이 협약에 따른 높은 수준의 보호를 요하고 따라서 관련 권리에 대한 제한을 재판소 측에서 가장 면밀하게 조사해야 하는 경우 제17조의 직접 적용을 꺼리는 모습을 보였다(예를 들어 의회 선출 의원의 진술과 관련하여 *Pastörs v. Germany*, 2019, § 39 참조).

80. 제17조에 따른 결정적 요점(청구인이 협약의 가치에 반하고 협약에 규정된 권리와 자유 파괴를 향한 활동에 관여하거나 행위를 수행하기 위해 협약을 근거로 삼으려고 시도)이 바로 알아차릴 수 있을 정도로 명백하지 않고 청구인의 권리에 대한 제한이 “민주사회에 필요”하다는 질문과 중첩되는 경우, 제17조 적용은 협약의 관련 실체적 조항에 따른 청구인 청구의 본안과 합쳐지게 된다(*Perinçek v. Switzerland* [GC], 2015, § 115). 이러한 사건에서 재판소는 해당 사건의 모든 정황에 비추어 문제가 되는 실체적 조항을 준수하는지 살펴본 후 제17조 적용을 결정한다. 지금까지 재판소는 청구의 본안을 검토한 후 제17조를 적용하지 않기로 결정(*Lehideux and Isorni v. France*, 1998, §§ 38 및 58; *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 1998, §§ 32 및 60; *Socialist Party and Others v. Turkey*, 1998, §§ 29 및 53; *Soulas and Others v. France*, 2008, §§ 23 및 48; *Féret v. Belgium*, 2009, §§ 52 및 82; *Ibragim Ibragimov and Others v. Russia*, 2018, § 63; *Perinçek v. Switzerland* [GC], 2015, § 282; *Stern Taulats and Roura Capellera v. Spain*, 2018,

§ 42), 또는 적용 여부에 대한 판결을 내리지 않기로 결정하였다(*Atamanchuk v. Russia*, 2020, § 74; *Kilin v. Russia*, 2021, § 96).

## 2. 협약의 실제적 조항 해석 보조

81. 재판소는 협약의 실제적 조항을 해석할 때 제17조를 근거로 삼는다(*Z.B. v. France*, 2021, § 27; *Ayoub and Others v. France*, 2020, § 101; *Zemmour v. France*, 2022, §§ 28 및 61).

82. 제17조의 특별한 기능은 청구인들의 권리에 대한 제한이 필요하다는 결론을 강화할 때 동원되기도 한다는 것이다. 청구인이 협약의 본문과 정신에 반하는 목적을 추구하며 협약 권리를 행사하고자 한다는 사실은 청구인이 제소한 제한의 필요성을 평가할 때 큰 비중을 차지한다(*Williamson v. Germany* (dec.), 2019, § 26; *Pastörs v. Germany*, 2019, § 36). 또한 재판소는 피청구국에 부여되는 재량의 범위 및 청구인의 행위 또는 발언이 관련된 실제적 조항에 따라 강화된 보호를 받을 자격이 있는지 결정할 때 제17조를 참조할 수 있다(*Zemmour v. France*, 2022, § 61).

83. 청구인들이 언급한 실제적 조항의 준수 문제를 고려할 때, 재판소는 제17조에 비추어 이러한 조항의 요건을 평가한다(*Perinçek v. Switzerland* [GC], 2015, § 209; *Lehideux and Isorni v. France*, 1998, § 38).

84. 이는 그 적용 문제가 관련 실제적 조항에 따라 청구의 본안과 결합된 사건이다(*Lehideux and Isorni v. France*, 1998, §§ 38 및 58; *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 1998, §§ 32 및 60; *Socialist Party and Others v. Turkey*, 1998, §§ 29 및 53; *Soulas and Others v. France*, 2008, §§ 23 및 48; *Féret v. Belgium*, 2009, §§ 52 및 82; *Ibragim Ibragimov and Others v. Russia*, 2018, § 63; *Stern Taulats and Roura Capellera v. Spain*, 2018, § 23; *Perinçek v. Switzerland* [GC], 2015, § 116).

85. 재판소는 당면한 사건에 본 조항이 적용된다고 보장할 수 없다고 판단한 이후라고 하여도 심리의 본안 단계에서 제17조에 의거할 수도 있다(*Z.B. v. France*, 2021, § 27; *Zemmour v. France*, 2022, §§ 28 및 61).

86. 그러나 협약 기구들은 특정 사건의 상황에서 제17조 적용 여부에 대한 명시적인 판결 없이도 제17조에 의거하였다(*Ždanoka v. Latvia* [GC], 2006, § 99; *Refah Partisi (복지당) and Others v. Turkey* [GC], 2003, § 96; *Witzsch v. Germany* (dec.), 1999; *Fáber v. Hungary*, 2012, § 58; *Chauvy and Others v. France*, 2004, § 69; *Schimanek v. Austria* (dec.), 2000; *Molnar v. Romania* (dec.), 2012, § 23; *Atamanchuk v. Russia*, 2020; *Pastörs v. Germany*, 2019; *Tagiyev and Huseynov v. Azerbaijan*, 2019; 또한 *D.I. v. Germany*, 1996; *Nachtmann v. Austria*, 1998; *Rebhandl v. Austria*, 1996; *Nationaldemokratische Partei Deutschlands Bezirksverband München-Oberbayern v. Germany*, 1995; *Honsik v. Austria*, 1995; *Walendy v. Germany*, 1995; *F.P. v. Germany*, 1993; *Remer v. Germany*, 1995; *Kühnen v. Germany*, 1988; *Marais v. France*, 1996; *Purcell and Others v. Ireland*, 1991; *Karatas and Sari v. France*, 1998; 및 *H, W., P. and K. v. Austria*, 1989 사건들에서 위원회 결정 참조).

87. 재판소가 제17조를 명시적으로 인용하지는 않으나 실제로 의거한 사건도 있다(*Jersild v. Denmark*, 1994, § 35; *R.L. v. Switzerland* (dec.), 2003). 재판소는 민주주의 파괴를 겨냥하거나 폭력을 선동하거나 불관용(intolerance)에 기반한 증오를 확산, 선동 또는 정당화하려는 행위가 제10조 및 제11조 같은 협약의 관련 실제 조항이 제공하는 보호를 누리지 못한다고 판단할 때 묵시적으로 제17조에서 영감을 얻었다(*Delfi AS v. Estonia* [GC], 2015, § 140; *E.S. v. Austria*, 2018, § 43; *Stomakhin v. Russia*, 2018, §§ 120–122; *Kaptan v. Switzerland* (dec.), 2001; *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*, 2009, § 87;

*Gündüz v. Turkey* (dec.), 2003; *Kudrevičius and Others v. Lithuania* [GC], 2015, § 92; *Yazar and Others v. Turkey*, 2002; 또한 협약 제11조 및 제10조에 대한 해설서 참조).

88. 재판소는 또한 국내 당국이 특정 사회 집단에 대한 부정적인 고정 관념을 유발한 것으로 추정되는 공개적 진술과 관련하여 해당 사회 집단의 개별 구성원을 구제하는 제8조에 따른 적극적 의무를 단독으로 또는 제14조와 결합하여 이행하였는지 검토할 때 제17조를 근거로 삼을 수 있다. 이와 관련하여 재판소가 첫째, 당국이 문제 된 진술의 취지, 특히 해당 집단에 낙인을 찍고 구성원에 대한 증오와 편견을 불러 일으키는 능력에 대해 적절하게 평가하였는지, 둘째, 당국은 침해를 입은 당사자의 “사생활”을 존중받을 권리와 진술을 한 자의 표현의 자유에 대한 권리 간 적절한 균형을 맞췄는지 고려할 때 제17조가 작용한다(*Budinova and Chaprazov v. Bulgaria*, 2021, §§ 93-94; *Behar and Gutman v. Bulgaria*, 2021, §§ 104-105).

89. 제17조는 재판소가 협약 또는 그 의정서의 다른 조항에 포함된 개념 또는 권리 범위를 해석할 때 보조로도 사용한다.

- 제5조제1항(*Ireland v. the United Kingdom*, 1978, § 194)
- 제6조제1항(*Golder v. the United Kingdom*, 1975, § 38; *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, 1982, § 90)
- 제1의정서 제2조(*Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, 1984, § 36)

### III. 판례 예시

#### A. 테러 행위와 전쟁 범죄의 홍보 및 정당화

##### 1. 제17조를 적용한 사건

90. *Roj TV A/S v. Denmark* (dec.), 2018 사건에서 텔레비전 채널을 운영하는 청구법인은 프로그램을 통해 PKK(쿠르드 노동자당)의 테러 작전을 조장하여 유죄 판결을 받았다. 벌금형과 더불어 방송 면허가 박탈되었다. 재판소는 광범위한 청중에게 전파되었으며 폭력 선동, 테러 활동 지원이 포함되어 현대 유럽 사회에서 가장 중요한 문제인 테러 행위 예방과 직접적으로 관련되어 있는 피소 프로그램의 영향과 성격을 고려할 때, 청구법인의 제소는 제17조에 비추어 제10조의 보호를 받을 수 없다고 판단하였다. 특히, 싸움과 전투에 참가하고 게릴라 단체에 가입하라고 반복적으로 선동하며 사망한 게릴라 대원을 영웅으로 묘사하는 등 일방적인 보도 행태는 테러단체인 PKK를 선전한 것에 해당하며 단순한 동조 선언으로 볼 수 없다. 또한 제소 당시 청구법인은 PKK로부터 상당한 정도의 자금을 지원받았다(§§ 46-47). 해당 청구는 협약 조항의 물적 관할권과 양립할 수 없어서 기각되었다(PKK를 지지하는 표현에 관한 이전 사건은 아래 “폭력 선동”: *Zana v. Turkey*, 1997, §§ 52-62; *Sürek v. Turkey (no. 1)* [GC], 1999, §§ 58-65 참조).

##### 2. 제17조를 적용하지 않은 사건

91. *Leroy v. France*, 2008 사건에서 청구인은 풍자만화가로 세계무역센터 쌍둥이 빌딩 공격을 표현한 그림에 “우리 모두가 꿈꾸던 그것... 하마스가 해냈다”는 설명을 달아 게시하여 테러 행위를 묵인한 공모 혐의로 유죄 판결을 받았다. 재판소의 견해에 따르면, 청구인은 그러한 언어 선택을 통해 폭력을 승인하고 공격 가해자와 연대함을 보여주어 피해자의 존엄성을 훼손하였다(§§ 42-43). 하지만 그림에도 불구하고 재판소는 다음과 같은 사유로 제17조를 적용하지 않았다. 첫째, 청구인이 전달하고자 했던 근본적인 전언, 즉 미국

제국주의를 파괴하려는 폭력 행위의 지지와 미화는 기본권을 부정하지 않으며 협약의 근간을 이루는 가치에 정면으로 위배되는 인종차별, 반유대주의 또는 이슬람 혐오 발언과 동일시할 수 없다. 둘째, 해당 그림 및 그림 설명은 제10조의 보호가 박탈될 정도로 명백하게 테러 행위를 정당화하지 못하였다(§ 27). 재판소는 이 그림이 게시된 시기(테러 발생 고작 이틀 후), 정치적으로 민감한 지역에 미친 영향, 당국이 고조된 폭력 위협에 대해 경각심을 가져야 할 필요성을 고려하여 제17조를 위반하지 않았다고 최종 판단하였다(§ 45).

92. *Z.B. v. France*, 2021 사건에서 청구인은 3세 조카에게 선물한 티셔츠에 조카의 이름과 생년월일을 언급하며 “나는 폭탄이다” 및 “지하드(聖戰), 9월 11일생”이라는 테러 행위를 함축하는 구호를 표시하여 고의적 살인 범죄 미화죄로 유죄 판결을 받았다. 청구인은 프랑스 구어체에서 매력적인 사람의 신체적 특징을 일컬을 수도 있는 “폭탄(bomb)”이라는 단어의 다의성에 의거하였다. 유머를 의도했다는 청구인의 주장에 대해 국내 법원은 조카의 이름, 생년월일, “폭탄”이라는 단어가 “명백하면서도 대규모 폭력을 언급하는 용어와 일부러 연관 짓는 방식으로 고의적 살인을 홍보하는 구실로” 사용되었으며 따라서 문제 된 구호는 청구인의 고의적인 의도를 반영한 것으로 판단하였다. 재판소는, 국내 법원의 입장에도 불구하고, 구호 자체만으로는 청구인이 해당 수단으로 협약상의 권리와 자유를 파괴하려 했다는 것을 바로 알아차릴 수 있을 정도로 명백하게 보여주지 않으며, 따라서 협약 제17조의 목적에 따른 권리 남용에 해당할 수 없다고 판단하였다. 재판소는 이 사건을 금지된 체계적이고 반복적으로 전시한 다른 사건들과 구별하였다. 나아가 “9월 11일 테러 희생자들의 기억을 모욕”한다고 하여 문제 된 발언을 표현의 자유 측면에서 심리하지 못하는 것은 아니라고 재차 확인하였다(§§ 26-27). 동시에 청구인이 유죄라는 국내 법원의 평가를 지지하며 제10조를 위반하지 않았다고 판단하였다. 청구인은 테러 단체와 연결된 적이 없으며 테러 이념을 지지하지도 않았다. 재판소는 청구인의 정확한 의도를 추측할 수는 없었지만, 청구인은 조카에게 문제의 티셔츠를 학교에서 입으라고 구체적으로 요구하거나 또는 티셔츠의 의도를 공유하고자 했음을 부정하지 않았다. 그러나 다른 프랑스 학교에서 아동들의 목숨을 앗아간 테러가 발생한 직후로 테러 위협이 입증된 상황에서 그러한 구호가 어린이집 구내에 있는 것이 구체적으로 함축하는 의미를 청구인이 몰랐을 수는 없다(§§ 62-63).

93. *Orban and Others v. France*, 2009 사건은 1955년~1957년 알제리 전쟁 당시 직무 수행 과정에서 고문과 즉결 처형 같은 관행에 직접 참여했던 전직 특수 부대 장교가 책을 출판한 사례이다. 출판사와 저자는 전쟁 범죄를 공개적으로 옹호하거나 그 범죄를 방조한 혐의로 유죄 판결을 받았다. 재판소는 해당 서적이 고문이나 즉결 처형 같은 전쟁 범죄 정당화를 명백히 추구한다고 판단할 수 없어 제17조를 적용하지 않았다. 저자는 그러한 끔찍한 관행에 대해 비판적인 입장을 취하지 않았고, 유감을 표하는 대신 프랑스 당국이 맡긴 임무에 따라 행동했다고 주장한 것은 청구인의 증인 진술에서 중요한 부분이었다. 재판소는 사건을 둘러싼 공론화가 유례없이 중요했고 전쟁 이후 시간이 경과하였으며 청구인들에게 부과된 처벌의 엄격성을 고려하여 제10조 위반으로 판단하였다(§§ 35-36 및 49-54).

### 3. 제17조로 해석을 보조한 사건

94. *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*, 2009 사건에서 청구 정당들은 불법으로 선언되고, 테러 조직인 ETA를 정치적으로 지원하고 그 전략에 따라 행동한 혐의로 해산되었다. 재판소는 제17조에 암묵적으로 의거하여, 사용된 방법이 합법적이지 않고 기본적인 민주주의 원칙과 양립할 수 있는 것도 아니었으므로 문제 된 행위가 협약의 보호 대상에 포함된다고 볼 수 없다고 판단하였다(§ 87). 테러 공격과 관련하여 스페인에 수년 동안 존재했던 상황과 청구 정당들의 정치적 계획이 스페인 민주주의에 대한 상당한 위협을 수반한다는 점에 비추어, 이들에게 부과한 제재는 추구하는 정당한 목적에 비례하고 따라서 제11조에 부합한다(§§ 89 및 93).

95. *Purcell and Others v. Ireland*, 위원회 결정, 1991 사건에서 청구인들은 언론인과 라디오-TV 프로그램 제작자로 불법 테러 조직인 아일랜드공화국군(IRA) 및 그 외 관련 조직의 대표와의 인터뷰 또는 인터뷰 내용 방송을 금지당했다. IRA가 암호화된 메시지를 보내 불법 활동과 폭력을 조장하지 못하도록 제한한 것이다. 위원회는 제17조를 참조하여, 문제 된 제한이 제10조제2항에 따라 정당화된다고 판단하고 청구를 각하하였다.

96. *Karatas and Sari v. France*, 위원회 결정, 1998 사건에서 청구인은 프랑스에서 테러 혐의로 유죄 판결을 받았다. 위원회는 제17조를 참조하여 제9조, 제10조, 제11조에 따른 청구인의 제소는 청구인이 협약의 기본 가치인 정의와 평화에 반하는 국제 테러 행위에 연루되어 해당 조항의 진정한 목적을 왜곡하려 하였으므로 근거가 없음이 명백하다는 이유로 받아들이지 않았다.

#### 4. 제17조에 의거하지 않은 사건

97. *Stomakhin v. Russia*, 2018 사건은 체첸 분쟁의 맥락에서 극단주의를 조장했다는 이유로 청구인에게 부과된 징역형과 3년간의 언론 활동 금지에 관한 사안이다. 재판소는 테러 공격 직후 발표된 문제 된 성명의 일부는 군벌을 “영웅”으로 찬양하고 러시아의 정치 체제와 헌정 질서를 무력을 동원하여 유혈과 폭력으로 전복하자고 촉구하면서 테러 행위를 미화한다고 보았다. 또한 문제의 본문은 연방군과 치안 부대를 절대적이고 잔인하며 비인간적인 악으로 묘사하여 이들에 대한 뿌리 깊은 비이성적 증오심을 불러일으켰고, 대테러 작전의 민감한 맥락을 충분히 고려해보면 이들을 물리적 폭력의 위협에 노출시킨 것이다(§§ 99-101). 재판소는 이러한 맥락에서 제17조를 참조하지 않았고, 공개 행사에서 청구인이 직접 또는 지인을 통해 배포한 자체 발행 뉴스레터에 인쇄된 관련 진술의 잠재적 영향력이 낮은 점과 처벌의 심각성을 고려하여 제10조 위반으로 최종 판단하였다(§§ 129-131).

### B. 폭력 선동

#### 1. 제17조를 적용한 사건

98. 다음과 같은 사건에서 제17조에 비추어 재판소는 협약 제9조, 제10조, 제11조, 제13조 또는 제14조에 따른 청구인들의 청구는 협약 조항의 물적 관할(ratione materiae) 요건에 부합하지 않는다는 이유로 각하하였다. 청구단체의 자산 몰수에 관한 제1의정서 제1조에 따른 청구는 동일한 사유로 근거가 없음이 명백하여 각하하였다.

99. *Hizb ut-Tahrir and Others v. Germany* (dec.), 2012 사건은 이스라엘을 파괴하고 주민을 추방 또는 살해하며 이슬람 국가 정부를 전복하기 위한 폭력 사용을 옹호하는 이슬람 단체의 활동 금지 사안이다. 재판소는 청구단체가 협약의 가치, 특히 국제 분쟁의 평화적 해결과 인간 생명의 신성함에 대한 헌신에 명백히 반하는 결과를 낳기 위해 협약 권리를 이용했다고 보았다.

100. 재판소는 러시아에서 테러 조직으로 금지된 히즈브 우트-타흐리르(Hizb ut-Tahrir)의 이념을 전파하고 새로운 조직원을 모집한 혐의로 청구인들이 유죄 판결을 받은 *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, 2013 사건에서 이러한 판단을 확인하였다. 히즈브 우트-타흐리르는 전쟁을 미화하고 전세계에 샤리아 기반 이슬람 통치와 정권을 강요하려 하였으므로, 청구인들이 그러한 정치적 사상을 유포한 것은 분명 제17조의 범위에 해당한다(§§ 107-114; 또한 *Vasilyev and Others v. Russia* [위원회], 2020 참조)

101. *Belkacem v. Belgium* (dec.), 2017 사건에서 청구인은 유튜브 플랫폼에서 시청자들에게 비무슬림을 제압하고 본때를 보여주고 싸워야 한다고 촉구하는 일련의 동영상에 게시하여 벌금형과 징역형을 선고받았다. 재판소는 이러한 일반적이고 격렬하며

현저하게 증오심을 불러일으키는 공격은 관용, 사회 평화 및 차별 금지의 가치와 양립할 수 없다고 보았다. 또한 지하드와 샤리아를 옹호하며 이를 확립하기 위해 폭력을 촉구하는 청구인의 발언은 “혐오표현”으로 간주될 수 있다(§§ 33-36).

102. *Romanov v. Ukraine* [위원회], 2020 사건에서 청구인은 공산주의 혁명가의 집권을 방향목표로 삼고 무장 반란을 촉구하는 선전물을 배포한 혐의로 징역형을 선고받았다. 재판소의 의견에 따르면, 해당 전언은 공공질서와 민주주의를 향한 위협에 해당한다. 따라서 청구인은 해당 활동과 관련하여 협약에 따른 보호가 거부되었다.

## 2. 제17조를 적용하지 않은 사건

103. *Stern Taulats and Roura Capellera v. Spain*, 2018 사건에서 청구인들은 스페인 국왕 부부의 사진을 거꾸로 매달아 불태운 혐의로 유죄 판결을 받았다. 벌금을 납부하지 않으면 징역을 살아야 했다. 재판소는 제17조 적용을 거부하였다. 반군주주의 및 분리주의 시위라는 배경을 놓고 볼 때 청구인들의 행위는 혐오표현이 아니라 급진적 불만 또는 항의의 상징적 표현, 정치적 비판으로 해석되어야 한다. 또한 폭력이나 공공의 무질서로 이어지지 않은 행위의 특징, 맥락 또는 결과에 근거하여 폭력 선동은 성립될 수 없었다. 청구인들에게 내려진 형사 처벌은 표현의 자유에 대한 비례성을 상실한 제한에 해당하며, 이에 따라 재판소는 제10조 위반으로 판단하였다(§§ 38-42).

104. *Bingöl v. Turkey*, 2010 사건에서 청구인은 정치인으로 쿠르드족 문제와 관련하여 튀르키예를 비판하여 실형을 선고받았다. 재판소는 문제의 발언이 성격상 제17조의 적용이 필요하지 않다고 판단하였다(§ 32). 특정 구절이 적대적인 의미를 담고 있기는 하지만, 폭력 사용을 옹호하거나 문제 상황을 책임지라고 제시된 사람들을 깊이 증오하거나 비이성적으로 증오하게 만들 의도는 없었다. 테러 행위와 싸우면서 발생하는 어려움을 참작하더라도 청구인은 제10조를 위반하는 비례성을 상실할 정도로 가혹한 처벌을 받았다(§ 39).

105. *Ekrem Can and Others v. Turkey*, 2022 사건에서 쿠르드족 문제에 대중의 관심을 끌기 위해 마련된 법원 내 비폭력 시위에 연루되었다는 이유로 청구인들에게 징역형이 선고되었다. 재판소는 제17조에 따른 튀르키예 정부의 선결적 항변을 기각하였다. 우선 청구인들이 외친 구호 중 일부는 테러 조직인 PKK 지도자 석방을 요구하였지만, 이는 폭력 선동에 해당하지 않는다. 둘째, 문제 된 시위는 1시간 동안 필수 공공서비스(사법)를 질서 있게 제공하지 못하도록 부정적인 영향을 미치고 공공질서를 문란하게 하였으며 주변에 있던 사람들에게 공포와 불편을 야기할 수도 있었다. 그러나 청구인들은 흥기나 기타 위험물을 소지하지 않았고 누구에게도 위해를 가하지 않았다고 재차 확인하였다. 따라서 청구인들 측에서 폭력적인 의도나 폭력 행위가 부재하고, 소란이 발생하긴 했지만 청구인들의 행동은 협약에 명시된 권리와 자유의 파괴를 겨냥한 활동이나 행위에 관여하기 위해 협약에 의거하였다는 결론을 내릴 정당한 근거가 될 정도는 아니었다. 마지막으로, 재판소는 청구인들의 장기 징역형이 정당한 목적을 추구하기에는 비례성을 상실할 정도로 과도하여 제11조 위반이라고 판단하였다(§§ 73-74 및 83-85).

106. *Yuksekdag Senoglu and Others v. Türkiye*, 2022 사건에서 청구인 중 한 명인 야당 의원은 쿠르드족 문제에 관한 정치 연설과 PKK 선전 혐의로 의원 면책특권을 박탈당하고 재판 전 구금 상태에 놓였다. 튀르키예 정부는 특히 경비원들에게 “너희들은 모두 사라질 것이다. 지금 우리에게 겨누 칼라시니코프의 총구를 다른 쪽으로 돌리는 법을 아주 잘 알고 있다”고 말한 것과 관련하여 제17조를 언급하였다. 그러나 재판소는 문제가 된 발언이 경비원들로부터 받은 공격적인 대우에 대한 청구인의 감정적 대응이라는 자명한 맥락에 의거하여 이의를 기각하였다(§ 487).

### 3. 제17조로 해석을 보조한 사건

107. *Ayoub and Others v. France*, 2020 사건은 반파시스트 운동의 일원이던 한 청년이 스킨헤드와 싸우다가 사망한 후 세 곳의 극우 단체가 행정 명령으로 해산된 사안이다. 직원들이 사건에 연루되었던 단체 중 한 곳은 민간 민병대에 해당한다는 이유로 해산되었다. “차별, 증오 또는 폭력” 선동을 입증할 증거가 부족하였다. 국내 법원이 사실관계를 법적으로 정리하였을 때 언뜻 보아도 협약에 명시된 자유와 권리의 파괴를 겨냥한 어떠한 행위도 드러나지 않았기 때문에 재판소는 제17조 적용 문제를 판단할 필요가 없었다. 동시에 재판소는 당국으로서는 제복 차림의 집회와 군대식 퍼레이드를 개최하고 “충돌” 발생 시 물리력을 행사할 수 있는 회원을 모집하는 단체의 성격이 폭력과 협박의 분위기를 조장할지도 모른다고 우려한 이유가 있었다고 판단하였다. 이에 더해 단체의 수장은 정치적 폭력을 옹호하였다. 따라서 협약 제11조를 위반하지 않으면서도 공공 질서 교란을 최대한 효과적으로 방지하기 위해서 해산이 필요하였다.

108. *Kilin v. Russia*, 2021 사건에서 청구인은 온라인 소셜 네트워크 계정을 통해 공유한 동영상 및 음성 파일 때문에 비러시아 민족에 대한 폭력을 공개 촉구한 혐의로 유죄 판결을 받았다. 동영상 파일은 잘 알려진 “모큐멘터리” 영화(즉, 인종차별 의제로 선전 기법을 조롱하는 것)에서 발췌한 것이었다. 그러나 이 발췌본은 영화의 전체적인 맥락과 별개로 아무런 해설 없이 제시되었기 때문에 인종 간 불화를 조장한다고 인식하는 것이 합리적일 수 있었으며, 음성 파일도 마찬가지였다. 국내 법원은 문제 된 자료에 대한 청구인의 태도를 드러내는 진술이 없는 상황에서 청구인의 범죄 의도를 확정하였다. 법원은 동영상을 게시한 후 이어서 유사한 내용의 오디오도 게시했다는 사실, 목격자 진술, 청구인과 다른 사람 간 도청된 전화 통화에서 청구인이 민족주의 사상에 관심이 있음을 시사하는 내용에 의거하였다. 재판소는 이러한 평가를 납득하였고 협약 제10조의 위반이 아니라고 판단하였다. 재판소는 제17조에 관한 판례에 의거하여 해당 적용 문제는 판단하지 않기로 최종 판결하였다(§§ 49, 90, 95-96).

109. *Gündüz v. Turkey*, 2003 사건의 결정에서 청구인은 급진 이슬람 종파 지도자로 언론에 보도된 인터뷰 때문에 공개적으로 범죄를 선동한 죄로 유죄 판결을 받았다. 청구인은 “온건한 이슬람 지식인”을 “속이 빈 동상처럼” “힘이 남아 있지 않은” 사람들이라고 비판하면서 “이제 필요한 것은 한 명의 용감한 무슬림이 나서서 그들의 연약한 급소에 단도를 찔러 넣고 총검으로 두 번 관통하여 그 속이 얼마나 텅 비었는지 보여주는 것뿐”이라고 덧붙였다. 이러한 발언을 비유로 해석할 수도 있다지만, 혐오표현이나 폭력 미화 또는 선동에 해당할 수도 있다. 특히, 관계인 중 한 명인 유명 작가는 실명이 거론되었기 때문에 심각한 물리적 폭력 위협에 노출된 것이 분명하였다. 재판소는 제17조에 암묵적으로 의거하여 청구인의 행위가 관용의 개념, 정의와 평화의 기본 가치와 양립할 수 없고 다원적 민주주의라는 건국 원칙을 부정하는 것으로 보아 이 사건에 부과된 중형이 비례성을 상실하였다고 판단하지 않았다. 제10조에 따른 해당 청구는 근거가 없음이 명백하여 기각되었다.

110. *Kaptan v. Switzerland* (dec.), 2001 사건에서 국내 당국은 청구인에게 전달된 88킬로그램의 PKK 선전물을 압수 및 폐기하였다. 해당 선전물은 판매 또는 배포를 목적으로 한 것이 분명하며, 쿠르드족 이민자들을 급진화시키고 튀르키예 당국에 대항하는 무장 투쟁을 벌이기 위해 가능한 많은 사람들을 확보하는 것이 목표였다. 재판소는 제17조에 실질적으로 의거하여 이런 식의 표현은 제10조의 범위가 아니라고 지적하였다. 이 조항에 따른 해당 청구는 근거가 없음이 명백하여 기각되었다.

111. *Ete v. Türkiye*, 2022 사건에서 청구인은 PKK 지도자의 생일 축하 시위에서 케이크를 잘라 나눠줬다는 이유로 테러 조직(PKK)을 지지하는 선전 혐의로 유죄 판결을 받았다. 재판소는 제17조에 따른 튀르키예 정부의 변론을 염두에 두고 전체적으로 보면 문제 된

행위가 폭력, 무장 저항 또는 반란을 촉구하거나 혐오표현에 해당한다고 볼 수 없다고 평하였다. 재판소는 제10조 위반으로 판단하였다(§§ 22 및 29).

112. *Ashirov and International Memorial v. Russia*, 2023 사건에서 첫 번째 청구인은 이맘이자 무슬림 단체의 의장으로 히즈브 우트-타흐리르 조직원에 대한 형사 소송이 진행되는 상황에서 전문가 보고서를 작성하였다. 청구인은 그 중에서도 특히 히즈브 우트-타흐리르의 출판물은 극단주의적 견해나 폭력, 증오 또는 불관용을 부르는 내용이 포함되어 있지 않다는 등의 진술을 하였다. 두 번째 청구인은 비정부기구로 자신의 보고서를 NGO 웹사이트에 게시하였다. 보고서는 양 청구인 모두 검사의 경고를 받은 후 삭제되었다. 재판소의 견해로는 히즈브 우트-타흐리르의 이념을 유포하는 것은 분명히 제19조의 범위에 들어가지만(“폭력 선동” 제1절 “제17조를 적용한 사건” 참조), 문제가 된 보고서는 유포의 매개체로 볼 수 없었다. 나아가, 해당 보고서가 히즈브 우트-타흐리르에 관한 국내 결정을 비판하기는 하였지만, 그 비판이 단체의 이념을 미화 또는 조장하고 사용하는 수단을 정당화하는 것과 마찬가지로는 아니었다. 실제로도 해당 보고서는 히즈브 우트-타흐리르를 찬양하지 않았다. 폭력, 테러행위, 증오 또는 불관용을 촉구하거나 정당화하는 내용도 없었다. 따라서 해당 보고서는 “혐오표현”으로 간주할 수 없었다(*Gündüz v. Turkey*, 2003 비교, 아래 “샤리아” 참조). 재판소는 쟁점이 된 경고가 제10조를 위반했다고 결론지었다(§§ 11-12).

#### 4. 제17조에 의거하지 않은 사건

113. 이전 사건에서 재판소는 PKK가 테러 조직임은 인정하면서도 제17조를 명시적 또는 묵시적인 근거로 삼지 않고 제10조에 따라 관련 진술만 심리하였다.

114. *Zana v. Turkey*, 1997 사건에서 재판소는 청구인이 자신은 “학살에 찬성”하지 않고 “누구나 실수를 할 수 있으며, PKK는 여성과 아동을 실수로 죽인다”고 말하며 “PKK 민족 해방 운동”에 지지를 표명했다는 이유로 벌금형을 받은 것은 제10조 위반이 아니라고 판단하였다. 튀르키예 남동부에서 가장 중요한 도시의 전 시장이 PKK가 그 지역에서 공격을 감행하고 있을 당시 발언하고 주요 신문에 게재한 이 모순되고 모호한 진술은 이미 격렬하던 상황을 더욱 악화시킬 수 있다고 간주되어야 했다(§§ 58-60).

115. *Sürek v. Turkey (no. 1)* [GC], 1999 사건에서 청구인은 튀르키예 남동부 당국의 군사 행동을 격렬하게 비난하는 독자들의 편지에 대한 논평을 게재했다는 이유로 유죄 판결을 받았다. 재판소는 피의 복수를 호소하는 문제 된 편지는 추정된 잔학 행위에 책임이 있는 것으로 묘사된 사람들, 특히 이름이 명시된 사람들에게 대한 확고하고 비이성적인 증오심을 심어주어 추가 폭력을 선동할 수 있는 것으로 보았다. 재판소는 제10조 위반이 아니라고 판단하였다(§§ 62-65).

### C. 영토 보전 및 헌정 질서 위협 혐의

#### 1. 제17조를 적용한 사건

116. *Romanov v. Ukraine* [위원회], 2020 사건에서 청구인은 공산주의 혁명가들의 폭력적인 국가 권력 장악을 촉구하는 자료 배포 혐의로 징역 1년이 선고되었다. 특히 이 자료들은 프롤레타리아가 다른 사회 계층에 대한 지배를 확립하기 위해 국가 내에서 무력으로 내전을 일으키라고 공개적으로 촉구하였다. 우크라이나 영토의 점진적 분할을 요구하는 기사도 있었다. 재판소는 이러한 전언이 공공 질서와 민주주의 위협에 해당하고 정의, 자유 선거, 평화 등 협약과 민주사회를 뒷받침하는 기본적인 이상과 가치에 반한다고 보았다. 제17조에 비추어 제10조에 따른 청구인의 청구는 협약 조항의 물질 관할 요건에 부합하지 않는다는 이유로 각하되었다.

## 2. 제17조를 적용하지 않은 사건

117. 다음 세 사건(*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 1998; *Socialist Party and Others v. Turkey*, 1998; 및 *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* [GC], 1999)에서 청구정당들은 주로 쿠르드족과 튀르키예족을 구별하여 분리주의 조장하였다는 사유로 해산되었다. 정당 지도자들은 다른 어떤 정당에서도 유사한 직책을 맡는 것이 금지되었다. 튀르키예 헌법재판소의 의견에 따르면, 청구 정당들의 목적은 쿠르드-튀르키예 연방 수립을 옹호하고 쿠르드족이 “독립 전쟁”을 수행할 권리를 지지한다는 점에서 테러 단체의 목적과 유사하다.

118. 재판소가 보기에는 제17조를 발동할 필요가 없었다(*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 1998, § 60; *Socialist Party and Others v. Turkey*, 1998, § 53; *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* [GC], 1999, § 47). 정당 등 단체는 단순히 국가 당국이 국가의 헌법 구조를 훼손하는 것으로 간주하는 활동을 한다고 하여 협약의 보호 대상에서 제외된 것이 아니었다(*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 1998, § 27; *Socialist Party and Others v. Turkey*, 1998, § 29). 민주주의 자체를 해치려는 것이 아니면 현재 국가 조직 방식에 의문을 제기하는 것까지 포함하여 다양한 정치 과업의 제안과 토론을 허용하는 것이 민주주의의 본질이다(*Socialist Party and Others v. Turkey*, 1998, §§ 46-47; *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* [GC], 1999, §§ 40-41).

119. 청구정당들은 쿠르드계 사람들을 초청하여 특정한 정치적 주장을 함께 내세운 적은 있으나, 폭력을 사용하거나 반란을 일으키거나 민주주의 원칙을 거부하라고 요구한 적은 없었다(*Socialist Party and Others v. Turkey*, 1998, §§ 46-47; *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* [GC], 1999, §§ 40-41). 또한, 청구정당들은 분리주의를 조장하거나 튀르키예 내 테러 행위로 유발된 문제를 책임질 방법을 보여주지도 않았다. 요약하면, 해산과 같은 급진적 조치는 추구하고 있는 정당한 목적에 대한 비례성을 상실하였고 따라서 제11조를 위반하였다.

120. *Sidiropoulos and Others v. Greece*, 1998 사건에서 청구인들은 “마케도니아 문명의 고향”이라는 이름으로 단체를 등록하지 못하였다. 재판소는 제17조를 적용할 수 있다고 판단하지 않았다(§§ 28-29). 플로리나 지역 전통과 민속 문화의 보존 및 발전에만 몰두하는 단체의 목적은 전적으로 정당하였다. 청구인들이 마케도니아 소수민족의 권리를 충분히 존중하라고 요구하기는 하였지만, 분리주의적 의도를 품고 있거나 폭력 또는 비민주적 수단 사용을 옹호했다는 증거는 없었다(§ 43). 청구인들의 단체 등록 거절은 실제 의도를 단순히 의심하여 일어난 일이므로 제11조에 위배된다(§§ 45-47).

121. *Association of Citizens “Radko” and Paunkovski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, 2009 사건에서 청구단체는 실제 과업목표가 마케도니아 민족은 마케도니아 영토에 존재한 적이 없고 마케도니아 출신 불가리아인에 속한다고 주장하는 이반 미하일로프-라드코의 이념 부활이라는 이유로 결성 직후 해산되었다. 재판소는 해당 단체가 적대 행위를 옹호하거나 공공 질서, 마케도니아 사회 또는 국가를 실제로 긴박하게 위협하는 정책을 선택했다는 증거가 없기 때문에 제17조를 발동할 필요가 없다고 판단하였다. 정부는 이반 미하일로프-라드코(1925년~1990년 마케도니아 해방 운동 지도자)와 추종자들이 테러 방법을 사용했다는 입장을 고수했지만, 헌법재판소는 청구단체를 “테러리스트”로 규정하거나 해당 단체 또는 구성원이 불법적이거나 반민주주의적 수단으로 목적을 추구했다는 결론을 내리지 않았다. 또한 마케도니아 민족성을 부정하는 것이 폭력 또는 헌정 질서의 폭력적 파괴에 해당한다고 본 이유도 설명하지 않았다(§§ 72-77). 청구단체의 해산은 제11조 위반으로 판단되었다.

122. *Mukhin v. Russia*, 2021 사건에서 한 신문 편집자는 반극단주의 법에 의거하여 헌법 체제의 근간을 강제로 바꾸고 국가 안보를 흔드는 활동을 선동한 혐의로 유죄 판결을 받았다. 그에게 확정된 범죄 행위는 주로 현 정권의 “파괴”를 촉구하는 제3자의 글을 게시한 것이었다. 제17조에 따른 정부의 이의 제기는 청구인이 제10조의 실제 목적을 왜곡하기 위하여 편집을 그렇게 하였다는 점이 바로 알아차릴 수 있을 정도로 명백하지 않다는 이유로 기각되었다. 국내 법원은 청구인이 문제 된 본문을 유포한 동기와 그 내용에 대한 청구인의 태도를 설명하지 못하였다(§§ 84, 134-136). 재판소는 청구인의 유죄 판결에 대한 사유가 충분히 제시되었다고 납득하지 않았고 협약 제10조 위반으로 판단하였다.

123. *Mukhin v. Russia*, 2021 사건에서 또한 재판소는 청구인의 신문에 대한 언론 매체라는 지위 상실과 배포 금지에 관한 제소를 검토할 때 제17조 적용을 거부하였다. 이 결정의 근거는 러시아 연방 대통령과 연방의회 의원을 포함한 특정 선출직 공무원의 개인적 책임을 묻기 위해 국민투표를 조직하는 캠페인 선언문을 발표했다는 이유로 내려진 공식적인 반극단주의 경고였다. 그러나 문제 된 선언문은 경고를 내리기 전에도 국가 안보 및 무질서 또는 범죄 예방과 관련된 어떠한 우려도 일으키지 않고 수년째 여러 차례에 걸쳐 게시된 바 있다. 정부는 신문이 협약의 가치에 반하는 결과물을 추구하는 조직의 대변인처럼 사용되었다고 주장했지만, 국내 법원이 추론한 바로는 타당한 사실 요소 또는 법적 요소가 발견되지 않았다. 재판부는 제10조 위반으로 최종 판단하며 이렇게 극단적인 조치인데도 사법적인 심사가 불충분하였다고 지적하였다(§§ 156, 180-185).

### 3. 제17조로 해석을 보조한 사건

124. *Teslenko and Others v. Russia*, 2022 사건은 대통령 선거를 앞두고 유권자에게 기권을 요청하여 일부 청구인들에게 부과된 행정제재에 관한 사안이다. 재판소는 이와 관련하여 제10조 위반을 판단할 때 제17조에 의거하였다. 한편 선거 과정, 특히 투표 과정에서 유권자의 적극적인 참여가 효과적이고 유의미한 민주주의 토대 확립 및 유지에 더욱 기여한다는 데에는 논란의 여지가 없었다. 하지만 투표는 법적 의무가 아니었기 때문에, 청구인들은 유권자들에게 불법적인 활동에 관여하라고 촉구한 것이 아니다. 또한 증오, 불관용 또는 차별을 선동하지 않았으며 폭력이나 기타 범죄 행위를 저지르라고 요구하지도 않았다. 무엇보다도 청구인들이 강압이나 방해 요소가 입증되지 않은 상황에서 유권자에게 부당한 영향력을 행사했다는 사실이 입증되지 않았다. 재판소의 견해에 따르면, 청구인들은 제17조와 관련된 판례가 의미하는 “협약에 의거하여 협약에 규정된 권리와 자유의 파괴를 겨냥한 활동에 관여하거나 수행”하려고 시도하지도 않았다. 요약하자면, 청구인들의 표현의 자유에 대한 권리 행사가 효과적이고 유의미한 민주주의의 토대를 훼손할 정도였다는 점이 납득할 수 있도록 입증되지 않았다(§§ 134-144).

## D. 전체주의 이념 조장

### 1. 공산주의

#### a. 제17조를 적용한 사건

125. *German Communist Party (KPD) v. Germany*, 위원회 결정, 1957 사건에서 청구정당은 위헌으로 해산되었고 자산은 몰수되었다. 위원회는 청구정당이 오로지 합헌적 수단으로만 권력 장악을 추구하였지만, 그 과업목표는 프롤레타리아 혁명과 프롤레타리아 독재를 통한 사회 공산주의 체제 수립이라고 보았다. 그러나 독재에 의거하는 것은 협약과 양립할 수 없으므로 제17조에 따라 청구 정당은 제9조, 제10조, 제11조의 보호를 받을 수 없었다. 해당 청구는 협약 조항의 물적 관할 요건에 부합하지 않는다는 이유로 각하되었다.

126. *Romanov v. Ukraine* [위원회], 2020 사건은 기존 정권의 폭력적 전복에 관한 공산주의 선전을 유포한 혐의로 형사 유죄 판결을 받은 사안이다. 재판소는 무장 반란을 공개적으로 요구하여 제17조의 직접 적용이 정당하다고 판단하였다.

### b. 제17조를 적용하지 않은 사건

127. *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 1998 사건에서 청구정당은 정당 규제에 관한 법률에서 금지하는 “공산주의자”라는 단어가 당명에 포함되어 있음이 사유 중 하나로 해산되었다. 그러나 청구정당이 민주주의 요건을 충족하고 스스로를 “공산주의자”라고 부르기로 선택했을 때 튀르키예라는 사회나 국가에 실질적인 위협이 되는 정책을 함께 선택했다는 증거가 없는 한, 당명 선택이 해산과 같은 극단적인 조치를 정당화할 수는 없었다. 따라서 제17조를 발동할 필요가 없으며 제11조 위반으로 판단되었다.

128. *Partidul Comunistilor (Nepeceeristi) and Ungureanu v. Romania*, 2005 사건에서 루마니아 공산당(PCN) 당원이 아니지만 이름이 공산주의자당인 정치 단체의 정당 등록이 거부되었다. 재판소는 제17조를 적용할 이유를 찾지 못하였다(§ 59). PCN의 강령은 민주주의 원칙 수호의 중요성을 강조하고 폭력 사용이나 봉기를 촉구하는 내용은 포함하지 않았다. 오히려, 적어도 당명을 통해 거리를 두었던 구 공산당이 1989년 이전 저지른 학대 행위는 물론 1989년 이후 추구한 정책을 반사회적이고 반노동계급적이라고 비판하였다(§§ 54-55). 특히 마르크스주의 이념을 고수하는 공산당이 유럽 내 여러 국가에 존재했기 때문에 루마니아의 전체주의적 공산주의 경험은 그 자체만으로는 문제 된 제한의 필요성을 정당화할 수 없었다(§ 57). 정당 등록 거부 같은 극단적이고 비례성을 상실한 조치는 제11조 위반이었다.

129. *Vajnai v. Hungary*, 2008 사건에서 청구인은 허가된 시위에서 적색 오각성이 있는 재킷을 입었다는 이유로 유죄 판결을 받았다. 재판소는 해당 청구가 제17조의 목적상 권리 남용에 해당하지 않는다고 판단하였다. 첫째, 청구인이 전체주의 정권의 희생자에 대한 모욕을 표현했거나 전체주의적 야망을 가진 단체에 속했거나 인종차별적 선전에 연루되었다는 증거가 없었다(§§ 24-25). 둘째, 공산주의 하에서 자행된 대규모 인권 침해로 붉은 별의 상징적 가치가 훼손되기는 하였지만 붉은 별은 여전히 공정한 사회를 위해 투쟁하는 국제 노동자 운동과 여러 회원국에서 활동하는 합법적인 정당을 상징하였다(§ 52). 셋째, 청구인은 법의 지배에 대항하여 헝가리 정치권에 참여할 의도가 조금도 없는 상태에서 등록된 좌파 정당의 부총재 자격으로 합법적으로 조직된 평화 시위에서 붉은 별을 달았다는 사실에 비추어 정부는 붉은 별을 단 것이 위험한 전체주의 선전에 해당한다는 점을 보여주지 못하였다. 재판소는 전체주의 상징물 사용 금지의 무차별적 성격과 매우 광범위한 범위를 고려할 때, 특히 붉은 별의 공개적인 전시로 인해 공산주의 정권의 회복이나 무질서가 촉발될 실질적이고 현존하는 위험이 없다는 점에 비추어 제10조 위반을 최종 인정하였다. 또한, 전체주의 이념 전파 가능성이 아무리 불쾌하다 하여도 사유가 이것뿐이라면 형사처벌을 동원하여 제한할 수는 없다(§§ 54-58; 또한 *Fratanoló v. Hungary*, 2011 참조).

### c. 제17조로 해석을 보조한 사건

130. *Ždanoka v. Latvia* [GC], 2006 사건에서 청구인은 라트비아 공산당이 1991년 새로 수립된 민주 정권을 폭력으로 전복하려 시도한 후 공산당 활동에 적극적으로 참여한 자에게 부과된 입법적 제한으로 인해 국회의원 선고 입후보 자격이 박탈되었다. 재판소는 문제 된 조치는 채택된 맥락을 고려할 때 수용 가능한 것으로 볼 수 있으므로 제1의정서 제3조 위반이 아니라고 판단하였다. 또한, 청구인에게 자의적이거나 비례성을 상실한 방식으로 적용된 것도 아니었다. 이와 관련하여, 재판소는 제17조를 참조하여 제1의정서 제3조는 예를 들어 공적 지위를 심각하게 남용하거나 법의 지배 또는 민주적 근간을 훼손할 수 있는 행위를 한 개인이 입법부 업무에 참여하지 못하도록 막아서 민주 절차의 완전성을 보호하는 제한을 배제하지 않는다는 결론을 내렸다(§§ 110 및 122). 라트비아 당국은, 청구인이 쿠데타 기간 동안이나

그 이후에도 라트비아 공산당과 거리를 두는 성명을 발표하지 않았기 때문에, 재량 내에서 청구인이 민주 절차의 무결성을 보장할 필요성과 양립할 수 없는 의견을 고수했다고 추정할 수 있는 자격이 있었다(§§ 123-124 및 130).

## 2. 나치 이념

### a. 제17조를 적용한 사건

131. *Ayoub and Others v. France*, 2020 사건에서 재판소는 특히 나치 독일과 협력하고 비시 정권의 이념, 특히 인종법을 지지하며, 청년 무장 세력을 세뇌할 목적으로 준군사훈련 캠프를 조직한 준군사형 극우 단체의 해산 등을 심리하였다. 재판소의 의견에 따르면, 청구단체는 민주 절차를 위협하고 폭력을 포함하여 인종적 동기에 의한 증오와 차별을 선동하여 협약 제11조의 보호를 청구할 수 없다. 제17조에 비추어 해당 청구는 협약 조항과 양립할 수 없어서 각하되었다.

### b. 제17조를 적용하지 않은 사건

132. *De Becker v. Belgium*, 위원회 보고서, 1960 사건에서, 청구인은 신문 편집자로 제2차 세계대전 중 독일 당국에 협력한 혐의로 유죄 판결을 받은 결과 특히 언론인과 작가라는 직업에 종사하는 것 등이 금지되었다. 청구인의 과거 행위는 제17조의 적용 범위에 속하는 것으로 볼 수 있기는 하지만, 1960년 위원회가 사건을 검토할 당시 청구인이 예를 들어 나치 정권을 찬양하는 등 표현의 자유를 남용하기 위하여 표현의 자유를 회복할 의도였다는 증거는 없었다. 따라서 위원회는 제17조를 적용하지 않았고, 문제의 제한은 종신 불변으로 부과되어 제10조에 따라 정당화될 수 없다고 판단하였다(§ 279).

133. *Lehideux and Isorni v. France*, 1998 사건에서 재판소는 나치 독일에 협력한 혐의로 사형 선고를 받은 1940년~1944년 비시 프랑스 국가 수반 페탕 원수의 재심과 복권을 확보하기 위한 출판물에 대해 제17조를 적용하지 않았다. 청구인들이 나치의 잔학 행위에 대해 명시적으로 반대 의사를 밝혔기 때문에 친나치 정책의 정당화는 해당되는 사안이 아니었다(§ 53). 이는 또한 청구인들에 대한 형사 유죄 판결이 제10조 위반으로 판단된 사유 중 하나였다.

### c. 제17조로 해석을 보조한 사건

134. 협약 기구들은 출판물, 나치 제복과 구호를 사용한 준군사 훈련, 히틀러 생일 축하 시위 또는 제3제국 독재자와 군대를 미화하는 기타 공개 행사를 통해 국가 사회주의, 반유대주의 및 인종 차별을 부활시키려는 시도에 관한 여러 사건을 다루었다(*Kühnen v. Germany*, 1988; *X. v. Austria*, 1963; *H, W., P. and K. v. Austria*, 1989; *Ochensberger v. Austria*, 1994에서 위원회 결정 및 *Schimanek v. Austria*, 2000에서 재판소 결정 참조). 위원회와 그 뒤를 이어 재판소는 국가 사회주의가 민주주의 및 인권과 양립할 수 없는 전체주의적 교리라고 판결하였다. 제17조를 언급하며 청구인들의 형사 유죄판결이 “민주사회에 필요”하다고 판단하였다. 제9조, 제10조 또는 제14조에 따른 청구는 근거가 없음이 명백한 이유로 각하되었다.

135. *Fáber v. Hungary*, 2012 사건에서 청구인은 진행 중인 반인종주의 시위에 항의하기 위해 이른바 아르파드 줄무늬 깃발을 전시하여 구금되고 벌금이 부과되었다. 이 깃발은 법이 인정하는 헝가리의 역사적인 깃발 중 하나이지만 동시에 극우 운동에서 헝가리 나치 운동(화살 십자)을 연상시키는 상징으로 자주 사용된다. 청구인이 화살 십자 정권 당시 유대인이 대량 학살된 자리에서 해당 깃발을 들긴 했지만, 깃발의 단순한 전시가 비록 일부 시위 참가자들에게 불쾌하고 충격적이거나 심지어 “파시스트”로 보일 수는 있어도 정체를 알 수 있는 사람들에게 대한 뿌리 깊고 비이성적인 증오를 심어주어 위협적이거나 폭력을 선동할

수는 없었다(§ 56). 재판소는 특정 대량 학살 현장에 맥락상 모호한 상징을 전시하는 것은 특정 상황에서 해당 범죄 가해자와의 일체감을 표현할 수 있으며, 살해된 사람의 명예에 대한 권리와 친척들의 경건할 권리를 보호하려면 표현의 자유를 제한할 필요가 있다는 점을 배제하지 않았다. 평소에는 보호되는 표현이 시기와 장소로 인해 전쟁 범죄, 반인도적 범죄 또는 대량 학살의 미화에 해당하는 경우에도 유사한 고려사항을 적용할 수 있다. 또한, 청구인이 전체주의 정권의 피해자에게 모욕을 표현한 경우라면 이는 협약 제17조가 적용할 때 협약 권리 남용에 해당할 수 있다. 그러나 재판소는 제17조에 관한 판례에 의거하여 이 사건에서 그러한 남용 요소를 찾아내지 못하였다(§ 58). 제소된 제한은 긴급한 사회적 필요에 해당하지 않아 제10조를 위반하였다.

136. *Šimunić v. Croatia* (dec.), 2019 사건에서 청구인은 축구 선수로 시합에서 몇 번이고 “고향을 위하여(For Home)”라고 외쳐서 유죄 판결을 받았다. 청구인이 외칠 때마다 관중은 “준비 완료(Ready)”라고 호응하였다. 문제 된 메시지의 원래 의미는 문학적이고 시적이었지만, 파시즘에서 비롯된 우스타샤(Ustaša) 운동과 크로아티아 독립 국가의 전체주의 정권의 공식 인사말로도 사용되었다. 재판소는 제10조에 따른 청구인의 제소가 어떤 경우라도 근거가 없음이 명백하여도 제17조를 참조해야 한다고 판단하였다(§§ 37-39). 청구인은 유명한 축구 선수이자 많은 축구 팬들의 역할 모범으로 자극적인 구호가 관중의 행동에 미칠 수 있는 부정적인 영향을 인식하고 그러한 행위를 자제했어야 한다(§§ 44-48).

#### d. 제17조에 의거하지 않은 사건

137. 재판소는 나치 상징을 “시선을 사로잡는 장치”로 무상으로 사용한 것과 관련하여 제17조를 참조할 필요가 있다고 판단하지 않았다.

138. *Nix v. Germany* (dec.), 2018 사건에서 청구인은 블로그 게시물에 나치당 배지가 달린 나치 친위대 제복을 입고 역만자(逆卍字) 완장을 찬 하인리히 힘러의 사진을 게시했다는 이유로 유죄 판결을 받았다. 문제 된 게시물은 고용 사무소에서 자신의 딸을 차별적이고 인종주의적으로 대우했다는 주장과 관련된 내용이었다. 청구인은 전체주의 선전을 퍼뜨리거나 폭력을 선동하거나 혐오표현을 할 의도는 없었지만, 고용 사무소와 딸 사이에 일어난 일이 나치 정권 시절에 일어난 일과 어떻게 비교될 수 있는지 설명하지 못하였다. 더구나 청구인이 나치 이념을 명확하고 명백한 방식으로 거부했다면 형사 책임을 면할 수도 있었을 것이다(§§ 51 및 53-54). 재판소는 독일의 역사적 경험에 비추어 나치 상징 사용 금지가 중요한 요소임을 고려하여, 제10조에 따른 청구인의 제소는 근거가 없음이 명백한 이유로 각하하였다.

### 3. 샤리아

139. 이슬람법(샤리아)에 기초한 정권은 정치 영역의 다원주의와 끊임없이 진화하는 대중의 자유가 들어설 자리가 없기 때문에 협약의 가치에서 분명히 벗어나며 민주주의 근본 원칙과 양립할 수 없다(*Refah Partisi (복지당) and Others v. Turkey* [GC], 2003, § 123). 이러한 정권의 맥락에서 언급되는 다수의 법제는 종교에 근거한 개인 간 구별을 채택하므로, 협약 체계와 양립할 수 있는 것으로 보지 않을 수가 없다(*ibid.*, §§ 119 및 123; *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, 2013, §§ 110-111).

#### a. 제17조를 적용한 사건

140. *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, 2013 사건에서 재판소는 필요하다면 폭력에 의지하여 이슬람 통치와 샤리아 기반 정권을 전 세계에 강요하고 싶어 하는 테러 조직인 히즈브 우트-타흐리르에 가입한 청구인들에게 내린 유죄 판결을 살펴보았다. 제9조, 제10조, 제11조 및 제13조에 따른 그들의 청구는 협약 조항의 물적 관할 요건에 부합하지

않는다는 이유로 각하되었다(§§ 107-114; 또한 *Vasilyev and Others v. Russia* [위원회], 2020 참조).

## b. 제17조로 해석을 보조한 사건

141. *Refah Partisi (복지당) and Others v. Turkey* [GC], 2003 사건에서 재판소는 튀르키예 최대 정당의 해산과 그 지도자에게 부과된 특정한 정치적 권리의 일시적 박탈이 제11조 위반에 해당하지 않는다고 판단하였다. 제17조 판례에 의거하여 재판소는 첫째, 지도자가 폭력을 선동하거나 민주주의를 존중하지 않거나 민주주의를 파괴하고 민주주의가 인정하는 권리와 자유의 조롱을 겨냥한 정책을 내세운 정당은 해당 사유로 부과된 처벌에 대해 협약의 보호를 청구할 수 없다고 강조하였다(§ 98). 둘째, 재판소는 민주주의에 대한 위협이 충분히 확고하고 임박한 경우 이를 예방하기 위해 국가가 개입할 수 있는 권한을 지지하였다(§§ 102-103). 복수의 법제라는 틀 안에서 샤리아 기반 정권을 수립하려는 복지당의 정책은 “민주사회”라는 개념과 양립할 수 없으며, 복지당은 이를 실행할 수 있다면 무력을 수단으로 삼는 것도 배제하지 않았다(§ 132). 무엇보다도 선거 결과에 비추어 볼 때, 복지당은 타협할 수밖에 없는 연정을 수립할 필요도 없이 정치 권력을 장악할 수 있는 실질적인 잠재력이 있었으며, 이로써 민주주의에 대한 위협이 더욱 가시적이고 임박하였다(§ 108).

## c. 제17조에 의거하지 않은 사건

142. 재판소는 청구인이 샤리아를 지지하는 캠페인을 벌이면서 폭력을 촉구하지 않은 경우 제17조를 참조할 필요가 있다고 판단하지 않았다.

143. *Gündüz v. Turkey*, 2003 사건의 판결에서 급진 이슬람 종파 지도자인 청구인이 텔레비전 방송에서 한 발언이 “혐오표현”으로 분류되어 징역형과 벌금이 선고되었다. 재판소는 민주주의는 “불경”하고 세속주의는 “위선적”이라고 표현한 청구인의 발언 맥락에서 폭력을 부추기거나 종교적 불관용에 근거한 혐오표현으로 해석할 수 없다고 보았다. 또한 샤리아 도입을 위해 폭력을 부추기지 않고 단순히 샤리아를 옹호했다고 하여 “혐오표현”으로 해석할 수 없다. 나아가 청구인의 정치 권력 장악 가능성과 관련하여, 이 사건의 상황은 *Refah Partisi (복지당) and Others v. Turkey* [GC], 2003 (상기 참조)에서 쟁점이 된 상황과 비교할 수 없었다. 따라서 재판소는 문제의 프로그램은 청구인이 지도자로 있는 종파 소개를 위한 것으로 청구인의 극단주의적 견해는 다원주의 토론이 활발히 벌어지는 과정에서 표명되었으며 프로그램 내 다른 참가자들이 개입하여 균형을 이루었다는 점 등 매우 특수한 맥락을 고려하여 제17조에 의거할 필요가 있다고 보하지 않았고 제10조 위반으로 판단하였다.

## E. 증오 선동

144. 재판소는 전체를 하나로 뭉뚱그려 어떤 민족, 종교 또는 그 외 집단 전체를 공격하거나 부정적인 시각으로 비추는 발언에 특히 민감하게 대응한다(*Perinçek v. Switzerland* [GC], 2015, § 206).

### 1. 외국인 혐오 및 인종 차별

#### a. 제17조를 적용한 사건

145. *Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands*, 위원회 결정, 1979 사건에서 청구인들은 공서양속을 사유로 금지된 한 정당의 지도자로 지방선거에 출마할 수 없게 되었다. 첫 번째 청구인은 인종 차별을 선동하는 것으로 밝혀진 전단지 배포 목적으로 소지한 혐의로도 유죄 판결을 받았다. 위원회는 청구인들이 옹호하는 정책이 국적, 거주 기간, 가족

관계 등을 완전히 무시하고 네덜란드 영토에서 백인이 아닌 모든 사람들을 제거하려는 전반적인 목적에서 영감을 받았다고 보았다. 제17조를 사유로 협약 제10조 및 제1의정서 제3조에 근거한 청구인들의 청구는 협약 조항과 양립할 수 없어서 각하되었다.

146. *Ayoub and Others v. France*, 2020 사건에서 재판소는 극우 단체 세 곳의 해산을 심리하였다. 두 단체는 관용, 사회 평화 및 차별 금지의 가치와 양립할 수 없는 방식으로 결사의 자유에 대한 권리를 남용했다고 판결하였다. 두 단체의 방향목표는 증오와 인종 차별을 선동하는 요소가 명백히 존재하였고, 민주주의의 근간과 양립할 수 없는 활동을 펼쳤다. 첫 번째 단체에 대하여 재판소는 프랑스 주권을 파괴하는 “비백인(Non-White)”, “기생충” 제거를 겨냥한 외국인을 혐오하는 국가 혁명 요구, “정치적 유대교”로 프랑스의 정체성이 파괴된다는 생각의 유포, 단체가 주최하는 행사에 부정주의적 견해로 유죄 판결을 받은 개인 참여, 나치 독일 부역자 지원, 집권 후 시행하겠다고 제안한 인종 법안을 제시한 비시 정권 이념 홍보, 청년 활동가를 세뇌하기 위한 준군사 훈련 캠프 조직이라는 요소를 고려하였다. 두 번째 단체에 대하여 재판소는 이 단체의 정치 프로그램에 무슬림 이민자와 동성애자에 대한 증오와 차별에 기반하고 반유대주의를 조장하는 방향목표가 존재한다고 보았다. 재판소는 프랑스와 유럽에서 인종차별과 불관용이 끈질기게 고조되는 상황에서 “방어적 민주주의”를 지원하기 위하여 이 두 단체의 해산을 명령했다고 결론지었다. 제17조에 비추어 제11조에 따른 그들의 제소는 협약 조항의 물질 관할 요건에 부합하지 않는다는 이유로 각하되었다.

## b. 제17조를 적용하지 않은 사건

147. *Féret v. Belgium*, 2009 사건에서 청구인은 극우정당의 의장으로 선거 캠페인에서 비유럽 이민자 공동체를 범죄적 성향이 있고 벨기에 거주로 얻은 혜택을 이용하는데 열을 올리는 것으로 제시하면서 그들을 조롱하려는 전단지 배포한 혐의로 유죄 판결을 받았다. 이 전단지에는 “벨기에 이슬람화에 저항하라”, “가짜 통합 정책 중단하라”, “비유럽 구직자는 집으로” 등의 구호가 실려 있었다. 재판소의 견해로는 문제 된 전단지의 내용은 제17조 적용을 정당화하지 않았다. 그러나 청구인의 표현의 자유를 제한한다고 하여 반드시 제10조가 위반되는 것은 아니다. 외국인 배제를 조장하는 것은 그들의 권리에 대한 근본적인 공격이었다. 종교적, 민족적 또는 문화적 편견에 기반한 증오를 부추기는 정치 발언은 특히 인종 차별적이거나 외국인 혐오적 발언의 영향이 더욱 커지는 선거 상황에서 더욱 민주주의 국가의 사회 평화와 정치적 안정을 위협한다. 해당 사건에서와 같이 특정 인구 집단을 겨냥한 모욕·조롱·명예훼손 또는 차별 선동은 당국이 혐오발언 대처에 우선 순위를 두게 하였다.

## c. 제17조로 해석을 보조한 사건

148. *Jersild v. Denmark*, 1994 사건에서 청구인은 언론인으로 특히 “깜둥이”와 “외국인 노동자”를 “동물”과 마약상이라고 말한 청년 집단의 인터뷰에서 발췌한 내용을 담은 다큐멘터리를 제작하였다. 청구인과 청년들은 해당 혐의로 유죄 판결을 받았다. 이러한 발언은 제10조의 보호를 누리지 못하지만, 문제가 된 다큐멘터리는 전체적으로 볼 때 객관적으로 인종차별적 견해와 사상의 전파가 목적이라고 볼 수 없었다. 비록 인종 증오 조장의 부도덕성, 위험성 및 불법성을 명시적으로 상기시키지는 않았지만, 텔레비전 사회자의 소개와 인터뷰 중 청구인의 행위로 그가 인터뷰 대상과는 다르다는 것을 알 수 있었다(§§ 33-35). 따라서 청구인의 유죄 판결은 제10조에 따라 정당화되지 않았다.

149. *R.L. v. Switzerland* (dec.), 2003 사건에서 재판소는 제17조에 암묵적으로 의거하여 인종차별적 선전이 담긴 시디 2개와 음반 3개를 압수한 것에 대해 청구인이 제10조에 따라 제기한 청구는 근거가 없음이 명백하다고 보아 각하하였다. 그러한 자료가 협약의 기본 가치에 반하는 한, 해당 제한은 “민주사회에 필요”했다.

150. *Atamanchuk v. Russia*, 2020 사건에서 재판소는 러시아에 거주하는 비러시아 민족 집단이 “야만적인 사상에 따라 학살, 강간, 강도, 노예화”하고 “국가 파괴에 가담한[했]다”는 청구인의 발언을 살펴 보았다. 재판소는 청구인의 형사 유죄 판결 및 이로 인해 부과된 2년간의 언론 및 출판 활동 금지와 관련하여 제10조 위반을 발견하지 못했다. 이 조항의 적용 문제는 판결하지 않기로 최종 결정하였지만, 제17조 판례는 재판소의 분석에 영향을 미쳤다(또한 위 “폭력 선동” *Kilin v. Russia*, 2021 참조).

## 2. 민족적 사유로 인한 증오

### a. 로마족을 향한 증오

#### i. 제17조를 적용하지 않은 사건

151. *Vona v. Hungary*, 2013 사건에서 청구인이 의장인 단체는 로마족 인구가 많은 마을을 포함하여 헝가리 전역에서 일련의 집회와 시위를 벌인 후 해산되었다. 이때 단체 활동가들은 군대식 제복을 입고 경례를 하고 명령을 내리는 등 군대와 같은 대형으로 행진하였다. 준군사 조직은 헝가리에서 로마족 대량 학살을 주도한 정권의 중추였던 헝가리 나치 운동(화살십자)을 떠올리게 하였다. 재판소는 청구인의 결사의 자유에 가해진 상당히 심각한 제한에 관한 이 사건에서 제17조 적용을 주저하였다. 단체들의 활동은 언뜻 보아도 전체주의 이념을 정당화하거나 선전할 어떠한 의도도 드러내지 않았고, 청구인은 전체주의 정권의 희생자에게 모욕을 표현하지도 전체주의를 야망하는 집단에 소속되지도 않았다(§§ 34-39). 재판소는 제11조 위반이 아니라고 최종 판단하였다. 화살십자의 집권에 이은 헝가리의 역사적 경험이 있었기에, 폭력을 동반하지는 않았지만 민주주의의 기본 가치와 양립할 수 없는 정책인 인종 분리 정책 시행의 첫 단계로 간주될 수 있는 대규모의 조직적인 협박을 마주한 헝가리 당국은 다음 단계가 벌어질 때까지 기다리지 않고 바로 개입하여야 했다(§§ 66-69).

#### ii. 제17조로 해석을 보조한 사건

152. *Molnar v. Romania* (dec.), 2012 사건에서 청구인은 “루마니아가 로마족의 나라가 되는 것을 막아라” 또는 “루마니아는 동성애자가 아니라 아이들이 필요하다”는 전언을 담은 포스터를 배포하여 유죄 판결을 받았다. 재판소는 이러한 전언이 소수 민족인 로마족과 동성애자들에 대한 증오를 일으키고 공공 질서에 심각한 위협이 되며 협약과 민주사회의 근간을 이루는 기본 가치에 반한다고 판단하였다. 이러한 행위는 민주주의 및 인권과 양립할 수 없으므로 제17조에 따라 제10조가 보호하지 않는다(§ 23). 아무튼, 청구인의 유죄 판결은 “민주사회에 필요”하였고, 청구는 근거가 없음이 명백하여 각하되었다.

153. *Budinova and Chaprazov v. Bulgaria*, 2021 사건에서 로마계 불가리아 국적의 청구인들은 한 유명 정치인을 상대로 반로마 발언을 사과하고 향후 재발을 자제하라는 법원 명령을 구했으나 성공하지 못하였다. 문제 된 발언은 조직적이고 극도로 독살스러워 광범위한 청중을 대상으로 불가리아 내 로마족을 범죄와 타락에 매우 취약하고 부도덕한 사회의 기생충이자 “집시 테러와 도적질” 및 “불가리아 민족 대량 학살”에 책임이 있는 것처럼 묘사하려는 시도가 역력하였다. 재판소는 특히 제17조의 판례 등에 의거하여, 국내 법원이 균형을 잡았어야 하는데 해당 정치인의 표현의 자유에 상당한 비중을 두고 그의 진술이 로마족을 낙인찍고 증오와 편견을 일으킬 수 있다는 점을 중시하지 않아 실패하였다고 결론내렸다. 따라서 재판소는 당국이 청구인들의 민족적 출신을 사유로 한 차별에 적절히 대응하고 쟁점이 된 극단적으로 부정적인 고정관념의 영향을 받은 청구인들의 “사생활”에 대한 존중을 보장해야 할 적극적 의무를 준수하지 않았다는 이유로 제14조와 결합된 제8조 위반으로 판단하였다(*Budinova and Chaprazov v. Bulgaria*, 2021, §§ 93-94).

## b. 반유대주의

154. 반유대주의 관련 사건은 위 “나치 이념” 및 아래 “홀로코스트 부정 및 관련 사안”에서도 논의한다.

### i. 제17조를 적용한 사건

155. 다음 사건에서 제17조를 적용하여 제10조, 제11조 및 제14조에 따른 제소는 협약 조항의 물적 관할 요건에 부합하지 않는다는 이유로 각하되었다.

156. *Pavel Ivanov v. Russia* (dec.), 2007 사건에서 한 신문사 사주 겸 편집자는 유대인을 러시아 내 악의 근원으로 묘사하며 사회 생활에서 유대인 배제를 촉구하는 일련의 기사를 작성하고 게재하여 유죄 판결을 받았다. 그는 한 민족 전체가 러시아 국민에 대한 음모를 꾸민다고 비난하고 파시스트 이념을 유대인 지도부 탓으로 돌리며 유대인의 민족적 존엄성을 부정하였다. 재판소는 청구인의 견해가 현저하게 반유대주의적이라는데 조금의 의심도 하지 않았다. 한 민족을 이렇게 전반적으로 격렬하게 공격하는 것은 관용, 사회 평화 및 차별 금지와 같은 협약의 근간을 이루는 가치에 반한다.

157. *W.P. and Others v. Poland* (dec.), 2004 사건에서 청구인들은 단체 결성을 금지당했다. 유대인 소수파가 폴란드인을 박해하며 둘 사이 불평등이 존재한다고 주장하는 정관이 반유대주의를 되살리는 것으로 보일 수 있다는 점에서 사건의 증거는 제17조 적용의 필요성을 정당화한다. 또한, 청구인들이 재판소에 보낸 제출물 역시 반유대주의적인 내용이었다.

158. *Ayoub and Others v. France*, 2020 사건에서 극우파 단체의 해산을 심리하며 재판소는 그 중 두 단체는 반유대주의를 조장하고 반민주적 성격의 활동을 하는 등을 이유로 제11조의 보호를 청구할 수 없다고 판결하였다. 제17조를 적용하여 해당 청구는 각하하였다.

### ii. 제17조로 해석을 보조한 사건

159. *Behar and Gutman v. Bulgaria*, 2021 사건에서 유대계 불가리아 국적자인 청구인들은 한 유명 정치인이 저서에서 반유대주의적 발언을 한 것이 존엄성을 침해하고 차별을 선동했다고 주장하며 소송을 걸었지만 성공하지 못하였다. 재판소의 입장에서 본 문제가 된 발언은 유대인이 기독교인을 학살하고 노예로 삼았다고 비난하고, 홀로코스트를 부정하여 금전을 갈취하려 꾸며낸 이야기로 낙인찍는 등 오랜 시간 반복되어 온 반유대주의적 서사를 악의적으로 재연하였다. 재판소는 반유대주의 담론은 제17조에 비추어 해석한 제10조에 따라 보호를 받을 수 없거나 매우 제한된 보호만 받을 수 있다는 취지의 판례를 상기하였다. 이러한 배경에서, 국내 법원은 특히 해당 정치인의 표현의 자유에 상당한 비중을 둔 반면, 그의 발언이 유대인을 집단적으로 낙인 찍고 유대인에 대한 증오와 편견을 일으킬 가능성은 경시하여 해당 상황에서 경합하는 권리의 상대적 중요성을 적절히 평가했다고 할 수 없었다. 국내 법원은 청구인들에게 영향을 미치는 극단적인 부정적 고정관념에 대한 구제를 거부하여 청구인들이 민족적 출신을 사유로 한 차별에 적절히 대응하고 청구인들의 “사생활”에 대한 존중을 보장해야 하는 제14조와 결합되어 해석된 제8조에 따른 적극적 의무를 준수하지 못하였다(*Behar and Gutman v. Bulgaria*, 2021, §§ 104–105).

### iii. 제17조에 의거하지 않은 사건

160. *Balsytė-Lideikienė v. Lithuania*, 2008 사건에서 청구인인 출판사업자는 영토주권을 홍보하고 공격적 민족주의를 표명하며 유대인과 폴란드인을 리투아니아인을 대상으로 한 전쟁 범죄와 대량 학살의 가해자로 지칭하는 문구가 포함된 출판물을 이유로 행정 경고 처분을 받았다. 판매되지 않은 출판물은 압수되었다. 재판소는 1990년 리투아니아가 다시 독립한 후 소수 민족과 영토 보전 문제의 민감한 성격을 특히 고려할 때 폴란드인과 유대인을 향한

증오를 선동하는 문제 된 발언은 당국이 심각하게 우려할 만하므로 제10조 위반이 아니라고 판단하였다(§§ 78-79). 재판소는 직권으로 제17조 적용 문제를 제기하지 않았다.

### c. 기타 민족적 증오 사건

#### i. 제17조를 적용하지 않은 사건

161. *Association of Citizens "Radko" and Paunkovski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, 2009 사건에서 청구단체는 마케도니아인의 민족 정체성을 부정하여 해산되었다. 재판소는 청구단체가 공공 질서, 마케도니아 사회·국가에 진정하고 임박한 위협이 되는 정책을 선택했다는 구체적인 증거가 없기 때문에 제17조를 적용할 필요가 없다고 보고 제11조 위반으로 판단하였다.

162. *Perinçek v. Switzerland* [GC], 2015 사건에서 재판소는 오스만 제국에서 아르메니아인들이 겪은 대규모 추방과 대학살을 집단학살로 인정하는 것에 이의를 제기하는 진술에 제17조를 적용할 사유가 없다고 보았다. 이러한 진술은 전체적인 맥락에서 읽어보면 폭력, 증오 또는 불관용을 부르는 것으로 볼 수 없다. 특히, 청구인은 튀르키예 정치인으로 희생자에 대한 모욕을 표현하지도 아르메니아인에 대한 모욕적인 표현을 사용하지도 않았다. 그리고 정황상 인종차별적이고 반민주적인 의제가 자연스럽게 떠오르는 것도 아니었다(§§ 233-239). 청구인이 스위스에서 받은 형사 유죄 판결은 제10조 위반으로 판단되었다.

#### ii. 제17조로 해석을 보조한 사건

163. *Stomakhin v. Russia*, 2018 사건에서 재판소는 특히 다양한 학대를 모든 러시아인과 정교회 신자들의 전형적인 특징이라고 표현한 청구인의 진술 등을 분석하였다. 이와 관련하여 재판소는 제17조에 암묵적으로 의거하여 인종 및 종교 집단을 이런 식으로 하나로 묶어 공격하는 것은 특히 관용, 사회 평화 및 차별 금지 등 협약의 근간을 이루는 가치와 모순된다는 점을 확인하였다(§§ 120-122). 청구인의 유죄판결은 비례성을 상실하여 제10조 위반으로 판단되었다.

#### iii. 제17조에 의거하지 않은 사건

164. *Balsytė-Lideikienė v. Lithuania*, 2008 사건에서 유대인과 폴란드인이 리투아니아인을 대상으로 전쟁 범죄와 집단학살을 저질렀다고 비난하는 진술을 주된 이유로 출판업자에게 부과된 행정제재는 제10조 위반이 아니라고 판단하였다. 재판소는 제17조에 의거하지 않았다.

## 3. 동성애 혐오

### a. 제17조를 적용한 사건

165. *Ayoub and Others v. France*, 2020 사건에서 청구단체 중 하나는 특히 동성애 등을 향한 폭력적인 증오와 차별을 전시하였다. 해당 활동의 반민주적 성격을 고려하여, 재판소는 제17조를 적용하고 청구 협회의 해산에 관한 제소는 협약 조항의 물적 관할 요건에 부합하지 않는다는 이유로 각하하였다.

### b. 제17조를 적용하지 않은 사건

166. *Lilliendahl v. Iceland* (dec.), 2020 사건은 청구인이 학교 내 성소수자 문제에 대한 교육을 강화하기로 한 지방 당국의 결정으로 논쟁이 일어났을 때 온라인에 올린 편견으로 가득한 동성애 혐오 발언으로 유죄 판결 및 벌금형을 받은 사안이다. 특히 동성애자를

“성도착자”로 묘사하며 혐오감을 드러내었다. 비록 문제 된 진술이 “혐오표현”에 해당하기는 하지만, 재판소의 견해로는 제17조를 적용할 수 있는 바로 그 기준선에는 도달하지 못하였다. 그러나 재판소는 국내 법원의 형량 심사를 인정하고 제10조에 따른 청구인의 제소는 근거가 없음이 명백하여 각하하였다.

### c. 제17조로 해석을 보조한 사건

167. *Molnar v. Romania* (dec.), 2012 사건에서 재판소는 특히 동성애 소수자 등을 직접 겨냥한 전언(예: “루마니아는 동성애자가 아니라 아이들이 필요하다”)이 포함된 포스터를 배포하여 청구인이 유죄 판결을 받은 사안을 다루었다. 재판소의 입장에서는 제17조를 사유로 청구인의 행위가 민주주의 및 인권과 양립할 수 없으므로 청구인은 제10조에 의거할 수 없었다. 청구인의 유죄 판결은 어떤 경우라도 제10조를 침해하지 않았으므로 사건은 근거가 없음이 명백하여 각하되었다.

### d. 제17조에 의거하지 않은 사건

168. *Vejdeland and Others v. Sweden*, 2012 사건에서 재판소는 고등학교 학생 사물함에 동성애 혐오 전단지(예: “비정상적인 성적 성향”)를 남긴 혐의로 청구인의 유죄 판결을 심리하였다. 전단지에는 동성애가 “비정상적인 성적 성향”이며 사회에 “도덕적으로 파괴적인 영향”을 미치고 HIV와 에이즈 발병의 원인이라고 명시되어 있었다. 나아가 “동성애 로비”가 소아성애 무마를 시도했다고 주장하였다. 재판소는 문제가 된 진술이 혐오 행위를 직접 권장하지는 않았지만 심각하고 편견에 찬 주장이라고 보았다(§§ 54-55). 재판소는 직권으로 제17조 적용 문제를 제기하지 않았다. 그러나 감수성이 예민하고 민감한 학생의 나이와 그들이 그러한 전단을 거부하거나 받아들일 가능성이 없다는 점을 고려하여 제10조 위반으로 판단하지 않았다.

## 4. 종교적 증오

### a. 비무슬림 혐오

#### i. 제17조를 적용한 사건

169. *Belkacem v. Belgium* (dec.), 2017 사건에서 청구인은 유튜브 플랫폼 동영상에서 비무슬림을 제압하고 본때를 보여주고 싸워서 물리치라고 촉구하여 받은 형사 유죄 판결에 불만을 제기하였다. 재판소의 견해로는, 모든 비무슬림에 대한 증오와 폭력을 부추기는 이러한 총체적이고 격렬한 공격은 관용, 사회 평화 및 차별 금지의 가치와 양립할 수 없다. 제17조에 비추어 청구인의 제10조 제소는 협약 조항의 목적 관할 요건에 부합하지 않는다는 이유로 각하되었다.

#### ii. 제17조를 적용하지 않은 사건

170. *Ibragim Ibragimov and Others v. Russia*, 2018 사건에서 청구인들은 20세기 전반 튀르키예의 저명한 무슬림 학자 사이드 누르시가 쓴 쿠란 주석서인 리살레이 누르(Risale-i Nur) 모음집의 책을 출판하거나 출판을 의뢰하였다. 해당 서적은 극단주의 문헌으로 규정되어 출판 및 배포가 금지되었다. 국내 법원은 해당 서적 중 한 권이 무슬림을 “신실한 자”, “정직한 자”로 묘사하고 무슬림이 아니면 “방종한 자”, “철학자”, “빈말하는 자”, “소인배”로 묘사하는 등 비무슬림을 무슬림보다 열등한 존재로 대우했다고 지적하였다. 무슬림이 되지 않는 것은 “한없이 큰 범죄”라고 선언하기도 하였다. 재판소는 문제된 진술 폭력, 증오 또는 불관용을 선동할 수 있다는 증거가 없기 때문에 제17조에 따른 정부의 선결적 항변을 거절하고 제10조 위반으로 판단하였다. 사이드 누르시의 글은 온건한 주류 이슬람에 속하며 종교 간 서로 관용하는 관계와 협력을 옹호하고 폭력 사용을 반대한다. 50개 언어로 번역된 해당 서적들이 러시아 안팎에서 종교 간 긴장을 유발하거나 폭력은 차치하고도 어떤

유해한 결과도 초래했다는 증거는 없었다. 비무슬림을 모욕하거나 조롱하거나 중상하지도 않았다. 부적절한 개종에 해당하거나 종교적 상징 또는 계율에 기초한 사회 개념을 모든 사람에게 강요하려 하지도 않았다(§§ 116-123).

171. *Mammadov v. Azerbaijan* [위원회], 2020 사건에서 상기 리살레이 누르 모음집은 청구인의 집에서 열리던 종교 회합을 경찰이 급습하여 압수하였다. 당국은 해당 서적들이 종교적 관용의 전통에 위배되며 따라서 배포가 바람직하지 않다는 사유로 청구인에게 반환하지 않았다. 아제르바이잔 정부는 제17조에 의거하여 해당 서적은 민주적 가치에 반하며 국가 파괴를 부른다고 주장하였다. 재판소는 국내 법원이 해당 주장과 관련된 책의 내용을 검토하지 않았다는 점을 지적하면서 이 조항 적용을 거부하였다. 청구인은 종교 문헌 배포에 참여하지 않았으며, 청구인에 대한 권리 제한은 제9조 및 협약 제1의정서 제1조를 위반하여 적법하지 않았다.

## b. 이슬람 혐오

### i. 제17조를 적용한 사건

172. *Norwood v. the United Kingdom* (dec.), 2004 사건에서 청구인은 살고 있는 아파트 창문에 불타는 쌍둥이 빌딩 사진, “영국에서 이슬람을 추방하고 영국 국민을 보호하라”는 문구 및 초승달과 별 상징이 금지 표시에 그려져 있는 포스터를 전시하여 유죄 판결을 받았다. 한 종교 집단 전체를 증대한 테러 행위와 연결하여 집단 전반을 격렬하게 공격하는 것은 협약이 선언하고 보장하는 가치와 양립할 수 없다. 제17조에 비추어 해당 행위는 제10조 또는 제14조의 보호를 누리지 못했다. 재판소는 해당 포스터가 인종적 또는 종교적 긴장에 크게 구애받지 않는 시골 지역에 전시되었고 따라서 단 한 명의 무슬림도 해당 포스터를 봤다는 증거가 없다는 청구인의 변론을 무시하였다. 청구는 협약 조항의 물적 관할 요건에 부합하지 않는다는 이유로 각하되었다.

173. *Ayoub and Others v. France*, 2020 사건에서 재판소는 극우파 단체들의 해산을 살펴 보았다. 그 중 두 단체는 특히 무슬림 이민자 등을 향한 증오와 차별에 근거한 목적을 추구하는 것으로 밝혀졌다. 반민주적인 성격의 활동에 비추어 제17조를 사유로 제11조에 근거한 이들의 청구는 협약 조항의 물적 관할 요건에 부합하지 않는다는 이유로 각하되었다.

### ii. 제17조를 적용하지 않은 사건

174. *Soulas and Others v. France*, 2008 사건에서 청구인들은 작가 한 명과 출판업자들로 유럽에서 세력을 넓히고 있다고 생각되는 무슬림에 대항하여 민족적 재정복 전쟁이 필요하다는 생각을 옹호하는 책을 출판하여 유죄 판결을 받았다. 무슬림 이민자들은 복지 혜택을 남용하고 유럽 여성을 강간하는 의식을 저지르며 전반적으로 프랑스혐오와 반유럽 인종주의로 행동하는 범죄자로 묘사되었다. 책에서 논란이 된 구절은 제17조 적용을 정당화할 만큼 심각하지 않았다(§ 48). 그러나 재판소는 이민자 사회 통합 문제, 경찰과 일부 급진적인 이민자 집단 간 폭력적 충돌로 긴장을 마주한 당국에 주어져야 하는 폭넓은 재량을 고려하여 제10조 위반이 아니라고 판단하였다(§§ 36-37).

175. *Zemmour v. France*, 2022 사건에서 청구인은 저명한 정치 언론인으로 프랑스 무슬림 공동체에 반하는 발언으로 유죄 판결을 받았다. 특히 해당 공동체를 프랑스 “이슬람화”을 위해 싸우는 “침략자”로 묘사하고, 그들이 “이슬람과 프랑스 중 하나를 선택”해야 하는 상황이라고 주장하였다. 재판소는 이렇게 단언하며 사용한 공격적이고 전체를 하나로 일반화하는 표현은 듣는 사람이 무슬림 공동체 전체를 거부하고 배제하도록 촉구하는 등 차별적인 의도로 사용되었다고 판단하였다. 재판소는 황금 시간대에 생방송으로 진행된 해당 발언의 잠재적 파급력과 전체적인 맥락(테러 폭력)에 주목하였다. 차별과 종교 혐오를 선동하려는 의도가 확고하고 청구인의 발언이 충격적이고 논란의 여지가 있음에도 불구하고, 발언만 보아서

청구인이 협약에 명시된 권리와 자유의 파괴를 겨냥하였다는 점이 명확하지는 않았다. 재판소는 제17조를 직접 적용하지 않기로 결정하였지만, 제10조에 따른 해당 청구의 본안 심리에서는 제17조에 의거하였다. 재판소는 문제가 된 발언이 제10조에 따라 보호가 강화된 발언의 범주에 속하지 않으며, 따라서 프랑스 당국은 제한을 가할 수 있는 폭넓은 재량이 있다고 판결하였다. 재판소는 청구인의 유죄 판결이 제10조를 위반하지 않았다고 판단하였다(*Zemmour v. France*, 2022, §§ 28, 61-63).

### iii. 제17조로 해석을 보조한 사건

176. *Seurot v. France* (dec.), 2004 사건에서 교사였던 청구인은 학생과 학부모 전체에 배포된 교내 신문에 기사를 게재한 혐의로 유죄 판결을 받아 해고되었다. 해당 기사는 “동화할 수 없는 무슬림 무리”가 갑자기 나타나 “사방에 모스크를 짓고” 머리쓰개를 두르라고 강요한다고 언급하였다. 재판소는 그러한 발언이 제17조에 비추어 제10조의 보호로부터 제외되어서는 안 되는지 의문을 제기하였다. 청구인의 제소는 어떤 경우라도 근거가 없음이 명백하였다. 이 기사의 명백한 인종차별적 내용은 학생들의 눈에 권위를 상징하고 인종차별과 외국인 혐오에 맞서 싸우는데 필수적인 민주적 시민성 교육의 주체가 되어야 하는 교사에게 주어진 의무 및 책임과 양립할 수 없다.

177. *Tagiyev and Huseynov v. Azerbaijan*, 2019 사건에서 청구인들은 이슬람을 비판하고 특히 “이슬람에서 도덕성은 사기 행위이다. ... 예수 그리스도와 비교하면 ... 예언자 무함마드는 그저 무서운 존재일 뿐이다” 같은 발언을 담은 기사로 인해 종교적 증오를 선동했다는 이유로 징역형을 선고받았다. 재판소는 제17조의 적용을 요구하는 문제 된 진술에서 아무 것도 보지 못했고 청구인들의 유죄 판결은 제10조 위반이라고 판단하였다.

### iv. 제17조에 의거하지 않은 사건

178. *Le Pen v. France* (dec.), 2010 사건에서 청구인은 프랑스 정당 “국민전선”의 전 대표로 “무슬림 공동체”의 급속한 성장이 프랑스 국민의 존엄성과 안보에 이미 존재하는 위협이라는 발언으로 유죄 판결을 받았다. 재판소의 의견에 따르면, 문제 된 발언은 특히 프랑스에서 긴장된 이민자 통합 과정을 배경으로 판단할 때 거부감과 적대 행위를 일으킬 가능성이 높았다. 그러나 재판소는 제17조 적용 문제를 직권으로 제기할 필요가 없다고 판단하고, 근거가 없음이 명백하여 사건을 각하하였다.

### c. 기타 종교적 증오 사건

179. 다음 사건들에서 재판소는 러시아의 극단주의자 활동저지에 관한 법률의 맥락에서 제17조 적용 문제를 검토하였다.

180. *Church of Scientology Moscow and Others v. Russia* [위원회], 2021 사건은 사이언톨로지 문헌 금지에 관한 사안이다. 재판소는 문제가 된 본문이 사이언톨로지 공동체 외부의 사람들을 모욕·조롱·비방하거나 그들이 신성한 것으로 간주하는 사안에 대해 모욕적인 용어를 사용했다는 증거 부재로 제17조를 적용하지 않았다. 나아가 재판소는 국내 법원의 해당 문헌 분석이 여러 측면에 부족하다고 판단하고 제9조에 비추어 해석된 제10조의 위반으로 결론지었다(§§ 59-61).

181. 같은 맥락에서 재판소는 여호와의 증인 현지 종교 조직의 강제 해산과 출판물 금지에 관한 *Taganrog LRO and Others v. Russia*, 2022 사건에서 제17조가 적용되지 않는다고 판단하였다. 재판소는 제9조, 제10조 및 제11조를 다방면에 걸쳐 위반한 것으로 최종 판단하였다(§§ 141, 156-157, 193, 200-201 및 235).

182. 재판소는 중국의 영적 운동인 파룬궁 출판물 금지와 관련된 *Sinityn and Alekhin v. Russia*, 2023 사건에서도 제17조를 적용할 사유를 찾지 못하였다. 국내 법원 평가의 부족함

부분을 고려하여, 재판소는 제9조에 비추어 해석된 제10조 위반으로 결론 내렸다(§§ 6 및 11-12).

## F. 홀로코스트 부정 및 관련 사안

183. 재판소와 위원회는 홀로코스트를 부정하면 예외 없이 증오 또는 불관용 선동을 추정한다. 특히 홀로코스트 부정을 형사 범죄로 규정하는 것이 정당화되는 이유는 명백히 확립된 역사적 사실이라서라기보다는 관련 국가의 역사적 맥락을 고려할 때 홀로코스트 부정은 공정한 역사 연구로 포장한다고 하더라도 반민주적 이념과 반유대주의를 내포하는 것으로 보아야 하기 때문이다(*Perinçek v. Switzerland* [GC], 2015, §§ 234 및 243).

184. 홀로코스트 부정에 관한 사건에서 재판소가 물적 관할권과 양립할 수 없는 청구로 선언하며 제17조를 직접 적용할지 아니면 대신 제10조를 적용할 수 있다고 판단하고 추정된 제한의 필요성을 심리하게 될 이후 단계에서 제17조를 발동할 지는 사건별로 다르게 결정할 문제이며 개별 사건마다 모든 정황을 살펴야 한다(*Pastörs v. Germany*, 2019, § 37).

### 1. 제17조를 적용한 사건

185. *Garudy v. France* (dec.), 2003 사건은 가스실의 존재를 부인하고, 조직적인 대규모 유대인 학살을 “가짜”로, 홀로코스트를 “미신”으로 묘사하며, 유대인들의 서술을 “유대인 대학살 사업” 또는 “정치적 결과물을 위한 신비화”라고 부르고, 유대인 희생자의 수와 사망 원인에 대해 이의를 제기한 책을 이유로 저자인 청구인에게 형사 책임을 물었다. 또한 이러한 범죄를 연합국을 비난하고 그 정당성에 의문을 제기하며 뉘른베르크 재판소의 판단을 비하함으로써 사소한 것으로 만들었다. 재판소는 청구인 저서의 주요 내용과 총론이 현저히 수정주의적이라서 그 목적도 그러하며 따라서 정의와 평화라는 협약의 기본 가치에 반한다고 판단하였다. 홀로코스트 같은 반인도적 범죄의 실체를 부정하는 것은 국가 사회주의 정권의 명예를 회복하고 피해자가 스스로를 역사를 왜곡했다고 비난하기 위한 목적이었다. 따라서 이러한 부정은 유대인을 대상으로 한 가장 심각한 형태의 인종적 명예훼손이자 증오 선동에 해당한다. 제17조에 비추어, 청구인의 제10조에 따른 제소는 협약 조항의 물적 관할권과 양립할 수 없다고 선언되었다. 청구인의 유죄 판결은 이스라엘과 유대인 공동체 비판에 관한 것이지만, 청구인은 그러한 비판에 국한되지 않고 실제로 입증된 인종차별적 추구했다는 점에서 제소의 해당 부분은 근거가 없음이 명백하다.

186. *Witzsch v. Germany (no. 2)* (dec.), 2005 사건에서 청구인은 한 유명 역사가에게 보낸 개인 서한에 적은 발언으로 유죄 판결을 받았다. 청구인은 홀로코스트 자체나 가스실의 존재를 부정하지는 않았다. 하지만 히틀러와 국가사회주의 독일 노동자당(NSDAP)이 유대인 대량 학살을 계획하고 시작하고 조직했다는 것은 거짓 선동으로 간주하여 홀로코스트만큼이나 중요하고 확립된 정황을 부인하였다. 재판소는 이러한 진술이 홀로코스트 희생자에 대한 청구인의 경멸을 보여준다고 판단하였다. 해당 발언을 다수의 청중 앞이 아니라 사적인 편지에 썼다는 사실은 무의미한 것으로 판단하였다. 제17조를 적용하여 제10조에 따른 해당 제소는 협약 조항의 물적 관할권과 양립할 수 없다고 각하되었다.

187. *M'Bala M'Bala v. France* (dec.), 2015 사건에서 청구인은 정치 활동에 관여한 희극인으로 자신의 공연에서 부정주의적 의견으로 잘 알려진 학자인 초대손님에게 “진심으로” 박수를 보내달라고 청중을 초대했다는 이유로 유죄 판결을 받았다. 이어서 유대인 추방자의 옷을 연상시키는 줄무늬 파자마에 “유대인”이라는 글자가 있는 노란색 별이 꿰매어진 “빛의 옷”을 입은 배우를 불러 해당 학자에게 “접근금지 및 오만불손상(賞)”을 수여하였다. 상패는 세 갈래로 갈라진 촛대(일곱 갈래 촛대는 유대교 상징물)의 형태로 각 가지에 사과가 씌워져 있었다. 재판소는 초대 손님에게 중요한 자리를 주고 유대인 학살을 부인하는 남성과 마주한 유대인 추방 피해자들을 모욕적으로 묘사하여 증오와 반유대주의, 홀로코스트 부인을

지지하는 모습을 보여주었다고 판단하였다. 더욱이 청구인은 자신을 부정론자로 묘사한 사람들을 “긍정론자”로 묘사하여 “확립된 역사적 사실”을 정의와 평화라는 협약의 기본 가치에 상충되는 입장과 같은 수준에 둔 초대 손님 견해와 거리를 두지도 않았다. 초대 손님에게 “긍정주의자”라는 단어에 다른 철자를 붙이게 한 것도 말장난을 통해 청중으로 하여금 역사적 진실을 지지하는 사람들의 동기가, 부정주의자들이 흔히 생각하는 방식대로, “시온주의”라고 간주하도록 선동하려 한 것이 분명하였다. 나아가 강제 수용소 복장을 “빛의 옷”이라고 묘사한 것은 적어도 홀로코스트 피해자를 향한 청구인의 멸시를 보여주었다(§§ 36-38). 예술 제작으로 위장한 증오와 반유대주의적 입장의 노골적 전시는 아무리 풍자나 도발이라 하더라도 제10조에 의해 보호받을 수 있는 오락의 형태와 같아질 수 없다. 전면적이고 모진 공격만큼 위험하였기에 제17조를 적용하게 되었다(§§ 39-40). 해당 청구는 협약 조항의 물적 관할 요건에 부합하지 않는다는 이유로 각하되었다.

## 2. 제17조를 적용하지 않은 사건

188. *Lehideux and Isorni v. France*, 1998 사건에서 재판소는 특히 1940년~1944년 비시 프랑스 정부 수반이었던 페탱 원수를 긍정적으로 묘사하면서 수천 명의 유대인을 강제 수용소로 추방한 책임에 대한 언급 등을 누락한 출판물에 대해 제17조를 적용할 근거가 없다고 보았다. 재판소는 이러한 사실을 은폐하려는 시도의 심각성을 경시하지 않고 다른 여러 정황에 비추어 이러한 누락을 평가해야 한다고 보았다(§ 54). 청구인들의 형사 유죄 판결은 제10조 위반으로 최종 판단하였다.

## 3. 제17조로 해석을 보조한 사건

189. 위원회는 홀로코스트 부정에 관한 제10조에 따라 다수의 사건을 다루었다. 이러한 사건에서 위원회는 나치와 유사한 견해를 공언하거나 나치의 영향을 받은 운동과 연결된 사람들이 나치 정권 하에서 수백만 명의 유대인이 박해받고 학살당한 현실에 의문을 제기하거나, 홀로코스트가 정치적 강탈의 수단으로 꾸며낸 거짓이라고 주장하거나, 강제 수용소의 존재를 부인 또는 정당화하거나, 수용소 내 가스실이 존재한 적 없다거나, 수용소에서 살해된 사람의 수가 매우 과장되고 기술적으로 불가능하다고 주장하는 진술을 마주하지 않은 적이 거의 없었다. 위원회는 관련 국가들의 역사적 경험을 자주 언급하며 유대인 공동체를 공격하는 이러한 진술은 정의와 평화에 반하고 나아가 인종·종교 차별을 반영한다고 설명하였다. 위원회는 제17조를 이용하여 제소된 제한(형사 유죄판결, 출판물 압수, 강제전역, 회의에서 문제 된 진술을 막기 위해 정당에 부과된 의무)이 “민주사회에 필요”했다는 결론을 보강하였다. 해당 청구들은 근거가 없음이 명백하여 각하되었다(*H. W., P. and K. v. Austria*, 1989; *F.P. v. Germany*, 1993; *Ochensberger v. Austria*, 1994; *Walendy v. Germany*, 1995; *Remer v. Germany*, 1995; *Honsik v. Austria*, 1995; *Nationaldemokratische Partei Deutschlands Bezirksverband München-Oberbayern v. Germany*, 1995; *Rebhandl v. Austria*, 1996; *Marais v. France*, 1996; *D.I. v. Germany*, 1996; 및 *Nachtmann v. Austria*, 1998 사건들에서 위원회 결정 참조).

190. 재판소는 *Witzsch v. Germany* (dec.), 1999 사건을 동일하게 접근하였으며, 제17조에 의거하여 가스실의 존재와 그 속에서 발생한 대량 학살을 부인하는 청구인의 유죄 판결에 대한 청구인의 제소는 근거가 없음이 명백하다고 선언하였다.

191. *Gollnisch v. France* (dec.), 2011 사건에서 청구인은 우파 정치인이자 대학교수로 기자회견에서 강제수용소의 가스실과 그 속에서 사망한 사람의 수는 역사가들이 자유롭게 논의할 문제라는 견해를 표명했다가 5년간 대학 내 교육 및 연구 업무가 정지되었다. 재판소는 제17조 판례를 상기한 후, 제10조에 따른 청구인의 제소는 근거가 없음이 명백하여 각하하였다. 청구인은 특히 일부 교수진이 옹호하는 부정주의적이고 인종차별적인 견해로 인해 대학에서 격렬한 논쟁이 벌어지고 있는 상황에서 자신의 발언이 제2차 세계대전 중

유대인 학살의 정도에 대한 의구심을 낳을 수 있다는 사실을 몰랐을 리가 없다. 부정주의 담론과 그로 인한 대학 내 무질서를 청구인이 조장할 가능성이 있다는 것은 교사로서의 의무 및 책임과 양립할 수 없었다.

192. *Williamson v. Germany* (dec.), 2019 사건에서 청구인은 가톨릭 주교로 가스실의 존재와 그 속에서 발생한 유대인 학살을 부인하고 나치 강제수용소에서 사망한 유대인의 수를 과소평가한 인터뷰 발언으로 유죄 판결을 받았다. 이 인터뷰는 독일에서 스웨덴 텔레비전 채널과 진행하였다. 청구인은 자신의 발언이 독일에서 형사 책임의 대상이 되고 특별한 관심을 끌 수 있다는 것을 알고 있었지만, 인터뷰 녹화물의 사용 금지 또는 제한에 대해 스웨덴 텔레비전과 구체적으로 합의하지 않았으며 실제로도 위성 텔레비전이나 인터넷을 통해 독일에서 시청할 수 있었다. 재판소는 제17조를 참조하여 해당 청구를 근거가 없음이 명백한 이유로 각하하였다. 청구인이 협약의 본문과 정신에 반하는 사상을 홍보할 방향 목표를 가지고 표현의 자유에 대한 권리를 행사하려 했다는 사실이 제10조에 따른 간섭의 필요성을 평가하는 데 큰 영향을 미쳤다고 보았다(§§ 26-27).

193. *Pastörs v. Germany*, 2019 사건에서 청구인은 당시 독일 주의회 의원으로 “이른바 홀로코스트가 정치적, 상업적 목적으로 이용되고 있다”는 발언과 제2차 세계대전 종전 후 독일인들이 “비판 세례와 선동적인 거짓말 공세”와 “아우슈비츠 투사”에 노출되었다는 발언으로 유죄 판결을 받았다. 연설의 상당 부분은 형법상 문제를 일으키지 않았기 때문에 국내 법원은 청구인이 “물 한 잔에 독을 탄 다음 바로 걸리지 않기를 바라면서” 홀로코스트 부인을 연설에 삽입한 것으로 판단하였다. 청구인이 홀로코스트 희생자들에게 보여준 경멸은 제17조의 직접 적용에 손을 들게 하였지만, 재판소는 표현의 자유에 대한 간섭은 의회 선출 의원의 발언과 관련된 경우 가장 면밀한 조사가 필요하므로 제10조에 따라 청구인 사건의 본안을 검토하는 쪽으로 기울었다. 재판소는 청구인이 자신의 메시지를 전달하기 위해 의도적으로 불명료한 연설을 미리 계획했다는 사실이 근본적으로 중요하다고 여겼다. 따라서 청구인이 협약의 본문과 정신에 반하는 사상 홍보를 목적으로 삼아 표현의 자유에 대한 권리를 행사하려 하였으므로 제17조가 중요한 역할을 맡았고, 이는 제한의 필요성을 평가할 때 큰 비중을 차지하였다. 따라서 제10조에 따른 해당 청구는 정당한 근거가 없음이 명백하여 최종 각하되었다.

194. *Bonnet v. France* (dec.), 2022 사건에서 재판소는 “망망대해의 역사가들”이라는 설명을 달고 “유대인 대학살아, 너 어디 있니?”라는 질문을 던지는 다윗의 별 앞에 찰리 채플린의 얼굴을 표현한 그림이 인터넷에 게시된 후 비누, 전등갓, 끈 없는 신발 한 짝, 가발을 묘사한 그림 옆에 “여기”, “이쪽이야”, “여기에도”라는 말풍선을 여러 개 달아 답변한 청구인의 유죄 판결을 심리하였다. 재판소는 제17조를 참조하였지만, 제10조에 따른 청구인의 제소는 어떤 경우에도 근거가 없음이 명백하다고 판단하였다. 재판소의 견해로 국내 법원은 문제가 된 풍자만화가 유대인 공동체를 직접 겨냥했다는 결론을 내리기에 적절하고 충분한 사유를 제시하였다. 유대인 학살을 부정할 수 없는 상징을 사용하고 “유대인 대학살아, 너 어디 있니?”라는 질문을 던진 것은 역사적 사건을 조롱하고 그 실체를 의심하게 하기 위한 것이었다. 따라서, 제10조가 적용된다 하더라도 해당 풍자만화는 이 조항에 따라 보호가 축소되는 범주에 속한다.

#### 4. 제17조에 의거하지 않은 사건

195. 홀로코스트 부정과 관련된 초기 사건에서 위원회는 제17조를 언급하지 않았다(*X. v. Germany*, 위원회 결정, 1982; *T. v. Belgium*, 위원회 결정, 1983).

196. 재판소는 홀로코스트를 부인하지 않고 언급한 경우에는 제17조에 의거할 수 없었다.

197. *Hoffer and Annen v. Germany*, 2011 사건에서 청구인들은 낙태 반대 운동가로 의사를 대상으로 “과거: 유대인 대학살, 현재: 아기 대학살”이라는 발언을 담은 소책자 때문에 명예훼손 혐의로 유죄판결을 받았다. 청구인들은 의사가 수행한 합법적인 활동을 홀로코스트

당시 자행된 대량 학살과 동일시하여 의사의 인격권을 심각하게 침해하였다. 재판소는 독일 과거사의 독특한 맥락을 고려하여 제17조를 참조할 필요가 없다고 보았고 제10조의 위반도 발견하지 못했다.

198. *PETA Deutschland v. Germany*, 2012 사건에서 재판소는 한 동물권 단체가 “최종 굴욕”, “동물에 관한 한 우리 모두 나치”라는 제목 아래 강제 수용소 수감자 사진과 대량 사육되는 동물 사진을 담은 포스터를 게시하지 못하게 금지하는 민사 가처분 신청을 다룬다. 포스터 캠페인의 의도가 강제 수용소 수감자들의 비하는 아니었지만, 수용소 수감자들을 동물과 같은 위치에 두어 동물 보호를 위해 그들의 고통을 평범한 수준으로 떨어뜨리고 악용한 것으로 판단되었다. 재판소는 제17조를 언급하지 않았으며 문제 된 가처분 신청이 제10조를 위반하지 않았다고 판결하였다.

## G. 역사적 논쟁

### 1. 제17조를 적용하지 않은 사건

199. *Lehideux and Isorni v. France*, 1998 사건에서 청구인들은 1940년~1944년 프랑스 비시 정부 수반이었던 페탕 원수에 대한 검증되지 않은 추도사를 게재하면서 1945년 사형 선고를 받게 한 나치 독일과의 협력에 대한 언급은 누락한 혐의로 유죄 판결을 받았다. 재판소는 제17조 적용이 적절하지 않다고 보았다(§ 58). 페탕이 프랑스에 유리하도록 결과 속이 다른 행동을 한 것으로 추정된다는 청구인들의 주장은 홀로코스트처럼 부정하거나 수정하면 제10조의 보호 대상에서 제외되는 명확하게 확립된 역사적 사실의 범주에 속하지 않았다(§ 47). 또한, 청구인들은 “나치의 잔학 행위와 박해”에 대해 명시적으로 반대 의사를 표명하였다(§ 53). 프랑스 내 수천 명의 유대인을 강제 수용소로 추방한 페탕의 책임에 대한 언급이 누락된 것은 사실관계의 중대성으로 보아 이를 덮으려는 시도를 더욱 심각하게 만들었다. 그러나 이러한 사건이 발생한 지 40년이 경과한 점과 페탕의 재심을 확보한다는 청구인들의 목적이 정당한지 고려할 때, 청구인들의 유죄 판결은 비례성을 상실하여 제10조를 위반하였다(§§ 53-56).

200. *Fatullayev v. Azerbaijan*, 2010 사건에서 청구인은 언론인으로 나고르노카라바흐 전쟁 중 발생한 코잘리 학살에 관한 진술 때문에 징역형이 선고되었다. 일반적으로는 러시아 육군의 지원을 받았다고 보고된 아르메니아 무장군이 수백명의 아제르바이잔 민간인을 살해했다고 받아들이지만, 청구인은 아제르바이잔 전사들 중 일부가 희생자 일부를 살해하고 시신을 훼손하였으며 피난민들이 탈출 통로를 사용하지 못하게 하여 대규모 유혈 사태를 막지 못한 책임도 있다고 주장하였다. 재판소는 이 사건이 홀로코스트 같은 명확하게 확립된 역사적 사실관계의 부정 또는 수정에 관한 것이 아니기 때문에 제17조를 적용하지 않았다(§ 81). 청구인은 대량 학살 사실을 부인하거나, 일반적으로 범인이라고 인정하는 사람들을 면죄하거나, 각자의 책임을 경감하거나, 다른 방식으로 그들의 행위를 찬성하려 하지 않았다. 코잘리 희생자들에게 가해진 고통의 심각성을 의심하면서 모욕하거나 명예 훼손을 시도하지도 않았다. 재판소는 문제 된 진술이 청구인의 사건에서 사적인 검사 역할을 한 특정 개인들의 명예를 훼손하였다고 납득할 증거가 없으므로 제10조 위반이라고 최종 판단하였다. 또한 언론 범죄에 대해 징역형을 부과하는 것이 언론인의 표현의 자유와 양립하려면 혐오표현이나 폭력 선동 같은 예외적인 상황이어야만 한다(§ 103).

201. *Perinçek v. Switzerland* [GC], 2015 사건은, 20세기 초 오스만 제국에서 아르메니아인들이 겪은 대규모 추방과 학살이 집단학살에 해당하지 않으며 아르메니아인 집단학살 주장은 “제국주의자들”이 지어낸 “국제적 거짓말”이라는 견해를 스위스에서 공개 표명한 튀르키예 정치인의 형사 유죄 판결에 관한 사안이다. 제10조 위반으로 판단한 재판소는 제17조를 적용할 근거는 없다고 보았다. 첫째, 청구인의 진술을 전체적으로 읽고 당면한 맥락에서 광범위하게 살필 때 아르메니아인에 대한 증오, 폭력 또는 불관용을

선동하는 형태로 볼 수 없었다. 청구인은 피해자에 대한 모욕이나 증오를 표현하지 않았고, 아르메니아인을 거짓말쟁이라고 부르거나 모욕적인 용어를 쓰거나 고정관념을 씌우려고 하지 않았다(§ 246). 비극적 사건의 심각성을 상대적으로 취급하거나 옳은 일이었다고 제시하지도 않았다(§ 240). 둘째, 해당 사건을 집단학살로 규정하는 것이 아르메니아 공동체에 대단히 중요한 문제이기는 하지만, 재판소는 “제국주의자들”을 직접 겨냥한 청구인의 진술은 그 영향력이 다소 제한적이고 해당 사건 후 90년이 지난 점을 고려할 때 스위스에서 형사법적 수단을 동원해야 할 정도로 피해자와 그 후손의 존엄성에 상처를 입혔다고 인정할 수 없었다(§§ 250, 252 and 254). 셋째, 홀로코스트 부정과 관련된 사건과 달리 스위스와 문제된 학살 간 직접적인 연결이 없고, 정황상 인종차별적이고 반민주적인 의제가 자연스럽게 떠오르는 것도 아니었다. 또한 이러한 의제를 이끌어내거나 이 문제로 인해 스위스 내 튀르키예인과 아르메니아인 간 심각한 마찰 발생을 예상할 근거도 없었다(§§ 234 및 243-244).

## 2. 제17조로 해석을 보조한 사건

202. *Chauvy and Others v. France*, 2004 사건에서 청구인들은 제2차 세계대전 당시 프랑스 레지스탕스 운동에서 중요한 역할을 특정 구성원들이 지도자를 배신하여 뒤따른 체포, 수난 및 사망에 책임이 있다고 풍자적으로 암시하는 듯한 책을 저술 및 출판하여 명예훼손으로 유죄 판결을 받았다. 재판소는 문제의 사안이 홀로코스트처럼 명확하게 확립된 역사적 사실의 범주에 속하지 않기 때문에 제17조를 적용할 필요가 없다고 보았다. 그러나 저자는 저서에서 역사 방법론의 기본 규칙을 존중하지 않았고 암시 역시 대단히 심각하였으므로 제소된 제한은 제10조에 부합한다고 판단하였다(§§ 77-80).

## 인용 판례 목록

이 해설서에 인용된 판례는 재판소가 내린 판결 또는 결정과 유럽인권위원회(“위원회”)의 결정 또는 보고서를 의미합니다.

특별한 표시가 없는 한, 모든 인용문은 소재판부(Chamber)가 선고한 본안판결(judgment on the merits)에 대한 것입니다. 약칭 “(dec.)”은 재판소의 결정(decision)에서 인용하는 것을 의미하고, “[GC]”는 해당 사건이 대재판부(Grand Chamber)에서 심리된 것임을 나타냅니다.

소재판부의 판단 중 이 개정판 발간 당시 협약 제44조에서 의미하는 최종확정에 해당하지 않는 것은 아래 목록에 별표(\*)로 표시되어 있습니다. 협약 제44조제2항에는 “(a) 당사자가 사건을 대재판부 회부를 요청하지 않기로 선언하는 경우, (b) 당사자가 대재판부 회부를 요청하지 않은 상태에서 재판일로부터 3개월이 경과하는 경우 또는 (c) 대재판부의 패널(panel)이 제43조에 따른 회부 요청을 거부한 경우 소재판부의 판결은 최종적으로 확정된다”라고 명시되어 있습니다. 대재판부의 패널이 회부 요청을 수락한 경우, 소재판부의 판단은 최종판단이 아니며 따라서 법적 효력이 없고, 이후 대재판부의 판단이 최종판단이 됩니다.

이 해설서의 전자판에 인용된 사건의 하이퍼링크는 재판소 판례(대재판부, 소재판부 및 위원회 판결과 결정, 언급된 사건, 권고적 의견 및 판례정보노트(Case-Law Information Note)의 결정요지(legal summary), 위원회의 판례(결정 및 보고서), 각료위원회 결의에 접속할 수 있는 HUDOC 데이터베이스(<http://hudoc.echr.coe.int>)로 연결합니다.

재판소는 두 공식 언어인 영어나 프랑스어 중 하나 또는 두 언어 모두로 판결과 결정을 내립니다. HUDOC는 다수의 주요 판례를 30가지 이상의 비공식 언어로 번역한 번역본 및 제3자가 작성한 100여 개 온라인 판례집으로 연결되는 링크도 제공합니다.

### —A—

*AEI Investment Industry S.R.L. and Others v. Romania* (dec.) [Committee], nos. 17910/15 and 6 others, 11 February 2020

*Ashingdane v. the United Kingdom*, 28 May 1985, Series A no. 93

*Ashirov and International Memorial v. Russia* [Committee], no. 25246/07, 17 January 2023

*Association of Citizens “Radko” and Paunkovski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 74651/01, ECHR 2009

*Atamanchuk v. Russia*, no. 4493/11, 11 February 2020

*Ayoub and Others v. France*, nos. 77400/14 and 2 others, 8 October 2020

### —B—

*Balsytė-Lideikienė v. Lithuania*, no. 72596/01, 4 November 2008

*Behar and Gutman v. Bulgaria*, no. 29335/13, 16 February 2021

*Belkacem v. Belgium* (dec.), no. 34367/14, 27 June 2017

*Bingöl v. Turkey*, no. 36141/04, 22 June 2010

*Bîrsan v. Romania* (dec.), no. 79917/13, 2 February 2016

*Bonnet v. France* (dec.), no. 35364/19, 24 February 2022

*Budinova and Chaprazov v. Bulgaria*, no. 12567/13, 16 February 2021

—C—

*Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, 25 February 1982, Series A no. 48  
*Campbell and Fell v. the United Kingdom*, 28 June 1984, Series A no. 80  
*Chauvy and Others v. France*, no. 64915/01, ECHR 2004-VI  
*Church of Scientology Moscow and Others v. Russia* [Committee], no. 37508/12 and others,  
14 December 2021  
*Contrada v. Italy*, no. 27143/95, Commission decision of 14 January 1997, Decisions and Reports  
(DR) 88-B

—D—

*D.I. v. Germany*, no. 26551/95, Commission decision of 26 June 1996  
*De Becker v. Belgium*, no. 214/56, Commission's report of 8 January 1960, Series B no. 2  
*Delfi AS v. Estonia* [GC], no. 64569/09, ECHR 2015

—E—

*E.S. v. Austria*, no. 38450/12, 25 October 2018  
*Ekrem Can and Others v. Turkey*, no. 10613/10, 8 March 2022  
*Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, Series A no. 22  
*Erdel v. Germany* (dec.), no. 30067/04, 13 February 2007  
*Ete v. Türkiye*, no. 28154/20, 6 September 2022

—F—

*F.P. v. Germany*, no. 19459/92, Commission decision of 29 March 1993  
*Fáber v. Hungary*, no. 40721/08, 24 July 2012  
*Fatullayev v. Azerbaijan*, no. 40984/07, 22 April 2010  
*Féret v. Belgium*, no. 15615/07, 16 July 2009  
*Fratanoló v. Hungary*, no. 29459/10, 3 November 2011  
*Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* [GC], no. 23885/94, ECHR 1999-VIII

—G—

*Garaudy v. France* (dec.), no. 65831/01, ECHR 2003-IX  
*German Communist Party (KPD) v. Germany*, no. 250/57, Commission decision of 20 July 1957  
*Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands*, nos. 8348/78 et 8406/78, Commission decision of  
11 October 1979, DR 18  
*Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, Series A no. 18  
*Gollnisch v. France* (dec.), no. 48135/08, 7 June 2011  
*Gündüz v. Turkey* (dec.), no. 59745/00, ECHR 2003-XI  
*Gündüz v. Turkey*, no. 35071/97, ECHR 2003-XI

—H—

*H, W., P. and K. v. Austria*, no. 12774/87, Commission decision of 12 October 1989, DR 62  
*Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*, nos. 25803/04 and 25817/04, ECHR 2009  
*Hizb ut-Tahrir and Others v. Germany* (dec.), no. 31098/08, 12 June 2012  
*Hoffer and Annen v. Germany*, nos. 397/07 and 2322/07, 13 January 2011  
*Honsik v. Austria*, no. 25062/94, Commission decision of 18 October 1995, DR 83-A

—I—

*Ibragim Ibragimov and Others v. Russia*, nos. 1413/08 and 28621/11, 28 August 2018  
*Ifandiev v. Bulgaria* [Committee], no. 14904/11, 18 April 2019  
*Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, Series A no. 25

—J—

*Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, Series A no. 298

—K—

*Kaptan v. Switzerland* (dec.), no. 55641/00, 12 April 2001  
*Karatas and Sari v. France*, no. 38396/97, Commission decision of 21 October 1998  
*Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, nos. 26261/05 and 26377/06, 14 March 2013  
*Katamadze v. Georgia* (dec.), no. 69857/01, 14 February 2006  
*Kilin v. Russia*, no. 10271/12, 11 May 2021  
*Koch v. Poland* (dec.), no. 15005/11, 7 March 2017  
*Kudrevičius and Others v. Lithuania* [GC], no. 37553/05, ECHR 2015  
*Kühnen v. Germany*, no. 12194/86, Commission decision of 12 May 1988, DR 56

—L—

*Lawless v. Ireland*, no. 332/57, Commission's report of 19 December 1959, Series B no. 1  
*Lawless v. Ireland (no. 3)*, 1 July 1961, Series A no. 3  
*Le Pen v. France* (dec.), no. 18788/09, 20 April 2010  
*Lehideux and Isorni v. France*, 23 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII  
*Leroy v. France*, no. 36109/03, 2 October 2008  
*Lilliendahl v. Iceland* (dec.), no. 29297/18, 12 May 2020

—M—

*M'Bala M'Bala v. France* (dec.), no. 25239/13, ECHR 2015  
*Maggio and Others v. Italy* (dec.), no. 46286/09 and others, 8 June 2010  
*Mammadov v. Azerbaijan* [Committee], no.7308/12, 3 December 2020  
*Marais v. France*, no. 31159/96, Commission decision of 24 June 1996, DR 86-B  
*Mărgărit and Others v. Romania* (dec.) [Committee], nos. 17500/15 and 3 others, 1 October 2019  
*Marini v. Albania*, no. 3738/02, 18 December 2007  
*Miroļubovs and Others v. Latvia*, no. 798/05, 15 September 2009

*Molnar v. Romania* (dec.), no. 16637/06, 23 October 2012  
*Mozer v. the Republic of Moldova and Russia* [GC], no. 11138/10, 23 February 2016  
*Mukhin v. Russia*, no. 3642/10, 14 December 2021

—N—

*Nachtmann v. Austria*, nos. 36773/97 and 36773/97, Commission decision of 9 September 1998  
*Nationaldemokratische Partei Deutschlands Bezirksverband München-Oberbayern v. Germany*,  
no. 25992/94, Commission decision of 29 November 1995, DR 84-A  
*Nix v. Germany* (dec.), no. 35285/16, 13 March 2018  
*Norwood v. the United Kingdom* (dec.), no. 23131/03, ECHR 2004-XI

—O—

*Ochensberger v. Austria*, no. 21318/93, Commission decision of 2 September 1994  
*Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 29 October 1992, Series A no. 246-A  
*Orban and Others v. France*, no. 20985/05, 15 January 2009  
*Ould Dah v. France* (dec.), no. 13113/03, ECHR 2009

—P—

*Paksas v. Lithuania* [GC], no. 34932/04, ECHR 2011  
*Palusinski v. Poland* (dec.), no. 62414/00, ECHR 2006-XIV  
*Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania*, no. 46626/99, ECHR 2005-I  
*Pastörs v. Germany*, no. 55225/14, 3 October 2019  
*Pavel Ivanov v. Russia* (dec.), no. 35222/04, 20 February 2007  
*Perinçek v. Switzerland* [GC], no. 27510/08, ECHR 2015  
*PETA Deutschland v. Germany*, no. 43481/09, 8 November 2012  
*Petropavlovskis v. Latvia*, no. 44230/06, ECHR 2015  
*Preda and Dardari v. Italy* (dec.), nos. 28160/95 and 28382/95, ECHR 1999-II  
*Purcell and Others v. Ireland*, no. 15404/89, Commission decision of 16 April 1991, DR 70

—R—

*R.L. v. Switzerland* (dec.), no. 43874/98, 25 November 2003  
*Rebhandl v. Austria*, no. 24398/94, Commission decision of 16 January 1996  
*Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98 and 3 others, ECHR  
2003-II  
*Remer v. Germany*, no. 25096/94, Commission decision of 6 September 1995, DR 82-A  
*Roj TV A/S v. Denmark* (dec.), no. 24683/14, 17 April 2018  
*Romanov v. Ukraine* [Committee], no. 63782/11, 16 July 2020  
*Rubins v. Latvia*, no. 79040/12, 13 January 2015

—S—

*S.A.S. v. France* [GC], no. 43835/11, ECHR 2014  
*Schimanek v. Austria* (dec.), no. 32307/96, 1 February 2000

*Seurot v. France* (dec.), no. 57383/00, 18 May 2004  
*Sidiropoulos and Others v. Greece*, 10 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV  
*Šimunić v. Croatia* (dec.), no. 20373/17, 22 January 2019  
*Sinitsyn and Alekhin v. Russia* [Committee], no. 39879/12, 31 January 2023  
*Smajić v. Bosnia and Herzegovina* (dec.), no. 48657/16, 16 January 2018  
*Socialist Party and Others v. Turkey*, 25 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III  
*Soulas and Others v. France*, no. 15948/03, 10 July 2008  
*Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, 23 September 1982, Series A no. 52  
*Stern Taulats and Roura Capellera v. Spain*, nos. 51168/15 and 51186/15, 13 March 2018  
*Stomakhin v. Russia*, no. 52273/07, 9 May 2018  
*Sürek v. Turkey (no. 1)* [GC], no. 26682/95, ECHR 1999-IV

—T—

*T. v. Belgium*, no. 9777/82, Commission decision of 14 July 1983, DR 34  
*Taganrog LRO and Others v. Russia*, nos. 32401/10 and others, 7 June 2022  
*Tagiyev and Huseynov v. Azerbaijan*, no. 13274/08, 5 December 2019  
*Tepljakov v. Estonia* [Committee] (dec.), no. 47456/18, 6 July 2021  
*Teslenko and Others v. Russia*, nos. 49588/12 and 3 others, 5 April 2022

—U—

*Ulusoy and Others v. Turkey*, no. 34797/03, 3 May 2007  
*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I

—V—

*Vajnai v. Hungary*, no. 33629/06, ECHR 2008  
*Varela Geis v. Spain*, no. 61005/09, 5 March 2013  
*Vasilyev and Others v. Russia* [Committee], no.38891/08, 22 September 2020  
*Vejdeland and Others v. Sweden*, no. 1813/07, 9 February 2012  
*Vogt v. Germany*, 26 September 1995, Series A no. 323  
*Vona v. Hungary*, no. 35943/10, ECHR 2013

—W—

*W.P. and Others v. Poland* (dec.), no. 42264/98, ECHR 2004-VII  
*Walendy v. Germany*, no. 21128/93, Commission decision of 11 January 1995, DR 80-A  
*Williamson v. Germany* (dec.), no. 64496/17, 8 January 2019  
*Witzsch v. Germany* (dec.), no. 41448/98, 20 April 1999  
*Witzsch v. Germany (no. 2)* (dec.), no. 7485/03, 13 December 2005  
*Wojczuk v. Poland*, no. 52969/13, 9 December 2021

—X—

*X. v. Austria*, no. 1747/62, Commission decision of 13 December 1963

[X. v. Germany](#), no. 9235/81, Commission decision of 16 July 1982, DR 29

[X., Y. and Z. v. the United Kingdom](#), no. 9285/81, Commission decision of 6 July 1982, DR 29

—Y—

[Yazar and Others v. Turkey](#), nos. 22723/93 and 2 others, ECHR 2002-II

[Yuksekdag Senoglu and Others v. Türkiye](#), nos. 14332/17 and others, 8 November 2022

—Z—

[Z.B. v. France](#), n° 46883/15, 2 September 2021

[Zambrano v. France](#) (dec.), no. 41994/21, 7 October 2021

[Zana v. Turkey](#), 25 November 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII

[Zemmour v. France](#), no. 63539/19, 20 December 2022

[Ždanoka v. Latvia](#) [GC], no. 58278/00, ECHR 2006-IV